

家事法苑™婚姻家事法律资讯简报

《“家事法苑”™婚姻家事法律资讯简报》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”婚姻家事法律资讯简报》提出好的建议。

“家事法苑”微信公众平台号:“家事法苑”,微信号“famlaw”

(北京天驰洪范律师事务所“家事法苑”团队主办,谨防其他假冒平台)

编委会:杨晓林律师、段凤丽律师、刘强助理

每天精选家事审判动态、典型案例,每周六“周末家事影剧院”推荐一部国内外经典婚姻家庭法律或伦理题材影视剧,每周日精选婚姻家事审判热点问题小专题资讯分享。

更多信息见:“家事法苑”新浪微博 <http://weibo.com/jiashifayuan>



2014年总第7期 综合版

编辑时间:20140731

目 录

一、婚姻家庭审判动态

- 即墨法院成立全省首个少年家事审判庭——2014年7月9日 青岛财经日报 高峰
北京通州区法院:出嫁女告村委会支付分红胜诉——2014年06月30日 京华时报 裴晓兰
离婚引发虚假诉讼多发 恶意诉讼严重将追刑责——2014年06月30日 法制日报 潘从武 饶俊华
国内首个专业婚姻家庭法庭落户滁州——2014年6月23日 中安在线
博罗逾七成家事案件实现调解撤诉——2014年04月03日 新华网
鸡西市婚姻家庭纠纷调解中心正式启动——2014年7月18日 光明网 孟春光
天津高院出台意见统一诉讼费收取标准判决不准离婚应退财产部分受理费——2014年7月16日 法制日报 王斗斗
(北京)官司打到哪一步 打开手机查进度 法院信息公开有4渠道——2014年7月16日 北京晚报 张蕾
全市法院基本建成裁判文书、审判流程、执行信息三大公开平台 网络、微博、APP 成公开渠道 六千失信“老赖”网上可查——2014年7月1日 法制晚报 王巍
上海:聚焦非婚生子女的亲子关系认定及抚养问题非婚生子女,想说爱你不容易 2014年07月22日上海法治报王川朱瑞
北京市第一中级人民法院:老年人再婚 新生活新烦恼——2014年7月28日 人民法院报 唐兴华
宁波北仑法院创新家事审判初显成效——2014年7月23日 浙江法制报 董怡 黄宇
四川广安协兴6名女法官视群众为亲人调解结案率近九成“女子法庭”守护家庭和谐 2014年7月22日中国妇女报刘溶溶
李沧法院“家庭学堂”开讲啦!为单亲家庭未成年子女指明成长方向——2014年7月21日 青岛财经日报 马文超
盐田法院聘家事调查员调解员——2014年7月21日 南方日报 戴晓晓 何家纬 曾殊
天心法院邀审判专家讲授婚姻诉讼理论和实务——2014年7月22日 湖南天心法院网 何鑫
浅议老年人离婚案件的特点和多发原因及建议——2014年7月29日 光明网 吴刚

二、一般审判动态

(福建)海沧家事法庭无一改判投诉-----2014年7月8日 法制日报 吴亚东

三、立法动态

四、媒体典型案例

(一) 解除婚姻关系案例

密云法院: 公婆出庭证儿施家暴支持儿媳离婚并赠房-----2014年07月13日 京华时报 裴晓兰

北京房山区法院: 丈夫诉离婚被驳 法官: 女方预产期抑郁已治好-----2014年7月19日 法制晚报 洪雪

(二) 婚姻无效撤销案例

(三) 子女抚养亲子关系案例

北京市第三中级人民法院: 诉求抚养费被驳回 上诉后提出再鉴定亲子关系-2014年7月8日 北京法院网 卢瑞华

上海市闵行区法院: 13年前尽孝抱养女儿 今父离世欲抛弃养女 法院驳回夫妻俩“收养关系无效”诉请

-----2014年07月08日 上海法治报 周寒梅

女方拒配合 男方做亲子鉴定法庭不认可婚姻法新司法解释出台7年离婚官司现逆转判决 2014年6月19日 长江商报李璟

仙游县法院: 残忍虐待亲生儿子经过教育不悔改 仙游一单身母亲被撤销监护人资格 2014年7月22日 人民法院报梅贤明

(四) 财产分割案例

封丘县法院: 丈夫不遵守婚内协议 妻子起诉法院维权获支持-----2014年7月2日 中国新闻网 陈红珍、丁士阔

北京昌平法院: 农村媳妇离婚要分家产 传统习惯遭遇到新问题-----2014年7月15日 北京晚报 杨昌平

广州中院: 他立保证: 离婚就赔她200万 她立遗嘱: 把他排除家人之外 最终, 这对夫妻以离婚收场。法院认定

200万元“赔款”无效 ----- 2014年06月06日 羊城晚报 凌越 周艺

通州区法院: 丈夫恶意转移财产 没能得逞 法院调查发现其行为 离婚判决其妻分得一半 2014年7月21日 北京晚报 严琪

(五) 损害赔偿案例

妻子发现丈夫出轨诉离婚法院判离且被告多分担债务-----2014年07月15日 京华时报 裴晓兰

广东省饶平县人民法院: 交通事故导致丈夫性功能障碍妻子向肇事方诉讨精神损害赔偿被驳回

-----2014年7月22日 人民法院报 林劲标 林修佳 廖炎昌

(六) 扶养赡养案例

北京市顺义区法院: 四子女拒付母亲赡养费被告 指起因是母亲爱玩麻将不照顾父亲---2014年7月2日 北京晨报 颜斐

拆迁款“厚此薄彼”, 四兄弟讼争谁养老母 这起奇葩赡养纠纷在法官调解下得以圆满解决

-----2014年7月16日 浙江法制报 高敏 辛成

七旬夫妇认为分家时约定数额过低 诉大儿子-----2014年7月16日 法制晚报 洪雪

(七) 离婚后财产纠纷及相关纠纷

江西省上饶市中级人民法院: 协议离婚后纠纷再起 前妻上法庭维权---2014年7月7日 中国法院网 周军 骆卫锦

上海市杨浦区法院: 复婚前签订“婚前协议” 女方只“拥有”一套衣服 法院: 协议因隐含夫妻忠诚义务惩罚性强

未被采纳-----2014年07月09日 上海法治报 翟珺 费敏蔚

北京市通州区法院: 离婚前夫妻共同申请限价房 购房后前妻要求分享-----2014年07月23日 北京晨报 颜斐

(八) 恋爱同居纠纷案例

北京密云法院: 前男友欠话费拒绝偿还 女方垫付诉返还获支持-----2014年7月15日 北京晚报 王宁

上海宝山法院: 谈婚论嫁男方买房女方添名 一朝分手讨要产权闹上公堂 2014年07月15日 上海法治报 王川 欣慰

(九) 其他相关案例

遗腹子向凶手追索抚养费 法院判赔18万-----2014年7月12日 南都网 张钊

结婚10年后丈夫到法院起诉离婚 发现妻子假身份-----2014年7月3日 中国新闻网 王伊婧 罗芝 陈波

结婚证上非自己 海口市民起诉离婚法院不受理-----2014年7月7日 南国都市报 何慧蓉

对离婚逃债行为可视情追加前配偶为被执行人-----2014年7月16日 人民法院报 王钢 胡阳

(十) 赠与案例

怪儿子儿媳不赡养老父撤销房产赠与 一、二审法院都支持老人家的请求-----2014年7月14日 羊城晚报 董柳

广西河池市金城江区人民法院: 本将房产赠女儿 父亲事后反悔撤销赠与获法院支持 2014年7月9日 广西新闻网刘慧怡

(十一) 夫妻债务案例

哈密地区中级人民法院: 男子婚前个人名义借债 离异后被判夫妻共同偿还 2014年7月23日 新疆法院网 邹爱东

五、继承

(一) 继承审判动态

北京二中院四项建议规范法律工作者受理见证遗嘱-----2014年5月1日 中国法院网

广西柳城县人民法院河西巡回法庭: 多措并举积极应对法定继承纠纷案件-----2014年04月09日 新华网 邓颖慧

聚焦首例试管婴儿冷冻胚胎继承纠纷案-----2014年7月5日 工人日报 杨承慧 杨维松 任伟
(上海)“输了官司,却赢回了亲情”一张兄妹合影见证奉贤检察院第三方介入调解机制成效

-----2014年07月15日 上海法治报 翟珺 章雯

父亲遗嘱“非真名”引发遗产战 法院判定老人遗嘱有效-----2014年7月18日 东北网

(二) 继承立法动态

(三) 继承典型案例

为低保,十余载“夫妻”未领证 争遗产,八旬兄欲驱“未亡人”夫病故留下片纸明确房产归属

-----2014年07月02日 上海法治报 王川 欣慰

海口一男子生前留下95万烟酒款欠条 遗产被判全额偿还-----2014年7月3日 南国都市报 何慧蓉

子女要求继承父亲生前所购墓地空穴被法院驳回-----2014年7月3日 中国上海

男女共同居住男方猝逝房产归属惹争议 法院:以逝者遗嘱为准-----2014年7月4日 中国上海

浙江台州仙居法院:继承纠纷案证人伪造遗嘱 法院开“罚单”惩戒-----2014年7月6日 浙江新闻网 谢盼盼

重庆市第五中级人民法院:遗嘱内容瑕疵起诉讼 法院判有效受赠人获房产-----2014年7月8日 秦敏 陈铜

老伴留下94万元遗产 老妪与子女对簿公堂-----2014年07月09日 上海法治报 胡蝶飞 李鸿光

上海市虹口区法院:养子徒弟侄女争“孤老”遗产 法院依“扶养多寡”判定各得三分之一

-----2014年07月16日 上海法治报 王川 王致民 张悠

重庆市五中院:遗嘱内容有瑕疵引起讼争 法院判决受赠人获得房产-----2014年7月15日 重庆法制 张柳妞

病危口述遗嘱 康复后遇车祸身亡失效 儿女闹上法庭,最终法庭判令“两人按份继承”

-----2014年7月25日 南方都市报 何永华 周雪平

法师赠徒弟昆山房产作善举 子女告徒弟夺回房产-----2014年7月30日 苏州新闻网 籽言 何跃武

怕引争端老人私立遗嘱 四兄弟为房产对簿公堂-----2014年7月29日 荆楚网(武汉)

六、房产、股权、信托

(一) 房产

北京市顺义区人民法院:婚前购置房屋登女婿名 岳父母出资判房归女儿-----2014年6月6日 中国法院网 李秀文

上海杨浦区法院:250万元拆迁款引发两场家庭官司-----2014年07月08日 上海法治报 翟珺 沈建峰

上海市宝山区法院:房子没份父亲耍赖 女儿无奈诉至法院-----2014年07月09日 上海法治报 王川 欣慰

北京顺义区法院:男子借女友名义购房被转卖要求确认房屋所有权胜诉-----2014年07月26日 京华时报 裴晓兰

北京通州区法院:七旬汉为再婚告子女分房产-----2014年07月26日 京华时报 裴晓兰

北京房山区法院:男子独占回迁房:没我妈的份遭母亲起诉后离婚并将财产全给前妻法院采取强制执行

-----2014年07月23日 京华时报 杨凤临

男子将房登记在小三名下 法院判为夫妻共同财产-----2014年6月3日 长江日报 李亦中 骆朝辉 徐丹丹

丈夫擅自售卖共有房屋 法院判决一半房款给妻子-----2014年6月26日 长城网 张丽 张悦普

(二) 股权

(三) 信托

七、社会新闻

“新媳妇”独守空房26载险被“净身出户” 调解员“加减法”成功调处旧改案 2014年7月1日上海法治报 王川

“三条龙”为赡养老人起纷争 嘉定司法所法理并施感化当事人-----2014年07月01日 上海法治报 周寒梅

昆明街头一女子被泼汽油烧死凶手自残还在抢救斥责对方破坏其家庭-----2014年06月30日 京华时报

投案自首一审获死缓 还供称嫌妻子不干家务-----2014年7月2日 北京晨报 颜斐

广西隆林儿童杨六斤事件关注度不减专家称 现有监护制度难以保护困境儿童 2014年7月1日 法制日报 范传贵

民进上海市委建言:设立“婚姻驿站” 筑牢婚姻“防护墙”-----2014年7月1日 中国妇女报 周其俊

中国婚姻家庭事实务论坛在京召开,与会专家建议——建立家事程序法,推进家事审判专业化

-----2014年7月2日 中国妇女报 王春霞

“小三”危害安全获刑嫌重-----2014年07月03日 京华时报 张剑

女子与已婚男均涉嫌重婚-----2014年07月04日 京华时报 王晟

北京二中院:妻子有外遇 丈夫杀情敌 案件与男女不正当关系有关 被告领刑十三年 2014年7月8日北京晚报安然

上海宝山法院:六旬大哥离婚后强行入住妹妹家法院判决立即搬离并付费 2014年07月08日 上海法治报王川欣慰

网易首推公正邮可做证据-----2014年07月09日 京华时报 廖丰

为争房产绑前夫 女子被批捕 女子指使他人掳走前夫 暴力殴打逼其写下欠条 2014年7月11日 北京晚报 张宇

为了与情人登记结婚 伪造法院调解书获刑-----2014年7月10日 人民法院报 罗建安 胡建平

夫妻“重复结婚”引发离婚难 夫妻“贪便宜”两次结婚未被发现 婚姻信息联网后离婚“卡壳”

-----2014年07月10日 北京青年报 李铁柱

11岁男童遭“继母”打一身伤施暴者称孩子太笨 承认动手打人——2014年07月14日 京华时报
(上海)上半年日均143对夫妻离婚 较去年同期减少一成左右——2014年7月14日 东方网 白羽
同意放弃继承权又反悔 竟然抢了公证书就跑——2014年07月14日 扬子晚报
“举村离婚”拆迁怪象何时休——2014年7月15日 检察日报 王心禾
上海静安区法院:委托律师打离婚官司 代理费计提引发争执——2014年07月16日 上海法治报 李鸿光
男子遭“家暴”报警反被查出涉嫌重婚——2014年07月18日 京华时报 裴晓兰
霍山县人民检察院:为离婚提起百万虚假诉讼——2014年7月18日 中安在线-安徽法制报(合肥) 杨磊袁中锋
网聊记录、电子邮件可作呈堂证供电子数据“云保全”将拓展到微信、视频等领域 2014年7月21日杭州日报魏奋
“家暴”牵出诈骗重婚案——2014年7月16日 法制晚报 张雷
长沙启动反家暴二期项目——2014年7月16日 中国妇女报 刘腊香 邓小波
北京朝阳区法院:父亲给美籍女儿购买假证——2014年07月25日 京华时报 张淑玲 王晟
省社科院公布2014年蓝皮书 抽样调查1985年以来离婚资料解析新趋势——2014年7月26日 生活报
结婚694万对 离婚145.5万对——2014年7月26日 中国新闻网
离婚是个技术活儿——2014年7月22日 中国妇女报

八、异域资讯

分析指离婚令澳大利亚经济年损失逾800亿元——2014年7月8日 环球网 刘卉 谭利娅
(台湾)14年前悔过书有效 男子离婚赔妻子——500万台币 2014年7月8日 中国新闻网
澳政府将介入调解民众婚姻危机以降低离婚率——2014年7月9日 环球网 齐潇涵
英基金大亨企图禁报最富夫妇离婚案 遭法院拒绝——2014年7月9日 中国网(北京) 刘素然
台商意外身亡留下遗产 法院判私生子也有继承权——2014年06月04日 厦门网 陈捷 沉酌 陶小莫
华懋基金上诉被驳回 诉讼费由龚如心遗产支付——2014年07月18日 中国新闻网
台湾九旬老太打离婚官司 称死也不做夫家鬼(图)——2014年7月23日 中国新闻网
调查显示近一半法国人认为致富途径靠继承家产——2014年7月23日 中国网(北京)

九、学者、法官、检察官、律师、媒体视点、公证专题

(一) 理论学术动态、学者观点

亲子关系诉讼中证明妨害规则之适用——2014年6月7日 中国民商法律网 常淑静,韩玲
论情谊行为与民事法律行为的区分——2014年7月3日 中国私法网 王雷
论离婚判决的既判力及其程序保障《法学家》2014年第3期,日期:2014年07月02日 来自:中国法学创新网
配偶法定继承权重塑中对婚姻家庭伦理的考量——2014年06月24日 中国法学创新网 邹伟,赵传毅
聚焦反家暴立法 反家暴立法应完善救助措施——2014年07月09日 上海法治报 许莉
儿童离境否决权的监护权认定——基于美国最高法院监护权第一案的展开
——杜焕芳,《暨南学报》:哲学社会科学版(广州)2013年第12期
外国依据国际公约或双边司法协助条约委托我国法院送达民商事案件司法文书的程序解读《人民司法(应用)》(北京)——2014年第3期 马晓旭 最高人民法院
强制交还国际诱拐儿童的司法裁量——以海牙公约第12条第2款为分析对象《政法论坛》2014年第3期
——杜焕芳 中国人民大学法学院副教授,法学博士
转向与面向:新世纪的妇女权益法律保障研究——2014年7月15日 中国妇女报 薛宁兰
民国的招赘婚书与招赘婚诉讼——以龙泉司法档案为中心的研究 2014年7月21日 中国私法网 杜正贞 王云婷
反性别暴力系列讨论 亦平专栏 反对暴力与争取权利亟须协同并进——对反暴力策略的重新思考

——2014年7月15日 中国妇女报
法学家呼吁《继承法》大修——将配偶作为第一顺位继承人不妥 2014年07月28日 中国青年报 杜江茜 徐霄桐
《继承法》修订亟须引起重视(连续报道)——2014年7月22日 人民日报(北京) 杨明方
孤寡老人身后事 料理为何如此难(身边事)——2014年7月15日 和谐瑞祥
专家呼吁修改继承法 配偶继承顺序引争议——2014年07月29日 中国广播网
调整继承法遗产范围相关规定——2014年07月30日 法制日报 张琼辉

(二) 法官视点

中国内地与香港对裁判终局性的不同理解——2014年7月2日 人民法院报 冯雅婧
公民有权以祖辈姓进行出生户籍登记——河南荥阳法院判决耿某诉京城路派出所公安行政不作为案
——2014年7月3日 人民法院报 禹 爽 王 林
未成年人起诉父母索要抚养费其法定代理人如何确定——2014年7月4日 人民法院报 王 权
婚前的他(她)你真了解吗?伪装“白富美” 隐瞒“精神病” 引发离婚案逐步增多 2014年7月2日北京晚报林靖
冷冻胚胎能否作为物予以继承——2014年6月20日 中国法院网 胡纯

婚前患有精神分裂症是否构成婚姻无效事由——2014年6月3日 中国法院网 鲍婕
受欺诈抚养非亲生子女可要求返还抚养费并赔偿精神损失——2014年6月30日北京市一中院王茂刚法官新浪博客
亲子鉴定不能随意扩大至案外人——2014年6月25日 北京市第一中级人民法院王茂刚法官的新浪博客
否认婚生子女或认领非婚生子女的证据要求——2014年6月16日 北京市第一中级人民法院王茂刚法官的新浪博客
非婚生子女的认领及认领错误时的纠正——2014年6月8日 北京市第一中级人民法院王茂刚法官的新浪博客
如何确定有关非婚生子女之诉的诉讼当事人——2014年6月3日 北京市第一中级人民法院王茂刚法官的新浪博客
专家认为房产登记无法回避以人查房 客观上将利于反腐通过法院嘱托可查房主身份 2014年7月2日法制晚报汪红
浅析农村离婚案件“送达难”——2014年7月9日 中国法院网 瞿冠科
本案中继承人是否应当承担连带责任——2014年6月23日 中国法院网 罗光俊
涉外离婚案中子女抚养权争议的是与非——2014年7月13日 人民法院报 安海涛 张艳
记者观察“感情疏松症” 成涉外婚姻杀手——2014年7月13日 人民法院报 安海涛
离婚协议约定的债务清偿对外效力如何——2014年7月10日 中国法院网 刘璐
论胎儿权益保护——2014年7月11日 中国法院网 格日乐图雅
涉外婚姻需更多包容和磨合——2014年07月16日 上海法治报 李鸿光
夫妻一方擅自处分共同共有房屋的效力——2014年7月17日 人民法院报 彭跃进 刘宗亮
离婚作出无效补偿应否承担责任——2014年7月15日 江苏法制报 洪峰
破解夫妻共同债务司法困境之构想——2014年4月11日 湖南省长沙市天心区法院官网 湖北宜昌中院王礼仁
胎儿是否有赔偿请求权——2014年7月23日 中国妇女报 代凤 朱吉银
夫妻忠诚协议效力的认定——2014年7月24日 人民法院报 徐小飞
继承法颁布近30年未修改 多内容不适应现实需求——2014年07月23日 人民日报 朱慧卿 王比学 杨子强
仙游虐童母亲被判撤销监护人资格专家认为“该案有非常重大的突破”，但儿童保护仍需顶层设计
——2014年7月23日 中国妇女报 王春霞 陈玲玲 黄艳丹
最高人民法院发布的八起典型案例——2014年7月24日 人民法院报

(三) 检察官视点

(四) 律师视点

亲子关系的认定——2014年7月2日 中国律师网 王克先
离婚时的赔偿、补偿及经济帮助制度——2014年06月30日 上海法治报 北京嘉安律师事务所 李诗怀
“打骂老婆就赔50万”的保证书是否有效？——2014年6月19日 中国律师网 邝宪平
离婚7年 前妻追回千万股权——2014年7月7日 北京晚报 杨昌平
赢了不应该——2014年6月19日 赖芳玉律师新浪博客
出轨和家暴的法律后果——2014年07月14日 上海法治报 北京东易律师事务所 赵虎
20年悉心照料父母有好报 律师相助孝顺女分得一半遗产——2014年7月1日 北京晚报 张宇
婚前协议五花八门多数都与财产有关律师提醒——婚前协议合法也需合情 2014年7月17日 法制晚报 汪红 李莹莹
律师提醒 分割前可对虚拟财产进行价值评估如协商不成双方可竞拍“价高者得” 2014年7月18日法制晚报汪红李莹莹
关于国内家族信托法律事务的几点想法——2014年7月27日 上海沪家律师事务所 王小成律师新浪博客
聪明理财，避免离婚时吃亏——2014年7月22日 中国妇女报 马每文
前妻再次拦路赶集网 婚变成上市“拦路虎”——2014年7月10日 天下财经网 林怡

(五) 文件选读

(六) 媒体视点

专家：司法改革应让家事审判专门化——2014年6月30日 法制晚报
实施30年的继承法 该打“补丁”了——2014年7月25日 法制晚报 刘武俊

(七) 公证专题

公证优质高效服务人民群众助力经济社会发展全国公证工作会议发言摘登——2014年7月2日 法制日报
全国公证遗嘱备案查询平台拟7月底试行开通——2014年07月01日 新华网 徐皓
一个公证从业者的自白——北京市方正公证处 公证员 冯爱芳

十、新书资讯

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:153181612)——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、在校同学、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!



“家事法苑”微信公众订阅号:“家事法苑”,微信号“famlaw”

(北京天驰洪范律师事务所“家事法苑”团队主办,谨防其他假冒平台)

每天精选家事审判动态、典型案例,每周六“周末家事影院”或“家事剧场”推荐一部国内外经典婚姻家庭法律或伦理题材影视剧,每周日精选婚姻家事审判热点问题小专题资讯分享。

编辑:“家事法苑”律师团队

顾问:郝惠珍 主编:杨晓林 执行主编:段凤丽 编委会成员:刘强

家事法苑™家事律师网 <http://www.famlaw.cn>

家事法苑™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>

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

正文

二、婚姻家庭审判动态

即墨法院成立全省首个少年家事审判庭

2014年7月9日 青岛财经日报 高峰

本报讯(记者高峰通讯员贾升宗)7月3日,即墨市人民法院少年家事审判庭正式获准成立,这是全省首家获得正式编制的少年家事审判庭。

与只审理刑事案件的传统少年审判庭相比,少年家事审判庭的受案范围更广,凡是涉及未成年人权益的刑事、民事和行政案件该庭都可审理,这一模式不仅实现了专业化和集约化的归口审判,还能更全面地保护未成年人的合法权益。“依据最高人民法院推进少年审判机制创新的司法精神,我院建立了‘大少审、大家事’工作体系,成立5个审判团队,分别专门审理涉少刑事案件和离婚、继承、赡养、抚养等涉少民事、家事案件。每个团队单独考核,配备2名法官、2名人民陪审员和1至2名辅助人员,法官是团队的核心,拥有对案件的裁判权和文书签发权。”该庭法官告诉记者。

北京通州区法院:出嫁女告村委会支付分红胜诉

2014年06月30日 京华时报 裴晓兰

京华时报讯(记者裴晓兰)张女士出嫁后未将户口从本村迁出,但村集体股份分红却没有她的份儿,原因是村民代表决议“出嫁女未迁户不参加分配”。张女士遂起诉村委会,要求向她支付半年分红款2500元。昨天记者获悉,通州法院判决支持了张女士的诉求。

张女士是通州区一名普通的农村妇女,她所在的村集体于2010年实施了集体经济产权制度改革,村集体将所有集体资产进行集中量化,分配到每个村民名下,村民们变成了集体经济组织的股东。2012年,村集体开始按照每个人所占的股权比例进行分红,张女士当时拿到了自己的那份。去年,又到了发放股权分红的时候,张女士却没有拿到分红款。

张女士找到村委会,村主任拿出一张村民代表会议决议给她看,决议上写着“本村姑娘结婚后,不迁出户口的不参加分配”,并称张女士早就结婚出嫁,只是户口一直没有迁出,符合决议中所列的情形。张女士对此不服,在咨询律师后向法院起诉,称在村集体产权制度改革时,她也是正式登记的村集体经济组织股东,要求村委会发放其半年的股权分红款2500元。

通州法院认为,根据村集体制定的《产权制度改革实施方案》,“产权制度改革后,发放生活补贴改为按股分红”,张女士享有改制后的基本股,具有股东身份并享有股东权利,村集体召开的村民代表会形成的决议不能否定张女士的股东身份及相应股东权利,法院因此判令村委会向张女士发放分红款2500元。

离婚引发虚假诉讼多发 恶意诉讼严重将追刑责

2014年06月30日 法制日报 潘从武 饶俊华

法制网记者 潘从武 法制网通讯员 饶俊华

夫妻缘尽,本可好聚好散。现实中,有些人不仅不念及旧情,甚至让亲朋手持假借条将自己或配偶诉至法院“讨

债”。

近日，记者从乌鲁木齐市沙依巴克区法院了解到，该院连续遇到因离婚引发的3起虚假诉讼案件。

离婚，丈人一怒诬告女婿

乌市市民姜先生和冯女士结婚多年，几个月前正闹离婚。

6月初，姜先生突然收到一张传票，他被老丈人告上法庭，要求偿还30万元。

法庭上，老丈人出示了一张30万元的借条，借款人是姜先生。姜先生告诉法官，借条是醉酒后被妻子强迫所写。“我全部积蓄就这些钱，都给他了。”老丈人说，女婿是想赖账。

女婿却大喊冤枉：“我敢对天发誓，我没借过钱，我借这么多钱拿去干啥啊？”

虽然法官也怀疑借条的真实性，但姜先生却拿不出任何证据证实。最终，沙区法院一审判决姜先生还钱。二审时，姜先生提供了录音证据，并说服丈母娘出庭作证，证实借条是在醉酒后写的，实际并未借钱。

二审法院最终判决，姜先生不必还款。

为分财产丈夫冒出20万“债务”

吴先生和林女士因感情不和准备离婚。还未办理手续，两人却被人告上法庭，要求还20万元债务。

原告林强是浙江的一个老板，开庭时，林强并没有出现，代理律师称，吴先生借了林强20万元，有借条为证，要求夫妻俩偿还。

“借条是我打的，确实借了20万用于做生意。”吴先生说。

林女士却一口否认，“我从来不知道借钱的事，这个借条绝对是假的！”

休庭时，法官发现吴先生和林强的律师在一起嘀咕什么，一问才知律师是吴先生帮林强请的。“林强忙生意没时间，就让我帮他请个律师。”吴先生解释。

办案法官说，一般讨债的和欠债的对簿公堂都是针锋相对，如此“和谐”令人觉得蹊跷。为调查真相，办案法官专程到浙江找到原告林强调查，却被告知“对借条没印象”。

通过调查，20万元债务是虚假诉讼。“如果认定债务属实，那么在离婚财产分割中这20万将被扣除，男方则变相多分得20万财产。”办案法官说。

法院随后驳回了林强的诉讼请求，而原告也未再提起上诉。

夫妻反目，联合亲戚“讨债”

汪先生和妻子小娜准备协议离婚期间，汪先生的妹妹将哥哥告到法院，称其在两年前曾借30万元给哥哥，这30万元属于哥哥和嫂子婚姻期间的共同债务，按照法律规定，应该由夫妻俩共同偿还。

法院开庭时，汪先生承认是他的借款行为，并承诺一个月后还清借款。

几天后，小娜的妈妈也将女儿诉至法院，称女儿也曾向她借款40万元，并拿出借条。

妹妹告哥哥欠钱不还，妈妈诉女儿借钱不给，这种巧合引起主审法官的注意，经深入调查发现，这都是汪先生夫妻各自为了在离婚后能多分到财产，联合亲属设下的“圈套”。

法院最终查明事实，分别驳回两方家属的诉讼请求。

法官：恶意虚假诉讼将被追刑责

乌市沙区法院民一庭法官刘俊伟说，虚假诉讼不仅来自亲戚之间，好朋友有时也会充当造假者。

记者从乌市水磨沟区法院获悉，近两年，随着民间借贷诉讼增多，虚假诉讼案也时有发生。

乌市沙区法院民一庭庭长缪晓丽介绍，2013年，乌市沙区法院受理民间借贷诉讼200余件，其中因离婚引发的诉讼100余件，而这里面涉及虚假诉讼的占10%左右。“如果是恶意诉讼，严重的将会被追究刑事责任。”

国内首个专业婚姻家庭法庭落户滁州

2014年6月23日 中安在线

明亮宽敞的房间里，几组沙发和茶几摆放整齐，墙上挂着中国结和温馨的家庭图画。若没有一个高悬的国徽的话，没有人会相信这是一个法庭。这就是落户在滁州市琅琊区法院的国内首个专业婚姻家庭法庭。

琅琊区法院院长邓金文告诉记者，为了探索婚姻家庭案件审判经验，琅琊区法院成立了婚姻家庭审判庭。将民事审判工作经验丰富的女法官安排到婚姻家庭审判庭工作。据悉，婚姻家庭纠纷往往都是貌似琐碎小事的案件，但看似小事的婚姻家庭纠纷案件一旦处理不当，就可能激化敏感的、隐蔽的、深层次的矛盾，甚至引发重大刑事案件。

婚姻家庭纠纷案件涉及的不仅仅是法律问题，更多掺杂的是亲情的延续，家庭、社会的和谐，如果只是单纯的就案判案，一纸判决不能从根本上解决当事人的心结。该庭女法官们在审理这类案件时，努力做到让当事人到“公堂”而不“对簿公堂”，最大可能的予以调解劝和，变严肃的法庭为保卫家庭的最后一道法律防线。在审判工作中，法官把主要精力和大部分时间用在调解工作上，充分尊重当事人意愿，努力做到公平公正调解，保证办案质量，尽量使案件在法院审理期间通过调解得以解决。对长期、多次调解不成的案件，她们则及时公正判决，维护司法权威。（市场星报）

博罗逾七成家事案件实现调解撤诉

2014年04月03日 新华网

近日，县人民法院邀请妇女代表参观法院开放日活动，与她们共同探讨家事案件纠纷调解机制。

县法院去年4月起试点成立家事审判合议庭，专门抽调2名生活经验充足、处理家事纠纷经验丰富的已婚法官和1名妇联干部作为“家事法官”充实到合议庭。“家事法官”在处理案件期间，会坚持调解优先的方式，积极开展诉前联调促成当事人和解。

据悉，自家事审判合议庭成立至今，共受理家事案件105件，审结95件，其中调撤案件74件，调撤率达78%。

鸡西市婚姻家庭纠纷调解中心正式启动

2014年7月18日 光明网 孟春光

本网讯（孟春光）7月16日，鸡西市婚姻家庭纠纷调解中心启动仪式在鸡冠区政府会议室隆重举行。该中心是鸡西市中级人民法院与市妇女联合会联合创建的事关婚姻家庭纠纷的诉外调解组织。

调解中心正式启动后，将为全市广大妇女儿童提供更多可供选择的纠纷解决方式，为修补受损的婚姻家庭关系开辟了一个全新的路径。

启动仪式后，鸡西市中级人民法院民一庭庭长王伟就婚姻家庭方面的相关法律知识，以及做好婚姻家庭纠纷调解工作的方法和技巧等实务问题，结合具体案例对与会人员进行了深入浅出的讲解。会前，中院民一庭还精心印制了婚姻家庭法律知识问答手册，向全体与会人员发放。

天津高院出台意见统一诉讼费收取标准

判决不准离婚应退财产部分受理费

2014年7月16日 法制日报 王斗斗

- ★撤销婚姻纠纷，应按照离婚案件收费；
- ★赡养费、扶养费、抚养费纠纷案件，应按照财产案件收费；
- ★继承纠纷案按照原告起诉时请求继承的遗产份额价值预收受理费；
- ★租赁合同纠纷案件仅请求返还原物的，按非财产案件收费。

□本报记者王斗斗

从7月15日起，天津法院判决不准离婚的案件，如涉及财产分割，法院将退还涉财产部分案件受理费。

天津市高级人民法院15日公布实施《关于进一步规范诉讼费用收取标准的指导意见》（下称意见），对赡养费、继承纠纷等案件诉讼费用的收取作出明确。

天津高院立案一庭庭长李鹤贤表示，国务院于2006年发布的《诉讼费用交纳办法》规定的收费标准较为原则，其发布至今已有多部法律进行了修改，增加了很多新类型案件，导致全市法院对于部分案件及项目的收费标准掌握不统一，当事人反映较大。“指导意见可以解决法院在收费工作中遇到的种种困惑。”

符合司法救助应准许缓交

“全市法院部分案件及项目的收费标准掌握不统一，也给立案法官造成很大困扰。”李鹤贤向记者介绍说，天津高院院长高憬宏一直强调要加强司法标准化建设，并将之作为今年工作重点，立案一庭根据今年50项具体任务及责任分工，负责制定统一相关诉讼费用收取标准的指导意见。

李鹤贤称，意见坚持严格依法收费原则，不该收的费用不收，该收的费用不漏，不是制定新收费标准，而是对相关案件应适用的具体收费标准进一步明确和规范。

长期以来，诉讼费用的缓、减、免在实践中主要存在两个问题：程序错误，有的法院为了方便，在立案时直接决定减交、免交诉讼费；对方当事人败诉的，一般也没有判决由对方当事人交纳诉讼费用。

“根据意见，各级法院应严格执行司法救助的有关规定，对当事人的司法救助请求，经审查符合条件的，立案时应准许缓交诉讼费用。对方当事人败诉的，诉讼费用由对方当事人交纳。对方当事人胜诉的，可视申请司法救助当事人的经济状况决定其减交、免交诉讼费用。”李鹤贤表示，对一方进行司法救助，不能当然免除另外一方的义务。如对方当事人也需要司法救助的，应由其另行申请。

撤销婚姻纠纷按离婚收费

依据《诉讼费用交纳办法》，离婚案件涉及财产分割，财产总额超过20万元的部分，按照0.5%交纳诉讼费。举例说，当事人到天津某法院起诉离婚，涉及分割家产100万元，法院除了收取离婚诉讼费200元外，还要收取涉财产部分受理费4000元。

如果法院判决不准离婚，这4000元，法院退不退还当事人？

“实践中，有的法院退，有的法院则不予退还。”李鹤贤坦言，由于是否退费各基层法院做法不同，导致在预收费用时的做法也有很大差异。有的法院一律只收200元，判决不准离婚的，不再补收财产部分费用，判决离婚的，由审判庭补收；有的法院除收200元外，财产部分费用也预收，判决不准离婚的，再退还当事人；有的法院是财产部分费用预收，判决不准离婚的，不予退还。

此次出台的意见统一规定，当事人一方向法院提起离婚诉讼，涉及财产分割，财产总额超过20万元的部分，按照0.5%预收案件受理费，判决不准离婚的，法院将退还受理费。

南开区人民法院立案一庭庭长刘玉梅遇到这样一起案件：女方登记结婚一个月后，来法院起诉要求撤销婚姻，称

她被威胁,不得不与被告人结婚。

刘玉梅说,这种撤销婚姻之诉如何收费,法律规定比较原则,按照婚姻类案件,该收 200 元,按照撤销案件,应收 80 元。

针对这种情况意见明确,撤销婚姻纠纷,应按照离婚案件收费。

追索三费按财产案件收费

意见特别提到赡养费、扶养费、抚养费纠纷案件,应按照财产案件收费。

追索三费案件的主要问题是,很多法院都按照非财产案件收费,但又没有法律依据,唯一的理由是,这三类案件当事人经济一般比较困难,按财产案件收费,与司法为民的理念相违背。

李鹤贤称,此类案件收费既要考虑当事人的经济情况,也要依法收费。此类案件的诉讼请求都是单纯请求给付一定钱物,属于典型的财产案件,应按财产案件收费。

根据司法救助的有关规定,此三类案件当事人只要提出司法救助申请,人民法院就应当准予免交诉讼费用,因此,按照财产案件收费并不会影响当事人行使诉讼权利。

另外,大多数追索三费案件的诉讼请求都不会超过 1 万元,按照财产案件收费标准,请求金额不超过 1 万元的,每件交纳 50 元。而根据非财产案件收费标准,却需要交纳 80 元。事实上,按照财产案件计算费用更低,对当事人更有利。

继承案预交主张部分费用

实践中,继承纠纷案件主要存在两种不同收费情况:有的法院按照全部遗产价值预收费用;有的法院按照当事人请求继承的遗产份额的价值预收费用。

按照全部遗产价值预收的理由是:继承纠纷是对全部遗产进行分割,最终也是按照全部遗产价值进行收费,如果不全部预收,还需要审判庭对每个案件都计算需补交的费用,每个当事人应承担的数额也不好计算;进入审理程序后再要求其他当事人补交费用存在困难。

“基层法院目前基本按照前一种方案执行,主要因为便于操作。”李鹤贤话音一转说,不能只考虑法院操作的便利性,更应当考虑保护当事人的诉讼权利,应按后一种方案执行。因此,意见明确,继承纠纷案件应按照原告起诉时请求继承的遗产份额价值预收案件受理费。

李鹤贤解释说,如果按照全部遗产价值预收,可能出现遗产总额非常大,而原告只请求继承很小份额的情况,比如有一亿元的遗产,原告只要求继承一万元,要求原告按照全部遗产交费会给原告的诉讼带来困难,对原告也是不公平的。原告只应预交自己主张的部分,至于当事人各自应分担的份额,应在判决和执行中解决。

请求返还房屋案以件计费

意见对租赁合同纠纷案件的收费进行了细化:当事人仅请求返还原物的,按非财产案件收费;同时有其他财产内容诉讼请求的,以其他诉讼请求额作为诉讼标的额,按财产案件收费。

租赁合同纠纷案件存在的问题是,一些法院按照租赁物的价值收费,当事人对此意见很大。如房屋租赁合同到期后,承租人拒不搬出,出租人请求返还房屋的,每月房租一两千元,法院却按上百万元的房屋价值收取诉讼费。

租赁合同是转移财产使用权的合同,租金的对价是租赁物的使用权,并非所有权。租赁期满,承租人负有将租赁物返还出租人的义务。

“当事人争议的不是租赁物本身以及其对应的所有权的价值,而是租赁期间这部分使用权的价值及其附随义务,不能按照租赁物的价值收费。”李鹤贤解释说,请求支付租金的,按照请求的租金数额收费。不涉及租金,只请求履行返还义务的,应按件收费。

本报天津 7 月 15 日电

(北京)官司打到哪一步 打开手机查进度 法院信息公开有 4 渠道

2014 年 7 月 16 日 北京晚报 张蕾

本报讯(记者张蕾)从今天起,诉讼当事人可在北京法院审判信息网、手机 APP 程序上实时查询北京法院案件进展情况了。法院立案、审理、执行、审限、结案等五大类 93 项审判流程信息将全面公开,确保当事人在第一时间了解审理动态,监督法官严格依法依程序办理案件。

记者从上午召开的北京法院司法公开工作新闻通报会了解到,去年 10 月以来,北京法院先后推出了北京法院审判信息网、微博平台、诉讼服务平台、手机 APP 程序四大信息化公开渠道;今年 1 月 1 日实现了生效裁判文书全部上网;7 月 1 日实现了审判流程信息全部公开;至目前已公开失信被执行人 9848 人次,正在采取限制出境被执行人 554 人次,限制高消费被执行人 7608 人次,限制招投标被执行人 534 人次。基本完成了裁判文书公开、审判流程公开、执行信息公开三大平台的建设。

记者登录北京法院审判信息网(<http://www.bjcourt.gov.cn>)后看到,该网站提供了 8 大公开栏目和 12 大服务项目,为律师、当事人和社会公众提供司法诉讼服务。8 大公开包括:法院要闻公开、裁判文书公开、审判流程公开、执行信息公开、法院公告公开、参阅案例公开、法官信息公开和名册信息公开。

为进一步让社会公众享受移动诉讼服务,北京法院以手机为载体,开展 APP 司法公开应用程序研发工作,推出

了移动案件查询和移动诉讼服务。社会公众可通过北京法院审判信息网上提供的二维码扫描安装,即可获得诉讼指南,包括诉讼费计算、全市法院地址、路线、联系电话以及法院鉴定、拍卖、变卖公告信息查询等服务。

此外,北京法院还积极完善 12368 语音服务平台,将于今年 10 月开通人工服务功能。届时,社会公众和当事人通过拨打 12368 热线,不仅能够查询案件是否立案、审判人员信息、开庭时间等案件流程信息的自动语音提示,还可联系专门的坐席人员,由他们集中受理信息查询、联系法官、信访投诉等事宜。 J009

全市法院基本建成裁判文书、审判流程、执行信息三大公开平台 网络、微博、APP 成公开渠道 六千失信“老赖”网上可查

2014 年 7 月 1 日 法制晚报 王巍

法制晚报讯(记者 王巍) 2014 年 7 月 1 日,北京法院实现了审判流程信息全部公开,并公开了 11306 条失信被执行人,限制出境、限制高消费、限制招投标被执行人的信息。

去年 10 月以来,北京法院已相继推出北京法院审判信息网、微博平台、诉讼服务平台、手机 APP 程序四大信息化公开渠道,在 2014 年 1 月 1 日实现了生效裁判文书全部上网。

今天上午,北京市高院召开新闻发布会通报司法公开情况,全市法院目前基本完成了最高人民法院关于裁判文书公开、审判流程公开、执行信息公开三大平台的建设任务。

数字盘点

网上预约立案 4039 件

北京法院审判信息网作为信息公开平台于 2013 年 12 月底正式上线,目前访问量已超过 466 万人次。网站主要具备信息发布、在线服务和查询三方面功能。网站公布了全市法院全部 4158 名法官信息和审判委员会成员信息,并对减刑假释案件进行公示。

此外,提供网上立案申请、裁判文书查询、案件信息查询、诉讼文本下载、诉讼费用计算、法律法规查询、失信信息查询等多项服务功能。

今天上午,北京市高院信息技术处副处长兼审管办副主任余贵清对记者说,电子送达服务已经在网上应用,电子送达即通过北京法院审判信息网实现当事人在网上立案、递交证据材料以及发送传票等诉讼程序。

通过电子送达,避免了当事人为一个案件甚至有时因为一份材料来回奔波的不便,节约了诉讼成本与诉讼时间。需要注意的是,要符合相关条件的案件才可使用电子送达服务。

在审判信息网上,当事人还可以通过案由、案号、审理法院、案件类型、生效日期等固定索引查询案件信息。

截至目前,网上发布开庭公告 19154 条,网上预约立案 4039 件,成功立案 1289 件。

全市法院微博粉丝超 300 万

目前全市三级法院均已开通官方微博,并建设了北京法院微博发布厅,将“昌平法院回龙观法庭”等八个庭室认证实名微博,以及市第一中级法院姜颖、西城区法院赵海在内的 52 名优秀法官个人认证实名微博,全部纳入统一平台。

开设法官网络公开课堂,策划推出了“法官的时间去哪儿”、“带着微博去执行”等多期微博直播主题活动。

截至目前,全市法院微博群粉丝总数已超过 300 万,总计发布微博 18000 余条。北京法院还充分利用中国法院网“给大法官留言”平台,对网友的 236 条有效留言进行了转办处理,103 条有效留言进行了网上公开回复。

此外,北京法院在全市范围内成立诉讼服务专门机构,努力打造首都法院集窗口服务、网络服务、语音服务的“三位一体”的综合立体诉讼服务平台。

在诉讼服务窗口全面配备电子触摸屏、电子公告栏等信息化设备,并设置文书样本台、导诉台等服务窗口,确定专人负责,为当事人提供案件查询、来访导诉、诉讼指导、材料收转、法官约见及信访接待等服务。

打官司有“12368”支招

当事人拨打 12368 热线不仅能够查询案件是否立案、审判人员信息、开庭时间等自动语音提示,还可联系专门的坐席人员进行诉讼咨询,人工服务功能今年 10 月将开通运行。

大力推广使用手机 APP 程序,现已通过 APP 程序向社会公众提供诉讼指南,诉讼费计算、人身损害赔偿、劳动争议费用计算工具;全市法院地址、乘车路线、联系电话等信息及导航服务;向当事人推送法院要闻;提供鉴定、拍卖、变卖公告信息查询,满足当事人知情权。截至目前,已向当事人推送了 20 余万条手机信息。

未来举措 合议庭裁判意见将公开

市高院相关负责人介绍,下半年将进一步完善司法公开配套制度建设,确保电子送达服务、12368 语音服务平台、执行信息公开平台能够按时、按要求开通运行。

此外,北京法院将与中国社会科学院法学研究所合作进行全市法院阳光司法指数测评,探索通过科学量化的方式,切实提升司法透明度。

同时,北京法院也将把审判组织合议庭、审委会成员的具体裁判意见及其理由进行公开,进一步推进庭审网络直播常态化。

数说公开

全市法院公开文书 30737 篇

网上预约立案

公开失信被执行人

限制高消费被执行人

公开内容

除涉密等 裁判文书全公开

2014 年 1 月 1 日起, 除涉及国家秘密、未成年人犯罪、个人隐私以及其他不适宜公开的案件外, 全市三级法院所有生效裁判文书全部上传到北京法院审判信息网和中国裁判文书网。

市高级人民法院出台《北京市法院案件评查工作规范(试行)》, 规范了裁判文书评查工作流程, 并在每季度开展一次优秀裁判文书评选活动, 全面保证和提升了裁判文书的质量。截至目前, 全市三级法院已公开文书 30737 篇, 裁判文书上网公开现已逐步走上了日常化、制度化、规范化的轨道。

审判流程公开 进展可查

2014 年 3 月, 市高级法院出台了《北京市法院审判、执行信息公开范围》, 自 7 月 1 日起, 北京法院审判流程已全面公开, 案件当事人可在北京法院审判信息网、手机 APP 程序上, 实时查询案件进展情况, 查询范围包括立案、审理、执行、审限、结案等五大类 93 项信息, 目前已接受网络查询 2943 次。

审判流程信息直接从法院案件信息系统同步采集, 可以确保当事人在第一时间了解审理动态, 监督审判人员严格依法依程序办理案件。

与此同时, 在保障公民旁听庭审的基础上, 北京法院努力实现案件庭审的视频、图文、微博的直播方式。北京法院全面推进数字法庭建设, 将庭审光盘刻录系统升级为高清数字法庭, 建设北京法院审判信息资源库, 实行数字存储。

执行公开平台年底前运行

执行信息公开以执行办案系统、执行指挥管理平台作为公开数据源, 自动对执行案件办理平台录入的相关信息整合, 让执行立案、执行启动、财产调查、财产控制、财产变价、案款发还、执行结案等案件执行各个阶段需要公开的信息都可以自动形成与推送, 提供查询服务。

北京法院力求确保在今年 12 月底前投入运行。

目前, 北京法院已能够实时发布各级法院正在执行的案件数量, 已经在北京法院审判信息网上公开失信被执行人 6427 人, 限制高消费被执行 4383 人, 信息内容包括姓名、执行案号、执行法院等, 并允许社会公众通过姓名或企业名称, 以及案号进行查阅。

成效 司法公开倒逼法官提升水平

市高院相关负责人表示, 司法公开倒逼法官增强业务素质, 防止了以权谋私、徇私枉法等“人情案、关系案、金钱案”的发生。

同时, 审判质效态势分析、案件评查机制逐步统一了上下级法院、不同法院之间的裁判标准, 有效缓解了同案不同判问题。北京法院与审判质效密切相关的 8 个核心指标, 如二审改判发回重审率、法定期限内结案率等, 与同期相比均有明显提升。

北京法院通过司法公开, 将司法信息进行社会化共享, 向公安部、市工商局等提供各类审判案件信息 488 万余条, 共同推进了社会诚信体系建设。文/记者 王巍 制图/刘江

上海：聚焦非婚生子女的亲子关系认定及抚养问题

非婚生子女，想说爱你不容易

2014 年 07 月 22 日 上海法治报 王川 朱瑞



非婚生子女, 即其生父母没有婚姻关系的子女。这一特殊的群体, 可能无法像其他孩子一样被父母视作掌上明珠, 相反, 他们从一出生就不得不背负亲生父母的爱恨纠葛, 面对传统观念下人们异样的眼光……我国《婚姻法》规定, 非婚生子女享有与婚生子女相同的权利。然而, 实际生活中, 非婚生子女的权利保护面临的困难和阻碍远比婚生子女要多。

近日，上海市第一中级人民法院少年庭对该院 2008 年以来审理的涉非婚生子女婚姻家庭纠纷案件进行了梳理和分析，聚焦非婚生子女的亲子关系认定及抚养问题。

【案例一】

拒绝重做亲子鉴定
是否可以逃避责任

2012 年 7 月，年过 40 岁的王雯一纸诉状将大她 11 岁的李刚告上法院，要求判决李刚支付自己一人抚养儿子吴念 14 年来垫付的抚养费共计 15 万元。

王雯说，早在 1997 年，她经人介绍与李刚相识。虽然当时双方均已婚，但认识几个月后，两人就发生了关系。后来，王雯发现自己怀孕了，李刚要求打掉孩子，但自己还是坚持生下了儿子吴念。虽然儿子的“出生证”上“父亲”一栏中登记的是前夫吴力华的名字，但吴念实际上是李刚的亲生子。

一晃几年过去了，王雯与前夫离了婚，后来几经周折，又找到李刚。开始李刚还常来看孩子，可一段时间过去，李刚却突然玩起了“失踪”。好不容易又联系上，此时的李刚却矢口否认自己是孩子的亲生父亲。

“早就预料到他要赖，幸亏我把他抽剩的烟头取走，拿去做了亲子鉴定！”王雯说，鉴定结论为“不排除李刚为吴念的生物学父亲”。“出生证上写的很清楚，吴念的父亲是吴力华，怎么可能是我呢？王雯提交的鉴定报告有问题，我不认可！”李刚坚决撇清“关系”。王雯提出对李刚与吴念之间有无亲生血缘关系进行重新鉴定，但李刚坚决不同意。

一审判决李刚向王雯支付 2010 年 7 月至 2012 年 7 月的抚养费共计 1.8 万元。对此，双方均不服并提出上诉。王雯认为李刚应支付儿子自出生以来自己垫付的抚养费；李刚则坚持其并非吴念的生父。

上海一中院二审认为，王雯主张吴念的生父并非出生证上登记的“父亲”吴力华，而是李刚，并提供了《司法鉴定意见书》予以证明。李刚虽然对检验报告的真实性和合法性予以否认，但未提供证据进行反驳。在王雯已穷尽所有举证方式的情况下，要确定李刚与吴念是否存在亲子关系，重新进行亲子鉴定是唯一的办法。然而，经法院一再释明，李刚仍拒绝鉴定，而本案重新鉴定所要证明的内容明显不利于李刚一方，根据法律规定，法院推定王雯关于李刚与吴念之间存在亲子关系的主张成立。二审判决驳回上诉，维持原判。

法官析案：

该案主审法官丁慧指出，非婚生子女出生证父亲一栏的姓名常登记不实，诉讼中当事人多申请亲子鉴定。此时如果被申请当事人拒绝鉴定，法院应如何处理？2011 年最高院出台的《婚姻法》司法解释规定，当事人一方起诉请求确认亲子关系，并提供必要证据予以证明，另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的，法院可以推定请求确认亲子关系一方的主张成立。

在该司法解释尚未出台之前，由于我国没有强制鉴定制度，被申请当事人一旦不予配合，很可能导致非婚生子女的权益难以获得保障。司法解释中“推定”亲子关系成立的规定，实际上针对的即是此类情形。根据这一规定，即便当事人一方拒绝鉴定，也不等于能够就此逃脱应承担的抚养责任。

当然，这一规定并非指申请亲子鉴定的一方可以完全不用承担举证责任，相反，申请方应首先提供必要的证据，足以使人就被申请方与孩子之间存在亲子关系产生合理的怀疑。在被申请人能够做鉴定而不予配合，使申请人客观上无法再进一步提供成立亲子关系的证据，而进行鉴定所要证明的内容又明显对被申请人不利的情况下，法院才能作出亲子关系成立的推定。

【案例二】

“父母”各奔东西
子女应该归谁抚养

2009 年底，50 岁的郭大兴和 20 岁的李晶晶一同从老家到上海打工。同在异地打拼，两人忘却了年龄差距，很快走到一起，进而开始同居。2011 年，儿子郭小出生了。

得知两人的“恋情”后，李晶晶的父母坚决反对，立即将李晶晶接回老家。一年后，李晶晶与他人登记结婚，郭小则一直跟随李晶晶生活，李父母也常帮忙照看。老来得子的郭大兴怎么舍得失去郭小，但李晶晶不想让郭大兴介入自己新的生活，因此拒绝郭大兴与儿子见面。

2013 年 3 月，郭大兴一纸诉状将李晶晶告上法院，请求判令郭小由郭大兴抚养，李晶晶每月支付抚养费 1500 元。一审驳回了郭大兴的诉讼请求，判决认定郭小由李晶晶抚养，郭大兴每月支付李晶晶子女抚养费 600 元，至郭小 18 周岁止。郭大兴对一审判决不服并提起上诉，坚持要求将郭小判归自己抚养。

上海一中院二审认为，郭小尚年幼，且自郭大兴与李晶晶分居之后，一直随李晶晶共同生活，至今已形成相对稳定的生活环境，而维持现有生活的稳定性和连续性，对郭小的健康成长最为有利，因此，郭小随李晶晶共同生活更为适宜。郭大兴作为不直接抚养非婚生子女的生父，应当向李晶晶给付子女抚养费，直至子女能独立生活为止。

法官析案：

该案主审法官陆文奕指出，法院判决认定子女归谁抚养，以有利于子女健康成长作为最重要的原则。通常来讲，除母亲患有严重疾病、被判刑，或有吸毒、赌博恶习等特殊情况下，一般认定两周岁以下的子女随母亲生活，以保证处于哺乳期内的婴儿健康发育成长。对于两周岁以上的子女，则要综合考虑父母的经济状况、个人素质、生活环

境、对子女的责任感等，来认定子女抚养权的归属。

十周岁以上的子女随哪方共同生活，应当听取子女本人的意见，子女的意见将作为法院判定抚养权归属的重要参考。上述案件中，郭小不满2周岁，自出生以来一直随李晶晶生活，客观上没有不利于郭小成长的情况存在，且李晶晶也愿意抚养孩子，因此，法院最终判定郭小继续由母亲抚养。

【案例三】

非婚生子女抚养费
期望值高而判决低

一次偶然的机，80后女孩程晓婷与比自己年长14岁的刘世中相识。刘世中经营着几家公司，出手阔绰，很快赢得程晓婷的芳心。两人开始了同居生活，2010年，生育一子刘恒。

儿子出生后没几个月，突然有一天，一个女人抱着孩子找上门来，要求刘世中支付孩子的抚养费……程晓婷这才知道，刘世中竟同时跟其他女性保持着“不正当”关系，才有了孩子。

一气之下，程晓婷将刘世中告上法院，同时拿出了早在儿子出生前，就与刘世中协商签订的《子女抚养费协议书》，要求判决刘恒归自己抚养，刘世中按照协议约定的抚养费数额，支付刘恒2010年的抚养费6.5万元。法院最终判决支持了程晓婷的诉讼请求。

时隔两年，程晓婷再次来到法院，诉请刘世中支付2012年3月至2013年5月的抚养费共计6万元，因为自2012年3月起，刘世中又开始拖欠抚养费，一审法院支持了程晓婷的诉讼请求。刘世中不服，并提出上诉。

上海一中院二审认为，刘世中与程晓婷就子女抚养费用的数额和期限达成的协议真实有效，刘世中应按照协议约定支付刘恒的抚养费。刘世中以其经济状况恶化，没有支付能力为由要求降低抚养费标准，但其提供的证据只能证明其涉讼，并不足以证明其已经没有经济能力按照原协议约定的标准支付抚养费。因此，刘世中要求调低抚养费的主张缺乏事实依据，二审据此判决驳回上诉，维持原判。

法官析案：

该案主审法官潘兵指出，实践中，非婚生子女抚养费纠纷案件呈现出“一异一同”的特点。

“异”是指抚养费数额的认定往往“高低悬殊”，即双方事先签订抚养费协议的情况下，法院最终认定的抚养费数额明显高于无协议的案件。这是因为前一类案件中，男方多有一定的事业基础、经济条件较好，与女方属于婚外同居。出于“非婚生”的特殊性，女方多在孕期就与男方“谈判”，协议约定数额较高的抚养费。相反，在双方没有抚养费协议的案件中，因原告很难举证证明被告的经济情况和支付能力，相对前一类案件，法院判决认定的抚养费数额往往较低。

“同”指抚养费纠纷案件的一个共同点是重复诉讼多。有协议的情况下，因被告不履行协议，拖欠支付，原告隔一两年就到法院起诉，讨要抚养费，上述案例就是如此。而在没有协议的情况下，原告同样会隔几年就以物价上涨、孩子需求增加等为由，起诉要求被告增加抚养费。经历多次诉讼，双方往往积怨已深，情绪激动，法院化解矛盾、案结事了难度较大。

延展阅读

父母对簿公堂似仇人 孩子易产生自卑心理

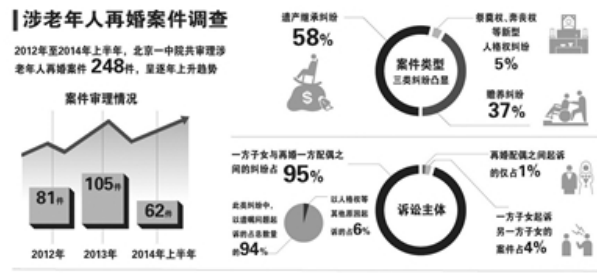
在非婚生子女的脑海里，“父亲”要进行亲子鉴定才肯认自己，“父母”不是亲密爱人，而是对簿公堂的“仇人”……这些与普通孩子不同的经历和感受，很容易造成非婚生子女孤僻、自卑、过度敏感的心理，在没有专业心理咨询人员的介入下，甚至可能造成性格上的扭曲和对社会的仇视。

“阳光社区青少年事务中心”是沪上首家为社区青少年提供专业化教育、管理和服务的民非组织，“中心”工作站站长徐斌介绍说，近几年在社区工作和涉少案件的社会关爱工作中，都会出现非婚生子女的“身影”，目前，非婚生子女已成为青少年事务社工重点关注的群体之一。“对具有心理困扰的非婚生子女，我们采取一对一的个案服务方式，及时了解他们的想法和困惑，尽可能帮他们解决困难，还经常邀请他们参与社团组织，如足球社、琴艺社等，培养他们自信、自强、自主和团队合作的精神。”

徐斌坦言，非婚生子女群体较为特殊，应当采用特定的、有针对性的工作方法，但又不能让这些孩子感觉被贴上了“非婚生”的“标签”，这就对社工的能力和素养提出更高的要求。与此相反，目前针对这类工作的专业化培训仍显不足。非婚生子女的心理疏导宜早不宜迟，让他们的童年像其他孩子一样洒满阳光，需要全社会的共同关注和努力。

北京市第一中级人民法院：老年人再婚 新生活新烦恼

2014年7月28日 人民法院报 唐兴华



如今，老年人恋爱与再婚已经成为一个较为普遍的现象。老年人婚恋是社会进步的体现，也是人口老龄化时代要面对的一个话题。2012年以来，北京市第一中级人民法院共审理涉老年人再婚案件 248 件，案件数量呈逐年上升趋势。法官认为，幸福的老年婚姻生活，应有法律作为保障。

暗含纠纷陷阱

幸福、和谐的老年婚姻生活对提高老年人的身心健康水平、推动家庭养老的健康发展都具有重要的作用。老年人婚恋过程中往往专注于对幸福生活的规划，疏于对现实问题的妥善安排，导致婚前对相关权利义务约定不明确，对婚姻导致的家庭纠葛缺乏足够的预见。

基于老年人的健康状况不断变化、家庭成员结构复杂、赡养问题未能提前说明、遗产处理不能提前规划等诸多原因，再婚老年人期待的幸福婚姻生活背后往往埋藏着纠纷陷阱，易引发民事诉讼，应引起老年人及其子女们的共同关注。

2012年至2014年上半年，北京一中院共审理涉老年人再婚案件 248 件，其中，2012年 81 件，2013年 105 件，2014年上半年 62 件，案件数量呈逐年上升趋势。

三类纠纷凸显

结合北京一中院近年来的司法审判实践，因老年人再婚而引发的矛盾纠纷，主要集中在三种类型：继承纠纷、赡养纠纷和新类型人格权纠纷。

赡养义务矛盾较为普遍。再婚的老年人双方都有子女的，当老人健康出现问题时，在赡养问题上，往往出现子女相互推诿、各自子女只负责自己的亲生父母导致另一方产生心理隔阂等情况，严重影响再婚老年人的生活质量和身心健康，并且危害家庭和谐。

遗产继承纠纷十分突出。在老年人婚恋中，许多老人在新配偶的影响下往往在生前立下遗嘱，而订立遗嘱时如果缺乏与子女的有效沟通，在老人去世后，对房屋等财产的分配不均衡极易产生矛盾。

而且，很多老年人在订立遗嘱时因缺乏相应的法律知识，又没有专业人士指导，遗嘱往往存在瑕疵，容易引发一系列矛盾。

实践中，因为遗嘱继承份额等问题，在老人去世后，很多子女以遗嘱造假、遗嘱无效等理由起诉老人的再婚配偶。

祭奠权、奔丧权等新型人格权纠纷日益显现。老年人与再婚配偶一方的子女因没有血缘关系做纽带，感情一般都较为脆弱。实践中，再婚老人去世后，在其身后事处理问题上，比如墓地选址、奔丧、祭奠等，子女与再婚配偶一方往往难以达成一致意见，利益纷争较为激烈。

更有甚者，一般再婚老年人希望故去后能与再婚的配偶合葬，但因传统观念的影响，子女往往违背再婚老人的意愿，希望自己的亲生父母能合葬在一起，从而引发矛盾纠纷。

未雨绸缪妥善应对

针对涉老年人再婚案件的上述特点，北京一中院建议，再婚老年人应有未雨绸缪的意识，对再婚过程中易引发纠纷的问题审慎考虑，并与双方子女进行充分、有效的沟通，将可能出现的矛盾作出预警和防范，避免让矛盾在婚姻过程中逐步显露，影响夫妻感情与家庭和谐。

建议老年人再婚前进行财产公证，如有必要可先行订立遗嘱，对自己的财产作出必要的规划，以解决子女的心头忧虑，这样会大大降低子女反对老年人再婚的现象，也会切实防患于未然，避免老人百年之后引发子女与再婚配偶的诉讼。

同时，再婚老年人最好以书面方式明确双方子女赡养老人的具体内容，减轻子女的心理压力，并防止在一方老人出现疾病、生活困难等情况时，双方子女之间相互推诿甚至引发老人与另一方子女不必要的矛盾。

此外，对于实践中不断涌现的新类型诉讼，理论界与实务界均应加强研究应对，充分分析和确定其权利性质与法律关系，利用现有的法律条文解决新问题，保障老年人的合法权益。

宁波北仑法院创新家事审判初显成效

2014年7月23日 浙江法制报 董怡 黄宇

去年宁波北仑法院共受理婚姻家庭、遗产继承、赡养抚养纠纷等家事案件 331 件，较 2012 年增长 45 件。如何解决好每一个家事纠纷，在家长里短的审判工作中践行群众路线引起了该院的重视与思考。为此，北仑法院立足实际工作，正式拉开家事案件审理改革工作序幕。

专业团队：

家事法官+民间访员

小董是北仑法院的新人，在做好书记员的同时，她见证了家事审判改革的一点点。她的笔记本扉页上写着这样一句话：“我们深知，我们之所以为人所信任，主要在于专业背景。”

今年初，根据宁波市中级人民法院创新家事案件审理改革精神，北仑法院作为试点法院积极组织承办婚姻家庭、遗产继承等案件的一线法官开展座谈，部分街道、村委、妇联代表也列席参加。随后，该院研究出台《关于规范和规范家事案件审判方式的若干规定》，并配套出台了《北仑区人民法院家事调查员工作规程》、《北仑区人民法院家事调解员工作规程》等一系列工作规程。

此后，5名具有婚姻经历、家事审判经验丰富的法官组成了家事审判合议庭，9位长期从事基层群众工作的同志被聘任为民间调解员兼民间调查员。家事审判合议庭的成立，大大加强了家事纠纷处理中的专门化和专业性，既有利于整合司法资源，又有利于培养家事法官的调解技巧，调判结合化解纠纷，使审理达到最适当的效果。

陈某年过五旬，老父亲去世后，她到北仑法院起诉两位哥哥，要求平均分配父亲遗产。哥哥们则称，家中买房之时，妹妹陈某尚年幼，未出过一分钱，更重要的是，二十几年来她从未对父母尽过赡养义务。哥哥们还提供了父亲去世前两人用手机录制的一段视频，表示父亲不愿让女儿继承遗产。陈某则认为，这样的视频并没有法律效力，“而且我在父亲生病期间一直在照顾他，不信你们可以去村里问”。

究竟谁说的才是真话？法官决定到陈某父亲所在的村仔详细了解情况，并邀请民间调查员——来自新碶街道的贺培芬共同参与调查。贺培芬平时处理事情不偏不倚，在老百姓中口碑很好。得知案件基本情况后，她欣然应允。

法官上门，又有大家都信服的贺培芬陪同，乡亲们一下子打开了话匣。在他们看来，陈某是个对金钱看得特别重的人，父亲去世前，她确实照顾了很长时间，但要求父亲支付她每月一千余元的照看费用。“亲爹生病了，女儿过来照顾竟然还要钱，真是从来没有听说过”，乡亲们说起这件事来都是义愤填膺。

有几个村民还咨询法官，手机视频是否能作为不分配遗产给陈某的证据。“我家也有个不孝子，法官你们最专业，给我句明白话，手机视频能不能算证据啊？”法官耐心向大家解释，由于录像拍摄时只有两个儿子在场，其效力难以认定，但会对法官形成心证产生一定作用，影响法官的判断。另外，如果确实要录制此类视频，“可以请律师或者公证人到场，共同证明视频是老人真实的意思表示”。村民们听得很认真，纷纷点头。

情况了解清楚了，还向村民们普及了法律常识，法官这趟跑得很有价值。而民间调查员发挥了她在做群众工作方面的特长，对法官很有助益。

人性举措：

力所能及+十分便利

家事案件的复杂，在于很多事情不是几句法律解释就能说清道明、就能化干戈为玉帛的。面对不同的当事人，家事法官们试着将心比心、换位思考，在力所能及的范围内给予最人性化的帮助。在小董的眼里，“如果只有专业的能力，而没有一颗在基层化解矛盾的热心，要处理好如此接地气的家事工作，是难于上青天的”。

赵先生和妻子小兰相识于4年前的世界杯，经历了3年的恋爱，1年的婚姻，感情却走到了尽头。用赵先生自己的话说，两人感情很好，只是小兰清明节回了趟老家，之后便突然提出要离婚。他说，妻子喜欢浪漫，当年没能正式向小兰求婚，希望法官能允许在开庭前补一个求婚仪式，帮助他挽回这段婚姻。

把法庭布置成求婚现场，这事儿张法官从来没做过，也闻所未闻。答应赵先生的时候，张法官还是承受了很大心理压力的。“我首先考虑的是安全问题，他携带的物品必须要通过法院安检，不能带违禁品，比如烟花爆竹肯定是不行的，原告提出要用丝带布置法庭，以防万一，我也没有同意。”张法官表示，原、被告两人毕竟是恋爱后结婚，有一定的感情基础，特别是男方描述的时候很动情，几度哽咽。都说“宁拆十座庙，不毁一桩婚”，既然当事人自己提出了申请，她还是愿意帮助他做个尝试。尽管最后赵先生没能成功，但他对法院和法官都充满了感激，而当时场景下的小兰，也显然有些动容。

这一事件见诸报端之后，引发了网友的热议。有人认为这样的举动不够庄严，也有人认为是法院人性化的体现。张法官说，“同意赵先生的求婚请求，是基于对婚姻的尊重。4年的爱情最终以对簿公堂结束，谁都会有所遗憾。法律赋予我们庄严肃穆的使命，但并非要求我们冷眼旁观、机械地中立审理。对于家事纠纷，应当增加一些司法的人性美。赵先生有心用自己的努力挽回婚姻，此举对于年轻夫妻来说确实有望促成和解，且发生于正式开庭之前无伤司法尊严，也未违反法律规定，我们何乐不为呢？”

李某也是一起离婚案的当事人，当年嫁给丈夫乐某时风风光光，现如今，乐某吸毒，家庭分崩离析。李某对丈夫现状的描述，和她婆婆的描述出入很大。考虑到乐某作为被告，他在离婚案件中真实的意思表示直接影响着案件处理的效果，法官决定奔赴乐某如今的工作地安徽。在接触中法官发现，乐某由于吸毒多年，精神状况已经有些问题，但他神智清醒的时候，一直坚持要自己带儿子。回来后，法官又多次找到李某和乐某的母亲，和他们一道商量孩子抚养问题的解决方案。最终，在法官的主持下两人协议离婚，儿子由乐某抚养，但考虑其常年在外地工作，由李某实际抚养儿子。这个结果令当事各方都十分满意。

北仑法院家事审判的人性化，还表现在立案、送达、审理的各个方面，比如在法院设立法律援助中心，早晨、夜间、周末错时送达，前往指定地点巡回审理，等等。这些举措为当事人带去了便利，真正做到了服务于民。

案结案了：

统领全局+细致入微

基层法院的家事案子，涉及爱情、友情、亲情主题下的每一个琐碎的细节。办案时间久了，法官们甚至会开始怀疑是不是每一段婚姻都少不了又吵又闹要离婚、每一段亲情都经不起拆迁、遗产的利益诱惑。所以，处理几个家事案子并不难，难的是持之以恒的耐心，对每一个案件都细致周到。看着法官们奔波忙碌，小董写下这样的话：“处理家事案件，结案不难，能从琐碎中捡拾细节、从情绪化的言辞中梳理脉络，让当事人真正心服口服的才是高手。”

家事法官在承办具体家事案件之初即统领全局，以最全面的视角审视案件的发展，不仅要做到“结案”，更要做到“了事”。比如，调解前先给双方一段冷静期，避免因情绪过于激动导致新的纠纷；结案后，法官会对冲突较为激烈的案件进行回访。

舒某到北仑法院起诉离婚时，在起诉状中要求离婚及分割夫妻共同财产。徐法官在立案阶段就先帮她做了调解工作，调解未果后，再正式立案。后来，在和丈夫的多次争吵中，舒某觉得疲倦了。她向法官坦言，只要对方同意离婚，其他的可以暂不考虑。

一方当事人愿意暂时放弃自己的部分利益，对于结案来说，无疑是个好消息。但是徐法官想到如果将财产问题遗留，离婚之后，舒某心生悔意，两人势必还会为了财产分割问题争论不休甚至再次闹上法庭。而如果强硬地对财产进行一刀切分配，留给执行部门的也将是一个无法执行到位的难题。

于是，徐法官再次来到双方争议最大的那套房子，详细记录了双方提及的需要分割的家电等物品，列了一张长长的清单，注明了每件物品的估价。当法官把包括房产在内的全部财产的对比表放在两人面前，并提出了自己的分割建议后，两人沉默了。最终，他们同意了法官的方案，将房屋及屋内大部分财产赠与儿子并合理分割了其他财产。家事法庭这样的立调审执一体化，为当事人省去了不少烦心事，也为法院的工作提高了效率。

北仑法院试行家事法庭创新改革以来，共审结家事案件近 200 件，调撤率高达 93.3%，其中继承纠纷、抚养费纠纷的调撤率高达 100%。简单的数字背后，是每一位法官的努力和真心。都说“清官难断家务事”，北仑法院的法官们，正在努力创造具有北仑特色、切实服务群众的“清官善断家务事”的新天地。

四川广安协兴 6 名女法官视群众为亲人调解结案率近九成“女子法庭”守护家庭和谐

2014 年 7 月 22 日 中国妇女报 刘溶溶

“我来给‘女儿’们送点自家结的水果尝尝。”近日，年过九旬的曾婆婆再次来到广安区协兴人民法庭庭长朱莎的办公室，送去自家这一季产的新鲜水果。正是曾婆婆口中的“女儿”们帮助她解决了子女赡养问题，使其得以幸福地安享晚年。

协兴人民法庭由 6 名女法官组成，又有协兴“女子法庭”之称，虽然管辖着广安城区所有婚姻家庭类案件和协兴镇周边 6 个乡镇的简易民事案件，但她们将法官的睿智、冷静与女性的细腻、耐心结合在一起，尤其专长于婚姻家庭案件的调判，年均办理案件 600 余件，调解结案率达 88% 以上，被群众喻为家庭和谐的“守护天使”。

记者在专门调节婚姻矛盾的“温馨调解室”里看到，柔和的灯光布满了整个房间，镂空的落地纱帘、橘色的装饰画、藕荷色的桌布上摆放着粉红色的康乃馨。

“这样的氛围更容易让矛盾双方情绪缓和，拉近彼此间距离。”朱莎介绍，在调解离婚诉讼的过程中，她们对走进“温馨调解室”的当事人不用原、被告称呼，也不穿法袍，原、被告和法官围坐在一张桌旁平等地协商。

今年 6 月，丈夫洪某（原告）吵着要跟结婚多年的吴某（被告）离婚。调解之初，洪某不肯说出离婚原因，以“感情不和”搪塞。见此情形，朱莎把两人分开进行“背靠背”的谈话，最终得知洪某提出离婚的原因是与吴某母亲不和，且吴某长期唯母是从，进一步影响到夫妻关系，最终提出离婚。

摸清了事情的来龙去脉，朱莎开始“对症下药”。伴随着《知心爱人》音乐响起，投影仪投射出两人曾经彼此恩爱的照片，此情此景，终于打开了洪某夫妇沟通的闸门，最终和好如初。

“很多时候矛盾双方只是想找一个倾诉对象，我们用情去听，用理去劝，用心去感受，当他们吐完‘不快’之后，‘离意’也去了一大半，待其心态平衡后，再用恰当的方式进行调解，成功率很高。”朱莎说。运用“温馨调解室”，“女子法庭”6 年共让 310 对夫妻破镜重圆。

“案结案了”是一个工作效果，也是一种工作信念。在这种信念的指引下，朱莎带领她的团队探索出了“调解四部曲”：拉家常找症结、个别谈话明差距、双方协商提方案、提出问题促调解；“四心调解法”：公心、热心、耐心、细心等调解方法。近三年来，“女子法庭”所审结的 1924 件案件，无一发回重审、改判，审判质效在全市法庭中始终名列前茅。

朱莎告诉记者，“女子法庭”还在广泛论证和深入实践的基础上，创造性地提出了法院、妇联、社区“三联手”和女法官、亲友“1+1”家庭纠纷案件调解模式。充分运用陪审制度，吸收妇女干部、社区干部参与案件审理；邀请当事人共同尊重的、在家庭成员中资历较深、威信较高的亲属以及当事人的子女参与调解，用亲情感化当事人，合力调处家庭矛盾。构建“上门调解与心理疏导并重”的未成年人案件调解模式，成立未成年审判民事合议庭，发挥联动调解机制，由法庭、妇联、共青团、关工委、社区“五联手”共同参与案件调解。聘请心理专家将心理辅导引入涉少民事案件的调解中，对当事人进行心理疏导。

今年7月，陈刚（化名）的父母吵着要离婚，最终闹上法庭。13岁的陈刚长期与母亲生活在一起，与母亲感情深厚，其母经常给他灌输“你父亲不是好人”的思想，导致其对父亲充满了敌意。

在法庭上，陈刚用不堪入耳的话语辱骂父亲。庭审结束后，法官周惠明联系了国家二级心理咨询师卢祥蓉专门对陈刚进行心理辅导。

在一间单独房间里，卢祥蓉从百善孝为先入手，讲到即使父母离了婚，也离不了父子情。面对卢祥蓉动之以情、晓之以理的讲解，陈刚把对父亲的仇恨全部吐露了出来。两小时过去了，走出房间的陈刚主动给了父亲一个拥抱，还开导母亲不要和父亲离婚。在儿子和法官们的共同调解下，陈刚父母终于握手言和，一家三口幸福地走出法庭。

朱莎感慨地说：“当看到对簿公堂的父母子女和好如初相拥而泣，闹得不可开交的夫妻牵手而出，反目的兄弟握手言和……是我们最开心的时候，也是对‘女子法庭’工作最好的肯定。”

6位女法官有3位已为人妻为人母，但她们为了工作经常加班加点，并利用节假日到辖区内的乡间场镇、农村院坝进行巡回审理、法制宣传，为维护未成年人的合法权益，还不定期地到学校去给孩子们上法制课，孩子们亲切地叫她们“法官妈妈”。

本领过硬才能更好地服务群众。“女子法庭”有4名法官达到本科以上学历，其中3名法官正在攻读在职硕士研究生。为提升队伍司法能力，朱莎说，她们坚持每月举办一次办案能手、调解能手评比活动，在书记员中开展每月一次记录、整卷评比活动。“女子法庭”的工作不仅赢得了当地群众的称赞，2013年还被最高人民法院授予全国法院人民法庭工作先进集体称号。

李沧法院“家庭学堂”开讲啦！ 为单亲家庭未成年子女指明成长方向

2014年7月21日 青岛财经日报 马文超

本报讯（记者 马文超 通讯员 姜鲁艳）“近年来，随着离婚率逐年增高，单亲家庭的子女数量也逐步增多，未成年子女家庭环境的巨变，极大影响了其身心健康，比起家庭结构稳定的未成年子女，单亲家庭子女更易出现反社会行为，甚至产生违法犯罪行为……”为此，由李沧区人民法院少年综合审判庭组织的第一期“家庭学堂”于日前正式开讲，部分近期受理的少年家事案件父母当事人一同参加学习。

此次开讲特邀请中科院心理研究所博士生、青岛市著名婚恋亲子关系指导师、市妇联家庭教育专家团专家刘杰担任主讲。期间，刘杰以“走出困境，迎接新生活——关于单亲家庭的孩子教育”为主题，讲解了单亲家庭孩子的心理特点、单亲家庭的困境、如何与孩子进行交流沟通、给孩子更好的教育等内容，并与在座家长互动交流，解答家长们在教育子女、处理与前配偶关系等方面遇到的困惑等。

短短一个下午的授课，家长们纷纷表示将以崭新姿态迎接未来生活，尽自己所能将子女教育培养好。“‘家庭学堂’是李沧法院少年综合审判庭‘启明星家庭成长计划’的重要部分，通过实施该计划，将会让更多的家庭受益，共同帮助未成年人健康成长。”该院少年综合审判庭庭长肖立田告诉记者。

盐田法院聘家事调查员调解员

2014年7月21日 南方日报 戴晓晓 何家纬 曾殊

南方日报讯（记者/戴晓晓 通讯员/何家纬 曾殊）处理家事纠纷，法院请社会专业人士来帮忙。近日，市盐田区人民法院举行聘任仪式，正式聘请10名家事调查员、20名家事调解员参与盐田法院家事案件的调查和调解工作。

据悉，盐田辖区面临年轻人多、外来务工人员多、流动人口多等实际问题，家庭模式相比以前发生了深刻的变化，单独依靠法院的力量和法官个人越来越难以应对日益复杂的家事纠纷。家事调查员、调解员制度能够充分发挥各类人员的专业优势，从而提高法院家事纠纷的化解效果和水平。据了解，家事调查员要对法院委托的特定事项，通过走访了解当事人的婚姻家庭状况，向法院出具书面调查报告，提出纠纷解决方案，必要时还应出庭陈述意见。家事调解员则主要接受法院的委托，对案件直接进行调解或协助调解，成功后可以依法出具调解协议。两者发挥“调查团”和“智囊团”的联动合力。

盐田法院对家事调查员、调解员聘任条件和程序进行了严格规定。家事调查员一般要具有丰富的基层工作经验，且一般应具有教育学或心理学背景。本次聘请的家事调查员、调解员有执业律师，有专职人民调解员，有从事婚姻家庭或妇联工作的专职干部，还有心理咨询师、社工、义工等。

天心法院邀审判专家讲授婚姻诉讼理论和实务

2014年7月22日 湖南省长沙市天心区法院 何鑫



讲座现场

本网讯（何鑫） 7月18日，全国家事案件审判专家、湖北省宜昌市中级人民法院高级法官、三峡大学兼职教授王礼仁应邀来到湖南省长沙市天心区人民法院讲授婚姻诉讼理论及审判实务知识。

王礼仁以《法官不应做“法律的奴隶”而应做法律的主人——以《〈婚姻法〉解释（二）》24条等司法解释为视觉》为题，结合审判实务，对正确理解和适用《〈婚姻法〉解释（二）》第24条的思维与方法进行了深入分析，指出判断夫妻债务，要把科学标准与科学方法相结合。同时指出法官不应做“法律的奴隶”，而应做法律的主人。要创造性执行法律，只有这样司法才有生命力。

讲座持续进行了近三个小时，天心法院法官聆听讲座后都觉得受益匪浅，并表示在以后的审判实务中，要坚持做“活的法律”，深刻领会立法意图和法律精神，防止机械司法、就案办案。

浅议老年人离婚案件的特点和多发原因及建议

2014年7月29日 光明网 吴刚

随着我国进入老龄化社会的步伐加快，老龄化问题成为越来越重视的问题，在法律诉讼上主要表现为老年人离婚案件的逐年上升，所谓老年人离婚案件是指离婚案件的一方或者双方当事人年满60周岁以上。解决好老年人离婚问题对于维护社会稳定起着重要的作用。笔者通过分析江西省婺源县人民法院近年来的老年人离婚案件数据，分析其发生的特点、形成的原因以及提出建议，期望对老年人的离婚诉讼和老年人晚年幸福健康起到有益作用。

一、老年人离婚案件的特点

1、数量上有逐年增加的趋势。从近三年婺源县人民法院受理的民事案件中，老年人离婚案件的数量和所占比例都在增加，比如2011年老年人离婚案件占全部离婚案件的4.3%；2012年所占比例为5.9%；2013年达到7.2%。老年人离婚案件数量的大幅上升将会带来一系列社会不稳定因素发生的可能。

2、再婚家庭所占比重较大。随着社会经济的发展，自然环境的恶化，人们面对的风险概率也越来越高，自然灾害、意外事故、复杂疾病等对人的生命造成威胁。当老人在失去配偶时，渴望家庭的温暖，又由于信息畅通以及人与人之间交流的便利，老年人重新组合家庭的成功率较高，当重组家庭后却发现再婚的婚姻并没有想象的那样美好，由于各种各样的原因，比如财产问题，子女反对，感情不牢固等原因，最终导致双方提起诉讼解决问题。

3、追求生活质量期望高。随着人们观念的更新，社会公众对老年人离婚问题持宽容与理解的态度，所以对于那些婚姻基础不牢，为了子女成长考虑的“凑合型”老年夫妻，提供了鼓起勇气处理离婚问题的环境。再加上有的老年夫妻本来长期因为性格不合，感情不深，一旦有了磨擦，就容易成为导火索，引发双方离婚，而且在这种情形下起诉离婚一方的决心相当大，态度坚决。

二、导致老年人离婚案件多发的原因

1、感情基础建立的不牢固。受老年人当年结婚的大环境的限制，当时双方结婚时年龄相对偏小，而且是通过长辈介绍相识，婚前相处的时间不长，双方对彼此的性格、成长环境等都不甚了解。婚后一旦发生吵架和矛盾，互相就会产生厌弃对方的情绪。但由于受当时家庭伦理、社会舆论的影响，还有的为了子女成长，牺牲或隐忍自己的婚姻矛盾。随着这些年社会的不断进步，人们观念的更新，子女也都长大成人，家庭生活压力的减轻，感觉可以摆脱婚姻的束缚，所以就想通过诉讼来解决婚姻问题。

2、因为与子女的矛盾引发老年夫妻感情危机。老年夫妻一般子女都较多，老年夫妻对子女方面因为各种原因没有照顾到平衡，比如分家时财产分配方面，照顾孙子辈的时间精力方面等等，导致有的子女认为父母偏爱另外的兄弟姐妹，还有的甚至挑拨父母之间的矛盾。而老年人对子女均有种依靠感，有时没有独立主张，对事物的认识能力和判断能力相对减弱，最终在子女的唆使下矛盾加深，引发了离婚诉讼。

3、社会交往空间的扩展，对感情出轨提供了机会。随着社会经济的不断发展，老年人经济负担减轻，参与各种社会文化活动的机会增多，容易接触到异性方面的朋友，这为感情出轨提供了诱惑的条件，这样就会导致夫妻一方与异性交往的事情，增加了家庭争吵的可能，加剧了夫妻矛盾。再一个就是社会的进步，促使人们追求美满的婚姻成为每个人的权利，婚姻自由的观念深入人心，一旦遇到对方感情出轨，就勇于提出离婚诉讼去追求自己的美满婚姻。

三、关于老年人离婚案件的一些建议

1、普及法律知识宣传力度，营造健康向上的婚姻观念。首先要从思想方面入手，在社会上加强法律知识的教

育宣传,通过老年人喜闻乐见的方式普及法律知识,尤其要对婚姻家庭的法律深度宣传,充分利用一些典型案例进行以案释法,不断增加他们法律观念,使老年人提高法律意识,明白自己依法应当享有的权利和承担的义务,建立和谐、美满的家庭关系。

2、强化基层组织调解功能,慎重判决老年人离婚案件。老年人的离婚案件涉及的事情历史周期长,要彻底化解老年人矛盾纠纷,紧紧依靠基层调解组织进,发挥基层调解组织贴近老百姓的优势,充分发挥其调解功能,通过这种方式化解矛盾纠纷,能够避免矛盾激化,减少离婚诉讼的发生。对于那些感情确实已经破裂,法官应该慎重判决离婚。同时做好判后答疑工作,让双方当事人做到服判息诉。

3、因子女问题产生家庭矛盾,尽量多做子女方面的工作。对于那些因为受子女的影响而发生离婚诉讼的老年人离婚案件,人民法院着重对子女进行思想教育,对老年人夫妻多做调解工作,树立双方正确的婚姻观,相互尊重,相互爱护,引导他们不受外界影响。同时在诉讼过程中,应当通知子女到庭,多做他们的思想工作,指出其不当的言行,让他们从老人的晚年幸福出发,相互谅解,共同为老人营造宽松的生活环境。

(作者单位:江西省婺源县人民法院)

二、一般审判动态

(福建)海沧家事法庭无一改判投诉

2014年7月8日 法制日报(北京) 吴亚东

本报讯 记者吴亚东 福建省首个综合性家事法庭今年3月在厦门市海沧法院挂牌成立以来,探索出家事调查员、外地未成年被告人监管等创新工作机制,利用感情修复“四步法”,审结家事类案件185件、未成年犯罪案件24件,民事案件调撤率55.7%,裁判自动履行率92%。无一改判发回,无一信访投诉,将“清官难断家务事”变为“法官善断家务事”。

海沧法院家事法庭将法律权威的“刚性”与法官情怀的“柔性”相结合,注重聆听当事人的倾诉,鼓励当事人承担重筑幸福家庭的责任,将服务触角延伸到庭前判后,庭前发放“劝和歌”、“致夫妻书”、“致父母书”,庭后再次调解,随案附写“法官寄语”并进行判后回访。截至今年4月,家事法庭审结离婚案件和好率为42.47%。

家事法庭还联合区妇联聘请10名具有社工、教育、心理学等专业背景的基层工作人员担任家事调查员,同时指导社区成立“海沧沐阳反家暴联盟”,将婚姻、家庭心理辅导等工作常态化。目前,社区婚姻辅导班已为26对离婚纠纷当事人提供婚姻质量评估,促成7对夫妻重归于好。

三、立法动态

四、媒体典型案例

(一)解除婚姻关系案例

密云法院:公婆出庭证儿施家暴支持儿媳离婚并赠房

2014年07月13日 京华时报 裴晓兰

京华时报讯(记者裴晓兰)张女士不堪家暴起诉离婚,开庭时,其公婆出庭作证称儿子确实对儿媳家暴,并称他们将来愿意和儿媳共同生活。近日,密云法院判决张女士胜诉。

2009年,张女士来京后通过互联网与刚离婚的李先生相识,两个月后双方闪婚,并于2011年生育一女。2013年初,张女士因无法忍受李先生的打骂,带着公婆和女儿离家出走租房生活。此后,张女士起诉离婚,在李先生的央求下,撤回起诉并搬回家。但李先生在几天后又对张女士动辄打骂,张女士等人再次离家出走,于今年初再次起诉离婚。

开庭时,李先生否认打骂妻子,不同意离婚。李先生的父母到庭为儿媳作证,称儿子多次对儿媳进行殴打,并将自己母亲的牙齿打脱落。李先生第一次婚姻就是因为对前妻施暴而在婚后仅半年即离婚的。两位老人称,李先生性格不好,无法与人相处,而张女士善良、通情达理,他们已将房产赠与张女士,愿意与张女士共同生活。他们建议法院判决儿子和儿媳离婚,并将孙女判归儿媳抚养。

法院认为,李先生和张女士处理家庭关系时行为失当,导致亲人背离,夫妻感情失和,感情确已破裂,张女士要求离婚的诉讼请求,法院准许,双方之女由张女士进行抚养。

趁其熟睡 孕妻锤子砸丈夫

北京房山区法院:丈夫诉离婚被驳 法官:女方预产期抑郁已治好

2014年7月19日 法制晚报 洪雪

法制晚报讯(记者洪雪)处于预产期的妻子趁丈夫熟睡之际,用锤子猛砸丈夫头部十余下。丈夫两度起诉妻子要求离婚。

今天上午房山法院通报,法院认为两人虽有矛盾,但夫妻感情并未破裂,只要双方在今后的生活中互谅互让,还能共同生活,最终驳回陈先生的诉求,未准予离婚。

陈先生称,2010年,他经人介绍认识董女士后结婚,因缺乏必要了解,婚后矛盾不断。2013年的一天,妻子趁其熟睡之际,用锤子向他头部猛砸十余下,欲置其死地。此后他起诉要求离婚,因妻子分娩不到一年法院未支持。

现在双方矛盾未缓和，无和好可能，因此再次向法院起诉要求离婚。

董女士则表示不同意离婚，她说自己和丈夫恋爱长达一年，双方有婚姻基础。虽然有小矛盾，但是因为自己预产期到了心情焦虑导致。

法院审理认为，陈先生、董女士结婚多年，现在已经生下了一个儿子。婚后初期夫妻感情较好，后期发生过争执，但夫妻感情并未破裂，考虑到双方应顾及家庭及子女利益，判决驳回陈先生的诉讼请求。

法官释法

承办法官曾慧解释，董女士承认自己做出了砸丈夫的疯狂举动，但是当时她只是想吓唬丈夫，砸得很轻，并没有造成丈夫受伤。

董女士说她之所以这样做，是因为正在预产期的她患上抑郁症，天天晚上失眠，但换来丈夫的冷脸和不理解，甚至你说你的，我睡我的。事发当日，她控制不住自己的情绪做了傻事，事后她也很后悔。

这一点陈先生也认可，孩子出生后，董女士到医院治疗，经过吃药疏导治疗后，病情已经痊愈，此后也未再出现过类似的事情。

法官庭审时考虑到双方最初感情基础很好，认为只要双方在今后生活中互谅互让，珍惜以往的夫妻感情，再加上有了孩子，只要加强沟通和交流，完全可以维系好和睦的婚姻关系。

法院据此做出不予离婚的裁定。

（二）婚姻无效撤销案例

（三）子女抚养亲子关系案例

北京市第三中级人民法院：诉求抚养费被驳回 上诉后提出再鉴定亲子关系

2014年7月8日 北京法院网 卢瑞华

80后的姑娘王某与50后的陈某相恋后育有一子小王，后二人分手，小王一直跟随王某生活。因抚养孩子花费巨大，王某将陈某诉至法院，要求陈某支付孩子的抚养费。法院审理后驳回了王某的请求，王某不服提起上诉。近日，北京市第三中级人民法院受理了这起同居关系抚养纠纷上诉案。

80后的姑娘王某与50后的“大叔”陈某经人介绍后相恋，二人相恋期间王某生下一子小王。小王从出生便一直由王某抚养照顾。随着孩子一天天长大，花费也一天天增加，王某渐感力不从心，曾多次要求陈某支付孩子的抚养费。陈某于2013年6月份支付了两千元抚养费，之后就拒绝支付，王某遂将陈某诉至法院，认为小王虽是非婚生子女，但陈某仍应承担抚养义务，请求法院判决陈某承担小王的抚养教育费用。

被告陈某辩称，小王不是他的孩子，他没有义务承担小王的抚养教育费用。原告王某向法院申请亲子关系鉴定，鉴定结果显示，小王与陈某不具有亲子关系。王某不认可该鉴定结论，申请重新鉴定，后又撤回申请。一审法院认为，小王与陈某不具有亲子关系，陈某对小王没有法定抚养义务，小王应由王某自行抚养，判决驳回了王某的诉讼请求。

王某不服一审判决，向三中院提起上诉，称其与陈某在同居期间并未与他人发生性关系，能确定小王是其与陈某共同的孩子，一审判决错误，要求二审法院重新鉴定。

目前本案正在审理过程中。

上海市闵行区法院：13年前尽孝抱养女儿 今父离世欲抛弃养女

法院驳回夫妻俩“收养关系无效”诉请

2014年07月08日 上海法治报 周寒梅

“总觉得她是别人家的孩子，亲近不起来，没有那种血浓于水的亲情……”13年前，刘华夫妇为尽孝收养了一名不谙世事的襁褓婴儿。如今，因老父离世经济拮据等因素，已成初中生的女孩竟要面临她人生中的第二次“遗弃”。日前，该对夫妇向闵行区法院提起诉讼，请求确认他们与福利院的收养关系无效，法院最终驳回他们的诉讼请求。

收养女婴帮老人圆心愿

闵行区居民刘齐和老伴均已退休，儿子也结婚育有一子，但退休这两年，老两口深感孤单，十分想收养一名女婴，这样就“儿女双全”了。

一天，刘齐找来儿子刘华说出了心病，“我们老两口现在吃穿不愁精神也好，想收养一名孤儿，为她提供良好的生活和学习环境，将她培养成材，也能献一份爱心。”

为帮老人完成心愿，刘华来到附近的儿童福利院，代表他的父母向法院工作人员表达了想收养一名女婴的意愿。然而，他却被告知父母不符合收养人条件，而刘华符合收养人条件。

联想到父母小时候艰辛的生活，刘华夫妇对于失去家庭温暖的孩子，也十分同情。为尽一份孝道，刘华和妻子商量决定，以他们的名义收养弃婴，也为社会做出贡献。

2001年12月，夫妻俩向儿童福利院递交收养登记申请表。两人于2002年6月14日起2002年7月14日止试养不满2岁的弃婴刘思。

不曾料到，在试养过程中，刘华一家为此却多次发生争执。刘华考虑再三，决定将刘思送回福利院，父母却强烈反对，他们甚至强行住到儿童福利院看望、照顾刘思。

为安抚好父母，同时考虑到当时的经济条件较好，刘华最终做通了妻子的思想工作，同意收养刘思作为养女。2003年4月10日，夫妻俩填写刘思收养登记申请书。在生活中，则主要由刘华的父母照顾刘思。实际上，刘华、林虹夫妇与刘思的感情并不亲，刘华夫妇甚至因刘思收养之事多次争执，最终，导致两人于2004年离婚。2005年2月2日，他们又办理了复婚手续。

如今，刘思已就读于本市某初中预备班，而刘华父亲去世，母亲年事已高，已无力再照顾刘思。无奈，刘华请求法院确认刘华、林虹与儿童福利院关于刘思的收养关系无效。

是否形成“收养关系”成争议焦点

“收养刘思并不是我们真实想法！当初是我的父母不符合收养人条件，所以借用我们的名义办理了收养，事实上刘思也是由我的父母抚养至今。”庭审中，刘华表示，如今，他的父亲去世，母亲年满80周岁，无力抚养刘思。刘华本人因身体突发残疾，每月领取下岗生活费补贴700元，无法抚养刘思。

儿童福利院对两原告提供上述证据的真实性均无异议，但认为并不能证明夫妻俩针对刘思的收养行为无法律效力。理由如下：首先，两原告符合法律规定的收养人条件，夫妻俩与福利院就刘思收养事宜办理了完备的收养手续，并经民政部门登记，因此，收养行为依法有效；其次，两原告提出收养刘思非其真实意思表示，但未能提供任何证据证明其系受胁迫收养刘思；最后，两原告作为刘思的养父母，应当以崇高的社会责任感，承担起抚养刘思的义务，现夫妻俩以各种理由主张收养无效，欲退养刘思，使刘思从家庭生活环境变更为集体生活环境，将对孩子身心造成巨大伤害。

庭审中，法院指出，刘华夫妇收养弃婴的行为，应当受到社会公众的尊重和褒扬。两人依法收养弃女刘思，双方形成了法律上的养父母子女关系，夫妻俩理应依法对未成年的养女刘思履行抚养义务。依法收养弃婴的行为，是严肃的法律行为，收养人、送养人、被收养人均需符合法律规定，一旦依法形成收养关系，还需各自承担相应的法律后果。

