

家事法苑™婚姻家事法律资讯简报

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

如邮件给您带来不便，请回信 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10期 综合版 编辑时间：20130701

“家事法苑”团队加盟北京天驰洪范律师事务所

尊敬的朋友：

七月的北京骄阳似火，依依惜别，“家事法苑”婚姻家事律师团队正式加盟北京天驰洪范律师事务所，与各位同仁携手创造天驰洪范人的光荣与梦想！

十年如一日的坚持和坚守，感谢、感恩过往岁月里朋友们的支持、鼓励和陪伴！

我们已经在最短的时间里融入了天驰洪范，感激于她博大的胸怀，感受到“精益求精，追求卓越，建立一流品牌”的永恒方向。

新的起点，我们将一如既往专注于婚姻家事继承诉讼的代理及业务研讨，最大限度维护当事人的权益，继续坚守婚姻家事律师专业化道路的探索；继续坚持收集、分享婚姻家事法律资讯简报；继续致力于推动中国家事诉讼程序的立法完善；继续以家事法主题沙龙QQ群（群号：171337785）为依托、以家事法实务沙龙等形式共建律师与学者、法官、媒体、学生、社会组织等法律专业领域内和谐交流的平台；继续坚持和完善法学院法科生家事法实习项目……

婚姻家庭是人类永恒的主题！“家事无小事，家和万事兴”是我们的共识，“推进中国婚姻法制进程”是我们共同的梦想。

新的起点，我们更有理由：坚守理想，相信未来！

感谢曾经的同行！未来，让我们继续同行！

“家事法苑”婚姻家事律师团队敬上

（团队核心成员：杨晓林 段凤丽）

2013年7月18日

“家事法苑”家事法实务沙龙周预告

“家事法苑”家事法实务沙龙2013年第8期（总第20期）预告

主题：《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》

时间：2013年7月24日（周三）晚上9:00—10:30。

主讲嘉宾：上海沪家律师事务所主任、合伙人 王小成律师

主持嘉宾：北京市盈科（深圳）律师事务所合伙人，深圳律协民事专业委员会副主任李魏律师

点评嘉宾：北京市中凯律师事务所合伙人、继承部主任、公明遗产管理集团首席律师陈凯律师

信托起源于中世纪英国的用益制度，滥觞于美国近代商事领域。“二战”之后，随着日本经济的恢复和繁荣，信托制度在大陆法系国家得到了发展和应用。我国自上个世纪20年代引入信托理念，由于政局动荡，经济停滞，信托并未真正发展起来。改革开放后，我国信托业发展有所复苏，但由于发展环境不成熟，理论认识不足，信托定位有偏差，实践操作出现混乱。随着2001年《中华人民共和国信托法》的出台，我国信托制度逐步建立，但仍

因“受人之托、代为理财”认识层面的浅显，信托定义先天不足；信托登记、信托税收等配套制度的长期缺位，导致信托制度明显“水土不伏”，裹足不前。金融信托近年虽显现繁荣，但实践中诸多问题已集中暴露。回头审视民事信托，其实为信托制度之本源，但以笔者管窥之见，在本文阐述案件之外，我国尚鲜有成功之例。

王律师试图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，以期抛砖引玉，共创民事信托美好的明天！

参加方式：本次沙龙不设主会场，主题发言者、点评嘉宾及参加人完全通过“家事法苑”家事法主题 QQ 群（群号：171337785）“群视频”网络同步交流。

附：王小成律师简介

上海沪家律师事务所合伙人、主任，该所“遗产与财富传承法律事务”项目负责人，上海市律师协会信访矛盾调解化解（ADR）研究委员会委员。2009 年 12 月，王小成律师被授予该所“2009 年度最佳管理合伙人”称号；2011 年度，被司法部授予“全国律师行业创先争优活动党员律师标兵”称号。2012 年度，被上海市静安区司法局评为优秀民事代理律师。

王律师专注于婚姻家庭方向案件的研究和处理，积累了丰富的实践经验和诉讼技巧，先后接受过 CCTV、东方卫视、上海电视台、文汇报、法制报、中国法院网、新民晚报、上海法制报等国内外媒体的采访，有关案件受到广泛关注和报道。王律师平时十分注重办案经验总结，撰写了大量的理论文章和学术论文，先后在《法制日报》《中国律师》《中国法院网》《房产时报》《上海律师》等多家报刊杂志等媒体发表。

王律师参与《富人离婚的三十六个计策》、《大律师解小问题》的写作。2010 年 7 月，作为副主编，在北京大学出版社出版《离婚自助手册》一书。计划在 2013 年出版《继承绑架资本》和《法院审理继承案件观点集成》两本书。

王小成律师的“小城故事”新浪博客 <http://blog.sina.com.cn/u/1420886893>

王小成律师的新浪微博 <http://weibo.com/u/1420886893>

李魏律师简介：

李魏律师，北京市盈科（深圳）律师事务所合伙人，深圳律协民事专业委员会副主任。

李魏律师 中国政法大学民商专业硕士毕业，1996 年正式从事律师工作，先后执业于广东融关律师事务所、广东财富东方律师事务所，广东晟典律师事务所，现为北京市盈科（深圳）律师事务所合伙人、深圳律协民事专业委员会副主任及纪律与惩戒委员会委员、深圳市专家联合会及中国国家专家网法制建设专家委员、深圳市妇联性别平等保护志愿律师、深圳律师金寨希望小学名誉辅导员，并拥有上市公司独立董事资格。曾先后兼任深圳律协婚姻家庭委员会委员、公司法专业委员会委员、民事专业委员会委员、纪律听证评议委员会委员、监事会联络员及绩效考核委员会副主任、市律师代表大会代表、深圳市法律援助中心志愿律师等社会工作。

参与了《深圳市婚姻家庭法律实务指引》的制定和《深圳市个人信息保护条例》的调研起草，合著由中国法律出版社出版的《律师参与调解的技巧与艺术》一书。

现专注于民事信托和家族资产管理传承的顶层设计和法律风险防范专题研究。

李魏律师新浪博客 <http://blog.sina.com.cn/lawyerlw>

李魏律师新浪微博 <http://weibo.com/lawyerlw>

陈凯律师简介

首届北京市十佳青年律师、中华遗嘱库管委会主任、北京阳光老年健康基金会理事长、民盟中央法制委员会副主任、北京市中凯律师事务所合伙人、公明财富传承管理集团首席律师、某国财政部 20 年任期的法律顾问国内财富传承法律服务先行者，英国权威评级机构钱伯斯评定的中国私人财富管理法律服务第一等，著有《传递财富传递爱》一书，在业界享有盛誉

陈凯律师新浪微博 <http://weibo.com/lawyerkan>

“陈凯律师&知向谁边”新浪博客 <http://blog.sina.com.cn/lawyerkan>

“家事法苑”家事法实务沙龙（网络）2013 年第 9 期（总第 21 期）预告

主题：《“人身安全保护裁定”司法实务》

时间：2013 年 7 月 25 日（周四）下午 15:30—17:00

主讲嘉宾：最高人民法院中国应用法学研究所 陈敏研究员

(征集主持嘉宾、点评嘉宾)

2008年5月,中国应用法学研究所发布《涉及家庭暴力婚姻案件审理指南》(下称《指南》),并选择9个基层法院开展司法干预家庭暴力的试点工作。《指南》专章规定人身安全保护措施,包括申请条件、审查重点、保护内容、生效执行、法律责任等内容,作为人民法院保护受害人的人身权利和排除妨碍诉讼行为的手段。试点工作获得了良好的法律效果和社会效果。2010年,经地方法院主动申请,并经最高法院批准的基层试点法院已超过200个,取得良好社会效果。2013年1月1日,随着修订后的《民事诉讼法》实施,“人身安全保护裁定”将应用更为广泛。为帮助律师在代理婚姻家事案件中正确了解、认识、运用“人身安全保护裁定”,“家事法苑”QQ群特邀请本群群友、最高人民法院中国应用法学研究所陈敏研究员为大家做权威解读。

参加方式:主会场:北京天驰洪范律师事务所会议室

地址:北京市朝阳区北四环中路8号亚运村汇欣大厦A座14层,现场容纳12人(报名征集中),现场通过“家事法苑”家事法主题QQ群(群号:171337785)“群视频”同步交流。

附:陈敏老师个人介绍

陈敏,女,浙江省温州市人,中国政法大学法学硕士、加拿大不列颠哥伦比亚大学法学硕士,北京师范大学发展与教育心理学硕士。先后从事大学教学、司法外事、妇女法律援助、社会性别和法律领域的研究和实践。现供职于最高人民法院中国应用法学研究所。近年来致力于推进司法干预家庭暴力的新举措。

曾起草《涉及家庭暴力婚姻案件审理指南》,著有《呐喊:中国女性反家庭暴力报告》,发表相关论文和评论性文章数十篇。2013年3月出版《涉家庭暴力案件审理技能》一书。

曾获荣誉:全国三八红旗手(2012年)、全国争先创优先进个人(2012年)、全国维护妇女儿童权益先进个人(2010年)、《方圆法治》法活人物(2005年)。

“陈敏-性别与法律”新浪微博 <http://weibo.com/u/3239257232>

“家事法苑”家事法实务沙龙2013年第10期(总第22期)预告

主题:《我国继承法之遗嘱形式规则实务问题探讨》

时间:2013年7月27日(周六)晚上8:30—10:30

主讲嘉宾:杭州师范大学 魏小军副教授

点评嘉宾:南京师范大学 赵莉副教授

主持嘉宾:西北政法大学 郝佳博士

我国现行《继承法》是1985年制定的,随着我国经济社会发展,家庭关系、财产关系发生了深刻变化,有关继承范围、方式,包括虚拟财产能否继承等问题的规范需要在继承制度中进一步完善,亟需大修。全国人大常委会法制工作委员会建议将继承法修改列入全国人大常委会2012年立法工作计划,已经着手研究修改继承法,收集整理国内外有关资料,并到一些地方听取修改意见和建议。但去年未能完成,据今年一月《法制日报》报道,这项工作仍在进行。《继承法》的修改,涉及我国百姓千家万户切身利益,同时也为广大律师带来商机,遗嘱制定、遗产执行等问题值得深入探讨研究。

嘉宾介绍:

杭州师范大学魏小军副教授简介

魏小军,西南政法大学民商法学博士,现为杭州师范大学法学院副教授、硕士生导师,中国法学会婚姻法学会理事、浙江省法学会婚姻法研究会理事、浙江省法学会金融法学研究会理事。浙江星韵律师事务所兼职律师,浙江省律师协会婚姻家庭法律专业委员会委员。

主要论文:《试论我国法律中的遗嘱形式规则》,人大复印资料《民商法学》2008年第2期全文转载,原载《昆明理工大学学报(社会科学版)》;《无遗嘱继承中被继承人意思推知的法经济学分析》,人大复印资料《民商法学》2006年第11期全文转载,原载《学术论坛》;《我国继承法之遗嘱有效要件研究》,《家事法研究》2008.11;《我国四法域遗嘱方式立法比较研究》,《政法学刊》2007.1等。

专著:《遗嘱有效要件研究——以比较法学为主要视角》,独著,中国法制出版社2010年;《中国大陆与港、澳、台四区域继承法比较研究》,参著,群众出版社2007年;《外国继承法比较与中国民法继承编制定研究》,参著,北京大学出版社2011年。

魏小军老师的博客: <http://ajun.fyfz.cn/>

魏小军老师的新浪微博：<http://weibo.com/familaw>

南京师范大学赵莉副教授简介：

赵莉，南京师范大学副教授，1968年12月生，南京人，2005年日本横滨国立大学国际经济法博士课程修了，2003年日本横滨国立大学经济关系法硕士，1987年至1995年南京秦淮区人民法院书记员、助理审判员。

主要研究成果：①《日本特留份制度的修改及其启示》，载《政治与法律》2013年第3期；②《我国遗嘱见证制度之重构》载《海峡法学》2013年第1期；③《论我国遗嘱形式要件的认定及完善——中日比较法的视野》，《北方法学》2012年第5期；④《中国における法定夫婦財産制に関する変遷》、日本横滨国立大学《横滨国际经济法》2011年第2号。⑤《论确立夫妻日常家事代表权制度之必要》，载《江海学刊》2009年第2期；⑥《判例形成的日本新侵权行为法》（译著）、中国法律出版社2008年12月

赵莉老师的“我爱飞飞翔翔”新浪微博 <http://weibo.com/u/1763651647>

郝佳博士简介：

郝佳，民商法学博士。现任西北政法大学民商法学院讲师。主要研究方向为家事法、妇女人权、私募基金的法律规制。陕西妇女/性别研究与培训基地执行主任、陕西省法学会婚姻家庭法学研究会副秘书长、对外经济贸易大学法与经济研究所特聘研究员、西北政法大学妇女与家事法律研究所秘书长。

发表论文：1、“[Legal countermeasures for domestic violence: From the perspective of family law in China](#)”发表于：英文学术期刊 Front law China（中国法学前沿）2010年第二期。（《中国法学前沿》是由中华人民共和国教育部发起、高等教育出版社编辑出版、德国施普林格（Springer）出版公司海外发行的英文系列刊物。）；2、“家庭暴力法律防治理念刍议——女性主义视角下的社会正义观”发表于：《妇女研究论丛》（中文核心期刊）2010年5月第3期；3、“生育权理论前提之重构——析《妇女权益保障法》第51条”发表于：《西安石油大学学报》（社会科学版）2008年第4期。其他作品：1、“家规与国法：中国古代法对家庭暴力的规制”，发表于：《中国社会科学报》2012年11月7日总第367期学术理论版；2、“李阳的家暴教科书”，发表于：《中国社会科学报》（社会科学杂志社主办）2011年10月20日总第231期学术理论版。

参加方式：这三场沙龙除陈敏老师讲座外不设主会场，主题发言者、点评嘉宾及参加人完全通过“家事法苑”家事法主题QQ群（群号：171337785）“群视频”网络同步交流。

注：为保障本“家事法苑”家事法主题群（群号：171337785）的安全、质量及可持续发展，防止滥加群，本群设置了“只能通过群号找到这个群”，普通网友在QQ查找群时无法通过搜索相关关键词找到本群，本群希望通过口碑相传方式，欢迎真正对婚姻家事法感兴趣的朋友，律师、法官、学者、学生、媒体、妇联及其他法律工作者及相关人士加入，即时分享最新中国婚姻家庭法制信息动态，本群的“入群须知”见群共享，希望新入群的群友认真阅读并遵守，共同努力，共建专业领域内业务探讨正当正常交流交往的和谐平台！本群交流主题严格局限于婚姻家事法律专业领域，以实名（城市+单位+姓名）方式申请，入群后当天必须完成修改群名片（城市+单位简称+姓名）。

欢迎感兴趣的朋友积极搜集资料、撰写文章申报沙龙主题发言，参与交流。

本沙龙为纯民间、公益业务研讨与学术交流，所有参与嘉宾及群友均没有任何报酬。

家事无小事，清官难断家务事，家和万事兴。共同关注，共同努力！

目 录

一、婚姻家庭审判动态

北京法院建未成年人民事审判观护制度-----2013-06-03 法制日报

北京高院与市妇联共建新机制 妇女维权案件快立快审快执-----2013-6-5 人民法院报 张朝阳

北京门头沟未成年人民事审判引入社会观护员-----2013-06-03 人民法院报 郭京霞

家长争抚养权 “社会观护员”解危机-----2013-06-04 新京报 刘洋

武汉一法院设离婚“冷静期” 15天内不准判离-----2013年06月04日 荆楚网-楚天都市报

清官难断家务事？心理医生来帮忙-----2013年06月04日 南方都市报 张广军

阳春法院民一庭创新家事审判机制为妇女儿童维权-----2013年05月29日 广东新闻网

东莞第二法院联合社工助力家事审判 开辟保护妇女儿童权益新路径 该做法广东省首创-----2013-06-03 中国法院网 黄彩华

重庆法院庭前心理疏导促当事人反思 “这婚我不离了，我想和老婆一起回家” ----2013-6-5 人民法院报 张瑞雪

金寨法院签发“约法三章”调解书 令一场婚姻危机化解-----2013-6-9 六安网
武汉签发首张反家暴“保护令”-----2013-06-05 武汉晚报 刘雅琼 安西
儿女离婚双方父母“秋后算账” 欲要回办婚礼借款-----2013年6月4日 东方网 徐进 章伟聪
儿子非亲生男子诉离婚索赔各项损失15万余元-----2013-06-04 京华时报 张淑玲
武汉首发反家暴人身保护令-----2013-06-05 法制日报政法司法 刘志月
婚前约定首孩随母姓 生个儿子男方撕协议-----2013-06-02 法制日报析案 吴亚东
情侣闹分手争淘宝网 曾1元转让给女友男方改密码收回-----2013-06-08 京华时报 张淑玲
女儿被诊断先天脱发 男子因妻隐瞒脱发史要离婚-----2013-06-07 京华时报 张淑玲
出轨后丈夫悔过放弃房产 离婚了又变卦想要回来-----2013/6/8 现代快报 记者 马薇薇 通讯员 余研
保姆变继母 离婚要分房-----2013年06月14日 北京晨报 李庭煊
产妇患产后风湿告婆婆称坐月子期间对方开窗通风-----2013-06-14 京华时报 张淑玲
结婚后患疾病妻子讨医疗费-----2013-06-15 京华时报 张淑玲
女子结婚前瞒婚史丈夫认为受骗诉离-----2013-06-15 京华时报 张淑玲
长沙女子离婚前突陷前夫借贷案 8案全败背债300余万-----2013-06-13 法制网-法制周末 刘希平
子女孝不孝老人房产成焦点 姑苏法院解析赡养案中房产那点事-----2013年06月08日 中国江苏网
房屋加名后妻子要求离婚 丈夫诉求撤销赠与被驳回-----2013-6-16 人民法院报 谢婧 郭海丽
这场离婚官司真是一波三折 公公入狱儿媳流产-----2013年06月19日 浙江在线新闻网站
重庆江北法院：真假夫妻“账目”参杂家庭关系“怪相”百出-----2013-06-13 法制日报—法制网 徐伟 吴克坤
东莞第二法院联合社工助力家事审判 开辟保护妇女儿童权益新路径 该做法广东省首创-----2013-06-03中国法院网黄彩华
购婚房 女婿借了五十万 闹离婚 岳母诉婿立刻还-----2013年6月19日 北京晚报 孙莹
全州法院受理首例婚姻登记瑕疵行政诉讼案-----2013-06-17 光明网> 人民法院频道 王桔萍
第五届海峡论坛宣布多项惠台举措-----2013-06-18 法制日报港澳台 汪闽燕
江苏离婚数10年增10万多对-----2013年06月20日 新华日报 唐悦
昆明这边10对结婚那边就有3对离-----2013年06月20日 云南信息报 袁海毅
最高法将公布涉家暴案例-----2013-06-21 法制网 袁定波
江西省吉安市中级人民法院：女儿庭审举证父亲劣迹被诉侵权-----2013-06-21 法制日报案件 郭宏鹏 黄辉
重庆南岸社区警务室成预防、制止家庭暴力有效平台 “报警，我们为你提供保护” 2013-06-25 中国妇女报 许真学
判决4个多月李阳没动静 离婚妻子申请强制执行-----2013年6月21日 北京晚报 张蕾
离婚15年后前妻讨近万元征地款-----2013年06月23日 京华时报 张淑玲
情侣起争执男友索近10万元彩礼-----2013年06月23日 京华时报 张淑玲
有情人终成眷属无缘分莫为财困-----2013-06-23 法制日报案苑 胡勇
借条当玩笑分手成证据-----2013-06-23 法制日报案苑 王春
爱时当保姆爱后觉不值-----2013-06-23 法制日报案苑 陈捷 杨长平
5万担保金难保真感情-----2013-06-23 法制日报案苑 吴卫中 蒋六乔
送车为结婚最终仍分手-----2013-06-23 法制日报案苑 段静 余法
离婚了，我只想要回装修钱-----2013年6月20日 江苏法制报 肖天存 本报记者 戴丽
双方老人争孙子拖垮小夫妻 因教育理念不同产生矛盾小两口闹离婚经调解和好-----2013年06月28日 京华时报 裴晓兰
老人理念不同 致夫妻闹离婚-----20130628 北京晨报 颜斐
广东惠州博罗县法院专设家事审判合议庭 配置家事法官---2013-06-25 惠州日报 贺小山 李燕文 通讯员廖秉廉

二、一般审判动态

不轻易判农村房屋买卖无效-----2013-06-06 法制日报 政法司法
两岸首借司法互助返还台被害人财产 237万余元被骗财产全部汇往17名被害人在台账户-----2013-06-14 法制日报 袁定波
第五届海峡论坛在厦门开幕 两岸互认调解书是互利双赢-----2013-06-18 法制日报港澳台 汪闽燕
北京朝阳区人民法院：法庭提交伪证 罚款还要担刑责-----2013年06月28日 新京报 刘洋

三、立法动态

28个省区市制定反家暴地方性法规或政策 反家暴法列入全国人大常委会立法规划-2013-06-07 法制日报 陈丽平

四、媒体典型案例

(一) 解除婚姻关系案例

陕西省石泉县人民法院：结婚半年仍是处女 女子诉离婚并索精神赔偿-----2013-05-31 中国法院网 尚君 张昌勇
上海闸北区法院：婚前男方隐瞒精神病史 婚后女方数次提出离婚 法院：现双方分居已逾两年 女方要求离婚符合法律规定-----2013年6月4日 上海法治报 周寒梅 通讯员 韩根南
上海市青浦区法院：赌博丈夫“改邪归正”后又旧病复发欠债外逃 妻子离婚复婚再诉离婚

2013年6月3日 上海法治报 陈颖婷 通讯员 夏芸
好不容易有了个儿子竟是别人的 安福县一男子起诉离婚获准——2013年06月09日 大江网
80后小夫妻闪婚四天闹离婚：10万彩礼瞬间变2万——2013年06月12日 今日早报 李彬彬 陈洋根
妻子隐瞒婚前“生育史” 婚后不孕丈夫怒诉离婚——2013-06-09 中国法院网 李红艳
四川雅安石棉县人民法院：生孩子1年内 女方起诉离婚法院受理——2013-06-13 北纬网-雅安日报
北京市房山区法院：拨错电话嫁错人“忘年夫妻”闹离婚——2013年6月19日 上海法治报
北京丰台区法院：妻饮酒夫诉离婚被驳——2013年06月20日 京华时报 裴晓兰
重庆五中院审判动态：保证书不再打妻子 管不住手被判离婚——2013年06月20日 重庆商报
北京丰台区法院：妻饮酒夫诉离婚被驳——2013年06月20日 京华时报 裴晓兰
重庆五中院审判动态：写保证书不再打妻子 管不住手被判离婚——2013年06月20日 重庆商报 陈保发
山东聊城东昌府区法院：为离婚做了人流法院判决不许离——2013年06月21日 齐鲁晚报 任洪忠
江西省九江市庐山区法院：新婚之夜婆婆睡中间怪风俗引矛盾致离婚——2013年6月28日 上海法治报
北京通州区法院：瘫痪丈夫不愿拖累妻子起诉离婚 妻子离婚后吐露心声：我的感情不会再给别人——20130628 北京晚报 邱伟
北京通州区法院：5年前车祸 丈夫高位截瘫 妻子不离不弃 怕成爱人负担 起诉离婚 因为爱情 所以离婚

20130628 法制晚报 董振杰 李奎
北京通州法院：瘫痪丈夫怕拖累爱妻提出离婚妻子答应但要求带着爱人再嫁 这一段情难舍难了 2013年06月28日京华时报 张淑玲
北京房山区人民法院：婚后方知妻犯罪丈夫诉离获支持——2013年06月29日 京华时报 张淑玲

（二）婚姻无效撤销案例

聋哑小伙与精神病妻离婚 法院确认婚姻无效——2013-06-09 中国法院网 余朝礼
新疆乌鲁木齐市米东区人民法院：结婚登记存在欺诈 请求撤销婚姻登记法院驳回 2013-06-04 法制日报 潘从武
湖南省娄底市双峰法：已婚人士被重婚 法院判决婚姻关系无效——2013-06-17 曾安林 娄底新闻网 曾安林
江门市中级法院：妻子婚后出走三年 老公申请离婚警方查无此人——2013年6月17日 南方都市报

（三）子女抚养亲子关系案例

北京房山法院：再婚母亲私改孩子姓名法院判令恢复原名——2013-6-01 京华时报 张淑玲
北京通州法院：为生第三胎养母起诉解除收养关系——2013-06-01 京华时报 张淑玲
北京市一中院：父母未离婚女孩仍讨抚养费 双方闹别扭孩子受伤害经调解均称将善待孩子——2013-06-03 京华时报 孙思娅
安徽省淮南市潘集区人民法院：夫妻离婚争抚养权 法院判决孩子说了算——2013-05-31 中国法院网 余占胜 任毅
抚养费近四年未付 抗拒执行被处罚款 责令其具结悔过 抚养费当场履行——2013-6-5 人民法院报 顾建兵 田亮

（四）财产分割案例

北京昌平法院：婚后在房产证上加妻子名没多久女方提出离婚丈夫起诉撤销赠妻房产被驳回——2013-6-15 京华时报 张淑玲
广东东莞第三人民法院：丈夫与女同事同居两年不回家 妻子起诉离婚被判分财产七成——2013年06月18日 东莞时报 邓志高
北京丰台法院：离婚夫妻争夺车牌法院判牌照归车主——2013年06月25日 京华时报 裴晓兰

（五）损害赔偿案例

山西沁源县法院：丈夫出轨妻子凭“忠诚协议”成功索赔10万 2013-05-10 山西晚报(太原) 辛戈 通讯员唐丽芳
歙县人民法院深渡人民法庭：夫妻离婚丈夫索要7万元青春费——2013年06月14日 中安在线 程家宾

（六）扶养赡养案例

（七）离婚后财产纠纷及相关纠纷

上海市青浦区法院：婚时自愿净身出户离婚后反悔财产难要回——2013年6月4日 上海法治报 陈颖婷
上海一中院审判动态：母兄所赠房产不算夫妻共同财产 法院驳回女方分房诉请——2013年6月6日 解放日报 敖颖婕
兰州中院：婚前双方出资买房，离婚后对簿公堂——2013年06月06日 兰州晨报 陈霞
浙江湖州长兴法院：离婚前他把船卖给了亲兄弟 法院判决买卖合同无效——2013-06-07 湖州在线
重庆綦江区法院：女子离婚不久用“私房钱”买门面 法院判决归前夫——2013年06月12日 重庆商报

（八）恋爱同居纠纷案例

北京房山法院：购车房登记女友名下 老父诉返还——2013-06-01 北京晨报 何欣
重庆市五中院：丈夫拿40万给情人买车 妻子要她把钱吐出来——2013年06月03日 重庆晚报 唐中明
宁海法院：赠与还是借款 宁海一对昔日恋人闹上法庭——2013-06-14 中国宁波网 单玉紫枫
宁海法院：女方以为“说说的”不料男方“留一手”——2013年06月14日 东南商报 胡珊 通讯员 宁法
北京海淀法院：给女友买80万豪车 岂料人车全失踪——2013年6月17日 北京晚报 林靖
北京海淀区法院：女子得豪车后失踪男友起诉索回被驳——2013年06月20日 京华时报 张淑玲
平谷法院：为爱出资30万 分手后男子反悔 掏钱让女友去留学 一年后因琐事分手 将女友告上法庭索要学费
2013年06月24日 北京晨报 李庭焯

（九）其他相关案例

“被离婚”5年，谁来保护她的权益-----2013-6-11 检察日报 苏振东 郑玉龙
宁波市中院：村民与儿媳“结婚”迁户遭拒诉警方不作为被二审驳回-----2013年06月14日 东方早报
重庆沙区法院执行动态：300万“离婚费”给了15万 余下每年2万要给多少年？

-----2013年06月17日 重庆商报 付迪西 实习生 刘涛
奉贤法院力促执行和解保障涉案老人居住权-----2013年6月19日 上海法治报 徐慧 通讯员 严爱华
宁波海曙法院：丈夫私信疑妻出轨欲离婚 法院：微博无实名认证 2013年06月21日 钱江晚报 李义山 陈翔)

(十) 赠与案例

辽宁沈阳市于洪区人民法院：给儿媳8万买房 只见离婚书不见房-----2013年06月25日 沈阳晚报 王立军

(十一) 夫妻债务案例

内蒙古自治区鄂尔多斯市东胜区人民法院：被执行人数次规避执行假离婚真逃债依法偿还-----2013-06-07 人民法院报 康建枝
江西南昌吉州法院：判决离婚当日借款非夫妻共同债务-----2013-06-13 法制日报-法制网 郭宏鹏
湖北襄阳樊城区法院：男子借债两天后与妻子离婚 法院判两人共同偿还-----2013-06-18 襄阳网 张凡
上海闵行区法院审判动态：昔日欠债150万 如今房子拱手送前妻 一场为房而造假的离婚戏？

-----2013年6月19日 上海法治报 徐荔
上海浦东法院：婚内妻子向丈夫借钱 离婚后丈夫索要欠款闹上法庭-----2013年06月21日 解放日报

五、继承

(一) 继承审判动态

海派大师程璋藏画 拍卖得1643万余元 画家后代为千万遗产打官司-----2013年6月24日 北京晚报 王霖
陈琳遗产案再起风波 再婚老公向80岁岳母亲索遗产-----2013年06月13日 凤凰娱乐综合
姐姐告弟弟 讨父母借债-----2013-6-16 北京晨报 颜斐
为房子继承权 她要与养女脱离关系(图)-----2013年06月18日 重庆商报 付迪西
北京朝阳区人民法院：已故歌手陈琳之夫为争遗产起诉陈母-----2013年06月25日 新华网 涂铭
北京朝阳区人民法院：陈琳现任丈夫岳母索房款 要求继承陈琳所有房屋售款108万-----20130629 北京晨报 颜斐

(二) 继承立法动态

(三) 继承典型案例

广州市第二人民法院：遗产继承产生纠纷母子争执对簿公堂-----2013年06月04日 广州日报 胡迪
北京海淀法院：自食假离婚苦果她一夜白了头-----2013年06月04日 北京晚报 林靖
扬州宝应法院：有无继承权只有法院能断-----2013年06月05日 扬州新闻网-扬州晚报
久病床前女儿悉心照料财产继承父亲变更遗嘱-----2013年06月09日 法制日报 □本报记者 霍仕明
前妻照顾患病前夫六年 义举赢得房产继承权-----2013年06月06日 沈阳日报 周贤忠
一份暗藏“玄机”的遗嘱-----2013-6-10 人民法院报 □李娟 宣锦虹
北京市二中院：儿媳擅领亡夫骨灰赔婆婆6万-----2013年06月05日 京华时报
那个法庭上遗嘱飞来飞去的官司 一审判了-----2013-06-14 杭州网
福建莆田城厢区法院：继父228万遗产 继女想继承被驳回-----2013年06月14日 海峡都市报 李伟强
北京通州法院：军人留下抚恤金妻儿都想分更多-----2013-06-16 京华时报 张淑玲
父亲突发急病死亡女孩诉奶奶分遗产是抱养还是亲生原告身份遭质疑-----2013-06-17 京华时报 周鑫
山东烟台牟平区人民法院：老汉留巨额遗产 侄女拿到遗嘱没拿到80万遗产妻子诉至法院，因见证人不符合规定
遗嘱被判无效-----2013-06-14 半岛网-蓝色快报
广东佛山市禅城区法院：老父把房留给女儿 说立遗嘱“老糊涂”-----2013-06-14 广佛都市网-佛山日报 庞文彬
北京房山法院：首例车牌继承案和解 儿媳获车牌婆婆得钱-----2013年06月19日 京华时报 蒲东峰
北京房山法院：一辆报废车婆媳争了仨月 丈夫遇难车报废 经法官调解车归儿媳存款归婆婆-----2013年06月19日 北京晨报 何欣
郑州市管城区法院：为了继承房产一家人闹上法庭-----2013年06月19日 河南法制报 吴倩
厦门市思明区人民法院：争遗产 继母告继女-----2013年06月23日 海西晨报 主父真真
江苏省启东市人民法院：老人去世尸骨未寒 儿媳女婿为5万元遗产打官司-----2013年06月25日 中国江苏网 戚阜生
父亲遇车祸意外身亡 非婚生女儿获75万赔偿-----2013年06月25日 南方报网-南方日报 黄少宏 廖蔚
江西省铅山县人民法院：儿子以传男不传女为由独占父母遗产被判无效-----2013-06-28 光明网 童云英
浙江宁波江东法院：七旬翁百万遗产娶保姆 去世后股权转让起纷争--2013年06月26日 中国宁波网 姜栋

(四) 继承新闻

龙泉股份二股东去世 2亿多元股票待继承-----华龙网-重庆商报(重庆)
西北首家遗嘱库在兰州建立 解决老年人后顾之忧-----2013-06-07 兰州晚报
科华恒盛控制人之一陈建平逝世 其妻继承相应股权-----2013年06月18日 证券时报网

舅舅继承遗产也有外甥女的份儿“代位继承”维护“隐形人”的权益-----2013年06月25日 德州新闻网 陈卓
拨 96156 可预约遗嘱登记 中华遗嘱库 3 个月接受 1.2 万立遗嘱预约；首个防伪遗嘱凭证亮相，伪造《遗嘱证》最
高判 7 年-----2013 年 06 月 28 日 新京报
科华恒盛控制人之一陈建平逝世 其妻继承相应股权-----2013 年 06 月 18 日 证券时报网
本市推出全国首个遗嘱证 明起拨社区热线可预约登记防伪遗嘱证社区免费领-----20130627 法制晚报 白冰
中华遗嘱库推出中国首个《遗嘱证》-----2013 年 06 月 27 日 中国新闻网 刘长忠

六、房产、股权

(一) 房产

同是无效买卖合同 法院对两案子缘何判决大不相同-----2013 年 06 月 08 日 广西新闻网 庾琳
父亲称房被骗走告养女-----2013-6-14 京华时报 裴晓兰
上海黄浦区法院：妻子私转房产给母亲构成恶意串通 丈夫一怒对簿丈母娘 2013 年 6 月 14 日 上海法治报 王川
向前儿媳讨房屋老人起诉被驳回-----2013-06-16 京华时报 张淑玲
丈夫购房送情人妻子起诉要产权 法院支持妻子诉求-----2013-06-15 广西新闻网-南国今报
儿骗父母房 欠债 300 多万-----2013 年 06 月 17 日 法制晚报 王晓飞
男子伪造公证书过户父母房产 父母将儿子告上法庭-----2013-06-18 京华时报 张剑
百万房产 8 万交易 法院判决买卖无效-----2013/06/22 YNET.com 北青网 侯毅君
住建部签协议：个人住房信息查询权归地方-----2013 年 06 月 23 日 长江商报
父亲低价卖房给儿子被判无效-----2013 年 06 月 24 日 京华时报 张淑玲
丈母娘告女婿追讨 44 万借款-----2013 年 06 月 24 日 京华时报 裴晓兰
本市经适房相关细则有望下半年出台 将进一步明确经适房的售后管理工作 2013 年 6 月 24 日上海法治报 胡蝶飞

(二) 股权

丈夫未离婚前转让股份给母亲 串通股权转让判无效 -----2013 年 5 月 14 日 泉州网-东南早报 黄墩良

七、社会新闻

中国人遭遇离婚困境：为房子为孩子为拆迁款-----2013 年 06 月 06 日 人民网
武清区人民检察院：夫妻离婚变更抚养权 妈妈遗弃 7 岁自闭症儿子-----2013-06-21 北方网
南京两女童死于家中续：犯罪嫌疑人已经被刑拘-----2013 年 06 月 21 日 中国新闻网
女童死亡事件呼唤国家监护制度-----2013-06-25 中国妇女报 姚鹏
骗婚男盗刷前妻信用卡透支 4 万元被起诉-----2013 年 06 月 22 日 京华时报 张淑玲
去年 110 接家暴纠纷 1830 件 《苏州家暴告诫办法》7 月 1 日实施-----2013-06-28 苏州新闻网
宋丽：每一个家庭和和睦是我的幸福梦-----20130629 人民法院报 陈金华 张涛
新娘领证几分钟被告知新郎曾离异 返身要求撤销婚姻-----2013 年 06 月 12 日 北京青年报
未阳近半月连发 3 起因“临时夫妻”引发故意伤害杀人案“临时夫妻”冲击法律伦理应予关注-----2013-06-08 法制网
本市自愿婚检率已降至不足一成-----2013-06-08 京华时报 李秋萌
离异妈妈“雪藏”孩子被拘留-----2013-06-01 武汉晚报(武汉) 高星
武汉：开罚“未婚妈妈”尚待人大审议出台计生新规，“未婚妈妈”或“小三”可能被征收 8 万元左右的社会抚养费
-----2013 年 06 月 03 日 星期一 新京报
计生政策莫让“未婚妈妈”雪上加霜-----2013 年 06 月 03 日 新京报 余宗明
海南严打拐卖妇女行为预防和制止家-----2013-06-04 国际旅游岛商报
十亿余条公民个人信息被卖 上海警方破获个人信息泄露大案-----2013-06-05 法制日报案件 严爱华 刘建
“内鬼”是公民个人信息泄露源头-----2013-06-05 法制日报案件 严爱华
妻子截瘫绝食逼丈夫离婚 丈夫称不后悔不放弃-----2013 年 06 月 14 日 重庆商报
虐女获刑 5 年 后妈不服 怒称：这个畸形家庭每人都有问题 不应只处罚我 -----2013-6-14 北京晚报 张蕾
民政部：去年离婚 310 万对 离婚率逐年上升 增幅超结婚率-----2013 年 06 月 19 日 人民网 曹少年
江苏 7 月起结婚离婚均免 9 元登记费-----2013 年 06 月 19 日 云南信息报
虽有先例武汉欲罚“未婚妈妈”仍受质疑-----2013-06-16 法制日报 万静
宁波市民政局：宁波统一《离婚协议书》格式-----2013 年 06 月 19 日 浙江在线新闻网站
世上没有假离婚-----2013-06-16 法制日报
七部门：严禁任何机构个人私收弃婴 联合发文对弃婴安置程序作明确规定，要求公民发现弃婴须及时向警方报案，
不得擅自处理-----2013 年 06 月 18 日 新京报
中国政策性离婚潮-----2013 年 06 月 17 日 新周刊 何雄飞

八、异域资讯

台湾和尚抛妻离家 20 年 诉请离婚法院不准-----2013-6-8 中新网

儿童保护,该向外国学什么-----2013-06-11 法制日报环球法治 姚建龙
英国:让色魔无所遁形-----2013-06-11 法制日报环球法治 王娜
法国:刑罚并非一剂万能药-----2013-06-11 法制日报环球法治 蔡一军
日本如何应对少女“援助交际”-----2013-06-11 法制日报环球法治 田相夏
俄拟修家庭法典规范涉外收养-----2013-06-11 法制日报环球法治 朱冬传
王文洋或将接手王永庆在港遗产 资产市值约 1200 亿元-----2013-06-11 中国台湾网 何建峰
离婚夫妇的“共居”生活多少无奈-----2013年06月19日 解放日报
“家丑不外传”华人婚姻咨询率低-----2013年06月21日 中国新闻网 韩梦佼
台湾日均 152 对夫妇离婚-----2013年06月23日 台海网
欧美豪门财产争夺战-----2013年06月23日 新京报 高美
环球法讯-----20130628 人民法院报 蒋丽萍编译
美众院拟取消兄弟姐妹移民 华裔忧家庭不能团聚-----2013年06月29日 中国新闻网 吴卓明
商界泰斗王永庆遗产争夺战硝烟再起-----2013-06-03 福布斯中文网
普京夫妇 30 年婚姻走到终点俩人和平分手尚未办理手续-----2013-06-08 京华时报
日本前国脚涉嫌家暴被逮捕 其妻乃“贞子”扮演者-----2013-06-07 网易体育 非鱼
俄罗斯 21 岁女孩继承 137 亿美元成为“富二代”之最-----2013年06月04日 信息时报 徐岚
美加州枪击案凶手弑父杀兄 事件因家暴纠纷引发-----2013-06-08 人民网 中国日报 高轶军
曝艾弗森拖欠子女抚养费 前妻:赶紧让他去坐牢-----2013-06-09 雅虎体育
国际传媒大亨默多克提出与邓文迪离婚-----2013年06月14日 中国新闻网
新西兰 11 岁男生与同学母亲产子 男孩酒后与同学 36 岁母亲发生性关系,两人性关系维持数月
-----2013年06月16日 新京报 徐超

男子不满遗产分配在亡母遗照前开枪自杀(图)-----2013年06月17日 中国新闻网
台男子与妻子离婚带小三当见证 元配收钱后怒撕协议-----2013年06月17日 华夏经纬网
“继承”外祖父百余万债务 台湾 1 岁童负债累累-----2013-06-25 中国新闻网(北京)
联合报:男劈腿媳妇还生子 妻怒告争回遗产-----2013-06-25 大公网
港法院 24 日继续审理龚如心案-----2013-06-25 法制日报环球法治
美高法判决警告律师“另类推销” 律师不得利用车主信息寻找潜在客户 2013-06-25 法制日报环球法治 吴琼
韩国统计厅:韩国结婚人数连续 6 个月减少 离婚人数增加-----2013-06-25 人民网(北京) 于颖
美最高法院“翻案” 裁定歧视同性婚姻违宪-----2013年06月27日 中国新闻网 德永健

九、理论学术动态

遗嘱执行的比较法研究 -----2013-6-12 中国民商法律网 刘耀东
现行继承法在文物继承适用中存在缺 -----2012年04月05日 中国文物信息网 焦普林
武汉依湖北省条例拟对未婚生育者征收抚养费专家称 地方法规对未婚生育罚款与上位法冲突
-----2013-06-05 法制日报视点 刘志月
开房丑闻未终结 网上又曝恋童照 性侵男女幼童频发 缘于刑罚太不给力 专家呼吁完善立法 强奸犯罪对象 应扩
至男性 -----2013-6-7 法制晚报 汪红
网络虚拟财产民法问题探析 -----2010-6-5 中国民商法律网 钱明星 北京大学法学院 教授
网络游戏中虚拟财产权利属性之分析 ——二元模式是否可靠
-----2010-6-5 中国民商法律网 徐涤宇 中南财经政法大学 教授, 刘辉 国家检察官学院 副教授
虚拟财产在何种情形下应受到现实法律的保护-----2010-6-5 中国民商法律网 陈甦
构建良性互动的法官与律师关系-----2013年06月18日 人民法院报 蔡传磊
瑕疵出资股权转让的法律效力 -----2013-6-21 民商法律网 肖海军 湖南大学法学院 副教授
民事信托保障老年人老有所养-----2013年06月19日 《中国社会科学报》2013年06月19日第464期 赵英
共建没有家庭暴力的美好社会 中澳涉家暴刑事司法改革研讨会召开 -----2013年06月21日 人民法院报 梅贤明
域外“送达难”困局之破解-----2013-6-18 《法学家》2012年第6期 向明华
理性地对待调解优先 ——以法院调解为对象的分析-----2013-6-24 李浩 南京师范大学法学院 教授

十、法官视点、风采

跟着我,走出阴霾 ——北京市朝阳区人民法院奥运村法庭副庭长刘黎的故事 2013年06月04日 人民法院报 陈冰
也谈养子女能否成为遗赠扶养协议的主体? -----2013-06-09 光明网人民法院频道 陈永琴
基层女法官审 2000 案件无投诉-----2013-06-04 京华时报 张剑
死亡赔偿金可否作为债务偿还债权人? -----2013-05-21 光明网>人民法院频道 彭微
对借离婚规避债务现象的法律思考-----2013-05-28 人民法院网 王剑 许磊

从对房屋共有人的确认分析房屋所有权的取得-----2013-05-31 光明网>人民法院频道 章雅婷
诉讼程序中亲子鉴定问题初探-----2013-06-03 光明网>人民法院频道 朱建财
探析拖欠子女抚养费纠纷案件执行难问题-----2013-05-31 光明网>人民法院频道 刘黎明
债务人死亡后对诉讼时效的影响-----2013-05-30 中国法院网 刘建梓
要求撤销离婚证的行政诉讼应裁定不予受理-----2013年06月05日 人民法院报 白宾宾 童秋霞
同是无效买卖合同 法院对两案子缘何判决大不相同-----2013-06-08 人民网
长沙天心法院院长质疑“第24条”称其背离婚姻法立法精神-----2013-06-13 法治周末记者 刘希平
离婚案件“提速”需谨慎-----2013年6月18日 人民法院报 赵增强 郗文卓
马贤兴：婚姻法解释（二）第24条背离立法精神应尽快修正-----2013-04-24 湖南法院网 马贤兴
离婚时 你考虑过孩子吗？-----2013-6-17 北京晚报 林靖
公告送达离婚案判决离婚率高存在问题及建议-----2013-06-19 法律教育网
当事人拒收离婚调解书是否影响调解协议效力-----2013-06-19 光明网>人民法院频道 邓飞燕
为还债丈夫偷偷卖房 妻子起诉要求确认买卖合同无效 法官提醒——买房前 先问问卖主“家事”
-----2013年6月19日 法制晚报 汪红
简析基础关系先审-----2013年6月19日 人民法院报 ◇ 余文唐
唯一住房执行中的两个问题-----2013年6月19日 人民法院报 程立
承包人死亡后征地补偿款能否继承-----2013年6月20日 人民法院报 许建军 廉玉光
被继承人认可的不符合法定条件的遗嘱效力-----2013-06-21 中国法院报 姚坤林
承包人死亡后征地补偿款能否继承-----2013-06-20 中国法院网 许建军 廉玉光
诉讼中原告死亡, 遗产继承案该如何进行? -----2013-06-20 光明网> 人民法院频道 廖如荣
过继子女对生父的遗产是否拥有继承权? -----2013-06-20 光明网> 人民法院频 胡静
“能够到法庭审理的虐待案子并不是很多, 很多案件没有浮出水面。”法官呼吁——防止虐童“强制报告”制度
亟待建立-----2013-06-18 中国妇女报 王春霞
析夫妻共有房产约定给未成年子女成因及隐患-----2013-06-19 光明网> 人民法院频道 邓飞燕
从台湾法院家事法庭通知书看司法便民与精细化管理-----2013-04-27 中国法院网 张文超
关于设立专门家事审判庭制度初探-----2013-06-24 光明网 张彦召 周亚莉
宅基地上房屋所有权人的认定问题-----2013-06-24 北大法律信息网 张广才

十一、 检察官视点

“偷盗近亲属不按犯罪处理”不适用于同居关系-----2013年6月22日 检察日报 张胜利 王会 郭艺辉
“遗产”纠纷案引发的深思-----2013年06月27日 新快报 ■荔湾区检察院 全秋香
售后公房所有权纠纷的处理-----2013年6月28日 上海法治报 李小荣

十二、 律师视点

制定儿童福利法填补未法律空白 访北京青少年法律援助与研究中心主任佟丽华(上)
-----2013-06-04 法制日报人大立法 张媛
严重虐童父母须被撤销监护人资格 访北京青少年法律援助与研究中心主任佟丽华(下)
-----2013-06-04 法制日报人大立法
我国对国外离婚判决书, 不承认财产分割和子女抚养判决-----2013年06月02日 解放网-新闻晚报 谭芳
继承爷爷房产得起诉全家人? -----2013-06-06 华商晨报
遗嘱不当产生纠纷 房屋应由子女还是孙辈继承-----解放网-房地产时报 杜鸿亮 2013-06-08
家庭财产制度法律问题解析(之九) -----2013年06月03日 人民法院报 □特约法治评论员 师安宁
家庭财产制度法律问题解析(之十) -----2013-6-10 人民法院报 □特约法治评论员 师安宁
民间收养的法律红线 七部委下令禁私留弃婴 律师提醒 出卖亲子也违法-----2013年6月19日 法制晚报 纪欣
恶意串通合谋虚假调解 侵害第三方利益危害大-----2013年6月25日 上海法治报 徐慧
姻法司法解释(三)》适用判例评析-----2013-06-24 浙江乾衡律师事务所 柯直 柯溪
一份遗嘱引发的连环诉讼-----2013-06-25 上海市华诚律师事务所 谭芳 方洁
求婚视频无法认定范悦重婚 律师认为 公民婚姻状况应予公开 原配可诉纪英男返还财产-----2013-06/25 法制晚报 纪欣
遗产留给宠物狗, 有效? 无效? -----2013年6月24日 上海法治报 广东宝慧律师事务所 蔺存宝
婚后父母部分出资购房离婚如何分割-----2013年6月24日 上海法治报 广东圣方律师事务所 颜宇丹
买房署孩子名家长还需慎重-----2013年6月24日 上海法治报
瞒着母亲姐姐 承租人悄然变成小女儿 偷办的公租房租赁合同能撤销吗? ----2013年6月24日 北京晚报 林靖
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

-----王小成 上海沪家律师事务所
民间收养的法律红线 七部委下令禁私留弃婴 律师提醒 出卖亲子也违法 2013年6月19日 法制晚报 纪欣
5 律师就“女童饿死”申请信息公开 向南京4部门邮寄申请表, 申请公开是否曾及时为两女童另找监护人
-----2013年06月27日 新京报 魏铭言

十三、好书推荐

孙若军: 身份权与人格权冲突的法律问题研究--以婚姻关系为视角

十四、婚姻家庭史料

名人离婚轶事: 徐志摩为林徽因逼妻打胎分手 -----2013年06月17日 新华网 江泓 著 文化艺术出版社
两夫争一妻 装死解难题-----2013年6月19日 B08-中外案志 上海法治报 刘文基

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!

顾问: 郝惠珍
编辑:“家事法苑”律师团队
主编: 杨晓林 执行主编: 段凤丽
家事法苑™家事律师网 <http://www.famlaw.cn>
“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

北京法院建未成年人民事审判观护制度

2013-06-03 法制日报

今后,凡是涉少民事案件中属于抚养费、变更抚养关系、监护权等类的纠纷,涉案未成年人符合适用条件的,北京市门头沟区人民法院将启动社会观护制度,指定观护员庭前开展社会调查、关心及保护;庭中参与庭审并经当事人同意参与调解;判后延伸观护涉案未成年人权益保障情况等。目前,10名具有一定社会阅历和心理学、法律、教育学等专业教育背景的社会观护员,作为独立于法院的中立第三方被记录在册。

今年年初,门头沟区法院对一起变更抚养关系案件首次采用社会观护制度,这也是北京法院首次在未成年人民事案件审理中采用这一制度。此案中,孙先生与李女士协议离婚后,约定孩子孙明(化名)由孙先生抚养。此后,李女士起诉要求变更抚养权,理由是李女士认为自己能够更好地辅导孙明学习,特别是英语。针对孩子母亲申请变更抚养权的原因,法院挑选具有多年英语教学经验的全国优秀退休教师刘娅和专业司法社工王徐晖担任社会观护员。

两位观护员随即对孙明的成长经历、性格特点、父母双方的抚养能力等展开全面调查。刘娅借助其英语教师的专长,以给孩子辅导英语入手和孙明交朋友。很快孙明告诉她,“妈妈照顾我更好一些,但我担心这样选择会让父母再闹矛盾。”

了解到孩子的真实想法后,观护员又找到李女士和孙先生以及两人所在单位、居住地社区居委会、派出所、孩子所在学校等,进行全面调查了解,制作了4000余字的观护调查报告提交给法院。刘娅基于对双方的了解提出了可行建议,最终使双方达成一致意见,签订了调解书。此后,刘娅通过电话等方式,对孙明进行3个月持续观护,并最终形成观护报告提交法院。

据了解,门头沟区法院受理的涉未成年人案件中,80%为民事案件,其中近9成涉及到未成年人抚养权、监护权、探视权、健康权等纠纷。

门头沟区法院副院长李洛云告诉记者,相比普通民事案件,涉未成年人的婚姻家庭案件主要源于血缘和婚姻关系,涉及到亲情伦理和未成年人家庭成长环境。在此类案件中,未成年人往往成为父母利益争夺筹码和斗气工具,不及时加以干预,轻者影响孩子学习和成长,重者可能带来无法挽回的悲剧或灾难。

根据门头沟区人民法院未成年人民事审判社会观护制度的规定,社会观护员均是独立于法院的中立第三方身份,在开展观护过程中,法院及承办法官均“避嫌”不参与调查。观护员在庭前、庭中、判后3个阶段分别开展调查。

李洛云说:“观护员的关心和调解要贯穿在开庭前后,这样才能全方位、立体地保护未成年人合法权益及身心健康”。

北京高院与市妇联共建新机制 妇女维权案件快立快审快执

2013-6-5 人民法院报

本报讯(记者 张朝阳 通讯员 程颖 邹治)记者在日前召开的北京市妇女维权工作机制建设现场会上获悉,北京市高级人民法院与北京市妇女联合会共同签署《关于在全市法院建立妇女维权工作机制的意见》,通过在北京法院民事审判中设立以妇女维权合议庭为载体的妇女维权共建模式,将人民法院审判职能与妇联维权职能有机结合,进一步加大对妇女的司法保护力度。

妇女维权合议庭由审判业务精湛、责任心强、善于化解矛盾的审判人员组成,重点审理婚姻、家庭、人身损害等涉妇女权益案件。妇女维权合议庭率先在大兴区人民法院挂牌,北京法院系统将逐步实现妇女维权合议庭全覆盖。

妇女维权合议庭将吸纳妇联推荐的人员担任人民陪审员,方便及时了解和掌握妇女维权的新动态、新问题,进一步加大对妇女权益的保护力度。同时,北京法院与市妇联正在探索建立诉调对接工作,对婚姻家庭案件通过诉前引导、诉中委托等方式交由妇联组织调解,形成法院审判职能与妇联维权职能的有机结合。

对涉及妇女权益维护的案件,妇女维权合议庭将本着快立案、快审理、快执行的原则,不断畅通妇女权益保护绿色通道。在案件审理中,妇女维权合议庭要充分注重调解,切实考虑女性当事人的特点,合理合法保护妇女权益。同时,对有困难的女性当事人,要依法及时准予缓、减、免收诉讼费。

据了解,北京法院将结合妇女维权合议庭审理的案件,进行分类调研,准确把握妇女权益案件的特征和规律,对损害妇女权益的典型、突出案件及时提出司法建议。

北京门头沟未成年人民事审判引入社会观护员

2013-06-03 人民法院报

本报讯(记者 郭京霞 赵岩)“我们不仅是调查员,还是调解员,更是监督员。”5月30日,记者在北京市门头沟区人民法院采访时,全国优秀退休教师刘娅向记者讲述了她从事未成年人民事审判社会观护工作的心得体会。

刘娅是门头沟法院聘请的首批社会观护员之一。今年初,为了在未成年人民事审判中贯彻落实儿童利益最大化原则,门头沟法院在未成年人民事审判中建立了社会观护制度。该院运用社会力量,对涉及未成年人的抚养权、监护权、探视权及人身健康权等合法权益的保护问题,由法院聘任社会观护员对涉案未成年人的背景进行社会调查,并向法庭提交调查报告,在开庭前或者开庭后参与调解,对判决、调解后的执行情况进行跟踪考察。

今年4月,刘娅作为北京市法院适用社会观护制度审理的首案社会观护员,全程参与了原告李女士诉被告孙先生变更抚养关系纠纷案。承办法官许芳在庭前谈话中了解到,双方当事人都非常重视孩子小明的学习,特别是英语成绩的提高。于是,许芳在社会观护员名册中选择了具有多年英语教学经验的刘娅和一名专业司法社工担任社会观护员,委托他们对小明的成长经历、性格特点、父母双方的抚养能力等进行全面调查。

两位观护员先后到当事人双方家中、所在单位、居委会和学校等进行走访,最终形成了4000余字的观护调查报告。开庭时,两位观护员当庭宣读观护调查报告,当事双方对报告内容表示认同。在调解中,刘娅基于对双方的了解,提出了切实可行的建议,双方都表示尊重和信任刘娅老师。最终,双方达成一致意见,孙先生决定尊重孩子的意愿,将小明的抚养权变更给李女士。

案件审结后,刘娅到小明的学校回访。小明说自己再也不用担心父母因为争他而打架了。班主任也反映孩子的整个精神状态都发生了变化,成绩不再下滑。刘娅及时就孩子的变化与其父母进行了沟通。

许芳说,在整个工作过程中,刘娅与孩子父母建立了良好的信任关系,为法院作出最有利于小明健康成长的裁判提供了重要的参考依据,对彻底化解双方纠纷起到了至关重要的作用。

北京市高级人民法院未成年人案件综合审判庭负责人赵德云说,门头沟法院开展的社会观护工作突出了专业调查与经验指导的结合,搭建了让更多社会力量参与未成年人保护工作的有效平台。

家长争抚养权 “社会观护员”解危机

2013-06-04 新京报

北京“社会观护”首案,依据观护员调查报告判决;今后未成年人民事案将普及“社会观护制度”

新京报讯(记者刘洋)日前,虽然离婚后仍处于租房阶段,家住门头沟的李女士还是取得了儿子的抚养权。因为社会观护员调查发现,李女士比有钱的前夫更适合抚养孩子。

据介绍,这是门头沟法院试点“社会观护制度”审理的首案,也是北京市法院首次在未成年人民事案审理中采用该制度。

观护员进法庭 保障儿童权益

全国优秀退休教师刘娅是门头沟法院聘请的首批社会观护员之一，今年4月，她全程参与了首起案件的审理。原告李女士起诉前夫孙先生，要求变更儿子的抚养权。

承办法官许芳了解到，孙先生和李女士都非常重视孩子小明（化名）的学习，尤其是英语成绩。但李女士没有前夫有钱，她目前和孩子租房居住。

于是，许芳选择了刘娅作为这起案件的调查员之一，因为她从事过多年英语教育工作。

“虽然这位母亲没有优厚的条件，我发现她也是名英语教师，很爱孩子。”刘娅和李女士多次见面、电话谈话，她还到当事人双方家里、所在单位、居委会和学校进行走访。

尊重孩子意见 裁决更具人性化

在和小明沟通时发现，孩子更喜欢和母亲生活，因为母亲更有时间陪他。

事后，两名社会观护员将调查内容形成了4000余字的观护调查报告，在开庭中宣读。使得孩子父亲放弃了争夺抚养权，“我尊重孩子的意见，以后再也不强迫孩子了。”孙先生这才发现，他的爱其实缺乏沟通。

案件审结后，小明的班主任发现小明的精神状态好了很多，学习成绩不再下滑。

法官许芳说，在整个工作过程中，社会观护制度为法院裁判提供重要参考依据。

■ 追访

“社会观护”试点将全市推广

门头沟法院副院长李洛云介绍，该院受理的案件中，90%是民事案件。而民事案件中，80%涉及未成年人的权益纠纷。家长在争夺孩子中常常忽视孩子感受，容易造成孩子一生的创伤，因此面对未成年人，建立该项机制迫在眉睫。

李洛云特别指出，担任社会观护员应具备热心未成年人保护工作、品德良好、有一定社会阅历等多项条件。门头沟区首批聘任的十位社会观护员，均由妇联、教委、司法局等单位精心推荐。

据了解，未成年人民事审判引入社会观护员，可以让全社会更多地关注和保护未成年人的利益，同时此举也是一种群众监督的方式，可有效避免法官在审判过程中出现倾向性，确保司法的公正公开。该试点有望向全市推广。

■ 名词解释

社会观护制度

指定观护员庭前开展社会调查、关心及保护；庭中参与庭审并经当事人同意参与调解；判后延伸观护涉案未成年人权益保障情况等。

武汉一法院设离婚“冷静期” 15天内不准判离

2013年06月04日 荆楚网-楚天都市报



(本报记者余皓 通讯员关国祥)对诉请的离婚案立案后，15天内主审法官只能劝和，不准判离。武汉第一家婚姻家事法庭——硚口区法院仁寿法庭，针对离婚案推出的这项新规，已实施近半年。昨日，该法庭庭长沈慧告诉记者，此项仿效国外做法的新规实施后并无不妥，对避免激情离婚起到有效作用。

“冷静期”里法官并不“冷”

26岁男青年小李今年初当上爸爸，闲暇之余打游戏，妻子小王给孩子喂奶时他仍埋头在电脑旁。小王认为丈夫没责任心，多次争吵无效，于今年3月向仁寿法庭递交离婚状。

法庭受理后，女法官宋艳琼按照15天冷静期流程，先约请小王到法庭谈心。小王谈起这个长不大的丈夫，伤心不已。宋艳琼指出小李贪玩不该，但希望小王能给丈夫一个改正机会。随后，宋法官又将小李约来谈，小李说自己爱玩游戏已有好多年，跟小王恋爱时她就知道，“没想她婚后这么计较”。

“你现在已是一家之主，承担着一家人希望。妻子现在是哺乳期，需要你照顾，你要改掉不好陋习，尽一个丈夫的责任。”女法官的一席话，小李频频点头。一周后，小李主动向法庭递交了一份保证书称：以往家庭责任感不强，既忽略妻子感受，也没当好丈夫、父亲的角色，现愿意改掉旧习，对妻儿倾心照顾。

此后，法官将小李、小王约至法庭调解，小王态度缓和，几天后主动撤诉。她说，经历诉讼风波后，丈夫比以前成熟多了，相信小日子会过得更好。

女法官是“婆媳问题”专家

35岁的男子小林是公务员，成家后将乡下母亲接来居住，对母亲极是孝顺。妻子小张是独生女，出身家境优越，打小就爱干净，有洁癖，在饮食习惯上不沾辣。

对一同居住的婆婆，小张有些不满：木质地板上有灰尘，婆婆认为正常没必要天天拖洗；老人做菜喜欢放辣，还说味道鲜美。

婆媳因此争吵，小林每逢此时就站在母亲一边，小张一气之下跑回娘家居住。

今年4月，难以忍受丈夫“偏心”的小张向法庭递交离婚诉状。又是15天的“冷静期”，女法官张芹两次将小张约至法庭谈心，从同样是女人的角度，劝慰小张多体谅些丈夫，搞好婆媳关系，“孝敬、礼让老人也是美德，难得找到这样的好丈夫”。

与小林约谈时，张芹又从小女人的一面劝慰他：老婆是用来疼的，多理解呵护，生活饮食习惯是几十年养成，不要去指责。在婆媳关系上，丈夫同样有很大责任。

昨日，记者在仁寿法庭看到，小林和小张经法官再次沟通，均表示要和好，小张当即递交撤诉申请。

法庭庭长说“借鉴国外做法”

硃口区法院仁寿法庭庭长沈慧告诉记者，15天冷静期是今年初该法庭推出的新举措，在此期间法官劝和不劝离，旨在让双方避免激情离婚，造成不可挽回的后果，以维护家庭稳定。冷静期过后，若当事双方仍有离婚意向，法庭将正式进入审判程序，在审判期间，双方还有调解的机会，调解不成则再做出判决。

沈慧称，该法庭每年审结婚姻家庭案近500件，调撤率接近九成，约三成调和，正是这一基础让她有了推行新规的更足底气。据沈说，国外婚姻法庭也有类似做法，比如韩国就规定，离婚案开庭半年后才能下发判决书，实际就是给双方冷静期。

清官难断家务事？心理医生来帮忙

2013年06月04日 南方都市报



南都讯 记者张广军 通讯员廖秉廉 2012年，博罗法院共审结家事纠纷案件490件，同比上升11.4%，约占全年民商事案件的2成。因婚姻家庭纠纷案件增多，记者昨日从博罗法院获悉，该法院专门设立“家事审判合议庭”，还在审判中引入心理医生，对当事人进行心理疏导。

专门抽调男法官 已婚多年且幸福

博罗法院介绍，“家事审判合议庭”最重要的是选取法官。为此，法院抽调一名男法官，今年50多岁，结婚多年，婚姻幸福，长期在基层工作，调解纠纷的经验丰富。另一名女法官30多岁，也结婚几年了。博罗法院认为这两名法官“生活经验充足、处理家事纠纷经验丰富”。还从妇联选取1名女妇联干部，作为人民陪审员。

博罗法院表示，婚姻家庭纠纷原则是调解处理，要求法官积极促成当事人和解，引导当事人疏通感情、消除误会。为了达到更好的审判效果。还引入心理疏导机制。家事审判合议庭负责人说，“我们在审判中引入心理疏导机制，与惠州市第一人民医院、妇联等心理咨询机构建立合作关系，在专业机构的协助下，由执业心理医生进行心理干预，帮助当事人解除心理障碍。”家事审判合议庭负责人说。

事后回访当事人 及时疏导帮扶

案件审完后，合议庭还将与妇联、社工委、村居委会等组织联动，对当事人进行判后回访。“如果回访中发现当事人存在经济困难、心理创伤、子女抚养困难等情况的，我们会建议妇联等组织建立对当事人提供社工救助、心理辅导等社会救助的帮扶机制。”合议庭负责人说。

根据博罗县法院的统计，合议庭4月成立以来，受理家事案件58件、审结56件、结案率96.5%，其中调撤案件50件、调撤率89.3%。

博罗成立青少年法制教育维权基地。

阳春法院民一庭创新家事审判机制为妇女儿童维权

2013年05月29日 广东新闻网



广东省妇联副主席徐春莲（右）向阳春法院民一庭颁奖



阳春法院民一庭巡回法庭审理家庭纠纷案

广东新闻网广州5月29日电 (记者 索有为)记者29日获悉,广东阳江市阳春法院民一庭通过司法手段维护妇女儿童合法权益,近日被中华全国妇女联合会和全国维护妇女儿童权益暨平安家庭创建协调组联合授予“全国维护妇女儿童权益先进集体”称号。

婚姻家庭案件涉及感情因素复杂,且举证难度大、裁判后自动履行难,因此调解成为该庭处理家事案件的首要之选。该庭坚持家事案件,以和为贵。为提高调解成功率,邀请当地妇联、基层民众组织代表参与调解。2010年至2012年三年中,该庭共受理家事案件563件,其中调解、和解288件,自动履行150件,调解率达51%,自动履行率达27%。

针对辖区妇女工人文化水平低、性格隐忍,劳动权益被侵犯后不懂维权的情况,该庭为女工维权开辟绿色通道:该庭一方面与阳春市妇联、市司法局沟通,为弱势女工积极争取法律援助;一方面尽量以调解化解纠纷,帮助女工获得维权利益最大化。如严某英等八位女工诉阳春市人民医院经济补偿金纠纷一案,经多次调解,该庭最终为众女工争取到104280元劳动补偿金,并即时兑现。在保障案件质量的前提下,该庭还尽量提高审判效率,帮助女工及早获得劳动补偿金。2010年至2012年共受理21件女工维护劳动权益的案件,其中有13件被调解。

据悉,为解决妇女法律意识淡薄、权利受侵害后不知如何维权的问题,该庭推出“典型案件进基层”计划,在社区和村落公开审理一批事关妇女儿童的典型案件,现场开庭、以案说法。近三年共举办巡回审判40场,受惠民众2万多人。

2013年初,该庭制定《家事审判改革方案》,在原妇女儿童维权审判小组的基础上,优化成立家事审判合议庭,并逐步探索家事审判法庭的建制。即将推出的举措包括:办理人身安全保护裁定案件,遏制家庭恶性暴力事件的发生;建立与公安、妇联、村委会、居委会等行政机关、社会团体和群众性基层自治组织的信息互通平台,建立家事案件调解的社会参与机制和反家庭暴力的联动机制,将调解联动纳入更加规范、常态化的轨道。(完)

东莞第二法院联合社工助力家事审判 开辟保护妇女儿童权益新路径 该做法广东省首创

2013-06-03 中国法院网

中国法院网讯 (黄彩华) 6月1日,本网从广东省东莞市第二人民法院获悉,为了更好地保护家事案件中的妇女儿童权益,该院与专业社工合作,让社工协助家事案件的庭外延伸工作,已成功处理多起个案。

2010年4月,东莞第二法院成为广东省高院试行“家事审判合议庭”七个试点单位之一,也是东莞市唯一的试点单位,集中审理婚姻家庭纠纷。家事合议庭由熟悉婚姻家庭案件审判的法官组成,基本上由“妈妈法官”组成。该院从试点工作开展以来,每年平均审理家事案件450多件,调解撤诉率高达63%,多项工作走在全省前列。如在全省首创设计了“家事案件财产申报制度”,对不实申报者少分财产;自行策划创作卡通宣传片,告诉当事人打婚姻官司时如何处理感情纠葛、子女抚养、财产分割等问题;借鉴香港审理家事案件的模式,与东莞市妇联下辖的白玉兰家庭服务中心合作,邀请专业心理咨询师参与家事案件审理,对当事人进行心理疏导和引导关系修复;邀请多家社工参与家事案件的判后延伸工作,如离婚当事人及儿童回访等,收到较好效果。

东莞第二法院主管家事审判工作的副院长周国贞表示,家事案件审理涉及社会稳定和家庭伦理,影响深远。让社工介入家事案件是个新生事物,该院将进一步探索家事案件跟社工的合作方式和方法,加大妇女儿童权益保护力度。

重庆法院庭前心理疏导促当事人反思 “这婚我不离了，我想和老婆一起回家”

2013-6-5 人民法院报 张瑞雪 刘洋

5月28日上午，急匆匆赶到重庆市江津区人民法院打离婚官司的钱先生夫妻俩，没有被安排到法庭开庭，而是和其他21起婚姻家庭纠纷案件的当事人一道被请到了大会议室，接受“走进诉讼第一天”的心理疏导。

进行心理疏导的是重庆市第五中级人民法院退休法官陈绍惠，善于做群众工作的她被当事人亲切地称为陈大姐。“今天，你们要面对的当事人都是你们至亲的人，有的是曾经发誓和你白头偕老的那个人，有的是你们最亲爱的孩子……”心理疏导课一开始，陈大姐就从情的角度出发，在当事人中间引起共鸣，“你们在打官司的时候，扪心自问：有没有打官司？财产分割好没有？子女的抚养问题协商好了吗……”

短短一个小时的心理疏导，陈大姐从情与法的角度出发，运用心理学知识对当事人进行心理剖析与疏导，引导当事人正确面对诉讼中存在的风险和法院的判决，以积极的心态面对风波之后的人生。

“这婚我不离了，我想和老婆一起回家！”疏导课一结束，当事人钱先生主动求助陈大姐，希望能够和老婆重修旧好。今年50岁的他，和现任妻子全女士都是再婚。结婚后，两人一争吵，钱先生就喜欢打人、摔东西。忍无可忍的全女士以夫妻之间感情破裂为由，向江津区法院起诉离婚。仔细听完钱先生夫妻俩的陈述后，陈大姐为俩人开出了药方：“夫妻之间首先要相互信任；像打人、摔东西这些恶习必须得改掉；夫妻双方经济要公开透明。”在陈大姐的劝说下，全女士最终原谅了丈夫，撤回了起诉。此外，另外两起婚姻家庭纠纷当事人也当场撤诉，还有3起案件调解结案。

“目前，像陈大姐这样取得国家心理咨询师资格证的法官，重庆法院有200多人。”国家法官学院重庆分院常务副院长黄朝军告诉记者，早在2011年，重庆市高级人民法院就启动了心理咨询师培训工作，对全市三级法院的一些领导干部和一线法官进行培训。“培训的目的，就是让法官们审案时不仅要解开纠纷的‘法结’，还要运用心理学知识解开当事人的‘心结’，这样才能使当事人息诉服判。”

黄朝军表示，接下来，重庆高院还将对这些取得心理咨询师资格证的法官进行政务礼仪、口才训练、说服力训练、谈判技巧训练等课程的培训，并精选一部分法官进行国家二级心理咨询师的培训和考试，为重庆三级法院培养一批调解能手和说理高手。

金寨法院签发“约法三章”调解书 令一场婚姻危机化解

2013-6-9 六安网

核心提示：6月6日，金寨县法院根据需要，及时签发了被原告誉为“护婚符”的调解书。原告江女士与被告夏先生于2004年经人介绍相识并恋爱。后因双方各自在两处打工，夫妻离多聚少，渐生猜忌，随后双方矛盾不断。金寨县法院通过“约法三章”解除了双方的“心结”。

原标题：“护婚符”化解一场婚姻危机

6月6日，金寨县法院打破过去对离婚案件调解和好的只记录在卷、不印发调解书的惯例，根据需要，及时签发了被原告誉为“护婚符”的调解书。

原告江女士与被告夏先生都是80后，观念超前，行为入时。双方于2004年经人介绍相识并恋爱。2005年，江女士患病，夏先生不离不弃地服侍，甚至不惜举债为其治病。2008年结婚，夫妻恩爱。一年后，双方各自在两处打工，夫妻离多聚少。期间，各自在自己的生活圈内与人交往，夫妻交流少，以致相互猜忌、“冷战”，夏先生动辄发火，双方恶语相向，甚至动拳脚，夫妻感情渐趋破裂。5月16日，江女士提起离婚诉讼，坚决要求离婚，并分担夫妻共同债务。

法院受理后，鉴于被告夏先生执意不同意离婚的诚恳态度，认为双方有和好的可能，遂从双方婚姻基础、婚后感情、家庭现状、造成感情纠葛的原因、各自的过错等方面进行分析，勾起双方回忆恋爱期间的旧情和新婚期间的甜蜜，苦口婆心地劝说夫妻之间应平等、包容、互爱、忠实等，并适时指出夏先生遇事不冷静，甚至有些粗暴的习性要改正，从而努力拉近双方的感情距离，促使双方解除“心结”，“约法三章”：“一、互敬互爱，多关心体贴；二、遇事冷静，多交流沟通；三、相互忠实，齐心持家。”根据原告江女士要求，法院及时签发了记录双方“约法三章”的民事调解书，一场婚姻危机得以化解。

武汉签发首张反家暴“保护令”

2013-06-05 武汉晚报 刘雅琼 安西

[提要] 西马法庭庭长王晓霞介绍，人身安全保护裁定是一种民事强制措施，确保离婚诉讼期间家暴受害人的人身安全，防止再次遭到家暴。今年年初，我市确定江岸、江汉、硚口、汉阳、江夏区为武汉市反家暴人身安全保护令工作试点区。

一男子昨收到法院“警告”：再打老婆就拘留你

本报讯（记者拱岩颜 通讯员刘雅琼 安西）昨天，我市发出首个“反家暴人身安全保护令”，在加害人和受害人之间筑起一道“隔离墙”，保障离婚期间受害人一方的人身安全。

今年5月，年近六旬的孟女士不堪忍受丈夫长期的家庭暴力，向江岸区法院西马法庭起诉离婚。孟女士说，她的老伴石先生性格暴躁，结婚三十多年来，只要一语不合，她就遭到老伴的拳打脚踢。1996年，孟女士被打得骨折，2009年一次争吵中，石先生拎起滚烫的开水往她胳膊上倒，至今留有烫伤疤痕，一个手指不能正常伸直。

“家里的钱都被他拿去买彩票了”，今年5月中旬，石先生向她要钱买彩票，孟女士不想给，石先生抓起她的头发往墙上撞，她被打得身上青一块紫一块。孟女士再也不堪忍受，提请离婚起诉，并向法院申请人身安全保护。

昨天，西马法庭根据孟女士提出的人身安全保护申请，做出“人身安全保护裁定”，这成为全市首例“反家暴人身保护令”。同时，法庭也向石先生送达《民意裁定书》，禁止他殴打孟女士，否则将视情况进行罚款、拘留或依法追究刑事责任。

西马法庭庭长王晓霞介绍，人身安全保护裁定是一种民事强制措施，确保离婚诉讼期间家暴受害人的人身安全，防止再次遭到家暴。受害人向法院提出人身安全保护申请，“保护令”发出后，受害人须在30天内提起离婚诉讼，逾期“保护令”将失效，一旦提起诉讼，“保护令”将持续3至6个月，直到离婚诉讼终结。

如果受害人在离婚诉讼受理期间提出人身安全保护申请，“保护令”也将持续到离婚完成。王晓霞说：“‘保护令’就是在加害人和受害人之间筑起一道‘隔离墙’，保障离婚期间受害人一方的人身安全，确保离婚诉讼程序的正常进行。”

遭家暴恐吓也可申请“保护令”

市妇联有关负责人介绍，在“保护令”送达给加害人的同时，还会送到所在社区居委会、派出所，由他们近距离关注、保护受害人，将事后的惩罚变为事前的防控。

一旦发生家暴，将不同于普通家暴要走报警、法医鉴定、调解等流程，直接由派出所将加害人强制带离受害人，并由法院按照程序罚款、拘留。

“保护令”该如何申请呢？申请人需向法院提交过去已遭受家暴的证据，并且要有证据表明目前确实存在着家暴威胁，如加害人发来的恐吓短信等。法院将根据受害人提交的申请，来裁决是否有必要下发“保护令”。

据悉，全国第一例“反家暴人身安全保护令”在江苏省发出，目前全国已有几十家基层法院先行试点，并取得初步成效。今年年初，我市确定江岸、江汉、硚口、汉阳、江夏区为武汉市反家暴人身保护令工作试点区。

儿女离婚双方父母“秋后算账” 欲要回办婚礼借款

2013年6月4日 东方网 徐进 章伟聪

东方网6月4日消息：据《劳动报》报道，儿女离婚，引发双方父母“秋后算账”，闹上了法庭。记者昨天从长宁法院了解到，近期宣判了多起由儿女离婚引发的父母讨债案件。

80后谭健与小他3岁的许隽相恋一年半后结婚，但婚后没两年，两人分居，最终在2009年7月经法院判决离婚。2010年12月，谭健父母将“小两口”告上法庭，称谭健办婚礼时向他们借款5万元，用于支付婚宴开支。虽然与谭健一同坐在被告席上，但许隽明白本案的被告只有她一人。许隽告诉法官，婚宴的费用是谭健支付的，但当时谭健的年收入约有20万元，没有必要借钱。

谭健母亲张阿姨向法院提供了儿子谭健写的一张借条。许隽对借条提出质疑。但之后张阿姨以丈夫因病住院为由，申请撤回起诉。去年10月，张阿姨又以同样的诉讼请求再次向长宁法院起诉。在庭审结束后，张阿姨又一次提出撤诉申请。

(文中当事人均为化名)

儿子非亲生男子诉离婚索赔各项损失15万余元

2013-06-04 京华时报 张淑玲

京华时报讯（记者张淑玲）妻子未婚先孕，孩子出生后体重竟不足3斤，丈夫王先生一直悉心照顾孩子。然而，经过亲子鉴定，王先生竟发现儿子非亲生。记者昨日获悉，密云法院溪翁庄法庭已受理了这起离婚纠纷案。

王先生称，李女士在和他没领结婚证的时候就怀孕了，2002年8月，孩子生下后不足3斤。自己一直精心照顾孩子，并承担了孩子看病住院的所有费用。在孩子不足4岁时，王先生与李女士感情不和离婚了，孩子归李女士抚养。

然而，因考虑到自己年近40岁了，没有其他孩子，去年8月两人又复婚了。

王先生称因孩子非婚生，上户口需做亲子鉴定。今年1月9日亲子鉴定的结果竟显示孩子和自己并没有血缘关系。认为妻子严重伤害了自己的感情，夫妻感情已经彻底破裂，故王先生诉至溪翁庄法庭，要求与妻子离婚，孩子由母亲抚养，并要求李女士支付其孩子从出生到4岁的抚养费、医疗费5万元，并索要亲子鉴定费、交通费及精神损害赔偿金等10多万元。

武汉首发反家暴人身保护令

2013-06-05 法制日报政法司法

本报武汉6月4日电 见习记者刘志月 记者胡新桥实习生雷露微 湖北省武汉市江岸区人民法院今天发出首个反家暴人身保护令民事裁定书，禁止丈夫石某殴打妻子孟某。这是武汉市首例反家暴人身保护令案。

5月28日,因不堪忍受家庭暴力,年过60岁的孟某向江岸区法院西马法庭提起离婚诉求,并提出人身安全保护申请。孟某诉称,1982年起,她和孩子就经常受到丈夫石某的家庭暴力,人身安全毫无保障。她向法院提供了自己被丈夫殴打后受伤的照片、报警记录、派出所证明等。

6月4日,江岸区法院向石某送达民事裁定书,禁止其殴打孟某,否则将视情节予以罚款、拘留或依法追究刑事责任。

江岸区法院有关负责人介绍,该院因家暴引起的离婚案件呈逐年上升趋势:2010年85件、2011年101件、2012年163件,今年第一季度已有54件。

婚前约定首孩随母姓 生个儿子男方撕协议

2013-06-02 法制日报析案

□本报记者吴亚东

本报通讯员陈志龙李薇

阿斌与阿芸本是一对很恩爱的夫妻,他们曾签订婚前协议,约定婚后第一个孩子随母姓,如果再生育第二个则随父姓。但等到他们第一个孩子儿子出生后,丈夫阿斌出于农村传宗接代等传统观念影响,提出婚前协议无效,认为儿子应当随父姓。妻子阿芸及娘家人则表示强烈反对,认为孩子应当按照婚前协议随母姓。之后,两夫妻不断产生摩擦并将矛盾扩大至两个家庭。阿芸一气之下来到法院欲起诉离婚。

福建省永定县人民法院城郊法庭的法官,随后对该纠纷进行调解,避免夫妻感情成为孩子姓氏之争的牺牲品。调解法官依据婚姻法中“子女可以随父姓,可以随母姓”的规定,为夫妻俩提出方案,即孩子户籍登记姓名取一方姓氏,再给孩子取一个小名,随另一方姓;或是使用叠姓,将父母双方姓氏同时体现在孩子的名字里。

阿芸听取了法官建议,当场表示不再起诉。

另据民法通则规定,公民享有姓名权。一般情况下,公民出生尚未具备民事行为能力,在进行户籍登记时,由父母协商确定子女姓名,孩子可以随父姓,可以随母姓,甚至选择第三姓。

经父母协商确定下来的子女姓名,在报经户籍主管部门登记备案后,父母中的任何一方一般不得随意改变。如果父母双方协商一致,认为确实需要更改子女姓氏,应向公安机关户籍部门提出申请,由户籍主管部门进行变更登记,不应该向人民法院申请解决孩子的姓氏问题。

孩子10周岁以上,具备一定认识和辨认自己行为的能力后,变更姓名要参考孩子意见。子女具备完全民事行为能力时,可以自行决定、变更姓名,不受父母意愿影响。

情侣闹分手争淘宝网店 曾1元转让给女友男方改密码收回

2013-06-08 京华时报 张淑玲

京华时报讯(记者张淑玲)一男子将自己的淘宝店以1元的价格转给女友后,又因闹分手更改了店铺密码和支付宝密码。为此,其女友蔡女士将前男友告上昌平法院。昨日上午,昌平法院开庭审理该案。

原告蔡女士诉称,去年6月,她与马先生签订了“红笛小屋”淘宝店的转让合同,约定马先生以一元钱的价格,将该店的旺旺账号及其支付宝账号的所有权、使用权转让给她。今年3月2日,马先生却私自更改了店铺密码和支付宝账号密码,导致自己不能经营店铺,故诉请法院判令马先生按约定交付账号密码和支付宝密码。

庭上,马先生的代理人称两人本是男女朋友,马先生注册的“红笛小屋”网上店铺每年有上百万元的流水,当时以一元价格转给蔡女士,是为了维系双方的感情,两人签订协议后,蔡女士也没有给付1元的转让费。后来两人分手了,马先生不再愿意将淘宝店交给蔡女士了。其代理人称,马先生因此反诉要求解除与蔡女士之间的转让合同。

昨天,此案没有当庭宣判。

女儿被诊断先天脱发 男子因妻隐瞒脱发史要离婚

2013-06-07 京华时报 张淑玲

京华时报讯(记者张淑玲)孩子出生不久便被诊断为先天脱发症,医生称是遗传,孩子父亲高先生认为妻子隐瞒其脱发病史,一怒之下将妻子告上法庭要求离婚。记者昨日获悉,房山法院已受理该案。

高先生称,2010年4月,经人介绍,他认识了妻子刘女士,两个月后刘女士怀孕,7月份两人奉子成婚,然而,两人常因家庭琐事争吵。2011年3月,女儿降生。没想到几个月大的女儿常掉头发,经医院诊断患的是先天性脱发症,并且是因遗传,高先生认定女儿脱发是遗传妻子刘女士一家。

生气妻子隐瞒自己的脱发病史,高先生向房山法院起诉离婚。目前,该案正在进一步审理中。

出轨后丈夫悔过放弃房产 离婚了又变卦想要回来

2013/6/8 现代快报 记者 马薇薇 通讯员 余研

徐琳和袁东在2010年结婚，好日子没过多久，徐琳就发现丈夫出轨了。袁东不想离婚，为了悔罪，他写了一份协议书，自愿将自己的房产份额赠给妻子。但是，两人的婚姻还是没能维持多久，2013年两人协议离婚。这时，袁东反悔了，认为不是因自己出轨而离婚，赠予基础不存在了，想要回属于自己的房产份额。徐琳气得不行，于是将前夫袁东起诉到南京雨花台区人民法院。

为表忠心，他将房产份额赠给妻子

徐琳和袁东相识于2004年，随即发展为恋人。一年后，袁东的父亲袁荣考虑到两人已谈婚论嫁，便和两个孩子商议买套婚房，并相中了安德门附近一小区的一套住房。

房子看着满意，可是这房款怎么付？

当时袁家老房拆迁，正好有一笔拆迁款可以用来付首付，而徐琳财力有限，拿不出多少钱。因为这套房还有部分款项需要向银行借贷，徐琳承诺，婚后和袁东一起还贷款，条件是，自己的名字也应该写入购房协议的买方一栏。袁荣认为准儿媳的顾虑有理，便答应了。

于是，购房协议的买方一栏里出现了三个名字：袁荣、袁东和徐琳。袁东出13万，父亲出资26万。由于贷款较少，袁东两个月内就将钱还清了。

2010年，徐琳和袁东注册结婚。经受不住柴米油盐的打磨，两人之间的感情也趋于平淡。2011年，徐琳发现袁东有些不对劲，常常早出晚归，回家倒头就睡，凭着女人的直觉，她怀疑袁东出轨了。找到证据后，徐琳向袁东摊牌，袁东只得承认。徐琳很伤心，想要离婚，袁东表示心里还是很看重这个家，为了把婚姻维持下去，也为了表达对妻子的忠心，他表态，将属于自己的房屋份额无偿赠给妻子。徐琳接受了，两人签订了赠予协议。

协议离婚，双方为了房子对簿公堂

承诺并没有解除两人的感情危机。2013年6月，徐琳和袁东还是选择协议离婚。房产分割的问题自然也摆在两人面前，徐琳拿出那份赠予协议，认为房产的三分之二归自己。

但是袁东不愿意了，他认为赠予的前提是自己再次出轨，可如今不存在这个问题，因此赠予协议是无效的。为此，两人吵过多次，一直解决不了，于是徐琳便将袁东和其父亲袁荣告上法院，要求确认房屋归自己和袁荣所有，并予以分割。

庭审中，袁东称，虽说这套房子是婚房，可是买的时候他还没有结婚，两人只是恋爱关系，不是家庭关系。而且，按照法律规定，他们签署的是商品房买卖合同，作为买方，应当履行支付价款的义务，只有在价款履行完毕后，才能享有合同权利，购房协议上虽有徐琳的名字，但她实际上一分钱都没有付，所以就不享有权利。

但徐琳不是这么想，她的代理人称，既然袁家愿意在购房协议上加上她的名字，就代表自愿为她分担或代为支付房款。而且买房就是为了结婚，现在婚结了，徐琳也应享有基于合同目的而享有的权利。

徐琳说，当时签署赠予协议，是因自己发现袁东过错，袁东为弥补才写的。这样的赠予是附有道德义务的赠予，按照法规是不可撤销的。袁东不同意她的观点，认为《赠予合同》不属于道德义务上的赠予，属于夫妻内部处理问题的义务，是可以撤销的赠予。

由于双方分歧较大，此案并未当庭宣判。

保姆变继母 离婚要分房

2013年06月14日 北京晨报 李庭煊

因父亲得脑血栓长期卧床，而母亲又去世多年，李女士便雇保姆马某照顾父亲。但没想到父亲竟与马某登记结婚，并将其名下房产部分赠与马某。因感情不和，父亲又欲与马某离婚，而马某则要求分割房产。为此，李女士将父亲和马某诉至密云法院，要求法院判决父亲的赠与合同无效。

请来保姆变继母

庭审时，李女士在丈夫的陪伴下出庭，此时，被告席上坐着年过八旬的父亲和仅比自己大几岁的继母马某。

李女士表示，1994年她和父母及奶奶共同分得密云水库附近的一套房子。数年后母亲和奶奶相继去世，2009年，父亲得脑血栓需长期卧床。因自己有工作无法照顾，她便雇保姆马某照顾父亲。但过了不到一年，父亲竟与马某登记结婚。

但从今年开始，马某经常与父亲打架，几次惊动警察。今年3月，因夫妻关系已恶化，父亲要求与马某离婚。在离婚案审理中马某要求分割房产，这时李女士才知道，去年11月时父亲以赠与的方式将其所住的密云水库边的楼房变更登记在马某的名下。

李女士说，涉案的楼房是她和父亲共同拥有，父亲在未征得她同意的情况下，将楼房部分赠与给马某，其行为严重侵犯了她的权益。为此，她请求法院判决赠与合同无效。

父亲称自己被骗

李女士父亲表示同意法院判决赠与合同无效。而坐在一旁的马某却坚决反对。“去年5月李某带着7个人打我，想把我给赶走。之后，我跟李某父亲说必须把我名字添在房本上，我怕以后没有地方住。去年7月，我跟李某父亲去住建委办手续，在房产证上添了我的名字。住建委还给了我一个房产证。现在李某父亲的房产证和我的房产证都在我这里。”马某说。

马某还表示，她是2009年3月来李家当保姆的。“干了一段时间之后，我本来要走的，但李某父亲说要我留下，还说要与我登记结婚。因为两人年龄差太多，我起初不同意。我们是2010年年初登记的，李某开始不知道，等知道后我就没过一天好日子。每次李某来看她父亲，我们都打架。”

而李女士父亲却说，当初是马某骗他将其名字加到房产证上的。“当时马某说办理户口需要把房产证添上她的名字。可后来有人跟我说没房产证也可办理户口，这时我才知道是马某骗了我。而且等马某户口过来后，她对我也不好了。我认为房子就是我和女儿、女婿共同所有的。”李女士父亲说。本案当庭未宣判。

产妇患产后风湿告婆婆称坐月子期间对方开窗通风

2013-06-14 京华时报 张淑玲

京华时报讯（记者张淑玲）80后女子生下女儿后由婆婆照料，因怀疑婆婆重男轻女照顾不周，致使其患上了月子病，最近，张某将婆婆告上通州法院，要求婆婆停止侵害。记者昨天获悉，通州法院宋庄法庭将于近期开庭该案。

2012年4月，张某生下女儿，婆婆赵某赶过来伺候儿媳坐月子。张某称，婆婆重男轻女，在照顾坐月子时多次以开窗通风等理由侵害自己，致使自己患上了“产后风”月子病。

张某称爱人在家时，婆婆还能收敛些，但爱人一上班婆婆就把窗户打开。长此以往，张某感到身体不适，患上了产后风湿，为治病跑了很多家医院，花了几万元医疗费。

更意想不到的，婆婆还用手掐小孙女，老公回家后发现女儿背上有手掐的红印子，两人因此拍照留证。

因多次协商未果，张某拿着老公所写的证言及照片将婆婆诉至法院，要求婆婆赵某停止侵害并道歉。

对此，婆婆赵某称张某所述完全不实，自己没有重男轻女的思想，平时很疼孙女，孙女周岁时还花几千元买了黄金饰品，不可能侵害她，不同意张某的诉讼请求。

结婚后患疾病妻子讨医疗费

2013-06-15 京华时报 张淑玲

京华时报讯（记者张淑玲）新婚不久便生病，丈夫却不管医疗费，王女士将丈夫韦先生告上法庭，要求其支付自己看病及生活等费用近3万元。记者昨日获悉，房山法院窦店法庭审理了此案。

王女士称，自己和韦先生2011年年底结婚，婚后不久，便查出自己患了糖尿病、眼底出血等疾病，在花了2000元后，丈夫便不再给钱看病。王女士无奈搬回娘家居住，目前是没钱看病，眼睛也看不清楚。王女士认为，作为自己的丈夫，韦先生应履行抚养义务，支付自己的医疗费和生活费。

庭上韦先生则辩称，两人结婚没几个月就分居了，没有建立起真正的夫妻感情，也没有真正的夫妻生活，王女士也没履行做妻子的义务，并且自己做保安，每月仅有1500元的收入，无力支付高额医疗费。

法庭未当庭宣判。

女子结婚前瞒婚史丈夫认为受骗诉离

2013-06-15 京华时报 张淑玲

京华时报讯（记者张淑玲）婚后发现妻子曾有婚史，男子起诉离婚。房山法院昨天通报，经调解未果，该对夫妻协议离婚。

李某2009年经同事介绍认识了张某，半年后，两人感觉脾气相投准备结婚。因双方户口均不在北京，家人商量后决定先办婚礼，等女方的户口迁入北京后，再补领结婚证。当年年底，两人举行了婚礼，后来还生了个女儿。

2010年6月，李某户口迁入北京后，两人到民政局办结婚证，没想到查出早在2006年李某竟然结过婚。此后，张某认为妻子骗了自己，失去了信任感，尽管妻子不断道歉，两人仍难以重归于好，随后开始分居。去年3月，张某起诉至房山法院，要求离婚，“我过不了心里这道坎，我是初婚，以前也没交过女朋友，而对方竟是二婚，她的隐瞒行为总让我觉得婚姻是一场骗局。”

房山法院多方调解，夫妻双方都承认隐瞒一事给夫妻间的感情留下了不可愈合的裂痕。最终，经调解双方同意协议离婚，约定孩子由母亲抚养，父亲每月支付抚养费，直至孩子满18周岁。

长沙女子离婚前突陷前夫借贷案 8案全败背债300余万

2013-06-13 法制网-法制周末 刘希平

长沙一女子在离婚前5个月内，密集陷入8起前夫借贷案，案件全部败诉，她被判连带清偿前夫300余万元债务。这些案件的判决也使婚姻法司法解释(二)第24条遭受质疑

法治周末记者 刘希平 发自湖南长沙

“这些案件就像石头一样，压在我心头，让我喘不过气来。”

近几个月来，湖南省长沙市一国企员工陈琳提着一本厚厚的案卷袋，在长沙市区几个法院之间来回奔走，她不停地向法院信访办接访人员诉说着自己的委屈。去年年底，陈琳和丈夫刘勇因为感情不和，双方闹起了离婚，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了法庭，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。

面对着这笔突如其来的巨额债务，陈琳不知所措。她只有不断到长沙中院上访申诉，但前景如何，不得而知。

离婚前陷入丈夫系列借贷案

现年37岁的陈琳系湖南省醴陵市人，1993年中专毕业后，她进入到长沙某国有企业工作。因为忙于工作，陈琳一直没有找到合适的男朋友。

2002年，在朋友的介绍下，陈琳认识了刘勇。此时的刘勇在长沙某私营企业上班。在父母的催促下，2003年12月，陈琳和刘勇在长沙市雨花区民政局登记结婚。可是婚后的家庭生活并没有她想象中的那么美满。

“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。”陈琳对法治周末记者说。

2006年，陈琳与刘勇的感情发生危机。陈琳称她无意间发现刘勇可能有外遇，双方为此争吵不断，甚至还动手打架。当年，夫妻俩本打算去雨花区民政局登记离婚，但未成功。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，他和刘勇的感情已趋于破裂。

2012年3月，陈琳向长沙市雨花区法院起诉离婚。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法院，要求两被告支付欠款本金40万元和8864元的利息。刘强在诉状中称，刘勇于2011年分两次共借得现金40万元整，用于家庭经营餐馆项目。后讨要欠款和利息时，刘勇却以各种理由推脱不还。

记者在相关案卷材料中看到，刘强向法院递交的借条共有两份，都是手写的便条。两个借条每个借款金额均为20万元，共借得现金40万元，借款人落款为刘勇。

但对于这一借款，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。因为自己以前从来没上过法庭，陈琳专门聘请了一名律师。

令她意想不到的是，就在刘强的案件在芙蓉区法院立案不久，又有另外7名债主称刘勇向他们借过钱，遂将刘勇和陈琳告上了法院。

记者注意到，这8个借贷纠纷案件中的借条显示，刘勇借款的时间集中在2010年年底到2011年7月之间，这8起案件有1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，诉讼标的最高的达到了88万余元，最少的也有10万余元，总金额共计337万余元。

陈琳向记者透露，这些案件的原告中，有几个是刘勇的亲戚和同学。

面对着突如其来的系列借贷案，陈琳有点招架不住，后面几起案件她甚至连律师费都付不起了，只好自己为自己答辩。

8案全败背上300万元债务

2012年2月，刘强诉刘勇、陈琳民间借贷纠纷案在芙蓉区法院开庭。

作为第一被告的刘勇既不对案件进行答辩，也不出庭参加诉讼。陈琳则出庭辩称，她与刘勇自2007年就开始分居，刘勇所借款项未用于夫妻共同生活，她对刘勇所欠款项不承担清偿责任。

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

同日，芙蓉区法院宣判的另外一起借贷纠纷也把陈琳卷了进去。

2011年8月，长沙市民杨军以刘勇借款40万元未还为由，将刘勇、陈琳起诉至芙蓉区法院。杨军诉称，2010年10月，刘勇因经营餐饮店资金困难，向杨军借款40万元，期限5个月，口头约定月利息为6%。但刘勇支付了前期利息后，便中断了联系。因为陈琳与刘勇系夫妻关系，对该债务负有共同清偿责任，故将陈琳一起告上了法庭。

记者看到，这笔借款也是手写的借条，借款金额为40万元，落款为刘勇。在这起案件庭审中，刘勇一如前案，不答辩也不出庭参加诉讼。

2012年5月，芙蓉区法院对此案作出一审判决，陈琳对刘勇向杨军所借款本金26.8万元及逾期利息负连带清偿责任。

另外6起借贷纠纷案件，一审判决基本一致，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。

记者注意到，上述8起案件的一审判决中，法院均引用了《最高人民法院关于适用〈婚姻法〉司法解释二》第24条的内容，即“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”。

8起案件一审宣判后，陈琳对所有案件都提出了上诉，但因案件过多、标的额过大，在足额交齐第一起案件12614元上诉费后，陈琳再也无力交纳其他案件的上诉费，长沙中院已对这些案件作出了自动撤回上诉的处理。

这些案件进入执行程序后，因为前夫刘勇杳无音讯，陈琳便成了执行对象。

“现在法院已经把我的工资冻结了，每月只留点生活费。”陈琳说，这些案件来得有些莫名其妙，自己一下子被迫背上毫不知情的300多万元债务，真是受不了。

“第24条”受争议

采访中，陈琳对8起借贷案件的一审判决提出了自己的质疑。

首先让陈琳怀疑的是这些案件是否是虚假诉讼，之所以有此怀疑是因为她最近在网上看到了一个类似案件。

据湖南媒体披露，安化县刘姓男子因与妻子闹离婚，怕离婚时妻子分走家产，就想出一个歪招，他让自己的夏姓好友以欠钱不还为由将自己告上法庭，没想到被妻子一眼识破。在了解该案可能是恶意诉讼以后，承办法官随即向夏了解情况，基于哥们儿情谊，此时的夏一口咬定起诉的都是事实，但在法官多次阐述恶意诉讼可能造成的严重后果及其要承担的责任后，夏终于说出了实情，其系碍于朋友面子才答应帮忙搞了一个虚假欠债。

在查明确属恶意诉讼之后，安化县法院承办法官按照规定对刘、夏进行了教育、处罚，夏了解到情况的严重性后随即撤回了起诉。

“这些借款只有一个有银行转账记录，其他的都是手写借条，而且有的签名并不像刘勇本人的字迹，这其中是否存在虚假借贷？”陈琳认为，这8起借贷纠纷案件，由于刘勇都拒绝答辩也不出庭参加诉讼，借款事实难以核实。

同时，陈琳认为，法院在审理案件中，引用的婚姻法司法解释（二）第24条规定，把夫妻单独举债作为共同债务来处理，对不知情的另一方不公平。

陈琳说，结婚后的一段时间里，刘勇还多次向她借钱。刘勇的收入并没用于家庭开支。同时，刘勇到底有没有在外借钱，她毫不知情。

陈琳还透露，在一审审理过程中，她提供了居委会、邻居、同学、同事等证明、证言，证明她和刘勇分居的事实，且雨花区法院在离婚判决书中也对她与刘勇在2007年就已分居的事实予以了认定，并明确各自经手的债务由各自承担，但法院后来在审理刘勇欠款案件中，这些证明没起多大作用。

记者根据案卷材料中刘勇留下的两个电话号码多次尝试联系其本人，但一个号码已经显示为空号，另外一个号码则一直无人接听。记者于是又发信息给刘勇的手机，希望找其核实有关借款情况，但截至记者发稿时，刘勇没有回复任何信息。

望着8份已经生效的法院判决书，陈琳一脸茫然。到法院上访引起领导重视，重新审查这8起前夫借贷纠纷案，则成了她目前唯一的希望。

“希望通过我的案件能引起相关立法、司法机关关注，尽快完善我国婚姻法相关法律规定，这是我最大的愿望。”陈琳对记者说。

而据记者了解，和陈琳有类似遭遇的还大有人在，他们组建了一个QQ群，一起交流维权心得。

“如果按照婚姻法解释(二)第24条规定，夫妻双方在离婚前都可以随意地向他人借钱，只要把借款日期写到双方婚姻存续期间，就可以要另一方来连带清偿了。”网友“天之剑”认为，婚姻法相关司法解释如果不加以完善，只会给虚假债务合法化提供便利的条件。

(应要求，文中当事人名均为化名)

子女孝不孝老人房产成焦点 姑苏法院解析赡养案中房产那点事

2013年06月08日 中国江苏网 耿莉

中国江苏网6月8日讯(通讯员 耿莉 记者米格)江苏姑苏法院从近几年审理的赡养纠纷中发现，近四成子女不同意父母的房产处理方式，这已成为老年人维权的第一焦点。房产那点事，在该院眼里已经看得透透的。

“房子是要留给子女的”，这是很多人惯有的思维。相比于老人的其他想法，子女们更加关注父母百年后财产的分配。而房屋往往是老年人最重要的资产，无论是老人再婚，或者是不能在子女中平均处分自己的财产，都会引起子女对父母房产的过度关注，极易产生纠纷。姑苏法院将此类纠纷案从原因上进行了归纳。

过河拆桥

老朱有一子一女，盘算着把自己唯一的一套房子送给儿子，以后老了就由儿子养老送终。于是，把房子过户到了儿子的名下。可天不遂愿，几年后，儿子儿媳把他们赶出了房子。

法官表示，老人把房子过户给子女中的一个，并约定由这个子女承担主要的赡养责任，是目前不少家庭采取的养老方式，但这种方式给养老带来不少后患。

相互推诿

刘姥姥80多岁了，虽然有六个子女，也有自己的住房，却住在一家条件很差的养老院里。其实原因在于，刘姥姥的房子是给经济较困难的老儿子住着，其他的儿女们就有了意见，都表示：赡养不是问题，只要房子以后能平分。

法院认为，子女应当履行对父母的赡养义务，包括经济上供养、生活上照料和精神上慰藉。子女要求以平分房产作为赡养的前提条件，法院不予支持。赡养是子女应尽的法定义务，不以老人的房产归谁而有改变。

但实际上，老人用自己的财产帮助某些子女时，其他子女很可能会对父母处分财产的行为说三道四，当父母要求子女尽赡养义务时，这些子女就会以父母偏心为理由推卸赡养义务。

阻碍再婚

万大爷年过花甲，膝下三子早就成家，想再找个老伴共渡余生。谁知，儿子们个个声称，想再找个伴，那先得把房子分给兄弟三人，不能让外人占了便宜。

万大爷没有答应儿子的要求，后经人介绍，与吴阿姨再婚。几年后，两人先后犯了高血压、糖尿病、心脏病等慢性疾病，靠万大爷那点退休工资根本不顶用，找到三个儿子，个个推托不理。

法官表示，进入老龄化社会，单身老人成为一个不容忽视的群体。为了寻求心理上的安慰和精神上的快乐，很多单身老人都有再婚的愿望。但老年人再婚，涉及到很多法律问题。家庭财产及遗产继承问题是老年人再婚难的根本原因，无论是子女的阻挠，还是老人自己的顾虑，都是源于财产的所有权及继承权的问题。

该院潘宇容法官说，老年人涉房纠纷案件多，当然可以指责一句“子女不孝”，同样老年人自身也存在诸多原因，另外还包括许多社会外部因素。子辈工作不佳或无力购房，加上“新人无房无车不结婚”等社会现象让一些人想方设法地抢占老人的房子。

而作为老人，在没有更多经济来源时，同样把房子作为自己的“护身法宝”，每当话题涉及到房产时就会不自觉地想要保住自己的房产，并寻求家庭其他成员帮助，也就造成了两代人对抗的现象。

老人处理财产需谨慎

民四庭吴作新庭长表示，这类纠纷背后家庭关系复杂、矛盾尖锐，在与子女打官司的过程中，老人的身心均受到巨大伤害，即使赢了官司，赡养义务最终也很难真正落实。即使老人得到了赡养费，但破裂的亲情也难以修复，不少老人还因此遭到了子女的打骂

吴庭长提醒广大老年人，要增强自我保护意识，谨慎处理自己的房产等价值较大的财产，尽对子女购房的资助也要量力而行。另外，在与子女相处时也应注意，不要过于偏颇，以免造成子女们心理不舒服引发纠纷。“上了法庭，不管结果如何，大家都输了亲情。能够协商解决的，最好不要以付出亲情为代价。”吴庭长说。

房屋加名后妻子要求离婚 丈夫诉求撤销赠与被驳回

2013-6-16 人民法院报 谢婧 郭海丽

结婚后，妻子提出房屋加名要求，丈夫董先生同意了。没想到几个月后，妻子却提出离婚。董先生遂提起诉讼，请求法院撤销自己赠与妻子的二分之一房产。近日，北京市昌平区人民法院依法判决驳回了董先生的诉讼请求。

董先生和范女士2003年8月登记结婚。结婚前，董先生的父母出资为董先生购买了一套位于昌平区东小口镇天通苑的一处房屋，产权登记在董先生名下。

董先生诉称：婚后，妻子向自己提出，将双方居住的房屋产权赠与她一半。董先生就将原本属于他自己个人财产的房屋变更为自己和妻子范女士的共同财产。谁知，在办理产权登记后不到2个月后，妻子就向他提出离婚。在遭到董先生拒绝后，范女士向法院起诉离婚，双方随后开始分居。董先生认为，范女士和自己离婚的想法由来已久，为了达到分割自己个人房屋的目的，范女士才对自己假意示好，并以虚假承诺骗取自己的信任，诱使自己作出错误的意思表示，将房屋产权赠与其二分之一，依照法律规定，这应当属于可撤销的合同。因此，他诉至法院，请求法院撤销自己对范女士的房屋产权一半的赠与。

庭审中，被告范女士辩称：原告董先生所述的不是事实。董先生和自己的赠与是合法自愿的，董先生是因为和自己在夫妻感情恶化后，为了自己利益的最大化才提起的诉讼的。范女士认为，董先生此举的目的是污蔑自己，因此希望法庭驳回其诉讼请求。

最终，法院判决驳回原告的诉讼请求。

■法官说法

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。原告董先生将登记在自己名下的房屋变更为原告及被告各占50%份额，被告表示接受赠与并办理了产权过户手续，双方达成的《赠与合同》已履行完毕。该《赠与合同》是双方当事人的真实意思表示，也没有违反法律法规的强制性规定，因此是合法有效的。

现在原告主张被告欺诈，但原告提供的证据并不足以证明其主张，因此对原告的主张本院不予采信。原告表示自己存在重大误解，而原告为完全民事行为能力人，对办理房屋所有权过户手续及后果等事宜理应知晓，原告所述存在重大误解一节不符合常理，法院不予采信。

关于《赠与合同》显失公平一节，因原、被告是夫妻关系，诉争房屋虽是以原告名义婚前购买，但有部分银行按揭是在原告与被告夫妻关系存续期间偿还的，因此诉争房屋变更登记为原告与被告各占50%份额的结果，并不构成显失公平。

这场离婚官司真是一波三折 公公入狱儿媳流产

2013年06月19日 浙江在线新闻网站

浙江在线06月19日讯 离婚官司还没了结，公公就用剪刀捅伤了非要离婚的儿媳。送医院后却发现儿媳有了身孕，这时，儿子跳了起来说：“这孩子肯定不是我的”。真的是一波未平，一波又起。一年时间，一家人，原本三代同堂，如今却闹到一个入狱、一个流产。

昨天，宁波中院对公公伤人案作出二审判决。两家人的纠纷，到这里算是暂时告一段落。而这却是以一户人家的支离破碎、一位老人的锒铛入狱划上的句号。

青梅竹马分道扬镳

公公拿剪刀朝儿媳捅去

小田和小沈都是河南某村人，打小就认识，同龄，今年28岁。6年前两人登记结婚，之后小田生下了一个女儿，一家人来到宁波北仑务工。

去年年中，小田向法院起诉离婚。她说，虽是青梅竹马，但婚后两人感情很一般，丈夫有时还会动手，为了孩子，她一忍再忍。不料，最近她得知，丈夫将一大笔款项转至了婆婆名下，明摆着是为了防她。

小沈的说法和小田大相径庭。他说两人感情挺好的，但是他辛苦赚钱养家，妻子却有了外遇。他愿意原谅妻子，妻子却执意要带女儿离开。

去年6月第一次开庭，双方对离婚一事都没有异议，但是在财产的分割问题上产生了不小的分歧。

第二次开庭，小沈突然表示，他不想离婚了，想挽回感情。小田不依，第二次开庭依然不欢而散。

为了尽快了结官司，结束婚姻，去年8月，小田在姐姐陪同下来到小沈家中。小沈不在，小田径自述说着自己的不悦。公婆不屑，指责她明明是有了外遇才坚持离婚。两家人吵了起来，渐渐演变为扭打。

推搡中，婆婆倒地。公公老沈怒不可遏，转身回房拿了一把剪刀，刺向姐妹二人。

随后，小田姐妹被送往医院。经诊断，小田重伤，胸腹部被捅了三刀，小田姐姐轻伤，被捅了一刀。

当天，老沈向警方自首。一场家庭闹剧以血流满地尴尬收场。

再起波澜

妻子怀孕丈夫称非亲生

入院治疗不久，医生就发现，小田姐妹二人都怀有身孕。

本以为小田怀孕会让夫妻俩和好，没想到，战争再次升级。小沈得知妻子怀孕后，出离愤怒：“我们都分居两个月了，孩子才怀上不久，这肯定不是我的孩子！”

离婚官司还没打完，又出了这样一波三折的伤害事故，法官也很无奈。当法官询问是否同意离婚时，小沈依然不同意。他提出，要做亲子鉴定，看看孩子到底是谁的，哪怕等到孩子出生再做鉴定，他也不介意。

小田不同意。考虑到受伤期间用了不少药物治疗，对胎儿不利，小田决定流产。

小沈撤回亲子鉴定申请。半个月后，小田姐妹先后流产。

孩子没了，到底是谁的，更说不清楚了。

小田对沈家人更加不满，在之后的庭审中，甚至当庭就要和小沈动手。

法官几番调解不下，于去年11月作出判决，判令两人感情破裂离婚，女儿归小田抚养，并针对两人的债务及房产等财产问题作了明确分割。两人均未提起上诉。

公公被诉

两家人再次对簿公堂

捅伤人的公公，这几个月过得也不轻松。经北仑检察院提起公诉，今年2月，北仑法院开庭审理此案，判处老沈有期徒刑四年，并合计赔偿小田姐妹十万元。一审判决后，两家人都对判决结果不满意，先后向宁波中院提起上诉。

宁波中院二审开庭时，距离两人判决离婚已过去了半年左右，陪在小沈身边的，是一名年轻女子。

当法官问及小田外遇之事时，她理直气壮地指着小沈身边的女子，“他外面也有人。”

昨天，宁波中院二审判令驳回上诉，维持原判。

就在二审判决结果下达之前，小田再次来到法院，表示小沈做生意的收益是两人夫妻关系存续期间的收入，应属于两人共同债权，要求法院依法分割。小沈以已回老家常住为由请求移送。北仑法院日前作出裁定，将该案移送两人老家法院。

广东东莞市第三人民法院：法院判三儿女尽孝 佳节给母亲过节费

2013年06月14日 金羊网-羊城晚报

羊城晚报东莞讯 记者谢颖、通讯员钟紫薇报道：母亲节、父亲节相继而至，眼看着周围邻居家热热闹闹的，享受着儿女在旁的天伦之乐，东莞清溪镇的八旬老人郑老太却只能背地里抹泪。8年前，她与5名儿女因房产分割问题而亲情不再。不久前，老太太把自己的3名子女告上法院，要求支付赡养费及每年探望其3次。东莞市第三人民法院在判决其子女支付赡养费的同时，更在判决中人性化地让其子女在节日期间支付“过节费”的方式促其履行探视义务。

为房产亲情不再未赡养

84岁的郑老太有过两次婚姻，先后生育了5个子女，其中4个子女是其与前夫所生，最小的儿子是其与现任丈夫所生，老伴于2005年去世。

在老伴去世前，几个子女曾一起讨论母亲的赡养问题。因郑老太与老伴在东莞市清溪镇有一栋46平方米的房屋，子女们便决定房屋归谁，母亲就跟谁生活。

后来郑老太夫妇与小儿子余某林签订了一份赠与合同，将房屋赠与余某林，余某林表示接受赠与，并同意照顾母亲并和其共同生活。

岂料，随后大儿子杨某明、大女儿余某明及二女儿余某群竟向法院提起诉讼，要求分割该房屋。法院最后判决该房屋由郑老太及其老伴和3名子女共同共有，各占五分之一的份额，郑老太及其老伴在上述赠与合同中只能处分自己的份额，于是判决确认3名子女各占房屋五分之一份额，小儿子余某林占房屋五分之二份额。而余某明和余某群都将自己的那份赠予给了其大哥杨某明。

此后，虽未明说，但郑老太与3个儿女之间的感情已出现了一道无法弥补的鸿沟，母子亲情不再。

老伴去世后，郑老太一直跟着小儿子余某林生活，三女儿余某兴也时有照顾。随着年龄的增长和身体状况的变差，郑老太觉得自己身体已是大不如前，治病的花费也不少，再加上小儿子上班，对其也难以日夜照顾。而其大儿子、大女儿、二女儿都已退休，有时间有能力照顾其饮食起居，也该尽他们的赡养义务了。

因此，郑老太起诉至法院，要求3名子女每年各支付2300元赡养费，并且每年探望其三次。

法院判不得拒绝赡养

法庭上，郑老太的三名子女均表示，母亲有稳定经济来源，并无生活困难的情况。同时，母亲与余某林签订了房屋赠与合同，余某林承诺今后负责全部照顾其母亲的义务。他们都有自己的家庭，且无固定收入，也无支付赡养费的能力。他们还在法庭上表示，希望母亲用善心对待儿女，不要偏心，这样他们都会常常探望她和孝敬她。

对此，余某林反驳，如果房屋是全部给他的话，他负全部责任，并表示如果杨某明愿意支付母亲的赡养费，他愿意退房。在余某林看来，大哥杨某明住花园别墅、开“皇冠”车怎么可能没钱赡养呢？

最后，法院考虑到赡养人的经济情况等元素，判决余某群、余某明、杨某明向郑老太分别支付自2012年起每年600元至1800元不等的赡养费，同时在每年的春节、生日（其本人与其母的）、清明节、端午节、中秋节等6个日子前10日内各支付100元至400元给郑老太。

连线法官

子女探望父母属道德义务

该案主审法官郑水强表示，对于郑老太要求3名子女每年探望3次的诉讼请求，婚姻法、老年人权益保障法等法律、行政法规均未规定父母有权要求子女履行探望义务的规定，因此，法院没有支持郑老太的该项诉求。但是，法院必须明确，对父母进行探望是一项传统美德，是一项道德义务。法院最后也以口头告诫的形式，督促赡养人履行探视义务。

另外，法院在判决每年向郑老太支付赡养费的同时，也人性化地考虑到若能让赡养人在节日期间向郑老太支付过节费，则更有助于其履行探视义务，郑老太也可以在节日想念亲人时与子女团聚。法院综合考虑作此判决，以期能唤醒赡养人的亲情和责任。

夫妻共同债务纠纷不断增多

重庆江北法院：真假夫妻“账目”参杂家庭关系“怪相”百出

2013-06-13 法制日报—法制网 徐伟 吴克坤

夫妻共同债务本是指在夫妻关系存续期间基于夫妻双方意思表示一致，并用于夫妻共同生活的债务，理应由夫妻共同偿还。

但现实生活中，夫妻共同债务却出现“异化”现象，部分夫妻一方企图利用夫妻共同债务谋取自身利益。

《法制日报》记者近日从重庆市江北区人民法院获悉，大量夫妻共同债务纠纷在夫妻离婚诉讼中或离婚后突然出现，且夫妻一方的亲戚或朋友作为债权人情况突出，存在伪造夫妻共同债务或以虚假夫妻共同债务抗辩损害夫妻另一方或善意债权人合法权益的可能。因债权人身份特殊，参杂家庭关系，案件事实难以认定。

真假夫妻共同债务难辨

2001年3月4日，王军（化名）与冯丽丽（化名）登记结婚，2010年3月23日冯丽丽向法院起诉离婚，法院判决驳回诉讼请求。

同年12月，冯丽丽再次起诉离婚，经法院调解冯丽丽与王军离婚，并对夫妻共同财产进行了分割。在离婚诉讼中，王军并未提出存在夫妻共同债务。

2011年2月22日，叶勇（化名）向法院起诉王军与冯丽丽。诉称王军与冯丽丽在婚姻关系存续期间，王军于2005年3月26日在叶勇处借现金10000元，并书写了借条，用于修建位于重庆市江北区某某房屋，后经多次催收拒不归还，因此诉至法院。

叶勇与王军系叔侄关系。王军对叔叔叶勇的诉讼请求及事实和理由均予以认可。

冯丽丽辩称其修房子从未向叶勇借钱，更不知晓王军向叶勇出具借条的事情，叶勇也未向冯丽丽催收过。同时认为叶勇持有的借条是2010年离婚后，王军书写的，要求对借条书写时间进行鉴定。

经法院委托，重庆某某司法鉴定中心于2011年6月10日对借条的形成时间作出司法鉴定，鉴定结论为“标称时间为‘2005.3.26’、借款人为‘王军’的《借条》原件上黑色签字笔字迹晚于其标注的落款时间形成。”

2011年9月20日，一审法院认为鉴定结论不能排除借条书写时间形成于夫妻关系存续期间，遂判决王军与冯丽丽共同偿还叶勇借款10万元。

冯丽丽不服判决提出上诉，二审法院审理后认为原告应对本案债务系夫妻共同债务负举证责任，因存在夫妻离婚后出具借条的可能性，故原告的举证责任未完成，因此判决王军归还叶勇借款10万元，驳回叶勇对冯丽丽的诉讼请求。

亲朋好友参与尤为突出

江北区法院民二庭副庭长朱敏表示，夫妻共同债务纠纷主要存在于两种诉讼中，一种是离婚诉讼过程中由夫妻一方或双方共同提出，另一种是债权人通过借款合同纠纷提起。在上述情形中，夫妻一方的亲戚或朋友作为夫妻共同债务的债权人情况尤为突出。

记者了解到，按照法律规定，在离婚诉讼中，不仅涉及到夫妻关系的解除问题，还涉及到夫妻共同财产的分割。一旦处理财产分割，夫妻双方不依不饶。

因此，在离婚诉讼中，法官询问双方财产处置时，经常会出现这种“怪相”：夫妻一方声称在夫妻关系存续期间对外存在夫妻共同债务，并将自己单方向亲戚或朋友出具的借条作为夫妻共同财产的一部分，要求另一方偿还夫妻共同债务。

若在离婚中未对财产处理的，夫妻一方的亲朋好友作为原告，要求夫妻双方共同偿还夫妻共同债务。

据统计，近年来，江北区法院受理的夫妻共同债务纠纷增长迅速。其中2011年受理53件，2012年受理87件，同比上升64.2%。在这140件案件中，以夫妻一方亲戚为债权人的有133件，占95%，以夫妻一方朋友为债权人的有7件，占5%。

“上述涉及夫妻共同债务的离婚诉讼和借款合同纠纷还存在一定的关联。”，朱敏告诉记者，部分涉夫妻共同债务的借款纠纷是由离婚诉讼转化而来。在离婚诉讼中由于夫妻双方对债务存在的真实性争议较大，在未获得法院支持或处理的情况下，债权人通常会选择以借款合同纠纷另案起诉。

据统计，上述140件此类纠纷中，经过离婚诉讼离婚后再起诉借款纠纷的有76件，正在离婚或准备离婚期间起诉借款合同纠纷的有48件。

追求个人利益成为主因

为何涌现出如此多的涉亲朋好友的夫妻共同债务纠纷呢？朱敏告诉记者，夫妻共同债务主要来源于两个方面：一是正常的夫妻共同债务，是基于夫妻关系存续期间，夫妻双方合意为了夫妻共同生活需要，例如买房、购车等所负债务。另一方面是虚假夫妻共同债务，夫妻双方或一方基于个人利益目的故意伪造夫妻共同债务。

“离婚诉讼案件数量的增加导致夫妻共同债务纠纷的正常增长，但这并非主要原因。”朱敏说。

最主要的原因在于夫妻双方感情破裂，一方希望在离婚诉讼中获取最大利益，企图伪造夫妻共同债务，侵吞夫妻共同财产；

夫妻共同债务纠纷快速增长的另一个重要原因，是夫妻共同债务成为夫妻转移感情矛盾，纠缠对方不放的工具；

失信成本不高，虚假诉讼难以有效规制，这一间接性的因素也促使夫妻共同债务纠纷的大幅增长。亲朋好友起诉的夫妻共同债务借款纠纷中，由于借条等证据较容易伪造，且司法实践中难以辨别，诉讼风险最多只是被驳回诉讼请求，并无其他损失及制裁措施，因此部分夫妻一方抱着侥幸心理进行虚假诉讼。

形态各异事实认定困难

俗话说“清官难断家务事”。夫妻共同债务形态各异，类型百出。

江北区法院民一庭庭长张必元表示，在亲朋好友参与的夫妻共同债务纠纷中，夫妻与亲朋好友，特别是家人之间关系特殊，在夫妻关系正常时，亲朋好友的金钱行为性质不明确，但在夫妻关系恶化时，亲朋好友又以借款为名要求夫妻偿还共同债务。例如，父母出钱给夫妻装修婚房，在夫妻离婚诉讼中，父母要求双方归还；祖父和外祖父要求夫妻归还抚养孙子、孙女的费用等等。

“正是这种特殊关系导致部分夫妻共同债务行为性质难以认定。”张必元告诉记者。

朱敏表示，上述两类夫妻共同债务纠纷的债权人，系夫妻一方的亲戚或朋友，夫妻一方在诉讼中对债权人的诉讼请求及事实和理由均予以认可。但由于债权人身份特殊，夫妻另一方却提出合理怀疑，认为属于夫妻一方的个人债务或对借款事实全盘否认，认为债权人与夫妻一方恶意串通，伪造夫妻共同债务；债权人不能举示借条或仅举示夫妻一方书写的借条证明借款关系存在，双方对借款事实是否发生争议较大，案件事实难以认定。

夫妻一方伪造夫妻共同债务，或真实夫妻共同债务纠纷中夫妻一方故意以虚假诉讼之名抗辩，这两种诉讼失信行为扰乱了整个夫妻共同债务纠纷的审理秩序，增加了此类案件的审理难度。在真实的夫妻共同债务纠纷中，夫妻双方作为被告，但感情不和，夫妻一方企图逃避债务，故意抗辩另一方伪造夫妻共同债务，人为增加法院认定事实的难度，损害善意债权人的合法权益。

上述夫妻共同债务纠纷因参杂家庭关系，对方当事人提出的抗辩意见属于合理怀疑范围，因而其证据审查标准较一般夫妻共同债务纠纷严格，当事人的举证责任也相应加重。对该类纠纷不能轻易肯定或否定，否则将会损害真正债权人的利益。

朱敏说：“在涉夫妻共同债务的借款合同纠纷中，由于案件事实难以认定，举证责任较大，因此当事人对借条形成时间申请鉴定的比例较高。但鉴定机构通常不能作出有效鉴定，这也增加了案件事实认定难度”。

据悉，上述140件夫妻共同债务纠纷中，当事人申请鉴定的有83件，占59%。

重庆市西南政法大学司法鉴定中心工作人员表示，笔迹形成时间的鉴定要求较高，不仅需要提供借条原件作为检材，还需要提供对方合理怀疑书写期间的材料，而且这两种材料必须是同种笔迹同种纸张书写。然而，在通常情况下，当事人很难提供符合要求的检材，所以鉴定机构不能有效鉴定出借条书写的具体时间。

谈到夫妻共同债务纠纷的审理难度，朱敏认为，事实认定困难只是一个方面，另一方面是目前审理该类纠纷的法律依据主要是合同法、婚姻法以及婚姻法司法解释，缺乏专门的司法解释或意见加以指导。导致不同的法院，甚至同一个法院不同的法官对举证责任分配、法律适用均不一致，审理尺度不够统一。败诉一方当事人绝大多数不服气，不仅对对方当事人充满怨恨，而且认为法官判决不公，偏袒对方。

据统计，2011年以来江北法院审结的127件夫妻共同债务纠纷案件中，当事人不服判决，提出上诉的有67件，占结案总数的53%。

诚信建设与财产申报并行

如何有效预防和规范夫妻共同债务纠纷呢？

在夫妻共同债务类纠纷中，越来越多当事人企图伪造夫妻共同债务或以夫妻共同债务抗辩谋求个人利益。夫妻共同债务纠纷的“异化”，根本原因在于当事人诉讼诚信缺失。因此，要从根源上预防虚假夫妻共同债务纠纷，还需从诉讼诚信建设入手。

西南政法大学副教授李俊认为，诚信诉讼告知和财产申报制度有助于规范夫妻共同债务纠纷。即在立案时向当事人发放诚信诉讼告知书和财产申报表，倡导当事人诚信诉讼。

要求夫妻双方在庭前如实对自己和对方的财产进行申报并明确需要申报的财产种类、是否属于夫妻共同财产、处理建议等事项。

同时也要明确伪造夫妻共同债务等诉讼失信行为及其法律后果。将此类诉讼失信行为纳入个人征信记录并作为整个社会诚信管理体系的重要信息，一旦记录不良行为，行为人将面临或承担夫妻财产不分或少分、信用状况贬损、败诉风险，甚至罚款、拘留以及追究刑事责任等不利后果。

此项制度有助于夫妻双方在庭审前了解清楚对方的财产状况，促进双方诚信诉讼，避免突生夫妻共同债务，同时也有助于法官理清双方的争议财产，提高审判效率。

法条链接

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。这是夫妻共同债务承担的直接法律依据。

东莞第二法院联合社工助力家事审判

开辟保护妇女儿童权益新路径 该做法广东省首创

2013-06-03 中国法院网

中国法院网讯（黄彩华）6月1日，本网从广东省东莞市第二人民法院获悉，为了更好地保护家事案件中的妇女儿童权益，该院与专业社工合作，让社工协助家事案件的庭外延伸工作，已成功处理多起个案。

2010年4月，东莞第二法院成为广东省高院试行“家事审判合议庭”七个试点单位之一，也是东莞市唯一的试点单位，集中审理婚姻家庭纠纷。家事合议庭由熟悉婚姻家庭案件审判的法官组成，基本上由“妈妈法官”组成。该院从试点工作开展以来，每年平均审理家事案件450多件，调解撤诉率高达63%，多项工作走在全省前列。如在全省首創设计了“家事案件财产申报制度”，对不实申报者少分财产；自行策划创作卡通宣传片，告诉当事人打婚姻官司时如何处理感情纠葛、子女抚养、财产分割等问题；借鉴香港审理家事案件的模式，与东莞市妇联下辖的白玉兰家庭服务中心合作，邀请专业心理咨询师参与家事案件审理，对当事人进行心理疏导和引导关系修复；邀请多家社工参与家事案件的判后延伸工作，如离婚当事人及儿童回访等，收到较好效果。

东莞第二法院主管家事审判工作的副院长周国贞表示，家事案件审理涉及社会稳定和家庭伦理，影响深远。让社工介入家事案件是个新生事物，该院将进一步探索家事案件跟社工的合作方式和方法，加大妇女儿童权益保护力度。

购婚房 女婿借了五十万

闹离婚 岳母诉婿立刻还

2013年6月19日 北京晚报

本报讯(记者孙莹 通讯员徐楠 赵琳)为了结婚买房,女婿向丈母娘借了50万元,还钱期限最长20年。在女儿女婿打离婚诉讼的同时,丈母娘也将女婿告上法院,要求一次性偿还借款。西城法院已受理此案。

金女士诉称,2011年8月,女婿王某向她借款50万元,并约定利率为人民银行同期贷款基准利率下浮15%,借款期间双方约定可随时提前偿还全部或部分本金,借款期限最长为20年。半年后,王某还了6万元,至今还有44万元借款。

经过法官询问,这笔借款当初是为购买婚房而用,且婚房登记的是王某夫妇的名字。不过,王某与妻子正在法院打离婚官司。J001

全州法院受理首例婚姻登记瑕疵行政诉讼案

2013-06-17 光明网> 人民法院频道

本网讯(王桔萍)日前,广西壮族自治区全州县人民法院受理了首例因民政局登记瑕疵引发的行政诉讼案件。

2013年2月,原告莫春红前往全州县民政局办理结婚登记时发现自己已经被登记结婚。原来,原告莫春红的姐姐莫春爱因2002年已登记结婚,2009年为达到与他人结婚的目的,伪造原告的临时身份证并冒用原告的名字,在民政局与他人办理了婚姻登记。原告在了解事实真相后提出申请,要求民政局依法撤销其作出的错误婚姻登记,民政局拒不履行撤销行为,认为其婚姻登记行为符合法定程序。

原告现以民政部门在办理结婚登记时,既未认真审查莫春爱的真实户口、真实身份证件,也没有查询莫春爱的婚姻状况就制作并发放了结婚证,造成原告诸多生活不便,要求法院依法撤销错发的结婚证。此案经立案审查,符合《中华人民共和国婚姻法》解释(三)第一条第二款“当事人以结婚登记程序存在瑕疵为由提起诉讼,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”的规定,予以立案。

第五届海峡论坛宣布多项惠台举措

2013-06-18 法制日报港澳台

本报讯 记者汪闽燕 正在厦门举行的第五届海峡论坛上宣布了多项惠台措施。

台民事调解书将被认可和执行

为维护两岸当事人的合法权益,最高人民法院决定,拟于近期出台司法解释,明确当事人可申请大陆人民法院认可和执行台湾地区乡镇市调解委员会出具并经台湾地区有关法院核定的民事调解书。大陆的人民调解与台湾的乡镇市调解都是基层调解,虽然称谓不同,但法缘相循,在维护社会稳定和促进社会和谐进步方面发挥了重要作用。

国家海峡版权交易中心将成立

为充分利用福建省特殊区位优势,发挥两岸文化交流合作先行先试的战略地位,国家新闻出版广电总局决定,同意福建省设立国家海峡版权交易中心,这将有利于加快版权资源优势向产业优势的转变,实现资源共享和版权使用价值最大化,推进版权相关产业健康发展;同时,对加强海峡两岸版权业界交流合作 and 贸易往来,促进两岸民众文化认同,推进两岸智力成果产业化,实现两岸版权交易常态化具有积极意义。

新增11省区为台居民换补台胞证

公安部决定,增加辽宁、安徽、山东、河南、湖北、湖南、广西、海南、贵州、云南、陕西11个省区公安机关出入境管理部门为在大陆的台湾居民换发、补发5年有效台胞证。至此,可以为在大陆台湾居民换发、补发5年有效台胞证的省区市已有20个。此前有福建、上海、江苏、北京、天津、重庆、浙江、广东、四川等9个省市受权在此方面为台湾居民提供服务。

31个城市可异地提交赴台申请

公安部决定,在31个城市实施符合条件的大陆居民异地提交大陆居民往来台湾通行证及签注申请。北京、天津、石家庄、太原、呼和浩特、沈阳、大连、长春、哈尔滨、上海、南京、杭州、宁波、合肥、福州、厦门、南昌、济南、青岛、郑州、武汉、长沙、广州、深圳、南宁、海口、重庆、成都、贵阳、昆明、西安31个城市本市户籍居民的外地户籍配偶、就学人员及其配偶、未满16周岁子女可在居住地提交大陆居民往来台湾通行证及签注申请。

新开放13个赴台个人游试点城市

国家旅游局决定,为满足大陆居民日益增长的赴台深度游、个性游需求,经两岸协商,开放沈阳、郑州、武汉、苏州、宁波、青岛、石家庄、长春、合肥、长沙、南宁、昆明、泉州共13个城市作为第三批大陆居民赴台个人旅游试点城市。具体安排是:今年6月28日,启动沈阳、郑州、武汉、苏州、宁波和青岛6市赴台个人游;8月28日,启动石家庄、长春、合肥、长沙、南宁、昆明和泉州7市赴台个人游。届时,赴台个人游试点城市数量将累计达到26个。

台居民可增报10类(项)资格考试

人力资源和社会保障部决定,增加向台湾居民开放10类(项)专业技术人员资格考试。具体为:通信、出版、投资建设项目管理师、管理咨询师、假肢与矫形器制作师、地震安全评价工程师、监理工程师、注册验船师、注册设备监理师、注册计量师。此前,大陆已经陆续向台湾居民开放了27类(29项)专业技术人员资格考试。凡符合上述专业技术人员资格考试报名条件的台湾居民,均可按照就近和自愿原则,在大陆的任何省、自治区、直辖市相应专业考务管理机构指定的地点报名和参加上述资格考试。

台生大陆自主创业可获得补贴

人力资源和社会保障部决定,为进一步鼓励在大陆高校学习的台湾毕业生就业创业,凡有在大陆创业意愿的,可参加创业培训,通过培训提高创业能力,成功创业,从2014年1月1日起,对在大陆高校学习的台湾学生在毕业学年内参加创业培训的,可比照当地大陆高校毕业生相关规定,享受相应培训补贴。

新设立11个海峡两岸交流基地

2009年以来,中共中央台办、国务院台办已批准设立了17家海峡两岸交流基地。在此基础上,中共中央台办、国务院台办决定在山东曲阜孔庙、山东泰安泰山、湖北武汉辛亥革命遗迹遗址、湖北随州炎帝故里、浙江富阳市黄公望隐居地、湖南炎陵县炎帝陵、江西鹰潭龙虎山、福建福州三坊七巷、福建三明宁化石壁、广东广州黄花岗七十二烈士陵园、重庆抗战遗址博物馆等11个地方新设海峡两岸交流基地。至此,海峡两岸交流基地已有28家。

设立十家两岸文化交流基地

为促进两岸文化交流与合作发展,文化部、国务院台办遴选出十家在两岸文化交流中表现出色的单位,设立为首批海峡两岸文化交流基地。它们是河南文化联谊会、江苏省文化联谊会、上海文化联谊会、厦门市中华文化联谊会、福建省闽台文化交流中心、浙江省文化艺术交流促进会、中国美术馆、中国国家话剧院、重庆中国三峡博物馆、山东高唐李奇茂美术馆。此举旨在创立两岸文化交流的新平台。这些基地各具特色,已经并将在两岸文化交流中展露风采,发挥作用。

首届海峡两岸品博会将在苏州举行

本报讯 记者余瀛波 记者日前从在辽宁省大连市举行的2013中国国际商标·品牌节上获悉,2013海峡两岸品牌博览会将于11月在苏州举行。

据中华商标协会秘书长赵刚介绍,目前两岸在商标合作方面卓有成效,此前已经举办八届的海峡两岸商标论坛进入良性互动期,受到两岸各界的广泛好评。品博会将在品牌发展的合作方面形成整合、系统、有标志性的沟通协作平台。

据了解,苏州现有万家台企、双百亿台资、十万台商,在两岸经贸合作中居于领先地位,在台湾电脑公会大陆城市投资环境评选中一直排名为“极力推荐”的城市之列。

此次品博会,组委会希望以苏州为样板区,通过对两岸品牌的推广和展示,加强两岸企业的交流互通,共建两岸品牌价值评价体系,提供品牌合作平台,推动 ECFA(海峡两岸经济合作框架协议)后两岸产业合作成果持续深化,为全民族品牌的转型发展和升级换代探索新方向。

江苏离婚数 10 年增 10 万多对

2013 年 06 月 20 日 新华日报 唐悦

本报讯 记者昨天从省民政厅获悉,去年我省结婚登记人数为 87 万对,离婚数为 140429 对。从 2003 年 10 月 1 日新《婚姻登记条例》施行后,我省离婚人数一直呈上升趋势,十年来,江苏离婚数增加了 10 万多对,增长了 3.77 倍。为给离婚设立“缓冲带”,我省正逐步引进婚姻辅导制,通过政府购买服务的方式,争取在每个婚姻登记机构设置“婚姻家庭辅导室”,由专门的婚姻家庭咨询师“劝和”。

昆明这边 10 对结婚那边就有 3 对离

2013 年 06 月 20 日 云南信息报 袁海毅

白头到老、同甘共苦,大概是每对夫妻当初迈进婚姻殿堂的共同梦想。昨日,民政部发布《2012 年社会服务发展统计公报》显示,我国的离婚率呈逐年递增的态势,增长势头超过结婚率的增幅。

昆明是否也是同样的情况?“昆明市去年结婚 103852 人,离婚 31028 人,结婚、离婚比例约等于 3.35:1。”记者从昆明市民政局获得的信息意味着,昆明每结婚 10 人就有 3 人离婚。

离婚是结婚数的三分之一

《2012 年社会服务发展统计公报》显示,2012 年全国共依法办理离婚手续的有 310.4 万对,增长 8.0%,粗离婚率为 2.3%,比上年增加 0.2 个百分点。依法办理结婚登记 1323.6 万对,粗结婚率为 9.8%,比上年上升 0.01%。2012 年离婚率的增幅超过结婚率增幅。公报配发的逐年对比图表显示,离婚率呈逐年递增的态势,增长势头超过结婚率的增幅。

那么昆明是否也是同样的情况?昆明市民政局的工作人员介绍,从最近几年的数据来看,昆明的结婚和离婚对数均呈现上升的趋势。2011 年,昆明市范围内的登记结婚人数为 106962 人,离婚人数为 28074 人。而到了去年,昆明市共有 103852 人结婚,31028 人离婚。离婚的增幅相比结婚的增幅要更大一些。外来人员的不断增多是昆明登记结婚人数增多的原因之一。昆明市的结婚和离婚的比例为 10:3 左右。

“昆明人口有 800 万左右,这样算下来离婚率和全国的数据也相差不大。但因为每年的平均人口数统计困难,昆明的离婚率也很难准确计算。”据工作人员介绍,目前昆明离婚率居高不下,从数据来看,离婚对数占到了登记结婚对数的三分之一,这些离婚证中,被闪婚一族获得的越来越多。而离婚的人当中,复婚率只有二十分之一。

性格不合、家庭、婚外情是离婚主因

“性格不合、家庭原因、婚外情是离婚夫妻的常见病。”昆明市民政局工作人员介绍,在昆明的高校毕业后留在昆明工作的外地大学生也多,其中一些年轻人不少都娶了昆明本地姑娘,其中一部分是因为昆明丈母娘眼光高,

导致女儿婚姻破裂。

一位 32 岁的男士聊起自己离婚的理由很简单：“实在受不了妻子和丈母娘的比较”。他与前妻是同事，相识相恋一路愉快，不过，从谈婚论嫁起，痛苦开始了：先是买房，跑前跑后看中了一套 90 平方米的新房，小两口的公积金付贷款，很轻松。结果妻子和丈母娘嫌小，比同期结婚的亲戚家小，于是，重新借钱、换了 110 平方米的大房子；婚后准备生孩子，丈母娘说得有车，非 15 万元以上的不要，“其他亲戚家的都已开上 20 多万元的车了！”一轮轮的比较中，刚到而立之年的男方，觉得一直比下去，“无法满足丈母娘。趁着还没孩子，离婚各自轻松”。

专家：别“闪婚”，更别“闪离”

云南省政协委员庄哲猛认为，要解决离婚率上升的问题，不仅需要多建立一些“婚姻辅导机构”，同时还应提高离婚以及复婚的门槛。

庄哲猛在经过调研后发现，近年来，随着长期外出务工人员 and 闪婚一族的增多，导致夫妻双方两地分居或缺乏沟通草率结婚，造成了双方在思想观念上产生很大的分歧，双方的缺点和不足逐渐暴露，感情逐渐平淡。另外，婚外情因素的介入也常常导致家庭的破裂。

她建议新婚的 80 后、90 后，给自己多一些结婚的理由和坚持的动力，别“闪婚”，更别“闪离”；不因他人意见，随意动摇自己对幸福的坚持。

最高法将公布涉家暴案例

2013-06-21 法制网

法制网讯 记者袁定波 记者从 6 月 18 日至 20 日在福建省莆田市召开的中国和澳大利亚涉家庭暴力刑事司法改革研讨会上获悉，最高人民法院“涉家庭暴力刑事司法改革”课题组，将继续稳步推进家事审判庭试点，研究制定办理涉家庭暴力刑事案件指导意见，并准备公布一批涉家暴审判指导案例。

中澳两国参会人员一致认为，反家暴需要社会各方承担更多责任，要在理念和认识上改变“家庭暴力属家务，公权力不应干预”

的错误观点，找准家庭暴力发生、发展、蔓延的原因，寻求有效的司法干预措施；要不断推进、完善反家暴法律法规、形成程序化、标准化的家暴案件调查和证据收集制度，统一家暴刑事案件定罪标准和量刑尺度；要加大反家暴宣传力度，加强法院与公安机关、检察机关、妇联等单位的联动协作，创新反家暴方式方法，共同遏制和预防家庭暴力。

据悉，2013 年 3 月最高法成立“涉家庭暴力刑事司法改革”课题组，将涉家暴刑事案件审判逐步纳入改革进程。

江西省吉安市中级人民法院：女儿庭审举证父亲劣迹被诉侵权

2013-06-21 法制日报案件

本报南昌 6 月 20 日电 记者郭宏鹏黄辉 通讯员赖丽蔚 父亲以侵犯名誉权为由，将女儿等 9 名被告告上法庭。今天，江西省吉安市中级人民法院维持了吉州区人民法院所作的一审判决，驳回原告张进的诉讼请求。

经查，2011 年 9 月 28 日，因张进的儿子死亡，张进与被告张霞（张进女儿）、李英（张进妻子）法定继承一案，诉至福建省莆田市荔城区人民法院。庭审过程中，作为证人的张霞陈述了张进曾犯强奸罪以及偷卖自己儿子等事实，并提交了由 8 人签名和签章的相关证据。张进认为，张霞等 9 人侵犯其名誉权，请求法院判令 9 名被告恢复其名誉，并赔偿精神抚慰金 5 万元。

法院认为，张霞的陈述及各被告的签名和盖章只是当事人在法庭上作为一种抗辩证据的使用，是否认定系法庭之职。张进主张张霞在法庭上对其进行了辱骂，但并未提供相关证据证实，法院不予采信，遂驳回原告的诉讼请求。（文中当事人均为化名）

重庆南岸社区警务室成预防、制止家庭暴力有效平台

“报警，我们为你提供保护”

2013-06-25 中国妇女报

“南岸区反家庭暴力三级网络建立 10 年来，各成员单位非常重视落实，这让基层反家暴工作取得了很好的效果，尤其是社区警务室已经成为预防、制止家庭暴力的有效平台。”南岸区妇联主席王俊告诉记者，在 6 月 14 日举行的重庆市南岸区“预防和制止家庭暴力工作会”上，区妇联、区公安分局、区法院、区司法局等 14 个反家暴工作组成员单位就反家暴工作经验和做法进行了交流。

21 日，记者走进南坪镇派出所，听基层民警们讲述了一桩桩预防和制止家庭暴力的生动故事。

大阵势对待家暴

“110 吗？我们楼上有位女娃娃说她被挟持了，还在吵闹摔东西，你们快派人来看看吧。”今年 4 月一天夜里 10 点多钟，重庆南岸区南坪镇兴隆社区民警张静接到了一位居民焦急的报案电话。这位居民称他看到 18 楼的一位女子正准备翻阳台，并向他求助，便立即拨打了 110。张静说，接到电话后，她分析可能是一起家庭暴力案件，但为保险起见，她通知了消防和特警。

“我们悄悄到了楼下后，听到家里还在吵闹。”张静说，这让她更加确定是家庭纠纷。为防止女子再次翻阳台，

到现场后，张静和另一位民警在 17 楼瞭望着。消防也到达楼上，随时准备从窗户进入，特警也准备好在发生突发状况时破门进入。待楼上稍安静后，张静换上了物管的衣服，敲响了 18 楼的门。“我是楼下物管人员，居民反映说吵闹声大，你们开开门好吗？”在张静的一再劝说下，这家的男人终于打开了门。

张静告诉记者，她进门看到这个家里除了搬不动的电视机没有摔，其他东西摔得满地都是，双方都受了点伤。

随后，两人来到派出所，张静详细询问了起因事由。“男方爱在家打游戏，女方爱玩儿，比较晚回家。”张静说，到了派出所，两个人都冷静下来，接受民警的劝说。第二天凌晨 3 点多，民警把女方送到了亲戚家。

“你们要是不来，我们估计就那么打一晚上，根本没准备睡觉。”冷静下来后，男方坦言。看着警方出动了那么大的阵势，女方说她再也不报警了，但张静提醒她说：“遇到家庭暴力时，不能以暴制暴以死威胁，一定要报警，我们能为你提供保护。但报警时要据实说，这样才不会给警方工作带来不必要的负担。”

不同年龄段的家庭暴力各有特点

记者了解到，南岸区妇联在 2003 年联合区政法委、区公安分局、区检察院等 7 个部门在全区内建立的预防、制止家庭暴力举报投诉和咨询服务网络共有三级，第一级是在区公安分局 110 设立了举报投诉中心，在区司法局 148 法律服务专线和区妇联信访接待室设立了咨询服务中心。第二级是在全区 18 个派出所设立了举报投诉站，在 15 个街镇的司法所和妇联设立了咨询服务站。第三级平台便是社区警务室设立投诉平台，社区居委、村委设立了咨询服务点。经过 10 年的发展，社区警务室这些最为基层的家暴投诉站，已经搭建起了一个及时预防和制止家庭暴力的有效平台。白鹤苑社区民警马万青告诉记者，每位社区民警在遇到家庭纠纷或暴力案件时要备案登记，记录越详细越好，以便在双方以后闹上法庭时向法院提交证据，维护女性的权益。

虽然入警才 3 年，但回龙湾社区的片区民警李清泉总结出了不同年龄段家庭暴力的特点。“结婚 3~5 年没孩子的，一般是些小事，矛盾不深好调解；结婚 10 来年孩子七八岁的，起因多为婚姻问题，若女方被殴打，民警一般会给予男方口头警告；结婚二三十年的中老年群体，家庭暴力一般具有长期性的特点，双方对离婚又很谨慎，民警一般要长期关注。”李清泉说。

2010 年，南岸区委办、区府办以公文的形式明确了南岸区妇女权益保障委员会及其成员单位，预防和制止家庭暴力的三级举报投诉网络和咨询服务网络更加完备。发放宣传单、进行家庭暴力法制教育，开展“五好文明家庭”“平安家庭”“零家庭暴力社区（村）”创建活动，在各反家庭暴力成员单位的共同努力下，人们保护自身合法权益的意识也不断增强。“有一个好现象是，现在通过拨打 110 报警电话来保护自己和母亲的未成年人越来越多。”张静告诉记者。

“我们基层民警调解家庭暴力有一套流程”

在处理家暴案件过程中，民警们一般以调解为主，遗弃或虐待致轻伤以上的依法处理。“一般接到报警的时候，双方已经发生抓扯。”马万青说，所以接到电话，民警要迅速赶到。去年马万青就处理了一起让他印象深刻的家暴报警，女方报警时称两人已经打起来了。“这是一起因为南北生活习惯和观念不同并且由双方母亲在带孙子方式上起冲突激化的家庭矛盾，而小两口的关系本是很好的，经济条件也不错。”马万青说，了解了详细情况后，他提出了解决方案：男方母亲回北方老家住，女方母亲在小区租一套房子，无论是老人要看孙子还是子女要孝敬她都方便，带孩子的事由两个年轻人自己解决。这个方案得到了四人的同意。

“我们基层民警调解家庭暴力、纠纷有一套调解流程。”马万青告诉记者，先将双方分离倾听各自的缘由，再请双方到调解室为他们分析原因，而后由民警提出并引导双方商讨一个解决方案，最后引导需要签订调解协议的双方签订协议。“这些流程中一般进行完第一个倾听流程，大家的气也都消掉了一大半，所以特别重要。”

随着南岸区反家庭暴力工作的推进，预防和制止家庭暴力工作取得了明显效果。据南岸区公安局统计，今年以来，区公安机关接家庭纠纷、家庭暴力警情 41 起，与去年同期相比下降 15%。2012 年 1 月至 2013 年 4 月底，区司法局受理的 19159 件人民调解案件中，涉及家庭暴力案件有两百余件，都及时进行调解，未发生一起民转刑案件。（本报记者 许真学）

判决 4 个多月李阳没动静

离婚妻子申请强制执行

2013 年 6 月 21 日 北京晚报

本报讯（记者张蕾）记者上午从朝阳法院获悉，李阳离婚案由法院作出判决已有 4 个多月，如今，因李阳未及时履行判决义务，KIM 已向朝阳法院提出强制执行申请。据 KIM 称，法院判决李阳支付的 1200 万元财产折价款中，李阳仅履行了 30 万。

今年 2 月 3 日，朝阳法院对李阳离婚案作出一审判决。法院判令准许李阳和 KIM 离婚，三个女儿由 KIM 抚养，李阳定期支付抚养费。同时，李阳需向 KIM 支付精神损害抚慰金 5 万元，及财产折价款 1200 万元等。

一审判决作出后，李阳曾提出上诉，但后来又将上诉撤回，双方于庭外达成和解协议。

2 月 19 日，由朝阳法院作出的民事判决正式生效。KIM 提交的强制执行申请书显示，迄今为止，李阳仅向 KIM 支付了三个孩子今年下半年的抚养费各人民币 5 万元及 30 万元的财产折价款，剩余的 1170 万元和 5 万元精神损害抚慰金都未支付。

诉讼保全费 5000 元 KIM 已全部缴纳，法院判由李阳承担的 3000 元李阳也没有支付。

KIM 向朝阳法院提起强制执行申请，并表示案件审理期间，法院已对李阳名下的房产、股权和商标采取了保全措施，这些财产均属于可执行财产。

上午，记者联系上了 KIM 的代理律师戚连峰，他向记者透露，双方于判决后达成的和解协议约定，关于那 1200 万财产折价款李阳以房产加现金的方式支付。其中李阳将一套房产过户到 KIM 名下，剩余现金按月支付。

“即便根据这份和解协议，现金部分李阳实际支付的情况与其应该支付的差距也是较大的。而那套房产距离协议约定的过户期限也仅剩 4 天，这样看来肯定是履行不了了。所以 KIM 决定不再等。” J009

离婚 15 年后前妻讨近万元征地款

2013 年 06 月 23 日 京华时报

京华时报讯（记者张淑玲）女子贾某与前夫徐某离婚后 15 年互不联系，最近，贾某获知自己与徐某的婚姻存续期间分得的土地被征用，所得近万元的补偿款被徐某领走，故诉至密云法院，要求徐某返还其应得的补偿款。

贾某诉称，自己与徐某 1996 年登记结婚。因为自己是外地人，故与徐某结婚后，徐某所在的村庄给自己分了 0.56 亩地。婚后两人因家庭琐事经常吵架，于 1998 年离婚。

离婚时，贾某未要这块土地。离婚后，徐某一直在该块土地上种杏树。今年年初，贾某获知该块土地被征用，并获得补偿款 9680 元，故贾某以自己拥有该地块的使用权为由，要求前夫归还土地补偿款及所种杏树的收益。

对此，徐某称土地补偿款可以给贾某，但杏树获得的收益应归自己。

目前，该案正进一步审理中。

情侣起争执男友索近 10 万元彩礼

2013 年 06 月 23 日 京华时报

京华时报讯（记者张淑玲）一对 80 后男女通过网络结识并准备结婚，却因家庭琐事发生争吵，男子王某要女友返还近 10 万元彩礼。对此，其女友刘某则称没收到彩礼。记者昨日获悉，密云法院已受理该案。

原告王某诉称，他于 2011 年通过一婚恋网站认识了女子刘某，双方交往不久便开始谈婚论嫁。依据家乡传统，王某给刘某及其家人近 10 万元彩礼，为结婚王某还预订了婚庆公司、酒店，为此支付定金 6000 元。此外，两人还购置了一些家具等。

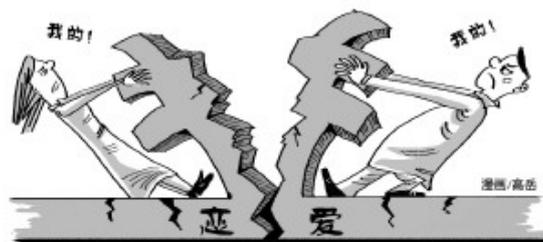
可是前不久，两人因琐事争吵，最终不欢而散，故王某要求刘某返还彩礼以及订酒店和婚庆公司的定金共 10.3 万元。

对此，刘某辩称王某没有给过自己彩礼，故不同意原告的诉讼请求。

因双方对事实分歧较大，目前，该案正由密云法院进一步审理中。

有情人终成眷属无缘分莫为财困

2013-06-23 法制日报案苑



老胡说法

恋爱期间,恋人们在金钱、财产方面往往出手大方、不分彼此,如果双方能够如愿以偿地步入婚姻殿堂并和和美生活下去,一切都皆大欢喜。然而,很多恋人们由于种种原因不得不最终选择分手,有时还会因恋爱期间的财务往来发生纠纷。

恋爱财产纠纷不同于婚后财产的分割,在婚姻法里并无明确规定。因此,对于恋爱期间的财产争议只能依据财产纠纷的不同类型而采取不同的处理办法。如果有证据证明是借款,借款者应当依法偿还。对于恋爱期间一方赠与另一方的财物,处理时要看财物的性质和多少。如果属于恋爱中双方为了增进感情,一方向另一方赠送财物或者双方互赠财物,则属于赠与。当恋爱终止时,一般可以不返还,但一方以结婚为目的而向另一方赠与贵重物品,可以认定为附条件的赠与,如果条件未成就,也就是说未能实现结婚的目的,那么赠与方要求返还时,另一方应当予以返还。如果是为了筹备结婚,一方购买的结婚用品放于对方处,一旦恋爱关系终止,另一方自然也应当予以返还。至于索要所谓的青春损失费,由于没有法律依据,往往得不到法律支持。

恋爱是人生美好的经历,值得人们真诚对待、好好珍惜。即使由于种种原因而不得不分手,也应当好聚好散、友好协商,而不应当锱铢必较、反目成仇。希望天下有情人终成眷属,经过浪漫的恋爱,结成美满的姻缘,最终组成和睦的家庭。

(胡勇)

借条当玩笑分手成证据

2013-06-23 法制日报案苑

□本报见习记者王春

本报通讯员宁法

恋爱期间,你的就是我的,我的就是你的,不分彼此,一旦分手,就容易产生纠纷。近日,浙江省宁海县人民法院就审理了这样一起纠纷。

3年前,现年35岁的文某经人介绍认识了比她小7岁的林某。林某在一家酒店做厨师,收入也不错,两人很快就确定了恋爱关系。林某平日生活比较节俭,深得文某家人喜欢,没过多久,便开始谈婚论嫁。其间,林某为了表达自己的心意,提出他自己不会管钱,要把挣来的钱全部交给文某,由文某支配并支付二人日常生活开支等,文某也欣然同意。

然而,甜蜜期过后,二人逐渐因性格、生活习惯的差异产生矛盾,2012年,二人因开支问题再次发生争吵,林某质问文某钱都花到哪里去了,还剩多少。文某一气之下称,花掉的钱可以出一张借条,于是文某便出具了一份由她亲自书写的金额为6万元的借条给了林某。林某见文某果真生气,就又回过头劝慰文某,说他只是随口问问而已,并非真的想拿回钱,他给的钱本来就是给两个人花的,下次不会再说这样的话了,还将借条扔掉,两人和好如初。尽管如此,数月后,两人还是因琐事争吵不休最终以分手告终。

今年4月的一天,文某收到一张宁海法院传票,因其拖欠林某6万元被起诉。庭审过程中,两人各执一词,情绪都非常激动。林某称,文某拿了她的钱,最后却另结新欢,要求她归还借款,并拿出当初文某写下的6万元借条作为证据。原来,当时林某并未真的将借条扔掉。文某则称,林某根本就没有借钱给她过,这张借条就是两人恋爱时吵架开玩笑写的,并且林某虽然给她钱,但都是用于两人恋爱期间的共同开支,属于赠与,因此不应当承担还款责任。

庭审之后,法官对双方再次组织了调解。调解过程中,文某表示自己很清楚借条的含义,也承认自己确实收到过这6万元,但坚持说这钱是林某赠与她的,不过无法提供证据表明林某当初确有赠与的意思表示。同时,文某又称,自己已通过银行转账方式归还林某4万元。

法院经审理后认为,两人虽系恋人关系,但该借条确系文某出具,且此后文某也有还款行为,故应认定双方之间民间借贷关系成立,文某抗辩属于赠与的依据不足,法院不予支持。据此,法院判决文某应归还林某借款两万元。

法官提醒,恋爱期间,男女相互给付财物的现象较为普遍,这种给付的性质有时候是赠与,有时候则是借贷,由于对恋人的过分信任,借贷一般不打欠条,赠与也一般不明说,但是一旦分手,纠纷就随之而来。因此,对于非赠与的财物,一定要开具借条,或通过录音等形式证明借贷关系;恋人们也应清楚借条的法律意义,不能将开具借条当儿戏。

爱时当保姆爱后觉不值

2013-06-23 法制日报案苑 □陈捷 杨长平

“他不是谈恋爱,而是在找免费保姆。”晓佳起诉说,交往期间她为男友当了一年多的“保姆”,无论是前男友患病,还是其父亲卧床,都是她在侍候,可最终换来的却是分手。如今前男友有了新欢,晓佳要求对方赔偿误工费1.6万元及青春损失费两万元。近日,福建省厦门市思明区人民法院一审驳回了晓佳索赔的诉求。

晓佳和前男友刘毅通过相亲认识,不久就成了恋人。因刘毅家中只有一个身患抑郁症的父亲,晓佳经常坐公交车去医院帮刘毅父亲拿药。晓佳说,由于刘毅经常外出,她不仅得照顾卧床的老人,还得承担做饭、洗碗、打扫卫生等家务。

“我这么照顾他们一家,可他在和我交往期间,还跟其他的女人有联系。”晓佳说,刘毅还对感情不专一,存在感情欺骗。而且,在两人交往期间,刘毅还继续上交友网站,搜索女性征婚信息。感情渐渐淡却,不满日益增长,两人在恋爱一年多之后,最终分手。

晓佳越想越觉得自己受到伤害。于是,她将刘毅告上了法院,索赔误工费和青春损失费。此外,晓佳还主张,双方谈恋爱时,她送过刘毅礼物,刘毅却“一毛不拔”,因此她要求对方偿还恋爱期间她赠送礼物的“财物损失费”2818元。

面对追讨误工费的前女友,刘毅反驳说,男女朋友相互照顾,本来就是你情我愿的事情。“我父亲住院期间,晓佳确实去看望过,这是人之常情。但他生活能自理,不需要人照顾。”刘毅还说,交往期间晓佳曾经摔倒骨折,刘毅承担起了照顾她的责任;晓佳做服装生意时,他也经常帮忙打包收摊、包装衣物。在法庭上,刘毅说自己很专一,否认交往期间自己跟别的女人有联系。

经审理,法院一审判决驳回了晓佳索赔的诉求。

恋爱时奉献,分手后能不能索赔?对此,法官说,晓佳在恋爱交往期间基于感情交流而照顾刘毅,并帮忙做家务,虽然晓佳付出了劳务,这也确实占用她的个人时间,但是,这些是恋人情感交流的方式。而在恋人恋爱时,一方基于感情基础所付出或者减损某种权益,在对方非故意或者严重违背社会公德下,不应认定为权利受到侵害。此外,虽然晓佳主张刘毅存在感情欺骗,但由于她未能提供证据证明刘毅确实有违背社会公德的行为,因此不予采纳。至于青春损失费,法院认为也是于法无据,既然不存在权利受到侵害,也就没有精神损害的发生。

5万担保金难保真感情

2013-06-23 法制日报案苑 □吴卫中蒋六乔

男女双方谈恋爱,万一没谈出啥结果怎么办。女孩的父母想出一招,向男方借5万元当作恋爱担保金。没想到,这笔钱最终还是没能保住姻缘,而男方为了讨回这笔钱,将女方告上法院。法院审理后认为,由于双方没有订婚,恋爱担保金不是彩礼,认定为不当得利,需归还。

2011年底,张鹏与怀宁县女孩李娟在上海务工时相识,成了一对形影不离的恋人。2012年初,张鹏与父亲到李娟家探亲,双方家人见面后一致同意张鹏与李娟继续交往。可张鹏与父亲走后,李娟的父母等亲属开始担心双方恋爱失败了怎么办?经过一番讨论,李娟的家人想出了一个“两全其美”的办法:向张鹏“借”款10万元,若能借款,既能体现其家庭的经济实力,又能给恋爱关系提供一个“坚实的保障”。

当张鹏的父亲接到电话后,陷入两难境地:答应吧,自己没那个经济能力,并且风险很大;不答应吧,则显得没有诚意,双方的姻缘可能就此终结。经过反复权衡,张鹏的父亲决定折中处理,以自己的名义“借”出5万元。

然而没过多久,张鹏与李娟因性格不合终止了恋爱关系。为此,张鹏的家人多次要求李娟父母归还借款,可一直没有结果,为此闹上了法院。

安徽省怀宁县人民法院审理后认为,张鹏与李娟虽建立了恋爱关系,但双方并未按习俗举行订婚仪式,李娟及其家庭成员也未向张鹏及其父亲提出给付彩礼的要求,故张鹏汇出的5万元不应认定为彩礼。李娟家人收款后不仅不予归还,反而陆续支取使用,其行为构成不当得利,依法应予归还张鹏父亲的5万元。

送车为结婚最终仍分手

2013-06-23 法制日报案苑 □段静 余法

恋爱期间,男方送女方一辆雷克萨斯轿车,分手后男方将女方告上法庭,要求女方退还购车款。浙江省杭州市余杭区人民法院审理后,判令刘女士返还李先生27万元购车款。

开庭时,刘女士说,她本来是有男友的,前男友有个QQ群,经常组织网友聚会,有一次,男友带她去参加网友聚会,认识了李先生。2010年4月,李先生送了一部雷克萨斯轿车给她,当时花了40万元。买完车后,刘女士马上跟前男友分手,跟李先生确立了恋爱关系。随后,两人飞去日本旅游,回来后同居数月。后来,两人分手,李先生要求刘女士返还购车款。对此,刘女士认为,李先生当初买车给她,纯粹是为了讨她开心,现在她身心受辱,不肯返还购车款。

李先生的律师则表示,当初给刘女士买车,是因为她主动提出,如果给她买车,就和李先生结婚,律师当庭还展示了相关短信予以证明。因此,这应该算是李先生送给刘女士的结婚彩礼,现在各奔东西,刘女士应该归还。

法院审理后认为,根据相关证据以及双方陈述,两人表露出缔结婚姻的意愿后,李先生才出资为刘女士买车。从传统习俗、现代社会的人情因素及车辆的价值等角度综合分析,这辆车与男女朋友恋爱期间互赠的一般性礼物是有区别的,具备彩礼性质。根据婚姻法司法解释的规定,当事人请求返还按照习俗给付的彩礼的,如果查明双方没有办理结婚登记手续的,法院应当支持当事人的诉请。据此,法院认为目前双方结婚的目的难以实现,车作为彩礼应当返还给男方,但考虑到因现实情况也无法还车,法院综合市场价格,判令刘女士返还李先生购车款27万元。

