

## 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年总第18期 综合资讯版 编辑时间:20121128

### 目 录

#### 一、婚姻家庭审判动态

关爱老年人 彰显司法人文关怀——江苏法院涉老民事案件专题调研-----2012年10月23日 江苏法制报 夏正芳 陈丽

把法律对老年人的关爱落到实处——江苏省高院关于涉老民事案件的调研报告-----2012年11月8日 人民法院报

杨浦区法院三项措施依法妥善处理夫妻离婚不愿抚养子女案件-----2012年11月9日 上海法院网 田诗雍

离婚案子女不愿做亲子鉴定难煞法院-----2012年11月5日 法制日报 胡新桥 刘志月 王薇

浦东法院分析近三年涉外婚姻成因及特点-----2012年10月30日 上海法院网 田诗雍

世贸天阶董事长前妻 起诉分财产被驳回后——不服一审 上诉重分巨额家产-----2012年11月11日 法制晚报 李奎

大足有女嫁二夫,法院向民政局发出司法建议 婚姻登记应主动审查-----2012年11月4日 重庆法制在线 舒楚寒 张艳霞

广东积极试点家事审判合议庭-----2012年10月9日 中国妇女网

青岛市:家暴禁令8个月没发出一件 因家暴离婚财产分割将有体现-----2012年11月24日 青岛新闻网 于顺

山东济南历下区法院:法律漏洞待补,离婚财产战升温-----2012年11月24日 大众日报 吴允波 郑春笋 刘科

夫妻“忠诚协议”是否有效?元芳你怎么看-----2012年11月3日 郑州晚报

北京海淀法院:一方得房没钱付 一方无钱再买房 离婚后分房产很尴尬-----2012年11月16日 北京晚报 林靖

为给私生子报户口冒弟弟身份假结婚 弟弟无奈告上法庭-----2012年11月21日 文汇报 顾一琼 何瑞婷 于量

离婚约定分房 前妻独自出售-----2012年11月26日 法制晚报 洪雪

#### 二、一般审判动态

海峡两岸司法互助超二十载 两岸司法互助从无到有有刑民司法互助取得巨大成绩-----2012年11月6日 法制日报港澳台

北京昌平法院:昌平诉讼需先签诚信书严防虚假诉讼,昌平法院推诚信诉讼保障机制-----2012年11月10日 新京报 刘洋 尹海萍

北京:本市开始筹建第三中级法院-----2012年11月18日 洪雪 王巍

恶意诉讼增多 亟待引起重视-----2012年11月19日 人民法院报 高晓康

净化诉讼环境 维护司法权威——浙江德清法院依法打击虚假诉讼案件调查-----2012年11月22日 人民法院报 余建华 孟焕良 杨静

上海徐汇法院:判决生效后拒不履行10万元债务 老赖卖房转移资产 法院判拘留15天-----2012年11月23日 上海法治报 翟珺 马超

#### 三、立法动态

构建未成年人国家监护制度-----2012年11月17日 人民法院报 赵林中(全国人大代表、富润控股集团董事局主席)

#### 四、媒体典型案例

##### (一)解除婚姻关系案例

河南省郑州市惠济法院:夫妻婚姻不“结果” 一纸诉状到法院-----2012年11月1日 光明网 维佳 朋飞

兰州中院：丈夫因妻子隐瞒红斑狼疮病史提出离婚-----2012年11月6日 兰州晨报 陈霞  
北京海淀法院：领证前写下离婚协议 法院调解解决十年闹剧-----2012年11月6日 中国法院网 舒怡  
浙江宁波江北法院：夫妻闪婚后离婚 岳母要求把未同房写进调解书-----2012年11月6日 中国新闻网 何蒋勇  
金坛法院：公公为延续香火与儿媳发生关系生下一子-----2012年11月7日 现代快报 坛法宣 田雪亭  
上海青浦法院：同居20年法院准予离婚 居委会证明二人曾以夫妻名义租房-----2012年11月8日 东方网 谢磊  
北京通州法院：不满AA制生活 老汉起诉险离“金婚”夫妻俩结婚近50年，探亲回国后学习国外生活方式，各自买菜做饭-----2012年11月10日 新京报 张玉学  
云南省镇雄县法院：凭据村委会证明二诉离婚 法院不予采信不准离婚-----2012年11月7日 中国法院网 文清龙  
北京房山法院：女子隐瞒精神病史 被判离婚并退礼金-----2012年11月10日 法制晚报 洪雪  
江西九江县人民法院：为救婚姻夫妻决定生子 谁知丈夫患上死精症-----2012年11月15日 光明网 徐春  
北京通州法院：妻子吸毒被拘留丈夫一怒诉离婚-----2012年11月19日 京华时报 王秋实  
北京丰台法院：妻子出走弃残夫法院判双方离婚-----2012年11月19日 京华时报 裴晓兰  
上海闸北法院：为房产证加名夫妻俩闹分居且离婚-----2012年11月21日 上海法治报 徐慧 韩根南  
妻子网购耗尽家财 丈夫怒离婚：娶了个移动淘宝-----2012年11月16日 中国网 诸葛宁 郑振国  
北京通州法院：生活不“性”福夫妻要离婚-----2012年11月26日 李奎

## （二）婚姻无效撤销案例

表兄妹近亲结婚违法 二十年后法院判无效-----2012年10月25日 大丰日报 吴加全  
浙江嘉兴嘉善法院：80后女孩为给非婚生子上户口嫁74岁老汉-----2012年11月6日 浙江在线  
一对夫妻两份结婚证找民政部门还是法院-----2012年11月1日 大河网-河南法制报 丰新华 贺家仕

## （三）子女抚养亲子关系案例

北京通州法院：婚姻破裂 孩子竟成弃儿-----2012年11月7日 北京晨报 颜斐  
兰州永登县法院：7岁儿子起诉离异父亲追回三鹿奶粉赔偿款-----2012年11月16日 兰州晚报  
北京房山法院：未婚妈妈送养亲子 生父起诉追回 养父母以形成事实收养关系为由拒绝交出孩子 法院认为未经孩子生父许可 送养无效-----2012年11月16日 法制晚报 汪红  
七旬老汉与保姆生女拒付抚养费 被女儿告上法庭-----2012年11月25日 京华时报 王秋实

## （四）财产分割案例

婚前房“变”婚后房是否属于共同财产-----2012年10月12日 江苏法制报 刘桂占  
济南历下区法院：为离婚少分割财产，丈夫转让股权一切程序合法，妻子咋维权？-----2012年10月11日 生活日报 王倩 刘科 孙晓博  
结婚后房产证加上妻子名 离婚时丈夫提出独享房子-----2012年3月9日 中国网-资讯中心  
北京房山法院：外来妹嫁京郎 离婚没得房 依婚姻法解释三规定 公婆买房只登记儿子名字 媳妇没份儿-----2012年11月8日 法制晚报 汪红  
上海嘉定法院：付了购房首付款父母为何没有份-----2012年11月7日 上海法治报 徐荔 朱燕佳  
浙江慈溪法院：80后夫妻闹离婚礼金说不清 女方开大挂车搬嫁妆-----2012年11月9日 现代金报  
福建厦门海沧法院：二婚男卖旧房买新房闹离婚 法院判房产归个人-----2012年11月7日 厦门晚报  
福建厦门海沧法院：卖婚前旧房买新房离婚后该如何分割-----2012年11月10日 人民法院报 安海涛  
夫妻婚后购房不一定是共同财产-----2012年11月10日 人民法院报 安海涛  
吴江法院：离婚时把房子赠给儿子 虽然没过户但不能反悔-----2012年11月10日 城市商报 邹强 王惠  
南京秦淮区法院：夫妻不和闹离婚丈夫为表忠心赠房产-----2012年11月13日 扬子晚报网 秦妍 冒群  
包河区法院：婚内协议借款10万 离婚后要归还-----2012年11月15日 中安在线 王凯 丁雷  
妻子起诉离婚 男子索赔“婚前财产贬值费”-----2012年11月14日 中安在线-安徽商报 方晓侯 周美超  
山东青岛四方法院：男子离婚要求返还部分彩礼 携验钞机当庭验货-----2012年11月23日 荆楚网-楚天都市报  
鲤城区法院：妻子入狱5年丈夫不弃 获释后吵架致离婚-----2012年11月27日 东南早报 黄墩良

## （五）损害赔偿案例

北京昌平区法院：得知孩子并非亲生男子向前妻索赔-----2012年11月2日 京华时报 王秋实  
武进法院：离婚后才发现女儿非亲生 丈夫打官司获赔4万余元-----2012年11月7日 新华报业网 纪树霞 李薇  
北京丰台法院：劈腿离婚生产女子被索抚慰金 法院认为女方与他人发生不正当关系后即解除婚姻关系，对前夫损害已降至最低；前夫诉求精神赔偿未获支持-----2012年11月14日 新京报 张媛  
北京丰台法院：丈夫出国女子出轨后离婚生女-----2012年11月14日 京华时报 裴晓兰  
北京海淀法院：小三被诉短信骚扰原配获赔法院判令支付精神抚慰金5000元-----2012年11月19日 新京报 张媛  
安福县法院：婚前忠诚协议 安福一女子起诉不忠诚的丈夫赔偿5万获支持-----

## (六) 扶养赡养案例

河南南召县法院：儿女成群却无人赡养八旬老太状告亲生子-----2012年11月21日 上海法治报

北京通州法院：七个子女不养老八旬老太上法庭-----2012年11月22日 京华时报 王秋实

## (七) 离婚后财产纠纷及相关纠纷

北京通州法院：诳妻子离婚丈夫掏180万分手费-----2012年11月1日 京华时报 王秋实

为离婚签协议盲目冲动 上法庭方知悔自吞苦果-----2012年11月5日 中国法院网 赵克 刘卫东

上海静安法院：华裔夫妻离婚回国争房产-----2012年11月7日 文汇报 李鸿光 顾一琼

广西平乐县法院：婚内丈夫包工程欠款 离婚后妻子被判连带偿还-----

-----2012年11月9日 中国法院网 莫凤强

湖南长沙天心区法院：离婚后前婆婆告她讨装修费 法院认定该笔款项系赠予-----

-----2012年11月7日 新闻中心-中国网 刘志杰 彭星

江苏省南通市崇川区法院：主张巨额债务无真实证据 因利害关系庭上自认无效 认定借贷关系不存在判决驳回原告诉求-----2012年11月13日 人民法院报 顾建兵 唐文新

上海静安区法院：静安区法院审理一起离异夫妻之间的离奇债务官司 前妻诉前夫40万元欠债未被认可-----

-----2012年11月13日 上海法治报 翟珺 李鸿光

河南郑州市中原区法院：女子离婚后被迫讨已去世前夫6万债务 法院判还-----

-----2012年11月20日 大河网-河南商报 赵强

山东省临沂市兰山区法院：房产纠纷离婚女性赠房产惹官司-----2012年11月20日 法制网-法制日报 聂荣先

福建厦门同安区法院：离婚后天降2800万“共同债务”压垮厦门单身妈妈-----

-----2012年11月24日 东南网-海峡导报 林利萍 陈捷 何颖 沈威 陶小莫

## (八) 恋爱同居纠纷案例

江苏省苏州市中级人民法院：男子入狱被情人私吞46万 刑满后起诉获赔-----

-----2012年11月1日 现代快报 宋华俊 郭锐 何洁

上海宝山区人民法院：婚前分手女方欲吞并房产 协议为证系争房产属男方-----

-----2012年10月31日 上海法治报 王川 欣慰

江苏无锡中院：房款支付之争扑朔迷离 庭上唇枪舌战谁在撒谎 “地下”情侣法庭上的重磅炸弹-----

-----2012年10月31日 上海法治报 杨维松

福建厦门集美区法院：男子写欠条哄女友开心 分手后被判赔17万-----2012年11月8日 海峡导报

平湖法院：73岁老人婚外恋签95万元欠条 分手后被迫追债-----2012年11月10日 中国新闻网 赵小燕 游情天

北京昌平法院：收了彩礼 没去领证“吃亏” 女方不愿共同生活 男方索要近10万元彩礼胜诉-----

-----2012年11月13日 法制晚报 王巍 张弘 郭海丽

长沙市芙蓉区检察院民事抗诉：女子写150万空头借条给前男友 法院判限期还款-----

-----2012年11月21日 潇湘晨报 吴可 徐卓 李永勇

买房时女方登记名字没出钱 分手后法院判其得20%份额-----2012年11月20日 浙江在线

## (九) 其他相关案例

重庆大渡口区法院：女子再婚半年欲离婚 “飞”来20万元债务-----2012年11月7日 重庆商报 吴光亮

江西省永修县法院：夫妻约定财产AA制一方债务也须共同还-----2012年11月7日 上海法治报

14岁少年贱卖万元电脑 父亲起诉追讨被法院驳回-----2012年11月18日 扬子晚报 王成林 蒋敏 于英杰

浙江宁波江东法院：弟弟车祸身亡姐姐索要被扶养费-----2012年11月16日 浙江法制报 姜栋

## (十) 赠与案例

八旬孤独老人与前儿媳结婚 赠房遭儿女起诉-----2012年11月1日 大众网-齐鲁晚报 廖雯颖

广东佛山禅城区法院：请求确认赠与合同无效被法院驳回 赠与公证细则不能作依据-----

-----2012年10月24日 法制网 林劲标 游春亮

北京房山法院：拆迁得了四套房 兄妹俩达成协议一一为养老赠妹房 反悔被驳-----

-----2012年11月13日 法制晚报 洪雪

## 五、继承

### (一) 继承审判动态

上海长宁区法院：遗嘱有瑕疵、遗产难摆平 遗嘱继承纠纷逐年增多-----2012年10月31日 文汇报 顾一琼

北京房山法院：留下俩遗嘱 子女闹上法院 一份视频，一份纸质，法官称按相关法律规定，前者更能全面记录客观情况，案件正在审理中-----2012年11月23日 法制晚报 洪雪

北京丰台法院：鉴定许麟庐遗嘱 还得请出画作 原被告均不承认对方提交的对比样本-----  
-----2012年11月22日 北京晨报 王彬 郝笑天

(二) 继承立法动态

(三) 继承典型案例

广东龙岗区法院：二奶争继承权 法院拒立案-----2012年10月30日 南方都市报 梅云霞  
安徽省霍邱县法院：外甥霸占舅舅死亡赔偿款 法院以不当得利判决返还-----2012年11月1日 东方法眼 徐学文  
北京市西城区人民法院：国民党著名将领张治中儿孙打房产官司-----2012年10月30日 中国新闻网 于立霄  
北京海淀法院：两份遗嘱内容冲突引发遗产之争 照顾老人十余载保姆获房产份额-----

-----2012年11月3日 京华时报 王秋实  
河南商丘宁陵县人民法院：为弟侵占兄房产 法院判决应返还-----  
-----2012年11月2日 商丘网-京九晚报 边丽娜 姜晓宇

黑龙江虎林市法院：土地承包经营权是用益物权不属个人遗产不能继承-----  
-----2012年11月6日 中国法院网 谷原忠 高孝朋  
遗产给后老伴 亲生儿女不干了-----2012年11月6日 华商晨报 张毅

河南省惠济区法院：因继承房产起纠纷 娘舅状告亲外甥-----2012年11月5日 中国网河南频道 关清文  
重庆大渡口区法院：母亲去世5继承人争房 还有8800元存款取不出-----2012年11月6日 华龙网-重庆商报 吴光亮  
男子借钱2万后病逝 父母被判代子还债-----2012年11月7日 京华时报 裴晓兰

云南省镇雄县法院：欠款人死亡有遗产 担保人还款后行使追偿权被保护-----2012年11月8日 法律教育网  
北京丰台法院：儿子借钱两万去世 法院判决遗留债务父母偿还-----2012年11月8日 北京晨报 王彬  
无锡惠山区法院：放弃遗产仍需承担被继承人债务-----2012年11月8日 无锡新闻网 华茜 张微

丈夫婚前贷款病故未还 妻子放弃遗产继承代还-----2012年11月7日 平安广西网 付东明  
北京海淀法院：四子女诉继母独吞抚恤金 法院认为抚恤金不属于遗产 但应由近亲属共同所有-----  
-----2012年11月4日 京华时报 王秋实

无锡滨湖法院：儿子死了不堪儿媳冷落 阿婆夺回儿子1/6遗产-----2012年11月9日 现代快报 高飞 薛晟  
上海虹口法院：姐妹争议继承协议效力 法院认定合法有效-----2012年10月23日 上海法院网  
江苏省响水县法院：交通事故致残受害人死亡 继承人主张残疾赔偿-----2012年11月13日 中国法院网 蔡慧慧

北京房山法院：男子立完遗嘱1个月后遭车祸身亡引发遗产争议-----2012年11月13日 北京晚报 杨昌平  
江苏南通中院：父母将其房产赠与女儿 儿子疑有作假不肯过户 法院认定受赠人可依法取得相应财产-----  
-----2012年11月14日 人民法院报

河南省唐河县法院：风俗不能抗法 出嫁仍可继承-----2012年11月14日 人民法院报 张广坡 王明芝  
北京海淀法院：女儿忽悠老母白纸签字骗遗产 伪造母亲放弃权利声明笔迹不一致被法官识破-----  
-----2012年11月19日 京华时报 王秋实

天津滨海新区人民法院：父女上演“房屋争夺战” 法院：以书面遗嘱为准-----  
-----2012年11月22日 天津北方网 解金钊 郭玉鑫  
重庆市南岸区法院：同居男友去世 财产被胞妹占有 女友诉至法院获得继承权-----

-----2012年11月15日 华龙网(重庆) 程钰婷  
江西省九江市浔阳区法院：老汉猝死 冒出娇妻索巨额遗产 九江一名五旬男与“80后”非婚生子 留下数十万元  
遗产惹纠纷-----2012年11月23日 大江网-江南都市报 张晓兰 饶慧斌 何柳斌 邱媛  
宁波市人民检察院民事抗诉动态：八旬老太与儿媳孙女争遗产被驳 检察院帮其抗诉-----

-----2012年11月14日 现代金报 李平 华微珍  
河南许昌县法院：债权人病故留有债权其继承人维权获支持-----  
-----2012年11月20日 民主与法制网 王随和 海国强

广东省佛山市顺德区法院：好姐案：“好人当被告”背后的道德焦虑-----  
-----2012年11月26日 人民法院报 林劲标 廖冰寒 杨虹

(四) 继承理论动态

店主猝死引发的网店继承难题-----2012年11月2日 阮啸 东方早报

(五) 继承热点难点问题

(六) 继承律师视点

(七) 继承新闻

太原市首例继承房产“提存公证”成功办理-----2012年11月21日 太原日报 张慧

六、房产、股份

(一) 房产

厦门中院：卖了宅基地 还能收回来？老人卖地多年后反悔，法院一审判决驳回——2012年11月3日 海峡导报 陈捷  
丈夫患癌症现转机妻诉房产公司退房——2012年11月6日 京华时报 王丽娜  
妻子为给丈夫看病 想要回已支付的20万 开发商称违约 反索赔房屋差价损失等31万 一笔首付款引发退房官司  
——2012年11月6日 法制晚报 李奎  
为20万退房 被诉30万赔偿 退房为患癌丈夫凑救命钱 法官协调开发商特殊处理——  
——2012年11月6日 北京晚报 杨昌平  
继女夫妇强行入住惹怒继父 诉请“不速之客”搬离获法院支持——2012年11月5日 上海法治报 王川 欣慰  
广东省珠海市斗门区法院：借房落户还是合作购房 房产登记不是唯一证明——  
——2012年11月9日 人民法院报 林劲标 李凌岩 姬鸿雁  
女儿离婚房给前夫母大怒 欲与前女婿共有该房——2012年11月16日 陈遇冬  
北京海淀法院：违规售经适房 房主反悔后起诉“拿回”经适房出售涨价后反悔，因购房不满五年，合同被判无效；  
买主起诉获赔差价——2012年11月24日 新京报 张媛  
北京海淀法院：买房时阴阳合同 过户时闹出官司——2012年11月16日 北京晚报 王蕾 朱卉灵

(二) 股权

涉及股权分割信披当充分 高管离婚私事要“公办”——2012年11月1日 中国证券报  
江苏第一家族婚变案：创始人上亿股权遭转让——2012年11月24日 中国证券报·中证网

七、社会新闻

农房确权政策引发村民离婚潮 贵阳云岩区规定每户面积最多240平米 官员称村民误读惠民政策——  
——2012年11月1日 京华时报  
社会新闻 避处罚赴港生子 终要为超生买单——2012年11月6日 人民法院报 刘宗欣 曾宪权  
41岁男子为钱与6旬老太结婚 想离婚不知妻名——2012年11月7日 华龙网-重庆晨报  
怀孕被弃 敲诈情人30万——2012年11月7日 北京晨报 颜斐  
男子不愿离婚用硫酸泼妻致6级伤残 公司担责三成——2012年11月7日 中国新闻网  
婚姻登记处业务被“承包” 代写离婚协议400元——2012年11月7日 现代金报 谢国林  
新婚夫妇为办准生证两地奔波三年无果——2012年11月8日 齐鲁晚报 崔如坤  
离婚分房办过户可免“三税”——2012年11月10日 半岛晨报 苏琳  
全国妇女维权合议庭经验交流会在银川召开——2012年9月26日 人民网 宽容 马甜  
企业信用信息将可集中查询除了工商信用备案还可查询各部门行政管理信息——  
——2012年11月14日 京华时报 孙乾  
上海市一中院：丈夫从单位拿出硫酸泼妻子脸 法院判决单位与男子按“三七”比例担责——  
——2012年11月12日 上海法治报 王川 潘静波  
涉外婚姻，你幸福吗？——2012年11月12日 《瞭望》新闻周刊 张程程  
下月起婚姻登记部门与法院实现联网 重婚骗婚无机可乘——2012年11月15日 天津网-数字报刊 韩雯  
为了不让怀孕老婆受累，丈夫出妙招——2012年11月20日 楚天金报 肖梦吟  
妻子拒绝与丈夫发生性关系被掐死——2012年11月25日 新京报 张媛  
国务院应设儿童局保护儿童——2012年11月26日 京华时报 侯雪竹  
夫妇洗白养子身份向其亲生母亲索赔232万——2012年11月26日 三湘都市报 戴鹏 汤霞玲 张文杰  
欲离婚丈夫答育儿试卷与妻子争夺儿子监护权——2012年11月27日 扬子晚报 贾晓宁 马军

八、异域资讯

澳大利亚女首富将与子女对簿公堂争夺26亿英镑——2012年11月2日 新京报 宗和  
亲历美国的遗产拍卖——2012年11月8日 北青网 郭玉华  
龚如心遗产或归百岁老母 香港高院下月聆讯——2012年11月3日 中国新闻网  
美国中情局局长因婚外情辞职——2012年11月10日 财新网 章涛  
私自带子女出国，违反海牙公约被诉国际诱拐——2012年1月10日 洛杉矶华人资讯网  
回应“双非”孕妇赴港产子可能死灰复燃报道 特首称有把握遏止赴港产子潮——2012年11月14日 京华时报  
台将试办“以房养老” 申请者需有不动产无继承人——2012年11月14日 中国台湾网 杜美莹  
台湾：为避免无过错方受害 “法务部”讨论修改有关夫妻财产偿债的法律规定——2012年11月23日 人民法院报  
女首富离婚 丈夫分走超160亿 龙湖地产证实 CEO 吴亚军婚变，公司股价跌逾4%；丈夫蔡奎获得30.2%公司股权，  
市值超200亿港元——2012年11月21日 新京报 李捷  
台湾女老师与学生赤裸同床 辩称只是吃粽子——2012年11月25日 中国青年网

## 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

研究指德国社会结构的变化致离婚率高涨-----2012年11月25日 中国新闻网 黄霜红  
英夫妇反移民遭夺领养权-----2012年11月26日 京华时报

### 九、理论学术动态

浅谈婚姻法解释三中生育权问题-----2012年10月17日 方圆法治网 黄筱筱  
夫妻个人债务如何清偿-----2012年10月18日 江苏法制报 汤战鹏  
应尽快制定民法典顺应国际化发展-----2012年11月6日 法制日报七日谭 周芬棉  
论商事域外取证法律冲突及其弱化趋势-----2012年11月3日 王柠 司法部司法协助交流中心  
诉前调解法官促进当事人诚信参与的技巧-----2012年11月7日 人民法院报 杨晓强 王钢  
浅析我国律师参与非诉讼纠纷解决机制的困境-----2012年7月2日 《法学杂志》2012年第1期 张曙  
论受胁迫、欺骗所立遗嘱的效力-----刘诚  
新民诉法对再审工作的影响及建议-----2012年11月14日 人民法院报 孟祥刚  
家规与国法：中国古代法对家庭暴力的规制-----2012年11月7日 《中国社会科学报》 郝佳  
陕西省法学会婚姻家庭法学研究会2012年学术年会综述-----2012年11月11日 西北民商法律网 马苗 段颖  
诚实信用原则在民事诉讼中的具体适用-----2012年9月20日 检察日报 董少谋  
2012年中国法学会婚姻家庭法学研究会年会综述-----2012年11月6日 西北民商法律网 马钰凤  
法学界力推中国民法典重装上阵-----2012年11月7日 法治周末 闫格 陈磊  
我国遗嘱执行人制度的立法完善探析-----2012年11月15日 中国民商法律网 吴国平  
“分家协议”在执行中的适用-----2012年11月15日 江苏法制报 张振  
破解虚假诉讼需要多管齐下、打防结合-----  
-----2012年11月22日 人民法院报 肖建国（中国人民大学法学院教授、博士生导师）  
放弃子女抚养费请求权的效力探讨-----2012年11月13日 江苏法制报 丁钰 徐聪萍  
夫妻离婚争网店 虚拟财产如何分-----2012年11月25日 人民法院报 孟强 孔德翰

### 十、法官视点

“房”不胜防：老年人该怎样看住自己的房产-----2012年10月24日 检察日报 颜梅生  
“借名买房”暗藏六大风险 即便亲人间“借名”也难保没有后患-----2012年11月12日 北京晚报 孙莹 谷多摄  
夫妻签个忠诚协议 有效吗-----2012年11月3日 东方今报 沈春梅 孙志平 李颖  
使用虚假身份登记结婚的三大问题-----王礼仁 北大法律网  
《冒用他人身份登记结婚如何解除婚姻》一文的法律错误与认识错误-----王礼仁  
夫妻一方以个人名义借款的法律问题调研-----2012年11月22日 中国法院网 常晓楠  
浅析失房配偶所享有请求权的样态-----2012年11月23日 中国法院网 张平

### 十一、律师视点

上市公司高管离婚是不是私事 专家称股权分割应公示-----2012年11月2日 金陵晚报 孙卉  
王石离婚 万科股权分割的三种可能-----2012年11月5日 21世纪经济报道  
代孕妈妈反悔了 孩子归谁？-----2012年11月19日 北京晚报-北晚新视觉网 林靖 李嘉  
律师提醒：购买婚姻险离婚时可能影响分财产-----2012年11月12日 上海法治报  
相亲半年吃掉一部4S 律师：礼过重 失败可要回-----2012年11月13日 法制晚报 汪红

### 十二、婚姻家庭史料

犯罪对质与妇女保护——《智囊全集》《客窗闲话》两案件比较-----2012年11月7日 上海法治报 刘文基

#### 特别声明

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

家事法苑™是北京市岳成律师事务所杨晓林律师自2008年11月开始在先拥有、使用的具有唯一性的法律服务商标。

家事律师网™是北京市岳成律师事务所杨晓林律师2011年6月1日在中华人民共和国工信部备案注册、使用的<http://www.famlaw.cn>的网站专用名称（京ICP备10218255号-1），并实际在先拥有、使用且具有唯一性的法律服务商标。

未经特别许可，任何人不得擅自使用、仿冒，违者必究。

欢迎您加入“家事法苑”家事法主题 QQ 群分群（群号：153181612）-----即时分享最新中国婚姻家庭法制信息动态，真诚欢迎对婚姻家庭法感兴趣的律师、法官、学者、在校学生、媒体、妇联及其他朋友加入，共建专业交流的和谐平台！主群（群号：125541203）500 人已满员，将来待有可能、有机会升级合并。

编辑：“家事法苑”律师团队

顾问：郝惠珍 主编：杨晓林

执行主编：段凤丽 编委会成员：程婷

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™ <http://weibo.com/jiashifayuan>