闵行法院最终判决驳回原告刘华、林虹的诉讼请求。

（以上人物均为化名）

女方拒配合 男方做亲子鉴定法庭不认可婚姻法新司法解释出台7年离婚官司现逆转判决

2014年6月19日 长江商报 李璟

长江商报消息 本报讯（记者 李璟）偷偷做了两次亲子鉴定，都证实孩子不是自己亲生，男子起诉离婚并索要赔偿。然而因女方坚持不同意做亲子鉴定，法院拒绝认可这项“证据”。直到婚姻法新的司法解释出台，这场历时7年的离婚纠纷才得以解决，最终法院判决男方获赔抚养费和精神损失共6万余元。

孩子不是自己的

丈夫起诉索赔

1995年，43岁的张华与同单位苏玲登记结婚，3年后女儿莉莉出生。由于双方都是再婚，年龄又相差20岁，婚后生活并不如意。

2006年3月，张华向法院起诉离婚，后经法官劝说撤诉。然而一次邻居一句无意中的玩笑话，让他下定决心。“你女儿怎么一点都不像你啊？”张华的心被深深刺痛了。仔细一推算，张华想起妻子怀孕时自己正好中风，而且，他早有耳闻，妻子与他人保持不正当关系已有多年。

2007年1月，张华带莉莉到医院做了亲子鉴定，发现两人果然无血缘关系。于是他再次向法院起诉，请求判令与苏玲离婚，并要求对莉莉进行亲子鉴定，同时苏玲赔偿精神损失费和抚养费共12万元。

苏玲同意离婚并抚养莉莉，但否认与他人有不正当关系，并以“会伤害孩子”为由，坚决不同意对孩子进行亲子鉴定，同时拒绝张华的索赔请求。

新婚姻法逆转

亲子鉴定纠纷

直到2011年《最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释(三)》(下称解释)出台，才让他重燃希望。解释规定，夫妻一方向法院起诉请求确认亲子关系不存在，并已提供必要证据予以证明，另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的，法院可推定请求确认亲子关系不存在一方的主张成立。这意味着，如果苏玲无法证明莉莉是张华的孩子，法院便可认同张华的主张。

2011年底，张华第三次提出再审申请，经省高院裁决，其婚后财产纠纷案再次开庭。

2012年，一审判决苏玲一次性返还张华抚养费3.6万余元及精神损害抚慰金3万元，二审维持原判。

法院最终的判决让张华如愿讨回了公道，但他表示，自己应得的赔偿至今仍无下落。

离婚后，两人的房子被判共同居住，于是去年张华又向法院起诉，请求判令房产归一方所有，另一方给与经济补偿。

苏玲认为，双方已离婚7年，房屋贷款基本上由自己偿还，不应平分房产。最终，法院判决房屋应归苏玲所有，其向张华支付经济补偿28.7万余元，张华支付苏玲公积金等经济补偿共2万余元。

今年初，张华向法院提交执行申请，但法院执行局经调查发现，苏玲目前无财产可供执行。法院执行局相关负

责人介绍，若张华发现对方有财产可执行或提供财产线索，可再次申请执行，法院将依法立案执行。

单方做亲子鉴定

法庭不认可

法院认为，张华不能证明莉莉为非亲生子，故判决夫妻离婚，孩子归女方抚养，婚后共同财产平分。

张华不服上诉，二审武汉市中级法院维持原判。但他认为，医院的鉴定已证明了苏玲对婚姻的不忠，她应为此不分或少分得共同财产，而自己也应得到相应赔偿。为了讨回公道，他向湖北省高院提起再审申请。

同时，2008年3月，张华再次偷着带莉莉到一家法医鉴定中心做了亲子鉴定并出具报告书，结果又一次显示两人非亲生父女。然而，因苏玲始终坚持拒做亲子鉴定，两级法院经再审后，仍先后否决了张华出示的鉴定书。

法院认为，鉴定书虽表述了张华与莉莉亲子关系不成立，但仍需提取苏玲的血痕样本做鉴定以示孩子来源。因亲子鉴定涉及人身权利，由于女方不配合，故不能作相应证据。拿到结果的张华仍然不服，然而再次提出再审申请却被驳回。

仙游县人民法院：残忍虐待亲生子 经过教育不悔改 仙游一单身母亲被撤销监护人资格

2014年7月22日 人民法院报 梅贤明 陈玲玲 黄艳丹

本报讯（记者 梅贤明 通讯员陈玲玲 黄艳丹）福建省仙游县一位母亲长期对儿子进行虐待，经教育仍不悔改。近日，仙游县人民法院依法撤销被告人林丽的监护人资格。据悉，这是福建省首例依法撤销监护人资格的案件。

2004年7月3日，被告人林丽生下一名男婴，取名林瑞（化名）。因不知孩子生父是谁，林丽单独承担抚养责任。在林瑞很小的时候，林丽就常用鞭子狠狠地抽打他。母亲狰狞的面孔变成了林瑞的噩梦。这个噩梦一直持续了五年，甚至变本加厉。林丽对儿子林瑞的虐待不满足于鞭子，她开始寻求更极端的手段，拿起菜刀将林瑞瘦弱的身躯割出道道血口，举起尖锐的剪刀将他小小的耳朵剪出豁口，拎起烧的通红的火钳将林瑞枯瘦的双腿烙出烫痕，非人道的折磨让这个挣扎不出魔爪的幼儿只能发出凄厉的惨叫声。

林丽的行为经媒体曝光后，引起社会关注。今年1月，当地团市委、妇联、镇政府和派出所等部门联合对林丽进行劝解教育，林丽虽书面保证不再殴打林瑞，但林丽克制不住自己依然我行我素。5月29日凌晨，林丽再次用菜刀割伤林瑞的后背、手臂。仙游县公安局于5月31日对林丽作出处以行政拘留十五日并处罚款1000元的行政处罚决定。6月13日，申请人仙游县榜头镇梧店村村民委员会以林丽长期对被监护人林瑞的虐待行为已严重影响被监护人林瑞的身心健康为由，向法院提出撤销林丽对儿子林瑞的监护人资格，指定申请人担任其监护人。在法院审理期间，法院征求林瑞的意见，其表示不愿意随母亲林丽共同生活。

仙游法院少年庭主审法官陈建红在一间如垃圾堆一样的房间里第一次见到林瑞，眼前这个瘦小黝黑、伤痕累累的孩子撞击着她心底最柔软的地方，眼泪瞬间落下，当她发现7月3日是林瑞的生日时，她萌生了为林瑞过生日的冲动。林瑞生日当天，陈建红与市阳光青少年事务服务中心、团县委、妇联的同志一起到救助站为林瑞过10周岁生日，并赠送给林瑞书包、衣服等学习、生活用品。闪烁的烛光映红了林瑞的笑脸，他说这是他10年来第一次过生日，这是他最开心的一天，孩子天真的话语让陈建红润湿了眼眶。

2014年7月4日，仙游法院依照特别程序公开审理申请人仙游县榜头镇梧店村村民委员会申请撤销被申请人林丽对儿子林瑞的监护人资格一案，并当庭宣判撤销被申请人林丽对林瑞的监护人资格，另行指定申请人仙游县榜头镇梧店村村民委员会担任林瑞的监护人。

■连线法官■

保护儿童是全社会的责任

该案宣判后，承办法官陈建红说，面对频发的虐童事件，仅仅悲痛、愤慨、谴责已远远不够，而进入司法程序的虐童案件只是冰山一角，因父母不履行监护职责或损害子女的合法权益而被撤销监护权的案例更是少之又少，不少孩子被父母打得遍体鳞伤，却仍然被当成“家务事”和教育不当处理。“儿童优先保护”和“儿童利益最大化”理念还没有深入人心，儿童保护首先是政府责任即“国家亲权”的观念还比较缺乏。目前这些观念仅存在于法律及文件中，或者存在于特定案件审理中，大众对此并不熟悉。因此，我们应当将这些观念融入到生活中去，法院、公安、民政、妇联、共青团、学校、医院、社工组织等都应不遗余力地宣传正确、理性的未成年人保护理念。

陈建红法官建议，受虐儿童在遭到家庭暴力后，要及时找警察求救，医生、护士、教师、邻居或基层组织一旦发现未成年人权益受到其监护人侵害，应该立即报警，公安机关应当提前介入，对相关证据进行固定，采取措施先保护起可能受虐待的孩子，并对未尽监护职责的人员进行教育，并视情况追究其责任。

（四）财产分割案例

封丘县法院：丈夫不遵守婚内协议 妻子起诉法院维权获支持

2014年7月2日 中国新闻网 陈红珍、丁士阔

《婚姻法》第十九条规定：夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有……夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定，对双方具有约束力。

那么一方在婚姻存续期间不履行婚内约定，另一方该怎么办？封丘县女子张美丽选择到法院起诉丈夫，要求其按约定履行协议，并最终获得法院支持。

40岁的张美丽与37岁的高强于2000年年底登记结婚。2000年5月29日生育长子，现在甲校上初中(免交学费)；2002年7月3日生育次子，现在乙校上学。2014年2月17日，原告张美丽为次子交纳学费3800元。

2013年12月30日，婚姻关系存续期间，双方自愿签定了协议书一份，主要内容有：“一、为了孩子，双方不离婚。二、男女双方暂时分居生活，以后互不干涉。三、2013年腊月二十前，高强给张美丽贰万肆仟肆佰元。四、两个孩子张美丽负责吃穿、高强负责学费。五、高强把以前缺点改正。”后经原告多次催促，被告一直未履行协议约定义务，原告遂诉至法院，要求被告履行协议。

法院审理后认为，夫妻双方在婚姻关系存续期间可以约定财产的归属，本案所涉协议第三项即为原被告对共同财产归属的一种约定行为，被告辩称该协议是在被告喝醉酒、意思表示不真实的情况下签订，因没有提供证据支持，该理由不成立，故原告主张被告向其支付24400元的诉讼请求，法院予以支持。父母有抚养教育孩子的义务，在对孩子抚养教育方面，夫妻双方可以分工合作。本案中，原被告约定原告负责孩子的吃穿，被告负责孩子的学费，该协议书现已生效，双方应按协议约定履行。被告应当承担次子的3800元学费，现该3800元学费原告已经向次子所在学校交纳完毕，故对原告主张被告支付学费3800元的请求，法院予以支持。根据法律规定，法院依法作出了如下判决：一、被告高强支付原告张美丽人民币24400元；二、被告高强向原告张美丽支付次子学费3800元。三、驳回原告的其他诉讼请求(文中人物系化名)。(封丘县法院：陈红珍、丁士阔)

北京昌平法院：农村媳妇离婚要分家产 传统习惯遭遇到新问题

2014年7月15日 北京晚报 杨昌平

本报讯(记者杨昌平)传统的“净身出户”在城市早已不存在，然而，农村的特殊情况使此类纠纷不断发生。村民的房产多是结婚前所盖，而离婚时，这些房产该怎么分？近日，昌平区法院东小口法庭审理了这样一起案件，前儿媳是否能依分家单分得房产，成为庭审焦点。

齐女士介绍说，去年1月，在她与贾先生婚姻关系存续期间，曾与丈夫、公公、婆婆在村委会领导的见证下达成过一份“分家单”。协议中约定了昌平区某村一处有8间房的院落中，北房5间归公婆、西房3间归齐女士和贾先生。现在齐女士和丈夫已经离婚，因此，齐女士请求法院判令：确认分家合法有效，并依法对房产进行析产。

然而，齐女士的前公公老贾在法庭上说，他家以前的房子和宅基地都是祖辈留下来的。在2010年，老贾把原来的房子拆了，盖成了南北两楼60多间房。“分家单上的房子，在2013年根本就不存在了，当时是为了给儿子和儿媳妇单独立户，才签了分家单。”老贾说，现在儿子和儿媳已经离婚，他不同意将院落中新建的房屋给儿媳。

在今天的法庭上，齐女士和老贾发生了激烈的争执。宅基地归老贾的情况下，房子能不能分？分家单如果有效，应该视为老贾对儿子和儿媳的赠予，还是对儿子的单独赠予？这些问题将由法院的判决给出答案。J161

(广州中院)：他立保证：离婚就赔她200万 她立遗嘱：把他排除家人之外 最终，这对夫妻以离婚收场。法院认定200万元“赔款”无效

2014年06月06日 羊城晚报 凌越 周艺



陈春鸣 画

关键词 信任

羊城晚报记者 凌越 通讯员 周艺

河南来穗人员小何很受伤，因为他偶然间看到老婆竟立下《遗嘱》，把自己排除在家人之外。

结婚前，为了能让妻子安心，他被迫签下了《保证书》，承诺“永远忠于老婆，永远爱护老婆。结婚后，不得以任何理由和借口向老婆提出离婚，否则赔偿200万元。”

孰料，二人婚后生活不尽如人意。已是二婚的小何，本以为再婚后能踏踏实实过上好日子，没想到最后又是离婚收场。

●横竖都要赔款200万

2007年年初，34岁的阿珍通过网络征婚认识了33岁的河南人小何，二人通过电话、短信保持联系。当年2月，

小何来广州花都找阿珍。见面后，阿珍对小何印象不是很好，但小何体贴，天天电话、短信问候。“直到2008年汶川地震时，小何到现场救灾，让我很感动。”阿珍说，加上小何5年来一直坚持不懈的追求，终于打动了她，二人在2011年6月在花都登记结婚。而此前，小何与她都有过一段婚姻。

让小何没想到的是，结婚前，阿珍要求他签署《保证书》、《结婚协议书及承诺》。在这两份文件中，小何允诺“永远忠于阿珍，永远爱护老婆，绝不发生婚外情或性，如有发生，无条件同意离婚，除净身出户外，另赔偿老婆一切损失200万元。”同时约定，结婚后，不得以任何理由和借口向老婆提出离婚，否则赔偿200万元。无论婚前或婚后财产，只要是写上老婆名字的，永远都属于老婆。

●妻子立“排他”遗嘱

小何称，婚后他连男人的尊严也没有了。自己每月的工资收入几乎如数奉上，而阿珍却不务正业，还经常以保证书要挟他，整天与多个QQ群里的网友厮混，组织一些群体活动，经常夜不归宿。“婚后的阿珍很少做家务，她还对我精神上、肉体上和经济上进行控制。”

有一次，小何无意间发现阿珍曾立下《遗嘱》，自己居然被排除在家人之外，“充分表明阿珍对我只有厌恶、鄙视、仇恨和防范，没有一点夫妻之情。”受伤的小何在2013年2月利用值班之机搬到单位宿舍住，再也没有回过家。

而在阿珍的口中，“小何经常半夜拿着手机到客厅，我怀疑他与别人在网聊。”阿珍称，小何还在给她喝的茶里放“花盆里的泥”，“他想害我，我觉得特别恐惧，觉得自己的生命得不到保障，所以我才写下了遗嘱。”

2013年3月，想要摆脱婚姻生活的小何起诉至法院要求离婚，阿珍不同意，认为夫妻俩是有误会。但小何的代理人则称，在小何离家出走的几个月里，阿珍仅打过一个电话给小何，还是为了修水龙头，双方并没有真正的感情。

●法院不支持200万赔偿

小何在诉状中要求，对阿珍婚前购买的房屋、婚后由双方共同偿还贷款部分的一半即35000元，需支付给小何；对婚后购买的车位进行分割，产权归阿珍所有，阿珍需向其支付35000元；对共同债务进行处理。

花都区法院认为，双方婚前感情基础薄弱，婚后又缺乏基本的信任与尊重，从提交的《保证书》、《遗嘱》来看，双方感情一般。花都区法院判决准予离婚，阿珍支付小何共同还贷部分补偿款35000元及车位补偿款35000元。

根据之前签下的《结婚协议书及承诺》，阿珍在庭审时提出，小何主动提出离婚，因此需按照约定赔偿她200万元。花都区法院认为，该《承诺》缺乏公平的基础，所附条件限制了公民人身权利，违背社会公序良俗，不符合婚姻法相关损害赔偿条件，法院不予支持。

广州市中院二审改判，认为关于共同财产问题，小何在《结婚协议书及承诺》中约定“无论婚前或婚后财产（包括动产和不动产），只要是写老婆名字的，永远都是属于老婆的”，是双方关于夫妻个人财产以及共同财产问题的约定，并未违反法律的强制性规定，合法有效。二审对阿珍需支付小何共7万元的判决予以撤销，维持准予离婚的判决。

法官解读广州地区的司法实践

忠诚协议

一般无效

花都区法院法官分析，一般而言，夫妻双方有关财产方面的约定，法律会认为是双方真实意思表示，一般认定有效。但对于与身份有关的约定，法律规定不能自由处分，一般会认定无效。

而对于婚姻关系中经常出现的忠诚协议，争议较大，最高人民法院在起草婚姻法司法解释三时进行过多次调研论证，但最终还是没有确定忠诚协议是否有效，而是将裁量权交给了地方法院。广州地区法院目前一般认为忠诚协议无效。

凌越、周艺

北京通州区法院：丈夫恶意转移财产 没能得逞 法院调查发现其行为 离婚判决其妻分得一半

2014年7月21日 北京晚报 严琪

本报讯（记者严琪）在起诉离婚诉讼期间，丈夫在一个月内转移了35万财产，导致名下没有可依法分割的夫妻共同财产。近日，通州法院经审理后，依法将这35万财产认定为共同财产并予以分割。

家住通州的李先生以夫妻感情破裂为由起诉至法院，要求与其妻子王女士离婚。王女士在法庭上表示同意离婚，但是要求平分李先生在某银行名下的存款。经法院依法调取，发现李先生名下现存款只有几十元，但是在之前有大额的取款记录，尤其是在去年离婚诉讼期间，李先生在仅仅一个多月的时间里就取出了现金35万元。

李先生称取出的现金是用于给工人发放工资、偿还欠款，但其无法举出充分的证据予以证明。法院经过审理认为李先生的行为属于恶意转移财产，判决双方离婚，夫妻共同财产35万元扣除双方生活开支5万元后，李先生支付王女士共同财产折价款15万。判决送达后双方均未提起上诉。

律师说法

离婚前转移财产要受处罚

在离婚诉讼的司法实践中，分割夫妻共同财产一般以诉讼当时已经查明的财产为准。但现实生活中，经常发生

当事人在萌生离婚之意时就有可能提前几个月甚至提前一年下手蓄意将夫妻共同财产予以隐匿、转移、变卖等，致使另一方少分财产，利益受损。那么在这种情况下，另一方当事人应当如何保护自己的利益呢？

北京市英格律师事务所律师李力争说，根据我国《婚姻法》和若干问题的解释规定：如果是在离婚诉讼中发现对方有隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产或伪造债务的行为，一经认定，在分割夫妻共同财产时可以少分或者不分。如果是在离婚以后另一方发现一方有上述行为的，可以向人民法院提起诉讼，请求再次分割夫妻共同财产，诉讼时效为两年。

李律师说：“民事诉讼规定了‘谁主张谁举证’的原则，未转移财产一方要举出证据证明对方隐匿、转移了财产，隐匿、转移了多少，如果举不出证据，就要承担不利的法律后果。”

李先生在王女士诉讼离婚期间，就陆续将账户里的35万元的夫妻存款支取并转移，显然是违反上述法律规定的。

如果对方恶意转移财产，当事人就需要及时进行诉前或诉中财产保全。据李律师介绍，法院根据当事人的申请，可以对申请保全的财产进行查封、扣押或冻结，从而使对方失去了对该财产的支配权或转让权。J195

（五）损害赔偿案例

妻子发现丈夫出轨诉离婚法院判离且被告多分担债务

2014年07月15日 京华时报 裴晓兰

何先生因出轨被妻子起诉后不愿离婚，希望妻子再给一次机会。记者昨天获悉，通州法院支持了女方诉求，判决双方离婚，并由何先生多分担夫妻共同债务。

何女士和沈先生于1989年办理结婚喜宴后共同生活，1991年生育一女，2011年登记结婚。何女士说，沈先生的工作单位离家较远，起初一个星期回家一趟，后来干脆一个月都不回家一次。心生疑惑的她到沈先生的单位打听丈夫下落，发现丈夫在外租房，和一名女子同居。何女士当时就向法院起诉离婚，但沈先生一再保证改正错误，她冷静后觉得孩子还没有结婚，担心离婚会给孩子造成不好的影响，于是撤诉。今年，何女士发现沈先生仍和那名女子有联系，便毫不犹豫地再次起诉离婚。

庭审中，沈先生承认自己有婚外情，但希望何女士再给他一次机会。何女士则态度坚决。

法院认为，何女士要求离婚，理由正当，证据充分，法院支持。双方的夫妻共同债务3万元本应均分，但考虑到沈先生存在重大过错，法院判决沈先生负担2万元，何女士负担1万元。

男子称被妻殴打报警 民警调查发现其重婚 被打缘于骗俩朋友钱

广东省饶平县人民法院：交通事故导致丈夫性功能障碍妻子向肇事方诉讨精神损害赔偿被驳回

2014年7月22日 人民法院报 林劲标 林修佳 廖炎昌

本报讯 一场车祸致使中年男子曾某性功能受损，其妻杨某将肇事方诉至法院，要求司机及车主共同赔偿其精神损害抚慰金10万元。日前，广东省饶平县人民法院依法对该案作出一审裁定，驳回杨某的起诉。

法院经审理查明，2012年4月5日13时30分，原告的丈夫曾某驾驶二轮摩托车与被告朱某驾驶的小型轿车发生碰撞，造成曾某受伤。经鉴定，事故导致曾某阴茎勃起障碍，属九级伤残。此外，曾某的颈椎体骨折，颈髓损伤，属八级伤残。事发后，交警部门作出事故认定书，认定涉案轿车司机朱某、曾某分别承担事故的主要、次要责任。

然而，因为性功能遭受损伤，曾某无法和妻子杨某过正常的夫妻生活，这给杨某带来了巨大的精神痛苦。杨某起诉认为，这是因被告肇事司机朱某的过错导致，故以“性福权”遭受侵害为由，向事故发生地饶平县法院提起诉讼，要求朱某及车主共同赔偿其精神损害抚慰金10万元。

法院审理认为，所谓“性福权”并非单独一项民事权利，应当纳入健康权、身体权的保护范畴。伤者“性功能减退”可以给予伤者本人相应的精神抚慰金或者伤残赔偿，即使影响妻子的“性福”，妻子也不能单独以此为由要求肇事司机赔偿精神损害。杨某与该交通事故不具有直接利害关系，杨某不具备本案原告的主体资格。据此，法院依法裁定驳回杨某的起诉。

（林劲标 林修佳 廖炎昌）

（六）扶养赡养案例

北京市顺义区法院：四子女拒付母亲赡养费被告 指起因是母亲爱玩麻将不照顾父亲

2014年7月2日 北京晨报 颜斐

晨报讯（记者 颜斐）67岁的王老太将四个子女告上法庭讨要赡养费，子女们却称，因母亲酷爱玩麻将，疏于照顾父亲，才不给钱。近日，顺义法院经审理认为，赡养父母是子女应尽的法定义务，故判决四个子女每月分别给付母亲100元赡养费。

王老太说，她和老伴生育两儿两女，其本人没有经济来源，生活困难，四个子女却不尽赡养义务，故诉至法院要求判决四子女每月每人给付其赡养费500元。此外，原告生病所花费的一切费用由两个儿子承担。

大姐辩称，母亲长期以打麻将为主，不务正业，也不照顾家庭，直至父亲卧病在床，还照玩不误。二姐否认其不赡养母亲，说知道母亲有玩麻将的爱好，所以她很少给她现金，但吃穿用方面没少给母亲花钱，村里人也都知道，

“有一次我回娘家，见父亲发病倒地，母亲却在外面玩麻将。我和母亲因此吵了起来，她一气之下把我们四人告到法院。”二姐说。

三弟认为，其父患肺结核，卧床不起，母亲却还是没日没夜打麻将，如果现在给母亲那么高的赡养费，他将没有更多能力为父亲治病。四弟则称，四被告一直在赡养母亲，给她的生活费基本能保证其正常生活开支。四个子女每次带父亲看病回家都不见母亲人影，希望母亲在父亲有病时暂不要去玩麻将。

法院认为，赡养父母是子女应尽的法定义务，原告无劳动能力、生活困难，四被告对原告尽赡养义务，根据当地生活水平，四被告的收入情况及原告的经济状况，法院酌定四被告每人每月应付原告生活费的数额为100元。

拆迁款“厚此薄彼”，四兄弟讼争谁养老母 这起奇葩赡养纠纷在法官调解下得以圆满解决

2014年7月16日 浙江法制报 高敏 辛成



6年前，罗老太将50多万元拆迁补偿款分给儿子们，其中有30多万给了小儿子，就指望着能跟他安度晚年。6年后，小儿子将这笔钱挥霍殆尽，声称无力独立赡养老母亲。他带着罗老太去起诉，把包括他自己在内的4个子女都告了，要求共同承担赡养义务。而就在立案当天，小儿子竟然就将罗老太“遗弃”在了法院。

昨天，这起揪心的赡养纠纷案在杭州江干法院九堡法庭开庭。

老母亲赡养成问题

罗老太86岁，家住杭州彭埠社区，膝下四个儿子一个女儿，小儿子今年也已53岁了，一直未婚。1991年，老头子去世后，罗老太就跟小儿子住在一起，相比其他几个都已经成家的儿子，两人感情更亲近一些。

2008年，老宅拆迁时，老太太给了小儿子30多万元，其他几个孩子每人分得5万元。

岂料，短短几年间，小儿子就把这笔钱挥霍殆尽，还卖掉了自己两套尚未分到手的回迁安置房。现在，他不仅没钱支付回迁房的购房款，租住的房子也即将到期，更别提赡养老母亲了。

6月17日，小儿子把罗老太送到九堡法庭，扯着嗓子、拍着桌子要法官马上把其他三个兄弟叫来，并当场拿出赡养费。他还扬言，如果不叫来，就把老母亲的铺盖搬到法庭来。

九堡法庭接手此案后，立即和彭埠社区及镇司法所取得联系，摸清了事情的前因后果。

原来，另外3个儿子一直对老母亲当初的“厚此薄彼”愤愤不平，3人提出，必须把属于母亲的30余万元拿出来，用这笔钱赡养老母亲。等这笔钱用完了，再由4个儿子共同出钱赡养老母亲。法庭的第一次调解就这样陷入了僵局。

矛盾太大庭审一度中断

昨天，案子在九堡法庭开庭。

白发苍苍的罗老太由法援律师带着来到法庭，除了三儿子身体有残疾无法到庭，委托儿子作为代理人之外，其他几个子女都到庭。

老太太的诉请是要求子女共同承担赡养义务，每人每月承担1000元赡养费。此前在调解期间，老人也曾提出到各家“吃轮饭”，但儿子们都认为各家有各家的难处，“吃轮饭”不现实。

昨天在开庭前，双方就开始各说各的理，庭审期间，矛盾进入白热化。当法官核实双方当事人身份信息，说到“罗老太称住址是杭州彭埠某小区”时，就遭到罗老太孙子的强烈反对，“法官你问问我奶奶到底是住哪里的！”

原来，由于小儿子的房子租约到期，女儿已经安排老太太住进了笕桥横塘敬老院，钱也是由女儿支付的。

孙子提出质疑后，其他几个儿子也气愤不已，拍案而起就要冲出法庭外。庭审一度无法继续。

考虑到毕竟是家务事，为了解决矛盾，法官宣布暂时休庭，双方进入调解室调解。

记者没有被允许调解室内旁听，但里面一会儿传出敲桌子的声音，一会儿又是大声的“我不同意”，乒乒乓乓之下，可见矛盾之大。

调解中，其他三个儿子曾达成协议，但由于方案遭到小儿子的反对，调解还是宣告失败。法官宣布恢复庭审。

四兄弟终于握手言和

庭审中，女儿提出，敬老院每个月的费用是1300元，一年15600元。“现在我的想法就是，让4个兄弟每年每人拿出2500元，然后我妈妈自己的退休工资拿出5600元，补贴到敬老院所需要的费用中。”按照农村的习俗，赡养费都由儿子支付，但女儿说，如果几个兄弟要她给，她也是会给的。

“到时候4个儿子的钱可以统一交给一个人管理，至于交给谁管理，大家再商量一下。”女儿说，老太太在敬

老院已经住了近一个月，也觉得比较好，可以继续住下去。

大儿子也同意大姐的提议，愿意每人每年拿出 2500 元交给大姐管理。老三的儿子以及老四也都同意大姐的说法。

小儿子提出，敬老院一年 15600 元，由 4 个兄弟平分，“我妈妈社保里面的 5600 元让她自己用，不要她出敬老院的钱。“原因是，小儿子认为老母亲需要看病吃药，仅凭退休工资是不够的，明天我妈妈就要去医院检查了，生了一颗东西，大概一公分，阳性还是阴性我还不知道，如果我妈妈是大病的话，我现在钱也没有了，拿不出来了。”小儿子还提出，花掉的那 30 万元是他向母亲借的，这些钱他会想办法还上。

最后，双方达成调解协议，4 个儿子承担罗老太在敬老院的生活费，每年各承担 3900 元，这些钱由大女儿管理。如果敬老院的费用提高，也由儿子们分担。到此，这起剪不断理还乱的赡养纠纷，得到了圆满的解决。

七旬夫妇认为分家时约定数额过低 诉大儿子

2014 年 7 月 16 日 法制晚报 洪雪

法制晚报讯（记者 洪雪）七旬老夫妻将大儿子诉至法院，称十年前的分家协议约定每月 20 元赡养费数额过低，导致其生活困难，无力看病，要求被告按每月 500 元支付赡养费并负担相应医疗费。

今日上午通州法院通报称，法院已判大儿子履行每月 300 元的赡养义务，并承担相应医疗费。

原告杨某和柳某今年都 70 多岁了，俩人共生育一女、二子。

1993 年老两口按村里的习惯和两个儿子签了分家单，约定两个儿子每人每月给付他们生活费 20 元，医药费各担一半。

随着物价上涨，原先约定的生活费已远不够二老生活，小儿子便主动承担了赡养老人的义务，除了给老人现钱，还负担了医疗费等。可大儿子却一直按分家单约定的生活费给钱。

二老提出让大儿子涨些生活费，大儿子则认为应按分家单的标准支付，且自己没经济能力赡养老人。

法院经审理认为，赡养父母是子女的法定义务。分家单中虽约定了每月支付赡养费 20 元，但经济水平和生活成本逐年提高，二老自理能力又逐年减弱，故大儿子应适当增加其赡养费标准。关于医疗费，二老有三名赡养义务人，故大儿子应当承担其中三分之一。

（七）离婚后财产纠纷及相关纠纷

江西省上饶市中级人民法院：协议离婚后纠纷再起 前妻上法庭维权益

2014 年 7 月 7 日 中国法院网 周军 骆卫锦

夫妻登记离婚后，男方未按协议交付房屋被前妻告上法庭。近日，江西省上饶市中级人民法院对此起夫妻登记离婚后财产纠纷案作出驳回上诉，维持原判的终审判决。

原告陆某、被告徐某于 2002 年 7 月 10 日经弋阳县民政局登记结婚，并在 2003 年 9 月 28 日生育一女徐女。婚后，因被告沉迷于赌博，致使夫妻感情破裂。原、被告于 2003 年 12 月 9 日经弋阳县民政局办理离婚登记，在离婚协议中明确约定，双方拥有的房产归原告所有，因购房贷款 3 万元由原告承担到还清贷款为止。从离婚后，该房屋一直没有办理过户手续。2013 年 3 月份原告与他人结婚，被告现一直居住在该商品房内。故原告起诉至弋阳县法院，要求被告将产权过户给原告，并要求被告搬出该房。

一审法院经审理认为，原、被告原系夫妻关系，但因夫妻感情破裂，双方于 2003 年 12 月 9 日协商离婚。其中协议约定房屋归原告所有，系双方真实意思表示，不违反法律规定，该协议合法有效，就财产分割达成的协议对男女双方均有法律约束力。由于各种原因被告至今未将房屋过户到原告名下。因而原告要求被告依约履行离婚协议内容中约定将房屋过户到原告名下，并搬出该房的诉请，有事实和法律依据，法院予以支持。但考虑到原、被告离婚后一直同居生活在一起，加之被告将工资卡交给原告保管，对于房款 3 万元系双方共同偿还，从公平原则出发，原告应补偿被告人民币 2 万元比较合理。法院遂作出一审判决：被告徐某将房产过户到原告陆某名下并搬出该房；原告陆某一次性支付被告徐某补偿款 2 万元。

宣判后，双方均不服，向上饶市中级人民法院提起上诉。

二审法院经审理认为，离婚协议中关于财产分割的条款或者当事人因离婚就财产分割达成的协议，对男女双方均有法律约束力。本案中双方于 2013 年 12 月 9 日协议离婚所签订的协议不违反法律规定，该协议合法有效，遂判决驳回上诉，维持原审判决。

上海市杨浦区法院：复婚前签订“婚前协议” 女方只“拥有”一套衣服

法院：协议因隐含夫妻忠诚义务惩罚性强未被采纳

2014 年 07 月 09 日 上海法治报 翟珺 费敏蔚

随着社会经济的发展和法制观念的深入、新婚恋观的产生让婚姻双方除了追求感情的融和外，也会选择签订婚前协议来约定夫妻财产的归属。近日，杨浦区法院审结一起离婚案件，再婚夫妻所签订的婚前协议最终并没有被法院完全采纳。

签“婚前协议”保忠诚

2003年，董小姐和乔先生在相识不久后便结婚了，然而婚后双方在性格上的差异逐渐展露，更让乔先生无法容忍的是，他发现妻子竟然在外面有了暧昧的对象。于是，2008年，董小姐和乔先生协议离婚。

然而，出于种种原因，两人却是“离婚不离家”，尽管法律上已经不是夫妻，但却仍生活在同一屋檐下。2011年2月，董小姐意外发现自己怀孕了，一方面，由于从事的是教育工作，如果在这样的情况下成为一个单亲妈妈，不仅会成为同事的笑柄，对自己的职业发展也将是致命的打击；另一方面，董小姐并不忍心打掉肚子里的孩子。在这样的情况下，她能想到的唯一解决方法就是与乔先生复婚。

在得知董小姐怀孕并有复婚的打算时，乔先生还是显得十分犹豫，想到前妻曾经在外与人暧昧，如果再婚后旧态复发，自己作为丈夫是断然无法接受的。为了打消乔先生的顾虑，董小姐决定放低姿态，提出双方可以在复婚前定下协议对自己做出一定约束以防止婚姻再次破裂。

2011年7月，乔先生作为甲方，董小姐作为乙方签下婚前协议：“甲乙双方情投意合，愿共筑爱巢，白头偕老，将于近期履行结婚登记手续。因双方已有一次婚姻破裂的事实，考虑到上次婚姻破裂的具体情况，为防止婚姻再次破裂，现双方自愿达成如下协议。

协议中约定，乙方婚前个人名下财产自愿作为婚后共同财产，双方共同共有。如甲乙双方结婚后再次离婚，离婚后财产和债务按如下方式分配：乙方个人名下财产归甲方所有；甲乙双方共有财产归甲方所有；甲方个人名下财产归甲方所有；乙方个人名下所欠债务由乙方负责偿还。如甲乙双方结婚后再次离婚，离婚后甲乙双方婚内所生子女的监护和抚养权归甲方。如甲乙双方结婚后再次离婚，离婚时双方同意乙方只带走当季衣服一套，其余乙方个人所用物品都归甲方所有。”

再度离婚协议能否作数

再婚后，双方缺乏交流，感情愈加疏远，董小姐认为丈夫对家庭不负责任，在2012年7月和2013年4月两次起诉要求离婚。同时认为婚前协议约定全部财产归乔先生所有是剥夺了自己的合法权益，不符合法律规定，要求法院判决两人名下财产归各自所有。

庭审中，乔先生承认签订婚前协议书的目的是“考虑到上次婚姻破裂的具体情况，为防止婚姻再次破裂”，若不是签了协议自己并不会同意与董小姐复婚。同时，他认定婚前协议对夫妻共同财产及离婚后财产的分割已经做了明确的约定，是双方真实意思表示，因此，财产的分割应根据这份婚前协议执行。

法院经审理认为，案件的争议焦点在于双方在婚前订立的婚前协议是否有效？根据法律规定，夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同共有或者部分各自所有、部分共同共有。所以该份协议中董小姐将自己名下的婚前财产自愿作为婚后共同财产由夫妻共同所有的约定为双方真实意思表示、合法有效。

但该协议为防止再次离婚而约定，离婚后董小姐名下的个人财产和夫妻共同财产全部归乔先生所有，而乔先生名下的财产却仍归自己所有，且仅同意董小姐在离婚后只带走当季衣服一套，上述约定完全剥夺了另一方在财产上的权利，有非常严厉的惩罚性质。婚姻法上的忠实义务是一种道德上的义务，并非法律上的义务，董小姐与乔先生所签订的婚前协议并非真正的财产协议，而是一种忠诚协议，该协议中关于离婚后财产分割的约定不应作为确定双方具体民事权利义务的约定，也不能作为夫妻财产分割的依据。

据此，法院判决准许董小姐与乔先生离婚；离婚后，动产部分，除彩电、打印机、扫描仪归乔先生外，其余共同居住房屋内的财产归董小姐所有，其他现在各人处的财产归原、被告各自所有，董小姐支付乔先生财产折价款6000元；不动产部分，松江区房屋归董小姐所有，嘉定区房屋归乔先生所有，董小姐支付乔先生房屋折价款13万元。

【法官评析】

婚前协议并非一定有效

婚前协议由于具备了契约的某些特征，它是由平等的双方当事人（夫妻双方）意思表示一致而形成的产物。若离婚，婚前协议作为双方对于夫妻财产的合意，根据协议优先原则，将对离婚后财产的分割产生效力。因此婚前协议性质的认定及有效性判断，在审理离婚纠纷案件中至关重要。

本案中，原、被告在复婚前，为防止婚姻再次破裂自愿签订婚前协议，从协议的目的上看，是为了防止再次离婚；从协议的内容上看，是剥夺原告在财产上的权利，具有严厉的惩罚性质。因此该协议是一种忠诚协议。

忠诚协议是男女双方在婚前或婚后，自愿制定的有关在婚姻存续期间夫妻双方严格遵守婚姻法所倡导的夫妻之间互相忠实的义务，一方如有违反，过错方将在经济上对无过错方支付违约金、赔偿金、放弃部分或全部财产的协议或协议条款。在婚姻关系中双方签订的此类协议是带有强烈感情色彩的身份关系协议，不能简单按照民事合同对待。

本案中的婚前协议可以分两个部分来认定：一是原告将其个人名下的财产转为夫妻共同财产的约定。《婚姻法》允许夫妻之间通过书面协议方式约定财产归属，因此原告自愿将个人财产作为夫妻共同财产的意思合法有效。二是双方对离婚后财产分割的约定。

即便该协议是由具有完全民事行为能力双方当事人签署，且意思表示真实，也不能就此认定为有效，还需考查该协议是否剥夺了一方的合法权益，是否违反了法律法规，是否违背了公序良俗等。本案中的忠诚协议系通过损害原告合法财产权益的方式来维护婚姻的稳定性的，这样的协议不应作为确定双方具体民事权利义务的有效约定，因此，对于本案中夫妻共同财产的分割仍应当根据财产的性质及属性，根据法律的规定进行公平合理地分配。

北京市通州区法院：离婚前夫妻共同申请限价房 购房后前妻要求分享

2014年07月23日 北京晨报 颜斐

晨报讯（记者 颜斐）刘某与前妻在婚姻存续期内共同申请的两限房直到离婚后才通过审核，他未将此事告知对方，擅自购买，前妻知情后将其告上法庭，要求分割，近日通州法院开庭审理此案。

刘某与王女士曾共同申请购买一套限价房，该房直到2012年12月才通过审核，但二人已于当年2月离婚。去年5月，刘某花30万元购得一套使用面积为41平方米的限价房，王女士得知后遂起诉要求共同拥有。王女士称，刘某离婚后曾谎称已取消购房申请，且他购房时，北京市的相关政策还未出台，还不需要共同申请人同时去办理购房手续，对方才得以成功购房，直到今年4月14日才得知她和刘某共同申请的房屋已由对方办理购房手续。该房是由双方共同申请所得，理应双方共同所有，且刘某私自购买并占有还导致她无法另行申请。

“房子是离婚后我自己借款买的，和原告无关。”刘某说，离婚时这套房已通过网上审核，双方对此均知情，但原告当时并未提出要房，只向他要钱，离婚协议中也明确了这点。另外购房时，他也明确告知开发商其已离婚，也将离婚材料递交给“住保办”，并未隐瞒。刘某还表示，两限房是为具备北京市居民户口的人提供，即使单身也具备资格，且无论单身或者两个人申请都是一居室，婚姻状况与房屋面积没有关系。“原告是河北农民户口，我没有任何理由将两限房给她！”刘某说。

“我们有过口头约定，房子以后由我购买，归我。”王女士说，出于对被告的信任，她在离婚协议中并未涉及该房产。据其称，已婚人士须以夫妻双方名义共同申请两限房，且家庭成员的数量与面积有直接关系，一个人单独申请，面积不能超过30平方米，此外如果离婚，需在申请后60日内备案，然后变更。

“双方在婚姻存在期间共同申请两限房，如果通过审核并达成购买协议，理应属于共同财产。”王女士坚持说。庭审最后，双方均愿意庭下调解。

（八）恋爱同居纠纷案例

北京密云法院：前男友欠话费拒绝偿还 女方垫付诉返还获支持

2014年7月15日 北京晚报 王宁

本报讯（通讯员王宁）热恋时用女友身份证办理“全球通”手机号，两人不和时男方肆意使用产生巨额费用却不归还。被迫将前男友告上法庭的女孩近日获得了密云法院的支持。

2008年，小丽和小林陷入热恋。次年夏天，小林持小丽身份证办理了个人电话“全球通”业务，之后这个号码一直由小林使用并定期缴纳话费。但在2010年，二人因琐事冷战两个月后，小丽提出分手。

在这之后，小林频繁使用手机，欠下两千多元话费。移动公司发律师信给小丽，小丽找到小林要求其交电话费；小林表示同意，但没多久，小丽就发现与小林联系不上了。无奈之下，小丽向移动公司偿还了话费及违约金等共计5千多元。

小丽随后向法院提起诉讼，要求小林偿还其垫付的费用。后此案依法缺席进行了审理。法院认为，小丽为小林垫付了相关费用，造成了小丽的经济损失，小林应予及时返还。最终，法院判决小林返还小丽垫付的通讯费及违约金共计5300元。J060

上海宝山法院：谈婚论嫁男方买房女方添名 一朝分手讨要产权闹上公堂

2014年07月15日 上海法治报 王川 欣慰

本报讯 本市一对大龄青年在谈婚论嫁时，男方为表示诚意买了房子，并写上女方名字。但没想到，两个月后双方却宣告分手。男方为了拿回房屋产权遭遇重重障碍，最后不得不通过诉讼来确权。近日，宝山区法院公开审理此案，并判决该房屋产权归男方一人所有。

2010年4月1日，已经30岁的陈先生为了与女友徐小姐早日结婚，随父母至本市江杨北路某新开楼盘看房，当场定下某号401室房屋，并支付了5万元定金。

当时徐小姐并未到场，陈先生一家考虑到双方的恋爱关系，为表诚意，就将徐小姐的名字也写在预售合同上。之后，陈家共计支付了61万元首付款，余款100万元以陈先生的名义贷款，徐小姐对系争房屋未支付任何钱款。

但陈先生一家万万没想到，仅仅2个月后，徐小姐就与陈先生分手了。既然分手，就应该把房子的产权理顺，当时双方曾协商将徐小姐的名字去掉，但房产公司称已将相关材料递交了有关部门，表示无法办理，此事就被搁置了。

之后，房屋交接办理产证时，按产权登记规定，多人共有产权的必须确定份额，最后两人定下陈先生为99%，徐小姐为1%。

直至去年年底，徐小姐以各种理由不配合陈先生办理过户手续。今年4月，陈先生只得向宝山区法院起诉，要求确认系争房屋所有权归原告一人所有。

庭审中，徐小姐称当时为了共同贷款，陈先生才将她的名字写在合同上，现陈先生已经支付了对价补偿，因此同意陈先生的诉请。因房屋存在贷款，法院又将房产公司、银行、贷款担保公司均作为第三人参加诉讼，三方均表示只要法院判决，可以配合陈先生产权过户。

法院审理后认为，由于原被告双方恋爱关系结束，共有基础丧失，双方已无法再继续共有系争房屋。现被告徐小姐同意系争房屋产权归陈先生一人所有，因此，法院确认系争房屋归陈先生所有。考虑到陈先生对系争房屋享有的份额远大于徐小姐，加之房屋买卖事宜均系陈先生操作，徐小姐并未参与，因此，法院确定因办理系争房屋产权登记变更手续产生的税费由陈先生自行负担。本案受理费减半收取1万多元，也由原告陈先生负担。

（九）其他相关案例

遗腹子向凶手追索抚养费 法院判赔 18 万

2014年7月12日 南都网 张钊

当母亲怀上小武(化名)只有一个半月的时候，他父亲在一起抢劫案中遇害。

南都讯 记者张钊 通讯员刘川 陈丽红 当母亲怀上小武(化名)只有一个半月的时候，他父亲在一起抢劫案中遇害。在前年的案件审理过程中，小武出生了，其监护人认为小武未能参与先前的诉讼，现补充要求凶手赔付抚养费。近日，增城法院判决，三名抢劫案被告赔付近18万元。

2011年10月的一天晚上，小武的父亲谢某在增城市新塘镇107国道汇东国际路段散步，三名未成年人驾驶摩托车对他进行抢劫，劫财未果，三人用摩托车防盗锁猛击谢某的头部，导致其倒地死亡。三名行凶者后被公安机关抓获。事发时，谢某与小武的母亲彭某是男女朋友关系，而女方那时已经怀上小武一个半月。

2012年6月，广州市检察院提起公诉，诉讼过程中死者的父母提起附带民事诉讼，即要求对方赔偿。同年8月，死者家属与两名被告达成赔偿协议，对方一次性赔付若干金额，死者的父母则撤销附带民事诉讼，承诺自己是死者的全部直系亲属，不存在有其他可追究责任的第三人。另一名被告则在同年12月被广州中院判决赔偿28万余元。

在诉讼过程中，小武于2012年7月出生了，经鉴定，小武与死者的父母存在祖孙关系。后小武的监护人称，小武自出生后一直由母亲抚养，抚养费没有着落，向三名抢劫案凶手追索18年的抚养费近20万元和10万元精神损失费。

增城法院认为，小武作为死者谢某的亲生儿子，没有参与之前的刑事附带民事诉讼，所以现在要求赔偿抚养费的理由充分，予以支持，但不支持精神损失费赔偿。因小武于2012年在东莞出生，按照当年度东莞城镇居民标准赔偿，18年总计约18万元。

结婚 10 年后丈夫到法院起诉离婚 发现妻子假身份

2014年7月3日 中国新闻网 王伊婧 罗芝 陈波

象山有对夫妻，共同生活了十余年。但直到妻子离家出走一年后，丈夫到法院起诉离婚时，才发现妻子竟一直用的是假身份！

1999年方某与张某经友人介绍后相恋，并于2002年4月登记结婚，婚后育有一女。随着时间的推移，夫妻俩浓情转淡，争吵成了常态。2011年两人开始分床而居。2012年7月，在又一次激烈的争吵后，妻子张某离家出走，从此杳无音信。

丈夫方某想尽办法，通过各种途径联系张某，可怎么也联系不上。一年后，丈夫以夫妻感情破裂为由向象山法院起诉离婚。

案件审理中，法官按照方某提供的地址试图寻找张某，也是找寻无果。法官随即向该县婚姻登记机关调取了双方的《结婚登记审查处理表》以及张某用来办理结婚登记的第一代身份证复印件。然后按照身份证上的地址，向张某发出了相关诉讼材料。但一个半月后，该邮件以地址不详为由被退回法院。

随后，法官在公安户籍网上查询，发现张某身份证上的号码并不存在。由于她的第一代身份证上内容均系手写，为避免辨识错误，承办法官向该镇所在的公安边防支队派出所发函求证。该派出所经过走访调查以及验证核实后，回函称查无此人。

日前，法院最终以被告不明确为由裁定驳回了方某的起诉，同时告知其可以依法向民政机关寻求解决途径。

对此，法官解释：“由于民政机关对婚姻双方的身份信息只做形式审查，难免出现与实际不符的情形。”方某心中五味杂陈：连基本的身份信息都是假的，那这十余年的夫妻感情到底几分是真？（记者王伊婧通讯员罗芝陈波）

结婚证上非自己 海口市民起诉离婚法院不受理

2014年7月7日 南国都市报 何慧蓉

这像是电影里才会发生的故事，却真实地发生在许思安的身上。许思安拿着结婚证和身份证去法院起诉离婚，可是他证明不了自己就是结婚证上的那个人。一样的名字，却有着不同的身份证号。那么这场近20年的婚姻，究竟算什么？

许思安今年44岁，妻子林琳比他大一岁。1995年，许思安和妻子在陕西老家办理了结婚登记，领了结婚证。两人一起生活多年，但没有子女。今年年初，许思安以双方性格不和，感情一直不融洽，目前处于分居状态为由，到海口琼山法院递交了离婚起诉书，请求解除双方的婚姻关系。

这时候，一件“离谱”的事情发生了。法院发现，许思安提交的结婚证上的身份证号码与他提交的身份证号码

不一致。许思安坚持就是同一个人。于是，海南海口琼山法院向许思安老家所在的公安部门去函调查。当地公安部门回复称，许思安的个人身份证号就是身份证上的号码，未曾变更。而许思安在结婚登记申请表上填写的身份证号码，在户籍档案中没有记载。

根据我国法律，身份证号码是每个公民唯一的、终身不变的身份代码，由公安机关按照公民身份号码国家标准编制。而根据婚姻法规定，合法有效的婚姻关系应当经过法定的结婚登记程序。但是，许思安提交的结婚证上所记载的身份证号码根本就不存在，不是真实存在的户籍信息。琼山法院认为，根据民事诉讼法规定，起诉的原告必须是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织，因为无法确定与被告林琳办理结婚登记的许思安就是提起诉讼的原告许思安，故原告的起诉不符合受理立案的条件。

于是，琼山法院驳回了许思安的诉讼请求，并将案件受理费退还给他。（文中人物为化名）

律师说法 非合法有效婚姻应属同居关系可另案起诉解除

许思安跟林琳的这段近 20 年的共同生活，究竟算不算婚姻呢？

海南大弘律师事务所律师刘长征表示，1994 年 2 月 1 日新婚姻法颁布之后，就没有事实婚姻的这一说。许思安结婚证上的身份证号是不存在的，那就代表许思安并没有与林琳办理合法有效的结婚登记，那他们之间就不是合法有效的婚姻，而是同居关系。

是同居关系是否就意味着许思安是自由身，可以再婚呢？刘长征表示，一起生活近 20 年的同居关系，再婚之前，必须诉请法院解除同居关系。否则可能被认定犯重婚罪。但是，法院一般不单独受理解除同居关系的诉求，可以以分割共同财产、子女抚养权等提起诉讼，同时请求法院判决解除同居关系。（南国都市报记者何慧蓉）

对离婚逃债行为可视情追加前配偶为被执行人

2014 年 7 月 16 日 人民法院报 王钢 胡阳

[案情]

南通某公司与吕某订立了履带吊车转让协议，吕某取得履带吊车的所有权，但依协议还欠南通某公司 48 万余元未支付。经多次催要未果，南通某公司于 2011 年 4 月 8 日诉至法院。本案经法院审理，于 2011 年 12 月 6 日作出判决：吕某于本判决生效之日起 10 日内向南通某公司支付 48 万余元。

判决生效后，吕某未按生效法律文书确定的期限履行义务。南通某公司遂于 2012 年 1 月 5 日申请强制执行，立案受理后，执行法院依法对吕某财产线索进行查询，经查，吕某在银行等金融机构没有财产，遂对吕某名下的一套房产（系与王某共同所有）进行了查封。不久，王某向法院提出书面异议，要求法院撤销对该房产的查封，理由是吕某与王某已于 2011 年 12 月 2 日协议离婚，并约定本案查封的房产为王某所有。而申请执行人南通某公司则提出申请要求法院直接追加王某为被执行人。

[分歧]

对本案能否直接追加案外人王某为被执行人，存在不同意见。

第一种意见认为，不可以追加案外人王某为被执行人。理由是：我国民事诉讼法第二百零九条并没有规定追加被执行人的前配偶为案件被执行人的情形，故直接追加王某为被执行人于法无据，在执行程序直接追加会造成“以执代审”的弊端，将会导致法官自由裁量权的滥用。

第二种意见认为，在查清债务属于夫妻关系存续期间形成的共同债务、本案查封的房产属于夫妻共同财产的范围、被执行人吕某有通过离婚析产方式逃避债务的行为事实前提下，可以追加案外人王某为案件的被执行人。

[解析]

笔者同意第二种意见，理由如下：

首先，我国婚姻法规定夫妻共同债务应由夫妻共同偿还，对已经离婚的被执行人的配偶，根据最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释（二）第二十五条之规定，当事人的离婚协议或者人民法院的判决书、裁定书、调解书已经对夫妻财产分割问题作出处理的，债权人仍有权就夫妻共同债务向男女双方主张权利，这说明债务人与其配偶之间进行的财产分割不能对抗夫妻共同债务的债务人，其效力仅限于债务人及其配偶，故此追加被执行人的前配偶为被执行人有法理基础。

其次，本案的事实要件符合追加王某为被执行人的实质审查标准。一是本案中被执行人吕某所负债务应属婚姻存续期间的夫妻共同债务。因为吕某所负债务发生在夫妻婚姻存续期间，而王某提出异议时也未表示对吕某之前的债务不知情，根据前述司法解释第二十四条规定，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；二是本案查封的房产应属婚姻存续期间的夫妻共同财产。该房产作为吕某与王某离婚协议分割的财产对象，可以推定该房产属于吕某与王某婚姻存续期间的共同财产；三是被执行人吕某有通过离婚析产方式逃避债务的行为。一方面从时间上看，吕某与王某的协议离婚行为发生在案件审理期间，存在以离婚为由逃避债务的重大嫌疑；另一方面从吕某的还债能力上看，吕某名下已无其他任何财产可供执行，若不执行该房产，申请人将面临无法实现诉讼利益的境地。

最后，追加案外人（被执行人前配偶）为被执行人切实可行。一是国内已有部分法院形成了对该类案件处理的一致观点，即在当事人申请下启动追加被执行人程序，再根据相关法律认定（离婚逃债）被执行人与其前配偶的财

产分割协议无效，由执行局裁决庭（未设裁决庭的由合议庭行使）裁定追加被执行人的前配偶为被执行人，并在整个过程中实行听证制度，允许当事人向上级法院申请复议。可见，本案追加王某为被执行人有实践参照，且在严格遵守一系列程序规则的前提下，避免了“造成‘以执代审’的弊端”以及“法官自由裁量权的滥用”的顾虑；二是在当前执行难、被执行人信用下滑的大环境下，从保护债权人的利益、打击被执行人规避执行的行为、提高执行效率方面以及相关法律法规的立法宗旨考虑，本案中追加王某为被执行人无疑也是符合执行实践宗旨的。

（作者单位：湖北省武汉市青山区人民法院）

（十）赠与案例

怪儿子儿媳不赡养老父撤销房产赠与

一、二审法院都支持老人家的请求

2014年7月14日 羊城晚报 董柳

羊城晚报讯 记者董柳报道：年过八旬的老张夫妇，早几年把房子赠给了小儿子并签了赠与合同，约定房子虽赠与了，但老张夫妇可以住到死为止。可后来老张发现，儿子不赡养自己了，房子也被过户到儿媳名下后拿去卖了。一怒之下，他到法院起诉要求撤销对房产的赠与。记者昨日从广州中院了解到，一、二审法院都支持了老张夫妇撤销赠与的请求，认为老张的儿子和儿媳在没告诉老人的情况下就出售房屋，这不能保证老两口能在房中无限期地住下去，违反了约定。

老父赠房产

老张夫妇都出生于上世纪30年代初，目前都是耄耋老人。2005年6月27日，时年74岁的老张和小自己4岁的老伴，决定把位于广州市福今路62号的一套房产赠与小儿子小张，并签订了《赠与合同》。而这套房原来登记在老张的老婆名下，建筑面积为58.39平方米，套内实用面积为51.88平方米。

老两口虽说是赠与房产，但也不是没有条件。在《赠与合同》中，就明确地约定：老张夫妇在房子赠与后有继续居住在房屋里居住到百年归老。小张对此也表示接受。几天后的7月4日，广州市公证处出具了公证书，对这一赠与合同予以确认。

几年相安无事，时间过得真快。老张说，到了2011年和2012年下半年，老伴两次心脏病复发，病情非常严重。小张来到医院，不安慰，反而挖苦。老张夫妇要求小张和儿媳小刘支付赡养费与医疗费，却遭到“无理拒绝”。

起诉要追回

与此同时，老张夫妇还发现，小张已经将房屋通过析产的方式过户给了老婆小刘，并于2012年期间以110万元抵押给了中国农业银行天河支行。老张认为，小儿子和小儿媳对房屋的这一处理严重侵害了老两口的居住权，同时，小张夫妇有能力履行赡养义务而不履行，让老两口心灰意冷。

2013年4月24日，老张夫妇到广州市越秀区法院起诉儿子小张和儿媳小刘，请求法院判决撤销曾经签订的房屋赠与合同，返还房屋并过户到老张夫妇名下；房屋抵押期间所发生的债务，由小张夫妇偿还给相关银行。

小张夫妇对此表示，赠与时，他们已经补偿了老张夫妇以及小张的一个哥哥、一个姐姐每人2万元，老两口现在起诉要求撤销赠与没有道理。另外，这套房屋登记在小张名下后，又依法通过夫妻析产的方式转让给了小刘，小刘对房屋有所有权，完全可以转让，夫妇俩虽将房屋卖给他人，但已协商好了，租下卖出的房子来保障老张夫妇的居住。

原来，2013年10月14日，小张夫妇将房屋以150万元的价格卖给了一谢姓业主，同时约定，交楼后，小张夫妇租下房屋两年，租金是每月2700元。

“转让涉案房屋目的是为有心脏病的小张支付巨额医疗费。”小张夫妇还表示，他们已对父母尽到了赡养义务。

请求获支持

一审越秀区法院认为，涉案的房屋，双方均确认存在赠与的事实，但问题是，赠与后，老张要求撤销赠与该不该获得支持。

法院认为，双方在赠与时约定，赠与的条件是老张夫妇有权在赠与后不设期限地继续在房屋里居住，而小张夫妇却将涉案房屋另行出售。虽然小张夫妇在出售房屋时有约定，房屋继续承租两年，但出售房屋没有得到老张夫妇的认可，且与卖方仅约定返租两年，而不是保证老张夫妇无设定期限地居住下去。也就是说，小张夫妇的行为已经违反了双方的约定，侵害了赠与人的权益。

另外，依合同法的规定，受赠人对赠与人有抚养义务而不履行的，赠与人可以撤销赠与。双方在赠与时，虽然没有约定小张夫妇对老张夫妇负有赡养义务，但子女对父母赡养是法律规定的义务。老张夫妇在诉讼中指责儿子和儿媳没有尽到赡养义务，不支付老人的医药费，小张夫妇予以否认，但没有进一步举证证明。

而对于小张患病急需用钱而出售房屋的辩解，法院认为，这不能作为侵害老张权益的理由，故不予采纳。

一审法院判决撤销老张夫妇与儿子签订的房屋赠与合同，返还房屋并过户到老张老婆的名下。小张夫妇上诉后，广州中院近日终审判决维持了原判。

广西河池市金城江区人民法院：本将房产赠女儿 父亲事后反悔撤销赠与获法院支持

2014年7月9日 广西新闻网 刘慧怡

广西新闻网河池7月9日讯（通讯员刘慧怡）夫妻协议离婚后，离婚协议中约定夫妻将共有房产归两个女儿所有。后男方反悔，迟迟未将房产过户给女儿，女儿遂向法院提起诉讼。7月8日，广西河池市金城江区人民法院审结了这起离婚后财产纠纷案。

原告林某、被告罗某于1992年6月20日登记结婚，婚后育有两个女儿。后因夫妻感情破裂于2005年10月27日登记离婚。登记离婚的当日原、被告签订了一份《离婚协议书》，约定将夫妻共有的一栋三层楼房产权归两个女儿所有。之后被告对离婚协议中的财产分割内容反悔。被告称：两个女儿不孝顺，过年过节都不问候过自己，奶奶在家也没有去看过。作为女儿的父亲，当时只是出于疼爱女儿的目的写的，现在不同意将家产给她们。于是前妻林某作为原告，两个女儿作为第三人将罗某告上法庭。

法院审理认为，原、被告离婚协议有效。离婚协议中约定将诉争房屋赠与二人之女的行为，应属于合同法调整范畴。《中华人民共和国合同法》第一百八十六条第一款规定：“赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。”由于离婚协议中约定的房屋所有权尚未发生转移，现被告已明确表示属于自己的份额不赠与给第三人，故被告撤销赠与的行为，理由充分。本案原、被告签订的离婚协议，应视为原、被告允诺向第三人给付，属于向第三人给付的合同。根据合同理论，被告不向第三人为允诺之给付时，第三人则无请求权。

法院认为，原告请求将房屋过户到第三人名下的理由不成立，该院不予支持。对第三人请求被告履行过户手续的诉讼请求，该院也不予支持。

（十一）夫妻债务案例

哈密地区中级人民法院：男子婚前个人名义借债 离异后被判夫妻共同偿还

2014年7月23日 新疆法院网 邹爱东

日前，哈密地区中级人民法院审理了这样一起因婚姻解除产生的债务纠纷。借款是婚姻存续期间，丈夫以个人名义借的，那么离婚后，前妻是否有义务帮前夫还债？

离婚前夫借款 离婚后债主向“两口子”讨债

王刚（男）与李梅（女）曾是夫妻，二人于2014年1月协议离婚。2013年10月，王刚因搞工程缺少资金，向赵兴借款40000元，并给对方出具了借条，内容载明这笔借款将在2013年11月30日前一次性还清，但后来王刚未在约定期限内给赵兴还款。为此，赵兴一纸诉状递到法院，以该借款是在王刚与李梅婚姻存续期间产生为由，要求王刚和李梅共同偿还这笔借款。

一审判 前夫前妻共同偿还债务

此案经哈密市人民法院一审查明，王刚和李梅的《离婚协议书》中关于债务处理一项载明：“男方自己因个人的生意经营和个人的花销对外所借的全部债务，全部由男方一方自行偿还，女方不负责偿还。”

尽管王刚和李梅两被告在离婚协议书中有所约定，但法院一审认为，两被告的约定不能对抗第三人的债权，赵兴主张的债务应作为两被告婚姻关系存续期间的共同债务处理。遂判决被告王刚、李梅共同偿付王刚的借款4万元。

前妻不服判决 上诉称前夫欠债与己无关

一审宣判后，李梅不服判决，向哈密地区中级人民法院提起上诉称，要求改判4万元债务由王刚一人承担偿还责任。理由有两个，一是这4万元债务并非她与王刚婚姻存续期间的夫妻共同债务，此债务属于王刚的个人债务，因为在此期间王刚的收入未用于夫妻共同生活，所负的债务也不能认定为夫妻共同债务。第二个理由是李梅与王刚在离婚协议中对债务负担进行了约定，因此她认为法院一审判决自己与王刚共同承担偿还债务的责任是错误的。

二审法院主持调解 前夫答应优先还款

二审期间，哈密地区中级人民法院认为本案争议的焦点是：两被告在婚姻关系存续期间以个人名义所借的债务，在离婚后是否应认定为夫妻关系存续期间的共同债务。

依据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（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属于婚姻法第十九条第三款规定情形的除外”。《中华人民共和国婚姻法》第十九条第三款：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。

法院认为，本案中涉及的4万元的债务虽属被告王刚个人所借，但该债务产生于两被告婚姻关系存续期间，且被告李梅未提供证据证明原告赵兴主张的债务是小王的个人债务或具有《中华人民共和国婚姻法》第十九条第三款规定的情形。因此，李梅对这笔债务是负有偿还义务的。

随后，法院向王刚和李梅解释了相关法律规定，并对本案进行了调解处理。债权人与债务人最终达成协议：由王刚偿还赵兴借款4万元，于2014年8月15日前付清，如到期不能履行完毕，则由李梅与王刚共同偿还。

（文中人物均为化名）

哈密地区中级人民法院 邹爱东

五、继承

(一) 继承审判动态

北京二中院四项建议规范法律工作者受理见证遗嘱

2014年5月1日 中国法院网

近年来,在遗嘱继承纠纷案件的审理中,出现不少由法律工作者或律师事务所进行见证的见证遗嘱。2003年到2013年十年间北京市第二中级人民法院共审理此类案件达65件。由于尚未有专门的法律法规对此种业务行为进行详细规定,实践中,有很多这样的遗嘱见证程序不规范、不严肃、出现低级差错,导致法院对遗嘱的效力认定难度加大、当事人权利得不到实现,甚至出现数起因见证遗嘱出现问题,导致律师事务所等机构被告上法庭并最终承担巨额赔偿的情况。

从近年来审理该类案件来看,法律工作者受理见证遗嘱主要存在以下几个问题:

见证遗嘱的委托人不适格,许多见证遗嘱业务并非立遗嘱人聘请,而是由立遗嘱人的子女等继承人出资聘请。虽然法律工作者或律师事务所与遗产不存在利害关系,但实际委托人作为继承人之一或继承人的亲属,出资聘请法律工作者或律师事务所进行遗嘱见证,遗嘱有可能因该见证人与委托人有利害关系,无法保证其见证的客观性和公正性。

法律工作者执业水平参差不齐,与公证遗嘱不同,法律工作者或律师事务所见证遗嘱在法律上存在空白,也没有具体的操作规范。在法律效力上,这种见证其实与普通人的见证没有任何区别。老百姓找到法律工作者或律师事务所希望做遗嘱见证,一定是希望能借助律师和法律工作者的专业法律知识,立一个符合法律规范的、有效的遗嘱。律师和法律工作者应当尽到必要的审查义务。一些案件中,当事人找街道法律服务所等机构进行遗嘱见证,法律服务所的法律工作者欠缺认真负责的职业精神,所做笔录笔误不少,甚至连立遗嘱人的年龄、遗产位置都弄错。

遗嘱常因未完全符合法定形式要件而引发争议,遗嘱作为一种严肃的财产处分行为,正因为立遗嘱人死亡后关于遗嘱是否反映立遗嘱人真实意思等事实的查明极为困难,法律对其形式要件和实质要件均做了严格规定。调研发现许多法律工作者参与的见证遗嘱中,对于法律明文规定的形式要件,并未完全符合,引发当事人对于遗嘱效力的争议。如法律规定“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”。而有些见证遗嘱中,两位参与其中的法律工作者均在遗嘱中被称为代书人,没有人以见证人身份签名;又如某律师事务所一名律师为被继承人代书了遗嘱,该所另外一位律师出具了一份律师见证书,并未在遗嘱上签字,而是将见证书与代书遗嘱一起加盖律师事务所骑缝公章。上述行为均未严格遵守相关法律规定,引发遗嘱是否有效的争议。

针对以上情况,该院提出以下建议:

建立法律工作者办理见证遗嘱业务的资格审查制度以及明确具体操作规范。基于目前法律工作者执业水平良莠不齐的情况,建议相关部门建立受理该业务的资格审查以及准入备案制度,提高业务受理门槛。另外,应对逐项审查遗产的范围、权属、立遗嘱人的精神状况、是否是真实意思表示、委托手续、遗嘱原件等作出详细操作规范。

见证遗嘱应全程录音录像。如果能在见证遗嘱的同时全程有录音录像记录,有利于法院认定遗嘱是否为立遗嘱人真实意思表示、遗嘱见证现场有没有利害关系人以及立遗嘱人的精神状态等事实。

建立有政府有关部门主导或参与的“遗嘱库”工作。采用专业等级流程,对一定年龄以上的老人提供免费法律咨询,遗嘱登记和保管等服务,创新社会公共服务,保障遗嘱的有效性,增强公信力、合规性。

进一步加强相关法律法规的宣传和释明工作。通过开展多种多样的普法活动,对民众进行婚姻继承等相关法律法规的宣传和教育,进一步提高民众用法律保护自己权利的意识 and 能力。

广西壮族自治区柳城县人民法院河西巡回法庭:多措并举积极应对法定继承纠纷案件

2014年04月09日 新华网 邓颖慧

吴某父亲去世后,吴某与母亲覃某因房屋继承问题协商不下,而闹上了法庭,4月8日上午,广西壮族自治区柳城县人民法院河西巡回法庭成功调解了该起法定继承纠纷,这也是今年以来该庭调结的第六起法定继承纠纷案件。

随着人们生活水平提高,私有财产增加,加上普法工作的深入,公民法律意识增强,运用法律武器来维护自身合法权益的自觉性提高,这使得过去在乡镇法庭少有的继承案件日益增多。继承纠纷通常发生在与被继承人有着血亲、姻亲关系的家庭成员之间,涉及继承人之间以及继承人与被继承人的亲情纠葛,因而,能否妥善解决继承纠纷,对维护家庭和谐、社会安定尤为重要。针对不断增多的法定继承纠纷,柳城法院河西巡回法庭多措并举积极应对。

加强对当事人进行立案指导,方便当事人诉讼。继承纠纷案件往往涉及几代人,需要收集的证据比较多,而多数当事人对于立案流程以及收集证据并不熟知,往返法院的次数也比较多。针对该情况,柳城县人民法院河西巡回法庭专门制作了一份继承纠纷案件指引,对继承纠纷的起诉状如何书写、需要提交什么证据等事项一一列明,让当事人掌握诉讼须知,大大地节约当事人书写诉状及收集证据的时间。

多方协调联动,全程进行调解,促进案结事了。尽管该类案件利益纷争较大,但大部分当事人之间都是有血缘、

姻亲关系的家庭成员，以亲情伦理为基础进行调解更容易被当事人接受。在审理继承案件时，一方面要积极向当事人释明相关法律，认真查明案件事实，理清法律关系，同时邀请村委会、居委会等基层组织和当事人其他亲属参与调解，尽量做好各方当事人思想工作，多从亲情角度化解矛盾，维护亲情关系，真正实现案结事了人和。

坚持司法为民，将便民、利民举措落到实处。统筹兼顾在外地工作、不能及时到庭的当事人的利益诉求，注重办案的方式方法，切实解决当事人关心关注的诉讼问题，推行上门调解、节假日调解等举措，积极保障当事人的合法权益。（邓颖慧）

聚焦首例试管婴儿冷冻胚胎继承纠纷案

2014年7月5日 工人日报 杨承慧 杨维松 任伟



诉讼“未生命”

法明图

事件

江苏省宜兴市市民小沈和小刘因自然生育困难，于2012年8月到南京鼓楼医院采用体外受精胚胎移植助孕手术繁育后代。取得受精卵后，医院冷冻了4枚胚胎。胚胎移植原定于2013年3月25日进行，但在手术前几天，小沈与小刘遭遇车祸不幸死亡，于是保存在南京鼓楼医院的4枚冷冻胚胎，成为双方父母延续血脉的唯一希望。两对失独老人都想拿到冷冻胚胎，延续“香火”。双方老人都通过各种途径联系医院，因为医院拒绝将冷冻胚胎交给双方老人的任何一方，在纠纷无法调解的情况下，沈先生把亲家告上了法庭，同时追加拒绝交出胚胎的鼓楼医院为第三人，要求法院将冷冻胚胎的继承和处置权判给己方。

原告认为，根据法律规定和风俗习惯，死者双方遗留的冷冻胚胎处置权作为原告生命延续的标志应当由原告来监管和处置，小沈与小刘存放于鼓楼医院生殖医学中心的受精胚胎（四支）归原告监管处置。

被告刘某、胡某辩称，胚胎系他们的女儿留下的唯一遗物，要求处置权归其所有。

第三人鼓楼医院则辩称，冷冻胚胎不具有财产属性，原被告双方都无法继承；沈某夫妻生前已签署手术同意书，同意将过期胚胎丢弃；胚胎的作用为生育，现小沈夫妻已去世，在原被告双方都不具备处置和监管胚胎条件的情况下，唯一能使其存活的方式就是代孕，但该行为违法，原被告双方也无权行使死者的生育权，故要求驳回原告的诉讼请求。

焦点

（一）原被告双方是否有对胚胎的继承权？

“这些（冷冻）胚胎，是我们唯一的希望……”听完原告代理律师的陈述，被告席上沈先生的亲家母哽咽着回应说，家里就这么一个独生女儿，女儿、女婿出车祸去世后，他们生前保存在医院的冷冻胚胎成了老两口最大的希望，希望自己家能获得这份特殊的遗产。

南京市鼓楼医院委托代理人郑哲兰表示，医院对四位老人的遭遇非常同情，但是目前对试管婴儿冷冻胚胎的属性还没有明确，不能作为“物”来继承。关于冷冻胚胎的属性，一直有主体说（把胚胎看做法律上的人）、客体说（把胚胎看做不同权利的客体）以及中介说，我国《人类辅助生殖技术管理办法》和《人类辅助生殖技术规范》已明确作出了中介说的选择，即冷冻胚胎既不属于人也不属于物。现在它是一个什么性质还存有争议，基本上认为胚胎是介于人和物之间的一个过渡性的存在。而《人类辅助生殖技术管理办法》中明确表示“禁止以任何形式买卖胚胎”，从根本上否定了冷冻胚胎的财产属性。

（二）沈先生要自己保存、处置冷冻胚胎，是否可行？

沈先生认为他不能相信医院能对冷冻胚胎很好处置，“我要拿到其他医院去。”

医院强调，《人工辅助生育技术规范》对处置和监管冷冻胚胎有严格的技术要求，个人不具备条件；不同医院人工辅助生育技术中心之间精子、卵子、胚胎的流转也是被明令禁止的。比如要有医护人员，要有储存的场所和设备，胚胎的储存要在零下几百度的条件下储存，否则就失去活性了。一般来说，个人没有条件储存。

（三）冷冻胚胎怎么处置？

沈先生为什么想要这个冷冻胚胎？因为他认为这是血脉延续的希望，他希望能永久保留，等条件允许的时候，争取能孕育成生命。

医院方强调，唯一能让这些胚胎存活的途径只有代孕，但是我国法律明令禁止。代孕会产生严重的伦理问题，孕育出来的婴儿母亲怎么认定？代孕妇女如果出现了死亡、残疾，怎么办？代孕类似于器官买卖或者器官出租，还涉及其他社会问题，所以代孕在我国是严厉打击的一个违法行为。

宣判

2014年5月15日，宜兴市法院一审对该起争夺冷冻胚胎处置权引发的继承纠纷案作出判决。

经审理查明，2013年3月20日，沈某驾车途中车辆侧翻，撞到路边树木，造成小沈当日死亡，乘坐人小刘五天死亡。

法院同时查明，2012年3月5日，小刘与鼓楼医院签订《辅助生殖染色体诊断知情同意书》一份，小刘在该同意书中明确对染色体检查及相关事项已经了解清楚，同意进行该检查；愿意承担因该检查可能带来的各种风险；所取样本如有剩余，同意由诊断中心按国家相关法律、法规的要求代为处理。2012年9月3日，小沈、小刘签订《配子、胚胎去向知情同意书》，载明小刘与小沈在鼓楼医院生殖医学中心实施了试管手术，获卵15枚，移植0枚，冷冻4枚，继续观察6枚胚胎。对于剩余配子（卵子、精子）、胚胎，小刘与小沈选择同意丢弃；对于继续观察的胚胎，如果发展成囊胚，小刘与小沈选择同意囊胚冷冻；同日，刘、沈二人签订《胚胎和囊胚冷冻、解冻及移植知情同意书》，鼓楼医院在该同意书中明确，胚胎不能无限期保存，目前该中心冷冻保存期限为一年，首次费用为三个月，如需继续冷冻，需补交费用，逾期不予保存。对于如果超过保存期，刘、沈二人选择同意将胚胎丢弃。法院认为，公民的合法权益受法律保护。小刘与小沈因自身原因而无法自然生育，为实现生育目的，夫妻双方至鼓楼医院施行体外受精——胚胎移植手术。现夫妻双方已死亡，作为双方父母的原被告均遭受了巨大的痛苦，原告主张小刘与小沈夫妻手术过程中留下的胚胎作为其生命延续的标志，应由其负责保管。但施行体外受精胚胎移植手术过程中产生的受精胚胎具有发展为生命的潜能，含有未来生命特征的特殊之物，不能像一般之物一样任意转让或继承，故其不能成为继承的标的。同时，夫妻双方对其权利的行使应受到限制，即必须符合我国人口和计划生育法律法规，不违背社会伦理和道德，并且必须以生育为目的，不能捐赠、买卖等。本案中，小刘与小沈夫妻均已死亡，通过手术达到生育的目的已无法实现，故其夫妻二人对手术过程中留下的胚胎所享有的受限制的权利不能被继承。综上，对于原告提出的其与被告之间应由其监管处置胚胎的诉请，不予支持。判决驳回诉讼请求。

链接

冷冻胚胎是一种世界上唯一成熟的保存生育功能的方法。这种技术是将通过试管培育技术得到的胚胎，存置于零下196℃的液氮环境中，得到长时间保存。

将胚胎和冷冻液装入冷冻管中，经过慢速（第2至第3天的胚胎）和快速（第5至第6天的囊胚）两种降温方式使胚胎能静止下来并可在零下196℃的液氮中保存。若有剩余的质量较好的胚胎，可以冷冻保存，待以后自然周期或人工周期解冻后植入子宫腔内，将增加受孕的机会。可用于一个超排卵周期得到的胚胎数量多，质量好，不能一次全部移植，可将多余的冷冻胚胎保存。

（上海）“输了官司，却赢回了亲情”

一张兄妹合影见证奉贤检察院第三方介入调解机制成效

2014年07月15日 上海法治报 翟珺 章雯

随着“咔嚓”一声快门响，朱氏兄妹两人的合影被定格在了相机中，至此，一场长达十年的兄妹遗产纠纷终于落下了帷幕，兄妹二人握手言和，在场的奉贤区检察官和第三方调解员也露出了欣慰的笑容：“这三个月来的努力总算没有白费。”

【事由】

一份遗嘱引发十年纠葛 对簿公堂兄妹亲情破裂

朱氏兄妹4人，朱小华是老幺。2001年，父亲朱大贵因病去世，他留下了一份代书遗嘱，将全部遗产留给了朱小华，此后遗产一直由朱小华管理。

到了2011年，村里土地拆迁，为了分得拆迁款，兄长朱元官联合朱元宝于2012年2月向奉贤法院提出了诉讼，要求分割遗产。而朱大贵的代书遗嘱由于缺乏有效的形式，法院因此不予采纳。最终，法院以调解的方式结束了这场纠纷，双方平分了遗产。

朱小华认为遗嘱真实有效，法院判决不公，因而请求再审。但仍然被驳回了。对于这样的结果，朱小华还是不能接受，她去法院找庭长，去法院立案庭信访，去区人大信访，一年来，朱小华的足迹踏遍了奉贤区政府机关和司法机关的大门。在好心人的指点下，朱小华来到奉贤检察院申请监督。

【调解】

检察官调查走访查真相 请第三方搭建沟通桥梁

检察院民事行政检察科受理此案后，仔细梳理了朱小华声称的遗嘱问题，开始了调查之路。承办检察官走访了当时的医院，从朱小华提供的证明人口中弄清了事实——朱大贵的遗嘱是真的，但确实缺乏有效的形式，因此法院作出的遗嘱无效的认定虽然不近人情但并无不当。

调查至此，整件事已经基本明朗了，法院作出的决定是没有问题的，所以启动监督程序与法无据。但是，如果仅仅简单的告诉朱小华此事已经尘埃落定，无法再改变的话，朱小华一定不会服气，很可能对检察院纠缠不放，不断的来访。那么如何才能化解开朱小华的心结呢？

承办检察官向朱小华表明，虽然在法律上检察院已经不能给予朱小华更多帮助，但是仍然会尽最大努力帮助她

化解和哥哥之间的矛盾。对于这样的答复，朱小华情绪很激动，她嚷嚷着要继续上访。面对激动的朱小华，承办检察官首先让她冷静下来，接着向她推荐了一种解决方案——第三方介入信访化解矛盾。这项制度是奉贤检察院的特色制度，也是全国首创，其精髓就是借助第三方人士的力量化解信访人心中的症结。有些信访人对于检察院的信访答复不服，在此情况下，由第三方人士以独立客观的立场对检察院的信访工作做出评判、提出意见，对信访者展开释法说理和化解矛盾的工作。

在接待大厅里，朱小华仔细的看着墙上挂着的照片和介绍，他们是奉贤检察院聘请的9名第三方人员。承办人告诉朱小华，检察院可以为她推荐第三方调解员，但她如果不放心也可以自己选择。最后，朱小华选择了奉贤区海湾镇“上海奉贤桂英人民调解工作室”的主任孙桂英。孙桂英从事调解工作多年，跟群众打交道经验丰富，很有自己的一套方法，她调解的纠纷成功率高达96.84%，在当地人心目中很有声望。接到检察院的邀请电话后，孙桂英非常重视，立刻来到检察院了解案情。

孙桂英认为检察院的做法没有问题，朱小华再纠缠下去完全是没有意义的，不仅让她的生活蒙在阴影之中，也会造成司法资源的浪费。但她也明白，要做通朱小华的思想工作确实不容易，要下一番功夫。

用真诚和热情融化坚冰 输了官司却赢回了亲情

接受了这起案例后，孙桂英分别去了朱小华和朱元宝、朱元官家，听他们诉说双方的感受和难处，并且尽力用亲情为出发点开导他们。孙桂英一趟趟的往两边跑，最终，她的真诚和热情融化了兄妹之间的坚冰，他们同意参加检察院举办的听证会，双方面对面的解决这个问题。

2013年10月11日，在奉贤检察院听证室里，由民检科检察官主持，第三方代表孙桂英和市人大代表刘勤华、该院廉政监督员周瑛共同参与的情况下，朱小华和朱元宝兄妹平静地坐下来，讨论和解的方案。

和解方案的核心是让兄妹几人以后和平共处，多增加来往，为了达成这一目标，哥哥们愿意承担起父亲生病住院时欠下的9000元医药费。起先，朱小华仍然有些抗拒，但孙桂英和刘勤华一直用亲情为出发点劝说她：“亲人之间有什么问题是在解决不了的呢，那几间房子的价值比得上亲情么？你们的小孩也都大了，见到你们为了点遗产争成这样他们会怎么想？你们今天的一举一动不仅会影响你们自己，甚至会影响几代人的关系……”

在她们的劝说下，哥哥也动情地回忆起了当初困难的岁月时几家人相互扶持的往事，朱小华终于掩面而泣，大家都知道，她的心结总算是解开了。最终，兄妹二人握手言和，一张照片记录下了这来之不易的温情时刻。

“亲情是最重要的，输了官司却赢回了亲情，这才是无价之宝。”孙桂英欣慰的说，“这次能以第三方的身份介入检察工作中，不仅让检察工作公开透明，也让我们能为化解群众矛盾出一份力量。”（文中人物系化名）

父亲遗嘱“非真名”引发遗产战 法院判定老人遗嘱有效

2014年7月18日 东北网

新晚报7月18日讯 市民周大爷重病在床时，4个子女中，只有老二周涛(化名)尽心伺候，前不久，老人去世，留下遗嘱将房产给周涛，但由于遗嘱署名“父亲”，没写老人真实名字，其他子女以此为由，欲争房产，法院认为，老人遗嘱乃其真实意思表达，判定有效，最终，孝顺老人的周涛继承房产。

周大爷年过七旬，老伴于多年前去世，大约十年前，老人患上半身不遂。起初，4个子女还能尽心照顾，可时间久了，除了老二周涛，其他几个子女都失去了耐心。为了方便照顾老人，周涛和媳妇干脆搬到老人家居住，每日，周涛给老人喂饭喂药，擦洗身子，伺候得十分周到。

2006年，周大爷在一份自书遗嘱中写明：“十年来老二周涛对爸爸费尽心血，令我感动，房子就留给他吧……”遗嘱署名为“父亲”，旁边还有另外两个子女的签名。前不久，周大爷去世，当听说其遗留房产价值已达50万元左右时，其他几个子女表示，遗嘱中没有写明父亲真实姓名，所以不算数，应该重新分配房产。争执不下，4个人对簿公堂。

南岗区人民法院审理此案后认为，周大爷所留遗嘱合法有效，应按照该遗嘱进行继承。

律师说法

陈川是周涛的律师，他认为，周大爷虽然没有在遗嘱中签署自己的名字，但因其老伴已于多年前去世，周大爷的继承人只有其子女，周大爷在遗嘱落款处签“父亲”是非常符合常理的。并且该遗嘱全篇均为周大爷书写，所以，将房产留给周涛是周大爷的真实意思表达，符合立遗嘱人的意愿。

(二) 继承立法动态

(三) 继承典型案例

为低保，十余载“夫妻”未领证 争遗产，八旬兄欲驱“未亡人”

夫病故留下片纸明确房产归属

2014年07月02日 上海法治报 王川 欣慰

一边是死者唯一的亲属——老死不相往来的亲兄弟；一边是共患难的“妻子”（未领结婚证），究竟谁才是逝者的房产继承人？日前，经宝山区法院判决，最终以一张不像遗嘱的“遗嘱”为依据，将房产判给了逝者“妻子”张女士。

不离不弃十余载

1993年，童先生与已婚的张女士相识并产生好感，张女士为此而离婚。此后，童先生因犯罪被关押，家人从此不再与之往来。而张女士却对他不离不弃，常去狱中探望，这让童先生非常感动。

1998年，童先生父母的老房子动迁，分到淞南二村某号一套房子的使用权，张女士带着儿子与出狱后的童先生住到了一起。两人在一个农贸市场做水产生意，相互照料，感情越来越深，但始终没有领结婚证。据张女士说，这是为了让童先生继续享受低保待遇。

童先生父母亡故后，因经济利益，童先生与哥哥产生纠纷，断绝了来往。2013年3月，童先生买下了上述房屋的产权，并登记在自己名下，准备让张女士的儿子结婚用。

但今年1月3日，童先生却突发心脏病，不治身亡。并因此引发了一场遗产之争。

一张“遗嘱”扭转乾坤

童先生去世后。张女士作为其未婚妻在居委会开具了证明，办理了童先生的后事，还费尽周折找到童先生哥哥家的地址，通知他们参加了追悼会。没想到却是“引狼入室”，丧事尚未办完，童先生哥哥作为唯一的法定继承人向“弟媳”要起了房子。

无奈，张女士只得净身出户。然而在清理丈夫遗物时，张女士发现床垫下有一张丈夫生前写有“遗嘱”，时间为2013年5月5日。内容为“户主童某某，住淞南二村某号303室，与张女士1998年相识，张为我而离婚，十几年她对我生活无微不至关心，吃尽苦头，毫无私心。由于我没有工作，为保障生活吃低保，所以十几年未跟张领结婚证书。今我郑重声明，如果我有不测意外，张全权负责我赠与淞南二村产权居住房权益，任何人不得干扰侵占。声明：我与童家任何人没有任何‘丝毫’关系。”后面有四名见证人的签名，这四人张女士都认识，都是童先生的狱友。

张女士认为，由于自己与丈夫共同生活了这么多年，对丈夫及其母亲已尽到了一切义务，因此，应根据遗嘱内容继承童先生的财产。今年3月，张女士向宝山区法院提起诉讼，要求淞南二村这套房屋由原告继承。

法庭上的唇枪舌剑

日前，本案开庭审理，年近八旬的童先生哥哥委托了儿媳及律师出庭，他们认为张女士的诉讼请求没有依据，虽然曾共同生活，但不能证明是婚姻意义还是朋友意义的共同生活；张女士也不能证明与童某共同生活了十几年以及发现遗嘱的事实。根据法律规定，遗产只能由法定继承人继承，而张女士并非法定继承人，因此不同意张女士的诉讼请求。

对于被告的“狡辩”，张女士显得非常激动，她滔滔不绝地讲起了与童先生共同生活的点点滴滴。并申请了2名证人出庭作证，但这2位证人只能证明童先生生前让他们在已经写好的这份遗嘱书上签名，并没有看见童先生亲自书写这份遗嘱书。而另2名见证人远在新疆，无法到达现场作证。

由此，被告方提出申请，要求对遗嘱书上童先生的签名进行司法鉴定。结果证实，签名字迹与提供比对的童先生字迹样本为同一人书写。

法院判决房产归“妻子”

法院审理后认为，系争房屋是登记在童先生名下的产权房，属于其合法财产。根据法律规定，公民可以设立遗嘱将个人财产赠给法定继承人以外的人；继承开始后，按照法定继承办理，但在有遗嘱的情况下，应依照遗嘱继承或者遗赠办理。

法庭分析了《遗嘱书》全文内容，认为童先生自愿将系争房屋在其死后赠与给张女士。原告作为童先生的受遗赠人，其诉讼请求有事实和法律依据，法庭予以准许。

法官庭后感叹，为了一个低保待遇，竟然十多年置夫妻关系处于不确定状态，这是在“玩火”。

海口一男子生前留下95万烟酒款欠条 遗产被判全额偿还

2014年7月3日 南国都市报 何慧蓉

妻儿未提供遗产材料被判全额偿还

吴芬及一双儿女被海口一家烟酒行老板告上了法庭。烟酒行老板叶浩手持吴芬过世丈夫书写的3张欠条，要求吴芬及儿女一起偿还95万元欠款及3万余元利息。

吴芬的丈夫王斌在2012年3月过世。过世前，王斌是在海口某政府机关的司机。叶浩诉称，他开烟酒行，认识了王斌。他一直以为，王斌是代其单位前来采购，先后拿走共计95万元的烟酒，并写下欠条。王斌去世后，叶浩找到其家属及原单位负责人交涉。叶浩被告知，王斌只是单位的一个司机，单位根本就不可能委托其进行采购。

在交涉未果的情况下，叶浩拿着王斌写下的3张欠条，将吴芬及其一双儿女起诉到海口龙华法院，要求3人共同连带偿付债务95万元，并支付3万余元的利息，共计98万余元。

吴芬等人不承认这3笔债务的存在。他们表示，王斌在生前从来没提过欠叶浩95万元的事情，他们觉得很可疑。庭审中，吴芬及一双儿女明确表示不放弃对王斌遗产的继承。但是，其又未按要求向法院提交所继承遗产的明确范围及相关证据。

法院认为，王斌在生前给叶浩所出具的欠据，是被继承人王斌对拖欠叶浩的烟酒款的确认，王斌死亡后，其遗产应用于偿还其生前的债务。吴芬及儿女明确表示不放弃继承，但又未向法院提供证据证明其所继承遗产的明确范

围，应承担举证不能的不利法律后果。据此，龙华法院判决吴芬及一双儿女赔偿拖欠的全部烟酒款 95 万元。（涉案人物均为化名）

子女要求继承父亲生前所购墓地空穴被法院驳回

2014 年 7 月 3 日 中国上海

被继承人生前购置的墓穴，是否属于可继承的遗产范围？近日，静安法院在判决一起遗产继承案时认定，所争议的墓穴不属于遗产继承，遂对墓穴不作处理。

王家共有姐弟五人，均年过六旬，他们的老父亲于 2011 年 4 月去世，母亲于 1984 年去世。前不久，王家老二老三及侄子（其父亲已去世，由其代为参与继承）将大姐、小弟告上法院，称老父生前留有红木家具一套，并在苏州购买了一处价值 5 万元的空墓穴。他们要求对这些遗产予以分割。法院派员赴苏州调查，该公墓土地并非私有；而红木家具经评估总价为 2.25 万元。法院认为，考虑到红木家具实物分割会造成价值贬值，遂判令红木家具归属其中一人所有，并由该继承人给付其他四人每人 4500 元。对于原告主张的墓穴所有权继承，法院以为墓穴所处土地并非私人所有，该墓穴作为土地附着物并没有独立产权登记，不能进入市场流通，因此不应视为遗产予以折价、补偿或共有。

男女共同居住男方猝逝房产归属惹争议 法院：以逝者遗嘱为准

2014 年 7 月 4 日 中国上海

一边是死者唯一的亲属，从来往的哥哥；一边是共同生活了十多年的“妻子”，却没有结婚证。究竟谁才是死者房产的继承者？

幸亏男方身前留下一纸遗书，经宝山区法院判决，张女士终于保住了一直居住的房子。

不是夫妻却不离不弃

1993 年，童先生与张女士认识并产生好感，张女士因此而离婚。此后，童先生因犯罪被关押，家人从此不再理睬他，而张女士不离不弃，一直到狱中看望，这让童先生非常感动。1998 年，童先生家的老房子动迁，分到了淞南二村一套房子的使用权，张女士带着儿子与童先生住到了一起。两人在一个农贸市场做水产生意，相互照料，感情越来越深，但始终没有领结婚证。

童先生父母双亡后，因经济利益，童先生与哥哥家的关系越来越紧张，并断绝了来往。去年 3 月，童先生买下房屋的产权，登记在自己名下并进行了装修，准备让给张女士的儿子结婚用。谁知今年 1 月 3 日，童先生在做生意时突然心脏病发作，不治身亡。

男子猝死女方被逼净身出户

童先生突发心源性猝死后，张女士作为其未婚妻在居委会开具了证明，办理了后事，还费尽心思找到童先生哥哥家的地址，通知他们参加追悼会。但丧事没办完，哥哥家就向这名“弟媳”要起了房子。

无奈，张女士只得净身出户。然而，在清理男方遗物时，张女士发现了童先生生前写的一份《遗嘱书》，时间为 2013 年 5 月 5 日。内容为“户主童某某，住淞南二村某号 303 室，1993 年相识张某。她为我而离婚，十几年对我生活无微不至关心照顾。今我郑重声明，如我有不测意外，张某全权负责处置淞南二村房屋产权。”后面有四名见证人的签名。张女士认为，自己与童先生共同生活多年，对男方及其母亲尽到了义务，故应根据遗嘱内容继承童先生的财产。今年 3 月，张女士向宝山法院提起诉讼。

幸亏生前写有房屋赠与遗嘱

审理中，法院对《遗嘱书》落款签名进行了司法鉴定，结论显示该份《遗嘱书》为童先生本人书写。法院审理后认为，系争房屋是登记在童先生名下的产权房，属于其合法财产。根据法律规定，公民可以设立遗嘱将个人财产赠给法定继承人以外的人；在有遗嘱的情况下，应按照遗嘱继承或者遗赠办理。

根据笔迹鉴定，法庭认定该《遗嘱书》的真实性。童先生自愿将系争房屋在其死后赠与张女士，其所书内容虽在文字表达方面存在欠缺，但不影响真实意思的表示。张女士作为童先生的受遗赠人，其诉请有事实和法律依据，法庭予以准许。

浙江台州仙居法院：继承纠纷案证人伪造遗嘱 法院开“罚单”惩戒

2014 年 7 月 6 日 浙江新闻网 谢盼盼

中新浙江网 7 月 5 日电（见习记者谢盼盼实习生吴洪通讯员张茹颖）7 月 3 日，浙江台州仙居法院开出了近年来最大的一张民事制裁“罚单”，以伪造证据妨碍了民事诉讼进行为由，对一起继承纠纷案件的证人李某处以 1 万元罚款。这张罚单源于老丈人告女婿争女儿房产继承权的案件。

2013 年 4 月 16 日，年近 80 的陈某夫妇向仙居法院提交了起诉状，与女婿赵某争夺女儿房产的继承权。

陈某的女儿玲玲（化名）1990 年与赵某登记结婚，婚后，两人育有一双儿女，并于 2006 年在仙居县城区购买建造了一间四层半房屋。美满幸福的生活刚刚起步，玲玲却被查出患有癌症，2011 年夏天因病去世。

正当两位老人沉浸在丧女之痛中时，2011 年 8 月 2 日，赵某将上述房产赠与给外孙赵某某，并在 9 月 6 日办理了房产权证。陈某夫妇发现后，认为赵某无权处理全部房产，起诉请求法院保护其对女儿遗产的法定继承权。

去年 6 月，该案第一次开庭审理，双方当事人均到庭应诉，案件也有了戏剧性的发展。

“我有证人证明妻子在去世前立过一份遗嘱，决定将所有房产由儿子继承。”法庭上，赵某要求传证人李某出庭。

李某说，他是赵某与玲玲的共同朋友。“玲玲曾经立下一份遗嘱，决定把房产留给儿子，并且叮嘱我帮她保管到儿子18周岁再拿出来。后来我知道她家人在打官司，才告诉赵某有这份遗嘱。”李某当庭提交了《遗嘱》原件，并称当时他和老婆都在场见证，遗嘱是玲玲口述他写，有玲玲亲笔签名。陈某夫妇却认为李某所说不符合常理，质疑这份代书遗嘱的真实性，申请对玲玲的签名笔迹进行司法鉴定。

以2003年玲玲亲笔签名的一份保险单作为样本，最终的鉴定意见显示，遗嘱的签名与投保人的签名不是同一人书写。因此，法院对遗嘱和证人证言不予确认。

今年，此案第二次开庭审理，法庭认为根据继承份额，二原告享有诉争房屋五分之一的产权。考虑到各方当事人的实际情况，最终判决诉争房产归被告赵某以及二子女所有；限三人给付二原告37.68万元。

案件尘埃落定，仙居法院也将一份处罚决定书送达李某的家中，对李某在该案庭审中提交其伪造的遗嘱，严重妨碍法院审理案件的行为，给与罚款1万元的处罚。(完)

重庆市第五中级人民法院：遗嘱内容瑕疵起诉讼 法院判有效受赠人获房产

2014年7月8日 秦敏 陈铜

张大爷生病去世前，将自己的房产份额赠予生前照顾自己的妹妹，为此，女儿和姑妈闹上了法院。日前，重庆市第五中级人民法院作出二审判决：张大爷的遗嘱内容虽有瑕疵，但仍然有效，张友莉依据遗赠协议取得哥哥的房产份额。

法院经审理查明，张友莉系遗嘱人张大爷的妹妹。张大爷与蒋大妈1981年结婚，后生育一女张媛。2008年，张大爷夫妻离婚，并约定：在某小区共有一套住房“8-3”，两人各半，今后不管那方死后，财产属于女儿。2011年，蒋大妈办理了房管证，其上注明权利人所有房屋为“8-1”。

2012年2月9日，张大爷病重入院治疗。同年3月5日张大爷亲笔写下“遗书”，内容为：本人病中，全靠妹妹张友莉一人陪护在身边，再无任何亲属、子女看护过问。因此，本人去世后，将所拥有的房屋，该小区803号房产权及个人物品全部归妹妹张友莉，任何人不得有异议。该遗书上有同室病友周某、主治医师柯某、护士长尹某三人的签名。