离婚了,我只想要回装修钱

2013年6月20日 江苏法制报 肖天存 本报记者 戴丽娟

因为结婚才一年的新婚妻子提出离婚,辛辛苦苦积攒的七万多元装修款,可能要打水漂。这事摊谁身上都会难以接受。80后小伙、常州人阿亮就遇到了这样的事,双方还为此四次闹上了法庭。常州中院日前以调解方式圆满解决了这起纠纷。

赌气出嫁 闪电离婚

漂亮聪慧的丹阳人小丽已经28岁了,她真怕自己一不小心就步入剩女的行列。2008年10月,经人介绍,小丽与邻村大学生阿亮相识。半年后,在一次与父母吵架后,小丽一时冲动,赌气与阿亮领了结婚证。

说是邻村,其实按照户籍,小丽和阿亮却分属丹阳和常州,由于地处镇江和常州交界处,所以两家离得很近,步行也就二十来分钟的路程。按照当地嫁娶的“规矩”,阿亮父母筹足了彩礼53880元及购买金器的15000元。小丽的父母也很爽气,答应把自己拆迁安置得到的一套住房送给小夫妻俩做婚房,但条件是,装修的钱得阿亮出。老丈人都把房子送给自己了,出点装修的钱那是应该的,阿亮二话没说,很快从父母兄弟那儿凑足了77000余元,将新房装修得漂漂亮亮。但因为是拆迁安置房,结婚的时候还没能领房产证。一切准备就绪后,2009年5月4日,双方父母欢天喜地地筹办酒宴,将一对年轻人送入了婚姻生活的殿堂。

然而,由于小丽与阿亮相识、了解时间太短,小丽活泼好动,阿亮却不善言谈,两人性格上的差异慢慢地影响到了婚后生活。加之阿亮在苏州工作,十天、半月才回来一趟,两人基本没有沟通、交流,时间久了就感觉更加陌生。

由于双方婚后关系不太和谐,小丽的父母就多留了个心眼,并没有像婚前说的那样,把新房子的产权登记到小丽与阿亮名下,而是登记到了自己的名下。这样一来,争吵也就难免了,很快,双方吵得不可开交。小丽想,既然大家合不来,就离婚吧,可阿亮却非常珍惜这段感情,死活不同意与小丽分手。但小丽却是铁了心要离这个婚,她想反正房子是自己老爸的,就可以不让阿亮住。于是,2009年9月,小丽趁阿亮不在家,悄悄将婚房门锁

换了。可怜结婚才三个月的阿亮，成了一个回不了家的男人，但他对小丽却不死心，采取各种方法与她沟通，希望她能回心转意。

小丽哪肯答应，但看到阿亮态度也很坚决，眼见协议离婚无望，小丽先后于2010年7月、2011年3月两次向常州市新北区人民法院提起离婚诉讼，被驳回了诉讼请求后，双方继续保持分居状态，平时也鲜有联系。2012年初，小丽第三次来到法院起诉离婚，阿亮坚持不同意离婚，并提出要求分割婚房并返还装修款77000余元。

法院经审理后认为，原被告虽系自主婚姻，但双方在婚后的共同生活中不能和睦相处。虽然法院两次判决不准离婚，给了双方两次和好的机会，但原、被告仍未能改善夫妻感情，且双方分居已1年多，遂认定双方的感情确已破裂，依法应当准许双方离婚。被告要求分割婚房并返还装修款，因该房屋产权及装修费的分割涉及案外人的利益，在本案中不宜处理，原告可以另行主张。遂于2012年12月作出一审判决，准予原被告离婚，但没有支持被告分割婚房并返还装修款的请求。

为争装修款 再度上公堂

两年与小丽的朝夕相处，最后却换来一份对自己来说一无所有的判决。拿到一审判决书后，阿亮心里凉透了。

而花在新房上的装修款可是自己父亲兄弟的血汗钱啊！阿亮实在想不通，难道二年多来自己只是做了一场梦，梦醒来花光钱财，自己依然是孤家寡人。阿亮心有不甘，但又不想为装修款的事儿再去起诉，思前想后，阿亮决定上诉，希望二审法院能够帮他要回来装修款。

2013年1月29日阿亮以“要求分割婚房、返还装修款、礼金及金首饰，否则坚决不同意离婚”等理由，向常州市中院提出上诉。阿亮扬言如果二审还判离婚，将冲砸新房的装修、家具、家电。

很快，案件到了常州中院少年庭法官汪杏芬的手里。虽然是一起普通的离婚纠纷，但凭着职业的敏感，汪杏芬从案卷中嗅出了当事人双方间的火药味。于是她立即找上诉人阿亮谈话，耐心做阿亮的思想工作，稳定他的情绪，并向其释明相关法律。一开始，阿亮还是坚持不同意离婚，但经汪杏芬耐心的法律释明后，阿亮觉得再与小丽破镜重圆已经没有多大意义了，于是答应离婚。在得知分割婚房缺乏法律依据时，阿亮对法官说：“好，我认命了，既然离婚了，婚房归她也就归她吧，但我只想要回装修的那点钱。如果你能做主帮我要回装修款，我就在离婚协议上签字。”

“由于涉及第三人利益，法院不能在这个案件中把装修款判给你，要回装修款只能另行起诉。”汪杏芬继续向阿亮释明法律。“但我们会尽全力做小丽的工作，如果能协商一致也是可以解决的。”

想到为了这个自认为是底线的小小请求，还要再打一场官司，阿亮再也按捺不住心中的怒火，叫上几个亲戚直接冲到小丽父母住处，大吵大闹，最后还是110民警出警才将一行人劝回。

法官辟蹊径 案情峰回转

跟阿亮沟通后，汪杏芬立即找到小丽。小丽表示她也很委屈，她是真心要和阿亮结婚过日子的，不是为了骗他钱财而来，关于装修款她表示坚决不同意调解。汪杏芬觉得小丽可能是因为阿亮刚到她家闹过事，气还没消，所以决定过几天再找她谈，可几天后再联系小丽时，她却玩起了“失踪”。

小丽玩起了“躲猫猫”，这让案件审理似乎步入死胡同。直接做双方当事人的工作这条路是行不通了，但考虑到双方争议的新房登记在小丽父亲的名下，于是汪杏芬决定另辟蹊径，直奔小丽父母家，试着通过做小丽父母的工作，迂回解决问题。

小丽的父亲是一名退休干部，倒也通情达理。经过耐心细致的思想工作，小丽的父亲被说服了，表示愿意尽自己最大的能力解决好离婚可能引起的后遗症，但只同意拿出阿亮投入装修款的一半，即38000元给阿亮。经与阿亮沟通，阿亮也同意了。4月15日，双方当事人当场将协议约定的38000元现金顺利交接。

这起打了四场官司、看似普通的离婚纠纷终于以双方握手言和画上了圆满的句号。但承办法官汪杏芬却感觉心情沉重，“如果小丽和阿亮恩爱相守，就不会有这个为了返还装修款的官司。所以纠纷的根源还是因为草率结婚导致闪电离婚。希望更多的80后、90后青年男女能从本案吸取教训，防止类似的纠纷发生。”汪杏芬对记者说。

北京顺义法院审判动态：双方老人争孙子拖垮小夫妻 因教育理念不同产生矛盾小两口闹离婚经调解和好

2013年06月28日 京华时报

京华时报讯（记者裴晓兰）李女士和吴先生婚后生育一子。因双方老人都想抚养孙子，且教育理念存在差异，导致李女士与吴先生也因此争吵，李女士诉至法院要求离婚。近日，经顺义法院调解，双方重归于好。

李女士诉称，她与吴先生1999年登记结婚，2001年生有一子。婚后双方因家庭琐事多次发生争吵，感情日渐淡漠，夫妻感情已经破裂，故诉至法院请求离婚，要求孩子归她抚养，并依法分割夫妻共同财产。

吴先生辩称，双方虽经常吵架，但主要是由于对孩子的培养教育理念不同。因二人工作关系，孩子平时多是双方父母在照顾，老人对孩子的不同教育方式也影响了夫妻感情。他认为，自己与李女士并没有根本矛盾，不同意离婚。

法院审理查明，从李女士产子至今，孩子一直都是由双方父母轮流照顾。李女士的父母家境较好，给孩子花钱比较大方；吴先生父母家境稍差，且认为男孩子应当从小养成艰苦朴素的生活习惯，故对孩子花钱有所节制。

时间久了，李女士父母觉得对方小气；吴先生父母则怕对方将孩子惯坏。双方老人都希望孩子由自己长期来带。双方父母的观点和压力都集中到吴先生和李女士身上，两人因此多次争吵。今年5月，李女士觉得如此生活太累，遂提起离婚之诉。

法官认为，此案因教育方式不同引发离婚诉讼，虽然有些极端，但反映的问题具有一定的普遍性。独生子女制度下，“四二一”结构的家庭中，孩子往往成为一个家庭焦点。

小夫妻之间对孩子培养即使有分歧，一般也能协商处理；但如果四位老人都将各自的想法强加到孩子身上，矛盾可能就变得不易调和，大人之间的矛盾势必对处在成长期的孩子产生不利影响。

法官耐心调解，希望李女士能为孩子考虑不离婚，双方多做做父母工作，减少家庭矛盾。最终，李女士当庭撤诉，双方重归于好。

北京顺义区法院审判动态：老人理念不同 致夫妻闹离婚

20130628 北京晨报

晨报讯（记者 颜斐）双方老人对孩子的教育理念不同，导致吴某与妻子也矛盾不断，以致闹起离婚。近日经顺义法院调解，妻子李女士撤回离婚诉讼，双方重归于好。

李女士诉称，她与吴某1999年登记结婚，2001年生有一子，婚后双方因家庭琐事多次发生争吵，感情日渐淡漠，故诉至法院请求离婚，孩子要求归自己抚养，并依法分割夫妻共同财产。吴某却称，二人主要是因对孩子的培养教育理念不同，孩子平时多是双方父母轮流照顾，他们对孩子的不同教育方式也影响了夫妻感情，他与原告并没有根本矛盾，不同意离婚。

法官了解到，李女士父母家境较好，带孩子的时候在花销方面比较大方，吴某父母家境稍差，且认为男孩子应当从小养成艰苦朴素的生活习惯，故对孩子花钱上有所节制。时间久了，李女士父母觉得对方小气，吴某父母则怕对方将孩子惯坏，双方老人都希望孩子由自己长期来带。双方父母的观点和压力都集中到原告身上，两人因此多次争吵。经法院主持调解，李女士当庭撤诉。

广东惠州博罗县法院专设家事审判合议庭 配置家事法官

2013-06-25 惠州日报

本报讯（记者贺小山 李燕文 通讯员廖秉廉）因为一段网恋，丈夫狠心抛下妻子黄女士和两个未成年的子女，一走3年杳无音信。在博罗县人民法院家事审判合议庭的帮助下，黄女士结束了这段名存实亡的痛苦婚姻。

据悉，今年4月以来，该院专门设立“家事审判合议庭”，合理配置审判资源，全力化解家庭成员之间的矛盾纠纷。

二、一般审判动态

不轻易判农村房屋买卖无效

2013-06-06 法制日报 政法司法

本报温州（浙江）6月5日电 记者陈东升 通讯员董忠波 汤婧婧 浙江温州市中级人民法院今天公布《关于为温州市农村综合改革提供司法保障的若干意见》，为先行先试的温州农村改革发展提供强有力的司法保障和法律服务，助推温州城乡一体化发展新格局的形成。

据介绍，意见肯定了集体土地上的农村房屋买卖效力。鉴于农村集体土地性质的特殊性，各地法院对集体土地上的房屋买卖基本不予支持，只是对同一村集体组织成员之间的农村房屋买卖合同认定有效。意见在温州农村综合改革大背景下，“依法保护合法的农村集体土地上的房屋转让，严格按照法律关于合同效力的规定执行，不轻易宣告农村房屋买卖合同无效”。即将农村房屋买卖的主体从同一集体经济组织成员逐步扩大到其他合法主体，法院不因当事人身份不同而轻易认定房屋买卖合同无效，从而充分保障农民合法财产的流转和利用。

据了解，意见还保护了“农嫁女”、入赘女婿等的合法权益，对农村金融服务创新提供了司法支持，并对农村集体经济组织成员资格认定等系列热点问题，一一作了回应。

两岸首借司法互助返还台被害人财产

237万余元被骗财产全部汇往17名被害人在台账户

2013-06-14 法制日报 本报记者 袁定波

浙江省杭州市中级人民法院近日在《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》框架下，通过最高人民法院与台湾地区法务主管部门联络，顺利完成一起被害人财产返还司法互助案件，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）。记者今天从最高人民法院了解到，这是2009年两岸签署司法互助协议以来，双方按照协议第九条罪赃移交司法互助途径完成的首例被害人财产返还案件。

台被害人最大87岁

该案系一起两岸合作共同打击的电信诈骗犯罪案。经杭州中院一审、浙江省高级人民法院二审审理查明：本案共17名被告人，其中犯罪集团首要分子魏仲伯和曾宇辰等13人系台湾居民。

2008年下半年，魏仲伯伙同魏金田（另案处理）预谋后在杭州设立窝点，搭建起电信诈骗网络平台，并在台湾及

大陆各地先后招募曾宇辰等多人组成诈骗犯罪集团。2008年11月至2010年5月,这一团伙采用冒充台湾户政事务所、台湾警察署、台湾地方法院检察署工作人员,拨打台湾民众电话,谎称被害人涉及洗钱、诈骗等案件,要求被害人提供银行账户及家庭成员情况,将自己银行账户内资金交由地检署保管、审核等手段,先后对数十人实施诈骗,诈骗既遂共计人民币2372万元。

法院经审理依法判处17名被告人无期徒刑至有期徒刑一年不等刑罚,同时判令将赃款及扣押物品赃物拍卖所得全部退还相关被害人,还责令被告人以各自参与额为限向被害人退赔其余诈骗所得。

案件所涉17名被害人均系台湾居民,最大87岁,最小62岁。案件侦破过程中,大陆有关公安机关及时冻结、扣押了被告人银行存款及汽车、电脑等实物,台湾有关检察机关也协助提供了涉案有关人员信息。案件审理过程中,涉案赃款赃物均被随案移送至人民法院,赃款和经依法拍卖的赃物价款共计人民币237万余元,杭州中院确定依受害金额比例退还被害人。

目前,经过最高人民法院、浙江高院、杭州中院以及台湾地区法务主管部门、台湾10个地方法院检察署在两岸司法互助协议框架下的通力协作,杭州中院已将应退还的财产全部汇往各被害人在台湾有关银行开设的账户。

两岸银行直接汇兑

最高法有关部门负责人介绍说,为最大限度减少刑事案件被害人的损失,确保依法、及时、便捷地返还台湾居民被害人的财产,两岸有关方面始终保持密切联络,最终确定本案采用两岸银行直接汇兑这一手续最便捷、费用最低廉的财产返还方式。即:先由案件审理法院通过两岸司法互助途径经最高人民法院转递向台湾居民被害人送达涉案裁判文书的同时,告知台湾居民被害人根据案件审理法院提供的可接受大陆汇款的台湾地区银行名单开立接收汇款账户,并填写“被害人财产返还情况信息表”,在有关账户信息等通过司法互助途径经最高人民法院反馈案件审理法院后,再由案件审理法院以对台银行汇款方式完成财产返还。

记者发现,由于是两岸首次开展被害人财产返还司法互助,有关实践操作尚需探索。具体操作中,有关法院在确保依照法定程序稳妥办案的同时,急被害人之所急,想法设法尽可能加快案件办理。在正式通过两岸司法互助途径提出请求之前,有关法院与大陆相关银行和中央与地方金融主管部门做了十数次咨询和沟通。从最高法6月3日通过两岸司法互助途径收到台湾地区法务主管部门反馈的台湾居民被害人银行账户等完整信息,到6月7日上午全面完成向17名被害人在台湾各有关银行账户的汇款手续,三级法院前后仅用了5个工作日。

最高法有关部门负责人表示,大陆人民法院对于在两岸司法互助协议框架下开展包括文书送达、调查取证和罪赃移交等各项司法互助工作,一直秉持积极态度并努力推动落实。

据初步统计,自2009年6月两岸司法互助协议生效至今年一季度,人民法院办理的涉台文书送达和调查取证司法互助案件已超过2.5万件,有效保障了两岸人民的相关诉讼权益。在两岸司法互助协议实施将满4周年之际,首例被害人财产返还司法互助案件得以成功进行,充分体现了大陆人民法院依法、公平、公正审理涉台案件,尽最大努力平等保护两岸民众合法权益的精神,标志着协议的执行日益深化和两岸共同打击犯罪效果的进一步体现。

按照两岸司法互助协议第九条的规定,就刑事案件中涉及台湾有关司法机构冻结、扣押的大陆居民被害人的财产,台湾有关方面也将适时研处返还事宜。

本报北京6月13日讯

第五届海峡论坛在厦门开幕

第五届海峡论坛在厦门开幕

两岸互认调解书是互利双赢

2013-06-18 法制日报港澳台 汪闽燕



图为两岸基层调解员交流会现场。

本报记者 汪闽燕摄

正在举行的第五届海峡论坛大会上宣布最高人民法院将出台认可和执行台湾乡镇民事调解书司法解释。对此,与会的台湾乡镇调解员均表示,这是一个极大的好消息,两岸互相承认调解书,对两岸是互利双赢的好事

本报记者汪闽燕

第五届海峡论坛于6月15日至21日在厦门隆重举行。本届论坛继续以“扩大民间交流、加强两岸合作、促进共同发展”为主题,突出“聚焦亲情、共圆梦想”主议题,以基层民众为主角,保持民间性、广泛性、草根性特色,面向基层、面向民间、突出民生。16日下午,两岸基层调解员联谊交流会也在厦门召开。来自海峡两岸的百余名基层调解员共聚一堂,畅谈调解问题和技巧,交流调解经验。两岸基层调解员均表示,希望未来双方能在调解上增加合作,探讨新时期两岸调解工作创新发展,推进两岸和平发展。

两岸交流更加广泛

两岸基层调解座谈会是两岸乡镇交流对接系列活动之一,也是本届海峡论坛的一个重要分论坛和特色活动之一,受到两岸的高度重视。来自国台办、司法部、台湾调解委员会联合总会的负责人和调解专家及来自大陆福建、浙江、黑龙江、云南和台湾基隆、嘉义、台南以及屏东、宜兰、台中、云林、嘉义、台南、高雄等9个县市的基层调解员100多人共同交流了调解经验和技巧。

相比往年的海峡论坛,今年的两岸基层调解座谈会参加的人数更多、代表的范围更广泛,体现了两岸基层调解工作在两岸交流活动中的重要性。今年,第五届海峡论坛仍把两岸基层调解座谈列为论坛的重要项目之一,且参加座谈交流的双方基层调解员代表范围较上届更为广泛,两岸基层调解员代表对两岸调解工作的创新发展和合作进行了热烈的讨论,增加双方的了解与感情。

基层热议调解经验

当天下午,来自台湾各县市的基层调解员一行首先来到厦门市思明区道路交通事故纠纷人民调解委员会参观。该调解委员会集合公安、法院、司法、保险等涉及道路交通事故处理的四个部门,以人民调解为基础,人民调解、行政调解和司法调解相互衔接、相互补充,一站式办理“接警-定损-调处-理赔”全部程序。

不少台湾调解员代表表示,此次参观让他们对大陆的行业性人民调解组织建设情况和人民调解与行政调解、司法调解衔接联动有了更加直观的认识。来自台湾新竹市的陈万福老先生,是一名资深的调解员,已经从事调解工作30年,他说,目前在台湾还没有类似的专门应对交通事故的调解委员会,对于大陆的这种调解委员会还是第一次接触。他希望两岸多交流,增进双方的了解和合作,这对双方都是有利的东西。

参观完厦门市思明区道路交通事故纠纷人民调解委员会后,两岸基层调解员聚到一起,围绕“交流基层调解,促进社会和谐”的主题,就共同关心的两岸调解组织架构、调解范围、调解效力和功能作用等议题,交流了经验和心得,为两岸调解工作的发展合作进行有益的探讨,并提出自己的见解。

台调解进入成熟期

台湾的乡镇调解已经有比较长的历史。台湾调解委员会联合总会监事主席林森斌介绍,台湾现行的乡镇市调解制度可追溯至1931年4月司法行政部所颁布的“区乡坊调解委员会权限规程”,但直到1955年1月22日才正式颁布调解条例,经过这几十年来不断修订和调整,调解业务已经进入了成熟期。

台湾司法行政部门统计处2013年4月的数据显示:2012年全台湾乡镇市区调解委员会办理调解业务结案14万件。2012年结案数中,调解成立比例为78%,与2011年相当,其中刑事调解成立比例达八成二,高于民事调解之七成。在调解结案数中,民事调解结案50205件,占36%;刑事调解结案89417件,占64%。其中,民事调解以债权、债务纠纷居多,约57%;刑事调解以伤害案居多,占87.11%。2012年平均每位调解委员调解件数为34.47件。

刑事调解自2003年起高于民事案件,林森斌说,这是因为近年司法部门为疏减讼源,鼓励一审法院将简易案件裁定移付乡镇市区调解委员会办理调解,导致刑事调解呈现快速增加的状况。

司法合作成果显著

自2008年以来,两岸关系发生了历史性的转折,在司法合作领域取得了一系列突破性的进展和重要成果。国台办法规局副局长巢小良在座谈会上介绍,《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》生效实施4年来,执行成效显著,有效保障了两岸同胞权益和交往秩序。

在共同打击犯罪方面,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。同时,两岸警方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。在遣返通缉犯方面,大陆方面遣返台方通缉犯288人,包括台湾“十大枪击要犯之首”陈志勇和诈骗金额达40亿新台币的刘凯齐等重大经济犯。在羁押通报方面,大陆公安机关向台警方通报被采取刑事强制措施台湾居民1943人次。在服刑人移管方面,大陆方面向台湾陆续移交了12名重病台湾服刑人员。在司法协助方面,两岸审判、检察机关相互委托送达文书、调查取证已逾万件。

互认调解书是双赢

令人关注的是,在此次海峡论坛大会上,国台办主任张志军宣布,大陆最高人民法院拟于近期出台司法解释,明确当事人可申请大陆人民法院认可和执行台湾地区乡镇市调解委员会出具并经台湾地区有关法院核定的民事调解书。最高法相关负责人在随后的政策说明会上表示,自1998年以来,最高法在认可台湾判决、裁定、支付令等方面已经出台过四次司法解释,而此次将是针对台湾乡镇市调解委员会作出的民事调解书。该负责人说,大陆的人民调解与台湾的乡镇市调解都是基层调解,便民、高效、简约,利于减少民间纷争,化解社会矛盾,促进社区和谐与社会稳定,为百姓所喜闻乐见。希望台湾方面也能本着互惠的原则,承认和执行大陆的人民调解书。巢小良说,这将是1998年以来,大陆最高人民法院就认可和执行台湾地区裁判问题出台的第5个司法解释,此举有利于进一步维护两岸当事人的合法权益,对台湾乡镇调解员来说,是一个重大的利好消息。

乡镇调解在台湾起着非常重要的作用,林森斌说,一些台湾人在大陆也有资产,此次大陆最高法表示将出台承认和执行台湾乡镇民事调解书的司法解释,这是非常好的消息,也是他一直期待的。作为台湾调解委员会联合总会的监事主席,他在两岸调解交流合作方面一直在做努力,希望两岸能互相承认调解书,也希望在大陆最高法作出承认台湾乡镇民事调解书后,台湾方面也能出台相关措施,承认大陆的调解书,这是对两岸互利共赢的好事,希望看到这天的早日到来。

随着两岸交流的增多和深化,特别是两岸开放自由行之后,两岸民间纠纷也日益增多,如何有效化解纠纷成为两岸进一步发展合作的障碍之一。与会的两岸基层调解员纷纷表示,希望加强两岸在调解工作上的交流与合作。中华全国人民调解员协会秘书长李冰说,两岸基层调解员加强交流合作希望能进一步促进海峡两岸的经济、社会和文化等方面发展与交流。

北京朝阳区人民法院:法庭提交伪证 罚款还要担刑责

2013年06月28日 新京报

新京报讯(记者刘洋)昨天上午,朝阳法院通报了近期密集发生的4起在民事诉讼中伪造证据案。4名当事人为在继承、交通事故索赔诉讼中获得利益,提交伪证,反被罚款3千至1万元。据朝阳法院表示,当庭提交伪证严重者将被处以10万罚款或接受刑事制裁。

朝阳法院副院长龙云斌表示,若这当庭提交的伪证未被识别,极易导致司法人员对案件事实的错误认定,造成事实上裁判不公的结果,令守信一方的合法利益受到损害。而伪证行为相对隐蔽,对方当事人的质证过程是发现伪证的重要途径,而法官对证据的再次审查,是发现伪证的又一途径。

据介绍,2012年新修订的民事诉讼法正式确立了诚实信用原则,同时加大了对这些妨碍民事诉讼的不诚信诉讼行为的处罚力度,对罚款金额进行了相应的调整:对于个人的罚款金额,上限由一万元提升至10万元。对单位的罚款金额,上限由30万元提升至100万元。

三、立法动态

28个省区市制定反家暴地方性法规或政策

反家暴法列入全国人大常委会立法规划

2013-06-07 法制日报 陈丽平

为期3天的全国妇联维权工作研修暨“平安家庭”创建工作推进会6月6日在江西井冈山闭幕。记者从会上获悉,全国妇联已推动反家庭暴力法列入十一届全国人大常委会立法工作计划和十二届全国人大常委会五年立法规划,28个省区市制定了反家暴地方性法规或政策。

全国妇联副主席、书记处书记甄砚出席会议并讲话。她介绍,近年来,全国妇联推动修改村民委员会组织法等一系列法律政策,联合农业部、民政部召开维护农村妇女土地权益工作交流会,推动修改村规民约,完善土地承包经营、集体经济组织收益分配等方面的性别平等政策,坚持将女职工生育权益保护、禁止职场性骚扰等写入《女职工劳动保护特别规定》。全国妇联还积极探索性别平等立法经验,支持出台中国内地首部性别平等地方法规《深圳经济特区性别平等促进条例》,推广江苏省政策法规性别平等咨询评估机制的做法。

甄砚指出,下一步,国家将更加注重社会领域立法。反家庭暴力法、社会救助法等与妇女权益保障关系密切的法律已列入立法计划,提上议事日程。各地妇女儿童法规、条例的出台与相关部门的积极实践,都将为源头维护妇女权益提供更好的法律保障。

甄砚提出,各地要进一步深化“平安家庭”创建工作,树立“大平安”的理念,自觉把广大妇女群众和家庭成员的平安需求作为努力方向,找准妇联组织在党政领导、综治协调、部门负责、社会协同、公众参与的平安中国建设工作格局中的定位,重点在平安家庭创建、参与社会管理、化解社会矛盾、促进社会和谐等方面发挥妇联组织的优势和作用。要适应当前形势任务变化,把“四防四无”拓展为“五防五无”,即防拐卖、防盗窃、防抢劫、防隐患、防艾滋,无毒品、无赌博、无暴力、无犯罪、无邪教,同时围绕群众生产生活方面的平安需求,因地制宜开展“五送”,即送法律、送知识、送方法、送帮服、送和谐。要注重整合妇联组织家庭领域的工作资源,将“平安家庭”创建与“五好文明家庭”、“和谐家庭”创建等活动有机结合起来。

江西省副省长谢茹到会致辞,全国妇联权益部部长蒋月娥主持会议。3天时间里,各省妇联有关负责人围绕提升源头维权的质量、参与社会管理创新的方法、推进“平安家庭”创建的深化、重视维权机制的建设等专题进行了全面、深入的交流。

来源:法制日报

四、媒体典型案例

(一)解除婚姻关系案例

陕西省石泉县人民法院:结婚半年仍是处女 女子诉离婚并索精神赔偿

2013-05-31 中国法院网

中国法院网讯(尚君 张昌勇)妻子以丈夫“性无能”、自己结婚半年后仍是处女为由要求离婚,并要求丈夫赔偿精神损失费5万元,丈夫确称自己没有生理问题,是妻子拒绝过性生活。5月28日,陕西省石泉县人民法院宣判了一起离婚案件,依法驳回了原告张莉(化名)的诉讼请求。

2011年12月,张莉、李杰(化名)二人经介绍相识,于2012年3月闪婚。张莉诉称,婚后两人从未有过夫妻生活,起初自己并未在意,然而结婚半年多双方仍未有夫妻生活,原告劝被告到医院检查,被告却以各种理由拒绝。另外,婚后被告时常不告知家人神出鬼没,原告对其社会活动一无所知。2013年2月15日,原告回到娘家居住至今。张莉认为由于双方婚前缺乏足够的了解,导致畸形婚姻的发生,致使原告精神受到伤害。请求法院

判决离婚，并判令李杰赔偿自己精神损害抚慰金 5 万元。

丈夫李杰辩称，婚后自己要求与妻子过性生活，妻子拒不接受，考虑到妻子可能一时不能接受夫妻生活，自己就只有等待着妻子慢慢适应，一味迁就妻子。为了与张莉结婚，自己花费了大量的财力置办婚礼，现妻子以双方无性生活为由要求离婚实属无理，自己不能同意。

最后，丈夫李杰出示了医院的诊断证明及检验报告，证明自己生理机能正常，双方均无异议。法官经审理认为，原、被告虽相识时间较短，但婚后感情尚可。通过医院检查，被告并无法律规定的禁止结婚的疾病，原告认为被告婚前隐瞒了疾病，婚后夫妻之间性生活不和谐从而导致夫妻感情破裂的理由不能成立，故原告要求离婚的请求法院不予支持。原告要求被告赔偿精神损害抚慰金的请求也无事实和法律依据，其精神损害抚慰金赔偿请求亦不能成立。

上海闸北区法院：婚前男方隐瞒精神病史 婚后女方数次提出离婚 法院：现双方分居已逾两年 女方要求离婚符合法律规定

2013 年 6 月 4 日 上海法治报 周寒梅 通讯员 韩根南

本报讯 现年 31 岁的胡女士，因丈夫陈某婚前隐瞒精神病史，且在公众场合情绪失控打了胡女士，导致胡女士数次诉至法院，要求与陈某离婚。昨日，闸北区院作出准予胡女士与陈某离婚的判决。

2008 年 1 月，胡女士与陈某经人介绍相识恋爱，2008 年 7 月登记结婚，2009 年 4 月，胡女士和陈某因经济及家庭琐事产生隔阂。2010 年 6 月，胡女士独自离家，胡女士、陈某携女分居至今。婚后，陈某多次因精神疾病住院治疗。2010 年 10 月和 2011 年 12 月，胡女士两次起诉离婚。

审理中，胡女士认为，婚后初期夫妻感情尚可，2009 年 2 月，对方突发精神分裂症进入区精神卫生中心治疗，自己才知晓对方初次发病在 2007 年，对方婚前隐瞒了病史。2009 年 3 月对方出院。2010 年 1 月，对方开始不服药，当月，自己与对方口头协议离婚，分割了双方的存款、首饰等财产，但没有办理离婚登记手续。此后，女儿随对方生活，自己住回娘家。2010 年 4 月，对方要求与自己复合，双方和好共同出去旅游。2010 年 6 月，对方在公众场合情绪失控打了自己，双方分居至今。

胡女士现认为，对方患有精神疾病久治不愈，夫妻感情已经破裂，因此要求判令自己与对方离婚；双方所生之女随对方生活，自己按月支付抚养费 540 元；现在各人处的财产归各人所有；离婚后，双方自行解决住房。

陈某则辩称，婚后，双方感情尚可。女方怀孕后他开始练气功，女儿出生后女方携女住回娘家。他出院后，双方为经济产生矛盾并分割了夫妻共同财产。2010 年 6 月，女方和他参观世博会时，他并没有打女方只是声音较大。

陈某认为他对女方还有感情，希望双方共同抚养孩子，故不同意离婚。如女方同意离婚后孩子随他生活，女方一次支付五年或十年女儿的抚养费并给付被告补偿款 200 万元，他即同意离婚。如果离婚，双方所生之女随本人生活，女方按每月 1200 元支付抚养费，离婚后，女方和本人均自行解决住房。

法院认为，被告患有精神疾病且久治不愈，原、被告分居已逾两年，原告要求离婚，符合法律规定。双方就离婚后女儿随被告生活并由原告支付抚养费达成一致意见，并无不妥，可以采纳。至于子女抚养费补付及给付的数额，法院将根据子女的实际需要、原告的工资收入，酌情予以确定。据此，法院最后做出了上述判决。

上海市青浦区法院：赌博丈夫“改邪归正”后又旧病复发欠债外逃 妻子离婚复婚再诉离婚

2013 年 6 月 3 日 上海法治报 陈颖婷 通讯员 夏芸

本报讯 原以为丈夫已“改邪归正”，可谁知竟因借高利贷而一走了之，李女士为了回到自己原本的生活再次向法院提起诉讼要求与丈夫金先生离婚。近日，青浦区法院对此案进行一审判决，准予李女士与金先生离婚。

1986 年，李女士与金先生经人介绍相识并建立恋爱关系。在相处了两年多之后，两人于 1989 年登记结婚。可是，渐渐的李女士发现金先生的脾气越来越暴躁，赌博输了钱经常回家来出气。而两人也经常因琐事起争执，金先生甚至还会动手打李女士。1995 年 6 月，两人又因为家庭琐事发生争执，互相扭打时，金先生的一巴掌导致李女士耳膜穿孔。为此，李女士回了娘家，而且下决心要与金先生离婚。后在法院主持调解下，双方自愿离婚。

离婚后，李女士一个人带着孩子生活，而金先生也没有再赌博了，还经常给孩子买东西。2003 年 3 月，金先生向李女士提出了复婚，希望李女士看在孩子面上与自己复合，他还保证今后不会再赌博更不会打骂李女士。这几年来李女士看到金先生的转变，她觉得金先生已经“改邪归正”了，于是同意了复婚。然而，好景不长，复婚半年多后，金先生“老毛病”又犯了。他不但不照顾家里，而且也没有拿钱出来供孩子读书，甚至还跑到村里将孩子的口粮款取走。

更令李女士想不到的是，金先生为了赌博还借了高利贷。由于债台高筑，金先生经常是“拆东墙补西墙”，但是因为实在没有能力偿还，金先生在没有和李女士打任何招呼的情况下“跑路”了。剩下李女士和孩子两人经常要面对债主上门讨债。李女士觉得自己根本就没有用到过一分钱，现在却要金先生的行为“买单”这不公平，为了自己和孩子的人身安全，她决定向法院提起诉讼，要求与金先生离婚。在第一次诉请没有支持后，去年，李女士再次提起诉讼。

金先生经法院合法传唤，无正当理由拒不到庭，法院依法进行了缺席审理。法院认为，李女士与金先生在离婚后，又重新登记结婚走到一起，本应该更加珍惜夫妻感情，但因金先生不关心家庭和孩子，导致夫妻关系再次受挫。李女士在 2011 年提起离婚诉讼未获准许后，双方仍互不履行夫妻义务，致使夫妻关系名存实亡，夫妻感情彻底破裂，现李女士要求离婚，法院依法予以准许。金先生经法院合法传唤无正当理由拒不到庭，是其自愿放弃答辩、质证等诉讼权利之行为，应承担由此而引起的法律后果。故法院作出上述判决。

好不容易有了个儿子竟是别人的 安福县一男子起诉离婚获准

2013 年 06 月 09 日 大江网

原标题：好不容易有了个儿子竟是别人的 安福县一男子起诉离婚获准

大江网讯 欧阳佳先、记者朱超报道：日前，吉安市安福县人民法院审理了一起离婚纠纷案件，依法判决准许原告曾华与被告贺丽丽离婚，贺丽丽支付曾华精神损害抚慰金 2 万元。

1991 年下半年，曾华与贺丽丽经人介绍相识。1992 年 8 月 9 日，两人登记结婚，婚后生育三个女儿。因双方未生育男孩，夫妻为此经常发生争吵。2008 年 5 月 6 日，贺丽丽产下一子，儿子的出生给双方的家庭带来了无比的幸福。但是短暂的幸福过后，曾华常听到村民闲言碎语说儿子根本就不像其本人，反而与村里的另一村民长得十分相像，这让曾华很是郁闷。

2013 年 4 月份，曾华带着儿子到广州做亲子鉴定，结果两人确实不存在亲生关系。为此，曾华诉至法院要求与贺丽丽离婚，并要求贺丽丽支付精神损害抚慰金 2 万元。

一审法院经审理后认为，夫妻之间具有相互忠诚的义务。贺丽丽在夫妻关系存续期间与他人生子的行为，违背了夫妻之间相互忠诚的义务，可认定两人之间夫妻感情确已破裂，故此，曾华要求与贺丽丽离婚的诉请予以支持。另贺丽丽与他人生子的行为给曾华心理造成了严重伤害，理应赔偿曾华一定的精神损害抚慰金。结合实际情况和当地平均生活水平，酌定赔偿其精神损害抚慰金为 20000 元，遂作出上述判决。（文中人物均为化名）

80 后小夫妻闪婚四天闹离婚：10 万彩礼瞬间变 2 万

2013 年 06 月 12 日 今日早报 李彬彬 陈洋根

原标题：80 后小夫妻闪婚四天闹分居

男的要离婚还要女方退彩礼

法院认定夫妻感情破裂准许离婚

10 万彩礼判还两万

早报讯 小夫妻闹矛盾，一闹闹得不可收拾，女的回了娘家一直不归，男的很懊恼，一纸诉状告到法庭，除了要离婚，还要求女方退还彩礼。

近日，舟山普陀法院审理了一起一对 80 后小夫妻闪婚闪离的官司。最终，法院判决两人离婚，但男方要求女方退还的 10 万元彩礼，法院只支持两万元。

阿玲和晓军都是舟山人，两人都是 1981 年出生。他们是同一家婚介所的会员。2012 年 10 月 14 日，经婚介所安排，双方第一次见面。

二人认识不到一个月，男方就向女方支付了 10 万元彩礼，认识不到三个月登记结婚，登记后半个月举办婚礼。婚后第四天，二人发生争吵，女方回到娘家居住一直不归。婚后一个月，男方就一纸诉状告到法院，要求与女方离婚。

男方称，两人从相识到结婚非常仓促，根本未建立起夫妻感情，二人也未曾有过夫妻生活，女方“只注重物质条件”，所作所为导致双方无法继续维持夫妻关系。

晓军在法庭上说，阿玲婚前就提出要求他“有房且无贷款”、“有车”、“婚后为女方开店”等等条件，晓军一一应承，并在认识一个月后，将 10 万元彩礼送至阿玲娘家。

晓军说，举办婚礼后，阿玲就将婚礼中收到的 2 万余元各项礼金拿回娘家。婚后第四天，双方就因经济问题发生争吵，女方一气之下回到娘家，一直未归。晓军要求阿玲家退还 10 万元彩礼。

晓军有晓军的说法，阿玲有阿玲的理由。阿玲说，自己从未以结婚为条件向男方漫天要价，是晓军主动许诺了上述的条件，并且二人至今未发生过争吵，两人的感情也没有破裂，只要能够互相体谅、信任，就能够和好如初，继续共同生活下去。阿玲称，曾拿到的 10 万元彩礼已全部用于操办婚事，所以不存在退还的说法。而晓军说的 2 万余元各项礼金她并不知情，所以也无需返还。

最终，法院根据各类证据、证词，并结合舟山本地区的婚俗习惯，认定女方收取 10 万元彩礼并在婚礼中收取了 2 万余元的各项礼金。法院认为，男女双方婚前认识时间较短，仓促成婚，举办婚礼后四天就产生矛盾并分居，此后未再同居生活，且男方坚决要求离婚，结合男女双方婚前互发短信的内容，认定两人夫妻感情确已破裂，准许离婚。此外，对于晓军主张的阿玲需退还 10 万元彩礼，法院判还两万元。

妻子隐瞒婚前“生育史” 婚后不孕丈夫怒诉离婚

2013-06-09 中国法院网 李红艳

妻子婚前几次堕胎导致婚后不孕不育，丈夫认为妻子隐瞒婚前“生育史”，妻子的欺骗行为严重伤害了自己的

感情，因而怒诉离婚。近日，湖南省新田县人民法院成功调解了原告郭某诉被告蒋某离婚纠纷一案，并且当庭兑现了该案的执行标的款。

原告郭某与被告蒋某于2010年8月经他人介绍相识，几个月后双方登记结婚，共同生活。婚后两年时间快过去了，小两口的感情也越来越好，但是蒋某却一直未怀孕。抱孙子心切的郭某父母认为结婚生子，传宗接代是大事，马虎不得，儿媳这么长时间还没有怀孕，很有可能儿子或者儿媳身体有问题。2012年6月的一天，郭某父母便催促郭某夫妇去医院检查治疗，经医生诊断，不孕原因系蒋某因曾堕胎留下病根所致。得知病因后，郭某不仅感到非常惊讶，而且内心有种被人欺骗的刺痛感，因为此前蒋某从未告知其婚前怀孕三次，其中两次堕胎的事实。从此以后，郭某对蒋某的态度发生了巨大变化，他渐渐地开始责骂甚至侮辱蒋某，两个人的感情也在无休止的争吵中慢慢破裂。

经法院调解，原告郭某与被告蒋某均认为，双方现已无法正常沟通，难以共同生活，夫妻关系名存实亡，因此，双方自愿达成了以下调解协议：原告郭某与被告蒋某离婚；被告蒋某一次性给付郭某补偿费人民币3000元。

四川雅安石棉县人民法院：生孩子1年内 女方起诉离婚法院受理

2013-06-13 北纬网-雅安日报

近日，石棉县人民法院通过调解解决一起离婚案件，该案中女方当事人在2012年8月生育了第二个女儿，按照《婚姻法》的相关规定，女方在怀孕期间、分娩后1年内或终止妊娠6个月内，男方不得提出离婚，而本案是由女方当事人提出离婚，所以法院受理了该案并通过调解的方式妥善解决。

案件回放：

抱着孩子来离婚

4月23日，案件女方当事人哈某抱着未满周岁的女婴到法院起诉要求离婚。哈某告诉法官，她和男方孙某在2008年初相识，第二年就依当地风俗举行了结婚仪式，但未到民政部门登记。两人在2011年4月生育长女，同年11月才到石棉县民政局登记结婚，2012年8月又生育次女。

哈某诉称，结婚初期夫妻两人感情还好，但后来因脾气性格不合，双方时常因小事争吵甚至打架，夫妻间已无感情可言，故诉至法院请求法院判令双方离婚，并要求直接抚养两个女儿和分割夫妻共同财产。

案件处理：

立案调解化纠纷

哈某诉至法院后，石棉县人民法院“立案庭调解中心”当即联系了被告孙某，在征得当事人同意后，主持双方进行了调解。法官本着和谐家庭和谐社会的理念劝解当事人，并为当事人解释法律，讲解道理，希望双方能够和好。但双方当事人均认为感情确已破裂，都要求离婚。

调解法官根据法律规定尊重当事人的意见，于是就两个女儿的抚养权问题和夫妻共同财产进行调解。经过耐心细致的调解，最终达成了调解协议：双方当事人自愿离婚；两个女儿都随女方哈某生活，男方孙某按月支付抚养费；共同财产位于农村的房屋归男方所有，女方自愿放弃。

法官说法：

婚姻自由应遵循法律规定

我国法律明文规定了结婚自由，离婚自由。但这个自由不是无限度的，必须是在不违反法律、法规，不损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益的前提下的自由。为了维护妇女儿童的权益，《婚姻法》明确规定：女方在怀孕期间、分娩后1年内或终止妊娠6个月内，男方不得提出离婚。女方提出离婚的，或人民法院认为确有必要受理男方离婚请求的，不在此限。本案由女方提出诉求，男方也同意离婚，最终达成调解协议，既践行了法律中的自由，又实现了婚姻自主。

此外，《婚姻法》第三十二条还规定：人民法院审理离婚案件，应当进行调解。在受理本案件后，法院征得双方当事人的同意后依法主持了调解，最终协商达成调解协议。协议出自双方当事人真实意思表示，不违反法律法规，不损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益，自双方在调解协议上签名或按印后即具有法律效力，法院予以确认。

北京市房山区法院：拨错电话嫁错人“忘年夫妻”闹离婚

2013年6月19日 上海法治报

本报讯 打电话时拨错一个键，小伙儿张涛（化名）正是通过这种离奇的方式和比他大17岁的妻子王梅（化名）相识，并相恋、结婚、生子。但最终因家庭矛盾不断升级，这段“忘年婚”难再继续，张涛起诉到法院要求和妻子王梅离婚，日前，北京市房山区法院审结该案。

张涛在庭审中称，2007年5月，他18岁，打电话时不小心拨错了一个数字键，结果就打到了王梅的手机上，后来两个人聊了几句，就感觉彼此吸引。他和妻子王梅的相识可谓是一“键”钟情。虽然王梅年纪大他17岁，而且有一次离异的婚姻经历，但爱情并没有受到年龄的阻碍，两人开始交往，一个月后两人同居。

2010年，孩子出生，两人领证结婚。但婚后两人感情渐渐出了问题，生活上也有摩擦，再加上张涛母亲一直不满意这段婚姻，婆媳关系非常紧张。吵架越演越烈，最终，张涛选择到法院起诉离婚，并要求抚养孩子。

王梅对张涛诉称的离婚原因不认可，她认为张涛在外面有了别的女人所以才要和她离婚，张涛存在过错，如果离婚的话，张涛要给付其经济赔偿金5万元。

最终，该案经法官调解，王梅同意离婚，张涛给王梅经济赔偿金2万元，孩子由张涛抚养，王梅每月给付孩子抚养费400元。

北京丰台区法院：妻饮酒夫诉离婚被驳

2013年06月20日 京华时报 裴晓兰

京华时报讯（记者裴晓兰）曲先生和赵女士通过网络相识，结婚不到两年，他起诉要求离婚，理由是赵女士经常喝醉后回家。近日，丰台法院一审判决驳回了曲先生的诉求。

曲先生诉称，他和赵女士于2010年2月相识，2011年8月登记结婚，未生育子女。结婚初期双方感情尚可，结婚半年后，双方因性格不合及生活琐事经常吵架，赵女士经常很晚回家并酒气熏天。现夫妻感情已经破裂，诉请判决离婚。

赵女士辩称，她和曲先生之间还有感情，还没到离婚的程度。婚后她只参加过两三次公司的聚餐，没有醉酒。2012年7月，她骑车外出时摔伤，现在身体尚未恢复，不同意离婚。

法院认为，原被告自由恋爱，有较好感情基础。在曲先生未有充分证据证明夫妻感情破裂之时，法院不能依据其单方陈述认定感情破裂。故对其离婚请求，法院不予支持。法院希望赵女士能够加强与曲先生的沟通与交流，妥善处理夫妻矛盾，共同经营夫妻感情。也希望曲先生能悉心照顾赵女士使其早日康复，并能冰释前嫌。

重庆五中院审判动态：保证书不再打妻子 管不住手被判离婚

2013年06月20日 重庆商报

重庆商报讯 他们是一对再婚夫妇，本应好好珍惜这份感情的他们，婚后却多次发生冲突。事后，丈夫曾写下保证书，承诺“不再殴打妻子”，不过8个月后，丈夫又一次动手打了妻子。一气之下，妻子起诉离婚。昨日，记者从市五中院了解到，该案经一审、二审，法院均判决准予离婚。

妻子要离婚 他主动认错

38岁的王飞是大渡口区人。2011年8月1日，他与九龙坡区女子张玲扯证结婚。据了解，张玲比王飞大9岁，两人均是再婚，婚后双方未生育子女。

按理说，再婚的人更应懂得珍惜婚姻。但婚后不久，因为一些家庭琐事，王飞与张玲多次闹别扭，并数次发展为“武力”冲突，严重影响了夫妻之间的感情。

在殴打妻子后，王飞也很后悔。2012年4月7日，王飞向张玲出具了一份保证书，承诺“今后不再殴打张玲”。但两天后，怒气未消的张玲仍将丈夫告上了法院，要求离婚。诉讼期间，王飞向妻子主动认错，称“我一定改正，不再动手打人”。张玲相信了王飞的话，她原谅了丈夫，主动撤诉。

又动手打妻 法院判离婚

经历了这次离婚“风波”后，王飞收敛了自己的脾气，之后一段时间内再没动过手。

但是，2012年12月13日，双方又发生纠纷，王飞再次动手打了张玲，致使夫妻感情进一步恶化。事后，张玲再次起诉离婚。今年1月，大渡口区法院审理后认为，双方感情确已破裂，经调解无效，已无和好可能，于是判决准予二人离婚。

找妻索2万元 要求被驳回

然而，一审宣判后，不同意离婚的王飞向市五中院提起上诉，并称：“婚后，我每个月都将工资交给张玲，用于家庭开销，现至少还剩余2万元，要求她退还。”

市五中院审理认为，张玲与王飞缺乏感情基础，婚后常因家庭琐事发生纠纷，导致夫妻感情破裂，一审判决准予其离婚符合法律规定，并无不当。同时，王飞要求张玲退还工资收入2万元等请求，因无充分证据，法院不予支持。据此，市五中院终审判决，维持原判。（文中人物均为化名）

北京丰台区法院：妻饮酒夫诉离婚被驳

2013年06月20日 京华时报

京华时报讯（记者裴晓兰）曲先生和赵女士通过网络相识，结婚不到两年，他起诉要求离婚，理由是赵女士经常喝醉后回家。近日，丰台法院一审判决驳回了曲先生的诉求。

曲先生诉称，他和赵女士于2010年2月相识，2011年8月登记结婚，未生育子女。结婚初期双方感情尚可，结婚半年后，双方因性格不合及生活琐事经常吵架，赵女士经常很晚回家并酒气熏天。现夫妻感情已经破裂，诉请判决离婚。

赵女士辩称，她和曲先生之间还有感情，还没到离婚的程度。婚后她只参加过两三次公司的聚餐，没有醉酒。2012年7月，她骑车外出时摔伤，现在身体尚未恢复，不同意离婚。

法院认为，原被告自由恋爱，有较好感情基础。在曲先生未有充分证据证明夫妻感情破裂之时，法院不能依据其单方陈述认定感情破裂。故对其离婚请求，法院不予支持。法院希望赵女士能够加强与曲先生的沟通与交流，妥善处理夫妻矛盾，共同经营夫妻感情。也希望曲先生能悉心照顾赵女士使其早日康复，并能冰释前嫌。

重庆五中院审判动态：写保证书不再打妻子 管不住手被判离婚

2013年06月20日 重庆商报 陈保发

重庆商报讯 他们是一对再婚夫妇，本应好好珍惜这份感情的他们，婚后却多次发生冲突。事后，丈夫曾写下保证书，承诺“不再殴打妻子”，不过8个月后，丈夫又一次动手打了妻子。一气之下，妻子起诉离婚。昨日，记者从市五中院了解到，该案经一审、二审，法院均判决准予离婚。

妻子要离婚 他主动认错

38岁的王飞是大渡口区人。2011年8月1日，他与九龙坡区女子张玲扯证结婚。据了解，张玲比王飞大9岁，两人均是再婚，婚后双方未生育子女。

按理说，再婚的人更应懂得珍惜婚姻。但婚后不久，因为一些家庭琐事，王飞与张玲多次闹别扭，并数次发展为“武力”冲突，严重影响了夫妻之间的感情。

在殴打妻子后，王飞也很后悔。2012年4月7日，王飞向张玲出具了一份保证书，承诺“今后不再殴打张玲”。但两天后，怒气未消的张玲仍将丈夫告上了法院，要求离婚。诉讼期间，王飞向妻子主动认错，称“我一定改正，不再动手打人”。张玲相信了王飞的话，她原谅了丈夫，主动撤诉。

又动手打妻 法院判离婚

经历了这次离婚“风波”后，王飞收敛了自己的脾气，之后一段时间内再没动过手。

但是，2012年12月13日，双方又发生纠纷，王飞再次动手打了张玲，致使夫妻感情进一步恶化。事后，张玲再次起诉离婚。今年1月，大渡口区法院审理后认为，双方感情确已破裂，经调解无效，已无和好可能，于是判决准予二人离婚。

找妻索2万元 要求被驳回

然而，一审宣判后，不同意离婚的王飞向市五中院提起上诉，并称：“婚后，我每个月都将工资交给张玲，用于家庭开销，现至少还剩余2万元，要求她退还。”

市五中院审理认为，张玲与王飞缺乏感情基础，婚后常因家庭琐事发生纠纷，导致夫妻感情破裂，一审判决准予其离婚符合法律规定，并无不当。同时，王飞要求张玲退还工资收入2万元等请求，因无充分证据，法院不予支持。据此，市五中院终审判决，维持原判。（文中人物均为化名）

山东聊城东昌府区法院：为离婚做了人流法院判决不许离

2013年06月21日 齐鲁晚报

本报聊城6月20日讯(记者 任洪忠 通讯员 潘辉 麻建萍)经常吵架,为与丈夫离婚,怀胎四个月的张女士做了人工流产手术,并把丈夫告上法庭要求离婚。法院判决,不准许离婚。

张女士说,她与对象经别人介绍认识,但结婚后发现两人性格差异很大,丈夫冷酷偏执,对她父母缺乏最起码的尊重。夫妻争吵时,丈夫还经常对她施加暴力。“我都怀孕三四个月了,丈夫殴打我,双方父母多次劝说丈夫也没有改善,彻底失望了。”张女士说,夫妻感情算彻底破裂了,她就狠心打掉孩子,要求与丈夫离婚,返还嫁妆,并支付精神损害抚慰金10000元。而李先生却不同意张女士的说法,认为自己并没有对其施加暴力,对妻子还是有感情的。

东昌府区法院经审理查明认为:俩人认识后经过了一定的时间结婚登记,此后又经过三四个月才举行结婚仪式,故张女士与李先生在正式共同生活前应有了一定的了解;共同生活后不久张女士即怀孕,故双方感情不错,建立起了应有的夫妻感情;虽在共同生活期间,因性格脾气等问题双方经常有生气吵架现象,但这也是夫妻共同生活中在所难免的。

法院认为,现双方分居且张女士在起诉后实施了流产手术,影响了夫妻感情,但双方的感情尚未达到破裂的程度,况对张女士之离婚诉求,李先生以夫妻感情未破裂为由不同意离婚,故张女士应慎重考虑一下离婚的问题,珍惜双方建立起的夫妻感情,故对张女士此次离婚的请求,法院判决不予离婚。

(来源:齐鲁晚报)

江西省九江市庐山区法院：新婚之夜婆婆睡中间怪风俗引矛盾致离婚

2013年6月28日 上海法治报

本报讯 新婚之夜，婆婆睡在两位新人中间，奇怪的风俗让新娘无法忍受，小夫妻因此起了纠纷，女方一气之下跑回娘家不再回来，男方无法忍受婚后的空巢生活，遂诉至法院要求离婚。日前，江西省九江市庐山区法院对这起离婚案作出了判决。

原告龚某与被告陈某于2011年8月在火车上认识，一见钟情。半年后，双方登记结婚。新婚之夜，正当新郎新娘入洞房上床就寝时，新郎的母亲来到新房，在新郎新娘中间和衣而卧，弄得新娘不知所措，新郎却默认了母亲的做法。新婚燕尔，好不尴尬。

婚后第三天适逢回门，新娘回娘家倾诉。母亲心疼女儿，让新娘在家多住些时日。未料新娘竟不愿再回到夫家。尽管新郎一而再再而三地上门接来接，但新娘心中疙瘩未解，不肯回去。时间长了，新郎一气之下向法院提起诉讼，要求判决双方离婚，并要求被告返还彩礼2万元及金银首饰等。

法院认为，龚某与陈某短暂相处后即结婚，彼此了解不够，婚姻基础不牢。在婚姻关系存续期间，生活中的

家事法苑™婚姻家事法律资讯简报——分享中国婚姻家庭法制建设进程中的点滴所得
琐事彻底摧垮了双方本不牢固的夫妻感情。现双方已完全分居一年，夫妻感情彻底破裂，法院准予双方离婚。同时，法院对双方财产一并做了分割处理。一段“火车奇缘”就此画上了句号。

北京通州区法院：瘫痪丈夫不愿拖累妻子起诉离婚 妻子离婚后吐露心声： 我的感情不会再给别人

20130628 北京晚报 邱伟



今天清晨，张亚清早早起来，这是她和张桂营离婚后的第一天。尽管昨天下午一纸离婚判决已经从法律意义上宣告了张亚清和张桂营的婚姻关系解除，但在这个雾气弥漫、闷热难当的夏日清晨，张亚清仍然像往常一样，为高位截瘫的张桂营按压全身的每一个关节、按压脚心，把张桂营毫无知觉的双腿抬成直角……在他卧床的5年多时间里，这样的辅助运动一天都没有间断。

半个小时下来，张亚清已是满头大汗，她把张桂营抱出卧室，继续给他刷牙、洗脸、梳头。张桂营神情轻松地和张亚清说笑。“可我能感觉到，他的心在流血。”张亚清对记者说。

5年前，张桂营因车祸高位截瘫，身材瘦小的张亚清细心照顾丈夫5年，但体恤到妻子的艰辛并出于长远考虑，张桂营提出离婚，希望能有另一个男人帮妻子分担家里的一切，和妻子“离婚不离家”。昨天下午，通州区法院潮县法庭法官来到张亚清和张桂营夫妇的家中，法官经过开庭审理，判决两人离婚。

细心照顾瘫痪丈夫5年

张亚清告诉记者，如果不是每天早上帮助张桂营运动，那么等待张桂营的将是全身的肌肉萎缩。“睡一宿觉，摸摸他的腿，都是硬的。”张亚清一边为张桂营按摩着全身的关节一边说，“肌肉萎缩了，腿就会变得特别细，我一想到这个就会觉得特别心疼。”

把张桂营从床上抱到轮椅上，把轮椅推到电视机前，调到张桂营喜欢的频道，张亚清抹了一把头上的汗水，又转身到厨房开始做早点。“头天晚上我就问好了，今天想吃什么，想吃什么就给他做什么。”吃过早饭后，刷牙、洗脸、刮胡子……虽然是高位截瘫，但5年中，张亚清一直让张桂营干干净净，用自己默默的付出给张桂营一个正常人的尊严。

张亚清和张桂营相识于1981年，恋爱、结婚、生女，然而美满的生活被5年前的一场车祸彻底打破。当天，张桂营骑上摩托车到单位上班。几分钟后，张亚清接到了丈夫的求救电话。张亚清赶到出事地点，看到丈夫躺在地上，身上全是血。这场车祸让原本能干的丈夫高位截瘫。“当医生都劝我放弃治疗的时候，我没有。我就一心希望他活着。”张亚清说，肇事司机家境十分贫困，所以目前也未能给予他们任何补偿。

丈夫住院的1个多月，张亚清没睡过一个安稳觉。后来，由于家中的积蓄快要用尽，张桂营的身体又有所好转，于是在2008年9月，张亚清为丈夫办理了出院，开始了独自照顾丈夫的生活。“回家后，我从医疗设备商店买来吸痰器，自己学着给他吸痰。每天给他擦身体、做按摩。天气好的时候，也会推着他到外面走走。”张亚清说。由于女儿、女婿在外工作都很忙，日子也过的并不十分富裕，所以5年多时间，张亚清几乎是独自一人把丈夫照顾得白白胖胖、干干净净，没有让丈夫身上长过一次疮。

和妻子“离婚不离家”

如今，张亚清和张桂营依然靠吃低保维持生活。已经51岁的张亚清每天除了要不断给张桂营翻身、把他从床上抱到轮椅上之外，还要忙活着家里各种本该由男人来做的力气活儿。丈夫张桂营把这一切看在眼里，记在心里。张桂营说，出于长远考虑，更是出于对妻子的体恤和疼爱，他向张亚清提出离婚，和妻子“离婚不离家”，他希望家里可以多一个人帮妻子分担。

张亚清回忆，5年前张桂营出事时，自己45岁。5年过去了，用张亚清自己的话说，“迈进了50岁的门槛，真是觉得力不从心了，有时候觉得特别累，真想躺下就不起来了。”在一次将张桂营从床上抱到轮椅上的过程中，

张亚清甚至听到自己的腰有了“错骨缝儿”的声音。中午睡了一会儿，张亚清就怎么也起不来了。“当时我就想这是怎么了？我要是起不来了，他以后可怎么办？我怎么着也得起来打个电话让别人知道啊！”后来张亚清被诊断为“腰骶筋膜韧带损伤”，医生一边开药一边嘱咐她“必须注意休息，不能干重活。”张亚清没有告诉医生自己家里的情况，只有默默地点头。“我休息了，他怎么办？”

张亚清告诉记者，自从腰受伤了，张桂营就隐约透露了希望张亚清离婚的想法，总是念叨张亚清“不容易”“我看在眼里疼在心里”……

“他提出来后，我感到特别惊讶。”张亚清说，虽然生活异常的艰难、劳累，但是自己却从来没有产生过离婚的想法。“只要他在世上活一天，我就不能让另一个男人再走进我们的生活。”

“我们的生活没有改变”

昨天下午，法官来到家中开庭审理离婚案。为了表示对法庭的尊重，张桂营要求坐轮椅，瘦小的张亚清拒绝在场人的帮助，一个人把丈夫从床上抱到轮椅上，然后亲手给丈夫换了干净的衣服，推着丈夫从卧室走到客厅。

“没有异议”、“我很支持”、“我同意”……张桂营毫不犹豫地回答着法官的一连串问题。而面对法官同样的问题，张亚清则一直显得有些为难。在法庭要求双方阐述辩论意见时，张桂营声音洪亮地说了句，“我的辩论意见就是要求法庭支持我们离婚。”说完，他脸上露出笑容。

法院最终宣判双方离婚，于当日起正式生效。随后，张亚清在调解书上签字，高位截瘫的张桂营在妻子手扶下按了手印。

庭审结束后，张桂营和张亚清手挽手接受了采访。在与记者的交谈中，张亚清对张桂营的称谓仍旧是“我丈夫”。说起张桂营，张亚清形容道：“高大，几乎占据了我整个生命。”

张亚清评价自己是个“感性的人”，述说着过往，她已经哽咽到无法继续。“我们结婚这么多年，感情特别好，我们俩几乎没吵过架。”

对于“带着丈夫一起改嫁”的说法，张亚清明确表示，张桂营一直坚持离婚，自己之所以做出“同意”的选择也是为了给他精神上的安慰。“就算离婚了，我仍然会坚持留在这个家，我不会找别人。我的感情不会再给另外的人。”

程宁摄 J215

北京通州区法院：5年前车祸 丈夫高位截瘫 妻子不离不弃 怕成爱人负担 起诉离婚
因为爱情 所以离婚
20130628 法制晚报



因张桂营行动不便，昨天下午，法官带着书记员上门宣判 摄/记者 董振杰



虽然已被判离婚，但张亚清说，他们的生活不会改变



今晨，张亚清依旧像往常一样为丈夫按摩，贴着丈夫的脸，她说：“我还要爱你30年。”

离婚，对夫妻而言，是感情、缘分的终结。

然而，对通州区的张亚清来说，长期瘫痪在床的丈夫张桂营要离婚，则是因太爱她，不想一直拖累她。

昨日下午，当法官敲响法槌判决双方离婚的那一刻，一直谈笑自若的张亚清终于忍不住失声痛哭：“桂营，你放心，离婚后，我继续爱你！”

两人30年的婚姻在一片感动和温馨中结束，而他们的爱情仍将继续。

离婚 提离婚是怕妻子一直苦下去

5年前的6月28日，张桂营出了车祸；今年6月27日，二人被判离婚。

“一年一年下来，她也有些力不从心，我爱她，不希望她这么苦下去了。”张桂营说，出于对妻子的体恤和疼爱，张桂营提出离婚，但妻子答应离婚的条件竟是“离婚不离家，让我继续爱你”。

“无论到天涯海角，我都带着你。”虽然被张桂营苦劝多次后同意离婚，但张亚清表示，自己绝对不会抛下他不管。

让张亚清找个好男人嫁了，成了张桂营半年多来的心病。张亚清说，要是真有那么一个人，她希望那个人能宽容、厚道、充满爱心，必须一起照顾“前夫”到白头。

听到判决 妻子放声大哭

昨日下午，由于张桂营行动不便，负责审理该案的通州法院法官薛德胜带着书记员来到张桂营家，上门审案。

中午吃完饭，张亚清就开始为丈夫穿衣服，抱上轮椅，将丈夫推到客厅里的临时法庭。由于夫妻二人对离婚没有意见，考虑到女方再嫁更有利于二人今后生活，法官当场判决准许双方离婚。

此时，张亚清放声大哭：“无论命运让我们走向何方，我永远都不会抛下你不管！有我一口吃的，就不会饿着你半点儿。”

幸福回忆 婚后日子 每天都像新婚

张亚清家在通州区永乐店镇德仁务村，一走进整洁幽雅的小院，就能感觉到这家女主人的勤劳能干。记者到来时，张亚清正望着院里一大一小两棵核桃树，夫妻俩共度的这30年似乎都一下子涌到了眼前。

张亚清和丈夫初相识时，她19岁，他21岁。

两人每次上班，走出村子不远都会碰到，“每次只是相看一眼。”可走起那段路时，张亚清心里总是小鹿乱撞，“偶尔聊几句天，就这样恋爱了。”结婚多年，张亚清至今仍陶醉在那些迷人的时光里。

婚后一段时间，张桂营在大兴上班，由于离家远，每周只能回家一次。“但周末等他回来的时候，我也觉得特幸福。”那时张亚清总会特意做几个丈夫爱吃的菜，买好两瓶啤酒等着。有时等不及了，就到车站去迎。

意外 一场车祸 打破幸福生活

2008年6月28日，张桂营吃完早饭，推着摩托车出门了，准备到离家几公里之外的牛堡屯去上班。出门前，张亚清刻意嘱咐了句：“路上慢点，我在家等着你。”

可送走丈夫还不到10分钟，张桂营就打来电话：“亚清，你快来吧！”张亚清一下子慌了神，电话那头的声音是颤抖的，明显和以往不同。

浑身是血的张桂营躺在地上，腿蜷在身下……肇事司机已经逃逸，张亚清立即将丈夫送到了通州区潞河医院。

刚出事时，村里的人还在议论，张亚清是个特别爱干净的女人，照顾不了半年，就得丢下张桂营走人。但大伙没想到，两人的爱情让张亚清挺过了五年，丝毫没怨言，而且对张桂营依然无微不至。

高位截瘫 妻子悉心照料5年

张桂营的脾、肾、肺等重要器官全部受伤，病情危重。医生两次下病危通知书，征求张亚清意见，“是不是放弃治疗？”

“他成植物人，我也要！”张亚清的回答斩钉截铁。在医院治疗了35天，已是高位截瘫的张桂营出院了。“每天都要不定时吸痰，生怕一个不小心他就没命了！”张亚清心里清楚，想把丈夫接回家，她必须学会照顾丈夫。

“那时每天就是守在他身边，离开一刻我都不踏实。”在用掉5000多根吸管后，张桂营终于有了好转。随后

就是每天的全身按摩、擦洗，五年，一天不断，一次不落。

上午追访

张亚清：

不会再找（新丈夫）

离婚后的第一天，张亚清和张桂营的日子一如往常：张亚清早早起来做早餐，帮张桂营按摩四肢，用扇子帮张桂营降温，并时不时冒出一句亲切的称呼——“宝贝”。

对于二人来说，离婚只是改变了他们法律上的关系，从丈夫、妻子变成了前夫、前妻。

张亚清说，之所以同意跟丈夫离婚，主要是为了“安抚丈夫的情绪”。

“我知道他决定提离婚的时候，心里就在淌血。”张亚清说，她没有反抗，答应离婚只是为了减轻丈夫的精神压力，“我不会再找(新丈夫)，也不想再找，一份感情没办法分给两个人。”

张亚清说，她会一直坚持下去，只要张桂营还活着一天，她就不会让别人进入他们的家庭。

“我比以前更爱他了，也感觉责任更重了。”说着，这个要强的女人哭了，“虽说生活上不会有变化，但是宣判一出，我老有一种他要被人抢走的感觉。”

张亚清表示，女儿和女婿有自己的生活，对于父母的生活也帮不上忙，只能是服从父母离婚的决定。

整个采访过程中，张亚清一直强调，“这是我们的家”。无论未来怎么样，她说自己都会坚持守候在爱人的身边。

“从1983年1月1日结婚到现在，我们相爱了30年，我还希望再爱你30年！”张亚清眼中含着泪花，站起身，为张桂营翻了翻身。

文/记者 董振杰 李奎

实习记者 刚晓葵（除署名外）摄/记者 曹博远

北京通州区法院：瘫痪丈夫怕拖累爱妻提出离婚妻子答应但要求带着爱人再嫁

这一段情难舍难了

2013年06月28日 京华时报



离婚后，妻子不禁痛哭。

准备开庭，妻子将丈夫抱上轮椅。

京华时报记者蒲东峰摄

有一对夫妻已恩爱相守30年，5年前突如其来的车祸，致丈夫高位截瘫，而妻子不离不弃，精心照料。但是现在，他们离婚了。离婚不是因为不爱了，而是因为他太爱这个女人了，他要让她的未来没有他的牵绊。可这个倔强的女人，同意离婚的条件，是离婚不离家，带着爱人再找个丈夫。于是，昨天，通州法院法官来到永乐店镇德仁务后街，在夫妻二人的痛哭声中，为他们办完了离婚手续。

□一见钟情

一次偶遇缘定终身

两人相识于1981年。“一天早上上班在马路碰到他，”张亚清说那一眼就喜欢上了他的帅气，对此，张桂营则称对亚清是“一见钟情”。

恋爱、结婚，生了女儿婷婷，直至目前30年来，张亚清说对丈夫总有一种初恋般的感觉，“即使现在走上那条路，也总感觉他会从路那边走过来。”

张亚清说张桂营的心比较糙，“不懂浪漫，但对我很好。”初嫁时和婆婆闹矛盾，丈夫总安慰自己，看别人有了金项链，丈夫鼓励自己一定去买一条，“我喜欢什么，他就支持什么，事儿不大，感情一点一滴积累起来，我觉得特别深。”张亚清说。

后来两人下岗了，丈夫给人做电气焊，还创业开工厂，拼命给家里挣钱，“现在这8间房，就是那时盖起来的。”

□厄运来临

一场车祸丈夫瘫痪

5年前的今天，厄运开始降临到这对如胶似漆的夫妻头上。那天早上5时，张桂营骑着摩托去上班。6时05分，张亚清接到了丈夫打来的电话，“亚清，我让车给撞了，快救救我，”“当时，我脑子一片空白，瘫在地上动不

了，”张亚清说。

帅气的张桂营被撞得没了上下门牙，脾挫伤，肾挫伤，肺部气胸，肋骨锁骨骨折并高位截瘫，35天的ICU抢救花光了家里所有的积蓄，张桂营捡回了一条命。“医生3次要我放弃，说高位截瘫即使活着，也得拖累一辈子，我只知道没有他，我也不活了。”张亚清就扒着ICU病房的门，守了35天。

2011年1月份，虽然找到了肇事车主，但是该车主是重庆的一位农民，法院判的赔偿也没能讨回来一分。

经多方争取，通州区民政局为两人办了低保，目前，两人就靠1370元的低保金吃饭、看病及应付家里所有花销。

□不离不弃

一心只为丈夫开心

瘫在床上的张桂营开始恨自己动不了，“什么事儿都得被人伺候，我怎么不死了啊？”“你是我的命，你得为我活着。”张亚清说。

捏脚、搬腿、按背、揉肚子。为照顾丈夫，张亚清向康复医生学会了全套的按摩技术。每天早上5点，她就起床给丈夫做按摩，然后给他刷牙、洗脸、擦身，随后将丈夫抱上轮椅看电视，再做好饭先把丈夫喂饱。每天她都重复着同样的生活，除了家务，就是照料丈夫。

尽管守着瘫在床上的丈夫，张亚清每日也不忘装扮自己，“手里再没钱，我也得把自己收拾好，把家收拾舒服，让我丈夫有个好心情”。

2009年5月1日，有朋友送了一个轮椅。第一次抱丈夫进轮椅，丈夫脊柱没力量，一放下他便滑了下来，拖得两人都摔在了地上，后来张亚清只能用带子将丈夫绑在轮椅上。

为了让丈夫多些笑容，此后，在每个晴朗的下午，她都会带着丈夫出去和邻居聊天。

□因为爱情

再嫁也要带着爱人

想和妻子离婚的念头，张桂营酝酿了半年多，起因是妻子因为照顾自己患上了腰筋膜韧带损伤，“桂营，我腰跟折了似的，”那几天早上，亚清怎么也起不了床，医生检查了说是累的，开了药，让静养。

“我没法养，我躺下了，桂营怎么办？”亚清咬牙坚持着。

那一刻，张桂营冒出了离婚的念头：“亚清挺难的，要钱没钱，要人没人，她为我坚守了5年，搬我，抱我，喂饭喂水，擦屎擦尿，我跟她说，我不如死了。她说，你活着，我就有个伴儿。”为了不给爱人添累赘，他对妻子说，“趁现在你还年轻，再嫁个好人，所以必须离婚。”

“他要我离婚，开始我是坚决反对的。但他跟我说了太多次，后来我想总有一天我也会变老，抱不动他了，再没有个帮手，我俩真就没法活了。”张亚清说，最终她只同意离婚，但不离家。“即使再嫁人，也得找个能接受他的，我得一心一意侍候我的爱人。”

张桂营说，“离婚也是没有办法的办法，谁愿意让自己的爱人去找别人？我有这个心理准备，逐步适应。我这几年恢复得不错，都是她伺候得好，我现在跟她是夫妻，也只是一个名义，现在她照顾我，已经从感情升华到了亲情。”

□宣布离婚

夫妻痛哭难掩真情

要离婚得有结婚证，可结婚证找不到了，两人只好先去补办了结婚证。通州区民政局说，张桂营无法填表签字，要离婚得走法律程序。无奈，张桂营要求妻子去通州法院起诉自己离婚。

昨天下午15时19分，50岁的张亚清左手托住丈夫的颈背，右手抱住其双腿，将丈夫抱进轮椅，并为他换上洁白的领衫，推着丈夫来到客厅。

客厅墙上已放好了国徽，玻璃茶几上摆好了“审判员”及“原告”、“被告”的牌子。

核身份、问意见、交证据。庭审简单而严谨，在法官主持调解下，张桂营提高声音说：“我很支持，同意离婚，同意！”“我不会离开这个家。”张亚清说，她握着丈夫的手在笔录上一个个按手印，“我心里挺难受的，今天一开庭，好像有分开的感觉。”

法官宣布他们离婚了，她再也忍不住了，趴在丈夫胸前，两人失声痛哭。

“别哭，别哭了。”左手被妻子抓着，张桂营徒劳地举着右手，他想为妻子抹泪，可手却没力气举到她的面前。

□特写 餐厅里的笔记

在他们的小餐厅里，放着一本厚厚的笔记本，扉页上写着“忍着难忍的痛，扛着难扛的苦，我每天都活在灰色的地带里，谁能读懂我的柔情，用哭来为情疗伤”。

笔记本上除了记着多家医院的联系电话，最多的就是菜谱。秘制红烧肉、蒜香牛柳、东坡豆腐、闷酥鱼、素丸子、凉拌穿心莲等百余道菜品的配料及做法，莲子心、芹菜、苦瓜、山药、百合等蔬菜的功效，什锦炒饭、杂粮酥饼、枣肉杂粮糕、天津麻酱面、比萨饼、牛肉炸酱面以及专治感冒的“五虎汤”，这些都是张亚清根据丈夫的身体以及喜好，不断更新的。

每天晚上躺在丈夫身边，她都会问：“你明天想吃什么？”第二天早饭、午饭、晚饭，喂到丈夫嘴里的，必定

是丈夫要求的饭菜。而笔记本已经记到了最后一页，上面写着：“我爱你，我爱每一天！”

京华时报 记者张淑玲

北京房山区人民法院：婚后方知妻犯罪丈夫诉离获支持

2013年06月29日 京华时报

京华时报讯（记者张淑玲）刚过而立之年的郭先生怎么也没想到，如花似玉的妻子晓丹居然是诈骗犯，结婚还不到一年，晓丹就被公安机关抓捕入狱。感觉上当受骗，郭先生两次到房山法院起诉离婚。记者昨日获悉，房山法院判决支持了郭先生的诉讼请求。

郭先生诉称，他和晓丹2009年相识，次年10月10日登记结婚。让郭先生没想到的是，2011年8月，晓丹竟因此前犯过诈骗罪被逮捕，去年2月又被判了4年有期徒刑。

郭先生称，晓丹故意隐瞒了犯罪事实，欺骗了自己的感情，故两次诉离婚。然而在狱中服刑的晓丹却不同意离婚。

房山法院审理查明，郭先生和晓丹结婚不足1年，晓丹即因犯罪被判刑，且其所犯罪行发生在双方婚前，这影响了夫妻感情，最终判决准许两人离婚。

（二）婚姻无效撤销案例

聋哑小伙与精神病妻离婚 法院确认婚姻无效

2013-06-09 中国法院网 余朝礼

中国法院网讯（余朝礼）“旁听今天这个案子，硬是受教育哩，今后真是要学法守法哟”。6月3日，四川省巴中市巴州区人民法院公开开庭审理聋哑人严意起诉精神病妻子魏治无效婚姻纠纷案，旁听群众由衷发表感慨。6月6日，该院依据《婚姻法》、《母婴保健法》的有关规定，依法判决宣告原告严如意与被告魏治波婚姻关系无效。

事情的缘由得从2010年7月说起，家住巴州区的聋哑小伙子严意经介绍，认识了女子魏治。小魏面容较好，还有中专文化，这真是“天上掉下个林妹妹”，小严一家人喜出望外，庚即给女方家见面礼1000元，后又给彩礼2.2万元，于2010年12月双方办理了结婚登记，并按农村风俗举行了热闹的婚礼。婚后不久，满怀喜悦的小严渐渐感觉这个婚姻事出蹊跷，新娘子常狂躁不安，经四处求医问药不见好转，后同去西安打工，仍无法正常生活，小魏只好返回娘家居住。原来小魏早于2006年就经南充市精神病医院鉴定为精神分裂症，系精神病残疾贰级，且之前有过一次婚史，后因病离异，其母亦系精神病残疾人。2013年5月6日，严意以魏治隐瞒患有精神病事实骗婚为由，一纸诉状将妻子告上法庭，请求确认婚姻无效。

巴州区法院受理案件后，主审法官蒋登银认真梳理了案情，多方收集调查核实相关情况，鉴于男女双方均系残疾人的特殊情况，法庭还专门到巴中市聋哑学校联系了特教老师作庭审的手语翻译。

在6月3日的庭审中，双方当事人及其代理人唇枪舌剑，围绕是否隐瞒病情骗婚、婚姻关系是否无效和彩礼数额等焦点问题，进行了数轮交锋，手语翻译不时比划手势，忙得不亦乐乎。

主审法官不厌其烦地向当事人宣讲法律，引导当事人互谅互让，体现人文关怀的传统美德。经过近3个小时的审理，案件事实逐次明晰，确认被告魏治患有精神疾病，在主审法官的协调下，原告方放弃了对给付被告方彩礼2.3万元的追索，对原告方持有的4张借据，原告方表示依法另行处理，双方当事人情绪稳定，对法庭赞赏有加，一场特殊的审判终于圆满落下帷幕。（文中当事人系化名）

新疆乌鲁木齐市米东区人民法院：结婚登记存在欺诈 请求撤销婚姻登记法院驳回

2013-06-04 法制日报—法制网

法制网讯 记者 潘从武 通讯员 孙文霞 5月28日，新疆乌鲁木齐市米东区人民法院审结了一起请求撤销结婚登记的行政诉讼案件，驳回了原告张兰的诉讼请求。

2010年9月6日，张兰和马小力持各自身份证和户口本到被告米东区民政局申请结婚登记，在米东区民政局制作的结婚登记审查处理表上签名并领取了结婚证书。2013年1月24日，张兰以结婚登记存在欺诈为由将米东区民政局告上了法院，要求撤销婚姻登记。

张兰声称，2012年3月她才发现与其登记结婚的马小力并不是马小力本人，而是马小力的哥哥马大力。（马大力已在1994死亡，但张兰认为死亡的是马小力，而马大力以马小力的名义和她领取的结婚证。巧合的是，张兰手中握有一份1994年米泉县法院刑事判决书，该判决中确认死亡的人名叫马小力。）被告民政局及马小力认为：与张兰登记的就是马小力本人，且婚姻登记不存在胁迫行为；婚姻登记合法有效。

法院对相关证据进行了认真审查，民政局提供了张兰和马小力登记时的申请结婚登记声明书、结婚登记审查处理表等，经查均为二人真实签名；刑事判决书中确定死亡的马小力经查与本案中的马小力是同名同姓，并非同一人；原告张兰提供的常住人口登记表复印件，户主为赵某，长子为马大力（94.1死亡，并加盖死亡印章），次子为马小力，经查属实。

据此，法院做出判决：米东区民政局对张兰和第三人马小力作出的结婚登记证据确凿，适用法律、法规正确，程序符合法律规定，不存在瑕疵，应当予以维持，驳回原告张兰的诉讼请求。

法官说法：《婚姻法》对于撤销婚姻登记的法定情形只有一种：因胁迫结婚的，受胁迫的一方可以向婚姻登记

湖南省娄底市双峰法：已婚人士被重婚 法院判决婚姻关系无效

2013-06-17 曾安林 娄底新闻网

娄底新闻网双峰讯（通讯员 曾安林）近日，双峰法院审结了原告刘某与被告罗某婚姻无效纠纷一案，依法宣告刘某与罗某的婚姻关系无效。

1993年，刘某与曾某在广东省登记结婚。1999年，刘某与在深圳打工的罗某相识，不久两人同居生活。2000年10月28日，罗某在刘某不知情及没有亲自到婚姻登记机关进行登记的情况下，用原告的身份资料在某县某乡民政所办理了与刘某的结婚登记。2011年2月21日，刘某与曾某签订离婚协议后在深圳市龙岗区民政局办理了离婚登记。2012年12月6日，刘某作为原告以不服与罗某的行政登记为由向双峰法院提起行政诉讼；11日，刘某以一起过了5年为理由又撤回起诉；19日，刘某以其没有亲自到婚姻登记机关进行登记，被告使用其身份资料进行结婚登记，造成原告被重婚为由向法院提起诉讼，要求宣告原告与被告之间的婚姻无效。

法院经审理认为，罗某在刘某不知情及没有亲自到婚姻登记机关进行登记的情况下，使用刘某的身份资料在婚姻登记机关取得的结婚登记，不符合婚姻登记的形式要件和实质要件。同时，由于罗某的行为致使刘某构成法律事实上的重婚，双方的婚姻关系属无效婚姻，故宣告刘某与被告的婚姻关系无效。（编辑/姜友富）

江门市中级法院：妻子婚后出走三年 老公申请离婚警方查无此人

2013年6月17日 南方都市报

南都讯 记者杨秀伟 婚后妻子突然失踪，鹤山市民吕先生等候3年后诉请离婚，却发现妻子当初用假证件登记结婚，警方“查无此人”。妻子用假证件能在民政局办结婚手续？吕先生要求鹤山市民政局撤销婚姻登记，民政局予以拒绝。吕先生提起行政诉讼，江门市中级法院日前终审，鹤山市民政局被判败诉，法院决定撤销该宗婚姻登记。

妻子出走三年，警方“查无此人”

吕先生与黄女士2006年2月17日在鹤山市民政局办理结婚登记，依照民政部门要求，双方各自出具了本人的户口簿、身份证等，民政审查认为双方符合结婚条件，当日即颁发了《结婚证》。其后两人举行婚礼，婚后无生育子女。2008年4月左右，黄女士离家出走。

妻子出走后，吕先生等候3年没有音讯，遂于2011年10月向鹤山市法院提起离婚诉讼，要求与黄女士离婚，却发现妻子当初结婚所用为假身份。黄女士户籍资料显示为广东连州人，经连州市公安局查证，当地没有黄女士身份信息，其使用的户口簿、身份证在公安机关没登记，该人真实身份不明。2012年2月，吕先生申请撤回离婚诉讼。同年8月，他向鹤山市法院提起行政诉讼，请求判令撤销婚姻登记，并由鹤山市民政局承担诉讼费用。

民政称难以查验证件真假

鹤山市民政局认为所作婚姻登记程序合法，请求法院驳回吕先生诉求。民政部门认为，民政作为婚姻登记部门，并非公安户籍管理部门，也没与公安部门联网，其不可能审查得出婚姻登记申请人身份证、户口簿的真假。同时，吕先生2006年登记结婚，2012年8月才提起诉讼，超过了3个月诉讼时效期限。

吕先生则反驳，民政只对双方的身份证件进行了形式审查，但公安部门已证明黄女士在结婚登记时使用的证件是假的，婚姻登记与现实状态不相符，因此两人婚姻登记不合法。

法院判决撤销婚姻登记

对民政部门辩解，法院认为，本案证据显示，吕先生与黄女士申请结婚登记时提交的均是第一代居民身份证，民政工作人员只能从户口簿和身份证的外观来判断其真伪，已尽到了法定的审查职责，其办理婚姻登记的程序合法。

法院认为，吕先生在没查清对方的身份就草率与其登记结婚，应负有不可推卸的责任。法院终审决定撤销该婚姻登记，并由鹤山市民政局承担诉讼费。

（三）子女抚养亲子关系案例

北京房山法院：再婚母亲私改孩子姓名法院判令恢复原名

2013-6-01 京华时报 张淑玲

京华时报讯（记者张淑玲）杨某与妻子常某离婚后，常某再嫁，并将孩子杨晓的姓名给改了。记者昨日获悉，房山法院判决常某将孩子的名字恢复为杨晓。

据了解，杨某在2005年8月同妻子常某经法院判决离婚，孩子杨晓判给母亲抚养，男方每月支付抚养费200元。2006年10月，常某与侯某结婚，杨某便不再支付抚养费。

婚后侯某对杨晓非常关心，视为亲生。常某在家操持家务，照顾孩子，感念丈夫的好处，便将杨晓的名字改为了“侯晓”。

今年2月，杨某向房山法院起诉，称因女方未经自己同意便为孩子改名，请求法院判令常某为杨晓恢复名字。最终，房山法院判决，常某在判决生效后一个月内恢复杨晓原名。

法官介绍，对于夫妻离婚的，存在直接抚养未成年子女一方，因与对方之间有矛盾或再婚等原因，自己做主将子女姓氏改变的现象，作为子女监护人，改姓氏实际上侵犯了对方享有的子女随其姓的权利。子女的姓氏确定原本是由双方认可而确定的，该案中，杨某对子女姓氏仍享有权利，常某的行为是违反我国婚姻法规定的。

北京通州法院：为生第三胎养母起诉解除收养关系

2013-06-01 京华时报 张淑玲

京华时报讯（记者张淑玲）今年13岁的亮亮3岁时因车祸父母双亡，被李先生与王女士夫妇收养，7岁时，养父母离婚，亮亮便同弟弟强强随养父生活。然而最近，养母竟起诉亮亮至通州法院要求解除同亮亮的收养关系。记者昨日获悉，在通州法院调解下，养母已撤回起诉。

王女士在起诉书中称，因其目前生活困难，经济上及精神上都没能力照顾亮亮，故要求解除与亮亮的收养关系。

李先生表示，离婚后，自己一直是独自抚养亮亮和强强，王女士并没尽任何抚养义务。王女士是再婚后想再生一个孩子，为了逃避计生政策免交社会抚养费才要求解除与亮亮的收养关系。

庭审中，王女士最终承认自己是因想生第三胎才起诉离婚的，没有考虑到对亮亮的伤害，“因为现在的丈夫没孩子，我们想生一个孩子，但又没钱交社会抚养费，所以才起诉的”。

通州法院法官多次做王女士的工作，并希望王女士能照顾亮亮的情绪，等亮亮成年后再解除收养关系。王女士考虑再三后已决定撤回起诉。

北京市一中院：父母未离婚女孩仍讨抚养费 双方闹别扭孩子受伤害经调解均称将善待孩子

2013-06-03 京华时报 孙思娅

京华时报讯（记者孙思娅）9岁女孩小晴（化名）的父母并未离婚，但她却如离异家庭的孩子一样，为了抚养费将父亲起诉。最终，经市一中院调解，小晴的父母达成和解，两人都表示会善待小晴。

小晴的家庭原本幸福，但自她上小学后，父亲回家越来越晚，有时几天都不回来，妈妈经常在家里发火，有时候小晴半夜还能听到父母大声吵骂。此后不久，母亲带着小晴回了姥姥家，并告诉小晴，“你爸爸不要我们了，也不给我们钱了”。

2012年末，小晴在妈妈的带领下走进法院，起诉父亲，称小晴的父亲已经两年没有给过孩子抚养费，在经济上不尽抚养义务，要求支付小晴每月2万元生活费。

小晴的父亲则称，分居前小晴及其母亲的各项费用都是他负担，分居后小晴的幼儿园费、大部分医疗费、学费都是他承担的；他不支付后来的抚养费是因为小晴妈妈长期不让他见女儿，严重伤害了女儿的身心健康。

市一中院未成年人案件综合审判庭收到此案后，法官分别与小晴的父亲、母亲进行谈话。法官了解到，小晴的母亲实际上并不想闹僵，希望用小晴来挽回婚姻。而小晴的父亲表示，不给抚养费是自己的无奈之举，小晴妈妈以不让自己看女儿为要挟，自己本想消极应对，好让小晴妈妈放弃，没想到事情发展到现在这个地步，自己还是很爱女儿的，对女儿也很愧疚，但是与妻子的感情真的再也不能弥补了。

最终，经法官工作，小晴的父母达成了和解，小晴的父亲表示虽然与小晴的母亲有诸多矛盾，但是自己对小晴的爱不会改变，愿意按照每月6000元支付亏欠小晴的生活费用。虽然小晴父母的婚姻将会怎样还是未知，但是他们都表示通过法官的劝解他们不会再用这种方式伤害孩子。

>>法官说法

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）第三条规定，婚姻关系存续期间，父母双方或者一方拒不履行抚养子女义务，未成年或者不能独立生活的子女请求支付抚养费的，人民法院应予支持。本案中，小晴的父亲与母亲虽处于婚姻关系存续期间，但现已分居，小晴随其母生活。因此，小晴有权要求父亲给付抚养费。

安徽省淮南市潘集区人民法院：夫妻离婚争抚养权 法院判决孩子说了算

2013-05-31 中国法院网

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。

抚养费近四年未付 抗拒执行被处罚款 责令其具结悔过 抚养费当场履行

2013-6-5 人民法院报

本报讯 离婚近四年，父亲不但没给未成年女儿一分钱抚养费，当执行法官找上门时还欲动粗。6月3日，江苏省如皋市人民法院以妨碍执行依法对毛某处以 1000 元罚款，并责令其具结悔过，毛某所欠 14000 多元抚养费亦当场履行。

毛某与薛女士 1992 年登记结婚，1994 年 2 月育有一女小雯。后双方因家庭琐事发生矛盾，毛某向如皋市人民法院起诉要求离婚。2008 年 8 月经法院调解，薛女士同意离婚，小雯随母亲生活，毛某从 2008 年 9 月起每月贴补生活费 300 元至 2012 年 2 月小雯满 18 周岁时止。教育费、医疗费按实际发生的各付一半。

离婚后，毛某随即外出打工，从此杳无音讯，近四年共拖欠生活费、教育费、医疗费共计 14000 多元，2012 年 9 月小雯考入大学，由于家庭经济困难，申请人无力支付学费。无奈之下，薛女士向法院申请强制执行。执行法官多次通知毛某到庭谈话，但毛某均以躲藏、隐居等方式拒不露面。6月3日下午一时许，如皋市人民法院执行局接到薛女士打来的举报电话，称常年外出打工的毛某刚刚回到家中。

得知这一线索后，该院执行局副局长尹建林带领执行法官奇袭毛某家中，将其成功围堵在家。在法官向毛某发出执行通知，要求毛某履行法律义务时，在一旁的毛某的父亲突然上前抢夺卷宗。

毛某见状也嚣张起来，开始推搡拉扯并威胁执行人员，法官一方面努力控制局面，另一方面苦口婆心地向他们明法析理，阐明不履行法律义务带来的法律后果。

双方僵持了一段时间之后，毛某试图逃离现场，执行人员忙上前拦阻，毛某顺势从地上拎起一根木棒，叫嚣谁敢阻拦，就敲死谁，其父也抄起一块石头进行威胁。尹建林与执行法官毫不畏惧，上前夺下了毛某手中的木棒，并协力将其控制。

结合多方调查了解的情况，执行法官发现毛某存在故意规避执行的情况。经汇报，该院当即决定对被执行人毛某予以司法拘留。毛某迫于压力，当即同意从其银行卡上取现，如数付清了拖欠女儿近四年的 14000 多元抚养费等各项欠费，并写下悔过书。

鉴于其认错态度良好并如数履行债务，如皋市人民法院决定取消其拘留，并对其处以罚款。至此，这起拖欠近四年的抚养费纠纷终于执行完毕。

（顾建兵 田 亮）

■连线法官■

加大新法执行力 保障当事人权益

顾建兵 薛 专

近年来，人民法院“执行难”的问题已经引起社会各界广泛关注，特别是少数法院对一些有能力履行而未主动履行或者拒不履行的被执行人执行力度不够，不仅侵害了当事人的合法权益，而且严重损害了法律的尊严和司法权威。

“在司法实践中，不少被执行人利用法律漏洞，在收到执行通知后隐匿、转移财产，致使法院的生效判决无法执行，成了‘法律白条’。”据该案执行法官、如皋市人民法院执行局副局长尹建林介绍，我国新民事诉讼法第二百四十条规定，执行员接到申请执行书或者移交执行书，应当向被执行人发出执行通知，并可以立即采取强制执行措施。这一规定对一些诚信缺失的老赖，可以立即采取相关强制执行措施，从而有效地避免在时间上继续给予被执行人隐匿、转移财产的“空当”，在一定程度上防止被执行人逃避债务。

“此外，我国新民事诉讼法第一百一十一条还规定，诉讼参与人或者其他人以暴力、威胁或者其他方法阻碍司法工作人员执行职务的或拒不履行人民法院已经发生法律效力判决、裁定的，人民法院可以根据情节轻重予以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任。”尹建林认为，“法院在加大常规执行力度的同时，依法穷尽一切执行手段，这无疑会对老赖起到一定的威慑作用。”

（四）财产分割案例

北京昌平法院：婚后在房产证上加妻子名没多久女方提出离婚丈夫起诉撤销赠妻房产被驳回

2013-6-15 京华时报 张淑玲

京华时报讯（记者张淑玲）结婚后，妻子提出在房产上加名，董先生同意了，没想到几个月后，妻子就提出离婚。董先生诉至法院，请求撤销赠与妻子的一半房产。记者昨天获悉，昌平法院驳回了董先生的诉求。

据了解，董先生和范女士 2003 年 8 月登记结婚。在婚前，董先生的父母出资，为董先生在昌平区东小口镇天通苑买了一套住房，产权登记在董先生名下。

董先生诉称，结婚后，妻子向自己提出在房产证上加名，自己就在房产证上加了妻子的名字，这样原本属于自己的房屋，便成为了自己和妻子范女士共有的财产。然而，在办理产权登记后不久，妻子就提出离婚，被自己拒绝后，妻子还向法院起诉离婚，并开始和自己分居。

董先生认为，范女士离婚的想法由来已久，为达到分割房屋的目的，才假意对自己好，骗取了自己的信任，诱使自己在房产证上加了她的名字，取得了该房一半的产权，因此他诉请法院撤销自己对范女士的房屋产权一半的赠与。

庭审中，范女士则认为董先生对自己的赠与是合法而自愿的，董先生是因和自己的夫妻感情恶化后，为了其利益的最大化才提起诉讼的，此举的目的是污蔑自己，因此望法庭驳回其诉讼请求。

昌平法院审理认为，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。原告董先生将登记在自己名下的房屋变更为原告及被告各占 50% 份额，被告表示接受赠与，并办理了产权过户手续，双方达成的《赠与合同》已履行完毕。该《赠与合同》是双方当事人的真实意思表示，也没有违反法律法规的强制性规定，因此是合法有效的。

目前，原告主张被告欺诈，但因提供的证据不足以证明其主张，因此法院不予采信。原告为完全民事行为能力人，对办理房屋所有权过户手续及后果等事宜理应知晓，故其所述存在重大误解一节不符合常理，法院不予采信。

关于《赠与合同》显失公平一节，因原、被告是夫妻关系，诉争房屋虽是以原告名义婚前购买，但有部分银行按揭是在原告与被告夫妻关系存续期间偿还的，因此诉争房屋变更登记为原告与被告各占 50% 份额的结果，并不显失公平。昌平法院最终驳回了董先生的诉讼请求。

广东东莞第三人民法院：丈夫与女同事同居两年不回家 妻子起诉离婚被判分财产七成

2013 年 06 月 18 日 东莞时报

东莞时报讯（记者 邓志高 通讯员 钟紫薇）丈夫与女同事“合租”一室一厅的房子，基本不回家，还称什么也没干，导致妻子独守空房两年。近日，妻子梁某起诉离婚获法院支持，法院认定其丈夫江某存在较大过错，只分到夫妻共同财产的 3 成。

梁某和江某原本是一对恩爱的夫妻。夫妻感情的破裂，源于江某与女同事在外“拼房居住”。

2012 年 5 月 13 日，梁某向派出所举报，称丈夫江某在出租房内嫖娼。民警接到报案后介入调查，但江某否认存在嫖娼。江某与女同事刘某合租在一套一室一厅的房子内。江某称，他与刘某仅合租房子而已，他们之间是纯洁的关系，没干见不得人的事情。

江某表示，由于与梁某的夫妻感情不和，他于 2010 年年中开始经常居住在工厂宿舍，后来与刘某一起合租房子，房子为一室一厅，刘某住房间，他住客厅，两人是普通朋友关系，房子租金也由两人共同承担。

梁某称，2010 年 4 月开始，她便发现丈夫与刘某有不正当关系，导致夫妻感情恶化。后来夫妻俩开始分居。江某存在过错，离婚后应当少分或不分财产。

市第三人民法院审理此案认为，庭审时江某的陈述与其派出所的陈述不一致，江某与刘某在派出所所作的陈述中，关于共租的起始时间、租金承担的陈述亦不一致，而江某均未能作出合理解释，对江某关于普通朋友共同租房子的诉讼主张，法院不予采纳。

最后，法院酌定在夫妻共同财产的分割方面，梁某占 7 成，江某仅分得 3 成。

判决焦点：男方有什么过错？

婚姻存续期与人同居 伤害了夫妻感情

除了庭审时江某的陈述与其派出所的陈述不一致，法院还认为，即便真如江某所称，他与刘某不存在不正当关系，但江某在婚姻存续期间长期与其他女子共同租住一个一室一厅的出租屋的行为，势必对夫妻感情带来伤害、破坏婚姻关系。而在双方矛盾激化的情况下江某仍不收敛，最终导致夫妻感情的破裂，江某存在较大过错。根据我国婚姻法规定，有配偶者与他人同居导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿。

北京丰台法院：离婚夫妻争夺车牌法院判牌照归车主

2013 年 06 月 25 日 京华时报

京华时报讯（记者裴晓兰）80 后夫妻离婚后，到法院打财产分割官司。两人争议的焦点不在汽车，而在车牌。近日，丰台法院鉴于双方离婚时已经约定车辆归女方所有，判决车辆归女方，男方协助办理过户。

范女士起诉称，今年，她和严先生经法院调解离婚。民事调解书中确定，双方婚后财产奥拓牌小客车一辆归她所有，但是调解书生效后，严先生一直未办理车辆过户手续。她因此起诉要求严先生协助将奥拓牌小客车过户到她的名下。

法庭上，严先生辩称，车辆可以给范女士，但车牌不能给，因为他再行购车也需要车牌。

法院经审理认为，原被告在离婚时对共有财产所作分割的协议有效。双方对夫妻存续期间购置车辆的分割达成了一致意见，双方应当依约履行。故严先生应当协助办理车辆过户手续。法院一审判决奥拓牌小客车归范女士所有，严先生于判决生效后七日内协助办理车辆过户手续。

(五) 损害赔偿案例

山西沁源县法院：丈夫出轨妻子凭“忠诚协议”成功索赔 10 万

2013-05-10 山西晚报(太原)

有道云笔记...现如今，婚姻的变数越来越多。为保卫婚姻，越来越多的都市男女选择签订“忠诚协议”为婚姻加上“安全阀”。尽管协议的内容五花八门，但底线大多是要求彼此忠实于对方，不得有婚外情，如果违反，过错方自愿对无过错方予以财产赔偿。就在不久前，山西沁源县一对小夫妻闹起了离婚。因丈夫违反“忠诚协议”，被判令支付违约金 10 万元。

夫妻之间签订“忠诚协议”的力量到底有多大？是不是只要双方自愿就具有法律效力？5 月 8 日，记者就此情况进行了采访。

违反“忠诚协议”丈夫被判赔妻子 10 万元

男子姓张，女子姓李，均为长治市沁源县人。因二人都曾有离异经历，几年前，在征婚平台的帮助下，两人成了恋人，有了再次组成家庭的打算。

因为张先生和李女士都被失败的婚姻伤害过，所以对于这次重新组成家庭，张先生和李女士都很谨慎。为了慎重起见，双方结婚时签订了一份“忠诚协议书”。协议约定：夫妻婚后应互敬互爱，对家庭、配偶、子女要有道德观和责任感，若一方在婚期内由于道德品质问题，出现背叛另一方的不道德行为，要赔偿对方名誉损失和精神费 10 万元。协议签订后，张某和李某踏实过起了日子。可日子一长，两人的感情因为家庭琐事便渐渐出现了问题。

一次偶然的机，李女士发现与自己再婚的丈夫，竟然在外面“有人”。对此情况，本就被婚姻伤害过的李女士，没有选择隐忍。在掌握了相关证据后，李女士将丈夫告上法庭，要求解除婚姻关系，并按照二人之前签订的“忠诚协议书”条款，判令张某支付违约金 10 万元。

受理该案后，经沁源县法院合议庭和审委会讨论，办案法官认为，本案中所签订的“夫妻忠诚协议”是双方真实意思的表示。协议的签订没有违背法律禁止性规定，也没有违背公序良俗。在此基础上，协议与宪法所赋予的公民基本人身自由权利之规定不相悖。最终，法院准予二人离婚，并判决张先生支付“忠诚协议书”约定的 10 万元违约金。

夫妻订“忠诚协议”早已不是新鲜事

“忠诚协议的说法，并非法律术语。它是以维持男女间的感情为目的所签订的。内容为，男女各方应忠于双方的感情或维系双方的关系，若一方背叛双方的感情或关系时，应向对方承担某种责任。”办案法官介绍，近年来，离婚案件中涉及“忠诚协议”的越来越多。其中，夫妻约定发生婚外情后赔偿的最常见。

至于为何会有如此多的“忠诚协议”出现，长期办理此类案件的法官认为，一方面是因为社会处于转型加速期，给婚姻家庭以及两性关系带来了更多碰撞，“婚外情”“包二奶”之类的事情频频发生，很多人对婚姻和爱情存有危机感，认为仅靠道德和舆论监督，不能够解决人们对情感的信任危机；另一方面，人们的法律意识逐渐提高，已经习惯以签“合同”的方式来约定某些事情。以签订“忠诚协议”的方式来约定双方的感情，即是自然延伸出给双方婚姻和情感多一层保护的手段。

除此之外，夫妻忠诚协议又区别于其他协议，还具有一些特征：首先，夫妻忠诚协议效力开始的时间，常常是在婚前签订的，但生效常常是以婚姻关系的成立为有效要件。其次，从协议发挥效力的具体内容来看，协议中，赔偿要求者不能向婚姻关系以外的其他人提出，如“第三者”“宾馆”甚至配偶的其他家庭成员追究赔偿责任。再次，从协议效力的法律性来看，目前夫妻忠诚协议的效力并没有明确受到法律的保护。很多针对夫妻忠诚协议的审判中，只是根据具体的依据以及法官的主观裁定。这一切，造成了夫妻忠诚协议的约束效力不足。此外，我国公证界对这种“忠诚协议”的态度也是非常谨慎的。

对于“忠诚协议”不要有过高期待

据悉，因为没有明确的法律认定，现阶段，法院在处理“夫妻忠诚协议”这一问题时，实际上是秉持了谨慎和保守的态度，即不直接认定其效力，仅是在离婚诉讼中作为财产分割的考量因素。为此，法官提醒广大夫妻朋友，应谨慎对待夫妻忠诚协议的效力，既不能对夫妻忠诚协议有过高的期待，同时也要保障忠诚协议形式上的合法性。

对于核心内容，“不忠行为”需要严格的界定。不能过分扩大忠诚义务的外延。不忠行为应该主要包括重婚、同居、通奸、强奸、卖淫嫖娼等真正违反忠诚义务、侵害配偶贞操权的行为，至于与他人言语的轻浮、在婚姻介绍所登记、浏览色情网站、虚拟网络家庭、精神出轨等未涉及到真正的婚外性接触的轻微的不忠诚行为，属于道德调整的范畴，不应认定为不忠行为。证据方面，如过错方亲笔写下的“保证书”“道歉书”，警方的调查笔录，对方与第三者亲密的相片、录像，小区的保安、物业、邻居的证人证言等都可以成为证据。

办案法官表示，“夫妻忠诚协议”是市场经济条件下交易思维在婚姻情感生活中的反映，表现了对于稳定、和谐婚姻家庭关系的渴望，有其合理性和现实意义。但是，这种协议并不是解决婚姻家庭问题的最好方式，一纸“忠诚协议”不可能为自己的婚姻加上保险，金钱更买不来情感上的忠诚。婚姻需要用“心”来经营，夫妻双方的情感交流，家庭责任意识和夫妻双方的互相尊重、体谅才是维系婚姻的最好保障。

本报记者 辛戈 通讯员 唐丽芳

提醒

正确的“忠诚协议”该怎么写

1、切忌让过错一方受到法律底线之外及伦理道德界线之外的罚责。比如这样写：如果一方出轨，出轨方无权提出离婚，无权进行辩驳，另一方有权公开过错方的一切过错行为等。这些限制一方基本人权和人格权的条款都是无效的。

2、切忌以剥夺一方对孩子的抚养权、探望权为条件的惩罚性约定。比如这样写：如果一方出轨，则无权拥有孩子的抚养权，永世不得见孩子。抚养权、探望权是父母的权利也是义务，不能将剥夺抚养权、探望权作为对过错方的惩罚。

3、切忌约定违约金或赔偿金数额严重影响过错方的基本生活。比如这样写：家里全部家当加起来也就10万元，忠诚协议就约定一方出轨则需要赔偿对方100万元。这也将面临被认定条款无效的重大风险。

4、切忌在忠诚协议中违背公序良俗或明显违背社会常理的约定条款。比如这样写：一方出轨，则需在公共场所长跪三天，或赔偿青春损失费。

5、切忌在“抓奸现场”或在对方受胁迫之下，拿出事先准备好的忠诚协议，要出轨方立刻签。这会被认为是“胁迫”状态下所签，不具有法律效力。

如果您的“忠诚协议”因内容和形式的合法性不足，在索赔时会面临赔偿金额减少或协议被判无效的风险。

相关案例

2003年上海市闵行区法院判令男方因违反夫妻忠诚协议赔偿女方30万元，开创了司法认可夫妻忠诚协议法律效力的先河。

2004年重庆市一中院终审判决，按照夫妻忠诚协议，经常不回家的丈夫熊某按每小时100元标准，赔偿妻子刘某4000元“空床费”。

2007年北京海淀区法院依据夫妻忠诚协议，判令男方支付女方精神损害赔偿金101万元。

作者：就此情况进行了采访。

歙县人民法院深渡人民法庭：夫妻离婚丈夫索要7万元青春费

2013年06月14日 中安在线 程家宾

黄山新闻网讯 妻子向法院提起离婚诉讼，丈夫气愤索要青春损失费7万元。6月6日歙县人民法院深渡人民法庭对该案进行了宣判，认为丈夫的主张于法无据，未予以支持。

2007年吴先生和吴女士经人介绍相识后办理了结婚登记手续。婚后，双方因性格差异等因素，夫妻缺乏必要的沟通、交流，逐渐产生了矛盾，2011年双方因琐事发生争执并开始分居。今年3月下旬吴女士向深渡人民法庭提起离婚诉讼。吴先生认为其较于吴女士为家庭付出的心血更多，心有不忿，要求吴女士赔偿其青春损失费7万元。

依据我国《婚姻法》第四十六条之规定，离婚纠纷中无过错方在四种情形下可主张损害赔偿，包括物质损害赔偿与精神损害赔偿，而未规定青春损失赔偿，因此对于吴先生关于青春损失费的主张，法院判决不予支持。

（六）扶养赡养案例

（七）离婚后财产纠纷及相关纠纷

上海市青浦区法院：婚时自愿净身出户离婚后反悔财产难要回

2013年6月4日 上海法治报 陈颖婷

本报讯 3年前离婚时，庞先生放弃了所有财产，并签署了《自愿离婚协议书》。如今，一无所有的庞先生后悔了，他赖在了原来的房子不肯搬走。那么这份协议书是否有效？庞先生又能否要回原本的房产呢？日前，青浦区法院开庭审理了此案。

庞先生与李女士在1981年结婚，不久两人就有了爱的结晶。女儿降生后，小家庭却日渐不和。终于在2009年，双方协议离婚。在双方的自愿离婚协议书上写明婚前婚后财产都归李女士所有，庞先生自愿放弃。

虽然两人离婚了，但两人却并未就此分道扬镳。李女士告诉法院，当初离婚是因为庞先生有赌博的恶习。虽然后来她与庞先生已无夫妻关系，但自己念及旧情，还是让庞先生在原来的房子里居住。但庞先生却变本加厉，经常打骂自己。为此李女士曾让庞先生搬离，但庞先生却拒绝。

李女士无奈诉至法院请求判令庞先生将房产过户至自己名下。

而庞先生则表示系争房屋原本就属于自己，自己并无赌博恶习，在李女士提议下双方进行了假离婚，目的是为了自己能办低保，向国家骗取低保金。他指出自身经济条件不好，不可能将自己的唯一财产即系争房产放弃给李女士；而且购买系争房屋时自己的父母也是主要出资人之一、自己女儿也出资了1万元，所以这套房屋是被告父母共同共有的房屋。离婚协议中归原告所有的“财产”其实并不包括系争房屋。庞先生还表示，《自愿离婚协议书》上的签名并非李女士本人所签，违反了国家有关婚姻登记条例的规定，应为无效协议。对此，庞先生曾提出行政诉讼要求撤销该份《自愿离婚协议书》，因已过法定诉讼时效而未能得到支持，但这并不影响《自愿离婚

协议书》没有法律效力的事实，在庞先生看来，李女士藉此没有法律效力的《自愿离婚协议书》主张诉请，不应得到法院支持。

法院审理后认为，本案争议焦点是《自愿离婚协议书》的效力问题。庞先生认为该份《自愿离婚协议书》因未经李女士本人签名在形式上不合法，因目的是为骗取低保金假离婚在内容上不合法，因而协议本身无效。对此庞先生未能提供确凿证据证明《自愿离婚协议书》非双方真实意思表示；且庞先生通过民事诉讼、行政诉讼均未能推翻离婚协议的有效签订与登记离婚的不争事实。因此法院认定，《自愿离婚协议书》系原、被告双方真实意思表示，未违反相关法律法规的禁止性规定，应被确认为合法有效。合法有效的协议对双方均有约束力，原、被告均应按约履行各自义务。所以，庞先生自愿约定将婚前婚后财产归属李女士所有，当然包括双方于婚后取得的系争房屋亦归李女士所有的意思。

最终，法院判令庞先生将系争房屋过户登记至李女士名下。

上海一中院审判动态：母兄所赠房产不算夫妻共同财产 法院驳回女方分房诉请

2013年6月6日 解放日报 敖颖婕

东方网6月6日消息：《婚姻法》司法解释(三)中关于离婚后房产分割的规定是近期社会关注焦点，一时间产证加名成为坊间热门话题。日前，上海一中院审结一起夫妻离婚后财产纠纷案，涉及婚后转至男方一人名下的拆迁安置房算不算夫妻共同财产。

1999年11月，家住闵行区浦江镇的王先生家私房拆迁，分得安置房三套，其中一套在闵行区莘南花苑，登记在王先生及其兄长、母亲三人名下。2001年，王先生与徐小姐登记结婚。2003年，王先生母亲和哥哥将其名下的系争房屋产权份额以1万元的价格转让给王先生。2007年，王先生夫妇又购买一套位于浦东新区的房产，产权登记在二人名下。

今年3月，王先生与徐小姐离婚。双方在离婚时未分割共同财产。随后，徐小姐提起离婚财产纠纷诉讼，要求分割双方婚姻关系存续期间出资购买的房屋。法院一审判决折价分割双方婚后购买的浦东新区房产，驳回徐小姐其余诉请。徐小姐上诉，审理中，当初转至王先生名下的安置房三分之二产权是否属于夫妻共同财产成为争议焦点。

市一中院认为，王先生母亲与兄长将系争房屋三分之二的产权以1万元的价格转让给王先生，远低于市场价格，且无证据证明王先生实际支付1万元，因此可认定王先生母亲与兄长将系争房屋三分之二产权赠与王先生。上述赠与虽然发生在徐小姐、王先生夫妻关系存续期间，但产权登记于王先生一个人名下，可推定为对王先生个人的赠与。因此，系争房产属于王先生个人财产，徐小姐无权要求分割。

兰州中院：婚前双方出资买房，离婚后对簿公堂

2013年06月06日 兰州晨报 陈霞

本报讯(记者陈霞)两人婚前买房，首付款由双方父母支付，房屋产权证登记在男方名下。离婚时，双方就房屋应属女方个人财产还是夫妻共有财产闹上法庭。6月5日，兰州中院对这起所有权确认纠纷案做出终审判决，房屋为双方共同共有。

崔刚与王燕在大学期间确定了恋爱关系。毕业后，两人在双方父母的资助下买了房，贷款由崔刚和王燕每月偿还。崔刚和父母协商后，同意了王燕父母的提议。很快，两家各出资15万元支付了房屋的首付款。房屋登记在崔刚名下。房子钥匙拿到手后，崔刚和王燕又犯愁了，没有钱装修怎么办？王燕的父母再次提出装修款还是由两家出资，这可难倒了崔刚的父母。他们都是农民，为了给儿子买房，他们连借带凑好不容易给了15万元。如果再给装修费，家里实在拿不出钱来。王燕的父母倒也爽快，说装修费他们可以先垫付，但要求崔刚的父母打个借条，等日后有钱了再还。4个月后，崔刚的父母打了一张7.2万元的借条，借条中写明了借款用于装修住房。2010年10月，两人领取了结婚证。然而婚后的生活并没有想象中的美好，崔刚和王燕因生活琐事、经济问题经常发生口角，感情渐渐疏远。2012年4月，两人协商离婚。但双方因房屋所有权问题无法调解，两人对簿公堂。

王燕提出，房屋虽说是两家共同出资，但崔刚家里欠下的装修款到现在都没有偿还，因此该房屋应当为其所有，她可以适当对崔刚进行一些补偿。崔刚提出，房屋登记在自己名下，且王燕结婚后大部分时间不去工作，房屋按揭款一直由自己支付，因此，房屋应属其个人财产。

城关区法院经审理认为，结合双方为结婚而购房，购房后也登记结婚，在婚姻关系存续期间用夫妻共同财产支付了该房屋的按揭款等事实，可以确定该房屋由双方共同出资购买，属于双方共同共有。王燕提出的装修借款问题，不属于同一个法律关系，可另行诉讼。一审宣判后，崔刚和王燕双双提起上诉。

浙江湖州长兴法院：离婚前他把船卖给了亲兄弟 法院判决买卖合同无效

2013-06-07 湖州在线

浙江在线6月07日讯林女士和钱先生在一起生活了12年，今年3月，林女士向法院提起诉讼，要求判决两人离婚。在诉讼期间，林女士发现钱先生将家里用来跑运输的货船转让给了自己的大哥。在离婚一个月后，林女士将钱先生和他大哥一起告上法庭，要求法院判令钱先生和他大哥签订的船舶买卖合同无效。长兴法院在审理过程中，支持了林女士的诉讼请求，于近日判决钱先生和他大哥签订的船舶买卖合同无效。

2001年，林女士和钱先生两人登记结婚。2002年8月，生育了一子。去年6月，林女士以夫妻双方感情破裂为由，向法院提起诉讼要求离婚。后经法院调解，林女士撤诉。今年1月，林女士再次向法院起诉离婚。两人都同意离婚，儿子本人表示愿意同母亲林女士一起生活。最后，法院判决儿子小钱随母亲林女士共同生活，而钱先生每月支付500元的抚养费。教育费、医疗费等各半承担。

就在两人打离婚官司的过程中，林女士查出钱先生在自己不知情时，以低于市场价格将夫妻共同财产一艘货船卖给了自己的大哥，林女士认为这属于恶意转移夫妻共同财产行为。

在法庭上，昔日的夫妻情分早已不见踪影，“我和他在船上辛苦干了大半辈子，可是现在他却偷偷卖了船，还把钱私吞了，我怎么都咽不下这口气，该是我的，我一定要讨回来。”坐在原告席上的林女士，看着对面坐在被告席上的前夫，却再也没有了那份熟悉感。“他和他哥签的买卖合同就是为了转移财产，那船值60多万，可是却被他用35万元的价格卖了，所以那个合同根本就不应该无效。”有些愤怒的林女士在法庭上叙述。

法庭上两人唇枪舌剑，你一句我一句就货船的买卖合同究竟是否合法，展开激烈的争论。

最后，法官根据双方提供的证据，认为被告转让的货船是与原告的共同财产，重大财产处分应由共有人共同为之，而被告以自己的名义转让构成无权处分行为。两被告又是兄弟关系，钱先生的大哥在明知道货船是兄弟夫妻共同财产的情况下，其购买船舶不构成善意取得。最终，法院判决钱先生和大哥签订的船舶买卖合同无效。

重庆綦江区法院：女子离婚不久用“私房钱”买门面 法院判决归前夫

2013年06月12日 重庆商报

原标题：女子离婚不久用“私房钱”买门面法院判决归前夫

重庆商报讯 离婚才3年，前妻就花60万元首付买了个门面，难道前妻当初离婚时存了“私房钱”？綦江男子陈刚遂将前妻告上法庭。昨天，记者从綦江区法院了解到，因陈刚前妻离婚时隐瞒夫妻共同财产，法院因此判决该门面归陈刚所有。

离婚不久前妻买门面

据了解，陈刚2000年与李佳认识后同居生活，并一起经营服装生意。2007年，两人登记结婚。然而，婚后不久，两人开始为琐事闹矛盾。2008年9月，双方到当地民政部门办理了离婚手续。在分割财产时，陈刚与李佳达成协议，双方共同居住的房屋一套归李佳所有。

2012年4月16日，李佳又在綦江城区黄金地段买了一处门面房，首付款60余万元。

男方获悉起诉到法院

得知此事后，陈刚很纳闷：离婚才3年，李佳哪来这么多钱买房？

陈刚想，一定是他们一起生活时，李佳悄悄背着他存了不少“私房钱”。

为讨说法，陈刚找到李佳进行交涉，但没有结果。今年2月初，陈刚将李佳告上法庭，希望法院将李佳后来买的这个门面判给他。

一审判决门面归男方

庭审中，在大量证据面前，李佳承认了隐瞒夫妻共同财产的事实，并同意将该门面归陈刚所有。

法院审理后认为，李佳隐瞒夫妻共同财产的行为，已侵害了前夫陈刚的合法财产权利。根据我国《婚姻法》规定，离婚时，夫妻任何一方隐藏、转移夫妻共同财产的，分割财产时可以少分或不分共同财产。

近日，綦江区法院一审判决，位于綦江城区黄金地段的该门面归陈刚所有，按揭贷款由陈刚偿还，诉讼费5000余元由陈刚承担。

（八）恋爱同居纠纷案例

北京房山法院：购车房登记女友名下 老父诉返还

2013-06-01 北京晨报

晨报讯（记者 何欣）秦勇（化名）在与女友小莉谈恋爱期间，用父亲的钱买车买房并登记在女友名下，现在两人分手，秦勇的父亲将小莉诉至房山法院要求其退还购车购房款共计46万余元。

秦勇和小莉在大学期间确立恋爱关系。随着感情的加深，二人开始谈婚论嫁，并一同为购车摇号。小莉摇到号后，秦父出资15万元，资助二人买了一辆本田轿车，并将车登记在小莉名下。

二人毕业后由小莉家出资60万元，秦勇家出资20万元，由二人贷款购买一套房屋。由于二人还没有登记结婚，而秦勇没有北京户口，不具备购房资格，所以房屋也登记在小莉名下。购房后，秦父从老家找人帮忙进行了装修。

但两人最终分手，秦父一气之下将小莉告上法庭，要求小莉返还购房、购车和房屋装修款项共计46万余元。

经法庭主持调解，秦父和小莉达成了协议，小莉支付房款及房屋装修家具家电款共计25万元，登记在小莉名下车辆归秦父所有，秦父返还小莉车牌号的使用权。

重庆市五中院：丈夫拿40万给情人买车 妻子要她把钱吐出来

2013年06月03日 重庆晚报 唐中明

[导读]结婚没几年丈夫在外养情人，还拿出40万给对方买车。小丽将“小三”告上法庭要求归还40万元，

市五中院终审判决小三应当归还女方 20 万。

结婚没几年，小丽就发现丈夫在外养情人，还拿出 40 万元给对方买车。小丽将“小三”告上法庭，认为 40 万元属于夫妻共同财产，要求归还。

日前，市五中院终审判决：因为小丽已与丈夫离婚，财产男女各占一半，男方把钱给谁不管，但“小三”应当归还女方 20 万元。

2008 年 11 月 11 日，小丽和邱某结婚，最初两人日子过得和和美。好景不长，邱某和一个叫莎莎的女子开始来往密切。

2011 年 10 月 21 日，邱某为了博取莎莎的欢心，背着小丽将做生意的 40 万元转账到莎莎名下用于买车。

后来，小丽发现丈夫不忠，闹起了离婚。小丽还找到莎莎讨要这 40 万元，碰了一鼻子灰。

去年初，小丽将莎莎及邱某一并告到大渡口区法院，以邱某 40 万元的转账行为属于赠与、违背法律规定为由，要求莎莎返还受赠所得的 40 万元。

大渡口区法院审理后认为，邱某转账付给莎莎 40 万元，属于赠与，该笔财产，莎莎与邱某没有证据证明是邱某的个人财产，应当认定为邱某与小丽的夫妻共同财产。邱某的赠与行为违反了法律规定和社会公德及公序良俗，赠与无效。

去年 7 月，大渡口区法院一审判决莎莎返还 40 万元。莎莎向市五中院提起上诉。

市五中院审理认为，邱某赠与莎莎的 40 万元是对夫妻共同财产进行处分。根据我国《婚姻法》和《物权法》的相关规定，夫妻对共同财产共同享有所有权和平等处理权，邱某赠与给莎莎 40 万元中的 20 万元，侵犯了小丽的所有权和平等处分权，应属无效。

法院认为，邱某与小丽已经离婚，邱某可以分得 40 万元中的 20 万元，赠与莎莎 40 万元中另外 20 万元的行为有效。

（涉及隐私，文中当事人系化名）

给情人钱该不该要回来

对于这一焦点，几方争议很大，包括法律界也有争议。

在法律界，这一焦点归结为夫妻一方在夫妻关系存续期间，擅自将共同财产赠与给第三人的效力如何？

关于赠与的效力，存在三种意见：

一是全部有效，这是莎莎认为的，赠与人只要意思表示真实，合同内容不违反法律规定，这个赠与行为就是有效的。

二是部分有效，夫妻一方无权擅自处理夫妻的共同财产，夫妻一方对属于自己的那部分财产的赠与是有效的，对于属于另一方的那部分财产的赠与是无效的。

三是全部无效，有两点原因，一是违反了公序良俗，根据《民法通则》第七条及《合同法》第七条规定，民事行为应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益，夫妻一方将财产赠与给第三人，特别是有暧昧关系的第三人有违社会公德；二是夫妻一方无权处分夫妻双方的共同财产，其赠与行为侵犯了合法婚姻当事人的权利。

办案法官称，夫妻一方未经对方同意，擅自赠与夫妻共同财产，应根据共同财产的性质，确认夫妻一方对自身财产的处分权，确属自愿赠与自己财产的，应认定有效。

根据公序良俗原则和社会公德，处分夫妻共同财产行为，最终要看其是否损害了夫妻另一方的权益。就本案而言，对于邱某的处分行为，小丽可在离婚时，诉求由过错方邱某在分割其他财产时进行弥补。

宁海法院：赠与还是借款 宁海一对昔日恋人闹上法庭

2013-06-14 中国宁波网

原标题：赠与还是借款 宁海一对昔日恋人闹上法庭

中国宁波网讯 恋爱时，你的就是我的，我的就是你的，情到浓时，不分彼此。可一旦分手，纠纷就来了，宁海的一对恋人还为此闹上了法庭。昨天上午，宁海法院开庭审理此案。

文某，女，35 岁，宁海人，工作稳定。3 年前，她经人介绍认识了比她小 7 岁的湖南厨师林某。两人很快确定了恋爱关系。没过多久，便开始谈婚论嫁。其间，林某为了表达自己的心意，主动提出要把挣来的钱全部交给文某，由文某支配并支付两人日常生活开支，文某欣然同意。

然而，甜蜜期过后，两人逐渐因性格、生活习惯的差异产生矛盾，2012 年，两人因生活开支问题再次发生争吵，林某多次质问文某“钱花哪去了？”文某一气之下，出具了一份由她亲自书写的金额为 6 万元的借条一张。林某见状，就软言安慰，说他只是随口问问，并非真的想拿回钱，回头一定把借条扔掉。但尽管如此，数月后，两人还是以分手告终。

2013 年 4 月的一天，文某突然收到一张法院传票，因其拖欠林某 6 万元被起诉。

法院经审理后认为，两人虽系恋人关系，但该借条确系文某出具，且此后文某也有还款行为，故应认定双方之间民间借贷关系成立，文某抗辩系赠与的依据不足，法院不予支持。对于文某归还的 4 万元，法院予以认可。最终，法院判决文某应归还林某借款 2 万元。（记者单玉紫枫 通讯员宁法）

宁海法院：女方以为“说说的”不料男方“留一手”

2013年06月14日 东南商报 胡珊 通讯员 宁法

感情跟钱沾上边，结果往往好不了。

昨天，一对昔日情侣在宁海法院为了男方交给女方的6万元工资对簿公堂。

上交工资，本来是男方主动示好用以表露心迹的，后来在磕磕绊绊中却成了一张6万元的借条。

最让女方耿耿于怀的是，争吵后，男方为了和好，明明当着她的面把借条丢了。可双方真正分手后，不料那张借条又变成证据，“飞”回了法庭。

男方上交工资表心迹

女方文某是宁海人，35岁，有稳定工作。

3年前，她认识了某酒店的大厨林某。林某，湖南人，比她小7岁。

两人很快确立了恋爱关系。文某的父母对林某也很满意。

当时，林某为了表达自己的心意，提出自己不会管钱，把全部工资都交给文某支配，以备结婚之需。文某欣然同意。

林某比较节俭，每个月有近万元的工资，他只留下必要的开支，其他都交给了文某。而文某对钱财却看得并不是很重，出手阔绰。在同居期间，为了生活开支问题，两人小摩擦不断。

去年的一天，两人再次为生活开支发生争吵。林某质问文某：“我给的钱都花到哪里去了，还剩下多少？”

“都花掉了，你若心疼，我给你出张借条，这样你满意了吗？”说完，文某真的写下了一张6万元的借条。

见女友生气了，林某反而有点慌了，又回过头来哄文某：“我只是随口问问而已，并非真的想拿回钱……”说完，他将借条扔掉，两人才和好如初。

扔掉的借条又“飞”回来了

可之后两人的感情已大不如前。

不久后，文某提出想换个环境，林某同意了。他辞掉了酒店收入优厚的工作，到绍兴重新找了一份工作。但文某却没有遵守约定一起过去，而且还找了新男友，两人最终分手告终。

今年4月，文某突然收到一张宁海法院的传票林某要求她返还6万元钱，借条就是她当初写下的那张。

林某称，文某拿了她的钱，最后却另结新欢，要求归还借款。

开庭后，双方情绪都很激动。文某说：“他根本就没有借钱给我过，这张借条就是两人恋爱时吵架开玩笑写的。后来他为了和好，明明当着我的面把借条丢了，为什么这张借条又会出现在法庭上。”

“他确实交了部分工资给我，但钱都是过年时买各种东西花掉的，那是两人的共同开销，是赠与。”

林某回应说：“你当时答应过我，如果分手就会把钱还给我，现在为什么又出尔反尔？”

法院判女方还款2万元

庭审期间，法官多次组织双方调解。

调解中，文某坚持说那6万元是林某赠与她的，但她却无法提供相应证据。

同时，文某又称，她通过银行转账的方式归还给林某4万元，对4万元钱，林某认为是文某还她刷自己信用卡的钱和一笔分手费。

宁海法院认为，两人虽然是恋人关系，但该借条的确是文某出具，且此后文某也有还款行为，因此双方的借贷关系成立。

但事后，文某曾通过银行转账归还给林某的4万元，林某辩称是文某归还他信用卡的钱，但经法院查明，林某提供的信用卡刷卡记录时间与银行转账时间不符，且金额也不符，故不予支持。

最终，法院判决文某应归还林某借款2万元。

延伸阅读

恋爱开销不妨说说清楚

感情好的时候，当然什么都可以一起用，可一旦分手，碰上不洒脱的，立刻变成了一把“伤人刀”。恋爱期间的开销，哪些是要返还的，哪些则不用还，这个原则把握了，分手时是进是退方好决定。

法官说，像吃饭、逛街之类的日常开销，通常男方买单比较多，大多数男人都不会在意这点恋爱成本，不过也不能排除个别记账男。如果一定要问这笔钱怎么处理，能不能AA，诉到法院，他们一般是把它视为同居期间的财产来处理。原则是一人一半分担，但起诉的一方必须拿出证据，证明这笔钱的确是两人共同花销的。记账本的效力，除非有其他证据印证，法院一般不认可。

像珠宝、现金这样的大宗礼物，如果是赠与性质，比如现金，现金是以交付为转移，也就是说，现金交给对方后，就视为赠与完成，大宗礼物只要完成了赠与，法院一般支持不予返还。但如果一方只是许诺，却还没有完成赠与，赠与可以撤销。但如果礼物是彩礼性质，要另当别论，因为彩礼的给付，以结婚为目的。如果没有结成，法院会支持接受彩礼的一方，酌情返还全部或是大部分。

房子和车子，又有所不同。房、车的产权以办理过户登记为要件，如果是赠与性质，办了产权登记，一般不

予撤销，没有办产权登记的，随时可以撤销。但如果是彩礼性质，法院处理的原则，和大宗礼物相同。

北京海淀法院：给女友买 80 万豪车 岂料人车全失踪

2013 年 6 月 17 日 北京晚报

本报讯（记者林靖）出钱给女友买了近 80 万元的保时捷跑车后，不料豪车跟着女友一起“玩消失”，男子王杰（化名）只好起诉女友还钱，但近日却被法院驳回了诉求。

王杰人近中年，事业有成，2010 年在北京做生意时，结识了年轻漂亮的女友邓欣（化名）。两人交往了一段时间，关系相处得很好。王杰生意较忙，经常在外地奔波。邓欣说北京要限购汽车了，想买一辆，王杰痛快地答应了。

邓欣没与男友商量，就到车市买了一辆保时捷跑车，王杰不得不派司机把近 80 万元的车款给交上。可邓欣买了车以后，对男友的态度骤然大变，电话不接，住处也换了。王杰感觉事情不妙，查找了很长时间后，于 2011 年底把邓欣告到了法院，要求她归还借款 80 余万元。

法院通过多方查找，没有邓欣的下落，以公告的方式送达了开庭传票。法庭上，王杰的代理人提交了付购车款的收据和银行的取款凭证等证据。法院审理后认为，由于双方是恋爱关系，原告提交的证据不足以证明双方的借贷关系成立，裁定驳回了原告的起诉。

王杰随后提起了上诉，但没有得到胜诉的结果。

法官提示

海淀法院法官张建文、孙真真认为，在合同纠纷案件中，对于当事人间存在民间借贷意思表示一致的举证责任在原告方。现原告王杰提供的证据仅证明他向邓欣支付过购车款，却未能证明付款的基础法律关系是民间借贷法律关系，所以其诉求未得到支持。

法官提醒大家注意，在现实生活中，常有恋爱中的男士为女友购买贵重物品，男士们在付出自己的钱财之前一定要想好后果，避免人财两空的情况发生。J151

北京海淀区法院：女子得豪车后失踪男友起诉索回被驳

2013 年 06 月 20 日 京华时报

京华时报讯（记者张淑玲）一中年男子花 80 万元为年轻女友买了一辆保时捷，没想到女友之后和车一起失踪了。王某向海淀法院起诉要求邓某归还 80 余万元，但记者昨天获悉，他的上诉再次被法院驳回。

王某说，他 2010 年在北京做生意时认识了邓某，两人交往了一段时间后，关系相处很好。因为生意忙，王某常在外地奔波，听邓某说北京要限购汽车了，想买一辆，便痛快地答应了。

王某称，邓某没有与他商量，就去买了一辆保时捷跑车。王某便派司机交上了 80 万元的购车款。王某说，没想到买了车后，打邓某的电话不接，住处也换了。2011 年底，王某把邓某诉到了海淀法院，要求邓某归还 80 余万元。

海淀法院通过多方查找，也没能找到邓某下落，便以公告方式送达了开庭传票。庭上，王某的代理人提交了购车款的收据和银行的取款凭证等证据。法院审理后认为，由于双方是恋爱关系，原告提交的证据不足以证明双方的借贷关系成立，故驳回了原告起诉。

之后王某又提起了上诉，但最终没能胜诉。

>>法官提示

难以证明借贷关系

海淀法院法官张建文、孙真真认为，在合同纠纷案中，举证责任在原告方。该案中，原告王某提供的证据仅证明他向邓某支付过购车款，却未能证明付款的基础法律关系是民间借贷法律关系，故其诉求未得到支持。

法官提醒称，在现实生活中，常有恋爱中的男士为女友购买贵重物品的情况，男士在付出自己的钱财之前，一定要想好后果，以避免人财两空。

北京平谷区法院：为爱出资 30 万 分手后男子反悔 掏钱让女友去留学

一年后因琐事分手 将女友告上法庭索要学费

2013 年 06 月 24 日 北京晨报 李庭煊

为爱出资 30 万 分手后男子反悔

掏钱让女友去留学 一年后因琐事分手 将女友告上法庭索要学费

在澳大利亚定居的张先生，通过婚恋网站与在北京工作的刘女士相识相恋。为让有情人终成眷属，张家掏 30 万元让刘女士去澳大利亚留学。但与张先生在澳大利亚住了仅一年，双方便因琐事分手。为此，张家将刘女士告上平谷法院，索要 30 万元。最终，经法院调解，张家撤回了起诉。

为爱相聚 因琐事分手

年近三十的张先生，多年前留学澳大利亚并定居。三年前，他通过婚恋网站结识了在北京工作的刘女士。两人很快坠入爱河，不到半年张先生便从澳大利亚来北京与刘女士举行了婚礼，但没领结婚证。

考虑两人长期分居异地，双方父母协商后决定让刘女士去澳大利亚留学，今后与张先生一起生活。但因刘女

士家经济条件有限，拿不出留学澳大利亚的费用。为此，张先生家垫付了30万元的学费。

此时，张先生已将父母接到澳大利亚同住。因家庭琐事，刘女士总与婆婆争吵，且刘女士忙于学业，疏于照顾张先生和家庭成员，双方也因此矛盾不断。在张先生家住了一年多后，刘女士选择搬出，两人自此分手。

为要学费 亲家上法院

但事情却并未至此结束，去年张先生一家将刘女士告上平谷法院，称因借款目的已不存在，故索要给刘女士垫付的30万元留学费用。

开庭时，张先生出具了给刘女士电汇30万元的银行汇款单。刘女士一家则表示，他们确实收到了张家的30万元。但这笔钱应算是张家赠与刘女士的。另外，刘女士出国后，家里已将近20万元返还张家。

另外，刘女士父亲还说，女儿在澳大利亚时，曾被张先生赶出家门，漂泊异乡，这给刘女士身心造成巨大伤害，张先生一家应赔付给刘女士造成的精神伤害。最终经平谷法院调解，张先生一家撤回了起诉，不再索要学费。

-法官提醒

恋爱诚可贵 计较不可少

审理本案的平谷法院徐法官介绍，恋爱期间，男女互相给付财物的现象较为普遍，且借贷一般不打欠条，赠与一般也不明说。但如果二人分手，纠纷就会随之而来。

综合本案来看，张家给付刘女士钱款数额巨大，且无确切证据证明上述款项为赠与，刘女士仅凭与张先生的同居关系就推定该款项属于赠与，显然难以令人信服。故张家起诉刘女士返还钱款的请求有一定道理。但刘女士在出国后已将部分钱款返还张家。在此前提下，张家起诉索要30万元就不合适了。

徐法官还说，纵观此类案件，恋爱时给付的金钱属借贷还是赠与不易区分。但给付金钱目的是明确的，是为了双方建立恋爱关系并缔结婚姻。如果一方给付金钱数额巨大，而另一方仅凭双方具有恋爱关系就推定该款项属于赠与，显然不公平。

所以，双方在恋爱期间应注意书写和保留相关单据，以防日后产生争议带来不必要的麻烦。

（九）其他相关案例

殷某不敢相信这一切，她到婚姻登记部门一问才知道，2008年6月13日，丈夫江某曾经带着一个与她长相相似的女子来办理了离婚手续。

“被离婚”5年，谁来保护她的权益

2013-6-11 检察日报 苏振东 郑玉龙



郭山泽/漫画

丈夫找人顶替妻子办了离婚手续，并和另一个女人结婚；丈夫意外身亡，妻子才知道自己“被离婚”。为此，妻子殷某将江苏省靖江市民政局告上法庭，请求撤销被告为丈夫颁发结婚证的行为，可经一、二审法院审理，皆认为其不具原告主体资格。日前，经三级检察机关监督，法院重新开庭审理此案，再审判决支持了殷某的诉讼请求。

一场事故，揭开“被离婚”闹剧

2010年3月，殷某突然接到一个陌生电话，得知丈夫江某在深圳出事了。“丈夫在江阴做生意，怎么跑到深圳去了？”虽疑云迭起，殷某还是和公爹老江连夜赶往深圳。

原来，江某在江阴经营的橱柜店，是某国际品牌橱柜中国总代理的加盟公司。2010年3月，该公司在深圳一家酒店举行加盟商联谊会，江某应邀参加。就餐期间，江某不慎摔倒，后脑受到重创。

就在殷某悲痛不已时，一桩蹊跷事又发生了。在医院重症监护室内，一个陌生女人冲着老江直喊“爸爸”。由于当时场面比较混乱，老江没有追问。在江某经抢救无效死亡后，老江又想起这件事，他问殷某是不是和儿子离了婚，殷某大吃一惊：“不可能。”

老江想起那个陌生女人说她叫张某，也是靖江人。经过打听，殷某和老江找到了张某的老家，但张某不在。“女儿和江某是一起做生意时认识的，恋爱六七年后才正式开始谈婚论嫁。可没想到，结婚证刚领没几天江某就出意外了。”张某的妈妈说出了事情经过。

殷某不敢相信这一切，她到婚姻登记部门一问才知道，2008年6月13日，江某曾经带着一个与她长相相似的女子来办理了离婚手续。

两地奔跑，踏上辛酸维权路

婚姻当事人一方不到场，婚姻登记部门怎能颁发离婚证？2010年4月9日，殷某将靖江市民政局告上了法庭，请求法庭撤销被告为自己和江某颁发的离婚证。

经笔迹鉴定确认，江某的离婚协议书及其相关资料上，殷某的签名都不是其本人签名笔迹。2010年7月22日，法院判决认定，民政局颁发离婚证的具体行政行为违法；由于离婚证当事人之一江某已经死亡，故该发证行为虽然违法，但已经不具有撤销内容。

离婚证不撤销，就意味着张某是江某的合法妻子。面对这样的判决，殷某有苦说不出。紧接着，殷某及家人又向深圳市福田区法院提起有关江某人身损害赔偿纠纷一案，张某也被列为被告，殷某要求其返还已经收取的10万元赔偿款。

2010年12月，福田区法院受理该案。庭审中，殷某认为自己“被离婚”已经被确认违法，江某和张某的结婚当然无效。张某提出自己并不知情，也是受害者。无奈，殷某申请休庭。

2011年5月19日，殷某再次将靖江市民政局告上法庭，请求撤销民政局为江某和张某颁发结婚证的具体行政行为。这次，法院并没有受理其诉请，理由是：撤销结婚证需江某与张某本人，其他人无法要求撤销。随后，殷某上诉至泰州市中级人民法院，也被驳回。

三级监督，帮申诉人捍卫妻子的权益

“到底谁才是合法妻子，必须有一个说法。”2011年8月，殷某到泰州市检察院申诉。泰州市检察院受理该案后，依据一体化办案机制，将案件交由靖江市检察院审查。

殷某“被离婚”的具体行政行为被确认违法后，殷某和江某的婚姻是否能够自行恢复？殷某是否有权请求撤销江某和张某的结婚证？围绕争议焦点，靖江市检察院进行了充分讨论，并且咨询了相关专家。最终，大家一致认为：根据行政诉讼法和相关司法解释，与具体行政行为有法律上利害关系的公民、法人或者其他组织对该行为不服的，可以依法提起行政诉讼。殷某只有解决了诉讼主体资格问题，才能促使法院对她、江某和张某之间的婚姻关系作一个明确了断。

2012年1月，靖江市检察院建议泰州市检察院向江苏省检察院提请抗诉。泰州市检察院审查后认为，民政局在江某与殷某未依法离婚的情况下，又为江某和张某颁发结婚证，该具体行政行为违反了我国婚姻法一夫一妻制原则，必然会影响到殷某对江某遗产的继承权和对夫妻共同财产、江某遗留债权债务等相关事项处分权的实现，使殷某的合法权益受到侵害。因此，殷某与民政局为江某、张某颁发结婚证的具体行政行为有法律上的利害关系，可以提起行政诉讼。

2012年3月，泰州市检察院依法提请江苏省检察院向江苏省高级法院提出抗诉。江苏省检察院审查后亦认为，殷某具有原告诉讼主体资格。

就在检察机关对该案进行审查期间，2012年5月，深圳市福田区法院判决江某所在公司和事发酒店共同支付死亡赔偿金81万余元，同时驳回了张某主张该赔偿款的诉讼请求。张某不服，提出上诉。

2012年6月，江苏省检察院向江苏省高级法院提出抗诉。江苏省高级法院裁定，发回泰州市中级人民法院重审。2012年10月，泰州市中级人民法院裁定指令靖江市法院再审。

日前，靖江市法院依法再审，决定采纳检察机关的抗诉意见，确认民政局为江某、张某颁发结婚证的具体行政行为无效。拿到判决书，殷某心中一块石头落地。

宁波市中院：村民与儿媳“结婚”迁户遭拒诉警方不作为被二审驳回

2013年06月14日 东方早报

为多获得拆迁补偿款，宁波村民陈某与儿媳赖某在各自离婚后“结婚”，但在向公安部门提出将赖某和孙女的户口迁入本村时遭警方拒绝。

宁波

为多获得拆迁补偿款，宁波村民陈某与儿媳赖某在各自离婚后“结婚”，但在向公安部门提出将赖某和孙女的户口迁入本村时遭警方拒绝。陈某以“行政不作为”，将宁波市高新区公安分局告上法庭，被一审法院驳回后又向宁波市中院上诉。日前，宁波市中院驳回上诉，维持原判。

60岁的陈某是宁波市高新区上王村村民，1970年代与王某结婚，育有1子；2003年，其子与赖某结婚，育有1女；陈某是赖某的公公。去年7月，上王村公布土地征用公告。去年9月，陈某与妻子王某离婚，4天后与“原儿媳”赖某结婚（此前其子已与赖某领离婚证）。随后，向高新区公安分局申请将赖某和孙女的户口迁入上王村。据了解，陈某老伴和儿子是非农户口，不能居转农；儿媳赖某、孙女则是农民户口。由于不能提供村委会的证明，申请遭警方拒绝，村委会拒绝开证明的理由是陈某与赖某的婚姻不合社会公德及伦理规范，认为他们是假结婚骗拆迁款。

陈某以“行政不作为”将高新区公安分局告上法庭，被江东区法院驳回后向宁波市中院上诉。二审时，陈某

的律师提出，据户口登记法规，公安机关对户口迁移有事实审查的义务，村集体组织对农村户籍登记是协助义务，是公安户籍管辖权的延伸，公安机关不能因村组织不开证明就不办。对“假结婚”，上诉方认为，法律没有规定公公和儿媳妇不能结婚，且2人已合法领取结婚证。

宁波市中院审理认为，据现行《户口登记条例》、《公安部三局关于执行户口登记条例的初步意见》及广泛执行的惯例，申请农业户口迁移应提交申请人所在村村委会的证明。陈某申请迁入赖某及其女儿的户口时，没有上交村委会的证明材料，公安分局告知其需补齐材料，并将申请材料退回，实质是申请材料不全、不予受理，符合《浙江省常住户口登记管理规定（试行）》。原审判决认定事实清楚，适用法律正确，审判程序合法。

对陈某律师“不合伦理却合法律”的说法，宁波市中院认为，法律的重要准则是维护社会公序良俗，陈某与赖某“结婚”后仍与王某住在一起，赖某也与老陈的儿子住在一起，属于假结婚以获取利益，违反公序良俗，任其发展可能使传统道德沦丧。

重庆沙区法院执行动态：300万“离婚费”给了15万 余下每年2万要给多少年？

2013年06月17日 重庆商报 付迪西 实习生 刘涛美

重庆商报讯 男子与前妻协议离婚，答应给前妻300万元“离婚费”。可7年多过去了，前妻没有拿到应有的钱，而男子这时玩起了“消失”……今年6月7日，该男子在重庆下飞机就被赶来的沙区执行法官和法警拦住，最终他承诺对余下的285万元每年付2万元，直到还清为止。

离婚承诺给前妻300万元

李华（化名）是江北人，曾是一位包工头，挂靠承包的工程赚了不少钱。2004年11月，李华与前妻王丽（化名）感情破裂，他们去民政局协议离婚，未成年的女儿由李华抚养。对于夫妻共同财产，李华和前妻约定：“除一套住房外的其它全部固定资产归男方；其次在男方承建某工程结算时，支付前妻王丽250万元工程款。”双方的离婚协议由法院进行了确认。

2005年3月，李华为尽早与王丽离婚，又向王丽承诺在2006年年底以内，另再支付王丽50万元。至此，李华承诺给王丽共计300万元。

7年只给了2.5万元

法院判决生效后，双方顺利离了婚，可李华并没有兑现承诺。王丽左等右等，都没有收到一分钱。2006年5月，一怒之下王丽向法院申请强制执行。同年6月25日，李华向法院申报的财产只有一套住房，远远值不了250万元。

“前几年是找了些钱，但近段时间以来生意不那么好了，确实也没有财产了。”当年12月底，李华在法院法官见证下，向王丽做出了第二次承诺：从2007年起，每季度给王丽5000元以上，2008年后根据自己的资金情况再给。

可李华仍然没有兑现承诺，给王丽5000元后，再也没有任何汇款。“2007年10月我们再次把他传唤到法院时，他身上只有11元钱。”承办法官介绍，经向李华说明了拒不履行义务的严重性，李华怕被拘留，随后又给了王丽2万元。从此，李华便换了联系方式，人“消失”了。

机场落地被法官拦下

今年6月7日23:45。沙区法院执行庭工作人员接到李华前妻打来的电话，称李华将于6月8日8:55乘坐飞机回重庆。第二天一早，执行法官和法警一起赶到机场，在出口拦截住李华。法警在李华随身皮箱内找出7万元现金及一张过期信用卡。李华被强制带回了法院，他表示，这7万元是他帮朋友带的，不是他的。

执行法官给李华算了一笔账，从2007年开始，每季度5000元，至2013年6月已有13万元，加上之前的诉讼费4万余元和执行费1万余元，李华应支付18万元。“由于李华不履行之前的承诺，按照相关法律规定，可以对其实行拘留和罚款。”承办法官表示，最终法院决定对李华施行罚款2万元的处罚。李华表示他实在拿不出钱，随后打电话给朋友，一朋友赶来救急，“除了他身上7万多元现金，其余的全是他朋友刷的卡。”

余款付清需要142年

对于李华耍赖推脱的行为，执行法官予以了严厉警告。“我再也不玩失踪了，我一定会履行协议。”李华告诉法官，这几年他都在云南工作，并将自己在云南的地址与电话留了下来。这一次，李华又写下一份承诺，2014年起每季度支付前妻5000元，直到还清为止。李华的现任妻子表示，并不知道丈夫对前妻有这样的承诺，她表示会在每年年初将2万元汇给王丽。记者算了笔账，这300万元扣除此前已支付的15万元，还余285万元，按每年付2万元算，要付清这笔钱得等142年。

执行法官表示，法院的生效裁决必须履行，今后会继续对李华的还款情况进行监督执行，如果有能力执行而拒不执行法院生效判决、裁定的被执行人，可能被以拒不履行法院生效判决、裁定罪追究刑事责任。

舆论压力下，“家庭战争”终平息

奉贤法院力促执行和解保障涉案老人居住权

2013年6月19日 上海法治报 徐慧 通讯员 严爱华



资料图片

□法治报记者 徐慧法治报通讯员 严爱华

俗话说，女儿是父母的小棉袄。但这句话对家住奉贤的徐老伯来说，这件“小棉袄”穿起来让人有点窝火，他非但差点没房可居住，连赡养问题女儿们也扯起了皮。最后，徐老伯把女儿告上了法庭。一场家庭战争就此上演。

然而，法院判决后，执行陷入了困境，执行法官先后7次找各方当事人交谈，力争融化这个家庭的坚冰。当地的电视台了解到这起家庭矛盾后，作了公开报道。舆论的氛围为法官化解矛盾提供了契机。最后，在各方努力下，这起执行案件以和解方式得到妥善圆满解决。

女儿婚变回娘家到底谁享居住权

1972年，徐老伯认识了现在的妻子王女士，虽然当时离异的王女士已经有了三个女儿，但徐老伯还是与王女士结婚，并与妻子共同将三个继女抚养成人。

1995年，大女儿认识了江某，两人感情深厚，因为家里只有三个女儿，所以徐老伯提出招婿的要求，江某对此同意了。在同大女儿结婚后，江某一直与徐老伯和王女士一起居住。之后，二女儿和小女儿也相继结婚。

1995年，在三个继女相继成家立业后，徐老伯夫妻俩自建了两间平房居住在内，原本想安度晚年，却因小女儿婚变引发居住权纠纷。

原来，小女儿离婚后没地方住，就回了娘家。没过多久，小女儿再婚，但男方没有房子，他只能同小女儿一起住在徐老伯家里。

据徐老伯的小女儿说，2011年9月，她的大姐夫以她的名义建造了三层楼房，导致她无法再建房屋，引发姐妹两家的冲突。考虑到小女儿夫妻居住困难，为缓解她们姐妹间的矛盾，老夫妻俩一番商量，就出具了一份声明：自愿将自建的两间平房送给小女儿及女婿，供他们翻建，并享有居住权。

两老人先后告女儿只为求得一个住处

可惜的是，两位老人的好意未能如愿。由于二老将自己住的房子送给小女儿及女婿翻建，他们自己反倒没有了住处，只能与大女儿一家同住。但是大女儿一家却不这么认为，他们觉得，小女儿及女婿占了两位老人的房子理由应由他们赡养老人。

时间一久，姐妹两家矛盾日益加深，为此，王老太还将三个女儿告上了法庭，要求三人尽赡养义务，并支付赡养费。此案，以小女儿表示愿意赡养王老太而告终。但之后老夫妻俩也为此产生了纠葛。徐老伯偏向大女儿，认为自己和妻子都应由小女儿赡养，而妻子则偏向小女儿，认为徐老伯可以住在大女儿家里。

家庭矛盾因此愈演愈烈，徐老伯在无法入住小女儿翻建的房屋后，也将三个继女告上了法院，要求依法判令小女儿为其提供住所，并由三被告每人每月给付赡养费150元。奉贤法院经开庭审理后，依法支持了徐老伯的诉求。

之前庭审中，小女儿就表示，自己的能力只能赡养王老太，再赡养徐老伯，自己实在是无法负担。由于家庭矛盾未能解决，徐老伯依然不能入住小女儿家，只得向法院申请执行。

女儿向法官述情况各方力量共同调解

执行法官王飞宏接手案件后，到小女儿家了解情况。当时，与小女儿同住的王老太跟王飞宏说起了家中的情况。她告诉王飞宏，他们并不是偏心，硬要让大女儿赡养老伴，而是她深知小女儿的不容易，再婚后，夫妻两人无处居住，这才把自己和老伴的平房给了他们翻新。自己同小女儿住的这段时间里，她更深刻地感觉到，小女儿一家过得确实不如意。反观大女儿，宅基地上的房子，除了小女儿的这两间，都是他们家里的。虽然依照法律，自己和老伴都该由小女儿赡养，但是法律不外乎人情，大女儿家的情况明显比小女儿家好了不少，也都是自己的女儿，自然也是可以由她来赡养的。况且，也不是都要求她赡养，小女儿也愿意赡养自己，只是让他们赡养老伴，从情理上来说也是行得通的。

听了王老太一席话，王飞宏法官表示理解。鉴于这起案件是因家庭成员间为宅基地房屋纠纷引发的，且结怨已久，如果强制执行，将会导致矛盾进一步激化，随时引发不稳定因素。王飞宏调整思路，采取情理疏导与舆论加压法，并借助民警及村调解干部力量，着力以和解方式解决老人的安居问题。

除了听王老太讲述自家的情况，王飞宏还与其他当事人交谈，耐心听取各方当事人想法，让他们各自发泄怨恨，又一一帮他们梳理清事情的条例。

此外，王飞宏三次到村委了解情况后，将徐老伯一家都召集起来一同调解，并邀请派出所民警及村调解干部共同参与调解。同时，这件事情也引起了区电视台记者的关注，调解情况跟踪拍摄。

情理疏导舆论加压一家人和睦调解成

尽管初次调解并未成功，但当天调解情况在电视台的播出，让三个继女及家人都因此而对整个事件有了进一步的认识，开始愿意从对方的角度来想问题。

趁着一家人都有缓和的迹象，王飞宏法官及时进行第二次调解。此次调解中，各方的态度都有了明显的好转。大女儿坦承，自己当初是觉得父母将房子给了小女儿有些偏心，呕气才死咬着想让徐老伯住进小妹家中，还想着，这样徐老伯和王老太也能拿到小妹的房产。

但是王飞宏法官分析了判决书后告诉她，法院只判决小女儿赡养徐老伯，没判决徐老伯获得小女儿家房产的一部分，所以这个想法是无法实现的。而大女儿也意识到，小妹家中确实困难，无法再赡养徐老伯，而徐老伯毕竟也是自己的父亲，她当然愿意赡养他。当即表示，只要徐老伯愿意同她一起住，她就自愿负担他今后一切的生活费用。

徐老伯听了大女儿的一番话后表示，他愿意随大女儿一家共同生活。小女儿也表示自己将自愿负担母亲的一切生活费用。考虑到二女儿家境困难，徐老伯夫妻自愿放弃了她的赡养义务。

法官点评

法律不外乎人情

王飞宏法官告诉记者，他接到这个案子后，第一反应就是去做小女儿的思想工作，让她将徐老伯接到家里住。不过，在去了几次小女儿的住处后，他的这一想法发生了改变。王老太的一席话让他深刻地感受到，法律之外还有人情。虽然法律是这样判决的，但是王老太的一片慈母心肠让他动容。他说，“这是第一次，我被当事人说服。”

之后，他主动转变了对这一案件的执行方案，希望双方当事人能够在执行阶段和解。况且这起案件是因家庭成员间为宅基地房屋纠纷引发的，且积怨已久，如果强制执行，将会导致矛盾进一步激化，随时引发不稳定因素。所以，和解是解决这起案件的最好方式。他不断为当事人梳理事情的脉络，动之以情，晓之以理，还联系了村委、派出所一起参与调解。当区电视台的记者获悉此事，他当即想到可以用舆论的力量，让这一家人对整个事件有更深入的认识。经过家属同意，记者对调解情况跟踪拍摄，播放后，这家人在二次调解中态度果然发生了巨大的转变。大家都能心平气和地协商问题，原本咄咄逼人的情况也没有再发生，双方最终和解。

宁波海曙法院：丈夫私信疑妻出轨欲离婚 法院：微博无实名认证

2013年06月21日 钱江晚报

怀疑老婆有外遇，丈夫偷偷登录老婆微博，打印20页私信提交法庭要求离婚

宁波海曙法院不予采信，法官认为——

没有实名认证的微博

“暧昧私信”不能当证据

宁波一对80后夫妻，丈夫小张状告妻子小茵要求离婚，理由是怀疑小茵出轨。而他提供的证据，是一份微博私信的聊天记录。

前天，这个案子在宁波海曙法院开庭。

主审此案的张法官50多岁，是一名有着丰富经验的老法官，只是他对微博并不精通，请教了法院几位年轻法官才终于搞清楚，私信是怎么一回事。

不过，这并不影响最后的判决——小张提供的私信，最终没有被采信，这个婚没有离成。

“白天戒掉了咖啡，但睡意并未如期而至；就好像我准备离婚，却看不到和你的未来。”

“你已经送我四个杯子了，你就欠我四辈子了。能否用四辈子换今生半辈子？我要稳稳的幸福，能抵挡末日的残酷，在不安的深夜，能有一个归宿……”

这就是小张提供的私信证据中的部分内容，看起来很像是男女之间的情话。

小张和妻子小茵都是宁波人，80后，结婚五年，育有一个四岁的孩子。婚姻生活有些平淡，两人偶尔会发生一些小争吵。

去年年底，小张发现妻子迷上了微博，和一般微博控不断刷屏不同，小茵总在用私信和人聊天，而且她一直没有把微博账号告诉小张。

这让小张起了疑心。直觉告诉他：小茵的聊天对象是男人，两人很可能有“奸情”。

今年年初，小张想了个办法，偷偷登录了小茵的微博，将妻子的私信聊天记录翻了个遍。

一条条暧昧甚至露骨的私信，让小张怒火中烧，他发现，这些私信都是和同一个人的聊天记录，而且在对话中，出现了妻子的昵称。

他将这些私信全部打印出来，然后带着20多页的私信记录来到海曙法院，以妻子出轨为由，申请离婚。

在法庭上，面对 20 页的私信记录，小茵的表现出人意料，她十分镇定地说：“这个微博账号不是我的。”

小茵说，这些肉麻的私信和自己没有关系，自己也没有和别的男人有来往，她不愿离婚。

法庭在调查中发现，小张提供的微博账号，没有经过实名认证。而小张也无法提供证据，证明这个账号属于小茵。

张法官告诉小张，虽然新的民事诉讼法中增加了一类“电子证据”，如电子邮件、QQ 聊天记录等在一定程度上确实可以作为呈堂证供，但对电子证据的认定一般都比较严格，一般需要其它证据来相互佐证。

法院最后认为，小张无确实证据证明小茵有外遇，小茵也不同意离婚，故可认定夫妻感情并未彻底破裂，法院对离婚请求不予准许。

末了，张法官语重心长地对二人说，希望两人加强沟通和交流。小茵既然否认婚外情，就该守好作为妻子的本分，不要和其他男子互动太热切，以免引起误会。小张也要给予妻子充分的信任。何况，现在社会联系方式这么多，真要“红杏出墙”，防也防不住，管得了手机管不了网络，管得了文字，还管不住语音。

私信要成为法庭证据

微博必须经过实名认证，保存、打印时还要公证

今年 1 月 1 日起实施的新民事诉讼法规定：证据包括当事人的陈述、书证、物证、视听资料、电子数据、证人证言、鉴定意见和勘验笔录。

也就是说，电子邮件、QQ 聊天记录、微博私信等都可以作为证据。

而在现实中，电子数据证据早在 2011 年就得到了法律界的普遍认可，并有 QQ 聊天记录直接作为证据被法院采信的前例。

不过，电子数据作为证据并不如想象中那么简单。海曙法院的法官说，证据要具备三性，即客观性、关联性、合法性。

打个比方，甲在 QQ 聊天的窗口对乙说：“你借给我的 2 万元钱，我 1 个月内归还。”当起了纠纷时，这句话单独并不能作为证据，因为从电脑中直接获取的 QQ 聊天记录，是可能被修改的。

放到本案中，如果小张要让私信成为证据，至少还要做到以下几点：

1. 小茵的微博必须经过实名认证；
2. 必须由微博运营商协同其他国家认可的鉴定机构，出具私信聊天记录真实性和完整性的鉴定证明；
3. 小张保存和打印私信记录的过程，必须经过公证机关的公证。（通讯员 李义山 记者 陈翔）

（十）赠与案例

辽宁沈阳市于洪区人民法院：给儿媳 8 万买房 只见离婚书不见房

2013 年 06 月 25 日 沈阳晚报

儿子儿媳要买房，老公公给拿出 8 万元钱。事过多年，没见儿子买房，而且儿媳还和儿子离婚了。“一直是儿媳妇管钱，那 8 万元就在她手里。婚离了，钱得要回来啊！”老公公起诉儿媳，要求返还购房款。

6 月 24 日，沈阳晚报、沈阳网记者从于洪区法院获悉，虽然老父亲有权撤销赠予，但遗憾的是，其行使撤销权已超过一年的法定行使期限，法院依法予以驳回。

儿子离了婚，老父想要回赠款

今年 70 岁的马大爷有一个儿子。2008 年，儿子和儿媳张罗买房子，可是手头钱款不够，希望他资助一点。马大爷点头答应。因为平时儿子在家里不管钱，马大爷便将 8 万购房款交给了儿媳。马大爷一再强调，这笔钱只能买房子用，你俩可别乱花了。儿媳收完钱，还写了一张收条，并在收条上签了字。

儿子常年在外面打工，转眼 4 年过去了，马大爷不仅没看到儿子所购买的新房，还得知儿媳和儿子已离婚多年。马大爷想要回当初自己赠予儿媳的 8 万元，遂将儿媳告到了于洪区人民法院。儿媳却说，自己从未收到公公给予的 8 万元，而且收条上的签字不是自己本人写的。

另外，自己和马大爷的儿子离婚已经两年多了，即使公公所说的是真的，可公公现在起诉要求撤销赠予合同已超过一年时限。

撤销权过期，8 万元不能再要回

马大爷说，因为儿子离婚后一直在外面打工，所以自己不知道儿子和儿媳早在两年前就离婚了。同时，马大爷提供了补发的离婚证来证明自己时到今日才知情儿子和儿媳离婚的事实。

于洪区人民法院审理认为，马大爷向儿媳交付 8 万元的行为属于附义务赠予行为，即马大爷赠予儿媳和儿子的 8 万元必须用于购房。根据合同法规定，受赠人不履行合同约定义务的，赠予人有权撤销赠予。赠予人的撤销权，自知道或者应当知道撤销原因之日起一年内行使。

法院认为，马大爷所提供的补发离婚证只能证明补发时间，无法证明马大爷不知儿媳与儿子离婚的事实。因此，法院无法支持。而儿媳提出的公公行使撤销权已经超过撤销权的法定行使期限的反驳意见，于法有据，法院予以支持。最终，法院驳回了马大爷的诉讼请求。

沈阳晚报、沈阳网主任记者 王立军

(十一) 夫妻债务案例

内蒙古自治区鄂尔多斯市东胜区人民法院：被执行人数次规避执行假离婚真逃债依法偿还

2013-06-07 人民法院报

近日，内蒙古自治区鄂尔多斯市东胜区人民法院便审理了一起“假离婚真逃债”案。

法院经审理查明，2002年4月，吴某、林某夫妻两人开办沙场，开始的两三年，沙场效益还不错，后来由于市场竞争和管理不善等原因，吴某欠下洪某、季某货款共25万元。在十年之后，2011年4月，因多次催讨索要未果，洪某和季某遂将该沙场法人代表吴某诉至法院。2011年6月，因业务往来关系明确，法院分别判决吴某全额给付季某、洪某货款。

2011年8月8日吴某、林某二人协议离婚，约定除电视机、洗衣机、电冰箱等生活日用品归吴某外，包括沙场在内的其他财产全部归林某所有，并更换了该厂的法人代表。后法院向吴某发出执行通知，责令其履行法院判决，此时，法院才发现吴某已与妻子离婚，并将所有财产转移到林某名下，无财产可供执行。

我国民法通则第五十八条规定，恶意串通，损害第三人利益的民事行为无效，以合法形式掩盖非法目的的民事行为无效。表面上协议离婚，掩盖逃债的非法目的，属无效行为。最高人民法院《关于适用中华人民共和国婚姻法若干问题的解释（二）》第二十五条规定，当事人的离婚协议已经对夫妻财产分割问题做出处理的，债权人仍有权就夫妻共同债务向男女双方主张权利。

据此，季某、洪某二人向法院提出申请，认为吴某和林某用离婚方式逃避债务，要求追加林某为被执行人。林某得知法院将自己列为被执行人，也要让其承担债务后，马上到工商部门将该厂注销，将该厂的机器、产品变卖。此后，法院下达了民事裁定书，认为吴某夫妻共同生活所负的债务，应当共同偿还。面对再次执行，二人不禁惶恐万分，由于执行法官情、理、法三方面的分析，二人主动要求和解，愿意履行法院的判决。

最终，在法院的支持下，债权人洪某、季某和债务人吴某、林某双双到场，吴某和林某按照法院裁定，向洪某、季某偿还了25万元债务。

（康建枝 增格嘎力布 于立辉）

江西南昌吉州法院：判决离婚当日借款非夫妻共同债务

2013-06-13 法制日报——法制网

法制网南昌6月13日电 记者郭宏鹏 黄辉 通讯员王晖 离婚登记当天，夫妻一方的借款是否属于夫妻共同债务？今天，江西吉安市吉州区人民法院一审认定，离婚当日夫妻一方的借款，另一方不承担共同偿还责任。

这是一起民间借贷案件。被告王刚、陈丽系夫妻，于1997年1月2日办理结婚登记，2011年8月22日办理离婚登记。2010年6月22日，被告王刚向原告张强借款5万元，并出具借条一份。2011年8月22日，王刚又向张强借款1万元，出具了借条。原告诉请两被告共同偿还借款6万元。

被告陈丽辩称，其不知王刚借原告6万元之事，且已与王刚离婚。被告王刚未作答辩。

一审法院认为，被告王刚向原告借款6万元，其中5万元借款属被告王刚、陈丽婚姻关系存续期间的债务，应按夫妻共同债务处理，两被告应对5万元借款共同承担偿还责任。两被告离婚当天，王刚又向原告借款1万元，一般情况下两被告在当时不可能再有共同举债的意愿，或者用于家庭共同生活，陈丽对该款不应承担共同偿还责任，1万元借款应由王刚个人偿还。遂判决王刚、陈丽共同偿还原告借款5万元，王刚偿还原告借款1万元。

湖北襄阳樊城区法院：男子借债两天后与妻子离婚 法院判两人共同偿还

2013-06-18 襄阳网 张凡

襄阳网讯(楚天快报) (记者 张凡 通讯员 石小玲 刘茜倩) 男子向他人借款6万元，不料，两天后，男子就与妻子办理了离婚手续。近日，樊城区法院一审认定，该借款系夫妻关系存续期间共同债务，判决两人共同偿还。

2005年，樊城男子朱某与小君(化名)结婚。2010年11月1日，朱某急需用钱便向朋友杨先生借款6万元。没多久，杨先生见还款期限已到，便多次催促朱某还款。不料，朱某电话关机，人也不见了踪影。随后，杨先生找到小君要求偿还借款。小君称，2010年11月3日，她已经和朱某离婚，协议明确约定：离婚前的所有债务由朱某偿还。无奈之下，杨先生将朱某和小君告上法庭。

樊城区法院一审认为，朱某的借款行为虽发生在夫妻离婚前两天，但仍属于夫妻共同债务。朱某与小君离婚时，虽有协议约定债务由朱某偿还，但该约定系夫妻之间的协议，不能对抗第三人。

上海闵行区法院审判动态：昔日欠债150万 如今房子拱手送前妻 一场为房而造假的离婚戏？

2013年6月19日 上海法治报 徐荔

□法治报记者 徐荔法治报通讯员 吴一?