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

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

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

## 正 文

### 一、婚姻家庭审判动态

#### 关爱老年人 彰显司法人文关怀 ——江苏法院涉老民事案件专题调研

2012 年 10 月 23 日 江苏法制报 夏正芳 陈丽

编者按

“夫孝，天之经也，地之义也，民之行也”。关爱老人既是中华民族的传统美德，更是人类进步社会科学发展的前提。如何从法律方面将对老年人的关爱落到实处，江苏法院近几年作了积极的探索。为了解实践中涉老民事纠纷的现状及存在问题，进一步维护老年人合法权益，以服务于江苏社会老龄化进程加快的新形势，省法院民一庭开展了涉老民事案件专题调研，选取了苏南、苏中、苏北部分基层法院审理的五百余件涉老民事案件作为分析基础、通过召开专题座谈会等方式，梳理出江苏法院涉老案件的特点、涉老保护中存在的问题，并在此基础上提出意见，以期全社会更关注老年人权益保护工作。

#### ■老年人赡养有多难

从调研情况来看，虽然赡养纠纷仅占涉老案件总数的 3.14%，呈稳步下降态势，但就所发生的案件来看，老年人赡养问题得不到解决，不仅严重影响老人的生存权，且社会影响恶劣。而养老不足既有主观方面的原因，也有客观上的障碍。

#### 赡养人推卸赡养责任

赡养纠纷绝大多数发生在被赡养人有多个子女的家庭关系中。子女之间相互推诿，究其原因，不外乎因子女间经济条件有差异，也有以老人在处分财产上有偏心而心生怨恨拒绝赡养。不管哪种原因，都与赡养义务人法制观念淡薄有关。拒绝赡养有违人伦，当受法律制裁，更应遭到社会舆论谴责。

#### 赡养人能力受限

不管赡养人经济条件好差，赡养义务既是法律规定，也是传统道德要求。但是一味谴责解决不了根本问题，赡养人能力不足也是客观情况。从调研看，农村的养老纠纷比城市多一倍，这自然与农村的经济条件密切相关。据统计，2011 年我省城镇居民家庭人均收入达 26341 元，而农村居民家庭人均收入仅 10805 元。虽然农村的生活支出也低于城镇，但一旦农村老人身体有病，纠纷便容易产生。子女们常常在老人要不要医治、费用如何承担上产生分歧。

#### 精神赡养亟待引起重视

随着社会老龄化程度加深，空巢老人越来越多，不少子女由于工作节奏快、居住距离远或家庭矛盾深等原因，很少回家探望，老年人的精神需求已成为一个不容忽视的社会问题。我省法院也出现了老年人主张精神赡养的案件，如 87 岁老人梁某诉其子龚某赡养纠纷案，双方因发生矛盾，儿子搬离老人住处，但老人仍希望共同生活，经居委会、派出所多次协调未成，梁某无奈将其子告上法庭，要求其子支付生活费外每周还须探视。经查，梁某的

退休工资足以维持自身生活，对儿子陪伴和关爱的需求才是老人诉讼的根本原因。这是发生在我省精神赡养纠纷第一例，但在本次调研中，无一例涉及精神赡养，我们分析其中原因多多，但精神赡养判决容易执行难恐怕也是影响当事人作为正式诉请的缘故。

社会养老、医疗保障水平有待提高

应当说，国家非常重视老年人权益的保障，社会养老和医疗保障进一步在完善。但即使在城镇，老人在养老或就医方面，基本的养老金、医疗补贴并不足以支付日益增长的医药费、护理费、保姆费等开支，以致子女间引发赡养纠纷。在农村，这一情况更严重。当然，目前这种保障水平不高不够，与社会承受能力有关，只能用发展来解决。

■类型不同原因各异

不同类型的案件自有其产生的具体原因，但总体来看，涉老纠纷的产生既有老年人自身的原因，也有社会的因素。应根据类型的不同作具体的分析。

缺乏自我保护的意识和能力

老年人由于肌体退化，行动缓慢，对社会风险的防范和躲避能力较弱，但也有一些纠纷是老年人自我保护意识不强，违反规则所致。调研显示，人身损害案件中，老年人承担全部责任的为4.9%，承担主要或次要责任的为13.33%。所以，为避免受伤害，老年人应对自我情况有正确认知，尽量提高自我保护能力。

受托人违背老人意志擅自处分财产

老年人普遍对房产法律知识比较缺乏且独立处理能力减弱，因此，在涉及相关财产的处理时，往往依赖于亲属，这也给一些居心不良者以可乘之机。在涉老财产纠纷中，由于老年人授权不明或代理人滥用代理权，导致老年人财产权益受损的情况屡有发生。有的老年人签发空白授权委托书交由子女代办拆迁安置房手续，而子女擅自将房屋产权办至自己名下；有的老年人将退休工资卡或存款交由子女或其他亲属代为管理，而代管人擅自支取并拒绝归还。

老年人在自主处分财产权时往往比较纠结

老年人由于生活能力下降，对子女依赖性不断增强，一些子女为了占有老人的财产，往往以生活困难等各种理由，要求老人提供财产支持和帮助。一些老人内心虽不乐意，却因担心失去子女照顾而不忍开口拒绝。还有一些多子女的老年人在作出处分财产的决定后，其他子女觉得吃亏而心态失衡，频频在精神和生活上向老人施压，老人左右为难。

老人的继承权常受侵害

虽然老年人夫妻一方去世后，继承便开始，老年人应先分得夫妻共同财产，然后参与继承，但有的子女在遗产处理时不尊重老人的感受，不给老人应得份额，迅速瓜分家产，以致当老人生活无着要求分得财产时，无法举证遗产范围。更有在白发人送黑发人的继承案件中，其继承权被儿媳或女婿侵害的情形。

■涉老案件特点剖析

案件类型相对集中在生活领域

从调研分析的573件案件的案由来看，涉老民事纠纷类型相对集中。排在前五位的是：道路交通事故人身损害赔偿（198件）、婚姻家庭（88件）、民间借贷（73件）、一般人格权（46件）、所有权确认纠纷（30件），分别占涉老案件总数的34.55%、15.36%、12.74%、8.03%和5.24%。由此可见，涉老纠纷一般发生在生活领域，且与老年人身体健康状况密切相关。如老年人因行动缓慢或不便，发生的交通事故比例非常高，占据首位。与通常观点有变化的是，在调研中我们发现传统的赡养纠纷呈下降趋势，这说明近几年来城镇的社会养老保障水平有较大提高，许多老人不再因子女不尽赡养义务而陷于生活困难进而诉至法院。但城乡有别，在农村赡养仍主要依靠家庭和子女，故纠纷比例高于城镇。数据同时也反映出，随着人们生活水平提高、居住条件改善，涉房地产类案件也在增多。如涉老年人的物业服务合同、装饰装修合同、居间合同等案件类型也占有一定比例。

涉老纠纷主要发生在亲朋好友之间

与涉老纠纷主要发生在生活领域相对应，涉老民事法律关系的主体也存在一定特殊性，纠纷主要发生在熟人，尤其是亲人之间。调研的573件案件中，亲友、邻里之间的矛盾占了涉老民事案件的41.36%。其中双方当事人是亲属的154件，占案件总数的26.88%。除婚姻家庭纠纷外，88.46%的财产权属纠纷、55.56%的房屋买卖合同纠纷均发生在亲属之间。所涉亲属包括了祖孙、父母子女、夫妻、（表）兄弟姐妹、姑侄、翁婿、婆媳关系等，涵盖的



亲属关系比较近。

老年人维权意识普遍提高

随着社会法律意识的提高，依法维权的理念逐渐深入人心，老年人在权益受侵害时，也普遍增强了选择诉讼解决纠纷的意识。主要表现在涉老纠纷中，老年人为原告的比例远高于为被告的比例。调研统计，涉老民事案件中，老年人作为原告的达 477 件，占 83.25%，而作被告的不到五分之一。一定程度上也说明老年人讲法明理，很少主动引起纠纷，往往是在权益受侵时不得已找个说理的地方。

房产纠纷比例增大

随着我国经济快速发展，城乡居民收入有较大增加，家庭财产不仅种类丰富、且数量大幅增加，以致与家产确认、分割和继承有关的纠纷不断出现。尤其是随着城市化进程加快和房地产市场发展，因拆迁补偿或商品房买卖引发的房产纠纷占较大比例。据统计，房屋所有权确认、房屋买卖合同、房屋迁让、分家析产以及房屋拆迁款分割等纠纷占了涉老财产纠纷的 76.4%。因所涉财产价值较大，双方矛盾比较尖锐。让人不愿看到的现象是，财富的增加并未促进家庭的和谐幸福，反而导致老人与子女关系恶化，手足亲情也出现裂痕。

“老养老”案件处理棘手

调研中有一个社会现象值得关注，就是双方或多方当事人均为老年人的双涉老案件占了案件总数的 16.4%，双涉老纠纷主要集中在婚姻家庭领域。前不久媒体报道了我省某基层法院审理的一起赡养案件，原告张某是 88 岁的高龄老人，状告四个子女不尽赡养义务。而四个子女也已是六十岁上下的老人，有的经济条件较差，有的长年身体不好，有的家庭负担较重。纠纷起因是老人生病住院治疗和护理需要较大的开支而引起。虽然被告以自身条件差作为抗辩的理由不足成立，但这一现象需引起全社会关注。因为类似的案件不在少数，在调研的赡养案件中，双涉老赡养纠纷比例高达 38.89%。随着我国老龄化步伐的加快以及独生子女政策的影响，今后这类纠纷会越来越多，处理会更棘手。

■老年人诉讼能力弱

老年人诉讼能力普遍较弱，诉讼中往往不知如何主张权利，也不能有效运用法律维护合法权益。其诉讼难，难在以下方面：

举证能力弱

我国民事诉讼模式逐渐由超职权主义向当事人主义转化，对当事人举证提出了更高要求。而老年人知识更新慢、掌握法律少，证据意识弱，对自己应当承担的举证责任缺乏认识，对证据的种类、证明力大小不甚了解，对调取证据的方法也不太清楚，容易因举证不能而承担不利的法律后果。

理解和表达能力差

由于老年人生理机能衰退，行动迟缓、体弱多病，相当一部分不方便到庭参加诉讼。到庭的老年人由于存在认知能力、理解能力弱和听力障碍等问题，对法官在诉讼中的法律释明和庭审指导短时间内很难消化吸收，不能有效地行使诉讼权利。有的老年人在表达观点时缺少条理、重点不清，与法官沟通比较困难，影响了法官的判断和庭审的顺利进行。

律师代理比例较低

我国未实行律师强制代理制度，老年人受限于经济能力等多种原因，委托律师代理诉讼的比例相对较低，仅占老年当事人总数的 19.34%。另有 20.76% 的老年人虽然委托了其他公民代为诉讼，但这些公民中有不少是没有诉讼经验的老年人，无法与对方当事人形成有力的诉讼对抗，不能为当事人提供有效的帮助。

■关爱老人我们应该做什么

有关资料反映，我国未富先老的问题相当突出。据统计，截止 2010 年底，全国 60 周岁以上的老年人已达到 1.78 亿，占总人口的 13.26%。老年人的维权问题事关全社会，事关每一个人。通过调研，我们提出以下意见供商榷：

健全立法

与国外保护老年人权益方面健全的法制相比，我国在这方面较显薄弱，且法律法规原则性强操作性弱，亟待从立法上予完善。比如我国的成年监护制度，仅限于有精神病的无行为能力人或限制行为能力人，并未根据老年人智能退化的程度作区别对待，使大量的不影响行为能力判断却认知不全的老年人得不到完全的保护。为此可考虑借鉴其他国家的一些做法，完善成人监护制度。按照事理辨识的衰退程度，划分不同的监护等级，采取不同保

保护措施。同时在监护人的范围上除亲属监护外，可设立专门从事监护的社团，以应对我国计划生育政策实施以来，家庭结构小型化、养老不足的现状。

完善赡养制度

传统的家庭养老仍是我国最主要、不可替代的养老模式，为此需对家庭养老作出更完善的规定，以应对新型赡养问题的不断出现。比如代位赡养问题，我国《婚姻法》虽然规定了有负担能力的孙子女、外孙子女对子女已经死亡或子女无负担能力的祖父母、外祖父母有赡养的义务，但针对实践中出现的“老养老”现象，能否扩大代位赡养的范围，当赡养人达到 60 岁且无力承担赡养责任的，孙子女、外孙子女应当承担赡养义务，尤其是存在姻亲关系的儿媳（女婿）也应当承担法律上赡养义务。同时建议拓展遗赠扶养协议的适用，允许法定继承人与被继承人签订遗赠扶养协议。在赡养的问题上，《江苏省老年人权益保障条例》明确“赡养人应当在精神上慰藉老年人，尊重老年人意愿，满足老年人健康的精神文化需要，对其分开居住的老年人，赡养人应当经常看望、问候。”因此，在解决物质赡养的基础上，还应关注精神赡养，并将之上升到立法高度。

加大司法保护

针对涉老案件诉讼中的难点和特点，继续探索符合涉老审判规律的审判方式。一是建立专业化的审判队伍，二是适度发挥法官的职权主义，三是加强法律释明和诉讼指导，四是继续着重调解，真正解决老年人后顾之忧，五是注重典型案件的司法宣传效果。尤其在精神赡养的问题，司法实践应继续探索如何完善执行措施将其落到实处。

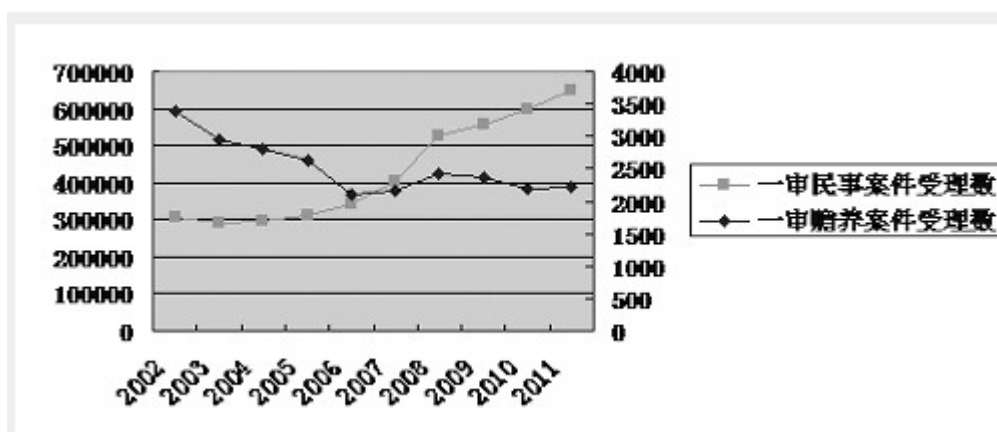
全社会关爱老年人

关爱老年人，是社会文明的表现。保障老年人合法权益，也是保障民生的重要内容。为此，一方面可通过举办形式多样的敬老活动和文明社区、文明村镇、文明家庭的创建、评比表彰，在全社会营造敬老、爱老、助老的氛围。另一方面针对遗弃、虐待等侵犯老年人合法权益的情况，加大民事、行政、刑事等制裁力度。此外，国家还应加快推进以基本养老保险、基本医疗保险、商业保险、社会救济、社会福利和社会救助为主要内容的社会养老保障体系的完善，确保老年人有尊严地生活。职能部门还应严格按照《城镇老年人设施规划规范》推进老年设施建设，逐步扩大养老院、老年公寓、老年护理院的配置规模，加快建设社区和家庭的无障碍设施，大力发展老年文化活动和场所和文体设施，以便老年人参与社会活动，丰富精神生活。关爱老年人，全社会都有责任。

策划：省法院民一庭 《江苏法苑》编辑部

撰稿：夏正芳 陈丽

把法律对老年人的关爱落到实处  
—— 江苏省高院关于涉老民事案件的调研报告  
2012年11月8日 人民法院报



图一：2002年-2011年全省法院一审民事案件与赡养案件受理数据图

案由 区域 比例	劳动 争议	赡养 纠纷	道路交 通事 故人 身 损 害 赔 偿 纠 纷	一般 人 格 权 纠 纷	房 产 纠 纷	离 婚 纠 纷
农村	6.14%	4.82%	51.32%	11.4%	10.09%	1.75%
城镇	0.29%	2.02%	23.48%	5.79%	39.42%	6.67%

图二：涉老案件城乡差异对比图

“夫孝，天之经也，地之义也，民之行也”。关爱老人既是中华民族的传统美德，更是人类进步社会科学发展的前提。如何把法律对老年人的关爱落到实处，江苏法院近几年作了积极探索。为进一步了解涉老民事纠纷的现状，服务于社会老龄化趋势，江苏省高级人民法院开展了涉老民事案件专题调研，选取了部分基层法院审理的 573 件涉老民事案件作为分析基础，梳理出涉老案件的特点、涉老保护中存在的问题，并提出建议，以期进一步做好老年人权益保护工作。

### 一、涉老案件基本情况及特点

1.案件类型相对集中在生活领域。涉老民事纠纷类型排在前五位的是：道路交通事故人身损害赔偿、婚姻家庭、民间借贷、一般人格权、所有权确认纠纷，分别占案件总数的 34.55%、15.36%、12.74%、8.03%和 5.24%。与通常观点有变化的是，传统的赡养纠纷呈下降趋势（见图一），老年人对子女的经济依赖有所减弱。

2.涉老纠纷主要发生在特殊关系主体间。涉老纠纷主要发生在熟人尤其是亲人间。调研案件中，亲友、邻里间矛盾占 41.36%。其中双方当事人是亲属的 154 件，占案件总数的 26.88%。除婚姻家庭纠纷外，88.46%的财产权属纠纷、55.56%的房屋买卖合同纠纷均发生在亲属之间。所涉亲属包括了祖孙、父母子女、夫妻、（表）兄弟姐妹、姑侄、翁婿、婆媳关系等，涵盖范围广。

3.老年人依法维权的意识增强。随着社会法律意识的提高，依法维权的理念逐渐深入人心，老年人在权益受侵害时，也普遍增强了选择诉讼解决纠纷的意识。调研的案件中，老年人为原告的比例远高于为被告的比例，其中作为原告的占 83.25%，作被告的不到五分之一。

4.涉房产争议突出。随着房产在家庭财产中所占比重大幅增加，房屋所有权确认、房屋买卖合同、房屋迁让、分家析产以及房屋拆迁款分割等涉房产纠纷比重突出，占了涉老财产纠纷的 76.4%。因所涉财产价值较大，双方矛盾比较尖锐，处理难度大。财富的增加未促进家庭和谐幸福，反而导致家庭关系出现裂痕，是令人遗憾的现象。

5.涉老案件城乡差异明显。由于经济发展水平和文化观念的差异，农村涉老案件与城镇相比存在“四高两低”现象，即：赡养纠纷比例高、道路交通事故引发的人身损害赔偿纠纷比例高、一般人格权纠纷比例高、劳动争议纠纷比例高，房产纠纷比例低、离婚纠纷比例低。（见图二）

6.“老养老”现象亟待引起关注。调研显示，双涉老赡养纠纷占了赡养案件的 38.89%。前不久媒体报道了江苏某基层法院审理的一起赡养案件，原告张某是 88 岁的老人，无力支付生病的医护费用，状告四个子女要求承担赡养义务，而四个子女均已 60 岁上下，有的经济条件较差，有的长年身体不好，家庭负担较重。虽然被告以自身条件差作为抗辩理由不足成立，但这一现象需引起全社会关注，今后这类纠纷会越来越多，处理会更棘手。

### 二、老年人权益纠纷产生的原因分析

涉老纠纷的产生既有老年人自身的原因，也有社会的因素。对纠纷产生根源进行分析，有助于有针对性解决问题。

#### （一）人身权易受损害

调研显示，老年人人身损害案件居调研案件的首位，占 42.58%。从受伤人员年龄来看，60-69 岁 141 件、70-79 岁 69 件、80-89 岁 32 件、90-99 岁 4 件、100 岁以上 1 件，分别占同年龄段涉老案件总数的 40.87%、44.52%、46.38%、50%、100%。造成这种现象的原因，一是老年人自我保护的意识和能力缺乏。一方面，老年人行动缓慢，对社会风险的防范和躲避能力较弱；另一方面，一些老年人自我保护意识不强，存在不遵守规则的现象。二是社会尊老

敬老观念有待提高。有些人未能认识到老年人的特殊性，发生矛盾时缺乏耐心与礼貌，态度简单粗暴，以致冲突升级，造成老人伤害。三是老年服务设施有待健全。目前，我国已有不少城镇开始建设老年人设施，但普遍存在数量不足、规模不大、内容不全以及设施简陋、环境质量差等问题。

### （二）财产权频受侵犯

老年人容易轻信他人，易使财产权受到侵害。一是受托人擅自处分财产。老年人在处理相关财产时，往往须借助亲属给力，这也给一些居心不良者以可乘之机，因老年人授权不明或代理人滥用代理权，导致老年人财产权益受损的情况屡有发生。有的老年人签发空白授权委托书交由子女代办拆迁安置房手续，而子女擅自将房屋产权办至自己名下；有的老年人将退休工资卡或存款交由亲人代为管理，而代管人擅自支取并拒绝归还。二是老年人自主处分财产易受干扰。一些子女为了占有老人的财产，往往以生活困难为由，要求老人提供财产支持，老人虽不乐意却难以拒绝。还有一些老人在作出处分财产的决定后，其他子女觉得吃亏而心态失衡，频频在精神和生活上向老人施压，让老人左右为难。三是愿望与目的难以两全。部分老年人赠与或低价转让财产无非出于亲情，同时也期盼得到受益人更多的关心，但部分受益人取得财产后，疏于对老人的照料，导致老年人处分财产的目的未能实现，老人就会要求收回财产。四是老人的继承权常受侵害。老年人配偶去世后，应先分得夫妻共同财产，然后参与继承，但有的子女在遗产处理时不给老人应得份额，迅速瓜分家产，当老人生活无着要求分得财产时，无法举证遗产范围。更有在白发人送黑发人的继承案件中，儿媳（女婿）隐匿财产或虚构夫妻共同债务，意图缩小遗产范围。

### （三）赡养不足问题尚未根除

从调研情况来看，赡养纠纷仅占案件总数的 3.14%，但老年人赡养问题得不到解决，会严重影响老人的生存权，造成恶劣的社会影响。一是赡养人法制观念淡薄。有的子女间经济条件有差异而相互推诿，有的因老人处分财产有偏心而心存埋怨，不履行赡养责任。二是赡养人能力受限。在一些案件中，赡养人能力不足也是客观情况。从调研看，农村的养老纠纷比城市多一倍，就与农村经济条件相对较差有关。三是精神赡养未引起重视。部分子女由于工作节奏快、居住距离远或家庭矛盾深，较少回家探望，空巢老人的精神需求已成为不容忽视的社会问题。四是社会养老、医疗保障水平有待提高。社会养老和医疗保障进一步在完善。但目前基本的养老金、医疗补贴仍不足以支付日益增长的医药费、护理费等开支。在农村这一情况更为严重。

### 三、老年人维权方面的问题及江苏法院的特色做法

老年人诉讼能力普遍较弱，往往不能有效运用法律维护合法权益。一是举证能力弱。老年人知识更新慢、掌握法律少，证据意识不强，对应承担的举证责任缺乏认识，对证据的种类、证明力大小不甚了解，对调取证据的方法也不太清楚，容易因举证不能而承担不利的法律后果。二是理解和表达能力差。相当一部分老年人不能到庭参加诉讼，到庭的老年人由于认知能力、理解能力和听力障碍等问题，有的对法官的法律释明和庭审指导短时间内难以消化吸收，有的在表达观点时缺少条理、重点不清，影响了法官的判断和庭审的顺利进行。三是律师代理比例较低。老年人委托律师代理诉讼的比例仅为 19.34%，另有 20.76%的老年人委托的是没有诉讼经验的公民，无法与对方当事人形成有效的诉讼对抗。针对老年人诉讼的特殊情况，江苏法院普遍开展了有针对性的司法服务举措。

一是为老年当事人提供全方位的诉讼服务。开辟老年维权绿色通道，坚持“优先立案，优先保全，优先审理，优先执行”；对行动有障碍、交通不方便、文化程度较低的老年人，实行电话立案、预约立案、上门立案并接受口头起诉；在立案大厅、法庭等场所为老年人免费提供《诉讼指南》、《举证须知》等资料，并配备老花镜等老年设施；加大司法救助和法律援助力度，对经济困难的老人缓减免诉讼费，为确需帮助的老人提供法律援助。

二是积极探索符合涉老纠纷特点的审判方式。一些基层人民法院在推行专业化审判方面作了积极探索。如南京市秦淮区、无锡市北塘区和常州市钟楼区人民法院分别于 1996 年、1997 年、2012 年设立了老年法庭或老年人案件合议庭，安排有一定社会阅历、亲和力和法官专司审理，同时选任一批具有一定政治素质、法律知识和调解能力的人民陪审员充实审判力量，审理中注重法律释明、积极依职权调查取证、开展巡回审判等，有效化解了一大批涉老纠纷。

三是重调慎判有效修复亲情。涉老案件多发生在家人之间，“一判了之”容易“案结情断”，不利于老年人日后生活。江苏法院注重把调解落实到每一个案件，贯穿于审判始终，涉老案件的调解撤诉率达到 73.28%。一些法院还积极联合工会、妇联、老龄委及村（居）委会等建立老年维权联动机制，充分发挥社会力量化解矛盾。镇江

经济开发区人民法院丁卯法庭发挥老年人余热，着力打造老年人民调解员网络。多年来，以老年志愿者为主体的百余名调解员发挥自身优势，以老劝老，配合法院调解了大量涉老纠纷。

四是延伸涉老案件司法审判效果。江苏法院广泛开展送法进社区、进村组活动，解答老人关心的赡养、监护、析产等问题，提高老年人自我防范意识和维权能力；通过巡回审判、向社会发布典型案例、庭审直播和文书上网等方式，发挥涉老典型案例示范功能；重视涉老案件的判后回访，建立专门的回访档案，起到了听民意、知民情、解民忧的良好作用。

#### 四、维护老年人权益的对策和建议

我国未富先老的问题相当突出，截至 2010 年底，全国 60 周岁以上的老年人已达 1.78 亿，占总人口的 13.26%。与此同时，患上老年病的人群也不断增加，涉老问题将越来越多。老年人的维权问题事关全社会，事关每个人，我们提出以下意见供商榷：

（一）健全成年监护制度。我国的成年监护制度，仅限于有精神病的无行为能力人或限制行为能力人，并未根据老年人智能退化的程度作区别对待，使大量不影响行为能力判断却认知不全的老年人得不到完全的保护。为此可考虑借鉴其他国家的做法，完善成年监护制度，按照事理辨识的衰退程度，划分不同的监护等级，采取不同保护措施。在监护人的范围上除亲属外，设立专门从事监护的社团，以应对我国计划生育政策实施以来，家庭结构小型化、养老不足的现状。

（二）完善赡养制度。对家庭养老作出更完善的规定，以应对新型赡养问题的不断出现。比如，扩大代位赡养的范围，当赡养人达到 60 岁且无力承担赡养责任的，孙子女、外孙子女应当承担赡养义务；增加赡养义务人，规定儿媳（女婿）的赡养义务；拓展遗赠扶养协议的适用，允许法定继承人与被继承人签订遗赠扶养协议。

（三）重视司法保护。继续探索符合涉老审判规律的审判方式，一是建立专业化的审判队伍，二是适度发挥法官的职权主义，三是加强法律释明和诉讼指导，四是继续注重发挥调解的矛盾化解作用，五是注重典型案例的司法宣传效果。尤其对精神赡养应探索如何完善措施解决判决容易执行难的问题。

（四）加大社会关爱力度。加快推进社会养老保障体系的完善和老年设施建设，方便老年人参与社会活动，丰富精神生活，确保老年人有尊严地生活。对遗弃、虐待等侵犯老年人权益的行为，要加大民事、行政、刑事等制裁力度。

（课题组成员：夏正芳 陈丽 陶宁）

### 杨浦区法院三项措施依法妥善处理夫妻离婚不愿抚养子女案件

2012 年 11 月 9 日 上海法院网 田诗雍

近年来，杨浦区法院在案件审理中发现，离婚案件的双方当事人往往都争夺子女的抚养权，但也有不少案件的双方都不愿抚养子女。此类案件具有以下特点：一是缺乏法律意识。双方当事人多为 80 后独生子女，且个性倔强，追求自由，对抚养未成年子女的法定义务缺乏认识，离婚时双方都不愿抚养子女。二是缺乏责任意识。有的所生子女患有先天性心脏或脑瘫等疾病，双方均视其为包袱和累赘，相互推卸抚养职责，严重影响孩子的正常生活和身心健康。三是心态严重失衡。一方明知对方有了外遇导致感情破裂，却执意将孩子推给对方抚养，欲使对方不能轻松地重组家庭，以达到泄愤之目的。四是图财目的明显。有的为了离婚后得到房产或更多财产，以孩子为筹码，迫使对方让步。

