

## 家事法苑™ 婚姻家庭法律资讯简报

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

如邮件给您带来不便,请回信 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)或其他非研究用途使用,个别使用时亦应注明转自本简报。欢迎对《“家事法苑”™ 婚姻家庭法律资讯简报》提出好的建议。

2012年第15期 综合版 特辑 编辑时间:20121015

### 目 录

#### 一、婚姻家庭审判动态

- 已婚男子因感情破裂起诉情人索要房产——2012年8月27日 京华时报 孙思娅  
妻子要离婚 丈夫称得收回户口——2012年8月27日 京华时报 王秋实  
法院调查发现申请宣告无民事行为能力背后隐情多——2012年8月26日 中国广播网 孙莹  
徐州成立全国首家独立编制的家事审判庭所审案件无一上诉——2012年8月29日 中国妇女报 茹希佳  
家事法庭:法官“巧”断家务事——聚焦全国首家独立编制的家事审判庭——  
——2012年8月29日 中国妇女报 茹希佳  
钢铁大亨离婚案涉分割数百亿财产创全国纪录——2012年8月30日 京华时报 孙思娅  
相识未满月就赠保时捷跑车?一男子擅将他人所购跑车登记在自己名下出售构成不当得利——  
——2012年8月27日 上海法治报 翟珺 王伟  
法院认定婚早离了 只能重审财产分割 杜双华出新“难题”——2012年08月30日 北京晚报  
孙莹巴南区法院创新审判模式解决农村小额遗产纠纷案“速裁到家”破解遗产纷争难题——  
——2012年8月26日 重庆法制在线 蒲倩 李美霖 王凯  
真功夫创始人蔡达标今日受审 被控三项罪名——2012年8月31日 信息时报 蔡胜龙  
妻子2年前起诉离婚 发现10年前已经“被离婚” 钢铁大亨500亿家财分配存疑你 国内最贵离婚案 今再审  
——2012年8月29日 法制晚报 王巍  
涉家暴离婚案中受害方面临举证难题,为免其诉讼期间受持续伤害 顺义法院试点新举措——家暴受害方可申请保  
护——法制晚报 王巍  
杨秀芝不准你在对方200米内出现 顺义法院启动家暴离婚案试点 首次尝试“人身安全保护令”——  
——2012年8月31日 北京晚报 邱伟  
杨秀芝去香港离婚:那些他无法捍卫的资产——2012年9月1日 21世纪经济报道 秦伟  
北京顺义法院启动涉家暴案件审理试点 将可依申请签发被害人“人身安全保护令”——2012年8月31日 法制网  
钢铁大亨离婚案裁定有效性之争 股权分割存差距——2012年9月1日 21世纪经济报道 范璟 袁荃荃  
世贸天阶董事长被前妻起诉分财产 被指离婚时隐瞒财产几十亿身家曝光——2012年9月4日 京华时报 裴晓兰  
女市民办离婚 掉进法律盲区——2012年9月4日 武汉晚报 王雪  
夫妻互指对方有外遇在法庭上闹离婚——2012年9月5日 华龙网-重庆晨报 封璟  
家暴受害方离婚时可享受特殊保护 北京市顺义区法院出新规 施暴者无法澄清将被推定为加害人——  
——2012年9月4日 法制网-法制日报 黄洁  
丈夫偷拍妻子在家中卖淫录像 离婚时当庭出示——2012年9月9日 燕赵都市报 蔡艳荣  
妻子将临盆 丈夫拒抚养 审理期间孩子出生——2012年9月11日 京华时报 王秋实

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

儿子去世留下三子女 公婆争孙告儿媳——2012年9月10日 北京晚报 杨昌平  
“离婚时，他少给我18亿”——2012年9月12日 北京晨报 颜斐  
世贸天阶老总家产纠纷案开庭，其前妻称协议离婚分割财产明显过少 诉求世贸天阶 32%收益；该案不公开审理——2012年9月12日 新京报 陈博  
一中院公布调研报告 婚姻类案件中忠诚协议也有“霸道”条款 得不到法院支持 但其中——出轨净身出户 约定有效——王巍 宋少源最高人民法院关于军事法院管辖民事案件若干问题的规定——2012年9月17日 人民法院报  
最高法新司法解释扩大军事法院管辖民事案件范围 涉军婚姻家庭案地方当事人可选法院——2012年9月17日 法制日报  
法院“离婚保证书”给离婚协议上“保险”——2012年9月13日 千龙网 高健 吴晶晶加强人身保护 防治家庭暴力——重庆市渝中区法院关于试点人身安全保护裁定情况的调研报告——2012年9月20日 人民法院报  
前夫违反《婚姻协议书》 女方索赔二百万——2012年9月21日 中国法院网 申峻屹  
负心丈夫不守离婚协议 妻子引产起诉索取赔偿——2012年9月21日 中国法院网 李婧婧  
婚内索要抚养费有三难——2012年9月23日 人民法院报 郑金雄 徐雁  
五旬女子索赔200万——2012年9月22日 京华时报 王秋实  
家暴离婚 她能否拿到200万 双方有协议：发生家暴过错方要赔200万 现女方索要——2012年9月24日 北京晚报  
夫妻离婚争网店经营权曝虚拟财产法律空白——2012年9月26日 北京晚报 邱伟  
“半路夫妻”闹离婚 恩恩怨怨存隐忧——2012年9月30日 人民法院报 江锦莲 卢秋  
达州中院：一起离婚案中的伪证——2012年9月28日 四川法制报 胥辉  
登记才发现她是已婚 准新郎怒索精神赔偿——2012年10月5日 北京晚报 李笑  
北京市东城法院：夫妻假离婚是为争房产 法官：离婚纠纷中假诉讼越来越多——2012年10月9日 北京晚报  
无锡崇安法院：夺子大战——2012年7月31日 江苏法制报 陈坚 夏倩  
江西省奉新县人民法院：农村返还彩礼纠纷日增亟须重视——2012年8月19日 人民法院报 黄卫  
“抢”孩子 混合抚养遭遇的法律尴尬——2012年6月5日 西部法制报 龚仁  
金山区法院：本市非婚生子女、离异家庭子女诉讨抚养费案件数量逐年增多 “黑孩子”诉讨择校费、辅导班费能否获支持？——2012年10月9日 上海法治报 徐慧  
北京昌平法院：智障盲女起诉父亲要求增加抚养费——2012年10月12日 京华时报 王秋实  
三明市梅列区法院：打工少女替富翁代孕 生女后男方拒为其付房贷——2012年10月13日 东南网

### 二、一般审判动态

民间借贷 企业债务 婚姻纠纷三大领域虚假诉讼多发 规制缺失 虚假诉讼成困扰法院审判毒瘤——2012年8月25日 法制网-法制日报 杜萌  
5岁白血病患者 诉亲爹讨治疗费——2012年8月28日 新京报 张媛 王建国 胡喜辉  
律师调查令“尚方宝剑”鲜“出鞘”——2012年8月21日 河南法制报 张楠  
公告送达不规范并缺席判决：容易引发申诉——2012年9月18日 检察日报 刘鸿芸  
本市试点“管片儿法官” 负责辖区内的审判、上门调解、定期回访等工作 解决“送达难” 完善后将向全市推广——法制晚报电子版 李奎

上海加强涉外商事审判工作服务经济建设 半数以上案件在基层妥善化解——2012年9月23日 人民法院报  
最高人民法院发布 第三批指导性案例——2012年9月26日 人民法院报

### 三、立法动态

婚姻案件不宜简单用“一刀两断式”判决处理专家建议 婚姻家庭纠纷需建立多元解决机制——2012年8月25日 法制日报人大立法 席锋宇  
反家暴人身保护令的推动仍面临司法障碍 专家建议人身保护令应纳入家事程序立法——2012年8月27日 法制日报人大立法 席锋宇  
民事诉讼法修正案草案第三次被提请审议 增加对案外被侵害人的救济程序——2012年8月27日 法制网  
小额诉讼标的额不再“一刀切” 民诉法修正案草案三审 以“各省份上年度年度平均工资30%以下”为准 按2011年标准为1.2万元——2012年8月28日 星期二 新京报 王姝  
聚焦民诉法修改亮点——2012年8月28日 人民法院报  
全国人大常委会委员分组审议时认为 民诉法修正案草案已比较成熟——2012年8月29日 法制日报 陈雨平

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

十一届全国人大常委会第八十八次委员长会议举行 决定交付表决修改民事诉讼法决定草案等 2012830 法制日报  
基层法官检察官热议民法修正案草案三审 新规明确回应基层司法实践困惑-2012年8月30日 法制日报  
全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国民事诉讼法》的决定-2012年8月31日 法制网  
公益诉讼制度将有法可依 解读新修改的民事诉讼法——2012年8月31日 法制网记者 陈丽平  
“离”“合”之间——2012年9月7日 人民法院报 仇慎齐  
打击诉讼欺诈首度入法全面保障案外人权利 基层法官表示制裁恶意诉讼民事刑事体系完整——  
——2012年9月11日 法制日报政法司法 袁定波 曾敏

新民诉法形成“倒逼机制” 促法官注重释法说理——2012年9月14日 法制日报 袁定波 郭文青

### 四、媒体典型案例

#### (一) 解除婚姻关系案例

小两口没办婚礼就要离婚 法官发现双方缺沟通 经调解双方和好——2012年9月10日 北京晚报 郭海丽 王式宽  
女子自拍偷情视频被丈夫发现起诉离婚——2012年9月14日 大河网 杨玉婷 王随和 海国强  
夫妻间借钱要打欠条 “AA制”生活终散伙——2012年9月21日 中国法院网 何方瑜  
夫妻共苦不能同甘 冷静反思终又重圆——2012年8月3日 人民法院报 郑磊

#### (二) 婚姻无效撤销案例

重庆北碚区人民法院：姐妹俩互换名字结婚 婚姻登记被判无效——2012年6月29日 重庆法院网 邓成江 向品  
北京市海淀区法院：女子为落户北京与精神病人结婚 法院判婚姻无效——2012年6月9日 人民法院报

#### (三) 子女抚养亲子关系案例

私自领养男婴十年 收养关系被判无效——2012年8月25日 人民法院报 廖国  
拒做亲子鉴定难逃法定责任——2012年8月29日 检察日报 吴亦晗  
女子离婚15年未见女儿 起诉讨要探视权——2012年8月28日 京华时报 裴晓兰  
与前妻打官司获胜 亚瑟小子获儿子监护——2012年8月29日 京华时报  
一男子与前妻私定探望权协议被判无效——2012年9月4日 光明网 郇小军  
日本离婚夫妇速决子女赡养者不足半数——2012年9月11日 日本新华侨报网  
拒为亲子捐骨髓父亲败诉——2012年9月15日 法制晚报 王晓飞 袁莎莎  
从相识、闪婚到分居，仅仅用了24天，但随着孩子的出生，年轻的母亲不能忍受丈夫抛妻弃子，于是——  
女硕士“打婚内官司”索要抚养费——2012年9月23日 人民法院报 郑金雄 徐雁  
男子离婚申请亲子鉴定因女方不同意 法院推定他与女儿存在亲子关系——2012年9月22日 京华时报  
厦门翔安区法院：省级运动员与美女闪婚后发现其曾被包养——2012年9月29日 东南网-海峡导报 陈捷  
惠县人民法院：超生子非亲生离婚后要抚养费被法院驳回——2012年9月24日 滨州新闻网 刘萍 赵洪良  
北京东城区人民法院：丈夫要亲子鉴定遭妻拒绝 法院也未启动鉴定程序 认为其证据不足-20121005 北京晚报  
北京顺义法院：离开16年母亲要见女儿——2012年10月9日 北京晚报 张蕾 张阴朋  
四岁男孩回家路漫漫——2012年7月31日 江苏法制报 王晓红 夏友锋 李冠颖  
南通市通州区法院：一份荒唐的婚外生子协议——2012年8月7日 天津政法报 杨维松  
重庆市第二中级人民法院：上诉人张军因收养关系纠纷一案判决书——(2012)渝二中法民终字第00404号

#### (四) 财产分割案例

太和法院判决书惊现“穿越版” 安徽一消费者起诉维权，当地法院裁判文书一错再错 判决书惊现“穿越版” “补正”同时又“补歪”——2012年5月10日 浙江工人日报 冯伟祥 姚征亿  
武汉豪门离婚官司殃及无辜 422万房产无法使用——2012年8月26日 汉网-长江日报 汪文汉  
男方父母出钱付首付 80后小夫妻离婚争房产——2012年8月27日 新民晚报 孙红日 袁玮  
房本未加女方姓名致夫妻离婚四次——2012年9月20日 中国新闻网 何蒋勇  
婚前男方购房婚后夫妻还贷 离婚时法院判房子归丈夫——2012年9月21日 广州日报 肖颖 周海民 郑丁足  
秦淮区人民检察院：夫妻闹离婚 小三冒出来讨债 检察官帮妻子成功抗诉——2012年5月21日 现代快报

#### (五) 损害赔偿案例

丈夫在外借巨款妻子在家不知情 法院判决丈夫独自承担还债责任-2012年8月28日 上海法治报 陈颖婷 富心振

#### (六) 抚养赡养案例

徐州市泉山区法院：老人离婚 女儿岂能拒绝赡养——2012年8月7日 江苏法制报 王晓红



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

闸北法院：生父年近六旬疑似患有肺癌 要求 80 后女儿给付赡养费未获法院支持——2012 年 10 月 9 日 上海法治报  
上海闸北区法院：老父生活有难 法官判众子女相助——2012 年 10 月 9 日 上海法治报 徐慧 胡建新

### (七) 离婚后财产纠纷及相关纠纷

离婚协议里前夫和女儿捣鬼 妻子不识字亏了房——2012 年 8 月 25 日 现代快报  
离婚时赠与儿子房产 因拆迁反悔要求返还 法官悉心化解终了亲情纠纷——2012 年 8 月 28 日 人民法院报  
房产赠与女儿能否反悔？老父曾写保证书“永不反悔” 且房屋是夫妻共同财产——2012 年 8 月 29 日 北京晚报林靖  
成都一对结婚 20 年夫妇离婚 分割财产达 3 亿——2012 年 8 月 30 日 成都日报 王翠 龚晓明 晨迪  
男方诉前妻离婚隐瞒房产——2012 年 9 月 5 日 今晚报 陈遇冬  
夫妻虽离婚，典当借款还得两人共同偿还——2012 年 9 月 18 日 每日甘肃网-兰州晨报 郭玉红  
未按离婚协议每月补偿 男子被判一次性支付 30 余万——2012 年 9 月 26 日 南方都市报 王卫 庞文涛 李世寅  
上海闸北法院：前妻擅用夫妻共同存款给母亲治病——2012 年 6 月 20 日 上海法治报-法法庭审 徐慧 韩根南  
广州市中级人民法院：共有房屋夫妻双方离婚协议中约定房屋归一方所有，另一方单方向房管部门申请转移登记是否准许？——陈 XX 诉市房管局共有房屋转移登记案——2012 年 7 月 19 日 广州审判网 郭小玲

### (八) 恋爱同居纠纷案例

已婚男为情人买房后悔了 同居七年关系破裂 男子不甘“光着屁股出来”讨房产——  
——2012 年 8 月 24 日 北京晚报 杨昌平  
男子与婚外恋人签下“补偿协议”女生堕胎，男生该不该付堕胎费？虹口区法院调解一起因网恋引发的堕胎索赔案  
——2012 年 8 月 29 日 上海法治报 王川 周建春男方讨“感情押金”  
女方称无稽之谈——2012 年 8 月 29 日 上海法治报 徐荔 高岩男子偷偷赠予小三巨款 法院判  
决赠予无效并返还财产 2012 年 8 月 31 日 上海法治报 陈颖婷 李涛  
同居买婚房分手打官司 男子要求女方返还房款——2012 年 9 月 5 日 京华时报 王秋实  
七旬老人恋爱时赠房给同居女友 分手后索要 2012 年 9 月 6 日 大洋网-广州日报 林霞虹 赵庆梅  
男子偷赠与“小三”巨款 法院判决赠与无效返还——2012 年 9 月 7 日 文汇报  
情侣同居期间男方买下婚房 分手时房产应归谁 感情破裂，房判归女友，男子拒付税金影响过户，女方代缴后诉讼，  
法院判——构成不当得利 男方应还税金——2012 年 9 月 3 日 上海法治报 徐慧  
铜川市印台区法院：彩礼返还对簿公堂 法官调解案结案了——2012 年 7 月 28 日 西部法制报 赵勇 杭萌萌 李成龙

### (九) 其他相关案例

离婚才知名下房产被冻 单身母亲花光积蓄仍失房——2012 年 8 月 25 日 东南网-海峡都市报闽南版  
姐姐取走 50 万 弟弟出狱索赔——2012 年 8 月 29 日 北京晨报网 王彬  
老汉未经商量卖房给儿子被妻子起诉——2012 年 8 月 大河网-河南商报 赵强 王杰  
浙江宁波北仑区法院：女儿精神残疾，女婿是个赌棍 母亲起诉变更监护人助女儿离婚——  
——2012 年 6 月 19 日 富阳市人民法院网  
争夺骨灰安葬权 亲父子对簿公堂 法官合理运用善良风俗原则化解亲情纠纷——2012 年 8 月 3 日 人民法院报

### (十) 赠与案例

#### 五、继承

##### (一) 继承审判动态

陈琳丈夫已放弃继承遗产？两任丈夫打遗产官司 陈琳家人提供证据力挺前夫——2012 年 8 月 24 日 北京晚报 张蕾  
妻儿忙争 500 万遗产 台百亿富商遗体在家放一年——2012 年 8 月 23 日 中国新闻网  
亿万遗产案开审 8 后人决战到底——2012 年 9 月 14 日 南方都市报 唐波 钟艳香 制陈芳  
亿万遗产漂泊 50 载 八后代争夺 20 年——2012 年 4 月 28 日 南方都市报 杨秀伟 李勇  
许麟庐儿子争产 诉俩兄长和母亲继承 72 幅名画 专家建议大师早立遗嘱——法制晚报 洪雪 汪红  
丰台法院：“画坛大隐”遗产案进行庭前谈话 许麟庐之子许化夷起诉母亲要分 72 幅名画——  
——2012 年 9 月 26 日 中国书画周刊 齐琳 李子君

##### (二) 继承立法动态

《继承法》修改草案出炉 遗产不能全给外人——2012 年 8 月 24 日 四川新闻网-成都商报 周娜  
《继承法》修改提上日程——2012 年 9 月 5 日 西南商报 李国华  
《继承法》修改 遗嘱继承：应体现包容与开放——2012 年 9 月 26 日 四川法制报 陈凯 李春

二十七年变化大继承法亟待修改——2012年9月12日 法制网 高洪宾

### (三) 继承典型案例

起诉继父归还房屋 判后继子意外身亡继父得其部分遗产——2012年8月26日 京华时报 王秋实  
南京遗嘱如何继承房改房 妻稍晚去世牵遗产纠纷——2012年8月23日 搜房网  
侄子女争遗产败诉 未婚老教授遗产由学校保管——2012年8月21日 四川新闻网-成都商报 李海夫  
舅舅告外甥因为一套房 法院判决两人共有——2012年8月28日 大河网-河南商报 赵强  
海口：男子去世引发遗产官司 公婆与儿媳对簿公堂——2012年8月28日 海南特区报 王忠新  
秦淮：为争遗产养女状告哥哥 缺乏收养证明法院判其败诉——2012年8月29日 南报网 徐涛 秦妍  
八旬老人遇车祸离世 “私生子”和“养子”争夺赔偿款——2012年8月21日 浙江在线新闻网站 虹霓 王晨辉  
上诉人邹开敏继承纠纷案（2012）渝五中法民终字第01621号民事判决书——2012年8月31日 东方法眼  
老太嫁过四任丈夫 身后房产分割引官司——2012年9月6日 法制网 陈东升 北璿  
起诉离婚期间老伴去世 老嫗携亲生女争遗产——2012年9月11日 京华时报 孙思娅  
宝丰法院妥处一起来自安哥拉的遗产继承纠纷案——2012年9月11日 中新网-河南新闻 王晓芬 陶金华  
胞弟欲继承过继兄遗产状告村委会 法院判决充公——2012年9月15日 湘潭在线-湘潭日报 洪静雯 黄成娟  
丈夫家中猝死引出财产继承纠纷 妻子诉讼获胜——2012年9月17日 北京晚报 夏根辉 杨清惠  
周璇遗产案的难解之迷 这起扑朔迷离的周璇遗产案，以黄宗英败诉、周伟获得8万余元赔偿告终——2012年9月19日 法制网

明日“周璇遗产案”黄宗英败诉 周璇次子周伟获遗款——2012年9月20日 大连晚报  
七旬老汉为争遗产将外孙告上法庭——2012年9月24日 中安在线 孙亮 李进  
方丈留下400万遗产 女儿起诉寺庙欲继承被驳回——2012年9月25日 法制日报  
国画家许德麟过世家人为遗产起纠纷 争齐白石画作母子反目上庭——2012年9月26日 京华时报 裴晓兰  
上海一中院：签名笔迹模糊，遗嘱真假成疑 著名作家柯灵遗产之争尘埃落定：9个子女败诉——

——2012年9月26日 解放牛网-解放日报 陈琼珂  
北京市一中院：男子猝死引继承纠纷二审改判妻子赢官司——2012年10月6日 京华时报 孙思娅  
口头遗嘱引发家庭遗产大战 法院认定不符合口头遗嘱法定形式——2012年9月25日 东莞时间网-东莞日报  
岳塘区法院：遗产继承起纠纷 岳塘区法院法官判后答疑服人心——2012年9月28日 岳塘新闻网 何蔚 李妮妮 刘倩  
海淀法院：夫妻为得拆迁房假离婚十余年 房未拆丈夫突然离世 妻子与前夫家属争财产——

——2012年10月10日 京华时报 王秋实  
替父尽孝签“隔代赡养协议”引官司——2012年9月28日 梅州日报网络版  
日照市中级人民法院：夫妻一方死亡另一方无权撤销已生效共同遗嘱——2012年8月2日 人民法院报  
上海市中级人民法院：影后周璇遗产案结案 两代人为钱财翻脸——2012年10月8日 民主与法制时报 鲁国民  
长沙中院：7旬老太房产被陌生人继承 经查已被公证死亡9年——2012年10月11日 潇湘晨报 刘志杰  
重庆渝中区法院：我市首例公房使用权继承案一审宣判 公房使用权可以继承——  
——2012年10月9日 重庆法制 唐孝忠

### (四) 继承理论动态

上门女婿能否成为遗赠扶养协议的受赠人？——2012年9月3日 江苏法院网 王中秋 邵锦浩  
遗嘱中所涉房产权发生变动后的继承问题探讨——2012年10月3日 东方法眼 赵丙浩

### (五) 继承热点难点问题

淘宝网财产继承陷困境——2012年8月28日 法治周末 肖莎

## 六、房产、股权

### (一) 房产

购房后遇降价反悔 知风险告中介撤诉——2012年8月28日 人民法院报 小陶夏倩  
一套拆迁房，牵出仨房主——2012年8月30日 检察日报 赵晓星 绕文斌  
购买保障房拟夫妻共办产权 北京拟出台新政规范保障房管理，入住前新增复查家庭住房程序，个人购房将核查保障房信息——2012年9月8日 新京报 马力  
爹房写着儿的名 儿媳离婚要分房——2012年9月11日 沈阳晚报  
伤不起的购房“隐忧”——2012年9月23日 人民法院报 陈昶屹

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

卖老宅买婚房结果父子闹掰 老人与儿媳闹矛盾分开住 想要婚房产权遭儿子拒绝——2012年9月25日 京华时报  
经适房上市 11月1日起执行新规 针对中介“忽悠”记者调查证实 “拿意见”不增加“经转商”费用——  
2012年9月24日 北京晚报 赵莹莹

深圳中级人民法院：小产权房确权诉讼 法院原则上不受理——2012年9月27日 南方日报 郭彪  
离婚不离家，买房为啥没我份——2012年7月4日 检察日报 程胜清 乔旭  
认定产权，源泉证据比房产证更重要——2012年7月4日 检察日报 刘俊海  
金坛法院：买房十年，房东不是我——2012年8月7日 江苏法制报 戴丽娟

### (二) 股权

上市公司“夫妻店”频现离婚大战：婚姻向左 股权向右？——2012年9月9日 周末金证券 孙卉

### 七、社会新闻

土豆网纳市摘牌 王微宣告退休 停牌价 28.25 美元 市值 8.04 亿美元 王微身家从最高时过亿美元缩水至 7062 万  
美元——2012年8月25日 新京报 刘夏

弟为姐离婚作伪证 成安徽民事伪证被拘第一人——2012年8月23日 中安在线  
政府反家暴的“城厢”样本——2012年8月28日 中国妇女报 吴军华

富豪离婚光律师费就 41 万 女当事人拖欠 20 万被告——2012年8月31日 中安在线-安徽商报 孔华  
离婚夫妻法庭上竞价争房产字号——2012年8月31日 长江商报 吴宗泽

虚假诉讼引发北京法院系统最大窝案——2012年8月28日 财新《新世纪》 陈宝成  
经济越差 离婚越多——2012年9月4日 中国经济周刊 李光斗

为补偿娶丈母娘 犯了诈骗罪？与妻离婚迎娶丈母娘 为的是多拿一份拆迁款——2012年9月3日 北京晚报 孙莹  
车内安装窃听器丈夫监听妻子——一段婚姻安插进监听器，结局会如何？——2012年9月6日 京华时报 裴晓兰

儿子称母亲离婚后住房被拍卖 发微博催父还债——2012年9月6日 大洋网-广州日报 周浩杰 肖桂来  
民企大佬频栽在“离婚劫” 业内呼吁：先离婚 后上市——2012年9月9日 羊城晚报

与妻子离婚后 探望亲生女儿被拒绝 被告人见路边玩耍女童 做出荒唐举动——思女心切 竟拐骗女童——  
2012年9月10日 法制晚报 王巍

老公前妻指认孟介入导致婚姻破裂，要求重新分割 60 亿财产 孟广美：我不是“第三者”——2012年9月11日 新京报  
律师详述孟广美老公与前妻离婚内情——2012年9月10日 新浪娱乐

明星富豪争产案 离婚后还能索前夫财产？——2012年9月11日 中国经济网  
“博士捐精猝死”案一审不公开审理 原告坦承人类精子库“被冤枉”——2012年9月12日 法制日报

内地富豪离婚调查：能共患难不能同富贵——2012年9月23日 法制晚报 王岗 王巍  
夫妻赴法院离婚发生争执上演抢婴大战——2012年9月25日 新浪新闻 陈以怀

江苏新沂法院“案例分析”入选司法考试题目——2012年9月25日 江苏新闻网 陈雪艳  
新婚姻法实施一年加名公证减少 看待新法更理性——2012年9月13日 城市快报 高立红

预约离婚：能够缓解高离婚率之痛——2012年8月2日 中国妇女报 莫兰  
私家侦探，游走在法律边缘——2012年6月13日 检察日报 卢金增

《未成年人遭受家庭暴力案件调查分析与研究报告》公布专家呼吁 完善立法让未成年人免受家暴之苦——  
2012年10月12日 法制日报人大立法 朱磊

### 八、异域资讯

阿汤哥离婚须付抚养费 480 万美元——2012年8月25日 四川在线-华西都市报 李昊皎  
台富商三千万养小三 分手后欲讨赠与物遭判免还——2012年5月11日 中国台湾网 李迪

法院裁定凯瑟琳与 TJ 共享杰克逊三子女监护权——2012年8月3日 腾讯娱乐 顾卓丹  
台湾女子诬骗丈夫改运假离婚 法院判不准离——2012年8月20日 中国新闻网

替名人富豪处理「身后事」——2012年9月3日 中金在线-港股编辑部  
乌克兰睡美人被女大学生吻醒——2012年9月11日 山西新闻网

印度或有新规 丈夫须给家庭主妇发工资——2012年9月11日 云南信息报  
英扩大家庭暴力法律定义——2012年9月25日 法制日报大视野

台“最高法院”：见证人不在场 代笔遗嘱无效——2012年9月25日 中国新闻网  
“琴”归何处？台一夫妻闹离婚争钢琴归属——2012年9月26日 中国新闻网



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

大学生让14岁女友怀孕 宁坐7年牢不愿娶妻负责——2012年9月30日 台海网  
英国:将出台家暴法律新释义 精神威胁等非肢体暴力列入家暴范畴——2012年10月2日 法制日报环球法治 吴琼  
台“最高法院”:见证人不在场 代笔遗嘱无效——2012年9月25日 中国新闻网  
英国:婚姻家庭纠纷案件 审理方式亟待改革——2012年8月3日 人民法院报 匡翀

### 九、理论学术动态

与岳母假结婚谋利 入罪应慎——2012年8月25日 人民法院报 郑张振  
家事诉讼需要特别程序——2012年8月29日 中国妇女报 马忆南  
离婚后擅自处分不动产的效力认定——2012年8月30日 人民法院报 常琴  
我国遗产债务清偿顺序之重构——《湖北社会科学》2011年第4期 马钰凤  
结婚登记行政诉讼案件中行政诉讼原告资格——2012年9月5日 人民法院报 何彬 禹爽  
由《大男当婚》看协议里的婚姻——2012年9月7日 人民法院报 李文  
夫妻之间婚内侵权行为的中美法比较——2012年9月3日 《比较法研究》2012年第3期夏吟兰 罗满景  
我国夫妻共同债务的界定与清偿论——2012年9月4日 《政治与法律》2012年第6期张驰 翟冠慧  
亲子鉴定程序的启动及其举证妨碍的推定——2012年8月23日 中国民商法律网  
陈苇教授参加重庆市婚姻登记证件审查瑕疵研讨会——2012年9月10日 姜大伟  
对离婚案件中农村妇女权益保护的思考——2012年9月11日 中国妇女报 容骅  
夫妻忠诚协议的法律思考——2012年9月11日 《法律适用》2012年第3期 何晓航 何志  
诉讼与非诉讼衔接:纠纷解决可以有更多选择——2012年9月15日 人民法院报 刘吟秋 林劲标 黄彩华  
农村离婚案件增多的原因及对策建议——2012年9月23日 人民法院报 齐秀  
人民调解的“福田模式”大有可为——2012年9月26日 法制日报法学院 西北政法大学课题组  
江苏南通中院:非婚生子女强制认领中原告提供必要证据的认定——江苏南通中院判决苏明琪与李晓明子女抚养纠纷  
案——2012年9月27日 人民法院报  
核心价值观助推法院工作新突破——2012年8月19日 人民法院报 史兆祥  
居住权纠纷频发,亟待立法者关注——2012年8月19日 人民法院报 徐冰 杨清惠  
养老须区分遗嘱抚养与附抚养义务赠与——2012年7月14日 检察日报 苏建超  
道路交通事故案中特殊主体诉讼地位的认定——2012年6月14日 人民法院报 韩毅强 张璇  
未办收养登记不能成为离婚时拒绝监护的理由——2012年6月14日 人民法院报 马瑞杰 姚光辉

### 十、律师视点

房改买房后,兄弟共居住;哥哥去世后,侄子来讨房 弟弟出资哥出名 房子算谁的? 2012年9月3日北京晚报

### 十一、涉外案例

境外离婚劳心费财数年未果 旅新女士回国诉讼终解困境——2012年9月25日 人民网  
同遭病魔折磨 再婚夫妻闹离婚 争议:分居是因感情不和还是为方便治疗?——2012年10月10日 上海法治报 翟珺

### 十二、文件选登

### 十三、好书推荐

婚姻案件律师实务焦点问题解析——王芳  
名律师系列:名律师手把手教你打离婚官司——米良渝  
婚姻家庭文书诉状实例——卢明生  
智慧女人的法律学堂 女性权益保护案例精选与指引——谭芳

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 成员:程婷、黄利琴、潘萍

家事法苑™家事律师网 <http://www.famlaw.cn>

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

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

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

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



家事法苑™ 律师团队编辑、奉献

## 正文

### 一、婚姻家庭审判动态

#### 已婚男子因感情破裂起诉情人索要房产

2012年8月27日 京华时报 孙思娅

2004年，房山区的已婚男子李某曾以情人韩某的名义买了一套房子，如今他和情人感情破裂，要求对方返还房屋。昨天记者获悉，市一中院开庭审理了此案。

##### 男子起诉情人要房产

40多岁的李某从事建材生意，有一个幸福的家庭。2002年李某认识了小他11岁的韩某，交往中两人感情不断升温，很快他与韩某开始同居，李某的妻子一气之下离家出走。2004年3月，韩某为李某生下一女，后李某出资，以韩某的名义购买一套房子。购买时，双方签订协议约定，房屋是由李某借用韩某的身份证及户口人购买，双方商定此房归李某所有，并可以随时过户。后来两人感情渐行渐远，直至破裂。

2011年，李某起诉要求解除与韩某的同居关系，并将房屋过户到自己名下。韩某则反诉李某，要求李某赔偿其精神损失费及子女抚养费。

经审理，一审法院判决房屋归李某所有，李某向韩某给付房屋折价款约32万，并且每月给付1200元抚养费。韩某不服，上诉至市一中院。

##### 女子称情人伪造字据

二审法庭上，韩某说，她从2002年起一直到2009年，一直与李某以夫妻名义共同生活。其间，她还给李某生了一个孩子。韩某认为在两人共同生活的过程中，她一直是个受害者，“他没有离婚，却跟我一起生活了7年，这几年我付出了很多，现在他要把我的房子要回去，那我和孩子以后怎么生活”。

关于房产归属的字据，韩某反驳说，那是李某伪造的，因为同居期间，她和李某曾共同开店做生意，她在店里一个人无聊时，便会在本子上写写画画，有时还会写下名字，“这张字据就是李某在我写有名字的空白纸上，填上了其他内容”。而房贷的5万元首付款是她向自己母亲拿的，以后也是两人用共同财产还的贷款。

对于韩某的说法，李某予以否认，他称，韩某口中的本子，实际上是他的账本，“韩某说是从本上撕下来的，但是本上没有撕下来的痕迹”。

李某说，由于购买的是二手房，当时拿不出结婚证来没法办贷款，所以便以韩某的名义购买。此外，他因为怕离婚的时候，妻子会跟他分房产。

而首付款及还贷款全部由他所出。李某表示，韩某只是给他打工的。

李某对这段婚外情痛悔不已。李某说，自己是拿着钱和韩某共同生活的，最终却一无所有地搬了出来。李某的妻子也出庭，表示对丈夫的支持。

据了解，当事双方所争议的房屋，目前的市场价约为70万元。

双方均表示不愿调解，此案没有当庭宣判。

#### 妻子要离婚 丈夫称得收回户口

2012年8月27日 京华时报 王秋实

河北女子小王结婚后随丈夫落户北京，但现在她因感情不和起诉离婚，丈夫虽然同意离婚，却要求她如离婚必须将户口迁走。昨天记者获悉，密云法院已受理这起离婚案。

小王和小李于2007年结婚，小王是河北人，小李是密云人，两人均是农业户口。结婚满3年后，丈夫小李便将妻子小王的户口迁到了北京。婚后初期，小两口的感情尚好，可是随着时间推移，两人因为家庭琐事产生的矛盾纠纷越来越多，因无法忍受经常吵架的日子，妻子小王向法院提起了诉讼，要求离婚。

小李提出，妻子的户口是因为嫁给了自己才获得的，之所以能落户北京也完全是因为与自己的婚姻，现在既然妻子要求离婚，那么妻子必须将北京户口迁回河北老家，只有这样才同意跟小王离婚。

目前此案正在进一步审理中。

#### 法院调查发现申请宣告无民事行为能力背后隐情多



2012年8月26日 中国广播网 孙莹

据中国之声《央广新闻》报道，在民事纠纷中，申请宣告“不能辨认自己行为的精神病人”为无民事行为能力、限制民事行为能力人的案件并不少见，但北京丰台法院近期调研发现申请宣告背后的集中现象应引起格外关注。

数据显示此类案件约有50%属于房屋买卖、析产继承等纠纷的关联案件。申请人的主要目的是为了在其他诉讼中获取更大利益。比如想请求法院指定他为监护人，进而取得处分被申请人房屋等财产的合法权利，或者确认被申请人所立遗嘱无效，进而达到重新分配遗产之目的。由此又引发恶意诉讼，一旦申请人的申请获得法院支持，被申请人的其他近亲属则会立即提起恢复被申请人民事行为能力的申请，或者通过反复撤诉后重新起诉、要求举证期限、中止诉讼，以达到拖延其他案件诉讼周期的目的。

另外，申请人向法院提供虚假病历，虚假陈述被申请人生活状况、精神状况的风险也不容忽视。

对此法院建议，首先要充分利用案件审判管理系统的搜索查询功能，通过搜索相关的诉讼，及时了解申请人的诉讼动机，做好应对预案，同时，加强法官与基层村委会、居委会的沟通、协调与配合，全面、及时掌握被申请人的家庭情况、生活状况、精神状态，防止因申请人故意隐瞒其他近亲属、提供虚假病历等行为造成案件难以顺利审结，鉴定机构和法院要通知申请人全部近亲属参加鉴定过程，避免结论作出后部分近亲属以未参加鉴定过程为由提出异议。

## 徐州成立全国首家独立编制的家事审判庭

### 所审案件无一上诉

2012年8月29日 中国妇女报 茹希佳

“清官难断家务事”这句古话恐怕要在江苏徐州“卡壳”了。今年5月6日，徐州贾汪区法院获得贾汪区编委批准，成立了全国首家具有独立编制的家事审判庭，为“清官也断家务事”打下了最为坚实的基础。成立短短3个多月来，这个专为“家务事”而设立的审判法庭获得了社会各界的好评。

据了解，在这里开庭，既没有原告，也没有被告，取而代之的是“丈夫”“妻子”“家人”等亲切的称谓；在这里，没有“惊堂木”的威严凛凛，只有温馨的视频回忆和情感心理的咨询和抚慰；在这里，没有令人压抑的环境，只有充满温情的“家庭式”氛围……

从去年3月起，贾汪区人民法院试点设立了家事审判合议庭，专业审理涉及婚姻家庭类案件。家事合议庭由2名法官、2名专业从事心理学研究的人民陪审员组成，另外还特聘1名区妇联副主席担任特邀调解员。经过1年多的探索实践，家事审判合议庭总结出了“感情修复、情绪疏导、视频教育、甜蜜回忆、亲情规劝、社会介入、私密保护、案后回访”亲情弥合八步法的事事纠纷化解工作方法。

据统计，家事审判庭设立至今，已审结各类家事纠纷案件697件，调解撤诉614件，调撤率达88%，调撤率在所有民事案件类型中居于首位，实现了案件审理无一上诉、无一发改、无一信访的优良“战绩”。

### 家事法庭：法官“巧”断家务事

#### ——聚焦全国首家独立编制的家事审判庭

2012年8月29日 中国妇女报 茹希佳

“清官难断家务事”。与普通的民事案件不同，家事纠纷因为当事人涉及夫妻、子女等，具有高度的人身性、社会性、公益性，也具有较大的隐蔽性、私密性，处理起来难度大，真正案结事了难度更大。

长期以来，我国的家事案件隶属于民事审判庭审理，使得其难与其他民事案件相区分，不利于家事案件的真正解决。2012年，江苏省徐州市贾汪区法院在总结家事案件特点的基础上，成立了专门的具有独立编制的家事法庭，首创“亲情弥合八步法”，对婚姻家庭纠纷不简单以权威性裁判来“分清是非”，而是将弥合感情、消除对立作为纠纷处理的出发点和落脚点，使得当事人理顺气顺心顺，最大限度地达到“案结事了”。

带着疑问和好奇，8月14日，记者走进了江苏省徐州市贾汪区人民法院，在贾汪区人民法院院长王牧的引领下，穿过威严、庄重的审判区，来到了全国首家独立编制的家事审判庭，审判庭的门刚一打开，便让记者眼前一亮，“这是法庭吗？”记者不禁在心中嘀咕，扭头望去，房间墙壁上，庄严国徽下的“家事法庭”四个大字又分明在提醒，“这可不是闹着玩儿的，确实是法官坐堂断案的法庭。”

但这里的法庭陈设很不“寻常”：布艺沙发占据房屋中心，壁挂式的42寸液晶电视下摆放着一排盛开的小花；“家和万事兴”的匾额温馨醒目地挂于墙上；电脑桌安置在房屋的角落；墙壁上随处点缀着平安结和幸福扣；屋内悬挂着

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

一串串五颜六色的千纸鹤……要不是茶几上摆放着“丈夫”“妻子”“家人”等铜牌，谁都无法想象，家事审判庭的法官们每天都在这里开庭办案。

纠结的“家事”专门审

“清官难断家务事”，这句老话古已有之。当下，婚姻家庭纠纷案件呈现日益增多的趋势，据王牧介绍，贾汪区法院2009年受理的家事案件占全部民事案件的24.2%，2010年占31.1%，2011年占32.3%，面对逐年上升的家事案件数字，贾汪区人民法院知难不退，迎难而上，不仅不回避纠结的“家事”审判，还第一个“吃螃蟹”，创新设立了全国首家独立编制的家事审判庭，集中精力专解“家事”。

婚姻家庭纠纷案件虽然是传统的民事案件，但其明显不同于一般纠纷案件，“具有高度的人身性、社会性、公益性，也具有较大的隐蔽性、私密性，处理起来难度大，真正案结事了难度更大。”王牧分析家事审判之所以难判、难解的“症结”。

从2010年起，贾汪区法院借力妇联、公安、社会组织形成的家事纠纷社会化解网络，实行类案专业化审理，积极探索家事审判新模式，贾汪区妇联副主席盛艳玲高兴地告诉记者：“我被贾汪法院聘为特邀调解员，今年又升格成为人民陪审员，法院看重妇联组织在婚姻家庭矛盾纠纷调处中的特殊作用，这也是法院审判工作的一大创新。”

在此过程中，贾汪区法院进行了家事审判新模式的理论研究和实践经验总结，并形成了一份专题调查报告，经过反复研究论证，2011年3月3日，在贾汪法院民一庭成立了江苏省首家“家事审判合议庭”，不仅有专业的法官来断案，还吸纳社会专业人士对原、被告双方做心理咨询疏导。至今，已审结各类家事纠纷案件697件，调解撤诉614件，调撤率达88%，调撤率在所有民事案件类型中居于首位，实现了案件审理无一上诉、无一发改、无一信访的优良“战绩”。

其实，实行家事纠纷案件的专业化、集约化审理，在国外早有先例，像日本、英国、美国等国家都设有专门的“家事纠纷法院”或“家事纠纷法庭”，专门处理家事纠纷案件。

以此为启发，贾汪区法院把成立专门的家事审判庭作为人民法院参与社会管理创新的重要途径之一，进行更进一步的有益探索。

今年5月6日，贾汪区法院获得贾汪区编委批准，成立了全国首家具有独立编制的家事审判庭机构，为家事审判工作的长远发展打下了最坚实的基础。原来在民一庭工作，现在成为首任家事审判庭庭长的王道强乐呵呵地说：“设立家事法庭这样的专门法庭，实现了对相关案件的分流，提高了审判的专业化水平和审理效率，整合有限审判资源集中做好家事纠纷的矛盾化解工作，促进以‘家’为最小单元的和谐稳定，进而促进社会大稳定。”

理顺气顺心顺胜似审判

贾汪区法院作为在新时期司法改革中的“筑桥铺路”者，在家事法庭的运行中边摸索、边总结，提炼出了家事审判的“亲情弥合八步法”，即“感情预修复、情绪先疏导、视频再教育、甜蜜勾回忆、亲情齐规劝、社会同介入、私密重保护、案后必回访”，形成了“播放短片——吃团圆饭——用方便车——社会介入——心理咨询”的独特工作模式，“家事法庭和其他庭完全不同，更多的精力要放在‘下堂听案’而不是‘坐堂办案’。”贾汪法院家事法庭的助理审判员王玉梅一语道破她从事家事法庭审判工作以来的感受。

8月14日，在家事法庭，记者巧遇前来感谢家事法庭法官们的王女士，她一把抓住法官黄小芳的手不肯松开，不住地说：“谢谢，谢谢，有你们帮助才把这无望的婚给离掉了。”

原来，4年前因一段网恋，丈夫赵某要与王女士离婚，委屈的王女士为了两个未成年的孩子，拒绝了丈夫的离婚要求。之后，夫妻二人争吵不断，最终，狠心的赵某趁王女士和一对儿女熟睡之际，翻墙离家出走，从此杳无音信……

心灰意冷的王女士只得拿起法律武器，要“休了这个不负责任的男人”。王女士恨恨地说，“但离家出走时，我老公居然把结婚证给烧掉了，这下不知离不离婚成了。”

怀揣着不安和焦虑，42岁的王女士不敢去法院，而去了妇联求助，可巧，碰上了身为人民调解员的盛艳玲接访。“王女士一股脑儿把多年来遭遇的心酸和痛楚发泄出来，她边跟我诉说，边哭得跟个泪人似的。”盛艳玲至今都记得王女士第一次来找她的那一幕，“我劝她要坚强，并且告诉她，会陪她去法院，这婚肯定能离掉，放心！”

盛艳玲的话仿佛让王女士吃了颗“定心丸”，在盛艳玲的陪同下，王女士壮着胆来到贾汪区法院家事法庭，正式起诉与赵某离婚。王女士回忆道：“一踏进家事法庭，真没想到，这法庭居然像装修一新的‘家’一样，法官就像我的亲人那样，帮我逐条分析离婚的步骤，心中的胆怯和恐惧瞬间就消失了。”

王女士与赵某离婚纠纷一案在贾汪区法院正式立案调查取证，经法院公告传唤，赵某依然毫无消息，没有到庭。法院认为，赵某离家不归长达3年，不尽夫妻义务，应认定夫妻感情确已破裂，判决准予原告王女士与被告赵某离婚。

拿着一纸判决书，王女士的脸上露出了笑容：“我终于给自己讨了一个说法，以后，我会带着两个孩子好好过日子。”



子，不等也不靠了。”

而让王玉梅最感自豪的一个案子还是让一对小夫妻从哭哭闹闹地来，到高高兴兴地走。

丈夫大男子主义严重，还伴有暴力倾向，妻子王某难以容忍，诉至贾汪区法院坚决要求离婚，可没头没脑的丈夫却将两人婚姻的破裂归结为“七年之痒”。

“第一次，王某来找我，虽然语气中充满对丈夫的气愤和痛恨，但我能明显感觉到她和丈夫有很深的感情基础，对这个家也恋恋不舍，但如何打开心结，需要一把‘钥匙’。”王玉梅事后总结道。

为了找到那把让两人重归于好的“钥匙”，王玉梅开动脑筋，“向王某要当年两人的结婚照片、婚礼视频等能够展现他们当初甜蜜温馨的物品。”

甚至，王玉梅还多次上门找双方的长辈亲戚，了解这对小夫妻的生活情况，旁敲侧击地为双方当事人打开心门，“我们坚持走访办案时，着便服，乘地方牌车，这样，家事纠纷就不会像其他案件那样，还没开庭，已被周围邻居传得沸沸扬扬，搞得当事人骑虎难下。”

王玉梅还找到了夫妻两人感情的最强“黏合剂”——他们的儿子，让儿子对着摄像机公道地评价父母，寄语父母和好。

前期准备周全，家事法庭开庭的那天，还没等小夫妻两人动气，王玉梅将事先精心准备的一段段温情的视频、一幅幅动人的照片、一个个爱情的见证物呈现出来，这些“惊喜”已让小夫妻俩感动得痛哭流涕，“见此情状，我们再适时请出拥有心理咨询师资质的人民陪审员，对男女双方分别进行有针对性的婚姻生活教育，事半功倍。”王玉梅彻底掌控了家事法庭的开庭节奏，“为了进一步巩固成果，再邀请小夫妻俩共同留下来在法院食堂吃顿便饭，大功告成。”

一段濒临瓦解的绝望婚姻在贾汪区法院家事法庭的审理下回天逆转，王某和丈夫都对家事法庭心存感恩。但是，撤销了离婚诉讼的王某，对丈夫的家庭暴力倾向仍然心有余悸，为此，家事法庭给王某出具了《人身安全保护民事裁定书》，“既不用离婚，手里还攥着一份法律‘保障’，真是开心又安心，谢谢家事法庭的法官们。”王某发自肺腑地感激。

正如家事法庭审判的“亲情弥合八步法”所揭示的那样，婚姻家庭纠纷的处理不应简单地以权威性裁判来“分清是非”，而应将弥合感情、消除对立作为纠纷处理的出发点和落脚点，“理顺气顺心顺了，胜似审判。”王牧自信满满地说。

#### “三四五”工作体系巧解家事纠纷

一年多来，贾汪区法院成立家事法庭的创新经验被最高人民法院、江苏省高院、徐州市中院等相继推广，其中“三四五”工作体系为巧解“剪不断理还乱”的家事纠纷助添了一臂之力。

什么是“三四五”工作体系呢？即创新三种模式；坚持四项工作原则；建立五项工作机制，共同推动家事纠纷审判工作高起点、高标准、高质量运行。

贾汪区法院负责家事审判工作的副院长周洪生介绍，创新三种模式包括：一是创新审判法庭布置模式。对审判法庭进行“家庭化”装修，构建浓郁的“家”的温馨氛围。二是创新合议庭人员组成模式。家事审判合议庭共有6名人员组成，其中合议庭审判长为徐州市业务骨干，2名女法官都具有丰富的社会阅历，亲和力强。3名人民陪审员，一位取得心理咨询师资格，一位长期从事心理学研究，具有教育培训工作经验，还有一位是从事妇女儿童权益维护工作的妇联干部，保证了家事审判工作的专业化要求。三是创新审理程序模式。把审理程序的创新作为重点，作出特别规定，尽量贴近当事人双方内心感受，体现特殊司法需求，拉近法官与当事人距离，力求化解矛盾，解决纠纷。针对不同的案情，张弛有度，给予双方一定的矛盾缓和期、感情和好期、跟踪调解期等。

为了充分凸显家事审判工作的特色理念，贾汪区法院家事法庭还坚持四项工作原则，即调解前置原则、不公开审理原则、促进家庭成员关系改善与和好原则、保护家庭弱势成员利益原则，最大限度地达到“案结事了”的目的。

通过一年的试点，贾汪区法院家事法庭形成了一套特有的审理家事案件的审判模式，先后制定了《家事纠纷诉讼指引》《家事审判工作实施意见(试行)》《家事纠纷案件审理工作规则(试行)》，还联合贾汪区公安分局、区妇联联合制订了《人身安全保护裁定实施细则》《关于涉及“家庭暴力”案件证据固定制度的实施意见》《关于进一步健全家事审判合议庭诉调对接机制妥善化解婚姻家庭纠纷的若干意见》，为家事审判工作的专业化、规范化建设奠定了坚实的基础和保障，真正实现了从“案结了事”到“案结事了”的转变，开创了基层法院的全新审判和调解模式，走出了一条化解婚姻家庭矛盾纠纷的新路径。

### 钢铁大亨离婚案涉分割数百亿财产创全国纪录

2012年8月30日 京华时报 孙思娅



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

日照钢铁控股集团有限公司董事长杜双华位列 2008 年胡润中国富豪榜榜眼，当年 43 岁的他总资产为 350 亿元。昨天上午，杜双华“豪门离婚案”在河北衡水中院再审开庭。

### □案件提示

早在 2010 年 9 月，杜双华的发妻宋雅红起诉到法院，要求离婚并分割双方共同财产。此案因涉及高达数百亿的财产分割，成为国内财产标的最高的离婚案。宋雅红自称，她起诉离婚时，才知道 11 年前已被判离婚。

今年 8 月 15 日，市一中院对这起被中止审理一年多的离婚案恢复审理，并以“案件正在河北衡水中院再审审理过程中，宋雅红另行选择在北京法院起诉与杜双华离婚，不符合法律规定的受理条件为由”，在程序上裁定驳回了宋雅红的起诉。

裁定驳回做出的次日，宋雅红的律师陈旭就接到了衡水中院法官的协商开庭的电话，宋雅红于 8 月 23 日正式收到了衡水中院的传票。昨天上午，此案在衡水中院开庭。在宋雅红提出了 11 年前离婚判决存在诸多疑点、衡水中院决定依职权再审此案之后，这份判决是否有效，成为案件关注焦点。

### □庭前现场

#### 杜双华昨日依然没露脸

昨天上午 8 点多，记者来到衡水中院。此时，曾经代表杜双华出庭的表哥，已经在法院门口徘徊，等待杜双华律师的到来。随后不久，杜双华的律师刘宏赞也来到法院，两人匆匆走进法院。与前几次相同，杜双华依然没有出现。

与去年被拒之门外不同，记者此次顺利通过安检，并在法警协调后，获准进入了法庭。

无论在衡水还是北京的法庭上，杜双华和宋雅红都没有真正面对过。对于杜双华的再次“缺席”，宋雅红说，她毫不意外，实际上在开庭前，她就已经知道杜双华“肯定不会来”，因为她通过大儿子已经了解到，目前杜双华身在日照钢铁。

宋雅红的律师陈旭说，离婚案件即便有代理律师，当事人也应该亲自到场。除非有无法到场的理由，还要提供相关证据，“按照法律规定，除非当事人不能清楚表达自己意愿，否则必须出庭”，然而此前杜双华却从没出现在法庭上，都是由律师刘宏赞代理出庭。

法庭上主审法官衡水中院审判一庭副庭长孟祥东，要求书记员在法庭记录中特别注明，杜双华没有到庭。

### 法院临时决定不公开审理

“法官，我们有个意见。”杜双华的律师刘宏赞也不示弱，边说边站起来，手中拿一份文件“此案属于婚姻案件，涉及我当事人杜双华的个人财产，所以我们申请法庭对此案不公开审理”。随后，他将书面申请书提交给了法庭。

随后，三位法官进行了合议，并当庭宣布：“根据杜双华一方提交的申请，依据民事诉讼法第 120 条第 2 款（人民法院审理民事案件，除涉及国家秘密、个人隐私或者法律另有规定的以外，应当公开进行。离婚案件，涉及商业秘密的案件，当事人申请不公开审理的，可以不公开审理）的规定，经合议庭合议，决定本案不公开审理，请无关人员离开法庭”。随后，记者被请出法庭。

### □庭审焦点

#### 开庭仅涉及财产问题

中午 12 点，法庭审理完全结束。杜双华的表哥和律师刘宏赞通过后面乘电梯离开了法庭。对于记者提出的任何问题，两人都摆手表示不予回答，并匆匆上车离开。宋雅红的律师陈旭向记者介绍了整个庭审的内容。

据陈旭介绍，法官首先对庭审内容进行了释明：根据民事诉讼法 183 条的规定（当事人对已经发生法律效力解除婚姻关系的判决，不得申请再审）。所以，此次开庭，法官不再审理婚姻问题，要审的仅仅是相关财产问题。法官认为，对于婚姻问题，已经有生效判决作出了相应的处理，不再审查。此外，法官表示，希望双方围绕离婚当时的财产状况发表相关的意见，包括财产的起始点、范围。

对此，杜双华的律师刘宏赞当庭表示“接受法官的意见”，而宋雅红的律师陈旭则对此提出异议。

### □庭上交锋

#### ■女方

#### 要求法庭惩戒杜双华

陈旭首先表示，离婚案件当事人杜双华应该到庭，却没有到庭，他要求法官当庭进行讯问。对于法官的讯问，杜双华的律师刘宏赞表示，杜双华没有参加庭审的原因是他“因公外出”。

对此，陈旭表示根据法律规定“除当事人不能自由表达自己意愿以外的，应到庭参加诉讼，如确实不能参加庭审活动的，必须向人民法院提交书面意见”。但是到现在为止，没有见到杜双华任何的书面意见，这代表了杜双华对法庭和法律的不尊重，要求法庭对杜双华予以惩戒。

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

“说到财产问题，即便是依据 2001 年 4 月的判决，双方的财产也不仅仅是判决书中所列明的两套房产，而是有更多的资产。”陈旭律师说，目前 2001 年判决已经中止执行，所有问题都是待定，那么对于这个财产起止点、范围不应仅仅限于 2001 年之前，所以他们已就 1988 年后所有的财产线索进行了梳理，并向法庭提交了相关证据，“包括 1992 年成立的一家制管有限公司、1993 成立的京华焊管总厂、此后成立的京华制管有限公司、京华创新集团、在香港上市公司的股份，以及由京华创新集团全资投资的日照钢铁而产生的收益及股权价值，都应该作为夫妻共同财产进行分割。”陈旭表示，将会申请对这些股权的价值进行评估。

此外，陈旭律师还表示，法庭应该对包括婚姻效力在内的所有问题进行再审，而不仅仅是财产问题。

### ■男方

#### 财产分割应另行起诉

杜双华的律师提出了两点意见。首先，婚姻问题已经在判决中解决，现在只讨论财产，而且还是 2001 年以前的财产。

其次，婚姻问题已经处理完毕，如果有财产分割问题，应该另行再诉，引用的是最高人民法院关于民事诉讼法适用若干条文的意见 209 条(申请人就财产问题申请再审，应该另诉)，即便对离婚后财产分割有意见，宋雅红一方也应该另行再诉。

对此陈旭律师当庭表示，申请人申请再审的案件，根据法律规定应该另诉，但是此案是法院依照职权进行再审的，所以不应另诉。

陈旭律师告诉记者，杜双华一方提出这个观点实际是在给宋雅红设置陷阱，如果我们按照他们所说，以离婚后财产纠纷为由，另行起诉打财产分割官司，这就中了他们“变相的维护了此前错误判决的圈套”，陈旭说，如果这样做，首先诉讼成本会非常大，其次也是等于承认了已经离婚的前提，也意味着此前衡水中院的判决将被维持。

#### □是否调解

##### 一个求道歉 一个求见面

庭审最后，法官讯问双方是否同意调解，杜双华的律师首先表态称同意调解，但是必须满足一个前提：陈旭律师收回在各新闻媒体所发表的意见，并向杜双华进行道歉。“这个案子现在弄得沸沸扬扬，已经给杜双华本人以及他的家人带来了伤害。”刘宏赞律师称。

对此，陈旭律师首先表示，他们无条件同意调解，但希望杜双华本人可以到庭，因为这样的案件光靠代理人，不能促进案件解决。对于道歉的要求，陈旭表示，杜双华的伤害是不存在的。陈旭说，他作为代理人发表意见，没有任何不妥。

最终法官表示，如果杜双华一方有诚意，他应该亲自到庭参加庭审。

#### □专访宋雅红

##### 最好的结果是和解

宋雅红说，私底下她经常和儿子以及杜双华一起吃饭，“吃饭时谈笑风生，但都闭口不谈离婚的事。”宋雅红说，目前在日照工作的大儿子和刚上高二的二儿子都跟杜双华住，儿子是她和杜双华之间的调和剂。宋雅红能够感觉到两个儿子都希望她能跟杜双华复合，“儿子曾跟我说，妈，你要是以前更温柔点多好，现在公司里有个佛堂，家里人的照片都在里面”。宋雅红说，有时候也想过，或许不离婚是最好的选择。如果杜双华能给她立下字据，全心全意地安排好两个儿子，她甚至可以净身出户。

这段时间令她欣慰的，就是杜双华开始对两个孩子上心了，大儿子进入日照钢铁上班。谈业务、看项目时，杜双华都会叫大儿子跟着，有时候还亲自带着大儿子出差，教他做生意。

提到财产，打官司分 250 亿吗？“那不可能！”宋雅红说：“那他的企业就别干了。其实我要多少钱也没用，我自己做生意不缺钱，真要分他一半财产，给了我也接不住。钱在他那儿能生钱，给我肯定不如他干得好。我要让孩子把事业传承下去，你一个人有本事，子孙后代都是败家子不行。”在宋雅红看来，“这个案子最好的结果就是和解”。

#### 事发

2010 年 9 月 杜双华的妻子宋雅红向海淀法院起诉离婚。开庭当天，杜双华的律师却拿出 2001 年河北衡水中院的一份判决，衡水中院以宋雅红“下落不明”，缺席判决双方离婚，一套房产归宋雅红所有。

#### 波折

今年 8 月 15 日 市一中院对这起被中止审理一年多的离婚案恢复审理，以“案件正在河北衡水中院再审审理过程中，宋雅红另行选择在北京法院起诉与杜双华离婚，不符合法律规定的受理条件为由”，在程序上裁定驳回了宋雅红的起诉。

## 相识未满月就赠保时捷跑车？

### 一男子擅将他人所购跑车登记在自己名下出售构成不当得利

2012年8月27日 上海法治报 翟珺 王伟

2011年，张小姐将银行卡交给了朋友李先生，用于购买保时捷 BOXTER 跑车从事婚车租赁业务，未曾想到，李先生将保时捷跑车买在了自己的名下，并转让给了他人，还从张小姐的卡中多次支取现金近18万余元。2012年1月，张小姐向公安机关报案后，又将李先生告上法庭，要求李先生返还购车款和现金。近日，市第二中级法院作出终审判决，维持了原审法院判决，由李先生返还张小姐70万元。

2011年10月，张小姐与李先生相识。10月29日，李先生邀请张小姐到二手车市场看车，两人看中了一辆保时捷 BOXTER 跑车，张小姐当场支付了1万元定金。10月31日，李先生在二手车市场办理了购车手续，并用张小姐的银行卡支付了购车款52万元、车牌费56000元，车辆登记的所有人为李先生。此后，李先生又用张小姐的银行卡支付了车辆保险费16000元。张小姐还将其名下的邮政储蓄卡、工商银行卡和密码等交给了李先生，李先生提取现金和刷卡消费了18万余元。

张小姐认为，李先生擅自将保时捷跑车登记在自己名下，且用张小姐的银行卡消费、提取现金构成不当得利，要求李先生返还。李先生则认为，车辆和钱款都是张小姐基于双方朋友关系赠与李先生的，且银行卡支出中有部分款项是两个人共同消费的，不同意返还张小姐。一审法院判决由李先生返还张小姐70万元。李先生不服，认为双方之间是赠与关系，且不存在撤销赠与的事由，请求法院驳回张小姐在原审中的诉讼请求。

市二中院审理后认为，张小姐购买保时捷跑车的目的是用于婚车租赁，而并不是赠与。就生活常理而言，张小姐与李先生系2011年10月相识，张小姐将花费巨资购买的跑车赠与相识不满一个月的李先生，显然违背常理。至于，李先生称存折及银行卡内的钱款系赠与，但又称该钱款系用于共同消费，既自相矛盾、又缺乏证据。李先生无法定理由占有张小姐的财产，造成张小姐损失，构成不当得利，理应返还。李先生的上诉请求缺乏事实依据。原审法院基于双方的关系及交往期限，酌情判决李先生返还70万元符合法律规定。

市二中院的承办法官分析了本案涉及的法律问题：所谓不当得利是指没有合法根据，取得不当利益，造成他人损失的，应当将取得的不当得利返还受损失的人。而赠与是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与的合同。本案要甄别双方是赠与还是不当得利的关键点在于张小姐是否愿意将保时捷跑车无偿给予李先生。张小姐和李先生在公安机关的询问笔录中均陈述买车是为了做婚车租赁生意赚钱；对于银行卡，李先生也承认当时由于出租保时捷跑车需要银行卡进账、转账，所以张小姐将银行卡放在李先生处。故可以判定，跑车并非张小姐赠与李先生的。李先生擅自将跑车登记在自己名下并出售的行为构成不当得利，应予返还。

### 法院认定婚早离了 只能重审财产分割

#### 杜双华出新“难题”

2012年08月30日 北京晚报 孙莹

昨天本报报道了钢铁大亨杜双华11年前离婚案再审的消息，宋雅红的律师庭后向记者详细介绍了谈话过程。法院宣布再审只审理双方的财产分割问题，离婚问题已成定论。而杜双华则给女方出了新“难题”——认为财产分割问题应另行起诉。这样一来，如天文数字一般的诉讼费就可能堵死了宋雅红的告状大门。

#### 离婚判决效力存分歧

11年前的离婚判决是否有效是再审的焦点。宋雅红的代理律师陈旭介绍说，开庭后法官首先向双方宣布，根据民事诉讼法第183条的规定：“当事人对已经发生法律效力解除婚姻关系的判决，不得申请再审。”因此，此次再审仅限于审查财产部分，婚姻关系已经有生效判决作出处理，不再审查。也就是说，在衡水中院看来，两个人离定了，而且是11年前就已离婚了。

陈旭律师表示，杜双华的代理人认可当年的判决，也强调双方婚姻关系已经解除，只涉及财产问题，而且还是2001年判决生效前的夫妻共同财产。但法院这样的决定让宋雅红无法接受。

“这个案件启动再审程序不是应当事人申请，而是法院依职权提起再审，这与民事诉讼法的规定内容不符。既然法院提起再审，就应该对包括婚姻关系问题在内的所有问题进行全面审查。”陈旭律师说，他们对法院这样的决定表示遗憾，并会向上级法院反映，继续主张权益。



另行起诉费用大缴不起

在庭上，杜双华一方搬出了最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见中第209条，抛出了一个棘手的难题让宋雅红接招。

他们认为，按照此条款规定，当事人就离婚案件中的财产分割问题申请再审的，如涉及判决中未作处理的夫妻共同财产，应告知当事人另行起诉。

“对方当然希望我们另行起诉，把这件再审案转移为离婚后的财产纠纷。这就是个圈套！”陈旭律师分析说：“这样一来，首先就等于变相维持了11年前的错误判决，把这一篇儿翻过去了。再者，如果另行起诉分割财产，就相当于我们默认了11年前的离婚判决是对的，而且当时就离婚了。这肯定是宋雅红无法接受的。”

更重要的是，即便以2001年为时间点，所涉及的财产也绝不仅仅是两套房子。律师对双方1988年婚后所有财产，包括几家公司的转换、投资直至现在的日照钢铁的相关资产线索进行梳理提交给法院。如果另行起诉，涉及几十亿、上百亿的财产分割标的，诉讼费肯定是个天文数字，宋雅红根本交不起。陈律师说：“虽然程序上可以申请缓交，但法院完全可以不批准。宋雅红可能根本打不起官司，彻底把她主张权利的大门堵死了。”

对此，陈旭当庭反驳：这一条款的前提是当事人申请再审，但此案不是当事人提出再审，而是法院依职权提起再审处理财产分割问题，不必另行起诉。

杜双华代理人不吐口

杜双华的两位代理人对于记者始终是回避的态度，守口如瓶。两人将车停在离法院大门最近的地方，下车后迅速走进法院。

谈话前，记者在法庭里向杜双华律师询问杜双华先生对此案的态度，律师沉默了半晌，从牙缝里挤出半句“庭后再说吧”。

另一位代理人是杜双华的表哥。他全程未对媒体说半个字。

庭后，两位代理人脚步飞快走出法院，对记者抛出的一个又一个问题置若罔闻。只在记者求证杜双华同意接受调解时，律师瞥了记者一眼，反问：“你听谁说的？”

算上语气助词，杜双华一方对记者的“回应”只有这十个字。

杜双华对媒体的忌讳也反映在庭审上。宋雅红的律师陈旭告诉记者，杜双华一方接受调解的条件是，陈旭律师要撤回先前就此案对媒体的评说，赔礼道歉，消除媒体的影响。

陈律师表示，媒体对此案的监督是正常的，他作为代理人进行评说也没有什么不妥。杜双华的要求没有法律和事实依据，他们不能同意。

## 巴南区法院创新审判模式解决农村小额遗产纠纷案

### “速裁到家”破解遗产纷争难题

2012年8月26日 重庆法制在线 蒲倩 李美霖 王凯

“取我老婆生前留下来的钱还要法院判决书？”巴南区某银行大厅里，刘老汉和柜员发生了争执。为这点钱怎么还要去法院打官司？刘老汉疑惑不解。农村小额遗产继承纠纷一直以来是法院处理的难题之一。近日，记者从巴南区法院获悉，近年来，针对农村小额遗产继承纠纷案，该院采取“速裁到家”模式，高效解决案件，获得当事人一致好评。

前段时间，刘老汉的老婆因病去世，农村社保帐户遗留1000多元存款。刘老汉办理完老婆的丧事后，想把这些钱取出来补贴家用。但是，在银行他碰了钉子：他不知道帐户密码，银行不让取款，还请他去法院起诉，拿判决书来取钱。取钱心切的刘老汉和银行柜员争执起来，他怎么也想不通，取自己的钱，怎么还要打官司？

像刘老汉一样存在疑惑的人不在少数。记者从巴南区法院获悉，农村继承案件标的价值一般较小，多为农村房屋、林地承包权、日常生活用品和小额存款等。农村继承案件法定继承人之间并无实质纠纷，起诉往往是确权需要，加上农村居民对法律程序不了解，往往希望法院能快速解决。“什么，还要写诉状？你们盖个章不就行啦！”这是审理农村小额继承纠纷案件常常听到的抱怨。

再加上，近年来去世的老人大多出生在上世纪50年代前，一般都生育有多位子女，在审理遗产继承纠纷时，很难确定继承人范围并统一召集到法院，所以审理起来比较耗时。

为了这点钱，要来法院跑几趟，等上一两个月才有结果，当事人为此常常抱怨。

针对农村小额继承案件特点，巴南区法院采用“速裁到家”模式缩短审理期限，高效解决案件，减少了抱怨和抵触，赢得了当事人肯定和赞许。

首先法院布建了广泛的便民服务网络，形成联络员、服务站、人民调解员三位一体便民网络。农村如果有法定继承纠纷问题可以及时与便民服务网络联系。人民法庭也可以通过便民网络确定法定继承人范围，评估案件可否采用“速裁到家”模式解决。其次，法院工作人员积极和法定继承人所在地村委会取得联系，进一步确认继承人范围，并选定继承人较集中的一家为开庭地点。然后，法院工作人员会与法定继承人协商，询问其是否同意放弃举证、答辩期限，并确定开庭日期。最后，

开庭审理，当庭调解或判决。

以巴南区法院东泉法庭为例，今年年初至8月初，该法庭共审结农村小额继承纠纷案件40起，调解38起，调解率高达95%。“速裁到家”模式高效解决了问题，极大缩短了审理期限。

刘老汉的问题解决了，来法院起诉后不到一周他就拿到了调解书并取到了存款。他感慨地说，原来打官司也不复杂，法院工作“真到家”。

## 真功夫创始人蔡达标今日受审 被控三项罪名

2012年8月31日 信息时报 蔡胜龙

去年3月17日，“中式第一快餐”真功夫的创始人蔡达标，以及该公司部分高管因涉嫌经济犯罪被广州警方带走协助调查。然而真功夫蔡、潘两家的内斗并没有因此而消停，蔡达标遭遇连环诉讼。但面对这些纠纷案件，其代理律师多次以蔡达标没法出庭为由，向法院申请延期审理。今日，蔡达标及另外4名被告，将在天河区法院过堂，他们被指控职务侵占罪、挪用资金罪、抽逃出资罪三项罪名。

据天河区检察院指控，2009年9月至2010年1月间，蔡达标利用职务之便，指使洪人刚、丁伟琴等人通过虚构合同、工程项目等方式将广州、深圳真功夫公司共计3020万元转至深圳市鑫德隆企业管理顾问有限公司等单位，其中由李跃义套取现金超过1280万存入蔡达标的个人银行账户供其使用。

2009年9月至2010年12月，蔡达标利用职务之便，指使丁伟琴，利用费用核销的方式，侵占真功夫集团公司总裁备用金12万元、挪用备用金36万元，用于支付黄健伟作为担任蔡达标所收购的中山市联动创业投资有限公司法定代表人的薪酬，所挪用的36万元已超过3个月尚未核销。

2009年8月间，蔡达标为了使东莞市赢天创业投资有限公司(下简称赢天公司)增资到3010万元，利于赢天公司向银行贷款，在同年8月24日赢天公司第一次成功增资至1510万元后，蔡达标即指使丁伟琴、洪人刚等人将赢天公司的注册资本1500万抽逃转至深圳市康旺贸易有限公司等单位，由李跃义套取现金出来后存入蔡达标的私人银行账户，后再由蔡达标投入赢天公司进行第二次增资，使赢天公司注册资本达到3010万元。

天河检察院认为，应以职务侵占罪、挪用资金罪、抽逃出资罪追究蔡达标、李跃义、丁伟琴、洪人刚四人的刑事责任，以职务侵占罪追究蔡达标的刑事责任，并以此向天河法院起诉。

“真功夫内斗门事件”时间表

2006年9月，蔡达标与妻子潘敏峰协议离婚，蔡达标与潘宇海各占50%股权；

2007年，蔡达标引入两家风投，各占3%股份，并通过收购全资拥有其中一家，实际股权比例反超潘宇海；

2009年，蔡达标婚外情曝光，潘敏峰在广东省高院状告蔡达标欲索回25%股权，目前该案还尚在举证阶段；

2011年3月17日，蔡达标等部分高管因涉嫌经济犯罪被广州警方带走协助调查，蔡达标临时委派蔡春红任董事长；

2011年5月11日，真功夫以公司名义发声明宣布，副董事长潘宇海代为履行董事长职务，对外代表真功夫；

2011年5月12日，蔡春红拿出蔡达标签署的一份委派书，称是蔡达标根据公司章程和法律法规委派的新董事长，是真功夫公司当然的法定代表人，潘宇海无权担任董事长一职，但潘宇海以未有蔡达标签名的法定代表人审查意见文件不生效为由拒绝承认；

今年2月，蔡达标签署文件的权利得以恢复，蔡春红获得其签名的法定代表人审查意见，重新提交申请；

今年3月27日，东莞市工商局下发听证通知书；5月18日，东莞市工商局以“公司章程效力待人民法院确认”为由，驳回了蔡达标和蔡春红的变更登记申请。蔡春红为此状告东莞市工商局，该案已开庭审理。

今年6月1日，真功夫监事黎效嫫起诉蔡达标非法占有、使用公司3600万的经济纠纷案一审宣判，天河法院判决蔡达标10日内返还真功夫3600万反担保金。蔡达标不服一审判决上诉至广州中院，目前该案仍在审理中。

## 妻子2年前起诉离婚 发现10年前已经“被离婚” 钢铁大亨500亿家财分配存疑

### 国内最贵离婚案 今再审

2012年8月29日 法制晚报 王巍

涉及近500亿财产分割，被称为国内最贵离婚案的钢铁大亨杜双华和妻子宋雅红的离婚再审官司，今天上午在河北衡水中院开庭。

此前，宋雅红在北京起诉离婚发现自己早在10多年前“被离婚”，一审法院裁定驳回。宋雅红上诉后，一中院认为两人离婚案正由衡水中院再审，另行起诉不符合受理条件，终审裁定驳回宋雅红起诉。

衡水中院再审开庭，因关系着这对夫妻500亿家产的最终分配而备受关注。杜双华没有亲自到庭，而宋雅红在律师陪同下到达法庭。

连环官司 钢铁大亨 身陷“离婚门”

2008年，山东日照钢铁集团董事长杜双华位列胡润中国富豪榜榜眼，总资产为350亿元。如今，杜双华的资产已高达近500亿元。

2010年9月，杜双华的妻子宋雅红向海淀法院起诉离婚。开庭当天，杜双华的律师却拿出2001年河北衡水中院的一份判决，衡水中院以宋雅红“下落不明”，缺席判决双方离婚，一套房产归宋雅红所有。

宋雅红当庭提出异议，“我一直生活在北京，手机号从没换过，法院不可能联系不上我。杜双华没有提交派出所、居委会证明等任何证据，衡水中院就缺席判决离婚违法。此外，离婚判决书中有多处错误，连我的名字都没写对。”

宋雅红介绍，两人都是首钢下属企业的职工，婚后感情很好，育有两子。她生小儿子时得知丈夫有了外遇。最近10年，两人基本处于分居状态。直到2010年她向海淀法院起诉离婚，才知道已经“被离婚”。

杜双华此后公开发表万言书回应“被离婚”风波：“我跟宋雅红走到这一步，一切都是钱闹的，自打有钱我们就开始别扭，从小闹到大闹到现在全国看笑话。”杜双华说，两人赚到第一桶金后分歧随之而来。

2001年2月，他与宋雅红分居4年后向衡水中院起诉离婚。当时找不到宋雅红，法院缺席判决离婚。杜双华承认判决书有瑕疵，“我没请律师，起诉书起草时，宋雅红的名字还有两个儿子的出生日期以及次子杜泽龙的名字出现了错误。”

妻子诉离婚 京法院裁定驳回

海淀法院审理认为，杜双华与宋雅红离婚案，衡水中院正在进行再审过程中，裁定驳回。宋雅红不服上诉。

8月16日，一中院终审裁定驳回宋雅红的上诉，维持原判。

宣判后，宋雅红的代理律师陈旭告诉记者，亿万富豪离婚案的下一步进展，还要等衡水中院的再审结果。

上午现场 衡水再审 宋雅红到庭应诉

上午8时，记者联系到了宋雅红的代理人陈旭律师。陈旭告诉记者，他和宋雅红已经到达衡水中院应诉，庭审将在9时开始。“离婚官司中，双方当事人应该亲自出庭应诉。如果一会儿开庭后仍然不见杜双华到庭，我们会向法院提出要求杜双华亲自出庭。”

据了解，目前双方都没有向法院提交新的证据，该案也不会在今天作出判决。

但从以往的司法实践来看，再审案件的结果一般都会有所变化。以该案件为例，此前衡水法院是以找不到宋雅红为由进行的缺席判决，而此次宋雅红亲自到场，法院势必会听取宋雅红的相关意见再作出判决

### 涉家暴离婚案中受害方面临举证难题，为免其诉讼期间受持续伤害

#### 顺义法院试点新举措——家暴受害方可申请保护

法制晚报 王巍 杨秀芝

几年前，电视剧《不要和陌生人说话》中，男主人公公安嘉和用拳头一次次地冲击着人们心里的道德底线，把“家庭暴力”这个本来很隐讳的问题曝光于公众面前。现实生活中，家是最安全的地方。可伤害如果来自生活在同一个屋檐下的亲人，家反而成了最不安全的地方。

打不过，又无处可逃，该怎么办？司法实践中，很多家暴受害方甚至在离婚过程中还要忍受持续的家庭暴力，不少人只能忍气吞声。针对上述问题，今天上午，顺义法院正式启动涉家庭暴力离婚案件审理指南试点，首次尝试在离婚诉讼中建立“人身安全保护令”制度，保护受害人在诉讼过程中免受拳脚伤害。



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

据了解，指南试点依据最高人民法院中国应用法学研究所制定的《涉及家庭暴力婚姻案件审理指南》制定，由顺义法院向最高人民法院提出申请并获批准，在全市法院尚属首个。

### 措施一

现状：起诉离婚 怕再挨打

2009年10月，刘女士认识了比自己小近20岁的董先生，并于一个月后领证结婚。闪婚后的刘女士没想到，小丈夫董先生总是无端猜忌，动辄打骂她。刘女士说，丈夫曾经将她的三根肋骨软骨打成骨折。不仅如此，丈夫还经常无故找茬打架后离家出走。刘女士起诉离婚，要求董先生支付精神损害赔偿金2万元。

法院安排诉前调解时，刘女士多次向法官表示，两人已经分居，因为诉讼又见面，“我怕再挨打。”法官调解后，“特意”将董先生留下谈话，并送刘女士上车离开。

法官介绍，此案中，对刘女士的保护只是权宜之计，但无法解决根本问题。夫妻尚未离婚，如果仍旧同住一个屋檐下，家庭暴力随时有可能发生。

举措：试行“人身安全保护措施”

顺义法院的指南试点中，首次规定人身安全保护措施。家庭暴力中的受害方，可以向法院申请做出人身安全保护裁定。

除此之外，受害人还可以申请保护性缺席。

如果受害人有证据证明存在家庭暴力，且为此处于极度恐惧之中，正常的开庭审理可能导致受害人重新受制于加害人，或可能使受害人的人身安全处于危险之中，经受害人申请，法院可单独听取受害人口头陈述意见。案件开庭时，代理人可以代为出庭。

人身安全保护裁定内容

禁止被申请人殴打、威胁申请人或申请人的亲友；

禁止被申请人骚扰、跟踪申请人；

人身安全保护裁定生效期间，一方不得擅自处理价值较大的夫妻共同财产；

有必要的并且具备条件的，可以责令被申请人暂时搬出双方共同的住处；

禁止被申请人在距离下列场所50米或200米内活动：申请人的住处、学校、工作单位或其他申请人经常出入的场所。

执行保证

执行方式包括法院执行监管和与派出所联动监管，包括民警每隔两三天上门探访保护令的申请人一次等。根据规定，一旦加害方被认定违反保护令，将会按照情节被处以罚款、司法拘留15天或者追究刑事责任的处罚。

措施二

现状：受家暴方 举证难

2011年，王女士向顺义法院提起离婚诉讼。她说在和肖先生结婚后，丈夫经常因为琐事打她。2011年3月，丈夫揪住她的头发往墙上撞，致使她全身多处受伤。王女士为此还报警求助。

肖先生否认其未对原告实施过家庭暴力，不同意离婚。对王女士提交的人身损伤程度法医学鉴定书、医院诊断证明等证据，以及王女士提交的证明丈夫打过她的网络聊天记录，不予认可。

法院调取了王女士报警后所作的询问笔录，但该笔录中没有肖先生对事实的承认及公安机关对事实的认定。

法院认为，王女士所提交的证据及公安机关的笔录，不能证明肖先生对其造成损害的事实。驳回刘女士的离婚请求。

举措：举证责任倒置 为弱者减负

2010年至2012年8月，顺义法院以判决方式结案的离婚诉讼有625件，其中涉及家庭暴力61件，最终法院只认定并判决离婚7件，认定率为11.5%。法官介绍，认定率低主要原因在于对家庭暴力，原告举证难。

首先是保存证据难，“家丑不可外扬”，很多女性被打后往往忍气吞声，未及时报警或进行其他求助。二是证据有瑕疵。警方出警记录记载不明等。三是难以举证。如女方遇到丈夫性暴力，自身难举证。试点中，法院尝试适用优势证据标准，由法官根据逻辑推理、经验法则作出判断。

优势证据标准

原告提出证据证明受侵害事实及伤害后果，并指认是被告所为，举证责任转移至被告。被告虽否认但无反证，且无其他证据佐证的，可以推定被告为加害人，认定家庭暴力存在

一般情况下，受害人陈述可信度高于加害人

未成年子女证言可以视为认定家庭暴力的重要证据

受害人在起诉前曾向有关国家机关、社会组织投诉，或要求救助、寻求治疗的，上述机构出具的录音或文字记载，以及书面证词、诊断证明等，内容符合证据材料要求的，可以作为法院认定家庭暴力的重要依据

措施三

财产分割

受害方多得两成

试点过程中，将确立补偿和照顾受害人的理念，并据此在分配夫妻共同财产时向受害人倾斜。

一是财产利益受影响时的补偿与照顾。在加害人自认或法院认定的家庭暴力案件中，受害人需要治疗、因家庭暴力失去工作或者影响正常工作的，以及在财产利益方面受到不利影响的，在财产分割时应得到适当照顾。

二是受害人所作牺牲的补偿与照顾。受害人向加害人提供接受高等教育的机会和资金支持，支持加害人开拓事业而牺牲自己利益，如果上述牺牲可能导致受害人离婚后生活和工作能力下降，收入减少，生活条件降低，在财产分割时适当照顾，份额一般不低于70%。加害人隐藏或转移财产的，受害方照顾份额一般不低于80%。

在子女抚养和探视上，在试点工作中，一般情况下加害人不宜直接抚养子女。并且经受害人申请，可以裁定中止加害人的子女探视权。

家庭暴力离婚案件经调解或判决离婚的，诉讼费用原则上由加害人承担。

上午追访

专家：自动履行率为98%

参与《涉及家庭暴力婚姻案件审理指南》订立的最高人民法院中国应用法学研究所研究员陈敏上午表示，涉及对家庭暴力的认定、反家暴措施等法律问题，就民事审判的司法保护而言，我国目前没有相应的法律。

《指南》是2008年5月发布的，主要是为基层法院在审理此类案件提供具体参考，因为涉及家庭暴力的此项《指南》对实际审理家庭暴力案件的操作能解决实际问题，对从证据规则到对人身安全保护措施有了比较具体的规定。

《指南》目前被5个省和8个市所采用。到今年上半年，保护令发布超过200份，自动履行率高达98%。今年全国人大已经把反家暴法列入国家立法日程。

专家：与警方联动执行 才能更有效

就法院推行人身保护令措施，市律师协会婚姻法委员会秘书长杨晓林表示，首先，在此之前，北京法院还没有颁布过任何一份在家暴离婚案件过程中有关人身的保护令。全国来看，外地已经有过此类举措，根据媒体报道来看，效果也不错，“法院的禁令，对家庭暴力的施害方肯定能起到一定的震慑作用。”

其次，人身保护令目前只适用于离婚诉讼中存在的家庭暴力，范围较为狭窄，更多的在婚姻存续期内的家暴问题更加严重，保护令应该考虑向更加广泛的层面延伸。

“我认为人身保护令在执行方面，应该与公安机联动才会更加有效。具体来讲，比如派出所民警定期到申请保护令的家庭探访，可以及时了解当事人被保护的相关情况。”杨晓林说。

## 不准你在对方200米内出现

### 顺义法院启动家暴离婚案试点 首次尝试“人身安全保护令”

2012年8月31日 北京晚报 邱伟 杨秀芝

就在疯狂英语创始人李阳和其美籍妻子Kim的离婚案第三次开庭时，Kim曾在法庭外告诉记者，她已在美国申请“紧急保护令”，要求对李阳与她和孩子们的接触做出限制。“一个打老婆的男人，在美国是不被允许见孩子的。”Kim说。也许很快，Kim也可以向中国的法院提出相关的请求。

今后，在顺义法院进行离婚诉讼的当事人，如果遭遇家庭暴力威胁，可向法院申请“人身安全保护令”。今天上午，顺义法院正式启动涉家庭暴力离婚案件审理试点工作，该项试点由顺义法院向最高人民法院提出申请，并获批准，这在全市法院尚属首家。

据悉，试点工作是依据最高人民法院中国应用法学研究所于2008年发布《涉家庭暴力婚姻案件审理指南》进行，该《指南》已在全国法院范围内开展试点工作。《指南》一大亮点在于规定了离婚诉讼中的“人身安全保护令”制度，将保护离婚诉讼过程中家庭暴力受害人的权益。

另外，根据此次试点的规定，涉家暴的离婚案件将适用优势证据标准，被告无反证可推定为家庭暴力加害人。家暴受害人需要治疗的，在离婚诉讼中可分得7成以上财产。

今昔

遭家暴可申请“保护”

一般情况下，离婚诉讼的双方当事人在诉讼之前就已经分居，但是因为进入到诉讼程序，夫妻二人不可避免地会再次接触，这就有可能使遭受家庭暴力的一方重新置于另一方的威胁之中。

2009年10月，刘女士认识了比自己小近20岁的董先生，并于一个月后领取了结婚证。刘女士称，婚后董先生总是无端怀疑她，继而酗酒自伤自残，并打骂刘女士，曾将刘女士右肋第9至10根肋骨软骨打成骨折。董先生还经常无端找茬打架离家出走，刘女士认为双方婚前缺乏必要了解，婚后也未建立起夫妻感情。故起诉要求判决双方离婚，并由董先生支付其精神损害赔偿金2万元。

收到刘女士的起诉状后，法院安排二人进行了诉前调解。刘女士与董先生已分居很长时间，因为诉讼，两人又在法院见面。刘女士多次向法院表示，她怕董先生再次打她。法官调解之后，刘女士表示不敢与董先生一起离开法院，于是法官将董先生留下谈话，并亲自送刘女士上车离开。

像刘女士这样在离婚诉讼中处于恐慌之中的家暴受害人不在少数，但因为缺少相应的保护措施，法官只能采取权宜之计，如故意将被告留下谈话，让原告先行离开等。

而按照《指南》的规定，如果面临刘女士这种处境的，可以向法院申请做出人身安全保护裁定。

裁定内容可以包括：禁止被申请人殴打、威胁申请人或申请人的亲友；禁止被申请人骚扰、跟踪申请人；人身安全保护裁定生效期间，一方不得擅自处理价值较大的夫妻共同财产；有必要的并且具备条件的，可以责令被申请人暂时搬出双方共同的住处；禁止被申请人在距离下列场所50米或200米内活动：申请人的住处、学校、工作单位或其他申请人经常出入的场所。如果被申请人在人身安全裁定生效期间，违反了裁定的内容，法院可以视情节轻重处以罚款、拘留。构成犯罪的，移送公安机关处理，或者告知受害人可以提起刑事自诉。

除此之外，受害人还可以申请保护性缺席。如果受害人有证据证明存在家庭暴力，且为此处于极度恐惧之中，正常的开庭审理可能导致受害人重新受制于加害人的，或可能使受害人的人身安全处于危险之中的，经受害人申请，法院可单独听取受害人口头陈述意见，并提交书面意见，案件开庭时，代理人可以代为出庭。

案例

家暴案受害人难举证

在涉家暴离婚案件中，原告举证难也是一个亟须解决的问题。

2011年，刘女士向顺义法院提起离婚诉讼。她称：2007年底，其与肖先生经人介绍相识，于2008年8月8日结婚。因双方婚前认识时间不长，互相了解不够，婚后刘女士发现肖先生性格孤僻、处世偏激，双方经常为琐事吵架。自2010年初，肖先生经常因为小事辱骂并殴打刘女士。2011年3月6日21时，肖先生再次因家庭琐事对刘女士拳打脚踢，并揪住刘女士的头发往墙上撞，致使全身多处受伤，至今头部仍然疼痛。因伤情严重刘女士去顺义区医院就诊，为避免再次遭到家庭暴力，其向顺义区南法信派出所报警求助。刘女士认为，其与肖先生之间已无夫妻情谊，夫妻关系名存实亡，感情完全破裂，故起诉要求离婚并要求肖先生给付刘女士一次性损害赔偿金2万元。

肖先生对刘女士陈述的内容与事实不予认可，称其未对原告实施过家庭暴力。因此不同意离婚。

庭审中，刘女士提交人身损伤程度法医学鉴定书、顺义区医院诊断证明、病例等，证明肖先生对其身体的伤害。肖先生认可刘女士受伤的事实，但否认伤害系由其造成。刘女士提交网络聊天记录书面材料一份，证明肖先生打过她。但肖先生对证据真实性不予认可。

经刘女士申请，法院到派出所调取了关于刘女士受伤一事所作的询问笔录，据该笔录记载，刘女士称2011年3月6日肖先生对其进行殴打。经查，该笔录中无肖先生对事实的承认及公安机关对事实的认定。

刘女士又申请其父母出庭作证，肖先生认为刘女士父母的证言会倾向于刘女士，不能说明双方感情破裂。

法院审理后认为，刘女士所提交网络聊天记录无其他证据佐证，因此对该证据的真实性不予认可。所调取公安机关对刘女士受伤一事所作笔录仅有其本人陈述，不能证明肖先生对其造成损害的事实。刘女士父母所作证言也不予采信，故刘女士称被告对其实施家庭暴力，法院不予采信。

因此，刘女士要求离婚的诉讼请求理由不足，法院不予支持，判决驳回原告刘女士的离婚诉讼请求。

对策

家暴不承认，你有证据吗？

据了解，2010年至2012年8月，顺义法院以判决方式结案的离婚诉讼有625件，其中涉家庭暴力离婚案件61件，法院经审理认定存在家庭暴力并判决离婚的只有7件，认定率为11.5%。

家庭暴力认定率低的主要原因在于原告举证难，进而导致法官认定难。原告举证难主要体现在举证能力差。



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

此类案件中，原告被打后缺乏保留证据的意识，受“家丑不可外扬”传统思想的影响，有些女性被打后往往忍气吞声，不向居委会、村委会等组织反映、求助；不对家人、朋友、同事诉说；不报警；对伤情不及时拍照留存；受伤后不及时就医。

原告证据效力往往存在瑕疵。警方的出警记录上记载不明，无法据此确认家暴的存在；对于女方提供伤情照片或医院诊断书证明被打的，男方拒绝承认是其所为；原告申请娘家人出庭作证，被告认为证人与原告存在利害关系，不认可证言的效力。

还有些案件存在难以举证的情况。如涉及夫妻隐私的，顺义法院审理的一起案件中，女方称男方对其存在性暴力，但却无法举证证明，法院也无从认定。

依据现有法律，根据谁主张谁举证的证据规则，原告以家庭暴力为由要求离婚需提出被告实施家庭暴力的直接证据。但如上所述，原告的举证能力差，其诉讼请求常被驳回。

针对家暴案件中原告举证难的问题，顺义法院在试点中将尝试对家庭暴力事实的认定，适用优势证据标准，由法官根据逻辑推理、经验法则作出判断。

具体规定包括：原告提出证据证明受侵害事实及伤害后果并指认系被告所为，举证责任转移至被告。被告虽否认侵害由其所为但无反证的，可以推定被告为加害人，认定家庭暴力的存在。一般情况下，受害人陈述的可信度高高于加害人。未成年子女的证言可以视为认定家庭暴力的重要证据。受害人在起诉前曾向有关国家机关、社会组织投诉，或要求救助、寻求治疗的，上述机构出具的录音或文字记载，以及书面证词，诊断证明等，内容符合证据材料的，可以作为法院认定家庭暴力的重要依据。被告否认但又无法举出反证，且无其他证据佐证的，人民法院可以推定其为加害人。

理念

分财产受害人可多得

据悉，顺义法院试点过程中还将确立补偿和照顾家庭暴力受害人的理念，在两种情况下，分配夫妻共同财产时可以向受害人倾斜。

一种是财产利益受影响时的补偿与照顾。在加害人自认或法院认定的家庭暴力案件中，受害人需要治疗的、因家庭暴力失去工作或者影响正常工作的，以及在财产利益方面受到不利影响的，在财产分割时应得到适当照顾。

第二种是对受害人所作牺牲的补偿与照顾。对于可能导致家暴受害人离婚后生活和工作能力下降，收入减少、生活条件降低的情况，法院在财产分割时将适当照顾。

适当照顾的份额一般不低于 70%，加害人隐藏或转移财产的，一般不低于 80%。

根据试点工作规定，一般情况下家暴加害人不宜直接抚养子女。并且经家暴受害人申请，可以裁定中止加害人的子女探视权。

### 去香港离婚：那些他无法捍卫的资产

2012 年 9 月 1 日 21 世纪经济报道 秦伟

核心提示：内地和香港往来日渐方便，也让越来越多的内地夫妇把离婚官司打到了香港。

一幢价值 2.5 亿港元的香港物业，一幢价值 3000 万港元的伦敦物业；350 万港元买私家车；500 万港元买游艇；460 万港元的俱乐部会籍；以及一笔超过 2.15 亿港元的其他生活开支——在香港高等法院一位法官看来，这是曾昭颖在离婚后应该维持的生活水平。

婚前的奢华生活，让恒丰集团“太子爷”李建勤的前妻曾昭颖在去年的离婚官司中获得 12 亿港元赡养费。

相比之下，李建安（化名）虽然算不上亿万富翁，但也有自己公司，身家近亿。最近，他也不得不面对与妻子王苑之（化名）的离婚官司。3 年前，李建安只身来到香港开拓公司业务，妻子仍留在广州。3 年后，公司业绩扶摇直上，二人的关系却跌到了冰谷。

或许该说庆幸，结婚前已小有产业的李建安听取了朋友的建议，与王苑之签订过婚前协议。然而，这是否真的就能让他一劳永逸？

跨境离婚没有绝对

“内地是绝对承认婚前协议的。”卫达仕律师事务所（Withers）合伙人古明慧解释，分割财产时内地法院也绝对依据婚前协议的内容进行。而香港对待婚前协议的态度则不同，尽管现在法庭对婚前协议认可的程度越来越高，但并没有绝对承认一说。

让李建安头疼的是，妻子把离婚官司打到了香港。古明慧介绍，只要婚姻双方中有一方与香港有实质联系，当

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

事人就具备了在香港提起离婚诉讼的资格。“（香港对于实质联系）并没有特定的规定，而是依据每个案件的背景而定，通常来说在香港住满三年、在香港有工作或者有香港身份也好，都可以满足条件。”

对王菀之来说，虽然自己从未在香港居住，但李建安已满足实质联系的要求。这就意味着李7年前看似“英明”的决定，到头来很可能被推翻，而妻子可能有权获得他一半甚至更多的财产！

“还与婚姻年期有关。”古明慧解释，如果是结婚很短时间，比如婚后两年就离婚，在法庭看来，夫妻关系还比较生疏，根据婚前协议分割财产的概率会很高。但如果已结婚多年，依据婚前协议的可能性就会变小。除非双方在婚后多次更新初始婚前协议——这表明，双方都曾多次考虑离婚时的财产处理问题，法庭认可最终版本婚后协议的可能性会比较高。

事实上，可能出现变数的不仅是婚前协议。“从离婚的角度，设立了（离岸）信托是不是百分百安全呢？不是！反而会让事情复杂化。”古明慧坦言。

对于夫妻双方一方设立的离岸信托而言，法庭需要考虑信托设立的时间、怎样设立、为何设立、婚姻年期等因素。例如当事人中有一方在分居后才设立离岸信托，并把大量资产注入信托中，另一方就可以向法院主张废除信托安排。如果一方设立了离岸信托，可以肯定是，信托无法让另一方直接接触到其中的资产，并且需要面对信托制造出的重重障碍——信托管理人等中介。

古明慧解释，从婚姻的年期来考虑，如果结婚时间很短，当事人从对方所设离岸信托中分到财产的可能性不大；结婚时间越久，分到财产的可能性也越高。而且，香港法庭有权处理当事人分布于全球的资产，法庭针对财产分割的决定是针对当事人个人发出的，而非处于某处的资产。

相比之下，内地法庭一般不会处理境外资产，比如，若当事人主张分割离岸信托内的资产，可能需要考虑自己在离岸另行提起诉讼。

### “男主内，女主外”

内地和香港往来日渐方便，也让越来越多的内地夫妇把离婚官司打到了香港。古明慧说，这类同时符合两地离婚诉讼条件的离婚官司中，非常有趣的一点是，男方都要回内地打官司，而女方则要在香港提起诉讼。

这或许与香港离婚诉讼的一个副作用密切相关——帮助女方更清楚了解丈夫的“私房钱”底细，尽管法庭并没有这样的初衷。

在内地，双方列明财产明细后，质疑的一方需要承担举证的责任，对于被隐瞒实情的当事人来说，这并非易事。像李建安就曾瞒着妻子，在日本投资了两套公寓，但投资是他在香港工作期间完成的，妻子在广州几无可能搜集到切实的证据。然而在香港，李建安却即将面临妻子的“审问”，他需要拿出证据来“自证清白”。

“在香港，财产披露涉及当事人所有的银行账户、股票、保险等资产。银行账户方面，至少要提供过去12个月的对账单，内地则不需要那么详细。”古明慧说，在随后的当事双方互相质询环节，被质疑的一方需要拿出证据证明自己所填写的内容，比如某笔支出对应的银行单据等。

这意味着，如果李建安不能清楚准确回答每一项支出背后的故事，一方面是给妻子机会，让她摸清自己的财产状况，另一方面，即使成功隐瞒部分购买的资产，他的模糊记忆也会给法官留下不可信的印象。

“法官有酌情权。”古明慧说，如果法官更相信某一方，判决可能会有利于该当事人。此外，如果当事人在填写资产明细时，刻意隐瞒部分信息，还可能被控告藐视法庭罪。

不过，即便对于女方，在香港离婚也并非高收益零风险的选择。

在香港提起离婚诉讼，最简单的案情也需要六个月才能完成离婚申请，如果是复杂的案子，每次聆讯间可能要间隔几个月，整个诉讼过程可能持续好几年。而在内地，诉讼完成则要快很多。这就意味着，如果双方同时在中港两地提起诉讼，内地会先出判决结果。

2010年，上市公司高管杨军和妻子马琳的离婚官司正是这样的结局。杨、马分别在深圳和香港提起诉讼，但内地法院先判决，香港法庭则必须承认香港以外的离婚判决，无法重新分割财产。

“去年3月，香港已经填补了这个法律漏洞。”古明慧说，现在如果境外的离婚判决存在制度上的不公平，且当事一方与香港有实质联系，就可以向香港法庭提出申请。

## 北京顺义法院启动涉家暴案件审理试点 将可依申请签发被害人“人身安全保护令”

2012年8月31日 法制网 黄洁

今后，凡是在北京市顺义区人民法院审理的涉家庭暴力离婚案件，家暴中的受害人可在离婚诉讼提起前、诉讼中及诉讼终结后的半年内，向法院申请人身安全保护措施。法院可根据情况签发人身保护裁定，禁止被申请人对加

害人进行人身或财产侵害，若被申请人在裁定生效期间违反裁定内容，将面临罚款、拘留的处罚，构成犯罪的还将依法追究其刑事责任。

据顺义区法院副院长徐泽民介绍，经过最高人民法院的批准，顺义法院从8月31日起正式启动涉家庭暴力案件审理试点工作，在北京市法院尚属首家。试点工作将依据最高人民法院中国应用法学研究所2008年发布的《涉及家庭暴力婚姻案件审理指南》（以下简称《指南》）为依据，将首次尝试“人身安全保护令”和新证据规则，强化对家暴被害人的有效保护。

试点过程中，凡是涉家暴案件，被害人可申请法院做出人身安全保护裁定。法院签发的裁定内容可以包括禁止被申请人殴打、威胁申请人或申请人的亲友，禁止骚扰、跟踪申请人；且在裁定生效期间，一方不得擅自处理价值较大的夫妻共同财产；有必要的且具备条件的，还可以责令被申请人暂时搬出双方共同住处，禁止被申请人在距离申请人住处、学校、工作单位等场所50米至200米内活动等。与此同时，如果受害人有证据证明存在家庭暴力，且为此处于极度恐慌之中，政策的开庭审理可能导致受害人重新受制于加害人的，或可能使受害人的人身安全处于危险之中的，法院也可以依申请准许被害人在庭审过程中保护性缺席。

此外，记者了解到，顺义法院今后还将在审理涉家暴案件中，在证据规则、财产分割规则、子女抚养和探视规定，以及诉讼费用承担等多个方面，依据《指南》做出更有利于保护家暴被害人的处理和创新。

### 钢铁大亨离婚案裁定有效性之争 股权分割存差距

2012年9月1日 21世纪经济报道 范璟 袁荃荃

“钢铁大亨”杜双华离婚案再审 此案的特殊情况是，离婚后分割的主要财产是公司股权，而非不动产或存款 坐拥财富据称有500亿的“钢铁大亨”京华创新集团董事长、日照钢铁董事长杜双华，与宋雅红的离婚官司再进一步。

2012年8月29日上午，衡水市中级人民法院（下称“衡水中院”）对2001年作出的杜宋离婚判决相关问题进行再审。宋雅红出庭，杜双华依旧缺席。

“最大的希望就是法院能给我一个明确、合理的解释，2001年的离婚判决程序违法，包括当事人姓名、出生年月日等实体内容漏洞百出，为什么还能生效？”宋雅红说。而对于财产，她说虽然有权要求按50%的份额进行分割，但自己的胃口并没有那么大，也自知并无杜双华那样的经营才干，如果自己真要求并拿到50%的份额，那杜双华的企业也别干了。言语中，求得一份保障多于锱铢必较。

但过去的判决与她的期待悬殊巨大。2001年的判决中，宋雅红获得的资产不足百万元，2008年的胡润富豪榜上，杜双华身家350亿元人民币，2011年媒体估值更是达到500亿之巨。

法庭上，杜宋双方围绕着原案件审理中的婚姻效力、财产时间点和范围的认定、管辖范围等展开了激烈的辩论。杜双华一方申请了不公开审理。

杜双华的两位代理人——刘姓律师和杜的表哥——对记者再三沉默。宋雅红的律师、北京市隆安律师事务所陈旭则转述，法庭曾建议双方调解，但未果，目前双方仍在等待判决结果。

#### 离婚裁定有效性之争

杜宋离婚案可谓是迄今国内诉讼标的的最高的离婚案，且一波三折。2010年9月，宋雅红向海淀区法院提起离婚诉讼，但杜双华一方提交了2001年河北衡水市中院的一份离婚判决。其后双方对判决书的效力发生争议，2010年11月，衡水中院启动了再审程序。

再次开庭，原离婚判决是否有效依然是争议焦点。衡水中院认为此前判决已生效，再审只审理财产纠纷。其依据是《民事诉讼法》第183条规定：“当事人对已经发生法律效力解除婚姻关系的判决，不得申请再审。”

“开庭伊始法官就说，法院决定婚姻效力部分不再审理，仅审理当年没有解决的财产部分。”宋雅红代理律师陈旭转述。

但在宋雅红一方看来，(2001)衡民初字第14号《民事判决书》（下称“衡水中院14号《判决书》”）的判决存在多处硬伤，由此质疑判决的有效性。比如，未经合法传唤、留置送达、委托送达等程序，在受理案件三天后即直接决定公告；涉及两个北京市民的案件，由无案件管辖权的衡水中院审理；案件实体内容上，宋雅红的名字、杜双华的出生日期出现错误等。

此后，杜双华一方向衡水中院申请更正判决书中的错误，并由衡水中院启动了再审程序。2010年10月，衡水中院裁定，将判决书中的错误一一更正，并于当年11月4日又出具了一份民事裁定书，称该判决确有错误，“此案由该院另行组成合议庭再审，再审期间中止原判决的执行”。



由此陈旭律师认为，重审并非双方当事人提出，而是衡水中院按照《民事诉讼法》第177条“各级人民法院院长对本院已经发生法律效力判决、裁定，发现确有错误，认为需要再审的，应当提交审判委员会讨论决定”之规定依职权提起的再审。

这一观点得到了大成律师事务所高级合伙人王芳律师的认同。王芳说，涉及身份关系的离婚判决如确有错误，可以进入再审程序，其渠道包括最高院提审或指定某法院再审等五种。“虽然男女方自己不能申请再审、要求重新审查离婚判决中解除身份关系条款的效力，但其他渠道对于确有错误的判决，均可以进入审判监督程序。”

如果此前的离婚判决有效，宋雅红将不得不按离婚后财产纠纷进行另诉，走这一程序更为不利。“这么大的诉讼标的，诉讼费将是天文数字，女方无法承担。”陈旭分析，且举证责任也会不同，普通的离婚案法院进行调查举证，而离婚后财产纠纷案中上诉人负有举证责任。

#### 可分割财产界定

如果2001年的离婚判决不被撤销，那么夫妻共同财产是1988年结婚到2001年间的夫妻共同所得；如果被撤销，则是1988年至2012年的共同所得。

据媒体报道，杜双华的财富主要来自2000年后至今，所以衡水中院能否对离婚身份关系进行再审至关重要，也意味着离婚财产分割总量有天壤之别，可能差距数百亿。

即使退一步，2001年的离婚判决有效，双方对于可分割财产的界定也大相径庭。

上述衡水中院14号《判决书》显示，双方被查明的财产仅包括1993年购得的北京市房屋两套，总价120余万元；1997年购得的桑塔纳轿车一部，价值15万元；以及部分生活用品。原、被告无债权债务。

但宋雅红一方认为，杜双华的财产远不止这些。“包括1992年成立的一家制管有限公司，1993成立的京华焊管总厂，此后成立的京华制管有限公司、京华创新集团、在香港上市公司的股份，以及由京华创新集团全资投资日照钢铁而产生的收益及股权价值，都应该作为夫妻共同财产进行分割。”陈旭说。

公开资料显示，1993年杜双华在老家河北衡水创办了衡水市京华焊管总厂，年产值80万，2002年改制为衡水京华制管有限公司。2001年开始，杜相继在唐山、包头、莱芜、广州、四川等地成立了制管公司，并在2003年将这些公司合并后成立了京华创新集团，注册资本2亿元，2005年产值100亿元。2003年，杜双华通过京华创新集团出资创办了日照钢铁控股，后者曾实现半年销售收入662亿元、利润49.67亿元的记录。

工商资料显示，1993年3月成立的三河市京华钢管总厂注册资本390万，杜双华占100%的股东权益。1992年4月到2001年4月，杜在衡水京华焊管总厂(集体企业)拥有97.5%的股东权益，2002年改制为衡水京华焊管总厂(私营企业)后享有约70%的权益。

陈旭估算，仅此两家公司，杜双华在历年利润分配及改制过程中，就有4000多万元的收益。此外，鉴于目前企业仍在经营中，宋雅红有权要求分割该股权50%的份额。

陈旭说，最关键的是，2003年2月京华创新集团成立，杜双华持股67.9%(直到2010年杜才转让部分股权，现在仍持有12.5%)，该公司历年来分配的利润有数十亿元之巨。

“一系列由原资产进行的一而再、再而三的投资所产生的收益，我们认为都应该进行财产分割，即便离婚是在2001年的时点。”陈旭说。

杜双华2001年的一封公开信也侧面佐证了2001年前资产积累：“1990年，我下海从北京到三河做起了钢材(3411,-10.00,-0.29%)加工业务，三年间经过重重磨难积累过千万。这是我掘到的第一桶金。”其后以此为基础，他开始了事业的腾飞。

但这一切都不在2001年判决的财产界定范围内。

此案的特殊情况是，离婚后分割的主要财产是公司股权，而非不动产或存款、股票。

离婚后对未分割的公司股权再次分割时，其价值如何衡量？“目前最高院司法解释对一这问题没有专门的规定，但可以参考《上海市高级人民法院关于审理婚姻家庭纠纷若干问题的意见》(2007)第8条。”王芳律师说。

该条款规定了关于离婚后财产纠纷中财产价值的确定规则：审理离婚后的财产纠纷，财产的价值应区别不同情况予以确定：若属于双方约定或法院判决不予处理的财产，财产价值以处理时的市场价值确定；若属于一方隐藏、转移、变卖、毁损的财产，财产价值可适用“就高”原则，即离婚时财产的市价高，以离婚时的确定；处理财产时的市价高，以处理财产时的确定。

王芳律师认为，在夫妻共同所有的股权真正分割以前，其股权的财产性权益一直为夫妻共同共有，即离婚后虽然夫妻身份关系解除了，但夫妻共同共有股权的状态一直持续到另案分割股权时；像杜宋案典型的就是这种情况。因此，应以处理时的股权价值为分割依据。

但她同时提示，对于公司股权分割时对其价值的衡量，从财务指标来看，是杜或宋个人名下公司股权份额所对应的企业净资产额，包括资产与负债，需要专业的会计事务所评估后才能得出结论，应没有媒体说的那么高的财产分割数额。

一位日照钢铁的高管曾对媒体表示，杜宋离婚已成既定事实，离婚时双方财产也与日钢包括后来辽宁营板的股权没有任何关系。

这或许也可代表杜双华一方的观点。宋雅红曾告诉记者，“我知道，他一定不愿意让我平分财产，因为他觉得那是他辛辛苦苦打下的家业。”

但杜双华也并非“一毛不拔”。其公开信中称，曾支付过女方上亿元的费用，现今负责两个孩子的抚养。

“之前，杜双华对孩子并不是很上心，现在好多了，会教大儿子管理公司的经验，怎么谈生意，也会和孩子们去跑跑步、聊聊天，吃个饭，他开始把亲情看做第一位。”宋雅红说。

经历了这一切，宋雅红倒是有了一个新的思绪，愿意接受调解。“事情到这个地步，我们双方都是有责任的。”采访未了，她轻轻地念叨了一句：“对女人来讲，最大的幸福也许就是回归家庭吧。”

## 世贸天阶董事长被前妻起诉分财产 被指离婚时隐瞒财产几十亿身家曝光

2012年9月4日 京华时报 裴晓兰

台湾女星孟广美的丈夫、世贸天阶董事长吉增和在离婚两年多后，被前妻张女士诉至法院。前妻要求再分割与吉增和的婚前共同财产，预计数额达十几亿元。记者昨天获悉，朝阳法院已受理此案。

离婚分3套房和4000万

45岁的张女士起诉称，吉增和比她大6岁，两人1995年9月结婚，育有一子。她与吉增和结婚后，以吉增和的名义投资开办了“世贸天阶投资（北京）有限公司”、“北京奥中协合贸易有限公司”，其中，世贸天阶公司注册资本1亿元，吉增和对该公司投资6500万元。吉增和又以该公司名义投资了“北京奥中兴业房地产开发有限公司”、“北京奥中基业房地产开发有限公司”在内的多家公司。

2010年1月，双方离婚，并签订《离婚协议书》，张女士称自己当时分得两套房产和一家资产为2亿元的公司。此后，因发现自己分得的财产远远少于夫妻共同财产中应当得到的数额，她又与吉增和交涉。双方于2012年1月28日签订了一份补充协议，在原离婚协议的基础上，约定张女士另行分到一套房产和4000万元。

新发现23亿元财产权益

据张女士说，她与吉增和结婚后的多年来，因公司事务主要由吉增和管理，她对投资开办公司的经营状况及公司资产等不甚了解。但近日，她发现，仅北京奥中兴业房地产开发有限公司和北京奥中基业房地产开发有限公司名下的房产，就分别有7万多平方米和4万多平方米。根据从查询企业登记资料中吉增和所占股权比例，每平方米暂按4.5万元保守计算，以上两公司名下房产，吉增和就享有23.53亿元的财产性权益。经过对半分，张女士认为自己应得11.7亿余元。

分割世贸天阶32%收益

另外，张女士还了解到，某公司对吉增和参股的世贸天阶公司资产进行过评估，总价值约60多亿。按照吉增和所占65%的股份计算，他所持有的财产性收益价值大约在35亿至40亿。张女士认为，她与吉增和签订的补偿协议约定分给她的财产，明显低于她应当分得的数额，使她与吉增和的利益严重失衡。

根据《合同法》相关规定，订立合同时显失公平的，当事人一方有权请求法院变更或者撤销。张女士起诉请求变更双方签订的补偿协议，由她享有世贸天阶公司32%的财产性收益。昨天，记者多次拨打吉增和的手机，但对方一直没有接电话。

目前，此案正在进一步审理中。

>>对话·前妻

他给孟广美一年花费两亿

记者：能介绍一下你们俩的过去吗？

前妻：20多年前，与吉增和认识时我23岁，当时是一名模特，吉增和当年开一家小公司。

记者：你觉得吉增和为人如何？

前妻：吉增和当过大学老师，谈吐好，当时就这样选择了他。吉增和对我也很好，他当年把自己全部的4万元积蓄拿出来，给我买了一辆二手老式尼桑车。

记者：结婚十几年，听说你们一开始也是做些小生意？

前妻：结婚后两人辛苦创业，一起开过小饭馆，盘过鞋店，做过娱乐城。直到 1995 年吉增和正式开始做房地产生意，才慢慢富裕起来。我们曾经很穷很穷地一起走过来，是有感情的。

记者：为什么要起诉？

前妻：离婚分财产时，吉增和说自己没那么多钱，我相信了，没有分太多财产。但后来我了解到，吉增和一年给孟广美花费就超过了 2 亿。作为曾经“共患难”的夫妻，我决定通过起诉维护自己的权益。

## 女市民办离婚 掉进法律盲区

2012 年 9 月 4 日 武汉晚报 王雪

和丈夫去办理离婚手续，被民政部门告知自己在京山还结了一次婚。离婚必须先把那桩婚事取消，而这位冒名者却难觅踪影，离婚竟“离”进了法律盲区。昨天，市民张女士向本报求助：稀里糊涂“被重婚”了，这婚到底该咋离？

张女士在青山长大、成家，1994 年 6 月和丈夫在青山区民政局登记结婚。结婚后两人感情一直不错，女儿也乖巧懂事。可是最近几年，丈夫迷上了赌博，欠下不少债。家里条件本来就不好，却又碰上讨债的人天天上门。吵吵闹闹让张女士受不了，她也怕影响到正在读高中的女儿。于是，她决定和丈夫离婚。

今年 8 月份，张女士和丈夫来到青山区民政局办理离婚手续。工作人员登录婚姻登记系统查看后告诉她，这婚离不了，因为她在京山还有一桩“婚事”。重复的结婚登记必须认定其中一个是无效的才能办理离婚手续。

网络上显示，1995 年，结婚不到一年的张女士，在京山又和一名男子登记结婚。张女士当场傻了眼：长这么大都没去过京山，怎么就莫名其妙地“被结婚”了？丈夫在一旁也开始用怀疑的眼神看着她，好像张女士真的做了对不起他的事。

“那我这婚该怎么离呢？”慌了神的张女士询问工作人员。她得到的答复是，如果真的有人冒名结婚，必须到京山民政局去撤销无效的婚姻登记，这边才能办理离婚手续。

当天下午，张女士立即赶往京山，找到当地民政局婚姻登记处，拿到了当时的结婚登记申请表。这份写于 1995 年 3 月份的申请表上面赫然写着张女士的名字、身份证号，女方登记的籍贯为京山罗店镇，工作单位青山某建设管理局，住址青山工人村。结婚登记照上是一对她从未谋面的男女。虽然女方的名字、身份证号和张女士的一模一样，但照片上的两个人从没见过，自己也从未在青山该建设管理局上过一天班。

当即，张女士要求撤销该婚姻登记，京山民政局要张女士找到本人，双方协商解决。张女士只好又赶到京山罗店镇派出所，向民警查询两人户籍信息，女方的信息查询不到，男方的身份证号也不对劲，而且两人早就不在罗店镇。要找到本人并非易事。

张女士懵了，找不到人岂不是离不了？

昨天，省民政厅社会事务处工作人员称，如果确实是有人冒张女士之名结婚，她只能通过法律途径解决，起诉顶替者，要求撤销无效婚姻。

津廷律师事务所鲁军峰律师则认为，撤销京山的婚姻登记也须由冒名者出面，张女士本人并无权起诉；而且京山的登记信息并不能完全认定是冒名，也有姓名、身份证号“撞车”的可能。如果确实是冒名，张女士就不能通过正常的离婚登记程序解决，但可直接向法院提起民事诉讼。

但张女士离婚后，又面临另一个困境：因为京山的登记没撤销，她无法再婚。张女士碰到了法律盲区，她希望能有个有效途径让她顺利离婚。

## 夫妻互指对方有外遇在法庭上闹离婚

2012 年 9 月 5 日 华龙网-重庆晨报 封璟

晚上回家屋里没人，丈夫打电话问妻子在哪里

妻子回答：我在屋头的，正在睡觉

这对夫妻互指对方有外遇，在法庭上闹离婚，价值几十元的旧电视也要争

昨天的法院里，走来了曹亮和董萍两口子，他们是来离婚的。在庭上，他们不但要瓜分大到房产，小到彩电的财产，而且都说是对方有错，自己应当多分财产，还应当把较好的家电领走。纠纷中，双方还忍不住“自曝家丑”，指责对方有外遇。

甜蜜夫妻为琐事争吵

曹亮是一名跑货车的司机，经常往返区县，在一家货运公司工作，至今有 14 年。1996 年，他和董萍结婚，3 年后家中添了可爱的宝宝，婚后夫妻感情甜蜜。



两口子是初中文化，结婚时，没有积攒存款，没钱买房，用父母在农村的宅基地盖了两层楼，粗茶淡饭，日子也算顺当。

曹亮外出跑车，家里有老小，加上家庭各种琐事让董萍不堪重负。每次为生活琐事纷争，两个人吵得鸡飞狗跳。妻子指责丈夫爱赌博

后来，董萍发现，曹亮迷恋赌博，经常趁在外跑车时，打牌赌博，所以不愿意拿钱回家。

法庭上，曹亮否认自己在赌博。他说：男人要在外打拼，要到处混，肯定免不了要有一些爱好。

曹亮还说，为孩子享受最好的教育，他几乎是勒紧裤腰带。孩子念初中，他凑齐择校费，费劲心思，让孩子读上铜梁的巴川中学；今年，他恳求老总找关系，东找西找，终于把孩子弄进巴蜀中学高中。

老公怒称妻子外面有人

曹亮说，2001年起，董萍多次出走，后来，干脆不回家了。董萍反驳，她不是离家出走，而是到福建打工一段时间，“凭你那点工资，一家人能活出来？”

“你哪里是打工哟！”曹亮讥讽，“有本事，你把厂名和电话拿出来，大家质证调查。”

曹亮说，有天晚上，他回家没见妻子，打电话问，“老婆，你在哪里？”电话那头说，“我在屋里的，在睡觉。”曹亮顿时感觉他的世界几乎天崩地裂了。

说完这段故事，法庭里顿时安静了七八秒。

互指外遇但都没证据

为这事，两人吵得河翻水翻，成为后来曹亮到法院提出离婚的“导火索”。他说，那次晚上的事虽然不是离婚的全部理由，但确实是重要原因之一。“充什么正神啊？你在外头有家了，谁不知道啊？”董萍对法官说，曹亮所指的那个人，是以前她在厂里认识的，是同事，绝不是情人关系。

法官问曹亮，董萍外遇，是否有证据？曹亮不以为然，“要是当场抓住，就不是上法院这么简单了。”

几十元的旧电视也要分

法庭同意了双方离婚的要求，双方各自列举出婚内财产，还各自让律师帮忙辩论。

在房产上，曹亮说，宅基地是他父母的，房子当然应当归他父母。但董萍说房子是两人结婚时共同修的，她应当有份额。

分家电时，竞争也很激烈：底楼有台旧彩电，双方争起来，“你如果要，送你。收二手货也顶多值几十百把元。”曹亮说。“谁要这个？我要楼上那一台超薄彩电。”至于空调，曹亮坚决不放手了，“是格力的贵得很，我不可能再让了，我要。”

截至昨日中午11点30分，两人依旧为分财产的细节争吵不休。

(文中当事人均系化名)

## 家暴受害方离婚时可享受特殊保护 北京市顺义区法院出新规

### 施暴者无法澄清将被推定为加害人

2012年9月4日 法制网-法制日报 黄洁

在家庭中受到家庭暴力的一方,如果提出离婚遭受对方打击报复怎么办?原本已经分开居住的夫妻,因为诉讼再次受到施暴一方的威胁怎么办?受到家庭暴力伤害的一方举证困难怎么办?

经最高人民法院批准,北京市顺义区人民法院近日正式启动涉家庭暴力离婚案件审理试点工作。今后,家暴被害人将可申请法院签发“人身保护令”,享受特殊的人身安全保护;同时在举证原则上,法院也将适用“优势证据”标准,即只要被告方没有证据证明原告方的侵害不是由其造成的,法院就将推定被告方为加害人。

离婚怕报复可申请保护令

2009年11月,刘女士与比自己小近20岁的董先生领取了结婚证。可据刘女士说,董先生婚后经常对她打骂,甚至曾打断了她两根肋骨。起诉到法院经法官调解之后,刘女士却不敢与董先生一起离开法院,于是法官只好先将董先生留下谈话,并送刘女士离开。

据了解,像刘女士这样在离婚诉讼中仍陷于恐慌的家暴受害人不在少数,以往法官能做的也不过是采取一些权宜之计。但今后,家暴被害人在人身安全保护上就有了保障。

顺义区法院副院长徐泽民介绍说,今后,类似这样的处境,受害人可以在诉讼提起之前、诉讼过程中或者终结后的6个月内,向法院申请“人身保护令”,由法院核实情况后签发。内容可包括:禁止被申请人殴打、威胁申请人或申请人的

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

亲友,禁止骚扰、跟踪申请人;人身安全保护裁定生效期间,一方不得擅自处理价值较大的夫妻共同财产;有必要且具备条件的,还可以责令被申请人暂时搬出共同的住处,或禁止其在距离申请人经常出入场所 50 米或 200 米内活动等。徐泽民说,如果被申请人违反裁定内容,将受到罚款、拘留的处罚,构成犯罪的将移送公安机关。

记者了解到,申请保护性缺席是保护家暴受害方人身安全的另一项重要措施。即当受害人认为正常的开庭审理可能导致其重新受制于加害人,或使其人身安全处于危险之中时,经申请,法院可以允许代理人代为出庭,但需单独听取受害人口头陈述意见,并提交书面意见。

### 非施暴者需被申请方证明

顺义区法院曾审理过这样一起案件,刘女士以丈夫肖先生对其实施家庭暴力为由起诉离婚。案件审理过程中,刘女士提交了人身损伤的法医鉴定等文件,肖先生否认伤害由其造成;刘女士又提交了两人涉及家暴的网络聊天记录,肖先生对证据真实性不予认可;刘女士父母的证言,肖先生也认为证言偏向刘女士。就这样,离婚诉讼请求未获支持。

“依据现行法律,原告以家庭暴力为由要求离婚,需提出被告实施家庭暴力的直接证据。但是正如上述案件,常常使得被害人诉讼请求无法得到支持。”徐泽民说。

根据新标准,如果原告已经证明受侵害的事实及伤害后果,并指认是被告所为,举证责任就自动转移至被告。被告如果没有证据证明侵害确实不是由其造成的,法院就将推定被告为加害人。此外,受害人在起诉前曾向有关国家机关、社会组织投诉或要求救助、寻求治疗的,这些机构出具的文字记载、书面证词、诊断证明等,内容符合证据材料的,也都可以作为法院认定家庭暴力存在的依据。

### 分割财产补偿照顾受害人

据了解,顺义区法院开展涉家庭暴力离婚案件审理试点工作的主要依据是最高院发布的《涉家庭暴力离婚案件审理指南》。根据指南,顺义区法院不仅仅将在原告方的人身安全保护和举证责任方面将做出新的尝试,同时还将确立补偿和照顾受害人的理念。

在分配夫妻共同财产时,如果家暴受害人需要治疗,或因家暴失去或影响工作的,或者在财产利益方面受到不利影响的,法院将给予适当的照顾。

如果在婚姻存续期间,受害人曾牺牲自己的利益为加害人提供资金支持、学习机会等,而这些牺牲又将导致受害人离婚后生活和工作能力下降、生活条件降低的,法院在进行财产分割时,适当照顾的比例一般不低于 70%。如果加害人存在隐匿、转移财产行为,比例还将提升到 80% 以上。

而在子女的抚养和探视上,一般情况下加害人不宜直接抚养子女,如果受害人申请,法院还可以裁定中止加害人的子女探视权。

## 丈夫偷拍妻子在家中卖淫录像 离婚时当庭出示

2012 年 9 月 9 日 燕赵都市报 蔡艳荣

近日,藁城法院审理的一起离婚案中,作为原告的丈夫为了离婚,当庭出示妻子在家中卖淫的录像,男子称这是他在自家安装微型摄像头拍摄到的。

藁城男子贾某与何某结婚多年,育有一子一女,家境也很殷实。2011 年,贾某起诉至法院要求与妻子离婚,声称妻子对婚姻不忠,男女关系混乱。庭审时,贾某未提供任何证据,且妻子何某坚决不同意离婚,最后以贾某撤诉而告终。

今年 7 月,贾某再次起诉到法院要求与何某离婚,何某辩称:“是他在外面有人了,为了孩子我也不离婚,除非给我 1000 万,我就离。”经过多次调解,原、被告无法达成协议,该案遂公开开庭审理。

审理中,贾某当庭出示录像证据,录像拍摄的内容是何某多次在家卖淫,贾某称这是他在家里用秘密安装的微型摄像头拍摄到的。鉴于该证据涉及个人隐私,法庭对原告、被告不公开分别进行了质证。在证据面前,何某哑口无言,同意调解离婚。目前,该案正在调解中,双方已达成初步意向。

## 妻子将临盆 丈夫拒抚养 审理期间孩子出生

2012 年 9 月 11 日 京华时报 王秋实

李女士怀孕十月即将临盆生产,而丈夫王先生却对此不闻不问,并拒绝扶助妻子和支付孩子的抚养费。李女士为此将王先生诉至法院。昨天记者获悉,昌平法院对此案进行了公开审理。

李女士和王先生 2011 年 7 月结婚,后因家庭琐事,夫妻二人争吵不断,一度想要离婚。

李女士称,今年 5 月,丈夫王先生不顾她有近 8 个月的身孕,无故提出离婚,并中断支付生活费、拒绝陪同妻子

参加产前检查。她现在即将临盆，根本无力独自承担生活费、住院费等各项费用。因此诉至法院，要求丈夫履行夫妻间的扶助义务，支付住院费、生活费，以及婴儿住院费、营养费、脐带险等费用共 5.9 万元。

王先生辩称，婚后，自己每月 2000 余元的工资卡一直由妻子李女士控制和使用。他们结婚时收到的彩礼、改口费等归李女士支配。今年正月，妻子李女士认为自己在婆家经常受气，因此提出离婚。王先生认为，现在双方并未离婚，在夫妻关系存续期间，应当共同承担相关费用，因此不同意李女士的诉讼请求。

在案件审理过程中，李女士和王先生的孩子出世。目前，李女士和王先生二人对日常家庭支出及孩子的抚养问题仍然存在分歧。此案正在进一步审理中。

### 儿子去世留下三子女 公婆争孙告儿媳

2012 年 9 月 10 日 北京晚报 杨昌平

“如果儿媳愿意把孩子交给我抚养，抚养费我可以不要。”房山区的赵某把儿媳告上法庭，索要孙子的抚养权。今天上午，房山法院开庭审理了此案，赵某介绍说，他争夺孙子的抚养权，只是为了给孙子受到更好的教育。

赵某起诉说，他儿子和王某于 2004 年结婚，婚后育有三个子女。两年前，儿子因工死亡。在单位没有赔付任何费用时，王某就开始觊觎财产，诉至法院企图分割，对孩子不闻不问，孩子一直由爷爷奶奶照顾。赵某认为，王某在生下孩子后，没有尽过做母亲的责任。现孩子愿意跟随爷爷奶奶生活，但爷爷奶奶身体状况越来越差，为了孩子的生活、学习及身心的健康发展，希望法院考虑孩子的健康成长，判令孩子由二老抚养，判令王某支付抚养费每月 500 元。

但是，王某不同意交出抚养权。王某说：“作为母亲，我有权直接抚养我自己的孩子。但是，我现在没有工作，经济困难，孩子的爷爷和奶奶也应该尽抚养孩子的义务。”

法院未对此案作出判决。

### “离婚时，他少给我 18 亿”

2012 年 9 月 12 日 北京晨报 颜斐

得知前夫吉增和给新婚妻子孟广美一年的花销竟相当于近 20 年夫妻的“分手费”，张女士一怒之下将前夫告上法庭，要求变更离婚补充协议书。昨天下午，此案在朝阳法院进行不公开审理。

据介绍，北京世贸天阶董事长和奥中置地房地产开发董事长吉增和与前妻张女士于 2010 年 1 月协议离婚。根据当时的离婚协议约定，张女士分得两套房产和一家资产价值 2 亿元的公司。今年 1 月 28 日，二人再次签订了一份补充协议，吉增和再分张女士一套房产和 4000 万元现金。就在补充协议签订几个月之后，张女士以双方共同财产分割明显不公为由，一纸诉状将前夫告上法庭，要求变更离婚补充协议书，并提出享有世贸天阶公司 32% 的财产性收益。

昨天下午，张女士和吉增和本人都没有到庭。见记者旁听，被告律师提出此案涉及原被告生活上的隐私，故申请不公开审理，后法官予以同意。

原告律师刘昭彦认为，对于双方已经分割过的财产，张女士分得的过少，张女士只是一个家庭妇女，对公司的财产状况并不了解，而吉增和利用管理和控制公司的优势，与原告签订离婚协议，显失公平。“世贸天阶的评估价值大概在 60 多亿元，按照当初吉增和投资所占 65% 的股份计算，其所持有的财产性收益价值大约在 35 亿元至 40 亿元左右，原告应得 20 多亿元，而她本人仅得到两亿多元，明显不公。”

此外，刘律师还认为被告方存在隐匿财产的行为。他说，离婚协议中未涉及吉增和再投资设立的另外 8 家公司，这些财产也应当是夫妻共同财产，应当予以分割。刘律师当庭向法院提出申请，要求对吉增和享有财产性权益的 10 家公司进行评估。

被告方认为，原告的起诉已超过了一年的诉讼时效，夫妻财产的分割可以通过协商来解决，双方做了明确的约定，不存在未注明或未涉及的财产，原告所称的另外 8 家公司财产并非吉增和的个人财产。此外，双方在订立协议时，也不存在欺诈、胁迫等情形，故应有效，不应变更。对此，刘律师反驳说，原告是针对离婚后的补充协议提出诉讼，尚未超过一年的诉讼时效。另外 8 家公司的财产也属于夫妻共同财产，应当分割。法院将继续审理。

### 世贸天阶老总家产纠纷案开庭，其前妻称协议离婚分割财产明显过少

#### 诉求世贸天阶 32% 收益；该案不公开审理

2012 年 9 月 12 日 新京报 陈博

日前，台湾艺人孟广美的丈夫、世贸天阶董事长吉增和，被前妻张秋华以协议离婚时分得财产明显过少、要求进



一步分割财产为由，诉至法院（本报9月4日报道）。

昨日，该案在朝阳法院不公开审理。

前妻要求变更离婚协议

46岁的张秋华在诉状中称，1995年，她与吉增和结婚。2010年1月，双方协议离婚，并先后签订离婚协议及补充协议，她分得三套房产、4000万元和一家资产价值2亿元的公司。

张秋华称，事实上，她根本不清楚夫妻俩的真实家底。结婚后，以吉增和名义投资开办了“司法解释投资（北京）有限公司”和“北京奥中协合贸易有限公司”。后吉增和又以司法解释公司名义，投资了两家房地产公司。

张秋华认为，仅这两家房地产公司名下房产，就有23.53亿元的财产性权益，如对半分割，她应分得11.765亿元。世贸天阶经评估，总价值在60多亿元。按照吉增和所占65%股份计算，他持有的财产性收益大约在35亿至40亿左右。

张秋华诉称，离婚时，双方共同财产分割明显不公。她要求变更离婚补充协议，并提出享有世贸天阶公司32%的财产性收益。

财产是否遗漏成焦点

昨日14时，该案开庭前，被告方律师以此案涉及当事人隐私，向法院申请不公开审理，获法庭批准。

据了解，庭审时，双方的辩论焦点集中在诉讼时效性、财产分割协议是否有遗漏财产及财产分配原则等方面。

原告申请法院对被告财产范围进行调查，并评估其所持公司股份价值。

由于双方争议较大，2个半小时后，审判长宣布休庭，9月18日继续开庭审理。

争议1 起诉是否过了诉讼时效

被告律师：最高法院婚姻法司法解释（二）规定，男女双方协议离婚后一年内就财产分割问题反悔，请求变更或者撤销财产分割协议的，人民法院应当受理。原被告已于2010年1月协议离婚，起诉已过了诉讼时效。

原告律师：上述司法解释是针对离婚财产分割协议的，本案中，原被告在今年1月28日又签了一份补充协议。此次起诉是针对补充协议提起的，并未超出诉讼时效。

争议2 离婚协议是否有遗漏财产

被告律师：在双方两次签订的离婚协议中，已经写明了双方所有的财产，并没有未涉及或未注明的财产，原告的起诉于法无据。

原告律师：实际上，被告在婚后投资开办多家公司，还以这些公司名义投资设立了其他新公司，并持有股权。但在双方离婚时并未分割，这属于被遗漏的财产，应由法院调查并分割。

争议3 离婚财产是否应该均分

被告律师：夫妻离婚并不等同于《合同法》的“等价交换”，而是双方根据协商对共同财产的处分，不必然遵循平等分割的原则。按照最高法司法解释，未发现订立财产分割协议时存在欺诈、胁迫等情形的，法院应驳回诉讼请求。

原告律师：财产分割协议是否该撤销或变更，是要看订协议时是否存在欺诈、胁迫等情形。司法解释中“等情形”还应包含《合同法》规定的显失公平、乘人之危等违背当事人真实意思，此案明显属于显失公平，法院应支持原告诉求。实际上，原告并不知道被告所持股权的真实价值。

一中院公布调研报告 婚姻类案件中忠诚协议也有“霸道”条款 得不到法院支持 但其中——

## 出轨净身出户 约定有效

王巍 宋少源

“出轨方净身出户，不得抚养孩子，登报道歉……”为惩罚出轨方，“忠诚协议”走俏。

今天上午，一中院公布调研报告称，2011年至今涉及忠诚协议的婚姻类案件中，一些忠诚条款因过于“霸道”，在离婚诉讼中得不到法院支持，但约定出轨方放弃共同财产的约定有效。

夫妻忠诚协议是指在婚姻关系开始或存续期间，夫妻以对配偶恪守忠实为基础，协商签订的财产关系及人身关系协议。常见的忠诚协议一般表现为一方违背忠实义务，则引发一定的人身关系或财产关系变动。

一中院法官指出，审判活动中，针对不同条款，法官会区别对待。

对于不忠方净身出户的约定，法官指出，无论离婚与否，出轨方放弃共同财产的忠诚协议有效。该类协议可以认为双方签订的附条件合同，或者是夫妻在婚姻关系存续期间对将来离婚时财产分配的安排。在约定条件具备时，即发生相应的法律效果。

一方不忠，双方就必须离婚或者丧失子女抚养权的约定无效。法官解释，婚姻关系的解除以离婚登记以及法院生效文书达成；而对未成年子女的抚养权、监护权等，有明确的法律规定，当事人不得通过约定对此限制。

对于一方不忠，需要赔礼道歉乃至在媒体上做出声明的约定，法官认为在不违反法律规定、公序良俗、不侵犯第三人利益的情况下，应当认定有效。

## 最高人民法院

### 关于军事法院管辖民事案件若干问题的规定

(2012年8月20日最高人民法院审判委员会第1553次会议通过)

法释(2012)11号

2012年9月17日 人民法院报

中华人民共和国最高人民法院公告

《最高人民法院关于军事法院管辖民事案件若干问题的规定》已于2012年8月20日由最高人民法院审判委员会第1553次会议通过，现予公布，自2012年9月17日起施行。

最高人民法院

2012年8月28日

根据《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国人民法院组织法》等法律规定，结合人民法院民事审判工作实际，对军事法院管辖民事案件有关问题作如下规定：

第一条 下列民事案件，由军事法院管辖：

- (一) 双方当事人均为军人或者军队单位的案件，但法律另有规定的除外；
- (二) 涉及机密级以上军事秘密的案件；
- (三) 军队设立选举委员会的选民资格案件；
- (四) 认定营区内无主财产案件。

第二条 下列民事案件，地方当事人向军事法院提起诉讼或者提出申请的，军事法院应当受理：

- (一) 军人或者军队单位执行职务过程中造成他人损害的侵权责任纠纷案件；
- (二) 当事人一方为军人或者军队单位，侵权行为发生在营区内的侵权责任纠纷案件；
- (三) 当事人一方为军人的婚姻家庭纠纷案件；
- (四) 民事诉讼法第三十四条规定的不动产所在地、港口所在地、被继承人死亡时住所地或者主要遗产所在地在营区内，且当事人一方为军人或者军队单位的案件；
- (五) 申请宣告军人失踪或者死亡的案件；
- (六) 申请认定军人无民事行为能力或者限制民事行为能力的案件。

第三条 当事人一方是军人或者军队单位，且合同履行地或者标的物所在地在营区内的合同纠纷，当事人书面约定由军事法院管辖，不违反法律关于级别管辖、专属管辖和专门管辖规定的，可以由军事法院管辖。

第四条 军事法院受理第一审民事案件，应当参照民事诉讼法关于地域管辖、级别管辖的规定确定。

当事人住所地省级行政区划内没有可以受理案件的第一审军事法院，或者处于交通十分不便的边远地区，双方当事人同意由地方人民法院管辖的，地方人民法院可以管辖，但本规定第一条第(二)项规定的案件除外。

第五条 军事法院发现受理的民事案件属于地方人民法院管辖的，应当移送有管辖权的地方人民法院，受移送的地方人民法院应当受理。地方人民法院认为受移送的案件不属于本院管辖的，应当报请上级地方人民法院处理，不得再自行移送。

地方人民法院发现受理的民事案件属于军事法院管辖的，参照前款规定办理。

第六条 军事法院与地方人民法院之间因管辖权发生争议，由争议双方协商解决；协商不成的，报请各自的上级法院协商解决；仍然协商不成的，报请最高人民法院指定管辖。

第七条 军事法院受理案件后，当事人对管辖权有异议的，应当在提交答辩状期间提出。军事法院对当事人提出的异议，应当审查。异议成立的，裁定将案件移送有管辖权的军事法院或者地方人民法院；异议不成立的，裁定驳回。

第八条 本规定所称军人是指中国人民解放军的现役军官、文职干部、士兵及具有军籍的学员，中国人民武装警察部队的现役警官、文职干部、士兵及具有军籍的学员。军队中的文职人员、非现役勤务人员、正式职工，由军队管理的离退休人员，参照军人确定管辖。

军队单位是指中国人民解放军现役部队和预备役部队、中国人民武装警察部队及其编制内的企业事业单位。营区是指由军队管理使用的区域,包括军事禁区、军事管理区。

第九条 本解释施行前本院公布的司法解释以及司法解释性文件与本解释不一致的,以本解释为准。

## 最高法新司法解释扩大军事法院管辖民事案件范围

### 涉军婚姻家庭案地方当事人可选法院

2012年9月17日 法制日报政法司法 袁定波

军事法院试行受理民事案件,这一已持续将近20年的做法,在法律层面却一直面临依据不足的窘境。最高人民法院近日发布的《关于军事法院管辖民事案件若干问题的规定》,终于使这一问题得以解决。

“规定是最高人民法院指导军事法院审理民事案件管辖的重要司法解释,对于满足依法治国、依法治军的现实需求,进一步切实保护国防利益、军人军属合法权益和地方当事人合法权益,维护社会和谐稳定具有重要意义。”针对该规定的发布背景、主要内容,最高人民法院研究室负责人今天向《法制日报》记者进行了详细解读。

#### 涉军案审理问题渐突出

多年来,随着涉军案件审判的深入开展,影响涉军维权工作发展的的问题日益突出。该负责人指出,目前,军事法院组织法尚未发布实施,仅有人民法院组织法第二条对军事法院作为专门人民法院的原则规定,未进一步明确其组织机构与审判职权。

“由于2001年最高法《关于军事法院试行审理军内民事案件问题的复函》不属于司法解释,只是司法解释性文件,效力不够。”这位负责人说,军事法院民事案件管辖问题属于涉军类民事案件受理如何应用法律的问题,应当采用“解释”的形式予以明确。

另外,地方法院审理涉军案件往往存在主体资格认定难、诉讼文书送达难、财产保全难、调查取证难、审理周期长以及裁判执行难等问题,严重影响了涉军民事案件的审理工作。

根据2001年复函规定,军事法院只能审理双方当事人都是军人或者军队单位的民事案件。该负责人指出,由于军事法院受理民事案件范围过窄,这使一些由军事法院解决更为便利、矛盾纠纷化解更为彻底的案件无法进入军事法院,审判资源未得到合理配置。

为此,2010年最高法启动规定起草工作。在综合各方意见的基础上,历时3年的规定近日终于出台。

#### 特定案件可以约定管辖

这位负责人介绍,对于军事法院民事案件管辖范围的确定,规定有3个新亮点。

首先将军事法院的专门管辖范围从原来对于双方当事人均为军人或者军队单位案件管辖的基础上,扩大到涉及机密级以上军事秘密案件,以及适用特别程序审理案件。

同时,明确地方当事人可以自主选择由军事法院管辖的案件。规定还详细列举了下列情形,包括:军人或者军队单位执行职务过程中造成他人损害的侵权责任纠纷案件;当事人一方为军人或者军队单位,侵权行为发生在营区内的侵权责任纠纷案件;当事人一方为军人的婚姻家庭纠纷案件;申请宣告军人失踪或者死亡等案件。

“明确特殊类型案件,允许当事人协议管辖,是规定的一大亮点。”这位负责人指出,规定明确当事人一方是军人或者军队单位,且合同履行地或者标的物所在地在营区内的合同纠纷案件,当事人书面约定由军事法院管辖,不违反法律关于级别管辖、专属管辖和专门管辖规定的,可以由军事法院管辖。

#### 可向地方法院移送案件

针对规定如何协调军事法院和地方人民法院之间的管辖权争议问题,这位负责人解释说,现行民事诉讼法第三十六条规定为解决管辖争议问题提供了法律依据。据此,规定第五条对军事法院与地方人民法院之间相互移送管辖作出规定。