这是一起错综复杂的案件，牵涉到一笔150万元的债务和一套价值700万的房产。在利益面前，是被告小李与前妻方梅串通，为逃避债务假离婚，还是原告董先生与被告小李联手在法庭上演一出戏夺取房产？

欠钱三年不还，房子却要拱手送人

2012年2月期间，原告董先生兴冲冲地几次来到闵行区法院，要求立案撤销一份协议。这份协议关系到近150

万元的债务，董先生之所以慌忙要撤销协议的理由是，再过不多久，钱就要没了。董先生认为这是火烧眉毛的事，要求法院迅速立案。

原来，这是一份自愿离婚协议，董先生的同事小李在这份协议中，要将名下一套房屋转让给妻子方梅，一旦小李和方梅离婚，房屋就归方梅所有了。

“这是假离婚，真逃债！”董先生十分着急，因为小李欠他近 150 万元，要是小李没了这套房子，他也就没钱还董先生了。立案答辩期过后，法院立即主持了第一次庭审。

原告董先生称，2008 年 2 月同事小李问他借款 30 万元说有急用，董先生二话没说就借给了他。同年的 8 月、9 月小李又向他借款，每次借款时限均为 3 年，约定的借款利息为每年 12%。小李承诺借款到期后一次性归还本息近 150 万元。

然而 3 年过去了，2011 年 10 月，小李却对董先生说他还不了钱。在董先生的追问下，小李才说，早在 2010 年 12 月小李和妻子方梅就已经协议离婚，小李将自己名下的不动产全部转让给方梅，小李说自己无力归还借款。

气愤之余，董先生将小李告上法院，要求撤销小李与方梅自愿离婚协议书中涉案房屋产权人变更的行为。

这是一场戏，目的就是夺房？

小李在诉讼中辩称，正是因为董先生催着要他还款，为了说明自己确实已无财产，所以才提供了与前妻方梅的离婚协议书。

小李说，离婚时，房屋归方梅所有，他则取得了 4 辆汽车和两家公司的股权。小李准备用 4 辆汽车来偿还其他债务，而两家公司的经营状况不佳，所以他到现在也无力清偿董先生的债务。

另外，小李说，董先生已经通过法院支付令的形式主张债权，法院已经将自己名下的财产进行了查封。

对于此案，小李的前妻，即本案的第三人方梅有着不同的看法。“这就是一场戏，目的就是为了夺房！”方梅称，起诉状上所谓的近 150 万元债务，实际上是由董先生和小李共同虚构、一手策划的。

通过现有证据，方梅在法庭上分析道，董先生和小李是生意上的合作伙伴，在一个企业担任不同的职务。董先生对小李的离婚纠纷不可能不知情，但董先生却从未向方梅提及借款一事，目的就是看中了那套房。方梅说，她在离婚时就奇怪小李为什么偏偏看轻房产，现在才明白了，原来是董先生和小李早有串通，想通过这笔虚构的债务来夺取方梅离婚分得的房屋。

此外，方梅还认为，董先生向法院申请支付令时提供的 3 份借条存在疑点。这 3 份借条对于借款的表述完全是一致的，方梅认为这些借条应该是同一时间形成的，而不是所谓的不同时间的 3 笔借款。鉴于此，方梅认为董先生此次诉讼的目的，是为了帮助小李逃避尚欠方梅的债务。

最后，方梅申辩道，在离婚协议中，小李取得了价值 200 万元的车辆以及价值 600 万至 700 万元的公司股权，方梅则取得了房屋的产权，所以不是无偿取得房屋，而是基于离婚时的财产分割，绝非为了逃避债务。

恪守法条，四条理由驳回诉请

法院认为，本案是一起撤销权诉讼。所谓撤销权，是指当债务人放弃对第三人的债权、实施无偿或低价处分财产的行为，有害于债权人的债权时，债权人可以依法请求法院撤销债务人所实施的行为。

法院分析，首先，第三人方梅并非无偿或低价取得房屋。依据被告小李与方梅的离婚协议书，第三人方梅取得涉案房屋的产权，被告小李取得四辆汽车及两家公司的股权，这是基于双方自愿协商达成的离婚财产分配，方梅并非无偿取得房屋的产权。

其次，原告董先生已就支付令向法院申请强制执行，被告小李的财产已被法院依法查封，其债权已经得以保障，现在没有证据证明第三人方梅取得了房屋产权就危害了原告董先生 150 万的债权。

再者，从被告小李将涉及个人隐私的《自愿离婚协议书》交给原告董先生的行为来看，被告小李对董先生是充分信任的。被告小李与原告董先生间的关系当属较好，被告小李离婚时将系争房屋给予第三人方梅的行为，显然并不是想有害于董先生 150 万元的债权。

最后，原告董先生没有向法院提供证据证明第三人方梅在取得涉案房屋的产权时已经知道小李欠董先生 150 万元，并有意危害原告董先生的债权利益。

综上，原告董先生所主张的撤销权显然不符合法定的构成要件。所以，闵行法院最终认为，此案中董先生提起的撤销权之诉并不成立，其债权可以通过合理合法的途径得偿。

据此，法院判决驳回原告董先生的诉讼请求。

上海浦东法院：婚内妻子向丈夫借钱 离婚后丈夫索要欠款闹上法庭

2013 年 06 月 21 日 解放日报

婚内妻子向丈夫借款 2 万元，离婚后需要还吗？近日，浦东法院对一起民间借贷纠纷案作出一审判决，认定该笔在婚姻关系存续期间的借款属于夫妻共同财产，由前妻徐女士归还前夫李先生借款 1 万元。

【案情回放】

2000 年，时年 46 岁的李先生与 32 岁的徐女士相识，并于 2007 年登记结婚。两人均系再婚。再婚前，李先生曾与徐女士签订一份婚前协议，约定双方婚前各自的房屋和车辆归各自所有。婚后，双方由于在处理家庭问题

上逐渐产生矛盾。去年，两人离婚。

去年10月，李先生以婚姻关系存续期间，徐女士向其借款2万元至今未还为由提起诉讼。李先生指出，出借的2万元钱是自己的婚前财产，徐女士应当归还。徐女士则辩称，借款发生在双方婚姻关系存续期间，属夫妻共同财产，自己不用归还。

法院认为，该借款虽然形式上为夫妻一方向另一方借款，但实际上仍为夫妻共同财产。法院综合考虑夫妻双方生活收入状况等因素，确定由徐女士归还李先生1万元。

【法辞典】

《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。

(来源:解放日报)

五、继承

(一) 继承审判动态

海派大师程璋藏画 拍卖得1643万余元 画家后代为千万遗产打官司

2013年6月24日 北京晚报



本报讯(通讯员王霖)已故上海海派画家程璋所留的部分古画和扇面，经拍卖所得1643万余元。由于其后代对拍卖所得分配问题协商未果，程璋之孙女程莲芳和孙媳妇何啸云，将程璋之孙女程莲芬及其丈夫周金品诉至法院，要求二人归还拍卖所得1095万余元。近日，丰台法院已正式受理此案。

程莲芳诉称，程璋是著名的上海海派画家，并收藏有许多古画及扇面，其1938年去世后，这些财产部分留给了其子程荣生。程荣生去世后，这些古画及扇面都由程荣生之妻高群英保管。“文革”期间，迫于形势高群英之子程焕堂(原告何啸云之夫)，把家里这些古画及扇面“上交”国家，后这些古画及扇面因上交而未在“抄家”中被毁。

1992年国家落实政策归还古画及扇面时，因当时程焕堂已病逝，故由何啸云领回。程莲芬于2011年3月10日与北京保利国际拍卖有限公司签订了委托拍卖合同，把这些古画及扇面进行拍卖，拍卖成交价为人民币1730余万元，扣除保险费、佣金5%，实际得到拍卖款计人民币1643万余元。

2012年12月30日原告二人到被告家里进行交涉，二被告坚持拍卖所得按原告何啸云、程莲芳、被告程莲芬各三分之一，经考虑何啸云、程莲芳同意了这一方案。之后由于原告何啸云子女与被告周金品在交谈中发生争执，被告周金品一气之下，拒绝再进行协商。

二原告认为，当初原被告母亲在世时对古画及扇面进行分配，原被告对这一分配方案至今无异议，现二人对这次2011年春季拍卖自己所有的古画所得已作出让步，在这次所有拍卖所得中愿按三分之一分配，合情合理。被告拒绝协商显属意气用事，原告二人起诉至法院，要求程莲芬和周金品夫妇返还拍卖书画和扇面所得1095万余元。

目前，此案正在进一步审理中。

人物简介

程璋(1869—1938)

男，原名德璋，号瑶笙，原籍安徽新安，移居江苏泰兴，后寓上海。早年为学徒，后从杨润之习画。曾执教常州艺术学校、上海中国公学、苏州草桥中学及北京清华大学。程氏早年学习没骨花卉，中年后变法，吸收西洋画明暗透视法，将写生法与传统笔墨熔于一炉。所作颇为沪商所好。出版有《程瑶笙画册》等。

程璋是一位全才的画家。他不论花卉、翎毛、走兽、山水、人物，皆能得心应手，挥洒自如。尤以花卉、鸟兽最精。他博采众长，广泛地研习古今各流派的绘画特点，传统绘画功力深厚，技法精严。同时又熟谙透视原理，精通博物学。在绘画中又能参糅西画的技法。因此，他所描绘的物象工致细腻，形象生动传神，构图别致，形成了

陈琳遗产案再起风波 再婚老公向 80 岁岳母亲索遗产

2013 年 06 月 13 日 凤凰娱乐综合

张超峰

陈琳

陈琳丈夫张超峰曝“放弃遗产”真相：签约前被陈家打

近日，已故著名歌手陈琳的遗产纠纷再起风波，陈琳第二任丈夫张超峰将陈琳 80 岁老母亲告上法庭，要求分割陈琳遗产。北京朝阳法院将于 6 月 19 日开庭。

张超峰曾将陈琳的第一任丈夫沈永革告上法庭，2013 年 2 月 4 日，北京朝阳法院当庭宣判，驳回了张超峰的诉讼请求。法院认定张超峰签署的放弃遗产证明文件有效，陈琳遗产与沈永革无关。张超峰虽败诉，但却得知了陈琳房产的去向，随即将陈琳老母亲告上法庭。

此前，陈琳遗产纠纷案曾引起媒体及陈琳歌迷的广泛关注。坊间充斥着众多版本！最流行的说法是陈琳前夫沈永革霸占财产。事实上，张超峰一直利用媒体扮演弱者角色，博取同情。但此次将陈琳 80 岁老母亲告上法庭，便彻底暴露了张超峰觊觎陈琳遗产的真实面目。与以往不同，也许是怕承受与 80 岁丈母娘争遗产的道德舆论，此次张超峰异常低调，并没有利用媒体大肆宣传制造舆论。陈琳大哥陈谊表示：接到法院传票，还不知道怎么和老母亲说，因为母亲年事已高，怕其身体和心理上都承受不了。目前只能是应诉。经历了这场无休止的遗产官司，陈家人早已身心俱疲。

陈琳曾是中国流行音乐的标志性人物，生前曾演绎无数脍炙人口的歌曲。这位曾经叱咤乐坛的女歌手没有想到，她与张超峰这短暂不被祝福的婚姻，也为其家人留下了无尽的麻烦。希望此次的开庭能给陈琳遗产案划上一个告慰的句号，让在天堂的陈琳安息。

姐姐告弟弟 讨父母借债

2013-6-16 北京晨报

晨报讯（记者 颜斐）父母生前曾向自己借款买车买房，但车登记在了弟弟名下，父母去世后房子又只给了弟弟，高女士为此将弟弟告上法庭，要求返还 11 万余元欠款。近日，通州法院受理了此案。

高某夫妇共生育一女两子。2001 年，因经营需要，夫妻俩向大女儿高女士借款购置捷达轿车一辆，并将此车登记在小儿子名下。2007 年，高某的妻子因病去世后，高某购置了一套房产，其间女儿又为父亲垫付 10 万余元。今年年初，高某在去世前立下公证遗嘱，将房产给了小儿子。

高女士认为，姐弟三人都是父母的合法继承人，现在父母把财产都给了弟弟，弟弟作为财产继受者应该在继承的财产范围内对父母的债务承担清偿责任，故诉至法院要求弟弟偿还父母生前所欠的借款 11 万余元。

为房子继承权 她要与养女脱离关系(图)

2013 年 06 月 18 日 重庆商报



2 商报图形 徐

商报记者 付迪西

重庆商报讯 原本收养姐姐的女儿是为了帮她落实工作问题，没想到 28 年前在公证处留下的档案，却让 71 岁的王英很焦虑：老伴去世留下一套房屋，她想将这套房屋转到自己名下，却必须让养女放弃继承权。为此，王英将养女起诉到法院，请求法院判决她和养女脱离关系。昨日，沙坪坝区法院开庭审理此案。

给侄女找工作签收养协议

昨日，记者在沙区法院内见到了王英，她告诉记者，她从某税务局退休。“我们家有 5 兄妹，我排老三”，王英说，多年前她收养了姐姐王梅的二女儿李华。

“当时李华 19 岁，没有工作。我是她亲姨妈，又在税务局工作。当年职工子女考本单位有优势，为了给她找个好工作，我同意收养她”，王英说，1985 年，她正式收养李华，还在公证处做了公证。收养之后，他们一家人

还签订了一份收养协议。不过，李华因自身的原因没有考上王英所在税务局。

“之后不到3年，我和李华，还有李华的外婆一起把收养协议烧掉了”，王英说，李华从小就随她的外婆生活，从未与自己一起居住过，加上李华没有考上她所在的单位，她们之间的收养关系失去了原有的意义，她们决定将协议烧掉就算了。

“当时怪我不懂法，以为一家人，烧了就没什么事了”，王英说，可没想到那份留在公证处的收养档案给她带来了“麻烦”。

起诉要求与养女脱离关系

今年2月，王英的老伴去世了，老伴名下有一套100多平方米的住房。“老伴去世后，我希望能将他名下那套房子过户到我的名下”，王英说，当她去办理过户手续时，却了解到，因为自己曾经收养了李华，按照《继承法》的规定，李华拥有六分之一的继承权。

“只有她放弃继承权，这套房才能过户到我名下，我多次找李华商量，但她躲着我”，王英说，李华的丈夫还几次对她恶语相向。

“李华对我不闻不问，还躲着我不见面”，王英说，她觉得李华伤了她的心，最后决定通过法律途径解决这个问题。

养女：自己尽了赡养义务

47岁的李华辩称称，“我不能平白无故放弃我的继承权”，当年之所以姨妈王英要收养她，是因为姨妈的儿子身体不好，她过去是为了照顾姨妈和姨爹的，自己也确实照顾过姨妈和姨爹，“逢年过节，我都去看了姨妈和姨爹，比如今年春节，我去看他们时还送了一包天麻”。

“你根本没有赡养我们，这么多年，你没来看过我们几次，就连你姨爹去世了，你也没有来”，王英在法庭上反驳道，执意要解除与李华的收养关系。

在法庭上，王英拿出当时的收养协议，证明收养时李华已经年满18周岁。此外，王英证实称，李华是她亲生女儿，从小跟着外婆长大，生活费由她出的。“这份证据可以证明，我并没有实质收养过她”，王英说，李华也没在我家的户口簿上。昨日，此案未当庭宣判。（文中人物均系化名）

律师

双方未建立实际收养关系

对此，重庆渝韬律师事务所律师杨朝敏表示，《收养法》是1991年颁布的，1985年还没有相关的法律条文。在本案中，李华被收养时已是一个成年人，双方没有共同居住，王英并没有实际抚养李华。而李华如果只是在逢年过节看望养母，没有具体了解养母的生活和精神上的需要，那么她没有尽到赡养的义务。因此，杨朝敏认为，双方并未建立实际上的收养关系。

北京朝阳区人民法院：已故歌手陈琳之夫为争遗产起诉陈母

2013年06月25日 新华网

新华网北京6月25日电（记者涂铭）2009年知名女歌手陈琳坠楼身亡，此后围绕其身后遗产引发了多起诉讼。近日，陈套房屋，张超峰曾提起诉讼，以沈永革无权处分房屋，且与买受人构成恶意串通，侵害其与陈琳之母何女士的继承权为由，要求法院确认沈永革与房屋买受人于2010年8月签订的房屋买卖合同无效，后被法院以证据不足为由予以驳回。

据悉，陈母已经80岁高龄，开庭当日并未出庭。针对张超峰的起诉，何女士的代理人表示，2009年11月10日，在对遗产进行分割时，张超峰签署书面《放弃遗产继承声明书》，声明自愿放弃对陈琳所有遗产的继承权。因陈琳未生育子女，父亲早年亡故，故何女士为陈琳所有遗产的唯一合法继承人。2009年11月13日，何女士向陈琳前夫沈永革出示了《放弃遗产继承声明书》后，要求其配合处置世贸国际公寓的房屋，双方签订了《遗产处置协议书》，协议将房屋以沈永革的名义出售，价款归何女士所有。

同时，何女士指出，张超峰与陈琳婚后，曾在该房屋中居住，不存在张超峰所说的隐瞒遗产的情形。现该房屋已经处理完毕，张超峰对放弃继承反悔不符合法律规定，且已超过诉讼时效，因此请求驳回张超峰的诉讼请求。

据悉，该案将择日宣判。

北京朝阳区人民法院：陈琳现任丈夫岳母索房款 要求继承陈琳所有房屋售款108万

20130629 北京晨报 颜斐

晨报讯（记者 颜斐）女歌手陈琳跳楼自杀后，其身后遗产引发系列诉讼。继陈琳现任丈夫张超峰告前夫沈永革低价变卖陈琳房产无效被驳回后，他再次将陈琳母亲告上法庭，要求继承陈琳所有房屋的售房款108万元。此案近日在朝阳法院开庭审理。

据悉，张超峰曾将沈永革告上法庭，称对方与陈琳离婚时取得位于朝阳区世贸国际公寓的一套房屋，但一直没有办理过户手续。后得知该房屋已被沈永革以216万元的价格出售他人，房款已给付陈琳之母何女士。庭审中，张超峰认可其曾签署《放弃遗产继承声明书》，但声称自己是在被欺诈、胁迫且对遗产存在重大误解的情况下签署的。不过，张超峰并未就此提供相应证据。今年2月4日，朝阳法院认定张超峰签署的放弃遗产证明文件有效，

陈琳的遗产与张超峰无关，故一审驳回其诉讼请求。张超峰随即将陈琳的老母亲告上法庭。

张超峰起诉称，沈永革与陈母存在恶意串通行为，二人长期隐瞒该房产，私下达成《遗产处置协议书》，以低于市场价的价格出售房屋。对于陈琳自杀的原因，张超峰还指责是陈琳大哥的责任。张超峰起诉说，陈琳因承受不住其大哥的压力，曾提出与他假离婚，但二人相约一同回老家取户口簿办理假离婚手续时，陈琳又因觉得对不起他及其父母而失约，于是他自行回家取户口簿，陈琳则在三天后自杀。他认为，陈琳多年的打拼挣得的财产主要是这套公寓，沈永革不给过户，再加上家人的逼迫和不解，才导致她自杀。

张超峰还表示，虽然他曾放弃遗产，但陈琳遗产至今没有办理继承手续，在车辆未过户、存款未取出之前，他随时可以对遗产放弃表示反悔。

开庭当天，年事已高的何女士没有到庭。

何女士的代理人说，张超峰曾签署书面《放弃遗产继承声明书》，同时因陈琳未生育子女，父亲早年亡故，故何女士为陈琳所有遗产的唯一合法继承人。何女士向陈琳前夫沈永革出示了《放弃遗产继承声明书》后，要求其配合处置世贸国际公寓的房屋，双方后签订协议，约定将房屋以沈永革的名义出售，价款归何女士所有。同时，何女士指出，张超峰与陈琳婚后曾在该房屋中居住，不存在张超峰所说的隐瞒遗产的情形。张超峰对放弃继承反悔不符合法律规定，且已超过法定的诉讼时效，故请求驳回其诉讼请求。法院将择日进行宣判。

（二）继承立法动态

（三）继承典型案例

广州市第二人民法院：遗产继承产生纠纷母子争执对簿公堂

2013年06月04日 广州日报

本报讯（记者胡迪 通讯员李世寅、甘英）父亲死亡遗留两处房地产，就继承问题母亲与儿子发生争执，协商未果情况下，母亲将儿子告上法庭，近日，市第二人民法院作出一审判决，判令阿球（化名）名下位于三角镇的房地产（一地两房）由原告阿珍占有八分之七的份额，被告阿兴占有八分之一的份额。

原告阿珍起诉称，丈夫阿球于2007因病死亡，其生前拥有位于三角镇的三处房地产（一地两房）。阿球与阿珍共同生育了三个子女，分别是阿兴、阿娇、阿全（均为化名）。阿全与阿娇对父亲阿球遗留的房产归属问题没有意见，同意由母亲阿珍进行处理。因阿球生前没有立下遗嘱，阿珍与阿兴对其所属房产发生纠纷。随后，阿珍将儿子阿兴告上法庭，请求判令获得丈夫遗产份额中的八分之七，并要求阿兴在判决书生效之日起15日协助办理土地使用证、房产证的过户手续。

“我不同意原告占有八分之七的份额”，被告阿兴在庭审时表示，按照习俗，其父亲只有两个儿子，父亲去世了，应当由两个儿子平分遗产，且不同意办理房产过户手续。

经查明，阿球名下的两套房屋均是在阿球与阿珍夫妻关系存续期间修建的。另查明阿娇和阿全均自愿将其继承阿球的遗产份额赠予阿珍。

市第二人民法院认为，阿球死亡时，未立下遗嘱，其有第一顺序继承人阿珍、阿兴、阿娇、阿全，故阿球的遗产应由四人各继承四分之一。阿球名下的财产为两套房屋，由于两套房屋是在阿球与阿珍夫妻关系存续期间修建，故属于夫妻共同财产。另外，阿球的另外两个继承人均自愿将其继承的遗产赠予原告，且原告在诉讼请求中明确愿意接受，故法院认定阿球名下的两套房屋（一地两房）由阿珍继承八分之七，由阿兴继承八分之一。关于原告诉请被告协助其办理过户手续的问题，法院不予支持。

北京海淀法院：自食假离婚苦果她一夜白了头

2013年06月04日 北京晚报 林靖

当年为了多分房，他们夫妻离了婚，岂料迟迟未拆迁；12年后，“丈夫”身患肺癌，临终前欲复婚，却在民政局人员上门前20分钟过世了；为了多套房子，她陷入了绝境——小叔小姑们欲继承她“丈夫”的房子、基金，让她交出财产腾房子。她一夜白了头！

记者今天从海淀法院了解到，法院最终作出判决，保障她老有所依，但仍有一半房产离她而去。她连道“后悔”，老泪纵横。

夫妻为多得房假离婚

赵成家共有兄妹三人，赵成为长子。徐晶和赵成在同一单位工作，于上世纪80年代结婚，单位给了一套不大的房子，在东城区的胡同里，房产在赵成的名下。

两人婚后没生孩子，但日子过得和美。

一晃15年过去了。1998年，邻居街坊纷纷传言胡同要改造了，不少人家开始搭建或者加盖楼层。

徐晶与赵成听说拆迁以户为单位，房产里居住的户多，能分别得到安置。为多得房，两人去法院办理了调解离婚手续。协议约定：双方婚内取得的单位分房归徐晶所有。但房产证并未更名。当时两人感情好，也没为此落下芥蒂，一心盼着赶紧拆迁，住进新楼房。

两人仍以夫妻名义在该房内共同生活。

没想到左等右等，拆迁的事儿一直没动静。

2001年，单位以旧房换新房。两人符合单位政策，能够换个大的房子。两人怕过了这村儿，就没这个店了；于是跟单位签订了换房协议。2004年10月以成本价购买了城里的一套80多平方米的住房。收购价款直接折抵到新房购房款中，两人又凑了9万元买下来，继续在新房中共同生活，房产仍登记在赵成的名下。

居住条件改善了，两人也都年过花甲，退休后安享晚年，谁也没想到去办复婚的事情。两人买房后节省下来的退休金又做了些投资，购买些基金。

差20分钟没能办复婚

然而2009年2月，赵成被确诊为肺癌，住进了医院。因两人膝下无子，赵成的饮食起居求医问药只能靠徐晶，而徐晶身体状况也是一般，可谓度日如年。

化疗完了，癌细胞却开始转移。

在重症监护室里，赵成时而清醒时而糊涂。医院下了病危通知书。徐晶觉得天都快塌下来了。

这天，赵成格外清醒，想对身后事做个安排；提出尽快办理复婚事宜。但自己已无法下地行走，徐晶向民政局电话咨询，得知可申请上门服务。于是，徐晶向民政局请求越快越好，最好第二天就能来医院。

民政局人员说明流程，需双方提交复婚申请书，上有双方亲笔签名，且要事先备好双方结婚证，因而无法第二天上门，需再等一天。此外，还要求能证明赵成意识清醒，能做出真实的意思表示。

徐晶把该提交的材料都准备好了，只等着第三天民政局工作人员上门。

岂料，由于病情恶化，赵成在民政局工作人员到达前20分钟昏迷不醒，并于当月10日晚逝世。一夜之间，徐晶痛失伴侣。想到往日为了拆迁假离婚，等了十余年却仍未拆迁，如今赵成去世，房产及基金均登记在赵成的名下，双方未办成复婚，自己面临一无所有的境地，徐晶一夜白了头。

不打官司会一无所有

赵成生前和三弟赵铭一家走动不多，病时，赵铭也只偶尔来探望。大哥安葬后，赵铭咨询律师，得知按法律规定，赵成的弟妹是法定继承人。赵成名下的房产及基金应作为遗产分割。于是，赵铭向徐晶摊牌，要求她拿出基金账户交给自己保管，房子可让徐晶暂住一段时间，等她找到住处再腾。

徐晶没同意。无奈之下，她将赵家兄妹告上法庭，要求确认房产的96.72%份额和价值15万的基金归自己。

但赵铭提出：徐晶和自己大哥已于1998年离婚，争议财产不是双方共同财产，登记在赵成名下的财产应为赵成的个人财产。

赵成的妹妹与大哥感情很好，两家平时走动较多，她的态度一直不明朗，未主动向徐晶主张财产，但也很难完全放弃。大哥和徐晶毕竟尚未复婚，双亲早已离世，赵成膝下无子女，弟妹成为第一顺序继承人。如今面对越来越高的房价，加之被徐晶推上了被告席，妹妹觉得颜面皆失，心中不免有气。经过咨询，赵成的妹妹知道自己可以合法地主张权利，态度便也有所转变。徐晶担心赵成的妹妹不认可她这个嫂子，思前想后，她表示愿意将继承的遗产份额赠与这个妹妹。

法院判决各继承50%

法院经审理查明，因徐晶与赵成离婚调解书约定“旧房归徐晶所有”，旧房作价抵充新房房款，这部分房款应视为徐晶的出资，剩余房款9万余元由徐晶与赵成共同出资。根据物权法相关规定，经换算，徐晶出资占67.14%。

徐晶与赵成办理离婚手续后，仍以夫妻名义共同生活，双方共同居住长达十余年。徐晶平时照顾赵成的饮食起居，在赵成生病住院期间，更是竭尽全力照顾，并已着手办理复婚登记手续，后因赵成病情突然恶化未能办理成功。根据我国《继承法》相关规定，继承人以外的对被继承人扶养较多的人，可分配给他们适当的遗产；有扶养能力和有扶养条件的继承人，不尽扶养义务的，分配遗产时，应当不分或者少分。

据此，法院认定徐晶为“继承人以外的对被继承人赵成扶养较多的人”，判决徐晶继承赵成财产的50%份额，赵成的五个兄弟姐妹继承其余50%。最终，法院判决徐晶可继承属赵成所有房产份额和基金份额的二分之一，李家五兄妹共同继承剩余部分。

拿到判决书后，徐晶激动得老泪纵横。虽然拿到了一份保障自己权利的判决书，但在赵成去世前后，徐晶经历了复婚难的波折、失伴侣的痛楚，一时间白发丛生。当初为拆迁假离婚，差点害得自己老无所依，徐晶连连道“后悔”。（为保护当事人隐私，文中姓名为化名）

本报记者 林靖 通讯员 罗海燕 申张 J151

扬州宝应法院：有无继承权只有法院能断

2013年06月05日 扬州新闻网-扬州晚报

宝应男子张二在打工期间，从楼上跌下死亡。与务工人员商谈时，张二的大哥张大将父亲老张登记为精神病人。赔偿款打入张大的账户，父子俩因此对簿公堂。宝应法院认为，老张是张二唯一的合法继承人，赔偿款应全部归老张所有。

【回放】

赔偿款打进哥哥账户

老张是宝应人，膝下有两儿一女。去年，小儿子张二到江西某建筑公司打工。去年9月，张二不慎从高空坠

落摔伤，后经抢救无效死亡。建筑公司通知张家人前往江西处理赔偿事宜。惊闻噩耗，老张悲痛欲绝，整日以泪洗面。

此时，张二的哥哥张大认为，父亲因无法承受打击，已经出现精神失常，因此，请村委会出具证明，证明老张有精神病，无民事行为能力，由自己全权负责伤亡赔偿事宜。

2012年10月，张大和姐姐张蓉及村委会人员一同前往江西。经协商，建筑公司同意支付因张二死亡造成的各项赔偿共计60万元，并于当天将50万元汇入了张大的银行账号上。

【判决】

赔偿款应全归老父

老张得知此事后，要求张大把50万元交给自己，而张大却一口回绝。今年3月，老张多次向张大索要赔偿款未果，把张大和建筑公司告上了法庭。

法庭上，张家的多位邻居出庭作证，证明老张精神异常，有精神病。

近日，法院对此案作出判决，由于张母早已去世，张二无配偶也无子女，因此，老张属于张二的唯一法定继承人，有权获得全部赔偿。因此，判令张大将50万元赔偿款扣除丧葬费用后剩余的钱交给老张，建筑公司将剩余的10万元给付老张。

（文中人物均系化名）

通讯员 吕士杰 记者 刘娟

【今日说法】

民事行为能力需法院裁定

法官表示，我国民事诉讼法中规定，公民是否有民事行为能力，应由人民法院经审理认定。村委会的书面证明及村民当庭作证，都不能作为老张没有民事行为能力的依据。

即便老张是精神病人，他也仍然有继承权，只是行使继承权的方式有不同无行为能力人的继承权，由他的法定代理人代为行使；限制行为能力人的继承权，由他的法定代理人代为行使，或者征得法定代理人同意后行使。

久病床前女儿悉心照料财产继承父亲变更遗嘱

2013年06月09日 法制日报 □本报记者 霍仕明

本报见习记者韩宇

谷某老伴去世早，膝下有一儿一女，曾亲笔写下遗嘱，去世后自己的财产由儿女平分。就在立下遗嘱半年后，谷某查出患了肝病。住院期间，儿子很少来照顾父亲，女儿为老人洗衣做饭悉心照顾。谷某觉得应该多给女儿一点财产，于是在去世之前，谷先生将名下所有的财产包括房产全部转入女儿名下。谷某去世后，他的儿女之间因为继承发生了纠纷。

辽宁省锦州市古塔区人民法院对此案审理后，判决原遗嘱无效，谷某的全部财产归女儿所有。

根据《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第三十九条规定：遗嘱人生前的行为与遗嘱的意思表示相反，而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。

因此，如果实际对遗产的处理行为与遗嘱不符的，以实际行为为准，其效力甚至高于公证遗嘱。本案中谷先生立下遗嘱后，将名下所有的财产包括房产都转入女儿名下，那么这种行动就是他对遗产的重新分配，原本所订立的遗嘱也就无效了，但必须基于行为人真实的意思表示。遗嘱的变更形式是多样的，立遗嘱后又对遗嘱财产进行了处理，是对遗嘱的一种合法有效的变更，视为撤销了原遗嘱。

前妻照顾患病前夫六年 义举赢得房产继承权

2013年06月06日 沈阳日报 周贤忠

核心

提示

与丈夫离婚了，按理说就不能参与前夫遗产的继承了，但是沈阳李女士离婚却没有离家，照顾前夫直到病逝，前夫的两个姐姐甚至因感动愿意将自己的遗产继承份额赠与弟媳。6月5日，大东区法院一审判决李女士可以参与遗产继承。该院政治部副主任威力凯解释说，根据《继承法》及司法解释，非法律规定的顺位继承人，一般无权继承遗产，但若对被继承人扶养较多，即尽到了主要抚养义务，可以分得适当的遗产。

离婚不离家 照顾患病前夫

李女士丈夫患有精神残疾，儿子患有脑瘤，在重重压力之下，李女士支撑不住了，在丈夫要求下，于2005年离了婚。

可是离婚后，前夫却病了，看着儿子、前夫无人照顾，李女士在离家一段时间后选择了回归，此后一直处于离婚不离家的状态，对前夫扶养照顾六年，直至去世。而儿子也于第二年5月因病去世。

前夫去世后留下一处价值28万元的房子，却让李女士陷入了尴尬。房子作为遗产，分给了公公和儿子，而公公于2012年底去世后，房子面临重新被分割的局面，因为前夫的四名兄弟姐妹有权继承公公的遗产份额。无奈之

下，李女士将4名顺位继承人告上法庭，要求继承前夫遗留的房产，按照法律规定给顺位继承人折价款。

俩姐姐感动 遗产赠前弟媳

面临这场来自家庭内部的诉讼，前夫兄弟姐妹间作出了不同的选择。

前夫的大姐表示，她愿意放弃自己的遗产继承份额给弟媳。她在法庭上动情地说：“弟媳为弟弟和这个家付出很多，侄子患脑瘤八年做过好几次手术，都是弟媳独立负担。”

而二姐也选择了同大姐相同的做法。她在法庭上说：“我弟弟活着的时候没有生活来源，有精神残疾还酗酒，离婚也是弟弟提出来的，不能怪弟媳，我对她离婚后一直照顾弟弟和侄子很佩服。”

而另两名顺位继承人则不愿放弃继承份额，因为她毕竟离婚了。李女士特别感动前夫俩姐姐作出的选择。她在法庭上表示，自己年近六十且无财产和生活来源，看在她照顾前夫直到病逝的情分上，希望法院能让她适当参与遗产继承。

法律显公道 前妻适当继承

法院认为，因李女士前夫未立遗嘱，故本案应按照法定继承办理，其房产由第一顺序继承人即公公和儿子继承。因李女士离婚后对前夫长期扶养照顾直至去世，法律规定对继承人以外的对被继承人扶养较多的人，可以分配给他们适当的遗产，故法院对李女士的诉讼请求予以支持，继承的份额以23917元较为适宜。

由于儿子和公公相继去世，两人应继承的房产份额，儿子部分由李女士继承，公公部分由其四名子女继承。因两名姐姐将继承份额转给李女士，李女士只须支付另两名顺位继承人房屋相应折价款。大东区法院一审判决房屋归李女士所有，李女士分别支付俩顺位继承人房屋折价款3.2万元。

“外人”尽义务 也有继承权

大东区法院政治部副主任威力凯评析此案认为，本案的争议焦点是李女士虽不是法定继承人，但其作为对被继承人尽了主要扶养义务的人，是否有权分割被继承人的遗产。根据《继承法》第十四条的规定：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。最高人民法院关于贯彻执行《继承法》若干问题的意见第30条规定：对被继承人提供了主要经济来源，或在劳务等方面给予主要扶助的，应当认定其尽了主要赡养义务或主要扶养义务。

威力凯强调，本案的判决彰显了法院对这种扶老爱幼美德的支持和法律关怀。本报记者 周贤忠

一份暗藏“玄机”的遗嘱

2013-6-10 人民法院报 □ 李娟 宣锦虹



(资料图片)

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，偶尔赌牌，而且由于他们都不愿受婚家庭的拘束，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离家出去了，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一种人格权，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。

北京市二中院：儿媳擅领亡夫骨灰赔婆婆6万

2013年06月05日 京华时报

京华时报讯（记者裴晓兰）丈夫去世后，霍女士擅自取走骨灰进行安葬，结果被婆婆诉至法院。记者昨天获悉，市二中院终审判决霍女士给付婆婆6万元精神损害赔偿金。

2008年7月，曲先生因交通事故死亡，其遗体火化后，骨灰寄存在殡仪馆骨灰堂。火化当天，曲先生的妻子

霍女士从殡仪馆取走骨灰存放证。2011年8月，霍女士将曲先生的骨灰取出。

曲先生的母亲卢老太后来起诉，称儿子火化后，霍女士不顾家人失去亲人的痛苦，离家出走下落不明。霍女士单方持有儿子的骨灰存放证，导致自己至今未能对儿子进行安葬和祭奠，遂要求霍女士返还儿子的骨灰存放证，不得妨碍自己对儿子进行安葬和祭奠，并给付10万元精神损失赔偿金。

法院一审判决霍女士给付卢老太6万元精神损害赔偿金，霍女士不服，认为该数额过高。她上诉称，丈夫去世后，整个丧葬事宜均由自己完成，并自行承担了所有费用；骨灰存放证虽由自己经办，但只要卢老太提出祭奠要求，自己都积极予以配合。

二审判决

儿媳承担精神损害赔偿责任

据了解，二审院审理时，霍女士称已将丈夫的骨灰葬于河北一陵园墓地。卢老太认为，儿子原籍北京，霍女士将儿子葬于河北有违情理。

二审院认为，霍女士将曲先生骨灰从北京的殡仪馆取走进行安葬，但未通知卢老太，侵犯了卢老太的祭奠权，致使卢老太精神上受到损害，霍女士应承担相应的精神损害赔偿责任。霍女士上诉认为一审判决数额过高，无事实及法律依据，不予支持。至于霍女士称其已承担曲先生的丧葬费用，可另行解决。

那个法庭上遗嘱飞来飞去的官司 一审判了

2013-06-14 杭州网

有关争遗产的新闻这两年报道过不少，都是老人刚刚去世，兄弟姐妹就闹得不可开交，很多是因为老人没有留下明确的遗嘱。这个案子不一样，被律师称为“法庭上遗嘱飞来飞去的一个官司”。

4月12日开庭时本报曾做报道，最近案件一审判决。关于房子怎么分，钱怎么分，五兄妹家庭关系复杂，很难一一说清楚，但是里面有一些关系到遗产继承的原则性的东西，值得大家看一看。

老父亲写了N份遗嘱

哪个为准

老人一共留下两套房子，马腾路房屋（价值185万元），景芳二区房屋（价值50万元），还有存款40多万元。两老都是杭州人，有房产，所以留下的遗产还不少。起诉中，老二说，爸爸遗言中说，马腾路房子归我；老小说，我有爸爸字条，说存款我拿大头。其他兄弟姐妹则要求平分。

当年，大妈先于大伯去世。

从2008年开始，大伯也缠绵病榻，就陆续写下多份文字，有“生前留言”、“生前遗言”、“回忆录”，里面陆续谈到了房子的归属和存款的分配。但是，2011年2月，不知受何触动，老人写下一份留言，说之前所写的一律不算，推翻了之前所立的所有遗嘱。

而这份留言被法院认定为有效（继承法中规定，如果出现后一份遗书与前一份意见相左，一般以后一份为主）。

此后，老人又陆续写下三份留言。

法院判决认定，这一份“一律不算”的留言还是具有决定性作用的，在此之前所有遗嘱（哪怕形式比较完备的）“全部撤销”，而在此之后的三份仍然有效（因为出现时间更晚，而且相互之间意思没有相左，所以都有效）。

老伯无法决定

老伴的遗产分配

另外，有一点老父亲在立遗嘱的时候没想到：老伯无法决定其老伴的遗产分配。

子女们在争的时候也没明确，法院对这一条做了详细阐述。

因为老伴先于老伯去世，而老伴没有对遗产做分配。也就是说，两套房子加40余万元属于老夫妻两人所有。老伯其实有权分配的只是这些遗产中的1/2，而属于老伴这一方的遗产，因为没有遗嘱，应该做法定继承。

根据法定继承，属于老伴这一方的遗产，老伯和子女一起平分。

老人对有关财产的留言

千万要慎重

案子中有个情节争议蛮大，老人生前一直和老二夫妇一起住在马腾路的房子里，所以当时老二在官司中力争住了将近30年的马腾路的房子归自己。

当时老二提出房子是单位分房（老二和父亲是一个单位的），考虑到用父亲的工龄买更为划算，所以当年用的是父亲名义，但是这一点没有被法院采纳。而老人当年的其中一份遗嘱确实也写到房子归老二，但后来被老人自己

的“留言”给否定了。

所以，最后尽管房子归老二，但是他能够继承的实际上只有1/4，185万的房子，最后他需要给老三老四老五各46.25万元的折价款（老大当年因为亲笔写下放弃遗产所以不在遗产分配范围内）。

考虑到毕竟老二与两老住了那么久，所以在存款分配上，法院给了老二一定倾斜。

另一套房子也是如此，老三出面说他要了，那么他也要支付相应折价款给兄妹们。

这个案子当时在报道后，接到很多读者来电，大家都觉得老人的留言“不要尸骨未寒争财产”说到了点子上，而在法庭上，兄妹间“刀来剑往”也确实让人心寒。

法律界人士从这场纠纷中提出的建议是，老人不要在有关财产分配上留过多文字，容易造成身后儿女纷争。一般正规的遗嘱，要有抬头“遗嘱”，要说明自己的身份，清点所有财产，说清楚如何分配。为保险起见，最好去公证处立遗嘱，并且叫上见证人。

福建莆田城厢区法院：继父 228 万遗产 继女想继承被驳回

2013 年 06 月 14 日 海峡都市报 本报记者 李伟强 通讯员 方敏生

本报讯 继父意外离世，留下 228 万元遗产。继女小宁为争夺财产，将继父亲生子女告上法庭。法庭上，小宁认为自己与继父有法定继承关系，且应属第一顺序继承人，理应得到继父遗产的五分之一。可继父的亲生子女认为，父亲已与小宁的生母离婚，继父女关系当时已完全解除，不可继承。

记者昨从莆田城厢区法院获悉，该院一审判决驳回小宁分割五分之一财产的请求。

继女说有共同生活就形成抚养关系

1998 年，小宁 4 岁。那年，母亲陈琳带着她与继父王强同居。当时王强带着 11 岁的女儿小美和 9 岁的儿子小正。2001 年，陈琳与王强再生育一女小双。两年后，陈琳与王强办理结婚登记手续。

2008 年 9 月，陈琳和王强协议离婚。2010 年 3 月，王强发生意外去世，留下 228 万遗产。为了与王强的亲生子女争夺遗产，小宁将对方告上法庭。

小宁认为，自己与母亲陈琳、继父王强一起共同生活多年，在共同生活过程中与王强形成了抚养关系，且该关系不因王强与陈琳的离婚而发生改变，因此，自己是合法的继承人之一，且应属于第一顺序继承人，有权继承王强五分之一的遗产。小美和小正称，小宁并没有继承权。王强与陈琳离婚时，约定小宁由陈琳抚养，因此王强与小宁的继父女关系也随之解除，双方不再具有抚养关系。

法院：离婚有协议抚养关系已终止

经办法官介绍，陈琳与王强再婚后，王强虽履行了对小宁的抚养教育义务，但陈琳与王强离婚时，小宁尚未成年，仍随陈琳生活，且两人离婚时协议小宁由陈琳抚养，王强不承担抚养义务。

“王强与小宁在法律上的父女权利义务关系终止，即原已形成的抚养关系也终止。”经办法官说，离婚后，王强与小宁没有相互继承遗产的权利，因此，小宁不再是王强的法定继承人。

据了解，王强生前并没有订立遗嘱要将遗产赠给小宁，因此小宁没有权利继承王强的遗产。近日，城厢区法院一审判决，驳回小宁的诉求。

北京通州法院：军人留下抚恤金妻儿都想分更多

2013-06-16 京华时报 张淑玲

京华时报讯（记者张淑玲）冯某是一军队离休干部，去世后单位给付了抚恤金等 32 万余元。为争这笔钱，继子与继母僵持不下，继子遂将继母诉至通州法院。记者昨天获悉，该案已调解，继母分得 18 万元，继子得到 14 万元。

冯某的继子诉称，父亲去世后，他付了丧葬费，所以父亲单位所给的丧葬费应全部归他，抚恤金、生活补助费等属于父亲的遗产，应与继母刘某平均分配。

刘某则认为，单位发的钱属于夫妻共同财产，她应享有四分之三份额。

因母子双方争执不下，冯某的单位便表态因母子双方协商不成，上述款项无法发放。于是继子将继母告上法庭。

通州法院受理该案后，积极开展了调解工作。通州法院说明，该案所涉抚恤金不属于遗产。作为配偶，刘某照顾了冯某，付出了很大的代价和辛劳，应该得到更多的抚慰，且其年事已高，身体不好，在抚恤金分割上应适当多分些。

听了法官的分析，继子表示理解，故双方同意调解，继母获得 18 万元抚恤金，他获得 14 万元。

父亲突发急病死亡女孩诉奶奶分遗产是抱养还是亲生原告身份遭质疑

2013-06-17 京华时报 周鑫

正值壮年的丈夫突发急病离世后，赵某和女儿被婆婆扫地出门，在争讨遗产的官司中，婆婆要求法院取消孙女的继承权。近日，西城检察院检察官向记者披露了一起情节曲折的遗产继承纠纷。

□遗产之争

打工妹与年长 16 岁表哥结婚

1994 年初，年仅 17 岁的河北姑娘赵某来到北京打工，投靠表姨王某。王某的两个女儿定居国外，家中只有她和儿子周某，于是王某留赵某在家中住下。

见到温柔婉约的赵某，周某一见倾心，不顾 16 岁的年龄差距，展开了强烈的爱情攻势。2000 年，两人领取了结婚证。2001 年 12 月，赵某顺利产下一个健康可爱的女婴。在孩子刚满 3 个月的时候，公司催促赵某上班，无奈之下赵某只好让孩子断奶。孩子吃不惯奶粉，整天哭闹，王某和儿媳多次为喂奶的事争吵。

为了一些家庭琐事，婆媳间的分歧越来越大，经常吵得不可开交。而夹在中间的周某左右为难，夫妻俩也开始争吵不休，矛盾不断升级，甚至大打出手，曾经幸福的婚姻走向了崩溃的边缘。

2004年，赵某向法院起诉离婚，经调解判决离婚，婚生女儿小莹莹由父亲周某抚养。

虽然离婚了，但是由于赵某在北京没有住房，加之女儿还年幼需要母亲照顾，她依然和前夫生活在一起。

前夫病逝母女俩被赶出家门

2005年5月的一天，周某突发脑溢血死亡。此后，赵某不断地接到婆婆和小姑子的电话，要求她带着女儿在一个月之内从家中搬走，理由更是“周某和赵某是近亲结婚，不能生育，莹莹不是周家的骨肉，而是抱养的”。

赵某称，更令她意想不到的，一个月后婆婆王某带着亲戚来到赵某家中，把她所有的东西扔到门外，将母女俩赶出家门。她和女儿在外租房，自己微薄的收入难以维持生计，母女俩过着饥一顿饱一顿的生活。

□案件结果

奶奶提申诉理由不成立

2012年，输了官司的王某来到检察机关申诉，认为有新证据证明莹莹并非儿子周某的婚生女儿，而是抱养，坚决要求做亲子鉴定。

王某还称，赵某不是原告的生母，不是孩子的法定监护人，她不能以法定监护人的身份对申诉人提起诉讼，两审判决诉讼主体错误。

近日，西城检察院受理此申诉案件的承办人认为，首先，法院判决依据现有证据认定莹莹为周某的婚生女，判决莹莹继承周某的财产合理合法。周某生前从来没有提出莹莹不是他的亲生女儿，而且离婚后自愿抚养女儿。

如今，王某说小女孩不是她的亲孙女，要做亲子鉴定，根据《婚姻法（解释三）》规定，只有孩子的父母才有权要求亲子鉴定，奶奶无权要求亲子鉴定，王某的请求得不到法院的支持。

承办人还认为，孩子的母亲赵某作为莹莹的法定代理人参加诉讼主体适格。父母与子女间的关系，不因父母离婚而改变。赵某是莹莹的生母，是她的法定监护人，离婚后依然享有对女儿的监护权，因此，王某的申诉理由不成立。

奶奶称孙女是抱养拒绝分遗产

生活艰辛的赵某一纸诉状将王某告上了法庭，代表莹莹要求分割周某的遗产。

在法庭上，赵某提交了出生医学证明和法院调解离婚的调解书，调解书中确认了“双方婚生女孩莹莹”这一法律事实。

被告王某表示：“孩子不是我的亲孙女，是我儿子花3000元从天津买来的，儿媳也没有怀过孕，所谓的出生医学证明是伪造的，我要求赵某和莹莹做亲子鉴定。”王某还拿出小孩出生医院出具的查档证明，证实没有赵某生产时的住院病历。

法院经审理认为，无住院病历不能排除赵某门诊生育的可能。与原告提供的出生医学证明和调解书相比，原告提供证据的证明力明显大于被告提供证据的证明力。

最终，法院支持了原告要求继承遗产的诉讼请求。同时，法院认为王某申请亲子鉴定于法无据，不予支持。王某不服提出上诉。2011年，二审法院认为一审法院认定事实清楚，适用法律正确，驳回了王某的上诉。

京华时报记者周鑫

山东烟台牟平区人民法院：老汉留巨额遗产 侄女拿到遗嘱没拿到80万遗产

妻子诉至法院，因见证人不符合规定遗嘱被判无效

2013-06-14 半岛网-蓝色快报



李志修的弟弟李防修告诉记者，遗书上写明把财产给李成霞。

快报记者 刘向南 摄影报道

牟平居民李志修在2012年2月8日去世，他临终前曾经立下遗嘱，将自己所有的房屋和家产留给侄女李成霞。然而，当侄女为伯父办完葬礼的第二天，李志修出走多日的妻子贺叶芝突然现身，要求继承丈夫生前遗产，并以遗书无效为由将侄女李成霞告上法庭，法院宣判财产由贺叶芝继承。6月13日，李成霞手拿伯父的遗书说：“大伯在的时候，她（贺叶芝）多次离家出走，如今老人过世，她才出来。”

□事发

老汉遗嘱引争议妻子侄女打官司

“你看这遗嘱上白纸黑字写得很清楚，难不成是废纸一张吗？”6月13日，牟平区居民李成霞手里拿着一份遗书，向记者哭诉道。记者看到遗书上写着：“李志修死后，所有房屋和家产全给侄女（李成霞）。”遗书上的字迹有些潦草，署名时间是2012年2月5日，立遗嘱人是“李志修”，还有两个见证人，分别是李淑卿和姜树田。记者了解到，李成霞是李志修弟弟李防修的女儿。李成霞告诉记者，伯父去世前几天，曾让他的妹妹李淑卿、外甥姜树田作证，并由姜树田代笔立下遗嘱，要把自己的所有财产留给侄女，然而，到现在李成霞没继承到一丁点财产。“法院判决财产由我伯父的妻子贺叶芝继承，说遗书是无效的。”李成霞言语里带着委屈。

2012年2月中旬，李成霞无意中接到了牟平区人民法院的传唤书，原来，她的伯母贺叶芝因为遗嘱将她告上法庭。2012年5月11日，牟平区人民法院作出民事判决，称李志修所立的遗书无效。

□侄女说法

亲戚代为写遗嘱伯父签名按手印

“我伯父和贺叶芝属于再婚夫妻，他们结婚后就一直感情不和。”李成霞回忆说，伯父与贺叶芝结婚是在1997年7月，但是二人时常拌嘴，2006年4月，李志修与贺叶芝离婚。“后来贺叶芝又回来找我伯父，两人离婚两年后于2008年复婚。”李成霞说，就在双方的第二次婚姻中，贺叶芝离家出走。

2012年春节刚过，贺叶芝借故离家出走。李防修回忆说，当时全家人刚过完年，本该是喜庆的日子，但李志修情绪异常低落。内心失望的李志修把弟弟、侄女、妹妹以及外甥叫到身边商议，决定于2012年2月5日立一份遗嘱，由妹妹李淑卿和外甥姜树田做见证人。由于李志修文化水平较低，只会写自己的名字，他决定由姜树田代笔，遗嘱写好后，李志修在后面签上了自己的名字，并按下手印。

令李成霞和李防修意想不到的，写完遗嘱的第二天，李志修就在亲人不注意的时候喝下了百草枯，企图自杀。“当时一位邻居看到我大哥竖着药瓶往嘴里灌，嘴角还沾着农药。”说起当时的一幕，李防修流出了眼泪，他们赶紧把李志修送往牟平区中医医院抢救，但是由于病情较重，李志修于2012年2月8日去世，时年63岁。

“我伯父葬礼的第二天，离家出走好多天的贺叶芝就回来了，要求继承财产。”李成霞说。

□妻子回应

不确定遗书真假，证人还是亲戚

对于李成霞的说法，李志修的妻子贺叶芝不以为然。她在起诉书中表示，自己对李成霞提供的遗书和见证人说法均有异议，认为被告提供的遗书不符合代书遗嘱要件，遗书上的签名是不是本人签名、时间的真实性无法确

认。“再说，两个遗嘱见证人与立遗嘱人有血缘亲属关系，一个是亲妹妹，一个是亲外甥，按照法律规定，李淑卿和姜树田作为遗嘱见证人不适合，所以她（李成霞）所持有的遗书是无效的。”对于财产争议一事，贺叶芝却有着自己的理由。

“我伯父有两处房产，一处拆迁补偿价格约有75万元，还有一处平房，价值超过五万。”李成霞告诉记者，“伯父遗留的财产总数折合人民币超过80万元。如今，价值超过5万元的平房被贺叶芝占据，尚在征迁的房屋双方正在争夺。”李防修告诉记者：“没有办法，我只能暂时居住在出租屋里，守着大哥的房屋。”

□法院判决

见证人不符合规定判决该遗嘱无效

记者在牟平区人民法院民事判决书上看到，法院根据相关法律规定，判决认定“本案的遗嘱见证人李淑卿、姜树田与李成霞系近亲属关系，与受遗赠人有利害关系”，并据此以“李淑卿、姜树田不能作为代书遗嘱的见证人，李成霞提供的代书遗嘱不符合法律规定形式要件”为由判决“遗书无效”。

相关链接

见证人有法律规定

代书遗嘱是指因遗嘱人不能书写而委托他人代为书写的遗嘱。《中华人民共和国继承法》第17条第3项规定：“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18条规定：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。

广东佛山市禅城区法院：老父把房留给女儿说立嘱“老糊涂”

2013-06-14 广佛都市网-佛山日报

广佛都市网讯 佛山日报记者庞文彬报道：老父将房子留给女儿儿媳，却遭兄长添叔一家极力反对。记者昨日了解到，这场妹诉兄“索讨”老父房产的官司初告一段落。禅城法院一审判决添叔一家需在180天内搬离涉案房产。

根据儿媳向禅城区法院递交的起诉状称，早在2010年，年逾八旬的父亲办理遗嘱，将其位于禅城张槎海口的一房屋产权及相应土地使用权，留给了儿媳。随后，根据相关遗嘱公证，禅城区法院于去年6月将相应权利判归儿媳继承。

然而，令儿媳难做的是，本该她继承的房子，如今却住着哥哥添叔一家六口。多次索讨无果，儿媳只能向禅城法院起诉，要求哥哥一家搬离。记者留意到，为避免房屋遭到人为破坏，儿媳在起诉时还表示，应确保房屋在“正常使用状态”下交还。

妹妹的索讨，让添叔觉得不可理解。在他看来，父亲在办理遗嘱时已81岁，多年辛苦劳作及长期的药物治疗，导致父亲精神状况极为不佳，缺乏清晰及稳定的认识能力和控制能力。添叔还透露，父亲当时视力和听力都很微弱，根本无法清晰、准确地辨认文字和听人说话。然而，相关工作人员无视这一情况，仍为父亲办理遗嘱公证，存在明显程序不当。而法院认定该公证遗嘱有效，也是明显的认定事实错误。

添叔强调，依据法律规定，遗嘱应当对缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人，保留必要的遗产份额。添叔称，他一家六口每月收入仅2000元左右，不仅有小孩在上大学，更不时有家人染上各种病患，实在入不敷出。添叔希望法院不要剥夺他们居住的权利。

禅城法院审理认为，儿媳的父亲所立遗嘱具备法律效力。根据物权法规定，基于儿媳继承取得涉案房屋所有权，因此儿媳当然有对涉案房屋享有占有、使用、收益和处分的权利。

据此，法院最终判令添叔一家六口需在180日内搬离，同时将该房屋按原状、保持该房屋正常使用状态返还给儿媳，不得拆除、破坏该房屋。

（责任编辑：钟诗琦）

北京房山法院：首例车牌继承案和解 儿媳获车牌婆婆得钱

2013年06月19日 京华时报



原告与被告在庭上。京华时报记者 蒲东峰 摄

京华时报讯（记者张淑玲）男子在北京“7·21”特大暴雨中去世，其所开的私家车报废。为争得车牌，该男子的妻子任女士将婆婆告上法庭，并当庭与代婆婆出庭的小叔子进行了激烈交锋（本报曾报道）。昨日下午在房山法院城关镇法庭，这起本市首例车牌继承案开庭再审。庭上，原被告双方在平和的气氛中取得一致意见，由任女士获得车辆并从而取得车牌，婆婆则继承儿子存折上及车辆报废后的所有钱款。

>>现场

遗产确认证据 法官当庭出示

昨天在庭上，任女士称，自己是四川人，和丈夫结婚有两三年了，平时自己卖服装上白班，老公看台球厅上晚班。“7·21”当日，下了一天的雨，自己下班后没见到老公，特别心慌，就打电话给弟弟，大家到处找找不到，还报了警，直到7月23日接到警方电话，才知道丈夫遇难了，他开的一辆夏利车也被洪水淹没报废。

后来，在和婆婆家人商量如何继承老公遗产时，双方在被损毁车辆及钱款方面出现争议。“那辆车是老公的，他人已经死了，尽管车已报废了，我也要求继承，为的是留个念想。”任女士称。

庭上，法官向原告出具了该车被暴雨损毁的多幅照片。为核清涉案车辆状况，法官曾两次去房山区大石河报废汽车解体场了解，并当庭宣读了关于该车辆所做的两份笔录。

笔录显示，该车辆为2006年购买，根据北京市相关政策，若报废不仅可以卖些废铁，还可获得7000元补贴。车辆已完全损毁，车牌照也不见了。

根据任女士诉求，吕少罕还当庭宣读了3月21日赴农业银行、建设银行所查询的两份遗产存折，存款分别为4333.29元、1947.18元。

>>和解

媳妇要车不要钱 婆婆要钱不要车

昨天，任女士表示可以放弃除该车辆以外的钱款，“我要继承车，可以在钱款上让步，也希望能将车辆手续尽快给我。”任女士称，自己继承车辆后，会买一辆旧车，将该车牌过户。

对此，代母亲出庭的弟弟则称车牌子就在自己手上，“找到哥哥那天，是我和朋友找了吊车拖走的车，我们也想留个念想。最初公证时就说平均分配，要钱就不要车，要车就不要钱。同意车辆由原告继承。最先是她不光想要我们的车，还想要我们家的钱，这事儿才闹到这地步的。”

因双方都有调解意愿，法官最终调解为任某继承该损毁车辆，其婆婆继承车辆补贴、银行存款及车辆报废收入等共一万余元。

随后，在法官主持下，原被告双方约定了车辆手续等交付日期。

>>法官说案

继承人继承车辆一定要先办过户

主审该案的法官吕少罕分析认为，该案实际很简单，就是一件遗产继承案，先确认遗产，再明确继承。该案的难点是遗产的确定，车辆是财产，才是遗产，车牌只是一行政许可，不是遗产，也不能继承。故任女士继承的是该部车辆，并非车牌，但是其因北京市限购政策规定，车牌成了车辆附加值上最大的价值。

吕法官说，车牌是车辆附加的一部分，继承人继承了车辆，也就继承了车牌。若车辆没有报废，继承人可直接将车辆过户给自己；若车辆损毁，但尚未办报废手续，继承人可在继承车辆后将车牌过户，然后再办报废手续，以使车牌发挥最大价值；若继承人继承了该车辆后，就办理了报废手续，该车牌的价值便灭失了。

继承的遗产，若可分割，便可进行分割，若不可分割，法庭将会根据发挥遗产最大价值的原则，判一方所有，一方对另一方进行补偿。

一辆报废车婆媳争了仨月

丈夫遇难车报废 经法官调解车归儿媳存款归婆婆



坐在法庭原告席上的儿媳手拿照片。晨报记者 郝笑天/摄

去年7月21日的一场雨，让房山区的李先生车毁人亡。昨天，其妻任女士同婆婆间的遗产纠纷终于告一段落。在房山法院法官的主持下，婆媳间达成了调解协议，李先生遗留下来的报废轿车归任女士，而其银行账户内的存款以及车子的报废折价款则归母亲蔡女士。

报废车存款引纷争

2010年初，任女士同房山区的李先生领取了结婚证，二人住在燕山附近某小区内。婚后，二人共同经营一家台球厅，任女士负责盯白天，晚上则换李先生值班。去年7月21日，李先生既没来台球厅接班，拨打其手机也无法接通。看着外面的大雨，任女士有些担心，随即找到小叔子，让其帮忙寻找。但是一整天过去，仍未见李先生的身影。

两天后，民警通知任女士去认尸。在周口店附近一处公路旁的河道内，李先生驾驶的夏利车已面目全非，车内的李先生也早已停止呼吸。就在家人一同处理完李先生的后事不久，针对李先生遗产如何分割的问题，任女士同婆婆蔡女士间就李先生遗留下来的那辆报废夏利车的归属及其银行存款如何分配发生了争执。

一年内两次上法院

尽管李先生去世还不足一年，但为了上述财产，婆媳却已经两上法庭。由于蔡女士年事已高，因此两次开庭时，都是由其小儿子作为代理人出庭应诉。

任女士首先起诉婆婆要求其归还丈夫的死亡证明书和火化证明，经法院调解，婆婆将上述文件交给了儿媳。随后，任女士拿着上述材料前往法院，再次起诉婆婆，要求分割丈夫的遗产。

今年3月份，本案首次开庭时，任女士表示自己要求继承夏利车“主要是为了留个念想”，但其同时也坦言：“我是外地人，根据北京现在的上牌政策，我根本没法买车。婆婆都70多岁了，要这车也没用，我已经在学开车了，所以车子和牌子就应该是我的。”

面对原告席上的嫂子，作为母亲代理人的小叔子李先生表示，原本母亲是想和嫂子签个协议，把哥哥留下的车和钱平均分一下，是嫂子坚持车和钱都要，才让一家人最终不得不对簿公堂。

由于首次开庭时双方各不相让，因此法院宣布休庭择机再审。

车归儿媳钱归婆婆

昨天，这起婆媳争遗产案进行了二次开庭。庭审开始前，法官先将小叔子李先生和任女士叫到了法庭外，进行了谈话。隔着玻璃记者看到，叔嫂二人都还算平静，但是尽管并肩站着，但彼此间没有交流，只是各自和法官交流了意见。

随后进行的二次开庭中，法官先宣读了几分调查结论。此前，法官认定丈夫李先生名下两个银行账户内共有存款6280.38元。此外，报废的夏利车使用年限已满6年不足10年，因此可获得政府给的7000元补贴。此外，按照废铁价格，车体还能再卖269.5元。

同首次开庭时相比，任女士这次做出了些让步，表示自己可以只要车，丈夫的存款以及报废车的残值都可以不要。面对嫂子的让步，小叔子当场表示可以放弃车辆的所有权，一场纠缠了3个月的官司，就这样得到了解决。

主审此案的法官告诉记者，按照相关规定，如果持有法院关于车辆分配的生效判决，则无需等待摇号，可直接前往车管所办理过户手续。晨报记者 何欣/文

郑州市管城区法院：为了继承房产一家人闹上法庭

2013年06月19日 河南法制报

本报讯（首席记者吴倩）家住郑州的七旬老人海老先生因父亲去世遗留的一套房产权属，将两个妹妹、一个弟弟告上了法庭，请求法院依法分割父亲的这份遗产。海老先生的侄子海某不同意，他拿出爷爷的遗嘱，称爷爷已在遗嘱中明确表示，该房产在其去世之后归海某所有。昨日，郑州市管城区法院调结该案。

原告海老先生诉称，他与被告海芳、海洋、海丽（均为化名）系亲兄妹，父亲去世后留下房产一套，所有权人为父亲，请求依法判令分割该房屋实际价值的四分之一份额。

在审理过程中，海老先生的侄子即第三人海某申请作为债权人及遗嘱继承人参加诉讼。开庭审理时，三被告均辩称放弃遗产房屋的所有权，只要求分得房屋价值的相应份额，即原告和三被告以及第三人平分这套房产的实际价值。

第三人海某诉称，依照遗嘱约定该房产由他支付购房款，即使该房产作为遗产处理，也应先清偿被继承人生

前所欠的债务，其支付该房屋的购房款也应当在遗产中予以先行扣除；其他案件当事人没有尽到赡养义务，不当要求分割这份遗产。

法官通过了解得知海某非常孝顺，就从其伯父海老先生年龄大，经济状况不好，想得到一些遗产补贴生活等方面做其工作，同时也做其他当事人的工作。最终，各方当事人达成协议：该套房产归海某所有，海某支付原、被告每人1万元人民币。（线索提供徐晓艳吕璐璐）

厦门市思明区人民法院：争遗产 继母告继女

2013年06月23日 海西晨报

晨报讯（记者 主父真真 实习生 郭秀君 通讯员 思法）两年前，刘德（化名）在工作时，突发病跌倒在地，经抢救无效死亡。刘德的死却引起了一场家庭纷争，他和妻子都是二婚，妻子和继子把刘德的亲女儿告上了法庭，要分刘德30多万元的工亡补助金。

[继母]

应得三分之二

李芳是刘德后来娶的老婆，刘德死的时候，两人才刚结婚3年。李芳嫁给刘德时，还有一个和前夫生的儿子，刘德和前妻也有一个女儿。刘德意外身亡后，单位赔偿了30多万元的死亡补助金和1万多元的丧葬费。

“我是刘德的老婆，我的儿子就是他的继子，我们应该得到自己应得的财产。”李芳认为，她和儿子两个人都是第一继承人，应当分得三分之二的财产，而刘德的亲女儿刘敏只有一个人，则只能得到三分之一的财产，丧葬费可以归刘敏所有。刘敏死活不同意，李芳就将刘敏告上了法庭。

[女儿]

“假”结婚不应分财产

“我父亲和李芳根本就是假结婚，她和她儿子都没有资格分财产。”刘敏说，当年李芳是为了迁户口，才和自己的父亲结婚的，领了结婚证之后，双方也是各过各的，根本没有共同生活。而父亲和李芳的儿子基本上没见过面，更别说存在抚养关系了。

刘敏说，父母离婚后，自己都是父亲带大，父亲死后的所有丧葬事宜也都是自己打理的，李芳根本就不曾过问。现在自己还在学校读书，还不能独立生活，没了父亲，就真的没有任何依靠了，即便李芳可以分到财产，自己也应该多分点。

[法院]

未尽夫妻义务少分财产

思明法院认为，李芳提供的结婚证及户口本，证明其与刘德是合法夫妻，其子与刘德是继子与继父关系，依照法律规定属于第一顺序继承人，享有继承权。

但是，法院走访调查发现，李芳和刘德的确没有共同生活。因此，李芳的儿子和刘德也未形成抚养教育关系，李芳的儿子依法不享有继承权。即使存在刘芳为迁移户口而与刘德结婚的猜测，也不属于法律规定婚姻无效或可撤销的情形，故李芳依法享有继承权。

思明法院认为，李芳和刘德虽是夫妻，但双方同在一个城市，同在一个单位上班，却未共同生活，刘德死后的所有事宜亦未操办，未尽夫妻间应有的义务；反观刘敏，与刘德共同生活，一直由刘德负责抚养，刘德死后积极操办后事，尽了应尽义务。经一审判决，刘德的遗产按照刘敏60%、李芳40%进行分配。

S3622037

作者：主父真真 郭秀君 思法

江苏省启东市人民法院：老人去世尸骨未寒 儿媳女婿为5万元遗产打官司

2013年06月25日 中国江苏网 戚阜生

中国江苏网6月25日讯（记者 戚阜生 通讯员 许浩）为了争夺5万元遗产，去世老人的儿媳和女婿在其去世不久，闹上了法庭。日前，江苏省启东市人民法院依法判决了遗产归属，但事情却折射出了一些令人深思的问题。老人陈某原是某事业单位的退休职工，老伴早年去世，一对儿女早已成家，日子本来和美圆满、令人羡慕。岂料风雨难测，2010至2011年，陈某的儿子、女儿在不到一年的时间内相继去世，遭受感情重创的陈某之后郁郁寡欢。2012年，老人也离开了人世，并留下了五万多元的财产。

因为儿子女儿已经死亡，具有亲属关系的儿媳和女婿在办完老人的丧事后曾多次协商这遗产的分割，但均未达成一致意见。今年年初，女婿以老人外孙的名义将老人的孙子告上了法庭。

法庭上，女婿、儿媳针锋相对，互不相让。儿媳认为自己的儿子是老人的嫡系孙子，应当继承该笔遗产，女婿则认为自己的儿子同样是老人的直系亲属，也应当继承遗产，双方各自请来多位亲属为自己辩解，均认为自己的儿子最应该继承老人的遗产。

法官在审查了双方提供的证据及听取了双方的陈述后，依法认定了老人五万多元为遗产。同时法官认为被继承人陈某的儿子及女儿均先于被继承人陈某死亡，故陈某的遗产应由孙子及外孙代位继承陈某的遗产，最终判决双方各半继承了老人的遗产。

法官点评：拿起法律的武器维护自己的权益是正确的选择，在我们分析本案的法律适用后，更多地是感受到亲情与金钱二者之间微妙的关系，法律不外乎人情，为了区区5万元钱，他们不能够理性、和平、公平地解决问题，反而闹上法庭，在经历本次事件后，他们之间的亲情还会存在吗？

父亲遇车祸意外身亡 非婚生女儿获75万赔偿

2013年06月25日 南方报网—南方日报 黄少宏 廖蔚

南方日报讯（记者/黄少宏 通讯员/廖蔚）一直未登记结婚的成年男子封某在一场车祸中意外身亡，其兄弟处理索赔之事，细心的法官发现，封某生前还有一名失散多年的非婚生女儿小霞，为第一顺序继承人。日前，在东莞市第一法院法官的帮助下，小霞从肇事车主处获得75万元的赔偿。

3月27日21时25分，肇事车主黄某驾驶粤SX5XXX轿车沿着东部快线左侧算起第二条车道从企石镇往东莞市方向行驶时，与前方同方向曾某的粤SDPXXX轻型厢式货车发生追尾碰撞，致使货车与护栏相撞翻车，造成当时乘坐在货车内的封某重伤经抢救无效死亡，乘客李某受伤及车辆损害。交警部门随后认定黄某承担事故全部责任，曾某、封某和李某不承担事故的责任的交通事故认定。

封某意外死亡后，其兄弟前往交通事故巡回法庭处理赔偿相关事宜。该案由东莞市第一人民法院石排交通事故巡回法庭处理。巡回法庭陈法官通过与封某兄弟交谈，了解到封某的父母已经双亡，虽然封某目前仍为无婚姻登记人员，但在1990年底，封某曾与韩某在老家设宴举行婚礼，当时韩某已怀有身孕。婚礼后数月，封某与韩某因家庭纠纷发生矛盾，韩某一气之下离家出走，并于1991年7月产下一女小霞，此后均未与封某一家联系。

按照《继承法》的规定，除了封某已故的父母外，非婚生子女亦为第一顺序继承人，没有第一顺序继承人时，第二顺序继承人如封某的兄弟姐妹等人才可以继承。

在向封某兄弟解释相关的法律规定后，办案法官开始与交警一同协助寻找与封某一家失散多年的韩某，最终确认封某的女儿小霞仍在世，并引导双方办理相关的亲子鉴定和公证手续。

司法鉴定机构提供的DNA亲子鉴定显示，封某与小霞确实存在亲子关系。小霞作为封某的非婚生子女，依法享有对封某的赔偿款继承权。

在确定小霞的继承权之后，交通巡回法庭法官再次组织车祸双方当事人进行调解工作。

经过耐心说服解释调解法，双方当事人终于达成由肇事车主黄某一次性支付小霞死亡赔偿款、丧葬费、误工费、住宿费、交通费等共计75万元。

江西省铅山县人民法院：儿子以传男不传女为由独占父母遗产被判无效

2013-06-28 光明网 童云英

本网讯（童云英）父母过世留下遗产，儿子以遗产传男不传女为由，拒绝女儿分割遗产要求，女儿愤而诉至法院要求分割遗产。2013年6月16日，江西省铅山县人民法院审理了这样一起遗产纠纷案件，判决银行存款83000元由原告李艳萍、李艳萌、李七妹平均继承，被告李千军、李成波、李午末以及第三人李旭东各支付15000元，共60000元给原告，三原告均分。不动产及金银首饰由三被告及第三人继承。

原告李艳萍、李艳萌、李七妹与被告李千军、李成波、李午末以及第三人李旭东系同胞兄妹。母亲龚顺香于2009年4月11日去世，父亲李法仁于2012年2月7日去世。现留下邮政储蓄银行83000元存款、位于湖坊镇街道占地117平方米的店面房四直三层、占地150平方米的老房屋四楹一廒、祖传金银首饰等遗产。至今未分割。原告认为依照法律规定有权利继承父母遗产，被告认为三原告均已出嫁，对父母赡养义务没有尽到，不应分得遗产，故以遗产传男不传女为由，拒绝原告分割遗产的要求，原告愤而诉至法院，要求依法分割父母遗产。

法院经审理认为，原、被告及第三人作为龚顺香和李法仁的法定继承人，继承权男女平等，不存在丧失继承权的情形，故原、被告及第三人均为同一顺序继承人，依法享有继承权，继承份额一般应当均等，对被继承人尽了主要扶养义务或者与被继承人共同生活的继承人分配遗产时，可以多分。本案中，三被告及第三人与被继承人共同生活时间较长，且尽了主要赡养义务，故可以多分。三原告作为女儿，均已出嫁，与被继承人共同生活时间较少，且没有尽到对父母的赡养义务，可以少分。但被告辩称乡俗中传男不传女，三原告作为出嫁女儿不能分割父母遗产的意见与法律规定相违背，该理由无效。据此，法院作出如上判决。

浙江宁波江东法院：七旬翁百万遗产娶保姆 去世后股权转让起纷争

2013年06月26日 中国宁波网

被保姆的悉心照料感动，宁波一名老人娶保姆为妻，并决定把自己的遗产都留给保姆。不料，老人去世后，保姆才发现，2个月前，老人已经将财产处理了。因为所得和预期有差距，保姆将老人的子女告上法庭。近日，江东法院审结此案。

赠与遗产娶保姆

汪涓（化名）今年51岁，宁波人，多年前下岗后，她就一直靠给别人做保姆维持生计。她服务细心周到，在业内口碑不错。这期间她因感情不和与丈夫离婚。

6年前，汪涓经保姆中介，来到许某家里做保姆。许某当时70岁了，家庭条件很不错，但他丧偶多年，身体也不怎么好，子女又忙于工作，无法经常看望。

在汪涓眼里，家庭富裕的许老伯生活并不怎么如意，至少精神生活很空虚。

在她的照料下，老人的精神好了许多，话也多了起来，两人还产生了感情。

许某被汪涓的照顾所打动，2008年4月，他写下了一份“遗嘱”：“经婚姻挫折的汪涓愿意与年纪相差20多岁的我结为夫妇，照顾我安度晚年，为报答和安置其晚年，我百年之后愿将我的财产（房屋、股权等我的遗产部分）作为汪涓颐养天年之用。”

两个月后，汪涓和许某登记结婚。

百万股权起纷争

许某的年纪大了，身体更是一天不如一天，2011年初因病去世。

汪涓在处理许某遗产时发现，在2010年底，也就是许某去世前2个月，他已将名下价值百万元的股权转让给了儿子许恒（化名）。

汪涓认为，丈夫早在几年前的“遗嘱”里就写明股权是归她的，许恒应归还这些股权转让款。今年年初，她到法院起诉许恒。

许恒对此却另有说法，“股权转让款，早在转让当时父亲就已经处理完毕，汪涓并不是股权转让合同的相对方，因此无需向她说明，她也没有权利起诉。”

许恒还表示，父亲在去世前十几天，就在医院立了遗嘱，卖了房子，处理了财产。当时他们和汪涓达成了协议，汪涓已经拿到30多万元房款，说明她事前是知道的。否则她何以只起诉股权转让，而丝毫不提房子的事？

但由于许恒没在举证期限内提供这项证据，且汪涓不同意质证，因此法院对这项证据未予认定。

调解获偿30万元

山东法院经过审理后认为，许某出具“遗嘱”时，汪涓和许某还没有结婚，她并不是许某的法定继承人，因此所谓的“遗嘱”，法律行为的性质应是遗赠。

许某死亡后，受遗赠人汪涓应当在2个月内作出接受或者放弃受遗赠的表示。因汪涓未提供证据证明其在2个月内作出了接受遗赠的表示，应视作已放弃接受遗赠。

况且，在许某生前，股权已经被转让，股权不在许某的遗产范围内。因此，法院驳回了汪涓的诉讼请求。

汪涓不服，提起上诉。经宁波中院调解，双方自愿达成协议：许恒支付汪涓30万元股权转让款，双方再无纠葛。

■法官说法

遗赠与遗嘱继承，都是被继承人以遗嘱处分个人财产的方式，都须具备遗嘱的有效条件才能有效，但两者是有区别的。

首先，受遗赠权与遗嘱继承权的行使方式不同。受遗赠人接受遗赠时，应当在两个月内，作出接受或者放弃遗赠的表示。到期没有表示的，视为放弃遗赠。而遗嘱继承人接受继承的，无须作出明示的意思表示。自继承开始后遗产分割前，遗嘱继承人未表示放弃继承的，视为接受继承。

其次，受遗赠人于遗嘱继承人取得遗产的方式不同。受遗赠人不能直接参与遗产的分配，而是从遗嘱执行人处取得受遗赠的财产；而遗嘱继承人可直接参与遗产分配而取得遗产。

通讯员姜栋记者胡珊

（四）继承新闻

龙泉股份二股东去世 2亿多元股票待继承

2013-06-07 华龙网-重庆商报(重庆)

龙泉股份(002671)

日K线(三个月)

http://www.163.com



昨日晚间，山东龙泉股份（002671）公告称，近日收到公司第二大股东刘长汉的家属告知，刘长汉于近期因病逝世，享年60岁，其生前所持公司股份757.7088万股（占公司总股本8.03%），正在由其亲属遵照其生前所立遗嘱办理相关继承手续。

据了解，刘长汉为龙泉股份实际控制人、董事长刘长杰的兄长。昨日龙泉股份报收30.30元，刘长汉生前持股市值2.29亿元。

西北首家遗嘱库在兰州建立 解决老年人后顾之忧

2013-06-07 兰州晚报

[提要]据了解,此次成立的兰州遗嘱库,是在即将于7月1日施行的《老年人权益保障法》的背景下成立的。老人最好在生前订立一份有效的遗嘱,由第三方保管,这样继承人应得的权益也不受到损伤。

没有鲜花,没有繁琐的成立仪式。6月6日上午,由省市有关部门、兰州市老年学会、甘肃为公律师事务所联合发起的老年人法律服务中心在兰州成立。作为西北首家的兰州遗嘱库也应运而生。它的建立,弥补了兰州乃至甘肃省由当事人委托第三方见证、预防家庭纠纷、解决老年人后顾之忧的空白。

随着物质生活的不断丰富,财产继承纠纷、老年人再婚及婚前财产纠纷、老年人赡养抚养等纠纷,呈直线上升趋势,已成为影响社会稳定、家庭关系的主要矛盾。而兰州遗嘱库的建立,弥补了遗嘱管理机构缺失的不足,能有效地促进社会稳定,减少家庭纠纷的发生,保护老年人的合法权益。

据了解,此次成立的兰州遗嘱库,是在即将于7月1日施行的《老年人权益保障法》的背景下成立的。它将为60岁以上老年人提供办理遗嘱的登记、保管和传递服务,以协助老年人处理好家庭问题,建设和谐家庭。老年人只需携带身份证件和遗嘱原件前往兰州遗嘱库登记中心,即可办理遗嘱登记。为了保护遗嘱订立者的隐私,兰州遗嘱库采取了严格的保密措施。遗嘱订立者可以将查询遗嘱或提取遗嘱的权利授权给自己指定的人;也可以设置查询遗嘱或提取遗嘱的时间节点和条件要求,只有满足其所设置的全部条件的人方可查询或提取遗嘱。必要时还可以附加律师见证,以确保遗嘱的真实性。遗嘱登记保管后,遗嘱订立者还可以根据自己的意愿进行修改和更新。

兰州遗嘱库的负责人安主任告诉记者,尽管有的老人立了遗嘱,但却因为对法律不了解而导致遗嘱无效,或是继承人对老人所立遗嘱的真实性有争议。因此老人最好在生前订立一份有效的遗嘱,由第三方保管,这样继承人应得的权益也不受到损伤。

来源:兰州晚报

科华恒盛控制人之一陈建平逝世 其妻继承相应股权

2013年06月18日 证券时报网

证券时报网(www.stcn.com)06月18日讯

科华恒盛(13.40, 0.01, 0.07%) (002335) 6月18日晚间公告,公司原实际控制人之一陈建平不幸逝世。2013年6月6日,福建省漳州市佳信公证处出具三份公证书,对被继承人陈建平去世后,其股份继承情况予以公证,由陈建平的配偶黄婉玲继承其遗产。

黄婉玲此前未持有公司股份。本次继承完成后,黄婉玲将持有科华恒盛股份1565.2万股,占公司总股本的6.99%,持有公司控股股东厦门科华伟业股份有限公司股份200万股,占其总股本的8.47%。科华恒盛实际控制人将由陈建平、陈成辉共同控制变更为由陈成辉、黄婉玲共同控制,上述股权过户事宜正在办理过程中。

黄婉玲已出具承诺,凡陈建平生前就持有科华伟业和科华恒盛之股权所作出的任何承诺在其继承股份后继续有效,其继续履行有关承诺直到承诺事项不存在或终止。

科华恒盛控制人之一陈建平逝世 其妻继承相应股权

2013年06月18日 证券时报网

证券时报网(www.stcn.com)06月18日讯

科华恒盛(14.19, -0.30, -2.07%) (002335) 6月18日晚间公告,公司原实际控制人之一陈建平不幸逝世。2013年6月6日,福建省漳州市佳信公证处出具三份公证书,对被继承人陈建平去世后,其股份继承情况予以公证,由陈建平的配偶黄婉玲继承其遗产。

黄婉玲此前未持有公司股份。本次继承完成后,黄婉玲将持有科华恒盛股份1565.2万股,占公司总股本的6.99%,持有公司控股股东厦门科华伟业股份有限公司股份200万股,占其总股本的8.47%。科华恒盛实际控制人将由陈建平、陈成辉共同控制变更为由陈成辉、黄婉玲共同控制,上述股权过户事宜正在办理过程中。

黄婉玲已出具承诺,凡陈建平生前就持有科华伟业和科华恒盛之股权所作出的任何承诺在其继承股份后继续有效,其继续履行有关承诺直到承诺事项不存在或终止。

舅舅继承遗产也有外甥女的份儿 “代位继承”维护“隐形人”的权益

2013年06月25日 德州新闻网

德州新闻网讯(记者 陈卓 通讯员 李秋蕾)我国对遗产继承方式与继承人有明文规定,但是现实生活中,人们往往理不清个中关系,不知道亲属中谁有权利继承遗产。近日,市鲁北公证处在办理一起继承亡故父亲遗产的审核程序中,查得一名与当事人同样具有合法继承权的“隐形人”,维护了该市民的合法权益。“不知道密码,钱取不出来,这个程序该怎么办?”近日,德城区市民薛先生与弟弟来到市鲁北公证处询问遗产继承事宜。他说,父亲于数月前因病去世,近期在整理老人遗物时发现,父亲还遗有一个两万元存款的存折。薛先生的母亲早已亡故,亲属中也没有其他人知道该存折的密码。薛先生到银行咨询得知,只有到公证处办理继承相关手续后,凭公证书才能到银行办理该存折的取款业务。公证处的工作人员向薛先生说明了办理公证的手续以及所需相关材料。

在办理了公证受理手续后，工作人员告知薛先生与弟弟先行回家等待，出具公证书前，还有一个“核实程序”。

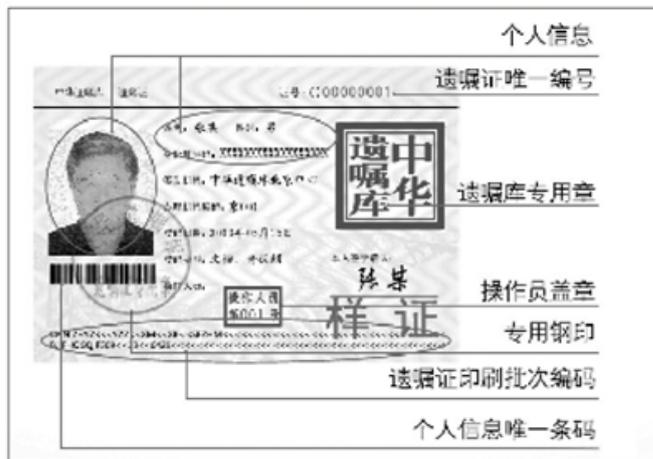
市鲁北公证处的核实人员来到二屯镇薛先生父亲生活的村落，通过到村委会和村民家中调查走访发现，除了亲属关系证明中所书的亲弟弟，薛先生实际上还有一个妹妹，已在其双亲之前去世，目前遗有一女正读初中。因与相关材料内容不符，核实人员立即致电薛先生进行询问。经了解得知，薛先生确实曾有一妹妹，因其早逝，薛先生以为已逝的妹妹与继承父亲的遗产没有关系，所以之前没有提及。“并非没有关系，薛先生的外甥女可以依法继承其母亲应得的相应财产份额。”公证处的工作人员说，这种情况法律上叫作代位继承，它是指被继承人的子女先于被继承人死亡时，由被继承人子女的晚辈直系血亲代替先死亡的长辈直系血亲继承被继承人遗产的一项法定继承制度。代位继承人一般只能继承他的父亲或母亲有权继承的遗产份额。工作人员协助薛先生重新开取了一份亲属关系证明，其与弟弟和外甥女一起继承了其父亲的银行存款。

据了解，自 2010 年建立核实科以来，德州市鲁北公证处已前往 400 多个单位进行过公证核实工作，共核实继承及其他公证案卷上千件，其中发现虚假材料 30 余份。

作者：陈卓 李秋蕾

拨 96156 可预约遗嘱登记

中华遗嘱库 3 个月接受 1.2 万立遗嘱预约；首个防伪遗嘱凭证亮相，伪造《遗嘱证》最高判 7 年
2013 年 06 月 28 日 新京报



昨天，全国首个具有防伪功能的《遗嘱证》在京推出，《遗嘱证》还包含专门为此发行的邮票。

新京报讯（记者温霁）昨天，北京社区服务热线“（010）96156”纳入老人立遗嘱预约登记服务。年满 60 岁的老人拨打该热线可免费办理，预约同步开通网络平台。

同时，因许多老人立遗嘱不愿子女知晓，令老人去世之后遗嘱“下落不明”。为此，首个《遗嘱证》昨日亮相，可证明老人曾订立遗嘱，伪造者可按伪造有价票证罪追究刑责，最高可获刑 7 年。

万余老人已要求立遗嘱

今年 3 月，“中华遗嘱库”在京启动，为中国首个关注老年人遗嘱的公益项目。60 岁以上的老人可免费办理遗嘱登记、遗嘱保管和遗嘱传递。

昨天，中国老龄事业发展基金会副秘书长傅双喜介绍，3 个月间，已有 1.2 万余名老人为立遗嘱作了预约登记，800 名老人完成了订立遗嘱。

中华遗嘱库工作人员说，预约电话一直处于“热线”状态，很多打不通电话的老人亲自前来排队办理，有的老人还因打不通电话投诉到 12345 市长热线。

为缓解遗嘱“预约难”，昨起中华遗嘱库的预约电话正式接入了北京市 96156 社区服务平台。60 岁以上的老年人均可拨打（010）96156 热线，免费办理预约。同时，老人还可通过中华遗嘱库网站及北京市社区服务信息网作

网络预约。

据悉，中华遗嘱库的服务不仅针对在京老人，也同时涵盖外省市老人。目前，遗嘱库正筹备向外地推广，将会优先在需求量大的城市设立分中心。同时，针对登记量大的现状，年内遗嘱库还计划“扩容”，除设在西交民巷的第一登记中心外，还将在京增设新登记点。

首个遗嘱专用凭证发布

记者调查发现，很多老人为了避免家庭矛盾，立遗嘱瞒着子女，作为自己的隐私。据中华遗嘱库管委会负责人陈凯律师介绍，超半数老人立遗嘱不愿告知家人。“但这也带来了另一个风险，即一旦老人身故，家人不知道老人生前曾立过遗嘱。”

他解释，如果老人去世后遗嘱“下落不明”，就难以按照老人的愿望进行遗产分配与继承，也就是遗嘱内容实际上难以真正生效。

为此，中华遗嘱库昨天推出了全国首个专用于遗嘱的凭证——《遗嘱证》，其采用数码水印、电脑条码等14项高级防伪技术，中国邮政还为此发行了专用邮票。

陈凯介绍，老人可将《遗嘱证》与户口本、房产证等重要证件放在一起，一旦身故便于家人发现。任何发现《遗嘱证》的家人，都可到中华遗嘱库作“预查询”，查明遗嘱是否同自己有关。

“这是全国第一次给订立遗嘱者发证。”全国老龄办副主任阎青春认为，这体现了遗嘱的严肃性，具有示范意义。

■ 背景

中华遗嘱库今年3月成立

今年3月21日，我国首个关注遗嘱的公益项目“幸福留言—中华遗嘱库”在京启动，它将为60岁以上老年人提供免费办理遗嘱的登记、保管服务，第一个登记中心设于西交民巷。

该项目由中国老龄事业发展基金会和北京阳光老年健康基金会联合发起。

■ 提示

《遗嘱证》免费领取

《遗嘱证》形似护照，页面设置也和护照相似，封二的位置是立遗嘱人的照片和登记信息，另一页贴着《遗嘱证》专用邮票，空白页用来记载遗嘱的变更信息。

《遗嘱证》上记录办理遗嘱登记的时间和次数，老人曾经立过几次遗嘱一目了然，但并没有透露遗嘱的具体内容。

陈凯表示，只要成功办理了遗嘱登记的60岁以上的老人，均可免费领取《遗嘱证》。《遗嘱证》部分资金已通过政府购买服务等方式予以解决，其余资金将由中国老龄事业发展基金会和北京阳光老年健康基金会通过自有资金和社会募捐的方式予以筹集。

北京市社区服务中心有关负责人表示，今后将考虑在交通便利的地点设立中华遗嘱库《遗嘱证》发放服务窗口，方便老人领取《遗嘱证》。

■ 链接

● 预约登记方式

电话：拨打电话（010）96156

网络：

登录中华遗嘱库网络预约平台 www.will.org.cn，或登录北京市社区服务信息网 www.bjcs.gov.cn

● 需要提供的资料

在中华遗嘱库预约登记需提供：本人身份证号码、紧急联系人姓名和联系方式、授权查询人和提取人的身份证号码三种信息。老人在拨打预约电话或登录预约平台及北京市社区服务信息网前，请务必准备好上述资料。

■ 追访

伪造遗嘱证可判7年

《遗嘱证》不仅自身具备防伪技术，还包括专用邮票，这意味着《遗嘱证》的防伪已上升到法律层面。陈凯介绍，伪造《遗嘱证》者将按伪造有价票证罪追究刑事责任，最高可判处7年有期徒刑。

但即使这样，遗嘱订立也非万无一失。如部分老人生前立遗嘱称希望将财产捐给慈善公益事业，但故世之后子女故意隐藏遗嘱阻止其生效，希望按继承法继承遗产。在目前法律规定之下，这样的行为尚难追责。

科华恒盛控制人之一陈建平逝世 其妻继承相应股权

2013年06月18日 证券时报网

证券时报网（www.stcn.com）06月18日讯

科华恒盛(13.40, 0.01, 0.07%) (002335) 6月18日晚间公告，公司原实际控制人之一陈建平不幸逝世。2013年6月6日，福建省漳州市佳信公证处出具三份公证书，对被继承人陈建平去世后，其股份继承情况予以公证，由陈建平的配偶黄婉玲继承其遗产。

黄婉玲此前未持有公司股份。本次继承完成后，黄婉玲将持有科华恒盛股份 1565.2 万股，占公司总股本的 6.99%，持有公司控股股东厦门科华伟业股份有限公司股份 200 万股，占其总股本的 8.47%。科华恒盛实际控制人将由陈建平、陈成辉共同控制变更为由陈成辉、黄婉玲共同控制，上述股权过户事宜正在办理过程中。

黄婉玲已出具承诺，凡陈建平生前就持有科华伟业和科华恒盛之股权所作出的任何承诺在其继承股份后继续有效，其继续履行有关承诺直到承诺事项不存在或终止。

本市推出全国首个遗嘱证 明起拨社区热线可预约登记防伪遗嘱证社区免费领
20130627 法制晚报



本报讯（记者 白冰）记者上午从中华遗嘱库获悉，本市推出我国首个遗嘱证，凡成功办理遗嘱登记的老人，均可免费领取。

并且，明天起，年满 60 岁以上的老人，拨打“96156 社区服务热线”就可免费办理遗嘱预约登记，预约平台 www.will.org.cn 也同步正式开通。

领证防遗嘱丢失

截至目前，在京 60 岁以上的老年人有 250 万，2020 年将达到 400 万。很多老人在订立遗嘱后不愿告知家人，一旦身故，寻找遗嘱的下落就成了家人的难题。

为此，中华遗嘱库发布了一项新的服务内容，凡在中华遗嘱库办理了遗嘱登记的老人，均可免费领取到一个采用高级防伪技术制成的遗嘱证。

老人在订立遗嘱时，可以指定查询人或提取人；也可以设置查询或提取遗嘱的时间节点和条件要求，只有满足全部条件的人方可查询或提取遗嘱。

伪造遗嘱证最高判 7 年

遗嘱证外观与护照大小相仿，其页面设置也和护照非常相似，空白页用来记载遗嘱的变更信息。

并且，遗嘱证采用了数码水印、电脑条码等 14 项高级防伪技术。中国邮政为遗嘱证发行了专用邮票，将遗嘱证的防伪上升到法律层面。

伪造者，将以伪造有价票证罪追究刑事责任，最高可判处 7 年有期徒刑。

在社区服务中心免费领

据了解，只要成功办理了遗嘱登记的老人，工作人员将发出一份领证通知，老人凭此可在 15 个工作日后到指定的社区服务中心免费领取遗嘱证，无需支付任何费用。

老人在中华遗嘱库办理预约遗嘱登记时，需提供本人身份证号码、紧急联系人姓名和联系方式、授权查询人和提取人的身份证号码三种信息。京外老人也可预约。

中华遗嘱库推出中国首个《遗嘱证》

2013 年 06 月 27 日 中国新闻网

中新网北京 6 月 27 日电(记者 刘长忠)中华遗嘱库 27 日在北京推出中国首个《遗嘱证》服务制度，解决了“遗嘱下落”的难题。

在当日的新闻发布会上，中华遗嘱库管委会负责人陈凯说，很多老人把订立遗嘱作为自己的隐私，有意避开子女，在订立遗嘱后通常不愿告知家人，一旦老人身故，寻找遗嘱的下落就成了家人不小的难题。

为既保护老人在世时的遗嘱隐私，又能让子女在老人逝世后了解到老人生前曾经订立过遗嘱，以便让遗嘱得以顺利执行，中华遗嘱库决定向办理遗嘱登记的老人发放《遗嘱证》。老人可将《遗嘱证》与户口本、房产证等重要证件放在一起，一旦身故便于家人发现，有利于按照老人的愿望进行遗产分配与继承。

据介绍，今年 3 月 21 日，由中国老龄事业发展基金会和北京阳光老年健康基金会联合发起的中国首个关注遗嘱的公益项目“幸福留言—中华遗嘱库”在北京启动以来，受到社会的广泛关注，截至目前已有 1.2 万余名老人进行了预约登记。为缓解遗嘱预约难状况，北京市社区服务中心今天将中华遗嘱库的预约电话接入了“北京市 96156 社区服务平台”。

中国老龄事业发展基金会副理事长傅双喜在当日的新闻发布会上说，目前北京市常住老年人口 250 万，到 2030 年将达到 500 万；全国老年人口到今年底也将达到 2 亿。推出《遗嘱证》、开通热线电话和法律服务平台，不但是大创举，也将对中国的老龄事业发展发挥积极推动作用，让全社会都关注老龄事业发展，关心老年人。

他透露，实施《遗嘱证》措施，在北京试点，适时将在全国推广。

中国全国老龄办副主任、中华遗嘱库指导顾问阎青春表示，《遗嘱证》的推出，是中国第一次给订立遗嘱者发证，不但体现了遗嘱的严肃性，而且传递了和谐传承的正能量，在全国范围内具有重大的示范意义。

据悉，凡成功办理了遗嘱登记的 60 岁以上的老人，均可免费领取《遗嘱证》。《遗嘱证》采用了 14 项高级防伪技术，伪造者将面临最高 7 年的有期徒刑。（完）

六、房产、股权

（一）房产

同是无效买卖合同 法院对两案子缘何判决大不相同

2013 年 06 月 08 日 广西新闻网

丈夫未经妻子同意，私自将一套夫妻共有房屋“卖”给自己的女儿。没想到，妻子为索回房产将父女俩都告上法院。6 月 4 日，法院判决合同无效，女儿需返回房产。

不过，去年 12 月份的一起类似案例，判决结果却不相同。杨某花 50 多万元从一对“孤儿寡母”手中购房，结果被孩子生父告上法院。原来，“寡母”伪造了孩子生父的死亡证明卖房。法院最后判决合同无效，但杨某无需返还房产

案例一

丈夫私下卖房 妻子起诉要回

张国与妻子李芳结婚 27 年了，女儿现已 26 岁。李芳称，2005 年 12 月 22 日，她与张国商定共同以按揭的方式购买了位于南宁市江南区白沙大道的一套房屋，房屋所有权人登记在张国名下。后来，两人的感情走向下坡路。2011 年，两人为离婚还闹上南宁市江南区法院。法院判决不准离婚。

随后，张国为多占财产，私下与女儿张婷婷合谋，于去年 6 月 11 日私自将房屋以 46 万元的价格卖给女儿，并办理了房产过户手续。

李芳得知此事后，于今年 4 月 15 日将张国父女诉至江南区法院。

5 月 7 日，江南区法院开庭审理此案。法庭上，李芳提出，张国、张婷婷在房屋买卖合同中约定，张婷婷一次性付房款 46 万元是不真实的，因张婷婷刚参加工作，根本没有这笔巨款。且李芳与张国没有作出任何约定，李芳也没有立下放弃该房产的声明，因此，该房产属于夫妻共同财产。

张国则辩称，当初购置房产时，李芳未出分文，只在银行借款合同书上签字和盖手印，且诉争房产是在李芳的口头同意下按照各项法律程序转让给女儿的。根据《物权法》第 106 条的规定，女儿属于善意取得该房产。

张婷婷则辩称，该房屋应归她单独所有，房产证记载的内容真实有效。

法院经审理后，最后作出一审判决：张国与女儿签订的《存量房买卖合同》无效；诉争房归李芳和张国共同所有。

案例二

伪造死亡证明卖房 合同无效房不用退

张国一案在普通人看来，似乎没有悬念，但杨某一案就让人深思。

50 多岁的杨某通过中介看上了壮锦大道一套 130 来平方米的二手房，售价 54.2 万元，卖房者是 37 岁的阿美。阿美说，该房是她和 11 岁的儿子所有，她丈夫早年去世，因投资经营资金紧缺才要卖房。于是杨某于 2011 年 1 月与阿美签订《存量房买卖合同》，并将该房屋过户到杨某名下。

杨某更没想到，自己刚入住不到 4 个月便收到了法院的传票，告他的是阿美的儿子和阿美的情夫阿东。阿美和阿东生有一子。

阿东称，该房原是他所有，他于 2010 年 7 月以买卖的形式，在没有收取房款的情形下将房屋过户给了儿子及阿美。但阿美为了将财产卖出，伪造户口簿，假称她的丈夫是另一人，并伪造阿东的死亡证明书，达到了将房屋出售给杨某的目的。

买主杨某认为，他是通过中介公司与阿美签订房屋买卖合同，并不存在恶意串通的事实。他作为一名普通群众，对阿美伪造的身份证明无权审查也无法甄别。房产部门查验相关证件并同意该房产权转让，该房的买卖应有效。

去年 12 月份，该案经法院一审、二审后，最后判决，阿美与杨某签订的《存量房买卖合同》为无效合同，但杨某是善意取得的房产，无须返还。

说法

是否要返还房产 看是不是“善意”取得

据办案法官介绍，在阿美一案中，阿美没有证据证实，她代儿子处置属于儿子所有的那部分房产是为了儿子的利益，因此，她将房屋转让给杨某，违反了相关法律关于对未成人财产处分的强制性规定，她与杨某签订的《存量房买卖合同》应为无效合同。

但是，杨某与阿美通过中介公司促成买卖，房屋转让款价合理，且杨某作为普通买受人，对其儿子的另一法定代理人的身份信息无从了解，杨某有理由相信阿美以合理价格转让房产是为了儿子的合法利益，现在，现房产已过户至今未被撤销，因此，杨某善意取得的房产无须返还给阿美一家。

在张国一案中，张国没有证据证明，所转让的房屋已征得共有人妻子的同意，构成无权处分，现在，作为共有人的李芳又不承认张国与女儿签订《存量房买卖合同》的行为，故该合同无效。

目前，虽然房产已经登记至张婷婷名下，但作为买卖人的张婷婷，在购买时已经知道房产是父母共有，她的行为不符合不动产善意取得的规定，因此，作为李芳有权追回该房屋。

(文中当事人均系化名) (庾琳 通讯员 梁秀薇)

父亲称房被骗走告养女

2013-6-14 京华时报 裴晓兰

京华时报讯(记者裴晓兰)陈老汉称自己收养多年的养女，背着他使用伪造的公证书，伪造签字与他们“签订”房屋买卖合同，骗取房产到自己名下。他起诉要求确认房屋买卖合同无效。近日，丰台法院受理了此案。

陈老汉起诉称，王女士是他与老伴认养的养女。他名下有一套成本价购买的住房，一直是他与老伴居住，王女士结婚后搬出另住。后来，王女士离异并无业，以做生意亏损为由多次骗取他数十万，为此，他已经负债累累。不久前，有人上门要求腾房，他才知道王女士竟然凭着伪造的公证书和伪造签字把房子过户到自己名下，并低价转让给他人，使得他们夫妇俩茶饭不思、夜不能寐，痛苦不堪。

陈老汉称，他没想到王女士连自己与老伴唯一的居所都不放过，使自己和老伴老无所居，故起诉要求判令王女士伪造的原被告签订的房屋买卖合同无效。

目前，此案正在进一步审理中。

上海黄浦区法院：妻子私转房产给母亲构成恶意串通

丈夫一怒对簿丈母娘

2013年6月14日 上海法治报 王川 通讯员 乐吟灏

□记者 王川 通讯员 乐吟灏

本报讯 杨先生发现妻子瞒着自己将房屋产权转给了丈母娘，并且通过同一银行帐户转帐取现虚构付款的假象。为此杨先生将妻子、丈母娘及继子告上法庭，要求将房屋产权恢复至原始状态。日前，黄浦区法院作出判决，确认房屋买卖合同无效，房屋产权恢复原状。

杨先生与周女士于2001年登记结婚，周女士系再婚，婚后双方共同经营着一家塑胶公司。2004年，两人购买了一套房屋，首付款及贷款均由两人的共同收益予以支付。2010年，杨先生发现该房屋的产权登记在了周女士及其与前夫的儿子名下。杨先生认为，妻子未与自己商量擅自将夫妻共同财产赠与继子，侵犯了自己的权益，于是决定通过法律途径要回属于自己的产权。

当杨先生为与妻子、继子打官司而收集资料时，却发现了更意想不到的情况：妻子又隐瞒自己将属于他的产权以买卖合同的形式变更到了丈母娘戴阿婆名下，而合同约定的转让价格明显低于市场价。

对此杨先生认为，丈母娘明知房屋是杨先生夫妻的共同财产、两人当时感情恶化并已分居的情况，还要与妻子签订合同，低价获得产权，已构成非善意取得；而且丈母娘根本无能力支付房款，是妻子以丈母娘的名义办理银行卡并频繁转帐、取款，制造出付款的假象，该笔交易实质是恶意转移夫妻共同财产。因此，他请求法院判令确认妻子与丈母娘间的房屋买卖合同无效，产权恢复至妻子与继子共有的原始状态。

法庭上，周女士辩称，自从2003年与杨先生生育一女儿后，小孩每月开销巨大，自己身体也不好，需要大量费用来买药，公司又出现亏损，一系列状况使得家里经济困难。出于无奈，只得将自己所拥有的房屋产权售与母亲，而在这之前是与杨先生协商达成一致的，并且交易价格经过房产交易中心有关评估公司的评估，符合市场价，因此交易完全正常。

戴阿婆称，杨先生夫妻与自己商谈转让产权时，自己曾明确表示待自己与丈夫过世后，产权仍归杨先生夫妻所有，自己也愿意出具书面承诺，因此该买卖对杨先生的利益并无任何损害。同时戴阿婆、周女士及周女士的儿子均表示如果法院判决确认买卖合同无效，则杨先生与周女士应共同偿还戴阿婆180万元的购房款。

法院审理后认为，杨先生夫妻未约定实行分别财产，双方在婚姻关系存续期间取得的财产应视为夫妻共同财产。戴阿婆明知两人夫妻关系恶化，仍不征得杨先生同意，以低价签订合同来取得产权，并非善意购房人；三人用同一银行账户转账与取现，虚构支付购房款的行为，已构成恶意串通，损害了杨先生的合法利益。据此判决：确认周女士及儿子与戴阿婆签订的房屋买卖合同无效，恢复该房屋产权原状，对于三人要求杨先生与周女士共同偿还戴阿婆180万元购房款的要求则予以驳回。

向前儿媳讨房屋老人起诉被驳回

2013-06-16 京华时报 张淑玲

■财产纷争

京华时报讯（记者张淑玲）儿子离了婚，老夫妇将前儿媳告上了法庭，要求前儿媳退回结婚时申请的宅基地房屋。记者昨天获悉，房山法院驳回了这对老人的起诉。

原告是一对70岁的老人，他们有两个儿子，大儿子王某1987年结识了李某并于次年结婚。两位老人为了给儿子儿媳盖个房子，故又向村委会申请了57号宅基地。他们在院北侧和东侧各盖了几间房，大儿子夫妇入住后又在西侧加盖了一栋房。

1988年，老两口主持分家，将57号大院给了大儿子，老两口原来的老房子给了小儿子，两个儿子轮流照顾老人。

然而，2007年，大儿子儿媳两人却闹起了离婚。

经法院判决，两人离了婚，孙女也判给了妈妈抚养，因没对房产进行分割，前儿媳李某便带着孙女住在西侧的房子里。

老人诉称，57号院北房、东房是老两口找人建的，西房虽说是前儿媳找人盖的，但西房的一半，也应该归老人所有。

李某则认为，1988年5月5日分家，57号院已经归自己和前夫王某共有。当时分家还承担了3800元外债，房子理应归夫妻双方。

房山法院经审理后认为，两位老人在1988年以口头形式为两个儿子分家，大儿子分得57号院，小儿子分得老宅，并将房屋卖给了同村村民，这是有效的，应予以认定，故房山法院驳回了两位老人的诉讼请求。

>>法官说案

审理该案的法官表示，分家产是亲属分居各自生活，一般是已婚兄弟间通过分割财产，从原有的大家庭中分离出去。分家后，财产理应归各方所有。

该案中虽是口头主持分家，但家人对小儿子卖老宅的行为并未有异议，据此认定，父母对分家的状态和状况是有效的，故案中分家后的57号院，应属于王某夫妻的共有财产，两位老人无权收回。

丈夫购房送情人妻子起诉要产权 法院支持妻子诉求

2013-06-15 广西新闻网-南国今报

[提要]丈夫为婚外情人购买二手房并将房屋登记在情人的名下，妻子一怒之下诉至法院，请求法院确认该二手房为夫妻共同财产。6月7日，法院作出一审判决，支持李某的诉求，确认该房屋为夫妻共同财产，撤销小娟冒充阿丽名义签订的购房合同。——南国今报鹿寨讯（记者何书俊 通讯员闭玲玲）丈夫为婚外情人购买二手房并将房屋登记在情人的名下，妻子一怒之下诉至法院，请求法院确认该二手房为夫妻共同财产。6月7日，鹿寨县人民法院一审宣判，撤销以情人名义签订的原购房合同，维护妻子的合法权益。

家住鹿寨县城的男子柯某和柳州市雒容镇女子阿丽一直维持着婚外情。为讨阿丽欢心，柯某在阿丽不知晓的情况下于2012年1月购买了一套二手房准备送给阿丽，并签订了合同。为方便过户，柯某找来朋友小娟持假造的身份证与柯某委托的中介公司及原房主到房屋管理所办理了过户登记手续，并在房管所以阿丽的身份签订了一份合同留存房管所，将房屋登记在阿丽的名下。

房产证办理完后，2012年4月，柯某欲用该房屋办理抵押贷款手续，找到另一女子小云冒充阿丽到房管所办理抵押登记手续，房管所工作人员发现小云与办理过户手续留存档案的身份证相片不符，便不同意柯某办理抵押登记并将房产证扣下。

几天后，阿丽亲自到房管所要求领取房产证，工作人员发现其与申办房产证时提交的身份证相片、签名均不一致，也拒绝了其领证的要求。

后来，柯某的妻子李某知晓丈夫为阿丽购买了一套房屋。李认为柯购买的房屋属夫妻共同财产，丈夫未经她同意擅自将夫妻共同财产处理，侵害了她的合法权益，遂将柯某和阿丽告至法院，要求确认柯某与原房主签订的合同为有效合同，小娟与原房主签订的合同为无效合同，并要求确认该房屋为夫妻共同财产。

法院受理本案后，经过庭审调查及向相关单位进行询问了解，确认阿丽未参与合同的协商、签订，也没有支付任何价款，其实际上不是《房屋买卖合同》的一方当事人，且柯某用夫妻财产支付房款后，又用假冒的身份证、以冒名顶替的方法签订购房合同，意图送给与其有婚外情的阿丽，违反了公序良俗原则。6月7日，法院作出一审判决，支持李某的诉求，确认该房屋为夫妻共同财产，撤销小娟冒充阿丽名义签订的购房合同。

来源：广西新闻网-南国今报

儿骗父母房 欠债300多万

2013年06月17日 法制晚报 王晓飞



债主上门讨债 才发现手中房产证是假的 老人起诉儿子还房——
提起儿子骗走房产，老太太忍不住哭了起来

摄/记者 王晓飞

本报讯（记者 王晓飞 实习生 都彦霏）“儿子私自把家里的房子抵押了，现在债主上门要债，让我们老两口怎么办啊！”50多岁的方大叔等债主上门时才发现自己的“房本”是儿子找人仿造的，于是起诉亲生儿子要求归还房产。

今天上午，门头沟法院开庭审理了此案。

2006年8月，方大叔和老伴买了一套房屋，和儿子居住在一起。

方大叔说，2012年7月，儿子拿了一份中国银行抵押贷款合同递给方大叔，说他把房子抵押出去了，让父母搬家。他还说，“到时候黑道白道找上门来，你们有危险。”

方大叔说，他当时没信儿子的话，“从小到大，他就是个忠厚老实的孩子”。方大叔认为儿子是在吓唬自己，想从自己这要点儿钱，就没当真。

没过几天，几个人找到方大叔，手里拿着厚厚的借条。“你儿子欠我们259万元，他把房子抵给我了，这是这套房子的房产证。”方大叔此时还认为，这是儿子找人“骗”他的钱。当天晚上，儿子“失踪”了，电话关机，“就是不见人。”

后来，方大叔上网查询后才发现，房子产权已经变更到儿子名下。可“房产证”还在自己的手里。

方大叔认为，儿子是在自己毫不知情的情况下将房产证调包，并且仿冒了自己的签名做的授权公正。因此，无奈之下的方大叔将儿子告上了法庭，要求儿子将房屋归还。

上午9时30分，方大叔和老伴及其代理人坐到了原告席上，看到被告席上空空如也，自己的儿子依然没有下落，方大叔的老伴掉下了眼泪。

由于被告一方经过法院公告送达并未到庭应诉，因此法官决定缺席审理此案。

“我儿子说要和他的老朋友做生意，我们没拦着他，但怎么借了这么多钱。”方大叔称，儿子将自己的房产证调包，又拿到公证处去公证，“我看了公证书，签名不是我们老两口的。”可儿子现在已经没有了下落。

“现在他欠银行100多万，欠那个朋友259万，360多万元的欠款，这套房子也还不上，房子要是被收走了，我们老两口可怎么办。”

截至记者发稿时，庭审仍在继续。

男子伪造公证书过户父母房产

父母将儿子告上法庭

2013-06-18 京华时报 张剑

京华时报讯（记者张剑）门头沟青年方某因欠债伪造公证书将父母的房屋过户到自己名下。方某的父母为此将方某诉至门头沟法院，要求法院判令方某协助变更房产所有人。昨天上午，此案在门头沟法院开庭审理，方某未到庭应诉，其父母称，儿子已失踪近一年。

方先生说，2012年7月的一天，男子赵某来到家中，将一张259万的巨额债务的欠条递了过来，“他说这笔巨款是我儿子欠他的，还把我们的房产证拿了过来”。从赵某上门讨债之日起，方某就再无音信，电话始终处于关机状态。方先生随后从房管部门查询得知，他和老伴居住的这套房屋已在2011年8月就变更为儿子方某的。方先生夫妇无奈之下，将儿子方某告上法庭，要求其协助将房屋返回到方先生名下。

在律师宣读起诉时，方先生的老伴忍不住痛哭起来，不住用手绢拭泪。法官当庭表示，经调查，方某当初变更房屋所有人所提交的公证书系伪造。由于方某无法出庭，庭审仅持续半小时即结束。

方先生夫妇表示，虽然将儿子告到了法庭，但还是希望他能早点回来。

百万房产8万交易 法院判决买卖无效

2013/06/22 YNET.com 北青网 侯毅君

本报讯 父亲将一套价值近百万的房产低价8万元卖给儿子，女儿遂将父亲和弟弟诉至法院，请求法院判令房产买卖无效。记者昨天获悉，密云法院判决该房产买卖无效。

原告王兰（化名）是被告人王某的女儿，第二被告王强（化名）是原告的弟弟。原告王兰诉称，2000年12

月，其父母居住的平房拆迁，分得一套70余平方米的楼房。2011年10月，母亲患病重度昏迷。同年12月，父亲将上述房屋以8万元的价格卖给弟弟王强。2012年1月，母亲病故。她在得知父亲将上述房屋卖给弟弟后，认为父亲无权擅自处分与母亲共有的房屋，且以自己作为母亲继承人之一，有权分得相应遗产份额为由，遂将父亲与弟弟诉至法院，请求法院判决买卖合同无效。

庭审中，王某表示自己在卖房时已经取得了妻子的同意，但并未举出相应的证据。

法院经审理认为，王某出卖的房屋为其与妻子的共同财产，王某未征得妻子同意，擅自买卖上述房屋，且房价款明显偏低，二人之行为损害了他人利益。最终，法院认定王某与王强签订的上述房屋买卖合同无效。

住建部签协议：个人住房信息查询权归地方

2013年06月23日 长江商报

“房联网”不设查询端口

长江商报消息 据法制晚报报道记者近日从住建部相关部门了解到，住建部已经与40个首批实现个人住房信息联网的城市签订了“数据采集和使用安全协议”（以下简称“安全协议”）。

“安全协议”内容包括，住建部不设房屋产权查询端口，亦不拥有查询权限，个人住房信息的查询权仍保留在地方政府。

去年6月底，广州、长沙、南京、武汉等40个主要城市的个人住房信息系统完成了联网工作。这一工作被认为“对特定人群的房产信息进行查询以推进反腐败工作”。业内人士认为，住房信息联网数据仅用于宏观分析，反腐功能或落空。

一位接近住建部的人士表示，截至目前，完成数据采集和联网的40个城市，按照有关的工作规定，住建部都与各城市签订了“安全协议”，而“安全协议”主要针对属地个人住房信息采集、使用过程中住建部和地方主管部门之间的权责划分。未来实现联网的城市也将遵循这一惯例，签订“安全协议”。

住建部表示，联网查询服务坚持属地查询的原则，住建部不设查询端口、不提供查询服务，只是提供联网查询信息平台，查询由各城市负责。城市对保密、敏感的信息可按照规定进行处理。在统计分析时，住建部通过软件程序进行统计计算，直接输出统计成果，不显示每个个体数据。

与此同时，住建部还表示，个人住房信息系统查询结果不作为法院判决或行政执法证据，房屋登记原始凭证应向房屋所在地住房城乡建设部门核实。

主要方便管理层管理房源

昨日，住建部政策研究中心副主任王珏林表示，“个人信息联网，主要是方便管理层做房源管理，分析房地产供求关系，为以后建立长效机制做基础准备。”

王珏林表示，政府掌握住房信息后，可以有针对性地出台调控措施，控制局部市场异常现象，而不是再像之前那样进行一刀切的楼市调控。此外，从另外一个角度讲，也是保护个人隐私。“如果在住建部设置一个查询窗口，张三查李四的、李四查王五的，这不乱套了吗？这其实也是侵犯了个人隐私权。”王珏林说。

父亲低价卖房给儿子被判无效

2013年06月24日 京华时报

京华时报讯（记者张淑玲）王某在老伴患病昏迷时，把自家的房子低价卖给了儿子。没想到，这一举动引来了女儿的不满。近日，女儿王清（化名）以父子恶意串通、父亲无权擅自处分与母亲的共同财产为由，将父亲与弟弟一同诉至密云法院，要求确认房屋买卖合同无效。记者昨天获悉，密云法院判决该房屋买卖合同无效。

据了解，王某和老伴张某生有6个孩子。2000年12月，夫妇两人居住的平房拆迁，分得一套70余平方米的楼房。2011年10月，张某患病重度昏迷。当年12月，王某将房子以8万元的价格卖给次子。去年1月，张某病故。

在母亲去世后，王清获知父亲将房子卖给了弟弟。她认为父亲无权擅自处分与母亲共有的房产，且自己作为母亲财产的继承人之一，有权分得相应遗产份额，于是她将父亲与弟弟诉至法院。

庭审中，王某称自己在卖房时已取得妻子的同意，但并没举出相应证据。王清的弟弟表示，当年父母买这套回迁房时，自己出了钱。法院查明，该争议房屋在登记时曾录制“房屋登记询问笔录”，其中记载其次子在进行所有权登记时，该申请登记房屋并非由儿子共有。

密云法院审理认为，法律规定恶意串通、损害国家、集体或第三人利益的合同无效。王某出卖的房屋为夫妻共同财产，他和儿子未征得张某同意，擅自买卖该房屋，且房价明显偏低，该行为损害了作为其财产继承人之一的王清的利益。法院确认涉案房屋买卖合同无效。

丈母娘告女婿追讨44万借款

2013年06月24日 京华时报

京华时报讯（记者裴晓兰）女儿和女婿到法院打离婚官司的同时，身为岳母的金女士也来到法院，起诉女婿返还44万元购房借款及利息。近日，西城法院受理了此案。

金女士诉称，2011年8月1日，女婿王先生向她借款50万元，借款期间双方约定可随时提前偿还全部或部

分本金，借款期限最长为 20 年。2012 年 3 月 1 日，王先生还了本金 6 万元。

金女士说，她年事已高，身体每况愈下，急需该笔款项治病，多次要求王先生返还均未果，故诉至法院，请求法院判令王先生偿还借款 44 万元及利息并承担本案诉讼费用。

法院询问得知，该笔借款当初是为购买婚房而用，且婚房登记的是王先生及其妻子的名字，而王先生与其妻子的离婚案也在西城法院审理中。

当离婚夫妇碰到经适房分割“烫手山芋”时……

本市经适房相关细则有望下半年出台 将进一步明确经适房的售后管理工作

2013 年 6 月 24 日 上海法治报 胡蝶飞



经济适用房已经成为本市保障性住房的重要组成部分。 记者 王涌 摄

□见习记者 胡蝶飞

近年来，经济适用房已经成为本市保障性住房的重要组成部分。然而，一旦遇到财产分割时，经适房就成了一个“烫手山芋”。日前，普陀区人民法院在审理一起离婚案件时，涉及的经适房因无明确的法律规定，遭遇分割难。

据了解，本市自 2009 年开展经济适用房申请供应试点工作以来，已累计配售约 4 万余套经适房。随着一批批经适房家庭入户，不仅存在分割处理难的问题，诸如违规出租、违法搭建等其他各类供后管理问题也逐渐凸显。

如何让经济适用房真正落到困难群体中去，如何做好经适房的售后管理工作，成了摆在管理者面前一道亟待解决的课题。

有人大代表指出，只有断了获得房屋增值收入的途径，经济适用房才能真正落到困难群体中去。本市住房保障与房屋管理部门表示，正积极推进相关政府规章制订工作，相关细则预计将于下半年公布实施。其中将进一步细化研究针对经适房违规行为的行政处罚措施，强化管理要求和执行效力。

关注

离婚官司遭遇经适房处理难

最近，普陀区人民法院受理了一起普通的离婚案件。2008 年结婚的张丽和李峰（均为化名）因感情不和闹起离婚，并要求法院对相关财产进行分割。

然而，因为涉及经济适用房的处理，这起原本普通的离婚官司变得有些棘手。法院审理发现，张丽和李峰婚后共同申请了一套经济适用房，两人均为房地产权利人，但该经适房并未住满 5 年，且尚未取得产权证。

经济适用房具有明显的社会福利保障性质，既不同于一般商品房，也不同于公有住房。未满 5 年的经适房不能上市交易。那么，离婚案中的经适房该如何处理？产权变更是否有特殊规定呢？

法院就相关政策咨询相关管理部门。管理部门建议，当事人可申请原住房保障机构对该经适房进行回购，然后再进行财产分割。因为根据相关规定，经济适用房的产权人不能随意变更，也不能随意增加或减少。这也就意味着，即使对经适房进行分割，由持有房产的一方支付另一方经济补偿，后续也还存在产权人名字无法变更的问题。

对于“政府回购”这一建议，张丽和李峰并不愿意接受。因为对于他们来说，好不容易申请购买来的经适房，又要让政府回购回去，“觉得太可惜了”。一面是政策上的不明晰，一面是当事人的不愿意，经济房的处理问题成了棘手难题。

日前，普陀区法院作出一审判决，判处张丽和李峰解除婚姻关系，并对相关财产进行了分割。但其中牵涉的经济适用房处理分割问题，依然悬而未决。随后，张丽和李峰上诉至市第二中级人民法院。目前，该案尚在审理中。

尚无明确法律规定 处理存三难

据承办法官介绍，这是普陀区法院受理的第一起离婚案件中涉及经适房处理的案件。“随着经适房满 5 年后可以上市交易，以后案件中涉及到的经适房处理问题可能会越来越多，”承办法官表示，有些问题在司法实践中缺乏相关依据。

据了解，目前，该类型房屋在离婚案件中的处理主要面临分割难、定价难和保障居住难三个难点。经济适用房是符合申请条件的家庭自行出资购买所得，具有明显的社会福利保障性质，既不同于一般的商品房，也不同于

公有住房，因此在分割时如何在不违背相关政策性规定的前提下，参照何种房产类型，按照何种标准，以何种方式予以分割，司法实践中缺乏相关依据。

同时，经济适用房购买时的价格以“微利保本”为原则，因此远远低于一般商品房。在分割处理时，必然涉及房屋价值的确认，但以购买价值为准，还是参照同地段二手房市场价，也需进一步明确。

此外，申请经济适用房的家庭大多为中低收入阶层，在家庭唯一住房分割处理后，必然存在夫妻一方将无法取得房屋产权或使用权的情况。在司法实践中，对类似离婚后居住问题无法解决的情况，有暂时保留居住权、给予经济补偿等处理方案，是否在经济适用房分割时也可参考适用，也未明确规定。

法院方面表示，这些对经适房处理及上市交易相关的法律法规都有待细化、明确。因此，法院建议有关部门尽快制定相应规定，确保审判实践适法统一。

现状

累计配售 4 万余套 供后管理问题凸显

据统计，本市自 2009 年开展共有产权保障住房（即经济适用住房，下同）申请供应试点工作以来，已经集中开展了三个批次的经适房申请供应工作，累计配售约 4 万余套共有产权保障住房。其中，2010 年约完成购房签约 0.18 万户，2011 年约完成购房签约 1.85 万户，2012 年约完成购房签约 1.96 万户，今年至今约完成购房签约 0.13 万户。

截至 2012 年底，已累计约有 3 万户购房家庭办理了入户手续，实际入住近 1 万户。然而，随着一批批经适房家庭入户，不仅类似张丽和李峰这类特殊情况下的分割处理存难，其他各类供后管理问题也逐渐凸显。

本市媒体曾曝光中虹浦江苑等小区存在的经适房违规出租现象。市政协委员屠海鸣的一份调研报告亦显示，由于经适房基地普遍离市区比较远，且各项配套也不完善，部分家庭不愿入住经济适用房，而申购者多为中低收入家庭，为了增加收入补贴房贷或房租，导致部分申请家庭违反相关规定，将共有产权房对外出租，从中赚取钱财。

除出现违规出租外，个别经适房还存在违法搭建、擅自改变房屋使用性质等现象，引发社会各界对经适房售后管理问题的广泛关注。

未满 5 年可由政府回购 原价加银行存款利息

据了解，目前本市针对经适房的管理，主要依据 2009 年 6 月颁布实施的《上海市经济适用住房管理试行办法》（以下简称“《管理办法》”），及去年由市住房保障房屋管理局、市发展改革委、市建设交通委、市民政局四部门联合制定发布的《上海市共有产权保障房（经济适用住房）申请、供应和售后管理实施细则》。

根据《管理办法》规定，“经济适用住房的房地产权利人、同住人不得将经济适用住房擅自转让、出租、出借、赠与或者改变房屋使用性质，不得设定除经济适用住房购房贷款担保以外的抵押权”。

根据规定，取得房地产权证未滿 5 年，但确因夫妻离婚需将住房变现后分割财产，家庭成员重大疾病、急需资金支付医疗费用等特殊原因，需要转让经济适用住房的，房地产权利人、同住人之间应当达成一致意见（单身人士购房的除外），并向原住房保障机构提出申请。经审核同意后，由原住房保障机构予以回购，回购价格为原销售价格加同期银行存款利息。

但值得注意的是，因特殊原因提出申请，被政府回购的，原经适房房地产权利人及其同住人不得再次申请经济适用住房。这或许就是张丽和李峰不愿意让共有经适房被回购的原因之一。

（二）股权

丈夫未离婚前转让股份给母亲 申通股权转让判无效

2013 年 5 月 14 日 泉州网-东南早报



我把公司股份转给我母亲，你一点都得不到（网图）

泉州网-东南早报讯(早报记者 黄墩良 陈玲红 通讯员 余卓立)对曾女士来说，这一系列官司真够折腾：与丈夫的离婚官司一波三折，等离婚尘埃落定了，她发现，丈夫早把价值几十万元的公司股权转让给母亲，且是发生在离婚诉讼期间，这让她损失惨重。为此，她将前夫及他母亲告到法院，要求判处公司股权转让协议无效。

离婚 十年婚姻到尽头 丈夫的公司变姓了

1998 年的“五一”节，惠安人王某某与妻子曾女士登记结婚。

2004年7月，王某某设立惠安县东奔喷砂设备有限公司(以下简称东奔公司)，注册资本50万元，王某某与阿铭(化名)以土地使用权、实物资产分别作价25万元出资，双方占公司50%的股权。当王某某生意渐渐有起色后，他和妻子的感情却出现了裂痕。2007年，王某某以跟妻子的感情破裂为由，向惠安县法院起诉离婚。

2010年，法院一审判决准许王某某与曾女士离婚，并且判定两人的财产分割：惠安县崇武东本石业喷砂厂(以下简称东本厂)的生产设备价值347161元以及生产厂房建筑设施价值164276元，合计价值511437元归王某某所有，他应当支付给曾女士财产折价款255718.5元。

法院虽然判决了，但曾女士认为，夫妻共有财产根本不止这些，丈夫的公司还有股权。而且他的东奔公司怎么会变成东本厂了？转了一大圈，曾女士发现，自己不仅失去了感情，财产损失也惨重。

变故 离婚诉讼期间 他把股权转让给母亲

几经调查，曾女士发现，2009年12月15日，在丈夫还与她未离婚之前，王某某便将他持有的50%的东奔公司的股权以25万元转让给张某某。张某某是王某某的母亲。当时，股权的转让还形成了股东会议决议。

2010年1月5日，惠安县工商局核准东奔公司关于股权转让、经营范围、公司名称、法定代表人等事宜的变更申请，并予以变更登记。由此，东奔公司摇身一变成了东本厂，东本厂的法定代表人及执行董事、经理均为张某某。

在曾女士看来，王某某此举显然是为了逃避分割共同财产的目的，才与母亲串通，转移公司的财产。

2012年7月，在打完离婚官司后，曾女士不得不再次走进惠安县法院，将王某某和张某某一起告上法庭，要求法院判令王某某和张某某于2009年12月15日签订的《股权转让协议》无效。

法院 串通股权转让 存在恶意无效

经过审理，法院认为，王某某在离婚诉讼期间，擅自将他持有的公司50%的股权转让给母亲，而张某某在明知股权系王某某夫妻共有财产的情况下，未经曾女士同意，便接受了股权，明显存在恶意。两人的行为系恶意串通损害曾女士的利益。

据此，法院一审判决王某某与张某某签订的《股权转让协议》无效。一审判决后，王某某及母亲均不服，向泉州市中级法院提起上诉。近日，中院终审维持原判。

■法官点评

泉州市中级人民法院民二庭余卓立

共有财产 夫妻享有平等权

为什么法院会判决该协议无效呢？这涉及夫妻共有财产的处理问题。

可以看出，王某某于婚姻关系存续期间以夫妻共有财产出资设立东奔公司，并持有该公司50%的股权，该股权同样属于王某某和曾女士夫妻共有财产。根据《婚姻法》第十七条第二款规定“夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权。”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)第十七条 婚姻法第十七条关于“夫或妻对夫妻共同所有的财产，有平等的处理权”的规定，应当理解为：(一)夫或妻在处理夫妻共同财产上的权利是平等的。因日常生活需要而处理夫妻共同财产的，任何一方均有权决定。(二)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。换句话说，王某某转让股权应与曾女士平等协商并取得一致意见。但他非但没跟妻子商量，反而擅自将股权转让给母亲。而他母亲很清楚儿子在跟儿媳妇离婚，却受让了该股权，明显不妥。《中华人民共和国合同法》第五十二条第二款明确规定，恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的合同无效。该案中，因为王某某和母亲未经曾女士同意，恶意串通，擅自处分夫妻共有股权，损害了曾女士的合法权益，他们之间的转让协议自然是无效的。(来源：泉州网-东南早报)

七、社会新闻

中国人遭遇离婚困境：为房子为孩子为拆迁款

2013年06月06日 人民网

为了一套房子、一个孩子、一个学位、一笔拆迁款、一笔取暖费……他们“离婚”了。为了结婚买房，又为了买房离婚，这正是一部分中国人正在遭遇的困境。



离婚有风险：买房须谨慎

杜太太心里的一根弦断了。

3月6日，她和老杜在上海市徐汇区民政局婚姻登记处领了离婚证，13天前，也就是2月21日，他俩才刚刚在同一地方领了结婚证，握拳宣誓的那一刻，曾经让她觉得很神圣。

“办了离婚，就像是心里的一根红线被剪断了，感觉已经完全不同，心态被改变了。”

那天，去离婚的人很多，杜太太的身边就坐着一对为买学位房而来离婚的夫妇，她向他们请教怎样写好离婚协议，依照前辈的指引，她在离婚原因一栏写下：夫妻感情不和。而真正的原因其实是为了一套房子。

自2010年起，离婚便成为中国历次房产新政打击炒房客误伤刚需族的副产品。

杜太太是上海人，老杜是北京人，他们是去年认识的。

来上海前，“IT男”老杜贷款在北京五环外买下了一套80平方米的房子，作为一名事业单位职员，杜太太并不想离开上海。婚后，他们很快看中了上海外环一套96平方米总价180万元的二手房。

老杜卖了北京的房准备交首付，但夫妻俩发现，2011年出台的“新国八条”“认房又认贷”的强制性规定使得他们“被二了”杜先生虽然卖掉了第一套，但留下了贷款记录，杜太太没房也没贷款记录，但即便用她的名义买房，她也会受丈夫有贷款记录所累而“被二”，“就像是在我们身上打了钢印一样”。

杜太太婚前并未意识到这点，他们被“对贷款购买第二套住房的家庭，首付款比例不低于60%，贷款利率不低于基准利率的1.1倍”的政策困住了。杜太太算了笔账，如果首付80万元贷款100万元，首套房贷利率是8.5折，二套房贷利率是1.1倍，两者利差相差30多万元。

银行的信贷员给他们支了个招：要想二套变首套，政策性离婚，“新国五条一出，二套的利率很可能会升到1.2、1.3倍”。“很显然，我们是被政策误伤的人”，杜太太说，当双方父母得知要通过离婚来买房的消息后，叹了口气，骂道：“变态的政策。”

杜太太和老杜离完了婚，向银行递交了贷款申请，他们忐忑不安地等待着最后的消息。

自2010年起，离婚便成为中国历次房产新政打击炒房客误伤刚需族的副产品。今年3月1日，“新国五条”细则出炉，限购限贷愈紧，其中对卖家出售第二套房产的升值部分征收20%个税的规定，成为狙击二手房交易的一道“杀手锏”。为抢搭政策末班车，“过户潮”、“离婚潮”屡创新高。

政策是死的，人是活的，政策性离婚成了开发商、房产中介、银行信贷员、买家和卖家的一场合谋。

开开心心来离婚、高高兴兴去买房的场景在各地民政局门口上演，郑州市房管局的办事员连续加班一个礼拜，结果在三八妇女节那天，有窗口工作人员累到休克，被救护车拉去医院抢救。

“一边发钱，一边征重税，压房价，这就好比一边在洗澡盆里放大水，一边用个脸盆压水花！”

深圳的王太太最近也离了，因为第三套房子。

王太太是在2002年去的深圳，次年，她在父母帮助下花62万元买了套90平方米的房子，2005年，她和老王结了婚，两人花108万元合买了一套155平方米的婚房。老王是深圳一家知名台资企业的大陆高层干部，这家企业为留住核心人才，推出了一项配房的留才政策，条件是要续约8年才能过户，2006年，老王续了约，分到一套公司附近107平方米的房子。

今年，王太太和老王想去办理过户手续时，他们遭遇上了深圳“本地户口限购两套房”的限购令。王太太打电话给房管局，房管局重申了政策。老王的公司只给了两周办理期限，如因个人原因无法过户，你要么放弃，要么在成都或烟台选一套同等价值的房子。

于是，老王像他们身边的许多同事一样，走上了政策性离婚之路。老王净身出户，把房子、财产和孩子都给了王太太，这让王太太的父母非常感动。王太太给限购的评语是“这是违反市场规律、反人性的政策”，她质疑道：“天天出国十条、国五条，可是你看看照样有房叔房姐，政策真正打击到的是投机者还是小老百姓，我不知道。我的观点是，降房价的关键是政府要让利：降地价、多建保障房、慎发货币，而不是屡屡在发展商和消费者身上下刀子！”

王太太的孩子马上要上小学了，她最大的纠结是，到底要怎样跟孩子和老师解释她目前的婚姻状况。

在复旦大学金融与资本市场研究中心主任谢百三看来，未来行将推出的“房产税”也将成为“假离婚税”。他在最近的一篇《学习朱镕基，暂停“国五条”！紧急刹车，平息离婚狂潮》文章中写道：“新国五条”出来当天，我和复旦大学几位教授立即研究了条文。我们得出一致结论：这一定会引发一浪高过一浪的“假离婚”潮。因为，税太重，伤害太大。我们算了一下：2001年复旦附近5000元/平方米的学区房，现在涨到4万~5万元/平方米了；120平方米（上海无小房）的房已500万元了，减去当年50万元，差价450万元，要交90万元的个调税。而假离婚，办个手续70元吧；再复婚，再70元吧。要90万元，还是要140元呢？

“弗里德曼说过，任何时候任何情况下，通货膨胀都是一种货币现象。”谢百三说，“你发了那么多票子，房子能不涨吗？一边发钱，一边征重税，压房价，这就好比一边在洗澡盆里放大水，一边用个脸盆压水花，何等荒唐！”

婚姻登记处是房市晴雨表。但玩“政策性离婚”有风险，一不小心就会鸡飞蛋打、人财两空。

老李，天津个体户，最近，他准备离第二次婚。

老李和李太太是河北唐山人，两人是隔壁村的，一条天津到秦皇岛的高铁要从老李的村里过，每户能有几千

块钱的分红，李太太以结婚迁入的方式拿到了分红。李太太的村里有附近最好的小学，当她想让自己孩子入学时，就遇上了户口的问题，派出所说，只有离了婚的人才能投靠父母回迁，于是，老李和李太太离了。

2005年，老李和老婆复婚，两人到天津创业，过了几年，他们在天津按揭买了一套两室一厅88平方米的房子。这些年生意尚可，小有积蓄，老李准备在天津再买一套60平方米的小户型给父母养老。为了二套变首套，老李准备再离一次。“被逼无奈，真的没有办法，别人也都这样弄，其实不想这样弄，可实在负担不起这个成本。”老李说，“一个证不能承载太多它不该承载的东西，当我的生活利益受到巨大损害时，我会选择忽略它的象征意义。”

老李的经历并不是最离奇的，在北京，为避开2011年出台的“京十五条”中“外地人须连缴5年社会保险或个人所得税”的最严限购，有房产中介“做局”，非京籍人士与原配离婚，与陌生京籍人士闪婚购房，闪离，与原配复婚，完成“曲线购房”，一举三得。

2011年，沈阳出台房产限购令，沈阳一家婚姻登记处的工作人员发现，有一对夫妻为了交易多套住房，居然离婚7次复婚7次。“这种离婚可能是一些有钱人多年前购买的多套房，现在一套一套地卖，为了避税。”在沈阳，离婚旺季通常是春节刚过、房交会期间、供暖期之前、高考结束后……工作人员说，像房交会和供暖期之前离婚的，有不少属于“政策性离婚”。

“婚姻登记处是房市晴雨表”，新“国五条”细则出台后，宁波老三区单日离婚量为平时4倍。昆明市五华区婚姻登记员罗云在接受媒体采访时称，“昆明每年大概有2600对离婚，每月离婚人数基本平稳，在200对上下浮动，若是遇到房产政策变动，估计大概有10%的申请人员是政策性离婚”。宁波市民政局统计，2012年宁波14858对夫妻劳燕分飞，约两成是“假离婚”。天津市河东区民政局婚姻登记部门统计，有23.7%离婚夫妻为购房办了“假离婚”。

“政策性离婚”或为房子，或为超生，或为出国，或为躲债，或为避税，或为低保、经济适用房、廉租房、养老保险补贴，或为多得征地补偿。天津宝坻区有个村要征地，只要在村里有户口就有土地补偿款，一名男青年因女友未达法定婚龄，竟和准岳母登记结婚，准岳母“嫁”到该村拿到补偿款后再离婚。

玩“政策性离婚”有风险，一不小心就会鸡飞蛋打人财两空。北京市海淀区法院判过一个案子，李先生和张女士为了在拆迁中多得房子离了婚，房产、基金全登记在李先生名下，十几年过去房子一直也没拆，李先生因为癌症躺在病床上，张女士去民政局请婚姻登记员来医院准备办复婚，结果晚了20分钟，李先生去世了，张女士一夜白头，好在最后通过法院争取到了亡夫一半财产。

因为一笔供暖费，东三省每年供暖期前都会涌现“季节性离婚”潮。

小乔是黑龙江省牡丹江市人，他父亲没有工作，母亲是阳明区的一名老师。

“我爸我妈在商量离婚。我们这的供暖费报销政策是，男老师一年给一千多块钱，但女老师只有离婚的才给。”他说，“在东北农村，一千多块也不是笔小钱。而且，就算是男老师，只有住楼房的才给，住平房的不给，本来住平房的人，就是因为没钱才不买楼，冬天最少也要烧两千多块钱的煤，还没补贴。一些女老师退休后就到处反映这个问题，包括给市长写信之类，一直没有得到解决。”

有人上牡丹江民心网上反映这一问题，并质疑“难道女老师想享受这待遇还得先办离婚么？不符合条件的就不取暖了么？”阳明区管理员回应：“我区严格按照《牡丹江市人民政府关于印发牡丹江市市区行政事业单位职工集中供热费补贴暂行办法的通知》要求的补贴范围兑现集中供热费补贴，如市政府出台新的供热补贴办法，我们会第一时间执行。”

因为一笔供暖费，东三省每年供暖期前都会涌现“季节性离婚”潮。

黑龙江省妇联在2013年地方“两会”期间提交了《关于以“人”为单位执行福利政策抑制黑龙江省政策性离婚》的建议，他们调查发现，黑龙江省“政策性离婚”主要有四种类型：

一是职工热费补贴政策。以副处级干部为例，个人应享受使用面积70平方米的热费补贴，每年可得热费补贴2542.05元。部分企事业单位因财政困难等各种原因，执行传统的“报男不报女”的热费补贴政策，导致哈尔滨市道外区出现为报销热费而“集体离婚”的中小学女教师群体。

二是低保户在享受最低生活保障金外，还享受其他的生活优惠政策，如免除物业费、热费等。这一部分的平均费用为每年3000元左右，比一年的低保金收入还要高。

三是货币化分房补贴政策。政策规定夫妻一方中享受过的福利分房面积，在另一方计算住房补贴时，按已享受过的福利分房面积的一半计算；如办理离婚，离婚协议中规定福利分房归分房方所有，则未分房一方按无房户享受全额住房补贴，金额高达数万元。

四是为了躲避房产限购政策的限制，办理离婚手续后，另一方还可再次购房并享受首套住房贷款利率优惠政策。由于住房贷款还款期长，贷款利率7折，使购房者可少支付利息几万到十万元。同时，一方以无房名义购房，可享受首套房买卖契税0.5%的优惠，而二套住房则需按1%收取。

除此之外，中国政策性离婚还有这些类型：2006年，辽宁丹东市振安区在中小学中全面实行竞聘上岗，以精简超编人员，其中规定：“离异或丧偶且抚养未成年子女的老师”可成为照顾对象，结果导致40多名教师离婚。2012年，贵阳市政府公布《贵阳市集体土地范围内宅基地和房屋确权登记工作实施方案》，规定“城市郊区、坝子地区新建农房建筑面积每户不超过240平方米”，按“一户一宅”计算面积，超出规定面积标准的部分不能登记。

当地媒体报道，为了“一户变两户”，贵阳郊区每天有 120 对夫妻离婚，甚至连 90 岁的老人也被儿女们用轮椅推着排队办离婚。（为保护受访者隐私，以上个案均为化名，并做必要技术处理）

微调查

@新周刊：你或你身边的人是否因为各种原因而政策性离婚？

@小饼干是有钱人：为了孩子能在上海上学以及参加升学考试，通过专门的中介，先离婚再和一个上海女人结婚，领到准考证后再离婚，与原配复婚。

@零度 LinDu：有朋友为了不被整天要求去结扎，离了拿了离婚证，连每年几次的查环查孕都免了。另一朋友，为了房子首付和低房贷，拿了证，三成首付，贷款利息打 8.5 折。

@大度 Peter：我遇到过一种假离婚，有规定法院任审判、执行等岗位的法官的配偶不得在本法院管辖范围内从事执业律师，如果有法官的配偶在该范围内从事执业律师的，那么该法官将被调离审判、执行岗位。为了配偶双方互不影响办理离婚。

@emacuo：老公和我都在海拔近四千的地方工作，都是独生子女。离家千里，父母因高原反应不能随我们住。按国家规定，结婚后，三年才有一次探亲假，单身的每年都有探亲假，所以打算政策性离婚。

@小方鸿渐：院里有为了要二胎假离婚的。男的背黑锅，被人盛传花心。最后在众人莫名其妙眼光之下领了个小男孩之后，恍然大悟。

@那谁那谁谁：身为房地产行业相关工作人员，我不得不说，为了买房离婚的太多了。因为限购，因为限贷。

微评论

@深圳新浪二手房：2013 版结婚誓词牧师：“你愿意娶这个女人吗？爱她、忠诚于她，无论她贫困或者富有，健康或者疾病，直至死亡。即使你们因为买卖二手房而暂时离婚、再和别人结婚、再复婚也不离不弃、忠贞不二，就像从来没有分开过，你愿意吗？”新郎：“我愿意！”

@聚贤德之淋：在三里屯 village 某咖啡馆排队时，听见我后面有人打电话说我们俩办理离婚了。我抱着很同情的心理回头看了一眼打电话的人，见他满脸堆笑，我还在迟疑离婚为什么这么开心？这时听他又说：“对！不然这边这套没法买。”要不是我亲眼所见，真不会相信伟大的政策可以让离婚都很欢乐。

@白夜梦呓：就在昨晚到今天下午，去了房产中介两次，共两个半小时。声明，还是个夫妻老婆式的一开间门面小中介。结果就碰到三对打算假离婚买房或者卖房的夫妻，从三十多到五十多人人谈得认真自如仿佛买菜煮饭，总共几十块的费用，比税收少太多了。有欣喜有庆幸有认真计算，可就是没有悲伤。看看房产新政！

@王小龙讲商经：假离婚的潜在风险：1. 背叛，离婚后情变，财产分得少的一方人财两空；2. 意外，离婚后一方身故或丧失行为能力，无法复婚，共同财产意外成为个人财产；3. 欺诈，一方为了实现真离婚多得财产的目的，用避税等借口哄骗对方离婚。假离婚在法律上都是真离婚，理智选择就是假离后使自己成为多得财产的一方。

武清区人民检察院：夫妻离婚变更抚养权 妈妈遗弃 7 岁自闭症儿子

2013-06-21 北方网

内容提要：犯罪嫌疑人李某离婚后不愿抚养自己患有自闭症的亲生儿子，将其遗弃在法庭内数月未领回。近日，武清区人民检察院以遗弃罪对该女子提起公诉。

天津北方网讯：犯罪嫌疑人李某离婚后不愿抚养自己患有自闭症的亲生儿子，将其遗弃在法庭内数月未领回。近日，武清区人民检察院以遗弃罪对该女子提起公诉。

李某与其丈夫王某某于 2012 年 6 月经人民法院判决离婚，其 7 岁儿子王小某由李某抚养。王小某从小患有儿童孤独症，李某在抚养过程中渐渐对其厌弃，不愿抚养。遂要求法院变更抚养权，经法院多方调解，王某某也不愿抚养其亲生儿子。后在一次法庭调解过程中李某谎称去医院看病，将其儿子王小某遗弃在法庭，数月未归。法庭经多方联系，均未能找到李某。法庭工作人员遂向公安机关报案，后公安机关侦查人员找到李某，李某仍坚持不愿抚养自己儿子。武清区人民法院未检科为保护未成年人的合法权益，近日，以遗弃罪对李某提起公诉。

南京两女童死于家中续：犯罪嫌疑人已经被刑拘

2013 年 06 月 21 日 中国新闻网

原标题 [南京两女童死于家中续：犯罪嫌疑人已经被刑拘]

中新网南京 6 月 21 日电(卢辉)今天上午，南京市一居民区内发现两名幼龄女童(3 岁和 1 岁)死于家中，据警方最新消息，犯罪嫌疑人乐某(两名死亡孩子的母亲)已于 21 日下午被抓获归案。目前，乐某因涉嫌故意杀人，已被江宁警方刑事拘留。

据警方介绍，江宁区麒麟派出所民警上门走访辖区居民乐某(女，22 岁，建邺区人)，发现其两女儿(3 岁和 1 岁)均死在家中。经查，乐有吸毒史。2012 年 2 月因吸毒被公安局治安处罚，后因哺乳期，行政拘留不予执行。其两女儿平时由乐本人抚养。

据了解，两名女孩和母亲住在南京江宁泉水新村，今天上午九点左右，走访民警发现两女孩死在家里，尸体腐烂。邻居说警方每月补助孩子 800 元，孩子母亲拿钱不管孩子。这次孩子妈妈要钱，警察说看到孩子再给。今天警察带开锁匠来打开门，发现两孩子已死。

案件仍在进一步调查处理中。

女童死亡事件呼唤国家监护制度

2013-06-25 中国妇女报

6月21日上午，南京市江宁区泉水新村两名女童被发现在家中死亡。据警方消息，两名孩子的父亲因涉毒犯罪正在服刑，爷爷奶奶已经去世，母亲乐某有吸毒史，2012年曾因吸食毒品被公安部门治安处罚，两个女儿平时由乐某本人抚养，但据一些邻居反映，孩子母亲拿了有关部门捐赠的钱物后不管孩子，两个孩子可能是被饿死的。

在这样一个物质丰富的年代，本应快乐成长的两个幼小生命，竟然就这样死于家中。发生这样的悲剧，实在让人痛心疾首。我们谴责这种不负责任的家长之余，痛定思痛，似乎更应反省一下社会在保护儿童方面的欠缺。

南京的这起案件让人联想起2003年发生在成都的李思怡事件。2003年6月21日，3岁的李思怡饿死在家中，被发现时尸体已经高度腐烂。李思怡的母亲也是吸毒人员，因盗窃被抓后，曾向警方哀求先回家安顿孩子，但这要求最后没有得到回应，最后李思怡被活活饿死。这起事件当时震惊全国，以至于许多网友无法摆脱看到这则新闻后产生的耻辱感和负罪感，在网上自发开展了一场道德自救活动。然而，十年后，类似的悲剧竟然再次发生。

分析类似的悲惨事件，都有一个相同的特点：死去的孩子并不是没有监护人，但监护人往往不愿或没有能力履行监护职责——李思怡事件中，监护人因为被抓而无法行使监护职责；南京案件中，监护人则因吸毒下落不明，没有尽到监护职责。这些悲剧的高度相似性警示我们，并不是所有的家长都会尽职尽责地照顾自己的孩子，还有一些则是没有能力尽到自己的责任，与其寄望于这样的家长，还不如要求社会的强制介入。

在南京案件中，由于乐某一入无力抚养孩子，社区和派出所一直对她进行帮扶，每个月社区给她800元补助，已累计给予其家庭经济资助3000余元。表面来看，职能部门和相关公职人员似乎尽到了一些责任，然而，悲剧最终还是发生了。这说明，社会对于孩子的保护并不彻底，没有抓住问题的要害，而这个要害之处，便是儿童的监护权问题。

我国的法律对监护权的设立、变更等事项规定总的来说比较少，也比较原则。我国《未成年人保护法》第12条规定，父母或者其他监护人不履行监护职责或者侵害被监护的未成年人合法权益的，应当依法承担责任。经教育不改的，人民法院可以根据有关人员或者有关单位的申请，撤销其监护人的资格；依照《民法通则》第16条的规定，另行确定监护人。

这条法律非常重要，它表明了一个原则，如果父母不尽或尽不到监护职责，法律可剥夺他们的监护权。但遗憾的是，这条法律并未起到应有的作用，并未阻止悲剧的发生。究其原因，主要是缺乏可操作性。

首先是缺乏强制报告制度，即便是知道监护人不称职或是没有能力履行职责，一般人也会认为这是人家的家务事，很少有人去管这个闲事，相关职能部门也很少有效介入，如果没有造成死伤等严重后果，更不会有人去诉诸法律，司法实践中鲜见类似的案件，更少有撤销监护人资格的判决。

而另一个问题则是，剥夺了父母的监护权后，这些孩子的归宿在哪里？很少有人愿意承担这个责任，更没有哪个机构被赋予这样的职责。

按《民法通则》第16条的规定，对于没有监护人的未成年人，要求未成年人父母所在单位，或未成年人住所地居民委员会、村民委员会承担监护职责。这不仅缺乏立法依据，而且，由于没有固定经费来源及专门人员，这些单位或组织也难以担负起监护孩子的责任。这一规定，基本不具备可操作性。

因此，要避免悲剧的再次发生，当务之急是应尽快建立健全我国的国家监护制度。法律应该授予社区、居委会等基层组织监督父母履行监护责任的权力，并建立起强制报告制度。尤其要将一些特殊家庭列入监督视野，包括：已有未成年人权益受到侵害的家庭、父母有严重不良行为或者犯罪行为的家庭、父母对子女放任不管的家庭等。如果这些家庭不能很好地行使监护权，出现父母无力抚养、不尽抚养义务甚至虐待等情况时，这些基层组织必须向有关部门及时报告，必要时应向法院提起诉讼，要求变更监护人，暂时或永远剥夺现有监护人的监护权。

此外，还应当广泛设置国家监护机构，如果未成年人没有监护人，或法定监护人被剥夺了监护权，可由法院指定这样的监护机构来承担监护职责。此类国家监护机构应当具备必要的居住条件和必备的生活物品，有对未成年人进行生活管理和教育的专业人员。更重要的是，政府应当为这些机构落实必要的资金保障。

儿童是社会的未来，理应得到全社会的保护。国家监护制度最重要的意义就在于将未成年人置于全社会的系统保护之下，使社会能及早发现那些处于困境中，甚至面临危险的孩子并及时介入，给予他们有国家财政和强力机关为后盾的有力保护，而不是等到悲剧发生后再来反省、内疚。(姚鹏)

骗婚男盗刷前妻信用卡透支4万元被起诉

2013年06月22日 京华时报

京华时报讯（记者张淑玲）男子朱某隐瞒婚史及有一10岁女儿的实情同李女士结婚，被发现后两人离婚。然而，借一次看儿子之机，朱某又偷走李女士的信用卡透支4万元。记者昨日获悉，房山法院燕山法庭受理了该起前妻诉前夫偿还透支款案。

李女士诉称，2009年自己31岁，同42岁的朱先生恋爱并结婚登记。2010年6月，李女士生了一个男孩儿后，她发现朱先生曾结过婚，户口名下还有一10岁女儿。

认为丈夫骗婚，2011年李女士坚决和朱先生离了婚。

去年6月的一天，朱先生借看儿子的机会，偷偷从李女士的包里拿走了信用卡和1000元现金。李女士称，直到8月份银行催还透支款4万元，自己才知道朱先生偷拿信用卡并盗刷。看在儿子份上，她答应给朱先生一个月时间还款，可到期后朱先生却四处躲藏不还钱。无奈之下，李女士起诉到燕山法庭。

燕山法庭将于近日开庭审理该案。

去年110接家暴纠纷1830件 《苏州家暴告诫办法》7月1日实施

2013-06-28 苏州新闻网

核心提示：家庭暴力是侵犯公民权益、影响家庭和睦与社会稳定的不良因素。近年来，在市妇联接待的投诉案件中，有关家庭暴力的投诉一直处于高位。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，市公安局、市中级人民法院、市人民检察院、市妇联于6月1日联合制定了《苏州市家庭暴力告诫办法》（以下简称《办法》），将于7月1日起正式实施，它成为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。

苏州新闻网讯（记者 蒋心怡）家庭暴力是侵犯公民权益、影响家庭和睦与社会稳定的不良因素。近年来，在市妇联接待的投诉案件中，有关家庭暴力的投诉一直处于高位。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，市公安局、市中级人民法院、市人民检察院、市妇联于6月1日联合制定了《苏州市家庭暴力告诫办法》（以下简称《办法》），将于7月1日起正式实施，它成为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。

《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。

据悉，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。《办法》的制定弥补了执法依据的空白，也满足妇女维护自身权益的需要。

宋丽：每一个家庭和睦是我的幸福梦

20130629 人民法院报 陈金华 张涛

宋丽是河南省虞城县利民镇妇联主任，她性格内向，生活中不善言语。但她却把辖区每一个家庭的和睦当成自己的幸福梦想。

只有36岁的她，扎根基层，从事人民陪审员工作已经十个年头。

从刚出校门的小丫头，到镇人大代表，市、县“巾帼标兵”、“三八红旗手”、“优秀人民陪审员”……荣誉纷至沓来。

走村串户：让留守妇女生活得有尊严

利民镇是一座千年古城，2800亩城湖碧波荡漾，5公里护城堤风景奇特，商均墓、杨东明陵等古迹遗址，彰显老城文化底蕴。这里民风淳朴，一派繁荣。

近年来，宋丽通过陪审案件发现，随着农村外出务工人员的增多，夏种秋收、赡养老人、抚养孩子的重担全都落在了留守妇女的身上。大部分留守妇女精神生活贫乏，加之夫妻长期两地分居，感情很容易出现隔阂，导致离婚率上升。

如何让留守妇女生活得有尊严，宋丽感到责无旁贷。她走村串户，为留守妇女建立家庭档案。

在全镇开展文明村、文明户创建和道德规范进万家活动，经常邀请留守妇女到人民法庭参与婚姻家庭案件的旁听，为留守妇女授课，丰富了留守妇女的文化生活。

她还运用学到的法律知识，为留守妇女在维权时撑腰打气，让留守妇女生活得有奔头、有尊严。

通过“法庭旁听”、“留守妇女课堂”，全镇受教育妇女达9700余人。

庭外劝和：处理婚姻家庭案件的独门绝技

宋丽虽然年轻，但调解婚姻家庭案件却有自己的独门绝技。有些看起来已经无可救药的婚姻，在她的劝和下去往往能言归于好。

黄庄村的胡某爱好赌博，且嗜酒如命，每天都是醉醺醺地回家，夫妻俩常常因此大打出手。到了谈婚论嫁年龄的子女，也因为父亲的名声至今未处对象。去年6月，其妻李某一气之下要求与胡某离婚。

案件受理后，宋丽应邀参与陪审。宋丽几次与原告接触，都没有调和的迹象。李某说不离可以，除非胡某戒

赌、戒酒，而胡某却说就是去死也做不到。

开庭三天前，宋丽向法庭张庭长谈了自己的调解方案，之后便冒着酷暑来到李某家。

宋丽告诉胡某，开庭地点就在村委会，不但要组织附近村庄的村民旁听，还视频直播。胡某一听就急了：“这不是让我丢人吗？我还如何在村里做人？”宋丽趁机告诉他：“你好好想一想，妻子为什么要和你离婚？为了孩子，你就不能把酒和赌戒掉？”

胡某望着义正词严的宋丽，哑口无言。“为了孩子，我戒！”见胡某态度软了下来，宋丽又去做李某的工作。当李某把撤诉申请递到宋丽手中时，已经是下午两点了。

为了梦想：十年陪审终不悔

1月17日，宋丽作为6位受表彰的优秀人民陪审员，受到虞城县人民法院的隆重表彰，并登台发言。

宋丽说：“十年来，我在人民法庭参与陪审各类案件268起，且90%都是婚姻家庭案件。通过陪审案件，我学到了法律知识，对自己在妇联工作的帮助也很大。看到通过努力让一个个即将破碎的家庭重归于好，我别提有多高兴。为了这个梦想，我无怨无悔。”

宋丽是这样说的，更是这样做的。十年来，她认真履行职责，只要是她陪审的案件，无论当事人的态度如何，她都能忍耐。

今年3月，在陪审一起离婚案件时，作为原告的女方无法控制自己的情绪，法庭上扔下自己的孩子就走。宋丽建议法庭先不要按撤诉处理，一边照顾只有3岁的孩子，一边给男方做工作。