为处理好此类案件，杨浦区法院不是简单地径直作出判决，而是从有利于未成年子女健康成长的原则出发，结合父母的实际情况进行综合分析、作出判决，主要采取三项措施：1、批评教育。告知双方当事人拒不承担抚养子女的义务，所面临的民事责任或刑事责任。2、调查取证。根据保护子女合法权益和有利于子女成长的原则，结合双方工资收入、受教育程度、思想品质等比较分析，尽量避免影响下一代的健康成长。3、加强联动。与学校、居委会等在加强联系的基础上，认真听取十周岁以上孩子的意见，并做好笔录入卷，一般尽量满足孩子自己愿意随一方共同生活的愿望。

### 离婚案子女不愿做亲子鉴定难煞法院

2012 年 11 月 5 日 法制日报 胡新桥 刘志月 王薇

按照最高人民法院婚姻法司法解释(三)的规定，离婚案件中，夫妻双方一方不同意做亲子鉴定，可推定其承担不利后果。但如果子女不同意做亲子鉴定，法院如何处理并没有明确。近日，湖北省武汉市中级人民法院就遇上了这样一起案件。

刘娟是武汉市一国企员工，丈夫赵勇也在同单位上班。2006 年，因怀疑时年 9 岁的儿子赵云不是自己亲生，

赵勇在武汉一家医院做了亲子鉴定检查，结论是双方亲子关系不成立。随后，赵勇手持鉴定报告起诉至法院，要求判决双方离婚，其与赵云的亲子关系不存在，令刘娟返还抚养费并赔偿精神损失费。

一审法院审理后，判决双方离婚，但对赵勇的另外两个诉讼请求予以驳回。2007年年初，赵勇带赵云去武汉一医院司法鉴定中心再次进行亲子鉴定检查，鉴定结论仍为双方亲子关系不成立。

2011年12月，最高法婚姻法司法解释(三)出台后，赵勇又一次到法院起诉，请求判令自己与赵云的亲子关系不存在、刘娟返还抚养费并赔偿精神损失费。庭审中，赵勇依然申请做亲子鉴定，此时刘娟未作反对，但赵云不同意做，鉴定受阻。一审法院支持了赵勇的诉讼请求，判令刘娟赔偿共计6.8万元。

刘娟不服，上诉至武汉中院，请求改判。

新司法解释规定，夫妻一方向人民法院起诉请求确认亲子关系不存在，并已提供必要证据予以证明，另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的，人民法院可以推定请求确认亲子关系不存在一方的主张成立。

“新司法解释确实没有规定子女不同意做亲子鉴定如何处理的问题，在司法实务中可能会带来一些问题。”赵勇案的主审法官、武汉中院民一庭法官张立新说，按照我国民法通则相关规定，10周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人，须征求其意见。

“我们到学校找到赵云，征求他的意见，他明确表示不同意。”张立新说，经综合考虑刘娟在司法解释出台前后对亲子鉴定态度的变化及赵勇在本案中确实已穷尽了举证办法，法院在向刘娟和赵云充分做好解释工作的基础上，依法推定由刘娟承担不利后果，维持原判。

据了解，新司法解释施行以来，武汉两级法院审理的4件亲子鉴定案中，已涵盖了3种情况：10周岁以下、10到18周岁之间、18周岁以上的子女。

“10周岁以上的子女不同意做亲子鉴定，如何适用新司法解释有关责任推定的规定，是审理此类案件面临的困扰。”张立新建议，有关方面应尽快将典型个案上升为指导性案例，以避免新司法解释有关规定成为“休眠条款”。(文中案件当事人均为化名)

### 浦东法院分析近三年涉外婚姻成因及特点

2012年10月30日 上海法院网 田诗雍

浦东法院近三年受理的涉外离婚案件总量较为稳定，未出现明显波动。经分析，该类案件特点主要为：

1、案件调撤率偏低。该类案件的平均调撤率约43%，低于浦东法院普通民事案件的平均调撤率。主要原因系部分被告居于国外不到庭应诉或部分案件双方当事人对财产分割存有异议，导致无法调解。

2、公告送达案件较多。涉外离婚案件中，适用公告送达诉讼文书的占案件总量的近20%。在公告送达的案件中，绝大多数被告未到庭应诉，导致缺席审理。

3、婚姻存续期间普遍较短。涉外离婚案件当事人的婚姻持续期间普遍较短，多数当事人从缔结婚姻到起诉离婚不足5年，有的结婚不足1年即难以维系。4、双方诉讼地位较为固定。跨国离婚案件的女方多为中国籍，男方多为外籍。诉讼中，女方作为原告，男方作为被告的案件数量约占80%。

### 世贸天阶董事长前妻 起诉分财产被驳回后—— 不服一审 上诉重分巨额家产

2012年11月11日 法制晚报 李奎

世贸天阶董事长吉增和的前妻张秋华起诉分财产案被朝阳法院一审驳回后，今天上午，张秋华的代理律师向记者证实，她已向二中院提起上诉，要求撤销一审判决，重新依法分割财产。

据张秋华诉称，1995年她与吉增和结婚后，以吉增和的名义投资开办了“世贸天阶投资(北京)有限公司”及“北京奥中协合贸易有限公司”。

世贸天阶公司注册资本1亿元，吉增和投资6500万元。吉增和后又以该公司的名义投资了“北京奥中兴业房地产开发有限公司”等多家公司。

2010年1月，二人协议离婚。张秋华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少于夫妻共同财产中应得的份额，张秋华多次与吉增和交涉，并于2012年1月签订了补充协议，张秋华另行分到一套房产及4000万元。

张秋华称，有公司对吉增和所在的世界天阶公司资产进行过评估，按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约在35亿至40亿元左右。

张秋华认为，在离婚过程中，双方共同财产分割明显不公，提出要求享有世贸天阶公司 32%的财产性收益。

据悉，在该案的诉讼过程中，吉增和称，他所持有的“世贸天阶”和“奥中协合”的股权已进行处理，不存在未处理的共同财产，也没有隐匿财产。

朝阳法院认为，“世贸天阶”和“奥中协合”两家公司对外投资或再投资所持有的 8 家公司的股份，均属公司财产，而非个人财产，故驳回原告的全部诉求。

上午追访

今天上午，记者采访了张秋华的代理律师刘昭彦，他向记者透露，张秋华已向二中院递交了上诉状。

刘律师认为，婚姻法明确规定，以夫妻一方名义投资的有限公司股份属夫妻共同财产，属应当分割的范围。且张秋华是要求分割 8 家投资或再投资公司的财产性权益，并不是直接分割公司财产。

那么在离婚协议和补充协议中，张秋华已分得巨额财产，如今再次起诉，是否属于毁约呢？

对此，刘律师表示，张秋华如今再次要求分割的是，在两份协议中均未被提及的 8 家公司。根据婚姻法的规定，离婚时一方隐匿财产的，离婚后另一方发现的，可向法院起诉再次分割财产。

### **大足有女嫁二夫，法院向民政局发出司法建议 婚姻登记应主动审查**

2012 年 11 月 4 日 重庆法制在线 舒楚寒 张艳霞

一女嫁二夫，在审理这起婚姻无效案时，法院发现被告和两个丈夫均在民政部门登记领了证。近日，针对此情况，大足区法院向该区民政局发出司法建议，建议婚姻登记管理部门在当事人申请婚姻登记时，应当进行严格审核，并在档案管理、审查方式、法律宣传、队伍建设等方面工作进一步改进完善。

法院审理原告谷某诉被告周某婚姻无效一案中，原告谷某诉称，2011 年 11 月 28 日与被告周某经媒人介绍认识，两日后便到区民政局办理了结婚登记手续。婚后才发现被告系精神病患者，且其早在七年前就与本区城南的村民冯某结婚，至今未办理离婚手续。

法院审理查明，2004 年 2 月 2 日，被告周某与冯某办理结婚登记手续。2011 年 11 月 30 日，在未与冯某办理离婚登记手续的情况下，被告周某又与原告谷某办理结婚登记手续。2012 年 3 月 6 日，原告谷某以与被告周某结婚系重婚，属于无效婚姻为由起诉至法院，要求宣告与被告婚姻无效。

法院认为，被告周某 2004 年 2 月 2 日与冯某结婚，在未与冯某办理离婚手续的情况下于 2011 年 11 月 30 日又与原告谷某登记结婚，属于重婚。婚姻法明确规定重婚属于婚姻无效。所以原、被告办理结婚登记形成的婚姻关系，自始无效，双方不具有夫妻间的权利义务。故判决原告谷某与被告周某婚姻无效。

近年来，法院在审判工作中遇到的重婚案件屡见不鲜。目前我国的婚姻登记手续很大程度上依赖于当事人的诚信，这种以个人诚信自主证明的婚姻登记方式很难阻止违法甚至犯罪。这暴露了我国在婚姻登记和人口信息管理上的缺陷和漏洞，也为异地骗婚、重婚行为提供了滋生的温床。

目前我国婚姻登记已基本实现了全国电脑联网，但就本案而言，为杜绝重婚现象，大足区法院建议该区婚姻登记管理部门应对 4 方面相关工作加强改进。

### **广东积极试点家事审判合议庭**

2012 年 10 月 9 日 中国妇女网

近日，全国妇联权益部、最高人民法院民一庭在宁夏回族自治区银川市联合召开了“妇女维权合议庭工作经验交流会”。会议总结了近年来全国各地推行妇女维权合议庭、强化妇女权益司法保障的情况。

广东省妇联副主席在大会上作了题为《积极试点家事审判合议庭，开创妇女维权司法工作新局面》的经验介绍发言。广东省妇联向省法院建议在基层设立妇女维权合议庭，公平公正地保护当事人包括妇女儿童合法权益。从 2010 年 3 月正式启动家事审判合议庭试点工作至 2012 年 2 月底，已有 15 家试点法院共受理婚姻家庭纠纷 5048 件，平均结案率为 88%，同比提高 8%；案件调撤率为 63.19%，全部试点的整体调撤率均高于上年；上诉率为 3.42%，比上年总体下降 2.17 个百分点，远远低于一审民事案件上诉率不高于 15% 的全省目标，实现了法律效果和社会效果的有机统一。

### **青岛市：家暴禁令 8 个月没发出一件 因家暴离婚财产分割将有体现**

2012 年 11 月 24 日 青岛新闻网 于顺

明天是国际消除对妇女的暴力日，今年 3 月 7 日，市中级人民法院与市妇联曾联合制定出台了《关于婚姻家庭案件中实施家庭暴力“禁止令”的意见》，尝试以“禁止令”的形式遏制家庭暴力，维护受害妇女合法权益。然

而，8个多月过去了，全市各法院却一件“禁止令”都没有发出，“家丑不可外扬”的心态仍然让正在遭受家庭暴力的女性在“禁止令”的武器前继续“徘徊”。四方法院民三庭赵洁法官告诉记者，离婚纠纷案件中，如果存在家庭暴力的情况，法院将会在判决的财产分割部分有所体现。

#### ■现象

多数人只咨询不申请

“禁止令”是今年市中院与市妇联联合推出的一项专为保护遭受家庭暴力的女性而推出的一项措施，禁止内容细致到“禁止被申请人跟踪申请人，或通过电话、信件、短信、网络等方式骚扰申请人；禁止被申请人在距离申请人住处、学校、工作单位或其他申请人经常出入场所的200米范围内活动”等要求。各区、市法院婚姻家庭案件每天不断，而8个多月时间里，“禁止令”却少有问询，昨天记者从全市各区、市法院了解到，截至目前还没有一件“禁止令”发出。

记者从全市各法院了解到，今年3月份“禁止令”出台后，一段时间内成了许多涉及家庭婚姻纠纷案件的当事人追问的话题之一，法官会把“禁止令”的内容和申请办法等仔细向当事人介绍，然而当事人在了解了相关信息后便没了动静，到了最后都成了“问问而已”。

#### ■分析

八成婚姻纠纷涉“暴”

“如果到了离婚的程度，那肯定双方已经撕破了脸，动手也是在所难免的。”昨天，记者从法院了解到，在案件审理过程中，几乎八成的婚姻纠纷都存在家庭暴力的情况，有些案件的当事人甚至被打得伤痕累累，即使在法院仍然不依不饶，有的案件甚至需要法官和法警将当事人送出法院，安排警车送走。

王青华经营的青岛维情咨询公司专门代理婚姻家庭纠纷案件，她表示，很多涉及家庭暴力纠纷的案件中，当事人被打后，往往为了孩子或者让家庭不至于破裂，暂时忍耐或原谅对方，被打后默不作声，第二天继续生活，之后又因为这样或那样的原因再被打，依然没有反抗，时间久了，竟然成了一种习惯。王青华告诉记者，在传统家庭中“一日夫妻百日恩”深入人心，大多数夫妻为了家庭或者是孩子，如果不是到了实在无法忍受的境地，不会轻易谈离婚，这个阶段即使遭受到家庭暴力，依然因为“家丑不可外扬”的心理，不向外人多说，更不会到法院申请“禁止令”之类的法律处罚文书。

#### ■说法

“禁止令”缺乏可操作性

“禁止涉‘暴’一方进入申请人生活区200米范围内，这个该由谁来监控？不许打电话、发短信骚扰申请人，这个谁来执行？”昨天，四方法院审理婚姻家庭纠纷案件的赵洁法官告诉记者，“禁止令”的出台是因为一直以来公权力对家庭暴力受害人的保护明显滞后，但“禁止令”出台后，其中的一些条款缺乏可操作性，很难变为现实，因此目前只能起到“威慑”的作用，或许随着大家维权意识的提高，家庭观念的改变，“禁止令”会变为遭受家庭暴力的当事人保护自己的一种途径。

赵洁说，法院在审理家庭婚姻案件时，一旦发现有涉暴的情形，首先会告诫施暴一方实施家庭暴力将受到的惩处和法律对此作出的各种规定，希望起到警示施暴方的作用。同时，如果遭受家庭暴力的一方能够有充足的证据证明自己受到了家庭暴力，法官在判决夫妻财产分割部分时，会酌情考虑予以补偿，通过多分、少分财产的形式体现出对家庭暴力的惩处。

反家暴“禁止令”内容

- 1、禁止被申请人殴打、威胁申请人或其家庭成员。
- 2、禁止被申请人跟踪申请人，或通过电话、信件、短信、网络等方式骚扰申请人。
- 3、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居住的住所。
- 4、禁止被申请人在距离申请人住处、学校、工作单位或其他申请人经常出入场所的200米范围内活动。
- 5、禁止被申请人对其未成年受害子女行使监护权或探视权。
- 6、禁止被申请人对申请人居住的房屋及其他价值较大的财产进行处分。
- 7、责令被申请人给付申请人及其抚养的家庭成员生活费、医疗费或其他必要费用。
- 8、为保护申请人及其家庭成员所必须的其他救济措施。



## 山东济南历下区法院：法律漏洞待补，离婚财产战升温

2012年11月24日 大众日报 吴允波 郑春笋 刘科

[提要]法院没有判决离婚,财产查封解除后,李良分两次将30万元股权低价转让给别人,并在工商部门办理了变更登记。历下区法院李炳金法官结合审判实践介绍说,此类通过婚姻关系获取财产的案件虽然不是很多,但也偶有出现。

◆阅读提示 随着人们收入的不断提高和社会财富的增加,家庭财产也“水涨船高”。由于法律规定比较笼统,在离婚案件中,“财产争夺战”愈演愈烈,甚至导致双方矛盾进一步激化。记者调查发现,相关法律漏洞急需堵塞。

夫妻共有股权离婚前被转让

股权属于婚姻存续期间共同财产的一种,离婚时,股权应该分割。但9月份济南市历下区法院审理的这样一起案件中,却遭遇了法律空白。

8月初,历下区的曹丽向法院提起诉讼,要求撤销和前夫共有股权的转让行为。原来,2007年7月,曹丽打算与丈夫李良离婚,向济南市历下区法院起诉并申请了财产保全。法院查封了曹丽和丈夫李良的相关共同财产,其中包括李良持有的某经贸有限公司价值30万元的股权。法院没有判决离婚,财产查封解除后,李良分两次将30万元股权低价转让给别人,并在工商部门办理了变更登记。

“30万元的股权应是夫妻共同财产,虽然李良不再是该公司的股东,但他实际上还是30万股权的控制人。而我的财产消失了!”愤怒的曹丽再次向法院起诉离婚,并要求分割财产。法院判决二人离婚后,由于财产状况不明,没有判决分割财产。

曹丽又一次起诉前夫,要求法院判决撤销前夫转让股权的行为。法院经审理后认为,两次股权转让并不存在重大误解、显失公平,或者欺诈、胁迫等情形,不符合合同撤销的要件,最后判决驳回了曹丽的诉求。

此案宣判后,承办法官也替曹丽鸣不平:“大家都知道股权是夫妻二人共同财产,但《公司法》与《婚姻法》缺乏有效衔接,导致了一方转移股权时,另一方难以维权。”据悉,夫妻二人股权登记在其中一人名下时,《公司法》规定了作为股东的那个人去世如何继承股权的情况,但未规定夫妻离婚时股权该怎么分割。

济南市致源审计师事务所所长厉莉称,几个朋友或者亲戚一起开公司,现在非常多见。一旦夫妻倒戈,朋友反目,股权如何分得公平,现在是个日趋热化的问题。

承办法官在案件审理中发现,当夫妻共同财产表现为与他人合伙的股权并实际只由夫或妻一方控制时,认定和处理比较困难。首先这股权属不属夫妻共同财产?分的时候是直接分股权还是分利润?股权的价值该如何评估?一方以合法的方式转移股权损害对方利益时,该如何承担责任?这些问题都需要法律进一步明确。

为分割财产闪婚闪离

2010年底,武城县40岁的孙虎离异后不久,认识了曹艳。孙虎经营企业财力雄厚,二人很快感情升温,并到了谈婚论嫁的程度。

这时,曹艳对孙虎说:“为了表示诚意,咱们得进行财产公证。结婚一年内离婚的,财产归男方所有,结婚一年后五年内离婚的,双方各得一半,结婚五年后离婚的,归女方所有。”孙虎一心想娶到这个比自己年轻十几岁的媳妇,没多想就答应了,经公证将房子和80万企业股金约定为二人共有,顺利结了婚。

谁知,刚刚度过结婚1周年的纪念日,孙虎就接到了法院传票。原来,曹艳向法院提出了离婚,理由是男方婚后仍然通过手机短信和QQ、微信等方式与3名以上异性联系,且语言暧昧。曹艳还申请法院对家用电脑中的聊天记录、移动公司的通话、短信记录进行证据保全,对房屋、股金进行财产保全。

“我们结婚前后,谁也没有干涉过对方的聊天和交往啊,哪知道她如此工于心计,算计得这样周到。”面对女方“有理有据”的要求,孙虎多方咨询都没有什么良策。最终,他分两次支付了现金75万元“分手费”才了结了这段昂贵的感情“奇遇”。

离婚手续办完了,孙虎好像被人打了一个闷棍后醒了过来:这一切是不是曹艳设计好的?当初的约定就是为了结婚一年后分得财产?否则为何曹艳不制止自己和异性交往而是积累证据后突然提出离婚?但是,二人的财产约定不违法就是有效的,至于曹艳怎么想的倒并不重要了。

武城县法院李文桥法官介绍说,近年来闪婚闪离要求分割财产的案件逐渐多起来。根据法律规定,对那些婚前财产作出约定,离婚时又因结婚时间较短,约定显失公平而反悔的,法院一般不予支持。这一案例提醒热恋中的人们,要理智地进行财产约定,在约定中体现出公平的原则。同时,也要谨防个别不道德的人以婚姻为掩护骗取钱财。

多次离婚是否可少分财产

不久前,历下区法院受理了一起离婚诉讼案件,50 多岁的女士于燕起诉要求和 70 岁的丈夫离婚。主审法官感觉案情有点熟悉,就去查了档案。结果让他大吃一惊:这位女士已经是 4 次起诉离婚了。前三次,于燕都顺利分得了一套房产。

历下区法院李炳金法官结合审判实践介绍说,此类通过婚姻关系获取财产的案件虽然不是很多,但也偶有出现。比如一方看到对方财产比较多,就和对方结婚,将对方部分或大部分财产变成婚姻关系存续期间的财产,甚至转移、藏匿对方的财产,然后玩失踪或者提出离婚。在这种情况下,一方即使发现对方可能不是真心结婚,根据法律的规定,也必须给对方分得大笔财产。李炳金发现,老年人再婚后离婚的案件,90%以上都是因为财产争议引发的。但这种情况和“放鸽子”骗婚完全不同。“放鸽子”是假意结婚骗取钱财后逃走,完全是一种诈骗行为。而婚姻存续期间获取财产,然后离婚分得财产的方式,完全是合法的。

记者通过采访发现,近年来离婚率攀升,财产争夺战也是愈演愈烈。有些富豪家庭,在离婚时围绕几亿夫妻共同财产展开几年的争夺战。由于法律存在漏洞致使当事人有空子可钻,加剧了财产争夺战的激烈程度。比如,股权、知识产权等财产该如何分割?对于显失公平的财产约定是否可以给予调整?对于借婚姻为名获取财产的当事人,在多次离婚时是否可以少分给财产?

“一方面,法律法规需要进一步完善。另一方面,也需要当事人提高财产约定意识。”李炳金说,社会存在一定的离婚率是正常现象,而且离婚人数不断增加也是个大趋势。很多案件法院依法判决后,法官也明显感觉对一方来说不公平。因此,当事人进行公平合理的财产约定十分必要。目前,随着男女双方经济上越来越独立,文化程度进一步提高,对财产进行详细约定的也越来越多。特别是广大父母在赠与孩子钱款买房买车时,不要碍于面子说不清楚。可以签订简单的合同,将钱款借给小夫妻;也可以在办理产权证时,根据自己的意愿将房子、车子登记在一方或者双方名下。(文中当事人为化名)

### 夫妻“忠诚协议”是否有效?元芳你怎么看

2012年11月3日 郑州晚报

有法官认为合法部分有效,不过要考虑当事人的基本生

有个丈夫出轨了,法院基本上就是按协议内容判的

夫妻“忠诚协议”是不是有效?QQ聊天记录能否作为判决离婚证据?离婚了,一方探望孩子的时间及频率为多少合适?

对于这些在现有法律还不太明确的“焦点问题”,昨天上午,在全省法院召开的“保护妇女儿童权益纠纷案件”会议上,法律界专家、教授及全省法院部分民庭法官都给出了自己的看法。

省高院的史小红副院长说,这些好的观点将会是他们今后实际工作的有力参考与指引。记者 鲁燕

夫妻忠诚协议是否有效

近期因签订“忠诚协议”而引发的社会问题日益增多,相关的案件也不少。而我国现行的法律及司法解释尚没有对这种协议的性质、效力等问题进行明确的界定规制,因此也导致各地司法判决结果差异很大。

#### 【案例】

丈夫违背忠诚协议

妻子索要 30 万元精神损失费

王志奇与李慧慧自由恋爱,1995年在郑州登记结婚,双方均系再婚。婚姻存续间,因王志奇对妻子李慧慧有不忠的婚外恋情形,李慧慧要求离婚。

为表示诚意,王志奇于2004年7月18日与妻子签订了一份“忠诚协议”：“王志奇以后要对李慧慧忠诚,如果背叛李慧慧,导致双方离婚,婚后共同财产全部归李慧慧所有,共同债务由王志奇承担,另外还要支付李慧慧30万元精神损失费。”

但该协议并未挽回两人的婚姻。

2007年12月,王志奇向法院起诉离婚未果,后2009年12月23日又再次到法院起诉离婚。

法院:30万元精神赔偿必须给

一审法院认为,王志奇与“小三”的婚外性行为,不仅违反了法定的夫妻相互忠诚的义务,也违背了其在夫妻忠诚协议中所作的承诺,具有明显过错。

而对于李慧慧起诉主张的精神损害赔偿 50 万元，根据规定，无过错方有权请求损害赔偿，且王志奇在夫妻忠诚协议中也承诺离婚时自愿支付李慧慧精神损失费 30 万元，考虑本案实际情况和王志奇的收入状况及实际偿付能力，认定李慧慧精神损害赔偿金应为 30 万元。

法院判决位于高新区某处房产、郑州一家公司的 45% 股份归李慧慧所有，共同债务 32 万元应由王志奇负责偿还。王志奇支付李慧慧精神损害赔偿金 30 万元。

**【观点】**

协议中的合法部分应有效

高新区法院民一庭庭长刘学：夫妻忠诚协议的出现有其社会基础和一定的积极意义，这个“协议”的内容没有违反法律禁止性的规定。

如果出现婚外性行为等对婚姻不忠的情况，则必须接受协议约定的不利后果。而协议的效力是由其所约定的内容合法性来决定的。合法部分有效，违法部分无效。如索要精神损害赔偿数额，应考虑夫妻双方收入情况，当地的生活水平，过错方的过错程度，要照顾当事人的基本生活不受影响等，不能因为离婚导致过错方无法正常生活，那也是不行的。

离婚后，探望子女几次算合适

探视权主动实现难，执行也难。婚姻法仅笼统规定不直接抚养子女的父母一方有探望子女的权利，但对行使探视权的方式和时间未加以明确规定，而是由当事人协议，协议不成的，由法院判决。而实践中，常常出现监护一方坚持不让对方探视，或双方对探视的方式、时间、地点和频率等无法达成一致。

**【案例】**

离婚后探望女儿遭拒

张芳和王伟两人 2009 年 4 月 3 日协议离婚，离婚协议约定，4 岁的女儿乐乐归男方抚养，女方不支付任何抚养费。

张芳自称，2009 年 6 月底，她从武汉打工回王伟处探望女儿，且事先曾与王伟的父亲联系，王伟父亲却以全家回老家为由回绝了她。

可是，张芳用家里钥匙开门后，发现王伟全家都在家里，因此双方发生争执。张芳起诉到法院要求探视女儿的权利。

法院判决：张芳对婚生女乐乐享有探望权，在每月最后的周六、周日两天以与孩子共同生活的方式行使探望权，王伟负有协助义务。

**【观点】**

探望时间频率判决要明确

中牟县法院法官王大凯认为，探望权应坚持“子女最大利益”为原则，虽然我国法律没有明确规定“子女最大利益”原则，但随着社会的发展进步，国家也越来越重视对未成年人的保护。

具体体现在，探望的方式和探望的时间上，应在有利于子女身心健康的情况下，适当征求子女的意见，以保障其正常的学习、生活环境及情绪状态的稳定，还要考虑父母双方的具体情况，如双方关系紧张程度等。

探望的时间、频率要重视子女的意见。碰到个案，必须在裁判文书中明确，“直接抚养子女的一方”需要将探望的未成年子女在一定时间、一定地点交给有探望权的人。

不应对探望时间、方式规定太细

也有法官认为，现实生活是不断变化的，裁判文书文中对探望的时间、方式还是不宜规定太细，如果裁判过细，会因为孩子上课、生病等原因，探望难以实现，而且容易产生新的矛盾。

QQ 聊天记录能否作为判决离婚的依据

法院会碰到一些离婚案件，要离婚的一方拿出大量的 QQ 聊天记录作证据。对于这样的虚拟聊天证据能否采用，争议较大。

**【案例】**

丈夫婚外情，QQ 聊天记录作证据

小梅与王伟华 2009 年 2 月 27 日登记结婚后，生有一女。

婚后，小梅发现王伟华多次与婚外女性发生不正当关系，小梅起诉至法院要求离婚。

法庭上，她向法庭提供的唯一证据，就是丈夫与他人 QQ 聊天记录截图。

聊天记录无其他证据印证无法采信

一审法院认为：小梅诉称丈夫与多名女性发生不正当关系，但因小梅仅提供了丈夫与他人 QQ 聊天记录截图，并无其他证据印证，且王伟华当庭表示不愿意离婚，爱这个家和孩子，因此，判决小梅不准与王伟华离婚。

**【观点】**

夫妻感情破裂，应准予离婚

一种观点认为：王伟华与多名女性 QQ 聊天，说了许多暧昧话语，是对妻子的不忠，应认定夫妻感情破裂，准予离婚。

仅是虚拟聊天，无法证明

另一种观点认为：虽然王伟华在 QQ 上与多名女性聊天，并有非常言语，但小梅提供的仅是聊天记录，QQ 上聊天属虚拟聊天，且无其他证据印证，无法证实王伟华与其他女性发生了不正当关系，无法证明双方的感情确已破裂，因此，QQ 聊天不能作为离婚的依据。