4月2日，张大爷在医院去世。张友莉为要得房屋，遂将张媛母女告上法院。

“遗嘱人所有的房屋原本是小区801号，而在给张友莉的遗书上写的是803号，所以是故意将房号写错，而不愿意将自己唯一的房产赠与给张友莉。该遗书内容有误应当认定为无效。”法庭上，张大爷的女儿要求法院认定该遗赠协议无效。

张友莉则辩称，遗嘱人身份证就是记载的803号，而房产证一直放在前妻处，写遗书时根本不可能故意写错。

法院审理后认为，张大爷在医院所写遗书，在形式上具备有效要件。从张大爷身份证上对“地址”的记载、以及协议离婚时的约定等，足以认定张大爷所写遗书中中所陈述的“803号”的真实指向是自己依法享有产权，但在房地产权证中登记为“8-1号”房屋，故该遗嘱在内容上亦具备有效要件。虽张大爷在2011年签订“离婚补充协议”约定“财产属于子女张媛所有”，但该协议张大爷有权撤销赠与。而后张大爷所写遗书则再次明确其对张友莉的遗赠是其生前最终的意思表示，遂作出上述判决。

老伴留下94万元遗产 老妪与子女对簿公堂

2014年07月09日 上海法治报 胡蝶飞 李鸿光

本报讯 老伴未留只言片语的遗嘱就撒手人寰，留下94万元存款引发继承纠纷。80岁的洪老太与亲生儿女对簿公堂，要求确认其中的50%为她财产，另外50%归属老伴的遗产，按照法定继承来予以分割。近日，静安区法院判决的洪老太丈夫名下94万元存款的六分之四归洪老太所有，其余洪老太儿子、女儿各继承六分之一。

洪老太与被继承人林某系夫妻关系，生育子女各一人。2013年9月下旬，洪老太向法院诉称老伴于2011年10月16日死亡，后发现老伴生前在上海及福建两地银行有94万元存款。洪老太认为，上述钱款系夫妻共同财产，其中50%份额归属她本人所有，另外50%属老伴所有。因老伴生前未立有遗嘱，其老伴所有的50%份额应作为遗产，按照法定继承程序予以处理。现老伴的父母均先于老伴去世，老伴名下的继承人仅为本案的原被告等份额继承。法庭上，洪老太的儿子认为诉称属实并认同。而远在澳大利亚的女儿却未到庭应诉答辩。

法院认为，洪老太是被继承人的配偶，本案两被告系被继承人与洪老太生育的子女，均系第一顺序继承人，享有继承权，而被继承人的父母均已先于被继承人死亡。现被继承人林某存入银行本金94万元属洪老太与丈夫的夫妻共同财产，其中50%份额为洪老太所有，另外50%为被继承人林某所有。被继承人林某死亡后其名下的份额作为遗产。因被继承人林某生前未立遗嘱，故其名下的遗产应按法定继承处理。

上海市虹口区法院：养子徒弟侄女争“孤老”遗产 法院依“扶养多寡”判定各得三分之一

2014年07月16日 上海法治报 王川 王致民 张悠



周易勤老人突发疾病离世后，近 20 年未曾谋面的养子、生前对其照顾有加的徒弟、身在异地但时常探望的侄女，均表示要继承老人遗产。虹口区法院在审理中查明，其养子多年来未对老人尽赡养义务，甚至未曾探望过老人；而徒弟对老人却照顾有加，不仅时常帮助老人解决生活问题，而且还常陪老人聊天解闷；侄女也经常与老人通电话、探望老人，并为老人修墓立碑。据此，法院比较各方对被继承人尽扶养义务的多寡，判决上述三人各得老人名下三分之一遗产。

孤老独居无子顾

幸有徒侄常来往

周易勤老人与妻子丁丽华婚后多年一直未生育，于是在 1962 年前后，夫妻俩收养了周易勤的侄子周伟作养子。两位老人将周伟养大成人后，却因家庭矛盾，自 1994 年年初周伟便不再去探望养父母，双方逐渐失去了联系。

2003 年 3 月，丁丽华去世，周易勤成为“孤老”开始独自生活。但徒弟马桂明和丁丽华的侄女丁雯对周易勤多有照顾，成为了老人晚年最大的精神慰藉。

马桂明是周易勤老人的徒弟，与老人感情深厚，每周马桂明都会送蔬菜、水果到老人家里，还帮老人打扫屋子，陪他聊天解闷。

而丁雯定居在南京，但在丁丽华生前，她经常趁假期带着孩子来上海看望两位老人。丁丽华去世后，丁雯还为两位老人修墓立碑，且时常来上海探望周易勤或招待其至南京小住。

忽然离世留财产

埋下纷争导火线

2012 年 11 月的一个下午，周易勤老人在散步时突然昏倒，后被附近群众被送入医院。此间，徒弟马桂明闻讯赶到医院为周易勤办理了住院、治疗等相关手续。为此，周易勤在居委干部的见证下，表示“等我出院后就住到马桂明家，以后养老靠马桂明，我百年后自己的房子等财产就给我徒弟马桂明继承了”。不幸的是，入院次日，周易勤就因抢救无效离开人世。

周易勤去世后，马桂明承担起为老人善后的事宜。但不久，养子周伟、侄女丁雯也闻讯相继赶来。之后，三人商量着给为老人落葬。但当三人按照习俗为老人办妥事后，却为周易勤留下的存款 5 万余元以及名下的房产等遗产继承，发生重大分歧，最终闹到了虹口区法院。

闹上公堂分遗产

子侄徒各持己见

马桂明认为，其平时对周易勤照顾有加，在周易勤病危时更是及时赶到，为此周易勤留有口头遗嘱表示其百年后遗产归己所有。且周易勤作出口头遗嘱有居委会干部见证，因此其遗嘱合法有效。

遂要求按周易勤的口头遗嘱，由其继承周易勤名下四分之三的财产份额。

周伟认为，其也曾经为寻找养父母尽过力。但因为养父母搬迁，而未告知其新家地址，故一直无果。与养父母失去联系以及未尽赡养义务，他感到很自责。同时，他不承认马桂明所称周易勤口头遗嘱的存在，作为周易勤、丁丽华唯一的法定继承人，应由其来继承周易勤名下所有财产。

丁雯则认为，她与周易勤夫妇关系密切，两位老人把自己当成女儿看待，因此双方常有来往。在丁丽华去世后，其为两位老人修墓立碑，且其一直坚持探望周易勤。因此其对两位老人尽了较多的抚养义务，依法可以分得两位老人的遗产。遂要求得到老人名下三分之一的财产份额。

法院依法判平分

纷扰争议至此息

对此，虹口法院经审理认为，本案的争议焦点为，养子周伟是否因其近二十年未尽赡养义务而应不分或少分遗产，以及徒弟马桂明、侄女丁雯是否属于对被继承人周易勤照顾扶养较多而可以适当分得遗产的人。

被继承人周易勤在医院抢救时称“其出院后就住到马桂明家，以后养老靠马桂明，其百年后自己的房子等财产就给马桂明继承”的意思表示，并非是遗赠的意思表示，而是符合遗赠扶养的意思表示。

由于周易勤在次日已去世，马桂明与周易勤的遗赠扶养协议尚未履行，故马桂明要求按周易勤的遗嘱继承其遗产的诉讼请求，法院依法不予支持。

被继承人周易勤、丁丽华生前未留有遗嘱，其遗产本应由唯一的法定继承人即周伟继承。然而，周伟作为养子，在周易勤、丁丽华晚年时期，非但未尽心尽力照顾两位老人的生活，而且以所谓的“家庭矛盾”与两位老人断绝来

往，长期无联系。故按照我国继承法司法解释相关规定“有扶养能力和有扶养条件的继承人，对需要抚养的被继承人不尽扶养义务，分配遗产时，可以少分或者不分。”因此，对于周易勤、丁丽华的遗产，周伟属于“可以不分或者少分”的情形。

而我国继承法又明确规定“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。”马桂明和丁雯对周易勤、丁丽华的晚年生活照顾有加，给予了两位老人一定的精神安慰，他们的行为相对于周伟完全未尽赡养义务而言，已经达到了“对被继承人扶养较多的人”的标准。故马桂明、丁雯要求分得周易勤、丁丽华遗产份额的诉讼请求，法院依法予以支持。

基于本案的事实情况，以及三方当事人的诉讼请求，法院最终酌情确定三人的继承分配比例。为此，虹口法院依法作出一审判决，被继承人周易勤房产、存款等遗产由周伟、马桂明、丁雯三人各得三分之一。

判决作出后，周伟不服一审判决，向上海市第二中级人民法院提起上诉。对此，二中院经依法审理，最终作出驳回上诉、维持原判的判决。

（文中人物均系化名）

重庆市五中院：遗嘱内容有瑕疵引起讼争 法院判决受赠人获得房产

2014年7月15日 重庆法制 张柳妞

本报讯（记者 张柳妞）张大爷生病去世前，将自己的房产份额赠予生前照顾自己的妹妹，为此，张大爷的女儿和姑妈闹上了法院。日前，市五中院作出二审判决：张大爷的遗嘱内容虽有瑕疵，但仍然有效，张友莉依据遗赠协议取得哥哥的房产份额。

张大爷与蒋大妈1981年结婚，后生育一女张媛。2008年，张大爷夫妻离婚，并约定：在某小区共有一套住房“8-3”，两人各半，今后不管哪方去世，财产都属于女儿。2011年，蒋大妈办理了房管证，其上注明权利人所有房屋为“8-1”。

2012年2月9日，张大爷病重入院治疗。同年3月5日张大爷亲笔写下“遗书”，内容为：本人病中，全靠自己妹妹张友莉一人陪护在身边，无任何亲属、子女看护过问。因此，本人去世后，将所拥有的房屋，该小区803号房产权及个人物品全部归妹妹张友莉，任何人不得有异议。该遗书上有同室病友周某、主治医师柯某、护士长尹某三人的签名。

4月2日，张大爷在医院去世。为了这套房子，张友莉和张媛闹上了法院。

“遗嘱人所有的房屋原本是小区801号，而在给张友莉的遗书上写的是803号，所以是故意将房号写错，而不愿意将自己唯一的房产赠与给张友莉。该遗书内容有误应当认定为无效。”法庭上，张大爷的女儿要求法院认定该遗赠协议无效。

张友莉则辩称，遗嘱人身份证就是记载的803号，而房产证一直放在前妻处，写遗书时根本不可能故意写错。

法院审理后认为，张大爷在医院所写遗书，在形式上具备有效要件。从张大爷身份证上对“地址”的记载、以及协议离婚时的约定等，足以认定张大爷所写遗书中中所陈述的“803号”的真实指向是自己依法享有产权即在房地产权证中登记为“8-1号”房屋，故该遗嘱在内容上亦具备有效要件。虽张大爷在2011年签订“离婚补充协议”约定“财产属于子女张媛所有”，但该协议张大爷有权撤销赠与。而后张大爷所写遗书则再次明确其对张友莉的遗赠是其生前最终的意思表示，遂作出上述判决。

病危口述遗嘱 康复后遇车祸身亡失效

儿女闹上法庭，最终法庭判令“两人按份继承”

2014年7月25日 南方都市报 何永华 周雪平

南都讯 记者何永华 通讯员周雪平 家住寮步的老张曾立下口头遗嘱，将财产全部交由照顾自己的女儿继承，一场突如其来的车祸，夺去了老张的生命。女儿以父亲曾立下口头遗嘱为由，要求继承全部财产，结果遭到了弟弟的拒绝。两人为了争遗产，最终是闹上了法庭。最终，寮步法庭判令两人按份继承老张的遗产。

事件：大病时口述遗嘱 康复遭车祸身亡

2013年7月老张因病住院，住院期间，女儿一直伺候着老张。2013年8月，老张病情转危。在病床上老张对女儿立下了口头遗嘱，遗嘱内容为将自己的全部财产交由女儿继承。当时有一名医生及两名护士护人员在场见证。后来老张经抢救转危为安，并于同年11月病愈、神志正常出院。

天有不测风云，老张于今年1月遇车祸死亡。之后，老张儿女就遗产继承产生了争议。女儿认为，根据其父亲的口头遗嘱应由自己继承父亲的全部财产；而儿子认为，自己是法定继承人，有权继承遗产。为此两人诉至法庭。

法院经审理认为，老张所立的口头遗嘱无效，对老张的遗产处理应按法定继承办理，由两个儿女共同继承。但由于老张在生病住院期间是由女儿伺候的，女儿对老人尽了主要赡养义务，法院判决老张的女儿继承老张3/5的财产，儿子继承2/5。

法规：“危急解除后，口头遗嘱将失效”

根据继承法第5条规定：“继承开始后，按照法定继承办理；有遗嘱的，按照遗嘱继承或者遗赠办理。”根据该条规定，只有在被继承人生前没有遗嘱或遗赠时，才按法定继承分配遗产。

但是，被继承人生前所立的遗嘱不一定都有效。根据继承法第17条第5款规定：“遗嘱人在危急情况下，可以立口头遗嘱。口头遗嘱应当有两个以上见证人在场见证。危急情况解除后，遗嘱人能够用书面或者录音形式立遗嘱的，所立的口头遗嘱无效。”

[法院说法]“口头遗嘱归于无效”

本案中，老张在病危时立的口头遗嘱，属于法律规定的危急情况，当时有3个与继承人无利害关系的人当见证人，故该份口头遗嘱生效的法律要件具备。这份遗嘱在当时是有效的，如果老张当时经抢救无效死亡，其遗产只能由女儿继承。

但是，老张在订立口头遗嘱后被抢救脱险，经过治疗后病情好转出院了，而且意志正常，危急情况已经解除，老张具备了用书面、录音等其他形式重新订立遗嘱的能力。这时老张在病危时所立的口头遗嘱已归于无效。

由于老张出院没有重新订立遗嘱，而其病重期间所立的口头遗嘱又归于无效，因此，对老张的遗产只能按法定继承办理，即由他的儿女共同继承。所以法庭判令两个儿女按份继承老张的遗产。

法师赠徒弟昆山房产作善举 子女告徒弟夺回房产

2014年7月30日 苏州新闻网 籽言 何跃武

方丈师父临终前将房产遗赠给徒弟，并叮嘱他要用作善举。没想到，徒弟见利忘义，将房产用来出租获利。师父的四名子女将徒弟告上了法庭，要求拿回房产。近日，昆山市人民法院审理了该起遗赠继承纠纷案件。

上世纪90年代末，上海某禅寺方丈弘印法师在昆山陆家镇购买了一套近300平方米的房屋，专门提供给素食特困老人居住，让这些老人安度晚年，名为“素宅”。善事一直持续了下去。

由于弘印法师年事已高，无精力管理“素宅”，法师于1998年立下遗嘱，表示其去世后该套房产交由大徒弟继承，但前提是，继承人不得改变“‘素宅’用来解决素食特困老人居住”这一宗旨，继承人也不得利用此素宅搞募捐活动或者化缘。随后弘印法师将素宅就交给了大徒弟管理。

2003年，法师去世，大徒弟按照遗嘱继承了“素宅”，在此后的几年时间里，大徒弟的确谨遵师父教诲，未改变“素宅”性质，“弘扬净土，接引更多人念佛向善”。

徒弟违反师愿出租房屋 法师四子女起诉大徒弟

到了2011年，彼时来陆家镇打工者渐多，大徒弟很快看到了商机，完全摒弃了师父遗嘱，将“素宅”中的老人赶出，稍作装修隔断后将“素宅”分数间出租了出去。弘印法师的四名子女知道了这件事后气愤异常，一纸诉状将大徒弟告上了法庭，要求取消大徒弟对该套房屋的受遗赠权，并由该四名子女共同继承。在法庭上，大徒弟辩称他已经通过遗嘱继承了房产，他是该套房产的登记所有人，师父的几名子女与这套房产无关。

法院经过审理认为：根据弘印法师的遗嘱内容，其属于附义务的遗赠。弘印法师去世后受遗赠人即大徒弟虽将诉争房屋作为“素宅”使用并进行了管理，但在其后将房屋对外出租，违背了师父的意愿，法师的四名子女作为法定继承人有权请求法院取消大徒弟接受附义务遗产的权利。且该四名子女也明确表示将秉承父亲的遗愿，在继承房屋后实现父亲的最终遗愿。故最终法院支持了原告的诉请，判决该套房屋由法师的四名子女共同继承。

法官点评

附义务的遗赠是有条件的不履行义务可取消遗赠权

权利与义务是相对应的，在附义务的遗嘱继承、遗赠中，遗嘱继承人或者受遗赠人不能只表示接受权利而不接受义务。

我国的《继承法》规定了，遗嘱继承或者遗赠附有义务的，继承人或者受赠人应当履行义务，没有正当理由不履行义务的，经有关单位或者个人请求，法院可以取消他接受遗产的权利。我国最高院的有关司法解释进一步明确了，有权请求法院取消接受遗产权利的请求人即受益人或者其他继承人。

本案中，法师的几名子女作为法定继承人，且在明确表示会在继承房屋后继续用于素宅用途的情况下，法院支持了其诉请，取消了大徒弟的受遗赠权。

怕引争端老人私立遗嘱 四兄弟为房产对簿公堂

2014年7月29日 荆楚网(武汉)



家住城区解放路的王大爷与老伴膝下有四子，均已成家立业，相处也很融洽。王大爷私下与老伴立下遗嘱将房产留给小儿子，并进行公证。两位老人去世后，小儿子拿出遗嘱要求三个兄弟过户房产，此时三个兄弟才知道这份遗嘱的存在，但都拒绝签字过户，并因这份遗嘱反目。

老人想按自己的意愿来处理自己的财产，又怕生前引起家庭风波，选择了这样的方式进行。却不想在他们百年之后，子女因继承问题闹上法庭，还反目成仇。近日，西陵区法院判决遗嘱合法有效，小儿子取得房屋所有权。而这一因遗嘱引起的家庭官司却引人深思。制图：王晓艳

房产遗嘱引发家庭官司

年过八旬的王大爷与老伴分别于2006年和2008年过世。之后，四个儿子相处的一直很融洽，逢年过节都会团聚。

而这一切平静却被一份尘封多年的遗嘱打破，原来两位老人在2004年到公证处分别立下两份遗嘱，遗嘱内容均是将位于解放路的唯一一套房产留给小儿子王某一人所有。

可能是两位老人生前怕引起家庭风波，所以对立遗嘱的事情没有与子女沟通与协商，而是采取了秘密的方式进行。遗嘱上的继承人正是与两位老人一直共同居住生活的小儿子王某。

现仍居住于此的王某拿着遗嘱让三个哥哥配合自己到房管局签字过户，哥哥们此时才知道遗嘱的存在，但均拒绝签字过户，为此房管局不予办理更名手续。无奈之下，王某只好将三位哥哥告上法庭，请求法院判决房产为其中一人所有。

四兄弟为房产对簿公堂

今年6月，西陵区法院开庭审理此案。庭审现场，除了在外地成家的三哥没有回来，其他的两位哥哥都来到法庭。三哥委托大哥作为自己的代理人出庭。

法庭上，王某列举了《遗嘱公证书》、《房产证》、《土地证》等证据，证明现在所居住的房子应按照父母遗嘱内容过户到自己名下。

王某称，在父母立下遗嘱之时，对遗嘱的存在并不知情，自己也是之后才知悉。并称从1994年开始，自己一直和父母在一起生活，平时父母生病也都是由自己照顾的。父母的丧事也都是由自己办理的。

大哥辩称，这些证据是否属实有待调查，因为父母在世时没有和自己说过遗嘱的事情，也没说过由四弟继承房屋的事情，不同意原告的诉讼请求。二哥也辩称，四兄弟都是父母的儿子，或多或少都应分得房屋的一些份额，而不应全部由四弟继承。

庭审中，其他三个哥哥都认为，自己都是父母的孩子，对于父母将唯一房产只留给弟弟一人，都感到不能理解和无法接受，认为遗嘱虽合法但不合情理。

争得了房产失去了亲情

由于涉及家庭和谐，法官也曾在当事人之间多次调解，但都无法达成一致意见。几位当事人在法庭中的态度也十分坚决。

法院审理后认为，综合王某提出的一些证据，能够证明遗嘱的合法性。遗嘱继承是公民依法享有的民事权利，且遗嘱继承优先法定继承，因此判决位于解放路的房产归王某继承所有。

承办法官告诉记者，审理期间，其他三个兄弟对王某意见很大，以至于后来都拒绝到法院拿判决书，所有判决书都是采取留置送达的方式送达到他们手中。现在其他三兄弟与四弟已形同陌路，但这三个兄弟之间的感情还好。据了解，不仅是三个哥哥，三个嫂子甚至连侄子侄女也都与小叔形同陌路，互不来往了。

法官称，房子争到了，亲情却没有了。这其中与父母立遗嘱的方式也有一定关系。父母生前为了避免纷争，却不料去世后子女间为房产大动干戈。也许生前与孩子们坐下来好好协商，既能妥善的处理房产，也不会闹到今天这个地步。法官建议，父母生前立遗嘱时，如果有多个子女的，最好还是征求子女们的意见。因为老人去世后兄弟之间因遗嘱反目，这也不是父母期望看到的。

六、房产、股权、信托

（一）房产

北京市顺义区人民法院：婚前购置房屋登女婿名 岳父母出资判房归女儿

2014年6月6日 中国法院网 李秀文

根据婚姻法有关规定，当事人结婚前，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对自己子女的个人赠与，但父母明确表示赠与双方的除外。近日，北京市顺义区人民法院审理判决一起丈夫起诉妻子离婚；且诉房屋属于婚前个人财产，应归丈夫所有，丈夫给予妻子适当补偿的案件。该院经审理判决，准许二人离婚；但涉诉房屋不应归男方所有，最终归女方所有，由女方给付男方房产折款。

原告肖先生诉称：原告肖先生与被告聂女士系夫妻关系。二人于2008年1月23日结婚，婚后被告对原告父母

不孝，双方经常因琐事争吵，甚至报警。2009年底，被告多次向原告提出离婚，还多次前往原告单位及原告父母家中无理取闹，致使原告无法正常工作、生活，原告父母身心遭受极大创伤。现双方感情已经完全破裂，无和好可能性。故起诉至顺义法院，请求判令原、被告离婚；顺义区某房屋属于原告婚前个人财产，应归原告所有，原告给予被告适当补偿。

被告聂女士辩称：同意离婚，但不认可原告起诉的理由，矛盾是原、被告双方造成的。涉诉房屋虽是以被告名义购买，但实际出资人是被告父母。当时将房登记在原告名下，是因为原告有稳定工作可以办理贷款，被告没工作不能贷款，另外，按照传统，原被告结婚房子写原告姓名听起来更好听一些。婚后被告父母又出资16万元帮原告还清房贷。故被告认为，涉诉房屋产权人应为被告父母。

顺义法院审理查明：2007年1月5日，肖先生与张某签订房屋买卖合同，约定由肖先生购买涉诉房产，房屋总价36万元。当日，聂女士的父母支付首付款15万元，张某为原告办理了房屋过户手续，登记所有权人为原告。2007年1月10日，原告将涉诉房屋抵押至某银行，贷款21万元用于支付购房款。合同约定原告每月偿还贷款2311.86元。原、被告双方结婚前，肖先生共偿还贷款本金15953.6元，婚后双方共同偿还贷款本金5269.58元。2008年5月21日，由被告父母出资16万元，原被告出资29160.72元，将房屋剩余贷款一次性还清。

庭审中肖先生承认聂女士父母出资31万元，但认为该款项应为肖先生向被告父母的借款。只是至今未偿还。

顺义法院认为，原、被告双方均同意离婚，法院照准。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十二条规定，当事人结婚前，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对自己子女的个人赠与，但父母明确表示赠与双方的除外。本案中，被告父母为肖先生、聂女士购买涉诉房屋出资，虽未将上述房产登记在己方子女名下，但也未明确表示赠与双方，所以仍属于结婚前父母为双方购置房屋出资的情形，故被告父母出资的15万元应当视为对聂女士个人的赠与。原告肖先生与被告聂女士登记结婚后，被告出资16万元的行为仍应当依据之前的在先行为，认定系对聂女士个人的赠与。

最终，该院判决准许原告肖先生与被告聂女士离婚；涉诉的顺义某房屋归被告聂女士所有，被告聂女士给付原告肖先生房产折款110562元。

上海杨浦区法院：250万元拆迁款引发两场家庭官司

2014年07月08日 上海法治报 翟珺 沈建峰

本报讯 遇上房屋动迁本是一件皆大欢喜的事情，但可观的补偿款却常常会引发激烈的家庭纠纷，有些甚至不顾亲情而对簿公堂。葛先生一家就因分割补偿款问题导致兄弟姐妹反目成仇，连已经离婚的儿媳也起诉要求分一杯羹，近日，杨浦法院审结了这两起因动迁款分割引发的家庭纠纷。

2012年，葛先生一家位于杨浦区的一套承租公房遇上拆迁，没想到，自此之后原本平静的生活就被近250万元的动迁款分割问题彻底打乱了。拆迁房屋是葛先生的父母生前遗留给他的，除了常住的葛先生一家三口以外，房屋内还有葛先生兄妹以及他们的子女共6人的户口。虽然6人并不实际居住在该房屋内，但由于户口原因，按规定他们也属于拆迁安置对象，于是，6人提出要求均分拆迁补偿款。由于协商不成，6人便将葛先生一家诉至法院，要求及时分割补偿款。最终法院根据拆迁认定人口、各类补偿款明细，参照被拆迁房屋来源、各人对房屋贡献大小、各人生活状况等判决葛先生向6人支付房屋征收补偿款共计110余万元。

一波未平一波又起，就在葛先生兄妹之间的这场纠纷平息没多久，葛先生的前儿媳周小姐又向法院起诉要求从拆迁补偿款中分得属于自己的一部分。原来，葛先生儿子小葛与周小姐在2012年1月登记结婚，后因感情破裂，于2013年5月经法院调解离婚。由于离婚时未对房屋征收补偿款做出处理，周小姐认为小葛取得的拆迁款属于夫妻共同财产，于是要求分得1/6的房屋补偿款共计20余万元。而葛先生则反驳，周小姐的户口从未迁入过该拆迁房屋内，不属于安置对象，所以周小姐没有资格要求分割补偿款。

经审理，法院认为小葛获得的补偿款属于婚后财产，周小姐与小葛在调解离婚时未对该笔款项进行分割，根据房屋动迁的来源、原实际居住情况以及房屋征收安置补偿协议和周小姐与小葛婚姻存续时间等实际情况，法院判定葛先生向周小姐支付补偿款5万元。

上海市宝山区法院：房子没份父亲耍赖 女儿无奈诉至法院

2014年07月09日 上海法治报 王川 欣慰

一对夫妻买了房子送给女儿，离婚后父亲被判在该房屋内没有了份额。经过近一年的争吵，近日，女儿要求这位脾气暴躁的父亲立即搬离房屋的诉求得到了法院的判决支持。

案件回顾：

父女为房反目

女儿诉至法院

1980年12月，徐先生与聂女士登记结婚，1982年8月两人生育一女，即徐小姐。2000年，徐小姐父母购买了位于本市环镇北路的一套二室一厅的房子，产权人写的是刚满18岁的女儿徐小姐名字，并以她的名义贷了款。

此后，聂女士娘家在闵行有套老房子拆迁，聂女士得到浦江路一套房子，登记在夫妇三人名下，但一直空关着。到徐小姐谈婚论嫁的时候，一直在江西工作的徐先生退休回家，家里从此便不太平了，“小吵天天有，大吵三

六九”。2013年6月，徐先生与妻子闹起离婚，因为涉及两套房屋的分割问题，徐先生就先打起了房屋官司。经法院判决，徐先生对浦江路房屋与母女俩拥有共同共有份额，而对现在居住的环镇北路房屋不具有产权份额。

在判决之前，聂女士就起诉要求离婚，后经调解，徐先生答应去浦江路房子居住，遂解除了婚姻关系。

离婚后，聂女士就将自己的父母接来居住在自己的房间内，自己与女儿一起居住在一个房间。即使这样，徐先生还是对答应的事并没有履行，他在厅里面安了床，称浦江路房屋附近没有医院，自己看病不方便，要在大场附近租房，需要女儿补贴租金。女儿同意了，但徐先生有点得寸进尺，要求直接补贴几十万元，这样自己就不要浦江路的房屋了，女儿也同意了，但让他提个具体的数字，徐先生一直不决定金额，双方就这样没完没了，甚至发展到女儿把锅内食物倒在父亲床上，父亲动手将女儿打伤的境地。

今年6月初，徐小姐向宝山区法院起诉，以排除妨碍为由，要求父亲立即搬离。

法院判决：

有户口无产权

支持女儿诉求

庭审中徐先生称，自己虽已与聂女士离婚，但仍然是原告的父亲，靠自己的工资把原告养大的，她的上学、工作都是自己亲自安排的，而且现在居住的房屋本来就是夫妻购买的，自己的户口自2011年从江西迁回后也一直落户系争房屋。浦江路的房子是电梯房，面积大，而且要付电费水费，被告负担不起，房屋也是毛坯房，没有家具设施。因此，徐先生要求继续居住在现在的房屋内，不同意搬离。

法院认为，徐小姐作为系争房屋的房地产权利人，对该房屋享有占有、使用、收益、处分的权利。徐先生的户口虽然在系争房屋内，但根据法院判决，已经确认其不享有系争房屋的产权份额。徐先生与聂女士的婚姻关系已解除，也丧失了继续共同生活起居的事实基础。况且在庭审中，徐先生自认他处有房屋，但其以房屋面积过大，无力负担水电费用等为由拒不搬离系争房屋，于法无据，法院不予采信。

原告作为不动产所有人，要求被告排除妨害、迁出房屋的诉讼请求，合法有据，法院予以准许。

（文中人物均为化名）

北京顺义区法院：男子借女友名义购房被转卖要求确认房屋所有权胜诉

2014年07月26日 京华时报 裴晓兰

京华时报讯（记者裴晓兰）不具备在京购房资格的李先生借女友张女士的名义买了两套房，不料张女士擅自将房屋转让，李先生起诉要求确认房屋所有权。记者昨天获悉，顺义法院判决房屋归实际出资的李先生所有。

李先生诉称，他与张女士是男女朋友关系。因他不具备购买北京商品房的资格，张女士是北京户口且名下无房，故他与张女士商量借她的名字买房，购房款、物业费、中介费等全部费用均由他支付，房屋归他所有。2011年3月12日，张女士代理他与卖房人签订两份房屋买卖合同，两套房屋总价款为200万元，由他通过银行转账支付。收房后，他出资装修房屋、购买家具家电并入住，物业费也是他支付。

2013年12月中旬，他得知张女士已将上述两套房屋出售并与买房人签订房屋买卖合同，正在办理房屋过户手续，他赶紧起诉要求确认自己为两处房屋的所有权人。法庭上，张女士否认被借名购房，称房产登记在她名下，所有权归她。

法院审理后查明，涉诉两套房是李先生出资购买。考虑李先生与张女士的恋爱关系，法院认定双方之间存在借名合同关系。法院最终判决涉诉两套房屋归李先生所有。

北京通州区法院：七旬汉为再婚告子女分房产

2014年07月26日 京华时报 裴晓兰

京华时报讯（记者裴晓兰）73岁的丧偶李老汉为了再婚，起诉子女要求确认自己的房产份额。近日，通州法院受理了此案。

李老汉家住通州区马驹桥镇，在村里有宅院一处，老伴于2011年去世。前段时间，李老汉与一名40岁左右的外地人王女士相识，对方本来已婚有子女。李老汉称，他与王女士相处过程中产生了感情，王女士也与其爱人离婚，想和他结婚，但因他的老宅因为儿子出资翻建已经登记在了儿子名下，他名下无房，这导致王女士结婚后不能把户口迁入北京，结婚遇到了障碍。

李老汉起诉子女，称儿子翻建房屋时没有经过他同意，宅基地属于其与去世老伴共有，现在房子虽然没了，但宅基地还是他的，新建房子也应该有他的份额。

李老汉的子女不同意父亲的诉求。老人的儿子表示，父亲可以随便住房子，也可以结婚，但是无法将王女士户口迁入家里，因为王女士还有子女，随之而来会是很多人的户口迁入。同时，他也怀疑王女士是假离婚，现在王女士拿着李老汉给的六七万元已经先回老家了。

北京房山区法院：男子独占回迁房：

没我妈的份遭母亲起诉后离婚并将财产全给前妻法院采取强制执行

2014年07月23日 京华时报 杨凤临

老伴未留遗嘱去世，儿子独吞3套回迁房和75万拆迁补偿款，徐老太无奈将儿子李嘉（化名）告上法庭。法

院经审理，判决李嘉给付母亲一套房产和拆迁款 9 万余元。不料，李嘉竟宣布协议离婚，并将财产全数转移至前妻名下。昨天上午，房山法院执行法官来到李嘉的住处进行强制执行。

□案情回顾儿子独占 3 套回迁房

徐老太和老伴育有 7 女 1 子，儿女们成家立业前，全家人住在房山区城关街道某村的一套老宅内。2001 年 4 月，徐老太的老伴去世，且未留下如何分割老宅院的遗嘱。

2012 年 5 月，这套宅院因拆迁分得 3 套回迁房以及 75 万元拆迁补偿款。徐老太称，“我当时让儿子李嘉去办的拆迁手续，没有想到他竟然把 3 套房子和拆迁款全部占为己有。”

因始终与儿子协商不成，2013 年 6 月，徐老太和两个女儿（另外 5 个女儿自愿放弃继承权）将李嘉告上法庭，徐老太要求儿子让出一套回迁房，并给自己 65 万元拆迁补偿款；两个女儿要求李嘉给予 4 万元补偿。

李嘉认为，拆迁安置房和补偿款是父亲去世后取得的，不是遗产。“是我签的《房屋拆迁补偿协议书》和《认购安置房协议书》，依据合同，我才是拆迁利益受益人，没我妈的份儿。”李嘉说。

□法院判决儿子交 1 套房给 15 万

法院经审理认为，李嘉父亲遗产中因拆迁所获取的利益，应作为其遗产的利益转化按照法定继承来处理。因此，徐老太和她的 8 个儿女都是第一顺位的继承人。2013 年 11 月，房山法院判决李嘉将其中一套房交给徐老太，并给付拆迁款 9 万余元；此外，分别给其姐姐和妹妹 3 万余元拆迁款。

李嘉不服判决上诉至二中院。今年 3 月 27 日，中院驳回上诉，维持原判。李嘉拒不履行判决，拒绝腾退所占房屋。徐老太和两个女儿遂向法院申请强制执行。当执行法官与李嘉联系时，他竟然说：“我和妻子去年 11 月已经协议离婚了，所有财产全部归妻子所有，我现在没有财产可分。”

□强执现场昔日婆媳争吵一小时

昨天上午 10 点，记者随法官一起接上已经 77 岁高龄的徐老太，来到徐老太的儿子李嘉家。李嘉的前妻张丽（化名）得知法官的来意后，冲婆婆喊道：“在农村，老人的房子就应该归儿子所有，由儿子养老送终。”

“我生了 8 个孩子，就这一个儿子，我将来死了，房子不还是给你们的吗？我也不能让这房产姓了别人的姓。但是我还没死呢，是我的东西你们就得给我！”徐老太针锋相对。

长达一个多小时的激烈争吵后，在法官的耐心调解下，张丽的情绪逐渐有所缓和。但当法官要求其将房子钥匙交给法院时，张丽称，钥匙可能在李嘉那里，“等他下班回来我跟他商量一下”。

鉴于张丽非此案当事人，不宜采取强制措施，最终法官同意张丽等李嘉回来后，再一同去法院协商。

□马上就访

法官：离婚可能为逃避债务

执行法官告诉记者，他们查询发现李嘉和张丽名下均无存款。“这种不寻常的离婚财产分配，很可能是李嘉为逃避债务所为。”执行法官说。

针对此案，法官张春生告诉记者，债务人通过假离婚分割财产的手段逃避债务、规避法律的行为，属《民法通则》第 58 条规定的无效民事行为的范畴。假离婚行为具有以下 4 个特征：1. 意思表示不真实；2. 恶意串通、损害第三人的利益；3. 违反法律和社会公共利益；4. 以合法形式掩盖非法的目的。

根据我国《婚姻法》第 41 条规定：“离婚时，原为夫妻共同生活所欠的债务，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。”因此，夫妻离婚的，应当先以共同财产清偿债务。

“如果查明假离婚属实，李嘉将承担逃避债务的法律责任，同时该离婚协议无效。即使李嘉与张丽确实离婚，在调解不成的情况下，法院也可将张丽变更为被执行人，为徐老太讨回应得的财产。”张春生说。

京华时报记者杨凤临

男子将房登记在小三名下 法院判为夫妻共同财产

2014 年 6 月 3 日 长江日报 李亦中 骆朝辉 徐丹丹

10 年前，十堰一男子为婚外所生的儿子购房，后为要回房产，与婚外同居的女友打起官司。经十堰、武汉两地法院多次审理，昨日判定该房产属男子与其原配妻子的共同财产。

2002 年，已婚的杨某与非法同居的李某生下一子。杨某出资 41 万余元购买了武汉经济开发区一套商铺和住宅。因与妻子周某关系恶化，杨某欲将房产登记在非婚生子杨朗（化名）名下，但杨朗未上户口，遂在购房合同上加上李某的名字。

2005 年，李某取得该房产的两证。杨某向房县法院提起离婚诉讼，其妻周某则追究杨某与李某的重婚罪。法院判处杨某有期徒刑 6 个月，李某拘役 3 个月，并于 2007 年作出民事判决，准许杨某和周某离婚，上述房屋认定为夫妻共同财产，判归杨某所有。

李某不服申诉，经十堰市检察院抗诉。该案历经一审、二审及再审，湖北省高级法院指定由武汉法院审理。2013 年，杨某向蔡甸区法院起诉，要求确认该房屋归自己及前妻周某共有。蔡甸法院审理认为，杨某以杨朗之名购买了诉争房屋。杨某在与周某夫妻关系存续期间，擅自处分夫妻共同财产，故该行为无效，判决诉争房屋为杨某与周某

夫妻关系存续期间的共同财产。

李某上诉至武汉市中级法院，称诉争房屋为自己与杨某同居期间共同出资购置，应属自己与杨某共有。

武汉中院审理认为，李某未提供购房出资凭证，以及其与杨某同居生活期间共同经营所得财产等相关证据。虽然购买该诉争房屋期间，既是杨某与周某夫妻关系存续期间，亦是杨某与李某同居生活期间，但为保护合法婚姻关系一方当事人的利益，杨某购买的诉争房屋应认定为其与周某婚姻关系存续期间的共同财产。二审驳回李某的上诉，维持原判。（记者李亦中 通讯员骆朝辉 徐丹丹）

丈夫擅自售卖共有房屋 法院判决一半房款给妻子

2014年6月26日 长城网 张丽 张悦普

长城网石家庄6月26日讯(张丽 张悦普)随着我国经济建设不断发展，夫妻一方婚内擅自处置共同财产的现象不断增加，石家庄市桥东区人民法院就审理了这样一起案件。

苏某和刘某为夫妻关系，于1978年登记结婚，1995年房改时，二人取得了该诉争房产，登记在苏某名下。2014年10月，苏某在未经刘某同意的情况下，将该房产出售给樊某，办理了过户手续，所得房款数十万元，并将购房款全部据为己有。刘某知道后，一纸诉状将苏某及买房的樊某告到法院。

苏某称，虽与刘某为夫妻关系，但该诉争房屋系苏某的个人房产，自己有权处置，妻子刘某无权要求返还。樊某称，对苏某与刘某婚姻状况不知情，但已支付房款给付苏某，自己购房属于善意取得，不应返还刘某房屋。

法院审理后认为，房屋是苏某与刘某在婚姻关系存续期间内取得，属于夫妻共同财产。根据最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释(三)第十一条规定，一方未经另一方同意出售夫妻共同所有的房屋，第三人善意购买、支付合理对价并办理产权登记手续，另一方主张追回该房屋的，人民法院不予支持。樊某以合理价格善意取得房屋，樊某与苏某之间签订买卖合同应为有效，但苏某未经妻子刘某许可处分夫妻共同财产，其主观恶意明显，损害了刘某的合法权益。苏某卖房所得钱款，应属二人夫妻共同财产，因此判决被告苏某给付原告刘某一半房款。

主办法官张悦普说，现在社会上存在这样一种现象，夫妻双方共有房产往往登记在一方名下。登记的一方不经另一方允许，将房屋出售给不知情的第三人，损害了夫妻一方的共同财产权益，在这种情况下，受害方无法追回已售出并办理过户的房产。但擅自出售房产的一方，应为自己的恶意行为承担法律责任，将出售房屋所得价款的一半给付受害方，这样也在一定程度上保护了受害方的财产权益。

(二) 股权

(三) 信托

七、社会新闻

“新媳妇”独守空房 26 载险被“净身出户” 调解员“加减法”成功调处旧改案

2014年7月1日 上海法治报 王川

丈夫远走异国，“新媳妇”胡辉萍独守空房 26 载，好不容易盼来房屋动迁，可以改善居住环境，却被小叔子勒令“净身出户”。面临无处安身的窘境，胡辉萍只好来到虹口区提篮桥街道旧改基地人民调解工作室寻求帮助。调解员发现，胡辉萍虽然一直住在系争房屋内，但户口却始终未迁入，也就是说她是“没有户口的实际居住人”，按法律规定，不享有动迁补偿款。不过如果让胡辉萍“净身出户”，则与旧改征收改善居民住房条件的精神相悖，于是调解员运用“加减法”，最终寻求到平衡点，促使这起因动迁引发的纠纷顺利解决，并开导独守空房 26 年的“新媳妇”走出了不幸婚姻。

【事件】

“新媳妇”独守空房 26 年

几个月前的一天下午，提篮桥街道旧改基地人民调解工作室迎来了一位老妇人。她进门第一句话就是：“求求你们帮帮我，我马上就要无家可归了”。

老妇人自称姓胡，其实只有 50 岁出头的年纪。1987 年 5 月 1 日，她与丈夫袁龙鹏结婚，当时袁龙鹏为系争房屋（即虹口区丹徒路 167 弄某号公房）内实际居住的同住人，因此，婚后胡辉萍便随丈夫袁龙鹏一同居住到了系争公房内，不过她的户口始终未迁进该房。

让胡辉萍没想到的是，丈夫在婚后一年就偷偷瞒着她，把自己的户口迁出了上述公房，并且不辞而别到了西班牙生活，至今未归，在此期间还与她断绝了一切联系。

丈夫不辞而别后，胡辉萍仍抱有一丝希望，总以为丈夫还会回来，因此始终未与袁龙鹏离婚，并且一直居住在系争的房屋内。然而，事情的发展轨迹并非如她料想的那般。

几年前，作为系争公房承租人的公婆相继去世，去世前曾指定房屋继承人为袁建鹏（袁龙鹏的弟弟）。其实袁建鹏多年来也一直居住在国外，几乎从不回来，直到此次系争房屋被纳入征收地块才不得不回国处理。

小叔子袁建鹏回国后，立即让胡辉萍搬出公房，并与动迁组协商动迁事宜，但胡辉萍不肯搬出，双方就动迁补偿款的分配产生纠纷，致使动迁协议签订后迟迟无法交房。眼看交房的日期临近，双方心情更加紧张。

无户口的实际居住人

胡辉萍认为，自1987年5月，她与袁龙鹏结婚至今一直居住在系争房屋内，且他处又没有居住的房屋。袁建鹏虽为承租人，但出国后从未在系争房屋中居住，而自己才是真正实际居住的同住人。现在自己居住的房屋被政府征收，若得不到征收补偿，自己则将面临无处可去、居无定所的窘境。因此，在此次房屋征收中，自己理应是安置对象。而袁建鹏则认为，系争房屋最早由其父亲承租，是袁家的财产，现在自己是承租人，而胡辉萍的户口不在系争房屋内，不是系争房屋的实际同住人，因此不应当在此次房屋征收补偿中得益。

调解员罗奇梅对双方的说法进行了分析：申请人胡辉萍因与当时系争房屋的同住人袁龙鹏结婚而入住系争房屋已经20余年，但因为始终未将户口迁入系争房屋，因此确实不符合房屋征收政策有关同住人的条件，不能作为安置对象进行补偿。

不过考虑到胡辉萍独守空房20多年，很大程度上期盼的就是能够有朝一日此处房屋被征收，自己也能作为安置对象，得到安置补偿款，从而改善住房条件，也算是略微弥补不幸的婚姻带给她的精神痛苦。

而对被申请人袁建鹏而言，面对胡辉萍他处无房的现状，作为承租人如果不对其进行妥善安置，肯定会造成胡辉萍居住困难的情况发生，这与旧改征收改善居民住房条件的原则精神相悖。而且当时承租人已经与动迁组签订了房屋征收协议，如果不能按约交房，就会失去一系列的奖励款项，这笔奖励费甚至要远高于对胡辉萍的补偿费用。

【调解】

以“加减法”促成调解

随后，调解员分别与袁建鹏和胡辉萍进行了沟通。袁建鹏表示愿意给5万元，并且拿出一间房子来，一直让胡辉萍住到去世为止，而胡辉萍则坚决不同意以5万元了事。“5万元在上海能做什么呢？即便你哥哥抛弃了她，对方也仍是你的嫂子，你们袁家就不能对这个可怜的女人作出一点补偿？更何况按照社会习俗，女方嫁过来，总要给房子住的。”罗奇梅语重心长地对袁建鹏说。之后，袁建鹏决定再加几万元，但这个数目被胡辉萍一口否决，同时胡辉萍又提出了一个更高的数目。

对此，罗奇梅明确地告诉胡辉萍，不要对这个数字抱有太大希望，因为从法理上讲，她的户口并不在动迁房屋内，不是同住人，也就得不到安置补偿费用，对方如果能给一些安置费用，那是出于亲情，如果不给，即便打官司也没有什么用。听了罗奇梅的话，胡辉萍心中满是委屈，自己的青春已经浪费掉了，但如果自己狮子大开口，闹到最后对谁也没有好处。于是同意让罗奇梅帮忙交涉，尽量帮自己多争取一点安置费。

罗奇梅立即找到袁建鹏，给他算了一笔经济账：以上海的房租行情，一间房一年的租金就要几万元，几十年就要近百万。而且把房子给胡辉萍住下去，还可能引发新的纠纷，处理纠纷浪费的时间和精力也都是钱，如果再这么拖下去，几十万元动迁奖励费也会打水漂。

罗奇梅又趁热打铁，把数目定在了“人头费”附近，经过几番“讨价还价”，袁建鹏最终作出让步，主动提高了给胡辉萍的安置费用。而胡辉萍为尽快从名存实亡的不幸婚姻中解脱出来，也适当降低了自己的要求。

最终，在调解员的帮助下，双方在这场“加减法”中找到了平衡点，顺利签署了调解协议。据悉，在收到约定的安置款后，胡辉萍已经迁出系争房屋，确保了旧改征收进度的顺利进行。

“三条龙”为赡养老人起纷争

嘉定司法所法理并施感化当事人

2014年07月01日 上海法治报 周寒梅

日前，一位躬着腰、手里拄着根拐杖、步履蹒跚的老太来到嘉定区司法所的咨询窗口。老人脸上皱纹很深，凝在一起，眼睛有些浑浊，脸上写满委曲、痛苦和无奈，老人苍白的头发有些凌乱，她哽咽着向调解员诉说了自己的烦心事。

两兄弟将老母推给老二

老太说，她有三个儿子——金龙、银龙、春龙，现在自己年纪大了，需要儿子抚养。之前老二银龙一直插队落户在外，所以一直由老大金龙和老三春龙轮流照顾，最近老二回沪，这原本应当是一件很幸福的事，三个儿子能一起照顾老人，却没想到老二的回来引起了重大的家庭矛盾，说到这里，老人再度哽咽。

“老大和老三认为，老二插队落户在外没能尽到照顾老人的义务，这次回来就应该多尽点赡养义务。”老太说，大儿媳本就与老人关系不睦，三天两头吵架，现在老二回来了，这两个儿子就想把老人推给其赡养，还要补偿两人之前赡养老人的花费，或者在今后的赡养中多出点。

老太说，现在她一直住在老二家，二媳妇虽是外地人但心地善良，对老人相当好，饮食方面都照着本地的口味烹调。可是，老人心里很不舒服，那时候老二年纪轻轻就去插队落户，并且在外地结婚生子，老人本就感到愧对老二，这么多年对他一直很少照顾，现在他回来了还非常悉心地照顾老人，实在于心不忍，她希望老大和老三也要承担起赡养义务。

大儿子家“后院起火”

根据老人的陈述，人民调解员立即联系老人的三个儿子谈话，并告知三兄弟，赡养老人是子女应尽的义务，包括经济上的供养、生活上的照料和精神上的慰藉。

“之前银龙插队落户在外，没能尽到义务也是情非得已，作为在母亲身边的儿子多加照顾母亲也是应该的。”调解员说，不能以此作为筹码减轻自己的赡养义务，金龙作为老大更应该作出表率，之前其母看病时，金龙没出一分钱，但弟弟都没有计较，做大哥的怎还能斤斤计较呢？最终，两个兄弟都表了态，大哥怎么做，兄弟就怎么做。金龙当时自觉有愧，表示愿意共同赡养母亲。

原本以为此案件可以就此圆满解决，可是，当金龙到家将此事告知妻子和女儿后，遭到了强烈反对，妻子不让老人住到家里，声称丈夫对此事无权决定，她才是一家之主，而其女儿同样站在母亲那边，坚决反对。儿子金龙竟然对此无动于衷，老人再次心灰意冷，无可奈何之下，只能又跑来司法咨询窗口求助法援，希望借助法律的武器维护自己的合法权益，惩治不孝子。

当老人再次坐到人民调解员面前寻求帮助时，大家都感到特别痛惜，众所周知，此事一旦诉之于法律，母子亲情将永远存在裂痕，甚至是付之一炬，这是最令人痛心的事，人民调解员扶着老人坐上车，决定上门做工作。

依据法律说情说理

人民调解员匆匆赶到金龙家，正好其妻女都在，人民调解员举起了国家法律的大旗进行说理，“我国法律规定赡养人的配偶应当协助赡养人履行赡养义务，作为大儿媳不但不协助照顾老人，反而拒绝照顾老人，作为女儿，不但不劝解母亲反而火上浇油，其如此行径置亲情于何地。”

古语有云：“百善孝为先”。调解员说，当我们老去需要儿女照顾时，如果儿女这般对我们，将作何感想？大儿媳在强势的舆论压力和法律约束下，终于表态愿意与丈夫一起赡养老人。

三兄弟协商一致后确定：母亲自协议签订起每月轮流居住在三兄弟家，老人生病时，三兄弟应共同将老人送进医院，不得推脱，就医产生的医药费除去可报销部分，其余由三兄弟分摊，如需送敬老院或请人护理，费用亦由三人平分。

【调解心得】

用真心诚意化解矛盾

孝敬老人，赡养老人是中华民族的传统美德，我们应该继承和发扬，谨记父母之恩，云何以报，慈如河海，孝若涓尘。

嘉定区安亭镇人民调解委员会调解员张怡岚表示，我们国家倡导老有所养、老有所依、老有所为、老有所学、老有所乐，可惜，文中的老人连最基本的老有所养都无法保障，其子女有能力却不肯给予，实在令人唏嘘不已。做儿女的应该报答父母的养育之恩，怎么能够弃养父母，置亲情于不顾呢？

实际上，引发赡养纠纷的原因有很多种，比如：子女夫妻矛盾、经济困难引发赡养纠纷等。在多子女家庭中，由于多种原因在父母分家时所得的财产各不相同、赡养花费的精力有限，往往由此诱发赡养纠纷的发生。

这类纠纷和其他纠纷无本质区别，但是这类案件纠纷有自身固有特点，应更耐心听对方的倾诉，细心照顾老年人情绪变化。

昆明街头一女子被泼汽油烧死 行凶者自残还在抢救 斥责对方破坏其家庭

2014年06月30日 京华时报

27日晚，昆明街头出现一幕惨剧，一黑衣女子泼汽油火烧另一女子，事后指其为小三。有市民拍下案发现场视频，在网上引发关注。

警方称，行凶者自残后被送往医院救治，目前仍在重症监护室，未脱离危险。案件还在调查。

女子当街施暴后自残

27日晚9时30分左右，一名红衣女子经过昆明昌宏路107路公交车终点站旁民云路一家茶室门前时，被人泼上汽油并点燃，几秒钟内，她变成了一个“火人”。伴随着惨叫，她倒地不起。施暴者同样是一个女子，身着黑色短袖上衣，行凶后退后几米躲在一家公司门口的石狮旁。

惨剧发生后，不明情况的人们不敢上前，急忙拨通了报警电话。派出所就在附近，民警很快赶去，可红衣女子已经不动了，施暴女子口吐白沫，手中挥舞着水果刀刺向自己的前胸、肚子，直到慢慢没有了力气，才被民警强行抬上急救车。

目击者称，施暴女子大约40岁，受害人大约30多岁，因为身体几乎被烧焦，受害人的相貌已难以辨认。事发后，现场拉起了警戒线，受害人身上盖着裹尸布，露在外面的双手烧得漆黑。

记者在现场看到，受害人仰面躺在路边，附近地上有一个红色塑料桶，斜后七八米的地方放着一个白色塑料桶，桶内还有一个塑料瓶，里面残留着少许液体，现场弥漫着明显的汽油味。

28日凌晨1时，警方勘查完现场后，红衣女子的遗体被带走。距离红衣女子遇害位置二三十米外的路边，停着一辆蓝色轿车，警方从这辆车上搜出一个深色汽油桶，容积大约在25升。随后，这辆车被警方开走。

先撒辣椒粉再浇汽油

据附近茶室老板刘先生回忆，事发前该黑衣女子手提红色塑料桶跟在红衣女子身后，两人行至店门口时发生拉扯。黑衣女子称：“你是勾引我老公。”红衣女子没有回答。随后，黑衣女子就往红衣女子身上撒桶内辣椒粉。

随后，黑衣女子又迅速从公路对面一家餐馆门前，提来一个白色塑料桶，将里面装的汽油顺势泼在红衣女子身

上。红衣女子身上起火后，围观者试图往红衣女子身上浇水，但满地都是汽油，油混合在水里，火焰越来越大。仅一两分钟，在三四米高的火焰中，红衣女子便失去了知觉。

黑衣女子跑到三四米外的一尊石狮旁，拿出一个褐色的瓶子，喝了几口。瞬间，现场的人闻到了一股疑似农药的味道。

眼看情况更加严重，他们迅速报警，并试图阻止黑衣女子的行为，黑衣女子拿出刀刺向了自己。

■施暴女子“她是我老公的姘头”

案发现场，一名张姓女子接到一个电话。电话中，对方询问案发情况。

这名张姓女子说，案发两个半小时前，大概是当晚7时许，这名女子在案发路段徘徊，见到熟悉的人就凑上去诉苦。案发前，她是第一个听到黑衣女子诉苦的人。

黑衣女子称，其家里只有一个女儿，今年参加高考，上了二本录取线。她说，她在宾馆上班，想和老公挣点钱好好抚养女儿，供女儿上大学。后来，老公少了对家庭和女儿的关心。主要原因说是“小三”从中作梗，导致老公变心。她上班也没了心情，才辞掉了工作。

她曾经与“小三”谈过，要“小三”放手，但“小三”当着她的面鄙视她。“小三”还到她家，家里的锁也被换了，她回不了家。前段时间，她到事发路段一栋房屋二楼，调查“小三”。

案发后，现场有人问黑衣女子，为何要向红衣女子身上泼汽油？黑衣女子说：“她是我老公的老姘头，她逼我离婚，我才往她身上泼汽油。”她在被抬上救护车那一刻，嘴里依旧在说：“我一个女人活着也没意思了，不想活了。”

■走访

行凶女子搓麻等老公下班

据了解，黑衣女子不上班时常开车到麻将馆，等待下班的老公一起回家。麻友称，黑衣女子姓史，她老公偶尔也会陪她一起打麻将。牌桌上，黑衣女子很少跟他们说起家庭的事。据称黑衣女子打麻将已经有一年了，之前其在宾馆上班。

麻将馆老板称，案发当天中午，黑衣女子还来他家打麻将。估计从麻将馆出来后，她就去宾馆开自己的车，将车开到了案发现场附近等待时机。

事发前一晚透露感情遇挫

黑衣女子所在宾馆的原同事证实，事发前一晚，她说感情遇到了挫折，没有心情上班了。据黑衣女子的朋友称，她老公是一名公交车司机。

其同事还透露，黑衣女子之前在宾馆厨房工作，其所开的车一直停在宾馆停车场，案发当天下午5时许，她从宾馆开走了车。案发后，宾馆相关负责人还到现场去看了她。

另据公交公司知情人士透露，案发当晚，警方确实到过公司，请一名马姓司机配合调查。

昆明警方称，黑衣女子仍在重症监护室接受治疗，暂未脱离危险。

据《春城晚报》

北京市二中院：网聊引离婚 丈夫掐死妻子 投案自首一审获死缓 还供称嫌妻子不干家务

2014年7月2日 北京晨报 颜斐

晨报讯（记者 颜斐）一对80后夫妇因妻子喜欢在QQ上聊天而矛盾频繁。在一次冲突中，27岁的谢治刚一怒将妻子掐死，后投案自首。记者昨天获悉，北京市二中院一审以故意杀人罪判处谢治刚死缓，并赔偿死者家属丧葬费等4万余元。

谢治刚是河北人，小学文化程度，与妻子李某2009年结婚。事发前两个月，两人正在闹离婚，李某搬回北京大兴区父母的暂住地。去年10月14日，谢治刚来岳父母家准备接妻子回家。10月16日晚8点，夫妇俩再次发生口角，谢治刚遂用手扼压李某的颈部，致其死亡。当晚谢治刚向警方投案。

谢治刚供述说，2012年春节前后，他因妻子不干家务，还总上QQ与网友聊天就说了她几句，妻子因此离家出走。此后两人只要一吵架，对方就离家出走并提出离婚。去年8月，李某与婆婆争吵了几句，又赌气回到娘家。同年10月14日，谢治刚来到岳父母家，想接妻子回家。10月16日晚，岳父母外出上班后，谢治刚劝妻子回家好好过日子。“她说，我父母不跪着给她道歉她就不回去，一定要离婚。我劝她，她还打我两记耳光。”谢治刚说，他劝妻子不要离婚，对方就用手挠他，自己把她拉倒在床上，一手捂住她的嘴，一手掐住其脖子。几分钟后，李某停止了挣扎。谢治刚把门锁上后去派出所投案。他说，锁门是担心有人进屋发现后报警，他就不算自首了。

李某母亲说，去年8月，女儿因与婆婆有矛盾搬回娘家住。一个月后，谢治刚来劝女儿回家，女儿称必须让婆婆来道歉才行，谢治刚住了几天无功而返。10月14日，谢治刚又来找女儿，女儿还是不改口。事发当晚，女儿单位打电话说女儿没去上班。自己回到住处后发现门上了锁，她从窗户爬进屋，发现女儿已断气。

法院认为，谢治刚不能正确处理婚姻家庭问题，故意非法剥夺他人生命，致人死亡，其行为已构成故意杀人罪，且所犯罪行特别严重，依法应予惩处。鉴于其主动投案并如实供述，系自首等情节，对其判处死刑，可不予立即执行。

广西隆林儿童杨六斤事件关注度不减专家称

现有监护制度难以保护困境儿童

2014年7月1日 法制日报 范传贵

由于困境儿童所面临的监护问题不同,政府应当构建系统的措施体系,一方面帮助父母或者其他监护人更好的履行监护职责,另一方面对于不能得到父母或者其他监护人有效监护的儿童,国家承担临时监护资格和长久监护资格,妥善对儿童予以安置

“父亲早亡,母亲改嫁,随后爷爷奶奶去世,孤儿杨六斤独自居住数年,吃野菜捞鱼维持生计”。

一个多月来,随着一档公益节目播出,广西隆林儿童杨六斤的故事打动了无数国人,爱心捐款达500余万元。然而随着媒体的不断介入,杨六斤的故事逐渐转化成一場风波——关于杨六斤是否真的“独居数年”、“孤苦无助”,引发社会争论。

一个没有争议的事实是,杨六斤的母亲已无法完全履行一个监护人的职责。杨六斤因此可以被归为“事实无人抚养儿童”。在一个更加宽泛的概念中,这类儿童与重病儿童、遭受家庭暴力儿童、流浪儿童等被学界统称为“困境儿童”。

民政部社会福利和慈善事业促进司副司长徐建中曾介绍,全国困境儿童大概有数百万之众。民政部将对困境儿童分类别、分层次,给予不同内容的基本生活保障和社会救助。

而一个更为基础的问题是,谁应该是困境儿童的监护人?“当前中国困境儿童监护制度面临着很多挑战。”北京青少年法律援助与研究中心主任佟丽华坦言,我国的困境儿童监护制度仍然停留在1987年民法通则规定的有关监护制度层面上。现有法律制度不足以支撑困境儿童保护工作,导致政府和司法机关在实践中面临很多困难。

困境儿童保护问题严峻

一个月前,北京青少年法律援助与研究中心公布了2013-2014年度未成年人保护十大事件,南京两名女童被饿死案位列第一。

在这份榜单中,另一个案件同样刺眼。

2013年4月27日,广州12岁女孩小妍被母亲李美慧殴打后急性腹膜炎发作,次日死亡。女孩死亡的直接原因是,遭受母亲殴打后呕吐物阻塞呼吸道致窒息死亡,而她身上布满了七八年来累积的各种伤痕。

在佟丽华给记者列出的困境儿童类型中,“父母或者其他监护人严重侵犯儿童权益或者多次侵犯儿童权益,屡教不改”,是最重要的类型之一。

除此以外,还包括父母或者其他监护人履行监护职责出现困难的,例如家庭经济困难、缺乏家庭教育知识,因为服刑、患有重大疾病无法履行或者难以履行监护职责的;被遗弃、流浪乞讨等原因无法查找到父母或者其他监护人的;父母死亡、丧失监护能力、被撤销监护资格的;监护状态待定的儿童通过法定程序认定查找不到父母的等等。

相比极端案件,像杨六斤一样因缺少事实监护人、抚养人而处于生活困顿状态的困境儿童,更为普遍。

2011年,北京师范大学儿童福利研究中心受民政部委托,进行《事实无人抚养儿童基本生活保障制度》研究。由于课题需要,该中心和民政部在当年10月至12月联合组织了全国事实无人抚养儿童排查。

结论显示,到2011年12月20日为止,根据全国20个省份的数据推算,全国事实无人抚养儿童的总数为57万。这非常接近61.5万的全国孤儿数目。

“我们在全国56个村庄的调查还显示,在所调查的孤儿和事实无人抚养儿童家庭中,接近1/3的家庭是村庄里最贫穷的。”北师大儿童福利研究中心主任尚晓援告诉《法制日报》记者。

现有监护制度滞后于现实

按照我国法律,监护人履行着保护被监护人的人身、财产及其他合法权益的重要职责。

我国民法通则规定,未成年人的父母是未成年人的监护人,而未成年人的父母已经死亡或者没有监护能力的,则分几种情况由其他有监护能力的人担任监护人:第一层级是祖父母、外祖父母或者有抚养能力的兄、姐;第二层级是近亲属以外的其他关系密切的亲属、朋友,自愿担任且经有关组织或者机构的同意的。

如果没有这两个层次的监护人,按规定,则由未成年人父母所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门担任监护人。

在关于监护制度的规定上,这部制定于二十多年前的法律被部分学者认为已很难跟上现实。

“随着市场经济的发展和社会转型,单位的职能逐渐从社会职能中剥离出来,单位已不能再担任儿童的监护人。而儿童住所地的居民委员会、村民委员会,既没有固定经费来源,也没有专门的人员,因此根本无法担任监护人和履行对儿童的监护职责。”佟丽华分析。

佟丽华所在的北京青少年法律援助与研究中心在2012年曾接受民政部委托,起草了“儿童福利条例”专家建议稿。他认为,在市场经济已经建立、社会进一步发展的背景下,监护职责已经不能再由困境儿童父母所在单位或者其住所地的居委会、村委会承担,应当由政府部门担任监护人。

他认为,由于困境儿童所面临的监护问题不同,政府应当构建系统的措施体系,一方面帮助父母或者其他监护人更好的履行监护职责,另一方面对于不能得到父母或者其他监护人有效监护的儿童,国家承担临时监护资格和长久

监护资格,妥善对儿童予以安置。

监护关系转移程序亟待完善

据媒体报道,杨六斤在遭遇了“父死母改嫁”后,先跟着祖父母生活;祖父母去世后则与其堂哥一起生活。

“这样的现象是大多数。我们在调研中发现,中国农村完全无人管的儿童在少数,大多数孩子即便失去近亲属,也会被远亲或邻居收养。”尚晓援告诉记者。

她分析,这样的监护关系属于事实监护关系,大多数没有经过法律程序建立起正式的监护关系,这样对儿童权利的保障和儿童的健康成长是不够的。

“政府应该在条件允许的情况下,根据中国法律对抚养人和监护人的规定,尽量建立正式的监护关系,并明确监护和照料的条件。”尚晓援建议。

然而,即便按照现有法律操作,监护关系的转移也并非易事。

佟丽华介绍,我国民法通则虽然明确了存在父母丧失监护能力的儿童,但现行的法律以及制度并没有确定“认定父母丧失监护能力”的程序,导致这部分儿童的监护权不能及时转移,容易出现无人监护的空缺状态。

他介绍,根据未成年人保护法的规定,父母不履行监护职责或者侵害儿童的合法权益,经教育不改,人民法院可以根据有关单位或者人员的申请,撤销监护人资格。但是由于没有规定明确的申请主体,没有人员或者单位为儿童提出撤销监护权的申请。实践中,这类案件很难进入法律程序。

佟丽华认为,当务之急,在于完善监护能力丧失的认定程序和撤销监护资格程序,让其具有可操作性。

他建议,对于父母丧失监护能力的认定,民政部门应建立监护人监护能力评估制度,发展专业的监护能力、家庭环境评估社会工作者队伍,明确能够作出监护能力评估的主体、评估的时间、评估应当考虑的因素以及专业的评估结论。通过专业的社会组织或者人员作出监护能力评估后,认定监护人丧失监护能力的,监护资格转移到国家,国家作为监护人。

对于撤销监护人资格的程序,佟丽华认为,应明确由民政部门作为申请主体之一,将撤销与之后的安置相结合。在撤销监护人资格诉讼过程中,应当给予儿童一定的帮助,确保实现儿童利益的最大化。建议考虑在撤销监护人资格诉讼中由法院为儿童提供法律援助律师,维护其合法权益。

民进上海市委建言:

设立“婚姻驿站” 筑牢婚姻“防护墙”

2014年7月1日 中国妇女报 周其俊

上海市民的离婚率日益走高。中国民主促进会上海市委员会(以下简称民进上海市委)近日递交提案建言,设立以婚姻家庭咨询师为主体的“婚姻驿站”,筑牢婚姻“防护墙”,有效降低离婚率。

2002年,上海的协议离婚登记数只有1.5万对,到2013年则已达60825对。据分析,关于离婚原因,因为感情不合的有26722对,占总数的44.23%;因为感情破裂的有16191对,占总数的26.80%;因为性格不和的有14764对,占总数的24.44%;因为经济困难的有96对,占总数的0.16%;因为家庭纠纷的有569对,占总数的0.94%。

提案执笔人、民进上海市委文化出版传媒委员会委员周蓓称,“80后”已成离婚的主要人群,甚至因婚姻问题引发悲剧。一对年轻夫妇激烈争吵后双双跳楼,“80后”丈夫高楼抛婴等多起家庭悲剧,暴露出年轻人面对家庭矛盾与感情冲突激化时,内心承受力弱。周蓓等花费了两年多时间调研,最终完成了该提案。她表示:“如果有专业心理咨询介入,可能有助于提高婚姻的‘挽救率’。”

提案建议,各区县民政部门设立以婚姻家庭咨询师为主体的“婚姻驿站”。“办理离婚手续前,和婚姻家庭咨询师或心理咨询师这样的专业人士聊一聊,对基本婚姻质量进行测评并加以引导和调解,然后再由双方决定是否离婚。对于那些婚姻出现问题,但有意挽救的夫妻,可再到专业机构进行咨询。”

周蓓调研还发现,目前上海的心理咨询援助网点缺乏全市层面的系统性和完整性,较成规模的心理咨询援助点主要是一些社区的心理咨询室,其中部分闲置率较高,专业性有待提高,志愿者队伍匮乏。

提案建议,由上海市文明办与市妇联牵头,市、区县联动,完善婚姻家庭服务社区支持系统;在现有心理咨询师队伍中建立心理咨询师及其志愿者信息平台;设立婚姻家庭咨询师岗位,建立长效培训机制,不断更新婚姻家庭咨询师的知识体系。

周蓓认为,“婚姻中出现问题不可怕,关键是要学会处理和化解。”“将婚姻进行到底”需要更多情感诊所,建立婚姻家庭咨询和社会救济机制就显得十分迫切。“目前上海还没有婚姻家庭咨询师资格考试,很多有兴趣的人只能到外地考试获得这一证书。建议上海市结合国家人力资源和社会保障部相关规定,开设婚姻家庭咨询师资格考试,为有意从事这一职业的人群提供便利。”周蓓说。

周蓓还介绍了政府有关部门就提案所做的答复。目前,全市17个区县婚姻登记机关已建立了婚姻家庭辅导室。提案答复透露,下一步,本市将在专业社工、心理咨询师等提供专业服务的基础上,进一步加强管理,完善制度,做好婚姻家庭辅导。

中国婚姻家事法实务论坛在京召开,与会专家建议——

建立家事程序法,推进家事审判专业化

2014年7月2日 中国妇女报 王春霞

“三年入门，五年出师，八年断案而不惑，十年方可得心应手，但不可言无案而不通。”6月21日，在中国婚姻家庭法实务论坛上，湖北省宜昌市中级人民法院三级法官王礼仁如是强调家事案件“专业化”的重要性。

从事家事审判十多年，自称“不含杂质的家事法官”王礼仁建议，应建立家事程序法，建立真正意义上的家事法庭，加强家事法官专业化建设。

家事审判专业化实践

家事审判的专业化机构建设在一些地方已经开展。

广东省高级人民法院民一庭副庭长杨慧怡介绍，2010年年初，广东省法院党组同意设立家事审判合议庭试点工作。2013年2月，广东省在全省全面推开家事审判合议庭工作。

对于当初提出成立家事审判合议庭的理由，杨慧怡说，主要有四个方面：家事案件的数量要求。以广东省为例，2008年受理的离婚案件37117件，占广东省受理的民事案件总量的10%左右；家事案件具有高度的人身属性，其权利义务争议与财产案件具有很大区别；家事案件的处理不仅仅追求当事人之间的是非判断，更重要的在于调整人际关系，尽力使当事人恢复到生活的常态、修复心理的创伤；此外，家事案件知识涉及面广。

在广东省高院的指导下，深圳市宝安区法院2012年4月成立家事审判合议庭，2013年9月正式成立深圳市首家家事审判庭，建立专业性的家事审判队伍，建立符合家事审判规律的工作机制，建立家事纠纷综合协调解决机制。

深圳市宝安区人民法院家事审判庭庭长洪胜元介绍了该院家事审判改革经验。宝安区法院建立家事案件立案流转绿色通道，设立专门窗口受理家事案件，特别提示家庭财产申报制度、人身安全保护裁定制度、离婚证明书制度，推行调解前置程序。建立独特的家事案件审理程序，制定了《家事案件审理规程》，包括符合家事案件特点的举证、质证细则，强化法院调查取证职责，规定当事人亲自到庭、不公开开庭进行了审理、冷静期以及子女抚养、财产分割一并处理的制度，调解贯穿家事案件处理过程的始终。

自审判改革启动以来，宝安法院一共受理家事案件4308宗，结案3825宗，结案率88.79%，其中撤诉754件，调解2001件，调撤率达72.03%，取得了较好的法律效果和社会效果。

“如今，广东省的家事审判工作走上了‘高结案率、高调解率、低上诉率、低发改率’的良性发展轨道。”杨慧怡说。

家事诉讼程序应专门化

南京师范大学法学院教授陈爱武认为，在家事纠纷处理日益专业化的背景下，由民庭综合处理家事纷争已经不能满足民众对家事裁判的合理期待，家事审判的特殊功能和价值难以得到有效实现。

“与一般民商事纠纷相比，家事纠纷是一种复合性的复杂纠纷。”对家事诉讼做过专门研究的陈爱武进一步分析道，家事审判的专门化制度首先是家事诉讼或者家事程序的专门化，如果没有诉讼法的专门化，家事审判机构专门化“可能走不远”。同时，也应注意，家事审判机构专门化的实践和探索与家事法律专门化的立法实践二者“相互促进”。

“虽然目前我国还没有家事程序专门法，但是我国婚姻法、婚姻法的司法解释，收养法、收养法的有关实施办法中已经有家事审判程序的部分依据，实务当中的家事审判反过来可以促进家事审判程序、理念、方法得以凸显。”

此外，她建议，家事法应当是实体法和程序法的综合研究。

家事诉讼应降低证明标准

中国人民大学法学院教授肖建国认为，家事纠纷不管是婚姻、亲子关系、监护、收养关系案件，都是与双方利益密切相关。家庭关系带有封闭性、局限性的空间，在家庭关系中发生的事情很难收集证据、固定证据，对于家庭纠纷中有关证据资格的范围应进一步扩大，不能局限于传统民事诉讼中的证据资格的判断。同时，在证据查明、事实认定方面，应降低证明标准，更多采取经验法则认定事实。

肖建国认为，虽然2013年1月1日起正式实施的修改后的民事诉讼法并未对家事诉讼做出专门的规定，但是可以在民事诉讼法典之外，制定一部专门的家事诉讼特别程序法，“也是非常好的一个选择”。

“小三”危害安全获刑嫌重

2014年07月03日 京华时报 张剑

京华时报讯（记者张剑）女子李某因婚姻家庭问题，将煤气罐放进奔驰车内，酒后驾车撞电线杆意图自杀。法院以危险方法危害公共安全罪判处李某有期徒刑三年。李某不服，向市三中院提出上诉。昨天，记者从市三中院获悉，该院已受理这起上诉。

30岁的李某与已婚男子林某保持男女关系6年，并育有5岁女童。二人在北京长期共同生活，其间林某多次承诺与妻子离婚，但均未兑现。李某因此与林某纠葛不断。直到2013年6月，林某正式表态，不可能与原配妻子离婚，只能继续保持这种共同生活关系。李某伤心欲绝，产生自杀的念头，并事先买好煤气罐。

2013年9月的一天，李某将女儿送到学校后，回家将煤气罐放进奔驰车内。李某将车开出小区后，找到一个僻静地点，拨打110电话。李某要求民警把林某找来，否则马上引爆煤气罐，其间李某一直在车内喝洋酒。民警赶到现场后，李某将车门窗锁死，继续喝酒，并拧开煤气罐阀门。5分钟后，李某呼吸逐渐困难，将油门踩到底猛然撞

向路边的电线杆。后李某意识昏迷，但煤气罐未被引爆，民警将李某从车中救出。电线杆被撞歪，奔驰车损毁严重。

一审法院认为，李某构成以危险方法危害公共安全罪，判处李某有期徒刑3年。李某不服，认为量刑过重，向市三中院提出上诉。目前，本案正在进一步审理中。

女子与已婚男均涉嫌重婚

2014年07月04日 京华时报 王晟

京华时报讯（记者王晟）于某明知刘某是有妇之夫，但仍与其以夫妻名义同居生活两年多，还生下一个男孩。记者昨天获悉，于某、刘某因涉嫌重婚罪被密云县检察院提起公诉。

刘某现年44岁，是河北某房地产公司工程部经理。几年前，他在河北娶妻生子。2012年，刘某随公司到密云搞房地产开发，妻儿仍在老家。在密云，刘某与老乡于某相识。于某很早就离异一个人生活。几次接触后，双方对彼此都有好感，于某知道刘某有妻子和孩子，但还是与刘某以夫妻名义共同生活。一年后，于某产下一个男孩。今年年初，刘某的妻子发现二人的关系后报案。警方将刘某和于某控制。

检方介绍，根据《婚姻登记管理条例》规定，有配偶的人与他人以夫妻名义同居生活的，或者明知他人有配偶而与之以夫妻名义同居生活的，将按重婚罪定罪处罚。

北京二中院：妻子有外遇 丈夫杀情敌 案件与男女不正当关系有关 被告领刑十三年

2014年7月8日 北京晚报 安然

本报讯（记者安然）十几年的夫妻感情，没抵挡住外人半年的插足。眼看着媳妇要被人夺走，赵某一怒之下将情敌扎死。记者获悉，北京二中院以故意伤害罪判处他有期徒刑十三年。

北京市二分检指控说，赵某因妻子与安某存在不正当男女关系，妻子提出离婚，赵对二人心生恨意。去年9月27日21时许，赵某先持刀到安某住处，后又在丰台区大灰厂东路六环桥下向西100米处找到安某、裴某，与安某互殴时，持刀刺中安某右胸和左肩，致安某死亡。两小时后，赵某向公安机关投案。

赵某的妻子裴某是案子中的关键人物。按照她的证言，“我和赵某没发生什么矛盾，关系挺好的。”但是自去年4月安某出狱之后，对她展开了追求，裴某的心就乱了。她自己说“安某服刑出来后就非和我处朋友、结婚。我没办法，和赵某提出离婚。”

去年9月，裴某离开家，住进了安某家里。她给丈夫留下了一封信，提出离婚。案发前一个小时，她接到丈夫让她回家的电话，裴某拒绝，明确说“要和安某过”。此时，她正和安某两人坐在一辆奥拓车上。一个小时后，赵某找到了他们停车的大灰厂东路六环桥下。他先拉开副驾驶位置的车门，对着妻子的脑袋打了一拳，安某立刻下车，与赵某开始互殴。

据事后赵某的供述，安某拳头打在他的脸上，打得他两只眼睛都看不见了。他又被对方搂着脖子按倒在地上，这时他掏出刀来，连扎好几刀。“但是我也不知道具体扎哪儿了。”伤人后，赵某离开现场，不久就听说警察已经找到了他母亲的家里，于是他赶到母亲家，向警察自首。

在法庭上，赵某的辩护人认为，案件事出有因，被害人一方有一定的过错，赵某认罪态度较好而且平素表现良好，请求对他从轻处罚。

法院经审理认为，赵某持刀故意伤害他人身体，致对方死亡，故意伤害罪名成立。但现有证据证实，被害人安某与赵某妻子之间的不正当男女关系对本案发生有一定作用，而且证据也证实被害人死于双方互殴，对赵某辩护人的意见，法院可以酌情采纳。根据被告人犯罪的事实、情节，判处他有期徒刑13年，并赔偿被害人家属各项损失49000余元。 J060

上海市宝山区法院：六旬大哥离婚后强行入住妹妹家 法院判决立即搬离并付费

2014年07月08日 上海法治报 王川 欣慰

本报讯 哥哥离婚时将原有房屋给了前妻和女儿，自己却要强行住进妹妹家。妹妹拒绝后竟遭到哥哥换锁强住。近日，宝山区法院判决这位哥哥立即搬离妹妹房屋并支付之前的房租及各种使用费。

早些年，比妹妹年长5岁的哥哥郑老大在本市北市河路造了私房。1986年，该房屋动迁，郑家母亲作为受配人，分到宝山区某新村19号和21号二套一室户的房屋，但其家庭成员有10人，郑老大一家三口住进使用面积只有14平方米的21号房屋，其余人员都住在使用面积为35.4平方米的19号大房子里，住房非常拥挤。

1992年，郑老大单位增配给他同一新村175号的一套房屋，使用面积为27平方米。这样一来，这个大家庭就有了三套房屋，大家经过协商，重新进行了分配。1994年3月，家庭成员之间签订了一份《房屋使用交换合同》：老三妹妹一家三口住进175号；老二因为还没有生育孩子，夫妇俩住进最小的21号；老大一家因为有贡献，住进最大的19号房屋。老三妹妹就成了175号房屋的公房承租人，其余人员也重新办理了公房租赁协议，户口也各自落户妥当。

2008年5月，郑老大夫妇协议离婚，约定所住的19号房屋归妻子和女儿所有，郑老大自找住处。

然而，郑老大并没有想好自己将到哪里落户，他找到妹妹，以当初175号房屋系自己单位增配为由，要求入住，

但遭到妹妹的拒绝。

2013年2月25日，年近六旬的郑老大叫来锁匠，将妹妹家的门锁强行更换。妹妹赶紧报案，并将门锁换了回来。

今年3月3日，誓不罢休的郑老大拿了把斧子再次将门锁砍坏，并强行入住。4月10日，妹妹忍无可忍，向宝山区法院提起诉讼，要求哥哥立即搬离系争房屋，按照每月1500元的标准支付从3月3日至实际搬离之日止的房屋使用费，并承担在此期间的水、电、煤、有线电视等费用。

庭审中，哥哥称原始动迁房是自己造的，系争房屋也是自己单位增配的，对《房屋使用交换合同》予以否定，称没有签过字，是原告伪造了户籍迁移资料，但他没有提供任何证据。

法院认为，被告在未征得原告同意的情况下擅自破坏系争房屋门锁并进入系争房屋居住，侵犯了原告对系争房屋的使用权。原告有权要求被告停止侵权行为。遂判决被告立即搬离，并按照每月1500元的标准向原告支付自2014年3月3日起至实际搬离上述房屋之日止的房屋使用费及水、电、煤、有线电视等费用。

网易首推公正邮可做证据

2014年07月09日 京华时报 廖丰

昨天，网易邮箱与中国互联网协会联合发布“网易公正邮”(gzy.mail.163.com)，为中国互联网用户提供专业的电子邮件证据留存、取证以及出证一站式服务。

网易公正邮上线后，网易公司将根据当事人请求和合作公证处的约定，将进入网易电子邮件后台数据库的权限开放给合作公证处，便于公证机构直接调取原始电子数据，以用来作为证据，解决当事人及公证处无法获得邮件原始数据的困难。第一批合作的公证处将覆盖全国18个省份，年底将扩大到全国。

网易公正邮箱将按月收费，但比现有公证费用要低。

为争房产绑前夫 女子被批捕 女子指使他人掳走前夫 暴力殴打逼其写下欠条

2014年7月11日 北京晚报 张宇

本报讯(记者张宇 通讯员衣艳梅 刘艳华)离婚后为争夺房产，李女不顾6年夫妻之情，指使他人掳走前夫，暴力殴打逼写欠条。近日，犯罪嫌疑人李女等人因涉嫌非法拘禁罪被检方依法批准逮捕。

李女与俞男于2005年登记结婚，婚后二人在京购置房产一套，登记在俞男名下。2011年俞男以夫妻感情破裂为由向法院起诉离婚，一审判决二人离婚，房产归李女所有。后俞男不服提起上诉，二审法院判决离婚，但未对房产归属作出判决。

李女与俞男多次因房产归属问题发生纠纷，后俞男擅自将房产出售。今年1月，双方再次发生纠纷后互殴，李女、俞男均被行政拘留。今年5月11日10时许，李女指使李某纠集程某、张某等人，采用殴打、拖拽等方式在北京市拘留所门口强行将俞男带上汽车，带离北京至山东省东营市一家宾馆予以拘禁二十余小时。途中，张某等人多次殴打俞某，逼迫其按其前妻李女事先准备的模板写下欠条两张，内容为俞男同意给付前妻李女房款的50%及其他共有财产共计110万元。在宾馆中，张某等人让俞男打电话向其父亲索要70万元，并用电棍电击俞男身体胁迫其筹钱，后将其释放。经俞男家人报警后，犯罪嫌疑人被抓获归案。

检察官说法

根据《刑法》第二百三十八条：“非法拘禁他人或者以其他方法剥夺他人人身自由的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。具有殴打、侮辱情节的，从重处罚。”本案中，李女因离婚后房产分割问题，为索要钱款纠集他人强行掳走俞男，其行为已涉嫌非法拘禁罪。实践中，离婚夫妇因财产分割反目成仇的现象较多，检察官在此告诫大家，遇事务必保持理性，采取合法方式解决问题，切莫为图一时之快、为解一时之愤不择手段、误入歧途。J223

为了与情人登记结婚 伪造法院调解书获刑

2014年7月10日 人民法院报 罗建安 胡建平

本报南昌7月9日电 为了与情人登记结婚，竟找制假证的人伪造其已离婚的法院民事调解书和离婚证。今天，江西省新建县人民法院以伪造、买卖国家机关公文、证件罪，判处被告人刘某有期徒刑七个月。

法院经审理查明，1998年，被告人刘某因未到法定婚龄，遂更改年龄与丁某进行了结婚登记，后陆续生育4个小孩。2012年初，刘某与比其小5岁的邓某相识后发展成为情人关系并同居。2013年8月，刘某与邓某到民政部门登记结婚，因刘某档案中婚姻状况显示为“已婚”，办不了结婚证。为达到与邓某登记结婚的目的，刘某通过垃圾广告中的电话号码与制假证的人取得联系，花了150元钱让制假证的人伪造了一份其与丁某离婚的人民法院民事调解书和一张假离婚证，并使用该伪造的调解书和离婚证与邓某到民政部门办理了结婚登记手续。

法院认为，被告人刘某为了骗取结婚登记，购买伪造的国家机关公文、证件，其行为已构成伪造、买卖国家机关公文、证件罪，遂作出上述判决。(罗建安 胡建平)

夫妻“重复结婚”引发离婚难 夫妻“贪便宜”两次结婚未被发现 婚姻信息联网后离婚“卡壳”

2014年07月10日 北京青年报 李铁柱

导读：因为夫妻曾两次在不同的民政局登记结婚，结果离婚时犯难，被民政局不予受理。最后二人只好向通州

法院起诉离婚。

本报讯（记者 李铁柱）通州的一对夫妻前后两次在民政局登记结婚，结果离婚时被民政局发现有重复登记的行为不予受理。二人转而向通州法院起诉离婚，但又因婚后购置的房产大幅增值，二人对财产分割达不成一致意见，3年内3次起诉，最终在法官的调解下，双方达成了调解协议，女方分得房产偿还贷款，支付男方房屋折价款55万元。

案情

“隐婚”之后再领证

离婚时“卡壳”

孙先生与张女士于2003年相识相恋。恋爱期间，二人先后来京就职于同一家单位。

2007年2月，孙先生与张女士在河北老家登记领取了结婚证，由于当时两人供职于同一单位，出于工作上的考虑，两人并未向外界透露他们已经结婚，一直处于隐婚状态。2009年6月，孙先生与张女士的单位推出了一系列员工福利，对于结婚的员工，单位将为他们办集体婚礼，并还有一些诸如婚后旅游等福利，两人便又前往朝阳区民政局办理了结婚登记，再次领取了结婚证。

然而婚后生活却并不像二人想象的那样平静，孙先生与张女士互相猜疑，矛盾不断。2011年7月，孙先生与张女士正式分居，后双方就离婚及财产分割问题达成一致意见并前往民政局协议离婚。民政局工作人员在核实双方有重复登记行为后，并未为其办理离婚手续，并告知其可通过法院诉讼离婚。

在准备提起诉讼这一段时间内，双方的矛盾却不断激化，两人婚内购买的位于通州的房产价格大涨，双方无法再次达成一致意见。2011年12月、2012年9月，孙先生两次向通州区人民法院提起离婚诉讼，但张女士均否认了双方夫妻感情已破裂，坚决不同意离婚，法院均驳回了孙先生的离婚请求。一年后，张女士主动向通州区人民法院提起诉讼，要求法院判决其与孙先生离婚并依法分割夫妻共同财产及债务。

案件审理过程中，孙先生与张女士互相指责对方存在出轨及隐匿、转移财产行为，均向法院申请调取对方的股票、基金、银行账户的交易明细。因双方无法就通州房产的分割达成一致意见，张女士提出对于房产价值进行评估，后经司法评估确认该房产的市场价值为224万余元。

此外，张女士提出双方于婚内以孙先生的名义在四川成都购得房产一处，应属夫妻共同财产。孙先生则称该处房产系由自己的父母出资，应属父母的财产，且已由父母出售，相应的售房款亦已归属男方父母。孙先生也提出婚内双方以张女士的名义在河北燕郊购得房产一处，应予以分割。张女士则同样辩称该处房产系由自己的父母全额出资，并非夫妻共同财产，且该房屋亦已出售，售房款亦由女方父母持有。

调查

夫妻异地重复结婚

民政部门为何没立即发现

经过通州法院法官的调解，今年5月，在法官的调解下，双方最终达成调解协议，二人位于通州的房产归张女士所有，房屋剩余贷款由张女士负责偿还，张女士给付孙先生房屋折价款55万元，双方就夫妻共同财产及债务分割问题再无其他争议。这一起因重复登记结婚诱发的离婚诉讼经过3年才终于得以解决。

北青报记者从民政部门获悉，孙先生与张女士的这种情况目前已经基本不可能发生，之所以会出现重复登记的情况，是因为他们当时两次在不同地方登记的时候还没有实现婚姻登记信息全国联网。从2012年7月起，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。在进行婚姻登记的时候，只要输入身份证号就能查出登记者的婚姻状况。

而民政局之所以并未为他们办理离婚手续，是因为他们有重复登记的情况，民政部门没法判断他们的哪一段婚姻是有效的。在这种情况下他们可以去法院进行诉讼，然后由法院来裁定哪段婚姻有效。

提醒

查询婚姻状况须持本人身份证

据了解，目前，如果想查询本人的婚姻状况，市民只能持本人身份证或户口簿到户口所在地的县一级民政部门婚姻登记处查询本人的婚姻状况。本人不能前往可委托他人查询，必须要有公证机关出具的公证证明。但想查询他人的婚姻状况是不允许的，哪怕持有他人的身份证也无法查询。

北京京华律师事务所律师康凯表示，在婚姻登记信息全国联网审查后，一些夫妻可能会想着去查询一下对方的婚姻状况，但根据法律规定，这是不被允许的，虽然可以委托律师进行查询，但需要先到法院立案，然后通过法院委托律师进行查询，且只能查案件当事人一人的婚姻状况。“如果出现像本案中出现的那种重复登记的情况，一旦出现纠纷，应该去法院进行诉讼，由法院来进行裁决。”

11岁男童遭“继母”打一身伤施暴者称孩子太笨 承认动手打人

2014年07月14日 京华时报



一家人居住在简陋的彩钢板房里。



▲孩子的手指和上身有多处伤疤。

近日，朝阳区北岗子多名村民反映，村里一名收废品男子家 11 岁的儿子小文（化名）从未上过学，经常被“继母”（与其父同居生活两年）打得满身伤痕。记者采访中发现，孩子脖子上还有一道长五六厘米的伤疤，小文称是因不好好吃饭被“继母”按在床上用壁纸刀划伤。孩子父亲表示，希望能给孩子找个学校读书，认为这样也许能避免孩子再受到“继母”伤害。如果无法安顿好孩子，他只能带着孩子离开。

邻居举报

孩子新伤盖旧伤无人管

据北岗子村民介绍，小文是跟父母从四川农村来京，父亲在周边收购废品，“继母”在酒店做保洁。小文一直未上学，住在厂房院内的其他孩子上学以后，就只剩下他一个人，平时在厂房内捡树枝和石块在地上划来划去。小文很懂事，每次见到院子里的人都会打招呼，叫一声叔叔阿姨，看到邻居家一岁多的孩子，他也会上前去逗乐。由于院内住户只有一个水龙头，各家住户用水都要用水桶往家中提水，小文身材瘦小，但也经常帮家人提水，“拎着小水桶走都走不稳”。

令邻居心疼的是，小文的胳膊上和腿上总是新伤盖旧伤，“手指甲盖里都化脓了，没有人给包扎，他就到水龙头前冲洗一下。水比较凉，可能冲一下，手就不疼了。”有时邻居心疼孩子，会把他带到家里涂一些药膏，但是过几天又会有新的伤口。邻居与小文的“继母”交谈时，也曾多次提醒她不要打孩子，但是她总是称孩子太笨。

孩子自述

吃饭不好被“继母”划脖子

7月3日，记者来到小文住处，发现一家人居住在彩钢板房深处的一间小屋，屋内堆放着废旧饮料瓶和旧铁块儿，用塑料布密封的窗户下，一堆碎砖块上架起一张木板，铺张席子就成一张床。

为避免受“继母”影响，邻居将小文引到屋外。记者眼中的这个男孩，虽已 11 岁，但身高仅一米出头，瘦小的身材像五六岁的孩子。邻居拨开小文脑后的头发，只见鼓起了三个包，部分已消肿，部分呈淤紫色。邻居称，小文头上的包比他刚被打伤时已经消下去了很多。另外，他左手中指指甲淤紫，似乎被挤压，伤口还未完全愈合。掀开小文的衣服，邻居们也忍不住叹气，小文的胸前与后背上布满了条状的伤痕，并有多处圆形伤疤。

记者留意到小文的脖子左侧用纱布包着，有一道长五六厘米的伤口，一共缝了 9 针。问到如何伤的，小文迟疑，说是自己摔的，却讲不清自己是怎么摔的。每当记者提起他的“继母”，小文就显得有些迟疑，低下头小声说话，说自己惹妈妈生气了，妈妈就打，很疼，他也讲不明白自己为什么会惹妈妈生气。

结束采访后，小文回到自己家中，记者在其邻居家听到，小屋内传出小文的哭声，伴随着“继母”岳维芝的斥责和拍打声，持续了半小时。之后，小文出门倒垃圾，满脸是泪，岳维芝大声催促他快点。

让人意想不到的，之后邻居再次致电记者，称小文脖子上的伤其实是其“继母”用刀划的。11日，记者再次来到林家，小文父亲林玉松称，孩子受伤后是岳维芝带去包扎的，说是孩子自己弄伤的，但他带小文去拆线时，医生说伤口整齐，约有半厘米深，可能是被划伤。儿子这才告诉他缘由。小文说，脖子上的伤不是自己摔的，是他不好好吃饭，被“继母”按在床上，用壁纸刀划的。

“继母”说法

孩子太笨我生气就打

小文的“继母”岳维芝称，之前小文一直在老家，由奶奶带。一年前，他俩回老家见到孩子非常瘦，便将其带到北京，平时由岳维芝照顾。她在附近找了份夜工，给一家酒店做保洁。岳维芝称，酒店工作需要每天签名登记，

她因为没有文化，每次都需要找同事帮忙代签名，再帮同事干活作为答谢，“我只想让他好好上学，不想孩子像我一样”。

提起孩子上学的事，岳维芝眼光泛泪，“为这事，光是公交费就花了二百多，路边见到学校就进去问”。岳维芝说，找不到学校，夫妻俩就自己教孩子，“他太笨了，什么都不会”。岳维芝承认自己打过小文，“教也教不会，我是真生气，打得后背都出血了，我就抱着他哭”。

至于孩子脖子上的伤，岳维芝称，是他自己爬上小三轮，从上面摔下来，脖子割了很长一道。但记者追问是被三轮车哪个部件划伤时，岳维芝却未能作出回答。

父亲求助

送孩子读书避免受伤害

林玉松称，他现在每天都要把孩子带在身边，“她打得太狠了，把儿子留在我家里我怕出事”。林玉松说，岳维芝并不是小文的生母，小文的母亲在他出生后不久就离家出走了。前年6月，由朋友介绍，林玉松从贵州将岳维芝接到北京一起生活，两人没办结婚手续，“就想着能有个人在一块过日子，晚上回家能有口热饭”。

提起孩子身上其他的伤口，林玉松说，今年5月后，岳维芝一直在家照顾孩子，小文身上才开始出现伤疤，“都是她打的，拿起铝合金条子就往身上打”，6月份，孩子的右胳膊上臂曾经被打折，打了石膏才恢复。两人为此吵过几次，“哪怕是小竹条打打屁股，我也不说什么。可下手不能这么重啊”。有时候岳维芝还会咬小文，林玉松说孩子背上的圆点状伤口都是被她咬的。

林玉松希望能给孩子找个学校读书，认为这样也许能避免孩子再受到“继母”伤害。如果无法安顿好孩子，他表示只能选择带着孩子离开。

专家说法

家庭不具监护能力可剥夺父母监护权

中国青少年研究中心青少年法律研究所所长郭开元分析，如果孩子的父亲与岳维芝未办理合法的结婚手续，《婚姻法》对岳维芝并不适用，岳维芝对孩子也没有抚养的义务。但是，既然孩子的父亲将其托付给岳维芝照顾，她就必须承担起照顾好孩子的责任。其间，如果岳维芝殴打孩子，甚至用刀划伤孩子，必须承担相应的法律责任，视情节严重程度可以追究其民事或刑事责任。

北京市青少年法律与心理咨询服务中心主任宗春山分析表示，如果家庭具有暴力和精神虐待，家庭不具有监护能力。这种情况应该采取司法干预，剥夺父母的监护权，追究父母的责任。父母是孩子的第一监护人，但不是唯一监护人，当父母无法尽到监护责任时，政府应该主动承担起孩子的监护责任。

宗春山表示，保护儿童人人有责。如果见到家庭暴力，虐待儿童，邻居有报告和监督的责任，可主动阻止和报警。

（上海）上半年日均 143 对夫妻离婚 较去年同期减少一成左右

2014年7月14日 东方网 白羽

东方网7月14日消息：据《i时代报》报道，申城离婚量止涨回落。根据最新出炉的上海市上半年婚姻登记数据，平均每天约有143对夫妻分手，较去年同期减少一成左右。“楼市有风险，离婚需谨慎”——去年3月，这样一块宣传牌竖在了闵行区民政局婚姻登记大厅的门口。警示牌上方还形象地绘制了两幅插图。图中一对夫妻亲昵地依偎在一起，正准备到民政局婚姻登记处办离婚。颇具讽刺意味的是，两人手中还拿着贷款申请和首套房的证明，办完离婚就准备去买房。插图中的这一幕在去年频频上演。本市各婚姻登记中心内，来办理离婚的夫妇大增。数据显示，2013年全年办理协议离婚60408对，比2012年的43964对上升了37.4%。

不过，今年上半年，申城的离婚量明显回落。最新统计显示，今年1月份至6月份，申城办理协议离婚25764对，而去年同期为28552对，降幅达一成。

就离婚数止涨回落，有房产人士分析，过去一两年里房地产升温，不少家庭为购房选择“假离婚”，这是导致各地离婚数一再上升的重要原因。今年开始，房地产降温的信号初显，不少打算购房的市民选择了观望，为买房而选择假离婚的市民减少了，挤出了这部分“水分”，也得以让离婚数开始趋于理性。

“与去年的异动增长不同，今年上半年申城的离婚总量基本趋于正常。”市民政局相关负责人表示，楼市降温或是影响原因之一，但也受其他很多因素影响，以此来作为楼市降温的晴雨表有失谨慎。