记者注意到,该条第一款规定,受理法院发现案件不属于本院管辖的,应当移送有管辖权的法院,受移送的法院应当受理。

“与一般案件移送管辖不同的是,当受移送的地方人民法院认为受移送案件不属于地方人民法院管辖的,应当报请上一级地方人民法院协调处理,而不是由上级法院指定管辖。这是由于军事法院与地方人民法院分属两个系统,上级地方人民法院无权指定军事法院管辖。同理,地方人民法院发现受理的民事案件属于军事法院管辖的,参照前述规定办理。”这位负责人说。

此外,虽然军事法院与地方人民法院建制不同,但都分为三级。因此,规定明确军事法院与地方人民法院之间发生



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

管辖权争议,由争议双方协商解决;协商不成的,报请各自的上级法院协商解决;仍然协商不成的,可以报请最高人民法院指定管辖。

当事人可提出管辖异议

规定还进一步健全了管辖争议解决机制,完善了管辖异议救济制度等,以保障当事人的程序自主权,切实维护司法公正、提高司法效率。

该负责人解释说,军事法院专门管辖的案件,如果当事人住所地省级行政区划内没有可以受理案件的第一审军事法院,或者处于交通十分不便的边远地区,双方当事人同意由地方人民法院管辖的,地方人民法院可以管辖。此外,军事法院受理案件后,当事人如果对管辖权有异议的,可以在提交答辩状期间提出。异议成立的,裁定将案件移送有管辖权的军事法院或者地方人民法院。

军事法院近 20 年审结民事案件 2519 件 涉军财产案件全部执行

2012 年 9 月 16 日 人民法院报 袁定波

记者今天从最高人民法院了解到,军事法院试办办理民事案件近 20 年以来,及时化解涉军民矛盾纠纷,在维护部队官兵合法权益和地方当事人合法权益,促进部队全面建设和维护军民关系和谐方面发挥了积极作用。截至目前,军事法院审结的财产案件全部得到执行,没有执行积案,真正实现案结事了。

最高法有关负责人介绍,多年来,最高人民法院高度重视涉军维权审判工作,单独或者会同有关部门先后出台了一系列有关涉军案件的司法解释或者指导性文件,其内容涵盖刑事、民事审判工作,涉及审判制度、工作机制的完善等。

针对军内经济纠纷案件持续增多的局面,1992 年 10 月,最高法作出《关于军事法院审理军内经济纠纷案件的复函》,指定军事法院可以试办双方当事人都是军队内部单位的经济纠纷案件。此后,随着军人婚姻家庭、宣告军人失踪或死亡、武器装备订货、军队财产转让等军内民事案件大幅度增长,2001 年 6 月,最高法再次复函,进一步扩大军事法院民事案件的管辖范围。

据介绍,上述两个文件实施以来,自 1993 年至 2011 年 3 月,军事法院共审结一审民事案件 2519 件,结案标的额 10.65 亿元。其中,2001 年复函实施后,军事法院审结一审民事案件 1725 件,结案标的额达 4.65 亿元。军事法院审理民事案件的调撤率达 78.8%。

## 法院“离婚保证书”给离婚协议上“保险”

2012 年 9 月 13 日 千龙网 高健 吴晶晶

“怎么样,钱款能按时到账吗?”昨天,海淀法院的法官拨通贾女士的电话,进行回访。

“没问题,那个‘保证书’真好使!”贾女士高兴地说。3 个月前,她可一点笑不起来,正在被离婚财产分割弄得焦头烂额。

原来,贾女士与丈夫陈先生是再婚重组的家庭,结婚后经常为生活琐事争吵。今年,陈先生第二次向海淀法院提起离婚诉讼。

法庭上,二人冷漠相对,但在离婚财产分割问题上,二人互不相让,争执的焦点是一辆宝马车。

经法官调解,贾女士同意汽车归陈先生所有,但陈先生要支付给自己 10 万余元的折价补偿款。

“钱可以给,但我一次拿不出那么多钱,得分期付款。”陈先生的一句话,惹恼了贾女士,“给不了钱,就把车给我,我给你钱!”贾女士告诉法官,她怀疑陈先生分期付款是缓兵之计,实际上就想要一直拖着不给钱。

眼看调解成功的案件又陷入僵局。

“这样吧,你们签订一份‘离婚保证书’。”法官把一份协议摆在二人面前。法官解释说,这份“离婚保证书”相当于给调解书上“保险”。如果陈先生不能按时履行给付义务,则要向贾女士支付一定金额的违约金,并且该违约金条款与调解条款一样具有法律强制执行效力。

几经权衡,双方接受了法官建议,案件最终以调解方式审结。

释疑

啥是“离婚保证书”

“离婚保证书”脱胎于“调解书履行保证条款”,该条款最早应用于商事案件——义务人以一定数额的违约金(或滞纳金、利息损失、补偿款等)或其他担保行为对调解书的履行做出保证。

海淀法院将这一条款引入了普通民事案件后,效果显著。

法官介绍,离婚案件中,双方往往感情已经破裂,缺乏互相信任的基础,所以达成调解后,一方也有可能迟迟不履行义务,引发二次矛盾,造成二次诉讼。法院在涉及婚姻财产分割、折价补偿的案件中适用“离婚保证书”,可

以督促履行方及时履行义务，以避免支付额外的违约金，降低另一方得不到补偿的风险。

“离婚保证书”主要适用于五种情况：原告不信任被告有还款诚意的；被告还款能力不强，可能利用调解拖延还款时间的；原被告双方对违约金、利息无法达成一致调解意见的；原告在调解中愿意做出让步，但又担心被告不履行调解义务使其让步丧失意义的；被告信用较差，可能不按调解协议履行义务的。

## 加强人身保护 防治家庭暴力

### —— 重庆市渝中区法院关于试点人身安全保护裁定情况的调研报告

2012年9月20日 人民法院报

家庭暴力是一个全球性的社会问题，加强对家庭暴力受害者人身安全的保护，有效防治家庭暴力，越来越被人民法院所重视。2008年3月，最高人民法院法学研究所编制了《涉及家庭暴力婚姻案件审理指南》（以下简称《指南》），创造性地设计了针对家庭暴力受害者的人身安全保护裁定制度，并在全国范围内确定了包括渝中区人民法院在内的9家基层法院开展《指南》的相关试点工作。近日，重庆市渝中区人民法院就试点开展以来的相关情况进行了调研分析。

#### 一、基本特点

自2008年10月发出重庆市首份人身安全保护裁定以来，重庆市渝中区法院共发出人身安全保护裁定20份，在案件审理中呈现以下特点：

1. 离婚案件为主要类型，受害者多为女性。就人身安全保护裁定所涉及的情况来看，20份人身安全保护裁定均在离婚诉讼中作出，其中判决离婚5件，判决不予离婚7件，调解离婚5件，调解和好或撤诉3件。受害人多为女性，不同程度地遭受到男方的暴力、侮辱、冷对或经济控制等家暴行为。受害人为男性的，仅有1例。

2. 家庭暴力种类多样化，以身体暴力为主。家庭暴力包括身体暴力、性暴力、精神暴力和经济控制四种类型。在认定的20起涉家庭暴力案件中，涉身体暴力16件，占80%；涉精神暴力1件，占5%；涉经济控制3件（其中1件同时涉身体暴力），占15%；尚无涉性暴力案件。家庭暴力以身体暴力为主，呈现种类多样化特点，其中有1例身体暴力、经济控制并存的复合型家庭暴力案件。

3. 施暴者对婚姻存挽留态度，再次施暴几率小。涉家庭暴力离婚案件中，男方大都为被告，并在庭审中不同程度地表达出挽留婚姻的态度。庭审中，男性被告往往以请求原谅、保证下不为例等方式表达挽留女方的诚意。人身安全保护裁定发出后，施暴者往往慑于法律的威严停止施暴，尤其对于身体暴力，短期内基本没有再次施暴的情况。

#### 二、存在的问题及原因分析

1. 家庭暴力举证难、司法认定难。在离婚案件中，当事人主张家庭暴力的多，但能提出充足证据的少，最终认定家庭暴力的案件更少。家庭暴力大量存在，而家庭暴力举证难、司法认定难的问题非常严重，导致司法认定的事实与客观事实发生背离，损害了司法公信力。其主要原因在于，一方面家庭暴力往往发生在较为私密的空间里，当事人证据意识不强，没有充分收集证据；另一方面我国采取“谁主张，谁举证”的一般证据规则，在举证责任分配、证据采信和证明标准方面不利于家庭暴力当事人的举证。

2. 当事人对申请人身安全保护裁定存在顾虑。实践中，经常发生当事人主张家庭暴力，但又拒绝申请人身安全保护裁定的情况。究其原因，主要是受害人认为申请人身安全保护裁定是宣扬家丑，怕别人笑话；畏惧对方因收到法院文书而出现打击报复行为，采取更严重的手段危害自己的人身、财产安全；因不想离婚而担心申请人身安全保护裁定会激怒对方，导致婚姻破裂等等，这些因素使当事人在申请裁定时顾虑重重。

3. 人身安全保护裁定执行力差。针对身体暴力人身安全保护裁定，当事人一般慑于保护令的压力而不再对受害人施暴，而对于要求双方限期沟通和限期申报财产等内容的保护裁定，当事人不履行裁定文书确定的义务的，人民法院对其尚缺乏行之有效的监督机制。《指南》规定将人身安全保护裁定抄送公安机关，要求公安机关履行保护义务，但这也仅仅适用于身体暴力情形，对于精神暴力、经济控制等内容的裁定，公安机关无法介入。

4. 违反人身安全保护裁定的处罚措施不到位。《指南》规定拒不履行生效裁定的，法院可根据民事诉讼法第一百零二条的规定予以处罚，但对于同一生效裁定多次违反的，能否给予多次处罚等问题尚有争议，对于违反人身安全保护裁定的行为处罚不到位，将严重影响裁定的效力和目的。

#### 三、对策建议

1. 加强反家暴工作的宣传力度。联合相关部门开展多种形式的宣传活动，设立宣传站、点，发放宣传资料，制作宣传板报，利用报刊、电台、网络、电视等媒体，点评家庭暴力违法犯罪的典型案例，谴责家暴行为，加强新闻

媒体的舆论监督，唤起社会各界对家庭暴力问题的广泛关注，增强社会公众的反家暴意识，营造全社会反对家庭暴力的良好氛围。

2.合理分配家庭暴力案件中的举证责任。实行一定条件下的举证责任转移，运用优势证据原则，推定基本事实，及时发出保护裁定。在开庭审理期间，应受害人申请单独听取其意见，并根据案件具体情况，结合事实和证据，适用举证责任转移、推定施暴成立等原则确认加害方的施暴行为，并要求其承担举证不能等不利后果。

3.加强对法官审理涉家暴案件的专业培训和业务指导。家庭暴力问题不是一个单纯的法律问题或社会问题，需要法学、社会学、心理学、女性学等专业知识和丰富的社会阅历。因此，要加强对法官的业务培训，将性别平等和家庭暴力知识纳入法官的培训课程中，不断提升法官防治家庭暴力的业务素养。同时，注重对法官压力管理技巧的培养和心理疏导，保护法官免受间接创伤。

4.强化人身安全保护裁定的协同执行力度。协调法院、公安、妇联、村委会或居委会等部门共同参与人身安全保护裁定的执行工作，明确各部门的配合义务和责任，及时向公安机关等部门送达人身安全保护裁定及协助执行通知书，提请相关单位对发生家庭暴力的案件保持警觉，共同给予受害人全面的人身保护，确保人身安全保护裁定得到有效监督与执行。

5.完善违反人身安全保护裁定的处罚措施。可以借鉴国外立法经验，将违反裁定的行为规定为犯罪行为，以刑罚手段保证人身安全保护裁定的执行。或者在现行的法律规定范围内，采取法院与公安机关相互配合的方式，例如将违反人身安全保护裁定的情形列入公安机关对施暴人予以治安处罚时从重考虑的情节等。

(课题组成员：张乐跃 李彩霞 梁晓峰)

### 前夫违反《婚姻协议书》 女方索赔二百万

2012年9月21日 中国法院网 申峻屹

林女士与刘先生离婚后，以刘先生在婚姻期间违反《婚姻协议书》为由要求支付自己违约赔偿金200万元。近日，北京市昌平区人民法院受理了此案。

原告林女士(50岁，广西人)与刘先生(33岁，北京人)在广西结婚。婚后，二人从广西迁往北京居住。为了解决婆媳间矛盾，2007年6月，林女士和刘先生签订了一份《婚姻协议书》，协议书中约定了双方应“互相忠诚于对方，坚决反对婚外恋及婚外性行为”等夫妻义务。其中协议的第一条明确约定：“反对家庭暴力”；在协议书的第七条中还约定了“若因以上原因导致婚姻破裂的，过错方支付无过错方200万元”的违约责任。

林女士诉称：2008年，丈夫刘先生提出离婚。由于自己不同意，丈夫便多次对她实施家庭暴力。2009年11月，夫妻二人由广西某法院判决离婚。离婚后，林女士以刘先生违反双方签订的《婚姻协议书》在婚姻期间存在家庭暴力为由要求刘先生依照协议书支付违约赔偿金200万元。同时，林女士还提交了公安行政处罚决定书，证明刘先生曾因家庭暴力被行政拘留7日。

刘先生认为，导致双方离婚的原因并非家庭暴力，而是夫妻双方年龄过于悬殊，并且家人对他的婚姻强烈反对，因此不符合《婚姻协议书》所约定的给付赔偿金的情况，不同意给付赔偿金。

目前，此案在进一步审理之中。

### 负心丈夫不守离婚协议 妻子引产起诉索取赔偿

2012年9月21日 中国法院网 李婧婧

徐女士与马先生离婚后进行了引产手术，马先生拒绝按照离婚协议对徐女士进行赔偿。徐女士将马先生起诉到法院，要求法院判决马先生一次性支付其赔偿费6万元。近日，北京市丰台区人民法院已正式受理此案。

原告徐女士起诉称，她与马先生原系夫妻关系，后因在她怀孕期间，马先生认识第三者，背叛了她，导致两人夫妻感情破裂，并于2012年5月2日协议离婚，并到民政局办理了离婚登记，当时徐女士已经怀孕22周。根据双方签订的《离婚协议书》约定，徐女士进行引产手术，马先生一次性赔偿徐女士引产期间产生费用及产后调理，营养费用共6万元整。同时，还对如果徐女士丧失生育能力、手术发生意外等可能出现的情况如何补偿进行了约定。但是，在徐女士做完手术后，多次找到马先生要求其支付所承诺的补偿款，却一直被马先生拒绝。为维护自己的合法权益，徐女士将马先生起诉到丰台法院，要求法院判决马先生一次性支付其补偿费人民币6万元整。

目前，本案正在进一步审理中。

### 婚内索要抚养费有三难



■采访手记

我国未成年人保护法第十条第一款、第十二条第一款已明确规定，父母抚养子女既是社会道德的必然要求，更是我国法律规定的强制义务。在本案中，陈为山因无法接受沈欣怡过去的感情经历而拒绝抚养亲生子女，侵犯了未成年子女的合法权利。陈小小作为利益受损方，有权以自己的名义起诉陈为山要求支付抚养费。根据我国民法通则相关规定，本案的原告陈小小作为无民事行为能力人，其诉权由其母亲沈欣怡代为行使。

本案承办法官认为，抚养费的支付标准是本案争议的焦点。根据《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》的规定，子女抚育费的数额，可根据子女的实际需要、父母双方的负担能力和当地的实际生活水平确定。有固定收入的，抚育费一般可按其月总收入的百分之二十至三十的比例给付。负担两个以上子女抚育费的，比例可适当提高，但一般不得超过月总收入的百分之五十。无固定收入的，抚育费的数额可依据当年总收入或同行业平均收入，参照上述比例确定。有特殊情况的，可适当提高或降低上述比例。

在本案中，法院在确定抚养费数额时考虑了三种因素，即陈小小的实际需要、陈为山与沈欣怡的负担能力、当地实际生活水平。我国运动员的奖金分配方式具有特殊性。一方面，某一运动项目的运动员的收益水平与该项目的大赛成绩、受关注程度，以及运动员的自身能力、形象、性格特点等因素息息相关。在我国，帆船帆板项目的普及程度远不及羽毛球、乒乓球等强势运动项目。帆船帆板运动员的奖金收益不仅难望羽毛球、乒乓球运动员的项背，也无法与足球、篮球等关注度较高的运动项目选手相比。另一方面，运动员的培养体制决定了比赛奖金分配方式的特殊性。从少年体校到省体工大队再到国家队，被选拔出来的好苗子基本上是以国家投资为主的方式进行培养的，所以运动员的比赛奖金并非由其独得，而是需要和该运动项目的管理机构、教练员、后勤保障人员等按比例进行分配。因此，承办法官在确定抚养费的支付标准时，充分考虑了陈为山比赛收益的特殊性、原告陈小小的实际需要，从保障子女健康成长的角度出发，综合衡量厦门本地的实际生活水平，按照子女利益最大化原则，确定被告应承担的抚养费数额。

厦门市中级法院民一庭庭长刘友国认为，本案是一起典型的婚内抚养费纠纷，在《婚姻法司法解释（三）》出台前，给予未成年子女抚养费，一般都是夫妻离婚以后才实施的，法学界对于婚内能否主张未成年子女抚养费存在争议。现在《婚姻法司法解释（三）》的出台为此类案件的解决提供了明确的法律依据。但是，在司法实践中，此类案件的适用具有一定的特殊性。

“一是此类案件还是较少。”刘友国分析说：“首先是作为利益主体的孩子年龄小，几乎没有社会阅历，无论是维权意识还是法律规定的诉讼权利，都无法独立作出诉讼与否的决定，要取决于其父亲或母亲的意志。其次，此类案件之所以发生在婚内，通常是夫妻双方的婚姻关系已出现问题，甚至已到破裂的边缘，但受中国传统思想的影响：一方面，想维护婚姻的当事人大都对相对方不支付抚养费的行为一味隐忍；另一方面，不想存续婚姻的当事人大都选择在离婚时一并提出抚养费请求，导致此类案件较少。自《婚姻法司法解释（三）》适用以来，翔安区法院仅受理此类案件一件，大多数当事人仍倾向于在提起离婚诉讼的同时主张抚养费。例如，本案被告陈为山就当庭表示，其已在几个月前提起离婚诉讼，但因沈欣怡尚在哺乳期，起诉被法院驳回。在沈欣怡的哺乳期届满后，还将起诉离婚。”

“二是在案件证据方面，大多分居不分家，甚至生活在同一屋檐下，你的我的很难分清楚。”刘友国对记者说：“本案中，陈为山在婚后二十余天内就与沈欣怡分居，且当庭承认未支付抚养费的事实，因此本案在事实认定方面不存在障碍。但实际生活中，由于各方面的原因，部分配偶即使存在感情问题，大多分居不分家，甚至生活在同一屋檐下。这就可能出现两种影响案件审理的情况：一是方支付了抚养费，未要求相对方出具收条，在相对方起诉时，该方很难举出有力的证据。二是在被告确实未支付抚养费致使原告起诉时，如果被告与婚姻关系相对方存在其他的金钱往来，且被告以此证据作为其支付抚养费的证据，原告可能因证据不足而败诉。”

“三是判了以后不好执行。”刘友国认为：“我国实行的是夫妻共同财产制，如判决被告一方应履行给付抚养费的义务，在执行时就应执行被告的个人财产，但此时夫妻尚在婚姻关系存续期间，被告劳动所得的一切合法收入均系共同财产，所以一旦被告不自动履行相应的义务，在强制执行时必须先行对夫妻共同财产进行分割，可这有悖《婚姻法司法解释（三）》第四条的规定：‘婚姻关系存续期间，夫妻一方请求分割共同财产的，人民法院不予支持。’因此，即使法院判决原告胜诉，也可能因难以执行被告的个人财产而使法院的判决变成一纸空文，丧失法律的权威性。出于这方面的考虑，本案的承办法官在判决生效后，关注案件是否实际履行，所幸的是，陈为山已足额支付孩子的抚养费。”

## 五旬女子索赔 200 万

2012年9月22日 京华时报 王秋实

林女士与刘先生离婚后，以刘先生在此期间违反《婚姻协议书》为由，要求支付自己违约赔偿金 200 万元。昨

天记者获悉，昌平法院受理了此案。

林女士和刘先生是一对老妻少夫的组合，50岁的广西人林女士和33岁的北京人刘先生在广西结婚。婚后，二人从广西迁往北京居住。

为了解决两人间矛盾，2007年6月，林女士和刘先生签订了一份《婚姻协议书》，协议书中约定了双方应“互相忠诚于对方，坚决反对婚外恋及婚外性行为”等夫妻义务。其中协议的第一条明确约定“反对家庭暴力”。在协议书的第七条中还约定了“若因以上原因导致婚姻破裂的，过错方支付无过错方200万元”的违约责任。

据林女士称，2008年，丈夫刘先生提出离婚。由于自己不同意，丈夫便多次对她实施家庭暴力。2009年11月，夫妻二人由广西某法院判决离婚。离婚后，林女士以刘先生违反双方签订的《婚姻协议书》在婚姻期间存在家庭暴力为由，要求刘先生依照协议书支付违约赔偿金200万元。同时，林女士还提交了公安行政处罚决定书，证明刘先生曾因家庭暴力被行政拘留7日。

刘先生认为，导致双方离婚的原因并非家庭暴力，而是夫妻双方年龄过于悬殊，并且家人对他的婚姻强烈反对，因此不符合《婚姻协议书》所约定的给付赔偿金的情况，不同意给付赔偿金。

目前此案在进一步审理之中。

## 家暴离婚 她能否拿到200万

双方有协议：发生家暴过错方要赔200万 现女方索要

2012年9月24日 北京晚报 申峻屹

夫妻之间约定不能有家庭暴力，如果发生家庭暴力，过错方要赔偿对方200万元，这样的协议有效吗？记者今天获悉，昌平区法院就受理了这样一起案件。

50岁的林女士嫁了个“小”男人，她的丈夫刘先生只有33岁。为了解决婆媳间矛盾，2007年6月，林女士和刘先生签订了一份《婚姻协议书》，协议书中约定了双方应“互相忠诚于对方，坚决反对婚外恋及婚外性行为”等夫妻义务。其中协议的第一条明确约定：“反对家庭暴力”；在协议书的第七条中还约定了“若因以上原因导致婚姻破裂的，过错方支付无过错方200万元”的违约责任。

林女士介绍说，2008年的时候，丈夫刘先生提出离婚。由于自己不同意，丈夫便多次对她实施家庭暴力。2009年11月，夫妻二人经法院判决离婚。离婚后，林女士认为刘先生违反双方签订的《婚姻协议书》，在婚姻期间存在家庭暴力，因此要求刘先生依照协议书支付违约赔偿金200万元。同时，林女士还提交了公安行政处罚决定书，证明刘先生曾因家庭暴力被行政拘留7日。

而刘先生则认为，导致双方离婚的原因并非家庭暴力，而是夫妻双方年龄差距过于悬殊，并且家人对他的婚姻强烈反对。因此，双方离婚的情况不符合《婚姻协议书》所约定的给付赔偿金的情况，不同意给付赔偿金。

记者了解到，法院对涉及夫妻之间《忠诚协议》的类似案件曾作过调研，调研结果认为，如规定有不忠行为者把财产给对方或归第三人，该第三人一般为子女，该类忠诚协议有效。此类协议中的涉财产部分在一方具有不忠行为时就生效，在诉讼中，可以成为法院分割相关财产的依据。值得注意的是，双方往往为了取得一定的震慑效果，约定的数额比较大，如“本人张某真诚守信、对妻子李某绝对忠诚，绝不会再发生原则性问题以及和异性有不正当关系。如今后夫妻任何一方有出轨或违反原则性问题，违反一方以人民币1000万作为对方的精神心理补偿”。对于该类协议的效力，一般应当承认其效力，只是在诉讼处理上，法院会基于给付方的经济能力问题，对数额予以调整。

具体到林女士和刘先生一案，林女士能否获赔200万，首先要看法院能否认定刘先生有家庭暴力行为，其次要看导致离婚的因素究竟是年龄差距过大还是因为家庭暴力。如果法院认为不符合协议约定的赔偿条件，林女士的诉讼请求将被驳回，如果法院认为符合，林女士能否获赔200万，也要看法院对赔偿数额的调整结果。

目前，此案尚在审理之中。

一组各色案件，绝不只是新鲜，细品其中启示，想想怎样避免。 ——编者

## 夫妻离婚争网店经营权曝虚拟财产法律空白

2012年9月26日 北京晚报 邱伟

为了争夺淘宝网上开设的热门网店归属权，一对离异夫妻今天对簿公堂。北京市第二中级法院开庭审理了这起离婚后网络虚拟财产纠纷案。法庭上，双方对于网店财产能否转让、分配各执一词，凸显网络虚拟财产的法律空白。

空姐代购开热门网店

今天二审开庭，男方王先生来到了法庭，而女方吴女士并未到庭。吴女士2007年与王先生登记结婚，婚后未生



育子女。去年 11 月，王先生和吴女士因感情不和协议离婚。今年 3 月，王先生到法院起诉吴女士，要求将婚后开设的淘宝网“飞来飞去母婴用品店”转到自己名下。

记者了解到，吴女士是一家外国航空公司的空姐，因周围朋友经常托她在海外购买婴儿奶粉等母婴用品，吴女士意识到进口婴儿奶粉和母婴用品在国内很受青睐，就于 2008 年 5 月，在淘宝网上实名注册了“飞来飞去母婴用品店”。

因为网店以空姐代购为招牌，很快就吸引了大批买主，好评率和信用度也越来越高，不久便获得了两颗皇冠的信用等级，成为淘宝网上的知名商铺，其营销模式也转为直接通过海关从国外进口奶粉。2010 年，吴女士的丈夫离开原单位，与吴女士的母亲一起打理网店。去年 11 月，王先生和吴女士离婚，这家网店也进入夫妻财产划分的清单。

今年 3 月 12 日，王先生以离婚后财产纠纷为案由到法院起诉称，离婚时双方达成协议，淘宝网“飞来飞去”归男方所有。而在 3 月初，离婚后的吴女士将网店的密码、支付宝密码、旺旺的密码都修改了，王先生彻底失去了对网店的控制。

王先生称，从离婚后到今年 3 月 6 日期间，吴女士从支付宝账户提现 110 余万元。按照双方离婚时的协议，吴女士已经多拿走了 90 多万元。王先生起诉要求吴女士返还 908694 元、修改网店相关信息，并将网店实名变更为王先生。

### 男方否认使用家庭暴力

对于王先生的起诉，吴女士在一审中表示，她是在王先生多次胁迫的情况下签订的离婚协议书，而且离婚后，王先生也未按照离婚协议书向她支付房屋补偿款 40 万元、归还个人婚前财产 10 万元，以及分割库存商品款 40 万元，吴女士同时提起了反诉。

对于家暴指控，王先生今天当庭予以否认：“人在做天在看，我没有威胁签署协议，签署协议当天和过程中都是平平淡淡的，协议也是她起草。我如果使用了暴力，那还签协议书干吗，直接要过来网店的密码我不就能用了吗？”

在一审中，法院经审理认为，吴女士的婚姻生活不存在家庭暴力问题，并据此认为不足以认定吴女士是在胁迫的状况下签署的离婚协议书，最终判决双方签订的《离婚协议书》依法有效，“飞来飞去母婴用品店”归王先生使用、经营。

吴女士一方上诉认为，吴女士是因胁迫陷入极度恐惧，故举证相对具体实施行为而言有些困难，而一审法院仅从庭审询问过程，认为双方各自完全独立，无控制或者服从的关系，并以此作为“不足以认定上诉人系在胁迫的状况下签署离婚协议书”的依据，从而判决《离婚协议书》依法有效，是显失公平的。

### 女方称网店不属共同财产

对于一审判决《离婚协议书》依法有效，网店归属男方，吴女士上诉称，“飞来飞去”网店由她实名注册和认证，其关联的支付宝、手机、招商银行储蓄卡、淘宝客服旺旺也都是她实名注册和认证，将网店转给王先生经营违反了淘宝网的服务规则和法律的强制性规定，客观上无法实际履行。

王先生一方对此表示，在原审法院调查中，淘宝网表示尊重法院判决，网店的实名制可以基于双方达成的离婚协议，淘宝网表示技术上不存在问题。

吴女士的另一位代理人、北京市隆安律师事务所主任陈旭表示，淘宝网店的显著特点就是与淘宝网制定的信用度和好评率密切联系，信用度和好评率系淘宝网店主长期经营的积累，同时也成为淘宝买家甄别卖家好坏的参考标准。

根据淘宝店主与淘宝公司签订的合同，淘宝网需实名认证，每个淘宝账户必须实名认证，该账户和密码不得以任何方式转让、赠与或继承。店主不再经营的网店只能关闭。所以，虽然网店经营收益属于夫妻共同财产，但网店本身具有人身专属性，不属夫妻共同财产。

而王先生一方认为，虚拟商店是否具有人身依附性，法律对此并无明文规定。

### 虚拟财产处于立法空白

在目前网络科技日益发展的时代背景下，现在离婚时除了争房争车，一些网络虚拟财产也成为夫妻双方诉争的共同财产，除了像本案中所涉及的网络商店形式，有的离婚诉讼中还要争“开心农场”、网游装备等等。然而，由于立法稳定但滞后的特性，这些新鲜事物仍然处于立法空白的地带。

据记者了解，在王先生提起索要网店的诉讼后，法院依王先生的申请，要求淘宝网对“飞来飞去母婴用品店”进行了封店。这家网店到现在已封了半年之久，无论法院判决最终这家曾经热门的网店归属哪一方，其网络虚拟财产的价值目前都已受到了极大损害。

法律人士建议，最高院应出台有关的司法解释，对网络虚拟财产的性质进行界定，对虚拟财产的占有、管理、使用、收益、处分，明确相关法律规定。

## “半路夫妻”闹离婚 恩恩怨怨存隐忧



2012年9月30日 人民法院报

北京市海淀区人民法院 江锦莲 卢秋

在“剩男”、“剩女”日益风行的当下，许多人对于婚姻的认知难免趋于盲目，而对于已经经历过一次婚姻的男女，更要清醒地认识到再婚可能会面临的隐忧。北京市海淀区人民法院通过对近期审理的一系列离婚案件的调查发现，“半路夫妻”婚姻存在的问题日渐凸显。

#### 隐忧一：感情基础薄弱易生分歧

原告张女士与前夫离异后，通过朋友介绍认识了被告马先生，双方一见钟情，遂于见面后第三日便确立恋爱关系，一个月后领取了结婚证。张女士称，双方婚后初期感情较好，后来双方因为价值观念不一致经常发生争吵，马先生还实施家庭暴力并对其大打出手。张女士忍无可忍，一纸诉状告到法院，要求解除其与马先生的婚姻关系。马先生则表示，双方见面之初确实感情很好，结婚后因为张女士性格暴躁双方无法沟通，分歧越来越大。

法院经审理后认为，夫妻感情是维系夫妻关系的纽带。考虑到张女士与马先生婚姻关系存续已有16年，有一定的感情基础，只要双方加强沟通、相互体谅，夫妻关系通过双方的努力是可以缓和的，法院最终没有支持张女士的诉讼请求。

法官提醒：良好的婚姻基础是婚姻维持的基石。有过婚姻经历的男女，在选择再婚伴侣的时候更需谨慎，不能迫于“待嫁”、“待娶”压力慌乱选择另一半。再次择偶，婚前应加深了解，婚后应尊重和信任对方，避免不必要的猜疑。

#### 隐忧二：与继子女关系易生分歧

原告刘先生与前妻离婚后，独自带着不满四岁的儿子生活。在一次偶然的时机，刘先生与被告黄女士不期而遇，双方感觉甚好，交往一段时间后，刘先生与黄女士踏入了婚姻的殿堂。刘先生称，婚后黄女士对儿子很冷漠，还经常猜疑他与前妻幽会而与其吵闹，无奈之下只好起诉至法院要求解除婚姻关系。黄女士则认为，自己与刘先生的感情很好，刘先生经常与前妻见面让自己无法忍受，所以两人发生争吵。

法院受理案件后组织双方当事人进行了调解，最终刘先生与黄女士冰释前嫌，刘先生撤回了起诉。

法官提醒：“半路夫妻”与一般夫妻的最大差异，是要处理更多的人际关系，尤其是与继子女或者前任配偶的关系。在这些问题的处理上，法官建议当事人应保持理性。对于继子女，根据婚姻法第二十七条规定，继父母与继子女间，不得虐待或歧视。继父或继母和受其抚养教育的继子女间的权利和义务，适用本法对父母子女关系的有关规定。在对待继子女关系问题上，作为亲子方，要以行动及言语向孩子明确表明其对继父母的态度；作为非亲子方，对待继子女要有更多的包容与担当，积极承担起自己作为继父或者继母的责任。而在对待与前任配偶的问题上，要准确定位自己现在所处的角色与地位，努力维护家庭的和谐。

#### 隐忧三：共同财产处理易生分歧

今年3月份，原告吴女士一纸诉状将被告李先生告上法庭要求离婚，理由是李先生未经吴女士许可，擅自将李先生工资卡内的30万元给了其前妻生的女儿用于购房。面对吴女士的起诉，李先生认为非常冤屈，用自己的钱给孩子买房还没有理了？

经法院审理查明，今年2月，李先生的女儿要购房但是没有凑齐首付，李先生就将自己名下的30万元交给女儿应急。吴女士发现后坚决要求李先生把钱要回来，李先生不同意，于是两人便上演了法院离婚一幕。由于双方在庭审中坚持要离婚，法院最终支持了吴女士的诉讼请求，并在此基础上进行调解，双方就财产分割达成调解协议。

法官提醒：夫妻结婚后，财产处理很关键。根据婚姻法第十七条规定，夫妻对于共同财产有平等的处理权；第十九条同时规定，夫妻双方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。再婚夫妻可以通过婚前财产公证或者签订书面协议的形式，将婚前财产范围确定下来，同时，对于婚姻关系存续期间所得财产的使用和管理作出明确的约定，避免出现不必要的纠纷。

#### ■法官建议

##### 理性处理家庭及财产关系

针对上述问题，为依法解决纠纷、维护家庭关系和社会和谐，法官提出以下建议：

一是坚持调解优先，防止矛盾激化。此类案件涉及多个家庭的稳定和社会和谐，应通过调解为当事人双方搭建沟通平台，充分了解双方离婚缘由及相应诉求，促进双方平等协商。充分做好双方的思想工作，坚持合法、自愿原则进行调解，防止矛盾进一步扩大。

二是严把证据关，防止一方私自转移财产。对于有争议的当事人大额支出或者对外债权债务，要严格审查相关证据，不能轻易下定论，避免另一方利益受到不当损害，违反公平原则。

三是加强教育引导，引导当事人理性维护婚姻家庭关系。积极行使释明权，加强普法教育，明确告知当事人婚姻

法对于继父母子女关系、婚姻财产制度的相关规定，以及违反法律规定可能产生的法律责任，尤其是私自转移财产的相关法律责任，促进当事人理性处理家庭及财产关系。

## 达州中院：一起离婚案中的伪证

2012年9月28日 四川法制报 胥辉

年宁说，不知道当年她究竟出于什么考虑选择了自己。为了钱？这些年她已从自己这里获得了很多，光修个房子前前后后就花了30多万元。为了感情？不是说“一日夫妻百日恩”吗？这场与前妻长达5年的离婚纷争，耗掉的不仅仅是钱财，还有对感情的最后幻想

一场原本自己精心呵护的婚姻，很快又走到了尽头，年宁觉得，这辈子可能注定孤单下去了。但更让他想不到的是，离婚，再婚，不但没追求到所谓幸福，反倒是一场更大的噩梦的开始，再离婚引发的一系列纠纷已经困扰了他将近5年，至今仍在“泥潭”中，难以自拔。

妻有外遇婚姻出现裂痕

南充人年宁是一位地质勘探队工人，与只会做蛋炒饭的前妻离婚后，他很长时间都一个人生活。2005年在达州达县作业时，经人介绍认识了同样离异的慧娟。在年宁眼里，慧娟不仅长相端庄，而且精明能干，两人很快组合成了新的家庭。

结婚后，他们与人合伙在达州职业学院附近开了一个网吧，生意不错。年宁因是勘探工人，常年在野外工作，上一段时间班就在家休息一段时间。上班的时候，慧娟就自己和合伙人轮流经营网吧，年宁回来时，也帮着一起守。

慧娟在达州河市镇有一块宅基地，这是她与前夫离婚时，前夫留给儿子的，她作为儿子的监护人自然可以开发这块地。但由于经济问题，这块宅基地一直闲置着，不能充分利用。再婚后，慧娟就说服年宁拿钱修房子。

2006年，房子动工修建，最初找了一个当地的包工头，在地基已经打好的时候，慧娟觉得包工头要价高了，就终止合作，拿给了自己的兄弟修。

2007年4月28日，在野外工作了很长时间的他又到休假的时候，他回家之前没给慧娟说，想给她一个惊喜。晚上12点钟到家，当他兴致勃勃地打开房门，做梦也没想到，妻子竟然和另外一个男人躺在床上。

接下来的一切没有任何悬念，妻子床上的男子提着裤子落荒而逃。他和妻子大吵大闹之后，慧娟离家暂避风头，三天没回来。

经朋友调解，慧娟的认错，年宁暂时原谅了妻子，又借钱将已经准备停工的房子继续修下去。8月，他们1000多平米的新房完工。

年宁觉得自己也努力了。但每次发生争吵的时候总免不了旧事重提，作为一个男人，心里始终过不了曾被戴“绿帽子”的坎。2007年12月，他向达县人民法院起诉，提出离婚。

最及时的民事判决书

2008年2月，达县人民法院开庭审理他们的离婚案。

但在开庭的时候，年宁发现慧娟提供了不少借钱的借条，而这些借条，他自己都不知情。他觉得这些借条很可疑，是为了增加夫妻婚前共同债务，冲着财产分割来的。

但法院当庭表示，只受理离婚案，不涉及财产纠纷，财产分割另外起诉。但意外的事情发生了，年宁说，慧娟在法庭上又哭又闹，说她还爱自己，要跟自己一起生活到老。法院因此认为他们夫妻感情还未破裂，不同意离婚。

同年10月，年宁再次向法院提起诉讼，请求离婚。就在这次法院开庭前，慧娟向法院提交了一份民事调解书。调解书显示，慧娟的儿子在通川法院起诉了母亲，要求将新房的门面调到自己名下，通川法院支持了慧娟儿子的请求，年宁和慧娟修的房子下面三间门面裁给了慧娟的儿子。

这意味着，这三间门面已经不在夫妻共同财产的讨论范围内。“这时，我才知道她当初在法庭上大吵大闹，不离婚的原因，就是为了拖延时间处理这事在演戏。”年宁说。

年宁的律师曾恩泉说，自己对这个调解书一直有疑问，且不说不动产的争议管辖权和尚在另案审理过程中，无论是房子所在地，还是户籍地都不在通川，她儿子却跑到通川法院去起诉她。同时，慧娟的儿子对她的起诉，受理、举证时间是2008年11月10日，次日，也就是11日下午5点就开庭，12日就送达回赠。关键是这个过程，年宁作为丈夫和共同被告，却未被通知到庭参与审理。

14日，正好是达县人民法院对离婚案开庭的时间，而这份至关重要的民事调解书及时在开庭前出现了。

来去匆匆的借款单

突然出现的民事判决书，让年宁措手不及，他向法院提出这份判决是不合理的。

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

但达县法院认为，年宁缺乏证据，无法作出认定，只能去找通川法院把这个裁决撤销或者改过来。年宁只得上诉，要求撤销通川法院民事裁决，但却没有得到法院支持。

随后，慧娟又向法庭提交了一份与中国对外南方建筑集团工程公司的建房合同，据这份合同显示，慧娟与该公司签订的建房合同，房屋造价变成了71万元，还有造价员签字。年宁说，房子明明是慧娟的哥修的，当时说的报价不到30万元，怎么一下变成了南方公司，造价也变成了71万元？他觉得太神奇了。

围绕这份与南方建筑公司的建房合同和71万元的造价证明，有一张8万元的借条。借条上只有慧娟的签名，日期是2007年4月28日。按照年宁的说法，就是这天凌晨，他将慧娟和另一男子捉奸在床。

除此之外，还有两张欠条。一张欠条，表明慧娟向以前同事借了7.2万元；一张是慧娟向她自己的老朋友借款3.2万元。

慧娟说，房子花了70多万元，年宁的钱根本不够修这个房子，所以她跟朋友借了这些钱。借据上都没年宁的签名，年宁也称自己从不知情。

年宁的律师曾恩泉一一找到这些借条的债权人核实情况，并提醒他们，帮着作伪证可能会被追究责任。到第三次开庭的时候，其中的两张借条就从案卷中消失了。

至于那个造价为71万元的建房合同，曾恩泉也找到了在上面签字的造价员，这名造价员说，自己根本就修过这么一套房子。

频繁伪造证据涉嫌诈骗

2010年12月，年宁收到离婚判决，法院同意他们离婚，婚前修建的房屋除了三间门面以外，一人一半，而与南方公司等建房欠款，另案主张权利。事情到这一步，律师劝年宁算了，毕竟他是外地人，也无法去实际掌控那套房子，现在他的房子也是由慧娟在对外租，亏了就亏了。

然而，就在他准备放弃时，慧娟又将他起诉了。慧娟在起诉书中说，二人感情还没破裂，自己的财产分割太少，还有债务没被认定。这次起诉中，又出现了一张30多万元的借据，借款人年宁也不认识。随后，借据牵涉的债权人也向法院提起诉讼，要求慧娟和年宁还钱。

律师曾恩泉认为，慧娟伪造证据的行为太明显了。

根据达州中院的判决书，本案有经济犯罪嫌疑，涉嫌诈骗。曾恩泉透露，目前此案已经交到达州公安经侦部门。

目前，年宁已就离婚案向四川省高院提出申诉，要求追究慧娟伪造证据的责任，并重新分割财产。

（文中人物除律师姓名外，均系化名）

法律看点

本报记者就该案中的情况咨询了北京盈科（成都）律师事务所的律师董杰。

是否涉嫌诈骗？

董杰表示，根据《刑法》第266条，诈骗罪是指以非法占有为目的，用虚构事实或者隐瞒真相的方法，骗取数额较大的公私财物的行为。慧娟伪造欠条、虚构建房合同和造价证明等行为若被确认，则的确可能涉嫌诈骗。

如何追究伪证罪？

案中当事人律师提出的伪证罪，则由于该罪侵犯的客体是国家司法机关的正常活动，所以是公诉案件，当事人只能向司法机关控告，要求司法机关对责任人进行追究。

本报记者 开永丽

### 登记才发现她是已婚 准新郎怒索精神赔偿

2012年10月5日 北京晚报 李笑

郑先生高高兴兴地去民政部门办理结婚登记，却被告知女友已经结婚。一怒之下，郑先生把女友张某起诉到法院，要求其赔礼道歉并赔偿精神损失等共计10万元。记者今天获悉，昌平区法院已经受理了此案。

去年8月，郑先生与张女士恋爱并决定结婚。当郑先生提议办理结婚登记时，张女士找出各种理由百般推脱。于是，二人先拍摄了婚纱照；郑先生还装修新房，定制婚宴，并给亲朋好友发送了婚礼请柬。今年7月7日，二人前往民政局办理结婚登记。就在这时，郑先生才知道张女士竟然已婚。

郑先生称，张女士的行为给自己造成了巨大的心理打击，在社会生活中也造成了恶劣的影响。郑先生遂诉至昌平法院，要求张女士赔礼道歉并赔偿自己的经济损失、精神损害抚慰金等共计10万元。

北京市东城法院：夫妻假离婚是为争房产 法官：离婚纠纷中假诉讼越来越多



2012年10月9日 北京晚报 王蕾 高小岩

都说买商品要打假，如今，闹到法院去的离婚官司也需要打假了。今天记者从东城法院了解到，一些人为了多分财产或躲避债务，在离婚官司中，配偶双方或与第三人恶意串通的案例屡见不鲜。东城法院近日就审理了这样一起案子。

今年8月，张明和刘丽以婚后感情不和为由，到东城法院起诉离婚。法官了解到，双方都是再婚，相识一年后于2008年6月登记结婚，婚后没有子女。二人对解除婚姻关系以及财产分割等问题都自行达成协议，只要求法院以调解方式尽快结案。

在庭审中，男方张明提出将位于朝阳区丽泽西园的一套住房归女方刘丽所有，自己的住房会自行解决，刘丽表示没有异议。

当法官进一步审查证据时，张明只拿出一份表明该房屋为自己单独所有的房产证复印件。当法官要求他出示房产证原件时，张明突然神情紧张，解释说原件忘在家里了。法官要求“必须出示原件”后，他又改口说因为要办理商业贷款，原件放在银行了。

张明的支吾搪塞让负责审理此案的法官警觉起来。宣布休庭后，承办法官登录了北京市法院网文书查询系统，输入当事人姓名，竟然搜索到了一份关于涉案房屋产权纠纷的生效判决。

原来，前不久张明和自己的叔叔就朝阳区丽泽西园的那套住房打过官司，判决结果为张明只享有诉争房屋35%份额的产权，产权证原件也做了更名。而张明手里标明为自己单独所有的房产证复印件是打上一个官司时留存的一份证据。

为了再次更改房产证的名字，张明和刘丽串通到法院打官司。法官对原告双方的离婚诉讼欺诈行为进行了严肃的法庭训诫和诚信教育。原被告双方表示悔悟，最终撤诉。

## 无锡崇安法院：夺子大战

2012年7月31日 江苏法制报 陈坚 夏倩

近年来，因夫妻离婚引起的抚养权纠纷呈逐年增长之势，无锡崇安法院的一项统计显示，今年以来该院已审理80后离婚案件37起，其中涉及抚养权纠纷的有23起，而另外的14起案件中，有12对80后夫妻还没有孩子。

这些涉及抚养权纠纷的案件，类型各异，有夫妻争夺孩子抚养权只为向对方索取赔偿的，还有一些80后却因传统的重男轻女思想，为争夺孩子的“冠名权”闹起了离婚。在这些离婚案件中，双方凭借孩子这一“筹码”，互相“角力”，但最后无论结果如何，谁都不是赢家。

“夺子大战”，长辈也掺和

“孩子一直是我们在照顾，他们怎么能说抢就抢了呢？”2011年8月，家住崇安区的谢某抱着孙女出去玩，谁知孩子被突然出现的亲家抢了过去。谢某为此报了警。原来，谢某的儿子吴某和儿媳马某正在闹离婚，而2岁的孩子是祖父母、外祖父母的宝贝。

吴某和马某都是80后。2011年6月，吴某因两人感情不和向法院起诉离婚，但马某称吴某是一时赌气，不同意离婚。法院认为双方感情还未破裂，判决不离。之后，马某搬回了娘家，她想再回去看望孩子时却遭到了吴某的拒绝。情急之下，马某的父母就想出了当街抢孩子的主意。今年4月，马某再次向法院起诉离婚，并要法院判决孩子抚养权归其所有。案件审理过程中，法官得知吴某因工作调动马上要去外地。经过再三调解，吴某及其父母最终答应了孩子由女方抚养，双方协议离婚。

办案法官介绍，不少80后都在溺爱中长大，婚后难以担当起家庭的重任，他们的孩子实际上都由他们的父母在照顾。在传统思想影响下，一旦出现离婚问题，往往会上演“夺子大战”。

50万抚养费，孩子成“筹码”

今年25岁的张某和24岁的王某是老乡，都是安徽人。2008年两人结婚，婚后王某随张某来锡打工。2010年，王某生下儿子彬彬（化名），初为人父的张某十分高兴。但自从孩子出生后，两人的生活变得更加拮据。为此，王某选择带着孩子回了老家。

因夫妻俩聚少离多，没过一年，王某就发现张某有了外遇，想到自己对这个家庭的付出，她很是不甘，决定向法院起诉离婚，并要求彬彬由其抚养，张某一次性支付抚养费50万元。面对妻子提出的高额抚养费，张某称自己更适合抚养孩子，反而是王某的工资收入低，孩子若跟她，以后的生活没保障。

法官多次找双方当事人谈话后得知，王某要张某一次性支付抚养费是在赌气。而张某在锡打工，并不能给孩子提供稳定的环境，且没有能力支付50万元抚养费。最后，在法官的调解下，双方同意离婚，孩子归王某抚养，张某每

月支付 600 元生活费。

“冠名权”，让夫妻闹上法庭

喜得儿子，本来是一件天大的喜事，而王琳（化名）和戴强（化名）却称从孩子出生后没有过一天安宁的日子，原因竟是孩子跟谁姓。

2010 年，戴强大学毕业后来锡打工，认识了同公司的员工王琳。因戴强是外地小伙，刚开始两人的恋情就遭到了王琳一家的反对。但王琳性格执拗，在婚前就怀了身孕。王琳的父母见反对无效，便提出要让戴强做上门女婿，或者戴强在无锡买房，才让两人结婚。而戴强也是个要面子的人，在家人的帮助下，东拼西凑贷款买了套 90 平米的房子。其余房屋装修以及结婚的费用都是由王琳的父母支付。婚后，王琳生下了儿子丁丁（化名），本以为这个爱情的结晶能增进夫妻感情，没想到两人却为孩子跟谁姓犯了愁。

戴强的父母是农村人，又是家里唯一的男孩子。见王琳生了男孩后，便要求孙子姓戴。但王琳的父母却认为当时不挑女婿的相貌、收入和家境，连婚礼都是女方掏钱举办的，不就是要孩子和女方姓这么一个要求。连婚姻法都规定男女平等，孩子可以跟父亲姓也可以跟母亲姓。现在小外孙姓王有什么不可以？

双方吵吵闹闹、各不相让，直到孩子快一岁多了，名字还没取好。怕戴强偷偷带了资料去上户口，身心俱疲的王琳想到只要两人离婚，孩子由其抚养，那丁丁就只能跟自己姓王了。为此，王琳一纸诉状告上了法院。

在案件审理过程中，每次法官组织两人谈话，两人都要吵架，都各说各的理，视对方为眼中刺。王琳称在婚前，戴强曾答应自己，只要两人能结婚，孩子和谁姓都无所谓，现在是其变卦在先，不能怪自己翻脸。面对妻子强势的态度，戴强显的很无奈，一再和法官称非常想要孩子，如果孩子由其抚养，则自己不会要求对方支付一分钱抚养费。

目前，该案还在进一步审理中。

争了家产，孩子轮流抚养

近期，一对闹离婚的 80 后夫妻只顾分割共同财产，大到家电钻戒，小到锅碗瓢盆都是两人争夺的焦点，唯独对于他们婚后所生的女儿，两人都表示没有能力抚养。最后法院判决两人离婚，孩子由两人逐年轮流抚养。

但问题很快出现，不是一方拒绝另一方探视，就是孩子在一边住久了，另一方不肯接走。在案件执行过程中，执行法官找到案件的突破口，提出了在孩子寒暑假时可以让对方轮流接过去小住的提议，最终两人都表示同意。

法官点评

80 后夫妇所生育的子女处在典型的“4+2+1”模式下，该模式导致所有的大人都把注意力集中在孩子身上。离婚时，父母的施压会导致小两口盲目坚持争夺孩子抚养权。也有不少 80 后离婚时，物质积累少，在抚养费的多少上特别计较，甚至能影响到他们选择是否要孩子。还有一部分 80 后则是在思想上追求自由、考虑将来还要再婚等因素，觉得孩子会成为累赘，因而找各种借口推脱。

目前，法院对子女抚养权的确定以“有利于子女权益”为原则。在其子女能独立生活之前，当抚养的一方有不利于子女成长的情况发生时，另一方有权向法院起诉要求变更抚养权。法官提醒，80 后夫妻应多为孩子考虑，要从孩子的最大利益出发，给孩子一个健康、稳定的成长环境，这样才能最大程度地减轻离婚带给孩子的伤害。

## 江西省奉新县人民法院：农村返还彩礼纠纷日增亟须重视

2012 年 8 月 19 日 人民法院报 黄卫

受传统的封建婚俗观念的影响，在农村，结婚前，男方一般都必须向女方支付一定数额的彩礼，少则三五万，多则七八上十万，有的男子因此到处借债。由于双方感情基础不牢、性格不合等因素，一旦悔婚或者结婚后不久就离婚，男方就会要求返还彩礼。此类纠纷日益增多，不仅审理难度大，而且判决后执行困难，成为影响农村社会稳定的重大隐患。

江西省奉新县人民法院受理的彩礼纠纷案件呈不断上升趋势：2009 年 28 件、2010 年 32 件、2011 年 46 件、2012 年截至 7 月 27 日，已受理 28 件。

纠纷特点

涉案人数多，主体难以确定。彩礼的给付并不是男女之间的事，而是牵涉两个家庭甚至两个家族。起诉时，原告往往不仅将对方女子列为被告，还将对方父母作为被告，甚至将媒人做为第三人。我国相关法律只是规定，给付方可以请求返还彩礼，但实践中，收受彩礼的可能是女方或女方父母抑或共同收受。被告主体的不确定给纠纷的处理增加了困难。

礼金数额大，名目品种繁多。彩礼数额少则三五万，多则七八上十万，是一个普通家庭一年收入的数倍，除正常的订婚礼金和简单的衣物外，现在已发展为要有项链、戒指、耳环、手镯等金银首饰，有的还要求有房有车。

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

言词证据多，礼金数额难查清。男方在支付礼金的时候，往往是直接交给女方父母或女方，不会要求女方写收条。在一方不承认收到礼金的情况下，法院难以查清。有些虽是经过媒人交付礼金，但媒人一般都是双方的近亲属或朋友，一旦发生纠纷，媒人肯定是站在一方当事人一边或者干脆置之不理，不出庭作证。

情法冲突多，矛盾难以化解。按照农村风俗，如果是男方提出解除婚约，女方无需返还彩礼，反之，女方要自动返还彩礼。这种习惯在农村根深蒂固，导致居中处理纠纷的法官十分被动，调撤难度很大。而给付彩礼一方当事人极易因彩礼给付导致家庭困难，甚至举债。该类纠纷处理不好，不仅会引发给付一方与他人的经济纠纷，而且会因一起婚约财产纠纷，演变成两个家庭甚至家族的矛盾，严重影响农村社会的稳定。

### 遏制对策

要切实解决农村地区返还彩礼纠纷日增的态势，笔者认为，应该做好以下几个方面的工作。

加大法治宣传。应深入乡村广泛开展法治宣传，通过巡回审判、典型案例，以案说法，并制作专门宣传资料散发群众，教育村民树立正确的恋爱、婚姻、家庭观，大力倡导社会主义新风尚，弱化甚至摒弃女方索要彩礼的思想。

引导当事人注意保存证据。结婚前，如有彩礼给付，应提前准备一份礼单，将订婚仪式及日常往来的彩礼数额及项目一一记录，男女双方要签字证明真实有效。这种做法虽然看似不近情理，但可保证纠纷发生后双方能在事实清楚的基础上，心平气和地解决问题，避免矛盾激化。

统一裁判尺度。人民法院要积极认真地审理彩礼纠纷案件，统一裁判尺度，并结合当地的风俗习惯，综合认定，合情合理地评判，提高司法公信力，维护农村社会的稳定。

强化部门合作。要解决好彩礼纠纷，除了依靠法院依法裁判外，还要发挥村委会、当地政府、妇联等各个组织的作用，加强合作，优势互补，进而从根本上化解矛盾。

（作者单位：江西省奉新县人民法院）

## “抢”孩子 混合抚养遭遇的法律尴尬

2012年6月5日 西部法制报 龚仁

现如今，年轻父母为了工作、养儿两不误，要么请来家中老人、亲戚，一同抚养孩子；要么今天把孩子送爷爷奶奶家，明天送到姥姥姥爷家，周末再带回自己家……这种养育孩子的新方式，被称为“混合抚养”。

混合抚养，客观上满足了多方需求，但不可避免的是，这样的方式也容易导致家庭矛盾。当此类纠纷上升到诉讼层面时，法律常常显得无能为力。

### 混合抚养成家庭矛盾导火索

法官通过审判发现，因混合抚养导致家庭矛盾，继而引发的离婚诉讼并非个案。很多离婚案件，都是源于养育孩子过程中的一些小分歧，由于协调不好，导致婆媳、姑嫂等家庭成员间的矛盾。当家庭矛盾越来越难以调和，婚姻就容易破裂。

在法律问题之外，混合抚养还容易导致孩子早熟。在大多数情况下，共同参与孩子的抚养者对孩子都是百分百的爱，但不经意间，对孩子共同的爱与各抚养者间的矛盾均可能催促了孩子的成长。有心理学家研究认为，各抚养者内心都在乎孩子是否喜欢自己，对孩子有意识或无意识形成竞争关系，甚至争夺孩子的关注与爱，容易让“一切尽收眼底”的孩子过早心事重重，或是过度察言观色，趋于早熟。

### 各方“抢”孩子法院很无奈

在抚养权纠纷中，父母双方甚至两个家庭之间常常发生激烈争夺。如果在诉讼期间发生对孩子的争抢怎么办？在审判实践中，时常发生一方当事人来到法院，称孩子被对方当事人及其家人强行带走，虽然已经报警，但因此行为并未违法且双方正在诉讼中，警察“管不了”，让找法院解决。

在涉混合抚养的离婚案件中，夫妻双方对孩子的抚养权争夺更为激烈，双方父母或作为委托代理人，或作为旁听人员，均积极参与到庭审中，甚至还可能发生判决未出就争抢孩子的现象。而双方并未离婚，作为孩子的父母谁带走孩子都不违法，法院对此也无能为力。

### 祖辈抚养存在法律障碍

考虑到祖父母或外祖父母参与抚养的因素，最高法院1993年出台的《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》对离婚诉讼中如何判决子女抚养问题规定：“父方与母方抚养子女的条件基本相同，双方均要求子女与其共同生活，但子女单独随祖父母或外祖父母共同生活多年，且祖父母或外祖父母要求并且有能力帮助子女照顾孙子女或外孙子女的，可作为子女随父或母生活的优先条件予以考虑。”

能不能直接判决孩子由祖父母或外祖父母抚养？尤其是当孩子原本就跟随祖父母或外祖父母生活时。



目前，孩子的祖父母或外祖父母不可能作为离婚诉讼当事人中的一方。依照现有法律规定，祖父母、外祖父母对未成年孙子孙女、外孙外孙女的抚养义务是建立在未成年人的父母死亡或无力抚养的基础上的，因此一般也不会成为抚养纠纷的当事人，法院也就不能在孩子父母健在的情况下，直接判决由孩子的祖父母或外祖父母来抚养。

以北京市朝阳区法院受理的一起变更抚养权纠纷为例，韩飞与赵芹办理离婚时，协议孩子由赵芹抚养。此后，孩子跟随赵芹及其父母一起生活。两年后，韩飞诉至法院，要求变更由其自行抚养孩子，赵芹对此诉讼请求表示坚决不同意。鉴于孩子已年满10周岁，法官要求孩子到庭并与其做了单独谈话，孩子称既不愿意继续与母亲生活，也不愿意变为跟随父亲生活，其认为自己与姥姥姥爷的感情更深，坚持要求跟随姥姥姥爷生活，由姥姥姥爷作为自己的监护人。但依照现有法律规定，法官难以在案件中判决孩子变更由老人抚养。

(文中人物为化名)

## 金山区法院：本市非婚生子女、离异家庭子女诉讨抚养费案件数量逐年增多

### “黑孩子”诉讨择校费、辅导班费能否获支持？

2012年10月9日 上海法治报 徐慧

法律仅仅只能保障子女最重要和基本的需求，那些超出法律支持限度的需求体现的是法律与现实之间的无奈。

社会经济的发展给人们带来便利的同时，也让传统的伦理道德与现代的一些价值观发生剧烈碰撞，试婚、非法同居、婚外情等现象增多，从而导致非婚生子女这样的“黑孩子”数量不断上升。当前，有越来越多的非婚生子女开始向父亲或是母亲索要抚养费，法院受理这些案件的数量也不断上升，从中也映射出了一系列社会问题，比如非婚生子女由于户口申报困难，导致他们只能以借读费形式上学，导致抚养费名目增加等。

另外，离异家庭的孩子为了得到更好的教育、更好的生活，催生出了各种请求增加抚养费的名目，如择校费、辅导班费用、物价上涨费用等。随着科技的发展，未来或许还会有请求支付整容费用的情况发生等。那么这些新增的抚养费是否合理？专家表示，法律仅仅只能保障子女最重要和基本的需求，那些超出法律支持限度的需求体现的是法律与现实之间的无奈。

事件

生下非婚生子女却生活艰难

随着人们婚姻观念逐步放开，非婚生子女逐渐增多，由此带来了一系列社会问题。有关非婚生子女索要抚养费的问题开始引人关注。

从记者采访的情况看，在非婚生子女索要抚养费的案件中，涉案的父母常见的情况是，女方多为外来人口，而男方多为本市户籍人员。

今年刚满8岁的小周就是非婚生子女，他的母亲江某是安徽来沪的打工妹，父亲周某是本市市民。当初江某来沪后与周某相识，两人感情也不错，交往之下，江某就有了身孕。但是，当江某喜滋滋地将这个消息告诉周某之后，周某铁青的脸色和如临大敌的态度让她心中一凉。江某询问周某：“我有了我们的孩子，你难道不高兴吗？”周某也不多说，仅仅要求江某去把孩子打掉。而江某不愿意，非要留住这个孩子，她觉得这是两人爱情的见证。

直到有一天，周某被江某逼急了，才告诉她自己早已结婚，只是夫妻两人还没有孩子的事实。而这时，江某的肚子早已挺得老高，不能再把孩子打掉了。

小周就这样来到人世。因为周某还有自己的家庭，而周某的妻子并不知晓江某和小周的存在，周某为了保持家庭的平静，无法动用过多的钱款，经济上并不宽裕，只能每月拿出部分工资，充作小周的抚养费。同时，因为不能让自己的妻子知道，又担心小周的户口落在自己的名下会影响到自己与妻子未来孩子的问题，所以小周的户口也无法落实。而由于户口不能落实，已经到了读小学年纪的小周无法上学，如果要借读，还要出一笔借读费，直接导致了教育费用的增加。

同时，由于江某未婚生子，她的父母无法接受，也不愿意帮着照看孩子。目前，江某没有工作，因为自己需要外出找工作，孩子一个人在家实在不能让人放心，江某就想找一个保姆来帮忙照看，而这又是一笔不菲的费用。无可奈何之下，江某终于以小周的名义将周某告上法院，要求其支付抚养费。现此案正在审理之中。

分析

“黑孩子”想申报户口，难！

周某遇到的首要问题是小周户口无法解决，在他看来，他还要和现在的妻子生个孩子，而如果解决了小周的孩子，那么他将来的孩子会变成“计划生育政策外的那一个”，同时相关的政策法规对非婚生子女申报户口需要的材料又是

这些遮遮掩掩的父母无法出具的，这就导致非婚生子女的户口更难解决。而令人尴尬的是，这个问题又是法律无法解决的，因为户籍属于公安行政行为范畴，即便当事人告到法院，法官也无法作出裁决。

另一方面，公安机关要求当事人必须凭法律文书确定的抚养关系才能申报户籍。虽然婚姻法明确规定非婚生子女享有与婚生子女同等的权利，任何人不得加以侵害和歧视。但是，公安机关在申报户籍方面对非婚生子女的规定，妨碍了这些子女正常申报户籍，从而影响了他们的正常就学。如何保证非婚生子女享有与婚生子女同等的权利，在法律适用过程中，亟需进一步研究。

户口无法落实，随之而来的就是教育问题，因为没有户口，非婚生子女的读书也成了难题，少数愿意收纳他们的学校，要求孩子的父母支付一笔数目不菲的借读费。如果他们的父母经济条件尚可，算是孩子有福气，否则，他们就可能面临无法上学读书的窘境。

此外，单亲妈妈也要外出工作，如果得不到别人的帮助，在她外出工作的时候，孩子就会处于无人照管的状态，不利于孩子的成长。

金山区法院承办上述案件的褚红梅法官接受记者采访时说，遇到这类案件，法院通常会通过调解的方式，促使非婚生子女的父母达成协议，先把孩子的户口问题解决，让孩子跟随男方生活。考虑到外来人员身份的女方没有固定收入，法院会让男方承担大部分的抚养费用。

### 北京昌平法院：智障盲女起诉父亲要求增加抚养费

2012年10月12日 京华时报 王秋实

父母离异后，智障盲女芸芸（化名）一直跟随母亲生活。由于生活困难，芸芸将亲生父亲告上法庭，要求增加抚养费。昨天记者获悉，昌平法院开庭审理此案。

芸芸是北京人，今年16岁，正值花季的她却身材矮小，看上去像七八岁的孩子。芸芸出生后不久，被查出患有“先天性视神经萎缩”，小小年纪就失明了，且智力上存在一定残疾。1998年，芸芸的父母经法院判决离婚，芸芸与母亲生活，父亲每月支付150元生活费。芸芸曾在盲校上学，但因智力有残疾，无法控制行为，被劝退。母亲只能为芸芸请来盲校老师，对女儿进行24小时看护。两年前，芸芸的姥姥又被查出患有糖尿病，高额的医疗费用对这个家庭无疑更是雪上加霜。无奈之下，芸芸将亲生父亲告上法庭，要求增加抚养费，从每月150元增至每月1200元。

芸芸父亲表示，愿意增加抚养费，但因没有工作，无力承担女儿要求的抚养费，只同意增加抚养费至每月300元。此案将择期进行宣判。

### 三明市梅列区法院：打工少女替富翁代孕 生女后男方拒为其付房贷

2012年10月13日 东南网 陈鸿星 梅贤明

进城打工的少女小玉（化名）为了迅速致富，竟选择了一条“捷径”——替富翁阿杰（化名）“代孕”生子，可她生下的是女儿。阿杰不肯支付小玉开出的小孩天价抚养费，双方为此对簿公堂。近日，三明市梅列区法院审结了这起因“代孕”而引发的同居关系子女抚养纠纷案。

#### 女子想靠“代孕”致富

小玉于1982年出生在三明一个边远小山村，家境贫寒。2003年高考落榜后不久，她到三明市区打工，辗转换了几份工作，一个月下来，也只能赚七八百元。有一天，小玉接到好姐妹小琼（化名）的电话，知道小琼一帮人现在从事“代孕”职业。小玉怦然心动，在小琼的帮助下，她去相了几个想生孩子的老板。相了几次，她都没被选上。直到2007年8月的一天，她遇到了经营机械制造公司的老板阿杰。

#### 富翁求子心切 找人“代孕”

46岁的阿杰与妻子阿梅（化名）于1992年结婚，婚后夫妻共同创业。经过20多年的打拼，他成为亿万富翁。

阿杰和妻子感情很好，两个女儿也非常争气。然而，阿杰想要儿子，可妻子的年龄已不容许再生育了。

一次偶然的的机会，阿杰得知，在三明有不少从乡下来的女子，专门为人“代孕”生子。阿杰心动了，在朋友的安排下，他见到了小玉等3个年轻“代孕”女子。安静的小玉被阿杰选中。

瞒着妻子，阿杰和小玉口头约定，小玉为阿杰生一个孩子，如果生的是女孩，孩子由小玉自己抚养，阿杰支付抚养费；如果生的是男孩，孩子由阿杰抚养，阿杰给小玉购买一套房子、一辆10万元的汽车，另支付现金10万元。

阿杰在三明市一小区租了一套两室一厅的房子，让小玉搬了进去，给她每月2000元的生活费。两年后（2009年9月），小玉终于怀孕了。在小玉的要求下，阿杰特意为她买了辆价值11万元的汽车。在小玉怀孕4个月后，阿杰催她去偷做孩子的性别鉴定。

小玉没有去做鉴定，她对阿杰谎称，孩子性别鉴定结果是男孩。阿杰异常兴奋，小心呵护着小玉。小玉说租房对

孩子今后的成长不利,阿杰二话不说就为她支付了首付款 32 万元,购买了一套 90 多平方米的房子,装修又花了 20 多万元。

盼子却得女 双方起纠纷

2010 年 6 月,小玉在医院里产下一名女婴。阿杰失望至极,不久就中断了每个月给小玉支付的房贷。小玉顿时陷入困境,她频频打电话向阿杰要钱。阿杰每次接到电话只好尽快汇去 5000 元,才能买得半个月的安宁。

阿梅终于知道了丈夫的风流韵事,双方大闹了一场。为了挽救这个家,阿梅和两个女儿商量,孩子还是由阿梅夫妇来抚养,先前已支付首付款的房子就归小玉所有,车子也不再追究了。然而,小玉不同意这个方案,她要求孩子归自己生活,阿杰一次性给孩子 100 万元当抚养费。

双方多次协调无果。今年 4 月,小玉将阿杰告上法庭,要求由自己抚养这个小孩,阿杰一次性支付抚养费 108 万元,并承担小孩今后的医疗费、教育费的一半。

法官调解 双方和解

在三明市梅列区法院法官的多次调解下,双方终于达成了和解协议:孩子再随小玉生活两个月后,由阿杰和阿梅抚养,小玉每月探望一至两次。孩子 3 周岁以后,寒暑假各随小玉生活 10 天、30 天,阿杰支付给小玉经济补助费 10 万元。

## 二、一般审判动态

### 民间借贷 企业债务 婚姻纠纷三大领域虚假诉讼多发

#### 规制缺失 虚假诉讼成困扰法院审判毒瘤

2012 年 8 月 25 日 法制网-法制日报 杜萌

关注理由

调查发现,离婚案件、民间借贷、企业破产等是虚假诉讼高发案件。由于民事诉讼法、刑事诉讼法等法律在涉及虚假诉讼、恶意诉讼等方面的规定缺失,加之诚信社会的构建远未达到公众预期,近年来,在民事诉讼领域暴露出形形色色的诉讼诈骗、恶意诉讼、滥用诉讼权利等现象,在打击手段缺失的背景下,正日益成为困扰法院依法履行审判权的“毒瘤”。

□视点关注

“我手头刚刚办结一起虚假诉讼案件。”

近日,江苏省张家港市人民检察院民行科副科长沈俊向《法制日报》记者介绍说,这起案件涉及一个家庭因离婚引发的虚假诉讼。

记者从张家港市检察院了解到:自 2009 年 5 月至今年 8 月,这家检察院共办结 18 起民事虚假诉讼案件,涉案金额高达 860 万元。该院民行科检察官说,民事虚假诉讼案件近年来在民间借贷、企业债务、婚姻纠纷三大领域中呈现出多发态势。

离婚诉讼家庭成员恶意串通虚拟债务

今年年初,浙江省无锡市一女士收到了法院的应诉通知,得知在张家港的丈夫向法院起诉与其离婚。就在双方为是否离婚及共同财产分割争执不下时,她意外得知,自己与丈夫共有的唯一一套房屋被法院查封。

原来在该起离婚诉讼之后,该女士丈夫的父母向张家港市法院提起民事诉讼,请求法院支持他们向儿子讨还 30 余万元的借款。法院审理后作出民事调解,并依照当事人申请启动了执行程序。

这位女士无论如何难以接受眼下发生的情形,遂将一封申诉信投寄检察院,请求帮助。

“父母与儿子如果因共同利益进行恶意串通、欺骗法院,我们怎么取证?”

沈俊自大学毕业即走进这家检察院,至今工作逾 20 年,可谓“老资格”的检察官。



检察院受理了这位女士的申诉后,作为办案检察官的沈佼虽有办理多起虚假诉讼案件的经验,但面对此案的特殊案情,她的确感到非同以往的艰难和压力。

调查开始,沈佼眼前逐渐呈现出这样事实:父母与儿子的债权债务关系中的资金来源不清,资金去向不明;儿子在一家公司任职期间自行开办了一家个人独资公司,且将任职公司的资金转入自己开办的公司使用……

沈佼告诉记者,依据张家港市检察院会同市法院、市公安局联合签署的《关于防范和查处虚假诉讼案件的若干意见》、《关于强化防范和查处虚假诉讼案件的工作方法》,该院在办理此案时主动与市公安局联系,联合调查此案涉嫌虚假诉讼的案情,最终查实申诉女士的丈夫与他父母合谋,采用虚增债务方式进行虚假诉讼的案情事实。

民间借贷债务双方共谋欠款百万元

张家港市检察院民行科科长陈阳阳向记者讲述了这样一起案件:

2008年夏天,一家公司的法定代表人潘某,分三次向一位陆姓个人借款30万元。随着时间的延续,令出借人焦虑的是,借款人仅按约定支付了部分利息,却一直不提归还本金。

当出借人知晓借款人所在公司陷入资不抵债困境后,要求借款人重新出具借款欠条,并提出将真实发生的欠款金额改为不曾发生的130万元,借款人竟然同意照办。

随后,出借人手持伪造的欠条作为诉讼证据,走进法院提起诉讼。法院审理后作出民事调解书。

“我们是在受理与此案借款人相关的一起劳务合同纠纷申诉案件中,自行发现这一虚假诉讼案件的线索的。”陈阳阳找出当年办案档案加以佐证,回忆起办案历程:

2010年6月2日,张家港市检察院经过对该案涉嫌虚假诉讼的案情事实核查后,将一份再审检察建议发往法院,披露了出借人与借款人恶意串通并指使借款人伪造证据的事实。

再审检察建议申明理由称,“原审调解确认事实的主要证据系伪造”,本案出借人与借款人的欺骗行为“损害了案外人的合法利益”。

法院郑重采纳了这份再审检察建议,经过再审后认为:“企图损害他人利益而使自己获利,是本案当事人进行虚假诉讼的目的,为法律所禁止”。

同年9月15日,法院作出民事裁定书,撤销先前作出的民事调解书,驳回出借人提起的民事起诉。

“实际只借30万元,借款人与出借人共同伪造130万元欠条时,怎么肯认可?”

陈阳阳回答记者疑问说,办案检察官也向借款人提出过同样问题,他说出借人曾告诉他,去法院打官司若赢了,出借人只拿回自己那30万,剩下100万元全留给借款人。

“他(借款人)为了自身能得利就认可了这样的做法。”陈阳阳说。

企业债务数十起合同纠纷暗藏虚假诉讼

2009年5月,一位来自江苏省江阴市的老太太前来张家港市检察院反映情况,与这位老太太一同提起申诉的还有7人,由此牵出一家已被吊销营业执照公司多达8起虚假诉讼系列案件的内幕。

据这些申诉人向检察机关反映,在当地已经进入法院执行程序的30余起借贷、运输等合同纠纷案件中,由于该公司资产不足以清偿所有债务,而那数十起合同纠纷案中的部分原告与欠债公司的法定代表人有着亲属或朋友关系,可能存在虚假诉讼疑点。8名申诉人希望检察机关介入调查,避免出现虚假诉讼而损害他们的合法权益。

“当时,虚假诉讼的概念还没有这么清晰。”

陈阳阳回忆说,受理这一系列案件时确实感到问题严重。

显而易见,这一群体申诉系列案件牵涉面广、取证难度大,更由于以往没有办理过此类案件,缺乏经验。陈阳阳作为该院民行科负责人,感到工作压力巨大。

“怀疑,不是证据。”陈阳阳带领民行检察官分析重点案件,详查公司资金往来、资信状况、借贷关系,从中寻找证据,直到线索集中于8起合同纠纷案件上。

办案检察官发现这些案件具有共性:当事人与被吊销营业执照的公司法定代表人关系密切,或兄弟、或朋友,关系较为密切;欠条反映的借款时间无资金往来证据;调解结案异常顺利无争执。

“虚假诉讼的当事人还是有一定的法律意识的。”陈阳阳讲述到那位涉案的公司法定代表人犯罪的起因,“他明知自己的公司欠债太多,诉讼后会按比例清偿债务,于是便主动向那些关系很好的个人提出重写借条。在重写欠条时,有的把自己个人借的钱写成以公司名义借的,还有将事实上的1万元欠款写成6万元的。”

陈阳阳分析说:“这种恶意串通进行虚假诉讼的后果,直接影响案外人对该公司资产清偿的份额,损害债权人的合法权益,更危害着法院的正常审判秩序,浪费宝贵的司法资源,动摇了司法权威的公信力。”

当那位涉案的公司法定代表人在事实面前承认伪造借条、虚增债务金额、将个人债务转为公司债务并撮合多个债

权人向法院起诉的事实后,检察机关查实了8起虚假诉讼案件。

记者看到,案件最终结果被写入张家港市检察院当年编撰的第38期工作简报中:

……法院采纳了再审检察建议,撤销了原审民事调解,涉案当事人(指涉嫌虚假诉讼的公司法定代表人)因妨害凭证罪被判处有期徒刑二年。

虚假诉讼司法权威和法治建设面临挑战

“近年来,在民商事诉讼激增的背景下,虚假诉讼的风险亦出现了不断上升的趋势。”

张家港市检察院副检察长陆鹏程向记者提供了该院两份调研报告,题目分别为《虚假诉讼现状分析及法律规制问题研究》和《张家港市检察院关于虚假诉讼调研情况报告》。

前一篇调研报告字数逾万,记者翻阅该报告时注意到,撰稿人在对现行法律制度进行分析时归纳这样的观点:

我国民事诉讼法中关于第三人制度的限制给了虚假诉讼以可乘之机;现行民事诉讼模式不利于及时发现虚假诉讼;调解制度异化为虚假诉讼的发生提供了土壤;实体法律规范在规制虚假诉讼上缺位。

张家港市检察院在办案实践中发现:对虚假诉讼行为如何定罪量刑仍有争议,依我国目前的刑事立法罪刑法定的原则,对部分虚假诉讼行为只能作无罪处理,这意味着当前刑法并不能对诉讼欺诈做出较为有效的调整。该院在办理虚假诉讼案件中还有这样的困惑:如果法院在审理民事诉讼案件中确认出现假证,尚未作出判决,此时能否追究虚假诉讼当事人的刑事责任,如何进入刑事程序?

来自民行科的检察官的担忧是:虚假诉讼行为具有严重的社会危害性,如果容忍这种行为继续泛滥下去,不仅会对群众的财产造成侵害,而且将会对司法权威和法治建设造成难以弥补的损失。

据苏州市检察院向记者提供的最新统计显示,自2010年至今年8月,共查处虚假诉讼65件,涉案金额高达5000余万元。其中,向法院发出再审检察建议55件,提起抗诉8件,向公安部门移送犯罪线索2件,有9人涉嫌虚假诉讼已被追究刑事责任。

## 5岁白血病患者 诉亲爹讨治疗费

2012年8月28日 新京报 张媛 王建国 胡喜辉

5岁白血病患者将父亲告上法庭,原因是父亲不肯负担高额的治疗费。目前,该案正在海淀法院审理中。

孩子患病父亲“回避”

小刚(化名)现年5岁,起诉状上显示,母亲王某与父亲2005年结婚,两年后小刚出生。去年,小刚被确诊为急性双表型白血病,是白血病中最严重的一种,只有经过骨髓移植方可治愈。配型检查显示,小刚的母亲和父亲均可进行移植,因小刚与父亲同血型、同性,配型效果最佳,医生要求首选父亲为供者。

2012年5月,医院要求与小刚父亲面谈移植事宜时,父亲却拒不会见医生。随后,小刚祖父来医院,告知小刚的父亲不会提供供体,且不再支付手术费及后续治疗费。

孩子向法院起诉父亲

由于这一变故,医院方面停止为小刚进行移植手术。小刚仅能通过化疗减轻病痛。

小刚认为,父亲从2012年4月对其不管不顾、不闻不问,任由病情发展恶化,如今自己被确诊以来已花费20多万元,父亲仅为其支付了一些医疗费,其余均为母亲和外祖父、外祖母借款支付。

小刚起诉至法院,要求父亲月支付3万元的抚养费、返还原告通过保险公司理赔的医疗保险金。

父亲称抚养费过高

对此,小刚的父亲辩称称,自己并非不同意提供供体,而且他还同意支付生活费,但小刚要求每月给付3万元抚养费标准过高,应根据其收入能力及平均生活水平计算。

此外,小刚的父亲还提出,医疗保险金系小刚祖母办理,已赔付的10万元保险金已交给原告母亲,故不同意原告关于返还保险金的诉请。

法院表示,因需要补充证据,庭审将延期进行。

## 律师调查令“尚方宝剑”鲜“出鞘”

2012年8月21日 河南法制报 张楠

2009年9月18日,省高级法院出台了《关于在执行程序中使用调查令的若干规定》(以下称《规定》),在全省推行调查令制度。调查令,即当事人在民事诉讼中因客观原因无法取得自己需要的证据,经申请并获人民法院签发的用于向单位和个人收集证据的法律文件。持调查令的律师具有和法院执行人员类似的强制调查权。

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

调查令制度得到法律界广泛认可，一度被称为律师调查的“尚方宝剑”。

8个月后的2010年5月，河南仟方律师事务所律师聂建打算前往山东济宁调查一名负债者的房产信息。临行前，他担心当地房管局不让查，便向郑州市中原区法院申请了调查令。这张调查令也成为我省推广该制度后开出的第一张调查令。

然而，记者近日调查发现，这项一度被称为律师调查“尚方宝剑”的制度，在近3年的时间里，却鲜有使用。那么，其原因何在？

何谓调查令？

调查令就是法院赋予律师代表法院行使的调查权，被调查人不得拒绝提供其掌握的证据。

律师为何不用？

不需要：律师向法官申请，法官会亲自调查，这样调查比较顺利，效率也高；

不好用：被调查单位可以使用各种方式进行搪塞，特别是一些比较“牛气”的单位。

问题及建议

调查令只能缓解律师调查取证难的问题，治本之策，还需更多的刚性制度来保障和规范律师的调查权。

建议该制度进一步完善后，在《民事诉讼证据规则》等法律中有更广泛的体现。

第一个“吃螃蟹”者：

跨省出示调查令

河南仟方律师事务所的律师聂建，被称为调查令制度出台后“第一个吃螃蟹”的人。“但两年了，也就吃了那一只螃蟹。”昨日，他在电话里对记者说。

2010年初，聂建代理了原告郑州瑞龙纺织有限公司贸易部与被告济宁市新丰纺织有限公司经济纠纷一案。

因被告一直未能支付原告货款29863.57元，郑州瑞龙纺织有限公司便将济宁市新丰纺织有限公司告到郑州市中原区法院。

法院开庭审理后认为，被告不依其承诺履行给付原告货款义务，已构成违约，应承担继续履行的违约责任，遂判决被告10日内给付原告郑州瑞龙纺织有限公司货款29863.57元及逾期付款利息3772.89元。

作为当时原告代理人的聂建说：“当时之所以提出调查令申请，是因为被执行方负责人在这场官司中态度很不配合，接到法庭传票后也没有出庭，法院作出判决后，是我们和法院的工作人员一起，将其堵在屋里才将判决书交给他们确认的。法院曾调查过被执行方的银行户头，发现仅有少量存款，我们后来调查得知，被执行方有一处写字楼，但写字楼的具体归属是谁还不能确认。因为其所在地为济宁，以律师身份跨省调查，往往很容易碰钉子，所以我就想起了省法院出台的《规定》中提到的调查令制度，就向法院提出了申请。”

昨日，正在外地办理案件的聂建回忆起当时的情形说：“后来我拿着调查令到济宁，结果对方很配合。后来这个案件因为找到了被执行人，顺利得以执结。”

“不过从那个案件以后，我就再也没有申请过调查令。”聂建说，“因为按照制度要求，律师申请调查令只能在执行环节，律师需要申请的机会并不太多，而且申请需要一定的时间。如果不是像第一次需要跨省调查担心空跑的特殊情况，一般是不会想着使用调查令的。”

记者调查发现：

调查令鲜有使用

按照省高级法院的要求，调查令是由人民法院签发的一种规范性法律文件，只不过不由人民法院执行员亲自实施，而是委托或者授权申请人委托的律师来实施，可以说它仍是法院的调查行为。

按照该《规定》，被调查人不得拒绝提供其掌握的证据。一旦无正当理由拒绝，应按妨碍执行论。推行执行调查令制度，可使申请执行人尽可能全面地了解被执行人的财产状况和履行能力情况等，包括：被执行人的基本情况，主要是工商登记情况；被执行人的财产情况，主要是房地产登记情况、机器设备登记情况等；能够证明被执行人有无实际履行能力的其他情况等。

调查令制度出现之后，得到了法律界的广泛认可，一度被称为律师调查的“尚方宝剑”。

“调查令就是法院赋予律师代表法院行使的调查权。”河南国基律师事务所律师王术军说，“这就像给律师的一道令牌”，让律师出门调查有了底气，因为此时他所代表的是法院而不是律师本人。”

省政法学院副教授刘明勋也认为，以往律师调查权有别于司法机关所拥有的调查权，没有强制性，调查令制度的建立，可以使当事人更多地提供被执行人的财产线索。

然而，记者调查后却发现，调查令制度实施近3年，使用的频率却少之又少。



记者联系了发出首个调查令的郑州市中原区法院，该院执行局称，除了第一年还有三四例之外，这两年基本没有接到申请。

郑州市金水区法院政治部也表示，几乎没有接到过这种申请，“有也是极少”。

在登封市法院，记者也没能打听到使用调查令的情况。

郑州市中级法院的执行局法官告诉记者，估计全市都不会有多少。

而记者联系到的五六个知名律师事务所，都称极少有律师使用。

律师亲身体会：

调查令还未成为真正的“尚方宝剑”

拥有“尚方宝剑”为何不使用？

河南鼎荣律师事务所律师张建伟说，似乎知道有这么个制度，但似乎适用的范围不大，用的机会并不多，而且基本上需要调查的，律师都可以调查得到。

河南天基律师事务所律师秦超贤，是他们律师所为数不多曾申请过调查令的律师。

“我是申请了，可是没被批准。因为那个基层法院对这个没有确立格式范本。我应该是到他们院申请调查令的第一个律师，所以他们要做准备。后来我也不想这么麻烦了。”秦超贤说。

河南国基律师事务所律师路未晞记得他们所里有一名律师曾申请成功过调查令，因为是去外地调查，法官无法抽出足够的时间，就使用了调查令。

“其实如果不太远的话，律师向法官申请，法官都会亲自进行调查，这样调查会比较顺利，效率也会提高。如果使用调查令，还要经过申请和审批的程序，拿着调查令如果遭到拒绝会更费事。虽然理论上可以追责被调查方，但一般没有人找这个麻烦。”路未晞说。

据了解，早在1998年12月，上海市长宁区人民法院即开始试点推行律师向法院申请民事证据调查令制度。而10年以后上海市律师协会的一份调研报告显示，律师持调查令取证时，有45.09%的对象拒绝律师调查，要求法院来查；有38.2%的对象借口推诿。

此外，调查令往往遭遇“内部规定”等理由对抗，不予理睬、拖延时间等现象也比较常见。

“在2008年6月的《律师法》修改之前，有关法律是规定，律师行使调查权时，必须先经有关单位或个人同意。”秦超贤说，“即使是在《律师法》出台后，律师调查取证的地位依然尴尬。大多数单位只接受公检法3家调查取证，根本不接待律师，尤其在政府部门、金融机关。有些当事人只能用一些边缘手段获得证据，而更多当事人只得申请法院调查。”

聂建说：“其实，我已经做好了思想准备，因为法律再严厉也有人违法，法院再严肃也有人接传票拒收判决书。这样的一份调查令，被调查单位可以使用各种方式进行搪塞，特别是一些比较“牛气”的单位。它如果真的不理你，你真的可以按照民法上讲的对其进行罚款、拘留？恐怕这个实施起来会很麻烦，也会很浪费司法资源。”

路未晞说：“从事实来看，调查令还远没有成为“尚方宝剑”。”

专家学者建言：

在立法层面完善后推广

虽然“两年只吃了一只螃蟹”，但聂建依然对调查令充满期待。

“我觉得应该赋予调查令适当的法律效力，避免其沦为介绍信。同时，将该制度调研完善后在全国实施，方便各地统一执行。我们律师有一个共同的愿望，就是能将调查令制度应用到诉讼的整个过程中去，真正实现让法官专注居中裁判，让律师享有应有的调查权利。”聂建说，调查令的积极意义不能否定。除能保证律师调查权之外，还能缓解目前法院案多法官少的现状。但目前该调查令仅是一份指导性意见，缺少立法的支持。建议该制度进一步完善后，在《民事诉讼证据规则》等法律中有更广泛的体现。

河南孙慧明律师事务所律师孙慧明说，其实调查令的推广，法官应当扮演更加积极的角色，在合适的案件中，主动推广调查令的使用，渐渐地使其变为常态。

河南金博大律师事务所律师刘全根认为，调查令只能部分缓解律师调查取证难的问题，而治本之策，还是需用更多的刚性制度来保障和规范律师的调查权，从而更好地保护当事人的合法权益，促进司法的公平公正。比如，律师之所以遇到调查困境，关键的一点，就是现在很多政府机构的信息还不公开。通常而言，凡是在政府或有关部门登记的信息，都应该以公开为原则，不公开为特例。所以，要解决律师调查难的问题，治本之策，还是要促使政府加大信息公开力度。

河南程功律师事务所律师王振华则认为，虽然律师的取证权由来已久，但取证权没有制裁措施保障，因此调查令

制度的核心是“令”，让调查令推广下去的关键在于制裁措施，即违反调查令的，按妨害民事诉讼论。但如此行文，涉及国家公权的配置，应是国家层面的立法，绝非法院可以自行立法解决的。这恐怕是调查令制度推行的最大难题。

“律师调查令制度，可解决如财产线索的调查等工作难题，避免了无谓耗费属于公共资源的执行精力，有利于实现司法资源的优化配置。律师需要调查令，但实施执行调查令制度要有足够的配套措施。”刘明勋认为，现阶段，执行调查令这一形式还远远没有被社会普遍接受。因而除将执行调查令作为申请调查取证的规则确定下来外，制订统一样式十分重要。为此，人民法院有必要制定统一样式，纳入《法院诉讼文书样式》之中。此外，要将合理的律师代理费用等计入执行实际支出费用，确定由被执行人承担。

“另外，很重要的一点是要加强沟通和协调，确保执行调查令在限定的调查范围内畅通无阻。人民法院实施执行调查令制度，有赖于全社会的共同配合，要做好必要的说明和解释工作，争取全社会的理解和支持。如在实际工作中发现问题要及时加以研究、沟通和协调，以保证执行调查令在限定的调查范围内畅通无阻。”刘明勋说。

## 公告送达不规范并缺席判决：容易引发申诉

2012年9月18日 检察日报 刘鸿芸

2011年，天津市河西区检察院受理的民事行政申诉案件中，有8件属法院公告送达导致缺席判决而引发当事人申诉的。笔者经过分析发现，这些申诉案件中在公告送达方面主要存在以下问题：

一是没有严格按照公告送达的适用条件送达。民事诉讼法第84条规定：“受送达人下落不明，或者用本节规定的其他方式无法送达的，公告送达。”在排序上，公告送达是法院最后的选择；在适用条件上，应受到比较严格的限制。但是在司法实践中有的案件受送达人“下落不明”而适用公告送达的理由不充分，往往是在没有穷尽其他送达方式的情况下就适用公告。例如，在李某与银行借款合同申诉案中，银行向法庭提供了受送达人李某两个地址，一为户籍所在地，李某及其父母在此常住。二为李某的身份证住址，是李某经常居住地地址。法院邮寄起诉状时，投递的地址为李某身份证上的地址，并未送达至李某本人及其近亲属。后法庭依据“特快专递再投邮件批条”上注明的“收件人外出”认定李某下落不明，采用了公告送达的方式。但在执行阶段，执行通知书亦采用特快专递方式送达至受送达人的户籍所在地，由其近亲属签收了该文书，说明送达工作并未做到位。

二是原告故意提供虚假地址，导致被告不能到庭行使诉权。如在刘某房屋所有权纠纷申诉案中，原告姜某向法院提供了受送达人刘某的户籍所在地和经常居住地，而隐瞒了刘某长期在诉争房屋居住的情况。法院将起诉文书等送达至原告提供的经常居住地，致使被告没有收到应诉文书，而后以下落不明采取公告的方式进行送达。

三是送达回证上填项不实。将受送达人名字填错，致使申诉人没有收到法院邮寄的应诉文书。有的送达回证上漏填送达日期。

四是对送达经过、公告送达的原因，在法院审判卷宗中记载不详或无记载。公告送达应当在案卷中记载适用公告送达的原因、查找认证的过程、公告的方式和过程等，作为推定公告过程符合法律规定，及公告理由成立的依据。在这8件涉及送达类申诉案中，均存在卷宗中记载不详或无记载的情况。

五是有的案件在没有向被告送达开庭通知书的情况下就缺席审理。这类案件也极易引起申诉。

出现上述问题，笔者认为主要有两方面原因：1.客观方面。既有社会发展带来的人口流动性加大，住所地变化频繁的原因，也有法律规定的送达制度存在缺陷的原因，如留置送达需送达人邀请有关基层组织或者所在单位的代表到场进行见证，实际操作困难；既有法院人少案多，送达任务繁重，没有引起足够重视的原因，也有原告故意不提供被告准确地址和电话，进行恶意诉讼的原因。2.主观方面。既有重实体轻程序的传统司法理念的原因，法官对公告送达违法后果认识不足，也有个别法官工作责任心不强，为图方便敷衍了事的原因。

在司法实践中为防止滥用公告送达、提升公告送达的实效，笔者提出如下建议：

1.明确送达地址责任制。2003年《最高人民法院关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》第8条第2项规定：“原告不能提供被告准确的送达地址，人民法院经查证后仍不能确定被告送达地址的，可以被告不明确为由裁定驳回原告起诉。”可见，提供被告准确的送达地址是原告的法律责任。从立案到案件审结，法官要尽告知义务，即告知原告提供错误地址的不利后果，并将该告知情况记入笔录，由原告确认。确立原告的送达地址责任制度，可增强法律的约束性，避免送达不利，限制恶意诉讼的发生。

2.法院内部增加对公告送达的审查、审批程序，防止公告送达滥用。我国台湾地区“由申请公告送达的当事人对受送达人下落不明的事实负证明责任，并由法院作适当调查以核对相关情况”，此做法值得我们借鉴。申请公告送达的当事人必须出具受送达人住所地的居委会或派出所提供的受送达人下落不明的证明材料。主审法官对这些证明材料进行必要的核实后，报庭长审查、审批，核实无误后方可依法定程序进行公告送达。



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

3.加强与辖区街道、居委会基层组织的沟通联系,使其对法院的送达工作给予有效的支持配合。在直接送达前,可先通过街道、居委会干部联系通知当事人主动到法院领取法律文书。这样既可以节约经费和人力,又可以大大提高工作效率。

4.发挥原告协助送达的作用。在立案时,可以让原告写清被告、第三人的住址、工作单位、家庭电话、手机、近亲属联系方式等,以便送达人员联系。送达法律文书时,经过查找,仍无法送达的,除公告送达外,还可告知原告,让其协助法院送达。

5.加大对恶意诉讼的惩戒措施。对当事人不提供、不正确提供对方当事人送达地址的,人民法院有权采取妨害民事诉讼强制措施,来体现对恶意诉讼行为的制裁。

(作者单位:天津市河西区人民检察院)

### 本市试点“管片儿法官”

负责辖区内的审判、上门调解、定期回访等工作 解决“送达难” 完善后将向全市推广

法制晚报电子版 李奎

社区内的“片儿警”、“片儿医”早为市民所熟悉,今后,密云将出现“社区法官”。密云法院今天通报,正式推出提供网格化法律服务的“社区法官”,力图成为化解社区纠纷的“灭火器”。

据了解,密云法院此次推出的新举措是北京市高院开展的试点,该举措将在积累经验和完善后向全市推广。

此前,密云县将辖区分为5204个网格,并将15000余名网格员配置在网格单元内。密云法院此次推出的新举措,正是积极参与网格化社会服务管理工作的尝试,借助网格员的力量,开展矛盾纠纷化解和司法为民工作。

密云法院还详细划定每一名“网格法官”(俗称社区法官)的“管片儿”。该法院负责人介绍,“网格法官”不是简单地负责网格内的巡回审判工作,还要经常上门为老百姓进行法制宣传,谁家有矛盾、有纠纷也得上门做调解工作,判决完之后还得做定期回访。

“这是我的名片,以后有问题就给我打电话。”如今,密云法院太师屯法庭庭长周凤兴作为一名“网格法官”,见到所负责的辖区网格员时就会递上这样一张名片。

周凤兴法官还开设了自己的QQ空间,将一些常用的便民举措,以及一些起诉书模板、常用法律法规及法律问题解答都放置在内,方便群众查找和使用。

“送达难”一直困扰着法院的审判和执行工作。由于人口的流动性增加,诉讼文书无法送达,延迟了开庭宣判和执行,不仅降低了法官的工作效率,更直接导致了当事人合法权益无法及时实现。现今的“网格化管理机制”恰恰可以解决这个顽疾。

前几天,密云法院巨各庄法庭法官就借助网格员完成了一次送达工作。

因为原告未能提供被告的联系方式,法官通过司法专邮送达的起诉状均被退回。为此法官与该村的网格员联系,寻求帮助。在网格员看到被告在家后,第一时间联系法官,法官顺利地找到被告,完成了这次送达程序。

### 上海加强涉外商事审判工作服务经济建设 半数以上案件在基层妥善化解

2012年9月23日 人民法院报 卫建萍 姜山

近日,上海市高级人民法院召开涉外商事审判工作情况通报新闻发布会。据介绍,自2011年3月上海将涉外商事案件管辖权扩大到全市所有区县基层法院以来,全市各基层法院受理的涉外商事一审案件已占全市法院一审涉外商事案件收案总数的九成以上,且半数以上案件在基层法院通过调解撤诉的方式妥善化解。

据统计,2010年上海全市法院共受理一审、二审涉外商事案件513件,2011年增至757件,增幅达47.6%。今年1至8月,全市法院涉外商事案件收案已达616件,收案类型主要集中于国际贸易、外商投资企业股权争议等。上海高院在2009年就制定并下发了《上海法院为加快推进“四个率先”、建设“四个中心”提供司法保障的若干意见》。2011年3月,上海高院根据上海“四个中心”建设的国家战略,结合地区经济社会发展水平和法官队伍建设的实际,经过慎重调研论证,报最高人民法院批复同意后,在以往只有高、中级法院和浦东、黄浦两家基层法院可以受理涉外商事案件的基础上,将涉外商事案件管辖权扩大到全市所有区县基层法院,实现了涉外商事案件管辖的“全覆盖”,进一步健全完善了涉外商事案件集中管辖制度。

与此同时,上海法院注重加强涉外专业人才培养和队伍专业化建设。去年,上海分批对全市法院从事涉外审判的法官和书记员进行了为期10天的全员培训。现在,全市30余个涉外商事审判专业合议庭均由所在庭的庭长或副庭长担任审判长,并配备学历高、懂外语、懂经济、有经验的法官专门审理此类案件。上海高院还先后与贸促会上海分会、



上海金融仲裁院、金融系统同业工会等部门和机构建立了协调沟通机制，探索诉讼调解与仲裁调解、行业调解相对接的做法，努力拓展矛盾化解渠道。

## 最高人民法院发布 第三批指导性案例

2012年9月26日 人民法院报

最高人民法院关于发布第三批指导性案例的通知

法〔2012〕227号

各省、自治区、直辖市高级人民法院，解放军军事法院，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院：经最高人民法院审判委员会讨论决定，现将上海存亮贸易有限公司诉蒋志东、王卫明等买卖合同纠纷案等四个案例（指导案例9-12号），作为第三批指导性案例发布，供在审判类似案件时参照。

最高人民法院  
2012年9月18日

### 指导案例9号

上海存亮贸易有限公司诉蒋志东、王卫明等买卖合同纠纷案  
（最高人民法院审判委员会讨论通过 2012年9月18日发布）

关键词 民事 公司清算义务 连带清偿责任

#### 裁判要点

有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东，应当依法在公司被吊销营业执照后履行清算义务，不能以其不是实际控制人或者未实际参加公司经营管理为由，免除清算义务。

#### 相关法条

《中华人民共和国公司法》第二十条、第一百八十四条

#### 基本案情

原告上海存亮贸易有限公司（简称存亮公司）诉称：其向被告常州拓恒机械设备有限公司（简称拓恒公司）供应钢材，拓恒公司尚欠货款1395228.6元。被告房恒福、蒋志东和王卫明为拓恒公司的股东，拓恒公司未年检，被工商部门吊销营业执照，至今未组织清算。因其怠于履行清算义务，导致公司财产流失、灭失，存亮公司的债权得不到清偿。根据公司法及相关司法解释规定，房恒福、蒋志东和王卫明应对拓恒公司的债务承担连带责任。故请求判令拓恒公司偿还存亮公司货款1395228.6元及违约金，房恒福、蒋志东和王卫明对拓恒公司的债务承担连带清偿责任。

被告蒋志东、王卫明辩称：1.两人从未参与过拓恒公司的经营管理；2.拓恒公司实际由大股东房恒福控制，两人无法对其进行清算；3.拓恒公司由于经营不善，在被吊销营业执照前已背负了大量债务，资不抵债，并非由于蒋志东、王卫明怠于履行清算义务而导致拓恒公司财产灭失；4.蒋志东、王卫明也曾委托律师对拓恒公司进行清算，但由于拓恒公司财物多次被债权人哄抢，导致无法清算，因此蒋志东、王卫明不存在怠于履行清算义务的情况。故请求驳回存亮公司对蒋志东、王卫明的诉讼请求。

被告拓恒公司、房恒福未到庭参加诉讼，亦未作答辩。

法院经审理查明：2007年6月28日，存亮公司与拓恒公司建立钢材买卖合同关系。存亮公司履行了7095006.6元的供货义务，拓恒公司已付货款5699778元，尚欠货款1395228.6元。另，房恒福、蒋志东和王卫明为拓恒公司的股东，所占股份分别为40%、30%、30%。拓恒公司因未进行年检，2008年12月25日被工商部门吊销营业执照，至今股东未组织清算。现拓恒公司无办公经营地，帐册及财产均下落不明。拓恒公司在其他案件中因无财产可供执行被中止执行。

#### 裁判结果

上海市松江区人民法院于2009年12月8日作出（2009）松民二（商）初字第1052号民事判决：一、拓恒公司偿付存亮公司货款1395228.6元及相应的违约金；二、房恒福、蒋志东和王卫明对拓恒公司的上述债务承担连带清偿责任。宣判后，蒋志东、王卫明提出上诉。上海市第一中级人民法院于2010年9月1日作出（2010）沪一中民四（商）终字第1302号民事判决：驳回上诉，维持原判。

#### 裁判理由

法院生效裁判认为：存亮公司按约供货后，拓恒公司未能按约付清货款，应当承担相应的付款责任及违约责任。房恒福、蒋志东和王卫明作为拓恒公司的股东，应在拓恒公司被吊销营业执照后及时组织清算。因房恒福、蒋志东和王卫明怠于履行清算义务，导致拓恒公司的主要财产、帐册等均已灭失，无法进行清算，房恒福、蒋志东和王卫明怠

于履行清算义务的行为，违反了公司法及其司法解释的相关规定，应当对拓恒公司的债务承担连带清偿责任。拓恒公司作为有限责任公司，其全体股东在法律上应一体成为公司的清算义务人。公司法及其相关司法解释并未规定蒋志东、王卫明所辩称的例外条款，因此无论蒋志东、王卫明在拓恒公司中所占的股份为多少，是否实际参与了公司的经营管理，两人在拓恒公司被吊销营业执照后，都有义务在法定期限内依法对拓恒公司进行清算。

关于蒋志东、王卫明辩称拓恒公司在被吊销营业执照前已背负大量债务，即使其怠于履行清算义务，也与拓恒公司财产灭失之间没有关联性。根据查明的事实，拓恒公司在其他案件中因无财产可供执行被中止执行的情况，只能证明人民法院在执行中未查找到拓恒公司的财产，不能证明拓恒公司的财产在被吊销营业执照前已全部灭失。拓恒公司的三名股东怠于履行清算义务与拓恒公司的财产、帐册灭失之间具有因果联系，蒋志东、王卫明的该项抗辩理由不成立。蒋志东、王卫明委托律师进行清算的委托代理合同及律师的证明，仅能证明蒋志东、王卫明欲对拓恒公司进行清算，但事实上对拓恒公司的清算并未进行。据此，不能认定蒋志东、王卫明依法履行了清算义务，故对蒋志东、王卫明的该项抗辩理由不予采纳。

指导案例 10 号

李建军诉上海佳动力环保科技有限公司公司决议撤销纠纷案

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2012 年 9 月 18 日发布）

关键词 民事 公司决议撤销 司法审查范围

裁判要点

人民法院在审理公司决议撤销纠纷案件中应当审查：会议召集程序、表决方式是否违反法律、行政法规或者公司章程，以及决议内容是否违反公司章程。在未违反上述规定的前提下，解聘总经理职务的决议所依据的事实是否属实，理由是否成立，不属于司法审查范围。

相关法条

《中华人民共和国公司法》第二十二条第二款

基本案情

原告李建军诉称：被告上海佳动力环保科技有限公司（简称佳动力公司）免除其总经理职务的决议所依据的事实和理由不成立，且董事会的召集程序、表决方式及决议内容均违反了公司法的规定，请求法院依法撤销该董事会决议。

被告佳动力公司辩称：董事会的召集程序、表决方式及决议内容均符合法律和章程的规定，故董事会决议有效。

法院经审理查明：原告李建军系被告佳动力公司的股东，并担任总经理。佳动力公司股权结构为：葛永乐持股 40%，李建军持股 46%，王泰胜持股 14%。三位股东共同组成董事会，由葛永乐担任董事长，另两人为董事。公司章程规定：董事会行使包括聘任或者解聘公司经理等职权；董事会须由三分之二以上的董事出席方才有效；董事会对所议事项作出的决定应由占全体股东三分之二以上的董事表决通过方才有效。2009 年 7 月 18 日，佳动力公司董事长葛永乐召集并主持董事会，三位董事均出席，会议形成了“鉴于总经理李建军不经董事会同意私自自动用公司资金在二级市场炒股，造成巨大损失，现免去其总经理职务，即日生效”等内容的决议。该决议由葛永乐、王泰胜及监事签名，李建军未在该决议上签名。

裁判结果

上海市黄浦区人民法院于 2010 年 2 月 5 日作出（2009）黄民二(商)初字第 4569 号民事判决：撤销被告佳动力公司于 2009 年 7 月 18 日形成的董事会决议。宣判后，佳动力公司提出上诉。上海市第二中级人民法院于 2010 年 6 月 4 日作出（2010）沪二中民四(商)终字第 436 号民事判决：一、撤销上海市黄浦区人民法院（2009）黄民二(商)初字第 4569 号民事判决；二、驳回李建军的诉讼请求。

裁判理由

法院生效裁判认为：根据《中华人民共和国公司法》第二十二条第二款的规定，董事会决议可撤销的事由包括：一、召集程序违反法律、行政法规或公司章程；二、表决方式违反法律、行政法规或公司章程；三、决议内容违反公司章程。从召集程序看，佳动力公司于 2009 年 7 月 18 日召开的董事会由董事长葛永乐召集，三位董事均出席董事会，该次董事会的召集程序未违反法律、行政法规或公司章程的规定。从表决方式看，根据佳动力公司章程规定，对所议事项作出的决定应由占全体股东三分之二以上的董事表决通过方才有效，上述董事会决议由三位股东（兼董事）中的两名表决通过，故在表决方式上未违反法律、行政法规或公司章程的规定。从决议内容看，佳动力公司章程规定董事会有权解聘公司经理，董事会决议内容中“总经理李建军不经董事会同意私自自动用公司资金在二级市场炒股，造成巨大损失”的陈述，仅是董事会解聘李建军总经理职务的原因，而解聘李建军总经理职务的决议内容本身并不违反公司章程。

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

董事会决议解聘李建军总经理职务的原因如果不存在，并不导致董事会决议撤销。首先，公司法尊重公司自治，公司内部法律关系原则上由公司自治机制调整，司法机关原则上不介入公司内部事务；其次，佳动力公司的章程中未对董事会解聘公司经理的职权作出限制，并未规定董事会解聘公司经理必须要有一定原因，该章程内容未违反公司法的强制性规定，应认定有效，因此佳动力公司董事会可以行使公司章程赋予的权力作出解聘公司经理的决定。故法院应当尊重公司自治，无需审查佳动力公司董事会解聘公司经理的原因是否存在，即无需审查决议所依据的事实是否属实，理由是否成立。综上，原告李建军请求撤销董事会决议的诉讼请求不成立，依法予以驳回。

指导案例 11 号

杨延虎等贪污案

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2012 年 9 月 18 日发布）

关键词 刑事 贪污罪 职务便利 骗取土地使用权

裁判要点

1. 贪污罪中的“利用职务上的便利”，是指利用职务上主管、管理、经手公共财物的权力及方便条件，既包括利用本人职务上主管、管理公共财物的职务便利，也包括利用职务上有隶属关系的其他国家工作人员的职务便利。

2. 土地使用权具有财产性利益，属于刑法第三百八十二条第一款规定中的“公共财物”，可以成为贪污的对象。

相关法条

《中华人民共和国刑法》第三百八十二条第一款

基本案情

被告人杨延虎 1996 年 8 月任浙江省义乌市委常委，2003 年 3 月任义乌市人大常委会副主任，2000 年 8 月兼任中国小商品城福田市场（2003 年 3 月改称中国义乌国际商贸城，简称国际商贸城）建设领导小组副组长兼指挥部总指挥，主持指挥部全面工作。2002 年，杨延虎得知义乌市稠城街道共和村将列入拆迁和旧村改造范围后，决定在该村购买旧房，利用其职务便利，在拆迁安置时骗取非法利益。杨延虎遂与被告人王月芳（杨延虎的妻妹）、被告人郑新潮（王月芳之夫）共谋后，由王、郑二人出面，通过共和村王某某，以王月芳的名义在该村购买赵某某的 3 间旧房（房产证登记面积 61.87 平方米，发证日期 1998 年 8 月 3 日）。按当地拆迁和旧村改造政策，赵某某有无该旧房，其所得安置土地面积均相同，事实上赵某某也按无房户得到了土地安置。2003 年 3、4 月份，为使 3 间旧房所占土地确权到王月芳名下，在杨延虎指使和安排下，郑新潮再次通过共和村王某某，让该村村民委员会及其成员出具了该 3 间旧房系王月芳 1983 年所建的虚假证明。杨延虎利用职务便利，要求兼任国际商贸城建设指挥部分管土地确权工作的副总指挥、义乌市国土资源局副局长吴某某和指挥部确权报批科人员，对王月芳拆迁安置、土地确权予以关照。国际商贸城建设指挥部遂将王月芳所购房屋作为有村证明但无产权证的旧房进行确权审核，上报义乌市国土资源局确权，并按丈量结果认定其占地面积 64.7 平方米。

此后，被告人杨延虎与郑新潮、王月芳等人共谋，在其岳父王某祥在共和村拆迁中可得 25.5 平方米土地确权的基础上，于 2005 年 1 月编造了由王月芳等人签名的申请报告，谎称“王某祥与王月芳共有三间半房屋，占地 90.2 平方米，二人在 1986 年分家，王某祥分得 36.1 平方米，王月芳分得 54.1 平方米，有关部门确认王某祥房屋 25.5 平方米、王月芳房屋 64 平方米有误”，要求义乌市国土资源局更正。随后，杨延虎利用职务便利，指使国际商贸城建设指挥部工作人员以该部名义对该申请报告盖章确认，并使该申请报告得到义乌市国土资源局和义乌市政府认可，从而让王月芳、王某祥分别获得 72 和 54 平方米（共 126 平方米）的建设用地审批。按王某祥的土地确权面积仅应得 36 平方米建设用地审批，其余 90 平方米系非法所得。2005 年 5 月，杨延虎等人在支付选位费 24.552 万元后，在国际商贸城拆迁安置区获得两间店面 72 平方米土地的拆迁安置补偿（案发后，该 72 平方米的土地使用权被依法冻结）。该处地块在用作安置前已被国家征用并转为建设用地，属国有划拨土地。经评估，该处每平方米的土地使用权价值 35270 元。杨延虎等人非法所得的建设用地 90 平方米，按照当地拆迁安置规定，折合拆迁安置区店面的土地面积为 72 平方米，价值 253.944 万元，扣除其支付的 24.552 万元后，实际非法所得 229.392 万元。

此外，2001 年至 2007 年间，被告人杨延虎利用职务便利，为他人承揽工程、拆迁安置、国有土地受让等谋取利益，先后非法收受或索取 57 万元，其中索贿 5 万元。

裁判结果

浙江省金华市中级人民法院于 2008 年 12 月 15 日作出（2008）金中刑二初字第 30 号刑事判决：一、被告人杨延虎犯贪污罪，判处有期徒刑十五年，并处没收财产二十万元；犯受贿罪，判处有期徒刑十一年，并处没收财产十万元；决定执行有期徒刑十八年，并处没收财产三十万元。二、被告人郑新潮犯贪污罪，判处有期徒刑五年。三、被告人王月芳犯贪污罪，判处有期徒刑三年。宣判后，三被告人均提出上诉。浙江省高级人民法院于 2009 年 3 月 16 日作出（2009）



浙刑二终字第 34 号刑事裁定，驳回上诉，维持原判。

#### 裁判理由

法院生效裁判认为：关于被告人杨延虎的辩护人提出杨延虎没有利用职务便利的辩护意见。经查，义乌国际商贸城指挥部系义乌市委、市政府为确保国际商贸城建设工程顺利进行而设立的机构，指挥部下设确权报批科，工作人员从国土资源局抽调，负责土地确权、建房建设用地的审核及报批工作，分管该科的副总指挥吴某某也是国土资源局的副局长。确权报批科作为指挥部下设机构，同时受指挥部的领导，作为指挥部总指挥的杨延虎具有对该科室的领导职权。贪污罪中的“利用职务上的便利”，是指利用职务上主管、管理、经手公共财物的权力及方便条件，既包括利用本人职务上主管、管理公共财物的职务便利，也包括利用职务上有隶属关系的其他国家工作人员的职务便利。本案中，杨延虎正是利用担任义乌市委常委、义乌市人大常委会副主任和兼任指挥部总指挥的职务便利，给下属的土地确权报批科人员及其分管副总指挥打招呼，才使得王月芳等人虚报的拆迁安置得以实现。

关于被告人杨延虎等人及其辩护人提出被告人王月芳应当获得土地安置补偿，涉案土地属于集体土地，不能构成贪污罪的辩护意见。经查，王月芳购房时系居民户口，按照法律规定和义乌市拆迁安置有关规定，不属于拆迁安置对象，不具备获得土地确权的资格，其在共和村所购房屋既不能获得土地确权，又不能得到拆迁安置补偿。杨延虎等人明知王月芳不符合拆迁安置条件，却利用杨延虎的职务便利，通过将王月芳所购房屋谎报为其祖传旧房、虚构王月芳与王某祥分家事实，骗得旧房拆迁安置资格，骗取国有土地确权。同时，由于杨延虎利用职务便利，杨延虎、王月芳等人弄虚作假，既使王月芳所购旧房的房主赵某某按无房户得到了土地安置补偿，又使本来不应获得土地安置补偿的王月芳获得了土地安置补偿。《中华人民共和国土地管理法》第二条、第九条规定，我国土地实行社会主义公有制，即全民所有制和劳动群众集体所有制，并可以依法确定给单位或者个人使用。对土地进行占有、使用、开发、经营、交易和流转，能够带来相应经济收益。因此，土地使用权自然具有财产性利益，无论国有土地，还是集体土地，都属于刑法第三百八十二条第一款规定中的“公共财物”，可以成为贪污的对象。王月芳名下安置的地块已在 2002 年 8 月被征为国有并转为建设用地，义乌市政府文件抄告单也明确该处的拆迁安置土地使用权登记核发国有土地使用权证。因此，杨延虎等人及其辩护人所述该项辩护意见，不能成立。

综上，被告人杨延虎作为国家工作人员，利用担任义乌市委常委、义乌市人大常委会副主任和兼任国际商贸城指挥部总指挥的职务便利，伙同被告人郑新潮、王月芳以虚构事实的手段，骗取国有土地使用权，非法占有公共财物，三被告人的行为均已构成贪污罪。杨延虎还利用职务便利，索取或收受他人贿赂，为他人谋取利益，其行为又构成受贿罪，应依法数罪并罚。在共同贪污犯罪中，杨延虎起主要作用，系主犯，应当按照其所参与或者组织、指挥的全部犯罪处罚；郑新潮、王月芳起次要作用，系从犯，应减轻处罚。故一、二审法院依法作出如上裁判。

#### 指导案例 12 号

#### 李飞故意杀人案

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2012 年 9 月 18 日发布）

关键词 刑事 故意杀人罪 民间矛盾引发 亲属协助抓捕 累犯 死刑缓期执行 限制减刑

#### 裁判要点

对于因民间矛盾引发的故意杀人案件，被告人犯罪手段残忍，且系累犯，论罪应当判处死刑，但被告人亲属主动协助公安机关将其抓捕归案，并积极赔偿的，人民法院根据案件具体情节，从尽量化解社会矛盾角度考虑，可以依法判处被告人死刑，缓期二年执行，同时决定限制减刑。

#### 相关法条

《中华人民共和国刑法》第五十条第二款

#### 基本案情

2006 年 4 月 14 日，被告人李飞因犯盗窃罪被判处有期徒刑二年，2008 年 1 月 2 日刑满释放。2008 年 4 月，经他人介绍，李飞与被害人徐某某（女，殁年 26 岁）建立恋爱关系。同年 8 月，二人因经常吵架而分手。8 月 24 日，当地公安机关到李飞的工作单位给李飞建立重点人档案时，其单位得知李飞曾因犯罪被判刑一事，并以此为由停止了李飞的工作。李飞认为其被停止工作与徐某某有关。

同年 9 月 12 日 21 时许，被告人李飞拨打徐某某的手机，因徐某某外出，其表妹王某某（被害人，时年 16 岁）接听了李飞打来的电话，并告知李飞，徐某某已外出。后李飞又多次拨打徐某某的手机，均未接通。当日 23 时许，李飞到哈尔滨市呼兰区徐某某开设的“小天使形象设计室”附近，再次拨打徐某某的手机，与徐某某在电话中发生吵骂。后李飞破门进入徐某某在“小天使形象设计室”内的卧室，持室内的铁锤多次击打徐某某的头部，击打徐某某表妹王某某头部、双手数下。稍后，李飞又持铁锤先后再次击打徐某某、王某某的头部，致徐某某当场死亡、王某某轻

伤。为防止在场的“小天使形象设计室”学徒工佟某报警，李飞将徐某某、王某某及佟某的手机带离现场抛弃，后潜逃。同月23日22时许，李飞到其姑母李某某家中，委托其姑母转告其母亲梁某某送钱。梁某某得知此情后，及时报告公安机关，并于次日晚协助公安机关将来姑母家取钱的李飞抓获。在本案审理期间，李飞的母亲梁某某代为赔偿被害人亲属4万元。

#### 裁判结果

黑龙江省哈尔滨市中级人民法院于2009年4月30日以(2009)哈刑二初字第51号刑事判决，认定被告人李飞犯故意杀人罪，判处死刑，剥夺政治权利终身。宣判后，李飞提出上诉。黑龙江省高级人民法院于2009年10月29日以(2009)黑刑三终字第70号刑事裁定，驳回上诉，维持原判，并依法报请最高人民法院核准。最高人民法院根据复核确认的事实和被告人母亲协助抓捕被告人的情况，以(2010)刑五复66820039号刑事裁定，不核准被告人李飞死刑，发回黑龙江省高级人民法院重新审判。黑龙江省高级人民法院经依法重新审理，于2011年5月3日作出(2011)黑刑三终字第63号刑事判决，以故意杀人罪改判被告人李飞死刑，缓期二年执行，剥夺政治权利终身，同时决定对其限制减刑。

#### 裁判理由

黑龙江省高级人民法院经重新审理认为：被告人李飞的行为已构成故意杀人罪，罪行极其严重，论罪应当判处死刑。本案系因民间矛盾引发的犯罪；案发后李飞的母亲梁某某在得知李飞杀人后的行踪时，主动、及时到公安机关反映情况，并积极配合公安机关将李飞抓获归案；李飞在公安机关对其进行抓捕时，顺从归案，没有反抗行为，并在归案后始终如实供述自己的犯罪事实，认罪态度好；在本案审理期间，李飞的母亲代为赔偿被害方经济损失；李飞虽系累犯，但此前所犯盗窃罪的情节较轻。综合考虑上述情节，可以对李飞酌情从宽处罚，对其可不判处死刑立即执行。同时，鉴于其故意杀人手段残忍，又系累犯，且被害人亲属不予谅解，故依法判处被告人李飞死刑，缓期二年执行，同时决定对其限制减刑。

### 三、立法动态

#### 婚姻案件不宜简单用“一刀两断式”判决处理专家建议

##### 婚姻家庭纠纷需建立多元解决机制

2012年8月25日 法制日报人大立法 席锋宇

“很多婚姻走到尽头，并不是为了钱，而是为了出口气。”湖北省武汉市硚口区人民法院家事法庭法官张芹接受媒体采访时的一句话，道出了许多家庭走向破灭的一个重要原因。

虽然婚姻自由包括结婚自由和离婚自由，但是涉及到离婚、亲子、财产等家事案件不宜简单地用“一刀两断式”的判决来处理，而必须把促成当事人之间恢复情感、消除对立、实现和解作为解决纠纷的根本目标和价值取向。当今已有部分国家建立起婚姻家庭纠纷多元解决机制，专家建议，我国也应该结合本国国情，制定出婚姻家庭纠纷多元解决

机制,以促进婚姻家庭和谐、社会稳定和国家安定。

### 诉讼解决机制存在局限性

西北政法大学民商法学院教授、陕西省法学会婚姻家庭法学研究会会长张伟说,目前的家事纠纷诉讼解决机制存在一定的局限性。

张伟介绍,按照民事诉讼法的规定,民事一审程序从立案到判决生效最快大约需要25天。“这几乎是理想条件下所需的时间,还不考虑具体案件的具体情况,而最慢则需要一年或者是更长时间。这还仅仅是一审程序。如果进入二审,时间更长。诉讼成本高、效率低是一个明显的局限。”张伟分析说,俗话说“清官难断家务事”,在极具伦理性、隐私性的婚姻家庭纠纷中,由于当事人特有的身份属性,故而很难严格区分出对错,也就无法严格划分当事人所应承担的责任份额。

同时,在离婚诉讼中对未成年子女也会产生很大的不利影响。另外,诉讼中双方当事人诉讼地位对立,难以理性解决问题。“根据我国民事诉讼法的规定,双方各自负有对自身诉讼请求的举证责任,故而为了实现自身的利益,双方不惜撕破脸皮,摒弃亲情爱情。结果往往是两个家族交恶,双方在实现自己诉讼请求的同时也失去了基于身份关系的感情。”张伟说。

### 家事调解时机缺乏科学性

随着我国经济社会的发展,人们的生活方式以及婚姻家庭观念发生了巨大的变化。但与此同时,离婚率也在不断升高。各地法院受理的婚姻家庭纠纷案件日益增多,最终通过判决方式解决婚姻家庭纠纷的人也越来越多,但是判决不能彻底解决在婚姻家庭生活中所产生的矛盾,家事案件当事人的利益也没有得到充分保障。调解制度尤其是人民调解作为诉讼的重要补充,在这种情况下就显得十分重要。

南京师范大学法学院教授陈爱武认为,我国婚姻家庭调解制度历来受到重视,事实证明,调解对于解决婚姻家庭纠纷有很大帮助。但是从目前来看,我国的调解制度仍有不足,存在许多结构性缺憾。

陈爱武表示,家事调解的时机缺乏科学性。国外的家事调解大都是诉前调解,即进入审判程序之前的法院调解。而我国的家事调解是法官在审理案件过程中随时启动的调解。与诉前调解相比,诉讼中实行调解可能障碍重重,因为进入诉讼后,当事人自然而然地按照诉讼规则行事,如为了证明对方的过错或证明感情破裂,双方都收集了大量的证据资料,这些资料有意无意地强化了对对方的不满;在接下来的证据交换中,面对对方的证据资料,一方可能恼羞成怒,而另一方也可能“气得喷血”。如果法官在开庭时竟突兀地提出调解,双方当事人心理上、面子上都将难以接受,因为谁都不想“便宜”了对方;再有,诉讼的对抗性本身常常使细小的纠纷放大数倍,并进一步强化当事人之间的对立。在此种情况下进行调解,当事人之间达成协议的可能性十分微小。

陈爱武分析说,在我国,家事调解由审理案件的法官兼任,这种格局尽管可以使调解具有一定的权威性,但调解的成效并不高,而且还存在诸多弊端。因为通常情况下法官擅长的是法律判断而不是涉及人情事理的调解,法官的职业本性促使他们不由自主地“厚判轻调”,那些尚未结婚的年轻法官更是如此。另外,即使法官愿意进行调解,也往往难以胜任,因为法官多半缺乏调解的专门知识和科学训练,不能对当事人的性格、出身、成长环境等事项作出科学判断,此种状况下调解的成效就要打折扣。“还有,法官主持调解还可能产生滥用职权的风险,如出现‘以判压调’、‘以拖压调’等强制调解倾向,既损害了法院的司法权威,也背离了家事调解的宗旨。”陈爱武说。

### 建立完善的家事调解制度

有一个案子,父亲因为赡养的问题曾到儿子的公司吵闹,到政府部门上访,最后来到法院,要求儿子支付40万元赡养费。因一审法院未完全支持父亲的诉求,这位父亲遂提起上诉。然而,相见分外眼红的父子,在家事法官的调解下重归于好。离开法院时,儿子将手搭在父亲肩上,轻拥着父亲。这是广东省中山市中级人民法院家事合议庭成立后接到的首宗家事案件,虽然棘手,却是调解成功。

在诉讼审判方面,许多专家都建议成立独立的专业审判法庭,配备专业法官。相比于对抗之下的审判,家事调解具有其独特的价值和比较优势。家事调解的非对抗性有利于促进当事人理性面对现实,避免夫妻或亲属间的相互憎恶和紧张对立。因此,在构建婚姻家庭纠纷多元解决机制过程中,如何建立起更加完善科学的家事调解制度也是重中之重。

陈爱武说,家事调解的非对抗性促使离婚双方正面审视自己面临的问题,而不是情绪激动地相互攻击,因为那是毫无意义的;调解鼓励夫妻直接沟通,也鼓励他们商谈关乎子女未来的安排。在非对抗制的调解氛围下,那些有和好可能的夫妻,在调解员的友善提醒下,可能很容易地找到和好的契机,进而破镜重圆;对那些不得不离婚的夫妇,大多数会平静地接受分手的现实,不仅在法律上、经济上离婚,而且完成“感情上”的离婚。

鉴于我国家事调解存在着问题,但又具有如此重要的作用,陈爱武建议,我国在修订民事诉讼法时,应当借鉴国外成熟的立法经验,在民事诉讼法中设专编(章)规定家事诉讼程序,并在其中系统规定家事案件的调解,通过完善的程序



设计,充分发挥其妥当解决家庭纷争之目的。要明确离婚案件和其他在性质上适合调解的一切家事案件在诉讼系属前必须进行调解,未经调解不能进行审判,确立离婚等家事案件之强制调解或调解前置制度。将家事调解的模式界定为“诉前调解为主、诉后调解为补充”,实现调解和诉讼合理的“对接”。

张伟则建议,要设立与健全调审分离的调解模式,保障当事人的权利。将调解机构和审判机构相分离,在法院内设置专门的调解机构。同时调解人员和审判人员相分离。调解机构分别由审判人员和非审判人员两部分人员组成,审判人员的职责是参与并主持每个具体案件的调解工作,但审判人员只具有调解人身份。非审判人员的职责是协助审判人员,提出具体的调解方案让当事人双方参考。“另外,还要将调解程序与审判程序相分离。调解作为案件的前置程序,制作调解书视为结案。当事人不得就同一诉讼标的再行起诉。”张伟说。

### 相关链接

日本:1939年制定了《人事调停法》,该法的主导思想就是家事调停“不应考虑法律,而应本着门外汉的圆满常识来处理”,以使家事纠纷获得充满温情的解决。

英国:1971年1月27日颁行的《实践注意(离婚:调解)》中首次将调解程序引入离婚诉讼中,由法院福利官处理调解事宜。

美国:大约有一半的州立法规定在判决离婚前要进行调解或仲裁。在美国法院处理家事案件尤其是离婚案件过程中,调解得到了最广泛的应用,甚至已经成为“准司法”概念上的重要名词。

澳大利亚:家事调解规定主要集中在《1959年联邦婚姻案件程序法》和《1975年家事法案》中。

新西兰:家事调解的内容主要见诸于《1980年家事程序法》,根据法律,家事法院处理家事案件存在三个阶段。

## 反家暴人身保护令的推动仍面临司法障碍

### 专家建议人身保护令应纳入家事程序立法

2012年8月27日 法制日报人大立法 席锋宇

如果一个人在外面遭到他人暴力袭击而又无力抵抗,这个人会迅速逃离现场,去一个安全有保障的地方,比如说——家。可是,如果加害人是来自同一个屋檐下的家庭成员,家反而成了受害人最不安全的地方。战,力量不够;逃,无处可逃。此时,受害人该怎么办?