离婚后，孩子由谁抚养

对于离婚后婚生子女究竟由谁来抚养，特别是对离婚双方当事人抢着要孩子的情况，法律没有明确规定。

**【案例】**

夫妻离婚了，争要孩子抚养权

2004 年，经他人牵线，韩丽与王达走到了一起，两人办理了结婚登记。一年后，他们的儿子可可降生了。

可在随后相处中，两人矛盾不断。

韩丽曾起诉到法院要求离婚。

在调解离婚过程中，双方及双方的父母都证明自己有条件抚养孩子。

后判决，婚生子目前由双方轮流（约一月）抚养。

**【观点】**

一种观点认为：婚生子可可只有 6 岁，还小，更适合与其母亲一起生活。

另一种观点认为：谁抚养更有利于孩子健康成长，就判给谁抚养。

**北京海淀法院：一方得房没钱付 一方无钱再买房  
离婚后分房产很尴尬**

2012 年 11 月 16 日 北京晚报 林靖

小两口诉讼离婚后房子归小李，但他一直不给前妻小孙折价款，“一下拿不出 50 万，只能慢慢还。”而小孙愤而向法院申请强制执行，“不给钱，我咋买房？”据海淀法院法官介绍，离婚后，因房屋分割问题再次闹纠纷的，目前还有不少。

记者了解到，小李和小孙结婚 6 年后，前年经诉讼离婚。当时两人达成调解，对婚后买的一套天通苑的住房进行折价分割，房屋归小李所有，由他负担剩余贷款，并向小孙支付当时房屋评估价 50% 的折价款约 50 万元。但此后小李未支付折价款，小孙便向海淀法院申请执行。

执行法官找到小李。小李说：“我们买房时房价低，在家人帮助下，仅共同支付了约 10 万元首付款。可离婚时房价已大涨，即便房价一半的折价款也翻了好几倍，我一下子也拿不出 50 万。我只能先向家人借 10 万付给小孙，其余的从 6000 余元月工资中扣除房贷和生活费，每月还 2000 元，以后再想办法。”

小孙却不同意，她很气愤。“他若不付钱，我没办法再买房，他必须卖房来付款！”见小孙不理解自己的实际困难，小李也很生气。两人的关系再次降到冰点，甚至在法院谈话时，也吵得不可开交。最终经法官劝解，小李自己卖了房，支付了折价款，两人离婚后再次发生的激烈矛盾才算解决。

法官提示

共有房屋分割要协商好

据海淀法院执行庭法官杨海超介绍，目前，对夫妻关系存续期间的共有房屋进行分割，一般采用折价分割法，即一方获得房屋所有权，向另一方支付相应的房屋折价款。但在房价高涨的背景下，这种方式却很难执行。因房价升高，房屋折价款的金额已高达数十万甚至上百万元。一些案件中，取得房屋所有权的一方实际并不能一次性付清折价款，双方之间极易因此再发纠纷。

所以，杨海超法官提醒大家：离婚夫妻可在分割共有房屋时协商，希望取得房屋所有权的一方，应在诉讼中支付房屋折价款，或双方达成分期还款协议，再确定房屋所有权归属。若双方都无力支付房屋折价款，也无法就分期还款达成一致，可协商以其他方式处理共有房屋。如维持房屋共有现状，仍在房屋内居住的一方向另一方支付一定费用并适时调整，待条件成熟时再分割；又如，出售房屋，双方分割售房款，再购置新房。总之，分割共有财产的过程中，双方应充分协商，避免再次发生矛盾。

### 为给私生子报户口冒弟弟身份假结婚 弟弟无奈告上法庭

2012年11月21日 文汇报 顾一琼 何瑞婷 于量

东方网11月21日消息：婚姻登记(包括结婚和离婚)本是男女双方在自愿的情况下，以共同的意思表示完成的法律行为。民政部门作为婚姻登记机关，对于当事人的申请承担一定的审查职责，并依法作出准予或不予登记的具体行政行为。而现实生活中，当事人出于各种目的提供虚假材料冒名顶替，向民政部门骗取婚姻登记的情况时有发生，由此引发的行政纠纷也开始增多。

现在广州读大学的“90后”陈弟(化名)，在短短3个月时间内，莫名其妙地被结婚又被离婚，还多出一个儿子！原来，是自己的亲哥哥陈哥(化名)用他的身份证上演了这出“好戏”。无奈之下，陈弟将为亲哥哥办理结婚、离婚登记的虹口区民政局告上了法庭，希望撤销登记，为自己的婚史“洗白”。昨天，虹口区法院对此案进行了审理，一审判处区民政局撤销为陈弟和朱某办理结婚、离婚登记的具体行政行为。陈哥，已婚，1986年生，比陈弟年长四岁。兄弟俩均非上海户籍。几年前，陈哥结识了上海户籍的朱某，两人暗地相好，今年初，朱某为陈哥生下一子。

今年5月，陈哥在家中拿了陈弟的身份证及户口簿，冒用陈弟身份在虹口区民政局与朱某办理了结婚登记，之后，顺利为自己与朱某的孩子报得了上海户口。3个月后，陈哥又用以上相同证件与朱某办理了离婚登记。

区民政局虽审查过有关证明材料并询问了相关情况，但仍未发现陈哥假冒陈弟身份的事实，遂先后为其办理了结婚和离婚的登记手续。

陈弟以自己身份被假冒为由，将虹口区民政局告上了法庭。

陈弟诉称，仅从外貌看，兄弟俩就存在明显差异——陈哥的右眼是假眼，也比陈弟胖很多，结婚登记审查处理表中陈弟的照片明显与陈哥真人有差异，照常理应当很好区分；此外，陈弟还认为，女方朱某比自己年长9岁，民政部门在登记时却没有注意到这一点。因此，他认为区民政局没有尽到审查的义务，前后两次进行了错误的结婚和离婚登记，侵犯了自己的合法权益，故请求法院撤销民政局之前作出的结婚、离婚登记。

区民政局辩称，其依据法定职权为当事人办理结婚、离婚手续，办理手续时已尽到了审查职责，办理过程也符合法律规定。如今男女双方年龄的差距在社会上很普遍，不能因此为由不给双方办理结婚登记。区民政局坚持认为，陈哥故意隐瞒实情，欺骗婚姻登记机关，应当承担由此产生的法律后果。因此请求法院驳回陈弟诉求。

而作为第三人的陈哥认为，自己在整个办理过程中用的都是陈弟的身份证件和户籍资料，就连陈弟的名字也是自己的笔迹所签，正是因为民政局没有尽到严格审查义务，才没有发现照片与真人不相符，所以民政局应当承担赔偿责任。

虹口区法院经审理认为，依据《婚姻登记条例》第二条第一款之规定，民政局具有办理结婚登记和离婚登记的职权。根据《婚姻法》第八条、第三十一条之规定，要求结婚、离婚的男女双方必须亲自到婚姻登记机关进行结婚、离婚登记。

本案中，陈弟事实上并未到婚姻登记机关进行结婚、离婚登记，其身份系被陈哥假冒。而民政局在办理结婚、离婚登记时审核了有关证件和证明材料，在其力所能及的范围内已尽审查职责。但是陈哥故意隐瞒实情，致使民政局错误地为陈弟与朱某办理了结婚、离婚登记，故该结婚、离婚登记依法不能成立。由此被诉具体行政行为认定事实的主要证据不足，依法应予撤销。而陈哥的行为违反了《婚姻法》的有关规定，影响了婚姻登记机关正常的婚姻登记秩序，对其行为产生的后果，应由其本人承担相应的法律责任。

“陈哥案”不能案了责了

应追索失信者的社会及法律责任

本案完全由陈哥冒用陈弟身份的失信举动而造成，但陈哥却没有得到相关法律法规的有效惩戒。失信行为责任何在？这也引发了社会各界的关注和讨论。大家一致认为，应当健全社会诚信体系建设，并通过法律途径来追索失信者的社会及法律责任。

“目前，一张结婚证可以在 50 多处地方派上用场，比如申请低保、申请廉租房等等”，市民政局婚姻管理处副处长林克武介绍说，利字当头，骗婚、骗离的现象不在少数。对于婚姻登记机构来说，目前，只能在能力范围内询问、审查当事人的真实意图及证件资料。无法一一做到实质审查。“对于一些故意、恶意串通的当事人，更是难以鉴别，更谈不上获取证据”。林克武说，只能寄希望于与婚姻登记行政行为相关的司法解释出台，通过法律途径进一步规范婚姻登记行为，对意图不轨的失信者也是一种震慑。

上海市高院行政庭副庭长侯丹华说，最高院正在拟定与婚姻登记行政行为相关的司法解释，一旦颁布出台，追索失信者的社会及法律责任也将变得有法可依。她说，目前，民政部门对于这样的失信行为，确实没有追究或处罚的权力，期待相关法律体系的完善，才能从源头遏制这样的失信行为。

“在美国，有完整的征信系统，每个公民的身份信息与银行卡、社保等很多方面都联网挂钩，一旦当事人在社会上有失信行为，立刻会被记录在案，并影响到其本人今后的生活各方面”，华政行政法教授邹荣说，完善社会诚信体系建设，这也是杜绝“老骗”、“老赖”的重要一环。他说，国内目前还没形成个人诚信信息的联网机制，通常是银行管银行的，社保管社保的，“只有完善诚信信息系统，加大失信成本，才能有效追索、惩罚失信者。”

### 离婚约定分房 前妻独自出售

2012 年 11 月 26 日 法制晚报 洪雪

#### 离婚约定分房 前妻独自出售

被告称前夫没按离婚协议给钱 为看病无奈才卖房产

认为前夫刘先生没有及时给钱，导致自己看病受阻，为此曲女士将房子卖掉。刘先生则认为前妻和他人串通将房子低价卖出，因此将曲女士告上法院，要求解除卖房合同。

上午，该案在丰台法院开庭。

9 点，法官宣布庭审开始。刘先生和代理人坐在原告席上，坐在被告席上的是一头白发的刘先生的前岳父，以及购买房子的管女士一方等人。

刘先生诉称，他和被告曲女士原为夫妻关系，已于 2011 年 1 月 19 日离婚，二人共有一套位于丰台区的房屋，建筑面积 97 平方米，约价值人民币 200 万元。

离婚时二人达成协议，约定原告拥有该房产四分之三的份额。刘先生称，日前曲女士在他不知情的情况下，将房屋低价出售给了管女士，两被告的恶意行为侵犯了原告的合法房产所有权。“我女儿卖房子是无奈的，因为原告不按照离婚约定给我女儿钱，我们没钱看病，只好卖房。”曲女士的父亲反驳说，按照离婚协议，刘先生本应于今年年底支付款项 95 万元，但陆陆续续只支付了 36 万元，还差 59 万元。协议上写明，如果刘先生不能按时支付钱款，那么曲女士在告知刘先生后，可以将房子卖掉。

购房人管女士作为第二被告答辩称，当时通过网上搜索和中介介绍，他们找到了诉争房屋。“买房整个过程中都没有原告的出现，我对此并不知情。我只是在收房的时候才知道他们有离婚协议等文件处理房产的问题。”

庭审后，原告称同意调解，但是要按照 200 万元的价格分房款，被告则表示要回去考虑一下。

该案未当庭宣判。

## 二、一般审判动态

### 海峡两岸司法互助超二十载

#### 两岸司法互助从无到有刑民司法互助取得巨大成绩

2012 年 11 月 6 日 法制日报港澳台

【编者按】 自上世纪 80 年代以来,随着两岸经贸关系持续快速发展,两岸在经贸、金融、投资、司法等领域展开有效的合作。为迎接党的十八大,本版将陆续推出聚焦两岸合作系列,展现两岸这二十多年来的合作成果

自上世纪八十年代两岸民间开始交往以来,两岸司法互助从无到有,从个案合作走向规范化制度化建设,合作范围逐步扩大,合作机制不断发展,合作成效不断显现。2009 年 4 月 26 日,大陆海协会和台湾海基会在南京签署《两岸共同打击犯罪与司法互助协议》,是两岸司法互助承前启后的里程碑,标志着两岸司法互助进入了新的历史阶段。二十多年来,两岸在司法互助领域取得了巨大成绩,未来也面临诸多挑战

尹宝虎

自上世纪八十年代两岸民间开始交往以来,两岸司法互助从无到有,从个案合作走向规范化制度化建设,合作范围逐步扩大,合作机制不断发展,合作成效不断显现。两岸司法互助已经成为两岸关系和平发展的重要组成部分,也为巩固和深化两岸关系和平发展提供了法制保障。1990 年 9 月 10 日,两岸红十字会组织在金门达成《海峡两岸红

红十字会组织在金门商谈达成有关海上遣返协议》(简称《金门协议》),开启了两岸司法互助的进程。2009年4月26日,大陆海协会和台湾海基会在南京签署《两岸共同打击犯罪与司法互助协议》(简称《司法互助协议》),是两岸司法互助承前启后的里程碑,标志着两岸司法互助进入了新的历史阶段。二十多年来,两岸在司法互助领域取得了巨大成绩,未来也面临诸多挑战。

#### 两岸刑事司法互助

1987年,台湾当局开放大陆老兵回祖国探亲,开启了两岸民间往来的大门。随着两岸交往的密切,两岸间非法入境及其他刑事犯罪案件也随之增多。发生在1990年的“闽平渔5504号事件”和“闽平渔5202号事件”凸显了在缺乏两岸合作的情况下,台方野蛮遣返非法偷渡人员造成的人道灾难,客观上促进了两岸的合作接触。1990年9月10日,两岸红十字会组织在金门达成《金门协议》,开通了两岸双向遣返渠道,也结束了此前两岸对重大罪犯的遣返只能通过国际刑警组织及外国分部实施个案合作的历史。

据有关部门统计,自《金门协议》签署以来至2009年初,两岸实施双向遣返作业212批,双向遣返38936人。含大陆接回偷渡人员3.85万人,向台方遣返非法入境和刑事嫌犯366人,包括走私、贩毒、洗钱、诈骗等多种刑事嫌犯、罪犯。其中,2007年1月大陆遣返台湾重大通缉犯陈益华、黄玉兰等两个电信诈骗团伙要犯,引起很大反响。

1993年,“海协会”和“海基会”经反复协商后达成关于遣返劫机犯问题“去政治化”处理的共识,先后于1997年5月、1997年7月、1999年2月和2001年6月分四批遣返劫机犯,长期危害两岸航空安全的劫机犯罪终于得到遏制。2001年,两岸警方经由澳门遣返台湾通缉犯“四海帮主”杨光南,突破了《金门协议》所设定的“厦门一金门”和“马尾一马祖”海上遣返模式的限制。2006年两岸警方联手捣毁了“钟万亿特大贩毒集团”,这一过程中就包含了两岸在互通犯罪情报上的合作。

但是,建立在《金门协议》基础上的两岸刑事司法合作的局限性也十分明显。一是合作范围狭窄,随意性较大,两岸合作的主要方式为人员遣返。除非涉及重大嫌犯,两岸很少主动进行个案协查和联手侦破。经济类犯罪即便侦破,也难以追回罪赃。二是合作方式相对单一,大量司法互助通过民间中介组织来进行,影响司法效率。一些涉两岸团伙犯罪往往利用两岸管辖权分立、两岸联手侦破的时间延滞和上下游犯罪分离等条件和手段来逃避侦查和打击,气焰十分嚣张。随着两岸经贸合作和人员往来的日益密切,两岸迫切需要进一步扩大和深化刑事司法合作。正是在这样的历史背景下,两岸于2009年签署了具有历史意义的《司法互助协议》。

在合作打击的犯罪类型上,《司法互助协议》规定双方不仅就杀人、抢劫、绑架、走私、枪械、毒品、诈骗、洗钱、人口贩运、组织偷渡、跨境有组织犯罪、恐怖主义犯罪等传统犯罪领域开展司法互助,还突破“双重归罪原则”的限制,对一方认为涉嫌犯罪,另一方认为未涉嫌犯罪但有重大社会危害的情形,规定可以经双方同意后开展个案协助。

在司法互助内容上,更全面规定了在送达文书、调查取证、罪赃移交、罪犯接返(移管)、人道探视、协助侦查等方面开展合作,涵盖了刑事司法互助的基本事项。

在合作程序上,对提出协助请求、执行请求、双方的保密义务、协助提供资料的用途限制、证明的互相免除、文书格式、协助费用、协议变更、争议解决等作了规定。特别是对于不予协助的情形,规定了只有在“不符合己方规定或执行请求将损害己方公共秩序或善良风俗等情形”时才得“不予协助”。

协议签署后,两岸刑事司法互助不断取得重大进展。两岸警方联手,并与多国执法合作,于2011、2012年先后破获了“3·10”、“4·26”特大电信诈骗案,捣毁诈骗窝点数百处,抓获两岸犯罪嫌疑人近千名。这在两岸引起巨大反响,也显示两岸刑事司法互助进入了新的阶段。

#### 两岸民事司法互助

由于历史原因和地缘、血缘的天然联系,两岸民间交往和经贸交流自上世纪八十年代开始后便一直呈迅猛发展之势,也因此涌现出大量涉两岸的婚姻、继承、投资、贸易等民事法律问题。

1993年4月29日,两岸通过“汪辜会谈”签署《两岸公证书使用查证协议》,就两岸相互寄送涉及继承、收养、婚姻、出生、死亡、委托、学历、定居、抚养、财产权利等证明公证书副本的问题作出规定,标志两岸相互协助调查取证工作的开始。此后,大陆司法部和台湾“司法院”分别出台实施细则。协议生效以来,两岸相互发送公证书副本以百万计,对协助各类诉讼和非诉讼事件处理,维护当事人合法权益发挥了积极作用。

在相互承认民事法院判决方面,两岸均分别出台政策和规定加以规范。早在1991年4月,最高人民法院在有关工作报告中就提出,在不违背大陆法制的基本原则和公共利益的前提下承认台湾民事行为、民事权利和民事判决的

效力。1998年1月15日,最高人民法院发布了《关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的规定》,并先后就台湾法院发出的调解书、支付令的效力问题作了两个批复,一体承认台湾地区民事判决、调解书、支付令和仲裁裁决的法律效力,并规定相关判决的执行依据大陆民事诉讼法规定的程序办理,包括可申请强制执行。对先于大陆法院诉讼程序的认可申请实行优先受理原则。这一务实而充满善意的举措受到岛内外普遍欢迎。自该规定实施以来至2009年底,大陆已认可并执行台湾方面的民事判决约300件,有效保护了涉台民事案件当事人权益。

2009年4月,两岸《司法互助协议》签署后,最高人民法院于当年5月发布了《关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的补充规定》,进一步明确了经人民法院裁定认可的台湾民事判决与大陆法院民事判决具有同等效力,规定申请认可期间申请人可全程申请财产保全,对申请认可的有效期限、案件管辖权冲突、认可与执行的衔接等问题均作了有利于保护当事人权益的规定。

2011年6月,最高人民法院又发布了《关于人民法院办理海峡两岸送达文书和调查取证司法互助案件的规定》,对各级人民法院办理涉台送达文书和调查取证司法互助案件的职责分工、具体办理程序、审查转递时限和相关保障措施等进行了全面规范。特别是以最高人民法院授权各高级人民法院的方式,就办理送达文书司法互助案件开通了与台联络的二级窗口,并规定了司法互助时限要求,以提高司法互助效率。实际工作中,涉台主管部门和司法部门多次召开涉台司法工作会议,总结推广成功经验,颁布惠台司法措施,增设涉台业务法庭和业务窗口。这些规定和措施有力保障了涉案台胞合法权益,充分体现了大陆社会对台湾同胞利益的高度重视。

台湾方面对于大陆司法文书的送达和相关调查,并无特别规定,在1991年前系套用其“民事诉讼法”加以处理,1991年后则强调通过民间机构(即“海基会”)予以协助。

对大陆法院判决的认可,则主要是依据其1992年制定并经过若干次修改的《台湾地区与大陆地区人民关系条例》。该条例对两岸司法协助的形式和内容都作了诸多限制:除规定司法文书送达、调查取证均通过委托民间机构进行外,还规定了大陆的民事裁判、仲裁,在不违背台湾公共秩序和善良风俗的条件下,可申请台湾法院裁定认可,需要执行的,可申请法院执行;1997年5月对条例进行增订和修正时,又规定了台湾承认和执行大陆判决和裁决,须以互惠和对等为原则。这样,两岸在民事判决的承认和执行上,均采取了“裁定认可”方式。2009年两岸签署的《司法互助协议》进一步明确了这一方式,并确认了互惠原则和不违背公共秩序和善良风俗这一前提。

#### 未来仍然面临许多挑战

目前,两岸在司法互助上还存在许多问题和挑战,主要表现为大量司法文书不能送达,大批协助调查取证的申请难以落实。在刑事司法互助领域,由于台湾不承认大陆法院刑事判决,大陆台籍服刑犯如果遣返台湾将面临二次审判,致使台籍服刑犯无法遣返台湾。《司法互助协议》的具体落实还有待两岸进一步建立和完善相关工作机制,包括司法机关对口联络机制、犯罪信息交换机制、证据协查机制、人员遣返机制和罪赃移交机制。

在民事司法互助方面,虽然台湾方面规定了裁定认可的原则,但实务中往往以实体审查的结果来否定大陆法院的判决效力。对大陆法院判决的认可也多集中在离婚案件,对商事判决很少认可,对大陆法院调解书的法律效力则明确不予认可。裁定认可中有关“公共秩序”和“善良风俗”的保留,也有较大的解释空间。

两岸司法互助在性质上是属于一个主权国家内部的区际司法协助,但鉴于两岸关系的特殊性,两岸司法互助不仅有别于美国、俄罗斯和德国等联邦制国家内部的区际司法协助,甚至比国际间司法协助还要面临更多的挑战和困难。为此,两岸法学界、法律界有必要扩大和深化两岸法学交流,不断加深互信,扩大共识,深入研究和探讨落实《司法互助协议》的具体措施。两岸司法互助有必要继续坚持以人为本、回应人民需求,本着互惠互信、平等合作的精神不断克服各种困难,深化司法合作,为两岸人民谋求最大利益。

(作者系中国法学会对外联络部副主任、海峡两岸关系法学研究会秘书长)

### 北京昌平法院：诉讼需先签诚信书严防虚假诉讼，昌平法院推诚信诉讼保障机制

2012年11月10日 新京报 刘洋 尹海萍

记者昨日从昌平法院获悉,为了预防和控制虚假诉讼,该法院推出诚信诉讼保障机制,即当事人在提起诉讼前需分别在《权利担保承诺书》和《诚信诉讼承诺书》上签字。

据介绍,近年来,利用诉讼解决纠纷,已成为越来越多普通群众的选择,然而,借助诉讼这一合法形式牟取不正当利益的虚假诉讼行为,也越来越多。

据该院工作人员称,较为典型的现象是不符合限购资格的买受人,通过虚假诉讼进行过户;转移夫妻共同财产;将违法债务合法化;转移即将被法院执行的财产等。



为预防和控制虚假诉讼，合理利用司法资源，维护法律权威和司法秩序，昌平区法院推行了诚信诉讼保障机制。

对符合立案条件的案件，在通知原告受理和向被告送达起诉材料的同时，法院将以格式化的告知书，向当事人书面释明虚假诉讼的风险和法律后果，诚信诉讼的具体要求等，并要求当事人分别在《权利担保承诺书》和《诚信诉讼承诺书》上签字。

明年1月1日将施行的新民诉法112条、113条规定，虚假诉讼属妨害民事诉讼行为，法院将进行制裁。审理中发现存在虚假诉讼，法院将驳回诉讼请求。此外，根据新民诉法规定，对于已经审结的案件存在虚假诉讼的，将通过再审的方式进行，使其不能得逞。

### 北京：本市开始筹建第三中级法院

2012年11月18日 洪雪 王巍

记者今天上午向相关部门核实，北京将增设的第三中级人民法院已在筹建之中。

关于设立北京三中院的原因，北京市高级人民法院院长池强曾在去年北京两会上解释称，鉴于目前北京只有三个中级法院，审判压力过大，所以向中央编制办申请增设第三中级人民法院。三中院一旦挂牌办案，便意味着北京市将会有四个中级法院，即一中院、二中院、三中院与铁路中级法院。

北京目前有三个中级人民法院，记者了解到，近10年来，北京法院每天受理案件的数量都在以接近两位数的速度增长。2011年，本市法院受理各类案件已经达到419983件，审结420373件。

在谈到增设三中院的的目的和意义时，池强曾表示，北京市一中院和二中院全年审结案件近6万件，这一数字比起1995年原市中级法院分为两个中级法院时增长了485%。

按照北京目前的案件级别管辖，5000万元至2亿的案件由中级法院受理。但是随着社会经济的发展和百姓家庭财产的急剧增加，有时候市民一个离婚分割财产案就可能达到2亿元标准。池强认为，中级法院审判压力过大，影响了其审判监督职能的发挥。

记者在采访中了解到，确定北京将增设三中院之后，北京法院的格局曾发生过一次大的变化，就是2012年6月6日，北京铁路运输中级法院、北京铁路运输法院正式从铁路局移交至地方管理，使北京市中级法院的数量目前已经增加至三个。

目前，三中院的管辖区域问题尚未明确，有一种说法是，三中院的管辖范围是本市沿中轴线辖区符合条件的案件以及中轴线两侧基层院上诉的二审案件，即东城区、西城区的相关民事、商事、刑事、行政、知产等案件。但此说法并未得到官方证实。

相关新闻

重庆目前

已有5个中院

近些年，随着全国法院收案数量的不断增加，一些直辖市等已经计划增设中级法院，如重庆市目前有5个中级法院。随着社会经济的发展和老百姓家庭财产的急剧增加，案件压力加大，天津市、上海市也在酝酿增设中级人民法院。

### 恶意诉讼增多 亟待引起重视

2012年11月19日 人民法院报 高晓康

随着人们法制观念的增强，诉讼作为一种维护权益、解决争端的方式越来越为人们所重视，但与此同时，滥用诉权进行恶意诉讼的情况也随之增多。2009年至今，河北省曲周县人民法院在审理民事案件过程中审查出恶意诉讼28件，占民事案件的1.1%。

经过分析，恶意诉讼案件主要有以下几类：

互相串通恶意欺诈类。主要指案件当事人之间或当事人与案外人之间互相串通实施旨在损害第三方利益的诉讼欺诈行为。例如合伙协议纠纷原、被告恶意串通，隐瞒其他合伙人处置共有财产。

捏造事实伪造证据类。主要指一方当事人试图通过虚构事实、伪造证据，获取不正当利益。例如买卖合同纠纷一方当事人伪造借据或者唆使他人作伪证起诉另一方偿还货款。

恶意利用程序类。主要指明显没有合法理由，仍企图通过诉讼来追求诉讼本身以外的目的。例如离婚案件中原告、被告为达到规避国家计划生育政策或逃避债务等非法目的而到法院“假离婚”。

恶意诉讼增多的原因主要是：

法律意识增强，但还未建立起正确的诉讼观。近年来，人们的法律知识和诉讼意识普遍提升，运用法律手段维护自身权益的社会氛围日益浓厚。但部分群众只注重法律的工具性价值，利己则用，不利己则弃，缺乏正确的诉讼观。

诉权滥用有漏洞可钻。由于立案审查采取形式审查方式，原告启动民事诉讼程序过于容易，使诉权滥用成为可能。而且在提倡“调解优先”的司法环境下，个别法官往往对自愿原则重视有余，对合法原则考虑不足，给恶意诉讼者以可乘之机。

恶意诉讼违法成本低。恶意诉讼成，则可获取可观的非法利益；败，往往也不过是损失少量诉讼费而已，客观上纵容了恶意诉讼的大量发生。

规范恶意诉讼的司法对策：

加强宣传教育。进一步加大普法宣传力度，特别是修订后民事诉讼法中新增的有关诚实信用原则和恶意诉讼的规定；公布恶意诉讼案例，提高群众对恶意诉讼的辨识度和防范意识，并给潜在的恶意诉讼者敲响警钟，在全社会培养成熟、理性的诉讼观。

加大审查力度。立案时，严格审查当事人提供的诉讼材料，特别是对当事人身份是否真实、是否存在亲属关系，诉讼请求是否符合常理，证据材料是否存在伪造、变造痕迹等进行着重审查。审理时，要加强诉讼引导，合理分配举证责任，特别要加强对调解案件事实部分的审查。

加大惩戒力度。对恶意诉讼、妨害民事诉讼的行为人，除驳回诉讼请求、要求其承担诉讼费用外，还要视情节对其处以训诫、罚款、拘留等措施；构成犯罪的，依法追究其刑事责任。

### 净化诉讼环境 维护司法权威

#### ——浙江德清法院依法打击虚假诉讼案件调查

2012年11月22日 人民法院报 余建华 孟焕良 杨静

虚假诉讼俗称“打假官司”。近年来，一些当事人通过提起虚假的民事诉讼，意图达到逃避债务、转移财产、毁约、骗取非法利益的目的，这种情况日趋严重。虚假诉讼的滋生和蔓延是对司法权威的挑战，不仅妨害了法院正常的审判秩序，而且损害了司法公信和社会公平正义。浙江省德清县人民法院充分履行司法职能，积极探索创新手段，全力揭开虚假诉讼背后的猫腻，为维护司法公信力、实现社会公平正义筑牢司法防线。

民间借贷成虚假诉讼“高发区”