另外，上海各婚姻登记机关均设立了“婚姻家庭咨询室”，由心理咨询师入场，提供“离婚劝和”服务。目前浦东、松江、普陀已设离婚劝和工作室。

同意放弃继承权又反悔 竟然抢了公证书就跑

2014年07月14日 扬子晚报

林先生父母今年先后去世，留下一套房产，林先生在兄妹4人中经济条件最差，父母生前一直也是林先生照顾，所以林先生希望完全继承父母这套房屋。父母也希望房子就留给林先生一人，也跟其他三个儿女说过，但是二老没有专门立遗嘱确认这件事。

为了顺利继承房子，林先生请哥哥姐姐在2014年6月初，到南京公证处办理放弃继承的手续。因为老人没

有立遗嘱，按照法定继承，兄妹4人有同等的继承权，林先生要想一个人继承房子，必须其他三兄妹放弃继承。到了公证处，公证员特意提醒林先生的哥哥、姐姐，一旦签署《放弃继承声明书》以后就不能轻易反悔，如果发生反悔，继承人之间对此又不能达成一致的，就需要到人民法院按诉讼案件处理，由法院来审查是否认可当事人的反悔，林先生的哥哥、姐姐都明确表示不会反悔。于是，林先生四人和和气气地办理了相应的手续，哥哥和姐姐也都签署了《放弃继承声明书》。

按说到此事情结束，结果上午刚签署《放弃继承声明书》，林先生一人继承房产的公证书还没有办，林先生的姐姐就打电话找到公证员，说自己的《放弃继承声明书》有点问题，明天来处理一下。公证员同意了林女士的要求。第二天，林女士来到公证处，当公证员拿出《放弃继承声明书》让林女士进行修改时，林女士一把抢过公证书，一溜烟就跑掉了。公证员赶紧通知林家兄弟请他们帮忙联系林女士。

林先生后来公证处向公证员道歉，称姐姐当初同意放弃继承权，是要自己拿出20万现金补偿。林先生表示自己根本拿不出20万，开始时哄着姐姐说肯定会补偿她，让姐姐来放弃继承，但是《放弃继承声明书》签署后，林先生表示自己拿不出那么多钱，只能给姐姐几万元表示一下，这下姐弟俩才产生重大分歧，导致姐姐来抢夺《放弃继承声明书》。公证员得知这个情况后，多次打电话给林女士，在公证机构受理公证之后、出具公证书之前，如果有继承人表示反悔，公证机构会暂停审查该公证，在继承人之间没有达成新的一致之前不会出具公证书的，但抢夺公证卷宗材料且不予归还的行为，是不理智的违法行为。

经过公证员的多次解释和调解，林先生与林女士姐弟俩就补偿也达成了一致，林女士最终归还了卷宗材料，并表示仍旧对二老的房产表示放弃继承，林先生顺利完成继承手续。

■公证员点评

老人把遗产留给多位子女中的一个，可事先定立遗嘱公证，有特别要求可做“附义务遗嘱”公证，对继承人提出相应要求。而法定继承，继承人中的一人希望独自继承，应充分协商达成一致，而继承人一旦签署《放弃继承声明书》，则不能轻易反悔，如确有继承人反悔，只要公证书尚未出具，公证机构则暂停办理公证事宜。继承人确有反悔的，可向公证机构书面提出，抢夺卷宗的行为涉嫌扰乱公证执业秩序，违反了法律规定，按市公安局及司法局《关于依法查处扰乱公证执业秩序违法犯罪行为的意见》第三条第（三）项的规定进行处理。

“举村离婚”拆迁怪象何时休

2014年7月15日 检察日报 王心禾

为了能在拆迁中获得更多补偿，贵阳市南明区云关乡多个村近来出现大规模假离婚和买卖户头现象，有一个村一半以上的村民都已离婚，个别家庭祖孙三代在同一时段内离婚了，其中还包括已80多岁高龄的老人。在当地的道路建设拆迁中，确权审核时握有大权的当地两名主任先后被抓（7月14日《京华时报》）。

这样的情景，贵阳在两年前就曾出现过。2012年11月，贵阳市云岩区宣传农房确权政策时，规定每户确权房屋不超过240平方米，当时在一周内就激增出五倍的离婚量，有的人家两代人一起离婚。不到两年，南明区再次出现同样的离婚潮，让人不禁要问，是拆迁政策出了问题，还是村民误读了政策？拿着婚姻当儿戏，这样的拆迁怪象何时休？

拆迁政策是否存在漏洞？“按户补偿”是目前基本补偿原则，按照当地拆迁补偿规则，“涉及占地和房屋征收的村民的房屋补偿跟户头挂钩，一个户头可认定240平米房屋面积，每平米补偿三千。超出部分按违章建筑算，每平米补一千五。实际面积不足240平米的，按实际面积每平米三千补。”村民们简单一算就能得出“离婚至少多拿36万”。而能捡到这个“馅饼”的是房子本来就多的家庭。在多一个户口就多拿几十万的逻辑下，“买卖户头”就成了“不拿白不拿”政策下的另一个怪象。

实际上，早在两年前，拆迁政策就有漏洞，漏就漏在了“户头”上。因为没有给补偿对象——“户”划定明确的时间限，例如以拆迁政策发布前的户籍登记内容为准的一个时间点，导致政策一出，户数畸形激增。

在不问户头为何增加的政策下，审核关继续漏洞百出。云关乡此次拆迁涉及三个村，贵阳当地规定，“乡书记带头组成确权审核小组，三个村支书和村主任是小组成员，负责对拆迁农房的基本资料进行核对，并签署是否同意确权意见”。凭什么由村干部审核？因为“每家每户到底有几个户头，谁和谁是一家人，各村的村主任最了解情况。”只要村主任秉公行事，户头买卖就完全没办法被承认。

户籍登记管理制度下，相关村民的婚姻状况、户口关系都应在户籍系统中登记得一清二楚，真实有效。令人不解的是，有关部门却把审核大权给了本身也在拿拆迁补偿的村干部。就算乡里失职失察，作为市区一级，在作道路建设预算时，也没有对当地的拆迁户数提前调查统计吗？

对于村民贪图国家巨额拆迁费弄虚作假、抛弃婚姻家庭的行为，必须谴责。但催使村民不惜冒违法犯罪风险的拆迁政策，也应该尽快完善起来。

上海静安区法院：委托律师打离婚官司 代理费计提引发争执

2014年07月16日 上海法治报 李鸿光



大多数市民涉诉都会聘请专业律师出庭代理辩护，年轻的妻子李娇突然遭家境殷实的丈夫提出离婚，六神无主的她想到聘请律师出庭应诉。还与律师事务所签订了《聘请律师合同》一份，诉讼完毕双方对合同措辞产生歧义，律师事务所认为李娇未能全额支付代理费起诉追讨；但李娇却认为已付律师费超过合同约定的金额，代理人与被代理人之间又对簿公堂互为追讨。

近日，上海静安区法院对双方之诉均作出不予支持判决。

突遭婚变聘律师

2012年8月下旬，突遭婚变的李娇与某律师事务所签订《聘请律师合同》约定，该律师事务所接受李娇委托，指派一名律师作为李娇离婚案诉讼代理人；待裁决结果送达之日起3个工作日内，李娇应按照裁决/得款/收益部分的3%支付律师费。合同签订后，李娇先行支付了律师费5000元。

2012年11月，法院受理了李娇丈夫与她的离婚一案。在审理过程中李娇与丈夫签订《离婚协议书》一份，离婚协议书约定：“静安区一处其丈夫名下的房屋归李娇所有；另李娇丈夫支付李娇现金人民币500万元整”。当天，其丈夫书面承诺：出于减少诉讼支出成本，同意在法院调解书上只体现300万元款项，另200万元愿按私下承诺向李娇支付。

在法院调解笔录中也对500万元的给付，记录下了其丈夫表示意思。还对其他家庭财产约定“已自行协商一致，不需要法院处理，以向法院提交双方签订协议及其丈夫出具承诺书为准。”遂在法院出具的民事调解书确认，“李娇与丈夫自愿离婚；其丈夫补偿李娇人民币300万元。”2013年2月上旬，李娇向代理律师个人账户汇款15万元。

合同存疑互争理

2013年11月中旬，该律师事务所向法院诉称，代理李娇离婚后认真履行职责，该案最终以调解离婚结案，李娇实际获得利益为现金人民币500万元和核价278.1万余元房屋一套，李娇未能全额支付。根据合同约定李娇应支付律师费23.34万余元，但李娇先后两次仅支付了律师费15.5万元，余款至今未付。请求法院判令李娇支付剩余律师费7.8万余元。

法庭上李娇辩称并反诉，根据法院出具调解书，自己在离婚后所得补偿款只有300万元，而根据双方签订的《聘请律师合同》，自己仅需按照裁决/得款/收益/部分的3%支付律师费，律师费应为9万元，根据双方签订的合同，所收取的律师费有三个选项：裁决、得款、收益，其中裁决的选项处于首项，作为专业的法律工作者制定的合同文本明显不利于她。而律师收费应按裁决金额收取代理费较公平。现已实际支付的律师费为15.5万元，大大超过按合同应支付的金额，要求判令该律师事务所返还6万元。

该律师事务所在反诉答辩中称，虽然按离婚调解书李娇获补偿款300万元，但李娇还另得200万元和一套价值278.1万余元的房屋，该两项财产虽未在调解书中载明，但同样属律师的劳动成果。

法院巧析细说理

法院认为，李娇与该律师事务所签订的《聘请律师合同》中，约定李娇支付律师费的标准是按照裁决/得款/收益部分的3%，从条文本身来看，裁决、得款、收益三者是并列的，换言之，李娇可以按照裁决、得款、收益三者中的任一标准向该律师事务所支付律师费。

本案原告是专业律师事务所，知晓如何订立合同文本能使自己受益最大化，为体现公平性、合理性，该律师事务所对合同的解释法院不予采信。

因法院离婚调解书写明“补偿李娇人民币300万元”，但结合李娇与丈夫签订的《离婚协议书》中“需支付李娇现金人民币500万元整”的表述，同时还参考了李娇丈夫《承诺书》中：“另出于减少诉讼费用支出目的，同意在法院调解书中只体现300万元的款项，但另200万元愿按承诺支付。”的表述。

法院认为该200万元虽未在调解书中显示，但是其丈夫为减少诉讼成本所为之，故应视为裁决的内容。考虑到在离婚调解笔录中：“双方其他财产，已自行协商一致，不需要法院处理，涉案的房屋归属李娇取得，系与其丈夫自行协商的结果，且取得该房屋权利是在法院审理离婚案件期间，故不应视作裁决的内容，据此法院对该律师事务所和李娇的诉讼请求，均作出不予支持的一审判决。（文中人物均为化名）

男子遭“家暴”报警反被查出涉嫌重婚

2014年07月18日 京华时报 裴晓兰

京华时报讯（记者裴晓兰）任某报警称被妻子殴打，警方调查发现，任某被打是因涉嫌以买房为名诈骗妻子朋

友32万元，此外他还涉嫌重婚。昨天，任某被控诈骗罪、重婚罪在通州法院受审。

任某现年30岁。今年1月，他报警称在通州梨园镇被妻子翟女士伙同他人殴打。民警到场了解情况得知，冲突是因翟女士的朋友亢先生夫妇被任某骗了32万元。亢先生夫妇称，2012年7月，任某称其在通州区梨园镇三间房村开发楼盘，可以低价购买楼房。夫妇俩信以为真，交了预付款等32万元，但交钱后房子一直没有着落。

2013年12月，亢先生夫妇偶然碰到三间房村村长，对方称，三间房村确实盖了房子，但和任某一点儿关系也没有。夫妇俩意识到可能被骗，且发现任某出的收据是假的，随后多次到任某家要钱。因为两人都是翟女士的朋友，翟女士为此也跟任某多次发生口角，甚至有肢体冲突。

民警在调查中还意外发现，任某2011年2月17日就已经和一名林姓女子结婚生子。任某和林女士并没有办理离婚手续。在这种情况下，任某于2012年5月伪造结婚登记证，与翟女士以夫妻名义共同生活，也育有一子。

法庭上，任某表示认罪，他承认自己没能力帮亢先生夫妇买房，骗来的32万元他也早已挥霍，但愿意偿还。此案没有当庭宣判。

霍山县人民检察院：为离婚提起百万虚假诉讼

2014年7月18日 中安在线-安徽法制报(合肥) 杨磊袁中锋

本报讯 为避免妻子在离婚中平分财产，丈夫与两好友虚构了295万元的虚假债务，从而使得夫妻共同财产中“265万元股份”归丈夫个人所有。7月10日，记者获悉，经霍山县人民检察院审查，这名进行虚假诉讼的丈夫余某，因涉嫌妨害作证罪被批准逮捕。

今年53岁的余某是六安市霍山县人，多年来，余某通过在江苏、浙江等地承包食堂、办培训学校等积累了一些存款。但余某与妻子何某的关系，自结婚以来就不是很好，两人经常在不同的城市各忙各的。2010年初，余某回到家乡霍山县创办了一所幼儿园。两人的儿子考上大学后，妻子何某也觉得两人的婚姻已经名存实亡。2012年，妻子何某两次在霍山县人民法院提起离婚诉讼，但因丈夫余某不愿离婚，法院没有支持何某的离婚请求。虽然法院两次没有判决离婚，但丈夫余某已感觉到，离婚已经是迟早的事。为不让妻子平分财产，2012年11月，余某与同学吴某协商，以自己欠吴某150万元债务为由，向霍山县人民法院提起虚假民事诉讼；当年12月，经法院调解，余某拿到了支付吴某150万元债务的民事调解书。2013年4月，余某又用同样手段，与朋友杨某商量进行虚假诉讼；经霍山县人民法院调解，余某拿到了支付给杨某145万元的民事调解书。

通过虚假诉讼拿到两份“人民法院民事调解书”之后，丈夫余某立即提起了离婚诉讼。2013年9月，霍山县人民法院判决两人离婚，并进行了财产分割。由于民事调解书确认了295万元债务，法院判决幼儿园265万元股份和295万元债务都归丈夫余某。在离婚案件审理过程中，何某发现两份民事调解书后，觉得这些债务是假的，便向霍山县人民检察院提出申请监督。

收到何某的投诉材料后，霍山县人民检察院改变以往民行部门“单一”办案模式，成立由民行、自侦、公诉等相关部门负责人组成的专案工作小组，并进行了明确分工。经审查及调查取证后发现，该案中两起借贷纠纷的证据材料、庭审过程、案件处理结果等均存在诸多问题，明显不符合正常民间借贷案件的审理规律，涉嫌虚假诉讼。今年6月20日，根据相关法律规定，霍山县人民检察院就两份民事调解书向霍山县人民法院发出再审检察建议，并以余某涉嫌妨害作证罪移送公安机关立案侦查。（杨磊记者袁中锋）

网聊记录、电子邮件可作呈堂证供电子数据“云保全”将拓展到微信、视频等领域

2014年7月21日 杭州日报 魏奋

本报讯 “你有权保持沉默，但你所说的每一句话都将成为呈堂证供。”这是美国司法领域著名的“米兰达警告”，很多国人最初听到这句话是在美国电视剧《神探亨特》里。

话虽如此，假如对方说某些话时没有其他人听到，假如他说完就不认账，假如你录了音他仍然咬定是伪造的，那怎么办？谁能让这些话成为法院采信的呈堂证供？

无法篡改的“云上的证据”

虽然去年起施行的新《民事诉讼法》首次将电子数据列为与书证、物证、视听资料等并列的证据类别，但是在司法实践中，由于无法证明录音、电子邮件、网络聊天记录等电子证据是否被篡改，法院经常不认可电子证据，公证处也经常拒绝出具公证。

进入智慧的“云时代”，这个问题终于得到了解决。

杭州北部软件园内的安存科技有一项“云上的”数据保全服务，让电话录音、网页截屏、电子邮件、网络聊天记录、电子合同等“电子证据”，可以实时加密传至云端保存，杜绝“篡改”隐患，成为真实可信、具备法律效力的呈堂证供。

安存科技首席架构师徐敏解释了“实时云抓取”的原理——

拿安存最新推出的“网易公正邮服务”来说，用户申请该服务后，你的邮箱就变成了“公证邮箱”，每一封邮件生成的同时，都会实时同步保留到“云”上。

同时，建立专用独立的公证取证通道，一旦有需要，公证机关可直接到这朵“云”上调出原始数据跟底层代码。并以公证书的形式对取证过程和电子数据内容进行直观呈现和形式固定，解决证据取得、法庭质证呈现及归档问题。

“一个证据从生成到存储最后到取得，这三个环节都形成了一个闭环。”徐敏说，这样就避免了用户自己取证过程中修改的可能性。

电话录音也是一样，当你拨通一个电话的同时，通话内容就已实时传送进入“云端”。

电子数据保全将拓展到

微信、医院电子病历等领域

“有一天，我到一家饭店用餐，刚进门餐厅就能根据我的喜好为我提供服务和菜式；我看到一个音乐会海报，只需用手机靠近它就能实现订票和支付……”徐敏说，“无纸化”的未来就在眼前，今后，公司不需要再进行大量的纸质文档与凭证的保存，重要的文书、合同再也不用存放到银行保险箱。

目前，浙江省高级人民法院、杭州上城区、下城区、拱墅区法院等，都已使用安存录音。最高人民法院也开通了试用账号，开始试用。

这些录音证据被用于法律文书、传票的送达、电话核实证据、老赖的传唤，甚至当事人与法官的纠纷等各方面。全国各地公证处庞大的公证数据、司法鉴定数据，也将逐步电子化。

电子数据保全的范围无限宽广，未来，还将拓展到短信、视频、图片、微信、微博、医院电子病历等领域。

“家暴”牵出诈骗重婚案

2014年7月16日 法制晚报 张雷

法制晚报讯（记者 张雷）任德生声称能够帮人底价买房，却只收钱不办事儿，今天上午其因涉嫌诈骗罪在通州法院受审。令人没有想到的是，任德生被控的不止这一项罪名，他竟然还被查出重婚。

一开庭，任德生就认了罪。他承认自己没能力帮亢先生和任女士买房，骗来的32万元他也早已挥霍，但他说愿意偿还。

今年1月，通州警方接到报警，在通州梨园镇，女子翟娜伙同他人殴打自己的丈夫任德生，存在家庭暴力行为。民警立刻赶到现场，见到的报警人正是今天的被告人任德生。

民警在调查中得知，原来，三人的矛盾缘于一起涉及房产的经济纠纷。随着调查的深入，警方还意外发现任德生存在重婚情节。

亢先生和任女士夫妇是任德生妻子翟娜的朋友。2012年7月，其对二人表示，在梨园三间房有一栋在建的楼房，他能帮忙以每平方米7800元的内部价购得一套。夫妇俩觉得便宜，就向任德生支付了32万元。

2012年7月，任德生向亢先生夫妇出具了一份盖有“三间房村委会财务专用章”的收据。然而，钱交了，房子却一直没有着落。

2013年12月份，亢先生夫妇偶然碰到三间房村的村长，村长称，三间房村确实盖了房子，但和任德生一点儿关系也没有。夫妇俩这才意识到可能被骗了。

之后亢先生夫妇多次来到任家要钱，因为两人都是翟娜的朋友，翟娜为此也跟任德生多次发生口角，甚至还发生了肢体冲突。

今年1月份，两人甚至因“家庭暴力”的纠纷被带到派出所，民警调查后意外发现，2011年2月17日，任德生就已经和一名叫林婉玉的女子结婚，婚后两人还育有一子。而且任德生和林婉玉并没有办理过任何的离婚手续。

在这种情况下，任德生于2012年5月伪造结婚登记，与翟娜以夫妻名义共同生活，又生下了一子。2014年1月27日，任德生被查获。

检方认为，任德生以非法占有为目的，采取虚构事实、隐瞒真相的手段骗取他人财物数额巨大；且在有配偶的情况下以夫妻名义与他人同居生活的行为，分别触犯了《中华人民共和国刑法》第二百六十六条、第二百五十八条之规定，犯罪事实清楚，证据确实充分，应以诈骗罪、重婚罪追究其刑责。

20元赡养费 10年不给涨

长沙启动反家暴二期项目

2014年7月16日 中国妇女报 刘腊香 邓小波

刘腊香/本报记者邓小波 发自长沙 7月10日，由北京源众性别发展中心/源众咨询与长沙市妇联合作开展的“给妇女一个没有暴力的未来”项目在湖南长沙正式启动。

2013年，长沙市开展了“多机构合作，识别和干预家庭暴力”项目，项目全面提升了长沙浏阳市、开福区两个试点的性别意识，培养了一批对个案识别和干预的骨干和中坚，设计了一套对个案识别和干预的制度和机制，重点建立和完善了法院、检察院、公安局、司法局、民政局、卫生局、妇联等多个部门反家暴合作模式，有效保障了家庭暴力受害妇女的人身安全和合法权益。

在去年一期项目取得明显成效上，长沙今年启动二期项目，即“给妇女一个没有暴力的未来”项目。二期项目将进一步巩固一期成果，深化和拓展反家暴工作格局，推动长沙反家暴工作创新成果。

近年来，反家暴“长沙模式”的建设经验走在全国前列，实现了“几个率先”：率先出台全国第一个预防和制止家庭暴力的市级示范性文件；率先创建“零家庭暴力社区”工程；指定下发全国第一个由市级政法委牵头规范反家暴工作的文件等等。通过社会各界的共同努力，长沙市为消除对妇女的歧视、保障妇女的权益，促进社会的和谐

发展作出了积极贡献。

北京朝阳区法院：父亲给美籍女儿购买假证

2014年07月25日 京华时报 张淑玲 王晟

京华时报讯（记者张淑玲王晟）张某夫妻在美国登记结婚并生了女儿。回国后，为让女儿顺利入托、入学，张某花钱为女儿办了假的出生证明，并以此为女儿申报户口。记者昨日获悉，因犯买卖国家机关证件罪，张某被朝阳法院一审判处有期徒刑半年，缓刑一年。

今年37岁的张某来自河南，妻子来自海南，两人都是北京户口。为了孩子前途考虑，两人选择在美国结婚。去年，他们的女儿在美国出生，并获得美国国籍。此后，张某夫妻带着女儿回国。

为能让女儿在北京顺利入托入学，张某联系小区门口办假证人员，买了伪造的《生育服务证》、《出生医学证明》等证件。今年2月22日，张某拿着这些假证件到朝阳区团结湖派出所，为女儿申报户口，后被查出是假证。张某遂自动投案。

朝阳法院审理认为，张某买卖伪造的国家机关证件，其行为已构成买卖国家机关证件罪，但因其初犯，有自动投案情节，且当庭自愿认罪，故对其从轻处罚并缓刑，判处其有期徒刑半年。

■律师表态

被告人代理律师表示，张某夫妇在美国登记结婚，我国的法律政策是认可的，但具体到张某的女儿，因孩子出生在美国，具有了美国国籍，我国又不认可双重国籍，所以张某女儿便面临在北京入托入学难题，因为入托入学均需要提供户籍、出生证明等证件。若张某为女儿放弃美国国籍，张某有北京户口，便可以为女儿申请北京户口。如不放弃美国国籍，张某女儿可以选择国际学校，但费用很高。

省社科院公布2014年蓝皮书 抽样调查1985年以来离婚资料解析新趋势

2014年7月26日 生活报

近年来，我省离婚率逐年升高，呈上升态势，离婚率更是在2011年全国各省级行政区中排名第二。是什么原因造成黑龙江的离婚增多、哪些人群离婚率较高……近日，黑龙江省社会科学院发布了2014年黑龙江省社会发展报告蓝皮书，抽样调查我省1985年以来的离婚资料，发布了离婚现象调查，并解析了离婚发展新趋势。

1

咱省离婚率算高吗？

2011年位居全国第二

为了将我省的离婚率和全国其他地区进行比较，报告中对各省份的离婚率进行了排序。结果显示，2011年全国离婚率排在前3位的分别是新疆、黑龙江和重庆，其次是吉林、北京和上海，排在后3位的分别是海南、甘肃和西藏；黑龙江省的离婚率为3.89%，列全国第二，在东北三省中位列第一。专家认为，离婚率存在明显的地域差异。

专家表示，新的《婚姻登记条例》颁布实施，体现了“婚姻自由、个人意志自治原则”，但却忽略了对离婚意思表示不真实的一方以及没有任何权利的未成年子女的保护。近些年，草率离婚、虚假离婚层出不穷，离婚率上升的同时，复婚率也在呈逐年递增趋势。

2

为啥咱省离婚的这么多？

政策性“假离婚”井喷

报告显示，我省政策性离婚导致部分地区离婚率大幅攀升。目前，我省职工热费补贴政策、低保政策、货币化分房补贴政策、首套住房利率优惠政策等补贴和福利政策多以“家庭户”为单位执行，部分婚姻当事人为了追求利益最大化，将“假离婚”当成“方便快捷”的手段。

例如，数据显示，每年11—12月份热费报销开始时，协议离婚的数量就会比平常多出很多，成为黑龙江省独特的“离婚旺季”；实行房产限购政策后，拥有两套房的家庭、拥有一套住房和未能提供一年以上纳税证明和社保证明的非本地户籍居民家庭不能再买房，为此一部分人为躲避房产限购政策，将所有房产过户到夫妻一人名下，办完离婚手续后，另一方可以再次购买房产，同时还可享受首套住房贷款利率优惠政策，特别是二套住房的贷款利率的上调，登记离婚出现了“井喷”现象。

3

哪些人离得多？

“80后”最多8成离婚者婚龄不足5年

采访中专家告诉记者，调查中发现，现代年轻人对婚姻质量的期望值远远高于上一辈，一旦离婚后的现实与婚前的期望产生矛盾且不可调和就选择离婚。据悉，我省“80后”占离婚人群的24.6%，离婚时婚龄在5年及以下的占82.1%，也就是婚龄不足5年。

另外，离婚后财产如何处理，备受市民关注。数据显示，在协议离婚中，实业经营权、固定财产和存款中，分割归男方的相对较多，说明在传统的“男主外女主内”的分工下，经济收入多被看成是男人的功劳，而在法院调解下进行财产分割中，存款归女性则被看成是对房产归男方后的补偿。

4

专家建议：设立离婚考虑制度给个缓冲期

针对我省离婚的现状，省社科院的专家表示，应对政策性“假离婚”，相关部门应重新审订相关规定，以减少这类离婚现象的发生。此外，还应参照国外离婚申请缓冲期、反省与考虑期、司法分居等制度，被认定为“冲动型”离婚的，不得当场办理离婚登记手续。同时，建立登记离婚无效制度，以制裁各种违法的协议离婚。

咱省离婚率这些年快速上升！

2004 年成拐点

统计显示，我省离婚率呈现逐年上升趋势。

离婚率：是当年离婚对数占年平均人口的比重。

结婚 694 万对 离婚 145.5 万对

2014 年 7 月 26 日 中国新闻

民政部发布《2014 年上半年全国社会服务发展情况》

据新华社电 民政部昨日发布的《2014 年上半年全国社会服务发展情况》显示，今年 1 至 6 月各级民政部门 and 婚姻登记机构共依法办理结婚登记 694 万对，民政部门办理离婚登记 145.5 万对。

离婚是个技术活儿

2014 年 7 月 22 日 中国妇女报

编者按

当感情已经破裂，当婚姻已经走到尽头，离异双方与其再花费精力相互指责与怨恨，分辩清楚究竟是谁对不起谁，倒不如冷静下来，认真地考虑该怎样更好地开展今后的生活，而离异后的经济基础，就是顺利开展新生活的重要条件。

如何合理地分配夫妻共同财产？身为弱势的一方，如何能够使自己的合法财产与利益得到最大程度的保护？如何使自己不要在感情受到伤害的同时，再受到经济利益的损害？以下几个小故事或许能够给人们带来些许启示。

缘尽不可挡 离婚需理智

■ 刘世河

朋友的小妹 3 年前发现老公劈腿后，二话没说就跟他离了。当时他们的儿子已经 9 岁，老公知道自己是过错方，所以对她的态度格外温和。除了声泪俱下地忏悔外，还言之凿凿地向她保证，离婚后一定会好好对儿子的，并十分虔诚地说，一个离异女人身边带着一个已经这么大的儿子，一定会影响再次择偶的。

她一听，这话也不无道理，又考虑到自己这些年因为带儿子一直在家，都没有个全职的工作，儿子若是跟着她，各方面的条件都不如跟父亲更好些。于是，就答应了老公的请求，并且为了显示自己心胸坦荡，两个人协议离婚时，将他们已苦苦经营两年、正开始渐入佳境的公司，以及公司下属的 3 个门市，还有一大一小两处房产，统统都给了老公，自己净身出户。

她心下暗想，反正儿子跟着他，这些将来还不都是儿子的？自己正好趁着年轻，重返职场再好好打拼几年，就不信过得比他差！

然而，事态的发展却并非她想的那么简单。先是老公前脚跟她办了离婚手续，仅过了一个月，就堂而皇之地将那个小三转了正。更让她想不到的是，那个小三居然早已有孕在身，婚后不久就为前夫又诞下一子。

有了小的，大的自然就无暇照顾，而且她还打听到，这个继母对她的儿子极其冷淡。后来，前夫为了少生事端，竟然将他们的儿子送到了郊区的爷爷奶奶那里，说是等孩子读中学时再接回来。

朋友的小妹这才幡然醒悟，悔不当初。她赶紧找到律师，要和前夫重新分割财产，并想要回儿子的抚养权。可当初是你自愿净身出户的，而且白纸黑字写得清清楚楚，再想“翻案”，谈何容易？！

现在，除了儿子的事让她懊悔不已外，更让她悔青了肠子的，就是当初自己太意气用事，分文没要，现在又因为自己脱离职场太久，找工作变得异常艰难，自己落得连起码的生存都成了问题。

这无疑又是一桩缺乏理智的离婚。倘若当初稍稍理智一点，把该分给自己的那份财产拿过来，想必不至于如此窘迫。

女人意气用事，男人也有很讲“意气”的，同学大强就是。5 年前，大强因为工作太忙忽略了家庭，导致和妻子感情出现了问题，两个人协议离婚。因为是自己的原因才导致婚姻破裂，大强就想在财产方面补偿一下，把家里的存款、车，以及仅有的一套房子都留给了妻子，自己净身出户。女儿刚满 4 岁，也随母生活，大强出抚养费。

如此一来，大强良心上是得到了安慰，可是却把自己的生活搞得十分紧张。离婚后，他东挪西借凑了点钱，开了一家小饭馆，不料经营不善，不到一年就赔得一塌糊涂。没本钱做生意了，只好打工，就找了一份开出租车的活，天天累得腰酸背疼，也攒不下几个钱。眼下，大强和第二任妻子为了省钱，在远郊租房度日。由于身背债务，两个人只好节衣缩食。生活的寒酸也渐渐侵蚀到他们的爱情，小他几岁的妻子一改往日的温柔体贴，动辄就大发脾气。两个人的婚姻再次陷入了危机。

前几天，我见到大强，满脸的憔悴与疲乏，与 5 年前那个意气风发的他相比，简直判若两人，叫人看着不免心

酸。

分手需要理性。协议离婚时，虽说两个人不必为分割财产争得你死我活，各自尽可以大度一些，但也要考虑清楚自己的利益所得，不要太意气用事，要量力而行。那种只要姿态和自由，而置自己合法利益全然不顾的做法，表面上看好像真是快意恩仇，争了一口气，够洒脱更有面子，但最终后悔的还是自己。

谁犯错就该谁买单

■ 许会敏

若非在闺蜜的带领下，亲自把丈夫和女下属堵在酒店的房间里，打死苏妍也不相信，与自己同甘共苦走过10年婚姻、还算温柔体贴的老公海桥会出轨。可事实摆在眼前，容不得她再存任何幻想。

事情的起因其实很简单，就是闺蜜不止一次在街上撞见海桥与一个漂亮女人举止亲昵地从饭店或者宾馆出来。稍加打探才发现，除了苏妍被蒙在鼓里外，海桥劈腿的事几乎是同事、朋友间公开的秘密。这也难怪，专心做全职主妇、家又不在本地的苏妍，自3年前怀孕生产离开职场后，就一心扑在照顾孩子上。除了偶尔在保姆请假的时候，去超市匆忙买点生活必需品外，几乎不出门，自然会消息闭塞不明所以了。

苏妍无比懊恼地问闺蜜：“他还有什么不满足的？放着这么好的日子不过，非要去外面拈花惹草？”闺蜜不无同情地说：“既然事情已经这样了，再纠缠‘为什么’已经没有任何意义，快想想接下来该怎么办吧。”

静下心来考虑了几天，苏妍对闺蜜说：“我还是决定离婚！我是个心理有洁癖的人，即便这次原谅了他，以后的日子也难做到像什么也没发生一样，所以长痛不如短痛。我猜他大概觉得现在的我人单势孤、又拖着两个孩子，即便事败应该也不会离开他，才敢这样胆大妄为吧。”

当海桥看到苏妍递上来的离婚协议后，顿时鼻涕一把泪一把，死乞白赖地请求她原谅，为表忠心，甚至不惜白纸黑字写了保证书。可苏妍还是冷静地告诉他：“我不可能再继续跟你生活下去了，签字吧，别让我看不起你。”几次央告无果，确认她去意已决后，他也跟着变了脸，撕掉歉疚温情的面具、据理力争地跟她协商起了财产分配。

念及旧情，苏妍并未提任何过分的要求，只是要求平均分配二人的婚后财产。海桥却斤斤计较地说，这3年多苏妍都没出去工作，没有收入，理应少分一些，不然对他不公平。正是这句话，让苏妍彻底寒了心，同时也激怒了她。于是苏妍狠下心到法院起诉离婚，并最终凭借手里的那份保证书，以无过错方的身份在财产分配中获得了更多的利益。

走出法院大门，海桥恶狠狠地看了苏妍一眼，头也不回地走了。看着如释重负却略显不安的苏妍，始终陪着她的闺蜜说：“既然法律都规定，谁犯错就该谁买单，你也不要觉得自己太过分。以后带着孩子好好过，相信幸福还会来敲门的。”

离婚不靠情商靠智商

■ 王晓

人到中年，许多人自感事业上折腾不出大的浪花了，精神上难免有些失落空虚，日子的倦怠，婚姻的疲劳，成为人到中年面临的关口。因此，身边离婚的越来越多，有的人不声不响地离了又结了，二次选择的婚姻依然散落着一地鸡毛。

我同学夫妇，男经商，女教学，一直琴瑟和谐。某日，女人和男人最好的朋友玩起了出轨游戏。一天深夜，手机里的QQ滴滴响，终于被自家男人发现，一把举起手机重重摔在地上……儒商立马变奸商，转移存款，变更房产，一切干净利落，充分显示出商人的精明。可怜那为情所困的女人还没醒过神来，就变成无处存身的中年单身。奸商恨恨地说，谁稀罕谁带走。与许多过往的故事一样没有新意，那个第三者只是偷偷嘴而已，女人则被其所追逐的“美梦”所遗弃。

这里说的是男人心一狠就是一把刀，而且是砍刀，三下五除二，婚姻解体。也有厉害的女人，婚姻里的委屈让她变成一把剔骨刀，每刀下去，都要见血。

同事夫妇比翼双飞令人羡慕。男的读在职研究生，女的工作出色。男的升职做主任，女的评上了高级职称。儿子还特别聪明，小学初中都跳级，好运气似乎特别垂青这一家。

某日，女人打电话向领导请假，未语泪先流，她离婚了，心情很糟糕。这样的消息确实吓了大家一跳。原来，男人与自己的助理难舍难分已久，要强的女人委曲求全，约谈女助理劝其退出，可女助理说：“宝宝都在肚里了，怎么退得出？”

没有办法挽回，女人开始了全面反攻。攥着男人的情感日记，在儿子拿到重点高中录取通知书时，挑明了要离婚。

多年以来，女人一直负责家庭理财，到现在钱自是不给男人一分。房子两处，一处也不留男人，谁让他是过错方呢？！男人不得不收手，净身出户搬到女助理那里去了。这场离婚大战中，女人虽然心伤，但利益不受损，起码做到自己衣食住行无忧，儿子前途无虑。

离婚不靠情商靠智商。也是，感情已经没有了，再不聪明起来保护自己的利益，还等什么呢？！

八、异域资讯

分析指离婚令澳大利亚经济年损失逾 800 亿元

2014 年 7 月 8 日 环球网 刘卉 谭利娅

【环球网综合报道】据澳大利亚“新快网”7月6日报道，澳大利亚新闻集团在一份独家分析中指出，离婚及家庭破裂令经济每年损失超过 140 亿澳元(约合 812 亿元人民币)的政府补助金及诉讼费。

澳大利亚社会服务部部长安德鲁斯已确认会彻底革新早期干预策略，从而强化家庭关系。财政痛苦是背后的原因之一。

安德鲁斯透露称，他最早会在本月组建早期干预方面的专家小组，当中包括从业者及学者。该小组将审查相关策略来降低离婚率，更好地辨别脆弱儿童及青年人，并提供援助，包括考虑在全国幼儿园及学前班配备更多心理学家。

澳大利亚新闻集团对律政部、人类服务部及社会服务部的信息进行分析后发现，联邦政府仅本财年就要为单亲者提供 125 亿澳元(约合 696 亿元人民币)的补助金，包括家庭税收福利及房租补贴。

过去两年里，离婚对全澳经济造成的损失激增超过 20 亿澳元(116 亿元人民币)，增幅高达 17%。

安德鲁斯已开始试验性地为计划婚嫁者提供 200 澳元(约合 1160 元人民币)的伴侣关系咨询代金券，这在本周开始实施的头两天就吸引了 250 对情侣的登记参与。除此之外，他声称对早期干预的彻底改革还将审查“儿童社区”等当前的项目是否尽可能高效地运作。

澳大利亚关系协会的皮尔森对伴侣关系咨询代金券体系及推行早期干预策略革新表示欢迎。

他认为，政府将更多资源投入到早期干预项目中不仅有助于伴侣，还能让国家预算受益。(实习编辑：刘卉 审核：谭利娅)

(台湾) 14 年前悔过书有效 男子离婚赔妻子 500 万台币

2014 年 7 月 8 日 中国新闻网

中新网 7 月 8 日电 据台湾《联合报》报道，阎姓男子 14 年前因外遇签立悔过书，承诺若日后与妻子杨女离婚，愿支付 500 万元(新台币，下同)弥补。两人前年协议离婚，妻索讨遭拒后提告，阎男以悔过书违反公序良俗无效抗辩，不过法官认为他是因外遇立下悔过书，昨天判决他必须支付 500 万给前妻，全案可上诉。

判决指出，阎男与杨女 15 年前结婚，育有一子。婚后不久，阎男就与女同事外遇，他签下悔过书给妻，保证不再与其他女性有不当关系，否则愿意立即离婚并支付妻子 1 千万元。如因其他因素离婚，他也愿意支付 500 万元，弥补先前外遇事件对妻子造成的身心损失。

妻子 2011 年前带孩子移居海外，双方前年协议离婚，杨女要求前夫依悔过书支付 500 万元遭拒。阎男主张，他没有外遇，悔过书是在前妻胁迫下签立，且两人离婚是妻子移居致感情变淡。

法官认为，悔过书是阎男自己签名，以换得前妻不对他及外遇对象提出刑事、民事告诉，可视为和解书。

澳政府将介入调解民众婚姻危机以降低离婚率

2014 年 7 月 9 日 环球网 齐潇涵

【环球网综合报道】据澳大利亚“新快网”7月7日报道，澳大利亚社会服务部长安德鲁斯(Kevin Andrews)表示，为降低澳洲的离婚率，联邦政府打算转移政策，注重对危机婚姻进行早期干预。

根据澳大利亚统计局的数据，2012 年澳洲有 49,917 宗离婚案，增幅为 2%。政府打算设置一个专家小组，为降低离婚率进行早期干预。

安德鲁斯说降低离婚率十分重要，因为研究表明，离婚夫妇的子女在教育、健康和就业方面的表现都不如家庭健全的儿童。

安德鲁斯说：“如果我们能帮助人们调解差异并维持关系，那我们认为这是一件好事。不管我们喜不喜欢，要离婚的时候政府都会介入。我们通过家庭法庭介入，我们提供大量福利，尤其是给那些婚姻破裂却还要抚育孩子的父母。”

“我的观点是，如果我们要介入，我们就要从源头去防止离婚，从早期开始介入而不仅仅是收拾残局。”

安德鲁斯说自从上周试点计划实施以来，有大约 400 人已经领取政府提供的价值 200 澳元(约合 1163.8 人民币)的夫妻咨询代金券。该计划已经获得 2000 万澳元(约合 1.16 亿元人民币)的预算，在试行年限对 10 万对夫妻提供服务。(实习编辑：丁艺菲 审核：谭利娅)

英基金大亨企图禁报最富夫妇离婚案 遭法院拒绝

2014 年 7 月 9 日 中国网(北京) 刘素然

中国网 7 月 9 日讯 据英国《卫报》网站 7 月 7 日报道，一避险基金大亨企图全面禁止报道英国最富有夫妇离婚案，遭到最高法院法官拒绝。

在一试验案件中，Justice Roberts 女士同意将私人听证会上除涉及夫妻双方个人或商业事务之外的一切内容首次公开化。同时已公开的财务信息可重新被报道。这一案件凸显了媒体报道婚姻诉讼案听证会的能力。

49 岁的杰米·库伯是 47 岁的克里斯托弗·霍恩先生的美国妻子。目前，她正在申请数亿英镑的离婚费，这将是英国法庭受理过的最昂贵的离婚案件。她的律师辩护称，她有权得到丈夫持有的一半财产、股票以及企业。这对

夫妇育有 4 个孩子，其中包括三胞胎。在杰米于 2012 年 3 月提交离婚申请书时，他们已结婚 17 年之久。

关于夫妇双方的财产价值，一直存有争议。法院听说，总裁陈至少价值 13 亿美元。库伯·霍恩的律师辩护称，鉴于男方为创造财富付出更多，她只可得到 25% 的财产。

霍恩是一名牙买加汽车理工的儿子，曾就读于南安普顿大学和哈佛大学。他在英国经营一家儿童投资（TCI）对冲基金会。其收益主要用于慈善基金会。TCI 价值约 80 亿美元。霍恩和妻子共同建立的慈善机构儿童投资基金会（CIFI）价值约 43 亿美元。杰米担任该基金会主席。这对夫妻曾是最慷慨的慈善家。

霍恩夫妇相识于哈佛大学，于 1985 年结婚。他们大多数的私人财产都以 TCI 避险基金股份的形式存在。女方坚称，股份价值约 8.7 亿英镑；而男方律师则称，价值仅为 6430 万。

截止目前，记者可以出席私人离婚听证会，然而却不得全面报道。若周一的宣判能打破这一先例，那将意味着，所有听证会都可在有所限制的条件下进行报道。

法庭被告知就该案件而言，已有 18 个独立的保密协议生效。

至于防止进一步报道财务信息的原因，法官称：“这些信息不能完全禁止，该案件中涉案金额过高，高于其他任何案件。而人们真正关心的是，是否对创造财富贡献不同，财产分配也会相应不同。”

安东尼·哈德森，是申请解除媒体限制的代表，他曾辩称，1926 年的司法程序法案，旨在“防止损害公共道德”，而如今却被误用为离婚案件中“隐私保护”的手段。该法案的真正目的是为限制报道离婚案件中的色情信息。（实习编译：刘素然）

台商意外身亡留下遗产 法院判私生子也有继承权

2014 年 06 月 04 日 厦门网 陈捷 沉酌 陶小莫



厦门网讯 据海峡导报报道（记者 陈捷 通讯员 沉酌/文 陶小莫）台商意外身亡，留下大笔遗产。私生子有没有继承权？

近日，非婚生子小勇（化名）在海沧法院打响了一场遗产争夺战。法院最终判决认定，非婚生子也能享受继承权。

台商李先生今年 40 多岁，他与原配李太太结婚已经 20 多年。14 年前，李先生来厦门，认识了赵小姐，两人同居并生下非婚生子小勇。

三年前，李先生回台湾办事时意外身亡。李太太通过继承权公证，继承了李先生在厦门的一套房产及银行存款。她还做了一份公证，声称自己是李先生的配偶，两人未生育任何子女，亦未发现李先生有其他子女。

李太太凭这一纸公证，将李先生的房产过户到自己名下，并转手卖给他人。而且，她还将丈夫名下的银行存款也通过公证继承的方式全部取走。

小勇的母亲发现财产被转移后，就代儿子小勇起诉原配李太太，要求继承李先生的部分遗产。

法庭上，李太太称小勇并非李先生的“亲骨肉”。而小勇则向法院出示了他是李先生儿子的证据，除了证人证言外，还有出生证明和《人口信息核对表》，上面“父亲”一栏都是李先生的个人信息。

近日，法院审理后认为，公安机关制作的户籍信息可作为确定当事人亲属关系的依据，《人口信息核对表》明确证明父子关系，此外，还有证人证言等证据，因此，可以确认李先生与小勇的父子关系。因此，一审判决认定，小勇也享有遗产继承权。

私生子也有继承权

法官说，为保护非婚生子女的权利不受歧视，我国婚姻法和继承法都明确肯定和保护非婚生子女与婚生子女享有同等的权利，包括继承权。在继承人不知情的情况下，擅自出售遗产，就是剥夺了继承人的继承权。

李先生生前未立遗嘱，根据相关规定，其遗留的合法财产应由配偶李太太和儿子小勇继承。

因李先生的房产被李太太转手卖给他人，其银行存款也被李太太通过公证继承方式支取。因此，法院判决认定，小勇可另行向李太太主张权利，要求李太太赔偿支付其本应继承分得的款项。

华懋基金上诉被驳回 诉讼费由龚如心遗产支付

2014 年 07 月 18 日 中国新闻网

中新网7月18日电 据香港《星岛日报》网站报道,已故华懋集团主席龚如心遗下830亿元(港元)巨额遗产,香港高等法院去年裁定华懋慈善基金(下简称“基金”)只是遗产信托人,并非直接受益人。基金于今年4月提出上诉被驳回,维持原判。双方就着上诉讼费裁定提交书面陈词,上诉庭法官今下判词,指基金金额庞大,上诉有助厘清基金案中的问题,并裁定讼费由龚如心的遗产中扣除。

台湾九旬老太打离婚官司 称死也不做夫家鬼(图)

2014年7月23日 中国新闻网



中新网7月23日电 据台湾《联合报》报道,90岁的台湾余老太指丈夫专制、霸道且彼此分居20多年,打官司要结束66年婚姻,一审判准,但高等法院以“婚姻无重大破绽”为由驳回。老太太22日开记者会泣诉,称“生时,不当他的未亡人;死时,也不愿入他家祠堂。”老太称,盼余生能过个“自由、有尊严的女人生活”。

据报道,老太太已提起上诉,目前由“最高法院”审理中,她22日拄着助走器、戴着口罩,由妇女团体及两名儿媳陪同开记者会,讲到激动处不时双肩颤抖,边说边哭。

很多人问她年纪那么大为何坚持离婚?余老太称,先生是传统大男人,不顺他意就恶言相向;她在家是没声音的女人,出游也只能“像狗一样跟着”。后来搬到台北与长子同住,两人分居期间曾多次想协议离婚,但先生不同意,还把协议书撕毁丢到马桶冲掉,逼得她只好向法院诉请离婚。

余老太说,法院一审虽判准离婚,但丈夫上诉到高等法院,高等法院判决指“两造分居后仍有聚会或出游,其间曾发生不愉快事件仅属偶发,两造婚姻并未发生重大破绽致无法继续维持”,驳回了老太的离婚诉求。

老太表示,两人分居期间只有一次共同出席孙子的毕业典礼,另一次因丈夫报名参与旅行,但两人见面有摩擦,证明已无感情。

另据台湾《中国时报》报道,陪同举行记者会的台湾妇女团体“台湾女人连线”理事长黄淑英也批评,法官怎能以几十天相聚的“和谐假象”,抹煞8000多天分居的失和事实。

黄淑英直言,更有许多法官抱持“这么老了,离婚要干嘛”的心态,劝和不劝离。

台北市女性权益促进会李兆环常务理事也表示,“民法”对离婚仍采有责主义,加上法官的保守心态,感情破裂的夫妻只能继续维持有名无实的家庭,但分居后的夫妻生活上鲜少往来,让请求离婚的一方更难以提出婚姻破绽事由,离婚变得难上加难。她呼吁当局速修离婚法规,将分居纳入裁判离婚的事由。

据报道,余妇老公目前罹患癌症及多种疾病,生活无法自理,大部分时间卧病在床,须由看护24小时照料。

调查显示近一半法国人认为致富途径靠继承家产

2014年7月23日 中国网(北京)

中国网7月23日讯 据法国《费加罗报》7月22日报道 近一半的法国人认为要想成为有钱人,就必须靠家产继承。特别是法国的年轻一代,他们对待金钱的态度是非常放荡不羁的,在他们看来,在国外赚钱是非常容易的。

在法国有一个奇怪的现象,有钱并不是好事,特别是当周围别人是有钱人的时候。周一,RTL 公布了 Sociovision 公司进行的一项调查研究,再一次指出法国人和财富之间那种模糊的关系。更加确切地说,在法国当一个有钱人这是令人难以接受的,在2007年,64%的人不想要当有钱人,而在2013年,这一比例上涨到67%。此外,还有25%的受访者认为富有的人必然是很不诚实的。

法国人刚刚从两个将钱妖魔化的想法中解放出来:犹太教-基督教的教育,以及马克思主义留下的印记。当然,现在这两种思想已经不能够妨碍人们立志要成为富人的决心了,而且这一种倾向也变得越来越开放。而且在调查的过程中发现,55%的受访者表示想要离开法国远赴他乡,仅仅是为了少缴纳税款。

尤其是年轻的一代人,他们对待金钱的态度是非常地不羁的,而且目前有很多证据都表明他们的态度正在发生着变化。92%18-24岁的人说,他们想要花费更多的钱,73%的年轻人表示他们今年想要赚取比去年更多的钱,42%的受访年轻人声称自己渴望迅速致富,成为“比周围大多数人”都更加富裕的富翁。

对于此次 Sociovision 公司的调查结果，一共分为两点：首先是年轻的一代人，相对于他们的长辈，这些去年对于异域的文化会更加熟悉，而且对于钱的态度也没有那么的谨小慎微，在当前经济危机的背景下，使得他们更加急于打造一个尽可能更加安全的未来。对于绝大多数的法国人，钱的主要代名词是“安全”。对于四分之三的受访者来说，有钱意味着对未来不用过于担心，而对于三分之二的受访者而言，有钱也就意味着不用再依赖别人。有人生规划和享受生活乐趣也是他们实现“抱负”的一部分。

在此次调查中，还发现一个现象，很大一定比例的受访者都表示自己的抱负在法国没法实现，信心大大地受挫了。76%的受访者表示在法国，成功是不被鼓励的。在 2007 年，只有 67%的人持有这一观点，涨幅还是非常明显的。16%的人表示和自己的长辈们相比，自己已经大大地倒退了，在 2007 年，这一比例仅仅有 10%。

更糟糕的是，一半的受访者表示目前在法国要成为有钱人的唯一途径，就是靠继承家产，或者是家庭背景雄厚，有社会关系。随后，在关于追求名望的研究中发现，只有很少的一部分人，大概占到 10%左右，认为成功和财富是跟工作有关系的。超过一半的人甚至表示自己即使离开法国去另外一个国家，也看到自己的未来有任何的希望。

九、学者、法官、检察官、律师、媒体视点、公证专题

（一）理论学术动态、学者观点

亲子关系诉讼中证明妨害规则之适用

2014 年 6 月 7 日 中国民商法律网 常淑静，韩玲

一、问题的提出

在审判实践中，人民法院经常遇到这样几类与亲子关系认定有关的案件：一是离婚诉讼中女方当事人提出其与配偶在婚姻关系存续期间所生子女与其配偶不具有亲子关系，进而请求人民法院判令由自己一人抚养未成年子女；二是离婚诉讼中男方当事人提出其配偶于婚姻关系存续期间生育的子女与自己无亲子关系，进而请求人民法院判决本人不承担该子女的抚养义务，并判令女方向其赔偿该子女出生的抚育费及给男方造成的精神损失；三是单独提起否认或确认亲子关系之诉；四是在继承纠纷案件中，因确认或否认某自然人的法定继承人身份而引发的亲子关系确认争议。上述几类案件，当事人争议的本质问题集中体现在以下两点：一是否认婚姻关系存续期间所出生的子女与其法律意义上的父亲具有亲子关系；二是确认非婚生子女其生物学意义上的父亲诉讼中，如果一方当事人提出的证据足以满足法官对此问题作出判断的条件，自然无需借助亲子鉴定。但审判实践中常常遇到的问题是，一方当事人提供证据证明其主张成立，而另一方当事人表示反对；或一方当事人所提供的证据尚不足以让裁判者对所需裁决的事项作出确认，此时，需要借助科学的方法，对当事人与子女之间是否具有亲子关系进行鉴定。然而，在亲子关系诉讼中，“一方拒绝配合亲子鉴定，法院能否适用《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《证据规定》）第 75 条有关证明妨害规则，推定亲子关系存在与否的事实成立”，仍成为审判实践中颇具争议的问题，归纳起来大致有以下三种不同观点：

第一种观点认为，亲子关系属于身份关系，身份关系不适用证明妨害规则予以推定。{1}“法院不能采取强制手段让当事人去做亲子鉴定，也不能采用推定的方法来认定当事人之间的亲子关系。”{2}第二种观点认为，现代亲子鉴定的科学性能够为人民法院判决的正确性提供保障，与直接鉴定方式相比较，证明妨害规则仍存在一定或然性。而且，亲子鉴定无损人体健康，即使未成年人也不会因此受到健康方面的损害。因而，应当借鉴德国民事立法中采取强制鉴定的办法，在一方当事人拒绝做亲子鉴定的情况下，直接强制当事人进行亲子鉴定。{3}第三种观点认为，亲子鉴定涉及人身，不能直接强制；但是如果一方申请做亲子鉴定，另一方无正当理由拒不同意做亲子鉴定的，可以适用《证据规定》第 75 条关于证明妨害规则的规定，推定对其不利的事实成立。{4}但应当严格掌握其适用条件：首先，提出申请的一方当事人应当是亟待抚养教育的非婚生子女或与非婚生子女共同生活的父母一方；其次，提出申请一方已经完成了与其请求相当的证明责任；再次，被申请人提不出足以推翻亲子关系存在或不存在的证据；最后，被申请人拒绝进行亲子鉴定。只有同时具备上述条件，才能推定对其不利的事实成立。{5}

笔者认为，上述三种观点虽有一定道理，但均有其不足之处：第一种观点否认了亲子关系诉讼中证明妨害规则的适用，既无法理依据，也与审判传统不相容；第二种观点对亲子关系诉讼中“因当事人举证不能，致使法院对此问题难以作出判断”等特殊因素缺乏足够清晰的认识；第三种观点虽然肯定了证明妨害规则的适用，但其适用条件缺乏一定的科学性与合理性。

二、亲子关系诉讼中证明妨害规则适用的正当性分析

（一）证明妨害与我国证明妨害规则

民事诉讼当事人为实现其诉讼目的，对其所主张的事实负有提供证据加以证明的责任，当事实真伪不明时，负有证明责任的一方当事人即应当承担由此产生的不利后果。但是“如果不负有举证责任的一方当事人，通过诸如隐瞒重要证人的居所或让其逃往国外、更改文书的内容、过失地疏于保管收条等重要文书等种种故意或过失行为来毁灭证据方法，进而对于（对方当事人）利用证据方法形成妨害（证明妨害），那么就会使负有证明责任的当事人限于难以证明（证据缺乏）的境地，进而使案件事实处于真伪不明。在这种情况下，如果法院通过适用证明责任原则作出判决而使负有证明责任的当事人败诉，那么不免会产生不当且不公平之感。于是，就应当考虑以证明妨碍为杠杆来开发‘避免通过证明责任作出裁判’的法律技术。”{6}因此，各国立法均设置了证明妨害制度或规则。

就我国而言，最高人民法院《证据规定》第75条规定是我国证明妨害规则的法律渊源。由此可见，我国证明妨害规则具有以下特征：一是适用范围狭窄，仅限于故意实施证明妨害行为的情形，“当事人持有证据无正当理由拒不提供”的表述本身即意味着其妨害对方使用证据的行为具有主观故意。二是对于证明妨害行为的法律后果，则赋予法官一定自由裁量权，即依经验法则对事实结论作出推定。只要满足以下两个条件，法官则可以直接推定当事人的主张成立，其一，有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供；其二，对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人。

（二）亲子关系诉讼中证明妨害规则适用的正当性

《婚姻法司法解释三》第2条在结合我国国情及司法现状的基础上，借鉴了英美法等国家的司法经验，规定如果一方提供了必要的证据能够证明当事人之间可能存在或不存在亲子关系，另一方没有相反证据又不同意做亲子鉴定的，人民法院可以依照《证据规定》第75条的规定，推定请求否认亲子关系一方或请求确认亲子关系一方的主张成立，而不配合法院进行亲子鉴定的一方承担败诉的法律后果。笔者认为，该规定既符合现行法律精神，又体现了亲子关系诉讼中的特殊因素，具有正当性和合理性，切实可行。

1. 关于亲子关系能否推定

解释认为，虽然现代科学技术使得亲子鉴定成为人民法院可以用来判断亲子关系的一个有效方法（技术手段），但这并非法院唯一的方法，且不能在任何情形下无条件采用这一方式。同时，从亲子关系诉讼的审判实践来看，除了采用精确的科学方法鉴定外，根据已知事实进行推定也是行之有效的方法之一。如以婚生子女否认之诉为例，如果一方已经提供足够的证据证明了其所主张的事实具有高度的盖然性，而另一方没有相反证据又拒绝鉴定，法院根据既有事实，要么推定子女与丈夫存在亲子关系，要么推定子女与丈夫不存在亲子关系；{7}另外，从法律层面来考察，虽然我国法律没有亲子关系推定的规定，但也没有禁止亲子关系推定的规定，而从最高法院的相关司法解释以及有关法理看，亲子关系可以推定，但不可随意推定。

2. 关于亲子鉴定能否强制

解释认为，在民事诉讼中对当事人的人身实施强制（相当于德国法上的直接强制），应当审慎。尤其是亲子鉴定可能还要涉及对非案件当事人的未成年子女实施强制的问题，因此，应当尽可能避免此种情形的发生。判决中所确认的事实是在特定时间内和特定条件下被证据证明的事实而非客观事实，因此，某些当事人败诉，并非因其完全没有道理，而是因为没有或缺乏证据。例如，黄某在离婚诉讼中提出儿子黄某某是其妻与郭某所生，而非其亲生儿子，并提供郭某的离婚判决书作为证据，其中记载了郭某与黄妻同居是导致其离婚的主要原因，且同居期间恰好是黄妻受胎期间。但由于黄妻无相反证据亦不同意儿子做亲子鉴定，故受诉法院判决推定黄某某与黄某不具有亲子关系。虽然黄妻在结案后通过亲子鉴定确认了黄某某与黄某之间的亲子关系，其子女抚养和财产分割问题经过再审程序得以救济，{8}但不能认为原判错误。由于黄妻在原审中消极举证，又坚决抵制亲子鉴定，在当时的条件下，其承担败诉的后果是非常正常的。

3. 关于亲子关系诉讼中适用证明妨害规则的理由

随着现代医学技术的发展，使得DNA鉴定技术被广泛用于子女与父母尤其是父亲的血缘关系的证明。DNA亲子鉴定技术简便易行，准确率较高，否定亲子关系的准确率几近100%，肯定亲子关系的准确率达99.99%。{9}因此，人民法院在审判实践中已经将DNA亲子鉴定作为判断亲子关系存在与否的重要证{10}与此相对应，在一方当事人无正当理由拒不配合亲子鉴定，或直接抚养未成年子女一方当事人拒绝提供检材的情况下，各国也普遍规定了相应的强制措施。大多数国家“从尊重身体完整性和不可分性的原则出发，否定直接强制的方法，而采取间接强制的方式，以制裁无正当理由拒不配合亲子鉴定的当事人。”{11}

毋庸置疑，证明妨害规则属于上述间接强制方式的一种重要形式。当事人无正当理由拒不配合亲子鉴定时，“经法院斟酌其它相关资料为自由心证裁量后，既可以认为应再以职权调查取证，亦可能认为‘当事人之所以拒不提出，实由于恐因其提供致他造之主张获证明，而使自己蒙受不利益’。在后者之情形，其本身可作为一项经验法则发挥作用，经法院适用此项经验法则，同时综合法院就其它相关间接事实所得心证为判断结果，应可推定他造之主张为真正。”{12}或言之，“依证明妨害之法理，可配合相关既有事证所可形成之盖然性评估；在盖然性越高情形，赋予该拒绝鉴定行为，发生越往不利事实推定方向处理；若盖然性较低时，则仅在证据价值中酌量，而依全辩论意旨定之。”{13}

三、亲子关系诉讼中证明妨害规则的适用条件

在涉及亲子关系纠纷案件中，确定证明妨害规则的适用条件，不仅应考虑民事诉讼的一般适用规则，同时也应兼顾亲子关系诉讼的特殊性。笔者认为，适用证明妨害规则必须符合以下三个条件：

（一）基础事实已经得以必要的证明

即主张利己事实的一方当事人应提供必要的证据予以证明其主张的可能性。所谓“必要”是指“对提起亲子关系诉讼的一方当事人而言，其提供的证据可能不够充分，但必须能够形成合理的证据链条证明当事人之间可能存在或不存在亲子关系。其申请亲子鉴定只是对所提供证据的一种补充（或补强），而不是作为其主张的唯一证据。”{14}换言之，如果原告的证据尚不足以达到使裁判者相信可能确有其事的程度，则不具备举证责任转换的条件，原告的诉讼请求可能被直接驳回。此时，其提出亲子鉴定的申请亦不会得到支持。反之，如果当事人提供的证据尽管不够

充分,但这些证据足以使裁判者相信可能确有其事,则举证责任转移给对方当事人。

对于如何理解“提供必要证据予以证明”,很大程度上取决于法官的心证。

在否认婚生子女的诉讼中,比较常见的是在离婚诉讼中丈夫提出本人与其妻子于婚姻关系存续期间所生育子女之间不具有亲子关系,并提供一份DNA司法鉴定书,且该鉴定书出具的意见为:“排除某某与某某之间存在亲生血缘关系”。虽然该司法鉴定书系原告自行委托,但依据《民事诉讼法》及相关司法解释的规定,我国立法并未限定当事人不能自行委托鉴定。根据《证据规定》第28条的规定,一方当事人自行委托鉴定的,对方当事人有证据足以反驳并申请重新鉴定的,人民法院应予准许。如果对方当事人未提供必要的证据予以反驳并未申请重新鉴定的,基于DNA技术使得亲子关系鉴定达到如此高的准确率,通常使裁判者相信可能确实存在这样的事实。

在认领非婚生子女的诉讼中,如何依据间接证据形成合理的内心确信,往往成为案件审理中的难点。笔者认为,应综合考虑以下因素:(1)如果小孩为婚生子女,必须先排除孩子与丈夫之间的血缘关系。如孩子的受孕、出生皆发生于婚姻期间,在无其他直接证据的情况下,应当推定孩子为婚生子女。只有排除了与丈夫之间的血缘关系,才可能推定与他人的亲子关系。(2)有证据证明生母在受孕期间与其他男性有过两性关系的事实。比如当年的房东证实双方曾经在一起同居过,而这个时间与女方受孕时间恰好吻合,或者双方承认曾经同居过等等。(3)其他间接证据。如双方交往的书信、邮件、短信和照片,居委会、村委会出具的证明,街坊邻居的证言,同时,女方生育的子女与男方长得非常相像等都可以增强法官的内心确信。

(二)对方当事人无相反证据又拒绝做亲子鉴定

对方当事人无相反证据又拒绝做亲子鉴定,是指另一方当事人虽然反驳否认原告方当事人的诉讼请求,但没有证据或者证据不足以支持其抗辩,并拒绝做亲子鉴定。其中拒绝做亲子鉴定,既可以是其本人拒绝配合收集亲子鉴定所必需的检材,也包括利用其直接抚养或控制未成年子女的条件,拒绝让未成年子女提供检材进行亲子鉴定。

(三)遵循未成年子女利益最大化原则

所谓儿童利益最大化原则包含有两方面的内涵:一是应将儿童视为拥有权利的个体,二是儿童利益必须高于成人社会利益,即凡是涉及儿童的任何事宜都必须以儿童的最大利益为重,以最有益于儿童的发展为出发点。{15}

相对婚生子女否认之诉而言,非婚生子女认领之诉的情况更为复杂。首先,诉讼不限于夫妻或曾经夫妻之间;其次,非婚生子女认领之诉既有出于抚育未成年子女的迫切需要,由该子女的母亲代为主张其曾经的丈夫或同居者与子女之间有亲子关系,也有未成年子女的父母主张与他人收养的子女具有亲子关系,或是曾经遗弃自己的妻子或怀孕女友的男方在女方携带未成年子女再婚重新组成家庭后,提起非婚生子女认领之诉。在不同情形下,人民法院能否支持提起非婚生子女认领之诉一方当事人的主张,依然是审判实践中的难题。笔者认为,确认亲子关系,实质上是人们追求血缘真实的需要。自然血缘关系与法律上的亲子关系相一致是现代社会中人们公认的一种理想状态。

“生父母因为与子女具有天然的血缘关系,是最适合抚养教育子女的人,夫妻也因抚育共同的子女而增进夫妻感情,增强婚姻的凝聚力,从而促进家庭的和谐稳定。”{16}但由于种种原因,这种血缘关系与法律上的亲子关系的不一致经常出现在人民的生活中。对于提起非婚生子女认领之诉的当事人的主张是否予以支持,不能简单地认为当事人提供了必要的证据,对方当事人没有相反证据亦拒绝做亲子鉴定,就一概适用《婚姻法司法解释三》第2条推定主张确认亲子关系一方的请求成立。{17}应根据案件的具体情况,遵循未成年子女利益最大化原则,决定是否推定亲子关系成立,支持原告的诉讼请求。

第一,对于亟需抚养和教育的未成年人,则应果断适用《婚姻法司法解释三》第2条的规定,判决确认亲子关系,以保护未成年人的合法权益。目前,司法实务中对“亟需抚养和教育”的未成年人的理解一般比较狭窄,仅指未婚先孕、孩子幼小而无人抚养的情形。{18}实际上,所有未成年非婚生子女,由于缺乏社会的认同,均需要父母对其负起抚养、教育和关心的职责。从保护未成年子女健康成长的角度看,对于亟需抚养和教育的所有非婚生子女,只要对其利益没有损害,或者对其利益保护更为有利,人民法院应积极适用证明妨害规则,确认其亲子关系,及时给非婚生子女以有利的保护。

第二,对于请求认领已经跟随母亲另组家庭生活的未成年人为其婚生子女的当事人,人民法院在原告完成了行为意义上的举证责任,且“提供了必要证据证明亲子关系存在的可能性”的条件下,还应权衡支持其诉讼请求对未成年子女的影响,如子女是否已经被继父通过法律程序收养、子女是否因年幼适宜随母亲生活以及主张认领非婚生子女的一方是否曾因虐待、遗弃子女被判刑等因素,在充分体现未成年子女利益最大化原则的基础上妥善处理。具体而言,如果现存的亲子关系有利于未成年人的健康成长,而改变现在的亲子关系将会给未成年人今后的生活带来严重的不利后果,则应慎用证明妨害规则,不得变更。相反,如果确认亲子关系将有利于未成年子女今后的生活,只要请求确认亲子关系一方当事人穷尽了举证能力,完成了行为意义上的举证责任,且提供的证据达到了高度盖然性的证明标准,法院可以推定亲子关系的成立,以最大限度维护未成年人的合法权益。

注释:

{1}朱友学:《本案不能判决原某父女为“非血亲关系”》,载法律教育网<http://www.chinalawedu>,于2011年10月访问。

{2}2005年5月7日央视“今日说法”:一言难尽亲子鉴定,载<http://www.cctv.com/program/lawtochy/shtml>,于2011年10月访问。

- {3}刘巧玲：《谁是生父，可以推定吗？》，载《法制日报》2005年3月21日。
- {4}贺小荣：《亲子鉴定能否强制》，载《民事审判前沿》2005年第一辑，第43页。
- {5}前引④，第51页。
- {6}[日]高桥宏志：《民事诉讼法²制度与理论的深层分析》，林剑译，法律出版社2003年版，第465页。
- {7}陈兴：《亲子关系可以推定》，载中银律师网，于2014年1月2日访问。
- {8}奚晓明主编：《最高人民法院婚姻法司法解释三理解与适用》，人民法院出版社2011年版，第53页。
- {9}参见金友成：《民事诉讼制度改革研究》，中国法制出版社2001年版，第113页。
- {10}据相关资料显示，全世界已有120多个国家和地区采用DNA技术直接作为判案的依据。
- {11}奚晓明主编：《民事审判指导与参考》，人民法院出版社2011年第2辑，第80页。
- {12}许世宦：《父子关系诉讼之证明度与血缘鉴定强制——以请求认领子女之诉及否认婚生子女之诉为中心》，载《民事诉讼法之研讨(九)》，三民书局2000年版，第104页。
- {13}姜世明：《民事证据法实例研习(一)》，台湾地区新学林出版股份有限公司2008年修订第二版，第128页。
- {14}前引⑧，第57页。
- {15}李润红：《儿童权利保护的“最大利益原则”与我国婚姻家庭法》，载《云南法学》2008年第4期，第80页。
- {16}王洪：《从婚生推定到父性推定》，载《婚姻家庭前沿》，社会科学文献出版社2010年版，第233页。
- {17}前引⑧，第58页。
- {18}陆文奕：《亲子关系诉讼中推定规则的适用》，载《人民司法》2009年第24期，第38页。
- 出处：《山东审判》2014年第1期

论情谊行为与民事法律行为的区分

2014年7月3日 中国私法网 王雷

[摘要]：

民法学视野中的情谊行为是指行为人以建立、维持或者增进与他人的相互关切、爱护的感情为目的，不具有受法律拘束意思的，后果直接无偿利他的行为。价值判断问题是民法问题的核心，情谊行为和民事法律行为的区别是一个民法价值判断问题，不同的价值判断结论会直接影响民事法律行为规则在情谊行为领域的适用，对该问题要采取利益动态衡量为主的民法价值判断问题的研究方法。情谊行为和民事法律行为的本质区别在于情谊行为的施惠者不具有受法律拘束的意思或者说不具有缔结法律关系的意图，对此种意思或意图要采取主客观结合的动态判断标准。

[关键词]：

情谊行为；民事法律行为；利益动态衡量

一、引言：情谊行为与民事法律行为的区分意义

作为一个礼仪之邦，情谊行为在我国有深厚的存在基础。“中国社会是一个讲人情面子的社会”，[1]友情、爱情和亲情是人际关系中非常重要的情感纽带。一个人的力量也的确很难应付生活中无边的苦难，人们需要别人的帮助，也要帮助别人。纷繁的生活中每时每刻都在发生大量的情谊行为，如请客喝酒吃饭、搭乘他人便车、答应叫醒同乘旅客、相约共同外出钓鱼等。我国有关情谊行为的民事司法实务案例丰富，但对情谊行为的理论研究却极为薄弱。实际上，情谊行为(Gefälligkeit)在民法学上也不是一个有确定含义的概念，[2]它产生于德国判例，是一种发生在法律层面之外的行为，不能依法产生相应法律后果，因此有学者将其称为“社会层面上的行为”，[3]也有学者称其为“好意施惠关系”或者“施惠关系”。[4]笔者认为，民法学视野中的情谊行为是指行为人以建立、维持或者增进与他人的相互关切、爱护的感情为目的，不具有受法律拘束意思的，后果直接无偿利他的行为。情谊行为的当事人分别为“施惠者”与“受惠者”。[5]单纯情谊行为本身不属于民事法律行为，而是处于法律调整范围之外的纯粹生活事实，法律不应当过度介入，否则将使得社会生活规则被破坏殆尽。

作为一个民法价值判断问题，情谊行为能够向我们展示在法律发现、特别是在法律发展问题上以利益衡量为中心的价值判断问题讨论方法的具体操作过程。通行学说认为价值判断问题是对涉案行为(如民事法律事实)进行合法性的判断，[6]但是对某一生活事实能否构成民事法律事实这一前提性问题却少有讨论。笔者将情谊行为能否进入民法调整的范围以及进入的程度作为一个价值判断问题进行系统讨论，以拓宽民法价值判断问题的讨论范围，并努力展现民法学以利益动态衡量为代表的理性讨论方法。

研究情谊行为的意义主要在于厘清情谊行为与民事法律行为的边界，深化对民事法律行为本质的认识。目前我国民法学界通常将民事法律行为定位于民事法律事实的具体种类，并将之作为最常见、最重要的民事法律事实，[7]情谊行为实际上是处于纯粹生活事实与法律事实、民事法律行为与事实行为之间，其有助于深化拓展对民事法律事实的认识。情谊行为性质的动态性给我们提供了一个以民事法律行为为中心系统观察民事法律事实的很好视角。情谊行为生存在法律背影之下，即使是完全否认情谊关系具有法律关系属性的学者也不得不承认法律实际上以多方面的形式与情谊行为相关联。[8]

具体到民事法律行为部分，大陆法系学者以德国法学者为代表特别注重区分民事法律行为和情谊行为及准民事行为，[9]民事法律行为理论的很多方面都与情谊行为有交叉混淆的可能。通过讨论情谊行为和民事法律行为的区别，以厘清民事法律行为的具体规则在情谊行为相关问题上能否适用及若能适用其适用的程度有多大，这是最核心的问题。[10]理论及实务上就这种对比区分至少存在以下误区或者不足：第一，混同了情谊行为和民事法律行为中的无偿合同，如混同好意同乘这种情谊行为和无偿客运合同。[11]第二，学界通说认为民事法律行为规则主要适用在以有偿交易行为为典型的财产法领域，对身份法领域则要谨慎适用。然而婚姻家庭法上的很多行为如婚约中财产的赠与等却往往与财产有关联，此时财产法上对民事法律行为的规则设定是否一定不能适用，这仍然值得认真思考。第三，平等主体之间达成的协议只要没有《民法通则》第55条的无效情形，法院经常会当然判定其有效，这已经成为一种似乎是尊重私法主体意思自治的普遍做法，对夫妻之间的忠诚协议问题就是如此，[12]这种法律适用的方法将是否构成民事法律行为忽略了，致使很多本该属于情谊行为的纯粹生活事实不适当地被认定为民事法律行为，这也是法律中心主义的表现。

总之，研究情谊行为有利于我们对比区分民事法律行为，丰富对民事法律行为的判断标准，并能拓宽对民事法律事实的研究。相关研究还能促使我们反思无偿民事法律行为的一般规则及民事法律行为规则在有关情谊行为领域的适用可能。明确这些问题，对法院适用法律也会产生有益的指导。

二、情谊行为与民事法律行为的本质区别

情谊行为和民事法律行为都存在纯粹生活事实意义上的“意思表示”一致（合意），但在对德国法院第一个情谊行为案例即1903年德国帝国法院所判马车翻车案[13]的评论中，大多数学者都认为当事人之间存在生活事实意义上的双方意思表示一致，然而却必须拒绝承认这类案件中存在一个合同。[14]这就提示我们意思表示乃至民事法律行为的法律构成要素之重要性，区分情谊行为和民事法律行为也须首先从民事法律行为的内部构成要素角度入手，展现二者在构成要素上的本质区别。

（一）民事法律行为的构成要素分析

意思表示的构成要素也是民事法律行为构成要素的核心，大陆法系民法理论坚持意思表示是民事法律行为的核心构成要素，德国立法例甚至对其未做根本的区分，而往往跳跃式地混用意思表示和法律行为两个概念，“说明法律行为和意思表示这两个概念之间的区别微乎其微”。[15]对民事法律行为构成要素的分析一定程度上可以说就是对其核心构成要素意思表示的分析。

笔者认为，意思表示的构成要素本身是一个纯粹民法学问题，其与生活事实意义上的“意思表示”则既相关联，又有区别。关联之处在于，它是一项将生活事实表述为民法概念从而使其上升抽象为民事法律事实、进入民法调整世界的法律技术，是一个民法概念的阐释选择问题，从这一角度看，概念的简洁适用和约定俗成是重要考量因素。区别之处在于，意思表示的构成要素又非对生活事实的简单抽象转化，它实际上是对生活事实中法律评价上重要之点的撷取，经其抽象概括者就会进入法律的调整范围，被其舍弃者就被遗留在了纯粹生活事实领域了，从这个角度看，其又是一个价值判断问题，是对生活事实进行的一场“圈地运动”。

民事法律行为是实现私法自治的工具，其主要通过意思表示的主观构成要素来实现，研究意思表示的主观构成要素就成为关键。德国学界通说主张意思表示中的主观要素包括行为意思（Handlungswille）、表示意思

（Erklärungswille 或称表示意识 Erklärungsbewusstsein）、效果意思（Geschäftswille）三个部分。[16]目的意思、效果意思、表示行为的意思表示三要素说为我国学界有力说。[17]我国学者三要素有力说观点中的“目的意思”相当于德国学说中的“效果意思”，均指向特定表示行为的具体内容；其所谓的“效果意思”相当于德国学说中的“表示意识”，其均指向引起抽象的法律上意思的意图；其“表示行为”则是德国学说中的“行为意思”与“表示行为”结合的产物。笔者认为，研究意思表示的构成要素很大程度上须从对德国民法相关学说进行整理借鉴的基础上开始，出于准确介绍、正本清源、便于交流的考虑，应当恢复对行为意思、表示意识、效果意思、表示行为四要素的概念选择。至于能否用表示行为吸收行为意思，笔者认为，行为意思不仅有理论上存在的必要，而且也有实定法上的存在表现，在无意识、受欺诈、被胁迫、精神错乱或无民事行为的未成年人行为等场合，行为意思仍为不可替代的有解释力的学说，凭此也有助于指导相应法律规则的清晰配置，理应保留。

综上，我国民法学界在对意思表示构成要素进行学说继受的过程中，除非有足够充分且正当的理由，否则对相关概念应该准确译介，保持原样，不宜任加改造，这理应是讨论该民法学上概念解释选择问题时应遵循的最重要的讨论规则。下文笔者将以意思表示构成要素为核心，分析情谊行为和民事法律行为的本质区别。

（二）情谊行为中没有受法律拘束的意思

表示意识（Erklärungsbewusstsein）是意思表示的构成要素，与表示意识相近似或者说同义的概念是受法律拘束的意思（Rechtsbindungswille）。受法律拘束意思是行为人欲使自己的表示行为具有法律上的约束力，从而不同于纯粹生活事实意义上的行为。德国通说观念认为受法律拘束意思属于表示意识的范畴。[18]实际上二者略有不同的是受法律拘束的意思并非意思表示的主观构成要素，而是每个意思表示的客观构成标志，通过法律解释方法可以将其查明。也就是说这两个概念是同一内涵在不同理论体系位置下的不同表达方式，形异实同。实际上德国民法判例学说中对这两个词语也经常交叉使用。

笔者主张保留表示意识作为意思表示的主观构成要素，而鉴于受法律拘束意思与表示意识是同一含义，笔者进

一步主张用受法律拘束意思来代替表示意识的概念。即意思表示的构成要素最终包括：行为意思、受法律拘束意思、具体效果意思 (konkrete Rechtsfolgewille)、表示行为。原因如下：一方面，德国民法学通说将表示意识界定为表意人有意抽象地使其表示产生某种法律上的意义，[19]而这指的就是表意人有受法律拘束的意思。直接采取受法律拘束的意思之表述更直接，相较表示意识也更易理解，而且其与具体效果意思的对比也更明显。另一方面，受法律拘束意思的概念也容易与我国实定法的用语相衔接，方便理解，如《合同法》第8条前段规定：“依法成立的合同，对当事人具有法律约束力”，第14条第(二)项就规定要约的意思表示应该“表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束”。显而易见，这些表述就是对受法律拘束意思的规定。

民事法律行为会产生当事人期望的法律后果，主要是法秩序对当事人自主意思特别是当事人具有受法律拘束意思的尊重和认可。对比来看，情谊行为当事人则无可识别的受法律拘束的意思，[20]这直接导致其处于法律调整范围之外，并不能产生法律上的后果。还有学者会更具体一点举例说明：甲邀请乙前来晚餐，并不存在任何的表示意识(法律拘束意思)，因为这样一个表示是处于法律之外的社交领域之中的。[21]费肯切尔也适切地指出，一个人出于情谊为他的朋友割草坪或者陪同朋友散步，其缺少合同上受拘束的意思。某人承诺叫醒另一位同行者，邻居承诺每晚照看对方的孩子，答应帮一个朋友投寄一封信，这些案件中都缺少承担义务的意思，也就是受法律拘束的意思。[22]实际上，一项情谊行为的给付人具有法律上受拘束的意思时，就转化为法律行为的性质。情谊行为中没有受法律拘束的意思，这也是情谊行为和民事法律行为的核心区别。

晚近德国民法学通说都采用表示意识或者受法律拘束意思的说法，在分析情谊行为和民事法律行为的区别时更多采用受法律拘束意思的标准。受法律拘束意思的标准不仅在德国民法学理上获得公认，在实务判决中也是通行认识。对比来看，学说上间或还有坚持使用表示意识概念的，而在判例中则几乎一致地使用受法律拘束的意思，这由1956年“指派司机帮忙案”开启，并为此后的众多判例沿用。[23]

我国学者大多沿袭德国民法学界通说理论，也主张情谊行为和民事法律行为的核心区别是前者不具有受法律拘束的意思。[24]最难能可贵的是，我国已有判决正面确定：“只有行为人在从事行为时具有受法律拘束的意思，并且根据行为人的意思该行为会依法产生法律上权利义务时，才是民事法律行为。否则行为人的行为即为法律层面之外的行为，又可称为情谊行为或好意施惠。如当事人共同饮酒行为，邀约朋友或客户参加社交宴会，免费搭乘路人等”。[25]

以上所论限于纯粹情谊行为和民事法律行为的区别，至于纯粹情谊行为之外的其他广义情谊行为如民法上规定的情谊合同(无偿合同)，其与纯粹情谊行为不同的是前者具有受法律拘束的意思；其与其他有偿合同的区别则主要在于情谊合同的义务人通常或者所受法律拘束力程度比较低，或者可能担负的法律责任比较低，或者二者兼具。

(三) 情谊行为中没有缔结法律关系的意图

英美合同法理论在要约和承诺之外，通常会涉及合同的形式、缔结法律关系的意图、约因等问题，其所讨论的缔结法律关系意图(intention to create legal relations)同样可以作为情谊行为和民事法律行为的本质区别。

在对合同成立要件的讨论上，英美法学者通常认为单有要约承诺及其一致还不足够，还需要有约因、满足法定形式以及具备缔结法律关系的意图(对合同成立来讲，也可称作缔结合同的意图)。至于大陆法系民法上对要约意思表示具体确定的要求，即具体效果意思，在英美法上则同样放在对要约本身构成要素的讨论之中。[26]通说并强调将表明愿意受法律拘束的意愿单独进行讨论，这就是缔结法律关系的意图，[27]可见缔结法律关系的意图成为英美合同法上合同成立的相对独立的必要条件，并认为此种意图“对于合同的构成是非常重要的”。[28]实际上，英美法学者对该要件在理论体系上的位置也颇有争论，代表性的反对观点有二：第一，若陈述或者许诺模糊不清时，缔结合同的意图会被否定，可见，该观点将对要约明确性的要求归纳到了缔结法律关系的意图之下。[29]第二，缔结法律关系的意图是要约承诺规则的一个组成部分，并非独立的附加要件，若一个提议没有缔结法律关系的意图，则其本身就不能作为要约存在，独立要件的设置是不必要的。[30]

上述第一种反对观点的实质是用缔结法律关系的意图来吸收要约内容具体确定的要求，此实属概念选用上的解释选择问题，通说主张二者分离，此种反对说并未提出足够充分且正当的论证理由，笔者对该问题仍从通说观点。第二种反对观点的实质是将缔结法律关系的意图放在要约和承诺之下讨论，此仍属于概念体系位置安排上的解释选择问题，笔者对此反驳策略同上。总之，笔者对此仍坚持通说分离说的观点。

学说上通常会以纯粹情谊行为的事例来具体说明缔结法律关系意图之欠缺，比如甲答应邀请自己的朋友乙前来参加自己的生日聚会，若乙届时被拒之门外，则乙并不能据甲先前的承诺提起一项诉讼，因为甲并无缔结法律关系的意图。[31]缔结法律关系的意图最早为判例确认，就是在1919年的巴尔弗诉巴尔弗一案中，法官阿特金认为被告巴尔弗丈夫定期向妻子巴尔弗支付生活费用的承诺并无缔结法律关系的意图，不应被强制执行。[32]英美法上还有很多其他的情谊行为案例对缔结法律关系的意图做出了否定性的认定，笔者在下文第三部分中会再做论及。

(四) 小结

情谊行为与民事法律行为的本质区别是前者不具有受法律拘束的意思，不具有缔结法律关系的意图。由此，情谊行为的施惠人对自已的承诺并不承担法律上的给付义务。

笔者认为大陆法系民法理论上受法律拘束的意思和英美法系理论上缔结法律关系的意图，概念不同但解释的问题相同，可谓名异实同、殊途同归，此种研究的方法和结论再次提示我们，功能比较方法在比较法研究中至为重要，

它是对单纯规范比较的一种突破，尤其是在对情谊行为这种立法上规范配置稀少问题进行研究时尤然。正所谓“全部比较法的方法论的基本原则是功能性原则，由此产生所有其他方法学的规则—选择应该比较的法律、探讨的范围和比较体系的构成等。人们不能够对不可能比较的事物作出有意义的比较，而在法律上只有那些完成相同任务、相同功能的事物才是可以比较的”。[33]笔者认为法系之间的案例比较是对功能比较方法最好的检验手段，受法律拘束的意思和缔结法律关系的意图在司法判决上功能的等同也为不同法系的经典判例各自确定。[34]

三、情谊行为与民事法律行为的具体区分标准

情谊行为和民事法律行为的本质区别是前者没有受法律拘束的意思或者说缔结法律关系的意图，仅此尚有不足，如何判断受法律拘束意思或者缔结法律关系意图之存否，这是更重要的问题，是力图对本质区别这一价值判断结论进行客观化的努力。[35]

情谊行为和民事法律行为的具体区分标准实际上是对行为当事人是否具有受法律拘束的意思或者缔结法律关系的意图进行查明，对此笔者提出当事人是否明示的主观标准、具体利益衡量的客观标准等考量因素。需要特别说明的是这些大都是相对独立的判断是否存在受法律拘束意思的标准。通过这些具体区分标准以期确定纯粹生活事实意义上的“意思表示”或者协议是否具有相应的法律拘束力，能否产生相应的给付义务等。

（一）主观标准：当事人明示

当事人可以通过自己的意思，来决定其是否接受法律上的拘束，这符合私法自治对当事人行为原则上采取意定主义调整方式的立场，私法自治不仅局限于认可当事人合法自主安排的法律效力，也应该包括认可当事人自主决定从事法律调整范围之外的情谊行为。然而当事人明确表示是否受法律拘束的意思在情谊行为中是比较少见的，有学者就指出：“在通常情况下，当事人一般不会对法律约束作实际的思考。只有出现了麻烦，特别是一方当事人不自愿履行义务，或者一方当事人受到了损害时，法律约束的问题才具有重要性。不过当事人一般是不会想到今后会出现这些麻烦的。如果他们想到了这一点，那么他们就不会去做这种情谊行为了”。[36]比如请吃饭的主人并未表达受法律拘束的意图，同样的情况也发生在如下这些情谊行为施惠者身上：同意免费搭乘顺路乘客的车主、答应顺路帮助投寄信件承诺人、向费力地从狭窄的泊位中驶出的驾车人以招手方式提供帮助的人、[37]答应陪同跳一支舞曲的朋友等。对见义勇为行为人，见义勇为行为不能作为表明其具有受法律拘束意思的证据，因为此仅属为他人谋利益的管理意思，并非受法律拘束的意思，民法对其采取法定主义的调整方式。[38]

对比来看，民法上的法律行为，特别是合同中的要约承诺须行为人通过语言或者行为表明受法律拘束的意思。值得注意的是，民法上规定的情谊合同之情形，对此可能存在施惠者表明受法律拘束的意思。以赠与合同为例，根据我国《合同法》第186条第一款的规定，赠与合同的赠与人在赠与财产的权利转移之前具有随时撤销权，所以通常看来单纯表达赠与财产的意思并不能表明赠与人具有受法律拘束的意思；然而若赠与合同经过公证则根据《合同法》第186条第二款的规定，赠与人就不再具有此种任意撤销权，通过公证，赠与人就表明其具有了受法律拘束的意思。

对商业交易行为会推定当事人通常具有受法律拘束的意思，但确有例外存在。对比来看，商业交易行为的当事人经常会特别明确地表明自己不具有受法律拘束的意思，从而将协议置于君子协议的位置，并由此将原本可以具有法律强制执行效力的协议变成没有法律强制执行效力的协议。类似判例在英美法中比较常见，比如，两个商业公司对货物供应达成协议但同时明确表示并非法律合同，而仅仅靠彼此的商业信誉来约束。法院鉴于当事人的此种明确表示就认为当事人不具有缔结法律关系的意图，并非法律上的合同，[39]此即学理上常说的君子协议。君子协议中不具有受法律拘束意思的表示必须满足如下三个条件：第一，相关表示必须清晰明确，不能有含糊不清或者使人误解，[40]因为原则上对商业交易要推定存在受法律拘束意思，作为反证排除此意思的证据必须足够明确方可。第二，相关表示不能与协议中的其他条款相矛盾，比如若协议中的一处条款表明该交易应该被解释为靠商誉做的安排而非法律上的债务，另一处条款却又规定所有争议应该诉诸仲裁裁决，[41]这种互相矛盾的约定也不足以证成无法律拘束意思的君子协议之存在。第三，排除协议当事人受法律拘束意思的约定必须合法，比如若一方运用格式条款不适当地明确排除其与弱势的消费者之间协议的可强制执行性，则弱势方可以主张弱势意义上的平等对待，[42]否定不合法的明示约定，当然在平等主体的商事交易中，此种明示约定的不合法性则属少见。另外，鉴于对商业交易中当事人具有受法律拘束意思存在的原则性推定，主张将自己的协议定性为君子协议的一方当事人必须承担当事人之间具有排除受法律拘束意思的举证责任，[43]通过上面的三项要求也可以看出对此推定进行推翻的举证责任要求是严格和强力的。

商业交易的当事人通过合同条款明确排除受法律拘束意思的做法具有很大的现实意义，实务中经常会存在一些框架协议、合作意向书等，这些往往就是对当事人之间交易初步尚不成熟的安排，更多地起到的是记录当事人之间交易谈判进展的作用或者宣示彼此之间的友好合作愿望，并无终局拘束力，当事人在相关文书中会表明协议以双方最终书面正式文本为准。如果当事人能够有意识地将这类协议通过条款明确安排为君子协议，就可以预防纠纷于前，避免未来对合同拘束力问题的无谓争议。

在更多的情谊行为事例中，对当事人排除受法律拘束意思的明示尚有争议[44]或者当事人干脆并未明确表明是否具有受法律拘束的意思，这就需要对个案进行利益衡量以做出判断。

（二）客观标准：对当事人之间利益的动态衡量

在无法认定当事人是否具有真正意思的情况下，应该根据客观标准来判断是否存在受法律拘束的意思，而这种客观标准主要就是对当事人之间客观系争利益进行衡量。在“指派司机帮忙案”这一经典判例中，德国联邦最高法院适切地指出：“是否情谊行为具有法律行为之特征（即是否具有受法律拘束的意思），……要据个案情况判断”，[45]而这种个案的判断标准大致看来只能在“考虑到双方当事人的利益态势，根据诚实信用原则并且考虑到交易习惯的情况下予以考察”。[46]这就是客观的视角，对此德国学者梅迪库斯进一步认为“客观标准主要涉及两个方面，一个方面是风险，另一个方面是能否苛求有关当事人对这种风险承担责任。”[47]笔者认为这仅仅是标准之一，尚需对国内外判例学说进行总结发展并予以进一步类型化。此处，情谊行为和民事法律行为的区别就是利益衡量的对象，笔者力图将讨论该利益衡量对象的衡量标准类型化，并希望使标准更明确更体系化。

1. 社会公共利益的标准

当事人利益安排中如果明显地对另一方存在利益失衡，使其承担过于巨大的风险，则可能会否定该利益安排民事法律行为属性，而使其停留在情谊行为层面。德国著名的“摸彩共同体案”即体现此标准。[48]该案中，五人共同组成一个摸彩共同体每人每周将10马克的摸彩注金汇付给被告，被告以自己的名义根据约定的数列填写彩票并投注，法院判决中就认定摸彩共同体的成员之间在法律上存在着类似合伙的关系，在分配实际赢得的奖金或补偿已经支出的垫款等方面，当事人之间是负有法律义务的；但是在某一成员为共同体的计算而进行博彩时，按照约定的方式填写彩票并且交付给彩票收集点的行为，并不存在法律上的拘束。笔者认为对该案中利益衡量的过程可以如此展开：第一，在博彩活动中，博彩成员对博彩奖金是不可能认真期待的，在通过微小的赌注赢得巨额大奖的过程中不同寻常的运气可能更重要，这也是由博彩合同射幸合同的本质所决定的，属于小概率事件。第二，摸彩共同体成员中受委托填写并投注之人怠于填写彩票、忘记填写或者因疏忽而错误填写，这些情况都是非常容易发生的，由此对其他成员产生巨大损害的概率和中奖的概率同样非常微小。第三，一旦第一项所说的小概率中奖事件发生，要求受委托填写并投注之人承担赔偿责任，往往意味着使其经济生存基础毁灭。第四，受托填写并投注之人是基于摸彩共同体其他成员的无偿委托而为，并非基于商业目的通过帮他人投注而获取报酬的赌博代理人，[49]也非若干商人基于有计划的投机性考虑以特别巨大赌注进行联合参赌之人。综合衡量这四类利益，若强加受托人填写投注义务，并在其他成员微小的中奖可能一旦偶然变为现实时就要强加受托人承担赔偿责任义务，这明显地强加给了无偿的不获利益的受托人巨大风险，而其他成员对中奖既无合理的期待又无紧迫的利益，这就会造成利益的严重失衡并危及受托人的基本生存权益，而这种与受托人基本生存价值相联系的私人利益已经属于社会公共利益，[50]其优位性显而易见。基于这些利益衡量的原理，德国民法学界通说也主张将摸彩共同体之间的行为原则上定性为情谊行为。[51]由此可见，此种过大风险带来利益安排失衡的背后对应的还是一项社会公共利益，是社会公共利益所支持的一方私人利益战胜了另一方微小概率的私人利益。

如果说摸彩共同体案中因为可能会危及当事人一方的基本生存权益而将行为定性为情谊行为的话，在著名的“女方服用避孕药约定之案件”[52]中则因为涉及基本人身自由这另一类社会公共利益而将其约定定性为情谊行为。该案中男方和同居的女友约定一定时期内不生育子女，并由女方服用避孕药。后来女方未通知男方便私下停药避孕药，并怀孕，男方知悉后与女方分手，随后女方生下一子。男方认为由此女方对自己造成了损害，他与女方之前有关采取避孕措施的合同是有效的。结合德国联邦最高法院对该案的判决以及我国司法实务对生育权类似案件的裁判要旨，[53]笔者认为该类案件中的利益衡量可以如此展开：第一，存在男方的生育权，男方有权决定是否生育。第二，女方的生育权也应受到保护，女方有生育的自由，也有不生育的自由。[54]第三，在该案中如果强加女方避孕的义务，会以不法的方式侵入到其受法律保护的隐私领域，女方是否服用避孕药以防止怀孕的自由涉及其人格以及自主决定发展的最核心部分。第四，若支持男方损害赔偿之请求，则会对孩子及其母亲持续造成经济上和心灵上的严重负担，这也有损孩子应有的人格尊严，不利于孩子的成长。第五，一般地看，女方在生育过程中所受负担更重，女方生育权的行使应该受到更优位的保护。综合上述利益衡量的过程，可以看到女方服用避孕药约定并不属于法律行为，而仅仅是德国学界通说对该案所定性的情谊行为，若强加女方服用避孕药的义务并承担违约等法律责任，则会对女方的基本人身自由乃至对孩子的人格尊严造成极大的损害，利益衡量上显失公平。而女方生育权背后对应的基本人身自由也属于与基本法律价值相联系的私人利益，应该归入社会公共利益的范畴，由此，本案中女方更应受到保护。将此类行为定性为情谊行为而非民事法律行为正是出于对基本人身自由这类社会公共利益保护的考虑，当事人的自主意思而非法律强制对此具有决定意义。可见，类似涉及限制女方基本人身自由的协议仅属情谊行为，根本不构成法律意义上的合同，更不必谈有效无效的问题。

总之，基于对基本生存权益、基本人身自由等社会公共利益保护的考虑，会否定行为当事人受法律拘束的意思，否定法律拘束力的存在，交由当事人之间的意思自治来主导，相关行为也仅停留在法律之外的情谊行为层面，并不构成民事法律行为。

2. 无偿性标准

情谊行为最典型的首要特征是行为的无偿性，无偿性往往也可以作为情谊行为的判断标准，但又非绝对，民法上规定的很多无偿情谊合同就是适例。其实无偿性标准也可以作为区分情谊行为与民事法律行为的重要衡量标准，需要注意的是无偿性通常以隐含的面目出现，对此尚需进行类型化总结。

第一，商事营利性营业中的无偿行为不构成情谊行为，仅或者构成无偿情谊合同或者仍属于有偿合同的一个部

分而不受单独评价，在民商合一的体例下其仍然属于民事法律行为，在民商分立体例下其属于商事法律行为。如营运性车辆运行过程中免费搭载乘客，此时仅能构成无偿客运合同，而非好意同乘这类情谊行为，对其法律责任问题仍应适用我国《合同法》第302条的规定。[55]另若营运性车辆中承诺对乘客提供免费叫醒服务，此服务属于整体营利性营业活动的一部分，不必单独再做评价，其属于民事法律行为的范畴，与普通乘客互相答应叫醒对方的约定乃至乘务员答应在某站叫醒某位乘客[56]不同，后两种情况下均仅构成情谊行为。与无偿客运合同相类似的服务还有可能构成其他的无偿情谊合同，比如宾馆承诺免费保管顾客的财物，宾馆承诺某时叫醒旅客[57]；与不必独立于有偿行为做单独评价类型相似的也有很多，比如商场用班车免费运送前来购物之顾客，开发商免费运送乘客前去看房等等。

第二，仅部分分担运行成本的行为不影响无偿性的构成，[58]当事人之间的行为仍能构成情谊行为，而非民事法律行为。这特别发生在好意同乘案件中。比如，非营运之甲某下班后搭载同事乙某回家，并要求乙某分担一百里里程的10元油钱，这并不构成运输的对价，并非服务于甲某的经济利益，甲某的行为仍属于非典型的好意同乘，而非运输合同，因为“适当收取一点汽油费与获取报酬的有偿服务有本质区别”，[59]对有偿性判断具有决定性意义的是对于运输是否建立起了经济的利益[60]。当然对有偿性也不能仅从字面做机械理解，有两种常见的易被混淆认定为无偿的情形需要说明：一是两个同事协议互相交替用自己的车搭乘对方到工作地点，这时双方彼此存在间接的对待给付义务，此属有偿，[61]可见对有偿性不能做狭义理解。二是几人共租或者共买一辆车并由一人或者轮流开车，且分摊运行成本费用，[62]这就不同于单纯分担汽油费的好意同乘行为，此时构成一个民法上的合伙协议，属于民事法律行为的范畴。

第三，主体身份和行为的性质也会使无偿行为在定性中产生差别。这与本部分第一种类型有所交叉。仍以我国《合同法》第17章客运合同为例，客运合同中的承运人是从事营利性营业活动的主体，客运合同法律关系及其权利义务设置都是针对营运性车辆而言的，法律责任的设置也由承运人的营业性质决定。[63]根据我国《合同法》第302条第二款，承运人在营运活动中的有偿无偿客运在法律评价上并无不同，并不能将承运人的无偿承运认定为好意同乘。非营运人从事营运活动中的有偿运输和非营运人从事营运活动中的无偿运输在法律定性上分别为有偿合同和无偿合同，而在法律适用上也不能有区别对待，应该一并适用我国《合同法》第302条等条文对承运人在客运合同中法律责任的规定。承运人和非承运人从事营运活动的唯一重要区别是后者没有根据我国《道路交通安全法》第10条申请并获得客运经营中道路运输经营许可证，但此种区别在民事行为构成及效力判断等问题上是否重要呢？我国司法实务中对无经营许可证的非营运人运输合同多主张其为无效，但是存在事实上的客运合同关系，并认为仍然适用合同违约损害赔偿请求权。[64]既然合同无效，就不应当适用违约损害赔偿请求权，法院的此种做法造成了裁判推理上的不通畅。笔者认为，行政法规对运输经营资格的要求对应的是管理性禁止性规范、而非效力性禁止性规范，其规范目的是通过对特定市场主体准入资格的控制，达到交通管理部门对营运活动的监管，以维护正常安全的营运秩序。不具备营运资格而从事营运活动只会导致相应行政处罚等公法上的责任，并以此禁止其未来进一步从事营运活动，但对其已有的运输合同，法律并不否定其行为效力，单纯营运资格的欠缺不足以构成否定客运合同存在及其效力的理由。与此相反，非承运人非营运活动过程中无偿搭载别人的行为更易被认定为好意同乘，这也是最典型、最常见的好意同乘情形。可见主体身份和行为性质在区分情谊行为和民事法律行为问题上要协同作用，动态权衡。

在第三种类型之下还经常涉及对建议、咨询行为的定性。比如向路人问路被指错路，除非证明指路人存在故意悖于善良风俗之存在，否则指路人的行为仅仅构成情谊行为，[65]并无情谊侵权行为或者其他合同等民事法律行为，当然对专业问路公司提供的咨询服务则另当别论。对我国高考后常见的考生向班主任或者亲友咨询填报志愿的现象，笔者认为，通常此类咨询解答行为的性质也仅限于情谊行为。而商务联系中对咨询之答复则并非仅属情谊行为，[66]其能构成民事法律行为。

综上，无偿性标准在区分情谊行为和民事法律行为时的作用是动态复杂的，需要通过精细的利益衡量对不同考量因素展开动态评价。

3. 信赖利益的标准

信赖利益(reliance interest)的存在可能否定单纯情谊行为的定性。在反复提到的“指派司机帮忙案”中，被告出于帮忙的好意指派司机给原告使用，帮助原告完成其负责的运输业务，笔者认为这属于我国民法上的帮工行为，而此帮工行为中能否产生法律义务，以使其不再单纯停留在帮工这种纯粹情谊行为层面，则取决于受惠者是否明显信赖施惠者的履行，若受惠者明显信赖施惠者的许诺，并冒着巨大价值损失的风险，则应当认定当事人之间会产生法律义务，德国联邦最高法院也指出只有在施惠者向受惠者指出所派司机驾驶能力值得怀疑时，方能免除施惠者的法律义务。[67]本案中受惠者对所从事的运输业务存在巨大的经济利益，根据社会一般观念，她对施惠者所派司机理可产生合理的信赖，此时可能产生施惠者的谨慎注意义务。可见，信赖利益的存否也是情谊行为和民事法律行为区分的重要标准，而这种区分又进一步具体化为当事人之间能否产生法律义务。信赖利益的存在及施惠者指派司机能力不足造成受惠者损害使得本案已经从帮工这种纯粹的情谊行为演变成为违反注意义务的情谊侵权行为。

在英国合同法上，信赖利益保护的一般性基础尚不存在，但却存在其他的途径，如认定行为当事人具有缔结法律关系的意图。比如在一个案件中母亲承诺如果女儿前来英国学习律师专业则她会支付女儿的生活学习费用，为此

女儿放弃了报酬丰厚的职位和海外舒适的家，以搬到英国来居住并学习律师专业。法官在该案裁判过程中就更少地关注当事人缔结法律关系的意图本身，而是关注女儿因为信赖母亲的承诺而放弃的巨大利益，并由后者来推定前者。[68]信赖利益的存在常常使法官倾向于介入本来纯粹属于其他非法律社会规则调整的事务范围，并由此催生当事人之间的法律权利义务，这典型地体现了英美法系背景下“司法过程的最高境界并不是发现法律，而是创造法律”[69]。有学者还就此举过一个很有意思的例子，一个人邀请自己的朋友去豪华的里兹大饭店就餐，使被请者参加此奢侈的就餐并相信请客者会事后付款，若请客者事后拒绝付款，很难想象法官会认定请客者不具有缔结法律关系的意图。[70]

可见，基于对信赖利益的保护，应该肯定当事人之间的关系由纯粹情谊行为进入到法律调整的民事法律行为等民事法律事实领域。

4. 所涉事务发生领域的标准

日常生活中的情谊行为一般都处于纯粹社会交往领域。相较上文社会公共利益标准、无偿性标准、信赖利益标准等客观标准，所涉事务发生的领域标准更着重从“事务的本质”入手，其近似于一个兜底性的客观标准，而且依此标准判断时须更加动态，并应综合参考前述其他客观标准。

比如在1904年2月16日德国帝国法院裁判了一个夫妻离婚协议案件，该案中当事人在离婚决策中私下达成一个和解协议，丈夫同意离婚仪式根据穆斯林教教义的规定进行，后来丈夫爽约了。帝国法院在该案判决中正确地指出：“此协议不能诉诸国家强制力进行强制执行，宗教领域的意思拘束是一个良心上的拘束，当事人之间根本并未缔结一个法律协议”。[71]可见对此类关涉宗教事务的行为，不能成为合同的标的，法律也不宜对其进行调整，使其停留在情谊行为层面就是法律对生活的最大尊重和立法者对自身理性有限性的最好认识，大多数情况下结合社会一般观念也不难得出此结论。

类似的还有更多，比如爱情领域；比如家庭领域中的众多协议[72]；比如社交领域的共同狩猎、共同出游、社交约会等；再比如邻里关系领域帮助浇花、帮助照看房子、帮助搬家等等。为此，弗卢梅妥当地原则性地指出：法律协议的对象根本不存在于家庭人际关系领域、爱情人际关系领域、友谊领域或社交活动领域，法律行为的规则对此根本不起作用。[73]

5. 小结：区分情谊行为和民事法律行为的两项实体性论证规则

情谊行为和民事法律行为的区分标准为当事人是否具有受法律拘束的意思或者缔结法律关系的意图。对此进一步存在社会公共利益标准、无偿性标准、信赖利益标准、所涉事务发生领域标准等一系列客观判断标准，社会公共利益标准既有人身自由方面的内容又有维持基本生存权益的财产权方面的内容，无偿性标准和信赖利益标准都属于财产利益标准，所涉事务发生领域是一个综合性的兜底标准。总结情谊行为和民事法律行为的区分，可以得出两项实体性论证规则：第一，没有足够充分且正当理由的情况下，应该否定商事行为（乃至一般性的财产行为）的情谊行为属性，肯定（推定）民事法律行为规则适用的可能性。第二，没有足够充分且正当理由的情况下，应该肯定（推定）身份协议（身份行为）的情谊行为属性，否定民事法律行为规则适用的可能性。而否定上述推定的足够充分且正当的理由就要从利益衡量的前述一系列动态判断标准中寻找，这均须由否定上述推定之人承担论证责任。[74]

这些标准都是为讨论情谊行为和民事法律行为区分这一价值判断问题客观化做的努力。单靠主观判断标准容易陷入价值判断问题上的循环论证或者武断终止等自说自话式的困境，[75]况且当事人并不经常表明自己是否具有受法律拘束的意思或者缔结法律关系的意图。弗卢梅就曾批评主观标准：“认为当事人具有受法律拘束的意思，是一种缺乏实际基础的拟制”。[76]结合行为的“方式、原因、目的、经济或者法律上的重要性、受领人所处的客观情势、双方利益态势，就能使其超出单纯的社会交往，从原来的普通社会关系变为民事法律关系”，更概括一点说就是要“考虑双方利益态势、诚实信用、交易习惯”，[77]对情谊行为与民事法律行为的区别做个案判断。上述1至4的标准都是笔者对这种抽象的客观标准做的进一步具体化、类型化，使其更便于操作。在这些标准基础上，否定情谊行为而肯定民事法律行为的存在就不是靠人们是否乐意受其拘束，而是是否应当受拘束，由此也就能有效回应弗卢梅的前述批评。

贯穿在这些标准背后的是民法利益衡量的价值判断方法，德国民法理论和司法实务界普遍缺少对利益衡量方法有意识的运用，其往往倾向于选择法律解释方法来解决。笔者认为利益衡量方法是论证法律解释结论正当性的方法，诚如王利明教授所言：“利益衡量主要是指解释者在运用各种狭义的法律解释方法时，努力探究立法者在法律条文中对所协调的各方利益进行的考量和判断，通过利益平衡辅助各种解释方法，寻求妥当的结论。它是对解释结论妥当性的一种论证和验证方法”。[78]利益衡量方法和法律解释方法并行不悖，通过前者可以论证或加强后者结论的力量，后者可以约束前者在实定法范围内进行、防止司法者恣意、使其进行恰似戴着镣铐的舞蹈。利益衡量方法有助于帮助我们发现实定法条文背后的民法原理，它是民法价值判断方法中居于基础性地位的方法。对情谊行为这类特别缺乏实定法条文的疑难问题，利益衡量方法更具有作用的空间。

当然，利益衡量方法也不是绝对客观导向惟一正确结论的方法，对利益衡量方法的运用也是动态的。前述情谊行为和民事法律行为区分的系列标准就是动态协同的，其为利益衡量方法的考量因素，某一因素的欠缺可以通过其他因素来弥补，比如前述家庭协议因其发生在家庭生活这一高度情感导向的领域中，原则上即可据发生领域标准推定其为情谊行为，此领域行为常会关涉前文所述基本人身自由这一社会公共利益标准，据后者可以论证前述情谊行

为的原则性推定的正当性,并加强该论证结论的力量。但是信赖利益的存在又可使其转为具有民事法律行为的性质,当根据协议主体身份标准当事人处于关系破裂时也会导致其行为具有民事法律行为的性质,当家庭成员之间合伙经营时根据有偿性的标准也可以判定其民事法律行为属性。足见,这些考量因素之间是协同作用的,某一因素的欠缺可以通过其他因素来弥补,动态系统论的方法在此颇具指导意义。[79]当然,基于价值判断问题的复杂性,前述利益衡量考量因素的列举也不可能穷尽,司法实务在未来可能会给我们提供更多的研究素材。

四、余论:情谊行为理论的一般与特殊

笔者在本文中阐明区分情谊行为和民事法律行为的重要意义,论证情谊行为和民事法律行为的本质区别,运用利益动态衡量的方法系统总结情谊行为和民事法律行为的具体区分标准,得出区分二者的两项实体性论证规则,并希望由此展现利益动态衡量讨论方法在民法价值判断问题上的实际运用。

本文侧重于以纯粹情谊行为为一般情形讨论其与民事法律行为的区别。民法学视野中的情谊行为研究还需要对纯粹情谊行为之外的其他情谊行为具体类型做个别讨论,凭此方能沟通情谊行为之一般与特殊。因为:第一,情谊行为是一个不确定概念,类型化是沟通抽象概念与具体个案的桥梁。[80]第二,情谊行为之一般和特殊结合能够使我们获得更加明晰的民法学视野中情谊行为的图像,正所谓:“特殊解释一般及其自身。如果人们想要正确地研究一般。就只好先找到真正的特殊。特殊比一般更清楚地揭示一切。无休止地谈论一般已经令人厌倦,世界上存在着特殊。如果他们无法得到解释,那么一般也无法得到解释”。[81]这些具体的类型就是笔者在本文中已经不同程度地涉及过的情谊合同、情谊无因管理、情谊侵权行为和身份情谊行为等,对此,笔者会另文展开。

【注释】

[1]翟学伟:“人情、面子与权力的再生产—情理社会中的社会交换方式”,《社会学研究》2004年第5期,第48页。

[2]Vgl. J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch 2. Becht der Schuldverhältnisse. 1995 Sellier-de Gruyter. Berlin. S. 74.