最高人民法院应用法学研究所副研究员陈敏提出的这个问题,可能让很多女性产生共鸣,这是一个挥之不去的噩梦:家庭暴力。2007年至2008年,应用法学研究所通过对不同省市7个基层法院的阅卷调研发现,涉及家庭暴力的离婚案件占全部离婚案件的百分比,最低的是36%,最高的是62%,受害人基本上是女性。

在家事纠纷案件中,许多离婚案件的诉讼起因就是家庭暴力。虽然目前有关方面正在推动制定反家庭暴力立法,但对于家暴受害人如何得到及时有效保护的研究却是刻不容缓。因为多一重保护就意味着少一重伤害,事前预防总比事后惩戒要更好。

### 家暴受害人同样可能危害社会

陈敏在2001年至2007年曾涉足律师业务,主要领域为涉及家庭暴力的民事和刑事案件的代理和研究。对于家庭暴力,她有着太多深刻的感触。

陈敏说,由于家庭暴力向来被视为家庭纠纷,因此,公权力的干预表现出明显的滞后性——家庭暴力没有造成轻伤以上后果时,加害人很少会被追究法律责任。一些丈夫便在“打别人违法,打自己老婆不违法”的思想支配下,理直气壮打老婆,甚至把自己打成了被告,还不认为打老婆违法。陈敏在基层法院阅卷时常常看到这样的庭审笔录——被告:“我是打她了,但你问问她我为什么打她”或“我打她是不对,但她要不……我就不会动手”。

这些被告显然认为,如果妻子的言行举止有不合自己意的地方,自己当然拥有权利“教训”她。国际社会因此将家庭暴力称为“基于性别的暴力”,意思是说,妻子挨打,是因为她身为女性——社会默许丈夫打妻子。

人们往往以为,加害人会危害社会,而受害人不会。陈敏否认了这种看法。她说,被害人在受害后当其权利得不到救济时,被害人和加害人的角色就有可能出现转换。受害人在遭受暴力的过程中,不知不觉也会出现暴力倾向,甚至可能走上犯罪道路。据我国监狱部门调研发现,因长期受家庭暴力侵害而被迫以暴制暴,一直是我国女性暴力犯罪的最主要原因。

### 人身安全保护裁定试点成功

广东省高级人民法院在2010年建立家事审判合议庭试点工作开展之后,探索建立“人身安全保护裁定”制度,加大对家事案件当事人的保护力度。法院结合实际,在人身安全保护裁定的适用中进行了很多创新:一是证据种类齐全,形式

灵活。主要包括结婚证、户籍资料、出生证等身份关系的证据以及伤情照片、医院病历、接警或者出警记录,带有威胁内容的录音和手机短信等证明家庭暴力存在的证据;二是重视未成年人证言。重视具备相应的观察能力、记忆能力和表达能力的5周岁以上的未成年人提供的与其年龄、智力和精神状况相当的证言;三是允许法官充分行使自由心证。在证据不足或者没有证据的情况下,只要独任法官或者合议庭成员内心确信家庭暴力存在的可能性或者危险性较大的,就可以发出人身安全保护裁定;四是完善对受害人居所及联系方式的保密规定。对于受害人已经搬离与加害人共同居所的,人民法院不得在人身安全保护裁定书或者其他需要送达加害人的文书中列明申请人现居住地址。

陈敏介绍,2008年5月,应用法学研究所发布《涉及家庭暴力婚姻案件审理指南》,并选择9个基层法院开展司法干预家庭暴力的试点工作,试点工作获得了良好的法律效果和社会效果。2010年,经地方法院主动申请,并经最高人民法院批准,基层试点法院已达72个。另外,湖南省、江苏省和广东省高级人民法院在本省辖区自行开展试点工作。从已发出的100多份“人身安全保护裁定”的干预效果来看,不管案件是以原告主动撤诉还是通过法院裁判结案,家庭暴力行为基本上都没有再发生。

陈敏说,鉴于家庭暴力严重危害妇女、儿童和老人的人身权利,影响社会和谐,社会各界要求预防和制止家庭暴力的呼声日益强烈,而各地人民法院通过发出“人身安全保护裁定”阻断家庭暴力的探索,有效预防家庭暴力从民事案件转化为刑事案件,建议最高人民法院尽快出台相关司法解释,规范人民法院发出“人身安全保护裁定”的程序,以适应现实需要。“司法解释的内容可以包括人身安全保护裁定的申请、受理、种类和期限、证据审查标准、主要内容和附带内容、执行、罚则等。”陈敏说。

让人身保护令启动有法可依

扬州大学法学院教授、硕士生导师李秀华和中国政法大学民商经济法学院教授、硕士生导师田岚都是中国婚姻家庭法学会常务理事。2008年至2011年,她们在承担中国诊所教育委员会关于“和谐社区与婚姻家庭诊所教育模式结合与功能创设”的项目时,始终将家庭暴力受害者作为重点服务对象。

运用国家公权力主动出击是制止家暴的重要举措之一。在实践中李秀华和田岚发现,尽管《涉及家庭暴力婚姻案件审理指南》明确提出了专门针对受害者事前保护的“人身保护令”,并得到了各地法院的积极回应,但因为缺少统一立法,人身保护令的推动仍然面临各种司法障碍。她们认为,应该设立“反家庭暴力合议庭”,主要审议与家庭暴力相关的案件。这是启动人身保护令实施机制的突破口。

她们建议,由于家事程序立法的缺位难以有效保护家庭暴力侵害的受害人,因此只有将人身保护令纳入家事程序立法中,受害人权益才能获得有效的法律保障。在立法层面上应该明确人身保护令定义、受理条件、保护内容、人身保护令启动程序与执行机构、施暴者应承担的法律责任等内容,从而做到执法部门明确、各部门分工合作可操作性强,让人身保护令启动做到有法可依。同时要合理的探讨和论证,统一人身保护令的执行模式,这样才能有助于在全国复制与合理的本土化。各机构要协调机制,各级政府部门、司法部门与非政府组织之间应建立起多元协作关系,共同推动和有效实施人身保护令。

### 民事诉讼法修正案草案第三次被提请审议

#### 增加对案外被侵害人的救济程序

2012年8月27日 法制网 陈丽平

今天开始在京举行的十一届全国人大常委会第二十八次会议,第三次审议民事诉讼法修正案草案。新的草案增加了对案外被侵害人的救济程序。

此前,全国人大常委会第二十六次会议对民事诉讼法修正案草案进行了二次审议。会后,全国人大法律委员会、全国人大常委会法制工作委员会就修正案草案几个主要问题赴江西、江苏、浙江、广东调研,进一步听取意见。法律委认为,为了妥善解决民事纠纷,保护当事人的合法权益,落实中央深化司法体制和工作机制改革的要求,促进社会和谐稳定,进一步完善民事诉讼制度是必要的,草案经过常委会两次审议修改,已经比较成熟。同时,提出一些修改意见。

当前,当事人通过恶意诉讼等手段,侵害案外人合法权益的情况时有发生。在上一次审议民法修正案草案时,有的常委委员提出,对恶意诉讼,除应当适用妨害民事诉讼的强制措施给予拘留、罚款或者依法追究刑事责任外,还应当在民法中增加对案外被侵害人的救济渠道。法律委经研究,建议在民法关于第三人的规定中增加规定,因不能归责于本人的事由未参加诉讼,但有证据证明发生法律效力的判决、裁定、调解书的部分或者全部内容错误,损害其民事权益的,可以自知道或者应当知道其民事权益受到损害之日起六个月内,向作出该判决、裁定、调解书的人民

法院提起诉讼。人民法院经审理，诉讼请求成立的，应当改变或者撤销原判决、裁定、调解书；诉讼请求不成立的，驳回诉讼请求。

## 小额诉讼标的额不再“一刀切” 民诉法修正案草案三审

### 以“各省份上年度年平均工资 30%以下”为准 按 2011 年标准为 1.2 万元

2012 年 8 月 28 日 星期二 新京报 王姝

小额诉讼即可采用简易程序一审终审的民事案件，标的额拟再次调整，由二审稿“绝对数”1 万元以下，修改为“相对数”，以“各省、自治区、直辖市上年度就业人员年平均工资 30%以下”为准。即哪些案件可以按小额诉讼一审终审处理，由地区年平均工资水平决定。

昨日，全国人大常委会第三次审议民诉法修正案草案，对小额诉讼标的额做出如上调整。

标的额

每年依据平均工资调整

本次民诉法大修，小额诉讼制度因可及时化解矛盾纠纷、提高诉讼效率，一直被视为修法亮点之一。但究竟如何确定小额诉讼的标的额，三次审议稿采用了三种不同标准。

一审稿将小额诉讼标的额规定为“5000 元以下”。据全国人大法工委有关负责人介绍，初次审议后，有人认为，不宜将标的额确定为 5000 元这样的“绝对数”，建议根据经济发展水平，规定“相对数”。二审稿提高门槛规定为“1 万元以下”。

昨日的三审稿中，全国人大法律委员会会同有关部门反复研究，建议将标的额确定为相对数——标的额为各省、自治区、直辖市上年度就业人员年平均工资 30%以下。

全国人大法律委员会副主任委员李适时说，采用“相对数”标准，主要是考虑到我国各地区经济社会发展不均衡，符合实际需要。据国家统计局提供的数据，2011 年全国城镇单位就业人员平均工资标准为 41799 元，按 30% 计算，全国大多数省区市为 12000 多元。

根据草案规定，各省区市小额诉讼标的额将会不同，并将每年根据公布的年平均工资数额进行调整。

适用范围

小额诉讼须满足三条件

中国人民大学法学院教授江伟（1982 年民诉法起草小组成员，参与了 1991 年立法、2007 年以及此次民诉法修改）说，一审稿、二审稿都规定，当事人双方可以约定适用简易程序。走小额诉讼就可以一审终审，会不会有相当数量的当事人，用简易程序代替普通程序？

李适时说，二审时有意见提出，法规应明晰小额诉讼的“限制性条件”。据此，三审稿明确，小额诉讼必须满足三个条件：事实清楚；权利义务关系明确；争议不大。并新增规定，“法院在审理过程中，发现案件不宜适用简易程序的，裁定转为普通程序”。

#### ■ 法条变化

恶性诉讼 我国拟修法遏制恶意诉讼

近年，司法实践中屡次发生恶意诉讼案件，例如一些借贷纠纷和离婚案件，双方当事人恶意串通，试图通过诉讼、调解、仲裁等方式，逃避债务、侵占第三方财产，逃避法律义务。

对于恶意诉讼，一审稿、二审稿曾制定惩戒措施，对恶意串通当事人处以罚款、拘留或依法追究刑责。但有的常委委员、部门和专家提出，还应增加对案外被侵害人的救济渠道。比如恶意诉讼侵占第三方财产、逃避债务，被侵害方和债权方，极有可能对这起诉讼毫不知情，所以没出庭，即而错过了维权的诉讼时效。

全国人大法律委员会副主任委员李适时说，三审稿已确立了救济渠道：因不能归责于本人的事由，未参加诉讼，但有证据证明，已发生法律效力判决、裁定、调解书的部分或者全部内容错误，损害其民事权利，那么可以自知道或者应当知道其民事权益受到损害之日起六十日内，向作出该判决、裁定、调解书的法院提起诉讼。法院经审理，诉讼请求成立的，应改变或者撤销原判决、裁定、调解书。

再审案件 赡养费案件可不中止执行

对于再审案件中止执行的情形，二审稿曾规定，按照审判监督程序决定再审的案件可以裁定中止原判决、调解书的执行。

李适时说，有的常委会委员和专家提出，法院决定再审的案件，原则上都应当中止执行。但对于影响当事人生计、



涉及生命健康的案件，如追索赡养费、抚养费、医疗费等，法规应“破例”，允许这些案件不必中止执行。

因此，三审稿对再审中止程序，设定了“例外”条款，规定“按照审判监督程序决定再审的案件，裁定中止原判决、裁定、调解书的执行，但追索赡养费、抚养费、抚育费、抚恤金、医疗费用、劳动报酬等案件，可以不中止执行。”

再审审级 团体诉讼可由原审法院再审

对比二审稿，哪些案件可以向原审法院提起再审，三审稿增加了团体诉讼情形。

二审稿对再审审级，曾如此规定，“向上一级人民法院再审；发生在公民之间的案件，也可向原审法院申请再审”。

李适时表示，对此，有的常委会委员和最高人民法院提出，有些案件当事人一方人数众多，由原审法院再审，有利于查清事实，将纠纷解决在当地。三审稿采纳了该意见，新增条款，“当事人一方人数众多的案件，也可以向原审法院申请再审”。

检察监督 调阅或查阅卷宗不作明确规定

对于民事诉讼的检察监督，法学界存在不同观点。有人认为应予以强化，但也有人认为，检察院对法院的监督过大，会影响法官独立。

据媒体报道，2007年小规模修改民事诉讼法时，检察院曾推动强化检察院对民事诉讼的法律监督，但该次修法并未对此作出规定。

本次大修，三次审议稿均明确，检察机关对民事诉讼有法律监督权，规定检察院有权以检察建议、抗诉方式对民事诉讼实行法律监督。

但一审稿和二审稿都曾规定，“检察院因提出检察建议或抗诉需要，可以查阅法院诉讼卷宗，向当事人或案外人调查核实有关情况”。可三审稿，仅保留“向当事人或案外人调查核实有关情况”。

全国人大常委会相关负责人说，最高法、最高检根据审判和法律监督实践情况，建议三审稿作出如上修改，对调阅还是查阅，不作明确规定。

### ■ 焦点

公益诉讼维持二审稿规定

本次民法法大修，从一审稿到三审稿，均写入了公益诉讼权，被认为是最大的立法进步之一。但是，对于谁有权提起公益诉讼，学术界一直呼吁放宽“门槛”，允许非官方社会团体提起诉讼。

一审稿规定，“对污染环境、侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为，有关机关、社会团体可以向法院提起诉讼”。二审稿在此基础上，再次限定公益诉讼提请资格，规定“法律规定的机关和有关社会团体，才有资格”。

中国环境法研究会副会长、中国政法大学教授曹明德表示，依据现行的民事诉讼法，在环境公益诉讼中，环保非政府组织不具备原告资格。但司法实践中，这方面已有重大突破，此前已有环保非政府组织提起环保公益诉讼。

中国人民大学法学院教授江伟说：在其他国家，个人也能提公益诉讼。公益诉讼涉及到一个问题，国家机关的行政管理权和民事主体身份的关系。比如环境污染诉讼，环保部门是法规确权的职能部门，但消除污染和惩戒污染方，也都是环保部门的行政职能，所以即使环保部门就此向法院提起诉讼，法院也需征求其意见，那么赋予环保部门公益诉讼提请权，没有现实意义。

民法法修订历程

1982年

民法法试行

五届全国人大常委会第二十二次会议审议通过了《中华人民共和国民事诉讼法(试行)》。

1991年4月

全国人大通过民法法

全国人大通过民法法，这是在1982年民法法(试行)的基础上补充修改而成的。法律主要是调整诉讼模式，强化当事人的诉权，弱化法院的审判权。

2007年

民法法首次修改

民法法实施16年后首次修改，但修改内容不多。主要修改的是执行程序 and 再审程序，强化当事人的诉权，调整法院的审判权，朝着比较成熟的诉讼体制转变。

2011年10月24日

修正案草案一审

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

提请审议的民法修正草案共有 50 多个条文的修改。新规定包括增加公益诉讼制度；机关、社会团体可提起公益诉讼；5000 元以下民事案一审终审等。

2012 年 4 月 24 日

二次审议

二次审议稿规定包括：万元以下民事案件一审终审；小额诉讼标的额由 5000 元增至 1 万元；公益诉讼主体明确，法律规定的机关和有关社会团体可以向法院提起诉讼等。

### 聚焦民法修改亮点

2012 年 8 月 28 日 人民法院报

8 月 27 日，关于修改民事诉讼法的决定草案提请十一届全国人大常委会审议。小额诉讼标的额不再“一刀切”、进一步明确举证期限、再审审级可由公民选择……决定草案进一步吸纳了各方面意见，更加注重提高诉讼效率，保护当事人合法权益。

小额诉讼标的额不再“一刀切”

为了便于及时化解矛盾纠纷，提高诉讼效率，草案规定了小额诉讼制度。但是，小额诉讼的“门槛”设为多少才合适一直存在争论。

全国人大法律委员会经同有关部门反复研究，建议将标的额确定为相对数——标的额为各省、自治区、直辖市上年度就业人员年平均工资百分之三十以下。根据草案规定，各省区市小额诉讼标的额将会不同，并将每年根据公布的年平均工资数额进行调整。

草案进一步明确了小额诉讼案件属于适用简易程序的案件，并明确发现案情较为复杂的，可以转为普通程序。

证据逾期提出面临不予采纳

证据在诉讼活动中发挥着至关重要的作用。司法实践中，有些当事人或者律师故意延迟提交证据，影响案件的审理，也影响对方当事人的诉讼权利。

草案增加规定：“人民法院根据当事人的主张和案件审理情况，确定当事人应当提供的证据及其期限。”同时还规定确有困难的可以申请延期。逾期提供证据，应当说明理由，理由不成立的，法院根据不同情形予以训诫、罚款或者不予采纳。

有关专家表示，草案虽规定了举证时限制度，但对于违反举证时限的后果采取了多元化的选择，并非一律不予质证。如此既坚持了证据限时提出的原则，又确保重要证据能够进入到诉讼中来，从而保障实体公正的实现。

再审审级可由公民选择

法院生效判决、裁定下达后，如果当事人仍然不服，认为仍有错误，根据法律的规定可以申请再审。

关于申请再审的审级，草案二审稿曾规定，可以向上一级人民法院申请再审；发生在公民之间的案件，也可以向原审人民法院申请再审。

有的常委会组成人员和最高人民法院提出，有些案件当事人一方人数较多，由原审人民法院再审，有利于查清事实，将纠纷解决在当地。全国人大法律委员会经同最高人民法院研究，建议增加规定，当事人一方人数众多的案件，也可以向原审人民法院申请再审。

再审案件不再一律中止执行

草案规定：“按照审判监督程序决定再审的案件，裁定中止原判决、裁定、调解书的执行，但追索赡养费、抚养费、抚育费、抚恤金、医疗费用、劳动报酬等案件，可以不中止执行。”

有关专家表示，上述即便进入再审程序亦不中止执行的案件，原告可以说处于弱势地位，如中止执行可能使当事人难以维持正常的生活。这样规定保障了当事人的基本生存权，同时通过列举的方式进行限定，也避免了法院裁量权过大。

遏制恶意诉讼

恶意诉讼、虚假诉讼在司法实践中越来越多，利用诉讼侵害第三人利益的情形也越来越多。

草案规定：因不能归责于本人的事由未参加诉讼，但有证据证明发生法律效力的判决、裁定、调解书的部分或者全部内容错误，损害其民事权益的，可以自知道或者应当知道其民事权益受到损害之日起六个月内，向作出该判决、裁定、调解书的人民法院提起诉讼。人民法院经审理，诉讼请求成立的，应当改变或者撤销原判决、裁定、调解书；诉讼请求不成立的，驳回诉讼请求。

有关专家表示，与申请再审相比，第三人提起撤销之诉在程序上更便捷，更有利于案外人通过正当的司法途径保护其

## 全国人大常委会委员分组审议时认为

### 民事诉讼法修正案草案已比较成熟

2012年8月29日 法制日报人大立法 陈丽平

正在北京举行的十一届全国人大常委会第二十八次会议,27日下午分组审议了民事诉讼法修正案草案。常委委员们认为,修正案草案经过常委会两次审议,已经比较成熟,建议经过本次常委会会议审议修改完善后,提请表决。

常委委员们认为,2007年全国人大常委会对民法作出部分修改后,再次将修改这部法律提上议事日程。这对于中国特色社会主义法律体系形成以后,完善民事诉讼制度,形成具有中国特色的矛盾纠纷解决机制,促进社会的和谐稳定,具有十分重要的意义。这次民法修正案草案总体上对现行的法律理念、法律框架以及法律制度改动不大,草案经过两次审议,相关修改意见比较成熟,相关的制度设计也比较合理。

龚学平委员建议 申请再审次数应限制为一次

27日在十一届全国人大常委会第二十八次会议上分组审议民事诉讼法修正案草案时,龚学平委员建议,完善申请再审审查制度,将当事人申请再审的次数限制为一次。

龚学平委员说,我们国家一共有四级法院,各级法院的功能定位不同,工作重心也有所差异。而目前民事诉讼法中申请再审审查的制度设计,却与四级法院功能定位不相适应。根据现行民事诉讼法的规定,当事人认为已生效裁判存在错误的,可以向上一级法院申请再审。也就是说,申请再审审查是上提一级,加之当事人申请再审没有次数的限制,从而导致大量申请再审的案件涌入到最高法院和高级法院,从而使他们受理的案件数量激增,这样不仅弱化了最高法院和高级法院审判监督指导的功能,也难以实现将纠纷化解在基层、矛盾解决在一线的目标。在这次修改草案中已经注意到了上述问题,草案第一百九十九条规定,当事人对已经发生法律效力、裁定认为有错误的,可以向上一级法院申请再审。发生在公民之间的案件,也可以向原审人民法院申请再审。

龚学平委员认为,草案这一规定以纠纷双方是否是公民作为申请再审上提一级审查的判断标准,欠缺合理性。因为,一是有违当事人诉讼地位平等的原则;二是公民和法人或其他组织之间,法人之间,法人与其他组织之间的案件有的标的额很小,权利义务关系也比较清楚,没有必要上提一级审查。

为此,龚学平委员建议,修改申请再审案件全部上提一级审查的规定,但不宜以是否是公民之间的纠纷作为上提的标准。对于一些案件,如小额诉讼案件、一审终审案件等,都可以规定当事人向原审法院申请再审。同时,将当事人申请再审的次数限制为一次。鉴于当前民事诉讼法未对申请再审的次数作出限制,从而引发了当事人反复申请再审,不仅浪费司法资源,影响司法权威和法律权威,也不利于民事法律关系和社会秩序的稳定。因此,在民法中应当规定当事人就已经发生法律效力、裁定只能提起一次再审申请,否则人民法院不予受理。

27日在十一届全国人大常委会第二十八次会议上分组审议民事诉讼法修正案草案时,全国人大内务司法委员会委员戴玉忠提出,民法应明确规定公益诉讼案件的诉讼主体。

戴玉忠委员认为,草案关于公益诉讼主体的规定,用“法律规定的机关”来表述,不明确、不具体、不便于适用和执行。一是民事诉讼按照一般原理,是平等主体之间的诉讼,法律可以授权有关行使公权力的机关就部分案件提起民事诉讼。但是应该明确,授权哪一类机关、哪一个机关。二是民事诉讼法是民事诉讼程序制度的专门法,在我国法律体系分类中属于程序类法律,其他基本法律一般对民事诉讼程序问题不作具体规定,如果民事诉讼法对公益诉讼的诉讼主体不作明确,用“法律规定的机关”来表述,那么还有哪些法律来明确这个机关?三是立法尽可能不出现不明确的表述。法律是公民应当遵守的规范,也是司法实践依据的规范,应该作出明确规定。四是可以考虑将“法律规定的机关”改为“政府主管部门”。民事案件一般是平等主体之间的诉讼,环境污染、食品安全等涉及公共利益案件政府有主管部门,首先是政府主管部门要管,政府主管部门可以依照行政法律对那些实施了污染环境、危害食品安全等涉及公共利益的行为给予处罚,当事人不服的可以进入行政诉讼;同时对于那些不便由政府作出行政处罚的,或者处罚后难以执行的,以及其他特殊情况,政府主管部门可以提起诉讼,由人民法院进行民事审判。对这两种情况,人民检察院都可以依法进行监督。对于政府主管部门不負責任、不作为,玩忽职守、滥用职权,涉嫌构成犯罪的,按照刑事诉讼法管辖的规定,人民检察院应该立案侦查。这样设计比较具体、明确,便于操作。

汤小泉委员认为 法院应提供信息无障碍服务

27日在十一届全国人大常委会第二十八次会议上分组审议民事诉讼法修正案草案时,汤小泉委员认为,草案中应增加残疾人参加民事诉讼时信息无障碍服务的规定。



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

汤小泉委员说,目前草案中没有残疾人参加民事诉讼时信息无障碍服务的规定。听力残疾人、言语残疾人和视力残疾人作为当事人和其他诉讼参加人参加民事诉讼时,因其身体功能障碍无法正常交流,影响其行使权利和履行义务,人民法院应当根据需要提供手语、书面语等信息无障碍服务,保证诉讼活动的顺利进行。现行民事诉讼法规定,各民族公民都有用本民族语言、文字进行民事诉讼的权利。在少数民族聚居或者多民族共同居住的地区,人民法院应当用当地民族通用的语言、文字进行审理和发布法律文书。人民法院应当对不通晓当地民族通用的语言、文字的诉讼参与人提供翻译。建议比照该规定,在草案总则中增加一条:听力残疾人、言语残疾人、视力残疾人参加诉讼的,人民法院应当提供手语、盲文等信息无障碍服务。对于有需求的残疾人当事人,人民法院应当提供盲文版或电子版法律文书。此外,精神病人、智力残疾人和未成年人中的大部分是无民事行为能力人和限制民事行为能力人,现行民事诉讼法中关于精神病人、智力残疾人的行为能力认定、监护人指定、法定代理人指定等方面的程序性规定相对简单,不能完全应对实践中出现的新情况、新问题,建议吸收民事诉讼法司法解释中的相关规定内容,进一步规范完善后,写入民事诉讼法,从法律程序上加强对精神病人、智力残疾人的权益保障。

### 十一届全国人大常委会第八十八次委员长会议举行

#### 决定交付表决修改民诉法决定草案等

2012年8月30日 法制日报 陈丽平

十一届全国人大常委会第八十八次委员长会议今天下午在北京人民大会堂举行,吴邦国委员长主持会议。

会议听取了全国人大法律委员会主任委员胡康生作的关于修改民事诉讼法的决定草案、关于修改农业技术推广法的决定草案修改意见的汇报。

会议听取了全国人大常委会副委员长兼秘书长李建国作的关于个别代表的代表资格的报告和任免案审议情况的汇报。

会议还听取了李建国作的香港特别行政区第十二届全国人民代表大会代表选举会议成员名单草案、澳门特别行政区第十二届全国人民代表大会代表选举会议成员名单草案审议情况的汇报。

委员长会议决定,根据常委会组成人员的审议意见,对上述议案和草案作进一步审议修改后,交付十一届全国人大常委会第二十八次会议闭幕会表决。

全国人大常委会副委员长王兆国、路甬祥、乌云其木格、韩启德、华建敏、陈至立、周铁农、司马义·铁力瓦尔地、蒋树声、陈昌智、严隽琪、桑国卫出席会议。

### 基层法官检察官热议民诉法修正案草案三审

#### 新规明确回应基层司法实践困惑

2012年8月30日 法制日报 李娜 周斌 蒋皓

十一届全国人大常委会第二十八次会议8月27日第三次审议民事诉讼法修正案草案,新草案在被害人救济、当事人举证期限、小额诉讼等方面都作出了新规定。

这些新规是否适合司法实践?基层法官、检察官有何看法?《法制日报》记者今天对北京、江苏、湖南等多地司法机关进行了采访。

#### 案外人权益受损或可获救济

司法实践中,恶意诉讼、虚假诉讼日益增多,纠纷当事人借助虚假陈述甚至伪造相关证据材料,以达到侵害案外第三人利益的目的。基于这种背景,草案增加了对案外被侵害人的救济程序。

“这是一个很大的亮点。”北京市朝阳区人民法院亚运村法庭庭长俞里江表示,针对生效法律文书错误损害案外人权益的情况,目前的立法及司法解释主要通过再审程序解决。对于案外人而言,草案新规相比再审程序存在两点差异:一是适用一般立案规则可能比适用再审立案规则审查标准相对低,程序上更为便捷;二是按照草案规定的诉讼规则,适用二审终审,审查上可能更为全面。

为了让新的救济程序在实践中更具可操作性,俞里江建议草案增设相关配套规定。比如应当规定适用普通程序审理,规定原审审判组织的回避,明确6个月时效可以中止、中断等。同时,虽然草案规定的一般诉讼救济程序与再审程序的启动条件存在差异,但是在同时符合启动条件时,对当事人能否选择适用程序以及如何并用问题,也应当予以解决。

#### 无理逾期提供证据或将受罚

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

听闻草案提出“完善当事人举证期限”时,江苏省无锡市北塘区人民法院民二庭副庭长莫燕的反应是,“这是立法机关对基层法院多年司法实践困惑频频的回应”。

莫燕告诉记者,尽管举证规则规定申请证人出庭应当在举证期限届满10日前提出。但当事人往往在庭审开始前才告知法庭:今天有证人出庭,就在法庭外。碰到这种情形,法庭一般都会同意证人出庭作证。

她介绍说,民事审判强调案件客观真实。虽然举证规则规定,当事人申请法院调查案件事实的,不得迟于举证期限届满前7日,但即使确定了举证期限,如果当事人之后申请法院调查,法院为了最大可能查明真实情况,往往不会以超过期限为由驳回当事人的调查申请。

对于草案中建议“对当事人逾期提供证据的理由不成立的,人民法院根据不同情形予以训诫、罚款”的规定,莫燕认为要更审慎一些。因为民事纠纷中采取训诫、罚款的手段容易加剧当事人的矛盾,不利于调解。她建议,立法上应当进一步明确:在何种情形下,经法庭释明后,逾期提交的证据将不予采纳。

### 小额速裁标的额与工资挂钩

当前,全国90个基层人民法院正在开展小额速裁试点工作,案件标的额多少可适用小额速裁,是各地争论最激烈的问题之一。之前草案规定为“人民币一万元”,新规为“上年度就业人员年平均工资30%以下”。按照2011年度工资水平,30%相当于1.2万余元。

“适当提高小额速裁标的额是科学合理的,在实践中也是可行的。”小额速裁试点法院、湖南省长沙市岳麓区人民法院民一庭副庭长唐贤茂说,目前,外国适用小额速裁的标的额没有高于人均年收入21%的,但从我国民众“厌讼”的传统和试点法院的实践看,过低的标的额将导致小额速裁程序虚置。

对于“发现案情较为复杂的,可转为普通程序”的规定,唐贤茂表示赞同,但他提出,为避免滥用程序转换、影响审判效率,建议对决定程序转换的主体、是否需要重新立案、举证期限如何计算、当事人异议成立的条件等作出明确规定,以确保程序转换运作有序。

“鉴于小额速裁案件的争议事实比较清楚,法律关系较为单一,应贯彻立审执‘紧密衔接’原则,由速裁法庭负责立案、审理与执行,确保当事人合法权益得到快速实现。”唐贤茂建议。

### 赡养费再审可不中止执行

草案规定,“按照审判监督程序决定再审的案件,裁定中止原判决、裁定、调解书的执行,但追索赡养费、抚养费、抚育费、抚恤金、医疗费用、劳动报酬等案件,可以不中止执行”。

“该条文体现了法律对社会弱势群体的关怀和保护。”江苏省吴江市人民法院民一庭庭长柳献东介绍,申请执行追索赡养费、抚养费等案件的申请与当事人往往是老人、小孩、病人,案件一旦中止执行将影响他们的养老、看病等民生问题。即使在后来的再审中被改判,因为该类案件大多标的额较小,方便执行回转,也不会给对方当事人造成太大的损失。

针对草案列举了可以不中止执行的情形,柳献东认为,会存在列举不详尽的问题,因为立法总是滞后于现实生活。他建议,在列举的同时制定一个由审判委员会决定的兜底条款,如“经再审法院审判委员会决定的不中止执行的其他案件”。

### 赋予民事检察人员核实权

本次民事诉讼法大修,三次审议稿中,一二审稿都曾规定:检察院因提出检察建议或抗诉需要,可以查阅法院诉讼卷宗,向当事人或案外人调查核实有关情况。可三审稿仅保留了“向当事人或案外人调查核实有关情况”。

对此,北京市海淀区人民检察院民事行政检察处处长许永俊表示,检察机关调阅民事案件的卷宗问题,虽然争议多年,但是“两高”经反复研究已经达成共识,并于2011年6月联合出台文件规定,检察机关可以调阅审判案件卷宗,司法实践当中也是这样操作的。

至于草案此次对调卷或阅卷未作明确规定,他将之理解为一种“立法技术处理”。“但如果有人将这条规定误解为检察机关没有阅卷和调卷的权力,并以此为理由予以拒绝,必将带来民事检察工作的倒退。”

许永俊解释说,在我国,卷宗是记录庭审行为的核心载体。通过阅卷,检察院才可能充分了解案情,因而阅卷和调卷是检察院法律监督的重要手段,这一点必须明确。

至于草案明确赋予民事检察人员调查核实权,许永俊表现得十分高兴。他直言,没有调查权就会给查清事实造成很大阻碍,有些案件就只能作不抗诉处理。“当然,这个调查取证权必须服务于履行法律监督的职能。”

## 全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国民事诉讼法》的决定

2012年8月31日 法制网

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

全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国民事诉讼法》的决定

(2012年8月31日第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议通过)

第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议决定对《中华人民共和国民事诉讼法》作如下修改:

一、第十三条增加一款,作为第一款:“民事诉讼应当遵循诚实信用原则。”

二、将第十四条修改为:“人民检察院有权对民事诉讼实行法律监督。”

三、删去第十六条。

四、将第二十五条改为第三十四条,修改为:“合同或者其他财产权益纠纷的当事人可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖,但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定。”

五、增加一条,作为第二十六条:“因公司设立、确认股东资格、分配利润、解散等纠纷提起的诉讼,由公司住所地人民法院管辖。”

六、将第三十八条改为第一百二十七条,增加一款,作为第二款:“当事人未提出管辖异议,并应诉答辩的,视为受诉人民法院有管辖权,但违反级别管辖和专属管辖规定的除外。”

七、将第三十九条改为第三十八条,第一款修改为:“上级人民法院有权审理下级人民法院管辖的第一审民事案件;确有必要将本院管辖的第一审民事案件交下级人民法院审理的,应当报请其上级人民法院批准。”

八、将第四十五条改为第四十四条,修改为:“审判人员有下列情形之一的,应当自行回避,当事人有权用口头或者书面方式申请他们回避:

“(一)是本案当事人或者当事人、诉讼代理人近亲属的;

“(二)与本案有利害关系的;

“(三)与本案当事人、诉讼代理人有其他关系,可能影响对案件公正审理的。”

“审判人员接受当事人、诉讼代理人请客送礼,或者违反规定会见当事人、诉讼代理人的,当事人有权要求他们回避。

“审判人员有前款规定的行为的,应当依法追究法律责任。

“前三款规定,适用于书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人。”

九、增加一条,作为第五十五条:“对污染环境、侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为,法律规定的机关和有关组织可以向人民法院提起诉讼。”

十、第五十六条增加一款,作为第三款:“前两款规定的第三人,因不能归责于本人的事由未参加诉讼,但有证据证明发生法律效力的判决、裁定、调解书的部分或者全部内容错误,损害其民事权益的,可以自知道或者应当知道其民事权益受到损害之日起六个月内,向作出该判决、裁定、调解书的人民法院提起诉讼。人民法院经审理,诉讼请求成立的,应当改变或者撤销原判决、裁定、调解书;诉讼请求不成立的,驳回诉讼请求。”

十一、将第五十八条第二款修改为:“下列人员可以被委托为诉讼代理人:

“(一)律师、基层法律服务工作者;

“(二)当事人的近亲属或者工作人员;

“(三)当事人所在社区、单位以及有关社会团体推荐的公民。”

十二、将第六十三条修改为:“证据包括:

“(一)当事人的陈述;

“(二)书证;

“(三)物证;

“(四)视听资料;

“(五)电子数据;

“(六)证人证言;

“(七)鉴定意见;

“(八)勘验笔录。”

“证据必须查证属实,才能作为认定事实的根据。”

相应地将第一百二十四条、第一百七十一条中的“鉴定结论”修改为“鉴定意见”。

公益诉讼制度将有法可依 解读新修改的民事诉讼法



2012年8月31日 法制网记者 陈丽平

今天闭幕的十一届全国人大常委会第二十八次会议，表决通过了关于修改民事诉讼法的决定。

民事诉讼法是国家的基本法律，是规范民事诉讼程序的基本规则。我国现行民事诉讼法是1991年七届全国人大四次会议通过的。2007年，十届全国人大常委会第三十次会议曾对民事诉讼法审判监督程序和执行程序的部分规定作了修改。

随着经济社会快速发展，民事案件数量不断增多，新的案件类型不断出现，民事诉讼法的规定在某些方面已经不能完全适应人民群众的司法需求，有必要进一步予以完善。

此次民事诉讼法修改主要内容包括七个方面：完善调解与诉讼相衔接的机制；进一步保障当事人的诉讼权利；完善当事人举证制度；完善简易程序；强化法律监督；完善审判监督程序；完善执行程序。

引人关注的是，新的民事诉讼法增加规定了公益诉讼制度。

近年来，环境污染和食品安全事故不断发生，一些全国人大代表和有关方面多次提出在民事诉讼法中增加公益诉讼制度。为此，新的民事诉讼法增加规定：对污染环境、侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为，法律规定的机关、有关组织可以向人民法院提起诉讼。

设小额诉讼制度实行一审终审

新的民事诉讼法首次规定设立小额诉讼制度。

民事案件中不少是事实清楚、争议不大的简单民事案件。民事诉讼法规定审理简单的民事案件适用简易程序。完善简易程序，对于提高审判效率，降低当事人诉讼成本，合理利用司法资源，具有重要意义。

为及时解决面广量大的民事纠纷，根据一些地方的试点探索并借鉴国外好的做法，新法就适用简易程序的部分案件设立了小额诉讼制度，“标的额为各省、自治区、直辖市上年度就业人员年平均工资百分之三十以下”。这些案件实行一审终审。

据国家统计局提供的数据，2011年全国城镇单位就业人员年平均工资为41799元，按百分之三十计算，全国大多数省区市为12000多元。同时，增加规定：“人民法院在审理过程中，发现案件不宜适用简易程序的，裁定转为普通程序。”

首次对行为保全问题作出规定

新的民事诉讼法进一步完善了保全制度，首次对行为保全问题作出规定。

现行民事诉讼法对行为保全问题未作规定。侵害知识产权等案件有时需要禁止当事人作出某种行为，或者要求其作出某种行为，以制止侵权发生，防止损害扩大。著作权法、专利法、商标法、海事诉讼特别程序法等法律作了相关规定。

新法在财产保全的基础上增加了这方面的规定：人民法院对于可能因当事人一方的行为或者其他原因，使判决难以执行或者造成当事人其他损害的案件，根据对方当事人的申请，可以裁定对其财产进行保全、责令其作出一定行为或者禁止其作出一定行为；当事人没有提出申请的，人民法院在必要时也可以裁定采取保全措施。

民事纠纷适宜调解的要先调解

新的民事诉讼法增加规定，当事人起诉到人民法院的民事纠纷，适宜调解的，先行调解，但当事人拒绝调解的除外。

当前我国处于社会矛盾凸显期，各类民事纠纷日益增多，充分发挥调解作用，尽量将矛盾纠纷解决在基层、解决在当地，对及时化解矛盾纠纷，促进社会和谐稳定，具有重要意义。为此，新法完善了调解与诉讼相衔接的机制，增加了先行调解的规定。

调解作为解决纠纷的有效方式，具有程序简便、方式灵活、自觉履行率高等优点。未经人民调解的纠纷，起诉到法院的，可以先行调解；经过人民调解未达成调解协议的纠纷，起诉到法院的，也可以先行调解。为此，新法增加了上述规定。

进一步完善开庭前的准备程序

新的民事诉讼法进一步完善了开庭前准备程序。

根据审判实践并借鉴国外好的做法，新法在开庭前准备程序中分别情形规定不同处理办法：对当事人没有争议，符合督促程序规定条件的，转入督促程序；开庭前可以调解的，采取调解方式及时解决纠纷；根据案件情况，确定适用简易程序或者普通程序；需要开庭审理的，通过要求当事人交换证据等方式，明确争议焦点。

## “离”“合”之间

2012年9月7日 人民法院报 仇慎齐

清代大学者纪晓岚在《如是我闻》的小册子中，记载着这么一个奇案故事：

清朝年间，甘肃安定县县令吴冠贤一次外出，遇到一对小青年。看外表，男的眉清目秀，女的妩媚可人，两人像

是天生一对，地造一双。可他们却齐齐跪在县令大人轿前喊冤叫屈。男的说：“打小那阵儿，我爹娘就将她领来作为我的童养媳。眼下，爹娘过世了，她居然要离我而去，改嫁他人。求大人小民做主。”女的则说：“我打小生来就是他的亲妹妹。现在爹娘不在了，他硬要我做他的媳妇。他这是撒野。求大人替小女子做主。”

吴县令询问了二人的姓氏，二人所报姓氏相同，因为根据二人姓氏依然不能断个一二，便又询问二人家乡住址，发现这对小青年父母都是沿街乞讨的流浪人，四处漂泊，没有固定的居所，二人也早已忘记家乡在哪里了。后来，又把一起乞讨的叫花子叫来询问，那帮叫花子都说，他们刚到这儿没几天，谁也不清楚他们的底细。由于只有二人言辞而没有其他证据佐证，判“离”判“合”都没有充足的证据，案子一时陷入“公说公有理，婆说婆有理”的两难境地。

案子不好判，吴县令于是找老吏商谈，老吏是衙门内为县令出谋划策的人。老吏说：“这事儿，没啥确凿证据可以断个丑寅卯。大刑伺候，也不合适。判‘离’判‘合’，更是毛病一堆。不过，有一点蛮清楚：判‘离’，虽是可能错误的掰开了二人的婚姻，可过失小；判‘合’，发生错误，过失可就大了，那就会导致乱伦。所以，判‘离’为上策，判‘合’为下策。”吴县令听了，连连点头称是，跟着大笔一挥，判了一个“离”。

早在十八世纪，英国功利主义法学家边沁就提出：“法律一般的和最终的目的，不过是整个社会的最大利益而已。”二十世纪的德国法学家赫克也认为：“法律不仅仅是一个逻辑结构，而且是各种利益的平衡。”因此，法律的背后其实就是利益，利益是法律的核心价值内容，法律则是调整利益关系和分配利益的调控手段，是立法者为解决各种利益冲突而定出的一些原则。正如马克思所说：“法律应该以社会为基础。法律应该是社会共同的、由一定物质生产方式所产生的利益和需要的表现。”

因此，司法的过程就是利益衡平的过程，利益衡平便成为司法（法律）的一个根本性和基础性的问题。“司法过程既包含有创造的因素也包含有发现的因素。法官必须经常对相互冲突的利益加以权衡并在两个或两个以上可供选择的、在逻辑上可以接受的判决中作出抉择。”

价值衡量和利益取舍，可谓是法官们办案每日必修之功课。理论上，在一般情况下，法律对利益的取舍或优先保护都作了明确具体的规定，法官严格依照明确具体的法律条文处理案件，就能基本上实现法律的价值判断。但是，在具体的司法实践中，法官裁断案件总是难免会遇到事实不清或法律规定模糊的时候，这时法官如何裁断，就面临着一个价值衡量和利益取舍的两难问题。

上述小案例，就是因为案件的事实无法查清，而给吴县令出了一个“离”“合”之间难以取舍的价值判断问题。“合”，则倾向于男方的婚姻权；“离”，则倾向于女方的亲情道德伦理权。有情人终成眷属，美满姻缘世人羡慕，但是，美满姻缘还有一个亲情道德伦理的制约，那就是绝不能犯了为世人所不齿的乱伦。就是驳回起诉不予受理，也似有不妥：如果男方对女方来个“霸王硬上弓”，它仍然没有摆脱世人所不愿见到和不能容忍的可能出现的乱伦问题。老吏给吴县令分析这其中的利害关系，并最终提出了“离”为上策的主意，可谓较好地解决了吴县令的难题。

就是在案件事实即使清楚明了的情况下，法官仍然会面临价值难以判断、利益难以取舍的问题。古希腊神话中有这样一个故事，俄瑞斯忒斯是古希腊统帅阿伽门农的儿子，阿伽门农在率领大军进攻特洛伊时，为平息海神带来的风浪，将女儿伊菲革涅亚杀死，献祭给了海神。阿伽门农的妻子克吕泰涅斯特拉为了给女儿复仇，与人通奸，并在10年后阿伽门农凯旋时，在家里暗杀了阿伽门农，她的情人掌握了政权。阿伽门农的幼子俄瑞斯忒斯当时只有12岁，逃亡他乡，发誓长大后一定要为父报仇。

多年后，俄瑞斯忒斯果然回到家乡，和姐姐厄勒克特拉一起杀死了自己的母亲和她的情人。报了仇但又陷入弑母重罪的俄瑞斯忒斯发了疯，被复仇女神反复纠缠，不得安宁，只得到处逃亡。最后阿波罗指引他到雅典，寻求智慧女神雅典娜的公正裁判：“在那里你可以找到一个公正的法庭，你可以理直气壮地为自己辩护。”雅典娜女神挑选了雅典最正直最睿智的公民担任法官，自任首席审判官，在阿瑞斯山开庭审理。

俄瑞斯忒斯为自己辩护说，他杀死母亲时只是把她看做杀害父亲的凶手。而一直纠缠俄瑞斯忒斯的复仇女神则指出弑母是十恶不赦的犯罪，俄瑞斯忒斯只有一死。在此案中，一方面俄瑞斯忒斯是为父复仇的正义的化身，一方面则又是弑母的行禽兽不如行为的罪犯。为父复仇是为至孝，而亲手弑母又为至不孝。

此案如何抉择？真成了当时雅典娜和她的法庭面临的天下第一难题。雅典娜于是请求法官们投票表决，结果却是有罪与无罪的票数相同！烫手的山芋于是又毫无保留地甩给了雅典娜。谁叫你是智慧女神呢？！雅典娜没有退缩，没有逃避自己的责任，她投出决定性的一票：俄瑞斯忒斯应该无罪！雅典娜从座位上站起来说：“我不能站在一个无耻杀害自己丈夫的女人一边。我认为俄瑞斯忒斯的行为是合理的，他杀掉的不是自己的母亲，而是残杀自己父亲的凶手。他应该活着！”说着，她离开审判桌，将一粒白石子，投在钵子里。然后她回到自己的座位上，庄严地宣布说：“经过投票表决，多数票决定：俄瑞斯忒斯无罪，他获得了自由！”于是，俄瑞斯忒斯重获自由，回到迈锡尼当了首领。

可见，在司法实践中，法官对遇到的难以决断的案件，应当在“离”“合”之间进行价值权衡，分出上、中、下



策出来, 然后进行利益取舍, 应当是基本的原则和行为意识。这衡量标准, 既要符合法律之精神, 又要与人之常情和社会伦理道德的要求趋同一致。在民事审判中则应当采海瑞“凡讼之可疑者, 与其屈贫民, 宁屈富民”断案之策略; 在刑事审判中则应坚持“疑罪从无”之原则, 既要尽可能地彻底解决纠纷, 又理应将裁判的负面影响消除到最小。这应是法官的职责使然, 良知使然。

(作者单位: 江苏省徐州市贾汪区人民法院)

## 打击诉讼欺诈首度入法全面保障案外人权利

### 基层法官表示制裁恶意诉讼民事刑事体系完整

2012年9月11日 法制日报政法司法 袁定波 曾敏

恶意诉讼者除诉讼请求将被驳回之外, 法院可以根据情节轻重予以罚款、拘留直至追究刑事责任。新修改的民事诉讼法对恶意诉讼祭出重拳, 有望破解掣肘各地改革的立法缺失问题。

“法律对恶意诉讼的严厉惩罚极大地提高了违法成本, 将有效遏制虚假诉讼蔓延势头。”多位地方法院有关人士9月10日接受《法制日报》记者采访时表示。

#### 恶意诉讼规定覆盖全程

司法实践中, 虚假诉讼、恶意诉讼、诉讼欺诈等现象由来已久。浙江省高级人民法院政策研究室副主任程建乐告诉记者, 2008年5月, 浙江高院调研时发现虚假诉讼案件107起, 90%的基层法官表示遭遇过虚假诉讼。

江苏省苏州市中级人民法院审监庭法官李伟介绍, 今年, 苏州中院办理的一起仲裁执行案件中, 申请人赵某与被申请人石某其实早已自行达成买卖车辆协议, 只是为达到将废气排放不达标的汽车过户的目的, 虚构债务申请仲裁, 然后持仲裁委员会的仲裁调解书, 向执行局申请执行。

“由于当时缺少相应的法律规定, 法院对这份仲裁调解书作出不予执行裁定, 并对赵某、石某进行训诫。”李伟说。

据介绍, 虚假诉讼案件具有当事人之间关系较为密切、欺骗手法多、到庭率低、隐蔽性强的特点, 如果没有明确的法律规定, 审判实践中很难认定。

根据新修改的民诉法, 当事人之间恶意串通, 企图通过诉讼、调解等方式侵害他人合法权益的或者被执行人与他人恶意串通, 通过诉讼、仲裁、调解等方式逃避履行法律文书确定的义务的, 都将被认定为恶意诉讼行为。

“这一规定覆盖了从诉讼到执行的全过程, 为恶意诉讼行为的认定提供了法律依据, 将有效打击虚假诉讼和被执行人恶意逃避执行行为, 推动诚信诉讼。”程建乐表示。

#### 规定刑责加大处罚力度

浙江高院2008年11月发布的《关于在民事审判中防范和查处虚假诉讼案件的若干意见》规定, 对参与制造虚假诉讼案件的有关人员, 可根据情节轻重, 依法予以训诫、罚款、拘留, 构成犯罪的, 依法追究刑事责任。

程建乐表示, 由于处罚力度较小, 没有足够的威慑力, 该规定实施后虚假诉讼案件数量并未下降, 效果并不理想。

为加大处罚力度, 浙江高院和浙江省人民检察院2010年8月联合发布《关于办理虚假诉讼刑事案件具体适用法律的指导意见》, 明确对虚假诉讼犯罪可以适用伪造证据罪、诈骗罪等10个罪名, 并指明最高可判处无期徒刑。

数据显示, 2010年全年, 浙江法院共处理虚假诉讼案件137件, 处理涉案人员110人, 其中追究刑事责任41人, 处以民事拘留和罚款44人, 移交公安部门处理25人。此后的2011年, 虚假诉讼案件明显下降。

“新民事诉讼法针对恶意诉讼者构建了一个从民事到刑事的完整制裁体系。”浙江省宁波市鄞州区人民法院审监庭法官刘莹姿说。

#### 尚需司法解释细化规则

新民事诉讼法规定, 受侵害的第三人因不能归责于自身的事由未参加诉讼, 但有证据证明已生效的裁判文书存在错误并且损害了其民事权利, 可以于法定期限内起诉至原审法院主张撤销该生效裁判文书。

北京市第一中级人民法院三庭法官助理刘杨田在解读这一条款时表示, 这一规定精准界定了受保护的第三人的范围。对于该类案件, 法院会在立案后重新审理, 依据新的证据作出公正裁判, 充分保护善意案外人的合法权益。

虽然此次立法解决了有法可依的问题, 但大多数受访者希望最高人民法院发布司法解释细化这一制度, 以解决司法实践中的操作难题。

李伟认为, 虽然虚假诉讼和逃避执行均已纳入恶意诉讼的范围, 但民事诉讼中当事人毁灭、伪造证据, 妨害司法的行为还有待作进一步规定。

程建乐则对案外人提起再审的权利是否会被滥用表示担忧。他认为, 新规直接规定只要有证据证明生效判决、裁定



或者调解书有错误就可以提起再审,而对错误本身没有明确界定,制订司法解释时应予以明确,避免案外人滥用权利影响判决的稳定性,损害原被告双方的合法权益。

“由于我国现有刑法条文中没有一个罪名与虚假诉讼直接对应,实践中的处理方式并不统一,有必要对此加以规范。”刘莹姿对记者说。

上海市第一中级人民法院研究室副主任刘言浩则认为,需要进一步明确诉讼诈骗犯罪的构成与具体处理标准,将民事诉讼法的新规定落到实处,真正杜绝诉讼欺诈现象。

亟须恶意诉讼识别标准

专家观点

肖建国(中国人民大学法学院教授、博士生导师):一方恶意制造诉讼状态诈害对方当事人,或者双方恶意串通损害第三人利益等行为,既违反了诚信原则,也构成新民事诉讼法所禁止的恶意诉讼。新法对恶意诉讼下猛药、出重拳,大幅提升了恶意诉讼者的道德、经济和法律成本,彰显了立法者对于恶意诉讼“零容忍”的态度。

下一个摆在人民法院面前的紧迫任务就是,在充分调研的基础上,分别针对立案、审判、执行等各个环节,建章立制,确立识别恶意诉讼的标准和细则,以真正实现立法目的。

## 新民诉法形成“倒逼机制” 促法官注重释法说理

2012年9月14日 法制日报 袁定波 郭文青

新民诉法规定民众可查阅生效判决裁定

倒逼机制促法官更注重释法说理

新修改的民事诉讼法明确规定,民众可以查阅发生法律效力判决书、裁定书,同时判决书和裁定书都应当写明裁决的结果和理由。

“新法首次在法律层面上就公开裁判文书作出专门规定,对司法公开具有划时代的意义。”北京市第一中级人民法院民三庭法官刘杨田今天在接受《法制日报》记者采访时表示。

裁判文书上网保障群众知情权

贯彻新民诉法的要求,不仅仅在于简单地将裁判文书公开。

最高人民法院司改办副主任蒋惠岭认为,公开不是目的,而是一种手段。裁判文书上网最大限度地保障了人民群众的知情权、参与权、表达权和监督权。

“一位网友对我主审的一起民事案件上网判决书发表评论,认为判决书引错了民事诉讼法法条。”河南省郑州市金水区人民法院法官刘文涛说。

怀着忐忑的心情,刘文涛立即核对法律条文,发现该网友查阅的是2007年修订前的民事诉讼法。也就是说,判决书中引用的法律条文并没有错误。

“尽管是虚惊一场,我还是想方设法和网友取得了联系,网友对我们的态度表示满意,说想不到自己随意发的一条评论,还能有反馈,河南省法院的司法公开没有走过场。”刘文涛说。

2008年10月,河南省高级人民法院率先启动裁判文书上网。2009年6月,全省中级法院全部实现裁判文书上网公布。2009年10月,全省基层法院全部实现裁判文书上网公布。截至2012年8月,河南法院共上网公布裁判文书339118份。

对此,刘文涛深有体会地说:“通过网友质疑、调查反馈,我开始更加主动地关注上网裁判文书。如今,每一份裁判文书撰写完成后,总要多多看几遍,然后让书记员再帮助检查有没有问题,领导签发裁判文书时,也往往反复审阅。在压力和动力的相互作用下,我的裁判文书质量大有提高。”

“裁判文书上网形成的‘倒逼机制’,对于提升审判质量具有重大意义。”刘文涛表示。他说,法官们更加注重避免判决书出现文字、语法、逻辑等低级错误,增强裁判文书的说理性和精密化,进而促进司法理念的改进、司法实务的完善。

裁判文书上网促司法公开看得见

事实上,在此次民诉法修改之前,全国各级人民法院已将裁判文书公开作为保障司法公正的一项有力举措,开展了大量探索工作。

2009年,最高人民法院发布了《关于司法公开的六项规定》,明确向社会承诺了裁判文书公开。

2010年,最高法成立了司法公开工作领导小组,在全国确定了100个司法公开示范法院,并同时下发《司法公开示范法院标准》,要求全方位地开展裁判文书公开工作。

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

“司法公开不只是宣示，而是要真实地落地。”蒋惠岭认为，在法律规定的范围内，人民群众想知道什么，人民法院就应当公开什么，而裁判文书作为法院审判工作的“产品”，正是人民群众最为关注的内容。

河南省高级人民法院宣传教育处副处长孙志平认为，裁判文书上网必将进一步增强审判工作的公开性和透明度，使公正真正“看得见”、“摸得着”、“感受得到”。

根据修改后的民事诉讼法，民众不仅能够看到裁判文书，还能了解到法官进行裁决的理由。

“裁判文书公开了，裁决理由也透明了，这让我们更加相信法院的司法公信力。”河北省邢台市正扬时代律师事务所律师张建合表示。

当前，随着社会转型期各类矛盾纠纷的不断凸显，矛盾化解难度逐渐加大，法院的审判工作面临巨大挑战，司法公信力不足的问题日益突出，法院裁决的结果和理由不透明，难免会引起公众的不信任。

“裁判文书记载了主要的审判程序，公众可以从中看到全部审判过程；裁判文书也记载了各种证据、事实以及裁判的理由，公众可以通过文书了解法院的判决依据和推理过程。”刘杨田说，公布裁判文书的同时写明裁决理由，显示了法官在审判过程中，通过了严密的逻辑推理才作出了判断，在向社会宣示法律的神圣、公正的同时，显示了法律的理性。

## 四、媒体典型案例

### （一）解除婚姻关系案例

#### 小两口没办婚礼就要离婚

##### 法官发现双方缺沟通 经调解双方和好

2012年9月10日 北京晚报 郭海丽 王式宽

张丽雅（化名）在登记结婚之前买了套房，登记之后，丈夫却要把产权证上的名字改为自己的名字。结果婚礼还没办，俩人却打起了离婚官司。记者今天获悉，经过法官调解，小两口牵着手离开了法院。

张丽雅起诉说，她与丈夫李高学（化名）于2010年初通过社交活动相识，2011年底便登记结了婚。在恋爱阶段，她被甜言蜜语所迷惑，感觉很浪漫。登记结婚后才发现，丈夫经常不履行承诺，出尔反尔，而且常常因为钱的问题与自己发生争吵。“我的父母2010年底出资为我在北京购买了一套商品房，李高学竟然在登记结婚不久提出将购房合同中的买房人更改为他的名字。今年年初，他又提出把我父母15年前为我购买的钱币和邮票等收藏品变卖以便换取现金消费。”张丽雅不满地说，在筹办婚礼时，公公婆婆仅汇款1.6万元用于筹办婚礼，这让她及父母相当不满。诸如此类生活琐事让夫妻感情遭受重创，加上李高学近期一直在京外出差导致夫妻分居。张丽雅认为二人之间的夫妻感情现已彻底破裂，夫妻关系名存实亡，所以起诉要求离婚。

“我确实提出过在购房合同中加上我的名字，但这是因为我提取住房公积金，公司要求我必须是购房人之一。”李高学解释说，对于变卖收藏品的事情，是因为夫妻二人商议外出旅游时，资金不足，随口提出把收藏品变卖掉，并未当真，而其父母汇来的款项只是用来买项链等，并不是筹办婚礼的全部费用。李高学在法庭上表示，夫妻俩平时沟通不够，自己有大男子主义的倾向，以后坚决改正。同时，他也认识到在婚姻生活中，承诺容易兑现难的问题，真诚希望能够得到妻子的谅解。

在审理过程中，主审法官并没有急于开庭，而是耐心地与当事人谈心。通过调解，小两口和好，拉着手离开了法庭。

## 女子自拍偷情视频被丈夫发现起诉离婚

2012年9月14日 大河网 杨玉婷 王随和 海国强

李某(女)给丈夫马某家生育了儿子马凯(化名)觉得其劳苦功高而养尊处优、好逸恶劳,后又与外省一有妇之夫廖某裸聊,并伺机与廖某同居。后为寻求刺激,她拍下自己的裸照及与廖某的性爱视频。马某发现李某出轨且屡教不改后愤而向法院提起离婚诉讼。9月12日,许昌县人民法院一审判决,准许原告马某与被告李某离婚;婚生子马凯由原告抚养,被告每月支付抚养费200元,直至马凯年满十八周岁;原被告个人婚前财产归各自所有;婚后财产房产一套由原被告平均分割,债务3.1万元由原被告共同承担;驳回原告的其他诉讼请求。

生下儿子有“功劳” 据此“自傲”惹夫烦

2005年3月份,当年22岁的小伙马某经人介绍与20岁姑娘李某认识,并于2006年5月27日登记结婚。2007年10月15日儿子马凯出生后,李某觉得她给马家续了香火劳苦功高,理应养尊处优、恣意享乐,遂对马某及其家人颐指气使,稍不如意便撒泼哭闹,马某总是陪着笑脸说好话。2008年春节过后,马某外出打工挣钱补贴家用,李某做起“全职太太”后越发肆无忌惮,她把马凯交予婆婆照顾,自己经常外出通宵达旦玩麻将,对家中的农活和儿子不管不问。马某听说后从外地赶回反复规劝李某,李某写下“不再玩牌并照顾好家庭”的保证书后,马某买来一台电脑让其在帮助婆婆干完农活、照顾好马凯之余上网打发无聊时光。

裸聊有妇之夫并同居 自拍性爱视频寻刺激

2009年3月份,马某再次外出打工后李某我行我素,除了陪儿子吃饭、睡觉外,其余时间全部用于上网玩游戏。随后近一年时间内李某学会了网络聊天,并与河北籍一名有妇之夫廖某打得火热。马某的妹妹和父母发现后,曾多次规劝李某,但均遭李某“白眼”。李某曾指桑骂槐,多次以马某的父母所做的饭菜不合其胃口为由辱骂婆婆及小姑,借机发泄她对婆婆及小姑管其“闲事”的不满。

2010年春节期间,马某回家听说李某和男人视频聊天后气愤不已,将李某痛打了一顿。春节过后,李某以“马某有家庭暴力,她要外出打工避开马某”为由借机跑到河北,在外租房并与廖某同居了8个多月。同居期间,为寻刺激,李某让廖某用数码相机拍下她的裸照及两人的性爱视频,上传保存在她的QQ空间相册内,并把她在河北的手机号码设定为相册和视频观看密码。

视频败露偷情状 跪求夫谅莫诉离

李某外出打工后杳无音信,马某多方寻找无果,便在妹妹的帮助下申请了一个QQ号,并添加李某的QQ号为好友。李某同意并添加马某为好友后,马某把实情告知,并求李某回家看看年幼的儿子。起初李某编造借口拒绝回家,后来在马某多次道歉并哀求下,李某才将自己打工的地址及新手机号码告诉了马某,并言称挣够钱后再回家。马某无奈,放弃外出打工的机会,留在家中照顾孩子。

一天,马某在翻看李某QQ空间时,看到需要输入李某真实姓名和联系方式才能查看其相册的信息后便输入了李某的有关信息,打开了相册看到里面李某不堪入目的裸照、李某与廖某裸聊截图及性爱视频后,马某恼羞成怒,找专业人员将相册里面的照片、视频复制保存下来,制成了光盘,并于2011年1月5日向许昌县人民法院提起离婚诉讼。

李某接到法院传票后马不停蹄地赶回家中,跪求马某原谅她,不要和她离婚,并在中间人孙某的见证下写下了“她有过错自愿放弃婚内房产,并保证今后坚决与廖某断绝来往”的保证书。见李某确有悔改之意,马某原谅了她,并以夫妇双方已经和好为由向法院提出撤诉申请。

屡教不改再“寻乐” 丈夫诉离获支持

法院准许马某撤诉后,李某心中的一块“石头”总算落了地。马某注销了电脑上网,换掉李某的手机号,并和妹妹一起时刻监督李某的行踪。无计可施的李某在家中“老实”了一段时间便“旧病复发”,并以呆在家中太苦闷无聊为由联系牌友到其家中打牌作乐。自此,夫妇两人多次发生争执,并唇枪舌剑、恶语相向。2011年12月25日,李某趁马某和其家人外出探亲时再次跑到廖某处与廖某同居。

多方联系李某一直没有回应,意识到李某水性杨花且不思悔改后,马某心灰意冷,决定终结这段失败的婚姻。2012年6月7日,马某持光盘、李某的两份保证书、孙某等人的证言等证据材料再次向法院提起离婚诉讼,要求与被告李某离婚;儿子由其抚养,被告支付抚养费;平分夫妻共同财产及债务,并要求被告李某支付精神抚慰费2万元。

经查,原告马某婚前财产有两轮摩托车一辆,被告李某婚前财产有落地扇1台、被子4条和毛毯2条;原被告婚后共同财产为一套建筑面积98.77㎡的房产,共同债务3.1万元(系原被告买房时共同借原告父母及其亲属的)。

庭审中,被告李某辩称,原告所述不实,原告第一次提出离婚时是因为双方性格不合,原告经常酗酒打骂被告,被告并未出轨;现孩子年幼需要被告照顾,不同意离婚。



法院经审理认为，感情是夫妻关系存续的基础，该案中原告马某于2011年年初已诉至法院要求与被告李某离婚，此次系二次起诉，足以证明原、被告夫妻感情破裂，已无挽回的余地，且被告在与原告婚姻关系存续期间出轨，故对原告要求与被告离婚的诉讼请求，法院予以支持。关于子女抚养问题，本着有利于婚生子马凯成长的原则，马凯由原告抚养为宜，被告应每月支付抚养费200元。关于原告要求被告支付精神损害抚慰金2万元的诉讼请求，因证据不充分，法院不予支持。依照《中华人民共和国婚姻法》第三十二条、第四十一条之规定，遂依法作出上述判决。

### 夫妻间借钱要打欠条 “AA制”生活终散伙

2012年9月21日 中国法院网 何方瑜

80后夫妻从恋爱到结婚都奉行AA制，矛盾频繁终以离婚收场。9月20日，江西省彭泽县人民法院调解了一起离婚案件，一对“AA制”夫妻选择了平和分手。

张军和胡静都是彭泽县马当镇居民。2009年下半年在一次聚会上相识后，二人确立了恋爱关系。恋爱期间，两人商量好，一切开支均AA制，除非一方言明请客，否则所有费用各半承担。相恋两年后，2011年12月28日二人登记结婚。

婚后，二人起初对AA制生活感到十分满意。可惜好景不长，随着生活的继续，双方矛盾开始显现出来。由于支出双方都有份，因此双方经常发现争执，甚至对买什么菜买什么牌子的日用品，双方都争执不下。矛盾的激化是在张军工作的单位不景气之后。张军在彭泽县马当镇一建材企业工作，因目前该企业不景气，张家收入缩水，手头自然拮据。当张军提出要动用家中存款时，妻子胡静当场提出，用存款可以，不过得打欠条，这让张军感到非常没面子。两人为此从争吵升级到动手。

今年7月底，两人再次发生争执。实在忍无可忍的双方终于在9月20日一起走进了彭泽法院马当法庭的大门。两人态度都非常坚决，法院的庭前调解也没能让两人重归于好。最终双方达成了一致意见，二人均同意离婚，婚前财产归各人所有，婚后共同财产一人一半。

法官寄语：AA制或许很时髦，也很符合时下一些潮男潮女的思维。但朋友间能够获得青睐和共识的人际关系交流模式，绝不意味着可以顺理成章的向婚姻家庭这一亲情领域延伸，否则被“A”掉的可能就是来之不易的幸福生活。（文中当事人系化名）

### 夫妻共苦不能同甘 冷静反思终又重圆

2012年8月3日 人民法院报 郑磊

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

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

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

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

经过三个多小时耐心细致的艰苦工作，原告撤诉，双方终于握手言和。

## (二) 婚姻无效撤销案例

### 重庆北碚区人民法院：姐妹俩互换名字结婚 婚姻登记被判无效

2012年6月29日 重庆法院网 邓成江 向品

近日，北碚法院审结一起起诉撤销结婚登记行为案件，姐妹俩互相冒用对方姓名结婚造成婚姻登记错误，判决被告婚姻登记机关办理结婚登记并颁发结婚证的行政行为无效。

未达法定婚龄 冒用姐姐名字结婚

原告李芳系第三人李燕之妹。1992年12月，原告李芳未达法定婚龄未婚先孕，为逃避罚款，便冒用姐姐李燕的名义与张杰登记结婚。

几年后，姐姐李燕与其男友杨明感情发展到谈婚论嫁的地步，因其姓名已被妹妹冒用登记结婚，无奈之下只好反过来冒用妹妹李芳的名字与杨明登记结婚。

1998年7月29日，第三人李燕与杨明在被告婚姻登记机关处填写了《结婚登记申请书》，并提交了由所在单位、村民委员会出具的婚姻状况证明。李燕在填写前述表格及提交资料时，均冒用了其妹李芳的姓名，只是使用了李燕本人的相片。被告工作人员在审查材料时，未识别出前来申请结婚登记者是李燕而非所提供姓名“李芳”其人，便给“李芳”和第三人杨明办理了结婚登记，并颁发了结婚证。

户口错位 公安局互换二人姓名

由于李芳、李燕相互冒用对方的名义登记结婚，造成了二人的户口错位，给两家人的生活带来诸多不便。经当事人申请，原重庆合川市公安局于2001年将李燕、李芳二人的名字予以互换。

2010年4月1日，重庆市合川区公安局通过自查，对李芳、李燕互换的身份予以纠正，使得二人的身份情况回归到初始状态。

发生婚变 当事人请求将身份情况恢复到正确状态

2006年6月27日，因李芳与张杰二人夫妻感情破裂，李芳便以李燕的名义与张杰办理了离婚登记。

当事人李芳、李燕、张杰与杨明多次请求被告婚姻登记机关变更婚姻登记。2010年6月2日，在公安机关出具了李芳、李燕变更身份的证明和四人到场作出书面说明的情况下，应李燕、杨明的要求，被告婚姻登记机关为李燕和杨明换发了婚姻登记证。而在被告处的婚姻登记档案里，李芳与杨明的婚姻登记材料仍然存在。

李芳如再结婚，因婚姻登记档案记录就会造成重婚。原告向被告婚姻登记机关要求撤销记录未果，便将其告上了法庭。

登记违法 确认婚姻登记行为无效

经法院审理，李燕和杨明骗取婚姻登记机关登记结婚，应对其行为的后果负主要责任。但从被告作出该婚姻登记行政行为的实质来看，系在李芳本人未到场的情况下以李芳的名义办理了结婚登记，而结婚的实际主体并非李芳，该婚姻登记的内容存在明显违法，应属于无效的婚姻登记行政行为，无效的行政行为自始无效，故判决确认被告婚姻登记机关为李芳和杨明办理结婚登记并颁发结婚证的行政行为无效。

本案的焦点在于，时隔14年之后，原告的起诉行为是否超过诉讼时效。该院认为，无效行政行为自始无效，但并非自行丧失效力，而需要国家有权机关的确认和宣告；行政相对人可在任何时候主张该具体行政行为无效，有权国家机关亦可在任何时候宣布该具体行政行为无效。无效行政行为对行政相对人造成不利影响的，从解决当事人的实际问题出发，原告的起诉行为应不受诉讼时效的限制。

宣判后，三方当事人均表示服判息诉。（文中人物均用化名）

（北碚区法院 邓成江、向品）

### 北京市海淀区法院：女子为落户北京与精神病人结婚 法院判婚姻无效

2012年6月9日 人民法院报

记者今天从北京市海淀区法院获悉，海淀法院近期审理了一起为落户北京与精神病人结婚的案件，最终法院判决确认婚姻无效。

原告小张的法定代理人杨某诉称，小张患有严重的精神疾病，不具备完全行为能力。2012年1月，他在小张的住处发现一张结婚证，小张说是给王某帮忙，让她的户口进京才与王某结婚。故杨某诉至法院，要求确认小张与王某的婚姻无效。

庭审过程中,被告王某未发表答辩意见。

法院经审理查明,2004年2月,首都医科大学某附属医院做出诊断,确认小张患有精神分裂症,后小张办理了残疾人证。2011年3月,小张与王某登记结婚。2012年2月,首都医科大学某附属医院再次做出诊断,小张患有精神分裂症。法院认为,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。小张于2004年即被医院诊断患有精神分裂症,而在小张与王某登记结婚后,医院再次诊断确认小张患有精神分裂症,符合法律规定的婚姻无效的条件,故法院判决二人婚姻无效。

### (三) 子女抚养亲子关系案例

#### 私自领养男婴十年 收养关系被判无效

2012年8月25日 人民法院报 廖国

十年前,江西省万安县居民郭某夫妇领养一男婴,十年后,孩子的生母肖某要求将孩子领回。日前,万安县人民法院对这起收养案作出一审判决,支持肖某要回孩子的诉求,但同时判决其支付郭某夫妇抚养费11万余元。

2001年6月13日,原告肖某在广东深圳打工期间未婚生育一男孩,因难以抚养。肖某的工友刘某便把小孩抱回万安县,让其姐夫郭某夫妇收养。原告在贵州老家休息三个月后与工友刘某失去联系。2011年底,肖某终于找到孩子,并做了亲子鉴定。

原告认为,被告与孩子之间未办理合法收养登记手续,也未征得原告的同意,其收养关系无效。

被告辩称,他们与孩子共同生活达十年之久,建立了深厚感情。原告作为生母遗弃小孩,且十年来从来没有任何联系,现在要领回孩子,令人难以接受。

法院审理认为,郭某夫妇未经孩子生母肖某的同意,未依法进行收养登记,其收养行为无效。原告关于孩子随生母共同生活的请求应予支持。但被告抚养孩子十年,并供其上学,支付了生活费和教育费,依照相关规定,该费用应当由原告补偿。据此,法院作出以上判决。

#### 拒做亲子鉴定难逃法定责任

2012年8月29日 检察日报 吴亦晗

刘女士与王先生是网恋,同居生子后刘女士才发现王先生已经结婚。无奈分手后刘女士因手头拮据,无力抚养孩子,便以自己两岁幼子法定代理人的身份将王先生告上法庭,要求其承担抚养费。

刘女士称,自己与王先生在网络上相识,当时不知道王已经结婚了,一年后刘女士生下一子,王先生对孩子不管不问,也不承担任何责任。自己一个人没有能力负担孩子所有的开销。请求法院判决被告一次性付清孩子从出生至独立生活为止的全部抚养费。

庭审中,王先生否认自己是孩子的生父,并且拒绝接受亲子鉴定。同时,王先生提出刘女士曾经向法院提起过诉讼,在接受了自己给付的五万元钱之后撤诉,并出具书面的承诺,表示孩子今后的生活费、教育费等任何费用均由刘女士自行承担,刘女士于日后不得向王先生要求任何权利,也不得起诉。

法院经过审理查明事实确如双方所说。依据婚姻法相关司法解释,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。王先生在法庭决定启动亲子鉴定程序的情况下,自愿给付刘女士五万元,该行为在一定程度上隐含了对“其与刘女士曾发生过性关系并可能导致其怀孕”之事实的自认。王先生拒绝接受亲子鉴定,否认亲子关系,却又不能提供证据否认此关系的存在,故法院依法推定王先生系原告的生父。父母对子女有抚养教育的义务,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;故王先生要求刘女士所做的承诺并不能免去王先生所应担负的法定义务。

近日,北京市房山区法院依法作出判决,王先生按月给付抚养费,至孩子能够独立生活时止。

#### 女子离婚15年未见女儿 起诉讨要探视权

2012年8月28日 京华时报 裴晓兰

王女士与张先生离婚后,15年没再见过女儿。如今,女儿已经17岁,她要求张先生每月让她见女儿两次。记者昨天获悉,顺义法院已受理此案。

王女士诉称,1997年,她和张先生经法院调解离婚。离婚协议确定双方婚生女小丽(化名)归张先生抚养。自离婚后,她曾多次提出要探望女儿,但均遭到张先生拒绝,所以离婚至今的15年中,她一直没有再见过女儿。王女士



认为，张先生的行为严重侵犯了她的合法权利，伤害了母女感情，故她起诉要求每月的第一个周日和第三个周日对女儿进行探视，张先生予以配合。

张先生对此辩称，王女士离家多年均未提出过探望女儿的要求，已经抛弃了自己的女儿。如今女儿已经 17 岁了，女儿也不同意再见到不负责任的母亲。故他不同意王女士的诉讼请求。

顺义法院将于近日开庭审理此案。

### 与前妻打官司获胜 亚瑟小子获儿子监护

2012 年 8 月 29 日 京华时报

据美国媒体前天报道，著名歌星亚瑟小子在与前妻福斯特的官司中取得胜利，赢得两个儿子的监护权。

这场监护权官司已经打了数月，近日美国佐治亚州法官宣布，亚瑟小子拥有两个孩子的主要监护权。在官司进行期间，亚瑟小子曾指控前妻袭击过他的现任女朋友，而福斯特的律师则质疑亚瑟小子做父亲没有尽到责任，说得亚瑟小子泪洒法庭。这一审判结果无疑令福斯特雪上加霜，上个月，她 11 岁的儿子因事故不幸丧生。亚瑟小子曾力图让法官延缓这起监护权官司的进程，希望能给前妻一些喘息的时间。然而福斯特表示“这些关心都是虚情假意”，并敦促法官加快官司进展的速度。

二人于 2009 年离婚，亚瑟小子称，前妻干涉他探视儿子。今年 5 月，他将福斯特告上法庭，争取孩子的独立监护权。

### 一男子与前妻私定探望权协议被判无效

2012 年 9 月 4 日 光明网 郇小军

9 月 3 日，江西省永修县法院判决一起探望权纠纷案件。法院依法判决涂海英和熊四海签订的探视协议无效，根据实际情况准许涂海英每月月底探视女儿一次，一次一天。

法院审理查明，涂海英和熊四海 2007 年登记结婚，婚后二人生育一女孩。后因夫妻感情不合，熊四海动辄殴打涂海英。二人多次协议离婚，均因熊四海提出过分苛刻条件而未果。2010 年，涂海英实在忍受不了家庭暴力的折磨，为了离婚同意熊四海提出的离婚条件，包括女儿由对方抚养，自己一辈子都不能看望小孩。离婚后涂海英日日思念女儿，但想到自己签订的协议遂作罢。今年 6 月份，涂海英闻听女儿生了重病，思女心切要求探视，但被熊四海阻止。万般无奈之下，涂海英将熊四海诉至法庭，要求行使探望权。

庭审中，熊四海辩称不让涂海英看望女儿是双方有协议在先，是其自愿答应的，不能责怪自己，并当庭拿出了协议并要求法院驳回涂海英的诉讼请求。

法院审理后认为，探望权是法律明确赋予的一项权利。其不仅是父母的权利，也是子女的权利，属于离婚父母一方对未直接抚养的婚生子女的一种权利和义务。中止行使探望权必须依法定程序进行，而不能由离婚双方随便协议放弃。本案中，涂海英和熊四海已经离婚，但父母之间的血缘不会因离婚而消除，因此离婚双方都有抚养子女的权利和义务。二人之间虽签订了涂海英一辈子不得看望女儿的协议，但该协议违反了法律的规定，应视为无效民事行为。现涂海英要求探视女儿，其行为符合法律的规定，依法应予以支持。综述，法院遂作出上述判决。

### 日本离婚夫妇速决子女赡养者不足半数

2012 年 9 月 11 日 日本新华侨报网

随着日本离婚率连年攀升，离婚后双方对子女的养育和照顾等问题成为社会一大问题。为了这些关系到下一代的问题得到妥善解决，日本在修订的《民法》中做出规定，要求“（夫妻双方）离婚的时候，尽快对养育费及亲子见面交流等项目做出决定”。不过，这一条款实施三个月来，效果却差强人意。

据日本《读卖新闻》消息，从 2012 年 4 月开始，日本开始实施修订后的《民法》。日前，日本法务省对 4~6 月期间发生的离婚案件进行了统计，结果显示，半数以上的离婚案例在 3 个月中都未能完成上述事项的最终协定。

日本《民法》修订案中规定了即便这些事项没有最终结论，离婚事宜仍旧可以被受理，所以很多人在这部新修订法案推出之初就对这一条款的实效性持怀疑态度。执行三个月后的事实也进一步验证了这一担忧。而如果想要依靠当事人，实现尽快解决孩子抚养方的问题，这也是当前一大难解的社会课题，显然也是不现实的。

4 月修订后的《民法》实施后，日本法务省对离婚书的部分格式进行了调整，针对拥有未成年子女的夫妇，在与子女的面谈交流和养育费分担方面设立了“正在决定中”和“尚未决定”两个栏目，当事人必须选择一个栏目。

法务省的统计显示，今年 4~6 月期间，拥有未成年子女的夫妇且采用协议方式离婚的案例共 3 万 2757 件。其中，

对于与子女的面谈交流事宜“已经做出决定”的有1万5622件，占整体的48%；“尚未决定”的则有6843件，占整体的21%。抚养费方面，“已经决定”的有1万6075件，占整体49%，另有19%的6316件“尚未决定”。其他的，则属当事人没有对该项目做出选择。

### 拒为亲子捐骨髓父亲败诉

2012年9月15日 法制晚报 王晓飞 袁莎莎

5岁白血病男童帅帅告生父讨抚养费案(此前本报曾报道)，昨天下午在海淀法院作出判决，孩子父亲胡先生每月支付3000元生活费及10万元保险金。

宣判现场：孩子爷爷独自上庭 称要上诉

庭后孩子父亲一方表示要上诉，“孩子都这样了，按月给钱没问题，但不想让她（孩子母亲）这时候还想靠儿子挣钱。”

昨天下午，帅帅爷爷独自坐在被告席上等待宣判，望着空空的原告席，老人表示，“我6个月没见大孙子了，孩子他爸今天有班，来不了。”

法院审理认为，本案中的被告胡先生从2012年4月起对孩子生活起居等都未尽到作为父亲的责任和义务，故对孩子的抚养费的请求予以支持。

考虑到目前孩子身患重病可能需大额医疗费和生活费，结合胡先生本人的情况，判决胡先生自2012年10月起，每月给付孩子抚养费3000元，至18周岁止；同时支付孩子母亲李女士保险理赔金10万余元。

宣判后，孩子爷爷当庭即表示“要上诉”。

母亲家：不关心判决 只想守着孩子

昨天，由于帅帅的病情突然恶化，李女士一家人及律师并未出庭。今天上午9时30分许，记者来到帅帅家。近10平方米的卧室内，孩子独自躺在双人床上，妈妈和姥姥忧心忡忡地坐在一旁守候。

“帅帅乖，帅帅不疼。”孩子母亲和姥姥从记者口中得知判决结果后，只是无奈地摇了摇头，“判决如何，我们已经不关心了，就想一直守着孩子。”

蓝色冰袋、各种药盒，这是现在帅帅身边最多的东西。“止疼药的副作用大，孩子现在总恶心想吐。”由于浑身疼痛，孩子不时会哭喊出声来，而李女士能做的却只有在一旁流泪。帅帅姥爷坐在隔壁的房间里，默默地看着挂满孩子照片的墙壁，上面的帅帅笑容灿烂，身边围绕的是他喜爱的各种玩具。

父亲家：一切只为了让孩子少受罪

今天上午，记者电话联系上了胡先生，“我正在加班，多给孩子挣些钱。”对于判决，胡先生并未多说，只希望每月3000元能让孩子过好一点，而对于10万元的保险金，他可能无力支付，所以要上诉。

据孩子爷爷讲，“上诉和钱都是小事儿，只要孙子病能好些。但她不能这时还想靠儿子挣钱。”帅帅爷爷说，他一直不能理解李女士一家人把孩子情况总发到微博上。最后，孩子爷爷希望记者帮忙联系帅帅母亲家，让他见孙子一面。在记者几次沟通后，对方同意让孩子爷爷下周过去看孩子。

从相识、闪婚到分居，仅仅用了24天，但随着孩子的出生，年轻的母亲不能忍受丈夫抛妻弃子，于是——

### 女硕士“打婚内官司”索要抚养费

2012年9月23日 人民法院报 郑金雄 徐雁

陈为山（化名）是福建省知名的帆船帆板运动员，也曾是2008年北京奥运会火炬传递厦门站的火炬手。2011年3月的一天，在一个朋友的饭局上，陈为山偶遇毕业于某知名大学、拥有硕士学位的女子沈欣怡（化名）。两人一见如故，酒桌上的情愫急速发酵，在相识后不久，两人步入婚姻的殿堂。

惊闻过去 夫妻产生嫌隙

就在陈为山沉浸在新婚的幸福中时，从一位朋友的只言片语中，却惊闻沈欣怡读书时可能被人包养过！这一消息让陈为山如五雷轰顶，他无论如何也不能相信眼前温柔美丽的妻子曾经是他人情人。但当他冷静下来后，却觉得朋友的话并非空穴来风：妻子家境一般，但在毕业时却已有了一辆奔驰小汽车和一套高档海景房，难道……陈为山并没有向沈欣怡追问此事，而是通过自己的关系网打听沈欣怡结婚前的背景。

几天之后，陈为山得到了自己不愿意相信的消息：沈欣怡在校期间确实曾被某公司老板包养。双方分手时，沈欣怡大闹该公司，老板在无奈之下，为她购置了一辆奔驰小汽车和一套海景房作为补偿。陈为山的心顿时凉到了极点。他悲愤地当面质问沈欣怡。在事实面前，沈欣怡承认了自己的过去，并请求他的谅解，希望两人能一起好好地过日子。

可是，陈为山的心已死，两人正式分居。这一天距离两人相识仅仅 24 天。

不久，沈欣怡发现自己怀孕了，她多次给陈为山打电话、发短信，希望以未出世的孩子挽回两人的感情，可陈为山坚信这孩子不是自己的。无奈之下，沈欣怡多次到陈为山的单位找其领导和同事评理，沈欣怡的这一行为不仅严重影响了陈为山的日常训练，也导致两人关系的进一步恶化。沈欣怡怀孕十月，陈为山竟从未看望。

孩子出生后，陈为山委托司法鉴定中心进行亲子关系鉴定。即便得知孩子确是自己的亲生骨肉，因介怀沈欣怡的过去，陈为山仅探望过孩子一次。除了这唯一的一次看望时带去的奶粉外，陈为山没有为孩子买过任何东西，没有尽过父亲的责任。沈欣怡没有固定工作，孩子的降生无疑给她带来了沉重的经济负担，更让她无法接受的是，陈为山及其家人对孩子不闻不问的态度。

#### 各执一词 夫妻对簿公堂

2012 年 4 月 1 日，悲愤的沈欣怡以孩子陈小小（化名）的名义向福建省厦门市翔安区人民法院提起诉讼，要求陈为山履行父亲的义务，请求法院判令陈为山以每月 5000 元的标准支付抚养费，并另行支付陈小小住院费、生活用品费各 3000 元。

在法庭上，陈为山愤愤不平地表示：沈欣怡为了达到和其结婚的目的，在婚前掩盖不光彩的过去，婚后还到处告状，诬蔑其与其他女人通奸，严重影响其工作和声誉。两人虽然领了结婚证，但是没有举行婚礼就分开了。沈欣怡的母亲收取的订金、彩礼都没有退还。

沈欣怡则认为，陈为山作为一名职业运动员，每年参加比赛均有奖金，收入稳定、丰厚，况且吃、住、行都由政府提供，还享有住房公积金，不仅在岛外购置 2 套商品房，而且还自建了一栋房屋。相比之下，自己与陈为山订婚后，就遵从陈为山的要求，辞去工作，没有任何经济收入；怀孕直至孩子出生后，奶粉、纸尿裤、婴儿用品、衣服等开支压得自己喘不过气，靠自己独立抚养孩子实在困难重重。

陈为山提出，自己虽然是运动员，但这不是正式工作，每个月的工资只有 2300 元，虽然有比赛奖金，但还要分给队友一部分，况且自己近年成绩不佳，收入并不多，沈欣怡要求的每月 5000 元抚养费太高了。

沈欣怡对此不以为然，表示：“陈为山明年就退役了，到时会有 30 多万元的退役金，他自己又有多套房子，家里自建房改造还可以再补 70 万元。孩子这么小，请保姆、进行早教等等，每一样都需要钱，以陈为山的收入来说，每月 5000 元并不多。”

#### 一锤定音 抚养费获支持

经过审理，翔安区法院认为，父母对子女有抚养教育的义务，父母不履行义务时，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。在沈欣怡与被告陈为山的婚姻关系存续期间，陈为山拒不履行抚养孩子的义务，因此，孩子有权请求其支付抚养费，故原告要求陈为山支付抚养费的诉讼请求，应予支持。但是，对于抚养费的数额，原告主张的每月 5000 元过高，根据孩子的实际需要、陈为山与沈欣怡的负担能力和厦门市实际生活水平，酌定陈为山每月应支付抚养费 1000 元。至于请求陈为山支付住院费、生活用品费等费用的主张，因该费用不属抚养费范畴，法院不予支持。

2012 年 6 月，翔安区法院依照我国婚姻法第二十一条、《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）》第二十一条、《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（三）》（以下简称《婚姻法司法解释（三）》）第三条之规定作出判决：陈为山向原告支付 2011 年 12 月至 2012 年 6 月的抚养费 7000 元；陈为山应自 2012 年 7 月起支付原告抚养费每月 1000 元至原告满十八周岁为止，该抚养费每年分两次支付，即于每年的 6 月 1 日和 12 月 1 日前各支付 6000 元；驳回原告的其他诉讼请求。

## 男子离婚申请亲子鉴定因女方不同意 法院推定他与女儿存在亲子关系

2012 年 9 月 22 日 京华时报 王丽娜 高小岩

陈先生起诉与妻子离婚，并要求法院对其女儿进行亲子鉴定以证明孩子并非亲生。昨天记者从东城法院获悉，因其妻不同意鉴定，陈先生又不能举出更有效的证据，法院依据相关规定推定存在亲子关系。

“70 后”陈先生与“85 后”刘女士结婚 3 年，两人育有一女。今年 5 月，陈先生来到法院，起诉与刘女士离婚，并提出对孩子做亲子鉴定。陈先生称，他一年中有 2/3 时间在外地工作，与妻子聚少离多，而妻子在他不在家期间与某异性交往过于亲密，因此他认为孩子不是他亲生的，故要求做亲子鉴定。但庭审时，刘女士不同意进行亲子鉴定。

因亲子鉴定涉及夫妻双方及子女的财产、名誉等诸多问题，可能损害妻子及子女的利益，伤害家人的感情，法院最终未启动亲子鉴定程序。

承办法官解释，在一些离婚和抚养案件中，因有女方为追讨子女抚养费或是男方为证实女方在婚姻中存在重大过



错，会提出申请亲子鉴定。亲子鉴定结论作为一种证据，取证方法应具有合法性，不能强制鉴定。要启动亲子鉴定，须有当事人申请且双方同意。如果一方申请，另一方拒绝鉴定，法院一般不会委托有关部门进行鉴定。如果子女已具有一定的识别能力，法官会征求子女的意见。

陈先生虽然提供了一些照片以证明妻子与他人有暧昧举动，但这些证据不能证明其与孩子不存在亲子关系。

法院最终根据婚姻法中关于夫妻关系存续期间出生的子女一律视为婚生子女的规定，推定存在亲子关系。因陈先生是首次起诉离婚，且没有证据证明夫妻关系已破裂，因此其离婚诉求也被驳回。

承办法官称，在没有亲子鉴定结论佐证的情况下，要否认亲子关系的存在，对证据证明力的要求非常高，法官一般基于一定的医学常识和常理等综合认定，比如，结婚后生产时间与正常怀孕时间严重不符、男方在女方怀孕时不能生育等等。

这种情况下，如果法院向女方释明拒不配合做亲子鉴定的法律后果后，仍不同意做鉴定，由此产生的不利法律后果则由女方承担。

## 厦门翔安区法院：省级运动员与美女闪婚后发现其曾被包养

2012年9月29日 东南网-海峡导报 陈捷 邓若胥 金雄 徐雁

她说，老公抛妻弃子，不负责任。

他说，老婆婚前曾被人包养，孩子可能不是他的。

但是，亲子鉴定结果表明，孩子就是他的。

近日，女硕士欣怡(化名)一纸诉状将丈夫林山(化名)告到翔安法院，索要每月5000元的抚养费。

据了解，他们二人从相识、“闪婚”到分居，仅仅用了24天。分居后，妻子发现自己怀孕了。可是，丈夫因怀疑抛下母子二人，从未尽到做父亲的责任。

这是婚姻法司法解释(三)出台后，翔安区首例索要“婚内抚养费”的案件。

结婚之后 发现老婆曾被包养

他是福建省知名的运动员，她是名牌大学的硕士；他有多套房产，她也有奔驰车有海景房。

2011年3月的一天，在一个朋友的饭局上，林山偶遇美女欣怡。两人一见如故，酒桌上的情愫“急速发酵”，在相识10多天后，两人就步入了婚姻的殿堂。

就在林山沉浸在新婚的幸福中时，从一位朋友的只言片语中，他惊闻欣怡读书时可能被人包养过！

这一消息，让林山感觉如五雷轰顶，他不愿相信眼前温柔美丽的妻子曾经是他人的情人。

但是，当他冷静下来后，却觉得朋友的话并非空穴来风：妻子家境一般，但在毕业时却已有了一辆奔驰轿车和一套高档海景房，难道……

心生疑虑之后，林山并没有向妻子欣怡追问此事，而是通过自己的关系网打听欣怡结婚前的背景。

几天之后，林山得到了自己不愿意相信的消息：欣怡在校期间确实曾被某公司老板包养。双方分手时，欣怡大闹该公司，老板在无奈之下，为她购置了一辆奔驰小汽车和一套海景房作为补偿。

知道真相后，林山的心顿时凉到了极点。他悲愤地当面质问欣怡。在事实面前，欣怡承认了自己的过去，并请求他的谅解，希望两人能“忘记过去，一起好好地过日子”。

分居之后 他只见过孩子一次

可是，林山的心已死，他不想再和欣怡继续下去了。于是，两人正式分居。这一天，距离两人相识仅仅24天。

不久，欣怡发现自己怀孕了，她多次给林山打电话、发短信，希望以未出世的孩子挽回两人的感情，可林山坚信这孩子不是自己的。

无奈之下，欣怡多次到林山的单位找其领导和同事评理，欣怡的这一行为不仅严重影响了林山的日常训练，也导致两人关系的进一步恶化。

欣怡怀孕十月，林山竟从未看望。孩子出生后，林山委托司法鉴定中心，进行亲子关系鉴定。

结果让林山感到意外，欣怡生的孩子确实是他亲生的。即便得知孩子是自己亲生骨肉后，林山还是因在意欣怡的过去，只去探望过孩子一次。

除此以外，林山没有为孩子买过任何东西，没有尽过父亲的责任。

欣怡虽然不满，但因为想给孩子一个完整的家，也没有提出离婚。而林山此前曾到法院起诉要求离婚，但在知道女方哺乳期不能离婚后，他选择了撤诉。

抛弃之后 夫妻对簿公堂

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

2012年4月1日，欣怡以孩子小小(化名)的名义向翔安区人民法院提起诉讼，要求林山履行父亲义务，以每月5000元的标准支付抚养费，并另行支付小小住院费、生活用品费各3000元。

在法庭上，林山也愤愤不平，他说，欣怡为了达到和其结婚的目的，在婚前掩盖不光彩的过去，婚后还到处告状，诬蔑其与其他女人通奸，严重影响其工作和声誉。“我们两人虽然领了结婚证，但是，没有举行婚礼就分开了。而且，欣怡的母亲收取的聘金、彩礼都没有退还。”

欣怡则认为，林山作为职业运动员，每年参加比赛都有奖金，收入稳定、丰厚，况且吃、住、行都由政府提供，还享有住房公积金，不仅在岛外购置2套商品房，而且还自建了一栋房屋。相比之下，她与林山订婚后，就按林山的要求，辞去工作，没有任何经济收入。“从我怀孕，直至孩子出生后，奶粉、纸尿裤、婴儿用品、衣服等开支压得我喘不过气，靠自己独立抚养孩子，真的很困难。”

林山提出，他虽然是运动员，但比赛奖金还要分给队友一部分，况且自己近年成绩不佳，收入并不多，欣怡要求的抚养费太高了。

欣怡对此不以为然，他表示：“林山明年就退役了，到时会有30多万元的退役金，他自己又有多套房子，以他的收入来说，每月5000元并不多。”

判决之后 每月获1000元抚养费

近日，翔安区法院针对首例“婚内抚养费”案作出一审判决。

法官认为，在欣怡与被告林山的婚姻关系存续期间，林山拒不履行抚养孩子的义务，因此，孩子有权请求其支付抚养费，故原告要求林山支付抚养费的诉讼请求，应予支持。

但是，对于抚养费的数额，原告主张的每月5000元过高，根据孩子的实际需要、林山与欣怡的负担能力和厦门市实际生活水平，酌定林山每月应支付抚养费1000元。

所以，法官一审判决要求林山每个月支付1000元抚养费，不但要补充支付2011年12月至2012年6月的抚养费7000元，还要一直付到孩子满18周岁为止，该抚养费每年分两次支付，即于每年的6月1日和12月1日前各支付6000元。另外，法官驳回了原告其他的诉讼请求。

关键法规

没离婚也能讨抚养费

据了解，在“婚姻法司法解释三”出台前，法学界对于婚内能否主张未成年子女抚养费存在争议，有观点认为，夫妻没离婚财产共有，如果判决一方需要支付抚养费，执行时就会遭遇尴尬。基于这个原因，以往，有些法院并不支持还没离婚的夫妻代表孩子主张抚养费。而现实中，如果一方常年在外，钱不归家，另一方辛苦带孩子，无法维持生活，这样判就会导致不公平。

2011年8月出台的“婚姻法司法解释三”结束了这一争议，其中明确指出：婚姻关系存续期间，父母双方或者一方拒不履行抚养子女义务，未成年或者不能独立生活的子女请求支付抚养费的，人民法院应予支持。

专家说法

夫妻分居，财产怎么分？

厦门大学法学院黄健雄教授说，父母对子女均有抚养教育的义务，该义务应自子女出生之日起，一直延续至子女成年或能独立生活止，即使在父母发生离婚纠纷或分居期间，该法定义务并不因此而中断或解除，故本案应支持原告的诉讼请求。

黄健雄还说，在夫妻分居期间，实际上夫或妻一方取得的财产都由各自支配，另一方已丧失了支配权和平等处理权，一方取得的财产也并未用于抚养子女等家庭支出，在这种情况下，夫妻共同财产制度已丧失了基础，被告一方不应再以夫妻共同财产为由进行抗辩。

另外，黄健雄还指出，分居期间一方取得的财产仍为夫妻共同财产，在离婚时仍可进行分割。

婚内抚养费，给多少合适？

抚养费的支付标准是本案争议的焦点。

对此，本案承办法官认为，根据相关法律规定，子女抚育费的数额，可根据子女的实际需要、父母双方的负担能力和当地的实际生活水平确定。

其中，有固定收入的，抚育费一般可按其月总收入的百分之二十至三十的比例给付。负担两个以上子女抚育费的，比例可适当提高，但一般不得超过月总收入的百分之五十。

无固定收入的，抚育费的数额可依据当年总收入或同行业平均收入，参照上述比例确定。

因此，本案中，承办法官在确定抚养费的支付标准时，并未简单按照林山的月工资2844元的30%计算抚养费，而

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

是根据儿童利益最大原则，首先考虑到小小属婴幼儿，实际消费甚至高于成年人，从而根据“可适当提高或降低上述比例”的规定，充分考虑了林山比赛收益的特殊性、原告小小的实际需要，从保障子女健康成长的角度出发，综合衡量厦门本地的实际生活水平，最终确定每月1000元的抚养费数额。

没离婚要索钱，难在哪？

厦门市中级法院民一庭庭长刘友国认为，婚内索要抚养费有“两难”。

一是取证难。“这些夫妻大多分居不分家，甚至生活在同一屋檐下，你的我的很难分清楚。”刘庭长说，这就可能导致出现两种情况：一是男方支付了抚养费，但没要求相对方出具收条，在相对方起诉时，被告一方就很难举出有力的证据。二是在被告确实未支付抚养费的情况下，如果双方存在其他的金钱往来，且被告以此证据作为其支付抚养费的证据，原告也可能因证据不足而败诉。

第二个难处是执行难。由于我国实行的是夫妻共同财产制，如判决被告一方应履行给付抚养费的义务，在执行时就应执行被告的个人财产，但此时夫妻尚在婚姻关系存续期间，被告劳动所得的一切合法收入均系共同财产，所以一旦被告不自动履行相应的义务，在强制执行时必须先行对夫妻共同财产进行分割，可这样做，又有悖于《婚姻法司法解释(三)》第四条的规定：“婚姻关系存续期间，夫妻一方请求分割共同财产的，人民法院不予支持。”

因此，即使法院判决原告胜诉，也可能因难以执行被告的个人财产，而使法院的判决变成一纸空文。

因此，这个婚姻暂时还将继续下去。但是，欣怡没有固定工作，孩子的降生无疑给她带来了沉重的经济负担，所以，她想到了起诉追讨“婚内抚养费”。

### 惠县人民法院：超生子非亲生离婚后要抚养费被法院驳回

2012年9月24日 滨州新闻网 刘萍 赵洪良

近日，惠民县人民法院受理了一起返还财产纠纷案件，前夫因婚姻存续期间所生小孩与其无亲子关系，离婚后向要求前妻返还相关费用，情理之中应予以支持，这起案件却被法院判决驳回了。

原告王某与被告李某原系夫妻关系，两人于2002年5月登记结婚。婚后不久，两人的爱情结晶一女儿出生了。好事成双，2006年李某又生了一个大胖小子，但因为超出计划生育政策，两人于2006年、2007年两次被计划生育主管部门征收社会抚养费共计38000元。

2011年，王某觉得儿子长的和自己不像，而婚后自己一直在外地打工，和妻子李某接触并不多。于是，王某找李某问个清楚，李某也觉得瞒不下去了，遂告知他儿子并非其亲生。家庭关系有了这层隔阂，只得好聚好散，李某和王某在婚姻登记部门办理了协议离婚手续，离婚协议在明确儿子不是王某亲生子女的基础上，对女儿的抚养抚育问题、共同财产进行了分割。离婚后，王某感觉非常懊恼，自己替别人养了五年的儿子，吃了大亏，遂一纸诉状要求李某返还社会抚养费20000元以及抚育费18000元。

法院经审理认为，实行计划生育是夫妻双方共同的法定义务，原、被告在婚姻关系存续期间共同违反国家计划生育政策，而被相关计划生育主管部门依法征收社会抚养费，与儿子是否原告亲生无关，原告要求被告返还该部分费用，无法律依据。就抚育费的问题，双方协议离婚时，原告明知儿子非亲生，并进行了共同财产分割，现要求返还抚育费，其实质应为对离婚协议约定夫妻共同财产的重新分割，但无新的事实与理由，遂作出了驳回诉讼请求的判决。

### 北京东城区人民法院：丈夫要亲子鉴定遭妻拒绝

#### 法院也未启动鉴定程序 认为其证据不足

2012年10月5日 北京晚报

在妻子拒绝做亲子鉴定的情况下，丈夫在法庭上提交了妻子与异性朋友有暧昧举动的照片。日前记者从东城法院获悉，由于原告陈先生提交的证据不足，法院最后认定，不能证明他和孩子之间不存在亲子关系。

夫妻聚少离多

前不久，陈先生来到东城法院，起诉和妻子离婚，并提出做亲子鉴定。法官了解到，陈先生与刘女士于3年前结婚，后生下一女。期间，陈先生大部分时间都在外地工作，很少能和妻子团聚。

在庭审中，陈先生也提出，自己一年中有三分之二时间在外地工作，与妻子聚少离多，而妻子在他不在家期间与某异性朋友交往过于亲密，并提供了一些有暧昧举动的照片。但刘女士不同意进行亲子鉴定，法院没有启动鉴定程序。

丈夫证据不足

在鉴定受到阻碍的情况下，陈先生如果不能提供其他足以证明不存在亲子关系的证据，就应当按照我国婚姻法关



于夫妻关系存续期间出生的子女一律视为婚生子女的规定，推定存在亲子关系。

根据这些证据，法院最后认定，不能证明陈先生与孩子不存在亲子关系。

亲子鉴定很严

东城法院的法官介绍，涉及亲子关系的多以离婚和抚养纠纷案件为最常见，在这类案件中，因有女方为追讨子女抚养费或是男方为证实女方在婚姻中存在重大过错，会提出申请亲子鉴定。

目前法院对亲子鉴定程序的启动非常慎重，其条件要求也很严格。如果启动亲子鉴定，须有当事人申请且须双方均同意。一方向法院提出亲子鉴定申请的，一般要经另一方同意才可启动鉴定程序。如果一方申请，另一方拒绝进行鉴定，法院一般不依职权委托有关部门进行鉴定。如果子女已具有一定的识别能力，应视具体情况，从严掌握，实践中法官会征求子女的意见。

否认证据要求高

在当事人拒绝亲子鉴定的情况下，要否认亲子关系的存在，对证据证明力的要求非常高。法官一般要基于一定的医学常识和常理对已经查明的事实进行认定，在严密的逻辑推理下得出结论。比如，结婚后生产时间与正常怀孕时间严重不符、有证据能证明男方在女方怀孕时不能生育等等。在这种情况下，如果女方在法院向其释明拒不配合做亲子关系鉴定的法律后果后，仍不同意做亲子关系鉴定，由此产生的不利法律后果，则由女方承担，即法院会推定不存在亲子关系。

## 北京顺义法院：离开 16 年母亲要见女儿

2012 年 10 月 9 日 北京晚报 张蕾 张阴朋

离婚 16 年，前妻王女士从未看过孩子，如今才向法院主张孩子的探望权，遭到被告张先生的强烈反对。记者上午获悉，顺义区法院经审理近日对此案作出一审判决。法官表示，探望权是法定权，在不妨碍子女成长的前提下，王女士依法拥有探视女儿的权利。因此法院判决支持了王女士的诉讼请求。

王女士向法院起诉称，1997 年，她和张先生经法院调解离婚，女儿小丫（化名）归张先生抚养。离婚后，王女士一直按照约定给付女儿抚养费，却自此再没见过女儿小丫。王女士称，离婚后她曾多次提出探望小丫的要求，但均被拒绝。

“她从孩子 1 周岁的时候就离开我们父女走了！现在都过去十多年了，怎么还好意思回来看孩子！”张先生看着诉状一脸愤怒。张先生在法庭上表示，王女士虽然每月给付抚养费，但她离家多年均未提出过探望女儿的要求，已经抛弃了自己的女儿。女儿小丫如今已经 17 岁，也不同意再见到这个不负责任的母亲。所以，他不同意王女士的诉讼请求。

近日，顺义区法院对此案作出一审判决，支持了王女士的诉讼请求。承办法官指出，夫妻双方离婚后，不与子女共同生活的一方，在子女年满十八周岁之前，有探望子女的权利；与子女共同生活的一方有协助探望的义务。探望权是法定权，在不妨碍子女成长的前提下，王女士依法拥有探视女儿的权利。

所以，法院判决支持了王女士的探望请求。同时，法院也考虑到王女士与女儿多年未见、双方感情可能生疏的情况，建议王女士采取适当的方式，在尊重孩子意见的基础上循序渐进地跟孩子进行沟通，以避免给孩子成长带来负面的影响。

宣判后，双方当事人均未上诉。

## 四岁男孩回家路漫漫

2012 年 7 月 31 日 江苏法制报 王晓红 夏友锋 李冠颖

七月的苏北，骄阳似火，瓜果的清香弥漫在徐州市单庄镇赵家村一座灰墙红瓦的二楼小楼院内。一个四岁大男孩欢快地追逐嬉戏。旁边，长他十七岁的大姐姐不时与这个幼小的弟弟逗着乐子。只是，这个满脸稚气的男孩不知道的是有一对中年夫妻，正在法庭上向“爸爸”讨要自己……

高龄产妇意外得子

赵家村是镇上的小康村，村民生活大都安定富足，但赵仁明家是个例外。1958 年出生的赵仁明是个老实巴交的农民，一辈子和泥土庄稼打交道。由于家境贫困，一直没有姑娘能看上他。1985 年，一个叫孙加荣的姑娘走进了赵仁明的世界。孙加荣是陕西人，一个人从千里之外流落到徐州，无依无靠。赵仁明成了她的丈夫，那一年，她还不到十八岁。

婚后，孙加荣为赵仁明接连生了两个大胖小子，哥哥取名叫赵成木，弟弟取名叫赵成林，儿子绕膝承欢，妻子勤

快能干，赵仁明心里像喝了蜜一样甜。

时光荏苒，一晃二十年飞逝而过。2008年初，一个意外改变了赵仁明和孙加荣的生活。已经四十岁的孙加荣意外怀孕。孩子不能要！夫妻商量了一下，决定去医院打掉孩子。然而，夫妻俩却被医院告知，需要计生站的手续，而且胎儿的月份大了，流产的风险非常大。赵仁明事后跟法官说，当时村计生干部许志书托人传话，他想要这个孩子，在医院就是他保下来的，自己就想，不管是流产引产风险都大，先答应再说。

冒着高龄产妇并发症的风险，2008年6月14日早上，孙加荣临盆，赵仁明赶紧将孙加荣送到邻镇的县第三人民医院。20分钟不到，孙加荣顺利产下一个重6.5斤的健康男婴！疲惫不堪的孙加荣看了一眼宝宝，便沉沉地睡了过去。一觉醒来，赵仁明告诉她“孩子没了……”

儿子时隔三年“复活”

“失去”孩子的孙加荣整日以泪洗面。三年后的一天，赵仁明向她道出了内情。原来，孩子出生当日，赵仁明的侄子赵成龙陪许志书两口子就到了医院。不由分说，许志书就要妻子朱友兰把孩子抱走，赵仁明不知道怎么回事，连声质问，许志书说孩子是他们保下来的，这孩子得要抱走。想到天文数字般的计生罚款，赵仁明让步了。赵仁明只得向妻子撒谎，孩子没了。

之后，孙加荣无数次向许志书要孩子，许志书和朱友兰每次都把她拒之门外，“孩子是我许志书亲生的，和你孙加荣没有任何关系！要找孩子，去别家要去！”孙加荣此刻已经坚信，丈夫所说的都是事实，朱友兰家里的小乐乐，就是自己辛苦生下来的孩子！

拼了命也要要回自己的孩子！大字不识的孙加荣托人写了诉状，将丈夫赵仁明和许志书告上了法庭，要求确认两被告之间签订的送、收养协议无效，把孩子“赵成森”还给自己。

两个版本孰真孰假

许志书向法庭道出了另一个“真相”：儿子许乐乐是自己亲生，准生证、出生证明、户口本上明明白白，绝非是从赵仁明家抱养！自己是村支部书记，也负责村里计生工作，赵仁明家多次违反计划生育政策，自己秉公办事，因此得罪了赵仁明家。赵仁明家两个儿子都已成年，要盖新房娶媳妇，因为宅基地不够，赵仁明找到自己，要求批地盖房，按政策规定，赵仁明家不能再得一处宅基地了，赵仁明却屡次上门索要，无奈之下，许志书考虑到赵仁明家有两个儿子，确实需要地方盖新房，便多方协调，向镇里申请，腾出了一块地方给赵仁明，但是赵仁明嫌地方不好，又借机闹事。

在法庭上，双方都拿出了证据。孙加荣拿出了录音笔录、县妇幼保健院检验报告单、医药费收据，县第三人民医院的“孙家美”产科入院记录、产时记录、新生儿记录等，证明孙加荣在2008年6月14日产有一子，其丈夫赵仁明。录音笔录是赵仁明和许志书的对话，赵仁明问“那白纸黑字你写了吗？”许志书回答“我写，是我写的”，证明两人在交涉孩子收养协议的事，新生儿记录上有新生儿右足印及原告孙加荣的左手拇指印，证明该新生儿为孙加荣所生。同时，孙加荣拿出了盖有“东黄乡赵庄村卫生室”章的署期为2011年2月20日的证明：兹有我村“孙家美”和孙加荣是同一人。

对此，第一被告赵仁明都予以认可，第二被告许志书却认为，原告举出的录音证据，声音确实是许志书本人的，“白纸黑字”并不是指送养协议，不能证明许志书收养原告的孩子。孙加荣和孙家美不是同一人，孙加荣没有在县第三人民医院生产。东黄乡早已与单庄镇合并，已不存在，该章已经失效，卫生室没有出具证明的资格。县妇幼保健院检验报告单、医药费收据仅能证明孙加荣怀有身孕，县第三人民医院的“孙家美”产科入院记录、产时记录、新生儿记录等只能证明“孙家美”生有孩子，和孙加荣没有关系。孙加荣即使产子，并不能证明许志书收养了孙加荣的孩子。

法官调查时了解到，地方妇幼保健所证明自1999年补证以来，所有《医学出生证明》出生证编号均为“320”开头，并无许乐乐的“340”。许乐乐究竟是在哪里出生的呢？许志书本人闪烁其词，一时说在家里，一时说在医院。

赵仁明的侄子赵成龙等多人证实了2008年6月孙加荣产有一子送给许志书收养，许志书给了赵仁明5000元营养费的事实，但是许志书仍坚决否认小乐乐是赵家的孩子。

送养协议被判无效

2012年4月11日上午，法院开庭审理该案，围绕小乐乐是否是原告孙加荣之子，以及两个被告之间所签送、收养协议是否合法有效，法庭展开了调查和辩论。

法院审理认为，首先，许乐乐为原告孙加荣与被告赵仁明之子。理由是，从原告孙加荣提供的病案材料、证人证言及被告赵仁明提供的电话录音等，可以证实原告孙加荣与被告赵仁明确实育有一子且由被告许志书抱养。虽然被告许志书也提供了其子许乐乐的医学出生证明，但该证明具有瑕疵，亦无接生单位等资料予以佐证。原告孙加荣与被告赵仁明提供证据的证明力明显大于被告许志书提供证据的证明力。且本案在审理过程中，原告孙加荣多次要求与许乐

乐进行亲子关系鉴定，虽经法官多次释明，被告许志书均不予配合，致使该案无法鉴定，根据法律规定推定原告请求确认亲子关系的主张成立，而不配合法院进行亲子鉴定的被告许志书则要承担与其不利的法律后果。

被告赵仁明与被告许志书的送、收养协议不合法。按照我国《收养法》第十条的规定，生父母送养子女，须双方共同送养。本案中，被告赵仁明在未征得原告孙加荣同意的情况下，擅自将其子送养给他人，严重侵害了原告孙加荣的合法权益，其行为无效；《收养法》第六条也规定，收养人必须无子女。本案被告许志书在收养时已有一女儿，其收养不符合法律规定的条件；同时，《收养法》第十五条还规定，收养应当向县级以上人民政府民政部门登记，收养关系自登记之日起成立。而本案未至民政部门办理收养登记手续，其收养关系不能成立。

据此，法院日前依法作出判决：被告赵仁明与被告许志书之间的送、收养协议无效。这样的结果自然是原告孙加荣和被告赵仁明所期盼的，被告许志书虽然表示不服，但也没有提起上诉，法院的一审判决发生了法律效力。

（文中人物为化名）

## 南通市通州区法院：一份荒唐的婚外生子协议

2012年8月7日 天津政法报 杨维松

江苏南通一已婚男子在扬州邂逅一广西女子后婚外同居，一年后双方签署一份分手和婚外生子协议，协议约定男子一次性先付5万元给女方作为生产孩子的费用；孩子出生后女方调养和哺育期间，男方每月支付女方及孩子生活、营养费1.2万元，并约定男女双方均不得违反协议约定，男方更不得借故不按协议约定期限履行支付款项义务，否则应付违约金月200%给女方。

孩子如期出生后，不料横生枝节，女方以男方违约为由向法院起诉该男子支付欠款及违约金，法院对此一份荒唐的婚外情协议又该作出怎样的判决呢？

已婚男邂逅酒吧女

2008春天，正是“烟花三月下扬州”的美丽季节，古代的纨绔子弟早有“腰缠十万贯，骑鹤下扬州”的浪漫情怀，如今在一个灯光摇曳的夜晚，江苏通州商人霍星城带着男人的某种欲望来到扬州市区的一个灯红酒绿充满诱惑的酒吧，与来自广西临桂的女子柳叶眉邂逅。在酒精和金钱的刺激下，两个人发生了性关系，事后似乎谁也没有亏待谁。

这一年，霍星城30岁，早已结婚成家生子，柳叶眉25岁，据说是一个未婚女子，这本来是个寻花问柳的一锤子买卖，问题是在当晚该发生的一切都发生后，霍星城给柳叶眉留下了自己的电话号码，告知对方自己是江苏南通来扬州投资的一个地产商人。这一留，竟留下了隐患，也给他们留下了一个出生的儿子，这自然是后话。

像蚊子闻到了血液的味道，柳叶眉在得知霍星城是一个外地来扬州的一个有钱的独居男人后，施展浑身解数，对霍展开魅力“攻击”。在以后的一年时间里，霍星城被牢牢地系在了柳叶眉的裤腰带上，可后来发生的问题是，两个人的长期默契最终导致柳叶眉怀孕，这是不是柳叶眉故意的计谋不好说，可是对于在南通已有妻室儿女的霍星城来说不啻当头一棒，这个私生子对他来说面对社会和家庭无论怎么都不好交代。

霍星城是个已婚男人，他早在2001年12月26日已与李芳菲登记结婚。其实霍星城和柳叶眉心里都明白，他们之间不是什么恋爱关系，充其量就是如今充斥社会的出轨男和“小三”的所谓爱情把戏。但纸里终究包不住火，柳叶眉的肚皮在一天天地隆起，对霍星城来说像一个定时炸弹，不知道什么时间就要爆炸，这让霍星城成了热锅上的蚂蚁一般，整日坐卧不安。

接下来发生的一切好像还是在延续过去的交易，只不过现在的交易不是在做男女之欢，而是如何把当时的局面化解，以免柳叶眉闹到南通家里去，而霍星城唯一能做的就是谈判，砸钱，再谈判，再砸钱。短短一年的时间，霍星城就砸在这个广西女子身上十几万元，而发生的结果除了砸大了这个女人的肚子外，这个女人的欲望也被越砸越大。

一份私下签的生子协议

如何收场？如何了结？2009年10月10日，经过多次谈判推敲定夺，霍星城、柳叶眉最终签订了一份所谓的分手及孩子共同抚养协议，协议内容是：男方霍星城与女方柳叶眉自由恋爱，现柳叶眉怀孕有一胎儿7个月，因男方工作及性格与其它外在因素，致使双方感情破裂，但孩子已7个月大，基于手术引产已十分危险，男方亦执意要求女方生下这个孩子。现经双方自愿协商达成一致意见，订立分手及今后孩子抚养协议。协议约定因男方工作繁忙，各种应酬及性格因素基本无暇照顾孩子和怀孕中的女方，因此孩子今后随母生活。因女方暂不能工作，男方于2009年10月20日一次性先付5万元给女方作为生产孩子的医疗手术和营养及术后调养身体的费用；孩子出生后，女方调养和哺育期间，男方每月支付女方及孩子生活、营养费1.2万元，男方应于每月的1-5日前将生活、营养费交到女方手中及指定银行帐号，如有数额较大医疗费用，超过生活、营养费的三分之一，由男方承担，一年后女方可正常工作，抚养费可再协商；男方可探望女方抚养的孩子。在协议第4条还对违约责任进行了约定，男女双方均不得违反协议约定，男方更不得借故不按本协议约定期限履行支付款项义务，否则应付违约金月200%给女方。现在



的问题是男人背着妻子在外和“小三”签订婚外生子的所谓协议有效吗？

2009年11月9日柳叶眉生育一子取名柳如龙，柳叶眉一直带在身边。先有协议，现在有了孩子，柳叶眉要做的就是不断地要钱要钱，霍星城渐渐地感觉有些承受不了了。

再者，对于霍星城来说，他对柳叶眉谈不上什么信任与不信任，这个孩子到底是谁的，霍星城的心里终究还是没有底。在科技发达的今天，很多谜团都能很容易解开，这自然难不倒霍星城。2010年12月8日霍星城委托江苏省苏北人民医院司法鉴定所对霍星城柳叶眉与柳如龙有无亲子关系进行鉴定，鉴定意见为霍星城柳叶眉与柳如龙有生物学亲子关系的假设，从遗传学角度不能排除。医生告诉霍星城要相信科学，不要有什么怀疑的了。

霍星城的“月供”供不上来，接下来发生的事很自然的就是两人撕破脸皮对簿公堂。柳叶眉问霍星城你不按协议给钱不怕我去法院告你吗？霍星城说这样的事你也有脸去告？你能告得赢吗？

那么一份出轨男和“小三”签订的婚外生子协议会有法律效力吗？法院对此又该作出怎样的判决呢？

出轨男违约遭“小三”起诉

2011年8月16日柳叶眉向南通市通州区法院起诉霍星城。柳叶眉诉称，她和霍星城自由恋爱，生育一子，按照协议约定霍星城应在2009年10月20日之前一次性给付原告5万元，霍星城仅支付2万元。协议同时约定霍星城在哺乳期及孩子出生后一年内每月支付原告1.2万元，至今霍星城仅支付2万元，因此请求法院判令：非婚生子柳如龙随原告柳叶眉共同生活，被告霍星城支付原告15.2万元；被告霍星城支付原告违约金2.24万元。

通州区法院立案受理后，依法适用简易程序，分别于2011年9月19日、10月9日两次公开开庭进行了审理。

庭审中霍星城辩称：原告主体不适格，非婚生子的抚养费应由孩子来主张权利；原、被告签订的协议涉及的给付内容应视为赠与的承诺，该承诺侵害霍星城妻子合法权益，且违反社会公序良俗，不应得到法律支持；霍星城还辩称协议签订之后，霍星城先后给付柳叶眉14万元，因此请求法院判令驳回柳叶眉的诉讼请求。

法庭审理中，柳叶眉陈述在那份协议签订后孩子出生前霍星城给付过2万元、在孩子出生后哺乳期内给付了2万元，协议签订的期限为1年。

当年那个挥金如土的富商霍星城在法庭上居然开始哭穷，他说他从事建筑行业，年收入10万元左右。但是尽管如此，在前后1年多时间里，他一共已经给付了柳叶眉14万元。霍星城还说自己目前有500余万元外债。霍星城说他已经给付了柳叶眉14万的目的很显然就是要求法院判决他少付钱或不再付钱。

可是法庭上的柳叶眉却不依不饶，她说她认为对霍星城的具体收入不清楚，但肯定不止这么多，她的理由是霍星城每年的开销都有几十万元。早些年来的第三者都是偷偷摸摸羞于见人，看如今的“小三”居然堂而皇之地起诉到公堂之上索要分手费补偿款和月供，这着实让人们感觉困惑当下的道德风尚和法治理念，困惑归困惑，对此，法院是什么态度呢？

一审判决：

协议无效生父应付抚养费

通州区法院经过审理认为，虽然原、被告婚外情关系违反社会风俗，但原、被告签订的协议主要内容系分手及共同抚养孩子问题，主要是为了解决孩子出生后的健康成长问题。原告生产孩子确需相关费用，就该笔费用被告亦负有相应的义务，故双方约定5万元的条款应为有效，被告应按该条款履行。孩子出生之后，被告对原告没有法律上的抚养义务，故协议中涉及孩子出生后给付原告有关费用的条款应无效。但柳如龙系原、被告所生，享有与婚生子同等的权利，原、被告对柳如龙均负有抚养教育义务。因柳如龙一直随原告生活，被告亦有家庭，协议中亦约定孩子随原告生活，故法院考虑柳如龙随原告共同生活，被告应支付相应的抚养费，关于抚养费的数额，因对于被告的收入情况，双方均未举证，法院根据被告自述，同时结合原、被告协议约定的数额，综合考虑由被告每月给付抚养费5000元，期限按照协议约定考虑1年，之后的抚养费可另行主张。因原、被告双方签订的协议涉及身份关系，不适用合同的规定，故原告主张违约金法院不予支持。被告虽辩称已给付原告14万元，但所举证据不能予以证实，对于被告给付款数额按照原告陈述认定孩子出生前、出生后分别为2万元。为此，2011年11月7日，通州区法院依照《中华人民共和国婚姻法》第二十五条之规定，作出判决如下：

被告霍星城给付原告柳叶眉3万元。非婚生子柳如龙随原告柳叶眉共同生活。另外，被告霍星城自2009年11月9日起至2010年11月9日止每月给付孩子抚养费5000元共计6万元，扣除被告霍星城已给付的2万元，尚需给付4万元。上述一、二项合计7万元限被告霍星城于本判决生效后10日内履行。被告霍星城对非婚生子柳如龙享有探望的权利，原告柳叶眉应给予协助。驳回原告柳叶眉其他诉讼请求。

终审判决：

婚外同居有悖国法和公德

一审宣判后，按说对双方都有了结果，可是柳叶眉、霍星城两人不服，都认为法院判决不公，向南通中院提起上诉，请求撤销一审判决，进行改判。

柳叶眉的上诉理由是：一审认定霍星城对其没有抚养义务，故协议中涉及给付柳叶眉的费用的条款无效缺乏依

据。一审认定所签协议涉及身份关系，不适用合同的规定没有法律依据。

霍星城的上诉理由为：孩子随霍星城生活更有利于孩子成长；一审判决的抚养费每月 5000 元过高，应予调整；他已经实际给付柳叶眉 14 万元，请求二审法院予以认定。

南通市中级人民法院经过审理认为，霍星城与柳叶眉婚外交往行为，有悖于我国婚姻法的规定，同时也与现行的我国社会的基本道德和善良风俗不符。《中华人民共和国民法通则》第七条规定，民事活动应当尊重社会公德，不得损害公共利益。柳叶眉与霍星城签订的“分手及共同抚养孩子协议”中关于霍星城支付柳叶眉费用的约定违反了社会公德和婚姻伦理，应属于无效约定。故原审对该协议中有关霍星城支付柳叶眉费用的约定确认无效正确。关于上诉人柳叶眉提出的该协议可适用合同法的上诉理由，法院认为，《中华人民共和国合同法》第二条明确规定，婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律规定。本案协议的基础在于柳叶眉与霍星城的婚外交往以及柳叶眉、霍星城与柳如龙的父母子女关系。因此本案所涉及的协议性质为身份关系的协议，该协议并不适用合同法的相关规定。故上诉人柳叶眉的该上诉理由，法院不予采纳。

2012 年 2 月 14 日，南通中院作出终审判决：驳回上诉，维持原判。

（文中人名均为化名）

## 重庆市第二中级人民法院：上诉人张军因收养关系纠纷一案判决书

### 民事判决书

（2012）渝二中法民终字第 00404 号

上诉人（原审被告）：张军

被上诉人（原审原告）：朱体金

上诉人张军因收养关系纠纷一案，不服云阳县人民法院（2011）云法民初字第 03782 号民事判决，向本院提起上诉。本院依法组成合议庭审理了本案，现已审理终结。

原审法院经审理查明，2007 年 5 月 3 日，被告张军与其妻陈后菊生育一女，取名张玉雪。2008 年正月十五日陈后菊去世。原告朱体金与其妻陈先芝婚后一直未生育子女。2008 年 11 月 27 日，原告朱体金与其妻陈先芝共同协商后，决定收养小孩张玉雪。并由原告母亲赖光曲在被告母亲王余芳处接走小孩张玉雪交由原告朱体金抚养。原告朱体金及其妻子陈先芝以其亲生小孩为由，为小孩张玉雪办理了户口登记并改名为朱玲。2011 年 6 月 15 日，原告朱体金与其妻陈先芝经重庆市万州区人民法院调解离婚，协议小孩朱玲由朱体金抚养，朱体金自愿承担小孩的抚养费。后原告以现无固定住所，亦无能力抚养小孩为由，要求将小孩朱玲交还给被告抚养，被告不同意。2011 年 10 月 20 日，原告诉至法院，要求处理。

原审法院认为，公民合法的民事权利受法律保护。《中华人民共和国收养法》第十五条规定：“收养应当向县级以上人民政府民政部门登记。收养关系自登记之日起成立。收养查找不到生父母的弃婴和儿童的，办理登记的民政部门应当在登记前予以公告。收养关系当事人愿意订立收养协议的，可以订立收养协议。收养关系当事人各方或者一方要求办理收养公证的，应当办理收养公证。”同时《中华人民共和国收养法》第二十五条规定：“违反《中华人民共和国民法通则》第五十五条和本法规定的收养行为无法律效力。”本案原告朱体金收养朱玲后没有到县级以上人民政府民政部门办理登记，其收养朱玲的行为无法律效力，原告朱体金与小孩朱玲之间没有形成养父母与养子女间的权利义务关系。故朱玲与被告张军及其他近亲属间的权利义务关系并未消除，朱玲与被告张军之间仍为亲生父母子女关系，被告对朱玲有抚养教育的义务。原告要求被告抚养小孩朱玲的请求，符合法律规定，本院予以支持。由于原告朱体金领养小孩朱玲系自愿行为，其间抚养朱玲的生活费理当由其承担，故对其要求被告支付原告小孩生活费 5000.00 元的请求，不予支持。《中华人民共和国收养法》实施以后，公民应当按照该法规定，以合法的形式收养子女。本案原告收养小孩是在 2008 年，该行为发生在《中华人民共和国收养法》之后，因此不存在“形成事实上的收养关系”。故被告张军及其委托代理人辩称原告已为朱玲办理户口登记，已形成事实上的收养关系的意见，不符合法律的规定，本院不予采纳。据此，判决：一、原告朱体金与朱玲之间的收养关系无效；二、小孩朱玲由被告张军直接抚养；三、驳回原告朱体金的其他诉讼请求。案件受理费 80.0 元，减半收取 40.00 元，由被告负担。

宣判后，原审被告张军不服，向本院提起上诉的主要理由是：1、朱体金为朱玲办理了入户及更名登记，已形成事实收养关系，原审判决认定收养无效没有法律依据；2、原审判决朱玲由张军抚养，没有法律依据。

本院二审查明的案件事实与原审法院查明的案件事实相同，本院直接予以确认。

本院认为，《中华人民共和国收养法》明确规定“收养应当向县级以上人民政府民政部门登记。收养关系自登记之日起成立。”朱体金虽然为朱玲办理了入户登记，但没有向县级以上人民政府民政部门办理收养登记，因此收养关

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

系没有成立，上诉人张军提出收养关系已经成立的上诉理由与法律规定相悖，本院不予采纳。因收养关系没有成立，故朱玲与其生父张军及其他近亲属间的权利义务关系亦未消除，张军对朱玲负有抚养教育的义务，原审判决朱玲由张军抚养符合法律规定，上诉人张军提出其不抚养朱玲的上诉理由不能成立，本院不予支持。综上，原审判决认定事实清楚，适用法律正确。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

上诉案件受理费 80 元，由上诉人张军负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 张 燕

审 判 员 刘 明

审 判 员 刘 康

二〇一二年四月二十四日

书 记 员 刘非燕

### （四）财产分割案例

#### 太和法院判决书惊现“穿越版”

##### 安徽一消费者起诉维权，当地法院裁判文书一错再错

##### 判决书惊现“穿越版” “补正”同时又“补歪”

2012 年 5 月 10 日 浙江工人日报 冯伟祥 姚征亿

规范的裁判文书是树立司法权威，实现司法公正的重要体现。

然而，安徽省太和县法院的裁判文书是一错再错：先是判决书搞“穿越”，后来出具裁定书补正开庭时间，与此同时却把判决时间搞错了。

而判决书的其他错误，至今没有得到纠正。裁判文书的严肃性和权威性大打折扣。

标明“国家级无公害产品”的鸡蛋，保质期 45 天但 5 天就发臭了

2011 年 7 月 21 日，安徽省太和县人刘瑞礼在苏果超市（太和）有限公司（以下简称苏果超市）购买了绿发牌土鸡蛋 9 提，计款 522 元。该鸡蛋包装盒上标明有“国家级无公害产品”字样，吊牌上标明生产日期为 2011 年 7 月 17 日，保质期 45 天（15℃以下）。

买回家的第二天，他打开时发现鸡蛋已经变质发臭。

“当时是冲着包装上宣传的‘国家级无公害产品’才买的，没想到被忽悠了！”刘瑞礼气愤地说。

标注产蛋日期是 2011 年 7 月 17 日，保质期为 45 天，才 5 天时间就变质发臭了。这让刘瑞礼感到很郁闷。他说，说明商家销售的鸡蛋存在质量问题。

几天后，刘瑞礼委托本县人史明秀到太和县工商局申诉举报，举报称苏果超市销售的绿发牌土鸡蛋包装标识“国家级无公害”食品包装标识严重违反《食品标识管理规定》、《产品质量法》、《食品安全法》、《广告法》的强制性规定，进行虚假宣传，构成欺诈；并发现是变质产品，要求依法处理。

2011 年 7 月 28 日，太和县工商局立案受理。因投诉方与被投诉方意见差距较大，未达成一致意见，太和县消费者协会终止调解。

2011 年 11 月 3 日，太和县工商局作出了行政处罚决定书，对阜阳金牌养鸡总场（绿发牌土鸡蛋的生产者）虚假广告宣传进行行政处罚。



消费者起诉要求退一赔十

刘瑞礼委托史明秀一纸诉状将该超市告上法庭，请求判令被告退回货款 522 元，并判令赔偿货款的 10 倍计 5220 元，赔偿误工费、差旅费、打印费、精神损失费计 2315 元，并承担本案诉讼费用。

苏果超市辩称，从 2011 年 7 月 21 日以后，我们没有接到刘瑞礼的任何投诉，也未看到发臭、变质的鸡蛋。如果刘瑞礼发现问题及时到我公司门店处理，我公司查实后，愿意退一赔一。刘瑞礼的诉讼请求的金额我公司不应该赔偿。

于法无据，承办法官竟要求公民代理须出具公安机关证明

据史明秀反映，他在代理这起买卖合同纠纷案的过程中遭到法官的刁难。

太和法院立案后，通知开庭日期定为 2012 年 2 月 20 日。

临近开庭时，史明秀接到负责审理该案的女法官沈怡电话告知：公民代理需要到当地派出所开具代理人没有被刑事处罚或剥夺政治权利的证明，否则不能出庭代理。

史明秀向记者提供了他与法官的通话录音，确认沈怡法官确实要求出具公安机关“无违法犯罪记录”的相关证明。

“我代理了那么多的民事纠纷案件，以前从来没有遇到过这种情况。”史先生提出质疑，“现在这次法官要我提供相关证明，我查找了很多法律法规，发现没有这个规定，这种于法无据的做法显然是在故意刁难我！”

2 月 20 日上午，记者致电太和县人民法院沈怡法官，就史明秀反映的问题进行核实。

沈法官解释说，公民代理要求出具公安机关的“无违法犯罪记录”的证明，是法院领导内部要求的。“派出所不出就算了。”她表示。

史明秀最终被允许到庭参加诉讼。

法院仅判决退回货款

太和法院组成了合议庭，于 2012 年 2 月 20 日公开开庭对此案进行审理。

2012 年 3 月 7 日，太和法院作出民事判决书。

法院经审理认为，2011 年 7 月 21 日刘瑞礼在苏果超市购买 9 提绿发牌土鸡蛋计款 522 元，后太和县工商局因刘瑞礼投诉对阜阳金牌养鸡总场虚假广告宣传进行行政处罚，事实清楚，证据充分，予以认定。刘瑞礼购买 9 提鸡蛋因虚假广告宣传及发现变质而未食用，造成刘瑞礼损失购货款 522 元，其要求退回货款 522 元的诉讼请求，理由正当，予以支持。《食品安全法》第九十六条规定，销售明知是不符合食品安全标准的食品，消费者除要求赔偿损失外，还可以向销售者要求支付价款十倍的赔偿金。刘瑞礼提供的证据不能证明苏果超市属销售明知是不符合食品安全标准的食品，其也不能提供有关误工费、差旅费、打印费损失的证据，故其要求支付十倍价款赔偿金及赔偿误工费、差旅费、打印费及精神损失的诉讼请求，缺乏事实和法律依据，不予支持。

据此，该院判决如下：被告苏果超市退回原告刘瑞礼款 522 元；驳回原告刘瑞礼的其他诉讼请求。

判决书玩起了“穿越版”，错误多多

太和法院的这个判决书让人大跌眼镜。因为这是一个“穿越版”的判决书。

判决书落款时间是 2012 年 3 月 7 日，4 月 5 日送达原告。

刘瑞礼到超市购买鸡蛋的时间是 2011 年 7 月 21 日，纠纷尚未发生，更谈不上诉讼，可判决书上载明的开庭日期竟然是一个月之前的 2011 年 6 月 14 日！

判决书中第二页第 22、23 行有“2012 年 2 月 15 日，苏果超市（太和）有限公司代阜阳金牌养鸡总场交纳了罚金。”这个表述令人匪夷所思。

稍具法律常识的人都知道，“罚金”与“罚款”虽然只是一字之差，却是截然不同的两个概念。法官将行政处罚的罚款写成罚金，显然是犯了一个常识性错误，这种低级错误让人不可思议。

另外，判决书还有“法定代表人人”、“对对”等文字错误。

还有，最高人民法院制定的《法官行为规范》对文书制作作出规定，要求准确叙述立案时间等情况。但是，该判决书并没有按照《规范》制作，没有载明立案时间。

《法官行为规范》还规定要“简述开庭前证据交换和庭审质证阶段各方当事人质证过程；准确概括各方当事人争议的焦点”；对于普通程序案件的裁判文书，要求“准确分析说明各方当事人提交证据采信与否的理由以及被采信的证据能够证明的事实”，但并没有得到体现。

制作裁定予以补正，“补正”的同时又“补歪”

事后，有网民发帖子将此“穿越版”判决书曝光。

太和法院发现问题后，于 2012 年 4 月 24 日出具民事裁定书，对原判决书的错误开庭时间部分给予了补正。然而，与此同时，把作出判决的时间“补歪”了。

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

该民事裁定书原文如下：本院 2012 年 3 月 10 日对原告刘瑞礼诉被告苏果超市（太和）有限公司买卖合同纠纷一案作出的（2012）太民一初字第 00148 号民事判决书中，文字上有笔误，应予补正，现裁定如下：本判决书中第一页第十五行、第十六行中“于 2011 年 6 月 14 日”补正为“于 2012 年 2 月 20 日”。

该裁定书再次把时间弄错了：作出判决的时间实际为 2012 年 3 月 7 日，并非这次裁定载明的“2012 年 3 月 10 日”。

至于判决书的其他错误，太和法院仍未纠正。

中国社会科学院刑法学硕士、北京律师项宏峰尖锐地指出：“别看案件小，存在的问题可不小，折射出了司法的不公正！”

刘瑞礼不服一审判决，已在法定期限内向安徽省阜阳市中级人民法院提出上诉。

据了解，此案的承办法官沈怡曾经被评为全省法院系统先进个人。

5 月 8 日下午，记者致电沈怡法官，就裁判文书的有关问题进行采访。她先是表示记者采访要经过宣传部门批准，记者问是哪方面的规定，她说“不清楚”。接着，沈怡表示当事人已经上诉了，她没办法回答，要向领导汇报了再给记者回话。记者希望告知有关领导的工作电话以便直接沟通，遭到了她的拒绝。随即，对方挂断了电话。

人民法院裁判文书是记录裁判过程、公开裁判理由，向社会展示人民法院公正司法形象的载体，是最具权威的法律文书。严肃的法律文书，竟然出现这样严重的低级错误，严重损害了人民法院的良好形象，严重影响了人民法院的司法权威。

### 武汉豪门离婚官司殃及无辜 422 万房产无法使用

2012 年 8 月 26 日 汉网-长江日报 汪文汉

妻子提出离婚，丈夫不同意，那时他还是公司法人代表。两年后，丈夫反过来提出离婚时，公司的法人代表已经变更成他的母亲了。即便如此，丈夫名下仅房产价值就达上千万，丈夫所在公司的市值更难以评估。

从 2006 年开始，身居“豪门”的卓兰开始同丈夫蒋彪打起离婚官司拉锯战，6 年过去了，这场官司至今没有尘埃落定，目前其诉争财产分割官司被湖北省高院发回重审。

而花 422.9 万从卓兰手上买下一处房产的刘波猛然发现，这处房产权齐全，却不能使用。

判决前后

4 处房产估价过千万

财产分割争议激烈

记者调查得知，卓兰是蒋彪的第二任妻子，第一任妻子离婚后，带着女儿去上海居住了。

卓兰本是辽宁海城人，参加工作后在黄石上班。两人于 1996 年 7 月 26 日结婚，次年生育一男孩，婚初感情尚好。

据洪山法院《判决书》，法院审理查明，从 2002 年开始，卓兰认为双方感情不合，经常吵闹。

2006 年 9 月 25 日，卓兰向洪山法院提起诉讼，要求与蒋彪离婚。当年 11 月 29 日，卓兰撤回起诉。卓兰给记者的解释是：蒋彪主动向及家人道歉，她才撤诉的。

2008 年 11 月，蒋彪反过来提出离婚，起诉到洪山法院。蒋彪诉称，卓兰不能尽到一个妻子的责任和义务，双方感情破裂，请求判决离婚。

但在分割财产时，争议十分激烈。

洪山法院审理查明，登记在蒋彪名下的有 4 处房产：第一处是位于鲁巷节能大厦 202 房，建筑面积为 508 平米。该房由蒋彪于 2000 年 3 月 21 日以 97.6 万元的价格购买，蒋彪称其母亲蒋向英出资 82 万元，先后无偿提供给海南乾坤建筑咨询有限公司武汉分公司、武汉天华规划设计有限公司办公使用，目前出租，该房现评估价为 268 万元。

第二处是位于鲁磨路当代花园住宅一套，建筑面积 161 平米，该住宅由蒋彪 2000 年 11 月 7 日购买，现评估为 85 万元。

第三处是位于珞喻路信息科技大厦 10 楼 1002 号房，建筑面积为 650 平米。该房由蒋彪于 2004 年 3 月 28 日购买，购房款由其母亲蒋向英出资，该房从 2004 年 7 月 10 日由蒋向英无偿提供给海南乾坤建筑咨询有限公司武汉分公司使用至今，现评估为 378 万元。

第四处房产是信息科技大厦 10 楼 1001 号房，建筑面积为 647 平米。该房由其母亲蒋向英在 2006 年、2007 年出资 290 万购买，蒋向英在 2007 年书面声明将该房赠与蒋彪个人，该房与 1002 号房一并提供给海南乾坤建筑咨询有限公司武汉分公司办公使用，该房现评估为 376 万元。

2010 年 7 月 20 日，洪山法院判决如下：

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

法院判决两人离婚，婚生孩子由蒋彪抚养，卓兰每月支付 800 元抚养费。

当代花园住宅婚后购买，属于共同财产，各享有 50% 权利，该住宅由蒋彪居住，按住宅楼评估价折价补偿卓兰 43 万元；

信息科技大厦 10 楼 1001 号房和 1002 号房，鲁巷节能大厦 202 号房等三处房产，虽然属于蒋彪的母亲出资或者赠与蒋彪个人，由于是夫妻婚姻关系存续期间行为，应视为赠与夫妻双方，属于夫妻共同财产，蒋彪和卓兰各享有 50% 的权利，考虑到房产不能分割，作如下判决：1002 号房归卓兰所有，1001 号房和节能大厦 202 号房归蒋彪所有。蒋彪按照房屋现评估价折价补偿卓兰 133 万元。

蒋彪随后上诉到市中级人民法院。

2010 年 12 月 7 日，市中级人民法院判决，维持洪山法院判决。

房管局登公告 协助女方过户

卓兰介绍，法院判决生效后，当代花园、节能大厦的两套房子折价款没有收到，蒋彪给她的说法是“没有钱”。

2011 年 3 月，洪山法院下达《民事裁定书》，裁定信息科技大厦 1002 房过户到卓兰名下。

3 月 16 日，市房管局在媒体刊登了《公告》，该局将依法协助执行蒋彪名下的 1002 房过户到卓兰名下，要求蒋彪 15 天内协助办理产权转移登记手续，逾期该局将注销房屋所有权证。

4 月 18 日，卓兰在东湖开发区办理了 1002 房的《房屋所有权证》和《国有土地使用证》。

卓兰称，在准备出售房子时，海南乾坤建筑咨询有限公司武汉分公司回复她，说该公司一年前与蒋彪签有合同，租用 1002 房，租期 20 年。于是卓兰在当年 4 月 8 日、4 月 22 日，4 月 28 日，先后多次给海南乾坤建筑咨询有限公司武汉分公司及蒋向英经理发函，要求对方提供《房屋租赁合同》，“对方一直没有回应，也没有提供合同”。

7 月 23 日，卓兰将 1002 房卖给刘波，并收到卖房款 422.9 万元。

7 月 27 日，刘波在东湖开发区办理了《房屋所有权证》和《国有土地使用证》。

一纸争议合同

422 万买来的房子不能用

在这个过程中，海南乾坤建筑咨询有限公司武汉分公司提供了 2010 年 1 月该公司与蒋彪签订的《房屋租赁合同》，并称已经支付了 2010 年的租金，还提出该公司有优先购买 1002 房的权利。

记者查看这份合同，合同内容如下：

“出租方蒋彪将科技大厦 1001 房、1002 房租赁给海南乾坤武汉分公司，租期为 20 年，自 2010 年 1 月 1 日至 2029 年 12 月 31 日，面积为 1297 平米，每月租金为 1.4 万元，租金按年度支付，每年 12 月 31 日支付租金。非合同规定时间擅自解除合同，提前收回房屋，蒋彪应按提前收回的天数 500 元/天向海南乾坤武汉分公司支付违约金。”

刘波向记者提出对这个合同的质疑，认为这个合同有很多款项不合理：一租 20 年房租不变？租金为什么如此便宜？违约金为什么那么高？刘波认为这个租赁合同是后来伪造的。

随后，刘波多次向蒋彪、海南乾坤武汉分公司致函，要求他们腾退 1002 房。

后来，海南乾坤武汉分公司回函，称 1002 房办公用房所有权人尚未确定，对方无权要求他们在租赁期内腾退房屋。

双方为此发生纠纷，并惊动当地派出所出面协调解决。

问及刘波为何会购买该房屋时，刘波解释，是因为看到法院判决书上有这样一句话：“法院经审理查明，信息产业科技大厦 1001 号、1002 号是蒋彪无偿提供给海南乾坤建筑咨询有限公司武汉分公司使用，没有收取租金。”

刘波认为自己是受害者，自己花 422 万购买的写字楼，所有产权齐全，却不能使用。

租用 1002 房的海南乾坤武汉分公司到底与蒋家母子什么关系？

蒋彪的母亲蒋向英，是黄石某高校退休教师。

2002 年 7 月 3 日，海南乾坤建筑咨询有限公司武汉分公司成立，负责人为蒋向英。2004 年 10 月，法人代表变更为蒋彪。2006 年 12 月 1 日，法人代表又变更为蒋向英。2008 年 1 月 17 日，法人代表再次变更为蒋彪。2008 年 4 月 18 日，法人代表又一次变更为蒋向英。至今仍正常经营。

2006 年 8 月 7 日，武汉天华规划设计有限公司成立，法人代表为蒋彪。2007 年 11 月 28 日，蒋彪将其出资的 80 万元转让给蒋向英，公司法人代表变更为蒋向英。

今年 8 月 15 日，记者来到位于东湖开发区信息科技大厦 10 楼看到，海南乾坤建筑咨询有限公司武汉分公司（同时挂有“武汉天华规划设计有限公司”的招牌）正井然有序地办公，记者了解到，公司的法人代表是蒋向英，总建筑师是蒋彪。



蒋彪对市中级人民法院 2010 年 12 月作出的判决不服，通过市检察院、省检察院层层抗诉。

2011 年 8 月 12 日，湖北省高院民事裁定，指令市中院重审。

9 月 20 日，海南乾坤武汉分公司把卓兰、刘波告上法庭。请求确认卓兰把 1002 房转让给刘波的合同无效；请求确认该公司优先购买该房屋的权利。

今年 8 月 15 日，记者见到卓兰。卓兰十分憔悴，她目前居住在上海松江区。

卓兰称，自从 2006 年提出离婚后，蒋彪就把公司资产都转移到其母亲那里。由于名下的房产过户需要夫妻双方签名，房产才无法转移。第一次提出离婚后，其母亲就补签一份声明，声明房产是赠与蒋彪个人，其中公司法人代表频繁更换，股份转让等等，这些足以证明蒋彪在转移夫妻共同资产。

同日，记者来到信息产业科技大厦 10 楼，见到了海南乾坤武汉分公司总建筑师蒋彪。

关于前妻卓兰说他在离婚前转移夫妻共同财产的问题，蒋彪的答复是：“公司是我母亲的，目前法人代表是她，更换法人代表也是公司发展的需要。”

蒋彪还表示，不想把一些产权分给前妻卓兰，主要是担心她被别人骗。

对刘波质疑的关于他与母亲公司的房屋租赁合同的真实性，蒋彪认为，以法院判决为准。

（文中当事人和公司均为化名）

## 男方父母出钱付首付 80 后小夫妻离婚争房产

2012 年 8 月 27 日 新民晚报 孙红日 袁玮

儿女结婚，时下比较通行的做法是双方父母为婚房出首付资金，小夫妻还贷款。然而，一旦子女离婚，这婚房便要依法分割。近日，虹口区法院审理了一起因离婚而引起的房产分割纠纷。

张先生和李女士是一对 80 后小夫妻，婚后因感情不和经常发生争吵。张先生诉至法院，要求与李女士离婚并分割房产一套。

法庭审理查明，张先生和李女士婚前与房产公司签订合同，购置四川北路一套价值 200 余万元的房产。由张先生父母支付了首付款 60 万元。嗣后，二人与银行签订贷款合同贷款 150 万元，主贷人是张先生。截至婚前该账户已归还本息 22 万元。婚后至双方分居前还贷账户又归还 28 万元。其间，开发商交房，张先生夫妇入住，并将产权登记在双方名下。至起诉时，未还贷款约 135 万元。该房产现已增值，审理中双方确认该处房产现值 440 万元。

审理中，双方都同意离婚。但对婚内财产尤其是价值巨大的房产分割，寸土必争，丝毫不让。原告张先生认为，婚后双方收入不丰，还要应付日常开销，根本无力负担每月 9000 余元的还贷压力。而婚前婚后，女方均没有为购房出资。房屋首付款以及婚前婚后的付款均为自己父亲给付，女方无权分割房产。被告李女士认为：自己是房屋预售合同的一方当事人，并且是房产证上的房屋权利人之一。同时认为自己父母出资 20 万元并陆续给了张先生及其父母。自己可以和张先生同等分割该房产。

张先生向法庭提供了父亲为支付首付款的付款凭证和往来资金明细。李女士以当时双方正在筹备婚宴，不可能让张先生及其父母出具收条为由，未能提供出资购房的相关证据。其次，张先生主张其在父亲公司打工，并提供工资单和个税证明。而李女士未能完整提供收入情况证明。考虑到双方恋爱至婚后感情破裂期间的收入情况以及将张先生、李女士提供的证据相比较，法庭认为张先生的主张更接近客观现实，证据证明力亦大于李女士。

综上，法庭认为房屋的购置款来源主要是张先生的父亲，而婚后还贷的钱款可以认定部分是张先生和李女士的共同财产。原、被告婚后均有收入来源，因此，婚后还贷的钱款可以认定部分是来源于原、被告共同财产。因此，法院确认原、被告为该房屋的权利人，但在分割时应综合考虑原、被告在购置该房屋中各自的付出和双方婚姻时间的长短，故确认房屋归原告张先生所有并归还剩余贷款，被告李女士取得该房屋净值的 20% 且自行解决住房。

## 房本未加女方姓名致夫妻离婚四次

2012 年 9 月 20 日 中国新闻网 何蒋勇

周姐为了究竟能不能在与老陈一起买的那套房子加名闹上了法庭，这件事是她挂了二十多年的心病，为了这件事她已经与老陈离婚四次。

周姐与老陈第一次婚姻开始于 1986 年，婚后两人过得还算和睦，可是到了 2001 年的时候他们用所有积蓄并借了钱买了套房子，从此开始在他们鸡飞狗跳的离婚又复婚又离婚周而复始的怪圈里轮回。

事情源于老陈一手操办了买房这事，房产证上没有加上周姐的名字，周姐越想越不放心想要加名，老陈就是不同意，两人经常为此吵架，然后 2001 年底两人第一次离婚，不到一个月两人复婚。

这似乎就打开了两人婚姻中潘多拉魔盒，复婚后一开始两人还算是理性，但是最后还是因为加名问题闹崩，2003年4月两人再一次离婚，离婚后周姐比较后悔，几次跟老陈沟通，两人于2004年9月再一次复婚。

似乎只要加名问题没有解决两人都无法理性地维持这段婚姻，复婚后不过5天一次大吵之下两人又一次离婚了，这次过了两年两人才复婚。

周姐这次复婚后一直在忍耐，她已经听人说了，房子是她与老陈在婚姻续存期间买的，是夫妻共有财产，无论房子有没有她的名字，她都有一半的产权。可是心底的不安却一直没有消去，无论怎样她还是希望房子有自己的名字。

在一年又一年的不安中，周姐熬了5年，终于在2011年中旬忍不住拿了老陈放在抽屉里的房产证、土地证和结婚证去房地产中心加名，她听人说自己可以加名不用通过老陈。结果晴天霹雳的是老陈放在那里的房产证和土地证都是假的，当场就被没收了。

这次周姐再也忍不下去，回家后就与老陈爆发了，两人的婚姻再一次在2012年初结束了。

在今年3月初周姐更是递上上诉状，要求确认共有权。法官经过调解不成，判决周姐拥有一半的产权。

## 婚前男方购房婚后夫妻还贷 离婚时法院判房子归丈夫

2012年9月21日 广州日报 肖颖 周海民 郑丁足

丈夫婚前以按揭方式购买房产，房产证上一直是自己的名字。结婚后，夫妻双方共同偿还贷款，供完房子以后，房子已经升值了4倍多。无奈这对夫妻因感情不和，只好向法院申请离婚，作为家庭财产中的大头，这套房子究竟归谁？

去年8月，自从新的《婚姻法》司法解释出台后，夫妻间的房产归属这一经久不衰的问题又成为了市民热议的焦点。但是，对于目前普遍存在的夫妻一方婚前购房，婚后双方共同按揭的情况，许多人对这类情形下房产归属问题仍不清楚。昨日，顺德法院向媒体公布了首宗适用于新《婚姻法》的离婚房产纠纷典型案例，法院经审理后认为，该案中房屋产权仍应归丈夫所有。

案例：丈夫婚前购房 数年升值4倍

1999年，家住顺德大良的黄先生早在结婚前，就以按揭方式购买了伦敦一楼盘的房产，该房屋的成交价为30.3万元，黄先生当时已经支付了首期款，并向银行还贷了大部分的本息。

黄先生与伦教市民卓女士相识并热恋2个月后，于2007年12月登记结婚，结婚时，这套房产已经升值到100万元，半年多以后，婚后夫妻双方又共同向银行偿清了购房的本息余款共2万余元。截至目前，这栋原价30.3万元的房子已经猛涨了4倍多，经鉴定该房屋已升值到了125万元。自从黄先生买下这栋房产开始，房产证上就一直是自己的名字。

令人惋惜的是，这对夫妻由于性格不合，经常因为家庭琐事发生争吵，丈夫认为没有和好的可能性故要求离婚。诉诸法院后，夫妻两人也对该房产的归属问题争论不休。

焦点：婚后共同还贷 房产怎么分？

据法律人士分析，关于黄先生名下的这栋房产的分割问题，存在两大争议焦点，其一是房产的归属权是否应发生变化。

首先，黄先生婚前通过自己的努力，支付了首付已经大部分房款，房产证上也是自己的名字。但是婚后妻子也帮助过丈夫共同还贷，按常理来说这套房子也有妻子的功劳，那么到了离婚时，妻子是否也应该享有房产的部分产权呢？

第二大争议焦点，是房屋增值的部分该如何计算。众所周知，黄先生的这套房产放了几年后就升值了4倍多，但这一事实建立在双方共同还贷时所对应的房屋成本基础上的。也就是说，房屋增值也与妻子的付出有关，离婚后的妻子该得到多少房屋增值方面的部分呢？

法院：产权不变 但男方应支付补偿

顺德法院经审理后认为，根据《中华人民共和国婚姻法》及其最新出台司法解释，此种情况，离婚时该不动产由双方协议处理；而不能达成协议的，法院可以判决该不动产归产权登记一方。双方婚后共同还贷支付的款项及其相对应财产增值部分，离婚时由产权登记一方对另一方补偿。所以，黄先生与卓女士离婚后，位于伦敦某小区的这栋不动产产权仍归黄先生所有。但是，黄先生要向卓女士支付两类补偿：一为双方婚后共同还贷支付的款项，二是相对应财产的增值部分。

这两部分该怎么算呢？第一类的补偿很简单，即双方共同还贷总额的一半，即为1万余元。

至于婚前房产的财产增值部分，新的《婚姻法》司法解释对此也做了规定。为了准确性，法官用一个公式对其进

行了表述，即婚后共同还贷额所对应的增值部分=共同还贷额/房屋成本（实际购买价+还款利息+装修成本）×房屋增值（自结婚至离婚时）。

公式看起来比较复杂，但理解起来却非常简单，就是妻子为房屋的成本付出了多少，就应该得到多少房屋增值部分的补偿。

也就是说，卓女士应得到房屋增值部分3万余元，合计共应得到黄先生房产方面的补偿金4万余元。

律师：别让房子伤了感情

在采访中，记者从不少市民口中了解到，自从新的《婚姻法》司法解释出台后，不少人普遍感到法律对婚前财产的保护也越来越重视，许多新婚夫妇为了在房产证上加一个名字而争得不可开交。

来自江西的小王说，自己大学毕业后几乎一无所有，通过在顺德打工五年后，终于用倾尽自己和父母的积蓄以按揭方式在大良买下一套房，长年来这套房子也是自己供着。

最近，自己与热恋两年的四川女友即将结婚，可是对方突然提出要求，要在房产证上加自己的名字，否则就不结婚，这一要求还得到了女方亲友的大力支持。双方家庭为此吵得不可开交，这对“准夫妻”也陷入了冷战。

小王的女友则认为，按照新的《婚姻法》司法解释规定，只要房产证上没有自己的名字，就算今后帮助男友还贷，也只能得到自己所付的贷款的金额和相应的增值部分，并不会以夫妻共同财产来平分。另外，如果万一离婚，房子如果继续增值，今后的收益自己也没份，感觉太“亏”。

婚前房产加名的话题，不同的夫妻都有自己的看法。有律师表示，婚姻中最稳固的依靠是感情而不是房子，让房子伤了感情是愚蠢的行为。

### 秦淮区人民检察院：夫妻闹离婚 小三冒出来讨债 检察官帮妻子成功抗诉

2012年5月21日 现代快报 陶维洲 秦民行

丈夫有外遇导致家庭破裂，就在夫妻俩闹离婚期间，丈夫却莫名多了一笔债务，债权人正是“小三”。法院判决这笔债务夫妻双方共同承担。在秦淮区人民检察院检察官的帮助下，妻子成功抗诉。而检察院在调查过程中也发现了一个惊人的事实：就在夫妻俩离婚前，“小三”早已和这位丈夫领了结婚证。

正要离婚，丈夫被小三告了

去年9月的一天，秦淮区人民检察院的检察官到法院办事，看到一个30多岁的女子正在法院门口嚎啕大哭。看对方哭得那么伤心，检察官出于一种职业敏感，就上去问她出了什么事。

女子名叫慧娴，35岁，当天到法院是想调看一份判决材料，但因为不是案件当事人，工作人员拒绝了她的请求。“这个案件的当事人是我前夫，正是因为这份判决，我被迫要给他承担十几万元债务，我为什么不能调看判决材料？”慧娴说。

这究竟是怎么一回事？2009年5月，慧娴和丈夫林广开始闹离婚，并起诉到了法院，原因是林广有了外遇。就在两人的离婚官司正在审理期间，林广又被一个叫王芳的女人告了，称林广欠她近30万元，法院判决林广归还这些债务。后来在慧娴和丈夫林广的离婚官司中，法院认定林广的这笔债务需夫妻双方共同承担，也就是说慧娴要还其中十多万元。照理说，这样的判决似乎没什么问题，但关键问题在于，林广的这个债主比较特殊。