“伪造证据、相互串通、虚构事实、隐瞒真相——一些当事人企图通过这些手段人为制造诉讼，用‘合法’的裁判达到他们的非法目的。虚假诉讼案件已经越来越频繁地考验着审判人员的‘火眼金睛’。”德清法院院长赵震深有感触。

由于我国现有立法的欠缺，不仅无法对虚假诉讼行为进行清楚界定，各地法院对虚假诉讼行为的处罚也不一致，使得对于虚假诉讼行为的惩戒力和威慑力严重弱化。虚假诉讼行为人所追求的不法利益，与虚假诉讼的成本相比，存在巨大反差。这也进一步刺激了一部分企图转移财产、逃避债务、谋取非法利益的当事人对炮制虚假诉讼行为“趋之若鹜”。

虚假诉讼多为涉财性案件，因此在民间借贷、离婚纠纷、企业财产纠纷等领域最为高发。自2009年以来，德清法院共查处了5起虚假诉讼案件，涉案金额高达670万元。其中2009年查处了一起买卖钢材合同纠纷虚假诉讼，2011年查处了3起民间借贷纠纷系列案件。该系列案件查处后，数十名当事人纷纷来法院起诉。

2009年7月27日，德清某工艺品有限公司向德清法院起诉，请求判令南通某建设工程有限公司支付钢材货款以及违约金共计245万余元，并提交了《买卖合同》、销货清单等证据。7月31日，原告提出财产保全申请，要求冻结被告银行存款250万元，并提供了相应担保。分管领导在审查查封手续时，认为证据不足以证明案件事实，故对该项查封申请未予审批，同时向院长汇报该案有虚假嫌疑。经院领导研究，法院认为该案证据疑点颇多，可能存在原告公司与案外人恶意串通、虚构被告向原告购买钢材的事实、通过诉讼骗取被告财物的情况。

通过反复多次巧妙审查，该案深藏的秘密终于慢慢揭开。事实证明，《买卖合同》及销货清单是工艺品公司的法定代表人姚某与案外人共同伪造，并委托律师以工艺品公司的名义向德清法院提起诉讼，企图通过诉讼欺诈获取非法利益。

最后，该虚假诉讼案得到查处。

经历了查处数起虚假诉讼的德清法院副院长沈芳君认为，虚假诉讼案件往往呈现以下特点：一是虚假诉讼双方关系特殊，配合默契。虚假诉讼案件当事人之间一般存在亲属、朋友等特殊关系，原因是找亲戚或朋友造假进行诉讼，成本较低、操作方便、易于得逞，双方极易以调解方式结案。二是双方当事人配合度高，查处较难。在虚假诉讼案件中，为了避免露出破绽，当事人之间一般都事前串供，对于案件事实做到“口径一致”，给法院查清案件事实设置障碍。三是多为涉财案件，类型集中，多为民间借贷、离婚案件、企业财产纠纷、买卖合同纠纷等，且大数额财产往来只有借条作为证据，查实困难。

2011年1月20日，该院分别受理陶某、董某诉德清县某丙纶厂两起民间借贷案件，诉讼标的额为165万元与65万元。两案原告均称被告向其借款，并出具借条一份（借款人均为被告之法定代表人孙某），逾期未予归还，故请求法院判令被告归还借款。进入诉讼程序后，两案原告及孙某对借款事实均无异议，并于1月24日迅速达成调解协议。调解协议中，孙某承诺全额归还借款。

在对案件进行签发过程中，沈芳君发现两案存在诸多疑点，如诉讼标的额较大而当事人均称借款为现金交易，达成调解协议异常容易。她认为存在虚假诉讼嫌疑，立即要求承办人查清事实，避免作出错误调解文书。

2月15日，沈芳君亲自参与对案件原告陶某、董某以及被告孙某的询问调查。孙某起先百般强调这是真实的借款，当沈芳君猝不及防地问及借款地点、现金移交等相关细节时，孙某终于露出破绽，承认其与陶某之间借款实为66万元，诉讼中虚增到165万元；与董某之间借款实为25万元，诉讼中虚增到65万元。原来，孙某所经营的德清县某丙纶厂已因经营不善进入执行分配阶段，执行中土地、厂房等财产拍卖所得1180万元，其中进入执行阶段的案件标的额已近3000万元，故孙某所经营的企业已资不抵债，许多真正的债权人只能获得部分债权执行款。为使两原告在参与分配时多分些财产，双方共谋虚构借款数额，以达到利用法院生效法律文书谋取不义之财的目的。

该案查处后，在德清法院反响强烈。有的被查处的当事人扬言要“做掉”法官，而更多的相关民间借贷案件当事人迫于司法权威，纷纷到法院申请撤诉，司法公信力得以彰显！

#### “重拳”出击 “亮剑”虚假诉讼

虚假诉讼动摇司法权威，影响法院的司法公信力，严重干扰正常的审判秩序，造成司法资源的严重浪费。对此，德清法院“重拳”出击，要求民商法官们各个练就一副“火眼金睛”，全力识破虚假诉讼案件。

#### 擦亮眼睛，洞察秋毫

诉讼本是当事人认为其合法权益被侵犯，而向法院要求为其主持公道、解决问题的一种方式。为避免诉讼成为某些人谋取不义之财的工具，该院要求审判人员要进一步提高司法能力，特别是对于一些容易引发虚假诉讼的案件，要严格按照浙江省高级人民法院《关于在民事审判中防范和查处虚假诉讼案件的若干意见》、《关于审理民间借贷纠纷案件若干问题的指导意见》等规范性文件要求，认真审查、核实相关证据。

在民间借贷案件进行审理的过程中，应严格审查借贷发生的原因、时间、地点、款项来源、交付方式、款项去向以及借贷双方的经济状况等事实。“在法庭上多问问债务发生的时间、地点、原因、用途、支付方式、支付依据以及经济状况等问题，当事人往往会慢慢变得心虚，以致最后露出破绽。”该院民二庭庭长姚俭说。

要在庭审或询问过程中懂得察言观色，发现当事人陈述中的前后矛盾。对事实不清、证据不足的，可判决驳回诉讼请求，不给那些企图通过虚假诉讼谋取不当利益的人以可乘之机，从而杜绝虚假诉讼的发生，以维护当事人的正当合法权益，维护社会公平和正义，维护法院司法权威。同时，要加强审判作风建设，强化审判纪律，严格相关责任，对工作中因敷衍塞责、渎职而造成严重后果，或共谋参与虚假诉讼的法院工作人员，将严格依法追究相关责任。

#### 强化责任，严格审核

规范管理，制度先行。针对民商案件审理过程中各类文书审批权限不清、程序不一的实际情况，德清法院专门制定了《关于规范民商事案件有关文书审批的规定》，严格审核、审批制度，确保院长、庭长对审理过程逐级把关，提高裁判质量。该院先后及时查处的四起虚假诉讼案件，均是由于分管副院长在裁判文书的审核把关环节中发现问题，并最终查实的。此后，德清法院进一步要求加强法官、庭长在案件审理中的相关责任，对审核把关不严的庭长在考核中扣分，以切实强化庭长的审核审批职责。

#### 群策群力，把脉会诊

“一人计短二人计长，有时候承办法官看不到的疑点需要集体智慧来发现。”沈芳君表示。为此，该院专门成

立由分管副院长主持、由民商庭各业务骨干参与的民商审判疑难案件研讨会。疑难案件、新类型案件以及难以认定的疑似虚假诉讼案件，均可提交会上让各位法官把脉会诊。

今年7月，德清法院乾元法庭承办法官在办理的一起民间借贷纠纷案件中发现案件债权债务难以确认，涉案人员可能涉嫌犯罪。承办法官将此案提交民商审判疑难案件研讨会，经过研讨，大家认为宜先移送公安侦查为妥。最终该涉案人员犯罪事实被查实，德清法院依法判被告人犯诈骗罪，判处有期徒刑七年，并处罚金2万元。

2008年8月至2009年4月间，由被告人章某出面，徐某先后三次出借给周某共计60万元，周某于2009年3月22日归还徐某20万元。后章某向周某虚构借款系其与徐某共有的事实，致周某分别于2010年3月8日、4月17日将剩余的借款40万元归还给章某，章某未将该款项交付徐某，而是用于偿还其个人债务，并以周某的名义继续向徐某支付利息，制造周某尚未还款的假象。同年9月，章某出逃至河南省召县。徐某在不知情的情况下于同年10月18日向德清法院起诉，请求判令周某与其前夫承担还款责任。

承办法官仔细审查案件事实，发现该起民间借贷疑点很多，难以判断，故提交该院民商事疑难案件讨论会研究。经讨论研究，发现案外人章某可能涉嫌经济犯罪，宜先移送公安侦查为妥，故经合议庭合议及时作出该案中止审理的裁定，并依照相关规定将该案移送德清县公安局处理。后经德清县人民检察院起诉，德清法院依法判决被告人章某犯诈骗罪，判处其有期徒刑七年，并处罚金2万元。

“当事人‘手拉手’来到法院，双方对事实没有任何争议，庭审不存在实质性抗辩，多以调解方式结案——这样的案件背后极有可能隐藏着虚假诉讼。”对处理虚假诉讼案件颇有经验的德清法院法官沈晓忠告诉记者。

破解虚假诉讼之路任重而道远

虽然目前法院正加大探索力度，创新措施寻求对虚假诉讼的有效应对，但在司法实践中，法院对于有效打击虚假诉讼依然面临明显的困难。

姚俭介绍说，浙江法院对于虚假诉讼被查实的当事人一般根据民事诉讼法第一百零二条以及浙江高院《关于在民事审判中防范和查处虚假诉讼案件的若干意见》第十四条之规定，处以15日的司法拘留，单处或并处罚金。但是几万元的罚款对于标的上百万元的虚假诉讼本身来说，违法成本真是小得可怜，威慑力的大小也可想而知。

赵震认为，由于法院查处虚假诉讼的手段有限，当事人之间极易串供，从而使真假难辨，因此，需要依靠公安、检察机关积极参与、协助，及时对虚假诉讼行为进行侦查并采取强制措施，弥补法院因没有侦查权而对虚假诉讼缺乏取证、固定证据必要手段的不足。

虚假诉讼是对法律尊严、法官能力与智慧的极大挑衅，作为一名法官有责任、有义务去揭穿它的真面目。民事诉讼的被动性，使追查虚假诉讼案本身具有较大难度，必须让每一位法官对虚假诉讼案的危害性都有足够的认识。要从维护法律的尊严、法官的形象的高度来审视虚假诉讼案件。不断提高业务素质，增强识破能力。必要时对查获虚假诉讼案的有功法官予以精神和物质奖励，以弘扬正气，激励进取。对与不法者里应外合，参与制造假案的法官要严惩不贷，坚决予以清除。

### 上海徐汇法院：判决生效后拒不履行10万元债务

#### 老赖卖房转移资产 法院判拘留15天

2012年11月23日 上海法治报 翟珺 马超

一男子赵某在法院判决生效后拒不履行10万元债务，还卖房转移资产，对120万元资金去向无法提供令人信服的解释。日前，徐汇法院对赵某作出拘留15天的决定。

赵某与两个姐姐的关系一向不和。2010年6月，赵某的父親去世，按照其生前遗嘱，赵某得以继承大部遗产，包括一套房产和不少现金，但同时，赵某需要支付两个姐姐每人5万元。但赵某得到父亲遗产后却拒不执行遗嘱。2011年，两个姐姐起诉至徐汇法院要求按照遗嘱继承应得份额，得到法院支持。赵某不服，提起上诉，被二审法院驳回。判决生效后，赵某不仅拒不履行法院判决，还在一审判决后将名下位于江川路的房屋以50万元出售。

今年4月，两个姐姐在申请法院强制执行时还提供了一张父亲于2007年5月借给赵某70万元的收条。然而，对于上述120万元的钱款去向，赵某却始终表示已经以谈朋友、购买彩票、归还赌债等方式花完。当执行法官要求其提供相关消费凭证，赵某却无法提供任何证据，只是一直表示无力还款。

鉴于赵某拒不履行法院判决，并且涉嫌规避法院执行，日前，徐汇区法院作出对赵某实施司法拘留15天的决定。

### 三、立法动态

## 构建未成年人国家监护制度

2012年11月17日 人民法院报 赵林中(全国人大代表、富润控股集团董事局主席)

留守儿童是农民工在户籍地以外谋生时将其未成年的子女留在户籍地而产生的一个特殊的社会群体。具体是指父母双方或一方在外半年以上而留守在农村的少年儿童。

调查表明,这一群体数量已达2000万人。父母监护的缺位,严重影响了留守儿童的成长。为此,建议构建我国未成年人国家监护制度,切实保障留守儿童的权益。

民法通则第十六条规定,未成年人的父母是未成年人的监护人,只有其父母死亡或者没有监护能力时,才由有监护能力的祖父母、外祖父母等担任监护人。可见,监护权主要是由父母来行使。

目前农村留守儿童的监护严重不足:一是临时监护人责任不明确,大都将其临时监护责任理解为:让孩子们吃饱穿暖,不出事,监护人大多局限于孩子吃饭穿衣之类的浅层关怀,无法尽到对孩子的教育责任;二是临时监护人教育能力不足,教育孩子的观念和方法滞后,对小孩娇生惯养,甚至放任自流,而且由于文化素质较低,没有能力辅导孩子学习和对孩子进行法制、安全、卫生教育,严重影响留守儿童的受教育状况。

儿童的教育是家庭、学校与社会共同的责任,但在我国,对少年儿童成长提供有效帮助的机构却太少,尤其在广大的农村地区。要实施辖区行政负责人对留守儿童管护责任制,并列为对乡村学校干部考核的重要内容。

可以考虑由基层学区和共青团牵头,联合妇联、工会、村委会、学校,共同构建农村少年儿童健康发展的教育和监护体系。这些社区机构可由离退休教师、青年志愿者等人员构成。这对于保护农村少年儿童健康成长,帮助他们形成正确的生活态度,培育他们形成健康人格,提高其综合素质,沟通学校与家庭,都会产生有利的影响。

建议构建我国未成年人国家监护制度,切实保障留守儿童的权益。应该从中央到地方,理顺青少年保护机构的关系,建立起职业化、专业化的青少年保护队伍,赋予其实权,形成一套完整的机构体系。

青少年保护机构应设立专职监督人员,负责对辖区内的未成年人的监护状况进行监察督促,促使监护人改善监护质量,同时为剥夺监护人监护资格、实行国家代位监护提供依据。

## 四、媒体典型案例

### (一) 解除婚姻关系案例

#### 河南省郑州市惠济法院: 夫妻婚姻不“结果” 一纸诉状到法院

2012年11月1日 光明网 维佳 朋飞

2012年10月24日,河南省郑州市惠济法院审结了一起特殊的离婚案件,原告许梅(化名)与被告邹军(化名)和平分手。

2011年,原、被告两人在一次培训中在某酒店相识。当时被告邹军为该酒店的保安,原告许梅是在此培训的酒店服务员。两人经过一段时间的相处,仅四个月后就在当年7月步入了婚姻的殿堂。婚后,许梅时常为了一些琐事和邹军争吵,随后不久,邹军发现许梅隐瞒了自己结过婚并已育有一女的事实,而就在此时邹军被查出患有不育症。两人相互指责,经常为了一些琐碎争吵打闹。一年后,许梅搬出家中,她一纸诉状告至法院,要求与邹军离婚。

庭审中,原、被告双方互相指责对方的过错。承办法官考虑到双方刚刚结婚一年,联合当地村委会,对双方进行了多次调解,但双方态度依然强硬。鉴于感情是维系夫妻关系的基础,且双方已分居一年多,并经当地村干部证实双方确实已难以和好,可以认定其夫妻感情已彻底破裂,故根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条、《中华人民共和国婚姻法》第三十二条之规定,对原告要求与被告离婚的诉讼请求法院予以支持。

#### 兰州中院: 丈夫因妻子隐瞒红斑狼疮病史提出离婚

2012年11月6日 兰州晨报 陈霞

结婚一年后,丈夫才得知患有红斑狼疮多年的妻子隐瞒了病史,一气之下提出离婚,妻子要求丈夫赔偿其自离婚之后30年的医疗费、生活费共计84万元,双方为此僵持不下。该案经过两级法院审理,11月5日,兰州中院终审判决张政与王萍离婚,张政支付王萍经济帮助5万元,驳回王萍其他诉讼请求。

2009年3月,张政与王萍相识恋爱。2009年6月15日,张政与王萍喜结良缘。一年后,王萍因患红斑狼疮住院治疗。此时王萍才告诉丈夫自己患有红斑狼疮多年,张政在震惊之余,对妻子及其家人的欺骗感到愤怒。待王萍出院后,张政一纸诉状将王萍告上法庭,要求离婚。法院以夫妻感情未破裂、离婚理由不充分为由,驳回了诉讼请求。半年后,张政再次提出离婚诉讼。王萍提出,离婚可以,但张政必须支付离婚后30年的医疗费及生活费84万余元,否则不同意离婚。

七里河区法院审理认为，红斑狼疮不属于法律上禁止结婚疾病，但红斑狼疮会影响生育，病人怀孕后病况会恶化，部分患者确实不能怀孕。张政与王萍婚后共同生活时间较短，夫妻感情确已破裂，应判决准予离婚。因王萍身患疾病尚需治疗，又无生活来源，张政应给予一定的帮助。故判决张政给予王萍经济帮助5万元，驳回王萍其他诉讼请求。一审宣判后，王萍提出上诉。（文中当事人均为化名）

### 北京海淀法院：领证前写下离婚协议 法院调解解决十年闹剧

2012年11月6日 中国法院网 舒怡

二十多岁的黄芳来北京遇到了在北京已有家业的同乡张帅，一见倾心，于是开始了与张帅的地下恋情。近十年的感情长跑，双方从地下情人变成同居密友，又从同居密友变成一对怨偶，最终再因“小三”问题走上离婚的法庭，黄芳与张帅终于以调解离婚的形式结束了十年的情感闹剧。近日，北京市海淀区人民法院调结了这起离婚案件。

2002年黄芳与张帅相识后，由于张帅尚有妻儿，两人开始了地下交往。2005年黄芳怀孕，执意生下了一个女儿。由于张帅经常给付黄芳及孩子的生活费用，还曾带黄芳回家，张帅的妻子以张帅有第三者为由起诉离婚。张帅认下了自己与黄芳的地下情，将大部分婚姻共同财产都留给了妻儿，净身出户。黄芳满以为自己等到了幸福，但不想张帅却没有结婚的意思，看着孩子一天天长大，黄芳只得选择先与张帅同居。

日子过了几年，张帅不仅没有结婚的意思，而且陪黄芳的时间是越来越少。一天黄芳突然发现张帅与一个王姓女子在办公室亲密，黄芳心里凉了半截。回到家黄芳追问张帅，张帅也不掩饰，坦诚自己与王姓女子才是真爱。

黄芳不甘心，开始与张帅吵闹，二人争争吵吵的过了几年。2011年到了女儿要上学的年龄，黄芳便以不能让女儿担上私生子的名声为由，要求张帅领证结婚。于是张帅拿出一张离婚协议书，提出一定要先签离婚协议再领证的要求，双方同意领证后马上按照离婚协议办理离婚手续。结婚手续办妥后，由于黄芳不同意协同办理离婚，张帅就搬离了黄芳的住所，开始了夫妻分居生活。最终，因财产问题无法达成一致意见，张帅到法院起诉离婚。

法院庭审中，张帅诉称自己与黄芳确实没有夫妻感情，二人长期分居，要求离婚，婚姻关系存续期间的财产全部归黄芳所有，孩子归黄芳抚养。

黄芳辩称，不同意离婚，自己从2002年起就开始与张帅同居，在此期间张帅的财产应当作为双方共同财产予以处理，不能自2011年双方领结婚证的日期开始起算双方的婚姻期间以计算夫妻共同财产。

法官向当事人阐述了同居与婚姻关系的区别，婚姻存续期间财产处理以及婚姻过错方的财产处理等问题；在法院的耐心调解下，黄芳与张帅都承认多年的矛盾已经磨去了曾经的温情，继续维系婚姻对于双方都很痛苦，最后二人同意以调解方式解除婚姻关系，结束了十年的情感闹剧。

法官提示：

同居关系不属于我国婚姻法保护的范畴，同居期间的财产也不能比照婚姻关系存续期间的财产性质予以处理，即同居期间一方的收入不能作为同居双方的共同财产予以分割。同时，本案中双方未办理结婚登记手续时就签订了离婚协议书，这种离婚协议也属于无效协议。总而言之，婚姻应当注重夫妻感情和家庭责任，以“离婚”为附加义务的婚姻最终只能是一场闹剧。

### 浙江宁波江北法院：夫妻闪婚后离婚 岳母要求把未同房写进调解书

2012年11月6日 中国新闻网 何蒋勇

近日，浙江省宁波市江北法院审理了一起离婚案件。双方当事人倒是神情平淡，似乎迫不及待要结束这场婚姻，倒是女方的母亲十分激动，提出了一项非常匪夷所思的要求。

小丽和小胡是在2010年3月经人介绍认识的，当时两人都已经三十岁了，算得上剩男剩女的规格。小丽和小胡倒还可以，双方家长却是急得不得了，因此不过匆匆交往两个月后两人的婚事便被定了下来。用小丽的话说是连人都没怎么看清过就莫名其妙嫁了，用小胡的话说是连手都没牵过就莫名其妙娶了，只是在各自父母殷切担忧之下无可奈何罢了。婚事的一切都是双方老人打理，小丽和小胡都没怎么露过面。

只是一开始的匆促似乎埋下了不详的种子。果然婚后问题就暴露了出来，两人本来就不怎么熟悉，就成了夫妻，摩擦也就接踵而至。于是在一次大吵之后，小丽就搬出了所谓的新家再也没有回来过。而小胡倒是被逼着上门道歉过几次，但也兴趣缺缺，最后两人索性各过各的，倒也相安无事。

这样的日子过了两年，小胡和小丽觉得挺好，可双方父母急得不得了，这结婚就跟没结婚一样，那还结什么婚。小胡一想也对，就跟小丽商量着离婚，小丽本来对这场婚姻也没什么感觉，对离婚也就没什么意见。可小丽

的妈妈却爆了，她认为自家女儿吃了大亏，嫁过一次人了身价就暴跌，将来哪还找得到好人家，因此死命拦着不同意。

最后小胡只得于今年10月初上诉法院要求离婚。因为两人的感情确实已经破裂，两人也确实都同意离婚，并且也没什么财产纠纷，法官只得去做小丽妈妈的工作。小丽妈妈几番闹腾发现女儿女婿都不改其志，在法官的百般劝解之下也歇了心思，但却提出一条让法官哭笑不得的要求。她表示女儿小丽与小胡只是名义夫妻，根本没有实质性的关系，她要求将这条写进调解书，小丽将来也好找对象。

老太太一片爱女心切值得同情，可是这样的条款自然不能写入调解书，幸好小丽也帮着劝解，最终老太太只能颓然地表示同意。

### 金坛法院：公公为延续香火与儿媳发生关系生下一子

2012年11月7日 现代快报 坛法宣 田雪亭

老公公与儿媳妇发生关系，儿媳妇生下了一个胖小子。这样的荒唐事，竟然全都是为了保全所谓的“家族面子”。但是，荒唐事永远是荒唐事，精神负担过大的媳妇最终说出了实情。昨天，在金坛法院法官主持下，这对夫妻在结婚后的第六年，在离婚协议书上签了字。

2004年5月，秦剑和李琪在一次聚会上相识，一见钟情，很快进入热恋，并于2006年步入了婚姻殿堂。婚后一年多，秦剑的父母一直催着要抱孙子。在老人提醒下，这对小夫妻也发现有些不对头，原来，两人平时都没有采取任何避孕措施。在老人催促下，秦剑和李琪一起到医院检查，最终发现问题出在秦剑身上，他患有精索静脉曲张症，导致精液异常而致妻子不孕。

此后李琪一直陪同丈夫到处求医问药。秦家二老看着他俩一次次地看病但毫无效果，也越来越焦急。原来，秦家在当地极有声望，且家产庞大，如果此事传出去，秦家的颜面会尽失。左思右想，二老想出了个馊主意。

2008年3月的一个清晨，秦妈妈找了个借口将秦剑支了出去。秦剑的爸爸则趁着李琪还在睡梦中时，与其发生了关系。事后李琪哭喊着要报警，婆婆当即跪下恳求，告知这是为了延续香火和保全面子的唯一途径。最终，李琪暂时保守了这个秘密。

没过多久，李琪的肚子竟然隆起，秦剑发现后，认为是治疗有了效果，欣喜若狂。儿子出生后，秦剑更加勤奋工作，一家人都很开心，但唯独李琪的心里，越来越纠结。她觉得对不起丈夫，但又不想见到老公公。为了摆脱这样的尴尬，她多次提出要搬出去住，但秦剑很孝顺，坚持一家人住在一起。

2012年2月，李琪旧事重提，可丈夫还是不愿意出去单过，两人发生了争执。一气之下，李琪不慎脱口说出儿子不是他亲生的。丈夫大吃一惊，询问无果后去做了亲子鉴定，果然不是自己的孩子。这下，两人彻底闹僵了，争吵每天都在发生。

4月份的一天晚上，秦剑又喝得大醉，与李琪再次发生了争执，还动手将李琪打伤。看着眼前的丈夫，想着婆婆怪异的眼神，李琪最终将事实经过全部告诉了丈夫，说完便带着儿子搬回了娘家。

8月份，经过一段时间的思考后，李琪最终向法院提起了离婚诉讼。经过法官的调解，冷静下来的秦剑也选择了尊重李琪的决定，昨天，两人在离婚协议书上签了字，结束了这段荒唐的经历。（文中当事人均为化名）

### 上海青浦法院：同居20年法院准予离婚 居委会证明二人曾以夫妻名义租房

2012年11月8日 东方网 谢磊

据《新闻晨报》报道，徐某与陈某同居20年，双方虽未领证，但一直以夫妻相待。但令徐某没想到的是，陈某竟会背着自己与其他女子同居。在多次挽回未果后，她只能向法院提起诉讼，请求判令两人离婚。日前，青浦法院对此案进行了一审判决，准予徐某和陈某离婚。

徐某和陈某原是同事，两人各自有家庭。朝夕相处下，渐渐觉得对方才是最适合自己的伴侣。1992年5月，徐某断然与丈夫离婚，打算与陈某一起生活。1992年10月，两人开始同居，而陈某也在同年11月与妻子离了婚。

之后两人相继从单位离职，为避免坐吃山空，1993年，徐某在青浦买了一间门面房开始做小生意。同居生活中，两人一直十分和睦，虽然谁都没有提过去办理结婚证，但对外一直以夫妻相称。然而，2010年6月，徐某无意中发现，陈某在外还和另外一个女子同居，于是和陈某大吵了一架，但并没能挽回陈某的心。徐某眼见强硬态度不行，用了温柔招数，但陈某还是坚决要和她分居。心灰意冷的徐某于是提出离婚，但因涉及到财产的分割，陈某以双方“没有领证”为由而拒绝。徐某随后向法院提起诉讼，请求判令两人离婚。

陈某在法庭上辩称，自己与徐某无婚姻关系，也从来没以夫妻名义同居，所以不同意徐某的诉求。

法院查明，徐某户口簿婚姻状况一栏中登记为陈某，且2008年徐某女儿婚礼时，陈某也以父亲身份接受新人敬茶并上台致贺词。青浦区朱家角某居委会也出具证明，载明“徐某、陈某自1993年11月至1994年12月，以夫妻名义租住在某新村”，只是补充材料中明确“该具体日期居委会是从居民中了解的，可能有误”。

法院认为，原、被告之间符合事实婚姻条件，成立事实婚姻，故判决准予双方离婚。

### **北京通州法院：不满AA制生活 老汉起诉险离“金婚”夫妻 结婚近50年，探亲回国后学习国外生活方式，各自买菜做饭**

2012年11月10日 新京报 张玉学

年近八十的岳老汉夫妻，到国外探望儿子回国后，过起了国外流行的AA制生活：各自工资自行支配，每人自己买菜做饭。但实行一段时间后，岳老汉实在无法忍受这种生活，向法院起诉离婚。

昨日记者获悉，通州法院受理该案后，经承办法官及双方当事人家属的调解后，岳老汉撤回了起诉。

岳老汉与妻子结婚近50年，一直和睦相处。前两年，老两口出国看望一直在国外生活的儿子，回国后学起了国外的生活方式，过起了AA制生活，各自的伙食及生活费用自行承担，每日三餐也各自解决。