[3]Dieter Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 9. neu bearbeitete Auflage, 2006 C. F. Müller Verlag Heidelberg, S. 78.

[4]参见王泽鉴:《债法原理》,北京大学出版社2009年版,第156页;黄立:《民法债编总论》(修正第三版),台湾元照出版有限公司2006年版,第15页。

[5]Guido Dahmann, Gefälligkeitsbeziehungen, Dissertation Friedrich-Alexanders-Universität 1935, S. 42.

[6]参见[德]汉斯·凯尔森:“法律科学中的价值判断”,张书友译,载葛洪义主编:《法律方法与法律思维》(第4辑),法律出版社2007年版,第328页。

[7]参见魏振瀛主编:《民法》(第4版),北京大学出版社2010年版,第34页;梁慧星:《民法总论》(第4版),法律出版社2011年版,第64页;王利明主编:《民法》(第5版),中国人民大学出版社2010年版,第41页。

[8]参见[日]北川善太郎:《日本民法体系》,李毅多、仇京春译,科学出版社1995年版,第6页。

[9]前注[3], Dieter Medicus, 第78~84页;参见Werner Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft. 4. Auflage, Springer Verlag Berlin 1992, S. 81~95.

[10]Vgl. Hans-Dietrich Pallmann, Rechtsfolgen aus Gefälligkeitsverhältnissen, Dissertation Tübingen 1971. S. 13. 另参见张家勇:“因情谊给付所致损害的赔偿责任”,《东方法学》2013年第1期,第11~15页。

[11]参见陈界融:“客运合同中交通事故若干法律问题解析”,《法学家》2005年第4期,第99~100页。情谊行为与无偿法律行为的区分也是实务中的难点问题。Vgl. Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 12. Auflage 2007, Verlag C. H. Beck oHG, BGB § 241. Rn 17. S. 43.

[12]参见吴晓芳:“关于‘婚姻契约’问题的思考—兼与陈甦研究院商榷”,载《人民法院报》2007年2月8日。

[13]该案中一个驾驶员驾驶马车,他出于情谊,同意一个朋友的请求并搭载他,途中一拐弯处马受惊撞到一棵树上导致车翻,并使该搭载的朋友受伤并很快死亡,德国帝国法院判决中拒绝了死者家属的损害赔偿请求权,因为其认为当一个人无偿搭载另外一个人时,仅仅涉及一个没有法律意义的纯粹生活事实。RG. in RGZ. Bd. 54. S. 73ff. Vgl. Guido Dahmann, Gefälligkeitsbeziehungen, Dissertation Friedrich-Alexanders-Universität 1935. S. 14.

[14]Vgl. Fritz Schroder, Die sogenannten Gefälligkeitsverträge. Dissertation Göttingen 1932. S. 37.

[15]前注[3], Dieter Medicus, 第100页。

[16]参见前注[9], Werner Flume, 第46~47页; Bernd Ruthers/Astrid Stadler, Allgemeiner Teil des BGB 14. Auflage. C. H. Beck München 2006, S. 131~136. Hans Brox/Wolf-Dietrich Walker, Allgemeiner Teil des BGB. 32. Auflage Carl Heymanns Verlag 2008. S. 42~43.

[17]参见董安生:《民事法律行为》,中国人民大学出版社2002年版,第165~171页。另参见王利明主编:《民法》(第3版),中国人民大学出版社2007年版,第149~150页。更多相关论述参见杨立新、王轶等:“中国民法

学三十年（1978-2008）”，载教育部人文社会科学重点研究基地—法学基地（9+1）合作编写：《中国法学三十年（1978-2008）》，中国人民大学出版社2008年版，第109~110页。

[18]Vgl. Dieter Medicus, Bürgerliches Recht. Kohn, Carl Hezmanns Verlag. 1999. S. 83. Dieter Giesen, BGBAllgemeiner Teil, Rechtsgeschäftslehre. Berlin, Walter de Gruyter. 1993. S. 25.

[19]Hans Brox/Wolf-Dietrich Walker, Allgemeiner Teil des BGB. 32 Aufl. Carl Hezmanns Verlag 2008. S. 42.

[20]Vgl. Karl Larenz, Manfred Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, C. H. Beck München 2004. S. 399. Prutting/Wegen/Weinreich BGB Kommentar, 3. Auflage, Luchterhand 2008. S. 103.

[21]Hans Brox/Wolf-Dietrich Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 32 Aufl. Carl Hezmanns Verlag 2008. S. 42.

[22]Wolfgang Fikentscher, Andreas Heinemann, Schuldrecht. De Gruyter Becht, Berlin, 2006, 10 Auflage. S. 21~22.

[23]BGH, Urteil vom 22.6.1956-1 ZR 198/54 (Karlsruhe). Vgl. NJW 1956, 1313.

[24]参见前注[4]，王泽鉴书，第156页；黄立书，第15页。

[25]参见“房良生、徐红仙与马岗等人身损害赔偿纠纷案”，江苏省宜兴市人民法院（2006）宜民一初字第528号。

[26]See P. S. Atiyah, Stephen A. Smith, Atiyah's Introduction to the Law of Contract, Clarendon Press 2005, sixth Edition, pp. 42~47.

[27]同上，第98页。另参见[美]E. 艾伦·范斯沃思：《美国合同法》（原书第3版），葛云松、丁春艳译，中国政法大学出版社2005年版，第116~131页。参见[英]A. G. 盖斯特：《英国合同法与案例》，张文镇等译，中国大百科全书出版社1998年版，第64~66页。

[28][英]A. G. 盖斯特：《英国合同法与案例》，张文镇等译，中国大百科全书出版社1998年版，第66页。另参见谢鸿飞：“论创设法律关系的意图：法律介入社会生活的限度”，《环球法律评论》2012年第3期，第5~8页。

[29]See Treitel, The Law of Contract, Sweet&Maxwell Ltd. 1999. 10th Edition. p. 156. Cadbury Irelandv. KerryCo-op[1982] ILRM 77.

[30]See Furmston&Others, The Law of Contract, Elsevier (UK) Ltd 2003. 2th Edition. pp. 370~371.

[31]See Paul Anthony Mcdermott, Contract Law, Butterworth (Ireland) Ltd 2001. p. 159.

[32]Balfourv. Balfour. [1919]2 K. B. 571, 579 (C. A. 1919).

[33][德]K. 茨威格特、H. 克茨：《比较法总论》，潘汉典等译，法律出版社2003年版，第46页。

[34]前注[23]。Balfourv. Balfour. [1919]2 K. B. 571, 579 (C. A. 1919).

[35]对受法律拘束意思或者缔结法律关系意图的讨论很易陷入价值判断问题上循环论证的误区，即没有受法律拘束的意思或者缔结法律关系的意图，所以仅属情谊行为；实属情谊行为，因为其没有受法律拘束的意思或者缔结法律关系的意图。此种论述在价值判断问题上并未添加任何新的论证因素，属于不力论证。有学者早已指出警惕此种循环论证方法（circularity in the reasoning）在讨论情谊行为案件时的运用，参见前注[26]，P. S. Atiyah, Stephen A. Smith书，第105页。

[36]前注[3]，Dieter Medicus，第81页。

[37]Vgl. OLG Frankfurt NJW 1965, 1334, 1336.

[38]参见王雷：“见义勇为行为中的民法学问题研究”，《法学家》2012年第5期，第69~71页。

[39]RoseFrank v. Crompton Bros Ltd. [1925]AC 445. 此属英美法上有关明示之君子协定的著名判例（leading case）。Others see, Sadler v. Reynolds. [2005] EWHC 309.

[40]See Jones v. Vernon's Pools Ltd. [1938]2 All ER 626 at 629. 法院在该案裁判中认为“仅靠信用拘束”（Binding in honour only）的约定足以明确表明当事人之间缺乏受法律拘束的意思。

[41]See Home Insurance Co v. Administratia Asigurarilor de Stat. [1983]2 Lloyd's Rep 674.

[42]参见王轶：“民法价值判断问题的实体性论证规则—以中国民法学的学术实践为背景”，《中国社会科学》2004年第6期，第105~107页。

[43]See Edward v. Skyways Ltd [1964]1 All ER 494. See Furmston&Others, The Law of Contract, Elsevier (UK) Ltd 2003. 2th Edition. pp. 378~379.

[44]See Kleinwort Benson v. Malaysia Mining Corporation Berhad. [1989]WLR 379.

[45]前注[23]。

[46]同上注。BGH, Urteil vom 17. 5. 1971-VII ZR 146/69 (LG Bonn). Vgl. NJW 1971, 1404.

[47]前注[3]，Dieter Medicus，第82页。

[48]BGH, Urteil vom 16. 5. 1974-II ZR 12/73 (Hamm). Vgl. NJW 1974, 1705. 国内类似案件也曾出不穷，并成为新型疑难案件，代表性案件参见“李亮诉重庆市体彩中心等彩票纠纷案”，重庆市渝中区人民法院（2011）

中区民初字第03148号。

[49]RGZ 93, RGZ Band 93 S. 348. Vgl. OLG Hamburg, SeuffA 76 Nr. 83.

[50]社会公共利益内容较为丰富，其首先是指不特定第三人的私人利益；其次是与基本的法律价值相联系的私人利益，如生命利益、健康利益等；再次是弱势群体的利益；最后是与最低限度的道德要求相联系的私人利益。参见王轶：《民法原理与民法学方法》，法律出版社2009年版，第53~54页。

[51]前注[3]，Dieter Medicus，第82页。Wolfgang Fikentscher, Andreas Heinemann, Schuldrecht. De GruyterRecht, Berlin, 2006, 10 Auflage. S. 22.

[52]BGH, Urteil vom 17.04. 1986-IX ZR 200/85 (Dusseldorf). Vgl. NJW 1986, 2043. 对该案例的中文翻译和评析，请参见邵建东编：《德国民法总则编典型判例17则评析》，南京大学出版社2005年版，第1~19页。

[53]参见“李健诉启东市陈黄秀珍医院、王海霞生育权纠纷案”，江苏省启东市人民法院（2006）启民一初字第0558号。与“女方服用避孕药之约定”一案不同的是，我国该案涉及的是女方消极不生育的自由，但两案利益衡量的实质是相同的。

[54]我国《妇女权益保障法》第51条第一款规定：“妇女有按照国家有关规定生育子女的权利，也有不生育的自由。”

[55]参见“吴文仙等诉周卫明客运合同案”，（2002）金中一终字第599号。

[56]参见贾宁：“车上睡觉耽误下车状告售票员败诉”（《新法制报》2007年4月3日），载 <http://jiangxijnews.com.cn/system/2007/04/03/002459153.shtml>，最后访问时间：2013年11月11日。

[57]参见肖健：“酒店未按约履行叫醒服务‘睡过头姐’再起诉”，载中国法院网：<http://www.chinacourt.org/article/detail/2013/08/id/1052378.shtml>，最后访问时间：2013年11月11日。

[58]OLG Koln, Urteil vom 1.2. 1978-16 U 70/77. Vgl. NJW 1978, 2556.

[59]“袁某诉钟某等道路交通事故人身损害赔偿纠纷案”，（2009）分中民初字第126号。

[60]BGH, Urteil vom 14-05-1981-VI ZR 233/79 (Braunschweig). Vgl. NJW 1981, 1842.

[61]参见前注[58]。

[62]BGH, Urteil vom 20.12.1966-VI ZR 53/65 (Hamm). Vgl. NJW 1967, 558.

[63]参见江平主编：《中华人民共和国合同法精解》，中国政法大学出版社1999年版，第238页。

[64]参见“上诉人梁细初与被上诉人李文浩、李芬芳、李芷芳、李章达、李运明运输合同纠纷上诉案”，（2005）佛中法民二终字第759号。

[65]参见《德国民法典》第675条第二款对向他人给予建议或推荐之行为的规定。

[66]Vgl. RGZ 139, 103. RGZ 162, 154.

[67]前注[23]。

[68]See Jones v. Padavatton. [1969] WLR 328. 类似判例另参见 Devecmon v. Shaw. 69 Md. 199, 14 A. 464 (1888).

[69][美]本杰明·卡多佐：《司法过程的性质》，苏力译，商务印书馆1998年版，第105页。

[70]参见前注[26]，P. S. Atiyah, Stephen A. Smith书，第105页。

[71]Vgl. RGZ 57, 250. (16.02.1904)，英美法上类似的判例请参见 Zecevic v. The Russian Orthodox Christ theSaviour Cathedral. 1988.08. 10. See McDermott, Prayers Unanswered: How Contract Law Views Religion, Liber Memorialisfor Professor James Brady (2001) 295, pp. 301~305.

[72]须要指出的是：对家庭协议原则上推定其构成不具有法律拘束力的情谊行为，参见前注[26]，P. S. Atiyah, Stephen A. Smith书，第104页。但有众多的例外可能，比如若 Balfour v. Balfour. [1919]2K. B. 571, 579 (C. A. 1919) 案中当事人处于感情破裂的分居状态中，则协议的效力更可能获得法律之认可，参见 Merritt v. Merritt. [1970]WLR 1211.

[73]参见前注[9]，Werner Flume，第82页。

[74]特别参见上文“社会公共利益的标准”、“无偿性标准”和“所涉事务发生领域的标准”三部分的论述。

[75]参见[德]罗伯特·阿列克西：《法律论证理论——作为法律证立理论的理性论辩理论》，舒国滢译，中国法制出版社2002年版，代译序第1~2页。

[76]参见前注[9]，Werner Flume，第86页以下。

[77]前注[23]。

[78]王利明：《法律解释学导论：以民法为视角》，法律出版社2009年版，第639页。

[79]参见[日]山本敬三：“民法中的动态系统论——有关法律评价及方法的绪论性考察”，解亘译，载梁慧星主编：《民商法论丛》（第23卷），金桥文化出版（香港）有限公司2002年版，第172页。

[80]参见[德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第337页。

[81]转引自[德]卡尔·施米特：《政治的概念》，刘宗坤等译，上海人民出版社2003年版，第14页。

论离婚判决的既判力及其程序保障

《法学家》2014年第3期，日期：2014年07月02日 来自：中国法学创新网

胡军辉，法学博士，湘潭大学法学院副教授。

摘要：与普通民事判决相比，离婚判决的特殊性在于：判决内容具有复合性、裁判价值取向具有多元性、判决效力具有扩张性、裁判法律效果具有社会性。离婚判决的既判力有多种下位效力，其中，再诉禁止效力、遮断效力和预决效力具有一定的特殊性，需要结合离婚判决的具体内容进行分析，并要为受离婚判决效力影响的主体设置相应的程序保障措施。

关键词：离婚判决 既判力 程序保障

配偶法定继承权重塑中对婚姻家庭伦理的考量

邹伟，赵传毅(贵州省高级人民法院；中国政法大学)，《现代法学》2014年第3期，中国法学创新网 日期：2014年06月24日

摘要：中国传统的婚姻家庭伦理在财产继承上依然发挥着影响力。在配偶法定继承权制度中，现有《继承法》的一些规定，没有正视现实生活秩序和婚姻家庭伦理，高估了法律制度对生活秩序的塑造能力，没有达到很好的实施效果。《继承法》的修正可以考虑比较借鉴域外民法，尤其是和祖国大陆同宗同源的我国台湾地区“民法”中关于继承的有益经验和规定，充分考量婚姻家庭伦理的合理成分，对配偶法定继承权，在取得的限制、地位的重塑和权能的完善几个方面进行合理可行的修正。

关键词：婚姻家庭；伦理；配偶；法定继承权

聚焦反家暴立法 反家暴立法应完善救助措施

2014年07月09日 上海法治报 许莉

□我国目前已有多个地区出台了专门预防和制止家庭暴力的地方性法规和规范性文件，但因位阶较低，对于法律程序、举证责任、救助措施等层面的现有规定难以有实质性的突破。

□反家庭暴力法应构建强制报告制度。笔者认为，家庭暴力的主要特征是“控制”，如能够判断受害人确实处于被“控制”状态，相关工作人员同样有报告义务。

□警察作为公权力干预家庭的第一介入人，其对家庭暴力的积极干预是制止家庭暴力的有效途径之一。要明确公安机关的首问负责制，对接警、出警的程序予以具体化、规范化。

□反家庭暴力法应在证据规则方面有所突破。在涉家庭暴力案件中，加大人民法院依职权调查取证的力度，对查明案情有着十分重要的作用。

需要制定专门的反家暴法

对家暴行为的认识，现实中有两种误区：一是认为家庭暴力是家务琐事，将其等同于一般的家庭矛盾和纠纷。二是认可家庭暴力具有违法性，但认为应该与其他暴力行为一样，适用现行法律规制，即不认可家庭暴力行为的特殊性。因此，对是否要制定专门的反家暴法，学界观点不一。

反家庭暴力是第二次世界大战中诞生的人权运动的一个分支，是尊重和保护人权价值下的新思维、新行动。针对家庭暴力的特殊性，必须采用不同于传统法律的新措施、新手段，才能有效预防家庭暴力，及时制止家庭暴力，这是世界各国在反家庭暴力立法方面的经验总结。

反家庭暴力法旨在保障生活在婚姻家庭等亲密关系中的人们免遭暴力侵害，平等相处，充分享有人格尊严权、健康权、生命权等基本权利。从传统法律体系看，家庭暴力防治法很难被归入某个部门法。它是一部既有实体又有程序规范；既有民事又有行政、刑事规范的社会法，属于社会保护法范畴。我国现有反家庭暴力立法从国家到地方已经取得了重大进展，目前已有27个省、直辖市、自治区出台了专门的预防和制止家庭暴力的地方性法规和规范性文件，这些地方性立法位阶较低，对于法律程序、举证责任、救助措施等基本法层面的现有规定难以有实质性的突破，因此，制定全国性的家庭暴力防治法是有效防治家庭暴力行为，解决现行法律不完善、救助措施不得力等问题的需要，也是改变传统观念、明确家庭暴力行为违法性的重要途径。

一般情形下，当事人受到暴力加害，可以根据情节主张追究加害人的民事、行政及刑事责任。但对家庭暴力而言，传统的救济途径往往不能起到保护受害人的作用。

亲密关系中一方利用体力优势，以暴力手段逼迫对方服从自己的意愿和安排，其表现形式可以是身体上的，也可以是精神上的。在现有法律框架之下，受制于亲密关系的存在、暴力行为的隐蔽性等因素，家庭暴力行为往往只有在造成严重伤害后果之后才有公权力的介入——追究加害人的刑事责任，这对暴力行为的制止以及受害人的救助都是极为不利的。因此，反家庭暴力法中对受害人的救助和保护措施如何设计，直接关系到这部法律的实施效果。

建立强制报告制度

反家庭暴力法建立在这样一种理念之上，即家庭暴力不是家庭私事，而是具有严重危害性的社会问题。国家对家庭暴力的受害人负有不可推卸的救助职责。强调公权力的主动介入、给予受害人充分的救助是反家庭暴力立法的核心内容。反家庭暴力法应注重以下救助措施的构建和完善：

在一般的暴力案件中，受害人多会在受到侵犯时求助于公权力的救济，如报警、起诉等。但由于家庭暴力发生

于家庭内部，具有较强的隐蔽性，受害人往往基于“家丑不可外扬”等传统观念而不愿去主动投诉、揭发；或因受到威胁而不敢主张权利；或根本没有求助能力，致使大量家庭暴力事件不能被司法、行政机关及时发现与处理，尤其是在受害人是未成年人的情况下。北京青少年法律援助与研究中心发布的一份报告表明，年龄小、体能弱、身体反抗能力差的10周岁以下儿童更容易遭受家庭暴力，而且这些儿童一般没有求助能力。因此，反家庭暴力法应构建强制报告制度。

所谓强制报告，是指特定机构的人在工作过程中如发现家庭暴力现象存在，应主动向各级反家庭暴力专门机构或公安机关报案。负有报告义务的机构应包括：受害人居住地的居民委员会、村民委员会；医疗机构；学校、幼儿园或其他教育机构；社会福利机构；受害人所在地的民政部门等。相关工作人员包括：学校的教师和行政人员；医生、护士及其他健康服务人员，社区工作人员、警察等。负有报告义务的人员在发现或有理由怀疑受害人可能遭受家庭暴力时，应当及时向有关机构或公安机关报告。强制报告制度还要考虑对知情不报人员的追责，以及如何保护、奖励举报人员。

值得探讨的是，强制报告针对的受害人是否应受到限制。一般情况下，在受害人为无行为能力、限制行为能力以及身体失能的情况下，相关工作人员自然有报告义务。但如发现具有完全民事行为能力、身体状况正常的人受到家庭暴力侵害时，相关工作人员是否应该主动报告？

笔者认为，家庭暴力的主要特征是“控制”，如能够判断受害人确实处于被“控制”状态，相关工作人员同样有报告义务。无法摆脱、无力反抗是家庭暴力受害人的共性，没有外力的介入，家庭暴力难以制止，受害人得不到真正的保护。

细化公安机关反家暴职责

家庭暴力行为不仅直接危害公民生命健康，还会引发恶性刑事案件，需要公权力及时介入制止。相比较其他机构、组织，公安机关具有法律赋予的强制执法的权力，能够及时采取措施制止违法行为、控制施暴人。警察作为公权力干预家庭的第一介入人，其对家庭暴力的积极干预是制止家庭暴力的有效途径之一。

2008年全国妇联联合中宣部、最高人民检察院、公安部、民政部等七部委下发了《关于预防和制止家庭暴力的若干意见》，首次将家庭暴力纳入“110”出警工作范围，并要求对家庭暴力求助投诉按照《“110”接出警规则》的有关规定进行处理。该意见出台后对制止家暴行为起到了一定的作用，但也存在一些问题。主要是很多接案警察对家庭暴力行为的认识还存在误区，受传统观念影响，将家庭暴力看作普通的家庭纠纷，出警不及时，或出警后仅简单对施暴者批评、训诫后即离开，从而导致警察离开后受害人受到更严重的伤害。此外，警察对家庭暴力案件的证据保存不够重视，很多受害人有多次报警记录，但在离婚诉讼过程中，律师前往警署调取出警记录时，往往发现出警记录非常简单，根据记录很难证明家庭暴力行为的成立。

因此，反家庭暴力法中不仅要明确公安机关的首问负责制，还应对接警、出警的程序予以具体化、规范化；对警察进行反家庭暴力的培训，以充分发挥公安机关在制止家庭暴力方面的作用。

确立民事保护令制度

民事保护令是法院为家庭暴力受害人提供的一种临时性救济措施，其目的在于及时有效的制止家庭暴力的实施，阻止家庭暴力的持续发生，使受害人暂时摆脱施暴人的控制。民事保护令的施行能够适时中断暴力、保护受害人。经国外及我国台湾地区法律实践，这一制度证明是一项行之有效的家庭暴力防控措施。

2008年3月，最高人民法院应用法学研究所发布的《涉及家庭暴力婚姻案件审理指南》中规定了“人身安全保护裁定”的操作细则，初步设立了“申请—立案—听证—裁定—复议—执行—违反裁定的责任”的审理模式。目前已有多地法院进行了签发人身安全保护令的实践，效果明显。但《审理指南》并不具有法律效力，应在反家庭暴力法中确立人身安全保护令制度。

人身安全保护令制度应包括以下内容：（1）人身安全保护令的申请人。应包括受害人及其代理人。特殊情况下，受害人的近亲属及所在地的居委会、村委会和公安机关也可以作为申请人。（2）明确人身安全保护令的申请条件及证据要求。一般情况下，申请人有证据证明被申请人有施暴行为或施暴可能的，可书面申请人身保护令。情况紧急的，也可口头申请。对申请人的证据要求不宜过高。（3）人身安全保护令裁定的内容可以包括禁止实施暴力行为、禁止进入特定场所、禁止转移财产、迁出特定场所、禁止接近受害人等。应根据受害人的具体情况，由法官决定裁定的具体内容。

（4）人身安全保护令裁定的执行和违反裁定的法律责任。人身安全保护令裁定由人民法院执行，相关公安机关应当协助执行。被申请人违反人身安全保护令裁定的，应按照拒不执行人民法院判决裁定追究法律责任。

完善家庭暴力的证据规则

通常，民事诉讼中实行“谁主张、谁举证”的规则。但由于家庭暴力通常发生在家庭内部，具有很大的隐蔽性；一般没有第三人证明，即使有，也因存在亲属关系，证明力受到质疑。因此，受害人很难收集到足够、确凿的证据。如果按照一般民事案件，完全将举证责任分配给受害人，会使处于弱势地位的受害人在诉讼中十分被动。

反家庭暴力法应在证据规则方面有所突破。具体可以采取以下措施：（1）一定条件下的举证责任转移。一般情形下，受害人的陈述真实性更高，在受害人已有一定证据证明受到家庭暴力侵害时，举证责任应转移给被告一方。

（2）适度降低证明标准。对于家庭暴力的认定，应适用民事诉讼的优势证据标准。原告在证明有家庭暴力存在时，举出的证据达到优势证据的时候，其证明的事实存在的可能性大于不存在的可能，就完成了证明责任。（3）有条件

承认未成年人证言，完善专家证人证言制度。在涉家庭暴力案件中，加大人民法院依职权调查取证的力度，对查明案情有着十分重要的作用。

（作者系华东政法大学副教授）

儿童离境否决权的监护权认定——基于美国最高法院监护权第一案的展开

杜焕芳，《暨南学报》：哲学社会科学版（广州）2013年第12期！

【分类】 婚姻、家庭法【中文关键词】 诱拐儿童，监护权，探视权，离境否决权【文章编码】 1000-5072(2013)12-0057-09【文献标识码】 A【期刊年份】 2013年【期号】 12【页码】 57

【摘要】 在国际诱拐儿童案件中，监护权的认定无疑是关键性问题。探视权无论如何不能等同于监护权，但探视方对于儿童离境的否决权是否属于监护权，国际公约并无明确规定。在这一问题上，大多数学者持肯定意见，个别学者表示异议。以英国法院为代表的多数持肯定态度，以加拿大法院为代表的少数表示反对。美国联邦巡回法院一直以来各执己见，直到联邦最高法院在“阿伯特诉阿伯特案”中以多数意见首次予以肯定，从而统一了美国的立场。该案在很大程度上反映了国际社会对于儿童离境否决权的基本态度，体现了按公约语境来正确理解监护权这一自治性概念的重要性。

外国依据国际公约或双边司法协助条约委托我国法院送达民商事案件司法文书的程序解读

《人民司法（应用）》（北京）2014年第3期【作者】 马晓旭【作者单位】 最高人民法院

外国依据国际公约或双边司法协助条约委托我国送达民商事司法文书在国际司法协助中占有很大的比例，据统计，自2005年至今，每年外国请求送达民商事司法文书的数量都占全年文书送达总量的2/3左右，而且随着国际交流的进一步发展，外国请求送达民商事司法文书的数量可能会继续增加，因此做好外国请求送达司法文书的程序规范具有十分重要的意义。最高人民法院在《关于依据国际公约和双边司法协助条约办理民商事案件司法文书送达和调查取证司法协助请求的规定》（以下简称规定）和《最高人民法院〈关于依据国际公约和双边司法协助条约办理民商事案件司法文书送达和调查取证司法协助请求的规定〉实施细则》（以下简称实施细则）中，对外国依据国际公约或双边司法协助条约委托我国法院送达民商事案件司法文书所应遵循的原则和程序都进行了详细的规定，为文书审查、转递、送达的办理等方面提供了操作性较强的规范。

强制交还国际诱拐儿童的司法裁量——以海牙公约第12条第2款为分析对象

《政法论坛》2014年第3期 杜焕芳 中国人民大学法学院副教授，法学博士。

摘要：海牙《国际诱拐儿童民事方面的公约》旨在体现强制交还儿童的原则，但同时又规定了强制交还儿童的例外，以便扩大公约的适用范围。公约第12条第2款中“儿童是否转居于新的环境”，是判决是否返还儿童的关键因素，构成强制交还儿童义务的例外。对此需要从物理因素和心理因素两个要素来判定，但转居是否良好不是合适的判定标准。如果确定存在公约第12条第2款的例外情形，原则上依据公约交还儿童不存在剩余裁量，除非出于儿童个体的最大利益。对此需要考虑国际条约解释的一致性原则，尊重联合国儿童权利公约和海牙儿童保护公约的义务。

关键词：海牙公约；强制交还；转居例外；司法裁量；统一解释

转向与面向：新世纪的妇女权益法律保障研究

2014年7月15日 中国妇女报 薛宁兰

本世纪以来，我国学界对妇女权益法律保障议题的研究异常活跃，许多研究成果对国家和地方立法产生了一定的推动作用。展望未来，从性别视角研究妇女权益的法律保障有着广阔的应用前景，不仅需要更加深入、系统、更具说服力和可行性的研究成果，也需要继续开展以法律和政策改革、改善妇女在法律中的处境为目的的行动研究。

本世纪以来，我国学界对妇女权益法律保障议题的研究异常活跃、成果丰富，许多研究成果对国家和地方立法产生了一定的推动作用。

研究视角之根本性转变

妇女问题从来不是孤立的或者是妇女自身的问题，而是与特定国家的文化传统、现行体制、经济发展等因素密切相关的社会性别问题，是社会性别平等框架下的议题。然而，将妇女权利保障研究纳入社会性别平等框架之中，并非中国学者的自觉，而是联合国促进妇女发展与推动性别平等战略在中国的传播，以及我国社会变迁的必然结果。

上世纪70年代以来，联合国妇女发展战略经历了“妇女参与发展”“妇女和发展”到“社会性别与发展”三个阶段。它体现了国际社会对“妇女问题”认识视角的转变，从过去将妇女地位低下归咎于妇女自身能力不足，转为关注传统社会性别关系的改变。这一战略针对现存的社会性别关系，而不只是妇女群体，目的在于提高妇女地位，却又不限于此；它强调社会结构和制度的改变，提高妇女能力和地位与促进两性共同发展同时进行。性别主流化战略弥补了专门化战略的不足，突出了制度和机制变革的必要性和重要性。

这一战略性转变反映在法学研究领域，就是要在妇女权益法律保障研究中纳入社会性别视角。这具有相当的挑战性，并会带来法学研究的一系列变化。首先，妇女权利法律保障不再简单地被认为是妇女自身的问题，而是两性参与社会发展过程中的社会性别问题。它深深地嵌入在中国社会性别关系的整体秩序之中。其次，要从“有性人”视角审视现行法律。法律作为社会构建的重要力量，在塑造社会性别过程中起着不可替代的作用。法律领域的社会

性别主流化，体现在立法、执法与司法，以及法学教育和研究之中。再次，这一研究视角的纳入对传统法学研究方法有重要补充。传统法学研究方法是规范研究方法，是从法律的文本出发，对法学概念进行逻辑推理和演绎。社会性别视角纳入后，要从问题出发，采取参与式的定性和定量研究方法，以获取不同性别的社会经验、感受与利益诉求，寻求可行的法律改革措施。

研究方法多元化与研究内容之广泛

此间，一些关涉妇女权益的性别问题研究，注意到妇女权益保障研究的跨学科性和多学科性特点，适时将法学、社会学、伦理学、经济学、人口学等学科知识融会贯通，并采取多学科方法，开展研究。学界推动男女退休年龄法律政策改革的多学科综合论证与实证调查就体现了这一特点。2003年，中国社会科学院妇女研究中心“公务员退休年龄研究”课题组，组织法学、政治学、社会学、人口与劳动经济学学者，多角度论证推行男女公务员同龄退休政策法律的必要性和可行性。2010年，全国妇联妇女研究所与黑龙江、江苏、江西、四川省妇女研究所联合开展的“退休年龄问题研究”课题，回应了“大部分妇女自己不同意男女同龄退休”的惯常说法。

在法学学科内部，妇女权益保障也是一个多学科学科共同研究的领域。例如，2000年开始的“反对针对妇女的家庭暴力对策研究与干预”项目对家庭暴力专项立法的研究可谓“十年磨一剑”。研究者们从宪法、民法、婚姻家庭法、刑法、行政法、诉讼法等学科角度，开展对家庭暴力立法的宗旨与目的、适用范围、基本原则、干预措施与干预模式、证据规则，以及法律责任等的系统综合研究。先后形成的两个学者版《中国家庭暴力防治法建议稿》，为立法机关开展我国反家庭暴力专项法制定工作，提供了理论支持和可参照的模式。

在研究内容上，学者们既聚焦于性别与法律的一般理论问题研究，如法律的性别分析框架，又对经济社会发展进程中突出的性别问题，如农村妇女土地权益保障、就业和职业过程中的性别歧视及其法律应对、家庭暴力专项立法问题等，展开了对策研究和行动研究，有力地推动了国家及地方的相关立法进程。

目前，关于性别与法律基本理论的研究已取得阶段性成果。有研究指出，以社会性别为视角开展法律的性别分析，需要重构法律的概念，应当从规范性法律文件（制定法）、司法和执法、习俗与文化三个维度理解和解释法律。法律概念的扩大化解读，对于妇女群体权益的实现尤为重要。在就业性别歧视的界定方面，学界也有许多共识。例如，它应涵括就业过程的所有环节；在定义方法上，学者们将国际视野和本土实践有机地结合，以中国批准的国际人权公约关于歧视、对妇女的歧视、就业歧视的界定为标准，结合我国当前就业性别歧视的特点和表现，采用概括加列举的定义方法。为便于司法和执法操作，学者们还建议，我国就业性别歧视法律定义的结构中应包括正面定义和例外情形（抗辩理由）两部分。对就业歧视的构成要件，学者们强调不合理的差别对待，及其所造成的不利影响，同时也认为不应以行为人的主观过错为构成要件。职场性骚扰是就业性别歧视的表现形式之一，学者研究的成效从单位（雇主）责任研究上可见一斑。学者们将民法原理与劳动法原理有机结合，厘清了单位（雇主）责任的性质，这对于我国逐步建立和完善防治以职场为重点的性骚扰法律规制体系，极具应用价值。

未来研究之面向

从性别视角研究妇女权益的法律保障有着广阔的应用前景，也需要有更加深入、系统、更具说服力和可行性的研究成果。妇女权益保障研究的跨学科性表明，它不同于传统法学学科对某一问题或具体制度的研究。这就要求研究者必须具有敏锐的问题意识，具备多学科知识和深厚的法学理论功底。然而，我国法学界较早关注性别与法律问题研究的多是从事部门法研究的学者，尤其是婚姻家庭法学者。近年来，虽然从事法理学、宪法学、刑法学、诉讼法学的学者涉足这一领域的日渐增多，但与传统法学学科研究实力相比，这一领域还没有形成“大家”，还缺乏有说服力的法学理论和学科体系；对于一些妇女/性别问题的研究还存在着社会性别理论与具体问题分析结合得不够深入的“两张皮”现象。

再者，我国法学界对法律社会性别分析要素或框架的探索刚刚开始，尚处于引介和初创阶段。虽然许多学者尝试用这一方法分析检审中国现行法律法规及政策，但还未形成清晰、系统的理论阐释；对这一方法包含哪些内容、其步骤和途径有哪些，特别是如何与传统的法律研究方法既相区别又相融合，等等，都有待进一步阐发。完全移植西方女权主义法律分析方法的做法，不仅与中国人惯常的思维方式有别，也会有“水土不服”之感。

妇女权益保障研究除具有跨学科和多学科综合研究特点外，行动研究也是其具有社会改革价值之所在。十年来，这方面研究效果显著，今后仍需继续开展以法律和政策改革、改善妇女在法律中的处境为目的的行动研究。未来，妇女权益保障研究需与中国全面建成小康社会目标契合，加强对涉及妇女权益的教育、就业、收入分配、社会保障、医疗、住房等问题的研究；持续开展对基本概念和关键性别问题的研究。在基本概念方面，应将歧视、性别歧视、就业性别歧视等概念联系起来，找到其内在关联性，努力将这些概念法律化；在关键性问题方面，需持续审视男女不同龄退休规定的合理性与公平性问题；检审现行法律中性侵害罪名（如嫖宿幼女罪）设立的社会性别盲视问题。通过行动研究在这些关键领域取得进展，努力消除法律政策对妇女群体的不利影响。

（作者为中国社会科学院法学研究所研究员）

民国的招赘婚书与招赘婚诉讼 ——以龙泉司法档案为中心的研究

2014年7月21日 中国私法网 杜正贞 王云婷

[摘要]:

招赘婚在传统时代为礼法所讳言，明清律例中的相关内容仅有寥寥数语。清末法律改革取消了招赘婚的概念。北洋时期的大理院则通过解释例和判决例，使招赘婚中相关权利义务的法律解释走向完备。在1930年《中华民国民法》中，受男女平等理念的指导，招赘婚被视同普通婚姻，民间招赘婚中的特殊权利和义务关系，仍然以婚书契约做约定。新发现的龙泉司法档案显示，虽然法律历经变革，民间招赘婚的形式和内容却几乎没有改变。婚书所表现出来的这种“稳定性”，反映了现实社会中的民事关系。面对婚书契约与法律之间的矛盾，地方司法机关针对不同的情况灵活处理，国民政府也通过判例和司法解释补充和修正法律，以回应社会实际的法律需求。

[关键词]:

招赘婚；龙泉司法档案；婚书；民国

招赘婚作为与嫁娶婚形式相异的婚姻形态，虽然与传统礼法相悖，却又是长期存在的社会现象，因此，素为婚姻史、家庭史的研究者所重视。民国时期，不仅传统社会习俗、观念受到冲击，相关法律也发生了曲折而复杂的变化。新发现的龙泉司法档案以诉讼案件记录的形式，不仅反映了招赘婚法律的司法实践，也展示了民国招赘婚的实际样态，为我们探讨民国招赘婚与相关法律演变之间的关系，提供了丰富的第一手史料。本文将围绕其中所保存的招赘婚书、及相关诉讼档案等材料，讨论相关民国法律变化、司法实践与民间契约、习俗之间的关系。

一、民国招赘婚书与招赘婚的成立

中国古代有所谓六礼行，婚姻成的说法，可见婚姻的成立由“礼”来支撑。婚书作为证明婚姻缔结的文件虽早已存在，但直至唐代法律中，婚书都还不是婚姻成立的必要条件。至于招赘婚中婚书的法律效力问题，在唐、宋律令中都尚未发现有相关规定。周一良、吴丽娱等学者对敦煌书仪的研究，开始注意到唐代赘婚从妻居的婚俗和礼仪，但这些研究中都未提及招赘婚书。书仪中所发现的一般通婚书，内容是男家向女家求婚和女家作答，不论是单书还是双纸，都郑重其事地用木套、丝线装纳，递交的仪式也非常隆重。这类通婚书在宋元以后的士大夫阶层中还有使用，但与元明清时期具有契约性质的婚书差异很大。

元代法律中开始强调招赘婚需要开立婚书，这里的招赘婚书，就是契约类的婚书。《大元通制条格》记载：

至元六年十二月，中书户部契勘：人伦之道，婚姻为大。据各处见行婚礼，事体不一，有立婚书文约者，亦有不立婚书，止凭媒妁为婚者。已定之后，少有先违，为无婚书，故违元议，妄行增减财钱；或女婿养老出舍，争差年限，诉讼到官。其间媒证人等徇情偏向，止凭在口词因，以致争讼不绝，深为未便。省部议得：其后但为婚姻，须立婚书，明白该写元议聘财，若招召女婿，指定养老，或出舍年限，其主婚保亲媒妁人等，画字依理成亲，庶免争讼 [1]。

至元八年、至元十年的法令又两次强调招赘婚必须写立婚书。养老招赘婚，有别于常态婚姻，不仅仅是结两姓之好，而且有女婿必须居于妻家，负担养老义务等诸多附加条件，这些特殊的要求就需要以书面契约的形式进行约定。元代的这一法律被明清律例所继承。《大明令》规定，招赘须凭媒妁，明立婚书，开写养老或出舍年限。止有一子者，不许出赘 [2]。《大清律例》此条与明律相同 [3]。与法律上的规定相配合，无论是在民间习惯，还是在诉讼中，往往将招赘婚书视为判定招赘婚姻是否成立的重要依据。清代《刑案汇览三编》“抢夺尚未过礼之女拒捕未伤”一案，杨克福欲招谢二柱为婿，领至其家教养，后因谢二柱不听管教，令其父领回，不肯许婚。官司认为，杨克福虽有招赘之语，并无聘礼婚束，不得谓之悔婚 [4]。

以上法律条文只针对养老招赘婚而言，未涉及寡妇招赘的情况。宋代承认寡妇招赘的所谓接脚夫，《明公书判清明集》中说：“在法有接脚夫，盖为夫亡子幼，无人主家设也” [5]。但对于接脚夫是否需要婚书证明，并没有规定。此后，宗法流行，寡妇招赘渐为人不齿。明代嘉靖、隆庆年间的《嘉隆新例·刑例》规定：民间寡妇不能守志者，听其改嫁，敢有假以子女幼小及翁姑年老无人侍养招赘后夫，事发，比依和奸者律问罪。” [6] 寡妇招赘成为非法的行为。当然，其实民间寡妇招赘的情况并不罕见。

晚清开始的法律改革，开始改变中国传统婚姻的内涵。1911年《大清民律草案》和1925年《国民民律草案》中都不再有招赘婚成立的相关条文，而规定“婚姻须呈报于户籍吏登记后，发生效力” [7]。这与以婚约和礼仪作为婚姻成立标志的传统相去甚远，这两部法律在民国时期也并未真正颁行。在整个北洋时期，规范婚姻的法律仍然是宣统二年颁定的《大清现行刑律》婚姻部分和大理院的解释例、判决例。《大清现行刑律》中关于招赘的律文与明清律例完全相同，而对于婚约的效力，则有强化的趋势 [8]。大理院判决例三年上字第948号：“招赘之要件，强调招赘须凭媒妁，须明立婚书，须将养老或出舍年限开写明白。如果有一项不具备，就不能认为是合法。” [8] 北洋时期的法律仍然强调，写立婚书是养老招赘的婚姻要件之一。

在龙泉司法档案中，有一件发生在1923年的诉讼，寡妇蒋季氏以并无婚书，否认曾经招赘。1926年的一件婚姻纠纷案中，原告赘婿称，被告岳父丧子，为媳妇招赘他入家，岂料一年后其妻被岳父略买他人。根据原告的呈词，这桩婚姻入赘时备有蔬筵，并邀请中亲赴宴，有媒人、中亲等为证，并且原告入赘有一年之久，妻子已怀有身孕。但被告杨(某)在辩词中称，龙邑(龙泉)入赘习惯必预立入赘婚书约，原告没有婚书，口说不能作为凭证。地方司法机关认为，原告未能提出婚书作为物证，该婚姻无效，判决原告之诉驳回，判决中所据即为大理院判例：“查定婚须凭媒写立婚书或依礼收受聘财始为有效，不得仅有私约，此大理院早有判例也。”可见，婚书作为招赘婚成立的标志，在1930年代之前的法律、司法和民间习惯中都被认可。

北洋时期的法律变化较大的是对寡妇招赘的明确规定。如前所述，寡妇招赘在传统时期无合法性。但大理院通过判决例，对此却有明确的规定。大理院判决例四年上字第 1937 号：“父母对于孀守之媳得其同意或令改嫁或招赘，苟与立嗣问题毫无关系，则应听其自由，其族人无论有无承继权均不得过事干预，以之告争。”[9] 总体而言，大理院将寡妇夫亡招赘视同为寡妇改嫁，在当时仍需要夫家尊亲属同意并主婚。婚书同样是寡妇招赘婚成立的必要条件。

龙泉司法档案保存的招赘婚书中，寡妇自立的招赘婚书仅有 3 件，这些招赘婚书有一些共同的特点，以下面的这一件为例：

立招赘婚书。范郭氏奈因前夫不幸，家无产业，不能守寡，自愿托媒，选择邻村张吉有招入料理家务，与有为妻。三面言断，作礼金英洋四十元正，其洋成书之日当媒证面交清讫，无少厘毛。氏自选择，嗣后任凭张边供膳，氏自不得异言，况此事情依前夫临终口意，不许择嫁，只许自便招夫，料理家务，氏思一世夫妻，不得不遵临终口意。自招之后，日前承夫父手并祖手所遗所置田山屋宇、家用什物，一并与张夫自便管业，与内外毫无干涉，倘有何人阻挠，不干张边之事，氏自一力抵当。当媒证执笔面订，日后长子承桃范边接继，次子与张边自己传枝，倘生一子，范张两姓承桃。遵故夫口意，备得两全之意，并无吞逼，亦无反悔，两口意愿，所招是实，恐口难凭，立招赘婚书，百子千孙为据。

中华民国二年六月廿八日立招赘婚书范郭氏押（右食指）媒证蒋云滔押依口代笔王顺金押。

寡妇自立招赘婚书一般在开始陈述因由，多为夫亡子幼、无所依靠而不得已招赘等。这份婚书中就一再强调，招赘乃出自亡夫的口头遗嘱。在这类婚书的结尾还要写下保证，保证招赘的后果都由寡妇本人承担。如另一件寡妇张氏所立的招赘婚书中也称，“家中贫穷，不能度日，三殮不周，衣食不绥，日思夜想，爰实商议，不得以出于无奈，张氏自托媒说，妥择入招夫，自张氏立出招书，招卓张贤为夫。……氏自招入之后，与内外伯叔兄弟等具无干涉，如有异色，氏自一力抵挡，不涉卓边之事。”这些契约内容，都是为了应对法律和习俗中对寡妇自主招赘的拒斥。但寡妇单方面的保证，并不能阻断来自原夫家的干涉和纠纷。如民国三年郭梅氏的招赘婚，引起了夫家亲属的起诉。龙泉县知事的批示也符合这一时期大理院的主张，即认为，虽然寡妇家贫难守是可以招赘，但招赘的行为应该“邀同夫族”，而不应自作主张。

虽然大理院并没有赋予寡妇招赘的自主权，但其判例又规定，招赘婚成立之后，寡妇与夫家之亲属关系消灭，而与赘婿家人发生家属关系：“妇人于夫亡后招赘他人入居夫家者，其与夫家之亲属关系即因再醮而消灭”[7]。民国八年大理院解释例统字第 1052 号：“招夫入赘虽不能有继承人之效力，而本身及其直系卑属要以发生家属之关系。”[9] 民国八年大理院解释例统字第 1022 号：“入赘夫之父应以刑律尊亲属论。”[9] 概言之，大理院时期对招赘婚的司法解释，一方面仍然坚持婚姻应由父母主持，尤其是寡妇的招赘再婚应由原夫家族主持；另一方面又认为，不论养老招赘与寡妇招赘都是正常的婚姻形态，其所构成的亲属关系都与一般的婚姻无异，这种解释有处于传统礼法向近代婚姻法过渡的性质。

将招赘婚视同正常婚姻的理念，在 1930 年的《中华民国民法》中继续发展。在《中华民国民法》中，对招赘婚的成立并无专条，仅在“婚姻之普通效力”一节中有两条专门针对招赘婚的规定：“妻以其本姓冠以夫姓，赘夫以其本姓冠以妻姓”。“妻以夫之住所为住所，赘夫以妻之住所为住所”[7]。招赘婚的成立同于一般婚姻成立的条件，“婚约，应由男女当事人自行订定”以及“结婚，应有公开之仪式及二人以上之证人”[7]，即招赘婚不必须有婚书、寡妇改嫁或招赘也不再需要获得原夫家族的同意。尽管 1930 年的法律淡化招赘婚的特殊性，但招赘婚带有赘夫出卖劳动力以抵偿聘金的性质，这种观念在现实生活中仍然存在；招赘婚中一些异于嫁娶婚的权利义务关系需要特殊的约定，这种习俗也依然流行。法律上虽“避而不谈”，而在社会现实中招赘婚中的特殊权利和义务，仍然依赖婚书契约的约定。因此，我们看到虽然在《中华民国民法》中不再要求招赘婚的成立需要婚书，但招赘婚书的使用在 1930 年之后却仍然相当普遍。

二、民国招赘婚书的内容及其在诉讼中的效力

现存于龙泉诉讼档案中的招赘婚书，根据立契人的不同，有招赘婚书和承赘婚书两类。招赘婚书由招赘方（女方父母或寡妇本人）订立，承赘婚书则由男方父母或赘夫本人订立。在招赘婚中，既有招赘方出具的单件婚书契约；也有双方互立婚书的情况。元代《启劄青钱》中就记载了元代招赘与入赘的聘启、回启。聘启和回启中都会写明聘礼金、赘婿的义务和权利，两家在宗祧和财产继承上的安排等事项。晚清民国时期的招赘婚书，虽然在语言上与元代有很大差异，但契约的基本要素是一致的。

（一）招赘婚书中的宗祧继承约定与相关诉讼

前文所引民国二年范郭氏招赘婚书中约定：“自招之后，日前承夫父手并祖手所遗所置田山屋宇、家用什物，一并与张夫自便管业，与内外毫无干涉，倘有何人阻挠，不干张边之事，氏自一力抵当。当媒证执笔面订，日后长子承桃范边接继，次子与张边自己传枝，倘生一子，范张两姓承桃。”前一句针对招赘后家庭财产的分配和管理，后一句是对宗祧的安排，这些是招赘婚书最核心的内容。龙泉民国招赘婚书中关于宗祧继承，一般都规定，招赘夫妇所生的儿子，平均分配到两家承桃，如果仅有一子则兼桃两家。民国十五年（1926）郭张氏自立招赘婚书中就这样约定：“又订卓边本代生有育产，本代扞枝。未有生育，郭从订下代扞枝。生有长子，长子姓郭；生有两子，次子姓卓，丹生一子，一子两桃。”宗祧承嗣的安排不仅涉及本代，还延及下一代。这尤其透露宗祧延续在当时人观念

中的重要性。

虽然由赘婿本人直接承嗣的情况较为少见，但也并非没有，如以下婚书：

立招赘婚书。吴天和噫单生一子，名百福；娶媳周氏，年均四十而未生孙，目下舍饴无人。子媳以膝前寂寞，近于十年前血抱季氏甥女，名水秀，携养成人，本年年登十三岁。凭媒说合，择招周孟尚为夫。当日三面言订，收过周边银洋百元，作为酒醴之资，其洋即日收讫，并无欠少。自此入赘之后，择日成婚，以周化吴，以孟尚化名开宗，即与百福周氏为继子，亦即入继吴宗为嗣续，悉听吴边祖父母、父母训诲，务要勤俭操作。后来生子，准其次子回宗。所有吴边祖遗并自置产业及醮祭清明一概遗于开宗照管。余自夫妇并子媳之生养死葬责成开宗料理，其裡祀亦应照常供养，吴边人等并无异言。日后开宗不得另居，亦不得带妻出宅情事。倘亲子百福幸而生子，即前所遗产业，自应提出依照兄弟股份均分，无得争执。所招所承，出在两愿，并无翻悔，恐口无凭，立招赘婚书，永远为证。

民国十五年古历八月十三日立招赘婚书吴天和

堂弟 马佑 马长

女婿 季春武

舅翁 金远恕

媒证 雷巽峰 周孝福

代笔 季随卿

在这件婚书中，吴天和因为没有孙子，为自己的养孙女招赘周孟尚为夫，同时让周孟尚改名吴开宗，“即与百福周氏为继子，亦即入继吴宗为嗣续”，承嗣之后，周孟尚就理所当然地得以继承吴家的所有财产，同时也要承担养老养家的义务。

招赘承嗣并非龙泉的特例，在民国初年的《民事习惯调查报告录》中，我们可以看到有不少地方的风俗与此类似。陕西南郑县风俗：民间有夫妇，年逾四旬或五旬无子，而仅有一女者，可以商同亲族，择一异姓之子年龄相当者，以女赘之，所有遗产，均归赘婿完全承受，名曰“赘婿为嗣”[10]。安徽也有习惯招赘承嗣[10]。这种以赘婿或者赘婿的孩子为嗣子继承宗祧，在民间习惯的默许下广泛存在。婚书中的约定即这类民间习惯的表现，然而却与法律相违。

郭松义的研究指出，宋元人以赘婿补代，使承宗祀，故婿于妻家遗产，有继承之权。神宗末年，始定接脚夫与赘婿之继承分，比有分亲属给半之令[11]。也就是说宋代赘婿既可以承嗣又可以继产。但宋代以后，随着禁止异姓承嗣越来越严格，法律完全否定赘婿的宗祧继承，赘婿的财产权利也发生变化。元代法律只涉及赘婿的财产继承而不言宗祧继承问题[1]。到了明代，宗族观念日渐强化，作为异姓的赘婿被排斥在宗祧之外，法律开始明确规定赘婿无宗祧继承之权利。前引《大明令》中明确规定，招赘婿不能承嗣[2]，《大清律例》以及《大清现行刑律》都规定作为异姓的赘婿没有承嗣之权。大理院判决例【五年上字第九八八号】特别强调，“养老赘婿不得继承宗祧均律有明文，故入赘时虽有与律例相反之约定亦不能认为有效”。在龙泉县民国初年的司法实践中，也体现了这一法律的执行。1919年孀妇吴毛氏请求将自己的女儿与赘婿所生之子立为继承人，并写入族谱，但她的请求遭到了吴氏族人的反对。县知事对此案的批语很有代表性：“状悉，继承系人事诉讼，应遵章纳诉讼费方准受理。且查呈词以入赘而争继承，理由不尽充分，毋庸起诉，候族议可也。”

宗祧继承的概念在1930《中华民国民法》中被摒弃，但很快司法院就以指令的形式，确认赘婿不得继承宗祧。与法律条文相反，龙泉司法档案中保存的1930年之后的招赘婚书中，宗祧继承仍然是其中最重要的约定。民国二十三年(1934)吴梅源所立的招赘婚书中约定：“日后生男育女，吴叶二姓承结宗枝。”立于民国二十八年(1939)的婚书中，也有赘婿进门之后“与吾以为半子，承祧接宗裡祀”的话，并且约定此后“目前潘张二姓浮面财产和盘共同受益，以为家计需用，日后倘有盈亏，两姓平均支配，潘张二姓原根之不动产，两姓之子和盘同分，双方不得竞争等情。”显然，在法律禁止此类行为的同时，民间却依旧以婚书契约的形式，对招赘承嗣进行约定。事实上，直到今天，宗祧的观念还是通过子女从父姓还是从母姓的问题展现出来。

(二) 招赘婚书中的财产约定和相关诉讼

在财产继承和分配方面，婚书显示养老招赘与寡妇招赘的情况有很大的不同。1934年李先赐入赘王可贵家为婿，立有招赘婚书如下：

李先赐今蒙王陈福老伯同房兄先中二位介绍，择至坑里村王可贵泰山家为(上知下耳)为子，将次女取名王娇弟年已及笄配吾为夫妇，谨择四月初八上吉良旦随入岳父门，代理家务以及耕种，听从家规，不敢自由婚礼。当经亲友交兑亲收书内，如数完足。日后夫妇择日合欢色之时，所有衣被等需概岳父母自由购办。当介绍及亲人面，酌抽出岳丈日前旧置田租，抽出现屋坑里村新造房屋半堂，计三植或左或右，日后另立遗书，并界址粮号再行注明遗与吾妻娇弟与予的已守择之资，言订此业产日后不敢变卖抵当，永为世世相承。自入王门之后，与内弟如同胞兄弟相待，太老孺人与岳父母自当养老奉终，不敢法外行为，日后生子长大原归本姓，次子祧入岳父下传枝，幸生多子两姓分祧，日后倘有抽祭之时，照岳父下同吾兄弟照次序轮，毋得争论，先言后定两无叛墨。恐口难凭立合同凭证字附岳父永为证书。

民国二十三年四月初八日立凭证字李先赐

右见 房伯 李承基
介绍人王陈福 李先中
代笔 李照峰

婚书约定王可贵从其产业中抽出一部分留给女儿及赘婿，但这份产业并不是即时过割给新的小家庭，而是有待日后分家或老人去世，才能正式成为小家庭的财产。不仅如此，按婚书的约定，李先赐还无权变卖抵当该产业，要世世相传，他实质上只获得产业的管业权和收益权。

赘婿的财产权利在传统法律上一直得到支持。从宋到明清时期，法律都规定赘婿有酌分财产的权利。例如，《大明令》规定：“招赘养老者仍立同宗应继者一人承奉祭祀，家产均分。”[2]《大明律》立嫡子违法条例：若义男、女婿为所后之亲喜悦者，听其相为依倚，不许继子并本生父母用计逼逐，仍依大明令分给财产。若无子之人家贫，听其卖产自贍[2]。《大清律例》的规定与《大明律》相同。《大清民律草案》和《民国民律草案》继承了《大清律例》，都规定赘婿素与相为依倚者，得酌给财产使其承受[7]。这一时期大理院的解释例和判例也多次强调赘婿得酌分财产，并对招赘婿所能酌分的财产份额作出了限定：大理院判决例【五年上字第——一六号】：“招赘养老者，仍立同宗应继之人承奉祭祀，家产均分等语。……虽有情谊较亲如招赘养老之婿及所喜悦之义男女婿者，亦仅得分给财产之半，及酌量给与而不容举其全部以遗之。”[9] 总体而言，在大理院时期，赘婿的财产权利与传统时期一样，受到其特殊身份的限制，在财产继承中，招赘婿也仍然与嫁娶婚有所区别。

婚书中对赘婿的财产权利的约定，往往与对赘婿养生送死义务的约定相捆绑。换言之，赘婿的财产权利在某种程度上仍然是对其履行养老义务的报偿。若赘婿不承担养老的义务，或者女儿早亡，赘婿不再与岳父母同居养老，赘婿在财产上就不再有权利。以1934年吴梅源为媳招夫的婚书为例：

立招赘嗣书字人吴梅源。缘因日先娶妻叶氏，未有生男，日先娶媳萧氏名根花，年长十五岁，自相情托亲友凭媒前来访采，至梓场坑叶家庄叶根朝，年廿六岁，招与前来入赘，配合萧氏名根花为夫妇承嗣，礼合相当，凭媒面断聘金大洋一百十九元正，其洋面付。日后生男育女吴叶二姓承结宗枝，管业田地产业山场屋宇祭租，概行照闾书一应归于赘男管业，日后岳丈岳母靠与赘男，生则口膳，歿则百年归寿上山，并恋(原书如此)祭扫，年节香灯，奉事祭祖，概行赘男经理，日后如有房亲伯叔兄弟内外人等无得异言，如有以色不清，皆系吴边一力支当，不涉叶边之事，愿招愿承，两厢心愿，各无反悔等情。立招赘嗣书附与叶边。永远生枝发叶，百年好合，代代荣昌。立嗣书字两纸，各执一纸存照。

一批贴酒水大洋十九元正此照。

两姓合同大吉

民国二十三年十二月十六日立招赘嗣书人吴梅源押

萧氏根花押

见字 岳母叶氏押

凭媒 王长栋 邱马发押

代笔 龚荣旺押

吴梅源曾两次为养女萧根花招赘，都约定家中产业归赘婿管业，日后岳父岳母养生送死都要依靠赘男。与此前的案例一样，婚书规定，赘婿所获得的这种财产支配权并不是无条件的，这种管业权不仅要以从妻居为条件，若赘婿不履行抚养养老幼的义务，就不再是赘婿，同时也就不再有婚书约定的财产权利。该案中的赘婿叶根朝也因为他不能承担婚约中的义务而被起诉。邢铁甚至认为“赘婿继用女方家产只是名义上的，其实是其妻即原家庭中的女儿或遗孀在继用。”[12]

尽管法律讳言招赘婚是赘婿“家无聘礼”、“以身为质”，但这仍然是民间婚书中将赘婿的权利义务相捆绑的事实和观念基础，而这种约定在诉讼中也被司法部门所认可。龙泉司法档案中1922年的一件争产案，曾孙氏为寡媳招赘陈(某)，婚书中议定所有一切家务及田山均由陈(某)管理，日后生子长子入继曾姓，陈(某)不得带妻另居，否则即要归还产业，立有招赘书为据。后来陈(某)背约与其妻张氏搬回牛角下居住。光绪三十三年曾孙氏预立遗嘱，将田租等产业分与外甥廖(某)。迨及曾孙氏逝世，陈(某)与张氏的儿子以曾孙氏继孙的身份，要求继承曾孙氏遗产。法院的一审、二审判决都驳斥了这一请求，理由便是陈(某)入赘后带妻另居，违反婚书之约定，无权过问曾姓产业。法院在审判理由中指出：“陈(某)入赘张氏时，曾孙氏本有不携张氏令居之特约，观陈(某)所立之招赘字固甚明瞭，设陈(某)入赘之后即住曾家，不与曾孙氏相离，则上诉人引用招赘书所载日后生子长子入继曾姓之言，主张系争遗产应归彼有，尚尤可说，乃陈(某)入赘甫及一年，即已抛弃孙氏携妻还家，则依照招赘书所载，上诉人之父陈(某)自应将曾姓产业概行归还。陈(某)既因背约归还曾姓产业，其子对于曾姓之遗产复有何告争之权？”在此案中，法院按婚书的约定作为判决的依据，并没有引用任何法条，所判的是陈(某)的行为违约，即他的行为已经违背婚约中规定的义务，那么婚书中约定的权利也就不存在了。

寡妇自主招赘与养老招赘情况有所不同。前述郭范氏的招赘婚书属于寡妇招赘，其中将家庭财产全权托付给了赘夫：“自招之后，日前承夫父手并祖手所遗所置田山屋宇，家用什物一并与张夫自便管业”，但却被夫族“范永丰、范永魁及异姓之叶有焕等忽于本初九日带同党羽八九人，凶拥氏家责氏自由招赘之罪，勒令赘书持毁，抑或出洋三十二元与恶等分给，方肯干休”。

1914年郭方全与郭吉阳案，郭梅氏婚书中约定招赘之后所有郭姓祭产由赘夫代理。因为涉及祭产，这显然更违背礼法传统，因为赘婿作为异姓人被认为无权分享祭产收益。这两起婚姻本身都受到原夫族人的阻挠而没有成功。在明清律例中，寡妇仅在守节的前提下才具有代幼子掌管和收益原夫家产的权利。大理院坚持了这一立场。大理院判决例【九年上字第五七二号】：“妇人夫亡后招赘他人者，其前夫之财产应由前夫之家作主，该妇人不得再行过问。即或招赘之时已得前夫亲属同意，可认为夫亲为其子女所设定之监护人，亦仅能为其子女代管遗产而不得自为处分。”因此，根据法律，这些婚书中关于财产的约定也是无效的。

1930年颁布的《中华民国民法》中不再出现赘婿、赘夫财产权利的条款。因为肯定了女子的财产继承权，在此基础上将赘婿、赘夫对于妻家的财产权利，变成了夫妻之间的财产继承和分配问题。夫妻财产关系采用“夫妻联合财产制”作为法定制，夫妻还可以契约约定选择其他财产制，而所有这些规定都不涉及招赘婚与一般婚姻的差别。“法定财产制关于夫之管理权法令解释，对于赘婿并无特别规定，自应适用。”[13] 1932年司法院指令院字第780号明确了赘婿可以承受妻之财产：“守志之妇，依旧法无继承其夫财产之权，但依新法，即有应继之分，赘婿依同例得承受妻之财产”[14]。但民间婚书约定却仍然停留在以男性为家庭财产继承人的习惯中，前文所引的两份1930年之后的招赘婚书，仍然由招赘的父母约定直接将财产权利移交给赘婿，当然其前提是赘婿必须守约。

1930年以后，在族产问题上，虽然有的婚约会专门约定将赘婿/赘夫对族产享有权利，但因为族产与宗祧继承相关，这种约定在法律和诉讼中也是不被认可的。1936年“赖林元与杨柳柳儿求交契据案”，被告为原告之寡嫂，原告以被告已经改嫁他姓，要求被告交出与祭产等家庭共同财产有关的契据；而被告则称自己并非改嫁，而是为养子招赘。对此，龙泉县法院认为：“按子女之特有财产由父管理，父不能管理时，由母管理。为民法第一千零八十八条明文所规定。故孀妇有子招夫，仍有代理其子管理财产之权。本件原告向被告追交契据，无非以被告改嫁，脱离赖姓关系为理由。查被告前夫方信遗有一子，名文祥，年仅三龄，系有子招夫抚养，与无子改嫁情形不同。”因此判原告之请求驳回。在这个案例中，法院用新的法条对明清法律中寡妇代子管理财产的权利进行了解释，同时也与前述大理院判决例【九年上字第五七二号】相符。但反过来这个案例也说明，如果没有原夫的子嗣，那么寡妇即便以招赘为名而与异姓结婚，她也将失去对原夫族产的权利，赘夫对族产就更没有权力可言了。

民国时期的婚姻、继承等法律逐渐淡化宗祧的观念、父系的权力，以及婚姻家庭中的男女之别，但民间仍然一如既往地以婚书这种契约的形式，规定招赘婚中种种特殊的权利和义务关系。除了依据明确的法条，地方司法机关也从契约的角度对这类婚姻纠纷进行判决。如果说，传统时期的招赘婚作为“失礼”的婚姻，其契约的性质特别明显；那么，到了民国时期，当婚姻是一种契约的观念开始在法律中确立，至少它在法律中反而变得不那么尴尬和特殊了。《民国民律草案》和《中华民国民法》都承认夫妻间在婚姻中签订、改变和终止契约的权利，招赘婚书中的各种约定如果不与法律相违，即在契约的意义上被法律所承认和保护。

三、结语：民国招赘婚诉讼中的“契”与“法”

郭松义、定宜庄在《清代民间婚书》中指出：“民间婚书中隐含着礼、法、契三者之间关系：婚书多少都打着礼的旗号，但其实质却是契约合同，在进入诉讼时，又是司法裁判的凭据。”[11] 这是很精辟的论述。招赘婚作为一种特殊的婚姻形式，与强调宗法、强调男女有别的传统礼制相违背，在最开始就被定义为一种“礼”之外的交换行为。《汉书》卷四十八《贾谊传》：“故秦人家富子壮则出分，家贫子壮则出赘。”颜师古注：“谓之赘婿者，言其不当出在妻家，亦犹人身体之有疣赘，非应所有也。一说，赘，质也，家贫无有聘财，以身为质也。”[15] 至少在唐代人看来，赘婚本来于礼即为“非应所有”。招赘婚书中很少有“礼”的成分，其中所有文字都围绕着确定双方的权利和义务关系而展开，民国招赘婚书也不例外。尤其是在招赘婚书最后常常出现立约人给对方的保证，例如“此系先言后定，各无反悔，并未逼抑之理。恐口难凭，立(某某书)百子千孙永远为据”，这样的语句，与田土房屋买卖契约中的用语完全一致，更凸现了招赘婚的契约性质。

明清以后，招赘婚书中的约定：赘婿的义务和权利、婚姻中涉及的宗祧和财产继承等，在法律中均可以找到相对应的条文。但显然有时婚书中的约定与法律恰恰是相背离的。作为契约，婚书有违背、对抗礼法的一面。或者说，招赘婚书中的某些约定是特别针对这些法律而写的，在宗祧继承的问题上尤其如此。婚书的目的似乎就在于强调“国有政法，人从私要”。但尽管日常的婚姻、家庭和财产秩序仍然受婚书等契约的规范和处理，在诉讼的场合，却不可避免地遭遇契与法之间可能存在矛盾的问题。

民国时期，亲属、继承法律发生了曲折的变化。总体而言，因为这一时期的法律改革带有“移风易俗”的使命，而使新的法律具有超前性；但招赘婚书则基本延续了传统，展现了社会中实际的民事关系，这使得诉讼中的情况更复杂了。由于婚书中的约定有的本来就与传统礼法相违，有的虽然符合传统法律却在新法中没有依据，司法实践如何对待这些婚书契约及有关的纠纷，就成为考验司法机构的一个难题。至少在短期内，我们看到的并不是法律对现实社会的改造，而是新法律和司法面对现实不得不作出调整。

民国新法律对招赘婚和婚书并非没有直接的影响，主要表现在：(1) 由于买卖婚、重婚罪定罪严格化，一些以“招赘婚”为名的典卖妻和一妻多夫等现象被刑事法律所惩处。(2) 由于婚姻自主原则的确立，父母和亲族对婚姻的决定力大大减轻，婚姻当事人的意愿在审判中越来越被重视，甚至招赘婚书在证明婚姻成立中的作用也不那么绝对了。如：1937年发生的一件招赘纠纷，蔡林氏为养女曾(某)招陈(某)为赘婿，订立婚约，后蔡林氏以赘婿不负抚养义务，将其告上法庭。然其养女曾(某)却称：“我娘招陈(某)上门，我不愿意的”。法院根据该婚姻违背男女双

方之意愿，判定原告之诉驳回。在1943年发生的另一件纠纷中，原告潘(某)称民国二十八年(1939年)以周(某)为媒证，为张(某)与其女订立入赘合同婚约。后来周(某)教唆张(某)逃婚，潘(某)于是请求确认该婚约无效。潘(某)的理由便是该婚约系双方父母主事订立，未得当事人同意，并未经当事人于婚约内署名指印。而从潘(某)的状词中可知，订立婚书时，男女双方当事人都在场，这份婚书应是符合当事人意愿。但当纠纷产生时，他却仍然可以以当事人未署名而申请婚约无效。这是利用了新的婚姻法中对婚姻自主的规定。

概言之，民国招赘婚书与古代的招赘婚书一脉相承，但却遇到了新的法律环境。民国招赘婚的立法和司法走过了曲折的道路。面对改革和转变时期的问题，大理院所采取的办法是在尊重传统和习俗的基础上，将一些原来被排斥在礼法之外的习惯法律化。这使得民间自行订定的招赘婚书中涉及的权利义务关系等，大都在法律上可以找到对应的规范条款，司法也就能够做到“有法可依”。在地方司法实践中，也常常从尊重契约的角度处理民间的纠纷。1930年的《中华民国民法》则是一部以改造传统、迈向现代化为目标的法律，其中对婚姻、家庭财产关系的定义大大超越了当时一般的社会状态。如果说，明清时期法律与社会实践的脱节，是因为传统法律以实现儒家的宗法礼仪为理想，而与现实中的人情、利益关系时有隔膜；那么，在国民政府时期，法律的理想变成了实现男女平等和婚姻自由的现代化社会，这同样与当时的社会现实、以及本来以应对传统礼法为目标的招赘婚书有相当的差异。是承认民间的契约约定，还是用新法否定这些契约的效力？从龙泉司法档案反映的情况来看，司法机关的处理方式仍然是灵活而有选择性的。对于涉及刑事问题的，如以招赘为名的重婚、以及关涉婚姻自由原则的诉讼，婚书契约就会被否定；但是对婚书中一些基于民间长期的习惯和传统法律的约定，如赘婿的养老义务和财产权利，则从维护民间契约的角度加以承认；而宗祧继承和与此有关的族产权利问题是其中特别曲折的部分，在经历了宗祧继承被1930年民法放弃之后，很快就以司法部指令的形式，重新确立起赘婿不得承嗣的原则，使招赘婚书中的这一约定仍然处于“违法”的状态。

民国招赘婚的例子，让我们看到民国的法律改革是一个动态的过程，尽管有着革旧鼎新的明确目标，但也一直在回应社会的实际问题 and 需求，面对民间以私契的方式确立起来的民事秩序，哪些可以承认或妥协？哪些则必须反对、废除？不论是中央的立法和地方的司法实践都有灵活的应对和选择。

【参考文献】：

- [1] 郭成伟点校：《大元通制条格》，法律出版社2000年版。
- [2] 怀效锋点校：《大明律》，法律出版社1999年版。
- [3] 田涛、郑秦点校：《大清律例》，法律出版社1999年版。
- [4] 祝庆祺等编：《刑案汇览三编》（一），北京古籍出版社，2004年版。
- [5] 中国社会科学院历史研究所宋辽金元研究室点校：《名公书判清明集》，中华书局1987年版。
- [6] 杨一凡等主编：《中国珍稀法律典籍集成》乙编（第2册），科学出版社1994年版。
- [7] 杨立新：《中国百年民法典汇编》，中国法制出版社2011年版。
- [8] 王歌雅：《中国近代的婚姻立法与婚俗改革》，法律出版社2011年版。
- [9] 郭卫编：《大理院判决例全书》，台北成文出版社有限公司印行1972年版。
- [10] 胡旭晟等点校：《民事习惯调查报告录》，中国政法大学出版社2000年版。
- [11] 郭松义、定宜庄：《清代民间婚书研究》，人民出版社2005年版。
- [12] 邢铁：“中国古代的赘婿继产问题”，载《民俗研究》1996年第2期。
- [13] 《浙江杭鄞金永律师公会报告录》1932年第145期。
- [14] 《法令月刊》1932年第33-39期。
- [15] 班固：《汉书》（卷四十八）《贾谊传》，中华书局1962年版。

来源：《政法论坛》2014年第3期

反性别暴力系列讨论 亦平专栏 反对暴力与争取权利亟须协同并进 ——对反暴力策略的重新思考 2014年7月15日 中国妇女报



联合国秘书长潘基文在 2008 年发起“联合起来制止侵害妇女的暴力行为”运动，旨在唤起公众意识、加强政治意愿、以预防和消灭全世界范围内针对妇女的各种暴力行为。图片文字为：我对针对妇女的暴力行为说“不”。来源：联合国网站



在“制止战争冲突中的性暴力全球峰会”上，联合国难民署特使安吉丽娜·朱莉呼吁各国政府和人民团结在一起，消除把强奸和性暴力作为战争武器的现象。来源：国际在线

反对针对妇女的暴力，必须与尊重和保护妇女的权利同步相向而行。反对暴力和争取权利是一个硬币的两面，不管是对于决策者还是妇女，后者更是治本之道，而前者是测量后者所取得进展的最好标尺。

不久前，“制止战争冲突中的性暴力全球峰会”在英国伦敦举行，这是有史以来就此议题召开的规模最大的国际会议。来自 100 多个国家的外交官、政府官员和一些非营利性组织代表，参加了为期四天的会议。联合国难民署特使、美国著名影星安吉丽娜·朱莉在大会上呼吁各国政府和人民团结在一起，消除把强奸和性暴力作为战争武器的现象。与会者决心在全世界范围内结束在冲突中使用强奸和性暴力。预防冲突中的性暴力对于和平、安全和可持续发展至关重要。强奸和性暴力并非是战争中不可避免的结果，或者是较轻的罪行。从现在开始必须向全球发出信息——性暴力的幸存者不应该感到耻辱，应该感到耻辱的是那些施暴者。

可以说这次峰会将全球的目光聚焦在一个重要并亟待解决的问题上——消除针对妇女的暴力。

一个迟到的议程

如果我们回顾一下历史就不难发现，将反对针对妇女的暴力作为一个人权议题纳入国际视野的时间并不算长。在 1979 年联合国通过的《消除对妇女一切形式歧视公约》中涉及了消除妇女在政治、经济、文化、家庭生活的各个方面所遭受的歧视，但是并没有关于反对针对妇女的暴力的专门条款。可以说，直到那个时候，妇女所遭受的暴力和妇女所遭受的歧视之间还没有联系起来。直到 1992 年，消除对妇女一切形式歧视公约委员会通过的《第 19 号一般性建议：对妇女的暴力行为》中指出，“基于性别的暴力”即“因为女人是女人而对之施加暴力，或女人受害比例特大。它包括施加身体的、心理的或性的伤害或痛苦、威胁施加这类行动、压制和其他剥夺自由行动”。它确认基于性别的暴力属于对妇女的歧视范畴，由此将反对性别暴力纳入联合国人权框架。

在 1993 年的世界人权大会上，针对妇女的暴力问题作为一个人权问题，第一次得到了国际社会的广泛认可和关注。大会创立了联合国“暴力侵害妇女问题特别报告员”的新机制。之后 1993 年的联合国大会通过了《消除对妇女的暴力行为宣言》并定义了“针对妇女的暴力行为”，它是指对妇女造成或可能造成身心方面或性方面的伤害或痛苦的任何基于性别的暴力行为，包括威胁进行这类行为、强迫或任意剥夺自由，而不论其发生在公共生活还是私人生活中。对妇女的暴力行为侵犯了妇女的人权和基本自由，也妨碍或否定了妇女享有这些人权和自由；它迫使妇女陷入从属于男子的地位。

这一议题日益得到关注并且进入国际人权的议程，与妇女权利倡导者的持续努力密不可分。在历次世界妇女大会中，这一议题都不断被提及，特别是在第四次世界妇女大会所通过的《行动纲领》中，这一议题被列为 12 个重点关注领域之一。然而遗憾的是，在 2000 年各国首脑通过的“千年发展目标”中，反对对妇女的暴力并没有作为衡量性别平等和妇女发展的核心指标之一。原因据说是难以测量。但是全球消除对妇女暴力的努力从未止步。各国政府相继通过了一系列立法，预防家庭暴力和性侵害，联合国秘书长潘基文亲自倡导了全球范围的“联合起来制止侵害妇女的暴力行为”的运动。可以说，在性别平等倡导上，反对对妇女的暴力得到了来自各国政府、民间社会、女性和男性的最广泛的认同和支持。但是，为什么我们看到在反对暴力的问题上取得长足进步的同时，我们离消除暴力的目标却似乎仍然遥遥无期。为了加快这一进程，我们还需要做出哪些努力？

对反暴力策略的重新思考

在反暴力领域中推动力度最大、社会认同度最高的，当属以下两个：一个是战争和武装冲突中的性暴力；另一个是家庭暴力。对于前者，联合国已经通过了多个相关决议，最近召开的峰会得到了 100 多个国家的响应，可以说反对冲突中的性暴力已经成为共识。对于预防和消除家庭暴力，许多国家也制定了相关立法。但是另一方面来说，这些努力究竟成果如何，对妇女的地位和性别平等产生了哪些影响，由于缺乏有效的监测评估和可信的数据还难以妄下断言。但是在反暴力运动的策略方面，确实有很多值得反思的地方。

首先，是对性暴力的聚焦。可以说，在对妇女的各种暴力形式中，性暴力总是最“吸引眼球”的。性暴力的案

件总是能够得到舆论的关注，也最能激发公众对于暴行的愤怒，促进决策者采取行动。妇女权利倡导者们当然也深谙这一点。例如在世界人权大会期间，“全球妇女领导中心”成功地举办了一次模拟国际法庭，来自各国的妇女用自己的亲身经历讲述了她们所遭受的暴行——从被集体强奸的波黑妇女，到二战时期的韩国“慰安妇”；从受到继父长期性侵的美国女孩，到遭受割礼的非洲妇女。这些亲历者的讲述使以往不可言说的隐秘的暴行大白于天下，激起人们的义愤，确实达到了提高公众反暴力意识的目的。但是，这些故事却不能自然而然地带来去“性的污名化”的结果，也不会自然而然地使人们去反思为什么性成为控制女性的身体和精神的最好的工具。或许还会不自觉地加强传统的认识，即女性的性贞节是最宝贵的，因此对女性的性侵犯也就比其他的暴行更加不可容忍。

同样，对家庭暴力的聚焦，也会导致两种不同的结果。一种可能是打破了公私领域二元对立的看法，认为家庭不再是私人领域，家庭中的暴力也应该受到制裁和干涉。另一种可能是出于维护家庭稳定和谐的目的而制止家庭暴力，保护妇女能够在家庭的港湾中得到安全。

在今天我们反思 20 多年来反对针对妇女暴力的策略和行动，必须立足于两个重要的关键点：

第一，反对对妇女的暴力，其出发点和最终目的是维护和保障妇女的人权，承认女性自身的平等地位和价值。要保护的既不是女性的贞操或者性，也不仅仅是家庭和谐与稳定。否则，妇女就是被利用和被工具化的。

第二，反对对妇女的暴力，必须与尊重和保护妇女的权利同步相向而行。如果后者的行动滞后，那么前者的行动也踟躇难行。反对对妇女的暴力最有效的方式就是尊重妇女的人权，包括妇女完整的身体主权和性权利，也包括她们作为公民所应享受的其他权利——政治、教育、就业、医疗健康权等等。如果妇女在这些方面的权利和平等地位得以提高，她们自身预防和抵御暴力的能力就会大大增强。反对暴力和争取权利是一个硬币的两面，不管是对于决策者来说，还是对妇女来说，后者更是治本之道，而前者是测量后者所取得进展的最好标尺。

（作者为性别问题研究专家）

法学家呼吁《继承法》大修—— 将配偶作为第一顺位继承人不妥

2014 年 07 月 28 日 中国青年报 杜江茜 徐霄桐

到明年，《继承法》就通过 30 年了，中国人民大学民商事法律科学研究中心主任杨立新教授很焦虑，他认为，这部早在 1985 年颁布的法律，已无法满足现实的需求。

其中，遗嘱形式、继承范围、继承人顺序等《继承法》的几个重要方面，都亟待修改。

迫在眉睫的修法

据杨立新教授介绍，现行的《继承法》颁布时间在 1985 年，那时，改革开放刚刚起步，《民法通则》也要次年才颁布。

杨立新认为，当时的《继承法》产生于计划经济时代，家庭财产少，继承关系简单。“现在继承案件绝对不是那个时候的情况，现在动辄几十亿，当时的情况完全概括不了这些。”杨立新表示，社会需要市场经济的继承规则，“国外继承法 200 多条，我们才 36 条，明眼人都知道要不要修改。”

杨立新曾与时任黑龙江大学法学院教授杨震一同负责“继承法修正草案建议稿课题组”，并在 2012 年提出修正草案的建议稿。

2012 年，在西南政法大学举办的“中国继承法修改热点难点问题研讨会”上，曾有消息称，《继承法》修改已列入全国人大的立法计划。

遗憾的是，当十二届全国人大的五年立法规划公布时，杨立新发现，《继承法》修改不在其列。

围绕《继承法》修改，杨立新表示，学界与司法实务界存在不少分歧。

杨立新表示，高级法院对于《继承法》修改并不积极，“他们认为，现行的《继承法》够用了。”他认为，这与继承案件很少诉讼到法院有关。

重庆市渝北区人民法院副院长杨佳红告诉中国青年报记者，继承纠纷案占一审民事案件总数的比例向来不高。去年，渝北区法院审理民事案件 20713 件，其中继承纠纷案 241 件，只占 1.16%。这个比例在今年上半年则更低，仅为 0.8%。

相比之下，更多的继承案件流向了公证处。上海市普陀公证处公证员李辰阳告诉记者，在其单位，仅仅遗产继承公证，一年就有将近 2000 多件。经过他们调研，去年全国将近 3000 多家公证处的遗产继承公证量将近 63 万件，且呈逐年递增趋势。

民政部下属的中国老龄事业发展基金会与北京市民政局下属的北京阳光老年健康基金会共同主办的中华遗嘱库，是面向年满 60 周岁的老年人，为其免费办理遗嘱咨询、登记和保管的机构。据杨立新了解，目前，到中华遗嘱库立遗嘱的人多得排不上号。“说明大家对立遗嘱有了正确的认识，不但是处理后遗产的方法，也让继承人中不会发生太大的争执，容易解决问题，也保证了被继承人自主处理财产的权利。”

什么样的遗嘱才有效

在杨立新看来，法院方面之所以有观点认为，现有《继承法》无需修改，是因为，大部分情况都能在法律中找到对应法条。但他表示，这并不意味着，《继承法》就是够用的。

一大争议在于，遗嘱形式的日新月异。《继承法》规定的遗嘱一共五种，公正遗嘱的效力最高，然后是自书遗嘱、代书遗嘱、录音遗嘱、口头遗嘱。杨立新认为，这远远不够。以打印遗嘱为例，杨立新表示，打印出来的遗嘱，即使签名盖章了，也时常不被认可。

北京天池洪范律师事务所合伙人、婚姻家庭法专业律师杨晓林同样表示，打印遗嘱的性质和效力问题争议很大，是属于自书遗嘱还是代书遗嘱，认识不一，同案不同判的现象较为突出。

杨立新还介绍，国外通行密封遗嘱的形式。“我现在有你们两个子女，我说把遗产给他，你不开心，给你，他不开心。我不愿意把遗嘱公开，把遗嘱密封起来，找个律师做遗嘱执行人，等我死了再打开。可现在有些法院也认定是无效的，因为法律没有规定。”杨立新表示，这些情况，《继承法》都解决不了，“现在有人说，遗嘱到法院，60%就是无效的，但是法院认为自己是依法判决。”

事实上，相较于中高级法院，对于继承案件，基层法院的困惑更多。杨佳红表示，现在遗嘱的形式多种多样，网络聊天、网上遗嘱、录像或者是其他比较新型、电子化的方式，以前的遗嘱形式面临挑战。

“但是在公证处，不管什么遗嘱，只要你符合双方法律要求，做一个公证，变成公证遗嘱，问题就解决了。”杨立新解释道。

什么可以继承

什么东西可以继承，是《继承法》修改另一个尚不明确的焦点。

根据李辰阳总结，继承的遗产，从1980年代的存款和私房等不动产为主，到现在投资理财产品作为被继承财产大量出现。遗产的价值也越来越大，动辄千万上亿，涉外遗产大量增加。

我国《继承法》第3条规定：“遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产，包括：公民的收入，房屋、储蓄和生活用品，林木、牲畜和家禽，文物、图书资料，法律允许公民所有的生产资料，公民的著作权、专利权中的财产权利以及其他合法财产。”