当天下午，当宋丽抱着孩子，带着一大包孩子爱吃的零食找到原告时。原告被宋丽的行为感动了，在男方承认错误赔礼道歉后，夫妻俩又开心地坐在了一起。

新娘领证几分钟被告知新郎曾离异 返身要求撤销婚姻

2013年06月12日 北京青年报

原标题：新郎：隐瞒离异“赌一把” 新娘：领证几分钟想撤销

刚领了证还没走出民政局，杨女士就接到了一个自称是新婚丈夫的“前妻”的人打来的揭露电话。原来，自己的丈夫在几分钟前并非“未婚”，而是“离异”。觉得委屈的杨女士返身要求撤销婚姻，但被告知婚姻已生效。

杨女士说，她跟丈夫陈先生半年前在北京的一家书店相识，双方很是投缘。杨女士是北京人，她的丈夫陈先生是苏州人。两人相恋半年，一直处于异地状态。其间二人经常坐火车去对方的城市约会，也见过各自的朋友和部分亲属。在杨女士眼里，陈先生是个老实、会照顾人的好男人。

“谁能想到会发生这种事？”杨女士摊着手说。

6月初，两人在丰台区民政局领取结婚证，准备领证后再办婚礼。陈先生说，领证前，为了减少杨女士的排队时间，他先排队领取等待序号，准备拿到号码后再让杨女士来民政局。

陈先生说，他领取等待序号时，先将离婚证与户口本等其他证件一起交给工作人员，但由于户口本上婚姻状况一栏是空白，工作人员要求他去公安部门更改状态后才能来民政局办结婚手续。被拒绝拿号后，他徘徊了一段时间，将离婚证收进包中，又从队尾重新排了一次队，这次他顺利过关，并打电话给杨女士让她来民政局。

杨女士到场后，与陈先生签字领到了结婚证。但刚走出结婚登记处的玻璃门，一个陌生的号码就打到了杨女士的手机上。

“他说我是他的前女友？呵呵，我是他的前妻。”打电话的是陈先生的前妻莫女士。莫女士跟杨女士说，陈先生于2009年跟自己结婚，并于2010年离婚，两人已经领了离婚证。

莫女士表示，自己从陈先生的朋友那得知他隐瞒与自己有过婚姻的事情，觉得很不是滋味。“我不反对他结婚，但是他现在说自己未婚是什么意思，我算什么？对现任妻子也不公平。”她从陈先生的朋友那要来了杨女士的电话就打了过去，但没想到刚好是杨女士领完结婚证的时候。“我不知道他们在办结婚手续。”对自己给杨女士造成的困扰，莫女士认为主要责任还是在陈先生。

杨女士说，她接到电话时甚至还没走下结婚登记处大门口的台阶，当时只觉得大脑一片空白，根本反应不过来，一切像是电视剧里才会发生的事。她将电话设成免提，在莫女士和她的追问下，陈先生承认了自己离过婚一事。

“你想骗我到什么时候？”杨女士感到很委屈，当即返回民政局要求撤销婚姻，但为他们做登记的工作人员不同意。

陈先生叹着气说，“我也想过会被揭穿，可还是有侥幸心理。”他并非有意在初婚时不去公安部门更改婚姻状况，而是一时嫌麻烦就放着没管。但离婚后遇到了杨女士，他很珍惜这段感情，却又担心杨女士及其家人知道自己离婚的背景后，不愿意跟自己结婚，于是想“赌一把”。

陈先生表示，他不想离婚，会一辈子对杨女士好。杨女士说，目前需要冷静一段时间，要不要离婚仍在考虑中。（文/见习记者孟妍）

司法解释

撤销婚姻需去法院起诉

“要撤销婚姻，只能去法院起诉。”北京市民政局婚姻登记管理处对此表示。如果法院判决婚姻是在陈先生隐瞒个人背景的情况下结成的，视为无效婚姻，则民政局将会为杨女士撤销婚姻，杨女士的婚姻状况仍会显示为“未婚”。何时拿到判决都可以去民政局撤销婚姻，没有有效期。否则，要想结束婚姻，杨女士和陈先生只能走离婚途径，而杨女士的婚姻状况将变为“离异”。

目前，我国公民的婚姻状况可以分为四类，即未婚、已婚、离婚、丧偶，其中已婚又可以分为初婚、再婚和复婚三类。

北京市民政局婚姻登记管理处的负责人说，公民在办理结婚或离婚等手续时，其户口本上的“婚姻状况”栏目应与本人实际情况相符。每当这种实际情况有所变动，公民都应自行携带相关证件去公安部门更改户口本上的“婚姻状况”内容。若“婚姻状况”与本人所出示的其他身份证件不一致，将无法在民政局登记。

陈先生本人在初婚和离婚时都未及时去当地公安部门更改婚姻状况，导致其户口本的“婚姻状况”一栏仍为空白。“空白视为未婚，而陈先生自己也说他是未婚，此外我们核查他提交的其他证件也没有问题，因此允许他登记。”丰台区民政局婚姻登记处的工作人员说。

跟陈先生一样想隐瞒离婚情况去结婚的人不止一例，这种钻空子的行为是在为自己的婚姻埋下一颗定时炸弹，瞒得了一时瞒不了一世。丰台区民政局结婚登记处的工作人员说，这种隐瞒离婚背景的行为是很不道德的。结婚是一辈子的大事，坦诚相待至关重要。离婚并不是一件多么丢人的事情，应该提前说出来。

北京婚姻登记已联网

目前，北京市 18 个区县的婚登工作已经实现联网，在市民进行结婚登记时，系统会自动显示双方的婚姻信息。

北京市民政局婚姻登记管理处说，婚姻信息是个人隐私，公民无法自行查询。但倘若此前网络中有过婚姻记录，即使是公民的户口本未做修改，工作人员也将拒绝为其登记结婚。

但由于婚姻信息的联网还在继续完善的过程中，陈先生这种在多年前且是在外省市结婚的个人信息还未纳入联网数据库内。2012 年 7 月，民政部社会事务司司长俞建良表示，为防止重婚、骗婚等违法现象发生，民政部已初步建立了中央级婚姻登记数据中心，全国 31 个省(自治区、直辖市)均已建立省级婚姻登记工作网络平台和数据中心，实现了在线婚姻登记和婚姻登记信息全国联网审查。待联网完成后，陈先生的案例将不会再发生，办理婚姻登记时，无论公民的户籍地在哪里，只要录入身份证号，其婚姻状况都能被审查。

耒阳近半月连发 3 起因“临时夫妻”引发故意伤害杀人案“临时夫妻”冲击法律伦理应予关注

2013-06-08 法制网

★临时夫妻虽然是伤风败俗，违反法律，但是，他们在寂寞与温暖之间的抉择，在欲望与道德之间的挣扎，在责任与现实之间的平衡，需要全社会关注，需要法律制度的不断完善来解决。



江苏南京雨花台西善桥岱山保障房建设工地，因工程量特大，聚集了约两万名来自全国各地的农民工兄弟。工程管理方提供近万套活动板房，并允许农民工夫妻一起居住，由此形成南京规模最大的农民工夫妻房。图为 2012 年 6 月 26 日，工友的爱人带着孩子在活动板房前玩耍。

建华摄

□视点关注

本报记者阮占江本报通讯员祝艳华王拂冉

5 月 16 日，冯某在“临时老婆”家里被“正牌老公”及其家人打成轻伤。

5 月 20 日，王某将来家中“叫板”要带走其老婆的贺某打成重伤。

5 月 23 日，罗某将前来家里“抢妻”的杨某当场刺死……

近半个月来，湖南省耒阳市人民检察院接连批准逮捕了 3 起因“临时夫妻”引发的故意伤害、故意杀人案的犯罪嫌疑人。

原本淳朴的农民，为何因“夺妻之恨”甘愿领刑？办案检察官发现，“临时丈夫”抢妻导致人员伤亡，不仅暴露了农民工进城的系列问题，也应该引起社会对公共管理的思考。

“临时伴侣”抱团取暖

“在广东打工的时候，我通过一次偶然的 QQ 聊天认识了冯某，觉得很聊得来。”耒阳市某镇的陈某在广东打

工将近一年，一直独身一人，认识了冯某之后觉得很投缘，“后来我们就很默契地同居了”。

“当下，城市化热潮席卷而来，大批农民工涌入离家千里的城市务工，分居两地成为农村夫妻们的常态。背井离乡带来的人生地不熟让他们倍感孤独，更难以获得像城里人一样的住房、教育、就医、社保待遇，抱团取暖成就了一对对临时夫妻。”对此，办案检察官分析认为，在物质生活逐渐丰富的现状下，人们的思想观念受到各方冲击，独立性、选择性、多变性、差异性明显增强。各种价值观念和利益诉求在流动人口组成的社会里流淌，道德失范也随之而来。

“自己的伴侣远在家乡，他们在挣扎的同时也渴望身边有个临时伴侣。”据检察官介绍，2012年同时在广东打工的杨某对阳某早存爱慕之心。同年12月，趁阳某老公回末阳老家装修房子之际，两人无视道德和良心的谴责多次发生性关系。他们往往在外地打工时共同生活，归家时当作陌生人互不影响对方家庭，但想法与现实总是事与愿违。

东窗事发酿成悲剧

纸终究包不住火。且不论妻子红杏出墙带来的羞辱，“临时丈夫”不远千里来老家“抢妻”更是让正牌老公颜面扫地。

2013年3月，罗某得知妻子阳某与杨某的关系后对杨某怀恨在心，便与阳某更换了务工地点，欲将此事了断。可是，杨某并未因此放弃。他独自一人驱车辗转从广东来到末阳某镇罗某家，见罗某不在家便在其家门口贴上纸条威胁罗某家人，要求与阳某见面。罗某得知此事，立马从广东回到末阳，并向当地派出所报案。就在报案期间，杨某得知阳某在家便前来纠缠，罗某见此情景，持刀将杨某刺死，而后到公安机关投案自首。

“如今，临时夫妻导致的不仅仅是夫妻感情不和、家庭不稳、孩子教育不善，更给社会带来了血和泪的伤痛。”对此，办案检察官披露说，3起“抢妻”引发的故意杀人、故意伤害案只是问题的冰山一角。“临时夫妻”就像一个定时炸弹，如果没有及时拆除，将会对公共管理提出很大的挑战，也会给社会和谐稳定埋下隐患。

家庭破裂之殇何解

“在一夫一妻制的今天，临时夫妻带来的裂痕将会让本就窘迫的家庭更加风雨飘摇。作为法律监督机关，我们将探求有效的衔接机制，大力宣传法制，力求将矛盾化解在初始状态，全力维护家庭和睦、社会稳定。”末阳市人民检察院检察长左才轩介绍说，今后检察机关要将释法说理工作带入寻常百姓家，让老百姓了解“临时夫妻”的危害性，让群众了解各种权利救济途径，理性地对待矛盾纠纷。

“临时夫妻虽然是伤风败俗，违反法律，但是，他们在寂寞与温暖之间的抉择，在欲望与道德之间的挣扎，在责任与现实之间的平衡，需要全社会关注，需要法制的不断完善，管理机制的健全，经济的平衡发展以及舆论的引导。”办案检察官认为，“要减少临时夫妻的危害，必须将社会管理的关口前移。”

来源：法制日报——法制网

本市自愿婚检率已降至不足一成

2013-06-08 京华时报 李秋萌

京华时报讯（记者李秋萌）昨天，北京市卫生局消息称，本市新人的婚检率已经从2003年自愿婚检前的100%下降到现在的不足10%。与此同时，唇腭裂、先天性心脏病、智力低下等出生缺陷由1996年的5%上升到2012年的14%左右。尤其值得注意的是，自愿婚检实施后孕期梅毒的发生率也明显增高，严重危害下一代的健康。

市卫生局昨天特别呼吁准新婚夫妇自觉接受婚检服务。新闻发言人钟东波介绍，婚前医学检查不同于一般体检，也不同于孕前检查，而是更注重传染性疾病、生殖系统疾病、精神疾病及遗传疾病的检查项目。2007年，本市出台了免费婚检政策，今年又加大投入，对婚前医学检查项目进行调整，将每对新婚夫妇减免的费用提高到480元。

离异妈妈“雪藏”孩子被拘留

2013-06-01 武汉晚报(武汉)

本报讯（记者高星 通讯员龚子英）昨天上午，在汉阳法院“周二之约”接待室，3岁的贝贝扑进爸爸的怀抱。一起历时10个月的抚养权纠纷，在汉阳法院法官执行法官的努力下，终于尘埃落定。

董浩与李蔚（均为化名）育有一个孩子贝贝。由于夫妻性格不合经常争吵，矛盾很深。去年7月23日，李蔚向汉阳法院起诉离婚，双方约定由董浩抚养孩子，李蔚可在每个周末探望。

由于探望孩子时受到董家人的冷眼，李蔚一气之下于今年大年初二把孩子接走。事发6天后，董浩再次找到汉阳法院要求申请强制执行。执行法官毛创军考虑到此案执行的对象是不满3岁的孩子贝贝，而如果强行闯进李蔚家夺回贝贝，会给孩子留下阴影。经过一番考虑，毛创军决定先做李蔚的工作。

毛创军先后多次约见李蔚，要求她履行协议，但是屡屡遭到拒绝。4月19日，毛创军来到李蔚工作单位，李蔚却说贝贝被外婆带到南方旅游去了。在苦口婆心地劝说无果后，执行员和法警对李蔚依法进行了司法拘留。拘留执行期间，毛创军又多次会见李蔚，并找到她的父母做工作。

毛创军建议李蔚从孩子的角度想想。李蔚最终同意与董浩协商，同时也诉说了自己受到董浩一家冷漠对待的委屈。毛创军保证李蔚以后的探视权顺利实现，后李蔚被提前解除司法拘留。经过多方协商，贝贝抚养权和探视

权的问题被厘清。双方还签订了执行和解协议。

昨天，李蔚如约将贝贝带到汉阳法院“周二之约”接待室。分离半年后，贝贝终于见到了爸爸！

作者：高星 龚子英

武汉：开罚“未婚妈妈”尚待人大审议出台计生新规， “未婚妈妈”或“小三”可能被征收8万元左右的社会抚养费

2013年06月03日 星期一 新京报

据新华社电“未婚妈妈”和“小三”会面临经济处罚？武汉日前公布《武汉市人口与计划生育管理若干规定》征求修改建议，其中一些规定被外界认为是向“未婚妈妈”和“小三”开罚。

出台新规为适应形势

武汉市卫计委6月2日回应称，新规中没有明确提到“小三”和“未婚妈妈”，此次修改是为适应社会新形势、加强计生执法力量。

正在征求市民和社会公众意见的《武汉市人口与计划生育管理若干规定》（以下简称《规定》），第二十六条规定，未婚生育且不能提供对方有效证明的、或明知他人有配偶而与其生育子女的之一的，当事人应依照《湖北省人口与计划生育条例》缴纳社会抚养费。

2009年施行的《湖北省人口与计划生育条例》中规定，重婚生育、有配偶与他人生育的，按所在县（市、区）上一年度居民年人均可支配收入的3倍分别征收社会抚养费。

统计显示，武汉市城市居民2012年人均可支配收入约2.7万元。也就是说，按照条例，“未婚妈妈”或“小三”可能面临8万元左右的罚单。

新规无“必须绝育”字眼

武汉市卫计委法规处人士说，《规定》中引起热议的“第二十六条”是新增内容，也是对《湖北省人口与计划生育条例》中涉及违法生育规定的重申和细化。

这位人士称，为适应社会变化，武汉市《计划生育管理办法》自1990年实施以来，在1994年、1999年、2004年和2010年经历了四次修订。为适应社会新变化，从2011年开始，武汉市卫计委启动《规定》的修改工作。

据介绍，新版《规定》最大进步是“人性化”，全篇没有任何“强制终止妊娠”“必须绝育”等字眼。

“这只是一个征求意见稿，还要通过武汉市人大审议，最终以正式规定为准。”这位武汉市卫计委人士说。

计生政策莫让“未婚妈妈”雪上加霜

2013年06月03日 新京报

■观察家

公众质疑向“未婚妈妈”收社会抚养费，也衬出了该法规的现实纰漏：其既缺乏践行余地，也有凌弱之嫌。

近日，武汉市公布《武汉市人口与计划生育管理若干规定（征求意见稿）》。该规定明确，未婚生育且不能提供对方有效证明、明知他人有配偶却与其生育子女的，都要按超生罚款的2倍，缴纳社会抚养费。昨日，武汉市法制办解释，该规定正在征求社会意见，非正式出台的文件；媒体将“社会抚养费”解读为“罚款”的说法也不准确。

该征求意见稿虽并未明说是针对“未婚妈妈”，但是政策的实际效果，则有可能让很多“未婚妈妈”最受伤。公众的质疑，也能为规定改进提供参照。

对未婚生育征收社会抚养费，或许意在维护现有生育政策的权威性。但众所周知，未婚生育，原因复杂：既有所谓的“小三”生育和为人代孕，也有不婚主义者的“不婚只育”，还有未成年人偷尝禁果酿苦果……许多时候，与其说错在女性，不如说，“未婚妈妈”也是受害者。在此情境下，不予同情与关怀，反而向“未婚妈妈”收取高昂费用，难免显得政策冰冷。

还有，规定提出“明知他人有配偶却与其生育子女的”。考虑到现实的种种因素，这被解读为将鞭子打向女性，甚至指向“小三”现象，或许并不过分。婚外情生育，某些男方的不负责任难辞其咎。若最终结果却是让女方承受沉重的社会抚养费，或是责任裁量上的失衡，将会加剧部分“未婚妈妈”的生活困窘程度。

应该说，“未婚妈妈”并无原罪。也许政策的初衷，在于遏制违法生育，扭正“小三”生育和借精代孕等病象，以婚姻托起生育合法性。包养“小三”并婚外生子，确实损害了社会伦理，可在规范非婚生育现象时，也该避免误伤。

不少人担心，对“未婚妈妈”征收社会抚养费，会导致堕胎、弃婴甚至卖孩子现象增加。这并非杞人忧天：有些“未婚妈妈”因处境困难，或惧怕道德压力，或被迫采取流产方式，或将孩子藏匿、转卖，以躲避不菲的社会抚养费。因此，新规制订，也须规避副作用。

更何况，该法规的可操作性也存疑：“明知他人有配偶”中的“明知”，太过含糊，留下了广泛的裁量空间：有的女性确是受感情欺骗，有的却是知情不报，怎么判定？这难免为执行疏漏埋下伏笔。

公众质疑向“未婚妈妈”收社会抚养费，也衬出了该法规的现实纰漏：其既缺乏践行余地，也有凌弱之嫌。我注意到，向“未婚生育”征“社会抚养费”，不止是武汉一地提出，许多地方都早已实施。面对公众普遍的质疑，

家事法苑™婚姻家事法律资讯简报——分享中国婚姻家庭法制建设进程中的点滴所得
这一政策的合理性，需要重新考量。希望武汉市能响应民众呼声，对相关政策进行修订，同时国家主管部门也应介入，对此问题进行统一的规范，多考虑一下有些“未婚妈妈”的难处。

□余宗明（媒体人）

海南严打拐卖妇女行为预防和制止家暴

2013-06-04 国际旅游岛商报

近日频现报端的多起性侵女童案件令人发指。昨日，商报记者从海南省政府下发的《海南省妇女发展规划（2011-2020年）》获悉，海南将严厉打击、拐卖妇女和组织、强迫、引诱、容留、介绍妇女等严重侵害妇女人身权利的犯罪行为，通过法律援助解决妇女打官司难问题。

制定和完善相关法规保障妇女权益

针对妇女权益保障中的突出问题，海南推动制定和完善相关法律法规，保障妇女在政治、文化教育、人身、财产、劳动、社会保障、婚姻家庭等方面的权利。加大普法力度，将保障妇女权益法律知识的宣传教育纳入全民普法规划。开展专项普法活动，增强海南妇女的法律意识、自我保护意识和自我保护能力。严厉打击、拐卖妇女和组织、强迫、引诱、容留、介绍妇女等严重侵害妇女人身权利的犯罪行为。强化整治措施，加大监管力度，严厉查处涉黄娱乐服务场所，从严惩处犯罪分子。加大社会治安综合治理力度，鼓励群众对涉黄违法犯罪活动进行举报和监督。加大对拐卖妇女犯罪行为的打击力度。提高拐卖妇女案件的破案率和解救率，加强被解救妇女身心健康和回归社会的工作。

加大对性骚扰行为的打击力度

海南将加强宣传教育，增强全社会自觉抵制家庭暴力的意识和能力，提高受家庭暴力侵害妇女的自我保护能力。完善预防和制止家庭暴力多部门合作机制，以及预防、制止、救助一体化工作机制，预防和制止针对妇女的家庭暴力。

有效预防和制止针对妇女的性骚扰。建立健全预防和制止性骚扰的法规和工作机制，加大对性骚扰行为的打击力度。用人单位采取有效措施，防止工作场所的性骚扰。

加强对女职工合法权益的保护。加强对用人单位遵守劳动法律法规的监督和检查，切实保护女职工的合法权益。及时受理侵害妇女权益案件。依照有关法律规定，对涉及妇女个人隐私的案件，在诉讼过程中采取措施使受害妇女免受二次伤害。

通过法律援助解决妇女打官司难问题

海南将依法为妇女提供法律援助。根据国家《法律援助条例》和海南《海南省法律援助规定》、《海南省妇女权益保障若干规定》等相关法律法规，以及司法部和海南关于加强和改进法律援助工作的意见，降低门槛，扩大法律援助范围。提高法律援助的社会知晓率，在有条件的市县（区）试行妇女儿童法律援助“一站式”服务，拓展维护妇女合法权益的法律服务渠道，引导和帮助妇女依法申请法律援助并为其提供便利。通过法律援助等方式解决妇女打官司难问题。依法为妇女提供司法救助。为经济困难、孤残老弱或因其他特殊情况需要救助的妇女提供司法救助，实行诉讼费的缓交、减交或免交。建立完善刑事被害人救助制度，对因受犯罪侵害而陷入生活困境的妇女实行政府救助，保障受害妇女的基本生活。

十亿余条公民个人信息被卖 上海警方破获个人信息泄露大案

2013-06-05 法制日报案件

本报通讯员 严爱华 本报记者刘建
案件背景

2012年6月，上海奉贤公安分局在审讯一起非法经营现货黄金案时，发现受害人来自全国各地，均是由犯罪嫌疑人通过网上操作，实施非法经营黄金买卖犯罪活动。警方通过深挖，获知犯罪嫌疑人通过QQ购买了大量公民个人信息资料，这起10亿余条公民个人信息被贩卖的案件由此案发。

一乡村教师不甘清贫生活，铤而走险干起了贩卖公民个人信息的勾当，最终，其与手下9名员工均被警方缉拿归案。近日，这起涉及10亿余条公民个人信息被贩卖、获利高达150余万元的非法获取公民个人信息案，由上海市奉贤区人民检察院移送法院提起公诉。奉贤区人民法院将于近期公开开庭审理此案。

语文老师涉入“资源”买卖

高中肄业的叶某在贵州老家一所学校做了近10年语文老师，嫌教师待遇差、收入低，萌发了做生意赚大钱的念头。2005年，叶某辞职在老家自己办了几个初中班，并兼做花卉生意。辛苦忙活了三年，钱未赚到，反亏了三十多万元，叶某一气之下干脆待在家中。从小一起玩耍的好友李某得知后上门开导他，并告知，他的朋友在北京做生意很不错，邀叶某一起去北京看看。

京城的繁华、发达，着实让叶某大开眼界，尤其听了李某朋友的一番炫耀，更让叶某惊诧不已。原来，此人与李某在合伙做地下生意——“资源”买卖。通过网上QQ聊天，将公民个人信息卖给对方，每条信息价格1分到1角不等，每天消化几十万条信息，钱就会源源不断滚来。

“卖个人信息可赚大钱。”叶某甚是兴奋，在详细听取李某他们的介绍后，当即提出要与他们一起做，结果被李某的朋友拒绝，说做这种生意是非法的，被政府查到要吃官司。叶某自然明白，李某的朋友是不愿将“蛋糕”分给他。

合伙做生意不成，干脆自己做。叶某去了一趟北京，豁然开窍。回到老家，他赶紧借钱买了一台电脑，在网上注册了名为“明月无心”的QQ，通过加好友聊天的方式开始涉入“资源”买卖。

起初，叶某只是从网上收集个人信息量很少，但客户需要信息量大，类型多。叶某难以满足客户的需求，只得求助好友李某，让他设法提供些“资源”。为了帮叶某一把，李某便找机会将合伙人所获得的个人信息悄悄发给叶某。然而仅靠李某偶尔提供的信息，叶某还是难以打开“资源”销售局面。

不久，李某与合伙人将公司搬回贵州，叶某见机会来了，赶紧让妻子到李某处上班，负责网上销售“资源”，为客户发送个人信息。随即，他请李某暗中帮忙，让其老婆每天悄悄把公司获取的新资源发送给他。据叶某交代，他给付李某的报酬包括吃饭、唱歌、喝茶、现金，总计人民币至少有10万元。

有老婆每天提供充足的新鲜“资源”，叶某便从单兵作战转为没有注册的“地下公司”——招聘工作人员，购置电脑设备，租赁工作场所。2010年3月，叶某像模像样做起老板，带着一帮人开始在网上贩卖公民个人信息。

好景不长员工突然被警察带走

第一个月，叶某就赚了三四万元。随着信息量加大，客户增多，叶某每月的收入也在递增。他暗自窃喜，这行当一直干下去的话，不仅很快能将所欠的债务还清，还能成为当地的富裕户。

然而，好景不长。2012年10月中旬，正在外面办事的叶某突然接到老婆打来的电话，说是公司出事了，员工被上海警察带走了。“这下完了。”叶某吓得家也不敢回，立即驱车逃往云南昆明。因为害怕警方通缉，他不敢借住旅馆，只得住在浴场，每晚换一处。

逃亡的日子不好过，叶某终日胆战心惊，惶惶不安。东藏西躲一个月后，叶某实在熬不住，于去年11月26日赶到上海市奉贤区，向当地公安局投案自首，对其通过招募人员非法获取公民个人信息犯罪事实供认不讳。

叶某在交代中承认，自己当初招募人员干这行当时，明知贩卖公民个人信息是违法犯罪的。为此，他对外没有注册公司，借住的办公场所是当地一机关宿舍，较为安全。对公司内部，他定了一系列的规则，包括员工周一至周五工作、休息及一日三餐均在办公场所，平时没有特殊情况不能出门，每周三晚上员工可外出购物。作息时间为员工周日中午12点开始上班，周五下午四点下班放假回家，还规定员工不能和外界谈其工作内容。

叶某到案后深感纳闷，自己干的如此谨慎、周密，怎么就会被上海警方查获了呢？他哪里知道，他的落网是上海警方顺藤摸瓜、穷追不舍的“衍生”战利品。

去年6月，上海奉贤公安分局在审讯一起非法经营现货黄金案时，发现受害人来自全国各地，均是由犯罪嫌疑人通过网上操作，实施非法经营黄金买卖犯罪活动。

犯罪嫌疑人是如何获取这些人员的个人信息资料的？警方通过深挖细查，获知犯罪嫌疑人通过QQ，向从事信息服务的网友“过源云烟”购买了大量的公民个人信息资料，其中一部分人成了他们炒黄金期货的客户。

奉贤警方随即展开调查，通过对涉案的“过源云烟”QQ号和网友提供的银行卡进行查证，发现“过源云烟”通过贵州省六盘水市盘县上网的，是一起涉嫌“非法出售公民个人信息”的犯罪团伙。警方成立专案组后，远赴贵州省盘县开展抓捕行动，在当地警方的协助配合下，当场抓获9名涉案犯罪嫌疑人，查缴用于作案的计算机18台，并将主犯叶某上网通缉。

“内鬼”是公民个人信息泄露源头

2013-06-05 法制日报案件

本报通讯员严爱华

本报记者刘建

现代社会，网络已经成为不法分子获得公民个人信息的主要通道，随着个人信息的不断泄露，由此而衍生的电信诈骗、敲诈勒索、绑架和非法讨债等犯罪活动也日益增多。对此，各地公安机关深挖源头和“内鬼”，摧毁非法数据平台，打掉一大批依靠窃取来的公民个人信息进行犯罪活动的团伙。

防止公民个人信息泄露，重点仍在加强监管。因此，要打击这种大规模非法盗取个人信息进行买卖的行为，不只是抓几个在网上进行贩卖的违法分子，更重要的是，要挖出出售公民个人信息的“内鬼”，特别是那些掌握特殊权利的内部人，只有这样，才能从源头上杜绝个人信息大规模泄露的可能。

“私家侦探”偷拍获取个人信息

2013-06-04 法制日报案件



本报见习记者王春
本报通讯员阮莹李慧慧
案件背景

对于非法获取公民个人信息的途径,人们常知的,当属金融、电信、房地产等行业的“内鬼”泄密以牟利、不法分子网上购买以作案。但是,发生在浙江省台州市的一起案件,则道出了另一种非法获取公民个人信息的手法——“私家侦探”通过跟踪、偷拍等手段非法获取公民个人信息。

“干‘私家侦探’这个活赚钱快。”无所事事的王鹏,在网上发现不少“私家侦探”公司后,干起了这个行当。从2010年年初至2012年年初,两年多的经营终致东窗事发。5月29日,浙江省台州市椒江区人民法院以非法获取公民个人信息罪,判处王鹏有期徒刑1年,罚金3万元。

王鹏,浙江温岭人,现年27岁,曾在公安派出所当过两年协警。

有了干“私家侦探”的想法后,王鹏从家人那里得到资金支持。2009年年初,他先是花1000多元找人帮其制作了一个名为“台州名人私家侦探”的网站,以积聚人气。而后,王鹏又在温岭注册了一家名为“温岭市新河名人信息咨询服务部”的公司,经营范围为商品经济信息咨询服务,但实际上,该公司的业务就是私人调查之类的事务。

平日里没多少生意,王鹏就在网上和一些“私家侦探”聊天,“切磋”业务。2010年,王鹏把公司搬到了台州椒江,从网上购买了偷拍、汽车定位等设备,通过网站招揽生意。渐渐地,生意有了起色,王鹏接到了婚外情调查、讨债、手机话单调取、手机定位等业务。

经查,王鹏从事婚姻调查、通信详单调取、手机定位等业务,多次通过网上交易购买他人的个人信息80余份,后将该公民个人信息转卖给他人,得款4.5万余元,属于多次向多人出售多个公民个人信息,且获利数额较大,应当认定为情节严重。法院据此作出如上判决。

承办王鹏案的法官介绍说,构成非法获取公民个人信息罪主要有两个条件:获取的对象属于公民个人信息;获取的手段非法,且情节严重。公民个人信息是指专属于某自然人的一切能用于识别其特定身份的重要信息,王鹏案中涉及的户籍资料、个人信用报告、通话详单、手机定位信息等均属公民个人信息范畴。关于非法获取公民个人信息罪的情节严重,现尚无司法解释作出明确规定,实践中通常参照其他司法解释的有关规定,结合案件具体情况来认定,一般来讲,从获取的手段、获取的公民个人信息的具体数量、出售个人信息所造成的后果等多方面予以综合判定。

制图/李晓军

转卖个人信息赚差价

本报见习记者王春

“温岭市新河名人信息咨询服务部”的固定员工只有王鹏一人。一般是客户通过网站看到广告后,电话联系王鹏,然后再来公司面谈。

对于调查婚外情的业务,客户要前期支付全额费用的30%至40%,婚外情业务视业务难度的收费而定,一般在1万元左右;讨债业务无需支付前期费用,讨债成功后,按债务总额的30%收费;对于手机详单调查、手机定位经纬度、个人信息报告调取等业务,王鹏一般从上家拿到信息后再转卖给客户,一份赚取几十元至几百元的差价。有时候,王鹏也通过跟踪、密拍的方式获取信息。

妻子截瘫绝食逼丈夫离婚 丈夫称不后悔不放弃
2013年06月14日 重庆商报



昨天,渝北区茨竹镇,何家明无微不至地照顾着高位截瘫的前妻周胜群。 记者 张路桥 实习生 程雯丽 摄

家事法苑™律师团队编辑、奉献

商报见习记者 谢聘 实习生 张航

这是一个关于爱情的故事，但故事的主角却是一对离异夫妻：何家明和周胜群。13年前，周胜群因病高位截瘫，何家明没有选择离开，而是十余年如一日，无微不至地照顾她。

因为不想拖累何家明，2009年，周胜群主动提出了离婚。为了“赶走”丈夫，她甚至绝食相逼，还四处张罗给何家明介绍新对象。让周胜群感动的是，后来何家明虽然签了离婚协议书，但她依然不离不弃，“我既然选择了她，就不会后悔，也不会放弃。”

一见钟情 写信诉说相思

周胜群，42岁；何家明，41岁。

昨天，记者来到了两人位于渝北区茨竹镇的家中，何家明不在家，周胜群躺在床上，手中正绣着一幅十字绣。逆光中，周胜群瘦小的身影看起来恬静而美丽。

虽已年过40岁，但说到两人当初恋爱时的场景，周胜群依然害羞得像是一个情窦初开的少女。

“我们是经人介绍认识的。”周胜群说，1993年春节，在外打工的她回家后，母亲告诉她，嫁到邻村的三姐周红群给她介绍了一个同村的小伙子，已约好在正月初一见面。

“初一那天，我赶场回家，一进家门就看见一个穿军装的男子笔直地坐在桌子旁，腿上还抱着我年幼的侄女。”周胜群笑着回忆说，当时她就看了一眼，便心动了。

“三姐说他是正在服役的军人，不抽烟、不喝酒，为人正直、善良。”说起何家明的优点，周胜群如数家珍，“但他的家庭不好，父亲早逝，靠母亲一个人拉扯家里6兄妹长大，和别人相亲，姑娘家都看不上，可我就是喜欢他。”

见面后的第三天，何家明就回到了部队。这一走，周胜群开始尝到了什么是相思的滋味。周胜群说，可她左等右等，都没有等到何家明的来信。她于是决定主动出击，专程回家拿到了何家明的地址，然后写了一封情意绵绵的告白信寄给何家明。

没过几天，何家明回信了。“收到回信时，我幸福得快哭了。”周胜群说，更让她惊喜的是，何家明在回信中，也向她诉说了自己的相思之情。就是这两封告白信，揭开了两人的爱情故事……

四处求医 胸部以下仍无知觉

“那时，我们一个月要通三四封信，你来我往，从未间断。”周胜群说，她和何家明就如同所有热恋中的男女一样，在2年时间里，用上百封书信，倾诉着彼此的相思。

1995年冬，两人终于携手走进了婚姻的殿堂。婚后，周胜群随何家明去了云南昆明，就在其服役的部队附近找了一份工作。虽然那时两人见面机会并不多，但周胜群至今认为，这是他们最幸福的一段时光。

“在一起时，他会带我去骑单车，到公园玩，还拍了很多照片。”周胜群说，那时，照片中的两人脸上，总是洋溢着幸福的笑容。

但天有不测风云。2000年3月11日，一个让周胜群刻骨铭心的日子。

就在这一天的晚上11点钟，正在洗脚的周胜群发现，自己的脚再也动不了了。而此时，她腹中的孩子离预产期还有10天就要降临。被邻居送到医院后，周胜群被诊断出患有硬膜外血肿，血块正好长在颈椎上。

从2000年到2002年，何家明带着妻子四处求医，却一无所获。周胜群胸部以下的肢体，依旧毫无知觉。“我当时很沮丧，但是我最先想到的是他（何家明）以后该怎么办。”周胜群说，就在那时，她心里暗暗决定：要是10年后病还医不好，就主动离婚，给他自由。

“我生病的前两年，他累得骑车都在打瞌睡。”周胜群说，当时，何家明不仅要照顾他，还要照顾年幼的孩子，实在太累了。

十年照顾 她绝食相逼离了婚

2004年，何家明退伍，带着周胜群回到了渝北茨竹，凑钱买了套房子，作为一家人的安身之所。

2009年7月，听说沈阳一家医院或许能够治好周胜群的病，何家明便立即东拼西凑借了8万元，再次带着周胜群乘火车北上求医。然而直到8万元全部花光，周胜群的病仍旧不见好转。“我当时很绝望，心想，是该离婚了。”周胜群说，2009年9月，从沈阳回来后，她向何家明提出了离婚。

“虽然我不想离，也离不开他，但我更想给他自由、幸福。”周胜群说，当时她的态度十分坚决，在她绝食相逼下，何家明签了离婚协议书。“我当时心里想着，反正离不离婚都一样，我认她一辈子，也会照顾她一辈子。”何家明说，“离婚”后，家里还是和以前一样，他也没有搬走，甚至连离婚证都没去领。

离婚4年 依然不离不弃

为了“赶走”何家明，周胜群又想出了新招——给何家明介绍对象。只要听人聊到有条件符合的，她就要打电话，约时间约地点让前夫相亲。

“我如果不去，她要生气，我只能先答应，然后出去溜达一圈，假装去相亲了。”何家明“狡黠”地告诉记者，“她介绍了好几个，我都是这样蒙混‘过关’”。

两人就这样“耗着”，转眼4年过去了，何家明一直都不离不弃地照顾着周胜群。

“我心里很愧疚，也觉得很心疼。”周胜群说，每天，何家明要帮她煮饭、喂饭、洗澡、洗头、洗衣服、服侍

大小便。

“我从3年前开始绣十字绣，希望能够卖点钱来补贴家用。”周胜群说，因为要照顾她，何家明只能在镇上找了一份协勤的工作，每月工资只有千余元，根本不够她的药费和在城里读小学的儿子的学杂费。

亲友邻居：真情难能可贵

何家明的好，周胜群的家人和附近的邻居都看在眼里。

“我妹妹很不幸，但是遇到这样一个妹夫，真是运气好。”周胜群的三姐周红群说，虽然两人离了婚，但何家明的不离不弃，他们全家人都很感动，“我相信他会照顾我妹妹一辈子。”

“他对周胜群真的很好，随时都是照顾到起的，太难得了。”邻居吴阿姨说，她经常看到何家明抱着周胜群上下，为她洗头，逗她开心。

虐女获刑5年 后妈不服

怒称：这个畸形家庭每人都有问题 不应只处罚我

2013-6-14 北京晚报 张蕾



本报讯（记者张蕾）对婚姻绝望的年轻后妈蔡亚珊，将婆媳矛盾引发的积怨全都发泄到了继女小云的（化名）身上，令孩子两年间6次住院，造成九级伤残。昨天下午，蔡亚珊因犯虐待罪被朝阳法院一审判处有期徒刑5年，并赔偿孩子经济损失7.6万余元。认为量刑过重，蔡亚珊当庭表示要“上诉”。“这个畸形家庭的每一个成员都有问题，不应该只惩罚我一个人！”庭审后，面对媒体，她显得格外愤怒。

法院审理查明，自2010年以来，蔡亚珊为发泄心中不满，先后多次掐继女小云的脸、嘴、身上，用擀面杖殴打、用脚踢踹其全身多个部位，用开水烫伤其身上和双脚，致小云先后6次住院治疗。2011年12月，经医护人员报警，蔡亚珊被抓获归案。

经司法鉴定，小云胰腺损伤的程度属重伤（偏轻）；肢体多发软组织损伤、肱骨骨折、烫伤的程度为轻伤，伤残程度属九级。

案件审理期间，小云的生父陈某、生母张某以法定代理人身份提起了附带民事诉讼，向蔡亚珊索赔176万余元。法院根据相关证据最终认定小云因被虐待造成的经济损失为7.6万余元。蔡某亲属已代为赔偿了2万元。

法院审理认为，蔡亚珊的行为已构成虐待罪。鉴于蔡亚珊当庭自愿认罪，在亲属的帮助下赔偿被害人部分经济损失，法院对其酌予从轻处罚。关于赔偿部分，法院认为索赔的医疗费数额过高，后续治疗费可待实际发生后另行起诉。因残疾赔偿金和精神损失费不属于刑事附带民事诉讼受理范围，法院未予支持。

昨天，法院宣判后，蔡亚珊当即提出上诉。

据记者了解，公诉机关曾指控蔡亚珊涉嫌犯故意伤害罪，后在开庭前变更为虐待罪。而被害人小云的代理人始终认为，应以故意伤害罪对蔡亚珊从重处罚。

昨天宣判后，此案的主审法官张妍解释说，从案件性质讲，虐待是指发生在家庭成员之间，采用打骂、不给吃饭等手段，意图从精神上摧残、折磨被害人，故意发泄心中怨气。本案中，蔡亚珊因家庭矛盾，从精神和肉体上对被害人进行摧残和折磨，将其作为发泄怨气的工具，其行为更符合虐待罪的构成要件。

此外，从医学角度讲，也无法确定被害人身上的伤是哪次侵害行为造成的，应该是长期累积造成的后果，因此不构成故意伤害罪。

根据法律规定，虐待家庭成员致使被害人重伤、死亡的，处2至7年有期徒刑。法院考虑到蔡亚珊的侵害行为对被害人的一生造成了不良影响，同时侵害的对象又是未成年人，但同时她也具备从轻处罚的条件，因此法院综合考虑，最终判处其5年徒刑。J009 程宁 摄 J215

问题探讨

法官建议建立“强制报告”制度

如何防止或减少虐待儿童案件再次发生？昨天，朝阳法院少年审判庭法官付光鹏在接受记者采访时指出，应借鉴国外保护儿童的有益做法，探索建立我国的防止虐童“强制报告”制度。通过全社会的监督和保护，及时制止虐待儿童的悲剧。

相关保护体系有缺失

采访中记者了解到，我国现阶段对儿童权益保护的法律规定除了签署的《儿童权利公约》外，还包括《未成年人保护法》、《刑法》等相关法律规定。但有关法律对儿童权益保护的规定较为原则，导致在儿童权益保护方面存在一定的真空。

例如，《刑法》第 260 条规定：虐待家庭成员，情节恶劣的，处二年以下有期徒刑、拘役或者管制。犯前款罪致使被害人重伤、死亡的，处二年以上七年以下有期徒刑。其中第一款属于告诉才处理的自诉案件。

但问题在于，很多儿童受到虐待时不知道或不敢告发，法定代理人或近亲属也不愿意提起刑事自诉。如此一来，施暴的监护人就不会受到法律的追究，儿童也难以得到有效保护。

此外，第一款中规定“情节恶劣”是构成此罪的要件，但在司法实践中难以把握。付光鹏说，正因为相关保护体系的缺失，家庭内的虐待儿童事件才一再发生。

应建“强制报告”制度

“在实践中我们发现，相关知情人的举报或报警可以使儿童受父母虐待的案件得到及时的救济。但是，现实情况是，即使有邻居、基层群众自治组织等发现或知情，也很少有人主动报警。”

付光鹏说，这一方面反映出有关机构或知情人员法律意识及儿童保护意识淡薄，另一方面也暴露出我国在防止虐待儿童方面缺乏“强制报告”的相关法律规定。

付光鹏认为，应借鉴国外做法，建立我国的防止虐童“强制报告”制度：通过法律规定有关知情人及对儿童有监管责任的人员或组织有“强制报告”的义务，比如，儿童居住地的基层群众性组织、幼儿园、学校等机构和人员。对于知情不报者，规定相应的惩罚措施。

民政部：去年离婚 310 万对 离婚率逐年上升 增幅超结婚率

2013 年 06 月 19 日 人民网

图 15 结婚率和离婚率



表 15 结婚率和离婚率

单位：%

指标	2005 年	2006 年	2007 年	2008 年	2009 年	2010 年	2011 年	2012 年
结婚率	6.30	7.19	7.50	8.27	9.10	9.30	9.67	9.80
离婚率	1.37	1.46	1.59	1.71	1.85	2	2.13	2.29

人民网北京 6 月 19 日电 民政部今日发布《2012 年社会服务发展统计公报》，公报显示，2012 年共依法办理离婚手续的有 310.4 万对，增长 8.0%，粗离婚率为 2.3%，比上年增加 0.2 个百分点。依法办理结婚登记 1323.6 万对，粗结婚率为 9.8%，比上年上升 0.1 个百分点。2012 年离婚率的增幅超过结婚率增幅。公报配发的逐年对比图表显示，离婚率呈逐年递增的态势，增长势头超过结婚率的增幅。

据《2011 年社会服务发展统计公报》，2011 年共依法办理离婚手续的有 287.4 万对，增长 7.3%，粗离婚率为 2.13%，比上年增加 0.13 个百分点。依法办理结婚登记 1302.4 万对，粗结婚率为 9.7%，比上年上升 0.4 个百分点。

公报数据显示，2012 年全国共有事业单位性质的婚姻登记机构 1926 个。各级民政部门和婚姻登记机构共依法办理结婚登记 1323.6 万对，比上年增长 1.6%。其中：内地居民登记结婚 1318.3 万对，涉外及华侨、港澳台居民登记结婚 5.3 万对。粗结婚率为 9.8%，比上年上升 0.1 个百分点。

2012 年 20-24 岁办理结婚登记的公民占结婚总人口比重最多，占 35.5%，但呈逐年下降趋势，比上年降低 1.1 个百分点；而 25-29 岁办理结婚登记的公民呈逐年上升趋势，占 34.2%，比上年提高 0.8 个百分点。（实习生 曹

少年)

江苏 7 月起结婚离婚均免 9 元登记费

2013 年 06 月 19 日 云南信息报

18 日,江苏省物价局召开新闻发布会,宣布从 7 月 1 日起在江苏全省实行“婚姻免费登记制度”:从 7 月份开始,江苏省所有办理结婚、离婚手续的双方人员,均可免费办理结婚、夫妻关系证明书,离婚、解除夫妻关系证明书。

“根据江苏省近年来的婚姻登记数据,全省每年约有 100 万对人员办理结婚、离婚登记,按照每对 9 元的收费,免费政策每年可减少社会负担近千万元”,江苏省物价局收费管理处副调研员丁旭解释说。

虽有先例武汉欲罚“未婚妈妈”仍受质疑

2013-06-16 法制日报



漫画 / 高岳

□ 本报记者 万静

5 月 31 日,武汉市政府法制网公布了《武汉市人口与计划生育管理若干规定(征求意见稿)》,其中一项对于未婚女性生育孩子的规定,引起广泛争议。《规定》提出,未婚生育且不能提供对方有效证明的、明知他人有配偶而与其生育子女的,都要按征收标准的 2 倍缴纳社会抚养费。武汉的上述规定是否符合我国相关法律规定?武汉市政府法制部门是否具有立法授权?针对非婚姻关系的生育问题,又该采取怎样合理合法的政策法律来规范治理?

罚款能遏制小三生育吗

武汉政府法制办 5 月 31 日在官网上公布《武汉市人口与计划生育管理若干规定》(征求意见稿)第 26 条明确规定:“具有下列情形之一的,当事人应当依照《湖北省人口与计划生育条例》的规定缴纳社会抚养费:(一)未婚生育且不能提供对方有效证明的;(二)明知他人有配偶而与其生育子女的。”根据条例测算,武汉市城市居民 2012 年人均可支配收入约 2.7 万元。也就是说,新规若实施,“未婚妈妈”可能面临 8 万元左右的罚单。

新规一出即引发争议。有人提出,一些还没来得及做好充分准备的“未婚妈妈”,面对幼小的生命本来就束手无策,还要缴纳社会抚养费,有可能导致堕胎、弃婴现象增多。

一些网友表示“举双手赞成”,认为可以遏制“小三”生育。也有一部分网友担心新政起不到效果,反而造成违法成本具体化,从另一方面助长了“小三”生育。

“并非所有未婚妈妈都要被征收社会抚养费。”武汉市卫计委有关人士回应称,如果能提供男方未婚的有效证明,双方各罚 500 元。对有配偶与他人生育的,当事双方都要进行处理。武汉市卫计委有关人士再三强调,规定中引起热议的“第 26 条”虽然是新增内容,却是对《湖北省人口与计划生育条例》中违法生育规定的重申。

这位人士说,相比旧办法,新版规定最大的进步是“人性化”。全篇没有“强制终止妊娠”“必须绝育”等字眼。尤其是加大了对计划生育家庭和独生子女的优待奖励、保障力度。

上述信息一经媒体报道,立刻引发社会议论狂潮。大多数观点认为,公民有生育子女的权利,这在人口与计划生育法、妇女儿童权益保障法中都有规定。武汉市的这一规定值得商榷。我国著名婚姻法专家、中国社科院法学所研究员薛宁兰认为,生育权是每个人的基本人权。既然是基本人权,那么是普适的,不能附加条件的。查我国现有法律,没有任何一条规定只有结婚者才有生育权。未婚者显然拥有与已婚者同样的生育权利。我国宪法也只是规定了公民有计划生育的义务,计划生育是要求公民有计划地行使生育权,不是剥夺公民生育权。现行法律和行政规章都保护公民至少生育一个孩子的权利。未婚妈妈如果她真的决定要生个孩子,如果她以前确无子女,那这就是法律给以她的神圣权利。任何人,任何政府的行政规章均不可剥夺。

未婚生子是否就应受罚

对于武汉“未婚妈妈”需缴纳社会抚养费的做法,网友们也是众说纷纭。网友@ahxiajun 认为:“罚,大家说对未婚妈妈不公平。不罚,对受计划生育政策影响的其他家庭更不公平。其实我是非常赞成罚款的,因为绝大多数所谓未婚妈妈不会不知道孩子的父亲是谁,一个女人不为稳定而合法的婚姻而愿意为一个男人生孩子,想必大家应该很清楚这些男人和这女人是什么关系。更应该清楚这是什么样的男人。”

网友@普罗旺斯的望角:“武汉对未婚妈妈和小三罚款,我非常的赞成,未婚妈妈带来的问题很多,很多没有能力抚养,也缺乏家庭责任心。我觉得生孩子应该在父母都有共识的情况下生,才是对孩子的身心健康最好的。”

而@已将此号注销则认为,对未婚妈妈罚款,说得好像女人可以独自孕育一个孩子一样,说得好像未婚先孕完全是女人不守贞洁一样。这项罚款首先就是不平等的,极不尊重女性。@知风的话则道出了众多“未婚妈妈”的心

声：“让‘未婚妈妈’两倍缴纳社会抚养费，对一部分人来说，无非九牛一毛；而对另一部分人而言，无疑雪上加霜。有钱的人不怕罚款，罚款更多是约束没有钱的人，这样也是不公平的。”

对武汉新规，反对声音最强烈的是那些“抱定终生不嫁但又极想要孩子”的女性群体。值得注意的是，提出这一要求或者进行这方面咨询的几乎全部是知识层次高、经济方面比较优越的高级知识女性。这些想当“非婚妈妈”的女强人多数是对感情失望决意独身，又想哺育一个脐血相连的后代，同时希望自身优秀的基因能得以遗传。近几年，随着社会多元化的发展，提出这个要求的人相继多了起来，包括很多男士也表示不想结婚但需要孩子的强烈愿望。

北京一位大学女教师甚至激烈表示：她的“独身想要孩子”的要求如果得不到批准，她将不惜诉诸法律“讨要”自己的生育权。

武汉新规并非独此一家

其实，对“未婚生子”不开绿灯并采取处罚措施的做法，武汉并非是第一个“吃螃蟹”的。根据2002年国务院颁布的《社会抚养费征收管理办法》的规定，社会抚养费的具体征收、缴纳方式，由省、自治区、直辖市根据实际情况规定。目前，全国各省市、自治区均依据上述办法颁布了该地的人口与计划生育条例，基本均规定了对非婚生子女征收社会抚养费。且各地对于非婚生子女的社会抚养费的缴纳标准都较高，一般按照当地上年城镇居民人均可支配收入或农村居民年人均纯收入的1到8倍不等。

2013年1月1日起实施的《深圳经济特区人口与计划生育条例》就规定，未婚生子不算是超生，但要征收社会抚养费。“未依法办理结婚登记而生育第一胎且自生育之日起60日内未补办结婚登记手续的”，对男女双方分别按计征基数征收社会抚养费（以2011年深圳人均可支配收入36505元为计征基数，夫妻双方为73010元），符合再生育政策规定，未经批准怀孕第二胎的生育时仍未补办审批手续的，也要按计征基数征收2%社会抚养费（730元）。

《北京市人口与计划生育条例》的规定，夫妻双方实行计划生育中负有共同的责任。同时依据《北京市社会抚养费征收管理办法》的相关规定，非婚生育子女的公民，按照市统计部门公布的城镇居民年人均可支配收入或者农村居民年人均纯收入的3至10倍征收社会抚养费。从北京市的规定可以看出，在执行计划生育政策上，男性与女性负有同样的责任，对非婚生子女收取社会抚养费的主体是非婚生育子女的公民，既包括“未婚妈妈”，也包括男方。

而对于单身女子生育权的问题，国家计划生育委员会相关负责人指出，对于独身女子的生育问题，国际社会实际上也还没有定论。如果单纯从社会发展和个人的权益角度看，独身女子也有生育的权利。但通过地方性法规明文规定，恐怕会带来多方面的问题。有的现在看不到，以后就会有所体现。对于极个别要求生育的独身女子，可以做特殊处理，不宜以法律形式规定单身女子生育权。

以罚代管理念并不堂皇

不少法律人士指出，根据我国相关法律，武汉市政府法制办是否有权对生育问题作出限制性行政规定有待商榷。北京知名女性维权律师、北京市瑞风律师事务所律师黄溢智认为，据立法法规定，武汉作为省会城市可以制定法规，但不得同宪法、法律、行政法规和湖北省的地方性法规相抵触，且要经省人大常委会批准。计划生育法第17、18条规定，公民有生育的权利，并鼓励晚婚晚育，提倡一对夫妻生育一个子女，并未对未婚生育有任何禁止性规定。其第41条以及国务院《社会抚养费征收管理办法》也只规定对不符合计划生育法第18条超计划生育的公民，应当依法缴纳社会抚养费。并未规定对未婚生育子女的母亲征收社会抚养费。

薛宁兰认为，武汉新规的出发点是好的，是维护计划生育权威的体现。但经济处罚效果多大，还要综合考虑执法成本、个人成本，以及是否有利于维护社会稳定。靠罚款解决不了超生问题。在我国人人享有平等的生育权，而不能有钱就能多生，应从更高立法层面规范计划生育。从武汉上述规定似乎在传达一种理念，就是不遵守国家的计划生育政策和相关法律也行，只要交纳一定数额的“社会抚养费”，就可以堂而皇之地超生了。

中国社会科学院法学研究所副研究员余少祥认为，武汉的上述规定很难操作，比如“明知他人有配偶”这种情况就很难界定。缴纳社会抚养费的做法必然会导致堕胎或弃婴现象。另外，如果未婚妈妈处境比较困难，可能会选择逃跑、藏匿、躲避，甚至还有可能卖孩子。如果那样的话，此举不是解决社会问题，而是创造更多的社会矛盾，且问题将更加复杂棘手。

余少祥表示，治理“超生”、“养小三”等社会问题，不能依靠“以罚代管”这种简单粗糙的执法手段来解决，更不能成为“政府敛财”的口实。武汉此举再次显示出目前地方政府随意收费的问题。由于目前行政收费法尚未出台，导致一些地方政府在收费问题上存在不少问题。计划生育是我国国策，可长期以来面对“超生”问题，很多地方政府采取的就是罚款了事。可是目前这笔巨额罚款由谁来监管、谁有权使用都是问题，这个过程需要公开透明。

宁波市民政局：宁波统一《离婚协议书》格式

2013年06月19日 浙江在线新闻网站

浙江在线06月19日讯 记者从市民政局获悉，宁波市在全省率先统一《离婚协议书》格式，本月起，各婚姻登记处向申请离婚者提供格式化的《离婚协议书》，并建议其使用。

据介绍，近年来，宁波市各级法院受理的离婚后财产纠纷案件中，绝大多数争议是当事人自行起草的《离婚协议书》约定不明确所致。为了在一定程度上减少离婚后纠纷的发生，防止离婚当事人之间以及双方家庭之间的

关系进一步恶化，我市在广泛征求意见和试点的基础上，从6月1日起，在全省率先统一启用《离婚协议书》格式文本。该协议书详细列明了离婚意愿、财产分割和子女抚养等内容，还对双方权利义务实现方式予以妥善引导，提醒当事人在协议离婚时对财产和子女问题作出详尽的安排。

据悉，全市各婚姻登记机关在受理离婚登记申请。同时，将对当事人双方进行相关法律知识的宣传教育，告知双方享有的权利和应承担的义务，发放《协议离婚告知书》；同时，对协议离婚当事人做明示性的提醒，引导当事人使用《离婚协议书》格式文本，在财产分割和子女抚养等问题上，引导当事人订立全面、详尽、操作性强的离婚协议书，减少协议离婚后由于约定不明确所引起的纠纷。

世上没有假离婚

2013-06-16 法制日报

一位女性朋友写信给我，说过去姐姐和姐夫曾经吵到闹离婚，两人签了离婚协议书，经过沟通之后，言归于好，就忘了协议书的存在。

没想到，过了一段相安无事的时日，姐夫竟然到户政事务所办了新的身份证，也叫姐姐有空去办一办。

她姐姐觉得其中必有诈，问姐夫为什么要这样做？姐夫含糊地说，没什么啊，我们只是假离婚，还是同住一个屋檐下，一切照旧，只是“身份”不一样罢了。

她问我，姐姐该怎么办呢？姐夫居心何在？依常理推断，她的猜疑是对的，其中必有诈，只是不知姐夫葫芦里卖什么膏药。

不过，我想她未必完全了解姐姐的离婚过程。照理说办离婚，一定得两个人一起带着离婚文件到户政机关亲自办才行。当时她姐姐很可能已经和姐夫到户政事务所办妥离婚登记，只是还未换新身份证。

很多女人仍以为，只要男人配偶栏是空的，就是未婚；也以为男人配偶栏上只要有自己的名字，权利就还在。我只能告诉她，念法律系时，我从没念过什么叫做“假离婚”。可是有许多女人却以为她只是假离婚。我碰过的案例中，有先生以移民、买国宅方便为理由，要求太太办假离婚，结果太太莫名其妙被真的离婚了，才发现男人早有了外遇。

但愿天下的老婆从此明白，世上没有假离婚，假离婚就是真离婚。

陪着玩弄法律，往往被法律作弄。

七部门：严禁任何机构个人私收弃婴

联合发文对弃婴安置程序作明确规定，要求公民发现弃婴须及时向警方报案，不得擅自处理

2013年06月18日 新京报

据新华社电 记者17日从民政部获悉，民政部、发展改革委、公安部、司法部、财政部、卫生计生委、宗教局等七部门日前联合下发通知，要求各级相关部门切实加强加强对弃婴的规范管理，严禁任何机构和个人私自收留弃婴。

《关于进一步做好弃婴相关工作的通知》对弃婴发现、移送、安置以及体检、救治等相关程序作了明确规定。

儿童福利机构应及时发寻亲公告

通知要求公民发现弃婴后，要第一时间向所辖社区居民委员会或村民委员会通报，及时依法向当地公安机关报案，不得自行收留和擅自处理。公安机关要做好查找弃婴的生父母和其他监护人的工作，对查找不到生父母和其他监护人的，出具弃婴捡拾证明，送民政部门指定的儿童福利机构临时代养并签订协议。儿童福利机构要及时发布寻亲公告，公告期满后，仍查找不到生父母和其他监护人的，经主管民政部门审批后，办理正式进入儿童福利机构的手续。

不符合收留条件应将弃婴交出

通知要求对公安机关移送的弃婴，儿童福利机构要及时送卫生部门指定的医疗机构进行体检和传染病检查，并出具体检表。对患病弃婴，医疗机构要按照“先救治、后结算”的原则，积极予以救治，出院时医疗机构要出具治疗证明，切实保障弃婴生命安全。

通知指出，已私自收留弃婴的个人，收留人有收养意愿且符合《收养法》及相关法律政策规定的，依法办理收养登记。收留人有收养意愿但不符合相关法律政策规定的，收留人常住户口所在地的乡（镇）政府、街道办事处应当动员其将弃婴送交当地儿童福利机构抚养，同时为收留人看望弃婴、奉献爱心、开展志愿服务提供优先和便利条件。

通知强调，对利用弃婴牟利或从事违法活动的机构和个人，要严厉打击。构成犯罪的，要依法追究其刑事责任。

中国政策性离婚潮

2013年06月17日 新周刊 何雄飞

为了一套房子、一个孩子、一个学位、一笔拆迁款、一笔取暖费……他们“离婚”了。为了结婚买房，又为了买房离婚，这正是一部分中国人正在遭遇的困境。

杜太太心里的一根弦断了。

3月6日，她和老杜在上海市徐汇区民政局婚姻登记处领了离婚证，13天前，也就是2月21日，他俩才刚刚

在同一地方领了结婚证，握拳宣誓的那一刻，曾经让她觉得很神圣。

“办了离婚，就像是心里的一根红线被剪断了，感觉已经完全不同，心态被改变了。”

那天，去离婚的人很多，杜太太的身边就坐着一对为买学位房而来离婚的夫妇，她向他们请教怎样写好离婚协议，依照前辈的指引，她在离婚原因一栏写下：夫妻感情不和。而真正的原因其实是为了一套房子。

自2010年起，离婚便成为中国历次房产新政打击炒房客误伤刚需族的副产品。

杜太太是上海人，老杜是北京人，他们是去年认识的。

来上海前，“IT男”老杜贷款在北京五环外买下了一套80平方米的房子，作为一名事业单位职员，杜太太并不想离开上海。婚后，他们很快看中了上海外环一套96平方米总价180万元的二手房。

老杜卖了北京的房准备交首付，但夫妻俩发现，2011年出台的“新国八条”“认房又认贷”的强制性规定使得他们“被二了”杜先生虽然卖掉了第一套，但留下了贷款记录，杜太太没房也没贷款记录，但即使用她的名义买房，她也会受丈夫有贷款记录所累而“被二”，“就像是在我们身上打了钢印一样”。

杜太太婚前并未意识到这点，他们被“对贷款购买第二套住房的家庭，首付款比例不低于60%，贷款利率不低于基准利率的1.1倍”的政策困住了。杜太太算了笔账，如果首付80万元贷款100万元，首套房贷利率是8.5折，二套房贷利率是1.1倍，两者利差相差30多万元。

银行的信贷员给他们支了个招：要想二套变首套，政策性离婚，“新国五条一出，二套的利率很可能会升到1.2、1.3倍”。“很显然，我们是被政策误伤的人”，杜太太说，当双方父母得知要通过离婚来买房的消息后，叹了口气，骂道：“变态的政策。”

杜太太和老杜离完了婚，向银行递交了贷款申请，他们忐忑不安地等待着最后的消息。

自2010年起，离婚便成为中国历次房产新政打击炒房客误伤刚需族的副产品。今年3月1日，“新国五条”细则出炉，限购限贷愈紧，其中对卖家出售第二套房产的升值部分征收20%个税的规定，成为狙击二手房交易的一道“杀手锏”。为抢搭政策末班车，“过户潮”、“离婚潮”屡创新高。

政策是死的，人是活的，政策性离婚成了开发商、房产中介、银行信贷员、买家和卖家的一场合谋。

开开心心来离婚、高高兴兴去买房的场景在各地民政局门口上演，郑州市房管局的办事员连续加班一个礼拜，结果在三八妇女节那天，有窗口工作人员累到休克，被救护车拉去医院抢救。

“一边发钱，一边征重税，压房价，这就好比一边在洗澡盆里放大水，一边用个脸盆压水花！”

深圳的王太太最近也离了，因为第三套房子。

王太太是在2002年去的深圳，次年，她在父母帮助下花62万元买了套90平方米的房子，2005年，她和老王结了婚，两人花108万元合买了一套155平方米的婚房。老王是深圳一家知名台资企业的大陆高层干部，这家企业为留住核心人才，推出了一项配房的留才政策，条件是要续约8年才能过户，2006年，老王续了约，分到一套公司附近107平方米的房子。

今年，王太太和老王想去办理过户手续时，他们遭遇上了深圳“本地户口限购两套房”的限购令。王太太打电话给房管局，房管局重申了政策。老王的公司只给了两周办理期限，如因个人原因无法过户，你要么放弃，要么在成都或烟台选一套同等价值的房子。

于是，老王像他们身边的许多同事一样，走上了政策性离婚之路。老王净身出户，把房子、财产和孩子都给了王太太，这让王太太的父母非常感动。王太太给限购的评语是“这是违反市场规律、反人性的政策”，她质疑道：“天天出国十条、国五条，可是你看看照样有房叔房姐，政策真正打击到的是投机者还是小老百姓，我不知道。我的观点是，降房价的关键是政府要让利：降地价、多建保障房、慎发货币，而不是屡屡在发展商和消费者身上下刀子！”

王太太的孩子马上要上小学了，她最大的纠结是，到底要怎样跟孩子和老师解释她目前的婚姻状况。

在复旦大学金融与资本市场研究中心主任谢百三看来，未来行将推出的“房产税”也将成为“假离婚税”。他在最近的一篇《学习朱镕基，暂停“国五条”！紧急刹车，平息离婚狂潮》文章中写道：“新国五条”出来当天，我和复旦大学几位教授立即研究了条文。我们得出一致结论：这一定会引发一浪高过一浪的“假离婚”潮。因为，税太重，伤害太大。我们算了一下：2001年复旦附近5000元/平方米的学区房，现在涨到4万~5万元/平方米了；120平方米（上海无小房）的房已500万元了，减去当年50万元，差价450万元，要交90万元的个税。而假离婚，办个手续70元吧；再复婚，再70元吧。要90万元，还是要140元呢？

“弗里德曼说过，任何时候任何情况下，通货膨胀都是一种货币现象。”谢百三说，“你发了那么多票子，房子能不涨吗？一边发钱，一边征重税，压房价，这就好比一边在洗澡盆里放大水，一边用个脸盆压水花，何等荒唐！”

婚姻登记处是房市晴雨表。但玩“政策性离婚”有风险，一不小心就会鸡飞蛋打、人财两空。

老李，天津个体户，最近，他准备离第二次婚。

老李和李太太是河北唐山人，两人是隔壁村的，一条天津到秦皇岛的高铁要从老李的村里过，每户能有几千块钱的分红，李太太以结婚迁入的方式拿到了分红。李太太的村里有附近最好的小学，当她想让自己孩子入读时，就遇上了户口的问题，派出所说，只有离了婚的人才能投靠父母回迁，于是，老李和李太太离了。

2005年，老李和老婆复婚，两人到天津创业，过了几年，他们在天津按揭买了一套两室一厅88平方米的房子。这些年生意尚可，小有积蓄，老李准备在天津再买一套60平方米的小户型给父母养老。为了二套变首套，老李准备再离一次。“被逼无奈，真的没有办法，别人也都这样弄，其实不想这样弄，可实在负担不起这个成本。”老李说，“一个证不能承载太多它不该承载的东西，当我的生活利益受到巨大损害时，我会选择忽略它的象征意义。”

老李的经历并不是最离奇的，在北京，为避开2011年出台的“京十五条”中“外地人须连缴5年社会保险或个人所得税”的最严限购，有房产中介“做局”，非京籍人士与原配离婚，与陌生京籍人士闪婚购房，闪离，与原配复婚，完成“曲线购房”，一举三得。

2011年，沈阳出台房产限购令，沈阳一家婚姻登记处的工作人员发现，有一对夫妻为了交易多套住房，居然离婚7次复婚7次。“这种离婚可能是一些有钱人多年前购买的多套房，现在一套一套地卖，为了避税。”在沈阳，离婚旺季通常是春节刚过、房交会期间、供暖期之前、高考结束后……工作人员说，像房交会和供暖期之前离婚的，有不少属于“政策性离婚”。

“婚姻登记处是房市晴雨表”，新“国五条”细则出台后，宁波老三区单日离婚量为平时4倍。昆明市五华区婚姻登记员罗云在接受媒体采访时称，“昆明每年大概有2600对离婚，每月离婚人数基本平稳，在200对上下浮动，若是遇到房产政策变动，估计大概有10%的申请人员是政策性离婚”。宁波市民政局统计，2012年宁波14858对夫妻劳燕分飞，约两成是“假离婚”。天津市河东区民政局婚姻登记部门统计，有23.7%离婚夫妻为购房办了“假离婚”。

“政策性离婚”或为房子，或为超生，或为出国，或为躲债，或为避税，或为低保、经济适用房、廉租房、养老保险补贴，或为多得征地补偿。天津宝坻区有个村要征地，只要在村里有户口就有土地补偿款，一名男青年因女友未达法定婚龄，竟和准岳母登记结婚，准岳母“嫁”到该村拿到补偿款后再离婚。

玩“政策性离婚”有风险，一不小心就会鸡飞蛋打人财两空。北京市海淀区法院判过一个案子，李先生和张女士为了在拆迁中多得房子离了婚，房产、基金全登记在李先生名下，十几年过去房子一直也没拆，李先生因为癌症躺在病床上，张女士去民政局请婚姻登记员来医院准备办复婚，结果晚了20分钟，李先生去世了，张女士一夜白头，好在最后通过法院争取到了亡夫一半财产。

因为一笔供暖费，东三省每年供暖期前都会涌现“季节性离婚”潮。

小乔是黑龙江省牡丹江市人，他父亲没有工作，母亲是阳明区的一名老师。

“我爸我妈在商量离婚。我们这的供暖费报销政策是，男老师一年给一千多块钱，但女老师只有离婚的才给。”他说，“在东北农村，一千多块也不是笔小钱。而且，就算是男老师，只有住楼房的才给，住平房的不给，本来住平房的人，就是因为没钱才不买楼，冬天最少也要烧两千多块钱的煤，还没补贴。一些女老师退休后就到处反映这个问题，包括给市长写信之类，一直没有得到解决。”

有人上牡丹江民心上反映这一问题，并质疑“难道女老师想享受这待遇还得先办离婚么？不符合条件的就不取暖了么？”阳明区管理员回应：“我区严格按照《牡丹江市人民政府关于印发牡丹江市市区行政事业单位职工集中供热费补贴暂行办法的通知》要求的补贴范围兑现集中供热费补贴，如市政府出台新的供热补贴办法，我们会第一时间执行。”

因为一笔供暖费，东三省每年供暖期前都会涌现“季节性离婚”潮。

黑龙江省妇联在2013年地方“两会”期间提交了《关于以“人”为单位执行福利政策抑制黑龙江省政策性离婚》的建议，他们调查发现，黑龙江省“政策性离婚”主要有四种类型：

一是职工热费补贴政策。以副处级干部为例，个人应享受使用面积70平方米的热费补贴，每年可得热费补贴2542.05元。部分企事业单位因财政困难等各种原因，执行传统的“报男不报女”的热费补贴政策，导致哈尔滨市道外区出现为报销热费而“集体离婚”的中小学女教师群体。

二是低保户在享受最低生活保障金外，还享受其他的生活优惠政策，如免除物业费、热费等。这一部分的平均费用为每年3000元左右，比一年的低保金收入还要高。

三是货币化分房补贴政策。政策规定夫妻一方中享受过的福利分房面积，在另一方计算住房补贴时，按已享受过的福利分房面积的一半计算；如办理离婚，离婚协议中规定福利分房归分房方所有，则未分房一方可按无房户享受全额住房补贴，金额高达数万元。

四是为了躲避房产限购政策的限制，办理离婚手续后，另一方还可再次购房并享受首套住房贷款利率优惠政策。由于住房贷款还款期长，贷款利率7折，使购房者可少支付利息几万到十万元。同时，一方以无房名义购房，可享受首套房买卖契税0.5%的优惠，而二套住房则需按1%收取。

除此之外，中国政策性离婚还有这些类型：2006年，辽宁丹东市振安区在中小学中全面实行竞聘上岗，以精简超编人员，其中规定：“离异或丧偶且抚养未成年子女的老师”可成为照顾对象，结果导致40多名教师离婚。2012年，贵阳市政府公布《贵阳市集体土地范围内宅基地和房屋确权登记工作实施方案》，规定“城市郊区、坝子地区新建农房建筑面积每户不超过240平方米”，按“一户一宅”计算面积，超出规定面积标准的部分不能登记。当地媒体报道，为了“一户变两户”，贵阳郊区每天有120对夫妻离婚，甚至连90岁的老人也被儿女们用轮

椅推着排队办离婚。(为保护受访者隐私, 以上个案均为化名, 并做必要技术处理)

微调查

@新周刊: 你或你身边的人是否因为各种原因而政策性离婚?

@小饼干是有钱人: 为了孩子能在上海上学以及参加升学考试, 通过专门的中介, 先离婚再和一个上海女人结婚, 领到准考证后再离婚, 与原配复婚。

@零度 LinDu: 有朋友为了不被整天要求去结扎, 离了拿了离婚证, 连每年几次的查环查孕都免了。另一朋友, 为了房子首付和低房贷, 拿了证, 三成首付, 贷款利息打 8.5 折。

@大度 Peter: 我遇到过一种假离婚, 有规定法院任审判、执行等岗位的法官的配偶不得在本法院管辖范围内从事执业律师, 如果有法官的配偶在该范围内从事执业律师的, 那么该法官将被调离审判、执行岗位。为了配偶双方互不影响办理离婚。

@emacuo: 老公和我都在海拔近四千的地方工作, 都是独生子女。离家千里, 父母因高原反应不能随我们住。按国家规定, 结婚后, 三年才有一次探亲假, 单身的每年都有探亲假, 所以打算政策性离婚。

@小方鸿渐: 院里有为了要二胎假离婚的。男的背黑锅, 被人盛传花心。最后在众人莫名其妙眼光之下领了个小男孩之后, 恍然大悟。

@那谁那谁谁: 身为房地产行业相关工作人员, 我不得不说, 为了买房离婚的太多了。因为限购, 因为限贷。

微评论

@深圳新浪二手房: 2013 版结婚誓词牧师: “你愿意娶这个女人吗? 爱她、忠诚于她, 无论她贫困或者富有, 健康或者疾病, 直至死亡。即使你们因为买卖二手房而暂时离婚、再和别人结婚、再复婚也不离不弃、忠贞不二, 就像从来没有分开过, 你愿意吗?” 新郎: “我愿意!”

@聚贤德之淋: 在三里屯 village 某咖啡馆排队时, 听见我后面有人打电话说我们俩办理离婚了。我抱着很同情的心理回头看了一眼打电话的人, 见他满脸堆笑, 我还在迟疑离婚为什么这么开心? 这时听他又说: “对! 不然这边这套没法买。”要不是我亲眼所见, 真不会相信伟大的政策可以让离婚都很欢乐。

@白夜梦呓: 就在昨晚到今天下午, 去了房产中介两次, 共两个半小时。声明, 还是个夫妻老婆式的一开间门面小中介。结果就碰到三对打算假离婚买房或者卖房的夫妻, 从三十多到五十多人人谈得认真自如仿佛买菜煮饭, 总共几十块的费用, 比税收少太多了。有欣喜有庆幸有认真计算, 可就是没有悲伤。看看房产新政!

@王小龙讲商经: 假离婚的潜在风险: 1. 背叛, 离婚后情变, 财产分得少的一方人财两空; 2. 意外, 离婚后一方身故或丧失行为能力, 无法复婚, 共同财产意外成为个人财产; 3. 欺诈, 一方为了实现真离婚多得财产的目的, 用避税等借口哄骗对方离婚。假离婚在法律上都是真离婚, 理智选择就是假离后使自己成为多得财产的一方。

八、异域资讯

台湾和尚抛妻离家 20 年 诉请离婚法院不准

2013-6-8 中新网

林男承认, 这段失败婚姻全是他个人因素, 不是因为妻子有什么对不起他之处, 顶多只有个性不合, 认为这段婚姻是目前的束缚。屏东地院法官认为, 因为个性不合选择出家为僧, 不积极沟通协调, 如果同意男子离婚请求, 形同指摘无责配偶, 显然与道义有背, 亦有欠公允, 审酌后判决不准离婚。

中新网 6 月 8 日电 台湾一离家近 20 年的林姓和尚, 近日以婚姻有名无实为由向屏东地院诉请与妻子离婚, 但法官审酌后认为, 此段婚姻出现破绽全因男方所致, 应自己积极沟通协调而非诉诸法律, 如果判离显然对女方有欠公允, 因此驳回离婚之诉。

据台湾《中国时报》报道, 林男与妻子于 1989 年结婚, 婚后发现夫妻个性不合, 观念有很大差距, 男方在 1993 年出家为僧修行; 林男兄长也坦言, 当时弟弟说上班遇到一些事情, 所以看破红尘决定出家, 20 年来确实于寺庙苦心向佛、钻研佛理。

与林男一同出家赖姓师兄也到庭表示, 当时就知道他有结婚, 在出家前即为这件事情困扰至今, 当时与妻子还生有一个小孩, 但 20 年几乎没有联系, 期间只有孩子的外祖父、外祖母带来见他 2、3 次, 每次会面 20、30 分钟就离开, 加上寺庙戒律严格, 可以确定的是, 他妻子从不曾来过寺院。

林男承认, 这段失败婚姻全是他个人因素, 不是因为妻子有什么对不起他之处, 顶多只有个性不合, 认为这段婚姻是目前的束缚。

屏东地院法官认为, 因为个性不合选择出家为僧, 不积极沟通协调, 如果同意男子离婚请求, 形同指摘无责配偶, 显然与道义有背, 亦有欠公允, 审酌后判决不准离婚。

儿童保护, 该向外国学什么

2013-06-11 法制日报环球法治 姚建龙

编者按: 近来, 有关未成年人被性侵、虐待的新闻不断出现, 不断刺激着公众的神经, 舆论谴责之声也此起彼伏。我们不禁要问, 为何少年儿童如此容易受到性侵害? 为何对青少年性侵害的悲剧一再重演? 为何对儿童的呵护如此不堪一击?

在国外一些法治较完善的国家,防止儿童被性侵和伤害已形成了比较完善的体系,从立法、教育、社区、学校、家庭等各方面形成一套严密的保护机制。本版特推出海外如何预防儿童性侵系列评介报道,以资借鉴。

有媒体统计,自5月8日海南万宁发生小学校长带女生开房事件到5月27日,20天内至少有8起校园内猥亵性侵幼女案被曝光,再加上多起虐童事件,一时间引得舆论谴责之声四起。

问题是,这类恶性的儿童受害事件发生后,除了引发广泛的“吐槽”与情绪性反应之外,目前似乎还没有什么实质性的措施应对。激愤之后,可能下一桩儿童受害事件又会发生——主体仍然是儿童,主题仍然是杀婴、遗弃、虐待、家暴、性侵、恶性事故……只是名字不同、方式不同、地点不同、间隔时间更短罢了。

而在一些法治较为完善的国家,一旦发生儿童恶性受害事件,往往能促成国家对儿童保护机制的不足进行系统性反思,并进行政策、立法层面的改革与完善。例如,1994年美国女孩梅根遭受性侵致死,直接促使美国各州颁布梅根法案;1972年英国发生的肯费特冤案,促使英国制定了1984年《警察与刑事证据法》,建立了讯问未成年犯罪嫌疑人合适成年人到场制度;1997年日本神户市发生两名儿童被害并分尸的酒鬼蔷薇事件,则推动了日本《少年法》的修改。

如果儿童受害事件的频发不能引起对儿童生存环境,尤其是儿童保护机制的系统性反思,并进行认真的改革,那么公众要么在重复性的儿童受害事件中变得麻木,要么容易将负面情绪与不满导向负有儿童保护职责的部门,这对政府公信力显然是严重的损害。

吊诡的是,目前对频发的儿童恶性受害事件显然有些反应迟钝,除了愤慨与谴责之外,在具体保护机制的构建行动上明显欠缺。这主要在于“国家亲权”原则被忽略了。“国家亲权”是一个各国公认的儿童保护基本准则——国家是儿童的最终监护人,保护儿童首先是政府的职责。在万宁小学校长开房事件中,公众看到的是地方部门的推诿与冷漠,并因此产生了不满。而在国外,政府往往会在第一时间对儿童受害事件作出反应,勇于承担责任与道歉。例如,2012年韩国罗州发生7岁女童遭性侵案,引发了韩国社会的广泛关注,韩国总统李明博第一时间视察警察厅并在听取了厅长报告之后向韩国国民道歉。李明博的道歉是否真诚姑且不论,但这显然是对国家亲权准则的遵循。其实勇于直面问题,何尝不是一种政治智慧。

另一个常被忘掉的国际通行规则是——儿童最大利益原则。因此,你会发现“有关部门”对涉及儿童事件的反应有时令人难以理解。以嫖宿幼女罪为例,这样一个在社会管理秩序与幼女身心健康之间选择侧重保护社会管理秩序的罪名、污名化幼女有悖公众情感的罪名、可让性侵幼女者逃脱死刑的罪名、违背儿童最大利益原则的罪名,在法理和公众情感上引起广泛质疑是理所当然的,但立法机关却没有引起足够的重视。再比如,最高人民法院、最高人民检察院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定》取消了奸淫幼女罪这一罪名,尽管理由看上去很充分,但并不最有利于幼女的保护。目前,这在学界也有广泛的争论。而在“疯女人案”中,最高人民法院却迅速作出了“行为人……确实不知是幼女的,双方自愿发生性关系,未造成严重后果,情节显著轻微的,不认为是犯罪”的司法解释。最近,武汉市法制网公布的人口与计生管理规定征求意见稿中竟然规定要对未婚妈妈按超生的两倍缴纳社会抚养费,更直接颠覆了各国对未婚妈妈及其子女予以救助的惯例。

其实,儿童最大利益原则也不是什么玄乎的道理,《儿童权利公约》第三条第一款写得很清楚:“关于儿童的一切行动,不论是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。”说白了,儿童最大利益原则也就是一种儿童意识。

一个必须正视的事实是,儿童保护是一种源于人类自然情感的行为。世界上签字国最多的国际公约是《儿童权利公约》,公约中所确立的儿童保护的准则得到了世界上最广泛国家的认同。在儿童保护领域,以“国情”、“文化”、“人口”、“经济”等诸种客观理由为所谓儿童保护的“特色”辩解,注定是苍白的。中国已经成为世界上第二大经济体,财力、物力早已今非昔比,还有中国共产党的强有力领导,想在儿童保护上有明显的改善,并非难事。当然,关键缺的还是观念与意识。儿童保护的观念与意识,首先应当是政府及其相关部门的观念与意识,只有政府保持对儿童权利的敬畏,一切才有可能。

在儿童保护问题上,首先要向外国学习儿童保护的观念与意识,这话说起来好像有些空,但却是问题之核心所在。因为只有有了这样一个认识,我们才能理解外国儿童保护中的诸多制度设计与做法,譬如儿童福利制度的精细设计、儿童保护的巨大投入、儿童保护的零容忍原则、儿童保护具体制度设计的特别性与优先性、侵犯儿童权益的法律责任高压线设计等等。

(作者系上海政法学院刑事司法学院院长、教授)

英国:让色魔无所遁形

2013-06-11 法制日报环球法治 王娜

不久前,英国已辞世的BBC主持人吉米·萨维尔性侵未成年少女的丑闻闹得沸沸扬扬。尽管吉米·萨维尔已经辞世,但是英国对其生前性侵儿童的行为仍紧抓不放,甚至要追究BBC的包庇行为。这种对儿童侵害事件紧抓不放的做法,不仅源于政府及民间对保护儿童的强烈意识,更是由于其完备的儿童保护机制,让侵犯儿童的色魔无所遁形。

王娜

首先,英国编制了严密的刑事法网来应对性侵儿童的犯罪行为。根据2003年的《性犯罪法令》,与13岁以下的儿童性交,不再考虑是否同意的问题,视为强奸罪,其他针对13岁以下的儿童实施的如促使或者引诱儿童参与性活动的行为,构成儿童性侵罪。和16岁以下的儿童之间进行的性活动,无论是身体接触或者非身体接触的行为,也构成犯罪,甚至18岁以下的未成年人也可以构成该罪的主体。另外,更应当注意的是,该法令特别强调,与儿童有血缘关系的亲属和抚育、收养孩子的父母亲或者共同生活的伴侣都可以构成儿童性侵罪。“滥用信任罪”禁止成年人和不满18岁的未成年人之间在学校、学院和宿舍等处性接触。为了与日益增加的网络性侵儿童行为作斗争,网聊以后与儿童见面构成新的犯罪,通过网络或者其他途径与儿童交朋友,意图侵犯儿童而与儿童见面或者意图见面的行为构成犯罪,最高可以判处10年监禁。

其次,英国对性犯罪的罪犯实施严格监控,包括报告制度和其他预防措施。性犯罪的罪犯必须每年向当地的警察报告,无论其境况是否改变;在3年内一旦更换姓名或者地址必须提前14天告知警察;一旦离家7天或者7天以上,必须披露;提供其国家保险号码。不报告即构成犯罪,将面临最高5年期限的监禁。其他预防措施包括:如果有证据表明有导致严重的性伤害之危险,可以向任何被判处严重暴力犯罪的人强行实施性犯罪者预防命令,可能在外国被判处性犯罪的“性旅行者”必须遵守通告的要求;在特定情况下,法院可以禁止性侵16岁以下儿童的罪犯出国旅行;警察可以针对任何被认为对16岁以下的儿童带来危险的人申请“性伤害危险命令”这是一种新的民事预防命令,禁止成年人参与不适当的行为,如禁止与儿童在网上聊天。

最后,英国设定了“儿童性犯罪者披露计划”,提高公众参与保护儿童的兴趣和意识。英国在《刑事司法2003法令》(“CJA 2003”)中规定“多机构公众保护管理机制”,为了保护公众和先前的犯罪行为被害人免受性犯罪或者暴力犯罪的严重伤害,要求当地的司法机构和应对罪犯的部门携手开展合作以应对这些罪犯。2007年6月,政府发布了“保护儿童免受性犯罪的回顾”,确定了一个程序,即允许市民在确定特定的人与特定的儿童接近或者联系方面表达对儿童保护的利益,如果发现因性侵儿童而定罪的某个人有制造严重伤害的危险,就可以向最有利于保护孩子的人披露该信息,该披露程序(儿童性犯罪披露计划)规定在MAPPA的既存程序中,也规定在《刑事司法2003法令》327A部分的条款中。该披露计划主要是警察的责任,但是,警察可以要求其他机构提供这方面的信息开展外部调查,该计划于2011年4月已经在英格兰和威尔士得到全面贯彻执行。它传达出的信息至关重要,即保护儿童免受伤害!通过要求披露信息,市民会经常关注儿童可能存在的安全危险,对警察、地方当局、地方防护儿童委员会之间的紧密合作来说,也是必要的,确保充分评估和控制任何可能存在的伤害儿童的危险。需要注意的是,“儿童性犯罪者披露计划”关注的重心不在于正在继续进行的性侵行为,而是保护其他人免受伤害或者预防犯罪或者这两者兼而有之,凸显出来的意图是不限制使用有助于保护儿童的信息。

从行为的规制,到罪犯的监控,再到公众的参与,英国对性侵儿童行为编织了天罗地网。死去的吉米·萨维尔仍在遭受谴责,潜伏在北京国际学校当老师的性侵儿童逃犯尼尔·罗宾森在被引渡至英国以后很快就遭到了指控,无论生与死、近与远,侵犯儿童的色魔都无所遁形!

法国:刑罚并非一剂万能药

2013-06-11 法制日报环球法治 蔡一军

法国也曾多次曝出性侵儿童的丑闻,尤其是2001年的布洛涅案和2005年昂热案更是在全法乃至全世界掀起了轩然大波。法国政府和民众也逐渐意识到,刑罚并非一剂万能药。对于儿童性侵行为必须以预防为主,并需从教育、管制、联系和保护性处置措施等四个维度共建预防儿童性侵的防御网络

蔡一军

法国一直不遗余力地致力于未成年人合法权利的保护,并编织了一张惩治性侵儿童的严密法网。根据法国刑法以及未成年人保护法的规定,法国惩治包括强奸、强制猥亵、非强制猥亵、引诱以及性旅游等五种类型性侵15周岁以下未成年人的犯罪,并针对不同危害程度,配置了最高20年的有期徒刑和15万欧元罚金的严厉刑罚。不仅如此,法国还根据性侵儿童案的案发特点特别规定:对于发生在学校或学术机构内的,或者远程传播与未成年人性行为内容的以及与受害人有亲属关系或从属关系的,进一步加重刑罚处置力度。可见,作为一个已经废止死刑的国家,法国在这方面的刑事处罚不可谓不严。

但自本世纪以来,法国社会频频曝出性侵儿童的丑闻,尤其是2001年的布洛涅案和2005年昂热案更是在全法乃至全世界掀起了轩然大波。法国政府和民众也逐渐意识到,刑罚并非一剂万能药。恋童癖的生理特点以及儿童性权利的重要性使得对于儿童性侵行为必须以预防为主,并需要依托教育、管制、联系和保护性处置措施等四个维度共建预防儿童性侵的防御网络。

首先,从教育层面来看,与其他措施相比,教育手段是目前最为有效的儿童预防性侵的方法,同时也是最能鼓励受侵害儿童站出来指证犯罪人的举措。法国政府要求父母和学校及早开展对未成年人的性教育,树立正确的性保护意识,并对未成年人明确性侵行为的定义。如2010年,欧洲理事会发动了一项名为“内衣规则”的教育项目,要求全欧洲对未成年人开展预防性侵的教育活动,告知“孩子不应该让他人触摸自己的内衣通常覆盖的身体部分,他们也不应该去触摸他人的这部分身体。”该项目不仅要对未成年人进行,法国政府还要求所有从事未成年人教育、司法以及医疗工作的职业人员和相关社工接受培训,以帮助修复性侵儿童受害者的心理和身体创伤。

其次,从管制层面来看,法国对包括电视、电影以及网络在内的所有媒体节目设立了分级标识制度。分级标识标准由法国媒体高级委员会(CSA)来制定、修改和监管,而所有媒体节目的发布人都需根据此标准自行对节目进行分级标识,以此来避免未成年人接受不符合其年龄身份的媒体信息。此外,为适应网络发展的需要,在网络新媒体时代,法国还以网络服务协会为基础,强化对网络不良信息的监控和打击,同时一方面免费为家庭提供儿童上网过滤设备,另一方面禁止12周岁以下儿童使用手机,以保证儿童上网的安全性。

再次,从联系层面来看,为避免儿童受到性侵后不敢报案,进而造成大量的犯罪黑数,法国在各级地方政府都设立了儿童权利保护专员,由专员与社工相配合对各所中小学校进行定期巡防,深入接触未成年人,减少其心理隔阂,进而发现犯罪。2008年,法国政府还专门推出了“网络倾听家庭”的电话热线,接受未成年人咨询和举报,并设专门的工作人员对举报的案件进行跟踪,及时向公安部门反映相关案情。

最后,从保护性处置措施来看,针对恋童癖犯罪人再犯罪率较高的特点,法国法律规定,相关犯罪人在出狱后需接受监控(如佩戴监控电子手铐)以及接受心理辅导,在有些情况下,还需强制接受医学治疗(如化学阉割)以防止再犯罪。如犯罪人不配合这些措施,轻罪可加刑两年,重罪加刑5年。而对于受害人,法国未成年人保护法对《刑法典》中的有关规定进行了修改,进一步完善了相关司法跟进措施,以进一步保护性侵害案中未成年人受害者的权利。如在侦查立案后,检察官将启动对受害人的心理医学评估程序,以更好地了解受害程度以及治疗的可行性和必要性,评估和治疗费用由国民医疗保险支出;听证将被录像,以防止反复听证造成受害人心理再次受害损害;针对性侵害受害人的校园戏虐行为可作为犯罪处理,刑罚可达1年有期徒刑和1.5万欧元罚金。

(作者系上海政法学院副教授)

日本如何应对少女“援助交际”

2013-06-11 法制日报环球法治 田相夏

日本也曾面临未成年人性权益保护的各种问题,其中最为引人关注的是出现在上世纪八九十年代的未成年少女参与“援助交际”的性越轨行为。为了净化未成年人的生活土壤,保护未成年人的性权利,日本主要从开展性教育、严密法律规定等措施着手,打击援助交际的行为

田相夏

二战后,特别是上世纪80年代,随着日本经济的复苏,未成年人周围的社会环境发生了急剧的变化,社会价值日益多元,国民的性意识日益开放。而以日本漫画为代表的媒体关于性报道的泛滥,加剧了未成年人的性生理和心理的发展趋向早熟化,这使得日本未成年学生出现性越轨的可能性日渐增大。90年代,在经济泡沫与网络兴起等其他因素影响下,日本出现了未成年少女参与“援助交际”的性越轨行为,而这一行为也最终震惊了日本。

“援助交际”是指未满18岁的少女(以初中生和高中生为主)为获得金钱或其他实物而进行的性越轨行为。在日本,未成年学生参与援助交际行为达到了令人吃惊乃至发指的程度。据日本媒体报道,“援助交际”在女中学生中的比例高得令人吃惊,高二女生中32.3%有援助交际行为,高三女学生更高达44.7%。

为了净化未成年人的生活土壤,保护未成年人的性权利,减小因援助交际带来的负面影响,日本主要从开展性教育、严密法律规定等措施,打击援助交际的行为。

日本很早就注重对未成年人开展性教育。日本是亚洲国家开展性教育的代表之一。日本战后性教育发展历程大致经历了纯洁教育阶段(自二战后初期至60年代末)、性教育确立阶段(70年代初至80年代)、性教育发展和成熟阶段(90年代以后)三个阶段。

在日本,学校是未成年人进行性教育的重镇。根据文部省《学习指导要领》规定,在一定的学科、科目中,有计划地进行性教育。在确定中小学性教育的教育目标和教育内容时,十分注重适应学生的身心发展阶段及其特征。日本未成年人的性教育从小学、初中到高中基本完成,开展得比较早、比较系统,内容涉及性的生理、生殖、心理、道德、社会等,由低到高,逐级递进;课程类型丰富,注重适应学生的身心发展阶段及其特征。概括地讲,日本中小学性教育的内容包括身体发育、心理发展、男女的人际关系、与社会协调等方面。日本性教育协会编写的《性教育指导要项解说书》解说了从小学到高中性教育的全部内容。日本中小学性教育不但内容丰富,同时也很注重方法和途径:在具体方法方面,分为集体指导和个别指导;在途径方面,分为性的学习和性的指导,遵循了未成年人的身心发展规律。

侵犯未成年人性权益的行为,在日本属于法律的“高压线”。日本先后在立法中规定,严厉打击和惩罚侵犯未成年人性权益的行为。针对儿童的性榨取及性虐待现象、提供儿童色情物品的行为急剧增多的情况,日本制定了《有关儿童买春、色情行为等的处罚及儿童的保护等的法律》、《卖春防止法》等法律。同时,在《日本刑法典》、《儿童福利法》、《防止虐待儿童法》等法律法规中,亦明确规定了侵犯未成年人权益的惩罚措施。

针对侵犯未成年人性权利的行为,日本法律进行了明确的惩罚规定,不管这种性侵犯有没有经过未成年人的同意。

在儿童福利领域,日本也制定了相关单行法规,从不同领域对未成年人性权利开展全方位的保护。《儿童福利法》规定:“与未成年人进行性交行为或者其他与性有关的行为,处监禁10年或50万日元以下罚款。”《防止虐待儿童法》规定:“禁止任何人侵犯未成年人的性行为或对未成年人做出本质为侵犯其性权利的行为。同时,在未成

年人处于性侵犯的风险或已经遭受侵犯的情形下，国家和地方政府必须照顾未成年人、并且对他们的父母和托管人展开教育。根据法律，照顾受虐儿童的机构的负责人，根据当地政府的规定，可以禁止家长和监护人与孩子接触。”

针对援交主要通过网络或手机平台等载体，日本政府也进行了有效的规制。如日本通过积极立法，净化未成年人的生活环境。为确保未成年人的上网安全，日本先后在 1998 年颁布《风俗营业的规制与业务适正化法》、2003 年颁布《交友类网站限制法》、2009 年颁布了《保证未成年人安全安心上网环境的整顿法》等法律法规，规定网站运作者有责任阻止 18 岁以下的未成年人进入；禁止交友类网站发布“希望援助交际”类的信息；交友类网站在做广告时要明示禁止儿童利用，网站也有义务传达儿童不得使用的信息，并采取措施确认使用者不是儿童。同时，对国家和地方公共团体、行业管理协会、电信服务商、过滤软件开发商、网络内容服务商、民间团体和未成年人监护人等在保障青少年安全安心上网方面的义务亦作出了详细规定，从而为管理互联网上的交友网站提供法律根据。这些法律法规也起到了很好的效果，如在 2009 年上半年，因上交友网站而受害的未成年人为 265 人，比上年同期下降了 25.6%。

为了保护未成年人的健康成长，在交友网站之外，针对与未成年人生活相近的电影、漫画等载体，日本政府也建立了有效的分级制度。如日本自 1976 年开始使用电影分级制度，现在共分为 4 个等级：G：不限年龄；PG12：未满 12 岁（小学生以下）建议由成人伴随观赏；R15+：未满 15 岁禁止入场；R18+：未满 18 岁禁止入场。对于漫画以及电子游戏也自主实施分级制度，从而净化了未成年人的生活环境。

（作者系上海市未成年人法研究会秘书长助理）

俄拟修家庭法典规范涉外收养

2013-06-11 法制日报环球法治 朱冬传

俄罗斯将于 7 月 6 日前三读通过《俄罗斯联邦家庭法典》修正案，对于涉外收养严格把关，并禁止外国同性婚姻家庭收养俄罗斯儿童。普京 6 月 4 日明确表态，该修正案一旦获国家杜马通过，他将会立即签署

本报驻莫斯科记者朱冬传

普京赞同修改有关立法

2013 年 5 月 18 日，法国总统奥朗德签署同性婚姻法，使法国成为世界上第 14 个允许同性恋结婚的国家，此外还允许其收养子女。而后，巴黎爆发了二战后因“反对同性婚姻法”引发的最大规模抗议示威。对此，俄新社曾这样评论：“一直以来崇尚浪漫爱情的法国愤怒了。”对于法国的这一立法，俄罗斯一直表现出了极大的关注。因为就在 2011 年年底，俄法两国签署了收养儿童协议，2012 年 7 月该协议正式生效。

4 月下旬，俄总统普京主持召开了全俄立法委员会主席团会议。加里宁格勒州立法委员会主任玛·奥尔杰耶娃在会上提出了针对联邦家庭法典的修法建议，她还希望重新审议或废除俄罗斯此前与法国达成的收养儿童协议。

对于这一立法建议，普京表示同意并指出：“我们应对国外发生的涉及俄罗斯利益的事件作出迅速反应”，“我们彼此尊重，其中也包括尊重俄罗斯的文化传统、民俗、法律、道德观念等”，“我认为，我们可以修改有关立法”。

旧法典未涉及同性收养

《俄罗斯联邦家庭法典》于 1995 年 12 月颁布实施，曾先后经过 8 次修改，最近一次修改是在 2011 年 11 月 17 日。《俄罗斯联邦家庭法典》共包含 21 章 170 条，其中只有第 124 条第 4 款以及第 127 条第 1 至 3 款涉及外国收养人资格及条件。

目前，《俄罗斯联邦家庭法典》中对于外国同性家庭收养俄罗斯儿童，并没有具体条文明文禁止。

《俄罗斯联邦家庭法典》中对于收养俄罗斯儿童的外国收养人的基本要求是：收养人“没有犯罪记录，没有生理疾病，有经济抚养能力”等，并没有涉及外国同性婚姻家庭和同性恋者收养俄罗斯儿童的问题，更没有作出相应的规定及规范。

俄罗斯联邦总统儿童权利全权代表巴·阿斯塔霍夫认为，法国的同性婚姻法与《俄罗斯联邦家庭法典》有着“严重的法律冲突”。阿斯塔霍夫认为，《俄罗斯联邦家庭法典》是基于传统价值观拟定的，而法国的同性婚姻法则彻底打破了家庭法律的体系。阿斯塔霍夫还指出，俄法两国签署的收养儿童协议目前已经正式生效。当下，法国通过同性婚姻法并允许同性家庭收养子女，鉴于此，俄罗斯应该适时修改家庭法典。

俄国家杜马（议会下院）妇女、家庭和儿童事务委员会第一副主席奥·巴塔琳娜也认为，“同性婚姻家庭会对孩子的发育和培养产生负面影响”，因此她认为针对家庭法典的修正案势在必行。

目前，俄罗斯国家杜马、外交部以及其他部委正在就此问题进行积极磋商，国家杜马各议员党团在这一问题上有着一致立场，准备在近期审议通过有关《俄罗斯联邦家庭法典》第 127 条的修正案，禁止外国同性婚姻家庭收养俄罗斯儿童，禁止外国同性恋者、无国籍同性恋者，甚至包括常住在允许同性婚姻国家中的俄罗斯国籍的同性恋者收养俄罗斯儿童。

巴塔琳娜透露，修正案中有可能也禁止俄罗斯国内的同性恋家庭收养儿童，尽管俄罗斯国家法律不许可，但事实上这种现象目前仍然存在。

预计 7 月初三读通过

6 月 4 日，俄国家杜马家庭、妇女和儿童事务委员会主席叶·米祖琳娜透露，国家杜马近期会二读通过《俄罗

斯联邦家庭法典》修正案,并很有可能在7月6日前三读通过该修正案,禁止国外同性婚姻家庭收养俄罗斯儿童。而另一议员透露,6月13日,国家杜马将对《俄罗斯联邦家庭法典》修正案进行讨论,将“封堵所有法律漏洞,除了禁止同性婚姻家庭收养俄罗斯儿童外,还禁止那些有可能组合成单性家庭的同性恋者收养”。

对于此修正案,普京也已明确表态。6月4日,在叶卡捷琳堡举行的俄—欧盟峰会上,普京表示,如果国家杜马通过《俄罗斯联邦家庭法典》修正案,禁止同性婚姻家庭收养儿童,他将会马上签署。

现阶段“冻结”国外收养

俄国家杜马议员叶·阿法娜西耶娃认为,俄不仅应修改《俄罗斯联邦家庭法典》,也要重新审议俄罗斯与那些允许同性恋合法化、同性婚姻家庭合法化国家有关收养儿童的双边协议。国家杜马国际事务委员会主席阿·普什科夫的态度则更为强硬,他表示“应拒绝与那些同性婚姻合法的国家签署收养协议”。

6月4日,巴·阿斯塔霍夫表示,在《俄罗斯联邦家庭法典》修正案尚未通过前,可先由俄联邦教育部“冻结”包括法国在内的外国收养俄罗斯儿童的手续。

俄联邦教育部儿童权利保护国家政策司提供的数据显示,2012年法国收养俄罗斯儿童245名,其中残疾儿童3名。意大利收养俄罗斯儿童762名,美国收养俄罗斯儿童646名,西班牙收养俄罗斯儿童502名,德国收养俄罗斯儿童129名,以色列收养俄罗斯儿童86名,瑞典收养俄罗斯儿童39名,英国收养俄罗斯儿童33名,加拿大收养俄罗斯儿童41名,冰岛收养俄罗斯儿童30名,芬兰收养俄罗斯儿童18名,此外,还有来自比利时、新西兰、马耳他、斯洛文尼亚、瑞士、阿根廷等国的收养人也从俄罗斯收养了儿童。

阿斯塔霍夫在俄罗斯乌法市举行的第7次全俄联邦主体儿童权利代表大会的报告中说,截止到2013年初,俄罗斯共有65万名孤儿。尽管俄孤儿数量正在不断减少中,但关注孤儿的生存状况仍然是俄国家和政府极其重要的责任。

王文洋或将接手王永庆在港遗产 资产市值约1200亿元

2013-06-11 中国台湾网

[提要] 有“经营之神”的台塑创办人王永庆,2008年去世后,家族成员对其遗留下来的巨额资产争夺不休。据报道,长子王文洋日前被香港高等法院委任为王永庆的遗产管理,将接手管理香港华阳、永诚2间投资公司,资产估计约1200亿元。

有“经营之神”的台塑创办人王永庆,2008年去世后,家族成员对其遗留下来的巨额资产争夺不休。据报道,长子王文洋日前被香港高等法院委任为王永庆的遗产管理,将接手管理香港华阳、永诚2间投资公司,资产估计约1200亿元。(图片取自网络)

中国台湾网6月11日消息 有“经营之神”之称的台塑集团创办人王永庆,2008年去世至今4年多,长子王文洋为追查父亲在台湾以外的资产,日前在各地频频动作。据台湾“今日新闻网”报道,王文洋所委任的FTI香港公关顾问公司9日表示,他日前已被香港高等法院委任为王永庆遗产管理人。王文洋将接手管理香港华阳、永诚2间投资公司,资产估计约1200亿元(新台币,下同)。

据报道,王永庆2008年过世后,家族2010年对于在岛内缴纳119亿元遗产税达成协议。但岛外遗产的部分,身为二房的长子王文洋,立场和三房完全迥异。王文洋认为父亲的岛外遗产至少高达180亿美元,但三房否认王永庆有岛外遗产。

日前王文洋在岛外各地提出遗产诉讼。其中香港部分,王永庆投资的华阳与永诚2间公司,香港高等法院已在5月2日核准,由王文洋担任遗产管理人。这两间公司资产市值估计约1200亿元。对此王家三房成员表示,事前完全不知情,委任律师则称,王文洋在提起该诉讼前,未曾征询所有遗产继承人意见。

王家三房的律师团表示,目前尚无法证实消息的真实姓,一切得等收到法律文件;若真此事,其他继承人可依法上诉。王文洋这项声请,是在2012年12月5日提出,因事前并未告知三房成员,王文洋“突袭”成功,令他们措手不及。(中国台湾网 何建峰)

离婚夫妇的“共居”生活多少无奈

2013年06月19日 解放日报

在结婚20年后,丹尼斯和艾德里安·怀特分手了,但这对昔日的夫妇和他们的两个孩子仍然居住在同一所住宅里。他们之间主要通过短信进行沟通,19岁的大儿子雷迪尔和9岁的小儿子杜瓦尔有时会充当两人之间的信使。这就是很多英国离婚夫妇“共居”生活的缩影。

离婚却不离家

40岁的妻子丹尼斯是一位保险公司顾问,41岁的丈夫艾德里安是一名水暖工,他们在2011年4月结束了婚姻关系。丹尼斯说:“艾德里安是我童年时期就爱慕的情人,然而,随着岁月的流逝,我们之间产生了隔阂。到目前为止,我和他总是喋喋不休地争吵。”

夫妇俩在2011年6月拿到了离婚证书,但令他们万分尴尬的是,谁都没有足够的钱搬出这所住宅单独居住。这种状况让他们如同陷入了地狱边缘,双方都感到不自在。丹尼斯说:“我9岁的儿子现在和我前夫睡一张床。”

这听起来有些极端,但丹尼斯和艾德里安所遇到的情况绝不是个例。由英国住房慈善收容所进行的一项新调

查显示，在过去的一年里，有7%的英国夫妇发现自己处于这种非常令人沮丧的境地。

丹尼斯说：“艾德里安和我几个月不说一句话，这种沉闷压抑的气氛还不如我们两个痛痛快快地争吵一番呢！最初，他睡在客厅的沙发上。6个月之后，他说他睡沙发睡够了，希望睡在卧室里。我只好睡在沙发上，但这对我的后背是极大的折磨。所以我让杜瓦尔和他爸爸睡在一个卧室里，而我睡在大儿子的卧室里。”

由于急切地想改善这种状况，丹尼斯甚至搬到了母亲的住宅里凑合了几周，但她每天要花上一个小时的时间送孩子上学，接着再开车去上班，如此劳累地来回奔波无法再持续下去了。丹尼斯别无选择，只得搬回了原来的家中继续和丈夫蜗居在一起。

唯一能改变这种现状的办法，就是卖掉这所价值25万英镑的住宅，然后变卖所有的家具和电器。丹尼斯和艾德里安已经在房地产交易中介进行了登记，房屋正处于待售状态。考虑到当前低迷的金融环境，他们卖房的意愿并不强烈，只是作为备选方案。

经济拮据是主因

马克·基南是“离婚在线网站”的总经理，这家通过网络办理离婚手续的网站已经见证了多起英国各地夫妇离婚时所遇到的这种尴尬境地。他说：“有1/4申请离婚的夫妇仍然住在一起，部分原因是他们有大量的财产需要一定的时间才能变卖出去。”

然而，离婚不离居的状况不仅困扰着拥有住房的家庭，租房居住的离婚夫妇也落入了这个陷阱。29岁的塔玛拉·哈普是一位设备经理，她在赫特福德郡的切森特租了一套有两间卧室的复式住宅，28岁的丈夫莱昂内尔和刚刚14个月大的孩子索尼仍然和她住在一起，尽管他们在6个月之前就离婚了。

浪漫温馨的客厅原先是莱昂内尔向塔玛拉求婚的地方，现在却变成了临时拼凑的卧室。

莱昂内尔说：“沙发就是我的睡床，每天早上起床后我会叠好单人羽绒被，把它放在楼梯底下。我为这种局面感到羞愧，我一直在努力工作，想改变这样的境况。我和塔玛拉已经决定了我们的婚姻关系就此终止，但在经济方面实在是捉襟见肘，我们没有别的办法，只好继续住在一起。”

实际上，塔玛拉和莱昂内尔还算不上是贫困人群。在索尼出生以前，他们两口子合起来的年收入有5.7万英镑，每年可以一起外出度假。“但养孩子的负担相当沉重。”莱昂内尔说：“由于塔玛拉提前开始休产假，所以靠我一个人的薪水支付账单真是有些困难。我们之间出现了无法愈合的分歧。”

在商讨离婚协议时，他们发现他们不得不仍然住在一起。莱昂内尔说：“我们不久前刚和房东签了一年的租房协议，并且支付了部分房租和水电费。我没有存款，根本就没有经济能力搬出去另租房屋落脚。”

“共居”生活怎样和谐

婚姻关系专家认为：一旦离婚夫妇陷入这种两难境地，唯一的解决办法就是接受婚姻关系已经结束的事实，然后彻底改变对另一方的看法。

33岁的露西·史密斯是一位经理助理，她说：“在结婚两年之后，我和丈夫逐渐认清自己并不适合对方。我们经常吵架，原来的爱意早就灰飞烟灭了。”她的丈夫、37岁的凯文是一名普通建筑工人，夫妇俩现在所住的房屋是夫妻共有财产。当开始协商离婚协议时，他们意识到谁都无法承担搬出去住的昂贵费用，而且房屋贷款还没有还完。

露西说：“凯文的确从父母那里继承到了一所小房子，但有个长期房客一直住着。我还指望凯文收取房租来帮我还贷呢！”

最终，露西和凯文达成了协议：离婚后继续合租一套公寓，难题就解决了。

露西说：“我们纯粹是踩着石头过河，虽然感觉上有些别扭，但相处得还算和谐。公寓里有两间卧室，但只有一张床。在前几周，我们还是一张床上睡觉。最终，我买了一张单人床，在客房里可以单独睡了。”与此同时，露西尽量避免在家中呆过长的时间，她每天早上6点钟就起床去游泳，然后直接去上班。晚上，露西会去看望朋友或是奶奶，到快睡觉的时候才回家。

经过一段时间以后，那位长期租户最终从凯文的继承房产中搬了出去，于是凯文和露西各自过上了自由的生活。

即使对于莱昂内尔和塔玛拉来说，他们之间的关系也有所改善，看似融洽地共同生活着。塔玛拉说：“我们同处一个屋檐下，但都不怎么打照面。这听起来有些残酷，但我们已经度过了最艰难的时期。”（臧恒佳 编译）
旅英华人遭遇“中国式离婚”外遇赌博家暴成主因 2013年06月21日 10:10 来源：中国新闻网 参与互动(0) 1
中新网6月21日电 据《英国侨报》报道，海外华人婚姻因其特殊的生存环境和异域文化的影响，有着许多的不确定性。数据显示，英国是欧洲国家中离婚率最高的国家，每年有约11万对夫妻离婚。而在英国华人中，离婚的现象也屡见不鲜。

“家丑不外传” 华人婚姻咨询率低

2013年06月21日 中国新闻网

中新网6月21日电 据《英国侨报》报道，海外华人婚姻因其特殊的生存环境和异域文化的影响，有着许多的不确定性。数据显示，英国是欧洲国家中离婚率最高的国家，每年有约11万对夫妻离婚。而在英国华人中，离

婚的现象也屡见不鲜。

相较于英国家庭，华人夫妻在面临婚姻问题时，较少考虑去专业机构进行婚姻咨询。华人资料及咨询中心(CIAC)的 Jaime Law 告诉记者该中心每年受理约 50 起关于离婚的咨询。虽然求助者数量的增长幅度不高(近年增长大概 3-5%)，证明了华人开始重视自己的权益，懂得为将来打算。然而 Jaime 也表示，离婚在很多民族中都是一个禁忌。以华人为例长辈们都不会赞同离婚，觉得很难跟亲朋好友交代。离婚已经要经历很多心理障碍，在平辈社交圈子当然不希望再成朋友之间的话题。古语如：“宁教人打仔，莫教人分妻”也对华人造成很多根深蒂固的影响。

关注华人心理健康问题的组织华心会自 2012 年算起，仅收到 10 个关于婚姻，夫妻关系，两性关系的求助个案，人数与往年相比，没有明显上升或下降。华心会咨询师 Jeffy Ho 表示，“虽然我了解到整体社会上离婚个案大有上升趋势，但我们个案求助量没有明显上升的原因是大部分人不了解不了解处理婚姻矛盾除了盲目忍耐和分开以外，还有其它方法，例如改善沟通技巧等，民众对于婚姻咨询，关系咨询，家庭咨询等等心理专业还是有非常有限的认识，或者是认为婚姻只是家庭内的事，‘家丑不外传’不愿意让外人知道，更不会求助于专业人士。”Jeffy 表示，来咨询的以中年人士，及女性为多，经过多年盲目忍耐后到了不能再忍耐后才前来求助。多数都是个人前来，因为开始时其中一方总觉得是对方的问题，希望咨询可以帮助对方，但透过评估和初步工作后，发现自己也要负责一部份责任。唯一一对夫妻来进行辅导的是因为他们之前已经接受过类似服务，了解到关系是双方的责任，需要共同努力合作解决问题。

外遇、赌博、家暴成三大离婚主因

CIAC 介绍的多则案例显示，外遇、赌博、家暴是英国华人离婚的最主要的三大原因。华心会的咨询师 Jeffy Ho 称，除此之外，夫妻相处，和岳父岳母相处等都是主要原因。然而幸福的家庭都是相似的，不幸的家庭则各有各的不幸。马兆融律师行处理离婚案件的 Daniel Cheung 也表示，大部分其处理的离婚案件多是由于一方有不可原谅的过错行为导致的，而指控的内容也五花八门，甚至有指控丈夫不肯勤洗澡等等。

在了解的案例中发现，大部分华人具有强烈的家庭责任感，CIAC 的 Jaime 表示，不少来咨询的妇女希望丈夫有改变的机会，犹豫不决的情况也很常见。许多华人除非婚姻真的走到“尽头”，则多会为了保全家庭完整或是孩子成长而隐忍。

许女士及丈夫是广西人，来英国十多年，两人已是英籍。女儿也是在英国出生。丈夫是中餐馆大厨，她在别家餐馆打工。许女士带着 12 岁的女儿到 CIAC 中心求助。原来她大概一年前发现丈夫有外遇；丈夫返过来责怪她没有做好妻子的责任。一年来她多次补救这段婚姻，尽量满足丈夫的要求。直到 4 个月前第三者为丈夫生了一个女儿，许女士选择了退出这个纠缠不清的关系，一心一意培育女儿成才。

同样在餐馆工作的阿兰跟丈夫是福建人，来英国快二十年。丈夫一直都有赌瘾问题，阿兰曾经劝丈夫正视赌博问题，因为这除了带给家庭经济压力，也对青春期的子女造成伤害。可惜苦劝无效，最后连付房贷的钱都在赌台上输掉了。她说，决定离婚比当初决定结婚困难十倍，阿兰唯有下定决心跟丈夫离婚，阿兰从咨询至离婚大概用了 9 个月时间。担当起一个家庭事业兼顾的单亲妈妈。

除了外遇及赌博问题，家庭暴力也是婚姻生活中的一枚“毒瘤”，可能随时引爆。林女士是湖北人，来英国两年，丈夫是自雇的英籍华人。丈夫在她怀孕其间仍对她拳打脚踢。她的个案已经立即转介到地区社会福利部及房屋部，官员已为她提供最理想的选项。林女士最大的担忧除了未出生的小孩，还有她的移民身份。如果她申请离婚，她的结婚签证也会随之而终结。但内政部会对此类个案的身份问题做出个别处理。Jaime 表示，所以以林女士的案例，她将会需要一名家庭律师及一名移民律师。

网恋促成跨国婚姻 缺乏了解埋下祸种

在采访中记者发现在英国的一些华人社区中，也有不少华人女性是通过婚恋交友网站找到“英国丈夫”的，两人在结婚前一直通过网聊的方式联系，见面后感觉不错就迅速“闪婚”，然而或许是彼此文化背景差异过大且了解不深，网恋促成的跨国婚姻，常常会埋下祸种。

杨女士今年 40 多岁，6 年前在国内通过一家婚恋网站认识了比她大十几岁的英国人 Paul，两人迅速开始了轰轰烈烈的网恋，不久后，Paul 带着前妻生的女儿来到中国与杨女士会面。没过几个月杨女士来到了英国与 Paul 结婚，两人育有一女。几年后，杨女士顺利拿到“永居”身份，而两人的婚姻却亮起红灯。今年年初，杨女士带着 Paul 来到华人朋友家聚会，两人却因子女问题而当场吵架，闹得不欢而散。起因是 Paul 十几岁的女儿带着杨女士 6 岁的女儿一起到男朋友家过夜，杨女士觉得这种做法非常不妥，而 Paul 则并没有放在心上，直至杨女士强烈要求让 Paul 把女儿接回家，Paul 这才不情愿的打电话给大女儿。两人平时也时常因各种小事发生摩擦。有一次吵架还惊动了英国警察，后来政府为杨女士找到了福利房，上个月杨女士带着自己的女儿搬了出来，并准备与 Paul 离婚。杨女士表示自己已经有了合法的身份，也不再需要呆在一段不再留恋的婚姻里，现在她写字楼做打扫卫生的工作，独自抚养着女儿。

在英国离婚 需通过法院和法官的审批

记者采访了马兆融律师行的专业律师，其就在英国进行离婚所须知的问题，给出了解答。不同于中国的协议离婚，在英国离婚需要通过法院和法官的审批。如果双方同意，离婚证书在 4 个月左右就可以批下来。但前提是结婚必需超过一年才可以申请离婚。

如果双方都同意离婚，首先需要做的是在法庭上提出离婚请愿书(divorce petition)，一位是请愿人，一位是应讯人，当请愿人确认应讯人的签字同意离婚无误后，法院将开具临时离婚证书，随后6周零1天之后，请愿人可以申请最终的离婚证书。

如果单方面提出离婚，而另一方不承认离婚，则会成为具争议性之离婚。事实上，这种情况较少见，大部分的离婚案件最终都会承认婚姻破裂而离婚。主要原因是这将产生一大笔费用。一个离婚辩护的例子是一位被告不同意他犯了通奸，则原告需要收集证据证明他/她犯了通奸。原告也可以合法雇佣私家侦探，监视配偶的活动来证明是否有通奸行为。(韩梦佼)

台湾日均 152 对夫妇离婚

2013 年 06 月 23 日 台海网

台海网(微博)6月23日讯 (海峡导报驻台记者 吴生林)台湾“内政部”昨天公布消息称，全台2012年离婚总对数为55835对，平均每日离婚对数为152.55对，总对数比2011年减少1242对。

台湾“内政部”指出，全台55835对离婚者中，以结婚未满5年者占最多，达16027对；5至9年者居次，达14692对。也就是说，婚龄未满10年的离婚者占总离婚对手的55%，其余随结婚年数增加而递减。

台湾“内政部”也分析了近15年来离婚对数变动状况。从1997年到2003年，离婚对手呈逐年快速递增，平均每年离婚48234对，2003年达到最高峰。2002年至2006年平均每年有6万多对离婚者。不过，近5年来又回降到平均每年5万多对。

(原标题：台湾日均 152 对夫妇离婚)

欧美豪门财产争夺战

2013 年 06 月 23 日 新京报



2011 年 1 月 24 日，欧莱雅女掌门人利利亚娜与女儿从时装秀场离开。



洛克菲勒家族创始人(左)和儿子小洛克菲勒。



洛克菲勒中心坐落于纽约市第五大道，由洛克菲勒家族出资建造，1987年被美国政府认定为国家历史地标。



洛克菲勒第三代

内尔逊·洛克菲勒登上《时代》周刊封面，他曾担任美国副总统。



洛克菲勒第三代

大卫·洛克菲勒登上《时代》周刊封面，曾任摩根大通银行董事会主席。



洛克菲勒第三代

劳伦斯·洛克菲勒是美国风险投资先驱，曾投资苹果电脑和英特尔。

默多克与邓文迪的离婚让媒体纷纷猜测会否引爆新闻集团的争产风暴。财产分配历来是豪门重头戏，多少恩

怨皆因于此。财产分配不仅仅只是八卦报道，更意味着豪门如何传承、及其掌控的家族企业如何延续。据悉，世界 500 强企业中有 40% 由家族所有或经营。在现代企业制度的今天，子承父业的传承方式越来越受到挑战，豪门如何维系家族财富，豪门为何总是不可避免地陷入争产风波，历史上的超级富豪如何避免败家后代的出现。

欧莱雅王国 母女争产 形同陌路

利利亚娜是谁，很多人或许不熟悉。但若提起欧莱雅，却无人不晓。她就是欧莱雅家族的继承人，也是欧莱雅集团的最大股东。她曾经是世界上最富有的女人，如今仍是欧洲最富有的女人，据悉她的身家达 300 亿美元。与很多豪门相比，欧莱雅家族人丁稀少，四代人加姻亲一共只有 7 名成员，但却依然没有逃过争产怪圈，掌门人母女的争产官司几乎囊括了所有豪门恩怨的元素：金钱与欺骗、家族与政治。

女承父业执掌王国

利利亚娜的父亲是欧莱雅集团创始人，1907 年，26 岁的法国化学家欧仁·舒莱尔研制出世界第一支无毒染发剂。谁也未曾想到，这个发明为他带来日后的庞大财富。舒莱尔后来创立了染发剂公司，就是欧莱雅的前身。经历百年发展，2012 年欧莱雅集团销售额为 224.6 亿欧元，成为世界最大的化妆品王国。

1922 年，舒莱尔中年得女，他为女儿取名利利亚娜，意思是百合花。5 岁时，利利亚娜的母亲因病去世。“我夜里被仆人唤醒，只见父亲跪在母亲的床边、抽泣……她去世后，家里就再也没有音乐了。”利利亚娜回忆道。

童年丧母使利利亚娜和父亲的感情非常亲密，有一种相依为命的感觉。虽然含着金汤匙出生，但她也经历了不少苦难。

舒莱尔对爱女非常严厉，甚至是苛刻，几乎总是和她谈工作。15 岁那年暑假，父亲就把她带到了公司实习，她从给染发剂贴标签开始接触欧莱雅的事务。

经历过这样的磨练，利利亚娜对公司了然于心。1957 年，父亲去世后，利利亚娜成为新掌门人。

为了避免家族企业的滑铁卢，舒莱尔并未将企业交给女儿管理，而是交给职业经理人管理。遵从父亲遗愿，利利亚娜把企业管理权托付给了欧莱雅总裁——弗朗索瓦·达勒。达勒之后，又有三位职业经理人掌权，在管理层引入新鲜血液，避免了家族企业衰败的命运。

作为企业的大股东，利利亚娜很少干涉企业管理和运作，她知道如何聚集杰出的管理人才把父亲的产业发展壮大。与此同时，她像所有家族企业一样安排家人进入企业的高层，她和丈夫、女儿和女婿均在欧莱雅董事会中担任重要角色。

母女为 10 亿美元上公堂

无论利利亚娜如何低调经营化妆品王国，但随着步入古稀之年，她仍不可避免地卷入了豪门争产的漩涡。利利亚娜只有一个女儿，照理说，遗产传承不应有什么纠纷。但最终母女俩的官司不仅牵涉到欧莱雅股权，更在法国政坛引发一场地震。

这件事情的起因很简单，就是利利亚娜的女儿梅耶尔不满母亲总是赠与外人大笔财富。2008 年末，梅耶尔提起申诉称，母亲的摄影师朋友巴尼耶利用其“神志不清”骗取巨额财产，要求巴尼耶退还财产，并对母亲做精神鉴定。“我爱我母亲，我做这一切都是为她的利益考虑。”

巴尼耶是利利亚娜的好朋友，是同性恋者。梅耶尔给法庭提供的文件显示，2001 年至 2007 年期间，母亲利利亚娜将总额接近 10 亿欧元的财产，以艺术品、房产、支票甚至人身保险合同等形式，赠给巴尼耶。艺术品中很多价值连城，包括毕加索等人的真迹。女儿觉得，母亲已经年老，受到了巴尼耶的蛊惑甚至胁迫，才送给他这么多东西。

而利利亚娜则向媒体表示，“我很清醒，我知道自己在做什么。我给巴尼耶的馈赠是他应得的。”2009 年 12 月，梅耶尔申请法庭监控自己的母亲，以防她再把钱“撒出去”。

利利亚娜拒绝做精神鉴定，也拒绝再和女儿女婿交谈。母女俩人毗邻而居，却形同陌路，有什么要说的，便在媒体上喊话。

女儿告母亲的官司还没打明白，2010 年，母亲又把女儿告上了法庭，指控是女儿侵犯她的隐私、偷窃和伪造证据。

引起母亲勃然大怒的是一段 21 小时的录音，录音是为利利亚娜服务 20 余年的男仆录制的。

录音中涉及利利亚娜送给巴尼耶的财产。录音中利利亚娜还透露，“他（巴尼耶）挺好，挺聪明，可就是逼得我太紧了。成天就是‘我要这，我要那’。”

而随着窃听录音呈上法庭，母女争产的纷争上升为政治丑闻。由于录音内容涉及利利亚娜逃税以及非法政治援金，不仅法国时任劳工部长因此下台，前总统萨科齐也被牵涉其中。

2011 年 10 月 17 日，法院作出判决，采纳了利利亚娜女儿的主张，认同利利亚娜患有“混合型失智症”与“中度”老年痴呆症，不再适合管理欧莱雅集团庞大的资产，她在欧莱雅公司 30% 的股份将交由女儿梅耶尔管理。她的欧莱雅董事会席位也在判决后被剥夺。由于和女儿对簿公堂，利利亚娜本人的监护权也发生了改变，由她的外孙担任监护人。

2012 年，欧莱雅的一纸公文显示，利利亚娜在欧莱雅集团董事会的席位将由外孙接替。欧莱雅第四代传人开始登上舞台，结束了第二三代传人之间的龃龉。

幸运的是，虽然控制人家族的争产官司打了3年，但因为创始人颇有先见之明的“家族所有、职业经营”的安排，因此欧莱雅的品牌和运营并未因豪门恩怨而受到牵连。

洛克菲勒家族 传承百年 无人争产

在20世纪的绝大部分时期，“洛克菲勒”就是“美国财富和权力”的同义词，家族创始人老洛克菲勒的财产在今天约值2000亿美元，远超当今任何富豪。令人称奇的是，如此“空前绝后”的财富，经历几代人，不但没有引发任何争产风波，更打破“富不过三代”这个魔咒，如今洛克菲勒家族仍是美国富豪的典范。这种良好的家族财产传承不仅依靠道德约束，更重要的是财产传承制度——用信托机制看守家族财富，避免后代争产和滥用财产。

几代人散财除“原罪”

因为巨额财富，这个家族的姓氏曾被认为是“原罪”。洛克菲勒家族兴起于1870年，老洛克菲勒创立了标准石油公司，并称霸石油产业。虽然在积累财富上用尽一切手段，但并非为富不仁，因为基督教信仰的缘故，他一生崇尚节俭、热衷施舍财富，他和钢铁大王卡内基都认为，将巨额财富留给子女就是一种可耻，他们开创了美国富豪捐出财产做慈善的先例。

老洛克菲勒的资产大部分以股票形式存在，有数据显示，1882年至1906年，老洛克菲勒从标准石油公司获得分红1.45亿美元，平均每年600万美元，当时一个工人的年收入仅为700美元。

如此多的财富如何处置，这是老洛克菲勒的难题。他有5个孩子，其中一个儿子。他深知财富可以造就人，也可以毁灭人，为培养接班人，他时刻给子女灌输勤俭节约的价值观。洛克菲勒从第一份薪水开始，就固定将其中1/10捐给教会，直到去世。为了防止孩子挥金如土，老洛克菲勒不让孩子知道自己身在豪门。几个孩子在长大后，从没去过父亲的办公室和炼油厂。

老洛克菲勒毫无保留地将毕生经验传授给儿子，他教导儿子如何从底层做起，如何用人，如何成为出色的领导者，如何将信誉与资本结盟，如何面对金钱，如何善待此生。

老洛克菲勒对待财富的态度深刻影响了家族后代，他把财富和慈善事业传给了家族后代，含着金汤匙出生的洛克菲勒们没有过着奢靡的啃老生活，反而是家族财富接力棒的传承者。

小洛克菲勒从父亲那里继承了大量的财富，也因此承受了巨大的压力。“一个正常的人被置于非正常的环境中，”这是小洛克菲勒传记作者对他的形容。巨大的工作压力以及精神压力使他长期受到头痛的折磨。

1913年，一场激烈的劳资冲突使洛克菲勒家族在纽约的宅院受到袭击，这彻底改变了洛克菲勒家族传承财产的态度。小洛克菲勒一方面选择了以信托的形式，将财富传承给后代。另一方面，他将家族财富拿出来彻底从事慈善事业，他一生捐出了5亿美元，这个数字超过了他一半的身家，消解在民众眼中他的家族财富是原罪的印象。

用信托杜绝败家子

小洛克菲勒在他60岁时，为妻子和孩子设立了信托，他的妻子得到了1800万美元，6个孩子每人分别得到1600万美元。

信托的具体信息是家族机密，外界所知的是，这些信托的受益人是小洛克菲勒的后代。一份信托协议对应一个受益人，每份信托的本金自动传给其受益人的子女，委托人把资产注入信托之后，即在法律上完全失去该资产的所有权以及控制权。受益人在30岁之前只能获得分红收益，不能动用本金，30岁之后可以动用本金，但要信托委员会同意。

这种机制使遗产始终是一个整体，家族企业既不会因为分家而变小或终止，也不会因为代代传递而被逐渐分割成若干个部分，可以发挥规模优势，获得更好的经济效益。

现在的洛克菲勒家族到底有多少资产？据悉，洛克菲勒家族持有美国50家最主要公司的大量股权，还控制着美国50家最大商业银行25%的资产和50家最大保险公司30%的资产。其中的大通曼哈顿银行拥有28个海外分支机构，并在全球拥有5万家附属银行。

将家族财富以信托形式传给后代的，在美国并不少见，这可以有效避免“败家子”。美国前总统肯尼迪的父亲就设立了这样的信托基金。据肯尼迪的弟弟爱德华称，1936年他4岁时，父亲已为他和哥哥分别设立了1000万美元的信托基金，因此肯尼迪即便在总统任上也无须动用年薪。

洛克菲勒家族建立良好财富传承方式的同时，还主动打破家族企业的最大弊病，即子承父业造成企业阶层流动僵化，不利于企业的创新。创业人老洛克菲勒退休时，并没有将宝座传给儿子，而是让基层员工出身的阿奇博尔德接任自己的位置。

此后的洛克菲勒家族后代，只有能者才可以参与企业管理，凭自己实力担任一定的职务。这也就是为什么到了第三代，洛克菲勒家族仍能人才辈出，他们成为了美国副总统，大慈善家，风险投资业开创者，摩根大通银行董事长。另外，洛克菲勒家族几乎没有争产风波，直到现在家族成员仍会定期聚会，很好地沟通。

洛克菲勒家族传承财富的方式影响深远，如今不少美国超级富豪认同这样的道理，当巨大的财富出现之时，需要与之相匹配的观念，只有在法律和道德的双重维度上都获得合法性的财富才是对社会有益的、值得尊敬的。

B10-B11 版撰文/新京报记者 高美

环球法讯

20130628 人民法院报

香港高等法院判决准许变性人婚姻

据《法律家》网站报道，5月13日，终审法院以4:1作出裁决，推翻了香港关于变性人婚姻的法律。终审法院首席法官马道立站在多数派立场。他们指出，香港的婚姻法例，在“女方”定义上，应接受做了变性手术的人，有权与男人结婚，因他们是由有资格的医疗机构做变性手术。

裁决同时建议，有关判决由颁发日起计，暂缓执行12个月，以便当局就可能进行的立法程序做出考虑。

案件源自年逾30岁的W，2005至2008年在香港公立医院施手术由男性变为女儿身。W手术后欲与男友共偕连理，虽然W的身份证、大学证书等文件皆显示她为女性，但婚姻注册处指其出生证明性别未改，仍为男性，因此拒绝让“两男”登记为合法夫妇。W提出司法复核，先后被原审及上诉庭驳回，最终在终审法院上诉。

代表婚姻登记官的御用大律师称，婚姻的自然定义，乃双方为与生俱来的男和女，彼此缔结关系。她认为，异性是婚姻的“资产”，关乎传宗接代，社会必须有共识，方可改变婚姻的传统定义。让W与男友结婚无异批准同性婚姻。

代表上诉一方W的御用大律师彭力克回应时重申，原本是男儿身的W，已获政府认定为女性，若不能与男友结婚、而只能与女性结婚是“荒谬”，观乎现代人婚后不生育，可见传宗接代并非婚姻的“产品”。他反驳对方所言，婚姻中的男或女定义没有变更，是无视多年来医学进步，因医学界已认可从手术处理变性人事宜。

法国宪法委员会批准同性婚姻法案

据《法律家》网站报道，2013年5月17日，法国宪法委员会批准同性婚姻法案。该项立法已经由法国议会批准，但前总统尼古拉斯·萨科齐所属的人民运动联盟就此法案提出质疑。法院驳回该项质疑，并进一步澄清了同性婚姻家庭领养孩子的权利。法国总统弗朗索瓦·奥朗德签署该法案，使法国成为最新加入到同性婚姻合法化潮流中的国家。5月14日，巴西国家司法委员会判决公证人员不得拒绝为同性婚姻主持仪式，实际上确认了同性婚姻的合法效力。5月上旬，美国明尼苏达州、特拉华州和罗德岛州都批准了同性婚姻的合法化法案。4月，爱尔兰政府宣布将针对同性婚姻进行全民投票。

(本专辑由广东省东莞市人民法院蒋丽萍编译)

美众院拟取消兄弟姐妹移民 华裔忧家庭不能团聚

2013年06月29日 中国新闻网

6月26日在旧金山中国城皇宫酒家进行记者会，反对联邦众议院取消美国公民兄弟姐妹移民权利的提案，希望众议院不要通过该提案。倘若该提案获得通过，旅美华裔是最大的受害者，很多兄弟姐妹将因此而不能在美国团聚。

公平正义协会总裁李少敏指出，联邦众议院移民改革版本中，提出取消美国公民兄弟姐妹移民美国的提案是极不合理的，倘若该提案活动通过，将极大削弱美国华裔和亚裔的力量，经济和服务也将大受影响。国会参议员范士丹和众议员佩洛西的选区有大量华裔和亚裔居民和选民，他们却不为华裔和亚裔着想，同意取消公民兄弟姐妹移民的改革版本，令人失望。他希望大家继续向联邦议员表达抗议陈情，促使国会不要通过该提案。

华埠街坊会共同主席李兆祥表示，美国是一个移民国家，美国社会发展都是靠移民的付出和贡献，故此家庭亲属移民，包括公民之兄弟姐妹移民是很重要的。虽然中国大陆会有很多高科技人士可以申请来美，但这些高科技人士替代不了低技能的普通工作者和服务行业从业者。他指出，倘若不允许公民兄弟姐妹移民美国，30到50年后的旧金山中国城将空有虚名，很多中国城居民不会说汉语，依靠源源不断新移民支撑的会馆、善堂等社团也难以继，很多低技能的工作和服务也将乏人问津，严重影响到社区的繁荣和社会的发展。

长期处理华裔居民移民案件的八一律师事务所律师文跃文说，联邦国会取消美国公民兄弟姐妹的提案将严重伤害华裔移民家庭，现在，很多华裔兄弟姐妹的移民申请已排期超过10年，倘若取消兄弟姐妹移民，将使很多家庭不能在美国团聚。他指出国会不能为了增加高科技人士移民而牺牲亲属移民的权利。

据美国2009至2012年统计，持亲属移民签证来美的非裔人士有5793人，欧洲人士为5207人，亚裔人士则高达166967人。至2012年11月，等候排期的中国大陆出生的美国公民兄弟姐妹有171057人。故此，该提案倘若过关，华裔将首当其冲，成为最大的受害者。(吴卓明)

商界泰斗王永庆遗产争夺战硝烟再起

2013-06-03 福布斯中文网



王永庆，这位地位无人能及的台湾商界泰斗，在 2008 年以 91 岁高龄去世。以生活勤俭著称的他，将台塑集团(Formosa Plastics Group)缔造成了亚洲最大的制造集团。

《福布斯》杂志 1987 年首次发布全球亿万富豪榜时，王永庆就是上榜成员。他过世那年，他以及他家族成员的净资产估计达到 68 亿美元。

关于其遗产纠纷的最新发展，引发外界严重质疑王永庆在世最后几年中其企业帝国究竟是处于什么样的状态下。

王永庆的长子王文洋上个月表示，在父亲过世前，家族里的少数成员未经王永庆同意，将一部分资产转移到四个秘密建立的海外信托基金名下，这批资产目前价值高达 150 亿美元。

他已经向百慕大群岛的一家法院申请裁定这些资产的“非法”转移无效。王永庆的私人顾问洪文雄被指控成立了这些信托基金并转移资产。据外界所知，王永庆死时没有留下遗嘱。

王永庆家族成员的关系错综复杂。他过世后得到法院承认的遗产价值 20 亿美元，并于 2009 年在台湾进行了分配。当时得到承认的家族成员包括一位合法妻子、九个子女以及另外两位夫人。但后来又有一位女性所生的三个孩子声称是王永庆的骨肉，并要求继承遗产。

这场纠纷关系到的利益之所以重大，不仅仅是因为其中涉及到的财富，还因为这些海外信托名下的股份可能会决定台塑集团的控制权归属。而该集团主要业务的市值超过 1,000 亿美元。

该纠纷另一个值得关注的原因在于其牵涉到税务问题。王文洋表示，这些海外信托名下的资产本应该作为他父亲的遗产。

而王文洋递交给一家美国法院的文件显示，王永庆得到承认的九位子女都是美国公民，所以台湾和美国税务部门都会对诉讼的结果感兴趣。

台塑集团总部的一位管理人士表示，此事乃家族事务。

责任编辑：刘斌

普京夫妇 30 年婚姻走到终点俩人和平分手尚未办理手续

2013-06-08 京华时报



▲6 月 6 日，普京与夫人柳德米拉接受“俄罗斯-24”电视频道采访视频截图。新华社发

2002 年 12 月，普京夫妇游览八达岭长城。新华社发

1983 年 7 月 28 日，普京与柳德米拉举行婚礼。

1985 年，普京夫妇抱着刚出生不久的大女儿玛丽亚。

1986 年，柳德米拉搂着大女儿玛丽亚、小女儿叶卡捷琳娜拍照。

2000 年 5 月 7 日，柳德米拉和普京在克林姆林宫参加晚宴。（资料图片）

年轻时的柳德米拉。（资料图片）

▲2001 年 8 月，普京送花给艺术体操运动员阿琳娜·卡巴耶娃。

▲2010 年 6 月 29 日，俄罗斯“美女特工”安娜·查普曼。图/东方 IC

俄罗斯总统弗拉基米尔·普京与妻子柳德米拉·普京娜6日宣布，双方“文明离婚”。总统新闻发言人佩斯科夫当天晚些时候表示，他们只是宣布了离婚的决定，尚未办理离婚手续。

接受采访坦承已经分居

6日晚，俄罗斯首都莫斯科克里姆林宫大礼堂，著名芭蕾舞爱情喜剧《埃斯梅拉达》即将拉铃上演。

柳德米拉与普京一前一后，从舞台附近侧门入场，前排落座。夫人在左，普京在右，相邻而坐。这是继去年5月7日普京就职总统之后，两人首次共同公开露面。

演出结束后，普京与夫人接受“俄罗斯-24”电视频道记者采访。

一名女记者问道：“你们两位很少一起露面，有传言说，你们不住在一起，是这样吗？”

“是的。”普京回答。

普京说，他的全部工作都涉及与公众打交道，“一些人喜欢这样，一些人不喜欢，还有些人完全不能容忍这点。”按普京的说法，柳德米拉“已经坚持了8年，甚至9年”。

妻子说见面少导致离婚

普京微笑着说，离婚是他们共同的决定。

“没错，我同意弗拉基米尔·弗拉基米罗维奇的话，”柳德米拉接过话茬，“我们的婚姻之所以结束，是因为我们基本不见面。”

她说，丈夫“沉迷于”工作，孩子们已经长大。“我们有了各自的生活，而我不喜欢抛头露面，也不喜欢飞来飞去。”

普京还谈及两人的女儿，以澄清一些媒体的报道。普京告诉记者，他非常爱自己的孩子，为她们感到骄傲。

“她们长大了，有自己的生活方式。”他说，“她们在俄罗斯接受教育，在俄罗斯长期居住。”

普京说妻子永远最亲密

对于夫人，普京说，她将是自己“最亲密的人……我永远相信这一点”。

普京说这些话时，柳德米拉一直注视着“丈夫”。她表示，两人的关系很好。“我非常感激普京。”她说，“他……一直支持我和孩子，孩子们也能感觉到这一点。”

当记者问及这是否意味着离婚，柳德米拉说，两人和平分手，“这是文明地离婚”。

普京与柳德米拉1983年7月28日结婚，育有两个女儿，即28岁的玛丽亚和27岁的叶卡捷琳娜。

普京仍然戴着结婚戒指

俄总统新闻发言人德米特里·佩斯科夫6日告诉媒体记者，普京与柳德米拉只是宣布离婚决定，没有办理离婚手续。

佩斯科夫说，普京夫妇没有特意选择宣布离婚的时间和地点，“只是，记者提出了相关问题，普京据实回答”。

他呼吁民众尊重总统的个人生活。

普京右手常年戴着婚戒。总统府网站6日公开的照片显示，普京当天早些时候在克里姆林宫召开与教育相关的会议，手上还戴着这枚戒指。

今年4月25日，普京举行再次入主克里姆林宫后首次年度互动问答，在国家电视台和电台直播节目中回答民众提问。

谈及是否幸福，普京当时说，一个人是否幸福是哲学问题，不知道自己是否幸福。

这名现年60岁的总统感谢命运，感谢俄罗斯民众信任并选举他担任国家元首。“这是我的全部生活，就‘幸福’来说是否足够，我不知道。”

□关注 外界不知普京女儿情况

普京一直把家人护在媒体聚光灯外，或许是这名“硬汉”另类“柔情”一面。

俄官方和主流媒体几乎没有发布过普京两个女儿玛丽亚和叶卡捷琳娜成年后的照片。外界对普京女儿的所知也似乎只有两人分别出生于1985年和1986年。

对于各种外界猜测，普京有时会利用接受公开采访的机会，简略讲述家庭状况。

去年12月20日，普京举行再次入主克里姆林宫以后首次年终记者招待会。

有记者提问普京是否已经当了爷爷，普京模糊回应，说他的两个女儿在首都莫斯科上学，同时有一些工作，个人生活和职业发展顺利，“我为她们而骄傲”。

普京先前说，尽管公众有权知道公众人物如何生活，但每个人都有私生活，干涉别人的私生活是不允许的。“我会很不客气地对待那些用敏感鼻子和肉欲想像窥探别人私生活的人，我讨厌这些人。”

□反应 部分民众赞扬普京诚实

就普京6日公开自己的婚姻状况，俄罗斯分析师和民众反应不一。有人认为这会拉低普京所获民众支持率，而有人赞扬普京“诚实”。

俄罗斯社会学者奥莉加·克雷什塔诺夫斯卡娅说，普京对媒体保护家庭隐私是俄罗斯以及苏联领导人的传统，“过去200年里，没有俄罗斯及苏联领导人揭开个人生活的面纱”，而普京公开宣布离婚“显然史无前例”。

由于涉及普京和妻子分居的传言已经流传许久，不少俄罗斯人对6日的消息并不吃惊。26岁的莫斯科人安娜

告诉路透社记者，普京这次公开感情生活是“不错的做法”，不过，“我担心他的支持率会下降”。

克雷什塔诺夫斯卡娅认为，离婚不会影响普京的公众形象，相反可能会有所推升。“许多人会想，他（??）和我们一样。他的个人生活状况不太好，他也是人。”

但克雷什塔诺夫斯卡娅说，普京需对再次婚姻采取谨慎态度。俄《共青团真理报》网站刊登她的文章说：“如果一名年轻妻子出现，社会反应可能会大不相同。”

俄罗斯离婚现象不少见。依据官方数据，2011年，俄罗斯大约130万对新人结婚，将近67万对夫妇离婚。

□人物“第一夫人”有意淡出公众视野

与俄罗斯和苏联一些前“第一夫人”的低调作风相比，柳德米拉·普京娜过犹不及，她近些年几乎“消失”在公众视野，外界甚至一度猜测她已经移居一家修道院。

演艺梦破裂弃学当空姐

柳德米拉1958年1月6日生于俄罗斯西部城市加里宁格勒，先后在加里宁格勒第44中学和第8中学就读，直到高中毕业。

少女时代的柳德米拉梦想成为一名优秀的女演员。那时她便已经是青少年宫里戏剧俱乐部的骨干，像《樱桃园》之类的契诃夫名剧、俄罗斯民间故事，但凡剧中的“女一号”几乎被她演了个遍。据当年的班主任老师回忆：“柳德米拉早就希望能够成为一名专业演员，那时她经常到退休工人俱乐部出演白雪公主，而且还亲手缝制了公主的道具服装。”高中毕业那年，俱乐部经理曾经问柳德米拉将来有何打算，她不假思索地回答道：“报考表演学院。”

高中毕业后，柳德米拉报考了向往已久的列宁格勒（即现在的圣彼得堡）戏剧学院的表演专业，第一轮顺利通过，但第二轮就被淘汰。一年之后，柳德米拉考入加里宁格勒理工大学。大学二年级的时候，柳德米拉对枯燥的理工课程突然失去兴趣，她考入加里宁格勒联合航空公司，彻底放弃学业，成了一名空姐。

剧院初相识继续上大学

1978年夏天，21岁的柳德米拉到列宁格勒短期度假。期间，她与普京相识，并开始了最初的约会。

这一段经历在柳德米拉的回忆里写得颇为细致，她说：“那天，我约了一个女伴一同飞往我们向往已久的列宁格勒休假。我们两人刚到列宁格勒的第一天，就被邀请去看戏……在剧院的台阶上，朋友介绍我认识了一个叫沃洛佳（???)的警察。”

柳德米拉说，“这个警察给我的印象是清瘦矮小而且不爱讲话。这是初次见面的印象。当时他穿着简朴，相貌平常，如果在街上，我绝对不会注意他。”

普京本人则对这次初识记忆深刻。他在自己的一个回忆录中对这个夜晚有过如下描述：“那天，一个朋友说他有几张票，邀请我去看戏，他说还有两个漂亮女孩。于是我就去了。还真的有女孩。从那以后，我和其中一个叫柳德米拉的开始约会。”

普京说：“我们交上了朋友，她后来成了我的妻子。我当时跟她说，我在警察局工作，因为我实际上是在安全部门工作，是保密的。要是你让更多的人知道你在安全局工作，就不会把你派到国外去了。由于工作的特殊性，当时我真的不知道我们之间的关系能够发展到什么程度。”

认识3至4个月以后，柳德米拉接受普京的建议，来到列宁格勒上学，继续大学学业。

依据普京在个人网站上发布的传记，普京1983年向柳德米拉求婚。“我知道，如果我不能在两三年内结婚，我将永远不会结婚。”

普京与柳德米拉于当年7月28日结婚。

随夫驻东德孤单过日子

普京1985年至1990年作为苏联情报机构国家安全委员会（克格勃）工作人员被派往民主德国（东德）德累斯顿地区工作。

柳德米拉于1985年和1986年先后生育两个女儿玛丽亚和叶卡捷琳娜。按照一部由奥列格·布洛茨基所著的普京传记，柳德米拉怀上小女儿7个月时，不得不抱着大女儿和一袋子杂货上楼。柳德米拉向布洛茨基抱怨，跟随普京在德累斯顿地区居住的日子很孤单。

柳德米拉2005年接受3家俄罗斯报纸采访，抱怨普京长时间工作，忘记“一个人不仅需要工作，同样需要生活”。

按照普京传记，柳德米拉结婚后不久明白，普京认为“一个女人应该独自承担所有家务活”。

一部名为《秘密之吻》的电影2008年在俄罗斯面世，据称依据柳德米拉个人生活回忆为素材拍摄，没有在俄罗斯电影院大规模上映。影片开片场景为女主人公在圣彼得堡遭遇近乎致命的车祸，多处受伤，但需要独自面对困难。担任圣彼得堡市副市长的丈夫忙于公众活动，只能由助手前往医院看望女主人公。

作风很低调离婚传闻盛

普京迈入政界后，柳德米拉一直保持低调作风，近些年很少与普京共同出席公共场合，引发外界对两人是否已经离婚的猜测。

俄罗斯《莫斯科记者报》2008年曾报道普京离婚的消息，遭到否认。

普京的发言人德米特里·佩斯科夫当时向路透社记者解释，普京夫妇一起露面次数少的缘由是普京公共事务非常繁忙。

一则声称柳德米拉已经成为一名修女的消息 2010 年 9 月见诸互联网。不过，俄罗斯宗教人士随后予以否认。同年 10 月，俄罗斯电视台播出一段录像，显示时任总理普京和妻子柳德米拉一起接受人口普查，使两人离婚谣言不攻自破。

普京与柳德米拉去年极少共同出席公众活动，两人上一次公开露面是在当年 5 月普京的总统就职典礼上。普京在今年 1 月的东正教圣诞节和 5 月的复活节参加由电视转播的活动时，柳德米拉没有陪伴。

□绯闻 普京曾被传欲娶艺术体操冠军

俄罗斯媒体普遍把普京的家庭生活当作报道禁忌，随访普京的俄罗斯记者均避免提出涉及总统家庭和婚姻的问题，但是也有例外。

俄罗斯《莫斯科记者报》2008 年报道，普京与柳德米拉离婚，将迎娶时年 25 岁的艺术体操运动员阿琳娜·卡巴耶娃。卡巴耶娃是 2004 年雅典夏季奥运会艺术体操个人全能项目冠军，2007 年加入执政党统一俄罗斯党。

卡巴耶娃随即否认这一报道。当时在意大利访问的普京斥责这一报道“没有任何真实性”。《莫斯科记者报》随后承认报道不属实，向两人道歉。

除卡巴耶娃，一些媒体还曾炒作过普京和因俄美互换特工而“走红”的俄罗斯“美女特工”安娜·查普曼之间的绯闻，遭到严厉驳斥。

普京 2008 年 4 月在一场新闻发布会上斥责造谣媒体。他说，有报纸“谈到卡巴耶娃，还有一些媒体提到其他成功而漂亮的姑娘们……她们，我都很喜欢，这并不奇怪，就像我喜欢所有俄罗斯女性一样”。

28-29 版据新华社电

日本前国脚涉嫌家暴被逮捕 其妻乃“贞子”扮演者

2013-06-07 网易体育 非鱼

据日本共同社消息，日本前国脚奥大介因涉嫌家暴被逮捕，其妻乃日本著名演员，曾在《午夜凶铃》中饰演贞子

网易体育 6 月 7 日报道：

据日本共同社消息，日本前国脚奥大介因涉嫌家暴被警方逮捕。其妻子乃日本著名演员，曾在《午夜凶铃》中扮演“贞子”，在日本人气颇高。

今年 37 岁的奥大介在 6 日被日本神奈川县户冢警署 6 日，他涉嫌用电话威胁妻子。其妻为女演员佐伯日菜子，今年 36 岁。不过据警方称，奥大介否认曾威胁妻子。奥大介涉嫌于 4 日下午在电话中威胁佐伯“现在就去杀了你”。佐伯当天晚上向警方求助并报案。警员在兵库县尼崎市逮捕了奥大介。

警方还怀疑奥大介可能对妻子实施家庭暴力，正展开调查。

奥大介出生于尼崎市。他曾代表日本国家队出战 26 场比赛，踢入 2 球。他曾为 J 联赛磐田喜悦队及横滨水手队等球队效力，至 2008 年退役前总共在 J 联赛出战 280 场比赛并踢入 62 球。2002 年，他和佐伯结婚。两人已有两女。

据奥大介曾效力的横滨 FC 队称，此前他在该队担任过强化部长和技术顾问。今年 1 月底因身体不适离队。

佐伯日菜子曾出演过许多作品，是人气颇高的明星，除了《午夜凶铃》中“贞子”外，还出演过《我和僵尸有个约会》、《哥斯拉》等作品

俄罗斯 21 岁女孩继承 137 亿美元成为“富二代”之最

2013 年 06 月 04 日 信息时报 徐岚

信息时报综合报道（记者 徐岚）在全世界人们的印象中，俄罗斯富豪一向以财大气粗和各种奢侈而闻名。俄罗斯《CEO》杂志近日公布了一项该国“富二代”的最新排名，让俄罗斯各大巨头的子女成为了市场关注的焦点。

榜单显示，俄罗斯天然气生产商诺瓦泰克公司 CEO 列昂尼德·米赫尔松的 21 岁女儿维多利亚·米赫尔松被评为俄罗斯最富有的继承人，其可继承资产达 137.4 亿美元（约合人民币 842 亿元）。信息时报记者发现，根据今年 4 月公布的《福布斯》排行榜，列昂尼德·米赫尔松约为身家 154 亿美元，在 2013 年俄罗斯最富有商人中排名第三位。

俄罗斯卢克石油公司最大股东的唯一继承人、23 岁的尤素夫·阿列克佩罗夫从 2012 年的第一位滑落到第二位，其可继承资产为 120.3 亿美元（约合人民币 738 亿元）。而其父亲卢克公司总裁瓦吉特·阿列克佩罗夫，在今年的福布斯排行榜中身家为 148 亿美元，位列俄罗斯富豪第 5 位。

在这项俄罗斯“富二代”排名中位居第三的是俄罗斯马格尼特零售连锁店创始人谢尔盖·加利茨基的唯一女儿 17 岁的波利娜，她可继承资产 82.6 亿美元（约合人民币 506 亿元）。波利娜今年夏季完成高中学业，将进入库班国立大学学习经济学。遗憾的是，波利娜的父亲谢尔盖·加利茨基并不在 2013 年俄最富商人前十名中，不过这位创立的马格尼特超市和化妆品连锁店，同时还涉足了农业、地产开发、旅游和广告业，买下了喷气飞机和游艇业务的俄罗斯富豪，还是在今年的福布斯全球亿万富豪榜中排名第 130 位，排名刚刚在大连万达集团董事长王健

林之后。

俄罗斯列诺瓦集团所有人维克多·维克塞尔伯格的孩子艾琳娜和亚历山大分列第四和第五位，他们总共可继承资产 160 亿美元（约合人民币 981 亿元）。信息时报记者查阅此前资料发现，这位俄罗斯富豪最为人知的壮举，是在数年前斥资 5400 万英镑（近 1 亿美元），在 9 枚沙皇彩蛋距离公开拍卖还有两个月时一举将它们全部买下，维克塞尔伯格的收购行动被视为将国宝抢救回俄罗斯的壮举。

除了上述上榜的俄罗斯“富二代”们，还有一位俄罗斯亿万富豪德米特里·雷博洛夫列夫的女儿叶卡捷琳娜也颇为出名，叶卡捷琳娜今年 4 月买下了希腊旅游胜地斯科皮奥斯岛，据媒体报道，这座岛价值超过 1 亿美元。

阿布拉莫维奇的孩子们排名下降

切尔西足球俱乐部所有者罗曼·阿布拉莫维奇的孩子们排名继续下降。2007 年，阿布拉莫维奇的 5 个继承人排名分别从第 23 位到第 27 位，而 2013 年他现在 7 位继承人的排名已经下降至第 60 位到 66 位，而且可继承资产从 210 亿美元（约合人民币 1288 亿元）缩水到 115 亿美元（约合人民币 705 亿元）。而这位切尔西老板兼俄罗斯富商的行为始终是普通人关注的焦点，2008 年他曾经要将月亮上 100 英亩的土地刻上未婚妻的名字，并用这件“稀世”礼物打动爱人芳心。阿布的惊人之举并不只这一项，他曾经买下了西伦敦朗兹广场上的两幢相邻公寓楼并计划将它们“合而为一”，打造成一座价值 1.5 亿英镑的宫殿式豪宅，用来作为他和爱人的伦敦“爱巢”。

俄罗斯天然气生产商诺瓦泰克公司 CEO 列昂尼德·米赫尔松的 21 岁女儿维多利亚·米赫尔松被评为俄罗斯最富有的继承人，其可继承资产达 137.4 亿美元（约合人民币 842 亿元）。

卢克石油公司最大股东的唯一继承人、23 岁的尤素夫·阿列克佩罗夫从 2012 年的第一位滑落到第二位，其可继承资产为 120.3 亿美元（约合人民币 738 亿元）

在这项俄罗斯“富二代”排名中位居第三的是俄罗斯马格尼特零售连锁店创始人谢尔盖·加利茨基的唯一女儿 17 岁的波利娜，她可继承资产 82.6 亿美元（约合人民币 506 亿元）。

俄罗斯列诺瓦集团所有人维克多·维克塞尔伯格的孩子艾琳娜和亚历山大分列第四和第五位，他们总共可继承资产 160 亿美元（约合人民币 981 亿元）。

美加州枪击案凶手弑父杀兄 事件因家暴纠纷引发

2013-06-08 人民网 中国日报 高轶军

[提要] 美国加州洛杉矶附近的圣莫尼卡市 7 日发生严重枪击事件。警方曾透露，本次事件共造成 7 人死亡，另有 5 人受伤，让这个美丽的海滨小城遭遇了恐怖的“黑色星期五”。然后身穿黑衣、手持自动步枪来到 1.6 公里以外的社区学院，途中他肆意开枪胡乱行凶，造成多人死伤。

美国加州洛杉矶附近的圣莫尼卡市 7 日发生严重枪击事件。一名枪手在杀死自己的父亲和哥哥后，闯入附近社区学院开枪射击，造成另外两人死亡。这名枪手随后被赶到现场的特警击毙。此前警方曾透露，本次事件共造成 7 人死亡，另有 5 人受伤，让这个美丽的海滨小城遭遇了恐怖的“黑色星期五”。

警方调查人员透露，本次枪击事件系因“家庭暴力纠纷”引发。在杀害了自己的父兄后，枪手还纵火烧毁了自家住房。然后身穿黑衣、手持自动步枪来到 1.6 公里以外的社区学院，途中他肆意开枪胡乱行凶，造成多人死伤。最后，这名枪手在学院的图书馆附近与特警发生枪战时被打死。

据悉，枪手年纪在 25-30 岁左右，目前具体姓名和族裔不详。7 日早晨，他先在自家行凶，然后带着步枪和手枪胁迫一名年轻女子驾车前往社区学院。途中，他不断开枪向过路车辆和建筑射击。一辆公共汽车、一辆轿车和一辆警车先后中弹，一人在车内死亡，一人在图书馆外丧生。整个枪击过程持续了 10 分钟。

曝艾弗森拖欠子女抚养费 前妻：赶紧让他去坐牢

2013-06-09 出处：雅虎体育

雅虎体育讯 自从退役之后，艾弗森被各种负面新闻所困扰，媒体曾疯传他已经破产，另外还因为不懂得照顾孩子，被法官称之为“最差父亲”。如今，他又被前妻塔瓦娜告上了法庭，理由是他拖欠了 4 万美元的抚养费。

据美国知名八卦网站 TMZ 报道，本周艾弗森与曾经称他为“最差父亲”的法官见了面，原因是他的前妻宣称他拖欠 4 万美元的孩子抚养费。

今年 2 月份，艾弗森与前妻正式离婚。不过令艾弗森感到尴尬的是，在离婚判决书中，法官对艾弗森进行了“炮轰”，“艾弗森不知道如何管理孩子，他也没兴趣去学习如何管理孩子。事实上，有的时候，他甚至成为孩子们心灵与情绪成长和发展的障碍。”

“比如说，他曾拒绝应对明显而又严肃的酗酒问题，这导致他在孩子们面前做出了不妥的事情，对孩子们造成了损害。他还曾丢下孩子不管，让孩子处于不受监督的状态。他曾让自己的女儿和他妻子（塔瓦娜）不认识的男人一起呆在一个酒店的房间里。”

最终法官将孩子的监护权判给了塔瓦娜，艾弗森拥有一些探视权，但前提是他要遵守特定的条件。比如说，在接下来的 18 个月之内，艾弗森必须保证滴酒不沾。而且，在他的孩子们达到 18 岁之前，他不能在与孩子们在一起的 24 小时之内喝酒。”

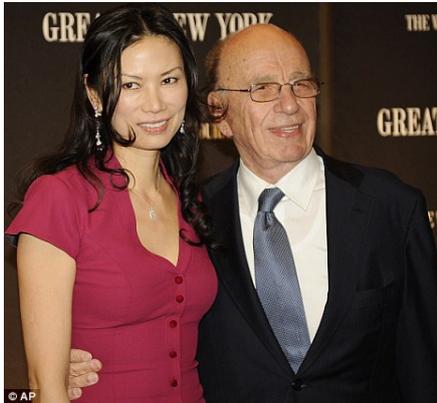
另外根据协议，艾弗森每个月要支付 8000 美元的孩子抚养费。但塔瓦娜表示，艾弗森一直在拖欠抚养费，累

家事法苑™婚姻家事法律资讯简报-----分享中国婚姻家庭法制建设进程中的点滴所得
积达到 4 万多美元。为此，塔瓦娜再次将艾弗森告上了法庭，希望讨回艾弗森拖欠的抚养费，另外她还希望法官将艾弗森投入监狱，为他的行为负责。

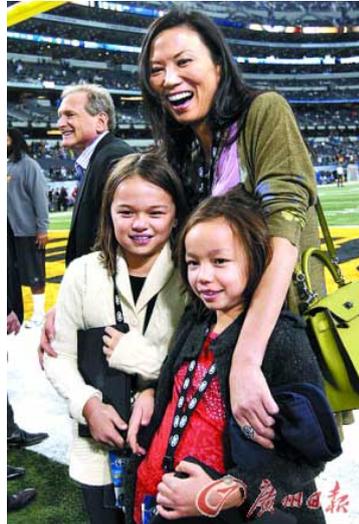
(责任编辑：王绪蓬)http://sports.cn.yahoo.com/t/ypen/20130609/1766306.html

国际传媒大亨默多克提出与邓文迪离婚

2013 年 06 月 14 日 中国新闻网



资料图：传媒大亨默多克与妻子邓文迪



邓文迪和默多克育有两个女儿，分别是格蕾丝和克洛伊。

中新社纽约 6 月 13 日电(记者 李洋)新闻集团 13 日证实，国际传媒大亨默多克当天提出与邓文迪离婚，引发外界广泛关注。

默多克发言人 13 日对外证实了上述消息，并指出在默多克当天正式提出和邓文迪离婚前半年，他们的婚姻就已经“不可挽回地”破裂。

美联社的消息指，默多克是在 13 日早些时候向纽约曼哈顿的地方法院递送离婚申请文件的。美国媒体透露这份文件只有一页纸。

邓文迪生于 1968 年，是默多克的第三任妻子，曾任新闻集团亚洲卫星电视业务副主席。她 1999 年 6 月和默多克结婚，与默多克育有两个孩子。据了解，在默多克提出离婚前，他与邓文迪就住在曼哈顿。

默多克现年已 82 岁，是新闻集团董事长兼首席执行官。根据 2012 年的估计，默多克拥有净资产为 83 亿美元。他共有 6 名子女。英国广播公司称，默多克和其第二任妻子离婚时，支付了 17 亿美元的离婚协议费用。(参照这一数字，邓文迪与默多克离婚可获 10 亿美元以上补偿)

2011 年新闻集团旗下公司陷入“窃听门”事件，在英国议会举行的相关听证会上，默多克遭人试图攻击，坐在旁边的邓文迪迅速起身保护默多克，让外界对邓文迪记忆犹新。

默多克此次提出与邓文迪离婚的时机非常微妙，恰好赶在新闻集团准备拆分并重组业务之时。按照计划，新闻集团本月 28 日将“一分为二”，新闻出版业务和娱乐业务将分离，但默多克家族依然控制着集团拆分后的业务。