但这样生活了一段时间后，岳老汉实在无法忍受。在和妻子协商想恢复以前的生活方式遭拒后，岳老汉认为妻子对自己漠不关心，遂起诉至法院要求离婚。

其妻介绍，AA制生活是双方商量好的，在实行过程中岳老汉也未提出异议，并称两人感情很好，双方都相互关心照顾。但因近些年帮助子女照顾孩子，生活中可能偶尔忽视了岳老汉，导致岳老汉有了离婚的想法。后经承办法官、亲属做调解工作，岳老汉最终撤回了起诉，表示原谅妻子，还在一起生活。岳老汉的妻子也称今后在生活中会多关心对方，照顾对方。

### **云南省镇雄县法院：凭据村委会证明二诉离婚 法院不予采信不准离婚**

2012年11月7日 中国法院网 文清龙

一教师凭据村委会出具的证明欲证明夫妻感情破裂，二度诉求离婚，最终法院不予采信该证据。近日，云南省镇雄县人民法院审结了一起离婚案件，判决不准原被告离婚。

原告贾某与被告文某于2004年5月29日登记结婚，2005年4月12日生育一男孩贾涵。2010年5月原告向镇雄县人民法院起诉与被告离婚，2010年11月29日判决不准予原、被告离婚。2012年5月，原告再次向镇雄县人民法院起诉与被告文某离婚。其凭据的是盐源乡干河村委会证明一份（用以证明文某因与其夫贾某吵架，於二〇一〇年正月二十三日离家出走，至今下落不明），碗厂乡碗厂村委会证明一份（用以证明文某之父于2000年举家外出，至今无人返家）。

法院审理认为，原告提交的上述证据属单位出具的证明材料，但其内容属于证据中的证人证言，所谓证人证言，是指知道案件真实情况的自然人向办案人员所作的有关案件部分或全部事实的陈述。证人证言必须是证人对案件事实所感知的情况、记忆的情况，向司法机关作的陈述，而单位是无形的权利主体，本身无感知能力，其行为依赖于自然人的活动才能实现，证人证言要在法庭上经过双方发问、质证并经过查实以后，才能作为定案的根据。以单位名义提供书面证言，从材料上看不出证人是谁，证人与当事人的关系和证人有无作证条件等情况，无法在法庭上接受质证。据此，法院对此证据不予采信。本案中，原告所举证据不足以证明其夫妻感情确已破裂，原告诉求离婚不符合婚姻法关于离婚的法定条件，对原告要求离婚的请求，法院依法不予支持。据此作出了上述判决。

### **北京房山法院：女子隐瞒精神病史 被判离婚并退礼金**

2012年11月10日 法制晚报 洪雪

结婚不久发现妻子患有精神病，吕先生起诉要求离婚。今日上午，房山法院通报判决两人离婚，妻子李女士退还礼金等1.6万元。

吕先生称，他与李女士结婚后不久，李女士被查出患有偏执型精神分裂症。此时，吕先生才知道原来妻子一直有这个病，而她和娘家人一直对自己隐瞒。

吕先生认为无法与李女士共同生活，因此诉至法院要求离婚，并要求李女士返还订婚的礼金等总计2.7万元。

李女士辩称，自己不存在欺骗行为，因为谈恋爱过程中，吕先生没有问过其是否患病。

法院审理认为，李女士婚前即患有精神分裂症，因反复发作而多次住院治疗，在没有完全治愈的情况下，应属法律上禁止结婚的情形。

李女士在与吕先生结婚前，隐瞒其自身病情而未告知吕先生，主观上存在过错；婚后，李女士又因病情复发而住院治疗且病情加重，导致两人不能进行正常的情感交流。



最终法院依法判决吕先生与李女士离婚，李女士退还礼金等1.6万元。

### 江西九江县人民法院：为救婚姻夫妻决定生子 谁知丈夫患上死精症

2012年11月15日 光明网 徐春

近日，江西省九江县人民法院审理了一起妻子因丈夫没有生育能力而起诉离婚的案件，判决准予原告王慧娟与被告张辉离婚。

2009年的情人节这一天，21岁的王慧娟与23岁的张辉经亲戚介绍第一次见面，留给彼此不错印象的二人在相识不到半年的时间里定下了终生幸福，在不了解彼此的时候便走进婚姻的殿堂注定幸福不会久远。蜜月期过后不久，为了生活双方分别外出打工，原本感情基础不牢固的小夫妻现在面临两地分居的状况，随着热情的减退两人之间的矛盾开始出现，且争吵不断升级，竟在婚后5个月左右的时间两人闹出离婚，后在双方家人劝阻下未成。为了挽回婚姻，两人决定要孩子，但是快一年了原告始终未怀上。2012年2月的一天，两人去医院检查未怀孕的原因得知，张辉患上了死精症能生育的概率很小，这让岌岌可危的婚姻彻底地崩溃了，两人经常争吵甚至大打出手，除了争吵已经没有任何共同的语言。于是，王慧娟起诉至法院强烈要求离婚。

经审理，一审法院认为原被告婚前相识时间较短，婚后又外出打工，未能很好的培养夫妻感情，由于婚后未生育，且双方未能形成正确的生育观，从而导致双方婚后感情破裂，根据庭审中的了解及劝和均无济于事，原告表现出强烈的离婚愿望，感情已彻底破裂，已无和好可能。故依法应准予二人离婚。

### 北京通州法院：妻子吸毒被拘留丈夫一怒诉离婚

2012年11月19日 京华时报 王秋实

妻子王某因吸毒被拘留，丈夫杨某一怒之下将妻子诉至通州法院要求离婚。昨天记者获悉，通州法院主持调解后，杨某与妻子王某正式离婚。

杨某起诉称，他与妻子2006年3月登记结婚，婚后生了一个儿子。由于婚前了解不够，未建立起牢固的感情基础，婚后发现双方性格、脾气差异越来越大。而且后来他发现妻子有吸毒行为，夫妻感情已经彻底破裂，请求法院判令离婚且儿子由自己抚养。

通州法院受理此案后，主审法官经调查得知王某因吸毒行为已经被治安拘留，正羁押于通州区看守所。

案件审理过程中，夫妻俩对子女抚养及财产分割问题无法达成一致意见，双方争执不下，案件审理陷入僵局。后经法官调解，杨某与王某离婚；婚生子由杨某抚养，王某从今年11月起每月支付子女抚养费一千元；夫妻共同财产依法分割。

### 北京丰台法院：妻子出走弃残夫法院判双方离婚

2012年11月19日 京华时报 裴晓兰

身患残疾的张先生称自己经常被闪婚妻子柯女士殴打，对方还离家一年多不归，故起诉要求离婚。记者昨天获悉，丰台法院一审判决支持了张先生的诉讼请求。

张先生起诉称，他与柯女士于2009年3月相识，2009年4月29日登记结婚，婚后未生育子女。他是肢体残疾人，柯女士对他感情一般，婚后两人的生活支出由张先生父母提供。张先生说，柯女士多次殴打他，且柯女士两次流产手术均由婆婆陪同照顾，却在平时与婆婆顶嘴斗气。2011年6月，柯女士离家后至今无任何联系，现夫妻感情已经破裂，他起诉请求法院判决二人离婚。

开庭时，柯女士经法院合法传唤，未到庭亦未答辩。

法院认为，张先生与柯女士在共同生活中未能达成良好沟通，不能及时化解生活中发生的矛盾，致使夫妻感情受到损害。现张先生要求离婚，柯女士虽未到庭提出答辩意见，考虑张先生是第二次提起离婚诉讼，柯女士长期离家，对患有肢体残疾的张先生不尽夫妻间的扶养义务，故对张先生要求离婚的诉讼请求，法院支持。

目前，此判决已经生效。

### 上海闸北法院：为房产证加名夫妻俩闹分居且离婚

2012年11月21日 上海法治报 徐慧 韩根南

家住彭浦新村的刘先生和陈女士结婚后，妻子要求丈夫在婚房产证上将其名字加上，因丈夫未同意而导致双方感情破裂。昨日，闸北法院准予刘先生与陈女士离婚。

2009年2月，刘先生、陈女士经人介绍相识恋爱，同年8月8日登记结婚。近年来，因刘先生不同意将陈女士的名字加在房屋产权证上，致夫妻间产生矛盾，2010年5月1日陈女士独自住回娘家。2010年12月，陈女士曾起诉离婚，后申请撤诉。2011年6月，刘先生曾起诉离婚，未获准许。今年7月，刘先生再次向法院起诉

离婚。

审理中，刘先生认为，夫妻感情现已破裂，要求离婚，双方婚后居住的房屋（以下简称系争房屋）是自己与父母在自己与对方登记结婚前出资购买的，属于自己的婚前财产。因系争房屋产权涉及到案外人，故不要求在本案中处理婚后用于还贷的钱款及相应的房屋升值部分。又因自己与对方无共同所有的房屋，故离婚后对方应自行解决住房。

陈女士则认为，没有要求将自己的名字加到系争房屋产权证上，主要是自己与对方父母关系不和，导致夫妻矛盾产生。2010年5月4日，自己是被对方赶出家门，才导致分居至今，现夫妻感情确已破裂，同意离婚。对方婚后还贷所用的钱款都是夫妻共同财产，对应的房屋升值部分也是夫妻共同财产，今后由自己另行依法解决。又因自己无房屋居住，离婚后自己需在外借房居住，故要求对方一次性给付自己经济补偿款50000元。

法院认为，双方因感情不和分居已满二年，符合离婚的法定情形，原告要求离婚，应予准许。被告目前住房较困难，原告应酌情给付被告经济补偿款。被告要求原告补偿50000元，依据不足。

### 妻子网购耗尽家财 丈夫怒离婚：娶了个移动淘宝

2012年11月16日 中国网 诸葛宁 郑振国

小顾和小米，去年年底结的婚。这才一年左右时间，前两天，小顾跑到法院要求起诉离婚。他说：“我娶的根本不是老婆，而是娶了一个移动淘宝回来。”

小米非常喜欢网购，小顾本就颇有微词，前几天的“双十一”，矛盾彻底爆发了。

妻子沉迷网购

一回家就上淘宝

小顾和小米都是85后。

两人是在朋友聚会上认识的。谈了一年恋爱，去年底，他们登记结婚。两人一直以来感情相当好，可以说是如胶似漆，甜蜜有加。

结了婚，两人朝夕相处的时间也就长了。慢慢的，小顾发现老婆有个毛病，就是一沾电脑就下不来，其实小米也没干什么，就是淘宝的瘾头大了点。什么东西都喜欢在淘宝上搞定，尤其是淘宝上和商场上的差价，更让她兴奋不已。

起先，小顾也觉得没什么，毕竟小米买回来的东西比实体店便宜得多。可久而久之，他发现小米几乎天天都在淘宝上，一回家就黏在椅子上，睡觉都要三催四请。

小顾说，现在两个人在家就跟他一个人在家似的，小米只顾抱着电脑，连跟他说句话的时间都没。而且更让小顾无法忍受的是，小米每天都会去淘宝上下单，不管是有用没用，总能找到要买的东西。如今家里塞满了各种各样小米淘的东西，弄得他俩到现在都没几块钱积蓄。

“双十一”疯狂下单 丈夫怒而起诉离婚

小顾的不满一直积压着，今年“双十一”的到来，让他终于爆发了。

自打进入11月份以来，小米就天天盯着电脑，夜夜到两三点，无论上班还是在家。小顾劝了几次，小米嘴上答应得好好的，但转头又全身心投入到网购中去了。

“双十一”那天，小米更是从前一夜凌晨开始奋战，直到第二天中午，吃饭什么都在电脑前。小米这次网购花了两万多，下了近二十个单子。买的东西用小顾的话说：又都是一堆垃圾。

夫妻俩都是公司普通员工，收入与平时吃喝拉撒打打平而已。房子是双方父母赞助的，根本就没积蓄。小米这次网购用的都是信用卡快捷支付，一下就欠债两万多。

看到老婆的战绩，小顾彻底火了，两人大吵了一架。小米也觉得委屈，“我不过是买些必需品，只是喜欢网购而已，又不是多大的事，干嘛这么激动。”

小顾说，他觉得自己娶的根本不是老婆，而是娶了一个移动淘宝回来。气闷之下就告到法院，要求与小米离婚。

这时，小米慌了。她是热爱淘宝，但也很爱小顾。于是，她急忙赶来挽回。

最终，在法官劝说下，小顾又听到小米保证会慢慢减少网购，这才撤回了起诉。

今年“11·11网购狂欢节”，各地消费者24小时豪掷191亿元。数字显示，以“全民电商”著称的浙江省不负众望，以单日超过22亿人民币交易额排名全国首位。对此，法官提醒：网购也需要谨慎，像小米这样丢了西瓜

## 北京通州法院：生活不“性”福夫妻要离婚

2012年11月26日 李奎

生活不“性”福夫妻要离婚

法官劝解珍惜婚姻生活驳回离婚诉求

结婚7年，因生活不“性”福，夫妻婚姻生活出现危机。47岁的李先生将45岁的妻子王女士告上法院，要求离婚并分割财产。

通州法院上午通报，法院审理认为，双方婚姻还有挽救的可能，故驳回了李先生的诉讼请求。

李先生说，在认识王女士之前，他已经历过两段婚姻，而王女士也结过一次婚。2002年7月，两人偶然相遇后都觉得对方不错。2005年2月，两人登记结婚。

李先生说，2012年，他们的婚姻进入“七年之痒”，两人经常因为一点琐事闹矛盾，脾气、秉性不和等问题显现出来。“因为我们跟我的父母住在一起，她总嫌老人脏，我们经常为此吵架，以至于后来开始分居，也没有正常的夫妻生活。我只有起诉离婚。”李先生说。

庭审中，王女士辩称双方感情尚好，并且她也从来没跟公公婆婆红过脸，只不过是生活中难免遇到磕磕绊绊，偶尔会吵吵架，因此不同意离婚。

随着庭审深入，法官发现离婚案件背后存在难言之隐。妻子王女士说，丈夫想离婚的真正原因是因双方性生活频率和质量较差导致。

李先生承认，其性功能基本丧失，夫妻生活名存实亡。他说妻子因此给他戴绿帽子，让他觉得两人感情已经彻底破裂，必须离婚。

经过审理，承办法官认为结婚7年多，双方有很好的感情基础，劝说两人珍惜婚姻生活，驳回李先生的离婚请求。

### （二）婚姻无效撤销案例

#### 表兄妹近亲结婚违法 二十年后法院判无效

2012年10月25日 大丰日报 吴加全

近日，市人民法院判决原告方某与被告尤某婚姻关系无效，一桩20年的婚姻戛然而止。

方某的父亲与尤某的母亲系同胞姐弟关系。1988年5月，经双方父母撮合，方尤两人建立恋爱关系，1992年3月2日，方某与尤某领取了结婚证。婚后，两人关系一直不合，经常为家庭琐事发生争吵。方某在知道婚姻关系不合法后仍然寄希望和尤某能好好过日子，但尤某的行为实在让方某失望。无奈之下，方某诉讼至法院，请求依法宣告婚姻无效。

经审理查明，原告方某之父与被告之母系同胞姐弟关系。法院认为，原、被告系嫡表兄妹关系，系两代内旁系血亲，属于婚姻法禁止结婚的情形，其婚姻关系无效。依照《中华人民共和国婚姻法》第七条第（一）项、第十条第（二）项，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第九条的规定，法院作出原告方某与被告尤某婚姻关系无效的判决。

#### 浙江嘉兴嘉善法院：80后女孩为给非婚生子上户口嫁74岁老汉

2012年11月6日 浙江在线

嘉兴嘉善法院最近审理了一起离婚官司，一个85后女子和一位1938年出生、早已年过古稀的金老汉登记结婚了，两人年龄相差47岁。

今年9月，女子一纸诉状将老金告上法院，请求判令她与老金之间这段婚姻无效。

为解决孩子户口，27岁女子与74岁老汉结婚

女子张燕(化名)，1985年出生，非浙江人。金老汉1938年出生，嘉善当地人。

按照张燕的说法，自己和老金结婚也是迫于无奈并非心甘情愿。

今年4月，张燕的孩子出生了，但孩子是非婚生子，孩子没法落户口让张燕很纠结，一位熟人将一直单身的老金介绍给了她，为了孩子能够落户，张燕于今年5月同老金领了结婚证。

但让张燕没想到的是，尽管和老金结了婚，但孩子仍然无法上户口。

张燕觉得，嫁给这个甚至可以当自己爷爷的男人，本来就是出于苦衷，现在孩子的户口没法落实，她便想到

了离婚。

女子起诉离婚，被法院驳回

可是，结婚不是儿戏，一旦婚姻成立，她就要承担作为人妻的责任。

审理此案的法官昨日向记者解释说，无效婚姻，即不具有法律效力的婚姻，是指男女双方已经登记结婚，但由于违反结婚的法定条件，而不具有法律效力的一种婚姻形式。

根据《中华人民共和国婚姻法》第十条规定，有下列情形之一的婚姻无效：1.重婚的；2.有禁止结婚的亲属关系的；3.婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈的；4.未达到法定结婚年龄的。法官认为，张燕请求确认与老金婚姻无效的诉求不符合上述情形。

法官还说，现在流行起了“隔代恋”、“忘年恋”，社会上对此存在褒扬与贬低、讽刺与讥笑、理解与赞赏，由此也产生了一些社会问题，婚姻是自由的，但是婚姻也是社会的，忘年恋本无对错之分，但是婚姻不是儿戏，婚姻背后牵扯到很多社会伦理、法律问题，或许这种忘年结合也融入了不少无奈，因为它确实能轻而易举地满足一些现实需要，置身于其中的人要有充分的思想准备。

“忘年恋”要有充分的思想准备

在庭审时，只有张燕一人到场，老金未到庭、未答辩，也没有向法庭提交相关证据。

“我登记结婚后，没有与老金共同生活过，经济上也没有往来；我想，万一承认和老人的婚姻关系，他有个闪失，我害怕承担责任，我要求法院判决这段婚姻无效。”张燕在庭上陈述，和老金登记结婚后，她也觉得一直抬不起头来，走在街头都怕人在背后指指点点。

法官庭后特别征询了老金对这段不可思议的婚姻态度，老金却一口咬定，说是张燕要和他结婚的，婚后两人感情还蛮好，还一起生活过一个月，生活方面他有时叫张燕帮忙，她也很乐意。

最后，法官对此案作出一审判决。法院审理后认为，张燕请求判决其与老金的婚姻无效，但她向法院提交的相关证据无法证明他们两人之间的婚姻关系存在婚姻无效的法定情形，所以张燕的诉讼请求难以支持。

当然，法官也建议，张燕如果和老金真的不能继续共同生活下去，可通过协议离婚或者诉讼离婚的方式达到分手的目的。

### 一对夫妻两份结婚证找民政部门还是法院

2012年11月1日 大河网-河南法制报 丰新华 贺家仕

#### 【案情】

原告李某与第三人杜某于2000年在商丘市梁园区办理结婚登记。同年因其他原因通过熟人关系，在虞城县又办理了结婚登记。李某持梁园区结婚证起诉离婚时，第三人杜某拿出了在虞城县办理的结婚证，法院裁定驳回了原告李某的起诉。原告李某向本院提起行政诉讼要求撤销被告办理的结婚证。因李某的起诉超过法定起诉期限，李某自动撤回了起诉。原告李某向被告民政局提出申请，要求被告撤销其办理的结婚证。被告民政局在法定的期限内对原告的申请没有作出书面答复。原告向法院提起行政诉讼要求民政局履行法定职责。该案在审理过程中，被告民政局对原告李某的申请以其没有职权为由作出了不予受理决定的书面答复。原告向本院申请撤诉，本院裁定予以准许。

#### 【评析】

针对本案，要想解决一对夫妻持有两份结婚证的问题，只有一条路可走，即由婚姻登记机关予以解决。其理由如下：

一、“谁作为，谁负责”即谁办理的结婚证，谁就有义务审查该证的合法性。这也是职权法定，权利义务相一致的要求。

二、1994年10月1日实施的《婚姻登记管理条例》第二十五条规定，申请婚姻登记的当事人弄虚作假、骗取婚姻登记的，婚姻登记管理机关应当撤销婚姻登记，对结婚、复婚的当事人宣布其婚姻关系无效并收回结婚证，对离婚的当事人宣布其解除婚姻关系无效并收回离婚证，并对当事人处以200元以下的罚款。从以上规定可以看出，被告具有作出撤销婚姻登记的法定职权。虽然2003年10月1日实施的《婚姻登记条例》第九条只规定，因胁迫结婚的，受胁迫的当事人依据《婚姻法》第十一条的规定向婚姻登记机关请求撤销其婚姻的，应当出具下列证明材料：(一)本人的身份证、结婚证；(二)能够证明受胁迫结婚的证明材料。婚姻登记机关经审查认为受胁迫结婚的情况属实且不涉及子女抚养、财产及债务问题的，应当撤销该婚姻，宣告结婚证作废的一种情况。没有规定被告在其他情况下具有作出撤销婚姻登记的法定职权。但根据“职权法定”、“谁作为，谁负责”、“权利义务相一

致”、“有错必纠”的法律原则，被告具有对其办理结婚登记的行为进行合法性审查的义务，合法的予以维持，不合法的予以撤销。2011年8月13日实施的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》第一条规定，当事人以婚姻法第十条规定以外的情形申请宣告婚姻无效的，人民法院应当判决驳回当事人的申请。当事人以结婚登记程序存在瑕疵为由提起民事诉讼，主张撤销结婚登记的，告知其可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。既然当事人以结婚登记程序存在瑕疵为由对婚姻登记机关的婚姻登记行为可以依法申请行政复议，那么婚姻登记机关对其婚姻登记行为的合法性必然具有审查权、处理权。

三、根据法不溯及既往的法律适用原则，对2000年的婚姻登记行为，只能适用1994年10月1日实施的《婚姻登记管理条例》的规定，而不能适用2003年10月1日实施的《婚姻登记条例》的规定进行处理。且《婚姻登记条例》并没有禁止胁迫婚姻外，婚姻登记机关不能对其婚姻登记行为进行合法性审查的义务。

### （三）子女抚养亲子关系案例

#### 北京通州法院：婚姻破裂 孩子竟成弃儿

2012年11月7日 北京晨报 颜斐

一对夫妻在离婚时谁都不要孩子，十岁的小明被父母的行为深深伤害，当庭流下了伤心的泪水。近日，通州法院判决双方离婚，小明归女方抚养，男方每月给付孩子抚养费400元。

王女士与李先生曾两次起诉至法院要求离婚，第一次因男方不同意离婚而被法院驳回。第二次李先生起诉离婚，但双方对孩子抚养争议很大，李先生一气之下撤回了起诉。

在第三次离婚庭审中，夫妇二人都对离婚无异议，但对于孩子抚养权无法达成一致意见。王女士称，她是外地人没有抚养能力，另外，孩子现在在北京上学且跟丈夫一起生活，故要求孩子由父亲抚养。李先生称，自己没有工作，没有能力抚养孩子。看到父母均不同意抚养自己，小明流下了伤心的眼泪。经法官与孩子沟通，小明说希望和妈妈一起生活。

通州法院承办法官对双方当事人的言行进行了严厉的批评，并且多次给双方当事人做调解。最后，王女士同意抚养孩子。庭审后，在法庭的主持下，王女士将孩子领走。

#### 兰州永登县法院：7岁儿子起诉离异父亲追回三鹿奶粉赔偿款

2012年11月16日 兰州晚报

因为一笔不足3万元的赔偿款，父子对立；为了争取自己的合法权益，年仅7岁的儿子将父亲告上法庭。昨日，法院审理后，还给7岁男童一个公道……

##### 离异父亲领走赔偿款

小龙出生于2005年1月，5岁那年父母因感情问题离婚，小龙由母亲抚养。小龙出生后体弱多病，经常入院治疗，而其频繁入院的缘由，2011年终于揭开了“盖头”——小龙因服用三鹿奶粉导致肾结石。2011年9月22日，经省消费者协会代办，三鹿集团一次性向小龙赔偿28000元，但这笔款却被父亲王云领取，且未交付小龙进行后续治疗。在多次讨要无果后，2012年6月，小龙在母亲陪伴下，将父亲王云告上法庭，要求返还28000元赔偿款。

针对母子二人的诉求，父亲王云在开庭时辩称：小龙自出生后多次住院治疗，先后共花去医疗费50000元，这些钱都是向他人借的。自己虽然与小龙母亲离婚，但给儿子借钱治病的事实确实存在，所领取的28000元赔偿款已偿还了儿子住院期间医疗费借款，不存在返还问题。王云请求法院驳回小龙母子的诉讼请求。

##### 法院判决为男孩撑腰

永登县法院综合案件材料后，认定小龙因服用三鹿奶粉造成身体伤害，三鹿集团给付的赔偿款28000元应归小龙所有。王云未经小龙法定代理人同意，私自领取该笔赔偿款并占为己有，依法应予返还。针对王云辩称“已将赔偿款用于偿还小龙住院期间的医疗费债务”一说，法院认为，在离婚调解书中，双方的债权债务承担已经进行明确划分，故对以上辩解理由不予采纳。法院一审宣判：父亲王云在判决生效后十日内，向小龙返还赔偿款28000元。（文中人物均为化名）

#### 北京房山法院：未婚妈妈送养亲子 生父起诉追回

##### 养父母以形成事实收养关系为由拒绝交出孩子 法院认为未经孩子生父许可 送养无效

2012年11月16日 法制晚报 汪红

案件回放

未婚妈妈弃子 男友诉讼索回

一对相识不久便同居的 80 后年轻人因矛盾分手，后女方生下一子并送与他人。孩子生父为讨回孩子将女方和养父母告上法庭，近日，房山法院一审支持了孩子生父的诉讼请求。

2007 年，25 岁的小伙子刘鹏经人介绍认识了比自己小 1 岁的璐璐，两人很快坠入爱河并开始同居。由于都很年轻，二人一直没敢要孩子，也没有去领证，其间两人因性格不合经常争吵，2011 年 3 月，刘鹏提出分手，两人结束了同居生活。

不久，璐璐发现自己怀孕了。2012 年 1 月，璐璐生下儿子小斌，因为迁怒于分手后刘鹏对自己一直不闻不问，再加上无法独自抚养孩子，璐璐含泪将孩子送给中年无子的胡家夫妇收养，并签订了收养协议。

偶然的一次机会，刘鹏得知自己有儿子并已被送与他人，本能的父爱让他坚定了要把儿子要回来的决心。他找到璐璐，表示要抚养孩子，还要与璐璐重新生活。

当刘鹏去找胡家夫妇时，胡家夫妇拒绝将孩子交出。刘鹏认为，璐璐未经其同意将孩子送给他人，违反了收养法的相关规定，故诉至法院，要求确认收养协议无效，他自行抚养孩子。

法庭上，璐璐也表示想要回孩子，但胡家夫妇强调已经形成了事实上的收养关系。

法官说法

送养孩子须双方同意

房山法院法官李小芹、赵艳艳：法庭经审理查明，2012 年 3 月，璐璐确与胡家夫妇签订了协议，内容为：经双方协商，璐璐愿将儿子交给胡家夫妇抚养；对方一次性给付抚养费 9000 元，璐璐今后不得借故看望或要回孩子。璐璐将孩子交予抚养，但未办理收养登记手续。

2012 年 8 月 17 日，刘鹏与璐璐登记结婚。

法院经审理认为，根据《中华人民共和国收养法》第 10 条第 1 款规定，生父母送养子女，须双方共同送养。生父母一方不明或者查找不到的可以单方送养。

刘鹏是孩子的生父，其前女友未经他同意擅自将孩子送养，不符合《收养法》的规定，送养行为无效，故判决确认收养关系无效，孩子由刘鹏自行抚养。

### 七旬老汉与保姆生女拒付抚养费 被女儿告上法庭

2012 年 11 月 25 日 京华时报 王秋实

年近 70 的王老汉与保姆生下一女，此后拒付抚养费，被女儿起诉到法院，要求给付社会抚养费(超生罚款)15 万元。昨天记者获悉，王老汉有一定的经济能力，经法院审理，最终判决王老汉给付 7.5 万元。

李某曾是王老汉的保姆，二人相识于 2000 年，当时王老汉已年近七十，后李某于 2001 年生下私生女小丽(化名)。2008 年，李某与王老汉登记结婚，但 3 年后又离婚。离婚后，李某曾因小丽的抚养权问题诉至法院。

今年 8 月，李某为小丽进行了户口登记，并向北京市通州区人口和计划生育委员会缴纳社会抚养费(超计划生育第三个及以上)15 万元。

法院经过审理后查明，王老汉虽已年近八旬，但家中不久前经过拆迁，安置了数套房屋，并有数额不菲的搬迁补偿补助款，小丽与其母李某至今仍在外租住房屋，经济困难。因此判决王老汉给付小丽社会抚养费 7.5 万元。