现实中，不少棘手的继承案件让人颇为困惑。

杨佳红以农村的房屋为例，城镇居民能否继承农村房屋？农村房屋的土地属于宅基地，宅基地只有本集体经济组织的成员才享有使用权。这就要求继承者不但是农村居民，而且还要是本集体经济组织的成员。很多农村的孩子考大学，户口迁移到城市，在城市工作，这个时候他能不能回农村去继承农村房屋就是一个颇为复杂的问题。

“还有网络虚拟财产，如游戏装备、虚拟货币等，能不能继承？”杨佳红表示，这种情况虽然不多，但也逐渐出现。

类似的情况早在2009年就已出现。当时，“屠龙刀”案例中，游戏角色的虚拟妻子和现实妻子围绕游戏装备“屠龙刀”能否继承，先后向法院提起诉讼。

对此，杨立新建议，最好的办法是不要列举，也就是说，被继承人生前所有财产都是遗产。“何必要一个一个去说呢，一定要说的话，问题就多了：土地使用权可不可以，虚拟财产算不算，股权、企业、经济适用房是不是，要解决的问题太多了。而且列举到最后，还要加一个‘等’或者‘其他’，作为兜底条款。”

谁来继承

什么可以继承、怎么继承之后的问题，就是谁来继承。

杨立新认为，现在法定继承人的范围太窄，应该将孙子女包括在内。法定继承人范围太窄，会造成一些无人继承的财产，明明亲人都在那里，但因为不是法定继承人，就无法继承。

杨晓林根据自己的从业经历认为，随着家庭人口结构的变化，独生子女家庭成为主流。而《继承法》制定时，社会上普遍子女众多、人均寿命不长。此种错位，因继承人范围太窄，将导致无人继承的情况增多。

杨立新表示，《继承法》的基本原则，就是尽量不去形成无人继承的财产，尽量分出去。他建议，将四亲等以内的都算在法定继承人中。扩大继承人的范围，避免出现遗产无人继承的情况。

继承人之间的先后顺序如何安排？现行《继承法》只有两个顺序，配偶、子女、父母，是第一顺序，然后是兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。

杨立新认为，在设定顺序的时候，应秉持先向下，子女、孙子女，然后再向上，父母、祖父母、外祖父母，最后再向两边发展，兄弟姐妹。同时，他认为，配偶应该是零继承顺序，即：有第一顺位继承人的时候，配偶跟第一顺位继承人一起继承，有第二顺位继承人的时候，配偶跟第二顺位继承人一起继承，份额逐渐增加。

对此，杨立新举了一个例子。曾有一名北京海淀教师进修学院的女老师，与一位回来探亲的台湾杨姓老兵结婚。老兵带回来的钱买了房、冰箱后，还剩下30万现金。一年后，老兵去世了，面临遗产归属的问题。老兵的哥哥称，盼了这么多年，盼回了兄弟，为什么我们不能继承遗产。但是，根据《继承法》，配偶是法定的第一顺位继承人，也就是说，继承和老兵的兄弟没有关系。这个案子后来法院斟酌后，判给兄弟一部分现金。

杨立新认为，这说明现行的继承顺序是有问题的，“不可以说，那么多亲属都在，你就一个人把遗产独吞了。”对于《继承法》修改，杨立新最后还提出了一系列问题，“我们没有遗嘱执行人制度，没有债权人保护制度，那么，这边是遗产继承人，那边是一堆债权人，哪个优先？遗产分割问题、密封遗嘱、信托遗嘱等问题，细节上、具体制度上差得太多了，只能凑合。现在没有具体的法律规则，当法院、法官愿意管事的时候，完全可以想出办法来处理，要是不愿管事的话，就不管，直接不受理，那也说得过去。”

《继承法》修订亟须引起重视（连续报道）

2014年7月22日 人民日报(北京) 杨明方

7月15日，人民日报读者来信版刊登新疆读者文定讴的来信《孤寡老人身后事 料理为何如此难》，反映他在四川成都为已故的表姐朱亲蜀（孤寡老人）料理后事过程中遭遇的重重困难。

7月17日，读者来信版收到成都银行“关于孤寡老人朱亲蜀在我行相关存款处理事宜的回复”。来函表示，成都银行对此事高度重视，立即交由专人核实有关情况并积极配合处理。经核实，该名读者来信反映的情况属实，死者朱亲蜀老人在成都银行的银行卡内确有11037元款项。提交的相关资料显示，菊乐公司于死者朱亲蜀过世后误将应支付给其亲属的丧葬补助金转入朱亲蜀银行卡中。根据《中华人民共和国继承法》第三条“遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产”以及《中华人民共和国社会保险法》第十七条“参加基本养老保险的个人，因病或者非因工死亡的，其遗属可以领取丧葬补助金和抚恤金”的相关规定，菊乐公司打入朱亲蜀银行卡内的丧葬补助金可以由其遗属领取。

成都银行方面表示，关于在存款人死亡后将非存款人遗产的资金转入死者银行卡后的处理方式，目前没有相关明文规定。为了避免不必要的纠纷，结合实际情况，该行提出建议：一是由菊乐公司出具相关函件及提供相关资料，证明朱亲蜀银行卡中的该笔款项确为应当支付给其遗属的丧葬补助金，公司错误地将该笔款项转入朱亲蜀银行卡中，公司申请将该笔款项原路退回，并承担由此引起的一切法律责任；二是由朱亲蜀生前所在单位（菊乐公司）和生前所在地居委会分别出具死者确为孤寡老人且没有继承人的证明。

“通过落实前述措施，可将该笔款项原路退回菊乐公司。”成都银行方面表示，已将相关建议转达文定讴以及菊乐公司，该行将积极配合，以期尽快解决。

作为孤寡老人朱亲蜀生前所在单位，成都菊乐企业（集团）股份有限公司对此事的态度如何？文定讴先生向公司办公室唐主任提出，朱亲蜀姐妹俩的墓地每年还需交纳管理费用，他要求将朱在公司的11160股内部职工股分红作此费用。唐主任说，“拿继承公证书来，公司不管墓地的事。”早在2011年3月朱亲蜀老人安葬时，文定讴曾打电话请公司派人参加，公司工会主席回答说：“朱亲蜀对公司没有做出什么贡献，我们是不会参加的。”

公司退休职工的丧事无人料理，年过七旬的文定讴从新疆赶到成都安葬了孤寡老人。“前后奔波三次拿不到社保局下发的丧葬费，我不知道菊乐公司是不是在给和谐成都抹黑。”文定讴老人气愤地说：“菊乐公司办公室的一些人很清楚，我一个几千里之外的新疆老人在成都耗不起等不起，骄横的态度与公司生产的饮品的味道形成强烈的反差，他们的言行践踏了公司的形象。”

成都孤寡老人朱亲蜀后事料理遇到的麻烦看似“芝麻大的小事”，却折射出关乎亿万人养老送终的大问题。再过二三十年，我国的“独一代”也将步入老年，现行《继承法》中的第二顺序继承人将大量减少。这就意味着，我国孤寡老人数量将迅速增多，他们的养老送终将成为社会问题。诚如文定讴先生所言：如果能对1985年颁布实施的《继承法》作出适当修订，将有血缘关系的表兄妹列入第三顺序继承人，或许更有利于社会和谐。

孤寡老人身后事 料理为何如此难(身边事)

2014年7月15日 和谐瑞祥

我是新疆生产建设兵团第六师一个退休的老同志。我在成都遇到的一件事很无助，恳请能得到人民日报的关注。

2011年2月，80岁的成都菊乐企业集团股份有限公司退休工人朱亲蜀因病辞世。她终身未婚，无子女，仅有一妹朱亲秀（也终身未婚）先她于2000年去世。作为表弟，70岁的我专程从新疆赶到成都为其办理丧事，并将两位表姐的骨灰安葬于成都成华区石岭公墓。办完后事，我按规定提交了包括注销户口在内的7种票证，菊乐公司承诺待从武侯区社保局领回丧葬费之后，交我亲领。

菊乐公司凭我提供的票证，2011年7月从社保局领回11037元丧葬费。公司不顾我的一再要求和提醒，错误地将此款打入朱亲蜀的银行卡，丧葬费由此变成“遗产”。我虽系朱亲蜀的表弟，但并非遗产继承人。因此，此款无法取出。而且，除我兄弟外，朱亲蜀再无亲人。我曾与公司电话、书信联系，公司告知：“我们已按惯例将丧葬费打入朱亲蜀银行卡，能不能取出与公司无关。”

2013年4月，我与菊乐公司财务人员一同来到成都银行菊乐路支行。银行查证，朱亲蜀的银行卡内确有这笔款项，但只有经公证机关公证的法定继承人方可支取。

银行值班经理说，此款虽不能在柜台支取（身份证、户籍已注销），但仍可持卡在ATM机上凭密码支取，每天可试两次。我估算了一下，如果按照这个方法，6位数的密码应该有99.9万个组合，一年365天，每天风雨无阻地去试两个密码（超过2个卡将被锁），需1369年，算上50%的概率也需684年才能取出此款。您说这现实吗？

另外，朱亲蜀生前持有菊乐公司内部职工股份11160股，2010年分红700元。朱去世后，2011年和2012年菊乐公司均未给予分红，理由是，分红要给朱的继承人。但朱系孤寡老人，无直系亲属，我请求将这个股份的分红作为朱亲蜀姐妹俩的墓地管理费用。

我想通过贵报呼吁：修改继承法，让“孤寡老人”不孤寡。

我国1985年颁布的继承法规定，遗产继承的第一顺序：配偶、子女、父母；第二顺序：兄弟姐妹、祖父母、

外祖父母。而堂兄妹、表兄妹则没有进入继承顺序。就是说，没有第一、第二顺序亲属而仅有堂兄妹、表兄妹的被继承人，均成为“孤寡老人”。

实际上，在朱亲蜀的个人档案中，从上世纪 50 年代开始就把我兄弟俩记录在她的亲属关系中。上世纪 80 代末期房改时，是我们两兄弟给朱亲蜀资助的钱。2010 年 10 月，朱去世前我还专程到成都为其办理住院手续。朱去世后，其后事也是我千里迢迢去办理的。

如果把堂兄妹、表兄妹列为第三顺序继承人，我国孤寡老人的数量将大大减少。这样，是不是更符合中国国情、更有利于社会和谐呢？

专家呼吁修改继承法 配偶继承顺序引争议

2014 年 07 月 29 日 中国广播网

央广网北京 7 月 29 日消息 据中国之声《全球华语广播网》报道，最近有专家呼吁修改《继承法》引起广泛关注和讨论，我国《继承法》颁布于 1985 年 4 月 10 日，将近 30 年未作修改。随着社会经济的发展、家庭成员结构的变化，继承法的很多内容已经备受争议。例如，我国继承法第十条规定：“遗产按照下列顺序继承：第一顺序是配偶、子女、父母。”有专家就认为，父母在继承法中的顺序应予调整。

中国人民大学法学院教授林嘉：父母是不是可以作为第一顺序可能这块争议比较大，可以第二顺序或者是什么样的方式。赡养父母是子女应有的义务，但是因为继承，父母可能理论上来说更早离开人世于这个子女，所以从这个层面来说，可能会又涉及到比如说父母到时候去世以后又有一个继承的问题。

除了父母，有关配偶的继承顺序，也是实践中争议的焦点。林嘉表示，“从世界各国的立法看，对配偶采取零顺序的比较多，而像我国将配偶放在第一顺序的比较少见。”

人民大学法学院教授杨立新就说，“这样容易带来一些问题，比如说：结婚不久的二婚配偶，在父母去世、没有子女的被继承人去世之后，将会独享遗产。”

不过，在“配偶继承顺序”这一问题上，各界的观点不尽一致。同时，关于《继承法》中“怎样继承”以及“哪些财产可以继承”的问题，大家也有着不同的看法。那么在国外，各国《继承法》又有哪些规定的呢？我们先去日本看一看。《全球华语广播网》日本观察员黄学清介绍：

黄学清：在日本，继承遗产顺位是配偶是恒定的继承人，除了配偶以外，第一顺位是子女包括养子，婚外子女和胎儿，如果子女已经死亡，由孙子、孙女或曾孙继承；第二顺位是直系亲属，父母，父母已经死亡的情况就向上推至祖父母；第三顺位是兄弟姐妹，兄弟姐妹如果已经死亡，由侄子外甥们继承，配偶和子女一起继承的时候，各继承二分之一。和父母一起继承的时候，配偶应该得到遗产的三分之二，和第三顺位一起继承的时候，可以得到四分之三。

继承了遗产就要缴纳遗产税，大约是六十万左右缴纳 10%的遗产税，180 万元缴纳 15%的遗产税，最高税率是 50%，遗产税征收的对象非常详细。不仅包括动产、不动产、债券、现金、存款等，还包括专利，高尔夫会员权、书画、所用保险金等等，计算非常有些人会因为税率高，或者因为遗产很难变现，而交不出遗产税，最后干脆放弃继承权。

澳大利亚的《继承法》规定，配偶在继承顺序中排在最前面的。来听《全球华语广播网》澳大利亚观察员胡方的介绍：

胡方：澳大利亚不同州的继承法各不相同，但是总体来看，父母在继承顺序中排位并不高，这主要是因为澳大利亚的成年人，在结婚以后相对于更加独立而导致的，总体来看这个顺序首先排在第一位的是配偶，因为在澳大利亚法律承认同性配偶以及同居的事实婚姻关系，所以这个配偶包括结婚配偶、同性配偶以及同居事实婚姻配偶。

排在第二位的是子女或者是子女的后代，排在第三位的才是父母，第四位是亲兄弟姐妹以及其后代，而排在第五位的是祖父母、外族父母，第六位的是英文统称 uncle 叔叔、婶婶、舅舅、姑姑、伯伯等一类的人物，再之后将是堂兄弟姐妹和表兄弟姐妹。

虽然在澳大利亚的继承法里面，父母的排名顺序并不高，澳大利亚大部分的人都会立下一份遗嘱来修改继承顺序。根据新南威尔士州在 2009 年的一次调查，没有立下遗嘱的民众只有 46%，不到一半，而对那些没有立下遗嘱的澳大利亚人来说，往往对这个顺序并不是特别在意，或者是自己的财产并不多，无须立下遗嘱，因此这个排名顺序并没有引起过特别大的争议。

英国曾是世界上将私法自治在继承法领域贯彻得最为彻底的国家。《全球华语广播网》英国观察员侯颖的介绍：

侯颖：继承和每个人息息相关，在关系到每个人自身的同时，也关系到一个继承法制的发展进程和优化程度，英国的继承法也在不断的探索中完善和总结。现在英国继承法有大量的单行法规组成，其中包括从 1937 年的遗嘱条例，到 1977 年的家庭供养法令等 10 几项的条例法令作为补充，也是英国目前司法实践的法律依据。英国继承法和我们国家相比来说，还是早了很多可以看出其中有一些规定也是细化了很多，并且他主要围绕无遗嘱继承，和遗嘱继承两大主线展开。

在无遗嘱的继承中，英国继承法把不同继承人的继承权也分别做了不同的规定，有配偶继承权，子女继承权，以及父母和其他亲属的继承权问题也在不同的前提下，有详细的说明。

而在遗嘱继承方面，现在英国遗嘱继承法，最引人注目的变化就是从绝对遗嘱自由原则到相对遗嘱自由原则的转变。相对遗嘱自由原则就是指根据申请人的申请，法院可以依法变更被继承人的遗嘱，判决从遗产收益或本金中，为被继承人生存的配偶和其他未独立生活的家庭成员，支付适当的财政津贴。当然我国与英国的继承法有不少差别，这也体现出了不同国家文化和法制的差异，但是为了使公民的利益得到充分的法律保障，相互吸取有益的法制理念和规定还是非常必要的。

调整继承法遗产范围相关规定

2014年07月30日 法制日报 张琼辉

我国现行继承法于1985年10月1日起施行，是目前实施最久却没有修改过的民事法律。

现行继承法律制度对于保护私人财产权、尊重民事主体个人意志以及激励人们创造财富等方面都发挥了重要作用。但随着经济社会的发展，现行继承法的滞后性和不完善性日益凸显。中国人民大学法学院教授、中国民法学研究会会长王利民近日在接受《法制日报》记者采访时说，应根据经济社会发展和理论研究成果，进一步完善我国继承法的内容和体系。

调整遗产范围相关规定

“应当有一个最基本的判断，那就是我国公民的经济收入和个人拥有的财富已与30年前的情形完全不同。”王利明说，现行继承法是一部建立在公民没有多少遗产的基础之上的，是一部穷人的继承法。在物质生活极大丰富的今天，随着财产概念的不断变化，财产形态的日益多样化，遗产范围也应作出相应调整。

王利明指出，现行继承法采取一般条款与具体列举相结合的方式明确了遗产的范围，存在如下缺点：一方面，该条规定并未与物权法有关私人所有权的客体和范围保持一致。随着市场经济的发展，公民财产形式日益多样化，为了实现对私人财产的充分保护，继承法应尽可能扩大遗产的种类和范围。另一方面，该条规定没有排除死者的专属性财产。财产按照其性质可以分为专属性财产和非专属性财产两类，专属性财产的性质决定了它不能继承。

鉴于此，王利明建议，遗产范围应当表述为：“遗产是自然人死亡时遗留的个人财产，但专属于死者自身的财产除外。”这就是说，遗产的表述应当采取抽象概括的模式，尽可能拓宽遗产的范围。因为从经济发展的趋势来看，财产形态纷繁复杂，个人可以拥有的财产类型也不断增长，将遗产范围限制得过于狭窄，将难以适应社会发展的需要。

王利明介绍，国外继承法在不断扩大遗产的范围，例如，法国继承法在许多方面对未亡人采取了保护措施，允许生前赠予、赠予对方用益权或是赠予对方“虚有权拥有者”身份。这些经验都值得我们借鉴。

在我国，随着社会经济发展，新的财产形式不断出现，如公司股权、特许经营权、采矿权等均具有重要的财产价值，王利明说，这些应当被纳入遗产范围。再如，人格权的商品化利益能否继承的问题，王利民认为，对死者人格利益有必要区分人格利益和财产利益。对于人格利益，随着权利人的死亡已经不复存在，法律对其加以延伸保护是为了满足公共利益和公序良俗的需要；而财产利益仍是客观存在的，应当可以由继承人继承，这需要人格权法对其加以完善，继承法也应对此加以认可。我国在司法实践中实际上对人格权中商品化利益的继承是予以承认和保护

修改继承权的丧失条件

继承人如果对被继承人或者其他继承人实施了严重违背道德的行为，就有可能丧失其继承权，这体现了对传统道德观念和伦理秩序的保护。

王利明说，我国现行继承法第七条以列举的方式确定了继承人丧失继承权的法定事由。这种模式不仅有利于继承权丧失的认定，而且可以避免概括规定的模糊和不确定性。但该条规定仍存在一定的缺陷：第一，没有从法律上严格区分继承权的绝对丧失和相对丧失。所谓绝对丧失，就是无论被继承人是否有宽恕的表示，都会导致继承权的丧失。如，继承人故意杀害被继承人的情形。相对丧失，是指被继承人可以通过表示宽恕的方式，使继承人的继承权恢复。如继承人虐待或遗弃被继承人的，如有悔过表现，且被虐待人、被遗弃人生前表示宽恕的，可以不确定继承人丧失继承权。在法律上有必要区分继承权的绝对丧失和相对丧失，因为这样不仅充分尊重被继承人的意愿，而且基于继承人行为的社会危害程度不同，使其承担相应的不利后果。第二，对于继承权绝对丧失的情形，缺乏更为详尽的规则。现行继承法的相关规定是比较简略的，法院在适用时仍然遇到操作层面的问题。如，故意杀害被继承人是否包括正当防卫？如果继承人无责任能力，是否导致其丧失继承权？是否以继承人被法院认定为刑事犯罪为前提？应当制定更详尽的规范，增强可操作性。第三，没有准确规定继承人丧失继承权后的代位继承问题。代位继承是为了保护继承人直系血亲利益而设置的法律制度，继承人丧失继承权以后，不应因此影响其晚辈直系血亲的继承权。

应规定继承回复请求权

王利明指出，当继承人的权利在受到他人侵害时，其有权请求确认其继承资格并回复继承标的的权利。在德国，这称之为遗产请求权，意大利称之为返还遗产请求权，瑞士称之为遗产回复诉权。而我国现行继承法没有规定继承回复请求权，显然是立法上的疏漏。

王利明建议，在继承法修改过程中，应规定继承回复请求权制度，因为：一方面，这是全面保护继承权的需要；另一方面，这符合各国的立法通例。只要法律上承认了继承权，就应有相应的请求权与之配套。在继承权受到侵害

的情况下，继承人有权请求相对人返还其应当继承的财产。

（二）法官视点

中国内地与香港对裁判终局性的不同理解

2014年7月2日 人民法院报 冯雅婧

编者按：

中国内地和香港的司法制度无论是从制度设计，还是法院运行模式上，均有很大的区别。现实中，一部分涉港案件无法得到香港的认可和执行，这缘于香港对内地终局性判决的认定标准和案件范围的有限性。为此，有必要了解中国内地和香港对裁判终局性的不同理解。

众所周知，中国内地的法律体系主要是源于大陆法系，而香港的法律体系则是源于英美法系。终局性无论是从理论上分析，还是从司法实践上来评论，两个法律体系均存在一定的不同。在中国内地的司法程序下，终局性意味着终审判决即生效判决。在香港，终局性意味裁判应当是最终的且是结论性的，不管是否存在上诉或申诉。

终局性不仅仅作为裁判的一种特征，它的意义还旨在厘清法律程序，平衡当事人权利义务，减少法院诉累，维护法律权威，在对外上，也影响着是否承认境外的裁判或本国的裁判被境外司法所承认或执行。以下笔者将通过介绍中国内地及香港的民事司法程序，来分别界定两地司法系统对裁判终局性的不同理解。

一、中国内地的民事司法程序

在中国内地，存在四个层级的法院：最高人民法院，高级人民法院，中级人民法院及基层人民法院。不同层级的法院通过法律规定的案件性质、案情是否重大、诉讼标的等因素来确定级别管辖。一旦管辖确定，案件进入一审程序，当一审法院作出裁判，若当事人不服，有权提起上诉。在一审裁判中，一般会在尾部写上：若当事人不服，可于××天内向上一级人民法院提起上诉。例外仅存在于民事诉讼法第一百五十四条规定的八项裁定，该八项裁定不允许上诉，一经作出便是生效裁定，具备终局性。故一般情形下，一审裁判在上诉期限内不具备终局性，除非该一审裁判为最高人民法院作出。民事诉讼法第一百七十五条规定，第二审人民法院的判决、裁定，是终审的判决、裁定。该条规定意味着中国内地采取的是二审终审制，二审法院作出的裁判是具有终局性的。

综上，具有终局性的裁判是最高人民法院作出的裁判、二审法院作出的裁判、当事人在法定上诉期内未予上诉的一审裁判以及依法不准上诉的裁判。但是法律又规定，各级法院，包括作出生效判决的法院，可以在法律规定的范围内再审案件。在这种情形下，除了追索赡养费、抚养费、抚育费、抚恤金、医疗费用、劳动报酬等案件，其他案件均要裁定中止原裁判的执行，理所当然，判决的终局性必然会随之被打破，以等待再审裁判的结果。在这个层面上，笔者上述的四种具有终局性的裁判不再具有确定性，反而通过再审程序的裁判的终局性更能得到程序上的保证，也体现出我国再审之诉的重要性。

二、再审程序的特征

从与裁判终局性关联的角度，中国内地再审程序有以下几个特征：

第一，再审审查的启动方式。民事诉讼法规定，对已经发生法律效力裁判，有三种启动再审的方式，分别规定在第一百九十八条、第一百九十九条及第二百零八条，具体内容分别为法院依职权启动再审、当事人提起再审、检察院提起抗诉。每一个方式都有其法理来源，分别为自身纠错、诉讼权利的保障和检察机关法律监督权利的行使，方式多样化有效保障了当事人得到实体公正的机会。

第二，再审审查的方式。法院绝大部分再审审查案件来源是当事人申请再审，法院审查该案件是否具有法律规定的情形，主要依据民事诉讼法第二百零二条的规定，这十三条事由不仅仅是一个客观、具体标准，也是一个程序标准，2007年之前的再审制度恪守的是“实事求是、有错必纠”的司法原则，也是“以事实为依据、以法律为准绳”原则在再审程序中的合理延伸。但是，实体性标准所具有的一个最大的特征就是，不具有易判断性。2012年的再审制度延续着2007年的一个重大变革，就是再审事由由实体标准向程序标准的转化，这对我国民事诉讼法是一个飞跃式的进步。

第三，当事人向法院申请再审，无须缴纳任何诉讼费用。这便不同于一、二审程序，目前民事司法改革有很大一块是降低当事人的诉讼成本，再审之诉也是按照改革的目标逐步前行。

国内地的再审制度经过两次修改，已经在很大程度上推进了其合理化和科学化，也强化了其可操作性，有效平衡了当事人在申诉权保障与维护裁判终局性之间的辩证关系，也是现阶段较为合适的制度设计。

三、香港民事司法程序的内容

香港没有成文的民事诉讼法，其法律程序主要承袭英国的概念和执行时采取的政策和手段，构成民事诉讼规则，该规则主要散布在各个法院的具体规定中，如《终审法院条例》，《高等法院条例》等。香港的法院架构从类型上来说，有终审法院、高等法院、区域法院、裁判法院以及各个审裁处和裁判法庭。香港的法院分类较为细致，一般一审民事案件在审裁处、裁判法庭及区域法院都可以解决，若当事人不服，如对区域法院的裁决，可以在规定期限内向高等法院上诉法庭提出上诉的许可。若任何一方对上诉法庭的判决仍不服，可以在规定期限内申请向终审法院提出上诉的许可。可见，香港的民事诉讼程序没有再审这一说法，当事人诉讼权利的保障主要通过三审终审制来实现。

四、香港上诉程序的诸多限制

自2000年香港法院开始启动司法改革，明确表明改革要应对审讯延误、程序复杂等制度弊端，以追求实质正义和程序正义的平衡。其中一项改革措施就是对上诉权利的限制，从而制止因上诉而不当地延误诉讼程序。例如，当事人就非正审申请的决定提起上诉，必须向法院证明其上诉理由有成功胜诉的合理机会或其他符合公益的理由，才能取得上诉许可。另外，上诉时，法官一般不接受新证据，除非当事人证明有特别理由未在聆案官前提交该证据，且该证据对申请结果有重大影响。对于正审后判决的上诉，也不是所有案件可以当然提起上诉，如区域法院法官的正审判决，如要上诉至高等法院上诉法庭，则需得到上诉许可。未得到上诉许可的案件，原审判决就是终审判决。民事案件经过高等法院上诉法庭审理判决后，当事人可以选择上诉至终审法院，但是必须符合《终审法院条例》的条件，主要包括当然上诉和酌情上诉，当然上诉是指诉讼标的超过有关标准，理应上诉审理。酌情上诉是法官依据案件影响、案情是否重大来酌情判断。

更为重要的是，上诉并不影响原裁判的执行。换句话说，即使败诉方向法院申请上诉，胜诉方仍然可以采取相关措施来执行裁判。而这也是与中国内地最大的不同，无论是上诉程序还是再审审理程序，在中国内地，原裁判均是中止执行的。

五、内地法院判决在香港承认并执行的现状

通过以上介绍，中国内地和香港的司法制度无论是从制度设计，还是法院运行模式上，均有很大的区别。随着中港经济关系越来越紧密，关系着双方的经济案件也越来越多地出现在两地法院里。据统计，中国加入WTO前，内地法院涉外案件有60%以上涉及香港。中国加入WTO后，内地涉港澳台民商事案件数量并未减少，反而急剧上升，两地间的民商事司法互助比以往更加重要。为了解决两地司法管辖权的不同，减少诉讼成本，提高诉讼效率，促进两地合作交流，内地与香港对民商事案件判决的认可和执行也有了一定程度的进展。

2006年7月，最高人民法院与香港特区政府经协商后，就当事人协议管辖的民商事案件判决的认可和执行问题作出安排（以下简称《安排》）。该《安排》涵盖由指定的内地法院或香港特区法院依据商业协约行使其司法管辖权所作须支付款项的判决，而有关各方以书面同意指定内地法院或香港特区法院为唯一具管辖权审理纠纷的法院。除指明案件的范围及适用的法院等级外，《安排》还规定拒绝执行判决的理由。为了实施该《安排》，香港还于2008年4月通过《内地判决（交互强制执行）条例》（以下简称《条例》）。《条例》对解决中国内地和香港密切经济联系而产生的纠纷迈向了重要的一步，因为它不仅关系着香港法院作出的裁判在内地执行的问题，也关系着内地法院作出的裁判在香港执行的问题。从《安排》及《条例》的内容来看，其适用范围是有限的，即作出判决的法院的司法管辖权，必须源于当事人之间所订立的“选用法院”协议；且只有涉及金钱的最终判决才可以互认和执行。《条例》的第5(2)(c)条规定，内地判决对判决各方而言必须是最终及不可推翻的。对于如何认定判决终局性的问题，《安排》第二条和《条例》第6(2)条也有明确规定。

案件范围的有限性及香港对内地终局性判决的严苛的认定标准，限制了很大一部分涉港案件无法得到香港的认可和执行，这也从另一方面体现了中国内地和香港对裁判终局性的不同理解。

制度没有好坏之分，只有是否合适之说，且某一项制度设计是一个体制内部整体考量的全盘计划。从我国内地2012年民事诉讼法修改的倾向来看，立法者正在逐步汲取其他国家及地区优良的司法理念，现有的再审制度设计已经在很大程度上保证了当事人的合法权益，体现了裁判的终局性。

（作者单位：湖北省高级人民法院）

公民有权以祖辈姓进行出生户籍登记

——河南荥阳法院判决耿某诉京城路派出所公安行政不作为案

2014年7月3日 人民法院报 禹爽 王林

裁判要旨

公民姓名权受法律保护，有权决定、使用和改变自己的姓名。公安机关以公民只能随父姓或母姓为由，拒绝其以祖辈姓氏进行出生户籍登记的，法院应当认定公安机关不作为成立。

案情

原告法定代理人夏万里（原告祖母姓夏）和赵倩于2009年6月登记结婚，并于2010年4月9日生育一子，因原告祖父姓耿，故给原告取名耿某。后夏万里到被告河南省荥阳市公安局京城路派出所（以下简称京城路派出所）给原告申请出生户籍登记时，被告京城路派出所认为依照婚姻法第二十二条“子女可以随父姓，可以随母姓”的规定，原告的姓氏须与父母一方姓氏保持一致才能进行出生户籍登记，不能更改其他姓氏进行登记，未给原告进行登记。

夏万里认为被告侵犯了原告的姓名权，遂以原告名义起诉，请求法院判决被告履行法定职责，为原告办理出生户籍登记手续。

裁判

河南省荥阳市人民法院经审理认为，原告为无民事行为能力人，由其法定代理人代理行使其姓名权符合法律规定。被告作为户口登记机关，有职责对其户籍管辖区内人员进行户口管理。婚姻法第二十二条条款不属于强制性法

律规范，原告以耿某为名字进行户籍登记并不违反法律规定。判决：被告京城路派出所依法为原告耿某办理户籍登记。

宣判后，双方当事人均未上诉，判决已发生法律效力。

评析

该案涉及公民姓名权的行使不受他人干涉和婚姻法中“子女可以随父姓，可以随母姓”的正确理解问题。民法通则第九十九条第一款规定：“公民享有姓名权，有权决定、使用和依照规定改变自己的姓名，禁止他人干涉、盗用、假冒。”婴儿自出生之日起自然具有民事行为能力，享有姓名权，其命名权由其监护人代为行使，这并不是说命名权属于监护人，而是说明在权利人缺乏意思自治能力时，其命名权由监护人代为行使。父母为子女命名的时候，并非在行使自己的权利，而是依据父母享有的亲权中的身份代理权，行使子女的权利。在私法领域有“法律不禁止即可为”的原则，而婚姻法第二十二条为非强制性规定，只是在公民命名时起到指引的作用，既可姓父姓，也可姓母姓，还可以姓第三人姓。

本案中，耿某作为我国公民受我国法律的保护，其有权选择自己的姓名，可以不跟父母姓而姓第三人姓。京城路派出所所以婚姻法的规定来限制公民的姓氏自由，是误将婚姻法的特别规定当作限制性规定。公安机关作为社会工作管理者，在工作过程中应该及时改变管理者本位的思维模式，给予公民权利更多的尊重，防止不必要的纠纷的发生。

1. 姓名权分析

民法通则第九十九条第一款规定的公民享有姓名权，一方面宣示了公民享有姓名权并禁止他人干涉、盗用、假冒，另一方面，还规定公民有权决定、使用自己的姓名，而且有权改变自己的姓名，对决定和使用姓名并未加以限制，只是在改变自己姓名时须依照规定，此限制比较笼统，且无其他法律、法规将之具体化。司法实践在回应到底应当如何规范姓名变更权的行使问题时，产生了诸多争议。如“奥古辜耶案”中原告改名得到法院认可，而“柴岗龙清案”中王某的姓名更改未得到法院的认可，此外还有“赵C案”、“金刚案”、“闫宇奥能案”。

笔者认为，姓名的更改受到一定限制是必要的，人享有姓名权，取什么样名字完全是自由的，一旦成为身份符号后再频繁更改势必诱发诸多不安定因素。限制公民权利时必须要有法有据，符合公序良俗，同时要有度的把握，并不是任意的。

本案原告是第一次行使姓名权，即命名权，有权自主决定自己的姓名，包括姓第三人姓，被告以违反婚姻法规定为由拒绝为原告进行出生户籍登记是违法的，侵犯了公民的基本权利。

2. 婚姻法第二十二条解读

从立法本意上讲，婚姻法第二十二条的出发点是为了彰显社会主义社会男女平等的风尚，而不是限制公民的姓名权。从法律规则上分析，第二十二条“子女可以随父姓，可以随母姓”是任意性法律规范，而非强制性法律规范。所谓任意性法律规范是允许主体变更、选择适用或者排除该规范的适用。在立法用语中，常见“有权”，“享有权利”，“可以”等字样。所以从婚姻法第二十二条中的“可以……可以……”能看出，法律并不限定公民姓氏必须随母姓或随父姓，仅仅是提示公民在决定姓氏的时候可以使用父母任意一方的姓氏。从公民权利方面看，法律没有禁止的，公民即可为，也就是可以允许婴儿取第三人姓而不束缚于父母的姓氏。

纵观本案，原告取的第三姓耿姓并非毫无原因，原告父亲夏万里跟其母姓夏，耿姓系原告祖父姓氏，是祖姓。美国人就经常以父亲或祖父的名字给子女命名，更何况在中国这个追根溯源是人之常情的传统国度里。再者，姓氏耿并非奇文怪字，是我国百家姓之一，在大多数人看来，原告跟祖父姓耿完全可以理解，合情合理。司法实践中常常存在合情但不合法、合法但不合情的事情，人们常常在遵从法理还是顺从情理上矛盾，在私法领域，大多时候我们会选择“法不外乎人情”，更何况这种合法理又合情理的事情，我们更应该尊重公民的基本权利。

本案案号：(2013)荥行初字第14号

案例编写人：河南省荥阳市人民法院 禹爽 王林

未成年人起诉父母索要抚养费其法定代理人如何确定

2014年7月4日 人民法院报 王权

[案情]

张甲13岁，系张乙与李某婚生子，二人离婚后都拒绝承担抚养义务，张甲只能随外祖母吴某生活。现吴某年老体弱，无力负担张甲各项费用，故以张甲的名义起诉张乙、李某给付抚养费。

[分歧]

该案中，张甲的法定代理人应如何确定？一种意见认为，张甲的父母是其监护人，故应由他们作为法定代理人。第二种意见认为，本案中外祖母已实际负责原告的生活起居，其作为具有监护资格的其他亲属，同样具有身份上的特殊关系，且已成为实际履行监护职责的监护人，应由其作为法定代理人。

[评析]

笔者同意第二种意见。

本案中，张乙与李某系张甲的亲生父母，二人虽已离婚多年，根据我国法律规定二人仍系张甲的监护人无疑。

而实际情况是，二人都拒绝履行监护职责，是外祖母吴某负责张甲的生活费用，现外祖母无力承担，只能以张甲为原告，自己为法定代理人起诉张乙、李某给付抚养费。

依民事诉讼法的规定，监护人才能作为无诉讼行为能力人的法定代理人，本案若机械地适用该规定，那么张甲的父母将身兼原告、被告双重身份，违背了当事人对抗这一基本诉讼法理，而且有可能损害被监护人的合法权益，与设立监护制度的初衷相背离。显然，在子女诉请父母给付抚养费时，父母是不能作为法定代理人的。

那么如何确定法定代理人，才能及时有效地维护张甲的利益呢？对此，《最高人民法院关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的意见》第67条规定，可以由具有监护资格的人协商确定，协商不成的，由法院在他们之间指定诉讼中的法定代理人。因为具有监护资格的其他亲属与监护人一样具有身份上的特殊关系，在监护人不履行监护职责时可以“替补”为监护人，由此也符合监护制度以被监护人利益为第一位的基本原则。具体到本案中，张甲的外祖母吴某具有监护资格，并一直承担着监护职责，已成为实际履行义务的监护人，且已代为起诉，因此，法院可直接指定吴某为张甲的法定代理人。

需要注意的是，外祖母作为本案的法定代理人，并不是取消了张甲父母的监护人资格，因为取消监护人资格，需要由相关人员向法院提出申请，才能进行处理，本案中并无相关人员提出该项申请。这样做仅是为了诉讼的进行和维护被监护人利益的权宜之法。张甲之父母仍然是其法定监护人，仍应尽监护之责。

（作者单位：重庆市丰都县人民法院）

婚前的他（她）你真了解吗？

伪装“白富美” 隐瞒“精神病” 引发离婚案逐步增多

2014年7月2日 北京晚报 林靖

近日本报记者从海淀法院了解到，因婚前了解不深入、婚后矛盾频发进而导致起诉离婚的案件呈逐步增多之势，严重影响婚姻家庭稳定和社会和谐。在这类案件中，大多是因婚前太草率，接触时间短，对对方真实情况了解不清楚所致，从而导致婚姻的美梦很快“灰飞烟灭”。对于婚前的他（她），自己究竟该如何抉择？在婚姻的摇篮里，如何做到对自己有利的保护？海淀法院的卢秋法官就此向广大读者提供建议。

妻子隐瞒已有娃

因认为对方隐瞒与其夫有孩子并执意不肯再生，近日蒋先生将妻子告上法庭，要求离婚。

两人是去年5月通过QQ聊天方式认识的。蒋先生之前没有婚姻经历，而王女士刚刚与前夫离异。经过几次接触之后，蒋先生对王女士展开了热烈的追求，去年8月登记结婚。婚后，蒋先生一改往日抽烟喝酒的习惯，准备与王女士生一个孩子。却不料直至今年1月，妻子依旧没有怀孕。

据蒋先生说，自己各项身体检查均为正常。他多次催促妻子去医院检查，却遭到拒绝。在他逼问下，妻子这才吐露自己与前夫生育了一个孩子，之后就戴上了节育环，至今没有取出。而现在王女士也不想要第二个孩子了。

目前此案正在进一步审理中。

丈夫竟是精神病

刘女士没想到自己婚后会遇到如此诡异之事。她和丈夫马先生是在2010年8月通过网络认识的，没多久便确立了恋爱关系，并发生了性行为。同年11月刘女士意外怀孕，两人便于2012年1月结婚。可是婚后没多久，马先生就经常无端地打骂妻子，实施暴力。

刘女士发现，当双方对一些事情发生争执时，马先生就好像变了一个人一样，歇斯底里无法控制。后来一次偶然的机会，她在丈夫的保险柜里发现了一张精神残疾证明，才得知马先生早在2009年便被确定为精神残疾四级的精神病人。一怒之下，刘女士将马先生诉至海淀法院要求离婚，目前法院正对此案进行审理。

“白富美”婚后露真容

来自江西一个小县城的小张，大学毕业后进入北京一家事业单位工作。北京日益高涨的房价，让他在伴侣的选择上，倾向于找一个“白富美”。去年5月，小张参加书画社举办的活动，结识了来自湖南的李小姐。李小姐自称是研究生，父母均为湖南当地的领导，家境富裕，随时都可以在北京买房。看着李小姐一身的名牌打扮以及优雅的谈吐，小张暗自庆幸。二人关系进展迅速，很快确立了恋爱关系，并于同年9月办理了结婚登记。

不料，婚后李小姐的“大家风范”荡然无存，经常大吵大闹，夜不归宿。小张慢慢了解到：李小姐的父母只是湖南当地的一般干部，家境一般，根本无力在北京买房。而所谓的研究生学历，只是托关系办的一个假证，李小姐实际上就是一个本科生。

近日，小张以双方认识时间短，没有感情基础为由，诉至法院，要求离婚。在法庭审理时，李小姐表示自己被小张的才华吸引，才编造虚假个人情况，让小张接纳自己，现在同意离婚。最终，此案调解结案。

案件特点

据海淀法院民一庭的卢秋法官介绍，此类案件存在四个特点：

一是从认识方式上，双方多系自行相识，以参加相亲网站、朋友聚会、兴趣爱好组织等形式居多。与传统的“说媒”方式相比，这类相识方式缺乏中间介绍人对双方家庭情况、社会背景、人品性格等的担保。

二是从年龄阶段上，以“80后”居多，这类人群求婚论嫁心切，很容易“一见钟情”，不注重探求对方真实内

在和外在的各种情况。

三是从婚龄时间看，多系结婚一年以内提出离婚居多。当婚前的激情逐渐退却，彼此的性格、脾气、爱好、家庭等差异导致双方无法接受和忍受。

四是从矛盾表现形式上，主要围绕对方家庭背景、学历、精神状况等产生。随着“白富美”或者“高富帅”观念的盛行，引来无数人追逐，也引来无数的伪装，部分人群婚前谎称家庭条件优越，或者办理虚假的学历证谎称高学历，更有甚者隐瞒精神状况，待到结婚后才被发现存在精神残疾等。

法官支招

针对这类案件的特点，卢秋法官给正在交友的单身朋友和婚后的夫妻们提供三项建议：

其一，婚前应多了解，切忌心浮气躁。俗话说“路遥知马力，日久见人心”，单身男女在交往过程中，不应求婚论嫁过于急切，应多与对方沟通，同时通过对方的朋友、亲戚等，全面了解对方的个人情况、家庭情况以及社会背景等。

其二，婚前医学检查有必要。通过检查，可以发现遗传病和遗传缺陷方面的问题，还可以发现一些不宜结婚的疾病，有利于男女双方及后代的身心健康；对检查发现的某些疾病，可以及时地处理和治理，避免婚后的麻烦。

其三，爱情需要保鲜，婚姻同样需要经营。在婚姻生活中，夫妻双方应当具备宽容、理解、敢担当、有责任感等特质，在经营婚姻的过程中不断给婚姻增加所需的营养，提高免疫力。如果缺乏婚姻经营意识，动不动就想“换人”，也很难收获幸福。

（文中人物均系为化名）J151

冷冻胚胎能否作为物予以继承

2014年6月20日 中国法院网 胡纯

一、提出问题——冷冻胚胎能否继承

胎儿作为特殊的生命主体，我国法律对此研究尚浅，对于辅助生殖技术如试管婴儿、冷冻胚胎的研究和立法更是缺乏，因此引发了人们在生命伦理、社会道德领域的诸多争论。2014年5月，江苏省宜兴市人民法院审理的国内首例因争夺冷冻胚胎处置权引发的继承权纠纷一案就引发了法学界、医学界及广大民众的巨大争论。

2012年8月，小沈与小刘因自然生育困难来到南京鼓楼医院生殖医学中心，采用体外受精——胚胎移植助孕手术（俗称“试管婴儿”）繁育后代。取得受精卵后，医院为了防范病症，并未立即进行新鲜胚胎移植，而是冷冻了四枚胚胎定于2013年3月25日进行移植。但就在手术前几天，小沈与小刘夫妻遭遇车祸，双方不幸死亡。保存在南京鼓楼医院的四枚冷冻胚胎成为了双方父母延续“香火”的唯一希望。为了获得胚胎处置权，双方父母经过多方交涉，开了各种证明，均未果。为取回冷冻胚胎，2013年11月，死者小沈的父母选择与亲家、医院“对簿公堂”。江苏省宜兴市人民法院审理后认为，施行体外受精——胚胎移植手术过程中产生的受精胚胎具有发展为生命的潜能，是含有未来生命特征的特殊之物，不能像一般之物一样任意转让或继承，不能成为继承的标的。同时，夫妻双方对权利的行使应受到限制，即必须符合法律法规，不违背社会伦理和道德，并且必须以生育为目的，不能捐赠、买卖胚胎等。该案中小沈和小刘夫妻均已死亡，通过手术达到生育的目的已无法实现，故他们手术中留下的胚胎所享有的受限制的权利不能被继承。判决驳回了原告的诉讼请求。

该案判决后，我国法学界的学者也表示了各自的看法。南京大学法学院副教授张燕玲表示：“冷冻胚胎不属于继承法意义上的遗产。我认为该案的判决理由是成立的，判决结果是公正的。冷冻胚胎具有发展成为生命的可能，不能任意转让和继承。”而北京理工大学法学院副教授孟强则有不同的看法，他认为：“法律只是禁止任何人持有和继承毒品、枪支弹药等物，而对冷冻胚胎没有明确规定。虽然胚胎是否是物存在争议，但在胚胎的父母死亡的情况下，其父母的继承人应当有权对胚胎主张权利。”学术界对本案判决结果的意见不一，从一定程度上折射了胚胎在法律地位上的“尴尬”，也给我们提供一个现实难题——胚胎能否继承。

二、分析问题——冷冻胚胎的属性分析

对冷冻胚胎的法律属性，我国学术界主要有三种观点：一是主体说，认为胚胎是人，享有一般自然人的民事主体地位；二是客体说，将胚胎视为物，不享有民事主体地位；三是折中说，将胚胎看作是从物到人的过渡，赋予其比一般物更多的保护。

笔者认为，冷冻胚胎具有物的属性，同意客体说观点。

首先，冷冻胚胎具有非人格性。王泽鉴先生的《民法总论》中有“物不包括人的身体，人的身体为人格所附，不能为物。”冷冻胚胎在被植入母体前，实质上是卵裂细胞组成的胚囊，虽然具有发育的可能性，但并不具有“人”的任何器官和结构特征，没有人的身体，也没有人的生命特征，因此不能够成为人格的载体，也就是说胚胎不是人，不能享有民事权利。胚胎没有人的身体，不依附于人格，故可以为物。

其次，冷冻胚胎可以为人力所能支配。王泽鉴先生认为：“物需为吾人所能支配，其不能由吾人对之支配者，如日、月、星辰，均不足作为权利客体。”胚胎的所有权属于夫妻双方共同所有，夫妻双方对胚胎的处置具有支配权，故可以为物。

最后，冷冻胚胎具有独立性，同时也有其独立的经济价值。冷冻胚胎能够独立于人体之外而存在，试管婴儿的

早期胚胎可于零下 196℃ 的液氮环境中予以保存，表明了其独立性。冷冻胚胎包含了人类精力和财力的付出，具有一定的经济价值，且该价值能够通过货币的形式予以量化。故冷冻胚胎可以为物。

承认冷冻胚胎的物的属性，是符合客观事实的，并不违背人类的尊严和对自身表现形式的尊重。胚胎的意义在于孕育生命，其具有发展成为人的这一特殊性又决定了它不同于其他一般的物。民法客体的物有三个物格，其第一物格为生命物格，是具有生命特征的物的法律物格，是民法物格中的最高层次的物格，比如动物、植物，任何人对它们行使支配权时都要受到一定的限制。胚胎没有生命特征，但是其作为将来的生命体，又具有生物学意义上的生命，故应将其归入这一物格中。所以人类胚胎虽然具有伦理性，但仍属于物权法所规定的物的类型化之一，我们应在尊重其物的属性前提下给予更多的保护。

三、解决问题——冷冻胚胎能否继承

冷冻胚胎作为物，在其所有人一方或双方去世后的归属及处理上仍有很大争议。例如，英国瓦诺克委员会曾建议：夫妻一方死亡时，受精卵的使用、处分权移转至生存的一方；双方死亡时，上述权利移转给保存机构。台湾学者则建议一方或双方死亡时，除法律另有规定外，应予以提供医疗研究或予以销毁。

笔者认为，夫妻一方死亡后将冷冻胚胎提供给医疗研究或予以销毁，不符合民法中共同共有和继承法的规定。夫妻共同共有的财产，夫妻一方死亡的，另一方除享有自己那部分所有权外，对于死亡一方的部分还享有继承的权利。根据财产分割的一般原理，不宜分割或分割后失去使用价值的，可由共同共有一方折价给其他继承人。一般财产尚且如此，夫妻双方共同共有的冷冻胚胎，又怎么能在夫妻一方死亡时而罔顾存活一方的意愿将冷冻胚胎用做医学研究或销毁？因此，笔者认为夫妻一方死亡的，冷冻胚胎的所有权应由存活一方享有，夫妻一方死亡前有约定的，依约定处理。

对于夫妻双方均死亡的，遗留的冷冻胚胎如何处置问题，笔者结合国内首例因争夺冷冻胚胎处置权引发的继承权纠纷一案简要阐述一下自己的观点。

首先，冷冻胚胎作为物可以继承。从传统民法物的四大要素来看，胚胎是符合物的要素特征的，属于民法物格中的生命物格，其应当属于物的一种。虽然胚胎具有一定的特殊性，即伦理性，但不能以此否认其物的属性。既然其为物的类型化之一，那么胚胎应该是可以继承的。胚胎的伦理性体现在胚胎的禁止流转和处分上，但继承并不涉及到流转和处分的层面，因此笔者的观点认为胚胎是可以继承的。

其次，在无法律明确规定胚胎不能继承的情况下，应推定其可以继承。我国《人类辅助生殖技术管理办法》第三条第二款规定：“禁止以任何形式买卖配子、合子、胚胎。”《人类辅助生育技术规范》中规定：“禁止实施胚胎赠送。”但未明确规定冷冻胚胎不能被继承，根据法无禁止即自由的民法基本精神，应推定其可以继承。

最后，冷冻胚胎继承不违背社会伦理且符合情理。继承这四枚冷冻胚胎对两家老人而言是对儿女思念的一个象征和精神寄托，并不违背社会伦理更符合社会情理。虽然继承后对冷冻胚胎的后续处理如代孕可能涉及到伦理问题，但不能就此否认继承人的继承权利。同时，虽然我国目前代孕是非法的，也许有一天代孕行为在我国合法化了呢？

冷冻胚胎技术是现代医学的进步，由其产生的伦理道德争论和问题也越来越复杂，直接影响了该技术的应用和发展。但是科学的进步与法律的进步不是同步的，而立法的缺失，将使我们的司法机关在面临此类问题时无法作出令人信服的裁判。我国应当尽快启动人工辅助生殖技术相关立法，相关的部门规章也应尽快修改完善，予以细化，以适应医疗科技的进步，保障各方的合法权益。

（作者单位：江苏省宿迁市宿豫区人民法院）

婚前患有精神分裂症是否构成婚姻无效事由

2014年6月3日 中国法院网 鲍婕

【案情】

申某某与孙某某经人介绍认识，2003年11月12日登记结婚。婚前孙某某隐瞒了从14岁开始患有精神分裂症的情况，婚后第二年孙某某即发病住院治疗一年半，出院后，孙某某病情时好时坏，发病时有暴力行为，经常与申某某母亲发生争吵打架，原告母亲为此久病在床，孙某某甚至手持圆凳将申某某的孩子打伤。申某某与孙某某婚后无子女，无共同财产。孙某某从2010年6月住院至今。申某某认为孙某某婚前患有医学上不应结婚的疾病，婚后又未治愈，诉至法院要求法院确认其与孙某某之间的婚姻无效。

庭审中，孙某某的法定代理人辩称，孙某某不同意申某某的诉讼请求，认为双方的婚姻是有效的，当时结婚的时候孙某某没有精神疾病。

经查，申某某与孙某某经人介绍认识，于2003年11月12日在北京市某某区民政局办理结婚登记，申某某系再婚，孙某某系初婚，双方婚后未生育子女。孙某某婚前曾患有精神分裂症，现因精神分裂症在北京市某某区精神病院住院治疗。孙某某的父母均已去世，其法定代表人系孙某某的哥哥。

北京市通州区人民法院经审理认为，根据法律规定，婚前患有医学上认为不应结婚的疾病，婚后尚未治愈的，婚姻无效。申某某向法院提交孙某某在精神病院住院病历，用以证明孙某某婚前及婚后均患有精神分裂症，但没有相关法律明确规定精神分裂症属于医学上认为不应结婚的疾病范围。同时，申某某也表示其与孙某某登记结婚时，孙某某并未处于发病状态，即孙某某做出的与申某某办理结婚登记手续的意思表示真实、有效，故申某某主张其与

孙某某婚姻无效的诉讼请求，缺乏法律依据，不予支持；人民法院审理宣告婚姻无效案件，对婚姻效力的审理不适用调解，应当依法作出判决；有关婚姻效力的判决已经作出，即发生法律效力。综合以上，法院依据《中华人民共和国婚姻法》第十条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第九条之规定，判决驳回申某某的诉讼请求。

【评析】

本案争议的焦点是孙某某婚前是否患有医学上认为不应当结婚的疾病，以及孙某某与申某某结婚是否是其真实的意思表示。具体分析如下：

（一）孙某某是否患有医学上认为不应当结婚的疾病

从法律规定上看，《婚姻法》第七条第（二）项规定：“患有医学上认为不应当结婚的疾病，禁止结婚”。《婚姻法》第十条第三款规定：“婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈的，婚姻无效”。立法规定禁止特定疾病患者结婚，目的不仅在于防止疾病传播，提高人口素质，维护民族健康，还在于保护婚姻另一方和共同居住人的人身安全和身体健康。但对于不应当结婚的疾病的范围，《婚姻法》未做出明确的规定，1994年颁布的《母婴保健法》和2001年颁布的《母婴保健法实施办法》对婚前检查中“有关精神病”进行了规定：《母婴保健法》第八条规定：“婚前医学检查包括对下列疾病的检查：……（三）有关精神病”，第九条规定：“经婚前医学检查，对患指定传染病在传染期内或者有关精神病在发病期内的，医师应当提出医学意见；准备结婚的男女双方应当暂缓结婚”，第三十八条规定：“有关精神病，是指精神分裂症、躁狂抑郁型精神病以及其他重型精神病。”翻查更早一些的规定，1986年颁布的《异常情况分类指导标准（试行）》规定：“一、不许结婚者：1、直系血亲或3代以内旁系血亲之间。2、婚配双方均患有重症智力低下者。二、暂缓结婚者：……2、精神分裂症、躁狂抑郁症和其他精神病发病期间。……”由上述规定可见，我国法律一贯将有关精神病患者列为“暂缓结婚者”，而非禁止结婚情形。因此，本案中孙某某所患精神分裂症也不属于《婚姻法》第十条第三款规定的医学上认定不应当结婚的疾病。从法理角度讲，婚姻属于私法范围，我国从最初的强制婚检到现在的自愿婚检，体现了我国法律对婚姻意思自治的保护，因此，法院应对婚姻无效情形中“医学上认定不应当结婚的疾病”进行严格界定，而不能任意做扩大解释。

（二）孙某某与申某某结婚是否是其真实的意思表示

《婚姻法》第十一条规定：“因胁迫结婚的，受胁迫的一方可以向婚姻登记机关或人民法院请求撤销该婚姻……”第十二条规定：“无效或被撤销的婚姻，自始无效”，由此可见，撤销婚姻和婚姻无效都有自始无效的效果。那么，孙某某与申某某结婚如果不属于无效情形，是否存在可撤销事由，双方缔结婚姻能否归为双方的真实意思表示呢？

从法律规定上看，婚姻的撤销和无效事由不同于民事行为无效和撤销的事由。1986年《民法通则》规定第五十八条规定：“下列民事行为无效：……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所为的；”第五十九条规定：“下列民事行为，一方有权请求人民法院或者仲裁机关予以变更或者撤销：行为人对行为内容有重大误解的；显失公平的。”《合同法》第五十二条规定：“有下列情形之一的，合同无效：（一）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；”第五十四条规定：“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。”由上述规定可见，我国法律规定了无效婚姻的认定事由和因胁迫结婚的为可撤销婚姻，却没有将因欺诈、重大误解结婚认定为无效或可撤销婚姻，由此也可看出，立法者认为欺诈、重大误解等情形不宜作为认定婚姻无效或可撤销的事由。从法理角度讲，笔者认为，在现实婚姻生活中，双方往往就财富、地位、健康、情感经历等问题进行隐瞒，倘若将民事上的欺诈、重大误解等情形作为婚姻无效或可撤销婚姻的事由，会导致无效或可撤销婚姻的范围过分扩大，致使婚姻家庭关系更加不稳定。所以，我们应该按照现行《婚姻法》的规定严格把握婚姻无效或撤销情形。

本案中，申某某和孙某某是在双方自愿的情形下办理的结婚手续，不存在胁迫情形；虽然婚前孙某某隐瞒了其患有精神病的事实，但精神病不属于医学上认定不应当结婚的疾病。因此，申某某和孙某某的婚姻不存在无效或可撤销情形，申某某主张其与孙某某婚姻无效的诉讼请求，缺乏法律依据，不予支持。

综上，法院的判决是正确的。

（作者单位：北京市通州区人民法院）

受欺诈抚养非亲生子女可要求返还抚养费并赔偿精神损失

2014年6月30日 北京市第一中级人民法院王茂刚法官的新浪博客

案例：

田某某（男）与郭某某（女）于1984年10月相识并同居生活，郭某某于1985年4月19日生育一女田某，1987年8月田某某与郭某某登记结婚，婚后未生育其他子女。田某某与郭某某因感情不和于1997年6月4日经法院调解离婚，约定田某由郭某某抚养，田某某每月给付抚养费300元。后田某某怀疑田某并非其亲生女儿，经询问郭某某，郭某某承认田某并非田某某的亲生女儿。2004年6月，田某某与田某一起到北京市紫禁城司法鉴定中心做了亲子鉴定，鉴定结论为：排除田某某为田某的生物学父亲。于是田某某以田某（19岁）为被告起诉到法院，要求确认田某某与田某无亲子关系。法院于2004年7月6日判决认定田某某与田某无亲子关系。该判决生效后，田某以原鉴定结论有误为由申请再审，经法院委托北京市法庭科学技术鉴定研究所再次进行亲子鉴定，鉴定结论为：田某某

与田某之间无亲子关系。据此，法院于2004年11月30日驳回了田某的再审申请。

田某某与郭某某于1997年6月4日离婚后，田某的抚养并未按照调解协议履行，田某实际由田某某抚养，郭某某根据与田某某另行达成的协议，曾一次性支付田某1997年6月4日至2000年12月14日的抚养费5000元。在法院判决田某某与田某无亲子关系后，田某于2004年9月开始与郭某某共同生活。

2004年9月6日，田某某以郭某某为被告起诉到法院，要求郭某某返还抚养费8万元，给付精神抚慰金2万元。法院审理后认为，田某某对田某没有抚养义务，田某某要求郭某某给付因抚养田某所发生的费用，请求合理，应予支持。田某某实际抚养田某近二十年，在确认田某并非其亲生女儿后，不可避免地会给她精神上造成一定的伤害，其主张的要求郭某某给付精神抚慰金的请求，应予支持。最后法院于2004年12月3日作出判决：一、郭某某给付田某某因抚养田某所发生的费用八万元；二、郭某某给付田某某精神抚慰金二万元。一审判决后，郭某某不服，提起上诉。二审期间，郭某某于2005年2月28日主动申请撤回上诉。

释法：

本案是典型的欺诈性抚养纠纷，司法实践中的案由原来多为其他财产所有权纠纷。《民事案件案由规定》中，应是抚养纠纷。所谓欺诈性抚养，是指妻子（欺诈方）对丈夫（受欺诈方）隐瞒所生子女是非婚生子女的事实，使丈夫在被蒙骗中将妻子与他人所生子女当作自己的亲生子女抚养。丈夫一旦知道欺诈性抚养的真相，通常会引发有关返还抚养费、赔偿精神损失等纠纷，统称为欺诈性抚养纠纷。司法实践中，有些欺诈性抚养纠纷是与否认婚生子女之诉一并提起的，有些是在否认婚生子女之诉判决生效后，重新提起了欺诈性抚养纠纷。

在欺诈性抚养关系中，受欺诈方要求欺诈方返还抚养费，是否应当返还呢？对此，最高人民法院1992年4月2日在《关于夫妻关系存续期间男方受欺骗抚养非亲生子女离婚后可否向女方追索抚养费的复函》中答复：在夫妻关系存续期间，一方与他人通奸生育了子女，隐瞒真情，另一方受欺骗而抚养了非亲生子女，其中离婚后给付的抚育费，受欺骗方要求返还的，可酌情返还；至于在夫妻关系存续期间受欺骗方支出的抚育费用应否返还，因涉及的问题比较复杂，尚需进一步研究，就你院请示所述具体案件而言，因双方在离婚时，其共同财产已由男方一人分得，故可不予返还。该复函肯定了离婚后的欺诈性抚养，抚养费是应当返还的。对于婚姻关系存续期间的欺诈性抚养，该复函以问题比较复杂、尚需进一步研究为由，未作明确答复。

现在多数人观点认为，在欺诈性抚养关系中，如受欺诈人要求返还抚养费，欺诈人应当返还。但关于抚养费返还的依据，理论上不同主张：

第一，行为无效说。丈夫因受欺诈，违背真实意思而为抚养行为，根据无效返还的法律规定，已支出的抚养费应予返还；第二，无因管理说。没有法定义务而为抚养，构成无因管理，应返还已支出的抚养费；第三，不当得利说。对于非婚生子女的生父和生母来说，无抚养义务人为其支付抚养费，属不当得利，其所得利益应予返还；第四，侵权行为说。其侵权行为主体，是非婚生子女的生父和生母，并非生母一人。其违法行为，是逃避法定的抚养子女义务，采取欺骗手段，让非婚生子女生母之配偶相信该子女为其婚生子女，并为之提供抚育费用。该行为的后果，是使受欺诈的原抚养义务人支付财产，为该子女的生父母“履行”抚养义务，因而侵害的是财产权，是使受害人的财产造成了直接损失。违法行为与损害后果有因果关系，侵权行为主体主观上为共同故意。^①

我个人认为，在婚姻关系存续期间，乃至离婚以后，妻子对丈夫隐瞒所生子女是非婚生子女的事实，使丈夫因受欺诈而将妻子与他人所生子女当作自己的亲生子女抚养，当丈夫知道真相后，可能会出现两种情况：一种情况是丈夫接受这一事实，并与妻子继续抚养这一子女，这时丈夫与子女间的关系可视为有抚养关系的继父与继子女关系。另一种情况是丈夫不能接受这一事实，还没离婚的，通过诉讼与妻子离婚，并不再抚养子女；已经离婚的，通过否认婚生子女之诉，也不再继续抚养子女。第一种情况，是以拟制血亲关系取代自然血亲关系，权利义务关系没有发生变化，所以不存在抚养费返还问题。第二种情况，因为通过离婚诉讼或否认婚生子女之诉确认丈夫与子女不具有亲子关系后，从法律上看，丈夫与子女便不再有任何权利义务关系，当丈夫在疾病或年老时，子女已无法律上的扶助或赡养义务。我国《婚姻法》第二十一条规定：父母对子女有抚养教育的义务；子女对父母有赡养扶助的义务。父母不履行抚养义务时，未成年的或不能独立生活的子女，有要求父母给付抚养费的权利。子女不履行赡养义务时，无劳动能力的或生活困难的父母，有要求子女给付赡养费的权利。从条文规定的内容即能看出权利与义务的一致性和对等性，但在确认丈夫与子女不具有亲子关系后，丈夫虽然已经对子女履行了抚养教育义务，可当他在无劳动力或生活困难时，却没有权利要求昔日的子女对他履行赡养扶助义务，明显违背了权利与义务相一致的原则。所以，根据权利与义务相一致的原则，应当赋予受欺诈方向欺诈方追索已支付抚养费的权利，且该抚养费不仅是夫妻离婚后支付的抚养费，还应当包括婚姻关系存续期间支付的抚养费。

本案是由欺诈性抚养引发的两个诉讼，当田某某知道欺诈性抚养的真相后，先是通过否认婚生子女之诉，确认田某某与田某没有亲子关系，该判决使田某某与田某原有的父母与子女间的权利义务关系不复存在，田某某随后提起了欺诈性抚养纠纷之诉，法院判决郭某某给付田某某因抚养田某所发生的费用，体现了权利与义务相一致的原则，是对田某某将来不能获得田某的扶助或赡养的一种平衡。

附：

①王利明主编：《中国民法案例与学理研究》侵权行为篇、亲属继承篇，法律出版社2003年版，第537页，《欺诈性抚养关系及其处理原则》，杨立新撰文。

注：本篇微博文字最初是本人为北京市第一中级人民法院民一庭编著的《婚姻法适用与审判实务》中相关内容的供稿，本篇微博重新修改整理。

亲子鉴定不能随意扩大至案外人

2014年6月25日 北京市第一中级人民法院王茂刚法官的新浪博客

案例：

曹某某（男）与李某某（女）于1990年10月结婚，1991年5月4日李某某生育一女曹某。1993年8月曹某某与李某某协议离婚，曹某由李某某抚养。曹某于2005年曾起诉曹某某要求给付抚养费，并得到法院的支持。曹某某于2006年1月以曹某、李某某为被告，起诉要求确认其与曹某不存在血缘上的父子关系。审理过程中，根据曹某某的申请，法院委托北京华大方瑞司法物证鉴定中心对曹某某与曹某进行了亲子鉴定。鉴定结论为：曹某某是曹某的生物学父亲的机率大于99.9999%，极强力支持曹某某是曹某的生物学父亲。一审法院据此作出判决：驳回曹某某的诉讼请求。

曹某某不服，提起上诉，上诉请求是：撤销原判，确认其与曹某不具有血缘上的父子关系。上诉理由是：一审鉴定结论并不能排除曹某是李某某与他人所生的可能性，现要求对曹某与曹建某（曹某某之弟）进行亲子鉴定。

本案二审法院认为，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。曹某某主张与曹某不存在血缘上的父子关系，但未向法院提供任何能支持其诉讼请求的证据。相反，鉴定结论极强力支持曹某某是曹某的生物学父亲。故一审法院判决驳回曹某某的诉讼请求正确，本院予以确认。在曹某是曹某某亲生子女未得到否定的情况下，曹某某申请对曹某与曹建某进行亲子鉴定，本院不予准许。二审法院最后判决：驳回上诉，维持原判。

释法：

在否认婚生子女之诉中，是否可以对婚生子女与案外人进行亲子鉴定呢？否认婚生子女之诉的当事人为丈夫、妻子和子女，诉讼的目的在于确认该子女并非妻子与丈夫受胎所生，从而否认对该子女是婚生子女的推定。在诉讼中，如需要作亲子鉴定，是对丈夫与子女是否具有亲子关系进行鉴定。如鉴定结论是有亲子关系，则否认婚生子女之诉将被驳回，如鉴定结论是没有亲子关系，则会判决丈夫不是子女的生物学父亲。

如果当事人要求直接对子女与案外人进行亲子鉴定，或者是在对丈夫与子女进行亲子鉴定后，当鉴定结论为有亲子关系时，当事人对鉴定结论持有异议，要求对子女与案外人进行亲子鉴定，法院是否允许？

本案中，曹某某二审就要求对曹某与曹建某进行亲子鉴定，二审法院是否应该准许呢？我们先来分析一下本案曹某某的诉讼请求与其要求对曹某与曹建某进行亲子鉴定的申请之间的关系。曹某某的诉讼请求是要求确认其与曹某不具有血缘上的父子关系，在理论上是否否认婚生子女之诉。而曹某某申请对曹某与曹建某进行亲子鉴定，目的是想证明曹某与曹建某之间具有亲子关系，在理论上是非婚生子女的认领之诉。针对同一子女，否认婚生子女的诉讼请求与认领非婚生子女的诉讼请求不能在同一诉讼中解决（婚生子女推定竞合的情况除外）。因为非婚生子女的认领，前提是有非婚生子女的存在，在婚生子女尚未被否认的情况下，根本谈不上非婚生子女的认领。基于以上分析，曹某某就是要把非婚生子女认领的请求放在否认婚生子女之诉中来提出，违背了处理该案的基本原则，所以法院不应满足他的鉴定申请。

注：本篇微博文字最初是本人为北京市第一中级人民法院民一庭编著的《婚姻法适用与审判实务》中相关内容的供稿，本篇微博重新修改整理。

否认婚生子女或认领非婚生子女的证据要求

2014年6月16日 北京市第一中级人民法院王茂刚法官的新浪博客

案例：

1977年，喻某某（男）与何某某（女）恋爱。1981年9月，喻某某从部队回家探亲期间与何某某以夫妻名义同居生活，同年12月8日补办结婚手续。1982年6月29日，何某某生育一子喻某。1998年8月，喻某某与何某某经法院调解离婚，喻某随何某某生活。

因在离婚诉讼中，何某某曾承认在1981年被何某某强奸而怀孕的事实，离婚后，喻某某于1998年11月起诉何某某、何某某，要求赔偿抚养喻某的经济损失。在本次诉讼中，何某某否认喻某是其与他人所生，并称在离婚诉讼中所作陈述是受喻某某欺骗所致。喻某某要求作亲子鉴定，何某某及喻某（此时16岁）予以拒绝。法院以证据不足为由驳回了喻某某的诉讼请求。

2000年3月31日，喻某某以喻某为被告以何某某为第三人再次起诉到法院，要求进行亲子鉴定，以确认其与喻某没有亲子关系。审理中喻某（已成年）拒绝作亲子鉴定。2001年7月4日，一审法院作出判决：驳回喻某某的诉讼请求。喻某某不服提起上诉，二审法院于2001年12月13日作出判决：驳回上诉，维持原判。①

释法：

否认婚生子女之诉是要证明丈夫与子女没有亲子关系；认领非婚生子女之诉是要证明非婚生子女与其生父母之间具有亲子关系。在目前科技条件下，用人体组织细胞核进行抗原试验，也称DNA亲子鉴定，结论的准确性可达99.9999%，在特定的人群范围内，现在的亲子鉴定结论已经还原了亲子关系的本来面目。所以说，无论是否否认亲子关系，还是确认亲子关系，亲子鉴定结论是最有力的证据。对此，最高人民法院早在1987年6月15日就作出《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》，同意采用亲子鉴定的方式确认亲子关系的有无。但该批复还指出：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。根据该批复的精神，进行亲子鉴定原则上应双方当事人同意，如仅有一方当事人要求作亲子鉴定，或者子女已超过3周岁，是否准予作亲子鉴定，应从严掌握。严到什么程序，应以必须作亲子鉴定为限。但该批复并未指出哪些是必须作亲子鉴定的情况。

目前对有能力作亲子鉴定的机构进行亲子鉴定，似乎缺少必要的规范，司法实践中经常有当事人在提起诉讼之前既已取得了亲子鉴定结论，而自行委托的鉴定结论能否成为认定事实的依据，实践中并不统一，亦无明确规定。所以，委托鉴定机构进行亲子鉴定的程序，能否强制作亲子鉴定，等等，都有待于法律的明确规定。

对于能否强制鉴定，《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)》第二条规定，夫妻一方向人民法院起诉请求确认亲子关系不存在，并已提供必要证据予以证明，另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的，人民法院可以推定请求确认亲子关系不存在一方的主张成立。当事人一方起诉请求确认亲子关系，并提供必要证据予以证明，另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的，人民法院可以推定请求确认亲子关系一方的主张成立。该规定与最高人民法院1987年6月15日作出的《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》相比，在不得强制进行亲子鉴定的问题上，观点基本是一致的，但在否认婚生子女以及认领非婚生子女时，没有考虑子女的年龄。我个人认为，这一规定强调探究事实真相，但忽略子女的身心健康。其实，不少国家都有子女达到一定年龄，则不得进行否认婚生子女的规定。

本案中，喻某某在赔偿经济损失之诉（实为欺诈性抚养纠纷）与否认婚生子女之诉中均提出亲子鉴定的申请，但由于何某某、喻某拒绝作亲子鉴定，法院没有强制进行亲子鉴定。法院在判决中对为什么未进行亲子鉴定表述为：亲子鉴定关系到当事人之间的人身关系，是一项严肃的工作，应尊重当事人的意思表示。这与前述最高人民法院1987年6月15日的批复精神是一致的。

亲子鉴定结论是确认是否具有亲子关系最重要、最有说服力的证据，但亲子鉴定结论并不是确认亲子关系的唯一证据，也不是必须的证据。前述最高人民法院1987年6月15日的批复中指出：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。根据这一精神，除了亲子鉴定结论外，还有哪些证据可在否认婚生子女之诉或是认领非婚生子女之诉中作为证据呢？主要是以下四种：

第一，当事人的陈述或证人证言。在否认婚生子女之诉中，妻子有关子女不是其与丈夫受孕所生的陈述，生父承认子女是其亲生子女的证言；在认领非婚生子女之诉中，生父承认子女是其亲生子女的陈述，生母有关谁是子女生父的陈述，丈夫承认子女不是其亲生的陈述。

第二，妻子受孕期间，丈夫未与其同居的事实。如两地分居，丈夫服刑、住院、服兵役，丈夫不能为性行为等。

第三，被强奸、诱奸的事实，通奸、姘居、重婚的事实，试婚的事实等。

第四，血型化验结果。血型化验结果可在否认婚生子女之诉中，用以证明丈夫与子女不存在亲子关系。

在依据上述证据能够对是否是婚生子女的事实有个基本判断的情况下，才能根据《婚姻法解释(三)》第二条的规定，在无法进行亲子鉴定的情况下，对是否是婚生子女作出判定。

附：

①本案例摘自最高人民法院中国应用法学研究所编：《人民法院案例选》2002年第2辑（总第40辑），人民法院出版社2002年版，第67页，有删减。

注：本篇微博文字最初是本人北京市第一中级人民法院民一庭编著的《婚姻法适用与审判实务》中相关内容的供稿，本篇微博重新修改整理。

非婚生子女的认领及认领错误时的纠正

2014年6月8日 北京市第一中级人民法院王茂刚法官的新浪博客

案例一：

1987年，董某某（男）与吴某某（女）建立恋爱关系并同居生活。1989年10月，董某某因触犯刑律被判处有期徒刑9年。在董某某服刑期间，吴某某于1990年1月2日生育一女董吴某。董吴某出生后一直由董某某的母亲抚养。董某某刑满释放后，吴某某已与他人结婚。董某某否认董吴某是其亲生女儿。董吴某起诉到法院，要求确认董某某是其亲生父亲。法院受理此案后，经委托北京朝阳医院法医物证司法鉴定所进行亲子鉴定，确定董某某与董吴某具有亲生血缘关系。最后法院判决：董某某系董吴某的亲生父亲。

案例二：

李某某（男）与刘某某（女）于1997年相识并恋爱，后二人同居。1998年，刘某某生育一子刘某。2000年4月24日，李某某和刘某某登记结婚。2000年11月15日，李某某与刘某某经法院调解离婚，刘某由刘某某自行抚育。2002年李某某再婚（妻子是初婚），因李某某与刘某某有一子刘某，计划生育办公室不为李某某与现在的妻子核发生育指标。李某某因对刘某是否是其亲生早就有所怀疑，便申请北京市公安局刑事科学技术鉴定所对其与刘某进行了亲子鉴定，结论为：李某某不是刘某的生物学父亲。李某某于2003年8月4日以刘某为被告告诉至法院，要

求法院依法确认其与刘某没有亲子关系。在法院审理过程中，刘某某承认在与李某某同居前曾与他人有过性关系。最后，法院根据鉴定结论及当事人的陈述，判决李某某与刘某不存在亲子关系。

释法：

案例一是典型的非婚生子女的认领之诉，司法实践中的案由曾经是生身父母确认纠纷，《民事案件案由规定》中，应是监护权纠纷。所谓非婚生子女的认领，是指通过一定的法定程序确认非婚生子女与生父母（主要是生父）之间的关系，使非婚生子女实现法律赋予的与婚生子女同等的权利。生母与非婚生子女之间的关系因分娩而产生，一般是不需要认领的，但在弃婴等少数情况下，存在确认非婚生子女与生母之间关系的认领。我国法律并未规定非婚生子女的认领制度，广义上讲，非婚生子女的生父与生母结婚（狭义上称为非婚生子女的准正），生父母自愿认领非婚生子女（称自愿认领），强制认领非婚生子女（强制认领），都属于非婚生子女的认领。通过诉讼手段实现的认领，包括自愿认领和强制认领。通过公证手段实现的认领，只限于自愿认领。本案属于强制认领非婚生子女。

认领非婚生子女必须以非婚生子女的存在为前提，任何人不得就他人的婚生子女（包括已经认领或准正的婚生子女）直接提出非婚生子女的认领之诉讼。被认领人各国或地区有关立法均规定为非婚生子女，但已经他人认领的或已经准正为婚生的子女，除向法院提起确认之诉，并经法院判决解除原认领或准正的亲子关系外，不得认领。^①

另外，就他人的婚生子女直接提出非婚生子女的认领之诉，实际上就是把否认婚生子女的主张与认领非婚生子女的主张放在一个诉中提出。否认婚生子女之诉是涉及是否存在生身父母关系的诉讼，谁有权提出否认婚生子女的主张，各个国家或地区的法律都持严谨态度，尽管范围不同，有的只准许丈夫有权提出，有的丈夫、妻子、子女都有权提出，但对于婚姻关系以外的人无权提出否认婚生子女之诉的认识是基本一致的。

案例二是典型的确认非婚生子女认领无效之诉，司法实践中的案由曾经是生身父母确认纠纷，《民事案件案由规定》中，应是监护权纠纷。非婚生子女的认领是对非婚生子女与生父、生母具有血缘关系的一种确认，当有新的证据证明这种确认是错误的时，应通过一定程序予以纠正。因确认非婚生子女认领无效，既涉及家庭关系的稳定，又涉及到国家的计划生育政策，在我国法律尚无明确规定的情况下，处理此类问题应十分慎重。本案中，刘某在李某某与刘某某结婚前出生，从法律上讲，属非婚生子女。李某某与刘某某结婚，是对李某某与刘某某亲子关系的确认，就是理论上所称的非婚生子女的认领（或准正），在户口登记中，李某某亦是刘某的父亲。但经亲子鉴定，证明李某某对刘某的认领是错误的，最后通过诉讼手段确认非婚生子女的认领无效。

附：

①余延满著：《亲属法原论》，法律出版社2007年版，第396页。

注：本篇微博文字最初是本人为北京市第一中级人民法院民一庭编著的《婚姻法适用与审判实务》中相关内容的供稿，本篇微博重新修改整理。

如何确定有关非婚生子女之诉的诉讼当事人

2014年6月3日 北京市第一中级人民法院王茂刚法官的新浪博客

案例一：

刘某某（男）与康某某（女）于1998年10月26日结婚，2001年4月8日生有一女刘某。刘某某与康某某于2002年6月经法院判决离婚，女儿刘某由康某某抚养，刘某某每月给付抚养费155元。刘某某于2003年9月9日以康某某为被告诉至法院，要求确认其与刘某不存在生身父女关系。法院审理过程中，康某某不同意做亲子鉴定，但认可刘某并非其与刘某某所生。庭审中，刘某某要求康某某退还抚养费、生育子女住院费、培训费。最后本案双方当事人达成调解：刘某某与刘某不存在生身父女关系；刘某某不再给付刘某抚养费；康某某退还刘某某抚养费、生育子女费等共计6231元。

案例二：

李某某（男）与朱某某（女）于1990年10月1日结婚，朱某某于1992年7月20日生育一子李某。李某某与朱某某于2002年离婚。李某某因怀疑李某不是其亲生子，到北京市法医科学技术鉴定研究所鉴定，结论为李某某与李某没有亲子关系。李某某于2003年以李某为被告起诉到法院，要求确认李某不是其亲生子并要求给付精神损失费、抚养费共计2万元。最后，本案当事人达成调解：李某某与李某无生身父子关系；李某的法定代理人朱某某给付李某某抚养费及精神损失费共计2万元。

释法：

哪些人能够提起有关非婚生子女的诉讼，以谁为被告？不同国家和地区的法律规定有所不同。我国尚无法律规定，司法实践中亦不统一。

上述两案，均是夫妻离婚后，丈夫以原告身份提起了否认婚生子女之诉讼，并提出返还抚养费、赔偿精神损失等主张。但案例一是以生母康某某为被告，子女刘某未参加诉讼；案例二是以子女李某为被告，生母朱某某不是当事人，只是以李某的法定代理人的身份参加诉讼。同样的诉讼，司法实践中所列当事人却不一样，主要原因是目前还没有这方面的法律规定，司法实践中缺少相应的规范。

所以，有关非婚生子女之诉的诉讼当事人，有必要统一。在现行法律框架下，个人认为：

第一，否认婚生子女之诉，丈夫、妻子、子女均可作为原告提起诉讼，一方为原告的，另外二方均为被告；因

婚生子女推定竞合引起的婚生子女否认之诉，原婚姻关系的丈夫也可作为原告提起诉讼，妻子、子女、现婚姻关系的丈夫均为被告。

第二，非婚生子女的认领之诉，丈夫、妻子、子女均可作为原告提起诉讼，在自愿认领中，子女为一方当事人，丈夫或妻子为另一方当事人；在强制认领中，要求认领一方为原告，被要求认领一方为被告。

第三，确认非婚生子女认领无效之诉，丈夫、妻子、子女均可作为原告提起诉讼，一方为原告的，另外二方均为被告。

第四，欺诈性抚养纠纷，丈夫为原告，妻子、子女均为被告。丈夫是否可以以子女的生父为被告提起诉讼呢？个人认为，在婚生子女否认之诉的判决生效且非婚生子女经生父认领之后，可以把生父作为共同被告。

第五，非婚生子女的继承纠纷，适用一般规定。

注：本篇微博文字最初是本人为北京市第一中级人民法院民一庭编著的《婚姻法适用与审判实务》中相关内容的供稿，本篇微博重新修改整理。

专家认为 房产登记无法回避以人查房 客观上将利于反腐 通过法院嘱托可查房主身份

2014年7月2日 法制晚报 汪红

法制晚报讯（记者 汪红）不动产登记必然要向社会公示权利人，这就必然涉及到人与房的对应关系，不可避免会出现以人查房的结果。虽然反腐不是不动产登记的目的，却是附带产生的客观效果。

日前，中国社科院法学所召开“不动产登记立法研讨会”，会上，中国人民大学法学院教授杨立新表示，尽管不动产登记制度不是“阳光法案”，但它事实上一定会有此作用。

杨立新说，民法中有两个登记：物权登记和婚姻登记，都是公开的。前段时间引发公众关注的房姐等事，一个人去查另一个人的不动产登记情况不属侵犯隐私权，因为房产信息是公开的。不必刻意否认不动产登记制度客观上可能产生的反腐败作用。

清华大学法学院教授申卫星认为，之所以不动产登记制度过去几年一直讨论却没有得到实现，而今天能提上立法日程，不要否认其与反腐败有很大关系。

申卫星说，讨论不动产登记制度的反腐败作用，也是希望能推进立法的进程。

专家建议 查询房主身份需经严格审查

北京航空航天大学法学院副教授李昊对《法制晚报》记者说，不动产登记的功能首先在于对不动产物权的公示，必然需要向社会公示权利人，才能实现不动产物权对第三人的对抗效力，而这必然涉及到人与房的对应关系，不可避免会出现以人查房的结果。

这是登记公示效力必然导致的结果。虽然反腐不是不动产登记的目的，却会是附带产生的客观效果。

但李昊强调，房产信息公开到什么程度值得研究，房屋的面积、地理位置等物理信息肯定要公开，但对权利人只能公开名字，如想要查询登记权利人的身份，则需与登记权利人具备一定的利害关系并经严格的审查程序。

如进入诉讼程序，则可通过法院嘱托的方式进入登记系统查询。但在不动产登记系统里这些信息都要全面。

李昊说，普通公民并无调查腐败的职权，在没有利害关系的情况下，也不能通过登记系统深入查询某人的不动产状况，扮演公权力机关的角色。

只有有权机关才可以通过登记系统进行深入查询，履行自己的职责。

浅析农村离婚案件“送达难”

2014年7月9日 中国法院网 瞿冠科

送达，是指人民法院按照法定程序和方式，将诉讼文书送交受送达人的行为。送达文书在法院审判工作中至关重要，事关案件的正常审理，判决结果的及时传达，当事人权利的维护。随着民商事案件的逐年增多，“送达”已经成许多法院的难题。尤其是在基层法院，当事人提供地址不详，被告下落不明、规避送达、拒收法律文书、外出务工人员无固定地址和联系方式及受送达人的家属和基层组织不配合已经成为送达中司空见惯的现象。在我国广大农村，离婚案件的审理，因涉及到身份关系，有着其特殊性，其送达尤为重要。笔者对该类案件的一些常见送达方式进行分析，提出一点浅见，以供批评指正。

（一）送达方式

一般来说基层法院以直接送达、邮寄送达为主，留置送达与公告送达为辅。

1、直接送达

直接送达又称交付送达，是指人民法院派专人将诉讼文书直接交付给受送达人签收的送达方式。直接送达是送达方式中最基本的方式。即是说凡是能够直接送达的，就应当直接送达，以防止拖延诉讼，保证诉讼程序的顺利进行。在一般情况下，受送达人是公民的，由该公民直接签收。该公民不在时可交由与其同住的成年家属签收。

由于离婚案件的特殊性，直接送达是最好的方式，可以通过村干部、邻居，了解被告许多情况，便于调解。但是基层人民法院，特别是其派出法庭，面对的是广大的农村，在农村熟人社会里，还保持着“亲亲相隐”的关系，这种关系使得他们或多或少排斥对法院送达协助。加之现在农村大多数人外出务工，无人在家，即使有人在家，白

天也基本上要出门做事，法院的直接送达变得极其困难。

2、邮寄送达

邮寄送达，是指人民法院将所送达的文书通过邮局并用挂号信寄给受送达人的方式。实践表明，法院采用邮寄送达通常是受送达人住地离法院路途较远，直接送达有困难时所采用的一种送达方式。邮寄送达，应当附有送达回证。挂号信回执上注明的收件日期与送达回证上注明的收件日期不一致的，或者送达回证没有寄回的，以挂号信回执上注明的收件日期为送达日期。

然而邮寄送达仍存在着较多的问题，通过邮寄实现有效送达仍然较困难。第一、邮寄送达的成本过高。法院专递相对较贵，而且数量庞大，法院很难承受该笔支出。第二、邮寄送达效率过低。邮政邮寄人员并非法院工作人员，对送达要求情况不大了解，其只追求送出去而不关心对方是否为合法的签收人，从而经常导致送而难达、送而不达、瑕疵送达等情况，因此邮寄送达的现状非常让人担忧。

3、留置送达

留置送达是指受送达人拒收诉讼文书时，送达人依照法律规定的程序把诉讼文书留放在受送达人住所的送达方式。

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82条规定，受送达人拒绝接受诉讼文书，有关基层组织或者所在单位的代表及其他见证人不愿在送达回证上签字或盖章的，由送达人在送达回证上记明情况，把送达文书留在受送达人住所，即视为送达。《中华人民共和国民事诉讼法》第八十六条，受送达人或者他的同住成年家属拒绝接收诉讼文书的，送达人可以邀请有关基层组织或者所在单位的代表到场，说明情况，在送达回证上记明拒收事由和日期，由送达人、见证人签名或者盖章，把诉讼文书留在受送达人的住所；也可以把诉讼文书留在受送达人的住所，并采用拍照、录像等方式记录送达过程，即视为送达。

由此可见，留置送达依赖于见证人。见证人一般都是被送达人熟悉的人，离婚对于农村人说是一件丑事，见证人碍于情面很少愿意见证，更别谈在送达证上签字见证，造成送达存在瑕疵。因留置送达的条件过于严格，在某些情况下留置送达只是虚设，很难实现完全合法的留置送达。

4、公告送达

民事诉讼法第八十四条规定，受送达人下落不明，或者用本办法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。最高人民法院关于适用民事诉讼法若干问题的意见第八十八条规定，公告送达，可以在法院的公告栏、受送达人住所地张贴公告，也可以在报纸上刊登公告；对公告的方式有特殊要求的，应按要求的方式进行公告。

但是在实际操作当中，法律规定的几种公告送达方式很多时候难以起到公告的作用。作为被公告送达人，受理法庭、公告时间、被诉理由的不确定性导致公示作用甚微；而受送达人住所地张贴公告，张贴范围，张贴标准的自由性往往造成敷衍了事的结果；报纸刊登看似范围很广，实际收效甚微，报纸性质的不明确和农村公众微乎其微的阅读习惯难以保障公告的作用；特殊要求的公告，定义含糊，没有具体规定，在实践中缺乏可操作性，没有存在的意义。

而且，对于离婚案件来说，事关身份大事，公告送达应慎用，否则会造成司法权的滥用。有些被告外出打工，原告为了尽快离婚，隐瞒被告住所信息和联系方式，伪造村委证明。当法院判决生效以后，被告回家才知晓自己已经“被离婚了”。

我国民事诉讼法及其相关司法解释对民事送达做出了严格的规定，是对我国公民权益的保护。“但在现实情况中，这种限制反过来却对法院工作造成了‘送达难’的困扰，颇有矫枉过正之嫌。”〔①〕

（二）对送达制度的意见和建议

在送达的过程中，诉讼当事人总是不接受送达的法律文书并以各种方式拒绝，即便送达人员在当地的社区工作人员的陪同下也拒绝接收，这种现象非常普遍。〔②〕法律应当对留置送达、公告送达进行具体规定，适当放宽留置条件，严格规范公告送达，探索新型送达方式。

2013年1月1日，新修订的《中华人民共和国民事诉讼法》正式开始施行。其中，修订后的民诉法第八十六条、第八十七条规定了新的送达方式：一是采用拍照、录像等方式记录送达过程，即视为送达；二是经受送达人同意，人民法院可以采用传真、电子邮件等能够确认其收悉的方式送达诉讼文书。

我们所要注意的是采用拍照、录像等方式送达具体情形，法律没有规定。因此笔者认为，法律应当规定，当事人或者其同住的成年人拒绝签收，此时，法院工作人员可以在没有见证人的情形下，在送达回证上记明拒收事由和日期，把诉讼文书留在受送达人的住所，采用拍照、录像等方式记录送达过程，而不必有见证人在场。因为此时已经有拍照、录像作为证据，若还要求见证人在场，此种送达方式失去了其应有之意。但是不能将此种送达方式滥用，不能因为送达时受送达人或其同住成年家属不在其住所而采用拍照、录像等方式留置送达。

随着经济的发展，人与人之间的联系手段越来越丰富，采用电子邮件、传真等方式送达法律文书不失为一种便捷方法，但是法律要求经受送达人同意才能采取此种规定，而现实生活中，受送达人往往不会同意，因此，笔者认为只要能够确认受送达人经常使用此种联系方式，就可以不经受送达人的同意进行送达，这样将大大减少法院的工作量，提高司法审判效率。比如说，现在QQ、微信等聊天工具的普及，如果经查实，被送达经常利用该聊天工具和

其他人联系，就应认定被送达人能够接受送达文书，而不必要经被送达人同意。

参考文献

[①]李晨刚：《法律文书送达难及对策》，载《法制与社会》，2009年第10期，第1页。

[②]张颖静：《浅论我国法律文书送达中存在的问题及其对策》，载《今日财富》2011年第11期，第321页
(作者单位：湖南省邵阳市城步县人民法院)

本案中继承人是否应当承担连带责任
2014年6月23日 中国法院网 罗光俊

【案情】

原告王某某与被告张某某、借款人代某甲系朋友关系。2013年10月3日，代某甲向王某某借款54000元，并写下一张《欠条》，内容为：“兹有代某甲向王某某借款伍万肆仟元正（54000元），三十天内还给，欠款人：代某甲”。张某某在《欠条》上写上“担保人：张某某”。后代某甲于2013年11月1日病故，该借款未偿还。王某某向法院提起诉讼，要求担保人张某某及欠款人代某甲的父母、妻子和两个儿子承担连带清偿责任。

【审理】

云南省牟定县人民法院审理后认为，主合同中虽然没有保证条款，但是，保证人在主合同上以保证人的身份签字或者盖章的，保证合同成立。当事人对保证方式没有约定或者约定不明确的，按照连带责任保证承担保证责任。当事人对保证担保的范围没有约定或者约定不明确的，保证人应当对全部债务承担责任。连带责任保证的保证人与债权人未约定保证期间的，债权人有权自主债务履行期限届满之日起六个月内要求保证人承担保证责任。保证人承担保证责任后，有权向债务人追偿。本案中，代某甲向王某某借款，担保人张某某在欠条上签名担保，保证合同成立；由于对保证方式没有约定，故张某某对该债务承担连带责任保证；王某某作为债权人，在约定还款期限届满后六个月内，有权要求保证人张某某承担保证责任，同时，由于对保证担保的范围没有约定，故张某某应当对该全部债务承担责任。张某某承担保证责任后，有权向债务人代某甲追偿，因代某甲已经死亡，故张某某可以依照相关法律规定向代某甲的继承人追偿。至于代某甲的继承人是否继承其遗产、继承遗产的范围及对该借款是否应该承担责任，是在张某某追偿时才予以处理，故法院对原告提出要求代某甲的继承人与被告张某某承担连带责任的主张不予支持。法院遂作出如下判决：一、由被告张某某在判决生效后15日内偿还原告王某某借款人民币54000元，张某某在偿还该款后有权向代某甲的继承人追偿；二、驳回原告王某某对代某甲继承人的诉讼请求。

【评析】

1、最高人民法院关于适用《中华人民共和国担保法》若干问题的解释第二十二条第二款规定：主合同中虽然没有保证条款，但是，保证人在主合同上以保证人的身份签字或者盖章的，保证合同成立。张某某在代某甲出具给王某某的欠条上以保证人的身份签字，保证合同成立，由于没有对保证方式约定，因此按照连带责任保证承担保证责任。双方约定履行期限为2013年11月3日，没有约定保证期间，因此债权人王某某有权在该债务履行期限届满之日起六个月内要求张某某承担保证责任。

2、《中华人民共和国担保法》第三十一条规定：保证人承担保证责任后，有权向债务人追偿。最高人民法院关于适用《中华人民共和国担保法》若干问题的解释第四十二条：人民法院判决保证人承担保证责任或者赔偿责任的，应当在判决书主文中明确保证人享有担保法第三十一条规定的权利。判决书中未明确追偿权的，保证人只能按照承担责任的事实，另行提起诉讼。因此，法院判决张某某偿还该款后，有权追偿。

3、《中华人民共和国继承法》第三十三条规定：继承遗产应当清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务，缴纳税款和债务以他的遗产实际价值为限。继承人放弃继承的，对被继承人依法应当缴纳的税款和债务可以不负偿还责任。根据该条规定，债务人代某甲死亡后，涉及到其遗产的实际价值以及继承人是否继承其遗产的问题，因此在本案中，代某甲的继承人不对该债务与保证人一起承担连带责任。

(作者单位：云南省牟定县人民法院)

涉外离婚案中子女抚养权争议的是与非

2014年7月13日 人民法院报 安海涛 张艳

记者经查阅相关资料获悉，近年来，我国的涉外离婚案件仍呈上升趋势。而来自不同国家的父母一旦出现婚姻变化，孩子首当其冲成为最大的受害者，这在审判实践中屡见不鲜。那么，究竟是哪些因素导致涉外离婚案件多发呢？记者在梳理中发现以下几点诱因，究其根本，还是主客观因素导致的“感情疏松症”成为涉外婚姻的杀手。

一是长期的两地分居生活，导致夫妻双方感情淡漠。在涉外婚姻中，有相当多的情况是一方在国内，另一方居住在国外。由于长期两地分居，并且随着分居时间的延长，双方之间越来越缺乏有效的联系与沟通，久而久之导致夫妻感情淡漠，最终使婚姻关系无法维系，从而走上离婚的道路。

二是两地分居期间一方或双方产生婚外恋情，导致夫妻感情破裂。这种情况多发生于一方出国时间较长的情况下。由于夫妻双方长期分离，各自处在实际上的单身状态。在这种情况下，一方或双方较易发生婚外恋情，最终使夫妻感情破裂，由此产生了离婚及子女抚养权益的纷争。

三是缔结婚姻的基础不是感情，而是功利和虚荣心理。有些涉外婚姻的缔结与感情无关，国内一方常为达到出

国目的而与外籍人结婚，或与到国外学习、工作的中国人结婚，而当出国目的达到或未能得逞即分道扬镳。另有一些人仅是因为爱慕虚荣而选择涉外婚姻，这就为婚姻的不稳定埋下了隐患，由此也伤害了无辜的子女。

四是在涉外婚姻中，夫妻一方为外籍人士或者居住在国外，夫妻之间极易因生活观念及习惯不同、风俗及文化差异、为人处世态度等产生分歧，加之有些夫妻之间还存在着语言障碍等困难，因此夫妻之间难以建立认同感和归属感。一旦这些问题不能在短时间内消除，就会成为影响婚姻关系维系的障碍。

由此可见，跨国间的婚姻关系在建立之初就应慎重抉择，男女双方更应当为未来的孩子考虑，毕竟下一代要跨越国家间文化、观念、宗教信仰、生活习俗差异的鸿沟而生活，对于未成年人而言，适应这样的家庭结构要比单一国籍家庭要求更高，适应性更强，一旦因父母婚姻破裂，他们的生活状态势必会受到很大的冲击，他们的权益保护问题也将更加凸显，成为涉外离婚案件中绕不开的槛儿。

记者观察“感情疏松症”成涉外婚姻杀手

2014年7月13日 人民法院报 安海涛

记者经查阅相关资料获悉，近年来，我国的涉外离婚案件仍呈上升趋势。而来自不同国家的父母一旦出现婚姻变化，孩子首当其冲成为最大的受害者，这在审判实践中屡见不鲜。那么，究竟是哪些因素导致涉外离婚案件多发呢？记者在梳理中发现以下几点诱因，究其根本，还是主客观因素导致的“感情疏松症”成为涉外婚姻的杀手。

一是长期的两地分居生活，导致夫妻双方感情淡漠。在涉外婚姻中，有相当多的情况是一方在国内，另一方居住在国外。由于长期两地分居，并且随着分居时间的延长，双方之间越来越缺乏有效的联系与沟通，久而久之导致夫妻感情淡漠，最终使婚姻关系无法维系，从而走上离婚的道路。