目前还不清楚默多克提出离婚与他的新闻集团拆分计划有何关联。截至记者发稿，新闻集团当天的股价基本没有变化。

邓文迪的传奇之路

邓文迪 1968 年出生在山东济南，父亲为广东东莞人。1984 年，邓文迪考入广州医学院。1988 年，她进入加

州州立大学学习。1990年2月,53岁的Jake Cherry与太太离婚,与22岁的邓文迪结婚。1992年9月,她和Cherry两年零七个月的婚姻走到了尽头。

1996年,邓文迪从耶鲁大学商学院毕业并获得MBA学位,准备到香港发展。在飞往香港的飞机上,邓文迪恰好坐在默多克新闻集团的董事Bruce Churchill旁边,当时这位先生正准备前往香港担任Star TV的副首席执行官。飞机还没到香港,她已得到了在Star TV总部担任实习生的机会。

1998年初,邓文迪成为默多克上海、北京之行的随行译员。1999年6月,默多克与结婚超过三十年的妻子Anna正式离婚。1999年6月25日,默多克与比自己小37岁的邓文迪举行了婚礼。2001年11月19日和2003年7月17日,邓文迪先后生下了两个女儿。[详细]

新西兰11岁男生与同学母亲产子

男孩酒后与同学36岁母亲发生性关系,两人性关系维持数月

2013年06月16日 星期日 新京报

新西兰媒体15日报道,一名11岁少年与同学的36岁母亲发生性关系,后者产下一个孩子。事件中“父亲”的年龄震惊新西兰,引发社会各界对有关儿童性侵犯的法律是否有待改进的反思。

男孩主动向校长认错

新西兰《周末先驱报》报道,事件主角来自南奥克兰一所小学。出于保护那名未成年“父亲”及其孩子隐私的考虑,报道没有公开当事人姓名。

报道说,2002年4月,11岁的当事人经一名同学怂恿,一同请假一天,来到同学家中玩耍,结识同学母亲。在家中,那名母亲给他一瓶啤酒,不久两人发生了性关系。初次相识后,男孩和同学母亲的性关系维持数月。男孩满12岁不久,女子生下和他的孩子。

这所学校的校长回忆,2012学年结束大约三分之二进程的某一天,男孩来到他的办公室,说有事情要交代。

“你会因为我而不高兴,”校长援引男孩的原话说,他已经和班上同学的母亲发生性关系,“需要中止”这种关系。

《新西兰先驱报》15日援引知情人士的话报道,青少年和家庭事务部门两个月前正式接手新生婴儿的监护权,作为父亲的男孩也处于第三方监护中。青少年和家庭事务部门一名工作人员证实,警方正在就事件展开调查,但那名女子否认与男孩发生性接触。

暴露新强奸法律弊端

新西兰社会震惊之余,更关注案件所暴露的法律争议。

新西兰有关儿童性侵犯的现行法律中对女性作为犯罪嫌疑人的处罚规定相对缺失。有关强奸的法律只适用于男性,最高刑罚为20年监禁。女性如果实施相同性质的强奸,即在对方不愿意的情况下强迫发生性关系,则只会面临性侵犯指控,对应的最高刑罚为14年。

司法部长朱迪思·柯林斯14日说,案件引出一个重要问题,她将就是否有必要修改未成年人保护法寻求更多司法建议。

徐超(新华社专稿)

男子不满遗产分配在亡母遗照前开枪自杀(图)

2013年06月17日 中国新闻网

探员检走半自动手枪及5发子弹化验。来源:香港《文汇报》

中新网6月17日电 据香港《文汇报》报道,香港警方继续调查15日晚父亲节前夕在土瓜湾发生的开枪自杀案,案中1名由美国返港的中年男子,疑因亡母遗产分配问题,当着家人及母亲遗照前,自轰太阳穴当场毙命,警方已将事件列作自杀案处理,由于事主并无枪牌亦非警务人员,警方正追查其手枪来源。

现场为香港土瓜湾江苏街14号一幢6层唐楼,死者梁丞欣(45岁),与父亲等家人同住2楼一单位。据悉梁曾移民美国,10年前再返港,近年无业。据悉,4年前梁母离世后留下一笔遗产,其意愿是留给女儿,但梁为处理遗产问题与家人意见不和,经常争拗。

家人亡母遗照前“吞枪”

消息称,15日晚10时10分,梁又与父亲、刘姓(48岁)妹夫等家人开家庭会议,讨论亡母的遗产问题,有人疑被家人拒绝沾手遗产管理时,突然情绪激动,拿出一柄曲尺手枪扬言自杀,未几即面对亡母遗照自轰右太阳,子弹贯穿头部,由左边耳旁穿出,梁当场头部流血,倒卧客厅地面,家人大惊报警,他及后被送院抢救,10时40分抵院后已证实死亡。事发后警方通宵封锁现场调查,至16日凌晨2时许检走怀疑涉案的1支美国制史密夫威逊型点45口径的半自动曲尺手枪及2个弹匣,其中1个弹匣内仍有5发子弹。

死者非警察无枪牌待查

香港九龙城警区助理指挥官(刑事)杨子才警司表示,初步调查相信梁事前曾与家人争执,由于并无遗书,确实原因仍需进一步调查,案件暂列作“自杀”案,交由九龙城警区重案组第一队跟进。由于梁并非警务人员,亦非枪会成员,其手枪及子弹来历,及手枪是否曾在其他罪案中使用过等,仍待调查了解。

(原标题:不满遗产分配 港男子亡母遗照前开枪自杀(图))

台男子与妻子离婚带小三当见证 元配收钱后怒撕协议

2013年06月17日 华夏经纬网

原标题：台一男子与妻离婚带小三当见证 元配收钱后怒撕协议

华夏经纬网6月17日讯：据台湾媒体报道，一蔡姓男子脚踏两条船，在“小三”陈女要求下，蔡向元配提议离婚，元配要求27万新台币现金与一只金戒指当离婚条件，两人签协议时，蔡带“小三”当见证，元配火冒三丈，收钱后撕毁协议书，蔡拿着碎纸片到警局提告。

据报道，51岁蔡姓男子与陆籍林姓元配曾经有过一次离婚，当时也是为陈女（42岁）介入，离婚后蔡难忘旧爱，夫妻复婚，元配并借24万元给蔡做生意。

但蔡“再婚”后仍与陈女藕断丝连，在陈女怂恿下，日前又再度决定与元配离婚。元配虽然爱着蔡，但也愿意尊重蔡的决定，要求蔡提出27万现金与一只金戒指（价值3万元），就愿意签署离婚协议书。

蔡因生意失败，只好跟友人调头寸，又怕元配收了钱之后翻脸不认帐，找了两名友人及陈女在签离婚协议时到场当见证人。

“要我签离婚，还找小三来耀武扬威！”元配说，日前签约时，才发现陈女也在场，还当其与丈夫离婚的“见证人”，但她没有马上发作，等丈夫把现金交付后，才把离婚协议书撕毁，随即转头就走。

蔡当场傻眼，到派出所提告元配涉及“强制罪”；蔡表示，钱是跟朋友借的，如果妻子翻脸不认人，他跟朋友难交代，只好诉诸法律。

“继承”外祖父百余万债务 台湾1岁童负债累累

2013-06-25 中国新闻网(北京)

<http://news.163.com/13/0625/09/9273J3P200014JB6.html>

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。

联合报：男劈腿媳妇还生子 妻怒告争回遗产

2013-06-25 大公网

大公网6月25日讯 据《联合报》报道，赖姓男子与陆籍媳妇劈腿，妻子告媳妇通奸定讞，赖子后来病逝留有不动产，媳妇争取继承，赖妻提讼，指媳妇因通奸被撤销定居许可，已非“国民”而是大陆人士，申请继承应在3年内为之，时效已过，法院判决她胜诉。

赖男之子曾娶一名印尼籍女子，生下一女，后来离婚，赖男再帮儿子物色大陆籍陈女，赖妻后来曾无意间看见丈夫与媳妇做爱，赖男为安抚妻子，拿出房产与现金4千万元给妻平息此事。

陈女后来生子，曾妇看孙子，觉得越看越不像她儿子亲生，她拿儿子与孙子唾液鉴定DNA，验出二人没有亲子关系，儿子也曾说看过父亲和妻子乱伦，曾妇告丈夫与媳妇通奸，二人已被判刑确定。

赖男曾否认通奸生子，更将孙子送回大陆，拒绝配合检方验DNA，赖男后来还是认领“孙子为儿子”，并将大笔土地赠与给这名儿子。

赖男之子97年死亡，他孙子并非儿子亲生，已无继承遗产资格，但赖男却在儿子死后，将儿子名下10笔土地和一栋房子让大陆籍媳妇继承，赖男之妻为捍卫土地，再提民事诉讼，主张媳妇的继承权不存在。

法官审理指出，大陆籍媳妇陈女坚称不知儿子的父亲是谁，最后民刑事判定，她与公公通奸，违法行为已被“内政部”撤销定居许可，她的户籍与“中华民国”身分也因此失效。

法官表示，陈女如果仍是“中华民国国民”身分，依民法规定，亡夫的遗产她可概括继承，不需主张，也无

申请期限；但她身分回复大陆人民，依规定，在被继承人死亡后3年内，需向法院主张继承，逾期视为抛弃继承，而陈女主张继承时效已过，继承权已不存在，等于要归还价值数千万元的10笔土地和一栋房子。

港法院24日继续审理龚如心案

2013-06-25 法制日报环球法治

据香港媒体报道，香港商人陈振聪涉伪造及行使已故华懋集团主席龚如心2006年遗嘱案，控方20日完成所有举证，法官将案押后至6月24日续审，让辩方律师团有时间向陈振聪商讨及索取指示。而控方最后一名证人、港府高级化验师20日供称，2006年遗嘱很大可能是伪造。

港府化验所法证事务部高级化验师李志强表示，问题签名有9处特征是签名样本中很少出现的，其中3处更从没有在样本中见过。

辩方指龚如心2006年已患病，质疑李为何不采用她于2006年10月时的签名样本作比较，反而采用之前较正常的样本，李解释2006年遗嘱上的日期只是声称的日期，没有人知道遗嘱是否10月16日之后才签署，而且2006年遗嘱上的龚如心签名没有走样，故适宜以正常签名样本作对比。

美高法判决警告律师“另类推销” 律师不得利用车主信息寻找潜在客户

2013-06-25 法制日报环球法治 本报记者吴琼

在现实生活中，我们经常会在个人信息被泄露后备受各种推销电话、短信、邮件的困扰，如刚刚购买了一辆新车，就接到推销车险的保险人员来电；孩子刚刚降生，各种推销婴幼儿用品的电话、短信就接踵而至；刚刚买了新房，就接到多家装修公司、家具公司甚至房地产中介公司的电话。在五花八门的推销“轰炸”中，推销人员对于我们的姓名、电话、住址，甚至工作单位等信息都了如指掌，而我们甚至想不出，自己的个人信息究竟是通过什么渠道被泄露出去的。

这样的事情不单单困扰着中国的民众，在美国，这样的事情也并不新鲜。甚至，与此相关的一个案子都闹到了美国联邦最高法院。案件的被告还非常特殊，是一群律师，他们在这起案件中竟然充当了令人不胜其扰的“推销人员”的角色，最后被告上了法庭。

6月17日，美国联邦最高法院以5票支持、4票反对的表决结果，判定律师不得运用美国车辆管理局中存储的车主信息寻找潜在客户。

律师充当“推销员”

车主一怒告上法庭

要厘清这起案件的前因后果，还要从美国车辆管理局(Department of Motor Vehicles,缩写为DMV)的职能说起。美国各个州都设有车辆管理局，负责办理美国一切有关民用汽车的问题，如该局负责驾驶执照的申领、发放、更新，机动车辆的登记、更新和事故处理等。

驾照在美国是一种身份凭证，几乎18周岁以上的美国公民都拥有驾照，此外合法的外籍人士也可以去美国车辆管理局申请驾照。也正是因为这个原因，美国各州的车辆管理局中储存着大量公民的个人信息，如姓名、地址、电话、驾照信息、购买车辆的相关信息等，甚至公民的社会安全号码都包含在内。

成为本案被告的数名律师(南卡罗莱纳州著名律师理查德·阿普特利安等人)，经常代理一些集体诉讼案件。2006年，他们通过南卡罗莱纳州车辆管理局获得了多达34000名购买过车辆的南卡罗莱纳州车主的详细信息，然后一个个联系他们所认为的“潜在客户”，声称可以帮助其与汽车经销商打官司，并极力邀请这些车主成为其所代理的集体诉讼的原告之一。

最终，被骚扰得不胜其烦的车主们，聘请律师将这些人告上了法庭，指称被告的行为侵犯了美国驾驶人隐私权保护法案(the Driver Privacy Protection Act)，认为他们没有经过车主们的同意擅自获取及使用其个人信息，而且是出于不被驾驶人隐私权保护法案允许的目的。

“诉讼”亦或“推销”

原告被告各执一词

美国驾驶人隐私权保护法案属于美国联邦法律，早在1994年就获得通过，目的就是为了保护美国车辆管理局所持有的个人信息不被泄露。然而，该法案也规定了例外的情况，即为了公共安全的需要或为了与诉讼相关的目的，可以获取这些信息。

之前，成为本案被告的数名律师就是打着“诉讼”的幌子获得了34000名车主的个人信息。因此，本案的焦点就在于，这些律师获取大量车主的个人信息，究竟是为了“诉讼”目的还是为了招揽“生意”及“推销”。

在美国联邦最高法院作出判决前，负责南卡罗莱纳州的美国第四巡回上诉法院判定，被告为了寻找潜在客户的举动也属于为了“诉讼”目的，因此并不违反法律。

然而，原告坚持认为，这些律师的行为就是为了“拉客户”，并不属于法案中规定的例外情况之列。判决结果出炉后，原告将此案上诉至联邦最高法院，并最终成功扭转了判决结果。

最高法院支持车主

“打擦边球”不可行

6月17日,美国联邦最高法院以5票支持、4票反对的表决结果,支持了原告的诉求,认为被告的行为违反了驾驶人隐私权保护法案,判定律师不得运用美国车辆管理局中存储的车主信息寻找集体诉讼的潜在客户。

大法官肯尼迪在本案中支持原告一方,他认为:“应该将驾驶人隐私权保护法案中所例举的为了诉讼目的获取车主信息的例外情况与为了商业目的的举动区别开来。”

多数大法官认为,被告更多的是出于商业目的才向原告发出“推销信件”。他们是在寻找新的生意,为不是为了“诉讼”目的。他们所获得的信息中,除了包含姓名、电话、地址外,还包含敏感的公民社会安全号码以及历史就医记录等信息。肯尼迪等5名大法官认为,被告为了寻找生意的目的而获得这些信息显然是不合理的。

“这些人的行为并未得到法庭的许可或监督,他们向超过3万名车主寄送信件,是为了向他们推销自己的业务能力,”肯尼迪大法官指出,“本案的原告与其他许多的公民一样,他们没有选择的让车辆管理局掌握了其个人信息,这其中还包含诸多敏感信息,而被告在未经其同意的情况下,就出于商业及个人目的获取并利用这些信息,还给他们发送信件游说其加入集体诉讼,这种行为明显违反了驾驶人隐私权保护法案。”

对于肯尼迪大法官的观点,大法官金斯伯格并不认同。她认为被告的行为并不属于“商业目的”,并未违反法律。然而,在对本案的裁定中,这样的观点显然属于少数派。最高法院最终的判决结果支持了原告的诉求,也给类似的打擦边球的行为敲响了警钟。

韩国统计厅：韩国结婚人数连续6个月减少 离婚人数增加

2013-06-25 人民网(北京)

人民网首尔6月25日电(于颖)据韩联社报道,根据韩国统计厅25日发表的“2013年4月人口动向”资料,今年4月婚姻件数为2.44万,同比减少12.2%,连续6个月呈降势,而离婚人数却时隔三个月出现增势。

婚姻件数作为生育的先行指数,自2012年11月起开始下滑,连续6个月出现负增长。这是因为处于结婚适龄期的韩国男性(30-34岁)和韩国女性(27-31岁)人口均有所减少,而且再加上青年失业情况严峻,结婚费用筹备愈发困难,导致结婚人数减少。

而与此相反,离婚件数为9200对,同比增加8.2%,今年2月和3月出现降势后重新恢复增势。韩国统计厅人口动向科方面表示,平均寿命延长后夫妇不愿相互忍让共同生活,所以婚龄达20年以上的近60岁老人的“黄昏离婚”人数有所增加。

与此同时,新生儿人数为3.69万人,同比减少8%,死亡人数为2.23万人,增加0.9%。

另一方面,5月韩国流动人口数为61.3万人,同比减少1.1万人。每100名中流动人口占比为1.21%,同比减少0.03个百分点。京畿道、仁川等9个市与道人口出现净流入,而首尔、釜山、全罗北道等8个市与道人口呈现净流出现象。韩国统计厅人口动向科方面对此表示,人口流动的主要原因在于就业和住宅交易。由于政府的房地产政策5月住宅交易量同比有所增加,但20多岁青年的就业情况低迷,因此20多岁年龄段的人口移动率减少了8.3%。

美最高法院“翻案” 裁定歧视同性婚姻违宪

2013年06月27日 中国新闻网

中新社华盛顿6月26日电(记者 德永健)美国最高法院26日为同性婚姻“翻案”,裁定一部歧视同性婚姻的法律违宪,使得同性伴侣争取平等权益的运动赢得历史性胜利。

当日美国最高法院以5票对4票的微弱优势,裁定1996年生效的《婚姻保护法》违宪。这部法律将婚姻定义为“一男一女的结合”,令合法结婚的同性伴侣受到歧视,无法享受异性夫妻可以享受的1000多种权利和福利。

最高法院在裁决书中批评《婚姻保护法》歧视同性婚姻,误导众人“同性婚姻比异性婚姻逊色”,违背了人人享有一切平等权益的美国宪法精神。

《婚姻保护法》被推翻后,意味着在目前承认同性婚姻的12个州及哥伦比亚特区(首都华盛顿),合法结婚的同性伴侣将与异性夫妻无异,可以在纳税、保险、配偶移民、遗产继承等诸多方面享受优惠和福利。

将《婚姻保护法》告上法庭缘起一名83岁“老奶奶”的抗争。2009年,家住纽约的伊迪丝·温莎准备继承伴侣过世后留下的房产,却被告之尽管纽约承认同性婚姻,但按《婚姻保护法》规定,她无法享受异性夫妻的免税优惠,只有缴纳高达36万美元的税金才能继承房产。

最终,伊迪丝·温莎发起诉讼,状告《婚姻保护法》违宪,并将官司一路打到最高法院。期间公开支持同性婚姻的奥巴马政府决定放弃辩护,1996年签署《婚姻保护法》的前总统克林顿也倒戈支持,亲自在最高法院作证力撑“翻案”。

26日除推翻《婚姻保护法》,最高法院还推翻著名的加利福尼亚州“8号提案”。2008年,加利福尼亚州发起公投通过这一提案,决定修改本州宪法,将婚姻定义为“一男一女的结合”,拒绝承认同性婚姻。

但最高法院同样以5票对4票的微弱优势,驳回“8号提案”支持者的上诉,为加州同性婚姻合法化再度打开大门。预计最快25天后加州同性伴侣就可登记结婚,使得加州成为美国承认同性婚姻的第13个州。

九、理论学术动态

遗嘱执行的比较法研究

2013-6-12 中国民商法律网 刘耀东

关键词：遗嘱执行人；遗嘱共同执行人；遗嘱提示；遗嘱开视

内容提要：遗嘱的执行，是指遗嘱人死亡后在法律上实现遗嘱人在遗嘱中对遗产所作的处分及其他有关事项，系实现遗嘱内容所必须的手段。遗嘱的提示仅在于使相关继承利害关系人知悉遗嘱的存在，并不以检证、判定遗嘱的真伪为目的。依我国具体国情，遗嘱的提示与开视场所应当以遗嘱人住所地的村民委员会或居民委员会为宜。遗嘱执行人既非代理人，也不是基于其固有权执行职务，而是信托关系的受托人。自继承开始至遗嘱执行終了，继承人处分与遗嘱有关的遗产的，处分行为效力待定。根据这些原则，针对我国民法典继承编遗嘱执行部分草拟若干条文。

遗嘱的执行，是指遗嘱人死亡后在法律上实现遗嘱人在遗嘱中对遗产所作的处分及其他有关事项，其是实现遗嘱内容所必须的手段。执行遗嘱，实现遗嘱人的意思，自须有人担任执行遗嘱的职务，此即为遗嘱执行人。罗马法曾以继承遗嘱人人格的继承人为当然的遗嘱执行人，只有在特定情况下才委托继承人以外的人为遗嘱执行人。但此时并不存在现代法上的遗嘱执行制度。遗嘱执行制度源于日耳曼法中的“中介受托人”，财产所有人指定中介受托人以自己的名义为遗产的管理和处分。因我国继承法采“当然继承主义”，继承人自继承开始时即承受被继承人的遗产，因此由继承人执行遗嘱，并无不可。但遗嘱的内容往往与继承人的利益相悖，由继承人执行遗嘱，恐难以公平妥当。且继承人如为无民事行为能力人或限制民事行为能力人，则更无法或不适合执行遗嘱。我国现行《继承法》仅于第16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。”关于遗嘱执行的准备程序、遗嘱执行人的产生方法、共同遗嘱执行人执行职务的方法等相关问题，《继承法》均付之阙如。在《继承法》颁布后的20多年里，无论是司法解释还是相关配套法律均未对遗嘱执行作进一步的规定。由于现行立法过于原则化，缺乏可操作性，造成现实生活中遗嘱的执行无章可循，纠纷频发。此与其他国家或地区立法例相去甚远，相关学术论著对此论述亦显粗略。故此，本文拟就遗嘱执行相关问题加以阐述。

一、遗嘱执行的准备程序

“遗嘱之执行，以证明遗嘱之存在为开始”，[1]在遗嘱执行前，应有先行的准备程序，此即为遗嘱的提示与开视。

（一）遗嘱的提示

1. 提示的性质。关于遗嘱提示的性质，学界见解不一。我国台湾地区多数学者认为：“遗嘱之提示，系勘验程序之一种，[2]即以确保被继承人之真意为目的，就其形式及状态，予以调查、确认，防止他日之伪造、变造，并确实加以保存之程序。”[3]遗嘱的提示仅在确认遗嘱的有无而已。[4]遗嘱非于遗嘱人死亡后即能迳予执行，尚须经过一次的提示。盖藉以确认遗嘱的有无。提示与认定不同。认定得就遗嘱的实质予以审查，决定其是否出于遗嘱人的本意而为真假的判断。提示则不过使受提示者知有遗嘱的存在，并了解其内容，并不因之而得就其遗嘱的实质为何等的审查。故提示仅为执行要件而非有效要件。遗嘱纵未经提示而迳予执行，程序上固不无欠缺，但不因之而即当然归于无效。同时，就遗嘱的真伪及其他关于效力的问题有所争执者亦不因遗嘱已经提示而受任何拘束。[5]还有学者认为：“遗嘱的提交和开启制度，是确认遗嘱的真伪、效力，保证遗嘱的执行符合立遗嘱人的真实意愿的重要的程序性规定。”[6]日本司法判例认为：“遗嘱之检证，[7]不过系以于遗嘱执行前，调查确定其形式及其他状态，以防他日之伪造、变造，确实加以保存为目的之一种勘验程式。”[8]由此可见，我国台湾地区学者多受日本司法判例的影响。笔者认为，遗嘱的提示仅在于使相关继承利害关系人知悉遗嘱的存在，并不以检证、判定遗嘱的真伪为目的。遗嘱的效力更非提示所能决定，提示也并非遗嘱的有效要件，遗嘱纵未经提示，对于遗嘱效力不发生任何影响。提示与检证、勘验实有不同，提示纯属私的行为，而检证、勘验则为诉讼程序。即使日本民法设有遗嘱的检证程序，此检证程序亦非诉讼程序，而为家庭裁判所甲类审判事项之一，属于非争讼性质的审判事项，有别于一般的诉讼程序。而遗嘱的真伪非遗嘱提示程序所能解决，正如有学者所言：“日本民法虽规定遗嘱保管人除须向家庭裁判所提出外，并应请求检证，惟此检证程序系为防止他人伪造、变造，以解决遗嘱真伪的问题而设，而遗嘱真伪若有争执时，毕竟须依诉讼程序解决，而并非检证程序所能解决，则检证程序系属无益之程序”。[9]因此，笔者认为，我国未来民法典继承编无须设定遗嘱的检证程序。[10]

2. 提示的对象。遗嘱的提示，须向何人为之？各国法律规定不同，共计有四种立法例：

（1）向主管官署提示。《瑞士民法典》第556条规定：“被继承人死亡时有遗嘱的，应立即呈交主管官厅，即使认为该遗嘱无效，亦同。登记遗嘱或受委托保管遗嘱的官员，以及任何保管遗嘱的人或在被继承人的物品中发现遗嘱的人，在其直系卑继承人死亡时有履行前款规定的义务。”

（2）向法院提示。向法院为遗嘱的提示，又分为两种立法例：一为向遗产法院为遗嘱的提示，如《德国民法典》第2259条规定，占有未提交特别官方保管的遗嘱的人，有义务在知悉被继承人死亡后，不迟延地将遗嘱移交给遗产法院。遗嘱由法院以外的机关进行官方保管的，遗嘱必须在被继承人死亡后被移交给遗产法院。二为向家庭法院为遗嘱的提示，如《日本民法典》第1004条规定，遗嘱的保管人知悉继承开始后，应从速将遗嘱提交于家庭法院，请求其检认。无遗嘱保管人时，继承人发现遗嘱后，亦同。

(3) 向公证人提示。《法国民法典》第 1007 条规定，凡是自书遗嘱或密封遗嘱在其付予执行之前，均应提交到公证人之手。如遗嘱上加盖有封印，应予开启。公证人当场制作开启遗嘱的笔录以及遗嘱状态笔录，并具体说明遗嘱存交时的情形。遗嘱以及制作的笔录以原本保存于保管人处。

(4) 向亲属会议提示。我国台湾地区“民法”强调亲属会议在继承事务中的作用，要求遗嘱向亲属会议提示。台湾地区“民法”第 1212 条规定，遗嘱保管人知有继承开始之事实时，应即将遗嘱提示于亲属会议；无保管人而由继承人发现遗嘱者亦同。“盖此类亲属间之私法关系，非不得已毋须向法院或政府机关为之。”[11] 亲属会议如不能召开或召开有困难，或亲属会议召开不能决议时，可向法院为遗嘱的提示。

我国《继承法》无遗嘱执行准备程序的规定而迳予开始遗嘱执行，造成继承活动的不连贯性。笔者认为，根据我国的具体国情，遗嘱执行准备程序的中介人既不能是亲属会议，也不能是人民法院或公证人，而由村民委员会或居民委员会担任比较妥当。此外，依《日本民法典》第 1004 条的规定，公证遗嘱无须提示，因公证遗嘱原本保管于公证处，并无伪造或变造之危险。韩国民法更将公证遗嘱及口头遗嘱排除在外。[12] 如前所述，笔者认为，遗嘱提示的意义仅在于使受提示者知悉有遗嘱存在，并不以防止遗嘱的伪造或变造为目的，因此，不论何种形式的遗嘱均须提示。

3. 提示义务人。遗嘱的提示应由何人为之，或言之遗嘱提示义务人的范围为何？依日本民法规定，遗嘱提示义务人为遗嘱保管人，无保管人时，为发现遗嘱的继承人；依韩国民法规定，提示义务人为遗嘱保管人或发现人，发现人并不以继承人为限；依德国民法规定，提示义务人为保管遗嘱的官署或遗嘱占有人；依瑞士民法规定，提示义务人为记录遗嘱或受寄遗嘱的官员，以及保管遗嘱或发现遗嘱之人，并不以继承人为限；依我国台湾地区“民法”规定，提示义务人为遗嘱保管人，无保管人时为发现遗嘱之继承人。由王利明教授、张玉敏教授主持起草的民法典继承编建议稿，均将遗嘱提示的义务人规定为“遗嘱保管人或发现遗嘱之人”。由此可见，各国或地区立法例通常将提示义务人规定为遗嘱的保管人或发现遗嘱之人，惟有争议的是发现遗嘱之人，是否以继承人为限？笔者认为，未来民法典应借鉴日本及我国台湾地区立法例，将发现遗嘱之人限于继承人。因为一般情况下，发现遗嘱者若非继承人，若其知道继承人所在，则应交给继承人，由继承人提示。若其并不知晓有无继承人及其所在，而由其直接提示于被继承人住所地的村民委员会或居民委员会，殊难想象。且发现遗嘱之人若与被继承人无任何亲属关系，而令其负担遗嘱提示义务，也不符合社会常情。

4. 提示的时间。遗嘱保管人或发现遗嘱的继承人，应于何时提示？依各国或地区民法规定，自遗嘱保管人知有继承开始的事实时或继承人发现遗嘱时，应即提示。所谓“应即”并非立即之意，而是如德国、日本民法所称的“毫不迟延”，即于可能的范围内，尽快提示。此外，“继承人发现遗嘱时”，如在遗嘱人死亡前发现者，自应于遗嘱人死亡时提示；如在遗嘱人死亡并知悉其死亡后发现，当自发现时提示。

(二) 遗嘱的开视

所谓“遗嘱的开视”，是指开启封缄视看或视听遗嘱之内容。[13] 因此，不论是密封遗嘱抑或自书遗嘱、代书遗嘱、口头遗嘱、录音遗嘱，只要有封缄即应开视。依我国台湾地区“民法继承编”修正前的规定，仅密封遗嘱始有开视之必要。但事实上，有封缄的遗嘱，不限于密封遗嘱，其他如自书遗嘱、代笔遗嘱及口授遗嘱等，亦得加以封缄。因此，其开视应有普遍适用之规定。1985 年修正后的“民法继承编”第 1213 条第 1 项规定，有封缄的遗嘱，非在亲属会议当场或公证处，不得开视。此外，应注意的是，有封缄的遗嘱未必封缄处即有签名，纵使未在封缄处签名，也不失为有封缄的遗嘱。

遗嘱开视的场所，依各国或地区立法例，或规定为法院公证处，或规定为主管官署，或规定为亲属会议当场。我国有学者认为：“遗嘱开视的场所应规定为公证机关较为适宜。根据我国《公证暂行条例》的规定，公证机关的业务范围中包括‘保管遗嘱或其他文件’等项目。而若规定为法院，则根据我国现行法律规定和司法实践的做法，是无法办到的。另外，在我国现行法律中没有关于亲属会议的规定，因此不能照搬我国台湾地区的做法。”[14] 笔者认为，遗嘱的提示与开视，应属一连续性行为。因此依我国具体国情，遗嘱的提示与开视场所应以遗嘱人住所地的村民委员会或居民委员会为宜。虽然依据《公证暂行条例》规定公证机关的业务范围包括保管遗嘱，但该规定是与《继承法》规定的公证遗嘱相配套。[15] 且我国的公证机关是以市、县为基本单位，按行政区域设置的，一般在一个基本单位内只设立一个公证机关。而村民委员会或居民委员会则是按村或按户设置，[16] 便于遗嘱的提示与开视。

遗嘱开视应会同何人为之？各国或地区立法例有规定应传唤法定继承人及其他利害关系人到场者；有规定应传唤管辖官署所知的继承人到场者；还有规定须会同继承人或其代理人、其他利害关系人到场。笔者认为，在立法上未来民法典继承编应明确规定遗嘱的开视须有继承人或其他利害关系人在场者。在实务处理上，也应当以通知利害关系人到场为宜，以避免争端。同时应规定遗嘱保管人或发现遗嘱的继承人负有召集继承人或其他利害关系人的义务。遗嘱保管人一般会受死者的委托，基于此种受托义务可以让其承担召集义务，而发现遗嘱的继承人负担召集义务也并不过分。如违反及时召集义务，而导致他人受损的，召集人应承担相应的法律责任。[17]

此外，应须注意者，遗嘱开视时，应制作记录，记明遗嘱的封缄有无破损及破损程度或其他特别情事，并由在场的所有人共同签名，以免滋生纠纷。此在罗马法中已存在，在罗马法中“遗嘱应当在有关的证人面前启封，在确认真实性后，进行公开宣读。整个过程应当记录在案。为了能够使有关当事人充分了解遗嘱的内容，在遗嘱

启封后，“每一个希望阅读遗嘱或抄写遗嘱的人，裁判官均给予允许”。[18]遗嘱的开视与提示相同，仅为遗嘱的执行要件，而非遗嘱的有效要件，纵使未为遗嘱的提示与开视，并不因此而影响遗嘱本身的效力。

二、遗嘱执行人

遗嘱执行人，是指为执行遗嘱而被指定或选任之人。遗嘱于遗嘱人死后发生效力，遗嘱的执行自不能由遗嘱人为之。如前所述，遗嘱的执行由继承人为之，最为适当，但遗嘱的内容与继承人利害时常不能一致，且继承人如为无行为能力或缺乏事务经验，由其执行遗嘱也非妥适。是故，各国或地区民法特设遗嘱执行人制度，由继承人之外的人，担任遗嘱执行人，以期遗嘱执行的迅速、准确、公平。

（一）遗嘱执行人的产生方法

1. 遗嘱人在遗嘱中指定或委托他人代为指定。若遗嘱人在遗嘱中指定了遗嘱执行人或委托他人代为指定，自应尊重遗嘱人的意思。因为执行遗嘱须符合遗嘱人的真意，而何人较能胜任遗嘱的执行，遗嘱人最为清晰明了，但如果遗嘱人于订立遗嘱时并未寻得适当的遗嘱执行人，则不妨委托其所信赖之人代为指定。对此，各国或地区立法例均予以承认，如《日本民法典》第1006条、《瑞士民法典》第517条、《德国民法典》第2197条与第2198条、《法国民法典》第1025条、《葡萄牙民法典》第2320条及台湾地区“民法”第1209条等。不仅如此，遗嘱人还可以指定补充遗嘱执行人，在遗嘱执行人不能或不愿就任时，由补充执行人担任遗嘱执行人。

此外，遗嘱执行人的指定或委托指定，系单方法律行为，无须被指定人或受托人的同意；但被指定人或受托人就其被指定或受委托享有自由决定权。因此如果遗嘱执行人或受委托代为指定遗嘱执行人的人不愿担任，则其应当及时通知继承人、受遗赠人及其他利害关系人。但若遗嘱执行人或受委托代为指定遗嘱执行人的人怠于作出是否接受遗嘱人指定的表示，则遗嘱执行必将陷入停滞状态，不利于继承法律关系的迅速确定。为此，有些国家或地区对此设立了催告制度。根据催告期间内遗嘱执行人或受委托代为指定之人消极行为的法律效果不同，区分为两种立法例：一为“视为拒绝或放弃”，即被指定的遗嘱执行人或受委托代为指定之人若于催告期间仍不为是否接受指定的表示者，视为拒绝接受指定。如《德国民法典》第2202条第3款规定：“遗产法院可以根据利害关系人之一的申请，向被任命人指定做出关于接受职务的表示期间。期间届满时，视为职务被拒绝，但以职务的接受未在此前被表示为前提。”《意大利民法典》第702条第3款规定：“根据任何利害关系人的请求，司法机构可以为被指定的遗嘱执行人确定一个接受指定的期限；期限届满后仍未做出任何表示的，视为放弃指定”。《俄罗斯民法典》第1134条第1款规定：“如果一个人在继承开始之日起的一个月内事实上已经开始执行遗嘱，即被认为同意成为遗嘱执行人。”也就是说，如果在一个月期限内未为是否接受指定的表示，视为拒绝成为遗嘱执行人。二为“视为接受”，即被指定的遗嘱执行人或受委托代为指定之人若于催告期间仍不为是否接受指定的表示者，视为接受指定。如《日本民法典》第1008条规定：“继承人及其他利害关系人，可以对遗嘱执行人，设定相当期间，催告其应在期间内明确答复是否承诺就任。对此，遗嘱执行人在期间内未对继承人做出明确答复时，视为其已经承诺就任。”

我国《继承法》第16条第1款规定：“公民可以立遗嘱处分个人财产，并可以指定遗嘱执行人。”虽未明确规定遗嘱人可以委托他人代为指定遗嘱执行人，但解释上也应当予以肯定。[19]惟有疑问的是，遗嘱人能否指定继承人或受遗赠人代为指定遗嘱执行人？肯定说者认为，纵使继承人或受遗赠人与遗嘱的执行有直接利害关系，但也不能谓为无受指定或受委托之资格。盖在此际，所应注重者遗嘱人之意思耳。如遗嘱人信其为最适当之人而指定其为遗嘱执行人或委托其指定，则自应尊重其意思。万一此等遗嘱执行人图谋自己或其指定人一方的利益，则利害关系人自得请求改选，非无救济之方。否定说者认为，应执行的遗嘱的效力所生法律关系的当事人不在其内，故继承人及受遗赠人，不得受指定的委托。折中说者认为，受遗赠人乃遗嘱人以外之人，得为受委托之人，惟继承人通常与遗嘱之执行有重大利害关系，解释上不能为此受委托之人。笔者赞同肯定说，遗嘱继承以尊重遗嘱人的意思为最高原则，纵使受委托指定遗嘱执行人的继承人或受遗赠人有谋求自己利益之私欲，但仍可通过其他继承人或利害关系人的申请予以更换遗嘱执行人，以资救济。

2. 法定继承人为遗嘱执行人。当遗嘱人没有指定遗嘱执行人也未委托他人代为指定时，应由法定继承人担任遗嘱执行人。如《韩国民法典》第1095条规定：“依前2条规定，无指定遗嘱执行人时，继承人为遗嘱执行人。”《巴西民法典》第1984条规定：“遗嘱人未指定遗嘱执行人时，由夫妻中的他方负责执行遗嘱；无此等人时，由法官指定的继承人执行。”

3. 亲属会议选任遗嘱执行人。遗嘱执行人虽然不是执行遗嘱的必要机关，但有时为保证遗嘱的公正适当执行，以有遗嘱执行人为必要。依我国台湾地区“民法”的规定，若遗嘱人未以遗嘱指定或委托他人指定遗嘱执行人，或被指定的遗嘱执行人不能或不愿就职、死亡、辞职、解职等，或受托人拒绝指定或不能指定，而遗嘱人又未指定补充遗嘱执行人，则由亲属会议选定遗嘱执行人。

4. 法院选任遗嘱执行人。遗嘱人可以通过遗嘱直接指定遗嘱执行人或委托他人指定，也可以于遗嘱中请求法院任命遗嘱执行人。如《德国民法典》第2200条规定：“被继承人已在遗嘱中请求遗产法院任命遗嘱执行人的，遗产法院可以实施该项任命。”此外，根据一些国家或地区的立法例，只有当遗嘱人未指定或委托他人指定遗嘱执行人或指定的遗嘱执行人因各种原因而不复存在，始由法院选任遗嘱执行人。如《日本民法典》第1010条规定：“没有遗嘱执行人或遗嘱执行人已不复存在时，家庭法院根据利害关系人的请求，可以选任遗嘱执行人。”依我国

台湾地区“民法”，遗嘱执行人不能由亲属会议选定时，始得由利害关系人请求法院指定。

综上所述，各国或地区立法例对遗嘱执行人的选任均首先尊重遗嘱人的意思，即先由遗嘱人自行或委托他人指定遗嘱执行人，如果遗嘱人未为指定始得通过亲属会议或法院选任，或规定直接由法定继承人担任遗嘱执行人。对此，我国有学者建议在未来继承法中，“应规定遗嘱人可以在遗嘱中指定遗嘱执行人，也可以在遗嘱中委托第三人指定遗嘱执行人。遗嘱人未指定遗嘱执行人或指定的遗嘱执行人不能执行遗嘱的，遗嘱人的法定继承人为遗嘱执行人。既没有遗嘱指定的遗嘱执行人也没有法定继承人能够执行遗嘱时，应由遗嘱人生前所在单位或继承开始地的居民委员会或村民委员会为遗嘱执行人”。[20]“我国民间由法定继承人执行遗嘱已形成通例。因此，在没有指定遗嘱执行人的情况下，由法定继承人执行遗嘱是适合我国国情的。”[21]笔者认为，关于遗嘱执行人的产生，建议未来继承法明确规定首先由遗嘱人于遗嘱中直接指定或委托他人指定，遗嘱人未为指定或委托他人指定的，遗嘱不能由法定继承人负责执行，而应由遗嘱人住所地或经常居住地的村民委员会或居民委员会[22]指定遗嘱执行人，继承人或其他利害关系人对指定有争议、指定的遗嘱执行人不能或不愿就职或村委会、居委会拒绝指定的，继承人或其他利害关系人可申请人民法院裁决并指定。其次，我国未来继承立法不能采取亲属会议选定遗嘱执行人。亲属会议是为处理亲属间法定事项，由当事人、法定代理人或利害关系人召集的由一定亲属临时组成的会议机构，它是中国封建社会家长（家族）管理家族事务的重要组织。目前，我国台湾地区仍旧保留，[23]而在我国大陆由于历史、社会体制等原因，已彻底废除。实践中，虽不乏亲属会议的影子，但并无法律上的地位。

（二）遗嘱执行人的法律地位

关于遗嘱执行人的法律地位，早在19世纪末即已众说纷纭。20世纪初，日本学者称之为“论争”的蜂巢。概括而言，主要有代理人说与固有权说，兹述如下：

1. 代理人说。该说以代理理论说明遗嘱执行人的法律地位，即遗嘱执行人于遗嘱继承法律关系中处于代理人的地位，惟其究为何人的代理人？学说又有分歧：

（1）遗嘱人代理人说。该说认为遗嘱执行人乃遗嘱人（死者）的代表或代理人。此说实质上最能说明遗嘱执行人须依遗嘱人的意思忠实执行其职务，但此说无异于承认死者有人格。也有学者认为，就一般而言，承认死者有人格（法人格），固与现代法律思想不合；但就特别事项，于必要范围内，视其人格仍然存续，则无不可，故宜采取遗嘱人之代理人说。[24]此为法国学者所主张，在法国民法上，[25]遗嘱执行人只能由遗嘱人于遗嘱中指定，遗嘱人不得委托他人代为指定，也不承认法院选任遗嘱执行人。

（2）继承人代理人说。该说认为遗嘱的执行，通常以遗产为标的，而遗产已于继承的开始归属于继承人，故遗嘱执行人所为的行为，不啻为继承人为之，以其为继承人的代理人，较符合实际上之需要。[26]对此，日本民法及台湾地区“民法”均予以明文规定。《日本民法典》第1015条规定：“遗嘱执行人，视为继承人的代理人。”我国台湾地区“民法”第1215条第2款规定：“遗嘱执行人因前项职务所为之行为，视为继承人之代理。”我国台湾地区实务亦采此见解。[27]

（3）遗产代理人说。该说认为，遗产为独立的特别财产，其与法人处于同一地位，属于无权利能力的财团，遗嘱执行人即为此遗产财团的代理人。

2. 固有权说。该说认为，遗嘱执行人执行遗嘱乃本于自己固有的职权，既非为受益人的利益，亦非为继承人的代理人，而是一独立的主体。但关于此独立主体固有权利的性质，又存在不同的见解。

（1）机关说。该说认为遗嘱执行人乃维护遗嘱人的利益及实现遗嘱人意思的机关。机关自与代理不同，无须有本人的存在。但该说有将利益本身予以人格化，或承认死者及遗产的法律人格之弊。

（2）限制物权说。该说认为遗嘱执行人为遗嘱人的限制的受托人，其于遗产上享有限制物权。但就他人财产得为有效处分者，并不限于限制物权人，且将财产管理权一律视为物权，也有悖现代之法理。

（3）职务说（任务说）。该说认为，遗嘱执行人如同破产管理人一样于职务上享有固有的法律地位，也就是说遗嘱执行人并非任何人的代理人，而是基于自己固有的权利，于遗嘱所定的范围内，独立地为他人利益处理他人事务。德国判例通说即采职务说。

以上各说，虽均有其合理之处，但也不无缺陷。代理人说容易解释遗嘱执行人的产生，而固有权说则容易解释遗嘱执行人的职责。我国大多数学者赞同职务说，[28]少数学者支持被继承人的代理人说。[29]笔者认为，代理人说与固有权说均不可采。采被继承人代理人说，不仅面临被继承人已无法律人格的质疑，而且遗嘱执行人并非全由遗嘱人指定，亲属会议或法院也均可选任或指定。因此，无法认定遗嘱执行人就是被继承人的代理人。且无论是被继承人代理人说抑或继承人代理人说，遗嘱执行人主管上并非代理被继承人或继承人执行职务，客观上必须以自己的名义实施行为，此与代理的显名主义不符。此外，遗嘱的内容不仅涉及财产，有关身份行为（如认领）者亦多存在，如此便与“身份行为不得代理”的法理相悖。日本甚至有学者认为，继承人代理人说，于世界学界中早受批判，几近消失。[30]即使我国台湾地区“民法”明文规定遗嘱执行人于职务上为继承人的代理人，但也有学者认为，宜跳出代理人说的窠臼，而认为“民法”第1215条第2款的立法意旨，不在赋予遗嘱执行人代理人的地位，而仅在其执行职务行为的法效果上，拟制及于继承人而已。[31]固有权说直接为遗嘱执行人从事遗产管理，特别是以自己的名义提起诉讼的问题提供了理论依据，但是该说并未说明遗嘱执行人的职权来源。而且遗嘱执行人虽以自己名义为法律行为或诉讼行为，但其效果仍一律归属于继承人、受遗赠人或其他利害关系人。

限制物权说虽能够解释遗嘱执行人享有的各种权利的基础，但是与“物权法定原则”不符。

3. 信托受托人说（本文观点）。遗嘱执行人是被继承人事实上的信托受托人，即使遗嘱执行人并非由被继承人指定，也应该认为在被继承人与遗嘱执行人之间成立拟制的信托关系。英国《1925年受托人法》中的绝大多数规定均将遗嘱执行人看成是受托人。[32]在Re Speight (1883)中，著名法官Jessel M.R.曾总结说：“在现代社会，法院已经不再区分遗嘱执行人和受托人了，并且认为他们依照同样的原则承担责任。”其实，我国有学者早已注意到用传统的学说无法妥当解释遗嘱执行人的法律地位，结合英美法系的遗嘱执行人制度，提出了遗嘱执行人为遗嘱人的信托受托人，即遗嘱执行人既非代理人，也不是固有职责，而是信托关系的受托人。[33]信托受托人说的本质重在揭示遗嘱执行人与信托受托人两者结构上的相似性及权利义务职责上的类似性。至于细枝末节的区别不必锱铢必较。遗嘱执行人执行遗嘱时，继承人对遗产的管理处分权被收回给遗嘱执行人，遗产保持相对的独立性。遗嘱执行人即使是继承人，其执行遗嘱的利益也在于使债权人、受遗赠人受益，而不是或不仅仅是为了自己受益，这些都与信托架构颇为相似。当然遗嘱执行的结果受益的不一定仅仅是继承人、受遗赠人，债权人往往也是最大的受益者，因此对于此点不必费心去创设出真正信托那样的双重财产权构造和去寻找谁是受益人。遗嘱执行人是事实上的信托受托人，既在理论上阐明了遗嘱执行人为什么享有广泛的权利，又便于司法实践中法官按照信托法理约束遗嘱执行人的行为。具体而言，该说承认遗嘱执行人是信托受托人，从而在遗嘱人、遗嘱执行人、受遗赠人之间拟制存在信托法理关系。基于此，遗嘱执行人享有上述广泛权利的基础在于，其是遗产的法律上的所有人，遗嘱执行人行使权利时必须符合信托法的要求（受托人必须为受益人的最大利益管理财产，管理财产时必须负谨慎忠实义务）。[34]

（三）遗嘱执行人的职务权限

综合比较各国或地区立法例，遗嘱执行人主要有以下职务：

1. 清理遗产，编制遗产清单

遗嘱难免涉及遗产的处分，如果不预先清楚地了解掌握与遗嘱有关的遗产数额及状况，不但不利于遗产的管理，而且也无从计算继承人的特留份额，从而也无法判断遗嘱是否违反特留分之规定。因此，遗嘱执行人就职后，应及时清理与遗嘱有关的遗产，并编制遗产清单。[35]有疑问的是，遗嘱人或继承人可否免除遗嘱执行人编制遗产清单的义务？我国台湾地区多数学者均持否定说，编制遗产清册即为防止执行人、受遗赠人、继承人及其他利害关系人间一切争执而设，在性质上有关公益，被继承人、继承人均不得免除之。大陆地区也有学者认为，即使被继承人的遗嘱、继承人或其他利害关系人的合意也不得免除此义务。日本有学者则认为：“编制遗产清册并非绝对必要，于限定继承时，继承人于开具遗产清册，为限定继承的要件之一，但遗嘱执行人之编制遗产清册，并非遗嘱执行之要件，亦即编制遗产清册之法律效果极为微小，遗嘱执行人纵然怠于编制义务，充其量仅构成损害赔偿或解任之事由，因此，遗嘱执行人之编制遗产清册义务，乃属法律课予遗嘱执行人之纯粹个人之义务而已。”[36]笔者认为，遗嘱执行人之编制遗产清单的义务虽为法律课予的个人义务，但该义务终究涉及继承人、受遗赠人、利害关系人全体的利益以及遗嘱是否违反特留份规定之公益。因此，除非遗产寥寥无几，没有编制遗产清单的必要，否则被继承人、继承人不得免除该义务。

2. 管理遗产

管理遗产本应由继承人或遗产管理人为之，于遗嘱继承或遗赠中，法律为便于遗嘱执行人执行遗嘱，大都规定遗嘱执行人的遗产管理权。但遗嘱执行人管理遗产首先应遵照遗嘱人的指示，无指示时，其管理权限仅限于与遗嘱有关的遗产，与遗嘱无关的遗产，仍由继承人管理。此外，应当注意的是，于无人承认继承的场合，在存在遗嘱执行人时，尚有遗产管理人，两者的管理遗产权限势必产生冲突。于此，应认为纵然有遗嘱执行人存在，仍应由遗产管理人管理遗产（包括与遗嘱有关的遗产）。遗嘱执行人的主要任务，在于执行遗嘱的内容，至于遗产的管理，乃立法为方便遗嘱的执行而赋予，既然存在遗产管理人，则应由遗产管理人先进行搜索继承人及遗产债权人、受遗赠人的公示催告程序，清偿遗产债务后，再由遗嘱执行人执行遗嘱。

3. 代理与遗产有关的诉讼

遗嘱执行人既然就与遗嘱有关的遗产有管理权，则与该遗产有关的诉讼，遗嘱执行人自得代理。如遗产被他人无权占有，遗嘱执行人应以自己的名义提起诉讼，请求返还该遗产。受遗赠人请求履行交付遗赠物的诉讼，也应以遗嘱执行人为被告。

4. 执行遗嘱所必要的其他行为

执行遗嘱所必要的其他行为，如遗嘱人订立遗嘱将其捐赠设立财团法人，遗嘱执行人得向有关行政主管部门提出设立申请、遗嘱执行人就遗赠不动产办理所有权移转登记、排除遗嘱执行的各种妨害等。

（四）共同遗嘱执行人执行职务的方法

遗嘱执行人不以一人有限，遗嘱人若指定数个遗嘱执行人时，如何执行遗嘱或者数个遗嘱执行人就遗嘱的执行意见不一致时如何处理？各国或地区立法例规定各异，有原则上应共同执行遗嘱，意见不一时应由法院决定的，如德国民法、意大利民法；[37]有原则上应依多数遗嘱执行人的意见执行的，如日本民法、韩国民法及我国台湾地区“民法”；[38]有采单独执行的，如法国民法。[39]当存在数个遗嘱执行人时，若遗嘱人于其遗嘱中指定有数个遗嘱执行人意见不一时的处理方法，或遗嘱人定有各遗嘱执行人执行遗嘱的权限范围，自应遵从遗嘱人的意思。

若遗嘱人既未指定遗嘱执行人意见不一时的处理方法，也未明确各遗嘱执行人的权限范围，则各遗嘱执行人自应共同执行遗嘱。倘若各遗嘱执行人就遗嘱执行事务意见不一致时，应依照多数人（过半数）的意见执行。惟应注意的，若遗嘱执行人人数为偶数，就遗嘱执行事务的正反意见人数相同时，如何处理？对此，日本民法学界有两种对立的观点：一为解任说。该说认为数个遗嘱执行人关于遗嘱的执行可否同数时，则属于无法执行遗嘱的情形，解任以外别无他法。[40]一为增员说。该说认为，可否同数的情形，准用民法第1010条规定，[41]由家庭裁判所选任遗嘱执行人以符合多数决之原理，较能符合被继承人的意思。[42]我国台湾地区也有学者认为：“如可否同数，例如遗嘱执行人有二人而意思不一致时，其解决方法或可类推适用第1211条，由亲属会议另选定一人，不能由亲属会议另选时，由利害关系人声请法院另指定一人作为遗嘱执行人，或可类推适用第1218条，由利害关系人请求亲属会议，其由法院指定者，声请法院将此二人或其中一人解任，而改选他人或另行指定他人担负遗嘱之执行，理论上以后者为妥当。”即采解任说。还有学者认为：“为避免可否同数之情形发生，似乎不必将数遗嘱执行人全部予以解任，仅将其中一人解任即可。惟，二遗嘱执行人均认真执行其职务，要解任其中之何人，甚难决定，徒增困扰。又，为避免遗嘱执行人之可否同数之情形，于遗嘱指定或亲属会议选定或法院指定遗嘱执行人时，应避免开偶数之数目，今迳指定或选定偶数之遗嘱执行人，而造成无法顺利执行遗嘱时，乃属指定或选定不完备，此时似应以增员加以补充。因此，似以类推‘民法’第1211条规定，由亲属会议或法院再为选定或指定一人以符合多数决之原理，并贯彻遗嘱人之意思。”[43]即采增员说。解任说与增员说，两相比较，笔者认为增员说较为合理。同时，笔者认为我国未来继承立法，也可借鉴德国、意大利等国立法例，在遗嘱执行人人数为偶数而彼此意见不一致时，可由村委会或居委会决定，并在必要时可征求继承人的意见。当事人若对村委会或居委会的决定不服或存有争议，自可申请法院裁决。

三、继承人处分特定遗产的效力

继承开始时，遗产所有权即移转于继承人所有或共有。因此，继承人基于所有人的身份，自可任意处分遗产。但在遗嘱执行过程中，若继承人可自由处分遗产，则遗嘱执行人的职权势必被架空，无法实现遗嘱执行任务。若遗嘱执行人与继承人对于与遗嘱有关的遗产均有处分权，则势必造成双方权利冲突。传统继承法认为，遗嘱执行人非遗产所有人，故无法禁止继承人为处分行为，为此一些大陆法系国家或地区民法设有“遗嘱执行中继承人处分权限制条款”，如《德国民法典》第2211条规定：“（1）继承人不得处分遗嘱执行人所管理的遗产标的。（2）准用对从无权利人处取得权利的人有利的规定。”《日本民法典》第1013条规定：“有遗嘱执行人时，继承人不能做出处分继承财产及其他妨害遗嘱执行的行为。”我国台湾地区“民法”第1216条规定：“继承人于遗嘱执行人执行职务中，不得处分与遗嘱有关之遗产，并不得妨碍其职务之执行。”

有疑问的是，继承开始后，遗嘱执行人就职之前，继承人的处分权是否也受限制？对此，德国通说认为，继承人处分权的限制自继承开始时。如无被指定人就职或被指定者无为遗嘱执行人的资格，亦无亲属会议的选任或法院的指定，结局不得不由继承人本人执行遗嘱时，继承人溯及地取得其处分权。日本学者也认为，自继承开始后，遗嘱执行人就职前的中间阶段，继承人对于遗产无处分权，否则继承人于遗嘱执行人就职前处分遗产，将使遗嘱之执行无法实现。此外，若继承人违反上述不得处分与遗嘱有关的遗产的规定，其处分行为的效力如何，学说分歧兹述如下：

（一）绝对无效说。该说认为，继承人处分与遗嘱有关的遗产，并非仅对遗嘱执行人无效，而是对一切人无效即绝对的无效。民法关于继承人处分权限制的条款乃强制性规定，继承人若违反而为处分时，其处分无效。例如遗嘱人将其所有房屋遗赠给甲，继承人擅自将该房屋出卖给乙，其所为的买卖行为（债权行为）虽为有效，但买受人不得对该标的物加以强制执行，惟应注意者，动产所有权或质权应受善意取得之保护，而不动产物权的变动，依我国台湾地区“土地法”第43条规定，其登记有公信力，故继承人的处分行为之无效，在此范围内应受限制。[44]日本判例及多数学说均采此说。[45]

（二）相对无效说。该说认为，遗嘱执行人管理遗产的目的，在于保护遗嘱执行人及因遗嘱的执行而受利益之人，继承人的处分行为惟不得对抗遗嘱执行人及因执行而受利益之人，对于其他之人，应为有效。

（三）非确定无效说。该说认为，继承人所为的处分行为，虽为无效，但并非确定的、终局的无效，如继承人的处分行为于遗嘱执行结束后，与遗嘱执行人的执行不相抵触时，自遗嘱执行事务结束后，仍为有效。因遗嘱执行结束后，继承人恢复其遗产处分权。

（四）效力待定说。该说认为，继承人所为的处分行为为无权处分，属于效力待定的行为，从而继承人的处分行为于事先征得遗嘱执行人同意或事后得到遗嘱执行人的承认时，仍为有效。

以上诸说，笔者较赞同效力待定说。绝对无效说对于确保遗产，防止遗产减少方面，虽最为彻底，但不利于交易安全的保护。不确定无效说与效力待定说，究其实质内容并无差异，仅法律用语不同而已。自继承开始时，至遗嘱执行结束期间，继承人丧失遗产处分权。于此期间，继承人对于遗产为处分行为时，自属无权处分，当事人所为的债权行为即合同自始有效，仅处分行为效力待定。[46]继承人的处分，若事先征得遗嘱执行人的同意或事后遗嘱执行人追认，处分遗产的行为自始有效。但对于特定物遗赠存在例外。在特定物遗赠场合，遗嘱执行人无事先同意权和事后追认权。遗嘱执行人若同意或追认继承人的无权处分行为，将与遗嘱人的意思相悖，也无法履行其职务。因此，继承人所为的处分特定遗赠标的物的行为，自始绝对无效。同时，我国台湾地区学者普遍认

为：“继承人的处分，于遗嘱执行完了后，与遗嘱之执行不相抵触时，仍为有效。”笔者认为，继承人处分行为的效力应尽快确定，不应长期停留于有效无效悬而未决的状态。如果不及时确定继承人处分行为的效力，遗产的权利归属即也不确定，遗嘱执行事务又如何终了？故继承人的处分行为，留待遗嘱执行终了之后，由其与遗嘱的执行是否抵触，从而决定其效力，恐有疑问。

此外，继承人对遗产的处分既属无权处分，自应有善意取得制度之适用。惟各国于此场合关于“善意”的判断标准较为严格，如德国民法，第三人虽知该物属于遗产，而不知有遗嘱人的指定时，此错误大都为不可恕。遗产取得人如不使继承人提示其继承证书，以确定继承人处分权，则为有重大过失。如第三人知有遗嘱人的指定，但信以为其管理权不及于由自己所取得之物，通常也不能认定为善意。同时，为防止第三人善意取得，《德国土地登记条例》第52条规定，如被指定有遗嘱执行人时，土地登记簿上继承人的登记，应同时登记有遗嘱人的指定即遗嘱执行人登记。在我国台湾地区，遗嘱执行人得就有关遗嘱的不动产声请预告登记，以禁止继承人的处分。笔者认为，遗产受让人若无重大过失而不知其物属于遗产或不知有遗嘱执行人的指定或选任，或误信其物不属于遗嘱执行人管理的范围，则可认定为善意第三人，从而应有善意取得之适用。同时，为防止遗产中的不动产被他人善意取得，遗嘱执行人就职后可及时办理预告登记。也可以考虑在我国未来民法典继承编中借鉴德国法设立遗嘱执行人登记，即由遗嘱人生前到不动产登记机关登记遗嘱执行人的指定或遗嘱执行人就职后申请遗嘱执行人登记。

四、结论及立法建议

遗嘱的提示仅在于使相关利害关系人知悉遗嘱的存在，并不以检证、判定遗嘱之真伪为目的。根据我国的具体国情，遗嘱的提示与开视场所应当以遗嘱人住所地的村民委员会或居民委员会为宜。遗嘱执行人既非被继承人的代理人亦非继承人的代理人，也不是基于其固有权执行职务，而是信托关系的受托人。遗嘱执行人的产生，首先由遗嘱人于遗嘱中直接指定或委托他人指定，未为指定的，遗嘱不能由法定继承人负责执行，而应由遗嘱人住所地或经常居住地的村委会或居委会指定遗嘱执行人，继承人或其他利害关系人对指定有争议、指定的遗嘱执行人不能或不愿就职或村委会、居委会拒绝指定的，继承人或其他利害关系人可申请人民法院裁决并指定。自继承开始至遗嘱执行终了，继承人处分与遗嘱有关的遗产的，处分行为效力待定。

综上所述，笔者不揣浅陋，就未来民法典继承编遗嘱执行部分草拟若干条文如下：

第1条[遗嘱的提示与开视]

遗嘱保管人或发现遗嘱的人，应当自知道继承开始的事实时起，毫不迟延地将遗嘱移交给遗嘱人住所地或经常居住地的村民委员会或居民委员会，并从速召集全体继承人及其他利害关系人。

有封缄的遗嘱应在村民委员会或居民委员会的主持下开启。遗嘱开启后，应检视遗嘱的内容，整个过程应当制作记录，并由全体在场的人签名。

遗嘱开启后，继承人、利害关系人有权要求查阅、复印。

第2条[遗嘱执行人的产生]

遗嘱人可以在遗嘱中指定一名或数名遗嘱执行人，也可以委托他人代为指定遗嘱执行人。

遗嘱人没有指定遗嘱执行人，也没有委托他人指定遗嘱执行人的，由遗嘱人住所地或经常居住地的村民委员会或居民委员会负责指定遗嘱执行人。

有下列情形之一的，继承人或其他利害关系人可以申请人民法院裁决并指定：

- (一) 继承人或其他利害关系人对指定不服或有争议的；
- (二) 被指定的人不能或不愿担任遗嘱执行人；
- (三) 遗嘱人住所地或经常居住地的村民委员会或居民委员会怠于指定或拒绝指定的。

第3条[遗嘱执行人的就职及利害关系人的催告权]

遗嘱执行人应及时就职，不能或不愿就职的应及时通知继承人或村委员、居委会或其他利害关系人。

遗嘱执行人怠于就职或通知的，继承人或其他利害关系人，可催告遗嘱执行人及时作出是否就职的意思表示。遗嘱执行人于催告之日起十日内仍未表示的，视为拒绝。

第4条[遗嘱执行人为数人时的职务执行]

遗嘱执行人有数人时，应协商一致共同执行职务，共同执行人意见不一致的，按过半数的遗嘱执行人的意见办理，但遗嘱另有意思表示的除外。

各遗嘱执行人在保存遗产的必要限度内，可独立采取相应的措施。

第5条[遗嘱执行人的职务]

除遗嘱另有特别规定外，遗嘱执行人有下列权利和义务：

- (一) 清理遗产，编制遗产清单；
- (二) 管理与遗嘱有关的遗产；
- (三) 代理与遗产有关的诉讼；
- (四) 遵照遗嘱分配遗产、交付遗赠物；
- (五) 执行遗嘱所必要的其他行为。

第6条[继承人处分权的禁止]

自继承开始至遗嘱执行完毕，继承人不得处分与遗嘱有关的遗产，并不得妨碍遗嘱执行人执行职务。

第7条[遗嘱执行人的解任与辞任]

遗嘱执行人怠于执行职务或有其他不正当行为的，遗嘱继承人、受遗赠人及其他利害关系人可以申请人民法院撤销遗嘱执行人的资格。

遗嘱执行过程中，遗嘱执行人有正当理由而无法或不能执行职务，可以向村民委员会或居民委员会请求辞去其遗嘱执行人资格。遗嘱执行人由人民法院指定的，应向人民法院请求辞任。

遗嘱执行人被撤销或辞任的，应当重新选任或指定遗嘱执行人。

注释：

[1]史尚宽：《继承法论》，中国政法大学出版社2000年版，第564页。

[2]中国台湾地区“民事诉讼法”第364条以下所规定的勘验程序。即法官以五官作用于诉讼程序中，因观察事实而检验某物体之行为，其目的在获得判断某系争事实之基础。

[3]王国治：《遗嘱》，台湾三民书局2006年版，第159页。

[4]参见胡长清：《中国民法继承论》，商务印书馆1936年版，第225页。

[5]参见罗鼎：《民法继承论》，台湾三民书局1978年版，第224页。

[6]张玉敏：《中国继承法立法建议稿及立法理由》，人民出版社2006年版，第128页。

[7]《日本民法典》第1004条第1款规定：“遗嘱文件的保管人，在已知继承开始之后，须毫不迟缓地将该项遗嘱文件提交家庭法院请求检认。如果没有遗嘱文件保管人，继承人在发现遗嘱文件后，亦同。”

[8]日本大审院大正7年（1918年）4月18日判决。

[9]刘锺英：《民法继承释义》，大东书局1946年版，第179页。

[10]由西南政法大学张玉敏教授主持起草的《中国继承法立法建议稿》设立了遗嘱检认程序，该“建议稿”第44条第1款规定：“任何保管遗嘱的人或者发现遗嘱的人，在知道遗嘱人死亡时，应立即将遗嘱移交公证机关检认。”

[11]辛学祥：《民法继承论》，台湾商务印书馆1976年版，第182页。

[12]《韩国民法典》第1091条规定：“保管或发现遗嘱证书或录音的人，应于遗嘱人死亡后立即向法院提示并请求检验。前款规定，不适用于公证遗嘱或口头遗嘱。”

[13]参见陈棋炎、黄宗乐、郭振恭：《民法继承新论》，台湾三民书局2010年版，第309页。

[14]黄风：《罗马私法导论》，中国政法大学出版社2003年版，第377页。

[15]《继承法》第17条规定：“公证遗嘱由遗嘱人经公证机关办理。”

[16]《居民委员会组织法》第6条规定：“居民委员会根据居民居住状况，按照便于居民自治的原则，一般在一百户至七百户的范围内设立。居民委员会的设立、撤销、规模调整，由不设区的市、市辖区的人民政府决定。”

[17]日本民法明定此类责任为罚款。依据《日本民法典》第1005条的规定，怠于提交遗嘱未经检认而执行遗嘱或于家庭法院之外启封者，处五万日元以下罚款。

[18]参见前引[14]，黄风书，第377页。

[19]参见杨立新、朱呈义：《继承法专论》，高等教育出版社2006年版，第140页。

[20]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131页。

[21]刘春茂主编：《中国民法学·财产继承》，人民法院出版社2008年版，第354页。

[22]村民委员会、居民委员会在我国私法事务中扮演着十分重要的角色，如依《民法通则》第16条规定，未成年人的父母双亡或父母没有监护能力，对担任监护人有争议的，由未成年人住所地的村委会、居委会指定，对指定不服的，由人民法院裁决。没有监护人的，由村委会、居委会或民政部门担任监护人。

[23]我国台湾地区“民法”亲属编第七章整章规定亲属会议制度，其中第1131条规定，亲属会议会员，应就未成年人、禁治产人或被继承人之下列亲属与顺序定之：一、直系血亲尊亲属。二、三亲等内旁系血亲尊亲属。三、四亲等内之同辈血亲。前项同一顺序之人，以亲等近者为先；亲等同者，以同居亲属为先，无同居亲属者，以年长者为先。依前二项顺序所定之亲属会议会员，不能出席会议或难于出席时，由次顺序之亲属充任。

[24]参见戴炎辉、戴东雄、戴瑀如：《继承法》，台湾作者自刊2010年版，第284页。

[25]《法国民法典》第1025条规定：“遗嘱人得指任一名或数名具有关注或执行其意愿的完全民事行为能力人作为遗嘱执行人。”

[26]参见范扬：《继承法要义》，商务印书馆1935年版，第209页。

[27]我国地区台湾“最高法院”1957年台上第236号判例：遗嘱执行人有管理遗产并为执行上必要行为之职务，其因此项职务所为之行为，视为继承人之代理人。

[28]郭明瑞教授、房绍坤教授、杨立新教授、马俊驹教授、余延满教授等均持此观点。

[29]参见彭诚信：《继承法》，吉林大学出版社2007年版，第131页。

[30]参见[日]中川善之助：《注释相续法（下）》，日本有斐阁1955年版，第325页。

[31]参见林秀雄：《继承法讲义》，台湾元照图书出版公司2008年版，第281页。

[32]参见何宝玉：《英国信托法原理与判例》，法律出版社2001年版，第32页。

[33]参见江平、周小明：《建构大陆信托法制的若干问题》，《政法论坛》1993年第6期。

[34]参见张平华、刘耀东：《继承法原理》，中国法制出版社2009年版，第367页。

[35]在我国台湾地区限定继承时的继承人与无人承认继承时遗产管理人均负有编制遗产清册的义务，此两者与遗嘱执行人之编制遗产清册自有不同：首先，在遗嘱执行中，台湾地区限定为有编制遗产清册的必要时始为编制，而限定继承时必须编制遗产清册。其次，遗嘱执行时仅限于与执行遗嘱有关的财产，始予编制；反之，于限定继承，应就全部遗产编制遗产清册。

[36][日]泉久雄：《新版注释民法》，载林秀雄编：《民法亲属继承实例问题分析》，台湾五南图书出版公司2008年版，第374页。

[37]《德国民法典》第2224条规定：“(1)一个以上遗嘱执行人共同执行职务；在意见不一致的情形下，由遗产法院决定。他们当中的一人出缺的，其余的人单独执行职务。被继承人可以做出不同的指示。(2)各遗嘱执行人有权不经其他遗嘱执行人同意，采取对于保护在共同管理之下的遗产标的为必要的措施。”《意大利民法典》第708条规定，“应当共同履行职责的数名遗嘱执行人意见不一致的，由司法机构做出决定；必要时，可以听取继承人的意见。”

[38]《日本民法典》第1017条规定：“遗嘱执行人有数人时，其任务的执行以过半数决定。但遗嘱人在其遗嘱中已有另外的意思表示时，从其意思。各遗嘱执行人所为的保存行为，可以不拘前项的规定。”《韩国民法典》第1102条规定，“遗嘱执行人有数人时，执行任务应以半数以上的赞成通过。但保存行为可各自实施。”台湾地区“民法”第1217条规定，“遗嘱执行人有数人时，其执行职务以过半数决之。但遗嘱另有意思表示者，从其意思。”

[39]《法国民法典》第1033条规定：“有数名遗嘱执行人，并均已承诺执行遗嘱，每一执行人均得独立执行其任务。数名遗嘱执行人对向其交付的动产账目负连带责任。但如遗嘱人对遗嘱执行人的职责原已进行划分，且每一人实际执行中仅限于其本人负担的职责时，不在此限。”

[40]参见[日]柳濂兼助：《注释相续法(下)》，载林秀雄编：《民法亲属继承实例问题分析》，台湾五南图书出版公司2008年版，第384页。

[41]《日本民法典》第1010条规定：“没有遗嘱执行人，或遗嘱执行人已不复存在时，家庭法院根据利害关系人的请求，可以选任遗嘱执行人。”

[42]参见[日]泉久雄：《新版注释民法》，载林秀雄编：《民法亲属继承实例问题分析》，台湾五南图书出版公司2008年版，第374页。

[43]林秀雄：《民法亲属继承实例问题分析》，台湾五南图书出版公司2008年版，第384-385页。

[44]参见戴东雄：《民法亲属继承论文选辑》，台湾五南图书出版公司1984年版，第244页。

[45]参见大判昭和五年六月十六日。

[46]虽然我国学者对于《合同法》第51条存有争议，但自《最高人民法院关于〈合同法〉司法解释一》第9条至《物权法》第15条，再到2012年《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷的司法解释》第3条，立法已确认负担行为与处分行为的区分原则。虽然在是否承认物权行为的问题上，仍有争议，但出卖人无权处分并不影响合同效力，已成共识。

出处：《东方法学》2013年第2期

现行继承法在文物继承适用中存在缺陷

2012年04月05日 中国文物信息网 焦晋林

【核心提示】文物作为一种特殊财产的理念已经上升到了相当普遍的领域，这种普遍性不仅体现在其已涵盖各个社会阶层，而且更体现在人们财产价值理念中的自然认同。与之相适应，在继承法律关系中，作为被继承人财产一部分的文物，当其被视为被继承人的遗产继承时，必然表现出不同于一般财产的法律特征。诸如在财产共有情况下的分割、法定义务、域外适用等方面都有着与其他遗产不同的地方。

文物作为历史文化遗存，兼具文化性和财产性的属性已经被包括宪法、民法通则、文物保护法、继承法等法律所明示。从上世纪90年代以来，文物的财产属性表现得异常活跃，大有超过文化属性的趋势，以至于大家都经常性地用市场价格来衡量或评价文物的价值。在这里，笔者不愿过多着墨于这种评价标尺的合理性及合法性，只是想强调说明，文物作为一种特殊财产的理念已经上升到了相当普遍的领域，这种普遍性不仅体现在其已涵盖各个社会阶层，而且更体现在人们财产价值理念中的自然认同。与之相适应，在继承法律关系中，作为被继承人财产一部分的文物，当其被视为被继承人的遗产继承时，必然表现出不同于一般财产的法律特征。诸如在财产共有情况下的分割、法定义务、域外适用等方面都有着与其他遗产不同的地方。而现行继承法显然没有对这些方面进行明确的规定，致使在文物继承的司法实践中，存在着适用法律空白等缺陷。具体而言，继承法在文物继承中的缺陷大致有以下几方面：

首先，在文物继承中，依法保护文物的原则应当优先于财产权利保护原则。

文物虽然具有财产性，但是，与一般财产强调平等、自愿至上的罗马法原则不同，文物继承更强调在依法保护文物安全原则下的平等和自愿。文物作为历史文化遗存，虽然在所有权领域可以归公民、团体、国家所有，但

就其文化属性上来说,应该是属于全民族,甚至是全人类的。举例来说,阿富汗战争期间,塔利班政权对巴米扬大佛的破坏,无论如何也不能被视为行使所有权的合法举动。因此,文物在法律层面上的所有权显然应该服从于历史层面上的文化遗产权。在我国,文物的所有者同时也是文物的第一保护责任人。《文物保护法》第六条规定:“属于集体所有和私人所有的纪念建筑物、古建筑和祖传文物以及依法取得的其他文物,其所有权受法律保护。文物的所有者必须遵守国家有关文物保护的法律、法规的规定。”也就是说,任何对文物拥有所有权的主体,都应当同时担负有保护文物的义务。因此,在文物继承中,无论是被继承人还是继承人,无论是主张所有权还是继承权,都应该以对文物的依法保护为原则。

其次,文物作为一种特殊财产,在有多多个同一顺位继承人的情况下,分割财产时,应以不损坏文物的文化整体性为前提。

文物作为财产,当面临所有权分割或者继承权分割时,应当属于共同共有的范畴。鉴于文物财产价值的渊源来自于文物所蕴含的历史文化信息,而非其具体的使用功能,因此,在财产分割中,应当保持文物的文化整体性不受损坏,即使是文物的物理属性是可以分割的情况下也不例外。比如对不可移动文物而言,其木质建筑构件属于整体建筑的一部分,即使该不可移动文物面临坍塌,这些木质构件的整体性也应得到保持,并且所有人有义务对其进行维修保养。就可移动文物而言也是如此,比如一套由多个部分组成的玉带,如果对其进行简单的财产分割,不仅各部分的财产价值事实上难以简单计算分割,而且还会破坏文物的文化整体性。

最后,在文物继承中,当继承人是外国人时,其对文物的继承权会受到一定限制。

现行《继承法》第三十六条第二款规定:“外国人继承在中华人民共和国境内的遗产或者继承在中华人民共和国境外的中国公民的遗产,动产适用被继承人住所地法律,不动产适用不动产所在地法律。”该条款通过继承法律关系中的国际私法规则,对外国人在中国的继承权主体资格给予明确。不过,当涉及文物继承时,其主体资格与中国人相比并不完全相同。

《文物保护法》第六十条规定:“国有文物、非国有文物中的珍贵文物和国家规定禁止出境的其他文物,不得出境;但是依照本法规定出境展览或者因特殊需要经国务院批准出境的除外。”在这里,虽然法律仅仅规定了上述文物不能出境,似乎不影响外国人对这些文物在中国行使继承权,继而拥有所有权。事实上,该法第五十二条第三款又规定:“国家禁止出境的文物,不得转让、出租、质押给外国人。”这里禁止条款的目的,显然是防止国家禁止出境的文物所有权发生转移给外国人的情况发生。由此可见,当涉及文物继承时,出于对中国文物所有权的特殊保护,外国人的继承权是会受到限制的。

综上所述,鉴于文物继承中存在的诸多与普通继承不同的情况,《继承法》应像《物权法》一样,对文物继承中的相关法律适用增加特别法优于一般法的条款,以弥补现行继承法在文物继承方面的缺陷。责任编辑:吴用

武汉依湖北省条例拟对未婚生育者征收抚养费专家称 地方法规对未婚生育罚款与上位法冲突

2013-06-05 法制日报视点

□新闻追踪

本报见习记者刘志月

本报实习生李维能

因拟规定对未婚生育和明知他人有配偶而生育的两种情况征收社会抚养费,《武汉市人口与计划生育管理若干规定(征求意见稿)》引起社会热议(《法制日报》视点版6月3日、4日曾作报道)。

6月3日,湖北省武汉市有关部门在接受《法制日报》记者采访时回应称,征求意见稿的有关规定有上位法依据,其中主要的依据之一是《湖北省人口与计划生育条例》。

2009年3月1日起开始正式施行的《湖北省人口与计划生育条例》明确规定,未履行婚姻登记手续生育第一个子女的,由人口和计划生育行政部门给予警告,并限期改正;拒不改正的,对当事人双方各处500元罚款。

对湖北省条例中关于未婚生育的规定,武汉大学法学院副教授祝捷认为,该规定与上位法中关于生育权的规定有冲突。“未履行婚姻登记而生育第一个子女的要对当事人双方进行罚款,这明显与人口与计划生育法、妇女儿童权益保障法关于生育权的规定有冲突。”他说。

在祝捷看来,湖北省对未婚生育如何监管的规定不够精细,没有考虑到现实执行过程中会遇到的多种情况,可能会让不该受处罚的受处罚,比如对借助人工辅助生殖技术进行生育的、对非法性关系造成意外生育的情况。

记者了解到,《吉林省人口与计划生育条例》对借助辅助生殖生育就作出了较详细规定:“达到法定婚龄决定不再结婚并无子女的妇女,可以采取合法的医学辅助生育技术手段生育一个子女。”

“武汉市与湖北省的相关规定缺少‘前瞻性’,没有跟上当前人口生育领域的新变化、新趋势。”对祝捷关于相关规定处罚面过宽的观点,武汉大学政治与公共管理学院副教授石超明表示赞同。

石超明说,自己对《湖北省人口与计划生育条例》中关于罚款的规定感到有点“不可理解”。

今天下午,湖北省人口和计划生育委员会相关负责人在接受采访时介绍说,湖北省地方立法对未婚生育作出规定的背景是,当时社会上“包二奶”等违法未婚生育现象比较严重,社会各界对此反映强烈,要求对违法未婚生育加

强监管。

这位负责人解释说, 500 元罚款只是针对合法但没有按照正式程序登记的夫妻关系, 由人口和计划生育行政部门进行相应的处罚; 对“包二奶”等违法的未婚生育现象(有配偶与他人生育的), 则是按照规定征收社会抚养费。

这位负责人认为, 加强对违法未婚生育的监管是必要的, 当前这种社会现象还是普遍存在的, 将依法继续加强监管。

不过, 这位负责人也表示, 由于当前新一轮国务院机构改革和职能转变方案正在推进, 一系列的法律法规都面临修改。

本报武汉 6 月 4 日电

开房丑闻未终结 网上又曝恋童照 性侵男女幼童频发 缘于刑罚太不给力 专家呼吁完善立法 强奸犯罪对象 应扩至男性

2013-6-7 法制晚报

6 月 2 日, 网友发帖曝出在某网站贴吧的“缤纷童年吧”内, 出现大量成年男性涉嫌猥亵 7 岁到 15 岁小男孩的网帖。随后, 该贴吧被封。

记者今日上午发现, 目前这些发帖的成年男子已转至其他贴吧或论坛活动。

近段时间, 未成年人被成年人人性侵害的新闻事件屡见报端。

继海南小学校长带女生开房、广东雷州小学校长强奸 2 女生之后。昨晚, 上海一所国际学校再曝出该校一名美籍教师涉嫌性侵 7 名儿童的事件。

法学专家认为, 相比于国外, 我国法律对猥亵或者性侵未成年人的行为量刑过轻, 才导致对未成年儿童的损害屡屡发生。

事件回放

网上曝出“恋童”群体

记者发现, 在某网站贴吧的“缤纷童年吧”内, 有大量发帖描写涉嫌诱奸 7 岁到 15 岁小男孩的内容。

根据网友截图显示, 发帖者大多为年龄在 20 岁到 60 岁的成年男子, 他们大量晒出称之为“自己弟弟”的小男孩图片。其中包括他们涉嫌猥亵男童及与男童性交的图片, 且图片中的未成年人面孔未做任何遮挡。

这些成年男子在贴吧里互相交流如何诱拐“弟弟”, 如在网吧看到熟睡的单身小男孩或在男孩放学途中, 用金钱、谎言等进行诱骗, 或者用自己幼师的身份接近男孩。

此次网曝的猥亵男童图片在网上引发广泛议论, 更有人随即开始人肉搜索涉嫌性侵男童的成年男子。

目前, 这些发帖者已转至其他贴吧或论坛活动。

最小被性侵儿童年仅 3 岁

事实上, 性侵儿童事件并非罕见, 有些名人就曾被曝出有过此类行为:

2002 年 6 月 20 日, 著名歌手红豆, 因猥亵儿童被判刑三年零六个月。两年后, 红豆被假释出狱。可 2009 年 11 月, 红豆又因猥亵男童被河北省三河市刑警队网上追逃, 后红豆被抓获, 被判处 4 年有期徒刑。

去年以来, 媒体接连曝出国家公职人员甚至是孩子最亲近和尊重的校长、老师, 对其进行性侵害的丑闻: 海南某小学校长带 6 名幼女开房; 广东雷州小学校长强奸 2 女生; 南阳市某小学教师涉嫌性侵多名小学女生……

记者今天上午了解到, 仅昌平检察院和朝阳检察院, 2010 年以来就办理了猥亵儿童犯罪案件 35 起, 涉及受害儿童数十人, 其中最小的受害人仅 3 岁。

法律现状

性侵男性尚存法律空白

北京青少年法律援助与研究中心律师赵辉说, 在贴吧上被猥亵和性侵的儿童多是男孩子, 但遗憾的是, 目前我国法律对于性侵男性的行为, 还存在空白之处。

赵辉律师说, 我国刑法明确规定, 强奸罪的犯罪对象是“妇女”和“幼女”, 如果受性侵犯的是男性, 不能认定为强奸罪。

同样, 对于“猥亵儿童”行为, 只有当被侵害对象是不满 14 周岁的幼男或幼女时, 实施侵害者才构成犯罪。但如果受害对象是 14 周岁以上的男性未成年人, 将无法以此条款追究行为人的法律责任。

近年来已多次出现男性间性侵犯事件, 但由于法律空白, 无法约束这些潜在的性犯罪。

为此, 北京青少年法律援助中心主任佟丽华建议, 应在立法修改中, 扩大对男性未成年人的保护力度, 将强奸罪的犯罪对象扩大到男性, 与女性未成年人给予相同的保护。

犯罪者常被以“轻罪”轻判

目前, 带女生开房的海南省万宁市某小学校长及万宁市某政府单位职员已经被检察机关以“猥亵儿童罪”批捕。

佟丽华认为, 目前我国法律对猥亵或者性侵儿童犯罪处罚太轻, 导致一些成年人甚至国家公职人员敢于铤而走险。

刑法对“猥亵儿童罪”的定义是指以刺激或满足实施者欲望为目的，用性交以外的方法，对儿童(包括男童和女童)实施的淫秽行为。而其处罚，是依“五年以下有期徒刑或者拘役”从重处罚。

此类事件一旦被曝光，当地政府往往透露一种信息，性侵犯者与被侵犯者间存在某种勾引或交易，佟丽华说，这样做能将案件性质引向“嫖宿幼女罪”。

刑法专门设了“嫖宿幼女罪”，嫖宿不满 14 周岁的幼女的，处五年以上有期徒刑，最高刑期为 15 年，而如定性为“强奸”，将可判处无期徒刑甚至死刑。

佟丽华说，只要与未满 14 岁的幼女发生性行为就应以强奸论处，从重处罚。他呼吁，应废止“嫖宿幼女罪”，这种定罪是对被性侵女童的人格侮辱。

心理伤害

性侵害是孩子一生“噩梦”

赵辉律师说，男童或者女童遭受性侵害后，很多家长不愿声张，不敢报案，导致案件无法浮出水面，纵容了犯罪分子。

其实，家长如发现孩子可能遭受性侵害，应让孩子勇敢说出真相，收集到基本证据后立即报警。

赵辉律师说，儿童遭受性侵后，会在相当长的时间里，不同程度地表现出一系列精神症状：如恐惧、焦虑、抑郁、暴食或厌食、不喜欢自己的身体、攻击性行为、注意力不集中、自杀或企图自杀。

如果没有得到足够的帮助，成年后多会在人际关系方面遇到困难。

中国农业大学心理素质教育中心主任、国家二级心理咨询师施钢说，在儿童成长过程中，性侵害是影响儿童健康成长最极端的一个因素，且年龄越小影响越大。

同性之间的性侵害，可能会影响到孩子今后的性别认同甚至是性别倾向。

尤其对于七八岁的男孩子，只能在生理方面简单区分男女性别，在心理等其他方面都不成熟，对同性性侵犯为完全没有预防能力。

完善立法

呼吁对性侵者“化学阉割”

心理学家研究证明，很多犯有强奸罪的罪犯在被释放后都没有真正改过自新，还会第二次、第三次走上同样的犯罪道路。单靠刑罚，难以阻挡犯罪。

因此，很多国家允许性犯罪者自愿选择是否通过外科手术进行“化学阉割”。所谓“化学阉割”主要是指通过注射雌性激素和抗抑郁药物，降低性冲动。

佟丽华建议，中国应引进类似制度，建议全国人大尽快开展研究，推进相关立法。

在对未成年人实施性侵害的罪犯加大刑罚打击的同时，呼吁实施“化学阉割”，以加大打击类似犯罪和保障儿童健康成长权利。

此外，应规定“强制举报”义务，在法律上设立社区人员、医生或者教师等与未成年人生活比较接近或者经常接触人员的举报义务，发现未成年人可能遭受性侵害时及时向公安机关报告。

教孩子如何远离性侵

1 定期检查孩子的上网记录，对孩子使用的个人聊天工具，如 QQ、msn 等，家长应尽量多掌握账号、密码、好友等信息。

2 注意观察孩子是否出现异常行为，比如突然变得害羞、内向。

3 教育孩子不要单独和男子在家里或是宁静、封闭的环境中会面，尤其是到男子的家里去。

4 教育孩子不用陌生人给的饮料或食品，谨防有麻醉药物；拒绝男士提供的色情影视录像和书刊图片，预防其图谋不轨。

5 告诉孩子注意把握好人际交往的尺度和明辨是非，如正常的握手、拍肩、一般的身体接触可以，但私底下对同性的比较亲昵的动作要提防。

6 受到了性侵害，要记住歹徒的特征，受害后不要洗澡，以免破坏犯罪分子留下的证据，如内衣、精液等，应迅速到公安机关报案。

国外对性侵儿童者处罚严厉

韩国

最多判 50 年

为严惩儿童性犯罪，韩国政府曾将儿童性犯罪的最高刑期由 15 年调至 50 年。2011 年 7 月，韩国首部针对严重性犯罪进行“化学阉割”的法案获得通过。

美国

强奸犯照片小区公示

为避免有犯罪前科者出狱后继续危害社会，警方会录取强奸犯的指纹、气味和 DNA 等资料。

强奸犯出狱后，他所在社区警方会将其照片、住址、外貌特征等个人信息放到网上以供读取，提醒公众留意防范。

德国

罪犯可能被“化学阉割”

与年龄在 14 岁以下未成年人发生性行为一概视为强奸。允许性犯罪者自愿选择是否通过外科手术进行“化学阉割”。

文/记者 汪红 纪欣 制图/张艺涵

网络虚拟财产民法问题探析

2010-6-5 中国民商法律网 钱明星 北京大学法学院 教授

关键词：网络虚拟财产/准物权/玩家/游戏服务商

内容提要：网络虚拟财产权是一种准物权。网络虚拟财产的权利人应为玩家。在当前缺乏相关法律规制网络虚拟财产转让的情况下，网络虚拟财产转让可以准用我国《物权法》有关物权变动和公示的规定。如果玩家违反服务合同约定，游戏服务商有权停止玩家游戏账号的使用。游戏服务商在停止玩家账号使用前应当预先通知玩家。游戏服务商负有保障玩家网络虚拟财产安全的义务。在第三人窃取玩家网络虚拟财产且玩家无法确定侵害第三人的情形，游戏服务商是有过错的，应当承担相应的责任。

网络虚拟财产又称虚拟财产，是指在网络游戏中为玩家所拥有的，存储于网络服务器上的，以特定电磁记录为表现形式的无形财产。网络游戏中的武器装备、QQ 钱币等都属于网络虚拟财产。近几年来，有关网络虚拟财产的民事纠纷层出不穷，然而，处理网络虚拟财产民事纠纷的法律规范相对缺失，这给司法工作者处理此类纠纷增加了难度。有鉴于此，笔者试图对网络虚拟财产的属性、归属、转让以及保护方式进行探讨，以求教于大家。

一、网络虚拟财产的属性

（一）有关网络虚拟财产属性的学说

有关网络虚拟财产属性的问题，学者们众说纷纭。归纳起来，大致有以下几种学说。

1、知识产权说

该说认为，玩家在游戏过程中耗费了大量的时间和精力，并进行了创造性的劳动，因此，可以把玩家对虚拟财产享有的权利看作知识产权[1]。笔者认为，知识产权说存在问题，它不能准确说明虚拟财产的属性。知识产权具有法定性，智力成果必须依照专门的法律确认或授予才能产生知识产权[2]。然而我国现行的知识产权法律法规未规定虚拟财产为知识产权的客体，因此，玩家对虚拟财产享有的权利不是知识产权。此外，从法理上分析，由于著作权保护的是思想的表达形式，而虚拟财产并不是玩家思想的表达载体。因此，玩家对虚拟财产享有的权利不是著作权。

2、债权说

该说认为，虚拟财产权是一种债权，虚拟财产权法律关系是债权法律关系。在这个债权法律关系中，玩家通过向网络游戏服务商支付对价取得虚拟财产的使用权，网络游戏服务商在接受了玩家支付的对价后有义务在游戏规则允许的框架下向玩家提供其欲取得的虚拟财产[3]。笔者认为，债权说存在问题，不能准确地揭示知识产权的属性。理由如下：第一，债权说将玩家在对虚拟财产进行占有、使用、收益、处分过程中发生的玩家与服务商以外的第三人之间的关系等同于玩家与服务商之间的关系，没有看到两种关系的区别。诚然，玩家与网络游戏服务商之间的关系是债权法律关系，但是，玩家在占有、使用、收益、处分虚拟财产过程中与服务商以外的第三人发生的关系不属于债权法律关系。第二，债权说不利于玩家权利的保护，有违公平正义原则。按照债权说的观点，在第三人利用木马程序窃取玩家拥有的虚拟财产情形，由于受合同相对性原则的制约，玩家只能请求网络游戏服务商赔偿损失，不能请求侵害第三人赔偿损失。由于第三人利用木马程序窃取玩家拥有的虚拟财产情形经常发生，受害玩家众多，如果玩家只能请求网络游戏服务商赔偿损失，则网络游戏服务商将无力承担赔偿责任，受害玩家的利益也将得不到有效保护。

3、物权说

该说认为：“只要具有法律上的排他支配或管理的可能性及独立的经济性，就可以被认定为法律上的物”，加之“网络虚拟财产与民法上的物之间在基本属性上是相同的，所以，在理论上认识网络虚拟财产，应当把网络虚拟财产作为一种特殊物，适用现有法律对物权的有关规定”[4]。玩家对虚拟财产享有当然的物权[5]。笔者认为，物权说没有准确揭示网络虚拟财产权的本质属性。物权说认为网络虚拟财产是一种特殊物的观点是正确的。因为从罗马法以来，随着社会的发展，有一些无体物也可以看作民法上的物，作为物权的客体。网络虚拟财产作为一种无体物，是可以纳入民法上的物的范畴的。但是，不能因为网络虚拟财产是一种特殊物就认为玩家对虚拟财产享有物权。毕竟网络虚拟财产权在权利变动的公示方法、存续、占有和支配权能方面不同于民法的物权。其特殊性主要表现为以下几点：第一，网络虚拟财产权权利变动的公示方法是受让人用密码第一次登陆网络游戏系统。而动产权权利变动的公示方法是占有之移转，不动产物权权利变动的公示方法是权属登记之变更。第二，网络虚拟财产权的存续依赖于服务商的存续。当服务商破产或者解散时，服务商不再提供相应的网络游戏服务，玩家享有的网络虚拟财产权将随着网络游戏服务的终止而消灭。第三，网络虚拟财产权权利人对网络虚拟财产的占有表现为对游戏密码事实上的控制，而物权人对物权的占有则表现为对物的事实上的控制。第四，网络虚拟财产权利人

需要通过登陆网络游戏系统才能实现对虚拟财产的支配，而物权人在大多数情况下仅仅占有物就能实现对物的支配。

（二）本文有关网络虚拟财产属性的观点

由于网络虚拟财产权在权利变动的公示方法、存续、占有和支配权能方面不同于民法的物权，基于其在上述几个方面的特殊性，笔者认为，网络虚拟财产权是一种类似于物权的准物权。

将玩家对网络虚拟财产享有的权利看作一种准物权具有以下优点：第一，有利于更好地保护玩家的利益。实践中，经常发生第三人窃取玩家拥有的网络虚拟财产以及网络游戏服务商擅自删除玩家拥有的网络虚拟财产的行为。将玩家对网络虚拟财产享有的权利定性为一种准物权意味着除玩家以外的任何人都负有不得侵害玩家拥有的虚拟财产的义务。这有利于防止侵害网络虚拟财产权行为发生。第二，有利于更好地规范网络虚拟财产交易行为。当前玩家之间进行的网络虚拟财产交易频繁发生，却缺少有关规制网络虚拟财产交易的法律法规，这不利于网络虚拟财产交易纠纷的解决。将玩家对网络虚拟财产享有的权利定性为准物权意味着网络虚拟财产的交易准用《物权法》的相关规定，有关网络虚拟财产权利移转的时点、风险的分配、责任的划分以及公示方法等都可以准用物权变动的相关规则，这将给网络虚拟财产交易纠纷的解决带来极大的便利。

二、虚拟财产的归属

虚拟财产归谁所有是处理虚拟财产纠纷的前提。如果虚拟财产归服务商所有，则服务商未经玩家同意而删除玩家支配的虚拟财产的行为不存在可归责的地方。如果虚拟财产归玩家所有，则服务商的上述行为将导致其承担相应的损害赔偿赔偿责任。有关虚拟财产的归属问题，存在着两种不同的观点。一种观点认为，虚拟财产应当归服务商所有[6]。另一种观点认为，虚拟财产应当归玩家所有[7]。笔者赞同后一种观点，理由如下：第一，玩家在获取虚拟财产的过程中，投入了大量的智力劳动和时间。从尊重玩家劳动和创造力的角度出发，虚拟财产理应归玩家所有。

第二，玩家在获取虚拟财产的过程中，支付了一定的金钱。玩家要想获取虚拟财产，必须先购买服务商销售的游戏点卡，通过点卡上的账号和密码登陆游戏系统。玩家在登陆游戏系统后，获得极为有限的虚拟财产，之后，玩家通过自己在网络游戏中的努力，不断获取虚拟财产，使自己能够支配的虚拟财产逐渐增加。从玩家是通过支付一定的对价给服务商而获得虚拟财产的角度考虑，玩家应当是虚拟财产的权利人。

第三，虚拟财产归玩家所有对服务商是有利的。有的服务商认为，虚拟财产归玩家所有有损服务商的利益[8]。服务商之所以持有这种看法，是因为服务商开发一款网络游戏耗资巨大，在服务商将该款网络游戏投入市场后，如果该款网络游戏的玩家人数众多，则服务商可以从中盈利。如果该款网络游戏的玩家人数较少，则服务商将陷入亏本的境地。由于服务商亏本，其自然不愿意继续为玩家提供该款网络游戏的服务，自然的，虚拟财产随着服务商终止提供服务的行为而灭失。如果坚持虚拟财产归玩家所有，则服务商终止服务的行为将构成对玩家虚拟财产权的侵犯。这就是服务商坚持虚拟财产不能归玩家所有的深层次原因。笔者认为，服务商可以通过与玩家订立合同的方式解决这个问题。服务商可以在《用户协议》中与玩家约定终止提供服务的若干情形，在服务商提供网络游戏服务的过程中，一旦出现双方约定的终止服务的情形，服务商可以终止服务，这样就不会构成对玩家虚拟财产权的侵犯。此外，虚拟财产归玩家所有能够调动玩家参与网络游戏的积极性，使得更多的玩家参与到网络游戏中来。网络游戏的玩家可以分为两类。一类是爱好网络游戏的玩家。这类玩家把网络游戏看成是自我表达和自我实现的舞台；他们把拥有的虚拟财产的多寡视为自身能力大小的标尺。他们对获取的虚拟财产是有感情的。如果虚拟财产不能归玩家所有，则将极大地伤害玩家的感情，使得他们愤恨夺取其虚拟财产的服务商，并“恨屋及乌”地将其厌恶感移情到网络游戏上，再也不愿意玩网络游戏。另一类是以赚钱为目的的玩家。这类玩家纯粹是为了赚钱才玩网络游戏的，他们通过自身能力和努力获取一些其他玩家难以获得的虚拟财产，并将这些虚拟财产卖给需要的玩家，从而获取一定数量的金钱。如果虚拟财产不能归玩家所有，则玩家之间出卖虚拟财产的行为将被定性为无权处分行为。买卖双方的利益都得不到有效保障，那些为赚钱而玩网络游戏的玩家必定告别网络游戏的战场。随着玩家数量的减少，服务商的利润必定大幅度下降。因此，虚拟财产归玩家所有有利于保障服务商的利益。

三、网络虚拟财产的转让

（一）密码的性质

在探讨网络虚拟财产的转让时，必须先确定玩家游戏账号的密码的性质。笔者认为，从不同的角度审视密码，可以发现密码实际上发挥着三层不同的作用。首先，可以把密码看作一把开启房屋大门的钥匙。玩家通过输入游戏账号的密码，进入到网络游戏的界面，从而实现对虚拟财产的支配和控制。其次，可以把密码看作一种类似于证明房屋所有权归属的权利证书。玩家可以通过占有密码证明其是相关虚拟财产的权利人。最后，可以把密码看作一种类似于提单的物权凭证。从这个角度看，密码相当于设定并证明玩家享有虚拟财产权的一种凭证。正如在海上货物运输中，提单持有人是货物的所有权人那样，网络游戏账号的密码的持有人亦是虚拟财产的权利人。

把密码看作设定并证明玩家享有虚拟财产权的一种凭证，具有如下优点：第一，有利于充分保护玩家的利益。要成为网络游戏的玩家，必须按照服务商的要求在网上进行注册。在注册过程中，需要输入姓名、身份证号等相关个人身份信息。实践中，许多玩家出于自我保护的目的，在注册时输入虚假的个人身份信息。在玩家与服

务商发生有关网络虚拟财产的纠纷并诉至法院后，服务商往往以原告不是该网络游戏的注册人为由进行抗辩。由于玩家注册时提供的是虚假的个人身份信息，因而不能证明其是网络游戏的注册人，致使法院以诉讼主体不适格为由，判决驳回原告的诉讼请求。这极大地损害了玩家的利益。如果把密码看作设定并证明玩家享有虚拟财产权的一种凭证，则玩家可以通过持有密码的事实向法院证明其是虚拟财产的权利人，服务商再也不能够以原告不适格进行抗辩，玩家的利益将得到有效的保护。

（二）网络虚拟财产转让的公示

根据我国《物权法》第9条和第23条的规定，对于基于法律行为的物权变动，动产物权以交付为其变动的公示方法，不动产物权以登记之变更为其变动的公示方法。对于网络虚拟财产的转让，可以准用《物权法》有关动产物权变动的公示方法，以“交付”作为网络虚拟财产转让的公示方法。由于网络虚拟财产只能存在于网络游戏中，因此，转让人将其游戏账号的密码交付受让人即被视为交付了网络虚拟财产。因为受让人凭借受让的密码可以登陆网络游戏系统实现对网络虚拟财产的占有、使用、支配和处分。

（三）网络虚拟财产的善意取得

在网络虚拟财产的转让人并不是真正有权处分网络虚拟财产的人并且受让人又是善意的情况下，为了保护善意受让人的利益，有必要准用《物权法》第106条的规定，适用善意取得制度。

1. 善意取得的构成要件

要构成网络虚拟财产的善意取得，必须满足以下几个要件：

（1）转让人无处分权却处分了虚拟财产 转让人无处分权是指转让人在法律上没有转让该网络虚拟财产的合法权限，即转让人不是该网络虚拟财产的真权利人并且转让人未得到真权利人有关处分该网络虚拟财产的授权。转让人无处分权是网络虚拟财产转让适用善意取得的前提。如果转让人有处分权，则转让人的处分就成了有权处分，不存在善意取得的问题。

此处的“处分”意指处分行为，即转让人使得该虚拟财产的权利发生了变动。至于转让人为什么能够控制网络虚拟财产并将其处分，其原因可能是转让人窃取了真权利人的游戏账号密码，也可能是因为真权利人有意将其密码交给转让人，以让其共同分享占有和支配虚拟财产的快乐和愉悦。

（2）受让人为善意

受让人的善意是适用善意取得制度的关键。如果受让人为恶意，法律自无保护恶意之人的必要，真权利人有权行使其权利的追及效力，追回被处分的网络虚拟财产。只有在受让人为善意的情况下，法律出于保护交易安全的考虑才有意牺牲真权利人的利益，认可受让人取得网络虚拟财产权。在理解这个要件时，应注意以下几点：

第一，善意指不知或不应当知道转让人无处分权。如果受让人知道转让人无处分权或者基于当时的客观环境应当知道转让人无处分权，则受让人不构成善意[9]。

第二，善意的判断标准。在善意的判断标准上，笔者认为法律应推定受让人为善意。如果原权利人不能证明受让人为恶意，则法官应判定受让人为善意。之所以采取推定善意的判断标准，主要是出于以下原因。第一个原因是网络虚拟财产的交易缺乏公开的交易平台和市场，转让价格的确定具有较大的随意性。受让人无法从转让价格的高低判断转让人是否有处分权。第二个原因是虚拟财产交易是通过网络进行的。一般情况下，买卖双方都不会见面。这使得转让方与受让方恶意串通损害虚拟财产真权利人的可能性非常小，因而法律推定受让人是善意的。由于受让人的善意是法律推定的，因此只要有证据证明受让人并非善意，则这种法律推定就会被推翻。哪些判断标准可以证明受让人并非善意呢？笔者总结了以下几个判断标准：第一个判断标准是转让人与受让人之间的关系。如果转让人与受让人之间的关系是亲戚关系，则受让人知道转让人无处分权的可能性较大；反之，如果转让人与受让人之间的关系是一般人之间的关系，则受让人知道转让人无处分权的可能性较小。第二个判断标准是转让人与受让人之间以前是否有过网络虚拟财产转让方面的合法交易。如果有，则说明受让人已经对转让人有权处分产生了一定的信赖，受让人善意的可能性较大；如果没有，则受让人善意的可能性较小。第三个判断标准是受让人以前是否与转让人以外的第三人有过网络虚拟财产方面的交易。因为受让人网络虚拟财产交易越多，交易经验越丰富，其判断转让人是否有处分权的能力越强。如果网络虚拟财产原权利人能够综合利用以上三个判断标准并结合其他具体情况使法官确信受让人并非善意，则法官可以推翻受让人为善意的法律推定，认定受让人为恶意。

第三，善意的判断时点。一种观点认为，应以转让人向受让人交付密码的时点作为判断受让人是否善意的时点。如果受让人在转让人交付密码前不知或不应当知道转让人无处分权，则即便受让人在获得密码后知道或应当知道转让人无处分权，受让人也是善意的[10]。笔者认为，此种观点值得商榷。善意取得制度的一个重要立法目的在于确认物权公示所产生的公信力。在受让人获得密码但并未登陆网络游戏的时间段，由于社会公众无从察知权利变动的表象，因此，权利变动的公信力无从产生。如果在这个时间段受让人是恶意的却仍然适用善意取得制度以致受让人取得网络虚拟财产权，则与善意取得制度确认物权公示产生的公信力的立法目的背道而驰。科学的方法是应以受让人通过受让的密码第一次登录游戏系统的时间点作为判断受让人善意与否的时点。如果受让人在第一次登陆游戏系统前不知或不应当知道转让人无处分权，则即便受让人此后知道或者应当知道转让人无处分权，亦不妨碍我们认定受让人为善意。如果受让人在取得密码前或者在取得密码但尚未登陆游戏系统前就知道或者应

当知道转让人无处分权，则受让人为恶意。

(3) 受让人支付了合理的对价

首先，受让人必须支付对价。如果受让人未支付对价，就允许其善意取得网络虚拟财产，这显然对于真权利人不公。其次，受让人支付的对价必须合理，不宜过低。最后，受让人必须现实地支付了对价。如果受让人仅仅是口头允诺支付合理对价，但并未实际支付，则不能适用善意取得制度。

(4) 已经完成了公示

如果网络虚拟财产的交易双方尚未完成公示，则受让人占有网络虚拟财产的公信力无从产生，自无适用善意取得制度的必要。只有在转让人将其游戏账号的密码交付受让人后，网络虚拟财产交易方完成公示，受让人是网络虚拟财产权利人的公信力方产生，善意取得制度才有适用的必要。

2. 善意取得的法律效果

(1) 虚拟财产权的变动

善意第三人取得的虚拟财产是原始取得，存在于虚拟财产上的原权利人的虚拟财产权消灭，善意第三人取代原权利人成为虚拟财产的权利人。原权利人不得向善意第三人主张返还虚拟财产，他只能要求无权处分虚拟财产的转让人赔偿损失或者承担其他法律责任。

(2) 虚拟财产上的原有权利消灭

《物权法》第108条规定：“善意受让人取得动产后，该动产上的原有权利消灭，但善意受让人在受让时知道或者应当知道该权利的除外。”根据该条的规定，虚拟财产的善意受让人对让与权利的欠缺为善意，虽能善意取得虚拟财产权，但是否能取得无负担的虚拟财产权，则取决于受让人对第三人权利存在是否为善意[11]。

(3) 无权转让人承担法律责任

由于虚拟财产的原权利人因善意取得而丧失了虚拟财产权，为了救济原权利人，法律上对原权利人提供了一种债权上的救济，即原权利人可以基于债权上的请求权要求转让人承担合同责任、侵权责任或者不当得利的返还责任，但不能向善意受让人和其他权利人追及。具体而言，首先，如果原权利人与转让人之间事先存在着租赁合同关系，而转让人擅自处分原权利人的虚拟财产，则原权利人可以以违约为由，要求其承担违约责任。其次，转让人对原权利人的虚拟财产无处分权，却仍然将该虚拟财产转让给第三人，转让人的行为侵犯了原权利人对虚拟财产享有的权利，其应当对原权利人承担侵权损害赔偿赔偿责任。最后，由于善意受让人在从转让人处受让虚拟财产时向转让人支付了一定的价金，这笔价金相对于转让人而言构成不当得利，原权利人有权要求转让人返还该不当得利。上述违约责任请求权、侵权责任请求权以及返还不当得利请求权可能构成竞合，在构成竞合时，原权利人可以根据情况选择一种最有利于保障自身利益的请求权提出主张或者诉讼[12]。

四、网络虚拟财产的保护

(一) 合同法上的保护

玩家与网络游戏服务商之间存在着服务合同关系。游戏服务商的游戏账号注册条款应视为要约，玩家注册游戏账号的行为应视为承诺。一旦玩家注册游戏账号成功，玩家与游戏服务商之间的合同即告成立。在这个合同关系中，玩家负有向游戏服务商支付游戏使用费以及遵守游戏服务商制定的相关游戏规则的义务。游戏服务商则负有向玩家提供相应的网络游戏服务的义务。司法实践中常常发生游戏服务商以玩家违反合同约定为由，停止玩家游戏账号的使用，玩家因此将游戏服务商诉至法院的案例。在处理这类案例时，应注意以下几点：

1、格式条款效力的认定

游戏服务商在游戏账号注册条款中往往预先设定有关双方权利义务分配的条款。由于服务商在制定这些条款时未与玩家协商，且这类条款长期重复使用，根据《合同法》第39条有关格式合同的规定，宜把游戏服务商制定的游戏账号注册内容中有关双方权利义务分配的条款认定为格式条款。

法院在认定玩家是否违反合同约定时，应注意审查此类格式条款是否属于《合同法》第40条规定的游戏服务商免除自己责任，加重玩家责任的条款以及免除游戏服务商因故意或重大过失造成玩家网络虚拟财产损失的条款。如果属于这一类条款，则法院应认定此类条款无效。如果玩家违反的是此类无效条款，则应当认定玩家不承担违约责任。

2、合同的解除

如果玩家与游戏服务商之间的合同不存在上述无效条款，且玩家确实违反了合同约定，导致合同目的不能实现，根据《合同法》第94条有关合同法定解除条件的规定，游戏服务商有权解除合同，停止玩家游戏账号的使用。玩家与游戏服务商之间合同的解除与一般服务合同的解除存在较大区别。这种区别表现在：一般服务合同的解除并不会导致违约方实际占有的财产的消灭。而玩家与游戏服务商之间合同的解除将导致玩家花费大量精力、时间以及货币取得的虚拟财产化为乌有。基于玩家与游戏服务商之间合同解除的特殊性，在处理此类纠纷时，我们应注意以下几点：

第一，在游戏服务商解除合同前，服务商应提前通知玩家。通知的内容应当包括：即将停止玩家账号的使用和在停止玩家账号使用前，玩家向第三人转让网络虚拟财产的期限。为了给玩家充足的时间转让网络虚拟财产，服务商确定的网络虚拟财产的转让期限不应低于1个月，自玩家收到通知之日起起算。如果玩家在注册游戏账号

时，提供的个人通信信息是虚假的，导致游戏服务商无法将解除合同的意思表示提前通知玩家，则游戏服务商不对玩家因此而导致的虚拟财产损失承担责任。

第二，玩家对游戏服务商即将解除合同的意思表示存在异议的，有权在合理期限内向人民法院或仲裁机构提出异议，在玩家提出异议的期间以及玩家提出异议后人民法院或仲裁机构裁决异议是否合理的期间，游戏服务商不得停止其游戏账号的使用。至于玩家提出异议的期限，笔者认为以1个月为宜，自玩家收到游戏服务商即将解除合同的通知之日起算。

第三，玩家在收到游戏服务商即将解除合同的通知后，未提出异议的，应当在游戏服务商即将解除合同通知中确定的转让网络虚拟财产的期限内转让拥有的网络虚拟财产。如果玩家未在该期限内转让其拥有的网络虚拟财产，则服务商不对因停止玩家账号的使用给玩家带来的网络虚拟财产的损失承担责任。如果玩家提出异议且被人民法院或仲裁机构驳回的，则玩家应当在合理期限内向其他玩家转让其拥有的网络虚拟财产。该合理期限以1个月为宜，自人民法院或仲裁机构驳回异议的法律文书送达之日起算。

第四，游戏服务商解除合同的意思表示到达玩家后，解除的效果发生，游戏服务商即可停止玩家游戏账号的使用。

（二）侵权法上的保护

他人对权利人拥有的网络虚拟财产实施侵害，权利人可以请求侵权法上的保护。司法实践中，经常发生第三人窃取玩家拥有的网络虚拟财产案件。有鉴于此，本文对这类侵权行为予以专门探讨。

第三人窃取玩家网络虚拟财产情形，第三人毫无疑问应对玩家所受损害承担侵权责任。但是，在查找不到第三人的情况下，受害玩家可否请求网络游戏服务商承担补充赔偿责任呢？笔者认为，服务商对玩家的虚拟财产负有安全保障义务。如果玩家的虚拟财产被盗是因为服务商未尽合理限度内的安全保障义务所致，则服务商应当对玩家承担补充赔偿责任。理由如下：

第一，玩家的虚拟财产存在于网络游戏的特定空间中，而网络游戏的运行依赖于服务商提供的服务。可以说，玩家对虚拟财产的控制和支配完全受制于服务商提供的服务。因此服务商应当对玩家承担保障玩家虚拟财产安全的义务[13]WriteZhu('13'); href="http://www.civillaw.com.cn/manageedit/网络虚拟财产民法问题探析_民事法学_中国民商法律网.mht">网络虚拟财产民法问题探析_民事法学_中国民商法律网.mht。

第二，服务商通过向玩家提供游戏服务，获得了大量的利润。根据风险与利益相一致原则，服务商理应合理分担玩家虚拟财产被第三人窃取的风险。

第三，与玩家相比，服务商的网络技术能力较强，只要服务商采取一定的技术措施，就可以有效防范第三人窃取玩家虚拟财产的行为。

第四，服务商对玩家承担安全保障义务的观点在实践中已经被法院认可。在韩林诉上海盛大网络发展有限公司一案中，《铁血传奇》游戏的玩家韩林拥有的虚拟财产被黑客盗走。原告韩林以游戏服务商未采取相关的技术保护措施为由要求游戏服务商上海盛大网络发展有限公司就此赔偿人民币50000元。被告上海盛大网络发展有限公司以其不是窃取人为由拒绝赔偿。河南省开封市鼓楼区人民法院经审理认为，韩林在玩游戏过程中，与上海盛大网络发展有限公司形成消费者与经营者之间的关系。根据《消费者权益保护法》第44条的规定，游戏服务商在提供服务的过程中负有保障消费者人身和财产安全的安全保障义务。上海盛大网络发展有限公司对韩林拥有的虚拟财产未能提供安全的防护措施，导致韩林拥有的虚拟财产丢失，上海盛大网络发展有限公司应对此承担责任。因此，判令上海盛大网络发展有限公司对原告丢失的虚拟财产予以恢复[14]。从该案中，可以看出在第三人窃取玩家虚拟财产、玩家却找不到侵害第三人情形，法院对受害玩家要求游戏服务商承担侵权责任的诉讼请求是支持的。在判断服务商在此种情形下是否应承担侵权责任时应注意以下几点：

第一，归责原则为过错责任原则。只有在游戏服务商存在过错的情况下，才能判令游戏服务商对玩家承担侵权责任。

第二，过错的判断标准是游戏服务商是否对玩家的虚拟财产尽到了合理限度内的安全保障义务。

第三，应推定游戏服务商未尽到合理限度范围内的安全保障义务，即除非游戏服务商举证证明自己尽到了合理限度内的安全保障义务，否则游戏服务商应对玩家承担侵权责任。理由如下：首先，与玩家相比游戏服务商拥有雄厚的科技能力，其举证能力强。其次，游戏服务商的经济实力比玩家雄厚，由其承担举证责任有利于贯彻《消费者权益保护法》对消费者进行倾斜保护的立法政策。最后，从利益衡量角度考量，游戏服务商承担责任并不会对其造成太大损失。侵权责任的首要目的是补偿受害人遭受的损失，使受害人恢复到未受损害时的状态。游戏服务商只需要对玩家被窃取的网络虚拟财产予以恢复就可以使玩家恢复到未受损害时的状态，而游戏服务商要恢复玩家被窃取的网络虚拟财产非常容易，只需要在游戏系统中更改相关数据即可，凭借游戏服务商现有的科技能力完全可以达到。

注释：

[1]房秋实. 浅析网络虚拟财产[J]. 法学评论, 2006 (2).

[2]黄勤南. 新编知识产权法教程[M]. 北京: 法律出版社, 2003: 8.

[3]陈旭琴. 论网络虚拟财产的法律属性[J]. 浙江学刊, 2004 (5).

- [4]杨立新,王中合.论网络虚拟财产的物权属性及其基本规则[J].国家检察官学院学报,2004(6).
- [5]汪炜.网络虚拟财产的性质及其民法保护[J].法制与经济,2006(3).
- [6]杨立新,王中合.论网络虚拟财产的物权属性及其基本规则[J].国家检察官学院学报,2004(6).
- [7]施凤芹.对“网络虚拟财产”问题的法律思考[J].河北法学,2006(3):52.
- [8]牛刚峰.虚拟财产归属的思考[OL].<http://www.lwangyou.org/cnlphp?id=423252678>.
- [9]钱明星.物权法原理[M].北京:北京大学出版社,1994:210.
- [10]马美颜.虚拟财产的法律保护[OL].<http://www.ltianwaitian.org/detaillphp?id=1232526>.
- [11]温世扬.物权法要义[M].北京:法律出版社,2007:138.
- [12]王利明.物权法研究:上卷[M].北京:中国人民大学出版社,2007:452.
- [13]牛冬华.消费者权益视角下的虚拟财产保护[A].虚拟财产与《物权法》专题研讨会论文集[C].58.
- [14]河南省开封市鼓楼区人民法院民事判决书[2005]鼓民初字第475号.

网络游戏中虚拟财产权利属性之分析

——二元模式是否可靠

徐涤宇 中南财经政法大学 教授,刘辉 国家检察官学院 副教授

2010-6-5 中国民商法律网

关键词: 玩家/道具交易/权利属性/物权/债权

内容提要: 随着网络游戏的兴起,网络游戏中玩家的装备和道具的交易日益普遍。一般的学者都力图将玩家对装备和道具拥有的权利纳入到物权或者债权的体系之下,然而,草率地将这个新出现的事物进行类型化,会使我们丧失对该事物准确的认识。将玩家对游戏中装备和道具的权利纳入任何一种框架,都将导致种种问题的发生。因此,笔者反对将玩家对装备和道具的权利轻易纳入到任何一个民法的子体系中,游戏中玩家对装备和道具的权利同现实生活是截然划分的,玩家对装备和道具的占有不能形成现实的权利。

一、问题的由来

随着网络游戏的出现和兴起,参与网络游戏的玩家数量在不断上升。如今的网络游戏的制作也相当的精良,几乎所有的网络游戏都在某些方面模仿着现实生活。而在这其中最普遍的就是网络游戏中玩家的装备和道具的交易。

一般而言,游戏中的玩家之间的交易大致是经过如下步骤进行的:一个玩家决定出售游戏中的道具时,例如一把铁剑,该玩家就在游戏中打出广告,采用文字或者图文描述对其进行描述。在该玩家找到一个购买者后,两个玩家便在游戏中碰头进行交易。[1]在这个交易中的两个玩家对虚拟世界都有着相同的看法,每个人都有自己的角色(character)。而所进行的交易只是修改了这种角色的数据。服务器从出卖道具的玩家的道具清单中将铁剑抹掉,再将其加到购买道具的玩家之道具清单中。当两个玩家分开后,出售铁剑的玩家将不再能看见这把铁剑,而购买者则能在自己的角色身上看见这把铁剑。[2]这样一个网络游戏中的交易就宣告完成。玩家之所以要交易,就是因为想通过交易来增加自己游戏角色的属性,从而达到自己娱乐的目的。在游戏的进行中,为了提高角色的属性,玩家付出大量的心血来“打怪”,赚取经验,获得属性的升级;并且通过购买装备来从另外的方面提高角色的属性。由此可见玩家对于自己角色的属性是相当重视的。作为游戏提供者的服务商不能够任意对玩家的角色及该角色拥有的物品进行修改和剥夺,自不待言。例如Micro Star v. FormGen Inc [3]和Lewis Galoob Toys, Inc. v. Nintendo of America, Inc. [4],就是因为游戏服务商修改了玩家游戏角色所持有道具的数据,而发生的诉讼。

在国内,也出现了有关网络游戏中的道具而产生的诉讼,其中第一例诉讼就是李宏晨诉北京北极冰科技发展有限公司。该案最后以玩家李宏晨胜诉,游戏服务商北京北极冰科技发展有限公司为其恢复数据而结束。[5]

然而本案中产生的问题是,玩家李宏晨对其角色和角色拥有的装备和道具是一种什么样的权利?法院基于什么理由判决李宏晨胜诉?一般的学者都力图将玩家对装备和道具拥有的权利纳入到物权或者债权的体系之下,认为只有在物权或者债权的调整下,玩家的利益才能得到较为妥当的保护。但是在笔者看来,在尚未对此类事物进行认真分析的情况下,就草率地将这个新出现的事物进行类型化,不但不助于我们认识这种新型事物,相反,类型化本身所具有的去差异,保留共性的特征,也会使我们丧失对该事物准确的认识。[6]

所以,为了正确认识网络游戏中虚拟财产的属性,我们有必要认真审视民法中物权和债权之划分,并且仔细分析这种划分的依据及其功能是否适用于如今出现在网络游戏中的各种事物。

二、民法子体系——泛二分化

民法中的财产权是由很多种规范联系(Normative Relations) [7]而构成的一个法律上的联合体。传统民法为了将该法律上的联合体进行体系化,采用了以债权法和物权法之划分作为其体系建构的基本出发点。[8]而之所以对传统民法进行这种划分,其最大的论据就在于债权和物权的区别。传统民法严格划分物权法和债权法,原因就在于它严格地区分债权和物权。所以从传统民法一路走过来的众多学者,已经习惯了对任何一个权利进行物权和债权的类型化划分。

对于传统民法而言，物权和债权之间存在的区别大致如下：

（一）物权是针对不特定的多数人的一种消极权利，而债权是针对特定的少数人的一种积极权利。

（二）物权针对的是不特定的多数人，而债权针对的是特定的少数人。 [9]

（三）由上面两个特点得出结论：物权法必须采取类型固定的立法方式， [10] 而债权法可以采取自由的立法方式。

但是，在现今的环境下，尤其是网络时代，仅仅通过对物权和债权的几个相区别的特征加以阐述，并不能必然能够将物权和债权进行截然的划分，也不必然能够将一些新出现的权利完完全全地归入到物权或者债权之下。在更多的时候，我们看见的是，物权和债权虽然是法律体系的基础制度，但却很难说清两者的界限。 [11] 在美国宪法中，物权有时也被刻画成具有债权的特征，这样物权法领域可以利用合同法的一些内容。而债权有时则刻画成具有物权的特征，以便利用物权法中的一些制度（例如 the Taking Clauses）。 [12] 这其中的一个重要的原因就在于：就权利而言，本是针对人与人之间的关系，而不是人与自然界的关系。霍菲尔德就认为，每一个对物的权利都可以被视为个人之间的无数的对人权。这也是为什么英美法认为财产权是一种束状的权利（bundle of rights），也即每一个标准财产权都是作为一束权利，权利人可以对抗其他人。 [13] 所以我们看到，分析法对权利进行分析的时候，都是从广义上的权利入手，而不是从物权或者债权入手，来定义权利的。 [14] 霍姆斯也认为学界的一大通病就是习惯性的采用逻辑体系来安排事物。 [15]

三、类型化解说——挥之不去的疑问

现在国内许多学者对网络游戏中的虚拟财产都进行了自己的归类，笔者检索了几乎所有正式发表的文章，发现学者对玩家的权利的定性几乎都离不开如下几种分类：

（一）物权化。即认为网络游戏中产生的虚拟财产是一个“物”，而玩家对其所拥有的权利是一种物权，认为是一种“私有财物” [16]，并且是一种动产 [17]。在国内有绝大部分学者都对这种观点表示赞同 [18]。

（二）债权化。认为虚拟财产实际上并非任何的物，它并不符合物的各种特性。玩家所拥有的装备等道具，只是其与网络游戏服务商之间的债权债务关系的一种象征。但这部分学者在坚持虚拟财产债权化的同时，也认为其并非具有完全的债权属性 [19]。

（三）无形财产化。 [20] 即认为网络游戏中的虚拟财产不是传统物权，也不是传统债权，而是一种无形财产权。并且有的学者更进一步，认为玩家的装备等，实际上是一种著作权 [21]。国外也有学者对此种观点表示认同。 [22] 甚至有的学者还认为在游戏中对自己的装备进行截图然后在游戏在线拍卖的时候拿出该截图，是一种侵犯游戏开发者的著作权中的再生产权（reproduction right） [23]。这就完全否认了玩家的权利。

（四）目前的民法框架无法纳入，其权利属性仍有待确定。 [24] 这种做法实际上是一种逃避，无助于我们对网络游戏中的虚拟财产进行法律规制。

其实，如果我们对网络游戏中出现的玩家对其装备和道具的权利进行仔细的分析，就会发现其具有物权的很多特性。例如，在游戏中，由于玩家众多，游戏人物拥有的装备和道具可以说是针对的不特定多数人。玩家也可以从一些简单的道具制作复杂的道具 [25]，并且对这些道具也拥有类似所有者的权利。而且这种权利是一种消极的权利，只能在其他他人或者游戏服务商对其进行了侵害的时候，权利人才能诉请至法院。但是同时，游戏中玩家对装备和道具的权利也有着债权的特征。例如玩家移转道具没有相应的公示程序，只是买卖当事人之间进行即可。而且由于一个服务器中玩家数量是固定的，所以玩家即使进行在线拍卖，其面对的对象从数量可知与否的角度来看，又是特定的少数人。

这种无法类型化的原因就在于，物权和债权的划分本来就不能解决所有的问题。例如对于知识产权，尽管在美国它是作为非常重要的一项权利来对待的。 [26] 但物权和债权之中仍然没有任何一类能完全将其涵盖。 [27] 而同样地，假如我们将玩家对游戏中装备和道具的权利纳入任何一种框架，都将导致种种问题的发生。

如果我们承认玩家的这种权利是物权，那么玩家装备和道具的价值的确定就是一个很大的问题。游戏服务商如果出现经营不善，要终止一个网络游戏，那么玩家能否基于其对装备的物权，要求游戏服务商进行赔偿？而且在游戏服务商进行破产清算的时候，玩家能否基于这种物权而向法院要求参与破产清算，并且还主张该种权利应该优先于游戏服务商的其他债权人的债权？而且法律对物权是有着诸多限制的 [28]。物权法展现的就是一幅高度标准化（Standardization）的图景，它不允许契约或者司法政令对其有任何修改 [29]，更惶论能让当事人任意创造。

如果我们承认玩家的这种权利是债权，那么游戏服务商可以很容易的在游戏服务条款中给此种债权加上限制（条件或者期限）。那么玩家在游戏中所花费的种种心血，都有可能因为服务商的一次失误而损失殆尽。也就是说，这个时候虽然服务商能够得到非常好的保护，但是玩家的权利却可能被置于一种相当危险的境地。这种状况下的玩家不可能对游戏投入太多的热情，也不可能去创造复杂的人物和高级道具 [30]。一个游戏的生命也将不会长久。

而国内现在的所有研究玩家对装备和道具权利的学者，无一例外的都回避了上面提到的问题。更有的学者虽然将玩家的权利归入债权，但是在遇到债权框架无法解决的问题，就认为其同时也具有物权的部分特性 [31]。这部分的表明了，将玩家这种权利进行盲目类型化的局限性。

四、未来——一个《魔兽世界》的标准

法律要让人们保持一定的预期，是法律稳定性的内在要求。这一特点在整个法律领域中都适用。[32] 而如果一个新事物草率地纳入到传统民法的某一部分，并且由此产生诸多难以解决的问题时，法律的稳定性就荡然无存了。事实上笔者对制度以及方法的继承性是非常重视的。[33] 所以笔者反对将玩家对装备和道具的权利轻易纳入到任何一个民法的子体系中。

事实上，虚拟与现实是截然区分的，游戏中玩家对装备和道具的权利同现实生活也是截然划分的。越来越多的游戏开发商也意识到这个问题，他们采用了多种方式，否认玩家对装备和道具的占有能形成现实的权利。

值得关注的是美国著名的电脑游戏开发商暴雪公司，目前正在全世界推广其大作——《魔兽世界》，并于2005年4月26日正式在中国大陆进行公测，该游戏服务商发出的相关声明如下：

请注意，暴雪拥有或被独家许可了魔兽世界中所有出现的一切内容。所以，除了暴雪以外，没有人有权“出售”暴雪所拥有的内容。因此，暴雪和第九城市均不承认魔兽世界以外的任何财产主张或与魔兽世界相关的任何物品在“真实世界”中的交易。因此，您不得出售任何物品以获得“真实”货币或是游戏外的有价物品。

——魔兽世界公测用户使用条款

这款游戏在业界领导着网络游戏的发展方向，它所制定的规则，无疑也将成为网络游戏的通行标准之一。暴雪公司不承认游戏中玩家对于装备和道具的权利，并且切实地采取了很多手段来对此进行防范。除了发表用户使用声明外，魔兽世界中许多道具和装备都与玩家进行了“绑定”。绑定后的装备和道具不能移交给其他任何玩家的人物。玩家除了将这些绑定的装备或者道具卖给游戏中虚拟的商店之外，无法与其他的玩家就该装备或者道具进行任何交易。这种绑定方式与先前的用户使用条款相结合，使得玩家对于装备或者道具在现实中的权利已经不复存在。那么对于玩家对装备和道具之权利属性问题，无疑便成为了一个不折不扣的伪问题。

注释：

[1] See Ashley Dunn, Virtual Loot for Real Cash: Online Role-Playing Games Have Spawned an Industry Profiting from Sale of Cyber “Weapons” and Other Gear, L.A. Times (Apr. 2000).

[2] See Molly Stephens, Sales of In-Game Assets: An Illustration of the Continuing Failure of Intellectual Property Law to Protect Digital-Content Creators, 80 Tex. L. Rev. 1513 (May, 2002), pp. 1518-1519.

[3] 154 F.3d 1107 (9th Cir. 1998)

[4] 964 F.2d 965 (9th Cir. 1992)

[5] 具体案情请参加《国内首例虚拟财产纠纷案网络游戏玩家获赔偿》，新华网：北京频道/2003-12-18/17

[6] 现在，那些喜欢贴标签的分析学家中，也有学者认为盲目的类型化对于认识事物是没有什么必要的。See John Gardner, Legal Positivism: 5 1/2 Myths, 46 Am. J. Juris. 199 (2001).

[7] See J.E. Penner, the “Bundle of Rights” Picture of Property, 43 UCLA Law Review, p. 713.

[8] 梁慧星、陈华彬著：《物权法》，法律出版社2003年1月第2版，第17-20页。

[9] See Thomas W. Merrill, Henry E. Smith, Optimal Standardization in the Law of Property: the Numerus Clausus Principle, Yale Law Review (Oct. 2000).

[10] 在注重精确概念体系的民法法系中，物权法定原则有其特定的称谓——The Numerus Clausus Principle, 也即种类封闭，不开放。See Thomas W. Merrill, Henry E. Smith, Optimal Standardization in the Law of Property: the Numerus Clausus Principle, Yale Law Review (Oct. 2000), p. 4.

[11] 并且两者在很多情况下具有功能上的关系和互补的作用，（见王泽鉴著：《民法物权—所有权·通则》，中国政法大学出版社2001年第1版，第7页），这就更加大了严格区分两者的难度。

[12] See Thomas W. Merrill, Henry E. Smith, The Property/Contract Interface, 101 Columbia Law Review (2001), p. 774 .

[13] See J.E. Penner, the “Bundle of Rights” Picture of Property, 43 UCLA Law Review, p. 712.

[14] See Peter Mirfield, In Defense of Modern Legal Positivism, 16 Fla. St. U.L. Rev. 985 (1989).; Philip Soper, Philosophy and Law: Searching for Positivism, 94 Mich. L. Rev. 1739 (May, 1996).; David Lyons, Moral, Political, and Legal Philosophy: Founders and Foundations of Legal Positivism., 82 Mich. L. Rev. 722 (February, 1984).; Jules L. Coleman, Legal Theory and Practice, 83 Geo. L.J. 2579 (September, 1995).; Joseph Raz, About Morality and the Nature of Law, 48 Am. J. Juris. 1 (2003).

[15] 霍姆斯在其著名的演讲《法律的道路》中谈到：“The danger of which I speak is not the admission that the principles governing other phenomena also govern the law, but the notion that a given system, ours, for instance, can be worked out like mathematics from some general axioms of conduct. This is the natural error of the schools, but it is not confined to them.” See Oliver Wendell Holmes, Jr., the Path of the Law, 10 Harvard Law Review 457 (1897).

- [16]何佳林、张敏、张强：“浅谈关于保护网络虚拟财产的问题”，载于《网络安全技术与应用》，2004年05期。
- [17]于志刚：“论网络游戏中虚拟财产的法律性质及其刑法保护”，载于《政法论坛》，2003年06期，第127页。
- [18]邓佑文、李长江：“‘虚拟财产’的物权保护”，载于《社会科学家》，2004年02期；黄亦飞、欧阳梓华：“论网络游戏虚拟财产的法律地位”，载于《广西青年干部学院学报》，2005年01期；王怀章、朱晓燕：“论虚拟财产的法律规制”，载于《浙江工商大学学报》，2004年06期；杨立新、王中合：“论网络虚拟财产的物权属性及其基本规则”，载于《国家检察官学院学报》，2004年06期；孙国瑞、曾波：“论虚拟财产”，载于《科技与法律》，2004年04期；周维德：“论网络游戏中虚拟财产的保护”，载于《湖北行政学院学报》，2004年06期；谢仁海、岑海莺：“网络虚拟财产相关问题探析”，载于《江苏大学学报(社会科学版)》，2004年04期；荣国权：“论网络虚拟财产刑法保护的标准”，载于《检察实践》，2004年05期；程婷、周员凡：“网络虚拟财产的法律属性及保护浅探”，载于《广东行政学院学报》，2004年05期；欧阳梓华：“‘网络游戏虚拟财产非财产’之否定”，载于《贵州警官职业学院学报》，2004年05期；朱珍华：“虚拟财产若干法律问题思考”，载于《辽宁公安司法管理干部学院学报》，2004年04期；杜智娜：“虚拟财产的现实纠纷”，载于《法律与生活》，2004年14期；彭国莉、夏静、樊建梅：“网络虚拟财产法律保护探略”，载于《西华大学学报(哲学社会科学版)》，2004年04期；董正和：“网络虚拟财产的法律保护”，载于《天津市政法管理干部学院学报》，2004年03期；张凯、管宇：“盗窃网络‘虚拟财产’类型案件中的证据学视角”，载于《科技与法律》，2004年03期；彭玉旺、刘娟：“虚拟财产，一种全新的民事法律关系的客体”，载于《华北航天工业学院学报》，2004年02期；吴高臣：“虚拟财产的法律保护初探”，载于《中国律师》，2004年08期；赵占领：“虚拟财产的法律保护”，载于《信息安全》，2004年05期；李艳：“试论网络虚拟财产的法律保护”，载于《安徽警官职业学院学报》，2004年03期；朱铁军：“虚拟财产失窃案所引发的刑法思考——盗窃网络游戏账号及其虚拟物品行为之定性”，载于《网络安全技术与应用》，2004年03期。
- [19]陈旭琴、戈壁泉：“论网络虚拟财产的法律属性”，载于《浙江学刊》，2004年05期。
- [20]刘军霞：“首例虚拟财产纠纷案引发的法律思考——兼论虚拟财产的保护”，载于《河北法学》，2004年11期；彭清燕：“论网络虚拟财产的刑法保护”，载于《山东省经济管理干部学院学报》，2004年04期；彭晓辉、张光忠：“我国网络游戏中‘虚拟财产’的法律保护问题”，载于《中南财经政法大学学报》，2004年03期。
- [21]陶军：“论网络游戏虚拟财产在民法中的地位”，载于《中国律师》，2004年12期。
- [22] See Molly Stephens, Sales of In-Game Assets: An Illustration of the Continuing Failure of Intellectual Property Law to Protect Digital-Content Creators, 80 Tex. L. Rev. 1513 (May, 2002), pp. 1520-1522.
- [23]相关案例，请参考 Sony Computer Entm, t Am., Inc. v. Bleem, LLC, 214 F.3d 1022, 1024 (9th Cir. 2000); Micro Star v. FormGen Inc., 154 F.3d 1107, 1109, 1114 (9th Cir. 1998).
- [24]范利平：“虚拟财产的物权性否定”，载于《汕头大学学报(人文社会科学版)》，2004年06期。
- [25] See Molly Stephens, Sales of In-Game Assets: An Illustration of the Continuing Failure of Intellectual Property Law to Protect Digital-Content Creators, 80 Tex. L. Rev. 1513 (May, 2002), pp. 1524.
- [26]在美国建国之初，作者和发明人的权利就被作为国民一项固有的权利被确立下来。See Diane M. Sidebottom, Intellectual Property in Federal Government Contracts: the Past, the Present, and One Possible Future, 33 Pub. Cont. L. J. 63(Fall, 2003), p. 64.
- [27]但是物权法和债权法在对知识产权的规制中也发挥着各自不同的作用。See Tamar Frankel, the Legal Infrastructure of Markets: the Role of Contract and Property Law, 73 B. U. L. Rev. 389 (May, 1993), p. 395
- [28] See Henry Hansmann, Erinier Kraakman, the Numerus Clauses Problem and Divisibility of Rights, Journal of Legal Studies (June 2002). part I.
- [29] See Thomas W. Merrill, Henry E. Smith, Optimal Standardization in the Law of Property: the Numerus Clausus Principle, Yale Law Review(Oct. 2000), p. 14.
- [30] See Molly Stephens, Sales of In-Game Assets: An Illustration of the Continuing Failure of Intellectual Property Law to Protect Digital-Content Creators, 80 Tex. L. Rev. 1513 (May, 2002), pp. 1530.
- [31]陈旭琴、戈壁泉：“论网络虚拟财产的法律属性”，载于《浙江学刊》，2004年05期。
- [32] See Clarence J. Morrow, An Approach to the Revision of the Louisiana Civil Code, 10 La. L. Rev. 59 (1949), p. 60.
- [33]有关此点，笔者非常赞同 Makovsky 教授之观点。参见 Makovsky 教授对《俄罗斯联邦民法典》的评价。See Rolf Knieper, Stability and Transition in the Civil Code of the Russian Federation, 44 McGill L. J. 259(August, 1999). p. 261.

虚拟财产在何种情形下应受到现实法律的保护

【案情简介】

原告李某为某网络游戏的玩家，一日发现自己 ID 内所有的虚拟装备丢失，包括生化装备 10 件、毒药 2 个、生命水 2 个、战神甲 1 件等。李某与网络游戏运营商联系，该运营商仅能查询装备的流向：寄给玩家 XX。李某向运营商索要玩家 XX 的详细资料，运营商以玩家资料属于个人隐私为由而拒绝提供。于是李某将该运营商告到法院，要求运营商赔偿其丢失的装备。该运营商认为，网络游戏中的装备等财产只是游戏中的信息，实质上只是一组电脑数据，本身并不以“物”的形式存在，运营商不能为不存在的东西负责。

【法院判决】

法院认为，虽然虚拟装备是无形的且存在于特殊的网络游戏环境中，但并不影响虚拟物品作为无形财产的一种获得法律上的适当评价和救济。由于玩家在网络游戏预先设定的环境下进行活动，活动的自主性受环境设定的限制，而运营商掌握服务器的运行，并可控制服务器数据，因此要对玩家承担更严格的保障义务。法院认定运营商应对李某虚拟物品的丢失承担保障不利的责任，判决运营商通过技术手段将查实丢失的李某虚拟装备予以恢复。

【法理透析】

通过判决对网络游戏中的虚拟财产予以法律保护，这在我国司法实践中还是第一例。做出这一判决的法官的智慧与勇气非常值得赞赏，但尤为值得赞赏的，是这一判决给我们带来了更多的理论联想。

显而易见，网络游戏中形成的虚拟财产具备许多与现实财产相同的属性。例如，虚拟财产最终是通过编程等劳动而形成，具有形成价值的客观基础；虚拟财产可以带来玩家参与网络游戏的愉悦感并满足玩家占有和增加财产的成就感，具有独特的使用价值；虚拟财产可以用来交换，具有交换价值；从法律视野来看，虚拟财产同样可以被占有、使用、收益和处分，并因此可以成为法律关系的客体。所以，本案法官认为“虽然虚拟装备是无形的且存在于特殊的网络游戏环境中，但并不影响虚拟物品作为无形财产的一种获得法律上的适当评价和救济”，这是一个十分正确的判断。但是，如何把握法律对虚拟财产的评价和救济的适当性，却是一个在理论和实务上更为重要的问题。两个玩家可以在虚拟世界中结婚并把虚拟财产作为家庭财产，如果这两个玩家后来闹离婚，并为如何分配虚拟财产而产生纠纷，现实世界的法院是否会为双方裁决虚拟财产如何分配？网络游戏可以年复一年地玩下去，如果某一拥有亿万虚拟财产的玩家不幸去世，现实世界的法院是否要把这些虚拟财产直接纳入遗产，并在现实世界中通过继承程序予以分配？可见，现实世界的法院并不能对任何虚拟财产纠纷都予以判决，进而言之，现实世界的法律并不能对虚拟财产给予概括性的保护。

自从网络技术出现以来，我们的世界就被割裂成两部分：一个是不用网络技术即可感知的现实世界，另一个是必须利用网络技术才能感知的虚拟世界。网络中的虚拟世界是对现实世界的模仿和设想，其中必有许多与现实世界同构与类似之处。虚拟财产与现实财产之间的相似性，实质上并不是其获得法律保护的根据。法律之所以保护某类财产，不在于它是“物”，不在于它有价值、使用价值和交换价值，而在于其上存在着法律必须保护的社会关系。法律只调整社会关系，由于财产是社会关系的客体时，才成为法律保护的客体。

实际上，在我们以工具意义看待网络世界时，它仍是现实世界的一部分，是现实世界中的人们进行信息交流的技术手段之一，例如在电子商务、网上银行等社会经济活动中网络联系的地位与作用。在我们以本体意义看待网络世界时，它却用独立的信息处理和记忆方式，构筑了一个与现实世界相区别的虚拟世界，例如在网络游戏中形成的社会环境。这样在我们的感知范畴就形成了两种社会关系体系：一是现实世界的现实社会关系体系，二是虚拟世界的虚拟社会关系体系。现实的法律只能调整现实的社会关系，如本案中玩家与网络游戏运营商之间的关系。现实的法律不能调整虚拟的社会关系，如网上婚姻及因此形成的共同虚拟财产关系。但是，虚拟世界并不能完全脱离现实世界而存在，虚拟世界需要现实世界的物质和能量的支持才能存续，虚拟世界和现实世界之间存在必要而频繁的信息交流。在虚拟世界与现实世界发生的关系属于社会关系时，它应当属于现实世界的社会关系，如玩家网络游戏中用现实货币购买游戏装备。至此，我们可以给法律是否保护虚拟财产设定一个最为基本的界面限制：只有虚拟财产与现实的社会关系发生具有法律意义的联系时，才能进入现实法律调整的范畴。在本案中，玩家与运营商之间的关系也有两重性：其一是本案所审理的属于现实世界的社会关系，如本案所涉及的属于现实法律调整的娱乐服务合同关系；其二是某一虚拟世界的缔造者和活动者之间的关系，如玩家进入运营商构造的网络游戏环境，按照运营商预定的游戏规则参与游戏等，属于虚拟世界规则调整的虚拟社会关系。法院只能对两者关系中的属于现实社会关系的部分进行判决，因此判断运营商对玩家虚拟装备的安全保障是否违反了现实社会中的娱乐服务合同义务，是本案得以正确处理的关键。由于运营商具备双重身份并且其与玩家的关系具有双重属性，因此有一些问题点是值得讨论的。

第一，在审理与虚拟财产有关的案件时，要避免把虚拟世界的内部事务纳入判决的范畴。所谓虚拟世界的内部事务大概有这样一些要件：主体是虚拟世界中特定的，如玩家自己的 ID；主体是以虚拟世界的身份活动的；活动的范围限于虚拟世界，不论其是否遵守虚拟世界的游戏规则；在虚拟世界活动中与现实世界的联系是非法律意义的，如玩家自己为参与网络游戏而付出的能量与信息。如果一个玩家以虚拟世界的身份侵害一个玩家的虚拟财产，不管其行为是否符合该虚拟世界的游戏规则，均应当视为该虚拟世界的内部事务，现实的法律不应当理会；

如果运用一个虚拟身份侵害现实财产，如盗取他人网上银行的帐号并窃取其资金，则属于现实世界的事务，应当属于现实的法律调整的范畴；如果以一个现实世界的身份侵害他人的虚拟财产，如运营商随意删除玩家的虚拟财产，也应属于现实世界的事务，可以运用现实的法律对这种行为进行制裁。

第二，要注意区别网络游戏运营商的双重身份。在现实世界，运营商是合同义务的履行者，对其合同义务的履行、过失的认定等，现实法律提供了一般判断标准。在网络游戏的虚拟世界，营运商实际在扮演一个“造物主”的角色，但运营商作为一个有某种缺陷的现实社会主体，实际上不可能成为完美的虚拟世界“造物主”，其构造和保障一个网络游戏环境的能力是有限的，并且是千差万别的，永远面临来自不同方面的技术和信息的挑战或攻击。一个技术保障水平很低的人也可以构造一个网络游戏环境让玩家来玩，至于玩家愿不愿意忍受这种游戏环境，就看玩家的兴趣所在和忍耐程度了。所以，现实的法律不能要求运营商有保障虚拟财产安全的一般能力，而只能要求其拥有符合特定合同约定的安全保障能力。除非现实合同中含有运营商具备或者应当具备某种水平技术保障能力的条款，否则不能用现实世界的法律要求运营商提高对虚拟财产的技术保障能力。

第三，网络数据在体现虚拟财产和现实财产方面的不同意义，也是值得注意的。在电子商务或网络银行的活动中，网络数据只是现实财产的记载。因此，即使因不可抗力而致使记载现实财产的数据库崩溃，运营商仍有义务保障本系统内他人现实财产不受损失。而对于虚拟财产来说，网络数据却是财产本身。如果在运营商没有现实合同履行上的过失的情况下，因外力攻击而致使某个网络游戏环境崩溃，运营商没有义务恢复玩家原有的虚拟财产。就象我们进入现实世界首先就要接受我们出生的时代和国度一样，玩家进入一个网络游戏中，就得接受其既存的网络社会环境包括它的命运。玩家如果认为运营商预设的游戏规则极不合理，其“网管”的技术保障水平低劣得不能容忍，以至无法在这个虚拟世界中生存，可以通过在虚拟世界中的活动改造它，也可以选择在这个虚拟世界中消失。当然，玩家如果愿意的话，也可以在现实世界中向运营商提出商业建议和技术建议，但却不能因此要求现实的法律制裁运营商。

考虑到以上因素，可以为本案处理提供的一些建议是：在本案中，如果运营商在合同中约定了对玩家虚拟财产的技术保障水平，而玩家XX以低于这种技术保障水平的手段就窃走了李某的虚拟装备，那么运营商要为此承担违约责任。如果运营商约定为玩家保管虚拟装备，即使玩家XX用高于运营商技术保障水平的手段窃走了李某的虚拟装备，运营商也要承担赔偿责任。但是，如果玩家李某与运营商的合同中并没有这类约定，那么就要考虑是否还有其他与现实社会关系相联系的事实作为审理本案的依据，否则，就要考虑李某是否只能在虚拟世界寻求救济了。由于玩家XX是以虚拟世界中的身份在虚拟世界的活动中窃取了李某的虚拟装备，因此，李某最好向网络世界的虚拟警察报警，并请求虚拟法院做出保护自己虚拟财产的判决，然后通过“网管”这个虚拟世界的“上帝之手”强制执行，这同样能保护玩家李某的虚拟财产。至于运营商是否在网络游戏环境中设置了虚拟警察和虚拟法院，这就要看运营商对虚拟世界中社会分工的技术能力、商业眼光和价值判断了。

在古典文学中，常有蒙冤者阳间得不到公正的法律救济而到阴间或上天寻求公道的情节。想不到在现代高科技社会，同构的事情会在现实世界和虚拟世界之间发生。现实的法律只调整现实世界的社会关系，虚拟世界中的纠纷最好在虚拟世界解决。这应当是现实世界对待虚拟世界的一个态度。因为现实世界已经够庞杂的了，现实世界的法院已经够繁忙的了。

构建良性互动的法官与律师关系

2013年6月18日 人民法院报 蔡传磊

法官中立裁判，律师代表一方当事人参与诉讼，纵然二者职业各有特色，但归根到底在推动案件真实查明、维护法律正确实施方面的目标是一致的，二者关系的正确定位对于维护公平正义、推进国家法治建设具有重要意义。

一段时间以来，法官与律师在部分案件审理中出现的不和谐情形，引起全社会对二者关系的关注和思考，如何构建良性互动的法官与律师关系是当下亟待研究的问题。最高人民法院常务副院长沈德咏近日撰文提出“律师是法律职业共同体的一分子，是人民法院的同盟军，是实现公正审判、有效防范冤假错案的无可替代的重要力量”。法官中立裁判，律师代表一方当事人参与诉讼，纵然二者职业各有特色，但归根到底在推动案件真实查明、维护法律正确实施方面的目标是一致的，二者关系的正确定位对于维护公平正义、推进国家法治建设具有重要意义。

律师与法官的独立平等关系是实现司法公正、推进依法治国的根基。律师独立、自由地陈述法律事实、发表代理意见，法官不得加以干扰，同时法官也只应凭自身判断进行案件审理，若加强律师代理内容或者肆意侵犯律师诉讼权利，司法正义唯有虚名而已；律师也不能以不合法方式将一己之见强加于法官，若其凭借与法官私交甚笃，或依靠“闹庭”、“诋毁”等方式左右法官独立判断，国家司法权威就会受到严峻挑战。

律师与法官的业务合作关系共同推动了司法公平正义的有效实现。法官审理案件应“兼听则明”。一方律师若未尽力履行职责，审理就会变成另一方的“一言堂”，法官会“偏听则暗”地倾向于另一方。而凭借律师的专业法律知识，当事人双方会重新站在基本相当的法律位置，法官也会听到更多来自双方的声音，从而客观裁断案件。法官依赖律师提出质疑，推进案件客观真实的逐步呈现；在庭审过程中，律师也需要法官引导，正确围绕案件争

以焦点开展诉讼活动。因而律师与法官相互促进的职能在诉讼的进程中，实质上推动了司法公平正义的实现。

律师与法官的相互监督关系推动着国家法治的进步。由律师对法官行为监督所施加的外部影响，能使法官严格依照法律规定从事审判活动。此外，司法实践中确实存在着部分律师怂恿证人作伪证、故意扰乱正常庭审秩序等情形，这也是与国家法治理念背道而驰的。国家尊重并保障律师应有的各项诉讼权利，但也绝不允许律师藐视法律、法官的尊严。此情形下，法官对律师采取相应的监督措施是合法的。共同体成员间相互督促改进是法治建设的重要方面，正因如此，才使得二者在其各自的职业轨道上正确行使。

在认识到律师、法官关系重要性的同时，也应当警醒地注意到，当下法官与律师的关系较应然状态还有一定距离，甚至出现了某些不正常状态。一是，个别律师与法官交往甚密。法官向律师介绍案件；律师遇到诉讼中的阻力首先想到与法官的私交，以人情的方式而非法律途径寻求解决之道，法官则碍于情面或收受财礼而作出有失公允的裁决。二是，律师与法官产生激烈冲突。法官希望掌控庭审秩序，而律师认为其无法保证公平；法官对个别“妨害诉讼”的律师采取措施，律师则在媒体上抨击法官审理不公正；律师认为媒体有助于对具体案件的舆论监督，法官则担心审判受到过多舆论干预等等。法庭上，矛盾冲突的双方越来越多地从原、被告转移到了法官与律师之间。

法官与律师关系非正常状态的持续，不仅在一定程度上影响二者正常工作的开展，同时也使人民群众对其职业信任感大打折扣。为使二者关系重回正确轨道，重拾人民群众对司法工作的信心，笔者提出以下几方面措施，用以探索二者间冲突关系的解决。

第一，调整思想观念，重新树立相互间的理解与尊重。律师、法官间的冲突状态是情绪化的非理性表达。律师应尊重法官的裁判活动，客观面对裁判结果。律师若确有证据证明法官存在枉法裁判等违法违纪行为，应及时向有关纪检监察部门反映。法官也应对律师执业活动和专业意见予以充分尊重。律师的专业意见毫无疑问对法官准确了解案件、正确作出裁判有着极大的帮助。律师和法官应努力扭转长期以来彼此间的不当认识，在相互理解的基础上尊重对方的职业要求，认识到法律的权威要靠法官和律师共同维护。

第二，创新交流工作机制，构建二者良性互动。构建法官与律师的良性互动，重中之重是要构建通畅的沟通交流机制。通过业务交流增强认同和尊重，消除工作中的对立与误解。一是推广以法官、律师为主体的研讨制度。以召开学术研讨会、座谈会等方式共同开展业务培训、重大案件研讨等；互相披露工作中面临的问题，交换处理意见，实现有效监督；二是探索选拔优秀律师进入法院系统交流任职制度。当下律师与法官的对立状态很大程度上是由于站在己方的立场，未能体会对方业务上的难处。若二者能够多些岗位交流的机会，可能会突破职业壁垒，对双方的工作有新的认识，缓和对立的矛盾。

第三，共同坚守法治信仰，引导全社会树立学法尊法守法意识。律师、法官均是法律职业共同体的成员，对法治和公平正义有着共同的信仰。作为法律工作者，直接面对着亟待解决纠纷的当事人和亟须修正的社会关系，可以说，律师、法官的一言一行都会成为社会、媒体关注的焦点。如果律师、法官坚持以证据说话，以法律服人，用非情绪化的法律理性解决社会矛盾，长久坚持下去，人民群众就会对司法重拾信任之感，形成“用法律解决矛盾，法律能解决矛盾”的观念。

（作者单位：中国政法大学）

瑕疵出资股权转让的法律效力

2013-6-21 民商法律网 肖海军 湖南大学法学院 副教授

关键词：瑕疵出资/股权转让/股权转让协议/股东除名

内容提要：瑕疵出资源于有限责任公司股东未履行或者未全面履行其对公司的出资义务，若瑕疵出资股东转让该股权，除非瑕疵出资股权的受让第三人能举证证明出让股东故意隐瞒其出资瑕疵而提起合同撤销之诉，其效力应予维持，由此而对协议当事人双方、公司、公司原其他股东和公司债权人均具有约束力。

一、问题的提出

有限责任公司设立之时，因股东瑕疵出资所引发的一系列纠纷中，股权转让纠纷就占有相当比例。其中，最具基础性的问题可归结为：瑕疵出资形成的股权（下称瑕疵出资股权）能否转让？如能转让，对瑕疵出资股权转让协议之效力又作何判断？如瑕疵出资股权转让协议发生效力，并已实际履行，瑕疵出资股权转让的出让人与受让人之权利、义务如何分配，责任如何分担？瑕疵出资股权转让协议实际履行后，如因瑕疵出资给公司、其他股东、公司债权人造成损失，其后续民事责任应如何归属？对于这些问题，由于2005年公司法仅有第31条对非货币瑕疵出资的填补责任与连带责任有规定，但对由此形成的股权能否转让则无下文；第72条、第73条对有限责任公司瑕疵出资股权的转让也语焉不详。2005年12月与2008年5月最高人民法院2个司法解释，对瑕疵出资股权同样没有顾及。2011年1月27日最高人民法院发布的《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》（法释〔2011〕3号，下称《公司法司法解释（三）》）第19条以责任区分规则对“有限责任公司的股东未履行或者未全面履行出资义务即转让股权”的有关义务与责任的分配作出了原则性的规定。但对瑕疵出资股权转让本身效力的认定与判断则无具体、明确的阐释。现有学理研究成果虽然对瑕疵出资股权转让的效力认定有比较多的涉及，但欠缺针对性；对其后续义务分配与民事责任分担殊少关注。为此，本文试就瑕疵出资

股权转让之效力的认定发表一孔之见，以求教于诸家。

二、瑕疵出资股权能否转让

（一）瑕疵出资股权的形成

导致瑕疵出资股权形成的原因为股东的出资存在权利、价值与程序上的瑕疵。瑕疵出资是指明显违反公司法或公司章程关于出资形式、权利担保和期限之规定，与公司出资须具备合法性、真实性和及时性[1]之基本原则和要求相背离的出资情形。关于瑕疵出资范围的界定，广义论者认为，瑕疵出资作为一种不规范的出资形态[2]；其范围应包括虚假出资、抽逃出资和出资不实等情形[3]；或者认为包括股东在公司设立时未出资及未足额出资、公司设立后未按照章程规定出资及足额出资、非货币出资的实际价额显著低于公司章程所定价额、公司设立后抽逃出资等[4]。狭义论者认为，瑕疵出资主要为公司设立时股东未出资、未足额出资、出资不实以及公司设立后股东抽逃资金等违法出资情形[5]。笔者认为，我国公司法、公司登记管理条例、公司注册资本登记管理规定以及有关公司法的司法解释，虽然没有对公司瑕疵出资作出明确规定，但如果按照公司出资应当具备的合法性、真实性和及时性之基本原则来考量，则出资瑕疵的范围就不难以认定。

就股东出资的合法性而言，股东出资必须符合我国公司法第 26 条、第 27 条关于有限责任公司最低法定注册资本和股东出资形式的有关规定。即股东或者发起人只可以货币（不得低于有限责任公司注册资本的 30%）、实物、知识产权、土地使用权和可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资（第 27 条第 1 款）。股东或者发起人不得以劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权或者设定担保的财产等作价出资（公司登记管理条例第 14 条）。不仅如此，股东或者发起人对用以出资的财产应享有所有权或处分权，并应对其出资财产负权利瑕疵担保义务。

就出资的真实性而言，则要求股东必须按章程中明确记载的出资方式 and 份额认足，不得少缴或不缴，也不得在出资后擅自抽回。以货币出资的应将货币足额存入指定的银行账户中；以实物和无形资产出资的应当依法评估作价，核实财产，不得高估或低估作价，并办理相关财产权的转移手续；对无形财产作价出资的，在进行价值评估之后，应办理财产权的转移手续，并不得在总量上超过无形资产出资数额的法定比例。为防止公司出资与验资的虚假，我国公司法第 208 条第 3 款还规定，承担资产评估、验资或者验证的机构如提供虚假验资、证明材料的，在其应承受相应的行政法律责任后，如因其出具的评估结果、验资或者验证证明不实，给公司债权人造成损失的，除能够证明自己没有过错的外，应在其评估或者证明不实的金额范围内承担赔偿责任。

就出资的及时性而言，在股东出资的认缴时间上，不同国家或地区的规定不一。在实行严格法定资本制的国家，在公司设立时，公司资本必须由股东全部缴足，而且不能分期缴付。对于授权资本制的国家而言，允许股东分期缴纳出资。但是，对于实物出资，一般而言，各国公司法都规定必须一次缴清，如《德国有限公司法》第 7 条第 3 款就规定，实物出资必须在章程中确定，并应在申报公司设立登记前全部缴付，移交于公司[6][7]。我国公司法第 26 条规定，有限责任公司设立时，股东必须缴足公司注册资本的 20%，也不得低于法定的注册资本最低限额，但对此注册资本的 20%到底为货币出资，还是非货币出资，法律并无明确、具体的规定，应由公司章程或者发起人所订的出资协议予以具体化。

结合前面的分析，不难看出，凡股东出资违反法律、公司章程和公司设立协议有关股东出资必须承担合法性、真实性和及时性之基本义务，即股东未出资，未足额出资，出资不符合法律规定的形式或其出资财产存在严重权利瑕疵，出资虚假（包括抽逃出资），出资迟延，均应认定其出资存在瑕疵。

因股东瑕疵出资形成的股权，即为瑕疵出资股权。需要特别说明的是，与此存在关联性还有瑕疵股权这一概念。有学者认为，广义的瑕疵股权包括因出资者在履行出资义务、股权记载、登记程序等环节存在违法、违规或者违约等瑕疵因素而导致权利本身存在缺陷的股权[8]。但笔者认为，公司登记、股权登记而产生的股权瑕疵，因登记而产生对第三人的对抗效力，根据我国公司法第 33 条第 3 款之规定，登记瑕疵只会导致股权主体之间归属的纠纷，其诉争应属于股权归属与股东名称之争，而不存在股权本身真假及其权利义务的转移与承继等问题，基于商事交易效力的外观主义判断规则，因公司登记、股权登记瑕疵产生的股权纠纷，不应属于瑕疵股权的范畴。

（二）瑕疵出资股权的可转让性

瑕疵出资形成的股权能否转让，在于出资存在瑕疵的股东是否享有完整的股权。对此，学界存有争议，肯定论者认为，出资瑕疵的股东因其已经被记载于公司股东名册或者公司登记机关文件，基于商事外观主义原则，该被记载的主体就应享有股东身份并进而享有完整的股权[9]。区分论者认为，出资瑕疵的股东是否享有股东的资格和相应的权利，完全取决于该瑕疵出资是否导致公司设立的无效，如股东出资严重瑕疵并导致公司设立无效，则该出资人就无股东资格可言，自然也就不存在股权问题；如瑕疵出资并未导致公司设立无效，则瑕疵出资人应当具有公司股东的资格，也就当然享有相应的股权[10]。

笔者认为，我们讨论瑕疵出资股权，是基于公司有效设立这一基本前提，如果公司因设立中止、登记失败或者因登记瑕疵而被事后撤销（我国尚不存在公司设立无效宣告制度），均属于公司不成立。在公司不成立的情形下，根本就不存在所谓公司股权，自然也就不存在瑕疵出资股权问题。如在此一情形下，瑕疵出资人将其权利转让与其他第三人，则其权利转让应按照先公司交易规则，以一般债权转让规则予以处理，不应适用有关公司股权转让的规则。

在公司设立有效的前提下，判断公司股东以及股东是否享有股权的基本法律依据，就是公司登记文件以及经设立或变更登记确认的公司章程，股东资格的确定应是基于公司登记文件和公司章程而认定的结果。我国司法实践中，法院在认定某一民事主体是否具有股东身份或应否享有股权，不是根据其是否出资或出资是否足额、到位，而是基于公司登记文件和公司章程，如最高人民法院民二庭在[2007]民二终字第 93 号判决书对巨鹰投资发展有限公司诉协和健康医药产业发展有限公司股权确认赔偿案、（注：巨鹰投资发展有限公司诉协和健康医药产业发展有限公司股权确认赔偿案，参见：<http://vip.chinalawinfo.com/case/displaycontent.asp?Gid=117623278&Keyword>，最后访问日期：2012-05-16。）陕西省高级人民法院在[2007]陕民二终字第 68 号判决书对陕西锐达房地产开发有限公司、王志峰诉胡耀辉、朱强、王荧、西安达成物业管理有限公司股权确认纠纷案的判决，其对股权确认均采文义主义，而非实质主义[11]；只有隐名股东的确认则以实质主义为例外（如安徽省芜湖市中级人民法院[2007]芜中民二初字第 20 号民事判决书）[12]。