### (四) 财产分割案例

#### 婚前房“变”婚后房是否属于共同财产

2012 年 10 月 12 日 江苏法制报 刘桂占

【案情】刘某某与吴某恋爱期间，刘某某出资 10 万元购买一台轿车，登记在吴某名下。双方登记结婚后，吴某将自己婚前的一套住宅卖掉全款购买了现有住房，后双方闹起离婚，对于现有住房，吴某认为是自己的婚前房产的转化形式，应属其个人财产。刘某某认为婚前自己出钱给吴某买了车，吴某将原有房子卖掉后，卖房款中的 10 万元自然应归刘某某，且产权证领取时间也在婚后，所以现有住房应属于夫妻双方共同出资购买，应为夫妻共同财产。

法院经审理认为，吴某将自己婚前房产的出售款全款购买了现有住房，属于吴某个人财产的转化形式，性质应为吴某的个人财产。刘某某主张用吴某的卖房款直接冲抵其先前的购车款，双方事前并没有将购车款冲抵购房款出资的合意，吴某事后也予以否认，刘某某婚前给吴某的购车款性质上认定为借贷为宜，因此法院支持了吴某的诉讼请求。

【评析】《婚姻法解释三》第五条规定：夫妻一方个人财产在婚后产生的收益，除孳息和自然增值外，应认定为夫妻共同财产。该条规定是对“孳息属于物的所有人”之民法基本原则的诠释，同时也避免了实际中财产收益

是否属于“投资收益”的纷争。即今后夫妻一方婚前个人财产，无论是“投资”性质还是“自用”性质或二者兼而有之，均在所不问，该财产在婚姻期间的收益，除了孳息和自然增值外，均属于夫妻共同财产。本案中吴某用自己的婚前个人财产购买了现有住房，虽然产权证取得时间在婚后，但不影响其个人财产的性质，现有住房自双方结婚以来已增值数倍，基于此条规定，该房屋的增值部分仍属吴某所有。

从另一个角度来看，《婚姻法解释三》第十一条的规定：夫妻一方婚前签订不动产买卖合同，以个人财产支付首付款并在银行贷款，婚后不动产登记于首付款支付方名下的，离婚时可将该不动产认定为不动产权利人的个人财产，尚未归还的部分贷款为不动产权利人的个人债务。婚姻关系存续期间由夫妻共同财产还贷部分，应考虑离婚时不动产的市场价格及共同还贷款项所占全部款项的比例等因素，由不动产权利人对另一方进行合理补偿。这一条主要规定了夫妻共同还贷的情形下，还贷部分以及房屋增值应属夫妻共同财产，但本案中吴某用婚前财产全款购买了现有住房，并无贷款，也不存在共同还贷，刘某某对该房屋没有出资，当然不能享有该房屋的收益，法院据此驳回了刘某某的诉讼请求。

### 济南历下区法院：为离婚少分割财产,丈夫转让股权一切程序合法,妻子咋维权？

2012年10月11日 生活日报 王倩 刘科 孙晓博

为了离婚时少分割给妻子共同财产，戚正用一切合法的程序，召开股东大会以5000块钱的价格转让了30万的股权，并且将自身股东的权利义务一并转让给表妹。日前，济南市历下区法院在审理一起离婚案中，发现了法律漏洞带来的弊端，建议妻子可以要求分得部分股权，并且可以起诉丈夫以极低价格转让股权，要求损害赔偿。

账目混乱财产没法分割

第一次离婚法院没判

早在2007年7月，曹蕾打算与丈夫离婚，她向济南市历下区法院起诉并申请了财产保全。法院查封了她与丈夫戚正的共同财产，其中包括戚正持有的某经贸有限公司价值30万元的股权。曹蕾回忆那时的情景说：“30万股虽属于共同财产，可在公司里只登记了丈夫的名字，我不是公司股东。”

曹蕾很明白，根据我国《公司法》规定，有限责任公司的股东之间可以相互转让全部或者部分股权。但如果想要经贸公司向曹蕾转让部分股权，应当经股东会过半数同意。半数以上不同意转让，不同意的股东应当购买这些转让的股权；不购买的，则视为同意转让。“如果不转让股权，戚正应该给我补偿。可当时公司的账目混乱，根本不向法院提供账本，财产没法分割。”最终法院判决两人不准予离婚。

丈夫转让了30万股

妻子再次将其告上法庭

虽然没有离成婚，但感情已是覆水难收。当法院解除了对自己名下财产的查封后，戚正先背着曹蕾召开股东会，把他持有的公司所有股权以5000元转让给了新股东方某。2008年8月，新的股东又召开股东会，一致同意将该股权及戚正原有权利义务，一并转让给他的表妹李薇。同一天，公司再次召开股东会，将公司股东变更为李薇、方某。

“我的权利消失了!我的财产消失了!”愤怒的曹蕾被丈夫再次“逼”上法庭，先起诉离婚，法院对二人判离，但未分割共同财产。

2012年7月6日，曹蕾又向历下区法院提出诉求，请求依法撤销两次股权转让行为。但因为两次股权转让并不存在欺诈、胁迫等情形，不符合合同撤销的要件，2012年9月，曹蕾的诉求被驳回。

法官建议:

妻子可以要求赔偿

此案宣判后，承办法官也替曹蕾鸣不平：“但有时真就是法不容情，从该公司的程序上找不到漏洞，问题出在《公司法》与《婚姻法》对此种情况没有衔接好。”夫妻二人股权登记在其中一人名下，《公司法》尚未出台规定，如果夫妻成仇，一方有意损害对方时怎么办，没有明确规定。

针对此案，承办法官告诉记者，虽然诉讼不利，但曹蕾并非无路可走，她可以在今后处理夫妻共同财产的诉讼中，要求分得部分股权。承办此案的法官建议，曹蕾还可以作为利害关系人，主张股权转让合同无效，或在举证证实了戚正对外转让股权的价格明显低于股权的实际价值后，以财产共有人的身份向戚正要求损害赔偿。(文中当事人均为化名)

### 结婚后房产证加上妻子名 离婚时丈夫提出独享房子

2012年3月9日 中国网-资讯中心

法院判决，房子归男方但是要付钱

“房子加我的名字了，我会跟你白头偕老。”这是杨进（化名）和张蓉（化名）登记结婚时，张蓉做出的承诺。然而婚后没几天，两人就因为车贷房贷等问题产生矛盾。再加上杨进要求张蓉撤销其在房产上所加的名字，张蓉便搬回了娘家。

眼看张蓉不履行婚后妻子应尽的义务，杨进将张蓉告上了法庭，要求与妻子离婚，并要求将房子判为自己一人所有。

案件回放

婚后产生矛盾妻子搬回娘家住

法官点评

婚姻关系不能作为房屋赠与条件

2006年，杨进和张蓉通过某相亲网站相识，不过只是保持间断性的联系。虽然杨进多次向张蓉表达了自己的爱慕之情，但张蓉一直没有与其确定关系。

2010年3月5日，两人再次相遇，杨进又一次向张蓉表达了爱意，并表示这些年一直在等待张蓉。由于被杨进的行为感动，两人当晚就确立了恋爱关系。

从那天开始，张蓉就一直居住在杨进家中。因为自己离异多年，杨进觉得张蓉的出现让他有了家的感觉，因此想要和张蓉结婚。但是张蓉在照顾杨进期间，意外发现杨进的抽屉里有治性功能障碍的药，为此事，两人大吵了一场。不过杨进解释，自己吃药是因为体检出腺内线肥大，但是并不影响自己生小孩。随后，张蓉陪杨进又去医院做了检查，在确认不会影响生小孩之后，两人在3月11日就办理了结婚登记手续。随后，两人又到房产局将房屋的名字变更为两人共同所有，此后，张蓉将户口迁入杨进的房屋中。

然而没过多长时间，两人就因为房贷车贷等问题产生了矛盾，杨进随即提出将房产变更回他一人名下。由于争吵不断，张蓉搬回了娘家，并中断了与杨进的一切联系。直到杨进将张蓉告上了法庭，两人才又再次见面。

起诉书中，杨进表示刚开始每天打电话给张蓉，要求她回家，但张蓉不肯，后来直接联系不上，张蓉的行为给自己造成了巨大的精神伤害。在结婚登记时，张蓉索要房产共有权，自己为过上温馨的婚姻生活，迫不得已答应了她的要求，这种做法应认定为对张蓉附义务的赠与。但张蓉未履行与自己同居的义务，而且因为张蓉的原因而导致离婚，自己有权撤销对张蓉的房产赠与。

而张蓉却表示，杨进曾给自己发过短信，是因为担心不能生育担心房产最终不保，所以才一直闹着要变更房产，要离婚。

本案争议焦点在于：登记在杨进和张蓉名下的房屋，杨进是否能以张蓉未履行与其同居生活的义务为由，要求撤销该房产的赠与。

主审法官马巍人表示，婚姻关系不能作为房屋赠与条件。房产证上是两人的名字，从法律意义上讲，房屋是两人共同的财产。但考虑到房产是杨进婚前购买并支付了绝大部分购房款，且两人的婚姻关系存续时间很短。最终判定杨进给予张蓉一定经济补偿。

“一般是总房价10%到30%的补偿。”马巍人表示，这个评判标准是法官自行量定的。本案中张蓉得到了房产10%左右的经济补偿，也是从各方面综合考虑的。

相关法律

《中华人民共和国婚姻法》第十九条规定，夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有共同所有或部分各自所有部分共同所有。约定应当采用书面形式。没有约定或约定不明确的，适用本法第十七条第十八条的规定。

《中华人民共和国婚姻法》第十七条夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：(一)工资奖金；(二)生产经营的收益；(三)知识产权的收益；(四)继承或赠与所得的财产，但本法第十八条第三项规定的除外；(五)其他应当归共同所有的财产。夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权。本报记者 华晓丽

法院判决

房屋归属男方女方获经济补偿

秦淮法院一审判决后准予双方离婚。由于人身关系的婚姻不能作为赠与条件，杨进要求撤销赠与的理由不成立。该房产应作为夫妻共同财产依法进行分割。对该房产的分割应当充分考虑平衡双方的利益。最终，房屋归杨



进所有，杨进负责支付该房屋所需的房贷，并付给张蓉补偿款 17 万元。

### 北京房山法院：外来妹嫁京郎 离婚没得房 依婚姻法解释三规定 公婆买房只登记儿子名字 媳妇没份儿

2012 年 11 月 8 日 法制晚报 汪红

10 年前，外来妹赵某来京工作时结识了北京男孩耿某，相处几年后，虽然明知耿某无房，婚后要与公婆同住，赵某还是与耿某走入了婚姻殿堂。

2006 年，随着孩子的出生，居住条件变得紧张，赵某与耿某的争吵也日益增多。为改善居住条件，解决孙女上学问题，2009 年由公公全额出资购买了一套房，名字登记的是公公和儿子两个人。

但赵某和耿某最终还是离了婚。由于房屋登记涉及赵某公公的利益，法院并未对房屋进行分割处理。赵某后又将耿某与公婆告上法庭，要求分得属于自己的房屋份额。

房山法院燕山法庭马晓琴说，婚姻法解释三规定，婚后由一方父母出资为子女购买的不动产，产权登记在出资人子女名下的，视为只对自己子女一方的赠与，该不动产应认定为夫妻一方的个人财产。

由于房屋登记在耿家父子两人名下，使该房屋成为耿父及耿某的共同财产，且房屋价款由耿父全额支付，不应视为耿某与赵某的夫妻共有财产，故赵某无权要求对该房屋进行分割。

### 上海嘉定法院：付了购房首付款父母为何没有份

2012 年 11 月 7 日 上海法治报 徐荔 朱燕佳

父母为了孩子的幸福，往往愿意牺牲自己的利益，尤其是现在许多年轻人想要改善住房条件，可自身又没有能力时，父母就会倾囊而出，甚至将自己仅有的房子卖出。可是，就是这种情况引发了不少纠纷，老王夫妇就是如此，他们为了帮助儿子买房而卖了自己的房，可是到头来，他们却面临着“无房”可居的尴尬局面。

父母卖房付首付 新房证上没名字

1995 年 4 月，老王在上海市区购置了一套面积为 36 平方米的公房，房子登记在老王一人名下，老王夫妇和儿子小王住在其内。小王虽已到适婚年龄，却还是单身一人，老两口就四处张罗着，给儿子介绍了一个对象，对方名叫张雯，两人恋爱没多久后就结了婚。因为结婚时没有婚房，小两口只得和公婆住在一起，虽然房子小了点，但大家相互包容和忍让，处得也算相安无事。

1999 年 9 月小孙子的出生，让本就狭小的房子顿时变得拥挤不堪，改善住房条件一事刻不容缓。于是家里人一合计，将隔壁的一套 42 平方米的房子买了下来，购房款主要是小王一方的积蓄，张雯也将自己的住房公积金用于购买该房，房子登记在小王名下。两个老人和小辈们面对面住着，既有各自空间又能相互照应，日子过的其乐融融。

时间推移到 2007 年，当时的房地产市场比较兴旺，小王和张雯的亲友、同事纷纷买了新房。眼见周围人都搬进了新式的小区、住上了宽敞舒适的大房子，再瞧瞧自己住的老式公房，两人的心思又开始活络起来。但是两人一盘算，就算把现在住的房子卖了，再加上两人全部的积蓄，也还差一大笔钱，万般无奈下，小王只得硬着头皮向父母开口。老两口疼爱自己的儿子，一听这话就说，那就把他们这套一并卖了吧。

两套房子“打包”出售，一共卖了 96 万余元。2007 年 7 月，小王夫妇购买了一套总价为 103 万元的新房，签订预售合同时，老王夫妇也一起去了。为了留足装修的钱以及应对其他不时之需，他们没有将卖房所得的 96 万全部用于购房，而只是付了首付款 63 万元，再以小王名义去借了商业贷款和住房公积金贷款各 20 万元，这才把房款凑齐了，小夫妻俩心中的一块大石总算落了地。经过努力，房子的商业贷款和公积金贷款在两年内全部还清了。

房子是买好了，可房产证上写谁的名字，这个问题让小王犯了难。按理说，新房能够买的成，也主要得益于父母的支持，不写上父母的名字，他于心有愧；写上了，又担心媳妇张雯有意见。老王夫妇知道了儿子的顾虑后，表示只要孩子们幸福快乐，产证上写谁的名字无关紧要。最终，在房产证上只写了儿子一家三口的名字。

由于只有一套房子，这一大家子又不得不开始了“同居”生活。可是分开住惯了，突然又要住在一片屋檐下，双方都有些不自然，尤其是媳妇张雯，经常因为琐事与公婆发生不快，后来，张雯索性搬回娘家住了。时间久了，小王和张雯的感情慢慢变淡，双方有了离婚的打算。

父母起诉要房子 法院驳回不支持

夫妻二人的婚姻岌岌可危，两位老人虽不乐见，但不得不开始思量起这套房子的产权问题。房产证上没有他

俩的名字，一旦小王离婚了，房子是不是会作为夫妻共同财产被分割呢？这对王家将是笔不小的损失。于是，在2011年1月，老夫妻俩与儿子小王一起到所在居委会就该房添加两位老人为权利人自愿达成协议，还请社区的人民调解委员会出局了一份调解协议。

同年2月，小王向法院起诉与张雯解除婚姻关系。法院认定双方感情尚未破裂，未支持小王的离婚请求。“危机”暂时解除，但老王夫妻认为，儿子、儿媳的感情已经亮起了“红灯”，难保哪天不会分开，为了保障己方的权益，他俩遂将儿子、媳妇和孙子三人告上了法庭，要求法院判决他们与三人共同共有这套房产。

法庭上，老王表示，因为儿子、媳妇缺少资金，才将自己原来住的房子卖了，将卖房所得的44万余元拿出来购买新房。提供该笔款项时，他也曾明确说过当自己在该房屋内的合法权利受到侵害时，有权要求确定在这套房屋内的产权份额。现在因儿子、媳妇要离婚了，房子面临被分割的局面，他俩的合法权益将受到侵害，所以请求法院支持他俩的诉请。

对于公婆的说法，张雯反驳道，既然房产证上只有三被告的名字，那么权利人就是三被告，即使在买房的时候使用了他们的一部分钱，也应当看作是对三人的赠与，不能随意撤销。2007年买房时，就房屋的产权问题，双方并没有任何书面或者口头的约定，只是在小王提起离婚诉讼时起，他俩才主张要求作为产权人之一，显然是为了给小王多争取些利益才提起了这次诉讼，所以请求法院驳回诉请。

嘉定法院经审理后认为，房屋所有权的归属应以产权部门登记为准，没有充分确凿的证据否定登记，房屋产权就应该属于登记人。这套房现在登记在三被告的名下，房屋权利人即三被告。三被告在支付该房首付时，确实使用了原来两套老房子的部分出售款项。首付款中涉及到两原告出售他们名下的房子所得的房款，其出资行为是属于赠与还是属于共同购买房屋，应该取决于两原告当时的真实意思表示。购买这套房当日，原、被告双方当事人是一起去的房产公司，两原告应该清楚这套房购买人是被告三人，在此情况下，他俩仍然同意以自己房屋的出售款作为部分首付款，应当推定父母的行为是对子女的赠与。本案中，两原告既没有证据表明房屋是按出资比例共有，也没有证据证明双方在房屋购买后达成过共同共有的补充协议。因此，这套房屋不能认定是原、被告的共同财产。据此，法院驳回了老王夫妇的诉讼请求。（文中人物系化名）

### 浙江慈溪法院：80后夫妻闹离婚礼金说不清 女方开大挂车搬嫁妆

2012年11月9日 现代金报

慈溪龙山有一对年轻的小夫妻，结婚两年多，近日到慈溪法院打离婚官司。案件并不复杂，法官也很快判决，不过昨天亲眼看过女方搬嫁妆的场面，那可是雷倒人。

#### 离婚案礼金说不清

小严今年26岁，丈夫小杨比她大一岁，两人2010年2月登记结婚。

婚后一个月，夫妻俩就去西安做生意，他们大部分时间都在外地生活，偶尔才回一趟慈溪的家。

在异地共同生活打拼两年，夫妻俩的感情变差了。小严觉得与丈夫不能和谐沟通，完全没有共同语言，两人性格格格不入，与其这样，不如趁双方都还年轻，尽早结束这段婚姻。今年4月，小严离开西安回家。10月，她向慈溪法院起诉，要求离婚。

法庭上，丈夫小杨对离婚也没有异议。不过两人最大的争议焦点在于，小严要求将她结婚时价值10万元的嫁妆都搬回娘家去，还提供了三页的嫁妆清单。而小杨不同意。他说，结婚时送了聘金16万8千元到女方家，而女方只回礼1万8千元，离婚的话，这嫁妆应该留在男方家。

“如果她要拿走嫁妆，就要返还聘礼。”小杨坚持。

小严则说，当时回礼回了12万8千元。

“大家都有媒人的，到底回了多少，可以去问啊。”小杨很不愉快。

开庭一个多小时，经法官调解，两人对嫁妆、婚后财产归属终于达成协议：两人离婚，嫁妆归小严，夫妻婚后共同购置的一台价值8万元的机床归小杨，由小杨补给小严4万元。

#### 搬嫁妆场面浩浩荡荡

昨天上午，小杨的父亲已经将协议中谈到的给小严的4万元交到法院。

上午10点多，搬嫁妆行动开始。承办法官与书记员到场见证整个搬嫁妆的过程。

夫妻俩的家在国道边，是两间三楼的房屋。“进去里面什么都很新。”书记员说，“听说男方妈妈很爱干净，经常来打扫的，所以地板也是干干净净的。”

小严叫了一辆长长的挂车。“有十七八米长吧，就是运集装箱的那种车。”书记员说，“听说女方的亲戚是做物流的。”

小严的父母来了，她家的三大姑八大姨齐上阵，还叫来拆装家电、搬家具的师傅，十多人的阵仗。而小杨没到现场，只有小杨的爸爸来了。

虽然结婚两年多，但因为两人都去了西安，这个家基本上没怎么投入使用，家里种种都是新的。彩电有三台，空调有二台，还有冰箱、洗衣机、油烟机……都让师傅拆下来装上车了，水壶、晾衣架、杯子、托盘，小到一个竹篮，全部招呼上车。

“有四条被子没了！”小严向法官抱怨，“这是最好的几条被子，每条都要 2000 元多呢。肯定是被他们拿走了。”小严点得格外仔细。

在一台微波炉前，小严又停住了。“这台微波炉的说明书呢？”小严问，“还有保修卡的。我前几个月来的时候，这个微波炉还没打开使用过呢，现在已经是打开的了，是谁用的？”小严一定要男方把微波炉说明书交出来。她的亲戚们也在一旁助阵：“没有说明书让我们怎么用啊。”

见此情景，小杨爸爸只说儿子开完庭已经回西安去了，他也不知道的。

在搬一台电视机时，小严的家人以为电视机坏了，最后才发现是插座没电。

花瓶、陶瓷工艺品、餐具、剪刀、地毯、脸盆、十字绣、铁树、兰花、毛巾、塑料调料盒……这些零零碎碎的东西，小严一个都不落下。

中午12点半，长长的挂车，装满了。

### 福建厦门海沧法院：二婚男卖旧房买新房闹离婚 法院判房产归个人

2012年11月7日 厦门晚报

婚后购房一律属于夫妻共同财产吗？最近，一对二婚夫妻老刘和阿兰闹离婚，法院的财产判决，让大家明白：婚后购房不一定属于共同财产。日前，海沧区法院认定老刘婚后购买的房产属于个人财产，因为购房款来源于老刘出售自己的个人房产。

#### 【买房】

二婚后卖了思明的房子买在海沧

老刘年近古稀，十多年前跟妻子离婚，当年，法院判决位于思明区的一套夫妻共同财产归老刘个人所有，他退休后每月退休金 2000 多元，生活倒也清闲。

阿兰年逾不惑，离婚后到厦门居住，每月退休金也有 2000 多元。

2009 年，老刘认识了阿兰，一年后，两人登记结婚，随后，老刘把思明区的那套房子装修后，以 80 万元的价格卖掉。

2011 年年初，老刘拿出 73 万元在海沧买了一套房子，产权登记在自己名下并顺利拿到产权证。

不久，老刘上法院起诉要跟阿兰离婚，理由是双方认识时间短，没有感情基础，性格不合，婚后常因家庭琐事吵架，夫妻感情完全破裂。

阿兰则说老刘隐瞒真实年龄，婚后她才发现两人相差近 20 岁，结婚后性格确实不合，因此同意离婚。

离婚没意见，但是，对于老刘名下的那套海沧住房，如何分割成了焦点。

#### 【争议】

两套房子属形态上的转移和延续？

老刘认为海沧的那套房子是他花自己的钱买的，跟阿兰没有关系。

阿兰也承认购买海沧房子时自己没有出资，但她认为，婚后购买的房子属于夫妻共同财产，这是法律常识，虽然海沧的房子登记在老刘名下，但离婚时应该一人一半。

老刘的律师说，海沧的房子，购房款源于老刘出售位于思明区的房子，所以海沧的房子应当视为思明区房子在形态上的转移和延续，不属于夫妻共同财产。

除了海沧的房子，两人还纠缠当年装修思明区房子的费用，那时两人已经结婚，阿兰说自己也投入了 3 万元装修款，所以这笔钱也成了争执的问题。

#### 【判决】

房子并非共有但之前的装修款得还

海沧区法院戴艳丽法官分析说，位于思明区的房子属于老刘的个人财产，虽然再婚后老刘和阿兰装修了房子，但装修行为并不能改变房屋的权属，这套房子仍然属于老刘的个人财产。

从老刘提供的房产买卖合同、收条、银行账户明细等证据可以看出，位于海沧区的房子购房款源自原先位于思明区的房子，也就是源自老刘婚前的个人财产，应视为老刘婚前个人财产在形态上的转移，所以，位于海沧区的这套房子属于老刘的个人财产，不应认定为夫妻共同财产。同时，法院判令老刘返还阿兰当初所出的3万元装修款。（文中当事人均为化名）

#### 【说法】

防止婚后购房立即被“分掉”

戴艳丽法官分析说，二婚夫妻一般在婚前都有各自不同的人生经历，积累下一定的个人财产，再婚后，夫妻婚前财产与婚后财产容易发生转化与混同，因此二婚夫妻离婚时对夫妻共同财产的甄别与分割就尤为重要，更关系到当事人的切身利益。

我国《婚姻法》第十七条明确规定了夫妻共同财产的范围包括“（一）工资、奖金；（二）生产、经营的收益；（三）知识产权的收益；（四）继承或赠与所得的财产，但本法第十八条第三项规定的除外；（五）其他应当归共同所有的财产。”

《婚姻法》所确定法定财产制是夫妻婚后所得共同制，除夫妻个人特有财产和夫妻另有约定外，夫妻双方或一方在婚姻关系存续期间所得财产，均为夫妻共同所有。因此在司法实践中，房屋所有权取得的时间是界定该房产为夫妻共同财产还是一方个人财产的根本依据。

但是，我们对《婚姻法》的理解不能拘泥于条文，还要掌握其精神。夫妻婚后购买的房产不能一概认定为夫妻共同财产，如果夫妻一方能够证明购房款的来源是其婚前个人财产，且所有权登记于个人名下，那么该房产应认定为一方婚前个人财产而非夫妻共同财产，否则会陷入一方用婚前财产在婚后购买房产后立刻被“分掉”一半的怪圈，也容易引发婚姻道德危机。

此外，《婚姻法解释三》规定：“婚后由一方父母出资为子女购买的不动产，产权登记在出资人子女名下的，可按照婚姻法第十八条第（三）项的规定，视为只对自己子女一方的赠与，该不动产应认定为夫妻一方的个人财产。”这也说明，婚后购房不一定是夫妻共同财产，还得具体问题具体分析。

### 福建厦门海沧法院：卖婚前旧房买新房离婚后该如何分割

2012年11月10日 人民法院报 安海涛

二婚夫妻老林和赖女士因感情不和而离婚，在法庭上，赖女士主张婚后购得的房产属夫妻共同财产要求分割，但她的主张却并未得到法院的支持。近日，福建省厦门市海沧区人民法院对该案作出判决，讼争房产归老林所有。

原来，老林与赖女士于2009年7月经婚介所介绍认识，同年8月便登记结婚，当时，二人都已是第二次结婚。

早在1996年9月，原告老林就与前妻经法院判决离婚，坐落在厦门市思明区的一处房产判归老林所有。再婚后，老林对该处房产重新装修，因为房屋装修等事由老林和赖女士并未共同居住。2010年12月该房产装修完毕，老林以78万元的价格将其出售。

2011年1月，老林与赖女士搬到厦门市海沧区共同居住生活。2011年2月，老林以71万元的价格购买了海沧区一套房产，房屋产权登记在老林个人名下。为此，老林支付了中介费及契税共计1.3万余元。

同居之后，老林与赖女士就因生活习惯不同、性格不合等原因，经常为家庭琐事发生争吵，一直分房居住。2012年4月，老林以夫妻感情已经破裂为由向海沧法院诉请与赖女士离婚。

老林认为，虽然海沧区的房产在夫妻双方婚后购买，但是全部购房款来源于他出售婚前个人房产所得价款，赖女士没有出资，该房产应视为老林婚前个人房产在形态上的转移、延续，不属于夫妻共同财产，赖女士无权分割。

赖女士则认为，海沧区的房产是他们双方在婚姻关系存续期间共同购买的，虽然登记在老林个人名下，但是应属于夫妻共同财产。且婚后老林的收入均是夫妻共同财产，使用老林账户中的款项购买的海沧区房产就应当视为夫妻共同财产。思明区的房产虽为老林婚前个人财产，但是在婚后夫妻双方对该房产进行装修，赖女士对装修亦有投入，原、被告的财产在该房产上发生了混同。退一步说，在海沧区的房产认定为老林个人财产的情况下，老林应当返还赖女士在思明区房产装修上的投入3万元。

法院审理认为，思明区的房产为老林与赖女士结婚前的个人财产，虽然在婚后原、被告对其进行了装修，但

装修并不能改变房屋的权属，思明区的房产仍然是老林的个人财产。从原告老林提供的房产买卖合同、收条、银行账户明细等证据可以看出，海沧区房产购房款项来源清楚，老林将其个人财产思明区房产以 78 万元的价格出售，用所得售房款中的 71 万元购买了海沧区的房产，并支付中介费及契税等相关税费，赖女士对此亦予以确认。因此，海沧区的房产虽然是老林在婚姻关系存续期间购买，但是由于购房款来源于老林婚前的个人财产，海沧区的房产应视为老林婚前个人财产在形态上的转化，仍然是其个人财产，不应认定为夫妻共同财产。

对于老林原房产的装修费分割问题，法院认为，思明区房产的装修发生在原、被告夫妻关系存续期间，装修的价值应视为夫妻共同财产。该房产在装修后出售，装修价值包含在售房款中，现售房款全部由老林占有，赖女士提出分割其中的装修价值，请求老林返还装修款 3 万元，合法有据，法院予以支持。