“王芳就是林广的小三，也正是因为她，我们才离婚的。”慧娴说，这笔突然出现的债务，真实性就引人怀疑。

“离婚了，还要替前夫向小三还债，这种事真是闻所未闻。”听到此处，检察官认为，这个案件完全可以提起抗诉。

闪婚之后的不幸婚姻

随着调查的展开，一段不幸的婚姻展现在检察官面前。

慧娴和林广相识于1999年，两个月后两人领证闪婚。当时，林广开着几家公司，可谓青年才俊。不过，两人在经历了最初的甜蜜后，便开始因一些琐事争吵，感情渐渐变差。2003年，孩子的出生并未改变两人的感情状况，在争吵激烈时，林广还常常动粗。十多年来，辖区派出所为此出警已不是一次两次。

2007年，林广认识了王芳。林广自称未婚单身，在和王芳相处一年多后，同居了。不久，慧娴就知道了这件事，在双方父母的协调下，2008年林广写下了一份保证书，保证自己不再有外遇，如果再发生类似事件，自己名下财产全部归慧娴和儿子所有，债务自理。

但是，这份保证书并没起到作用。当年10月，林广就向法院申请解除和慧娴的婚姻关系，未获准许。此后，他和慧娴分居，和王芳同居。

林广走后，对慧娴母子不管不问，房贷也不还了。2009年，为了讨个说法，慧娴还将林广和王芳堵在住处，上演



“捉奸”闹剧。

2009年，林广再次向法院申请解除和慧娴的婚姻关系。在这场官司中，林广和慧娴的财产分割问题成为庭审焦点。原本林广开有几个公司，经营状况都不错。可在诉讼中慧娴才发现，林广提供的证据表明，公司早已负债累累，而且，林广购买了两处房产，房贷总额达100多万元，已经长期没有还款。这些资产、负债，最终都算作夫妻共同财产和债务。

“我莫名其妙地多了这么多债务，银行强行从我工资卡上扣钱，而且，因为我患上了抑郁症，法院把孩子的抚养权也判给了林广。”慧娴说。

前夫涉嫌重婚被取保候审

就在慧娴和林广正在打官司离婚时，王芳向法院起诉，要求林广返还欠款近30万元。王芳称，2008年，林广先后分两次，以买房还贷、公司经营需周转资金为由，向她借款。2008年下半年，王芳忽然发现林广已结婚，便要求林广还钱。法院最终判决林广返还这笔款项。

“这一判决直接影响到慧娴的利益，所以我们所做的第一个抗诉，便是要求法院重新审理此案。”检察官说，首先法院在程序上便有不当之处。在林广和王芳的债务纠纷案审理期间，慧娴要求以利害相关第三人的身份加入诉讼，但法院未予批准，直接影响了慧娴和林广离婚诉讼的财产分割，使慧娴未能行使其应有的抗辩权。

“另外，我们在调查林广和王芳的关系时，发现了更为惊人的事实，他俩早在2008年就领了结婚证。”检察官说，2008年，林广和慧娴的婚姻关系尚未解除，但林广利用婚姻登记状况尚未联网的漏洞，和王芳结婚，其行为已涉嫌重婚罪。

“在处理如此大额的债务纠纷，而且债务双方关系又如此暧昧时，法院也应严格审查债务形成的相关证据。”检察官说，王芳所说的钱款来源和林广所说的借款用途，都没有提供相应的证据证明。

根据上述理由，秦淮检察院帮助慧娴成功抗诉，慧娴取得了孩子的抚养权，法院也已经对此案重新审理。同时，检方还将林广涉嫌重婚一案移交警方调查，目前其已被取保候审。

不过，检察院的工作并未到此为止。“因为我们调查出了林广的重婚行为，所以下一步，我们还将帮助慧娴就离婚诉讼案提起抗诉。”检察官说，将要求法院重新认定财产分割问题。

“我们还怀疑林广和王芳涉嫌虚假诉讼。”检察官说，对于这些情况，检察院还要做更深入的调查。（文中人物系化名）

## （五）损害赔偿案例

### 丈夫在外借巨款妻子在家不知情 法院判决丈夫独自承担还债责任

2012年8月28日 上海法治报 陈颖婷 富心振

丈夫在外以做生意缺资金为由，向他人举债60万元，到期不还却“失踪”，妻子莫名受“牵连”被债权人告上法庭。近日，浦东新区法院作出一审判决，确认60万元债务系丈夫个人债务，与妻子无关，由丈夫独自归还债权人。

据债权人熊先生称，2011年6月，经朋友介绍认识孙先生，当年7月7日，孙先生提出准备到深圳进电脑芯片缺乏流动资金，向其借款60万元，并出具了借据，约定借款金额及相关利息计算、还款期限、违约金等。次日，熊先生通过转账形式给付孙先生60万元。届期，孙先生未履约还本付息，并销声匿迹。2012年3月，熊先生一纸诉状将孙先生、周女士夫妇告到了法院。

在法庭上，熊先生认为，孙先生与周女士系夫妻关系，债务发生在他俩夫妻关系存续期间，依法应当按夫妻共同债务处理，现要求他俩共同归还其借款60万元；偿付相关利息、违约金及赔偿律师费共21万余元。孙先生未到庭答辩和举证。

周女士认为，她根本不认识熊先生，也未知丈夫向其借款。借款之事，发生于丈夫离家出走后，两人已失去联系，与其无关。据借据内容显示，丈夫已准备动家中房子的主意，她怀疑丈夫与熊先生恶意串通，妄图分割她房产。

在审理中，熊先生也确认，周女士对上述借款之事并不清楚，也无法确认孙先生是否将借款用于生意或夫妻共同生活。

法院审理后认为，孙先生向熊先生借款到期后，未如约履行，显属违约，其依法应承担继续履行、偿付利息等违约责任。经庭审调查与质证，孙先生之借款未用于家庭共同生活和经营，其妻子周女士对孙先生向熊先生举债不知情，故确认该债务系孙先生个人债务，与周女士无关。据此，法院作出上述判决。

审理此案的主审法官唐宝根表示，婚姻关系存续期间，夫妻一方以个人名义所举债务是否认定为夫妻共同债务，主要看两个方面：一是能否证明所举债务用于家庭共同生活或经营，二是债务人的配偶是否知情。

本案中，周女士辩称对借款之事一无所知，且孙先生于借款之前已离家出走，两人早已失去联系，故孙先生举债行为与她无关。而孙先生举债时准备以两人房产抵债及从其举债后迅速销声匿迹的行为可见其具有恶意；且熊先生也承认，周女士对上述借款并不清楚，也不清楚孙先生是否将所借之款用于家庭共同生活或经营，因此，周女士的意见法院予以采信。

## （六）扶养赡养案例

### 徐州市泉山区法院：老人离婚 女儿岂能拒绝赡养

2012年8月7日 江苏法制报 王晓红

即使抛开父母儿女的关系，“你养我小，我养你老”也是天经地义的事。可在现实生活中，总是有些为人子女者找出各种理由拒绝赡养老人。而在赡养老人的案件中，子女多数是以老人有过错为由拒绝赡养，其中以老人再婚为由拒绝赡养的也不在少数。2012年7月25日，徐州市泉山区法院执结一起以老人再婚为由拒绝赡养的案件，老人的四名儿女在执行法官的陪同下，将赡养费交给了老人，并表示今后要照顾好老人，让老人安享晚年。

#### 儿女阻止老人再婚

蒋慧权本来有一个幸福美满的家庭，夫妻俩操劳大半生养育四个儿女，如今都已成家立业，儿孙绕膝，过着安享晚年的幸福生活。孰知祸福相依。2005年老伴因车祸撒手人寰，使生性乐观开朗的蒋慧权顿时陷入无比悲伤和孤独之中。就在老人最需要儿女安慰和扶助的时候，蒋慧权的四个儿女却因各自忙于生计而疏忽了老人的感受。就这样，老人结识了经常在一起打牌的牌友瞿建秀并准备与之登记结婚。

听说老父亲找了个牌友并准备与之结婚，蒋慧权的四个儿女认为他们之间没有什么共同语言，很难在一起共同生活，纷纷表示反对。没想到，老人竟将老伴因车祸死亡获得的215000元赔偿款拿出来，当着四个儿女的面算了一笔账，自己要留下100000元给自己养老，其余则每个儿女每人10000多元全都给分了。

2007年3月，蒋慧权在没有通知儿女和亲朋见证的情况下，即与瞿建秀办理了结婚登记手续，并搬出小区租房居住，不与儿女来往。

#### 老人要求儿女赡养

从表面上看，老人再婚后移居别处，似乎要与儿女断绝关系，老死不相往来，但毕竟血浓于水，再加上老人无固定收入，生活上也遇到了一些困难。2011年3月，蒋慧权一纸诉状将四个儿女一并告上了法庭。蒋慧权在诉状中称，四被告系原告儿女，现原告年岁已大，无劳动能力又无其他经济收入，现长期在外租房居住，四儿女对其生活不闻不问。原告老无所依，向四被告要赡养费维持生活，四被告均不予理睬。现请求依法判令四被告每人每月给付300元赡养费，并承担本案的诉讼费用。

在庭审中，四被告辩称，赡养费不能直接给原告。因为原告赌博，还在外面找女人，钱都没有花在正路上，另外被告母亲死亡赔偿的二三十万也都在原告手里。原告可搬回家中，轮流到四被告家吃喝，或者把原告送进养老院，由四被告按徐州市人均生活水平标准给原告生活费，但只能照顾原告，不能照顾和原告住在一起的那个女人。

法庭经审理认为，为人儿女者，在父母生活困难或无劳动能力时，应当对父母尽到赡养扶助的义务。本案中，原告蒋慧权无其他收入来源，且已七十多岁高龄，应是在家中享受晚年，虽原告认可其有 100000 万元的赔偿款，但四被告作为原告的儿女仍应适当履行对原告蒋慧权经济上供养、生活上照料和精神上慰藉的义务，以使原告颐养天年。结合原告住所地的生活水平以及原、被告的收入等具体情况，法院判决酌定由四被告每人每月向原告蒋慧权支付 150 元赡养费为宜。

温情执法挽回亲情

蒋慧权的几个儿女不仅阻止老人再婚，而且对法院的判决也拒不履行义务。为此，2012 年 5 月 12 日，蒋慧权申请对四个儿女进行强制执行，并按照银行同期利率支付延迟给付的利息。

执行法官接案后，首先找到蒋慧权的长子做工作，指出他们四兄妹不赡养老人的错误做法，不仅有违中华民族的传统美德，而且也违反了我国的有关规定，同时以《婚姻法》规定“子女对父母的赡养义务，不因父母的婚姻关系变化而终止”和《老年人权益保障法》规定“赡养人的赡养义务不因老年人的婚姻关系变化而消除。老人的婚姻自主权受法律的保护。老人再婚，组成新家庭，但与儿女的血缘关系仍然存在，儿女对父母的赡养义务并不由此而消除”来教育他们，希望他们能主动自觉地履行赡养义务。一席话，说得老大频频点头称是。

7 月 25 日一上班，大儿子就带着弟妹四人一起来到法院找到承办法官，说他们兄妹几个这几天在一起开了几次家庭会议，觉得他们确实愧对老人，但因这几年和老人闹得比较僵，彼此之间误会比较大，希望法官能陪他们兄妹几个到老人那儿，把赡养费交给老人，顺便赔个不是。为此，承办法官立即放下手头工作，带着四人直奔老人的租住地，把儿女拖欠的 8000 元赡养费交到了蒋慧权老人的手里，蒋慧权的儿女也当着法官的面给老人赔了不是，并对继母这几年不离不弃陪伴和照顾父亲表示了感谢。看到四个儿女能如此对待继母，不计前嫌，让一直耿耿于怀的蒋慧权老人终于放下了包袱，与儿女这几年的不满甚至是怨愤，也在浓浓亲情的感染下，顿时烟消云散。

（文中人物系化名）

## 闸北法院：生父年近六旬疑似患有肺癌

### 要求 80 后女儿给付赡养费未获法院支持

2012 年 10 月 9 日 上海法治报 徐慧 胡建新

年近六旬的方先生疑似患有肺癌，他没有工作，就以生活困难没有能力治病为由，要求 80 后的女儿艳艳按月给付他赡养费 900 元。近日，闸北法院经审理后依法作出判决，对方先生的诉讼请求，不予支持。

因方先生的女儿艳艳未到庭应诉，法院依据方先生提供的证据查明事实。原来，方先生与艳艳的母亲陈某于 1979 年登记结婚，1981 年生育他们的女儿艳艳。1986 年，方先生与陈某协议离婚，艳艳随陈某生活，艳艳的生活费、教育费、医药费也由陈某负担。1995 年，艳艳向法院起诉，要求父亲方先生给付抚养费，经法院判决，方先生按月给付艳艳抚养费 200 元。1989 年，方先生再婚并于 1990 年生育一女儿。2003 年，因所在单位改制，方先生与单位协议解除劳动合同，单位一次性给予方先生经济补偿补助金 9 万余元。

审理中方先生称，领取的补偿金已用于家庭房屋装修及生活开销，自己下岗后因身体不好失业在家没有经济收入，小女儿目前仍然在校读书，妻子每月的养老金无法满足家庭日常生活需求。2008 年 11 月，方先生经医院诊断疑似患有肺癌，因没有经济能力，所以至今尚未治疗。而女儿艳艳目前在上海工作，经济条件较好，所以要求艳艳按月给付自己赡养费 900 元。

法院认为，方先生再婚后所生女孩已经成年，方先生现在的妻子系退休职工，每月有固定的养老金，方先生在企业改制后亦领取了补偿金，目前方先生的生活并未实际发生困难。方先生以医院诊断其疑似患有肺癌，要求女儿艳艳按月给付赡养费，由于方先生并未提供合法有效的证据佐证自己确实患有大病及自己目前已经丧失劳动能力造成生活困难，因此，方先生要求 80 后的女儿艳艳给付赡养费的依据不足，法院难以采信。日后如果方先生经确诊患有大病，生活确实发生困难，到时候方先生可以依据相应的法律规定主张权利。

## 上海闸北区法院：老父生活有难 法官判众子女相助

2012 年 10 月 9 日 上海法治报 徐慧 胡建新

年过八旬的陈老伯身患前列腺癌，生活不能自理。但自己的养老金在支付医疗费和护工工资后所剩无几。为了维持自己的正常生活，陈老伯来到闸北区法院，诉请诸子女每人每月各给付老人赡养费 1000 元。日前，闸北区法院对此案进行审理。

陈老伯的老伴几年前去世，老人有四个子女也都已五十好几。



对于陈老伯提出的诉请，除了小女儿老四同意每月给付赡养费 1000 元外其余三个子女均不同意。他们认为老人的退休金和银行存款已经足够他自己开销了。法院经审理查明，本市共康新村有一套属陈老伯与妻子共有的产权房，2007 年夫妻俩将该房屋出售，得房屋出售款 30 余万元。关于房屋出售款这一节事实陈老伯这样解释，房屋出售款中的一半是老伴的遗产，因老伴生前立下遗嘱，将其名下的 15 万余元由小女儿老四继承，该款现已由老四继承所得。余下的 15 万余元已经用于自己 2007 年以来的医疗费、护工费、生活费等，自己目前已无积蓄，且今后自己需要另行借房居住，所以坚持要求四个子女每人每月给付自己赡养费 1000 元。

法院经审理后认为，四名被告均是原告陈老伯的子女，均有赡养老人的义务。老人要求子女承担赡养费，合情合法。但给付的标准应根据老人的实际需要及每个子女的经济收入情况酌情确定。现老大、老二、老三称陈老伯处有存款，但又未能提供合法有效的证据予以佐证，并以此为由不同意承担赡养费，理由不足。据此法院依法判决，老四按月给付陈老伯赡养费人民币 1000 元；老大、老二、老三各按月给付陈老伯赡养费 250 元。

## （七）离婚后财产纠纷及相关纠纷

### 离婚协议里前夫和女儿捣鬼 妻子不识字亏了房

2012 年 8 月 25 日 现代快报

离婚时，陈玲与杨峰约好，两套拆迁安置房一人一套，她不识字，就让女儿杨小丽帮忙签了离婚协议。可等房子交付时，她却没拿到房，女儿说房子是父亲送她的，这让陈玲怀疑，是他们父女背后捣鬼。于是，她起诉前夫和女儿，要求法院确认她对那套房子的所有权。

事情还得从这两套安置房说起。2008 年，杨峰家的房子要拆迁，根据拆迁补偿协议，他们可以得到两套安置房，一套 90 平方米，一套 60 平方米。2010 年，女儿杨小丽出嫁，此时的杨峰、陈玲却因感情不和闹离婚。陈玲与杨峰协议离婚，根据协议，家里两套拆迁安置房每人一套，杨峰要 90 平方米的，陈玲要 60 平方米的。签字时，由于陈玲不识字，就让女儿杨小丽代签名，她在上面按了手印。

离婚后，陈玲与前夫和女儿没什么来往，直到拆迁安置房交房时，她想把房子产权办理在自己名下，这才发现了问题。女儿杨小丽要去收房，她说这套 60 平方米的房子是父亲送她的，而前夫也说房子是女儿的，陈玲感觉被骗。在与前夫、女儿协商多次无果后，她起诉到了法院。

日前，江宁法院审结了这起案件。庭审中，杨峰提供了离婚协议书作为证据，上面写着 60 平方米的房子归陈玲，但以后产权归女儿杨小丽。可陈玲却不认可，她表示从未承诺要将房子给女儿。而杨峰在庭审中却说，根据离婚协议，房子已经安排给女儿了。法院审理中发现，虽然杨小丽自称房子是自己的，但她没能提供任何证据证明这套房子的来源，到底是父母赠与还是分家产得到，所以法院没法认定房子是她的。最终，法院判决那套 60 平方米的房子由原告陈玲所有。

### 离婚时赠与儿子房产 因拆迁反悔要求返还

#### 法官悉心化解了亲情纠纷

2012 年 8 月 28 日 人民法院报 顾建兵 王林萍

已年近不惑之年的李先生因婚外情狠心离婚，却又想着前妻独自抚养儿子的不易，在离婚时便与前妻约定，将属于自己的房产份额全部赠与儿子作为补偿，自己净身出户，没料此举换来的却是儿子多年来对自己的冷漠。如今那套房产又面临拆迁，面对“无情无义”的儿子，李先生后悔了，在多次商讨拆迁补偿款的归属未果后，他一气之下将儿子告上了法庭，请求撤销其当初对儿子的房产赠与。

8 月 24 日，经江苏省启东市人民法院法官调解，双方达成了原告李先生享受涉案房屋 45 平方米的拆迁补偿款及相应的拆迁安置面积，其余 72.12 平方米仍然赠与被告小伟享有的调解协议。

1986年，家住江苏省启东市汇龙镇的李先生与黄某办理了结婚登记手续，一年之后儿子小伟出生。1993年，夫妻俩共同建造了一幢三层楼房和两间平房，共计234.24平方米。2000年12月，李先生发生外遇想离婚，黄某几经努力，均无法挽回丈夫的心。无奈，最终两人选择协议离婚，儿子小伟跟随母亲一同生活。想到今后前妻独自抚养儿子的不易，李先生觉得有点于心不忍，决定将自己分得的共计117.12平方米的房产全部赠与儿子小伟，并在离婚协议书上注明。之后，李先生将涉案房屋产权证交给前妻，主动迁出涉案房屋，并与其他人另组建家庭，但因当时政策原因，双方未能及时办理产权变更登记。

可让李先生怎么也想不明白的是，十多年来儿子小伟始终不肯原谅他对家庭的背叛，对自己的房产赠与也是毫不领情，而让他更加寒心的是平时在村头偶遇儿子时，他也总是冷面相对，形同陌路，有时甚至恶语相加。

今年初，李先生得知自己赠与儿子的那套房屋面临拆迁，便急忙赶去和小伟商讨拆迁补偿款的归属问题。小伟对父亲的出尔反尔十分厌恶，由于话不投机，两人还没说上几句话，小伟就冲上去打了父亲一拳，这更引起了李先生对儿子的不满。

李先生认为，其赠与儿子的房屋没有进行产权变更登记，其作为赠与人有权单方撤销，遂将儿子诉至法院，请求撤销其对小伟的房屋赠与。

法庭上，小伟辩称，当年父亲和母亲离婚时作出的房屋赠与约定，经过了婚姻登记机关的确认，多年来其也一直占有、使用该房屋，且当初父母离婚也是因为父亲对婚姻存有过错，因此即使当初父亲对房产不进行赠与，也不能对该房屋进行分割，请求法院驳回父亲对自己的诉求。

法院审理认为，涉案房屋系原告夫妻关系存续期间建造，系夫妻共有财产。原告在离婚协议中将涉案房屋赠与被告，系其真实意思表示，不存在欺诈、胁迫等情形，且受赠人已实际占有、使用该房屋及其产权证书，该赠与行为已生效，应受法律保护。因房屋属于不动产，根据我国物权法及城市房地产管理法有关规定，房屋的所有权转移以登记为准，本案双方没有办理变更手续，故涉案房屋所有权在名义上仍属原告所有，因此被告如需办理相关拆迁补偿手续，必须得到原告的配合与协助。

在分清事实、明确责任的基础上，承办法官发现，原告至今对被告母子仍是心存愧疚，而被告对父亲的怨恨，虽然在短时间内还不能完全消解，但是其考虑到目前父亲的经济状况，愿意作出一定的让步。为此，承办法官没有单纯就案办案，而是从弥补亲情出发，于情于理地诠释亲情大于金钱的道理，引导双方理性看待和处理问题。经过法官多次的耐心调解，最终父子俩互谅互让，自愿达成前述调解协议。

### ■法官说法■

#### 离婚协议中的财产赠与条款不可撤销

我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，即任意撤销权，其目的就是使赠与人不因情绪冲动、思虑欠周而贸然将财产无偿赠与他人，这一立法本意着重保护的是赠与人的利益。离婚协议是为解除双方婚姻关系的目的而设定，是夫妻双方对子女抚养、共同财产分割以及债权债务等问题达成共识的意思表示。离婚协议的内容一般包括三项，即离婚、子女抚养和财产处理，其中关于离婚和子女抚养的内容属于夫妻人身关系的性质，而财产处理则属于夫妻财产关系的性质。

合同法第二条第二款规定，婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律的规定。因此，鉴于婚姻家庭关系的特殊性，对夫妻财产问题的处理，应优先适用婚姻法等相关法律。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)》第八条规定，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，对男女双方具有法律约束力。这种约束力表现在双方当事人订立财产分割协议时，除存在欺诈、胁迫等情形外，不得擅自变更或撤销离婚协议。同时，根据最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释(试行)》第128条规定，公民之间赠与关系的成立，以赠与物的交付为准；赠与房屋，如根据书面赠与合同办理过户手续的，应当认定赠与关系成立；未办理过户手续，但赠与人根据书面赠与合同将产权证书交与受赠人，受赠人根据赠与合同占有、使用该房屋的，可以认定赠与有效，但应令其补办过户手续。

本案中，受赠人系赠与人的子女，赠与房产的行为发生在离婚过程中，双方的行为有离婚协议和民政部门工作人员的见证，赠与人足以清楚自己行为的法律后果，显然不存在欺诈、胁迫等情形，且赠与本身就是对对方的一种帮助、一种经济补偿，是夫妻达成离婚协议的基础之一。在婚姻关系已经解除的情况下，如果准许一方任意撤销离婚协议中的财产赠与条款，将会为恶意一方实现既离婚又占有财产的不法目的提供法律途径，这不仅会给予子女和原配偶造成经济损失和新的精神伤害，也与法律精神相悖。同时，本案中，受赠人已实际占有、使用该房屋及其产权证书。因此，该离婚协议中的财产赠与条款不能撤销。

## 房产赠与女儿能否反悔？

### 老父曾写保证书“永不反悔” 且房屋是夫妻共同财产

2012年8月29日 北京晚报 林靖 吴晶晶

#### 案例聚焦

#### 保证书承诺“永不反悔”

前不久，老张将女儿晓希起诉到了法院，要求撤销对她的两套拆迁安置房的赠与，“她妈要和我离婚。”晓希则认为她父亲赠房时写过“永不反悔”的保证书，就不能撤销赠与。

据老张说，去年6月，他家的房屋被拆迁腾退，被拆迁的房屋是30年前他和前妻离婚时约定归他所有的房屋。之后，老张与王女士另组成了新的家庭，并有了女儿晓希。至这次房屋拆迁时，老张作为“被腾退人”与拆迁公司签订了腾退协议，腾退安置人口三人，共居人为王女士与晓希。按照当地的拆迁政策，房屋腾退实行合法宅基地面积置换，即按原宅基地面积1比1置换安置楼房建筑面积。老张在拆迁中被安置补偿了两套房屋，现在该房屋尚在建设中。

老张与妻子王女士商量后，决定将两套拆迁安置房赠与女儿晓希，两人一起给晓希写了份赠与协议，晓希也承诺会照顾老张，尽到赡养义务。

“可是写了赠与协议后几个月，她（王女士）就起诉要与我离婚；而晓希自从拿走30余万元的拆迁补偿款后，也就没再露过面！现在，我要撤销对女儿那两套房屋的赠与。”老张气不打一处来。

然而对于此事，老张的妻子王女士有不同的说法。“被拆迁的房屋虽然是他跟他前妻离婚时获得的，但是我们结婚后对房屋进行了翻建扩建。所以，拆迁安置补偿的房屋应属于夫妻共同财产。他现在单方要求撤销赠与，我不同意！”

老张的女儿晓希则提到一份“保证书”。“我父亲可是亲自写过保证书的，保证永不反悔赠与给我两套拆迁安置房。而且写赠与协议、保证书时，都有村委会领导见证，协议原件也留存在拆迁办，不能说撤销就撤销。”

“再者，我也查了有关撤销赠与的法律。”晓希说，“根据《合同法》第192条的规定，如果受赠人有这样的行为，比如严重侵害赠与人或者赠与人的近亲属，或者对赠与人有抚养义务而不履行，或者不履行赠与合同约定的义务，赠与人可以撤销赠与。而我并没有这些行为，所以赠与是不可以撤销的。”

#### 法官断案

房屋拆迁后夫妻离婚而引发父女之间撤销赠与纠纷，此案折射的是夫妻之间、父女之间感情的失衡与利益的博弈，如何理顺已经失衡的三方关系？本报记者就此案采访了海淀法院民一庭的法官，针对本案的四个焦点问题及人们对此案提出的主要疑问，法官进行了详尽的剖析和解答。

#### 撤销赠与不受保证书约束

此案中，“永不反悔”的保证书保证了什么？海淀法院的法官认为，赠与合同是单方纯获益的合同，赠与人承诺赠与本身即隐含不反悔赠与的意思表示，无需再行书写保证书。

而本案中老张书写的保证书，虽然形式上它是一种民事契约，但因为赠与合同是无对价合同，即赠与人无偿赠与自己享有权利的财产，而受赠人纯获利，“所以法律上亦赋予赠与人特别优待，即可以对赠与行使撤销权，而不受保证书的约束。”

但是在此，法官也特别提到：“如果以公证形式保证永不反悔的，则适用公证赠与的特别规定，即不得行使任意撤销权予以撤销。值得一提的是，本案中赠与协议有村委会领导见证，但其并不是我国《合同法》中规定的公证的形式，并不具有公证效力。”

#### 还未转移可任意撤销赠与

法官认为，根据我国《合同法》的相关规定，赠与人在赠与后反悔的，可以行使任意撤销权或法定撤销权来撤销赠与。但两种撤销权行使的时机大不相同。任意撤销权，是在赠与财产权利转移之前行使；而法定撤销权，则在赠与财产权利转移之后行使。

同时，根据我国《物权法》关于财产权利转移标准的规定，像金银首饰这类动产，自赠与人交付给受赠人时财产权利发生转移；而像本案中的房屋等不动产，则需要到房屋登记管理部门，将产权变更过户到受赠人名下后才产生权利转移的效力。

“本案中赠与的两套房屋尚在建设，并未交房，老张尚未取得房产证，也无从谈起过户给晓希。所以，老张对赠与享有任意撤销权。”法官说，“当然，任意撤销并非没有限制，除上面提到的公证赠与合同外，在具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与情形下，不能任意撤销。”



可单方撤销

赠与的全部财产

对于老张要求撤销赠与，有人提出疑问：“当初老张是和妻子王女士商量后，共同决定将两套拆迁安置房赠与女儿晓希的，那么，老张现在能不能单方撤销赠与？这是其一。其二，老张单方撤销赠与，是不是只能对一半的赠与财产进行撤销？”

对于以夫妻名义共同对子女进行赠与后，单方反悔的，海淀法院民一庭法官认为：“不能因为夫妻双方曾经达成过赠与的一致意见，而将两人的意愿捆绑在一起。反悔的一方应享有单方撤销赠与的权利。同时，单方撤销的效力并非只限于一半的赠与财产，而是赠与的全部财产。所以，老张有权要求撤销与王女士共同做出的对晓希两套房屋的赠与。”

是夫妻共同财产

也可撤销赠与

这拆迁安置房究竟是老张的个人婚前财产，还是夫妻共同财产？如何进行判断？法官认为，主要应考虑两点：其一，翻建、扩建、改建有没有相应的行政审批手续；其二，还要看当地的拆迁政策，如果拆迁政策规定“有翻建、扩建、改建的相关审批手续就能够认可是宅基地的使用权人”，在拆迁安置补偿时考虑到了翻建、扩建、改建人的财产利益，那么，安置补偿的两套房屋就应该属于夫妻共同财产。但是，翻建、扩建、改建人在财产中的具体份额，法院将根据案件的具体情况予以裁量。

“事实上，拆迁安置的两套房是‘老张的婚前个人财产’还是‘夫妻共同财产’，这并不影响老张行使赠与撤销权。”法官解释道，“因为如果房屋是老张的婚前个人财产，老张享有完全撤销赠与的权利；而如果房屋是老张与王女士的夫妻共同财产，老张可以单方撤销赠与。王女士则可以通过与老张分割共同财产，在明确自己的财产份额后，再自由处分自己的财产，比如将其赠与女儿晓希。”

基于上述原因，最终，法院判决撤销老张对他女儿晓希两套拆迁安置房屋的赠与。

## 成都一对结婚 20 年夫妇离婚 分割财产达 3 亿

2012 年 8 月 30 日 成都日报 王翠 龚晓明 晨迪

结婚 20 年的夫妇离婚，涉及共同财产达 3 个亿！近日，青羊法院通过耐心劝解当事人、积极邀请双方好友参与调解等方式，成功调解这起亿元财产分割的离婚纠纷。

离婚三年后

女方要求重分财产

林平（化名）与杨丽（化名）经自由恋爱于 1992 年登记结婚，婚后育有一子一女。双方共同组建了公司，至今积累财产 3 亿余元。近年来因感情不和，导致二人长期分居。

“认识三个月就结婚，婚姻关系存续期间，我们基本上是每三个月就大吵一次。”法庭上，林平表示，2009 年两人签订《财产分割协议》，对夫妻共同财产进行分配，杨丽分得财产 3000 万和一套住房。林平认为，双方婚姻期间的财产已经在该协议中进行了分割，现在双方已经没有夫妻共同财产了。而杨丽则认为，夫妻共同财产达 3 亿之多，该协议的分割比例显失公平，要求法院重新分割。

法院积极调解

从剑拔弩张到握手言和

鉴于该案涉及财产金额巨大，为实现“案结事了人和”，承办法官积极着手调解工作，主动联系邀请当事人共同的朋友参与调解，和律师一起帮助缓和情绪、疏导矛盾。通过共同努力，双方就子女抚养和财产分割重新达成调解协议：两人离婚，儿子随母亲生活，女儿随父亲生活，一对儿女的抚养费由林平全部承担；共有物业中的两处别墅、两个车位归杨丽所有，由林平补偿杨丽 4800 万元；双方各自名下的存款、有价证券和其他财产及个人保管的物品归各自所有。签署调解书后，曾经在财产面前剑拔弩张的当事人主动在法官的见证下握手言和，至此，一起围绕巨额财产分割的离婚案件得到圆满解决。

## 男方诉前妻离婚隐瞒房产

2012 年 9 月 5 日 今晚报 陈遇冬

一男子与前妻离婚 3 年后，又以前妻当时隐瞒了一套房产为由，将其告上法院，要求确认诉争房屋为夫妻共同财产，并对该房屋进行分割。日前，法院一审宣判此案，认为该男子在办理诉争房贷款时，曾作为贷款人配偶签署了三

份材料，这证明其知道诉争房的存在，驳回该男子的诉求。

向女士在婚姻存续期间购买了本市河西区的这套诉争房，并于 2008 年初取得产权证。几个月后，向女士和丈夫蒋先生在民政局办理了协议离婚手续，之后一直相安无事。去年 5 月，蒋先生将向女士告上法庭，称向女士在办理离婚手续时，隐瞒其购买诉争房屋的事实，导致在离婚时对诉争房屋没有进行分割，起诉要求确认诉争房屋为夫妻共同财产，并对房屋进行分割。

法院查明，2008 年年初，向女士向银行申请房屋贷款时，蒋先生作为借款人的配偶在《房屋贷款申请表》上签字，同时还为银行签写了《共同还款确认函》。在办理房屋贷款过程中，蒋先生曾有过逾期偿还银行贷款的记录，为此还向银行出具了一份《关于逾期情况的说明》。

庭审中，蒋先生对其签写的《关于逾期情况的说明》表示认可，但对其签写的《房屋贷款申请表》《共同还款确认函》中的签名提出异议，并申请笔迹鉴定。物证司法鉴定所接受委托后出具司法鉴定意见书，认为《房屋贷款申请表》《共同还款确认函》中两处蒋先生签名笔迹是其本人所签。

法院认为，通过调取房屋贷款时蒋先生签写的三份材料可以证实，蒋先生在 2008 年配合向女士办理诉争房屋的银行贷款手续时，应当知道诉争房存在的事实。蒋先生陈述其签写上述三份材料是向女士在婚姻关系存续期间，利用其对向女士的信任，以二人共同所有的公司贷款为名欺骗蒋先生签署的空白表格，在签署时没有记载贷款用途，故该签字无法证明其知悉诉争房屋购买的情况。对此，蒋先生应负举证责任；因其未向法庭提交足以证实该事实存在的相关证据，法院不予采信。综上，一审驳回原告蒋先生的诉求。

### 夫妻虽离婚，典当借款还得两人共同偿还

2012 年 9 月 18 日 每日甘肃网-兰州晨报 郭玉红

夫妻虽离婚，典当借款还得两人共同偿还

每日甘肃网-兰州晨报讯(记者郭玉红)用房屋做抵押向典当行借款 3 万元的郝先生、李女士夫妇，在半年的当期届满后，被未收到当金的典当行告上了法庭。今年 5 月庭审时，郝先生又以已经协议离婚，约定债务应由前妻承担为由推脱。日前，嘉峪关人民法院审理认为，虽郝先生辩称其已与李女士协议离婚，债务由其前妻承担，却未提交证据。据此，法院判决典当行与郝先生、李女士的典当关系成立、有效，两人应当共同向典当行偿还当金及未偿付的其他费用。

### 未按离婚协议每月补偿 男子被判一次性支付 30 余万

2012 年 9 月 26 日 南方都市报 王卫 庞文涛 李世寅

瞿兵离婚后，男方未按离婚协议约定支付补偿款，女方因经济困难、抚养小孩需要，向法院起诉。近日，中山市第二人民法院依法对一宗婚姻家庭纠纷作出一审判决，男方须一次性支付女方补偿款 362000 元。

女方：他仅支付 30500 元

阿华(化名，女)与阿凡(化名，男)2003 年 4 月在南头镇登记结婚，婚后生育一子一女。两人 2011 年 8 月协议离婚。双方在离婚协议中约定，阿凡在三年内支付阿华 40 万元补偿款，每月支付不得少于 10000 元。但已过了近一年时间，经过多次协商，阿凡只支付了 30500 元。

阿华要照顾两个孩子的生活、学习不能工作，又无其他经济来源，经济比较困难，无奈向法院提起上诉，要求阿凡一次性支付剩余补偿款 369500 元。

实情：已支付 38000 元

庭审中，经对阿凡提交的清单核对，阿华确认阿凡已支付补偿款数额为 38000 元。法院还查明，原、被告在办理离婚登记时签订的《离婚协议书》达成协议：位于东升镇森美花园一套房的房产权归女方所有，关于房产的一切费用与男方无关；位于南头镇的房地产归两子女。

子女生病的费用，由男女双方各承担一半；两子女由女方抚养，男方自 2011 年 8 月起每月 25 日前向女方支付抚养费 2000 元至子女参加工作为止；男方自 2011 年 8 月起至 2014 年 8 月支付女方共 40 万元作补偿，每月支付额不得少于 10000 元，每月 25 日支付；双方债务由男方承担偿还(附债务清单)；男女双方轮流每月接送小孩上学放学，如男方不接送，男方补偿女方 1000 元作为接送车辆汽油费用。双方共同创立中山市某家具木器制品有限公司，之前所有债权债务由男方承担，公司以后经营中盈亏及债权债务与女方无关。

判决

男方一次性补偿女方 36 万余元

法院审理后认为,《离婚协议书》系原、被告双方的真实意思表示,内容未违反法律规定,该协议有效,对双方具有法律约束力,双方应当按照协议履行各自义务。虽然协议约定被告按月分期支付原告补偿款,但鉴于被告之前不守诚信,对原告请求一次性付清全部补偿款予以支持,被告阿凡一次性支付原告阿华补偿款 362000 元。

### 上海闸北法院:前妻擅用夫妻共同存款给母亲治病

2012 年 6 月 20 日 上海法治报-法治庭审 徐慧 韩根南

居住在本市共和新路的胡先生离婚后,发现前妻严女士用夫妻共同存款给自己母亲治病,而诉至法院要求分割。昨天,闸北法院做出判决,严女士一次性支付胡先生 3 万元。

胡先生和严女士原系夫妻,去年 8 月双方经法院判决离婚。离婚后,由于胡先生认为在严女士处尚有婚姻关系存续期间的财产 6 万元未作分割,因此起诉要求与严女士分割该笔钱款。审理中,严女士称,夫妻关系存续期间确有过 6 万元,但该笔款项是她母亲放在她这里的,由其代为炒股所用,并非与对方的夫妻共同财产。去年 8 月开始,严女士已陆续提出上述钱款用于给母亲治病,现拿不出这笔钱来。而且严女士表示,结婚以后两人收入并不高,不可能有 6 万元存款,所以不同意对方的诉讼请求。

法院认为,被告对自己的辩称意见未能提供充分、有效的证据证明予以佐证,故对于被告的主张法院难以采纳。原告要求依法分割在被告处的夫妻关系存续期间的存款 6 万元的主张,符合法律规定,应予以准许。

### 广州市中级人民法院:共有房屋夫妻双方在离婚协议中约定房屋归一方所有,另一方单方向房管部门

#### 申请转移登记是否准许?——陈 XX 诉市房管局共有房屋转移登记案

2012 年 7 月 19 日 广州审判网 郭小玲

##### 【问题提示】

夫妻共有房屋一方在离婚协议中约定房屋归另一方所有,是否可以视为其放弃房屋权利?另一方可否单方向房管部门申请转移登记?

##### 【要点提示】

房屋共有人以离婚协议的方式约定房屋归另一方所有,可视为其放弃房屋权利的行为。法律虽规定共有房屋权利转移须共有方共同申请,但房管部门依照《房屋登记办法》第十二条“申请房屋登记,应当由有关当事人双方共同申请,但本办法另有规定的除外。有下列情形之一,申请房屋登记的,可以由当事人单方申请:……(六)权利人放弃房屋权利;……”的规定,房管部门在资料齐备的情况下可根据取得权利方的单方申请,向该方核发房屋权利证书。

##### 【案例索引】

一审:广州市天河区人民法院(2011)穗天法行初字第 115 号行政判决(2011 年 9 月 16 日)

二审:广州市中级人民法院(2011)穗中法行终字第 768 号行政判决(2011 年 11 月 30 日)

##### 【案情】

上诉人(原审原告):陈 XX

被上诉人(原审被告):广州市国土资源和房屋管理局(以下简称市房管局)。

原审第三人:刘 XX

经审理查明:陈 XX 与刘 XX 原是夫妻关系。2007 年 6 月 19 日,两人签订《离婚协议书》,协议离婚,约定双方共有的位于广州市天河区某房屋的所有权归刘 XX 所有,房屋所有权变更手续自房屋所有权证办妥后的一个月办理完毕,陈 XX 须配合刘 XX 办理变更的一切手续。同月 21 日,广州市天河区民政局向双方核发《离婚证》,准予双方离婚。2009 年 12 月 31 日,刘 XX 以离婚析产为由向市房管局申请案涉房屋产权转移登记,提交了房地产登记申请书、身份证、《房地产权共有证》、《房地产他项权证》、离婚协议书、离婚证、房地产测绘附图、财政部门的契税免征证明以及物业公司出具的证明等材料。2010 年 2 月 11 日,市房管局核准涉案房屋产权的转移登记,核发了以刘 XX 为房屋权属人的《房地产权证》。陈 XX 不服,诉至广州市天河区法院。

##### 【审判】

广州市天河区人民法院认为,《广东城镇房地产权登记条例》第六条规定:“房地产权登记的申请人必须是房地产的权利人。权利人是法人的,由其法定代表人申请;房地产是共有的,由共有人共同申请。”第九条规定:“权利人办理房地产权登记应当向房屋所在地的房地产管理部门提交下列文件:(一)申请人的身份证明;(二)房地产权属来源证明或者权利证书;(三)房地产转移、转让、变更或者设定他项权的协议书、合同书或者批准文件;(四)缴纳房地



产税的证明。”《广州市城镇房地产登记办法》第十三条第一款规定：“共有的房地产，应当由共有人共同申请登记。”本案中，案涉房屋原系陈XX与刘XX夫妻共有财产，陈XX为原房地产权证记载的房屋共有人。根据上述法律规定，应当由陈XX与刘XX共同提出房屋产权登记申请。现刘XX以离婚析产为由，单方面向市房管局申请案涉房屋权属转移登记。市房管局予以核准并颁发了新的房地产权证，确属不当。但对于陈XX要求撤销被告上述房屋权属转移登记行为的诉讼请求，不予支持。根据陈XX与刘XX签订的《离婚协议书》的约定，案涉房屋在双方离婚后归刘XX所有。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）》[以下简称《婚姻法》司法解释（二）]第九条第一款规定：“男女双方协议离婚后一年内就财产分割问题反悔，请求变更或者撤销财产分割协议的，人民法院应当受理。”陈XX承认该《离婚协议书》的真实性，且未在离婚后一年内就财产分割问题提起相应的民事诉讼。因此，市房管局房屋权属转移登记行为存在的上述瑕疵并未影响到该房屋产权归属的实体结果，未损害陈XX的实体权益，不足以构成撤销该房屋权属转移登记行为的理由。综上所述，依照最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第五十六条第（四）项的规定，判决：驳回原告陈XX的诉讼请求。

判后，陈XX不服，向广州市中级人民法院提起上诉。

广州市中级人民法院认为，依照《广州市城镇房地产登记办法》第十三条第一款规定：“共有的房地产，应当由共有人共同申请登记。”本案中，涉案房屋原系上诉人与刘XX夫妻共有财产，上诉人为该房屋之一共有人。依照上述规定，该房屋权属发生转移时本应由上诉人和刘XX共同申请登记。但由于上诉人在其与刘XX签订的《离婚协议书》中已约定该房屋在其双方离婚后归刘XX所有，故被上诉人在无证据显示该《离婚协议书》已被确认无效或解除、不再具备执行力的情况下，视为上诉人已自愿放弃房屋权利，根据刘XX的单方申请及其提供的《离婚证》等材料，依照《广东城镇房地产权登记条例》第九条以及《房屋登记办法》第十二条“申请房屋登记，应当由有关当事人双方共同申请，但本办法另有规定的除外。有下列情形之一的，申请房屋登记的，可以由当事人单方申请：……（六）权利人放弃房屋权利；……”的规定，将涉案房屋转移登记在刘XX一人名下无不当。原审法院判决驳回上诉人要求撤销被上诉人上述房屋权属转移登记行为的诉讼请求无不当，予以维持。上诉人已通过自己的民事行为处分了自己的民事权益，其认为原审法院错误适用法律在行政诉讼案件中对其与刘XX民事关系进行调处的上诉主张理据不足，不予采纳。综上所述，依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十一条第（一）项的规定，判决：驳回上诉，维持原判。

#### 【评析】

法律规定共有房屋权利转移须共有方共同申请，而夫妻双方离婚时约定共有房屋归其中一方所有，房管部门可否根据取得权利方的单方申请，在资料齐备的情况下向该方核发房屋权利证书？这是这几年困扰房管部门的难题，也是法院行政审判的两难抉择。值得探讨的是：1、关于涉案《离婚协议书》的效力和证据采纳问题。2、在《离婚协议书》效力无异义的情况下，假设《离婚协议书》中有相互负有给付义务的约定，如约定共有房屋归其中一方所有但须给付对方一定数额的金钱，对方负有协助办理产权过户的义务。房管部门在办理转移登记时需否考虑该《离婚协议书》中给付对价的成就情况？3、单方申请共有房屋产权转移的程序问题。理想的做法固然是通知、征询其他共有人的意见。但实践中，离婚后其中一方因出国、去其他城市发展、变更住所、双方关系交恶断绝往来，离婚后双方杳无音讯互的情况非常多。没有被告方的确切地址，当事人甚至难以通过诉讼的方式解决上述纠纷。房屋权利长期处于不稳定状态不利于社会关系的稳定，当如何解决？

二审认为，程序方面。依照法律法规的规定，共有房屋权利转移以共有方共同申请为原则，以法定例外情形为例外。建设部《房屋登记办法》第十二条“申请房屋登记，应当由有关当事人双方共同申请，但本办法另有规定的除外。有下列情形之一的，申请房屋登记的，可以由当事人单方申请：（一）因合法建造房屋取得房屋权利；（二）因人民法院、仲裁委员会的生效法律文书取得房屋权利；（三）因继承、受遗赠取得房屋权利；（四）有本办法所列变更登记情形之一；（五）房屋灭失；（六）权利人放弃房屋权利；（七）法律、法规规定的其他情形”的规定就属于上述的“除外”情形。那么本案是否具备房屋共有人单方申请房屋权属转移的情形？涉案《离婚协议书》证据的认定成为影响本案定性的关键所在。

1、《离婚协议书》的真实性。反对刘XX可单方申请者的首要顾虑是认为《离婚协议书》的真实性难以确认。笔者认为不足过虑。首先，趋向于提供真实申请资料是申请人的普遍心理。任何行政许可、行政登记申请事项，申请人都负有提供真实申请资料的义务。《广东省城镇房地产权登记条例》第十四条规定：“有下列情形之一的房地产，由房地产管理部门决定撤销全部或者部分登记事项：（一）当事人在申请登记时隐瞒真实情况或者伪造有关证件、文件，采取非法手段获准登记的；……”申请人负有提交真实申请资料的义务，否则房管部门得以撤销登记。为避免房屋登记后因提交瑕疵资料出现风险，申请人通常会趋向于审慎提供真实申请资料。其次，《离婚协议书》为双方协议离婚要件之一，《离婚证》有民政局盖章确认，辅之以相关资料，在无相反证据的情况下，可认定该协议书的真实性。

2、《离婚协议书》的效力。一审法院援引《婚姻法》司法解释（二）的规定，认为陈XX在协议离婚后一年内未起诉，隐约中似有该协议书在双方离婚一年内效力待定之意。笔者认为，该协议书在双方在民政局办妥离婚手续之时效力已确定。理由是：《离婚协议书》作为婚姻双方解除、重新调处双方之间人身、财产关系的合意约定，实质上仍是民事契约之一种。该民事契约在不附期限和其他条件的情况下，在法定成就条件完备（依法在民政局办理相关手续）后即发生法律效力。《婚姻法》司法解释（二）中关于当事人协议分割财产后一年内得以因反悔而起诉的规定只赋予了当事人一定期限内的诉权，但并不意味着当事人可通过诉讼随意推翻之前的财产分割协议，或该协议在此一年期限内效力待定。其道理如同一般的民事合同在生效后，合同当事人亦可在一年之内依法提起撤销或变更之诉，并不意味着其诉请就必可得到法院的支持，该合同的效力就处于不稳定状态。还有观点提出为免离婚双方财产分割状况发生变化，建议当事人就《离婚协议书》效力先行民事确认之诉。笔者对此亦不认同。试想，如果《离婚协议书》未经司法程序确认均一律不承认其效力，则夫妻协议离婚时签订协议书意义何在？正是为快速、有效解决家庭纠纷，才有“协议离婚”的制度设置。如果硬性要求申请人必须先进行民事确认之诉，对于确实与对方失去联系的当事人而言，实在是强人所难，也造成司法资源的无谓耗费。

3、上诉人在《离婚协议书》约定共有房屋归对方所有行为的定性。法律规定民事主体在合法、自愿的前提下有权处分自己的民事权益。二审认为，上诉人在《离婚协议书》约定共有房屋归对方所有，应视为其自愿放弃房屋权利。由此，本案刘XX的单方申请符合建设部《房屋登记办法》第十二条“……有下列情形之一的，申请房屋登记的，可以由当事人单方申请：……（六）权利人放弃房屋权利；……”的规定。上诉人在其与刘XX签订的《离婚协议书》中已约定该房屋在其双方离婚后归刘XX所有，故在无证据显示该《离婚协议书》已被确认无效或解除、不再具备执行力的情况下，可视为上诉人已处分了自己的民事权利，自愿放弃房屋权利。综上所述，刘XX提供《离婚证》等材料单方申请共有房屋权利转移符合上述关于共有房屋登记规定的除外情形，其提交的表面证据成立，实体和程序均符合法律规定，被上诉人将涉案房屋转移登记在刘XX一人名下无不当，而不是“实属不当”（一审观点）。

4、双方金钱纠纷的处理。房管部门在法定权限内依申请作出行政行为，从各司其职各负其责的角度，其只需对照法律审查行政相对人的申请是否完全符合法律法规的规定。房管部门无权也无责将《离婚协议书》中双方互有给付义务的约定及其履行情况纳入其应否作出行政行为的考量范围。试图通过房屋部门对申请资料的审核一揽子解决当事人之间金钱纠纷或作为一种权利的牵制，不符合行政职权法定原则。而事实上，离婚双方就夫妻共有房屋权利（物权）处分和相互间金钱/物品给付关系（债权）的约定，两者之间并不能形成权利对抗和制约的关系。在离婚协议中，即使是纯粹负有金钱义务的一方没有如期履行给付义务，也不能理解为其双方之间就物权处分的约定也就自然随之解除，更何况离婚协议中相互负有金钱/物品给付约定的比例占大多数。因此，上诉人与刘XX基于《离婚协议书》产生的其他金钱纠纷应属另一法律关系，双方应另循其他途径解决。

顺带提及的是审判思路问题。本案中，两级法院虽都支持了房管部门的做法，但理由稍有不同。一审法院认为房管部门的行为存在瑕疵，但通过对原婚姻双方民事行为的审查，认为该行政处理结果未损害上诉人的实体权益，才未支持上诉人要求撤销被诉行为的起诉意见。二审法院的思路却是：依照我国《行政诉讼法》第五条的规定，人民法院对行政行为的合法性进行审查。在不违背社会基本公平理念，不违反行政效率、行政比例等基本原则的前提下，行政审查应严格以该被诉行为是否符合法律规定作为判定该行为合法性的最根本要件，被诉行为在最终结果上有无实际“损害”当事人的权利不应作为判定该被诉行为合法性的司法考量因素。换言之，如该被诉行为符合法律规定，则该行为在结果上虽与行政相对人的利益不相吻合，法院也应支持；反之，如该被诉行为不符合法律规定，则无论该行为是否于行政相对人有利，法院也应不予支持。因此，如一审法院仅以行政处理结果未损害上诉人的实体权益为由不支持上诉人要求撤销错误或不当的行政行为的诉讼请求，二审合议庭未必会有相同的看法。

### 【案外思考】

本案房管部门和法院的处理方式或为现时情况下的权宜之策。笔者认为，即使在资料齐备的情况下，共有房屋转移登记单方申请如未有效通知（包括公告方式）其他共有人，对其他共有人权利的保护仍不充足。因为仅对资料进行书面审查，毕竟难尽严密。事实上，过往房管部门为免承担责任，对类似的情况一律不允许单方申请共有产权转移登记，引致离婚后取得权利的一方长期无法完全行使房屋权利。甚至有幼儿身患重病母亲无法通过抵押、出售房屋等方式筹集治疗费用的极端案例。因类似情况引发的信访案件不在少数，促使房管部门和法院在不断的穷于应对中逐渐达成共识：此类对当事人利益影响重大的民生问题大量存在，与其允许败诉的当事人通过信访或个案突破等非常规的途径解决问题，倒不如在行政和诉讼阶段就统一尺度，加以引导和规范。法律调整社会关系，司法实务更着重于在法律框架下解决现实问题。本案的处理更多是从解决实际问题的角度出发，其中涉及的法律和制度完善问题，还有待探讨。

（一审合议庭成员：瞿栋、吴文涛、张黛乔；二审合议庭成员：郭小玲、朱琳、邓军）



## （八）恋爱同居纠纷案例

### 已婚男为情人买房后悔了

#### 同居七年关系破裂 男子不甘“光着屁股出来”讨房产

2012年8月24日 北京晚报 杨昌平

“我带着钱进去的，光着屁股出来的。”提起自己和情人的数年同居生活，房山区的李某悔恨地说道。李某为情人韩某买了一套房子，如今他和情人感情破裂，要求对方返还房屋。今天上午，市一中院开庭审理了此案。

李某今年40多岁，一直从事建材生意。他介绍说，自己有一个幸福的家庭，可以说爱情事业都很顺利。自从认识了小他11岁的韩某后，生活就发生了巨大变化。两人感情不断升温，2002年李某与韩某开始同居，李某的妻子一气之下离家出走。2004年3月，韩某为李某生下一女，后李某出资，以韩某的名义购买房屋一套。购买时，双方签订协议约定“现有房屋是由李某一人出资购买，当时买房时因有其他原因借用韩某的身份证及户口人名购买，双方商定此房归出资人李某所有，此房可随时过户给出资人李某”。后来两人感情渐行渐远，直至破裂。2011年，李某起诉要求解除同居关系，将房屋过户到自己名下。韩某则反诉李某，要求赔偿精神损失费及子女抚养费。一审法院判决房屋归李某所有，李某向韩某给付房屋折价款约32万，每月给付抚养费1200元。韩某不服，上诉至北京市第一中级人民法院。

“我从2002年就和他以夫妻名义共同生活，一直到2009年，还给他生了个孩子，现在他却要把我的房子要回去，那我和孩子以后怎么生活？”韩某反驳说，关于房产归属的字据是伪造的，同居期间，她和李某共同开店做生意，她在店里一个人烦，有时候就无聊地在本子上写名字啥的。而这张字据就是李某在她写有名字的空白纸上，添上了其他内容。韩某认为，房子应该归她和孩子所有。

而李某则对这段婚外情痛悔不已，他声称自己是拿着钱和韩某共同生活的，最终却一无所有的搬了出来。李某的妻子也出庭，表示对丈夫的支持。

据了解，当事双方所争议的房屋，目前的市场价约为70万元。

#### 男子与婚外恋情人签下“补偿协议”

2012年8月21日 解放日报 陈琼珂

年近四十的本市已婚男子董建，和二十出头的小萱谈起恋爱，彼此以“老公、老婆”相称，却因分手而闹得不可开交。最终，双方签下一份“补偿协议”，由董建支付小萱5万元，然而董建的妻子阿芬却将他们告上了法庭。近日，上海一中院作出终审判决，认定协议无效，但对董建已支付的2万元，小萱无需返还。

分手后，双方闹到派出所

阿芬与董建2005年2月登记结婚。2010年6月，37岁的董建结识22岁的小萱，开始瞒着妻子和小萱谈恋爱，发生婚外不正当男女关系。去年7月11日，小萱及其父亲赶至阿芬家中并与阿芬及董建发生争吵。董建报警后，四人被带至派出所，由值班民警进行调处。

经协商，董建和小萱签订一纸“补偿协议”，约定“董建在2011年7月17日前支付2万元给小萱；此后，从2011年8月起至2012年1月，董建每月支付5000元；至此，董建共支付小萱5万元作为精神补偿；即日起，只要董建按上述时间及金额支付钱款，双方均不得以任何理由，打扰和影响对方工作、生活、家庭、朋友、同学等，更不能采用任何其他方式危及对方人身、财产及家庭……”

去年7月15日，董建通过银行转账给付小萱2万元。但阿芬咽不下这口气，向法院提起诉讼，要求确认“补偿协议”无效，返还分手补偿费2万元，以及返还董建违法赠与小萱的箱包、珠宝等物品及现金7.7万余元。

“这个协议并不是分手协议，而是精神损害补偿协议。”小萱辩称，董建编造谎言骗她与之交往，并多次表示要娶她为妻。小萱说，董建称自己不能生育，在过性生活时不采取保护措施，导致自己怀孕并流产，身心遭受巨大伤害。



害，后董建以阿芬遭受车祸后需照顾为由要求回家，更致自己伤心过度患上抑郁症。董建协议中承诺补偿的5万元，系其对自己种种卑劣行径给她造成伤害而作出的自愿补偿。上述补偿协议签订之时，阿芬也在场，并当场确认了该协议的内容，故阿芬无权要求确认该协议无效；小萱和董建同居期间，绝大部分生活费用及房租由小萱支出，董建并无为其购买箱包、珠宝的经济能力，且其也没有收到过董建赠送的物品和现金。

一审法院认为，补偿协议系董建与小萱的真实意思表示，且得到了阿芬当场确认，故该协议应属有效，判决驳回全部诉请。

“补偿协议”有违社会道德

阿芬不服上诉，认为原审法官对于案件的事实调查不清，而且自己作为完全民事行为能力人，并未在该协议上签名，董建不得擅动夫妻共同财产，故要求改判支持己方诉请。董建表示同意阿芬上诉意见。被上诉人小萱请求维持原判。

“补偿协议”是否有效？小萱是否应该向阿芬返还2万元补偿款？阿芬主张被上诉人小萱返还被上诉人董建赠与的物品及现金7.7万余元是否有事实及法律依据？这是本案的三大争议焦点。

一中院审理认为，董建在已有配偶的情况下与小萱建立和保持不正当婚外恋关系，明显损害了上诉人阿芬与其合法的婚姻关系，且明显有悖于社会公序良俗，而本案的“补偿协议”实质系董建和小萱为解除双方不正当婚外恋而签订的赠与协议，故该补偿协议应认定无效。因此，小萱不得依据该“补偿协议”要求董建支付剩余的3万元。由于“情债”属于“自然之债”，对于已履行的部分，也不得以不当得利主张返还，即对于董建已支付的2万元，阿芬不得要求返还。

“补偿协议”系由当事人在派出所签订，阿芬当时也在场，派出所民警对此也予以了证明，因此阿芬称其对该协议内容并不知情，显然有违常理，不予采信。至于阿芬提出的小萱应返还董建向其赠与的钱款及物品的请求，因阿芬所提供的证据仅能证明董建仅购买过相关物品，但并不能充分证明董建向小萱赠送过钱款及箱包，故本院对于阿芬的该项请求亦不予支持。

据此，上海一中院判决撤销一审民事判决，董建和小萱签订的“补偿协议”无效，驳回上诉人阿芬的其余诉讼请求。（文中人物系化名）

## 女生堕胎，男生该不该付堕胎费？

### 虹口区法院调解一起因网恋引发的堕胎索赔案

2012年8月29日 上海法治报 王川 周建春

相恋期间，两个年轻人冲动之下发生了关系，没想到这一次的冲动却为后来的纷扰埋下了伏笔。事后，女孩意外怀孕，而此时两人已然分手，女孩只好自己去做了堕胎手术。男方曾承诺给一笔钱作为补偿，但是却始终未付诸实际，女孩一气之下将男方告上了法庭。日前，虹口区法院审理了一起因堕胎索赔医药费、精神损失费等引发的案件，以调解的方式化解了矛盾。

相遇网上，相知新生活

小美是一名年轻貌美的大学生，小强是风流英俊的青年才俊。2011年11月，两人在某婚恋网上相遇，聊得十分投机。

日久生情下，每天这样的网聊已不能满足那个已悄然萌动的心。两个人不顾网友“见光死”的风险，依旧见了面。见面后，不但没有见光死，小强觉得小美本人比网上更加漂亮，谈吐也十分得体。小美也觉得小强风趣幽默，一个个笑话逗得小美笑得花枝乱颤，况且小强也是上海人，家境应该也不错，这不就是自己一直要找的白马王子吗？

两人都觉得是上天的眷顾，让他们相遇相知。两人谈起了时下最为时髦的网恋。

酒过之后方知浓，情到深处方知重。交往5个月后，两个年轻人抑制不住冲动，发生了关系。但是由于种种原因，两个人还是没能走下去。原本以为桥归桥，路归路，两人不再相干，但是事情却远远没有结束。

女生堕胎，恋人变仇人

过了一个月，小美感觉身体不适，遂去医院检查，却意外发现自己怀孕了。但是她跟小强已然分手，当然不允许这个孩子来到世界上。但小美还是把这个消息告诉了小强，小强反应冷淡，认为已经做了安全措施，怎么还会这么巧呢？小美没办法只好一个人去医院做了堕胎手术。其间，小强也没来探望一下。小美心灰意冷，虽然两个人已经分手，但是怀了孩子不是自己一个人的责任，自己年纪轻轻，就做了堕胎手术，小强却一点慰问与关心也没有，

这让小美越想越气。

出院后，小美在网上找到小强，表示自己是学生，做手术花了一大笔钱，而且还需要营养费，自己无力承担。小强内心也觉得愧疚，答应给小美 5000 元作补偿。但是小强只是网上答应，却一直没有把钱给小美。小美一怒之下，将小强告上法庭，要求小强支付医疗费 2000 元，精神损害赔偿金 5000 元。

庭审中，小强辩称，两人只是发生了一次关系，并且做了防护措施，而且现在两人也已经分手，他根本不能确定孩子就是他的。小强明确表示，只能是出于同情，给小美 2500 元以作补偿。

法官调解，男生作补偿

男女之间可以自由恋爱，但是这种婚前性行为却有违社会的公序良俗，也违背了中华民族的传统美德。同居更不受法律保护，堕胎手术会对女方身心造成较大的伤害，但就此向男方索赔医药费则缺乏法律依据。

法官表示，本案中，小美终止妊娠是其自主行为，男方没有法定支付的义务，要求男方支付医疗费是没有法律依据的。作为成年人的双方应当知道性行为和堕胎会有什么样的后果，自己应该承担相应的责任。男方可以给予道义上的补偿，主要是针对女方身体恢复的营养费。经过法官苦心调解，男方最终愿意支付 3000 元给女方。

### 男方讨“感情押金” 女方称无稽之谈

2012 年 8 月 29 日 上海法治报 徐荔 高岩

近日，嘉定法院成功调解了一起因婚外感情产生的财物纠纷案件，原告杨程要向已经分手的“前女友”吕燕讨回 5 万元“感情押金”。

据杨程回忆，一次前往医院看病，他与吕燕相识，那时就对吕燕有了好感。几次相处下来，两人便背着自己的爱人在外租了房子，偷偷约会。他说。当时他俩就约定要各自离婚生活在一起，为了表示诚意，他还特地给了吕燕 5 万元钱作为“感情押金”。之后，吕燕便与前夫离婚，并催促杨程与妻子离婚，但杨程考虑到孩子，还是没能下此决心。于是，两人的感情也就就此结束。

分手后，杨程就听朋友说吕燕又结婚了，还嫁了一个“老外”。杨程气不过，就打电话催讨这笔钱。

不过，吕燕说自己并没有拿过什么感情押金，两人交往时，杨程的确给过她一些钱，也就 2 万元，大多用在租房上，剩下的自己也都用来美容健身了。吕燕表示，自己不是那种小器的人，两人交往时，自己也花了 2 万多元。

调解过程中，法官首先指出原、被告产生婚外情的错误，同时引导双方应顾及各自的家庭，稳妥处理“出格”期间的财产纠纷。经反复劝解与疏导，双方终达成一致协议，即由被告返还原告 5000 元。（文中人物系化名）

### 男子偷偷赠予小三巨款 法院判决赠予无效并返还财产

2012 年 8 月 31 日 上海法治报 陈颖婷 李涛

丈夫出轨，还陆续将家中财产转赠给情人，面对人财两空的状况，妻子向法院提起诉讼，要求判决赠予无效并返还财产。

周女士和丈夫卢某在沪经商，两人于 1987 年经人介绍认识后登记结婚。婚后卢某专心于事业，周女士则做了全职太太。2011 年，周女士发现丈夫与一年轻女子之间存在不正当男女关系达 6 年。在这期间，丈夫将大量钱款赠予对方。于是周女士向法院起诉，要求确认丈夫向情人赠予 48 万余元的行为无效，并返还财产。

第三者方某称自己只是卢某公司的员工，双方不存在不正当男女关系，其同住的室友能证明二人关系清白。周女士向法庭提供了 2010 年 10 月方某向卢某发出的短信，证明二人存在不正当关系，且这种关系维持六年之久。法院认定，周女士提供的证据证明力强，卢某和方某是情人关系。

对于卢某给予方某的钱款，方某认为她是卢某公司的员工，这些款项是老板支付给自己的劳动报酬加提成以及其为公司经营过程中的垫付款和利息。方某进一步认为，周女士与她之间无直接法律关系，如果周女士认为卢某侵犯周女士的利益，应向卢某主张权利，而不是向自己主张权利。方某还指出，卢某给予她的款项不是 48 万余元，而是 38 万余元。

经审理，方某提供的证据并不能证明其为卢某公司的员工，方某认为卢某给予方某的钱款是劳动报酬的说法不能成立。但对于钱款的数额，由于卢某提交的证据只能证明方某收到 38.4 万元，法院据此认定卢某赠予方某的钱款为 38.4 万元。

法院认为，卢某未经周女士同意即将此款赠与方某，属擅自处分夫妻共同财产的行为，侵犯了周女士的财产权。且事实上，卢某的赠予行为本身基于其与方某的不当关系，亦违反了民法通则及婚姻法的相关规定。方某明知卢某有配偶，而与之建立情人关系，并接受赠予，具有明显过错。据此，该赠予行为无效，方某需向周女士返还钱款 38.4

万元。

之后，案件进入执行程序，该笔钱款已执行到位，周女士成功维权。

## 同居买婚房分手打官司 男子要求女方返还房款

2012年9月5日 京华时报 王秋实

李先生在和刘女士同居期间，购买了一套房屋用于结婚，并将房产登记在刘女士的名下。后因生活琐事二人分手，分手后，李先生将刘女士起诉至法院，要求刘女士返还购买房屋的房款和装修款。昨天记者获悉，经过昌平法院调解，双方达成还款协议。

30岁的李先生与29岁的刘女士都是北京人。两人通过交友网站认识后很快便坠入情网，之后感情迅速升温，并于2011年5月份开始同居。李先生说，他的家人见二人感情稳定，就出资在西城区为二人购买了一套住房，并将房产登记在刘女士名下。可就在双方即将进入婚姻殿堂之前，却因为一些日常摩擦后感情迅速降温，并因无法忍受争吵最终分手。分手后，愤愤不平的李先生要求刘女士返还其支付的购房款及房屋装修款共57万余元。

法庭上，对于李先生的起诉，刘女士也是有满肚子的委屈。她坚决称房屋是自己单独购买、单独装修的，与李先生无关。此外，她还列举了李先生平日里的种种劣习，比如以“无女友”的名义上网结识女性网友、酗酒闹事、偷刷自己的信用卡等。在刘女士的答辩状后还附了当时李先生写给刘女士的检讨信，信中字里行间都流露出当时两人感情的甜蜜。主审法官通过耐心的解释和调查，刘女士最终承认房子是两家出资共同购买的，房产证上之所以不登记李先生的名字是因为其信用卡是黑名单，没有信誉无法贷款，因而也就无法上户。经过调解，刘女士最终认可了李先生为购买此房支付过一笔钱。双方达成调解协议，由刘女士支付李先生购房款及装修款共计40万元，双方矛盾就此化解。

男方诉前妻离婚隐瞒房产来源：今晚报 关键字：房产；男方；前妻；共同还款确认函；房屋贷款申请表 作者：陈遇冬 2012-09-05 01:35 本报讯（记者陈遇冬）一男子与前妻离婚3年后，又以前妻当时隐瞒了一套房产为由，将其告上法院，要求确认诉争房屋为夫妻共同财产，并对该房屋进行分割。日前，法院一审宣判此案，认为该男子在办理诉争房贷款时，曾作为贷款人配偶签署了三份材料，这证明其知道诉争房的存在，驳回该男子的诉求。

向女士在婚姻存续期间购买了本市河西区的这套诉争房，并于2008年初取得产权证。几个月后，向女士和丈夫蒋先生在民政局办理了协议离婚手续，之后一直相安无事。去年5月，蒋先生将向女士告上法庭，称向女士在办理离婚手续时，隐瞒其购买诉争房屋的事实，导致在离婚时对诉争房屋没有进行分割，起诉要求确认诉争房屋为夫妻共同财产，并对房屋进行分割。

法院查明，2008年年初，向女士向银行申请房屋贷款时，蒋先生作为借款人的配偶在《房屋贷款申请表》上签字，同时还为银行签写了《共同还款确认函》。在办理房屋贷款过程中，蒋先生曾有过逾期偿还银行贷款的记录，为此还向银行出具了一份《关于逾期情况的说明》。

庭审中，蒋先生对其签写的《关于逾期情况的说明》表示认可，但对其签写的《房屋贷款申请表》《共同还款确认函》中的签名提出异议，并申请笔迹鉴定。物证司法鉴定所接受委托后出具司法鉴定意见书，认为《房屋贷款申请表》《共同还款确认函》中两处蒋先生签名笔迹是其本人所签。

法院认为，通过调取房屋贷款时蒋先生签写的三份材料可以证实，蒋先生在2008年配合向女士办理诉争房屋的银行贷款手续时，应当知道诉争房存在的事实。蒋先生陈述其签写上述三份材料是向女士在婚姻关系存续期间，利用其对向女士的信任，以二人共同所有的公司贷款为名欺骗蒋先生签署的空白表格，在签署时没有记载贷款用途，故该签字无法证明其知悉诉争房屋购买的情况。对此，蒋先生应负举证责任；因其未向法庭提交足以证实该事实存在的有关证据，法院不予采信。综上，一审驳回原告蒋先生的诉求。

## 七旬老人恋爱时赠房给同居女友 分手后索要

2012年9月6日 大洋网-广州日报 林霞虹 赵庆梅

法院：一半房屋产权属赠与 71岁华先生的要求无依据

在和女友恋爱同居期间，年近七旬的华先生出资在花都区购买了一套房产，产权则登记在了自己和女友两人的名下。谁料后来两人分道扬镳，华先生认为房子是自己买的，要求前女友归还产权，并称即便是他将产权赠与女方也是以“恋爱”为前提的，既然分手了，产权自然应当归还给他。

法院一审和二审后均认为房屋一半的产权是华先生赠与给前女友的，遂驳回华先生的诉求。

恋爱时男方出资买房署两人名

今年71岁的华先生之前长期在美国生活。2007年，经介绍，他认识了比自己小23岁的女士阿艳，两人随后谈起



了恋爱。

在恋爱、同居期间，2007年12月，华先生向阿艳汇了151000美元(折合人民币为1111095元)。华先生在当月给阿艳的信中表达了希望买房的意愿：“多么希望下次来广州时，有我们自己的房子啊……”2007年12月6日，阿艳和中介签订了购房合同，以89万元在花都区新华街购买了一套二手房。

2008年2月29日，华先生和女友阿艳一同到房管局领取了房产证，房产证上面注明华先生和阿艳各拥有二分之一的产权。

分手后男方告前女友要回产权

可惜好景不长，不久，华先生和阿艳分手。分开后，两人对房产的处置一直未达成一致意见。2010年10月，华先生向花都区法院递交起诉状告阿艳，华先生称阿艳是在他毫不知情的情况下，将房产登记在两个人名下的，因此请求法院确认涉案房产权属于华先生，并要求阿艳返还购房余款40万元。

庭审中，阿艳提出，涉案房产的产权是明确清晰的，即双方各占一半。阿艳提出，她已经用华先生赠送的款项全部购买了涉案房屋。她还出具了和中介签订的购房合同，证明购房款为89万元，而非60万元。她说，房产交易中心登记为60万元，是为了避税故意将房价报低造成的。

法院：房产属于赠与 归还缺乏依据

法院一审后认为，涉案房屋为双方在确定恋爱关系后购买，房屋登记在华先生和阿艳的名下，双方各拥有二分之一的产权。华先生亲自领取了该房屋的房地产权证，并和阿艳办理了该房屋的家庭财产综合自助保险，所以华先生称阿艳在他不知情的情况下将该房屋登记在双方的名下不符合事实。

法院认为，该房屋的权属应属于双方共有，华先生请求确认涉案房屋的产权属于其所有没有理由和依据。

广州中院二审后认为，华先生的行为表明，房屋登记在双方名下是华先生的真实意思表示，华先生称阿艳在他不知情的情况下将该房屋登记在双方名下一事不符合情理，法院不予采纳。因此，法院认定登记在阿艳名下的房屋产权份额应属于华先生对阿艳的赠与。

最终，法院二审后驳回华先生上诉，维持一审原判。

当事人：就算是赠与也是附条件赠与

华先生说，阿艳利用他对她的信任和对国内购房办证流程的不熟悉，将房屋登记在二人名下拒不归还。他说，自己是为了保持双方恋爱关系并达到最终共同生活的目的，才出资买房。书信往来和汇款记录也都证明房子是华先生购买的。

“我仅在信中表达了将来可以共同生活的美好愿望，并未有丝毫将房屋赠与阿艳的意愿。”

华先生说，虽然法院认定房产证是他和阿艳共同去房管局领取的，但是他常年生活在美国，又年近七十，当时跟阿艳去房管局时他是在阿艳的要求下在收件回执上签的字，但签字并不代表他知道并愿意将一半产权赠送给阿艳。

华先生说，房屋的实际付款者是他。他是基于与阿艳“保持恋爱关系并最终共同生活为目的”才购买的房屋，应属于附条件赠与。既然后来双方恋爱关系终止，赠与房屋所附的条件也就不再成立，阿艳自然也就失去了取得该房屋的合法依据。

法官说法：“保持恋爱关系” 不宜作为赠与条件

该案的经办法官认为，虽然购买涉案房屋是由华先生一人出资，但其将房产的二分之一份额登记在阿艳名下的行为已表明房产份额是对阿艳的赠与。至于该赠与是否附条件，华先生并没有提供足够证据证明其赠与的前提是“保持恋爱关系并最终共同生活”。

法官认为，即使能够证明赠与是附条件的，“保持恋爱关系并最终共同生活”是否可以视为赠与的“条件”也值得商榷。因为附条件赠与的条件必须是合法的事实，而恋爱并同居是出自双方的自愿，体现了男女双方的自由意志。如果恋爱也可作为赠与房产的条件，不仅有禁锢双方自由之嫌，而且不符合社会公德与善良风俗，若其中一方为有配偶者，更是违反了婚姻法中“禁止有配偶者与他人同居”的规定。

## 男子偷赠与“小三”巨款 法院判决赠与无效返还

2012年9月7日 文汇报

丈夫无故向情人赠与财产，妻子告上法院。近日，松江区法院受理了此案，并判决赠与无效，要求第三方返还财产。

周某和丈夫卢某在沪经商。去年，周某发现丈夫与一年轻女子之间存在不正当关系已有6年，丈夫还将大量钱款赠与对方，遂向法院起诉，要求确认丈夫向情人赠与48万余元的行为属无效，并要求对方返还财产。

法庭上，“小三”方某称自己是卢某公司的员工，双方不存在不正当关系。周某向法庭提供了方某向卢某发送的短信内容，证明两人存在不当关系。法院认定，证据证明力强，卢某和方某是情人关系。

对于卢某给与方某的钱款，方某认为这些款项是老板支付给自己的劳动报酬加提成，卢某给她的款项不是 48 万余元，而是 38 万余元。

经审理，方某提供的证据并不能证明其为卢某公司的员工，钱款是劳动报酬的说法也不能成立。而卢某提交的证据只能证明方某收到 38.4 万元，法院据此认定卢某赠与方某的钱款为 38.4 万元。

法院认为，夫妻在婚姻关系存续期间所取得的财产，归夫妻共同所有。卢某未经周某同意将此款赠与方某，属擅自处分夫妻共同财产，侵犯了周某的财产权。且事实上，卢某的赠与行为本身基于其与方某的不当关系，亦违反了民法通则及婚姻法的相关规定。方某明知卢某有配偶，而与之建立情人关系，并接受赠与，具有明显过错。据此，该赠与行为无效，方某需向周某返还钱款 38.4 万元。

### 情侣同居期间男方买下婚房 分手时房产应归谁

2012 年 9 月 7 日 人民网

李先生在和刘女士同居期间，购买了一套房屋用于结婚，并将房产登记在刘女士的名下。后因生活琐事二人分手，分手后，李先生将刘女士起诉至法院，要求刘女士返还购买房屋的房款和装修款。昨天记者获悉，经过昌平法院调解，双方达成还款协议。

30 岁的李先生与 29 岁的刘女士都是北京人。两人通过交友网站认识后很快便坠入情网，之后感情迅速升温，并于 2011 年 5 月份开始同居。李先生说，他的家人见二人感情稳定，就出资在西城区为二人购买了一套住房，并将房产登记在刘女士名下。可就在双方即将进入婚姻殿堂之前，却因为一些日常摩擦后感情迅速降温，并因无法忍受争吵最终分手。分手后，愤愤不平的李先生要求刘女士返还其支付的购房款及房屋装修款共 57 万余元。

法庭上，对于李先生的起诉，刘女士也是有满肚子的委屈。她坚决称房屋是自己单独购买、单独装修的，与李先生无关。此外，她还列举了李先生平日里的种种劣习，比如以“无女友”的名义上网结识女性网友、酗酒闹事、偷刷自己的信用卡等。在刘女士的答辩状后还附了当时李先生写给刘女士的检讨信，信中字里行间都流露出当时两人感情的甜蜜。主审法官通过耐心的解释和调查，刘女士最终承认房子是两家出资共同购买的，房产证上之所以不登记李先生的名字是因为其信用卡是黑名单，没有信誉无法贷款，因而也就无法上户。经过调解，刘女士最终认可了李先生为购买此房支付过一笔钱。双方达成调解协议，由刘女士支付李先生购房款及装修款共计 40 万元，双方矛盾就此化解。

### 感情破裂，房判归女友，男子拒付税金影响过户，女方代缴后诉讨，法院判

#### ——构成不当得利 男方应还税金

2012 年 9 月 3 日 上海法治报 徐慧

浓情蜜意时，准岳父母买房；感情破裂后，法院析产房子归女方。可要办理手续时，男方总是推脱。女方垫付税金后，以不当得利为由将男方告上法庭。近日，普陀区法院开庭审理了此案，判决男方返还 5 万余元。

买了房子婚告吹房产判归女方所有

朱先生、方女士夫妇婚后生有一个女儿，名叫朱妍。现在女儿长大了，朱先生、方女士夫妇就想着给女儿办婚事。朱妍带回来的男友，他们还满意，就想着给两人置办一套婚房。2007 年 4 月，他们共同购买了本市富平路上的一套房产，2010 年 6 月 19 日又共同购买了该小区地下车位。后该房产登记为朱先生、方女士、朱妍和王某四人共同共有。

可没想到，2010 年 8 月，朱妍与王某之间的感情出现了变数，决定不再结婚。朱妍和父母为此向普陀区法院起诉，要求对富平路上的房屋进行析产。

法院审理后于 2011 年 3 月 24 日作出判决，确认富平路房屋及车位归朱妍一家所有，他们给付王某房屋和车位折价款 70 万元。

男方拒绝交付税金女方垫付随后诉讨

判决生效后，朱先生一家三口与王某多次协商履行判决事宜，但王某拒绝履行。无奈之下，他们申请法院强制执行，并向法院交付了判决书中确定应由自己承担的房屋折价款。

因在执行中涉及产权变更，根据普陀区房产交易中心和税务部门的核算，涉及被告王某的税金为 52593.75 元。

法院执行庭多次要求王某支付税金，王某都不予支付。朱先生一家又为王某全额垫付了上述税金。不过，朱先生

一家认为，上述税金应由王某承担，他们为王某垫付的税金构成王某的不当得利，应由王某予以返还。

因与王某协商不成，朱先生一家诉至法院，请求判令王某返还垫付的富平路房产变更税金5万余元。

男方构成不当得利被判返还女方5万

法院认为，没有合法根据，取得不当利益，造成他人损失的，应当将取得的不当利益返还受损失的人。本案中，因判决执行中涉及产权变更，由此而产生原、被告双方各自应负担的税款，其中明确被告王某个人应付的税款为52593.75元，原告为顺利办理过户而代王某缴付了上述税款。该税款本应由王某负担，原告并无法定及约定事由为被告支付，系争税款52593.75元受益人为王某，该款已构成王某的不当得利，应向原告返还。

被告王某经法院合法传唤拒不到庭，视为其放弃相关诉讼权利，由此引起的法律后果由其自行承担。最后，法院判决王某向女方一家三口返还5万余元。

（文中人物均为化名）

### 铜川市印台区法院：彩礼返还对簿公堂 法官调解案结事了

2012年7月28日 西部法制报 赵勇 杭萌萌 李成龙

5月22日，铜川市印台区法院成功调解了一起因彩礼返还引起纠纷的案件，由被告杜汶泽、杜小芳一次性返还原告孙坚、孙权彩礼款6000元。

2008年5月，杜小芳在打工时结识孙权，双方确立恋爱关系，后于2009年1月1日订婚，孙坚、孙权按当地风俗给付杜汶泽、杜小芳2.1万元彩礼及“三金”，即：金项链、金戒指、金耳环。后来二人在一起生活中，由于孙权与杜小芳感情不和引起纠纷，原告方要求退婚，但因彩礼及“三金”问题双方一直未达成协议。2012年4月18日，原告方将被告方诉至法院要求处理。原告方认为，既然婚约不能履行，那么被告方就应退还彩礼及“三金”。被告方认为，退婚的主要过错在原告，且按照农村惯例彩礼是不应退还的。

经审理，承办法官了解到，被告方主要是因为生气原告方将其告到法院，让其觉得很丢人，所以坚决不同意返还彩礼及“三金”。针对此情况，法官耐心地告知被告，原告将其诉至法院，并不意味着被告就丢人，且原、被告双方到法院来处理此事也是为了更好地化解双方的纠纷。同时，法官采取背靠背调解的方式向原、被告双方进行法律法规与民间习俗的讲解，动之以情、晓之以理。在法官的耐心劝解下，最终双方当事人自愿达成一致协议，由被告方返还原告方彩礼6000元，其余双方互不追究。被告杜汶泽、杜小芳当庭兑现了调解协议的内容，双方当事人的矛盾得到了化解，实现了案结事了人和，取得了良好的社会效果。（文中人物系化名）

## （九）其他相关案例

### 离婚才知名下房产被冻 单身母亲花光积蓄仍失房

2012年8月25日 东南网-海峡都市报闽南版 廖明生 简伟雄 戴敏

这几天，龙岩的一位单身母亲陈冬梅满怀伤感——父母倾尽所有买给她的一套房子，在经历了近两年的波折之后，上星期被龙岩中级法院拍卖。

2010年11月，陈冬梅因与前夫黄某感情不和，由漳平法院判决离婚。此时，她才被告知名下的房产已被法院判决冻结，原因是丈夫欠了别人19万元。对于法院的“缺席审判”，陈冬梅始终无法理解——她从没收到过法院的传票和判决书。在失去了上诉机会后，两年来，陈冬梅为了讨回房子，花光了所有的积蓄，但如今一切“付之流水”。

对此，漳平法院称，当时曾将起诉书送到陈冬梅丈夫户籍登记的地址，但夫妻俩都不在。法院在村里开具了“两人下落不明”的证明后，缺席审判了这起民事案件。

【意外消息】离婚当天得知 房子已被冻结

如今，陈冬梅每天带着3岁的儿子上班，下班后则回到租住的堂哥家中。两年来，为了房子的事，她已筋疲力尽。陈冬梅是龙岩新罗区人，2008年嫁给漳平市西元乡的黄某。婚后不久，她生下了一个儿子。父母看到女儿在漳平



都没有像样的家，因心疼女儿、外孙，2009年4月，在漳平市和平北路北区万成家天下小区，他们拿出自己的积蓄作首付，为女儿买了一套128㎡的房产，房屋产权注明为陈冬梅个人单独所有。

陈冬梅说，婚后丈夫长期在外赌博，在儿子出生后“只回过四次家”。由于没钱装修，新房一直搁置着。

2010年9月，忍无可忍的陈冬梅向漳平法院起诉离婚。同年11月，就在离婚判决的当天，她得知了一个“惊人的消息”：她的房子已被冻结，原因是前夫黄某欠了别人19万元。而且，她和前夫在离婚前就被告上了法庭，当年8月2日，法庭缺席审判了这起案件。在未接到上诉后，漳平法院8月23日，将此案进入60天的公告送达。

【她的质疑】从未收到法院传票和起诉书

对于法院的“缺席审判”，陈冬梅始终无法理解。她说，从前夫借款19万元，此后在漳平法院被债主林某起诉成被告，再到房产被冻结，她“一直都不知情，也没收到法院传票及电话、通知，判决后也没收到法院的判决书”。

陈冬梅说，她生完孩子后，一直居住在龙岩新罗区。此后，她在漳平法院看到此案的卷宗时，却发现漳平法院当初将寄给她的诉讼材料寄到了漳州，“为什么寄到漳州，我感到莫名其妙”。

而债主林某在起诉时，提交了陈冬梅身份证复印件，上面有能找到她的详细地址，但她却没有收到传票，也没有电话通知，“我前夫当时居无定所，根本找不到，但我一直住在龙岩，从没离开过”。更让她想不明白的是，在2010年9月，她回到漳平法院起诉离婚时，当时此案正在公告期内，却也没有被法院工作人员告知，“借债纠纷案和离婚案的书记员，都是同一个人”。

由于直到判决3个月后才知此事，陈冬梅错过了上诉的机会。两年来，她先后向龙岩中级法院、漳平法院就借债纠纷一案提请再审时，均被驳回。为了打官司，她花光所有的积蓄，直到还不起房贷按揭，也被银行告上法庭。

陈冬梅说，2011年年初，她找到债主林某，得知前夫黄某借到的钱，是用来赌博的。陈冬梅认为，这些钱是前夫黄某背着她向林某借的，且可以证明是拿去赌博的，是非法债务、个人债务，不是夫妻共同债务，不应由她来承担责任。此后，陈冬梅也多次到漳平法院讨说法，但都没有得到答复。

本月18日，在得到陈冬梅的签字同意后，她在漳平的房子还是被成功拍卖。但陈冬梅很不甘心，“我们母子就指望这套房子了，而且我咨询过律师，如果是唯一住房，法院是不能拍卖的”。

【法院解释】传票、判决书未送达 因当事人“下落不明”

针对陈冬梅“没有收到法院传票和判决书”一事，漳平法院办公室叶主任解释说，“当时我们接到原告方诉讼后，将通知寄到了陈冬梅前夫身份证上的联系地址。在无人接收通知退还后，法院派人到该地址寻找陈冬梅夫妇，但是并未找到。随后，该村村委会也证实夫妇未在此居住。在村里开具了‘下落不明’的证明后，法院在媒体上发布了公告，随后缺席判决”。叶主任表示，法院是依法定程序通知的，但是找不到当事人，法院也没有办法。至于陈冬梅所说的起诉书寄到了漳州，叶主任称，“绝对没有此事”。

陈冬梅一直对前夫的借款是“属于个人借债，还是共同举债”表示异议，叶主任称，院方是根据“谁主张谁举证”的原则来进行判定的，“陈冬梅认为前夫的借款是赌债，是个人借债。但是，这种认定是需要她提供证据来证明，她一直没有提供证据，所以我们也没办法认定这是个人债务”。

对于陈冬梅称“房子是母子俩唯一一套房产，法院可以冻结但是不可以进行拍卖”一事，叶主任解释说，按照法律规定，这种情况下，房产是可以拍卖的，“主要是拍卖后对当事人的安置，拍卖后的款项一部分，将作为当事人的安置费用”。

叶主任表示，陈冬梅曾向龙岩中级法院提请重审，“但中院认为程序上没有错，因此驳回了申请”。

### 姐姐取走50万 弟弟出狱索赔

2012年8月29日 北京晨报网 王彬

丁某在监狱服刑期间，母亲病重，委托姐姐将自己的存款利息1万元取出，没想到姐姐却把50万元存款取走。刑满释放后，丁某将姐姐起诉到海淀法院，最终法院判决支持丁某的诉讼请求。

丁某诉称，2010年7月，他因刑事犯罪被判处有期徒刑一年，服刑期间，他将母亲李某和儿子委托给姐姐照顾和抚养，并将所有相关证件委托姐姐代为保管。2010年10月，母亲因病重被送至医院救治，住院期间检查、治疗费用约1万多元。为了给母亲治病，丁某于2010年11月委托姐姐将其存在华夏银行的一张存有50万元人民币的一年期存单转存，并将上述存单产生的利息1万多元取出，用于支付目前的住院费用和儿子的生活费用。丁某刑满出狱后，向姐姐索要上述50万元存款，但被拒绝。丁某通过查询，得知上述款项由姐姐的女儿王某也就是自己的外甥女取走，丁某认为姐姐及外甥女私吞自己财产。丁某姐姐及外甥女辩称，50万元存款不是丁某财产，存款属于母亲所有，是家里拆迁所得。

法院经审理认为，私人合法的储蓄、投资及其收益受法律保护。最终法院判决支持丁某的诉讼请求。

### 老汉未经商量卖房给儿子被妻子起诉

2012年8月 大河网-河南商报 赵强 王杰

房子是老两口共有财产，未经共有人同意卖房，爷儿俩败诉

本来按照遗嘱长子将继承房产 老人健在，遗嘱并未生效

他是家里的老大，一年前父母就立下遗嘱，百年后把房子赠给他。

令母亲没想到的是，老伴一声招呼没跟她打，就以1万元的“白菜价”把房子卖给了儿子。老太太怒了，把这爷儿俩告上法庭。

事件

1万元，父亲把房子卖给儿子

郑州市民方先生是家里的长子，他说，这些年，父母一直由自己照顾，两位老人多次商议，决定百年后把居住的房屋赠给他。

2011年10月，老两口立下遗嘱，去世后，这所112.3平方米的房子给方先生，剩余的部分财产留给方先生的弟弟。

今年年初，方先生的母亲何老太听二儿子说，老伴已经把房子卖给了方先生，价格是1万元。

“虽然80多岁了，但我身体还好着呢，咋能现在就把房子给他？”咽不下这口气，老太太把她最爱的两个男人告上法庭。

争论

是“背着我卖房”还是按遗嘱行事

何老太说，这套房是她和老伴2003年时一起买的，应该是夫妻共有财产。

拿着父母的亲笔遗嘱，方先生说，这足以证明父母愿意在去世后把房子赠给自己。

“而且房子也不能算买卖，那1万块钱不是房子成交价，只是想帮我父亲顺利把房子过户，走个过场。”

方先生称，事后这笔钱又存回自己账户，这是赠与，不是买卖。

方先生的父亲看到这份合同后证实，名字确实是他签的，但他“从没见过这份合同”，里面的内容也一无所知。

判决

爷儿俩被判败诉

中原区人民法院审理认为，根据法律规定，遗嘱只有在立遗嘱人死亡时才生效。两位老人尚在，即便遗嘱是其真实意思表示，但未发生法律效力，方先生不能据此取得这套房子。

这套房子是何老太和老伴的共有财产，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。法院认为，方先生的父亲在未经何老太同意的情况下，与方先生签订房屋买卖合同，将房屋过户，违反了法律强制性规定，该行为无效。

至于方先生所称房子由父母赠与，法院认为提交的证据不能证明赠与的意愿，不予支持。

28日，该案已宣判，方先生与其父亲所签订的房屋买卖合同无效，诉讼费用由二人承担。

### 浙江宁波北仑区法院：女儿精神残疾，女婿是个赌棍

#### 母亲起诉变更监护人助女儿离婚

2012年6月19日 富阳市人民法院网

6月15日，宁波北仑区法院根据《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）》首次对一起变更监护人案件作出判决：撤销丈夫董某对其妻子张某的监护人资格，变更张某的监护人为其母亲。

张某在她15岁那年由于家庭变故，渐渐变得有些多疑，然而这并没有引起家人的注意。2008年，张某嫁给了大她8岁的董某。让人始料未及的是，婚后不久，张某越来越多地暴露出了精神病的特征，她的母亲王女士带着女儿辗转于多个省市的多家医院求医问药，但效果都不理想。2009年，张某被鉴定为二级精神残疾，指定监护人为丈夫董某。

虽然董某是张某的指定监护人，但几年中，董某只象征性地去医院看望过张某2次，鉴于婚姻名存实亡，王女士便想让女儿和董某离婚。

其实，之所以有让女儿离婚的想法，王女士还有另一层面的考虑：张某和董某婚后共同居住的房屋已被拆迁，40

余万元的拆迁补偿费以及近 200 平方米的房票全都攥在董某手里，而且其中的 20 余万元已经被董某挥霍在了赌桌上。

“唯有通过离婚，才能对共有财产进行合理合法的分割。”王女士说。当然，董某可并不认可丈母娘提出的离婚要求，坚决反对离婚。

之后，王女士未经法定程序，代替女儿张某向宁波北仑区法院提起了离婚诉讼。法院调查后认为，张某系精神残疾人，其监护人为董某，也就是案件被告。因此，原告的法定代理人是董某，而不是王女士，故驳回了诉讼请求。

心结未解开，矛盾依旧在，看着“疯疯癫癫”的女儿，王女士茫然了。就在此时，法官给了王女士一条建议：在《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）》中明确了“无民事行为能力人的配偶有虐待、遗弃等严重损害无民事行为能力一方的人身权利或者财产权益行为，其他有监护资格的人可以依照特别程序要求变更监护关系；变更后的监护人代理无民事行为能力一方提起离婚诉讼的，人民法院应予受理”。

之后，王女士以张某的监护人由董某变更为自己为诉求，再次提起诉讼。法院在充分听取了双方当事人意见并结合调查后，作出了以上判决。

王女士说，如今她作为女儿的代理人会尽快提起离婚诉讼，以维护女儿的权益。

## 争夺骨灰安葬权 亲父子对簿公堂

### 法官合理运用善良风俗原则化解亲情纠纷

2012 年 8 月 3 日 人民法院报 顾建兵 徐健

一公墓因城镇建设被政府征收土地，儿子将已安葬 30 多年的母亲遗骨火化后，擅自将骨灰盒安放于父亲前妻的墓穴旁，这引起了百年之后欲与妻子骨灰一起落葬的父亲的强烈不满。老父一怒之下，将儿子告上了法庭，要求行使其对妻子的骨灰安葬权。

今天，江苏省南通市港闸区人民法院法官合理运用善良风俗原则，成功调解这起骨灰安葬纠纷案，被告小陆将母亲的骨灰交由父亲管理和安葬。

20 世纪 50 年代中期，老陆与前妻离婚，后与程某形成事实夫妻关系，并生育一儿一女。程某于 1976 年去世后，遗体被安葬在港闸区幸福街道某村落。2007 年因该村土地被国家征用，程某遗骨被移葬至港闸区幸福街道一处公墓。2011 年 3 月，因城镇建设需要，该处公墓土地又被政府征用。据当地政府相关部门要求，陆某之子小陆将母亲程某的遗骨进行了二次火化。

之后，小陆为便于日后祭祀，在未和父亲商量的情况下，擅自将母亲的骨灰盒安放于港闸区陈桥彦明公墓内，并领取了骨灰保管卡。但是小陆的这一做法，却引起了父亲老陆的强烈不满。

原来，该墓穴与陆某前妻的骨灰墓穴相邻，而此前老陆已为妻子程某在该市某陵园购买了一座墓穴，并准备其百年后与程某两人合葬，儿子这一做法显然与其愿望相悖。为此，老陆与儿子产生了矛盾隔阂。经街道、村工作人员多次调解，双方未能达成一致意见。2012 年 6 月 13 日，老陆将儿子诉至法院，要求行使其对妻子的骨灰安葬权。

庭审中，被告小陆辩称，家中祖坟均在港闸区陈桥街道区域，如果将母亲的骨灰另葬他处，会给日后的祭祀带来不便，且自己作为儿子，对母亲的骨灰享有安葬权，请求法院驳回父亲对自己的诉求。

法院审理认为，骨灰作为一种具有强烈社会伦理意义的特殊物，对其亲属有着特别的精神意义，其亲属基于与死者之间的特殊身份关系，对死者骨灰享有保管、安葬的权利，该权利的行使应当符合我国传统的民间习惯和善良风俗。当死者亲属间产生骨灰之争时，首先应当尊重死者生前的遗愿，本案逝者程某生前就其死后骨灰安葬并未留下遗嘱，则应由逝者的后人协商处理。在死者无遗嘱、当事人又不能协商解决的情况下，应按照尊重传统风俗习惯的原则，来确定死者骨灰的保管和安葬之权属。

本案虽然原、被告都是逝者程某的近亲属，对程某的骨灰都享有保管、安葬的权利，但双方为该权利的行使产生纷争时，则应考虑由谁行使该权利更符合传统习惯和人之常情。夫妻死后合葬是我国民间的传统习俗，对逝者骨灰的保管和安葬事宜，当优先遵从配偶的意见。且原告与前妻离婚，而与程某生前感情甚好，其不愿意百年后与程某、前妻三人合葬一处，亦符合人情常理。

考虑到该案原、被告是父子关系，原本骨肉相连，如今却反目成仇。为了挽回失去的亲情，承办法官遂组织双方进行了调解，经过法官耐心细致的析法说理，最终被告小陆被法官的敬业精神和真情实意所感动，同意将母亲的骨灰交给父亲管理和安葬，双方重修父子之好。

#### ■法官说法■

骨灰安葬权为何死者配偶优先？



骨灰安葬权属于何种权利，我国现行法律没有明确规定。因此，本案处理的关键需解决两个问题：一是骨灰安葬权的法律属性及行使主体；二是权利主体对于骨灰安葬权的行使顺序。

据该案承办法官夏建华介绍，界定骨灰安葬权的法律属性，首先需明确骨灰的法律地位，即骨灰是不是法律意义上的“物”的一种？我国传统民法理论认为“物”是指存在于人身之外，能够为人力支配且能满足人类某种需要的物质。骨灰是遗体、遗骨的一种转化形式，具有自然物的属性。就主体需要而言，骨灰的存在价值能够满足死者近亲属对死者寄托哀思。因此，骨灰是基于死者近亲属某种特殊精神利益需求的物，是一种具有强烈社会伦理意义的特殊物，具有不可替代性，且这种精神利益的需求，已得到了民间风俗的普遍认可。因此，死者近亲属对骨灰的安葬权利应受到法律保护。

那么，近亲属间对死者骨灰安葬产生争议时，按照什么原则进行处理？夏建华介绍说，一般而言，此类案件的处理方法是，首先遵从死者遗嘱，即按照死者的生前意思表示办理。如死者生前未作出明确意思表示的，通过死者近亲属间协商解决，协商不成的，依据风俗习惯和社会公德，即民法上的善良风俗原则处理。

《中华人民共和国民法通则》第七条规定：“民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益，破坏国家经济计划，扰乱社会经济秩序。”该条款即为民法的公序良俗原则，其又可分为“善良风俗”和“公共秩序”两个概念。

“善良风俗”包含了社会所普遍承认的伦理道德和一定区域内社会普遍遵循的风俗习惯两层意思。本案中，原、被告系父子关系，都是死者的近亲属，都有权利对死者骨灰进行保管和安葬，但原告与死者程某生前感情甚好，其本人强烈希望将来能与程某合葬，而不愿与前妻安葬在一起，符合人之常情，且夫妻死后合葬也是民间的传统习俗，故本案在死者未有遗嘱和双方协商不成的情况下，应由原告即死者的配偶优先行使骨灰的安葬权利。

综上，该案在现行法律没有明确规定的情况下，法官尊重社会道德和风俗习惯，合理运用善良风俗的民法原则，查明了事实，辨明了是非，并首选调解方式，圆满化解了纠纷，弥补了亲情，在审判实务中比较罕见，具有典型案例的指导意义。

## （十）赠与案例

## 五、继承

### （一）继承审判动态

#### 陈琳丈夫已放弃继承遗产？

#### 两任丈夫打遗产官司 陈琳家人提供证据力挺前夫

2012年8月24日 北京晚报 张蕾

昨天下午两点，陈琳遗产纠纷案在朝阳法院进行证据交换，被告沈永革一方提交了一份证据，证明原告张超峰已经放弃了陈琳遗产的继承权。

昨天下午，朝阳法院组织双方进行庭前谈话并简单交换了证据。据了解，由于第二被告也就是诉争房产的购买人目前还没有联系到，所以无法正式进入庭审程序。

张超峰的代理人表示，作为法定的第一顺序继承人，张超峰有权继承陈琳的遗产，陈琳前夫沈永革无权处分诉争房产。据代理人讲，这套房产约为260余平方米，位于光华路的黄金地段。

昨天，沈永革的代理人在庭审中出示了一份“放弃继承遗产声明书”作为证据。这份日期为2009年11月的声明

书，由张超峰签字，声明“我自愿放弃对妻子陈琳所有遗产的继承权，陈琳母亲是陈琳遗产的唯一继承人”。沈永革一方表示，张超峰已放弃继承遗产，无权再来起诉，这套房子实际是陈琳母亲出售的，也并非沈永革。

张超峰的代理人表示，由于这是他们第一次看到这份证据，因此无法当庭发表质证意见，需要等张超峰本人回京后进行核实。对于这份声明书，张超峰则对媒体表示，他是被逼无奈才签了字。

记者了解到，两天前，陈琳的大哥陈谊进京，带来了这份“放弃继承遗产声明书”以及一封给媒体的信，在致媒体的信中，陈谊称：“这次来北京主要是受我母亲的委托，我手里有当时我妹妹去世后，张超峰签署的《放弃继承遗产说明书》，我来北京主要是把证据呈交给法庭。”

“张超峰说他签署《放弃继承遗产说明书》的时候有压力，神志不清？我可以告诉你们，他很清醒！这上面有他的签名和手印。当时有他的两个朋友在场，作为证人也按了手印，我们没有威逼利诱，是张超峰觉得愧对陈琳，没脸继承财产，才自愿放弃的。”

“后来我母亲找到沈永革，让他协助我母亲处理房产，因为有这份签字画押的说明书，沈永革这才把房产在中介挂出，最终卖房的款项直接打给我母亲。沈永革从始至终就没有染指这份房产，更别提什么媒体上说的争夺房产。他之所以起诉沈永革，是因为他想制造社会舆论，目的还是找我们家要钱。因为他起诉我或我母亲，外人一看，肯定要骂他忘恩负义。”

### 案情回放

歌手陈琳三年前跳楼身亡。为了一套房产，陈琳的现任丈夫张超峰将陈琳前夫沈永革起诉到朝阳法院。

张超峰诉称，2007年11月5日，陈琳与沈永革协议离婚，约定将位于朝阳世贸国际公寓一套房产过户到陈琳名下。2009年7月，张超峰与陈琳登记结婚。2009年10月31日，陈琳坠楼身亡。张超峰称，沈永革至今未将房产过户到陈琳名下。经调查发现，2010年10月，沈永革悄悄将上述房产低价转卖给了他人。张超峰要求确认房产买卖合同无效。

## 妻儿忙争 500 万遗产 台百亿富商遗体在家放一年

2012年8月23日 中国新闻网

据台湾《联合报》报道，曾是新北市三重区大地主的尚德实业前董事长蔡城过世后，大房、二房爆发争产纠纷，一度让蔡无法入土为安；大房要求二房返还从她账户中领走的五百万元(新台币，下同)，但被台湾高等法院判决败诉。

蔡城曾担任台北县进出口同业公会理事长，在三重、林口拥有大批土地；后来又创立尚德食品公司，出货客户包括以手扒鸡起家的连锁快餐业者。在三重居住多年的他曾经拥有上百亿身价，三年前在台南佳里镇车祸身亡，享年八十岁。

蔡城与元配蔡詹水云育有三男一女，和二房陈英美有两个儿子。蔡城意外过世，未留下遗嘱分配遗产，大房及二房爆发争产纠纷；蔡城的遗体因安置于三重老家逾一年，一度引起小区居民反弹。

蔡詹水云前年向法院提告指出，陈英美二三年间，擅自取用她交由蔡城保管的存折、印鉴，盗领她账户内五百万元。陈英美反驳说，她和蔡城名下十一笔土地在二三年四月以五亿五千多万元出脱，依两人持有比例计算，她可分得两亿四千多万元，但她只收到一亿六千多万元，后来蔡城才从大房账户中领五百万存入她账户。

法院根据曾协助处理土地交易的相关证人证词后，认定五百万元是蔡城补给二房的买卖价金，判决大房败诉。全案仍可上诉。

## 亿万遗产案开审 8 后人决战到底

2012年9月14日 南方都市报 唐波 钟艳香 制陈芳

《亿万遗产争夺 20 年》后续

备受关注的台山“金山伯巨额遗产案”（本报曾予以报道）于上周四再次开庭，已故加拿大华侨甄锡昆的 8 名后人庭上互不相让，各自纷纷出示利于自己的证据。

而本次庭审锁定两大焦点：一是 2008 年台山公证处出具的一份公证书是否具备法律效应；二是 2009 年甄新金的一份代笔遗嘱是否她本人的真实意愿。这两点，成为遗产案关键之所在。庭审上，原告提供的新证据以及证人们的证词均显示，无论是《公证书》还是《代笔遗嘱》似乎都不能反映甄新金本人的真实意愿，因为早在这两份东西诞生之前，年近九旬高龄的甄新金就患上了老年痴呆症，不具备民事行为能力。

台山法院相关负责人表示，将尽最大努力进行调解，目前均被双方拒绝，法院将在半月内进行判决。争产者无一人是自然血亲

关键人物相继离世令案情变得非常复杂

在当天的庭审中，原告由原来黄桂韶一人增加至四人，他们分别是黄桂韶的丈夫陈振牛，女儿陈娃嫻，儿子谭耀川和陈耀良，而陈耀良作为前面三人的共同委托代理人出庭。

第四代与第三代夺产

据法院查实，这笔亿万遗产的主人甄锡昆是台山海宴人，于1894年出生，1960年在加拿大死亡，其妻子朱彩英于1969年死亡。甄锡昆和朱彩英婚后收养养子甄长优（1992年死亡），生育女儿甄新金（2011年2月4日死亡），这是甄家第二代；甄长优与前妻黄珠兰（已故）婚后生育甄国荣、与续妻陈翠莲（已故）婚后生育儿子甄国想、甄国顺、甄国耀、甄国辉和女儿甄凤恬；甄新金与黄文昌（已故）婚后收养儿子黄兆璋，女儿黄桂韶（2011年10月15日死亡），而黄桂韶与陈振牛婚后生育陈娃嫻、谭耀川、陈耀良。

目前，遗产案纠纷就发生在黄桂韶的子女（甄氏第四代后人）与他们的叔伯（甄氏三代）之间。令人唏嘘的是，这些争夺者中，竟没有一人跟甄锡昆有血缘关系。（即除开法律拟定确认的血亲外，他们根本就不是甄锡昆的自然血亲。）

据了解，黄桂韶于2011年7月向台山市法院提起继承纠纷诉讼。因为在此之前的2010年年初，她的哥哥黄兆璋以及表兄妹甄国荣、甄国想等6人每人均分得1份祖上的遗产（加币5000元，当时折合人民币31000多元），但她却没有拿到一分钱。在她看来，其母亲甄新金是遗产主人的嫡亲，作为第一顺序继承人，依照法定继承，应该得到1/2遗产，而非1/7。甄新金在世时，黄桂韶尚无继承权，但甄新金于2011年2月4日去世，黄桂韶已有继承权。于是，黄桂韶起诉哥哥黄兆璋及表亲甄国荣六兄妹，要求获得第一笔遗产款的1/4即81739元。

南都记者了解到，遗产案在去年曾进行过开庭审理，但由于原告黄桂韶于去年10月去世，原告变动，其丈夫及子女成为新的原告。在经历大半年的系列法定程序后，台山法院再次组成合议庭，于9月6日再次开庭审理。

老人唯一亲生女离世

记者在庭审中留意到，被告一共有7人，第一被告黄兆璋与第二被告甄国荣均未请律师，拥有血缘关系的甄国想、国顺、国耀、国辉、凤恬5人共同请了一个律师。当天，他们的很多亲属都到庭听审，从法律层面上来说，他们均为甄氏后人，均坐在被告席上，但从言谈举止和辩论交锋来看，这错综复杂的关系背后确实拥有太多耐人寻味的东西。

“整个案件的关键主要围绕两个焦点，一是《公证书》是否具备法律效应，二是代笔遗嘱是否真实意愿”。台山法院相关负责人表示，由于遗产案中的关键人物甄新金（甄锡昆唯一亲生女儿）和黄桂韶母女均已相继离世，使得整个案情变得非常复杂，不过法院审案肯定坚持“谁主张谁举证”的原则。

法院半月内或判决

原告陈耀良此前接受南都记者采访时称，祖上甄锡昆去世时，在加拿大的遗产一共有3678万加元和多家酒店、商店等遗产，保守估计人民币过亿。不过，在历经数十年之后，2010年初，扣除税费后首笔遗产款47890.2美元打入到台山市中国银行广海镇支行。法庭上，包括黄兆璋、甄国荣、国顺等7人均表示，已经领取到5000加币（折合人民币3.1万），其中黄兆璋还“遵代笔遗嘱”分给雷晓劲3200元。

据台山法院相关负责人介绍，本次官司打的就是继承权和分配额度的问题，一旦这个尘埃落定之后，甄锡昆遗产的大头将陆续从加拿大遗产局回到中国。这也就是说，之前被分配的47890.2美元遗产可能仅是九牛之一毛，剩下的部分或将使案件中的绝大部分人成为千万富翁，因此无论是原告、被告还是第三人，都据理力争互不相让。

在庭审结束当天，审判长经过询问后曾当庭表示，“由于双方当事人分歧较大，无法调解，如原、被告、第三人在3天内提交调解方案，本院将组织双方当事人调解，如逾期提交，本院将按现有本案证据做出判决。”截至目前，原被告双方依然无调解意愿。主审此案的相关法官表示，将尽最大努力再次进行调解，如果实在不行将在本月内做出一审判决。

庭审焦点

公证书是否有法律效应？

当时公证员未遵循法定程序

据了解，2008年台山市公证处确实出具了一份《公证书》（编号2008台证字第12755号，其中还包括一份“家庭合和协议书”），大意是甄新金与甄长优6个子女经过协商达成共识，“一致认为遗产办妥后除去应缴交的费用外，剩余的遗产由我们平均分配。”即甄新金只取得1/7遗产。不过，在原告方看来，这份《公证书》根本没有法律效应，一是因为甄新金在2007年就患上老年痴呆，属于无民事行为能力人。二是当时公证处的公证员（余艳梅，现已出国）并未遵循法定程序，整个公证程序本身就是非法的。

对此，第一被告黄兆璋与第二被告甄国荣均称，甄新金确实在2007年就患了老年痴呆症；不过，在甄国想这5



兄妹看来，原告没有任何证据可以推翻那份《公证书》。

代笔遗嘱是否本人意愿？

当时甄新金已患老年痴呆症

甄国想 5 兄妹认为，原告母亲黄桂韶生前没有对母亲甄新金有赡养义务，按照甄新金遗嘱，黄桂韶是没有继承权的，因而原告在本案中不具备诉讼主体资格。

事实果真如此吗？这还得从甄新金的一份《代笔遗嘱》说起，这也就牵出了争议的第二大焦点。按照被告提供的相关证据，2009 年 5 月 4 日，当时已 87 岁高龄的甄新金委托儿子黄兆璋立下一份《代笔遗嘱》，其中明确 2008 年公证遗嘱财产 90% 给其儿子黄兆璋，10% 是给本案中的第三人雷晓劲继承（注：雷相当于甄新金老年时的私人医生）。这也就意味着，如果这份《代表遗嘱》是甄新金的真实意愿的话，黄桂韶以及子女根本就无遗产继承权，这起官司就失去了打下去的理由。

不过，从庭审中 3 名见证《代笔遗嘱》诞生过程的证人言词中，记者发现，《代笔遗嘱》确实存有蹊跷。因为，证人们纷纷反映，遗嘱录音内容是雷晓劲教甄新金讲的，由于甄患有老年痴呆症，雷教了她几次才勉强录音。遗嘱代笔人陈兆国更是反映，文本内容是黄兆璋交他代抄的，而黄兆璋则在法庭上称，那份遗嘱书根本不是母亲的真实意愿，而是雷晓劲找到江门某律师代笔起草的。

综上不难看出，《公证书》决定着甄新金这一脉继承遗产的份额究竟该占多少，而后面的《代笔遗嘱》则决定着黄桂韶这一支是否具备继承权。

事件速读

老人打拼一生留下巨额遗产

台山海宴人甄锡昆，于 1894 年出生，早年到加拿大谋生，居住在安大略省温索尔市，开有多家酒店、商店等。

1960 年 1 月 31 日，甄锡昆突患急病身亡，留下一笔巨额遗产，其表弟郑树仁后来写信告诉甄锡昆家属，这笔遗产仅存款就有 3678 万加元，此外还有住宅、酒店、商店等不动产以及股票等金融资产。由于他没有立下书面遗嘱及口头遗嘱，去世后就发生继承纠纷，当地中华公所受理案件后，判决该笔遗产应由甄锡昆后代继承，其后中华公所将遗产判决书寄回台山，由甄锡昆妻子朱彩英保存。

由于当时中加未建交，遗产继承无法办理手续。直到 1978 年中加建交后，中国外交部开始办理中国公民在加拿大继承遗产的事务，甄锡昆遗产在 1979 年被编入遗产档案。但在最后的 20 年里，这笔遗产继承案迟迟未能得到解决。甄锡昆曾外孙陈耀良说，这既有国外遗产继承事务复杂的因素，也有后代遗产分配意见争执不下的因素。

纷争先前主要发生在甄新金与侄子甄国荣、国想等 6 兄妹之间，直到 2008 年一份《公证书》的出现，令遗产分配开始大转折，1/2 继承权突变 1/7，也使首笔遗产款顺利寄回中国，但由此亦拉开诉讼大幕……

## 亿万遗产漂泊 50 载 八后代争夺 20 年

2012 年 4 月 28 日 南方都市报 杨秀伟 李勇

1960 年，台山华侨甄锡昆在加拿大突然死亡，留下 3678 万加元和多家酒店、商店等遗产；50 年过去，这笔数额惊人的遗产仍存放在加拿大公共信托局，等待甄锡昆后代继承。然而由于台山市公证处一份公证书被疑造假，甄锡昆后代之间发生遗产争夺大战。由于甄锡昆膝下只有一亲生女儿和一养子，外孙们也均为女儿收养，因此，实际上 8 个参与争产的甄家后代，均与甄锡昆没有血缘关系。台山市法院去年审理该案，至今尚未作出判决。

1960 年富商辞世留巨额遗产

甄锡昆家乡在台山海宴镇鼠山村委会保和里，早年到加拿大谋生。甄锡昆在当地经商，开有多家酒店、商店等，甄锡昆在台山与朱彩英结婚，婚后生育一个女儿甄新金，后又领养一子甄长优。婚后甄锡昆回到加拿大继续打拼，妻儿则在台山乡下。

1960 年 1 月 31 日，甄锡昆突患急病，在总管甄发明和表弟郑树仁陪同下到医院就诊，但因抢救无效身亡。甄锡昆死后留下一笔巨额遗产，仅存款就有 3678 万加元，此外还有住宅、酒店以及股票等金融资产。这笔遗产在甄锡昆去世后就发生继承纠纷。

1980 年分割存异议一搁 50 年

1978 年中加建交后，中国外交部开始办理中国公民在加拿大继承遗产的事务。但在其后 20 年里，这笔遗产继承案迟迟未能得到解决。甄锡昆曾外孙陈耀良说，其曾外祖父甄锡昆去世后，遗产判决书先由曾外祖母朱彩英保存，后来朱彩英及其养子甄长优先后去世，判决书就由甄长优儿子甄国荣保存。直到 1996 年甄锡昆后代才委托一位台山同乡代为处理。

1999年纠结继承僵持多年

眼看遗产继承马上可以实现，甄锡昆后代之间却发生分割纠纷，由于各方意见不一，难以协调一致，无法办理公证书，这笔遗产案被再次搁置。

陈耀良说，由于甄锡昆没有留下遗嘱，这笔遗产自然应该按照法定继承顺序继承。甄锡昆妻子朱彩英已故，其亲生女儿甄新金、养子甄长优应各继承1/2遗产，再由各自子女均分这一半遗产。但未获甄长优子女认同，甄长优子女提出，甄新金可分得1/3遗产。

陈耀良说，其外婆甄新金认为自己是甄锡昆亲生女儿，甄长优是养子，但对朱彩英赡养不周，各分1/2遗产已很合理，甄长优子女提出多分没有道理，双方因此僵持多年。

1999年8月8日，甄新金曾经立下一份声明书，就继承父亲甄锡昆遗产之事声明，明确要求得到1/2遗产。2001年甄新金再次签署遗产继承声明书确定这一要求。

2008年遗产分配大转折

但在2008年台山市公证处一份公证书上，甄新金意见出现大转折。甄新金原来主张继承1/2遗产，这份公证书则载明，甄新金与甄长优6个子女“一致认为遗产办妥后除去应缴交的费用外，剩余的遗产由我们平均分配。”即甄新金只取得1/7遗产。该份公证书协议签署日期为2008年4月2日，上盖有甄新金的印章。台山市公证处公证员余艳梅2008年4月3日作出的《公证书》写明：“兹证明甄新金、甄国荣、甄国想、甄凤恬、甄国顺、甄国耀、甄国辉于二〇〇八年四月二日在我的面前，在前面的《家庭合和协议书》上签名、盖章。”

2010年第一笔遗产款引诉讼

取得这份《公证书》后，甄国荣等人随后委托一名在加拿大的友人开始办理遗产继承手续。2010年1月，首笔遗产款47890.2美元发到台山市中国银行广海镇支行，折算人民币32.6956万元。其后甄国荣六兄妹取得各1/7款项，甄新金的1/7款项由养子黄兆璋领取。

陈耀良称，自己一家在这之后才知道存在这份《公证书》，而自己母亲黄桂韶作为甄新金女儿却没有拿到一分钱。

黄桂韶2011年7月向台山市法院提起继承纠纷诉讼。黄桂韶提出，其母亲甄新金依照法定继承，应该得到1/2遗产，黄桂韶起诉哥哥黄兆璋及表亲甄国荣六兄妹，要求获得第一笔遗产款的1/4即81739元。

2011年第8个后人提起诉讼

黄桂韶在复查申请中称，《家庭合和协议书》上的甄新金盖章是在甄新金精神失常、被严重误导、非自愿的情况下作出的，依法应认定为无效。提出复查申请后不久，黄桂韶于2011年10月15日去世。其大儿子陈耀良继续就公证书有效性提出质疑。陈耀良提出一个重大问题：公证员余艳梅当时根本不在现场。

陈耀良说，当日进行公证，台山市公证处共有两名人员到场，一位是公证处主任邝均铎，一位是办事员伍活康。当时甄新金住在老屋，黄兆璋住在隔壁新屋，邝均铎未在老屋笔录现场，而在新屋与黄兆璋拉家常，只有伍活康在场且无公证员资格，而《公证程序规则》规定两名公证人员在场，公证方为合法。陈耀良怀疑台山市公证处与甄国荣六兄妹合伙侵吞此笔遗产。

日前南都记者到台山市公证处，就该份公证书的制作经过，采访了邝均铎、伍活康以及负责复查工作的公证处副主任胡阳明。几人均确认，公证员余艳梅当时不在现场。

公证处说法

“操作虽违规 但公证书合法”

据台山市公证处主任邝均铎说，当时公证处接到上门公证申请后，与伍活康一同前往海宴镇保和里村，邝均铎称当时甄新金神志清醒，前后询问约有半个小时，其后他就到隔壁黄兆璋家中，伍活康负责其后笔录的盖章按指模等工作。

伍活康则称甄新金印章及指模是其本人盖印，并非他人代为处理。台山市公证处出示了现场制作的询问笔录，每页均有甄新金印章或指模。

对于到场公证员与公证书公证员不同的问题，邝均铎解释说，当时情况特殊，余艳梅一位女子去到乡下办理业务不便，自己才代替她去。余艳梅2011年已经出国，无法联系到她接受采访。

邝均铎承认代替公证员到场做法不妥。但此种程序制作的公证书是否有效呢？邝均铎说，“我说是有效，至于有无效，还要法院说了算。”

记者调查

黄兆璋：我是被逼拿印章

在海宴镇保和里村，南都记者来到当日签署家庭合和协议书的甄新金房间。甄新金儿子黄兆璋称，当日在母亲老

屋签署协议书时，母亲已经神志不清好几年。“眼睛看不到东西，整天在屋子里叫，经常要赶我走。”其称，当日公证时母亲并没有自己签章和按指模，当时甄国荣等人在笔录之后要求盖章时，逼自己找到母亲印章，说如果不把印章拿出来，就拿不到一分钱遗产。

黄兆璋称是被迫取出印章，印章被甄家六兄妹的一个帮手拿去，这些人拉着甄新金的手去按了指模。就黄兆璋、陈耀良等人所说公证造假的状况，记者联系了甄家六兄妹的代理人谭律师，谭律师表示此案尚在法院审理阶段，不便接受媒体采访。

## 许麟庐儿子争产 诉俩兄长和母亲继承 72 幅名画 专家建议大师早立遗嘱

法制晚报 洪雪 汪红

“我父亲不可能将全部财产留给母亲，我们也是法定继承人，有权继承，请法院主持公道。”在法庭上，曾拜齐白石为师、著名画家许德麟（又名许麟庐）的三儿子许华夷说。

因对母亲拿出的遗嘱持有异议，许德麟的三儿子将母亲和大哥、二哥告上法院，要求继承父亲遗留下来的 72 幅名画。

今天上午，丰台法院进行庭前谈话。因许德麟共有 8 个子女，法庭将其余子女追加成被告。据悉，72 幅名画中大部分为齐白石的作品。

庭审现场

父亲画作赠母亲 儿子不认

上午 9 时，在丰台法院第 50 法庭里，原告席只坐着许华夷的代理人。

被告席上坐着许德麟的大儿子和二儿子，许德麟的另外几个子女则坐在旁听席上。

法官宣布先进行身份核实，由于参与诉讼的只有许德麟的 3 个子女，因此法官对其他子女进行身份核实后，将许德麟的其余子女追加为被告人，开庭时间另行确定。

许麟庐是我国著名花鸟画家、书法家、古今书画鉴赏家，为中央文史研究馆馆员，是齐白石的关门弟子。

2011 年 8 月 9 日，95 岁的许麟庐在北京因病去世。上个世纪 30 年代末，许麟庐受益于溥心畲在绘画、书法理念和技艺上的指点。许麟庐生前深居简出，谢绝“大师”头衔，隐遁“竹箫斋”中，被誉为京城“国画大隐”。

65 岁的许华夷起诉母亲王龄文和大哥许化杰，二哥许化儒。许华夷代理人说，2010 年 12 月，他与被告及其他兄弟姐妹对父亲收藏的部分名人字画作品进行了清点、登记列册，签字确认了字画名称及数量，共 72 幅画作。父亲去世后，对于父亲收藏的名人字画作品一直没有依法分割。

原告认为，他作为父亲的法定继承人，有权继承遗产。

“我对母亲手里的遗嘱有异议。”许华夷说，该份遗嘱写明，在父亲过世后，全部画作都归妻子王龄文所有。

记者从 72 幅画作的清单中看到，其中大部分是齐白石的书法和绘画作品，还有少部分郭沫若的书法作品。据记者了解，这些画作的价值都没有评估，去年某拍卖行曾拍卖过一幅齐白石画的“鹰”作品，最后成交价为 4.2 亿元。

上午追访

早立遗嘱避免亲人反目

北京公明财富传承管理集团法律顾问陈凯律师说，很多大师死后，其子女或其他家人会因其财产发生纠纷，首先是因为很多大师缺乏传承意识，在生前没有及时立遗嘱导致的。

有些大师在世时忌讳谈死后的事，也没想到在健康时做好身后的安排，都是临到病床上才想到安排。但此时立遗嘱很可能考虑不周全，甚至可能根本就没有机会去安排。

另外，书画、古玩等贵重物品，其传承和继承是比较特殊的。这些东西比较容易被转移，不仅是继承人之间隐瞒，甚至连保姆都可能伸手。由于没有财产清单，很容易导致这些物品的遗失。

陈律师提醒，大师生前应有风险防范意识。首先应及时立遗嘱，同时，还要及时对财产的数量、范围等进行确认，并要明确由谁来保管。

再有，有些大师一生中可能不只有一次婚姻，为避免造成纠纷，大师不但应及时立遗嘱，还应及时更新。在每一次婚姻之前，将婚前个人财产部分的状况明确界定，使其不至于与婚后财产混淆。大师作品人类共有的，其财产虽应由其继承人继承，但如因继承人间的矛盾导致财产被隐藏或流到黑市，对整个人类都是损失。

丰台法院：“画坛大隐”遗产案进行庭前谈话



## 许麟庐之子许化夷起诉母亲要分 72 幅名画

2012 年 9 月 26 日 中国书画周刊 齐琳 李子君

在“画坛大隐”许麟庐去世仅一年之后，因对母亲持有的遗嘱有异议，其三儿子许化夷近日将母亲和大哥、二哥告上法院，要求继承父亲遗留下来的 72 幅名画和 3 把紫砂壶。昨日上午，丰台法院进行了庭前谈话，考虑到遗产案件的特殊性，法官对其他子女进行身份核实后，将许麟庐的其余子女追加为被告人。据悉，由于两节将近，此案将于节后开庭。

### 许化夷起诉母亲要分 72 幅名画

昨日上午 9 时，丰台法院第 50 法庭的原告席只坐着许化夷的代理人，作为原告，许麟庐的三儿子许化夷并没有来到现场，被告席上坐着许麟庐的大儿子许化杰和二儿子许化儒的代理人，许麟庐的另外几个子女则坐在旁听席上。

根据原告诉状，被告王龄文为原告母亲，原告的父亲为许麟庐，也就是王龄文的丈夫，被告许化杰、许化儒分别为原告的大哥、二哥，都是王龄文的儿子，原告的父亲许麟庐生前为著名的国画家、书法家、书法鉴赏家，生前收藏了大量名人字画，其中以齐白石的画作居多。

1936 年，许麟庐先生与毕业于天津女子师范大学的才女王龄文女士结为夫妻，两人从此相知相伴，共同走过了 75 年相濡以沫的恩爱岁月，育有八位儿女，除两位已于数年前去世的女儿外，还有许化杰、许化儒、许丽、许娥、许化夷、许化迟。

2010 年 12 月，原告与被告及其他兄弟姐妹对父亲收藏的部分名人字画作品进行了清点、登记列册，签字确认了字画名称及数量，共 72 幅画作。2011 年 8 月 9 日许麟庐去世后，对于其收藏的名人字画作品一直没有依法分割。

### 早已立下遗嘱所有财产归遗孀

根据被告提供的证据，为了避免出现遗产纠纷，早在 2010 年 9 月 2 日，94 岁的许麟庐先生，为家庭和睦、天伦永享考虑，经过周密思虑，亲笔写下惟一一份遗嘱：“我许麟庐百年以后，我的一切文物、字画及所有财产归我夫人王龄文所有。我许麟庐（许德麟）二〇壹零年九月二日许麟庐所立遗嘱”。遗嘱书写在宣纸上，以许麟庐先生特有的书法一气呵成，字里行间满含着对老伴的一生关爱和信任。写完遗嘱后，许麟庐先生在遗嘱上加盖了人名印章，并捺上了手印。

2010 年 11 月 10 日，许麟庐又再度写下说明称：“我许麟庐因年事已高，今后有关我看病住院及治疗的一切事宜由我伴王龄文主持大局，小儿许化迟具体执行。如我一旦去世，所有后事也在我老伴全权主持，小儿化迟执行。特立此据。”

但许化夷的代理人在昨日庭前谈话时表示，许化夷对母亲手里的遗嘱有异议，自己作为父亲的法定继承人，有权继承遗产。但该份遗嘱写明，在父亲过世后，全部画作都归妻子王龄文所有，因此将母亲和大哥、二哥告上法院，要求继承父亲遗留下来的 72 幅名画。

记者昨日从司法部门提供的 72 幅画作清单中发现，其中大部分是齐白石的书法和绘画作品，还有少部分郭沫若的书法作品。据了解，这些画作的价值都没有评估。

丰台法院的法官昨日也表示，按照惯例，开庭前会进行身份核实，由于参与诉讼的只有许麟庐的三个子女，但考虑到遗产案件的特殊性，因此法官对其他子女进行身份核实后，将许麟庐的其余子女追加为被告人。由于两节将近，此案将于节后开庭。

### 律师：审判结果应遵照遗嘱

在详细看过案件材料之后，北京市康达律师事务所合伙人律师高子程指出，根据《继承法》第五条规定：继承开始后，按照法定继承办理；有遗嘱的，按照遗嘱继承办理。遗产的处分必须按照遗嘱处理，不存在法定继承的问题。本案中，许麟庐先生的自书遗嘱，内容明确清晰，且有明确的签名和日期，完全符合《继承法》关于自书遗嘱的要件。该份遗嘱是一份完全合法有效的遗嘱。因此，许麟庐先生的所有文物、字画和财产，均应归许麟庐的妻子王龄文女士所有。

“在本案中，许麟庐生前有明确的遗嘱，只要能够证实遗嘱的真实性，并且确定遗嘱是在老人意识清醒的时候所立，所有遗产就应该按照遗嘱进行继承，即遗产由许麟庐的夫人继承。”北京柴傅律师事务所律师夏翔指出，除非能发现大师在遗嘱中没有处分的财产，才能按照法律规定，其配偶为第一继承人，子女为顺序继承人。但由于本案所立遗嘱已经将所有画作涵盖，因此这个规定并不适用于本案。

## （二）继承立法动态

### 《继承法》修改草案出炉 遗产不能全给外人

2012年8月24日 四川新闻网—成都商报 周娜

昨日，成都市律协就《继承法》修改组织律师收集修改建议，成都商报记者将10个市民问题提交到会上。四川鼎立律师事务所张律师说，她曾到北京、重庆等地参加《继承法》修改研讨会，包括她在内不少专家、学者都不赞成将财产留给“二奶”。

昨日，成都市律协就《继承法》修改组织律师收集修改建议，成都商报记者将10个市民问题提交到会上。形成书面修法意见后，成都律协将通过全国律协提交到全国人大常委会。

据悉，近期公布的《继承法》修改草案建议稿有两个版本：一个由中国人民大学教授杨立新等11名专家、学者起草（下称杨版）；另一个由民法学家梁慧星教授起草（下称梁版）。“我们会认真学习研究，结合实务提出自己的修改意见。”参会律师表示。

#### 关注一

##### 法定继承人范围扩大

现行《继承法》法定继承顺序为：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。杨版的建议稿中，将孙子女、外孙子女增加到第二顺序继承人，祖孙可以相互继承。同时，建议稿增加了第三顺序，包括曾祖父母、外曾祖父母，伯父、叔父、舅父、姑母、姨母，堂兄弟姐妹、表兄弟姐妹、侄甥子女、侄孙甥孙子女，曾孙子女、曾外孙子女等四亲在内的其他直系或旁系血亲。梁版建议稿则只增加了第三顺序法定继承人，并限制在四亲以内的亲属。

“我们都认为该拓宽继承人范围，杨教授采取列举的方式，比较直观。”一名参会律师说。

#### 关注二

##### “试管婴儿”有继承权

“试管婴儿”有没有继承权？杨版建议稿给予了明确回答。而梁版建议规定，“经夫妻双方协议实施人工生育的，其父母子女间的关系等同婚生父母子女关系。”

“收养的孩子都有继承权，‘试管婴儿’当然该有。”参会的一名律师说。

#### 关注三

##### “二奶”不能得遗产

能否立遗嘱将财产给“二奶”？梁教授在建议稿中强调，“当事人设立遗嘱，不得违反法律规定和社会公德。”而这一问题，律师、学者们看法不一。一名参会律师认为，不能将全部财产留给“二奶”，但可以赠一部分。

四川鼎立律师事务所张律师说，她曾到北京、重庆等地参加《继承法》修改研讨会，包括她在内不少专家、学者都不赞成将财产留给“二奶”。这样违反了公序良俗，不能提倡。

#### 关注四

##### 不能全部转赠外人

“老张立遗嘱时，考虑家人对他不好，决定不留给老婆孩子，将财产全部赠给外人行不行？”梁版建议稿对此有明确答案，他建议遗嘱部分中规定“特留份”制度，要给法定继承人预留一定的份额。

“应在遗嘱中设立必留份和特留份。”杨版建议稿中说，“必留份”是指，遗嘱应当对缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额。而“特留份”则指，被继承人的配偶、晚辈直系血亲、父母享有特留份继承权。特留份额是其法定继承数额的二分之一。

### 《继承法》修改提上日程

2012年9月5日 西南商报 李国华

在今年初全国人大法律委员会建议将继承法修改列入全国人大常委会2012年立法工作计划后，日前，成都市律协也公开向社会征集对该法修改的建议和意见，在收集结束后将召开修改专题研讨会。

现行继承法颁布已经二十七年了，现在我国的社会经济结构、私有财产状况、家庭关系等，与当初颁布之时相比

已经发生了深刻的变化，严重滞后的继承法也急切需要在继承制度中进一步完善，以满足和应对当今社会经济生活的需求。

四川元绪律师事务所知名律师许国兵表示，8月31日，该所召开了专题讨论会，认为继承法应该在增加第三顺序继承人和进一步明确遗产范围两个方面进行修订，以适应社会发展的要求。

### 继承法没有与时俱进

现行《中华人民共和国继承法》颁布于改革开放刚刚开始时的1985年。当时仍实行单一公有制的计划经济体制，全社会长期物资严重匮乏，广大工人、农民家庭基本上没有什么财产，继承关系极为简单，加之法学教育和法学研究刚刚恢复，对于继承法律制度的重要意义认识不足，因此造成现行继承法过分简略，仅有36个条文，遗漏了许多重要继承制度。

《继承法》实施至今已有26年之久，26年来，我国已经成功实现从计划经济体制向社会主义市场经济体制的转型，现代化社会主义市场经济有了相当发展，党中央提出的全面建设小康社会的目标即将实现，广大人民群众拥有的私有财产种类和数量日益增加，同时由于实行计划生育政策，一对夫妇只生一个孩子，家庭关系和亲属关系发生了深刻变化，《继承法》已经无法满足和适应社会经济生活的需求。

此外，家庭结构也较以往发生了变化，随着社会离婚、再婚事件的增多，社会的家庭结构变得也较以往复杂，除了血亲关系，还有收养关系和再婚带来的继子女等拟制血亲的抚养关系，在现行法律中规定得都不明确。

同时，继承法本身的诸多漏洞和缺陷，也限制了继承制度的调整功能的进一步发挥，不符合建设社会主义和谐社会对法律的要求。

### 财富增加继承纠纷增多

“我现在使用的手机号是我花钱买来的，那是否可以作为我的遗产让后人来继承。同时，我的QQ号码等也是我同亲朋交流的方式，属于我的私有东西，那自然就应当属于我个人的财产，肯定也应当作为遗产来处理啊。”在采访中，不少市民对现行继承法中对这些财产没有明确而表示不解。

市民张先生就表示，自己现在使用的这个车辆号牌是自己花钱选号后定下来的，但是好像根据现行的继承法这些都不属于继承的范围，肯定是对自己私产的侵犯，这些都应当在继承的范围。

许国兵表示，与现行继承法制订当初相比较，现在国人都有了更多的财产，并随着经济发展和财产的多元化，特别是物权法的颁布，让现在继承纠纷案件和继承法立法之初的背景确实发生了很多变化，像手机号、QQ号、车牌号等这些多元化的遗产范围扩大，让继承的标的也发生了很大变化。

他表示，以前立法之初遗产基本上都是生活用品等，如今的遗产范围还包含生产资料、房屋、有价证券、古玩字画等贵重物品。遗产范围的扩大，主要原因就是私有财产范围的扩大和公民收入的多元化，而现行继承法采取列举方式，但是没有进行具体的规范，以致于在执行中会产生很多争议，并在不少的实际庭审案例中成为双方争辩的焦点。这些争论让法律部门也对此无所适从，这些都证明了现行继承法的滞后性，急待完善。

### 修订应当增加两大方面内容

继承法是在1985年制定的，自然带有当时的时代特点，随着经济社会的不断进步，有关继承范围、方式，包括虚拟财产等能否继承等问题的规范也需要在继承制度中进一步完善。

目前，全国人大常委会已将《继承法》的全面修订工作纳入立法规划，全面征集意见，四川元绪律师事务所根据成都市律师协会安排于8月31日召开专题讨论，主要就两个方面提出了意见和建议。

许国兵表示，全所上下经过讨论后建议在继承法修改中应当增加第三顺序继承人，即在第一顺序：配偶、子女、父母，第二顺序：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母之外。把例如堂兄弟姐妹、表兄弟姐妹、曾祖父母、曾外祖父母作为第三顺序继承人。同时，要进一步明确遗产的范围。目前在网络上不少网友提出，应该把QQ号、电子邮箱等网络虚拟财产列入遗产的范围，在会上更是提出凡是能够得到利益的都应该列入遗产的范围，如：域名、电话号、车牌号、网络虚拟财产等均应列入遗产的范围。

据记者了解，九届全国人大常委会第三十一次会议对民法草案进行了初次审议，草案中对继承法有专门规定。法制工作委员会正在就修改继承法进行研究。

## 《继承法》修改 遗嘱继承：应体现包容与开放

2012年9月26日 四川法制报 陈凯 李春

我国现行继承法，是1985年4月第六届全国人民代表大会第三次会议通过的，至今已27年。我国社会、经济、文化，包括人们的理念、追求都发生了巨大变化，当时继承法的立法背景与当前都有了巨大区别，继承法在许多方面



已显现出诸多不适应，特别是有关遗嘱继承的规定，迫切需要修改。

我国在遗嘱继承方面，财产所有人不善于运用遗嘱的形式处分自己的财产。随着社会的进步，财产所有人的“遗嘱”意识逐步增强，越来越多的人选择通过遗嘱充分行使处分自己财产的权利。有专家称：法律应当鼓励和引导人们使用遗嘱，注重培养遗嘱继承文化，因此，对于新型的遗嘱形式，继承法修改中应体现包容性和开放性。

有专家指出：成文法的稳定性决定了《继承法》不可能对每一种新型遗嘱均能及时纳入，如录像、电子邮件、通过手机短信、QQ 留言、MSN 留言、博客或微博等形式表现的具体的新型遗嘱，这些科技时代的新型遗嘱，都应该在继承法的修改中得以体现。

### 资料

#### 大陆及英美法系遗嘱形式的规定

大陆法系代表性国家规定的遗嘱形式。法国民法典第 967 条至第 1001 条详细规定了一般遗嘱和特别遗嘱两种。一般遗嘱又分为自书遗嘱、公证遗嘱、密封遗嘱三种。特别遗嘱又分为军人遗嘱、隔绝地遗嘱、海上遗嘱、外国遗嘱四种。其第 1001 条规定，本目及前目规定的各种遗嘱方式，必须遵守，否则遗嘱无效。

日本民法典第 967 条至第 984 条对遗嘱的方式作出了详细而具体的规定，将遗嘱方式分为两类，普通方式和特别方式。普通方式包括三种：自笔证书遗嘱、公证证书遗嘱、秘密证书遗嘱。以特别方式订立的遗嘱，是指在死亡危急、传染病隔离、船舶遇难等情况下所立的遗嘱，这种遗嘱大多数以口授方式进行，在能采用书面形式的场合，也可用书面形式。

另外，德国、瑞士的民法典一般也将遗嘱方式分为普通与特别两种来规定，具体类型包括自书遗嘱、公证遗嘱及口授遗嘱的方式。

通过比较上述大陆法系主要国家在遗嘱形式方面的规定，笔者发现，在坚持遗嘱形式法定方面，我国与法、日、德等国并无区别。但上述国家显然对各种遗嘱形式要件规定的更加详细，限制较多，同时，上述国家均未规定代书遗嘱与录音遗嘱，我国在遗嘱形式方面的选择更多。

但是，由于成文立法模式本身的局限性，且法律条款的设置缺乏弹性，对于新型的遗嘱形式，上述国家的立法多未做出明确规定。

英美法系主要国家关于遗嘱形式的规定。英美通常也采用自书遗嘱、见证遗嘱、口授遗嘱三种形式。不过，英法对口授遗嘱持限制态度。英国法对遗嘱成立要件的限制也很少，不要求遗嘱人必须亲自书写遗嘱全文，印刷或打印的遗嘱也可有效，也不以记明日期为要件。只要求遗嘱人和证人签名。

### 评论

#### 信息时代的“新型遗嘱”

新型遗嘱的法律认定已经成为司法实践中亟待解决的现实问题，应该从科技进步与立法发展的互动关系看：

一方面，科技进步影响法律的调整范围。科技的发展对一些原有的社会关系与法律定义提出了一系列新的问题，造成了巨大冲击，要解决这些问题就需要对传统的法律做出相应的调整，对原有法律进行改革与修订。电脑、打印机、手机通讯及互联网等科技的发展，使得打印遗嘱、短信遗嘱、电子邮件遗嘱等新的遗嘱形式进入《继承法》的调整范围，要求《继承法》及其相关司法解释做出调整与更新。

因此，从科技进步与立法发展的互动关系来看，需要将新型遗嘱纳入《继承法》及相关司法解释的调整范围，同时，更加应该注重发挥法律对科技的积极引导作用，鼓励新型遗嘱的技术创新。

从安全与效率的角度，《继承法》对遗嘱形式的规定，主要是为了确保遗嘱系遗嘱人真实的意思表示，在价值取向上更倾向于安全性。笔者对此并无异议，同时笔者认为，法律应注重安全与效率的平衡，在强调安全的同时也不应忽视效率，更不能以安全为由抵制代表了高效率的新生事物。

新型遗嘱在记录与存储方面都更加便捷高效，虽然在安全性方面还有待改进，比如打印遗嘱因输出形式同一，内容无法进行笔迹鉴定，更容易被篡改或伪造，存在一定的安全风险。但是，这并不应该成为法律拒绝接受打印遗嘱的理由，立法可以为认可打印遗嘱设定必要的条件，以确保其安全性，进而发挥其作用。

### 声音

#### 修改中的包容与开放

为满足科技进步对立法完善提出的必然要求，发挥法律在引导科技创新方面的积极作用，平衡安全与效率的关系，我国《继承法》修改中，应当更加包容与开放。

如目前对录像遗嘱的认定，多将其作为录音遗嘱的一种。事实上，录像在画面呈现方面具有更大的技术优势，显然更能全面地反映遗嘱人的精神状态、真实意思，且录像机也早已成为一种很普遍的电子产品，因此，笔者认为，可

以参照录音遗嘱形式要件的规定，将录像遗嘱作为一种独立的遗嘱形式纳入未来的《继承法》条文中，使之发挥更大作用。《继承法》在对遗嘱的形式要件进行规定的同时，应适当增加对形式瑕疵的包容性。

我国《继承法意见》规定，继承法实施前订立的，形式上稍有欠缺的遗嘱，如内容合法，又有充分证据证明为遗嘱人真实意思表示的，可以认定遗嘱有效。可见，对于《继承法》实施之前的遗嘱，法律对其形式上的欠缺比较宽容，在满足内容合法，又有充分证据证明为遗嘱人真实意思表示的情况下，可以认定有效。然而，《继承法》实施之后的遗嘱，如果不符合法定形式，则应当认定为无效。

考虑到财产所有人并非人人都是法律专家，在运用遗嘱处分个人财产的时候，难免在形式上存在各种瑕疵，因此，如果因为遗嘱瑕疵一概否定遗嘱的效力，很可能使得遗产的继承与分配无法按照遗嘱人的意志来进行，必然会影响财产所有人使用遗嘱继承的积极性，遗嘱“要式性”的核心目标是保护遗嘱人的真实意思表示，如果形式虽有瑕疵，然而通过考察其他的证据，能够探究遗嘱人的真实意思表示的，不能因为遗嘱形式瑕疵否定其效力。

因此，建议《继承法》修改中，能够将形式瑕疵的包容性扩大到《继承法》实施之后，作为一种处理遗嘱形式瑕疵的一般性规定明确下来，即规定“形式上存在欠缺的遗嘱，如内容合法，又有充分证据证明为遗嘱人真实意思表示的，可以认定遗嘱有效”。

### 二十七年变化大继承法亟待修改

2012年9月12日 法制网 高洪宾

我国现行的继承法，是1985年4月10日第六届全国人民代表大会第三次会议通过的，至今已二十七年。这二十七年我国社会、经济、文化，包括人们的理念、追求都发生了巨大变化，也就是当时的立法背景和理念与当前都有了很大区别，继承法在许多方面已显现出诸多不适应，迫切需要加以修改完善。

一是经济体制发生了变化。当时按照我国1982年宪法规定，国家在社会主义公有制基础上实行计划经济，而1993年宪法修正案已明确，国家实行社会主义市场经济。1985年的时候，我国民营经济还是刚起步，而现在不少地方和不少行业民营经济在GDP中已占主导。不少公民拥有的生产资料远远超过了生活资料的若干倍，而当时公民的财产主要是生活资料。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”，实际上，当时公民的生产资料也只有一些生产工具，至多有点小作坊而已。而现在却大不同了，有的公民已有大规模的工厂、公司，甚至有依法占有的矿山，因此，对公民的遗产范围急需立法确认。又如虚拟财产是否应属遗产范围都需等待法律的界定。

二是法制环境和条件发生了变化。1985年以来，我国已先后四次修改了宪法，明确规定“公民的合法的私有财产不受侵犯”，“国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权”。尔后又先后制定了合同法、物权法、侵权责任法等，民事诉讼法又已再次进行修订。这些法律与现行继承法规定已不相协调。例如继承法第二十条第五款关于“自书、代书、录音、口头遗嘱，不得撤销、变更公证遗嘱”的规定，显然已不合时宜。它明显违背了私权自治的原则，与物权法规定不匹配。尤其，一旦遇到被继承人突发重病或发生意外时，急需撤销或变更公证遗嘱而不被允许，显然违背了被继承人的遗愿，也违背了立法本意。笔者认为，这样的规定应修正，既要维护公证的信用，又要保护被继承人的遗愿，允许在一定条件下可撤销或变更公证遗嘱。

三是人们的理念、观念发生了变化。今年全国人大通过的刑事诉讼法修正案，认可了“亲亲相隐”的文化传统，就是一个很好的印证。据此，在修改继承法时关于继承人的范围是否应该扩大，回答是肯定的。可考虑把侄子、女和外甥、女等旁系血亲列为第三顺序继承人，这样更有利于家庭稳定，社会和谐。国外也有这样的先例。

四是公民的私有财产数量和处置财产的意愿发生了变化。曾记得当初的“万元户”多么令人羡慕和向往，而今的百万、千万富翁已不稀奇，亿万富翁也不为怪。据报道，有的富裕村给其村民已经发别墅、发金条了。当然，也有至今仍不通电，不能解决温饱的地方。但笔者相信，只要我国继续坚持改革开放，坚持依法治国，这后者必然会越来越少，直至消除；而前者会越来越多，慢慢走向共同富裕。但不管怎么富，家庭还在，亲情还在。调整这类法律关系的继承法不可或缺，甚至发挥的作用会越来越凸现。随着公民素质的提高，财富增多和法律意识的增强，其处置私有财产的意愿和方式也将发生变化，使用遗嘱处分自己财产的情形也必将越来越多。继承法必须与时俱进，才能适应社会的发展和公民的需要。

五是继承法的立法指导思想、基本原则、体例及程序等问题，都需修改和完善。例如原继承法存在重实体、轻程序的问题，如继承权的放弃、特留份的确定和承接都缺少程序的规定；又如继承权向所有权的转化，保护被继承人的财产处分权和维护被继承人的债权人债权之间利益平衡等问题，都需与物权法、合同法、侵权责任法衔接和协调。总之，现行继承法已很不适应现实的需要，所以，全国人大已把修改继承法列入今年的立法计划，并已开展调查研究。这是适时的、必需的。

### (三) 继承典型案例

#### 起诉继父归还房屋

##### 判后继子意外身亡继父得其部分遗产

2012年8月26日 京华时报 王秋实

生母过世后，继子蒋某将继父谭某告上法院要求依法分割遗产。但海淀法院判决继父给付80万后，蒋某却意外死亡，昨天记者获悉，继父谭某作为蒋某的遗产继承人，应享有的遗产份额折抵了部分应付债务。

蒋某生母于1978年与谭某结婚，双方均系再婚。1995年，蒋某生母单位分给其一套房屋，房款及装修费用皆为蒋某所出。2008年2月，蒋某生母在北京市国立公证处办理了公证遗嘱，自愿将上述房产中属于她的份额留给蒋某。次月蒋某生母去世。

此后，这套房产一直由继父谭某与其亲生子女居住，导致蒋某合法的继承权受到妨碍，因此蒋某将其继父起诉至海淀法院。法院经审理，判决涉案房屋由谭某继续居住，但需给付蒋某房屋折价款80余万元。

判决生效后，蒋某申请强制执行继父，要求其给付房屋折价款。不料在此案执行过程中，蒋某意外死亡，继父谭某应履行的80余万元房屋折价款成为蒋某的遗产。谭某作为蒋某的继父，属于其法定继承人的范围。最终，谭某在其应当履行的80余万元房屋折价款中，扣除了其应享有的遗产份额8万余元。

#### 南京遗嘱如何继承房改房 妻稍晚去世牵遗产纠纷

2012年8月23日 搜房网

夫妻车祸遇难后 男方独有房产如何继承

100万元房产(小王个人所有，他在车祸中去世)

小王个人财产的法定继承顺序

1 王妻(分得33.3万后去世)、2 子女(无)、3 男方父(分得33.3万)、4 男方母(分得33.3万)、王妻财产继承顺序

1 配偶(已去世)、2 子女(无)、3 女方父母(分得33.3万)

南报网讯儿子儿媳刚刚结婚不满两年，就在自驾游的过程中遭遇严重车祸去世，这本来就让老王夫妇(化名)悲痛万分。在处理完儿子和媳妇的后事之后，老王夫妇和亲家一起到公证处办理孩子的遗产继承公证，继承儿子和媳妇的两套房子。但是在办理公证的过程中，老王夫妇和亲家因为单独在儿子名下的一套价值百万的房屋起了争执，因为按照《继承法》的相关规定，这套房子老王的亲家也有了1/3的继承权，这又是怎么回事呢?