二是两地分居期间一方或双方产生婚外恋情，导致夫妻感情破裂。这种情况多发生于一方出国时间较长的情况下。由于夫妻双方长期分离，各自处在实际上的单身状态。在这种情况下，一方或双方较易发生婚外恋情，最终使夫妻感情破裂，由此产生了离婚及子女抚养权益的纷争。

三是缔结婚姻的基础不是感情，而是功利和虚荣心理。有些涉外婚姻的缔结与感情无关，国内一方常为达到出国目的而与外籍人结婚，或与到国外学习、工作的中国人结婚，而当出国目的达到或未能得逞即分道扬镳。另有一些人仅是因为爱慕虚荣而选择涉外婚姻，这就为婚姻的不稳定埋下了隐患，由此也伤害了无辜的子女。

四是在涉外婚姻中，夫妻一方为外籍人士或者居住在国外，夫妻之间极易因生活观念及习惯不同、风俗及文化差异、为人处世态度等产生分歧，加之有些夫妻之间还存在着语言障碍等困难，因此夫妻之间难以建立认同感和归属感。一旦这些问题不能在短时间内消除，就会成为影响婚姻关系维系的障碍。

由此可见，跨国间的婚姻关系在建立之初就应慎重抉择，男女双方更应当为未来的孩子考虑，毕竟下一代要跨越国家间文化、观念、宗教信仰、生活习俗差异的鸿沟而生活，对于未成年人而言，适应这样的家庭结构要比单一国籍家庭要求更高，适应性更强，一旦因父母婚姻破裂，他们的生活状态势必会受到很大的冲击，他们的权益保护问题也将更加凸显，成为涉外离婚案件中绕不开的槛儿。

离婚协议约定的债务清偿对外效力如何

2014年7月10日 中国法院网 刘璐

【案例】

张某与李某自愿达成离婚协议并约定了财产平均分配，同时约定在婚姻关系存续期间的债务全部由张某承担偿还的责任。在两人婚姻关系存续期间，李某曾向王五借了15万元用于购买婚房。现王五向李某主张债权，李某以自己与张某的离婚协议约定的内容为由，不对王五履行债务清偿的义务。王五起诉至法院，要求李某偿还债务。

【分歧】

对于李某是否能以离婚协议书约定的内容对抗王五的债权，产生了如下两种意见：

第一种意见认为王五只能要求李某偿还15万元。因为李某向王五借的15万元是在婚姻关系存续期间借的用于家庭生活的，属于夫妻共同债务。根据两人达成的离婚协议约定在婚姻关系存续期间的债务全部由张某承担，所以，王五只能请求张某偿还15万元。

第二种意见认为王五既可以要求张某偿还，也可以要求李某偿还。

【评析】

笔者同意第二种意见，理由如下：

本案主要涉及的是离婚时的债务清偿问题，根据《婚姻法解释（二）》第二十四条规定：“债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务，或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情形的除外。”《婚姻法》第十九条规定：“夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式。”

在本案中，李某在婚姻关系存续期间向王五借款15万用于家庭共同生活，即购买婚房，虽然该借款是以个人名义借的，但是仍然属于夫妻共同债务。所以王五既可以要求李某偿还，也可以要求张某偿还。

最后，根据《婚姻法解释（二）》第二十五条第二款的规定：“一方就共同债务承担连带清偿责任后，基于离婚

协议或者人民法院的法律文书向另一方主张追偿的，人民法院应当支持。”本题中，张某与李某自愿达成了离婚协议并约定婚姻关系存续期间的债务全部由张某偿还，该协议合同有效，对李某与张某具有约束力。若李某向王五偿还了15万元借款，则有权向张某追偿15万元。

综上，王五既可以要求张某偿还，也可以要求李某偿还。

（作者单位：江西省金溪县人民法院）

论胎儿权益保护

2014年7月11日 中国法院网 格日乐图雅

在我国的现行法律中，胎儿并不是法律意义上的“人”，民法上胎儿不具有权利能力，只在个别情况下由法律另行规定给予其特殊保护。然而，随着社会经济的发展，世界各国关于胎儿期内遭受不法侵害的诉讼不断发生并呈上升趋势，现代社会对胎儿有影响的因素也越来越多，如药物，烟酒，不洁性交，车祸，辐射，噪声等环境污染以及医疗失误等等，外界因素导致胎儿出生后畸形、残障、患病等身体健康受损的情形屡见不鲜。因此，我们有必要在法律意义上对胎儿利益的保护进行探究。

一、问题的提出

上个世纪以来，世界各国（尤其法制发达国家）均陆续发生关于胎儿期内遭受不法侵害行为侵害的诉讼案原告基于胎儿期内遭受的不法侵害事实向加害人请求损害赔偿。我国近年来也多有此类案件发生并引起众多法律道德上的争论，如多次发生的“脑瘫婴儿”索赔案，某地“女婴出生少右臂，父母向法院索赔”案，广东“南山计生中心诈骗案”等等[1]。随着社会经济的发展，许多因素对胎儿的正常生长发育都有影响，导致胎儿出生后严重畸形，身体和健康受损。许多非“先天遗传性”的外界因素都会使胎儿的身体组织的完整和健康等人身利益受到损害，而目前各国法律对胎儿利益的保护规定明显存在不足。

二、对胎儿侵权的行为分析

（一）对胎儿的直接侵权

即在出生前因不当行为导致胎儿的出生缺陷。如某甲在生产其子某乙时难产，某医院用产钳牵拉助产，在手术中出现困难，导致七分钟后胎儿才分娩出来，并造成新生儿头部严重产伤。后又发现某乙患有继发性脑积水，法医学鉴定为出生时产程时间过长及产伤造成，某乙父母以某乙的名义将该医院诉至法院，要求医院对其在助产过程中损害原告的行为承担责任，并给予经济赔偿。若胎儿出生后为活体但是带有缺陷，这种直接侵权行为将给出生后的自然人造成极大的痛苦。若是按照我国目前的立法，胎儿不能就该种侵权行为提起诉讼，只能由母亲对侵权人对其的行为要求赔偿。这样的规定极为不合理，造成对胎儿权益保护的不周延。但是就此种侵权行为的侵权主体也有较大的争议：

1、父母之外的第三人造成的侵权。这种侵权行为最为普遍，如上例中的医院医护人员。对于该类人的侵权主体资格并无争议。

2、胎儿父亲的侵权主体资格。对于胎儿的父亲能否成为侵权的主体，理论上存在较大的争议。一说认为父亲不能够成为对胎儿的侵权主体，如英美法系出现了对出生后的孩子赋予向父亲请求赔偿的判例[2]。胎儿的生命为父亲赋予，胎儿出生后也由父母抚养，给予胎儿对父亲的赔偿权似乎无现实意义。一说认为父亲可以成为胎儿的侵权责任主体。虽然大多数胎儿出生后由父亲抚养，但是也存在父亲抛弃胎儿或是拒绝抚养的情况，在此种情形下，胎儿对父亲的损害赔偿请求权就变得至关重要。笔者认为父亲可以成为对待胎儿侵权的主体。首先，胎儿出生后无论父亲是否尽到抚养义务，出生后的胎儿和父亲都是两个独立的民事主体，不能够剥夺胎儿的这种权利；其次，如果不能够对父亲行使损害赔偿请求权，也将不利于胎儿的保护。父亲可能会在怀孕期间不注意对胎儿的保护。而若父亲可以成为侵权主体，那么这种赔偿请求权可以成为遏制家庭暴力等的一种有效手段。

3、母亲可否成为侵权主体。对于母亲的侵权主体地位，是理论中争议最大的问题。一般意义而言，伤害胎儿必定会对母体造成不好的影响，大部分的母亲不会刻意侵犯胎儿权益。因此，确立母亲的侵权责任主体地位并无意义。但是在母亲选择堕胎时，母亲的生育权和胎儿的生命权就产生了极大地冲突。笔者认为，不应该确立母亲的侵权主体地位。首先，在现实生活中，确立母亲的侵权主体地位并无太大意义；第二，母亲有生育选择权，如若因胎儿的生命权而剥夺母亲的生育选择权，即是为了保护一种不确定的权益而伤害一种既存的权益，这是不可取的。

（二）父母在胎儿出生前，因为故意或过失对胎儿造成侵权的

比如由于父母患有遗传病，因为生育而传染给婴儿的。笔者认为这种情况下，父母不应该成为侵权的主体。从法律逻辑而言，父母应当承担对胎儿所受损害的过失赔偿责任，然而从自然感情和亲自关系角度而言，做如此规定又不合情理。如果法律要求父母就胎儿利益保护负担过重的义务，势必导致对父母行动自由不适当的限制。[3]

（三）对胎儿抚养人的侵权

此种侵权行为是指在母亲怀孕期间，因侵权人的行为导致胎儿的父亲或其他抚养人死亡或者丧失劳动能力，导致胎儿出生后在经济上和精神上缺少抚养人的抚养。

三、对胎儿权益保护的意義

我国现行的法律由于采用绝对主义，自然人的权利能力始于出生止于死亡，而胎儿尚未出生，认为胎儿是没有

民事权利能力的。因此胎儿的利益一旦受到侵害,无法以民事主体身份获得法律保护。这就造成了处于胎儿阶段的生物体的许多权益无法得到保护或者使因侵权造成的伤害的索赔最佳时间丧失。然而,生活中,对胎儿权利的侵害,自古就有。今天,我们重提这一话题,以期引起人们关注,其原因一方面是由于现代社会的意外事故层出不穷,胎儿纵然在母体内,但遭受侵害的机会也比以前更多了;另一方面是因为科技的发展,有助于人们确立侵害事由与损害结果之间的因果关系,从而更容易确定侵害行为及侵害者。

四、胎儿的权益保护形式

对于胎儿权益保护的形式,罗马法对胎儿利益保护的原则为:胎儿从现实角度上讲不是人,由于它仍然是一个潜在的(inferi)人,人们为它保存并维护自出生之日起即归其所有的那些权利,而且为对其有利,权利能力从受孕之时而不是从出生之时计算。正如保罗所说:“当涉及胎儿利益时,母体中的胎儿像活人一样被看待,尽管在他出生以前这对他毫无裨益。”[4]亦即在罗马法上,当涉及胎儿利益保护时,胎儿被视为自母体受孕时具有权利能力。[5]而近代民法上,世界各国对胎儿利益保护的立法例主要有以下几种:

(一) 总括的保护主义

视胎儿(只要其出生时尚生存)和已出生婴儿一样具有民事权利能力。瑞士民法典第31条第2款规定:“出生前之胎儿,以存活出生为条件,有权利能力。”台湾民法第7条规定:“胎儿以将来非死者为限,关于其个人利益之保护,视为既已出生。”依据台湾学者论述,所谓“胎儿以将来非死者为限,视为既已出生”,有主张“法定的解除条件说”的,认为系指胎儿于出生前,即取得权利能力,倘将来死产时,则溯及地丧失其权利能力;有主张“法定的取得条件说”的,认为胎儿于出生前,并未取得权利能力,至其完全出生(非死产)时,方溯及地取得权利能力。台湾通说采法定的解除条件说,认为这对于胎儿的保护较为周全。

(二) 个别的保护主义

只承认胎儿在继承、遗赠等方面具有与出生婴儿相同的民事权利能力,如法、德、日等国民法。法国民法第906条第1项规定:“为有受生前赠与能力,以于赠与时已受胎为已足。”第725条规定:“尚未受胎者,不得为继承人。”德国民法规定“胎儿在继承开始前,视为既已出生”(第1923条第2项和第2108条、第2109条)。抚养义务人被杀时,其应受抚养之第三人,虽于其时尚为胎儿,对于加害人亦有赔偿请求权(第844条第2项后段)。日本民法分别就损害赔偿请求(第721条)、继承(第886条)、受遗赠能力,规定胎儿有权利能力。

(三) 绝对主义

不承认胎儿有权利能力,但考虑到胎儿出生后即为婴儿的利益,在某种情况下由法律另行规定,给予特殊保护。1964年的苏俄民法典及我国民法通则即属此类规定。我国民法通则第9条规定:“公民从出生时起到死亡时止,具有民事权利能力,依法享有民事权利,承担民事义务。”继承法第28条规定:“遗产分割时,应当保留胎儿的继承份额。胎儿出生时是死体的,保留的份额按照法定继承办理。”

五、我国胎儿权益保护现状及出路

我国《民法通则》第9条规定:“公民从出生时起到死亡时止,具有民事权利能力,依法享有民事权利,承担民事义务。”而《中华人民共和国继承法》第28条规定:“遗产分割时,应当保留胎儿的继承份额,胎儿出生时是死体的,保留的份额按照法定继承办理。”这一法条是我国目前立法上唯一对胎儿权益的保护。然而这也并非德、日等国的个别保护主义。个别保护主义是承认在某些特殊方面胎儿具有权利能力,而我国只是在继承时保留胎儿份额,并没有承认胎儿在该问题上有权利能力,且并没有细致的规定来保证特留份能够得到有效实现。比如侵害胎儿特留份额时保护请求权由谁行使法律规定并不明确:胎儿尚未出生,无法行使权利。且因胎儿不具有权利能力,不是权利主体,因此也无法确定代理人。而母亲也并非特留份的主体,由母亲行使请求权也没有法律和理论的基础。所以我国在胎儿利益保护上是绝对主义。除了特留份的规定外,法律在其他方面的权利保护处于空白状态。若胎儿受侵权损害、胎儿的抚养人因侵权去世或者失去劳动能力从而失去抚养能力等情况,胎儿将处于无法要求法律保护的状态。绝对主义在胎儿利益保护上完全真空,在胎儿健康权受到侵害时、继承权被侵害时都找不到相应的法律加以维护,因此对胎儿权利极为不利,亟需改变。我国目前的绝对主义造成了实践中许多案例无法律依据,胎儿权益得不到有效保护,人为地造成了情与法之间的冲突。“观之德、日等国,学者尚且以个别保护主义对胎儿保护不力,主张改变立法主义,采总括的保护主义。可见我国《民法通则》所采绝对主义不合时宜,乃毋庸置疑。因此,建议制定民法典时采总括保护主义,以强化对胎儿保护,顺乎人情及民法至进步潮流。”[6]

因此,笔者认为,要周延地保护胎儿的权益,应该采用概括保护主义,涉及胎儿利益时,视为其已出生。同时,在胎儿权利能力的性质上,采用法定解除条件说,若胎儿非死产,则怀孕期间胎儿视为已出生,就胎儿所受不法侵害的损害赔偿或者其父亲被害致死的损害赔偿,均得由胎儿的法定代理人代为行使。

参考文献

- [1] 胎儿利益溯及保护的法律思考——吕冀平,向俊霖
- [2] 朱呈义:《关于侵害胎儿人身权益的几个问题》,载《法学杂志》2005年,第6期。
- [3] 姜鹏:《论民法典中的胎儿利益保护问题》,载《法学杂志》,2004年第4期。
- [4] 彼得罗·彭梵德:《罗马法教科书》,黄凤译,中国政法大学出版社,2005年版,第24页。
- [5] 尹田:《论胎儿利益的民法保护》,载《云南大学学报法学版》,2002年第15卷,第1期。

【6】梁慧星：《民法总论》，法律出版社，1996年版，第91页。

（作者单位：内蒙古新巴尔虎左旗人民法院）

来源：中国法院网

涉外婚姻需更多包容和磨合

2014年07月16日 上海法治报 李鸿光

恋爱婚姻是人生的大事，特别是异国婚姻更需有宽容的心态。近日，静安区法院的统计显示，自2012年1月至2014年6月底该院受理离婚案件为723起，其中涉外离婚案为95起，涉外离婚案件占到全部离婚案件的13.14%。从热恋中的海誓山盟到夫妻关系坠入谷底的冷漠斜视，承办法官认为一旦选择了异国恋对象就需磨合，而步入涉外婚姻则需要更多的包容和理解。本文叙述两起涉外离婚案件作剖析，从中可以发现涉外婚姻结合容易分手难，面对即将选择涉外婚姻的男女，你有足够的心理准备吗？

文化差异引发争端

2008年10月，时值25岁的80后张雯经朋友介绍相识了来自浪漫国度法兰西的F先生，很快双方坠入了爱河，所看到是对方的优点，却忽略了语言交流上的困难。2010年1月双方在上海市民政局登记结婚，一年后的9月，张雯生育一子遂父姓，但属中国国籍公民。为能夫妻家人团圆，F先生在中国国内所办理系探亲签证。

2014年1月，张雯向法院诉称婚后的夫妻生活渐渐进入平静状态，但她发现丈夫有酗酒嗜好且夜不归宿，对她也缺乏关爱，特别是双方存在文化差异、生活传统及习惯不仅相同，夫妻间经常发生争议，甚至多次发生F先生殴打她的家暴，导致夫妻感情荡然无存，双方已无和好可能。认为婚后儿子系外婆外公帮助照料抚养，已加入中国国籍只会说中文，而丈夫却不会说中文，且无照料抚养孩子的能力，考虑到丈夫及家人对她的歧视，请求判令双方离婚，儿子归她抚养由丈夫每月承担人民币3000元的抚养费。

法庭上F先生辩称，第一次开庭他也认为与张雯来自两个国度、文化背景、生活理念各异在日常生活的交流困难、在孩子的培养上也确实存在分歧，且无法作更好沟通，为避免双方情感上的伤害加深曾一度考虑愿意离婚。但因自己的经济条件较好，能给儿子提供更好的发展环境，且张雯对儿子的教育有不妥的地方，在道德修养上对小孩有负面影响，再说自己父母也可以来中国照顾孙子。但在第二次开庭时，却认为夫妻双方的关系还未到不可挽回的地步，婚后感情尚未破裂，考虑到要给年幼的孩子一个幸福的家庭生活，故不同意离婚，并请求法院再给他一次努力改善夫妻关系的机会。

法院认为张雯与F先生婚姻关系有一定的基础，近期双方虽为家庭琐事发生矛盾，但没有根本性矛盾，现F先生表示不同意离婚，愿意挽回濒临破裂的夫妻感情，身为妻子应给予更多的包容和磨合，努力改善夫妻关系的机会，遂法院作出对张雯离婚之诉不予支持。

子女问题导致离婚

无独有偶，身为沪上高级白领收入不菲的董琼，向法院起诉要与德国籍的丈夫弗兰克离婚，又为争夺两个子女抚养权对簿公堂。随着时间的慢慢消融，夫妻俩感情从巅峰坠入谷底。

董琼诉称与弗兰克相识于1998年，当时两人仅系同事关系，且弗兰克在德国有家室有孩子。2005年，弗兰克与家人来上海旅游曾约她一起吃饭后，便开始对她展开了疯狂追求。弗兰克在恢复单身后，双方经自由恋爱渐渐擦出了火花，于2006年8月在上海登记结婚，婚后经常居住两地。一年后女儿伊娃在德国出生，又过了两年儿子丹尼尔在上海出生，两个孩子均系德国国籍公民。董琼认为，自儿子出生后双方分居两地，她在上海工作生活，而弗兰克偶尔从德国来上海探望，但双方仍然是聚少离多且常常为琐事发生争执。请求判令解除双方婚姻关系，女儿、儿子均归她来抚养由弗兰克每月支付5000元。

面对经历了东西方文化差异尝试，肢体语言丰富的弗兰克向法院表示他同意离婚，但辩称他非常喜欢蓝眼睛黄头发的两个孩子，要求获得抚养权，声称与董琼之间发生争议根源在于如何抚养孩子，现两个孩子都拥有德国籍，从长远的角度看子女在德国成长更为有利，同样要求董琼每月支付两个孩子的抚养费5000元。

经审理查明，弗兰克再婚在德国曾有过一次婚姻曾生育一子女，他在离婚时该外国子女归他抚养，而弗兰克再婚时该子女改由其前妻抚养。弗兰克与董琼生育的女儿、儿子均随董琼在沪生活且接受教育，特别是儿子经医院诊断存在胆怯、不愿做交流、早期语言发育进程异常等情况。弗兰克来沪时曾给一些现金作子女抚养费，但主要靠拥有硕士文化程度的董琼每月7.2万元税前收入，且董琼名下还有一处100多平米的产权房。可弗兰克在德国仍在攻读博士学位暂没有工作，弗兰克在德国名下的房产已被出售。

法院认为，本案双方当事人一致同意离婚且分别居住两国，涉及两名子女势必要与其父或母分离而居住在不同国度，我国是联合国《儿童权利公约》的缔约国，依照相关规定本案应当优先适用《儿童权利公约》，判决要符合儿童最大利益原则，现两名子女自出生以来一直由董琼照顾，即便与弗兰克分居的情况下依然如此，董琼对子女的生活习惯等比较了解，而弗兰克仍在攻读博士学位。在董琼起诉前的三年多时间里，弗兰克来中国陪伴子女的时间仅为10%左右。考虑到儿子存在胆怯不愿交流，早期语言发育进程异常现象，需要有安全感和稳定熟悉的环境生活，且姐弟俩自出生以来相依为伴共同生活则更为有利，结合考虑到弗兰克与董琼两人工作收入状况，遂法院作出两名子女均归属董琼共同生活的判决。

近年来,随着我国对外开放进一步扩大,我国公民走向世界,外籍人员来我国工作生活呈常态化现象,随之我国公民与外籍人员间的涉外婚姻也大量增多。尽管在我们的周围所见,涉外婚姻大多属于稳定幸福状态,但由于东西方存在的文化差异,生活传统和习惯的有别,不可否认涉外婚姻的离婚现象却也屡屡发生。从法院涉外婚姻的审判实践看,涉外婚姻中我国公民的含蓄婚姻态度,与外籍人员的奔放婚姻态度往往会产生反差,但既然选择了涉外婚姻就要有更多的包容,让东西方的差异在磨合中逐渐获得理解。(文中人物均系化名)

夫妻一方擅自处分共同共有房屋的效力

2014年7月17日 人民法院报 彭跃进 刘宗亮

【案情】

黄某与邓某系夫妻。2008年3月,黄某与邓某二人出资19万元购买一套商品房,房屋所有权人登记为邓某一人。2010年10月21日,邓某瞒着妻子与王某签订房屋买卖协议,协议约定:邓某将该房屋以27万元的价格卖给王某,王某先付20万元,入住此房后付清余款,并取得该房屋的所有权。

协议签订后,王某于2010年10月26日向邓某支付购房款20万元,一周后王某搬进该房并付清余款,但双方一直未办理房屋过户手续。2011年2月,一直不知情的黄某发现此事,找到王某要求其搬出该房屋,王某称邓某以27万元的价格已将该房屋卖给自己,拒不搬出。黄某与王某协商无果,遂将王某、邓某诉至法院,要求确认王、邓二人签订的房屋买卖协议无效,并判令王某归还房屋。

【分歧】

本案在审理中,存在两种不同意见:

第一种意见认为,邓某与王某的买卖协议意思表示真实,且王某付清了购房款,过户仅是履行合同的形式,合同自成立即生效,不能以未办理过户认定合同无效。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,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。

第二种意见认为,黄某、邓某系夫妻关系,其家庭财产属于夫妻共同所有。邓某未征得黄某的同意,即与王某签订房屋买卖合同,事后也未得到黄某的追认,属于无权处分,房屋买卖协议无效,且不构成善意取得。

【评析】

笔者赞同第二种意见,理由如下:

1. 本案所涉房产,是夫妻共有财产,为夫妻共同共有。

虽然房产证登记的所有权人只有邓某一个人,但是购买房屋发生在夫妻关系存续期间,根据婚姻法第十七条、物权法第一百零三条的规定,本案邓某处分的为夫妻共有财产。

2. 在夫妻共有财产存续期间,邓某未经过黄某同意,对涉及夫妻双方重大权益房产事项之处分,属于无权处分。

邓某的行为属于无权处分。根据婚姻法司法解释(一)第十七条第(二)项之规定:“夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产作重要处理决定,夫妻双方应平等协商,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”。物权法第九十七条规定,处分共有的不动产,应当经全体共同共有人同意。《最高人民法院关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见》第八十九条规定:“在共同共有关系存续期间,部分共有人擅自处分共有财产的,一般认定为无效。”

邓某处分房屋不属于家事代理。婚姻法司法解释(一)第十七条第(一)项规定:“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。”这里的处理夫妻共同财产的事项主要是指夫妻双方及其共同的未成年子女日常生活所必需的事项,其主要限制在维持家庭共同生活的费用、抚育子女的费用以及家庭成员所需的医疗费用等方面,此家事代理权限必须在日常家事的范围之内实施方为有效。针对处分夫妻共有财产重大事务的权利,如变卖夫妻共同房产,均得由配偶共同决定处理,任何一方不得独断专行。不动产的处分因价值重大,一方擅自处分会严重损害他方权益,故本案邓某的行为不属于日常家事的情形。

事后共有人黄某对合同没有追认。合同法第五十一条规定,无处分权的人处分他人财产,经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权的,该合同有效。黄某没有追认,邓某事后也没有取得房屋的处分权,所以该房屋买卖协议无效。

3. 王某对所涉房屋不构成善意取得。

根据物权法第一百零六条的规定,善意取得必须符合三个条件:(1)受让人受让该不动产或者动产时是善意的;(2)以合理的价格转让;(3)转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记,不需要登记的已经交付给受让人。在本案当中,房屋虽交付给王某但没有办理转移登记,不符合前述第(3)个条件,也不构成善意取得。

综上所述,邓某未经黄某同意,擅自处分夫妻共同财产,与王某签订的房屋买卖协议应属无效,王某也不能善意取得该房屋的所有权,应当归还该房屋。

(作者单位:江西省鄱阳县人民法院)

离婚作出无效补偿

应否承担责任

2014年7月15日 江苏法制报 洪峰

[案情]杨某(男)与顾某(女)于1999年登记结婚并入赘顾某家与岳父母一同生活。2010年,杨某夫妻在南通某小区购买商品房一套。2011年,顾某家庭楼房因城镇建设进行了拆迁,杨某作为家庭成员一同进行了补偿安置。2012年7月初,顾某将父母所有的一套拆迁安置房钥匙、购房合同、房屋合格证交给杨某。7月中旬,杨某与顾某在民政局协议离婚。杨某自愿放弃对夫妻及家庭共有财产的分割。双方共同申请法院对离婚协议内容进行了司法确认。7月下旬,顾某向杨某书面承诺由于杨某未分割财产,故愿意将父母所有的一套安置房所有权转给杨某。此后,杨某出资对房屋进行了装修并在此房中居住生活。2013年9月,顾某父母提出杨某居住的房屋系其夫妇所有,要求杨某交还房屋。杨某即起诉顾某一家人要求赔偿其损失28万元。

[评析]就杨某在本案中的权利是否受到侵害,如构成侵害应当由谁承担责任,笔者认为:婚后杨某作为顾某的家庭成员对夫妻共同财产以及家庭共有财产的增加做出了相应贡献。在离婚时,因妻顾某将讼争房屋的钥匙及其他凭证交给其持有,结合协议离婚后顾某出具将讼争房屋所有权转归其所有的书面承诺,遂在离婚时放弃对夫妻共同财产及家庭共有财产的分割。由于顾某在未征得讼争房屋所有人同意的情况下承诺将父母房屋所有权转归杨某所有构成无权处分,导致杨某在离婚时所期待获得的住房补偿利益落空。顾某的行为损害了杨某在离婚时应当享有的住房权利,应当向杨某承担损害赔偿赔偿责任。

根据我国《民法通则》第四条规定:“民事活动应当遵循自愿、平等、等价有偿、诚实信用原则。”顾某无权处分讼争房屋的行为已违反诚信原则,导致杨某在离婚时错误地作出放弃分割夫妻共同财产及家庭共有财产的意思表示,给杨某造成重大财产损失,所以应当对杨某承担赔偿责任。杨某起诉要求顾某赔偿损失28万元,该金额与讼争房屋价值相当。最终,法院判决顾某一次性赔偿杨某损失28万元。

破解夫妻共同债务司法困境之构想

2014年4月11日 湖南省长沙市天心区人民法院官网 湖北宜昌中院王礼仁

【内容摘要】夫妻共同债务的认定是一个长期困扰司法审判的难点问题。究其原因主要是理论基础错误,债权人利益与夫妻利益之间缺乏平衡木,以致于顾此失彼。目前以“婚姻关系”作为判断夫妻债务标准的“内外有别论”缺乏科学性,不能有效地解决夫妻债务的性质和举证责任,存在片面保护债权人的倾向。有关夫妻共同债务的判断标准、夫妻一方举债的性质和举证责任分配、债权人主张夫妻共同债务的范围和举证责任等规则,都需要重新检讨和规范。构建夫妻共同债务的正义规则,应当以家事代理作为理论基础,根据家事代理的不同性质,将夫妻共同债务分为一般夫妻共同债务与准夫妻共同债务,并根据债务的不同性质、不同权利主体分配不同的举证责任,只有这样,才能真正解决好债权人利益与夫妻利益的衡平保护,实现司法正义。

【关键词】夫妻共同债务;准夫妻共同债务;夫妻个人债务;举证责任分配;正义规则

夫妻共同债务的认定,一直是困扰司法审判的难点问题。究其原因主要是理论基础错误,债权人利益与夫妻利益之间缺乏平衡木,往往顾此失彼或“按下葫芦浮起瓢”。目前以“婚姻关系”作为判断标准的“内外有别论”,仍然缺乏科学性,无法有效地解决夫妻债务,存在片面保护债权人的倾向。有关夫妻共同债务的判断标准、夫妻一方举债的性质和举证责任分配、债权人主张夫妻共同债务的范围和举证责任等规则,都需要重新检讨和规范。构建夫妻共同债务的正义规则,应当以家事代理作为理论基础,将夫妻共同债务分为一般夫妻共同债务与准夫妻共同债务,并根据债务的不同性质、不同权利主体分配不同的举证责任,只有这样,才能切实解决好债权人利益与夫妻利益的衡平保护,实现司法正义。

一、当前认定夫妻共同债务的主要规则和理念

我国处理夫妻共同债务在观念和规则上有一个发展演变过程,即由过去重视保护夫妻利益转向主要保护债权人利益。在婚姻法和以往的司法解释中,主要是关于夫妻之间债务的认定和分割规则,虽有涉及债权人利益保护的内容,但因其过于简单抽象,实务上认定夫妻共同债务时仍然以是否用于夫妻共同生活作为主要考量,忽视善意债权人的利益保护。但自《〈婚姻法〉解释(二)》出台后,无论是在观念上,还是在实务操作上出现了以保护债权人利益为主的急转直下的趋势。《〈婚姻法〉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19条第3款规定情形的除外”。由于该解释文字表述上的缺陷,加之人们对保护债权人利益与夫妻利益所持理念不同,对该解释的理解大相径庭。一般人认为《〈婚姻法〉解释(二)》第24条强化了对债权人利益的保护,更多是从维护交易秩序安全的角度所作的利益衡量,适用该条文应当从有利于保护债权人利益出发。并认为该条判断夫妻共同债务的标准就是看债务是否于婚姻关系存续期间形成,即凡是发生在婚姻存续期间的债务,都是夫妻共同债务,夫妻双方都要对外承担连带责任。[①]在这种观点的基础上衍生出来了所谓的“内外有别论”,在司法实践中影响较大,并被标榜为“解决夫妻对内对外债务的有效路径”。“内外有别论”认为,《婚姻法解释二》第24条与《婚姻法》第41条以及最高人民法院1993年《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》第17条适用不同的场合,两者并不冲突。[②]有人还认为债权人主张夫妻共同债务时,只要债权人证明该借款系发生于夫妻关系存续期间,应直接按照《〈婚姻法〉解释(二)》第24条推定为夫妻共同债务,由夫妻共同

偿还。但在夫妻内部之间（离婚财产分割）确认夫妻债务时，举债方必须证明其举债用于夫妻共同生活。因此，即使夫妻双方共同对外偿还了债务，夫妻一方可以向另一方追偿。〔③〕“内外有别论”的基本观点是：夫妻对外承担债务应当以“婚姻关系”作为推定夫妻共同债务的根据，无论债务是否用于夫妻共同生活，只要没有两种例外情形，均要承担连带责任。但对夫妻内部认定夫妻共同债务时，则要区分是否用于夫妻共同生活，并由举债方承担举证责任。虽然有人主张《〈婚姻法〉解释（二）》第24条推定的前提条件是“用于夫妻共同生活的债务”，但目前以“婚姻关系”作为推定根据的“内外有别论”仍然占据统治地位。

二、以“婚姻关系”作为推定根据的“内外有别论”的缺陷

以“婚姻关系”作为推定根据的“内外有别论”有两个主要特点：一是债权人主张夫妻共同债务与夫妻之间主张夫妻共同债务的认定标准不同；二是债权人不承担债务性质的举证责任。但从司法实践来看，债权人主张夫妻共同债务时，完全以“婚姻关系”作为推定夫妻共同债务的根据，并把债权人主张夫妻共同债务与夫妻之间主张共同债务的认定标准和举证责任完全对立起来，不仅缺乏理论基础，更会使司法审判陷入不公困境，无法实现司法正义。

（一）以“婚姻关系”作为推定夫妻共同债务的根据，无法识别虚假债务和违法债务，在司法实践中行不通。

完全以“婚姻关系”作为推定夫妻共同债务的根据，容易促使恶意举债和虚假债务，使夫妻共同债务的认定陷入新的困境。因为是否用于夫妻共同生活及其举证责任，是识别虚假债务或其他债务的试金石。债权人不承担举证责任，夫妻共同债务就成了毫无遮挡的“敞开门”，任何“债务”都将被认定为夫妻共同债务，无法判断债务的虚假与违法。

1、虚构的债务难以识别或排除。虚构债务，即举债人与第三人恶意串通伪造的假债务。如甲男与乙女系夫妻关系，因甲与丙女有婚外性，甲决定与乙离婚。为了在离婚时骗取更多的财产，甲与丙串通，伪造甲向丙女借款30万的债务，并由丙向法院诉讼主张甲乙共同承担上述债务。由于“债权人”丙不对不对该债务是否用于家庭生活等承担举证责任，根据解释《（二）》第24条规定，只有存在两种“除外”情形时，才能免除非举债一方的责任。由于该债务不存在两种“除外”免责情形，该虚假举债当然无法排除。乙应当对该“夫妻共同债务”承担连带清偿责任。

2、因违法犯罪行为所负的债务（赌博、嫖娼、吸毒、贩毒等违法犯罪所负债务），难以识别或排除。如丈夫陈某因嫖娼被抓获，陈某代口信要其好友张某帮助交罚款五千元以换取人身自由。之后陈某与其妻刘某离婚。一个月后张某起诉要求陈某与其妻刘某共同偿还借款四万元。其理由是四万元借款发生在夫妻关系存续期间。刘某抗辩自己不知道借款，也没有用于夫妻共同生活，但无法证实，也没有两种免责条件。按照婚姻法解释（二）第24条直接推定，该四万元债务中的违法债务和虚假债务，都应当推定为夫妻共同债务。

3、举债人恶意挥霍性消费的债务（如举债人借款出国旅游、购买奢侈品、在高级宾馆或娱乐场所进行奢侈性消费等），难以识别或排除。对于举债人恶意消费的债务，举债人如果不承认，在许多情况下，非举债一方不知道或无法证明。即使非举债一方知道或能够证明举债人属于恶意消费举债，根据解释《（二）》第24条规定，也不能免除连带责任。

（二）夫妻内部追偿是“水中月”、“镜中花”

所谓非举债一方对第三人承担连带责任后，可以向举债一方追偿，从表面上看具有一定的逻辑性。但实际上这种追偿具有欺骗性，只能是“水中月”、“镜中花”，可望而不可及。从司法实践来看，对于恶意举债或虚假举债之后，由债权人出面主张非举债一方配偶承担连带责任的，往往是这样两种情况：一是在举债人与债权人恶意串通的虚假举债中，举债一方则是备而来，即将自己财产进行转移、隐匿之后，才开始恶意诉讼，以榨取另一方财产。〔④〕二是在举债一方因赌博等恶意举债中，举债方往往身陷困境，毫无给付能力时债权人主张非举债方给付。那么，不论属于哪种情况，追偿都只是一个逻辑上的推论，根本无法实现。而且由于举债方玩弄“空手道”或无给付能力，非举债一方的所谓连带责任，往往变成了事实上的全部责任。因而，这种“追偿说”实质上是一种欺骗说、坑人说。如闫某（男）与苏某（女）离婚后闫某“失踪”，闫某姐姐和其朋友拿着闫某出具的40多万借条，以婚姻存续期间借款为由，起诉闫某和苏某，要求苏某承担连带清偿责任。苏某对该借款不知情，并认为是闫某与其姐姐等人恶意串通的虚假债务，闫某的姐姐等“债权人”也无法证明该借款用于夫妻共同生活或家庭其他开支。如果根据“内外有别论”直接认定该借款为夫妻共同债务，该借款40万只能由苏某一人偿还，苏某偿还后，因闫某“失踪”，根本无法追偿。

（三）以“婚姻关系”作为推定夫妻共同债务的根据缺乏理论基础

夫妻一方对外承担连带责任的理论基础是夫妻之间的家事代理权。就家事代理中的夫妻一方举债而言，当然是因家庭生活需要而举债，非因家庭生活需要而举债，则不属于家事代理。那么，非举债配偶一方对债权人承担连带责任，一般也应当是夫妻一方因家事需要对外举债。对于夫妻一方非因家事需要而滥用家事代理权举债，只有在债权人具有善意时，非举债配偶一方才能对其承担连带责任。

所谓债权人善意，就是夫妻一方非因家事需要而滥用家事代理权对外举债，但债权人无法辨别系滥用家事代理权。所谓“滥用日常家事代理权”，就是不当行使日常家事代理权。其基本特征就是对日常家事代理权的滥用，其范围一般应当界定在与日常家事有关的范围内。这可以从质和量两个方面加以判断。从性质判断，就是从举债的性质上考察是否具有家事性质。如果不具有“家事”性质，则不属于滥用日常家事代理权，而是恶意举债或违法举债。

比如一方在赌场、妓院向他人举债支付赌资或嫖资，或者因吸毒而购买毒品向他人举债等。这显然不具有“家事”性质，不属于滥用日常家事代理权的范围。但一方超越家庭购买能力或实际状况，向他人举债购买高档家具或家电，则属于滥用日常家事代理权。从量上判断，就是从数量或数额上考察是否超越“日常家事”范围，属于一方不能单独决定的重大家庭事项。如果属于需要双方共同决定的重大家庭事务，也不属于“日常家事”范围。因而，滥用日常家事代理权连带责任的范围也是有条件的，而不是漫无边际。

判断夫妻一方承担他方滥用日常家事代理权的连带责任的条件，也应当从两个方面加以考察：其一，一方权利的滥用必须是家事代理权的滥用，即举债人在客观上应具有家事代理的客观外在表象特征（举债行为足以使人相信属于家事代理）。其二，债权人在主观上属于善意（无法辨别或识别系滥用日常家事代理权）。从债权人的角度考察，这也是他主张非举债方承担连带责任应具备的两个条件。瑞士民法规定，对于超越家事代理权的，“配偶中任何一方对其行为负个人责任，但该行为无法使第三人辩明已超出代理权的，配偶他方亦应负连带责任”。〔⑤〕上述规定，也是把债权人善意作为连带责任的条件。

可见，非举债配偶一方对债权人承担连带责任的条件有二：一是因家事需要举债；二是非因家事需要举债，债权人必须属于善意。如果不具备这两个条件，非举债配偶一方可以对抗债权人。比如从借款的数额或借款人的家庭背景等因素考察，债权人明知或应当知道借款人超越家事代理权或属于滥用家事代理权者，债权人则属于恶意或非善意，非举债配偶方可免除连带责任。法律只保护善意债权人，不保护恶意债权人，否则就违背了保护债权人的立法宗旨。世界各国法律都只保护善意债权人，不保护恶意债权人。但在我国理论和司法实践中，以“婚姻关系”作为推定夫妻共同债务的根据，根本没有正确区分善意债权人与恶意债权人，存在盲目保护债权人倾向。盲目保护债权人，实际上也破坏了夫妻之间的债务规则，举债一方可以通过债权人之手实现转化债务性质，侵占另一方财产的目的。

以“婚姻关系”作为认定夫妻共同债务的根据，其致命缺陷在于混淆了婚姻关系期间夫妻对外交往中的家事代理与非家事代理甚至违法活动的界限，把夫妻之间的一切行为都视为家事代理。从世界上各地的法律规定来看，都是把家事代理作为判断夫妻共同债务的根据，没有任何国家或地区把“婚姻关系”作为认定夫妻共同债务的根据。因为把“婚姻关系”作为认定夫妻共同债务的根据，可以由此推论婚姻关系存续期间发生的任何违法犯罪所产生的债务，都是夫妻共同债务，其荒谬性显而易见。

（四）债权人不承担举证责任缺乏理论基础

1、债权人具有举证责任

夫妻之间相互承担连带责任的基础和保护债权人合法权益的范围，就在于另一方举债属于家事代理，其举债属于因家事需要而举债。那么，是否属于因家事需要而举债，债权人当然要承担举证责任。否则，就没有主张权利的法理基础。

根据家事代理原理，一方举债由非举债配偶一方对债权人承担连带责任的情形只有两种：一是因家事需要举债；二是对非因家事需要举债者，债权人必须具有善意。前者属于一般夫妻共同债务，后者属于准夫妻共同债务或特殊性质的夫妻共同债务。那么，无论属于哪种情形，债权人都要承担相应的举证责任，即要么证实一方属于因家事需要举债，符合一般夫妻共同债务的特征；要么证明自己属于善意，符合准夫妻共同债务的特征。根据谁主张谁举证原则，债权人具有举证责任。

2、债权人不承担举证责任，将会留下举证漏洞，使举证责任不周延

如果把夫妻共同债务的举证责任分为对外与对内两种形式，并将二者完全对立起来，对恶意举债或虚假债务则难以识别和排除，容易滋生恶意债务，甚至可以人为制造虚假债务，坑害对方。

因为债权人不承担举证责任，将会留下举证漏洞，导致举证责任不周延，举债一方的举证责任形同虚设，举债方可以轻易逃避举证责任。比如债权人不承担举证责任，举债方对自己的赌博等违法举债或者与“债权人”恶意串通的虚假举债，自己无法证明是夫妻共同债务时，则完全可以不参加诉讼或不主张，由“债权人”起诉，而债权人也不对债务性质承担举证责任，其违法举债或者虚假举债，就可以直接推定为夫妻债务。如本院审理的刘俊诉闫勇、苏丹一案即是。因闫勇隐匿不出庭，一审认为债权人不承担举证责任，结果将虚假债务认定为夫妻共同债务。二审将举证责任分配给债权人，最终从债权人的举证证据中发现其债务属于虚假债务。可见，债权人不承担举证责任，其虚假债务就难以揭露，举债方就可以实现恶意举债或者虚假举债，将责任转嫁于他方或者诈取他方财产的目的。

3、债权人举证比非举债夫妻一方举证更具合理性

长期以来一直认为债权人无法就债务性质举证，不应承担举证责任。这一看法是片面和错误的。实际上，债权人与非举债夫妻一方相比，债权人举证更具合理性。

一是从举证的难易程度来看，债权人比夫妻中非举债一方更容易举证。有人认为，债权人作为外部第三人无法了解和控制夫妻内部的借款使用情况，缺乏举证能力。这是对债权人举证责任的一个误区。债权人举证主要对借款的真实性和共同债务性质（如举债用于夫妻共同生活或虽未用于夫妻共同生活但债权人属于善意）的全面举证，并不完全是对借款用途举证。即是借款用途，作为交易一方的债权人，相对于非举债夫妻一方来讲，其掌握信息量也要大得多，其控制风险的能力要强得多。而非举债一方完全不知道借款，更无法控制。因而，对于债权人与夫妻一方的单独借贷，相对于非举债一方来讲，债权人恰恰是内部人。对于非举债一方来讲，则又属于不能控制、不能

掌握信息的外部人。两者相比，非举债一方与借款交易事实的具体情况比债权人更疏远，更难举证，债权人则更容易一些。

二是由主张积极事实的债权人承担举证责任，比主张消极事实的非举债方举证更具合理性。举证事实可分为积极事实和消极事实。主张债务存在并用于夫妻或家庭生活的事实，属于积极事实；主张债务不存在或并没有用于夫妻或家庭生活的事实，属于消极事实。从逻辑上和法理上考察，当事人只能对积极事实进行举证证明，难以对消极事实进行举证证明。当债权人认为属于夫妻共同债务，债权人当然负有举证，而不应当由非举债一方承担“没有用于夫妻共同生活”的举证责任。当然，非举债一方可以将“没有用于夫妻共同生活”作为抗辩理由，但不能将其作为是否免责的举证责任。

三是从风险防范来看，由债权人举证有助于防范虚假债务和举债风险。对于夫妻一方举债，债权人可以防范逃避债务风险，而非举债一方难以防范另一方的恶意举债或者虚构举债。也就是说，在借款之初，债权人拥有交易上的自由选择权，他完全可以通过让夫妻另一方对借款进行确认来避免交易风险。债权人在借贷前，如果对夫妻一方缺乏信任，或者担心夫妻串通逃避债务，他完全可以拒绝借贷或要求夫妻双方出具借条，以防止风险发生。但对于非借款夫妻一方来讲，另一方是否借款、何时借款、向谁借款、借款做什么、以及借多少，他是无法预知和控制的。在另一方不能预知和不能控制的情况下，要其承担举证责任，显然缺乏正当性。如果将举证责任分配给非举债一方，非举债一方一般不能举证，只能被动接受推定。这样，婚姻关系中的任何一方，都可以毫无顾忌地恶意借贷或虚构债务，而另一方随时可以受到无辜牵连。这样分配举证责任，显然是不公平的。

4、将对外与对内举证责任完全对立，容易造成矛盾判决

在债权人起诉夫妻共同偿还债务时，举债一方不出庭或出庭后不能举证证明其举债用于夫妻共同生活，债权人也不举证证明时，这种债务，本来应当有两种可能，即可能是夫妻共同债务，也可能是虚假债务或夫妻一方个人债务。法院凭什么判决是夫妻共同债务？有什么根据得出属于夫妻共同债务的唯一结论或判断？

但按照上述婚姻关系推定论和债权人不举证的观点，非举债方没有两项特定免责事由时，则直接将债务推定为夫妻共同债务，判决由夫妻共同偿还，然后再由非举债方另行起诉举债方，确认该债务属于举债一方个人债务。在夫妻内部诉讼中，举债方当然同样不能举证证明其举债用于夫妻共同生活，甚至可能被查明是违法债务或虚假债务，这时则判决该债务属于个人债务或虚假债务。那么，当债务是赌博等违法债务或者是完全是虚假债务时，这两个判决如何协调或执行？非举债方还应继续向“债权人”给付虚假债务，然后再向举债方索要吗？当然不能。那么，不能继续执行怎么办？那就应当撤销前一个判决。可见，将对外与对内的举证责任标准完全对立，不符合夫妻债务的性质和特点，容易造成前后判决相互矛盾，难以执行的情况。

（五）夫妻债务“内外有别”理解之误区

在理论和实践中，对于夫妻债务“内外有别”的理解存在误区，即在债务事实的认定上和债务性质的判断标准上也内外有别，扩大了“内外有别”的范围。这是一种错误理解和做法。从法律角度和夫妻债务的性质来考察，夫妻债务“内外有别”，主要是债务分担上的内外有别。其情形一般只有两种：一是对于典型或一般夫妻共同债务，本来应当由夫妻共同偿还，但夫妻之间约定或法院判决由一方偿还。这种约定或判决只能对夫妻双方有约束力，对债权人没有约束力。这是内外有别的最常见、最典型的情形。二是一方滥用日常家事代理权举债，本来应当由举债方个人承担，但债权人属于善意者，非举债方承担责任内外有别。即非举债方对善意债权人承担责任，但在夫妻内部不承担责任。这是内外有别的特殊情形。除此之外，不存在其他内外有别的情形。在认定夫妻债务的事实和判断债务性质的标准上内外都是一致的，即要么都属于典型的夫妻债务，要么都属于滥用日常家事代理权所产生的准夫妻债务，不可能出现不同的判断标准。

三、夫妻共同债务正义规则之构想

从上述分析可以发现，目前夫妻共同债务规则之所以陷入不公的困境，主要是判断夫妻共同债务标准和举证责任分配规则错误，而其原因就在于脱离了家事代理的基本原理，没有正确区分夫妻行为的不同性质并由此产生的不同性质的债务，简单地按照一种模式制定标准。因此，解决夫妻债务的判断标准和举证责任分配规则，应当以家事代理为基础，根据夫妻行为的不同性质区分不同夫妻共同债务的性质和类型，合理分配举证责任，重点解决债权人主张夫妻共同债务的范围和举证责任。与此同时，再合理规范夫妻债务分担和财产分割约定对债权人的效力。这样既可以有效地保护债权人利益，又能兼顾夫妻另一方的利益。根据上述思路，下面就夫妻债务的判断标准与举证责任等规则进行重新设计与构建。

（一）界定夫妻共同债务与夫妻个人债务之构想

夫妻共同债务与夫妻个人债务的界定，应当从三个方面加以规范，即夫妻共同债务、准夫妻共同债务、夫妻个人债务。其具体内容设计如下：

第XX条[夫妻共同债务与夫妻个人债务的界定]

夫妻共同债务，是指因家庭日常生活或其它需要所负债务，或者经夫妻合意由双方共同偿还的债务。夫妻共同债务，应当由夫妻共同偿还。

准夫妻共同债务，是指因夫妻一方滥用日常家事代理权对善意债权人承担连带责任的债务。夫妻一方对他方滥用日常家事代理权承担连带责任后，可以向他方追偿。

夫妻个人债务，是指一方没有用于家庭共同生活或家庭其它需要所负的债务，或者约定由夫妻一方承担的债务。夫妻个人债务应当个人偿还。

在上述条文中，分三款对夫妻共同债务与夫妻个人债务进行了界定。其最大特点就是根据家事代理的不同情形和性质将夫妻共同债务分为两种类型，即一般夫妻共同债务与准夫妻共同债务。下面对其设计内容的内涵及意义加以阐释。

1、关于一般夫妻共同债务之构想

上述第一款是关于一般夫妻共同债务的规范。这是典型或通常的夫妻共同债务。通常夫妻共同债务的构成主要包括三个方面：即家庭日常生活需要所生之债、家庭其他需要所生之债、夫妻合意共同偿还的债务。

“日常生活需要”，指“衣食住行医”等最基本之需要。包括法定抚养、赡养对象之“衣食住行医”均属之。

“家庭其他需要”，包括家庭经营、夫妻家事活动引起的赔偿、夫妻学历教育或技能培训等，凡是家庭需要所负债务均属之。

“夫妻合意共同偿还的债务”，指没有用于家庭共同生活或家庭其他需要，但夫妻双方约定由夫妻共同偿还的债务。如夫妻共同担保之债等。

上述夫妻共同债务，或用于“日常生活需要”和“家庭其它需要”，或由夫妻共同合意，无论哪种情形，均符合夫妻共同债务的本质特征，由此产生的债务，应当由夫妻共同偿还。

2、关于准夫妻共同债务之构想

上述第二款是关于准夫妻共同债务的规范。准夫妻共同债务有三个主要特征：一是属于一方滥用日常家事代理权所生的债务；二是举债人在形式上具有家事代理的外部特征；三是债权人无法辨别系滥用日常家事代理权，主观上属于善意。“准夫妻共同债务”，是一种非严格意义上的夫妻共同债务或特殊性质的夫妻共同债务。使用“准夫妻共同债务”概念，以便区别于一般夫妻共同债务。其意义在于把夫妻共同债务一分为二，以免混淆不同性质夫妻共同债务的不同构成要件、不同法律效果和举证责任。其优点有三：其一，便于司法操作。两种不同性质的夫妻共同债务，分别有不同的构成要件和不同的法律效果，一目了然。法官可以根据不同性质处理不同的夫妻共同债务，有利于准确判断夫妻共同债务和正确适用法律。其二，把“准夫妻共同债务”作为特殊性质的夫妻共同债务，对善意债权人利益的保护更加明确具体，可以更有效地保护债权人利益。其三，可以防止偏颇和失衡。把夫妻一方滥用家事代理权，另一方承担连带责任的条件限定在债权人善意范围内，避免连带责任扩大化，防止对债权人的保护过于偏颇，兼顾对了夫妻另一方利益的合理保护，使法律更加和谐与平衡。“准夫妻共同债务”的设立，不仅合理界定了夫妻一方对外承担特殊连带责任的条件和范围，也有利于举证责任的分配。

根据家事代理制度的原理，一方举债必须具有家事代理性质，并在家事代理范围内，才能认定夫妻共同债务。一方举债超越家事代理范围和性质，另一方对债权人承担连带责任，必须符合准夫妻共同债务的特征。

使用“准夫妻共同债务”概念，有其独特的意义。可以说，它具有四两拨千斤的作用，一举打开了困扰夫妻共同债务的死结。

在目前的司法实践中，对一般夫妻共同债务的认定和处理并不困难，难就难在一般夫妻债务之外的债务，夫妻一方应当在何种范围内承担连带责任。由于现行法律和相关规则没有区分一般夫妻债务与准夫妻共同债务，没有将一般夫妻债务之外的债务视为特殊性质的夫妻共同债务，从而导致一般夫妻债务与准夫妻共同债务的认定标准混同，将夫妻一方滥用家事代理权所生债务一律按一般夫妻共同债务处理，甚至将婚姻关系存续期间的一切债务，都作为夫妻共同债务处理，使夫妻共同债务的范围无限扩大。很显然，困扰司法的症结实际上就是除一般夫妻债务外，夫妻一方应当承担连带责任的条件和范围不明确。只要解决了这一症结，夫妻债务的难点就会迎刃而解。而根据家事代理的不同性质对夫妻共同债务进行分类，将一般夫妻共同债务与“准夫妻共同债务”加以区别，并明确“准夫妻共同债务”的构成条件和责任形式，实际上就找到了打开夫妻债务门锁的另一把钥匙，有了这把钥匙，困扰认定夫妻共同债务的司法难点就会因此而破解。

3、关于夫妻个人债务之构想

上述第三款是夫妻个人债务规则。夫妻个人债务主要包括两个方面：一是夫妻一方没有用于家庭日常生活需要或其它家庭需要所负之债；二是“约定由夫妻一方承担的债务”。应当注意的是，其“约定”包括夫妻之间约定、夫妻双方与债权人约定、举债一方与债权人约定。不同的约定，其效力范围不同，比如夫妻之间约定，只能在夫妻之间产生效力，对债权人不生效力。

4、关于夫妻共同债务判定标准之重构

一般认为，判断夫妻共同债务的标准有两个：一是举债是否用于家庭共同生活；二是举债是否夫妻共同合意。但根据前文关于夫妻共同债务与个人债务的界定和构想，这两个判断标准显然不周延、不全面，难于囊括所有的夫妻共同债务。因而，夫妻共同债务的判定标准应当是三个：

1、举债是否用于家庭共同生活。凡用于家庭共同生活（包括用于家庭共同生活的经营）的债务，不论夫妻一方举债还是共同举债，均为夫妻共同债务。

2、举债是否夫妻共同合意。凡对外举债属于夫妻共同合意，不论是否用于家庭共同生活，均为夫妻共同债务。

3、举债是否具有准夫妻共同债务特征。凡具有准夫妻共同债务特征的，不论其举债有无合意或用于家庭共同

生活，应当认定为特殊性质的夫妻共同债务。

（二）夫妻一方举债性质和举证责任之构想

夫妻一方举债性质和举证责任，也是司法实践应当解决的问题。对此，拟作如下设计与构想：

第 XX 条[夫妻一方举债性质和举证责任]

夫妻一方因日常生活或其它家庭需要所负债务，属于夫妻共同债务，由夫妻双方共同偿还。

夫妻因一方举债是否用于日常生活或其它家庭需要发生争执时，应当由举债一方承担举证责任。举债方不能证明其举债用于日常生活或其它家庭需要的，应当认定为举债方个人债务。

1、夫妻一方举债性质之判断

上述第一款是关于夫妻一方举债性质的判断。夫妻一方举债，既可能是夫妻共同债务，也可能是夫妻一方个人债务。判断夫妻一方举债是否属于夫妻共同债务，主要标准就是看其是否用于家庭日常生活或其它家庭需要。夫妻一方因日常生活或其它家庭需要所负债务，属于夫妻共同债务，由夫妻双方共同偿还。如果非因日常生活或其它家庭需要所负债务，属于夫妻个人债务。

2、夫妻一方举债之举证责任

上述第二款是关于夫妻一方举债的举证责任的规范。判断夫妻一方举债是否属于夫妻共同债务，其标准是该举债是否用于家庭日常生活或其它家庭需要。但因一方举债是否用于日常生活或其它家庭需要发生争执时，由谁承担举证责任？当然应当由举债方承担举证责任。举债方不能证明其举债用于日常生活或其它家庭需要的，应当认定为举债人个人债务。

（三）债权人主张夫妻共同债务的范围和举证责任之构想

债权人主张夫妻共同债务的范围和举证责任，是当前司法实践中争议最大、执行最为混乱的一个疑难问题。关于债权人主张夫妻共同债务的范围和举证责任，应当分别按照下列不同情形设计与构建。

第 XX 条[债权人主张夫妻共同债务的范围和举证责任]

债权人对于夫妻一方因日常生活或家庭其它需要所负债务主张夫妻共同偿还的，应当由夫妻共同偿还。但夫妻另一方能够证明债权人与举债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者除外。

债权人对于一方因日常生活或家庭其它需要所负债务主张夫妻共同偿还时，应当对举债的真实性承担举证责任。在举债人没有出庭或者出庭后不能证明其举债用于日常生活或家庭其它需要时，债权人应当承担举证责任，或者证明自己有理由相信该债务用于日常生活或家庭其它需要。

夫妻一方滥用家事代理权恶意举债，或者其举债没有用于家庭共同生活的，应当由举债方个人承担责任。但该举债行为无法使债权人辨别系滥用家事代理权者，夫妻他方亦应对善意债权人负偿还责任。债权人对夫妻他方主张权利时，应当对自己“无法辨别”的善意负有举证责任或合理解释。

对于超越日常生活需要范围的巨额举债，应当由夫妻共同合意。但债权人有理由相信是夫妻共同合意，或者有证据证明其举债用于夫妻共同生活或家庭其它需要的，夫妻他方亦应承担偿还责任。

这一条共有四款，主要解决债权人主张夫妻共同债务的范围和举证责任问题。第一款是债权人主张夫妻共同债务时的推定规则；第二款是债权人对夫妻一方因家庭生活或其它家庭需要举债，主张夫妻共同偿还时的举证责任；第三款是债权人主张准夫妻共同债务的条件和举证责任；第四款是债权人对夫妻一方超越家事范围的重大举债，主张夫妻共同偿还的范围和举证责任。下面分别对其含义加以阐释。

1、债权人主张夫妻共同债务时的推定规则

上述第一款主要是关于夫妻共同债务推定的一般规则，重点是解决如何适用和完善《〈婚姻法〉解释（二）》第 24 条问题。在司法实践中，对《〈婚姻法〉解释（二）》第 24 条的理解和适用，往往没有“为夫妻共同生活所负债务”的前提条件限制，即对于在婚姻存续期间一方举债，不论是否用于“日常生活需要或家庭其它需要”，只要没有两种例外情形，均推定为夫妻共同债务。而上述第一款则主张应当把夫妻共同债务的推定限定在“因日常生活需要或家庭其它需要所负债务”的家事代理范围内，以免无限扩大连带责任的范围。也就是说，只有“因日常生活需要或家庭其它需要所负的债务”，没有两种例外情形者，才推定为夫妻共同债务。这一款与《〈婚姻法〉解释（二）》第 24 条相比，其主要变化是增加了推定夫妻共同债务的前提条件，即对于夫妻共同债务的推定，首先必须是“因日常生活需要或家庭其它需要所负债务”，只有在这种前提下，没有两种例外情形，才能推定为夫妻共同债务，由夫妻共同承担责任。如果没有这个前提条件，直接按照《〈婚姻法〉解释（二）》第 24 条推定，就可能造成夫妻债务扩大化，将一些违法债务推定为夫妻共同债务。

实际上，《〈婚姻法〉解释（二）》第 24 条的解释基础或法律根据是婚姻法第 41 条，而第 41 条明确规定“为夫妻共同生活所负债务”为夫妻共同债务。因而，解释（二）第 24 条的本身含义应当是一方“为夫妻共同生活所负债务”，没有两种例外情形，则推定为夫妻共同债务。但由于解释（二）第 24 条用语上的过于省略或疏漏，造成了人们理解上的歧义。对此，有必要进一步完善或明确。

2、债权人主张夫妻共同债务的举证责任。

上述第二款，是债权人对夫妻一方因家庭生活或其它家庭需要举债，主张夫妻共同偿还时的举证责任。

在理论上和司法实践中，一般都主张债权人不承担举证责任。这种观点是错误的。它不仅不符合谁主张谁举证

的原则，也容易造成举证责任不周延。因而，债权人对于一方因日常生活或其它家庭需要所负债务主张夫妻共同偿还时，应当对举债的真实性承担举证责任。在举债人没有出庭或者出庭后不能证明其举债用于日常生活或其它家庭需要时，债权人应当对举债性质承担补充举证责任，或者证明自己有理相信该债务用于日常生活或其它家庭需要。

3、债权人主张准夫妻共同债务的条件和举证责任。

上述第三款，是债权人对一方滥用家事代理权所产生的准夫妻共同债务，主张夫妻共同偿还的范围和举证责任。在一般情况下，夫妻一方滥用家事代理权恶意举债，或者其举债没有用于家庭共同生活的，应当由举债方个人承担责任，债权人不得主张夫妻共同偿还。但该举债行为无法使债权人辨别系滥用家事代理权、构成准夫妻共同债务者，夫妻他方亦应对善意债权人承担偿还责任。

债权人是否善意，应当有债权人承担举证责任。因而，债权人对夫妻他方主张权利时，应当对自己“无法辨别”的善意负有举证责任或合理解释。

4、夫妻一方超越日常生活需要的巨额举债，债权人主张由夫妻共同偿还的条件和举证责任。

上述第四款，是债权人对夫妻一方超越家事范围的重大举债，主张夫妻共同偿还的条件和举证责任。对于超越日常生活需要的巨额举债，已经不属于日常家事代理的范围，但夫妻他方对此并非都不承担责任。如果具有下列两种情形之一的，夫妻他方仍然要承担责任：一是债权人有理相信是夫妻共同合意；二是其借款用于夫妻共同生活或家庭其它需要。但上述举证责任应当由债权人承担。也就是说，夫妻一方超越日常生活需要范围的巨额举债，债权人向另一方主张权利时，则应当分别承担两个方面的举证责任：一是要能够证明其“有理相信是夫妻共同合意”。因为对于超越日常生活需要范围的巨额举债，应当由夫妻共同合意，不能由夫妻一方单独决定。那么，如果债权人有理相信是夫妻共同合意的，则可以按照夫妻共同合意处理，由夫妻共同偿还。比如债权人能够证明是夫妻一方安排另一方出面借款；或者借款时另一方知道或在场；或者其借款汇在另一方账户上；等等。二是债权人如果不能证明巨额举债是夫妻共同合意，则应当证明其举债用于夫妻或家庭共同生活。如果债权人有证据证明上述两种情形之一的，对于超越日常生活需要范围的巨额举债，夫妻他方亦应负偿还责任。

这一款既可以有效地保护了债权人利益，也有利于防止将虚假债务或一方的恶意举债认定为夫妻共同债务。从保护债权人利益上看，它比《婚姻法解释（一）》第17条更全面、更合理。《婚姻法解释（一）》第17条规定：“夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产做重要处理决定，夫妻双方应当平等协商，取得一致意见。他人有理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”。这里只是把“有理相信其为夫妻双方共同意思表示”，作为另一方不得对抗善意第三人的条件。而上述第四款则扩大了范围，即债权人能够证明其举债“用于夫妻或家庭共同生活”的，另一方也不得对抗第三人。这对保护债权人更为有利。巨额举债，无论是用于家庭生活或家庭经营，一般是比较好证明或举证的。如果无法证明用于家庭生活或家庭经营，其举债一般属于虚假债务或一方的恶意举债，不能认定为夫妻共同债务。这也有利于保护夫妻另一方利益。

（四）夫妻债务和财产分割约定对债权人的效力

夫妻债务的认定与夫妻债务的偿还，是一个问题的两个方面。在司法实践中，一定要划清确认夫妻共同债务与偿还夫妻债务的界限。夫妻债务的认定，主要是判断债务的性质；夫妻债务的偿还，主要是对夫妻共同债务的分担。在司法实践中，既要防止通过扩大夫妻共同债务的性质和范围过度保护债权人倾向，也要防止通过债务分担和转移财产损害债权人现象。因而，对于夫妻之间关于夫妻债务和财产分割约定的效力，必须加以约束。

夫妻债务和财产分割约定对债权人的效力如何，直接影响债务的清偿和债权人的利益，也是夫妻债务规范中应当解决的问题。对此，总的原则是内外有别，其具体设计与构想如下：

第XX条[夫妻债务和财产分割约定对债权人的效力]

依法应当由夫妻共同承担的债务，虽经夫妻约定或在离婚诉讼中法院生效文书确认由一方承担的，债权人仍然可以向夫妻双方主张权利。夫妻共同承担债务后可以依据协议或法院生效文书向另一方追偿。

依法应当由夫妻一方承担责任的，应当由夫妻用个人财产承担责任。夫妻一方在未清偿债务前，将自己应当分得财产让与对方，造成债务不能清偿的，债权人可以主张其财产分割无效，请求法院撤销，或者主张从另一方多分割的财产中清偿。

夫妻一方或双方在未清偿债务前，将财产转移第三人，债权人可以主张其财产转让无效，请求法院撤销，或者主张从转移财产中清偿。但第三人取得财产属于善意者除外。

这一条共三款，主要是为了防止夫妻恶意逃避债务，夫妻内部约定对债权人不生效力；夫妻在未清偿债务前，让与或转移财产无效。在理论上所谓的“内外有别”，主要应当是指上述情形与“准夫妻债务”。前三条主要是解决夫妻债务的认定和举债责任问题，这一条主要解决债务的分担与债务清偿中的财产处理的效力问题。由于这一条比较好理解，无须多述。

四、小结

以“婚姻关系”作为推定根据的“内外有别论”违反了家事代理制度的规则和原理，将其作为判断夫妻债务的标准缺乏合理性。夫妻之间相互承担连带责任的理论基础是家事代理权。判断是否属于夫妻共同债务，应当以家事代理作为理论根据，并根据家事代理的不同性质，将夫妻债务分为一般夫妻债务与准夫妻债务，实行不同的判断标准和举证责任。这样才能有效地解决夫妻利益与债权人利益的均衡保护问题。与此同时，还要把夫妻债务性质的认

定与夫妻债务的分担加以区分，所谓“内外有别”主要是夫妻债务分担上内外有别，在夫妻债务性质的认定上并不存在内外有别。目前对《〈婚姻法〉解释（二）》第24条的适用，应当从家事代理原上理解，不能机械地从文字上解读。将来修改婚姻法时，应当对夫妻共同债务的相关规则加以完善，以家事代理作为立法基础，以夫妻利益和债权人利益平等保护的为立法原则。

参考文献

黄松有主编《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）理解和适用》，人民法院出版社 2004年1月版。

中国法学会婚姻法研究会编《外国婚姻家庭法汇编》，群众出版社 2000年2月1版。

郑冲、贾红梅译《德国民法典》，法律出版社，1999年5月1版。

罗结珍译《法国民法典》，中国法制出版社，1999年10月1版。

渠涛译《最新日本民法》，法律出版社，2006年2月1版。

夏吟兰《我国夫妻共同债务推定规则之检讨》，载《西南政法大学学报》2011年第1期。

胎儿是否有赔偿请求权

2014年7月23日 中国妇女报 代凤 朱吉银

王宁是宋宇雇佣的采矿工人，2012年8月的一天，王宁在工作中因事故死亡。一周后，王宁的妻子黄云，与宋宇达成赔偿协议，约定由宋宇一次性向黄云支付丧葬补助金、供养亲属抚恤金等费用，共计人民币20万元整。除上述费用外，黄云不得再向宋宇索要任何赔偿或补偿费用。之后宋宇还向黄云支付了王宁的死亡补助金3万元。

2013年3月，黄云生下了女儿文文。朋友告诉她，女儿文文作为遗腹子，她的抚养费应由宋宇另行赔偿。于是她便找到了宋宇，要求宋宇支付文文的抚养费。

宋宇则表示，双方已签订过赔偿协议书，且当时文文并未出生，自己不应该支付文文的抚养费。

双方争论不下，黄云便以文文作为原告将宋宇告上法庭索要抚养费。

由于协议签订时，文文尚未出生，对于胎儿是否享有请求赔偿抚养费的权利产生了不同意见：

第一种意见认为，我国《民法通则》规定了公民的民事权利始于出生，终于死亡。胎儿既然还未出生就不应享有民事权利，无权获得被抚养人抚养费的赔偿。

第二种意见认为，胎儿虽未出生，但其相关的权利仍应受到法律保护，如继承权、生命健康权等，在其出生并存活后应享有获得抚养费赔偿的权利。

河南省南阳市桐柏县法院一审审理后，采取了第二种意见。认为文文在其父发生事故时虽然尚未出生，但在其出生并存活后即享有民事权利，可以成为民事主体。而宋宇提交的“死亡赔偿协议”中未对文文的抚养费进行相关约定。因此，文文作为本案的原告主体适格，其诉讼请求的合理数额应当得到法律支持。遂判决宋宇赔偿文文至18岁的生活费共计38879.55元。

说法

我国关于胎儿享有何种民事权利，立法较少，尤其在胎儿的抚养权问题上，目前的法律法规没有明确的规定。但我国《继承法》第二十八条规定，遗产分割时，应当保留胎儿的继承份额。原劳动和社会保障部《因工死亡职工供养亲属范围规定》第二条第二款规定：本规定所称子女，包括婚生子女、非婚生子女、养子女和有抚养关系的继子女，其中婚生子女非婚生子女包括遗腹子女。这些法律、法规都体现出了我国法律保护胎儿权利的立法精神。同时，民法理论“延伸保护”的原理，也为胎儿在将来出生后行使权利提供了预留的合理空间。

胎儿的出生具有必然性，当孩子出生并存活下来后，必然享有被抚养的权利。因此，本案中的“死亡赔偿协议”未保留胎儿的“预留权”是对文文权利的一种侵犯。即使在一般的侵权诉讼过程中，孩子还没有出生，那么死亡赔偿也应当预留遗腹子的份额，等到孩子出生并成活时再执行。

（作者系河南省南阳市桐柏县法院法官）

夫妻忠诚协议效力的认定

2014年7月24日 人民法院报 徐小飞

【案情】

2009年5月，妻子蒋某发现丈夫韩某与李某有暧昧关系，出于对今后生活的考虑，双方自愿平等协商，签订了一份夫妻忠诚协议，约定：夫妻应当相互忠诚，洁身自好，若一方在婚姻期间背叛对方与他人发生婚外情，必须支付30万元补偿金。2013年1月6日，蒋某在家中发现韩某与李某的不轨行为，遂起诉离婚，并要求韩某按照夫妻忠诚协议补偿自己30万元。韩某同意离婚，但认为夫妻协议不具有法律效力，拒绝补偿30万元。

【分歧】

关于夫妻忠诚协议的法律效力，本案在审理过程中形成两种不同意见：

第一种意见认为，婚姻法第四条规定的夫妻之间有相互忠实的义务，只是一种法律价值取向，没有法律约束力。双方签订的夫妻忠诚协议没有法律效力。

第二种意见认为，蒋某与韩某签订的夫妻忠诚协议是对婚姻法中抽象的夫妻相互忠实义务的具体化，符合婚姻

法的原则和精神，并未违反法律禁止性规定，也没有损害他人合法权益和社会公共利益，因此，协议有效，应受法律保护。

【评析】

笔者赞同第二种意见，理由如下：

1. 夫妻忠诚协议属于道德义务法律化，具有可诉性。

相互忠实是夫妻关系存续的基础，婚姻法规定夫妻之间有相互忠实的义务，使这一道德义务上升到了法律义务的层面。夫妻应当互相忠实，不仅是道德义务，也是法律义务。夫妻忠诚协议赋予了夫妻忠实义务以具体的内容，使抽象的忠实责任具有可诉性。本案中，韩某与李某发生婚外情，导致夫妻感情破裂，致使蒋某遭受精神损害，韩某的行为违反夫妻忠诚协议约定，违反了夫妻感情忠诚和行为忠诚的道德义务，也违反了夫妻应当互相忠实的法律义务，应当按照约定补偿蒋某 30 万元。

2. 夫妻忠诚协议符合民事法律行为的构成要件。

根据民法通则的规定，民事法律行为应当具备三个构成要件才能产生法律效力：行为人具有相应的民事行为能力、意思表示真实、不违反法律或者社会公共利益。只要夫妻忠诚协议是双方真实意思表示，且不违背法律、行政法规的禁止性规定，不违背社会公序良俗，协议的内容具有可执行性，法律应当承认其效力。本案中，韩某与蒋某具有完全民事行为能力，夫妻忠诚协议是在平等、自愿的前提下签订的，不存在欺诈、胁迫等情形，没有损害对方的人格权和身份权，没有限制对方的人身自由，也不损害他人合法权益和社会公共利益。因此，该协议具有法律效力。

3. 婚姻法允许夫妻双方以约定的方式处理财产，拥有对财产的处理权。

婚姻法第十九条第二款规定：“夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定，对双方具有约束力。”可见，婚姻法对夫妻有关财产的约定是给予充分保护的。夫妻忠诚协议具有利益性，该利益既表现为人身利益，也表现为财产利益，财产利益附随于人身利益。婚姻关系当事人既是夫妻情感的持有者和呵护者，也是婚姻利益的追求者和维护者。本案中，蒋某与韩某签订的夫妻忠诚协议是一份处理夫妻财产的约定书，约定一方违反了忠诚协议与他人发生婚外情，另一方有权要求补偿 30 万元，是双方真实意思的表现，符合婚姻法关于夫妻约定财产制度和民法通则关于民事责任承担的相关规定，法律对此应当予以保护。

4. 夫妻忠诚协议符合婚姻法的立法宗旨，有利于维护婚姻关系和谐稳定。

夫妻相互保持忠诚是婚姻关系最本质的要求，是婚姻道德最基本的底线。以性爱为基础的婚姻，具有排他性和专一性，婚姻关系稳定与否很大程度有赖于此。承认夫妻忠诚协议的法律效力，有利于社会拒斥婚外情，促进夫妻相互忠实，维护家庭社会和谐稳定。本案中蒋某与韩某签订夫妻忠诚协议是对婚姻法中抽象的夫妻忠诚义务的具体化，用书面的形式将法定的权益体现出来，目的是为了确保持婚姻关系的稳定和约束夫妻之间的相互忠实，促进夫妻双方人格的发展与尊严的维护，符合婚姻法的立法宗旨和原则。

综上所述，笔者认为，本案中蒋某与韩某签订的夫妻忠诚协议具有法律效力，韩某应当按照约定支付蒋某 30 万元补偿金。

（作者单位：北京市延庆县人民法院）

继承法颁布近 30 年未修改 多内容不适应现实需求

2014 年 07 月 23 日 人民日报 朱慧卿 王比学 杨子强



我国继承法颁布于 1985 年 4 月 10 日，近 30 年未作修改。随着社会经济的发展、家庭成员结构的变化，继承法的很多内容早已不适应现实的需求，专家学者多次呼吁立法机关要尽快修改继承法。

继承人范围需要扩充

●可以考虑将四亲等以内的其他旁系血亲纳入法定继承人范围

哪些人可以继承遗产，是继承法的核心问题。我国继承法第十条规定：“遗产按照下列顺序继承：第一顺序为配偶、子女、父母。第二顺序为兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。”在此范围以外的亲属，都无法继承遗产。

“这一规定在子女众多、人均寿命不长、可继承财产不甚丰富的年代是合理的，当时限定范围的主要目的在于维护家庭关系的稳定。但从现在的发展趋势来看，适当扩大法定继承人的范围是必要的。”中国人民大学法学院教

授杨立新表示。“范围太窄，将导致无人继承的情况越来越多，在无遗嘱又无法定继承人的情况下，遗产即成为‘绝产’，归国家或集体所有。”

“这与我们注重保护私有财产的立法趋势不符，损害了与被继承人有血缘关系或抚养关系的其他人的利益。”具有多年家事审判经验的北京市海淀区人民法院复兴路法庭副庭长陈昶屹法官补充道，“由于人们的生育观念和国家的结构逐渐发生变化，家庭关系和亲属关系日趋简单，尤其是近年来‘丁克家庭’和失独家庭已经成为必须面对的社会问题，如果不对继承人范围进行调整，将有可能出现更多‘无人继承’的情况。”

“无论从尊重被继承人的主观意愿，还是从保护私人合法财产的现代理念出发，扩充继承人的范围都势在必行。”杨立新强调，“这也符合国际通行做法。多数国家都规定到了四亲等的继承人范围，而我国历史上也存在叔、伯、侄子女等互相继承的传统。因此，可以考虑将四亲等以内的其他旁系血亲纳入法定继承人范围。”

此外，由于缺乏财产继承的保障和鼓励机制，对存在生活障碍的被继承人的抚养和照料也容易成为社会难题。“审判实践中经常遇到这种情形，不少被继承人的叔、伯、姑、舅、姨、侄子女、外甥子女、堂表兄弟姐妹等三亲、四亲，承担了照顾和抚养有生活困难或障碍的被继承人的责任，但依照现行法律，即使被继承人的法定继承人都已死亡，他们仍然没有继承权。”陈昶屹说，“虽然他们并不一定是冲着遗产去的，但法律应为这种照顾和抚养行为提供保障。”

继承顺序需要调整

●或将父母列为第二顺序继承人，或配偶可以参与到所有顺序中

法定继承人的范围要扩大，法定继承的顺序也需要调整。

继承顺序关系到各继承人有无机会、以何种身份和地位参加继承，作用非常重要。杨立新强调，“原有的以‘配偶、子女、父母为第一顺序，兄弟姐妹、祖父母、外祖父母为第二顺序’的规定，在目前的司法实践中存在不少问题。”

近日，发生在北京市海淀区人民法院的一起继承权纠纷案就引起了陈昶屹法官的注意。

被继承人贾某因交通事故意外死亡，其父母还没来得及分割其遗产就去世了，贾某没有子女，其妻子孙某是与其结婚不久的二婚配偶。孙某认为贾某的遗产应全部归她所有，但贾某的兄弟姐妹提起诉讼，认为孙某没有权利继承贾某的遗产，而是应由贾某的兄弟姐妹继承。

“这起案件的争议焦点在于继承顺序，这种争议在继承权纠纷案件中相当普遍。若能合理调整配偶和父母在继承中的顺序，将会减少很多不必要的纠纷。”陈昶屹说，“国外继承法规定，父母通常是第二顺序继承人，与子女、孙子女不在同一继承顺序上。而我国继承法，依照尊老的传统习惯，将父母与配偶、子女规定为第一顺序继承人。虽然这一规定对老人的抚养保障有积极作用，但也存在弊端。如：有的父母继承遗产后往往来不及分割就去世了，此时又要重新进行分配。”

“一个家庭里，白发人送黑发人，又不得不面临‘弟弟告嫂嫂’的尴尬情形，这不利于家庭的和谐稳定。”杨立新表示，“根据遗产流转主要向下的继承习惯，遗产的继承主要还是由子女、孙子女等继承为好，建议将父母列为第二顺序继承人。当然这一过程中需要注意的是，父母如果没有继承遗产，就必须保证他们对房屋等生活必需品享有终身使用权，以此避免继承人继承遗产后将老人扫地出门的情形发生。”

有关配偶的继承顺序，也是实践中争议的焦点。“从世界各国的立法看，对配偶采取零顺序的比较多，而像我国将配偶放在第一顺序的比较少见。”杨立新说，“这样容易带来一些问题，比如：结婚不久的二婚配偶，在父母去世、没有子女的被继承人去世后，将独享遗产。”

陈昶屹表示，“如果明确配偶为零顺序，即配偶可以参与到所有顺序的继承中去，但不能独自继承遗产，同时对配偶的继承份额采取逐步递增的方式，就可以充分保障其他直系亲属的继承权，减少配偶独占遗产所带来的纠纷。”

对此问题，专家也有不同意见。中国人民大学常务副校长王利明教授认为，应该维持现行的规定，将配偶作为第一顺序的继承人。“一方面，配偶与死者之间共同生活的时间最长；另一方面，从今后的发展趋势来看，家庭的形式越来越多地表现为核心家庭，被继承人的死亡对其配偶、子女生活造成的影响最大，而对其他近亲属生活的影响则相对较小，所以应当将配偶、子女作为第一顺序继承人，优先保护其继承权。”

遗产的范围需要厘清

●只要法律没有明确规定不能作为遗产的，就应当可以继承

除了“谁来继承”和“怎样继承”外，“哪些财产可以继承”的问题也是司法实践的争议焦点。

我国继承法第三条规定：“遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产，包括：公民的收入，房屋、储蓄和生活用品，林木、牲畜和家禽，文物、图书资料，法律允许公民所有的生产资料，公民的著作权、专利权中的财产权利以及其他合法财产。”

随着市场经济的不断发展，人们拥有的财产种类和数量日益增加，现有法律规定已经无法应对实践中产生的新问题。在近年来见诸报端的继承纠纷案件中，有相当部分是围绕继承财产的界定而展开的。如网络游戏装备“屠龙刀”继承案、QQ号码继承案、经济适用房继承案、“比特币”继承案和北京婆媳争抢机动车车牌案，等等。

对于这些案件，杨立新强调，“目前立法采取的是概括、列举加兜底的方式，这种方式实际上存在很多问题。”

概括方式不太准确，列举方式无法穷尽现实生活中的财产类型，而分类方式又与物权法的规定没有保持一致。概括或列举的方式，采取其中一种就可以了。相比而言，概括的方式包容性更强一些。”

“实际上，对于网络虚拟财产、公司股权等新的财产形式，只要法律没有明确规定不能作为遗产的，就应当可以继承。而对于保障房、经济适用房等特殊的政府福利形式，也应当可以继承，是否需要补交土地出让金等问题，则应由房屋管理部门作出补充规定。”陈昶屹表示，“现有的继承法问世于多年以前，当时根本想不到会出现这么丰富的财产形式。因此，应该采取正面概括和反面列举的方式，确定遗产的范围。”

此外，关于什么是遗产也存在不少争议，陈昶屹强调，“实践中，如何理解‘公民死亡时遗留的个人合法财产’需要引起注意。对于公民因死亡而获得的财产，如保险、赔偿款等是否属于遗产的问题常常容易引起争议，修改继承法时建议进一步明确遗产的定义。”

仙游虐童母亲被判撤销监护人资格专家认为“该案有非常重大的突破”， 但儿童保护仍需顶层设计

2014年7月23日 中国妇女报 王春霞 陈玲玲 黄艳丹

林某常年虐待亲生儿子林瑞（化名），福建仙游法院日前依法撤销林某对林瑞的监护人资格，另行指定申请人——仙游县榜头镇梧店村村民委员会担任林瑞的监护人。

据悉，这是福建省首例因母亲不履行监护职责，长期对被监护人进行虐待，经教育不改而被依法撤销监护人资格

的案件。

生母常年虐待亲子

2004年7月3日，44岁的林某生下儿子林瑞。经历了数次失败婚姻的林某将生活的不幸转嫁到孩子身上。林瑞很小的时候，母亲就经常用鞭子抽打他，甚至拿起菜刀将林瑞瘦弱的身体割出道道血口，举起剪刀将林瑞的耳朵剪出豁口，拎起通红的火钳将林瑞枯瘦的双腿烙出烫痕。林某虐待亲生儿子的事件经媒体曝光后，引起广泛的社会关注。

2013年8月，仙游县榜头镇人民政府、梧店村民委员会的干部及仙游县公安局榜头派出所民警多次对林某进行批评教育，但林某拒不悔改。2014年1月，团市委、妇联、榜头镇人民政府、榜头派出所等部门联合对林某进行劝解教育，林某书面保证不再殴打林瑞，但过后依然我行我素。

2014年5月29日凌晨，林某再次用菜刀割林瑞的后背、双手臂。

2014年5月31日，仙游县公安局对林某处以行政拘留十五日，并处罚款人民币1000元的行政处罚。

2014年6月13日，申请人仙游县榜头镇梧店村村民委员会以林某长期对被监护人的虐待行为已严重影响林瑞的身心健康为由，向法院提出撤销林某对儿子林瑞的监护人资格，指定申请人担任林瑞的监护人。

在法院审理期间，法院征求林瑞的意见，其表示不愿意随母亲林某共同生活。

7月4日，仙游法院依照特别程序公开审理该案，当庭宣判依法撤销被申请人林某对林瑞的监护人资格，另行指定申请人仙游县榜头镇梧店村村民委员会担任林瑞的监护人。

撤销监护权案例少之又少

我国未成年人保护法第五十三条规定，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。被撤销监护资格的父母应当依法继续负担抚养费。

“为了未成年人的健康成长，林瑞必须脱离母亲，如果在一起，他可能会继续被母亲虐待。申请人仙游县榜头镇梧店村村民委员会所提的申请符合相关法律规定，但从长远来看，村委会可能也不是很适合履行监护职责。”仙游法院少年庭主审法官陈建红在接受本报记者采访时说，目前，政府有关部门、团委、妇联等对林瑞的去向非常重视，正在积极协调福利机构接收林瑞，以利于他的健康成长。

在陈建红看来，进入司法程序的虐童案件只是冰山一角，因父母不履行监护职责或损害子女的合法权益而被撤销监护权的案例更是少之又少，“不少孩子被父母打得遍体鳞伤，却仍然被当成‘家务事’和教育不当处理”。

“‘儿童优先保护’和‘儿童利益最大化’理念还没有深入人心，儿童保护首先是政府责任的观念还比较缺乏。”陈建红说，社会各界应大力宣传未成年人保护法，保障未成年人合法权益，让未成年人的成长、教育和身心健康得到法律的保护。

陈建红法官建议，受虐儿童在遭到家庭暴力后，要及时找警察求救，医生、护士、教师、邻居或基层组织一旦发现未成年人权益受到其监护人侵害，应该立即报警，公安机关应当提前介入，对相关证据进行固定，采取措施先保护可能受虐待的孩子，并对未尽监护职责的人员进行教育，并视情况追究其责任。

我国儿童保护亟须顶层设计

北京青少年法律援助与研究中心主任佟丽华长期关注未成年人保护工作，得知福建仙游法院撤销生母监护权后，感到“该案本身有非常重大的突破”。

22日，佟丽华告诉本报记者，传统上通常认为孩子就是家庭的，政府、司法机关对家庭干预很少，以至于出现了江苏南京两个女童被饿死等恶性案件。福建仙游法院撤销生母监护权的最大意义在于改变了这一传统观念，通过

司法干预向社会表达一种新的视角，未成年人不仅是家庭的还是国家的，如果未成年人受到残酷对待，司法机关应当有效干预，这是非常好的方向。

在看到自己多年呼吁的儿童保护问题在司法实践中有所突破的同时，佟丽华认为，从目前的信息来看，该案还有两点比较遗憾。

“该案由未成年人所住地的村委会提起诉讼，勇气值得肯定，但是从监护能力上看，村委会显然不具备监护能力。如果从政府的角度提起诉讼，所有问题迎刃而解。”佟丽华表示，由政府担任监护人，可以采取短期寄养、长期送养、送到福利院等多种履行监护职责的方式，“希望能够听到当地政府在这个方面的声音”。

在佟丽华看来，林某如此残酷虐待林瑞，撤销监护人资格只是民事法律程序问题。林某实施的行为是否构成虐待罪，是否应当追究刑事责任还未厘清。

“父母没有法外特权。”佟丽华说，当父母虐待、遗弃孩子时，应当承担法律责任，受到法律追究。法律应发挥震慑作用，让更多的父母意识到，即使孩子弱小也不能说打就打。

在他看来，从立法方向来讲，过去这些年，我国在儿童保护方面总的来看是头痛医头，脚痛医脚。“中国儿童保护需要顶层设计，通过立法制定一套系统完整的儿童保护体系，这是目前迫切需要的”。

最高人民法院发布的八起典型案例

2014年7月24日 人民法院报

案例3

林丽某被撤销监护权案

（一）基本案情

福建省仙游县榜头镇梧店村村民林丽某（女）多次用菜刀割伤其年仅9岁的亲生儿子林某的后背、双臂，用火钳鞭打林某的双腿，还经常让林某挨饿。自2013年8月开始，榜头镇人民政府、梧店村民委员会的干部及榜头派出所的民警，多次对林丽某进行批评教育，但林丽某拒不悔改。2014年1月，福建省莆田市共青团市委、市妇联以及榜头镇人民政府、榜头派出所等部门联合对林丽某进行教育。林丽某写下了不再殴打林某的书面保证，但仍不思悔改。5月29日凌晨，林丽某再次用菜刀割伤林某的后背、双臂。为此，仙游县公安局对林丽某作出行政拘留十五日，并处罚款人民币一千元行政处罚决定。莆田市共青团市委、市妇联等有关部门采取应急措施，将林某送入市救助站予以临时安置。6月13日，申请人梧店村民委员会以被申请人林丽某长期对林某实施虐待行为，严重影响林某的身心健康为由，向仙游县人民法院请求依法撤销林丽某对林某的监护人资格，指定梧店村民委员会作为林某的监护人。仙游县人民法院在审理期间，征求林某的意见。林某表示不愿意随其母林丽某共同生活，也不愿意追究林丽某的刑事责任。

（二）裁判结果

仙游县人民法院经审理认为，监护人应当履行监护职责，保护被监护人的身体健康，照顾被监护人的生活，对被监护人进行管理和教育。被申请人林丽某作为林某的监护人，未采取正确的方法对林某进行教育引导，因认为林某不听话，即采取打骂等手段对林某长期虐待，经有关单位教育后仍拒不悔改，再次用菜刀割伤林某，其行为已经严重损害了林某的身心健康，故其不宜再担任林某的监护人。依照民法有关规定，判决撤销被申请人林丽某对林某的监护人资格；指定申请人梧店村民委员会担任林某的监护人。

（三）典型意义

本案是福建省首例因母亲长期对未成年子女进行虐待而被撤销监护人资格的案件，对于依法保护未成年人合法权益具有重要意义。

撤销父母监护权是国家保护未成年人合法权益的一项重要制度。通常情况下，父母是未成年子女当然的监护人，但若父母不履行监护职责，甚至对子女实施虐待、伤害或者其他侵害行为，再让其担任监护人将严重危害子女的成长。在这种情况下，依照民法、未成年人保护法等规定，未成年子女的祖父母、外祖父母、兄、姐、关系密切的其他亲属、朋友，以及未成年父母所在单位、未成年人住所地的村（居）民委员会或者民政部门，均有权向人民法院申请撤销实施侵害行为的监护人的监护权。本案被申请人林丽某对其年仅9岁的儿子林某长期进行虐待，经多次劝阻教育仍拒不悔改，严重侵害了林某的身心健康。仙游县人民法院根据当地村民委员会的申请，依法撤销了林丽某对林某的监护人资格。因林某的生父不明，也没有其他近亲属和朋友可以担任监护人，在法律规定的可以担任监护人的范围之内，按照最有利于被监护人的原则，仙游县人民法院指定当地村民委员会担任林某的监护人。宣判后，仙游县人民法院对林某的安置情况进行了持续跟踪、回访。考虑到村民委员会直接履行对林某的监护职责确实存在一些具体困难，莆田市共青团市委、市妇联与当地民政部门积极研究、协调，由民政部门对林某安排代养，确保林某有一个安全、健康、快乐的成长环境。

当前，父母虐待未成年子女、侵害未成年子女合法权益的案件还屡有发生。人民法院应当将对未成年人实行“特殊、优先保护”的理念贯彻到审判工作当中，按照未成年人利益最大化的原则，保护未成年人的合法权益。对长期侵害未成年子女、严重影响未成年人心身成长的监护人，可以依照法律规定，撤销其监护权，另行指定监护人；对于情节恶劣、后果严重的，还可以以虐待、遗弃、故意伤害等罪名追究监护人的刑事责任。就本案而言，如果林某

或其他有权代为告诉的个人或单位，向人民法院提起林丽某虐待罪的告诉（即刑事自诉），人民法院也应当受理并依法作出刑事判决。

在保护未成年人的合法权益方面，人民法院应当充分发挥司法能动性，注意与公安、民政、共青团、妇联、学校、医院、社工组织等机关单位、社会团体形成联动，分工协作，对缺乏父母监护、缺少家庭关爱的未成年人的生活、学习、心理辅导等作出妥善安置，使其安全健康成长。在本案审理过程中，仙游县人民法院积极探索变更监护权审判来保护未成年人的合法权益，负责审理本案的法官多次到救助站看望林某，为其庆祝生日，使林某感受到司法的人性关怀和温暖。案件宣判后，法官还主动与市、县两级共青团委、妇联沟通协调，研究解决林某的救助、安置、学习等问题，为林某创造良好的生活、成长条件。本案的审理，一方面显示了人民法院在司法为民上完全可以有所作为，另一方面也说明保护未成年人工作需要全社会的共同关注，需要政府及各部门的协作联动，才能取得切实效果。

（三）检察官视点

（四）律师视点

亲子关系的认定

2014年7月2日 中国律师网 王克先

案情介绍

吕英(化名)与丁炎(化名)均系浙江省新昌县人。1987年吕英和丁炎结婚。1988年3月7日，吕英在新昌某医院生下女儿，起名丁琼(化名)。后因夫妻感情破裂，丁炎向新县人民法院起诉，要求与吕英离婚，1991年3月25日，吕英与丁炎达成离婚协议，丁琼由吕英直接抚养，丁炎支付相应抚养费。

离婚后丁炎办了公司，收入不错，对女儿丁琼也很照顾。可是，丁炎越来越感觉丁琼长得不像他，还有人在背后说闲话。于是，丁炎设法抽得丁琼一份血样，私下送去鉴定。鉴定结果正如他所料，丁琼非他亲生。2005年7月12日，丁炎向新县人民法院起诉，请求法院判决否定丁炎与丁琼的父女关系，不再承担抚养费。

收到诉状后，吕英也负气称丁琼非其所生。于是法院通知吕英、丁炎、丁琼三人一起到浙江省高级人民法院进行DNA亲子鉴定。2005年8月8日，浙江省高级人民法院作出了《法医物证学检验鉴定书》，“丁琼不是丁炎所生，也不是吕英所生”。这样的结论使吕英和丁琼大吃一惊。丁琼既不是丁炎所生，也不是吕英所生，那她是从哪里来的呢？据吕英回忆，1988年3月7日她在新昌某医院生下女儿，产后的24小时孩子一直是由医生护士护理的，24小时后女儿才被送到吕英身边。她生产时同一产房内还有一位产妇，生下的也是女儿，间隔仅差5分钟。吕英认为，女儿掉包肯定是在产后的24小时这个时间内，是医生护士工作疏忽造成的差错。

吕英通过住院病历档案找到同一产房那位产妇，那女孩姓俞，巧的是俞姓女孩与丁琼同在新昌县澄潭中学同一年段读书，并且同住一幢宿舍楼，一个住二楼、一个住三楼。吕英说，俞姓女孩的确很像前夫丁炎。有人建议，俞姓女孩与丁琼同时去进行DNA鉴定，那就真相大白了。但是，俞家否认女儿被“掉包”，不同意去亲子鉴定。

亲子鉴定后，丁炎与丁琼断绝了父女关系。为了不让别人指指点点，丁琼办理了更名手续，将丁琼改为吕某。丁琼学习成绩一直不错，在高一时成绩在年段中排名90多名，亲子鉴定后她的成绩一落千丈，下降到了300多名。本来有希望考入重点大学的她，才考了517分，只能读第三批。

更为重要的是，吕英至今不知其亲生女儿的下落，丁琼至今不知其亲生父母为何人，无法与亲生女儿、亲生父母团聚、生活。

律师分析

一、亲子关系

亲子关系即父母子女关系。法律上是指父母和子女之间的权利义务关系。父母与子女是血缘最近的直系血亲，是家庭中最重要的重要组成部分。父母与子女之间具有广泛、深刻的人身关系和财产关系。

父母子女关系可分为两大类：

1、自然血亲的父母子女关系。这是基于子女出生的事实而发生的，包括生父母与婚生子女的关系、生父母与非婚生子女的关系。

2、拟制血亲的父母子女关系。这是基于收养或再婚的法律行为以及事实抚养关系的形成，由法律认可的父母子女关系。包括养父母子女关系，继父母子女关系。

二、亲子鉴定

随着社会的进步，医疗条件的改善，以及社会、公众对婚前性行为或婚外性行为的宽容，伴随着许多夫妻担心子女是不是自己所生，其中大部分是男方怀疑子女是否自己亲生。基于子女是母亲自身所生的生物学特征，母子关系以往是不需要特别加以证明的，在医学科学技术尚不发达时，母子之间的血缘关系可由分娩之事实确认，但现在孕妇一般均到医院做产，因此有时也需要证明子女是否自己亲生。

亲子关系认定特指自然血亲的父母子女关系的认定。由于认定亲子关系直接证据的缺乏和亲子关系证明责任的高标准，亲子关系仅靠法官的知识和经验很难作出判断，涉及亲子关系的案件多数需要通过亲子鉴定解决。亲子鉴

定即通过法律程序，利用生物学和遗传学的理论和技术，从子代和亲代的形态构造或生理机能方面的相似特点，分析遗传特征，对可疑的父子关系或母子关系进行分析判断，作出肯定或否定的结论。

亲子鉴定古已有之，古人有“滴血验亲”的说法，认为如果两个人的血液能够在水这种载体中相融的话就存在血缘关系；如果相互排斥就不存在血缘关系，其实这是一种极粗糙、不科学的鉴别方法。

在我国，科学的亲子鉴定出现在 20 世纪 80 年代初，采用的是人类白细胞抗原检测方式，由于准确性不够理想，最高人民法院采取了审慎的态度，要求在认定亲子关系时结合其他依据，综合分析判断。随着现代生物医学技术的发展，DNA 亲子鉴定否定亲子关系的准确率几近 100%，肯定亲子关系的准确率也达到 99.99%。使得 DNA 鉴定技术被广泛用于子女与父母尤其是与父亲的血缘关系的证明，在亲子关系认定中起到了极其重要的作用。

亲子鉴定广泛应用于刑事、行政、民事各个领域。对于民事案件来说，需要亲子鉴定的原因是多方面的。如，怀疑子女不是亲生的离婚纠纷、抚养纠纷、继承纠纷、婴儿换错索赔纠纷，等等。由于父母子女间的权利义务围绕着血缘关系展开，而基本不考虑其他因素，当事人是否具有生物学上的父母子女关系成为解决纠纷的关键。