至于股权，则应为股东享有权利与承担义务的概称。股权的可转让性是其最基本的属性，这一点，对出资瑕疵形成的股权并无不同。这是因为，股权作为一种基于由出资财产转换而来的财产权，仅仅表征特定出资人在公司中的法律地位，其权利范围和内容的范围则视不同的公司资本规模并依照其不同的股权结构、出资比例而定，因此，股权的拥有与取得，股权的内容、范围和行使，在经公司章程记载并登记确认后，则仅取决于公司的资本规模、公司股权结构和具体股东名下的股权比例（即出资比例），而不取决于其出资是否存在瑕疵。从商事交易外观主义规则来看，股权是否可以转让与股权背后是否存在瑕疵，并不构成对应关系。对特定股东来说，只要其享有股权，不管该股权背后支撑的出资是否存在瑕疵，转让其名义下股权之权利具有不可剥夺性，同样也不可作任意限制。对公司其他出资到位的守约股东来说，特定出资人的出资瑕疵对公司、进而对他们肯定会构成实质损害，利益受损的股东可基于公司发起协议、公司章程的规定对其股权的行使加以某些限制，或通过股东会决定对其作除名处理，但不可径行限制其股权的转让。对第三人来说，既然从公司登记、公司章程记载等外观信息足以判断某股东享有股权，其以对价给付取得股权则为当然之义；至于出让股东因出资存在瑕疵，导致受让股东股权行使受限制或者利益受损，则只是出让股东违反诚实信用或权利担保义务应承担的违约责任问题，对出资瑕疵股权转让本身并无实质影响力。可见，源于股权的可转让性，基于商事交易的外观主义原则，出资瑕疵股权的可转让性，自然是一个不容置疑的问题。

三、对瑕疵出资股权转让效力的认定

在瑕疵出资情形下，出资瑕疵的股东与受让第三人订立了转让该瑕疵出资股权的协议，其协议效力应如何认定，在最高院《公司法司法解释（三）》出台前，学界和业界的看法并不一致，归纳起来存在有无效说、可撤销说和有效说三种不同的观点。（1）无效说者认为，适当履行出资义务和享有股东权利具有对应关系，即股东资格取得的实质要件是股东是否有实际出资，股东必须在对公司履行足额出资义务之后才能获得完全的股东身份[13]；股东既然未出资，就当然不应具备股东资格，从而不享有实质股权，在不存在实质股权这一合同标的情形下，其所签股权转让合同当然无效[14]。（2）撤销说者认为，判断瑕疵出资股权转让合同是否有效，关键在于是否存在出资瑕疵因素，而是要看出让人的意思表示是否存在欺诈，如出让人在签订股权转让合同时如实告知出资瑕疵等事实，受让人知晓后仍然受让该股权，则该股权转让合同应为有效；若出让入隐瞒不报，受让人也不存在明知或应知之情，则受让人有权以受到欺诈为由要求撤销或变更该股权转让协议[9]。又如《山东省高级人民法院关于审理公司纠纷案件若干问题的意见（试行）》第 50 条规定：“瑕疵出资股东转让股权的，人民法院不得以出资存在瑕疵为由认定股权转让合同无效。股东转让股权时隐瞒瑕疵出资事实的，受让人可以受欺诈为由请求撤销股权转让合同。”（参见《山东省高级人民法院关于审理公司纠纷案件若干问题的意见（试行）》（2007 年）第 50 条）。类似观点在有关地方法院的审判指导性意见中占有主流（参见浙江省高级人民法院民二庭：《关于公司法适用若干疑难问题的理解》（2004 年）第 9 条第 1 款第 1 项；）（3）有效说者认为，股权转让实质是股东资格或股东身份的转让[15]，而股东出资义务只是发起人协议或公司章程约定其应当承担的义务[16]，从商事交易外观主义原则来看，既然原瑕疵出资人已被载入公司股东名册、章程或工商登记文件中，那么就应认定其具有股东资格，只是该瑕疵出资股东之既定出资义务尚未履行，在仍须履行而不履行的情形下承担相应的民事责任，但这并不影响瑕疵出资股权转让的法律效力。有学者认为，“瑕疵股权转让合同除标的特殊外，与无瑕疵股权转让合同并无歧异”，“在不考虑标的因素的情况下，瑕疵股权转让合同与无瑕疵股权转让合同的认定应殊途同归。”[17]也有学者认为，股权转让合同签订过程中，受让人应负审慎注意义务，受让方未尽审慎考察义务而签订了以瑕疵出资股权为标的的股权转让协议，其对股权转让协议本身效力而言不产生任何影响。

笔者认为，瑕疵出资股权转让的效力应从两个方面来分析：一是已订立的瑕疵出资股权转让协议是否有效并能保证实现当事人约定和预期的目的，其约定的利益是否最终受法律的保护，即所谓合同的有效、无效或可撤销问题；二是已订立的瑕疵出资股权转让协议是否对当事人以及相关利害关系人产生法律约束力的问题。

关于瑕疵出资股权转让协议的有效性，关键要看该协议是否具备合同有效的条件。对于合同的有效性，我国法律的基本态度是，除非合同的订立违反了法律的特别规定，否则一经订立的合同就是一个受法律保护的有效合同，当事人就应当受合同所载明的条款约束。法律之所以作如此排除性的规定，是在尊重合同当事人意思自治的前提下，又不至于因当事人滥用意思自治置国家、公共利益、集体、他人合法权益于不利地位，即在保护交

易自由、交易效率的同时，又维护国家利益与公共安全。依合同法第 52 条，出现下列情形，①如一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；②恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；③以合法形式掩盖非法目的；④损害社会公共利益；⑤违反法律、行政法规的强制性规定，将导致合同无效。以之分析瑕疵出资股权转让协议，就不难发现，瑕疵出资股权转让协议只涉及到标的物股权的出资瑕疵，与当事人意思表示的恶意无关；更因股权作为一种具有流通性的资本权利，其转让并不违反国家强行法的规定，而作为交易标的的股权存在出资瑕疵，也仅仅关系到当事人合同义务的履行和权利的实现问题；再者，股权作为一种私权，不存在损害国家利益、公共利益和公共安全的可能，反之，股权流通还有利于公司投资的流动和股权结构的完善。

既然瑕疵出资股权转让协议不能确切地归为无效，那么，是否可归属于可撤销合同呢？对于此一问题，可以从商事合同效力判断的外观主义和民事合同的意思表示真实两个视角来分析。瑕疵出资股权转让协议为最具典型意义的商事合同，如从商事合同效力判断的外观主义原则出发，只要瑕疵出资股权转让协议不存在伪造、变造印签和欠缺明显的形式要件等外观瑕疵，就应认定其已有效成立，基于瑕疵出资股权转让协议文义的无因性，就根本不存在瑕疵出资股权转让协议是否可以撤销的问题。也就是说，依据商事合同效力判断的外观主义原则，瑕疵出资股权转让协议要么因符合文义外观形式要件而有效成立，要么就因不具备文义外观形式要件而自始就不存在，不存在合同可撤销的可能性。

如从民事合同的意思表示真实来分析，合同当事人在签约时应当严格遵守民事行为（合同）的诚实信用原则，真实地表达自己的签约意思与意愿。如当事人因主观或者客观等原因，影响自己真实意思的表达，就可根据法定事由，事后主张撤销该合同。对可撤销的合同，《合同法》第 54 条第 1 款规定：“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。”常识告诉我们，股权转让协议与一般民事合同不同，出让股东和受让人均是对公司股权和营业有一定感知和经验的投资人，其民事行为能力进而其一般的商业判断能力，应强于一般民事主体，据此，在一般情形下就不会出现“因重大误解订立”合同的情形。又股权转让协议属于有偿的双务合同，其合意形成的基础是基于协议双方对受让标的物——股权价值的认识和评价，由于股权的市场价格一方面取决于其原始的出资财产，另一方面或者说其转让的价格更决定于其所在公司的后续营业效益，如果说股权背后的原始出资财产尚具有某些确定性的话，则更能体现股权价值潜质的公司后续营业效益则具有相当的不确定性。有时候在当前看起来陷于困境的公司，可能在将来某一时期转为利好；也许现时营业效益走好的公司将来突然步入利空。因为公司经营和面对的市场具有不确定性，就难以如一般民事合同那样以现有财产或交易的价值来审定合同交易的标的物、条件、价格和履行方式，是否符合或达到权利与义务的大致平衡，也就说，在一般民事合同中能确定的合同内容“显失公平”，在有关股权转让协议中就很难轻易作出认定和判断。而瑕疵出资股权转让协议，所涉及的只是出让股东没有履行或者没有完全履行其出资义务而已，与股权转让协议内容本身的“公平性”并不构成对应关系，自然也不能把其归类于“在订立合同时显失公平”之情形。

存在争议的，则是瑕疵出资股权转让协议是否可以适用《合同法》第 54 条第 2 款所规定的“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”之情形？瑕疵出资股权转让协议的订立，无非存在两种情形，即：（1）受让人先前知道或者应当知道出让股东的股权存在出资瑕疵；（2）受让人先前不知道或者不应当知道出让股东的股权存在出资瑕疵。但这两种情形对瑕疵出资股权的受让人来说，均无实质意义。第一种情形就不必作具体分析，此一情形无疑不能认定为出让一方存在“欺诈、胁迫的手段或者乘人之危”。对第二种情形，则要结合有限责任公司股权转让的约束性规定来分析。从我国公司法第 72 条所规定的情形来看，第 1 款所规定的公司股东之间的股权转让，不存在受让一方不知情的可能（其他股东在明知对方出资存在瑕疵的情况下，要么不会受让；要么则是明知存在出资瑕疵而为控制公司的需要而受让）。第 2 款规定为股东向股东以外的第三人转让股权，由于股东向股东以外的人转让其股权（当然也包括瑕疵出资股权）“应当经其他股东过半数同意”，在出让股东应就其股权转让事项书面通知其他股东征求意见的过程中，其他股东在自接到书面通知之日起满 30 日内均可以书面或者其他形式对其出资瑕疵提出异议，以对其转让股权进行质疑。如其他股东提出了异议或质疑，并以适当方式告之受让第三人，受让第三人就应当知道出让股东的股权存在出资瑕疵。如果其他股东没有在法定的期限里提出异议或质疑，或者没有以适当方式告之受让的第三人，受让的第三人就不能知道出让股东的股权存在出资瑕疵。可见，只有此种情形下，才符合一方存在“欺诈、胁迫的手段或者乘人之危”之条件，而此条件的成就，须有原公司所有股东达成合谋的情形下才能出现，其中任何一个股东只要在出资瑕疵股东提出向股东以外的第三人转让其股权表示异议或质疑，受让的第三人就不可能不知道。况且，无论受让的第三人是知情还是不知情，均应在诉讼上负举证责任，这对于受让的第三人来说，其法律效力是一样的。也就是说，即使受让的第三人对出让股东之出资瑕疵不知情，但因举证不能，其撤销合同之诉请就不能得到法院或者仲裁机构的支持，法院或者仲裁机构就会推定受让的第三人对出让股东之出资瑕疵知情。

在司法实务中，一些有代表性的瑕疵股权转让合同纠纷案判例，受让人如以出让人未履行出资义务而主张股权转让协议无效，一般情形下是难以得到法院的支持（如江苏省南京市中级人民法院[2007]宁民二终字第 417 号民事判决书）[18]，实践中大量法院判例的基本态度是维持瑕疵出资股权转让的法律效力[19]，除非该瑕疵出资股权转让合同系争议当事人一方伪造[20]。可见，无论股权转让过程中属于哪一情形，对瑕疵出资股权的受让人

来说，其法律实际效果没有实质的差异。因此，如把瑕疵出资股权转让协议归属于可撤销合同的范畴，并无实质意义。

至于瑕疵出资股权转让协议对当事人及相关利害关系人的法律约束力，笔者认为，应从该协议是否具备合同成立的必要条件来考察。在瑕疵出资股权转让协议的订立过程中，基于公司发起协议、出资协议、公司章程对股东资格和股权比例已有确认的前提下，出让股东与受让人之间基于对价而转让股权，只要当事人之间存在合意，就应认定其合同成立，并对当事人产生法律约束力。虽然基于合同相对性原则，瑕疵出资股权转让协议只能约束协议当事人自己，但由于股权转让协议的实际履行，毕竟会产生出让股东的部分或全部股权让渡与受让人这一法律后果，受让人成为新股东，瑕疵出资股权转让协议自然也就对公司、公司原其他股东、公司债权人产生法律约束力。可见，由于股权标的的特殊性，股权转让协议一经订立并履行，不仅对出让股东和受让人，而且对公司、公司原其他股东和公司债权人，均具有法律约束力。

综上，不难看出，股权标的的特殊性和股权转让过程的约束性，决定瑕疵出资股权转让协议一经订立，即具有法律效力，除非瑕疵出资股权的受让第三人能举证证明出让股东故意隐瞒其出资瑕疵而提起合同撤销之诉。

四、瑕疵出资股权转让效力的具体分析

（一）瑕疵出资股权转让对协议当事人的效力

如前所述，除非在瑕疵出资股权转让协议签订过程中，出让人以欺诈等手段故意隐瞒其出资瑕疵等事实，一般地，瑕疵出资股权转让协议成立后，对出让人和受让人均产生约束力。无论受让人是否知晓出让股东存在瑕疵出资情形，出让人依据合同可以取得转让股权的对价金，其对应的基本义务是协助受让人办理公司股权变更与登记手续。在完成有关股权变更程序和登记手续后，出让股东即从原公司退出，从而丧失股东资格，并不得再就已出让的股权主张权利。出让人自退出公司后，其原有的股东权利概由受让人取得。

值得注意的是，瑕疵出资股权转让协议生效后，出让人应通过一系列程序性的行为（如提请公司及时修改记载受让股东姓名或者名称的章程、变更股东名册、办理股权变更登记等）和移交有关文书，把其出让的股权过户（交付）至受让人名下，使受让人实质地享有股权。因此，办理股权变更登记，应视为出让人最基本的义务，而不应视为瑕疵出资股权转让协议生效的前提条件。瑕疵出资股权转让协议对出让股东与受让人的约束力，与是否办理股权变更登记并不构成对应关系。在司法实务中，出让股东经常事后反悔，并以未办理股权变更登记为由，请求法院或仲裁机构宣告该瑕疵出资股权转让协议无效或者予以撤销，其主张自然不应被支持。

（二）瑕疵出资股权转让对公司的效力

瑕疵出资股权转让协议虽然只直接约束协议的当事人，但因出让股东部分或全部退出公司，受让股东继而进入公司，无疑会对公司产生实质影响。在瑕疵出资股权转让协议生效并实际履行后，出让股东完成有关股权文书移交、提请公司及时修改记载受让股东姓名或者名称的章程等后续义务后，受让股东有权参加股东会议，并依照公司法和章程行使其与股权比例相应的股东权利；如公司以任何方式阻挠受让股东参加股东会议或行使股东权利，受让股东则可提起以公司为被告的侵权之诉。其他诸如应当注销原股东的出资证明书、对章程作相应的修改并记载受让股东姓名或者名称、向受让人签发出资证明书、变更股东名册、办理股权变更登记手续等基本义务，则转移至公司及公司机关，公司应根据出让股东或受让人的请求，及时完成上述一系列股权变更行为。公司如不及时履行上述相应义务，受让股东则可提起以公司为被告的股权确认之诉或股东名册变更之诉。

虽然如此，毕竟受让股东取得的股权是以先前出让股东的瑕疵出资为基础，其股权因瑕疵出资而存在权利缺陷，在此情形下，如对其股权行使不加以必要限制，显然对公司和其他如实出资的股东是一种实质损害。据此，对瑕疵出资股权的实际行使给予必要限制，实属必要。基于此，《公司法司法解释（三）》第17条规定，在股东未履行或者未全面履行出资义务或者抽逃出资，公司可根据公司章程或者股东会决议对其利润分配请求权、新股优先认购权、剩余财产分配请求权等股东权利作出相应的合理限制；另《公司法司法解释（三）》第18条规定，有限责任公司的股东未履行出资义务或者抽逃全部出资，经公司催告缴纳或者返还，其在合理期间内仍未缴纳或者返还出资，公司可以股东会决议解除该股东的股东资格。此一规定应是针对原公司股东而言，对受让的新股东是否也同样适用？问题是这种限制尽管是从整个公司利益和其他如实出资股东的利益着想，但对受让的新股东却并不一定公平。因为，在瑕疵出资股权转让协议签订之时，除非股权转让在原公司股东之间进行，否则，相对于原出让股东和其他公司股东等公司内部人而言，受让股东就是一个处于信息不对称地位的外部人。如前所述，在股东向公司以外的人转让其瑕疵出资股权之前，基于合同订立的诚实信用原则，盖因瑕疵出资等关键信息的披露与告知，对受让人是否作出受让股权的决定十分重要，除出让股东应承担对该瑕疵出资股权的如实说明义务外，其他股东在作出同意该股权转让与否的同时也实质负载着对该股权存在瑕疵出资情形作出如实告知或善意提醒的义务。根据公司法第28条和第31条的规定，该瑕疵出资股东除应承担因瑕疵出资导致公司资本不足的填补责任外，还应当已向按期足额缴纳出资的其他股东承担违约责任；除此之外，有限责任公司设立时的其他股东（发起人）也须集体向公司承担连带责任，此种责任为法定责任，并不因该瑕疵出资股权的转让而当然消灭。

据此，笔者认为，尽管受让股东事后可基于出让股东欺诈、隐瞒瑕疵出资事实为由主张撤销该瑕疵出资股权转让协议，但限于举证困难而使其权利保障处于不确定性。与其如此，倒不如把此一救济的权利前移至股权转让和征求意见之时，如明确规定，公司原出让股东在出资股权转让之前应如实说明其瑕疵出资情形，其他股东

在是否同意股权对外转让时应负如实告知或善意提醒义务，公司原出让股东和其他股东以书面形式尽了瑕疵出资告知或说明义务，在此情形下受让人仍然决定受让该股权，则意味着该受让人已接受了该瑕疵出资股权所负载的一切义务和责任，那么，《公司法司法解释（三）》第 17 条和第 18 条有关瑕疵出资股权的限制和有关股东资格的剥夺则应对其一体适用。这样把选择权交由当事人而规定不同的法律后果，比之不分任何情形而一体适用限制性规定，要更合理些，在实践中也更为可行。

（三）瑕疵出资股权转让对公司其他股东的效力

瑕疵出资股权转让对公司其他股东的效力，即对股权转让之前公司其他股东的法律约束力，其主要表现为瑕疵出资股权转让协议生效后，受让人部分或者全部取得原出让人的股东资格，并依法进入公司，其他股东不得对该新受让股东参加股东会议、参与公司管理和其他股权行使行为进行任何形式的妨碍、阻挠或非难。在公司履行股权变更注销原股东的出资证明书、对章程作相应的修改、向受让人签发出资证明书、变更股东名册、办理股权变更登记手续等后续义务的过程中，其他股东应负配合、协助义务。如因其他股东的妨碍、阻挠或非难而使新受让股东不能取得股东资格或者行使股权，受让股东可提起以具体的其他股东为被告的侵权之诉。

（四）瑕疵出资股权转让对其他第三人的效力

其他第三人主要包括公司债权人和协议当事人的债权人等。基于合同效力的相对性，瑕疵出资股权转让对其他第三人的约束力，则应视股权是否已实际完成变更登记而作判断。根据公司法第 33 条第 3 款的规定，因股权转让发生变更后，应当办理变更登记。未经登记或者变更登记的，不得对抗第三人。也就是说，瑕疵出资股权转让协议生效后，即使出让股东与受让人已实际履行并使受让人享有实际的股权，如没完成股权的变更登记，则该瑕疵出资股权转让对其不产生约束力。就公司债权人和原出让股东的债权人而言，如第三人不知情，则可依据有效的公司登记文件所记载的内容和事项，对原出让股东主张其相应权利。只有股权受让人完成了股权变更登记，才对公司债权人和协议当事人的债权人产生对抗效力。

五、结论

瑕疵出资源于有限责任公司股东未履行或者未全面履行其对公司的出资义务，若瑕疵出资股东转让该股权，除非瑕疵出资股权的受让第三人能举证证明出让股东故意隐瞒其出资瑕疵而提起合同撤销之诉，其效力应予维持，由此而对协议当事人双方、公司、公司原其他股东和公司债权人均具有约束力。据此，在商事审判和仲裁实践中，凡涉及有关瑕疵出资股权转让的纠纷，应以商事行为（合同）效力的外观主义为基本判断原则，特殊情况下辅以民事行为（合同）效力的意思表示真实为补充原则，这样无论对认定瑕疵出资股权转让双方当事人的权益与责任，还是从维护公司内部股权、治理与经营的稳定性，抑或对其他第三人利益的保护，均是有利的。

注释：

- [1]肖海军：《商法学》，法律出版社 2009 年版。
- [2]潘福仁：《股权转让纠纷》，法律出版社 2007 年版。
- [3]游伟、李盛：“诉讼视野下的瑕疵股权转让问题研究”，载《法治论丛》2008 年第 1 期。
- [4]郝红：“瑕疵股权转让中的民事责任”，载《人民司法》2009 年第 23 期。
- [5]周海博、王菲：“有限责任公司瑕疵股权转让效力问题研究”，载《特区经济》2010 年第 2 期。
- [6]《德国股份法》、《德国有限责任公司法》，杜景林，卢谔译，中国政法大学出版社 2000 年版。
- [7][德]格茨·怀克、克里斯蒂娜·温德比西勒：《德国公司法》，殷盛译，法律出版社 2010 年版。
- [8]宋晓明：“公司法疑难问题”，载 奚晓明：《民商事审判指导》（第 8 辑），法律出版社 2007 年版。
- [9]刘俊海：《新公司法的制度创新：立法争点与解释难点》，法律出版社 2006 年版。
- [10]周友苏：《新公司法论》，法律出版社 2006 年版。
- [11]吴小鹏：“股东身份的确定标准——陕西锐达房地产开发有限公司、王志峰与胡耀辉、朱强、王荧、西安达成物业管理有限公司股权确认纠纷案”，载《人民法院案例选》（月版）2010 年第 1 辑，中国法制出版社 2010 年版。
- [12]王琼：“芜湖市飞尚实业发展有限公司诉余劲松股权确认案”，载《人民法院案例选》（2009 年第 2 辑），人民法院出版社 2009 年版。
- [13]罗培新、胡改蓉：“瑕疵出资与公司司法解散之若干问题——2006 年华东政法学院公司法律论坛综述”，载《法学》2006 年第 12 期。
- [14]李后龙：“股权转让合同效力认定中的几个疑难问题”，载《南京社会科学》2002 年第 11 期。
- [15]俞宏雷：“瑕疵出资的股权转让及其民事责任的承担”，载刘贵祥：《中国民商事审判新问题》，人民法院出版社 2006 年版。
- [16]应钟铤：“论出资瑕疵股权转让的若干法律问题”，载顾功耘：《公司法律评论》（2008 年第 8 期）上海人民出版社 2009 年版。
- [17]苏维军：“瑕疵股权转让合同效力研究”，载赵旭东、宋晓明《公司法评论》（2010 年第 2 辑），人民法院出版社 2011 年版。
- [18]祝怡：“刘正玺诉周新民股权转让合同纠纷案”，载《人民法院案例选》（2008 年第 1 辑），人民法院出版社 2008 年版。

年版。

[19]金成：“瑕疵股东股权转让合同的效力及股权转让价格认定——张庆诉张广大等股权转让纠纷案”，载王振民、吴革：《公司股权指导案例与审判依据》，法律出版社 2011 年版。

[20]徐应举：“瑕疵股权转让及时效问题——张向荣诉刘慧、东方咨询公司股权转让纠纷案”，载刘兰芳：《新公司法疑难案例判解》，法律出版社 2009 年版。

出处：《政法论坛》2013 年第 2 期

民事信托保障老年人老有所养

2013 年 06 月 19 日 《中国社会科学报》2013 年 6 月 19 日第 464 期 赵英

【核心提示】经由民事信托制度，透过受托人管理运用信托财产，使老年人能以信托利益保障其老有所养，对老年人尤其是无法自己进行财产管理的失能失智老年人来说，无疑为其提供了财产管理与生活保障的另一选择。



随着老年人家庭养老，为了老年人生活质量的提高与全社会的共同努力，更需要为其提供合理的制度安排。图片来源：中国新闻网

随着我国经济社会的发展、人口和家庭结构的变化，人口老龄化问题日益严重，困难老人数量增多。目前，我国 80 岁以上高龄老人超过 2000 万，失能、半失能老人约 3300 多万，对社会照料的需求日益增大。而与之相对应的是，家庭养老功能明显弱化。如何使老年人安度晚年？除了需要人伦孝道的弘扬与全社会的共同努力，更需要为其提供合理的制度安排。

传统养老方式难以保障老年人权益

长期以来，家庭一直是我国养老的主要承担者。修订前的《老年人权益保障法》也贯彻这一理念，确立以家庭赡养制度为基础，辅以扶养制度的养老制度。但目前的现实是，一方面，失独老年人大量增加，达到数百万人之巨，使得以子女照顾为核心的传统养老模式受到冲击；另一方面，不少不肖子女侵占老人财产甚至为此闹上法庭的情况表明，子女未必一定是老人财产的最佳管理人。

新修订的《老年人权益保障法》对家庭养老作了重新定位。将“老年人养老主要依靠家庭”修改为“老年人养老以居家为基础”。同时，为保障失能失智老年人的人身财产权益，新法确立了老年人监护人制度。但这一制度在适用中面临的一大障碍是，对监护人和被监护人之间的权利义务关系没有清晰界定，尤其是监护人职责及对其监督的缺失是一个较大的制度漏洞。

民事信托可弥补监护制度对老年人保护的欠缺

民事信托制度作为一种与监护制度不同的制度选择，可以弥补监护制度对被监护人保护的欠缺，更好地保护老年人的权益。

第一，民事信托受托人与监护人管理财产的能力不同。监护制度中关于监护人的决定，有着法定的顺序，其不外以血缘或婚姻关系为取得监护身份的原因，这种监护人的设置完全通过法律规定或者有关机关指定，缺乏变通，也忽视了被监护人的自由意思；而信托受托人的选任，基于私法自治原则，可以由委托人自由选任，委托人从最有利于受益人的角度，考虑财产管理的专业性或提供照顾的质量等因素。

第二，民事信托受托人管理信托财产负有较高的注意义务。监护人管理被监护人的财产时，应与处理自己的事务为同一注意；而信托中的受托人管理或处分信托财产，应依信托本旨，以善良管理人的注意义务进行。

通过民事信托模式建构的养老制度具有以下几方面的特性。

一是独立性。信托财产与委托人未设立信托的其他财产和受托人的财产相区别。针对老年人的财产管理，透过信托制度的独立性原则，可以清楚地将财产分开，由受托人全权负责处理相关财产。

二是安全性。信托固然不能防止财产因市场行情变化而投资收益受到损失，但却可以防止许多无法预知的风险，老年人的亲戚朋友过去常常是受托管理财产的人，但碍于无明确的法律规范，因而在少数个案中发生侵占财产的状况。透过信托制度的建立，可以确保信托财产的安全。

三是弹性。信托通常以合同或遗嘱的方式设立尤其以契约设立最为常见。合同信托具有高度的弹性，包含可以随意订定履行的条件、方式及时间等，更能因时因地制宜调整更改。作为信托委托人的老年人，可以因时因地改变信托的内容，以更符合受益人的实际需求。

四是预先规划未来。信托的设立，可确保信托财产依委托人的意愿，顺利地分配给指定的受益人，因此更可以作为受益人未来的计划。针对老年人而言，信托制度就如同一份财务计划书，透过健全的制度，帮助受益人规划未来的生活，以期能有更好的生活质量。

五是保密性。在信托成立之后，信托财产将属受托人所有，日后的交易都以受托人的名义进行，因此原财产所有人的身份不至于曝光。

监护型信托为老年人提供财产管理和生活保障

近年来，随着社会整体财富的增长，越来越多的老人拥有了以房产为主要财产形式的大量财富，使得其对财产进行有效管理有了客观需求。

在英美法信托制度中，存在着以监护型信托保障失能失智老年人财产免于灭失并提供其生活所需的传统，泛称为监护型信托，其中诸如扶助信托（support trust）、节省信托（spendthrift trust）等最为契合老年人财产信托的目的。

扶助信托是一种以满足受益人生活所需为信托目的所设立的信托，其受托人运用信托财产的收益于受益人的日常生活开销。基于这种信托目的在于维持受益人现实生活的特质，任何不属于这一范围的支出都与信托目的不符，因此扶助信托的受益权不能转让及受强制执行，且不得转让的部分也仅限于生活所必需。

节省信托是禁止信托受益权转让的信托。节省信托设立的用意在于让信托财产留在受益人身边使用，防止因受益人思虑欠周、缺乏自我保护的能力或浪费，而使得信托受益权一下子消耗殆尽。节省信托使信托利益免于受益人的债权人就受益权扣押或强制执行，此外，为避免受益人自身的挥霍，也禁止受益人将受益权自愿转让他人，确保信托财产的专款专用。透过节省信托制度，可以确保失能失智老人财产的合理使用。

随着老龄化社会的到来，传统的养老制度面临着越来越多的挑战。而经由民事信托制度，透过受托人管理运用信托财产，使老年人能以信托利益保障其老有所养，对老年人尤其是无法自己进行财产管理的失能失智老年人来说，无疑为其提供了财产管理与生活保障的另一选择。

（作者单位：特华博士后科研工作站）

共建设有家庭暴力的美好社会 中澳涉家暴刑事司法改革研讨会召开

2013年6月21日 人民法院报

本报莆田6月20日电（记者 梅贤明）6月18日至20日，“中澳涉家庭暴力刑事司法改革研讨会”在福建省莆田市召开。本次会议是2013年度中澳人权合作项目重要内容之一，努力为形成全社会反对家庭暴力的氛围，共同建立起一个没有家庭暴力，人人幸福、家庭和睦的美好社会做出司法探索。

会议期间，两国参会人员深入交流了中澳在反家暴刑事司法领域的制度和实践，分享了在该领域取得的经验和成果。澳方专家介绍了维多利亚州反家暴司法应对机制的改革历程，家暴案件的证据收集、起诉和量刑制度；中方代表介绍了我国在创建反家暴联动机制，公安机关对家暴案件的应对和处理，法院对家暴案件的证据运用、定罪与量刑，妇联的作用等。

与会人员一致认为，家庭暴力不仅严重侵害妇女、儿童、老人等弱势群体的合法权益，给社会带来巨大损失，而且会在代际间传递，不断蔓延。反家暴需要社会各方承担起更多责任，首先要在理念和认识上改变“家庭暴力属家务，公权力不应干预”的错误观点，找准家庭暴力发生、发展、蔓延的原因，寻求有效的司法干预措施；其次要不断推进、完善反家暴法律法规、形成程序化、标准化的家暴案件调查和证据收集制度，统一家暴刑事案件的定罪标准和量刑尺度；再次要加大反家暴的宣传力度，加强跨部门联动协作。

最高人民法院高度重视反家暴工作，为了更好地审理涉家庭暴力刑事案件，通过刑事司法加大对妇女、儿童、老人等弱势群体的保护力度，于2013年3月成立了“涉家庭暴力刑事司法改革”课题组，将涉家暴刑事案件审判逐步纳入改革进程。

本次研讨会上，来自澳大利亚人权委员会项目官员及维多利亚州墨尔本家暴特别法庭、维多利亚州警察局的反家暴问题专家，最高人民法院相关部门代表和“涉家庭暴力刑事司法改革”课题组成员、全国各试点法院代表及最高人民检察院、公安部、全国妇联、福建省三级法院和莆田市公安局、妇联的代表共50余人参加会议。通过研讨，中澳两国相互汲取对方的成功经验并将其融入两国反家暴立法与司法实践当中，同时建立起双方长期、友好的合作关系，共同携手促进反家暴司法工作深入开展。

域外“送达难”困局之破解

2013-6-18 《法学家》2012年第6期 向明华

【摘要】导致我国域外“送达难”的主要原因是我国域外送达的司法主权理念过时，相应的送达立法及操作机制不完善。为此应改变送达理念，明确放弃域外送达司法主权理论，重新审视我国对送达公约的有关保留，充分利用《海牙送达公约》的替代性送达方式，不断创新国际合作模式；修改完善有关国内立法，理顺送达体制，尽可能地扩大域外送达的送达人、受送达人主体范围，明确诉讼当事人自行送达的责任，充分挖掘当事人的域外送达潜能；充分利用各种快捷送达方式，进一步加强域外送达的法律服务和其他辅助服务。

【英文摘要】 The main reasons for problems in serving abroad are the relative old-dated philosophy in judicial sovereignty and the relevant defective rules and their operative mechanism. In order to solve these problems successfully, it s necessary to give up completely this old-dated philosophy and review the China reservations to Hague Service Convention as to make the best of the alternative service methods supplied by the Convention, and to innovate in-ternational cooperation models continuously. We also should perfect the related internal legislation and reform the service system so as to expand the scopes of process server and its receiver in abroad service, clarify the litigant' s abroad service responsibility so as to fully exploit their potency in it, explore more efficient ways in service abroad, and enhance the relative law service.

【全文】

引言：域外“送达难”原因梳理

域外送达是指送达主体依据有关国内、国际立法的规定，将诉讼和非诉讼文书送交处于境外其他法域的受送达人或其代收人。[1]域外送达是保障相应涉外审判“程序正当”的基本措施之一，具有非常重要的程序及实体价值：[2]向域外当事人有效地送达司法文书，不仅是保障域外当事人诉权的前提条件，还是许多国家的法院受理案件或取得案件管辖权的依据，有助于消除相应的管辖权国际冲突，避免国际平行诉讼；快捷、有效的域外送达有助于保障涉外审判公正与效率目标的实现；合法的域外送达是外国裁判得到承认与执行的基本条件之一，等等。然而，我国的域外送达普遍存在期限过长、成功率偏低等问题，导致域外送达的价值难以充分实现。早期的调查数据显示，我国涉外民商事案件域外送达的周期一般长达一至两年，域外送达成功率一般不到30%。[3]如北京市高级人民法院域外送达的成功率仅为20%。[4]我国未对涉外案件规定明确的审理期限，域外“送达难”是其重要原因之一。同样，我国法院接受外国委托向境内送达的，送达成功率也仅在30%左右。[5]但随着域外送达请求权试点下放、域外送达工作归口管理等重要改革措施的出台，域外送达效率有所提高，“达到50%左右”。[6]如广东省高级人民法院作为最高人民法院指定的5个试点高级法院之一，可以依1965年《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书的公约》（以下简称《海牙送达公约》）直接向外国中央机关提出司法协助请求。自2009年至2011年6月，该法院办理通过海牙公约途径、外交途径和双边条约途经送达涉外文书1287件，[7]涉及美国、新加坡、日本、加拿大、澳大利亚、德国、荷兰、印度、尼日利亚、坦桑尼亚等20多个国家。就送达成功率而言，自国内向国外送达的成功率高达66.8%；自国外向国内送达的成功率达59.8%。其中2011年办理送达533件，送达成功率达68.2%。就送达时间而言，自国内向国外送达的，平均耗时74天，[8]如送往加拿大、美国的，分别为166、168天；国外向国内送达的平均耗时48天，最快的为5天，最慢的为134天。2012年截至5月底，已办理190件（其中国内向国外送达54件，国外向国内送达118件。因许多还在送达过程中，暂无法统计成功率）。[9]另据最高人民法院的工作人员介绍，我国目前每年对外委托送达约1000件，域外送达文书在境外流转的回复周期约120天，回复率约80%。[10]但总体而言，域外送达成功率不高、周期过长的局面尚未彻底改观。[11]

根据最高人民法院相应的权威人士及相关学者的分析，导致我国域外“送达难”的原因主要包括：（1）域外送达的法律法规、司法解释不完备，缺乏系统性、连贯性；[12]有些域外送达的具体程序缺乏相应的配套规定，存在操作性困难。[13]如在最高人民法院2006年《关于涉外民事或商事案件司法文书送达问题若干规定》（以下简称《涉外送达规定》）出台前，因有关立法未明确现场送达的效力，在我国领域内没有住所的境外受送达人即使出现在我国境内，法院也无法确定能否向其直接送达。[14]（2）域外送达国内各责任部门之间的沟通、协调不够顺畅，出现问题不能及时解决。在我国对外请求机关与外国合作机关之间，更未建立起常规的联络渠道，文书送出之后很难查询其进展情况。（3）人民法院内部对域外送达程序的管理机制不统一，程序繁琐。[15]（4）部分承办人员业务不熟悉、责任性不强。（5）我国在域外送达中坚持司法主权观念，导致送达主体单一、送达方式僵硬。[16]（6）其他相关国家接受域外送达的机制也较复杂，往往涉及其外交部门、司法机关，耗时较长。[17]（7）不能有效利用现代信息技术的新成果等。[18]上述洞见，无疑可从不同侧面揭示出我国域外“送达难”问题的表里原因。笔者以为，近几年最高人民法院推行若干域外送达改革机制，如试点下放送达公约项下的域外送达请求权、归口管理域外送达工作、颁布域外送达的司法解释等，已经使上述若干弊端得以消除或改善，域外送达效率因此有较大幅度的提高，但其进一步的提升仍面临着困难。建立在绝对主权原则基础上的司法主权理论，是引发我国域外“送达难”问题的真正根源。故有必要进一步探讨如何对症下药，改变传统的司法主权理念，根据正当程序原则进一步修改和完善我国域外送达的有关立法，加强相应的法律服务，切实解决我国涉外审判中的域外“送达难”问题。

一、改变传统的司法主权观念，扩大送达主体的范围

根据我国的诉讼法理论，送达是人民法院在审判活动中的重要职权行为，属于公权力行为，[19]专属于法院，当事人不能替代法院行使送达权。特别对于域外送达，更被赋予了司法主权的色彩。[20]如我国最高人民法院在1995年《关于终止地方法院与国外地方法院司法部门司法协助协议的通知》中明确提出：“司法协助（包括相互代为送达司法文书、调查取证、承认与执行法院判决等）关系到国家的司法主权”，“地方法院无权与国外签订司法协助协议，已签订的应立即终止执行，并向对方说明情况。”因此，难以容忍外国法院或境外当事人通过邮寄或

其他私人方式直接向我国境内或在我国境内送达司法文书，原则上也不允许境内当事人直接或间接地私自向境外送达司法文书。有学者分析认为，送达的公法性质是我国职权主义审判模式的产物。[21]然而，许多英美法系国家和部分大陆法系国家，却未否定送达的私法性，当事人可以或应当自行送达或申请法院送达。[22]

在美国，送达文书被视为当事人及其律师之间的私事，法院不应介入。如美国在缔结 1963 年《维也纳领事关系公约》前根本就没有域外送达的专门规则，其在加入该公约时亦申明，公约不应妨碍美国在其境内适用更为宽松的送达规则。其在加入《海牙送达公约》后，也是在没有其他送达方式可采用，而且判决需到外国执行时，才会选择该公约确定的由缔约国双方中央机关代为转递的域外送达方式。美国的许多判例亦认为，依照某缔约国的国内法而非《海牙送达公约》所规定的送达方式在该国境内进行的域外送达，为有效送达。因此，尽管许多《海牙送达公约》缔约国对公约项下的领事直接送达提出保留，仅允许其他缔约国的外交或领事代表机构向其本国国民送达，但美国仍然允许其他国家在美国境内进行领事送达，而不论受送达人的国籍如何。[23]美国甚至根据《海牙送达公约》第 18 条第 1 款的规定，指定一家私人公司（Process Forwarding International, PFI）作为公约项下转递其他国家送达请求的有权机关。[24]如果根据各缔约国指定的有权“机关”应当对等的主权平等观念，美国这种将域外送达私人化的做法无疑是不妥当的。但因美国并不将送达视为一种公法行为，其自然不会认为这种做法会构成对其他缔约国的不尊重。有学者因此建议，我国也可以借鉴美国的当事人主义诉讼制度，确立以“法院送达为主，当事人送达为辅”的双轨制送达体制。[25]质疑者则追问，在这种双轨制下，如果法院和当事人在送达上相互推诿，或者在一方当事人拒绝接受对方当事人的送达后再转由法院送达，“送达效率岂不因此反而降低？”。[26]在欧盟，各成员国根据 1997 年《欧盟成员国之间送达民商事司法文书及司法外文书的公约》（以下简称《欧盟送达公约》）所指定的协助送达法律文书的传送机构和接收机构，既可以是官方机构也可以是私人机构。在法国，除法律明确要求应由执行官送达的文书外，其他文书均可由当事人或其律师自行送达或申请执行官送达。如送达传唤状时，原告应自行委托执行官向被告送达。[27]显然，这些国家的司法主权并不因此遭受损害，相反，有关法院的审判可因此更有效率，其司法主权亦因此更加彰显。

比较以上各国的做法可知，送达是否专属于司法职权或是否涉及司法主权，属于一种观念之争。送达本质上是法院、诉讼当事人和其他诉讼参加人就诉讼过程中的有关实体或程序信息进行交流的基本途径之一，其基本功能就是通知。通知方借此将法院、当事人或其他诉讼参加人的意思传递给受通知方，受通知方因此知悉实体争议的内容及法院的程序安排，得以及时行使其诉辩权利。送达或接受送达本身并不会直接产生实体的权利和义务；相反，限制送达或受达的主体和方式才会妨碍当事人行使诉权，进而损及其实体权益。因此，原则上宜将送达定位为诉讼主体之间借以推进诉讼程序的诉讼行为，可由当事人自行安排或申请法院实施域外送达，[28]并由其担负送达不能的法律后果，当事人将因此不得不仔细权衡其是否有必要将确实存在域外送达困难的案件诉诸于法，这样无疑可减轻法院沉重的域外送达负担。应特别强调的是，由当事人利用受送达人所在地法允许或未加禁止的方式送达，基于其私人性质，不仅可以避免两国之间的司法主权冲突，相应的裁判结果也易于得到其他国家的承认和执行。

我国自改革开放以来，与世界各国发生着越来越广泛的经贸联系，在处理有关国际事务中，已不再坚持传统的绝对主权原则。[29]特别自加入世界贸易组织以来，我国的涉外案件越来越多，域外“送达难”问题也越来越突出，再坚持传统的域外送达司法主权观念就明显落后于时代发展的要求了。事实上该观念已经被多次突破。如最高人民法院早在 1984 年《关于如何给在台湾的当事人送达法律文书问题的批复》中，就认可了原告直接向台湾当事人送达或转告法律文书的做法。目前，部分法院还开始通过民间团体、律师或其他个人或组织向境外或我国其它法域的当事人送达。如内地法院往往利用中国法律服务（香港）有限公司向香港特区的受送达人送达。对台湾地区当事人的送达，也可通过属于民间团体性质的海峡两岸关系协会、海峡交流基金会进行。而根据最高人民法院 2004 年确立的法院专递制度，有关的司法邮件虽然交由企业性质的邮政机构送达，但被等同为法院的直接送达。[30]这些送达主体、送达方式的变化减轻了法院的负担，解决或缓解了部分“送达难”问题，而我国的司法主权并未因此受损。更值得强调的是，我国参加的《海牙送达公约》第 11 条亦倡导采用受送达人所在地法允许的更便捷送达方式。我国 1999 年《海事诉讼特别程序法》（以下简称《海诉法》）对此作出了积极回应。该法第 80 条明确规定，可以“通过能够确认收悉的其他适当方式送达”，这无疑为摒弃传统的送达主权观念，扩大送达主体及受送达主体，拓展送达方式敞开了大门。目前我国涉外审判实务中已经做出多种尝试，如由国内共同被告向境外的共同被告送达，由境外当事人在我国境内的亲友送达，委托其他诉讼当事人的代理律师送达，委托国外的华侨团体送达，审判人员以个人名义向境外当事人邮寄送达，通过国内外船东保赔协会送达，由原告向境外被告送达等。[31]

由此可见，我国可以借鉴美、英等国家的相应做法，[32]弱化域外送达的主权色彩，放宽对送达主体及送达方式的限制，除以法院名义作出的若干重要司法文书（如判决书、裁定书、处罚决定书等）原则上仍由法院送达或由法院指令当事人送达外，对于其他文书，如送达诉辩文书、交换证据、开庭传票等，只要其有利于境外受送达人对司法文书的收悉，且未为当地法律禁止的，均应许可。[33]

二、加强国际合作，充分挖掘送达公约的潜力

（一）重新审视我国对送达公约的有关保留，修改相应的国内立法

《海牙送达公约》除规定了通过缔约国中央机关（Central Authority）转递司法文书这种正式送达方式外，还规定了领事或外交直接送达、领事或外交间接送达、邮寄送达、司法主管人员之间的直接传递、诉讼利害关系人通过外国司法主管人员之间的直接传递等替代性送达方式。[34]但对于上述替代性送达方式，除了领事或外交官员之间的间接送达（第9条）和领事或外交官员向其本国公民的直接送达（第8条第2款）两种方式不得保留外，其余的均可提出保留。我国在加入该公约时，对上述领事或外交直接送达方式予以保留，并明确反对适用公约第10条所规定的各种替代送达方式。[35]然而，如果改变传统的送达司法主权观念，立足于提高域外送达的公正与效率，就会发现上述有关保留没有必要，可予变更或撤销，相应的国内立法亦宜作修改。

就外交或领事的直接送达而言，《海牙送达公约》第8条规定：“每一缔约国均有权直接通过其外交或领事代表机构向身在国外的人完成司法文书的送达，但不得采用任何强制措施。任何国家均可声明其对在其境内进行此种送达的异议，除非该文书须送达给文书发出国国民。”虽然许多国家对此作出保留，反对其他缔约国通过外交和领事途径在其境内直接向非派驻国国民送达，但也有部分国家对此未予保留，也未要求对提出保留的缔约国适用对等原则。如美国就表示，虽然美国本身不采用这一方式进行域外送达，但允许其他国家在美国境内进行外交或领事直接送达，而不论受送达人的国籍如何。我国2012年修正的《民事诉讼法》（以下简称《民诉法》）第267条亦主动谦抑：“人民法院对在中华人民共和国领域内没有住所的当事人送达诉讼文书，可以采用下列方式：…（三）对具有中华人民共和国国籍的受送达人，可以委托中华人民共和国驻受送达人所在国的使领馆代为送达；…”这意味着对于非中国国籍的境外当事人，不适用外交或领事直接送达。这显然不利于我国充分利用外交和领事送达方式向境外的当事人直接送达。有学者因此曾建议将该款文字修改为“在受送达人所在国法律允许的情况下，可以委托中华人民共和国驻受送达人所在国的使领馆代为送达”。[36]

就缔约国各自机关之间的直接委托送达而言，公约积极鼓励。[37]这无疑是一种更加快捷、经济的域外送达方式，我国《民诉法》第276条第1款亦规定：“根据中华人民共和国缔结或者参加的国际条约，或者按照互惠原则，人民法院和外国法院可以相互请求，代为送达文书、调查取证以及进行其他诉讼行为”，故我国各级法院完全可直接与受送达人所在地的缔约国法院联系，甚至签订互助协议，委托其向位于其辖区的受送达人送达。然而，基于我国保守的司法主权观念及相应的公约保留，最高人民法院发出了前述1995年通知，致使我国上述法条被束之高阁。

就私法性质的委托送达而言，公约亦鼓励诉讼利害关系人直接通过受送达地的司法主管人员、官员或其他人员送达或通知诉讼文书。[38]这种私人性质的对外请求，不但有助于提高送达效率，也不会引发两国之间的司法主权冲突，可以放手让当事人或其他诉讼代理人自行安排。我国对此没有必要拒绝，国内立法亦应作出明确回应。

就廉价、快捷的邮寄送达而言，它是包括我国在内的世界各国通行的送达方式。送达公约的许多成员并不禁止或事实上无法阻止其他国家向其境内邮寄送达。如1994年，法国巴黎大审法院通过司法协助途径委托我国法院向厦门华侨电子有限公司送达司法文书，但厦门市中级人民法院在向该公司送达时，发现该公司在半年前就已经收到同样的文书，并且案件已经调解结案。反之，因我国对邮寄送达方式提出了保留，可能引发其他国家根据对等原则限制我国向其境内邮寄送达。

笔者认为，“己所不欲，勿施于人”是一种崇高的道德要求，可同时适用于国内与国际交往。但是，为防止其他国家利用对等原则限制我国的对外送达，有必要重新审视对送达公约的有关保留，并及时修订相应的域外送达国内立法。首先，为了更大限度地发挥送达公约的作用，可以逐步变更而不是径行撤回相应的保留。即可根据对等原则，逐步接受上述替代性送达方式，以防止其他提出保留的缔约国一方面不允许在其境内采取公约所倡导的替代性送达方式，另一方面却可以利用我国撤回保留后向我国境内灵活送达的便利，避免出现不对等、不公正的域外送达局面。其次，应大幅修改《民诉法》第267条的相应规定。一是可将其第（三）项修改为“委托中华人民共和国驻受送达人所在国的使领馆代为送达，但受送达人所在国法律禁止的除外。”二是修改最高人民法院上述1995年通知，允许有条件的法院在对等原则的基础上与其他缔约国的法院相互请求，代为送达。三是再增加一项“诉讼利害关系人可直接通过受送达人所在国的主管司法人员、官员或其他人员直接送达，或自行送达，但受送达人所在国法律禁止的除外。”

（二）增设“有权机构”，简化域外送达流转程序

根据《海牙送达公约》第2条的要求，每一缔约国均应当指定一个及以上的中央机关，负责接收来自其他缔约国的送达请求书，并自行送达或安排一家适当机构送达。大多数国家指定其司法部为其中央机关，如中国、美国、比利时、法国、西班牙、土耳其等；有的则指定其法院系统为其中央机关，如意大利、荷兰、以色列等；还有的指定其外交部为其中央机关，如日本、希腊、瑞典等。为便利公约实施，公约第18条第1款还允许缔约国另行指定其它有权处理送达事宜的机关并确定其权限的范围。故缔约国可以根据其实际需要，指定一个或多个接收和传递文书的有权机关，以提高送达效率。

按照我国目前的有关立法，通过外交或送达公约途径向位于缔约国或其他境外的受送达人送达法律文书的，需要由具有涉外案件管辖权的基层人民法院或中级人民法院逐级上报至高级人民法院或最高人民法院审核，再转外交部或司法部等机关对外请求。在传递过程中，审批机关过多，往往耗时较长。根据公约的授权，2003年最高人民法院指定北京市、上海市、广东省、浙江省、江苏省各高级人民法院试点，由它们直接对公约成员国的中央

机关提出和转递司法协助请求书和相关材料，[39]从而减少传递环节，即无需再由高级人民法院向最高人民法院报送，再由最高人民法院向司法部递送，其后在材料返回时相应的两个逆向传递环节亦可省略。

最高人民法院的上述做法，可能是总结内地对港澳特区有关送达安排经验的结果。就港澳台的送达问题，因没有任何形式的司法协助协议或安排，有关事宜均参照域外送达的做法，按照国际间的司法协助原则办理。[40]在香港、澳门回归后，这显然不适应两特区与内地之间建立更加密切经贸联系的客观需要。为提高送达效率，最高人民法院根据两个特别行政区基本法的授权，参照相应的国际公约和国际惯例，与香港特区代表和澳门特区代表经过协商分别签署了1999年《内地与香港特别行政区法院相互委托送达民商事司法文书的安排》（下称《与香港的送达安排》）、2001年《关于内地与澳门特别行政区法院就民商事案件相互委托送达司法文书和调取证据的安排》（下称《与澳门的送达安排》），并在内地由最高人民法院以司法解释的形式发布。根据这两个安排的规定，内地法院和香港法院、澳门法院可以相互委托送达民商事司法文书，但委托送达须通过各高级人民法院和香港特别行政区高等法院、澳门特别行政区终审法院进行。实践证明，放权让高级人民法院直接委托港澳地区送达是可行的。

因此，最高人民法院可以在总结上述放权试点成功经验的基础上，进一步放权到其他高级人民法院。待时机成熟后，再放权到域外送达任务繁重的中级人民法院及专门法院，后者如涉外案件比例高的海事法院，以激活《民事诉讼法》第276条第1款。当然，根据《海牙送达公约》第21条第1款第1项的要求，缔约国还应将其所指定的有权机关通知荷兰外交部。此外，鉴于文书出境之后就很难查询其送达进展情况，故最高人民法院及相关高级人民法院还有必要与外国合作机构建立一种常规的联络渠道，以便及时沟通、处理送达过程中可能出现的问题。

（三）完善概括性的域外送达立法，限制其涵盖面

基于对各种立法主客观限制条件的清醒认识，送达公约及各国有关域外送达方式的立法，一般既有较详尽的列举性条款，明确规范各种具体的送达方式，也有概括性、前瞻性的兜底条款，以防止疏漏和应对社会的发展变化。如《海牙送达公约》第18条概括性地规定：“本公约不影响缔约国国内法允许采用上述条文规定之外的其他方式在其境内送达或通知来自国外的文件”。其他国家一般也有类似规定，如英国《民事诉讼规则》第6（8）条规定：“如果法院有充分理由授权采取上述方式之外的方式送达的，则法院可以作出准许以替代方式送达的命令。”美国《联邦民事诉讼规则》第4条第5款第3项亦规定，送达还可采用法院指示的并不为国际条约所禁止的其他途径。2000年欧盟理事会第1348号令第4（2）条规定，只要所接收的文件内容真实，忠实于发送件，文件中所有信息易于辨认，文件、请求书、确认书、收据、证书和其他文书均可在传送机构与接收机构之间以任何适当的方式进行传递。该规则第17条d项还要求欧盟委员会制定相应规则，以赋予上述有利于加快文件传输和送达的措施以效力。尽管我国是《海牙送达公约》的成员国，但我国《民事诉讼法》起初拒绝借鉴公约及其他国家的上述做法，除明确列举了几种送达方式外，未设有概括性的兜底条款。[41]这不仅难以应对新情况、新发展，也不利于充分利用《海牙送达公约》提供的便利。

但在域外送达较多的海事诉讼领域，这一矛盾在《海诉法》出台后得到了解决。《海诉法》第80条第1款第3项允许“通过能够确认收悉的其他适当方式送达”。这对于采用先进、快捷的通讯手段，或因案而异采用一些特殊的送达方法以提高海事送达效率，无疑具有非常重要的意义。其后最高人民法院2006年《涉外送达规定》第10条借鉴了《海诉法》的上述做法，填补了1991年《民事诉讼法》的相应缺漏。《民事诉讼法》2007年修订时并未吸收《海诉法》和《涉外送达规定》的上述成果，直至2012年修订《民事诉讼法》时，才增加一项兜底条款“采用传真、电子邮件等能够确认受送达人收悉的方式送达”，即允许以各种足以推定收悉的方式进行域外送达。推定收悉，是指在没有确切证据证明实际送达的条件下，可根据一定的事实合理地推定送达成功。这种推定的正当性应当建立在社会通识和基本认知规律之上。其主要表现为：

（1）基于特定的送达事实推定送达成功：（a）向受送达人具有公信力的地址送达的，可视为成功送达。如根据外国公司在其网站上公布的公司总部办公地址、电话、传真、Email地址送达的，可视为送达地址或通讯方式准确。如最高人民法院2002年《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第55条规定，通过传真、电子邮件（包括受送达人的专门网址）等方式送达的，应确认受送达人确已收悉。（b）根据当事人确认的方式或地址送达的，视为送达。最高人民法院2008年《关于涉台民事诉讼文书送达的若干规定》第3条第1款第（六）项亦规定：“有明确的传真号码、电子信箱地址的，可以通过传真、电子邮件方式向受送达人送达。”我国浙江省高级人民法院2009年《关于民商事案件诉讼文书送达问题的若干规定》第6条也规定：“受送达人明确声明人民法院可以手机短信、传真或电子邮件等现代通讯方式送达诉讼文书，并指定相应手机号、传真号或电子邮箱的，人民法院只要确认已按声明的方式和指定的号码或邮址发出了相关诉讼文书，可视为送达。但确有证据证明受送达人因客观原因未实际接收到相关诉讼文书的除外。”“受送达人未明确声明可以采用手机短信、传真或电子邮件等方式送达，人民法院向受送达人的手机号、传真号或电子邮箱进行送达的，必须确认受送达人收悉才可视为送达。”（c）在当事人名称发生变更的条件下，以原名称送达的，应视为送达。如在2000年蔡壮钦诉奔驰公司一案中，法院立案两年多后仍未能进行一次庭审，仅因被告名称的变化（涉及“戴姆勒一奔驰公司”、“梅赛德斯一奔驰汽车有限公司”、“戴姆勒一奔驰汽车有限公司”、“戴姆勒一克莱斯勒股份有限公司”、“戴姆勒一克莱斯勒中国投资有限公司”、“梅赛德斯一奔驰中国有限公司”等眼花缭乱之名称的转化、更换或新设）及送达方

式正当性争议等问题，东莞市中级人民法院就多次更改诉讼材料，反复送达，历时五年多才作出一审判决。[42]如果透过这种文字游戏的“面纱”，就可发现这种名称变化背后法律主体的稳定性。对此类规避行为，应当通过推定规则，推定送达的合法性，而不应被其牵着鼻子团团转。

(2) 基于受送达人的认知结构推定送达成功。尽管无法确证受送达人或其代收人签收了送达，但如果受送达人已经了解所送达司法文书的内容，说明送达的通知功能已经实现，足以推定送达成功。如最高人民法院 2006 年《涉外送达规定》第 13 条、2009 年《关于涉港澳民商事案件司法文书送达问题若干规定》（以下简称《涉港澳送达规定》）第 12 条均规定，根据以下情形可以认定成功送达：一是受送达人向人民法院提及了所送达司法文书的内容；二是受送达人已经按照所送达司法文书的内容履行；三是受送达人处于类似认知状况的其他情形。特别是最后一项兜底性规定，足以涵盖域外送达实务中的各种变数。诸如受送达人直接或授权其他人员通过书面、电传、电话、电邮等方式向法院、对方当事人或相关人员提及了被送达文书的独特内容，或者据此提出管辖权异议、申请变更法庭程序安排或商讨争议解决方案等，均可推定相应的送达文书已成功送达。

(四) 一步到位，建立缔约国专门机构之间的直接合作机制

当事人之间相互直接送达，或当事人直接请求外国法院送达，虽然方便快捷，但其易受制于有关国家保守性的送达立法和有关的边境限制措施。各国法院之间的直接委托，虽然权威快捷，但许多国家基于种种顾虑，对此持保留或限制态度。而通过上述“中央机关”或其他“有权机关”送达，则送达程序繁琐复杂、送达效率低。如果各国均成立其统一的域外送达协助专门机构，由请求国的专门传递机构与被请求国的专门接收机构之间直接合作完成送达，则不但权威快捷，而且可以避免各种域外直接送达方式所面临的各种困难，易为各国接受。《海牙送达公约》对此亦充满了期待。如该公约第 11 条规定，“本公约不妨碍缔约国为送达或通知诉讼文件的目的而采取与上述条文规定不同的传递途径，特别是在其各自机关之间的直接传递。”我国《民事诉讼法》第 276 条第 1 款对此也作出了明确回应，其具体的操作方式，可以借鉴欧盟的相应做法。

在欧洲，鉴于《海牙送达公约》确立的送达程序繁琐、低效，1997 年 5 月 26 日，欧盟 15 国代表在布鲁塞尔签订了《欧盟送达公约》。为执行该公约，欧盟理事会 2000 年又通过了《关于在成员国之间送达民事或商事司法及司法外文书的第 1348/2000 号（欧共体）条例》，[43]从而建立了欧盟的区域性域外送达协作机制。该机制要求各缔约国除指定相应的中央机关（Central Body）外，还应指定一个或若干传递机构（Transmission Authorities）和接收机构（Receiving Authorities），后两者可以是同一组织。欧盟成员国之间的域外送达请求及其传递直接发生在请求国传递机构与被请求国接收机构之间，各国的中央机关主要起提供有关信息和解决相关困难的协调作用，不承担具体的传递或送达工作。[44]这种专门机构之间直接合作的新型域外送达制度，减少了传递环节，提高了各缔约国之间的域外送达效率。

目前，我国与欧盟之间的经贸关系日益密切，如果能直接利用 1997 年《欧盟送达公约》项下这套比较高效的域外送达机制，无疑有利于切实解决涉及欧盟区域的域外“送达难”问题。笔者以为，利用该送达机制在法律上是可行的。首先，《欧盟送达公约》虽然属于一个区域性的多边条约，直接服务于欧盟的“一体化”进程，但因欧盟成员国均为《海牙送达公约》的缔约国，故可将其视为《海牙送达公约》框架下（第 11 条）的复边条约。我国作为《海牙送达公约》的成员国，如果以加入复边条约的方式适时加入《欧盟送达公约》，对两个公约的缔约国均有益而无害。[45]其次，根据《欧盟送达公约》的解释报告书，作为《海牙送达公约》成员方的缔约国，既可以将依《海牙送达公约》设立的中央机关指定为《欧盟送达公约》项下的中央机关，也可以将其指定的传递机构和接收机构作为《海牙送达公约》有权处理公约项下文书传递与送达事务的有权机关，从而使两个公约的运行实现“两块牌子、一套人马”。这种运行模式既符合《海牙送达公约》的宗旨，也有助于包括我国在内的其他《海牙送达公约》成员国加入《欧盟送达公约》后，实现两个公约的无缝接轨。退言之，即使我国不能加入《欧盟送达公约》，也可以借鉴该公约的做法，通过双边、多边或复边条约等方式与美国、欧盟、日本等建立类似的域外送达直接合作机制。

欧盟这类域外送达的直接合作机制对于合作机构送达水平的要求较高。故我国日后在利用或建立该机制时，可以先在海事审判领域试点。我国海事审判机构较少，海事审判人员素质普遍较高，[46]海事域外送达立法也具有相应的前瞻性及灵活性，[47]这使得海事审判领域可成为我国改革域外送达制度的一块良好“试验田”。为此我们可以根据《海牙送达公约》第 18 条第 1 款的授权，指定一两家海事法院、海事外事机构或信誉良好的国际海事法律服务组织作为域外送达请求的传递、接收机构，授权其统一接受各海事法院的委托与其他缔约国的接收机构合作，或接受其他缔约国传递机构的委托，将收到的文书直接送达或委托相应的法院送达。试点成功后再逐步铺开：在国内层面，逐渐向其他管辖涉外商事案件的法院推广；在国际层面上，通过双边、多边或复边条约，首先与美国、日本、加拿大、澳大利亚等主要经贸合作伙伴建立类似的域外送达合作机制，然后逐步推广。

三、综合多种手段，扩大收件人范围

(一) 肯定协议送达的效力，允许按当事人约定的方式送达

协议送达，指当事人事先或事后就司法文书的送达方式、送达地点、收件人等事项协商一致，是当事人意思自治原则在争端解决程序自治方面的具体运用。协议送达在英美法系国家得到了普遍认可，在部分大陆法系国家、地区也被逐渐接受。如我国香港《高等法院规则》明确规定，合同当事人可以约定实施送达的方式。[48]目前我

国内地法院也开始在诉讼过程中要求当事人确认其送达方式和送达地址。

在涉外业务中，为方便联络，许多合同当事人在合同中或通过信函约定了往来信函的收件地址、收件人、联系电话或其他联络方式（如传真、邮寄或电邮等）。但我国法律尚未明确，法院能否据此使用相应的电话、传真或电邮等联络方式，直接向指定的收件人、收件地址送达诉讼文书，而无需考虑其法律性质与效力。笔者认为，这种通讯联络条款或送达协议类似于合同争议解决条款，相对独立于合同主条款，当事人因履行主条款发生争议之时，正是其产生效力之际。因此，法院可以直接认可当事人通讯联络协议或送达协议的效力，并采用相应的方式向这些地址或收件人送达司法文书，或认可相应私人送达行为的效力。为统一各地法院的做法，同时符合我国现行的送达理论，最好以司法解释的方式确认，法院可以根据当事人事先或事后约定的送达方式向被指定的收件人或收件地址送达。

一旦送达协议的效力得到认可，涉外合同的当事人为防止日后发生域外送达困难，可以要求境外当事人指定一个或多个位于我国境内的组织或自然人作为其收件人，以实现域外送达的国内化。外方在我国境内的关联企业、长期业务合作伙伴、常年咨询顾问、董事、监事，或其在中国设立的分支机构、办事处或联络组织等，均属于比较理想的收件候选人。

（二）强化法定登记地址的公信力，明确相应收件人接收送达的法定义务

送达地址不准确，是导致国内外送达失败的主要原因之一。当事人到法院立案或进行答辩时，往往被要求填写送达地址确认书，以方便送达。[49]然而，如果被告不出庭，该送达地址确认制度就无法对其适用。其实，这一工作可以做得更好、更早。目前企事业单位或其他组织在工商或民政等主管机关办理注册登记手续时，一般被要求指定专门的收件地址和收件人。这些登记注册资料无疑是各种社会主体的重要身份资料之一，具有很高的公信力。为防止日后诉讼过程中发生送达困难，可以通过立法明确要求，企事业单位或其它组织注册登记时必须指定专门的收件地址及收件人，各种法律文书均可向该地址或收件人送达；境外组织申请在我国境内设立代表机构、分支机构、办事处或联络处等组织的，亦必须在我国境内（如登记地或营业地）指定一个或多个接收各种司法或司法外文书送达的收件地址和代收人。该境外组织涉讼后，有关的司法文书可直接向该地址或该代收人送达，而不必再向域外送达。这也是国际通行的一般做法。[50]

（三）强化送达的通知功能，尽可能扩大代收人范围

因送达本质上属于一种通知，故只要符合正当程序原则的要求，并有助于实现相应的通知功能，就可以尽可能地扩大代收人的范围。比如，如果域外当事人处于国内或者其在国内的代收人拒绝送达又无法留置送达的，就应当适当地扩大代收人的范围。国内部分法院的相应做法可资借鉴。如上海市高级人民法院2007年《民事诉讼涉及送达的若干问题解答（二）》第3条规定：“法院以当事人确认的地址送达诉讼文书，与受送达人有密切联系的人自愿签收的，视为直接送达。”“受送达人是自然人的，与其有密切联系的人包括同住成年家属以及具有相当识别能力的同住人、受送达人雇用的人（如保姆）、邻居、所在单位的同事、以及居住地的物业管理部门；受送达人是法人或者其他组织的，包括法人的法定代表人、其它组织的主要负责人，或者该法人、其它组织的办公室、收发室、值班室等负责收件的人以及该办公地点其他有辨别能力的职员或雇员。上述签收人自愿签收有关诉讼文书的，视为直接送达，但送达回证上应注明其与受送达人的关系。”笔者以为，上述司法探索也可扩大到域外送达，即可将处于国内的与域外当事人存在上述“密切联系”的人作为代收人，要求其代收送达，从而实现域外送达“国内化”。如受送达人为自然人的，存在“密切联系”的代收人包括但不限于诉讼代理人、与受送达人同住的，以及愿意代为签收送达的邻居、亲朋好友或同事，只要其有信函签收的认知能力，但双方互为当事人的除外。[51]

在向代理人或代收人送达的条件下，其是否有权代收往往成为问题的焦点。我国的相应立法也不统一。如就诉讼代理人的诉讼文书代收权问题，1991年《民事诉讼法》第247条第1款第4项对其作出了“无权代收”的法律推定：“人民法院对在中华人民共和国领域内没有住所的当事人送达诉讼文书，可以向受送达人委托的有权代其接受送达的诉讼代理人送达。”即除非明确授权代收，否则视为无权代收。这为域外当事人恶意逃避送达大开绿灯，因为他们可以在授权委托书中不予授权甚至直接排除其诉讼代理人的诉讼文书签收权。为扭转这种被动局面，最高人民法院1995年《关于能否向境外当事人的诉讼代理人直接送达法律文书问题的答复》对上述第4项的适用作出限制，指出“诉讼代理人代委托人接受送达法律文书是代理诉讼的一般权限。…境外当事人委托诉讼代理人全权代理诉讼的，即为有权代其接受送达；委托部分代理诉讼事项的，只要没有明确约定不得代为接受送达法律文书，亦为有权代其接受送达。”该批复虽然确立了“有权代收”的法律推定规则，解决了诉讼代理人以未得到明确授权为由拒绝送达的问题，但仍可被轻易规避。因为境外当事人可以通过明确限制其诉讼代理人的文书接收权以规避域外送达。笔者以为，代委托人接受法院送达属于诉讼代理人不可剥夺的当然权利。因为向委托人传递、报告诉讼信息或行使诉辩权利，是诉讼代理人的基本职责之一，而正常履行该职责须以接收法院送达的法律文书为前提。立法允许诉讼代理人以委托人未授权等种种借口拒收诉讼文书，就相当于授权其隔断诉讼信息的有效传递，既会阻挠诉讼程序的有效推进，也会妨害当事人有效地行使诉辩攻防权。[52]这种立法与民事诉讼程序所追求的公正、效率目标明显冲突，实不可取。因此，立法应当明确规定，接受送达既是诉讼代理人的权利，也是其义务，不得被剥夺，也不得推卸。其后1999年《海诉法》吸取了1991年《民事诉讼法》上述教训，其第80条第1款第1项明确规定可以“向受送达人委托的诉讼代理人送达”，将诉讼代理人作为当然的送达代收人，从根本上阻却了当事人或

其诉讼代理人规避送达。该款第2项还进一步规定，可以“向受送达人在中华人民共和国领域内设立的代表机构、分支机构或者业务代办人送达”。因为作为境外受送达人的分支机构和业务代办人，既然在实体法方面可以代境外受送达人行为，根据实体权利义务与程序权利义务一体性的原理，可以合理地推定，其在程序法方面亦有代境外受送达人接受法院送达的当然义务或权利。

然而，《海诉法》确立的上述推定规则未被广泛接受。最高人民法院2006年《涉外送达规定》第4条仍重申了上述1995年批复的要求。其第5条也仅规定，只可向受送达人在我国领域内设立的代表机构送达，而对于受送达人的分支机构和业务代办人，仍要求其得到受送达人明确授权的，人民法院才可以向其送达。这种切割实体法与程序法内在联系的做法，为实体责任人逃避司法程序的强制追索提供了依据。其后《民事诉讼法》在2007年和2012年两次修订时，依然保留1991年《民事诉讼法》的做法，规定仅可“向受送达人委托的有权代其接受送达的诉讼代理人送达”、“向受送达人在中华人民共和国领域内设立的代表机构或者有权接受送达的分支机构、业务代办人送达”。[53]鉴于这种立法不仅存在内在的逻辑矛盾，其客观效果亦有违公正与效率原则的要求，《民事诉讼法》无疑应当参照《海诉法》第80条的相应规定作出修改。不论诉讼是否与上述代表机构、分支机构或业务代办人的业务直接或密切相关，也不论其是否成为诉讼当事人，接受或代为接受诉讼文书，本质上均属于其信息的收集、传递的基本职责之一，并未明显增加其负担。事实上这种信息传递的成本很低，与法院域外送达的高成本（时间与金钱）比较，几乎可忽略不计。

（四）借鉴刺破“法人面纱”理论，明确关联方的收件责任

针对域外“送达难”问题，还可以借鉴民商事实体法领域刺破“法人面纱”的做法，扩大法定代收人的范围，将控制受送达人的、受送达人所控制的以及为共同的控制方所控制的关联方，均纳入法定代收人的范围。拒绝签收的，可以留置送达。[54]如美国联邦最高法院1988年在大众汽车股份公司诉舒隆克案中认为，总部在德国的大众汽车股份公司与其设立在美国的子公司之间存在着如此密切的控制与被控制关系，足以认定该子公司可以作为替代母公司接受送达的代理机构。故将需要送达给德国母公司的文书交给其设在美国伊利诺斯州的代理机构，构成合法送达。[55]同理，还可进一步将域外受送达人在中国境内有住所或居所的主要股东、董事会成员、监事会成员、常年法律顾问或与争讼事务有关的专项顾问等，纳入法定代收人的范围。目前，上海、浙江等地的法院已开始相应的探索。如浙江省高级人民法院2009年《关于民商事案件诉讼文书送达问题的若干规定》第32条规定：“受送达人是外国公司的，法院可以通过该外国公司在我国领域内的子公司或其他参股公司转递司法文书。”

四、借鉴相关经验，加强对其他快捷送达方式的探索

现代通讯技术为各国提高其域外送达效率提供了机遇。我国1999年《海诉法》第80条、2006年《涉外送达规定》第10条、2012年修订的《民事诉讼法》第267条第1款均允许使用能够确认受送达人收悉的其他送达方式向域外送达。这种开放性的规定打开了域外送达方式探索之旅的大门，足以涵盖电话、传真以及被誉为可能代表未来送达方式发展趋势的电子邮件等电子送达方式。[56]如就目前最廉价、最快捷的电子送达而言，其已经得到许多国家的承认。[57]如在英国，其《民事诉讼规则》第6（2）条规定可以传真或其他电子通讯方式送达。在立陶宛，其《民事诉讼法》第117条对电子送达方式予以全面肯定。1999年《世界知识产权解决域名纠纷决议的适用规则》第2条明确认可电子送达，并就有关电子送达的方式作出具体规定。

此外，我国上述立法还可涵盖未明确规定但受送达人所在地法允许或未予禁止的其他快捷送达方式，如各种民间送达、替代送达和推定送达方式等。在探索各种新型送达方式时，应注意以下基本要求：

首先，原则上不能违反受送达地的禁止性法律，否则相应的判决不但难以得到受送达地国或其他国家的承认和执行，还可能引发相应的司法主权冲突。如果有关判决无需受送达地国家法院的承认和执行，且送达方式符合相应国际通行做法的，也可以例外地尝试。如向不允许电子邮件送达的国家电子送达，一般也不会引发外交抗议。

其次，为避免不必要的域外送达外交冲突，宜鼓励当事人自行安排域外送达。既可由当事人申请当地的送达机构送达或自行送达，也可委托专业投递公司、国内外专业律师或其他方便送达的机构或个人代为送达。这种做法在涉外仲裁的域外送达方面得到了广泛运用，可资借鉴。有关仲裁的通知、材料或仲裁文书等，除可以直接送达，或者以邮寄、传真、电报、委托、留置、电子邮件、公告等方式送达当事人、代理人外，还可以仲裁组织认为适当的其他方式送达。如果仲裁委员会或者对方当事人经合理查询仍不能找到受送达人的营业地点、惯常居所或者通讯地址，而以挂号信或能提供（企图）投递记录的其他任何手段送达给受送达人最后一个为人所知的营业地、注册地、住所地、惯常居住地或通讯地址的，即视为已经送达。[58]在相关的涉外仲裁域外送达实务中，仲裁机构如果无法直接送达或通过邮政投递或快递方式送达，一般就会委托律师行、代理律师送达或通过其认为适当的其他途径送达。[59]然而，因其中的推定送达过于宽松，可能出现以委托送达笔录、向受送达人“最后一个为人所知的…通讯地址”投递的收据（尽管之前该地址已经被证明无法送达）等材料推定已经送达的情况，最后可能导致相应的仲裁裁决因对方当事人未被通知参加仲裁程序而被撤销，或不予强制执行。对此应予警惕。

最后，必须能以一定方式确认受送达人是否收悉。采取受送达地法允许的方式送达的，无疑也可以根据该国法律来认定受送达人是否收悉。如英国对于电子送达方式，适用推定收悉规则。根据英国《民事诉讼规则》第6（7）条的规定，如果在营业日下午4时前传真的，推定送达的日期为当日；在其他情形下，则为传真日的第二个营业日。以其他电子通讯方式送达的，推定送达的日期为传送的次日。如果使用的是未为法律明确规定但亦未被明确

禁止的送达方式，易引发受送达人是否收悉的争议。此时主要应借助适当的技术检测手段，或由法官综合案情，以推定受送达人是否收悉。

五、加强对域外送达的法律服务

运行良好的域外送达机制，离不开送达工作人员优质高效的工作及法律资源的支持。目前可从以下方面加强相应的法律服务。

（一）加强域外送达工作的专业培训

目前域外送达中的延误多归因于送达工作人员的失误或不熟练。诸如委托材料中缺乏请求书或其份数不足，请求书无公章，请求书格式不正确或缺乏相应译文文本，其他法律文书不全或份数不足，预留的送达期限过短，地址不详，不附译文，中外文委托函的文号、时间、名称不相一致，送达回证传票上的有关名称与地址不符等。因此，需以专业分工及专业培训来提高域外送达工作的效率。如山东省高级人民法院对此发布《办理涉外民商事司法文书送达有关事项的要求》，要求全省各级法院自2008年1月1日起实施域外送达“专办员”制度，将所有有关请求域外送达及接受域外委托送达的事宜，归口由各法院的专办员统一办理，并由各地市中级人民法院组织各法院的专办员统一学习，明确分工，简化程序，最大程度地避免因专办员工作失误而导致的材料反复及延误。又如浙江省高级人民法院2009年《关于民商事案件诉讼文书送达问题的若干规定》第2条第1款亦规定：“人民法院可安排专门机构或者人员负责送达事务。”目前，各法院均推行了涉外司法协助案件归口管理制度，将域外送达案件从收案到归档全部责任落实到人，确保域外送达的顺利进行。

（二）加强对国外送达制度的调研

尽管《海牙送达公约》、《民事诉讼法》、《海诉法》提出了多种域外送达方案，但每一种方案的利用，均须知彼知己，充分了解受送达人所在国相应的送达立法或习惯性做法。如《海牙送达公约》倡导各缔约国允许“通过邮局直接将诉讼文件寄给在国外的人”（第10条），我国《民事诉讼法》第267条第1款第6项亦允许采取邮寄方式向域外送达，但是如果不清楚哪些国家允许邮寄送达或其法定要件，就无法有效地利用该方式域外送达。[60]另如《海牙送达公约》“不妨碍缔约国为送达或通知诉讼文件的目的采取与上述条文规定不同的传递途径”（第11条），我国《海诉法》第80条第1款第3项亦允许“通过能够确认收悉的其他适当方式送达”，但是如果不清楚哪些国家允许采用哪些“与上述条文规定不同的传递途径”？哪些国家有哪些特别的送达方式易符合《海诉法》项下的“收悉”标准？受送达地法对相应送达方式有何特殊要求等？[61]那么，又如何能充分地利用上述外国法之特别送达方式或其他方便、实用的送达手段？由于最高人民法院、司法部、外交部等职能部门所能提供相应的资源非常有限，致使这些立法难以正常地发挥作用。

鉴于目前对于其他国家送达制度的了解不够全面、准确，故应当加大相应的调查研究力度。一方面，可由国家外交部门、最高人民法院等职能部门单独或联合调研，发布其他国家有关外国文书向其境内送达的基本制度、《海牙送达公约》各缔约国有关替代性送达方式的保留情况、有关国家的邮政编码，以及各国有关境外文书送达之公证、认证或其它特殊法定要件等方面的资料。另一方面，还应充分发挥有关专家学者的特长，由国家有关职能部门委托相关院校、科研机构或专家学者完成相应的调研工作。

（三）加强域外送达的其他辅助性服务

除法院及相应外事机构的法律文书传递、送达外，域外送达还涉及其他职能部门的积极配合。如为支付域外委托送达的费用，涉及法院相应外汇帐户的设立及外汇兑换等问题。但许多中级人民法院尚未开设相应的经常项目外汇账户，[62]更主要的是，域外送达费用还未明确纳入法定的外汇额度申请事由范围，兑换手续存在法律障碍。因此，最高人民法院应与中国人民银行、国家外汇管理局、外交部、司法部等协商，将域外送达费用纳入外汇额度申请事由。

域外送达往往还涉及一些专业性较强的法律翻译业务，为减少因翻译错误或不当而引发的送达困难，还应当设立或指定一些专业翻译机构，为域外送达提供相应的专业翻译服务。因为在中国诉讼的官方文字是中文，除发往外国官方机构的送达委托书或请求书外，原则上当事人或法院没有向域外当事人提供非中文诉讼文书的义务。当然，哪些文书需翻译，哪些无需翻译，主要应根据相应送达条约的规定，或参照受送达地法的相应要求。一般而言，对于需通过外交或官方途径传递的诉讼文书，应根据有关司法协助条约、互惠原则或国际礼让原则等要求，将送达请求书及相应需送达的诉讼文书翻译为被请求国的官方语言或条约允许的官方语言。至于其他诉讼文书或私人性质的直接送达或邮寄送达等，则可由当事人自行决定是否提供翻译件。

结论

为解决域外送达面临的送达期限过长、成功率不高等问题，我国采取了颁布域外送达专门司法解释、试点下放域外送达司法协助请求权、归口管理域外送达等措施，但其作用有限。只有明确放弃过时的域外送达司法主权理论，充分利用《海牙送达公约》确定的替代性送达方式，不断创新国际合作模式，修改有关国内立法，尽可能地扩大域外送达的送达人、受送达人主体范围，明确当事人自行送达的责任，充分挖掘当事人的域外送达潜能，利用各种快捷送达方式，并进一步加强域外送达的法律服务，才能从根本上解决我国的域外“送达难”问题。

【注释】[1]在我国“一国两制”的架构下，向港澳台地区的送达，亦参照向外国的送达。故本文探讨的“域外”，既包括我国国境以外区域，也包括我国港澳台等不同法域。

- [2]参见向明华：《海事审判域外送达的困境与出路——基于电子域外送达视角》，载《武汉理工大学学报》2009年第2期。
- [3]参见万鄂湘：《“入世”后我国的司法改革与涉外民商事审判》，载陈安主编：《国际经济法论丛》第6期，法律出版社2002年版。
- [4]参见万鄂湘：《当代司法制度与司法公正——在北京市人大常委会举办的法制讲座上的讲话》，载《最高人民法院公报》2001年第6期；刘纹、夏林林：《我国域外送达程序中存在的问题及对策》，载《人民司法》2003年第1期。
- [5]参见何其生：《我国域外送达机制的困境与选择》，载《法学研究》2005年第2期。
- [6]邓锐、徐同义：《我国域外送达制度及其完善》，载《山东审判》2010年第1期。
- [7]在涉外送达的统计中，为方便统计，对外委托时或接受外方委托时编一文号，收到回复后或对外回复时又编一文号，故相应的涉外案件约为643件。
- [8]该时间自高级人民法院或最高人民法院将送达文书交寄国外之日起计至外国回函之日止，不包括有关法律文书在国内上下级法院及其与域外送达行政主管部门之间的传递或往返修改时间。后者因不方便统计而未被涵盖。
- [9]有关数据由广东省高级人民法院外事办提供。
- [10]该回复率涵盖了送达成功和送达不成功的回复。
- [11]经有关涉外审判人员介绍，域外送达状况远非有关统计数据那么乐观，因为尚有许多涉外案件因存在难以向境外送达的风险，原告往往在立案阶段或在开庭前就被劝服息讼、撤诉。另外，向境外送达的时间未包括在境内上下级法院及有关机关之间的传递时间。
- [12]如就向港澳当事人公告送达的期限问题，最高人民法院就多次发布前后不一的文件。最高人民法院1987年《关于审理涉港澳经济纠纷案件若干问题的解答》第5条（关于送达问题）规定，对于港澳地区的当事人公告送达，“自公告之日起，满6个月，即视为送达”。该规定显然是参照适用了1982年《民事诉讼法》（试行）关于审理涉外案件的有关规定。最高人民法院1989年《全国沿海地区涉外、涉港澳经济审判工作座谈会纪要》就“公告送达、答辩和上诉期限”问题，规定“对于在港澳地区的当事人公告送达的期限可以适用民事诉讼法（试行）第七十五条的规定”。而该条却是关于国内案件公告送达期限的规定：“受送达人下落不明，或者用本章规定的其他方式无法送达的，公告送达。自发出公告之日起，经过3个月，即视为送达。”而最高人民法院2001年在答复上海市高级人民法院请示的（2001）民四他字第29号复函中又要求，“对港澳台当事人在内地诉讼时的公告送达期限和答辩、上诉的期限，应参照我国民事诉讼法涉外篇的有关规定执行”，即公告送达期限为6个月。最高人民法院2005年《第二次涉外商事海事审判工作座谈会纪要》第38条则又规定：“通过公告方式向住所地在香港特别行政区、澳门特别行政区、台湾地区的当事人送达司法文书，自公告之日起满60日，即视为送达。”这种规定前后不一，导致各地法院相应的做法迥异。
- [13]参见任雪峰：《〈关于涉港澳民商事案件司法文书送达问题若干规定〉的理解与适用》，载《人民司法·应用》2009年第7期。
- [14]参见《涉外送达规定》第3条。
- [15]参见任雪峰：《〈涉外民事或商事案件司法文书送达问题若干规定〉的理解与适用》，载《人民司法》2006年第9期。
- [16]参见何其生：《域外送达制度研究》，北京大学出版社2006年版，第1-8页。
- [17]参见翁里、郑蕾：《论我国域外送达制度的完善》，载《行政与法》2010年第2期。
- [18]参见林燕萍：《论我国域外送达机制的完善》，载《法学》2007年第10期。
- [19]许多大陆法系国家均持该主张。如20世纪50年代，美国因通过邮局向瑞士境内的公司送达司法文书，遭到瑞士的外交抗议。瑞士驻美大使表示：“根据瑞士法律，（未经瑞士同意）向住在瑞士的人送达司法文书，是行使了专属于瑞士主管当局的政府职权，构成对瑞士主权的侵犯。”美国国务院因此道歉。在另外一个案件中，美国贸易委员会把一份强制性的传票邮寄到法国，也引发了法国的类似抗议。参见徐宏：《国际民事司法协助》，武汉大学出版社1996年版，第138-139页。
- [20]参见韩德培：《国际私法》，高等教育出版社、北京大学出版社2000年版，第438页。
- [21]参见同惠会、孟思洋：《论我国涉外民商事案件送达效率之提高》，载《人民司法·应用》2010年第13期。
- [22]参见常怡：《比较民事诉讼法》，中国政法大学出版社2002年版，第462页。
- [23]尽管我国基于域外送达之主权观念，已经多次抗议美国等通过邮寄方式直接向我国政府、法院或当事人送达司法文书，但如果在向美国境内的受送达人送达时，固守传统司法主权观念，均要求由我国法院机械地通过《海牙送达公约》确定的方式，层层转递有关司法文书，而不允许法院邮寄送达或由当事人自行安排，显然不符诉讼效率原则的要求。
- [24]参见最高人民法院办公厅2003年《关于就外国执行民商事文书送达收费事项的通知》（法办[2003]242号）。
- [25]参见注[5]，何其生文，第133页。
- [26]李健男、李自如：《域外送达制度的实证考察与理论重构——评何其生著〈域外送达制度研究〉》，载《暨南学报》（哲学社会科学版）第2009年第6期。

[27]参见《法国民事诉讼法》第 651 条。

[28]但法律基于某种特殊考虑而明确要求法院送达的，或法院认为确有必要由其送达的除外。

[29]参见刘早荣：《对国家主权基本特征的再认识》，载《武汉大学学报》（社会科学版）2001 年第 4 期。

[30]参见最高人民法院 2004 年《关于以法院专递方式邮寄送达民事诉讼文书的若干规定》（以下简称《法院专递规定》）第 2 条。

[31]参见刘卫红、许泽民：《尝试新方式实现高效率武汉海法切实解决涉外送达难》，载《人民法院报》，2006 年 5 月 25 日；李旺：《国际民事诉讼法》，清华大学出版社 2003 年版，第 108 页。

[32]参见贺万忠：《当代国际海事诉讼的理论与实践》，知识产权出版社 2006 年版，第 400 页。

[33]据有关学者的不完全统计，域外送达不成功既有客观原因也有主观原因。因客观原因未送达的，自国内向国外的条约送达中，占 67.74%；自国外向国内的条约送达中，占 65.21%。这些客观原因主要包括地址错误和找不到受送达人两方面。对于这些客观原因导致的送达困难，从公权力层面，“不论是提高送达的效率和技術，还是改革送达的机制”都难以解决（参见注[5]，何其生文，第 131 页）。因此，最好的解决方案应当在“私”权利层面，由当事人在发生争议前后找准送达地址或找到受送达人，并由其完成相应的“通知”即送达。如厦门市中级人民法院在其受理的厦门国际银行起诉的九个案件中，采用邮寄送达或通过受送达人国内的亲友与受送达人联络等方式送达。多数案件的被告在收到邮件或者接到国内亲友的电话后，主动与该法院联系，主动清偿债务或者与原告达成调解协议。仅有一份邮件因受送达人不签收而被退回，法院遂决定采用其他方式送达。另有一份邮件因地址不准确被退回，该院立即改用公告方式送达。参见曹发贵：《完善我国涉外商事案件送达程序之设想》，载涉外海事审判网 <http://www.ccmt.org.cn/showexplore.php?id=242>，2012 年 6 月 20 日访问。

[34]参见《海牙送达公约》第 10 条。

[35]参见全国人大常委会 1991 年《关于批准加入〈关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约〉的决定》第 2 条第 3 条。

[36]徐宏：《国际民事司法协助》，武汉大学出版社 1996 年版，第 159 页。

[37]参见《海牙送达公约》第 10 条第 2 项、第 11 条。

[38]参见《海牙送达公约》第 10 条第 3 项。

[39]参见最高人民法院 2003 年《关于指定北京市、上海市、广东省、浙江省、江苏省高级人民法院依据海牙送达公约和海牙取证公约直接向外国中央机关提出和转递司法协助请求和相关材料的通知》。

[40]参见李国光：《就〈最高人民法院关于内地与澳门特别行政区法院就民商事案件相互委托送达司法文书和调取证据的安排〉答记者问》，载《人民日报》，2001 年 8 月 29 日。

[41]参见我国 1991 年《民事诉讼法》第 247 条。

[42]参见许晖：《状告奔驰法律无奈奔驰变脸为哪般？》，载《中国经济时报》，2002 年 2 月 7 日。

[43]参见邹国勇：《论欧洲联盟国际私法的统一化》，载《法学评论》2007 年第 1 期。

[44]参见肖永平、郭树理：《欧盟统一国际私法的最新发展》，载《法学评论》2001 年第 2 期。

[45]当然，《欧盟送达公约》第 25 条规定，非欧盟成员不得加入该公约，这是目前存在的一个障碍。

[46]截至 2006 年 9 月，全国从事海事审判的法官共有 542 人，具有大学本科以上学历的 498 人，占 93%，其中具有硕士、博士学位的 212 人，占 39%（参见万鄂湘：《把握机遇，开拓进取，努力开创海事审判工作新局面——在全国海事审判工作会议上的讲话》，载万鄂湘主编：《涉外商事海事审判指导》2006 年第 2 辑，人民法院出版社 2006 年版）。另经广州海事法院主管工作人员介绍，目前该院有法官 52 人，其中博士学位的 2 人，硕士学位的 37 人，硕士以上学位的高达 75%。虽然未查到其他海事法院的相关资料，但基于公务员考试热度持续不减，其比例可能大体相当。

[47]《海诉法》第 80 条第 1 款第 3 项的“兜底”规定，可为此提供法律支持。

[48]See Order 10, Rule 3 of the Rules of the High Court. Hong Kong, China.

[49]参见最高人民法院 2003 年《关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》第 5 条、2004 年《法院专递规定》第 5 条等。

[50]See Companies Act 2006, Part 31 Chapter 1 § 1008. U. K.

[51]参见向明华：《法院专递问题略探》，载《学术论坛》2009 年第 8 期。

[52]如在 2002 年“珠海奔驰案”中，法院按原告提供的地址，首先将起诉书邮寄给北京的戴姆勒—克莱斯勒中国投资有限公司，该公司拒绝签收。随后又委托北京市朝阳区人民法院送达，对方仍拒收，遂留置送达。对此该公司回函提出，其是独立的中国法人，无权接收对被告梅赛德斯—奔驰公司的诉讼文书。

[53]最高人民法院 2008 年《关于涉台民事诉讼文书送达的若干规定》第 3 条第 1 款第 2 项、第 4 项，2009 年《关于涉港澳民商事案件司法文书送达问题若干规定》第 4 条、第 5 条等亦作了相同规定。

[54]参见向明华：《留置送达要件的重构——兼域外送达视角》，载《太平洋学报》2009 年第 8 期。

[55]See Gary B. Born, International Civil Litigation in United States Courts: Commentary and Materials, Kluwer Law and Taxation Publishers, 3rd ed., 1996, p. 804.

[56]参见何其生：《域外电子送达第一案及其思考》，载《法学》2005年第2期。

[57]对于电子送达方式，我国目前也有部分学者主张严格限制其适用条件：（1）不得与有关的国际条约冲突；（2）送达对象限于电子商务参与者或电子送达协议的缔结者；（3）采用传统方式不能完成送达的；（4）受送达人所在国家不反对电子送达的。还有学者主张，因目前电子送达方式确实存在着许多不确定性，故我国宜将其暂定位于辅助性的域外送达方式。对于可通过传统纸质方式域外送达的，原则上不直接采用电子送达，但当事人已经约定使用电子送达方式的除外；通过传统纸质送达的成功可能性较低的，可以同时采用电子送达方式，以先实现送达的为准；在传统纸质送达失败的条件下，可同时适用电子送达与公告送达，以先产生送达法律效果的为准。对于受送达人所在地国是否反对电子送达的问题，如果不涉及该国将来对我国相应判决的承认与执行等司法协助问题，原则上可不予考虑。参见张利民、胡亚球：《涉外案件司法文书电子送达条件分析》，载《法学评论》2008年1期。

[58]参见2012年《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》第8条、2006《广州仲裁委员会仲裁规则》第73条、2004年《中国海事仲裁委员会仲裁规则》第84条等。但也有学者认为其中的“认为适当的其他方式”、“能提供投递记录的其他任何手段”、“投递企图”等用词不明晰、太模糊，可能出现以“投递企图”代替实际“投递”行为、送达的受托人以平信代替法定投递方式等不良后果。参见刘景一：《涉外仲裁送达中使用“投递企图”不妥》，载《法学杂志》1995年第2期；黄金强：《浅析涉外仲裁的送达》，载《江苏法制报》，2005年12月14日。

[59]参见最高人民法院2007年《关于俞影如申请撤销仲裁裁决一案的请示的复函》（[2007]民四他字第25号）。

[60]在《海牙送达公约》的缔约国中，阿根廷、保加利亚、德国、希腊、韩国、立陶宛、墨西哥、挪威、斯里兰卡、瑞士、土耳其、乌克兰、委内瑞拉反对邮寄方法，而美国、英国、澳大利亚、印度、荷兰、泰国、缅甸、智利、葡萄牙等国则不反对这种送达方法，且不要求互惠。参见何其生：《域外送达制度研究》，北京大学出版社2006年版，第205页。

[61]各国关于送达的形式要件可能很不一致。如中、日两国之间的外交送达，委托方无须准备送达回证，而由受托方依照其本国法律的有关规定出具相应的送达回证。参见最高人民法院1982年《关于中、日两国之间委托送达法律文书使用送达回证问题的通知》。

[62]尽管根据最高人民法院2003年《关于转发国家外汇管理局〈关于人民法院在涉外司法活动中开立外汇账户及办理外汇收支有关问题的函〉的通知》，允许中级人民法院开立外汇账户，但由于多种条件的限制，实际开立外汇账户的不多。

理性地对待调解优先 ——以法院调解为对象的分析

2013-6-24 李浩 南京师范大学法学院 教授

关键词：法院调解/调解优先/调判关系/理性对待

内容提要：“调解优先”是最高人民法院2008年提出的指导民事审判工作的司法政策，该政策实施近4年来，全国法院一审民事案件的调解结案率已经有了明显的提高，但司法实务中对该政策的理解和贯彻也存在一些偏差。在当下的法院调解中，应当着重处理好调解优先与调解结案率的关系，调解优先与自愿原则的关系，调解优先与民事权利保护的关系，调解优先与法律规则维护的关系，调解优先与争议事实处理的关系。

一、问题的提出

可以毫不夸张地说，新中国的民事诉讼制度史，就是一部注重用调解方式解决纠纷的历史，其间尽管也有过司法实践中对判决的重视胜过调解，但至少在司法政策层面，从未提出过应当强化判决或者强调判决优先。法院是审判机关，作为审判机关，采用判决的方式对诉讼案件做出黑白分明、一刀两段式的解决又是典型的用司法手段处置纠纷的方法，即使法院实际上判决的案件数量不多，整个民事诉讼程序也主要是围绕着最终如何形成判决设计的。[1]因此，如何处理调、判关系，就成为我国制定民事司法政策必须面对的一个极其重要的问题。

新中国的民事诉讼制度史，可以追溯到新民主主义革命时期。对于民事案件，解放区司法工作的方针最早是“调解为主、审判为辅”，后来改为“调解与审判相结合”，新中国成立后，指导民事审判的方针先是“依靠群众、调查研究、调解为主”的十二字方针，其后又发展为“依靠群众，调查研究，调解为主，就地解决”的十六字方针。[2]到了1982年，我国颁布了第一部《民事诉讼法》（试行），在该部法律中，立法者在“任务和基本原则”这一章中规定：“人民法院审理民事案件，应当着重进行调解；调解无效的，应当及时判决”（第6条），该原则被称为“着重调解原则”；到了1991年修订《民事诉讼法》，法院调解的原则被修正为“自愿、合法调解原则”。就调、判关系而言，最高人民法院的方针原先是“能调则调、当判则判，调判结合，案结事了”，到了2008年，这一方针才转变为“调解优先，调判结合，案结事了”。由于新的民事司法的方针更加突出和强调调解，把调解置于优先选择的位置，所以本文把新的指导方针简称为“调解优先”。

“调解优先”的司法方针是在我国社会向法制化转型的过程中提出的，同时也是为了应对社会矛盾纠纷凸显的新情况。1979年之后，我国开启了以市场化、法治化为价值取向的改革，在这一改革的过程中，立法机关大大加快了制定法律、法规的步骤和速度，一部又一部法律、法规以相当快的速度被制定出来，我国的社会关系也急速地经历了法化的过程。社会关系法化不可避免地使各种矛盾纠纷成为法律上的纠纷，而法律上的纠纷又必然具

有可诉性，如果当事人无法通过诉讼外的渠道解决，就会使得这些纠纷成为一个个诉讼案件进入法院。另一方面，随着改革的不断推进，改革进入了深水区，触及到了复杂的、不易解决的社会矛盾。由此造成了这样的态势，一方面，诉讼到法院的案件越来越多，另一方面，法院试图用判决的方式解决这些纠纷的效果并不好，不仅上诉案件、申请再审的案件持续增加，而且涉诉信访也成为信访事件的主要来源。

为了减少矛盾纠纷的发生和有效化解已经发生的矛盾纠纷，为了保持社会的稳定和谐，党中央提出了构建和谐社会的目标和任务，调解被认为是更有利于化解矛盾纠纷，实现社会和谐的一种解决纠纷方式，所以，自 2002 年以来调解受到高度的重视和推崇，被写入各种文件、司法解释，最高人民法院也不断强调应当注重用调解方式处理民事纠纷。2008 年，最高人民法院确立了“调解优先，调判结合”的工作原则，2009 年 7 月 28 日，最高人民法院在哈尔滨召开“全国法院调解工作经验交流会”，王胜俊院长亲临会议并发表了重要讲话，在此次讲话中对这一工作原则作了深入的阐述，强调要牢固树立“调解优先”的理念，深入贯彻“调解优先、调判结合”的原则。王院长在讲话中还强调调解是高质量的审判、调解是高效益的审判。[3]

应当说，调解优先的司法政策是符合民事诉讼法的规定的，是同民事诉讼法确立的法院调解原则相契合的。我国民事诉讼法关于法院调解原则的表述是“人民法院审理民事案件，应当根据自愿和合法的原则进行调解；调解不成的，应当及时判决”（第 8 条）。从这一规定不难看出，立法者把调解置于优先考虑的位置，要求法院在处理民事纠纷时，首先考虑用调解的方式，在征得当事人同意的情况下进行调解，调解不成的，才转为判决。在这一司法政策的指导下，法院的调解工作有了进一步的发展，调解结案率也有了进一步的提升。由于调解解决的案件不存在上诉问题，申请再审的可能性也相当之低，大量民事纠纷通过调解得到了解决，大大减少了上诉和再审的压力。尤其是，对那些用调解解决能够取得更好的法律效果和社会效果的案件，法官们通过耐心做调解工作，既化解了矛盾纠纷，也最大限度地满足了双方当事人的利益。《人民法院报》上时常有这方面的报道，如《吉林高院调撤一案解 7 起纠纷促引资五亿》、《五次调解保住了居民的菜篮子》、《为了四百多位老人的归宿》等。[4]

不过，在调解优先的司法政策取得明显成效的当下，由于对“调解优先”内涵把握的不准确、贯彻“调解优先”政策的方法不妥当、未能协调好“调解优先”与审判中的其它原则、制度的关系等原因，该政策的实施也给我国的民事审判带来了一些问题，造成了一些偏差，如片面追求调解结案率、未能遵循自愿原则、弱化了对民事权利的保护、软化了法律规则、忽视了对事实的查明等。因此，为了贯彻好这一司法政策，需要理性地看待调解优先，处理好以下关系。

二、调解优先与调解结案率

调解结案率（以下简称调解率），是指在法院受理的全部民事诉讼案件中，法院以调解方式结案的百分比。调解率，可以反映在一定时期内，法院采用调解方式处理民事纠纷案件的多少，把调解率与判决结案率相比较，还可以说明在法院受理的全部案件中，究竟采用调解方式解决得多，还是采用判决方式解决得多。尽管调解率的高低，并不能绝对说明法院和法官对调解的重视程度，对“调解优先”司法政策重视和贯彻实施的程度，[5]但它仍然能够在基本上反映上述问题。由于我国对民事案件实行全程调解，调解率还可以具体区分为一审的调解率、二审的调解率和再审的调解率。

客观地说，当法院把调解率作为考核的指标时，对法官调与判的选择还是起到了相当大的作用的。一项针对法官的调查表明，把调解作为考核审判质量的重要指标，也是很多法官选择调解的内心动机和原因，这种考核对法官调解意识的增强起很大的促进作用。以前没有考核，是否做调解工作和能否调成没关系，现在要考核了并且很多法院都把调解率作为法官业绩和评先进的条件，因此就不得不重视了。[6]

在 1989 年之后的长达十多年的时间内，由于法官们认为判决比调解更能彰显法官的司法能力，也是更有利于实现法治的纠纷解决方式等原因，[7]调解率曾节节下降，全国法院一审民事案件的调解率在 1989 年时曾高达 63.9%，判决率只有 16.5%，第一审经济纠纷案件的调解率高达 76.7%，判决率只有 10.5%，而到了 2001 年，民事案件的调解率只有 36.7%，判决率则达到 41%；经济纠纷案件调解率只有 30.4%，判决率则上升到 40.3%，判决率超过调解率近 10 个百分点。[8]2001 年后，国家和法院开始重视调解，强调用调解化解矛盾纠纷，构建和谐社会，法院的调解率才开始逐渐改变一路下跌的趋势，到了 2004 年，开始缓慢上升。尽管如此，调解率还是长期低于判决率，直到 2009 年，调解率才首次超过判决率。2009 年，全国一审法院的调解率为 36.21%，判决率为 33.81%，调解率只超过判决结案率 2.4 个百分点；到了 2010 年，全国一审法院的调解率为 38.80%，判决率为 30.99%，调解率超出判决率近 8 个百分点。

对于扭转调解率逐年下滑，许多地方采取用调解率考核法院和法官的方法，把调解率的高低作为衡量法院工作是否先进的指标，把调解率同法官的个人利益挂起钩来。应当承认，这种做法对提升调解结案率起到了相当大的作用，甚至可以认为，“调解优先”的司法政策之所以能够有效贯彻，主要是由于法院采用这样的措施。我国法院存在着严重的行政化，上级法院的一些审判管理措施，带有明显的行政化色彩，法院的院长、庭长对本院内部的管理，也同样采用行政化的手段，而行政手段的特点之一就是注重效率，因此一旦采用行政手段来提升调解率，会取得明显的成效是意料之中的结果。

在上级法院把调解率作为考核下级法院的指标的情况下，下级法院的领导就会采用层层分解的方法，把调解率的指标分解到庭、分解到人。其实，在普遍重视调解率的情况下，即使不对调解率提出明确的要求，只要调解

率作为一项统计指标，只要各个同级法院的调解率出现在同一张统计表中，法院的院长们在看到自己法院的调解率比较低时，也会想方设法地敦促本院法官加强调解，提升调解率。

尽管把调解率作为考核法院和法官的手段对提升法院的调解率起到了显著的作用，但这种做法带来的负面效果也是不容忽视的。对这种做法，学者们早就提出过严厉的批评，有学者认为这样做是脱离实际的主观唯心主义的表现，极易导致法官违背当事人的意愿搞强制调解和违法调解，会极大地浪费司法资源和导致诉讼效率低下，会最终致使民事诉讼制度走向异化。[9]有学者则指出这样做的直接后果之一是导致人们法律虚无主义意识的扩展和蔓延，同时也会影响裁判水平的提高。[10]一些法官也对过分强调和追求调解率的做法提出了疑问，有法官指出，追求高调解率会造成法院和法官把提高调解率作为目标，“而一旦调解成为目的而不是手段，调解所要实现的公正、效率和和谐等价值就可能打折扣，使得调解率成为案件质量的一个粗糙的不准确的反映。”[11]有的法官对当下大量调解结案的民事案件进入强制执行的现象进行了研究，认为这种始料不及的后果同一些法官在高调解率指标的压力下一味地追求调解结案，而不关注调解协议履行的可能性有很大的关系。[12]还有的法官分析了当下民事诉讼中一些地方虚假诉讼频发，而那些虚假诉讼案件又大部分是采用调解结案的，指出对调解率的追求是造成这一结果的主要原因。当调解率成为考核法官业绩和评价法官工作的指标时，自然会促使法官们热衷于调解结案，在当事人自行达成调解协议时，疏忽甚至无视法院的审查义务，导致虚假诉讼的当事人有机可趁。[13]

当调解率被作为一项硬性指标，当提高调解率被作为一项政治任务来对待时，就难免会出现为完成指标而背离审判规律和违反调解原则的现象。当下调解中存在一些法官为完成调解任务采用强迫调解、违法调解的方法，有的地方的基层法院甚至规定人民法庭审理的案件只调不判，凡是不接受调解的案件全部移送到县级法院审理。一些地方还出现了为了应付上级法院的检查或是为了在评比中取得好的成绩，弄虚作假，谎报调解率。[14]

当调解率相当低，并且还在持续下降时，为了扭转这一态势，用调解率来考核法院和法官，作为一种不得已而为之的权宜之计，也许还具有某种正当性和可接受性。在调解结案率已经比较高时，比如已经达到40%、50%，甚至60%、70%时，作为法院的领导，就没有必要再去刻意强调调解率，更不必对调解率提出更高的要求。在调解普遍受到重视，调解率持续上升的情况下，我们恰恰需要防止一种倾向掩盖另外一种倾向，关注高调解率可能带来的问题，防止和消除由此产生的种种弊端。

三、调解优先与自愿原则

在我国，调解是作为法院行使审判权的方式之一规定在民事诉讼法中的，除调解外，法院行使审判权的典型方式是判决。调解优先，实际上是从法院的角度提出的要求，要求法院在处理民事案件时，优先考虑对当事人进行调解，把调解作为第一选项。但另一方面，选择调解还是判决又不单单是法院的事，因为从实体上说，诉讼的结果最终是要由当事人来承担的，调解的结果又常常会不同于判决的结果，对当事人来说或者更加有利或者较为不利；从程序上说，当事人享有诉诸法院的权利，在当事人认为自己的民事权利受到侵害时，有权向法院提起民事诉讼，而被告一方如认为自己并未侵害原告的权利，也有权利利用原告提起的诉讼，通过法院的判决来明确双方的是非责任。[15]因此，当诉讼程序开始后，用调解还是用判决解决纠纷，就不仅仅是法院的事了，还必须考虑当事人的要求和选择。换言之，即便是法院认为该纠纷最好采用调解方式解决，也要看当事人是否愿意调解或是否接受法院的调解。

案件系属于法院后，当事人依法获得了请求法院作出判决的权利，而调解这另一选项实际上是要当事人放弃判决而选择调解，自然要在调解确实符合当事人利益的情况下当事人才会同意。

虽然一般而言，调解不至于引起原、被告之间的进一步对抗，甚至通过调解能够修复当事人之间的关系；调解可以使纠纷尽快得到解决，不至于经历一审、二审、再审漫长的诉讼过程；调解还可以使权利尽早实现，在达成调解协议的同时权利人的权利就能够全部或者部分得到实现。[16]但就每一个具体案件而言，调解的这些比较优势能否实现、当事人对调解的这些优点是否感兴趣，则是存在相当大的差异的。例如，在熟人社会向陌生人社会转型的过程中，不少民事纠纷的当事人只存在一次性交往，纠纷解决后双方的关系如同两条平行线不会再相交，所以调解有利于维护双方的友好关系，对这样的当事人并无吸引力，他们更关心的是，在当下的纠纷中如何通过司法来保护和实现自己的权利。再如，一些案件事实清楚，法律上的权利义务关系也很明确，原告在起诉前已经通过申请财产保全足额地保全到了与请求数额相当的财产。原告对这样的案件充满必胜的信心，根本就不担心被告会上诉或判决后拒不履行，因而有利于早日解决纠纷和尽快实现权利这些调解的优势基本不存在。

所以，法院在选择调解还是判决时，应当把当事人的利益放在优先考虑的位置，而不能仅仅因为“调解优先”的司法政策，就一定要求当事人接受调解。之所以需要特别强调法院在贯彻调解优先时一定要遵循自愿原则，是因为虽然从法律上说在调与判的选择上最后是当事人说了算，但是，在我国“调、审合一”的审判模式中，法官事实上往往具有选择的决定权，当法官一心要调解时，当事人、诉讼代理人是很难拒绝的。

四、调解优先与民事权利保护

从理论上说，当事人有自主选择调解与判决的权利，尽管法院实行调解优先，但是否接受调解，尤其是达成什么样的调解协议，是当事人自己的事情，当事人即使在调解协议中作出让步，哪怕是大幅度的让步，也是当事人自己的理性的选择，不必担心造成当事人的权利受损。

然而，以上分析只是对理想模型的调解的解读，在这样一种模型中，法院的调解完全遵循了自愿原则，法院

提出的调解方案全面考虑了双方当事人的利益；当事人在调解中，信息完全对称，双方当事人都能够基于对情况的全面、准确的了解作出决策；当事人接受法院的调解，完全是出于自愿，在调解中作出的让步，是对对方作出让步的回报，或是基于自己长远利益的考虑。

然而，这只是一种理想情境的分析，现实中的调解往往并非如此。调解中双方当事人的信息可能是不对称的，一方当事人为了自身利益的最大化可能会故意虚构事实或者隐瞒真实情况，法官为了能够调解成功在背靠背的调解中也可能向双方提供不真实的信息，甚至可能采用这样或那样的方法强制当事人接受其提出的调解方案。

尤其是，在一些案件事实清楚，是非责任清晰，权利义务关系明确的案件中，调解往往很难做到真正意义上的互谅互让，如果抛开修复破损的关系、保持将来的和睦等案外的因素，这类案件中的让步通常都是单向度的，是权利人向义务人让步，或者说是债权人向债务人让步。对于权利人来说，通过放弃部分权利，如减少要求对方偿付利息甚至本金，减少甚至放弃违约责任的请求，放宽还款的期限，同意分期、分批支付或交付，来换取对方当事人同意立即或者尽快履行义务的承诺。而对于被告一方当事人来说，履行义务原本就是他们法定的责任，调解结果并未加重他们的负担或责任，反而使其责任被减轻，被部分免除。一项研究表明，在商事案件的调解中，“虽然商事案件所争议的焦点基本是债务人向债权人的给付问题，但现实中的情况是，调解的普遍结果是债权人的让步，合法的本应该全部实现的权利被打上了折扣。”[17]

即使是权利人单向度的让步，如果是建立在自愿原则基础之上，那倒也不会发生什么问题，让步的合法性可以从处分原则得到解释，但问题在于，从本意说，权利人并不愿意作出减损其权利的让步，但在法官的反复劝说下，一再要求下，不得不同意作出让步，这样的让步从表面上看虽然是自愿的，但实际上却违背了当事人的真实意愿。

权利人单向度的让步损害的还不仅仅是他们本人的利益，这样的让步一旦普遍化，成为一种常态，就势必会软化和虚化规则，使人们认为，违反民事法律也不会引起严重的后果，成为被告后可以借助调解来减少甚至规避责任的承担。对规则的腐蚀会鼓励人们违反法律而不是遵守法律，从长远看，对我国的法治建设可能产生严重的负面影响，因为“个人把规则作为他计算效益时应当考虑的一个额外因素加以对待。这意味着，只有在遵守而不是不服从这些规则更有利于他的目的程度上，他才会遵守规则。因而，制裁就成了规则中的关键要素。对制裁的担心有助于把社会秩序的要求内化于个人对最有效的实现个人目的的方式的认识之中。”[18]

五、调解优先与规则的确立

法治是规则之治，尽管立法者在制定规则的时候考虑到规则的可理解性和可实施性会对规则作出尽可能具体、详细的规定，但人们在理解法律时仍然会遇到大量的争议。这一方面是由于语言本身的局限性，法律的存在离不开语言，“一切法律规范都必须以作为“法律语句”的语句形式表达出来。可以说，语言之外不存在法。只有通过语言，才能表达、记载、解释和发展法。”[19]但语言常常存在着多义性、模糊性和不确定性。另一方面是由于社会生活的多样性和复杂性，有时很难将丰富多彩的生活事件——对应于制定出来的法律规则，社会生活处在不断发展之中，因此也必然会遇到法律规则有限性和社会生活无限性的矛盾。所以，需要由法官结合已经发生的纠纷来解释规则甚至创制规则。

法官在诉讼中适用法律的活动常常是伴随着对法律的解释进行的，正是通过法院的判决，原先或明或暗的法律规则变得清晰了，原先多义性的规则在适用于特定事件时具有了确定的意蕴。就对规则的解释而言，调解显然不如判决。刊载在《最高人民法院公报》上的案例，基本上都是以判决方式结案的，调解结案的案例很少能被《公报》选中，便是判决对规则的解释优于调解的典型例证。法律规则不仅需要解释，而且需要维护，正是在法律适用的过程中，在法院的一份份判决书中，写在纸上的法律获得了生命，变成了生活中真正发挥作用的法律。就对规则的维护而言，判决的效果同样明显地优于调解。“规则的生成依赖于专业化、规范化的程序和依法定性、普适性为取向的裁判，而不大可能从因案而异的调解中产生。因此，期待能够生成规则的司法制度必须以裁判为重心。”[20]

一些案件的当事人之所以会发生争议，就是因为对法律规则产生了不同的理解，当事人所期待的，也是通过诉讼由法院来对规则作出权威性的说明和解释。在这类案件中，有些法律争议是第一次出现在诉讼中，可以预料同样的法律争议今后还会发生。对这样的案件，通过判决来宣告或明晰法律规则效果显然会更好，能收到判决一件，解决一片的效果。

尽管除了少数案件外，绝大多数的民事案件都能够调解，但究竟是调解解决的法律效果和社会效果好，还是判决解决的法律效果和社会效果好，则要根据案件的具体类型来分析。

商事案件与民事案件在调解的适用上就应当有所区别，一般而言，调解对多数民事案件可能是一种更优的选择，但对于商事案件而言，情形可能恰恰相反。江苏省高级人民法院的一个课题组在比较了民事案件和商事案件后，指出“与民事案件不同，商事案件的处理固然要考虑到当事人已有关系的维护，但是更应当注意到对交易秩序的尊重和保护。和谐社会是建立在市场经济基础上的社会，它应当是有规则、讲诚信、有秩序的社会。”[21]在对商事案件做类型化分析之后，课题组提出：虽然也有一些商事案件适合调解解决，但对下列案件则要慎用调解，加大判决力度：（1）权利义务关系明确，债务人恶意或无正当理由拒不履行义务的案件；（2）首发或偶发，结案判决具有先行指导意义的新类型案件；（3）涉及国有企业债权实现、国有资产保护的案件；（4）涉及对行政

管理部门相关规范的新文件进行适法性解释的案件；(5) 适用调解可能会给当事人商业信誉、商业机会以及后续方面的经营造成严重负面影响的案件；(6) 需要确认合同或者其他商事行为无效的案件；(7) 根据案件性质或者当事人的情况不能调解或者显然没有必要调解的案件。[22]这一调研成果值得重视。

一审案件和二审案件在适用调解适宜性上也存在着区别，一审案件是法院对纠纷的初次处理，所涉及的仅仅是双方当事人之间财产权或者人身权的争议，因而法院在调解的选用上存在着相当大的空间，二审则不同，二审程序始于当事人不服判决或者裁定提起的上诉，二审法院所面对的，已经不仅仅是，甚至主要已不再是当事人之间的民事纠纷，而是一审法院作出的裁判在认定事实、适用法律或者诉讼程序上是否正确。就上诉制度的目的而言，有多数说和少数说之分，多数说认为，上诉制度的目的主要在于统一法律的解释与适用，少数说则主张上诉制度的主要目的乃在于改正不正确的裁判，保护当事人的权利。在实行三审终审制的国家和地区，设置第三审上诉的目的主要在于前者，设置第二审上诉的目的主要在于后者。[23]我国实行两审终审制，因此上诉制度兼有改正不正确裁判和统一法律的解释与适用的功能。正是考虑到这一点，苏力教授在一篇文章中指出，基层法院可以多用调解，但高层级的法院，尤其是高级法院和最高法院，则应当更注重判决。[24]从法院关于第一审案件与第二审案件调解与判决的比例看，二审案件的调解率也大幅度地低于一审案件的调解率。如 2010 年全国法院审结各类二审民事案件共 593373 件，其中用裁判方式解决的有 408166 件，[25]占全部二审案件的 68.79%，调解解决的只有 94316 件，只占 15.89%。而在同一年，全国法院审结一审民事案件 6112695 件，调解结案的为 2371683 件，占全部案件的 38.80%，判决结案的为 1894607，占全部案件的 30.99%。[26]这些实证方面的数据也表明了裁判而非调解是我国二审法院处理上诉案件的主要方式。

此外，调解可能产生的软化规则的作用也不容忽视。就一些案件来说，调解解决对于个案来说也许没有什么不妥，但它们可能造成的破坏规则的潜在作用是应当重视的。例如，在某保险理赔纠纷案中，王某驾驶已办理停驶的车辆上路发生事故死亡，其妻女申请理赔。保险公司认为，保险合同约定因被保险人酒后驾驶、无证驾驶或驾驶无有效行驶证的机动车，造成被保险人死亡、残疾或支付医疗费用的，保险公司不负给付保险金责任，因而拒绝赔偿。此案在二审中法院虽然确认保险公司不应承担责任，但考虑到死者的妻子和正在上学的女儿今后的生活问题，办案法官还是通过调解促使保险公司拿出 6 万元作为对死者家属的补偿。[27]再如，在一起侵权赔偿纠纷案中，原告的母亲年近 90 的吴阿婆在拦河坝下的水潭里溺水身亡，死者的儿子把当地的水利局和镇政府告上法院，一审法院审理后，认为被告并无过错，原告请求被告承担侵权责任缺乏事实依据和法律依据，驳回了原告的诉讼请求。原告上诉后，二审法院进行了调解，促使对吴阿婆死亡并无责任的两被告同意向原告支付 3000 元作为家庭困难的补助。[28]从个案看，只要当事人自愿，这样的调解结果都是可以接受的，甚至从化解矛盾纠纷的角度还值得赞许，但是，它们都在某种程度上改变了法律的规则。并且，从这两个案件中传递的信息还告诉人们，即使诉讼请求完全不合法，在诉讼中也不会一无所获，在法院的调解中总能得到一定的利益。

六、调解优先与争议事实的查明

如何对待有争议的案件事实，是贯彻调解优先的司法政策时遇到的又一个问题。尽管民事诉讼法第 85 条规定：“人民法院审理民事案件，根据当事人自愿的原则，在事实清楚的基础上，分清是非，进行调解”，但是，在法院调解的实务中，该原则受到越来越多的质疑，不少理论界的专家和实务界的法官都认为规定该原则是不符合调解的规律的，事实清楚，分清是非，应当是针对法院判决提出的要求，对调解，则不必做这样的规定。

大量的民事案件源于事实方面的争执。“在诉讼中也可围绕法律问题，但主要围绕所主张的事实真实性或不真实性发生争议。原告是否胜诉取决于围绕事实主张进行的争议结果。”[29]在大量民事纠纷采用调解方式解决的今天，法官在调解中如何对待事实问题，会愈加凸显其重要性。

事实清楚、分清是非，是民事诉讼法针对调解时法院如何对待事实所作的规定，在贯彻调解优先的司法政策时，应当遵循这一原则处理调解中的争议事实。调解是法院行使民事审判权的方式，司法调解的公正性，民事诉讼目的的实现，当事人对法院调解的期待都要求法院在调解中继续坚持查明事实，分清是非的原则，而不是淡化它甚至抛弃它。[30]

在民事诉讼的实务中，常常会遇到基本事实存在重大争议的案件，如借贷纠纷中原告是否把约定出借的款项交付给了被告，或者被告是否在某日偿还了所借的款项；在侵权诉讼中，被告是否实施了原告主张的加害行为，原告所受的损害与被告的行为是否存在因果关系。如何对待这类案件中的争议事实，是法院调解中必须解决的问题。

对存在争议的案件事实，通过法院的审理，多数是能够查明的。有的案件，查明事实存在着严重的困难，并且法律考虑到此类案件的特殊性也预设了事实无法查清时确定责任的方法，即使是对这些极具特殊性的案件，法官在调解时也要尽可能地去查明案件事实。在南京市建邺区人民法院金泰文法官办理的一起侵权诉讼案中，原告因被楼上的住户泼下的牛肉汤烫伤将三楼以上住户 11 人告上法院，金法官在调解前，调取了电视台记者采访可能加害的那栋楼的每一户人家的录像，从录像中寻找加害行为的蛛丝马迹，在对现场情况进行仔细观察分析和对 11 名被告的言行举止进行分析后，他对四楼的住户姚某产生了怀疑，便约姚某前来谈话，通过做姚某的思想工作后，姚某承认是他在与妻子发生争执时不小心把牛肉汤泼到了阳台外。在查明事实后，金法官成功地调解了此案。[31]这样的调解结果显然优于适用《侵权责任法》第 87 条进行调解或判决。

但也有一些案件，尽管经过了举证、质证和辩论，事实的真相仍然难以确定，当事人和法官的种种努力并未能驱散笼罩在事实问题上的迷雾。最高人民法院在 2007 年颁发了《关于进一步发挥诉讼调解在构建社会主义和谐社会中积极作用的若干意见》（以下称《诉讼调解意见》），在该《意见》中把“案情复杂，当事人之间情绪严重对立，且双方都难以形成证据优势的案件”作为应当重点做调解工作的案件（第 5 条）。这是否意味着对此类案件，法院在调解时，就可以不再遵循查明事实、分清是非原则呢？得出此类案件可不再适用法院调解的上述原则显然是不正确的。首先，对案情复杂，当事人之间情绪对立严重的案件，法院在开始审理时，无论是采用判决还是采用调解是不能也不应该放弃查明争议事实的努力的，法官会按照证据规则要求提出事实的一方当事人提供证据证明其主张的事实，对否认事实尤其是对事实作不同陈述的一方，法官也会要求他们提供相应的证据；在必要时，法官还会依照当事人的申请或者依职权收集证据。经过举证、质证和辩论，有些案件的事实查清了，或者说法官对争议事实的真伪形成了心证，此际法官自然会根据查清的事实进行调解。只有在经过上述努力后，由于双方的证据都不充分，致使法官仍然难以对事实作出认定时，才需要按照《诉讼调解意见》第 5 条进行调解。

应当看到，对这类案件，调解的可能性是存在的，尤其是在双方当事人都对自己主张的事实提供了一些证据，但本证和反证都不占压倒性优势，在证据上双方势均力敌。此种情形下尽管按照证据规则，负担证明责任的一方当事人仍然会败诉，但由于证明标准所具有的无形性、内在性和主观性，[32]会造成不同的法官对同样的证据做出不同的判断，甲法官会认为证据已经达到了充分的要求，可以对事实作出认定，而乙法官则认为证据还不够充分，还不足以认定当事人主张的事实。这就造成了事实认定的不确定性和由此带来的裁判结果的不确定性。这种不确定性给双方当事人带来了风险和造成了压力。如果当事人希望避免全输的结局，就会选择和解或者接受法院的调解。

从法院来说，对这类案件进行调解也有一定的正当性。因为这类案件毕竟是双方都有一定的证据来支持自己主张的事实，虽然在现有证据还不足以对事实作出认定的情况下，法官可以根据证明责任的归属作出判决，但法官的判决毕竟是建立在事实真伪不明的基础上的，受到不利判决的一方当事人未必就是虚构事实的一方。所以如果双方当事人愿意接受调解，通过调解达成一个妥协性的解决方案，也是一种可以接受的解决纠纷的方法。

对事实真伪不明的案件，如果仅仅关涉到双方当事人的利益，在当事人自愿的基础上通过调解解决并不会带来多大的问题，因为可以用处分原则为对争议事实的模糊化处理辩解，双方当事人对调解协议的认同为这样的调解提供了正当性。不过，如果案件已经超出了私人争执的范围，已经演化为公共事件，法院在调与判的选择上就需要格外的慎重，要仔细权衡两者的利弊。一般而言，一旦成为公众关注的焦点，也就意味着公众期待法院通过案件的处理来告诉他们解决此类纠纷的规则，此时由法院依法作出判决才是更优的选择。前些年发生的彭宇案、以及当下正在诉讼过程中的许云鹤案，正是这类案件的典型代表。就彭宇案在二审中的调解解决而言，诚如王亚新教授所言：“这样的纠纷解决虽然就本案而言可能已是不得已或很不错的结局了，但在‘可一而不可再’的意义上却不具有普遍适用的可能性。而且无论对于当事人个人还是对于社会高度关切的道德问题或公共利益来讲，实际的负面影响已经造成。如果审理本案的法院在较早的程序阶段对这项争议的处理解决中包含的道德问题或公共利益以及伴随的社会风险有足够的认识洞见，早期在法律程序的框架内通过调解方法谋求更为妥善的解决完全是可能的。这就是我们从‘彭宇案’应该汲取的经验教训。”[33]

当然，本文主张用判决处理彭宇案、许云鹤案，是从法院的角度而言的，从当事人角度看，即使事实无法确定，但如果双方都愿意通过协商解决他们的纠纷，完全可以选择诉讼上和解这一制度。在双方都愿意和解并且也能够达成和解协议的情况下，法院无疑应当尊重当事人的选择。毕竟，民事纠纷的解决，应当坚持私法自治的原则。

注释：

[1] 这也是为什么调整民事诉讼关系的法律称为“民事诉讼法”而不是“民事调解法”的原因，考虑到诉讼与调解存在的重大差异，有的国家分别制定民事诉讼法与民事调解法来调整这两种不同的纠纷解决方式。

[2] 参见柴发邦、江伟等：《民事诉讼法通论》[M]，法律出版社 1982 年版，第 112 页。

[3] 参见张召国、唐凤伟：《构建社会和谐稳定的里程碑——全国法院调解工作经验交流会扫描》[J]，《中国审判》2009 年第 9 期。

[4] 载《人民法院报》，2009-02-10，2011-11-10，2011-11-18。

[5] 在判决结案的案件中，有些是法院先进行了调解，调解不成，在不得已的情况下才动用判决的。

[6] 参见孙海龙、高伟：《调解的价值观是如何实现的——以部分中、基层人民法院为研究样本》[J]，《法律适用》2009 年第 10 期。

[7] 对法院调解率逐年下降的原因，范愉教授曾做过相当全面的分析。参见范愉：《调解的重构》[J]，《法制与社会发展》2004 年第 2 期、第 3 期。

[8] 最高人民法院的司法统计原先把民事案件分为两大类，离婚、公民之间的借贷等传统民事纠纷作为民事案件，企业法人之间的合同纠纷、保险纠纷等作为经济纠纷案件，这样的分类，一直持续到 2001 年，到了 2002 年，采用了大民事的概念，将所有的民商事纠纷都作为民事案件来统计。

[9] 参见赵钢：《法院调解结案率须当审定》[J]，《法学》2008 年第 3 期。

- [10] 参见张卫平：《诉讼调解：时下态势的分析与思考》[J]，《法学》2007年第5期。
- [11] 李杰：《调解率说明什么：对“调解率与和谐命题”正相关的分析》[J]，《法律适用》2008年第10期。
- [12] 参见陈力：《民事调解高反悔率及其解释》[J]，《法律适用》2007年第7期。
- [13] 钟蔚莉等：《关于审判监督程序中发现的虚假诉讼的调研报告》[J]，《法律适用》2008年第6期。
- [14] 参见刘喜中：《调解的理念偏差及纠正》[N]，《人民法院报》，2009-07-15。
- [15] 从广义上说，诉权不仅仅是指原告享有的提起诉讼的权利，也包括被告利用已开始的诉讼程序，通过应诉来维护自身合法权益的权利。
- [16] 李浩：《调解的比较优势与法院调解制度的改革》[J]，《南京师范大学学报》2002年第4期。
- [17] 江苏省高级人民法院“和谐社会与民事制度创新”课题组：《民事案件与商事案件适用诉讼调解的区分研究》[J]，《法律适用》2008年第11期。
- [18] [美]昂格尔：《现代社会中的法律》[M]，吴玉章、周汉华译，中国政法大学出版社1994年版，第23-24页。
- [19] [德]伯恩·魏德士：《法理学》[M]，丁小春、吴越译，法律出版社2003年版，第73页。
- [20] 傅郁林：《诉前调解与法院的角色》[J]，《法律适用》2009年第4期。
- [21] 同前注[17]。
- [22] 同前注[17]。
- [23] 陈荣宗、林庆苗：《民事诉讼法》[M]，三民书局股份有限公司2001年版，第856-857页。
- [24] 苏力：《关于能动司法与大调解》[J]，《中国法学》2010年第1期。
- [25] 用裁判方式解决的主要包括维持、改判、发回重审、驳回四种情形。
- [26] 参见《最高人民法院公报》2011年第4期，第35页。
- [27] 参见彭宁燕、武子文：《无证驾驶身亡可不予理赔，法官努力调解家属获补偿》[N]，《人民法院报》，2006-07-02。
- [28] 参见余银芳、黄义涛：《将心比心解开心结，各让一步握手言和》[N]，《人民法院报》，2010-08-30。
- [29] [德]奥特马·尧厄尼希：《民事诉讼法》（第27版）[M]，周翠译，法律出版社2003年版，第259页。
- [30] 参见李浩：《查明事实，分清是非原则重述》[J]，《法学研究》2011年第4期。
- [31] 参见（2010）建民初字第1915号“民事调解书”。
- [32] 参见李浩：《证明标准新探》[J]，《中国法学》2002年第4期。
- [33] 王亚新：《“判决书事实”、“媒体事实”与民事司法折射的转型期社会——南京市鼓楼区法院（2007）第212号案件（“彭宇案”）评析》[J]，《月旦民商法》第24期。
- 出处：《国家检察官学院学报》2012年第1期

十、法官视点、风采

跟着我，走出阴霾

——北京市朝阳区人民法院奥运村法庭副庭长刘黎的故事

2013年06月04日 人民法院报 陈冰



“希望中国法律能够保护我，希望中国法官能够依法公正地审理案件……”法庭上，留着褐色齐耳短发的美国人Kim(李金)义正词严地陈述丈夫对她实施家暴的过程。

对面，一名中年男子坐在被告席上，将头转向一边，看也不看昔日的妻子一眼。

举证、质证、法庭辩论……在法官的主持下，庭审有条不紊地进行着。

法庭外，新华社、中央电视台、《纽约时报》等来自国内外40余家媒体的记者把北京市朝阳区人民法院奥运村法庭围了个水泄不通。有人晃动着身体向里面张望，有人聚在一起小声地议论，反家暴组织的工作人员们则举着横幅声援李金……一时间，法庭的小院似乎成了全世界的焦点。

高端·乡土

法庭正在审理的是疯狂英语创始人李阳离婚案，主持庭审的法官是奥运村法庭副庭长刘黎。

2011年10月，李阳的美籍妻子李金在微博上爆出李阳家暴。起诉到法院时，这件事已经成为社会关注的焦点，被媒体炒得沸沸扬扬。

“头一次见媒体这么大阵势。”这一次，刘黎这个审理过诸多涉外案件，身经百战的“老”法官感到了前所未

有的压力，“不能有半点差池，否则受损的不仅是当事人的利益，更是中国法官的形象，乃至中国司法的形象。”

举证、质证、法庭辩论……在刘黎的引导下，双方律师出示证据，陈述观点，庭审紧张有序地进行着。

两个小时后，庭审结束，刘黎走出法庭，直奔隔壁的另一个法庭。

“当事人是否申请回避？”

“啥？回避？”坐在原告席上的老农瞪大了眼睛。

“就是您对我们审理您的案子有意见吗？”刘黎解释。

“俺没意见，他把俺儿子撞伤了，医药费得赔俺。”老农回答。

“大爷，您怎么没请律师呢？需不需要我帮您联系法律援助律师？免费的。”刘黎问。

“不用，他撞了人就该赔钱，不用找律师。俺是外地的，来北京一趟不容易，你赶紧给俺判了，俺拿钱回去给俺儿子看病。”

“大爷，打官司要有证据，您说他把你儿子撞伤了，在哪撞的？您怎么证明……”

“我有交警开的证明！”

……

这个庭，刘黎完全没有了之前庭上的法言法语。

“冰火两重天”刘黎这样形容自己的工作状态。

朝阳区是北京市人口最多、面积最大的城区，经济发展活跃、商业高度发达、涉外因素密集，同时存在大量农村地区。

“在这里做法官，常常是刚开了一个很规范、很过瘾的庭，紧接着就会开一个很乡土的庭。”刘黎说。

回到办公室，刘黎翻看李阳离婚案的案卷。一定要把这个案子审好，刘黎暗下决心。可要审好这个案子谈何容易。经过两次开庭，双方的争议焦点落在了财产分割上。

“李金很可怜，作为妻子，她对李阳的收入、财产及公司经营情况一无所知。”刘黎说。

李金提出的“天价”财产及股权分割请求让李阳十分恼火：“几年前，建新办公楼时，公司的资金链就断了，到现在公司一直是负债经营，我每个月的收入还不到一万块钱，让我上哪弄这么多钱给她！”

由于不掌握李阳的财产情况，起诉过程中，李金的诉讼请求变更了七八次，最后，无助的李金申请了法庭调查。这个艰巨的任务自然落在了刘黎身上。

李阳到底有多少房产？个人收入有多少？哪些可以作为共同财产进行分割……为了查清这些事实，刘黎踏上了漫长的调查之路。

朝阳区房管局、海淀区房管局、东城区房管局……刘黎查遍了北京的每一个区县。之后，她又和同事一起4次南下广东，到广州和深圳调查李阳名下的财产。跑工商、查税务，刘黎不放过任何一个有用的信息。为了查清李阳的个人财产，从北京到广东，刘黎把李金所有能想到的银行查了个遍，查到了李阳所有的账户，以及每个账户的进出账明细。

“从广东回来，这些材料装了满满两个旅行箱，我和同事的随身衣物只能放在双肩包里背回来。”刘黎笑了笑。

所有的材料都查到了，如何梳理这些材料，从而分出共同财产，又是一项浩大的工程。那些天，刘黎白天开庭、调解，办理别的案件，晚上便一头扎进这些材料里，一笔一笔核对，一笔一笔计算，列出每一笔房产交易的时间，划分每一笔款项的进出账情况。几个月下来，李阳的所有财务情况被刘黎查得清清楚楚。

第四次开庭时，面对刘黎列出的详细的财产清单，一直不予配合的李阳惊讶不已。

财产查清了，如何将判决书制作得无懈可击，成了摆在刘黎面前的又一个问题。

为了做出一份事实清楚，说理清晰的判决书，刘黎查阅大量资料，字斟句酌，一遍一遍地改，一个字一个字地校对。上万字的判决书，刘黎足足校了30遍。

最终，刘黎判决李阳支付1200万元给李金，李阳名下房产、股权及商标权归李阳所有，同时判决李阳支付李金精神损害赔偿金5万元。

拿到这份措辞严谨的判决书，李金脸上露出了久违的笑容：“当初家人朋友都劝我回美国起诉，现在看来，我的选择是对的。”

感性·理性

刘黎喜欢看电影，喜欢看美剧，她很感性，是那种看电视剧会跟着剧情流眼泪的人。同事们都说，刘黎无论看戏还是办案，都很“入戏”。

“我曾经看见刘黎姐和一起交通事故案当事人的母亲坐在一个长凳上，两人一边说，一边一起抹眼泪。”奥运村法庭法官罗曼说，“她有一颗悲悯的心，对当事人的痛苦能够感同身受。”

那是2006年的秋天。小雯（化名）独自开车去机场，这一天，她要乘飞机到武汉开一个短会。五环路上，小雯的车和一辆停在内道，没有设置任何提醒标志的大货车追尾了。

“太惨了，整个车钻进了大货车下面，现场的照片，女孩血肉模糊，连模样都看不清了。”时至今日，提起这起案件，刘黎的声音仍有些哽咽，“老太太一来就哭，我都不知道该怎么安慰她。这么大的痛苦，法官说什么都是

多余的。”

“开庭前，刘黎姐把案卷里的现场照片抽了出来。她说‘太惨了，不能让老人看了再受刺激。’”奥运村法庭书记员张玉说，“每次处理交通事故案件，她都会提醒我们把现场照片抽出来。”

案件审结了，老人拿到了赔偿。刘黎的心情却并不轻松：“其实，对老人来讲，钱已经一点也不重要了。”

“刘黎姐不仅仅是以法律的理性和逻辑办案，更多时候，她是把冰冷的法律变成富有温情的道理。”罗曼说，“她身上有种佛性，她是把自己置身于案件之中，再努力把当事人从痛苦、挣扎中带出来。”

2011年，刘黎审理了一起被刘黎称之为“最黑暗的案件”。

2009年5月，李欣趁丈夫苏磊（均为化名）睡午觉时，将出生仅十天的女儿抱到洗手间，放在水盆内溺死。之后将孩子擦干，抱回床上。苏磊醒后，李欣谎称孩子睡觉时不小心被枕头捂死，要求丈夫不要报警。由于怕尸体腐烂，苏磊将婴儿尸体清洗后放入冰箱冷冻。

当晚，李欣承受不了内心的压力，向丈夫坦白了杀害亲生女儿的经过。苏磊报了警。李欣被刑事拘留后，北京市安定医院对其精神状态做了鉴定，结果为产后抑郁症，属于无刑事责任能力。

李欣被释放了，丈夫苏磊却无论如何也不能原谅妻子。为了女儿的事，苏磊常常和李欣及李欣的父母发生争执。最终，苏磊起诉到法院，要求李欣赔偿死亡赔偿金、丧葬费及精神损害抚慰金90余万元。

“这一家人一见面就互相指责。苏磊不停地说‘冷血，杀人凶手，还我女儿’，完全不顾及李欣的感受。而李欣在一旁若无其事，完全不像失去女儿的母亲。”刘黎紧皱着眉头：“怎么会有这样的一家人，这么冷酷，这么残忍！”

刘黎无法理解，一个母亲会亲手杀死自己的女儿，也无法理解，一对父母可以若无其事地把自己孩子的尸体放进冰箱，她更无法理解，一对原本还算幸福的夫妻可以如此互相辱骂，如此残酷地对待彼此。

“每次开完他们的庭，我都难受得几天吃不下饭。”刘黎说，“中午开完庭，我就躺在办公室的沙发上想，怎么会有这样的一家人。”

难受归难受，案子还得审下去。刘黎认真研究了从公安机关提取的材料，并向专家咨询了有关产后抑郁的问题。最终，刘黎判决驳回了原告的诉讼请求。宣判前，刘黎和双方进行了一次深谈。从双方的冷漠残忍到家庭的责任，刘黎把自己的想法和立场一股脑儿地倒了出来，原本吵吵闹闹的一家人都低头不语。

“我把那些天的困惑、压抑、气愤全说了出来，通过我的责问和述说，让当事人清楚自己的行为，对我、对当事人都是一件好事。那天，一向冷漠的李欣哭得一塌糊涂。”刘黎说，“作为一个法官，不应仅仅审结案子，而应该通过案件审理，向当事人传达一个正面的价值观、人生观，尽可能驱散当事人心中积压的负面东西。”

痛苦·欢乐

“在法庭做法官，很痛苦。”刘黎口中的痛苦，不是法庭生活的枯燥乏味，也不是每年审结400多件案件的巨大压力，而是作为法官，“常常会看到一家人，原本是兄弟手足，或你依我依的夫妻，最后却形同陌路，甚至如仇人一般。”

刘黎审理过一起遗产纠纷案，兄弟两个为了争夺父亲留下来的一处房产，反目成仇，经常互相谩骂，甚至大打出手。“今天哥哥头上缠着绷带来了，明天弟弟拄着拐杖来了，两个人一见面就吵。”

开庭时，两人又吵了起来，互相数落对方的不是。刘黎试图制止，两人却吵得更凶了。刘黎索性让他们吵，自己在一旁静静地听。一个小时过去了，大概是吵累了，两人渐渐没了声音。

“吵完了？那么我说两句。咱们今天不说案子，咱们就事说事，你们自己想想自己都干了些什么？为了点钱，往老母亲门前泼屎泼尿，你们还好意思拿出来？要不，咱们叫媒体过来听听你们的所作所为，或者叫你们的女儿来法庭，让他们看看自己的父亲整天都在干什么……有问题好好解决，解决不了，来法庭也是一个办法，你们整天这样闹，能解决什么问题，亲戚朋友、你们的孩子怎么看你们？”

刘黎的一番训斥，似乎点醒了这对兄弟。“以后在法庭，再也没见他们吵闹过。”

“对遇到困难当事人，刘黎不仅仅是审理一起案件，解决一个事情，而是努力把当事人从生活的困扰和痛苦的泥沼中解脱出来。”朝阳法院副院长张雯向记者讲述了这样一个故事。

小罗和小宋曾经是一对情侣，同居4年，期间相互打过许多数额不等的欠条。分手后，两人便走上了漫长的诉讼之路。小宋拿出欠条要求小罗还钱，小罗也拿着欠条反诉小宋。一方胜诉，对方就上诉，二审维持，就打再审。这样来来往往打了多年的官司，双方家人也互相骚扰、谩骂，矛盾越积越深。

这一次，小宋又拿着一张6万元的欠条来了。

刘黎对这两人的事情也是头痛不已。“一对情侣，即使做不成夫妻，总还有些情分在，怎么能走到这一步？这样一直打下去，双方的官司还要打多久？”

于是，第二次开庭时，刘黎让两人把手上所有起诉的、没起诉的欠条都带过来。

刘黎数了数，一共30张。

“今天所有的欠条都在这了，我帮你们算算账。这第一笔，是金钱账，把你们各方的欠条累加，再两相抵消，不过2万元。这第二笔，时间账，如果按你们现在这种方式，把没起诉过的欠条都起诉，官司至少要再打10年。这第三笔，成本账，这几年官司打下来，你们两家都已经深陷其中，势同水火，长此以往，你们谁都没有好日子

过，大好的青春也都浪费了。想想你们这几年怎么过的？你们还要再这样过10年吗……”

一番话，让两人顿悟了。第二天一早，两人一起来到法庭，办理了撤诉手续，并当着刘黎的面把手里的欠条都撕了。

法庭生活有痛苦，也有很多欢乐。对刘黎来说，最大的欢乐就是那些淳朴的当事人带给她的感动。

2008年，奥运村法庭刚建好，还没通暖气。北京的冬天寒冷刺骨，刘黎在阴冷的法庭里开庭。

正在调解，被告突然站起身，来到刘黎身后，脱下自己身上的棉大衣，披在了刘黎身上：“这么冷的天，您这冻得哆哆嗦嗦还给我们开庭。今天这事，我什么都不说了，都听您的。别为这点事再把您给冻坏了。”

“这件事让我感动了很久。”刘黎说，“我只是履行法官的职责，当事人却会用很淳朴的方式给你十倍的回报。”

“几年前，来广营一个村子拆迁，有一家人为了拆迁款闹得不可开交，后来我过去把这事调解了。从那以后，他们家80多岁的老奶奶每年都会来法庭给我送来她亲手做的黄桃罐头。”刘黎脸上洋溢着幸福的微笑，“今年元旦刚结了一起案子，之后那老爷子经常给我写信。昨天又给我写了一封信，说他发明了一个什么东西，还说将来要把他的发明都给我，让我没有后顾之忧，嘱咐我一定要继续坚守公正，认真办案。”

“我处理的一起交通事故案，一个河北来北京打工的农民被大货车撞死了。案件很简单，处理完后，又过了好长时间，死者的老父亲带着孙子来到法院，让小孩给我鞠躬，说‘你一定要记住，这个法官是咱们的大恩人，将来有机会一定要报答她。’”

“我爱这份职业，虽然有时苦点累点，但它常常能够带给我生命承受不了的东西，督促我把每一件案子办好。”刘黎脸上依旧是自信而亲切的微笑。

这微笑，仿佛一抹阳光，照得人心暖洋洋的，仿佛在说，跟我来，带你走出阴霾。

因为信仰 所以投入

刘黎的故事实在太多，以至于记者踌躇了很久都无从下手。

作为一名派出法庭的法官，37岁的刘黎有着扎实的理论功底，审得了标的额上亿元的涉外大案，同时，她的身上也带着泥土的芬芳，摸得透最基层老百姓内心的需求；她坚持法律的原则，却不教条，她善于灵活运用法律，让冰冷的法律变得温情；她很感性，会陪当事人哭，为当事人气，为原本和睦的一家人反目而痛苦，也会为了一件案子不吃不喝，然而，她也很理智，始终坚定不移地坚守着法律的公平与正义。

无论审理高端的涉外案件，还是老百姓的鸡毛蒜皮，刘黎都全身心地投入。她把自己置身于案情之中，用心体会当事人的痛苦与欢乐。她投入的不仅仅是精湛的专业技能和全部的精神，还有她所有的感情。

刘黎带着一颗悲悯的心去办案，她用自己的真情，把一个个深陷泥沼的当事人从痛苦的深渊里解救出来。她身上有一股正义的力量，以至于被她批评甚至训斥过的当事人也对她心悦诚服。

“她心里坚守着一份对法律的信仰。”北京市朝阳区人民法院院长李瑞祥说，“这份信仰支持着她，11年来，不断通过审判向全社会昭示着一名法官的价值取向。”

因为信仰，所以坚持；因为信仰，所以投入。

“法官要向社会传递善的力量”

记者：您审理过很多媒体关注度高、案情复杂的案件，也审理了大量很乡土、很琐碎的案件，对这两种截然不同的案件，您在审理时是如何把握的？

刘黎：我们法庭比较特殊，2008年至2012年间所有朝阳法院受理的涉外案件都在我们法庭审理，全庭每年审理的3000多件案件中，涉外和房产占到近三分之一。所以我们常常是刚开完一个很规范的庭，马上进入另一种状态，当事人可能完全听不懂法言法语，一件事会从十几年前讲起。这时，法官就得及时调整，用通俗易懂的语言主持庭审，用老百姓的俗话和他沟通。经常遇到这种情况，这种转变就会很自然。这也是对法官能力的基本要求。不同当事人对法官的要求和期待不同，作为法官，必须能够及时调整自己，适应当事人的不同需求。

记者：你们庭欧阳华法官说您特别会和当事人聊天，看似闲聊，聊着聊着就把案子解决了。

刘黎：很多当事人来法院主要是为了出一口气，这种情况，不要急于跟他说案子。先说点家常，可以拉近法官和当事人的距离，当他觉得你也是个普普通通的人，而不只是高高在上的法官，他才会把心里的话说给你听。有一起案子，夫妻已经离婚了，后来又因为一套房子打了4年的官司，案子到了我这。开庭时，我先不说房子的事，就跟他们聊女儿。男的就开始诉苦，讲这么多年一个人带女儿多辛苦，讲女儿成绩好时乐得不行，讲到女儿青春期又很尴尬的样子，聊了两三个小时，一会儿哭一会儿笑。女的在旁边听着也是不停地抹泪。最后，男的突然站起来说：“这么多年头一次说了这么多，这案子，你说怎么判就怎么判吧。”女方也说：“房子我不要了，只要你能照顾好女儿。”对他们来说，把心里的话都说出来，心结解了，房子也就不再重要了。

记者：听当事人倾诉，您会落泪，为了案件，您会吃不下饭，您是不是把自己置身于案情之中了？

刘黎：有些当事人确实很可怜。现在都是独生子女，老人辛辛苦苦把孩子养大，养得那么优秀，有大好的前程等着她。一场车祸，一切都完了，让老人以后怎么办呀？审的交通事故案多了，我感觉我这里就是一部现实版的《死神来了》，太悲惨了。那种一夜之间失去亲人的痛苦是无法用语言形容的。这种案件我都会尽快办理，尽可能把数额算准确，尽力避免当事人因为诉讼遭受二次打击。

我是个做什么都比较专注的人，容易把自己置身于某些场景，比较感性。只要不感情用事，把自己置身案件之中，能够更好地理解当事人的痛苦、纠结，了解当事人的需求，能够在遵循法律的前提下，更好地保护当事人的权益。

记者：您有时候对当事人的态度挺严厉的，为什么在法庭的6年里审理了2000多件案子，却没有一个当事人信访，或者投诉您？

刘黎：大概我运气好吧，遇到的都是比较讲理的当事人。其实我觉得大多数人都是讲理的，你批评了他，只要让他感觉你是出于公心，是很客观地在讲道理，即便他嘴上不承认，心里总是有数的。法官代表正义，就应该惩恶扬善。法官居中裁判，但要有自己的立场，对待不讲道理的当事人，就应该表明自己的态度。法官要通过审理的案件向社会传达一种正确的价值取向，传递善的能量，引导社会向善的方向发展。这也是我喜欢这个职业最重要的原因。

也谈养子女能否成为遗赠扶养协议的主体？

2013-06-09 光明网人民法院频道 陈永琴

光明网人民法院频道2013年6月4日刊登朱建财的《法定继承人能否成为遗赠扶养协议的主体》一文，笔者认为作者观点不妥。

【案情】

胡某有一女一养子李某，女儿大学毕业后留在外地工作并在那成家，一年难得回来次，而养子在本地工作但不与胡某住一起，胡某有次犯病后被养子发现及时送医救治，医生叮嘱胡某，“其医情可能复发需要人长期在身边照顾”，因此胡某和养子李某达成遗赠扶养协议“在胡某有生之年养子能尽心照顾自己，愿意把自己现在的住房赠送给李某。”几年后，胡某突然发病过世，胡女与李某就房屋的继承起争执起诉至法院。

【分歧】

该遗赠扶养协议是否有效？

第一种意见认为，养子李某是“被遗赠人”适格的主体，该遗赠协议有效。《继承法》第31条规定：“公民可以与扶养人签订遗赠扶养协议；按照协议，扶养人承担该公民生养死葬的义务，享有受遗赠的权利。”从该法条看，遗赠扶养协议中的“被遗赠人”并不排除法定继承人在外。

第二种意见认为，不是适格的“被遗赠人”主体，李某是法定继承人，应当承担赡养义务，因此遗赠扶养协议不能和继承人签署，该遗赠协议无效。

【管析】

原文作者赞同第二种意见，即法定继承人不能与被赡养人签订遗赠扶养协议，该协议无效。笔者认为原文作者观点不正确，笔者认为该协议有效。理由如下：

首先，根据《民法通则》第四条：“民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则”因此平等主体之间的民事行为应当遵循的最重要原则是意思自治原则，但是当事人的意思自治必须遵守法律法规，尊重社会公德，违反法律或者社会公共利益的民事行为为无效的民事行为。该案中胡某和李某订立赡养协议，既不违反法律规定，也没有违背社会公德以及伦理道德。该协议中双方当事人是完全民事行为能力人，因此其意思自治行为当属有效。

其次，本案中胡某和李某订立赡养协议是规定了双方的赡养义务，而非排除李某的赡养义务。子女对父母的赡养是法定的义务，不得附加任何条件，不得任意放弃。这项义务不以子女是否与父母之间订有某种协议为履行的前提。子女不得以订立了不赡养的协议或其他理由，拒绝履行赡养义务。二胡某与李某订立的协议是规范赡养义务，因此该协议并未违反法律的强制性规定。

再次，该遗赠扶养协议并未免除胡某女儿的法定扶养义务。并未给老人的生活带来了风险，因而老人获得赡养的合法权益也得到了应有的保障。

最后，我国《〈中华人民共和国继承法〉司法解释》第43条规定：“附义务的遗嘱继承或遗赠，如义务能够履行，而继承人、受遗赠人无正当理由不履行，经受益人或其他继承人请求，人民法院可以取消他接受附义务那部分遗产的权利，由提出请求的继承人或受益人负责按遗嘱人的意愿履行义务，接受遗产。”在本案当中，因为李某是胡某的法定继承人之一，因此胡某和李某签订的“遗赠扶养协议”实际上为遗嘱。我们不能苛求每一个公民在民事行为中都能积极的运用法律术语，只有法官在应用法律时，才能稳妥的适用法律术语规范当事人的民事行为，而上述遗赠扶养协议在法律上应当理解为附条件的遗嘱，只有当李某在未履行赡养义务时，胡某及其女儿才有权利要求取消李某接受房产的权利。

因此，在本案当中的遗赠扶养协议实际上应当为附条件的遗嘱，胡某和李某是适格的当事人，其订立的完全意思自治的协议，当属有效。

（作者单位：江西省崇仁县人民法院）

基层女法官审2000案件无投诉

2013-06-04 京华时报 张剑

京华时报讯（记者张剑）现任朝阳区人民法院奥运村法庭副庭长的刘黎，几年来审理了2000余民事案件，涉案当事人7000余人，无一投诉、无一信访。昨天上午，市高级人民法院在朝阳法院召开通报会，作出向刘黎学习的决定，号召全市法院系统向刘黎学习。

记者了解到，刘黎2002年进入法院系统工作，2006年到基层法庭工作，历任书记员、助理审判员、审判员。6年来，她先后审理了“疯狂英语李阳离婚案”、老人误入“吃人井”坠亡案等一大批社会关注度高、疑难复杂新颖的棘手案件，许多判决成为该类型案件审理的经典案例。

在“疯狂英语李阳离婚案”中，刘黎经反复推敲论证，最终确认李阳的行为构成家庭暴力，并作出了新民诉法实施后、本市首例人身安全保护裁定。美国《纽约客》杂志撰文称，该案件是“中国里程碑式的家暴案件”，认为刘黎的这一判决对中国反家暴立法有着深远影响。

在审理小额交通事故案件中，刘黎发现，受保险理赔手续繁琐、条件苛刻等影响，大量本可以协商解决的简单案件涌入法院，增加了当事人的负担。刘黎调研后向中国保监会发出司法建议，中国保监会专门回函，并于不久后出台了《关于综合治理车险理赔难的工作方案》，使广大公众因此受益。

死亡赔偿金可否作为债务偿还债权人？

2013-05-21 光明网>人民法院频道 彭微

【案情】

甲借了乙五万元，双方在借条中约定了利息及还款期限为2013年1月1日，后甲于2012年12月底死于一场交通事故，其近亲属丙得到一笔甲的死亡赔偿金，现乙要求丙将甲的死亡赔偿金作为遗产偿还其生前的债务。

【分歧】

第一种意见认为：死亡赔偿金是对死者亲属的精神损害赔偿，是死者亲属的财产，不属于遗产。债权人无权主张以非债务人的财产偿还债务。

第二种意见认为：死亡赔偿金是交通事故人身损害中的一种赔偿项目，是财产性的赔偿，属于遗产，所以债权人可以主张以死亡赔偿金偿还债务；

【评析】

一、关于受害人的死亡赔偿金是否属于遗产范围，我国《继承法》及其《意见》中并无明确规定。

二、第一种意见认为应将死亡赔偿金作为死亡人的遗产对待。理由是：1、《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》中对死亡赔偿金是采取继承丧失说的观点，继承丧失说认为，侵害他人生命死亡，不仅生命利益本身受侵害，而且造成受害人余命年岁内的收入逸失，应当确认死亡赔偿金是对受害人未来收入损失的赔偿。显而易见，对未来收入的损失，也只能是对死者本人才存在，对于其近亲属来说，其本人劳动能力并不受影响，因而不存在收入损失的说法。2、受害人死亡后，其与配偶的婚姻关系自动丧失，因此该死亡赔偿金不可能成为夫妻共同财产的内容，更不应成为其它近亲属的财产内容，只能是受害人的个人财产。3、按照《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》计算死亡赔偿金的标准，是依照受害人的年龄来计算，而不是按照受害人近亲属的年龄计算。从这种计算方法可以看出死亡赔偿金是对受害人个人财产损失的赔偿。综上，死亡赔偿金应作为受害人个人遗产对待，由继承人按照法定继承依法分割。

三、笔者认为死亡赔偿金不符合遗产的构成要件，不是遗产，主要理由是1、法律规定遗产是公民死亡时尚存的个人财产，公民死亡的时间是划定遗产的特定时间界限，而死亡赔偿金是公民因人身损害事故死亡之后才发生的，而不是公民死亡时所遗留的，因此不是遗产。2、从死亡赔偿金产生的原因来看，受害人如没有死亡，便不会有死亡赔偿金，但若受害人死亡，则其民事主体资格消亡，而死者不再是权利主体就无需进行救济，在这种情形下如果将死亡赔偿金作为遗产，就可能认为死者本人还取得了财产。向不存在的民事主体赔偿，既不符合逻辑，在法学理论上也存在障碍。3、任何公民都可以在生前立遗嘱处分自己的财产，如未立遗嘱，死后也可以依照法定继承原则分配该公民的遗产，而公民在生前无法也不可能处分自己的死亡赔偿金。故一死亡赔偿金不是死者的遗产，死亡赔偿金是死者因他人致害死亡后由加害人给其亲属所造成的物质性收入损失的一种补偿，是专属于死者近亲属的财产。4、从法理上分析，如果死者不死亡，则不可能产生死亡赔偿金；而死者一旦死亡，其民事主体资格就消亡，不再是权利主体，就不需要进行救济，其近亲属依据与死亡的亲属关系，直接享有损害赔偿的直接请求权。若在受害人已经死亡，却将死亡赔偿金作为遗产来处理，在法理上存在障碍。最高人民法院在对个案的复函中，认为空难死亡赔偿金是对死者近亲属的补偿，不应认定为遗产，从中可以看出死亡赔偿金是专属死者近亲属的财产。

那么就本案来说，死亡赔偿金是基于对死者绝对权——生命权的侵害而应承担的对其亲属的未来可得利益损失的赔偿责任，而债权是死者生前与债权人之间因相对法律关系而产生的。两者性质上是不同的。加害人之所以要承担死亡赔偿金的责任，是基于死者的亲属与死者之间法定的身份关系，这种绝对权是任何人都不能侵犯的，任何第三人都负有不作为的义务。而债权债务的法律关系，是相对法律关系，第三人并不负有必然保护这种法律关系的义务，债权人只能向债务人请求履行债务，而不得请求第三人履行债务。故死亡赔偿金应作为死者近亲属丙的财产，不应作为甲的遗产。乙要求以债权人的身份，要求将死亡赔偿金作为甲生前债务作偿还的主张无法成

立。

对借离婚规避债务现象的法律思考

2013-05-28 人民法院网 王剑 许磊

随着我国社会主义市场经济的发展，公民与公民之间、公民与企事业单位、社会团体之间的债权债务关系也日益增加。特别是那些从事商业经营活动者，其债权债务关系更加错综复杂，且数额也越来越大。负债公民出于各种各样的目的，假借离婚来逃避债务的情况也越来越严重。人民法院在审理离婚案件时，尽管作了很大的努力，也难以防止这种借离婚逃避债务的情况发生。笔者就离婚案件实践中如何防止债务人假借离婚逃避债务的问题提出如下几点探讨意见。

（一）发布申报债权公告

人民法院审理离婚案件时，在调查过程中，应注重了解离婚双方对外的债权债务关系。特别是对那些从事商业活动又经营不善的家庭，为了防止因当事人隐瞒债务不报或只报部分债务给债权人带来损失，办案人员可在审理期间发出申报债权人公告，作为查明离婚双方债务的一种手段，通知离婚双方的债权人及时前来申报债权。公告时间、地点、方式由办案人员根据所了解的具体情况而定。但应注意，公告时间须计算在审限内，不能因此而超审限。

（二）夫妻双方的债务分担应征询债权人意见

在审判实践中，人民法院在处理离婚夫妻债务分担问题时，一般是先由夫妻双方协商对债务的分担，然后法院加以确认，协商不成时，再由法院根据双方的具体财产状况判决。这种做法，不管是当事人双方协商还是法院判决，都将损害债权人的权利。对于夫妻共同债务通过协商或法院判决由其中一方承担，实际上变更了债务人，从债权债务关系上说，债务发生了转移，形成了一种新的债权债务关系，在理论界称之为债务承担。债务承担的成立须由原债务人与新债务人之间达成债务承担合同或新债务人与债权人订立合同或法律直接规定。本文中夫妻共同债务的分担不管是法院根据夫妻双方协议加以确认，还是法院直接判决都是法律直接规定。但是债务承担成立的另一个关键条件是须经债权人同意方能生效。法院在司法实践中，对夫妻分担债务的这种债务承担，并没有征得债权人同意，而由法院越权代替债权人处分债权，从而侵害了债权人的对债权的处分权。至于夫妻单方所负债务，当事人为逃避债务，协商将该债务转移给另一方，由另一方负责偿还，而不征得债权人同意，这更加侵害了债权人的合法权益，也是法律所不允许的。所以，法院在审理离婚案件，处理夫妻共同债务或转移单方债务时，应通知债权人到场，征询他们的意见。这样对离婚后债权人向法院起诉要求债务承担人清偿债务时，可以减少人民法院在案件审理过程中的一些不必要的麻烦。

（三）追加债权人为第三人

对于那些债权数额大或自己要求加入债务分担纠纷的债权人，法院可将他们追加为第三人。离婚本来是夫妻双方的纠纷，不存在第三人，但法院在审理过程中，可把涉及财产关系的纠纷从人身关系的离婚案件中分离出来，另外立案审理。债权人作为对案件的处理结果有法律上的利害关系，根据我国《民事诉讼法》第五十六条第二款之规定，可以第三人的身份申请参加诉讼，或由人民法院通知其参加诉讼。在诉讼过程中，离婚夫妻及债权人三方可自行协商债务的分担及清偿债务的方式、时间、期限。协商不成，人民法院视情况判决。这样，对夫妻双方的离婚纠纷、财产分割及债务分担清偿纠纷同时进行处理，可避免债权人在夫妻离婚后，因债权不能实现又向法院起诉，要求离婚双方偿还债务而耗费人力、财力，也减少了法院的诉累。

（四）法院判决一方负清偿责任的同时应判决另一方负连带责任

我国《婚姻法》规定，夫妻共同债务，可由人民法院判决承担。这说明人民法院既可判决共同债务由一方单独承担，也可判决由一方承担，另一方负连带责任。对于债权人同意债务由其中一方承担的，毫无疑问，法院应确认或判决该债务由债权人同意的一方承担清偿责任。对于债权人不同意共同债务由任何一方单独承担，要求夫妻共同偿还的，为保护债权人的合法权益，法院应视情况判决由一方承担，另一方负连带责任。因为，夫妻关系存续期间，双方共同生活共同维持家庭，特别是那些从事商业经营活动的家庭，夫妻双方还共同经营。对他们为满足家庭的生活需要或因从事经营活动而负的共同债务，其性质与个人合伙的合伙债务相同。我国《民法通则》第三十五条第二款规定：合伙人对合伙的债务承担连带责任。故夫妻共同债务的清偿也可以比照合伙债务进行处理，在离婚时，由另一方负连带清偿责任。另外，法院这样判决，也是为适应当前形势发展的需要。随着我国社会主义市场经济的发展，从事商业经营活动的家庭越来越多，其经营额也越来越大，因经营不善，所负债务的数额也随着增大。离婚时，其债务由任何一方单独承担都难以偿还，为维护法律的尊严，从保护债权人的利益出发，判决由另一方负连带清偿责任，是完全必要的。

（五）对离婚后才发现的共同债务，债权人向法院起诉主张债权时，法院应把离婚双方列为共同被告

离婚夫妻在离婚时隐瞒债务，是夫妻借离婚逃避债务的主要方式。债权人因故未能申报债权，法院一时又难以查明夫妻全部的债务情况，这也给离婚夫妻逃避债务提供了可乘之机。他们通常协商把家庭财产让给未经手债务的一方，自己承担全部债务。离婚后，债权人以手中的证据向法院起诉要求经手债务的一方清偿债务，但此时被告已无清偿能力。所以，对于这种情况，法院在查清该债务确系婚姻关系存续期间所负的共同债务的基础上，