悲痛中来办公证房子又被分 老王夫妇与亲家起争执

老王的儿子小王和妻子小李(化名)结婚还不到两年，今年年初，小两口开车去江西一带去自驾游，没想到在高速路上，小两口出了严重的车祸，同时被送往医院抢救。在抢救过程中，小王由于受伤较为严重先去世，而妻子小李在一个多小时后，也因为伤势过重抢救无效死亡。这个噩耗，让双方父母都陷入悲痛之中。但是孩子去世了，日子还得过，在料理完小两口的后事之后，老夫妻4人来到南京公证处，办理两个孩子的遗产公证。

小王夫妇，主要遗产就是两套房子，一套是夫妻俩在婚前双方一起购买的婚房，还有一套是老王家的房改房，在



儿子小王一个人名下。本来，老王夫妇认为，自己儿子名下的那套房，本来就是自己家的，就由老两口继承，双方购买的房子，按照原来的付款比例，大家分分也就是了。但是，公证员在了解完事实情况之后，告诉老王夫妇，依据继承法，这两套房子不是老王夫妇想象中的分法。由于媳妇小李在车祸后比儿子小王晚去世一小时，死亡先后次序确定，那么小李在死亡之前，就作为配偶，自然继承了小王个人名下房子的 1/3。而小李去世之后，这套房子的 1/3 就应该由老王的亲家老李夫妇继承。儿子和媳妇都没了，一下子房子又少了 1/3，这让老王夫妇在感情上一下子接受不了，就和公证员以及亲家争执起来。

公证员详解继承法解决矛盾 亲家依法获得 30 万元补偿

看到老王夫妇情绪激动，公证员先是安慰了老王夫妇，然后耐心地给他们讲起了相关法律。由于小王夫妇车祸中死亡的先后时间已经认定，那么在小王去世之后，他名下那套价值 100 万元的房产，按照法定继承的原则，应该由妻子、子女和父母共同继承。由于小王夫妇没有子女，那时小李尚未去世，小李就和小王的父亲以及母亲，每个人获得了该套房产的 1/3。

随后，小李去世，她继承的小王这套房子的 1/3，也应该由配偶、子女和自己的父母一起继承。和前面情况相似，小李的配偶小王已经去世，又没有子女，所以这套房子的 1/3，就自然由小李的父母继承，这就是为什么小王家的房子要给小李的父母 1/3 的原因。而如果夫妻双方都在车祸中同时死亡，死亡时间无法推定，那么根据继承法，双方都有继承人，财产互相不继承，老王夫妇的那种分配方法才有可能成立。听完公证员对于法律的讲解，老王夫妇慢慢也接受了事实。

最终在公证员的调解下，小王夫妇的遗嘱公证得以顺利办完，老王夫妇补偿给亲家 30 万元，拿回了对方对于房屋的继承权，此事得到了圆满解决。

### 侄子女争遗产败诉 未婚老教授遗产由学校保管

2012 年 8 月 21 日 四川新闻网-成都商报 李海夫

一个问题

“生活和时代变了，很多家庭是独生子女或‘丁克’，子女如突然出现不幸，家庭财产可能无人继承。”

一个建议

有不少学者提出，增加第三顺序继承人，将“叔、伯、姑、舅、姨、侄（甥）子女”列为法定继承人。

“一生未婚，无儿无女。”88 岁的西华大学老教授赵云龙的晚年是在养老院中度过的。赵老离世已一年多，但骨灰盒至今仍放在殡仪馆里，因为背后涉及赵老的唯一亲人——其侄儿侄女和暂管其遗产的学校进行的一场遗产诉讼。校方提出，赵老没有法定继承人，他的遗产应交归国家。

最近，赵云龙的侄儿曙晖和侄女黎晖接到郫县法院的民事判决书。法院认为，现行《继承法》没有将侄儿侄女列为法定继承人范围，又不符合其他继承情形，他们败诉，教授的遗产面临收归国有。两姐弟目前已上诉到成都中院。

起诉 唯一亲人要求分遗产

赵云龙兄妹三人，他是长子。妹妹早亡，弟弟赵文龙一家生活在重庆。曙晖和黎晖是赵老的亲侄子女，也是赵老唯一的亲人。

“你们要像对待父亲一样照顾大伯，他孤独了一辈子……”2006 年，赵文龙弥留之际叮嘱曙晖姐弟。

因不愿离开成都，赵老的晚年是在养老院度过的。曙晖记得，他总共去养老院看望过大伯 9 次，姐姐由于生病便让他向伯父问好，并分摊相关费用。

“伯父变得沉默寡言，最后还患上老年痴呆症，都不认识他了。”曙晖说。“我是赵文龙的儿子啊，你的亲侄子。”曙晖提起父亲的名字，赵老会说“赵文龙是我兄弟啊”。通过说些往事，赵老才能记起这个侄儿。养老院伙食不是很好，曙晖每次都给伯父买蜂蜜、软糖、八宝粥、水果等物品。赵老的听力也不好，曙晖还买来了助听器。

2011 年 7 月 30 日，曙晖接到噩耗，88 岁的大伯在养老院去世了。他和姐姐立即赶来，为大伯料理后事。曙晖说，他和姐姐为了让大伯和父亲两兄弟死后在一起，便在父亲的墓地给大伯买了一块墓地。

准备继承大伯的遗物时，黎晖姐弟听到一个让他们不能接受的消息。“学校说我们不是法定继承人。”曙晖说，学校不同意将大伯的一套价值约 8 万元的房子和几万元存款给我们，称遗产归国家所有。他和姐姐一听就懵了。“我们是大伯唯一的亲人，又多次看望他，财产留给亲人也是人之常情，怎么能归国家呢？”他和姐姐不服，起诉到郫县法院。了解到《继承法》的具体规定，他们只能请求分得伯父部分遗产。

今年 7 月 17 日，此案公开审理。西华大学向法院陈述，黎晖姐弟不属于《继承法》规定的法定继承人，也没有酌情分得遗产的情形，诉讼请求应被驳回。

判决 不符合继承遗产情形

从郟县法院查明的情况看，赵云龙有一套面积为 43.84 平方米的住房，还有 4 万元左右的存款，现由西华大学保管。郟县法院近日下发判决书称，曙晖和黎晖不属于法定继承人范围，也不属于缺乏劳动能力且没有生活来源，依靠赵云龙扶养的人。赵家姐弟对赵云龙有过看望也花了一些钱，但这属于对长辈的看望关心，不算对赵老扶养较多的人，也不能分得适当遗产。黎晖姐弟的诉讼请求被判驳回。

西华大学一名负责处理此事的张处长表示，学校一直在对赵云龙进行照顾，直到他死亡。曙晖和黎晖不属于对老教授扶养较多的人，按照法律规定，老教授的财产应属于国家所有。

“我国《继承法》关于遗产继承人的范围过窄。”曙晖的代理人四川恒创律师事务所罗婵玉律师指出了败诉的根本。昨日，她给全国人大常委会上书并附判决书，提出扩大继承范围。

问题聚焦

遗产继承人范围过窄

继承法或将启动修改

我国进入老龄化社会，主要还是靠“家庭养老”，扩大继承人范围也能调动其他亲属赡养老人的积极性。

昨日，成都商报记者获悉，我国现行《继承法》已实施长达 27 年。“法定继承人范围过窄”问题已引起立法部门重视，并列为全国人大常委会今年的立法工作计划。

今年 4 月，全国人大常委会法制工作委员会到江苏调研。南京大学法学院一名研究《继承法》的权威专家参与了研讨。她告诉成都商报记者，法定继承人范围是重点关注和讨论的内容之一。有不少学者提出，希望增加第三顺序继承人，将“叔、伯、姑、舅、姨、侄（甥）子女”列为法定继承人。“有的一家人突然出了车祸，没立遗嘱，他们的财产由谁来继承？”她也认为，法定继承人范围确实需要拓宽，比如将本案中的侄子女列入法定继承人范围。我们以前财产少，现在都富了，要重视继承了。另外，我国进入老龄化社会，主要还是靠“家庭养老”，扩大继承人范围也能调动其他亲属赡养老人的积极性。

“随着我国人口老龄化的加剧和生育率的降低，越来越多无子女老人需要人照顾。”审理本案的法官提醒说，如果不是法定继承人，老人对照料者的照顾比较满意，最好立下一份遗嘱或遗赠扶养协议，避免死后财产无法进行继承。

相关链接

我国《继承法》规定遗产按照下列顺序继承：

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。

对继承人以外的依靠被继承人扶养的缺乏劳动能力又没有生活来源的人，或者继承人以外的对被继承人扶养较多的人，可以分配给他们适当的遗产。

无人继承又无人受遗赠的遗产，归国家所有；死者生前是集体所有制组织成员的，归所在集体所有制组织所有。

国外继承人相关规定

德国：配偶，被继承人的直系亲属，父母、祖父母、曾祖父母、高祖父母（包括父系、母系）及其直系卑血亲。

美国：配偶，直系卑亲属，父母，兄弟姐妹以及直系卑亲属，祖父母、外祖父母及其直系卑血亲。

英国：配偶，子女及其直系卑血亲，父母，兄弟姐妹，祖父母、外祖父母，叔、伯、姑、舅、姨。

日本：配偶，子女及其直系卑血亲，直系尊血亲，兄弟姐妹及其子女。

法国：配偶，法定继承人的范围扩延到 12 等以内血亲。

## 舅舅告外甥因为一套房 法院判决两人共有

2012 年 8 月 28 日 大河网-河南商报 赵强

母亲去世早，外祖父母辞世后留下的一套房子，成为他和舅舅争夺的对象。

购房时舅舅曾出过钱，外祖父母的丧事也由舅舅操办，而母亲又没能让外祖父母安度晚年，这套房子的继承权该谁享有？

一套房子

让舅甥俩对簿公堂

一套房子，让房某和舅舅对簿公堂，导火索来自房某不幸的身世。

1995 年，房某 12 岁，母亲因故去世。祸不单行，5 年后，疼爱他的外祖父母也相继离世。

两位老人生前在郑州市南阳路有一套单位的房改房，近 46 平方米，这是老人留下的唯一遗产。两年后，郑州市

房管局为这套房子办了房产证。

舅舅想继承这项遗产，经申请，郑州市公证处出具了公证书，这套房子由舅舅继承。但房某耿耿于怀，认为舅舅独占根本不合法，两人从此闹僵。

一怒之下，舅舅把房某告上法院。他认为，房某的母亲生前就和母亲断绝了关系，又先于父母离世，根本没有承担赡养义务，房某自然也不应参与遗产继承。

外甥也有继承权

遗产为二人共有

庭审中，房某据理力争，他说，自己的继承权有法律依据。

“继承法里规定，被继承人的子女先于被继承人死亡，继承权并没有失去。”房某辩称，他可以代替早逝的母亲继承外祖父母的遗产。

此外，他认为，舅舅还有侵占、隐藏房屋的现象，应少分遗产。他还辩称，他已结婚生子，但没有住房，这套房屋遗产应该有他一份。

但房某的舅舅称，买这套房子时，他出了一部分钱。“父母生前也是我赡养的，去世后丧事由我操办，丧葬费和招待费都是我拿的。”他说，房某不该继承房产。

昨天，惠济区人民法院审结了此案。

法院审理认为，房某的母亲虽先于其父母去世，但房某此时拥有代位继承权，因此双方争议的房产为共有，房某和舅舅共同行使继承权。因为房某的舅舅此前对房屋付出较多，法院认为，由其享有房屋所有权较为适宜。

法院判处该房屋归房某舅舅所有，但他应于判决生效后5日内，向房某支付该房屋价款的一半，共计68950元。

### 海口：男子去世引发遗产官司 公婆与儿媳对簿公堂

2012年8月28日 海南特区报 王忠新

海口市民战去年因病不幸去世，留下三处房产。妻子认为，这三处房产应该全部归她和女儿继承；父母认为，这三处房子应该归自己所有。争执不下之后，双方对簿公堂。日前，海口市龙华区法院作出一审宣判。

战喆的父亲战丰、母亲何芸向龙华区法院诉称：儿媳马虹自2006年在其家做保姆，因与次子战喆相处融洽，两人于次年2月办了结婚登记，2009年11月有了孩子阿宇。据悉，今年26岁的马虹比战喆小十多岁。

2010年8月，战喆被确诊癌症晚期，于2011年9月不幸病逝。儿子战喆去世后第15天，儿媳马虹提出，战喆名下房产全归她和女儿阿宇继承。据介绍，战喆名下有3处房产：一套是医院宿舍，一套在滨海大道，另一套房产则是海垦路的一处商铺。

战喆虽为医师，但因身体原因一直不能正常上班，月薪只有400元至600元，2009年涨至1100元，由父母资助其生活。战喆婚后，一家三口也与父母居住，战喆患病后医疗费也由父母承担。

所以，老两口认为，3处房产虽登记在战喆名下或用战喆名义购买，但均是他们出资购置。两位老人请求法院确认3处房产所有权归其所有。

三处房产究竟该归谁

龙华区法院审理认为，海垦路商铺虽由何芸付款，但以母子名义购买，故应认定由何芸、战喆共有。铺面是战喆与马虹婚姻存续期间购买，故战喆对铺面享有1/2份额，马虹享有1/4份额；滨海大道房产的1/2份额由何芸和战丰继承，马虹对房屋享有1/2份额，但考虑到阿宇尚未成年，战喆在立遗嘱时未保留阿宇相应遗产份额，由何芸和战丰继承的1/2份额归阿宇所有。

日前，该院作出一审宣判，海垦路涉案商铺何芸享有3/4份额，马虹占1/4份额。医院宿舍归何芸与战丰所有；滨海大道房产归马虹和女儿阿宇共有，各占1/2份额。

### 秦淮：为争遗产养女状告哥哥 缺乏收养证明法院判其败诉

2012年8月29日 南报网 徐涛 秦妍

摘要：老人去世，留下儿子和养女。对此，李丽显得很激动，她称，30多年前，在她7岁时被养父母抱养过来，当时摆过酒席并请周围邻居举行过仪式，但是未办理正式收养手续。为验证李丽的说法，法官在审理过程中对周围邻居进行了走访，并应原被告要求，传唤了部分证人到庭作证。

老人去世，留下儿子和养女。最近，该养女将哥哥告上秦淮法院，要求均分房产。不过，由于她没有办理正式收养手续，缺乏证据被判败诉。



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

原告李丽称，她在 30 多年前被收养，平时她孝顺养父母，但父母去世后，哥哥张成背着她办了丧事，墓碑上也不刻她的名字，并占据了老人的遗产。而张成却称自己才是父母遗产的唯一继承人，李丽和张家一点关系都没有。

对此，李丽显得很激动，她称，30 多年前，在她 7 岁时被养父母抱养过来，当时摆过酒席并请周围邻居举行过仪式，但是未办理正式收养手续。此后，她与养父母一家吃住在一起，学费生活费都是养父母负担，而她也尽到了赡养义务。

为验证李丽的说法，法官在审理过程中对周围邻居进行了走访，并应原被告要求，传唤了部分证人到庭作证。周围邻居均表示只是在和老一辈聊天的时候，知道李丽经常到张家来，但是否明确系张家的养女他们都不能确定。

最终，因李丽提供的证据不足，法院判决遗产由张成继承。

### 八旬老人遇车祸离世 “私生子”和“养子”争夺赔偿款

2012 年 8 月 21 日 浙江在线新闻网站 虹霓 王晨辉

宁波镇海一八旬老人因交通事故死亡，唯一的私生子处理赔偿事宜时，却被自称是老人养子的人告到法院，私生子经历两场官司，历时一年多，上周五终于拿到了肇事方和保险公司赔偿的 21 万余元赔偿款。

五十多年前生下“私生子”

这事还得从五十多年前说起。镇海人叶某和妻子婚后一直无子，叶某认定是妻子的原因。“不孝有三，无后为大”，思想传统的叶某便偷偷和同村另一女子好上了，生下了一个儿子，孩子随妈姓陆。

可是，此事最终还是被叶某的妻子知道了，两人大吵一番，叶某妻子坚决不同意让“私生子”进家门。而“私生子”也只得跟着未婚的亲生母亲生活。

五十多年前的农村，非婚生子是难以被人认同的。陆先生从小便在众人的白眼和嘲笑声中长大，尝尽了世态炎凉。

长大后，陆先生结婚生子，家庭生活美满，但他对父亲不让他进家门的事一直耿耿于怀，虽然自己的家和亲生父亲叶某家相隔不过数里路，却从来不与叶某联系。

2011 年 3 月的一天，陆先生突然得到消息，其亲生父亲叶某在镇海区某工业园区附近过人行横道时，被一辆大货车撞倒，经医院抢救无效死亡。而叶某妻子也早在 20 多年前去世。

葬礼上突然出现了养子

虽然对叶某有着种种不满，但作为叶某在世上唯一的亲人，陆先生还是尽心尽力处理起叶某的善后工作来。

后事还在办，葬礼上却突然冒出一个自称叶某养子的杜某来，杜某质疑陆先生不是叶某的亲生儿子，要求自己处理叶某的善后工作和遗产分配。

原来，叶某出了婚外情的事后，一直也没有小孩，便将亲戚八九个月大的小孩杜某抱来抚养了一段时间。

现在叶某去世留下了一大笔遗产，杜某便以养子的身份出现，要求继承遗产和参与处理事故赔偿工作。

历时一年多，拿到赔偿款

陆先生和杜某互不相让，都称自己才有权作为近亲属处理交通事故赔偿事宜。陆先生特意到司法鉴定所做了亲子鉴定，司法鉴定所经 DNA 检验，认定叶某和陆先生存在亲生血缘关系。

但杜某不甘心全部遗产被叶某的私生子独得，2011 年 7 月将陆先生告到镇海法院，称自己作为叶某的养子，应继承叶某遗产的一半。

法院经审理认定：杜某虽然八九个月大就被送到叶某家中与叶某夫妇生活，但杜某亲生父母每月都有支付相应费用，双方关系符合寄养特征；杜某上学以后主要跟随其亲生父母生活，其居民登记材料上填写的父母均为其亲生父母，叶某的生前同事和邻居也均未听说叶某收养杜某的事。故判定杜某主张的事实收养关系不成立，杜某不能继承叶某夫妇的遗产。

今年 5 月，拿着法院的这份判决书，陆先生作为叶某的唯一近亲属将此次事故的肇事方和保险公司告到了镇海法院，要求双方赔偿各项损失合计 26 万余元。

经镇海法院调解，肇事方和保险公司共赔偿陆先生 21 万余元。上周五，陆先生终于拿到了赔偿款。

### 上诉人邹开敏继承纠纷案

(2012)渝五中法民终字第 01621 号民事判决书

2012 年 8 月 31 日 东方法眼

上诉人（原审原告）邹开敏。

委托代理人邹井荣。



家事法苑™ 律师团队编辑、奉献

被上诉人（原审被告）钱德贵。

被上诉人（原审被告）宋相录。

二被上诉人的委托代理人钱德昌。

上诉人邹开敏因继承纠纷一案，不服重庆市九龙坡区人民法院（2011）九法民初字第08544号民事判决，向本院提起上诉。本院于受理后依法组成合议庭进行了审理，现已审理终结。

一审法院经审理查明，2011年4月28日22时30分，刘小勇和刘子豪乘坐罗廷云驾驶的渝AGN530吉利美日牌小型轿车由西彭杨河新区驶往黄研村14社方向，当车辆行驶至西彭镇长园路龙园路段转弯路段时，车辆驶出可行路面，翻于车行方向右侧的水塘中。事发一个多小时后，刘小勇和刘子豪才被打捞上岸，此时已溺水身亡，刘小勇被送至重庆市九龙坡区中西医结合医院，刘子豪被送至西南铝医院。

钱德贵与刘小勇系母子关系，刘小勇生于1970年8月6日。钱德贵的前任丈夫去世后，与宋相录于1977年10月登记结婚，那时因刘小勇尚幼，钱德贵便携刘小勇与宋相录在河南一起生活。刘小勇在其14岁左右回到老家西彭并长期居住，宋相录仍承担起对刘小勇的抚养义务。邹开敏和刘小勇原系夫妻关系，2004年12月9日生育一子刘子豪，2011年3月28日邹开敏与刘小勇协议离婚，约定房屋归刘小勇所有。刘小勇的遗产有位于重庆市九龙坡区西彭镇黄研村七社（J105房地证2009字第00257号）房屋一套，该房屋由土墙瓦结构的正屋三间及砖瓦结构偏屋一间构成，房屋朝向坐西朝东。

2011年10月31日，一审法院到九龙坡中西医结合医院进行调查，开具刘小勇死亡证明的医生张功凡陈述：车祸发生于晚上10点半左右，约晚上1点才将刘小勇从水中打捞出来，当时已死亡。

2011年11月1日一审法院到西南铝医院进行调查，开具刘子豪死亡证明的医生胡国忠陈述：将刘子豪从水中打捞出来后，经过检查确认其死亡才开具死亡通知书，开具的死亡时间主要依据打捞时间。刘子豪的实际死亡时间只有通过法医鉴定才能确定，但从医学常理角度分析，刘子豪溺水一个多小时，在打捞之前应已经死亡。

2011年12月5日一审法院到西彭镇黄研村进行调查，黄研村村支部书记王平陈述：刘小勇的亲生物父去世后，便随其母亲去了河南，后刘小勇在其13岁左右又回到西彭居住生活。黄研村村长袁先强陈述：刘小勇小时候随其母亲去河南生活了一段时间，后来才回的西彭。

一审法院认为，本案的第一个焦点问题是刘小勇和刘子豪谁先死亡。对此，重庆市九龙坡区中西医结合医院张功凡医生出具了刘小勇死亡时间证明，西南铝医院胡国忠医生出具了刘子豪死亡时间证明，但出具证明的两位医生均证实该时间并非死者的实际死亡时间，刘小勇和刘子豪至少溺水一个多小时，打捞上岸时均已死亡，故两份死亡时间证明不能作为本案的定案依据，不应予以采信。依照《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第二条：“相互有继承关系的几个人在同一事件死亡，如不能确定死亡先后时间的，推定没有继承人的人先死亡，死亡人各自都有继承人的，如几个死亡人辈份不同，推定长辈先死亡，几个死亡人辈份相同，推定同时死亡，彼此不发生继承，由他们各自的继承人分别继承”。因刘子豪和其父亲刘小勇在同次事故中死亡，不能确定父子两人先后死亡的具体时间，推定刘小勇先死亡、刘子豪后死亡，刘子豪可继承刘小勇的遗产。刘子豪死亡后，邹开敏可以通过转继承的方式获得刘子豪应继承刘小勇的遗产份额。

本案的第二个焦点问题是宋相录是否有继承刘小勇遗产的权利。虽然邹开敏认为钱德贵与宋相录不是夫妻关系，但河南省延津县王楼乡民政所及延津县王楼乡宋洼村民委员会出示的证明显示钱德贵与宋相录系合法夫妻，对此一审法院予以认定。通过宋相录所举延津县王楼乡宋洼村民委员会关于刘小勇上学及与宋相录共同生活证明、庭审中钱德贵关于宋相录对刘小勇形成继父子关系的陈述，可以确认宋相录与被继承人刘小勇在长期共同生活中形成继父子关系。《中华人民共和国婚姻法》规定，继父子之间的关系适用对父子关系的规定，因此宋相录依法享有对被继承人刘小勇遗产的继承权，为第一顺序继承人，故被继承人刘小勇的遗产第一顺序继承人应当为本案的三当事人。

考虑到房屋的格局，为方便生产生活，位于重庆市九龙坡区西彭镇黄研村七社（J105房地证2009字第00257号）房屋，其中邹开敏分得土墙瓦结构正屋三间中的北面一间，钱德贵分得土墙瓦结构正屋三间中的南面一间，宋相录分得土墙瓦结构正屋三间中的中间一间；砖瓦结构偏屋一间由邹开敏、钱德贵、宋相录共有，各占三分之一产权。

综上，依据《中华人民共和国继承法》第二条、第十条、第十三条第一款，《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第二条之规定，判决：“位于重庆市九龙坡区西彭镇黄研村七社（J105房地证2009字第00257号）房屋，其中原告邹开敏分得土墙瓦结构正屋三间中的北面一间，被告钱德贵分得土墙瓦结构正屋三间中的南面一间，被告宋相录分得土墙瓦结构正屋三间中的中间一间；砖瓦结构偏屋一间由原告邹开敏、被告钱德贵、宋相录共有，各占三分之一产权。本案案件受理费500元，其中原告邹开敏负担250元，被告钱德贵负

担 250 元（此款原告已预交，被告钱德贵于本判决生效之日起十日内支付给原告）。”

邹开敏不服，向本院提起上诉，请求：撤销原判，改判争议房屋由邹开敏、钱德贵各继承一半，宋相录无继承权。事实及理由：1.宋相录和钱德贵不是合法夫妻，宋相录与刘小勇未形成继父母子女关系，因此宋相录对刘小勇的房屋无继承权。2.本案讼争的房屋多年来无人居住，钱德贵、宋相录一直生活在河南，邹开敏现在也未在此居住，讼争房屋的价值只有在拆迁、征用时才体现，不存在一审所说的为“方便生活”的理由，法院应当将讼争房屋判由邹开敏和钱德贵各继承一半，而不是明确具体的朝向、座落。3.宋相录、钱德贵为了剥夺邹开敏的继承权，假造刘小勇的死亡时间，其行为已构成侵犯他人继承权，可以少分或不分遗产。

钱德贵、宋相录辩称：1.丢失证件是经常发生的情况，被上诉人已经举示了原办理机关的证明证实夫妻关系合法。被上诉人最小的女儿出生于 1986 年，即使 1977 年婚姻证明虚假，双方也符合法律规定的事实婚姻的条件。2.被上诉人在一审已举示证据证实宋相录与刘小勇之间形成了继父母子女关系。3.刘小勇的死亡时间是一审法院根据案情作的相关调解，最后判决也是推定刘小勇先死亡，不存在邹开敏上诉所称的“被上诉人侵犯他人继承权”的情况。4.讼争房屋的具体归属，同意法院只判决各方当事人享有的份额，不判具体朝向和座落。

二审审理中，钱德贵、宋相录举示了常住人口登记卡，证实钱德贵与宋相录具有合法的婚姻关系，双方的婚生女宋玲利出生于 1986 年。邹开敏对常住人口登记卡的真实性予以认可，但辩称不能由此证实钱德贵与宋相录于 1977 年结婚的事实，也不能证实宋相录与刘小勇形成了继父母子女关系。同时，邹开敏申请法院调取钱德贵与宋相录的结婚登记档案等证据。

本院二审查明的案件事实与一审查明的事实相同。

本院认为，结婚证或结婚登记档案并非认定两个自然人之间存在合法婚姻关系的唯一证据。本案中，钱德贵、宋相录虽然没有提交结婚证，但其举示的河南省盐津县王楼乡宋洼村委会及王楼乡民政所的证明、常住人口登记卡等证据，已能证实二人自 1977 年起即与夫妻名义共同生活，且形成了应受法律保护婚姻关系。在刘小勇跟随钱德贵、宋相录共同生活期间，宋相录实际履行了抚养义务。一审法院认定宋相录与刘小勇形成了继父母子女关系正确。邹开敏关于宋相录无继承权的理由不能成立，本院不予支持。钱德贵、宋相录在一审中就刘小勇死亡时间所持的主张只是当事人在诉讼过程中的抗辩理由，并非侵犯他人继承权的行为。邹开敏上诉称钱德贵、宋相录应当少分或不分遗产的理由不能成立，本院亦不予支持。

关于房屋的归属问题，邹开敏上诉要求只明确各方当事人之间的份额，钱德贵、宋相录对此处理方式也无异议，本院予以尊重。

综上所述，一审判决认定事实清楚，适用法律正确，程序合法。根据二审的新情况，本院依法改判。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项的规定，判决如下：

变更重庆市九龙坡区人民法院（2011）九法民初字第 08544 号民事判决为：位于重庆市九龙坡区西彭镇黄研村七社（J105 房地证 2009 字第 00257 号）房屋由邹开敏、钱德贵、宋相录共有，各占三分之一产权。

二审案件受理费 500 元，由邹开敏负担。

审 判 长 张雪方

代理审判员 周 舟

代理审判员 陈 霞

二〇一二年六月八日

书 记 员 潘建兴

### 老太嫁过四任丈夫 身后房产分割引官司

2012 年 9 月 6 日 法制网 陈东升 北瓿

浙江北仑一位老太太，一辈子嫁过四任丈夫，而她的第三任丈夫留下的房产，则成了她死后几家人争执的焦点。5 日，在北仑法院审结此案。

老太太姓刘，出生于 1940 年，年轻的时候是村里出了名的美女。19 岁那年，她嫁给了同村一户王姓人家，并很



快有了自己第一个儿子。此后，刘老太又生养了两个女孩儿。

原本幸福的家庭却遭遇飞来横祸，35岁那年，丈夫的意外身亡，让刘老太陷入了人生的低谷。当时，她最大的儿子也还没有成年，一个人要拉扯大三个孩子，着实有些辛苦。之后，刘老太带着三个孩子改嫁，并于38岁那年很是艰辛地再度生下一个儿子。

随后几年的日子里，刘老太和丈夫时常有些小摩擦，日子过得并不那么顺心，眼看着儿女渐渐长大，两口子就商量着离了婚。刘老太和第一任丈夫所生的三个孩子都已成年，老四则继续跟着自己的父亲生活。

1990年，刘老太嫁给了自己的第三任丈夫吴某，两人和和美地过了几年小日子后，吴某因病去世了。吴某名下有一间平房，由于他父母早逝，膝下也没有儿女，刘老太成了他遗产的唯一继承人，成为了平房的主人。

1998年，空闲在家的刘老太认识了齐某，两位老年人在征得子女的同意后，走在了一起。刘老太平静地度过了自己的晚年，期间，刘老太和齐某共同将刘老太从吴某处继承所得的平房卖给同村的李某。2006年，刘老太也因病逝世了。

几年后，因平房拆迁引起的矛盾找上了这家人。年逾古稀的齐某将刘老太的大儿子王某诉至法院，认为自己也应享有房子部分的拆迁款。

齐某认为，房子虽然是刘老太从第三任丈夫处继承来的，但在继承后已经成为刘老太的个人财产，那么，房子的拆迁款理应由刘老太的四个孩子和自己平分。如今，老大王某一人独占了拆迁款，于情于理都说不过去。王某则表示，早在几年前，房子就已卖给了同村的李某，自己这次只是帮邻居办些手续，并没有分得拆迁款。双方各执一词。

法院在审理中认定，1999年，齐某与刘老太将房屋卖给李某，并收取了房屋价款4000元，李某接受房屋后，对房屋进行了修缮、管理和使用。后因新农村建设需要，该平房需拆除，王某接受李某的委托，与村委会签订了房屋拆迁补偿安置协议，领取了共计20余万的补偿款并转交给李某。刘老太的其他子女均表示，房屋是母亲健在时出售给李某的，房屋属于李某所有，因此均不参与本案诉讼。

法院认为，遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产，该平房的买卖合同成立，涉案房屋属李某所有，已不属于刘老太的遗产。法院据此驳回了原告诉请。

### 起诉离婚期间老伴去世 老妪携亲生女争遗产

2012年9月11日 京华时报 孙思娅

老人史某起诉再婚30年的老伴蔡某要求离婚。然而就在离婚官司还没开庭时，蔡某突然去世。史某随即提起了遗产继承诉讼。昨天记者获悉，由于史某在蔡某病重期间，缺乏照顾，平谷法院判决减少她所分得的份额。

由于蔡某刚刚离世，这场诉讼一开始就充满了火药味。蔡某的子女说，“我承认她是妈，但是她在父亲重病时都没有伺候，都没看到他最后一眼，这是尽做妻子的责任吗？”

面对指责，史某说，当时自己正在和蔡某闹别扭，不愿意回去，而且自己不知道老伴病得这么严重。为此，史某的继子女与她及其亲生女儿发生了激烈的争吵。无奈之下，法官只得宣布休庭。

经法官劝导后，庭审继续。史某的代理人宣读起诉书称，要求依法继承史某与蔡某共同建设的将军关村的房屋12间，以及所购平谷区光明西小区房屋10间。对此，被告方代理人则表示，光明西小区的房子登记的姓名是蔡某的儿子，与原告史某没有任何关系。但史某认为，购买该房子时，自己的亲生女儿也出了钱，应该算是共同出资购买，理应有自己一份。

庭审中原被告针锋相对，就在这时，蔡家儿女又出具了蔡某留下的遗嘱。遗嘱称，他愿意在百年之后，将平谷区将军关村属于他的财产留给两个孙子。

本案中争夺的房产中，将军关村的农家小院在蔡某名下。如果遗嘱真实，史某将对这处房产失去很大份额。对于这份遗嘱，史某质疑是伪造的。在史某的要求下，法庭对遗嘱进行了鉴定，鉴定结果表明，遗嘱是假的。

最终法院认为，蔡某去世后没有留下有效遗嘱，应当按照法定继承分割遗产，考虑到史某及两个女儿在蔡某病重期间，没有前往医院探视，缺乏夫妇扶助和子女赡养老人责任感，因此对三人在继承蔡某遗产时，酌情予以减少，并依次做出判决。

对于将军关村宅院，法院判决史某享有1/5，两个女儿享有1/15，蔡某儿子享有2/5，蔡某女儿享有4/15份额。对于平谷区光明西校区宅院，法院判决归蔡某儿子所有，他支付给史某和史某的女儿折价款3万余元，给付蔡某的女儿5000余元。

### 宝丰法院妥处一起来自安哥拉的遗产继承纠纷案

2012年9月11日 中新网-河南新闻 王晓芬 陶金华

年已七旬的老妪李某因丈夫王某遗嘱处分的遗产与前子女发生纠纷。2012年9月10日，宝丰县法院审结的这起家庭成员之间的遗嘱继承纠纷案经调解结案并当庭履行完毕。

李某的丈夫王某与前妻共生育二子一女，后王某前妻病故。2005年，李某与王某结婚。2008年，王某的长子王某某经安哥拉驻天津某公司介绍并签订劳动合同派往安哥拉工程公司工作。2010年5月王某回国休假，2010年6月王某某因病身亡。经天津某公司与王某及王某某之妻刘某协调，由安哥拉工程公司向王某某的亲属支付补偿款共计600000元。2011年1月2日，王某与刘某因王某某的补偿款分配问题达成书面协议，由王某获得140000元，余款为刘某及其子女所有。天津某公司将款460000元支付了刘某，2011年1月6日王某死亡，后李某持经公证机关公证，王某立遗嘱由李某继承该140000元的遗嘱到天津某公司取款时，因刘某及王某的其他子女阻拦，天津某公司未向李某支付。无助的李某一纸诉状将刘某、王某的其他子女及天津某公司告上法庭。

刘某及王某的其他子女则认为，王某经公证机关公证的遗嘱处分了含其生母的财产，本案诉争的财产属有争议的财产，故坚决不同意该140000元归李某所有。

法院经审理认为，王某某在安哥拉打工因病死亡后的法定继承人是王某，刘某及其子女，这些继承人对王某某的赔偿金如何分配已达成了书面协议，该协议是当事人真实意思的表示，为有效协议，该140000元的赔偿款不是有争议的财产，因此，王某有权对此财产进行处分。王某立遗嘱将该款指定其妻李某继承符合法律规定，依法应予支持。2012年5月15日，经法院主持调解，确认该140000元及商品房一套归李某所有，李某一次性支付刘某等人共计80000元。2012年9月10日双方自动履行完毕。自此，一起来自安哥拉的遗产纠纷案圆满结案。

### 胞弟欲继承过继胞兄遗产状告村委会 法院判决充公

2012年9月15日 湘潭在线-湘潭日报 洪静雯 黄成娟

单身汉哥哥去世，同胞弟弟得不到遗产，被法院判给村集体。9月14日，湘潭县人民法院开庭审理了这起遗产纠纷案。

已经过世的湘潭县易俗河镇居民刘辉，年幼时被过继给叔父，成年后一直未婚，并与养父母分家独住，但没有钱盖房。村委会为解决刘辉的生活窘境，便将村上的牛栏屋、保管室、会议室卖给了他。1992年，刘辉突然一声不吭离家出走，从此音讯全无。2005年，法院根据其胞弟刘焕的申请，判决宣告刘辉死亡，但刘焕并没有向法院和当地村委会申请将哥哥的房屋等遗产过户给自己。

2010年，村上土地被征收，由于刘辉的房屋没有所有人，村委会便将其收为公有，领得征收款18万余元。得知这个情况后，刘焕认为自己是刘辉唯一的亲人，遗产应该由自己继承，多次找到村委会索要，但都遭到拒绝。于是，刘焕一纸诉状将村委会告上法院。

湘潭县人民法院经审理后驳回了刘焕的诉讼请求。法官解释，养子女过继后，与生父母及其兄弟的权利、义务随收养关系消除。所以，刘焕对刘辉的遗产不享有法定继承权，依法应归村集体所有。

### 丈夫家中猝死引出财产继承纠纷 妻子诉讼获胜

2012年9月17日 北京晚报 夏根辉 杨清惠

一名男子在家中猝死后，其妻子要求继承公婆财产，但他的弟弟和妹妹却拿出了该男子生前所写的放弃继承的证明。这张证明是否有效？北京市一中院对此案进行了审理。

罗某诉称，张大华、张小丽、张小美、张大明系张老汉、刘老太夫妇之子女，罗某是张大华之妻。张老汉夫妻生前购买了位于海淀区的一处房产，现价值200万元。2005年，罗某与张大华结婚，婚后与公婆共同居住，对公婆的照顾较多。2007年，两位老人先后去世。2011年8月26日，张大华在罗某外出期间猝死。现罗某要求继承涉案房屋四分之一的产权。

但是，张大明等人辩称：张大华与罗某夫妻关系原本不和。2008年，4个子女在长辈主持继承时，张大华明确表示放弃对父母房产的继承权，并提出书面公证申请，后因到公证处咨询得知，放弃继承权公证不是必须程序，因此没有进行公证。2009年，兄弟姐妹4人在姑母的主持下，对父母遗留的房产进行了分割，并签署《遗产分割协议》，张大华在场没有表示异议，但并未签字。2011年8月26日，张大明和张小丽、张小美因联系不到张大华，在干休所的主持下，撬开张大华家门后，发现张大华已经死在客厅中，尸体已经高度腐烂，当时罗某已经搬出另住，对张大华的死亡时间也不知晓，她对张大华的死负有责任。

一中院经审理认为，此案争议的焦点在于张大华本人是否作出过放弃房屋继承权的意思表示。张大明等人提供了用于

证明张大华放弃继承权的申请，罗某对此不予认可，在此情形下，张大明等人有义务证明该证据的真实性。鉴于字迹鉴定中心以样本不足无法鉴定为由终止本案鉴定，张大明等人未能通过鉴定程序或是其他方式证实公证申请确系张大华本人书写，因此，一中院判决罗某、张大明、张小丽、张小美每人享有房屋四分之一的产权。

## 周璇遗产案的难解之谜

### 这起扑朔迷离的周璇遗产案，以黄宗英败诉、周伟获得8万余元赔偿告终

2012年9月19日 法制网 明日

55年前的这个季节，亦即1957年9月22日，一代歌后“金嗓子”周璇在北京不幸去世。香消玉殒，年仅39岁。长子周民和次子周伟已经早早地送到了赵丹的夫人、著名演员黄宗英家中。两个孩子由黄宗英抚养长大。

谁也想不到的是，1986年11月初，已在北京工作的周伟一纸诉状将养母黄宗英诉上了法庭。周伟的诉讼震惊了当时京沪两地的文艺界。他诉请黄宗英返还她所代管的周璇遗产12万元。在1986年，12万元并不是小数目——更不用说周璇存下这笔钱的50年代。周伟说，自己是在偶然情况下才了解到有这笔巨额遗产的。他接受采访时说了三点：“我打这场官司是经过慎重考虑的……是为母亲正名。过去的说法一直认为她是在香港因贫困潦倒、分文皆无才回到内地的。但事实上母亲是基于爱国和追求光明才回到新中国的。建国初期，她还几次捐款，支援新中国的建设，说明她是爱国的。她在香港留下了一笔财产，可以证明她并非贫困潦倒。”

对此，周璇的长子周民非常气愤。他提出：“关于周伟的来历大致有两种说法：其一，完全是假的，即他不是周璇的儿子，当然也不是我的弟弟。没有任何原始的文字、图片能证明他是周璇的儿子。其二，有这种说法，1952年周璇病情很重，她的一个女佣人的丈夫叫做唐棣的借故常来，与周璇生下个儿子(此事是真是假仍搞不清，因当时周璇头脑已不清醒了)。这么个小孩取名叫唐启伟，一落地就由唐棣抱着东家走、西家串，说是周璇的孩子，要钱、要东西……人民政府将唐棣捕去判刑14年……唐启伟被送进了孤儿院……大概是想到黄宗英那里已有一个我，就将唐启伟送到了黄宗英那里，她也就收下，这才易名周伟。”

周民说：“如今，上海市中级人民法院庭已受理周伟诉黄宗英关于周璇遗产一案。我以为首先总得验明正身，先得搞清周伟这个人的来龙去脉。”11月19日，被告黄宗英委托上海第一律师事务所王珉律师为返还财产案诉讼代理人的全权代表，她本人不准备出席法庭的开庭，她说：“作为一个母亲，在法庭上是很难控制自己感情的。”这起遗产诉讼案，由于牵涉的时间跨度很大，从1957年9月周璇病故算起，已长达29年，而且其中有些情况比较复杂，需要花费大量的精力去查证、核实。因此，直至两年后法庭才开庭审理此案。

1988年12月15日上午，上海市中级人民法院开庭审理这起周璇遗产纠纷案。法院经过审理，认定周璇遗产有四部分：第一部分，由上海电影局保管的金银首饰、红木家具、钢琴、衣服及寓所内的其他物品；第二部分，1959年12月调回的周璇在香港上海银行的港币；第三部分，周璇在香港汇丰银行保管箱内财产，有美元、港币、银元硬币、金元硬币；第四部分，周璇依合约享有的香港百代唱片公司所支付版权款。周璇的这些遗产兑成人民币125841.29元，存在中国银行上海分行周璇户和黄宗英户上。黄宗英作为周璇儿子的监护人负责保管。

黄宗英没有出庭，她写了两份书面材料《我抚养周璇遗孤的前前后后》、《我的态度》，由委托代理人王珉律师在法庭上宣读。她通过律师表示：“当年，我收养了周民，后来又受组织委托收养周伟，并保管周璇遗款，用以抚养周璇遗孤。在抚养周民和周伟期间，基本上没有动用此款。在他们成年后，因周民一直不承认周伟确是周璇之子，故无法处理周璇遗款。后为妥善保管才将该款转移至一个安全的地方。现周伟要求归还此款，应首先确认周伟是周璇之子，才能将钱款分割归还，但应扣除其抚养期间所支出的教养费用及利息。如果周伟不能出示他确是周璇遗孤之法律证明，也许到某一天，忽然又冒出另一个周璇遗孤来，我将何以作答？”

在法庭上，一份北京市公证处(1985)京证字第1734号公证书，认定了周伟的身世。这份公证书和其他一些证人证物，确定了周伟确为周璇次子。法庭认为，周璇死亡后，所遗财产已归其法定继承人周民和周伟所有，故其中一半应归周伟所有。黄宗英为他们的监护人。作为监护人，黄宗英保管周民和周伟所有的财产，他们成年时，黄宗英既未将财产返还，也未将财产情况告知原告或有关组织，侵犯了周伟的财产所有权，应负民事责任。

最终，这起扑朔迷离的周璇遗产案，以黄宗英败诉、周伟获得8万余元赔偿告终。然而，究竟真相如何、谁是谁非，那份公证书的证明效力如何，当年黄宗英为何收养周伟，周伟将养母诉上法庭到底是否理亏……这一切疑问到了最后，也没有水落石出。

### “周璇遗产案”黄宗英败诉 周璇次子周伟获遗款

2012年9月20日 大连晚报



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

55年前，一代歌后“金嗓子”周璇在北京不幸去世。年仅39岁。长子周民和次子周伟已经早早地送到了赵丹的夫人、著名演员黄宗英家中。两个孩子由黄宗英抚养长大。

谁也想不到的是，1986年11月初，已在北京工作的周伟一纸诉状将养母黄宗英诉上了法庭。周伟的诉讼震惊了当时京沪两地的文艺界。他诉请黄宗英返还她所代管的周璇遗产12万元。他接受采访时：“我打这场官司是为母亲正名。她并非在香港因贫困潦倒、分文皆无才回到内地的。”

对此，周璇的长子周民非常气愤。他提出：“关于周伟的来历大致有两种说法：其一，完全是假的，其二，有这种说法，周璇与女佣人的丈夫生下个儿子。

1988年12月15日上午，上海市中级人民法院开庭审理这起周璇遗产纠纷案。法院经过审理，认定周璇遗产兑成人民币125841.29元，存在黄宗英账户上。黄宗英作为周璇儿子的监护人负责保管。因周民一直不承认周伟确是周璇之子，故无法处理周璇遗款。

日前，一份北京市公证处公证书，确定了周伟确为周璇次子。法庭认为，周璇死亡后，所遗财产已归其法定继承人周民和周伟所有，故其中一半应归周伟所有。

### 七旬老汉为争遗产将外孙告上法庭

2012年9月24日 中安在线 孙亮 李进

为了争遗产，阜阳70多岁的老大爷将20岁的外孙告上了法庭，最终，在社区律师的调解下，祖孙俩化解了积怨。而在这场官司背后的故事，更让人唏嘘感叹。

#### 女子溺亡祖孙失亲人

去年10月28日，阜阳发生一起溺亡案。当日凌晨1点左右，在泉河大桥上与朋友散步的张霞(化名)突然坠入河中。事后，当地公安机关出具了鉴定报告，认定张霞是溺水身亡，并排除了他杀。

意外发生快一年了，如今，看到张霞的照片，张大爷和老伴无论如何也不愿相信女儿会突然离开。同样悲痛的，还有张霞的儿子刘晓林(化名)。痛失至亲的两老一少，本该相依为命。然而，由于张霞意外死亡留下不菲遗产，老人和外孙间发生了激烈的争执，以至双方隔阂渐生。

#### 儿未周岁父母离婚

这一切，要从张霞的婚姻说起。

20多年前，张霞与刘晓林的父亲刘兵(化名)因相同的爱好在阜阳市体工队相识，两人日久生情，并产生了结婚的念头。可是，此事却遭张霞家人的强烈反对。原来，刘兵从小失去听力，被当地人叫做“哑巴”，遭人看不起。不过，刘兵勤奋聪颖，老实本分，张霞是吃了秤砣铁了心，毅然和刘兵结婚了。

可这段婚姻并没有坚持下去，在刘晓林出生还不满周岁时，两人迅速离了婚。

#### 争遗产祖孙打起官司

离婚后，张霞去福建打工，生意做得小有起色。由于多年积攒，张霞有了不菲家产。张霞溺亡后，如何分配这些遗产，张家与刘家却发生了激烈的争执。今年1月，在张霞离世两个月后，张大爷将外孙告上了法庭。

在遗产争夺案中，双方接受了赵成良、郝建国两位社区律师的法律援助。虽然案件已进入诉讼程序，但是两位律师还是希望能够通过私下协商的方法来解决。日前，双方来到阜阳市颍东区北京东路社区调解室。经过一个下午的协调，双方终于达成了调解协议：除去张霞丧葬费后的17万元现金和福建的一套大房子归刘晓林，其余财产归张大爷夫妇。调解现场，刘晓林也和舅舅握手言和，表示要经常去看望外公外婆。听了外孙的话，两位老人泣不成声。

### 方丈留下400万遗产 女儿起诉寺庙欲继承被驳回

2012年9月25日 法制日报

2010年1月26日夜，两名歹徒来到云南省玉溪市红塔区菜园街大悲普度寺的灵照寺，在方丈释永修住处投宿时将其杀害，并抢走其5000元钱等财物。寺庙僧众和其亲属整理遗物时发现，释永修个人在当地各个银行存有400余万元存款和20余万元的债权单据。释永修女儿张译云要求继承父亲遗产被拒后，一纸诉状将玉溪市红塔区灵照寺佛教管理委员会告到法院。

今年6月26日，玉溪市中级人民法院开庭审理了该案。9月20日，玉溪市中院宣判：释永修出家后，在寺院生活期间，其或寺院接受的布施、捐赠以及通过宗教活动取得的财产均属寺院所有，400余万元存款属于大悲普度寺，驳回原告张译云的诉讼请求。

9月24日上午，该案判决书已送达原被告双方。

方丈遇害

400余万元存款引官司

释永修出家前名为辛应恒，玉溪人，生于1947年12月。1979年，与妻子离婚后到昆明筇竹寺出家。当时，其女儿只有两岁多。1990年，释永修被聘为玉溪市著名寺庙灵照寺的住持，2005年3月升为方丈。

据释永修原妻涂女士介绍，在女儿出生前，其前夫就笃信佛教。一次，前夫带她到昆明筇竹寺时，与该寺百岁高僧结缘。当时高僧告诉他们，女儿的名字必须另寻他姓取名，不然将来会有灾难。他们信了高僧的话，取高僧俗姓张作为女儿的姓。法庭上，被告质疑女儿为何不跟其父亲姓的原因就在此。涂女士说，前夫出家为僧后，平时常回家看望女儿，一直在尽父亲的责任，但她也无法解释前夫巨额存款来自何处。

2010年1月26日夜，同为22岁的吴雄和瞿永涛来到大悲普度寺释永修住处，要求投宿。凌晨2时许，趁释永修熟睡，吴雄用小板凳朝释永修头部砸了数下，接着瞿永涛用手掐其脖子，并用绳索将其勒死后，抢走其5000元现金、一部银白色摩托罗拉手机和一些随身物品，趁夜逃到朋友钟红江处。次日早上，3人逛街购物，瓜分了余下的钱财。

当地警方接到报警后展开侦破工作，不久抓获了犯罪嫌疑人。玉溪市中级人民法院开庭审理后，于2010年9月10日，根据刑法等法律法规作出判决：吴雄犯抢劫罪，判处死刑，剥夺政治权利终身，没收个人全部财产；瞿永涛犯抢劫罪，判处死刑，缓期二年执行，剥夺政治权利终身，没收个人全部财产。

释永修被害后，在红塔区民宗局的主持下，其亲属和玉溪市红塔区灵照寺佛教管理委员会整理释永修遗物，发现释永修以个人名义在当地各个银行存了400余万元，同时有20余万债权单据。清点完毕，其存款和债权单据被红塔区民宗局保管。此后，释永修的女儿张译云多次到红塔区民宗局和玉溪市红塔区灵照寺佛教管理委员会协商，要求继承父亲遗产，但被拒绝。今年1月16日，她一纸诉状把玉溪市红塔区灵照寺佛教管理委员会告上法庭。

案件焦点

方丈名下巨款该归谁

玉溪市中级人民法院将此案件列为“阳光司法工程”案件，于6月26日公开开庭审理了该案。原告张译云诉称，其父亲释永修(俗名辛应恒)原系玉溪市灵照寺住持，2010年1月26日被抢劫杀害。之后，其与被告灵照寺佛教管委会在玉溪市红塔区民族宗教事务局的主持下对相关财物进行清点，确认释永修(辛应恒)名下存款为3215608.74元、债权为200390元。其多次与被告协商遗产继承事宜，但均被拒绝。特诉至法院，请求确认以上存款及债权属释永修的个人财产。

被告灵照寺佛教管委会辩称，僧人出家以后，生、老、病、死均由寺院负责，与出家前的俗家亲属不再有任何关系。根据佛教的丛林规制和习惯，僧人死后身边一切财产归寺院享有，其俗家亲属不能继承，故张译云不是本案适格原告。涉案存款及债权来自于佛教信徒自愿布施、社会捐赠以及寺院出售香火、素斋的收入，应属寺院所有。请求驳回原告的诉讼请求。

在6月26日的庭审后，38岁的灵照寺僧人释延流曾对前来采访的媒体说，师父释永修是个老好人，为灵照寺发展出了很多力。他们吃住在寺庙，平时没有领取过工资。开功德箱清点时，一般有四五人在场，清点完毕交给师父去存。他们对师父把款存在个人账户上的行为有看法，但不敢说。合议庭没有当庭宣判。

玉溪市中院在9月20日的判决书中认定，释永修原名辛应恒，张译云系其出家前的婚生女。释永修于1988年始任灵照寺住持，后升为方丈，2010年1月26日被抢劫杀害。之后，玉溪市红塔区民族宗教事务局主持张译云与灵照寺佛教管委会对相关财物进行清点，确认释永修(辛应恒)名下存款共计3215608.74元、债权共计200390元。

诉讼中，经原告申请，本院依法调取了以释永修或辛应恒的名义在中国农业银行股份有限公司及云南红塔农村合作银行的存款共计2810786.67元，该数额与经过玉溪市红塔区民族宗教事务局主持双方当事人清点的存款中不重合的部分为1397190.38元。据此，原告变更诉讼请求为确认以上存款共计4207977.05元、债权200390元属释永修的个人财产。

玉溪市中院认为，该案争议焦点为：张译云是否属适格原告；释永修(辛应恒)名下的存款及债权归属如何认定。

一审宣判

僧人接受布施捐赠属寺院

经审查，释永修被抢劫杀害后，玉溪市中院作出的(2010)玉中刑初字第116号刑事附带民事判决书及云南省高级人民法院作出的(2010)云高刑终字第1484号刑事判决书，已确认张译云系释永修的女儿，现被告虽提出异议，但不能提交相反证据予以反驳，对其意见不予采纳。张译云作为原告起诉主体适格。

该案中，原告主张涉案存款及债权属释永修个人所有，被告抗辩认为属寺院所有。经审查，释永修于1988年起

即在寺院生活，其名下虽有相应存款，但原告并不能够提供证据证实款项的来源。相反，被告提供的证据能够证实款项来源于信徒布施、捐赠、寺院卖香火和素斋的收入。

故玉溪市中院依法认定释永修出家后，在寺院生活期间，其或寺院接受的布施、捐赠以及通过宗教活动取得的财产均属寺院所有。原告主张释永修(辛应恒)名下的存款及债权属释永修个人所有的理由不成立，对其请求不予支持。合议庭驳回原告张译云的诉讼请求。案件受理费100元，由张译云负担。

## 国画家许德麟过世家人为遗产起纠纷 争齐白石画作母子反目上庭

2012年9月26日 京华时报 裴晓兰

齐白石弟子、著名国画家许德麟去世后，其三儿子将母亲及两名兄长诉至法院，要求继承父亲生前收藏的72幅名画，这些藏画大部分为齐白石的作品。昨天，丰台法院进行了庭前谈话，因许德麟有8个子女，法庭将其他在世女子及已故子女的继承人追加为被告。

许德麟又名许麟庐，是我国花鸟画家、书法家、古今书画鉴赏家，是齐白石的“关门弟子”，曾被誉为京城的“国画大隐”。

许德麟的三儿子许化夷也是画家。他起诉称，2010年12月，他与母亲及兄弟姐妹等人对父亲收藏的部分名人字画作品进行清点，并登记列册，他们都签字确认，共72幅画作。

2011年8月9日，父亲许德麟去世。父亲生前收藏了大量名人字画，其中以齐白石的画作居多。父亲去世后，对于其收藏的名人字画作品一直没有依法分割。其母亲拿出的一份遗嘱上写明，父亲过世后，全部画作都归她所有。

许化夷认为，他作为父亲的法定继承人，依法有权利继承父亲遗留的财产，父亲收藏的名人字画作品，作为父亲遗留的财产，应属于遗产，应由父亲的法定继承人依法继承。他对母亲拿出的遗嘱有异议，提起诉讼。

昨天，许化夷没有亲自出庭，而是委托代理人。被告席上的则是许德麟的大儿子和二儿子，许德麟的其他子女也有人坐在旁听席上。法官先核实了各方的身份，由于参与诉讼的只有许德麟的3个儿子，法官因此将许德麟的其余在世子女及已故子女的继承人也追加为被告。

据了解，本案涉及的72幅画作中，大部分是齐白石的书法和绘画作品。目前，这些画作的价值都还没有评估。法院将择日开庭审理此案。

## 上海一中院：签名笔迹模糊，遗嘱真假成疑

### 著名作家柯灵遗产之争尘埃落定：9个子女败诉

2012年9月26日 解放牛网-解放日报 陈琼珂

著名作家高季琳(柯灵)去世多年后，他的9个子女为要回父亲遗产打起了官司。他们认为，包括父亲作品著作权而产生的财产权益及父亲所有书稿、字画等，都应由他们来继承。然而，被告朱先生却拿出两份遗嘱，称“自己才是货真价实的继承人”。

这位朱先生究竟是何身份？高家子女的诉请，又能否获法院支持？

“擅自处理”遗著成被告

高女士等9人诉称，他们是高季琳的亲生子女，是陈国容的继子女。近日，他们发现上海市作家协会等主持出版了《海上文学百家文库·柯灵卷》(第093卷)一书，十分吃惊。经调查，朱先生未经他们允许，擅自处理了父亲的著作权，得款7600余元，现要求依法继承父亲高季琳作品著作权而产生的财产权益及高季琳夫妻的其他财产，包括高季琳的所有书稿、字画等。

作为陈国容外甥的朱先生辩称，根据高季琳和陈国容留下的两份遗嘱，高季琳著作权中的财产权益应由他来继承，他遵循高季琳的遗愿将其著作交出版社出版并无不妥。

经查明，高季琳与两任前妻育有9名子女。高季琳与陈国容于1957年10月登记结婚，婚后双方未生育、收养子女。高季琳与陈国容分别于2000年和2007年死亡。高季琳于1987年10月6日订立一份遗嘱，主要内容为，“我的全部遗产由国容全权处理，我的著作由陈国容主持协助整理，编选出版，稿费归国容作养老之资”。该遗嘱有高季琳签名，并由律师作为见证人签名。原、被告对该遗嘱的真实性均无异议。

遗嘱笔迹真假难鉴别

朱先生表示，陈国容生前也立有遗嘱，并提供一份打印的“陈国容的遗嘱”：“我去世后，我的遗产(包括柯灵的遗产遗物和版权)全部归朱先生继承(除该遗嘱中另有安排外)，并全权处理我和柯灵身后的全部事宜。”朱先生表



示，该遗嘱是他打字，陈国容本人亲笔签名，另有见证人沈某、陆某签名。

高家子女则认为这份遗嘱的签名模糊不清，真实性存疑，遂向法院申请笔迹鉴定。去年10月，鉴定意见显示：无法判断遗嘱上的“陈国容”签名与样本字迹是否系同一人所写。

法院认为，依据遗嘱签名的鉴定结论，不能证实朱先生的主张，因此陈国容所有的遗产应按法定继承，朱先生非陈国容的第一顺序继承人，无权继承。法院判决陈国容全部遗产、遗物等均归高女士等人共有，但他们愿意将版权费7600余元归朱先生所有，予以准许。

法院判决后，朱先生不服上诉。朱先生认为，鉴定部门无法判断涉案遗嘱上需检的“陈国容”签名与样本字迹是否为同一人所写，一审法院便直接认定该遗嘱无效，判定方式存在问题。依据法律规定，只有存在抚养关系时，继子女方享有对继父母财产的继承权。一审法院仅因高季琳有每月支付其子女抚养费的事实，便径直认定他们与陈国容之间形成抚养关系，缺乏事实依据。

#### 两名见证人道出遗嘱真相

合议庭对“陈国容的遗嘱”的两名见证人进行了核查。沈某证实，“遗嘱内容当时已向陈国容进行过核实，后来扶着陈国容在遗嘱中签名。因为身体原因，她抖得非常厉害，与她之前的笔迹完全不一样”。陆某则证实，“朱先生按照陈国容的意思立了一份遗嘱，沈某将每一条内容读给她听，询问她是否这个意思，她点头……签字确实是她所签。”法院将证词向双方当事人出示，并要求两名见证人参与庭审，接受当事人质询。

合议庭认为，高女士等9人通过诉讼，要求依法定继承的方式取得陈国容的遗产，但他们与陈国容之间不存在直系血亲关系。为此，高女士等人应提供证据材料证实其与陈国容形成实际抚养关系，即存在实际共同生活的事实。然而，高季琳的书信证实，9名子女均随生母生活，并未实际与高季琳、陈国容夫妻共同生活过。因此，他们与陈国容不形成抚养关系。

依据查明的事实，陈国容于生前已立下遗嘱，对其身后遗留的钱款与其他遗物均作了详细的分割与处置。该财产处分内容虽非陈国容亲笔所为，但依据在场见证人的证词可以证实该遗嘱中的每条内容均得到了陈国容的首肯，为此陈国容在该遗嘱上签下名字予以确认。虽该字迹模糊不清，但确为陈国容所书。朱先生据此取得陈国容的遗产（包括柯灵的遗产遗物和版权），系遵循陈国容意愿，也符合法律规定的保护公民私有财产的原则。高女士等9人要求继承陈国容遗产的请求，无充足事实依据与法律依据。

据此，上海一中院撤销一审判决，终审判决陈国容所有的全部遗产、遗物、版权费7600余元等均归朱先生所有。

## 北京市一中院：男子猝死引继承纠纷二审改判妻子赢官司

2012年10月6日 京华时报 孙思娅

男子庞某猝死后，他的妻子王某要求继承公婆财产，但这时庞某的弟弟和妹妹却拿出了庞某生前所写的放弃继承的证明。昨天记者获悉，市一中院经过审理没有确认证明的有效性，并判决妻子王某胜诉。

#### 打官司争200万元房产

王某诉称，公公家有4个子女，公公婆婆现已去世，两人生前购买了位于海淀区的一处房产，现价值200万元左右。2011年8月26日，庞某在王某外出期间猝死，王某因而起诉要求继承涉案房屋1/4的产权。

对于王某的起诉，庞某的弟弟妹妹提交一份庞某放弃继承的证明称，2008年4个子女在长辈主持继承时，庞某明确表示放弃对父母房产的继承权。2009年，兄弟姐妹4人在长辈的主持下，对父母遗留的房产进行了分割，并签署《遗产分割协议》，当时庞某也在场，也没有表示异议。

此外，弟弟妹妹还指出，两人夫妻关系不和，王某连庞某死亡都不知道。庞某的弟弟妹妹说，2011年8月26日，因联系不到庞某，他们撬开了庞某家门，发现庞某死在客厅中，尸体已经高度腐烂，然而此时王某已经搬出另住，对庞某死亡都不知道。

#### 法院质疑放弃继承签字

一审法院认为，目前庞某放弃财产的证明是否真实，因不具备检验条件而未能作出鉴定结果。由于当时组织分割财产的长辈出庭证明的分割财产的整个过程，表明庞某当时在场，因而应以《遗产分割协议》为准，鉴于财产已在庞某去世前分割完毕，因此法院驳回了王某的起诉。

王某上诉后，市一中院审理后认为一审法院对于举证责任分配和转换的原则理解有误，从而导致判决不当，并做出了改判。市一中院认为，此案争议的焦点在于庞某本人是否作出过放弃房屋继承权的意思表示。庞某的弟弟妹妹等人提供证明，就有义务来证明证据的真实性，由于凡人不能通过鉴定程序或是其他方式证实公证申请确是庞某本人书写，因此，法院判决王某和庞某的弟妹3人各分享房屋1/4的产权。

## 口头遗嘱引发家庭遗产大战 法院认定不符合口头遗嘱法定形式

2012年9月25日 东莞时间网-东莞日报

老殷家一共生育了5个子女，2000年，父亲老殷因病去世，未留下书面的遗嘱。事情过去多年后，一场家庭遗产大战被引燃。争夺遗产的，一方是老殷的妻子叶阿姨及其三个子女（老二已经去世），另一方是殷家老三。

老三说，家里的地皮和房屋是父亲口头遗嘱给他的，有证人；而叶阿姨及其三个子女认为他们也有份。口头遗嘱是否有效？法院近日认定老三的说法不符合口头遗嘱法定形式，遗产应按照国家法定继承来处理。

案情介绍 老三与母亲兄弟争遗产打官司

双方争夺的，是老殷留下的两块地皮和一间房屋，地皮上原来的老房子被老三拆除后新建了房屋。老三认为，案涉的两块地皮是父亲赠与他和他妻子结婚用的，他提交了证人证言、《地籍调查收取土地证件回执》以及经济合作社出具的证明。其中一名证人何某陈述，其在老殷健在时曾与老殷闲聊，问老殷其去世后涉案房屋将给谁，老殷表示，将遗留给老三。其他部分证人（同村/同族兄弟）也表示，曾听老殷这样说过。叶阿姨及另三名子女则主张，案涉的土地是遗产，需要按照国家法定继承来处理，他们对老三提交的证据不予确认。

法院审理认为，两块土地使用权于老殷与叶阿姨婚姻关系存续期间取得，应属两人的夫妻共同财产。老殷去世后，土地上仍有建筑物，此建筑物亦是夫妻共同财产。老殷去世后，土地的使用权及建筑物的一半份额应属遗产范围。

在庭审期间，老三的陈述前后矛盾。即使老殷生前确曾口头表示土地及建筑物归老三，但证人证言及证据并不足以证明老殷是在危急情况下所作的口头表示，不符合口头遗嘱法定形式。根据继承法规定，该案所涉遗产应按法定继承的规定进行处理。

法官说法

本案不存在遗嘱继承适用情形

我国《继承法》对继承的方式规定为三种，法定继承、遗嘱继承、遗赠继承，并对三种继承方式适用顺序作出规定——继承开始后，按照法定继承办理；有遗嘱的，按照遗嘱继承或者遗赠办理；有遗赠扶养协议的，按照协议办理。

应按法定继承还是遗嘱继承处理涉案遗产，是上述案件的争议所在。法律对于口头遗嘱的生效条件比其他遗嘱形式更为严格。《继承法》第十七条第五款规定：“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。”本案中，老三提供证人证言不能证明老殷当时在危急情况下无法采用其他形式的遗嘱而作出口头遗嘱，故本案不存在遗嘱继承的适用情形，应以法定继承来处理涉案遗产。

## 岳塘区法院：遗产继承起纠纷 岳塘区法院法官判后答疑服人心

2012年9月28日 岳塘新闻网 何蔚 李妮妮 刘倩

“法官，我觉得你说得有道理，我相信你，我愿意自动履行判决书”。近日，湘潭市岳塘区人民法院速裁庭审理了一起继承纠纷案，最终判决该房屋归继母张某所有，并由继母张某向女儿戴某支付房屋补偿款3.875万元。

戴某母亲去世多年，2008年10月岳塘区某项目征地拆迁工作指挥部对戴某父母的房屋进行拆迁，同年11月，戴某父亲与张某再婚。2010年4月戴某父亲以张某名义与建房指挥部签订合同，购买了一套安置房。2011年4月28日，戴某父亲突然猝死，在安葬父亲以后，戴某要求与继母张某共同继承父亲房产，而张某提出该房产登记在其个人名下，不属于夫妻共同财产，戴某无权继承房屋，双方僵持不下。2012年4月，戴某便起诉至法院。

法院经审理认为，虽然购房合同上是张某个人名义签字，但该房屋系建设指挥部对戴某父亲个人房屋征收给予的安置补偿，从房屋取得的原因分析，该房屋应为夫妻共同财产。因此，属于戴某父亲的一半房屋应作为遗产由张某和戴某共同继承，即戴某有权继承该房屋的四分之一。

送达判决书时，张某嚷着说不服判决要上诉。承办法官一边安抚稳定她的情绪，一边带领她逐段领会判决书说理部分的内容，让她明白法院下判依据的是证据和认定的事实。经过耐心细致的分析，张某思考过后，给承办法官打来电话说出了文章开头那段话。

## 海淀法院：夫妻为得拆迁房假离婚十余年 房未拆丈夫突然离世 妻子与前夫家属争财产

2012年10月10日 京华时报 王秋实

为了拆迁多得房，张女士和李先生夫妻俩假离婚，房产、基金都登记在丈夫名下。但是十几年后房子仍未拆迁，两人正待复婚之际，丈夫突然身患癌症去世，妻子张女士陷入了与亡夫兄弟姐妹争夺家产的官司。昨天记者获悉，海

淀法院判决张女士继承亡夫一半的财产。拿到判决书后，张女士激动得老泪纵横，连称后悔当初为拆迁假离婚，差点害得自己老无所依。

### 只为多分拆迁房夫妻法院假离婚

李先生家共有六兄妹，其中李先生为家中长子，他和妻子张女士本是同一单位职工，未生育子女。十多年前，夫妻俩听说自家单位分房将要拆迁，为了在拆迁时多得房，两人到法院办理了离婚手续，调解协议约定，双方婚内取得的男方名下单位分房归张女士所有。此后，两人仍以夫妻名义在此房内共同生活，房产证也未更名。2001年单位实行以旧房换新房，收购价款直接折抵到新房购房款中，两人又共同购买了新房，继续在新房中共同生活，房产登记在李先生名下。

### 丈夫患病突离世为争遗产妻上庭

2009年上半年，李先生因患癌症住院。考虑到双方已经离婚，膝下无子女，房屋及基金均登记在李先生名下，为了保障张女士今后的生活，双方商量尽快办理复婚事宜，都在复婚申请书上签了名。因为李先生身体行动不便，双方申请民政局到医院办理复婚手续。谁料李先生突然病情恶化，在民政局工作人员到达前二十分钟昏迷不醒，并于当晚逝世。张女士痛失伴侣，又想到当初为了拆迁假离婚，房产和基金均登记在亡夫名下，按照法律规定李先生的五个兄弟姐妹都是其法定继承人，自己面临一无所有的境地，张女士不禁欲哭无泪、一夜白头。无奈之下，她将李家五兄妹诉至法院，请求法院将李先生名下房产及基金判归己有。

### 起诉亡夫五兄妹索要遗产获支持

所幸的是，在案件审理中，李家五兄妹中除老三之外，其余四兄妹均认可张女士与李先生是为拆迁假离婚，二人离婚之后仍然共同生活，也认可李先生生病住院后都是张女士照顾，医药费也是张女士支付的，并称法院判决李先生遗产份额后，他们会将属于各自的份额赠与长嫂。

法院经审理查明，因张女士与李先生离婚调解书约定旧房归张女士所有，旧房作价抵充新房房款，这部分房款应视为张女士的出资，剩余房款9万余元由张女士与李先生共同出资。

根据物权法相关规定，共有人对共有的不动产或者动产没有约定为按份共有或者共同共有，或者约定不明确的，除共有人具有家庭关系等外，视为按份共有；按份共有对共有的不动产或者动产享有的份额，没有约定或者约定不明确的，按照出资额确定，不能确定出资额的，视为等额享有。经过换算后，确定张女士出资占67.14%。最终，法院判令张女士分得遗产的一半。

### >>法官释案

#### 非继承人也可分一半

法院认为，张女士与李先生在办理离婚手续之后，仍以夫妻名义共同生活，双方共同居住长达十余年。张女士平时照顾李先生的饮食起居，在李先生生病住院期间更是竭尽全力照顾，并已着手办理复婚登记手续，后因李先生病情突然恶化未能办理成功。根据我国《继承法》相关规定，继承人以外的对被继承人扶养较多的人，可以分配给他们适当的遗产；有扶养能力和有扶养条件的继承人，不尽扶养义务的，分配遗产时，应当不分或者少分。依据该条款，法院认定张女士为继承人以外的对李先生扶养较多的人，判决张女士继承亡夫财产的百分之五十份额，李先生的五个兄弟姐妹继承其余百分之五十。

## 替父尽孝签“隔代赡养协议”引官司

2012年9月28日 梅州日报网络版

家住五华农村的阿锋以一份与父母签订的“隔代赡养协议”为说辞，拒绝赡养年过七旬的父母，百般无奈之下，两位老人最终只好诉诸法律。 [法律链接](#)

《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，有要求父母付给抚养费的权利。子女不履行赡养义务时，无劳动能力的或生活困难的父母，有要求子女付给赡养费的权利。

### 【案件回放】

#### 父子协商签订“隔代赡养协议”

家住五华县安流镇一个边远山村的李实诚，老实忠厚，以耕种水稻为业，还有一门木匠手艺。上世纪70年代与邻村姑娘陈慧英结为夫妻。受农村多子多福观念的影响，陈慧英生了一个儿子后，李实诚还想再多添几个“丁”。但往往事与愿违，陈慧英后来却一连生了5个女孩。沉重的家庭负担压在两口子肩上，让他们喘不过气来。李实诚和陈慧英为了将6个子女抚养长大，不得不日夜操劳，省吃俭用，终于把他们拉扯长大并各自成家立业。而李实诚却由于



长年体力透支，加上营养补给不足，才60岁出头却成了满头白发、满脸皱纹、无法承担体力活的“准老人”。两口子变老了，负担却没有减轻多少。因为李实诚还有一个80多岁的老母亲，体弱多病，时不时要入院治疗，不仅要花费大量的金钱物资，每天还要有专人精心照料。李实诚感觉到凭自己两口子的能力无法照料年迈的母亲。

无奈之下，李实诚与陈慧英商量后，产生了一个想法：由从事小本生意的大儿子阿锋来代为赡养。没想到阿锋得知后，当即拒绝了这个要求。阿锋认为，代为赡养祖母不是自己分内之事，仅凭现在的经济能力，很难担当起这个责任。于是，李实诚“灵机一动”又提出，如果阿锋替自己赡养了老母亲，将可以免除阿锋赡养自己两口子的义务，自己两口子将由另外五个女儿赡养。经一番考虑后，阿锋基本上同意了父亲李实诚的想法，但提出要有一个“字据”作为凭据。就这样，在五个女儿和几位宗亲长辈的见证之下，阿锋与父母签了这份“隔代赡养协议”，双方约定：祖母由阿锋代为赡养，将来李实诚两口子由五个女儿赡养，免除阿锋赡养父母的义务。

#### 分配赡养责任，六子女产生分歧

“协议”签订后，阿锋将祖母接到家中一起生活，直至2005年3月祖母去世。李实诚和陈慧英随着年龄越来越大，身体状况也越来越差，只好从2006年春节起，两人一起到五个女儿家中“轮食”，日子在平静中一天天过去。但没有想到的是就在去年下半年，陈慧英突发急病在医院进行了一次较大手术，花了6万多元医药费。面对这个突然降临的巨大“灾难”，家庭条件本身就比较困难的五个女儿与父亲李实诚商量，希望家庭条件较好的阿锋能分摊一点。没想到阿锋却拿出“秘笈”，说他已代父母赡养了祖母，协议上已白纸黑字清楚写明父母今后由五个妹妹负责照顾。五个女儿不得已东拼西借，总算交齐了这6万块钱的医疗费。

但从此之后，五个女儿谁也不愿意接父母到自己家里居住。她们都认为，养儿防老是千年古训，现在阿锋作为父母的儿子一点都不尽孝道，虽然阿锋手上有“隔代赡养协议”，但阿锋与父母的血缘关系没有改变，希望阿锋与她们共同赡养两位老人，否则就是老实人吃亏。伤心的李实诚和陈慧英只好又回到那多年没有居住过人的老屋子，过着冷清的日子。

两位老人只好将阿锋和5个女儿告上法庭，要求轮流到5个女儿家居住，阿锋每月向其支付固定生活费400元。五华法院受理此案后，多次组织各方进行调解，但阿锋坚持认为，自己与父母有隔代赡养协议，当时都是出于自愿，且有多方人员见证，父母应该由五个妹妹负责赡养，调解始终不能达成解决办法。

五华法院经审理后认为，阿锋与父母签订的“隔代赡养协议”的部分条款，因涉及免除基于人身关系的法定义务而无效。法院于今年7月作出判决，从有利于两位老人安度晚年的角度，判令五个女儿负责日常照顾李实诚和陈慧英，阿锋则每月向两位老人支付赡养费300元。

(文中人物均为化名)

#### 【法官说法】

“羊有跪乳之恩，鸦有反哺之义。”子女赡养父母是天经地义的事情，然而，在现实生活中，有人却以种种理由开脱，拒绝赡养父母，这不仅要受到良心和道德的谴责，还应承担相应的法律责任。赡养父母、孝敬父母不仅仅是道德义务，更是一种法定义务。一方面，赡养是基于亲权关系而产生的义务，不能按照合同意思自治原则进行变更，所以，一般情况下不得解除这种义务。本案中，阿锋与父母签订的“隔代赡养协议”，其中重要的一个条款是免除阿锋赡养父母的义务，这就违反了有关法定义务的强制性规定，属无效条款。另一方面，赡养义务属于人身性的专属义务，但可以在赡养义务人之间进行合理划分。

### 日照市中级人民法院：夫妻一方死亡另一方无权撤销已生效共同遗嘱

2012年8月2日 人民法院报 张宝华 马德健

#### 裁判要旨

遗嘱人生前可变更、撤销其原来所立遗嘱。当遗嘱人死亡，遗嘱生效，遗嘱继承人只能接受继承或放弃继承，而不能撤销、变更已生效的遗嘱。夫妻双方共立遗嘱，约定互为继承人，此时一方死亡，在世的另一方即为遗嘱继承人，其无权撤销、变更共同遗嘱中已生效部分。

#### 案情

2004年3月2日，牟乃分与其丈夫卢玉太共同订立了一份公证遗嘱，将夫妻共有的两处二层沿街楼作如下处分：(一) 夫妇一方死亡后，先死亡者遗留下的房产份额由健在的老伴继承；(二) 夫妇俩均死亡后，一号沿街楼由其子继承，二号沿街楼由其两个女儿共同继承；(三) 夫妇俩健在期间，可共同变更、撤销遗嘱；夫妇俩一人健在时，可以自行变更、撤销本遗嘱；(四) 本遗嘱第一项在夫妇一方死亡后生效，第二项在夫妇俩均死亡后生效。2007年，卢玉太因病去世。2009年3月23日，牟乃分向公证部门公证撤销了前述遗嘱，但其认为遗嘱第一项已经生效，其已基

于继承取得了房产权，并与其子女就房产继承发生了纠纷。牟乃分遂以其三名子女为被告诉至日照市岚山区人民法院，要求依法确认涉案房产已由其继承、归其所有。

#### 裁判

岚山区人民法院认为，牟乃分与卢玉太共立的遗嘱明确约定一方死亡后，另一方有权撤销该遗嘱，表明遗嘱人已将遗嘱撤销权授权其配偶享有，故牟乃分在其夫卢玉太死亡后撤销遗嘱，符合卢玉太的意愿，该撤销行为合法有效；因遗嘱已被全部撤销，故牟乃分请求按照遗嘱继承，并确认涉案房产归其所有，无合法依据。

岚山区人民法院判决：驳回牟乃分的诉讼请求。

牟乃分不服一审判决，向日照市中级人民法院提出上诉。

日照市中级人民法院认为，卢玉太死亡后，遗嘱第一项已生效，涉案房产中卢玉太的份额发生继承，牟乃分作为遗嘱第一项指定的唯一继承人并未明示放弃继承，应视为其接受了继承。此后，牟乃分虽公证撤销遗嘱，但遗嘱第一项此前已生效，涉及的房产发生继承，该项遗嘱已无撤销之可能，且牟乃分作为该项遗嘱的继承人而非遗嘱人，对于涉及该部分遗产的遗嘱第一项亦无撤销权，故牟乃分公证撤销遗嘱的行为对遗嘱第一项不发生效力。

2012年5月15日，日照市中级人民法院终审判决：确认牟乃分继承了卢玉太遗留的房产份额，并取得整个房产的物权。

#### 评析

共同遗嘱是指两名或两名以上的遗嘱人共同设立的遗嘱。司法部《遗嘱公证细则》第十五条规定了遗嘱人坚持申请办理共同遗嘱公证的，共同遗嘱中应当明确遗嘱变更、撤销及生效的条件。共同遗嘱在形式和内容上若不为法律禁止，不违背公序良俗，系遗嘱人的真实意思表示，符合民法通则第五十五条关于民事法律行为构成要件的规定，认定遗嘱有效并无法律障碍。

本案即为一起因共同遗嘱的撤销而引发的家庭纠纷。卢玉太死亡后，牟乃分经公证撤销了共同遗嘱，但对于遗嘱中夫妻互为继承人的遗嘱第一项，是否能够撤销，牟乃分与其子女持不同观点，这也是本案的讼争焦点。

对于遗嘱的撤销和变更，《中华人民共和国继承法》第二十条规定，遗嘱人可以撤销、变更自己所立的遗嘱；立有数份遗嘱，内容相抵触的，以最后的遗嘱为准；自书、代书、录音、口头遗嘱，不得撤销、变更公证遗嘱。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第三十九条规定：“遗嘱人生前的行为与遗嘱的意思表示相反，而使遗嘱处分的财产在继承开始前灭失、部分灭失或所有权转移、部分转移的，遗嘱视为被撤销或部分被撤销”；其第四十二条规定：“遗嘱人以不同形式立有数份内容相抵触的遗嘱，其中有公证遗嘱的，以最后所立公证遗嘱为准；没有公证遗嘱的，以最后所立的遗嘱为准。”根据上述有关遗嘱撤销、变更的法律、司法解释的规定，遗嘱人撤销遗嘱的方式可以是立新遗嘱撤销原遗嘱，或书面声明原遗嘱无效，以及以具体行为表明撤销的意思，但须遵循“新遗嘱取代旧遗嘱”、“公证遗嘱须经公证才能撤销”的原则，而且，有权撤销遗嘱的是遗嘱人本人，遗嘱人有权撤销的是其自己原先所立遗嘱。上述法律、司法解释条文中“以最后的遗嘱为准”、“以最后所立的遗嘱为准”、“以最后所立公证遗嘱为准”及“遗嘱人生前的行为”的表述，进一步说明撤销遗嘱须为遗嘱人生前的行为，且撤销须系针对尚未生效的遗嘱。

本案中，因卢玉太死亡的事件发生，遗嘱第一项已经具备生效条件，并据此发生继承。很显然，卢玉太系该项遗嘱的遗嘱人，牟乃分系该项遗嘱的继承人，其作为继承人取得了涉案房产权。在继承发生前，并未发生遗嘱第一项被撤销的情形，在卢玉太死亡后，牟乃分作为继承人更无权撤销卢玉太的遗嘱。现遗嘱第一项已经生效且继承也已发生，牟乃分公证撤销遗嘱的行为对该项遗嘱不发生法律效力。但对于涉案遗嘱的第二项“夫妇俩均死亡后，一号沿街楼由其子继承，二号沿街楼由其两个女儿共同继承”，因牟乃分仍健在，该项遗嘱尚不具备生效条件，而且其中的“一号楼、二号楼”在卢玉太死亡后均已归属牟乃分个人财产，牟乃分有权自由处分，包括撤销该财产之上所立遗嘱，因此，遗嘱第三项中的“夫妇俩一人健在时，可以自行变更、撤销本遗嘱”，实际上针对的就是遗嘱第二项，本案应认定牟乃分经公证撤销了遗嘱第二项。

本案案号：(2011)岚民一初字第242号；(2011)日民一终字第553号

案例编写人：山东省日照市中级人民法院研究室 张宝华 马德健

## 上海市中级人民法院：影后周璇遗产案结案 两代人为钱财翻脸

2012年10月8日 民主与法制时报 鲁国民

55年前的这个季节，亦即1957年9月22日，一代歌后“金嗓子”周璇在北京不幸去世。香消玉殒，年仅39岁。



长子周民和次子周伟已经早早地送到了赵丹的夫人、著名演员黄宗英家中。两个孩子由黄宗英抚养长大。

谁也想不到的是，1986年11月初，已在北京工作的周伟一纸诉状将养母黄宗英诉上了法庭。周伟的诉讼震惊了当时京沪两地的文艺界。他诉请黄宗英返还她所代管的周璇遗产12万元。在1986年，12万元并不是小数目——更不用说周璇存下这笔钱的50年代。周伟说，自己是在偶然情况下才了解到有这笔巨额遗产的。他接受采访时说了三点：“我打这场官司是经过慎重考虑的……是为母亲正名。过去的说法一直认为她是在香港因贫困潦倒、分文皆无才回到内地的。但事实上母亲是基于爱国和追求光明才回到新中国的。建国初期，她还几次捐款，支援新中国的建设，说明她是爱国的。她在香港留下了一笔财产，可以证明她并非贫困潦倒。”

对此，周璇的长子周民非常气愤。他提出：“关于周伟的来历大致有两种说法：其一，完全是假的，即他不是周璇的儿子，当然也不是我的弟弟。没有任何原始的文字、图片能证明他是周璇的儿子。其二，有这种说法，1952年周璇病情很重，她的一个女佣人的丈夫叫做唐棣的借故常来，与周璇生下个儿子(此事是真是假仍搞不清，因当时周璇头脑已不清醒了)。这么个小孩取名叫唐启伟，一落地就由唐棣抱着东家走、西家串，说是周璇的孩子，要钱、要东西……人民政府将唐棣捕去判刑14年……唐启伟被送进了孤儿院……大概是想到黄宗英那里已有一个我，就将唐启伟送到了黄宗英那里，她也就收下，这才易名周伟。”

周民说：“如今，上海市中级人民法院民庭已受理周伟诉黄宗英关于周璇遗产一案。我以为首先总得验明正身，先得搞清楚周伟这个人的来龙去脉。”11月19日，被告黄宗英委托上海第一律师事务所王珉律师为返还财产案诉讼代理人的全权代表，她本人不准备出席法庭的开庭，她说：“作为一个母亲，在法庭上是很难控制自己感情的。”这起遗产诉讼案，由于牵涉的时间跨度很大，从1957年9月周璇病故算起，已长达29年，而且其中有些情况比较复杂，需要花费大量的精力去查证、核实。因此，直至两年后法庭才开庭审理此案。

1988年12月15日上午，上海市中级人民法院开庭审理这起周璇遗产纠纷案。法院经过审理，认定周璇遗产有四部分：第一部分，由上海电影局保管的金银首饰、红木家具、钢琴、衣服及寓所内的其他物品；第二部分，1959年12月调回的周璇在香港上海银行的港币；第三部分，周璇在香港汇丰银行保管箱内财产，有美元、港币、银元硬币、金元硬币；第四部分，周璇依合约享有的香港百代唱片公司所支付版权款。周璇的这些遗产兑成人民币125841.29元，存在中国银行上海分行周璇户和黄宗英户上。黄宗英作为周璇儿子的监护人负责保管。

黄宗英没有出庭，她写了两份书面材料《我扶养周璇遗孤的前前后后》、《我的态度》，由委托代理人王珉律师在法庭上宣读。她通过律师表示：“当年，我收养了周民，后来又受组织委托收养周伟，并保管周璇遗款，用以抚养周璇遗孤。在抚养周民和周伟期间，基本上没有动用此款。在他们成年后，因周民一直不承认周伟确是周璇之子，故无法处理周璇遗款。后为妥善保管才将该款转移至一个安全的地方。现周伟要求归还此款，应首先确认周伟是周璇之子，才能将钱款分割归还，但应扣除其抚养期间所支出的教养费用及利息。如果周伟不能出示他确是周璇遗孤之法律证明，也许到某一天，忽然又冒出另一个周璇遗孤来，我将何以作答？”

在法庭上，一份北京市公证处(1985)京证字第1734号公证书，认定了周伟的身世。这份公证书和其他一些证人证物，确定了周伟确为周璇次子。法庭认为，周璇死亡后，所遗财产已归其法定继承人周民和周伟所有，故其中一半应归周伟所有。黄宗英为他们的监护人。作为监护人，黄宗英保管周民和周伟所有的财产，他们成年时，黄宗英既未将财产返还，也未将财产情况告知原告或有关组织，侵犯了周伟的财产所有权，应负民事责任。

最终，这起扑朔迷离的周璇遗产案，以黄宗英败诉、周伟获得8万余元赔偿告终。然而，究竟真相如何、谁是谁非，那份公证书的证明效力如何，当年黄宗英为何收养周伟，周伟将养母诉上法庭到底是否理亏……这一切疑团到了最后，也没有水落石出。

## 长沙中院：7旬老太房产被陌生人继承 经查已被公证死亡9年

2012年10月11日 潇湘晨报 刘志杰

定居台湾的74岁骆老太在长沙有一套房子。一次偶然，她发现自己在长沙的房产被一个陌生人以“儿子”的名义继承并过户了。更令人惊讶的是，骆老太本人早在2003年就被长沙市蓉园公证处公证死亡。

2010年，骆老太一纸诉状，将房主陈某、长沙市蓉园公证处告到芙蓉区法院。法院一审判决骆老太胜诉，长沙市蓉园公证处随后向长沙市中级人民法院提出上诉。法院二审维持原判。公证处随后提出申诉，目前案件进入再审程序。

对于惹上官司，陈某说：“我又没犯法，所以法院让我去应诉，是不可能去的。”

远在台湾的骆老太同样也很烦心，为了这个官司，她已经5次来长沙，可3年过去了，官司还没有打完。“他们都不愿承担责任，房子也没腾出来，官司不知道要打到什么时候。”骆老太说，希望案件尽快有个结果，自己年纪大了，折腾不起。



惊讶 健在老人“被死亡”

10月10日，潇湘晨报记者电话连线住在台湾的骆老太，她向记者讲述了关于房子的这段离奇经历。骆老太的老家在长沙，1997年，她在芙蓉区丰仁西里买了一套32.8平米的房子。

2010年，老房子的邻居打电话告诉她，说房子有可能会拆迁。听到消息的骆老太却发现，房产证不见了。骆老太从台湾赶到长沙，到房产局补办房产证。可是，她被房产局查到的信息吓了一跳。房子早已不在骆老太名下，房主变成了素不相识的陈某。

房产变更资料显示，房产局是根据长沙市蓉园公证处(原湖南省公证处)的一份公证书，将房子过户给陈某的。

公证书称，陈某系骆老太的儿子，骆已于2000年6月28日在长沙市死亡，死后遗有房改购买私房一套。死者生前无遗嘱，根据《中华人民共和国继承法》的有关规定，骆的房产应由其父母、配偶、子女共同继承。因骆父母已故，亦无配偶，故骆的上述房产由其子陈某继承。落款时间为2003年12月29日。

疑点 假证明骗走真房产

“平白无故地冒出这样一个儿子，还说我已经死了！”骆老太说自己当时气得腿都软了。

骆老太的儿子叫魏力宏，现居长沙。他向记者提供了两份资料。

这两份盖有湖南泰山机械厂印章的证明称：兹有我单位职工陈某同志，……该同志母亲骆某，卒于2000年6月28日，死后遗有一套位于芙蓉区的房子，该房系骆离婚后参加房改所购，其父母去世多年，陈某系独生子。

魏力宏告诉记者，公证处就是根据这份证明，出具了其母骆老太的死亡公证书。魏力宏还在公证处查到了一份陈某的身份证复印件。

骆老太告诉记者，多方咨询后，她将陈某和长沙市蓉园公证处告到芙蓉区法院。

骆老太认为，陈某、公证处的行为严重侵害了她的财产权，还声称她已死亡，给她造成很大的负面影响和严重的精神困扰，请求法院判决陈某返还房产，并将房屋过户到她的名下；陈某、蓉园公证处按每月租金1000元，承担连带赔偿经济损失。同时，两被告承担连带赔偿责任，停止侵害并赔偿其精神损害抚慰金1万元。

陈某 被拆迁办安置在这

10月10日中午，记者来到芙蓉区丰仁西里的涉案房屋，陈某仍居住在此。

得知记者来意后，他说：“是拆迁办安排我住到这里的，手续也是他们办理的。”陈某表示，安置的房子小了，“当时应该要个大点的！”

陈某告诉记者，当年他住在天心区樊西巷50号的公房里，当时的房子是砖木结构，后来房子拆迁，拆迁办便安排他住到现在的房屋里。

陈某称自己只提供了一个身份证，其他所有手续怎么办理下来的，他均不知情。

“当时拆迁办在樊西巷设了个临时办公点，他们一个胖胖的、戴眼镜的工作人员负责我这个事。”陈某说，对方的姓名自己已经完全不记得，也找不到人了。

陈某一再强调，自己住进该房是相关部门的行为，并不是私自办理的。

一审二审判决 两被告连带担责任

在一审、二审的庭审中，陈某并未出庭，也未答辩。

长沙市蓉园公证处则辩称，本案的侵权行为是陈某实施，与公证处无关，公证处并不知道陈某出具的是虚假证明。在得知事实真相后，蓉园公证处依据骆的申请，作出了撤销原公证书的决定。公证处称，被侵害的标的物现仍在陈某的名下，财产实质上并没有受到损失。由于骆的原因，产权证遗失多年，致使他人持产权证原件顺利地办理了房屋过户手续，陈某在侵权标的物居住长达7年，骆也不知道，证明骆从未对房屋进行管理，也没有委托他人管理，其房产属闲置房。因此，骆无权要求赔偿经济损失。

一审芙蓉区法院认为，陈某、蓉园公证处两被告共同侵权造成他人损害，应当承担连带责任。公民的户籍、婚姻状况和死亡情况应由相关的公安机关和部门证明。蓉园公证处在没有相关公安、民政部门出具证明材料的情况下，未对骆的生存状况、婚姻状况及骆与陈的关系进行审查，仅凭陈提供的单位证明，就出具了一份“骆已死亡，陈为其唯一继承人”的公证书。而后，陈凭借蓉园公证处出具的公证书，在房管局将骆名下的房屋过户到自己名下，并占有使用。陈和蓉园公证处的行为，共同侵害了骆的财产权和人身权，给骆造成了财产和精神损害，依法应承担相应的民事责任。骆的相应诉讼请求，法院予以支持。

法院一审判处陈某返还房产，按每月1000元的标准赔偿房屋使用费。此外，陈某和蓉园公证处赔偿骆老太精神损害抚慰金1万元。一审判决后，公证处上诉至长沙中院，长沙中院二审维持原判。公证处不服提出申诉。今年8月8日，长沙中院认为原判决认定的部分事实有待进一步查清，应予再审。

## 重庆渝中区法院：我市首例公房使用权继承案一审宣判 公房使用权可以继承

2012年10月9日 重庆法制 唐孝忠

公房既然姓“公”，其所有权当然属于国家所有，承租人死亡后，就不存在所有权继承问题。但是，其租赁使用权是否可继承呢？近日，渝中区法院对我市首例公房使用权继承案进行了宣判，确认了公房的使用权可以继承。

由于该房屋的使用权继承涉及众多当事人，该案还得先从该房屋原使用人文苏丽及其家庭成员说起。李高昕、文苏丽夫妇共生育了李成林等4个子女，李高昕与前妻还育有一子李成杰，李成杰育有一女儿李友英。

1991年11月，李高昕去世。文苏丽原有私房拆迁后，于1992年6月27日与重庆华建房屋开发有限公司（下称华建公司）签订住宅租约，取得了渝中区一套房屋的承租权，该房屋由文苏丽和李成杰及女儿李友英共同居住。1998年6月，文苏丽因病去世，留下该公有房屋。

该房屋产权人系华建公司，文苏丽享有永久居住权，需每月向华建公司交纳房租。文苏丽去世后，考虑到李成杰家庭困难，经李成林兄妹商量后，决定将该房屋暂时由李成杰和其家人居住。之后，李成杰夫妇相继去世，该房屋由李友英继续居住。但此时李成林兄妹却不同意房屋由李友英继续居住，而李友英也不愿搬出，于是，李成林一纸诉状将李友英告上了法院。

李成林在诉状中称，他今年面临无房居住的困境，而且李友英已组建了自己的家庭，并且还拥有两套住房，却将文苏丽的房屋用于出租获利。李成林认为该房屋的居住使用权应由文苏丽的子女享有，李友英理应向文苏丽的继承人归还该房屋。特起诉到渝中区法院，请求确认李成林对该房屋享有使用权。

李成林的兄妹称，该房屋系母亲文苏丽的财产，文苏丽去世后，应当由其子女继承该房屋的使用权。因李成林对家庭贡献最大，对父母尽到了赡养义务，又关心帮助兄弟姐妹，李成林现无住所，均同意由李成林享有该房屋的使用权。

李友英在庭上反驳称，李成林所述家庭情况属实，但其父李成杰与李高昕、文苏丽夫妇原共同居住于文苏丽所有的私房中，该房屋拆迁后，安置了到该租赁房屋，从此，李成杰夫妇及李友英也随文苏丽一直居住在此。而李成林从未在该房屋居住过。

同时，该房屋的租金原由李成杰缴纳，从2001年至今，均由李友英缴纳。文苏丽去世后，李友英一直居住于该租赁房屋，并没有出租，李友英为该房屋的实际承租人对该房屋享有使用权。于是，她请求渝中区法院驳回李成林的诉讼请求。

作为该案第三人的华建公司称，该房屋系华建公司所有，承租人是文苏丽，对房屋享有使用权。按公司规定，如果原承租人去世后，需原承租人的所有子女到场确认新的承租人，使用权证上只能写一名承租人的名字。继续承租的权利由原承租人的子女优先享有，也可更名给他人，但需要原承租人所有子女同意。该房屋与一般的国有公房不同，华建公司允许该房屋使用权由原承租人的所有继承人享有，且并不要求必须是原居住人。

渝中区法院查明：2001年1月至2011年12月，该房屋的租金由李友英交纳，现房屋住宅租约证上的承租人仍登记为文苏丽。另查明，目前，以李友英名义登记的房屋确实有一套。

近日，渝中区法院对该案作出一审判决，确认李成林对该房屋享有使用权。

法官说法>>>

公房使用权具有所有权属性

承办该案的法官指出，公房使用权具有特殊的财产性质。目前，公房使用权基本上源于城市居民的私房拆迁和单位的分配。前者是私房所有权的转化，后者是与工作有关的福利制度，均涵盖着部分所有权的属性。同时，从公房使用权的权利现状看，公房使用权现有权能也几乎涵盖了传统意义上所有权的4项权能：公房使用权人对公房拥有实际控制与支配的权利，此为占有权；公房使用权人有合理“使用”住房的使用权，这种使用一般并无“租赁期限”之约定；原本意义上的公房使用权本无“收益”之权利，但随着住房制度改革的逐步推进，转租已成为常态，转租后公房使用权人可以获得差价。同时，若拆迁，公房使用权可直接获得独立财产补偿，获益性质明显，而最重要的是体现在“房改”上，公房使用人可以较低的价格购买该房屋的产权，亦是收益的一种表现；公房使用权人虽然不能决定公房本身的“命运”，但对于“使用权”，则享有保有、转让的自由，也与“处置”有相似之处。

据上所述，该院认为，公房使用权具备独立的财产性质，即具有所有权的属性。既然有所有权属性，该案当然可参照《继承法》的相关规定确认继承权。

没有办理房屋更名手续

原承租人文苏丽死亡后，该房屋可视为死者生前遗留的合法财产，故可以参照遗产继承的方式由死者的继承人享有。承办法官认为，涉案房屋的产权人华建公司明确表示，该房屋的使用权可由文苏丽的继承人共同享有，亦认可该房屋使用权的独立财产性质。故李成林作为文苏丽的继承人之一，应当享有该房屋的使用权。

关于李友英辩称其系涉案房屋的实际承租人的问题，因该房屋现尚未办理更名手续，故李友英与华建公司并未建立租赁关系，虽李友英向华建公司交纳了房屋租金，仅系其居住该房屋所支付的对价，不能以此认定李友英系该房屋

的承租人。同时，李友英辩称与原承租人同住两年以上可以继续承租房屋所依据的建设部规章已经失效，且李友英的户籍并不在涉案房屋处。故李友英作为文苏丽的代位继承人，仅可取得其份额内的房屋财产权利。

相关链接>>>

在上海，原承租人死后，其生前承租的公房的处理分两种情况：

公房承租人死亡后，公房有同住人的，有该市常住户口的共同居住人要求变更承租用户的，出租人应予同意。协商不成的，出租人应从按下列顺序书面确定新的承租人：原承租人的配偶；原承租人的子女；原承租人的父母；其他人。

公房承租人死亡时，无同住人的，其生前的共同居住人在该承租房屋处有该市常住户口的，可以续租。共同居住人无该市常住户口，其生前有该市常住户口的配偶和直系亲属可以续租。此外，公房承租人死亡，无人续租，租赁关系终止，出租人有权收回房屋。（文中当事人均为化名）

#### （四）继承理论动态

##### 上门女婿能否成为遗赠扶养协议的受赠人？

2012年9月3日 江苏法院网 王中秋 邵锦浩

原告李某于1998年7月与其妻沈某结婚，婚后因沈某父母仅育有二女，大女儿远嫁外地，为老有所依遂按当地风俗招李某为上门女婿，并与李某签订遗赠扶养协议一份，约定由李某承担二老扶养费用并承担生养死葬责任，二老同意将现居住的四间平房遗赠给李某。协议签订后，沈某父母与李某夫妻共同生活直至二老分别于2006年、2012年死亡。2012年6月沈某姐姐回乡要求继承父母四间平房并强行入住，李某诉至法院请求返还房屋。

因本案中李某系扶养人沈某父母的上门女婿，对于李某能否成为遗赠扶养协议的受赠人审理过程中存在分歧：

第一种意见认为，李某之妻沈某系抚养人的亲生女儿，对父母负有法定的赡养义务，李某作为女婿应以夫妻共同财产承担连带责任，不可作为遗赠扶养协议的受赠人。

第二种意见认为，李某作为女婿对岳父岳母并无法定的赡养义务，可以作为遗赠扶养协议的受赠人。

笔者同意第二种意见。

遗赠扶养协议是公民和扶养人之间关于扶养人承担受扶养人的生养死葬的义务，受扶养人将财产遗赠给扶养人的协议。《继承法》第三十一条第（一）款具体规定“公民可以与扶养人签订遗赠扶养协议。按照协议，扶养人承担该公民生养死葬的义务，享有受遗赠的权利。”遗赠扶养协议作为一种典型的双务合同，协议双方互负义务，并且该义务是对等的，并非法定义务，而是基于双方协商一致达成。根据我国法律规定，子女对父母负有法定的赡养义务，同时享有继承父母遗产的权利，这种赡养义务是法定的，无需通过协议添加，也无法通过协议免除，因此遗赠扶养协议的受赠人一般是对扶养人不承担法定赡养义务的公民或组织。

第一种意见中认为，本案中沈某作为沈父、沈母的亲生女儿，对二老承担法定赡养义务，而李某作为沈某的丈夫，基于双方夫妻关系的存在，李某同样需要以夫妻共同财产对沈某的赡养义务承担连带责任，并且这种责任同样是法定的，无法推卸的，据此认定李某不可作为遗赠扶养协议的受赠人。

然而通过对李某义务的分析，我们不难发现李某的所谓“赡养义务”与子女定赡养义务是存在区别的。首先，子女对父母的赡养义务是无法免除的，而李某对岳父岳母的赡养义务是可以免除的，一旦李某与其妻婚姻关系终结，李某与其妻的经济共同体自然瓦解，李某也就无需对沈父、沈母承担赡养义务；其次，李某的“赡养”义务来源于与其妻的婚姻关系，而子女对父母的赡养义务来源于父母子女之间的血亲关系，其法律属性并不一致。因此，认为“上门女婿”负有法定的赡养义务继而否决其作为遗赠扶养协议受赠人的观点并不符合法律规定。



笔者认为，我国目前现行法律规定并没有禁止儿媳或女婿与遗赠人签订《遗赠扶养协议》，本着尊重主体意思自治的原则，不应禁止女婿或者儿媳与遗赠人建立遗赠扶养关系。更重要的是，遗赠扶养制度主要是为了使没有生活能力或年老的人得到照顾和扶养，为保障遗赠人的权益，也应当允许遗赠人选择与法定赡养义务人之外的任意主体建立遗赠扶养关系。

“上门女婿”现象在社会上广泛存在，在某些地区更形成风俗，本案中李某作为“上门女婿”按照当地风俗来说对岳父、岳母负有赡养义务，同时享有遗产的继承权，然而这种权利义务关系是建立在相互信任的基础上，仅受道德约束。笔者认为，通过遗赠扶养协议的形式将“上门女婿”对岳父岳母的赡养义务从道德层次上升到法律层次，将权利义务关系从幕后引申至台前并固化成条款，有利于解决独生子女增多带来的一些社会问题，因此不仅不应当打压，反而应当鼓励和提倡。

## 遗嘱中所涉房产物权发生变动后的继承问题探讨

2012年10月3日 东方法眼 赵丙浩

核心提示：本案中所涉及的物权变动主要涉及两个物权变动行为：一、因遗嘱行为发生的物权主体的变动；二因当事人的意思表示发生的物权客体的变动。

王某，女，未婚，于1988年立下遗嘱并经公证，将其所有的房屋遗赠给其侄子王某某，1993年遗嘱中涉及房屋拆迁，1996年回迁后形成回迁安置房，2003年王某去世。安置房一直未办理过户手续。现王某某要求拆迁房办理过户手续未果，那么王某某能否依据公证遗嘱及拆迁协议主张回迁安置房的所有权，该主张是否已过诉讼时效？笔者试从物权变动及继承两方面对此案进行探讨。

所谓物权变动是指物权的设立、变更、转让和消灭。就物权主体而言，则为物权的得丧变更；就物权自身而言，是物权的运动状态；就法律关系而言，是指人与人之间对于物之支配和归属关系的变化。物权变动的主要类型包括因法律行为发生的物权变动和非因法律行为发生的物权变动两种。因法律行为发生的物权变动是指依当事人的意思表示的物权变动，包括双方物权行为和单方物权行为。非因法律行为发生的物权变动主要是因人民法院、仲裁委员会的法律文书或者人民政府的征收决定、遗嘱或遗赠、合法建造、拆除房屋、先占、添附、标的物灭失、混同、时效、拾得遗失物、发现埋藏物或隐藏物等形式而发生。

本案中所涉及的物权变动主要涉及两个物权变动行为：一、因遗嘱行为发生的物权主体的变动；二因当事人的意思表示发生的物权客体的变动。

### 一、因遗嘱继承行为发生的物权主体的变动

《物权法》第二十九条规定：因继承或者受遗赠取得物权的，自继承或者受遗赠开始时发生法律效力。《继承法》第二条规定：继承自被继承人死亡时开始。因此，物权的变动自被继承人死亡时开始生效。被继承人死亡后，其在民法上的主体资格即告丧失，其对原有财产的所有权消灭，从法律上所有权当然应该在此时转移到继承人的手中。

本案中，被继承人王某于1988年立下遗嘱并公证，2003年王某去世后，根据其公证遗嘱和《物权法》及《继承法》的上述规定，该遗嘱中所涉房屋所有权自然归王某某所有。

### 二、因当事人的意思表示发生的物权客体的变动

《城市房屋拆迁管理条例》第二十条规定：第二十条 拆迁补偿实行产权调换、作价补偿，或者产权调换和作价补偿相结合的形式。《北京市实施<城市房屋拆迁管理条例>细则》第十六条规定：拆迁人对被拆除房屋及其附属物的所有人(包括代管人、国家授权的国有房屋及其附属物的管理人)的补偿形式，由双方商定，可以实行产权调换、作价补偿，或产权调换和作价补偿相结合。

产权调换，是指拆迁人用自己建造或购买的产权房屋与被拆迁房屋进行调换产权，并按拆迁房屋的评估价和调换房屋的市场价进行结算调换差价的行为。即以易地或原地再建的房屋，和被拆除房屋进行产权交换。被征收人失去了被拆迁房屋的产权，调换之后拥有调换房屋的产权。

结合上述条例及实施细则的规定和1993年王某与拆迁方达成的拆迁协议，约定拆除原房屋后应以产权调换形式原址回迁安置，该安置房屋于1996年回迁。在此拆迁过程中物权的客体形态发生了从原房屋到回迁安置房的变化，但该物权关系并未发生变化，王某依法享有拆迁房屋的所有权，那么以产权调换形式回迁后的回迁房所有权也应为王某依法享有。

### 三、物权主、客体均发生变动后的依遗嘱继承问题

在公证遗嘱所涉房屋拆迁后，该公证遗嘱中的继承人能否依照遗嘱继承回迁安置房屋呢？笔者认为，继承人应是回迁安置房的合法所有权人。1、遗嘱所涉房屋拆迁后回迁安置，导致的是物权客体形态上从原房屋到回迁安置房的

变化,但该房屋并未从根本上灭失,而是以新的物权形态继续存在,该物权形态上的变化不能引起该遗嘱内容及效力的变动。2、物权主体发生从王某到王某某是依照公证遗嘱进行的,虽然该物权主体变化是在物权客体形态变化之后,但该变动与物权客体的变化并不冲突,变动后的主体对发生形态变化的客体仍应享有合法的所有权。因此,该案中王某某可以依法继承回迁安置房的所有权。

#### 四、诉讼时效问题

《民法通则》第 137 条规定:“从权利被侵害之日起超过二十年,人民法院不予保护。”根据这一规定,最长的诉讼时效的期间是从权利被侵害之日起计算,权利享有人不知道自己的权利被侵害,时效最长也是二十年,超过二十年,人民法院不予保护。本案中,诉讼时效的期间最早可从 2003 年王某去世,王某某继承开始时计算,而王某某 2009 年才得知所有权登记在拆迁房名下并立即向拆迁房提出书面交涉。根据《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第十条第一款第一项规定:“当事人一方直接向对方当事人送交主张权利文书,对方当事人在文书上签字、盖章或者虽未签字、盖章但能够以其他方式证明该文书到达对方当事人的”,产生诉讼时效中断的效力。因此,该案中王某某自 2009 年知道权利被侵犯时立即向拆迁房提出书面交涉已引起了诉讼时效的中断,该案并未超过诉讼时效,法院应依法受理并审判。

综上,虽然该案中物权发生了两次变动,但该两次变动均依照当事人双方的意思表示进行,且二者并不存在矛盾之处,均系合法行为,王某某的合理诉求应得到法院的支持。在此也提醒被拆迁人和公证遗嘱继承人,拆迁后的回迁安置房屋一定要及时取得房屋所有权证,公证遗嘱继承人在被继承人死亡后可办理继承公证,并及时分配应继承的财产,以避免纠纷。

(作者系北京策略律师事务所律师)

### (五) 继承热点难点问题

#### 淘宝网财产继承陷困境

2012 年 8 月 28 日 法治周末 肖莎

目前,即便有继承人起诉到法院要求继承淘宝店铺,法院也未必能支持继承人的诉求,甚至立案都很难

“如果几十年后我们不在这个世界上了,我们的网店是否可以留给下一代或者别人?”两年前,淘宝店主 da164721953 发起这个讨论时,很多人只觉得这是个未来的、遥远的问题。

然而,淘宝店主艾琚近日的猝死,让这个问题变得现实无比。

艾琚此前经营着一家已达皇冠级别(信用级别较高的)淘宝店铺,她离世后,丈夫想要继续经营这家店未果,因为淘宝明确规定,店铺不得转让。这也引发了人们对包括淘宝店铺在内的虚拟财产能否转让或继承的关注。

法治周末记者咨询淘宝客服了解到,淘宝店铺的确不能转让,但淘宝网从来未禁止网店继承,对于遗产归属的转移,淘宝遵循司法部门的判定。

“在没有相关法律依据的前提下,即便有继承人起诉到法院要求继承淘宝店铺,法院也未必能支持继承人的诉求,甚至立案都很难。”长期关注虚拟财产法律问题的中国政法大学财税金融法研究所所长刘少军告诉法治周末记者。

#### 淘宝店铺是不是财产

刘少军认为,探讨虚拟财产能否转让和继承的核心问题在于,虚拟财产是不是财产,如果不是财产,就无所谓继承和转让了。

继承法中列举了包括公民的收入、房屋、储蓄等在内的六大项个人私有财产,同时还有兜底条款,即“公民的其他合法财产”。

随着网络经济的发展,早在 21 世纪初网络游戏开始兴起时,就有关于游戏装备和游戏币能否作为个人财产转让或继承的问题。接着,包括邮箱、QQ、博客等在内的虚拟财产能否继承和转让的问题也一直被人关注。这样看来,1985 年颁布实施的继承法中的相关内容,在一定程度上已经显得滞后。

2004 年,成都合泰律师事务所何佳林律师曾联合了 19 位律师向全国人大法律委员会提请建议:立法保护虚拟财产。

“但目前还没有司法解释或单独立法,对虚拟财产的财产属性进行认定。”刘少军说。

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

刘少军告诉记者，在诸多虚拟财产中，只有网络游戏游戏中的游戏币的财产属性基本上通过司法判定的形式得到了承认，但这也是有过程的。

“2009年以前，盗取游戏币只是以非法侵入计算机信息系统罪查处，几乎未对盗取游戏币的人处以盗窃罪。2009年文化部和商务部联合出台《关于加强网络游戏虚拟货币管理工作通知》，对虚拟货币的发行、交易等行为进行规范后，在司法实践中开始有以盗窃罪查处盗取游戏币的情况。”刘少军补充道。

不过刘少军认为，由于虚拟货币是用现实生活中的货币购买的，承认其财产属性相对比较容易。而对淘宝店铺，在没有立法规定的前提下，认定财产属性就比较难。

“对于个人开办的淘宝店铺来说，店铺值钱的东西是其信用度和客户群，但这两样东西是高度依赖店主本人的，如果将其进行转让或继承，很难保证店铺的服务、信用等跟以往一样。这也就意味着信用、客户群不具有纯粹的客体属性，而且一旦店铺被转让出现信用程度变化，后果由谁来承担很难界定，所以能否将淘宝店铺认定为财产。我持保留意见。”刘少军表示担忧，“目前个人在淘宝开店是免费的，如果一旦认定淘宝店铺属于财产，恐怕会导致有人恶意在淘宝注册店铺，通过非法手段提高店铺信用、进而倒卖店铺，扰乱整个网购市场。”

也正因为如此，刘少军觉得，即便淘宝没有禁止店铺继承，当有继承人诉诸法院要求继承店铺时，法院目前可能也不会支持继承人的诉求。

### 立法存难度

虽然尚未有立法对虚拟财产的性质进行界定，但很多虚拟财产已经被有偿转让了，比如QQ号。

记者在采访中了解到，虽然腾讯公司规定QQ号的所有权归腾讯，用户只有使用权，但一个6位数的QQ号仍能卖到6000元，有些QQ号中含“8”较多的号码售价更高，这也导致QQ盗号的行为屡禁不止。

“如果不能转让或继承，这个自己辛苦了一辈子的网店就随着我的死亡而消失了，谁会甘心？”这也是很多淘宝店主实际的困扰。

有专家认为，在这种情况下，与其让虚拟财产在没有法律规制的前提下随意无序地交换、转让和被损害，还不如通过立法，规定清楚虚拟财产的属性，并规定清楚损害他人虚拟财产应受到的惩罚措施，这样也能为相关案件提供司法依据。

但中国电子商务法律网总裁阿拉木斯告诉记者，立法者和学界对于虚拟财产是否是财产的观点本身就不一致，而且由于立法者年龄多偏大，很多人对虚拟财产不了解，也没有认识到立法规范虚拟财产的重要性。虚拟财产立法尚未提上立法日程。

以淘宝店铺为例，刘少军觉得个人开的淘宝店铺的客体属性不强，作为财产很牵强。但中国人民大学民商法学教授杨立新就认为，虽然淘宝店铺最初是免费提供给店主的，但店主经过长时间的经营，积累了很多价值在里面，应当作为财产可以继承和转让。

正因为存在这种分歧，刘少军认为鉴于虚拟财产形式很多，包括虚拟货币、游戏道具等，也包括虚拟产品、账号、博客等网络作品，并非所有虚拟财产都能认定为可以转让、继承的财产。应该对虚拟财产分门别类，把应当作为财产看待的认定为财产，并根据不同类别虚拟财产的特点进行一整套的立法规范和调整。比如一旦承认虚拟货币是财产，那就意味着赋予了网游运营商发行货币的权利，那么同时就要规定发行虚拟货币的主体的准入机制，规定清楚其交易机制以及发行人的权利和义务等。

但分类确认的过程无疑是一个漫长的、统一观点的过程。

“但即便是立法者和学者们在虚拟财产是否应当立法、何种虚拟财产应当认定为财产等方面的观点一致了，虚拟财产立法本身也存在其他难题。比如认定了淘宝店铺是财产，也就意味着其可以转让和继承，那么在转让过程中淘宝店铺的价值如何衡量，如果有多个继承人的话，这项财产应如何分割，这都是很棘手的问题。而且虚拟财产的存在严重依赖于网络运营商，一旦网络运营商倒闭了，运营商提供的游戏道具的价值也就随之没有了，这些问题又如何解决。”IT法律专家赵占领分析道。

记者在采访中注意到，由于虚拟财产立法的缺失，已经有民间组织自发组织起来为虚拟遗产的保护和继承做一些工作。武汉IT业管理者陈才安就是其中一个。他2011年创办了中国数字遗产网，在网站上搜集整理了关于虚拟财产立法的情况、可行的虚拟遗产的保护措施。他告诉记者，他的团队正计划开展一些商业服务，提供虚拟遗产的管理服务，但具体细节由于涉及商业机密不便透露。

虚拟财产立法是一个世界性的难题，目前有相关立法的国家和地区包括(但不限于)：

美国：美国俄克拉何马州已通过立法，将虚拟财产纳入遗嘱执行范围。立法者希望这项法律的出台能够提醒人们关注自己去世后的虚拟财产处理问题，比如游戏账号、付费道具、角色档案、电子邮件、私人相片等相当重要的私人



资源。立法者承认虽然这项法律与现有的虚拟服务协议存在冲突，但他们认为所有权人在去世后这些虚拟财产仍具有价值，应该得到妥善处置。

韩国：规定网络游戏中的虚拟角色和虚拟物品独立于服务商而具有财产价值。服务商只是为玩家的这些私有财产提供一个存放的场所，而无权对其作肆意的修改或删除，这种网财的性质与银行账号中的钱财并无本质的区别。

中国台湾地区：1997年台湾通过刑法修正案，把“电磁记录”列为“动产”，使网络游戏账号被盗终于有法可循，盗取他人账号内的虚拟财物的人不再可以逍遥法外。关于虚拟财物之物权效力，解释为“电磁记录”在诈欺及盗窃罪中均以动产论，有关线上游戏账号及道具资料，均是以电磁记录方式储存在游戏服务器中，该游戏角色及道具虽为虚拟，但在现实世界中均有一定财产价值，玩家可以拍卖或交换，所以与现实世界的财物并无不同。

## 六、房产、股权

### (一) 房产

#### 购房后遇降价反悔 知风险告中介撤诉

2012年8月28日 人民法院报 小陶夏倩

买房遇降价，付了定金，购房者却想毁约。此后，购房者葛先生一纸诉状将中介告上了法庭，谎称“被限购”，中介未尽告知义务。日前，经江苏省无锡市崇安区人民法院法官晓之以理、动之以情的释法，葛先生最后决定撤诉。

2011年7月，葛先生通过中介看中了一套别墅，价值500万元。中介作为居间人，葛先生与房主李女士签订了一份《房屋转让协议》。协议约定，由葛先生先支付10万元定金，若有一方中途违约，须赔偿对方违约金10万元。但让葛先生没想到的是，协议签了没多久，房价就开始下降。葛先生心生懊恼，但因之前有约在先，如果违约就要自行担责。但眼看房价一降再降，葛先生坐不住了。于是，葛先生以自己名下已有两套房屋为由，违反了房屋的“限购令”政策，要求房主退还定金。

葛先生称协议中载明：“在履行过程中如遇国家政策、法规不许可时，甲、乙双方在得知的一个月内向双向返还所得钱或物，双方互不承担违约责任”。但葛先生的理由却遭到了李女士的拒绝，李女士表示，2011年2月，无锡市出台了“限购令”政策。双方在交易时，葛先生已经明确提出因其名下已有两套房屋，此套房子要过户到他人名下，显然是知道房屋调控政策的。现葛先生违约在先，理应是其赔偿10万元违约金。

“我已有两套房屋，中介在促成交易时应先审查我名下房屋权属情况。”葛先生认为，中介作为专业的房产买卖居间人应明确告知限购政策的内容及后果，致使其在不了解政策具体内容的情况下签订了购房合同，损失了10万元定金。为此，葛先生将矛头对准了中介，将其告上了法庭，要求中介赔偿10万元损失。

在案件审理过程中，中介明确表示，葛先生签约时提出房屋的产权将登记在其亲戚名下，其已经履行了作为中介的居间义务，促成交易。本来买房就存在风险，房屋降价是不可以预见的，现葛先生却因为自身的损失，谎称“被限购”，要求解约是不合理的。

在与葛先生多次交谈后，法官表示，首先中介方履行了居间义务，协议中亦有“如遇国家政策、法规发生冲突之处，以国家政策、法规为准”的条款。当时“限购令”已出，公民有义务对国家更新的法律、法规主动去了解和学习的，且遵守国家的法律、法规。其次，葛先生没有充分的证据证明自己确有10万元的损失，要求中介赔偿是不合理的。再次，如果葛先生认为房主违约在先，可起诉房主要求其退还定金，但由于诉讼标的较大，葛先生需先自行承担一笔不菲的诉讼费用。最后，葛先生在法官的释法下，向法院提出了撤诉申请。

#### 一套拆迁房，牵出仁房主

2012年8月30日 检察日报 赵晓星 绕文斌

■两位老人曾是关系很好的街坊。一人欲将面临拆迁的住房低价卖给对方，对方以为天上掉馅饼，殊不知这个馅饼是陷阱。这起离奇的空房诈骗案，作案人利用空房失管偷卖他人房，买房人想买便宜房再得笔拆迁费，结果却落得鸡飞蛋打两手空空——

8月19日上午，北京市西城区检察院控申处检察官告诉记者，被害人是年过七旬的老人，姓马，被告人是65岁的汪竣英，她因偷卖别人住房给马大爷，2011年12月，西城区法院以诈骗罪判处汪竣英有期徒刑九年零六个月。马

大爷因花钱买的房子被判给别人不服气，2012年2月，他气呼呼地来到区检察院提出书面申请，表示对法院刑事判决书不服，认为自己花钱买的房应该归他，请求检察机关抗诉。

记者采访中了解到，检察官针对当事人的诉求及时进行了认真细致的调查并在5月份结案。这个普通诈骗案却让检察官下了不小的功夫，案子有些扑朔迷离，结案报告长达一万多字。检察官最终认为该案原判决认定的事实清楚，据以定罪的证据确实充分，适用法律正确，量刑适当，审判程序合法，应当予以维持。指出马大爷提出的申诉理由缺乏事实和法律依据，亦无确实充分的证据予以佐证，申诉请求不予支持。经过检察官耐心细致的解释，马大爷最终接受了检察官意见，他对检察官积极帮助他解决生活困难表示感谢。

### 马大爷如愿乔迁“新居”

记者了解到马大爷平时买东西必先调查一番，买房也是如此，坚持认人、看房、了解情况并查看手续，那么，一向谨小慎微的马大爷又是怎么被骗的呢？

事情还要从2009年说起。

马大爷和汪老太是多年的街坊，平时无话不说。2009年11月的一天，汪老太对马大爷说她的手里有套便宜房，位于丰台区234号院，位置好而且很快要拆迁，问他要不要。马大爷知道汪老太曾在拆迁部门工作，房源信息多，也知道她一直在替别人卖房，便问她房子的价钱。汪表示因为是熟人，愿意以45万元低价卖给他，而且买房后还能得到不少的拆迁款。

马大爷一听就动了心，说考虑一下。接着，他四处了解情况，经多方打听，得知该小区确实面临拆迁，此房市场价远高于45万元，经过一番调查后，他决定买下来。

马大爷手头没有这么多现金，他又不愿放弃这个好机会，他把自己为难的想法告诉了汪老太，汪出了个主意——以房买房，动员他卖掉自己那套两居室，买下这套待拆迁的房。马大爷说钱暂时凑不够怎么办？汪对他说，钱不着急，劝他先搬进去，说一旦拆迁冻结户口想搬也晚了。没交钱就让住，汪老太对自己的信任和大方的表态，让马大爷萌生几分感动。

12月中旬一天，汪老太兴冲冲来找马大爷，她把房产证交给他，说这是套房子的房产证，让他先拿着，说以后有了钱，再办双方的过户手续。

12月底，马大爷对房屋进行了全面装修并很快搬进去。他望着眼前的房，看着手中的证，回想自己对小区拆迁信息的核实过程，认为一切都是真的，他对汪老太更加深信不疑。

搬家后，马大爷拿着房本到供电局办理电卡手续，很顺利买到电。他向工作人员核实房本真伪，工作人员告诉他房本是真的，他担心的问题都得到了满意答复。

马大爷始终没有忘记兑现交钱的承诺。“人都住进来了，钱一定要交。”马大爷不顾家人反对，卖掉自己名下唯一的住房，卖了60万元。接着，他和汪老太签订了购房协议书，按约定把45万元钱转到了汪老太提供的账号上。为此，多年的结发之妻与马大爷离了婚，因为那套房子本来答应留给女儿的，现在房子被他卖了，女儿也给他写了一封断交信并不再理他。

马大爷没有动摇自己买房的决定，他要用买到一套便宜房并领取拆迁费的“成功”来证明自己正确，然后扭转亲人对他的偏见。

### 家门突现陌生人逐客令

“买了便宜房，跻身拆迁户，坐等拆迁费，一切都顺利，就差办理过户了。”一想到这些马大爷心里就美滋滋的。

2010年1月初的一天，汪老太来找马大爷，说取房本办理房子过户手续。终于等到房子过户了，马大爷非常高兴，他取出房本交给她去办理手续。

当天，汪老太没有回来送房本。以后汪老太也没有过来。马大爷认为办手续可能比较麻烦，考虑到都是熟人，钱交了、房子住上了，也就一直没催。

时间很快到了7月份，马大爷所在小区真的准备拆迁了。工作人员陆续进驻小区，他们挂横幅，写标语，发材料，开始挨家挨户宣传拆迁政策。

工作人员来到马大爷家，向他宣传拆迁政策并征求意见。工作人员对马大爷提及的拆迁安置和补偿费等问题给予了详尽的解释。工作人员告诉他，拆迁户都能得到合理安置，还能拿到不少的拆迁费，马大爷听了心里非常高兴，他庆幸自己终于当上了拆迁户。

一切顺顺当当，然而，一张突如其来的逐客令使事情逆转直下。

一天下午，马大爷从外面回来时突然发现自家大门上出现了一张纸，纸上写着：“通知——住在此处的人立即搬走！”联系人是一个叫张大力的，留有联系电话。

“这是怎么回事?凭什么赶我走?张大力又是谁?”一头雾水的马大爷顿时急了!

马大爷急忙用电话联系上汪老太,汪老太在电话里一番嘘寒问暖很是客气。正当马大爷细说门上那张纸时,通话突然断了。马大爷怎么拨也打不通。

“怎么办?”心急如焚的马大爷猛然想起大门上的那张纸,他按那个号码拨了过去,自报家门说明情况,他本想打听到底是怎么一回事,结果遭到对方劈头盖脸一顿训斥,那个叫张大力的男子自称是房主,毫不客气让他马上搬走,说如果不搬走就将他告上法庭,并赔偿由此造成的一切损失。

联系不上汪老太,大门出现逐客令,陌生人的电话威胁,这些突如其来的变化让马大爷意识到问题的严重性,他赶紧打电话报警。

消失的汪老太边境被抓

突然出现的陌生男子在电话里自称房主。他说许多年来自己没有在此居住过,房子一直空着。他在不久前接到一个熟人电话告诉他所住小区要拆迁,他接到电话后急忙赶到。可是到了家门口却惊奇发现破门换成了新门,旧屋被粉刷一新,门锁也换了,房内已经被装修并住进了别人。因为找不到居住人他便留下一张通知,要求住户和他联系并马上搬走。

马大爷不相信他的话。他不停地拨打汪老太的电话可就是打不通。

原来,这是汪老太精心导演的卖房戏。她原想房子空闲了14年,偷卖没问题,拆迁把张大力引出来搅局是她没有想到的。

事情发展到这一步,汪老太认为张会追查此事,马也会不依不饶找她追问,马有可能联系张,也有可能报警,无论他们怎么做,自己偷卖他人房的事都会暴露无遗。警察会很快来抓她,以后面临判刑、罚金、坐牢、还有还款……她越想越怕,于是关闭电话逃离北京。

此时一肚子委屈的马大爷正向警方求助。他督促警方尽快找到汪老太,让她向张大力说明情况,让她证明自己是房主,要回房子。公安人员初查后告诉他:“马大爷,这是一起诈骗案,您被骗了。”

听到这话马大爷悲愤交加,想到自己唯一的养老房没了,买房钱没了,新购房也没了,家庭关系破裂、自己妻离子散、居无定所,伤心至极的他埋头痛哭。

小区的拆迁工作紧张进行。马大爷无处安身,公安机关和拆迁公司经协商,让马大爷搬进了由拆迁公司租来的一个临时房里。

2011年3月,消失2年之久的汪老太在云南省西双版纳州勐腊县边境附近被警方抓获。此时的她身上没有多少钱,她从马大爷那里骗得的45万元钱已经被她用于消费和借人赌博挥霍一空。

空房失管老太乘机变卖

马大爷四处告状坚持自己是房主,他把守住房子当成拯救自己40多万元损失的唯一希望。正当他和张大力为争夺房主各不相让时,突然,又冒出来一位自称房主的男子,此人叫肖禾贵。

一房牵出仨房主让警方倍感蹊跷,这是怎么回事?最终还是肖禾贵道出了其中的原因——换房!