亲子鉴定一般由当事人向人民法院申请启动。当事人未申请鉴定，人民法院认为需要鉴定的，也可以委托鉴定。《民事诉讼法》将鉴定结论称为鉴定意见，属于证据的一种。具有鉴定资质的鉴定机构通过合法程序作出的鉴定意见，才可能被人民法院采信作为认定亲子关系是否存在的依据。

三、亲子关系的推定

亲子关系认定主要包括否认法律上的亲子关系或承认事实上的亲子关系。

亲子鉴定事关重大，涉及夫妻双方、子女和他人的人身关系和财产关系，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。请求确认或否认亲子关系的一方要承担与其诉讼请求相适应的举证责任。但是，如果过分强调请求一方的证明责任，势必使请求人的权利难以得到保护；如果忽略请求一方的证明责任，则可能导致权力滥用，不利于婚姻家庭关系的稳定和当事人隐私的保护。是否准予启动亲子鉴定，应当把握，提起亲子关系诉讼的一方当事人提供的证据可能不够充分，但必须能够形成合理证据链条证明当事人之间可能存在或者不存在的亲子关系，其申请亲子鉴定只是对所举证据的补强，而不是作为其主张的唯一证据。

DNA 鉴定检材主要是人的血液，另外，毛发，唾液，口腔细胞及骨头等都可以用于亲子鉴定。由于亲子鉴定在采集检材时需要当事人配合，如果当事人拒绝，法院能否强制对当事人采集检材进行鉴定是一个迫切需要解决的问题。

在我国现行法律制度下，提供检材做鉴定对于当事人来说是一种选择而不是必须，不会面临被强制提供检材进行鉴定。但不能强制当事人提供检材进行鉴定，不等于其无需承担法律后果。如果一方提供的证据能够形成合理的证据链条证明当事人之间可能存在或不存在亲子关系，另一方没有相反的证据又坚决不同意做亲子鉴定的，按照《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第七十五条规定，有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供，如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人，可以推定该主张成立。即可以推定请求否认或者确认亲子关系一方的主张成立，而不配合法院进行亲子鉴定的一方承担败诉的法律后果。但《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》出台前，各地法院认识不同做法不一，并非都按此办理。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》统一了这个问题，第二条规定，夫妻一方向人民法院起诉请求确认亲子关系不存在，并已提供必要证据予以证明，另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的，人民法院可以推定请求确认亲子关系不存在一方的主张成立。当事人一方起诉请求确认亲子关系，并提供必要证据予以证明，另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的，人民法院可以推定请求确认亲子关系一方的主张成立。

这里的必要证据，对于请求否认亲子关系，一般是指对方（女方）与他人通奸、子女血型与己不符等证据；请求确认亲子关系，一般是指男女双方有过同居生活、性关系或对方认可子女是其所生的书信、短信息、电话录音、视频，等等。一方当事人提交的有资质的鉴定机构出具的亲子关系咨询意见则应当认为是必要证据。

综上，本案亲子关系无关推定，而是通过亲子鉴定直接得出结论。浙江省高级人民法院《法医物证学检验鉴定书》认定，“丁琼不是丁炎所生，也不是吕英所生”。基于子女是母亲自身产出的生物学特征，在医学科学技术尚不发达时，母子之间的血缘关系可由分娩之事实确认。但现在孕妇一般均到医院做产，不排除换错的可能，有时也需要证明子女是否母亲亲生。丁琼出生于医院，法医物证学检验鉴定作出如此结论，唯一可能是婴儿被换错。吕英、丁炎没有进一步寻找亲生女儿，固然有其原因，但结果有利于他人婚姻家庭关系的稳定和当事人隐私的保护，不失为明智的选择。

法律依据

1、《中华人民共和国婚姻法》

第二十一条 父母对子女有抚养教育的义务；子女对父母有赡养扶助的义务。

父母不履行抚养义务时，未成年的或不能独立生活的子女，有要求父母给付抚养费的权利。

子女不履行赡养义务时，无劳动能力的或生活困难的父母，有要求子女给付抚养费的权利。

禁止溺婴、弃婴和其他残害婴儿的行为。

第二十三条 父母有保护和教育未成年子女的权利和义务。在未成年子女对国家、集体或他人造成损害时，父母有承担民事责任的义务。

第二十四条 夫妻有相互继承遗产的权利。

父母和子女有相互继承遗产的权利。

第二十五条 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。

2、《最高人民法院关于人民法院在审判工作中能否采用人类白细胞抗原作亲子鉴定问题的批复》

上海市高级人民法院：

你院关于当事人要求作亲子鉴定的情况和处理意见的请示报告收悉。经研究，答复如下：

关于人民法院在审判工作中能否采用人类白细胞抗原（HLA）作亲子关系鉴定的问题，根据近几年来审判实践中试用此项技术的经验，参考卫生部及上海市中心血站所提供的意见，同意你院采用此项技术进行亲子关系的鉴定。

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。

此复

3、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》

第七十五条 有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供，如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人，可以推定该主张成立。

4、《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）》

第二条 夫妻一方向人民法院起诉请求确认亲子关系不存在，并已提供必要证据予以证明，另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的，人民法院可以推定请求确认亲子关系不存在一方的主张成立。

当事人一方起诉请求确认亲子关系，并提供必要证据予以证明，另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的，人民法院可以推定请求确认亲子关系一方的主张成立。

处理结果

2005年9月，新昌县人民法院作出一审判决：认定丁炎非丁琼的生身父亲。丁炎对丁琼不再承担抚养教育义务。

（作者：王克先，浙江新时代律师事务所主任）

离婚时的赔偿、补偿及经济帮助制度

2014年06月30日 上海法治报 北京嘉安律师事务所 李诗怀

我国婚姻法规定的要求帮助，请求补偿和过错赔偿制度，构成了婚后保护弱者或无过错者的三项措施。但是笔者在执业过程中发现，普通人往往并不了解三者的差别和具体适用的条件，很多感到对于离婚无过错的一方，往往会笼统地提出“赔偿”的要求。殊不知，离婚时的损害赔偿、补偿和经济帮助，它们各自都有明确的适用条件，不能混为一谈。

经济帮助

我国婚姻法规定，离婚时，如一方生活困难（生活困难是指依靠个人财产和离婚时分得的财产无法维持当地基本生活水平，以及一方离婚后没有住处的），另一方应从其住房等个人财产中给予适当帮助。

一方年轻有劳动能力，生活暂时有困难的，另一方可给予短期的或一次性的经济帮助；结婚多年，一方年老病残、失去劳动能力而又无生活来源的，另一方应在居住和生活方面，给予适当的安排。

原定经济帮助执行完毕后，一方又要求对方继续给予经济帮助的，一般不予支持。

在执行经济帮助期间，受资助的一方另行结婚的，对方可终止帮助。

婚姻关系存续期间居住的房屋属于一方所有，另一方以离婚后无房居住为由，要求暂住的，经查实可据情予以支持，但一般不超过两年。无房一方租房居住经济上确有困难的，享有房屋产权的一方可给予一次性经济帮助。

离婚时，一方对另一方婚前承租的公房无权承租而解决住房确有困难的，法院可调解或判决其暂时居住，暂住期限一般不超过两年。暂住期间，暂住方应交纳与房屋租金等额的使用费及其他必要的费用。

离婚时，一方对另一方婚前承租的公房无权承租，另行租房经济上确有困难的，如承租公房一方有负担能力，应给予一次性经济帮助。

经济补偿

根据婚姻法的规定，夫妻书面约定婚姻关系存续期间所得的财产归各自所有，一方因抚育子女、照料老人、协助另一方工作等付出较多义务的，离婚时有权向另一方请求补偿，另一方应当予以补偿。

损害赔偿

根据相关司法解释，离婚时一方需要给予另一方损害赔偿的情形有：重婚的、有配偶者与他人同居的、实施家庭暴力的、虐待、遗弃家庭成员的。

损害赔偿包括物质损害赔偿和精神损害赔偿。涉及精神损害赔偿的，适用最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》的有关规定。

承担损害赔偿责任的主体，为离婚诉讼当事人中无过错方的配偶。

人民法院判决不准离婚的案件，对于当事人的损害赔偿请求，则不予支持。

无过错方作为原告向人民法院提起损害赔偿请求的，必须在离婚诉讼的同时提出。

在婚姻关系存续期间，当事人不起诉离婚而单独提起损害赔偿请求的，人民法院不予受理。

无过错方作为被告的离婚诉讼案件，一审时被告未提出损害赔偿请求，二审期间提出的，人民法院应当进行调解，调解不成的，告知当事人在离婚后一年内另行起诉。

当事人在婚姻登记机关办理离婚登记手续后，向人民法院提出损害赔偿请求的，人民法院应当受理。

但当事人在协议离婚时已经明确表示放弃该项请求，或者在办理离婚登记手续一年后提出的，则不予支持。

“打骂老婆就赔 50 万”的保证书是否有效？

2014 年 6 月 19 日 中国律师网 邝宪平

案情

2008 年 8 月，孙玉菲和张飞夫妻二人在湖北省咸宁市承租了一家面包店，起初生意还算不错。半年后，经营面包店生意每况愈下，二人经常因为经济问题发生争吵。2009 年 8 月 10 日，张飞将孙玉菲打伤。遭到家暴的孙玉菲随后向张飞提出离婚。冷静下来的张飞后悔不已，表示以后绝不向妻子动手，同年 8 月 14 日，他在亲戚的见证下，写了一份“保证以后不打老婆，违反赔 50 万元”的保证书。但是，去年 3 月 30 日，因为面包店经营问题，张飞再次打骂孙玉菲。随后，孙玉菲向法院提起诉讼，要求与张飞离婚，儿子由男方抚养，依法分割婚后财产。同时，她要求张飞履行保证书中的条款，赔偿 50 万元经济损失。

江西省资溪县人民法院经审理后认为，孙玉菲和张飞双方感情确已破裂，同意原被告双方离婚。法院对孙玉菲要求张飞赔偿 50 万元的诉讼请求，予以部分支持，判处被告张飞赔偿原告孙玉菲 7 万元经济损失。原被告的婚生子，由张飞负责抚养，孙玉菲每月支付 260 元抚养费。张飞对此不服，向上级法院提起上诉。

江西省抚州市中级人民法院经审理后认为，为了挽回婚姻的目的，张飞自愿出具该保证书，是合法有效的，但孙玉菲获得的赔偿，应与她遭受的物质损失和精神损失总额相符。经过法院调解，双方达成调解协议，法院遂作出张飞赔偿孙玉菲 4 万元的终审判决。（文中当事人姓名均为化名）

说法

笔者认为，本案争议焦点是“打骂老婆就赔 50 万”保证书是否具有法律效力？按照《民法通则》第五十八规定，以下民事行为无效，即无民事行为能力人实施的；限制民事行为能力人依法不能独立实施的；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所为的；恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的；违反法律或者社会公共利益的；以合法形式掩盖非法目的的。《合同法》第五十二条也规定，有下列情形之一的，合同无效：一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；以合法形式掩盖非法目的；损害社会公共利益；违反法律、行政法规的强制性规定。从原则上来说，只要不违背以上的规定，“打骂老婆就赔 50 万”保证书就是合法有效的。但是也不排除一些保证书、协议书显失公平，根据法律规定，对于显失公平的保证书，一方当事人可以向法院申请对其予以撤销。

本案中，张飞虽是因情势所迫而写下，但无法举证证明订立时存在欺诈、胁迫、趁人之危等情况。因此，“打骂老婆就赔 50 万”的保证书应视为合法有效，但是显失公平，因此法院一审和终审的判决均予以部分支持。

（作者：邝宪平，江西祥瑞律师事务所）

离婚 7 年 前妻追回千万股权

2014 年 7 月 7 日 北京晚报 杨昌平



能在贫穷时共渡难关，却不能在富贵时同享荣华，甚至反目成仇，这种爱情结局在人间不停上演。在余婧律师代理的一起离婚财产纠纷案中，身为公司老板、区人大代表的男方通过复杂的手段转移千万股权，为的就是少分给女方财产。而这样一起看似普通的离婚财产纠纷案，甚至惊动了最高院。

人口普查牵出“小三”

“咚咚咚”，到武汉和老公短暂相聚的李媛，听到敲门声便去开门。当时是2000年10月，正赶上全国人口普查，因需家中留人，物业特地上门通知。然而，物业人员看到李媛，愣了一下，说这屋里平时住的是两口子，并问李媛是谁？李媛这才察觉有异。

李媛是一名军人，在海南服役，家也在海南。她老公叫杨军，曾经也是军人。杨军转业后留在海南做生意，随着公司规模越来越大，他到武汉开了公司，回家的次数自然是越来越少。

发现丈夫可能有“小三”后，李媛开始调查杨军的通话记录，发现杨军与一名姓吴的女人频繁通话。自此，李媛和杨军开始吵架。2001年6月，杨军从武汉回到海南，欲付所定房屋的首付款。因飞机准点到达，但杨军却没有按时回家，两人见面后又开始争吵，杨军随即带着一箱现金离家出走，再未回家。于是，李媛开始调查杨军婚外情及他的下落。2002年4月，李媛拍到了杨军与第三者在一起同居相处的照片。两人的婚姻，也因此走到了尽头。

被悄然转移的千万股权

除了银行中的资金，以及房屋等固定资产，李媛和杨军的夫妻共同财产，还有杨军在武汉所开设的湖北某生物公司的股权。然而，对丈夫的生意从不过问的李媛，根本不会想到，股权已经被做了手脚。

杨军与另一股东胡某签订了《股份转让协议书》。双方以杨军曾与胡某签订了借款协议为由，将杨军持有的湖北某生物公司的1400万股中的1200万股转让给胡某。随后，杨军与胡某到工商机关更改了股份比例。

在分割夫妻共有财产时，李媛曾经去工商机关查询股份份额，而她看到的只是200万股。杨军还写了个说明：“由于我方只有200万资金，剩余资金为借款。所以目前我名下股份为200万股。”2003年1月，双方签订离婚协议，约定：“婚姻存续期间男方投资经营形成的资产，由男方支付女方人民币共计250万元。”

时光荏苒，转眼间又过去了7年。很偶然的一个机会，李媛去武汉出差，路过一幢很高档的大厦，朋友说这幢大厦就是杨军的。当年只有200万股份的杨军，发展得这么厉害？自己会不会受骗了？李媛再度调查，她发现，在双方签订离婚协议两个月后，当初以还款为名转给胡某的1200万股份，又转回到杨军名下。

陷入绝境的财产分割官司

明明有1400万股，7年前离婚时却只对200万股作了分割，李媛不甘心吃这个大亏。2010年7月，李媛以离婚后财产纠纷为由，向海口市中级法院起诉。要求分割杨军在湖北某投资公司2850万（95%）股权的一半1425万。在杨军以其经常居住地在武汉为由提出管辖异议后，此案最终由海南高院裁定移送至武汉中院审理。

2011年底，武汉中院在审理后认为，当初李媛和杨军在未明确杨军的投资状况及对外所负债务的情况下，对共有财产进行了一次性分割，并以此为由驳回了李媛的诉讼请求。

李媛提出上诉后，湖北高院于2012年2月作出裁定，认为武汉中院没有管辖权，裁定撤销一审判决，案件由武汉中院指定有管辖权的基层法院审理。接到裁定后，武汉中院决定由洪山区法院审理。

案件已经打到了这种程度，李媛才慕名找到了以婚姻家庭纠纷案件为专长的著名律师余婧。

“表面看，湖北高院发回重审似乎是好消息，其实并非如此。”余婧律师详细了解案情后认为，这一裁定使李媛陷入“绝境”。如果案件由洪山区法院审理，那么终审法院将是武汉中院，而已经判李媛败诉的武汉中院，做出第二个选择的概率有多大？

在这种情况下，余婧律师一边准备案件材料，积极参加洪山区法院的审理，另一方面，她及时向最高院提出申诉，请求最高院撤销湖北高院的裁定。

三点理由使最高院提审此案

在向最高院审监庭提出的申请中，余婧律师提出三点理由。

首先是从级别管辖看，中级法院有管辖权。余婧律师认为，《最高人民法院关于调整高级法院和中级法院管辖规定》第三条所述“婚姻……案件，一般由基层法院管辖”，所指系一般情况，并未对离婚案件是否必须由基层法院管辖做出强制性规定。且该条系针对诉讼标的额较小的离婚案件所规定，而本案涉案标的额巨大，应适用该《管辖规定》第二条“省会城市的中级法院，可管辖诉讼标的额不低于800万元的一审民商事案件”之规定。

“从两审终审制看，已由中院判决的一审案件，不应再由其下辖法院管辖。”余婧律师的第二个理由是，本案系当事人不服武汉市中院一审判决的上诉案，如果由其下辖基层法院管辖，则当事人一旦上诉，其二审终审法院依然为武汉中院，客观上造成武汉中院既是此案一审法院又是二审法院的非正常情形，实际上是从程序上剥夺了原告的上诉权与胜诉权，极不公正。

此外，余婧律师还提出，杨军不仅是区人大代表，还是人大常委会专门工作委员会委员，杨军持有股份的湖北某投资公司是当地纳税大户和示范企业，这些因素也决定了其与洪山区法院存在监督与被监督的利害关系。

2013年3月，最高院做出（2013）民申字第44号民事裁定书，对本案进行提审。同年6月，最高院裁定撤销湖北省高级法院的民事裁定，并裁定此案由湖北省高级法院按照第二审程序继续审理。

力挽狂澜留下的些许遗憾

在二审中，余婧律师用充分的证据证明，由于杨军在未告知李媛的情况下擅自转让属于夫妻共同财产的1200万股，致使李媛误以为杨军只持有“公司经营情况说明”中所强调的200万股，从而导致了漏分该1200万股。

“最高人民法院关于适用《婚姻法》若干问题的解释（三）第十八条规定，离婚后一方以尚有夫妻共同财产未处理为由向法院起诉请求分割的，经审查该财产确属离婚时未涉及的夫妻共同财产，法院应当依法予以分割。”余婧律师认为，李媛就离婚时未分割的1200万股向法院提出分割的请求，应得到法院的支持。

实际上，当年的1200万股，如今已有大幅增值。余婧律师表示，杨军现实持有2850万股，而杨军在离婚后，没有其他收入来源，其名下的财产也只有湖北某投资公司持有的股权。那么，他名下增加的股权，也就是通过之前持有的1400万股的收益得来的，而1400万股中的1200万股是夫妻共同财产。因此，余婧律师认为，增值部分也应进行分割。

2013年12月，湖北省高院作出判决，驳回了李媛的诉讼请求。虽然驳回了诉讼请求，但湖北高院确认1200万股的出资额属于夫妻共同财产，属于没有分割的部分，应该予以分割。

明明证据扎实，为何法院会驳回诉讼呢？余婧律师介绍说，这是因为一开始的诉讼请求就错了。当初李媛在一审时提出的诉讼请求是分割股权，而股权是不能分割的，只能分割股权折价款。余婧表示，她是在二审时才介入此案，虽然发现一审时的错误，但已无法更改诉讼请求。因此，她只能努力使高院确认1200万股属于未分割的夫妻共同财产。湖北高院作出判决后，杨军同意赔偿，双方协商的赔偿金额，并未对外公布。（文中当事人为化名）J161

名律铁案

本期主讲 余婧律师

余婧律师成长于法律世家，现为婚姻家庭、私人法务专家律师，北京渊远律师事务所主任，北京市律协婚姻家庭专业委员会副主任。多年来，余婧律师专注于婚姻家庭法律服务领域的研究和实践，钻研和办理过上千起婚姻家庭纠纷案件，她不仅具备深厚的理论功底和丰富的实践经验，还具有心理学的专业涵养和婚姻家庭咨询师的身份，善于将双方纠纷化解于法庭之外，在诉讼中她主张采取各种灵活的策略和方案，以期将破裂的婚姻对当事人造成的情感、心理伤害和其他损失降到最低。

赢了不应该

2014年6月19日 赖芳玉律师新浪博客

「律师，妳不该打赢离婚官司…」这位男子一脸苦恼地抱怨他的律师。

「你说甚么？我帮你在高等法院翻案，废弃地方法院判决，改判你胜诉，你却说我不应该帮你打赢官司？」律师仔细地观察他神色，见他是真的很沮丧，不似开玩笑。

这男子婚后，与妻子及父母亲一起共同生活，生活平淡而无太多风波，至少在他的认定里，婚姻生活就如同其他一般人，工作、回家和带小孩，周而复始，没有任何戏剧性的变化；一天，老婆突然向他说，她想向公司请调到近娘家的地方工作，为避免舟车劳顿，受通车之苦，所以平日居住于娘家，周末再返回夫家，他想既然夫妻同心协力为着家庭，而所请调工作薪资较为优渥，有助于家计，并无不妥，于是他们开始过着相隔两地的走婚族模式。

一年多后，她渐次减少返家频率，只在特别节日返家，夫妻关系渐淡，不久她便提出离婚的想法，他非常惊讶，询问原委，她勉强给了「个性不合」的理由，他难以接受，不久他就收到来自她向法院诉请离婚的书状，抱怨他不够体贴，让她精神压力很大等，但他还是拒绝离婚，也自信法院不可能轻易准许老婆的离婚请求，然而第一审法院判准离婚，他输了这案件，这结果让他跌破眼镜，于是他找了律师协助第二审的案件；不过在第一审判准离婚后，他老婆反而返家，与他和小孩团聚，他完全不明白老婆到底在想甚么。而这状况直到他收到二审法院废弃原审判决，改判他胜诉，驳回他老婆的离婚请求后，他老婆便离家，且不再返家或与他联络。

所以他非常懊恼，「律师，我第一审虽输了案件，但老婆回来了，赢回家庭，但第二审赢了案件，老婆离家了，我却输了家庭。所以麻烦妳再去帮我输掉这案件，去跟我老婆说，我愿意认输，她想离婚便离婚吧。」

律师听后，惊讶地无法响应，只哀怨的说：「那我之前在忙什么？」所以，家事案件，输赢的定义真的相当特别啊。

出轨和家暴的法律后果

2014年07月14日 上海法治报 北京东易律师事务所 赵虎



牯牯最近，影星黄奕与丈夫黄毅清的离婚纠纷在网上闹得沸沸扬扬，其中“出轨”、“家暴”也触发了人们八卦的神经。

那么，对于婚姻关系而言，“出轨”、“家暴”都意味着什么法律后果呢？

让我们先来看所谓“出轨”问题。

我国《婚姻法》第四条规定：“夫妻应当互相忠实，互相尊重；家庭成员间应当敬老爱幼，互相帮助，

维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系。”

显然，出轨是一种对婚姻和对方不忠实的行为，违反了婚姻法的规定。

不过，《婚姻法》第四条只是一个倡导性规范，并没有规定出轨的法律后果。也就是说，如果夫妻一方不忠实怎么办，法律并没有给出明确的制裁措施。

根据我国婚姻法及相关司法解释：“重婚或有配偶者与他人同居”调解无效的，视为夫妻感情破裂，应准予离婚。

婚姻法中没有关于出轨的规定，只是规定了重婚、有配偶者与他人同居这两种情况。当然，重婚、有配偶者与他人同居也是出轨，不过是比较严重的出轨。

可见如果仅仅是出轨，没有严重到重婚或者与他人同居的地步，不属于法律规定视为夫妻感情破裂的情形，如果诉至法院，法院可以不判决离婚。

但是，除了法定可以视为夫妻感情破裂的情形外，还有法官酌定的情形。如果夫妻一方或者双方多次出轨，导致无法继续共同生活，法院有可能会认为夫妻双方感情已经破裂，并判决离婚。

如果夫妻一方仅是偶尔一次出轨，且表示愿意悔改前非不愿离婚，法院一般不会判决离婚。

如果夫妻离婚是因为一方重婚或者与他人同居这样的严重出轨，根据我国婚姻法规定，无过错方可以要求过错方进行赔偿。在分割夫妻共同财产的时候，可以要求过错方少分财产。

实践中，经常有当事人因为对方出轨或者重婚、与他人同居，就要求法院判决对方“净身出户”，这种要求往往是不能得到法院支持的。

仅仅是出轨，法院未必会判决离婚，更谈不上净身出户的问题。

而重婚或与他人同居，可能在分割财产的时候偏向无过错方，但是这种偏向也是有限度的，不可能到“净身出户”的地步。

谈完“出轨”，让我们再来看看家暴的法律后果。

很多人认为家庭暴力是家务事，仅仅关乎道德操守、个人涵养，其实它还是一个法律问题，我国法律是明确禁止家庭暴力的。

根据法律的规定，实施家庭暴力的可能要承担民事责任、行政责任甚至刑事责任。

在民事责任方面，实施家庭暴力是法院认定夫妻感情破裂，判决夫妻离婚的法定理由之一。

我国《婚姻法》第三十二条规定，“实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员”，调解无效的，应准予离婚。该法第四十六条还规定，因实施家庭暴力导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿。

在行政责任方面，我国《治安管理处罚法》规定了殴打他人可以被处以罚款和拘留，即使发生在夫妻之间，也同样适用。

《治安管理处罚法》第四十三条规定：殴打他人的，或者故意伤害他人身体的，处五日以上十日以下拘留，并处二百元以上五百元以下罚款；情节较轻的，处五日以下拘留或者五百元以下罚款。有下列情形之一的，处十日以上十五日以下拘留，并处五百元以上一千元以下罚款：（一）结伙殴打、伤害他人的；（二）殴打、伤害残疾人、孕妇、不满十四周岁的人或者六十周岁以上的人的；（三）多次殴打、伤害他人或者一次殴打、伤害多人的。

在刑事责任方面，家庭暴力还可能触犯刑律。

我国《刑法》第二百三十四条规定了故意伤害罪：故意伤害他人身体的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制。犯前款罪，致人重伤的，处三年以上十年以下有期徒刑；致人死亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。

如果家庭暴力严重，造成受害人轻伤的话，就会涉嫌故意伤害罪。

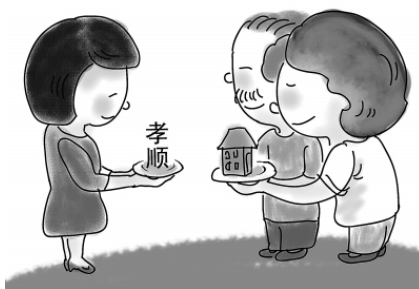
另外，我国《刑法》第二百六十条还规定了虐待罪：虐待家庭成员，情节恶劣的，处二年以下有期徒刑、拘役或者管制。

经常有当事人因为对方出轨或者重婚、与他人同居，就要求法院判决对方“净身出户”，这种要求往往是不能得到法院支持的。

口头遗嘱无效 这套房该怎么分？

20年悉心照料父母有好报 律师相助孝顺女分得一半遗产

2014年7月1日 北京晚报 张宇



王丽是王海顺和李淑兰老两口的四女儿，为了照顾年迈多病的父母，王丽自打结婚后便和父母住到一起，20多年间对父母悉心照料。老两口心疼女儿，便决定在自己百年之后把现在住的房子留给王丽，这一口头遗嘱也得到老人其他四个儿女的同意。2009年、2011年，李淑兰和王海顺先后去世，王丽伤心之余竟意外接到了法院的传票：自己大哥王伟（2011年去世）的妻子和女儿要继承老人房产的应有份额。无奈之下，王丽找到了北京市威宇律师事务所程晓文律师，帮忙代理本案。

五个儿女中数她最孝顺

王海顺和李淑兰上世纪四十年代结婚，婚后生育了五个子女，王丽排行老四，她还有三个哥哥和一个妹妹，这一大家子住在朝阳区团结湖的一个小区。王丽从小就勤快，知道帮父母操持家务。后来，三个哥哥都考上了大学，最小的妹妹还在上学，家里收入有限，王丽为了能帮助家里，上完职高后就去了车间工作。工作之余，还帮着大哥王伟家照看侄女瑶瑶。

三个哥哥结婚后相继离开父母，家中只剩王丽和还在上学的五妹。等到王丽结婚时，她看父母身体都不太好，又考虑到自己工作离父母家近，就和爱人商量好一起与父母生活。

到父母去世前，王丽一家和父母共同生活了20多年，王丽也年过半百。20多年间，她每天都忙里忙外，打理二老的日常生活，母亲生前曾病重多次住院，王丽每天往返奔波于医院与住处之间。

熟悉这一大家庭的人都公认王丽是五个儿女中最孝顺的一个。

家庭会议留口头遗嘱

因为工作收入一般，加之照顾患病父母，王丽一家的日子过得很紧张，但在母亲患病后期，王丽节衣缩食自己出钱请保姆照顾二老，两位老人备受呵护。

李淑兰去世前，看着女儿王丽为照顾自己而日渐消瘦的样子，就和老伴商定把房子留给王丽。于是二老将兄妹五人叫到家中，召开了家庭会议。

会议中，老人表示，老四王丽和自己生活在一起，对自己照顾得最多，而且她的收入是几个子女中最一般的一个，所以决定等自己百年后就把房子留给四女儿，其他人不能有想法，也不能在老人闭眼后与王丽相争。大家对老人的这一口头遗嘱都表示同意并认可。

2009年11月，李淑兰因病去世后，王海顺又相继在两次家庭聚会中提及此事，并表示坚持那个遗嘱不变。

意外收到嫂子的起诉

2011年6月，王海顺因病去世。2011年9月，王丽的大哥王伟也患病去世了。

在王伟去世后不到半年，2012年2月，王丽还没有从失去父母和大哥的悲痛情绪中走出来时，却收到了一份来自朝阳法院的传票，传票显示自己的大嫂和侄女瑶瑶将自己和其他三位兄妹起诉到法院，要求平均分配父母留下的遗产。

王丽收到传票后找到提起诉讼的大嫂和侄女商谈此事，王丽表示，虽然父母生前说把房子给自己，但毕竟兄弟姐妹都曾在这个房子和父母有过欢笑和快乐，所以她同意给嫂子和侄女一些补偿，但嫂子和侄女却坚决表示，要平均分配父母留下的房产，具体如何分配法庭上见。

商量不成，王丽只好应诉，但她意识到，虽然父母同意将房产留给自己，但这一口头遗嘱并没有任何书面或音视频记录，如何证明自己就是唯一的房屋继承人呢？难道这份房产自己就只能得到五分之一吗？王丽带着问题咨询

了北京市威宇律师事务所律师程晓文。

案件争议 两个焦点

程律师分析认为，本案争议的焦点有二。第一，王丽所谓的这一份口头遗嘱是否具有法律效力。

口头遗嘱是指被继承人在危急情况下，且有两个没有任何利害关系人在场见证的情况下，所立的遗嘱。危急情况通常是指老人病危时，而本案中老人并未存在危急情况，而是以家庭聚会的方式召集子女，且在没有任何其他外人在场的情况下，所表达的房产分配意愿，严格地说不能算是口头遗嘱，因此，王丽以此为依据要求继承全部房产的可能性几乎为零。

是不是没有书面遗嘱，口头遗嘱无效的情况下，被继承人的遗愿及留下的遗产就要由法定继承人平均分配继承呢？答案是：不一定。

第二，王丽是否比其他子女对父母尽到更多的赡养义务。

《继承法》第十三条规定：对被继承人尽了主要扶养义务或者与被继承人共同生活的继承人，分配遗产时，可以多分。有扶养能力和有扶养条件的继承人，不尽扶养义务的，分配遗产时，应当不分或者少分。程律师认为如果能够收集证据证明这些事实，那么依法王丽在分配遗产时，可以得到较大的份额。

律师调查 周密取证

经过程律师调查走访王丽的二哥、三哥及五妹获知，虽然王伟在世时也会常来看望父母，但大嫂和婆婆的关系很一般，刚过门时就与母亲有过一些不愉快，她也很少让孩子来看爷爷奶奶。

他们还向程律师表示，如果大哥王伟还活着，他是不会同意大嫂来争房产的。另外，王丽的二哥、三哥均表示承认家庭会议事宜，但他们也表示，如果会议所提到的遗嘱确有问题，法院最后判定给他们一定份额的话，他们也不反对。

和二哥、三哥的态度不同，五妹表示参加过家庭会议，可以来做证，但自己本身远嫁外地，对父母尽孝就少，她表示对于父母遗产的分配不再参与，即自愿放弃继承权。

此外，程律师又找来了照顾王丽父母的保姆和两位老人生前的老邻居及同事，他们表示王丽照顾父母最多，而且王海顺生前曾与他们提到的房产归谁的事实，这三人同意出庭作证。

法院判决 王丽继承一半房产

庭审中，王丽的嫂子和侄女始终坚持平均分配遗产，继承王伟相应的份额。此后，经法院主持调解，双方未能达成一致意见。

法院审理认为，作为本案被告的四兄妹所提出的有关口头遗嘱的有效的意见，证据不足，法院不予采信。但法院采纳了程律师的意见，即认为王丽长期与二被继承人共同生活，照顾两位老人多于本案其他继承人。原告王丽的嫂子和侄女虽对此表示异议，但未能提交充分证据佐证其异议。

综上，法院认为，因为被告王丽的五妹自愿放弃继承权，且王丽对被继承人尽了较多的赡养义务，在分配遗产时其可以适当多分，而其他未放弃继承权的继承人的继承份额应均等。即由王丽继承二分之一的产权，由其嫂子和侄女共同继承该房屋六分之一的产权，由王丽二哥、三哥各继承该房屋六分之一的产权。由于诉争房屋为一套完整的单元房，法院将房屋判归王丽所有，王丽给付相应继承者相应份额的补偿。

律师说法

程律师认为，从本案来看，立遗嘱虽然看起来是一项简单行为，但实际上是法律知识要求极高的法律行为。遗嘱人之所以需要立遗嘱，很大的一个原因是希望按立遗嘱人的意愿处分遗产，在此情况下，就有可能剥夺一些人早已期待的利益，为避免引发不必要的一些家庭矛盾，建议立遗嘱人遵从法律规定设立一份有效的书面遗嘱，从而达到自己的意愿。

另外，程律师认为本案反映出的另一个问题是扶养和遗产继承的关系。孝敬父母是中华民族的传统美德，儿女对老人的赡养并不是为了回报，但对父母好，大家是有目共睹且会得到肯定的。

本报记者张宇 J223

（案件中人物均为化名）

名律铁案

本期主讲 程晓文律师

北京市威宇律师事务所专职律师，北京市西城区优秀青年律师。获得吉林大学法学学士学位和中国人民公安大学法律硕士学位，现任北京市西城检察院民事检察联络员、北京市西城区律师协会女律师工作委员会秘书长等职务。程晓文还是中央电视台 CCTV-12 栏目：“热线 12” 长期特邀嘉宾，2014 年被评为北京市劳动法优秀专业律师。擅长处理民事、商事法学的非诉讼架构与诉讼论辩，具备丰富的诉讼知识和经验。

婚前协议五花八门 多数都与财产有关 律师提醒—— 婚前协议合法也需合情

2014 年 7 月 17 日 法制晚报 汪红 李莹莹

事件回看

法制晚报讯（记者 汪红 实习生 李莹莹）2003年，董小姐和乔先生结婚。婚后因双方性格不合，且丈夫发现妻子有暧昧对象，两人于2008年协议离婚。

2011年2月，董小姐意外发现自己怀孕了，便想到要与乔先生复婚。

对于复婚一事，乔先生很犹豫。为了打消他的顾虑，董小姐提出双方可以签婚前协议来约束自己，防止婚姻再次破裂。

2011年7月，两人签订了协议。协议约定，董小姐自愿将个人财产作为婚后双方共有财产。如再离婚，其双方名下所有财产均归男方所有；女方所欠债务由本人负责偿还；女方只带走当季衣服一套，其余所用物品都归男方。

然而，再婚后，双方生活得并不顺心，因此董小姐先后两次起诉离婚。董小姐提出，婚前签订的协议的约定剥夺了自己的合法权益，不符合法律规定，要求法院判决两人名下财产归各自所有。

而乔先生则认为，婚前协议对夫妻离婚后财产的分割已经做了明确约定，是双方真实意思表示，财产的分割理应根据婚前协议执行。

时下，很多夫妻特别是明星都会签订各种各样的婚前协议，究竟哪些婚前协议能够得到法律认同？哪些婚前协议无效？

《法制晚报》记者采访了北京市律师协会婚姻与家庭法律专业委员会副主任米良渝和北京济和律师事务所律师郭万华。

律师解读 董小姐财产可认定为共有

郭万华律师表示，依照婚姻法第19条规定：夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有。

夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定，对双方具有约束力。

因此，协议中关于“董小姐自愿将个人财产作为婚后双方共有财产”的约定应有效，应将董小姐个人财产作为夫妻双方共有财产，在案件中按照夫妻共同财产进行依法分割。

因此，本案中，夫妻双方离婚时分割的夫妻共同财产，应包括董小姐的个人财产。

协议不能损害任何一方权益

米良渝律师表示，即便婚前协议是由具有完全民事行为能力的夫妻双方签署，且意思表示真实，也不能就此认定该婚前协议有效。

婚前协议是否有效，还需考查该协议是否剥夺了夫妻中任何一方的合法权益。

律师认为，董小姐所称“如再离婚，其双方名下所有财产均归男方所有”。这部分协议内容是通过损害原告董小姐合法财产权益的方式来维护婚姻的稳定性，这样的协议不应作为确定双方具体民事权利义务的有效约定。

因此，对于本案中的夫妻共同财产的分割仍应当根据财产的性质及属性，根据法律规定进行公平合理的分配。

法律

提醒

三大婚前协议如何签？

1. 忠诚协议

男女双方在婚前或婚后自愿制定，约定双方须在婚姻存续期间严格遵守婚姻法倡导的夫妻相互忠实义务，如违约，过错方要在经济上对无过错方支付违约金、赔偿金、放弃部分或全部财产。

提醒：有惩罚性规定 忠诚协议无效

1. 协议规定限制一方基本人权和人格权，如离婚自由权、人身自由权、隐私权、通信自由权及以暴力作为对“过错方”的惩罚等：如出轨方无权提出离婚，无过错方有权公开过错方的一切过错行为，包括与“暧昧方”的短信等；出轨方必须在家中反省，不得出门等。

2. 约定的违约金或赔偿金额严重影响过错方的基本生活或超出过错方的实际经济能力，影响其履行赡养、抚养义务以及对第三人的债务履行。

3. 违背公序良俗或明显违背社会常理：如一方出轨，需在街心广场长跪三天，赔偿对方青春损失费等。

4. “胁迫”：如在“捉奸现场”，拿出事先准备好的忠诚协议，要出轨方立刻签字，承认出轨。

婚前签订有关孩子抚养权的协议，如离婚后孩子抚养权归属、探望权如何约定、抚养费数额及支付方式、孩子额外费用（如教育赞助费、大学费用、出国费用等）的承担等。

提醒：监护权不能依协议约定取消

在抚养协议中，经常见到有撤销过错方监护权的约定。我国《民法通则》规定，监护人依法履行监护的权利，受法律保护。监护人不履行监护职责或者侵害被监护人的合法权益的，应当承担责任。

在没有证据证明监护人无监护能力或对被监护人明显不利的情况下，监护顺序不能依协议而改变，监护权也不能根据协议约定而被取消。

协议如有剥夺一方对孩子的抚养权、探望权的约定，不具法律效力。比如约定过错方无权拥有孩子的抚养权，永世不得见孩子等。

其他五花八门的婚前协议

■约定婚后女方不生育孩子

■假如离婚，为了维护本人形象或不伤害父母，不告知亲友。有些甚至约定，在公众场合保持亲密，过年过节双方共同回家看望老人

■不允许干涉各自的社交活动，如不得干涉女方泡夜店

■一方如出轨，就净身出户

■婚后女方负责在家照顾孩子和老人

财产协议一般是夫妻约定婚姻关系存续期间所得的财产及婚前财产归属的协议。

提醒：三项内容须明确约定

1. 当事人在结婚登记前各自所有的具体的财产种类、数量、价值及其归属。
2. 婚前个人财产在婚后的收益归个人所有还是归双方共同所有。
3. 结婚后是实行共同财产制还是分别财产制，婚后双方的收入、所得财产及相应的收益如何支配，对可能产生的债务如何承担。

误区：3种协议无法律效力

1. 婚前财产协议必须是书面形式，口头协议无效。

口头协议在下面两种情况下成立：夫妻双方对口头协议效力无异议；能证明双方有口头形式的协议且一直在履行。

2. 财产协议只能在婚前签订，婚后再签就没用了。

结婚后可签署婚内协议，同样具有法律效力。

3. 婚前财产协议必须公证，否则没有效力。

只要协议不违反法律禁止性规定，即使不经公证也具有法律效力。当然，做公证更保险，尤其是在一方丢失协议的情况下，公证机关保留的协议将具重要证据作用。

文/记者 汪红 实习生 李莹莹

制图/刘江

律师热线咨询

56297918

济和律师事务所

90后“闪离”网店、微博都能分割

律师提醒 分割前可对虚拟财产进行价值评估 如协商不成双方可竞拍“价高者得”

2014年7月18日 法制晚报 汪红 李莹莹

法制晚报讯（记者 汪红 实习生 李莹莹）当下，越来越多的“90后”步入了婚姻殿堂，其中有一些年轻人结婚不久，便出现了“闪离”现象。

与老一辈相比，“90后”们的生活与互联网的关系更加密切。所以，在其离婚分割财产时，除传统的实物财产外，“吉利”数字的QQ号码，网络游戏中的装备、宠物、角色等级与角色技能，电子邮箱，网店及域名等虚拟财产，也都成了被分割的财产。

这些看不见又摸不着的虚拟财产到底算不算法律定义上的财产？离婚时该如何分割？《法制晚报》记者采访了北京济和律师事务所律师王秀全和北京市律师协会婚姻与家庭法律专业委员会副主任米良渝。

案例

1

张女士在2013年与王先生登记结婚，婚后未生育子女。去年11月，王先生和张女士因感情不和协议离婚。

分割财产时，王先生要求张女士将婚后开设的淘宝网转到自己名下。张女士不同意，王先生就把张女士告到法院，要求对其网店进行财产平分。

案例

2

小明和小惠都是网游爱好者。二人因玩网络游戏而相识，共同的爱好让二人坠入了爱河，不久二人结婚。

可现实生活毕竟不同于网络。婚后，两人摩擦不断。由于二人都爱玩游戏，家务活谁也不愿意做，家中凌乱不堪两人谁也不收拾，还互相指责。最后二人到法院离婚。

离婚时，双方不仅要求分割夫妻共同财产，还要分割婚后共同玩游戏而获得的游戏装备。

小链接 虚拟财产的特点

无形性：虚拟财产在本质上只是一组保存在服务器上的数字信息

可转让性：既可在玩家和游戏服务商之间转让，也可以通过离线交易的方式在玩家间转让

有价值性：其价值包括使用价值与交换价值

时限性：只存在于游戏运营阶段，游戏一旦停止运营，虚拟财产也会随之消失

依附性：基于特定的虚拟社区空间或网络游戏而存在

律师说法 虚拟财产为夫妻共有

王秀全律师表示，虚拟财产因其具有有用性、稀缺性、可交易性等特性，与传统财产的基本属性相吻合，能够成为法律意义上的财产。

游戏账号、游戏金币和虚拟装备，网店及域名，QQ号码，电子邮箱，名人微博等都属于虚拟财产。

如果说夫妻离婚涉及虚拟财产，一方或双方提出分割请求的，可以进行分割。

依照我国婚姻法的相关规定，夫妻开设的淘宝网，如果夫妻二人都为其经营付出了心血，网店本身以及其经营收益、现有存货、支付宝余额等都属于是夫妻共同的财产。因此，离婚时都可进行财产分割。

案例2中小夫妻的游戏装备也是双方投入了精力和时间以及金钱才得到的虚拟性的财产，而且好的网游装备转让可以卖很高的价格。

因此，淘宝网和游戏装备，都具有明显的财产属性，均应视为法律意义上的夫妻共有财产，对其可以进行分割。

实名网店可折价分割

米良渝律师表示，淘宝网有内部规定，网店需要实名注册登记，且不得转让、继承。

因此，案例1中如果是由女方进行实名登记的，即使离婚，该网店也很难转到男方名下，只能是对其财产进行分割。

网店、游戏的账号密码，是无法割裂的，男方可通过要求折价补偿的方式来保护自己的合法权益。

此外，衡量一个网店的实际价值，不能光看其还有多少库存商品，还要看它名字旁边标记了几颗钻石或者几颗皇冠，而这些虚拟财产形式，很难具体界定。

可先评估价值再分割

米律师提醒，当事人可请求评估机构对虚拟财产进行价值评估，然后进行财产分割。

以网店为例，应结合该店的年平均交易额、净利润、远期收益等数据和信誉等级、好评率等评级，给出合理的价值评估。

王律师表示，对于游戏装备，如夫妻双方协商不成，可在法院主持下竞价，以“拍价高者”获胜，且向对方补偿一定金额。

立法建议 制定《虚拟财产保护法》

米良渝律师表示，虚拟财产是一种无形的财产，与实物财产有很大区别，价值可高可低，目前我国尚无明确的相关规定来处理由虚拟财产引发的纠纷案件。

因此，要尽快制定《虚拟财产保护法》，对网络虚拟财产的概念、性质进行界定，对虚拟财产的占有、管理、使用、收益、处分，共同所有权利如何分割，明确规定。

王秀全律师称，《虚拟财产保护法》的制定，应对就离婚时网店、网游装备等虚拟财产的审计、评估、竞价、分割、转让、继承等做出详细规定，以便法院统一适用法律，避免“无法可依，同案不同判”。

在目前尚无明确法律规定的情况下，可参照《物权法》有关规定，解决虚拟财产的归属和利用；调整夫妻如何确定财产关系的可依据和适用《婚姻法》及相关司法解释；调整虚拟财产如何继承的可参照《继承法》。

文/记者 汪红 实习生 李莹莹

关于国内家族信托法律事务的几点想法

2014年7月27日 上海沪家律师事务所 王小成律师新浪博客

近两年来，家族信托作为在家族财富管理和传承中具有特殊作用的一种法律制度和工具，在高净值人群、信托相关人士，以及广大律师中关注度极高。由于我国信托制度的不完善，各方争议也较大。在财富管理界较多的声音是由于我国信托法的严重缺陷，目前家族信托业务尚不能真正意义上开展；在律师界，已有不少人认为虽然目前开展家族信托面临诸多法律问题，但从技术层面完全可以进行相关操作；当然涉及相关敏感法律条文的规定，若立法部门能够进一步进行明确和理顺，对于此项事务的发展将会起到极大的保障和促进作用。以下是本人立足我国信托法，结合相关交叉法律规定，提出几点不成熟的看法和想法。

一、家族信托属于何类信托业务

我国信托法对信托业务的分类，主要分为民事信托、营业信托和公益信托三类，这种分类主要是从信托适用的客体范围进行的划分。营业信托是以财产增值为目的，委托营业性机构进行财产经营而设立；非营业信托即为民事信托，受托人以非营利业务进行财产管理而设立；公益信托是基于发展公共事业、公益事业目的而设立的信托；为个人利益所设立的信托则属于私益信托。还有一种分类，虽然在我国信托法里没有规定，但在实践中又较多提到，即按信托受益人是否是委托人本人，又分为自益信托和他益信托，在我国开展的营业信托业务中，根据监管部门的规定，委托人与受益人必须是同一人，即为自益信托。

家族信托业务，作为服务于高净值人群的一项财富管理制度，家族资产的复杂程度和信托设立人的多方位需求，注定其是一项非常复杂的信托设计：有的信托设立人在关注家族财富安全管理和传承的同时，也不会放弃信托财产

的增值收益要求；在设立信托受益人时，有的在把家族成员设为受益人时，其自身也会在受益人的行列，并且可能还会有公益项目的交叉安排。因此，家族信托的设立，其一定是一项综合类信托，只不过是基于不同设立人的设想，有不同性质和方向的偏重。但，家族信托作为一项私人信托，其信托目的的重点是在于家族财富的安全、管理和传承，为家族成员的生活、教育、事业发展提供保障和支持。所以，更多人认为家族信托应当属于民事信托的范畴。而且，民事信托作为信托业务的本源，从这个角度去考量和设计家族信托方案，应当是最合适和恰当的。

二、家族信托的受托人资格

我国信托法自 2001 年公布以来，几乎没有出现民事信托业务，营业信托业务几乎是由信托公司所垄断，虽然相关金融类机构也有从事信托业务，但由于监管部门核发“信托牌照”的限制，其他机构在从事类似业务时，也是极力避免相关合约中出现“信托”字样，否则可能会有不被监管部门审查通过的风险。因此，绝大多数人认为，家族信托业务中受托人应当是拥有“信托牌照”的信托公司所专属。

根据我国信托法第二十四条的规定，信托受托人应当是具有完全民事行为能力的自然人和法人，法律、行政法规对受托人的条件另有规定的，从其规定。从目前的法律法规来看，对于民事信托的开展，我国并未要求受托人一定要拥有“信托牌照”，当然，从受托人道德风险的角度，由于有专门的监管部门和监管规定，信托公司可能是比较理想的受托人角色之一。但是，家族信托的开展绝非信托公司的“专利”。事实上，从国外和我国香港地区的经验来看，自然人个人、信托公司、家族基金会、家族私人信托公司、甚至律师事务所或律师均有作为家族信托的受托人。从目前我国的实际情况来看，个人认为，有实力的信托公司、家族资产管理公司和家族私人性质的受托人公司应当是家族信托受托人的发展方向。若我国基金会管理法规进一步完善，家族基金会作为受托人也是一项不错的选择。

家族信托受托人的选择和约束，重点是如何防范受托人的道德风险，同时在信托设立时如何引入信托保护人、信托监察人等角色，从家族私人监管的角度建立对受托人的监督体系。

三、有关信托登记的问题

信托登记，以及信托登记与信托效力的关系，一直是困扰我国民事信托发展的“紧箍咒”，这是一条看不见的红线，有人认为我国信托登记制度若不建立，民事信托类的家族信托将无法开展，尤其涉及到房产、土地、股权等家族重大资产的处理，更是无法突破。

我们再把信托法第十条搬出来看一下：设立信托，对于信托财产，有关法律、行政法规规定应当办理登记手续的，应当依法办理信托登记。未依照前款规定办理信托登记的，应当补办登记手续；不补办的，该信托不产生效力。按照该条规定，涉及到应当办理登记的信托财产，主要规定在《物权法》、《公司法》、《土地管理法》、《证券法》等相关法律条文里。

关于不动产：《物权法》第九条规定，不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生法律效力；关于不动产信托的操作，在可以看到的《不动产登记条例》草案（据说是报审稿）中，已将“信托权利”作为不动产登记的一项内容列入。即使在目前的条件下，不动产信托在不计成本的情况下，若确实需要设立，亦可以采取其他代替方式进行操作。

关于船舶、航空器和机动车：《物权法》第二十四条规定，船舶、航空器和机动车等物权的设立、变更、转让和消灭，未经登记，不得对抗善意第三人；

关于土地承包经营权：《物权法》第一百二十七条规定，土地承包经营权自土地承包经营权合同生效时设立。该条还规定，县级以上地方人民政府应当向土地承包经营权人发放土地承包经营权证、林权证、草原使用权证，并登记造册，该发证和登记只是“确认土地承包经营权”。同时第一百二十九条规定，土地承包经营权人将土地承包经营权互换、转让，未经登记，不得对抗善意第三人；

关于建设用地使用权：《物权法》第一百三十九条规定，设立建设用地使用权的，应当向登记机构申请建设用地使用权登记。建设用地使用权自登记时设立；第一百四十五条规定，建设用地使用权转让、互换、出资或者赠与的，应当向登记机构申请变更登记。

关于有限公司股权：《公司法》第三十二条规定，有限责任公司应当将股东的姓名或者名称及其出资额向公司登记机关登记；登记事项发生变更的，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。

关于股份公司股份和上市公司股份：《公司法》第一百三十九条规定，记名股票，由股东以背书方式或者法律、行政法规规定的其他方式转让；转让后由公司受让人的姓名或者名称及住所记载于股东名册。第一百四十条规定，无记名股票的转让，由股东将该股票交付给受让人后即发生转让的效力。《上市公司信息披露管理办法》第 49 条：通过接受委托或者信托等方式持有上市公司 5%以上股份的股东或者实际控制人，应当及时将委托人情况告知上市公司，配合上市公司履行信息披露义务。从目前众多信托公司持有上市公司股份的实际，充分说明家族信托持股的操作完全可以进行。

从以上法律法规规定可以知道，只有不动产根据物权法的规定，其物权效力以登记作为生效条件，其他财产包括公司股权在内，登记并非作为权利生效的前提条件，特别是有限公司的股权变动，登记是作为对抗第三人的条件而规定。结合具体实践，人所众知，信托登记根本无法进行操作。并且，在司法实践生效判例中，司法机关对于信托登记亦是回避的态度。因此，信托登记应当不是家族信托发展的障碍。

四、信托财产的独立性 & 风险隔离问题

我国信托法虽然对于信托财产权属的转移没有明确，但对于信托财产的独立性原则却是明确的，从立法角度已经确立了信托财产独立于委托人、受托人和受益人的法律地位。那么目前应当让人们最为关心的是信托财产独立性的另一面，即信托财产的风险隔离问题，也即是司法机关对于信托财产独立性的态度。对此，我国信托法第十七条已经列明了四种不得强制执行的法定情形；同时，早在 2004 年，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》（法释[2004]15 号）第五条亦规定有：法律或者司法解释规定的其他不得查封、扣押、冻结的财产，人民法院不得查封、扣押、冻结。

在司法实践中，2006 年 1 月 16 日，浙江省高级人民法院，针对常州某物流有限公司（下称物流公司）与某信托投资有限责任公司（以下简称信托公司）的信托财产纠纷案件中，作出(2005)浙执复字第 26 号复议决定书，认定信托公司控制的投资资金均来源于物流公司委托信托公司进行信托管理，故认定该投资专用帐户内的股票及资金余额属于信托合同所约定的信托财产，依法不得作为信托合同受托人信托公司的财产予以执行。浙江省高院的该复议决定书肯定了信托财产的独立性，否定了其下级法院对信托财产进行执行的裁决。

当然，在目前有限的法律框架下，家族信托业务的繁荣和发展，需要建立和完善的地方还有很多，例如关于信托税收体系的建立，关于信托财产在信托当事人之间流转的方式，关于司法机关介入信托管理的路径等等，均需要官方给予明确，但有一句话是不破则不立，创新是发展的源泉，市场和需求将起决定的因素，在目前开放和改革的大环境下，家族信托的发展方向已不可逆转。

聪明理财，避免离婚时吃亏

2014 年 7 月 22 日 中国妇女报 马每文

由于《婚姻法司法解释（三）》（以下简称司法解释三）削弱共同财产制，家庭中呈现出分别财产制、共有财产制、混合财产制等多种财产制形式，夫妻双方的财产归属问题变得更加纷繁复杂，而女性离婚时在家庭财产分配中往往处于弱势地位，难以获得公平的份额，导致男方离婚成本降低。那么，女性该如何聪明理财，才能避免离婚时吃亏呢？

买房买车须权衡

现象：时下，一些年轻人结婚流行由男方买房，女方买车或家用电器、资助装修费用等。

支招：双方一起出钱，应保存好相关票据。

理财专家提醒：

“女方买车，男方买房”的做法对女方而言有风险：车子每年都在贬值，房子可能每年都在升值，几年以后女方就会很亏。为此，女方家长可以把原本打算为女儿女婿买车、装修房子、买家电等陪嫁费用，拿来与男方家长一起为小两口买房，既可以共同付首付，也可以各付一半房款。这样做的好处在于，可以保证女方对房屋有相应部分的所有权，以免万一今后婚姻出现变故时处于被动。

律师提醒：

1. 对房子的装修是投资的一部分，与共同财产还贷一样，离婚时应争取房产增值份额。

在用个人（共同）财产对房子进行装修的情况下，由于装修材料已添附于房子，成为房子不可分割的组成部分，装修款也相应地融入了房子的价值。根据民法的添附理论，房子的总体增值理应包括装修款及其带来的增值部分，该相应增值部分也是夫妻的共同财产。而婚后以共同财产还贷也属于这种类型，是基于同样的道理。

根据《婚姻法》司法解释三有关规定，虽然婚前按揭的房子属于首付款支付方名下所有，但同时也规定了共同财产还贷相对应的增值部分为共同财产，且进行补偿时，应按照照顾子女和女方权益的原则进行判决。

由此可见，用个人（共同）财产对房子进行装修，其相应增值部分理应为共同财产，离婚时应争取房产增值的份额。但由于装修款的举证责任与共同财产还贷的举证责任不一致，为避免承担不利的诉讼后果，保存好相关票据是关键的一环。

2. 购买汽车及其他大件物品、有升值空间的名贵家具及古玩，均为夫妻共同财产的一部分。

在夫妻关系存续期间，以夫妻共同财产购买的非一方专用的生活用品，均为夫妻共同财产。而汽车及其他大件物品、有升值空间的名贵家具及古玩等非专用的生活用品，用夫妻财产购买前述物品理应是夫妻共同财产的组成部分。但由于举证责任的分配原则，保存好相关票据有利于主张权利。

3. 夫妻一方的婚前房产，未用其来投资和谋利，在婚后旧房拆迁时被拆而补偿的安置房，不属于夫妻共有财产。

婚姻法及相关司法解释规定，婚后生产、经营的收入，以及一方以个人财产投资取得的收益，属于夫妻共同财产。虽然房屋以旧换新发生增值都是在婚姻关系存续期间发生的，但如果夫妻一方婚前老房子在婚后一直闲置，并没有进一步投资，也没有通过其谋利，在拆迁时虽然可以换来安置房，随之增值，但这是一种自然增值，并非人为经营、投资产生的，不属于夫妻共同财产。建议为了避免不必要的麻烦，最好保管好相关拆迁凭证，来证明新房是因为老房子而取得。

4. 赠与房产应注意办理过户或公证手续。

司法解释三第六条规定：“婚前或者婚姻关系存续期间，当事人约定将一方所有的房产赠与另一方，赠与方在

赠与房产变更登记之前撤销赠与，另一方请求判令继续履行的，人民法院可以按照合同法第一百八十六条的规定处理。”根据这一规定，房子变更登记后，赠与方丧失了撤销赠与权。而进行公证后，由于公证赠与的不可任意撤销性，赠与方也丧失了撤销赠与权。否则，赠与方可按照合同法第一百八十六条的规定撤销赠与。

5. 夫妻购买房产，房产证写孩子的名字，离婚时不能分割该房产。

房产证登记的名字是孩子的，因此在没有其他证据证明房屋的真实权属情况和登记状况不一致的情况下，房产证上登记的所有权人即视为房产的所有人，该房产也就不应属于夫妻的共同财产。另外，夫妻离婚时分割财产是分割夫妻关系存续期间双方的共同财产，不涉及子女名下财产的分割。

存款借款要谨慎

现象：婚后女方把在娘家时存的钱取出来，转到另一个银行账户。

支招：对个人账户中的钱，要谨慎转账。

理财专家提醒：

对于手头有存款的准新娘来说，可能对这些存款在婚后的处理依然保持传统观念：只图方便。比如，由于新家附近没有原来的开户银行，重新选一家银行开户把钱转过来。而这样做可能导致吃亏。

正确做法是，无论是在婚前，还是在婚后，都要保证自己婚前存款账户的连续性。不要把婚前个人账户中的钱转到婚后的账户中，也不要将账户中的钱取完，否则一旦婚姻出现变故，在财产认定上就可能出现异议。

律师提醒：

夫妻《借款协议》要特别注意时效性，小心借款成白条。

根据司法解释三第十六条的有关规定，虽然该法条已明确以夫妻共同财产出借给一方的借款协议是夫妻双方约定处分共同财产的行为，但同时规定“在离婚时可按照借款协议的约定处理”。

而对于夫妻而言，两人将来是否会离婚、以什么方式离婚、什么时候离婚等问题均是个不确定的未知因素。如果夫妻双方签订了借款协议，作为弱势的女性一方要特别注意借款协议的时效性。

因此，建议女性在签订此类协议时，最好不约定还款期限，为自己争取更长的诉讼时效期间，尽量避免在婚姻关系存续期间主张权利，维护家庭的稳定，也同时避免在婚姻关系存续期间造成《借款协议》变成白条。

买足保险当保障

现象：丈夫工作忙，收入高，妻子辞掉工作当全职太太。

支招：争取养老保险金中的夫妻共同财产。

理财专家提醒：

若房子是丈夫一个人买的，财产也是婚前丈夫名下的，一旦婚姻出现变故，全职太太有可能很难分到相应的财产。

因此，全职太太可以为自己做足够的风险保障，比如根据自己在家庭中的贡献，购买足额的重大疾病保险、分红型、意外伤害保险等，一旦婚姻出现变故，可以防范生活水平大幅度下滑。

律师提醒：

1. 以夫妻共同财产缴付的养老保险金，账户中个人实际缴付部分也为夫妻共同财产。

司法解释三第十三条规定：“离婚时夫妻一方尚未退休、不符合领取养老保险金条件，另一方请求按照夫妻共同财产分割养老保险金的，人民法院不予支持；婚后以夫妻共同财产缴付养老保险费，离婚时一方主张将养老金账户中婚姻关系存续期间个人实际缴付部分作为夫妻共同财产分割的，人民法院应予支持。”根据这一规定，离婚时已符合领取养老保险金条件的，婚姻关系存续期间以夫妻共同财产缴付的养老保险金为夫妻共同财产；未符合领取养老保险条件的，养老金账户中个人实际缴付部分为夫妻共同财产。应注意主张该项权利。

2. 公司（企业）股权、股票收益、房屋租赁收益属夫妻共同财产。

根据司法解释三第五条“夫妻一方个人财产在婚后产生的收益，除孳息和自然增值外，应认定为夫妻共同财产”之规定，夫妻一方的个人财产只有由财产产生的孳息（如银行存款利息）、自然增值（不动产的升值部分），其他的收益均为夫妻共同财产。

例如：若男方婚前购买价值100万元的一套商品房，结婚后只是单纯的持有该套房子且未做任何经营、租售等，未取得任何收益。几年后随着周边房价翻番，该套商品房市值预计为300万元，若此时夫妻双方协议离婚的，该套房子未出售的归男方所有，已售出所得的款项亦归男方所有。

若在婚姻存续期间男方为做生意而出售该套房子筹集资金的，在经营中赚到150万元，此后夫妻双方协议离婚的，此投资经营增值的150万元就属于夫妻共同财产。而公司（企业）股权、股票收益、房屋租赁收益等均属于例举的投资行为类型，均属于夫妻共同财产。

前妻再次拦路赶集网 婚变成上市“拦路虎”

2014年7月10日 天下财经网 林怡

信托法也无法解救赶集“前妻难”

曾经，就在土豆网最有可能成为国内首家在美独立上市的视频网站的紧要关头，其创始人王微与其妻杨蕾的离

婚纷争让土豆网“挂在半空”近一年才得以通过，错过了最佳时机的土豆网只能折价上市，最终让昔日对手优酷抢占了上市先机，后来又被优酷所并购。

业内人士为此戏言：土豆和优酷能“在一起”，完全是因为“一个女人”——IT新锐们挺过了创业初期的艰难，解决了商业模式的困顿，挨过了数轮融资的洗礼，却被婚姻破裂扼住咽喉，痛失企业发展良机。

如今，赶集网又得过“前妻关”，王红艳美国诉杨浩然剑指股权。

近日，腾讯以7.36亿美元获得了58同城网19.9%的股份，成为其第一大机构股东，由此也引发了业内广泛猜测——既然58同城网已经“嫁入”了腾讯的豪门，那么作为其竞争对手的赶集网，是否会投向与腾讯拼争正酣的阿里巴巴之怀抱？

而几乎就在上述传闻出现的同时，赶集网的后院再度失火——赶集网创始人兼总裁杨浩然的前妻王红艳，日前在美国加州法院向杨浩然提起诉讼，矛头直指赶集网股权。

此前，王红艳与杨浩然之间的离婚财产纠纷，就已经让赶集网的发展遭遇了极大的瓶颈，曾经在2012年年初大肆宣传要在海外上市的赶集网，在这场婚变纠纷的影响下最终偃旗息鼓。

如今又恰逢传闻中赶集网可能被收购的关键时刻，王红艳的突然“发难”，又将给赶集网带来怎样的影响？

股权诉讼在美重启

王红艳告诉法治周末记者，最近，她的诉讼重心发生了变化，已经由国内转到了美国。

据王红艳在国内的法律顾问徐亮(应采访对象要求使用化名)介绍，2008年，二人在美国加州法院进行离婚诉讼，当年被判决离婚，但判决中未涉及双方共同财产的分割——美国法院财产分割审理过程中，王红艳提出回中国取证，美国财产分割案陷入停滞。2010年7月15日，经王红艳在河北邯郸市法院申请，上述离婚判决在中国生效。

后来，王红艳逐渐意识到，赶集网的股权有可能是夫妻的共同财产，可是这时候她却发现，此时杨浩然的股权已经发生了转移，其已经把赶集网50%的股权转移到了其胞弟、赶集网CEO杨浩涌的名下。

于是在2010年8月，王红艳将与此事相关的杨浩然、杨浩涌及赶集网在国内的控股公司北京鑫秀伟烨科技发展有限公司起诉到北京海淀法院，请求确认杨浩然“恶意转让股权”的行为无效。

在诉讼期间，2011年4月，杨浩涌又将其拥有的100%的股权全部转让给了赶集网运营副总裁刘洋。

“海淀法院的案子目前处于诉讼中止状态，而且即使再度开庭也没有太多意义了，因为鑫秀伟烨公司现在已经被注销。”徐亮告诉法治周末记者。

徐亮介绍，现在王红艳一方掌握的情况是，赶集网属于VIE股权结构，在这种股权结构下，目前赶集网在国内的控股公司北京鑫秀伟烨科技发展有限公司实际上只是个空壳公司，真正的资产都在境外另一家实际控股公司那边。

“在美国当地时间7月1日，王红艳已经在美国加州法院就赶集网的境外股权问题，向杨浩然提起了离婚财产分割的相关诉讼。”徐亮表示。

为了解情况，法治周末记者致电杨浩然，但对方在得知记者采访意向后，迅速挂断了电话。

对于现在的赶集网而言，前有腾讯已经入股老对手58同城网，后有原阿里巴巴B2B部门大区总经理王正洪的加盟，这也让业内更多地相信，阿里有意入股赶集网的意图已经昭然若揭。

在这个关键时刻，王红艳又一次翻出了股权纠纷的“老账”，将会对赶集网上市产生什么影响？

“在股权转让是否有效的纠纷案件审理结束之前，都会对赶集网的收购产生直接的影响，在股权归属没有最终裁判前，收购方往往不会签订正式的收购协议。”北京市律师协会婚姻与家庭法律专业委员会副主任、国联律师事务所合伙人米良渝如此认为。

——看来，这注定又是一场硝烟弥漫的持久战。

“抓住时间点”成为企业成功关键

近年来，企业家离婚事件屡屡上演。婚姻本是“家务事”，可一旦和巨额财富挂上钩，“家务事”也就变了味，引发的财产纠纷、股权争夺，给企业发展带来难以控制的风险。

尤其对于互联网行业来说，纵观近30年全球互联网产业的发展趋势，从硬件为王到软件称霸，从互联网崛起直至移动互联网时代拉开帷幕，一个个“巨人”走向没落，一颗颗新星迅速崛起，产业风云变幻，机遇转瞬即逝，面临的挑战几乎超过了以往的任何一个传统行业，“抓住时间点”成为了赢得成功的关键，而如果错过时间点，即使是领军企业，短时间内形势便可能颠倒。正因如此，被“前妻们”拖住的互联网企业IPO，才格外令人“捉急”。

婚变成上市“拦路虎”

赶集网、土豆网的先例表明，大股东的婚变往往会成为企业上市路上的“拦路虎”。

米良渝在接受法治周末记者采访时表示，大股东的婚变会对公司上市产生重大影响。如果发生离婚诉讼，对方为了保护自身权益，担心大股东擅自转让股权，有可能申请对公司的股权进行查封或暂停转让，这将直接影响公司上市过程中的股份制改造或引入战略投资者。

此外，在公司经营过程中难免有一些不规范情况，婚变一方又往往熟知大股东的一些把柄，如涉嫌抽逃出资、非法集资、挪用资金等问题。出于达到离婚时占据主动地位、多分财产或控制公司的目的，对方很可能会通过向公安机关举报的方式追究大股东的刑事责任，这样将直接打断了公司的上市进程。

“有些交易所如美国的纳斯达克或我国的创业板，往往并不看重某个公司当前的盈利水平与资本现状，而是更加在乎这个公司未来的成长性与发展性。”中国政法大学教授刘少军告诉法治周末记者，“当一个公司因为大股东婚变产生股权纠纷的时候，必然会对其经营前景造成较大的不利影响，因此也就很容易遭遇红灯。”

在刘少军看来，除了交易所的判断外，想要上市的公司一旦发生大股东婚变等问题，其自身也可能因为意识到问题的严重性而主动放弃上市进程，甚至还可能因这些琐事缠身而无暇再顾及上市。

婚姻稳定者更受风投欢迎

米良渝告诉法治周末记者，大股东的婚变除了可能影响其上市外，也会对公司兼并重组、并购收购等行为产生影响。

刘少军也表示，在婚变导致的股权纠纷状态下，甚至连股权归属都还不清晰，自然很少有投资者愿意来趟这样的浑水。

“一般意义上讲，婚姻状态不稳定会对公司经营产生影响，如果有类似隐患，从投资人角度来看，往往会对这样的公司在估值上打些折扣。”好投网创始人兼首席服务官户才和认为。

据户才和介绍，国外有些风投机构甚至会在投资前，专门去调查目标公司创始人的婚姻、感情状况，婚姻感情稳定者大多比较受欢迎，而一些有过离婚经历甚至单身的创始人难免就会遭遇一些非议。

“这其实也与投资者个人的好恶有着比较大的关系，因此往往不能一概而论。”户才和表示。

同时户才和也坦言，一直以来，公司创始人的婚姻、家庭状况其实都是投资者所重点关注的问题。

可用信托方式规避婚姻失败风险

户才和认为，公司大股东的婚姻家庭问题影响到公司发展，这样的情况在业内并不鲜见。

“公司大股东可以考虑通过婚前财产约定，提前安排避免纠纷。如果是婚前已经取得了股权，可以通过婚前财产约定的方式，对股权的归属进行约定；对于结婚后取得的股权，双方只能通过协商、签订补充协议的方式来确定归属。”米良渝表示。

据了解，默多克与邓文迪离婚就并没有冲击默多克的家族企业，其中一个重要的原因就是信托的隔离机制，提前将家族企业的责任、风险和受益权之间进行了安排约定。

米良渝告诉法治周末记者，我国于2001年颁布实施了信托法，该法对信托隔离机制也有相关规定，其常见的设置方式，即继承人可定期领取所安排的分红，对信托财产则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。

（五）文件选读

（六）媒体视点

专家：司法改革应让家事审判专门化

2014年6月30日 法制晚报

法制晚报讯 与一般民商纠纷相比，家事纠纷是一种复合型的复杂纠纷，它涉及家庭成员之间的身份关系、财产关系、未成年人子女保护及情感伦理纠葛等。目前，家事审判机构专门化已成为我国司法机构改革的必然要求。

在日前召开的“中国婚姻家事法实务”论坛上，南京师范大学法学院教授陈爱武提出如上观点。她表示，正因为家事纠纷的特殊性，很多国家和地区不仅为家事纠纷设置了单独的程序制度，而且还设计了以家事法（庭）院为主要形式的家事审判专门机构。

“尽管各国家事审判机构专门化产生的原因、背景并不完全相同，但在家庭事件具有特殊性，需要制定特殊的审判程序、特殊的审判机构进行处理这一点上，已经取得了较大的共识。”陈爱武介绍，正是在这个基础上，很多国家都出现了少年法院、家事法院、家事法庭以及少年与家庭综合法院。

中国人民大学法学院教授肖建国认为，家事审判的专门化涉及三个方面，审判机构的专门化、审判人员的专门化和审判程序的专门化。

“独立的家事法院当然是最好的选择，但是顾及到各地经济发展的不平衡，‘一刀切’式地在各地均设立家事法庭，易形成资源浪费。”陈爱武建议，可根据各地情况，分阶段渐进推动家事法院的设立。

目前，首要的工作是在一些已经成立婚姻家庭案件合议庭、家事审判基础较好的法院，率先组建相对独立的家事法庭。

改革追踪广东全面推开家事审判合议庭制

实际上，我国很多地方法院在家事审判的专门化改革上早已迈出了脚步。

据广东省高级人民法院民一庭副庭长杨慧怡介绍，2010年3月，广东在1个中级人民法院、6个基层法院试点设立家事审判合议庭。

2011年7月，试点法院由最初的7个增加到15个，试点合议庭由17个增加到28个。2013年2月，在试点三年多的基础上，广东高院在全省全面推开家事审判合议庭的工作，并及时修订两个规程，统一全省的家事审判工作。

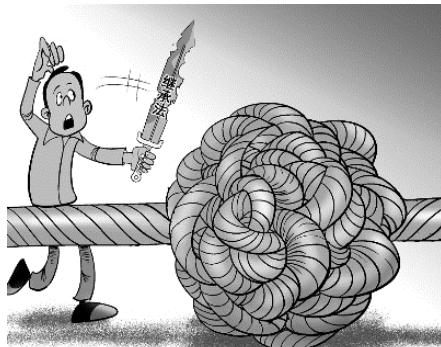
杨慧怡表示，在开展家事审判合议庭试点工作前，广东高院曾成立专题调研组，对省内同类案件进行了调研。

调研发现，家事案件的数量远远高于其他民事案件的数量。以2008年为例，广东省受理的离婚案为37117件，而知识产权案为6067件，涉外商事案为7420件。

此外，家事案件不仅要求法官要有专业知识，更需要较为丰富的社会阅历和人生经验，除了判断是非，更重要的是调整人际关系。

实施30年的继承法 该打“补丁”了

2014年7月25日 法制晚报 刘武俊



法制晚报讯 《人民日报》近日呼吁“是时候修改继承法了”。我国继承法颁布于1985年4月10日，近30年未作修改。

现行继承法制定于计划经济时代，当时社会物资严重匮乏，家庭财产普遍较少，继承关系也极为简单，如今我国社会、经济、文化，包括人们的生活理念都发生了巨大变化，可以说当时的立法背景和理念与现在有了很大的区别，并且受到当时立法技术的局限，立法过于原则化。随着我国经济社会的迅速发展，现行继承法已显现出诸多不适应，继承法的滞后性和不完善性日益凸显，迫切需要加以修改完善。

对继承法的修改，首先，遗产的范围需要进一步扩大和确定。如今，新的财产形态不断出现，如公司股权、特许经营权、采矿权等均具有重要的财产价值，应当被纳入到遗产的范围。现行继承法第三条关于遗产的范围虽提及“法律允许公民所有的生产资料”，当时公民的生产资料只有一些生产工具或者小作坊。今非昔比，如今不少公民已拥有相当规模的工厂、公司乃至矿山等，因此有必要适当拓展公民的遗产范围。

对于虚拟财产是否属于遗产范围也需从立法上予以界定。近年来时常见诸报端的继承纠纷案件中，有相当部分是围绕继承财产的界定和争夺而展开的，诸如QQ号码继承案、网络游戏装备继承案、“比特币”继承案和婆媳争夺机动车车牌案等等。对于网络虚拟财产、公司股权等新的财产形式，只要法律没有明确规定不能作为遗产的，原则上即可继承。

另外，遗嘱的形式需多元化。现行《继承法》仅规定了五种遗嘱形式：公证遗嘱、自书遗嘱、代书遗嘱、录音遗嘱、口头遗嘱。随着社会经济的发展进步，继承法的修改应该充分回应社会生活的需求，采取多样化的遗嘱形式。对于电子遗嘱、打印后签字的遗嘱等均应该采取开放的态度予以认可。

还有一个需要重点关注的是继承人范围。相对于多数大陆法系国家，我国所规定的法定继承人范围较窄。从今后的发展趋势看，有必要适当扩大法定继承人的范围。继承人范围太窄，若被继承人的亲属较少或者已经死亡，甚至在很多情形下不存在法定继承人，就可能导致被继承人的遗产无人继承最终被收归国有，这并不符合保护私人合法财产的基本理念，也在客观上损害了与被继承人有血缘关系或抚养关系的其他人的利益。

目前继承法没有规定孙子女、外孙子女的继承人地位，而是通过代位继承制度保护孙子女、外孙子女的继承权。按照我国的传统，孙子女、外孙子女在亲属中的地位往往颇为重要。建议孙子女、外孙子女作为第二顺序继承人，建议增加第三顺序的法定继承人，将四亲等以内的其他旁系血亲作为第三顺序的法定继承人（如叔、伯、姑、舅、外甥、侄子女）。

实施最久而又从未修正过的民事法律继承法，亟待打上崭新的法律补丁。继承法与千家万户都密切相关，可以说，每一个家庭、每一位公民对于继承法的修改都有话语权，立法机关应当尊重和善待公众的立法建议，扩大公众对继承法修改的立法参与。

刘武俊：司法部《中国司法》杂志总编、研究员

（七）公证专题

公证优质高效服务人民群众助力经济社会发展

全国公证工作会议发言摘登

2014-07-02 法制日报

编者按

近年来，全国各级司法行政机关、各地公证协会认真贯彻落实党中央、国务院关于公证工作的决策部署，深入贯彻实施公证法，大力推进公证工作改革发展，为促进经济社会发展、维护人民群众合法权益作出积极贡献。

6月30日,司法部在北京召开全国公证工作会议,总结近年来公证工作取得的成绩,对做好新形势下公证工作,推进公证事业全面发展作出部署。今天,本报刊发北京市司法局等12个单位的发言摘要。

全国公证遗嘱备案查询平台拟7月底试行开通

2014年07月01日 新华网 徐础

新华网北京7月1日电(记者徐础)记者1日从全国公证协会会长会议上获悉,全国公证遗嘱备案查询平台拟7月底试行开通,接受地方查询。该平台自今年1月建成使用以来,已经接收公证遗嘱信息72万余条。

据中国公证协会会长丁露介绍,全国公证遗嘱备案查询平台是我国第一个全国范围的遗嘱信息库,它是继公证执业责任保险之后公证行业建立的第二个全国性的执业保障系统。这个平台一期建设主要有四方面功能:一是公证遗嘱信息备案功能。二是公证遗嘱信息批量导入功能。三是公证遗嘱信息查询功能。四是系统管理与维护功能。

另据了解,今后该平台还将进一步发展,逐步将抵押登记、提存、民间借贷等公证信息纳入其中。

近年来,我国每年订立的公证遗嘱超过10万件,此外还有大量自书、代书、录音、口头遗嘱等。当遗嘱人死亡后,如何查询被继承人生前所立的遗嘱,特别是最后一份遗嘱,成为分割被继承人遗产的关键。

一个公证从业者的自白

北京市方正公证处 公证员 冯爱芳

在你有把握做得更好之前,不要破坏任何东西——题记

引子:又一则关于公证收费问题的爆炸新闻横空出世,标题十分抓人眼球:“天价!市公证处打一张纸100元”[1],消息称:冯某某(男,湖北天门人,从1997年起开始个人打假生涯,一个连小学都没毕业的普通公民,却因一连串的打假风波而名噪全国,曾被媒体评为“中国个人打假二十人”)在广州市公证处办理网页保全证据公证时,打印了13页纸张被收取2000元公证费。随后,该男子要求公证处提供收费标准未得到满意答复,遂向广州市物价局投诉公证处乱收费,并在网络平台上予以散播。消息一出立即引发社会热议,谩骂声讨之声不绝于耳,民众纷纷指责公证处无法无天乱收费,甚至有报道推波助澜地要求“减少公证项目,取消公证收费,甚至打破公证机构的垄断地位,赋予民间机构以公证权,实现相当的竞争格局。”[2]

其实,关于公证收费问题的纷争并不是什么新鲜事,说起来,每个人都有一脑门子官司。近年来,随着公证社会效应的增强以及公证业务的繁荣,公证似乎一夜之间成了新闻媒体的“新宠”,一个可以深挖穷究的“新闻富矿”,什么高收费,重复收费、差别收费、强制收费……高收入、官老爷、吸血鬼、盖章收费、橡皮图章……

坦白说,公证人首先是社会人,对于当事人和民众的愤怒,设身处地、换位思考之后也能充分理解;公证人其次是职业人,职业伦理要求从业人员对自身所从事行业有着天然的认同感和荣誉感,每每这样的负面报道发生之时,每个从业人都觉得冤屈窝囊、百口莫辩、义愤填膺,仰天长啸为什么受伤的总是我?

由于承载着前期预防纠纷、中期调解矛盾、后期固定证据,减少诉讼、消弭矛盾于无形、节省司法等公共资源等职业特性和社会作用,这个行业的从业人员普遍具有低调内敛的职业性格,不擅长以牙还牙、以嘴还嘴,更不喜欢短兵相接、针锋相对。以下的话题,我试着请各位看官一一坐定以平和的心态来听听一个公证从业者的自白。

一、公证早已走下神坛却被错钉在权柱上

现今,全国约有3000家公证机构,20000余从业人员,机构设置遵循统筹规则、合理布局的原则,从业人员实行严格准入、总量控制的原则。公证行业实属小众行业。

2000年之前公证机构都属于行政机关,从业人员都是公务员。2000年开始探索从行政体制中走出来,随着2006年《中华人民共和国公证法》的颁布,公证机构从行政机关中剥离出来,成为了独立承担民事责任的证明机构,可以作为侵权损害的民事被告,如果因公证行为造成当事人的经济或精神损失需要进行赔偿。公证处的去行政化已经被社会所广泛认可与接受,大多数公证从业人员已经自动或被动地被请下了神坛,离行政公权力越来越远去。

目前,由于各地经济发展水平极不均衡,公证机构的现行体制是三种形式并存:行政体制、事业体制和试点合作制,其中,事业体制又分全额拨款、差额补助和自收自支三种,且以自收自支的形式最多。本案中广州市公证处即属于自收自支事业单位体制,自收自支的公证从业人员从“官老爷”身份里走来自谋活路自己养活自己。

诚然,民众对公权力有着天然的反抗,民众对行政公权力的憎恶之火依旧不分青红皂白地喷射在这批自收自支的法律专业人士身上,“公证人”依旧被钉在天然恶的权柱上不得脱身。然而,“公证”是不是一种公权力甚至是不是一种权力,都是需要重新厘清和考量的。在我国,没有任何成文法律规定必须公证(法定公证的缺乏),也没有任何法律规定经公证的文书具有公共管理力和确权力,“公权力”或“权力”的基本表征在“公证”身上查无实据。公证法中明确规定,公证是根据当事人的自主申请而为的证明行为。那么,被社会和媒体广为诟病的“强制”公证,与其不准确地说是公证机构的“权力自肥”[3],吾宁说是公证机构以其专业的法律技能、特殊的社会功效、影响力和公信力(公权力和公信力可不是一回事,公信力是人们对某人或某组织所普遍形成的一种信任)所逐渐引致的社会自主选择,比如银行、房管所、车管所、派出所甚至法院等等对公证文书的依赖和需求,老百姓是公证一方当事人,谁也不能否认它们同样是公证一方当事人而且是自主申请公证的一方主体;再比如,老百姓依自主需求而申请办理的按件取费的委托书、遗嘱、财产协议等公证事项,还包括本案冯某某为维护自身合法权益所自主办理的保全证据公证。

二、公证的双重属性决定了走两极都不是明智的做法

通观大陆法系主流国家，绝大多数都选择将公证制度都被定位为国家司法制度的重要组成部分，公证兼具管控职能和服务职能。公证从业者兼具准司法官员和法律咨询指导的专业人员的双重身份。公证服务产品兼具公共产品和特定产品的特点。就公共产品而言，指的是公证机构提供的是专业的法律服务，而法律服务是有限的特殊商品，公证产品的效力享有推定合法的证据力，必须受到诸多制约，对从业人员进行有效的控制，竞争也要适当引导和限制，完全推向市场是不可取的。就特定产品而言，指的是公证的受益人是特定的并非社会全部，公证收费面向的也是申请人个体而非社会，基于个体对公证法律行为的一种经济上的成本补偿，如果退回到公权力机关，把公证仅仅当作社会的公共服务，则不应该向当事人收取费用，而应由全体纳税人为某一个受益人买单，显然是不公平的，你（我）愿意吗？

在如今诚信缺失的转型时代，你会发现，每个人心中似乎萌生着一个不灭的革命梦。在媒体的鼓动下，对公证的“仇恨”颇有点当年打土豪分田地的架势。我来大致整理一下某些人或某些媒体的思路：事业单位=权力，自收自支=盈利；垄断=高价，打破垄断=物美价廉。稍稍懂点经济学常识的人都有看出其等号两端并不相称相等。暂不说，公证法律服务适不适合全面推向市场。假如推向市场，像某些人所倡导的由大律师介入担当，我请您先查看下香港充当公证人的大律师的收费（香港委托公证人即由大律师担当），也可以询问比对中国内地律师的收费，比如见证遗嘱（律师收费动辄几千元甚至几万元不等）与公证遗嘱（每件400元）的收费。没有调查就没有发言权，科学负责任的态度应该是如此“大胆”设想之后，紧跟着还需小心求证啊。还有一种提法是公证权放归民间机构，这个提法更为离谱，前提是什么样的民间机构能够承担起专业的法律服务？其实是民间机构难道就是廉价的代名词吗？想想房产中介的高额收费。

另外，每每用来攻击大陆法系公证制度的例外——普通法系的美国兼职见证人制度在此不得不提，美国的兼职见证人其从业者可以是银行职员、政府官员、律师等各种职业从业者，这样的兼职“公证人”根本不必要是法律人，美国也根本没有公证法律制度，出现问题后再由律师来诉讼、有法官来裁决，它在自由贸易的理念下建立起一套通过对抗、制约的制度体系来维护公平正义的交易秩序，重形式轻实体、前期放任后期诉累，造成巨大的社会运转成本。而大陆法系的公证法律则秉承着欲速则不达的理念，有一整套前期预防纠纷的法律制度，维护着市场交易的公平、公正、平衡、有序。两大法系各有优劣，两相整合是未来大势。我不是说，中国现行的公证体制有多么正确，谁都知道它有其自相矛盾和不可回避的硬伤，但是，很多不明真相的群众，如某美籍华人董教授[4]，其言必称美国如何如何，以己之长攻彼之短、走向另一个极端亦是错误的。

归属司法部管理的有律师、公证两种法律从业者，已然推向市场的律师完全代表并维护一方当事人的利益，律师服务的收费标准仅具有指导效力；具有非营利性事业单位性质的公证员保持第三方中立地位，公证的收费标准具有强制效力。试想，如果再把公证放诸市场或者完全取消公证，你我将会面临什么样的后果？目前，公证从业人员与法官、检察官、律师一样具有国家法律职业资格，说点丧气话，如若有朝一天“公证”真的被取消，大不了走向市场去做律师，名正言顺地去市场赚钱何乐而不为呢，既然选择投身公证行业，是法律人对“公”、“正”二字的一种深厚情结，它虽然身处法律职业共同体里最不起眼的角落，却是承载着一个法律人独立之人格、自由之精神在当下法律职业里最理想的实验田地。取消公证之后，想当然的“物美价廉”不一定出现，你万万想不到的在现行公证实践中被排除的假人、假话、假材料必将横行遍布，你我将面对怎样的世道人心？如何保障经济交易的安全、快捷？如何顺畅地实现家庭财富之延续、流转？你我负担的将是无法承受之重。这绝不是危言耸听！想想近年来最典型的那些个案例：“好赌儿子偷卖房夫妻怒告公证处”。[5] 社会大机能里存在的任何行业或职能部门均承担着其应有的职能和效用，它注定不是完美的，也必定不能随意切除的。

三、各自打板：有人越权、有人误导、有人算错帐、有人怠履职

首先，本案中所涉及的公证员和公证机构都必须承认，关于保全证据类公证是由有权机关制定的有着明确的收费标准的，《广东省公证服务收费标准》中关于保全证据公证之第四款规定，“侵权行为和事实证据保全，每件收费550元”，其中并没有有关页码的要求和限制，公证人员擅自歪曲解释，多收取的1450元应全数退还当事人。该案中的公证人员未按照规定的收费标准向当事人收取费用是严重错误的越权行为，表明了当地公证管理的混乱、纪律的松散，整个公证行业应当予以重视，对相关予以批评、处分、警示、教育，借此严明纪律、整肃队伍。

其次，我注意到，新闻媒体特别喜欢引用公证法中的“不以营利为目的”条款，每每用其攻击公证收费问题。要知道，“不以营利为目的”不等同于“需要取消收费”、“不以营利为目的”也不妨碍当事人对公证机构“以成本为计价指标”的经济费用补偿。公证活动是根据当事人的申请，对民事行为、有法律意义的事实和文书予以证明的准司法活动，由专业的法律从业人员根据公证事项的特性进行咨询、指导、规范的一套综合法律服务，尤其是保全证据公证，其成为当事人在维权诉讼中所使用的重要的证据文件，享有较高的证明力，公证机构绝不是复印打字店，公证员专业的法律服务以及公证产品绝不能单纯地用纸张页数来衡量。也就是说，虽然公证人员越权歪曲解释乱收费错误在前，但是，当事人及新闻媒体为抓眼球以耸动的新闻标题对该案进行报道，“13页纸收2000元公证费，合着1张纸要高过100元”的逻辑和思路是错误的，公证法律服务的帐绝不能这么算！

再者，我们来谈谈现行公证收费标准的问题。就该案所涉及的《广东省公证服务收费标准》是2000年由广东省物价局、司法厅、财政厅联合制定的公证服务收费依据，收费价格制定时结合公证机构的行业特性根据成本核算

计价标准来制定。诚如本收费标准中载明：“由省价格主管部门负责解释”，众所周知：价格主管部门也就是物价局决定收费价格，这貌似成为一个不争的事实。可是，根据经济学原理，价格是一套非常复杂精密的机制，是一整套市场服务的综合表征，价格从来不是由谁来决定或控制的。物价局仅仅是把市场上分散的产品内含价值、社会供需关系等因素加以发现、分析并进而用一个简单的数字表达出来而已，这才形成价格。而这些分散的因子是隐性的机敏的流变的，是需要时刻盯紧、不断加以调整的。世界上根本没有永动机，也根本没有不变的东西，十五年不变的价格，不论其制定初期如何精准正确，十五年后再看，一定是满纸荒唐言。

上文说物价局决定不了价格，其实市场也决定不了价格。价格其实是每一个身处市场的你（我）互动运作对产品供需消长的结果。就像当初，对公证产品的市场需求导致了公证机构摆脱行政衙门走向服务百姓独立承担民事责任的窗口单位。就像现在，公证法对公证机构性质的言之不明、模棱两可，“不以营利为目的”与“自收自支事业单位”之间的暧昧混乱关系，对于公证高收入、乱收费的汹涌指责及从业人员甘苦自知的满腹苦水之间无休止的“葫芦案”，希望借此“冯某某们”之机，让暴风雨来得更猛烈些吧，风雨之后才有能涤荡污浊、正本清源。

四、谁来为公证法律服务定价？怎样给双重属性的“公证”合理定价？

定价这事儿从来就是一道千古难题，各方呈现出一种拉锯式拉练的状态。一边想尽办法压价，一边想方设法抬价。然而，任何想要限价或抬价的想法或行为都将瞬间土崩瓦解。比方说，企业一方总是想要联合起来抬价，各行业都结成过各色价格联盟：“彩电价格联盟”、“航空业价格联盟”、“出租行业价格联盟”、“洗车业价格联盟”等等。在联盟初期，行业内部各方在紧守着价格底线的同时，都想尽办法通过其它额外服务提升竞争力，如航空业的赠票、提高餐标甚至招聘更美貌的空姐等等举措；再比方说，政府一方不管是出于管理的需求或是迫于民众的压力总在出台标准试图压价。前些年听说过的“馒头标准”、“拉面标准”都是这么来的，但是政府只能笼统地控制价格上限，却永远不可能规定到面面俱到吧，不科学、不合理、僵硬的价格标准产生之后，随之而来的结果就是不合适的变相做法。

如果价格定高了，产品价值跟不上，市场上很快就会有替代品产生。公证从来都不缺乏行业内外的竞争。外部：委托行为如当事人可自行前往办理本不必然要求公证；继承权问题可以在法院解决也可以在公证处解决；立遗嘱可以自书、代书、口头、录音录像当然也可以公证遗嘱；保管文书（包括遗嘱类）可以在银行保险箱、方兴未艾的中华遗嘱库，当然公证处一直具有保管文书的事项类别；现场监督可以律师见证也可以公证。内部：经济合同、强制执行公证以及修改之前的继承收费（原是固定比例2%，现调整为累进计费1.2%-0.5%）这类型的收费标准较高，业内伴随有低价恶性竞争的问题出现。如果把价格定低了，产品价值很高，要么再不提供这样的产品或服务，要么想方设法变相提价，原罪由此产生。物价部门可以生硬地规定：一碗拉面只准卖5块钱，但是永远不可能规定到：一碗拉面里放几根面条、几块牛肉、加不加汤……

公证产品亦如是。价格主管机关要善于发现规律、巧妙传输表达并借助价格信号来调整每一个人的行为。公证兼具管控和服务两种职能，公证产品兼是公共产品和特定产品。如何科学合理地给“公证产品”定价呢？目前公证收费分类有两种：1、大部分按件计费：委托、声明、签字（印鉴）、遗嘱、保全证据、非财产性协议等；2、少部分按标的累进计费：继承、赠与、提存、土地使用权转让、股权转让、其他经济合同、赋予债权文书强制执行效力等；3、协商计费：常年法律顾问、对大宗复杂法律事务提供综合性服务、出具法律意见书。

关于收费问题的争议目前集中在以下几项：

（一）遗嘱和保全证据，偏低。1、遗嘱是公民用于生前合理处置个人财产，确保家庭财产合理、稳定流转的一种法律手段。公证遗嘱以结合前四种法定遗嘱形式的优势，两名公证人员全程摄像、不断询问、探知当事人的真实意愿，为其合理设计遗产处置方案的一种综合性法律服务，法律专业人员提供专业法律意见、办理程序较为严谨、效力不易被推翻。又因其具有剥夺某个（些）继承人法定继承权的功效，当立遗嘱人死亡后，该公证遗嘱发生效力，对于上述继承人或遗嘱受益人其遗嘱效力均至关重要，故因遗嘱导致的纠纷特别频繁。2、保全证据公证是当事人用于维护自身合法权益、固定并留存证据的一种法律手段，大部分用于诉讼中作为举证之关键一环。随着当前公民或法人维权意识增强，而侵权主体之多样、侵权行为之隐蔽、侵权方式之变化多端，保全证据需要借助具备法律专业能力的公证人员提供综合性的法律意见和操作指导，保全工作通常持续时间长、工作量大、环境恶劣甚至处境危险，对公证人员综合素质的要求（尤其是公证的角色定位、利害关系认定、现场把控能力）相较其他公证事项有较高要求。

然而，现今公证遗嘱收费标准大致为200—500元，保全证据公证收费标准大致为200—1000元，上述两种公证事项制定之初的背景及环境与今日已然发生了天翻地覆的改变，社会对于公证遗嘱及保全证据类公证的需求远远大于供给，公证产品价值不断升高，简单以件计费的标准未能符合成本核算之原则，未能考虑专业法律人士所提供的不可量化的咨询和指导服务，未能准确核算到时间成本、人工成本、耗材等可量化成本，未能就较大社会影响、疑难复杂案件留有双方协商之空间和可能等。

（二）赠与合同、股权转让、其他经济合同、赋予债权文书强制执行效力，法律服务能力、产品价值与其依标的计费比例失调。坦白说，就上述以标的计费之公证事项，所涉标的额跨度极大从几万至几十亿均有，依照现有的收费标准目前各地均无法足额收取，造成公证人员之间擅自调整收费比例，公证当事人在各家机构间反复询价、讲价的混乱局面。对此，应结合公证人员所能做到的法律服务程度对收费标准重新厘定，依标的计费再结合协商收费

并举。如果普通公证人员仍然延续当前的附加值不高的办证方式，其所付出的法律服务及产品价值与其收取的如此高额的公证费用并不成比例。这就对公证人员的综合素质进一步提出要求，应以法律职业人的身份自居，而不以材料审查官员的身份自处，如若公证人能够秉承传统代书人的职能、以其专业知识负责起草法律文书、讲解法律责任、避免法律风险与纠纷，这样的公证产品才是满足社会需求和趋势的高附加值产品。如此反观，逐渐消失的股权转让协议以及即将消失的赠与合同公证，一直为他人特别是律师群体所诟病就不足为奇了。

综上，为维护公证行业的形象、防止该类负面报道再次发生，造成不良影响，损害公证行业及公证当事人的利益，公证行政主管部门及行业自律组织在整肃队伍的同时，应尽快建立与各方主体的沟通、联动机制，争取出台符合公证服务特色及定价规律的科学、合理的标准收费。

[1] 载自：http://informationtimes.dayoo.com/html/2014-06/25/content_2669978.htm，查看时间：2014-06-26。

[2] 载自：<http://finance.chinanews.com/cj/2014/06-26/6322937.shtml>，查看时间：2014-06-26。

[3] 载自：http://news.xinhuanet.com/fortune/2014-06/27/c_1111339435.htm，查看时间：2014-6-30。

[4] 注：前段时间，美籍华人董洁林教授亦将其美利坚合众本国与中华人民共和国大陆的购房委托公证的收费进行简单比对，在不了解两国公证体制差异的前提下，草率地得出内地的公证机构和公证人都是吸血鬼的结论，窃以为，身为学者，比较法实证研究应是其看家本事，试问，汇率还有差异呢，这样脱离根基在价格上的简单比对，实在有违科学之精神、严谨之态度，结论更不敢苟同。

[5] 载自：<http://www.chinacourt.org/article/detail/2010/10/id/431936.shtml>，查看时间：2014-6-30。

十、新书资讯

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：153181612）——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、在校同学、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！



“家事法苑”微信公众订阅号：“家事法苑”，微信号“famlaw”

（北京天驰洪范律师事务所“家事法苑”团队主办，谨防其他假冒平台）

每天精选家事审判动态、典型案例，每周六“周末家事影院”或“家事剧场”推荐一部国内外经典婚姻家庭法律或伦理题材影视剧，每周日精选婚姻家事审判热点问题小专题资讯分享。

编辑：“家事法苑”律师团队

顾问：郝惠珍 主编：杨晓林 执行主编：段凤丽 编委会成员：刘强

家事法苑™家事律师网 <http://www.famlaw.cn>

家事法苑™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>

简报订阅、意见反馈邮箱：xiaolinlvshi@vip.sina.com