把另一方作为必须参加诉讼的当事人，追加其为案件的共同被告，共同偿还债务。我国《民法通则》第八十七条中规定：负有连带义务的每个债务人，都负有清偿全部债务的义务，履行了义务的人，有权要求其他负有连带义务的人偿付他应当承担的份额。在案件执行过程中，作为共同被告，共同偿还债务，法院可要求有执行能力的一方先清偿全部债务，然后由他（她）再向另一方要求偿付，从而切实保证债权人的合法债权得以实现，使夫妻借离婚逃避债务的企图彻底破灭，有效地防止这种规避法律的现象发生。

（作者单位：山东五莲县人民法院）

从对房屋共有人的确认分析房屋所有权的取得

2013-05-31 光明网>人民法院频道 章雅婷

【案情】

2005年10月，邓某以9.5万元买得一套商品房。万某找对象无房居住，邓某出于朋友之情，让万某登记为房屋共有人，房管部门登记资料显示：该房系邓某、万某共有。此后，房屋一直由邓某作为小卖部经营。2006年5月，万某因结婚借住该套商品房一间。2008年端午节期间，邓某的妻子与万某夫妇因家庭琐事发生口角，因此邓某要求万某夫妇搬出去。万某认为自己也是房屋产权登记共有人，对房屋享有所有权，拒绝搬出。经协商未果，无奈，邓某诉至法院，要求法院确认房屋所有权，判令万某搬出该商品房。

【意见分歧】

第一种意见认为，该商品房是属于邓某一人所有的，共有只是一种假象，因为此商品房确系邓某一人出资购买，长期以来也是由他独自经营诉争房屋。另外，万某也承认，自己未曾参与买房事宜，未为买房付出任何资金。故应当判定该商品房确系邓某一人所有。

第二种意见认为，本案中房屋产权证件显示，万某系房屋共有人，说明万某享有房屋所有权，因此，邓某无权要求万某搬出该商品房。

【评析】

我国《民法通则》第78条第1款规定：财产可以由两个以上的公民、法人共有。共有是指两个以上的民事主体对于同一物享有所有权。共有的主体称为共有人，客体称为共有物。财产的单一所有是指一项财产的所有权的主体是单一的，某人对某项财产单独享有所有权；财产的共同所有是指一项财产的所有权主体是两个或者两个以上不同的人。共有关系是指各共有人因对同一物共有而形成的权利义务关系。房屋所有权是指房屋所有人依法对自己的房屋享有的占有、使用、收益和处分的权利。房屋共有关系是指两个或两个以上的民事主体对同一房屋都享有所有权，因此形成的权利义务关系。房屋共有人对房屋按照各自的份额享有权利并承担义务，或者平等地享有权利、承担义务。每个房屋共有人对共有物享有占有、使用、收益和处分的权利，不受其他共有人的侵犯。

对房屋共有人的确认，和对单一房屋所有权人的确认一样，适用关于房屋产权确认的一般原则和方法。房屋所有权的取得主要通过以下两种方式：一是原始取得。原始取得是指直接依据法律的规定，不以房屋原所有人的所有权和意志而直接取得房屋所有权。二是继受取得。继受取得是指以房屋原所有人的所有权和意志为依据，通过某种法律行为或法律事件从房屋原所有人那里取得房屋所有权。

确认房屋所有权的惟一依据，是存在着取得房屋所有权的事实。这里的事实，既包括书证、物证，也包括证人证言及其他证明，但首先应以书证、物证为依据。找不到书证、物证的，再寻找证人证言和其他证明。证明房屋产权的书证、物证，主要包括以下几项：1、房屋产权证。包括土地改革时发放的房地产证；建造房屋后领取的房屋产权证；产权变更后领取的所有权证，包括买卖、受赠、继承等取得房屋产权后所领取的房产证。2、其他书证、物证，包括遗嘱、信件、分家析产合约书等。

在本案中，房管部门登记资料显示，商品房系邓某、万某共有，但是这些房产证件又是不完备的，因为房产证共有栏没有万某的登记号。在现实生活中还有共有是以代表人身份登记，这种现象在农村比较普遍。因此，房屋所有权的确认，除了要以书证和物证为依据外，还应当通过历史事件作为证明。该商品房系邓某一人出资购买，长期以来也是邓某独自经营。万某也承认，自己未曾参与买房事宜，未为买房付出任何资金。

因此，应当确认该商品房是邓某一人独自享有所有权，共有只不过是一种假象。其中证件上万某的名字，是邓某由于历史原因而加上去的，应认定其无效。但本案邓某有过错，应当承担相应的过错责任。

（作者单位：江西省鄱阳县法院）

诉讼程序中亲子鉴定问题初探

2013-06-03 光明网>人民法院频道 朱建财

论文摘要：在亲子关系纷争中，以血缘亲子关系是否真实存在为其主要争点，而这种真实性的确认通常需借助于血型或DNA等血缘鉴定等科学方式。然而，血缘鉴定需要相关当事人配合以提供血液或毛发等为科学鉴定之样本，如此就牵涉到当事人的人格权保护、血统真实主义、裁判公正需要等价值权衡下的选择、取舍。假如亲子关系认定存在争议，是否可以强制当事人进行亲权鉴定，是司法理论和实践中急需解决的问题。以子女最佳利益保护为根本，适应诉讼上的真实发现与裁判公正之需要，对血缘鉴定于具体个案实践中的正当性与必要性两方面结合为考量，可以采用强度程度不一、具体方式多样对血缘鉴定对执行以灵活处理。

随着社会的不断发展，人们的生活方式、婚姻家庭道德等观念发生了很大的变化，离婚案件逐年增多，家庭暴力、婚外情、通奸、重婚是导致婚姻破裂的主要原因。面对以上现状，人们一方面渴求婚姻自由，追求着婚姻的质量，另一方面又对导致婚姻破裂的各种不道德的和违法的行为深恶痛绝，希望国家加以制止。新《婚姻法》确立了离婚过错赔偿制度。人们对此寄予厚望，希望借此维护婚姻的纯洁、稳定，或者至少要使离婚时无过错方的利益得到保护。由于社会婚姻状况的不稳定，婚外性行为的增加和非婚生子的频繁出现，致使该法律制度的实施效果与人们的期望相去甚远，并不乐观。

一、有关亲子关系诉讼中亲子鉴定引发的问题。

非婚男女性关系、同居和婚外情现象的不断增加，直接导致亲权纠纷案件的不断增加，亲子鉴定总是出现在有危机的婚姻当中，传统的“上以事宗庙，下以继后世”的婚恋观、家庭观有了根本性的改变。新《婚姻法》出于人性的考虑，将“夫妻之间负有忠诚义务”作为一项原则加以规定。作为受害者一方为了维护自己的人格权、知情权、生育权，致使亲子鉴定作为法医物证鉴定的一种得到了展示的舞台。

1、我国司法实践中关于亲子诉讼案件的现状。

在我国司法实践中，提起亲子鉴定的情况，绝大多数发生在夫妻之间，一般发生在离婚案件和追索抚养费案件中。如丈夫怀疑妻子有“第三者”而起诉离婚或拒付抚养费，一方或双方要求鉴定子女是否丈夫亲生。这种情况在审判实践中发生较多，男方提出申请亲子鉴定的目的或原因主要有以下几种情况：一是可以在处理婚姻纠纷中处于主动地位；二是可以不承担小孩的抚养费，可以不抚养小孩，有的甚至对以前抚养小孩的费用要求女方支付；三是有的男方认为可以因此解除其小孩是否为其所生这一“心病”。

根据诉讼请求中对亲子关系认定结果的不同主张，该类案件分为请求确认亲子关系与请求否认亲子关系两种类型。

一类是请求确认亲子关系的案件。在此类案件中，当事人提起的一般是给付之诉，亲子关系的认定是对其所主张权利的确认，根据亲子关系请求法院对其提供公力救济。该种基于亲子关系的给付之诉主要是对身份权的主张，包括根据继承、赡养、抚养等身份关系所产生的人身及财产上的权利。

另一类是请求否认亲子关系的案件。该类型案件多为，因对亲子关系的异议对其抚养义务、赡养义务或继承关系提出异议而涉讼。如果父母与子女间事实上并无血亲关系亦未形成拟制血亲关系，父母方可拒绝对子女进行抚养，可主张解除事实上已形成的抚养关系，子女对未形成抚养关系的父母可拒绝赡养；在继承关系中，亲子关系被否认的子女或父母方，如果未于共同生活期间履行过抚养或赡养义务，在继承权发生时，其他继承人可通过否认亲子关系否认其继承权。

各种涉及亲子关系认定的案件，均有可能采用亲子鉴定的方式采集证据，因此有必要对民事诉讼中的亲子鉴定程序进行规范，包括亲子鉴定机构的资质认定程序、鉴定人员的组成程序、鉴定机构的选择程序、对鉴定方法的选择程序、申请亲子鉴定的条件等，其中涉及人民法院应当于诉讼中关注的问题主要是申请亲子鉴定的条件。

2、法院在诉讼中有关亲子鉴定问题的两难问题。

由于目前我国立法现状，致使亲子鉴定不论是在鉴定程序上还是在证据规则运用上都缺乏操作性，法院出于侧重保护婚姻、家庭、妇女、儿童权益的考虑，对有关亲子鉴定的申请往往持十分谨慎的态度。法院一般要求申请作亲子鉴定的一方当事人提供血样，而这必然涉及到被鉴定人的人身利益，当另一方当事人出于某种个人目的不愿鉴定时，法律就束手无策，法院这时往往就要以举证不能判定申请作亲子鉴定的一方当事人败诉。但当事人往往又不服判，便通过上诉、申诉、再审等各种渠道将诉讼进行到底。这样下来的结果就是：一个很简单的诉讼，只要进行亲子鉴定就能真相大白的案件，当事人往往要数次进出法院，这不仅增加当事人的讼累和法院的诉讼成本，更重要的是不论在程序上还是在实体上都不利于实现公平正义，从而导致法律及法院的权威性降低。但是，如果法院在审理此类案件时一律强制鉴定又不利于保护妇女儿童权益。因此对于如何规范亲子鉴定的程序及其在证据规则中的运用应该谨慎对待。

对此类案件，在具体审理时，往往衡量的侧重点也不同，有的案件处理侧重于强调保护儿童权益，有的则侧重于保护配偶的隐私权，知情权，还有的强调对公序良俗的维护。所以在实践中，对上述案件的处理目前各地法院处于一种比较混乱的状态，或强制执行血缘鉴定并按此鉴定结论而为判决；或在当事人无正当理由拒绝履行血缘鉴定义务的情况下，依据举证责任规则而判令其承担不利后果；也有凭据现实的庭审证据已经可达到内心确信而作出事实推定，并由此作出判决的，等等。

3、亲子鉴定可能引发的其他问题。

在亲子关系纠纷案件中，由于自然人的身份关系不仅涉及诉讼当事人之间的利益，还牵扯诉讼当事人现有家庭其他成员的身份关系变动与既有权益的损益，甚至还涉及诉讼外第三人的身份关系与既有利益。例如可能引发继承权纠纷，我国婚姻法第24条规定：“父母和子女有相互继承遗产的权利。”根据我国继承法规定，配偶、子女、父母是第一顺序继承人，丧偶儿媳对公婆、丧偶女婿对岳父、岳母尽了主要赡养义务的，作为第一顺序继承人。兄弟姐妹、祖父母、外祖父母是第二顺序继承人。前一顺序的继承人排斥后一顺序的继承人。只有在没有前一顺序的继承人或者他们都放弃或丧失继承权的情况下，才能由后一顺序的继承人继承。当第二顺序继承人认为该子女与男方之间没有血缘关系时，如果不进行亲子鉴定，在男方继承该子女的遗产，则会使该子女的其他第一顺序继

继承人继承遗产的份额减少，如果该子女继承男方的遗产，则会使男方的第二顺序继承人不能继承遗产，在这种情况下，必然产生遗产继承权纠纷。

同时，在亲子关系诉讼中，如果拒绝亲子鉴定，可能导致男方生育权丧失，从而更加激化当事人双方的矛盾，甚至可能产生过激的行为，这同样不利于矛盾的化解，不利于社会的和谐稳定。

二、目前我国法律有关亲子鉴定的规定，及急需解决的立法空白。

血缘亲子关系的鉴定，得益于 DNA 科学技术的日臻完善，其鉴定结果的科学性和准确性已为理论与实践所公认。[1]尤其于亲子关系诉讼事件，“血缘（或称血统）父子关系是否真实存在常常就是诉讼争点，而这种血统的真实性往往依凭生物遗传学上的血型或 DNA 鉴定结论之自然科学的证明方法”，在“审判实务上，此等鉴定不仅有助否定虚伪之亲子关系，更有其积极肯定并确保亲子关系真实存在之准确机率为保障”[2]。所以，援用此科学证明方法，不仅可以避免陷入案件事实真伪不明的“泥沼”而使真实亲子身份关系得到示明，也让亲子关系诉讼的判决效力的对世性得以张扬，更使得因亲子关系确定而衍生的其他法律关系归于安定。另外，因为亲子事件具有浓郁公益性特质，所以，真实血缘关系的确认或认定自然切关人类伦理秩序的维护和社会生活的安定。

从民事审判来说，婚姻法、民事诉讼法等等无论从实体方面还是程序方面均未对亲子鉴定进行规范。目前所见的惟一与血缘鉴定有点关系的规范是最高人民法院的《关于人民法院在审判工作中能否采用人类白细胞抗原作亲子鉴定问题的批复（1987）》。此批复规定：“鉴于亲子鉴定关系到夫妻双方、子女和他人的人身关系和财产关系，是一项严肃的工作，因此，对要求作亲子关系鉴定的案件，应从保护妇女、儿童的合法权益，有利于增进团结和防止矛盾激化出发，区别情况，慎重对待。对于双方当事人同意作亲子鉴定的，一般应予准许；一方当事人要求作亲子鉴定的，或者子女已超过三周岁的，应视具体情况，从严掌握，对其中必须作亲子鉴定的，也要做好当事人及有关人员的思想工作。人民法院对于亲子关系的确认，要进行调查研究，尽力收集其他证据。对亲子鉴定结论，仅作为鉴别亲子关系的证据之一，一定要与本案其他证据相印证，综合分析，作出正确的判断”。除此之外，再无任何与亲子鉴定有关的法律法规，从上述规定可以看出，这条规定本身就很原则，从另一个角度来说也就很模糊。由于各种原因，要求作亲子鉴定的诉讼案件不断增多。立法上的空白，与现实中出现的亲子关系诉讼所需，恰成鲜明反差。

最高人民法院的这一司法解释，是根据当时的年代背景，侧重从保护妇女、儿童合法权益的角度出发作出的。明确亲子鉴定要遵循自愿，保护妇女儿童利益的原则，且要从严掌握。但并没有将得到一方同意与否视为进行亲子关系鉴定的前提条件。亲子鉴定是否必要，笔者认为应由法院视案情需要依职权作出决定。

随后，最高人民法院在 1998 年作出了专门的批复，即《关于在确认非婚生子女生父中男方拒作亲子鉴定如何处理的答复》。指出：“在确认非婚生子女案件中，应当由原告承担举证责任。被告（男方）如果否认原告证明的结论，应提供相应的证据；若其不能证明自己不是非婚生子女的生父，法庭认为有必要的，可以要求其进行亲子鉴定。被告如果拒绝做鉴定的，法庭可根据查证属实并排除对方为第三人为非婚生子女生父的证据，推定原告的诉讼请求成立。该批复对于审理涉及到亲子鉴定的案件提供了一定的参考，但因为其专门针对非婚生子女，适用范围有限，不能用来指导审理夫妻关系存续期间所生子女亲子关系诉讼案件。

三、其他可以借鉴的立法例。

立法与现实的落差、理论与实践的错位，要求我们审视国内之现状，借以他山之石，而琢己璞玉。亲子关系诉讼事件具有浓郁的公益特质，与一般民事诉讼所争执的财产关系的争讼相比较，其裁判对象的性质自是迥然各异。即便是继承、抚养等表现为经济利益纷争的事件，也因其内含的血缘伦常、人情世故而有显著不同。亲子关系诉讼的判决具有对世效力，对保持社会身份关系的安定、维护社会人伦秩序具有重要意义。因此，世界各国都倾向于以适用血缘鉴定为公法上的义务来定性。

德国在 1950 年修订《民事诉讼法》时，增加了亲子关系诉讼中的直接强制执行血液鉴定的条文。该法条明确规定：鉴定的进行仅限于血统确认范围内；鉴定结果应当足以得出亲子关系的是否存在的结论；纵然鉴定的方法与结果对受鉴定人或其他近亲属的法律地位有所影响，也能接受这一类的鉴定结果；鉴定无损于被鉴定人的健康[3]。具备这些条件的，当事人不得拒绝履行血缘鉴定之容忍勘验义务，该当事人未持正当理由拒绝的法院可依职权直接强制血缘鉴定，[4]同时该当事人还应承担相应的费用及其他法律责任。

在《法国民法典》中也有相类似的规定：只要不和其他法律原则相冲突，法官可以动用“全部的证据方法”[5]而血缘鉴定作为科学结论自然成为最常用的证据方法。在亲子关系诉讼系中，法院就可以职权直接命令相关当事人进行血缘鉴定，并据此鉴定结论作出判决，除非一方当事人在鉴定之前提出确切证据证明该亲子关系的真伪。虽然法国在其后最血缘鉴定作了部分修改，限制了法官的部分权限，但修改后的法律中，法官仍然有自主评判被鉴定人拒绝接受血缘鉴定而产生的具体法律后果之权力，所以，不仅当事人，甚至是第三人，均有可能受到被科以逾期罚款等制裁[6]。

在英国，只要是关涉亲子关系、父母身份确定的诉讼事件，任由哪一方当事人提出申请，法官即可以此声请发出指令而进行血缘鉴定；该指令仅适用于亲子关系诉讼为限，且遵照指令提取附属于他人身体的血液、毛发等鉴定样本须以本人同意为前提，否则将被判处监禁或裁决罚金；如果被鉴定人拒绝法院指令下的“履行协助义务”，那么法官就可因此作以父性推定[7]。之后，英国还确立对子女最佳利益保护原则，在子女为原告提起的生父确认

之诉中，法官随时可以发出指令而实行强制性的科学鉴定。

美国与英国规定类似，如果当事人向法院提出进行血型或遗传基因的鉴定申请，法官以此“无可置疑、令人信服的证据”还不能形成内心确信，就可以指令为血缘鉴定，但不得强制执行。不管何种情形，如果当事人无正当理由而不履行血缘鉴定义务，各州基于亲子法律、法规或民事诉讼程序规定可对其处以制裁。

在日本，其现实的审判实务与上述立法及其法意诠释并非一致。日本学界通说观点均认为：在现行立法下，不管是“请求认领子女之诉”还是“否认婚生子女之诉”等其他任何类型等亲子关系诉讼事件，为了能够最大限度地获得此亲子关系是否真实存在的“事实真相”，法官基于诉讼系属中已经提出的证据材料而能做出一定判断的前提下，可依职权或经当事人声请而尽力促成被检证者协助勘验义务的切实履行；如果被检证者无正当理由拒不协助，法官可以以证明妨碍或违反告知义务而作举证责任置换处理，或作出不利于被检证者的事实推定。[8]

纵观美国、法国、德国、日本等国，其都明确规定当事人甚或第三人负有血液检查义务。除美国须以当事人申请始可进行亲子鉴定外，法、德、日都承认法院得依职权命令当事人为血型或DNA检验。由此可见，在亲子关系诉讼中，一方不同意鉴定的情形，可以进行强制鉴定。而在强制鉴定的方式上，各国有着不同的规定，有的采取直接强制鉴定，有的采取间接强制鉴定。直接强制鉴定，就是在一方当事人拒绝鉴定时，法庭得依职权强制其接受鉴定，德国就是采取直接强制鉴定的典型代表。

四、有关诉讼中亲子鉴定的义务强制性及证据应用规定的完善。

随着国家法治进程的加快，知情权也越来越受到人们的重视，尤其在面对“骨血筋脉”这种在传统中国人看来有着非同寻常意义的亲情上。当孩子的父亲对孩子是否与自己有血缘关系产生怀疑时，除非这种怀疑能被合理的消除，否则该怀疑就如同毒蛇一样潜伏在丈夫的心里，时时刻刻都在困扰着他。甚至不少父亲因为疑心过重而导致了精神上的压迫症，忧郁成病。而通过亲子鉴定能够给他们解开心结，消去家庭之间的疑虑，可以帮助他们重新找回亲情信任，解决家庭的矛盾危机。从这个角度看，在如今传统家庭、婚姻关系产生巨大冲击的社会大背景下，无可否认亲子鉴定作为一种科学技术的应用手段，其适度应用在一定程度上有助于净化社会风气，提高亲情信任度，有利于家庭、婚姻的持久和美满，那么建立一整套亲子鉴定的程序及规范亲子鉴定的证据运用就显得非常必要。

首先，我们必须明白亲子关系诉讼中亲子鉴定必须以客观事实为目的，公平、正义已经是现在绝大多数国家法律追求的目标，虽然我们不能做到实体公正，但在民事权利和义务以及程序上必须做到公正。合理的亲子鉴定规则不仅能促进司法权的正确行使、增进公共利益外，还能确保当事人诉讼权、平等权的实现；行使司法权，即是在法定的诉讼程序中，对法律上的讼争问题进行审理，并作出最后的裁处，亦即就个案当事人之间是怎样的具体权利义务分配，或法律关系存在与否的讼争问题作以终局性的司法判定与裁决。然而，司法权的正确行使又须以事实为依据，所以为保障两者“平等接近证据”的证明权，对“争执中对待证事实”的提出者而言，应赋予其“以提出或声明证据调查”待证事实存在或不存在的证明机会。如此，血缘鉴定作为一般义务性质就能为国民普遍遵守与履行。

其次，亲子鉴定在亲子关系诉讼中成为最直接的证据，因此有其强制的必要性。亲子鉴定技术由于高度的准确性，在亲子关系诉讼中发挥了越来越大的作用。在当事人就是否存在亲子关系发生争执时，一方当事人往往只能提供间接证据予以证明，而这些间接证据无法直接对争议事实作出肯定性或否定性的结论，给法官的审查判断增加了难度。相反，如果以亲子鉴定的方法加以判断，可以避免争执焦点的事实真伪不明，使当事人乃至案外有关系的第三人的身份得到确信。亲子关系确认纠纷中直接证据的缺乏和亲子关系证明责任的高标准使得亲子鉴定在诉讼中备受青睐，成为认定或否定亲子关系的关键性证据。

再次，既能亲子鉴定被定义为普遍性义务，同时也是亲子诉讼最直接的证据，那么其义务的强制性也不容质疑，如无正当理由拒绝血缘鉴定的，应当承担相应的法律后果。纵观上述国外的亲子鉴定法律规定，可分为法院依职权直接强制当事人进行鉴定和由主张亲子鉴定应尊重当事人的自由意思，由其自己决定是否接受鉴定，如无正当理由不接受鉴定时，法院可作出不利于该方的认定。亲子鉴定作为法定的证据方法而言，在法官就特定证据方法实施的证据调查之情形下，与当事人或第三人应当履行证据调查协助义务的性质并无二致。[9]不管法官是依职权或基于当事人申请，法官为证据调查就是遵循民事诉讼制度之理念，以达到发现案件事实真相之目的，并确保当事人之证明权；以及基于当事人在诉讼上享有听审请求权，应赋予收集必要证据而就争执事项提出该证据以资证明之机会[10]。简言之，无论是谁，也不管是法官依职权或基于当事人申请，法官依证据裁定该被申请人甚至第三人为被鉴定人时，均得履行此义务，且为公法性质上之一般性质义务之负担。

同时拒绝鉴定者不仅在证据规则上应当承担该举证不能而产生的不利后果，还必须承担其他法律责任。从英、法、美等国的相关规定可以看出，当事人违反该义务，法院一般都科以处罚，鉴于我国司法现状，原则上处于罚款，司法拘留例外更为有利。

当然，我们还应该认识到，在亲子诉讼案件中，纵令当事人负有血缘鉴定的一般义务，但拒绝亲子鉴定也存在着正当理由的，自是例外。如果亲子鉴定有害于当事人健康的；即使进行亲子鉴定仍无助于血统示明的；亲子鉴定并无期待可能的。这些就必须依靠法官自由裁量，确定亲子鉴定是否可行。

最后，我们还应该兼顾保护未成年子女利益。但是，我们必须明白一个道理，“鱼和熊掌不能兼得”，我们不

能应为强调对子女利益的保护而放弃了对作为受害方的父亲利益的保护。进入亲子鉴定中，尤其是在离婚案件中的亲子鉴定问题，本人认为该亲子鉴定对未成年子女利益造成的损害在离婚案件中只是一个附属品。因为夫妻双方进入离婚诉讼，本身就给子女已经造成不可磨灭的伤害。很多离婚案件中，男方正是持怀疑态度，并且应对方拒绝鉴定而坚定了离婚的思想，这比亲子鉴定造成的损害要大的多，相反亲子鉴定还事实真相，很大可能促使婚姻和好，维系婚姻家庭的稳定。从这方面来说，亲子鉴定未尝不是保护子女的利益。当然法官必须对冲突的利益确定其轻重而进行的权衡与取舍，综合把握案件的实质，结合社会环境，经济状况，价值观念等，对双方当事人的利害关系作比较衡量，作出案件当事人哪一方应当受保护的判断。

综上所述，有关亲子关系诉讼中的亲子鉴定的强制性及证据运用，事关公益、家庭和睦、社会和谐与稳定、非婚生子女的利益、个人隐私及人格权的保护，在鉴定时需要综合衡量当事人及未成年子女的利益，作出是否为强制执行裁定，以及以何种方式进行强制或当事人将承担法律后果。亲子鉴定如果能够极好地加以规范，加以利用，对于净化社会风气，稳定家庭关系具有极大的作用；若缺乏明确的规范，可操作性的规定，必定会滋生不良风气，造成市场秩序和婚姻家庭秩序的混乱。

【注释】：

- [1] 载 <http://www.hudong.com/versionview>, 2011年5月6日访问。
- [2] 梶村太市：《家事审判制度研究·引论》[M]。东京：有斐阁，2007年版第56页。
- [3] 罗森贝克，施瓦布，哥特瓦尔德：《德国民事诉讼法》[M]。李大雪，译。北京：中国法制出版社2007年版第876-879页。
- [4] [德]罗森贝克，施瓦布，哥特瓦尔德。《德国民事诉讼法》。[M]。李大雪，译，北京：中国法制出版社，2007：877-878
- [5] 罗结珍，译：《法国民法典》（上）。北京：法律出版社2005年版第275页。
- [6] 罗结珍，译：《法国新民事诉讼法》（第11条）。北京：法律出版社2008年版第27页。
- [7] 蒋月等，译：《英国婚姻家庭制定法选集之英国家庭法改革法令》（第23条）。北京：中国法律出版社2008年版第46页。
- [8] 《日本民法》第772条
- [9] 《人民法院司法鉴定工作暂行规定》（2001年11月16日法发[2001]23号）
- [10] 松本博之：《人事诉讼法》[M]。东京：弘文堂，2007（平成19第2版），180;179;166-167。
（作者单位：江西省崇仁县人民法院）

探析拖欠子女抚养费纠纷案件执行难问题

2013-05-31 光明网>人民法院频道 刘黎明

随着离婚率逐年增长的趋势，许多离异父母基于各种理由拖欠未成年子女抚养费的现象十分普遍，严重影响了子女的身心健康和生活能力，抚养费纠纷执行案件一直是法院执行工作难点之一。抚养费执行案件不仅仅涉及到金钱的支付，更多的是亲情的处理，这也就决定了在执行过程中，不能简单地强制执行。子女的抚养费需要支付到其18周岁为止，如果仅仅简单依靠强制执行措施，会导致被执行人心理的逆反，会让后续的执行增加难度。因此在处理这类执行案件时，执行法官常常还要担负起心理疏导师、矛盾调解员、社会教育者等多重社会角色的责任，对执行法官办案执行能力提出更高要求。尽管法律对离异后未成年的子女抚养问题做出了许多规定，难免有男女一方为了达到离婚的目的达成离婚协议，之后又不按协议履行子女的抚养费，这时，子女要直接申请执行抚养费则没有法律依据，为了维护自己的权益，难免要走执行程序，这在很大程度上损害了离异家庭的未成年子女的权益。现在我们浅谈一下子女抚养费不能简单强制执行的问题。

现行法律中关于子女抚养费问题的法律规定

《中华人民共和国婚姻法》第21条规定，“父母对子女有抚养教育的义务，父母不履行抚养义务时，未成年的或不能独立生活的子女，有权要求父母给抚养费的权利”这一条从广义角度对未成年子女的成长费用提供了法律保障。第29条的规定：“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方或母方抚养，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”《婚姻法》的这一条对离异后的未成年子女的生活保障问题做出了明确的法律规定。我国婚姻法第31条规定：“婚姻登记机关查明双方确实是自愿并对子女和财产问题已有适当处理时，发给离婚证。”婚姻法第48条规定对拒不执行的抚养费，由人民法院依法强制执行。最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养费问题的若干具体意见》对抚养费的承担进行了详细规定，对拒不履行生效判决、裁定、调解中有关子女抚养义务的当事人或者其他人员，人民法院可依民事诉讼法第102条采取强制措施。最高人民法院《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》第23条第2款也规定：“父母一方的经济情况有较大的变化，因而提出改变原定抚养费数额的，应当由当事人双方先行协议，协议不成时根据实际情况判决。”

拖欠抚养费案件执行难的原因

拖欠抚养费纠纷案件执行难的原因在广义上说有两点：一是离异夫妻因为离异双方的矛盾、斗气等原因，被执

行一方认为抚养费会让前夫(妻)受益,而拒绝支付或拖延支付抚养费。二被执行人因为子女探视权问题导致情绪对立、矛盾加深,拒绝支付抚养费,在执行过程中,很多被执行人会提出要先探视子女再支付抚养费。而由于平时无法探视小孩,导致父(母)子(女)关系恶劣,一些被执行人更不愿意支付抚养费。

从狭义上说可以分为以下八点:首先是被执行人法律意识极其淡薄。在我国法院执行司法实践中,有些被执行人对法院的生效裁判抱有极强的侥幸心理,严重缺乏诚信意识,能拖则拖,能推则推,法院的不利判决一经送达,就匆匆溜之大吉以规避执行;有些有履行能力的被执行人却采取躲避、耍赖、拖延等手段消极执行、抗拒执行;还有一些被执行人教唆、怂恿家人及邻居辱骂、围攻、殴打执行员,更有甚者会毁损执行装备等。更有甚者离家外出务工,从而音信皆无。执行立案后,向被执行人送达执行通知书都是一大难题,父母不配合拒绝代为签收,由于法律对同住成年家属的界定很难操作,致使留置送达不成。被执行人一年可能就春节回来一次,且正逢法院放假期间,而难以执行。即便是执行干警放弃休息和加班加点工作但是遇到被执行人履行能力有限的也可能不会马上将案件执行完毕。因为现在受工作的不稳定性、工资普遍不高、物价飞涨等不利因素的影响,导致部分被执行人的经济条件一般,甚至有的还在为解决温饱问题而焦头烂额,正因为如此,《中华人民共和国民事诉讼法》规定的诸如查封、扣押、冻结、提取等执行手段都无法适用于此类案件的执行。

其次、双方当事人矛盾深,执行成本高。离婚案件的原因,就是矛盾。因为矛盾而走向了离婚,又因为离婚产生了新的矛盾。矛盾不仅仅发生在双方当事人身上,也会发生在彼此的父母长辈身上,从而形成一个难以解开的疙瘩。但是此类案件又往往具有执行标的额小、当事人申请执行频率高、双方矛盾尖锐、执行成本高等特点,导致执行人员顾此失彼,错过最佳执行时机。在加上汽油价格的不断上涨,办案经费的有限,一个案子不是一两次便能顺利执结的,导致执行案件的成本非常高。再者案多人少的原因,会让执行人员产生厌战情绪。

再者,生效裁判文书存在瑕疵影响执行。有的法律文书对抚养费给付情况表述混乱,不够严谨,给执行留下隐患;有的当事人为尽快达到离婚的目的,在离婚案件裁判文书中对抚养费主动愿意承担大部分或全部的抚养费,超过其履行能力范围,导致执行人员无法操作。

还有就是直接抚养子女一方存在过错导致被执行人拒付抚养费。有的直接抚养子女方无所事事,仅靠子女抚养费维持生计,有的以各种理由拒绝、阻挠、干涉另一方行使子女探视权,引发双方矛盾,导致被执行人以此为由抗拒法院执行。

解决拖欠抚养费案件执行难问题的建议

针对子女抚养费执行难的问题,从立案开始,就加强对当事人进行法制宣传。对那些缺乏法律知识,有法不依法,有法不依法的被执行人,法院应通过电视、电影、报纸、网络等媒介对其进行普法教育,以提高法律认识、增强法律意识。审理过程中审理法官应明确的指出,父母双方有抚养子女的义务,父母与子女间的关系,不因父母离婚而消除,也就是所谓的“离婚不破血缘”。不直接抚养未成年子女一方的父母必须支付抚养费,这是对父母的一种强制性的规范,父母不得违犯。父母双方之间离婚自由的意思自治不是绝对,未成年子女作为有利害关系的第三方权利主体,其在父母离婚后的抚养权利如受到侵害,应当以法律的强制性规定由其父母承受相应的法律责任。在离婚中未成年子女与父母处于同等重要的法律地位,切实改变将离婚和子女抚养问题割裂开来,不能把离婚放在第一位认为子女抚养是离婚案件的附带产物。由于未成年人是弱势群体,因此,应该坚持父母离婚自由与保护未成年子女利益统一,不偏废任何一方。不能以牺牲未成年子女的利益来达到离婚的目的。这就要求审理法官不能一味的为追求调解率而草率结案,而应该认真把握是否在协议离婚中将子女的抚养费问题充分落实。在必要的情况下,审理法官可以要求支付抚养费一方以书面形式进行保证,同时,在子女抚养费中可以和财产分割相比照,分割财产时要照顾抚养子女的一方;对没有固定收入的用财产折抵抚养费或者用财产抵押担保。这样在子女抚养费的执行中能带来一些有利因素。给支付抚养费的一方一种道德上的制约和心理上有一种负担,可能在以后的执行中抚养费好执行些。同时要考虑离异后子女的抚养费是分期支付,执行也是根据当事人的申请分期执行。以后的多期抚养费的执行。要为以后抚养费的执行奠定好执行基础,在分配执行案件时,尽量将一个人分多期申请抚养费的案件分给一个执行员执行,有利案件更好执行。对于因客观原因造成不支付子女抚养费 and 子女抚养费执行难现状,法院可以针对个别情况进行救济。因为保护未成年人的权益不仅是法律所保护的,而是社会各界关怀下一代的责任。对于个别案件,因支付抚养费的一方当事人无力支付抚养费而造成被抚养人生活十分困难的情况下,法院可以救济或者垫付,保障离异家庭未成年子女的正常生活和教育。

其次,积极推行执行联动机制,对于被执行人难找、财产难查的案件,法院执行部门应积极通过悬赏执行,鼓励知情人举报被执行人的住所、财产情况、财产隐藏、转移情况等依靠法院自身力量难以及时查明的线索,从而迫使那些“老赖”履行法律义务,以维护申请人的合法权益和法律的权威。还应积极通过联动执行机制,与公安、工商、税务、银行、房管、车管等相关职能部门建立联动执行,加大执行力度,改进执行工作方法,提高执行效率。

再者,建立子女抚养费保障机制。我国正在不断加强立法,不断建立健全社会保障体系,对于子女抚养费支付,法制建设应该具有前瞻性,因此,可以在经济发达地区,逐步建立起子女抚养代理机构,弥补司法程序无法解决的问题。对目前我国社会保障体系的进一步完善时机已成熟,我国已经具备设立子女抚养代理机构的条件。同时,在夫妻双方离婚时,强制要求离婚双方为未成年子女缴纳一定数额的教育保险和医疗保险,以保证一方不

履行抚养义务、不给付抚养费时，未成年子女受教育权和身体健康不受到损害，有效保障未成年人合法权益。还有就是设立抚养费的担保制度，虽然抚养费的担保制度还是一个正在探讨的保护未成年人权益的司法措施。我们认为它属于民法调整的范畴，可以由当事人约定实施方式方法，约定不成的，由法院判决确定最有利于抚养费履行的担保形式。只有这样才有利于未成年子女合法权益的实现。在修改婚姻法和未成年人权益保护法时，增加规定抚养费的担保形式。义务人在不履行义务时，由法院直接按其判决书确定的担保形式强制执行，不再进入诉讼程序以寻求救济，而是直接进入执行渠道解决。

还有就是加强思想教育和教育感化力度。对故意拖欠、拒付未成年人抚养费影响其正常生活的，严格追究责任，情节严重的，依法追究刑事责任。针对部分当事人外出打工或躲避执行的特点，只要获知被执行人行踪，随时开展执行行动。对于有能力履行而拒不履行，经说服教育无效，甚至暴力抗拒执行的，坚决依法采取强制执行措施。法律制裁与教育感化并举，对拒不履行抚养费义务的被执行人，法院应主动调查取证，对于出具虚假证明或隐匿转移财产的行为，应强化处罚。积极对被执行人宣传国家法律政策，督促被执行人自动履行义务，暂时没有履行能力而确有诚意的被执行人可予以分期给付，实现和解执行。同时，把握个案特点，因案制宜灵活解决探视权与抚养费的双重纠纷：强化与未成年子女共同生活的一方的沟通与思想教育，使其认识到探视有助于未成年子女的健康成长，同时探索灵活的探视权行使方式，化解双方的矛盾。加强对给付抚养费一方与子女的沟通：对给付抚养费一方进行法律宣传和思想教育，使其认识到父母与子女的关系不因离婚、不在一起生活而消除。对父母离异的未成年人进行正确的引导。

加强执行人员业务培训，提高执法办案水平。由于重审判、轻执行现象在基层法院系统仍普遍存在。执行队伍在人员缺乏的同时，还伴随着结构老龄化、素质相对不高的问题；执行经费得不到根本性保障，很多基层法院仍存在着自收自支的问题；执行装备存在陈旧老化，更新速度慢等问题。要切实解决执行难问题，必须打造一支经验丰富、业务能力强、法律基础好、善于执法的正规化、专业化的执行队伍。基层法院整体经费虽得到了很大程度上的保障，但在执行工作方面却显得过于薄弱，必须切实改善执行办案经费不足问题。同时，要加强通讯、交通等方面的资金投入，改善执行工作的物质条件，为法院创造良好的执法环境。全面考虑案件实际情况，不仅从案结事了出发，而要加强未成年人的保护。生效的法律文书避免瑕疵影响执行，对子女抚养费的判项、调解条款要具备可操作性。定期或不定期地举行思想政治方面、心理素质方面、业务知识方面等类型的专题讲座，切实提高执行员的思想认识、业务理论水平和实际办案能力，最大限度地减少来自法院内部原因导致的执行难。坚持能动司法，积极延伸司法职能。对生活与学习确实困难的未成年人，在被执行人确无财产可供执行的情况下，法院可以采取司法救助方式或主动联系有关未成年人权利保护组织协助解决未成年人实际生活中的困难。

最后还要做到以下几点：1、赋予支付抚养费一方抚养费开支知情权，即支付抚养费的一方可以不定期要求抚养子女的一方提供开支情况，抚养子女的一方必须依法如实提供；超过月平均给付额的大项支出必须预先告知支付抚养费一方。亦可采用多种抚养费的支付方式，灵活应用。根据当事人的经济状况和双方意愿，实行“定期给付”和“一次性给付”并行制。优先采用直接支付的方式。对于流动性大的人员，可由法院来设立一个专门的帐户，由法院来作为中间人，进行抚养费给付的结算，以此来保障子女的权利。对抚养费一次性给付设定法定追索条件，确立抚养费每年需支付的金额和总额后，有证据证实抚养子女一方未将款项全部用于抚养子女或未成年子女意外死亡时，可向法院申请索回已支付的但未用于子女抚养部分的款项。对于年满10周岁的子女，将抚养费打入子女个人帐户，由子女自行支配。

2、正确处理好抚养费支付与探视权之间关系。抚养子女一方干涉其另一方行使探望权，应当首先以思想教育为主，做好疏通调解工作。对那些经常阻挠，刁难甚至隐匿子女、拒绝探望的人可采用现有法律规定的拘留、罚款等措施外，还可作为变更抚养权请求的理由。父母除享有对子女的探望权外，还应该规定享有对子女的生活学习，身心、财产等状况的知情权。对有关子女切身利益的重大事项进行共同决定的权利。

所以子女抚养费不能简单的强制执行。要不断加强立法，不断建立健全社会保障体系。随着我国经济建设地不断深化和发展，对目前我国的社会保障体系的完善进入成熟时期，应加大对离婚居民子女抚养扶助金的投入，逐步建立完善儿童相关保障制度，解除儿童一旦家庭发生变化抚养费则无着落的后顾之忧，切实保护未成年人的合法权益。

债务人死亡后对诉讼时效的影响

2013-05-30 中国法院网 刘建梓

[案情]

2006年10月2日，任某以做生意为由向朋友杨某借款96万元，并向其出具了借据，双方未约定还款时间。2008年3月23日任某去世，在任某丧事办理期间，杨某按照本地风俗上了200元礼金和花圈一个，随后一直未向任某的继承人主张还款，任某的子女三人分别继承了任某的财产。2010年9月5日，杨某诉至法院要求任某的继承人还款。

[分歧]

本案在审理过程中，对本案中诉讼时效问题产生了分歧。一种意见认为，本案应自2008年3月23日任某去

世，作为诉讼时效期间的起点，适用两年诉讼时效。杨某的起诉已超过诉讼时效。理由是：杨某明知任某已经死亡，自己的债权实现存在风险，就应当在合理期限内向任某的继承人主张自己的债权。第二种意见认为：我国《继承法》明确规定，继承遗产应当清偿被继承人债务。任某死亡后其子女对其财产进行继承，即应在其所继承遗产的范围内承担相应的还款义务。原债务人（即被继承人）生前签订的合同的权利义务由继承遗产的继承人概括承受，因本案杨某与任某之间的借款关系未约定还款期限，则债权人仍可以随时要求其子女以继承的遗产价值数额为限进行偿还，本案案情没有显示杨某向任某的子女要求何时还款，其向法院起诉之时可以视为其向任某子女的主张时间，即本案的诉讼时效并未超过。

[评析]

笔者同意第二种意见，具体理由是：

第一，本案的诉讼时效期间尚未开始起算。《民法通则》明确规定，诉讼时效期间从知道或者应当知道权利被侵害时起计算，而权利被侵害是诉讼时效期间得以启动的本质条件。权利被侵害应当是已发生的确定的法律事实，如债务人的履行期限届满而没有履行，如受害人身体被侵害等。本案中杨某与任某之间的借款合同，没有约定还款期限，依据《合同法》的规定，属于履行期限不明确的情形，则债务人可以随时履行，债权人也可以随时要求履行，但应当给对方必要的准备时间。最高人民法院《关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》中也规定，不能确定履行期限的，诉讼时效期间从债权人要求债务人履行义务的宽限期届满之日起计算。本案杨某尚未要求任某或任某的子女还款，故诉讼时效期间尚未启动。

第二，债权实现存在风险，不是影响诉讼时效期间的因素。债务人死亡后的债务处理，法律有明确规定，继承遗产的继承人应当在其所继承遗产的范围内清偿被继承人债务。这是法律的明确规定，继承人对被继承人的合同权利义务属于概括性承受。估且不论债务人死亡是否就一定推出债权实现存在风险，即使确实存在风险，仍不属于法律规定的权利受到侵害。对于债权确实存在风险的，《合同法》规定了债权人可以行使不安抗辩权。本案中，杨某在任某死亡后，未及时向任某的女子提出还款，只是履行借款合同的正常状况，根本不对诉讼时效产生任何影响。

第三，杨某在任某死亡后没有很快向其子女提出还款，符合我国社会的善良风俗。人刚一死亡，家人都处于悲痛之中，债权人即刻追债，无疑会使其家人雪上加霜，杨某作为任某的朋友，在任某死亡后暂且没有向其继承人提出偿还借款，可能是出于善良宽厚的心态。切不可以此作为其怠于行使权利的表现。同时，本案杨某与任某的借款合同未约定还款期限，杨某可随时要求债务人还款，但应当给债务人必要的准备时间，只有债务人在此宽限期届满仍未履行债务时，诉讼时效期间方才开始计算。

（作者单位：河南省郑州铁路运输法院）

要求撤销离婚证的行政诉讼应裁定不予受理

2013年06月05日 人民法院报 白宾宾 童秋霞

近年来，因离婚登记中的瑕疵而引发的纠纷不断出现，要求撤销离婚证的行政诉讼也日益增多。要求撤销离婚证，不是办理离婚证过程中存在操作不规范的瑕疵，就是当事人自身的恶意串通和制造假象导致工作人员在离婚证的办理过程中无法辨别其事实的真伪而颁发离婚证。因理解和认识的不同，加上没有具体的实施意见，对于离婚证能否由法院予以撤销的问题，司法实践中存在两种观点：多数认为应予以撤销和认定无效，少数认为不属于行政诉讼的受案范围。

笔者认为，离婚证不同于行政机关颁发的其他证件，它是对人身关系的限定，因此，办理离婚证的离婚登记行为，也不能等同于一般的具体行政行为。对该类撤销离婚证的行政诉讼，不予受理的理由有以下几个方面：

首先，离婚证是确认当事人解除夫妻关系的有效证件，离婚证一经颁发，即解除了原有的夫妻间身份关系和相应的权利、义务。这种人身关系的不可回复的特殊性，决定了离婚证的不可撤销性。

在法律规定方面，没有任何撤销离婚和宣告离婚无效的法律规定。这是因为根据婚姻法规定的结婚自愿、离婚自愿的原则，取得瑕疵离婚证的当事人，即使一方反悔不同意离婚，即使撤销离婚证，法律也无权强制另一方与之共同生活。

在现阶段尚无明确的司法解释的情况下，鉴于人身关系的特殊性，《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》（下称《解释》）第97条规定“人民法院审理行政案件，除依照行政法和本解释外，可以参照民事诉讼的有关规定。”民事诉讼法第202条规定：“当事人对已经发生法律效力解除婚姻关系的判决、调解书，不得申请再审。”《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第209条对此作了进一步的说明，明确只有涉及财产分割部分可以申请再审。这就是说明，在离婚诉讼中，要考虑到人身关系不同于财产关系的特殊性，应该维持即使错误的生效判决，以避免不必要的纷争。因此，基于民事诉讼“尊重生效判决中既定人身关系”的精神，瑕疵离婚证不宜判决撤销，其撤销诉讼应以裁定不予受理较为妥当。

其次，婚姻登记部门无法律规定的撤销权限，离婚登记是不可诉的具体行政行为。行政行为分为可诉的和不可诉的。行政诉讼法第10条规定了8种可以提起行政诉讼的行为。依据该规定，对于要求婚姻登记部门撤销离婚登记的行为，虽然可以归类于第五项“申请行政机关履行保护人身权、财产权的法定职责，行政机关拒绝履行或

者不予答复的”，但根据《婚姻登记条例》中“离婚登记”的规定，并没有赋予婚姻登记部门对离婚证予以撤销和宣告无效的法律权限，而且在婚姻法中亦无撤销离婚证的相关规定。这就说明，婚姻登记部门在没有法定权限的情况下，对瑕疵的离婚证是不能予以撤销的。根据上述第五项的规定，当事人要求行政机关履行“法定职责”而遭到拒绝或不予答复的，才能提起行政诉讼，而撤销离婚证并不是《婚姻登记条例》赋予婚姻登记部门的法定职责，那么当事人诉请的行政行为就不具可诉性。

第三，离婚证被撤销，必然带来更多不稳定因素，不符合行政立法的本意。

对于瑕疵离婚证，如果被撤销，被解除的婚姻关系便自动恢复，这就必然面临问题。如夫妻双方的感情在办理离婚手续时就已经被证实却已破裂，自动恢复显然违背另一方意愿，不符合婚姻法的原则；如果提出撤销的一方出于重新分割财产或者重新分配抚养权的目的，那么，原离婚协议达到的定纷止争的功效将被否定，再一次的离婚程序势必造成社会成本的增加和浪费，等等。行政诉讼法的立法本意就是为了规范行政机关的行政行为，避免其不合法行为给人民群众造成损害，有效维护人民群众的合法权益。但若撤销了离婚证，这一系列问题的出现，将给社会和家庭带来更多的不稳定和纷争，其不利后果和影响远远大于不予撤销离婚证。因此，撤销离婚证的行为与现行的立法精神不符。

第四，不予撤销离婚证并不适用《解释》中确认被诉具体行政行为违法或者无效的判决。

《解释》第 57 条规定：“人民法院认为被诉具体行政行为合法，但不适宜判决维持或者驳回诉讼请求的，可以作出确认其合法或者有效的判决。有下列情形之一的，人民法院应当作出确认被诉具体行政行为违法或者无效的判决：（一）被告不履行法定职责，但判决责令其履行法定职责已无实际意义的；（二）被诉具体行政行为违法，但不具有可撤销内容的；（三）被诉具体行政行为依法不成立或者无效的”。对照该解释，婚姻登记部门在没有法定权限的情况下不属于不履行法定职责；且离婚登记的行政行为因有离婚证的存在不属于“不具有可撤销内容”，同时因离婚登记行为是法律有规定的行政行为，更不符“被诉具体行政行为依法不成立或者无效”规定。因此，在该类案件的行政诉讼中，不能据该条解释作出婚姻登记部门颁发的离婚证无效的判决。

《解释》第 58 条规定：“被诉具体行政行为违法，但撤销该具体行政行为将会给国家利益或者公共利益造成重大损失的，人民法院应当作出确认被诉具体行政行为违法的判决，并责令被诉行政机关采取相应的补救措施；造成损害的，依法判决承担赔偿责任。”离婚登记涉及的仅仅是离婚双方当事人的权益，即使双方或一方再婚，也只能影响到两个家庭的成员，并非“国家利益或者公共利益”；退一步说，如果把对家庭和子女成长的影响放到社会稳定的大局中考虑，但也难以和“重大损失”联系在一起。因此，在婚姻登记部门的离婚登记虽然违法的情况下，也不适合依据该条解释作出确认违法的判决。

综上所述，鉴于身份关系的不可逆转性、离婚证不宜撤销的特殊性，以及离婚登记的不具可诉性，对于撤销离婚证的行政诉讼，人民法院应裁定不予受理。但对于当事人在其他方面存在的争议，应依法告知其依照法律规定，采取合法途径主张权利。

（作者单位：河南省兰考县人民法院）

同是无效买卖合同 法院对两案子缘何判决大不相同

2013-06-08 人民网

丈夫未经妻子同意，私自将一套夫妻共有房屋“卖”给自己的女儿。没想到，妻子为索回房产将父女俩都告上法院。6月4日，法院判决合同无效，女儿需返回房产。

不过，去年12月份的一起类似案例，判决结果却不相同。杨某花50多万元从一对“孤儿寡母”手中购房，结果被孩子生父告上法院。原来，“寡母”伪造了孩子生父的死亡证明卖房。法院最后判决合同无效，但杨某无需返还房产

案例一

丈夫私下卖房 妻子起诉要回

张国与妻子李芳结婚27年了，女儿现已26岁。李芳称，2005年12月22日，她与张国商定共同以按揭的方式购买了位于南宁市江南区白沙大道的一套房屋，房屋所有权人登记在张国名下。后来，两人的感情走向下坡路。2011年，两人为离婚还闹上南宁市江南区法院。法院判决不准离婚。

随后，张国为多占财产，私下与女儿张婷婷合谋，于去年6月11日私自将房屋以46万元的价格卖给女儿，并办理了房产过户手续。

李芳得知此事后，于今年4月15日将张国父女诉至江南区法院。

5月7日，江南区法院开庭审理此案。法庭上，李芳提出，张国、张婷婷在房屋买卖合同中约定，张婷婷一次性付房款46万元是不真实的，因张婷婷刚参加工作，根本没有这笔巨款。且李芳与张国没有作出任何约定，李芳也没有立下放弃该房产的声明，因此，该房产属于夫妻共同财产。

张国则辩称，当初购置房产时，李芳未出分文，只在银行借款合同书上签字和盖手印，且诉争房产是在李芳的口头同意下按照各项法律程序转让给女儿的。根据《物权法》第106条的规定，女儿属于善意取得该房产。

张婷婷则辩称，该房屋应归她单独所有，房产证记载的内容真实有效。

法院经审理后，最后作出一审判决：张国与女儿签订的《存量房买卖合同》无效；诉争房归李芳和张国共同所有。

案例二

伪造死亡证明卖房 合同无效房不用退

张国一案在普通人看来，似乎没有悬念，但杨某一案就让人深思。

50多岁的杨某通过中介看上了壮锦大道一套130来平方米的二手房，售价54.2万元，卖房者是37岁的阿美。阿美说，该房是她和11岁的儿子所有，她丈夫早年去世，因投资经营资金紧缺才要卖房。于是杨某于2011年1月与阿美签订《存量房买卖合同》，并将该房屋过户到杨某名下。

杨某更没想到，自己刚入住不到4个月便收到了法院的传票，告他的是阿美的儿子和阿美的情夫阿东。阿美和阿东生有一子。

阿东称，该房原是他所有，他于2010年7月以买卖的形式，在没有收取房款的情形下将房屋过户给了儿子及阿美。但阿美为了将财产卖出，伪造户口簿，假称她的丈夫是另一人，并伪造阿东的死亡证明书，达到了将房屋出售给杨某的目的。

买主杨某认为，他是通过中介公司与阿美签订房屋买卖合同，并不存在恶意串通的事实。他作为一名普通群众，对阿美伪造的身份证明无权审查也无法甄别。房产部门查验相关证件并同意该房产权转让，该房的买卖应有效。

去年12月份，该案经法院一审、二审后，最后判决，阿美与杨某签订的《存量房买卖合同》为无效合同，但杨某是善意取得的房产，无须返还。

长沙天心法院院长质疑“第24条”称其背离婚姻法立法精神

2013-06-13 法治周末记者 刘希平

在经过反复考虑后，湖南省长沙市天心区法院院长马贤兴将一篇题为《婚姻法解释(二)第24条或背离立法精神应尽快修正》的文章，投给了长沙中院和湖南高院两家上级法院主办的官方网站。

4月24日，上述两家网站将此文章在“院长论坛”栏目予以了转载。

在担任基层法院院长期间，马贤兴经常接到一些当事人的反映，称“婚姻法解释(二)第24条”(以下简称“第24条”)在实施中有保护虚假债务诉讼的嫌疑。之后，马贤兴开始关注这一司法解释条款，并作了大量调研，他发现了一些问题。

此前，马贤兴曾因在全国政法系统首倡“心态建设”而广受关注。他还受聘为中南大学、湘潭大学等多所高校的兼职教授。

据记者了解，为正确审理婚姻家庭纠纷案件，2003年12月26日，最高人民法院发布《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释(二)》司法解释，该司法解释第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。”此司法解释于2004年4月1日起施行。但“第24条”在实施中引来了不少争议。

或致虚假债务合法化

马贤兴向法治周末记者介绍，“第24条”作出“应当按夫妻共同债务处理”这种硬性规定，导致司法实践中不少法官机械司法，不分情况地一律把婚姻关系存续期间夫妻一方在外单独举债作为共同债务处理，严重损害了婚姻关系中不知情非举债一方的合法权益。

“很多案件已经违背了‘保护债权’的初衷，异化为对夫妻一方不慎举债、不当举债、恶意举债的片面保护，甚至给虚假债务合法化打开了一扇方便之门。这或许背离了婚姻法立法原意和立法精神。”马贤兴说。

“作为不知情非举债人的夫妻另一方怎么能证明‘债权人与债务人明确约定为个人债务’呢？特别是夫妻一方背弃诚实信义在外恶意举债，怎么会与债权人‘明确约定为个人债务’呢？”马贤兴质疑，“第24条”规定的例外情形由“夫妻一方”证明，尤其是由夫妻关系中不知情非举债人“证明”，也是违背常情常理的。

马贤兴向记者透露，尽管很多学者和实务界人士意识到了这一问题，并多有呼吁，指出对这条解释要根据婚姻法第41条原文和其他配套司法解释、学理解释予以综合理解。但一些法院和法官并未顾及那么多，而是直接适用婚姻法解释(二)第24条予以裁判或直接根据这条解释改判下级法院的判决。

“‘第24条’规定注重了债权保护，却忽略了对婚姻关系中另一方不知情非举债人权益的保护。这种偏向一方的保护，破坏了法律平等保护各类社会主体权益的均衡性。顶层设计者应高度重视‘第24条’带来的问题，尽快对该解释予以修正。”马贤兴说。

防治虚假举债更紧迫

对“债权保护”问题，马贤兴作了进一步阐释。

“‘谁立据谁还钱’应该成为处理民间借贷的一个十分重要的原则。‘第24条’将夫妻一方以个人名义举债，推定为共同债务，这是违背常理的逻辑谬误。以个人名义举债，本来就是个人债务，只有在有充分证据证明确实

用于‘夫妻共同生活’的情况下，才能认定为共同债务。”马贤兴认为，由于过于注重“债权保护”这种价值考量，导致一些立法设计和司法操作轻易将偿债责任予以“转嫁”。

马贤兴称，如夫妻一方个人名义举债可以“转嫁”给不知情非举债的另一方、不良企业老板将个人名义举债“转嫁”于企业等，这样会助长损害国家、集体和他人合法权益的不诚信和虚假举债行为。对不诚信和虚假举债的防治在当前也许比“债权保护”更重要、更紧迫。这种价值更需要立法设计者和司法实务工作者予以优先考量。

马贤兴认为，法律所保护的债权必须是合法、合理的债权。决不能因为债权要保护，而将偿债义务用法律手段和国家强制力强加于当初没有参与债的订立的国家、集体和任何个人。

“类似借款可以要求夫妻双方共同出具借条，或由非举债方作出书面确认、提供书面授权委托，以此来防范借款轻易被认定为夫妻共同债务的风险。”马贤兴如此建议。

来源：法制日报——法制网（责任编辑：郑小琼）

离婚案件“提速”需谨慎

2013年6月18日 人民法院报 赵增强 郗文卓

看似一个简单的离婚案件，若处理不当就会如“蝴蝶效应”一般，引起一系列的社会问题。因此处理感情事、家务事不能简单追求“提速”，要尽可能地洞察当事人内心的真实想法，不给法律和家庭留下遗憾。

现在“办案提速”一词在法院的审判工作中已屡见不鲜，“办案提速”一方面可以提高审判效率，节省审判资源；另一方面也减轻了当事人的诉累，有利于社会矛盾的化解。但是，是否所有的案件都可以“一刀切”的一味提速呢？答案是否定的。例如，离婚案件就不能简单地追求速度，而是应当因地制宜，具体问题具体分析。

离婚案件中宜快审快结的案件主要是针对夫妻反目，对婚姻已无一丝眷恋，速求解脱的案件。比如夫妻一方有赌博、重婚、与他人同居、家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员等行为而给另一方造成极大精神痛苦和人身伤害的案件。对于这类案件应当快立、快审、快结，使受害方尽早摆脱不幸婚姻的藩篱，最大限度地保护受害方当事人的合法权益。

离婚案件中，有相当大的部分不属于上述情况，这就应当结合具体案件，从缓从细进行审理、判决。家庭生活难免磕磕绊绊，夫妻间因一些生活琐事争吵也是在所难免。但有些当事人，特别是年轻的夫妻，常常会因为年轻气盛，一时冲动而提出离婚。等双方平静下来，虽都有悔意，但碍于情面却又互不相让。在法庭上态度强硬，坚决要求离婚。如果法官就案办案判决双方离婚，虽完全符合法律规定，但由于没能捕捉到双方当事人内心深处最真实的意愿，就难免会使案件的处理结果存有遗憾。

婚姻不仅是联系夫妻之间的纽带，由这条纽带串起的还有财产、子女、债务等多方面的社会关系。有人将婚姻比作“合伙”关系，虽不是十分恰当，却也有几分相似之处。看似简单的一个普通家庭中，涉及的各种法律关系却没有那么简单。有些当事人在离婚案件审理前对家庭财产的分割、子女的抚养及相关债权债务的承担等方面未做充分、详尽、深远的思考和打算而草率离婚。如果单纯为了追求“提速”，不对当事人做详细解释而匆匆下判，即使结果公正，也容易导致一方当事人因对判决不理解或思想上难以接受而对法院裁判产生不满、抵触情绪，更有甚者会激化当事人双方的矛盾，进而引发如打击报复、故意伤害、不执行依法分割的共同财产、追索子女抚养费案件的发生。

家庭是社会的细胞，受社会这个肌体的影响很大。有些当事人夫妻感情并未破裂，但是由于婆媳不和、与其他家庭成员关系不睦，甚至由于生育子女等原因，在亲属的鼓动、撺掇下被动离婚。对于这样的案件，法官应当做好长期做思想工作的准备，抓住案件的主要矛盾，对双方当事人及亲属进行入情入理入法的谈话。同时还要发挥当地人民陪审员的作用，并积极联系当事人所在村（居）委会等群众基层组织，对当事人及其主张离婚的亲属进行说理教育，促使当事人及其亲属端正思想、理性思考、将心比心认识到自身错误，使案件得到很好的处理，达到法律效果和社会效果的统一。

家庭是社会的基石，家和万事兴，其稳固的意义和价值不言而喻。所谓“鸡毛蒜皮无小事”，看似一个简单的离婚案件，若处理不当就会如“蝴蝶效应”一般，引起一系列的社会问题。因此处理感情事、家务事不能简单追求“提速”，要尽可能地洞察当事人内心的真实想法，使双方在心平气和、深思熟虑的状态下做出自己最真实的决定，只有这样才能真正实现“息诉宁诉”，不给法律和家庭留下遗憾。

（作者单位：河北省邢台县人民法院）

马贤兴：婚姻法解释（二）第24条背离立法精神应尽快修正

2013-04-24 湖南法院网 马贤兴

【案例】

李强与张玲系结发夫妻。李强从事建筑施工承包，与比自己小24岁的刘婷成为婚外情人。李强背着妻子张玲在外与刘婷共同经商，互有经济来往。李强与张玲的夫妻关系恶化，双方协议离婚，对财产进行了分割。李强向妻子隐瞒了债务。后李强与情人刘婷也反目。刘婷便以手中持有李强立下的50万元“欠条”向某基层法院起诉张玲和李强共同偿还这笔“欠款”。一审法院认为，尽管借款发生在李强与张玲婚姻关系存续期间，但借款数额较大。刘婷向李强发放借款时，理应通知张玲到场，征询意见。刘婷没有提交相关证据证明张玲知晓李强向刘婷借款的

事实，也没有证据证明该借款用于李强与张玲的家庭开支。故这笔借款只能认定为李强的个人债务，张玲对此借款不承担。刘婷不服上诉。二审法院依据《婚姻法司法解释(二)》第24条规定予以改判，认定此笔债务为李强与张玲的共同债务，由张玲承担连带责任。张玲不服二审判决，向高级人民法院申诉。高级法院也依据《婚姻法司法解释(二)》第24条规定驳回张玲申诉。最后原审法院依据上级法院生效判决和债权人申请予以强制执行，拍卖张玲离婚时分得的一处房产。

张玲无奈，四处上访申诉。社会也质问法院：“丈夫在外找‘小老婆’，欠下巨债，要‘大老婆’偿债，天底下哪有这般道理！”人人都知道，这种判决不公正，不合人情事理，但原审法院很无奈。这显然是司法解释“惹的祸”。这个案例就是根据《婚姻法司法解释(二)》第24条规定，机械司法作出判决而背离事实、常理与正义的典型案列。

【正文】

最高人民法院《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。”

由于该条作出“应当按夫妻共同债务处理”这种硬性规定，导致司法实践中不少法官机械司法，不分情况地一律把婚姻关系存续期间夫妻一方在外单独举债作为共同债务处理，严重损害了婚姻关系中不知情非举债一方的合法权益。“保护债权”的初衷，在很多案件中已经异化为夫妻一方不慎举债、不当举债、恶意举债的片面保护，甚至给虚假债务洞开了一扇方便之门。这一规定，显然背离了婚姻法的立法原意和立法精神，导致各级法院大量的涉婚姻关系纠纷以及与此相关的债务纠纷案件适用该解释后的处理结果与现实情况脱节，难以体现实质正义与法治精神，损害了司法解释和司法裁判的公信力。尽管很多学者和实务界人士意识到了这一问题，并多有呼吁，指出对这条解释要根据《婚姻法》第四十一条原文和其他配套司法解释、学理解释予以综合理解。但很多法院、很多法官并未顾及那么多，而是直接适用《婚姻法解释(二)》第24条予以裁判或直接根据这条解释改判下级法院的判决。如前述案列，一审法院的判决本是依据案件具体事实、综合考量各种正当因素、正确适用法律的判决，但到了二审法院法官那里，就简单依据这条解释直接改判了。高级法院法官也是依据这条解释驳回了当事人的申诉。值得注意的是，上级法院对这条解释的理解也因人而异，同类案件有的作出了不同裁判。所谓“同案不同判”在夫妻共同债务问题的处理上最为多见。因而，顶层设计者应高度重视《婚姻法解释(二)》第24条带来的问题，尽快对该解释予以修正。

一、悖理之处乃显而易见

《婚姻法司法解释(二)》第24条规定导致诸多价值冲突，其悖理之处如下：

第一，背离婚姻法的立法精神。《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。”婚姻法明确规定“原为夫妻共同生活所负的债务，应当共同偿还。”婚姻法司法解释(二)第24条却忽视“为夫妻共同生活所负债务”这一核心特征，不加区别地规定一律“应当按照夫妻共同债务处理”。即无论是否为夫妻共同生活所需，只要是在婚姻关系存续期间一方以个人名义举债，哪怕是夫妻一方因违法行为、个人生活享乐行为举债（如高消费、赌博、婚外情等），甚至是一方离婚时为侵占另一方财产而与他人恶意串通虚构的债务，只要配偶另一方无法证明存在“债权人与债务人明确约定为个人债务”或“婚姻法第十九条第三款”规定之情形，则一律推定为共同债务。十分显然，《婚姻法司法解释(二)》第24条违背了《婚姻法》第四十一条的立法原意和立法精神。这一解释规定的例外情形，也是违背常理的。作为不知情非举债人的夫妻另一方怎么能证明“债权人与债务人明确约定为个人债务”呢？特别是夫妻一方背弃诚实信义在外恶意举债，怎么会与债权人“明确约定为个人债务”呢？

至于“婚姻法第十九条第三款”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，夫或妻一方对外所负的债务，第三人知道该约定的，以夫或妻一方所有的财产清偿。”的情形，“第三人是否知道该约定”，夫妻关系中举债人一方是知道的，但夫妻关系中不知情非举债人怎么可能知道呢？在现实生活中，即使有这种约定，夫妻一方如果出于恶意举债，那举债人当然不会向债权人告知这种“约定”。应该断言，《婚姻法司法解释(二)》第24条规定的例外情形由“夫妻一方”证明，尤其是由夫妻关系中不知情非举债人“证明”，完全是违背常识常情常理的。

第二，与原有关司法解释构成冲突。《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意见》(以下简称《离婚财产分割的若干意见》)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好友所负的债务。(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。”《离婚财产分割的若干意见》这一规定是正确且全面的。但《婚姻法司法解释(二)》第24条却反其道而行之，否定原有正确的司法解释。最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民事诉讼法通则》若干问题的意见(试行)第四十三条规定也曾规定“在夫妻关系存续期间，一方从事个

体经营或承包经营的，其收入为夫妻共同财产，债务亦应以夫妻共同财产清偿。”这里强调的也是“其收入为夫妻共同财产”。而《婚姻法司法解释(二)》第24条规定却忽视这一实质要件。

第三，“保护债权”的初衷被严重异化与扭曲。不可否认，该司法解释顶层设计的初衷是强化债权保护。但这种不加区别的“一律保护”，必然对人们行为形成“负导向”，“保护债权”这一善良愿望，有可能异化为夫妻一方不慎举债、不当举债、恶意举债的片面保护，甚至给恶意侵吞另一方财产的虚假债务洞开了一扇方便之门。因为如果司法无差别地将争议债务推定为夫妻共同债务，由于债务关系凭证一般较为单一，质证、抗辩难度大，将不可避免地导致离婚案件中虚假债务、恶意举债的大量滋生，使婚姻家庭伦理这一维系社会稳定的基石遭受冲击。诚然，债权应受到保护。但真正有效的债权保护是从源头予以落实，即要回归到债权人和债务人对债的高度谨慎和风险注意。举债自古以来就是一件十分慎重之事，它由此产生的法律上权利义务关系和由此带来的道德上风险，足以对经济秩序、社会关系和诚信风尚产生积极正面的影响或消极负面的冲击。

第四，忽视了对社会主体权益保护的均衡性。依照民法的一般法理，当两种同属合法的权益发生冲突时，法律确定何者为优先的基准，首先应从风险防范的角度来考量。《婚姻法司法解释(二)》第24条规定注重了债权保护，却忽略了对婚姻关系中另一方不知情非举债人权益的保护。这种偏执一方的保护，破坏了法律平等保护各类社会主体权益的均衡性。本来，出借人（债权人）在债的关系中，相对于夫妻关系中不知情非举债人一方来说，更具有权益保护的优势性。首先，出借人对债权的发生完全掌握着主动权和决定权。其次，出借人完全可以在债的启动之前进行必要的风险考察和谨慎注意，要求债务人提供更多的债的风险保证。即出借人作为借贷民事法律行为的直接实施主体，有足够的条件来获知举债人的相关信息。他既可以在借款之初对举债人的资信状况进行一定调查，也可以在借贷前向夫妻另一方求证，通过行使交易上的自由选择权来防范风险；还可以在借贷时要求夫妻双方共同做出明确的意思表示，如要求夫妻双方共同出具借条，或由非举债方做出书面确认、提供书面授权委托，以此来防范借款不能被认定为夫妻共同债务的风险；亦可以要求举债方经由法定程序提供财产担保来防范风险。如目前我国相关机构在房屋买卖、按揭贷款中一般要求当事人提供婚姻证明和夫妻双方的共同确认函、书面委托书，因而能有效防范了类似风险的发生。相对而言，夫妻关系中不知情非举债人对该债的发生因其完全不知情，因而对这笔债的经济风险和由此衍生的道德风险，他或她均处于不知情和绝对劣势地位。不知情非举债一方无法预知另一方何时举债、举债数额，无法控制其举债用途，尤其是另一方的恶意举债更是如此。法律必须要对这种不知情非举债人的劣势地位加以充分注意。《婚姻法司法解释(二)》第24条规定片面注重债权保护，必然导致婚姻关系中一方不知情非举债人这类处于绝对弱势地位主体的严重削弱甚至损害。当前婚姻关系中，大量的不诚信行为带来的不正当债、恶意债、甚至非法债，已是不争的事实。对此，立法和司法务必高度警觉和注意，否则，公平正义在这里将受到损害和被戏弄。

第五，妇女权益保护受到冲击。从现实情况来看，夫妻一方因为违背诚实信义等道德风险带来的这种以个人名义在外的不慎举债、不当举债和非法举债尽可能是男方，也可能是女方，但更多情况是由男方实施，因而女方尤其有可能成为受害方。《婚姻法司法解释(二)》第24条规定片面注重债权保护，更多地导致婚姻关系中不知情非举债人的女方权益受到损害。

第六，助推虚假诉讼。从现实情况来看，背弃诚实信用的夫妻关系一方基于侵占对方财产或谋求摆脱己方某种困境的恶意，有可能在外与他人串通虚列债务。虚假“债权人”则依据《婚姻法司法解释(二)》第24条之规定，按照夫妻共同债务起诉，致使离婚案件夫妻关系中不知情非举债人的另一方承担“无端之债”，而蒙受财产损失。法官如果不认真领会《婚姻法》第四十一条的立法原意和精神，而是简单、机械地适用《婚姻法司法解释(二)》第24条的规定，那正中恶意串通虚假举债当事人之下怀，法律和司法此时正好成为不当利益和非法行为的工具，甚至“帮凶”。这种虚假诉讼对司法公信、社会诚信、良善风尚的破坏与践踏是十分可怕的。

二、冲突处理须正本归源

第一，废旧立新。鉴于《婚姻法司法解释(二)》第24条规定的诸多悖理之处，最高人民法院应尽快废止该规定，并修改制定新的司法解释。在新解释出台之前，当前处理涉及婚姻纠纷和债务案件，可以不再适用《婚姻法司法解释(二)》第24条规定，而直接适用《婚姻法》第四十一条规定，可以同时参考最高法院原司法解释《离婚财产分割的若干意见》第17条规定和相关学理解释处理此类纠纷。即确为共同生活形成的债务方可认定为夫妻共同债务，否则，一方单独名义的举债原则上都要按照个人债务处理。基于此，笔者建议将《婚姻法司法解释(二)》第24条修改为“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，应当按夫妻个人债务处理。但债权人或债务人能够证明该债务用于家庭共同生活的，可以按共同债务处理。”

第二，逻辑矫正。当前司法实践中，存在一种十分严重的逻辑误区，即司法解释的优先适用。不少法官遵循的逻辑思维顺序是先看司法解释有没有规定，在司法解释找不到规定时，才去查看法律原文的规定。即使参考法律原文，也是先看法律分则，最后才看法律总则，至于立法精神和立法原意就不屑于考究了。这种司法思维逻辑，必然导致机械司法。法官就有如“自动售货机”，吞进“案件事实（有的还是表面化的）”和“司法解释或法律条文”，自然而然地吐出“判决”了。司法解释本是帮助法官正确理解法律的，但在我国当前一些法官那里，司法解释成了“最大的法律”、“最好用的法律”，很多案件只需直接套用司法解释就可以“吐出”判决。正确的司法逻辑应当是首先考虑使用法律原文。在对法律条文理解把握不准时，可以参考司法解释。如果法律原文或司法解释与

案件本质有冲突，就更要从立法原意和立法精神这个最高层面加以综合考虑。以婚姻存续期间夫妻一方以个人名义对外举债为例，是认定共同债务还是认定个人债务这一问题，如果按照《婚姻法解释（二）第24条》机械理解，一律按照共同债务处理，显然就背离公平正义和现实情况。此时只要回到《婚姻法》第四十一条原文就迎刃而解了。“离婚时，原为夫妻共同生活所负的债务，应当共同偿还。”我们只要吃透婚姻法原文中“共同生活所负”这个关键词的立法原意就解决了问题的全部。这就是正本归源！如何解决法律之间、法律和司法解释之间、法律条文与现实情况之间的冲突，利益衡量和价值判断理论对我们很有帮助。台湾法学家杨寿仁先生十分重视“利益衡量”理论。他说：“法官在阐释法律时，应摆脱逻辑的机械规则之束缚，而探求立法者与制定法律时衡量各种利益所为之取舍，设立法者本身对各种利益业已衡量，而加取舍，则法义甚明。只有一种解释之可能性，自须尊重法条之文字。若有许多解释可能性时，法官自须衡量现行环境及各种利益之变化，以探求立法者处于今日立法时，所可能表示之意思，而加取舍。斯即利益衡量。

“利益衡量”又叫“价值判断”，我国民法学大家梁慧星教授对此也十分推崇。他认为，法官在审理案件时，不是先寻找本案应适用的法律规则，而是综合把握本案的实质，结合社会环境、经济状况、价值观念等，对双方当事人的利害关系作比较权衡，做出本案当事人哪一方应当受保护的判断。它又强调在某个具体问题上如果有两种解释的时候，利益衡量、价值判断是判断作何种取舍的依据。

第三，原则重建。债是一种以债权人与债务人协商合意后产生的权利义务关系。不能随意把偿债义务强加于未参与债的“合意”的“其他人”，即使是夫妻也不能例外。除非法律有特别规定或法律特别规定的例外情形。这也是正本归源！因此在立法和司法中，应当坚持或重建以下原则：1、“夫妻别体主义”原则。随着社会发展进步，个人主义思想观念的深入，特别是妇女解放运动的推进，现代各国的立法逐渐摒弃了“夫妻一体主义”，而采用了“夫妻别体主义”的理论。即主张夫妻在婚姻关系中各为独立的主体、人格平等。我国《婚姻法》第二条规定了“实行婚姻自由、一夫一妻、男女平等的婚姻制度。”当前学界普遍认同的夫妻个人财产制度，也是主张夫妻彼此人格独立的体现。因此，夫妻一方对外实施民事法律行为，原则上应认定为个人行为。2、“谁立据谁偿债”原则。对于夫妻一方单独以个人名义举债，以认定个人债务为原则，以认定共同债务为例外。确立这种法律原则，可以更好地引导人们依法举债、正当举债、谨慎举债。出借人（债权人）对债的启动和形成应尽高度警觉和风险防范之注意。如债务人以用于家庭共同生活、共同生产经营名义举债，则理所应当征得夫妻另一方同意并共同立据。否则理所当然地只能认定为个人债务，除非有足够证据证明用于家庭共同生活、必要的共同生产经营，方可认定为共同债务。“谁立据谁偿还”原则还应适用于大量的民间借贷。表见代理的适用不可扩大，应当十分谨慎。3、共同立据原则。即家庭对外举债必须坚持合意与共同立据原则，夫妻共同债务原则上必须有夫妻合意并共同立据或有另一方明确授权才能认定其效力。家庭紧急情况下的举债，可以经过事后追认取得效力。有观点认为，夫妻一方单独对外正当举债，如给夫妻另一方带来收益，这种债务如不认定为共同债务，则违背了权利与义务对等原则。这种理解其实是对法律基本理念的误解。夫妻一方对外举债，产生盈利，让另一方享受这种收益既不违背法律，也不违背道德。但如果一方单独举债，发生亏损，要把这种亏损形成的债务强加给“不知情的非举债人”，就不符合法律精神和常理了。道理就如同任何人可以享受来自各方面的正当权益（包括“赠与”），但不能接受任何强加的义务和责任一样。义务和责任的担当一定是基于法定或自愿。夫妻关系也如此。夫妻一方可以无条件地“享受”另一方给予的“好处”，但不能接受另一方背着自己带来的无端债务，除非本人愿意担当。夫妻一方在外单独正当举债，盈利可以优先偿债，再让另一方分享利益，这是允许的。但由于在外单独举债，出现亏损，其债务只能认定为个人债务，不能强加给另一方。4、家庭债务小额化原则。从现实情况看，家庭共同债务原则上为小额债务。因为家庭举债是以必须或必要为前提的。即只有在不得已的情况下才会为家庭必须的共同生活或必要的共同生产经营而举债。因而家庭举债必然是十分谨慎的。如家庭成员紧急就医、小孩就学急需资金，或家庭赖以维持生计的必要的生产经营的急需资金，这些资金一般都只是小额资金。如果大额举债、巨额举债，其用途就可能不是家庭必须的共同生活资金或必要的共同生产资金了，那可能是用于投资或扩大再生产。大额举债，风险与之成正比。债权人理所应当更加注重风险防范。如果举债理由是用于家庭共同生活或共同生产经营，就当然应征得家庭主要成员的共同意思表示。否则就只能是举债人个人意思表示。基于社会诚信、经济秩序和家庭道德秩序的维护，婚姻财产法保护的债权原则上只调整小额债，大额债应当交由合同法来调整。

作者系长沙市天心区人民法院党组书记、院长

离婚时 你考虑过孩子吗？

2013-6-17 北京晚报 林靖



时下，闪婚、试婚、快餐婚，以及为户口、为房产、为限购政策而引发的结婚离婚层出不穷，随之而来的是离婚率攀升，抚养费等相关诉讼与日俱增。快捷婚姻时代，人们该如何面对自己的情感和对下一代的责任，又如何接受法律和道德的拷问？

案件

1

妈妈逃避抚养责任

“希望一切与我无关”

美丽的父母认识两个月后闪婚，又在美丽 12 岁时协议离婚。离婚协议约定：今后美丽跟着爸爸生活，妈妈每月支付抚养费 400 元。失去妈妈的美丽开始郁郁寡欢，性格也日渐孤僻，学习成绩一路下滑。后经父母协商，妈妈偶尔来探视美丽，有时也会在周末将美丽接到妈妈的新家。

一次在妈妈家，妈妈出门很久，将美丽独自一人锁在屋里，美丽不慎误食药物，虽然经抢救脱离危险，但从此导致美丽二级精神残疾。爸爸从此不再让妈妈接近美丽，也不允许妈妈来家里探望。

由于美丽的治疗开销很大，加之美丽妈妈自离婚后从未给付过抚养费，美丽的治疗和生活仅靠爸爸微薄的工资难以为继。无奈之下，美丽爸爸作为法定代理人，将美丽妈妈告上法庭，请求法院判令美丽妈妈给付两年的抚养费共计 9600 元。开庭时，美丽妈妈未到庭应诉，法院缺席审理，判令美丽妈妈给付抚养费 9600 元。

判决生效后，美丽妈妈仍然不给付抚养费，美丽爸爸向法院申请了强制执行。当执行法官找到美丽妈妈时，她脸上难以掩饰的阴郁令法官印象尤为深刻。美丽妈妈说：“我不是不想给这几个钱，只是无法接受这段婚姻，不愿意看到那个没用的男人，不愿意面对这种现实，更不愿意面对精神残疾的孩子。我一直在极力逃避，希望一切都跟自己没有关系。”

案件

2

爸爸不养婚外女儿

“小妮子关我什么事？”

大刘小时候很霸道，时常打架斗殴，没少给家里惹事。长大后他开始做生意，日子渐渐红火起来，开上了豪车，住上了大房子，还给父母换了套新房。唯独有一件事，让大刘和他的父母都一直耿耿于怀，那就是大刘没儿子，结发妻子给他一连生了两个女儿。

眼看老婆年过四十，再生育的机会也不大了，大刘开始在外面动了心思，租了一套房子，与一个年轻女子同居了。大刘的老婆整日以泪洗面，大刘的父母也痛责儿子“胡闹”。可面对这一切，大刘只有一句话：“谁给我生儿子，我就留谁！”

然而造化弄人，大刘后领进来的女子十月怀胎，生下的竟也是一个女儿。三女儿小雅（化名）出生后不久，大刘便搬回家继续跟老婆生活。一开始，他还给小雅母女俩提供生活费，到后来连生活费也不管了。近两年，由于小雅已上初中，课外辅导班、兴趣班等费用开支增大，小雅妈妈感觉到力不从心，于是到法院起诉大刘，要求给付抚养费、教育费，直至女儿 18 岁时止。

法院经审理查明，小雅与大刘是父女关系，判令大刘每月给付小雅抚养费 1000 元，直至年满 18 岁时止；并于判决生效后 7 日内给付教育费 5 万元。在执行过程中，大刘起初还很固执，一直坚持说：“要是儿子我就养，小妮子关我什么事？”执行法官向他办法析理，多角度说服，乃至险些动用司法拘留的强制措施，终使大刘主动交纳了案款，从法律上履行了一个父亲的责任。

案件

3

辞职被判减抚养费

探视儿子遭前夫拒

安妮是个“三高女”：高学历、高收入、高个子。毕业后，安妮嫁给了大学同学赵凯。赵凯是典型的“高富帅”、“富二代”，二人的结合羡煞旁人。

婚后不久，安妮怀孕了，给赵凯生了一个大胖儿子，公公婆婆都高兴得合不拢嘴。但是这外人看来十分美满的婚姻，安妮却暗自苦楚：小两口的房子是赵凯家买的，两人的两辆车也是赵凯家买的，公婆每月还给很多零用

钱，足够小两口开销，所以赵凯从毕业以后就一天班都没有上过。

赵凯每天的主业就是在家玩电脑游戏，晚上则大多数时间都是跟狐朋狗友在各种娱乐场所度过。“这不是我想要的男人！”结婚5年后，安妮毅然跟赵凯离了婚。离婚时，一方面由于赵凯的父母舍不得孙子，另一方面也为了再嫁方便，安妮把年幼的儿子留给了赵凯。双方约定：孩子归赵凯抚养，安妮每月支付2000元抚养费。

离婚后，安妮与一名工程师再婚。几年后，安妮再次怀孕，并且辞职当起了全职太太。一开始，安妮还能用自己的积蓄负担与赵凯儿子的抚养费，但时日一长，财力方面也有些捉襟见肘了。于是，安妮起诉到法院，请求判令降低抚养费标准。法院经开庭审理，判令安妮每月支付抚养费600元，直至儿子年满18岁时止。而赵凯因为安妮此次降低抚养费之举，从此拒绝配合安妮对儿子的探视，随之而来的，又是新一轮的探视权之争。

法官释法

海淀法院法官章艳艳、魏海涛说，这三个案子虽同为抚养费案件，但它们从不同角度揭示了现代婚姻生活中的一些问题，值得人们审视与思考。当婚姻成为“屌丝”与“高富帅”的较量，“土肥圆”与“白富美”的争夺，乃至生男生女的比拼，甚至仅为摆脱“大龄剩女”魔魔的救命稻草，婚姻还是那个曾经神圣的契约吗？盲目结婚之后又盲目离婚，对下一代情感、生活和物质上的责任将如何保障？

逃离过去的伤痛不能逃离责任

像美丽妈妈那样，有很多抚养费案件中的当事人不给抚养费，是因为无法面对过去的婚姻，不愿意再见到前配偶，想通过一刀两断，来开始新生活。很多当事人都表示，不愿由此想起过往的伤痛，至于孩子和责任，往往成为内心矛盾和纠结的战败方。

两位法官认为，离婚双方均应正视并重视自己的法定义务，承担起抚养教育子女的责任。

同时，在实际操作上，也可以约定采取变通的方式，使用银行卡等方式转账支付抚养费，切莫让成年人之间的情感纠葛再在孩子成长的道路上平添阻碍。

生父母对非婚生子女有抚养义务

小雅是爸爸大刘非法同居的产物。一方面，大刘认为小雅不是他的婚生子女，没义务抚养；另一方面，从情感上来说，更多的还是因为她不是儿子。

章艳艳、魏海涛法官认为，根据《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。”因此，大刘对她具有抚养义务，如果拒不履行法定义务，大刘将不可避免地承担相应的法律责任。

符合必要情形可提出增减抚养费

“抚养费”，包括子女生活费、教育费、医疗费等费用。《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。”

两位法官认为，离婚双方约定或法院判决确定的抚养费数额，在情形发生变化，如物价上涨、随着升学导致的教育费用提高、由于疾病导致的开销超出了原有生活水平等必要情形时，子女有权提出提高抚养费金额。相反，当给付抚养费的父母出现因身体疾病、失业、工作变动导致收入下降等必要情形，难以维持原有抚养费额度的，可提出降低抚养费的要求。

J151 李嘉插图 H186

公告送达离婚案判决离婚率高存在问题及建议

2013-06-19 法律教育网

根据我国民事诉讼法第八十四条规定：受送达人下落不明，或者用本节规定的其他方式无法送达的，公告送达。自发出公告之日起，经过六十日，即视为送达。公告送达，应当在案卷中记明原因和经过。由于社会经济的发展，人口流动性越来越大，受送达人下落不明情况较多，一些离婚案件通过其他送达方式无法送达，故公告送达在离婚案件送达方式中存有一定比例。

公告送达，顾名思义，通过公示的方式来告诉有关当事人按照有关规定行使诉讼权利与履行一定的诉讼义务。但是，公示与告知并不能混为一谈，公示不能等于告知。目前，在报纸上登载公告信息是当前离婚案件公告的主要方式，但从公示效果来看，没有得到较好的告知效果。报纸发行范围有限，被公告送达人无法通过报纸公示的方式获悉被起诉离婚的事实，等到发现已被法院判决离婚时，其往往对判决离婚事实扣上“被离婚”字眼。

实践中，公告送达离婚案件判决离婚率较非公告送达案件可能高于百分之三十左右。笔者认为，产生该现象主要有以下几大原因：一是经公告送达后的案件，若在诉讼过程中，当事人未向法院行使诉讼权利与履行诉讼义务，对原告所述夫妻感情破裂事实与提供的证据，被告未提出任何异议，故对此事实法院一般予以认定。二是公告送达离婚案件判离率相对较高，有的诉讼代理人为帮助委托人达到离婚目的，故意告知委托人可通过公告送达的方式避免被告纠缠且可快速离婚。三是村委会或居委会等组织在出具下落不明证明时，因对下落不明证明审查、把关不严，当事人获得此类证明较为容易，给有的当事人提供虚假下落不明证明提供可乘之机，以致法院不得不

采取公告的方式送达。

公告送达离婚案件判决离婚率较高，在程序与实体上并无任何与法律相违背之处，但在实践中还是存在以下问题：一是可能产生“被离婚”现象。被起诉离婚方因公告送达传达范围有限无法获悉起诉离婚事实，而法院已按原告一方提供的证据与事实判决双方当事人离婚，可能存在被告在未获得诉求表达的情况下“被离婚”。二是无法就生效离婚判决申请再审。根据法律规定，当事人不能就离婚事实申请再审，只能就财产及子女问题申请再审，被告无法通过法律程序申请法院对判决离婚事实申请再审。三是公告送达离婚案件判离概率较高，使部分当事人产生一种错觉，认为只要公告送达就能达到离婚目的，可能产生离婚案件中滥用公告送达现象。

离婚案件中，在当事人下落不明或通过法律规定的送达方式无法送达的情况下，公告送达有其存在的必要性，在缺乏双方对抗的情况下，判决离婚率较高亦无可厚非，但笔者认为，可从以下几方面加以规范，以解决其弊端：一是除对于居委会、村委会或单位出具的下落不明证明审查外，还要到被告居委会或村委会及其亲属了解情况，尽量查明下落不明证明的真实性。二是在审理公告送达离婚案件时，把握夫妻感情破裂尺度，在无证人证言、村委会或居委会证明等证据佐证的情况下，判决离婚应予慎重。三是建立公告送达多元化机制，改变单一的报纸登载公告方式、探寻网络、公告张贴送达，以便相关当事人能够及时获得诉讼信息，并可与公安等部门信息建立共享机制，利用其信息多、快、全的特点，尽量将有关诉讼文书送达至当事人，真正做到公示且告之。

当事人拒收离婚调解书是否影响调解协议效力

2013-06-19 光明网> 人民法院频道 邓飞燕

【案例】:

2006年4月5日，原告李某经人介绍与被告周某相识相恋并于2006年10月1日登记结婚。2013年3月20日，原告以双方性格不合为由向人民法院起诉离婚，后经法官耐心调解，双方达成离婚调解协议并在调解笔录中注明调解协议经双方当事人签名或捺印后即发生法律效力。在达成离婚调解协议的第三天法院制作调解协议书并通知原、被告领取调解协议书。但此时被告李某已前往广州并以反悔为由拒绝签收调解书。

【分歧】:

该调解协议是否生效？

第一种意见认为：该调解协议不能生效。理由如下：当事人的签收是调解协议生效的必要条件。根据民事诉讼法第八十九条第三款规定：调解书经双方当事人签收后，即具有法律效力。民事诉讼法第九十一条规定：调解未达成协议或者调解书送达前一方反悔的，人民法院应当及时判决。又根据最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见第84条规定：调解书应当直接送达当事人本人，不适用留置送达。当事人本人因故不能签收的，可由其指定的代收人签收。故而，调解协议必须经当事人签收才能发生法律效力。

第二种意见认为：该调解协议已经生效。理由如下：调解协议是根据当事人自愿的原则，在事实清楚地基础上双方当事人就有关在司法实践中，一般都会会在调解协议中注明调解协议经双方签名或捺印起发生法律效力。当事人拒收法院制作的调解书的，不影响调解书的效力。

【管析】:

笔者同意第二种意见，理由如下：根据民事诉讼法第89条第三款的规定：调解书必须经双方当事人签收后才具有法律效力。当事人拒签的，调解书不生效。基于此，最高人民法院《关于适用民事诉讼法若干问题的意见》才在第89条规定调解书不适用留置送达。但随着最高人民法院03年《关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》和04年《关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》的颁布，司法解释又规定了一类新的民事调解协议书，这类民事调解协议书在送达当事人之前就已生效。在案件的审理过程中，如果当事人同意调解协议经双方当事人签名或捺印后即发生法律效力。当事人拒收调解书的，不影响调解协议的效力，故对已生效的调解书可以适用留置送达。本案中，双方当事人已在调解协议中签字确认，故该调解协议已经生效。

（作者单位：江西崇仁县人民法院）

为还债丈夫偷偷卖房 妻子起诉要求确认买卖合同无效 法官提醒——

买房前 先问问卖主“家事”

2013年6月19日 法制晚报 汪红

事件回放

今年8月，王小姐一纸诉状，将丈夫郑先生和刘小姐告上法庭，要求法院确认郑先生与刘小姐签订的《房屋买卖合同》无效。

面对王小姐的起诉，郑先生法庭答辩称，房子确实是背着妻子王小姐卖的。而刘小姐则表示，当初签订合同的时候，她并不知道房子是郑先生与王小姐的夫妻共同财产。现在房款已经交付，且房屋已经办理了产权转移登记，故不同意王小姐的诉讼请求。

经法院查明，涉案房屋确实是王小姐与郑先生婚后共同购买，但是房产证只登记了郑先生的名字。郑先生因欠下巨额债务，擅自将房屋卖给刘小姐，并谎称该房是其个人财产。

法院最终认定刘小姐的行为构成善意取得，驳回了王小姐的诉讼请求。

法官提示

海淀法院法官卢秋：法律禁止无处分权人擅自处分动产或者不动产，同时又设立第三人善意取得制度，以保护善意第三人，维护市场秩序的稳定。

具体到房屋买卖交易中，很多涉及的房屋属于夫妻共同财产、遗产，或者房屋上面还有其他权利如抵押、担保等。

如果擅自处分，很可能引发房屋共有人或者权利人起诉房屋买卖合同无效的纠纷。

因此，在进行二手房交易时，买方应尽量了解清楚房屋是否属于夫妻共同财产、遗产，或者房屋上面是否有其他权利如抵押、担保等，尽量要求卖方全面陈述自己的家庭情况以及房屋涉及的担保、抵押等情况，提供家庭户口本、结婚证等，以免引发纠纷。

文/记者 汪红

简析基础关系先审

2013年6月19日 人民法院报 ◇ 余文唐

基础关系先审，是多个法律关系交叉案件的审理原则。依该项原则，民行交叉案件的审理顺序究竟是“先民后行”还是“先行后民”，取决于案件所涉的民行两个法律关系谁为基础关系。若是民事法律关系为基础关系的则民事先审，反之则是行政先审。然而，在《最高人民法院关于审理房屋登记案件若干问题的规定》（以下简称《规定》）出台后，不少人将其中的第八条规定视为解决民行交叉案件的唯一诉讼模式，即民事先审或称民事优先，而且必须是民行分案先后诉讼。本文试图从解读该条司法解释入手，对基础关系先审原则进行简要的分析，并对民行交叉案件的诉讼模式选择提出一些看法。

一、关于《规定》的理解

《规定》第八条规定：“当事人以作为房屋登记行为基础的买卖、共有、赠与、抵押、婚姻、继承等民事法律关系无效或者应当撤销为由，对房屋登记行为提起行政诉讼的，人民法院应当告知当事人先行解决民事争议，民事争议处理期间不计算在行政诉讼起诉期限内；已经受理的，裁定中止诉讼。”这里无疑规定了“先民后行”的诉讼模式，但该模式的适用是有条件限制的，而且绝非涉房屋登记等民行交叉案件之唯一模式。

理解该条规定，首先要看其关于诉讼理由的规定。当事人对房屋登记行为提出行政诉讼的理由是：作为房屋登记行为基础的买卖、共有、赠与、抵押、婚姻、继承等民事法律关系无效或者应当撤销。因而如果当事人不是以此作为提起行政诉讼的理由，而是以房屋登记申请人将本为共有、共同继承的房屋作为个人房屋申请登记、并且登记机关疏于审查或存在其他程序上的违法导致共有房屋被登记在申请人名下等为由，对房屋登记行为提起行政诉讼的，则不应适用该条规定。

理解该条规定，还需注意其中的基础关系规定。当事人主张无效或者应当撤销的买卖、共有、赠与、抵押、婚姻、继承等民事法律关系，须是作为房屋登记行为的基础。也就是该条所指的买卖、共有等民事法律关系必须是房屋登记行政关系的基础关系，才适用“先民后行”的审理模式。如果此类民事法律关系并非房屋登记行政法律关系的基礎关系，反而是违法的房屋登记行为使得原本的民事法律关系被变更或消灭的，那么非但不是“先民后行”而更应是“先行后民”，因为此时行政关系是基础关系。

二、关于基础关系的判断

所谓基础关系，就是在两个相关联的法律关系之间，如果其中一个的法律关系是另一个法律关系产生的基础，而后的解决必须以前者的解决为前提，那么前一个法律关系就是基础关系。民行交叉案件中存在着民事和行政两个法律关系，它们之间要么以民事法律关系为基础关系，要么以行政法律关系为基础关系。若民事关系是行政关系产生的基础，则民事法律关系是基础关系；若涉讼民事关系是因行政关系而产生，则基础关系是行政关系。

判断基础关系，可以从法律事实入手。法律事实是影响法律关系的基本要素，是判断民行交叉案件中民行两个法律关系谁为基础关系的客观依据。当一个法律事实引发了一个法律关系的产生，而另一个相关联的法律关系的产生又是基于这个法律关系，两者形成交叉诉讼时，这个法律事实所直接产生的法律关系是基础关系。而当两个或两个以上的法律事实引发同一个法律关系的产生、变更、消灭时，应当以发生在前的法律事实作为判断基础关系的客观依据。

判断基础关系，还可以根据新民事诉讼法第一百五十一条第一款第（五）项关于“本案必须以另一案的审理结果为依据，而另一案尚未审结的”应当中止本案诉讼的规定来进行。也就是说，如果一个案件必须以另一案件的审理结果为依据，那么另一案件中所审理的法律关系就是基础关系。在民行交叉的案件中，如果行政关系的审理必须以民事关系的审理结果为依据，那么民事关系就是基础关系；反之，如果民事关系的审理必须以行政关系的审理为依据，那么行政关系即为基础关系。

三、关于诉讼模式的选择

基础关系先审，讲的是在一个案件中涉及具有主从关系的多个法律关系时，其中的基础法律关系优先审理，而后再审理附属法律关系。在民行两个法律关系出现交叉的场合，就是民事和行政谁是基础谁优先审理。优先审

理的通常模式是分案先后诉讼，但不等于非得分案审理不可。先后审理可以在分案诉讼中进行，也可以在同一诉讼中进行。从公正与效率的司法价值上看，实行附带诉讼或合并审理，不失为一种可以考虑的较佳模式。

民行交叉案件的附带诉讼有两种模式：一是行政附带民事诉讼，二是民事附带行政诉讼。前者是行政法律关系为基础关系时选择适用的模式，后者则是民事法律关系为基础关系时选择适用的模式。附带诉讼可以克服分案先后诉讼效率低下、处理结果冲突等弊端，给予当事人及时的正义，对于及时化解矛盾纠纷意义重大。虽然附带诉讼在法律依据上尚未周全，但在能动司法理念指导下，司法实践中予以先试先行未尝不可，何况程序的主要意义在于实现实体公正。

许多论者认为，除了民事基础关系和行政基础关系外，还有第三类民交叉案件：行政争议和民事争议并重的不真正民行交叉案件。此类民行交叉案件的特点是民行两个法律关系虽由同一法律事实引发，但两者之间却相对独立，不存在谁为基础关系、谁为附属关系的划分；其中一个法律关系的处理并不以另一个法律关系的处理结果为依据，即其裁判结果互不影响。如此若当事人分别提起民事诉讼和行政诉讼，两个案件可以并行诉讼；当事人在一个诉讼中一并提起民行两诉，甚至可以合并审理。

（作者单位：福建省莆田市中级人民法院）

唯一住房执行中的两个问题

2013年6月19日 人民法院报 程立

当法院在执行过程中发现被执行人除唯一住房外无其他财产可供执行时，很难在实现生效法律文书内容、遵守民事诉讼法执行豁免规定和维护社会和谐三者之间找到平衡点。最高人民法院《关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》（以下简称《规定》）第七条规定：“对于超过被执行人及其所扶养家属生活所必需的房屋和生活用品，人民法院根据申请执行人的申请，在保障被执行人及其所扶养家属最低生活标准所必需的居住房屋和普通生活必需品后，可予以执行。”这为唯一住房的执行提供了法定依据，但并没有明确限定“生活所必需居住房屋”的具体标准和如何保障“最低生活标准的居住房屋”的操作模式，实践中做法不一。笔者对此略述己见。

一、被执行人住房超过生活所必需的认定

（一）被执行人住房超过生活所必需的认定标准。

笔者认为，不能单纯以登记在被执行人名下的房屋数量为标准，应结合被执行人的居住情况、房屋面积、房屋价格等多种因素予以认定。

1. 被执行人享有其他固定的租赁房屋。实践中经常存在这样的情况，被执行人名下有一套住房，同时因从事生产经营又从第三人处租赁房屋，并且长期固定在租赁房屋内从事日常生活；或者被执行人在城镇购置了商品房，同时又在农村承包集体土地从事畜牧养殖或经济作物种植，为了生产便利和生活需要，在承包土地上修建房屋或临时建筑长期居住。《规定》第七条并未规定被执行人对住房享有所有权，因此笔者认为，只要被执行人享有稳定的居住权，即使该第二处住房并未登记在被执行人名下，也可以认定被执行人的住房已经超过了生活所必需的标准。

2. 被执行人共同居住的家庭成员名下有其他房产。尽管被执行人除唯一住房外无其他财产可供执行，但与被执行人共同居住的家庭成员名下有其他房产。如果被执行人长期居住在家庭成员名下的房屋，并将自己名下的房屋出租给第三人用于收益。笔者认为，由于被执行人具有相对稳定的其他住所，符合《规定》第七条规定的条件，因此此种情况下可以认定被执行人的住房已经超过了生活所必需的标准。

3. 被执行人的唯一住房面积过大。对于被执行人的房屋面积明显超过生活所必需的认定标准，可以参照当地建设部门公布的上年度人均最低住房标准建筑面积，以及建设部发布的《城镇最低收入家庭廉租住房管理办法》规定的第三条第二款，“城镇最低收入家庭人均廉租住房保障面积原则上不超过当地人均住房面积的60%”的规定。

4. 被执行人的唯一住房价格过高。考虑到我国各地经济发展不平衡的实际情况，对于认定被执行人住房是否超过生活所必需的另一标准就是价格判断原则，法院可以依照被执行人住房在当地的市场价格作为参考标准。因为在经济发达地区或者大城市，不同地段的房屋价格差异很大，当被执行人的唯一住房因所处的位置、地段、结构或用途等条件使其实际价值较大，评估变现后即使安置被执行人及其所扶养家属后仍有足额房产变价款实现债权，则法院可以认定被执行人的住房已经超过生活所必需的标准。

（二）被执行人住房超过生活所必需的认定程序。

对于执行超过生活所必需的唯一住房时，法院必须持十分谨慎的态度。只有公平、公正、透明地进行认定，合理地保障被执行人的异议权、复议权，才会有较强的说服力和实践操作性。

1. 以申请执行人提出申请为前提。目前对被执行人住房超过生活所必需的认定程序存在两种观点：第一种观点认为应由法院依职权启动认定程序，第二种观点认为应由申请人提出申请以启动认定程序。

笔者赞同第二种观点，主要有以下几方面的原因：第一，根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》第一条的规定，申请执行人有向法院提供被执行人财产状况的法定义务。第二，《规定》第七条规定，人民法院应当根据申请执行人的申请，才能对被执行人超过生活所必需的房屋予以执

行。第三，如果法院未经申请而是依职权予以执行的，在保障被执行人及其所扶养家属最低生活标准所必需的居住房屋时，很难得到申请执行人的配合和协助。

2. 由被执行人对执行行为提出异议。当法院收到申请执行人的申请书和材料后，应当严格按照上述四项标准，及时地对被执行人住房是否属于生活所必需进行审查。法院审查后认为被执行人的住房超过生活所必需的范围，根据申请执行人的申请，依法对该住房予以查封，但暂不采取拍卖、变卖或者抵债措施。被执行人可以依照民事诉讼法第二百二十三条的规定提出执行异议，并提供相应的材料和证据以证明该房屋属于生活所必需的。如果被执行人没有在规定期间提出异议申请的，应视为被执行人放弃了申请异议的权利。

3. 组成合议庭举行听证会。当被执行人对执行行为提出异议时，法院应当在十日内组成合议庭，通过举行听证会的形式进行审查，并通知申请执行人与被执行人参与听证会。如果被执行人的异议理由成立，法院裁定撤销或者改正。如果异议理由不成立，法院裁定驳回异议申请，依法对被执行人的房屋进行拍卖、变卖或者抵债。被执行人对驳回异议申请的裁定不服的，可以自裁定送达之日起十日内向上一级人民法院申请复议，但复议期间不停止执行。

二、对被执行人最低生活标准所必需居住房屋的保障

法院对被执行人超过生活所必需的唯一住房予以强制执行后，如何保障被执行人最低生活标准所必需居住房屋就成为关键。

笔者认为，建立“周转房”机制可作为应对和解决唯一住房执行问题的新途径。此处的“周转房”是指功能齐全、面积较小、能够满足一个家庭基本生活需要的廉价租赁房，租赁方能及时提供充足的房源。具体而言，“周转房”机制应包含以下几个方面的内容。

（一）由政府提供公租房、廉租房作为“周转房”。

供房主体应当具有及时提供房源、随时订立租赁合同的资格，有人主张由申请执行人来寻找和确定供房主体。但是实践中申请执行人很少配合，对于申请执行人而言，自己非但没有实现法律文书所确定的权益，还得先行为对方当事人解决问题，这让申请执行人普遍难以接受。笔者认为最适合的供房主体为政府，由政府长期提供一定数量的公租房、廉租房作为“周转房”，而公租房、廉租房与商品房相比的最大特点就是价格低廉且稳定，不会出现因房租上涨而预留租金不足的情形。

（二）法院不作为租赁合同的当事人。

法院与政府签订的只是供房意向书，双方约定由政府长期提供一定数量的公租房、廉租房给法院，以作为“周转房”用于安置被执行人及其所扶养家属。当实际发生租赁关系时，并不由法院与政府签订房屋租赁合同，而是由政府 and 被执行人直接签订房屋租赁合同，被执行人可以根据自身的情况决定是否签订租赁合同。

（三）法院从房产变价款中先行扣除 20 年公租房、廉租房标准的租金。

由法院从房产变价款中先行扣除 2 年公租房、廉租房的租金交给政府，预留 18 年公租房、廉租房的租金交给被执行人。当 2 年租赁期满后，被执行人不愿搬出“周转房”且仍符合公租房、廉租房条件的可申请续签合同，被执行人自愿搬出“周转房”的则自行安排住房。如果被执行人不愿居住公租房、廉租房，未与政府签订租赁合同的，法院可以参照公租房、廉租房的租金标准，从房产变价款中先行扣除 20 年的租金交给被执行人，由被执行人自行解决居住问题。

（作者单位：北京市大兴区人民法院）

承包人死亡后征地补偿款能否继承

2013 年 6 月 20 日 人民法院报 许建军 廉玉光

【案情】

马某有五个子女，分别为原告马某二、马某三、马某四、马某五、被告马某一。马某二赡养马某到 2000 年，后马某由被告马某一赡养，直到 2009 年 7 月马某去世。办理马某丧葬事宜时，原告马某二、马某一各拿出 7000 元，原告马某三、马某四、马某五各拿出 3000 元。1998 年，被告所在的村分地时，村里按被告户上五口人给被告家分的地，五口人分别是马某、被告马某一及被告的妻子王某、被告的两个儿子。土地承包经营权证书上登记的承包户主为马某一，共分得承包土地四亩，承包期间为 1998 年 9 月 30 日至 2028 年 9 月 30 日。2011 年 6 月该承包土地被征用，每亩土地补偿标准为 49664 元，但村委给付村民土地补偿款时，实际上八分地按八分五给付的补偿款。2012 年 5 月底，被告拿到了土地补偿款。原告认为，父亲的那部分补偿款是父亲的遗产，应扣除原、被告为父亲办理后事各拿出的钱后，余款 28200 元作为遗产由姊妹五人继承（原告应继承 5640 元）。但被告不同意，要一个人独占。经多次协商无效，原告诉至法院，要求将父亲遗留的征地补偿款按遗产分割。

【分歧】

对于家庭承包的承包人死亡后的征地补偿款能否继承有不同意见。

第一种意见认为，《农村土地承包经营权证书》上明确载明了各个家庭成员都有一份承包地，根据物权法定原则，各份土地的承包经营权属于家庭成员个人所有，应属于个人的遗产范畴。土地征用补偿款系承包经营权所产生的收益，应当根据继承法的规定依法予以继承。

第二种意见认为，家庭联产承包责任制的承包方是本集体经济组织的农户，即家庭承包是以农户为单位而不是以个人为单位，这就决定了家庭土地承包经营权的继承与一般意义上的继承不同。家庭成员之一死亡，并未导致农户的消亡，农村土地承包合同并未终止，故以家庭为农村土地承包户的承包地并不发生继承，且征地补偿款不属于承包收益，因此征地补偿款不能作为遗产继承。

【评析】

笔者同意第二种意见。

1. 农村土地征用补偿费的分配原则。农村征地补偿款的分配不是基于人口，而是基于地。按照“生不增，死不减”的原则，对农户进行补偿。征地补偿款按照家庭为单位发放，以家庭承包的土地面积确定补偿款。家庭内部分配问题，由家庭内部自行解决。对已死亡或丧失家庭成员资格的人丧失了农户成员的身份，自然无法获得补偿，对于可能成为还未成为该农户成员的人也不能获得，所以只有农户现有成员才能获得。

2. 土地征用补偿费是否属于收益。农村土地承包法第十六条规定：“承包方承包地被依法征用、占用的，有权依法获得相应补偿。”土地管理法第四十七条第二款规定：“征用耕地的补偿费用包括土地补偿费、安置补助费以及地上附着物和青苗的补偿费。”征地补偿费的主要目的是对失地农民预期损失的补偿，是对农民将来生产、生活的保障。已去世的家庭成员，除地上附着物和青苗的补偿费中有其生前的投入外，均不能成为享受补偿的权利主体。

3. 土地承包经营权中以家庭为承包户的性质。农村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。”家庭承包是以户为单位取得土地承包经营权，承包期内家庭部分成员死亡的，土地承包经营权不发生继承问题。家庭成员全部死亡的，土地承包经营权消灭，由发包方收回承包地。

（作者单位：河南省焦作市山阳区人民法院）

被继承人认可的不符合法定条件的遗嘱效力

2013-06-21 中国法院报 姚坤林

一、案情

被继承人甲生前有一房屋，乙是被继承人弟弟，被告朱某甲、朱某乙、邹某分别是被继承人的子、女、配偶。2011年，由乙代书，甲立代书遗嘱，指定乙、朱某甲、朱某乙、邹某平均继承房屋。上述各当事人均在该代书遗嘱上签字确认，乙代被继承人甲在首页上签字，甲自行在末页签字盖印，并在首末两页上分别盖手印（遗嘱共两页）。甲死亡后，三被告作为第一顺序继承人在未告知乙的情况下，经公证处将遗产房屋过户到被告朱某乙名下，双方发生争议，乙起诉要求按遗嘱继承房屋，三被告以代书遗嘱不符合继承法规定为由抗辩。

二、分歧

关于本案代书遗嘱是否有效，原告是否依遗嘱享有继承权，审理中主要有两个观点。

第一种观点认为，法律规定代书遗嘱应当有见证人在场，并明确见证人不得为继承人或者有利害关系的人。本案中不具有符合法律规定的见证人，代书遗嘱应认定无效，乙作为第二顺序继承人，在有第一顺序继承人的情况下，不能继承遗产。

第二种观点认为，该代书遗嘱虽然不具有继承法规定的见证人的法定条件，但三被告自愿在遗嘱中签名认可，被继承人在遗嘱上盖手印，反映了被继承人对遗产处理的真实意思表示，三被告在遗嘱上签字的行为，首先证明了被告继承人订立遗嘱的真实意思，其次表明了三被告尊重被继承人对生前财产作出的处分，第三，三被告签字则表示认同遗嘱的效力，因此，虽然遗嘱订产形式上存在瑕疵，但遗嘱意思表示真实，在具体处理遗产时，应按遗嘱人意思表示对遗产房屋进行处理。

三、评析

笔者认可第一种观点。继承法规定，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。继承人、受遗赠人或者与继承人、受遗赠人有利害关系的人不能作为遗嘱见证人。本案中代书遗嘱虽有原、被告的签字确认，但不都是合法的见证人，原告更不能成为代书人，因此本案代书遗嘱形式上确有不符合法律规定的情形。

关于形式上不符合法律规定的遗嘱的效力问题，最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第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，可以认定遗嘱有效。”继承法司法解释完全否定了在继承法实施以后形式上稍有欠缺而属遗嘱人真实意思表示的遗嘱的有效性，根据该条规定，继承法实施以后，对订立遗嘱形式上作严格规定，形式“稍有”欠缺的遗嘱，不能认定有效，因此，本案代书遗嘱无效，原告不能享有继承权。

第二种观点以意思表示为由，要求三被告按其认可和签字确认的内容履行，忽略了继承关系的特殊性，因继承关系中最重要的一方当事人已经死亡，其真实意思表示不能仅仅以签字捺印，即认为其认可代书内容。法律之所以规定如此严格的见证人、代书人要求，是因被继承人签字捺印时，易处于不能正确作出意思表示（如病危晕迷）或因身弱体虚较难反抗胁迫行为，签字和盖印虽系真实，也较其他民事主体易出现被强行盖印、签字的情况，且被继承人已身故，不能向其本人确认签字捺印时的真实情形，因此不应仅以签字捺印为由认为代书遗嘱系被继承人真实意思表示，否则会导致违反当事人真实意愿而作出不可回转的法律后果，不利于保护被继承人的遗产，

故只有满足严格见证人、代书人等法定条件的代书遗嘱体现当事人真实意思表示的可能性才最大。

(作者单位:重庆市巴南区人民法院)

承包人死亡后征地补偿款能否继承

2013-06-20 中国法院网 许建军 廉玉光

【案情】

马某有五个子女,分别为原告马某二、马某三、马某四、马某五、被告马某一。马某二赡养马某到2000年,后马某由被告马某一赡养,直到2009年7月马某去世。办理马某丧葬事宜时,原告马某二、马某一各拿出7000元,原告马某三、马某四、马某五各拿出3000元。1998年,被告所在的村分地时,村里按被告户上五口人给被告家分的地,五口人分别是马某、被告马某一及被告的妻子王某、被告的两个儿子。土地承包经营权证书上登记的承包户主为马某一,共分得承包土地四亩,承包期间为1998年9月30日至2028年9月30日。2011年6月该承包土地被征用,每亩土地补偿标准为49664元,但村委给付村民土地补偿款时,实际上八分地按八分五给付的补偿款。2012年5月底,被告拿到了土地补偿款。原告认为,父亲的那部分补偿款是父亲的遗产,应扣除原、被告为父亲办理后事各拿出的钱后,余款28200元作为遗产由姊妹五人继承(原告应继承5640元)。但被告不同意,要一个人独占。经多次协商无效,原告诉至法院,要求将父亲遗留的征地补偿款按遗产分割。

【分歧】

对于家庭承包的承包人死亡后的征地补偿款能否继承有不同意见。

第一种意见认为,《农村土地承包经营权证书》上明确载明了各个家庭成员都有一份承包地,根据物权法定原则,各份土地的承包经营权属于家庭成员个人所有,应属于个人的遗产范畴。土地征用补偿款系承包经营权所产生的收益,应当根据继承法的规定依法予以继承。

第二种意见认为,家庭联产承包责任制的承包方是本集体经济组织的农户,即家庭承包是以农户为单位而不是以个人为单位,这就决定了家庭土地承包经营权的继承与一般意义上的继承不同。家庭成员之一死亡,并未导致农户的消亡,农村土地承包合同并未终止,故以家庭为农村土地承包户的承包地并不发生继承,且征地补偿款不属于承包收益,因此征地补偿款不能作为遗产继承。

【评析】

笔者同意第二种意见。

1. 农村土地征用补偿费的分配原则。农村征地补偿款的分配不是基于人口,而是基于地。按照“生不增,死不减”的原则,对农户进行补偿。征地补偿款按照家庭为单位发放,以家庭承包的土地面积确定补偿款。家庭内部分配问题,由家庭内部自行解决。对已死亡或丧失家庭成员资格的人丧失了农户成员的身份,自然无法获得补偿,对于可能成为还未成为该农户成员的人也不能获得,所以只有农户现有成员才能获得。

2. 土地征用补偿费是否属于收益。农村土地承包法第十六条规定:“承包方承包地被依法征用、占用的,有权依法获得相应补偿。”土地管理法第四十七条第二款规定:“征用耕地的补偿费用包括土地补偿费、安置补助费以及地上附着物和青苗的补偿费。”征地补偿费的主要目的是对失地农民预期损失的补偿,是对农民将来生产、生活的保障。已去世的家庭成员,除地上附着物和青苗的补偿费中有其生前的投入外,均不能成为享受补偿的权利主体。

3. 土地承包经营权中以家庭为承包户的性质。农村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。”家庭承包是以户为单位取得土地承包经营权,承包期内家庭部分成员死亡的,土地承包经营权不发生继承问题。家庭成员全部死亡的,土地承包经营权消灭,由发包方收回承包地。

(作者单位:河南省焦作市山阳区人民法院)

诉讼中原告死亡,遗产继承案该如何进行?

2013-06-20 光明网> 人民法院频道 廖如荣

【案情】

原告陈熹与其配偶张晔于1996年12月通过房改方式取得房屋一套。1998年11月,张晔去世。2013年3月,原告陈熹将其全部子女陈民、陈美、陈燕告上法庭,要求继承分割上述房屋。2013年4月16日,原告陈熹因病去世。2013年4月22日,原告的委托代理人张冰(代理权限为特别授权,约定的委托期限至一审终结止)以经原、被告家庭成员协商为由向法院提出撤诉申请。

【分歧】

本案在处理中出现以下两种分歧意见:

一种意见认为:原告陈熹死亡后,因其委托代理人的代理权限为特别授权、代理期限截止一审终结止且其委托代理人的撤诉行为可为其退回一半受理费,根据《合同法》第四百一十一条“委托人或者受托人死亡、丧失民事行为能力或者破产的,委托合同终止,但当事人另有约定或者根据委托事务的性质不宜终止的除外”的规定及《最高人民法院关于贯彻执行<民法通则>若干问题的意见(试行)》第82条之规定,“被代理人与代理人约定到代理事项完成时代理权终止的、在被代理人死亡前已经进行而在被代理人死亡后为了被代理人的继承人的利益继

续完成的，被代理人死亡后，委托代理人实施的代理行为有效”的规定，对原告陈熹委托代理人提出的撤诉申请应予准许，本案应以裁定准许撤诉的方式结案。

另一种意见认为：因被告陈民、陈美、陈燕系原告陈熹的全部继承人，原告陈熹已无合法继承人参与诉讼，原告方已处于权利主体缺失的情形，本案诉讼已无法继续进行，根据《民事诉讼法》第一百五十一条第（一）项“原告死亡，没有继承人，或者继承人放弃诉讼权利的，终结诉讼”之规定，本案诉讼应予终结，本案应以裁定终结诉讼的方式结案。

【评析】

笔者赞同第二种意见。理由如下：

本案以何种方式结案的问题属于诉讼程序问题，应优先适用《民事诉讼法》。根据《民事诉讼法》第一百五十一条第一款第（一）项的规定，在诉讼中，出现一方当事人死亡且其尚有继承人的情形时，应中止诉讼，等待其继承人表明是否参加诉讼。在原告死亡且其没有继承人或者继承人放弃诉讼权利的，根据《民事诉讼法》第一百五十一条第（一）项之规定，应予终结诉讼。该条文中原告死亡后没有继承人情形，应指原告死亡后在其已进行的诉讼中已无可继承原告的权利作为原告参与诉讼的合法继承人的情形，包括原告客观上已无继承人情形，也包括原告客观上有继承人但其继承人对原告在已进行的诉讼中的权利无继承权或其继承人已为已进行的诉讼中的被告而无法继承原告权利作为原告参与诉讼的情形。本案中，因原告陈熹的全部继承人已为本案被告，原告陈熹已无合法继承人继承其权利作为原告参与诉讼，原告方已处于权利主体缺失的情形，属于法律规定的“没有继承人”之情形，本案诉讼已无法继续进行，应予裁定终结。

（作者单位：江西省南昌市东湖区人民法院）

过继子女对生父的遗产是否拥有继承权？

2013-06-20 光明网> 人民法院频 胡静

【案情】

原告刘大（化名）与被告刘小（化名）系同胞兄弟。被告刘小从小就过继给了叔叔为继子，随其共同生活并继承了其遗产。从1999年至2011年，由于原告刘大天生体弱，所以原告及其生父一直以来的生活起居被告都多加照顾。两兄弟的生父过世后，留给原告刘大一栋旧宅，现因该宅破旧不堪，无法居住，故原告准备对其修缮时，被告以对该旧宅享有继承权为由而百般阻挠。故原告诉至法院，请求责令被告停止侵权，排除妨害等。

【分歧】

对于过继子女刘小对生父的遗产是否拥有继承权？存在两种不同的意见：

第一种意见认为：刘小对其生父遗产没有继承权。根据《中华人民共和国收养法》第二十三条第二款的规定：养子女与生父母及其他近亲属间的权利义务关系，因收养关系的成立而消除。在本案中，刘小从小就过继给了其叔叔，而且也继承了其叔叔即养父的遗产，故无继承权。

第二种意见认为：刘小对其生父遗产拥有继承权。

【管析】

笔者同意第二种意见。理由如下：

其一，收养是指公民依照法律的规定领养他人作为自己的子女的一种法律行为，过继、出嗣并不等同于收养。根据《中华人民共和国收养法》第十五条规定：收养应当向县级以上人民政府民政部门登记。收养关系自登记之日起成立。本案中刘小从小被其生父根据乡间习俗过继给其叔叔为继子，并没有办理收养登记手续。

其二，根据《中华人民共和国继承法》第十四条规定：对继承人以外的依靠被继承人扶养的缺乏劳动能力又没有生活来源的人，或者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及第十条中规定：本法所说的父母，包括生父母、养父母和有扶养关系的继父母。即过继子女对于生父母尽了赡养义务，同时又对生父母扶养较多的，是可以适当继承生父母遗产的。

在本案中，由于刘大天生体弱，刘小虽然过继给了其叔叔，但是一直以来都有对刘大及其生父给予照顾，对其生父尽了较多的赡养义务，可以分得其生父适当的遗产。

（作者单位：江西省崇仁县人民法院）

“能够到法庭审理的虐待案子并不是很多，很多案件没有浮出水面。”法官呼吁——

防止虐童“强制报告”制度亟待建立

2013-06-18 中国妇女报

今年30岁的蔡某虐待继女小宁（化名），致其多次受伤治疗，经鉴定重伤偏轻。北京市朝阳区法院6月13日对该案作出一审判决，认定蔡某犯虐待罪，判处有期徒刑5年，同时判令其赔偿小宁经济损失7.6万余元。

被虐女童多次受伤住院

2008年5月，蔡某和陈先生结婚。2009年春节前后，陈先生和前妻所生的女儿小宁开始与二人一起生活。自2010年以来，蔡某因家庭矛盾，为发泄心中不满，先后多次掐小宁的脸、嘴、身上，用擀面杖殴打、用脚踢踹其全身多个部位，用开水烫伤其身上和双脚，导致小宁多次就诊和入院治疗。其中，有病历记载的住院治疗就有6

次

后经医护人员报警，2011年12月14日，蔡某因涉嫌虐待罪于被刑事拘留。经法大法庭科学技术鉴定研究所鉴定，小宁胰腺损伤程度属重伤（偏轻），肢体多发软组织损伤、肱骨骨折、烫伤的程度为轻伤，小宁的伤残程度属九级伤残。2012年9月，检方以虐待罪对蔡某提起公诉。

诉讼中，小宁一并提起了附带民事诉讼，其生父陈先生、生母张女士作为法定代理人参加了诉讼。针对身体损伤，小宁索赔医疗费、残疾赔偿金、继续治疗费以及精神损失费等共计176万余元。

施虐继母被判5年有期徒刑

《刑法》第260条规定：虐待家庭成员，情节恶劣的，处二年以下有期徒刑、拘役或者管制。犯前款罪致使被害人重伤、死亡的，处二年以上七年以下有期徒刑。

法院经审理认为，蔡某在与小宁共同生活期间，因家庭矛盾经常采用打骂等方式对被害人进行虐待，并致被害人重伤（偏轻）后果，其行为已构成虐待罪，依法应予惩处。对于量刑问题，此案的主审法官、北京市朝阳区少年审判庭副庭长张妍解释道，蔡某的行为致被害人重伤（偏轻）后果，身体损伤达到九级伤残，可能伴随孩子一生。被侵害的对象是儿童，属于弱势群体，这也是从重考虑的情节。综合所有从轻、从重的情节，法院最终判处有期徒刑5年。

同时，法院认为，蔡某虐待行为给小宁造成经济损失应承担赔偿责任。但小宁要求赔偿的医疗费数额过高，法院依法判决：后续治疗费尚未实际发生，可待实际发生后另行起诉；要求赔偿的残疾赔偿金、精神损失费，因不属于刑事附带民事诉讼受理范围，故法院未予支持。最终，法院根据蔡某犯罪的事实、性质、情节、对于社会的危害程度，以及小宁经济损失的具体情况，判令蔡某赔偿小宁经济损失76172.24元。

“很多虐待案件没有浮出水面”

蔡某当庭表示要上诉。

“我不满意，判得过重。该受到惩罚的都应当受到惩罚，不应该惩罚我一个人。”蔡某在走出法庭后红着眼睛告诉记者。但是，蔡某也承认，在这起案件中“每个人都是受害者”，“我无数次地忏悔”。

张妍告诉记者，蔡某接受过良好的教育。从她自己的讲述看，事情源于家庭矛盾。但是，在处理家庭矛盾时把矛盾对准无辜的孩子是不应当的。

“能够到法庭来审理的虐待案子并不是很多，很多案件没有浮出水面。”张妍告诉记者，此类案件的案发有一定难度。按照目前我国法律规定，虐待达不到致人重伤、死亡的，属于自诉案件，如果被害人不告诉，其他部门也很难介入。孩子在家庭内遭受暴力时很少主动报案，也不知道怎么处理，家庭成员也很难主动告发。而邻居、医生、学校等家庭外的人员或部门常常认为“别人家的事不要干涉”。

多年从事少年司法工作的张妍发现，我国法律对儿童保护是有法可依的，但是法律规定过于原则，操作性不强。如构成虐待罪的要件“情节恶劣”还没有明确解释，在执行上会有一些异议。虐待是发生在家庭成员之间的行为，针对儿童、老人和其他家庭成员的虐待是否应当有不同的处理措施，目前还没有明晰的规定。

“孩子在家庭内遭受暴力的情况尤其需要注意。除了逐步完善立法，还需要逐步完善儿童保护制度。”张妍告诉记者，美国、日本在儿童保护方面有强制告发制度，即对孩子承担监护责任的人员发现孩子受到暴力侵害之后有义务告发。我国可以借鉴国外保护儿童的有益做法，探索建立防止虐童“强制报告”制度：通过法律规定有关知情人及对儿童有监管责任的人员或组织有“强制报告”的义务，当他们知情或有足够理由怀疑儿童受到家庭的虐待时，要及时予以举报或报警。对于知情不报者，规定相应的惩罚措施。

张妍举例称，例如，儿童居住地的基层群众性组织、幼儿园、学校等机构和人员应将发现的家庭内的儿童虐待事件及时向有关机构反映。以此通过全社会的监督和保护，及时制止虐待儿童的悲剧，同时也可以督促父母合理行使对子女的监护权。另外，政府有关部门、儿童权益保护组织也可以通过与孩子父母的沟通，来改善父母的教育方式，指导家长掌握科学教子的方法和技能，加强父母的责任感。（本报记者 王春霞）

析夫妻共有房产约定给未成年子女成因及隐患

2013-06-19 光明网> 人民法院频道 邓飞燕

近年来，随着房屋价值的升高，房产成为离婚过程中最重要的财产之一。在调解离婚案件中，经常存在当事人双方约定将夫妻共有房产约定给未成年子女现象。通常情况下，有的当事人至少拥有一套住房，且城镇房屋价值大，当事人对房屋产权意识较高。在案件调解过程中，都会涉及到房屋产权的约定，将夫妻共有房产约定给未成年子女也是当事人双方共同协商的结果，在目前的司法实践中，除规避债务等特殊情况下，一般都认可了离婚调解协议中此款效力。

通常情况下，离婚案件当事人都会将共有房产约定给另一方或是进行相应的分割。当事人将共有房产约定给未成年子女的原因主要有两个方面：一是当事人对房屋产权归属问题无法达成协议。当事人从起诉离婚之日起，矛盾纠纷就很难解开，双方当事人均不服对方，尤其是涉及到经济价值较高的房屋时更是各不相让，最后两人自行协商或由法院调解后将共有房产约定赠送给其未成年子女所有。二是对未成年子女的爱护。有的当事人虽然起诉离婚，但是二人对于子女还是希望其有个很好的成长保障，将共有房产约定给未成年子女也是双方对小孩的弥

补和未来生活基本保障。

在当事人双方无法达成将房屋归属另一方协议的情况下，将房屋约定给未成年子女有利于双方快速解决矛盾纠纷。但是，笔者认为，夫妻共有房产约定给未成年子女可能产生四方面隐患：

一是拒不过户问题。有的当事人在调解后可能没有意识到过户问题，认为既然有法院的调解书应该没有什么问题。但随着时间推移或是房屋价值的升高，可能出现当事人反悔后拒绝协助另一方当事人过户给未成年子女。

二是实际监护人将房屋卖给他人。实践中，未成年子女一般跟随当事人一方生活，很可能父母一方作为监护人将未成年子女的房屋在市场上进行买卖。而在离婚调解协议签订时，另一方当事人通常认为该房屋是约定给子女的，不能由另一方单独决定将其买卖，导致产生新的纠纷。

三是一方当事人反悔后撤销问题。夫妻共有房产约定给未成年子女的性质一般认定为赠与，根据法律规定，赠与合同属于实践性合同，当事人有权进行撤销。如果当事人一方不同意申请撤销，是否可以单方撤销，缺乏法律明确规定。

四是实际使用人的争议问题。有的房屋约定的赠与人为两个或两个以上小孩，而小孩的共同生活人可能不一致，导致照顾小孩生活的当事人争夺房屋使用权。

针对上述现象，笔者建议，法官在调解此类案件时应该进行一定的法律释明，提示将共有房产约定给未成年子女所存在的风险和隐患，避免二次纠纷的产生。

从台湾法院家事法庭通知书看司法便民与精细化管理

2013-04-27 中国法院网 江苏省徐州市鼓楼区人民法院院长 张文超



近日，我院收到省法院转来协助台湾台中地方法院送达的司法文书，看到台中法院的文书材料后，颇为感慨；回忆我曾随省法院法官协会至台湾学习考察的所见所闻，联系到我们法院的工作，其中的体会和感触更加深刻，也更有必要与大家交流。

台中法院的“家事法庭通知书”除记载了与我们相同的内容，如：受通知人姓名、案号案由、当事人姓名、应到时间、应到处所等内容外，还有 11 项内容是我们的送达文书所不记载的，如告知受通知人和证人：请仪容整齐，如何携带证件报到的规定，如何提出答辩状及利用其电子档案交换平台，遇到自然灾害如何处理，当事人在答辩期满不到场法院可以直接判决，证人的义务、证人出庭能够获得旅费及证人不到场可以被处 3 万元或 6 万元罚款，证人休息处告知，案件和开庭进度的查询网站、法院电话等。在通知书的结尾部分，向经济困难而有申请法律援助之需者告知了法律扶助基金会的电话，盖有书记官的印章、列印日期，并特别标明“无本院书记官签名或盖章者无效”。

台中法院的一页“通知书”，从形式到内容不仅包含了对当事人的尊重、方便诉讼、司法的人文关怀，还折射出台湾法律法规内容的细致、严谨，执法的严格、规范，司法公开和接受监督的从容、淡定；并通过司法制度体现了公民应具有的对法院、法官和对司法权威的尊重，对作为司法审判重要部分的书记官等辅助人员之地位和尊严的充分认可。这种反映在司法活动中的文明和严格，不仅体现出司法人员有着良好的职业素质，也体现出市民在文明环境的熏陶下已形成了良好的行为习惯。

我曾随法官协会去了台湾的高雄法院参观，如果说当地的自然环境、人文环境给我留下了美好的印象，那么台湾法院的司法理念在各个环节、特别是细节上体现的周全，各种便民措施的温馨，则给我留下了深刻的印象。高雄法院外观很简朴，内部设施也很普通；给人的第一感觉是“门好进”，法院门口有值班人员和司法志工（志愿者），各楼层电梯口都有明显的庭室机构分布图，找哪个庭室的人办事，志工径直领你去。其次是“脸好看”，法院工作人员接待当事人和颜悦色，举止得体，彬彬有礼，热情周到。第三是“话好听”，台湾人在公众场合说话，声音都很低，只限于对方听见，没有人大声喧哗或在法院吵闹。第四是“事好办”，除了法院工作人员接待、引导以外，银行、邮政、行政等在法院设有办事机构，方便当事人办理银行交款、账户查询、邮寄，乃至结婚注册等业务。法院设有诉讼服务中心，有一些志愿者、诉讼辅导员，随时以口头或书面形式，解答来人的咨询，免费提供各项业务的办理告知、诉讼样本及宣传材料。服务中心设有触摸式电脑查询机，方便民众查询有关诉讼事项。另外还有一些更加人性化的体现：如休息室、哺乳室、吸烟室、饮水处；为方便当事人而准备的“爱心伞”、“爱心电话”等，于这些细微之处，体现了便民、为民的司法理念。

虽然我们对台湾法院了解不多，但浮光掠影的参观，让我们感受到台湾法院的管理是精细的、严谨的，司法

为民的各个环节细致、周全，有许多地方值得我们学习和借鉴。

人民法院司法改革已走过十余年的历程，在不断的学习、借鉴和探索中，我们的实体法、程序法都日益完善，法治建设取得了卓越的成效；2009年最高法院发布了《关于进一步加强司法便民工作的若干意见》；各级法院每年也都开展诸如“作风建设年”、“公正司法”、“司法为民”等主题教育活动；法院诉讼服务中心的硬件设施也越来越先进，越来越完善。但我们并没有取得类似台湾法院那样让人感到规范、和谐、文明的人文环境和诉讼效果。究其原因，除了人的文化素养、文明程度、社会风气存在差异之外，我们在规范设计、机构设置、制度落实、人员管理、严格执法等方面还有许多不科学、不完善之处，距离精细化管理的目标还有差距；我们的干警在敬民之心、爱民之意、亲民之情、为民之利、便民之法上，与民众的要求、需要和满意度还相差很远。比如，我们的规范设计是否要更加符合司法工作的规律、是否要以满足民众的司法需求、完成审判任务之需而不是通过人为操作让数据看起来更好、排名更好？“二五”改革已经结束，而法院组织系统的各项序列并没有独立，审判资源并没有更加合理的配置，书记官没有尊荣感，辅助人员的作用没有得到应有发挥，而法官被困于繁杂的审判事务中，疲于应付。审判管理是规制，也是服务；我们能够建立何种机制或设置何种组织系统，让法官的主体地位得以凸显，让法官能够从繁重的压力中得以解脱、专司审判？审判管理是他律，也是自律；如何能让法官从“要我为”向“我要为”转变？一些规范上网了、制度上墙了，但对干警有多大的约束力？当事人有没有从中受益提高满意率？审判管理是严格管理，也是人文管理；便民的设施摆了出来、便民的制度定了下来，但是用于应付上级检查的，还是从内心深处希望老百姓用的方便、办事顺利呢？如何能挖掘法官潜力，去追求更高的价值目标？内心的目标不同，表现的形式和取得的效果上就不同。我们与台湾法院的差别，既有体制、机制的问题，更有理念、管理等问题。

近年来，法院的规范和制度越来越多，也越来越好看，最高法院、地方各级法院的各项规定已经非常详细具体了，如果我们在日常工作中认真学习，逐一落实，长期坚持，形成一种精细化管理的模式和习惯，群众对法院的工作就会更加认可，法院的社会公信力就会大大提升。但往往是我们学习还不够深入，管理的主动性还不够强，制度落实还不到位，作用不实，工作不细，甚至表面文章、弄虚作假，因此无法体现出精细化管理的效果。

“天下之事，必作于细”。面对审判任务日益繁重、人民群众对司法需求不断增强、体制性、机制性问题难以解决的现实局面，我们一方面要积极探索，大胆实践，整合、完善现有的规章制度，努力构建审判管理与案件管理、司法政务管理、司法人事管理、司法行政管理之间的协调机制，增强管理的针对性和实效性，特别要避免大而化之，人云亦云的工作规程，要更贴近司法工作的实际，更符合现代司法的特色和中国国情。另一方面就是要做好当前的工作，强化管理职能和管理措施，通过发挥程序控制与持续改进的机制效能，有效解决司法管理中存在的“管而不严，管而不细，管而不知”的问题，进一步实现“凡事有人负责、凡事有章可循、凡事有据可查、凡事有人监督”的目标。

无论是法院领导还是一般干警，都应树立精细化管理的意识，只有当精细化管理理念成为一种最深层的精神文化追求，渐渐融入日常工作中时，它的成效才能够真正润物细无声、水到渠成地得以彰显，法院工作才会走入可持续的、科学的发展道路，我们的工作也才会更加贴近民心，贴近民意，才能得到群众的认可、信服和社会的广泛赞誉。

关于设立专门家事审判庭制度初探

2013-06-24 光明网 张彦召 周亚莉

家庭，是社会生活中最小、也是最基本的组织细胞，家庭伦理道德的状况不仅直接关系到家庭的幸福美满，在很大程度上还影响着社会稳定和文明进步。目前，我国婚姻案件审判体制存在严重缺陷，其集中表现就是“三无”与“多头主管”和“分散审判”。这种审判体制严重影响了婚姻审判的质量，削弱和降低了法律对婚姻家庭关系的正面影响力和调控力，导致婚姻案件对社会的不稳定、不和谐因素增加，因此，必须对婚姻审判体制进行彻底改革以满足婚姻审判实际需要。

一、近年来婚姻家庭案件基本情况

2011至2013年上半年，临颖法院受理婚姻家庭案件分别为492件、545件和340件，主要包括离婚案件、解除非法同居关系案件、抚育抚养关系纠纷案件、婚约财产纠纷、赡养纠纷等案件类型。从总体趋势上看，辖区内婚姻家庭案件数量呈逐年上升趋势。其中，离婚纠纷案件分别为420件、496件和289件，在婚姻家庭案件中所占的比例高达85.3%、89.9%和85%；案件调撤率分别为80.3%、85.6%、87%。

从审理情况来看，在当前的市场经济时代，婚姻家庭纠纷案情渐趋复杂，审理难度越来越大，如何妥善处理涉隐匿转移房产的婚姻纠纷、子女抚养权纠纷等问题成为疑难问题；从辖区经济来看，临颖县作为劳务输出大县，家庭矛盾纠纷的一方或者双方属外出务工人员，所以辖区内的婚姻家庭案件具有明显的区域特征：跨域性、多数婚姻家庭案件当事人诉讼能力较低，使得案件在送达、调查取证、当事人出庭乃至判后执行等方面面临很大阻碍。

二、婚姻家庭案件审理的经验和做法及存在的困难和问题

(一)婚姻家庭案件审理中的经验和做法

中国自古以来就有“清官难断家务事”的说法，在这种“剪不断、理还乱”的婚姻家庭案件中，临颖法院法官在结合基层工作实际，深入群众了解风土民情，坚持判前调解缓和，判中灵活运用，判后疏导，破解了不少难题。

一是判前缓和矛盾。“民无信不立”，审判信为先，尊重当事人，倾听其心声，是赢取当事人信任的基础。临颖法院要求每个法官心中都要秉承权为民所用，情为民所系的司法为民理念，感情上要始终贴近民众需求，真心为民。首先，要求法官与群众之间建立信任的桥梁，创造一种融洽和谐的气氛，为矛盾的解决奠定良好的基础；其次，要通过开庭前的接触洞悉当事人的内心世界。“家丑不可外扬”，在婚姻家庭案件这类特殊案件中，当事人许多内心深处的想法，并不愿意让外人知道。因此，法官在办案时要仔细阅卷，在接触当事人时认真察言观色，从而洞悉当事人内心真正意图，找出案件表象背后的实质争议焦点，对症下药，化解纠纷；再次，通过背对背的调解方式，舒缓当事人心中的怨气，缓解矛盾冲突，同时适时对当事人进行人情伦理的引导与教育。

二是判中调判结合，灵活运用。随着社会经济的不断发展以及生活的日益变化，婚姻家庭纠纷也变得越来越复杂。一起离婚案件，可能包含婚姻、子女、探视权、财产、债权债务、家庭暴力等问题，涉及诸多法律法规。因此，该院法官在组织当事人调解时，充分利用自己多年的实践经验以及对法律法规的熟悉，在兼顾各方利益，考虑诸多方面的基础上，根据当事人的实际情况制定多套方案，根据具体情况灵活运用，促使当事人双方的利益最大化，而不能丧失中立地位，偏袒一方。

三是判后疏导。多年来，该院积极做好判后教育和疏导当事人服判息讼的工作，真正做到案结事了。婚姻家庭案件具有很强的伦理道德性，很多情况下单靠判决是不能真正解决矛盾。因此，要将审判的战线延长，重视结案后的延伸服务，真正为民解忧。通过走出去、请进来的方法，到有关单位、街道、村组找当事人的领导、亲友、尊长等一起来做当事人的思想工作，解决其实际问题，最大限度的消除各种不稳定因素。

同时，该院注重在审判人员组成方面下功夫，配备女法官以便更好的处理婚姻家庭纠纷；积极发挥司法能动作用，加强舆论宣传，引导全社会树立正确的婚恋观及和谐家庭观，引导培养正确的婚恋观及和谐家庭观；邀请妇联召开家庭会议，组织家庭成员参与调解，加强调解的社会参与度，充分发挥家事审判的社会教育和引导功能。

（二）存在的困难和问题

从几年的情况来看，婚姻家庭纠纷案件审理中主要存在以下难题：一是当事人举证及法院查证困难；二是彩礼返还难以操作；三是原被告双方或一方为外出务工人员，在法律文书送达方面存在一定困难；四是案多人少矛盾日益突出。

三、对设立家事审判庭可能性和必要性及基本构想的意见和建议

婚姻家庭案件兼具人身性、伦理性及财产性，因此随着经济的不断发展，形势的不断变化，传统的审理婚姻家庭纠纷案件的方式也应有所改变。加强婚姻家庭案件的专业化审理、提升婚姻家庭案件的审理水平与质量，也成为一种必然趋势。

（一）建立家事审判庭的必要性

从家事案件的性质、专业特性来看，应当在人民法院内部设立与其他审判庭并行的专门家事庭审判庭，才能适应家事审判的需要。这样，不仅理顺了家事案件审判程序，也有利于优化资源，减少浪费，可以集中力量、集中人员，专门研究婚姻案件的审判，有利于提高家事审判的质量。

从家事案件性质上的特殊性来看，应当设立专门的家事审判庭。家事案件有其独立的特点，具有高度的身份性、公益性、专业性特点，不仅需要与有之相对称的诉讼程序，也需要有相应配套的专门机构和专业人员，才能适应此类案件的审判需要。由于没有设立专门的家事审判庭，目前许多婚姻家庭违法犯罪和侵权案件，都没有纳入国家干预的法制轨道。如家庭暴力、非法干涉婚姻自由、非婚同居关系的解除等，主要都依靠私力手段解决。由于私力手段有限，往往力不从心，当事人的权利或者不能得到有效保护。家事案件的特殊性，不仅需要专门机构进行处理，而且需要将更多的家事案件纳入法律轨道调控。

从立法的角度看，建立家事诉讼制度迫在眉睫。一是我国有关家事诉讼的范围越来越来广；二是我国现有法律和司法解释不适应家事诉讼的需要。我国现有的民事诉讼法和司法解释，虽然有一些关于身份关系诉讼的特别规定，但这些特别规定既零星分散，又不够全面和系统，不仅不便于司法实践操作和运用，也不能满足家事诉讼的实际需要。

从司法实践来看，建立家事诉讼制度具有现实意义。从司法实践来看，涉及的家事纠纷也越来越多，婚姻家庭纠纷方面的案由也在不断增加。随着社会的变化，涉及身份关系的诉讼不断增加，例如非法同居、婚外异性同居现象不断增多。这就导致身份关系诉讼案件正在逐步增多，这类案件需要进一步强化职权主义诉讼模式，而整个审判方式又在向辩论主义诉讼模式变革，在这种情况下，缺乏家事诉讼制度，必然导致法官在审理身份关系诉讼案件时，适用以辩论主义原则为主要特征的通常诉讼程序，身份关系诉讼的特点被抹杀。因而，建立家事诉讼制度，从制度上为家事审判提供保障，已经势在必行。

从我国和外地的立法经验来考察，设立家事诉讼制度具有先例可借鉴。在我国清末的《大清民事诉讼律》（草案）中，已经拟定了比较完备的人事诉讼制度。国民党政权在大陆统治时期，在其制定民事诉讼法中，吸收草案的立法经验，将人事诉讼设立专门一编，一直沿袭到今天，目前台湾仍在适用。在外国，大都有关于人事诉讼的

立法，这些都可以成为我们家事诉讼立法借鉴的对象。近年来，在广东省、江苏省也出现设立家事审判庭的先例，尽管试行的过程中存在一些问题，但总体效果还是不错，值得借鉴。

综上，我国目前的婚姻案件审判体制存在严重缺陷，其集中表现在“三无”与“多头主管”和“分散审判”。这种现状严重影响了婚姻审判的质量，削弱和降低了法律对婚姻家庭关系的正面影响力和调控力。因而，必须对婚姻审判体制进行彻底改革和完善，建立具有中国特色、体现婚姻审判自身特点、满足婚姻审判实际需要的新体制。

（二）家事审判庭的基本制度构想

一是抓制度建设，规范家事审判合议庭。制定《家事审判工作流程》、《家事纠纷诉讼指引》等工作规范，明确家事审判合议庭的工作职责、立案范围、审理流程，为家事审判工作开展夯实基础。

二是建立家事审判工作联动机制，破解家事审判联动滞后的难题。家事审判是一项具有很强社会性的工作，只有加强审判工作的社会联动，才能取得更好的社会效果。家事审判工作涉及妇联、公安、医疗卫生及相关社会组织、基层单位等，仅凭法院的力量无法协调各部门相互配合，建议建立各相关部门联动机制。

三是强化法官素质，配备专业家事法官。家事案件，除了涉及的法学理论和法律十分复杂外，还涉及到社会学，伦理学，民风民俗等综合知识，这就要求从事家事案件审判的法官，必须理论素质和综合知识素质要高。家事案件尤其是婚姻，主要涉及的是人与人之间的关系，要求法官必须能够敏锐地洞察婚姻案件的症结，准确把握婚姻案件的脉搏；还要具有较强的思想疏导能力，沟通调解能力，社会协调能力，以及强烈的责任感。因此婚姻家事审判庭的法官，一般应以已婚者担任为宜，且应当有男性法官和女性法官共同组成。

四是探索契合家事审判特点的调解机制，形成“劝、批、谈、教”的调解新模式。家事案件不宜简单地用“一刀两断式”的判决来处理，而必须把促成当事人之间恢复感情、消除对立、实现和解作为纠纷解决的根本目标和价值取向。因此，调解必须深入细致了解当事人的内心世界，通过“劝、批、谈、教”相结合，达到解开心结，彻底消除矛盾。

五是建立符合家事案件特点的证据规则，发现客观真实。家事案件当事人及其利害关系人之间多具有紧密而又复杂的亲缘、血缘关系，亲亲相隐等传统家庭伦理规则，决定了在家事审判中仅依靠“谁主张，谁举证”的举证责任分配原则，难以查明离婚原因、夫妻共同财产范围及家庭暴力等私密性、隐蔽性较强的关键事实。因此，要积极探索符合家事案件纠纷的证据规则：一是针对家庭暴力案件，降低证明标准，合理分配举证责任；二是扩大法院依职权调查取证的范围，尤其是将未成年子女的证言和不愿出庭作证的证人证言纳入法院依受害人申请调查取证的范围；三是加大释明力度，弥补当事人在诉讼能力上的不足。

六是做好家事案件判后司法延伸服务。一是可以探索建立判后探视抚养档案，解决离婚后子女抚养探视难题；二是借力专业组织和机构，为当事人提供心理指导矫治服务；三是定期回访重大敏感案件。

同时，要深入学习试点法院家事审判工作的经验，并针对家事审判工作中存在的发展不平衡、依职权调取证据难以把握、家事审判的长效协作和社会参与机制相对滞后等问题，及时改进，探索家事审判工作的新思路。

总之，家事案件因其高度人身属性而不同于普通民事争议，当事人相互之间的关系既具有终身性又可变的两面性，彼此利益既统一又分离；双方的自由合意和处分权受到较大限制。为更好地适应家事争议当事人的特殊利益需要，应对家事案件数量的持续增长，促进家事争议处理质量的提高，应充分重视家事案件的特殊性，促进家事诉讼程序独立化，设置家事法庭及相应辅助组织，公正地、高效率地审结家事争议，止争息讼。

（作者单位：河南省漯河市临颖法院）

宅基地上房屋所有权人的认定问题

2013-06-24 北大法律信息网 张广才

【正文】

随着城市化进程的加快，很多农村房屋面临拆迁，由此引发的纠纷日益增多。由于农村房屋宅基地的特殊性，确定宅基地上房屋的权属于确定其他财产权属亦有所不同。笔者根据审判实践，谈谈个人的一些看法。

农村房屋的产权人主要以房屋坐落用地的使用权人来确定。在此认定规则下，需解决以下问题。

一、户内家庭成员的认定。

农村宅基地属村民集体所有，宅基地使用权只能分配给本集体经济组织成员使用。在我国，农村村民一户只能拥有一处宅基地，其宅基地面积不得超过省、自治区、直辖市规定的标准，主要根据家庭成员数确定使用面积。用地审批表确定的拥有本集体经济组织户籍的家庭成员应为户内成员，因婚姻、生老病死等原因，宅基地使用权共有人应随着户内家庭成员的增减而增减，但这不影响以户的名义共有。明确此问题，主要解决家庭成员发生变动后所建房屋的权属问题。依据“房地一体”原则，家庭成员变动后所建房屋应属变动的宅基地使用权人所有。

二、未成年人或老年人未出资建房时共有人的认定。

未成年人在建房时尚无劳动能力，对房产没有出资，如认定未成年人有产权，在一定程度上损害了其父母的利益。基于抚养关系，未成年人的居住权完全可以得到保障，尽管未成年人成年后可能因矛盾无法与父母共同生活，又无法单独取得宅基地，但由于其本身享有宅基地使用权，一样可以通过建筑等形式实现其居住权，而且实

实践中一般不会发生居住权之争。从拆迁安置的角度来看，即使未成年人没有房屋所有权，仍享有拆迁安置利益，其利益不受影响。对于老年人年老时所建房屋，只要其能从事家庭劳动，对家庭生活有所贡献，也应属于房屋共有人。

三、不应认定为房屋共有人的情形。

一是户内家庭成员共同申请宅基地后未共同生活或共同出资。对这种情况，如相互之间有约定应按约定处理，没有约定，如不存在夫妻等共有的基础关系，应以对所建房产是否有贡献确定房屋权属。没有共同生活，但有所出资，应认定产权；共同生活，虽未出资，但只要对家庭生活有所贡献，也应认定产权；既未共同生活也未出资，则不应认定产权。二是宅基地上房屋非户内家庭成员建造。对这种情形，应参照农村房屋流转合同效力的认定规则，认定房屋权属。

【作者简介】张广才，单位为江苏省扬州市邗江区人民法院。

十一、检察官视点

“偷盗近亲属不按犯罪处理”不适用于同居关系

2013年6月22日 检察日报 张胜利 王会 郭艺辉

热恋中的男女双方在同居期间，一方在没有告知对方的情况下，私自拿走对方价值6340元的黄金首饰卖掉，其行为是否构成犯罪？近日，经河南省新密市检察院提起公诉，被告人刘铭被新密市人民法院依法以盗窃罪判处有期徒刑八个月，缓刑一年。

现年27岁的刘铭系河南省新密市无业人员。2010年10月，刘铭经朋友介绍认识了家住新密市来集镇的女青年张亚。两个月后，二人便过起了同居生活。因平日关系甚好，二人在生活花销上并未区别彼此，谁有钱就花谁的。

去年11月的一天，刘铭打开抽屉找东西时，发现张亚的红色首饰袋里装有一条黄金项链、一枚黄金戒指和一个黄金吊坠，遂偷偷拿走，到新密市一商场门口以4150元的价格卖给一回收黄金的路边小贩。拿到钱后，刘铭用所得的钱款到新密市一家游戏室大肆玩耍。

当天晚上，张亚下班回家发现自己黄金首饰被盗，便猜测是其男友所为，就到游戏室找刘铭索要首饰，得知首饰被卖掉后，张亚就向刘铭索要卖首饰的现金，未果。张亚便向公安机关报了案。随之，刘铭因涉嫌盗窃犯罪被新密市公安局刑事拘留后取保候审。经鉴定，黄金首饰共计价值6340元。案发后，刘铭已将卖首饰所得赃款4150元归还给张亚。

在讯问过程中，刘铭辩称自己和张亚是恋爱关系，且双方在一起同居生活，二人在经济上不分你我，张亚的东西就是自己的东西，二人都有处分权，其行为不是犯罪。

新密市检察院审查该案后认为，被告人构成盗窃罪，并依法向法院提起公诉，法院经审理后支持了检察院的公诉意见并于日前作出判决。

有人认为，根据2013年4月4日实施的最高人民法院、最高人民检察院《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》第8条规定：“偷拿家庭成员或者近亲属的财物，获得谅解的，一般可不认为是犯罪。”同时，刘铭已将大部分赃款积极退还了张亚，其社会危害性显著轻微。根据刑法第15条的规定，情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪的，不追究刑事责任。因此，刘铭的行为不是犯罪。

对此，承办检察官解释道——

第一，未经结婚登记而以夫妻名义同居生活的，不受法律保护。本案中，刘铭与女友张亚二人只存在同居关系，同居中各自的私人物品仍属于私有财产，对方将其秘密取走，就构成犯罪。

第二，根据刑法第106条第6项规定，近亲属是指夫、妻、父、母、子、女、同胞兄弟姊妹，同居男友（女友）显然不属于近亲属范畴，也就不能适用《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》第8条的规定。

检察官提醒，同居男女应谨慎对待各自财物，同居中的私人财物仍属于个人私有财产，应妥善保管，避免因财物引发各种违法犯罪事件。

（作者单位：河南省新密市人民检察院）

“遗产”纠纷案引发的深思

2013年06月27日 新快报 ■荔湾区检察院 全秋香

坐在我面前的来访人是对亲姐妹，刚在接待室坐下，顾不上喝一口水，她们就急急地向我控诉自己的亲兄长王峰（化名）的“无耻”行为。随着她们的倾诉，一起离奇的“遗产”纠纷案呈现在我的面前。

她们父母膝下共四个儿女——两个儿子、两个女儿。2004年，她们的父母因老西关一处房产拆迁补偿问题与拆迁公司发生纠纷并诉至法院，经法院一、二审后，她们的母亲去世，父亲王能（化名）向广州市中级人民法院提出了再审请求，广州中院受理并再审了此案。再审本应判决由父亲取得该处房产的全部权利，让所有人都意想不到的，家里老二王峰中途向法院提供父亲死亡证明及遗嘱，该房产经法院判决后变成“遗产”由王峰取得。

自己明明还健在呀，怎么就“被死亡”了呢？王能百思不得其解，于是年迈的父亲开始了申诉之路，一年多以后，省法院对该案进行了改判，他终于取回财产权利，但王峰已经把房子给卖了，房款的归还变得遥遥无期。

倾听到这里，我的心情不由得变得非常沉重。这是一个儿子为取得父亲财产竟不惜捏造父亲死亡事实的故事，这是一个不是遗产的“遗产”纠纷，故事或许老套，但亲历者依然感到痛心。

“对于已被王峰取得的财产，你们想怎么处理呢？”

“我们也不指望他主动给回父亲，我们担心的是父亲过世后，他又回来同我们争其他的两处房产，因此我们希望他出来同我们谈，但他对我们避而不见。”姐妹俩答道。

我也随之沉默了，眼前浮现出一个八十岁老人苍老佝偻的背影，风烛残年的他不但不能尽享天伦，还得承受老无所依，儿女争夺遗产给他带来的最深最痛的伤害！

赡养老人是我们每个人应尽的孝心，也是每个公民应尽的法定义务。然而，本案中的亲情为何扭曲之极呢？我不禁陷入了深深的思索。对于一名检察官来说，这个案件的法律问题并不复杂，复杂的是背后的亲情伦理关系。我们可以用法律来处理财产归属，但扭曲的亲情该怎么拯救？

售后公房所有权纠纷的处理

2013年6月28日 上海法治报 李小荣

上海自1994年实行房改后，政府开始按照一定的优惠政策把公房出售给职工。据统计，截至目前上海市房改后出售给职工的公房已有近9000万平方米，还有4000万平方米左右的直管和系统公房仍然是出租而未出售。因此公房可分为两种，一为售后公房，二为承租公房。所谓售后公房，又称已购公房，是指原租赁的公房通过房改后，城镇职工根据政府的有关城镇住房制度改革的规定，按照成本价或标准价购买的公有住房。虽然仍习惯性地称为售后公房，实际上已经是私人所有权房。本文讨论的是售后公房的所有权纠纷。

售后公房的法律性质及特点

售后公房又包括部分产权的公房和全部产权的公房，前者指职工以标准价购买住房，从而取得住房的占有权、使用权和有限的收益权和处分权；后者则指职工以成本价购买住房，拥有房屋的全部产权。

依现行的有关规定，售后公房具有以下特点：一是主体的特定性。房改政策明确规定，售房对象是具有城镇常住户口的公有住房的承租人或者同住成年人和符合分配住房条件的职工。一般而言，享有价格优惠的购买人仅限于售房单位的职工包括离、退休职工，非本单位职工无权购买。二是房价的优惠性。亦即房屋的出售价格并未完全体现房屋本身的商品价值，而是具有政策优惠和福利补助的双重属性。不管是标准价还是成本价，均是国家对职工传统工资结构不足。即职工工资不包含住房消费资金的补偿以及住宅供给体系带有全社会成员人人皆有的社会福利性质的体现。除此之外，购房者尚可享受工龄折扣、住房补贴、免缴一定税种等等优惠。三是购房的限定性。公有住房的出售对象是家庭，并以家庭成员同意购房为前提，且每个家庭只能享受一次。上海市《一九九五年出售公有住房方案的实施细则》规定“按成本价购买公有住房，每个职工家庭享受一次”、“职工家庭内有多人的，应协商确定购房人，协商不成的，不办理购房手续”、“其住房可进入房地产市场出售、出租和转让，收益归己……该住户今后的自住房应自行解决”。五是产权的制约性。购房者对所购公有住房行使占有、使用、收益和处分权时，受到原产权单位的一定的限制。当然，随着房地产市场的深入发展和物权法的贯彻，此种情形将逐渐取消。

公房所有权纠纷的相关处理方法

一是实物分割。基于当事人对政府给予的一次性优惠均享的精神，加上当前城市住房供需矛盾比较突出的现实，实物分割法仍有存在的必要性，但其在适用时一般要符合以下条件：第一，房屋本身必须可以实际分割、分室居住，且不会破坏房屋主体的结构或影响其他邻房；第二，不给双方生活带来不便或激化双方本有的矛盾。

二是经济补偿。即将房改房确定为一方所有，而由取得房屋产权的一方给予另一方经济补偿。该方法在审判实践中所面临最大的、争议最多的问题是如何确定经济补偿的标准。究竟是依购房者以优惠价交纳的购房款，还是依房屋市场价，或者依中间价、比较价作为补偿标准？司法实践中可以这样操作：如果公房已符合上市交易的条件或已进入房地产交易市场的，可以该房上市交易价来确定给予对方一半价值的经济补偿；对于其他类型的公房，可由房改售房评估机构依据当地政府有关部门公布的同类住房房改出售的成本价或标准价，以确定房屋价格，再由取得房屋全部或部分产权的一方，按所得房屋产权比例给予对方一半价值的经济补偿。这种作法既有法律 and 政策的依据，又比较切实可行。

三是竞价分割。即由司法机关主持，对双方争执的房屋，通过公开相互竞价的方法，由最高出价方取得房屋产权，另一方得到相应的补偿。采用这种方法应具备比如双方争要房屋的态度坚决；双方相互同意；双方住房、经济条件基本相等等条件；以及不违反“在同等条件下，照顾抚养子女方、妇女方、无过错方”的原则。

四是暂时居住。未取得房屋产权的一方在一定的时间里难以找到另外的住处，可以依双方协商或法院的调解或判决，由取得房屋方允许其暂时居住，暂住方在该期限内原则上要交纳与房屋租金相当的使用费及其他必要的费用。

（作者单位：普陀区人民检察院）

十二、律师视点

制定儿童福利法填补涉未法律空白
访北京青少年法律援助与研究中心主任佟丽华(上)

2013-06-04 法制日报人大立法

儿童福利制度

本报记者张媛

性侵、虐待、拐卖、流浪……近年来的媒体报道中,这些残酷的字眼频频与天真无邪的孩子联系到一起,令人痛心。

“现有未成年人保护立法过于宽泛,缺乏可操作性,建议出台儿童福利法,建立起完善的儿童福利制度,以有效保护未成年人免于侵害。”北京青少年法律援助与研究中心主任佟丽华近日在接受《法制日报》记者采访时指出。佟丽华还担任全国律协未成年人保护专业委员会主任、北京市法学会未成年人法学研究会会长等社会职务,是中共十八大代表、北京市人大代表,多年来一直致力于推动中国儿童保护法律制度的完善。

未保工作成就不可忽视

“过去这些年,我国未成年人保护工作虽然在立法与制度设计层面存在各种各样的问题,但依然取得了不可忽视的成就。”在采访的开始,佟丽华如是说。

2004年,全国人大常委会将未成年人保护法修订列入立法规划,并委托团中央先行起草修订草案。佟丽华全程参与了未成年人保护法在团中央阶段的修订起草工作。

从2007年6月1日修改后的未成年人保护法开始施行,到现在,已过去整六年。回顾这六年,佟丽华感慨万千:“此次修改相比以前有了许多重大突破与创新,在某些理念方面作了一些改进。虽然还没解决修订之时就存在的最严重问题——缺乏可操作性,但仍具有积极意义。”

比如,此次修订明确提出了未成年人享有生存权、发展权、受保护权、参与权,规定未成年人不分性别、民族、种族、家庭财产状况、宗教信仰等,依法平等地享有权利;明确提出要针对未成年人的特点给予其特殊优先的保护。“这些都是儿童权利公约里提到的。”佟丽华介绍说。

自2009年4月9日开始,公安部开展了全国“打拐”专项行动,掀起“打拐”热潮。按照公安部部署,全国公安机关集中警力、多措并举,向拐卖犯罪发起凌厉攻势。截至2011年3月14日,全国公安机关共破获拐卖妇女案件12946起,拐卖儿童案件7867起,打掉4535个拐卖犯罪团伙,解救被拐卖儿童13284人、妇女23085人。

对此,佟丽华指出,我们原来有过多次运动型打拐,只是运动一阵,过后还是老样子。此次公安部打拐在机制方面有了很大进展。比如设立了打拐专门机构,建立全国打拐DNA数据库,同时确立了一个非常重要的原则:孩子失踪的案件,如果报案就会按刑事案件来对待。这些制度使我国的打拐行动历史性地向前迈进了一大步,值得充分肯定。

而民政部的工作,佟丽华表示,有两个领域在过去这几年取得了明显进展。

“一是解决了散居孤儿的问题。以前政府的儿童福利工作只涉及福利院里的孩子,也就是父母双亡的孩子和弃婴,父母双亡而由爷爷奶奶或亲属抚养的孩子不包括在内,范围过窄。2010年,国务院办公厅下发关于加强孤儿保障工作的意见,民政部也出台相关政策,将散居孤儿纳入国家福利范围,每月至少补助600元。这对保障散居孤儿的健康成长发挥了重大作用。”佟丽华介绍说,2011年,民政部又开始促进流浪儿童问题的解决,国务院也下发了加强和改进流浪未成年人救助保护工作的意见。中央和省级政府职能部门下拨专门经费,来解决流浪儿童的问题。

此外,佟丽华强调,刑法修订也专门拿出一章对未成年人刑事司法制度作出规定,这也是可圈可点的。

司法机关配合不可或缺

为什么呼吁制定儿童福利法?佟丽华说,自己有太多理由。

“假如未成年人保护法规定了详细的儿童福利制度,解决了当前未成年人保护面临的现实困难,那确实没有必要制定新法。但问题是,从司法实践来看,未成年人保护法并没有担负起这样的使命。”对于其亲自参与修订的未成年人保护法,佟丽华如此评价。

据介绍,这里“儿童”的概念指的是不满18周岁,与目前未成年人的概念是一致的。

佟丽华指出,之所以呼吁制定这样的专门法律,首先是因为孩子的问题与成年人不同。成年人有独立民事行为能力,而孩子需要来自父母和国家的帮助。当孩子父母不能承担责任时,政府必须承担责任。儿童福利法在某种程度上就是要通过立法来明确政府以及司法机关这些公共部门的责任。

“而且,目前在儿童福利问题上,我国缺乏相关立法。”他说,关于儿童福利,目前主要是民政部颁布的一些规章和政策在约束,立法层级低,约束力差,协调性不强,根本不足以规范和指导当前的儿童福利工作。

2010年,无肛女婴“小希望”事件轰动全国。这个女婴因先天闭肛而被父母放弃治疗,在医院“听天由命”。此事件经网络披露后引起强烈反响,一度发生网友为救助“小希望”而“抢”婴的事件。

对于这一事件,佟丽华印象颇深。在他看来,这一事件暴露了我国未成年人保护工作中一个很典型的问题。“父母不同意救治,整个社会似乎就无可奈何了。国家怎么就不能承担责任和作出决定?在父母作出明显侵害儿童利益的决定时,法院应当中止甚至撤销父母的监护人资格,以实现对儿童的救助。但目前,司法机关在儿童福利问题上显然是缺位的。”佟丽华指出,单纯靠民政部门是解决不了儿童福利问题的,还需要司法机关的有力配合。

据悉,开展儿童福利工作的政府行政机关,目前主要是民政部下设的儿童福利处。对此,佟丽华认为,这根本不足以应对整个国家的儿童福利工作。建议在立法明确政府责任基础上,专设副部级或至少司局级的儿童福利机构。

鼓励民间人士积极参与

2006年初,佟丽华接到了河南一位律师同行的来信,信中说其女儿身患白血病,无钱医治。后来佟丽华帮助其呼吁在律师界进行了捐款。

虽然募集到了一定款项,佟丽华却陷入了深深的思考。“我们经常看到媒体关于儿童家庭贫穷、得病无钱医治的报道,并呼吁大家捐款。但是这种呼吁多了,大家就会麻木。”佟丽华说,这也是他呼吁制定儿童福利法的一个理由:可以建立专门的儿童医疗保障制度,对于儿童的严重疾病,政府一定要承担起责任。

从事青少年法律援助工作十数年,佟丽华接触了很多处于无人监护状态的未成年人,有的是父母因犯罪在服刑,有的是父母没有监护能力,有的是父母长期虐待孩子……因此,佟丽华建议,政府要扩大儿童保护的范围和方式,将这些孩子纳入“福利圈”。

“目前儿童福利工作主要还是依托政府的儿童福利院,这种方式不仅成本高、效率低,而且不符合发展社会事业的大思路。我认为,科学的制度设计应是鼓励民间热心人士参与进来,政府以购买服务的方式提供资金并加强监督,让民间组织去做儿童福利工作。政府应当把鼓励民间参与作为战略和方向去推动,而不是限制甚至掣肘。从这一角度来说,制定儿童福利法可以梳理和规划中国未来的儿童福利组织格局。”佟丽华表示。

同时,佟丽华还提出,只有制定儿童福利法,才能在我国形成比较全面的儿童(未成年人)法律制度。目前我国有未成年人保护法和预防未成年人犯罪法,前者是综合性法律,号称未成年人保护的小宪法,这种称谓也说明其只是原则性规定,该法只有72条,包罗万象,不具备可操作性;后者主要针对预防未成年人犯罪。但就是缺乏一部具体的儿童福利法。制定这部法律,可以填补我国儿童保护立法的空白。

“除上述之外,理由还可以有很多。”佟丽华说,“总之,要想解决我们在媒体上经常看到的很多悲惨的只能靠呼吁捐款解决的儿童案例,就需要尽快制定儿童福利法,明确父母、政府各职能部门、司法机关的具体职责以及衔接制度,让更多困境中的孩子得以健康成长。”

CFP 供图

严重虐童父母须被撤销监护人资格 访北京青少年法律援助与研究中心主任佟丽华(下) 2013-06-05 法制日报人大立法



本报记者张媛

“一个健全的儿童福利制度,不仅是国家和家庭共同担负抚养教育孩子的责任,也包括对那些严重违法、侵害儿童权益或者不履行监护职责的父母的法律责任追究。”北京青少年法律援助与研究中心主任佟丽华近日接受《法制日报》记者采访时,对出台儿童福利法,建立完善的儿童福利制度提出诸多建议。

儿童福利制度对国家提出要求

“制定儿童福利法,首先要确立一个最核心的指导思想,即孩子不仅是家庭的还是国家的。”佟丽华强调,目前一部分人包括一些立法者依旧抱有传统观念,认为孩子是家庭的,国家不要对家庭私事进行干预。但是,不论是儿童权利公约还是我国的未成年人保护法,都确立了一个基本原则——孩子不仅是家庭的还是国家的。当孩子因为家庭贫困或父母长期虐待需要来自国家的帮助时,国家就要伸出援手。

据了解,目前发达国家基本都建立了普惠型儿童福利制度,对所有孩子,国家都与家庭共同担负抚养教育责任。佟丽华表示,我国是发展中国家,如果目前还不能做到这一点,至少要对那些因为贫穷等原因无法抚养孩子或者因父母教育出现问题导致孩子权利受到伤害的家庭,由国家担负起抚养教育孩子的责任。

“也就是说,如果不能建立普惠型儿童福利制度,至少要尽快建立完善的补缺型儿童福利制度。”佟丽华说。

什么是儿童福利制度?佟丽华解释,简单来说就是在什么样的情况下国家要承担责任。“所谓的国家责任既有立法的责任,也有行政、司法的责任。儿童福利制度在某种程度上不是对公民个人提出多大要求,而是对国家立法机关、司法机关和行政机关提出要求。”佟丽华解释说。

在他看来,怎样凝聚一个国家和民族的自豪感、向心力,培养一个国家和民族的爱国主义,归根结底就是要在孩子遇到困难时,使他能感受到国家的关心、爱护和强大支持,把国家作为自己的坚强后盾。

要自上而下建立儿童福利部门

我国儿童福利管理分散于民政、教育、妇联以及司法等众多部门,大量社会群体也有所介入,却没有统管儿童福利的专门机构。佟丽华认为,这是我国未成年人保护出现问题的核心症结之一。

“我国有3亿多未成年人,应该有专门机构研究儿童保护的立法和政策。”佟丽华建议在制定儿童福利法,立法明确政府责任的基础上,民政部设立儿童福利局,自上而下尽快建立儿童福利部门,由其代表政府来履行、担负未成年人保护责任。

2011年,国务院办公厅发布关于加强和改进流浪未成年人救助保护工作的意见,建立了民政部牵头的部际联席会议制度,研究解决突出问题和困难,制定和完善相关政策措施,指导和督促地方做好工作。

“这是一个非常值得肯定的做法。但是我们需要看到,只就流浪儿童问题建立部际联席会议制度,那么家暴、打拐等诸多问题呢?是否要建立N个不同的协调制度?”佟丽华指出,我国未成年人保护工作缺乏顶层制度设计。遗憾的是,2011年国务院用一个“大”制度来解决一个具体问题。如果在民政部建立儿童福利局,引入部际联席会议制度,由儿童福利局来协调相关部委共同推进儿童福利工作,效果会很好。

同时,佟丽华呼吁将公安部打拐办升格成未保办。“在任何一个国家,警察都在保护儿童权利方面发挥着重要作用。这些作用绝不仅仅包括打拐。”佟丽华说,在当前我国的少年司法制度中,法院开展了卓有成效的工作。最高人民法院有专门的少年法庭指导小组,全国很多地方法院都有少年法庭。近些年来,很多地方检察机关也进行了很好的探索,建立了专门办理未成年人案件的部门。遗憾的是公安机关在机构专门化、人员职业化方面进展甚微。在公安部成立专门机构,有助于推动各地警察专业地办理未成年人受到伤害和涉嫌犯罪案件。

说到未保办应当开展的具体工作,佟丽华认为应包括指导、推动各地公安开展打拐、校园及周边伤害案件预防和处置、针对未成年人的性侵害等犯罪案件的预防和处置等未成年人保护工作;专业化处理未成年人涉嫌犯罪案件。“未成年人涉嫌犯罪以后,得到专业、妥善处理,不仅有利于保护未成年人权益,也有助于预防其再次犯罪。”佟丽华补充道。

孩子被虐待居委会应及时报告

前段时间,贵州一名儿童5年来受到亲生父亲残忍虐待的案件受到了广泛关注,开水烫头、鱼线缝嘴、跪碎玻璃、针扎手指,各种虐待手段令人发指。更让人难以理解的是,当媒体采访当地乡领导,询问如何安置这个孩子时,得到的答案竟是:孩子先由奶奶抚养,等父亲回家后,再交给父亲。

“这是明显的‘和稀泥’做法!”谈到这个话题,佟丽华难掩愤怒,“如果说之前当地有关部门没有尽到职责导致孩子受到5年虐待,那么现在这种处理方法依然是在推卸责任。”

在儿童福利体系中,政府部门——包括儿童福利部门(假如国家成立儿童福利局)、地方政府的民政部门以及其他与儿童相关的儿童福利部门——应担负哪些责任,如何开展工作?佟丽华指出,这离不开以下三项制度的建立。

首先可以依托儿童福利部门建立起家庭监护的监督制度。佟丽华说:“现实中很多情况是,父母经常虐待孩子或者对孩子不管不顾,但没有构成犯罪,警察也无计可施。这个时候应该去找谁?乡镇政府、居(村)委会、社会献的爱心,都只能解决个别问题。我们需要的是,一旦发现类似情况,迅速报告儿童福利部门,该部门迅速介入。”

据介绍,很多国家的儿童保护热线连接的就是这样的儿童福利部门。当接到报案后,他们会派出专业社工来处理案件。社工很多时候会根据孩子面临的具体问题提出服务、帮助家庭改进的措施。

“有专门部门,有专业人员,有热线,这是构成家庭监护监督体系的必要条件。”佟丽华指出。

有了处理问题的平台,还需要提供线索的人。佟丽华建议,至少赋予居(村)委会,甚至医生、教师等发现孩子有受到伤害的迹象及时报告的义务,即强制报告制度。

“如果强制报告制度建立起来,就不至于出现一个孩子连续5年被虐待,直到媒体报道了才引起各方关注的情况。”佟丽华说。

其次,要建立干预制度,针对不同问题进行不同干预。佟丽华介绍,“不同问题”包括很多方面,比如经济问题、教育方法问题、父母违法问题等。如果涉及问题比较严重,如贵州儿童连续5年被虐待的情况,显然应该撤销父亲的监护人资格,进行干预时就需要儿童福利部门提起诉讼撤销监护人资格。

“我们现在为什么没去干预,即使有虐待罪往往也不敢判?是因为撤销了监护人资格或者追究了虐待罪,孩子没人来养。这就涉及到第三个制度的建立——国家监护制度。政府平台进行干预后,孩子可以进入国家监护体系。”佟丽华说,很多人会问,所谓进入国家监护体系是不是都进了儿童福利院,其实不然。可以由其他家庭收养,但经过撤销父母监护人资格的司法程序是必须的。

此外,对于很多人心存疑虑的撤销监护人资格,佟丽华一再强调,就跟酒驾一样,不是非得追究多少人的责任,而是旨在通过立法和司法手段,向社会传达一个清晰信号:即使是自己的亲生孩子,也不能随便打骂、侮辱,家庭暴力是违法行为,必要的情况下你会受到刑事处罚,监护人资格可能被撤销,孩子可能会交由国家来养。

我国对国外离婚判决书,不承认财产分割和子女抚养判决

2013年06月02日 解放网-新闻晚报 谭芳

1、国外法院的离婚判决书,国内承认吗?