原来,早在1994年夏天,肖禾贵位于北京市广内大街的住房被拆迁,拆迁办分给他一套安置房,就是现在位于丰台区234号院的房。当时肖禾贵嫌远不愿意去,一直没有搬过去。他的一个朋友得知此事后主动提出和他换房,这个人就是张大力。肖禾贵经过仔细考虑后认为两处房子条件差不多,换房后双方上班距离也都近了不少,因此,他向张大力表示同意换房。

数日后,两个人换了房,也互换了房屋凭证。肖禾贵搬进了位于宣武区的张大力的房子,而张大力搬出后并没有搬进和肖禾贵换来的房子里住,而是住在其他地方。

按理说换房换本还应办理过户手续,可他们并没有这么做。肖、张二人说他们两个人是从小一起长大的“发小”,两人彼此熟悉、信任、了解、友好,一直这么住着,没有办理房屋过户手续,这一拖就是14年。

和张、肖二人认识,并和234号院房子有重要关系的还有一个人,这人就是汪老太。张、肖认识汪,是在十多年前的拆迁工作中通过她的前夫认识的。

2008年12月的一天,肖禾贵接到拆迁公司工作人员打来的电话,通知他要拆迁丰台区234号院他名下的住房。接到电话的肖禾贵想起房子在14年前已经换给了张大力,可是一直没有过户,户主的名字还是他,所以拆迁公司通过档案记载的联系方式找到他。他想,房子早换给了张大力,应该让他出面处理这些事,他马上把该小区要拆迁的情况告诉了张大力。

张大力接到肖禾贵的电话却犯了愁。丰台的住房他根本就没有住过,现在房子要拆,可房子的供暖费一直没交,需要补交,可又不知道怎么交。他想起曾经在拆迁部门工作过的汪老太,便打电话过去咨询。



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

汪老太在电话里说，她懂拆迁也知道缴费的地方，愿意帮忙。张大力工作忙走不开，他取出房本交给汪老太，请她帮自己去交供暖费。汪老太对他说自己有个亲戚来京，想借用房子半个多月，张大力满口答应并说那处房一直没人住过，房子既脏又破，汪老太说能住人就行没关系。

半个多月后，汪老太很守信用地把房本送了回来。张大力没有想到，就在这半个多月的时间里，汪老太用手中的房本完成了偷卖他人住房的全过程。

汪老太在供述中说，她以办理供暖费为名从张大力手中拿到房本，以卖房凭证交给马大爷，让马大爷拿着房本办理手续使其相信这是真的，以后，再以办理房子过户为名从马手里要回房本，以完成交费为名送还给张大力，巧妙运用时间差瞒过了张、马二人。

随着小区拆迁工作的进展汪、马、张、肖四人走到一起。

四人的对质解开了空房被卖的谜团，各自的陈述汇成了一个完整的故事。眼前熟悉的汪老太竟成了一名诈骗犯，马、张、肖三人难以相信，十分吃惊！

8月28日，记者获悉，汪老太已在服刑，此前无犯罪前科的她如今为自己的犯罪行为悔恨不已；马大爷经检察官做工作表示不再申诉；张大力实际拥有的234号院住房因房本没有过户，其房主身份没有得到拆迁部门认可，拆迁费与他失之交臂；肖禾贵将房子换给张大力后一直没有办理过户手续，虽然时隔14年时间，但其房主的身份得到拆迁部门的认可。

某投资公司与肖禾贵达成拆迁置换补偿协议。根据协议，将丰台234号院那处住房的拆迁补偿款全额交付肖禾贵。该拆迁部门负责人强调，我们只认房本户主，只针对房本上的产权人。至于产权人私下的买卖协议等相关变更房屋产权的手续、合同、协议，我们是不认可的。

案后点评

这起诈骗案教训深刻。整个事件发展过程中有很多环节可以避免上当受骗，但没能引起被害人注意。一是北京市三环路以内即将拆迁的两居室以超低价格出售本身就值得怀疑；二是近年来一些犯罪分子专门针对熟人作案，马大爷并没引起注意；三是在此期间马大爷的家人曾极力劝阻马大爷，可是他没有听；四是如果马大爷通过有关部门联系其所拿到房本上的户主并核实情况，也能发现问题。最关键的是马大爷法律意识淡薄，贪便宜痴心赚钱，结果害了自己也害了家人。

### 购买保障房拟夫妻共办产权

北京拟出台新政规范保障房管理，入住前新增复查家庭住房程序，个人购房将核查保障房信息

2012年9月8日 新京报 马力

今后，申请购买经适房或限价房的家庭，夫妻双方须共同签订购房合同，并办理共同共有房屋登记手续。昨日，市住建委发布《关于规范已购限价商品住房和经济适用住房等保障性住房管理工作的通知》的征求意见稿，面向社会公开征求意见。

购保障房须夫妻共同办证

市住建委相关负责人表示，该通知意在加强经适房和限价房的售后管理，健全住房保障管理制度。

此次公布的征求意见稿拟规定，自该通知实施之日起，申请家庭购买经适房或限价房时，申请人夫妻双方应与房屋销售单位签订买卖合同，办理共同共有房屋登记手续。

这意味着今后购买经适房或限价房，如果是夫妻等组成的家庭，就必须夫妻共同办理房产证，该保障房也属于夫妻的共有产权。

为堵住夫妻一方另外买房

为何出台这项规定？这位负责人解释说，此前在北京的经适房、限价房的管理办法中，对于夫妻办理共有产权，使用的是“可”的字样，即如果申请家庭愿意，可以办理共有产权；如果不愿意则可以办理。

“但在实际调研中发现，其实办理共有产权的家庭很少。但经适房、限价房本身就是以家庭来申请的，审核的标准也是家庭的收入、资产、房产等，其所购买的经适房、限价房也应是家庭共有的房产，应该夫妻双方共同共有。”这位负责人说。

另一方面，也存在着所购经适房登记在一个人名下，另一个人名下则是无房，有可能会钻限购等政策的漏洞，再用另一个人的名义去买房。

“老”保障房可自愿选择

同时，对于已购买经适房或限价房的购房人，并已取得了房屋所有权证，新政并未强制要求必须增加共有人。这

意味着，之前已经购买保障房的家庭，则还是继续维持可自愿办理夫妻共有产权的原则。

昨天公布的征求意见稿还对经适房、限价房家庭的复审、再上市交易等问题，进行了规范和加强管理。市住建委表示，社会各界可在本月14日之前提出意见和建议。

此外，此前北京透露的将实施经适房封闭管理，目前政策正在制定中。

保障房管理新政征求意见要点

#### 【复查】

经适房、公租房和廉租房家庭入住前，住保部门将核对全部申请家庭成员住房情况。而此前的政策中，审核的最后一个节点是在参加摇号前。

#### 【登记】

申请家庭购买经适房或限价房时，申请人夫妻双方应共同与房屋销售单位签订买卖合同，办理共同共有房屋登记手续。

#### 【查验】

房屋交易登记部门在个人购买新建商品房、二手房网上签约和房屋登记前，要在住保部门提供的信息中核对个人申请保障性住房信息，并及时通报。

#### 【抵押】

已购限价房或经适房在取得完全产权前，不得将其用于该房屋住房公积金或商业银行贷款以外的抵押。也不得将所购房屋作价出资或赠与他人。

#### ■ 提示

外籍户口由房屋所在地出具证明

此前有一段时间，持有北京“绿卡”的家庭也可申购北京的经适房，但在他们如今想上市出售经适房时遇到了难题。按照政策规定，必须由其户籍所在地区县出具政府放弃回购的证明，但这些家庭的户籍在外地，外地政府部门不可能出具放弃回购北京经适房的证明。

“其实不止是‘绿卡’这类的家庭，还有一些北京户籍的家庭在购买了经适房后，户籍转到了外地或国外，也会遇到这样的问题。”这位负责人说。此次的征求意见稿提出解决办法。2008年4月11日以前购买经适房的家庭，购房人户籍不在本市的，由房屋所在地的区县住保部门出具《再上市出售意见》。在同等价格条件下，房屋所在地区县住保部门可以优先回购。

这意味着，这类家庭可以向房屋所在地区县要求出具相关证明。

#### ■ 焦点

三类保障房入住前将复审

此前政策审核最后一个节点为摇号前

征求意见稿中拟规定，开发商或产权单位要在限价房、经适房、公租房和廉租房家庭办理入住手续前，将拟入住家庭的情况告知区县住保部门。住保部门将在经适房、公租房和廉租房家庭入住前，通过房屋交易权属系统，核对全部申请家庭成员住房情况。

若家庭通过购置、继承、受赠等方式取得其他住房，不再符合相应的住房保障申请条件的，区县住保部门将立即责成相关部门停止为该家庭办理相应保障房入住手续，并按照相关规定取消该家庭保障资格。

市住建委相关负责人解释说，此前北京的保障房政策中，对于申请家庭资格审核的最后一个节点是在参加摇号前，但由于目前多数保障房都是期房，有的从摇号到最终入住，相差了很长时间，最长的有一两年。因此已经有部分区县在保障房资格审核中，加入了入住前复审的环节。此次则是全市将统一这样执行。

记者注意到，此次复审的保障房中，并没有包括限价房。对此，这位负责人表示，限价房既有商品房属性、也有保障房属性，而且限价房的政策中，并没有入住后如果获得其他住房就要退出的规定，因此并没有包括进来。

此外，与之前几个环节的审核收入、资产、住房不同，入住前的这次审核只审住房。对此，这位负责人说，由于社会发展，人们的收入水平都在不断提高，如果在已经购房、等待入住的这段时间里，申请家庭的收入超标了少许而退出的话，也并不人性化。

个人购房将验保障房信息

在购房第一时间审核，此前为每年审核一次

征求意见稿中拟规定，房屋交易登记部门在个人购买新建商品房、二手房网上签约和房屋登记前，要在住保部门提供的信息中核对个人申请保障性住房信息，对已购买经适房、承租公租房和廉租房的家庭，通过再购买、继承、受

赠等方式取得其他住房的，房屋交易登记部门要及时将相关情况通报市或区县住保部门。

经过复核，家庭不再符合相应的经适房、公租房和廉租房保障条件的，该家庭要退出保障房。

该负责人说，这其实是将入住后的部分审核环节前置了。过去都是在保障房入住后，每年审核一次家庭的收入、住房等的变动情况。这就有可能出现有些家庭在获得了其他住房后几个月才知道的情况。而这次如果是购买或获得了其他住房，在办理购买或登记的手续时，房屋权属部门就会把这些信息同步传送给住保部门。并启动退出的程序。

保障房未获产权不得抵押

确保基本居住需要，不得利用保障房牟利

征求意见稿拟规定，已购限价房或经适房在取得完全产权前，未经区县住保部门同意，购房家庭不得将其用于该房屋住房公积金或商业银行贷款以外的抵押。同时，也不得将所购房屋作价出资或赠与他人。

“这主要是为了确保保障房满足基本居住需要，而不能利用保障房来牟利。比如将房屋抵押去做生意，或者将房屋作为公司出资等行为。”这位负责人说。

此外，如果经适房或限价房因购房家庭无力偿还购房贷款等原因需要处置房屋这一抵押物，征求意见稿也提出了办理的原则。

如果是未满五年的已购保障房，不得按市场价格上市出售。该房屋应由购房家庭原申请户籍所在区县住保部门按原购房价格回购，或安排其他符合条件的轮候家庭按原购房价格购买，所得款项优先偿还抵押权人。房屋产权性质不变。

如果是满五年的已购保障房，则可按普通商品住房市场价格拍卖、变现抵押住房。同等价格条件下，区县住保部门可优先回购。

保障房政府回购价将统一

全市 52 个老经适房项目回购价格已制定完成

按照北京的保障房政策，已购经适房满五年可上市出售，但同等价格下政府可优先回购。因此经适房家庭在上市出售经适房前，必须获得区县住保部门放弃回购的证明。

“过去政府回购的价格是由各区县制定的，各区县不同，有的是按照最低计税价，有的是按照交易指导价。这可能导致比如一个经适房项目，有来自不同区县的居民，那么他们获得的区县放弃回购的价格是不同的情况。”这位负责人说。

此次的征求意见稿中拟规定，经适房再上市交易时，区县住保部门要出具全市统一《北京市已购经济适用住房家庭再上市出售意见》，明确政府是否行使优先购买权等情况的意见。

“至于回购的价格，我们也计划全市统一。目前北京 52 个老经适房项目回购价格已经制定完成，并将下发各区县。其他经适房项目和今后的项目，也将统一制定回购价格。”这位负责人说。

### 爹房写着儿的名 儿媳离婚要分房

2012 年 9 月 11 日 沈阳晚报

因为年纪大了不能办贷款，于是，皇姑区居民老李以儿子小李的名义购买了一处房产，房子一直是儿子和儿媳住着。几年后小两口闹离婚，儿媳称房子是夫妻购买的要求分割房产，并强占着房子。9 月 10 日，记者从皇姑区人民法院获悉，这处房产最终判定归老李所有，小李和前妻予以腾房。

老李：以儿名贷款买套房

2006 年 7 月 7 日，老李在皇姑区看中了一套商品房，总房款 28 万余元。因为年纪较大不能办贷款，售楼员支招，“可以以你儿子的名购买办理贷款。”老李一想也对，等自己老去了，房产早晚也都是儿子的。于是，老李就以儿子的名义登记购买下了这套商品房，并办理相关贷款手续。

老李交纳完首付款 13 万余元，并从银行贷款了 15 万元。为了防止以后因房产起纠纷，2006 年 12 月 12 日，老李找来儿子小李和儿媳王某，让他们写了一份《承诺书》，上面清楚地写明这处住房房产证上是儿子的名，但购房款全部都是由老李出的，儿子和儿媳只有居住权。老李的儿子和儿媳分别在这份《承诺书》上签了字，并按下手印予以确认。

2007 年 4 月，老李办理了房产入住手续，房子交由儿子和儿媳实际居住使用。2008 年 10 月，房产所有权证办理完毕，登记所有权人为小李。贷款一直由老李予以偿还。

小李：离婚后前妻占房不还

3 年后，老李的儿子和儿媳王某离了婚。在上法院起诉离婚时，王某说这处房产登记在小李的名下，属于夫妻共



同财产，要求依法进行分割。老李向法院提出了异议，说房产实际是自己购买的，不能进行分割。因此，法院没有对这处房产进行处理。

离婚后，老李多次找到王某要求腾房，王某强占着这处房子就是不搬走。无奈之下，2011年10月，老李将儿子和原儿媳王某一同告上法院，要求法院判决房产归自己所有，并判处儿子和王某腾房。庭审中，王某说，房产是自己与小李一起买的，自己从姐姐那里借了2万元交的购房定金，又以小李的名义办理的贷款。购房首付款11万元及入住费用都是自己和小李支付的。

当老李提交《承诺书》证据后，王某辩称，自己写的“承诺书”不是真实的意思表示，当时完全是为了缓解家庭矛盾才写的。而小李坚称，这处房产确实是父亲老李出资购买的。“买房，我和王某没有拿钱，因父亲年纪大了，不能贷款，因此才以我名义贷款购房。”

审理：书面证明表明买房是谁

皇姑区人民法院审理认为，老李主张其出资购买了这处房产，并提交《承诺书》书面证明予以证实，小李和王某对这份书面证明中的本人签字真实性没有异议。同时，老李提交了诉争房产相关手续原件，包括入住手续、偿还贷款凭证、结清贷款凭证等，上述证据与《承诺书》可以相互印证，证明这处房产系老李出资购买的。

老李实际出资购买了这处房产，即享有对该房占有、使用、收益、处分的权利。《承诺书》有关“李某夫妻二人只有居住权”内容，是双方当事人的真实意思表示，此约定对双方均有约束力。近日，皇姑区人民法院依法宣判这处房产归老李所有，小李和王某予以腾房。

法官说法：隐名购房易起争议

主审法官表示，这是一起极为典型的隐名购房案件。实际购房人无贷款资格或为了逃避交纳税款，以登记购房人名义办理相关购房手续。一般情况，登记购房人多为实际购房人的直系亲属。当登记购房人与配偶关系不和，欲解除夫妻关系时，则登记购房人的配偶对房产权属易产生争议。因此，在隐名购房时，一定要谨慎。

辽宁联胜律师事务所主任金威律师表示，为避免日后财产受损，实际购房人可以与登记购房人夫妻一同签订书面协议予以写明或到公证部门予以公证。

## 伤不起的购房“隐忧”

2012年9月23日 人民法院报 陈昶屹

近日，单女士通过房屋中介买下一套190多万元的二手房，等她全额支付购房款并办理房产证之后，却发现这套房子住不进去，因为房屋里的承租人跟原来的房东签了20年的租赁合同，承租人表示除非单女士将租金及房屋装修费退还才同意搬出，这下单女士傻眼了。

当前，在楼市调控政策严控房价上涨趋势之际，全国各地楼市交易却逐渐回暖，其中二手房交易日渐活跃，但二手房交易过程中不少“隐忧”也不断出现，甚至可谓防不胜防。

隐忧之一：“买卖不破租赁”的“在先之盟”

单女士的遭遇就是典型的案例。实践中，购房者在买房时往往只考察卖房者是否有产权证或是否属于共有房产，只要卖房者的身份及产权没有问题，往往就径直与卖房者签订买卖合同后付款，以为办理完房产证过户后就可以顺利入住。殊不知，该房屋可能还有承租人租赁使用，租赁期限较长的，购房者要么等租期届满之后使用该房屋，要么与承租人协商解除租赁关系并待承租人搬出之后才能入住。对于那些急需用房结婚或居住使用的购房者而言，购房之后准备入住时才发现存在房屋租赁关系，而承租人又不愿意解除租赁合同搬出的，购房者往往大呼上当。

法官说法：我国合同法第二百二十九条明文规定了所有权变动后的合同效力，即“租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力。”因此，承租人占有房屋拒不搬出也是有合同及法律依据的，这就是法谚所说的“买卖不破租赁”规则。所以，对于购房是用于自住而非投资的买受人而言，在买房时一定要仔细考察房屋的占有使用情况以及租赁关系，以免忽视了“隐藏”在买卖合同关系之外的租赁合同关系，从而避免向原卖房人维权花费不必要的时间和诉讼成本。

隐忧之二：优先购买权的“反转幽灵”

张某与李某系夫妻，婚后共同购买了一套房屋，该房屋登记在李某名下。后张某去世，李某在未征得李某的其他继承人同意的情况下，就以自己的名义通过中介与急于买房结婚的王某签订房屋买卖协议，将房屋出售给王某。王某将房屋装修之后准备入住，并要求李某协助其办理过户手续，此时，李某的其他继承人发现了李某的行为，主张李某无权处分该房屋，并以共有人的身份起诉主张其享有共有人的优先购买权，请求法院确认李某与王某签订的买卖合同无效。最终，王某在李某与其他继承人之间无休止的诉讼中被迫选择放弃购买该房屋。

法官说法：优先购买权是指特定人依据法律规定或合同约定，在出卖人出卖标的物于第三人时，享有的在同等条件下优先于他人购买的权利。优先购买权在法律上存在共有人的优先购买权、承租人的优先购买权及约定情形的优先购买权等类型。优先购买权由于缺乏公示性，往往会像“反转幽灵”一样隐而不露，到关键时刻出现就可能反转局面，使购房者稍有不慎就可能陷入合同效力之争或房屋权属之争，甚至可能因为侵害他人的优先购买权而使得房屋买卖合同被认定无效，使到手的房屋又可能归属他人。

因此，买房人在买房时，为了避免可能的优先购买权人的权利追索，除了核实卖房人的权属证明之外，还应当对卖房人的大致身份关系有所了解，比如是否结婚，配偶是否是房屋的共有人，或者如果配偶去世，被继承人是否是房屋的共有人等等，虽然这些核查程序有些繁琐，但是从避免纠纷的角度出发，买房人多一分谨慎就会少一分风险。

隐忧之三：瞒天过海的“隐性瑕疵”

陈某去年冬天到某小区看中一套二手房，觉得该小区环境不错而且房屋的户型格局也不错，于是在与房主刘某商谈好价格之后，双方很快办理完付款和过户手续。今年夏天，陈某在装修入住后发现，该房屋的中央制冷空调噪声震动很大，使陈某及家人无法正常居住，陈某认为刘某未在卖房时告知该房屋存在瑕疵，准备找刘某退房，结果已找不到刘某。

法官说法：本案刘某所应承担的责任在法律上被称为“质量瑕疵担保责任”，即出卖人在出卖房屋时应当保证房屋不存在会影响正常使用的质量瑕疵，如果存在这样的瑕疵，买受人可以选择包括退房在内的违约责任承担方式。

但是像陈某一样，房屋的很多隐蔽瑕疵可能只有在长期使用时才能发现，而在发现瑕疵时却可能无法找到卖房人主张权利。因此，买房人在购买二手房时，特别是使用年限较长的房屋，买房人应当对小区进行相对全面的了解，比如向小区其他房屋业主及小区业主论坛了解小区房屋的质量状况以及出现的常见问题等等情况，这样可以对房屋可能存在的“隐性瑕疵”有更多的甄别机会，避免日后出现问题时增加维权的难度。

（作者单位：北京市海淀区人民法院）

## 卖老宅买婚房结果父子闹掰

### 老人与儿媳闹矛盾分开住 想要婚房产权遭儿子拒绝

2012年9月25日 京华时报 王秋实

为了帮儿子在北京买房，老张夫妇卖了湖北老家的房子搬到北京住。但此后老两口和儿媳产生矛盾，以至分居两处。为此老两口将儿子起诉到法院，要求确认登记在儿子名下的房产归他们所有。昨天记者获悉，此案在通州法院开庭审理。

“来北京住也有个照应”

老张夫妇和儿子、儿媳现在都居住在北京。老张说，他和老伴本来生活在老家湖北，2005年春节，小张回去看他们，提出想在北京买房。但是因为钱不够，他们就打算将老家的房子卖了，为儿子买一处房子结婚用，老两口和儿子在一起生活也可以有个照应。

当时房子产权证写了小张的名字，老两口说他们出了首付，并帮助儿子偿还了部分房贷。在此后的日常生活中，老两口也给予儿子很多经济上的帮助，儿子的生活费没了就来向他们借，小张透支信用卡偿还不了还是父母替他还的2万多元。

但是2009年小张结婚并生了一个女儿后，老两口与儿媳之间出现矛盾，后来发展到与儿子的关系也很紧张，矛盾不断升级。后来小张与妻子搬出去租房住。因担心儿子私自卖房，老张夫妇起诉要求确认登记在小张名下的房产归他们所有。

“给儿子买房不是赠与”

法庭上小张承认，买房时首付款包括买房的相关税费都是父母出的，但是买房用了他的名字和公积金贷款，而且他结婚就是在这个房子里，这个房子权属只能是他的。当时按照婚姻法规定，买房为了婚姻用，所以应该视为父母对他的赠与。

“我们不是赠与，假设是赠与，我们也要撤销。”老张老两口说，当时他们把老家房子卖了20万元，准备再凑点让儿子一次性把房贷还完。但儿子却没有一次性还款，而是拿着这笔钱在分期还贷。对此小张说，他把这笔钱用来做生意了。

对于贷款问题，老张和小张均称主要是自己一方还的，对方只还了几次。

庭审最后，父子双方都同意调解，老张提出的方案是，他和妻子各占房子份额的45%，儿子占10%，这个方案马上被

小张否决了：“不同意，房子就是我的，不存在按份共有的情况。”最后因双方差距太大，法庭不再做调解工作，将择日宣判。

## 经适房上市 11 月 1 日起执行新规 针对中介“忽悠”记者调查证实

### “拿意见”不增加“经转商”费用

2012 年 9 月 24 日 北京晚报 赵莹莹

“2008 年之前的经济适用房，30 万元就能‘经转商’了。”家住天通苑的市民李先生近期被经纪人鼓吹“经转商”的电话弄得不胜其烦。近日，北京市住建委出台《关于规范已购限价商品住房和经济适用住房等保障性住房管理工作的通知》（征求意见稿），规定自 2012 年 11 月 1 日起，满五年经适房上市需由区县住保部门出具《出售意见》。部分中介经纪以此为由鼓吹“经转商”，但记者走访后发现，2008 年之前的老经适房上市必须“经转商”，综合地价款、契税和个税三项税费之和，拿意见不增加经转商费用。

#### 中介大肆鼓吹“经转商”

近日，家住天通苑的市民李先生经常收到中介经纪的电话，“大哥，政府又收紧经适房上市的政策了，您手里的房子满 5 年了的话，赶紧先转成商品房吧，将来就能按市场价随意出售了。”

根据经纪人的说法，李先生的房子属于已满五年、可上市交易的 2008 年前老房，需要交大概 30 万元的税费“经转商”，中介公司则从中收取总房价 1% 的服务费。

#### 市场并未出现“经转商”潮

中介经纪口中的收紧政策，是指 9 月 7 日公布的《关于规范已购限价商品住房和经济适用住房等保障性住房管理工作的通知》（征求意见稿）。根据《征求意见稿》的规定，自 11 月 1 日起，已购经适房满五年的可上市交易，同等价格条件下区县住房保障管理部门可优先回购。拍卖或出售所得价款按规定扣除需向政府补交的土地收益等价款后，剩余部分优先偿还抵押权人。

天通苑、回龙观、三环新城是知名的北京经适房集中地。“最近回龙观地区并没有出现疯狂‘经转商’的情况。”昨天下午，记者走访了回龙观地区的我爱我家门店，经纪人刘经理告诉记者，目前确实有一些小中介公司在鼓吹“经转商”的交易，“目的很简单，就是为了赚取服务费，最低的一单就收 1000 元。其实，老经适房上市交易从去年提高二手房最低过户指导价后就变少了。”

#### 经适房上市分三种

根据北京市已出台的关于已购经适房上市的规定，北京的经适房上市交易共分为三种情况，2008 年 4 月 8 日之前的、2008 年 4 月 8 日之后至封闭政策公布前的，以及封闭政策之后的。

其中，封闭政策之后的已购经适房，按照 2012 年 1 月 13 日发布的《关于贯彻国务院办公厅保障性安居工程建设和管理指导意见的实施意见》规定，实施“不得上市交易”的新办法，确需转让的由经适房家庭户籍所在区县住保部门回购。执行的时间和具体办法将另行制定。

而封闭政策发布之前的经适房，按“老房老办法”执行，满五年后均可以按照市场价格上市交易。不同的是，2008 年 4 月 11 日（含）前签订购房合同的已购经适房上市交易时，产权人应按出售价格的 10% 补交土地收益款。而 2008 年 4 月 11 日之后签订购房合同的已购经适房上市时，产权人则需按原购房价格和同地段房屋状况基本相似的普通商品住房价（即指导价格）差的 70% 补交土地收益款。

#### 老房上市费用不增加

以李先生的情况为例，由于是 2008 年 4 月 11 日之前的房子，只能通过“经转商”的方式完成交易。除了按照最低过户指导价格缴纳 10% 的综合地价款外，还要缴纳 1% 的个税和一定额度的房屋契税，90 平方米以下税率为 1%，90 到 140 平方米税率为 1.5%，140 平方米以上税率为 3%。

目前天通苑地区的过户指导价在每平方米 11000 元到 15000 元之间。记者以 100 平方米经适房、每平方米 12000 元的过户价格算了笔账，则经适房房主需缴纳 12 万元的综合地价款、12000 元的个税和 18000 元的契税，总计 15 万元，即使加上 1% 的服务费，也没有经纪人口中说的 30 万元。

#### 政策原文

《关于规范已购限价商品住房和经济适用住房等保障性住房管理工作的通知》（征求意见稿）规定：

已购经适房或限价房取得契税完税凭证或房屋所有权证满五年可以按市场价格出售住房的，可由抵押权人按普通商品住房市场价格拍卖、变现抵押住房。同等价格条件下，区县住房保障管理部门可优先回购。拍卖或出售所得价款



按规定扣除需向政府补交的土地收益等价款后，剩余部分优先偿还抵押权人。房屋产权性质为商品房。

已购经济适用住房取得契税完税凭证或房屋所有权证满五年可以按市场价格上市出售的，区县住房保障管理部门应向购房人出具《北京市已购经济适用住房家庭再上市出售意见》，明确政府是否行使优先购买权等情况的意见。

## 深圳中级人民法院：小产权房确权诉讼 法院原则上不受理

2012年9月27日 南方日报 郭彪

昨天下午，深圳市中级法院召开新闻发布会，发布了深圳司法史上首份房地产审判工作白皮书。白皮书介绍了深圳两级法院从2008年至今年上半年以来的房地产案件受理审判情况，并就目前广为外界关注的小产权房确权、婚房确权、借名买房、拆迁补偿、经适房、起诉物业公司等涉及的诉讼问题进行了详细的说明。

受理案件总量有多少？罗湖、福田两区最高

据市中级法院副院长郝丽雅介绍，2008年以来的四年，受国内外经济金融形势、宏观调控政策等影响，深圳房地产市场波动非常剧烈，相关诉讼也呈高发态势。据统计，从2008年1月到2012年6月，深圳两级法院受理的各类房地产民事案件多达56935件，平均每年达上万起，其中一审案件44377件，二审案件12558件，收案标的总额高达279.9亿元；共审结54529件，审结率高达95.7%，其中一审案件42501件，二审案件12028件。

从各区分布来看，罗湖、福田两区的房地产案件最多，从2008年到2012年上半年，新收案件总数分别为11137件和10803件，宝安、龙岗两区处于第二梯队，数量较为接近，分别是8201件和8045件，南山为4788件，盐田数量最少，只有903件。

关于审结率，房地产民事案件的审理时限为六个月，为在审限内审结，深圳两级法院强化了对庭审、文书和卷宗质量的监督评查，严格管理流程，同时通过建立完善审判长联系会议制度，及时对复杂疑难案件进行研究，所以近年来审限内结案率一直逐年上升。

房屋买卖合同常设陷阱？二手房买卖纠纷不断增多

据统计，从2008年1月至2012年6月，全市法院共受理房屋买卖合同一审案件15179宗，其中一手房预售合同案件7683宗，二手房买卖合同7496宗。不过，虽然后者总量低于前者，但两者近四年来的收案量走势完全不同，前者不断走低，后者不断走高。

其中，一手房预售合同一审案件的数量分别为2008年2656件，2009年2260件，2010年888件，2011年1202件，2012年上半年677件。白皮书分析称，其之所以呈现递减趋势，一方面是因为近年来深圳新增住房建设用地出让规模不断减少，新建商品住房交易规模不断走低，另一方面则得益于房地产开发商守约意识的增强，延期办证、延期交楼的现象大幅减少。就此，白皮书中补充称，前几年深圳房地产开发商未竣工验收即交付房屋、拖延办证、拖延交楼的现象十分普遍，为此两级法院在审理此类案件时采取了对开发商的违约行为坚决判罚的原则。

相比之下，二手房买卖合同一审案件数量分别为，2008年1634件，2009年1342件，2010年1744件，2011年2061件。白皮书分析称，这一方面是由于近年来房价波动幅度较大，合同一方当事人屡屡出现不愿继续履行合同的行（具体而言房价走高时，卖方多违约；而房价走低时，则买方多违约），另一方面也与近年来深圳二手房交易规模不断放量有关。不过，今年以来由于房地产市场不景气，二手房过户量大减，受此影响，前六个月收案量仅有670件。

小产权房能否确权？法院原则上不受理该类诉讼

深圳原关内外地区存在着大量的小产权房，对此，白皮书分析原因称这主要和深圳采取的土地城市化步骤有关。据介绍，深圳城市化采取的是先非农化再城市化的模式，然而现实中存在很多非农化后没能立即城市化的现象，在这个空当中，就出现了大量名义上已经国有化但实际上并未完成国有化相关征地补偿手续的土地，这些土地仍然由农村集体经济组织实际控制支配，受房屋市场价差价引诱，出现了普遍的突击建房现象，并向城市居民兜售。

白皮书分析称，这些土地权属不清的小产权房不仅威胁着房屋市场的产权关系，还对深圳的城市升级改造造成了巨大障碍。对此，深圳两级法院采取了“先行政再司法”的原则，即对尚未经过行政处理程序的小产权房所提起的产权相关诉讼，深圳法院原则上不予受理，对于已经受理的案件，原则上予以驳回。

婚房所有权如何分？未必能按出资比例享所有权

自去年《婚姻法》最新司法解释出炉以来，法院系统明确了以房产证登记的所有份额来确定双方财产分割的原则，由此掀起了一股对婚前房产夫妻双方进行联合署名的潮流，不过，深圳市中级法院发布的白皮书却提醒称，在进行联合署名和划分所有权份额时要注意，登记的所有权份额最好尽量接近购房时的出资份额。

据了解，目前深圳尚处恋爱中的同居男女，在婚前便购置房产的现象非常普遍，不少是双方一起出资购买，但在办理房屋登记时，登记的所有权份额往往和双方的实际出资情况并不一致，而双方又没有签署相关的产权确认协议，

所以一旦分手诉至法院，要求分割财产时，法院目前已是登记的所有权份额来确认房屋的权属，也就是说，实际出资情况如果缺乏足够证据，将不影响法院对权属的认定。

借名买房究竟归谁？ 登记证上没名字法院不确权

近年来，国家屡出房市限购令，比如夫妻限购一套房等，个人名义只能购买一套房等，为规避限购政策，目前市场上借他人名字购买房产的现象较为普遍，而这当中存在着极大的法律风险。

白皮书根据近四年来受理的相关案件分析称，借名人实际出资买房后，可能会与被借名人发生多种产权纠纷，比如被借名人擅自将房产转售或转租第三人，这时就出现了大量借名人请求法院判令房屋买卖合同无效的诉讼。在个别情况下，还出现了被借名人将房屋用于非法目的，而致被法院查封的情况，这时借名人就向相关法院提起了执行异议。

对此，白皮书介绍称，根据《物权法》，借名人并不能对抗已经办理变更登记取得所有权的善意第三人，换句话说，法律认为，如果第三方租借或购买房屋是出于不知情的情况下，法院会出于保护善意第三人的原则，判决执行相关租赁合同，而借名人因为没有办理对房屋的所有权登记，将无法得到法律的保护。

拆迁补偿如何审理？ 对没有达成拆迁补偿的民事案件，法院一般不予受理

近年来，深圳原关内地区拆迁拆出亿万富翁的传言不绝于耳，而拆迁过程所带来的有关拆迁补偿的诉讼也一直居高不下，其中岗厦、蔡屋围、大冲、黄贝岭是相关诉讼最多的地方。

对此，白皮书回应称，目前深圳两级法院受理拆迁补偿民事案件的范围仅涵盖已签订拆迁补偿协议而对房屋补偿安置存在争议的情形，换句话说，对于还未达成拆迁补偿协议的民事案件，两级法院一般不予受理或驳回起诉。对于这些纠纷，法院目前的做法是引导当事人通过行政途径寻求救济，即“行政裁决—行政复议—行政诉讼”。

经适房违规转让如何管理？ 严格参照政府设定的交易限制

近几年来，出于保障城市弱势群体居住需求的目的，深圳市政府在包括旧改、新土地开发等项目中都拟定了福利房、微利商品房、经济适用房的兴建计划，但由于这些性质的房产具有福利目的，为严格保证其济贫目的，政府对该类房屋的交易一般都有较详细的条件限制，不过仍然出现了一些侥幸购买经适房的情况。

对此，白皮书回应称，在不具备交易条件的情况下，当事人就转让该类房屋，所签订后的买卖合同是否有效，要视案件具体情况来认定。如果构成恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的情形，该类买卖合同不仅会被认定无效，当事人因此取得的财产还要被依法收归国家所有或者返还集体、第三人。

物业公司如何管理？ 建议公司主管部门加强监管

业主或业委会起诉物业公司，在近年来的房地产相关诉讼中也占有一定比例。据白皮书分析，这些诉讼主要可分为三类，一类是物业公司先以业主拖欠支付物业管理费为由起诉业主，随后业主以物业公司未按约定提供物业服务提出反诉或抗辩。另一类是由于物业公司擅自将小区停车位、会所等共有部分出租牟利，或对物业共有部分改建后出租牟利等情况，小区业主或业委会向法院提起侵权诉讼。还有一类是业主或者业委会要求行使《物业管理条例》所规定的权利，例如要求物业公司公开对物业共用部位、共用设施和相关场地的使用情况，要求物业公司公开专项维修资金的使用情况等。

对于业主拖欠管理费引起的案件，白皮书介绍称，法院经审理查明，单纯拖欠管理费的案件并不多，很多业主是因为不满物业公司服务质量才拒交物管费，甚至起诉物业公司，经审查，部分物业公司确实存在重管理轻服务的情况。在坚持严格依法审判之外，白皮书建议物业公司的主管部门和行业协会应加强对物业公司的管理，积极引导物业公司按照法律规定和合同约定规范经营行为，尊重业主的知情权，主动接受业主的监督。

### 离婚不离家，买房为啥没我份

2012年7月4日 检察日报 程胜清 乔旭

1997年，张琼英与丈夫王春江离婚。十几年过去了，她一直没再婚，也没离开当初的那个家。在她心里，给儿子一个完整的家(哪怕仅仅是表面上的)，远比她自己的幸福重要。因此，她委曲求全，不再婚、不离家，在离婚后依然和孩子、“丈夫”住在一起，并且以为日子会一直这样下去。

然而，情况在2007年发生了变化。那一年，儿子考上了大学。从那时起，她与前夫之间的房产官司就像噩梦一样纠缠着她。她至今仍没弄明白，离婚后与前夫以夫妻名义买的房子，怎么就没她的份了？

结婚十年，协议离婚

1986年，经人介绍，27岁的张琼英认识了与她同年的王春江。经过将近一年的交往，两人走进了婚姻的殿堂。1989年，儿子出生了。有了儿子之后，他们的生活简单、平静，但还算幸福。

张琼英说，1987年结婚时，她和王春江另立门户，住在北京市西直门外的一处平房里。那是王春江母亲的房子。



1988年，王春江的母亲去世。1992年，张琼英和王春江居住的平房拆迁，改建楼房。张琼英和儿子主要住在自己母亲家里，王春江大多数时候和朋友住一起。

1995年回迁时，张琼英发现，回迁房面积很小，达不到图纸所说的标准。于是，经房屋土地经营管理中心协调，退回补交的购房款，承租了由该中心直管的一套一居室公房，即本文所提到的诉争房屋(诉争房屋并不是当初的平房，因为这个缘故，王春江后来说诉争房屋是他继承的他母亲的遗产)，承租人为王春江。

1997年10月，张琼英与王春江协议离婚。那时，儿子刚刚八岁半。

为了孩子，离婚没离家

离婚后，儿子由王春江抚养。根据两人事先的协议，房子给孩子和抚养孩子的一方居住，另一方搬出去。因此，在离婚协议书上，只是表明张琼英应搬出去住，并未明确表示“房子给孩子和抚养孩子的一方居住”的意思。

离婚后，张琼英回自己母亲家里住了几天。王春江又是打电话，又是托人求情，为了照顾儿子，张琼英回到了“自己的家”，和儿子、王春江住在一起。

离婚后，虽然不再是一家人了，但他们仍像一家人一样地生活着，一个锅里吃饭，一个屋子里睡觉，与离婚前没啥两样。

在外人看来，他们还是一家人。事实上，除了身边最亲近的人，街坊邻居和张琼英的同事都不知道她和王春江离婚了。张琼英说，要不是他们后来因为房产纠纷打官司，估计到现在也没几个人知道。

在张琼英的内心深处，虽然离婚了，但生活在一个屋檐下，两人还是夫妻关系，她还是妻子，王春江还是丈夫。

1999年，王春江下岗后，向张琼英家里借钱买了一辆车在离家较远的丰台区拉“黑活”。一段时间后，王春江对张琼英说，每天跑来跑去的，挣点钱还不够早晚来回跑的油钱，他就在那边跟一个朋友挤一挤。这样一来，王春江基本上就不回家了。张琼英没想到的是，王春江又结婚生子了。正是因为王春江有了第二段婚姻，才导致了他们之间这场6年未决的房屋产权纠纷。

被前夫起诉要求腾房

2001年，张琼英和王春江承租的那套公房进行房改，以成本价售房。张琼英和王春江商议，决定购房，并约定房子归儿子所有。于是，由张琼英出资3.7万多元，以王春江的18年工龄和张琼英的15年工龄，年工龄折扣率0.9%，购买了诉争房屋。

尽管当时两人已经离婚，但仍是夫妻名义购买的。对于这一点，买房时填写的《现住房共居人口认定表》能清楚地反映出来，在该表中，两人之间的关系一栏填写的是“夫妻”。

张琼英没有想到，王春江未经其同意，伪造其签名，在《现住房共居人口认定表》上“是否同意购房人为产权人”一栏，签了“同意”二字。就这样，2001年7月13日，王春江成了诉争房屋的唯一产权人，而张琼英当时对此并不知情。

反正房子是留给儿子的，房产证上写谁的名字无关紧要。张琼英说，自己当初抱着这样的想法，加上不懂法律，所以知道王春江是诉争房屋唯一产权人之后，并没有过分追问房产证的事，也没有采取其他补救措施。

2007年，儿子上大学了。就在儿子入校的第二天，王春江回家了。他说自己在外欠了钱，要把房子租出去。他让张琼英先回她母亲家住，张琼英不同意。因为张琼英坚决不腾房，王春江将她和儿子告上法院，要求她和儿子腾房。

在法庭上，王春江说诉争房屋是其母亲生前留下的，其于2001年获得所有权，是其个人财产;并且说，付款时他支付的是现金。在张琼英出示存折，并提出付款时不收现金只收存折时，他又说，是他付的钱，用的是张琼英的存折。

张琼英出示了存折，证明由其出资，以王春江的名义购房，同时强调自己无其他住房，所以不同意腾房。

法院经过审理后判决张琼英腾房，但鉴于其子“正在学校读书，没有独立生活的能力及经济来源”，王春江作为父亲有义务为其提供住所，所以对王春江要求其子腾房的主张不予支持。

张琼英不服，上诉至北京市第一中级法院，后者于2008年4月2日作出了维持原判的判决，这两份判决都确认了王春江为诉争房屋的唯一产权人。

但张琼英还是坚持不腾房。2010年，儿子大学毕业，王春江再次起诉，要求儿子腾房，并获得法院支持。随后，他申请法院强制执行。张琼英只得搬出诉争房屋，和儿子一起蜗居在她母亲家的一间小屋里。

张琼英于2011年提起诉讼，请求确认对诉争房屋享有一半所有权。因为生效判决具有既判力，她的诉讼请求被驳回。她上诉，再被驳回。基于同样的原因，她于今年提出的请求判决王春江与西城区房屋土地经营管理中心于2001年签订的《成本价出售直管公有住宅楼房协议书》无效的诉讼请求，也被法院驳回。

再审是唯一的指望

一切都回到原点。张琼英要想得到属于自己的产权，唯有对确认王春江是诉争房屋唯一产权人的判决再审这条路。



张琼英的代理人、北京易行律师事务所律师张如宝告诉记者，目前唯一可走的路子是法院启动再审程序。张琼英曾向北京市检察院第一分院申诉，但该院认为，一方面，两人离婚时已约定张琼英从诉争房屋迁出，2001年房改售房时，王春江作为承租人购买诉争房屋，房屋登记产权人也为王春江，根据相关证据，认定王春江在离婚后购买了诉争房屋并成为房屋产权人并无不当；另一方面，购房时两人已离婚，且法院两审均驳回了她要求确认她对诉争房屋享有一半所有权的诉讼请求，所以她提供的证据不能证明诉争房屋是她和王春江的共同财产，因此决定不立案。

目前，张琼英已向北京市西城区法院递交相关信访材料，希望法院能启动再审程序。

张如宝分析说，最初张琼英与王春江承租直管公房时，两人是夫妻关系，王春江是登记承租人，张琼英是共同承租人，是共居人。如果两人没有离婚，该直管公房被二人购得，不管产权证上写的是谁的名字、一个人还是两个人的名字，房子都是两人的共同财产。但在两人离婚且约定张琼英从诉争房屋迁出的前提下，如果张琼英确实迁出了诉争房屋，并且由王春江一人出资、出工龄购买，那么张琼英毫无疑问不能取得诉争房屋的产权；但现实情况是，购房时的有关材料足以证明他们是以夫妻名义购买的，并且张琼英出资、出工龄了，此时房屋的产权性质就发生了变化，应有张琼英的份额，他们之间的非法同居关系对此并无影响。再进一步说，就算两人已离婚，夫妻关系不存在，诉争房屋也是他们同居期间的共同财产，根据民事诉讼法的相关规定，张琼英也应分得相应的份额。

张如宝律师认为，成本价购买直管公房是北京市民享受的一项优惠政策，而已出售的直管公房的产权并不像一般商品房那么明晰，登记产权人未必是真正的产权人，也可能只是部分产权人，这类纠纷并不少见，对其处理尤应慎重。

在张琼英与王春江的第一次诉讼中，由于不懂法律，张琼英没有提出反诉，没有提供两人以夫妻名义共同购房的相关证据，也没有书面申请法院调查，法院主要依据房产证确认王春江是诉争房屋的唯一产权人，致使她后来所有的维权行动陷入窘境。

“有希望，但很艰难。”张如宝认为，张琼英现在只能寄希望于法院启动再审程序，而这并不是一件简单的事。  
(文中当事人为化名)

### 认定产权，源泉证据比房产证更重要

2012年7月4日 检察日报 刘俊海

就本篇报道提及的案情而言，北京两级法院确认王春江单独享有房屋的所有权。主要的裁判理由有四：一是诉争房产的产权证上载明的产权人是王春江；二是王春江与房屋土地经营管理中心于2001年签订了《成本价出售直管公有住宅楼房协议书》；三是两人离婚时已约定张琼英从诉争房屋迁出；四是购房时两人已离婚。换言之，无论是购房协议，还是房产证上都找不到张琼英的名字。

如果从常规的裁判思维来看，上述判决的确并无不妥之处。就法律效果而言，既尊重了购房契约的自由，又尊重了房产证所表彰的物权效力，还注意到了张琼英与王春江离婚时“张琼英从诉争房屋迁出”的约定。

既然法院裁判文书并无不妥之处，张琼英为何又屡屡采取措施，主张自己的一半房屋产权呢？

笔者认为，张琼英与王春江的房产纠纷之所以走到今天，问题大概出在两个环节上。第一个环节是，认定房屋终极产权的源泉性证据有没有，居于何种法律地位？这一环节与法官的裁判思维有关。第二个环节是，张琼英目前主张权利的 evidence 的真实性、合法性与关联性如何？这一环节与张琼英及其代理人的举证能力有关。

就第一个环节而言，我认为房产证不是认定房屋产权的唯一证据。如果房产证记载的产权人与买房合同记载的买受人相比，存在记载错误，买受人有权依据买房合同更正房产证。即使与买房人签订买房合同的买受人只有一人，但只要充分的证据证明名义买受人名下还有第二位或者第三位实际买受人，人民法院也要尊重名义买受人与实际买受人之间达成的此种共有关系、代理关系或者信托关系的协议。究竟适用哪一法理，应当由法官在个案中斟酌确定。

我认为，在认定物权乃至准物权的民事权利(包括但不限于股权)的情况下，认定产权最重要的证据是源泉证据和基础证据，而不是产权证书等权利推定证据。凡是权利推定证书，在有相反证据的情况下，均可被依法推翻，以充分尊重民事生活的意思自治与原生态的民事生活习惯。

第二个环节是，张琼英反复强调其在王春江买房时提供了存折及其项下的资金，而且提供了自己的工龄。这些都是认定张琼英对诉争房屋享有一半产权的有力证据。既然其观点未被法院采纳，很可能意味着张琼英及其代理人的举证能力尚显薄弱，对证据的真实性、合法性与关联性的把握还存在一定缺陷。如果张琼英依然认为自己冤枉并坚持申诉，一定要拿出更加扎实的证据。

本案还牵涉出了一个新型的法律问题，即离婚不离家的法律现象。夫妻在法律上已经离婚了，但由于双方或者一方无法独立购房或者租房，而被迫生活在一起。这当然是高贵的精神生活向世俗的物质压力低头的无奈之举。但是，我们也愿意提醒这些人士要强化法律风险意识，在离婚之时就在法律上把房屋的产权分割清楚，以便好人当好，杜绝

后患。

### 金坛法院：买房十年，房东不是我

2012年8月7日 江苏法制报 戴丽娟

1996年，郑某夫妇与丁某夫妇以3.3万元的价格签订一份房屋买卖协议，付清房款取得房屋居住权，但未办理房产过户等手续。2002年，郑某夫妇将该房以3.8万元的价格卖给了吴某夫妇并签订同一房屋的买卖协议，付清房款并取得房屋实际居住权至今，但也未办理房产过户等手续。近年来，吴某夫妇多次要求被告郑某夫妇、第三人丁某夫妇协助办理房产过户登记手续，第三人坚决不同意协助办理，原告愤而起诉到法院。

原来，2002年7月，吴某夫妇欣喜地以3.8万元的价格从郑某夫妇手中买来一套52平方米的房子。吴某接过房子的钥匙和房产证，发现房屋的主人不是郑某夫妇而是第三人丁某夫妇。看到吴某夫妇疑惑的神情，郑某解释说，因为这套房子是自己从丁某手里买来的，并且这套房子属于优惠房，要再等5年才能过户，所以自己一直没有过户，现在暂时也没法过户，待时间一到，自己再帮助把房屋过户给吴某夫妇。郑某说着还把当初在1996年自己与丁某的购房协议等证明文件都给了吴某。吴某夫妇虽有疑虑，但想想一来房子便宜，二来反正有协议书、房产证、土地证等证件在手，也不用那么紧张。这件事就这样慢慢搁置了下来。

时光荏苒，一晃10年过去。城市里快节奏的生活渐渐冲淡了吴某夫妇对房产过户的挂念。10年中，郑某搬离了原来的住所，吴某夫妇也与他失去了联系。这期间中国房地产市场价格发生巨大变化，随着物权法的颁布、法制宣传的深入和社会对物权意识的增强，吴某夫妇觉得应该把房产变更在自己名下，这样才有保障，免得夜长梦多。

2010年3月，经过多方打听，吴某终于联系上了郑某，并提出让郑某帮其办理房屋过户等手续。但是由于这套房屋的产权所有人是丁某，所以必须丁某到场才能办理过户等手续。

吴某和郑某很着急，千方百计找到了丁某，丁某说：“行啊！过户可以，再拿10万块来，1996年我那房子卖得太亏了。”郑某气得发抖，这白纸黑字，岂能出尔反尔？而丁某则死咬一个理：“当初卖得太便宜了，我也不让你全按市场价补偿我差价，只要10万块还多啊？”就这样，吴某、郑某与丁某多次协商未果。吴某夫妇只好把郑某夫妇作为被告、丁某夫妇作为第三人一起告上了法庭。

金坛法院经过审理认为：第三人与被告，原告与被告签订的两份房屋买卖协议均已实际交付并付清了购房款，协议是双方真实意思的表示，属合法有效，对原告、被告及第三人三方均具有法律约束力，原、被告及第三人均应按签定的房屋买卖协议办理变更登记手续并支付相关费用，否则，违反了我国法律规定的公平与诚实信用原则。日前，法院公开审理了此案，依法判决他们分别按照协议办理房产变更登记等手续。

## (二) 股权

### 上市公司“夫妻店”频现离婚大战：婚姻向左 股权向右？

2012年9月9日 周末金证券 孙卉

台湾女星孟广美的丈夫、世贸天阶董事长吉增和离婚两年多后，近日被前妻张女士诉至法院，要求再分割与吉增和的婚前共同财产，预计数额达十几亿元。这是继2011年资本市场“离婚年”后，资本圈和娱乐界又传出的一则消息。

由于A股公司中的夫妻店数量可观，离婚案也并不少见。同心同德倒也罢了，倘若两人势同水火，备受困扰的就不只是夫妻俩了。那么，如何不让婚姻绑架资本？

最贵离婚案，下一个是谁？

土豆网、远光软件、蓝色光标、沃华医药、硅宝科技、日照钢铁，资本圈的离婚风波此起彼伏。坊间的看客除了

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

以八卦心态，咂味谁能成为最贵分手戏外，也担心哪天离婚案落到自己买的股票头上——上市公司大股东离婚消息一传出，股价无一例外下跌惨重。

去年，硅宝科技创始人之一、总经理兼第二大股东的王有治与妻子杨丽玫达成了离婚协议中有关财产分割的约定，将其所持有的硅宝科技 1881 万股股份中的一半分割给杨丽玫。分割后，王从第二大股东滑落到第三位，杨则“空降”至并列第三大股东的位置。按股权分割日股价计算，王有治付出的 1.43 亿元绝对算得上相对昂贵。

杨丽玫所持股份将于今年 10 月 30 日解禁，她究竟会怎么处置股权、今后是否会参与公司经营？杨丽玫去年曾表示，“一切来得太突然，没有想好未来会怎么做”。硅宝科技证券部人士本周则对《金证券》记者称，“减不减持是股东个人的行为，上市公司没办法控制。杨丽玫不一定会卖，也不可能一下子全卖了，对公司的影响有限。”

这还不是最贵离婚案。投资者猜测，离婚成本最高的可能会是沃华医药董事长赵丙贤，其妻陆娟已向法院提起离婚诉讼，要求分割夫妻共同财产。

这起离婚案牵扯到沃华医药的股权。据悉，沃华医药的控股股东是北京中证万融投资集团有限公司，赵丙贤夫妇分别持有中证万融 80% 和 20% 的股权，赵丙贤作为夫妻双方的一致行动人，代为行使全部股权的权利。

江苏法德永衡律师事务所任志胜律师告诉《金证券》记者，“如果中证万融是婚后财产，那么一般来说，公司净资产和收益是按照一人一半的标准来划分。”

近期又有消息传出，陆娟想要转让其持有的中证万融 20% 的股权。《金证券》记者就此致电沃华医药，但是始终未就此事得到回应。

值得一提的是，中证万融所持有的 50.27% 沃华医药的股权已经解禁，截至目前，中证万融并未减持这部分股票。劳燕分飞，投资者很受伤

“夫妻店”是 A 股市场里不容忽视的治理现象，例如瑞康医药、歌尔声学、尤洛卡、阳谷华泰、登海种业、美辰科技等。

在众多上市公司“夫妻店”中，男女双方的持股比重往往悬殊较大，形成“以夫为纲”的局面。

像歌尔声学，丈夫姜滨直接持有歌尔声学 24.43% 股份，并通过怡通工间接持有 32.33% 股份；妻子胡双美个人持有公司 0.8% 股份，两人合计持有 55.17% 股权。另外，两人还同时担任上市公司高管。

而阳谷华泰的控股股东暨实际控制人王传华持有公司 51.25% 的股份，妻子尹月荣虽为第二大自然人股东，但仅持股 9.38%。

当然，在“夫妻店”持股也有平分秋色的情况。《金证券》记者调查后发现，瑞康医药就是一例，目前韩旭的持股比例为 22.82%，其妻张仁华持股比例为 28.87%。

不过一位研究员告诉《金证券》记者，“相比其他上市公司，夫妻股东持股比例接近的，风险更大一些。”他的担心是，如果两人同心同德，将会是男女搭配，干活不累，倘若两人势同水火，就容易出现意见分歧，稀释股权，进而影响公司决策、绩效和市值表现。

据悉，在土豆网事件时，风投界曾出现了“土豆条款”。其大意是，VC/PE 在投资前，应对被投资创业者的婚姻生活进行评估，看是否存在离婚对公司 IPO 影响的风险，而后再在股东协议中增加相应的内容，甚至有的 VC 在微博上提出“限制被投资人离婚”、“离婚须经董事会同意”的条款。

上海一位资深创业人士也对《金证券》记者，夫妻店等家族式企业在股权治理结构方面不完善，没有对股权分配事先做出约定，“这部分风险确实存在，并且越来越明显。”

远离“绑架”，董事会要办三件事

创始人股东离婚不仅是夫妻两个人的事情，更关系到上市公司的前途，涉及众多外部投资者的切身利益。任志胜律师告诉《金证券》记者，“根据法律规定，在裁判上市公司董事离婚案件中，不会去考虑中小股东的权益，或者是考虑上市公司的发展问题，而是从保护所有者权益出发，对离婚双方权益进行划分。”

那么，“夫妻店”一旦出现劳燕分飞，上市公司该如何避免面临危机？

北京师范大学公司治理与企业发展研究中心主任高明华向《金证券》记者表示，“夫妻店”最后如果以分手结束，是有稀释股权的可能，但不是说夫妻不和，就会造成整个上市公司的解散，其他股东为了维护自身利益，也不会允许这样的情况出现。

高明华认为，“婚姻绑架资本”的情况确实对上市公司股权有影响，要避免这样的情况，要从上市公司内部构架上下功夫。他表示，上市公司要保持董事会的独立性，不让上市公司受一两人的控制。不过实际情况是，中国的“夫妻店”里，一般不存在独立的董事会，个人不放手，不容易有独立的董事会。

东北大学工商管理学院副教授王世权认为，要从制度上保障上市公司股权的安全性。例如在公司的章程里，可以



事先规定，如果出现离婚这样的小概率事件，股权应该如何分配。

王世权还表示，中国的“夫妻店”上市公司可以向日本的家族式企业学习，在开董事会之前，先开一个家庭会议，家族成员共同协商之后，再开董事会。此外，日本家族成员的股权分布合理，相互制约，并且家族成员只有分红权，没有控制权和转移权。这样就保证了公司的长远发展。

高明华表示，从公司外部来说，避免这样的情况出现，需要培养完善的职业经理人市场。国外离婚率远高于中国，而夫妻离婚后仍是商业伙伴的占了大多数，为何中国夫妻创业，而后分手，就引发资本市场动荡不安？“原因之一就是国外有完善、成熟的职业经理人市场，即使分手后一方不愿意打理股权，完全可以聘用职业经理人帮自己打理。”

## 七、社会新闻

### 土豆网纳市摘牌 王微宣告退休

停牌价 28.25 美元 市值 8.04 亿美元

### 王微身家从最高时过亿美元缩水至 7062 万美元

2012 年 8 月 25 日 新京报 刘夏

“七夕夜晚，七年土豆，今晚正式退休。”昨日凌晨，王微在微博中如此表示，以此宣告辞任土豆网 CEO。同时昨日，土豆网在纳斯达克证交所挂牌的美国存托股票已正式停牌。

“下一个梦再见”

昨日，土豆停牌前收于 28.25 美元，公司市值 8.04 亿美元。在其 2011 年 8 月纳斯达克上市时，开盘价为 25.11 美元，市值 7.1 亿美元。

2012 年 3 月 12 日，优酷和土豆共同宣布双方将以 100%换股的方式合并，土豆所有已发行和流通中的 A 类普通股和 B 类普通股将退市。7 月 17 日，优酷向美国证监会（SEC）提交的关于 Form F-4 的登记说明开始生效，SEC 已批准了优酷土豆的合并协议。

8 月 20 日，即 4 天前，优酷、土豆在香港召开年度股东大会，高票批准通过合并案。中国视频行业两大巨头正式合并，名为“优酷土豆”的公司诞生。根据古永锵在股东大会上透露的信息，优酷土豆集团已确定 20 位副总裁及以上人员，其中来自优酷的 12 人，来自土豆网的 8 人。原优酷 CEO 古永锵出任新公司的 CEO，原土豆 CEO 王微将进入董事会担任董事。这一安排表明，王微将不再过问公司具体事务。

昨日，王微在微博上称，“谢谢每个兄弟姐妹，也谢谢路上每个经过的人在故事里留下的一笔色彩，下一个有趣的梦里再见。”此前也有消息称，王微已低调注册新公司开展新的创业项目，但并未经其本人证实。据媒体报道，在经历持续亏损、离婚诉讼、起个大早赶个晚集的 IPO 后，王微已显疲态，“心累”是其选择退居二线的最大原因。

王微身家约 7000 万美元

从对外宣布合并事宜，直到土豆美股摘牌，中国视频行业两大巨头合并总共时间不足半年，可谓“闪婚”。昨日摘牌距离土豆网登陆上市，也刚满一年。

2011 年 8 月 18 日，土豆网正式登陆纳斯达克。上市当日，公司股票开盘即破发，最终报 25.56 美元，较发行价 29 美元下跌 11.86%。其竞争对手优酷当日大涨 12.92%。

由于土豆网在上市前共进行了高达 1.5 亿美元的五轮融资，而土豆上市后股价不断走低、交易额低迷，VC 被套牢。因此，资本被认为是积极促成“优土合并”的背后推手。

根据土豆近期发布的 2012 年 Q2 财报，土豆 Q2 净亏损 2440 万美元，同比扩大 96%；且相比 Q1 亏损的 2140 万美元，亦呈现扩大趋势。

在 3 月份宣布合并时，王微持有土豆 8.6% 的股份，当时土豆股价大涨，王微身家一度突破一亿美元。昨日，土豆停牌价为 28.25 美元，据此计算，王微身家缩水至 7062 万美元。

#### ■ 人物

王微：文艺范儿的 CEO

王微出生于 1973 年，福建福州人。他身上公认带有文艺范儿。他写过小说，编过话剧。通过其微博可发现，他酷爱旅游。

王微拥有欧洲工商管理学院的 MBA 学位以及约翰霍普金斯大学的计算机硕士学位。

王微于 2005 年创办土豆网，此前，任德国贝塔斯曼集团总部的企业发展总监兼贝塔斯曼在线中国执行总裁。2010 年 11 月，土豆网向美国证券委员会提交上市申请。与此同时，王微前妻杨蕾起诉，要求分割婚姻存续期间财产。土豆网上市遭遇停滞。

据媒体报道，虽然优酷与土豆合并前竞争“热火朝天”，但王微和古永锵经常聚在一起，除了聊公司的业务竞争外，更多的是分享对行业的看法。

## 弟为姐离婚作伪证 成安徽民事伪证被拘第一人

2012 年 8 月 23 日 中安在线

“没想到在法庭上讲了几句假话，竟要被逮起来，早知道这样，打死我也不会干这事的！”昨日下午，当冰冷的手铐戴上双手时，泾县云岭镇大宁村的村民马某神情沮丧，悔不当初。而让其出庭作伪证的姐姐马某某也同样被戴上手铐，一同送往拘留所。至此，我省首例因民事诉讼出庭作伪证被拘案正式出现。

蹊跷：格外强调事实婚姻

8 月 15 日，泾县人民法院开庭审理一起普通离婚案件，原告是出生于 1970 年的马某某，被告为 48 岁的马腾（化名）。

马某某在诉状中称，其与丈夫于 1990 年经自由恋爱后举行婚礼。当年 9 月，大女儿出生。1994 年 11 月，随着小女儿的降临，原本和睦的家庭开始出现变化。

由于丈夫有着严重的重男轻女思想，在小女儿出生后，丈夫经常对她进行打骂，对于两个女儿的生活，丈夫也不闻不问。为此，在小女儿考上大学的今年，她实在不堪忍受，提出离婚。

该案庭审中，被告一直拒绝出庭，法院只得缺席审理。庭审中，一个细节引起法官的注意，那就是原告一再声称自己与被告是按农村习俗举办婚礼的，并没有领取结婚证书，属于事实婚姻关系，并且申请了证人马某出庭对此进行证明。

当事人格外强调事实婚姻的反常表现及一再解释引起法官警惕，感觉案件非常蹊跷。

隐情：姐弟俩串通作伪证

“事实婚姻离婚案件中，只要有起诉离婚的，按规定必须判决离婚。而经过登记的婚姻关系，只要拿不出感情破裂证据，一般不会判决离婚的。这个案子的当事人肯定是受到什么‘高人’指点了。”负责审理此案的泾县人民法院副院长叶振林告诉记者。

庭审中，当法官询问原告现在的居住地时，原告称自己在外打工，回来后住在娘家。此时，法官发现原告娘家的住址与证人马某的住址是同一居住地。在法官的一再追问下，原告才承认其与证人马某系姐弟关系。

法官再次审查了马某某向法庭所提供的证据，在户口本中发现了马某某与其丈夫和女儿们的登记信息。没有领取结婚证，孩子的户口当年肯定上不了，而户口本所显示的信息则是他们顺利地给孩子报了户口。由此，法官断定必有隐情。

随后，承办法官在泾县档案局查到了原、被告结婚登记申请等相关资料，由此，马某某、马某串通作伪证一事真相大白。

后悔：应该通过合法程序

昨日下午，泾县下起中雨。15:30，马某某经过传唤到达法院。16:30，马某被法警带到法庭。16:33，主审法官向马家姐弟宣读拘留决定书，决定对马某某司法拘留 7 日，对马某司法拘留 5 日。之后，记者采访了这对姐弟。

记者：为什么要向法庭作虚假陈述？

马某某：他（其丈夫）重男轻女，经常打我，我想早点离婚，所以让弟弟来作伪证。

记者：为什么作伪证？

马某：他对我姐姐不好，我希望他们早点离婚，是姐姐让我来作证的。

记者：可想过这样做会带来什么后果？

马某：我不懂法，我以为撒个谎没事的，没想到被拘留了。

记者：现在怎么想的？

马某：现在很后悔，不应该这样，他们就算处不来，也应通过合法程序离婚。

## 政府反家暴的“城厢”样本

2012年8月28日 中国妇女报 吴军华

福建省莆田市城厢区人民法院日前接到居民梁某的一纸离婚诉状。原告梁某与丈夫张某经自由恋爱结婚并生下儿子，但婚后由于性格不合经常吵架。期间，张某对梁某几次施暴，致使梁某伤痕累累，但看在儿子的份儿上，梁某多次原谅张某。

岂料一天凌晨，张某趁梁某熟睡后，拿起水果刀向梁某施暴，幸亏梁某及时苏醒并反抗。经医院治疗，梁某脖子和手上共缝了30多针，张某投案自首。后在派出所的调解下双方签下调解书，并签下离婚协议书。可张某事后又反悔不肯离婚，经常骚扰梁某，造成梁某精神紧张，晚上不敢睡觉，害怕再次被伤害。

值得庆幸的是，梁某的诉求不仅得到城厢区人民法院支持，调解其和张某离婚，还受到了今年5月城厢区综治委下发的《关于构建预防和制止家庭暴力联动机制的若干意见》（以下简称《若干意见》）的全方位保护。

由全国首批九个《涉及家庭暴力婚姻案件审理指南》试点法院之一——莆田市城厢区人民法院反家庭暴力合议庭建议和起草，以区社会管理综合治理委员会名义出台的这份下沉到基层反家暴工作中的《若干意见》，参照国际公约的标准确定了家庭暴力的定义和主体，并详细规定了相关部门的基本职责、任务要求等，受到法律界和社会各界的好评。

### 家暴认定标准与国际接轨

莆田市城厢区人民法院审判监督庭庭长、反家庭暴力合议庭审判长陈静23日对记者表示：“家庭暴力都是发生在亲密关系中的暴力行为，不同于陌生人之间发生的暴力行为。它不会因偶尔发生一次就停止了，有了第一次，就会有第二次、第三次。现实生活中，更普遍、更广泛的是那些每次都看似没有严重后果，却对受害人累积的身心伤害一点也不轻的家庭暴力案件。”

上述案例中的张某就长期殴打以及恐吓妻子，使她长期生活在恐惧之中，但前几次造成的后果都够不上轻伤标准，因缺乏法律依据而无法处理，梁某长期生活在恐惧、委屈、愤怒和无助中。

陈静认为，家庭中的暴力行为，实际上是针对亲密关系中的另一方实施攻击和恐吓的行为模式，是夫妻或恋人之间权利关系不平衡的表现形式，是一方借以控制另一方的手段。张某之所以一再施暴得逞，就是因为受害人对家庭暴力的恐惧及其孤立无援的处境造成的。

因此，城厢区《关于构建预防和制止家庭暴力联动机制的若干意见》第一部分作出规定：“本意见所称‘家庭暴力’，是指发生在家庭成员之间，主要是夫妻之间，一方通过暴力或胁迫、侮辱、经济控制等手段实施侵害另一方的身体、性、精神等方面的人身权利，以达到控制另一方的目的的行为。家庭暴力包括身体暴力、性暴力、精神暴力、经济控制四种类型。”

《若干意见》首次明确以“控制”作为衡量施暴者的行为是否构成家庭暴力的标准。加害一方的暴力行为如果已成为一种行为模式，受害人稍有不从，就会挨打或者受到恐吓，使另一方产生恐惧，害怕再次受暴而被迫服从。这样的行为，就已经构成家庭暴力，这也是国际社会关于家庭暴力的普遍理念。

《若干意见》第二部分作出规定：“家庭暴力的主体包括，配偶、子女（养子女）、父母（养父母），以及有抚养、扶养、赡养关系或者共同生活的继子女和继父母、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女、儿媳（女婿）、公婆（岳父母），曾有配偶、同居、恋人等亲密关系等。”首次明确家庭暴力不仅发生在有血缘关系或婚姻关系的家庭成员之间，也发生在具有亲密关系的各种主体间，包括夫妻之间、父母和子女之间、兄弟姐妹之间以及离异夫妻之间、同居者之间、恋人之间。

事实上，国内外的研究和调查都已发现，发生在恋人之间和离异夫妻之间的暴力频率和严重程度，堪比发生在夫妻之间的暴力的频率和严重程度。

### 公安司法部门的强制性职责

今年5月8日，莆田市委以莆城委【2012】23号文件成立莆田市城厢区反家庭暴力工作领导小组。区委常委、政法委书记担任领导小组组长，区人大副主任、副区长、区政协副主席、区法院院长、区检察院检察长、区公安分局局长分别担任副组长。各成员单位及镇街的主要负责人作为领导小组的成员。领导小组下设办公室，办公室设在区法院。

陈静表示，《若干意见》以区委、区综治委的名义明确本区各镇（街道）党委（党工委）、人民政府（办事处）及有关单位在反家庭暴力工作中的职责，意义重大。如《若干意见》第三部分之城厢公安分局职责第8点作出规定：“公安机关对违反人民法院生效裁定的行为，应当及时制止，控制被申请人，并根据情节对违反保护裁定的行为予以处罚。”这一规定解决了公安部门及时处理好家暴的出警和有效干预问题，解决好对家务事不插手、不方便插手的认识



误区。

在预防和制止家庭暴力的多机构合作机制中，公安机关具有特殊的地位和职责，处于预防和制止家暴的第一线，是在暴力发生时唯一具有强制性的介入力量。公安机关作为保护令的执行机关，对违反人民法院生效的人身保护令，应依法予以处罚。2011年8月，城厢公安分局曾对福建省第一例违反人身保护令案件的施暴者实施了惩罚，取得了良好的社会效果和法律效果。

而近年来在司法实践中取得了良好效果的人身保护令制度也在《若干意见》中得到落实。针对家庭暴力案件中，普遍存在受害人的人身安全受到威胁、精神受控制的情况，甚至存在“分手暴力”的现象，《若干意见》要求人民法院有必要对受害人采取保护性措施，包括以裁定的形式采取民事强制措施，保护受害人的人身安全，切实维护受害者的合法权益，法院“受理人身安全保护裁定申请，依据申请人提交的初步证据，48小时内作出是否批准的决定”。

此外，《若干意见》还明确将反家庭暴力工作纳入全区综治考评范畴。“将预防和制止家庭暴力工作纳入全区社会治安综合治理和工作考核范畴，实行家庭暴力全面防控、综合治理。”《若干意见》之区政法委职责明确要求区政法委领导全区反家暴工作。

#### 妇联民政的跟踪救济制度

针对家庭暴力的受害者大多为女性的特点，“妇联是反家庭暴力队伍中不可忽视的力量。”陈静表示，《若干意见》明确了妇联对人民法院发出人身安全保护令的跟踪回访制度。“妇联应当充分应用基层妇代会的资源，落实人民法院人身安全保护裁定的跟踪回访制度。具体回访方式为，在收到法院协助执行通知书后一周内，以及保护令期限即将届满前半个月，对被申请人是否违反保护令进行回访，并制作回访笔录，将回访情况反馈法院。”

在救济制度方面，《若干意见》规定，民政局应设立“家庭暴力受害者庇护所”等，为受害者提供庇护和其他必要的临时性救助：“设立‘家庭暴力受害者庇护所’；为符合条件的家庭暴力受害者提供不少于14天的庇护；庇护期间，为受庇护者提供食宿、医疗救治和心理帮助等服务。”

在法律援助方面，《若干意见》第三部分之区司法局职责第4点规定，司法局须“将反家庭暴力法律援助列入全区妇女法律援助的内容”，应督促法律援助机构组织法律服务机构及从业人员，为符合条件的家庭暴力受害者提供法律援助，鼓励和支持法律援助机构对经济确有困难又达不到法律援助条件的受害者，按有关规定酌情减收或免收法律服务费用。

《若干意见》还对检察院、卫生局、教育局、宣传部门、各基层组织对家庭暴力的有效干预、正确宣传导向等方面，作出了相关规定。

莆田市妇联主席林惠玉告诉记者，城厢区《关于构建预防和制止家庭暴力联动机制的若干意见》将反家暴工作从“处理家庭纠纷”的层面提升到“政府职能”的层面，明确了相关政府部门在预防和制止家庭暴力中应当承担的责任，为构建预防和制止家庭暴力织起了一张“安全网”。

目前，反家暴法已正式列入全国人大常委会今年的立法计划，城厢法院反家暴合议庭的法官也多次受邀，参加了全国人大常委会的立法考察、立法立项论证等工作。《若干意见》的实施，可谓为全国人大常委会反家庭暴力立法提供了前沿资料。

## 富豪离婚光律师费就41万 女当事人拖欠20万被告

2012年8月31日 中安在线-安徽商报 孔华

富豪离婚，代理律师提出了41万元律师费。律师在收取21万元律师费后，将女当事人告上法庭，要求支付拖欠的律师费20万元；女当事人却提出反诉，要求律师退回已经支付的20万元律师费。昨日，蜀山区人民法院公开审理了此案。

### “41万元离婚律师费没给齐”

丈夫在合肥，自己在江浙，两人长期在两地经营不同公司，时间久了，婚姻遭遇危机。2011年11月28日，梅女士(化名)选择了一家在合肥办公的律师事务所的吴律师(化名)作为自己的代理人，调查丈夫财产、为离婚提供法律帮助。当天，梅女士跟律师事务所签订了非诉代理合同，交纳了1万元律师费。同年12月2日，梅女士又跟这家律师事务所签订了《委托代理合同》，约定再缴纳40万元律师费，梅女士先期支付了20万元。同年12月12日，梅女士跟丈夫达成离婚协议，分得约价值2000万元的财产。时至今日，不仅财产没有拿到，梅女士又因拖欠诉讼费被告上法庭。

### “财产调查是别的律师做的”

吴律师侃侃而谈时，梅女士频频摇头。梅女士告诉法庭，在来合肥找律师前，她已委托自己的法律顾问张律师来

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

合肥调查丈夫资产情况，吴律师所做工作很多是在张律师调查基础上形成的。吴律师出具给法庭的前夫资产情况也是在她离婚后到有关部门调查的，分明是为了告她要诉讼费去取证的。

“签订交纳 40 万元律师费的合同，是想通过法院立案诉讼途径离婚，事后，根本就没有通过这个途径离婚，40 万元收之无据。而财产调查、起草离婚协议书等都在第一份 1 万元律师费的非诉合同中包括了，多收的 20 万元应该退回。”梅女士提出反诉。

庭审结束后，省高院民事审判权威还点评了此案合议庭法官的庭审得失。据合肥市中级人民法院审管办主任金峰介绍，根据最高法院部署，目前合肥市法院“两评查(庭审和裁判文书评查)”工作已经进入实施阶段。

### 离婚夫妻法庭上竞价争房产字号

2012 年 8 月 31 日 长江商报 吴宗泽

昨日，江岸区法院审理了一起离婚案，夫妻俩为争他们唯一一套房产，在法官的主持下当庭进行“竞拍”。最终，女方因身边父母支持争得房子。

昨日上午 10 时，一对三十出头的夫妻分别坐在原被告席。而女方的父母也在法庭内旁听。

法官落槌宣布开庭，妻子萧柳(化名)开始读诉状：她和丈夫刘健(化名)在 2004 年结婚。此后，二人共同在二七路一带买下一套 98 平米的房子，价格 59 万元。然而由于夫妻二人性格差异较大，婚前又缺乏了解，导致婚后常因家庭琐事争吵不休。萧柳称，刘健脾气暴躁，曾多次对其施以家暴。目前，二人感情已经破裂，故诉至法院要求离婚。

“我并没有打过她。”原本一直沉默不语的刘健突然向法官辩解道。随后，他表示妻子既然执意要离婚，自己也不反对。

“你们准备怎么分割财产？”法官问夫妻俩。

“我们没有子女，主要的共同财产就是那套房子，我要求房产判给我。”萧柳答。

“这套房子离我上班单位很近，我也不愿意让出。”刘健随即回应。

法官经过调解，双方依然各持己见。在此情况下，法官宣布要夫妻俩当庭竞价，以决定房子归属。

“现在这套房子增值了，起码价值近百万。我愿意出价 90 万元。”刘健首先表态。

“我们愿意出钱让你拍下这套房子。”此时，萧柳的父母在旁听席上说。随后，萧柳表示愿出 105 万。

孤身一人的刘健沉默良久，最终决定以此价格将房子给萧柳。法官表示，协议既已达成，萧柳需在获得房产后补偿刘健 72.5 万元。

庭审最后，这对“曾经”的夫妻一同在离婚协议上签字后，刘健便一人默默离开法庭。

### 虚假诉讼引发北京法院系统最大窝案

2012 年 8 月 28 日 财新《新世纪》 陈宝成

沿京顺路向北约半小时车程，即可抵达北京近郊顺义区马坡口路一个名叫“金宝花园”的别墅小区。这个看起来并不引人注目的房地产项目，不期然间引发北京市法院系统一起窝案。

2011 年底以来，有关这起窝案的消息一直在司法系统内部广为流传，但迄今，有关部门并未披露任何案件情况，也未见诸媒体报道。

财新记者获悉，在 2008 年到 2010 年两年间，一家房地产公司通过虚假买卖合同从银行贷款，然后再通过近百个虚假诉讼解除合同收回房产。其中，地产商、律师和法官互相勾结，利用合法外衣，规避法律规定，形成“各取所需”的利益链条。

经过大半年的持续发酵之后，首批案件近日一审落槌。因犯受贿罪，顺义区法院原副院长龚东升获刑 3 年，该院后沙峪法庭原庭长马维增、知识产权庭原副庭长安金宝、牛栏山法庭原庭长孟成，分别被判处 13 年、10 年 6 个月、10 年不等的有期徒刑。

原丰台区法院院长夏俭军(涉案情况发生于其任职朝阳区法院副院长期间)、地产商刘伯伦、姚文剑，以及律师田广礼和王维等人亦涉案，目前尚未结案。知情人士称，该案还可能牵涉到北京市法院系统更广的范围。

这是北京市法院系统有史以来爆出的最大规模的腐败窝案。

案发虚假诉讼

2012 年 8 月上旬，选择了认罪服判、放弃上诉后，龚东升等四人均开始了服刑生活。与此同时，顺义区法院召开全院干警警示教育大会，通报了涉案人员的处理情况。但“家丑不外扬”，该院并未对外公布相关信息。

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

财新记者获悉，案发的导火索，源于一起当事人举报。有人称其身份信息被他人诉讼中冒用，涉及一起解除购房合同的案件。2011年年中，北京检方调查发现，有十余名人员涉嫌伪造当事人身份证虚假出庭，获得顺义区牛栏山法庭出具的裁判文书。当时，尚不确定这一虚假诉讼是源于故意还是法庭失职被骗。而牛栏山法庭也对当事人举报涉及的案件进行了再审。

不过事情并未就此完结。检方从代理该起案件的原、被告诉讼代理人入手调查发现，北京市嘉丰行物业公司客服部经理王明涛、北京顺意安泰法律咨询服务中心职员王静、北京市青天律师事务所王维参与了虚假诉讼。

而幕后主使者为金宝房地产开发有限公司(下称金宝公司)副总经理姚文剑以及北京市青天律师事务所副主任田广礼。之后，检方顺藤摸瓜，发现法院系统相关人员的涉案情况。

### “自己告自己”荒诞剧

这起窝案的源头为金宝公司。1993年8月，陕西周至人刘伯伦在京注册成立金宝公司，此后陆续开发了金宝花园别墅、金宝花园酒店和金宝城商品房。随着企业扩张，金宝花园酒店等多家公司等也成为金宝公司下属。

金宝公司在经营中曾面临资金短缺的困扰。为此，他们借用公司员工或社会人员身份证件，与自己签订商品房买卖合同，并从北京市农村商业银行麻坡支行、兴业银行土地支行、建设银行顺义支行等多家银行骗取按揭贷款，供自己使用，贷款由自己偿还。

2008年，金宝公司还清贷款，计划将虚假购房人名下的别墅和酒店式公寓的产权重新恢复到自己名下。为注销合同、恢复房屋产权，在董事长刘伯伦同意后，姚文剑等人在顺义区、朝阳区等地法院操作五批次近百余件虚假诉讼。

第一个被拉下马的法官，是曾任顺义区法院牛栏山法庭庭长的马维增。“老资格、笔杆子”，在顺义司法系统，提起马维增，不少人如此评价。在顺义区法院设立的四个派出法庭中，马维增曾担任过李遂、杨镇、牛栏山、后沙峪法庭副庭长、庭长，2011年3月被任命为顺义区法院审委会委员，期间他曾多次在法院系统的媒体上发表文章。

不过现在来看，至少在后期的职务调整中，马维增是被“带病提拔”。

2008年5月的一天，姚文剑找到马维增，表示金宝公司用他人身份证签订房屋销售合同办理按揭贷款自用，因贷款已还清，希望通过起诉原购房人的方式解除合同，请马维增给予帮助。

事实上，金宝公司这批诉讼，并不存在真实的原被告双方和合同纠纷，马维增对此心知肚明，但他却利用担任庭长的便利，审批同意立案，并交给该庭法官罗某某办理。

在“招呼”好马维增之后，按照姚文剑的指示，作为金宝公司的代理人，王明涛参加了诉讼，并安排金宝公司工作人员焦某某等五人持伪造的居民身份证，分别冒充王某某等被告应诉。

该案经罗某某审理后，以调解方式解除了王某某等人与金宝公司签订的五套金宝花园别墅购房合同，金宝公司如愿通过建委房产登记部门，变更了这些房屋的产权登记。

此后，马维增又帮助金宝公司完成两批虚假诉讼，并两次收受金宝公司贿赂50万元。

### 虚假诉讼利益链

在其中一批虚假诉讼中，时任北京青天律师事务所副主任田广礼，扮演了“掮客军师”角色。

他利用自己掌握的法律知识，导演了一出“自己告自己”的荒诞剧，并把分管民事审判的时任顺义区法院副院长龚东升拉下了水。由此，房地产商、律师、法官组成的利益链条形成。

和马维增一样，龚东升也曾有过光辉的一面。1990年，他从西北政法学院毕业后被分配到顺义区法院下设的法庭任职；2000年通过竞争上岗任顺义区法院民庭庭长，后赴内蒙古挂职担任呼和浩特中院院长助理，曾立二等功、三等功，获“北京市劳动模范”“人民满意的政法干警”“顺义区首届十杰青年”等称号。

依照田广礼等人的设计，2009年底，姚文剑再次找马维增帮忙进行虚假诉讼，共涉及30多人名下的50余套酒店式公寓。北京青天律师事务所律师王维与王明涛分别作为原、被告双方代理人参加了该批虚假诉讼。

当年12月中旬的一天，马维增批准该批案件立案，并安排时任牛栏山法庭副庭长安金宝“抓紧办理”。

安金宝当时刚好看好了金宝公司开发的金宝城商品房一套，于是通过分管民事审判的时任顺义区法院副院长龚东升以及马维增、田广礼等人，向姚文剑“打招呼”，希望“打个折”。此后，姚文剑同意安金宝在购房时的“优惠”要求。此后，这批“自己告自己”的荒诞剧得以按计划进行；姚文剑在结案后把近30万元的白条通过王明涛给了金宝公司销售部；安金宝通过其家属仅付出了不到8万元的首付款，便如愿获得了价值60多万的金宝城商品房一套。

2010年初，牛栏山法庭庭长职位调整：马维增改任后沙峪法庭庭长，继任者是杨镇法庭庭长孟成。

在赴任牛栏山法庭之前，孟成在北京市法院系统小有名气，曾被评为“北京市十佳法官”“北京市人民满意政法单位负责人”。未料，上任伊始的孟成便“前腐后继”。



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

这年2月，田广礼与姚文剑再次如法炮制，经刘伯伦同意后，以原购房人名义起诉金宝公司，并安排顺义一法律咨询中心职员王静和王明涛分别代理原、被告人。在王静等人申请立案时，孟成极为谨慎，迟迟未立案。受公司回笼资金的压力，姚文剑再次出马，通过龚东升“协调”孟成“抓紧立案”；龚东升答应后，收到了姚文剑送上的3万元。

几天后，龚东升约孟成到金宝花园酒店与姚文剑“认识认识”，并一起吃饭。酒席间，姚文剑向孟成说明了案件真相，龚东升要求孟成抓紧立案。

不过，“认识”了姚文剑的孟成，并未迅速审批立案。直到当年4月，姚文剑再次将孟成约到金宝花园酒店，并送上30万元之后，孟成才同意立案，并亲自承办。此后两个月内，孟成先后分四批对该批案件调解结案，并安排安金宝执行。

余波未息

顺义区法院上述四名法官被定罪，并非北京市法院系统此次腐败窝案的终结。可以确定的是，丰台区法院原院长夏俭军，亦因在任朝阳区法院副院长期间身陷金宝公司案被调查。

2010年1月19日，由朝阳区法院副院长转任丰台的夏俭军当选丰台区法院院长。2012年2月10日，《北京日报》刊登当时的一批人事任免消息，其中就有夏俭军去职丰台区法院院长。这也是夏俭军的名字最后一次出现在公众视野中。

财新记者辗转了解到，2011年12月，夏俭军被以北京市纪委的名义“双规”。而夏俭军案发，则源于在对金宝公司的调查中，北京市检察院一年轻张姓检察官获得了夏俭军涉嫌帮助金宝公司制造虚假诉讼、枉法裁判、受贿100余万元的证据材料。

截至财新记者发稿时，夏俭军在移送审查起诉后并未出现在首批判决的被告人名单中，目前对其如何处理有待北京官方正式公布消息。

随着相关案件调查的深入，是否有更高级别官员被查，目前尚未可知。

### 经济越差 离婚越多

2012年9月4日 中国经济周刊 李光斗

【妙语】

房贷危机是促使夫妻劳燕分飞的罪魁祸首。有数据显示，房价的上涨往往伴随着离婚率的攀升。

“你离了吗”，这句新时代的流行语已在一定程度上取代了“你最近混得还好吧”的见面问候语。因为，早离早散的“狼”真的来了。

民政部门的数据显示，仅广东省的离婚率就一路走高，由2009年9.8%、2010年的10.4%，直至2011年的10.9%。2011年一季度，全国离婚率已冲高到14.6%，46.5万对夫妻劳燕分飞。

由此，我们不得不联想，经济危机的威力不断加强，从扫荡金融业开始，逐渐蔓延到实体经济，直至进入单个家庭。

经济下行了，一切能省则省，于是有人总结出十大过冬指南，第一条就是“抱团过冬，死不离婚”，毕竟两个人总比一个人更有力量。

但世事总不如人愿，经济危机一来，婚姻危机也随之不可控制地产生，正如美国《时代》周刊的报道：“一股强大的离婚潮即将来临。”

这是有史可鉴的，二战后，美国离婚率的第一次激增发生在20世纪70年代，正值美国1969—1970年、1973—1975年两次经济危机。1980年，美国经济危机再次爆发，直接促使离婚率于1981年到达顶峰，其中每1000人就有5.3人离婚。随后离婚率开始下滑，到2007年已跌至每1000人中有3.6人离婚，是1970年以来的最低值。2008年11月，金融危机再次不期而至，美国离婚率也已经随之出现激增之势。

而全球金融危机爆发以来，中国的离婚率也比往年提高了13.52%。

究其原因，房贷危机是促使夫妻劳燕分飞的罪魁祸首。有数据显示，房价的上涨往往伴随着离婚率的攀升。过去人们担心一旦离婚，彼此分到的财产会变少，便选择了凑合过。但房价的上涨与高位运行，保证了离婚能带来可观的收益。另一方面，高额信贷让人们不堪重负，于是便乘信贷危机烧身之前，赶紧离婚，以避免房产被没收。美国婚姻律师学会主席加里·尼克尔森说：“他们以前总是为谁能留下房子而斗争，现在他们还是争，不过是争谁不去做那个‘买死牛的傻瓜’。”

当然也有不少人从经济危机中看到了离婚的另一个契机：他们认为经济危机虽然让自己的财产急剧减少，但此时

分手的成本也会大幅缩水。于是，乘着危机闹离婚的富豪人数不断创下新高。2008年末，美国传媒大亨萨姆纳·雷石东的发言人宣布，雷石东将与第二任妻子葆拉离婚。当初，雷石东以25亿美元的代价从第一任妻子菲丽斯那里换得自由身，迎娶葆拉，这个纪录至今未被打破。时隔5年，葆拉只获得了500万美元的离婚补偿。

“夫妻本是同林鸟，大难临头各自飞”，经济危机在一定程度上成了婚姻的试金石，建立在经济基础上的婚姻终究会在经济危机中坍塌。

危机除了冲击经济基础，也在一定程度上制造了感情摩擦，导致夫妻离婚。这也印证了“贫贱夫妻百事哀”这句老话：有钱的日子过得舒舒服服，偶尔小吵小闹也是生活调料；但没钱的日子，两人不得不降低生活质量，柴米油盐酱醋茶，件件小事都得计较、盘算。加上生意惨淡，单位裁员，压力增大也增加了矛盾发生的概率，吵得多了，最后也就不欢而散了。

离了再结，结了又离，倒也能给低迷的经济做点贡献。但是，留在家庭成员心中的创伤仍需要和谐的家庭来抚平。其实，正如法国作家蒙田所说，生活的艺术恰恰在于善于利用逆境。

## 为补偿娶丈母娘 犯了诈骗罪？

### 与妻离婚迎娶丈母娘 为的是多拿一份拆迁款

2012年9月3日 北京晚报 孙莹

网友热议

前段时间，四川宜宾出了个新鲜事：村民尹定前与妻子离婚，闪电迎娶了77岁的丈母娘。不到半年，尹定前又与“丈母娘”离婚，与前妻复婚。

就在村民们纷纷议论尹定前的离奇婚姻时，他和妻子到派出所投案自首了。原来，因为与前女婿结婚，丈母娘在征地拆迁补偿时，作为“户籍人口”共得到拆迁费、养老保险费141480元。公安机关以涉嫌诈骗罪对尹定前夫妇立案侦查，检方也已提起公诉。

跟丈母娘结婚骗取拆迁款！那么，这种常人难以理解和接受的婚姻违法吗？是否又构成犯罪呢？记者采访发现，北京法律界人士普遍持否定意见。

案件回放

丈母娘—妻子—丈母娘

2010年，由于宜宾市政府建设经济开发区的需要，尹定前居住的地方将面临征地拆迁。拆迁补偿一般是按照人头计算，给予拆迁费和缴纳养老保险费补偿。

尹定前的媳妇李家春并不是本村的，娘家在外地，家中还有个77岁的老母亲邓素芬。如果老母亲也能享受到此次的拆迁补偿政策，就能享受到养老保险费补偿，每月领取一笔养老金，老人家也算“老有所养”了。可丈母娘的户口怎么能迁到家里来呢？

当时拆迁的消息人尽皆知，为了防止突击迁户多得补偿，政府已禁止了常规性户籍迁入。这样一来，丈母娘想正常迁入户口已是不可能的，两口子绞尽脑汁，想出了一个计划。

2010年6月10日，尹定前和李家春离婚；第二天，尹定前就和77岁的前丈母娘登记结婚；三个月后，“前丈母娘”跟着“丈夫”尹定前落户到他家的户口本上；一个月不到，尹定前又闪电办理了离婚手续；12月16日，尹定前和李家春复婚。

2011年，区政府在征地拆迁补偿时，作为“户籍人口”的邓素芬共得到拆迁费、养老保险费141480元。补偿到位后，邓素芬获得价值51489元的基本养老保险费，至今年5月她领取养老保险费共14467.72元。而尹定前、李家春两口子把母亲的那份国家征地拆迁费9万元现金攥到自己手中。

今年5月，由于征地拆迁中村民户籍作假严重的问题浮出水面，区政府会同公安机关开展了联合清查打击活动。迫于打击压力，尹定前向公安机关投案自首，公安机关以涉嫌诈骗罪对尹定前、李家春立案侦查。检方也以诈骗罪对尹定前、李家春提起公诉。

专家剖析

他们真结婚了，落户合乎法律规定

尹定前夫妇自称是为了多获得拆迁补偿才上演了这么一出娶丈母娘的闹剧。在很多人眼中，尹定前夫妻的目的是多获得拆迁补偿，采取的方式是用娶丈母娘当妻子骗落户。他并非是与丈母娘产生了感情要结为夫妻，而只是通过这种方式骗国家的钱。所以他娶丈母娘是假，骗拆迁款是真，无疑是一种诈骗行为。而司法机关立案侦查尹定前夫妻，

说明执法人员也存在这种思想。

不过，在记者采访中，不少法律人士，包括资深律师和一些检察官都给出了与当地司法机关截然不同的意见。北京市炜衡律师事务所著名刑事辩护律师李肖霖就认为，尹定前娶丈母娘获得结婚登记，继而落户，确实是欺骗政府的行为，尽管他最终获得了更多补偿，但并不构成诈骗罪。

要分析这个案例，我们不妨先了解一下诈骗罪的构成要件。诈骗，是指以非法占有为目的，采用虚构事实或者隐瞒真相的方法，骗取公私财物数额较大的行为。

在记者采访报道过的诈骗案件中，犯罪分子都是虚构事实、隐瞒真相。比如有的伪造家人的房产证，谎称是房主卖房；有的是自诩为高官能人，能帮人办事、解决工作等。无论是法律上的金融诈骗、合同诈骗，还是侵犯财产罪中的普通诈骗罪，关键的一条标准都是使用虚假的方法以骗取他人的钱财。

如果尹定前是通过伪造结婚证，甚至编造身份的方式多迁入户口获得更多补偿，那肯定是涉嫌使用虚构事实、隐瞒真相的方法构成诈骗。但此案中，尹定前是真通过婚姻登记机关结婚，娶了丈母娘继而落户。离婚——结婚——离婚的方式从形式上又是合乎法律规定的。李肖霖律师说，尹定前一案的问题就在这个合法的婚姻形式上。

只要领了结婚证，那就是真结婚

李肖霖律师说，如果说骗，尹定前只有欺骗政府获得结婚登记这个问题，而这连违法都很难认定，更不是犯罪行为。很多人为了移民国外，也和国外的人搞虚假结婚，这确实是欺骗政府，但都没有被定为诈骗，因为它并不符合诈骗罪必须具有的侵犯财产、非法占有的目的。

“理论上讲，你不能够说尹定前和丈母娘结婚是假结婚。尹定前先与妻子离婚，再娶丈母娘，既不涉及重婚，也没有法律障碍。他们拿到了结婚证，就一定是真结婚，即便他们并非真心结合，但国家发给他们结婚证的行为就是确认了他们之间在法律上的婚姻关系。如果取得了结婚证都不能确认婚姻关系的话，那么任何重婚罪嫌犯领取了构成重婚的结婚证，都可以主张自己是假结婚而逃避处罚了。因此，只要是取得了结婚证，就无从区分和判定是真结婚还是假结婚。”

从诈骗罪非法占有的目的、虚构事实和隐瞒真相的方法、骗取公私财物数额较大这三项标准来看，尹定前娶丈母娘并非虚构事实、隐瞒真相。事实就是他们结婚了，是合法夫妻。再者，如果尹定前和丈母娘真正同居过，这种同居并不一定以必须发生性行为或者说是同床为要件。如果真正同居一室了，就更不能认定他采用了虚构的事实和隐瞒真相的方法。

而作为尹定前的妻子，迁户到尹家也是正常的，同时也是公安机关户籍部门批准的。因此，落户的过程也是合法的。作为尹家户籍上的成员之一，在拆迁时，丈母娘自然理所应当享受相应的拆迁补偿政策，因此也就不是以非法占有为目的骗取财物。“所以，在尹定前一案中，诈骗罪的三项构成要件，一个都不存在。”李律师说：“理论上讲，以诈骗罪名处罚他们是没有任何法律依据的。”

虽说尹定前夫妇迫于压力自首，承认了自己是为了多获得拆迁补偿而采取了娶丈母娘落户的方式，但根据前文的分析，他们所采取的方式经过了合法的确认。他们自首承认有欺骗的动机，也不能改变他们采用了合法的渠道的事实。

漏洞被人钻，补救方式是修改规章

虽然当地司法机关立案查办尹定前夫妇一案，但此案中的重要角色——丈母娘，已经领取了一万余元养老费，却没有被追究责任。

李肖霖律师表示，如果一定要追究刑事责任，那么尹定前的妻子和丈母娘肯定都是共犯，都应当受到处罚。但是他认为夫妇俩的诈骗罪名都不能认定。“法律不能够认为不合理就进行处罚，处罚必须有明确的法律和规章制度条文。”

在分析尹定前夫妇应承担的责任时，李肖霖律师认为，如果尹定前夫妇不配合，认定假结婚都很困难。如果能够认定假结婚，目前看来，处罚的方式就是取消结婚证。而尹定前和丈母娘恰恰已经办理了离婚，又和原配夫人复婚，这样做等于没有处罚。如果是经济处罚，也要事先存在相关条款，如果没有法律法规的规定，也拿他们没辙。

如果拆迁部门提起民事诉讼，以民事欺诈为由起诉尹定前，就必须证明尹定前是虚假离婚结婚。如果尹定前不承认，也难打赢。如果尹定前承认假结婚，只需退还多获得的拆迁补偿而已。

李律师说：“通过假结婚迁移户口，进而获得或者多获得补偿，是利用了现行的规章制度的漏洞。但人们有权规避法律，利用法律的漏洞，这种行为甚至都不违法。而补救的方式是修改规章堵塞漏洞。规避法律和利用法律的漏洞是很多公民都会做的，甚至都不能说谁的品德更差。”

事实上，在此案中，尹定前用娶丈母娘这样有悖于人们传统习俗标准的方法获得补偿，他承受最多的就是乡里乡亲的“唾沫星子”。

“这只是合理利用规则”



在网上，尹定前为拆迁款娶丈母娘的消息引起了热议。有争论法理的，有谴责缺德的，也有反思制度的。

网友 shldj 直言谴责：“为了钱，不顾廉耻。”“独钟风云”也态度相同，表示“假离婚的有，但假离婚后跟岳母假结婚的确实罕见。金钱社会结异果！人若不要脸了，不知还有什么事情做不出来？！”有网友甚至用“变态”、“乱伦”来评价。

不过，记者发现，很多的网友对尹定前的做法从法律的角度没有否定，认为他们只是钻了政策的空子，却没有触犯法律。

“这不是犯罪，是合理运用规则。”网友雪松国说。

有网友拿此事与奥运会上打假球的事作类比：“这和奥运会羽毛球打假球有什么区别，不过是运用了游戏规则，又没犯哪家的王法，结婚离婚都是国家允许的，不过就是有点不道德罢了。”

网友“无业游民”说：“现在婚姻自由，这并不违反法律。”

虽然尹定前被起诉，但赞叹他娶丈母娘绝妙的网友也不少。“近在咫尺”说：“世界之大无奇不有，聪明真是聪明，既钻了空子，又不犯法。”“我感觉这对夫妻很有智慧！人家忍辱负重就是为了让自己的丈母娘过好点！何错之有啊！”

从法律专业的角度，也有网友展开争论。海峡西岸律所分析说：“结婚自由、离婚自由，何谈诈骗罪？！问题出在拆迁补偿等政策本身的缺陷和漏洞。虽然，涉案当事人的意图是为了得到补偿款，但通过离婚、结婚合法方式取得，即使口供为诈骗，但证据还是不足的。本案以诈骗罪追究其刑事责任，属于极大错误。建议有关部门认真研究征地拆迁、社保等政策的合理性、可操作性、合法性等问题。”

相关链接

结婚有利益 真假更难辨

假结婚或离婚的故事并不新鲜，在美国、加拿大这些国家，早已是暴利丰厚的“移民”生意。“婚姻”作为一种更赤裸裸的实用生存工具，移民、赚钱，各取所需。

不过这也害得移民官现在看到结婚移民申请难辨真伪，怀疑重重之下拒签大增。一位华人律师就说，不要说是移民官，就是办案的律师，可能都不知道最后结婚、离婚的真假，真变假，假又变真的情况实不少见。

加拿大律师声称，由于假结婚情况日趋严重，所以加拿大移民办事处也越来越严审这类移民申请案，往往变成假结婚案有高人指点，钻法律空子非常有能耐，签证不出问题，反而真结婚案变成怀疑案，拒签情况多出。而移民官通常审核这类案例，是以夫妻相差岁数、认识时间、文化教育背景、书信往来、联姻照片等多方面来衡量真假，许多情况下真是真假难辨。

引用上面的内容，是想说明，真假结婚时常很难辨别，同时也基本鲜有处罚。因为他们常常没有侵害他人的利益，也就是说没有受害人。

## 车内安装窃听器丈夫监听妻子

### ——一段婚姻安插进监听器，结局会如何？

2012年9月6日 京华时报 裴晓兰

冯蕴萍的多疑造成了悲剧性的结果。持刀砍妻子30余刀，仅头面部就达23刀。力气之大，以至于菜刀崩掉了两块残片。昨天，80多岁的岳母坐在轮椅上，向市二中院的法官控诉女婿冯蕴萍：“不能留这个祸害。”

#### 1 车内窃听到的秘密

“她妹妹说我没有经济能力，还说早就劝过我妻子别和我结婚”

昨天上午10时许，涉嫌故意杀人的冯蕴萍被法警带上法庭。头发花白的他看到一米远外坐着的岳母低下了头。冯蕴萍向法官说，窃听事件发生在今年2月。

57岁的冯蕴萍要去医院住院做心脏手术，平时经营工厂的妻子外出办事，都是他开车陪着，如果住院了，两口子不能时刻在一起，他怎么能了解妻子的行踪呢？冯蕴萍想到的是在车里安装了两个小型监听器。

对于这种破坏婚姻的危险行为，冯蕴萍给出了解释。“一来，她一个人出去，我怕她有刚蹭等安全问题，我监听到了也能提前通知一下家属。二来，实事求是地说，我们俩是二婚，她总和她的前夫有来往，我怕自己住院期间，他们发生什么事情。”

冯蕴萍在天津洋货市场买到了窃听器，趁妻子不注意，装在了车的前挡风玻璃上。

2月6日，他住进了医院，也开始了监听妻子的冒险行为。

第一次，冯蕴萍听到妻子与她的妹妹、妹夫在车上的对话。“她妹妹说我没有经济能力，还说早就劝过我妻子别

和我结婚。”此外，听到妻子想让她妹妹到公司当会计。

第二次，冯蕴萍听到妻子自己开车说走错路了。

妻子到家后，他问妻子怎么回来那么晚，是不是走错了。“我妻子特别聪明，她马上就问我是怎么知道的。”之后，冯蕴萍又问过妻子，是不是想让她妹妹到公司当会计。这让他妻子彻底产生怀疑，并将车开出去鉴定，结果发现了窃听器。

## 2 婚介所搭桥配姻缘

“我父亲担心我上当受骗，说婚姻介绍所介绍的不踏实，让我慎重考虑。”

法庭上，冯蕴萍对于窥探妻子个人隐私一事很后悔，并强调那都是因为爱妻子，在乎妻子。

冯蕴萍说，他是退休后通过婚介所认识妻子的。起初，家里并不赞同这门婚事。“我父亲担心我上当受骗，说婚姻介绍所介绍的不踏实，让我慎重考虑。”

但冯蕴萍没听。他说，妻子经营一家做塑料颗粒的小型工厂。结婚前，妻子提出办厂缺少资金，他把名下唯一一套房屋抵押给银行，将抵押款交给妻子。

后来，他干脆卖了房子，将 100 多万元房款也交给妻子。另外，他还找父母、弟弟、弟弟的岳母借款 40 万元给妻子用，最后妻子只还了 10 多万。不过，冯蕴萍承认，除了借弟弟岳母的钱有借条，他其他的借款和投入，都没有凭证。

2010 年 7 月，冯蕴萍和妻子结婚，并搬到了妻子的房子里，和妻子一起照顾年迈的岳母，开始了女主外、男主内的生活。冯蕴萍说，工厂主要由妻子经营管理，他主要是帮妻子开车，并主动承担了家务活和照顾岳母的职责。“家里有多少钱，我不清楚，财产都是她管理，我买东西都是找她要钱。”冯蕴萍认为，夫妻的婚后感情不错。

### □对话·婚姻专家

郭建梅，专职公益律师，中国法学会婚姻家庭法研究会理事，北京市律师协会婚姻家庭专业委员会委员。

很多行凶者都有心理问题

京华时报：近年来，夫妻之间的恶性案件不断发生，你如何看待？

郭建梅：当发现婚姻已经不可能继续的时候，一定要有开怀、宽容的心态，通过温和、理智的方式来解决婚姻问题。即使过不下去了，也给别人一片天空，给自己一片天空。

京华时报：不是人人都有这样理性宽容的心态。

郭建梅：对。从我们的研究来看，很多行凶者都有心理问题，或者有极端的偏执性格，或者有精神障碍，他们焦虑、抑郁、有恐慌感。表面看他们特别爱自己的配偶，但当对方要离婚，他们就感觉自己没办法生存，对社会有惧怕的感觉。挽留不成的时候，他们就会酿出悲剧。

京华时报：你觉得应该如何解决这些行凶者的心理问题？

郭建梅：从当事人的角度，应该培养法律意识以及化解危机的能力。当爱人要抛弃自己，心里迈不过那个坎儿，应该主动去寻求亲朋好友以及一些社会组织的帮助。

从社会的角度，国家和社会有责任和义务对那些有暴力倾向和心理问题的人给予开导和疏通。像美国和意大利等国家，他们化解家庭矛盾的社会机制非常好，遇到心理问题，立即找心理医生；夫妻之间产生矛盾，可能爆发大的危机，立即找相关基层部门甚至律师和政府，这已经形成了化解社会矛盾的链条。

## 3 窃听器被发现感情破裂

“我四五次和她说，每次都下跪，说我们俩不分开吧。但她态度特别坚决，就是不同意。”

窃听事件彻底改变了两人的关系。“她觉得我不信任她，我还在住院，她就提出要离婚。”

冯蕴萍说，他当时不同意，赶紧向妻子承认错误，求妻子谅解。但妻子很坚决，从他那里收走了家里的钥匙，让他不要再回家。按照医嘱，冯蕴萍手术后本应该住院一个月，但他只住了 10 天就和大夫说要出院。“我心里不踏实，根本住不下去。身体无所谓，我特别喜欢她，不想离婚。”

2 月 17 日晚，冯蕴萍去看妻子的姐姐，并借机和妻子一起开车回家。他说，路上，妻子又提出离婚的事情，“她还说我这么笨那么笨，不像一个男的，说我比她前夫差。”他则继续请求谅解。“我说结婚后，我什么都听你的，钱方面我也不管。继续过吧。”

上楼后，已是夜里 11 点多。妻子和岳母看电视，冯蕴萍说他像往常一样，给妻子倒好了洗脚水。

随后，岳母回自己卧室睡觉了。妻子也回到卧室。冯蕴萍称他开始继续低三下四地求妻子。

“我四五次进去和她说，每次都下跪，说我们俩不分开吧。但她态度特别坚决，就是不同意。”冯蕴萍说，他提到自己的父亲也刚做了心脏手术，弟弟又刚去世，他怕自己离婚，让父母受更大的打击。但这依然没有打动妻子。“她

说你爸爸死与我有何关系，我早和你离婚就对了，不该和你到现在。”

#### 4 挽留失败称想拿刀吓唬

看妻子不动了，他才停手。虽然妻子还有呼吸，但他没有叫急救车。

按照冯蕴萍的说法，当时，妻子躺在那里，他就一直跪着求，但妻子依旧很坚决，并提出：“要不你就把我杀了，要不就离婚。”

冯蕴萍随后去厨房拿了两把刀，一把尖刀，一把菜刀。“我想吓唬吓唬她，也许她看到刀就会说，算了算了，咱俩不离了。”

但妻子的反应和他预计的不一样，“她站起来开始抽我嘴巴，还和我抢刀。而且大声呼救。”

冯蕴萍说，妻子一嚷嚷，他害怕被人听到，一紧张就用菜刀砍了对方。

他不记得砍了妻子什么部位，也不记得砍了多少刀。

检方出具的尸检报告显示，被害人头面部的刀口有23处，颈部和四肢部还有10余处刀伤，而且都是致命的部位。事后，警方在现场发现冯蕴萍使用的菜刀已经砍缺了口，掉了两块金属残片在死者的发丝之间。

冯蕴萍说，看妻子不动了，他才停手。虽然妻子还有呼吸，但他没有叫急救车。“我怕警报声把整个小区的街坊都吵醒。”

作案后，称自己开了一次煤气想自杀。但煤气老报警，声音大，就关了。之后，他称自己开车去了弟弟的墓地和弟弟告别，之后到北京市公安局大门口投案。

#### 5 被害人家属提出79万索赔

“我孩子没了，国家法律我不懂，您比我清楚，但是一命抵一命。不能留这个祸害。”

昨天，死者的女儿和母亲到庭向冯蕴萍提出了79万余元的刑事附带民事索赔。

被害人的母亲是一位80多岁的老太太。她坐着轮椅被家属推进法庭。案发当晚，老人不知道女儿被女婿杀害。次日接到外孙女的电话后，她到女儿房间查看时，看到了惨死的女儿，几度昏厥。

老人昨天在法庭上说，冯蕴萍和女儿平时关系挺好的。一起生活时，冯蕴萍也挺孝顺。法官问她希望法庭怎么处理被告人？老人平静地回答：“我孩子没了，国家法律我不懂，您比我清楚，但是一命抵一命。不能留这个祸害。”

老人的代理人提出，老太太的听力很好，平常在卧室睡觉能听到女儿开关冰箱门的声音。但事发当晚，老人并没有听到争吵声。冯蕴萍对作案动机和经过有隐瞒。

代理人代表死者家属提出，冯蕴萍杀人应该是有预谋的，作案后，被害人的银行卡等财物不翼而飞，他们认为，冯蕴萍作案后一个小时才去投案，他有时间转移财产。

但冯蕴萍对此不承认，他说，自己除拿了妻子的手机，没动其他财物。他表示愿意赔偿死者亲属，并希望取得对方的谅解。

此案没有当庭宣判。

## 儿子称母亲离婚后住房被拍卖 发微博催父还债

2012年9月6日 大洋网-广州日报 周浩杰 肖桂来

称母亲离婚后唯一住房被拍卖 希望父亲能够回来并承担责任

“我叫刘侃，我爸叫刘胜利，1997年向别人借了20万元，1998年与妈妈离婚后不见踪影。后来妈妈在广州天河分了福利房，但有人把妈妈告上了法庭，要求承担爸的债务。法院把我们唯一的房子判给别人。我们母子不知住哪，爸爸，你快回来还债吧。”昨日，微博名为“@寻父还债”发布的一条“帮忙转发寻找亲爹回来还债”的微博在网上热传。

前夫借债后去青海做生意

昨日下午，记者来到刘侃妈妈龙女士所住的天河区长兴路乐意居花苑住所，这套房子就是被强制执行判给债主的房子。今年56岁的龙女士2011年6月退休，曾在三茂实业公司资产管理部工作。

龙女士表示，她跟前夫在1979年结婚。“家庭变化始于1992年、1993年，当时已经知道前夫有外遇，路过肇庆的家也不会进来。到了1996年，前夫去青海做生意，就一直没有回来过。”龙女士说，1996年7月，前夫为了去青海购销铅锌矿便向当地一家信用社借了20万元。

由于与前夫的种种矛盾，龙女士与前夫于1998年离婚。

房子被拍卖偿还前夫债务

2002年，一份来自天河法院的房产执行书，让她将离婚后分配的一套福利房拿来偿还刘胜利的债务。



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

龙女士表示，位于天河区长兴路的这套 70 多平方米的房产，是离婚后分得的。“当时我被调到广州来工作，因为离婚生活挺困难，单位照顾我，给我分了福利房。”她表示，开庭时，前夫刘胜利也出现过，并证明她跟这些债务没有关系。

她表示，刘胜利在肇庆还有一套房产，就算是夫妻离婚前的共同债务，要我还的话，也应该先拍卖前夫的房产，不足的钱她再给钱补足。由于没有人出价竞拍，流拍的房子仅以 20 多万元，被债主李先生“以物抵债”购下。

“我跟他谈，要将钱还给他，不要将我的房子拿走，但是李先生不肯，这个房子何止值 20 万元？”连续不断的官司让她身心俱疲。

“父亲欠了钱，虽然父母离婚了。但是官司现在还是找到母亲头上，母亲从小养活我一直很不容易，现在打官司搞得身体很差，一想起过去就痛哭流涕。”刘侃表示，自从父亲那次丢下账本走后，就再也没有见过他。

刘侃谈及发微博找父亲来偿还债务的事情，他说，最重要的是希望父亲能够回来，还清欠款，“承担起一个男人应有的责任。”

“债主”：按照判决执行

昨日下午，记者联系到了“债主”李先生，他表示，自己曾在 1997 年多次找刘胜利一家人索要债务，但是一直没有找到刘胜利。“当时追他们还债，却找不到他们，那是 20 万元呀，当时利息很高，放到今天数目不止翻了几番。”

对于龙女士对前夫的借款是否知情，李先生表示，1996 年刘胜利借款时，他们仍是夫妻关系，此期间她也曾偿还过贷款利息。“如果说龙女士对于前夫的借款不清楚，是说不过去的。”

对于现在法院要执行的房产为龙女士离婚后所得福利房一事，李先生表示不便评论，“现在法院都做出了判决，希望能够按照判决执行。”

律师意见：夫妻共同债务 双方均有义务偿还

广东正大联合律师事务所律师许瀚律师认为：根据法律规定，婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务一般情况属于夫妻共同债务，除非属于以下任一情况：1.男或女任一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务；2.能够证明第三人知道夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有的，则男或女任一方对外所负的债务为个人债务。

当该债务被认定是夫妻共同债务时，则男女双方均有义务偿还，而无须再区分是否婚后所得财产，当然，对于承担了超过自己应承担份额部分的一方，可向另一方主张。对于唯一住房，法院在执行实践中往往较为谨慎，通常是查封，但不拍卖、变卖或者抵债。

## 民企大佬频栽在“离婚劫” 业内呼吁：先离婚 后上市

2012 年 9 月 9 日 羊城晚报

赶集网的杨浩然、土豆网的王微、真功夫的蔡达标、日照钢铁的杜双华，纷纷栽倒在离婚案上。经济不景气，婚姻成民企经营新风险

台湾女星孟广美的地产商富豪老公吉增和遭前妻起诉要求分 20 亿家产的传闻尚未厘清，钢铁大亨杜双华离婚案涉及近 500 亿元的财产分割还在审理，赶集网创始人杨浩然的离婚案开庭……经济不景气，富豪们的离婚案除了成为公众的谈资，更牵涉到相关公司的前途和命运。有观点认为，民企大佬离婚已成为民企经营新风险。

今年富豪扎堆离婚

离婚的序幕似乎是从今年 4 月由大牌明星车晓的离婚案开始的。结婚的时候，媒体一致用“山西首富”来描述车晓的丈夫李兆会，是“男财女貌”的完美范本。当年，海鑫集团掌门人李兆会在 2010 年的胡润百富榜排名上凭借 100 亿元的财富排在第 85 位。15 个月之后，婚姻走到尽头，外界传车晓以高达 3 亿元的分手费自立门户。虽然车晓一再否认，但据有关信息显示，2012 年 4 月 20 日，山西海鑫抛售山西证券[0.00 0.00% 股吧 研报]500.88 万股，套现约 4052.12 万元，不少人认为这与离婚案脱不了关系，而李兆会更因此次违规套现而被调查。

随后 8 月 28 日，赶集网创始人杨浩然和其前妻王红艳的离婚纠纷案开庭，王红艳认为杨浩然恶意向其兄弟杨浩涌转移其手中持有的赶集网运营公司 50% 的股份。到此为止，他们的离婚官司已打了 4 年，从美国打到中国。外界认为，从公司 VIE(协议控制)的股权设计可以看出赶集网的海外上市愿景，但若是法院判股权转让无效，股权恢复到杨浩然名下并作为待定夫妻财产，可能会被法院做出财产保全，将导致赶集网上市计划受挫。

次日(8 月 29 日)，京华创新集团董事长、日照钢铁董事长杜双华与前妻宋雅红的离婚官司转移了众人八卦视线——两人离婚裁定有效性之争已持续 11 年之久，杜双华身价达 500 亿，宋雅红有权要求按 50% 的份额分割财产。法院一旦同意宋雅红的申请，对杜双华的财产进行查封保全，那么至少在保全期间，此前酝酿许久的日照钢铁和山东钢铁

的重组将不可避免地受到影响。

8月27日，“疯狂英语”的李阳离婚案第三次开庭，据李阳妻子 Kim 的律师透露，法院已查出李阳名下有 21 套房产，加上李阳主动申报的 2 套，总共有 23 套房产，Kim 的律师戚连峰称，如再算上李阳公司收益中属于李阳的份额，粗略统计，夫妇的双方共有财产应该有几千万元。Kim 要求分割 8 套房产，以及分割账户中转移出去的 400 余万。另外，Kim 还追加了 5 万元的精神损害赔偿。

先离婚，再搞上市

离婚成企业经营新风险？

轰轰烈烈的离婚案不仅涉及财产分割，更纠缠着公司的命运。无论是赶集网的杨浩然、土豆网的王微、真功夫的蔡达标、日照钢铁的杜双华，已纷纷栽倒在离婚案上。

以土豆网为例，CEO 王微和前妻杨蕾从 2009 年 9 月拉开离婚大幕，上海徐汇区法院于 2010 年 11 月开始冻结了王微名下 3 家公司的股权，其中包括其所持有的上海全土豆科技有限公司 95% 的股份。而仅在此前 1 天，土豆网刚向美国证券交易委员会递交了上市申请，拟以红筹形式赴纳斯达克上市，最多融资 1.2 亿美元。为此，土豆网的上市申请被迫推迟。2011 年 6 月 24 日，王、杨二人的离婚赔偿最终达成协议，王微付出总计 700 万美元的现金补偿。错失良机的土豆网虽于 2011 年 8 月份上市，但市场早已今非昔比，股价持续下跌。这也为今年优酷土豆的并购埋下伏笔。

离婚成企业经营新风险？

一时间，经济圈里发出了“先离婚、后上市”的呼声。“根据婚姻法及相关解释，公司性质及经营情况不同，公司股权会有不同的处理结果。”暨南大学法学院法学博士苏文卿在接受羊城晚报记者采访时分析指出，“企业家的离婚跟普通人一样，夫妻共同财产一般平等分配，但公司性质不同，股权的分配法院根据具体案例进行不同处理。”苏文卿透露，近年来富豪离婚案主要分为与当年一起白手兴家的结发妻子离婚、或者与嫁入豪门的妻子离婚。“当年，法官一般会同情男方创业，不注重对家庭妇女的保护，所以类似赵本山与前妻离婚一案，前妻获赔甚少。现在新的观念中，离婚案更注重对女方权益的保护，这应该是一种进步。当然，不排除会由此影响到企业的发展。”

苏文卿分析道，一般在西方国家，企业家或者富豪结婚都会有明确的婚前协议，以保护自身的财产以及公司的有序发展。

观点

企业大佬婚变

公司治理全乱

风险管理专家陈晓峰：真功夫创始人蔡达标离婚纠纷是家族企业公司治理败局的经典教材。依据家族的“血亲”和“姻亲”而建立起的“内部权威”，在很大程度上维系着家族企业的公司治理。一旦婚姻发生变局，则几乎是“牵一发而动全身”，所有公司治理的元素都会因此发生混乱。

经济学博士马光远：婚变本身导致上市计划的推迟，事实上是企业向公众公司转变的过程中，没有很好地处理管理权限的问题。事实上，很多家族企业要想上市，未来都要考虑到婚变问题，一旦婚变，无论企业控制权、管理权还是股权结构，都会受到困扰。

## 与妻子离婚后 探望亲生女儿被拒绝 被告人见路边玩耍女童 做出荒唐举动——

### 思女心切 竟拐骗女童

2012 年 9 月 10 日 法制晚报 王巍

由于离婚后见不到自己的孩子，于是 40 岁的男子刘立将在路边遇到的女童带走准备抚养，但他没想到的是，他却因为涉嫌拐骗儿童罪于今天上午在东城法院接受审理。

据了解，现年 40 岁的刘立 2002 年离婚，当时 1 岁的女儿被前妻带走。因前妻拒绝其探望亲生女儿，致使他出现慢性持久性心理反应，也就是躁狂症。案件的另一名被告人，在京打工的刘存亮则一直住在刘立家。

据指控，2012 年 5 月 30 日下午 3 点左右，刘立与刘存亮进城寻找工作，途经东四十二条胡同东口时见到被害人——在路边玩耍的 4 岁女童小涵。

因感觉小涵非常可爱，刘立于是起意将小涵带走，自行抚养。后刘立、刘存亮以给孩子买零食为借口，将小涵拐骗走。后二被告人被公安机关抓获。

“叫声爸爸吧，给你买糖吃。”刘立在法庭上承认了公诉机关的指控，他表示，看到小姑娘那么可爱，就不由得想起了自己的女儿，于是上前与小女孩打起了招呼。没想到小女孩一点也不认生，真的张口叫了声“爸爸”。

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

刘立看到孩子周围没有大人，于是就与同行的刘存亮商量，将小女孩带回家抚养。刘存亮开始表示反对，但看到刘立一再坚持，最后也就没有阻止。

将小女孩带走后，刘立带着她住进了一家旅馆，案发后，旅馆的老板证实，刘立带小女孩住在该旅馆，每天都带着小女孩出门游玩，而且在小女孩不舒服时还带着她外出看病。

截至发稿时，庭审还在继续。

新闻链接

全市协查通报 5天救出被拐女童

5月30日下午6时许，东城公安分局接到事主马先生报警称，自己年仅4岁的女儿小涵在与邻居孩子玩耍时，被两名陌生男子带走，一直未归。

东城警方经询问女童父母、目击证人，侦查员基本认定这是一起拐骗儿童案件，两名陌生男子有重大作案嫌疑。与此同时，另一路侦查员调取了嫌疑人和女童可能出现的重点路线的监控录像，逐一进行筛选、辨认。

警方连夜查找、辨认，在次日清晨6时许，确定了犯罪嫌疑人的体貌特征，根据前期侦查情况，向全市发布了协查通报。

随着调查的深入，警方将两名犯罪嫌疑人活动地区逐步缩小到房山区河北镇一带。

6月3日下午，民警在房山区河北镇将刘存亮抓获。6月4日下午1时，警方发现刘立和小涵乘坐一辆“黑车”，趁刘立不注意时，站在车辆后门处的侦查员突然拉开车门，将女童小涵抱出。随后，侦查员迅速上前，将嫌疑人刘立当场抓获。

### 老公前妻指认孟介入导致婚姻破裂，要求重新分割60亿财产

#### 孟广美：我不是“第三者”

2012年9月11日 新京报 勾伊娜

近日，台湾女星孟广美52岁的地产商富豪老公吉增和，遭前妻起诉分家产。其前妻张秋华认为离婚时财产分割不公，将前夫诉至朝阳法院，更直指孟广美是导致两人婚姻关系破裂的第三者。针对此事，昨日孟广美在京召开“澄清第三者传闻记者会”，活动全程孟广美未发一言，只是临结束时情绪激动一度落泪。

前妻

60亿只得2亿，不公

此前，张秋华在接受上海媒体采访时透露，她和前夫1990年认识，1996年儿子出生。当时正是吉增和创业期间，她陪着吉搬家十多次，在哪创业就在哪睡觉。2009年七八月，吉增和与孟广美相识，同年11月吉提出离婚，2010年1月29日，两人正式办理离婚，张秋华得到了三套房产、4000万现金、一家资产2亿元的公司，不过当她得知吉增和名下的世贸天阶投资（北京）有限公司如今估价60亿时，她向法院提起诉讼要求重新分割财产。“我觉得60个亿，和我拿的这2个亿，太不成比例了。所以我要为我的权利去争取。”

孟广美

闭口不言，一度落泪

昨日，针对“第三者”质疑，孟广美在京召开记者会。孟广美的经纪人、华谊兄弟总裁刘韬主持记者会，他说张秋华的不实言论严重影响了吉与孟的声誉。据到场的吉增和律师王洋现场宣读的声明，吉增和早在2005年就委托他协助处理离婚相关法律事务，离婚协议也是当年就起草，而导致其婚姻结束的原因是“发生于2004年的一件与其当时的妻子张秋华女士相关的特别事件，该事件严重伤害了吉增和先生的感情，从根本上损害了吉先生与张秋华女士的婚姻关系”。此后几年，二人就财产分割不断修改条款，直至2010年1月正式办理离婚手续。发布会临结束时，孟广美对媒体鞠躬道谢。当媒体一再要求其发表感想时，孟广美仍闭口不言，但情绪激动一度落泪。

#### 律师详述孟广美老公与前妻离婚内情

2012年9月10日 新浪娱乐

2012年9月10日14时13分，孟广美(微博)澄清介入丈夫与前妻婚姻记者会在北京世贸天阶举行。孟广美老公吉增和律师现场对吉增与前妻张秋华离婚案做出了说明，称吉与前妻张秋华从2005年就分居，两人离婚协议从2005年就起草，之后不断修改财产分割条款，直至2010年1月正式离婚。孟广美与两人婚姻破裂无关。以下为律师说明原文：



各位媒体的朋友，大家好！

我是北京市律理律师事务所律师王洋。

2005年1月，我本人接到吉增和先生的咨询与委托，其向我陈述了发生于2004年的一件与其当时的妻子张秋华女士相关的特别事件。该事件严重伤害了吉增和先生的感情，从根本上损害了吉先生与张秋华女士的婚姻关系。吉增和先生向我强调这件事发生后其与张秋华女士的感情确已破裂，无可挽回，决定必须离婚，因此，向我咨询了有关离婚程序、孩子抚养、以及财产分割等问题，并正式委托我协助处理离婚相关法律事务。

接受委托后，得知双方均同意以协议的方式办理离婚。于是，本人于2005年2月起草了离婚协议书并交给了吉增和先生。本人至今保留着存有2005年第一稿离婚协议书的软盘。

在随后数年中，吉增和先生一直就离婚协议书内容的调整与修改不断向我咨询，并要求我根据其与张秋华女士谈判内容的变化修改离婚协议书。修改的核心内容就是双方关于财产的具体分割。比如：2008年1月，张秋华女士要求新购别墅一幢给她；2009年7月，张秋华女士又要求再买公寓一套给她。

我注意到那几年吉增和先生提供的实际住所不断变化。经向其询问得知，吉增和先生于2005年初就不再居住于原本在世贸国际公寓的家庭住所，先在朝阳区雅诗阁公寓租住一年多，后搬至公司居住数年，直至双方离婚。

最终，于2009年底形成了双方均认可的离婚协议文本。吉增和先生和张秋华女士随后于2010年1月29日正式办理了离婚登记手续。

以上是我作为吉增和先生委托的律师，办理相关委托事项的情况说明。

谢谢各位。

## 明星富豪争产案 离婚后还能索前夫财产？

2012年9月11日 中国经济网

台湾女星孟广美或许做梦也没有想到，她好不容易攀上的富商老公世贸天阶董事长吉增和在离婚两年多后，居然又被前妻诉诸法院，要求再分割与吉增和的婚前共同财产，预计数额达十几亿元。离婚后再索前夫财产，吉增和的前妻能成功吗？

中国台湾女星孟广美的情路和财运都可谓一波三折。先是早年与吴大维、黄秋生等拍拖均无疾而终，后来意大利籍男友 Corrado Riccio 更是将她的毕生积蓄 4000 万欧元席卷逃跑，让孟广美一时神情憔悴，失魂落魄，不得不拼命工作还债糊口。好在两年后孟广美成功攀上内地富豪、世贸天阶董事长吉增和，并在去年秘密完婚，近日才在瑞士补度蜜月。可人算不如天算，吉增和在结束上一段婚姻两年多后的今天，突然又被前妻张女士诉诸法院，要求再分割与吉增和的婚前共同财产。

离婚分产后发现吃大亏

45岁的张女士起诉称，她与吉增和结婚后，以吉增和的名义投资开办了“世贸天阶投资(北京)有限公司”、“北京奥中协合贸易有限公司”，其中，世贸天阶公司注册资本1亿元，吉增和对该公司投资6500万元。吉增和又以该公司名义投资了“北京奥中兴业房地产开发有限公司”、“北京奥中基业房地产开发有限公司”等在内的多家公司。

2010年1月，双方离婚，并签订《离婚协议书》，张女士称自己当时分得两套房产和一家资产为2亿元的公司。此后，因发现自己分得的财产远远少于夫妻共同财产中应当得到的数额，她又与吉增和交涉。双方于2012年1月28日签订了一份《离婚补充协议》，在原离婚协议的基础上，约定张女士另行分到一套房产和4000万元。

但近日，不断有媒体报道称，孟广美婚后这两年来生活超级奢华，大肆挥霍吉增和家产，光是孟广美的订婚戒指就价值千万元，又曝出吉增和在中国香港购置豪宅给孟广美，更有传言孟广美一年花费吉增和超过2亿元人民币。这让张女士看了十分不满，作为曾经“共患难”的夫妻，张女士决定通过起诉维护自己的权益。

据张女士说，她与吉增和结婚后，因公司事务主要由吉增和管理，她对投资开办公司的经营状况及公司资产等不甚了解。经调查后，张女士发现，离婚时吉增和瞒报家产，仅北京奥中兴业房地产公司和北京奥中基业房地产公司名下的房产，就分别有7万多平方米和4万多平方米。根据从查询企业登记资料中吉增和所占股权比例，每平方米暂按4.5万元保守计算，以上两公司名下房产，吉增和就享有23.53亿元的财产性权益。经过对半分，她应得11.7亿余元。

张女士认为，她与前夫吉增和在签订《离婚补充协议》时存在显失公平的情形，双方对于共同财产的掌握情况相差颇多。根据《合同法》规定，订立合同时显失公平的，当事人一方有权请求法院变更或者撤销。所以她有权向法院提出申请，要求变更或者撤销该份离婚补充协议。此次起诉，张女士除了要求变更已签订的离婚补充协议，还提出享有世贸天阶公司32%的财产性收益。

再争财产需提交证据

张女士的诉求是否能获得法院支持呢?上海公义律师事务所律师於炯告诉本刊记者,离婚协议不同于一般协议,因为离婚属于不可逆转的行为,如果法院允许离婚后再次变更修订已签订的离婚协议的话,就会出现婚姻存续状态不确定的情况,不能简单套用《合同法》规定。实际上,张女士只需单独提起诉讼,要求法院对当时签订离婚协议时双方未分割或对方故意隐瞒的财产再次分割就可以了。因为根据去年刚实施的《婚姻法》司法解释三的第十八条规定:“离婚后,一方以尚有夫妻共同财产未处理为由向人民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,人民法院应当依法予以分割。”

但前提条件是起诉一方必须提供确实证据,证明确有夫妻共同财产尚未处理,若诚如张女士所说,她已经掌握了吉增和名下拥有的数十亿元当时隐瞒的财产证据,则在离婚后再度成功分得财产并非没有可能。

平时要做有心人

於律师还指出,由于富人的财产形式多样,除了常规的各类金融资产和房产外,许多企业家手里还掌握大量的公司股权,因此这些家庭离婚时,对公司财务信息了解不多的一方很容易少分许多财产,尤其是少分到能不断产生收益的股权类财产。而股权的分割由于牵涉到公司的经营,因此分割起来更加复杂而困难,而且要获得相关财政证据的难度也更大。在极端情况下,有些已打定主意离婚的一方会在正式提起离婚诉讼前将名下财产偷偷转移到其他人名下,有的做得更绝,索性破罐子破摔,直接把钱挥霍一空。

对付这种情况唯一的办法就是在夫妻感情出现不和时,尤其是察觉到对方有离婚倾向或企图时,就应该提高警惕,注意对方的异常举动和家庭财产的流向。一旦发现对方有疑似转移财产的举动,应及时制止。如果对方掌握家庭“经济大权”,自己制止不了,就该先下手为强,抓紧时间向法院申请诉前财产保全。但申请人需要对申请保全的财产提供具体线索,比如银行卡账号、证券账户资金账号等等,这就要求申请人平时做一个家庭财务的有心人,不能做甩手掌柜,对对方掌控的财产信息一无所知。

## “博士捐精猝死”案一审不公开审理 原告坦承人类精子库“被冤枉”

2012年9月12日 法制日报案件 胡新桥 刘志月

9月11日8时40分,扛着两包证据的郑金龙出现在湖北省武汉市洪山区人民法院门口。他身后跟着的老乡,也拿着两个包。

“我连夜回家把证据原件都拿过来了,我有信心打赢官司。”看到等候在法院门口的记者们,郑金龙边招手示意边说。

今天,“博士捐精猝死”案一审在洪山区法院不公开审理。《法制日报》记者了解到,9月10日下午,法院组织原、被告双方进行了庭前调解。死者郑刚的父亲郑金龙提出的条件是:赔偿200万元。最终没能达成和解。

2011年,34岁的华中科技大学在读医学研究生郑刚捐精猝死,一时引起社会恐慌。

通过采访当事各方,《法制日报》记者试图揭开笼罩在“医学博士捐精猝死”事件上的诸多谜团。

医学博士死因成谜

2011年2月12日上午11时,郑刚走进湖北省人类精子库第5次捐精时,身体出现异常,在送医途中死亡。

接受《法制日报》记者采访的多位医学专家均表示,捐精不可能导致人死亡,全世界尚无一例捐精致人死亡的案例。

“他的基本死因是猝死,与捐精不存在直接因果关系,捐精只能算是一个诱因。”两个多小时的庭审结束后,华中科技大学同济医学院生殖医学中心的代理律师万利强说。

郑金龙也坦承,湖北省人类精子库(隶属于华中科技大学同济医学院生殖医学中心)是“被冤枉”的,全世界至今没有一例捐精致死的案例。“2011年2月13日下午,我看到儿子尸体时,发现尸体口腔内膜有轻微腐蚀异味等不正常表象。”他怀疑,儿子有可能是服下有毒物质致死。

王艳梅是洪山区司法局为郑金龙指定的两位法律援助律师之一。她说,今天主要是依据侵权责任法提出被告侵犯了郑刚的捐精风险知情权、没有尽到安全保障义务等。

万利强说,作为生殖中心的法律顾问,自己全程参与了事件的处理。“生殖中心有相应资质,在捐精之前也按卫生部要求为他(郑刚)做了健康检查,事件发生后也拨打了120进行抢救,也报了警,警方现场勘查后排除了他杀可能”。

万利强说,虽然事发后,生殖中心曾要求对郑刚进行尸检,但遭到郑刚妻子的反对。“如今对郑刚猝死的原因没有办法说清,初步推断是心血管方面的原因”。

最初的和解协议书

面对媒体时,郑金龙说的最多的一句话是:“一个研究生顶不上一头牛。”他之所以这么说,是因为最初签订的和解协议上,对方总共只给了8.8万元。

今天,郑金龙提供了这份最初和解协议书的彩印件。

《法制日报》记者看到,这份协议书的甲方是“郑金龙、赵华(郑刚母亲)、吴琳(郑刚妻子)”,乙方是“华中科技大学同济医学院附属协和医院”,丙方是“华中科技大学同济医学院生殖医学中心”。

协议书写到:“2011年2月12日,郑刚到丙方自愿捐精,在取精室外意外发生猝死。为妥善处理此意外事故,甲、乙、丙三方经协商,达成如下协议。”

协议书共有六条。第一条即是“出于人道主义,乙、丙方自愿向甲方支付丧葬费、郑刚父母的生活补助费共计人民币捌万捌仟元整。”第三条是“甲方承诺:本协议签订后,由甲方自己办理郑刚丧事及其他善后事宜,不再就此事以任何形式向乙、丙方主张任何权利,也不发布任何对乙、丙方不利的言论”。

在协议签名处,《法制日报》记者注意到,甲方的名字都是打印体,“吴琳”签了名,其上有一个红色手印。

“协议是吴琳拿给我们的,之前的协商我们没有参与,当时我和老伴签了字。”郑金龙说,协议中最让自己感到不舒服的是第四条和第五条。

协议书第五条是:“吴琳恳请乙方考虑解决其工作问题。”

郑金龙说,这一条不符合教育部有关学生管理的规定,是无效协议;吴琳利用自己丈夫的死为自己谋利。“后来,在签署的协议书上,他们又把这一条给划掉了”。

这一点得到了万利强的证实。“在谈协议时,吴琳非要加上(第五条),我当时说,只是‘你恳请’,并没有什么实质意义。在正式签署协议之前,就已把这一条给划掉了。”万利强说。

原告追加两被告

在之前适用简易程序开庭时,郑金龙只将华中科技大学列为被告。在今天转入普通程序审理时,郑金龙将生殖中心、同济协和医院追加为被告。吴琳也成为本案第三人。

庭审后,华中科技大学的代理律师何丹告诉《法制日报》记者,今天的庭审中已查明,生殖中心拥有独立法人资格,并向法庭提交了机构编码证。“在捐精这个民事法律关系中,生殖中心是一方民事主体,独立承担责任。在此法律关系中,华中科技大学不是适格的民事主体,不应承担责任”。

刘杰是郑金龙的另一名法律援助律师。他说,庭审中,他们请求法庭确认生殖中心存在过错。“即使现有证据不能证明其存在过错,也应按照公平原则进行相应的赔偿,而之前的8.8万元只是一种捐赠意义上的补偿”。

对此,万利强表示,生殖中心是有相应(开展捐精活动)资质的,并且整个过程中是按照卫生部规定的标准和程序进行的操作,并不存在任何过错,也不应承担相应责任。

谈起未来维权的前景,郑金龙说,自己很感谢洪山区法院给了自己说话的机会。“即使判我败(诉),我也要感谢洪山法院,是他们给了我儿子说话的权利”。

#### ■链接

据了解,目前在全世界还没有出现过一例捐精猝死的案例。按照卫生部的有关规定,所有供精志愿者在签署知情同意后,均要接受初步筛查,初筛符合条件后,还须接受进一步的检查,达到健康检查标准后,方可供精。按照卫生部《人类精子库技术规范》的规定,捐前体检的项目包括病史筛查和体格检查,实验室检查则主要针对染色体、性传播疾病等内容进行检查。

#### ■说“法” 精子捐献监管亟待规范

“博士捐精猝死”案,曾引起社会广泛关注。其实,在关注死因及此案的结果外,人们更应关注的是,精子中心这一带有神秘色彩的机构应该如何规范管理,如何保障捐赠者的权益。曾有专家认为,目前很多精子中心的监管都是内部的,运行是否规范主要是靠从业者的自律和守法意识,这种不公开的监管,就可能存在监管不到位的问题。在保持精子库、从业人员高准入门槛的同时,还应在隐私保护允许的范围内公开精子库专家库、从业人员等有关信息,敢于放到阳光下才能说真正监管到位。

### 内地富豪离婚调查: 能共患难不能同富贵

2012年9月23日 法制晚报 王岗 王巍

近日,杜双华“豪门离婚案”在河北衡水中院再开庭。一时间,富豪离婚又成了人们茶余饭后的“谈资”。

本报统计的10名离婚富豪中,60后占了一半,“分道扬镳”之际,不管是分现金还是股份都挺“伤心”。

总体情况

亿万富豪离婚其实挺少见

事实上,离婚的亿万富豪十分罕见,他们大多能与原配白头到老。



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

在福布斯全球亿万富豪榜单上的 1226 人中，中国内地有 92 名富豪上榜。其中，再婚者只有 10 人（非本报排行榜所列富豪），取过第三任妻子的只有 1 人。

在离婚率超高的美国，富豪们恪守不轻易离婚的“潜规则”。

在福布斯美国 400 富豪榜上，再婚者仅有不到 100 人，娶过第三任妻子的不到 20 个，至于第四次结婚的精英人士，只有区区 6 人。

### ◎个例分析

#### 能共患难不能同富贵

“能共患难而不能同富贵”，在许多中国商人身上体现得淋漓尽致。

10 人中，李阳和 KIM 的婚姻是在李阳的事业成功之后才建立起来的，王微创立“土豆”一年以后与杨蕾结合，其余 8 对富豪夫妻皆曾“共患难”。

#### “中国巴菲特” 财富增长婚姻破裂

1986 年，赵丙贤和陆娟一起在部队服役时擦出恋爱火花，两年后结婚。1991 年，赵丙贤成立了中证万融集团公司，主要做投资银行业务。2000 年之后，中证万融集团帮助 5 家公司成功上市，赵丙贤在行内声名鹊起，被冠以“中国巴菲特”的名号。

然而，在财富急剧增长之后，赵丙贤和陆娟的婚姻却亮起了红灯。2010 年 4 月，陆娟提出离婚，并要求分割财产，她表示，丈夫创业是在结婚之后，因此创业的财产都应该属于夫妻共同财产。

#### 赴美留学陪读回国发展分手

赶集网总裁杨浩然和其前妻王宏艳也是对“患难”夫妻，1995 年二人结婚之后，杨浩然赴美留学，王宏艳陪读。2007 年 11 月，杨浩然携妻儿回国和弟弟一起发展“赶集网”。

2009 年，在赶集网发展的如火如荼、收入上千万之时，王宏艳率先向美国法院递交诉状，要求离婚并分割在美国的存款和房产。

#### 真功夫壮大了创业夫妻离了

真功夫董事长蔡达标与潘敏峰在 1991 年结婚，1994 年成立真功夫。

经过十几年的发展，真功夫成为拥有近 400 家连锁店、年销售额十几亿元的本土餐饮连锁企业，二人于 2006 年离婚。

#### A 股市场“最昂贵”离婚

##### 三一重工副总裁离婚“裁”走股份

离婚时，财产分割是最重要的问题。按照原则，夫妻共同财产应当平分。这就说明，富豪们离婚的代价是“舍弃”一半财富。

最近的案例是新晋富豪王海燕。2012 年 5 月最新发布的榜单显示，王海燕以 22.6 亿元的身家杀入今年“新财富 500 富人榜”，总排名 492 位，一举成了金凤凰。

王海燕是三一重工高级副总裁袁金华的前妻，离婚时，得到了三一重工的股份。

有人戏称，这是 A 股市场“最昂贵”的离婚。尽管离了婚，袁金华依然以 35.8 亿元的身家位居富人榜 333 名，比 2011 年还上升了 7 名。

#### 财产标的最高的离婚

##### 妻子 11 年前“被离婚” 再审分割数百亿财产

不是所有富豪都“舍得”身家，日照钢铁控股集团有限公司董事长杜双华，曾是 2008 年胡润中国富豪榜榜眼，当年 43 岁的他总资产为 350 亿元。

早在 2010 年 9 月，杜双华的发妻宋雅红就起诉到法院，要求离婚并分割双方共同财产。

宋雅红自称，她起诉离婚时，才知道 11 年前已被判离婚。此案因涉及高达数百亿的财产分割，成为国内财产标的最高的离婚案。

#### 最“纠结”的离婚

##### 赶集网总裁不认可当初婚姻

因“姚晨骑驴赶集”广告而火遍中国的赶集网，其公司总裁杨浩然和前妻王宏艳持续三年之久的离婚案反而日趋白热化，尽管婚姻关系已断，但财产问题悬而未决。

年初杨浩然更是打出“确认婚姻关系无效”的“绝情牌”，以规避财产损失。

#### “中国企业家婚姻三段论”

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

在9位陷入“离婚门”的富豪中，只有李东生一人再婚，于2005年娶了目前担任普乐普(中国)公关公司董事总经理的魏雪，也算得上是事业伙伴。

“服装首富”周成建有一套理论，他说中国商人们的婚姻，与经济和社会的转型是密不可分、甚至亦步亦趋的。可以称之为“中国企业家婚姻三段论”。

第一代商人只求门当户对

出生于上世纪四五十年代、改革开放后的第一代商人们，婚姻大多是父母包办或媒人牵线，只求门当户对或看着顺眼。

第二代商人志同道合是关键

出生于上世纪六十年代的商人们，大多在上世纪八九十年代结婚，彼时“下海”是时髦词汇，“志同道合”成为婚姻的一个关键诉求。

第三代商人更注重精神交流

进入21世纪才结婚的“70后”或“80后”们，更多地注重双方在精神上的交流与分享。

10位离婚富豪年龄情况

职位姓名出生日期年龄

TCL 董事长李东生 1955 57

三一重工袁金华 1959 53

恒逸集团董事长邱建林 1963 49

中证万融集团赵丙贤 1963 49

日照钢铁董事长杜双华 1965 47

疯狂英语创始人李阳 1969 43

蓝色光标董事长孙陶然 1969 43

赶集网杨浩然 1970 42

真功夫董事长蔡达标 1971 41

土豆网 CEO 王微 1973 39

### 夫妻赴法院离婚发生争执上演抢婴大战

2012年9月25日 新浪新闻 陈以怀



9月24日上午11时许，深圳龙岗大道荷坳公交站旁，一对男女扭打在一起，争夺一个不足周岁的男婴。有路人报警，女子抹着眼泪跑开。原来，两人是夫妻，因感情不和，去法院离婚路上发生争执，继而上演抢婴大战。

### 江苏新沂法院“案例分析”入选司法考试题目

2012年9月25日 江苏新闻网 陈雪艳

今年2月，江苏省新沂法院撰写的案例分析《“打油诗”遗嘱引发继承纠纷 法院解惑歧义》在中新网上予以首发。9月22日，这篇案例分析入选了2012年司法考试(卷一)。

该院从日常审理的各类案件中选取一些人民群众普遍关心的，具有一定的代表性，能够充分体现相关法律规定的典型案例，在简要概括案情的基础上，加入主办法官对案件的法理评析。在法理评析里，主办法官除列明判决案件所依据的有关法律法规外，还通过简明、平实的语言来解释法理，以帮助读者更为深入地了解法律的有关规定。

### 新婚姻法实施一年加名公证减少 看待新法更理性

2012年9月13日 城市快报 高立红

天津北方网讯：“我和爱人在一起10年了，从没有在钱上过你我，突然因为一部新法的诞生使我可能面临财产归零的风险，我不能不焦虑。”回想起一年前为给房产证“加名”而经历的奔波，“80后”小赵仍然有些激动。

新婚姻法司法解释(三)自去年8月13日实施以来，已经一年有余。记者昨日获悉，过去一年里，仅天津市北方公证处就受理关于房产证“加名公证”的咨询2000多起。这种火爆局面一直持续到今年四五月份，而现在，随着人们更加理性地看待新法、看待婚姻，这类咨询已经很少了。



担心财产归零想办“加名公证”

小赵和丈夫小刘是大学同学，从本科到研究生一直在一起，2008年在本市某高校硕士毕业后，二人一起留津打拼。2010年，他们用共同积蓄贷款买了房。小赵说，当时她连想都没想，就同意将房产登记在小刘名下。本来小赵对此一直没有在意，但随着婚姻法解释(三)的出台，她开始变得不淡定了，“按照新司法解释的规定，即使我跟他一起付首付、一起还贷款，这套房子也是他的，一旦往后感情破裂，我最多只能得到一些补偿，这些年的打拼可能就归零了。”

婚姻法司法解释(三)出台后不久，小赵到天津市北方公证处咨询，希望把自己的名字加到房产证上，但她这个想法遇到了一个瓶颈，因为他们的房子是以小刘的名义贷款买的，房产证抵押在银行，在贷款没还清前，房产是不能办理更名手续的。

据天津市北方公证处的陈洪发主任介绍，“加名公证”其实是民间的说法，事实上，并不存在这个公证事项，而是婚姻双方当事人的财产约定公证，以房屋为例，约定的前提是房屋不存在贷款等他项权。这种情况下，只要房屋贷款一次性还清，小赵就可以和小刘就这套房产进行约定，约定其为二人共同所有。

火爆咨询持续到今年四五月份

记者从天津市司法局公证管理处了解到，过去一年来，本市各公证处都接待了不少关于“加名公证”的咨询，其中仅天津市北方公证处就受理了2000多起。前来咨询的大都是五六十岁的市民，他们的子女贷款买房，登记在一方名下，因为新法的出台，房产证上没有登记名字的一方开始焦虑，担心自己有一天被“扫地出门”，连房子都没法主张。

“在接连几个月的时间里，每天来我们公证处咨询的、打电话询问的络绎不绝。”陈洪发主任称，这种状况一直持续到今年四五月份，而现在，这类咨询已经很少了。

据了解，目前很多人已经接受了婚前财产归个人的观点，有能力的父母会提早给孩子买房子，在婚前全款购买；也有个别当事人提出将房产证上加名字作为结婚条件的，但这样做往往会伤及双方感情，成功率不高；双方共同出资付首付款贷款买房的，基本上都直接在房产证写上双方名字，避免将来产生不必要的麻烦。

### 预约离婚：能够缓解高离婚率之痛

2012年8月2日 中国妇女报 莫兰

近年来，中国离婚家庭数飙升。为降低离婚率，一些城市开始探索“预约离婚”。自今年起，浙江慈溪和山东青岛等地的民政部门试行预约离婚，离婚率出乎意料地大幅下降。预约离婚这一做法因此再度成为人们关注的热点。有婚恋专家认为，此举或可缓解高离婚率之痛。

高离婚率催生“预约离婚”

自2003年颁布的《婚姻登记条例》取消了原先离婚需审批一个月的规定后，我国已成为全球离婚手续最简便、离婚最快捷的国家之一——半小时之内，结婚证就能换成离婚证。

在离婚手续变得便捷的同时，高离婚率已成为社会之痛。来自民政部门的数据显示，1980年中国离婚人数为34.1万对；2000年为121万对；2010年则升至196万对；去年更达221万对，平均每天有0.6万对夫妇离婚。

而在这些离婚夫妇中，有些还未走到山穷水尽，仅仅是冲动草率地下了决心，再想回头时发现已覆水难收。上海社科院婚姻家庭学专家徐安琪认为，新《婚姻登记条例》简化了协议离婚手续，是导致部分夫妻一时冲动而“闪离”的原因之一。为此，2010年两会期间，全国政协委员尚绍华曾提交了一份建议建立离婚冷静期的提案，呼吁挽救不应解体的婚姻。而不少走到离婚边缘的夫妻开始试水“试离婚”，即在两个人都同意离婚的情况下，不急于在法律上履行离婚手续，先在生活中“离”一段时间，给婚姻一个缓冲期。

在当事人展开“婚姻自救”的同时，近年来，一些地方的民政部门也开始通过行政手段对濒临崩溃的婚姻进行“他救”。

早在今年元月，山东省青岛市崂山区婚姻登记处就率先尝试实行预约离婚登记制，让“预约离婚”成为一种具有积极意义的社会“干预”。凡来办理离婚的夫妻，都必须按程序填写预约离婚登记表，通常预约期限为两周，过了这个期限才可来办理离婚手续。这个期限内，离婚当事人可以对他们婚姻的未来有个更为理性的判决，工作人员也会趁机进行疏导、调解、劝和，化解矛盾。有报道称，这种很人性化的离婚程序，短期内已让53对准备离婚的夫妻中的35对重归于好。

继“青岛经验”之后，自今年4月1日起，浙江宁波慈溪市民政局也推出了预约离婚的做法，夫妻要离婚需度过一周的“冷静期”。据媒体报道，在慈溪市，2006年至2010年间，复婚率从9.2%攀升到18.5%，增长了一倍多。慈溪市民政局出台“预约离婚登记制度”，正是为了缓解冲动离婚的现象。据统计，该做法试行3个月内，共有650对夫妻预约离婚，而实际一周后来离婚的只有314对，离婚人数下降了一半多。

“青岛经验”和“慈溪经验”表明，“预约离婚”对于抑制冲动这一现象的确成效显著。

对“预约离婚”褒贬不一

民政部门“预约离婚”这一做法效果很明显，然而社会各界对此措施却褒贬不一。

预约离婚的做法，遭到了一些人的反对，认为干涉到了个人自由：“结婚和离婚都是我们个人的私事，民政部门不该设置条件和障碍。”部分网友认为，成绩是可喜的，但方法并不恰当，“我们是成年人，能够对自己的行为负责。”

还有网友提出质疑：“有人受益，是否也会有人遭遇不便？比如那些原本铁了心要离婚的人，是否会因这一制度而付出更多时间等待？即使是那些预约后没来离婚的人，继续在一起，他们会真的幸福吗？”

不少专家及网友则对此持肯定态度，认为这不失为一种对冲冲动离婚的拯救性的理性探索。

一位赞成的网友现身说法，直呼“冲动是魔鬼，时间是缓冲剂，如果N年前有了这项制度，我的好友就不会离婚！”一些网友除了呼吁将“预约离婚”的做法向全国推广，给要求离婚者更长的“冷静期”外，还建议结婚也实行预约，因为“有了‘闪婚’才多了‘闪离’，要从根本上解决问题应该从源头抓起！”

对于“预约离婚干涉个人自由”的说法，中国红娘网总经理、浙江婚介专业委员会主任罗仙林并不认同。罗仙林对媒体表示，“尽管离婚是个人的事情，但显而易见会对双方家庭系统甚至整个社会系统都产生负面影响。预约离婚并不是干涉自由，而是要求夫妻二人冷静思考，作出负责任的决定。”

浙江大学社会学教授冯钢对媒体表示，离婚前给予当事人一定的时间冷静思考非常有必要，“预约离婚可以作为减少离婚的一个发展方向。”

对于慈溪市的尝试，婚恋专家严山公开表示值得推广，并建议延长预约时间，因为“一些夫妻还在气头上，仍旧可能作出草率的决定。”严山介绍说，在国外预约离婚已成为普遍的做法，“建议我国也能重新从立法角度对预约离婚的做法加以探索，这是件利国利民的好事。”

宁波市民政局社会事务处处长何国信在接受媒体采访时表示，慈溪推出预约离婚，效果不错，老百姓普遍比较赞同。他们已经向宁波市的各个婚姻登记处介绍慈溪的做法。浙江省民政厅相关工作人员则称，若慈溪的预约取得了良好的效果，他们会进行关注；若效果不好，他们也会进行相应的指导。

离婚前设立一道门槛固然有效，但婚恋专家们分析认为，要应对中国普遍的婚姻危机，在婚前和婚姻中进行积极的“干预”更为必要。

杭州《青年报》曾联合《市民信箱》做过一项调查，结果有64.3%的市民认为相关部门应对适龄青年进行相应的婚恋指导，61.17%的市民希望能够增加离婚调解机构和机构。虽然这仅为地方性数据，但仍然从一个侧面表明，婚前辅导和婚姻中学习的需求量很大。

为此，婚恋专家严山在媒体上呼吁，“建议有关部门和社会团体设立公益性质的婚姻咨询服务，聘请婚姻家庭咨询师或心理咨询师，对于将进入婚姻的准夫妻和感情遇到危机的夫妇进行辅导。”（本报记者 莫兰）

相关链接

“保卫婚姻”各国都有招

韩国：2008年，韩国强制实施“离婚熟虑制”。根据规定，夫妇要求协议离婚时，法院不予立刻办理，而是给予一定时间要求夫妇两人“重新思考离婚要求”，一般有子女的家庭是3个月，无子女的家庭是1个月。经过这段“深思熟虑”后，法院再予审议办理。

法国：如果夫妻一方要求离婚，必须分居3年以上，除非对方有严重过错。一般婚后6个月内不得离婚，如果6个月后共同申请离婚，还要经过3个月的考虑期。

美国：据统计，美国人办理离婚一般要花一年时间，所需的法律费用平均为1.5万美元至2万美元。例如加利福尼亚州，从申请离婚到拿到离婚判决书，至少要6个月时间。

英国：若协议离婚，则从第一次声明之日起要经过9个月的反省考虑期，才能再次申请离婚；若诉讼离婚，则要求先分居两年，若被告同意离婚才判决离婚，若被告不同意离婚，则要求起诉前连续分居5年。

德国：不承认协议离婚，即使双方都想离，也要通过法院，且要求双方分居1年以上才可能申请无争议离婚。如果是一方申请诉讼离婚，则要求分居3年以上。

### 私家侦探，游走在法律边缘

2012年6月13日 检察日报 卢金增

近些年，“私家侦探”在满足相应社会需求的同时，常常“越界”，侵犯公民合法权益，成为“走钢丝”的人。“私家侦探”反映了社会存在的问题，也引发了一些新的社会问题。

九成业务涉及婚姻和债务

通过朋友介绍，在济南做生意的王兴借给李芳10万元，约定半年后还款。可一年多过去后，李芳就是拖着不还，最后还换了手机号码。王兴无奈，自己做生意很忙，没有时间四处查找李芳的行踪，“放弃又不甘心”，于是，他从网上找了一家商务调查公司，委托他们帮助追债。

双方商定，由调查公司派李刚等两人负责讨债，王兴交2000元委托费；钱款追到手后，王兴和调查公司按照七三比例分成。合同签订后，李刚拍着胸脯说：“你就放心吧，肯定能把钱给你要回来。”



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

王兴半信半疑，李刚只用了两三天时间就查到了李芳的行踪。在向李芳出示了委托书后，李刚和李芳交涉还款事宜，助手则在一边频频拍照。李芳表示没有钱还债，李刚说：“那我们就跟着你，你何时有钱何时还。”结果，李刚等人跟了李芳三四天，李芳真的把钱还了。

拿到7万元钱后，王兴心里十分高兴：请“私家侦探”比打官司效率高多了，虽然花费很高，但很省时省事。“再说，即使打官司赢了也不一定能拿到钱。”

记者在济南市二环东路一家信息咨询公司采访时，一位叫李强的经理信誓旦旦地说：“我们做的都是维护正义的事业。”见记者表情疑惑，他介绍说，“私家侦探”业务中，九成是婚姻维权和清欠。“欠债还钱，天经地义；婚姻中有的男方包‘小三’甚至还使用家庭暴力，我们帮助女方调查取证，帮助女方维权，不是维护正义吗？”

李强告诉记者，前不久有一位女士来公司寻求帮助，说她丈夫有了外遇。她自己怀孕6个月时，丈夫还经常夜不归宿，对她恶言伤害。在沉重的精神压力下，这位女士流产了。公司帮她收集了她丈夫外遇的证据，结合她流产的医学证明，使这位女士在离婚时获得了应有的补偿。

### 侦探手段打“擦边球”

记者在網上输入“济南私家侦探”，竟然查到39万多条信息。打开这些网页，“私家侦探”的各种广告令人目不暇接，其中包括大量成功替客户维权的案例。

根据网上的广告，记者前往一家位于山大南路的商务调查中心，但并未找到。记者只好拨通网上留下的联系电话，对方问“你要委托什么事情？”记者说有债务方面的问题想见面细谈。对方又说必须在电话里详细说清要求办理的问题，否则没必要见面。见对方不愿见面，记者挂断了电话。

接着，记者又来到山大南路另外一家咨询公司，但这家公司并没有任何“商务咨询”字样的标志。推门进去后，里面烟雾缭绕，聚集着七八个男子，有的在接电话，还有的在电脑前忙着，剩下几个在打牌。两间办公室里除几台电脑之外，并没其他设备。

“你们有什么办法能讨到债？”面对记者的提问，这家公司的经理王永说：“这个你放心，我们自然有我们的办法。”

自称退伍军人的王永介绍说：“在婚姻维权中，我们发现一方有婚外情，就会把时间地点告诉委托人，由委托人去‘捉奸捉双’；在清欠业务中，我们作为债权人的代理人，采取各种方式找债务人索债。比如，债务人请客吃饭，我们就在酒桌旁边等；债务人上班或者回家，我们就在家门口等。”

“通过手机给当事人定位，查询当事人的银行账号、行踪、通话记录等等，这些业务我们都能做到。”王永表示能搜集到一般人搜集不到的信息。

“银行账号、通话记录等都属于个人隐私，你们是怎么搞到的？”记者不解地问。王永说，这些信息都是通过朋友帮助查找。王永还透露，一方面他们购买了一些高端设备，另一方面在银行、通信公司等内有内线，还可以和其他调查公司互换信息。

根据有关部门规定，手机定位等做法属违法行为，违法获取和泄露个人隐私也是不允许的。显然，“私家侦探”有很多打“擦边球”的侦探手段，甚至有些手段是只有国家有关机关才能行使的侦查权。

### 良莠不齐待规范

青岛某高校女教师黄某因与人有矛盾，遂找到郭军等3名“私家侦探”，要求他们报复“仇家”，让“仇家”越难受越好。在先后收取1.4万元委托费后，郭军等3人给“仇家”宝马车上泼油漆、扎车胎，在“仇家”过生日时送上花圈……

案件破获后，青岛市市南区法院经审理，以故意毁坏财物罪分别判处雇主黄某有期徒刑一年，判处郭军等3名“侦探”有期徒刑十一个月。

“私家侦探”报复他人、私闯民宅、非法给当事人定位、买卖个人信息等行为，已经屡见不鲜。“私家侦探”因“走钢丝”被判刑、被处罚的案例时有发生。

“‘私家侦探’越来越多，说明有一定的社会需求。”济南企业家联合会的王宝岭说，现在老百姓遇到的困难和问题很多，有些事情一般人是没有时间精力或者能力解决的，委托“私家侦探”代理可能会省时省力。当然，这种委托应当是合法的，比如调查取证、信息咨询等。如果委托事项违法，雇主和“私家侦探”都可能面临处罚。因此，“私家侦探”合法营业应得到认可，违法行为则应受到查处。

据记者调查，目前市场上很多“私家侦探”以商务调查或咨询公司的名义开展活动。他们提供的服务中，有的服务是正当合法的，有的服务则处在灰色地带。当前，国家对“私家侦探”的政策不明朗，关于“私家侦探”是否该合法化的讨论也一直没有停止，但可以肯定的是，这一行业良莠不齐，有的确实发挥了积极作用，而有的则涉及了违法犯罪，一不小心就会跌落犯罪深渊。

“私家侦探”如何告别“走钢丝”？济南市康昌亮律师认为，堵不如疏，目前想禁止“私家侦探”不太现实，应该进行行业规范。如从立法层面规定其业务范围，哪些属于可以从事的业务，哪些是限制、禁止的业务，给



## 《未成年人遭受家庭暴力案件调查分析与研究报告》公布专家呼吁

### 完善立法让未成年人免受家暴之苦

2012年10月12日 法制日报人大立法 朱磊

北京青少年法律援助与研究中心今天公布了《未成年人遭受家庭暴力案件调查分析与研究报告》。

作为致力于青少年权益保护的专业机构,北京青少年法律援助与研究中心对2008年1月至2012年6月间媒体报道的429个未成年人遭受家庭暴力案件进行了调研分析,从施暴主体、暴力形式、案件发生地、受暴原因、受暴未成年人性别、年龄、家庭背景、持续时间、伤害后果、报案人员及案件处理结果等方面总结了未成年人遭受家庭暴力案件呈现出的特点。有关专家呼吁,应完善相关法律保护未成年人免遭家庭暴力侵害。

制度设计应考虑未成年人特殊性

报告指出,调研发现,在429个案件中,85.31%的案件是父母施暴,其中亲生父母施暴的占75.52%,继父母或养父母施暴的占9.79%。从案件报道的施暴方式、结果、次数看,都是较为严重的家庭暴力或犯罪案件。

参与调研的北京青少年法律援助与研究中心副主任张雪梅今天在接受《法制日报》记者采访时表示,未成年人遭受家庭暴力具有很强的隐蔽性,一直是难以防治的社会问题,恶性案件时有发生。“棍棒之下出孝子”等传统文化和习俗对于针对未成年人的家庭暴力有相当程度的容忍甚至习以为常,造成此类案件难以被发现,在干预和保护中也有很多制度障碍。

“长期以来,未成年人作为家庭暴力的主要受害群体之一,一直隐藏在针对妇女的家庭暴力之后,没有被独立的或有区别的对待。其实,未成年人在生理、心理、表达能力和行为能力等方面与成年人都有很大的不同,在受到家庭暴力后的各种需求具有自己的特殊性,在权利实现方面具有相当程度的依赖性。我国的反家庭暴力法已经列入全国人大常委会2012年立法工作计划,建议在制定反家庭暴力法时,应当将对未成年人的特殊保护作为一项重要内容给予特别关注。”张雪梅说。

张雪梅认为,反家庭暴力法不仅要人权理念和社会性别的视角出发,还应在具体制度的设计上考虑未成年人的特殊性,使未成年人遭受家庭暴力案件得到有针对性的法律政策的规范以及相关措施的救济。

张雪梅说,由于未成年人不具备法律上的完全行为能力,针对未成年人的家庭暴力范围不同于针对妇女的家庭暴力,有些情况对妇女可能不构成家庭暴力,但会构成对未成年人的家庭暴力。

“应规定对未成年人进行特殊优先保护的原则。”张雪梅说,未成年人权利保护的特殊性要求我们禁止针对未成年人实施家庭暴力,并从更有利于未成年人生存和发展的观念出发,遵循未成年人特殊优先保护原则,特别是在家庭暴力的定义、预防措施、处理程序、救助措施、司法程序介入等具体条款的设计上具体体现该原则。

“除了传统针对身体的暴力和强制外,针对精神方面的暴力和强制、利用特殊身份关系实施的暴力、父母的不作为、严重的忽视行为、强迫未成年人犯罪或者从事不应当从事的行为等也应当得到关注。将这些行为概括到家庭暴力的范围,既能够体现未成年人遭受家庭暴力的特殊性,也有利于加强对未成年人的保护,同时也能使父母和社会大众更新传统的观念,准确认识和理解哪些行为是家庭暴力。”张雪梅说。

早期干预是避免家暴的关键环节

报告显示,从家暴持续时间看,17.72%的未成年人长期反复受到侵害,持续时间最长的达14年之久才发现。一般情况下,针对未成年人的家庭暴力发生后,未成年人受到亲情影响和能力所限,极少对父母的家暴行为进行报案,其他家庭成员、村委会、居委员也认为管教孩子是家庭内部事务,一般也不报案。

“早期发现家庭暴力风险、及时干预,是预防和避免家庭暴力发生的关键环节。”张雪梅建议,应建立社区早期发现机制,及时发现、筛查具有家庭暴力高风险的家庭,并采取相应措施,消除风险因素,保障未成年人的安全 and 健康。

强制报告制度是及时发现未成年人受到家庭暴力、为其提供保护的关键途径。“由于我国缺乏强制报告制度的法律规定,未成年人自身缺乏报告的能力,很多未成年人遭受家庭暴力的案件容易成为隐形案件,受害未成年人得不到及时保护。”张雪梅建议,为预防和迅速发现未成年人遭受家庭暴力的案件,有必要在反家庭暴力法中规定强制报告制度,这是相关部门及时发现未成年人遭受家庭暴力的信息渠道。为此,她建议对强制报告义务主体的范围、报告的时间、接受报告的部门、法律责任等作出具体、可操作的规定。

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

此外,张雪梅指出,未成年人遭受家庭暴力有很多种因素,缺少监护支持与监督是重要原因。为此,她建议在反家庭暴力法中应有预防条款,规定政府有关部门应当加强对家庭履行监护职责的支持和帮助,对家庭提供相关社会服务,消除家庭暴力危险因素。有关部门、社会团体、居民委员会、村民委员会和其他社会组织应当对未成年人的父母或者其他监护人开展科学养育和家庭教育指导,预防对未成年人实施家庭暴力行为。

### 建立以监护为核心的儿童福利制度

报告指出,目前,在民政部门设立的紧急庇护和救助场所中,没有专门对遭受家庭暴力的未成年人的紧急庇护场所,对于遭受家庭暴力的未成年人,法律政策也没有规定具体的紧急救助制度和程序。实践中,对于紧急危险状态下如何救助受暴未成年人缺少专门明确的法律依据。

张雪梅说,对于未成年人的生命健康可能会遭受严重威胁的紧急状态,由于缺少法律明确的规定,公安机关介入案件后,往往不能将其带离家庭,进行紧急救助和临时安置,未成年人自己不了解也没有能力主动申请庇护,导致这些未成年人只能继续留在危险的家庭,可能面临着再次遭受暴力的风险。因此,在反家庭暴力法中,应当规定紧急情况下对未成年人的庇护措施,如果未成年人正在受到严重的家庭暴力或者可能面临再次受到暴力侵害的,应当优先保护未成年人的健康和生命,将其带离家庭,由政府提供庇护和救助,可以送到家庭暴力救助场所进行临时安置,同时规定家庭暴力救助机构在庇护期间对未成年人承担临时监护职责。

在未成年人遭受家庭暴力案件的处理中,司法程序的介入也面临难题。张雪梅说,撤销监护人资格是民法通则和未成年人保护法规定的对监护人最严厉的民事责任追究,但是,什么情况下应该提起诉讼、由谁提起诉讼并不十分明确,致使这条保护未成年人非常重要的法律规定在实践中很少被适用。

“建议在反家庭暴力法中,明确规定因遭受家庭暴力撤销监护人资格的申请主体和条件。”张雪梅说。

“撤销监护人资格的诉讼提起后,如果没有其他符合条件的人担任监护人,未成年人的监护就会处于空缺状态。”张雪梅表示,对于这种情况,建议规定国家监护,由民政部门对未成年人进行监护和妥善安置。

“针对未成年人的家庭暴力不仅是家庭问题,也是一个社会问题,防止对未成年人的家庭暴力,除了有必要在防止家庭暴力进行专门立法时充分考虑未成年人的特点和其最大利益,并逐步完善其他相关的法律政策外,还应建立以监护为核心的儿童福利制度,降低未成年人遭受家庭暴力的风险,同时建立系统的发现、报告、干预、救助与服务、惩治与司法保护的工作机制。”张雪梅总结说。

## 八、异域资讯

### 阿汤哥离婚须付抚养费 480 万美元

2012年8月25日 四川在线-华西都市报 李昊皎

近日,随着纽约法官正式在汤姆·克鲁斯与凯蒂·赫尔姆斯的离婚文件上签上大名,两人的离婚事件终于尘埃落定。

一个半月前,33岁的凯蒂以“不可调和的差异”为由单方面提出离婚,并要求得到6岁女儿苏瑞的单独监护权。如今她的要求得到了满足,而外界关心的焦点也变成了凯蒂能得到多少分手费。唯一可肯定的是,阿汤哥每年要付给凯蒂40万美元,用以抚养女儿苏瑞,直到她年满18岁。苏瑞今年6岁,也就是说,阿汤哥需要支付抚养费共计480万美元。除此以外,苏瑞的学费、医疗费和保险等费用也由阿汤哥负担。

### 台富商三千万养小三 分手后欲讨赠与物遭判免还

2012年5月11日 中国台湾网 李迪

据台湾媒体报道,台北市已婚富商郑智元5年前以每月10万元新台币包养酒店小姐徐璦浓,去年还送小三要价529万元新台币的5.03克拉鸽子蛋钻戒,并把银行存折和提款卡交给小三使用,后来发现小三变心,还领走2319万

元新台币存款，愤而分手并打官司想讨回钻戒和存款。但台北地院认为郑男是为讨女方欢心赠与礼物，判徐女免还。

郑智元目前经营建设公司，据台当局“经济部商业司”登记资料显示，该公司专营土地征收、都市更新重建案，公司登记资本额为6000万元新台币。郑智元昨通过律师表示：“判决不符常理，会上诉。”徐媛浓则通过律师表示：“伤害太大，不想再提。”

判决书指出，已婚的郑智元（现年50岁）在2007年5月，上酒店结识酒店小姐徐媛浓（现年25岁），郑男以每月10万元新台币包养徐女，徐女因此离职并与郑男同居，前年8月，郑男把名下兆丰银行的存折与提款卡交给徐女。

郑智元表示去年3月他打算与妻子离婚另娶徐女，开口求婚时，徐女说：“大S拿鸽子蛋钻戒，我也要。”他立刻通过友人到香港，买下要价529万元新台币的5.03克拉鸽子蛋裸钻，制成钻戒送给徐女当婚戒。

不料一个月后，徐女突然反悔说不结婚，郑男怀疑她另结新欢，偷看徐女电脑，果真发现徐女与一名彭姓男子的数张亲密合照。郑男心寒之余，向徐女讨回存折及提款卡，才发现徐女陆续领走帐户内2319万余元，随即双方闹翻。郑男搬离两人同居处，到台法院提出返还赠与物诉讼，要求徐女归还钻戒及2319万元新台币。

判决书指出，徐女反驳，她和郑男并不是以结婚为目的而交往，且郑男并未离婚，根本无法跟她结婚。徐女强调，钻戒是她开口跟郑男要的礼物，绝不是婚戒，郑男是因自认无法给她名份，又不愿她继续到酒店上班，才会给她钱让她买房子，使她有安全感。

台法官认为，郑男提不出两人曾筹备婚礼、订婚约的证据，因此认定钻戒不是郑男因要结婚才送给徐女，虽然郑男主张委托徐女保管存折，但郑男后来把提款卡密码变更成徐女生日，明显同意徐女自行支配帐户内存款。

台法官认为，现今社会男女交往期间，常有为讨对方欢心、单纯表达真心，而以高额现金资助对方，或赠送高价物品的情况，因此认定钻戒与现金都是郑男自愿赠与，和结婚无关，判决徐女免还。

至于郑男另控徐女诈欺、侵占罪嫌部分，目前台检方仍在侦办中，徐女反控郑男妨害秘密部分，目前也在台法院审理中。

艺人大S对酒女小三要求包养客送钻石定情戒一事，昨不回应。她手上的5克拉钻石定情戒，出自设计师万宝宝之手，大S始终未透露钻戒价格，但若以美国最顶级的钻戒估价，价值约1000万元新台币。

## 法院裁定凯瑟琳与TJ共享杰克逊三子女监护权

2012年8月3日 腾讯娱乐 顾卓丹

据美国八卦媒体TMZ消息，当地时间8月2日，法院裁决凯瑟琳·杰克逊与孙子TJ杰克逊共享迈克尔·杰克逊三个孩子的永久监护权。听证会上，法官裁定，直至本月22日的听证会上才会决定是否分裂三个孩子的监护权。在此之前，凯瑟琳为监护人，TJ为共同监护人。

听证会过程中，工作人员称，凯瑟琳是一个出色的监护人，受到孩子们的爱戴。此外，他也表示，孩子们与表兄TJ的关系也很好。

## 台湾女子诬骗丈夫改运假离婚 法院判不准离

2012年8月20日 中国新闻网

据台湾“中央社”报道，台湾一名蓝姓男子被妻子指“命格不利娘家事业”配合假离婚改运，不料事后妻拒复合还讨赡养费。台湾地区“最高法院”今天(20日)判决两人婚姻关系存在。

法院判决指出，家住嘉义的蓝男表示，他与黄女在2009年结婚，两人婚后感情融洽。因岳父经商资金调度发生困难，他除了资助对方，也因为被妻子指“命格不利娘家事业”而答应配合假离婚，等贷款通过后再复合。

蓝男信以为真，上网下载离婚协议书，且为了营造有2名证人见证离婚的假象，他还盗刻父亲、黄女姊姊印章及伪造签名，去年情人节和黄女到户政事务所办理离婚登记。

不料蓝男表示，他事后发现，黄女贷款解决后竟拒绝复合、避不见面，还拿出离婚协议书要求付赡养费200万元(新台币，下同)，才惊觉被女方利用。蓝男提告主张两人离婚无效。

黄女辩称，两人个性不合，婚后常争吵而协议分手，于是谈好赡养费等条件后离婚。两人若是假离婚，何必在协议书约定要给她200万元。

但法院二审认定，两名证人并未真的见证两造有意离婚，不具备离婚时2名见证人的法定要件，判决婚姻关系存在。台湾地区“最高法院”驳回上诉，全案定讞。



## 替名人富豪处理「身后事」

2012年9月3日 中金在线-港股编辑部

除处理企业清盘重组，黎嘉恩亦同时担任遗产临时管理人，替城中名人富豪处理「身后事」，包括见报率极高的龚如心遗产案，以及梅艳芳的遗产管理。

黎嘉恩及德勤合伙人劳建青由07年12月至今年7月5日期间，担任龚如心的遗产临时管理人，华懋慈善基金在争产案获得胜诉后，曾投诉德勤近亿元的服务收费过高，而撤换黎嘉恩的管理人身份。

### 负责管理龚如心梅艳芳遗产

黎嘉恩指，其实在去年尾争产案完结后，已完成遗产临时管理人的角色，法院出于某些管理上的原因，而延长其职责至今年年中，因而不涉及被「踢出局」的情况；而华懋指控其收费过高，相信是不满其管理过严，因而制造舆论压力，但截至现时为止对方从未在法院上以高收费作为理由提出过控辩。

豪门遗产事件逐渐受到社会关注，黎嘉恩指，近年处理遗产管理的数目没有明显变化，但大型遗产的个案有所增加，预料往后寻求遗产管理的人数会有上升趋势，相信社会已越来越明白要如何管理遗产。他亦表示，近日正有另一宗大型遗产个案需着手处理，虽然对方不是知名人士，亦不便公开透露，但涉及的遗产数字颇为惊人。

黎嘉恩曾于今年初担任特首选委会委员，对于现任特首梁振英的表现，他认为梁振英的就任时间尚短，为公平起见，仍需要多一段时间观察，并寄望新政府在地产及教育政策上能够多作改善功夫。

## 乌克兰睡美人被女大学生吻醒

2012年9月11日 山西新闻网

5日，乌克兰基辅，乌克兰国家艺术博物馆举办的“睡美人展览”。

根据规则，两人必须结婚，这个局面让举办方始料未及

乌克兰国家艺术博物馆举行的童话故事“睡美人”装置艺术展9日结束，这个轰动国际的展览，展区就是一个美人睡在床上，观众可入场自由献吻。主办单位要求“睡美人”和参观者都必须年满18岁且未婚，同时入馆看展览前要先签署同意书，规定男方只能吻“睡美人”一次，且必须在嘴唇上，若“睡美人”在被吻时睁开眼睛，男方就必须把她娶回家。

三个礼拜的展期就要过去，5个“睡美人”只有1人被“吻醒”。这位被“吻醒”的24岁发艺师古尔兹睁眼看到的竟是小她两岁的女大学生科佩连科，两人顿时都禁不住笑起来。古尔兹称，没人告诉她女生也可以来献吻，“我心里想谁要吻我脸上除了嘴唇以外的其他任何位置，我就睁开眼睛。”而科佩连科恰好吻了古尔兹前额。现在是否结婚的问题变得复杂了，因为乌克兰禁止同性结婚，而这个局面也是举办方始料未及的。

## 印度或有新规 丈夫须给家庭主妇发工资

2012年9月11日 云南信息报

据印度“zeenews”新闻网站9月9日报道，印度妇女及儿童发展部(Women and Child Development Ministry)目前正在考虑一项提案，让印度的家庭主妇按月分享她们丈夫的收入。

据称，该部正在起草该议案的草案，并准备将其提交内阁讨论。

该部部长蒂拉特(Krishna Tirath)表示，之所以有此提议，是想引入一种机制，来衡量主妇们为她们的家庭所做工作的价值，因为这些工作也是有重要经济价值的，但长期被印度男人所忽略。

## 英扩大家庭暴力法律定义

2012年9月25日 法制日报大视野

家庭暴力是一个普遍存在于英国社会各阶层家庭中棘手的社会问题，是一种隐形社会犯罪行为。目前英国已经成为西方国家家庭暴力问题最严重的国家之一。英国官方公布的数字显示，英国警察每天接到1300个报警电话，大都与家庭暴力有关。在英国，家庭暴力表现为多种形式。此次英国扩大家庭暴力和虐待的法律定义，将更有效地保护被家暴人的合法权益，让他们能够运用法律武器保护自身免受亲人的暴力侵害。

## 台“最高法院”：见证人不在场 代笔遗嘱无效

2012年9月25日 中国新闻网

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

据台湾“中央社”报道，台北黄姓男子在父亲过世后拿出遗嘱，主张父亲的女儿不得分配财产。台湾地区“最高法院”认为见证人于遗嘱书立时不在场，判遗嘱无效。

根据判决书指出，黄姓老翁于2008年间死亡，他的儿子提出黄姓老翁于2006年间书立的遗嘱，主张父亲的女儿不得分配财产，仅可拿特留分。黄姓老翁的其他继承人提起诉讼，指控父亲的代笔遗嘱制作过程有瑕疵，见证人都未在场亲闻，请求法院确认遗嘱无效。

黄姓男子主张，代笔人草拟遗嘱后，向2名见证人宣读并当场同行签名，虽2名见证人在遗嘱书写时在代书事务所外抽烟，但都有听到父亲的口述内容。

法院一、二审审理认为，代笔遗嘱须由遗嘱人指定3人以上的见证人，由遗嘱人口述遗嘱意旨，见证人中1人笔记、宣读、讲解，再由全体见证人及遗嘱人同行签名。

法院认为，2名见证人都未耳闻黄姓老翁口授遗嘱内容，也证称不了解遗嘱中“特留分”、“遗嘱执行人”的意思，无法期待他们可确认代笔人笔记内容符合遗嘱人口授意旨，判代笔遗嘱无效。台“最高法院”驳回黄姓老翁儿子的上诉，仍判遗嘱无效确定。

### “琴”归何处？台一夫妻闹离婚争钢琴归属

2012年9月26日 中国新闻网

据台湾TVBS网站报道，台北市一名结婚3年的女子，因为家暴案件诉请离婚，却反被丈夫指控“水性杨花”，双方撕破脸闹上法院，还为了家里的钢琴、离子整水器争论不休，男子坚称钢琴是妻子刷卡签单，但是卡费是他付的，但法院认定，男子无法提出缴费的证明，除了判准离婚，也判定钢琴为女方所有。

据报道，台北市一名曾担任空姐的妇人，指控经营进口家具的丈夫施暴，带着孩子回娘家，没想到丈夫却藉机更换住家门锁，不让她进门，太太诉请离婚，想拿回家里的钢琴、钢琴椅以及离子整水器，不过丈夫却不同意，表示当初购买时，卡费是由他支付。

但法院审理时，丈夫提不出支付卡费的证明，因此法官最后判决，物品通通归给太太，从前的枕边人，离婚后为了“钢琴”争吵不休，昔日夫妻情也因此变了调。

### 大学生让14岁女友怀孕 宁坐7年牢不愿娶妻负责

2012年9月30日 台海网

台海网9月30日讯 新竹某蔡姓科大生和14岁女友交往后，多次在宿舍亲热，女方还因此怀孕，蔡男原本在双方家长同意下，谈好要在两年内与女友结婚，但到了婚礼前夕，蔡男却疑似因为交了新女友，而开始嫌未婚妻管太多，最后甚至悔婚向桃园地检署自首“妨害性自主”，宁愿坐牢也不愿娶对方为妻。

蔡男2年前认识年仅14岁的未婚妻，2人多次在宿舍幽会，7个月后女方怀孕，女方家长要蔡男负责。后来双方家长达成共识，认为生米已经煮成熟饭，希望在2年内结婚。双方谈妥后，蔡男答应结婚，并签下今年4月前完婚的同意书。

不过到了婚礼前夕，蔡男却疑似在外另结新欢，开始数落未婚妻管太多，还说对方不是理想的对象，最后更悔婚向地检署自首。事后，蔡男则向检方说，学业为重不想太早结婚，让女方相当生气。

《联合报》报导指出，蔡男和女友虽是两情相悦发生性行为，但已触犯与未成年女子性交罪，最重可面临7年徒刑；桃园地院法官郑新后则认为，不可强迫婚约履行，若任何一方不愿意，都有反悔余地，但被毁婚的一方可选择求偿。

### 英国:将出台家暴法律新释义 精神威胁等非肢体暴力列入家暴范畴

2012年10月2日 法制日报环球法治 吴琼

从2013年3月开始,16岁到18岁的英国青少年所受到的来自恋爱伴侣的虐待和暴力行为也将受家暴法律制约。英国青少年伴侣当中虐待及暴力行为的发生率很高:三分之一的少女曾被男友虐待,四分之一的少女曾遭到男友的人身攻击。

家庭暴力是一个全球性的问题。以“绅士风度”著称的英国,也深受家庭暴力的困扰。为了更好地遏制多种形式的家庭暴力,英国内政部宣布扩大对家庭暴力这一犯罪行为法律定义。新的家庭暴力和虐待定义将从2013年3月正式生效。今后,精神威胁、强制控制等非肢体暴力行为都将纳入家庭暴力的惩治范畴。此外,16岁到18岁的青少年所受到的来自恋爱伴侣的虐待和暴力行为也将受家暴法律制约

准确界定家暴是有效惩治前提

目前,家庭暴力已经从“家丑不可外扬”的隐私性问题,转化为全球各国政府关注和急需解决的社会性问题。家庭暴力问题,涉及到社会学、心理学、法学等多种学科,想要有效遏制家庭暴力的发生,首先就需要准确地界定什么是家庭暴力。

在现实生活中,很多家庭暴力的施暴者和受暴者并不明白何为家庭暴力,施暴者通常没有意识到自身行为的违法性,受暴者本人及其亲属也大多忍气吞声,很多人甚至都不知道在何种情况下自己可以拿起法律的武器捍卫自身权益。

同时,执法部门由于对家庭暴力这一概念的理解不同,在对家庭暴力的处理上也存在诸多问题。因此,清晰明确地界定家庭暴力对于打击此类犯罪行为有着十分重要的意义。

在英国,《1996年家庭法法案》中对家庭暴力的定义是:“家庭暴力包括个人为了控制和支配与之存在或曾经存在过某种亲属关系中的另一个人所采取的任何暴力或虐待行为”。而英国学者眼中的家庭暴力不仅包括婚姻关系、身份关系,还包括同居关系及婚姻关系终止后出现的暴力行为。他们认为,家庭暴力的共同目的都是施暴者为了实现对人的控制。

英国现行对家庭暴力犯罪的定义是于2004年实行的,是指“经常性的威胁行为、暴力及虐待”。

随着时间的推移,英国许多反对家庭暴力、维护妇女权益的组织及各地方政府对此都提出了异议。

他们认为,英国目前对于家庭暴力犯罪的定义不够全面,使得警方及检方能够发挥作用的空间和余地都非常小,也使得许多家庭暴力的实施者能够顺利逃脱法律的制裁。因此,他们呼吁对家庭暴力犯罪行为重新界定。

精神威胁强制控制也属家暴

正是在多个反对家庭暴力组织及机构的呼吁下,英国内政部9月宣布,扩大家庭暴力和虐待的法律定义。新的家庭暴力和虐待定义将从明年3月正式生效。在这一定义中,首次纳入了精神威胁、强制控制等非肢体暴力行为。

媒体分析认为,新定义扩大了家庭暴力的外延,承认了精神上的胁迫及强制控制等非肢体暴力行为也具有危害性。

这一法律定义实施后,禁止家人外出、禁止家人使用电话与外界联系等行为也将等同于实施家庭暴力,此类行为的受害人也可以依法提起诉讼,维护自身合法权益。

对此,英国副首相克莱格表示:“家庭暴力和虐待比人们想象的更为严重和复杂。家庭暴力不仅仅是肢体暴力,长期以来的心理和情绪上的压迫、威胁也是不能容忍的。”

英国法律界人士认为,当民众真正了解了法律对于家庭暴力的最新界定之后,许多原本没有意识到自己所受到的精神胁迫、强制控制等非暴力对待也属于家庭暴力的受害者,会开始考虑运用法律武器维护自身权益。因此,明年3月家庭暴力法律定义正式生效后,与家庭暴力有关的起诉案件将随之大幅增加。

青少年恋爱伴侣也受制约

此外,根据新的家庭暴力定义,16岁到18岁的青少年所受到的来自恋爱伴侣的虐待和暴力行为也将受到家庭暴力法律的制约。

通常情况下,一提到家庭暴力的受害者,人们所想到的都是已经成立家庭的成年人。英国政府为了保护青少年恋爱关系中的暴力受害者,将家庭暴力和虐待的定义还延伸适用于18岁以下的受害人,政府希望这能提高人们对于青少年中发生的针对伴侣的暴力行为的认知。

克莱格说,任何控制、高压、胁迫的行为、暴力和虐待16岁以上的家人都属于家庭暴力,“我们希望年轻人了解,如果你只有16岁或17岁,你也可能是家暴受害者。你不需要默默忍受这种行为,政府正是为了遏制这种行为才降低了家庭暴力犯罪行为中受害人的年龄。”

一项2009到2010年度进行的英国犯罪行为调查显示,16岁到19岁年龄段的青少年是最易受到来自恋爱关系中的伴侣的暴力甚至虐待的群体。

由英国布里斯托大学进行的调查显示,英国青少年伴侣当中虐待及暴力行为的发生率很高:三分之一的少女曾被男友虐待,四分之一的少女曾遭到男友的人身攻击。

该调查的发起人——布里斯托大学的贝里奇教授认为,英国青少年恋爱关系中“低龄化的剥削和暴力行为”比率如此之高,令人震惊。他当时就指出,这个严重的问题应该成为政府决策者及法律界专业人士亟待解决的问题。

警察检察官法官将接受培训

在人们的印象里,英国似乎是一个很“绅士”的国家。但是令人遗憾的是,近年来,英国已经成为西方家庭暴力最为严重的国家之一。

让我们看看来自英国反家庭暴力慈善组织“女性援助会”(Women's Aid)以及英国最大的儿童慈善组织全国防止虐待儿童协会(NSPCC)等机构的一组数据:每4位英国女性当中,就有一个人曾经是家庭暴力的受害者;五分之一的家庭



暴力受害者是男性；在英国，每分钟，警方都能接到一起有关家庭暴力的报警……

英国警察协会披露的事实则更加令人震惊：英国平均每星期有两名女性、平均每 17 天有 1 名男性死于家庭暴力中现任或前任伴侣之手。

一位不愿透露姓名的女性家庭暴力受害者这样对采访她的 BBC 记者说：“如果政府关于家庭暴力的新定义能早点出台、早点生效，那么我就能早点得到救赎。这六年来，我有很多次都承受着难以描述的痛苦，这其中有很多是心里和精神上的虐待，尽管并没有受到身体上的创伤，但这种痛苦依然让人难以忍受。因为并没有遭受肢体冲突和暴力对待，所以此前我并不知道自己也属于家庭暴力的受害者。”

来自英国反家庭暴力慈善组织“女性援助会”(Women's Aid)的德波拉·迈卡维林说：“在很多情况下，家庭暴力行为都因为受害人的难以启齿而没有进入警方的视线范围。如果新的家庭暴力法律定义实施得当的话，能够给家暴受害者更多的信心，鼓励他们(她们)勇敢的站出来，这样一来，也能够使更多的实施家暴者的恶劣行为被制止。”

德波拉·迈卡维林表示：“我们非常欢迎在家庭暴力的法律定义中涵盖入对于 16 岁到 18 岁青少年的保护。因为在这一年龄段的青少年中，有些人正在承受着来自恋爱伴侣的虐待或暴力。对于家暴法律将覆盖‘强制控制’伴侣的行为，我们也非常赞同。”

不过德波拉·迈卡维林也提出了她的担忧：“新的法律定义实行后，最大的问题和挑战就是确保警察及相关人员能够鉴别出哪些属于新定义涵盖的范畴，然后对于受到这些行为危害的受害人，不论是成年人抑或 16 岁到 18 岁的青少年，都能采取恰当的后续保护措施。”

英国法律界以及反对家庭暴力组织中有很多人都持有和迈卡维林相似的观点。他们呼吁政府让警察、检察官和法官接受培训，使他们更好地了解家庭暴力的新定义，并能够在明年 3 月家暴法律新定义实施后，游刃有余地将其应用到工作之中，保护更多的家暴受害者的合法权益。

## 台“最高法院”：见证人不在场 代笔遗嘱无效

2012 年 9 月 25 日 中国新闻网

据台湾“中央社”报道，台北黄姓男子在父亲过世后拿出遗嘱，主张父亲的女儿不得分配财产。台湾地区“最高法院”认为见证人于遗嘱书立时不在场，判遗嘱无效。

根据判决书指出，黄姓老翁于 2008 年间死亡，他的儿子提出黄姓老翁于 2006 年间书立的遗嘱，主张父亲的女儿不得分配财产，仅可拿特留分。黄姓老翁的其他继承人提起诉讼，指控父亲的代笔遗嘱制作过程有瑕疵，见证人都未在场亲闻，请求法院确认遗嘱无效。

黄姓男子主张，代笔人草拟遗嘱后，向 2 名见证人宣读并当场同行签名，虽 2 名见证人在遗嘱书写时在代书事务所外抽烟，但都有听到父亲的口述内容。

法院一、二审审理认为，代笔遗嘱须由遗嘱人指定 3 人以上的见证人，由遗嘱人口述遗嘱意旨，见证人中 1 人笔记、宣读、讲解，再由全体见证人及遗嘱人同行签名。

法院认为，2 名见证人都未耳闻黄姓老翁口授遗嘱内容，也证称不了解遗嘱中“特留分”、“遗嘱执行人”的意思，无法期待他们可确认代笔人笔记内容符合遗嘱人口授意旨，判代笔遗嘱无效。台“最高法院”驳回黄姓老翁儿子的上诉，仍判遗嘱无效确定。

## 英国：婚姻家庭纠纷案件 审理方式亟待改革

2012 年 8 月 3 日 人民法院报 匡翀

因继“婴儿皮特案”之后大批儿童监护权案件涌现，加之计划内对法律援助开支的削减，英国的家事法庭正在与案件“难以接受的超期审理”作斗争。“英国的家事法庭需要一场审理文化上的大变革，”英格兰及威尔士首席大法官伊戈尔近日指出：“现行的抗辩式的审理体系需要给究问式一些让步，并且案子审理时间过长的不良现象必须得到遏制。”(译者注：2007 年，由于英国哈林盖儿童权益保障机构以及社工的失职，一名名叫皮特的婴儿因受虐负伤 50 余处致死，该案在英国社会反响强烈。)

家事法庭由此面临着自 1989 年英国《儿童保护法》颁布以来的最大变革，一名受命改良家事案件审理方法的法官在报告中提议将传统的抗辩式审理体系变得更究问式一些，这样就能让法官更有效地控制案件的配置与管理。该项提议要求成立一个专门的家事法院，让那些擅长审理婚姻家庭纠纷案件的法官共聚一堂，强调“通过强大的司法引领及管理减少案件超期审理现象的发生”。

这样的改革就像让法官从传统的裁判变为更现代化的裁判，该法官描述道，以往裁判们只是等待选手们走入比赛

场地，而现在裁判们会走入更衣室与选手们交流——这样裁判就会发现哪些选手有越位倾向。这样的改革已经在英国刑事法庭取得成功，提高了刑事司法的效率。

报告批评了婚姻家庭纠纷案件中对专家证据的听取方式，指出专家们被“误用并且滥用”，而法官应当更加自由地决定是否听取一个中立社工或者是心理学家的证据。

报告中提议的成立一个单独的家事法院意味着那些在地方法院、郡法院以及专家法庭审理的家事案件将全部交由该法院审理，包括那些同居关系纠纷以及受强迫婚姻案件。在高等法院此类案件的审理不受影响，但高等法院的法官将定期参与家事法院案件的审理。

2011年提交的英国《罪犯的法律援助、判刑及罚则法案》将于2013年4月生效，这意味着那些缺乏法律代理的当事人的增多，而帮助司法系统解决这样的问题也是以上变革的初衷之一。报告预计若当事双方都没有律师，举证将成为一个难题，例如一些监护权案件中父母们没有经济能力负担DNA检测来证明血缘关系，亦无法负担证明自己无吸毒及酗酒史的毛发检测，而当局却没有为此设置公益基金。报告警示在当今的英国司法体系下，父母们无法通过适宜的法律代理来获取量身订制的诉讼方案，他们同样无法在走进法庭之前获得关于案件审理程序及实体方面的恰当指示。许多父母对英国的习惯法法庭审理程序一无所知，当然，他们没有能力也没有意图去将这些问题纳入考虑范围。

对那些独自参与诉讼的当事人表示同情的同时，报告提议法庭通过一种稳固但又调和的方案来确保此类案件能在日程内围绕主题得到解决。报告为此提议法官们主动盘问当事双方以避免他们之间漫无边际的交互盘问以及处理那些诸如家庭暴力等并不适合交互盘问的案件。报告承认这些当事人独自参与诉讼的案件审理时间相对其他案件要长，但同时指出若法官主动盘问一些适当的问题，这些案件的审理也许会更快。

报告强调了让孩子们了解诉讼程序的重要性，这样可以确保孩子们的愿望和感受得到表达，并藉此解释法院判决的合理性。报告同时指出当婚姻家庭纠纷案件应当确保在26周以内结案，并且在审理过程中若任何一方当事人申请延期审理，法庭应当充分考虑孩子的利益以决定是否同意该申请。

英格兰及威尔士律师协会主席在评价此报告时指出：“高效的案件管理对减少婚姻家庭纠纷案件的超期审理现象至关重要，而保证司法的连贯性、专业性以及引领性对提高案件管理效率来说又是不可或缺的。”她同时强调调研那些迅速并且高质量结案的婚姻家庭案件将有助于我们找出那些应当在当局建议的26周审限内审结的案件；一些离异或者分居夫妻向法院求助达成抚养孩子协议，案件由此延期审理，这类不良现象也应该得到控制。

“但是如果缺乏更多的资源，要想达成这些目标只能是纸上谈兵。英国无法律代理的当事人数目不断增多，而法律援助开支又被削减，这将给英国法院乃至整个家事司法系统带来巨大压力。如何发展有效措施帮助那些缺乏法律代理的父母以及不幸的孩子们将成为民事案件审理的一项挑战。”

（作者单位：湖南省祁东县人民法院）

## 九、理论学术动态

### 与岳母假结婚谋利 入罪应慎

2012年8月25日 人民法院报 郑张振

四川省宜宾男子尹定前娶了个外地老婆。前一段时间，尹定前和妻子离婚、与丈母娘结婚并落户、再与丈母娘离婚和妻子复婚，拿到了9万拆迁费；丈母娘邓素芳也如愿拿到了养老金。7月23日，翠屏区检察院以诈骗罪将尹定前、李家春向法院提起公诉。（8月16日《检察日报》）

如此违背社会伦理的假结婚，让人目瞪口呆。尹定前夫妻利令智昏，置伦理道德于不顾，应该受到道德的谴责，但是他们的行为是否构成诈骗罪，是否应当受到法律的制裁，这还有待商榷。

第一，根据我国刑法第二百六十六条对诈骗罪的规定，笔者认为，定诈骗罪似乎难以自圆其说。诈骗罪一般来讲客观上表现为使用欺诈方法骗取数额较大的公私财物。行为人必须实施了欺诈行为，欺诈行为从形式上说一般包括两类，一是虚构事实，二是隐瞒真相。从而使被害人陷入错误认识。本案中，尹定前跟妻子离婚，与前丈母娘结婚，到与前丈母娘离婚，最后再与前妻复婚，这里面并无诸如伪造、虚构、隐瞒等违法犯罪情节。正是基于此，邓素芳成为拆迁时的“户籍人口”从而获得了相当可观的拆迁利益。在这一系列的活动中，尹定前夫妻没有虚构任何事实，离婚证、结婚证、户口本在法律层面上都是真实的，也没有隐瞒任何事实，因此，尹定前夫妻二人在客观上没有实施任何



欺诈的行为。

第二，根据刑法的谦抑性。刑法作为惩治犯罪的手段，是法律的最后一道防线，要求刑法不能过于广泛的介入社会生活，要本能的保持适用的谨慎。著名刑法学专家陈兴良认为，“刑法的谦抑性，是指立法者应当力求以最小的支出——少用甚至不用刑罚(而用其他替代措施)，获取最大的社会效益——有效地预防和控制犯罪。”日本学者平野龙一认为，“即使行为侵害或威胁了他人的生活利益，也不是必须直接动用刑法，可能的话，采取其他社会统治的手段才是理想的，可以说，只有其他社会统治手段不充分时，或者其他社会统制手段(如私刑)过于强烈，有代之以刑罚的必要时，才可以动用刑法，这叫刑法的补充性或谦抑性”。仅仅目的违法，但其客观行为在法律上都是合法的，没有实施任何虚构和隐瞒等诈骗行为，因此，愚以为，这种因人身变化引发财产增加的事件，很大程度上是对规则的利用而不是欺骗。

第三，我国婚姻法并未规定禁止直系姻亲结婚，女婿不能娶丈母娘，二者并不存在血缘上关系。我国婚姻法采用严格的形式主义，除了近亲不准结等禁止性的法律规定外，经民政部门登记的婚姻，就具有法定的效力。虽然尹定前和其岳母邓素芳结婚有违伦理道德，为世人所不齿，但是也不违法，如果违法也不可能办到结婚证。

因此，我们不应将道德伦理人情上的“欺骗”，与严格法律层面的“诈骗”混为一谈，甚至选择性地使用公权力追诉。

(作者单位：江西省黎川县人民法院)

### 家事诉讼需要特别程序

2012年8月29日 中国妇女报 马忆南

我国目前家事案件数量众多，其中以离婚和离婚财产分割、子女抚养案为主，还包括婚姻无效和撤销、婚生否认、非婚生子女认领、解除收养、扶养、赡养、继承等纠纷。长期以来，法院适用普通的民事诉讼程序处理家事案件，存在诸多困扰。现行的民事诉讼程序有时并不能为家事争议提供适当的解决方法，很难达到社会和当事人认同的公平和正义。有时会出现较明显的“不公平”，对当事人及其共同体都缺乏说服力，有时还会因此导致对法律和司法的不信任 and 规避。

普通的民事诉讼程序即对抗模式是以双方当事人竞争力与资源掌握程度上基本相等为前提的。而家事纠纷当事人之间的实际地位往往极不平等，夫妻之间、亲子之间很难进行平等的对抗和辩论。更重要的是家事案件与人的身份有关，不同于普通的民事案件，更多地涉及感情、亲情和道德，因此，既不宜用简单的契约式关系及其调整方式来解决，也不能简单地以权威性的裁判“分清是非”，进行处理，而必须把促成当事人之间恢复感情、消除对立，实现和解，作为纠纷解决的根本目标和价值取向。

普通的民事诉讼程序以判决作为主要的裁判方式，而家事案件以调解或和解作为主要的审理特点，是调解与审判相结合的诉讼模式。正如俗语所说，清官难断家务事，由于婚姻家庭争议的当事人之间都存在某种血缘或感情的联系，其中的权利与义务关系表现得相对复杂，很难简单作出是非分明的处理；纠纷涉及较多的个人和家庭的隐私，不宜公开审理；由于涉及子女抚养等问题，不能不考虑今后关系的维系。夫妻离婚之后，还可能有很多未来事务需要协作进行，如未成年子女的生活安排、未成年子女抚育费的分担和支付、离婚后生活困难配偶抚养费的支付、探望权的行使、亲权、监护权的行使等等。因此，诸如协商和调解等解决方式更适于此类纠纷的解决。

普通的民事诉讼程序并不适合离婚等家庭纠纷的合理解决，不加区分地统一适用可能会适得其反。诉讼的固有弊端在婚姻家庭案件的解决中体现得最为深刻。法庭上，在唇枪舌剑的激烈对抗中，当事人之间的隐私和陈年琐事被淋漓尽致地展现出来，仅存的感情被愤怒甚至仇恨所代替，亲属因此变成了陌路人甚至仇人，双方针锋相对、锱铢必较，把亲子关系作为诉讼对象和标的进行交易。因此，世界各国都力图缓和这种对抗，把通过调解解决婚姻家庭争议作为避免诉讼之弊害的有效途径。

正因为如此，许多国家的诉讼法对于家事案件都采取了区别于普通民事案件的规则，并进行了特别立法，如在民事诉讼法中单设“家庭事件程序”作为特别的一章或一编，或者在民事诉讼法之外，单独制定《家事诉讼法》《人事诉讼法》等专门法，以此来使家庭纠纷获得圆满妥当的解决。

也有人认为，2003年以来，我国的民事司法政策已经采取了重新重视调解的策略，法院调解已经普遍展开，有法院自身的调解，有引入社会力量的委托调解、协助解解，有附设法院的人民调解。在这种情况下，似乎没有必要建立家事诉讼特别程序。

我认为，在新的历史条件下我国仍有必要构建家事诉讼特别程序。

从目前情况看，法院调解在消解社会矛盾、妥善解决社会转型期各种复杂的民事纠纷方面正在发挥着巨大的作用。但法院调解不是万能的，一方面，调解并不能适用于所有类型的民事案件，一些身份关系案件就不允许调解，如婚姻



无效案件，此类案件就其性质而言是不允许调解的；另一方面，大量民事纠纷虽然具有可调性，但调解结果却未必都能成功，一旦调解不成，仍然需要通过裁判来最终解决。而现行单一的民事诉讼程序已经不能妥当解决身份关系性质的案件，所以，有必要建立和完善专门针对身份纠纷的家事诉讼程序。

即使是调解程序，民事诉讼中的调解和家事诉讼中的调解也具有不同的理念和程序。一般民事诉讼中的调解主要涉及的是当事人的财产利益之争，而家事诉讼中的调解不仅涉及当事人的财产利益，更涉及当事人的情感纠结和心理困扰，每一类甚至每一件家事诉讼的“纠纷”背后都有个性化的“故事”，每一类甚至每一个案件的调解都应“有的放矢”“对症下药”，从而形成家事案件调解的特别要求和特别规律。因此，构建调解制度不能仅仅局限在一般民事诉讼层面，而应当将家事调解放在家事诉讼程序的建构中系统设计，使家事审判的理念与家事调解的价值相互贯通，相辅相成，实现二者的完美结合。

近几年，立法机关加紧了民事诉讼程序改革和完善的进程，我国民事诉讼程序不能再维持以往的粗放式模式，而应当根据需要、按照纠纷类型分别制定不同的程序，真正实现精致司法的法治目标。家事诉讼程序，作为专门针对自然人身份关系纠纷的程序，应当在民事诉讼程序立法进程中受到特别关注。

## 离婚后擅自处分不动产的效力认定

2012年8月30日 人民法院报 常琴

杨某与凌某原系夫妻关系，有一套三层门面房。双方协议离婚时约定：“第一层门面房归儿子继承，第二层、三层分别归杨某、凌某所有”，并到县房管所办理了房屋过户手续，将第一层门面房和第三层房屋登记在凌某名下。后，凌某擅自与王某签订房屋买卖合同，在因房管所因素未过户的情况下，将其名下的第一、三层以49万元的价格转让并交付给王某。杨某得知房屋被卖，向法院提起诉讼，请求确认凌某与王某买卖第一层门面房的合同无效。

审理中，对于杨某的诉求能否支持，产生分歧。一种观点认为，第一层门面房是凌某的个人财产，其可以单独处分，应驳回杨某的诉求；另一种观点认为第一层门面房仍是原夫妻二人的共同财产，凌某不能单独处分，王某不具备善意取得的条件，应支持杨某的诉求。

笔者同意第二种观点，原因有以下三点：

一是杨某、凌某与儿子的房屋赠与合同虽然有效但未生效。杨某和凌某在离婚协议中约定该房屋归儿子继承，系双方真实意思表示，其约定符合法律规定。但继承权是法定的，不需要在离婚协议中约定；另外根据整个协议条款的文义表述、前后逻辑和订立目的可以认定，这个约定并不是遗嘱继承，而应是因离婚形成的一种事实上的赠与合同，这个合同是有效的。但赠与合同通常为实践性合同，依据合同法第一百八十六条和第一百八十七条的规定，赠与与不动产在产权登记以前，合同并不生效。据此，本案中的赠与合同虽然有效，由于房屋过户给了有使用权的一方，而不是给儿子办理的产权登记，因此赠与合同未生效。

二是因赠与合同未生效，房屋仍为杨某和凌某二人共同所有，凌某无权单独处分第一层门面。依据最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》（试行）第八十九条的规定，共同共有人对共有财产享有共同的权利，承担共同的义务。共同财产在共同共有关系存续期间，部分共有人擅自处分共有财产的，一般认定无效。因此，凌某无权单独处分第一层门面。

三是王某不具备善意取得的条件。根据我国物权法第一百零六条规定，善意取得须符合三个条件，主观善意仅是构成合同有效的条件之一，支付对价、并按照法律要求办理了登记，不动产善意取得始为发生。本案中，王某基于对房产证记载事项的信赖而与杨某签订了房屋买卖合同，且支付了合理对价，但在过户登记完成之前发现杨某为无权处分人，若再要求继续履行合同，主观上就不再是善意的；又因过户登记客观上并未实际完成，因此不符合物权法关于不动产善意取得的主、客观要件，不具备善意取得的条件。

综上，本案应判决支持杨某的诉讼请求。

（作者单位：河南省泌阳县人民法院）

## 我国遗产债务清偿顺序之重构

《湖北社会科学》2011年第4期 马钰凤

（西南政法大学，民商法学院，重庆 400031；西北政法大学，民商法学院，西安 710063）

摘要：遗产债务的清偿顺序涉及多方当事人的利益，兼顾各方当事人的利益，合理地规定遗产债务清偿顺序对减少遗产债务清偿的争端，保障遗产债务清偿的有序和顺利进行必不可少。我国立法尚未构建起全面系统的遗产债务清偿顺序，现有的立法规定存在弊端，笔者以此为切入点，分析我国遗产债务清偿顺序之立法缺陷，进而提出我国遗产

债务清偿的顺序及其理由。

关键词：遗产债务；相对性；排序

### 一、我国现行遗产债务清偿顺序

遗产债务清偿顺序的立法设计是对存在于同一遗产上的多种债权关系进行实现机会的排序，序位的前后与债权实现的机会成正比。每一债权的序位都是与其前后序位债权博弈的结果，遗产债务清偿的序位是现阶段的相对性排列。

我国立法没有对遗产债务清偿顺序作出系统且全面的规定，相关的内容集中于我国《继承法》第14、19、33、34条、《执行〈继承法〉的意见》第61条和《破产法》第109、132条的相关条文中。根据上述立法规定，我国遗产债务的范围主要包括：酌分遗产之债、特留份之债、税款、普通之债、担保之债、遗赠之债、工资及劳动保险费、其他社会保险费等。由上述立法规定可推知，我国遗产债务清偿的大致顺序是：第一顺序为特留份之债；第二顺序为工资、劳动保险费；第三顺序为税款及其他社会保险费；第四顺序为普通之债；第五顺序为遗赠之债。

### 二、我国遗产债务清偿顺序之立法缺陷

#### （一）我国遗产债务清偿顺序之立法例造成法律适用的障碍

如前所述，我国立法对遗产债务清偿顺序的规定散见于《继承法》、《执行〈继承法〉的意见》和《破产法》中，没有系统集中的规定。此种立法例会造成法律适用的障碍。笔者并不推崇极端的立法理性，经验主义和司法理性的光芒是不能被遮盖的。以相对的立法理性来衡量立法，至少有两个方面是需要关注的：一是立法结构或立法体例的理性；二是立法实质内容的理性。我国秉承大陆法系的立法和经验传统，立法体例与立法结构的理性与立法实质内容的理性互为支撑，任何一方面的非理性都可能导致工具理性对价值理性的背离，致使法律的适用违背立法原意。暂且抛开立法实质内容的理性不谈，鉴于遗产债务清偿顺序是继承法律制度中最为广泛关涉继承人之外人员利益的内容，现有遗产债务清偿顺序的松散式规定给法律适用带来障碍，“众里寻他千百度”式的法律适用造成法律资源的浪费、法律适用成本的人为提升和法律适用的偏差。

#### （二）我国遗产债务清偿顺序之具体规定欠缺全面性

我国遗产债务清偿顺序的具体规定欠缺全面性是指，我国遗产债务清偿顺序立法存在实质内容的理性疏漏。此种疏漏主要体现在四个方面：对继承费用、酌分遗产之债和遗赠扶养协议之债的清偿顺序未做出规定，对担保之债的清偿顺序规定不明晰。对遗产债务清偿顺序内容疏漏的判断可以基于三种情形：一是立法对此种遗产债务未作规定，自然也谈不上对其清偿顺序的规定；二是立法对此种遗产债务有所规定，但未对其遗产债务清偿顺序作出规定；三是立法对此种遗产债务的清偿顺序做出了规定，但仍不能明确确定此种债权在遗产债务清偿中的顺位。继承费用即属第一种情形，酌分遗产之债、遗赠扶养协议之债即属第二种情形，担保之债即属第三种情形。

除了上述立法内容的疏漏之外，遗产债务清偿顺序安排的合理性尤其值得探讨，下文以我国遗产债务清偿顺序之重构，对遗产债务清偿顺序的合理安排作出探讨。

### 三、我国遗产债务清偿顺序制度之重构

遗产债务清偿顺序的立法设计需要因循一定的立法价值，可能涉及的立法价值有生存权优先、维护交易安全优先、公共利益优先、担保之债优先于无担保的债权、有偿之债优先于无偿之债等。需要说明的是，这里所涉及的立法价值不是在整个遗产债务清偿的每个顺序安排中能够同时优先适用的。遗产债务清偿顺序中每个顺序上的债权与其前后顺序的债权都构成了一个权利竞争的网络，在这些特定的网络上，对特定立法价值的奉行可能才能取得相对正义的结果。事实上，在每个特定的网络上，各种立法价值都站在了同一起跑线上，需要根据相对最趋近正义的思路确定最终胜出的立法价值。正义在某种程度上是一种非理性的偏爱[1]（p268-269），因为构成每个网络的权利不同，所以正义本身的内涵也随权利的不同、权利背后之利益主体的不同、权利所代表的价值的不同而变化。也就是说，并不存在在每个网络中都恒定优先的立法价值。这是笔者不单独对遗产债务清偿顺序的立法价值之间的优先性进行比较，而对每个顺序的遗产债权序位的合理性做出阐释的原因。

在笔者看来，我国遗产债务的清偿顺序可以设定为：第一顺序：继承费用；第二顺序：担保之债；第三顺序：税款；第四顺序：特留份之债；第五顺序：遗赠扶养协议之债；第六顺序：工资和劳动保险费；第七顺序：其他普通之债和社会保险费；第八顺序：酌分遗产之债；第九顺序：遗赠。

#### 1. 继承费用的清偿顺序

一般来说，继承费用是指在被继承人死亡后，因料理其后事、处理继承的相关事务而产生的费用，包括丧葬费用、遗产管理费用、死亡宣告费用、公示催告费用、遗产清算费用、遗嘱执行费用、诉讼费用等。[2]（p409）继承费用的产生是基于料理后事和遗产管理的必要，这是被继承人死亡后遗产分割前必须要完成的事项。将继承费用作为遗产债务清偿顺序中的第一顺序，主要的理由有：第一，在遗产分割前先完成被继承人后事的料理符合我国民众的传统风



俗习惯，在遗产分割前对遗产进行必要的管理是遗产分割顺利进行的前提，由此产生的费用具有公益性，“此等费用不仅为继承人个人之利益，而遗产债权人、受遗赠人、遗产酌给请求权人以及其他利益关系人，胥蒙其利，故以由遗产负担为公平也”。[3] (p164) 第二，我国目前没有针对丧葬费用设立基本社会保障制度[②]，丧葬费用由个人买单，代理丧葬事务的机构是具有盈利性质的机构，因丧葬事务而与经营丧葬事务的机构所发生的债权债务关系，直接影响此种机构的正常经营。另外，我国也没有完整的遗产管理制度，因遗产管理而与第三人产生的债权债务关系也直接关涉第三人利益，因此，出于维护交易安全的需要，应当优先偿付此种费用。需要说明的是，后序位的债权中有的也与交易安全相关，如普通之债，为何唯独将继承费用优先？因为继承费用与后序位的债权在发生的时间和主体上都不相同。其一，继承费用发生于被继承人死亡之后，后序位的债权发生于被继承人生前；其二，继承费用的发生没有被继承人的参与，而在后序位债权的发生中，被继承人是作为直接或者潜在的一方主体的。基于此，继承费用所关涉的交易安全更具即时性和实现性，维护交易安全的成本更低，因而优先清偿。

### 2. 担保之债的清偿顺序

担保之债优先于无担保的债权受偿，这是物权优先于债权基本原理的运用。需要探究的是，为何担保之债优先于特留份之债受偿？除了特留份之债无担保之外。由于特留份之债的背后潜藏着对特留份权利人生存权的保障，基于此，特留份之债是否应当也优先于担保之债呢？这个问题可以从担保债权债务关系本身来分析。担保债务人为保障担保债权的到期实现，限制自己对担保物的处分，承担到期不能清偿债权而可能失去担保财产的风险，丧失了到期不能清偿债权时依据担保财产改善自身状况的机会。这些对担保债务人而言是先期的付出，对担保债权人而言则是先期的取得。基于此种先期的取得，担保债权自然应当优先于不存在先期取得的特留份之债受偿。

### 3. 税款的清偿顺序

对税款清偿顺序的探讨需要明确税款的性质，获得税款是税收征收行为的法律后果之一，明确税款的性质首先要明确税收的性质。关于税收的性质，历来就存在颇多争议。主要有：“公需说”、“利益说”、“交换说”、“义务说”、“社会政策说”、“债务说”等。[③] 遵循上述学说的思路，笔者认为，税收兼具“公需说”、“利益说”、“交换说”与“债务说”的性质。国家与公民在平等的基础上，公民为了取得国家对其财产的保护从而让渡部分财产，而国家所取得的税款又被用于维系国家机器的正常运转（这在一定程度上是维系了国家的“生存权”）和发展（国家的“发展权”）以及实现社会公共利益。这实际上是在国家与公民平等地位的基础上强调公民的主导性。从这一点来说，税收既是保护公民其他财产权的对价，又具有实现社会公共利益的作用，因而具有优先于其他普通债权受偿的正当性。

抛开上述学说的思路，从权利与权力的角度来看，税收兼具权利与权力两种性质。从权利的角度看，国家的税收权利与纳税人的权利是平等的，国家的税收权利并不具有优先性。但从权力的角度看，虽然税收与私法上债权的实质性原理相同，但税收因被用于提供公共产品，具有公法债权的性质，我国《税收征收管理法》第 45、50 条对税收优先权制度和代位请求权制度的规定也表明了其优先的地位。

我国现行立法将税款的遗产债务清偿顺序列在特留份之债之后是强调对特定主体的保护，我国立法目前规定的特留份权利人，相对于其他遗产债权人而言处于弱者的地位，在弱者生存权和国家的生存权、发展权和社会公共利益中，现行立法选择优先保护弱者的生存权。然而，选择优先保护何种权利是在资源有限的前提下，在相互博弈的权利之间依据一定的立法价值取向优先保护某些权利。反观此处，是否真的存在弱者生存权和以税款为代表的国家生存权、发展权和社会公共利益之间的博弈？根据《继承法》第 3 条，被继承人的遗产是指公民死亡时遗留的个人合法财产。据此，被继承人的遗产只能是已经扣除了税款的财产。也就是说，仅从现行立法出发，此种博弈甚至是不存在的，税款本身就具有优先受偿之地位。

### 4. 特留份之债的清偿顺序

我国现行《继承法》没有建立完整的特留份制度。笔者将特留份之债作为遗产债务清偿顺序的第四顺序，可以从特留份的缘起、对大陆法系国家立法规定的考察以及其与社会保障制度的关联做出阐释。首先，建立特留份制度的最初目的是限制遗嘱自由。彰显私权神圣、意思自治的遗嘱自由得到了现代各国的承认，但在其具体适用中出现了私权滥用、个人本位与社会本位的冲突，对个人遗嘱自由权利的无限制保障可能导致对特定群体利益的损害。因此，适度限制遗嘱自由，建立特留份制度，在个人本位与社会本位之间寻求平衡成为现代国家继承法的立法价值取向之一，如大陆法系的法国[4] (p701-703)、德国[5] (p559-565) 和日本[6] (p222-225)。其次，关于特留份之债的清偿顺序，在笔者看来，我国应将特留份之债列在普通债务之前清偿。理由是，除了限制遗嘱自由之外，特留份还具有养老育幼、减轻社会负担、实现社会公平的作用。这一作用发挥的程度与社会保障制度的完善程度成反比。在社会保障制度较为完善的国家，特留份养老育幼、减轻社会负担、实现社会公平之作用的发挥被较大地削弱了。然而在我国，社会保障制度的水平仍然较为初级，家庭承担着绝大部分的扶养职能，特留份对特定家庭成员往往意味着生存权的保障。生存



权作为最基本的人权，应当受到优先保护。

#### 5. 遗赠扶养协议之债

遗赠扶养协议之债的发生，是合同契约理论在继承法领域的运用，立法借此引导个人或组织以取得被继承人遗产为对价，承担被继承人的生养死葬义务。遗赠扶养协议的立法理念虽依托合同契约理论，但遗赠扶养协议的履行一定程度上承担了社会扶养的职能，分散了社会保障的压力。据此，其相较于依托一般契约理论成立的遗产债务就更具优先性。另外，与一般的遗产债务不同，此种诺成性合同中扶养人义务的履行与权利的实现在合同成立之初就具有双方已知的非同步性，扶养人在明知权利实现的滞后性与义务履行的前置性并存的情况下，承担了比一般债权人更大的债权实现风险。高风险往往与高回报是相生相伴的。因此，进入遗产清偿程序之后，其也应当享有优先于普通债权人优先受偿的机会。

将遗赠扶养协议之债列在特留份之债的后一顺位，在笔者看来，这在整个遗产债务清偿顺序中具有分水岭的作用。除第八和第九顺序的酌分遗产之债和遗赠之外，遗赠扶养协议之债及其后的工资和劳动保险费、其他普通之债和社会保险费皆不同程度地以一定的基础合同关系为前提。这个范畴的债务与特留份之债相比，后者的产生基于亲属身份关系，前者的产生基于基础合同关系；后者不需要特留份权利人为特定的行为，而前者需要债权人以实施一定的行为作为取得债权的对价，从这个角度上说，特留份之债对主体生存权的保护更具彻底性。因此，特留份之债应优先于遗赠扶养协议之债及其后的工资和劳动保险费、其他普通之债和社会保险费受偿。

#### 6. 工资和劳动保险费、其他普通之债和社会保险费、酌分遗产之债、遗赠的清偿顺序

将工资和劳动保险费列为遗产债务清偿的第六顺序，其他普通之债和社会保险费列为遗产债务清偿的第七顺序，酌分遗产之债作为遗产债务清偿的第八顺序，遗赠作为遗产债务清偿的第九顺序，需要做三个方面的阐释。

第一，工资和劳动保险费的清偿顺序位于其他普通之债和社会保险费之前。工资作为一种债权，其与其他普通债权所不同的是，工资是劳动过程中产生的债权，其他普通债权是流通领域产生的债权。按照马克思主义政治经济学的观点，工资是劳动力的价值或价格，是劳动者所生产商品价值的一部分，劳动者的劳动随着商品的生产已经凝结在其中。因此，产生于劳动过程的工资天然优先于其他普通债权。劳动保险费与劳动者的劳动相联系，虽以保险的形式出现，但其本质与工资相同，都是劳动力的价值，因此其应当与工资处于同一清偿顺位。除与劳动力紧密联系的劳动保险费之外，其他社会保险费与劳动过程的联系相对较远，因此将其与其他普通债权列入同一遗产债务清偿顺序，置于工资和劳动保险费之后。

第二，工资和劳动保险费、其他普通之债和社会保险费的清偿顺序均优先于酌分遗产之债、遗赠。工资和劳动保险费、其他普通之债和社会保险费与酌分遗产之债、遗赠最大的区别在于，工资和劳动保险费、其他普通之债和社会保险费以双务有偿的合同关系为基础。我国现行《继承法》规定的酌分遗产之债的基础是继承人以外的人与被继承人形成扶养关系，以此作为对被继承人以外的人酌情分与财产的依据之一，此种债权的形成没有基础合同关系。遗赠则是单方无偿的法律行为。据此，双务有偿的债权应当优先于没有基础合同关系的债权和单方无偿的债权受偿。

第三，酌分遗产之债的清偿顺序优先于遗赠。遗赠是被继承人意思自治的体现，对受遗赠人而言是纯获利益的行为。酌分遗产之债作为对被继承人意思自治的合理限制以及对已形成扶养关系的认可，应当优先于遗赠受偿。

---

[①] 作者简介：马钰凤（1981-），西南政法大学民商法学博士研究生，西北政法大学民商法学院讲师。主要研究方向为家事法学。

[②] 关于丧葬费用的社会保障制度的建立，笔者建议，可以根据各地区经济发展水平的差异，区别设立丧葬费用的最低社会保障，从而避免在被继承人死亡，没有遗产、没有继承人或虽有继承人但继承人无力承担丧葬费用的情况下，被继承人的后事得不到基本的料理。

[③] “公需说”认为国家是出于公共需要而向其国民征税；“利益说”认为税收是公民利益的保障；“交换说”认为国家为国民提供保护，国民向国家缴纳税款作为交换的对价；“义务说”认为纳税是公民的义务；“社会政策说”认为税收是改变收入和财产不平等的一种社会改良政策；“债务说”认为国家与纳税人之间是一种债权债务关系。

#### 参考文献：

- [1] [美]E. 博登海默著. 法理学：法律哲学与法律方法[M]. 邓正来, 译. 北京：中国政法大学出版社，2004。
- [2] 陈苇、宋豫主编. 中国大陆与港、澳、台继承法比较研究[M]. 北京：群众出版社，2007。
- [3] 史尚宽著. 继承法论[M]. 北京：中国政法大学出版社，2000。
- [4] 罗结珍译. 法国民法典[Z]. 北京：法律出版社，2005。

[5] 陈卫佐译注. 德国民法典[Z]. 北京: 法律出版社, 2004.

[6] 王书江译. 日本民法典 [Z]. 北京: 中国法制出版社, 2000.

## 结婚登记行政诉讼案件中行政诉讼原告资格

2012年9月5日 人民法院报 何彬 禹爽

### 案情

李某在20世纪80年代末至1992年与张某以夫妻名义生活但未办理婚姻登记, 后因张某入狱, 李某远走他乡。张某出狱后, 于2003年4月与赵某登记结婚。2010年年末, 张某意外死亡。李某以与张某构成事实婚姻为由诉至法院, 要求继承张某遗产。诉讼中, 赵某出示其与张某的结婚证证明自己与张某有合法婚姻关系。李某遂于2010年2月提起行政诉讼, 以自己与张某构成事实婚姻为由, 请求撤销赵某与张某的婚姻登记。

### 分歧

本案在审理中, 李某是否具备原告主体资格要看其与被诉婚姻登记有无法律上的利害关系, 对此, 存在以下两种不同观点:

第一种观点认为: 李某与张某存在事实婚姻关系, 且该事实婚姻关系未经法定程序予以解除, 因此李某与被诉婚姻登记有法律上的利害关系, 具备原告主体资格。

第二种观点认为: 李某与被诉婚姻登记没有法律上的利害关系, 不具备原告主体资格。

### 评析

笔者同意第二种观点, 理由如下:

1. 从婚姻登记的特性来看, 婚姻关系是一种身份关系, 婚姻登记是形成和解除这种身份关系的民事法律行为。为了确定婚姻家庭关系, 维护家庭稳定与社会秩序安定, 保护双方当事人及善意第三人的合法权益, 有必要将此种人身关系的改变通过某种权威机构进行公示。因此, 国家设立婚姻登记制度, 通过婚姻登记与结婚、离婚证书的颁发表明行为人的婚姻状态。只有经过婚姻登记, 其婚姻关系的设立或消除才会被国家和社会认可, 才会产生相应的法律效力。

婚姻登记机关对缔结或解除婚姻登记申请负有法定职权, 因婚姻登记机关办理婚姻登记过程中产生的纠纷, 具有行政争议属性。但是婚姻登记行为作为一种行政法律关系实际上仅发生在婚姻登记管理机关和婚姻关系当事人之间。本案被诉婚姻登记的婚姻关系当事人是赵某与张某, 而非李某与张某。

2. 现行法律对原告诉讼主体资格范围的规定。根据行政诉讼法及相关司法解释的规定, 婚姻关系当事人只要认为婚姻登记行为违法且侵犯其合法权益, 则具备当然的原告主体资格, 可提起行政诉讼。行政诉讼法第二十四条第二款及最高人民法院《关于婚姻登记行政案件原告资格及判决方式有关问题的答复》又赋予了已死亡婚姻关系当事人近亲属就婚姻登记行为提起行政诉讼的权利。

本案中, 李某称自己与张某是事实婚姻, 但是因其在张某与赵某进行婚姻登记前已经远走他乡, 张某又死亡, 其与张某的事实婚姻关系无法得以确认。李某不能证明自己是被诉婚姻登记关系的当事人或者是当事人的近亲属, 其获得原告诉讼主体资格没有法律依据。

(作者单位: 河南省商丘市中级人民法院 荥阳市人民法院)

## 由《大男当婚》看协议里的婚姻

2012年9月7日 人民法院报 李文

通常有观点认为, 婚姻关系成立与解除的形式要件是登记——那就不仅是双方自愿签个协议就能有效的, 同时, 判断婚姻存废的实质前提是感情状况——那也不是基于双方的某些具体约定与自由处置。但很明显的是, 婚姻与协议又密切相关, 比如说婚姻中的财产关系、抚养与监护关系等, 也都经常与一定的协议有关, 这样的协议又在一定程度上表现、影响了感情与婚姻, 这样的状况甚至透露、呈现着“婚姻的协议性”。

在近期播出的电视连续剧《大男当婚》里, 做食品销售工作的曹小强, 是个善良上进的大龄单身青年, 在找寻结婚对象的过程中, 先后遇到直率的谷清, 单纯的伍小六, 开朗的马小美, 精明的蔡微澜, 还有徐若云、赵凯和刘晨曦——前面之人暂且不说, 倒是后面三位, 像三个“协议人物”。

徐若云是个“白富美”, 在跨国公司掌管一方, 收入超高, 有自己的情感, 对曹小强既欣赏又体贴。尽管两人有一些悬殊之处, 可双方是真挚的, 如能走入婚姻, 不啻是一段佳话。徐父是商界精英, 不干涉两人的交往以及可能的结合, 但是, 他成熟地认为, 双方毕竟有差距, 未来不好预料, 现在若云正处在感性阶段, 不能理性对待今后的生活,



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

作为父亲，不愿女儿在今后可能的变故里吃亏——至少是经济上的。于是他就委托律师（甚至也为曹小强委托了一位）与曹家商谈一份协议，也就是通常所谓的“婚前协议”，主要内容包括，在双方婚姻存续期间，由徐家向曹小强支付若干万元，如生有孩子，则相应增加钱数，如双方离婚，错在曹先生，则收回上述全部（或部分）财产，错在徐小姐，则补偿给曹先生若干万元，而孩子的监护权则要属于徐若云。

律师的行为使曹家感到了某种侮辱，尤其没想到的是，徐若云也为这样的行为出具了委托书。这份协议，在此情况下，确实像曹家上下认为的那样，是一份“卖身契”。但是，徐家及律师以为，这样的契约又是不得不面对的，即使有可能伤感情，却可以避免另外的受伤，尽管不是保险书，却也有助于提供一份保障。

现实的情况是，在意自己尊严的小强很不爽，协议相当严重地影响了彼此的感觉与感情。后来若云因工作调动去了国外，小强以不能离开自己的家人等理由不愿随行，也意味着虽然艰难，但还是要选择放弃这段感情。表面上看，两人这样的分手不是因为曹家不能接受的一纸协议（其实是不能接受签约），但它确实是重重地阻挡了婚姻之门的石头。

接下来的是女大夫赵凯，热心，敬业，一个优秀的医务工作者。两人之前曾有过短暂交集，那时的曹小强为约会漂亮而且有知识的赵凯而来，不料却被误会地当成临床示范课的志愿者。赵大夫见面后直奔主题，拿出一份表格，说是一个手续（即一份协议），请一头雾水的曹小强过目后签字。意外加失落的小强表示拒签，两人也基本上断了联系。安排这次见面的是曹小强最好的朋友，他认为这样开始相识是很别致的，会把小强带向新生活——如果小强签了这份协议，不知道能否如愿。

一份协议也许会成为双方交往的媒介，但还不是婚姻的通行证。好事多磨，隔了很久之后，两人又相遇了，交往了，小强也深刻地知道了一件事：赵凯对职业的爱，早就超出了敬业的范围，为病人做手术几乎是她的全部生活，工作对她的吸引力、带给她的成就感，也都是恋爱所不及的。

经过许多的摸索与磨合，两人也谈婚论嫁。一天，赵凯挤出一个小时的空当，带着户口本赶到婚姻登记处，就在两人排号等候的时候，又发生了一点事情。赵凯忽然想起来，侧身对小强说自己今后不打算生孩子。小强再次意外加失落，眼看尘埃落定，却又灰飞烟灭。

这个来得确实晚的婚前告白，虽然像是随意一说，却可以视为一个口头要约，此要约像是压倒这两个有缘无分之人的最后一根稻草，也挡住了近在咫尺的婚姻步伐。

不仅无独有偶，还有更多。虽然不是终点又回到起点，但本剧最后出场的，是曹小强的初恋女友刘晨曦。时隔多年，现在的刘晨曦是离异带女，不过，小强与她们母女俩也相处得温情脉脉，其乐融融。只是，再回首又未必能长相守。问题出在，刘晨曦与前夫离婚时有过约定，内容是在共同的孩子成年之前，双方都不另行再婚，一方违反，孩子的监护权就由对方行使。

刘晨曦在与曹小强再次踏入恋爱的河流时，似乎忘记了或者试图忘记有过这一约定。前夫则以前约为由，把孩子带走了，这恰恰是视女如命的刘晨曦最不能接受的。她守在电脑旁，漫长地等待着自己的孩子及前夫出现在屏幕上，这个焦急的母亲呼唤着，把孩子送回来吧，她再也不结婚了。总之，曹小强又被无奈地晾了起来。别人的离婚协议，直接影响着自己的结婚计划，逝者如斯，等不起的他只能望洋兴叹。

一份婚前协议，一份婚前要约，一份离婚协议——《大男当婚》的创作者未必意识到这样的“统一性”，但也由此指证了，协议以各种形式进入婚姻的各个方面，且有不断扩展之势，体现着人们对待婚姻的态度、处理婚姻的方式，都在发生变化。这是权利义务在分配上的调整——也是物质对精神的强力参与，如本能且清晰的渗透（其实，在本剧中还有很多情节，甚至是曹小强与每一个对象之间，都包含或隐含着物质基础与感情基础的“互辩”、“互博”，冲突同时也呈现着复杂与不易调和的特点）。

两情相悦是需要的，山盟海誓是需要的，但是，如今的婚姻已不仅于此——协议，总会显得冷冰的协议在同行，在逐渐拓展着法律的领地，或者说是法律的领地也不断地因协议显现出来。就像潜规则浮出来，变成了明规则，也像不靠谱的靠了谱，随着时空的变化，甚至会在历史里登堂入室。

那么，曹小强及其周围更多的人，也许要考虑正视现状，不要那么敏感，放下别扭。有些话尽管不一定好听，还是要说在前面，这也是没有办法的办法。未雨绸缪尽管会挡住一些蓝天白云，却能在特定的时空里遮挡一些风雨。是的，在社会变革期，在分化整合期，在商业发达期，在多元共存期，在地方观念与域外经验、传统程序与现代规则的相持期，还不能简单地臧否这些协议的对错，更不应简单地非议它们，重要的也许不是应不应该有，而是需不需要有这样的协议。

惋惜之余，又可以用愉快来表述我的观剧过程，自然不是因为夹杂其中的“法律性”，这本是一部很好的电视剧，生动，自然，阳光，有创意，有趣味，贴近生活，且不乏思考。相信很多人会在这部戏里发现美好，触动心弦。



## 夫妻之间婚内侵权行为的中美法比较

2012年9月3日 《比较法研究》2012年第3期

夏吟兰 中国政法大学教授; 罗满景 中国政法大学博士

婚内侵权行为是侵权行为之一种, 侵权主体包括夫妻及婚外第三人, 客体包括夫妻作为一般民事主体而享有的人格权、财产权及配偶权。根据侵权主体以及侵害的权利有无特殊性, 婚内侵权行为可分为夫妻之间婚内侵权行为与第三人干扰婚姻关系行为。前者是指具有配偶一方基于故意或重大过失, 违法侵害另一方的人格权与财产权而应承担法律责任的行为。本文旨在研究夫妻之间婚内侵权行为的法律地位、美国法对其规制的历史与现状、中国法上的现状与制度建构, 通过对美国与中国相关立法与司法的分析比较, 对上述问题作出回应。

### 一、夫妻之间婚内侵权行为的美国法规制及其评析

美国法上夫妻之间婚内侵权行为的外延宽泛, 涵盖了侵害人格权与财产权的一般情形, 但学者侧重于对其中的典型行为予以研究, 这主要包括夫妻之间家庭暴力(domestic violence)、婚内强奸(marital rape)、错误陈述亲子关系(tortious misrepresentation of paternity)、配偶间传播性传播疾病(tortious transmission of disease)等行为。

#### (一) 夫妻之间家庭暴力的法律规制

##### 1. 一般私法规制

从立法层次而言, 美国联邦法与州法协同构建了家庭暴力法律体系; 从诉因而论, 受害人可根据一般侵权行为的诉因寻求救济: 第一, 联邦立法开创性地为家庭暴力提供民事救济。1994年, 美国国会颁布《反针对妇女暴力的法案》(Violence Against Women Act), 规定受害人有权就其全部损害获得赔偿, 包括补偿性与惩罚性赔偿金。可赔偿范围包括与身体、精神或心理照顾有关的医疗服务费用; 身体治疗和职业疗法或康复的费用; 必要的运输费用、暂时居住的费用及照看子女的费用; 收入损失; 律师费, 因申请民事保护令而产生的费用; 因侵害造成的其他合理损失。[1] 该立法曾面临合宪性争议, 联邦最高法院在 *United States v. Morrison* 案中认为国会不对单纯的私人行为予以规制, [2] 但随着合作型联邦主义对联邦与州之间利益协同的强调, 各州可在根据联邦标准进行管理并由联邦法对州法的内容予以预先规定之间进行选择, [3] 使得联邦法得以进驻传统上由州法管辖的领域, 该法案也逐渐得到了各州广泛认同。第二, 家庭暴力可适用一般侵权行为的诉因。尽管有学者与法院主张设立特殊侵权行为(specific tort of spousal abuse)或特殊诉因, 但由于家庭暴力与其他侵权行为并无本质不同, 当事人可利用侵权法中的一般诉因寻求救济, 这主要包括过失(negligence)、过失导致精神痛苦(negligent infliction of emotional distress)、疏忽责任(negligence per se)、诽谤(defamation)、欺骗与欺诈性错误陈述(deceit and fraudulent misrepresentation)、非法拘禁(false imprisonment)、故意导致精神痛苦(intentional infliction of emotional distress)、错误致死(wrongful death)、殴打和侵犯人身(assault and battery)等。

##### 2. 特殊私法规制——民事保护令

民事保护令的期限因类型不同而有所差异: 单方申请的紧急保护令(ex parte emergency order)多是在紧急情况下申请的, 大多数州设定的最长有效期为30天以内; 永久性民事保护令(permanent order)的有效期则较长, 不少州采取了1年的最长有效期, 也有州将其设定为2至5年。无论是哪种保护令, 法院可采取的措施主要包括限制申请相对人实施家庭暴力; 授权申请人独占、使用双方共同使用的住所; 允许申请人取得对双方未成年子女临时性的监护权或探视权等。违反民事保护令将遭致刑事责任: 各州多采取监禁、罚金等形式, 并区分了家庭内外行为的责任。除弗吉尼亚等州外, 大多数州将违反保护令的行为认定为轻罪, 并设定了最高1年的监禁, 多数州同时规定了最高1000至5000美金不等的罚金。

#### (二) 婚内强奸的法律规制

婚内强奸历经由豁免到归责的变迁。截至2003年, 已有25个州和地区废除婚内强奸豁免, 26个州保留了一定形式的婚内强奸豁免。在后者中, 有20个州承认一方在对方无意识和不能作出同意表示时实施性行为的可以豁免, 有15个州规定在符合特定条件时允许排除豁免原则。[4] 总之, 各州对其可归责性的认识尚存差异: 第一, 很多州对使用暴力的婚内强奸予以规制。例如, 加利福利亚州规定配偶一方违背另一方的意志, 采取暴力、威胁或恐吓立即实施非法的身体伤害……而为的性行为构成强奸; [5] 内华达州也认为配偶一方采取暴力或威胁采取暴力的方式实施的性侵犯构成婚内强奸。[6] 第二, 一些州对特定期限内的强奸予以规制, 这主要包括离婚期间、别居期间、申请或获得民事保护令的期间等。例如, 阿拉斯加、堪萨斯等13个州规定夫妻在处于别居或离婚时实施性侵害的, 应承担法律责任; 堪萨斯和路易斯安那州分别规定一方申请与获得民事保护令时不再适用豁免。[7] 第三, 一些州对符合特殊条件者

追究法律责任，即主要通过及时控诉来限定婚内强奸的适用，而婚外强奸则无此要求。例如，北卡罗来纳州和南卡罗来纳州要求当事人在 30 日之内将婚内强奸的事实报告给执法部门。[8]第四，一些州在法律责任上区分了婚内与婚外强奸，亚利桑那州、南卡罗来纳州、田纳西州对前者的惩罚要明显轻于后者，[9]一些州将前者与后者分别定为轻罪和重罪。[10]

### （三）一方错误陈述亲子关系行为的法律规制

错误陈述亲子关系意指在婚姻关系存续期间，妻子明示或默示其生育的孩子是其丈夫的子女，但丈夫并非该子女亲生父亲的情形。美国法院曾普遍拒绝受理该诉，明确规定婚姻关系存续期间的子女系婚生子女，丈夫须承担抚养义务，但目前一些法院正在检讨这一规定并以公平为由逐渐承认并受理该诉。

#### 1. 美国多数法院拒绝予以救济

多数美国法院基于公共政策的考虑，拒绝受理丈夫以欺诈、故意导致精神痛苦等诉因提出的损害赔偿请求。理由是：第一，社会学意义上的父子关系比生物学意义上的父子关系更重要，更有利于实现未成年子女利益的最大化。第二，错误陈述亲子关系之诉构成法律规避。该诉是以妻子在婚姻关系存续期间与第三人实施通奸或其他性行为为前提，与普通法上已废除的心灵慰藉之诉非常类似，[11]实乃规避法律。第三，错误陈述亲子关系所造成的损害未达到侵权法所要求的严重程度。大多数错误陈述亲子关系之诉以故意导致精神痛苦为诉因，美国《侵权法重述（第二次）》第 46 条第 1 款规定：一个人故意或鲁莽地实施了极端且残暴的行为，造成另一个人严重精神痛苦时，前者应对此承担责任。“极端且残暴的行为”是指行为性质残暴、程度极端、超出了社会礼仪的底线、被视为是令人震惊的、完全无法为文明社会所容忍。[12]很多法院认为错误陈述亲子关系并未达到这一程度。第四，并非所有的过错与损害均引致法律责任。有法院认为司法无法对所有过错行为提供救济。与法律的无动于衷相比，法律救济将会造成更大的社会损害。[13]

#### 2. 美国一些法院以公平为由提供救济

一些法院逐渐承认该诉，认为其不违反公共政策。理由是：第一，否定该诉将使过错方免于承担法律责任，有失公平。有法院指出：公共政策不应保护错误陈述亲子关系者，不允许被告利用她的女儿来逃避其欺诈责任。[14]第二，该诉并未规避法律。有法院认为公共政策并非否定以故意导致精神痛苦之诉来解决婚内侵权，如果立法者有意废除婚内的其他侵权行为，势必会明确表态，立法者未明示废除时，诉求应得到支持。[15]第三，在离婚诉讼之外单独提起错误陈述亲子关系之诉不违反一事不再理原则。“近年来，很多法院都认为夫妻间的故意侵权之诉应独立于其离婚之诉”，“离婚之诉的目的在于解除夫妻之间的婚姻关系，而侵权之诉旨在为民事过错所造成的损害提供赔偿。”[16]

### （四）配偶间传播性传播疾病行为的法律规制

各州法院普遍允许对受害人提供侵权法救济，其特点是：第一，补偿性和惩罚性损害赔偿金并存。早在 *Crowell v. Crowell* 案中，丈夫隐瞒事实将性病传染给妻子，法院判决被告承担 1 万美元的损害赔偿金，即包括惩罚性损害赔偿金。[17]近年来惩罚性赔偿金额大幅上升，如 *Maharam v. Maharam* 案中，丈夫将生殖器疱疹传染给妻子，法院最终认为丈夫因过失传播性疾病而应承担赔偿责任，其中包括 25 万美元的惩罚性赔偿金。[18]第二，注意义务与损害的可预见性原则成为归责的重要标准。有法院指出：“我们认为一个人在与他人保持性关系之前，应负法律上的合理注意义务，告知对方其患性病的事实。”[19]一方面，注意义务基于婚姻的忠实义务与信任义务而产生。有法院认为“存在着婚内性忠实的义务。违反此种义务造成配偶人身伤害是可诉的”。[20]“有亲密关系的人之间都存在一定程度的信赖，至少性伙伴应向对方表明他或她不会得性病或其他危险的传染病。”[21]有法院直言“丈夫负有法律义务，应向其……妻子透露他的情况。违反了这一义务构成过失”。[22]另一方面，损害的可预见性成为注意义务的判断标准。有学者指出：损害的可预见性是确定义务的关键性因素，其已经得到了美国法院的大力支持。[23]法院注重采取客观标准来解释可预见性原则，考虑诸如原告损害程度、被告行为与损害发生的关联性、被告行为应受道德谴责的程度、阻止损害发生的政策、被告承担义务的范围及其社会影响、分散风险的保险措施的可行性与费用等因素。[24]第三，法律规制体现了对公共利益的优先保护。正如有法院所言：性病的传播是对公共卫生的严重威胁，控制性病传播具有首要的重要意义。与州阻止性病传播的巨大利益相比，要求被告公开其性生活细节的负担并不算重。可见，让被告承担法律责任并不侵害其宪法上的隐私权，隐私权不应成为被告免于承担故意或过失传播性病法律责任的借口。[25]

### （五）对上述内容的评析

美国法上多样化的夫妻之间婚内侵权行为背后势必存在着相同或相似的规律，彰显着个性与共性的有机统一，亦为中国婚内侵权法律制度的构建提供了直接的对比与参考。第一，美国法对夫妻之间婚内侵权行为经历了从豁免到归责的嬗变。美国于 19 世纪 60 年代首度承认夫妻婚内侵权豁免原则（interspousal tort immunity），其在随后 50 年里成为全美普适的原则。该原则在 1910 年 *Thompson v. Thompson* 案后逐渐式微，到 20 世纪 70 年代，其已沦为



少数州所采的规则。[26]截至 2008 年，路易斯安那成为全美惟一保留该原则的州，但该州对其设定了例外。[27]美国《侵权法重述（第二次）》第 895F 条第 1 款规定：丈夫或妻子不能仅仅因为婚姻关系而免除其对另一方的侵权责任。夫妻之间婚内侵权由豁免到归责的变迁，伴随着由夫尊妻卑到夫妻平等、由夫妻人格不独立到夫妻人格独立、道德在婚姻关系中占据主导地位到道德与法律并重等运动，最终奠定了夫妻之间婚内侵权行为在当代美国法中的格局。第二，美国法规制夫妻之间婚内侵权行为旨在对夫妻平等保护。对夫妻的平等保护既与法律的形式正义理念相符，也与夫妻平等的法律地位相称。尽管婚姻的隐私性与封闭性决定了其较之其他的社会组织存在着更频繁的利益冲突，但当配偶一方造成的损害超过了另一方的容忍程度、道德允许的边界时，应允许法律介入。对有过错的一方追究侵权责任，既能够填补损害，又能够实现另一方的公平保护。第三，夫妻之间婚内侵权行为为侵权行为之一种，又有其特殊性。一方面，家庭暴力、配偶间传播性传播疾病行为的受害人可以提起侵权之诉，错误陈述亲子关系的受害人在一定条件下可以提起侵权之诉，这些行为符合侵权行为的一般构成要件，说明其理应纳入侵权行为的体系之中。另一方面，夫妻之间婚内侵权行为有其特殊性。这主要体现在该行为的司法认定往往有更严格的要求，即行为应造成受害人严重损害或实质性损害。有美国学者认为，尽管目前趋势是侵权法已扩张至家庭领域，侵权法在抑制侵权行为与尊重家庭隐私之间寻求平衡，法院和立法者建议家庭成员之间的行为应根据不同的、更宽恕的标准来评判。例如，陌生人之间可诉的“暴行”未必会引起家庭成员之间的法律责任；追究过失责任通常适用的合理性标准并不能适用于父母对子女抚养的案例中。[28]许多美国法院提出，家庭内部侵权行为的标准应与处理陌生人之间损害的标准不同。[29]“婚内侵权豁免原则的废除，并不意味着在确定侵权责任时要忽视婚姻的存在。”[30]总之，婚内侵权行为应具有更高的门槛，从而彰显其特殊性。

### 二、中国法上夫妻之间婚内侵权行为的制度现状

我国尚未建立完整的夫妻之间婚内侵权行为法律制度。立法虽为其法律适用预留了空间，但未对该行为予以明确规定；司法解释拒绝承认特定类型的夫妻之间婚内侵权行为；法院与学理存在肯定论与否定论，肯定论在学理中已渐成主流。

#### （一）立法现状

一方面，《民法通则》与《侵权责任法》均未对该行为作出特别规定。无论是《民法通则》第 106 条第 2 款还是《侵权责任法》第 2 条、第 6 条第 1 款均未区分侵权行为人的主体身份，为夫妻之间婚内侵权行为的侵权法适用预留了空间。但该法未对该行为作特殊规定，难以兼顾婚内侵权认定与责任承担上的特点。另一方面，《婚姻法》亦未直接调整夫妻之间婚内侵权行为。《婚姻法》对家庭暴力、虐待等婚内过错行为设置了行政责任与刑事责任，几乎未涉及民事责任。尽管第 46 条为家庭暴力、虐待这两种婚内侵权设定了离婚损害赔偿责任，但离婚为适用该条的近因，婚内侵权仅为远因。可见，该条并未直接调整夫妻之间婚内侵权，亦未承认其在婚姻关系存续期间的可救济性。

#### （二）司法现状

##### 1. 婚姻法司法解释的态度

《婚姻法解释（一）》第 29 条第 2、3 款规定：“人民法院判决不准离婚的案件，对于当事人基于婚姻法第 46 条提出的损害赔偿请求，不予支持。”“在婚姻关系存续期间，当事人不起诉离婚而单独依据该条规定提起损害赔偿请求的，人民法院不予受理。”多数学者认为该条否定了婚内侵权行为，婚内侵权损害赔偿无法得到法院支持。司法实践也认为出现了《婚姻法》第 46 条所列情形诉至法院要求损害赔偿的，只要不起诉离婚或判决不准离婚，法院一概不予支持。[31]而部分学者完全或部分承认婚内侵权行为，认为受害配偶可根据一般侵权行为的规定寻求救济。这些学者或者认为该解释只限制了四种法定情形的婚内侵权请求权，或者认为其并未限制婚内侵权请求权。

本文认为，该规定旨在表明“在婚姻关系存续期间，当事人不起诉离婚而单独就有过错方配偶的重婚、与他人同居、实施家庭暴力、虐待或遗弃家庭成员的行为提起损害赔偿的，法院不予支持”之意，意在区分离婚损害赔偿与婚内侵权损害赔偿。该解释限制了夫妻之间特定的婚内侵权请求权，受害配偶无法就家庭暴力与虐待行为寻求损害赔偿，但其并未提及其他类型的夫妻之间婚内侵权行为，受害方在现有立法格局下可根据《民法通则》与《侵权责任法》的规定寻求救济。

##### 2. 司法实践的态度

目前，人民法院的态度可分为肯定论与否定论。我国首例支持夫妻婚内侵权损害赔偿的案例是张某某诉杨某案。原告怀疑其丈夫有婚外情而实施了过激行为，后被丈夫带人绑进精神病院强制住院。妻子遂起诉丈夫请求精神损害赔偿。2001 年 3 月，武汉市汉阳区人民法院判决被告侵犯原告名誉权，应赔偿精神抚慰金。[32]否定论的代表是《最高人民法院公报》2000 年第 2 期所载的石某诉邓某婚内人身损害赔偿案。初审法院没有支持石某的婚内损害赔偿请求，石某遂提起上诉。海口市中级人民法院以邓某除与石某的夫妻共同财产外没有个人财产，邓某不存在对夫妻之间



发生的损害进行婚内赔偿的前提条件和物质基础为由，判决驳回上诉，维持原判。

### （三）学理现状

我国学者的态度可分为肯定论与否定论，前者已渐成主流。否定论的理由包括：一是婚姻关系的强伦理性使得其更多地应由道德规范调控，法律的作用有限；二是承认该行为将会造成婚姻关系的紧张；三是承认该行为存在执行困难，毕竟我国夫妻个人财产相对较少，而夫妻共同财产面临如何分割的实际困难；四是婚姻法对婚内过错行为设定的行政、刑事责任以及离婚损害赔偿等救济措施已能够实现救济；五是证成该行为还存在证据与实际操作的困难。肯定论的理由包括：一是通过道德调整婚姻关系存在缺陷，加之婚姻关系对个人、公共利益均有影响，法律应予以干预；二是夫妻具有平等、独立的法律地位，侵权之诉不应受到婚姻关系的影响；三是婚内侵权之诉只是解决争议的一种方式，不会破坏夫妻关系并造成离婚率的上升；四是侵权人承担财产责任与非财产责任是可行的，责任承担与夫妻共同财产制的矛盾可以通过非常财产制和债权凭证制度等解决；五是婚内侵权行为与婚内过错行为的刑事、行政责任及离婚损害赔偿不同，有其独立价值；六是我国从未承认夫妻婚内侵权豁免原则。

### 三、中国法上夫妻之间婚内侵权行为的制度建构

#### （一）夫妻之间婚内侵权行为的法律定位

##### 1. 外部定位：婚姻法与侵权法的选择

婚姻法与侵权法存在交集：基于对夫妻之间婚内侵权的特殊性与重要性、婚姻法律体系完整性等因素的考虑，夫妻之间婚内侵权行为更适合规定在《婚姻法》中，但其同时可适用《民法通则》与《侵权责任法》的一般性规定。第一，夫妻之间婚内侵权行为的重要性要求其明确化。由于婚姻关系的封闭性与亲密性，夫妻一方侵害另一方的人格权与财产权是一个渐进的发展过程，且极易造成严重的损害后果。夫妻之间婚内侵权行为制度作为权利救济和利益平衡的重要工具，有必要在立法中予以明确。第二，侵权行为的类型化决定了其更适合规定在婚姻法中。大陆法系强调一般侵权行为与特殊侵权行为的划分：前者适用侵权法一般条款，无需予以类型化的解构；后者具有强法定性，依据特殊归责原则而存在，只有前者无法包容的情况下才能存在。夫妻之间婚内侵权以过错责任为归责原则，属于一般侵权行为，殊无必要在《侵权责任法》中单独规定，可直接适用一般条款。但该行为在司法认定和责任承担方面有其相对特殊之处，法律实有必要将其明确化。作为调整婚姻人身与财产关系的专门法，《婚姻法》更适合完成这一使命。第三，婚姻法律体系的完善呼唤该行为的“加盟”。《婚姻法》的责任配置重惩罚轻赔偿，忽视了民事责任的规定。一方面，夫妻之间婚内侵权行为在侵权主体、举证责任及法律责任的认定与承担等方面存在特殊之处，我国民事一般法并未对该行为加以特别规定，《婚姻法》因此可对其进行专门规定，以夯实婚姻关系法律责任；另一方面，《婚姻法》仅规定了四种情形在离婚时可以要求损害赔偿，内容狭窄且操作困难，在逻辑上难谓周延。《婚姻法》实有必要补充夫妻之间婚内侵权行为及其责任，在完善婚姻法律体系的同时，实现与《侵权责任法》等民事立法的平滑对接。

##### 2. 内部定位

作为婚姻法中的两项民事救济措施，夫妻之间婚内侵权行为与离婚损害赔偿具有不同的制度构架与价值，应共存于《婚姻法》之中。

尽管两者存在共同点，但下述不同足以让两者独立存在：一是诉讼期间不同。离婚损害赔偿之诉的直接前提是离婚，其不能在婚姻关系正常存续期间提起；夫妻之间婚内侵权的起诉期间并未限于婚内或离婚之后，当事人有权在诉讼时效期间内起诉。二是两者与离婚之诉的关联性不同。离婚是离婚损害赔偿之诉的直接原因，两者关系密切；我国法未对夫妻之间婚内侵权之诉与离婚之诉的关系作出规定。三是涵盖的事由不同。离婚损害赔偿涉及重婚、同居、家庭暴力或虐待、遗弃等特定行为，具有较强的法定性；夫妻之间婚内侵权行为涉及到夫妻作为一般民事主体的人格权与财产权，具有更强的开放性。四是主观状态要求不一。离婚损害赔偿应以故意为主观要件，而夫妻之间婚内侵权的主观要件应包括故意和过失。五是两者的请求权基础不同。家庭暴力和虐待行为侵犯的是绝对权，其请求权基础应为侵权责任；重婚、同居和遗弃行为侵犯的是配偶权，而配偶权在夫妻之间应为相对权，故其请求权基础为《民法通则》第106条所规定的不履行其他义务的民事责任。而夫妻之间婚内侵权的请求权基础恒为侵权责任。

#### （二）夫妻之间婚内侵权之诉与离婚之诉的关系

##### 1. 美国法的做法

美国法院对两者关系的态度不一：（1）一些法院允许两者合并审理。有法院允许在离婚之诉中提出婚内侵权之诉，有法院允许但不鼓励两者合并，有法院则要求两者合并进行。例如，新泽西州最高法院认为两者的合并一般而言是强制性的。当子女福利、子女抚养与监护与解除婚姻关系、解决婚内侵权交织在一起时，法院应将婚内侵权之诉与离婚之诉合并解决，但主审法官有权决定将两者分立审理。[33]德克萨斯州最高法院鼓励而非强制要求诉讼合并。[34]威斯

康星州最高法院认为，强制要求离婚之诉与侵权之诉合并将会不合理地延长离婚之诉的期间，并造成延缓决定子女监护与抚养等不利后果。将两者合并是可允许的，但强制合并有违公共秩序。[35]（2）一些法院不鼓励或不允许两者合并审理。马萨诸塞州最高司法法院认为不应将两者合并，而应分别为之。[36]纽约上诉法院也认为将人身损害之诉与离婚之诉合并审理并不适当。两者的目的不同、救济方式不同、要求的证据类型不同，将两者合并将会延长离婚之诉，并使其复杂化。这与迅速完成诉讼、将诉讼对当事人及其家庭造成的损害降至最低的目的相左。[37]第三，一些法院实施个案审查进而作出决定。其没有预先规定对两诉采取合并或分立，而是认为主审法官有权根据事实来决定是否合并审理。法官考量的因素常常包括侵权之诉的权利人是否要求陪审团审理，或者离婚是否采取无过错主义等。[38]

### 2. 中国法的选择

本文认为，美国法中允许而非强制两诉合并的做法可为我国法借鉴。我国法应允许当事人选择同时或分别提起两类诉讼，由法院合并或分立审理；同时允许法院向当事人提出建议，实现法院对诉讼程序选择的有力指导。第一，当事人对诉讼程序拥有处分权是我国民事诉讼的基本原则，也符合国家对婚姻关系的有限干预，我国不应将两诉强制分立。第二，夫妻之间婚内侵权之诉与离婚之诉在目的、构成要件等方面的区别，使得我国法难以对其强制合并审理。第三，法院在考量具体因素后，有权对诉讼程序提出建议。一方面，法院基于对司法资源的掌握和审判经验，对诉讼程序选择拥有更权威的话语权；另一方面，基于两诉可能涉及到相同的事实，法院对诉讼程序的建议显得尤为必要。

#### （三）夫妻之间婚内侵权行为民事责任的可执行性

夫妻之间婚内侵权行为理应适用我国《民法通则》与《侵权责任法》中侵权责任的一般规定，停止侵害、损害赔偿、赔礼道歉、消除影响、恢复名誉等非财产与财产责任形式均可适用。

由于非财产责任不存在执行障碍，本文将讨论财产责任的执行问题。

首先，夫妻个人财产是夫妻之间婚内侵权行为财产责任的物质基础。无论采取何种财产制，夫妻会拥有法定或约定的个人财产，其成为财产责任执行的首选。

其次，对于夫妻共同财产制而言，非常财产制成为婚内侵权财产责任执行的可行路径。非常财产制是指在特殊情况下，出现法定事由时，依据法律之规定或经夫妻一方（或夫妻之债权人）的申请由法院宣告，撤销原法定或约定的共同财产制，改设为分别财产制。在立法例上，瑞士、意大利等国分别设有通常法定财产制与非常财产制，法国、德国则设有共同财产制的解除或撤销制度。[39]就夫妻之间婚内侵权行为而言，当夫妻一方的财产无法清偿其债务时，另一方有权向法院申请宣告改采分别财产制。第一，我国《婚姻法》应增设非常法定财产制度。在采取共同财产制时，如果夫妻能够就婚内侵权的债务承担达成合意，自无申请宣告改采分别财产制的必要；当夫妻无法就债务承担达成合意时，任何一方均有权向法院申请，要求将共同财产制改为分别财产制。自法院宣告之日，夫妻分别财产制开始生效。第二，在现有体例下，采取共同财产制的夫妻仍可要求分割共同财产。一是我国《物权法》第 99 条规定：“……没有约定或者约定不明确的，按份共有人可以随时请求分割，共同有人在共有的基础丧失或者有重大理由需要分割时可以请求分割。”尽管尚不明确何为“重大理由”，但通过法律解释，可将其用于夫妻婚内侵权财产责任的执行之中。二是《最高人民法院关于适用婚姻法若干问题的解释（三）》第 4 条规定“一方有隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产或者伪造夫妻共同债务等严重损害夫妻共同财产利益行为的”，允许法院在婚姻关系存续期间分割共同财产，为侵害财产权的婚内侵权救济提供了依据。

最后，夫妻个人财产的自愿登记制与婚姻关系存续期间所得财产的报告义务之设定。一方面，个人财产的自愿登记制有利于明晰夫妻婚前及婚内所得的个人财产，保障婚内侵权责任之执行。有学者认为：“对于婚前财产，男女在结婚登记时，可以向婚姻登记机关申请进行婚前个人财产登记，载入婚姻登记档案，发给夫妻财产登记证书；或者在结婚登记后，夫妻双方共同制作婚前财产清单，并经双方签名后生效。对于婚后所得的价值较大的夫妻特有财产，夫妻可在取得财产所有权后的一年内，双方共同制作财产清单，并经双方签名后生效；或者向公证机关申请办理夫妻个人财产公证，取得公证的夫妻财产证书。”[40]另一方面，夫妻婚内所得财产的报告义务有利于非常财产制的执行。在立法例上，我国台湾地区“民法典”第 1022 条规定“夫妻就其婚后财产，互负报告之义务”。我国《婚姻法》在修订时可增设夫妻就婚内财产的报告义务，并要求相关单位（如银行等）和个人承担一定的协助义务，保障婚内侵权责任的实现。

#### 结语

无论是夫妻之间婚内侵权行为在美国法中由豁免走向规制的历史足迹，还是其在美国法中逐渐得到承认与有力规制的现实景象，抑或其兼具侵权行为之一般特点与特殊性的品质，无疑为尚未确立夫妻之间婚内侵权行为制度的中国法提供了借鉴与参考。从夫妻之间婚内侵权行为的一般性出发，在逻辑上构建夫妻之间婚内侵权行为的完善体系，在司法中充分考量其特殊性，在实践中尽量保证其可操作与可执行。这既有利于该制度的理论建构，也有助于该行为的

实践规制。

注释:

- [1] 《美国法典注释》 [18 U. S. C. A. § 2264(b) ]。
- [2] United States v. Morrison, 529 U. S. 598 (U. S. 2000) .
- [3] 萨利·F·戈德法波: “最高法院, 反针对妇女暴力的法案, 以及联邦主义的运用与滥用” [Sally F. Goldfarb, “The Supreme Court, the Violence against Women Act, and the Use and Abuse of Federalism”, Fordham Law Review, 71 (October, 2002) , p. 79]。
- [4] 米歇尔·J·安德森: “婚内豁免, 亲密关系, 和不适当的推论: 规制亲密者实施性侵犯的新法律” [Michelle J. Anderson, “Marital Immunity, Intimate Relationships, and Improper Inferences: A New Law on Sexual Offences by Intimates”, Hastings Law Journal, 54 (June, 2003) , pp. 1468 — 1472]。
- [5] 《加利福尼亚州刑法典》 [Cal. Penal Code § 262 (West 2007) ]。
- [6] 《内华达州修订制定法》 [Nev. Rev. Stat. § 200. 373 (1997) ]。
- [7] 同注 [4] 引文, 第 1494 —1495 页。
- [8] 《南卡罗来纳州法典注释》 [S. C. Code Ann. 1976 § 16 —3 —615(B); S. C. Code Ann. § 16 —3 —658]。
- [9] 以南卡罗来纳为例, 其对婚外主体与配偶分别设定了最高 30 年和 10 年的刑期(S. C. Code Ann. 1976 § 16 —3— 652, S. C. Code Ann. 1976 § 16 — 3 — 615) 。
- [10] 道格拉斯·E·艾布拉姆斯等: 《当代家庭法》(Douglas E. Abrams, et al. , Contemporary Family Law, Thomson/West, 2006, p. 360) 。
- [11] 心灵慰藉之诉(heart balm actions) 包括离间夫妻感情之诉、通奸之诉、诱奸之诉和违反婚约之诉。
- [12] 《侵权行为法重述(第二次)》 [Restatement (Second) of Torts § 46(1965) ]。
- [13] Day v. Heller, 653 N. W. 2d 475, 480 (Neb. 2002) .
- [14] Koelle v. Zwiren, 672 N. E. 2d 868, 875 (Ill. App. 1 Dist. , 1996) .
- [15] G. A. W. , III v. D. M. W. , 596 N. W. 2d 284, 286 — 291 (Minn. App. 1999) .
- [16] Koepke v. Koepke, 556 N. E. 2d 1198, 1198 — 1199 (Ohio App. 1989) .
- [17] Crowell v. Crowell, 105 S. E. 206 (N. C. 1920) .
- [18] 《婚内侵权行为: 家庭暴力、冲突和性虐待》 [Domestic Torts: Family Violence, Conflict and Sexual Abuse (Revised Edition) , Volume 1, Thomson/West, 2005, p. 259]。
- [19] Deuschle v. Jobe, 30 S. W. 3d 215, 218 — 219 (Mo. App. W. D. 2000) .
- [20] McPherson v. McPherson, 712 A. 2d 1043, 1045 (Me. 1998) .
- [21] Kathleen K. v. Robert B. , 198 Cal. Rptr. 273, 276 — 277 (Cal. App. 2 Dist. 1984) .
- [22] Maharam v. Maharam, 510 N. Y. S. 2d 104, 106 — 107 (N. Y. A. D. 1 Dept. 1986) .
- [23] 路易斯·A·亚历山大: “传播性传播疾病的侵权责任: 生殖器疱疹与法律” [Louis A. Alexander, “Liability in Tort for the Sexual Transmission of Disease: Genital Herpes and the Law”, Cornell Law Review, 70 (November, 1984) , p. 114]。
- [24] 同注 [18] 引书, 第 251 —252 页。
- [25] Doe v. Roe, 267 Cal. Rptr. 564, 568 (Cal. App. 1 Dist. 1990) .
- [26] 卡尔·托拜西: “美国的婚内侵权豁免” [Carl Tobbias, “Interspousal Tort Immunity in America”, Georgia Law Re-view, 23 (Winter, 1989) , p. 359. ]。
- [27] 《路易斯安那州修订制定法》 (La Rev. Stat. § 9: 291) 。
- [28] 同注 [10] 引书, 第 369 —370 页。
- [29] 同注 [10] 引书, 第 382 页。
- [30] Hakkila v. Hakkila, 812 P. 2d 1320, 1323 (N. M. Ct. App. 1991) .
- [31] 最高人民法院民一庭: 《婚姻法司法解释的理解与适用》, 中国法制出版社 2002 年版, 第 104 页。
- [32] 杨遂全等: 《婚姻家庭法典型判例研究》, 人民法院出版社 2003 年版, 第 171 页。
- [33] Brennan v. Orban, 678 A. 2d 667 (N. J. 1996) .
- [34] Twyman v. Twyman, 855 S. W. 2d 619 (Tex. 1993) .



[35]Stuart v. Stuart, 143 Wis. 2d 347, 421 N. W. 2d 505 (Wis. 1988) .

[36]Heacock v. Heacock, 402 Mass. 21, 520 N. E. 2d 151 (Mass. 1988) .

[37]Chen v. Fischer, 810 N. Y. S. 2d 96, 98 — 99 (N. Y. 2005) .

[38]同注 [10] 引书, 第 396 页。

[39]范李瑛:“婚内损害赔偿与夫妻共同财产制的冲突和协调”,《烟台大学学报(哲学社会科学版)》2006 年第 3 期。

[40]陈苇:《中国婚姻家庭法立法研究》,群众出版社 2000 年版,第 198 — 199 页。

## 我国夫妻共同债务的界定与清偿论

2012 年 9 月 4 日 《政治与法律》2012 年第 6 期

张驰 华东政法大学教授;翟冠慧 华东政法大学博士研究生

【关键词】夫妻 共同债务 连带清偿 夫妻财产制

【内容提要】我国夫妻共同债务的司法界定原则上应限于夫妻共同生活的目的和用途,其他负债尤其是以一方名义对外的负债,应综合家庭情况、第三人善意与否以及开支是否明显过分等因素区别对待。夫妻共同债务应准用连带责任清偿规则,即先以夫妻共同财产清偿,不足部分始由个人财产连带清偿,且具体清偿时应与其他相关制度相互协调,以合理兼顾债权人和夫妻各方的利益。

男女因结婚成为夫妻,这种由婚姻而生的身份关系存在,虽不影响夫妻彼此独立的主体地位,但会导致双方财产性质的变化,可能使原本属各自所有的财产变为夫妻共同财产。如此,一方面因夫妻可单独以自己一方或双方名义对外进行交往,形成夫妻个人债务或共同债务;另一方面又因夫妻之间的责任财产有个人财产和共同财产之分,而使其权利义务趋于更为复杂。其中,夫妻债务的划分及其清偿,尤其是以一人名义所生债务能否作为夫妻共同债务,以及当夫妻共同财产与自有财产并存时能否以共同财产清偿个人债务或者以个人财产清偿共同债务等诸多问题,因牵涉到交易安全与夫妻合法权益之间的平衡,历来是各国立法与实务关注的重点,我国也不例外。但遗憾的是,我国婚姻法和有关司法解释对于夫妻个人债务和共同债务的界定过于抽象,有关清偿的表达不够清晰,而相关学理分析又欠缺法理的系统化,致使司法实践中对相同规定或司法解释产生不同的理解,对介入夫妻身份关系的财产纠纷呈现处理不统一的局面。为此,本文欲借鉴他域立法的相关经验,比较分析学理和实践中不同观点之利弊,以求对夫妻共同债务正确定位,并在此基础上提出完善相关清偿机制的设想。

### 一、夫妻共同债务的划分及其认定

夫妻为日常生活或进行其他民事活动的需要对外形成债之关系在所难免。但一旦形成债务欲为清偿,就得先明确该债务是否属于夫妻共同债务,因债务性质不同意味着动用清偿的责任财产不同。在允许夫妻各种财产制并存的国家和地区,价值多元,各种因素交互作用,夫妻在对外交往中存在团体和个体的双重身份和名义,而且即使以个体名义还存在是为夫妻共同生活还是自身需要的目的和用途的区别。因此,明确夫妻共同债务的认定标准以确定其范围,不仅事关合理平衡各方利益,而且利于建立各种有效的配套措施。

#### (一) 我国对夫妻共同债务认定的基本态度

1949 年后我国分别颁布施行了三部婚姻法,三次立法的时代背景不同,对夫妻债务界定态度也不同。1950 年婚姻法主要任务在于确立男女平等的社会主义家庭制度,对于夫妻财产关系包括夫妻债务的调整,所涉甚少。1980 年婚姻法不仅对夫妻人身和财产关系作较全面的规定,而且首次以立法形式将“用于夫妻共同生活”作为夫妻共同债务的认定标准(下称“用途论”)。[1]2001 年婚姻法为适应日益活跃的交易行为和复杂的夫妻财产纠纷,虽对 1980 年婚姻法重新修订,但对共同债务的认定仍按“用途论”判断。[2]此后,最高人民法院在 2001 年婚姻法的基础上做出三次司法解释,特别是《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》(下称《司法解释二》)对夫妻共同债务界定有突破性规定,强调夫妻一方对外举债,原则上认定为夫妻共同债务,由夫妻共同偿还。除非夫妻一方能证明债权人已知该债务为夫妻一方个人债务或夫妻约定财产为各自所有。[3]即改原先的“用途论”为“推定论”。

相对而言,以是否“用于共同生活”作为划分夫妻共同债务和个人债务的做法,将手段与目的挂钩,既接近夫妻共同债务的本质,也使夫妻债务属性的判断更为简便。但夫妻关系的私密性,则使债权人对夫妻一方擅自在外举债是否用于夫妻共同生活的事实难以举证,尤其是夫妻在还款期届满前离婚,且将共同财产分割完毕,债权人的举证不能将直接导致债权落空。因此,当前司法实践在夫妻债务界定方面变“用途论”为“推定论”,将婚姻家庭与交易秩序一体考量,对防止夫妻借离婚逃避共同债务具有积极作用和合理性。但制度发展往往顾此失彼,在兼顾或注重某种利益时,又可能过度损及其他利益而形成新弊端,我国现行做法似乎也陷入此怪圈之中。具体而言,由《司法解释二》

产生的“推定论”所涉夫妻共同债务的外延，势必大于源自婚姻法规定引申的“用途论”。但司法解释的阶位显然低于婚姻立法，如此解释有司法超越立法之嫌。何况，对夫妻一方所负债务是否仅限于合同之债本身难以确定，[4]即使限于合同之债，其成因也纷繁复杂，包括为夫妻日常生活需要、为履行法定扶养义务、为从事生产经营活动、为出国进修等众多负债事由。若不分青红皂白地对夫妻一方对外借款作原则性规定，则模糊了夫妻共同债务的边界，易造成过度扩张夫妻共同债务范围后果，有对债权人保护矫枉过正之嫌。更为重要的是，若忽视夫妻内部善意一方合法权益，则易催生道德上的危险。近来实践中频频出现一方为在分割夫妻共同财产时多得而虚构债务的现象即是适例。这既干扰了法院离婚案件的正常审理，消耗了司法资源，又易使他方配偶受到不公正的对待。为此，有些地方法院不得不再作解释予以限制。[5]

### （二）他域立法的比较分析

他山之石，可以攻玉。要解决我国现行做法的弊端，了解和借鉴他域立法经验应是路径之一。各个国家或地区因立法理念和传统习俗等不同，夫妻财产制的存在模式也不同，[6]但其典型模式是分别财产制和共同财产制。这两种夫妻财产制不但相互不排斥，而且随着一国政治、经济体制的变化和调整也呈现互补趋势。换言之，众多国家或地区融合共同财产制与分别财产制的复合形态，允许约定除外情形以兼顾夫妻双方经济独立和保护没有经济能力的主妇。[7]无疑，在不同财产制的前提下，或多或少地会呈现对夫妻债务规定的不同态度。考虑到我国婚姻法因明定婚后所得原则上为夫妻共有，实质上是以共同财产制为主而融合分别财产制。故为比较和说明相关问题的需要，下以与我国最接近的法国立法为主要分析对象。

法国是大陆法系中少数将夫妻共同财产制作为法定财产制的国家，其对于夫妻共同债务认定的特点是，以原则性立法与列举式司法解释并举方式加以界定。法国法将夫妻债务分为家庭债务和共同财产制期间所生其他债务两种类型。对于家庭债务，依产生原因是否以维持家庭开支和教育子女为目的，明确夫妻各方单独订立旨在维持家庭日常生活与教育子女的合同属永久性负债，可作为共同债务。但同时根据家庭状况、行为是否有益、合同相对人是否善意、开支是否过大等因素判断可否排除共同债务。一般法国将家庭债务标的限于为维持家庭日常生活开支与子女教育和抚养费用的支出等，夫妻双方应当负担的生活费用以及缔结的债务如房屋租金、区分所有权不动产公摊费用等，但对于投资活动、休闲娱乐的开支、分期付款购买负债和明显过分的债务予以排除。至于借贷则根据是否用于家庭开支和具体数额而定，即唯有证据证明用于日常生活的小额借贷才属家庭债务，否则也应予排除。对于共同财产制期间所生其他债务，则要视情况，或成为永久性共同债务或应当给予补偿。如夫妻在结婚之日或婚姻期间因接受继承和赠与而负担债务，不论本金、定期金分期支付或利息形式，均为个人债务。又如对夫妻各方在共同财产制期间所负的债务，无论其发生原因如何，均得就共同财产为清偿请求，但夫妻一方有欺诈或债权人有意恶意者，不在此限，且必要时应对共同财产给予补偿。同样，对于夫妻约定共同财产制的，夫妻双方在结婚时即已负担的债务，或者夫妻双方在婚姻期间因继承即赠与而负担的债务，亦归入共同债务。[8]可见，法国民法典对于实行共同财产制下夫妻债务的界定主要从债务形成的目的、时间、主观状态和利益大小等因素考量，以兼顾平衡债权人和夫妻双方的利益。

相对于共同财产制，夫妻分别财产制就夫妻债务的认定更为简便，基本以夫妻个人债务为主。原因在于，其奉行夫妻别体主义，夫妻婚后保持人格和经济的独立，各自享有权益，外观上夫妻之间的财产关系易被第三人知晓。[9]换言之，相对人通常仅认为交易是与夫或妻一方发生法律关系。但在特殊情况下为夫妻共同生活所需，在涉及家事代理权范围内，即使实行夫妻分别财产制，也会发生夫妻共同债务。[10]

当然，为实现对夫妻共同债务限制的目的，使夫妻共同债务的认定能付诸于实践，相关配套措施的作用不容忽视。在域外主要配套制度有三种，即日常家事代理制度、夫妻财产约定制度和别居制度。其中，日常家事代理作为平衡夫妻与第三人利益的法律制度，已被各个国家或地区所广泛采用，在界定夫妻共同债务时举足轻重。通常认为在日常家庭事务范围内，夫妻互有代理权，夫妻一方因此与第三人所为法律行为，视为夫妻共同意思表示。同时，以夫妻财产约定制度和别居制度作为补充或辅助的认定依据。前者是体现意思自治的产物。考虑到契约本身缺乏公示外观，难以直接影响交易安全，故夫妻财产契约的公示与否或者第三人知晓与否将决定其有无对抗第三人的效力。[11]后者是夫妻关系处在非常状态的体现。多数国家或地区在民法典或婚姻立法中有别居制度的规定。当夫妻因处于离婚诉讼阶段或其他事由而事实上分居时，[12]不仅应免除夫妻身份上的同居义务，也应阻止夫妻一方为处置财产权利，其典型表现是日常家事代理权停止，[13]甚至可使夫妻财产制当然成为分别财产制。[14]此时夫妻一方单独对外负债就应理解为夫妻个人债务，但为兼顾婚姻关系以外第三人利益，应当以其知晓夫妻别居事实为前提。

以上比较分析的结论是：第一，不同财产制均可产生共同债务，仅是依据和范围大小不同而已。也就是说，分别财产制强调夫妻财产分别所有和管理，除涉及日常家事代理范围外，一般不发生夫妻共同债务；相反，共同财产制体现共有精神则易生共同债务且范围更为宽泛，包括日常家事代理和其他夫妻共同债务的情况往往立法会明定或列举。



这也体现了不同财产制在夫妻债务立法上多样性和共通性的并存；第二，对夫妻共同债务的范围须作限制。因夫妻结婚形成家庭并非完全成为一体，夫妻各自依然存在独立人格。而确定以夫妻共同财产偿还共同债务的主要目的，在于保护债权人利益和交易秩序。故即使采共同财产制的国家或地区对夫妻共同债务也严加控制，往往以是否服务于夫妻共同生活目的作为主要判断依据，同时综合其他因素将明显超过必要限度或恶意开支的债务排除在夫妻共同债务之外。此外，为便于认定债务的属性，各个国家或地区均设计相关配套措施。

### （三）我国共同债务划分和认定的设计

对于夫妻共同债务的划分和认定，我国主要应借鉴法国原则与列举的做法，在立足于合理兼顾夫妻权益和交易第三人利益的基础上，视债务类别以及有关因素而定其性质。同时，应借助相关配套措施来甄别和认定某些债务能否真正归于夫妻共同债务。原则上，对于夫妻共同意思所为行为，且以共同财产制为基础的，都应作为夫妻共同债务；对于限于家事代理范围的行为，即使是分别财产制，考虑到夫妻互有代理权和使用的共同目的等因素，也应当然归为夫妻共同债务。对于我国目前争议较多的夫妻一方行为所生债务，则应在立足于是否服务于夫妻共同生活目的之基础上，综合其他因素一并判断，而不能采取一刀切的做法。

对于夫妻一方经营性债务，[15]若明确以共同财产制为责任基础，则当属共同债务；若非以共同财产制为责任基础，依目前有关司法解释的精神，应以一方经营收入是否归入夫妻共有财产或主要用于夫妻共同生活为判断依据，[16]即凡是归入夫妻共有财产或主要用于共同生活者，一方所负债务应属共同债务以共有财产清偿。但以上依据因难以举证和识别而欠缺操作性，且其本身也有不确定性，譬如，一方以个人财产为基础独自经营，一般只要存在经营为家庭的外观，即便未实际用于夫妻共同生活，也可定为夫妻共同债务。故对于夫妻一方投资经营负债，不能单纯以是否分享经营收益来衡量，除此之外还可依据夫妻双方对该经营资产有无控制权以及是否存在共同参与经营等外观因素来判断。

对于夫妻一方侵权所生债务，通常基于侵权行为所生赔偿之债是对加害人行为规制的理由，会否认其作为夫妻共同债务。但如此简单判断不利于保护受害人利益。因为，一方面，侵权所生债务并非绝对与夫妻共同生活无关；另一方面，侵权行为所生债务若定位个人债务，则侵权人与配偶在赔偿钱款支付完毕前离婚可将共同财产分割给配偶一方以规避债务。为此，法国相关司法判例明确夫妻虽因离婚而宣告解除共同财产制，但一方因其在婚姻期间实施的行为而受到法院宣告处罚所产生的债务仍为共同债务。

对于夫妻一方对外借贷负债，依《司法解释二》的精神，考虑到婚姻关系存续期间单方对外负债的常态是用于家庭生活共同生活需要，且债权人通常以夫妻共同财产为债的责任担保，我国实务中原则上将之推定为夫妻共同债务，除非债权人知道夫妻间有财产契约。显然，如此做法更倾向于维护交易安全。但对交易安全保护也不能过度，也应依一个社会生活发展程度即综合一国经济组织、社会组织及道德习惯等而定。[17]否则，合法婚姻的夫妻关系中的财产风险将可能高于同居关系，这种立法价值导向与我国传统家庭社会伦理不符。因此，在界定夫妻一方对外所负债务是否为夫妻共同债务时，应视家庭情况、第三人善意与否，以及开支是否明显过分等不同因素和情形区别对待。在夫妻日常家事代理权限范围内的单方负债，应以交易安全为重，倾向于保护债权人利益。对于巨额单方负债，债权人可自由决定交易与否，其防范风险成本明显小于债务人配偶，应优先保护婚姻关系中的无辜方。但如负债夫妻一方行为构成表见代理，则依然应定为夫妻共同债务。

总之，在借鉴他域立法经验并结合我国国情的基础上，本着以共同目的和用途为主要判断依据兼顾其他考量因素的精神，主要可列举的夫妻共同债务包括：其一，夫妻双方共同行为所负债务，包括共同求借行为、共同生产和管理经营财产行为、共同侵权行为等；其二，为维持家庭日常生活开支或为履行法定扶养、赡养义务所负债务；其三，继承或接受遗赠归入共同财产所负债务；其四，夫妻一方为达夫妻共同目的而实施侵权所负债务；其五，夫妻一方举债但债权人为善意所生债务，包括夫妻非常财产制期间（如夫妻分居期间、离婚诉讼期间等）一方向外求借未对第三人告知其处于非常财产制时的负债。凡按照法律界定不属夫妻共同债务的，即为夫妻个人债务。

### 二、夫妻共同债务的定性

民法上区别夫妻债务与责任，债务系应为的给付，责任属为此义务履行的财产担保。如此涉及夫妻何方成立债务及债权人应就一方或双方财产为请求满足债权实现等各个问题。[18]尤其是在夫妻并用共同财产制和分别财产制且个人债务与共同债务并存时，夫妻清偿责任的确定更为复杂。对此类问题的解答，事关如何分配当事人的责任、夫妻利益、交易秩序的平衡，牵涉到夫妻共同债务的定性和如何构建夫妻共同债务清偿机制。

#### （一）夫妻共同债务的定位

对于夫妻共同债务的定性，在传统民法理论界争议不大，但因我国婚姻法尤其是《司法解释二》将夫妻共同债务等同于共同债务，同时又强调夫妻共同债务由夫妻双方连带清偿，[19]使理论和实务界对其性质形成了“连带债务说”



和“合伙债务说”两种不同观点。[20]连带债务出自连带之债，在大陆法系传统民法理论中作为一种颇为常见的债务形式人们并不陌生，我国民事立法中也设有众多连带债务的规定。但对于源自共同之债的合伙债务民事立法中却并不多见，理论与实务亦缺少清晰的认识。也正因如此，不少人在解读《司法解释二》相关条款时，就主观臆断地将夫妻连带清偿直接理解为由连带债务所生。

其实，连带清偿责任与连带债务并非存在逻辑上唯一的联系。就债法理论而言，合伙债务与共同债务如出一辙（下将合伙债务直接称为共同债务），其本就在多数人债务中具有一席之地，即指多数人基于共同关系共同负担的债务，[21]且多数人之间对外承担的也是连带清偿责任。尽管如此，但共同债务作为多数人之债中的特殊类型与连带债务并不相同。一般认为，共同债务基于共同关系存在，由法律规定而发生，且往往源自同一原因。在债的形态上，共同债务属于单一债务，即将多数人视作团体，对外仅存在一个意思表示，且可制约全体，[22]债权人与团体成员之间不存在数个独立债权债务关系。在效力上，就共同债务人中任一债务人，都不能独立地发生共同债务的全部效力。对外，共同债务由债务人共同负担，即就债的履行，须债务人全体共同为之，债权人仅得向共同债务人全体为请求；对于共同财产的强制执行，须以全体债务人为被执行人。对内，因可归责于其他共同债务人原因而导致债务不履行的，各债务人共同陷于债务不履行。另若以共同财产履行的债务，则内部不生补偿请求权。[23]即使共同债务中需要团体成员承担连带责任（如合伙），该责任也具有补充性质，即仅在以共同财产偿还不足时，成员才以自己所有财产承担无限连带责任，且成员此时就其对外超出自己应承担的部分，可为内部追偿。而连带债务是依法律行为或法律明文而发生，[24]只要有共同目的甚至可基于数个不同原因发生连带债务关系。其形态上属多个债务，但因共同目的的牵连，可就连带债务的任一债务人独立地发生连带债务的全部效力。[25]对外，债权人得向债务人任一人请求全部给付；任一债务人均负全部给付的义务；连带债务亦因一次全部给付而消灭。对内，就债务人一人所生事项，除清偿、代物清偿、提存、抵销、混同、债务免除、时效完成、债权人迟延等情事外，原则上对其他债务人不产生影响。一债务人的履行超过其份额的，当然对其他债务人有追偿权。之所以共同债务与连带债务存在上述区别，归根结底是因为二者功能不同所致。法律设置连带债务的意图，在于保障债权人的债权获得清偿，是立法政策选择的结果。而规定共同债务的目的，则在于因共同关系所生的共同财产理应成为共同债务人的责任财产，是主体之间形成共同财产后内在逻辑的必然要求。正如我国台湾地区学者史尚宽先生所说，“共同债务惟于其债务由共同财产之关于人，以其共同财产负责时为限，有其存在”，[26]此言至为精辟，且恰如其分地揭示了共同债务的要旨。

显然，共同债务与连带债务分属不同债务类型，各有其履行规则。比较而言，“共同债务说”更接近夫妻共同债务的本意。

首先，夫妻共同债务的形成与效力符合共同债务的本质属性。就形成依据而言，夫妻共同债务是由法律基于夫妻共同生活关系而直接规定，并非迎合当事人的意志需要。[27]夫妻共同生活关系是共同债务形成的基本前提，其中，夫妻共同财产制的存在则是共同债务形成的主要形态。但毕竟共同财产制不是夫妻财产制的唯一形式，在夫妻采纳分别财产制等其他模式时，考虑到夫妻共同生活或共同管理等外观，同样也可将配偶一方所为而形成的债务视作夫妻共同债务。就效力而言，无论是由夫妻共同财产制担保的共同债务还是因夫妻共同生活或管理等外观形成共同债务，即使要求配偶一方行为所生债务由他方连带承担责任，其对外依然是一个债务，不是两个债务，更不是连带债务。夫妻对共同债务承担连带责任，实质是准用连带债务规则的结果。在此理念下构建的夫妻对共同债务连带清偿责任运用将不同于“连带债务说”。

其次，依“共同债务说”处理夫妻共同债务与民法体系化要求相契合。就实体上分析，夫妻共同生活的身份结合关系，使夫妻之间在财产上形成共同共有关系。根据物权法精神，对于共同共有的财产任何一方均不得擅自处分。而“共同债务说”注重夫妻共同债务形成基础的特殊性，将之作为一个债由夫妻团体共同承担，避免了民法逻辑体系的混乱。相反，若将夫妻共同债务注解为连带债务，不仅混淆债法不同概念，而且割裂了与物权制度的关系，牺牲了某些配套制度的价值。这是因为，连带债务属复数债，各个债有其独立的发生原因、时效和给付，债权人可向任一债务人请求全部给付，而无须同时向全体债务人主张权利。[28]若在夫妻财产共同共有的情形下以连带债务模式履行共同债务，则意味着一方对共同共有物处分效力可及于他方配偶，这会使共同共有规则被破坏殆尽。反之，若坚持共同共有规则，使夫或妻得以无权处分共同财产为抗辩，则债权人为了免此种尴尬困境，只能向配偶双方共同为履行债务的请求。这就与“连带债务说”的基本含义不同。就程序上分析，在债权人仅将夫妻一方列为被告起诉时，依“连带债务说”法院不应依职权追加另一方作为共同被告，但作为夫妻共同债务的清偿则必然涉及夫妻名下的共同财产。由此法院将面临两难选择：若要在夫妻间对债务清偿全面处理，应追加他方为被告，但这与实体法规定的连带债务之债权人“有权选择被告”的法律地位不一。若不将他方配偶追加为债务人，则与夫妻共同债务的意旨不符，使夫妻共同财产作为夫妻共同债务责任担保的提法失去基础，而且不问缘由地由夫妻一方债务人以自己所有的财产履行夫妻共同债务

清偿责任，还会引发一方债务人向他方行追偿及分割夫妻共同财产的讼累。

再次，将夫妻共同债务直接归为连带债务，会使他方配偶承担过于严苛的责任，与社会一般理念相悖。换言之，“连带债务说”易引发两方面后果：一是使债务人配偶负担过重。在当今充分关注个人所有权保障的局面下，婚姻法前所未有的地强调个人财产的独立和加强对个人所有权的保护，我国也不例外。[29]但若按连带债务模式处理夫妻共同债务，足以使个人财产的独立性大打折扣。因债权人无论选择夫或妻一方就共同债务单独为清偿，都可能使债务人即配偶个人财产的独立地位陷于危险境地。虽夫或妻履行此项债务后可向他方追偿，但为此致夫妻间争讼仍非幸事。二是与社会伦理不符。在夫妻一方擅自举债他方不知情也难以举证推翻夫妻共同债务形成时，在此层面上婚姻关系给当事人带来的财产责任风险要大于同居关系，这有悖伦理。

综上所述，夫妻共同债务按“共同债务说”处理，不仅符合法律内在的逻辑统一，使整个体系更加合理科学，而且顾及人情和伦理，更符合立法和司法的整体价值取向。

### 三、我国夫妻共同债务清偿机制的构建

对夫妻共同债务的理论定性最终仍需服务于司法实践，而夫妻共同债务清偿机制的构建是解决实务问题的关键。我国现行婚姻法虽对夫妻共同或个人债务清偿有相应规定，[30]形成了基本清偿模式，但对夫妻债务具体如何清偿，特别是夫妻共同债务清偿的内外关系如何处理与协调，则并无明确规定，理论和实务的理解也不尽相同。需结合夫妻共同债务的定性基础，分析夫妻共同债务清偿的具体运作。

就理论上而言，不论夫妻采何种财产制，也不论该债务形成是夫妻共同还是一人所为，原则上若定为共同债务即应以共同财产清偿，定为个人债务则用个人财产清偿；若共同债务与个人债务不能区别时则按共同债务来清偿，即仅在债权人明知为夫妻一方个人债务或夫妻约定财产为各自所有的条件下，才构成夫或妻享有的非共同债务抗辩权。而且，用共同财产清偿共同债务，也并不当然表达为连带清偿责任，除非有特殊原因或特别规定，如对于日常家务范围形成的共同债务，法国民法第 220 条和我国台湾地区“民法”第 1003 条和第 1003 之 1 条均规定夫妻双方互为代理人且就一方行为所生法律后果由夫妻负连带责任。又如，可考虑依有无夫妻单方或双方的管理外观为前提，确定一方配偶就他方债务承担连带责任。[31]然而，现实中生纠纷并非都是如此简单明了且有据可依，特别是遇到如下情况时，清偿如何进行的问题更值得进一步讨论。

第一，当共同财产不足或不能清偿共同债务时能否扩张至个人财产呢？该问题的处理与个人财产不足清偿个人债务情形有所不同。个人债务虽应以个人财产为责任担保，但夫妻除婚前自有不动产外，动产在婚后极易与共有财产混同，在无法区分该财产属性是夫妻共有还是一方自有时，为维护债权人利益推定以共同财产清偿符合情理。更重要的是，在夫妻关系存续期间个人在共同财产中本有份额，其当属个人财产的组成部分，故而在个人财产不足或不能清偿个人债务时以共同财产（一半）为清偿应属可能。相反，共同债务形成是以共同财产作为责任担保，相对方在交易时理应意识到此点。何况，共同债务形成后，夫或妻要改共同财产制为分别财产制以规避债务也缺乏可能性，因夫妻内部约定不得对抗善意第三人。若夫妻原本就实行约定财产制，则除非有使第三人明知的外观存在，否则同样不得对抗善意第三人。[32]再则，在其他法域，无论其采何种夫妻财产制的模式，对主体独立人格注重的理念深入人心，夫或妻的独立主体地位不得轻易撼动。为此，如法国民法典第 1413 条、第 1414 条、第 1418 条和我国台湾地区“民法”第 1034 条都强调夫妻关系存续期间的共同债务均以共同财产清偿，且清偿请求不得指向夫妻自有财产。的确，共同财产不足清偿时不能扩张至个人财产的做法，既与夫妻共同财产制度设计和定位的理论相符合，又与相关制度能协调一致，能平衡各方利益，有其合理性。