我国于1991年和1999年分别通过了《最高人民法院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》和《最高人民法院关于人民法院受理申请承认外国法院离婚判决案件有关问题的规定》。根据规定，对于与我国没有订立司法协助协议的外国法院作出的离婚判决，中国籍当事人可以向其住所地中级人民法院申请承认。对与我国有司法协助协议的外国法院作出的离婚判决，按照协议的规定申请承认。

在形式方面，申请人应向法院提出书面申请书，并须附有外国法院离婚判决书正本及经证明无误的中文译本。一般来说，国外的法律文书都需要经过当地公证机关的公证，并经中国驻当地大使馆或领事馆的认证。

需要提醒注意的是，我国对国外离婚判决书的承认，仅适用其婚姻关系方面的判决，对于判决中的夫妻财产分割、生活费负担、子女抚养方面判决的并不予以承认。因此，如需对财产、子女抚养问题进行解决的，还应向中国法院另行起诉。

2、外国法院的离婚判决，国内都承认吗？

虽然我国对外国法院的离婚判决制定了承认程序，但并不代表所有判决都会获得我国法院的承认。经审查，外国法院的离婚判决在某些情形下，我国法院是不予承认的，主要有：（1）判决尚未发生法律效力；（2）作出判决的外国法院对案件没有管辖权；（3）判决是在被告缺席且未得到合法传唤情况下作出的；（4）该当事人之间的离婚案件，我国法院正在审理或已作出判决，或者第三国法院对该当事人之间作出的离婚案件判决已为我国法院所承认；（5）判决违反我国法律的基本原则或者危害我国国家主权、安全和社会公共利益。

本案中，虽然美国法院对两人的婚姻案件较早作出了判决，但由于我国法院已经受理了程辉的起诉，且已进入审理程序，该美国法院的判决最终将无法获得我国法院的承认。

3、双方在国外的财产，中国法院可以一并处理吗？

对于离婚案件中双方在国外的财产能否处理的问题，各地法院的司法实践情况不一。一般来说，考虑到管辖权、国外准据法适用，以及后续执行等问题，大部分法院对夫妻双方在外国的财产一般不作处理。尤其是一些不动产，对于该财产是否存在，财产性质如何，国内法院都很难予以查明，因此，实践中均以不处理为原则。对于双方协商一致的财产分割，可以另行签订协议后在法院备案。

当然，对于一些价值较为清晰、执行难度又较小的财产，有些法院也会一并处理。例如本案中的银行存款、养老金和车辆出售款，本身为现金或已转化为现金的，只要有充分证据予以证明，法院也是可以予以处理的。在该类案件的办理中，应当尤为注意案件的取证工作，尽可能使财产问题与婚姻案件一并解决，不仅能尽早摆脱诉累重拾新生活，也避免了司法资源的重复和浪费。

继承爷爷房产得起诉全家人？

2013-06-06 华商晨报



李女士为房子不能办理过户手续而犯难。蔡敏强 摄

自己花钱买的房子，用的是公公的名字，如今想过户给儿子却遇到了难题。

因为除了要提供丈夫、婆婆的死亡证明外，想办公证还需要提供婆婆父母的死亡证明。但两位老人30多年前相继在台湾去世，家乡没有任何户口记录，无法开证明。

一个多月过去了，李女士要想儿子顺利过户，只能选择起诉所有被继承人这一种方法。>>>继承的房子再次买卖需要什么手续如何纳税

房子过户需要婆婆父母的死亡证明

昨日，李女士带着相关证明再次到沈阳市大东区相关部门咨询。

李女士说，这处房子是2007年她花钱用公公的名字购买的，儿子找到女朋友准备作为结婚房子使用，她今年想将房子过户给儿子。公公有三个子女，她的丈夫是老大。

李女士的小叔子和小姑子都在黑龙江肇东公证处作了公证，两个人的公证书上写明放弃继承权。

“这房子是我一个人拿钱买的，但现在就因为死亡证明办不了过户。”李女士很着急，担心耽误孩子的婚姻大事。

除了需要提供李女士丈夫、婆婆的死亡证明外，李女士还需要提供婆婆父母的死亡证明。

李女士说，从今年年初到现在，她和儿子一直往返黑龙江、沈阳跑这事，但是到现在也没办成。

婆婆父母 30 多年前去世无户籍信息

“我婆婆的父母已经死了 30 多年，因为两位老人生前不在老家居住，没有任何户口记录。”李女士说，因为这个证明，她的儿子和公公多次往返黑龙江肇东和沈阳，但因为户口查不到证明不能开。

李女士说，她就不明白了，老人的子女都放弃了继承权，但公证处说必须要提供婆婆父母的死亡证明。>>>父母去世留房产 想继承成难题

“我儿子到黑龙江肇东老家派出所亲自查的，但是查不到二老的户籍信息。”李女士说。

李女士表示，户籍都查不到，死亡证明当然不能给开了，但当地派出所给出了个证明，证明二老先于婆婆之前死亡。但是沈阳这边的公证处说需要把这个证明公证，当地又不给公证，因为没有户口。

一个多月来，因为房产与去世的婆婆没有关系，李女士就一直没上心，而公公的年龄也越来越大了，如果再不办理，可能会更麻烦。

律师：起诉所有继承人放弃继承权过户

辽宁百联律师事务所律师王飞表示，依据《继承法》公证处的要求没有问题，因为从法律上来说，婆婆的父母也有继承权。而李女士的情况也可以通过起诉到法院的方法完成继承。

被告是其他所有子女及被继承人，这样在法院审理过程中出庭人宣布放弃继承，判决结果生效后可以到房产局办理过户手续。

李女士说，这样太麻烦，时间也太长，而且所有被继承人都对此没有异议，房子是她花钱买的，还要将他们起诉到法院，亲戚一场不太好。>>>更多

而且婆婆父母的证明人年龄太大，多数都不在了，经过多次搬迁，寻找这些证据和证人难度较大。

遗嘱不当产生纠纷 房屋应由子女还是孙辈继承

解放网-房地产时报 杜鸿亮 2013-06-08

【案情简介】

老人王某喜欢孙辈，希望给孙辈留下一点财产，经过仔细考虑立下遗嘱：“将其居住的别墅一栋分别约定份额赠予孙辈（一个孙子 34%、两个孙女各 33%），其子女不作为遗产继承主体。”之后不久，王某去世。遗产继承开始，三个遗嘱继承人中两个孙女明确放弃权利，只有孙子没有放弃权利，这时出现了争议。孙子表示，由于老人要把房屋继承给孙辈，其他两名孙辈已经放弃权利，因此这栋别墅应当全部归自己所有，老人的子女则表示该栋别墅剩余份额应当由子女辈继承，并委托本律师向法院提起诉讼。

【法院判决】

双方交锋激烈，孙子代理律师认为子女无权继承，因为白纸黑字的遗嘱已有约定“其子女不作为遗产继承主体”，坚持要继承全部房屋；而作为子女辈代理人的律师则提出了本案遗嘱继承后的法定继承的情形，最终法院认可了后者的意见，判决别墅的 34% 份额归孙子，其他 66% 份额归子女辈继承。

【律师点评】

根据遗嘱，确实是应当由孙辈继承，但本案出现了继承人放弃份额的特殊情形，这是老人没有想到的。在遗产继承开始时，其中两个孙女明确书面放弃继承该财产相应的份额，只有孙子王某没有放弃。根据《继承法》第 25 条规定“继承开始后，继承人放弃继承的，应当在遗产处理前，作出放弃继承的表示。没有表示的，视为接受继承。”可见，两个孙女可以放弃遗产继承是合法有效的。《继承法》第 27 条第一项的规定“遗嘱继承人放弃继承或者受遗赠人放弃受遗赠的，所涉及的相应遗产应按照法定继承办理。”故此，孙子仍有权继承遗嘱约定的财产份额，另外两个遗嘱继承人放弃的份额，老人子女作为法定继承人，可以依照法定继承。

本案的争议焦点是“孙辈部分继承人放弃份额后，应当由其他孙辈继承还是法定继承？”法院在老人的真实意思无法探究情况下，显然只能按照法律规定进行判决。需要提醒读者的是，目前有一些人士已经开始注意通过遗嘱分配身后的财产，以减少继承人的争议。但由于缺乏法律的专业知识或对法律问题考虑不够周全，出现了遗嘱不当的情形，比如本案情况和自书打印遗嘱无效（见拙作“打印遗嘱被判无效房屋遗产子女各半”，《房地产时报》2013 年 4 月 26 日）等问题，反而让继承人产生了更大的争议而对簿公堂。由于继承的法律规定比较复杂，因此在国外立遗嘱普遍是委托专业人士起草，笔者也建议有意立身后遗嘱的人士可向专业律师咨询或委托起草。

（作者为上海市律协房地产专业委员会委员、锦天城律师事务所资深律师）

家庭财产制度法律问题解析（之九）

2013 年 06 月 03 日 人民法院报 □特约法治评论员 师安宁

股东优先权与家庭共有权的竞争

目前，有关司法解释对股权类家庭财产的析产纠纷中设立了相应的处置规则，其核心价值观显然是优先保护

公司股东的优先购买权。现行制度规定，家庭共有人对公司股权这一共有财产的优先受让必须借助于公司股东的“同意”为前提，一旦公司股东行使优先购买权，则家庭共有人将丧失继受公司股权的资格。

随着司法实践认知的深入，笔者认为上述司法价值观具有调整的必要性，应当保护家庭共有人的优先继受权。家庭析产中，对有限责任公司股权处置时必须坚持自然人股东死亡或家庭财产进行合法析产后，合法继受人可以直接继受公司之股东资格及股权，公司章程另有规定的除外。

鉴于家庭财产权“共同共有”的法律属性，保护家人对共有财产的继受权当然是最为合理的价值判断。共同共有的基本特性是权利的“一体性”。也就是说，当某一公司股东将股权转让由其家人持有时，该权利的一体性几乎没有发生质变。坚持保护股东优先购买权的理论基础是以优先保护公司股东之间的“人合性”为目标，但家人之间的“紧密性”较之于公司股东的“人合性”而言更为紧密。尤其是公司股权涉及家族性财产权时，保护家人对公司股权的继受权更为必要。例如，不能因为某一公司股东的继承人未获公司其他股东的同意即否认该家族在公司中的股东地位。因此，只有当股权继受人决定退出公司而向公司股东之外的其他主体转让股权时，公司股东才有优先购买权。

当然，公司反对某一股东的继受人成为公司股东的理由如果具有法定情形，则司法权不应当保护股东家人的继受权而应依法支持公司及其股东的抗辩权或者公司股东的优先购买权。尤其是当该继受人要求继受死亡股东在公司中的原有董事、监事、高级管理人员等管理职务时，公司股东在下列情形下的异议权及抗辩权应当得到司法权的优先支持：一是无民事行为能力或者限制民事行为能力；二是因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序，被判处刑罚，执行期满未逾五年，或者因犯罪被剥夺政治权利，执行期满未逾五年；三是担任破产清算的公司、企业的董事或者厂长、经理，对该公司、企业的破产负有个人责任的，自该公司、企业破产清算完结之日起未逾三年；四是担任因违法被吊销营业执照、责令关闭的公司、企业的法定代表人，并负有个人责任的，自该公司、企业被吊销营业执照之日起未逾三年；五是个人所负数额较大的债务到期未清偿。

很显然，即便某死亡股东的继受人所继受的股权足以作出相关任职决议，但是如果该股权继受人存在上述禁止任职的情形而被诉诸司法裁判的，则司法权应当以该公司决议违反前述法律的强制性规定而确认该选举、委派董事、监事或者聘任高级管理人员的决议无效。

（未完待续）

家庭财产制度法律问题解析（之十）

2013-6-10 人民法院报 □特约法治评论员 师安宁

非公司股权与家庭共有权

目前，司法实践在家庭析产纠纷中对非公司类投资权益的处置依然遵循优先保护其他投资人的优先购买权的基本原则。

婚姻法《解释二》规定，婚姻关系存续期间一方以个人财产投资取得的收益财产属于婚姻法第十七条规定的“其他应当归共同所有的财产”。也即，家人在某企业中的投资分红所得系家庭共同财产权的范畴，而对投资权本身是否属于家庭共有财产权则没有作出界别。正因如此，有关司法解释在处置家庭析产纠纷时依然遵循优先保护其他投资人优先购买权的司法规则。

以合伙企业中的投资权处置为例。法院在涉及分割夫妻共同财产中以一方名义在合伙企业中的出资，另一方不是该企业合伙人的，当夫妻双方协商一致，将其合伙企业中的财产份额全部或者部分转让给对方时，按以下情形处理：一是其他合伙人一致同意的，该配偶依法取得合伙人地位；二是其他合伙人不同意转让，在同等条件下行使优先受让权的，可以对转让所得的财产进行分割；三是其他合伙人不同意转让，也不行使优先受让权，但同意该合伙人退伙或者退还部分财产份额的，可以对退还的财产进行分割；四是其他合伙人既不同意转让，也不行使优先受让权，又不同意该合伙人退伙或者退还部分财产份额的，视为全体合伙人同意转让，该配偶依法取得合伙人地位。

目前，对于夫妻以一方名义投资设立独资企业的，法院分割夫妻在该独资企业中的共同财产时，按照以下情形处理：一是当一方主张经营该企业的，对企业资产进行评估后，由取得企业一方给予另一方相应的补偿；二是双方均主张经营该企业的，在双方竞价基础上，由取得企业的一方给予另一方相应的补偿；三是双方均不愿意经营该企业的，按照《个人独资企业法》等有关规定办理。

笔者认为，此类投资权与公司类股权具有同质性，亦应当属于家庭共有财产权的构成范畴。鉴于家庭共有财产权的“共同共有”属性，应当优先保护家庭财产权继受者对此种投资权的继受权。因为保护一种权利的优先性取决于该种权利与权利主体之间关系的“紧密性”，类似于法律因果关系中的“近因力”。

公司股权是公司法人财产权存在的构成形态，每个股东对该公司法人财产权的持有以“按份共有”的法律形式存续。但是，家庭共有权却以“共同共有”为存续基础，以按份共有为例外，这在物权法上也有明确的法律依据。根据物权共有制度规定，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。

笔者认为，鉴于非公司股权与公司股权的同质性，家庭成员在其投资的合伙企业中所享有的投资权及在个人

(未完待续)

民间收养的法律红线

七部委下令禁私留弃婴 律师提醒 出卖亲子也违法

2013年6月19日 法制晚报 纪欣

新闻事件

民政部、发展改革委、公安部、司法部、财政部、卫生计生委、宗教局等七部门日前联合下发通知，严禁任何机构和个人私自收留弃婴。

公民发现弃婴后，要第一时间向所辖社区居委会或村委会通报，并向当地公安机关报案。公安机关要做好查找弃婴的生父母和其他监护人的工作，对查找不到生父母和其他监护人的，送民政部门指定的儿童福利机构临时代养。

儿童福利机构要及时发布寻亲公告，公告期满仍找不到生父母和其他监护人的，经民政部门审批后，办理正式进入儿童福利机构的手续。已私自收留弃婴的个人，如有收养意愿且符合收养法规定的，应依法办理收养登记。

律师解读

北京市岳成律师事务所婚姻家事法专业律师杨晓林认为，“通知”从侧面凸显了我国当前非常严重的弃婴问题。这一现象不仅是个人层面或家庭层面的因素所致，也反映出公众法律意识淡漠、社会公共救济、慈善救助等制度设计不足和滞后。

杨晓林说，促进弃婴健康成长是各级政府和全社会的共同责任，他呼吁应将弃婴规范管理纳入法制轨道。

“民间收养”大量存在

杨晓林说，由于目前我国普通民众从福利院合法领养孩子的渠道并不畅通，导致“民间收养”大量存在，为拐卖儿童犯罪提供了市场。

根据《收养法》规定，送养方和收养方即使达成协议，也必须分别具备送养和收养条件，且办理了相关手续，才能成立收养关系。

《收养法》规定，不满14周岁的未成年人可以被收养，且须符合三个条件之一：丧失父母的孤儿、查找不到生父母的弃婴和儿童、生父母有特殊困难无力抚养的子女。其中，收养查找不到生父母的弃婴和儿童的，民政部门应当在登记前予以公告。没有办理收养手续的收养行为，将被法院确认为无效。

出卖子女也是犯罪

杨晓林表示，借收养名义拐卖儿童的要负刑责。遗弃婴儿的，轻者由公安部门处以罚款，重则追究刑事责任。

北斗鼎铭律师事务所的陈煜律师表示，如果以非法获利为目的送养亲生子女，收高额补偿金，则属于出卖亲生子女，涉嫌拐卖儿童罪，不仅要由公安部门没收非法所得，并处以罚款，还要追究刑事责任。即使不收取任何费用，也可能涉嫌遗弃罪。

收养一方如果不知孩子是被拐卖的，则可以通过补办手续使收养合法。若明知是被拐卖的孩子仍予以收买，则构成收买被拐卖的儿童罪。

调查分析

“送、领”孩子网站不合法

有媒体调查发现，网上相关论坛“送孩子、领孩子”已形成产业链。

杨晓林表示，目前涉及送养和收养的网站、论坛、QQ群、微博群、微信群日益增多，虽然多数都号称“公益”、“无偿服务”，但这种行为是非法的，因为其作为服务中介，未到相关部门登记并得到批准，无审核收、送养人资质，违反《收养法》规定。

杨律师解释，“有偿”和“无偿”只是责任大小问题，平台中一旦出现拐卖儿童犯罪，平台管理者就要承担相应法律责任。

有些平台称能“代办出生证”，这些“出生证”多是通过非法途径获取，最终可能被认定无效。

律师建议

应尽快完善收养法

杨晓林说，民政部正在推动《中国公民收养子女登记条例》的出台，目前进行立法调研，此举将有效改善收养工作、保障被收养儿童权益。

杨律师建议，应尽快修改及完善《收养法》、《家庭寄养规定》等法律法规，让民间收养有法可依，建立快捷的收养机制，完善从发现、报告到移送福利院收养的程序，形成完善的弃婴、孤儿救助体系。

相关链接

收养必须履行手续

在我国，收养登记机关是县级人民政府民政部门。

收养社会福利机构抚养的查找不到生父母的弃婴、儿童和孤儿的，在社会福利机构所在地的收养登记机关办理登记；收养非社会福利机构抚养的查找不到生父母的弃婴和儿童的，在弃婴和儿童发现地的收养登记机关办理登记。

当事人应亲自到登记机关办理登记 手续。夫妻共同收养子女的，应共同办理登记手续。

文/记者 纪欣

恶意串通合谋虚假调解 侵害第三方利益危害大

2013年6月25日 上海法治报 徐慧



本期专家：

李小荣，男，上海市普陀区人民检察院民事行政检察科副科长，检察员，曾两次荣获上海市人民检察院个人嘉奖，三次被评为普陀区优秀公务员，2012年被评为普陀区青年岗位能手。李小荣办理的盛某民事申诉案被评为2008-2012年上海市“民事行政检察精品案件”。

近年来，虚假调解事件屡有发生，引起社会关注。所谓虚假调解，是指少数财产权属纠纷和合同纠纷案件中，一方或双方当事人以损害第三人利益为目的，采取隐瞒或欺诈的方法，虚构民事法律关系或事实，相互合谋，恶意串通，甚至“手拉手”调解，导致法院作出错误调解，嗣后又迅速执行，非法侵占转移财产。

当事人利用调解生效不能上诉、调解文书与判决书具有同等效力等特点，损害他人利益。虚假调解严重侵害他人合法权益，损害司法权威和公信力，应引起足够重视。

案例一：夺利益 租金造假翻三倍

盛某经人介绍认识刘某，2005年6月12日，盛某与刘某签订《联营协议书》一份，约定：由双方出资共同成立、经营一家汽车修理服务有限公司，并各占50%股权。后又约定汽修公司承租刘某的一个场地，租金为每月14305元。

2005年8月17日，汽修公司经工商登记设立，登记股东为刘某和刘某的姐姐，各占股份80%和20%。2008年底，盛某得知自己未被作为股东，当即起诉，请求确认其在汽修公司享有50%的股权。此案经发回重审，到再次上诉，最终确认盛某享有50%的股权。

但诉讼期间，2009年9月，一家物流公司起诉称，汽修公司租用的场地房屋系其产权，汽修公司从2005年6月起开始租赁，一直拖欠租费。物流公司表示，从2009年起租金为每月5.8万余元，每月一付，先付后用，汽修公司如拖欠房租超过30天，物流公司有权终止合同，汽修公司支付违约金10万元。但汽修公司从2009年5月起一直未付房租，遂要求汽修公司支付拖欠房租40余万元并解除租赁合同。最终，两方公司表示愿意调解，案件以汽修公司支付物流公司40余万元告终。

但是当盛某得知此事后，顿觉蹊跷，刘某从来没跟他说过，租赁的场地费用如此之高，3年期间的租金涨幅已经偏离了正常的市场租赁价格。于是，盛某向普陀检察院寻求帮助。

检察官在调查后发现，2005年6月12日盛某与刘某签订《联营协议书》，载明系争场地系刘某所有。后系争场地于2009年6月26日登记于物流公司名下。因此本案中物流公司称汽修公司自2005年起承租其场地与事实不符，物流公司无权主张2009年6月26日之前的租金。且物流公司和汽修公司的法定代表人同为刘某，物流公司和汽修公司故意同意调解，骗取调解书，确定汽修公司向物流公司支付40余万元的租金，损害了第三人盛某的合法权益。

经检察建议，法院再审认定原审系手拉手的虚假调解，裁定撤销原“调解”书，驳回物流公司的诉讼请求，并出具了《民事制裁决定书》，对物流公司和刘某各罚款5万和5000元。

案例二：逃刑案 多承认欠款30万

杨某系个人挂靠大华房产中介，2006年5月28日，杨某以大华房产的名义作为居间人，方佳（甲方）与楼尚（乙方）签订了房屋买卖合同。方佳出售房屋，价格为192万元人民币。杨某作为居间人，在合同补充条款中约定：“甲方房屋内现有贷款57万元整，当甲方收到乙方三十四万八千元整时，暂交给大华房地产经纪事务所保管，待银行还款通知下来由中介公司陪同甲方前往银行还贷，还贷款87万元超出部分由甲方自行支付”。

当年6月至10月间，楼尚将三笔共57万元房款交给杨某，杨某将方佳出具的收条交给楼尚。后杨某未按约垫资和帮助还清房贷，致使房屋无法交易过户。方佳出具六张收条，另外有杨某出具的未写日期的收条一张，表

明收到方佳房屋款 348000 元，由大华房产垫资人民币 222000 元，本资金作该房还贷使用。共计 570000 元，收款人杨某，加盖大华公司印章。2008 年 8 月 11 日，方佳起诉至法院，理由是杨某收到楼尚给付的 57 万元购房款后，只转交给方佳 10 万元，侵占挪用其房款 47 万元未还，要求两被告返还截留侵占的房款。

庭审中，法院追加杨某为被告。杨某缺席庭审，其代理人在庭审刚开始即提出调解，承认欠方佳房款 47 万元，另承担利息 10 万元，共计 57 万元分批还清。调解书中提到，大华房产经对上述付款义务承担连带责任。对此结果，大华房产不服调解，向检察机关申诉。

检察机关经调查发现，本案的关键在于杨某提供的由方佳出具的收款凭证是否真实有效。如果上述收款凭证真实有效，对杨某和大华房产承担的债务应予以相应抵扣。本案中方佳出具的收款凭证实际远超出其诉讼请求。杨某实际只欠方佳 27 万元。

根据方佳等人的指控和陈述，杨某以垫资为诱饵，与方佳和楼尚签订房屋买卖居间合同，收取楼尚交付的房款 57 万元，同时以虚构事实、隐瞒真相的方法骗取方佳出具收条。事后不按约履行垫资，占有房款拒不归还，其非法占有的主观故意明显。杨某的行为符合《中华人民共和国刑法》第二百二十四条关于合同诈骗罪的构成要件。他故意多承认并追求调解结案，是为了掩盖其合同诈骗的犯罪事实。但这就直接导致大华房产多承担了 30 万的连带责任。

最终，法院接受检察机关的建议进行再审，判决撤销民事调解书，要求杨某归还方佳房款 27 元，大华房产承担连带责任。

案例三：抢房产与老父撇开弟弟

田立国与顾英兰是夫妻，生有三个子女，分别是田爱华、田亮、田新平。田亮婚后，生有一子，叫田飞鹏。本案系争房屋原系租赁公房，面积为 69.05 平方米，内有户口田立国、顾英兰（1998 年去世）、田亮、田亮的妻子、田新平、田飞鹏。

1994 年 9 月 18 日，田立国与上海市房产管理局签订公有住房买卖合同，购买了系争房屋，后田立国取得了房屋所有权证，所有权人为田立国。2007 年 5 月 28 日，田亮一家三口向法院起诉，要求判令系争房屋产权归老父和自己一家三口共同共有。同时，田立国和田亮一家三口都积极表示要进行调解，田立国也表示愿意与田亮一家共同共有该套房屋。

2007 年 6 月 21 日上海市房屋土地资源管理局核发的房地产权证登记的系争房屋的权利人为田立国和田亮一家。

田新平、田爱华知道此事后，颇为不服，他们认为该套房屋自己也应该有份。但面对民事调解书，他们只能向检察院申诉。

检察机关对该案审查后发现，根据“94 方案”的原则，本案系争房屋的产权并非田立国个人所有。由于顾英兰生前未主张产权，现田亮夫妻、田新平主张产权，故该房的产权应为田立国、田亮夫妻和田新平共同共有。其中田立国名下的产权乃是其和顾英兰夫妻关系存续期间的共同财产，顾英兰享有的产权应按照法定继承的原则进行分割。因此田立国所作的调解内容处分了田新平和田亮妻子的财产，侵害了其合法权益。1994 年购买系争房屋时田飞鹏虽系同住人，但未满 18 周岁，不应确权为售后公房的产权人。且另外原审中被告提供的证据，房屋产权证和房屋买卖合同存在作假，将系争房屋的面积 69.05 平米涂改为 39.05 平米。

经检查机关建议，法院对该案进行再审，判决：撤销民事调解书；确认田亮夫妻、田新平为房屋产权的共有人；驳回田飞鹏要求确认其为房屋产权共有人的诉讼请求。

【点评】

少数调解案件中诉讼当事人恶意串通，隐瞒、虚构事实和证据，提起诉讼，并故意自愿调解，以合法形式掩盖其非法目的。

案例一中的当事人为了迅速转移公司资产，不惜违背诚信原则，凭空捏造合同，虚构事实和证据，虚假诉讼，手拉手进行虚假调解，转移公司资产，损害了公司股东的合法权益。当事人实施虚假调解的行为，妨害司法公信，损害他人权益，具有严重的社会危害性。

虚假调解具有一定的欺骗性和迷惑性，检察机关在受理当事人的申诉后，认真审查原审证据材料，发现诸多疑点，指出了虚假调解嫌疑，发出再审检察建议得到认可。案例一中，法院再审撤销原审调解的同时，按照民事诉讼法的规定，对当事人公司和个人处以罚款，起到了很好的警示教育的作用，保护了当事人的合法权益，取得了较好的法律和社会效果。

普陀检察院发现，虚假调解中，财产权属纠纷和合同纠纷是虚假调解的主要案由。前述案由的法律关系相对简单，诉讼标的直接与财物相关，只要双方当事人愿意即可达成调解，转移和侵占财产。

同时，当事人之间一般具有密切的亲友关系。当事人虚假调解转移财产，必须选择非常信任的人进行串通，以防弄假成真。双方多为亲属关系，如父母子女、兄弟姐妹等。如案例一中，刘某就指使其姐姐作为物流公司法定代表人向法院起诉。

此外，当事人经常会在诉讼中故意隐瞒相关第三人。如案例三中，田亮为使未满 18 周岁的儿子田飞鹏成为系争售后公房的产权人，隐瞒应享有产权份额的弟弟田新平。

且通常而言，虚假调解具有合谋性与非对抗性。一方或双方当事人出于非法目的参与诉讼，并不具有诉求上的实质性对抗。法庭调查越深入，当事人意图也越容易暴露，因此虚假调解案件庭审时没有常见的激烈对抗场面。往往法庭尚未调查，当事人即全部同意对方诉请，迅速达成调解合意，以规避法院审查，例如案例二中的杨某为了逃避刑事处罚，故意多承认自己的欠款以追求调解，避免庭审。

对此，检察机关建议，司法人员应增强对虚假调解的特点和危害的认识，提高职业敏感度和防范意识，防止当事人借司法手段损害国家、集体和案外人的利益。对容易引发虚假调解的案件，应认真审查调解协议是否存在侵害案外人权益的可能，注意双方当事人的私人关系及真正的利害关系。同时，可以加强人民调解组织在诉前调解中的作用，法院在审查立案时对于双方无争议的案件，经当事人同意，可将案件移交人民调解组织进行调解，不予立案。审理过程中当事人迂回调解的，可准许其撤诉，无需出具民事调解书。

由于虚假调解扰乱正常的民事审判秩序，既损害他人合法权益，又影响司法公信力。在审理中应明确向当事人告知虚假诉讼所应承担的法律后果，对发现的当事人妨害民事诉讼的行为，根据新《民事诉讼法》的规定，严格予以制裁，提高当事人的违法成本。

《婚姻法司法解释（三）》适用判例评析

2013-06-24 浙江乾衡律师事务所 柯直 柯溪

[正文]

《婚姻法司法解释（三）》下称《解释三》实施近两年来，由于该解释本身的问题和各地基层法院、法官对立法本意及条文认识的不一致，同时各地高院也没有对具体适用作明确的解答与意见，不仅使法律实践人对《解释三》的认识和基层法院在审理具体案件时更加困惑，也对司法尊严带来一定的损害。

案例一：难以主张的婚内子女抚养费（解释第3条）

【案例】原告楚小某（12岁）与被告楚某系父子关系，被告楚某与原告母亲祝某系合法夫妻关系。2011年10月，原告向杭州市江干区人民法院起诉：原告母亲与被告分居已有8年之多，近几年来，被告仅支付原告每月学校餐费200元，现要求：1、被告支付2009年7月起至2011年7月止应当支付原告的抚养费4.6万元（应支付5万元，减去已支付的每月200元餐费）；2、从2011年7月5日起，每月支付原告抚养费人民币1500元，直至原告能独立生活。

庭审过程中，被告承认每月只给儿子200元餐费，但不承认分居。

2011年11月，江干区人民法院一审驳回楚小某的诉讼请求；2012年5月，杭州市中级人民法院作出维持原判，驳回上诉人上诉请求的判决。

【理由】一审法院认为，被告与原告之母仍处于婚姻关系存续期间，在原告无法证明被告未尽抚养义务的前提下，为履行对原告抚养义务而支出的费用应当认定来自于原告之母与被告的夫妻共同财产。关于原告要求被告支付原告未来抚养费的诉求，法院认为，原告未来的抚养费被告是否支付不明，属不可确认的事实，原告对此可另行诉讼。

二审法院认为，根据现有查明的证据，被告（被上诉人）每月支付原告（上诉人）200元生活费，该项数额与未成年人的一般生活需求有一定差距，但与上诉人方主张被上诉人拒不履行抚养子女义务一节不符。故原审法院对上诉人方要求支付抚养费不予支持并无不当。

【评析】

一、关于履行抚养义务的判断标准。父母是否履行抚养义务的判断标准就是父母双方或一方是否实际以其收益承担子女抚养费，并不需考虑夫妻双方是否分居、财产是否为夫妻共同财产。抚养未成年人是父母的法定义务，子女抚养费的立法目的是为了保障未成年子女的健康成长的生存权，该权利以未成年子女抚养费需求是否能够得到保障作为判断标准，与财产是否为夫妻共同财产无关。本案中，一审法院在未确认被告是否支付过其他抚养费的情况下，以“为履行对原告抚养义务而支出的费用应当认定来自于原告之母与被告的夫妻共同财产”，是违反父母双方或一方是否实际以其收益承担子女抚养费用的判断标准的。

二、关于主张抚养费的范围。“主张抚养费的范围不只局限于当期费用或已经发生的费用，而且可就将来预计应当发生的抚养费一并予以主张，且不以父母是否与其共同生活为条件，而只以父母未履行义务为前提。”本案中，一审法院认为“原告未来的抚养费被告是否支付不明，属不可确认的事实，原告对此可另行诉讼”。这将主张抚养费的范围限定在了已经发生的费用，此与《解释三》第3条的立法本意不符。

三、对于“拒不履行抚养子女义务”的理解。笔者认为，“拒不履行抚养子女义务”在抚养费的支付上可以表现为两种：一种是完全不支付子女的抚养费，一种是不足额支付子女的抚养费。抚养子女是父母双方共同的义务，抚育费的数额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。如果一方能够负担抚育费而不足额负担，势必会增加另一方的负担，从而不利子女的抚育。本案中，“被上诉人每月支付上诉人200元生活费”，但这远远不能满足子女实际生活的需要，二审判词也承认“该项数额与未成年人的一般生活需求有一定差距”。二审法院未按照《子女抚养若干意见》第7条规定，就作出“与上诉人方主张被上诉人拒不履行抚养子女义务一节不符”的结论，是未完全理解“拒不履行抚养子女义务”的含义，势必纵容一部分不负责任的父母不足额支付

子女的抚养费，与子女利益最大化原则相悖。

案例二：“父母出资购买不动产”的“出资”是全额出资还是部分出资？（解释第7条）

【案例】1999年11月，位于上海市闵行区浦江镇农村的王先生家私房拆迁，分得安置房3套。其中一套坐落于闵行区莘南花苑，登记在王先生及其兄长、母亲3人名下。2001年，王先生与徐小姐登记结婚。2003年，一家人经商议，王先生母亲和哥哥将其名下的系争房屋产权份额以1万元的价格转让给王先生。

2007年，王先生夫妻又购买了一套位于浦东新区的房产，产权登记在二人名下。2011年3月，王先生与徐小姐通过法院调解自愿离婚。双方在离婚时未分割夫妻共同财产。随后不久，徐小姐提起了离婚后财产纠纷诉讼，提出要对双方婚姻关系存续期间出资购买的系争房屋2/3产权作为夫妻共同财产进行平均分割。一审判决对双方婚后购买的位于浦东新区的房产进行了折价分割，驳回了徐小姐其余诉讼请求。徐小姐不服上诉。

上海市第一中级人民法院作出维持原判的终审判决。

【理由】上海市一中院审理后认为，当事人之间法律关系的性质取决于双方权利义务的具体内容而非形式上建立的合同。本案中，王先生与其母、兄于2003年8月签订买卖合同，由王先生母亲与兄长将系争房屋2/3的产权以1万元的价格转让给王先生。实际上，系争房屋为原私房拆迁安置所得的3套房屋之一，鉴于1万元的价格远低于系争房屋2/3产权的市场价格，且并无证据证明王先生实际支付1万元的情况下，可认定为王先生母亲与兄长将系争房屋2/3产权赠与王先生。上述赠与虽然发生在徐小姐、王先生夫妻关系存续期间，但产权登记于王先生一个人名下的事实，可推定为系对王先生个人的赠与。因此，讼争房屋完全属于王先生的个人财产。

【评析】《婚姻法》第17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18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。

在适用《解释三》第7条时，必须要严格按照该条的内容规定执行，如果是类推或机械地适用，必将导致与《婚姻法》第17条产生矛盾。本案中，王先生的母亲只有1/3的产权，只是部分出资，并不符合《解释三》第7条的规定；退一步讲，即使王先生的母亲有1/3的产权，视为父母对自己子女的单方赠与，适用《解释三》第7条的规定，视为王先生的个人财产，那么王先生哥哥的1/3的产权，赠与王先生时并未明确规定只单独赠与王先生，此时应当适用《婚姻法》第17条的规定，应当为夫妻共同财产，这样《解释三》第7条与《婚姻法》第17条就陷入了矛盾。在赠与发生在徐小姐、王先生夫妻关系存续期间，“认定为王先生母亲与兄长将系争房屋2/3产权赠与王先生”。“但产权登记于王先生一个人名下的事实”的情况下，而“推定为系对王先生个人的赠与。”是未对《婚姻法》第17、18条以及《解释三》第7条的立法本意和适用前提的综合考量的必然结果。

笔者认为，从立法的一致性角度出发，《解释三》第7条不可以比照类推适用。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，以及除父亲之外的自然人的赠与，均不可比照类推。

案例三：医疗机构在女方的同意下对女方实施中止妊娠是否侵犯男方的生育权？（解释第9条）

【案例】原告陈某与第三人余某系合法夫妻关系。2011年3月取得《再生一胎生育证》，后因夫妻关系紧张，余某怀孕后回到宿松县娘家。2012年10月8日，在原告陈某不知情的情况下，余某到宿松县某医院要求引产，医院为余某进行了终止妊娠手术。陈某得知后，状告医院要求赔偿其直接经济损失1.8万元、精神损害抚慰金4.2万元。

2013年1月10日，经安徽省宿松县人民法院组织调解，考虑到原告陈某为处理相关事宜有一定损失，医院同意一次性补偿原告16000元，原告表示放弃其他诉讼请求。

【理由】法院意见有两种：一是认为被告未经原告同意为余某终止妊娠，侵犯了原告的生育权。《婚姻法》第9条规定男性也当然享有生育权，能否为余某终止妊娠应征得原告同意，否则即侵犯了原告生育权。另一种意见认为，我国法律规定女方私自终止妊娠男方不得主张损害赔偿，医方为女方终止妊娠已征得女方同意，自然不应向医方主张损害赔偿，应驳回原告诉讼请求。

【评析】对于丈夫状告医疗机构未经其同意，损害其生育权，要求医疗机构承担赔偿责任的，虽然司法解释没有明确规定，但是笔者认为，医疗机构在无过失或故意的情况下，不应当承担赔偿责任。

一、夫妻之间的生育权是平等的，但妇女享有生育决定权，《妇女权益保障法》第51条明确规定了妇女有生育的权利，也有不生育的自由。在医疗实践中我国一直参照《母婴保健法》的规定，即在妇女行使不生育自由，要求终止妊娠时，医疗机构只需征得妇女本人同意，并由其签名确认后即可进行引产手术。对于男方，法律并没有赋予其中止妊娠的同意权，男方基于配偶权所享有的生育权仍然可以待以实现。女方想要中止妊娠，现阶段行之有效的方法就是通过医疗机构，因此，医疗机构实施中止妊娠的手术，只要取得女方的同意，就是在协助女方实施生育决定权，不构成侵权。

二、根据《侵权责任法》及《医疗事故处理条例》规定，医疗机构应当向患者承担侵权赔偿责任的方式，仅有医疗损害赔偿责任和医疗事故赔偿责任两种。一般来说，引产时只需当事人本人同意并在手术同意书上签字确认即可。“医疗机构在对女方进行人工流产手术时，如果没有违反医疗卫生管理法律规定和诊疗护理规范、常规，过失或故意造成患者人身损害，就不应当承担侵权责任。”如果是医院在整个医疗过程中存在医疗过错，承担的是医疗损害赔偿责任和医疗事故赔偿责任，并非由生育权引起的。

据笔者所了解，本案并不是中国第一例，云南省个旧法院受理的被告是红河州第三人民医院侵犯生育权的案件，比此更早。宿松县人民法院以调解结案，看似是双方当事人对自己权益的处置，但结果无疑会使医疗机构设置手术障碍，增加女方中止妊娠难度，助长以生育权为由提起的诉讼及纠纷。

案例四：离婚双方均有过错的情况下，离婚损害赔偿的物质损害请求是否可以适用“过错相抵”原则，还是一律不予支持？（解释第17条）

【案例】原告陈某与被告金某于2003年11月登记结婚，婚后未生育子女。2010年6月14日被告纠集他人对正在家中熟睡的原告诉进行捆绑欲实施暴力，双方随即开始分居。同年7月，原告提起离婚诉讼，被判决驳回。被告对原告与其他异性的不当交往不满，2010年12月4日晚，被告伙同他人将原告捆绑并剪断被告的生殖器，造成原告5级伤残。2011年11月，被告因故意伤害罪被判处无期徒刑，剥夺政治权利终身。2012年6月，原告起诉要求离婚，分割夫妻共同财产，并要求赔偿经济损失43万元及精神损失30万元。

2012年9月28日，杭州市拱墅区人民法院判决准予离婚，对于原告提起的离婚损害赔偿请求不予支持，驳回该诉讼请求。

【理由】对于陈某要求金某赔偿故意伤害造成的经济损失及精神损失的请求，法院认为在家庭冲突中陈某与金某均存在暴力行为，陈某与女性交往不当，而金某不能理性对待感情问题采取报复行为构成犯罪，故双方均存在过错，因此对陈某提出的离婚损害赔偿请求本院不予支持，陈某要求金某对侵权行为造成的损失赔偿可另案处理。

【评析】一般来说，夫妻双方有无过错以及过错的大小较难区分、梳理清楚，要分清夫妻感情问题上的孰是孰非的确相当困难。但物质损害赔偿主要是指财产损害赔偿，财产损失是可以量化的，它可以确定到精确的数据（造成伤残的也相类似）。实践中，特别是在有些过错可以转化为经济损失，从而能够分辨夫妻的过错大小，且过错大小差别很大的情况下（如上述案例），适用《解释三》第17条就存在对一方明显不公的现象。案例中的男方造成经济损失是数十万元之多，而女方从未因为男方的“暴力”行为而去医院用过一分医药费（《婚姻法》第46条规定的几种情况，大多是不会造成直接的经济损失）。同样学术界也有不同的意见，如史尚宽先生认为夫妻均有过错的，在物质损害赔偿上，如果夫妻双方都有过错，“仅为过失相抵问题”。国内有些学者也认为“双方均有过错，当一方提起赔偿之诉时他方可以反诉，并在适当范围内予以过错抵消，抵消不足的部分仍可要求赔偿”。

本案中虽然法院对陈某提出的离婚损害物质赔偿不予支持，但同时提出“陈某要求金某对侵权行为造成的损失赔偿可另案处理”。实际上仅对离婚精神损害赔偿不予支持，而对离婚物质损害赔偿的请求予以认可。此与《解释三》第17条确实有一些冲突，但对此案的判决结果，双方均无上诉，这也表明社会在一定程度上能接受这样的判决结果。

笔者认为，在离婚时双方均有过错的情况下，对于物质损害赔偿，应遵循全部赔偿原则，并按“过失相抵”原则，即离婚过错方承担赔偿责任的大小，并以其行为所造成的实际财产损失的大小为赔偿依据。换句话说，就是赔偿范围以所造成的实际情况为限，损失多少，赔偿多少。这样才能体现司法的公平和公正，才能取得更好的法律效果和社会效果。

一份遗嘱引发的连环诉讼

2013-06-25 上海市华诚律师事务所 谭芳 方洁

[正文]

老人因病过世，遗嘱引发连环诉讼，案情扑朔迷离。对于代理律师，如何抽丝剥茧，打破常规思维定式，如何深刻理解和适用法律，充分说服法官，都是决胜于法庭的关键。

案情简介

张女士是我们的委托人，其父张老先生有五个子女，张女士是其小女儿。张老先生生前在闹市区有一套承租公房，1999年5月购买产权时因疼爱长孙小张，遂瞒住所有同住人，并代替所有同住人签名，将房屋自行登记在当时还是学生的小张名下。后来张老先生的老伴过世，他的日常生活由小女儿张女士照顾，小张却很少来看望爷爷。2005年，家中子女才发现原来张老先生早就将房屋给了小张，家庭内部对此事起了争执，认为张老先生偏心，对于照顾他的张女士不公平。张老先生对于小张的不闻不问也心灰意冷，动了要回房子的念头。于是，2006年张老先生向房地产交易中心声明，“我私自将房屋登记在小张名下，现家中子女和小张都不同意，所以我申请将产权人变更为我的名字”。同年，小张的父亲填写了小张委托其办理房屋所有权变更事项的委托书，并在委托书上盖上小张的印章，但事后双方并未至房地产交易中心办理过户登记。经过全家人的多次争执和妥协，终于在2008年10月20日的家庭会议上，张老先生写下一份这样的字据：“1999年，我个人向单位办理购置房屋事项，办理时准备给孙子做婚房，房屋产权人写上孙子一个人的名字。之前我未曾向老伴和五个子女以及孙子讲明此事。但孙子几次来探望奶奶时，奶奶说房屋给孙子结婚用，孙子推诿不要。2005年4月、2008年10月先后两次召开家庭会议，长子、长女和次子都表示不要房屋份额，给弟弟和妹妹。以后父亲以小儿子和小女儿照顾为主，其他几人为辅。决定将房屋大间给小女儿，小间给小儿子。今母已去世，父在世即按上述实行。”当日，在场的三个子女在这份字据上签字，过了几天，另外两名子女也签名确认。2010年6月25日，张老先生与孙子小张签订了一份房屋

买卖合同，2010年7月15日，房屋过户到张老先生名下。

2011年7月9日，张老先生去世，张女士要求按照遗嘱继承父亲的遗产，但大哥不同意，理由是遗嘱无效，要求按照法定继承。无奈之下，张女士于2011年9月8日向法院提起遗产继承诉讼，被告是她的四个兄弟姐妹。而张女士的大哥和大姐在答辩书中称：“原告提供的2008年10月20日父亲所立字据中没有遗嘱二字，且字据中表述在世时按照执行，而非去世后执行，故不是遗嘱。其次所谓的遗嘱也不是父亲的真实意思表示，而他们并不同意分割房屋，在字据上的签名或为父亲逼迫，或为平息家庭矛盾，并非认可该遗嘱的效力。最重要的是父亲订立遗嘱时，房屋产权登记在小张名下，父亲是无权处分行为。因而遗嘱无效，系争房屋应当按照法定继承。

正当继承案件审理过程中，张女士和她的兄弟姐妹就被小张告上了法庭，诉称其原系房屋的产权人，在2010年与张老先生签订买卖合同并将房屋过户给张老先生后，却一直未支付房款，而现在张老先生已去世，继承人继承财产前应先清偿被继承人的债务，故要求继承人支付房款及利息。

律师评析

两起案件案情扑朔迷离，引发的法律之争也颇具探究价值：

1、遗嘱的特殊表现形式是否影响其效力？

本案遗嘱订立的形式很特别，不但有被继承人的签名，还有全部法定继承人的签名。我们在辩论时提出，订立遗嘱行为属于单方民事法律行为，并不需要他人认可，即使张老先生的子女不签字，或不认可遗嘱内容，也不影响遗嘱的效力。

法院的判决认定：遗嘱是被继承人生前对其财产做出处分的意思表示并在其死亡后发生法律效力民事法律行为。本案系争的被继承人所书写的字据，明确表示了其和妻子去世后对于系争房屋的处分方案，该字据应当认定为遗嘱的性质，遗嘱中有无出现“遗嘱”的字样并不影响遗嘱的性质。而遗嘱系被继承人单方意思表示，只要遗嘱本身符合法律规定，并不需要继承人的一致同意。

2、遗嘱中处分财产的权利瑕疵是否影响其效力？

本案中，张老先生于2008年订立遗嘱时，系争房屋并非登记在其名下，这份遗嘱是否属于处分了他人的财产？

在讨论本案初始，大家也陷入了思维定势，认为该遗嘱似乎确有无权处分之嫌，同时分析这也是被告最有利的抗辩理由。但仔细推敲《继承法》中关于遗嘱的规定：“遗嘱自被继承人死亡时发生法律效力。”我们认为，遗嘱订立时虽然系争房产登记在案外人名下，但此时该遗嘱并不产生法律拘束力，即便是有无权处分之嫌，但并无任何法律后果产生。而当继承事实发生时，也就是遗嘱生效时，该房产已登记在被继承人名下，因而被继承人生前对于该房产做出的处理当然有效。

虽然在法庭辩论时就就此交锋尖锐，但值得欣慰的是，法院在判决中这样认定：“遗嘱自被继承人死亡时发生法律效力。虽然，张老先生立遗嘱时，系争房屋的产权登记在案外人名下，但此时该遗嘱尚不产生法律效力，待张老先生去世后，该遗嘱才发生法律效力。此时，房屋已登记在张老先生名下。根据《继承法》的规定，遗产是公民死亡时遗留的合法财产，此时，系争房屋已成为张老先生的遗产，张老先生生前对该住房做出的处理方案应当合法有效，应当按照遗嘱办理。”在随后的二审判决中，法院亦对我们的观点予以了充分的肯定。

3、被继承人生前债务能否成立？

从证据的梳理情况看本案的债务：

据委托人张女士陈述，在继承债务的案件中，小张似乎胜券在握，而在庭前调解中法官也多次就债务数额进行调解，以往的司法判例似乎也更加有利于原告，而张女士持有的证据却告诉我们这样一组事实：

其一，系争房屋原承租人为张老先生一人，后由其一手操办，以原告名义将房屋买下，根据张老先生的遗嘱可证实，张老先生确实欲自原告处拿回房屋产权以平息家庭矛盾，因此张老先生与原告以买卖形式无偿拿回产权之实，具有合理的动机和背景；

其二，张老先生就系争房屋书写遗嘱以及子女签名的行为，证明无偿拿回系争房屋产权至少是得到除原告外的其他家庭成员的一致认可；

其三，大儿子（原告父亲）曾于张老先生签署遗嘱后，以原告代理人的身份填写了办理房产登记过户的相关资料并以原告代理人身份签字，虽然后来由于其他原因未能当即办理过户，但至少证明大儿子是同意将产权无偿变更至张老先生名下的。而基于大儿子和原告之间的父子关系，有理由推断原告有相当大的可能知道并同意将产权无偿转给张老先生的；

其四，原告与张老先生签订的买卖合同除明确记载了房屋地址和交易价格外，没有约定任何与买卖有关的条款。

其五，系争房屋虽从1999年至2010年登记在原告名下，但却一直由张老先生以及原告已故的奶奶居住和实际使用，系争房屋的水、电、煤气费从未办理过户手续，费用也由张老先生缴纳。从占有、使用情况上看与原告毫无关联。

就是这些看起来与买卖房屋毫无关联的证据最终为案件的胜诉奠定了基础，我们将张女士提供的零零散散的物业管理费单据、水电煤单据以及办理房屋变更登记的资料整理成了完整的证据链，证明了对于系争房屋真正享有占有、使用、收益、处分的人是张老先生。

从庭审的事实调查看本案的债务，虽然从证据的角度反驳了原告的观点，但仅有这个论点显然是不充分的，法庭的审理彻底揭开了房屋买卖合同的真正面纱。我们除了对系争房屋从购买目的到实际使用、以及最终的处分逐一举证，并就买卖合同的实际履行细节对原告一再发问，原告的回答漏洞百出，前后矛盾，对于买卖合意何时达成以及如何就价格等进行磋商的细节无法自圆其说。通过两次开庭审理，真相呼之欲出：

1、买卖合同仅约定了标的物、转让价格及过户时间，其他条款尤其是房款支付方式、支付期限、违约责任等涉及出售方主要权利的内容均未填写及约定；而当我们问到原告房屋的价款是如何确定时，原告有两种回答，一说爷爷答应给一定的补偿，但没说是多少；一说是到了交易过户时才定的价。从而可以看出，房屋的价格是多少，包括原告在内的家庭成员无人重视和关心这一问题。显然，所有的家庭成员仍然认为张老先生才是房产唯一的产权人；

2、自合同签订到张老先生死亡后，没有任何证据表明原告有向张老先生催讨房款的行为；

3、张老先生死亡后存款仅有 20 来万，高龄老人明显缺乏创造财富的能力，张老先生应当是明知自己没有履行支付 90 多万元房款的能力，原告作为张老先生的亲属对张老先生的收入及财产状况应当有所了解，在此情况下，双方仍然约定以 90 多万的价格进行有偿转让有违常理；

4、张老先生死亡后，其子女分配其存款时，原告及其父也没有要求支付系争房屋的房款。

诚然，从普通的债权理论出发，合同是当然的债权凭证，但本案当事人之间特殊的关系以及房屋的来源，再结合本案所涉的遗嘱内容，以及原告小张无法举证证明其在签订合同并办理房屋过户手续的两年后进行过催款等行为来分析，该买卖合同并不能等同于债权凭证，不能证明本案的债务已然成立。显然，原告没有完成他的举证责任。

因而，法院最终在判决书中这样认定：在我国的传统家庭关系中长辈为尊，一家之主对家庭财产具有很大的话语权和支配权。有时候他可以决定某财产归谁，有时候又可以决定剥夺某家庭成员的财产。虽然这种决定不一定符合现代法律意思自治和平等协商的原则，但家庭成员对于决定却是遵从且执行的，这种现象确实在我国的家庭关系中屡见不鲜。就像本案中原来的爷爷、五被告的父亲，在没有征求家庭成员意见的情形下，擅自做主将房屋给了原告，并一手操办了售后公房购买的所有手续，代替所有家庭成员签字；而在家庭成员提出意见后又收回该房屋，并在没有登记取得房屋产权的情形下就订立遗嘱，对系争房屋作出了处理，其子女也都签字确认并无异议；其后原告与爷爷签订了房屋买卖合同，房屋产权回到爷爷名下。虽然原告诉称其与爷爷签订买卖合同的本意是低价有偿转让房屋，这在理论上存在可能，但在现实的家庭关系中并结合前述分析，其可能性却微乎其微，而更像是遵从爷爷的决定将房屋归还。因此本院认为原告和爷爷之间通过买卖的形式无偿转移系争房屋所有权的可能性远大于有偿交易的可能性。原告仅凭买卖合同尚不足以充分证明其与爷爷之间存有有偿交易的真实意图，故原告要求爷爷的继承人支付房款及利息的请求，本院难以支持。

结论：

两起案件最终张女士能够胜诉的关键，就在于原、被告对于证据以及证明责任的认知。房产案件中当事人之间特殊的家庭成员关系以及原告无偿取得房屋的事实，决定了原告有高于一般合同之债案件的举证义务，实践中发生在亲友间名为买卖、实为赠与或返还财产的例子并不在少数，因而原告必须证明系争债务为唯一的、确定的、毫无争议的，是被继承人必须应当承担的。然原告从一开始就陷入了思维定势，认为只要提交了买卖合同，就完成了举证责任。原告忽略的重要事实是，本案中的被告均不是买卖合同的当事人，作为继承人是无法知晓双方签订合同时的情形，双方是否就合同款项的免除、抵消或支付等事项作出过约定更加无从知晓，因而除了做有效的积极答辩之外，被告对于买卖合同是否合法有效、是否应当履行，本身并不负有任何举证责任。但本案中张女士对房屋占有、使用、处分情况的举证对于法庭认定事实有着重要的积极意义，为最终的胜诉奠定了基础。

令当事人及承办律师颇感欣慰的是，两起案件尤其是房产案件的承办法官大胆运用了自由心证，在充分肯定我们观点的同时，在判决中深刻剖析和充分说理，揭示了案件背后隐藏的社会现象，不但有效地维护了当事人的合法权益，也充分尊重了被继承人生前的真实意思表示，法律的公平与正义从而得以彰显。应该说，委托人事后送来的锦旗不是我们的功劳，而是法律的力量。

求婚视频无法认定范悦重婚 律师认为 公民婚姻状况应予公开

原配可诉纪英男返还财产

2013-06/25 法制晚报

新闻回放

与高官同居 4 年方知自己是被包养。近日，原中国经济与旅游电视台女主播纪英男举报称，原国家档案局政策法规司副司长范悦以单身男子身份与其同居近 4 年，在其身上花费近千万元。

随后，纪英男又在其微博曝出一段求婚视频，称 2011 年 6 月 4 日范悦在她的生日派对上向她求婚。视频中，两人站在摆成心形的蜡烛当中，范悦向她表白，还拿出戒指戴在她手上，现场掌声一片。

纪英男在其微博上称，“希望范悦的妻子起诉我和范悦重婚罪以还我名誉！”纪英男表示，范悦以各种理由拖延婚期。

国家档案局机关纪委负责人表示，经了解核实，2007 年 2 月范悦与妻子签有离婚协议，但未履行法律手续。2009

年6月，范悦与纪英男相识并同居。

该局已于6月6日免除范悦副司长职务，同意其辞去公职。同时，就范悦花巨款包养纪英男的事进行调查。

律师解读

单凭视频推定重婚 证据不足

长期从事婚姻与家庭法律服务的北京岳成律师事务所杨晓林律师认为，范悦与纪英男同居是否构成重婚，关键在于其是否以夫妻名义共同生活。

重婚罪，是指有配偶又与他人结婚或者明知他人有配偶而与之结婚的行为。包括两种典型行为：一是有配偶又与他人登记结婚，二是有配偶与他人以夫妻名义共同生活（所谓事实上的重婚）。

根据媒体报道，范悦与妻子仅签订了离婚协议，并未去民政局办理离婚登记或去法院诉讼离婚，因此其婚姻关系并未解除。如果在此前提下，范悦又与纪英男以夫妻名义共同生活，其涉嫌重婚。但如果其未以夫妻名义同居生活，尚难以构成重婚罪。

杨晓林律师认为，即使纪英男出具的范悦向其求婚的视频记录的事件客观真实，也仅能证明范悦对婚姻不忠、违反婚姻道德。但仅凭该证据尚不足以认定重婚。关键还在于是否与第三人以夫妻名义共同生活。

包养费用能否追回 看钱来源

纪英男属于感情被骗的受害者还是重婚罪的共犯，关键在于其是否明知范悦的已婚身份。如果其明知范悦的婚姻状况，仍然与其以夫妻名义同居生活，便构成重婚罪。

据媒体报道，范悦曾斥资近百万元为纪英男购买豪车，同居期间每天给其1万元零花钱。这些财产无非有三个来源：一是公款、赃款；二是夫妻共同财产；三是范悦的个人财产。

杨晓林律师表示，对于公款、赃款，理当全部退还；如果属于夫妻共同财产，范悦的妻子可以范悦擅自处分为由起诉要求纪英男全部返还；如果属于范悦的个人财产，且该赠与已经交付的，不能要求返还。

即使不构成重婚 原配也可索赔

杨晓林律师认为，因为范悦在婚姻关系尚未解除的情形下与第三者同居，即使不构成重婚，也已构成婚姻法上的法定过错，范悦的妻子既可以此主张双方感情破裂要求离婚，也可以在离婚时要求精神损害赔偿。如果范悦有转移、隐匿夫妻共同财产的情形，还可以主张其少分或不分该部分财产。

范悦的妻子还可以在不主张解除婚姻关系的前提下，以此作为婚内分割夫妻共同财产的理由，向法院起诉分割。没收财产和罚金作为财产型的附加刑，其执行范围只能是犯罪分子的个人财产，不包括其他家庭成员的财产，因此除了要退还的赃款赃物，不能执行配偶的财产。

法律看点

1. 求婚视频能否作为重婚罪的证据？
2. 纪英男是感情被骗的受害人还是重婚罪的共犯？
3. 原配夫人在丈夫出轨后如何维权？

律师提醒

从法律上来说，了解一个人的婚姻状况，既可以通过民政机关查询婚姻状况，也可以根据当事人持有的法院判决或调解书。

除非极个别人处心积虑隐瞒其婚史，大多数情况下，只要有维权意识，凭借生活经验和社会常识，了解一个人的婚姻状况有很多途径，谎言往往不攻自破。

同时，本事件再次暴露我国婚姻状况查询制度的弊端。在很多国家将公民婚姻状况作为公开信息的背景下，我国仍将其作为个人隐私予以保护，到底保护了谁，又侵犯了谁？实在是值得反思。文/记者 纪欣

遗产留给宠物狗，有效？无效？

2013年6月24日 上海法治报 广东宝慧律师事务所 蔺存宝

最近有一则新闻报道，说是由于子女不孝，北京市一位老人立下遗嘱，将自己的遗产留给保姆，并将10%的财产给自己养的宠物狗，而自己的子女则分文未得。

北京市二中院民六庭副庭长周瑞生介绍，市二中院审理的一起案件中，一位丧偶多年的老人在去世后，将过半财产分给了自己生前的保姆，还分出10%的财产给自己养的宠物“小豆狗”，交由自己的妹妹代为保管，却没有把财产留给自己的一双儿女。老人在遗嘱中写道：“他俩都没有尽孝道，我也没享受在他们成年后应得的尊严和孝顺，财产他们没有份额。”最终，法官经审理认为，老人遗嘱的表达方式符合他生前的生活习惯及心理需求，遂判定支持遗嘱的有效性。

老人宁可将遗产留给狗而不留给子女，这也在网友中引发了热议。网友们普遍认为，这应该引起大家的反思：遗产留给狗谁该脸红？

有网友指出，老人并不是观念另类怪诞，也不是不顾及儿女亲情，只是儿女不孝，让他感到寒心，只有失望，最终才做出了把财产留给保姆和宠物狗，也不留给儿女的决定。中国日益步入老龄化社会，随着城市化进程的加速，留守老人的增加，老人们需要的其实是关爱和陪伴，不仅仅是钱。虽然政府也通过把“常回家看看”写入法

律规定，上升为法律责任来推动社会孝德建设，但说到底还是要依靠儿女们的自觉性。

同时，也有“心理阴暗”的网友提出疑问：如果继承百分之十的狗突然被人给弄死了？那这百分之十的遗产归谁？

遗产留给宠物狗，这原本只属于“域外奇闻”，如今竟也在我们这里发生了。那么，这样的做法在我国是否有法律依据呢？

我认为，老人将遗产留给保姆的行为是一种遗赠，只要是老人真实意愿的表达，就是有效的。

但是，老人留给狗的那部分遗产可能是无效的，由于法律上没有规定宠物可成为遗产的法定继承者，且由于狗不具备民事行为能力，所以依法不能继承遗产，必须将它应得的财产交由老人委托的“监管人”进行管理，并不得挪用。

因为儿女没有尽孝道，老人宁可将遗产留给狗而不留给子女，引起了网友的热议。

尽管依照法律，老人将遗产留给狗的部分可能无效，但是，老人的儿女都应为此感到脸红。

婚后父母部分出资购房离婚如何分割

2013年6月24日 上海法治报 广东圣方律师事务所 颜宇丹

《婚姻法司法解释（三）》实施近两年以来，关于该解释第七条所涉及的婚后父母部分出资购房权属的认定及离婚时的房产分割仍然存在着巨大争议和同案不同判的现象。

《婚姻法司法解释（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。由双方父母出资购买的不动产，产权登记在一方子女名下的，该不动产可认定为双方按照各自父母的出资份额按份共有，但当事人另有约定的除外。

该条着重于婚后父母出全款替子女购房，且登记在子女名下，认定为夫妻一方个人财产的情形，但是没有具体规定婚后父母部分出资的情况下房屋权属的认定和离婚时的房产分割，因此实践中产生了分歧。

目前关于婚后父母部分出资购房的权属认定和离婚时的房产分割主要有几种观点。

第一种观点认为，如果婚后父母只支付部分房款的情形，往往支付的是首期款。此时，该部分出资应视为对自己子女的赠与，既然父母该部分出资属于子女的个人财产，子女以个人财产出资购买房屋时，也应认定为该不动产为夫妻一方的个人财产，只不过在用夫妻共同财产还贷的情况下，离婚时应给予另一方补偿。

第二种观点认为，如果父母只是在子女婚后支付首付款，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己方子女，离婚时该房屋应认定为夫妻共同财产。由于个人财产婚后的自然增值仍然归个人所有，故离婚时首付款的增值部分也应判归一方所有。

第三种观点认为，《婚姻法司法解释（三）》第七条主要针对的是父母出全资为子女购房的情况，如果不是全资而是部分出资，应当适用于《婚姻法司法解释（二）》第22条规定：“当事人结婚后，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对夫妻双方的赠与，但父母明确表示赠与一方的除外。”

笔者认为，关于婚后父母部分出资购房的情况应该区别对待，如果在诉讼中出资的父母和该方子女主张出资是借贷关系，那么父母出资部分应作为债权处理，离婚案件中作为夫妻共同债务。但是考虑到按这种处理方式出资方子女不能分割到父母出资的升值部分，出资父母和这一方子女很少会这么主张。如果没有主张是借贷关系的情况下，除非另一方有证据证明是借贷关系，否则不应按夫妻共同债务处理。

笔者不赞同上述第一种观点，即父母只出一部分资金就认定整个房屋产权归属于出资父母的子女这一方，尤其是在父母只支付了小部分首期款、其它大部分房款由夫妻共同还贷的情况下，对另一方是极不公平的。

笔者也不赞同上述第三种观点，因为《婚姻法司法解释（三）》虽然只规定了父母出全资购房的情况，但按该司法解释的精神，全部出资和部分出资只是出资数额的多少不同而已，不能说全部出资是对自己子女的赠与，部分出资就是对双方的赠与。

至于上述第二种观点，有人认为这种观点实质上是推定房屋产权区分为父母的出资额与夫妻交纳的剩余房款按份共有，而婚后购房，双方如果没有事先关于产权的按份共有或者归一方个人所有的约定，就应当归双方共同共有，而不能以按份共有的原则处理。笔者不赞同这种看法，因为根据《婚姻法》司法解释（三）第七条第二款规定：“由双方父母出资购买的不动产，产权登记在一方子女名下的，该不动产可认定为双方按照各自父母的出资份额按份共有，但当事人另有约定的除外。”，在双方父母都有出资的情况下，如果没有特别约定，可以按份共有的原则处理，那么在一方父母出资的情况下，按照《婚姻法》司法解释（三）的这一精神，也可以按份共有的原则处理。

笔者建议，鉴于目前针对父母部分出资购房的房屋权属认定和离婚时房产分割存在争议，双方婚后在使用父母资金购房之前，应先书面约定这部分资金的性质是借款还是赠与款项，房屋的产权性质是个人所有还是共同共有等，并保留好相关出资证明，以尽可能避免将来产生纠纷。

婚后父母部分出资购房权属的认定及离婚时的房产分割仍然存在着巨大争议，建议双方婚后在使用父母资金购房之前，应先书面约定资金性质、房屋的产权性质等，并保留好相关出资证明。

买房署孩子名家长还需慎重

2013年6月24日 上海法治报

据《齐鲁晚报》报道，当下有些条件优越的家庭，在买房时出于各种原因的考虑将房产所有权写在未成年子女名下。

老家东北的李大爷在烟台买了一套公寓房，把房产所有权写在了孙女的名下，“现在我们老两口先住着，以后就把这套房子留给我们孙女了，等长大了，就让她也来烟台。”

记者从职业经理人宋经理处了解到，在烟台，父母为未成年子女购买房屋，手续并不复杂。若选择一次性付款，购房者只需带上孩子的出生证明、孩子和监护人户口本，到售楼处签订合同即可，剩下的手续就跟成年人购房无异。不过，即使如此，也需了解一些法律规定，以避免今后可能出现的麻烦。

山东平和律师事务所岳峥岩律师解答说：“根据我国目前法律的规定，用未成年子女名义购房从法律的角度来说实质上是一种赠与行为。由于子女是未成年人，父母是以监护人的身份为子女购房并办理相关手续。未满18岁的公民，购买房产需要监护人陪同，不能签名的年幼公民必须由监护人代签合同。”

如果办理银行按揭贷款，父母需与未成年子女共同署名，将房屋产权人登记为子女与父母共同拥有。目前，父母与未成年人共同拥有产权的形式有两种：一是父母和孩子共同共有，二是和孩子按份共有。

购买房产后，该房屋便成为未成年子女个人财产，父母无权擅自处分。岳峥岩律师表示，为了保护未成年人的合法权益，未成年人所有的房屋不能随意交易。

由此可见，一旦买了“儿童房”，父母就只能充当管理人的角色，而无擅自处理子女财产的权利；另外，如果夫妻离异，则应该对该赠与房产作妥善约定。所以，岳峥岩律师提醒，家长们在购买“儿童房”时，应当充分考虑将来的种种法律风险，慎重作决定。

瞒着母亲姐姐 承租人悄然变成小女儿 偷办的公租房租赁合同能撤销吗？

2013年6月24日 北京晚报

本报记者 林靖

王老太是老北京人，他们老夫妻在中心城区原有一间小平房。“这是我老伴单位分的，只有使用权。1992年这一带拆迁，当时我们的两个女儿都还没成年。拆迁办依据我们家的人口情况，酌情分配了一套两居室，性质仍然是承租的公房，承租人登记的是我老伴的名字。”

1999年王老太的老伴因病去世，全家悲痛之中无人提起变更承租人的事情，所住房屋仍旧登记在王老太老伴的名下。又过了多年，大女儿和小女儿分别成家，单位也都给分了房子。大女儿便搬出来自己住，并将户口迁出；但小女儿将自己单位分的房出租了，仍旧跟母亲住在一起。

去年冬天，王老太外出时不小心摔了一跤，导致腿骨骨折。由于她家住在五楼，王老太上下楼很是不方便，加之她年事已高，就想置换一套一层楼的房子。不料她刚一提出此事便遭到小女儿的极力反对，并声称，“现在这房子已经是我的了，我有权决定是否置换，你们没权干涉！”

在大女儿陪同下，王老太去房管局调了档案，结果却真如小女儿所说，承租人早在2005年就变更为小女儿了。王老太很生气，自己还没死呢，小女儿就来争财产。可是房子承租人已经改了名，自己还能怎么办呢？无奈之下，王老太和大女儿找到北京市盛峰律师事务所房产法律事务部首席律师李松求助。

律师分析

变更承租人需经共居家庭成员同意

李松律师认为，依据《北京市公有住宅租赁合同》第七条规定：“租赁期限内，承租方外迁或死亡，承租方同一户籍共同居住两年以上又无其他住房的家庭成员愿意继续履行原合同，其他家庭成员又无异议的，可以办理更名手续。”本案中，诉争房屋登记在王老太的老伴名下，老伴去世后，此房便一直由王老太和小女儿居住，其二人的户口均在诉争房屋内。

如果小女儿要变更为承租人，她也需要经过王老太的同意。从王老太调阅的资料可以看出，上面虽然有“同意承租人变更”的字样，下面也有王老太的签字，但这些字都不是王老太所写。

再者，小女儿工作后，单位已经给她分了住房，她将自己分的房子租出去，仍住在母亲处不走，这并不符合上述第七条规定的“无其他住房”的条件。因此，她已无权利再继续是父亲名下的这套公房承租人，符合条件的承租人只有王老太一人。

变更审核不严 租赁合同应予撤销

李松律师说，此案诉争房屋内有两个户口，一个是王老太，一个是王老太的小女儿。即便房管所对于小女儿在外还有无其他住房没法查证，那么在变更时，房管所明知此房内有两个户口，却并未通知王老太到房管所签字。

依据北京市公有住房的相关管理规定，不与共同居住人协商，公房内居住人私下单独申请变更公房承租人，即使公房管理机关已批准其申请并作了相应的变更，该变更公房承租人的行为也是违法的。此案在进行承租人变更时，房管所并未通知王老太到场，仅凭小女儿的一面之词，便进行了变更，其程序显然不合法。

另据查证，“同意变更承租人”的字样及王老太的签名均系其小女儿所写，并非王老太本人所签。房管所对小女儿提出的申请及诉争房屋的实际情况未予全面审核，即为她办理了变更承租人的相关手续，此更名行为违反了变更承租人的相关规定，变更后的租赁合同应当依法被撤销。

可申请变更承租人到王老太的名下

在租赁合同被撤销后，公房承租人又回到了王老太老伴的名下。

结合此案情况，王老太的老伴去世后，同户籍居住的人口有三人。大女儿在外有自己的住房后，户口迁出，并搬出居住，因此她不符合承租人变更的相关条件。小女儿虽然户口在诉争房屋内，也住在这里，但是她的单位给她分了住房，所以她也不符合变更承租人的相关条件。

“由此可见，只有王老太本人符合申请变更承租人的相关条件，王老太此生与老伴仅有这一套住房，且其户口一直在此房内，并在此居住生活长达二十年。”由此李松律师认为，王老太可以向房管局申请变更承租人到自己的名下。

另外，承租人变了，家庭成员仍有居住权。原则上，只要安置人口不自愿放弃对诉争房屋的居住权，其他人亦无权剥夺其居住权。因此，本案即便王老太将承租人变更至自己名下，也不能要求小女儿搬出诉争房屋，除非她自愿搬出居住。同时，大女儿当时也是被拆迁安置人口，她也对诉争房屋享有居住权。

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

王小成 上海沪家律师事务所

转自“小城故事”新浪博客 http://blog.sina.com.cn/s/blog_54b1036d0101e1ri.html

摘要：信托起源于中世纪英国的用益制度，滥觞于美国近代商事领域。“二战”之后，随着日本经济的恢复和繁荣，信托制度在大陆法系国家得到了发展和应用。我国自上个世纪 20 年代引入信托理念，由于政局动荡，经济停滞，信托并未真正发展起来。改革开放后，我国信托业发展有所复苏，但由于发展环境不成熟，理论认识不足，信托定位有偏差，实践操作出现混乱。随着 2001 年《中华人民共和国信托法》的出台，我国信托制度逐步建立，但仍因“受人之托、代为理财”认识层面的浅显，信托定义先天不足；信托登记、信托税收等配套制度的长期缺位，导致信托制度明显“水土不服”，裹足不前。金融信托近年虽显现繁荣，但实践中诸多问题已集中暴露。回头审视民事信托，其实为信托制度之本源，但以笔者管窥之见，在本文阐述案件之外，我国尚鲜有成功之例。本文笔者试图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，以期抛砖引玉，共创民事信托美好的明天！

关键词：民事信托；子女抚养费；家事法律事务；

引言

美国著名的信托法专家斯科特教授曾说：“信托的应用与人类的想象力一样，是没有限制的。”先贤老子在其传世巨著《道德经》第八章开篇即言：“上善若水，水善利万物而不争。”笔者窃谓：信托如水，信托架构似器皿，平衡各方之设计，可见定纷止争之功效。2013 年年初，笔者接手一非婚生子女抚养和相关财产处理的案件，在深入剖析案情之后，发现案件对抗双方均希望在律师的协调下，通过合理的财产分配架构，在双方及非婚生子女间建立一套相互制衡的法律关系，在充分保障非婚生子女利益的前提下，恢复和保持双方家庭稳定的生活秩序和财产关系，化解纠纷矛盾，实现当事人的委托目的。笔者经审慎思考，认识到在我国《信托法》的现有规定内，通过大胆创新和突破，设计合理合法的信托条款，完全可以平衡各方的权利义务，剩下的就只有风险控制的手段和敢于开拓的勇气。于是，全国首例子女抚养费信托案件成功试水。

第一部分 信托首次适用婚姻家庭案件之详解[1]

第一节 基本案情

江苏省常州市商人高风扬先生与吕妮洁女士是一对年过半百的夫妻，二人婚内生育两女儿，大女儿高洁岚、小女儿高洁媛，二女均已成家。2007 年，在商务活动中，高先生认识了浙江义乌籍年轻未婚女士郝丽丽小姐，二人互有好感，开始了交往。高先生出于传宗接代的思想，便很快与郝丽丽建立了情人关系，后发展到同居生活。2009 年 3 月，郝丽丽与高先生生产下一子高峰，现年 4 周岁。

高先生在与郝小姐一起居住生活期间，先后于 2009 年 8 月在上海给郝小姐购买浦东新区某路某弄某号 1801 室公寓房产一套，2011 年 5 月购买位于杨浦区某商务中心商铺一套，购买上述两处房产所需 800 多万元均系高先生出资。此外，高先生先后通过自己公司给付郝小姐资金人民币 700 多万元，郝小姐用上述资金为儿子高峰购买保险 50 万元，购买银行理财产品 100 万元，其余资金仍在其个人名下银行账户内存放。

2012 年上半年，高风扬先生的配偶吕妮洁女士和两个已经成家的女儿知道了高先生在外面还一个家的事情。

自此，几方当事人之间关系非常紧张。高先生配偶吕女士先前是想到要与高先生离婚，并欲提起刑事诉讼，让高先生与郝小姐坐牢，承担重婚刑事责任。经律师前期介入和在两个女儿的劝说下，高先生认识到过错在己，对不起相濡以沫几十年的老伴，对不起两个已经为人母的女儿，自己愿意重新回归家庭。吕女士虽然打消了走上法庭的想法，但对于高先生与郝小姐是否能够真正断绝来往尚存怀疑，并希望在郝小姐处的夫妻共同财产能够妥善处理。高先生在与郝小姐沟通了自己的想法后，郝小姐开始不能接受，后经多方努力协调，最后郝小姐方勉强接受与高先生分手的现实，但也表示希望这件事情能够有一个好的处理结果，对儿子对自己都有一个交待和保障。

基于以上事实和背景，高风扬先生与吕妮洁女士共同委托律师，由律师提供案件处理方案，充分协调和平衡各方的利益，使纠纷尽快妥善解决，各方相安无事。

第二节 案件争议焦点归纳

通过以上案情介绍，不难看出本案需要协调和处理的焦点问题如下：

- 1、高先生与郝小姐二人同居关系的解除；
- 2、二人同居关系解除后如何能够保证不出现反复（这个问题已经不是法律问题），但如何能够从财产处理的角度实现法律上的制约，需要慎重设计和平衡；
- 3、现在郝小姐处的房产、资金等属于高先生与配偶的夫妻共同财产的处理。作为郝小姐面临与高先生分手，考虑到今后自己的生活与孩子的抚养，要她退还巨额财产给高先生的配偶吕女士，法律上并无问题，但在不通过法院裁决的情况下，让她自愿归还实属不易；
- 4、郝小姐所生之子高峰的抚养问题，以及抚养费的解决。其实本焦点问题与前述第三个问题的处理是息息相关的，这也是郝小姐手中比较有利的谈判筹码。

第三节 案件思路梳理

接手此类案件，按传统的处理思路，须先要求郝小姐同意将其名下的属于高与吕二人的夫妻共同财产全部归还，之后大家再谈子女抚养问题。若郝小姐一方坚决不同意归还，势必只能采取法庭诉讼的途径。在证据确实充分的情况下，法庭判决财产回归应当没有问题，可对于高先生来讲，他并不愿意看到大家闹到两败俱伤的境地。并且，通过诉讼对抗，对于吕女士来讲赢得的只是财产，她与高先生的婚姻可能会面临分崩离析，家将不复存在，这也是吕女士和两个女儿都不愿意看到的。

基于以上考虑，我们制订了通过非诉讼谈判解决争议的工作方案。一方面，通过设置不动产所有权与使用权的分离，再利用抵押担保等方式建立所有权人的控制体系，再设定附条件的不动产赠与等形式，对本案涉及的房产归属问题进行解决。因本文重点讨论的是关于子女抚养费资金信托的问题，所以对此就不再展开详述。另一方面，对于郝小姐名下的银行存款资金的处理，结合子女抚养费费用的承担，可以考虑在现行《信托法》规定有民事信托制度的情况下，采取民事信托方式处理没有法律障碍，而且信托财产的独立性可以解决这部分资金的所有权归属的争议。于是我们大胆提出通过信托模式设计合理的架构，既能保障郝小姐与孩子的生活所需，又能够对高先生、吕女士和郝小姐进行三方制约。这一设想，首先得到了高先生与吕女士的认可。在我们与郝小姐沟通了大致框架之后，其也没有极力反对。思路决定出路。

第四节 信托方案设计

针对本案，笔者结合我国信托法的规定，以以下几个角度为原则，对本次案件的完美解决方案设计如下：

一、信托当事人的确立

我国《信托法》第2条关于信托的定义：“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。”

根据以上定义，本案面临的第一个问题就是谁作为委托人，谁作为受托人，信托财产委托“转移”交付的流程如何设计？

1、关于谁作为委托人。我们内部存在两方面的意见：一种意见认为，由于信托资金在郝小姐名下，应当由其作为委托人，这样委托人可以直接将信托资金交付给受托人，排除资金交付存在的不确定因素；第二种意见认为，从法律上讲，信托资金虽然在郝小姐名下，但所有权属于高先生与吕女士夫妻所共有，根据《信托法》规定，信托财产必须是委托人的合法财产，且若由郝小姐作为委托人，是否就确认了此资金在信托交付前的所有权归属于郝小姐。因此，最终还是采纳第二种意见，由高先生与吕女士作为委托人。

2、关于谁作为受托人。无论依据《信托法》的规定，还是委托人出于情感和对于自己财产安全性角度考虑，受托人必须是委托人充分信任的人。律师和律师事务所作为当事人的代理人，本身是基于充分的信任，但是根据

《信托法》第二十四条的规定，律师事务所不具有法人资格不能作为信托受托人，律师以自然人身份作为受托人亦不是最佳人选。并且，从本案的实际出发，信托资金需要郝小姐配合进行转交，受托人应当也是其能够充分信任的人。在慎重考虑和充分衡量之后，鉴于在本案的处理过程中，高先生与吕女士的大女儿高洁岚一方面充当其母亲吕女士的代言人，另一方面其与郝小姐的沟通非常顺畅，二人之间已经建立了初步的信任，并且高先生与郝小姐之间关于子女抚养探望等方式的执行一直是由高洁岚从中协助配合。因此，高家大女儿作为受托人当属最为合适人选。

信托的成立与生效，只要有委托人与受托人签署相关文件即可完成法律程序。但本案的特殊性决定了信托的设计需要平衡各方的利益，作为受益人高峰的法定代理人郝小姐若能够代表受益人在信托协议上签字，无论是从心理疏导还是信托执行方面，均有百利而无一害。因此，本案需签署信托协议的当事人当然便包括了受益人。

另外，前文已经讲到，该笔信托资金在权属上属于委托人夫妻二人，但目前仍在第三人郝小姐名下，其有代替委托人交付信托资金的义务。所以，我们也把郝小姐作为一方当事人，定义为“信托资金交付人”，在信托协议条款中规定了她代为交付的义务以及违约责任。这是一种尝试，案件结束后，我们认为也可以通过其与委托人另行签订一份协议的方式进行处理。

二、信托目的和信托财产

根据我国《信托法》第6条、第7条的规定，设立信托，必须有合法的信托目的和确定的信托财产。信托目的和信托财产也是信托文件应当载明的法定事项。

从前文案件思路可知，设立该信托的主要目的是为了保障高先生与郝小姐所生非婚生子女高峰的抚养费用的承担。具体到信托文件的条款，我们明确了以下几点内容：

1、两委托人是基于对受托人的信任，将现在信托财产交付人郝小姐名下的属于两委托人所共有的夫妻共同财产委托给受托人。一方面强调了信托财产在信托设立前属于两委托人共有，虽然存在资金交付人名下银行账户，但并不是资金交付人的财产。因该信托的设计需由信托资金交付人作为信托文件的当事人签署姓名，所以在此也隐含信托资金交付人与委托人针对这部分资金在设立信托之前权属的约定和确认。另一方面，这里使用的委托人将信托资金“委托”给受托人，而没有使用“转移”给受托人用词，主要是与我国《信托法》的规定保持一致。

2、明确规定受托人基于信托文件的规定，以受益人的利益最大化原则，管理信托财产，定期支付受益人的抚养费，为受益人的身心健康成长提供经济保障。这里有三层含义：一是以受益人利益最大化管理信托财产；二是定期支付受益人高峰的抚养费；三是除了受益人的抚养费之外，在为了受益人身心健康成长的前提下支付其他费用，这一点在信托文件关于受益人受益权的确定和分配条款中进一步进行了细化和明确。

3、进一步明确了受托人处分信托财产的权利，由委托人同意并确认。类似于民事代理委托的授权条款，但与委托授权又具有性质上的根本不同。

在列明信托目的之后，需要确定具体的信托财产。该信托所设定的信托财产是平衡的结果。从前文案件简介可知，在高先生与郝小姐同居期间，高先生共给付郝小姐现金计700多万元，其中50万元用于购买保险，100万元用于购买了银行理财产品，还有550万元现金存款。最终两委托人与郝小姐达成妥协，同意500万元人民币放入信托作为信托特定资金。信托财产还包括500万元特定信托资金在信托期限内由受托人经营管理所产生的收益。

三、信托财产的具体运用

信托财产的具体运用是构成信托文件和设立信托的核心条款之一，是受托人对受益人进行收益权分配的法律依据，是受托人权利的具体体现。

（一）受益人收益的确定

该份信托规定，受益人的收益分为三项：

1、自信托生效之日起至受益人年满23周岁止，受托人需每6个月向受益人支付抚养费人民币捌万元整，用于受益人日常生活、学习和医疗费用。该项规定主要是用于满足受益人的正常生活所需。

2、若受益人患重大疾病需要支付大笔医疗费用，以及受益人上大学、出国留学等重大支出，由受益人凭相关支付凭证向受托人申请，受托人经核实后直接支付至相关单位。

3、除了本协议前述需向受益人支付的相关费用之外，在受益人成长过程中，确需其他大笔费用支出的，经受益人书面申请，经两委托人和受托人会商同意后，受托人可以从信托财产中列支。

后两项收益的确定，主要为贯彻一切以有利于受益人身心健康成长的信托目的，同时又对受托人的支配权进行了适当的限制，对于非正常的大笔费用的支付由委托人与受托人共同决定。

(二) 受益人收益领取的方式亦分三种情形进行处理

- 1、在受益人未满 18 周岁之前，郝小姐与受益人一起生活的，由郝小姐作为受益人的法定代理人代为领取，受托人直接支付至郝小姐指定的银行账户；
- 2、若受益人的抚养权发生变更的，由与受益人一起生活的其他监护人另行向受托人提供银行账户；
- 3、在受益人年满 18 周岁之后，受益人定期领取的信托收益的权利，由受益人自己行使，受托人直接支付至受益人本人在银行开立的银行账户。

受益人收益权的确定以及分配方式，基本参考夫妻离婚时关于子女抚养费给付的相关方式，一切以保护未成年人健康成长和受益人利益最大化为原则进行设置。

(三) 受益人收益领取需满足的前提条件

结合本案的特殊性，对于以上受托人对信托财产的具体运用和分配，该信托还设置了特别的条款，即受益人相关费用的领取需满足的前提条件：高风扬先生与郝丽丽小姐二人不得恢复同居、情人等不正当男女关系。若在信托执行过程中，一旦出现不能满足上述条件的情形，受托人有权终止对受益人一切费用的支付。关于上述条件的设置，可能会有不同意见，但从信托设立的背景，以及与该信托配套的其他文件，这一条款的设置没有法律上的问题。

四、信托的终止和终止后的财产分配

该信托原则上是一个不可撤销的信托，但遇特殊情况，必须撤销的，由委托人、受托人、受益人三方一致同意，可以撤消或终止信托。

除了协议撤销、终止之外，为了充分平衡和制约各方当事人，该信托规定了终止事由：

- 1、信托期限届满。该信托设定的有效期限为自信托生效之日至受益人年满 23 周岁之日；
- 2、高风扬先生与郝丽丽小姐二人恢复同居、情人等不正当男女关系；
- 3、在信托期限内受益人死亡；
- 4、信托目的不能实现；
- 5、法律法规规定的其他法定事项。

以上终止事由出现，信托立即终止。对于信托终止后剩余的信托财产分配也是该信托的重点条款，再次体现了利益的平衡：

- 1、在出现上述第 1、4、5 三种情形信托终止时，信托终止后的信托财产归属于受益人所有；
- 2、在出现上述第 2 种情形信托终止时，信托终止后的信托财产归属于委托人吕妮洁个人所有；
- 3、在出现上述第 3 种情形信托终止时，信托终止后的信托财产归属于两委托人高风扬和吕妮洁夫妻二人所有。

从以上条款的设计不难看出，主要是解决的问题：一是从经济方面制约、限制和预防高先生、郝小姐二人的感情死灰复燃，消除吕女士的担心和风险，也许不能从根本上消除隐患，解决问题，但信托文件的风险控制条款设计也只能如此；二是因信托受益权是可以继承的，把受益人死亡作为信托终止的条件，直接排除了郝小姐作为法定继承人获得受益权的可能性。当然，从信托的目的来讲，受益人死亡将导致该信托目的不能实现，也会使信托终止，但终止后的财产分配可以区分不同情况预先设定。

第二部分 民事信托在家事法律事务中应用探析

从前述案件信托的应用，可知信托设计的灵活性，以及信托在解决婚姻家事法律纠纷方面的实用性。其实，本案仅仅借用和发挥了信托对相关资金的托管、监理功能，仅为信托特性冰山之一角。在婚姻家事法律事务领域，信托的独立性、信托的连续性、信托的破产隔离功能、信托的财富传承功能等等，应将得到充分的挖掘体现和推广应用。

第一节 信托是一种组织形式

信托本属英美法系，是英美法系最具特色的一项法律制度。从我国具有大陆法系“血统”的法律理念和思维视角，认识理解和掌握信托的精髓颇费思量。然而，要探索信托在婚姻家事法律事务中的应用，又切不可回避和绕过对信托概念理解。

英国法学家阿瑟·昂德希尔曾对信托提出权威看法：信托是“一项衡平法的义务，用以约束一个人（受托人）为了他人（受益人）的利益来处理受托人控制的财产（信托财产）”；日本《信托法》第一条规定：“本法所称信托，是指办理财产权的转移或其他处理，使他人遵从一定的目的，对其财产加以管理或处理”；韩国《信托法》第一条第二款规定：“本法中的信托，是指以信托指定者（委托人）与信托接受者（受托人）间特别信任关系为基础，信

托人将特定财产转移给受托人，或经过其他手续，请受托人为指定者（受益人）的利益或特定的目的，管理和处理其财产的法律关系。”

我国《信托法（草案）》对信托的定义：“本法所称信托，是指委托人基于对受托人的信任，将财产权转移给受托人，受托人按委托人的意愿以自己的名义，为受益人的利益或特定目的，管理或处分财产的行为。”我国现行《信托法》第二条对信托的定义，与该法出台前的草案相比，仅有两字差，将“转移”改为“委托”。但同时，第十四条第一款规定：“受托人因承诺信托而取得的财产是信托财产”。我国现行《信托法》对信托定义的妥协，是因为立法者一时无法为信托财产所有权问题的争论中找到最为恰当的办法，因此暂时将问题搁置，并没有明确否定信托财产的转移问题。

从英美法系信托法学家对信托内涵的解析，到大陆法系成文法律对信托的定义，再到我国对信托财产所有权的学术争论和立法者的“暧昧态度”，信托的共同点均是由受托人管理或处分相关财产，是一种以信托财产为核心的法律关系，是一种财产管理和处分的制度设计。信托其实和公司、合伙一样，是一种商业组织形式。

从信托作为一种组织形式的方向对其进行审视和观察，可以从以下方面进行理解：委托人注入信托的信托财产比照公司股东注入公司的资本，股东失去出资财产的所有权（公司享有独立的财产权）而取得股权，信托委托人在转移信托财产后失去所有权（受托人享有名义上的所有权）而获得指定受益人的受益权；公司的管理人（董事、经理）按公司章程、公司法的规定代理股东行使管理、处分权，信托的受托人依信托文件（信托协议或遗嘱）、信托法的规定，行使对信托财产的管理、处分权；公司管理层对公司和股东负有忠实义务和善良管理人的义务，信托受托人对受益人（包括对委托人，在我国信托法对委托人的地位比英美法系国家的规定更加突出）负有忠实义务和善良管理人的义务；公司通过监事会等治理架构对公司管理层进行监督，而信托通过委托人、受益人（亦可设立信托监察人）对受托人的管理行为行使查账、撤销等监督权等。但是，信托不是法人，信托不需要设立组织机构，信托相对公司、合伙，具有更大的灵活性。

第二节 信托的特性

信托作为一项以信托财产为核心的法律关系，之所以可以在婚姻家庭法律事务中发挥其独特的作用，是因为其本身所具有的灵活性、独立性、连续性和破产保护等特性。

一、信托的高度灵活性

考察信托的起源，其产生要远早于契约，在英美法系信托不受合同法的约束。由于我国《信托法》在《合同法》之后才出台，在我国对信托的理解认知带有很深的合同烙印，且在学界对信托与合同的关系亦多有争议，信托有合同化的趋势，但《信托法》与《合同法》、《公司法》一样，都是非常基本的法律，信托不是合同。因此，在设定信托条款时，只要符合信托的基本构成要件，委托人几乎拥有无限制的自由来确定信托的管理方式、信托财产及其收益的分配标准和方式等，相当灵活。

信托的灵活性还表现在信托当事人的身份上。一般来讲，信托有三方当事人：委托人、受托人和受益人，但有时信托的当事人只有两人。如，委托人设立一个自益信托，委托人与受益人两者合二为一，该信托只有两方当事人；有时受托人可以是受益人，只要受托人不是唯一的受益人；有时，为了特殊的信托目的，委托人、受托人作为受益人之一，可以交叉设定。在遗嘱信托或生前信托的情形下，委托人因去世而不存在，信托仍有效成立。另外，除了上述基本的三方当事人之外，信托可以设定信托监察人、信托财产管理人、受益人代理人等。

二、信托财产的独立性

信托财产形式上或名义上属于受托人所有，但实为受益人的财产，应与受托人之固有财产相区分，独立于受托人。信托财产不具有法人主体性，但实质上却是以受托人为管理机构的独立财产体。受托人死亡或者解散、被依法撤销、宣告破产而终止，信托财产不属于其遗产或清算财产。我国信托法规定，受托人不得利用信托财产为自己谋利，受托人不得将信托财产转为自己固有财产，受托人不得将其固有财产与信托财产进行交易，受托人在管理经营信托财产过程中形成的信托债权不得与属于其受托人自身的债务进行抵消等禁止性规定，均极大地保障了信托财产独立于受托人的固有财产。

我国信托法虽然对信托财产的所有权是否转移保持沉默，但对于信托财产的独立性问题却是毫无疑问是接受的。根据我国《信托法》第十五条规定，信托财产与委托人未设立信托的其他财产相区别。设立信托后，委托人死亡或者解散、被依法撤销、宣告破产时，除委托人是唯一受益人之外，信托财产不作为其遗产或清算财产。

信托受益人虽然根据信托条款，最终将获得信托财产，但受益人享有的仅是受益权，其无权超越信托文件直接支配和索取信托财产，信托财产亦完全独立于受益人。

综上，信托财产事实上成为完全独立于委托人、受托人和受益人财产之外的独立财产。

三、信托的债务隔离功能

信托的债务隔离功能，又叫信托的破产隔离功能，基于我国尚未建立自然人破产制度，所以称之为“债务隔离功能”更符合我国的实际。信托的这一特性，实质上是信托财产独立性的另一面。

我国《信托法》第十七条规定，除因下列原因之外，对信托财产不得强制执行：（一）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；（二）受托人处理信托事务所产生的债务，债权人要求清偿该债务的；（三）信托财产本身应负担的税款；（四）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出异议。因此，信托设立后，除了上述例外情形外，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》第四十七的规定，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。

信托的隔离功能，还体现在如前文所述，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。

从逆向上分析，信托的隔离功能还体现在当信托财产在经营过程中，信托财产资不抵债时的有限责任性。即：信托以信托财产为限对受托人处理信托事务所产生的债务承担有限责任，信托债权人无权透过信托追索委托人的其他财产、受托人的固有财产和受益人的财产。在这方面，日本已建立了“信托财产的破产”制度。

四、信托管理的连续性

信托的许多特征是其其他制度不可替代的，其中信托管理的连续性尤为重要。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或解散而终止。

信托文件中可以指定继任受托人。对于已成立的信托，不因受托人死亡、解散、破产、丧失行为能力、辞职等其他客观事由而终止其管理处分信托事务的职务，信托关系不因此而消灭。对于这一情况，信托文件可以规定由受益人根据信托文件中写明的标准推选新的受托人，由继任的新受托人继续管理信托。在英美法系，即使信托文件没有对继任受托人的指定作出约定，法律允许法院介入指定新的受托人，从而保证信托可以按照委托人的意愿持续存在。我国《信托法》第十三条和第四十条规定，在受托人缺位时，有权指定继任受托人的人包括委托人、受益人或其监护人，但是法院没有被赋予指定继任受托人的权力。

第三节 信托在家事法律事务中的具体应用

鉴于信托具有上述独特属性，其在家事法律事务中，在夫妻分别财产所有制、家族财富传承、家族企业股权架构、以及抚养费、赡养费监管支付等方面具有得天独厚的天然优势。因本文第一部分已经详尽阐述了子女抚养费监管支付方面的信托应用，所以下文重点对信托在家事领域其他方面的应用进行分析。

一、信托在夫妻分别财产所有制方面的应用

信托在这方面的巨大作用，可以新闻媒体和业内人士广泛关注的两个案例进行感知和体会。

新闻集团老板默多克与邓文迪的离婚引起了媒体和公众的普遍关注。默多克控制着富可敌国的财富、庞大的家族企业和繁杂的管理事务，以国内经验来看，其离婚需要处理的事务恐怕一部书也难以容纳，而默多克恰恰做到了离婚申请文件仅有一页纸。根据媒体曝光的内容，默多克采用了西方富人最常见的风险隔离工具——私人信托，通过信托本身具有的风险隔离功能，以及委托人与受托人之间的约定这两条途径予以实现。默多克将家族股份置入一个单独设立的家庭信托中，并且自主设置受益人的范围、份额、权利范围、变更等事项。据悉，默多克和邓文迪所生的两个女儿仅享有该信托的一部分受益权，却没有得到参与企业管理的授权。通过信托隔离机制，默多克和几名子女控制着新闻集团的大多数股票、股东表决权和管理职位，保障了在其婚变时家族企业不受冲击。在默多克向美国纽约州高等法院提交离婚申请后，新闻集团股价应声上扬，当天收盘涨 2.22%。

龙湖地产吴亚军离婚案，因家庭信托的引入，避免了可能引起的家庭纷争影响到企业运营。2008 年，所有关于龙湖地产上市的准备都已经进行到最后阶段，6 月 11 日这天，关于股权架构的一系列动作终于尘埃落定。通过汇丰国际信托，吴亚军与蔡奎各自设立了一个家族信托，将上市公司的股权分别注入其中。其中，吴亚军的信托为吴氏家族信托，在当时的持股比例为 46.9%。经过一轮配股以及回购之后，目前吴亚军的信托持股比例为 43.18%；蔡奎的信托名为蔡氏家族信托，目前持股比例为 28.79%。信托为独立财产，在离婚时不视为夫妻共有，不需要分隔。也就是说，吴亚军与蔡奎早在 2008 年 6 月 11 日时已经将上市公司股权这一部分财产分割清楚。

以上两个案例，虽然当事人的信托设立在境外，但对于国内夫妻财产的风险隔离和处理仍具有重要的借鉴意义。首先，我国《婚姻法》第十八条、第十九条确立了夫妻婚内分别所有财产制；其次，我国《信托法》规定了

民事信托的法律制度，对民事信托的设立、信托财产的独立性等进行了规范。在现有的法律框架内，通过借鉴国外经验，进行大胆创新，作好风险控制，完全可以进行相关的操作和设计。具体可以考虑以下两条路径：

1、夫妻一方以个人财产设立信托

根据我国最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第十一条规定，婚姻关系存续期间，一方以个人财产投资取得的收益归属于夫妻共同财产。

该条规定确定了在夫妻离婚时，一方婚前股权在婚后取得的增值和收益，另一方有权请求按夫妻共同财产进行分割。在具体实践中，目前较多采取的规避方法，是夫妻双方签订一份婚前协议或婚内财产约定，但夫妻财产约定作为一份契约，需要签约双方均自愿同意，且由于传统思想的影响，普通民众对于结婚时就谈及财产分割往往很难接受，有时碍于情面等诸多因素，这样一份协议也可能最终导致流产。

如果对于婚前的个人财产的投资，在婚前独立设立一份民事信托，则完全可以避免以上情况的发生。委托人在对该部分财产设立信托时，可以指定他人作为受益人。由于信托设立的灵活性，委托人也可以在信托文件中指定委托人自己作为受益人，只不过需要在条款中明确自己所从信托中获得的收益权在婚后属于自己的个人财产，不属于夫妻共同财产，自己的配偶对该部分收益不享有任何权利。另外，针对该部分股权的收益，委托人亦可单独设立一份婚前股权收益权信托，排除其作为夫妻共同财产的可能。如果这一方法能够被“土豆网”创始人预先采用，“土豆条款”也可能不会出炉。

同样，在父母对子女赠与财产方面，通过民事信托的方式进行操作，也完全可以避免子女受赠财产之后因婚姻而转化为夫妻共同财产，以保全家族资产。

2、用夫妻共同财产分别设立信托

龙湖地产吴亚军的操作可以为人们提供良好的启示和借鉴，可以称之为“龙湖地产模式”。夫妻双方对婚内夫妻共有股权架构进行妥善设计，分别设立信托持股，对信托收益人、股份表决权控制等进行周密布局，可以收到事半功倍的效果。一方面可以保障在婚姻出现纠纷时不对企业产生冲击，另一方面可以利用信托的隔离功能避免债权人股权的追索，再进一步讲可以避免公司控制人在出现意外时保障公司股权结构的稳定。

二、信托在财富传承方面的应用

“富不过三代”是个魔咒。但在西方，那些百年家族，如洛克菲勒、福特、肯尼迪、卡耐基等家族，为何能够延续数代，经久不衰，日益壮大？究其原因，是他们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，从而保证了这些家族财富的延续。

遗嘱信托被西方比喻为“从坟墓里伸出的手”，指遗嘱人通过信托条款，在其死亡后仍操控着身后财产的安排。

设立家族信托，在中国香港地区的富豪中多被采用。李嘉诚视他的家族信托为其第三子，赌王何鸿燊亦设立家族信托，通过专业机构管理资产、分配开支，避免家族财产分割对公司的影响，也避免继承人挥霍家族财富。新鸿基地产郭氏三兄弟的内斗，虽然是火爆异常，大戏边台，但始终没有对公司管理经营造成较大的冲击，完全得益于三兄弟之父郭得胜在生前设立的家族信托。香港艺人梅艳芳和沈殿霞，为防身后财产因继承人的无度挥霍或管理不善，在她们生前便通过设立遗嘱信托，将巨额遗产交由信托基金管理和运作，以保全其庞大的资产。

与西方家族和港澳富豪不同，在我国大陆一些名人、富豪们，由于受“不吉利”传统观念的影响，遗嘱意识淡薄，对身后遗产缺乏未雨绸缪的事先安排。近年来，遗产纠纷案件逐年增长，袁宝璟、陈逸飞、侯耀文、季羨林等案件，资金巨大，遗产形式复杂，社会影响广泛，而且对财富和文化遗产的传承造成无法弥补的损失和破坏。

在我国现有的法律环境下，结合信托法、继承法、公司法等相关法律规定，借鉴国外相关经验，可以采取以下方式实现财富传承：

1、生前信托

遗嘱信托是指被继承人通过设立遗嘱的方式，在其死亡时信托成立。因考虑到我国信托法与继承法有关遗嘱信托方面的法律规定比较原则，且在遗嘱信托的成立方面存在冲突，可能会导致在具体操作上存在较大风险，所以笔者在此暂时不建议设立遗嘱信托。

生前信托是相对遗嘱信托而言的一个概念，是指委托人在其生前设立的信托。生前信托可以分为不可撤销的生前信托和可撤销的生前信托，虽然我国信托法没有规定生前信托，也没有可撤销信托和不可撤销信托的分类，但鉴于信托设立的灵活性，且信托法也没有这方面的禁止性规定，同时我国信托法对委托人地位、委托人权利的规定相对英美法系的规定更加强势和突出，所以，委托人在设立生前信托时选择在一定条件下保留变更信托条款、

撤销信托的权力，甚至在其死亡后指定由受托人或其他人享有上述权力完全没有法律障碍。

对家庭关系复杂、财产形式复杂的企业主、富豪们，设立可撤销生前信托，还可以起到自身安全的保护，实现企业平稳过渡等作用。例如：贵州荣盛集团的内斗案例令人深思。该集团创始人龚荣忠先生在2011年春节后，将自己名下的股份实行划拨赠与，自己只保留30%，其余全部赠与老伴贺碧清（25%）与除长子外的三名子女（各15%），然后自己到省城贵阳休养。但是，他完全没有想到，自己的老伴和子女会背叛他。起因是此前他无息借给长子8000多万元资金的最终归属问题引起了家族内斗，龚荣忠被老伴和三个子女完全孤立，甚至被公安机关立案调查，直至他向法院递交解散荣盛集团的申请。试想，若龚荣忠先生事先能够在专业人士的参与规划下，通过设立生前可撤销信托的方式对公司股权进行另一种架构，在保证家族企业顺利传承的同时，又不放弃对公司的控制，这种家门不幸的大剧完全可以避免！

2、家族信托基金

家族信托基金是西方家族企业实现百年长兴、“富过三代”的不二法宝。波士顿家族企业研究协会的数据显示：30%的家族企业能够成功传到第二代，10%的家族企业能够传到第三代，而能够传到第四代的仅有3%。中国社科院的一项调查数据显示，目前，中国第一代企业家的平均年龄为55岁到75岁，这意味着在未来5到10年内，全国300多万家族企业家们不得不面对企业传承、失去对企业控制力的问题。家族信托基金的设立，参考国内外的作法，主要有两种模式：

（1）成立家族基金会。福特、杜邦、洛克菲勒等家族实现代际传承，均是成立家族基金会的模式进行，伴随家族基金会的设立，创始人家族在企业的股份逐渐稀薄，并且退出经营管理，让位于专业化的职业经理人团队，而且在家族继承人有能力经营公司时，可以随时重返公司核心管理层。福建福耀玻璃老总曹德旺先生开创了中国家族企业设立家族基金会的先河，其以父亲名字命名的“河仁基金会”接受其个人和家族捐出的股票市值高达35亿元人民币。这一模式，既可以大力推进慈善事业回报社会，又可以通过基金会实现对家族企业的掌控。对于我国今天的家族企业，特别是为接班问题困扰的企业而言，具有积极的借鉴意义。

（2）设立家族信托基金。家族信托不仅可以保障富二代、富三代的基本生活，还可以“附带条件分配”以有效约束信托受益人，可避免家族因遗产内斗，避免继承人因财产的分割问题而起纷争。同时也通过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，但谁也不能从其他继承人手里谋取不正当的利益。

2013年1月11日，平安信托发售了一款家族信托。该家族信托产品总额度5000万元，合同期为50年，委托人是一位40多岁的企业家。根据信托协议，信托委托人将与平安信托共同管理这笔资产。这也是内地第一只家族信托。平安信托产品研发部相关负责人介绍，相较普通类型的集合信托，在“鸿承世家”万全系列信托的管理上，更注重与委托人的全方位沟通，根据委托人意愿特别定制产品。在产品存续期间，资产配置方式和策略亦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，此类信托可设置其他受益人，可中途变更，也可限制受益人权利。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、附带条件分配等不同的形式。

这种设置是私人信托常见的设置方式，继承人可定期领取所安排的分红，对信托财产没有直接支配的权利，从而对企业和家族财产起到保护作用。法律上持有财产的是信托组织，家庭成员一般情况下仅能享有受益权和监督权，而不享有管理权，家庭成员的任何个人问题都不会影响到企业本身，信托组织作为一道法律认可的屏障隔离了这些个人风险。当家庭成员中存在较有能力的继承人时，按照委托人与信托组织的约定，该继承人可优先进入管理团队，实现信托对家族财产的管理。

三、信托在隐名投资方面的应用

在通常情况下，公司投资者既是实质股东，也是名义股东，但由于保护个人隐私和商业秘密、回避有限责任公司股东人数上限等方面的需求，投资者将出资交付公司之后，可能会出现实质股东与名义股东的身份发生分离，实质股东又叫隐名股东，名义股东称为显名股东。

实质股东和名义股东之间的法律关系问题一直司法实践中的热点和难点问题，尤其对实质股东的股东资格和权益方面影响较大。最高人民法院于2011年2月16日出台的《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》对该问题进行专门规定，使纠纷处理有法可依。但从最高人民法院的规定，也可以明确实质股东与名义股东（最高人民法院的条文称为：实际出资人和名义出资人）之间是一种合同关系，对于实质股东的权利保护还有一定的欠缺。相较国外相关法律制度，英美国家的立法很少有关于隐名股东的规定，其通过设立和运用信托制度不仅为隐名出资设置了制度通道，而且也为实践中如何确认隐名股东身份提供了思路和依据。如美国《示范

商业公司法》首先对股东概念加以明确：“股东”是指在公司登记簿中股份系以其名义进行登记之人，或指股份受益所有权人。此处所谓“股份受益所有权人”与我国通常所谓的隐名股东、实际出资人等，实际有着某种程度的相同性或为类似主体，其差别仅为是否基于信托关系而产生，但是股份名义持有人与股份受益所有权人实际均可被视为股东，只是各自股权受到信托关系以及公司相关程序的制约与影响。

在我国，隐名投资的具体实践操作，实际出资人与名义出资人多采用代持协议或委托持股协议等方式建立隐名投资关系，且协议约定相对比较原则，权利义务关系不够明确，一旦产生纠纷，案件往往比较复杂，实际出资者往往处于被动和不利的地位。但若实际出资人与名义出资人之间，按信托模式，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。根据《信托法》的规定，对名义出资人作为受托人，其对委托人、受益人和信托财产负有恪尽职守、履行诚实信用、谨慎有效管理等严格规范的受托人义务。委托人和受益人享有知情权、管理方法调整权、处分行为撤销权、受托人解任权等信托权利。同时，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实际出资人的权利。

第三部分 信托适用家事法律事务之思考与建议

随着改革开放三十年，“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；在信托业界，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，为信托制度的发展带来了与生俱来的障碍。

一、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相互矛盾。《信托法》第8条规定：“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。”据此规定，遗嘱信托在受托人承诺时才能够成立，除非遗嘱人在死亡前就已经取得了受托人的同意，否则仅仅根据生效的遗嘱并不当然成立遗嘱信托。但是，在《信托法》第十三条又规定：“设立遗嘱信托，应当遵守继承法关于遗嘱的规定。遗嘱指定的人拒绝或者无能力担任受托人的，由受益人另行选任受托人。”这种规定让人理解上去似乎可以表明，遗嘱信托的成立又不以受托人的承诺的为前提，受托人拒绝的，可以另行指定受托人以完成遗嘱信托的设立。

《继承法》则采用《民法通则》的相关规定，认为遗嘱是立遗嘱人单方意思表示，其生效不需对方当事人的同意，在合法的前提下遗嘱人死亡是遗嘱的生效要件。

鉴于以上两部法律不能衔接的情况，以及相关配套制度的缺位，自2001年我国《信托法》颁布以来，我国虽然已经确立了遗嘱信托制度。但实际上我国的遗嘱信托制度并未真正起步，可以毫不夸张说仅是存在于纸面意义之上。为了顺应时代的发展需求，建议立法者在修订相关法律时，或最高人民法院通过司法解释，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。在一问题尚未明确之前，笔者建议如前文所述可以采用生前信托的方式代替遗嘱设立信托，以最大限度地控制风险。

二、关于信托登记

我国《信托法》第十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：

第一，自我国2001年颁布实施《信托法》十多年来，并没有针对该条规定建立一套信托财产登记的配套机制，从立法规定到部门规章，均未涉及这一问题，事实上造成信托关系人想办理登记也无法办理，因此，该条规定并未得到实际执行；

第二，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，而且信托法实施以来也没有立法解释或司法解释对该问题进一步进行规定，造成学术界和实务界人士众说纷纭，在出现信托纠纷时，也不能统一司法裁判的尺度；

第三，该条第二款规定，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，无法理清。主要有两种观点，一种认为信托登记是信托生效的条件，若应登记而不登记则信托不生效；另一种观点是没有办理信托登记，信托仍然生效，只是不具有对抗善意第三人的法律效力。笔者倾向于第二种观点，因为若登记是信托的生效条件，那必然导致十多年来数额高达数十万亿的信托都因欠缺生效条件而被认定为信托不生效，岂不“天下

大乱”！而且已有司法判例针对不动产信托并没有因未办理信托登记而否定信托的效力。

三、关于双重税收

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，即当信托财产由委托人转移给受托人时，要征收一次财产转让的交易税，而当信托关系终止，信托财产返还给受益人或信托财产最终权利归属人时，还要缴一次财产转让的交易税，结果等于要缴二次税款。尤其是不动产等价值较高的财产，双重税负将直接影响信托需求。

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。根据信托法原理及规定，信托财产不属于受托人的固有财产，也不承认信托本身具有法律上的主体地位，因而任何信托收益在法律上都不属于受托人的固有财产。日本《所得税法》和《法人税法》规定，信托财产不属于受托人的财产，由信托财产所产生的信托收益，在税法上直接视为是受益人的收益，因此对信托收益的课税，是对受益人的课税，而不是对受托人的课税，也不是对信托的课税。纳税主体是受益人，而不是受托人，也不是信托本身。这种观点在日本税法理论中被称为“信托导管原理”。根据这种原理，在信托收益的计算中，所有信托财产在扣除必要费用后，均应归属于受益人。但受益人仅对信托收益部分缴纳企业所得税或个人所得税，对于信托本金部分并不纳税。如果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，况且也符合我国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。

结语

笔者在本文中主要是结合自己的办案经验对信托制度在我国的适用现状和未来发展进行探索与研究，以期通过此文使更多的人了解信托、了解信托的适用范围，从而为信托在我国的进一步发展提供基础。若是能实现这一目的，若是能让读者对信托能多增进一点了解，若是可以促使同仁们将来能够在同类型的案件中自觉考虑到信托的适用，那么笔者便甚感欣慰，也足以告慰自己对于信托的长期研究与探索了。

[1]因本案涉及各方当事人的极度隐私，为保护当事人的合法权益，包括案件事实和当事人的姓名在内，本文全面进行了技术处理。希任何人切勿先入为主对号入座，若有雷同，纯属巧合。

民间收养的法律红线

七部委下令禁私留弃婴 律师提醒 出卖亲子也违法

2013年6月19日 法制晚报 纪欣

新闻事件

民政部、发展改革委、公安部、司法部、财政部、卫生计生委、宗教局等七部门日前联合下发通知，严禁任何机构和个人私自收留弃婴。

公民发现弃婴后，要第一时间向所辖社区居委会或村委会通报，并向当地公安机关报案。公安机关要做好查找弃婴的生父母和其他监护人的工作，对查找不到生父母和其他监护人的，送民政部门指定的儿童福利机构临时代养。

儿童福利机构要及时发布寻亲公告，公告期满仍找不到生父母和其他监护人的，经民政部门审批后，办理正式进入儿童福利机构的手续。已私自收留弃婴的个人，如有收养意愿且符合收养法规定的，应依法办理收养登记。

律师解读

北京市岳成律师事务所婚姻家事法专业律师杨晓林认为，“通知”从侧面凸显了我国当前非常严重的弃婴问题。这一现象不仅是个人层面或家庭层面的因素所致，也反映出公众法律意识淡漠、社会公共救济、慈善救助等制度设计不足和滞后。

杨晓林说，促进弃婴健康成长是各级政府和全社会的共同责任，他呼吁应将弃婴规范管理纳入法制轨道。

“民间收养”大量存在

杨晓林说，由于目前我国普通民众从福利院合法领养孩子的渠道并不畅通，导致“民间收养”大量存在，为拐卖儿童犯罪提供了市场。

根据《收养法》规定，送养方和收养方即使达成协议，也必须分别具备送养和收养条件，且办理了相关手续，才能成立收养关系。

《收养法》规定，不满14周岁的未成年人可以被收养，且须符合三个条件之一：丧失父母的孤儿、查找不到生父母的弃婴和儿童、生父母有特殊困难无力抚养的子女。其中，收养查找不到生父母的弃婴和儿童的，民政部门应当在登记前予以公告。没有办理收养手续的收养行为，将被法院确认为无效。

出卖子女也是犯罪

杨晓林表示，借收养名义拐卖儿童的要负刑责。遗弃婴儿的，轻者由公安部门处以罚款，重则追究刑事责任。

北斗鼎铭律师事务所的陈煜律师表示，如果以非法获利为目的送养亲生子女，收高额补偿金，则属于出卖亲生子女，涉嫌拐卖儿童罪，不仅要由公安部门没收非法所得，并处以罚款，还要追究刑事责任。即使不收取任何费用，也可能涉嫌遗弃罪。

收养一方如果不知孩子是被拐卖的，则可以通过补办手续使收养合法。若明知是被拐卖的孩子仍予以收买，则构成收买被拐卖的儿童罪。

调查分析

“送、领”孩子网站不合法

有媒体调查发现，网上相关论坛“送孩子、领孩子”已形成产业链。

杨晓林表示，目前涉及送养和收养的网站、论坛、QQ群、微博群、微信群日益增多，虽然多数都号称“公益”、“无偿服务”，但这种行为是非法的，因为其作为服务中介，未到相关部门登记并得到批准，无审核收、送养人资质，违反《收养法》规定。

杨律师解释，“有偿”和“无偿”只是责任大小问题，平台中一旦出现拐卖儿童犯罪，平台管理者就要承担相应法律责任。

有些平台称能“代办出生证”，这些“出生证”多是通过非法途径获取，最终可能被认定无效。

律师建议

应尽快完善收养法

杨晓林说，民政部正在推动《中国公民收养子女登记条例》的出台，目前进行立法调研，此举将有效改善收养工作、保障被收养儿童权益。

杨律师建议，应尽快修改及完善《收养法》、《家庭寄养规定》等法律法规，让民间收养有法可依，建立快捷的收养机制，完善从发现、报告到移送福利院收养的程序，形成完善的弃婴、孤儿救助体系。

相关链接

收养必须履行手续

在我国，收养登记机关是县级人民政府民政部门。

收养社会福利机构抚养的查找不到生父母的弃婴、儿童和孤儿的，在社会福利机构所在地的收养登记机关办理登记；收养非社会福利机构抚养的查找不到生父母的弃婴和儿童的，在弃婴和儿童发现地的收养登记机关办理登记。

当事人应亲自到登记机关办理登记手续。夫妻共同收养子女的，应共同办理登记手续。

文/记者 纪欣

5 律师就“女童饿死”申请信息公开

向南京 4 部门邮寄申请表，申请公开是否曾及时为两女童另找监护人

2013 年 06 月 27 日 新京报



6 月 22 日，南京市江宁区泉水新村，透过两名女童家们上的小洞，可以看到墙上贴着卡通娃娃和小星星。
崔永利 摄

新京报讯（记者魏铭言）针对“南京女童饿死家中”事件，昨日，来自北京、山东、河南的五位女律师向南京市江宁区民政局、街道办、公安局、妇联等四部门分别邮寄了一份《信息公开申请表》，申请公开上述四部门是否及时依据《未成年人保护法》向法院申请撤销女童母亲乐某的监护责任，并要求法院另行指定监护人。

除了对女童母亲表示愤怒外，来自北京锋锐律师事务所的律师王宇很疑惑，“每个月把 800 块钱给一位吸毒的母亲，她会把这钱用在抚养小孩上吗？民警每隔 10 天才去看一次，能起到多大作用？对于长期没人照看的小孩，居委会和民政局不该给她们另外找监护人吗？”

昨日上午，王宇律师联合来自北京、山东、河南的其他四位女律师，一起向江苏省南京市江宁区民政局、街道办、公安局、妇联等四部门分别邮寄了一份《信息公开申请表》，申请公开上述四部门是否及时依据《未成年人保护法》向法院申请撤销女童母亲乐某的监护责任，并要求法院另行指定监护人。

申请人之一、山东泉舜律师事务所律师王玉琴表示，“儿童基本生活保障，应该从儿童最大利益出发，当家庭失去主要赡养人之后，国家应该进行干预，对事实无人抚养儿童寻找监护人。”

王玉琴介绍，1990年8月29日，中国签署和加入了《儿童权利公约》。按要求，对于“事实无人抚养的儿童”，行政机关应当及时为其确定有效监护人。

■ 相关法条

父母或者其他监护人不履行监护职责或者侵害被监护的未成年人的合法权益，经教育不改的，人民法院可以根据有关人员或者有关单位的申请，撤销其监护人的资格，依法另行指定监护人。

——《中华人民共和国未成年人保护法》第53条

法院另行指定的监护人可以是：祖父母、外祖父母；兄、姐；关系密切的其他亲属、朋友。如果没有前述人员，则由未成年人的父、母的所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或民政部门担任监护人。

——《民法通则》第16条

缔约国应最大限度地确保儿童的存活与发展，应采取一切适当的立法、行政、社会和教育措施，保护儿童在受父母、法定监护人或其他任何负责照管儿童的人的照料时，不致受到任何形式的身心摧残、伤害，忽视或照料不周。

——《儿童权利公约》

■ 部门表态

20城市拟试点未成年人社会保护

按民政部部署，未成年人保护将形成家庭、学校、社会 and 司法保护联动衔接机制

针对近期未成年人被侵害事件频发，民政部正在部署在北京、石家庄、大连、长春、桂林等20个城市探索未成年人社会保护试点。

6月25日，民政部副部长窦玉沛在广西桂林表示，当家庭监护出现问题时，政府力量和社会力量如何及时有效介入，已成为当前我国未成年人保护领域需要研究的重点内容，也是加强和创新社会管理的必然选择。

未成年人的社会保护工作，是一项复杂的社会系统工程。近日，南京市两女童饿死家中的惨剧，凸显了周遭社会对未成年人保护的缺失。

按民政部的设想和部署，未成年人社会保护试点中，要形成家庭、学校、社会 and 司法保护的联动衔接机制，建立监测、预防、发现、报告和干预机制。下一步，20个试点城市的民政部门，要在现有救助保护服务网络的基础上，开展困境未成年人摸底调查工作；统筹整合社区、社会组织、社会工作专业人才等力量和资源，逐步形成未成年人社会保护网络。

根据试点经验，窦玉沛称，民政部将逐步形成完备的未成年人社会保护政策法规和标准体系，推动形成长效机制。新京报记者 魏铭言

■ 专家说法

吸毒人员无法尽义务应撤销监护权

有专家表示，变更监护人可借鉴香港“长期寄养家庭”模式

“吸毒人员子女之所以面临一系列尴尬，除缺少关爱外，监护缺失是主因。”江苏诺法律师事务所律师耿延表示，监护包括了“养育”的含义，整个“养育”过程不仅仅是生理喂养，还涉及心理以及如何促使其避免成长危机等问题。所以，当吸毒人员不能履行监护义务时，要对其监护权利加以限制或撤销，以保护未成年人的生存发展。

一些法律专家就此建议，对吸毒人员子女，社区、民政、公安等部门要承担社会责任，对于不适合做监护人的父母，可积极寻找其他监护人，或者通过向法院提出申请，由单位、社区等部门来作为监护人。“如果当初社区、民警能将这项工作做得更深入些，也许江宁的悲剧就不会发生。”

不过，虽然变更监护人在法律上没有障碍，却在现实操作中存在困难。究竟谁来照顾孩子，怎么照顾，如何让他们融入社会？这都是现实问题。复旦大学社会科学基础部副教授邵晓莹认为，可借鉴香港“长期寄养家庭”模式，从出生到18岁，由寄养家庭为未成年人提供家庭照顾，直到他们能够与原来的家庭团聚或入住原来的家庭。“相关费用可考虑政府买单，不仅包括寄养孩子的生活需要，还要给予寄养孩子家庭一定的津贴。”她称。据新华社电

■ 调查

截至2011年12月，根据数据推算，全国事实无人抚养儿童的总数为57万（不包括父母双重残儿童）或58万（含父母双重残的儿童）。这些儿童的主体，是农村中父亲去世、母亲离家改嫁、事实无人抚养的儿童，占91%；其他类型占9%。数据来源：北师大儿童福利研究中心

■ 事件回放

母亲吸毒饿死女童

2013年6月21日，南京市江宁公安分局麒麟派出所社区民警王平元走访辖区居民乐某时，发现其家中无人应答，手机关机。

22岁的乐某有吸毒史，她丈夫同样是“瘾君子”，今年2月底因容留他人吸毒被判刑6个月。两人育有两个女儿，一个3岁，一个1岁，都由乐某照顾。考虑到她没有收入来源，派出所联合社区对她进行帮扶，平均每周王平元都会与她联系，给她送去两三百元生活费及相关日用品。

6月19日，乐某主动联系王平元，称手上没钱了。王平元答应尽快送钱上门，并看望孩子。21日，王平元久久联系不上乐某，便请来锁匠打开了乐某家门，卧室内，乐某的两个孩子都已死亡。

21日18时许，江宁警方将乐某抓获，并以涉嫌故意杀人罪将其刑事拘留。

据媒体披露，两个孩子在被饿死前的很长一段时间，曾因饥饿而彻夜拍门喊妈妈，甚至趴到马桶上吃粪便充饥，尿不湿不换导致下身溃烂。

王平元说，曾建议乐某母亲照顾孩子，可她并未立即答应，而是说要回去商量一下，之后便无下文。综合新华社等媒体报道

■ 相关事件

●2011年7月广州7岁女童彤彤，不堪饥饿从2楼阳台跳下觅食；

●2009年毕节市千溪乡一对夫妇长期虐待6岁的女儿婷婷，不仅用铁丝抽打、罚跪钉子、毛线穿耳，还多次用烧红的火钳烙婷婷的屁股、嘴唇等；

●2003年6月21日成都3岁幼女李思怡被发现饿死在家中。李思怡的母亲因盗窃被捕，查出吸毒，遂被送往强制戒毒。其间，经办警员无视她关于家中留有幼女的苦苦哀求，错失多个环节，导致李思怡从6月4日中午到6月21日傍晚一个人被锁在家中，活活饿死；

●2003年5月东莞虎门一个汽配商铺的店主夫妇残酷虐待其8岁养子，把他关在院子里长达5年之久，不仅不给吃饱饭，而且经常施以毒打。

十三、好书推荐

孙若军：身份权与人格权冲突的法律问题研究--以婚姻关系为视角



《身份权与人格权冲突的法律问题研究--以婚姻关系为视角》研究的过程，是一个对婚姻法律制度重新审视的过程，虽然理想的家庭关系并非法律所能构建，人的幸福与否也无法以婚姻来衡量，甚至在直面具体的家庭与个人时，是非曲直都难以言说，但是，法律对婚姻关系的调节仍然是必要的。

在婚姻关系中，个人人格与家庭身份的对峙导致夫妻间的冲突难以避免，孙若军编著的《身份权与人格权冲突的法律问题研究--以婚姻关系为视角》以婚姻关系为视角，借助权利冲突理论，从纵向的历史发展和横向的权利属性两个角度，对身份权与人格权冲突的法律问题进行深入、系统的研究。《身份权与人格权冲突的法律问题研究--以婚姻关系为视角》通过梳理人格权和身份权的发展轨迹，探讨身份权与人格权冲突的原因与本质，并借助权利冲突理论，为解决夫妻同居权与性自主权、生育权的冲突以及隐私权与知情权的冲突寻找理论依据，提出了解决冲突应当遵循的三个原则：（1）禁止权利滥用原则；（2）在立法层面上，确立权利位阶原则；（3）在司法层面上，实行个案利益衡量与价值选择原则。

目录

第一章 人格权与身份权的历史演进
第一节 人格与人格权
一、人与人格
二、人格与人格权
三、人格权的核心价值
第二节 身份与身份权
一、身份与身份权
二、亲属身份权

三、婚姻关系的本质

第三节 社会发展对身份关系的影响

一、身份与人格

二、人存在的两种状态:人格与家庭身份的对峙

三、人权思想的发展对中国婚姻家庭立法的影响

第二章 民法体系中的人格权与身份权

第一节 人格权与身份权的权利属性

一、民法的调整对象——人身关系之争

二、人格权的公、私法属性

三、婚姻法的私法属性

第二节 民事权利体系中的人格权与身份权

一、民事权利及其类型

二、人格权与身份权的异同

三、配偶权利属性的特殊性

第三节 人格权的构建和配偶权的意义

一、人格权的构建以及主体、客体和内容

二、配偶权的意义以及主体、客体和内容

第三章 身份权与人格权的冲突——以婚姻关系为视角

第一节 同居权与性自主权的冲突

一、性与性自主权

二、婚姻与性自主权

三、夫妻间性权利的冲突——婚内强奸罪的提出

第二节 夫妻间生育权的冲突

一、生育与生育权

二、生育权的性质

三、夫妻间生育权的冲突

第三节 隐私权与知情权的冲突

一、隐私权与知情权

二、夫妻间知情权与隐私权的相互制约

三、夫妻间知情权与隐私权的冲突——非法证据的排除

第四章 身份权与人格权冲突的法律问题研究

第一节 权利冲突理论

一、权利的冲突

二、权利冲突的类型

三、权利冲突的原因

第二节 权利冲突的本质

一、利益冲突与利益衡量理论

二、价值冲突与价值衡量方法

第三节 身份权与人格权冲突的处理原则

一、禁止权利滥用原则

二、立法层面:权利位阶原则

三、司法层面:个案的利益衡量与价值选择原则

结论

参考文献

十四、婚姻家庭史料

名人离婚轶事:徐志摩为林徽因逼妻打胎分手

2013年06月17日 新华网

原标题 [林徽因的三段情史:徐志摩为她逼妻打胎离婚]



林徽因(资料图)

孤独的少女

有人崇拜她，把她当做女神、偶像；也有人放出话来，“喜欢林徽因的女人，品行有问题；喜欢林徽因的男人，脑子有问题。”

有这么一个桥段：诗人徐志摩收到一封来自大洋彼岸的电报，倾诉自己在美国的孤单苦闷，说只有他的来电，才能让自己感到安慰。大诗人欣喜若狂，一颗心猫抓似的。第二天一早，就冲到邮局，要把自己熬夜写下的情意绵绵的文字，发到遥远的美人手中。

经办人看了内容，面露惊愕：“今天在你之前，已经有四个人给这位密斯林发去电报了。”诗人抢过名单，全是熟人，遂一一对质，没办法，人家都收到了同样内容的来信。

单看了这么一段，难免会对这位林姓美人生出腹诽，认定钱钟书的《猫》里那个李太太分明就是林徽因，兴趣在于随意指使他那些男朋友，“好像变戏法的人，有本领或抛或接，两只手同时分顾到七八只在空中的碟子。”

林徽因极有可能同时 Copy 好几封信。但我们不妨看看这段场景描述，“我独自坐在一间顶大的书房里看雨，那是英国的不断的雨。我爸爸到瑞士国联开会去，我能在楼上嗅到顶下层厨房里炸牛腰子同洋咸肉。到晚上又是在顶大的饭厅里(点着一盏顶暗的灯)独自坐着(垂着两条不着地的腿同刚刚垂肩的发辫)，一个人吃饭，一面咬着手指头哭闷到实在不能不哭！”这是林徽因抗战期间写给沈从文的一封信，回忆了自己十六七岁，随父亲在欧洲生活时的一个片断。

我想就在这样的情境下，这个孤独的女孩子，把写信作为自己排遣忧郁的一种方式，做着所有女孩做的梦，“理想的我老希望着生活有点浪漫的事发生，或是有个人叩下门走进来，坐在我对面同我谈话，或是同我同坐在楼上炉边给我讲故事，最要紧的还是有人要来爱我。”

乔叟的《坎特伯雷故事集》有这么一个故事：一位武士犯了重罪，由王后处理，王后让他回答一个问题，答对了，就不砍他的头。问题是，“什么是女人最大的心愿？”结果，那个武士给出了答案“有人爱她！”经过所有贵妇人的讨论，一致认为说出了心声，武士因此保住了头颅。

林徽因喜欢被人众星捧月不假，喜欢争强好胜也不假，像《我们太太的客厅》所说，“我们太太”只有一个女朋友，且黑且矮胖，以便陪衬出“我们太太”的白皙、苗条。为了不让别的女人抢去男人对她的注意力，这样的小心思或许也是有的。

可是，希望有人爱是女人共同的心愿，希望有很多人爱是不是女人共同的心愿呢？不是每个女人都“有本领或抛或接，两只手同时分顾到七八只在空中的碟子”的男友，不过，是不是也存了这份幻想？那就谁想谁知道了。天空的蔚蓝爱上大地的碧绿

说起林徽因，人们最喜欢津津乐道她生命里，出现过三个最重要的男人：徐志摩、梁思成和金岳霖。在我看来，徐是她的初恋，她心底的情人；梁是她合适的伴侣，现实的选择；而金是她的闺蜜，一生的蓝颜知己。

1920年，十六岁的林徽因，随父亲林长民在英国定居一年，恰巧徐志摩也来到伦敦。诗人和父亲一见如故，两人甚至玩过互传情书的游戏，林长民扮演有室男子苴冬，徐志摩扮作已嫁少妇仲昭。在林去世后，徐志摩曾经公开一封苴冬致仲昭的信，还称赞说，“至少比他手订的中华民国大宪法有趣味有意义甚至有价值得多。”

林长民和徐志摩互为知己，而林长民与女儿相互间也引为知音。借用数学公式，因为 $A=B$ ， $B=C$ ，所以 $A=C$ ，林徽因与徐志摩相见甚欢，颇多共同语言也是顺理成章的事。

“如果有一天我获得了你的爱，那么我飘零的生命就有了归宿，只有爱才能让我匆匆行进的脚步停下，让我在你的身边停留一小会儿吧，你知道忧伤正像锯子锯着我的灵魂，”诗人激情洋溢，写下一首首这样的情诗。

少女的心弦被拨动了，据说她回了一封信。“我不是那种滥用感情的女子，你若真的能够爱我，就不能给我一个尴尬的位置，你必须在我与张幼仪之间作出选择。你不能对两个女人都不负责任”

当时的徐志摩，二十四岁，两个孩子的父亲，第三个孩子，正怀在妻子张幼仪的腹中。他在最初看到张幼仪

照片的时候，就不屑地说了三个字“土包子”，后来张幼仪随他一起在英国生活，评价他的一个女同学说，“西装和小脚不般配。”他颇有深意地重复强调：“西装和小脚是不般配。”

冰火两重天，说的是诗人的感情。他对林徽因有多么热情似火，对张幼仪就有多么冷酷无情，接到林徽因的信，为了方便离婚，他甚至逼着妻子打胎，在妻子生产后不久，又逼迫她在离婚协议书上签了字，因此成为中国离婚第一人。

爱情令人疯魔，写诗的人就更添几分疯魔，一心追求爱、自由和美的诗人简直疯狂了。可是，现实粉碎了他的梦想，命运对他，正如同他对张幼仪一样无情和冷漠！

林徽因和父亲早诗人一年回国，一旦回到传统的现实社会，那曾经发生过的爱情故事仿佛也变得不真实。家族中人一致反对，怎么能容忍徽因插足别人的家庭？怎么能容忍这样的名节受污？林徽因回到了现实。

在那么短的时间里，林徽因为什么毅然舍徐而选梁？依我推理，这和她的童年际遇分不开。我看过林徽因早年的一张照片：清秀的脸庞还没退尽婴儿肥，眼神里就已经含着忧郁了。她的朋友费慰梅曾经说：“家中的亲戚把她当成一个成人，而因此骗走了她的童年。”的确，她几乎没有别人那样天真烂漫的童年。

她的母亲何雪媛，是林长民的第二任妻子。林的第一任夫人病逝，没有留下子嗣。何雪媛运气也不好，到林家八年之后，才生了林徽因，之后又生了一儿一女，都不幸夭折。到了第十年，林长民又娶了个妾，名叫程桂林，乖巧可人，还生下四个儿子一个女儿，完全夺去林长民的欢心。

人家热热和和一家子，住在宽敞明亮的前院，林徽因母女却被安置在逼仄阴暗的后院。这也不能全怪林长民喜新厌旧，何雪媛出生在浙江嘉兴小业主家庭，打小娇生惯养，不会女红，也不识字，脾气又暴躁，还爱管闲事，全家上下没有几个人喜欢她。

父亲一直是宠爱林徽因的，可是在大家庭里长大的她，作为长女 失宠的太太诞下的女儿，对人情世故，到底有着比一般人更深刻的体验。

她终究不忍心别人因她，而像自己母亲那般被遗弃吧？在1947年病危时，她以为自己不行了，特地央人请来张幼仪母子，虽然虚弱到不能说话，依然仔仔细细打量了眼前的两个人。她这样的举动是耐人寻味的。

徐志摩疯魔了，林徽因却冷静下来，那封要求离婚的信，有没有试一试自己魅力的少女心思呢？也许她自己都说不清楚。可是关键时刻，她清楚谁才是真正适合陪她一生的伴侣。

林徽因不否认自己与徐志摩有一种灵性上的和谐与共鸣，也不隐瞒自己对他的真实情感，“他变成一种 Stimulant 在我生命中，或恨，或怨，或 Happy 或 Sorry，或难过，或苦痛，我也不悔的。”

在志摩飞机失事以后，她发表悼文寄托哀思，更让梁思成拣来一块飞机残骸悬挂在卧室，一直到死。她跟闺中密友费慰梅，有一个常常谈起的话题，那就是徐志摩，这个名字就是她心头的朱砂痣啊！

但是林徽因是一个拎得清的女子，就在她的悼念文字里，她依然说“他如果活着恐怕我待他仍不能改变”，“也就是我爱我现在的家在一切之上的确证”。

“天空的蔚蓝，爱上了大地的碧绿，他们之间的微风叹了声 哎！”，泰戈尔为他们，由感而发。蓝颜知己金岳霖

而金岳霖则是另外一段传奇了。

1931年，林徽因因病在北平休养。当时梁思成还在东北大学执教，徐志摩经常去探望林徽因，为了避嫌，就叫上国外留学时的好友金岳霖等人，这位很有名望的哲学家和逻辑学家，对于才貌双全的绝代佳人，同样没有免疫力。

这也难怪，别说男人，就连冰心这样的女人，虽然写下《太太的客厅》那样文章，却也承认“林徽因俏，陆小曼不俏。”这两位加上凌叔华、韩湘眉，也曾被称做文界“四大美人”。说实话，除了林徽因，其他三位只能算是才女里的美女，而林徽因，实在是美女里的美女，才女里的才女。

金岳霖到底是哲学家，他的爱比诗人来得节制。他是单身汉，在徐志摩去世时，就住在梁家的后院。当时最多的话题就是徐志摩，对于诗人共同的思念和哀悼，加深了他们之间的感情。

那时林徽因正怀着身孕，梁思成经常外出考察，老金必定对她悉心照顾，好言相劝。林徽因对他萌生了一种感情，这种感情与其说是男女相悦，还不如说，是理解的需要和精神上的渴求。

于是，当梁思成考察回来，林徽因哭丧着脸，对梁思成说，她苦恼极了，因为自己同时爱上了两个人，不知如何是好。大约是对丈夫彻底的信任和依赖，林徽因这次的做法并不像她本人的一贯作派。梁思成自然矛盾痛苦至极，苦思一夜，终于告诉妻子：她是自由的，如果她选择金岳霖，祝他们永远幸福。

林徽因又原原本本把一切告诉了金岳霖。金岳霖的回答更是率直坦诚得令人惊异：“看来思成是真正爱你的。我不能去伤害一个真正爱你的人。我应该退出。”

这一场风波没有影响到他们之间的友情，林徽因身上诗人的气质，让她渴望极端的感情，可是本性善良，加上清醒的理智，让她不可能做伤害梁思成的事情，也不可能玩弄纯洁的感情。梁思成更是坦荡君子，相信妻子和朋友，因此表现出难得的气量和风度。而金岳霖没有辜负这种信任，他发乎情止乎礼，终身未娶，他爱着林徽因，也爱着林徽因的全家，他后来几乎一直和梁家住在一起。

抗日战争期间，他们曾经一度离散，金岳霖说：“我离开梁家就像丢了魂一样。”以后他们几乎没再分开过，

而后来的林徽因在病魔的蹂躏下，经常不得不卧病在床，已经不复是当年那个风华绝代的女子。金岳霖依然每天下午三点半，雷打不动，出现在林徽因的病榻前，或者端上一杯热茶，或者送去一块蛋糕，或者念上一段文字，然后带两个孩子去玩耍。

梁思成一家跟他相处融洽，临死前，他还和林徽因、梁思成的儿子梁从诫生活在一起，他们称他“金爸”，对他行尊父之礼。而他去世后，也和林徽因葬在同一处公墓，像生前一样做近邻。

这就是那个时代的君子，那个时代的爱情。这样的爱情让我相信，玛格丽特那个著名小说开端的经典桥段，在林徽因那里，成为现实。

琴瑟相谐

因对学业的选择也显示出典型的林氏风格。她虽然热爱艺术，却选择了需要艺术底蕴、同时更加实用的建筑学。她天性浪漫，后天经历却教会她，关键的选择，必须有坚强的理性做支撑。

对夫婿的选择，也同样表现出她的聪明和冷静。决定舍弃浪漫不靠谱的诗人，选择各方面都堪称优秀的梁思成。梁思成梁启超的大公子，岂是等闲之辈？他受林徽因影响，也决定学建筑学，夫妻俩不管顺境逆境，一辈子相互扶持，相互关爱，共同创业，成就了一段好姻缘，这一切都让林徽因为自己的选择欣慰。

民国时期文人中流行着一句俏皮话：“文章是自己的好，老婆是人家的好。”梁思成的说法却是：“文章是老婆的好，老婆是自己的好。”别说梁思成自己引以为豪，一起在美国留学的同学也说：“思成能赢得她的芳心，连我们这些同学都为之自豪，要知道她的慕求者之多犹如过江之鲫，竞争可谓激烈异常。”

林徽因知道自己美，也懂得享受自己的美，据说，三十年代初期，在北京香山养病期间，有了闲暇，她一卷书，一炷香，一袭白色睡袍，沐浴着溶溶月色，很小资、很自恋地对梁思成感慨：看到她这个样子，“任何一个男人进来都会晕倒”。憨厚的丈夫却说：“我就没有晕倒。”这话怎么听着都像醉酒的人在说，“我没醉、我没醉。”

可是再美的女人嫁做人妇，就得过寻常日子。林徽因曾经给沈从文写信说：“我是女人，当然立刻变成纯净的糟糠。”林徽因专注于事业，不喜欢别人拿家务活干扰她，浪费有限的时间。可是不喜欢归不喜欢，真做起来也漂亮得无可挑剔。

她在梁家是长嫂，在林家是长姐，常有亲戚来往，单单安排好来客的吃喝拉撒睡就不容易。据说她画过一张床铺图，共计安排了十七张床铺，每张床铺标明谁来睡。拿专业精神做家务事，家务自然也同她的专业一样优秀。

林徽因心高气傲，不愿意和一般人多说话，认为无谓的废话是浪费时间和精力。不说话不等于不愿意帮助人，我注意到两件情节相似的事情：沈从文一度经济拮据，林徽因有意接济，又怕他不肯接受，就让表弟林宣向沈从文借书，还书时悄悄夹进一些票子；后来她拿自家的钱资助来北京求学的同乡林洙，也是善意地欺骗，“是营造学社的钱借给你用”。可见林徽因的善解人意不止体现在太太的客厅啊！

梁思成、林徽因的婚姻生活很有情趣，除了专注于事业。闲暇时，夫妇俩比记忆，互相考测，哪座雕塑原处何处石窟、哪行诗句出自谁的诗集，那甜美的家庭文化氛围，疑似李清照、赵明诚重返人间。

其实这一对夫妻间也不是不吵架，林徽因心直口快，好使性子。好在梁思成善于隐忍，被亲戚称做“烟囱”，但是烟囱偶尔也会堵塞。两人都好面子，如果碰到佣人在旁边，就改用英语交锋。

在他们新婚之时，梁启超曾经写信嘱托：“你们俩从前都有小孩子脾气，爱吵嘴，现在完全成人了，希望全变成大人样子，处处互相体贴，造成终身和睦安乐的基础。”这是一番慈爱之心，也是出于对儿子、儿媳秉性的了解。

钱钟书在小说《猫》里有一段情节，说女主人的丈夫在妻子男朋友们的“提醒下”，与一个姿色普通、言行拘谨的女学生乘火车出行，疑似婚外情。有人说这里影射的是梁思成。

事实上，林徽因、梁思成夫妻的确发生过一次激烈争吵，事后梁思成乘火车去上海出差。林徽因痛哭了三十二个小时，中间只睡了三四个小时。而梁思成在火车上连发了两封电报和一封信，两人重归于好。

当时沈从文恰恰正高调爱慕高青子，跟张兆和闹得很不愉快，写信向他的教母林徽因诉苦、讨教。刚刚痛哭了三十二个小时的林徽因，说起来特别有感触，“在夫妇之间为着相爱纠纷自然痛苦，不过那种痛苦也是夹着极丰富的幸福在内的”，她认为夫妻争吵，是因为彼此在乎，“冷漠不关心的夫妇结合才是真正的悲剧。”

林徽因虽然浪漫，骨子里却是冷静而清醒的。她能够理智地面对婚姻，就如同她理性地面对爱情。

钱钟书当时与他们毗邻，是不是以他的所见和想象，将一些素材糅入小说？梁思成有没有过出轨？而林徽因内心深处对徐志摩、金岳霖究竟是什么感觉？我们很难考证，每个感兴趣的人都会有自己的解读。

在我看来，林徽因和梁思成就像齿轴和齿帽，经过旋转、磨合，很合适地咬啮在一起，相互成全为更有用的一个整体。

他们情深意笃，得益于一个第三者他们共同的事业，双方深情的目光除了相互凝视，更多时候，是在注视同一个方向。在事业上，他们有太多心血结晶，有太多的过程和回忆。说句闲话，在他们结婚二十周年家庭聚会上，林徽因招待茶点之余，用来庆祝的一个重头节目是做了一个关于宋代都城的建筑学术报告。

平面三角形最稳定是公理，感情上也存在几种三角形。有的夫妻独自，甚至各自向外去找一个角；也有的独自或者各自以事业为重，或痴迷于某项爱好；还有的夫妻会像梁、林伉俪，共同关注于某项事业或有着共同的兴趣。

第一种也许稳定一时，却存在着大动荡的隐患；第二种日子久了，非生物的第三者有被生物的第三者取代的可能，君不见本来是爱好摄影，后来连带爱上同样爱好摄影的人；最稳定的可能是第三种，即便激情转化为亲情，共同的事业和爱好却像清新的风，让夫妻间依然呼吸得到新鲜的空气。

本文摘自《一半明媚一半忧伤：民国那些女子》 江泓 著 文化艺术出版社

两夫争一妻 装死解难题

2013年6月19日 B08—中外案志 上海法治报



资料照片 记者 周信伟 摄

□刘文基

一个妇女的丈夫不辞而别，杳无音信。十年后她和别的男人共同生活，半年后她的丈夫突然回来，这个女子究竟和谁生活？两个男人争执不下，县府衙门遇到了法律难题。县令让那个女子假装死亡，讯问两个男人谁愿意安葬这个女人，疑难案件迎刃而解。清朝的采衡子在他的《虫鸣漫录》中记载了这样一个案子。

男人外出招新夫

贾万里不辞而别，离家出走，音信全无，留下妻子一人在家。妻子度日如年，十年过去了，贾万里还是杳无音信，她的妻子无法度日，只能招一个姓俞的裁缝到家，帮助着过日子。俞裁缝到贾万里家里后，开了裁缝铺子，使出看家本领，挣了不少钱，日子过得像模像样，房屋也装修一新。

半年之后，贾万里回到家中，看到家里原来的破旧房屋装修一新，简直认不出就是自己的家，不敢进门。想到因为自己不辞而别，妻子和别的男人一起过日子，似乎也情有可原。但是，毕竟家还是那个家，人还是那个人，眼睁睁看着妻子落入他人之手，贾万里不能忍受。

的确，俞裁缝真的是与贾万里的妻子共同生活，贾万里虽然不辞而别，离家出走，但是，他和妻子并没有办理任何离婚手续。古代社会虽然没有结婚登记、离婚登记的法定程序，但是，离婚也还是有章可循的，那就是休书。中国古代法律上不用离婚这个词语而用“绝婚”、“离弃”、“休妻”、“出妻”等用语。男子写于妻子的休书，来自古时的不合理的社会法律制度，但当时却是公认的，合法的。在古代社会由于男女社会地位的不平等特别是在离婚问题上丈夫有休妻的特权而妻子无离婚的自由。

我国古代的“礼”和“法”为男子休妻规定了七种理由这就是所谓“七出”。《礼记·本命》记载“妇有七去不顺父母去无子去淫去妒去有恶疾去多言去窃盗去。”不顺父母是指儿媳不孝顺公婆。无子即妻子不生儿子。淫即指妻子与人通奸。在古代社会官宦豪绅除娶一个正妻外还可以纳妾。如果女子从思想、行为上不准丈夫纳妾，男子可以妒忌为理由将她休掉。多言指妻子多言多语离间了夫家的亲属关系。窃盗指妻子擅自动用家庭财产。这七条都是丈夫无须经官府同意即可休妻的法定理由。

丈夫回家起纠纷

在打探清楚俞裁缝的来龙去脉后，贾万里将俞裁缝告到县府衙门，状告他霸占有夫之妇，公然进入自己的家中霸占自己的妻子。

因为没有一纸休书，贾万里和妻子夫妻关系就仍然存在，俞裁缝在贾万里和他的妻子的婚姻关系还没有解除的情况下，公然与贾万里的妻子以夫妻名义同居生活，的确存在不妥，就像今天的重婚。

重婚是指有配偶又与他人结婚或者明知他人有配偶而与之结婚的行为。《中华人民共和国婚姻法》第45条规定，对重婚构成犯罪的，依法追究刑事责任。《中华人民共和国刑法》第258条规定，有配偶而重婚的，或者明知他人有配偶而与之结婚的，处2年以下有期徒刑或者拘役。

审理案件的官员传唤贾万里、俞裁缝到堂。贾万里、俞裁缝互不相让，都说这个女子是自己的妻子。

的确，这个女子是贾万里明媒正娶的妻子，在贾万里外出不归后，她又和俞裁缝光明正大地一起生活。现在贾万里在十年之后回家，这个女子究竟是贾万里的妻子，还是俞裁缝的妻子的确难以处理。

女人装死解难题

出人意料的是，审理案件的县令大人并没有按部就班地查明贾万里、俞裁缝和那个女人的来龙去脉和是非曲直，而是让手下把她叫到公堂之上，放在门板上，用芦席掩盖起来。然后，叫来贾万里、俞裁缝两个人，对他们说，因为不堪忍受他们二人的争执，那个女人羞惭不已，已经自杀身亡，现在他们面对的就是她的尸体，问他们

们二人，谁愿意领取这个女人的尸体去安葬？

面对这个女人的突然死亡和县令大人的紧急提问，俞裁缝首先发言了，说贾万里离家出走，自己已经养活了这个女人半年多了，现在贾万里已经回来了，不能再让自己花钱安葬这个女人了。在俞裁缝亮明态度后，县令大人又问贾万里，他是什么意思。贾万里态度诚恳地说，因为自己不辞而别，离家出走，妻子逼上梁山，与俞裁缝共同生活。妻子在没有休书、和自己存在夫妻关系的情况下和别的男人共同生活，自然不对。但是，寻根究底，过错不在妻子身上，而在自己身上。现在妻子已经死亡，自己愿意将功折罪，按照当地的礼仪，把妻子好好安葬。

听到贾万里愿意安葬这个女人，县令大人并没有立即将这个女交给贾万里，而是不厌其烦地询问俞裁缝，是否同意由贾万里安葬这个女人？俞裁缝痛快淋漓，如释重负，说她本来就是贾万里的妻子，由贾万里安葬她理所应当，自己完全同意。

在一而再、再而三地审定清楚俞裁缝的意见后，县令大人突然让人揭开门板上的芦席。让贾万里、俞裁缝做梦也没有想到的是，那个女人竟然应声起来，原来她根本就没有死。

县令大人把女人放到公堂门板上，用芦席掩盖起来、假装死亡，只是为了检验贾万里、俞裁缝两个人，究竟谁是真心实意和她过日子的。

看到县令大人让贾万里、俞裁缝作出安葬选择的女人死而复活，俞裁缝感到怅然若失，后悔莫及。但是，一言既出，驷马难追，公堂之上，俞裁缝只能自认倒霉。

法律不是万能的，贾万里不辞而别，杳无音信，十年后他的妻子和俞裁缝共同生活，贾万里突然回来后，这个女子究竟和谁生活，的确是个法律难题。县令假装那个女子死亡，以便检验贾万里、俞裁缝究竟谁是真心和她过日子的，不失为一个处理这个疑难案件的巧妙办法。

难题迎刃而解，人们拍手称快。

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！

顾问：郝惠珍

编辑：“家事法苑”律师团队

主编：杨晓林 执行主编：段凤丽

家事法苑™家事律师网 <http://www.famlaw.cn>

“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