那么，严格区分不同责任财产以承担不同债务的做法能否在我国得以贯彻呢？检索我国现有立法得不到明确结论，仅在处理夫妻离婚的条文中提及，当共同财产不足清偿共同债务且无法达成协议时，法院可判决确定。[33]但对于法院能否判决以夫或妻个人财产清偿共同债务，依然存在疑问。为此，《司法解释二》规定以连带清偿责任方式处理夫妻离婚时对外形成的共同债务，[34]体现了实践中似乎更倾向在共同财产不足清偿时用个人财产来清偿的做法，以维护债权人的利益。分析《司法解释二》仅在处理夫妻离婚时明确强调连带清偿责任原因在于，夫妻感情破裂致其离婚或准备离婚时，夫妻关系解体已无法避免，析产势在必行，已无需顾及夫妻感情和身份的维护，故在对外承担责任时，为维护债权人利益使清偿扩张至他方财产无过多障碍；夫妻内部个体利益的保护，则通过析产后的追偿机制予以解决。但这是否意味着此处理模式可推及至未离婚状态，结论依然不清。我国立法与司法对此态度之所以呈现不明朗局面，是因为有关处理路径的选择，不仅涉及各方利益平衡和立法或司法政策考量，而且与一国的文化和伦理背景相关。

其实，综合伦理与法律两方面的因素的考虑，我国欲借鉴其他法域经验完全割断债权人的扩张追偿似乎时机并未成熟。这是因为，伦理上，婚姻关系存续期间能否用个人财产清偿共同债务，或多或少会考验夫妻感情并影响其关系



存续。与其他法域注重主体独立人格的理念不同，我国传统更强调夫妻一体主义。[35]注重感情至上、认同夫妻同甘共苦共患难的理念，意味着当夫妻共同财产不足或不能清偿债务，若他方不主动以自有财产为清偿，反而会受到质疑，并影响夫妻共同生活关系的维持。法律上，婚姻关系存续期间若不能以个人自有财产清偿共同债务，似乎有为避免还债而强制夫妻分家析产之嫌疑，不利于维护夫妻共同生活关系。虽然，我国物权法改原来需解除共同关系才能分割财产的做法，即无需解体夫妻关系就可析产或者变夫妻共同财产制为分别财产制，[36]使限制以个人财产清偿共同债务变得更为可行。但夫妻关系不解体的前提下，一人可享用个人财产而不顾及团体共同债务清偿仍不符合我国夫妻应同命运的观念，难以在实践中得到认同。此外，在科学合理的共同债务判断标准和相应配套措施尚未建立时，相关债权人就难以预先明知各种债务的形成风险，而此时就全面割断债权人追偿也会影响社会秩序稳定。鉴于此，不单纯坚守不同责任财产为不同债务的担保的观点，适度有序地采纳在共同财产不足或不能清偿共同债务时扩张至以个人财产来清偿的做法，应该说在目前状况下更符合我国国情和民情。

第二，根据夫妻共同债务的定性，夫妻在对外清偿共同债务上应准用合伙债务的清偿规则，即以夫妻共同财产清偿共同债务，不足部分准用连带清偿方式扩张至个人财产。换言之，夫妻双方对共同债务的清偿责任具有补充和无限连带责任的属性，唯有以共同财产不足清偿时，方能扩张至以个人财产清偿。但如此将面临的具体问题是，当夫妻共同债务和个人债务并存时，各债务应如何清偿？考虑到夫妻共同债务的定性与合伙债务相同，处理夫妻个人债务和共同债务并存的理念和手段也应保持一致，此时应采用双重优先规则处理之，[37]即个人财产优先用于夫或妻个人债务的清偿，共同财产优先用于夫妻共同债务的清偿，当两个清偿中有剩余财产时，才可用于另一债务的清偿，以此平衡不同债权人的利益，减少和防止准用连带清偿责任带来的负面效应。但值得强调的是，为平衡债权人和夫妻共同生活的利益，夫妻无论是以共同财产还是以个人财产对外为清偿，都应有底线，即应保留夫妻个人最基本的生活用品和生产工具，以维护夫妻起码的生活和生产之需。如此理念不仅应在司法实践中有所体现，[38]更需要在实体法中明确规定。

第三，当夫妻共同债务对外清偿完毕时，夫妻内部能否形成追偿？对此应根据不同情况而定。若对外形成共同债务以共同财产清偿的，按共同债务的定性，夫妻视作一个团体对外发生一个债的关系，应当以共同财产承担责任，内部不应发生追偿的问题。但当夫妻个人债务与共同债务并存且各自责任财产不足清偿时，以准用连带责任方式为清偿后就存在内部追偿的可能。而且该内部追偿受制于不同因素。一般而言，如果涉及夫妻离婚，在夫妻一方清偿了夫妻共同债务后即可能发生内部的追偿。按照连带责任的一般理论，内部求偿应是清偿者就其超出承担责任部分才可为追偿，考虑到夫妻对外清偿责任分配通常体现在离婚协议或法院的判决书中，离婚协议或人民法院生效判决应是夫妻一方行使追偿权的依据和标准。[39]如果清偿共同债务不涉及夫妻离婚，则应根据不同财产制而有所区别，即唯有采用分别财产制才可能形成内部的追偿。因夫妻连带清偿不以构成连带债务为充分条件，按照夫妻共同债务应先由夫妻共同财产偿还的做法，言下之意无共同财产或共同财产不足清偿，夫或妻才承担连带清偿的补充责任。而且，即使夫妻实行约定财产制，其内部财产契约对于夫妻共同债务的债权人也并不当然发生效力，除债权人知道外，夫妻共同债务仍由夫妻双方承担连带清偿责任。故以约定实行分别财产制的夫妻在对外清偿共同债务后可形成内部追偿。至于内部求偿的进行，依然应视财产契约有无约定而定，即有约定从约定，无约定或约定不明，应按权利与义务相一致的原则，依财产契约约定的权利比例来确定负债清偿比例；不能确定比例的，视为等额均分。夫妻一方超出清偿比例部分为清偿者，有权向他方追偿。但考虑到夫妻共同生活关系维持，可借鉴德国有关立法，明确规定在夫妻关系存续期间，夫妻之间的内部追偿可不受时效制度的影响，即规定在时效进行中的任何时间基于夫妻婚姻关系存续的原因，时效都可中止。[40]

综上所述，夫妻共同债务清偿机制的构建，不仅关系到夫妻各方以及债权人利益平衡，而且涉及相关理念和各种配套制度的协调。唯有如此，才能较好地兼顾各方利益，达到稳定家庭和社会秩序的目的。

注释：

[1]我国 1980 年婚姻法第 32 条规定：“离婚时，原为夫妻共同生活所负的债务，以共同财产偿还。如该项财产不足清偿时，由双方协议清偿；协议不成时，由人民法院判决。男女一方单独所负债务，由本人偿还”。此后，最高人民法院于 1993 年出台的《关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》又对夫妻共同债务和个人债务作了进一步的明确。该意见第 17 条规定：夫妻为共同生活或为履行抚养、赡养义务等所负债务，应认定为夫妻共同债务，离婚时应当以夫妻共同财产清偿。并且，该意见首次以列举的方式明确了夫妻个人债务的范围。该意见第 18 条还规定了婚前一方借款购置的房屋等财物已转化为夫妻共同财产的，为购置财物借款所负债务，视为夫妻共同债务。

[2]我国 2001 年婚姻法第 41 条规定，夫妻共同债务为因共同生活所负债务。



[3]《司法解释二》第24条规定：债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务，或者能够证明属于2001年婚姻法第19条第3款规定情形的除外。

[4]其他法定之债如侵权行为之债、不当得利之债和无因管理之债是否适用，学界和实务界尚未形成统一看法。

[5]上海市高级人民法院在《关于审理民间借贷合同纠纷的若干意见》中规定，借贷纠纷中的债务属夫妻共同债务还是个人债务，首先应当将《司法解释二》第24条的规定作为一个基本原则。同时需要考虑两个因素：夫妻有无共同举债的合意；该债务有无用于夫妻共同生活。该意见还明确“如一方有证据足以证明夫妻双方没有共同举债合意或该债务没有用于夫妻共同生活，则该债务可以认定为夫妻一方的个人债务”。虽该意见不是司法解释，但作为直辖市高级人民法院的办案指导下辖法院有直接影响。

[6]夫妻财产制的常见形态主要有：基于夫妻一体主义的吸收财产制、基于财产共有主义的财产共同制和基于夫妻别体主义的分别财产制三大类。参见史尚宽：《亲属法论》中国政法大学出版社2000年版，第326页。

[7][9]参见林秀雄：《夫妻财产制之研究》，中国政法大学出版社2001年版，第37页，第90页。

[8]参见《法国民法典》第220条、第1409条、第1410条、第1413条、第1499条。《法国民法典》（下册），罗结珍译，法律出版社2005年版，第207-208页、第1138-1142页、第1177页。

[10]有的是将分别财产制作为约定财产制的一种，如瑞士等；有的是将分别财产制作为法定财产制，如日本等。但其均认为存在共同债务发生的可能。

[11]如瑞士民法对夫妻财产契约实行登记公示，即使对于善意第三人，非经登记，也不发生效力。而德国民法规定，配偶双方排除或变更法定财产制者，以其财产契约已登记于该管地方法院之夫妻财产登记簿或于法律行为为第三人所知为限，对于配偶一方于第三人之间所为之法律行为，得基于其排除或变更而为抗辩。参见史尚宽：《亲属法论》，中国政法大学出版社2000年版，第344页。其他如日本、韩国、我国台湾地区等也采取上述登记公示主义。

[12]别居制度是否包括事实上的别居，各国或地区认识不同。有的同时承认别居和事实上的别居如法国；有的不承认别居制度，但承认事实上的别居。德国新民法典第1353条第2项规定：“一方在共同生活建立后所提的要求表明系滥用其权利或婚姻已破裂的，另一方没有义务满足该要求。见陈卫佐译注：《德国民法典》，法律出版社2006年版，第433页。我国台湾地区“民法”虽未规定别居制度，但第1001条规定“夫妻共负同居之义务，但有不能同居之正当理由者，不再此限。”

[13]此通常为别居的共同认识。如德国民法典第1357条的规定。我国台湾地区“民法”第1003条亦规定“夫妻别居中日常家务代理权应解为休止”。

[14][18]史尚宽：《亲属法论》，中国政法大学出版社2000年版，第526页，第404页。

[15]不包括夫或妻投资(即使是举债投资)成立法人，该投资财产已归属于法人而切断与夫妻的联系，法人经营的负债，只能指向该法人所有责任财产，不属夫妻债务。

[16]《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第42条、第43条。

[17][26][28]史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第4-5页，第698页，第689页。

[19]《司法解释二》第24条、第25条使用了“夫妻共同债务”的概念，第26条使用了“共同债务”的概念，虽然用语有所不同，但所涉内容并无区别，却将共同债务与连带清偿责任直接挂钩。

[20]连带债务说在司法实践中具有代表性，认为夫妻共同债务属于连带债务，但并非“一般的连带债务”，而是“就该债务应以夫妻共同财产优先清偿，在不足清偿之时，以夫妻个人财产清偿”。参见北京市朝阳区人民法院民一庭编著：《婚姻家庭审判实务与典型案例评析》，中国检察出版社2007年版，第241-242页。合伙债务说把夫妻两人所组成的家庭视为非营利性的个人合伙组织，夫妻二人对共同所负债务像合伙组织一样承担无限连带责任。参见刘莉、张雨梅：《浅议夫妻共同债务清偿问题的立法缺陷及完善》，载万鄂相主编：《婚姻法理论与适用》，人民法院出版社2005年版，第270页。

[21]对于共同债务，学者表达虽不尽相同，但实质见解无异。有的认为共同债务系数人基于共同关系而共同负担之债务。参见郑玉波：《民法债编总论》，中国政法大学出版社2004年修订2版，第424页。有的认为共同债务系指一个债务共同属于数个债务人。参见史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第695页。

[22]在此点上，共同债务亦区别于不可分债务。不可分债务指数债务人负同一不可分给付，并均得单独为全部给付的债务。故准用连带债务的规则。参见史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第688页、695页。另共同债务与协同债务有相似之处。协同债务指以不可分给付为标的，数债务人不得为全部履行的债务。协同债务属一个债务还是多个债务，需依当事人的意思而定。若以之为一个债务，则与共同债务无异；若以之为数个债务，则又与不

可分债务相类。故郑玉波教授认为，协同债务就其情形，可分属共同债务或不可分债务，无独立存在之必要。参见郑玉波：《民法债编总论》，中国政法大学出版社2004年修订2版，第424页。

[23]参见郑玉波：《民法债编总论》，中国政法大学出版社2004年修订2版，第425页。

[24]法律行为包括契约和单独行为，均依当事人明示意思成立连带债务，如依遗嘱数继承人就有关清偿义务负连带债务。依法律规定发生连带债务如共同侵权而产生的连带之债。参见史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第646-647页。

[25]债的个数，依债的效力而定。参见史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第634-635页。

[27]如配偶一方以其个人名义向他人借款即基于借贷关系而发生。分析此例可见，依合同法，缔约双方为特定的借款人和贷款人，并在他们之间发生债权债务关系。根据债的相对性原理，该合同仅约束特定的债权人与债务人，即该项债务仅应由借款人负清偿责任，与借款人的配偶无关。而在婚姻法框架下，当该项借款用于“夫妻共同生活”时，就转化为夫妻共同债务，债务方的配偶也应负“连带清偿责任”。之所以需债务方的配偶承担责任，是因为其分享利益，而非体现其自身意志的因素。

[29]这体现在：设专条明确规定夫妻共同财产和个人财产的范围（参见2001年婚姻法第17条、第18条）；对有关夫妻财产制的约定作较为具体规定（参见婚姻法第19条、《婚姻法解释一》第18条）；取消个人财产转化为夫妻共同财产的规定（参见《婚姻法解释一》第19条）。

[30]参见我国2001年婚姻法第32条和第41条。

[31]德国民法典第1437-1441条，1459-1463条。参见陈卫佐译：《德国民法典》，法律出版社2006年版，第394-395页，第399-400页。

[32]法国民法典第1394-1395条对于夫妻财产契约的范围、成立时间、公示要件及变更规则等严格限定未遵守有关限定的，该夫妻财产契约不得对抗第三人。见罗结珍译：《法国民法典》，法律出版社2005年版，第1120-1121页。

[33]我国1980年婚姻法第32条规定：离婚时，原为夫妻共同生活所负的债务，以共同财产偿还。如该项财产不足清偿时，由双方协议清偿；协议不成时，由人民法院判决。男女一方单独所负债务，由本人偿还。2001年婚姻法第41条规定：离婚时，原为夫妻共同生活所负的债务，应当共同偿还。共同财产不足清偿的，或财产归各自所有的，由双方协议清偿；协议不成时，由人民法院判决。该规定删除了“男女一方单独所负债务，由本人偿还”的语句，而加上“或财产归各自所有的”字句，但仍难以理解为协议不成时可以个人财产清偿共同债务。

[34]《司法解释二》第24条至第26条规定强调除夫或妻能证明该债务属个人债务外，婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务原则上按夫妻共同债务处理，且应承担连带清偿责任，一方就共同债务承担连带清偿责任后可向另一方追偿。

[35]我国现有的夫妻一体主义与传统民法上的夫妻一体主义中的夫吸收妻的地位不同，而是相互吸收，体现了你中有我、我中有你的基本含义，故仍然符合夫妻平等。

[36]见《中华人民共和国物权法》第99条之规定。

[37]参见彭万林主编：《民法学》，中国政法大学出版社2002年修订第3版，第103页。

[38]《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第44条规定，对于个体工商户、农村承包经营户的债务，以家庭共有财产承担责任时，应保留必要的生活用品和生产工具。

[39]《司法解释二》第25条第2款规定：“一方就共同债务承担连带责任后，基于离婚协议或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。”

[40]《德国民法典》第207条。见陈卫佐译注：《德国民法典》，法律出版社2004年版，第61页。

## 亲子鉴定程序的启动及其举证妨碍的推定

2012年8月23日 中国民商法律网

### 【案情回放】

王某于2006年2月17日出生，王某主张其系林某的非婚生女，并起诉要求林某支付抚养费。在立案时，王某递交申请要求进行亲子鉴定。诉讼中，王母提交了林某在王某出生两个月时向其汇款3万元的凭条，并主张该笔款项即林某支付的抚养费。林某主张该笔款项性质为借款，其还另行起诉要求王母承担还款责任，后法院经两审判决驳回林某的诉讼请求，二审法院在判决书中明确“汇款凭证仅能证明汇款的事实，不足以说明双方为借贷关系”。法院据此确认原告方已提供新的证据，并确定启动亲子鉴定程序，但林某不同意进行鉴定，并拒绝办理鉴定的相关手续。

北京市海淀区人民法院审理认为，根据现有事实可以确定林某向王母汇款性质的可能性之一为抚养费，而根据目



前双方的举证情况看，将这种可能性转化为事实或排除这种可能性的最直接、最有证明力的方法就是进行亲子鉴定。且保护妇女、儿童合法权益是确定进行亲子鉴定的基本原则，故法院确定本案应当进行亲子鉴定。但林某拒绝配合鉴定，特别是在本院将鉴定的必要性向其明确告知后，仍坚持己见，其行为导致的结果就是使本案争议的事实，无法通过鉴定结论予以认定，其应当对该事实承担举证不能的法律后果。即法院对王某系林某的非婚生女予以采信，并认定林某应当负担王某的生活费和教育费，直至其能独立生活为止。法院遂判决林某按照每月 1000 元标准，向王某支付自 2009 年 6 月起至王某年满十八周岁止的抚养费，并支付医疗费、育婴保姆费、家政保姆费、中介费、房租共计 105721 元。

宣判后，林某不服判决提起上诉。北京市第一中级人民法院经审理后，驳回上诉，维持原判。

#### 【各方观点】

原告：王某系王母与林某的非婚生女，根据法律林某应对王某有抚养教育的义务，林某向王母支付的 3 万元就是其支付的王某的抚养费。鉴于林某的身份、年龄、经济状况以及对王某的态度，从有利于孩子成长的角度出发，林某应当一次性支付王某到 18 周岁的抚养费和教育费。

被告：林某与王母仅是认识关系，其与王某之间也不存在亲子关系。林某给付王母的 3 万元属于借款性质，不能以此汇款凭证作为其与王某之间存在亲子关系的证据，在这种情况下法院启动亲子鉴定程序没有依据，故林某不同意进行此鉴定。因此，王某的起诉无事实与法律依据，且违反程序，故法院应当依法驳回其起诉。

学界：对于亲子鉴定程序的启动权，我国法律并没有明确规定。目前仅有 1987 年最高人民法院《关于人民法院在审判工作中能否采用人类白细胞抗原作亲子鉴定问题的批复》中有所涉及：“对于双方当事人同意作亲子鉴定的，一般应予准许；一方当事人要求作亲子鉴定的，或者其子女超过三周岁的，应视具体情况，从严掌握，对其中必须作亲子鉴定的，也要做好当事人及有关人员的思想工作。”该批复中无疑体现了亲子鉴定程序的启动以人民法院为主，当事人为辅的精神。在当事人一方拒绝亲子鉴定的情况下，可适用推定规则。作为法律上的推定，某些已知事实与未知事实直接相关，但碍于客观上不可抗拒障碍的存在，严重阻碍了法官发现真实的可能性，在此情形下，法官便可推定未知事实为真。否则，在亲子鉴定是查明事实的唯一手段而对方又拒绝配合的情形下，案件事实将永远无法查清，当事人尤其是未成年子女的权利始终得不到保障。因此，在亲子关系的确认方面可以从法律上寻求一种补救措施，即推定规则的适用。

#### 【法官回应】

不能提供相反证据且拒绝配合亲子鉴定的可适用不利推定原则

##### 1. 本案涉及的核心问题是能否启动亲子鉴定程序

对于亲子鉴定程序的启动权，我国民事诉讼法并没有明确规定。目前仅有 1987 年最高人民法院《关于人民法院在审判工作中能否采用人类白细胞抗原作亲子鉴定问题的批复》（以下简称《批复》）中有所涉及：“对于双方当事人同意作亲子鉴定的，一般应予准许；一方当事人要求作亲子鉴定的，或者其子女超过三周岁的，应视具体情况，从严掌握，对其中必须作亲子鉴定的，也要做好当事人及有关人员的思想工作。”因此，在亲子鉴定的启动上应符合三个条件：第一，亲子鉴定的启动以当事人提出申请为前提；第二，如果双方当事人均同意作亲子鉴定，一般可以启动亲子鉴定程序，但前提要经过法院准许；第三，如果一方当事人申请进行亲子鉴定，另一方当事人不同意，或是子女已满三周岁，应当从严掌握，一般不轻易启动亲子鉴定程序，如必须作亲子鉴定，也应注意对当事人和有关人员做好心理工作。

而且《批复》同时明确，对要求作亲子关系鉴定的案件，应从保护妇女、儿童的合法权益，有利于增进团结和防止矛盾激化出发，区别情况，慎重对待。既要充分考虑保护妇女、儿童合法权益，又要有利于维护家庭关系稳定，符合社会公序良俗。因此，亲子鉴定的实施必须具有必要性和正当性，其中，其必要性表现在启动亲子鉴定有利于保护妇女、儿童的合法权益；其正当性，则要求法院在启动亲子鉴定时，应当以当事人的申请为前提，且应审慎判断当事人的申请是否有足以证明当事人之间存在亲子关系的初步证据为依托，避免造成因亲子鉴定的启动过于宽松，导致亲子关系诉讼泛滥，不利于家庭关系的稳定和社会公序良俗的维护。

本案中，王某申请与林某进行亲子鉴定，而林某明确表示不同意进行该鉴定。从王母提供的关于林某汇款的新证据，尤其是结合该笔款项汇出的时间与王某出生时间仅间隔 2 个月的事实，法院认为，至少可以确定这笔款项性质的可能性之一，就是王某的抚养费。在此前提下，结合目前双方的举证情况看，将这种可能性转化为事实或排除这种可能性的最直接、最有证明力的方法就是进行亲子鉴定。

而且根据《批复》的精神，启动亲子鉴定程序的基本原则就是保护妇女、儿童的合法权益。结合本案案情来看，从比较是否启动亲子鉴定的结果可以看出，如果林某确系王某的生父，而在本次诉讼中，只是因为林某单方的拒绝而



不做亲子鉴定，其结果就会使王某丧失通过法律途径确认其生父的机会，并增加其今后通过其他途径了解这一情况的难度，这对王某的成长及今后的生活均会带来不利的影响。但对于林某而言，虽然确定进行亲子鉴定会给其家庭和睦带来不利影响，但如其确系不是王某的生父，亲子鉴定的结果会对其这一主张给予有力的证明，并使其陈述得到法律的确认。同时其还可以依据鉴定结论，向王母主张权利要求其对自己名誉的侵害承担相应的责任。因此从比较是否启动亲子鉴定的结果来看，本案启动亲子鉴定程序是必要的。因此，从保护妇女、儿童合法权益的角度出发，法院确定，本案应当启动亲子鉴定程序，以确定林某与王某之间是否存在亲子关系。

## 2. 亲子鉴定中举证妨碍的推定问题

亲子鉴定是司法鉴定的一种，司法鉴定是指司法机关为了查明案件事实，指派或聘请具有专门知识的自然人，对案件涉及的专门性问题运用科学技术或其他专门知识所作的鉴别与判断。但是，由于亲子鉴定的鉴定样本的采集需取自双方当事人本人，使得亲子鉴定具有区别于一般鉴定的特殊性，即亲子鉴定的进行需以双方当事人自愿配合为前提。

最高人民法院的《批复》对于启动亲子鉴定，采取了审慎的态度，上海市高院在《民事法律适用问答》中关于亲子关系确认中举证妨碍推定的适用问题，也提出，涉及亲子关系认定或否认的，应当贯彻以下原则：一是认定或否定亲子关系，要充分考虑保护妇女、儿童合法权益，维护家庭关系稳定，有利于社会发展；二是亲子鉴定仅是认定或否定亲子关系的重要证据，但不是唯一证据；三是亲子鉴定应当以当事人自愿鉴定为原则，法院不能强制当事人做亲子鉴定。即亲子鉴定进行的原则是当事人自愿配合。但如果由于当事人不配合亲子鉴定，导致无法得出双方是否存在亲子关系的结论，应当承担相应的不利后果，即法院可以推定其亲子关系成立。

最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二十五条第二款明确规定，对需要鉴定的事项负有举证责任的当事人，在人民法院指定的期限内无正当理由不提出鉴定申请或者不预交鉴定费用或者拒不提供相关材料，致使对案件争议的事实无法通过鉴定结论予以认定的，应当对该事实承担举证不能的法律后果。证据规定的这一条文，就在法律条文上确定了对鉴定事项负有举证责任的当事人妨碍鉴定的行为适用不利推定的原则。不利推定原则的确定，就是因为当案件某些已知事实与未知事实直接相关，法官需要通过鉴定发现真实，而对鉴定事项负有举证责任的当事人不配合鉴定的行为，在客观上严重阻碍了法官发现案件真实的可能性，在此情况下法官便可以推定未知事实为真。在亲子鉴定中，当一方当事人拒绝配合亲子鉴定，也可以适用该不利推定原则。因为，在亲子鉴定成为查明事实的唯一手段而对方当事人又拒绝配合的情况下，案件事实将无法得到查清，当事人尤其是未成年子女的权利始终得不到保障。因此，在亲子关系的确认上适用举证妨碍的不利推定原则，是从法律上给予未成年人的一种补救措施。本案中，在法院确定启动亲子鉴定程序后，林某拒绝配合鉴定，特别是在法院将进行亲子鉴定的必要性明确向其告知后，其仍不予配合。其行为导致的结果就是使本案争议的事实，无法通过鉴定结论予以认定，其应当对该事实承担举证不能的法律后果。即法院据此推定王某与林某之间存在亲子关系，林某应当负担王某的生活费和教育费，直至其能独立生活为止。

（作者单位：北京市海淀区人民法院）

## 陈苇教授参加重庆市婚姻登记证件审查瑕疵研讨会

2012年9月10日 西南政法大学外国家庭法及妇女理论研究中心 姜大伟

2012年9月6日上午，“重庆市婚姻登记证件审查瑕疵研讨会”在重庆世纪同辉大酒店三楼会议厅举行，此次会议由重庆市婚姻收养登记管理中心举办。参加此次研讨会的有重庆市政府法制办、市台办、市公安局、市民政局、市第一中级人民法院行政庭以及渝北区人民法院行政庭等职能部门的负责人和承办相关工作的同志。西南政法大学外国家庭法及妇女理论研究中心主任、民商法学院教授、博士生导师陈苇教授作为特邀专家应邀出席会议，民商法学院姜大伟博士列席会议。

会上，重庆市婚姻家庭收养登记管理中心陈泓熹主任首先介绍了近年来重庆市出现的婚姻登记证件审查瑕疵的典型案件，并就婚姻登记中经常出现的登记瑕疵行为的类型进行了简要归纳。她指出，自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）》出台以来，有关婚姻登记瑕疵的行政诉讼案件以及行政复议案件逐渐增多，如何处理过去已经发生的经婚姻登记后的瑕疵婚姻？如何避免今后出现经婚姻登记后的瑕疵婚姻？为最大程度地保护当事人的婚姻家庭权益，这些都是亟待研究解决的重要问题，因此此次研讨会的召开具有重要的现实意义。接着，各职能部门的负责人和承办相关工作的同志先后发言，各自结合本人的工作实际，就如何处理婚姻登记审查中发生的瑕疵婚姻问题发表看法并提出建议。市法院的负责同志结合审判实践认为，在婚姻登记瑕疵的行政诉讼中，婚姻登记部门是否承担责任关键在于，婚姻登记部门在当事人证件审查环节是否存在过错，如果存在过错，则须承担责任。为避免审查环节出现疏忽，婚姻登记部门可以在发放结婚证书的同时，以书面形式告知当事人在办理结婚登记手续中弄虚作假须承担的法律后果。另外，他们认为，在冒用他人身份证明的婚姻登记瑕疵案件中，登记机关如果自

行撤销登记瑕疵婚姻，这就更有利于保护婚姻当事人及利害关系人的合法权益。公安部门的负责同志结合本部门在办理公民户口登记出现错误时采取的补救措施，建议婚姻登记部门就婚姻登记中发生的瑕疵婚姻法问题，应自行纠错，并可以考虑和公安部门建立公民身份信息共享机制，以避免出现当事人假冒他人身份证明办理结婚登记发生重婚等问题。市法制办的负责同志认为，婚姻登记证件出现的瑕疵，与当事人不同的利益诉求有关，从保护当事人及利害关系人的合法权益角度考虑，司法应当是最终解决途径。市台办的负责同志结合涉台工作实际，就如何避免涉台婚姻出现登记瑕疵谈了自己的建议，即大力宣传台湾地区的经济社会的实际情况，并告知台湾地区对大陆人民的有关政策法规，当事人要慎重选择。同时，在办理涉台婚姻登记时，一定要对当事人相关证件的合法性、真实性进行严格审查。另外在适当时机海峡两岸可以建立公民身份信息联动共享机制，以减少涉台婚姻登记瑕疵问题。

陈苇教授就婚姻登记审查瑕疵问题发表了自己的意见和建议。陈教授认为，第一，婚姻登记证件的瑕疵是否对婚姻效力有影响，应当区分不同情况予以处理。由于婚姻的效力，涉及婚姻当事人和子女以及其他利害关系人的利益，而撤销婚姻亦涉及家庭与社会的稳定，所以应当慎重对待是否因婚姻登记证件的瑕疵而撤销婚姻的效力问题。如果证件瑕疵影响婚姻的实质要件，则对该登记瑕疵婚姻应予撤销，但如果证件瑕疵并非影响婚姻的实质要件，则应对登记的瑕疵予以补正，不影响婚姻登记的效力。第二，针对目前法院对于登记瑕疵婚姻的处理无法可依的现实情况，建议重庆市有关部门联合制定一个处理办法来试行，以便据其处理弄虚作假的冒名顶替他人登记结婚、婚姻当事人没有亲自到场的登记结婚、非管辖地的登记结婚等登记瑕疵婚姻，从而维护婚姻当事人及利害关系人的合法权利。第三，针对公民的婚姻状况之婚姻登记证书与户籍登记不一致的问题，建议婚姻登记机关建立与公安户籍部门的婚姻登记信息共享机制，婚姻登记机关办理公民的婚姻登记后，应当及时地将此信息向对方通报，从而保持两个机关保存的该公民婚姻状况信息的一致性。从预防的角度看，这可以避免登记重婚的发生。第四，针对假冒他人身份证明办理婚姻登记，给被假冒者造成某些损害的问题，建议建立对假冒他人身份登记婚姻者的法律责任追究机制，被假冒者可以向违法行为人请求损害赔偿。陈苇教授的发言引起与会者的浓厚兴趣，大家纷纷就婚姻登记发生的诸种瑕疵如何处理的困惑及疑难问题，向陈教授咨询。陈教授耐心地一一解答。最后，陈苇教授向大会提交了如何处理婚姻登记证件审查瑕疵的书面建议。

### 对离婚案件中农村妇女权益保护的思考

2012年9月11日 中国妇女报 容骅

日益增多的农村离婚案件使得解决农村妇女离婚后的住房权、财产权和抚养权等权益问题成为司法实践、理论探讨中的难题。农村妇女离婚会遭遇怎样的权益问题？导致这些问题出现的原因是什么？如何解决这些问题？笔者以所在法院的离婚案件为蓝本进行分析，试图从中找到答案，并据此对农村妇女离婚的权益实现机制构建提出建议。

近年来，法院受理离婚案件呈逐年缓慢增长之势，其中农村的离婚案件占据相当的比例。农村妇女合法权益因离婚而受到侵犯的案例也屡见不鲜，其中既有农村妇女自身的原因，也与农村的现状以及我国保护制度不完善、落实难等原因密切相关。加强对离婚案件中农村妇女权益的保护，已然是一个重要的热点问题。

农村妇女离婚权益保护的诸多问题

——正常生活保障难

在我国农村，大多数妇女在家相夫教子，丈夫是家里的顶梁柱。受制于此种模式，此时妇女一旦提出离婚，夫妻马上反目成仇，男方家族成员也会与女方对立起来。在这样的环境中，大多数妇女会主动离家或被迫出走。笔者所在法院受理的此类案件中，约有70%的妇女提出离婚后离开家庭，或是回娘家居住，或投靠亲友，生活来源没有保障。

——合法财产权落实难

现阶段的农村，受男权主义思想的影响，家庭中宅基地及附着物即住房、存款上的署名多为丈夫，家庭财产一般完全处于男方的控制之下，如果法院受理离婚案件时女方没有申请财产保全措施，男方就有了转移、隐藏家庭共同财产的机会。法院无法查清家庭共同财产真正状况，妇女也就无法得到本应分得的那部分财产。

——抚养权、探望权实现难

受“传宗接代”等封建残余思想影响，离婚之后农村妇女行使抚养权和探视权显得尤为困难。特别是在男孩的抚养权问题上，即使法院将男孩判决给了女方抚养，男方也不甘罢休，会想方设法阻挠法院执行。2001年《婚姻法》虽然增设了探望权，但是农村女性在离婚后要对男方抚养的小孩进行探视绝非易事，其中有男方素质低下的原因，对女方采取敌视、咒骂、殴打等方式阻拦探视，也有法院审理中存在的问题，大多数判决书中没有相关规定。

——家庭暴力取证难

据统计，多数离婚妇女在案件审理中都会提到男方在婚后曾对其有“殴打、辱骂”言行，但法官认定构成家庭暴



力而判令男方给予妇女损害赔偿的极少。造成这一状况的原因与同居事实难以认定的原因有相似之处，从审判实践来看，许多家庭暴力案件由于受害妇女伤后未到医院开具诊断证明书，也未及时报案，当男方不承认有暴力行为时妇女提供不了相关证据，致使法官无法认定暴力事实。

### 农村妇女离婚权益保护不足的成因

农村妇女离婚时相应的权益难以实现之成因错综复杂，大体包括：

#### ——经济地位弱于男性

经济基础决定上层建筑，这个规则同样在家庭里发挥着作用。由于农村妇女在经济上处于绝对弱势地位，若男方提出离婚，诸如住房权这类问题得不到妥善的解决，女方根本无法解决离婚后的生活问题。法院在处理类似案件时，通常用经济补偿的方式解决这一问题，但补偿十分有限。笔者对 40 份农村妇女的离婚判决书或调解书进行过分析，有 33 例房屋判归男方所有，女方最高得到的补偿为 2 万元，最低补偿为 1200 元。还有 7 例女方拥有住宅的部分产权，但无一例女方真正入住。

#### ——法律的保护条款缺失

2001 年《婚姻法》第 42 条规定，“离婚时，如一方生活困难，另一方应从其住房等个人财产中给予适当帮助。具体办法由双方协议；协议不成时，由人民法院判决。”这一规定是基于民法中的公平原则对离婚后处于弱势的一方给予一定的帮助。立法宗旨是为了更好地保障妇女的合法权益，但给了法官自由裁量权。实践中法官在处理案件时，多是根据男女平等原则处理，因为如果照顾妇女，男方很容易上访、上诉，所以谁也不照顾。在平等处理的背后，实际上隐藏了另外一个不平等。

#### ——传统伦理观念和男权文化的影响根深蒂固

两千多年的封建农耕社会形成了男尊女卑、男主外女主内、从夫居、男性继承等传统文化及伦理观念，妇女一旦离婚就可能因“离婚了就不是我们村的人”而无容身之地，而娘家也因“嫁出去的女儿，泼出去的水”等观念的影响，不再同意其回来。农村妇女离婚后居住权的实现问题实际上是伦理道德、社会问题的缩影，而观念的转变需要一定的社会、经济及文化条件，不可能一蹴而就。

### 农村妇女离婚权益保护的解决机制

日益增长的离婚率使农村妇女面临严峻挑战，农村妇女必须提高自身素质，正确应对挑战。国家和社会更应区别对待，倾斜保护农村妇女，妥善协调基于性别差异的利益关系，自觉尊重并维护农村妇女的基本权利，尊重农村妇女的需求，使她们的合法权益得以保障。

#### ——立法保护

一是完善立法，健全农村妇女住房权。可将房屋居住权、承租权等上升为法律条款，以弥补现行法律之不足。在住房与市场接轨的情况下，应注意维护妇女的合法权益。

二是完善婚姻法，明确无过错方的精神赔偿和补偿制度。因男方有过错而女方被迫提出离婚的占相当的比重。尽管法律规定了离婚损害赔偿制度，但不够明晰。应确定赔偿金的下限，应突出精神赔偿，还应设立离婚后经济保障制度。

三是完善村民组织法，减少村规民约对妇女权益的侵害。建议在《村民委员会组织法》中增加规定“凡村民委员会或村民代表大会的决定，与法律冲突的无效”，以保护农村妇女与男性享有平等的权利。

#### ——司法作为

一是建立多元化纠纷解决机制。依靠地方党委、政府，协调有关单位，建立多元化纠纷解决机制，充分发挥基层民间调解组织的作用，形成社会合力，促使家庭矛盾彻底得到解决。

二是坚持调判结合，能调则调，当判则判的原则。通过加强巡回办案和调解的力度，促进婚姻家庭和睦稳定。在涉及暴力婚姻中，尽可能保护受害的农村妇女。

三是完善相关权利的判决内容。如在离婚判决书中应将女方行使探视权的方式、时间以及男方应履行相关义务的内容作出明确规定，为将来可能产生的探视权纠纷提供法律上的执行依据。

#### ——行政救济

一是普及农村妇女教育。要想减少离婚给妇女生活带来的影响，政府部门要大力发展职业技能教育，采用各种形式进行职业技能培训，以提高农村妇女的素质。

二是实施社会救助。不能局限于暂时性、一次性帮助，帮助的内容可以是支付金钱，给付实物财产，安排就业、培训、教育。应建立社区救助站，使妇女在遭受家庭暴力后，可寻求救助站的帮助。

三是发挥社会传媒监督与导向功能。在网络发达的时代，应积极发挥传媒在预防和遏止家庭暴力方面起到的积极



作用。例如告知受害者选择帮助的途径，告知受害者如何收集、保存证据和通过何种途径索赔。

(作者单位：广西南宁市西乡塘区人民法院)

## 夫妻忠诚协议的法律思考

2012年9月11日 《法律适用》2012年第3期 何晓航 何志

近年来，夫妻之间为保障婚姻关系的和谐稳定，以赔偿金作为承担违约责任形式的夫妻忠诚协议成为“时尚”。不过，在夫妻忠诚协议中涉及婚姻关系的终止、监护权的丧失、探望权的丧失、人格尊严等，因违反法律强制性规定或有损社会公德而无效，因此不是本文的研究对象。因夫妻一方不忠而丧失财产的所有权或支付对方一定数额的赔偿金的夫妻忠诚协议，自司法权介入之后，便成为社会各界的焦点话题，这正是本文所要研究、解决的问题。

### 一、观点交锋：夫妻忠诚协议褒贬不一

司法裁判支持夫妻忠诚协议的，可谓比比皆是。自2003年初上海市闵行区人民法院判令男方因违反“忠诚协议”而赔偿女方30万元，[1]开创了法律作用于婚外情的先河之后，不少法院纷纷效仿。如重庆市一中院于2004年12月份判决支持了女方因男方违反忠实义务而支付的“空床费4200元。[2]有为挽救婚姻在忠诚协议中写道“如果离婚8套房产算妻子个人财产”法院予以支持的。有依据忠诚协议判令男方支付女方精神损害赔偿金101万元，该判决数额可谓“史无前例”，恐怕亦“后无来者”。[3]

当然，司法案例否认忠诚协议的，也并不鲜见。如青岛市市北法院认为，吕某和刘某的夫妻感情确已破裂，应准予离婚，但双方签订的“忠诚协议”属一种道德协议，不具有法律效力，遂判决两人离婚，驳回了吕某要求刘某赔偿违约金50万元及空床费5万元的诉讼请求。[4]

法学理论界始终存在肯定说与否定说。肯定说认为，夫妻忠诚协议属当事人之间的意思自治，其存在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了可诉性，应当承认其效力。否定说则认为，婚姻关系是人身关系，以爱情为基础，不能通过协议设定，夫妻间应相互忠实仅仅是一种价值取向，而不是一种具有强制性的责任。[5]

正是由于法律、司法解释对夫妻忠诚协议没有“说法”，法学界也没有形成“通说”，法院对因违反“夫妻忠诚协议”的裁判相悖，成为“同案不同判”的典型，“指责”之声不绝于耳。因此，面对现实生活中签订忠诚协议的现象，面对司法实践中裁判不规，笔者从合同法、婚姻法、侵权责任法等不同角度对夫妻忠诚协议进行思考，并提出解决问题的意见和建议，以期对立法、司法有所裨益。

### 二、思考之一：夫妻忠诚协议是否具有法律效力

法学界对夫妻忠诚协议法律效力的看法，可谓各抒己见，精彩纷呈。认为有效的观点提出，夫妻忠诚协议是社会进步的表现，并不违法，因为夫妻忠实本来就是法律规定的内容，属于法律明确的要求，协议双方等于把法定义务变成了约定义务，法院应当予以认可。[6]最高法院民一庭吴晓芳法官同意该种观点，可谓司法实务界的代表。她认为，夫妻忠诚协议认定为有效，因为其符合《婚姻法》的基本精神，是对《婚姻法》总则“夫妻应当相互忠实”规定的具体化。[7]认为无效的观点有如下几种理由，夫妻忠诚协议是一种身份协议，具有非道德性，不仅可能导致婚姻关系的异化，也会形成对人身自由的约束，最终使婚姻自由名存实亡。[8]夫妻忠实义务并不是法定义务，即使“忠诚协议”是当事人平等自愿协商一致的结果，然此种协议并非契约，而是一种“情谊行为”或“社会层面的行为”，因此夫妻忠诚协议无效。[9]

笔者认为，夫妻忠诚协议应当属于广义的民事契约，是将道德义务以合同的形式予以设定，虽约定了违约责任，但夫妻忠诚协议不具有法律约束力。主要基于如下理由。

第一，夫妻忠诚协议是基于夫妻关系合法身份而签订的协议，而夫妻双方的权利义务是由《婚姻法》规定，即身份权具有法定性，排除了当事人的约定权，因此，夫妻双方所签订的忠诚协议违反了身份权法定原则。

第二，《婚姻法》第4条所规定的“夫妻应当互相忠实”，是关于婚姻家庭道德规范的法律化，是倡导性条款。[10]因此，夫妻忠诚协议的效力并不能依据该条的规定得出是有效或者无效的结论。

第三，如果认定夫妻忠诚协议有效，则又从“身份回归到契约”，宪法赋予公民的人身自由的基本权利会被“架空”。如果认定夫妻忠诚协议无效，现实生活中已经履行的夫妻忠诚协议会因请求返还而大量地涌入法院。因此，无论是认定有效抑或无效，均会陷入“道德审判”的地步，显然法律之手伸得过长。

因此，最佳的解决方案是认定夫妻忠诚协议不具有法律约束力。显然，否认了有效性，也没有认可无效性。若认定有效，应依据夫妻忠诚协议进行裁判；若认定无效，则依据夫妻忠诚协议取得的财产或者赔偿金则需要返还；若认定不具有法律约束力，则当事人依据夫妻忠诚协议已经履行了赔偿义务而反悔的，人民法院不予支持。若依据夫妻忠诚协议要求赔偿的，则人民法院同样不予支持。这样做就可实现让道德的回归道德。

### 三、思考之二：夫妻忠诚协议是否为《合同法》调整

关于夫妻忠诚协议是否为合同法所调整，在司法案例中如前所述，裁判不一，在法学理论界也存在争议。赞成的观点认为：夫妻忠诚协议在性质上属于一般民事法律行为，符合民事法律行为成立的当事人具有完全民事行为能力、意思表示真实、不违反法律或者社会公共利益三个要件，可直接适用《民法通则》。[11]该观点的实质是受合同法的调整。对夫妻忠诚协议应以契约理论作为支撑，解释当事人之间的法律关系，意思自治于夫妻之间应当有所适用，夫妻忠诚协议约定违约金的，参照适用我国《合同法》关于违约金调整的规定。[12]否定的观点，以我国著名婚姻法专家、北京大学教授马忆南为主，她认为夫妻忠诚协议符合我国民法及合同法中“合同”之含义，但由于涉及到身份关系，所以并不由现行《合同法》来调整。[13]

笔者认为，夫妻忠诚协议虽以合同的合法形式存在，但没有合同债权发生的根据，它是基于夫妻身份关系而发生的，故不属于合同之债，不应为《合同法》所调整。其理由如下。

第一，夫妻忠诚协议不属于合同法意义上的合同。《合同法》第2条第1款规定：“本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议”。由此，合同是以协议的方式设立、变更、终止民事权利义务关系的法律事实。正如民事行为有合法行为（即民事法律行为）和非法行为之分，合同也有合法合同（依法成立的合同）与非法合同（无效合同）之分。故合同不都是民事法律行为。[14]《合同法》第2条第1款所规定的“民事权利义务”，是对《民法通则》所规定的“民事关系”的具体化，应作限制性解释，即仅指债权合同。由此，夫妻忠诚协议不是合同法意义上的协议。其实，面对司法实践中夫妻忠诚协议的大量涌现，它们均以提起夫妻离婚诉讼为前提，法院在判决支持夫妻不忠赔偿款的时候，也是基于“判决准予离婚”为前提。截止目前，没有在“判决不准离婚”的情况下，而判决支持因不忠赔偿款的案例。究其原因，是由于依据夫妻忠诚协议主张违约赔偿款的，人民法院不予受理。如果说适用《合同法》的话，那么在夫妻关系存续期间，夫妻一方完全可以提起违约之诉，然而，目前没有一个法院突破最高人民法院关于《婚姻法》的司法解释的规定而大胆裁判。这进一步反证，夫妻忠诚协议不为《合同法》所调整。

第二，夫妻忠诚协议具有身份性。夫妻忠诚协议虽是夫妻双方在平等自愿基础上协商一致的结果，但是基于夫妻身份关系而签订的协议，因此，夫妻忠诚协议的主体是基于合法的夫妻婚姻关系。基于同居关系、有配偶者与他人同居、重婚关系等男女双方不是夫妻忠诚协议的合法主体，该协议自然不具有法律约束力。同时，夫妻忠诚协议之所以得以履行，是基于婚姻关系的存续，没有夫妻婚姻关系，也就没有夫妻忠诚协议的履行。因此，夫妻忠诚协议显然具有身份性。

第三，《合同法》排除了具有身份性的夫妻忠诚协议的适用。从《合同法》第2条第二款“监护、收养等人身关系的协议不适用本法”的规定来看，明确排除了基于夫妻身份关系而签订的“忠诚协议”不适用《合同法》。[15]因此，夫妻忠诚协议不是合同债权发生的根据，虽以合同的合法形式存在，但不属于合同之债。所以，夫妻忠诚协议不属于《合同法》的调整范围。因此，从《合同法》角度看，“不忠赔偿款”和“空床费”是无本之木，无源之水。[16]

### 四、思考之三：夫妻忠诚协议是否为《婚姻法》调整

夫妻忠诚协议是否为婚姻法所调整，同样存在纷争。赞成者如上海市闵行区人民法院判令男方因违反“忠诚协议”而赔偿女方30万元的裁判评理认为，夫妻双方约定30万元违约责任的“忠诚协议”，实质上正是对《婚姻法》中抽象的夫妻忠实责任的具体化，完全符合《婚姻法》的原则和精神不违反法律禁止性规定。[17]显然，该案的裁判意见是适用了《婚姻法》第4条的规定。亦有学者认为，夫妻的忠实义务已被《婚姻法》第4条“夫妻应当相互忠实”升华为夫妻间的法定义务。[18]否定者认为，《婚姻法》所规定的夫妻忠实义务不是法定义务，旨在提倡，不在强制，违背忠实义务的一般行为不属于离婚时过错精神损害赔偿的适用范围。[19]

笔者认为，夫妻忠诚协议不应为《婚姻法》所调整，是由于如下原因。

第一，依据夫妻忠诚协议提起诉讼，人民法院不予受理。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（一）》（以下简称《婚姻法解释（一）》）第3条“当事人仅以婚姻法第四条为依据提起诉讼的，人民法院不予受理”和第29条第3款“在婚姻关系存续期间，当事人不起诉离婚而单独依据该条规定提起损害赔偿请求的，人民法院不予支持”之规定，不能判决一方支付另一方因违反夫妻忠诚协议而支付类似“不忠赔偿款”或者“空床费”的，只能裁定不予受理或驳回起诉。笔者认为，1. 严格执行《婚姻法解释（一）》对当事人仅以《婚姻法》第4条为依据提起诉讼的，人民法院不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉；2. 对夫妻双方签有忠实协议，一方仅以对方违反忠实协议为由，起诉要求对方履行协议或支付违约金及赔偿损失的，人民法院不予受理；3. 除《婚姻法》第46条规定的情形外，夫妻一方在离婚案件中以对方违反忠实协议或违背忠实义务为由，要求对方支付违约金或赔偿的，审理该案的人民法院不予受理；4. 之前已审结并发生法律效力相关案件不再调整。[20]



第二，夫妻相互忠实属于道德的调整范畴，并不是强制性的法定义务。《婚姻法》第4条所的规定是一个倡导性的规定。夫妻双方只有在违反夫妻忠实义务达到了重婚、有配偶者与他人同居的程度，才能依据《婚姻法》第46条的规定，无过错方才有权利要求损害赔偿，包括物质损害赔偿和精神损害赔偿。重婚是被法律严格禁止的违法行为。对于重婚的，不仅要确认重婚者的第二个“婚姻”，无效，解除其重婚关系，还应追究重婚者的刑事责任。有配偶者与他人同居，是有配偶者与婚外异性，不以夫妻名义，持续、稳定地共同居住，违背了夫妻间的忠实义务，破坏了家庭生活的安宁，因此法律明文加以禁止。

综上，夫妻违反忠诚协议，夫妻一方与第三人发生“一夜情”、婚外恋等行为，显然没有达到重婚、有配偶者与他人同居的程度，《婚姻法》在立法时给夫妻私人生活留下了空间。当然，夫妻一方的婚外恋等行为，不为《婚姻法》所提倡，也不为《婚姻法》所禁止。夫妻不忠行为是不道德的，应当由婚姻道德来调整，不为《婚姻法》调整。

### 五、思考之四：夫妻忠诚协议是否为《侵权责任法》调整

夫妻一方因违反忠诚协议而给另一方造成损害，应当属于离婚精神损害赔偿范畴。而关于离婚损害赔偿的法律性质，学术界主要有两种意见：违约责任说和侵权责任说。违约责任说，是建立在“婚姻契约说”的基础上的，认为婚姻是男女双方以共同生活为目的而依法结成的以人身和财产权利义务为内容的一种民事契约。[21]基于该契约夫妻双方产生了忠实义务、相互扶助义务，违反这些义务的一方须承担违约责任，对其违约行为所造成的另一方的损失应进行赔偿。侵权责任说，则是建立在“婚姻制度说”和“配偶权”的基础上，认为婚姻是一种同人类的生存环境有内在结构性关系的制度，[22]是一种维系社会伦理功能的社会制度，婚姻关系中的当事人基于其配偶的身份享有配偶权，婚姻一方的过错行为侵犯了社会制度，也侵犯了另一方的配偶权，因此其行为属于侵权行为，应当对被侵害方进行赔偿。

笔者认为，从婚姻本质和立法状况来分析，将违反夫妻忠诚协议的归之于侵权责任，适用《侵权责任法》更为妥当。其理由如下。

第一，夫妻不忠，当属于侵害配偶权。一是从婚姻本质来看，“婚姻契约说”在我国缺少传统观念基础，很难为大众所接受，而“婚姻制度说”则与我国长期以来的状况相符，且由于婚姻形式要件和程序要件的法定性，“婚姻契约说”本身的合理性就值得商榷。另外，虽然在我国的法律中还未明确出现“配偶权”的字眼，但《婚姻法》的几项基本原则都已经体现了配偶权的内容，将离婚损害赔偿视为侵犯配偶权的侵权行为，与立法存在着统一性。二是从我国相关法律条文来看，离婚损害赔偿包括了物质损害赔偿和精神损害赔偿，而精神损害赔偿一般不属于违约责任范围，而属于侵权责任的范围。因此说，“空床费”、“不忠赔偿款”不能以合同的形式加以约定。[23]

第二，他山之石，可资借鉴。为了维护婚姻家庭的稳定和保证夫妻忠实义务的履行，不少国家的立法规定了夫妻相互忠实义务，如《法国民法典》第212条明确规定：“夫妻双方应相互忠诚、相互帮助与救助”。《瑞士民法典》第159条明确规定了“配偶双方互负诚实及扶助的义务”。《德国民法典》第1353条也有类似的规定：“婚姻双方相互间有义务过共同的婚姻生活；婚姻双方互相对对方负责。”我国台湾地区民法第184条第1款后段规定，故意以悖于善良风俗侵害他人，应负损害赔偿，是侵权行为法上的一个概括性条款。婚姻及性之关系在违背善良风俗侵害他人的案例中，最为突出，而此显与传统道德观念有关，其主要案例，如与有配偶者相奸、私娼馆容留妇之夫与人通奸、强制性交有夫之妇。实务上此等案例得依我国台湾地区民法第184条第1款后段请求非财产上损害的金钱赔偿（慰抚金）。[24]在我国，《婚姻法》亦有明确规定，第46条规定了重婚的、有配偶者与他人同居的导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿。

第三，将夫妻不忠纳入《侵权责任法》调整。不过，我国《婚姻法》上的离婚损害赔偿，是夫妻一方因法定的严重过错行为而导致离婚，并对无过错方造成精神或物质损害的，无过错方有权请求损害赔偿。我国《婚姻法》确定的离婚损害赔偿，实际上是夫妻一方的行为是构成离婚原因之一的侵权行为时，他方才可请求因侵权行为而产生的损害赔偿，如果离婚原因不是法定的侵权行为时，则他方不得请求离婚损害赔偿。离婚损害赔偿制度将离婚与离婚原因相分离，以离婚损害赔偿来惩罚构成离婚原因的侵权行为，令过错配偶为自己的侵权行为付出代价。[25]

因此，把违反夫妻忠诚协议纳入《侵权责任法》调整范围，排除当事人对因违反忠诚义务而进行损害赔偿的合同设定，依据损害后果、赔偿能力等因素进行综合判断，确定合理的赔偿数额，才是理性的做法，才让理性代替了感性。一言而蔽之，让法律的回归法律。

### 六、路在何方：夫妻忠诚协议的司法、立法完善

夫妻一方违反夫妻忠诚协议，另一方如何寻求法律保护？笔者认为，可分“两步走”：第一步是解“燃眉之急”，即《侵权责任法》司法解释的完善；第二步是“长远规划”，即《婚姻法》立法完善。

（一）《侵权责任法》司法解释的完善——明确配偶权和请求权基础



1. 明确夫妻不忠属于侵害配偶权，配偶权属于民事权益的组成部分。配偶权，是人身权中身份权的一种，也是夫妻间权利义务关系的核心内容。然而，我国《婚姻法》并未完全确立配偶权保护制度。因此，建议最高法院在制定《侵权责任法》司法解释时，明确配偶权属于民事权益的组成部分。

2. 明确违反夫妻忠诚协议的请求权基础。违反夫妻忠诚协议的请求权基础为何？即“谁得向谁，依据何种法律规范，主张何种权利。”此种可供支持一方当事人得向他方当事人有所主张的法律规范，即为请求权基础。[26]请求权基础的寻找，是处理夫妻忠诚协议的核心问题。从前述的分析可以得出的结论是，夫妻忠诚协议没有法律约束力，违反了夫妻忠诚协议如何办？正如学者所言，我国有关夫妻忠实义务的法律规制尚不完善，比如配偶权在立法中并未明确，婚内侵害配偶权的法律保护不够；法律对夫妻同居义务及忠实义务均未上升为法定义务；一方违背忠实义务的离婚损害赔偿仅限于重婚、有配偶者与其他异性同居的情形，不包括其他不忠情形；即使是严重违背忠实义务的行为，也只能在离婚诉讼中要求赔偿。[27]由于夫妻忠诚协议不为《合同法》、《婚姻法》所调整，应当纳入到《侵权责任法》中调整。究其损害，应当包括物质损害和精神损害。因此，建议最高法院明确《侵权责任法》第22条“侵害他人人身权益，造成他人严重精神损害的，被侵权人可以请求精神损害赔偿”的规定，为违反夫妻忠诚协议而要求精神损害赔偿的法律规范，即请求权基础问题。

### (二)《婚姻法》的立法完善—《婚姻法》第46条修订建议[28]

把夫妻不忠纳入离婚损害赔偿，让无过错配偶一方在离婚时得到物质上的补偿，更能体现婚姻法对受害人的人文关怀。因此，建议对《婚姻法》第46条进行如下修订完善。

1. 把夫妻不忠纳入离婚损害赔偿的法定情形中的一个“其他重大侵权行为”的兜底条款。离婚损害赔偿的立法目的是为了制裁重大的侵害婚姻关系的行为并对受害方进行补偿，而对于一般的过错行为则将之付诸道德调整，法律不予干预，但重大的侵权行为远不止《婚姻法》第46条列举的四种情形。一是通奸生子。配偶一方与他人偶然通奸并生子，并由于该孩子的存在而引起家庭的不宁、夫妻感情的不和、财产的损失，在此情况下另一方配偶所遭受的精神痛苦往往可能比同居的情形更甚，其遭受的财产损失也可能更大，特别是在配偶一方将另一方与他人通奸所生之子当作亲生孩子抚养多年的情形下，受害的一方其财产损失如何得到赔偿，其精神损失如何得到弥补？二是习惯性多次多人通奸行为，如长期嫖娼行为。虽然每一次都是偶然行为，算不上重婚或同居，但在这样的情形下，另一方也会遭受长期巨大的精神痛苦，当另一方因此而产生精神病的临床症状或因此感染性疾病时，我们能不认为那是一种严重侵犯配偶的行为吗？三是配偶一方因同性恋长期与同性保持婚外同居关系，难道另一方配偶不会因此而受到严重的损害吗？因此，《婚姻法》第46条没有进行概括性的规定，显得过于狭隘和绝对。建议在四种情形后增加兜底条款：其他重大侵权行为。这样，赋予法官一定的自由裁量权，便于对夫妻不忠个案的正确处理，更好地保护离婚无过错一方的合法权益。

2. 离婚损害赔偿的主体范围应当扩大。在离婚损害赔偿的情形下，第三者能否成为离婚损害赔偿的义务主体？这个问题在《婚姻法》中没有得到明确的说明，但司法解释却指出“承担婚姻法第46条规定的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”，这样实际上是排除了第三者赔偿责任的承担。那么，第三者究竟应不应当承担赔偿责任呢？一是从侵权责任的特点来看，第三者同有过错配偶实际上是实施了共同侵权的行为，那么作为被侵权人，其当然可以向两个侵权人主张损害赔偿，而第三者既然实施了侵权行为，就应当同过错配偶共同承担赔偿责任的连带责任，除非其在主观上没有过错而不符合侵权行为的构成要件。二是从社会效果来看，要求第三者进行赔偿体现了法律惩罚功能，对受害方进行了补偿和抚慰，伸张了社会正义。因此，我们建议，应从立法上确立受害方对第三者提出离婚损害赔偿，从而更好地保护无过错方，体现法律的社会价值。

注释：

[1]案情详见徐寿松：“法律能干预婚外情吗——一起‘夫妻不忠赔偿案’引发的思考”，载《人民法院报》2003年1月11日。该案的裁判意见认为，双方约定30万元违约责任的“忠诚协议”，实质上正是对婚姻法中抽象的夫妻忠实责任的具体化，完全符合《婚姻法》的原则和精神，不违反法律禁止性规定，且是在双方没有受到任何胁迫的平等地位下自愿签订的，协议的内容也未损害他人利益，因而当然有效，应受法律保护。据此，法院判决男方支付对方“违约金”30万元。

[2]案情详见重庆市第一中级人民法院(2004)渝一中民终字第3442号民事判决。该判决认为，原告提出空床费4200元的主张，由于该笔费用是指原告与被告在婚姻关系存续期间，一方不尽陪伴义务，给予一定补偿的费用，名为空床费，实为补偿费，该约定系双方当事人真实意思表示，且不违背法律规定，应属有效约定，依法应予以支持。

[3]参见孙欣：《忠诚协议的法律分析》，对外经济贸易大学2009级硕士论文。

[4]参见“夫外遇妻索空床费，忠诚协议判无效”，载www.chain.com.cn,2011年6月26日访问。

- [5]强音：“试论夫妻忠诚协议的效力”，载《学理论》2010年第11期。
- [6]李明舜：《妇女权益法律保障研究》，国家行政出版社2003年版，第399页。
- [7]吴晓芳：“当前婚姻家庭案件的疑难问题探析”，载《人民司法·应用》2010年第1期。
- [8]郭站红：“夫妻忠诚协议的法学思考”，载《宁波大学学报》（人文科学版）2010年第2期。
- [9]余延满：《亲属法原论》，法律出版社2007年版，第10-14页。
- [10]最高人民法院民事审判第一庭：《婚姻法司法解释的理解与适用》，中国法制出版社2002年版，第18页
- [11]张玉英等：“对‘夫妻忠诚协议’的法律思考”，载《辽宁行政学院学报》2010年第1期。
- [12]隋彭生：“夫妻忠诚协议分析——以法律关系为重心”，载《法学杂志》2011年第2期。
- [13]李恩树：“专家称夫妻间可签‘忠诚协议’，追究过错方责任”，载《法治周末》2010年11月10日。
- [14]何志：“如何看待这份保证书的效力”，载《法制日报》2006年3月2日。
- [15]梁慧星教授认为，婚姻关系中的违约金条款，属于违反公序良俗原则中的危害家庭关系行为类型。参见梁慧星：“市场经济与公序良俗原则”。载梁慧星主编：《民商法论丛》（第一卷），法律出版社1999年版，第57页。
- [16]同注[14]。
- [17]徐寿松：“法律能干预婚外情吗——一起‘夫妻不忠赔偿案’引发的思考”，载《人民法院报》2003年1月11日。
- [18]王忠旭：“‘忠诚协议’引发的法律思考”，载《南通师范学院学报》（哲学社会科学版）2004年第4期。
- [19]同注[11]。
- [20]参见《上海高院民一庭民事法律适用问答选登（二）》。“问题3：夫妻在婚前或婚后所签订的一方应当对另一方忠实，不得有婚外情，如有违反，违反的一方应当支付违约金或赔偿损失的约定，是否具有可诉性，法院应否支持当事人的诉请？答：《婚姻法》第四条所规定的忠实义务，是一种道德义务，而不是法律义务，夫妻一方以此道德义务作为对价与另一方进行交换而订立的协议，不能理解为确定具体民事权利义务的协议。所以，经高院审委会讨论，已明确：……。”
- [21]李绍章：“从两则案例看离婚损害赔偿制度”，载www.fl365.com,2011年7月2日访问。
- [22]苏力：“酷（C001）一点”，载《读书》1999年第1期。
- [23]同注[14]。
- [24]王泽鉴：《侵权行为》，北京大学出版社2009年版，277页。
- [25]何志：《婚姻法判解研究与适用》，人民法院出版社2004年版，第543-544页。
- [26]王泽鉴：《民法思维：请求权基础理论体系》，北京大学出版社2009年版，第41页。
- [27]同注[13]。
- [28]同注[25]，第550-551页。

## 诉讼与非诉讼衔接：纠纷解决可以有更多选择

2012年9月15日 人民法院报 刘吟秋 林劲标 黄彩华

### 改革内容

#### 搭建平台 创新机制

新时期社会矛盾的特点决定了纠纷不能仅靠法院解决，而应充分发挥社会各种解纷机制的作用。中央将诉讼与非诉讼相衔接的纠纷解决机制改革确定为新一轮司法改革的内容之一，人民法院“第三个五年改革纲要”也将此列为改革重点之一。目前已形成“党委领导、政府支持、多方参与、司法推动”的多元纠纷解决机制，并形成了诉讼调解、人民调解、行政调解、商事调解、行业调解等多元化化解纠纷的“大调解”格局。

近年来，人民法院推进诉调对接改革的主要措施有：（一）搭建诉调对接平台。人民法院建立“诉调对接中心”工作平台，设立调解室。建立特邀调解组织名册和特邀调解员名册，与调解组织建立诉调对接关系，推动律师调解和专家调解。（二）创新诉调对接机制。开展委派调解、委托调解和邀请调解，建立刑事和解制度、行政协调机制和执行和解机制。（三）明确调解协议的合同效力。调解组织调解后达成的调解协议具有民事合同性质，当事人应当遵守和履行。（四）完善调解协议司法确认程序。经人民调解组织、商事调解组织、行业调解组织或者其他具有调解职能的组织调解达成的调解协议在经人民法院司法确认后，具有强制执行力。

### 推进情况

#### 司法确认 法律保障

诉讼与非诉讼相衔接的纠纷解决机制改革是人民法院在基层司法实践中发展起来的。2008年最高人民法院确定了上海



浦东新区法院、甘肃定西中院等9家法院先行试点改革。根据中央批准的“法院做好诉调对接、国家建立大调解格局、立法机关制定法律”的“三步走”改革战略，最高人民法院密集发布了一系列改革文件，如《关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》、《关于进一步贯彻“调解优先、调判结合”工作原则的若干意见》等。2011年4月，中央综治委等16个部门联合下发了《关于深入推进矛盾纠纷大调解工作的指导意见》。

## 农村离婚案件增多的原因及对策建议

2012年9月23日 人民法院报 齐秀

近年来，随着我国经济社会的快速发展，社会关系结构越来越复杂，农村群众的思想观念特别是婚姻观发生了较大变化，农村离婚案件呈现出新的特点，离婚理由也有所变化，离婚案件的数量呈上升趋势，影响着农村社会的和谐稳定。今年年初到8月10日，河南省息县人民法院东岳法庭共收案208件，其中离婚案件有106件，离婚案件占收案总数的51%，并且依然有上升的趋势。

为此，笔者结合多年的审判实践，对农村离婚新情况、新特点所形成的原因进行分析，提出了对策和建议，帮助农民群众树立正确的婚姻观，维系家庭的和谐稳定，推进社会主义新农村建设。

从农村离婚的特点和现状分析，引起离婚有以下主要因素：

1.人们思想、婚姻观念发生了较大转变。随着我国经济的快速发展，农民大量外出务工，接触外界机会增多，价值观和婚姻观发生较大变化，离婚丢人的观念已不再是约束婚姻的枷锁，同时也引起一些婚外恋和第三者插足现象的出现。

2.农村健康精神文化的缺乏导致婚姻观的不正常。在农村，健康文化生活严重匮乏，大众文化缺乏必要的监管，不健康的低级歌舞表演充斥乡村田野，冲击着农民的人生观、婚姻观，致使部分抵御诱惑能力差的人们缺乏家庭责任感和社会责任感，随意提出离婚。

3.彩礼过高等不良习俗仍存在。当前，农村仍存在包办、买卖婚姻，男女双方的婚姻建立在钱财和父母之命的基础上，缺乏感情基础，但对精神生活的要求却逐步提高，认识到夫妻感情质量不高影响生活质量，离婚也就在所难免。

4.家庭作为社会的细胞，离婚率的攀升，不仅给家庭带来不安定，也给社会发展造成深远影响。一方面，离婚人群低龄化，在心智上还不太成熟，“闪婚”、“闪离”现象时有发生，导致年青一代幸福感较差。另一方面，子女抚养出现新问题，子女抚养不再单纯是抚养费、探视权问题，还扩展到子女生病、读大学等大额支出如何承担。再者，离异家庭子女问题增多，使得更多年龄幼小的孩子成为单亲儿童，子女得不到良好教育，亲情缺失。

遏制农村离婚率上升的对策和建议：

1.树立正确的婚姻观。要充分发挥司法机关、婚姻登记机关、农村基层组织等多方面的职能作用，通过庭审讲法、发放法制宣传资料、与广播媒体联合进行法制宣传等方式，向广大农村未婚青年和结婚当事人普及宣传婚姻法，帮助他们树立、弘扬正确的婚姻观和爱情观。同时加强婚姻管理，清查和制裁违法婚姻，减少离婚案件发生的隐患。

2.强化调解。利用调解前置程序，理清双方的婚姻状况及争执焦点。对夫妻感情较好的，只因一时冲动草率引诉的，可采用“冷处理”的方式；对双方因误解或误会引起的离婚，帮助双方消除误会；对婚姻感情确已破裂，在调解和工作未果的情形下，应及时开庭依法妥善化解婚姻纠纷。

3.维护妇女合法权益。妇女作为弱势群体，婚姻家庭破碎时受到的伤害相对较深，在合法的基础上适当照顾女方，是司法关怀的一种体现方式。离婚财产处理方面，原则上均等分割，但要适度照顾妇女的利益，保证妇女不因经济问题而影响其正常行使离婚权利，避免妇女生活水平下降甚至生活陷入绝境。

4.关注离异家庭子女。法院在审理离婚案件时不仅要考虑子女随哪一方生活更有利于其成长，还要做好父母双方的法制教育，非抚养方及时支付抚养费，抚养方尊重另一方的探视权，使子女能够感受到父母双方的温情，双方相互监督减少对子女合法利益的侵害。

5.加强诉讼引导。针对离婚案件当事人诉讼能力差异大，经济地位不平衡，收集证据难等问题，法院要强化庭前指导，做好释明工作，提高当事人举证能力，了解举证责任分配，知晓举证不利的后果，并在庭审中适当指导当事人围绕焦点举证、质证、辩论。

（作者单位：河南省息县人民法院）

## 人民调解的“福田模式”大有可为

2012年9月26日 法制日报法学院 西北政法大学课题组

近年来，随着社会纠纷数量的急剧增长和社会冲突的加剧，人们开始思索，在诉讼之外如何更快速、便捷、有效地化



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

解社会纠纷。在这一社会背景驱动下,学术界关于调解的理论研究成果不断涌现,域外的最新理论成果也不断被引进。而官方,也逐步大力倡导对多元化纠纷解决方式的运用和对民间化解纠纷力量的调动,以减轻案件不断涌向法院带来的巨大司法压力。

在理论推动、现实需求和政策引导下,很多基层组织开始探索符合当地实际的人民调解方式,由此,也涌现出了很多人民调解的新做法。人民调解的“福田模式”,就是从改革开放的前沿阵地——深圳市福田区涌现出来的人民调解新模式。

### “福田模式”的突出特点

福田区按照“以事定费、购买服务”的供给模式,通过招投标向有资质的律师事务所购买服务,中标律师事务所派遣法律专业人员进驻派出所人民调解室担任调解员,经司法局考试合格后持证上岗,24小时值班,随时调解派出所接警后分流出来的民事矛盾纠纷。以政府购买法律服务拓展人民调解是福田区人民调解专业化的有益探索,这一模式走出了人民调解的制度瓶颈,打破了“养机构、养人、办事”和面对《劳动合同法》实施后财政供养人员积淀以致加重行政成本的困局,优化了基层调解组织人员的配置,提高了专业服务质量。福田区调解这一发展模式被广东省司法厅誉为“福田模式”。

根据《人民调解法》和政府采购法律服务的相关规定,通过招投标向有资质的律师事务所购买服务,中标律师事务所派遣法律专业人员担任调解员、确保调解室的独立性和中立性,也提高了人民调解的公信力。

人民调解“福田模式”,具有以下几个突出特点:其一,政府采购而不是政府直接供给调解服务。其二,调解的专业化。其三,免费调解,矛盾化解成本低。其四,调解覆盖面宽,哪有矛盾,哪有调解。其五,24小时提供调解服务,方便快捷。其六,调处成功率和当场履行率高。其七,调解程序规范。

### “福田模式”的合理性

“福田模式”面向基层服务基层,发挥出了突出的模式优势和调解成效。

一是突破机构设置,人员配置和经费保障困境,释放了人民调解的活力。在社会矛盾凸显期,人民调解的制度瓶颈和入口不畅,造成专业人才难以进入人民调解工作领域,调解队伍也难以稳定,缺乏一支能打硬仗的正规军,监督管理也难以到位。通过政府购买法律服务,引入律师事务所投入人民调解工作体系,利用律师事务所的专业和职业优势开展调解工作,优化了基层调解组织人员配置,提供了调解服务质量水平,提升了人民调解工作的社会化、专业化程度。

二是贴近百姓,依法调解,建立了一个便捷高效的矛盾纠纷解决模式。专业法律人士全天候参与人民调解,第一时间第一现场调解矛盾纠纷,对大部分的纠纷能做到当场受理、当场调解、当场履行、当场结案,大量分流了可能进入人民法院的民事案件。特别是驻派出所人民调解室在8小时之外,非工作时间内,让老百姓既充分享受到了及时周到的法律服务,又确保及时、依法和有效调处矛盾纠纷,贯彻了调解优先的原则,实现了人民调解和治安调解的无缝对接,为维稳工作筑起坚固的“第一道防线”。

三是人民调解和治安调解的有效衔接,更多矛盾纠纷化解在基层。派出所接报民事纠纷案件的70%以上在调解室得到了解决,交通事故赔偿纠纷的40%—50%能够通过人民调解方式化解,更多的纠纷解决在基层,化解在萌芽状态,盘活了基层一线警力。

### “福田模式”的制度价值

“福田模式”对中国法律实施和社会管理创新的独特而重要的价值。

一、律师事务所这种专业化社会组织参与社会管理、预防和化解基层社会矛盾纠纷,创新了社会管理的新模式。在基层派出所、交警大队等行政部门设立人民调解室,可以减少法院诉讼,更重要的是可以减少政府信访。福田区通过招标采购专业的法律服务,由律师充当人民调解员,一方面,对当事人的攻心能力强,当事人的协议履行率比较高,尽可能是矛盾不通过诉讼程序,和和气气化解在萌芽状态;另一方面,释放了一线警力,减轻了法院压力,从而实现了“双赢”。

二、能实现社会矛盾纠纷化解与法律专业知识普及的结合。调解以实现社会矛盾的有效化解为直接目标,但是,单纯追求矛盾化解的调解追求,无疑降低了调解工作的社会价值。调解无疑要有效处理社会矛盾,使当事人受损失的利益得以维护和补偿,失去的尊严能够得到挽回,受伤害的心灵创伤能够得到抚平。但在一定意义上,调解也必须分清是非,在分清是非的前提下,开展调解。其必要性在于:

其一,社会需要公正,追求公正是人的天然需求。即便在简易案件、细微案件中,分清是非,也才有助于当事人认识到自己的错误。

其二,公民法律素养的提高,离不开法律知识的普及。而在自己为当事人的纠纷当中,最能够实现法律的“教育”功能。

其三,通过法律上的是非判断,有助于当事人感受和明了法律的惩罚,在此过程中,反思自己的行为选择,进而有助于

提升市民素质,促进社会的进步。

其四,人民调解工作通过调解纠纷,开展了生动的法制宣传和道德教育,提高了纠纷当事人的法制观念和道德水平,为促进社会和谐作出了积极的贡献。

三、探索了人民调解的新型模式,创新了中国特色的司法制度。“福田模式”不仅有效解决了社会纠纷,更重要的是为中国基层社会矛盾纠纷的化解和预防,探索了一种新模式,积累了一整套可供推广的制度和经验,实现了法律专业化社会服务与矛盾纠纷化解的良性结合。从这个意义上来说,“福田模式”的贡献,具有了创新司法制度的重大贡献。

四、“福田模式”具有很大的普适价值。当前,虽然全国都在推行人民调解,但是,在总体思路上,依然没有脱离既有调解模式的路径依赖,因此,很多地方的人民调解的所谓“创新”,不过是既有调解模式的变形或者重新包装,大多数没有脱离“政府操控”或者是过度“民间化”的调解模式。就前者而言,政府的介入过度,难免丧失调解的中立性、公正性等基本要求。

就后者而言,也难免会降低调解的专业性和法律性。而且过度“行政化”和过度“民间化”的调解,都难免存在以下致命缺陷:队伍不稳定、专业知识不足、和稀泥和就事论事多于是非判断、过分集中于纠纷化解而丧失了对公民的法律警醒。

而人民调解的“福田模式”,则突破了上述局限,如:政府仅仅成为了公共产品的采购方和调解服务质量的监督者和考核者,队伍稳定乃至专业化规范化的法律服务有助于增进民众对人民调解的信赖感、全天候 24 小时的调解服务符合了细微纠纷随时发生及时调解的社会需求、把纠纷化解和分清是非结合起来促进了民众的社会公正感、细致规范的档案管理有助于为全国的人民调解累积经验和调解人员素质的训练提高。

## 江苏南通中院：非婚生子女强制认领中原告提供必要证据的认定

### ——江苏南通中院判决苏明琪与李晓明子女抚养纠纷案

2012 年 9 月 27 日 人民法院报

#### 裁判要旨

当事人请求确认亲子关系应提供必要证据证明,另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的,人民法院应当在综合审查原告举证、充分听取当事人陈述并考虑未成年人利益的基础上,推定亲子关系存在。

#### 案情

1995 年起,苏明琪、李晓明在江苏南通相识并成为朋友。2000 年、2001 年,苏明琪在南通仍与李晓明有交往,后苏明琪离开南通。苏明琪与李晓明未有过婚姻关系。2001 年,苏明琪在南京产子,李晓明未在场。2001 年 7 月 19 日,南京市妇幼保健院出具《出生医学证明》给苏明琪,载明:新生儿姓名苏××,出生日期 2001 年 7 月 3 日,出生地江苏省南京市建邺区,母亲姓名苏明琪,身份证号 5111××××××3542,父亲李晓明,身份证号 3206××××××7403。李晓明在得知苏明琪生子后,曾托人带 1000 元现金给苏明琪。从孩子苏××出生至今,李晓明未支付过抚养费。

2011 年 7 月,苏明琪以李晓明对苏××不履行生父责任为由诉至法院,请求判令:1.确认孩子苏××系苏明琪与李晓明的亲生子;2.确认苏明琪抚养苏××;3.李晓明每月支付抚养费 500 元。诉讼中,苏明琪提出亲子鉴定申请,李晓明拒绝,鉴定未能进行。

#### 裁判

南通市崇川区人民法院审理认为,李晓明、苏明琪未有过合法的婚姻关系,苏明琪主张与李晓明同居后产子并要求李晓明承担相应的法律责任,苏明琪对此负有举证责任。苏明琪提供的《出生医学证明》系单方办理,亦未举证得到李晓明的认同。苏明琪虽在诉讼中提出亲子鉴定申请,但李晓明不予配合,由于苏明琪未能提供必要的证据证明李晓明与苏××之间存在亲子关系,故不能凭此做出李晓明即为苏××生父的推断。

崇川法院判决:驳回苏明琪的全部诉讼请求。

苏明琪不服,提起上诉。

南通市中级人民法院审理认为,苏明琪举证了其与李晓明关系亲密、其子的《出生医学证明》等证据。李晓明否认与苏明琪具有同居或性关系,但对出具身份证原件办理出生证明等事实不能做出合理说明,不能提供任何证据反驳苏明琪的主张,也不能合理解释不予配合进行亲子鉴定的原因及理由。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)》第二条第二款,应推定苏明琪的主张成立。

南通中院终审判决:撤销原判,确认李晓明与苏明琪之子苏××具有亲子关系;苏××由苏明琪抚养;李晓明自



本判决生效之日起每月支付苏××抚养费 500 元直至其独立生活时止。

#### 评析

本案关键问题是对最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》第二条第二款推定亲子关系存在这一司法解释的理解与适用。该条司法解释规定：“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，人民法院可以推定请求确认亲子关系一方的主张成立。”

该条司法解释规定了举证责任的负担。“当事人……提供必要证据予以证明”，即规定了提起非婚生子女强制认领之诉的原告对血缘关系的存在负有举证责任。但同时，哪些材料可以成为证明亲子关系的证据，此类案件中的证据种类、举证及证据采信是否存在特殊性，司法解释没有列举或明确。同居行为一般都具有隐秘性，而录音、录像、照片、书信等，一般也不会直接反映双方存在婚外性行为的内容。所以，从举证角度，苏明琪难以提供直接证据证明其与李晓明存在婚外性关系符合常情。苏明琪在一、二审中均坚持要求进行亲子鉴定，以证明其子与李晓明存在亲子关系，但李晓明在一、二审中均明确拒绝，且未提出合理理由，故可以推定亲子关系存在。

本案引发的另一问题就是对“必要证据”的把握。哪些证据属于必要证据？当事人举证到何种程度可以认定其已经提供了必要证据，可以对拒绝接受亲子鉴定的当事人做出亲子关系存在的推定？笔者认为，应从以下几个方面把握：首先是对双方所举证据的充分审查，主张亲子关系存在一方提供的证据应当达到盖然性较高的程度。本案中，苏明琪提供了照片、证人证言，以及一份其子的《出生医学证明》，上面记载李晓明是其子父亲。虽然该证明不具备行政部门认定某种关系或事实的效力，但办理该证明有一定的程序要求，发证部门要根据程序进行审查，故这一书面证据具有较高的证明效力。其次是庭审中要充分听取双方的全面陈述，对双方当事人陈述进行全面综合辨析。苏明琪对其与李晓明的交往过程作了比较详尽的陈述，其中涉及李晓明家人情况、居住工作情况、两人交往细节等等，比较合理、可信。第三是要深入考问一方不同意接受亲子鉴定的事由。目前，以 DNA 技术进行亲子鉴定，否认亲子关系的准确率几近 100%、肯定亲子关系的准确率达到 99.99%，且鉴定简便易行，是确定或否定亲子关系的最有力证据。李晓明在一、二审中均不同意接受亲子鉴定，却除了“没有必要”以外没有提出任何理由。第四是考虑未成年人的利益。非婚生子女认领案件中具有最大利害关系的人是非婚生子女本人，承认或否认亲子关系，对其人身、财产有重大影响。而未成年子女利益最大化是法院处理同居关系子女抚养问题、非婚生子女强制认领诉讼必须重视的原则，所以对非婚生子女强制认领中原告的举证不宜过分苛求。综上，本案中，应认定苏明琪的举证已经达到提供“必要证据”的要求。

本案案号：(2010)崇少民初字第 0032 号判决书；(2011)通中少民初字第 0005 号判决书

案例编写人：江苏省南通市中级人民法院 任智峰 金 玮

### 核心价值观助推法院工作新突破

2012 年 8 月 19 日 人民法院报 史兆祥

周永康同志在十七届六中全会后强调政法干警核心价值观是“忠诚、为民、公正、廉洁”，并明确指出这八个字是党和人民对政法队伍的基本要求，也是广大政法干警必须自觉坚持的共同价值取向。可以说，只有践行政法干警核心价值观，不断深化政治文化建设，才能增强法院干警的向心力、凝聚力和创造力，使政法干警核心价值观变为推动法院事业发展进步的重要力量源泉，从而实现法院工作的新突破。

#### 一、践行政法干警核心价值观的实践内涵

有什么样的价值坐标，就会有什么样的立场和行为。“忠诚、为民、公正、廉洁”政法干警核心价值观是社会主义核心价值观体系在政法领域的集中体现，是中国特色社会主义司法制度的内在精神和生命之魂，是指引法院广大干警思想和行动的基本准则。法院必须教育引导广大干警深刻理解政法干警核心价值观的科学内涵，以此坚定信念、凝聚精神、指导工作。

忠诚是前提，为民是主旨，公正是灵魂，廉洁是基石，四者相辅相成，构成了有机统一的整体。没有忠诚，为民、公正、廉洁就会迷失方向；没有为民，忠诚、公正、廉洁就会失去意义；没有公正，忠诚、为民、廉洁就缺乏标准；没有廉洁，忠诚、为民、公正就得不到保障。弘扬政法干警核心价值观，就是要始终坚持正确的政治方向，将忠诚、为民、公正、廉洁的价值理念落实到执法办案和法院各项建设之中，充分发挥广大法官的主观能动性，努力以公正、廉洁、为民司法的实际成效赢得社会的认同，切实提升司法公信力。

#### 二、践行政法干警核心价值观的现实路径

法院要成为践行政法干警核心价值观的表率，最重要的任务是将其落实到司法实践中，教育引导广大干警认真学习贯彻党的基本理论、基本路线、基本纲领、基本经验，大力弘扬“公正、廉洁、为民”司法核心价值观，增强为人民司法事业不懈奋斗的自觉性和坚定性。

要在认知、认同上下更大功夫，使政法干警核心价值观转化为法院干警的精神信仰和价值取向。核心价值观只有被认识、理解，才能成为思想上的自觉、行动中的追求。解决认知、认同问题，需要把历史与现实、理论与实践



结合起来，深入阐释政法干警核心价值观的基本内容和实践特色，努力在法官内心产生共鸣、思想上形成共识，使政法干警核心价值观真正内化于心，成为思想的指引、价值的坐标。各级法院要把弘扬政法干警核心价值观作为社会主义法治理念再学习再教育的重要内容，切实做到相互促进、相得益彰；要立足于政法干警核心价值观与中国特色社会主义司法制度的内在联系，深入推进法院司法体制和工作机制改革，进一步完善和发展中国特色社会主义司法制度；要大力传承人民司法的优良传统，在践行政法干警核心价值观的过程中将其发扬光大。

要在贯穿、融入上下更大功夫，切实把政法干警核心价值观体现到法院各项工作中。古人云：“道虽迩，不行不至；事虽小，不为不成”。任何一种价值观的确立，都不能坐而论道，而必须同日常工作生活紧密联系起来，从小事做起，脚踏实地，在实践中感知、领悟。观念成为习惯、规范变为行动，是学用统一、知行合一、教育与实践相结合的过程。政法干警核心价值观要真正成为法院和法官的自觉行动，必须贯穿到司法实践中，融入到法院思想建设、组织建设、作风建设、制度建设和反腐倡廉建设等各个方面，建立起科学的激励约束机制，使契合核心价值观的行为受到鼓励，使违背核心价值观的行为受到制约，从而搭建起弘扬政法干警核心价值观的平台，营造自觉践行政法干警核心价值观的浓厚氛围。

要在践行、引领上下更大功夫，通过率先垂范、典型示范推动政法干警核心价值观建设。党员干部特别是领导干部要带头学习践行社会主义核心价值观体系、政法干警核心价值观和司法核心价值观，树立正确的世界观、人生观、价值观，加强个人思想品德修养，带头弘扬以爱国主义为核心的民族精神和以改革创新为核心的时代精神，自觉践行社会主义荣辱观，培养高尚道德情操和健康生活情趣，始终保持蓬勃朝气、昂扬锐气、浩然正气，坚持以身作则、率先垂范，用自己的模范行为和高尚人格感召他人，引领良好社会风尚。要大力推进法院文化建设，积极宣传践行政法干警核心价值观的举措和成果，认真学习詹红荔等新时期法院先进典型，充分发挥典型示范作用，把政法干警核心价值观转化为执法办案的行为习惯，以实际行动树立和维护法院公正司法、廉洁司法、为民司法的良好形象。

（本文作者系南京市江宁区法院院长）

### 居住权纠纷频发，亟待立法者关注

2012年8月19日 人民法院报 徐冰 杨清惠

随着涉及居住权案件的数量逐年增加，原本并不被人们熟知的居住权这一法律概念正走进人们的视野。据北京市第一中级人民法院法官介绍，近年来，由于房地产价格的攀升，当事人或以确认对房屋享有居住权为诉讼请求，或以居住权对抗房屋所有权人要求腾房，而这类案件的居住权主张大部分得到了司法裁判的支持。

丈夫病逝，妻子能继续住婆家

妻子晓丹与丈夫张中华于1988年登记结婚后，一直与婆婆韩桂香同住在北京市东城区和平里小区的一处房屋内，该房屋为韩桂香继承所得。

1990年5月，晓丹与张中华生育一子张超。2009年8月，张超因与父母发生争执而离家出走，张中华情急之下重病不起，并于2011年3月去世。

张中华去世后，他的家人认为晓丹对于张超的出走和张中华的死亡负有责任，与晓丹之间经常为此发生争吵。至2011年7月，韩桂香明确要求晓丹从自己的房屋中搬走。

晓丹认为，自己从1988年开始即与张中华及韩桂香共同居住于诉争房屋内，且已在1990年将户籍迁入该址，自己有权居住在诉争房屋之内。而且自己现在没有工作，没有其他房屋，不具备搬出的条件，不同意腾房。为了维护自己的权利，晓丹于2011年9月起诉至法院，要求确认自己对于诉争房屋享有居住权。

法院最终依法判决，晓丹对北京市东城区和平里某房屋享有居住权。

#### ■法官说法：

具有血亲、姻亲等特殊亲密关系的人常会基于法定义务或社会风俗习惯而共同居住。例如，配偶双方、父母与子女、公婆（岳父母）与儿媳（女婿）、兄弟姐妹、祖孙之间等。上述具有亲属关系的人之间相互负有法定的抚养、赡养、扶养义务，共同居住既是履行法定义务的前提，亦有利于更好地维系家庭关系。

现行的婚姻家庭法律对于夫妻、父母子女之间的法定义务作出了规定，各主体间亦因此相互享有居住他人所有的房屋的权利。但由于法律未明确冠以居住权的名义，且权利主体范围的限定过于狭窄，无法满足审判实践的需要。

在实践中，面对当事人基于其与房屋所有权人间的特殊身份关系主张居住权的案件，法院会综合考虑双方之间的亲属关系的亲疏程度、是否负有法定义务、是否形成事实上的扶养关系、主张权利一方的生活条件以及双方是否形成共居关系等因素，酌情确定居住权是否成立。

本案中，晓丹与韩桂香之间曾为婆媳关系，晓丹入住诉争房屋也是基于其与张中华的婚姻关系，而且，晓丹与韩桂香已共同居住多年，形成事实共居关系。故虽然张中华现已去世，但晓丹对涉案房屋依然享有居住权。

离婚无处去，可在对方房屋居住

再婚夫妻李斌与马兰于1980年登记结婚，婚后双方一直居住在丈夫李斌婚前从其单位承租的公房内。然而，天有不测风云，婚后因二人感情出现裂痕，李斌于2002年诉至法院要求离婚。法院最终判决双方离婚。同时，因马兰

离婚后确无其他住处，属生活困难，法院判令李斌以房屋居住权的方式给予帮助，判决房屋大间（14平方米）归李斌居住使用，小间（6平方米）归马兰居住使用。

然而，事情并未就此结束。李斌与前妻育有一个女儿李芳。在2007年3月，单位进行房改时，李斌购买了其居住房屋的所有权并取得了房产证。不久，李斌又将该房屋赠与了女儿李芳并办理了所有权变更手续，李芳取得该房屋的所有权。

2008年10月，李芳将马兰诉至法院，以自己是房屋所有权人为由，要求马兰搬出诉争房屋。法院终审判决认为，生效判决已经确认马兰对于诉争房屋的小间有居住权，居住权具有物权性质，李芳虽然取得房屋所有权，但不得妨碍马兰居住权的行使。故判决驳回了李芳的诉讼请求。

■法官说法：

最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》（以下简称《婚姻法解释（一）》）第二十七条第三款规定：“离婚时，一方以个人财产中住房对困难者进行帮助的形式，可以是房屋的居住权或者房屋的所有权。”该条规定为现行法律及司法解释中明确使用“居住权”一词的唯一一处，在司法实践中，此种类型的居住权纠纷也最为常见。离婚诉讼中，一方当事人以生活困难为由，主张对于对方所有的房屋享有居住权多能够得到法院的支持。

本案中，马兰在与李斌离婚时，因马兰生活困难，法院判令李斌对其进行帮助，马兰合法取得了小间房屋的居住权，居住权具有物权属性，能够排除其他人对于该房屋的直接支配。此后虽然李芳取得房屋的所有权，但李芳在取得诉争房屋产权时即明知该房屋小间由马兰居住使用的事实，李芳的所有权并不能妨碍马兰居住权的行使，故李芳无权要求马兰腾房。

拆迁安置，所有权人别“过河拆桥”

1992年3月，王远的单位为王远分配了位于北京市石景山区苹果园社区的一套平房。不久以后，王远的外孙女江珊因为需要落户上学，遂将户口迁入此房屋。

2000年，该房屋面临拆迁。依据当时的拆迁政策，王远作为房屋的承租人取得被拆迁人的身份，江珊因其户口在该房屋内，且与王远共同居住而被列为被安置人。同时，因被安置人口为祖孙二人，王远取得安置一套三居室的资格。2000年5月，王远与其单位签订了出售公有住房合同，约定由王远购买位于北京市石景山区模式口西里的一套楼房。王远依约支付了购房款，并于2001年8月取得房屋所有权证。

此后，王远与江珊的母亲因赡养问题发生纠纷，王远于2002年3月起诉至法院，要求江珊搬出其所有的房屋。法院经审理后认为，诉争房屋的取得考虑了江珊作为被安置人的因素，故江珊对于诉争房屋享有居住权，据此驳回了王远的诉讼请求。

■法官说法：

在现行拆迁政策下，被拆迁人通常作为签订拆迁安置补偿协议的主体取得相应的拆迁补偿利益，被安置人则不能单独获取拆迁安置补偿，但被拆迁人可能会因被安置人的存在，而获得额外的补偿。由于法律对于被拆迁人与被安置人之间的利益分配未作规定，故被拆迁人与被安置人之间的纠纷频发。

此类案件中，居住权纠纷多因被拆迁人取得房屋所有权后，要求被安置人腾房而引起，被安置人则以自己享有居住权作为抗辩。对于此类居住权纠纷的处理，应以公平原则为基本出发点。

本案中，房屋拆迁导致被安置人江珊原有的居住利益丧失，而被拆迁人王远获得的安置房屋，包含因江珊而取得的额外的补偿利益。基于公平原则，在被拆迁人没有另行补偿被安置人的情况下，法院确认被安置人江珊对于安置房屋享有居住权，以此驳回所有权人王远的请求。

（文中当事人均为化名）

三条路径或为解决之道

■深度透视

针对居住权纠纷在审判中存在的困境，北京一中院法官提出如下建议：

一是要完善立法，建立居住权体系。

尽管在物权法立法过程中，居住权由于适用范围狭窄而未被采纳，但根据目前的司法实践来看，居住权类纠纷的主体远超出了立法者对于老人、离婚一方以及保姆三类人群的预期，且该类纠纷为数不少亦有逐年递增的趋势，应当引起立法者的重视并以法律形式加以调整。只有将居住权纳入法律的规定，才能从根本上解决司法者在处理该类案件时面临的各种困境。在具体的制度设计上，应建立一种既可以调整婚姻家庭领域的救助关系，又可以满足收益需求，体现正义、秩序自由和效益价值的现代居住权体系。

二是要严格遵循法律原则，确保裁判结果的公平正义。

目前情况下，居住权的创设主要依靠司法裁判来实现。为了保证司法的权威性和确定性，对于居住权的裁判更应符合法律对于公平正义的要求，同时体现对当事人意思的保护并注重对弱者生存的救济保障。这就对法官的裁判



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

文书提出了更高的要求，法官在对个案利益进行衡量时，需要将其真实理由以及解释和论证的过程在判决书中清楚、详细地表达出来，保证判决结果的公正合理。

三是要善于发现案件背后的纠纷根源，力求从根本上化解矛盾，避免矛盾激化。

目前来看，居住权纠纷案件一般多为家庭矛盾尖锐引发，故在处理居住权纠纷时，法官要细心探查造成矛盾的根源所在，力求在化解矛盾的基础上解决居住权纠纷，以利于家庭的和谐。同时，法官在对家庭矛盾焦点的把握之上，要有针对性地进行疏导。一方面，有利于缓解当事人之间的对立情绪，另一方面，可为取得居住权的一方当事人行使其权利，创造良好的环境。

居住权纠纷审判遇瓶颈

### ■司法观察

居住权纠纷类型多样

在司法审判中，除了前面案例中提到的三种居住权纠纷类型之外，常见的居住权纠纷类型还涉及以下两种情况：公房承租人的家庭成员享有的居住权

在住房改革之前，我国城镇居民所居住的房屋绝大部分属于公有，个人和产权单位之间通过特殊的租赁合同建立起房屋的利用关系。房屋产权单位综合考虑承租人的工龄、贡献、家庭成员、家庭经济状况等因素后，由承租人及其家庭成员取得以低于市场价格的租金标准居住使用公有房屋的权利。可见，承租人的家庭成员的存在对于租赁房屋的取得作出了贡献，公房承租权对于承租人及其家庭成员而言，均具有福利性质。正是基于这种福利待遇的人身性，承租人的家庭成员虽并不直接承租房屋，但对于其所居住的房屋亦享有居住权，承租人不能随意剥夺家庭成员的居住权。

基于当事人意思表示的居住权

基于意思表示的居住权，包括依据当事人一方的意思表示和双方的合意而设定的居住权两种情形。依单方意思表示而设定的居住权的典型形式，是依遗嘱而设定的居住权。依双方当事人的合意设定的居住权的典型形式，是依离婚协议或其他合同而设定的居住权。

法官在审判实践中发现，形式多样的居住权纠纷背后存在一些共性特征，正是这些特征在一定程度上导致矛盾激化，成为审判工作顺利开展的障碍：

第一，涉及利益价值巨大，当事人间冲突激烈。近年来房屋价格的快速大幅上涨，是居住权纠纷多发的社会根源。对于居住权人而言，能够长期稳定地居住、使用他人所有的房屋，所带来的财产利益也十分可观，特别是对于生活困难无其他住房的当事人，居住权是其生存的必要保障。

反观房屋的其他权利人，由于居住权人能够排除他人对房屋的直接支配，将会对该房屋的居住使用、出租、转让等带来重大影响，其他权利人的财产利益会受到相当程度的制约。也正是由于涉及利益巨大，当事人间往往寸步不让，矛盾激烈，调解解决纠纷的基础较为薄弱。

第二，多发生在家庭成员间，由其他家庭内部争端所引起。居住权的取得多以当事人间存在特殊身份关系为基础。双方或曾缔结婚姻关系，或为具有法定抚养、赡养义务的直系亲属，或因家庭成员身份取得承租公房、被拆迁安置的利益。

在和睦的家庭内部，共同居住在同一屋檐下自然其乐融融，而在因居住问题产生纠纷的家庭内部，多存在其他难以调和的矛盾，居住权纠纷仅仅是尖锐矛盾的外在表现形式。例如，子女对父母的赡养问题、继承人之间的继承问题、拆迁利益在家庭成员之间的分配问题等等。法院针对居住权的审理和判决并不能消除家庭矛盾的根源，而对簿公堂的诉讼过程反而容易使矛盾升级。同时，即使居住权经过法院裁判得到认可，但因当事人间的矛盾并未能彻底化解，案件审结后双方还要共同居住生活，矛盾可能进一步激化。

第三，当事人对于居住权的理解各异，对法院判决结果的认可度不高。与其他民事权利相比，由于缺乏法律更多的明确规定，作为普通公民的当事人，往往很难准确理解居住权的性质和内容。在法庭上常常能够听到当事人“居住权到底是什么权利”的提问。

同时，法院在裁判时亦没有统一的法律适用标准，多由法官根据法律的原则和精神对个案作出裁判，容易引发当事人对裁判结果权威性的质疑，当事人难以认同判决结果，上诉、申诉的案件比例较大。

何为居住权

### ■新闻背景

目前，居住权仅在《婚姻法解释（一）》、《关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》、《关于审理离婚案件中公房使用、承租若干问题的解答》等司法解释中有相关规定。与此形成鲜明对比的是，现实生活中存在大量因非所有权人居住使用他人所有的房屋而造成的纠纷，法院面对这些诉讼并不能因为没有法律规定而拒绝裁判。可以说，是法院对个体案件进行司法裁量的过程，界定了居住权作为法律概念的性质及基本内容。

首先，居住权属于物权，居住权人对房屋直接行使权利，无须房屋所有人的积极配合。同时，又由于居住



权只有在他人所有的房屋上设定，因而居住权又属于他物权。其次，居住权一般具有长期性、终身性。居住权的期限可由当事人在合同或遗嘱中确定，如果没有对期限作出明确规定，则应推定居住权的期限为居住权人的终身。第三，居住权通常不可转让。通过类型化分析可以看出，除了意定居住权的情形，居住权的取得与权利人的身份特征密切相关。因此，除了遗嘱或合同中另有明确外，居住权仅限于权利人本人，不得转让或继承。第四，居住权一般具有无偿性，居住权人无需向房屋的所有人支付对价。这也是由居住权的性质而决定的，除当事人另有约定外，居住权是一种无须支付对价即可无偿行使的权利。

### 养老须区分遗赠扶养与附扶养义务赠与

2012年7月14日 检察日报 苏建超

现实生活中，有些拥有一定财产的孤寡老人为了老有所依，往往会以赠与财产作为条件，与受赠人签订生养死葬的协议。因内容不同，协议可分为遗赠扶养协议与附扶养义务的赠与合同。这两种不同的协议会产生迥然不同的法律后果。如果不能认清二者的区别，就不能最大限度地保护自身合法权益。

案例一：2005年，村民王某与同村五保户刘某约定，刘某将自己居住的2层楼房赠与王某，王某承担刘某的生养死葬义务，在签订协议的3个月后，王某反悔，拒绝扶养刘某，并把刘某的房屋擅自用做经营杂货的商店。为此，双方发生争议。

案例二：2006年，村民张某与马某签订协议，约定由马某负责其生活费用和日常生活的照顾以及死后的安葬，张某的三间房屋在其死后归马某所有。半年后，马某反悔，拒绝扶养张某，并要求张某返还支付的供养费用。

评析：遗赠扶养协议是指公民与扶养人签订遗赠扶养协议，扶养人承担该公民生养死葬的义务，享有受遗赠的权利。附扶养义务的赠与合同是指公民在赠与他人财产时，要求受赠人承担扶养义务的赠与合同。

遗赠扶养协议与附扶养义务的赠与合同实质上都是民事赠与行为，这是二者的共同点。二者区别主要在于：

一、赠与财产交付的时间不同。遗赠扶养协议赠与的是公民的遗产，扶养人只有在承担生养死葬的义务之后，才能获得协议约定的被扶养公民的遗产，赠与的发生在被扶养人死后。而附扶养义务的赠与合同，则是于赠与合同生效后，赠与人于生前将财产交付受赠人，并由受赠人履行扶养义务。

二、纠纷解决途径不同。遗赠扶养协议发生纠纷后受继承法调整；附扶养义务的赠与合同纠纷则受合同法调整。《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第56条规定，扶养人或集体组织与公民订有遗赠扶养协议，扶养人或集体组织无正当理由不履行，致协议解除的，不能享有受遗赠的权利，其支付的供养费用一般不予补偿；遗赠人无正当理由不履行，致协议解除的，则应偿还扶养人或集体组织已支付的供养费用。

而根据合同法第192条、第194条的规定，受赠人不履行合同约定扶养义务的，赠与人可以自知道或应当知道该情形后一年内行使撤销权，向受赠人要求返还赠与财产。

案例一中刘某将自己的房屋赠与王某，王某于赠与合同签订后取得赠与房屋；同时合同对该赠与附加了一项义务：由王某承担刘某的生养死葬。这显然是一种附扶养义务的赠与合同，王某不履行合同约定义务，刘某可行使撤销权，要求王某返还已赠与的房屋。案例二中张某与马某签订的是一种遗赠扶养协议。马某不履行义务，张某可以行使解除权，遗赠扶养协议得以解除，且毋须补偿马某支付的供养费用。

通过比较可以看出，同为要求他人承担生养死葬义务，公民选择遗赠扶养协议更有利于保护自身权益，因为依协议，该公民不需要于生前交付赠与财产，只有扶养人完成生养死葬义务后才能取得其遗产；若扶养人拒绝履行义务，则该公民可随时解除协议，并毋须返还供养费用。相反，附扶养义务的赠与合同，则要求赠与人于合同签订后，即将财产交付受赠人。一旦受赠人不履行义务，赠与人可以行使撤销权，向受赠人追索已赠财产，当然同时也须返还供养费用。

### 道路交通事故案中特殊主体诉讼地位的认定

2012年6月14日 人民法院报 韩毅强 张璇

#### 【案情回放】

2010年10月5日，在北京市海淀区莲花池西路辅路金家村桥东，陈某驾驶其妻张某名下轿车（该车在A财产保险公司投保交强险）与步行推轮椅车（内乘沈某）的王某（系沈某第一顺序继承人）发生交通事故，沈某死亡、王某受伤。该事故责任经海淀交通支队认定陈某与王某为同等责任，沈某无责任。之后，沈某的其他第一顺序继承人提起诉讼要求A财产保险公司、陈某、王某赔偿死亡赔偿金、丧葬费、交通费及精神损害抚慰金共计201897.5元。

北京市海淀区人民法院经审理认为：王某既是侵害人同时是事故中受害人沈某的法定继承人，应列为本案被告便于查明事实。海淀交通支队出具的道路交通事故认定书真实、合法、有效。但根据道交法立法宗旨及优者危险负担规则认定陈某负本次交通事故65%的民事责任，王某负本次交通事故35%的民事责任。A财产保险公司在交强险承

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

保范围内承担赔偿责任。陈某、王某对超出交强险范围的损失依据上述比例承担责任。张某作为车主与陈某承担连带责任。最终，一审法院判决A财产保险公司赔偿医疗费及死亡赔偿金人民币112864.6元，陈某、张某赔偿死亡赔偿金、丧葬费、交通费及精神损害抚慰金41286.25元，王某赔偿死亡赔偿金、丧葬费、交通费及精神损害抚慰金14450.19元并驳回原告其他诉讼请求。

宣判后，王某不服判决提起上诉。北京市第一中级人民法院经审理后，驳回上诉，维持原判。

### 【各方观点】

原告：王某系该交通事故责任人之一，应作为被告并承担相应的赔偿责任。海淀交通支队出具的道路交通事故认定书真实、有效，应为认定陈某与王某责任比例的证据。

被告：被告王某认为其系沈某第一顺序继承人之一且是本次交通事故中受害人，应作为原告参与诉讼。海淀交通支队出具的道路交通事故认定书认定事实错误，具体责任比例由法院判定。被告陈某、张某及A财产保险公司均认为王某应作为被告参与诉讼，以查明案件事实并对事故责任比例进行合理分配。

学界观点：对道路交通事故纠纷中受害人同时是事故中受害人（即死亡人）法定继承人的（本案例仅讨论该侵害人系以自己的劳动收入为主要生活来源的完全民事行为能力人，且无需受害人抚养或扶养的情况，如本案中王某）的当事人诉讼主体地位，应以原告的主张为判断。我国民事诉讼体制几经改革后最终确定为“当事人主义”模式。“当事人主义”模式强调诉讼当事人的主导作用，从本质上更主张当事人的主体性、平等性、公开性以及裁判的中立性，法官处于消极被动的地位，中立地进行审判，而不对诉讼的进行予以过多干预。由此，在法律没有禁止性规定的情况下，应尊重当事人对主体的选择。如本案，应尊重原告列王某作为被告的选择，第一体现对当事人诉讼权利的尊重，第二，王某同时作为受害人及死者沈某第一顺序继承人所享有的权利也不会因此受影响，即使不能在一案中同时处理，其也可通过另诉得以保护。对于公安交通管理部门做出的事故认定文书的效力，实务界及理论界均有观点认为法官应当严格按照公安交通管理部门做出的事故认定文书之事故责任比例来分配民事责任，以体现适用规则的统一性及结论的有效性，避免发生冲突，产生歧义。

### 【法官回应】

应将既是侵害人又是法定继承人的王某列为本案被告

#### 1. 道路交通事故纠纷中侵害人同时是事故中受害人（即死亡人）法定继承人的当事人诉讼主体地位

笔者认为，完全以原告的主张为判断在实践中存在不合理性。如若原告主张中将兼具“侵害人”及“法定继承人”身份的人员列为共同原告，虽一定程度上表明其放弃了对该人员因其过错造成事故的损失要求赔偿的权利，但法官在实体审理中仍然需要厘清各方主体对交通事故的民事赔偿责任，侵害人之一在被告主体中的缺失可能导致漏判或误判现象；即使原告同时提交放弃权益的声明，因该侵害人作为原告无答辩的权利，故可能导致认定事实不全面，不利于案件的审理，同时也不利于发挥道交法对侵害人的惩戒作用，有悖立法宗旨。因此，对于道路交通事故案件此种涉社会性纠纷，原告罗列主体对案件审理及当事人权益保护不利时，法官应发挥“职权主义”的功能，将兼具“侵害人”及“受害人法定继承人”身份的人列为被告。

首先，从我国司法理念及法律原则看，“当事人主义”的民事诉讼体制重视当事人在诉讼中的主导作用，通过对审判活动过程中法官与当事人之间“权力——权利”的合理分配和制约来实现审判的公正性和提高审判的效率性，但“当事人主义”并非绝对地排除法官的能动作用，法官在此过程应适当发挥职权作用，矫正当事人在诉讼过程中的不当做法，积极地帮助当事人实现诉讼目的，是司法能动的表现。就道路交通事故案件而言，其与一般民事纠纷不同，具有一定的社会性，此类案件的受理、审理能起到救济伤者、惩戒违法者的作用并通过判决等处理结果形成良好的社会示范，因此，法官在审理道路交通事故案件过程发挥职权能较大幅度地发挥司法能动性，平衡各方当事人的利益，使社会矛盾得到妥善的处理。就主体问题，若原告未将兼具“侵害人”及“法定继承人”的人员列为被告，法官可以释明，原告坚持的情况下，可以依职权变更其为被告，以便案件事实的全面查明，最大限度地保护受害人的权益。

其次，从司法实践来看，列兼具“侵害人”及“法定继承人”的人员为被告也具有合理性。侵害人作为被告具有答辩等一系列诉讼权利，有利于案件事实的查明及民事赔偿责任的分配，其作为被告承担民事赔偿责任能保证原告作为死者继承人的合法权益；而对于侵害人作为法定继承人之一所应分得的赔偿款份额，如若继承人对遗产分割方案无异议（本案例中，继承人各自分割的份额有异议，故法院未予处理），法官在一案中一并处理也具有可行性，即先计算出原告应获得的所有赔偿款并依据法定继承人人数计算出兼具法定继承人身份的侵害人应分得的部分，最后与该侵害人应承担的赔偿款份额相比，若前者高于后者，则由交强险公司及其他侵害人直接支付予该侵害人，若后者高于前者，则在文书主文中明确侵害人仍应向本案原告即其他法定继承人支付相应款项。

#### 2. 公安交通管理部门做出的事故认定文书对各方主体民事赔偿责任的效力

公安交通管理部门做出的事故认定文书应当作为判定事故各方当事人所负民事赔偿责任及比例的重要基础。因为公安交通管理部门通常在事故发生后的第一时间进行现场勘查、检验、调取证据等工作，因此对于事故责任及比



例的判断具有一定的客观性和较强的专业性，其做出的事故认定文书之证据具有真实性、合法性、客观性的特性，法院应当予以采信。

但“重要不等于唯一”。首先，公安交通管理部门做出的事故认定文书所援引依据法律与审判机关的适用范畴存在差异。鉴于道路交通事故案件有其特殊性，其在实体法方面受到民法通则、道交法、侵权责任法等诸多法律、司法解释、法规及规章的调整，在法律适用上均侧重于对受害自然人的人身权益之保护，以实现以人为本的理念。然而，仅以北京市为例，公安交通管理部门做出事故认定文书时一般仅依据道交法、道路法实施条例、北京市实施道交法办法、道路交通事故处理程序规定、北京市道路交通事故当事人责任确定标准（试行），并未考察事故各方当事人是否有违反民法通则、侵权责任法等民事法律的相关规定，由此造成受害自然人对公安交通管理部门做出的事故认定文书之事故责任及比例疑义较大，异议颇多。法院在裁判时如若僵硬地将事故责任等量地兑换成民事赔偿责任及比例，势必造成矛盾的延展和矛盾的升级，最终造成审判处于两难的困惑。

其次，公安交通管理部门对此项工作的职能是确定“事故责任”而不是认定“民事责任”，事故责任及比例不必然转化为民事赔偿责任及比例。尤其在道交法实施以后，公安交通管理部门依法做出简易程序处理交通事故认定书、道路交通事故认定书、道路交通事故证明等事故认定书，已不再是具体的行政行为，仅为对事故责任比例划分的证据。法院在审理民事案件时，不能惯性地将事故责任替换成民事赔偿责任，应当纵观全案，对证据进行全面审查，厘清事故当事人与诉讼当事人的区别，权衡各方利益，在分清事故责任及比例的前提下，阐述民事赔偿责任及比例的分配原则。在事故责任的比例与民事赔偿责任的比例之间寻找裁判的余地，才能真正发挥出审判的能动与效果。

因此，审判实践中应当依据公平、公正、“优者危险负担”等基本法律原则，并发挥道交法侧重保护道路通行中弱势群体、提示机动车驾驶人等优势者安全规范驾驶、营造良好的道路交通环境等立法宗旨，在事故责任比例的基础上以全面立体的视角对民事诉讼各方当事人的民事赔偿责任之比例予以重新划分，实现平衡各方当事人利益与冲突的目的。如本案中，法官在事故责任的基础上对机动车一方陈某与非机动车一方王某的民事赔偿责任重新分配以体现道交法的立法精神。

### 未办收养登记不能成为离婚时拒绝监护的理由

2012年6月14日 人民法院报 马瑞杰 姚光辉

2005年5月1日，原告张丽与被告李刚举行婚礼并办理结婚登记手续，婚后未生育子女。2008年双方收养一女孩，但未到民政部门办理收养登记手续。2010年10月，双方夫妻感情破裂，原告诉请法院要求离婚，由被告抚养女孩。

审理中，对离婚后女孩的抚养问题产生分歧。第一种意见：根据收养法第十五条之规定，收养关系登记时成立。案件中当事人没有办理收养登记，收养关系当然不成立，这些未成年人不享有等同婚生子女的权利，法院应驳回关于女孩抚养权的诉讼请求。第二种意见：女孩与夫妻双方形成实际的收养关系，为更有利于保护未成年人的合法权益，应比照婚生子女判决当事人履行抚育义务。

近年来，离婚诉讼中，有些当事人收养未成年人时没有办理收养登记手续，甚至户籍都没有，离婚时对这些孩子的监护相互推诿，如何判决成为困扰法官的难题。笔者认为：分歧中两种观点均不妥当。第一种观点看似合法，却很可能导致原被告在离婚时对孩子抚育问题扯皮、推诿，从而导致这些孩子流离失所、无人监护；第二种观点虽然有利于孩子的安置，但是这些孩子与养父母之间，既不构成收养关系，更没有血亲关系，依照婚姻法判决抚养不仅于法无据，而且变相的鼓励了非法收养。

离婚当事人（拟收养人）与未成年人监护人（送养人）之间系委托监护关系。《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见（试行）》（下称《意见》）22条规定，监护人可以将监护职责部分或者全部委托给他人。前者如父母将子女委托他人监护或配偶将精神病人委托精神病院照料；后者如将子女委托给寄宿制学校、幼稚园等。本案中，在办理收养登记之前，送养人将女孩交予拟收养人，实际是将自己对女儿的监护权全部委托给了拟收养人，二者形成委托监护关系。

离婚不能当然成为当事人拒绝履行监护义务的理由。离婚是不利于继续监护未成年人的一个因素，但不是解除监护关系的必然条件，离婚当事人不可以离婚为由对被监护人进行推诿或遗弃，法院更不能以不合法为由放弃对未成年人的保护。相反，当事人和判决书应该以更加清晰的方式，对受托人的监护权利和义务进行明确分工、界定，直到委托监护关系解除为止。

离婚当事人应严格履行全部委托监护义务。根据《意见》第10条规定，监护人的监护职责包括保护被监护人的身体健康、照顾生活、管理和保护财产、教育等等。离婚当事人应该比照该条之规定，在离婚后严格履行监护义务。否则不仅要承担委托监护的民事违约责任，构成遗弃罪或虐待罪的，还要承担刑事责任。如果基于委托监护的付出或者解除产生争议，可以另案诉讼处理，但是不能以此抗辩履行监护的职责。

（作者单位：河南省巩义市人民法院）



## 十、律师视点

### 房改买房后，兄弟共居住；哥哥去世后，侄子来讨房

#### 弟弟出资哥出名 房子算谁的？

2012年9月3日 北京晚报 林靖

自己花钱买了房子，且一家人住了近30年，李守义万万没有想到竟被已故兄长的两个儿子告上了法庭，要让他腾房。李守义后悔当初用哥哥的名字买房，“可难道自己年近五十了，还要领着妻儿住到大街上去吗？”

儿子不管亲爹 父亲死后来要房

据李守义讲，他母亲很早就去世了，现在父亲去世已经十多年了，半年前哥哥李守全也去世了。

“我哥李守全找了一个外地媳妇，婚后生育了这两个儿子，孩子一直跟着他妈生活在外地，我哥每月寄生活费。他们夫妻俩感情不太好，两个儿子因为不跟父亲一起生活，父子之间的感情也不好。后来我哥岁数大了，需要人照顾了，我曾经去外地找过俩侄子，可他们竟跟我说：‘我们早就跟他断绝父子关系了！’”

李守义叹道：“后来，我哥两次因急诊住院治疗，我让亲戚通知了他的俩儿子，可是他们还是没来北京看望，直到我哥过世。”

办理哥哥丧事时，李守义通知了两个侄子。这次他们倒是来了，参加完丧事当天就离京回去了，“哥哥的所有后事都是我料理的。”

借哥哥名买房 被侄子起诉腾房

说到这房子，到底应该属于谁？原来，李守义居住的房屋是他父亲单位的，李守义自打出生起就一直在此居住，只不过原来是平房，后来单位拆迁，在原地盖起了楼房，李守义一家跟着搬进了楼房。

“搬进楼房时，我们一共有五口人。我父亲、我们一家三口，还有我哥李守全。”李守义说，他父亲在世时父亲是这房屋的承租人，产权人是父亲的单位。后来父亲去世了，因为哥哥李守全是家中老大，就改李守全为承租人了。

“再后来单位房改，要求买房，我哥和我商量，这房子由我来购买。因为我一家三口一直在这儿住，在北京也没别的房子了，而我哥一家就他一个人住在北京。我们说好，我买房后，我哥可以在这儿住。”

到父亲单位计算房价时，听到有人说：“为什么不让你哥哥买呢？他的工龄那么长，不用交太多的钱；你的工龄短，可要多交钱。”回去后，李守义哥俩一商量，都觉得少交点钱当然好。“所以，我就以我哥的名义办理了购房手续，

我出了全部房款。我哥还给我写了一份证明，说明这房子是我出资购买的，产权属于我。”

但凭着房产证上注明的“李守全”的名字，李守全的两个儿子背着李守义办理了房屋过户手续，并且拿到了新的房本。随后，他们就到法院起诉，要求叔叔一家立即腾房。（文中当事人为化名）

#### 法律诊断

##### 1 出资借名买房 应归弟弟所有

这房子究竟算谁的？涉案房屋应当属于谁？北京市中淇律师事务所张海霞律师认为，这要看双方的约定、出资人以及居住使用人等情况。

从事实上来看，该房屋原来是李守义的父亲承租，李守义一家和他哥哥都在此居住，买房时，兄弟俩都符合购买条件，并且产权单位也同意卖给李守义，那么李守义是具备购房条件的。

李守义与其兄李守全购房时有约定，该房屋由李守义购买，产权归李守义所有，只是借用了其兄的名字，房屋产权与哥哥无关。李守义有其兄书写的事实说明，能够证明该房屋是李守义出资购买的，所有权归属李守义。

从购房出资和购房手续上来看，都是李守义办理的，其兄李守全并未出资，也未参与办理购房手续。购房后，产权证一直由李守义保管，这是物权所有的公示凭证，其兄并未过问。

在居住使用上，李守义一家一直实际居住于该房屋内，而李守全的妻儿从未在该房屋内住过。

张海霞律师认为，根据上述事实情况，同时依照《北京市高级人民法院关于审理房屋买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的指导意见（试行）》第十五条规定，当事人约定一方以他人名义购买房屋，并将房屋登记在他人名下，借名人实际享有房屋权益，借名人依据合同约定要求登记人（出名人）办理房屋所有权转移登记的，可予支持。但是，该房屋因登记人的债权人查封或其他原因依法不能办理转移登记，或者涉及善意交易第三人利益的除外。“由此可见，涉案房屋应属于弟弟李守义所有。”

#### 支招：提起确权之诉

张海霞律师认为，李守义的当务之急是提起确权之诉，列其兄的两个儿子为被告，请求法院确认诉争房屋归属自己所有。

李守义应当提交的证据包括：

- 1.其兄为他写的那份证明。用以证明是李守义借其兄之名购房，该房实际产权人是李守义而非其兄。
- 2.李守义当年购房时的出资证据，包括购房发票和银行票据等。
- 3.李守义一直实际居住在该房屋内近三十年的证据，包括户口簿，水电费，信件邮寄证明等。
- 4.该房屋原属于李守义父亲的单位，李守义及其兄都具有购买资格。
- 5.其他能够说明该房屋真实的购买经过的证据，包括证人证言等，也都可以递交到法院。

“当然，如果李守义不能举证证明该房屋是借名购买，而仅能够证明购房时自己出资，就变成了一种债权纠纷，那么结果就不一样了。”张律师说，当事人一方提供证据证明其对房屋的购买确实存在出资关系，但不足以证明双方之间存在借名登记的约定，其主张确认房屋归其所有或要求登记人办理房屋所有权转移登记的，不予支持；其向登记人另行主张出资债权的，应当根据出资的性质按照相关法律规定处理。

##### 2 房屋若归弟弟 腾房之诉当驳

关于腾房问题，张海霞律师认为，根据物权法规定，所有权人对自己的不动产或者动产，依法享有占有、使用、收益和处分的权利。所有权人对物享有所有权的首要权能就是占有。

“所以，如果该房屋通过确权之诉判定归属弟弟李守义所有，腾房之诉也就无从谈起，哥哥李守全的两个儿子的诉讼请求应当被法院驳回。”

#### 支招：中止腾房之诉

对于腾房之诉，张海霞律师认为，李守义可向法院提出中止审理申请，待确权之诉终审判决后，再恢复审理腾房之诉。

确权之诉的结论如果判定诉争房屋归属李守义所有，那么依据我国《物权法》的规定，李守义作为所有权人，首要权能就是占有所有物。而李守全的儿子关于腾房的诉讼请求应当被驳回。

##### 3 不属哥哥遗产 侄子不能继承

张海霞律师认为，如果该房屋判定归属李守义所有，那么其兄李守全去世后，该房屋并不属于其遗产范围，自然他的两个儿子也不能继承该房屋。

另外张律师特别提示，李守全的儿子们因没为其父尽过赡养义务，在继承其父的其他遗产时，应当不分或者少分。而李守义虽然不是其兄李守全的第一顺序继承人，但因为他对其兄尽了全部的赡养义务，在分配哥哥的遗产时，可以

适当多分。这在我国《继承法》第十三条中有规定：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。

同时《最高人民法院关于贯彻执行<继承法>若干问题的意见》第30条规定，对被继承人生活提供了主要经济来源，或在劳务等方面给予了主要扶助的，应当认定其尽了主要赡养义务或主要扶养义务。

还有一个问题，李守义的哥哥使用了工龄，那么工龄可否作为遗产来分配？张律师说，工龄是一种福利待遇，无法计算金钱价值，所以，仅使用了工龄购房的，不能换算为金钱而使工龄成为遗产被继承。

支招：合法继承遗产

张海霞律师认为，李守义可向法院提起继承之诉，要求继承哥哥遗留的合法遗产。

虽然李守义是其兄李守全的第二顺序继承人，法律规定第一顺序继承人存在时，第二顺序继承人不发生继承，但因为李守全的第一顺序继承人包括其配偶和儿子都未对他尽到扶养和赡养的义务，而李守义一家为哥哥尽了全部的赡养义务，因此，李守义可作为合法继承人。

律师提示

进行产权登记 保留借名协议

张律师特别提示，房屋作为不动产，价值相对较大，最好按照房屋登记部门的要求进行产权登记，以保护自己的物权。

如果确实发生了借名登记问题，应当与被借名人写书面协议，明确约定谁是出资人、谁居住使用、谁借谁之名购房、实际产权人是谁；并且要保留所有相关证据。

## 十一、涉外案例

### 境外离婚劳心费财数年未果 旅新女士回国诉讼终解困境

2012年9月25日 人民网

不久前，普陀区法院收到一封感谢信，来自一宗跨国离婚诉讼案的当事人葛女士。信中写道：“作为一个长期在海外生活的公民，通过这起民事纠纷，我深深体会到了社会主义司法制度的优越性，并向芦玲凤法官和普陀区法院致以最真挚的感谢和最崇高的敬意！”

境外诉讼多年未果

2002年，身为教师的葛女士与在新加坡工作的胡先生相识相恋，两年后结婚。婚前，胡先生已获得新加坡永久居民资格，并按揭买好一套住房。2005年，葛女士随丈夫到新加坡工作生活，并取得永久居民资格。2006年，两人的女儿嘉嘉诞生。但是，嘉嘉出生后不久，两人便分居了。2009年9月，葛女士向新加坡法院提起了离婚诉讼。没想到，如此普通的民事案件，却在经济和精神上使她饱尝4年的折磨。

在新加坡司法制度下，法官并不主动参与案件的调解，葛女士与胡先生在财产分割及孩子抚养权的问题上存在很大争议，导致案件久拖不决。葛女士为打这场官司，前前后后花了近50万元人民币。

同时，与胡先生关系恶化后，葛女士被赶出家门，胡先生还藏起了女儿的护照。无奈之下，葛女士只得于2011年独自回国。对幼女的思念让她寝食难安，回国后的葛女士抱着试试看的心情，向普陀区法院提起了诉讼。收到案件后，民一庭的芦玲凤法官当即找来葛女士了解情况。葛女士一见到法官，便忍不住地大哭起来，谈起了与胡先生之间的恩恩怨怨，宣泄压抑已久的情绪。

热心法官化解困境

芦玲凤觉得，双方主要财产均在境外，且房屋系胡先生婚前所购，葛女士想要获得房子几乎没有可能。嘉嘉的抚养权，葛女士也很难争取到。原本案子可以一判了之，但看到葛女士的处境，芦法官深感同情，决定尝试调解。

通过涉外送达程序，芦法官与胡先生取得了联系。胡先生表示，婚姻破裂主要是葛女士的过错，房子是婚前财产，



葛女士仅参与还贷，而葛女士在上海也有一套住房是与父母共有的，如果要离婚的话，上海住房也应进行分割。

不久，新加坡法院对于孩子抚养权的问题作出判决，孩子由胡先生抚养。由于没有经过认证，判决尚未生效。在这前后，芦玲凤与胡先生进行了十几次的越洋电话沟通。法官发现，双方矛盾激烈，但对女儿的爱都很浓烈。葛女士甚至表示，如果能获得抚养权，不要财产也可以。

虽然新加坡法院将孩子判给了胡先生，但芦玲凤以孩子的健康成长为突破口，为双方分析利弊。最终，双方自愿离婚，女儿随父亲生活，葛女士可到新加坡探望女儿，由胡先生承担两次经济舱机票款。双方在中国的财产归各自所有，新加坡的房产则由胡先生获得，胡先生给付葛女士补偿款23万元。（来源：新民晚报）。

## 同遭病魔折磨 再婚夫妻闹离婚

### 争议：分居是因感情不和还是为方便治疗？

2012年10月10日 上海法治报 翟珺

同是再婚的二人，组建起一个家庭不容易，因此，吴女士对自己的这段婚姻分外珍视。然而，婚后的第四年，吴先生却向法院提起了离婚诉讼。感情不和、频繁争吵、分居三年，对于丈夫指控的这些字眼，吴女士无法接受，在她看来，二人感情和睦，而分开居住也只是为了方便双方治病。

夫妻双方的表述差异较大，那么这四年的婚姻期间，二人的生活到底发生了怎样的波折？这段再婚情缘，又将何去何从？

#### 一场官司丈夫执意斩断再婚情缘

“我真的不明白，丈夫为什么要突然提出离婚，”电话的那一头，吴女士的声音有些哽咽，她对记者说：“我不愿意去猜测什么，只是希望能聆听他内心真实的想法。”

吴女士告诉记者，2005年，经人介绍，她认识了现在的丈夫陆先生。二人从相识相知到相恋，感情一直非常不错。2008年，相恋两年的二人登记结婚，组成了新的家庭。

由于双方都是再婚，对于这段婚姻，彼此都非常珍惜。婚后，陆先生住进了吴女士的家，二人相依相伴，感情融洽。“我们约定要相伴到老的，”回忆起当初的甜蜜，如今的吴女士心头满是苦涩，因为当初追求自己的丈夫现在不仅提出要离婚，还将官司打到了法院，让她难以接受。

那么，陆先生究竟为何执意要离婚？从法院的庭审笔录中，记者了解到，原来，在陆先生看来，二人的感情并非像吴女士所说的那么和睦，而是“时好时坏”。据陆先生称，婚后的一年内，因为各种琐事，两人之间大大小小的纷争一直没有停息。

直到2009年6月，陆先生突发脑溢血，这场突如其来的变故彻底改变了二人的生活。

在陆先生看来，且不提频繁的争吵及脑溢血之间的联系，单说出院后妻子的反应，就令他有些不满。原来，出院时，陆先生就和妻子商量，希望回家好好休养，可是吴女士却拒绝了丈夫的提议，执意要陆先生搬回他婚前的居所内。

陆先生觉得，一来，自己的日常衣物用品均在妻子家中，二来，自己家里长久未住需要打扫，而现在的身体情况又不允许。然而，这些理由都没能说服妻子，无奈之下，他只得答应了妻子的要求，但同时，陆先生也要求吴女士一同搬到自己家中居住。

然而，没住几天，妻子就称其因工扭伤了脚，搬回了原来的房子。后来，尽管吴女士又回到了丈夫身边，但双方之间的争吵依旧不断，当年8月，吴女士再次离开了丈夫家中，再也没有回来。

时至今日，双方分开已经长达三年之久，并且，在此期间，双方的关系也没有得到任何改善。因此，陆先生认为，夫妻之间的感情已经彻底破裂，在协商不成的情况下，陆先生向法院提起了离婚诉讼，坚决希望法院判离。

#### 三年分离感情不和还是另有隐情

一场疾病，成了丈夫执意要求离婚的导火索，然而，面对丈夫的种种指责，吴女士表示无法接受，在她看来，丈夫的这场疾病背后的故事，恰恰是二人感情和睦的证据。

原来，吴女士是一名急诊医生，丈夫突发疾病的时候，只是声称头痛，是吴女士靠着职业的敏感，及时拨打了120，也因其第一时间的果断施救，为丈夫的后续治疗赢得了时间，把陆先生从死亡线上拉了回来。术后的危险期内，又是吴女士及时发现丈夫的昏迷症状，在危急关头选择了正确的医疗措施，才最终赢回了陆先生的生命。

吴女士告诉记者，丈夫的病其实并非脑溢血，而是他先天畸形的脑动脉瘤破裂，这与二人生活中的小摩擦并没有关联。

至于丈夫出院后住在哪里的的问题，吴女士表示，要求丈夫回自己家中住的原因其实很简单，“因为他家离医院

比较近，方便及时就医，”吴女士说道。她认为，自己的这一考量完全出于更好地保障丈夫的生命安全，并非陆先生所谓的无理取闹。

而所谓的三年分居在吴女士看来也是另有隐情。原来，在陆先生出院之后，吴女士也发生了接二连三的病情，“先是我的脚骨折了，考虑到依旧需要上班，我才选择搬回自己家里住，因为那里离单位比较近，”吴女士称，“此后，我又患上了抑郁症，再后来，我被查出了癌症……”

在吴女士看来，正因为接踵而至的病痛，让她无法和丈夫团圆。“但是，我们不是一直都分开的，”吴女士告诉记者，“三年中，我们也曾断断续续地一起住，即便不住在一起，我们也会见面，还一起去逛过街，也一起参加过朋友女儿的婚礼……”

吴女士觉得，即便这三年间夫妻二人聚少离多，但双方的感情依旧不错，分开只是因为其因病无法照顾丈夫的无奈之选。吴女士还指出，自己身为医护人员，深知丈夫的病情需要静养，所以才选择分开住，而非夫妻之间感情不和。

此外，吴女士表示，双方均是再婚，自己对于这段婚姻一直很珍惜，如果身体恢复，也愿意和丈夫一起好好生活，暂时的分开并不意味着二人的感情破裂，因此，吴女士坚决不同意丈夫的离婚要求。

可是，陆先生同样坚决，他指出，自从吴女士离开自己家后，二人就再也没有共同生活过。而且，在分开的这段时间内，双方也发生过剧烈争吵，事后，两人既没有和好的表示，也没有和好的迹象。

陆先生还指出，尽管吴女士一再说她有病在身，但2011年7月，她曾赴加拿大旅游；2011年10月，又前往美国。频繁的出境说明其健康状况应该不错。

陆先生还说，妻子的这些行程都没有告诉过自己，尽管自己确实出席过妻子朋友女儿的婚礼，但席间二人也是冷面相对，而且，在2012年5月上旬，吴女士回到上海后也没有主动联系自己，这些反常的迹象都表明，夫妻间的感情确实已经破裂且无法和好。

陆先生表示，现在自己大病初愈，无法再经受任何刺激，况且吴女士也陈述有病在身，若两人再在一起生活可能会加重病情，所以希望吴女士同意离婚。即便妻子不同意，双方因感情不和分居满三年是事实，这一情况已经符合相关法律规定，希望法院判决双方离婚。

然而，吴女士告诉记者，丈夫的话并不是事实，比如，2011年10月，自己根本没有去过美国，而是在开刀接受治疗；再比如，在朋友女儿的婚礼上，她和陆先生坐在一桌吃饭，有说有笑。吴女士坚持认为，双方的感情并没有出现问题，分开居住也只是为了方便双方的治疗，因此坚决不同意离婚。

一审判离妻子誓打婚姻保卫战

一审法院经审理后认为，这场离婚官司的争议焦点在于，夫妻感情是否破裂。

法院认为，夫妻感情是维系婚姻关系的基础，陆先生和吴女士是自主婚姻，且确系建立了一定的感情而结合。然而，双方婚后随着共同生活的持续，却没能妥善处理好生活中出现的各种矛盾和问题。

尤其在2009年陆先生出院以后，吴女士和其发生激烈争吵后离开双方共同生活的房屋，开始分居，至今已经三年。在此期间，双方的关系未得到改善，感情已彻底破裂。因此，法院最终支持了陆先生的离婚诉求。

至于吴女士称其因病住院无法照顾丈夫，同时为了丈夫能安心养病，无奈之下不得已才分居，而非感情不合，法院认为，分居期间，吴女士并非一直住院，且其同样身患疾病，更应与丈夫共同生活相互照顾，同甘共苦，因此，对于她的抗辩，法院未予采信。

面对这样的判决结果，吴女士难以接受，她毅然向法院提交了上诉状，“我要保卫我的婚姻，”采访中，吴女士的态度依旧十分坚决。

吴女士告诉记者，这一纸判决打破了她作为一名病人的基本期望，无异于在和病魔做抗争时的一记沉重打击。

吴女士称，作为一名癌症病人，她目前正处于大病医保期间。在这样的特殊时期，她需要的不仅仅是药物的治疗，更需要精神上的抚慰。回想在丈夫生病的那些日子里，自己对他不离不弃，在身旁日夜守候，最终把他从死亡线上拉了回来。

如今，轮到自己生病了，吴女士说，她知道丈夫的病情并不适合日夜照料自己，她只是希望他能常来看看自己，有个伴在身边就已足够。

“我到现在也不清楚他要离婚的真实原因，”吴女士说道，“是不是因为我的病？但我不愿意这样去想他……”

尽管猜不透丈夫的心，但有一点吴女士却非常肯定，“我要将这场婚姻保卫战继续下去。”

律师：分居原因值得考量

作为吴女士的代理律师，沪家律师事务所吴卫义律师指出，夫妻双方感情是否破裂，是法院是否判决离婚纠纷双方离婚的首要标准。但俗话说清官难断家务事，夫妻感情存在于夫妻生活的点点滴滴，通常不为外人所查知，因此如

何判别双方是否存在夫妻感情则一直是审判实践中的难点。

一般，证明双方感情不和的最常见方式就是分居满两年，因此，吴先生才以自己与被告不共同居住满两年为由向法院提起离婚诉讼。

吴卫义认为，分居满两年不必然导致夫妻感情的破裂，也不必然成为判决离婚的法定理由。并且，分居满两年这一条件在我国《婚姻法》的适用上是有着严格的条件。

首先，客观上双方必须分开居住。吴卫义指出，根据全国人大法工委所撰写的《中华人民共和国婚姻法释义》对《婚姻法》第三十二条中“因感情不和分居满二年”这一条款中的“分居”定义为“夫妻间不再共同生活，不再互相履行夫妻义务，包括停止性生活，经济上不再合作，生活上不再互相关心、互相扶助等。”由此可见，夫妻的分居并非指的是夫妻空间上的隔离，而更多的是指夫妻在精神上不再相互关慰。

其次，还需证明主观上双方不存在非感情的其他因素。是否因感情不和而分居，法院往往较难判断。因此，在审判实践中，法院一般要排除非感情因素的分居原因。这里就包括一方或双方因求学的分居，因工作的分居，当然也包括因就医的分居。

另外，还需足够的证据证明双方分居的事实，且应当由主张分居的一方进行举证，并且证明内容应包含双方分开居住的事实、双方开始分居的时间、双方分居的原因等几大方面。

只有对于以上三点事实进行了完全的证明，双方因感情不和分居满两年的事实才能在法律上被采纳。

在这起案件中，双方虽然在两地居住，但是二人仍会一起逛街、一方生病住院另一方仍会探望，尤其在吴女士患病期间，陆先生还来医院为其支付了医药费，还带着她一同去喝咖啡。因此，两地居住并没有中断他们彼此之间的关怀；其次，双方分开居住的是为了各自就医方便；并且，案件中男方对于分居事实的主张也没有完成《证据规则》所规定的举证责任。因此，吴卫义认为，认定二人因感情不和而分居并不合适。

目前，吴女士已经向二审法院提交了上诉状。

## 十二、文件选登

## 十三、好书推荐

### 婚姻案件律师实务焦点问题解析

王芳



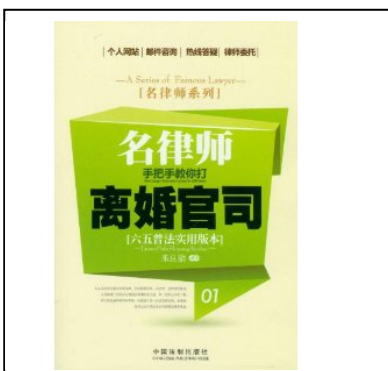
#### 内容简介

本书配合婚姻法司法解释三的出台，由《今日说法》、《有法大家帮》、《经济与法》等节目的长期点评嘉宾、北京律协婚姻家庭委员会副主任王芳律师根据多年来办理婚姻家庭案件的司法实践经验整理而成，全书集中对非婚同居期间财产关系法律问题、夫妻财产约定热点问题、夫妻一方擅自无偿处分共同财产法律问题、夫妻一方私自转移、隐匿夫妻共同财产的法律问题、离婚时特殊房产分割问题、利用虚假诉讼手段伪造夫妻共同债务——认定及司法救济渠道、离婚诉讼中夫妻一方名义下的企业投资权益分割之难点剖析、婚前个人财产在婚姻存续期间所得收益的归属、夫妻共同债务及个人债务的认定、夫妻忠诚协议的性质及效力、婚姻登记瑕疵法律后果等进行了全面分析讲解。适合法律工作者及广大民众处理婚姻家庭纠纷使用。

分析讲解。适合法律工作者及广大民众处理婚姻家庭纠纷使用。

### 名律师系列:名律师手把手教你打离婚官司

米良渝



#### 内容简介

《名律师手把手教你打离婚官司(六五普法实用版本)》最大的特色就是诉讼流程图，并且整本书中的流程图自成体系，让您一目了然，国内第一本真正的诉讼流程图类的普法读物。

家事法苑™ 律师团队编辑、奉献

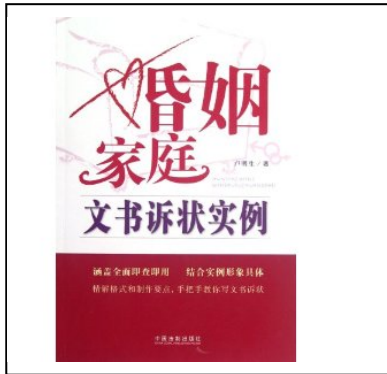


## 家事法苑™ 婚姻家庭法律资讯简报——分享中国婚姻家庭法制建设进程中的点滴所得

当您遇到诉讼的时候，您是否希望能够有人手把手教您，告诉您一步一步该怎么准备，该怎么走，如果是名律师，那就更好不过了！那么这《名律师手把手教你打离婚官司（六五普法实用版本）》能够帮您把名律师请回家，让您得到必需的知识和准确的指导，为您打赢官司助上一臂之力。本套书特别邀请了该专业最顶级的律师，给予读者最权威、最专业、最实用的解答。

### 婚姻家庭文书诉状实例

卢明生



#### 编辑推荐

法律文书是使用法律的普通公民或法律工作者维护自身权益、履行工作职责的一个重要书面表达方式，是国家司法活动程序化的重要体现，是个人法律素养的衡量尺度，在诉讼活动中亦是案件胜负的筹码。其书写需要对该专业领域法律知识的娴熟掌握，需要对逻辑技巧的从容使用，也需要对哲学、文学、社会学、语言学等专业的综合性应用。卢明生编著的《婚姻家庭文书诉状实例》与其他以法律文书为内容的作品相比，有着领域专一、阐述细致和应用能力较强的特点。

#### 作者简介

卢明生，北京市大成律师事务所合伙人，中华全国律师协会民事专业委员会委员、婚姻家庭指导师讲师，中国法学会婚姻家庭法学研究会理事，北京市律师协会婚姻家庭专业委员会副秘书长。

本着为公众服务的精神开始其律师执业生涯，在执业活动中始终恪守“明辨事非中正义，仗义执言求公理”的宗旨，既注重实干又努力寻求方法找到解决问题的最佳切合点，力争以最低成本取得最佳效果。

一个好的婚姻继承律师，不仅是法律之师，更应是解决婚姻家庭问题的专家。卢明生律师参与制订了中华全国律师协会主持的《律师办理婚姻家庭业务操作指引》、《律师办理继承法业务操作指引》、《婚姻法解释（三）律师建议稿》。已出版《中国式婚姻咨询师——帮你轻松渡过离婚难关》、《婚姻家庭律师在线答疑》等书。2007年4月，被全国律师协会民事专业委员会授予“优秀辩手”光荣称号、2010年2月，被法制晚报社评为“十大法律点评人”。

### 智慧女人的法律学堂 女性权益保护案例精选与指引

谭芳



#### 内容简介

本书结合作者二十余年来所审理或者代理、解答过的众多与女性相关的、具有典型性的常见案例，从职业律师的角度予以分析并根据每一类纠纷的特点以“律师寄语”给出避免此类纠纷发生的有效建议。全书分为：婚恋维权卷、家庭维权卷、事业维权卷、理财维权卷、消费维权卷共五卷内容，涵盖了生活的方方面面，也方便读者按图索骥。

#### 推荐语

性别是天生的，生为女性如何成为一个快乐和智慧的女人却是需要学习的。

本书作者是个美丽智慧的女律师，做过多年法官，有着丰富的办案经历，既懂得女人的心理和感受，更了解女人的需要。她以温婉的语调，通俗的语言，向读者清晰地阐述了女性在现实生活中，在现有法律框架下，为人女、为人妻、为人母，以及在婚姻、家庭、事业和社会生活等各方面需要了解 and 掌握的相关法律知识。从案例分析入手，举一反三地将一个个法律问题向有兴趣的读者解疑释惑。这是一本作者用心去写，读者读了不会后悔的难得普法类书籍。

该书言之有物，女人读了会变得智慧，能从中获取力量。当然，这同样是一本适合男性的书，男人读了这本书，也许能更关爱他身边的女性，从而成为一个愈加令女人欣赏的男人。

——黄绮（上海市政协常委、上海市律师协会副会长、上海市女律师联谊会会长）

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

成员：程婷、黄利琴、潘萍

家事法苑™ 家事律师网 <http://www.famlaw.cn>

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

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

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

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