据此，法院判决老林和赖女士离婚，老林向赖女士返还装修款 3 万元。

### 夫妻婚后购房不一定就是共同财产

2012 年 11 月 10 日 人民法院报 安海涛

#### ■连线法官■

房产作为不动产的一种，在市场经济的今天，往往是一个家庭中最重要、价值最大的财产，夫妻双方离婚时对共同财产的分割最容易产生争议的就是房产的处分问题。就本案的焦点——夫妻双方的婚后房产如何认定和分割问题，记者采访了该案承办人、厦门市海沧区法院法官戴艳丽。

戴艳丽分析，本案当事人属二婚，二婚夫妻一般在婚前都有各自不同的人生经历，积累下一定的个人财产，再次结婚后夫妻婚前财产与婚后财产容易发生转化与混同，因此二婚夫妻离婚时对夫妻共同财产的甄别与分割就尤为重要，更关系到当事人的切身利益。婚姻法所确定法定财产制是夫妻婚后所得共同制，除夫妻个人特有财产和夫妻另有约定外，夫妻双方或一方在婚姻关系存续期间所得财产，均为夫妻共同所有。因此在司法实践中，房屋所有权取得的时间是界定该房产为夫妻共同财产还是一方个人财产的根本依据。只要婚姻关系存续期间取得所有权的房产，无论是登记在一人名下还是双方的名下，原则上均为夫妻共同财产。

但是，我们对婚姻法的理解不能拘泥于条文，还要掌握其精神。夫妻婚后购买的房产不能一概认定为夫妻共同财产，如果夫妻一方能够证明购房款的来源是其婚前个人财产，且所有权登记于个人名下，那么该房产应认定为一方婚前个人财产而非夫妻共同财产，否则会陷入一方用婚前财产在婚后购买房产后立刻“贬值”一半的怪圈，也容易引发婚姻道德危机。本案原告老林婚前拥有一处房产，婚后将其出售并重新购置了现有房产，购房款的来源清楚，可视为是一种婚前个人财产在形态上的转化、延续，房产的权属性质并未发生变化，仍然是老林的个人财产。赖女士虽然在旧房装修时有所投入，但并不能改变房产的权属性质，因此赖女士所花费的装修款在离婚时老林应予以返还。

### 吴江法院：离婚时把房子赠给儿子 虽然没过户但不能反悔

2012 年 11 月 10 日 城市商报 邹强 王惠

夫妻离婚时协议将房产赠与儿子，事后没有过户，是否能够反悔？日前，吴江法院审结的一起案件表明，房产虽未过户也不能反悔，法院判决驳回了原告的诉讼请求。

今年 9 月，金女士起诉前夫汤先生，要求按照 2006 年的离婚协议将吴江的一处房产过户到自己名下。汤先生收到起诉材料后，马上跑到法院喊冤，并拿出 2008 年的一份协议，协议上约定房子归两儿子所有，要求法院据此驳回原告的诉讼请求。

原来，金女士与汤先生结婚 10 多年，育有 2 个儿子，原本是令人羡慕的一家人。后由于性格原因，双方于 2006 年离婚，离婚协议上约定：长子由男方抚养，次子由女方抚养；吴江的一套商品房归女方所有，吴中区的一套自建房归男方。

2008 年，男女双方重新签订一份协议书，约定：两个儿子都由男方负责抚养，原告不支付抚养费；两套房产都归两儿子共同所有。协议签订后，吴江的房产由男方及两儿子居住使用，但至今都未办理房产过户手续。

如今，金女士在资金周转上遇到困难，便来到法院起诉，认为当初赠与儿子房产的行为是可以反悔的，应当按照第一份离婚协议，将房产过户到自己名下。而汤先生则认为，双方已经达成了新的协议，根据新的协议，房子应当归儿子。考虑到案件当事人原本都是一家人，法院多次组织双方进行协商，但因分歧过大没能达成一致。最终法院驳回了金女士的请求，判决两处房产归两个儿子共同共有。

承办法官解释说，我国《合同法》规定，赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。但是，具有救灾、

扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与合同或者经过公证的赠与合同，不适用前款规定。金女士与两儿子之间，有法定的抚养义务，儿子由汤先生抚养后，女方又不支付抚养费，所以金女士将房屋赠与儿子具有道德义务的性质，依法不能撤销。所以双方应当按照 2008 年签订协议，将房产过户给两儿子。在此，法官提醒市民，在日常生活中，双方签订赠与合同后，应当及时履行交付手续，或者对合同进行公证，需办理过户手续的应及时办理，以免在日后产生不必要的纠纷。

### 南京秦淮区法院：夫妻不和闹离婚丈夫为表忠心赠房产

2012 年 11 月 13 日 扬子晚报网 秦妍 冒群

据南京晨报报道，为了挽救婚姻，丈夫将妻子的名字加到房产证上。几个月后，妻子起诉离婚，要求分割房产。秦淮区法院经审理判决，房产归丈夫所有，妻子获 14 万元补偿款。

张先生和赵小姐于 2009 年登记结婚，结婚以后刚开始二人的感情还算不错。随着张先生应酬越来越多，在家的时间越来越少，两人吵架的次数也就渐渐多了起来。赵小姐甚至觉得张先生在外边有了别的女人。2011 年，赵小姐查看了张先生的电话记录，发现其与一个陌生的号码联系异常频繁，不时还会收到内容暧昧的短信，这让赵小姐无法接受，一怒之下赵小姐便回了娘家，并表示一定要和张先生离婚。这可急坏了两家的老人，双方父母纷纷出面劝说，张先生也上门道歉解释。

赵小姐并没有就此安心，她表示，想要自己放心，张先生必须把自己的名字加到房产证上，否则自己以后早晚人财两空。张先生听到这个要求不禁面露难色，说这里面毕竟还有父母的钱，而且买房子的欠款还没还完。没等张先生说完，赵小姐的父母就出来劝他说，两个人只要好好过日子，房产证上写个名字无所谓，欠款以后一起还就行了。于是，两人便去房产局办了手续，而赵小姐也从娘家搬了回来。

可是好景不长，赵小姐回来之后发现张先生不但依然经常夜不归宿，还悄悄给手机加了密码，这让赵小姐难以接受。几个月下来，赵小姐觉得，日子过得反而比之前更加痛苦。

日前，赵小姐将丈夫直接起诉到秦淮区法院，要求判决离婚并分割财产。最终，法院经审理认定该房屋属于夫妻共同财产，应当依法进行分割。但考虑到房屋产权变更登记后的较短时间内，赵小姐即诉至法院要求离婚，故对该房屋的分割应当考虑夫妻双方对该房屋贡献的大小，对张先生应当予以多分。法院日前判决准许张先生夫妻二人离婚，该房屋归张先生所有，而张先生一次性给付赵小姐房屋补偿款 14 万元。（文中人为化名）

### 包河区法院：婚内协议借款 10 万 离婚后要归还

2012 年 11 月 15 日 中安在线 王凯 丁雷

据江淮晨报报道，离婚前，王某与妻子李某签订了借款合同做生意，后生意失败。两人离婚后，王某觉得钱是夫妻共同财产，不用还。但近日，李某上诉至法院要求王某还钱。

2011 年 6 日，李某的丈夫王某要与别人合伙做生意，需要动用夫妻共同存款，李某怕王某把钱赔光了，一直不同意。

后来王某多次央求，并提议和李某签订一个协议，约定自己从夫妻共同存款中拿出 20 万元用于做生意。如果生意失败，负责偿还李某 10 万元。李某签订了协议，但后来王某生意一败涂地，投资的钱全部赔光了。

近日，李某和王某协议离婚，李某要求按协议返还 10 万元钱。王某则认为夫妻关系存续期间签协议是闹着玩，岂能当真，20 万元属于夫妻共同财产，之前签订的那个协议无效。

包河区法院审理认为，夫妻之间订立借款协议，以夫妻共同财产出借给一方从事个人经营活动或用于其他个人事务的，应视为双方约定处分夫妻共同财产的行为，离婚时可按照借款协议的约定处理。

法官说，在本案中，王某做生意之后的收益未作为家庭收益用于家庭费用支出，所以王某与他人合伙做生意的行为属于个人经营活动。王某理应履行借款协议。

经过法官对王某耐心的析法、说理，王某最终愿意偿还李某的 10 万元钱。案件通过调解结案。

### 妻子起诉离婚 男子索赔“婚前财产贬值费”

2012 年 11 月 14 日 中安在线-安徽商报 方晓侯 周美超

妻子起诉离婚，丈夫“别出心裁”地提出了一项赔偿要求——婚前财产贬值费，让“见多识广”的法官也感觉到新奇、罕见。

枞阳的章凤女士与吴安先生都已年过六旬，五年前登记结婚，均系再婚，婚后感情不好。

据章女士诉称：结婚以后，丈夫吴安暴虐的性格暴露无遗，动辄无故殴打妻子，完全控制家庭经济。尤其是自己在制衣厂打工的收入，必须分文不少地交给丈夫，否则便会招来毒打。因不堪忍受这样的生活，她曾于2011年2月起诉离婚，吴安写下保证书，表示痛改前非，章凤撤回了起诉。但是撤诉后，吴安依然如故，导致夫妻关系更加恶化。现再次起诉，坚决要求离婚。

法庭主持调解时，吴安见妻子去意已决，无法挽留，表示同意离婚。因是“半路夫妻”，婚后既没有添置什么夫妻共同财产，也没有共同债务，有关财产分割的处理倒也省事，但被告吴安突然提出，结婚时他出资购买的冰箱、彩电之类的家电，属自己婚前财产，用于婚后共同生活，现已严重贬值，要求章凤赔偿。这一要求，让章凤哭笑不得。

经过进一步协商，章凤自愿拿出1600元作为补偿，二人达成离婚协议。

#### 法官解读

婚前个人财产在婚后共同生活中贬值，离婚时一方能否要求另一方赔偿？司法实践中，鲜见当事人提出这方面的要求，但是法律对此已有明确。最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》第16条规定：“婚前个人财产在婚后共同生活中自然毁损、消耗、灭失，离婚时一方要求以夫妻共同财产抵偿的，不予支持。”因此，本案中，被告吴安要求原告章凤赔偿“婚前财产贬值费”的要求是没有法律依据，但原告章凤自愿补偿，则另当别论。（文中人物均为化名）

### 山东青岛四方法院：男子离婚要求返还部分彩礼 携验钞机当庭验货

2012年11月23日 荆楚网-楚天都市报

据《青岛晚报》报道 一起普通的离婚案近日起诉到山东青岛四方法院，男方要女方返还当初彩礼的部分钱财和结婚6大件等物品。女方现场拿出一摞百元钞票要做了断，男方却掏出一台验钞机，当庭清点验明真伪，被称为“极品离婚男”。

#### 12双筷子也上返还清单

李先生和马女士结婚两年多，因为家务活儿越来越多，争吵升级，双方在亲友团的簇拥下到法院起诉离婚。李先生表示，订婚时男方给了6大件，金项链、金戒指、粉丝、黄花鱼、肉和烟酒，烟酒在婚礼的时候用了，鱼、肉、粉丝可以不做计较，但金首饰、一瓶价值千元的五粮液酒要还，找不到这些东西，坚决不离婚。

李先生还给法院出具了足足40项的清单，清单包括12双筷子这样的小物件，也有“高档微波炉”等居家用品，表格后面，李先生给出了这些物品的购买价格，共计101800元。一些无法返还的东西比如给女方买的面膜、牛仔裤，则要女方折算现金补偿。

针对李先生的条件，马女士也提出，婚姻存续期间，丈夫继承了一处房产25%的产权，离婚后她应该得到12.5%的产权。另外，女方家也给李先生买了西装。

#### 男方带天平验钞机“验货”

法官调解了三个回合，李先生和马女士都做出让步，马女士同意返还101800元里的3万元和金首饰、五粮液，并不再计较李先生的房产。

法官问3万元如何支付，马女士直接从包里掏出一叠百元钞票，“我给现金，再也不愿意和他打交道了”。李先生没伸手接钱，而是低头取出一台验钞机，清点之后才收起钱。接下来是一个金项链，清单上写着，项链及坠子重20克。马女士拎起项链，李先生的亲友团马上戴好眼镜，仔细观察，大家研究后一致认为就是当初送出去的那一条。马女士面带嘲笑，问对方怕不怕项链跌了分量，然而她的笑容随即僵住，因为李先生低头又取出了一架天平。

李先生微笑着称量，现场的人瞪大眼睛盯着天平的指针，称量结果是20.3克。这回轮到马女士占上风，“多出来的怎么算？你补给我钱？”在法官的劝说下，李先生尴尬地收起项链。两人在调解协议上签字。

### 鲤城区法院：妻子入狱5年丈夫不弃 获释后吵架致离婚

2012年11月27日 东南早报 黄墩良

大难来临，劳燕分飞，说的是夫妻能同甘却不能共苦。鲤城区的一对夫妻却反其道而行，妻子阿盈(化名)入狱服刑5年，丈夫阿华(化名)悉心照顾家庭等妻子出狱。然而，妻子出狱后，两人感情却亮起了红灯，最后以离婚收场。

#### a 妻子入狱5年 丈夫不离不弃

阿华和阿盈也曾经有过一段甜蜜的回忆。

1986年，阿华与阿盈自由恋爱，次年3月份，他们办理了结婚登记，结为夫妻。当年女儿的降生，给这个家庭带来了不一样的欢乐。

起初，夫妻双方感情较好。2000年，阿盈因为犯罪被判刑入狱7年。妻子入狱后，阿华既当爹又当娘，抚养尚未成年的女儿，承担起家庭的重担。他没什么怨言，更别说向服刑的妻子提出离婚。

因在监狱改造良好，阿盈获得减刑的机会，并于2005年刑满释放。

#### b 获释后开始吵 丈夫起诉离婚

原本一家团聚的温馨场面，却在柴米油盐琐碎的日子里变了味，阿华和阿盈开始为家庭经济开支等生活琐事发生了争吵。争吵的结果，让阿盈和阿华的感情越来越不可弥合。去年4月19日，阿华作为原告，将阿盈起诉到法院，要求离婚。法院判决双方不准离婚。

判决后，阿华和妻子的关系并未改善，去年11月份，他再次起诉到鲤城区法院，要求与妻子离婚。

丈夫去意已决，阿盈也同意离婚。但她要求，他们共同居住的一套房子为夫妻共同财产，应予以分割。如果无法分割，鉴于她正在失业中，没有固定收入，身体状况一直不好，请求从照顾妇女权益角度出发，判决由她实际生活居住使用。并根据《婚姻法》第42条的规定，给予一定的经济帮助，自法院判决生效之日起帮助10年，每个月500元。夫妻俩共同居住的房子，反而成了离婚案件的焦点。

#### c 法院判决离婚 女方无需付房屋使用费

法院查明，该房子共有三个房间，由阿华和阿盈各住一间，另有一间空置。该房子系阿华父母主持翻建的祖房拆迁安置补偿部分面积的基础上参与出资扩购的，尚未办理产权手续。阿华夫妇在婚姻关系存续期间，为该房共交纳扩购款约8万元，其中以阿华的母亲和阿华的名义向银行贷款7万元，到今年3月份仍欠银行贷款本金3万多元。

法院认为，阿盈要求析分该房产，因涉及案外人的利益，不宜在此案中处理，可另行解决。阿盈长期居住在该房，无其他居住场所，且她在婚姻关系存续期间对该房的安置作出一定的贡献，从保护妇女权益的角度出发，她在该房屋没有处理前对该房享有居住权。鉴于阿华每月尚须偿还银行贷款，经济负担较重，阿盈在居住期间每月应适当贴补阿华房屋使用费用。

法院一审判决准许阿华和阿盈离婚，同时阿盈每月需支付300元房屋使用费。

阿盈不服判决，上诉到泉州市中级人民法院。近日，中院终审此案，维持一审判决双方离婚外，改判阿盈无需支付每月300元的房屋使用费，改判理由是该房产尚未作出处理。

### （五）损害赔偿案例

#### 北京昌平区法院：得知孩子并非亲生男子向前妻索赔

2012年11月2日 京华时报 王秋实

因为在离婚官司中得知女儿并非亲生，离婚后的丈夫侯先生将前妻姚女士告上法庭，要求其赔偿精神损失10万元、返还抚养费3万余元。昨天记者获悉，昌平法院判决姚女士支付侯先生精神损害赔偿1万元、返还抚养费17000余元。

2011年，姚女士提起离婚诉讼。庭审过程中，姚女士承认不足3岁的女儿并非自己与丈夫侯先生所生。2011年3月，昌平法院判决侯先生与姚女士离婚。离婚后，侯先生将前妻起诉到法院，要求姚女士给付自己精神损害赔偿金人民币10万元，并返还抚养费人民币37400元。

姚女士称，侯先生并没有支付过孩子抚养费，对侯先生要求的精神损害赔偿也不同意支付。

法院经审理后认为，夫妻应当互相忠实，互相尊重。自然人因人格权利遭受精神损害，可以诉请侵权人承担精神损害赔偿。姚女士在与侯先生婚姻存续期间与案外人生育一子，行为违反了夫妻之间相互忠实的义务，给侯先生的精神上造成了一定的痛苦，作为无过错方的侯先生有权要求赔偿。关于侯先生是否实际支出了抚养费，虽然侯先生并未提供充分证据予以证明，但考虑到两人在夫妻关系存续期间共同生活，法院对侯先生实际支出相关抚养费的事实予以确认，最终酌情判令姚女士返还侯先生支出的抚养费17000余元，并赔偿精神损害赔偿金。

#### 武进法院：离婚后才发现女儿非亲生 丈夫打官司获赔4万余元

2012年11月7日 新华报业网 纪树霞 李薇

武进的魏某离婚后才发现，孩子竟然不是自己亲生的，他在盛怒之下，将前妻张某告上法庭，赔偿精神损害



抚慰金合计 137500 元。

魏某与张某于 2006 年年底在网上相识并恋爱，张某于 2007 年 11 月怀孕。两人于 2008 年 1 月登记结婚。同年 8 月，张某产下一女，取名婷婷。

后因感情不和，魏某、张某于 2011 年 10 月协议离婚。但在离婚后不久，魏某从张某的朋友处得知，婷婷不是自己的亲生女儿。魏某带婷婷去做了亲子鉴定，证实婷婷与魏某不符合遗传定律。

魏某怎么也没想到，张某当初和自己谈恋爱时，还和别人发生关系产了孩子，自己帮别人养了三年孩子却不自知。

一怒之下，今年 9 月，魏某一纸诉状将张某诉至武进法院，在要求重新调整财产分割协议的同时，还要求张某返还离婚前孩子的抚养费，以及精神损害抚慰金共计 137500 元。

在审理过程中，张某当庭承认了婷婷并非魏某亲生的事实，但表示她在婚前已经告知魏某，魏某和婷婷是继父女关系。由于张某未能提供相关证据，法庭对她的陈述不予支持。

10月29日，武进法院作出了一审判决，支持了魏某提出要求返还抚养费的请求，并将金额酌定为23560元，将精神损害抚慰金金额酌定为20000元。案件判决后，双方均未上诉。

### 北京丰台法院：劈腿离婚生产女子被索抚慰金

法院认为女方与他人发生不正当关系后即解除婚姻关系，对前夫损害已降至最低；前夫诉求精神赔偿未获支持

2012 年 11 月 14 日 新京报 张媛

离婚不到半年，前妻分娩，男子以前妻在婚姻存续期间与他人保持不正当男女关系为由，起诉要求精神损害抚慰金 10 万元。

近日，丰台法院一审判决驳回了男方的诉讼请求。

男方索要 10 万元损失费

焦先生与屈女士在相识的 20 多年里，经历了恋爱、结婚、离婚。2000 年，二人复婚。

焦先生称，婚后屈女士长期没有工作，他一人供养着屈女士及屈女士母亲并购置房产。2009 年 1 月，他出国培训 3 个月后回国，屈女士以夫妻生活太少为由提出离婚。他以为只是“一时赌气才威胁离婚，于是签下了离婚协议”，但自己一心想日后屈女士气消时再复婚。但是，在 2011 年四五月，他得知屈女士于 2009 年 9 月 28 日生育一女，孕周数 41 周。

焦先生认为，屈女士怀孕前后很长一段时间里，双方没有夫妻生活，这个孩子应该是屈女士在与他婚姻关系存续期间、与其他男性发生不正当关系后怀孕并生产。屈女士明显有婚内过错行为，给他的精神造成了极大打击。所以，他起诉屈女士索赔精神损害抚慰金 10 万元。

女方行为遭到法院批评

庭审时，屈女士辩称，前夫起诉的精神损害赔偿已经超过了一年的除诉期间（编辑注：与诉讼时效相似，但二者有根本不同），自己并不存在婚姻法规定的“有配偶者与他人同居的”的行为，所以，自己的行为并未对焦先生造成严重的精神损害后果。

经法院审理认为，原被告未能良好地维系夫妻关系，其中六年的无性婚姻，确非正常夫妻应有的状况。屈女士在与焦先生婚姻关系存续期间，与案外人发生不正当关系而怀孕，违反了夫妻间的忠实义务，行为显属不当。该行为既非传统道德倡导，更非法律倡导。但是，屈女士未有在与焦先生婚姻关系存续期间，与他人同居的情形，其在与他人发生不正当关系后即解除了与焦先生的婚姻关系，已将对焦先生的损害降至最低。所以，对焦先生关于精神损害赔偿的请求不予支持。

但是，法院在判决中指出，夫妻双方有忠实的义务，尤其是在性生活方面更需彼此忠实。屈女士在与焦先生婚姻关系存续期间与他人发生不正当关系，违背了夫妻间的忠实义务，虽法院不判令其承担赔偿责任，但明文批评，以示警戒。

目前，该判决已生效。

### 北京丰台法院：丈夫出国女子出轨后离婚生女

2012 年 11 月 14 日 京华时报 裴晓兰

屈女士离婚后不到半年便产下一非婚生女，前夫焦先生认为屈女士在婚姻存续期间与他人保持不正当男女关系，起诉索赔精神损害抚慰金 10 万元。记者昨天获悉，丰台法院一审判决驳回了焦先生的诉求，但对屈女士进行了批评。

焦先生起诉称，他和屈女士于2002年结婚，婚后未生育子女。2009年1月，他出国培训3个月，回国第二天屈女士就提出离婚。他以为屈女士是一时赌气，就办理了离婚手续。两年后他得知，屈女士于2009年9月生育一女。因双方没有夫妻生活，故该女童并非他的婚生女。焦先生认为，屈女士违反了夫妻间的忠实义务，伤害了他的人格尊严，故起诉索赔精神损害抚慰金10万元。

屈女士辩称，她的行为并未对焦先生造成严重的精神损害后果，不同意赔偿。

最终法院认为，屈女士在与焦先生婚姻关系存续期间与案外人发生不正当关系而怀孕，违反了夫妻间的忠实义务，该行为显属不当。但屈女士与焦先生未能良好维系夫妻关系，尤其是6年的无性婚姻，确非正常夫妻应有的状况。综合本案全情，法院驳回焦先生的索赔请求。但法院对屈女士的行为明文批评，以示警戒。

### 北京海淀法院：小三被诉短信骚扰原配获赔法院判令支付精神抚慰金5000元

2012年11月19日 新京报 张媛

丈夫与小三断绝来往后，妻子又频频收到小三发来的骚扰短信。妻子将小三告上法庭，要求其承担侵害其名誉权的精神损害赔偿。

近日，海淀法院审结此案，判令赔付妻子精神抚慰金5000元。

原告：短信有侮辱性

刘女士诉称，她与王先生系夫妻关系，但王先生与张某曾存在不正当男女关系。直到2011年4月，丈夫王先生才与张某断绝来往。

自2011年10月起，刘女士手机上不断出现来自号码为138手机发送的信息，信息内容大部分为对张某与王先生来往期间交往情况的细节描述，使用大量淫秽用语和侮辱性语言，且发送信息数量多，时间间隔短，频率高。

张某与王先生在来往期间，曾用身份证注册购买138手机号码，刘女士认为张某的行为扰乱自己正常生活，起诉请求判令停止骚扰，赔偿精神损失费10万元。

被告：短信都是事实

张某辩称，只是向刘女士陈述事实，且并未将该事实让社会上其他人知晓，也未造成刘女士的社会评价降低，因此不构成对其名誉权的侵犯，不应承担名誉侵权责任。

法院审理后，判令张某立即停止以手机短信方式对刘女士人格尊严权进行侵害的行为，张某给付刘女士精神抚慰金5000元。

#### ■ 法官说法

未侵犯名誉但侵害人格

虽然张某的行为不构成对刘女士名誉权的侵害，但已构成对刘女士人格尊严权的侵害。名誉权与人格尊严权在法律上是两种不同的权利类型。公民的人格尊严权受法律保护，禁止用侮辱、诽谤、宣扬隐私等各种方式侵害公民的人格尊严。即使加害人通过短信骚扰、语言侮辱的方式在没有第三人在场或知晓的情况下大泄私愤，侵害被害人的人格尊严，甚至并未因为语言侮辱的内容泄露而导致被害人的社会评价降低，加害人也可能承担相应的侵权民事责任。

### 安福县法院：婚前忠诚协议 安福一女子起诉不忠诚的丈夫赔偿5万获支持

2012年11月8日 人民网(北京) 邹光伟 龚汉斌

丈夫违反婚前签订的“忠诚协议”，被妻子捉奸在床，最终妻子起诉至法院。昨日记者获悉，安福县人民法院日前审理了一起因丈夫违反“忠诚协议”而引发的离婚案件，法院依法判决准予原告、被告离婚，被告支付原告赔偿款5万元。

据法官介绍，原告黄某与被告刘某均属再婚。2000年下半年经人介绍相识，由于两人均是再婚，为慎重起见，婚前双方签订了一份“忠诚协议”。该协议约定，如果一方在婚期内出轨，因不忠诚对方引起离婚，出轨一方须赔偿对方5万元。2012年5月份，被告刘某被原告黄某当场捉奸在床。为此原告诉至法院，要求与被告离婚，并要求被告依约支付赔偿款5万元。

一审法院经审理认为，被告的出轨行为，严重损害了夫妻关系，夫妻感情已经完全破裂，因此原告要求与被告离婚的诉请，法院予以支持。原告、被告之间签订的协议，没有违反法律禁止性规定，且双方是在没有受到任何胁迫和平等地位下自愿签订的，该协议的内容也未损害他人的利益，因此合法有效，遂依法作出上述判决。

#### (六) 扶养赡养案例

## 河南南召县法院：儿女成群却无人赡养八旬老太状告亲生子

2012年11月21日 上海法治报

儿女成群竟落得无人赡养，八旬老太太状告三个儿子。近日，河南省南召县人民法院对这起子女不尽赡养义务，导致老人与儿子对簿公堂的案件作出一审判决，三被告每月支付母亲生活费100元、粮食10斤，因病住院的费用由三被告按医疗费票据的数额各负担七分之一。

77岁的王老太共有四个儿子、四个女儿，老太太现享有农村养老金每月60元及农村低保补贴。2010年老伴儿去世后，儿女们约定老太太轮流跟另外三个儿子生活。因为生活琐事，三个儿子互相推诿不愿赡养，老太太向村干部求助。

今年3月2日，村人民调解委员会为老太太的赡养问题出具了一份赡养意见，主要内容为：以十天为限，三个儿子轮流供养老太太吃饭、住宿、医疗等，大病由三个儿子共同负担。该意见出具后，老太不愿轮流，而只愿独自居住。三个儿子也不接受村民调解意见，无奈之下，老太将三个儿子告上法庭，要求三个儿子每人每月支付生活费200元，医疗费均摊。

法院认为，本案中原告要求三被告履行赡养义务，支付赡养费，符合法律规定。原告坚持不愿随三被告轮流生活，只要求三被告兑钱和粮食，该请求法院予以准许。原告有八个子女，由于长子已对原告丈夫履行了赡养义务，因此原告因病住院的费用由其他七个子女分担，三被告各负担七分之一。遂依法作出上述判决。

## 北京通州法院：七个子女不养老八旬老太上法庭

2012年11月22日 京华时报 王秋实

虽养育了7个儿女，但子女们却对赡养自己产生争议，八旬的李老太一怒之下将7个子女告上法庭，要求子女每人每月支付100元的赡养费。昨天记者获悉，通州法院判决七位子女每人每月给付母亲100元。

李老太诉称，她是7个被告的母亲，因子女们不尽赡养义务，自己居无定所，因此要求七被告每月给付赡养费100元，并承担本案诉讼费用。

庭审中，7个子女均到庭答辩，但对如何赡养老人不能达成一致协议。

通州法院经审理后认为，公民合法的民事权益受法律保护，任何组织和个人不得侵犯。子女对父母有赡养的义务，子女不履行赡养义务时，无劳动能力的或生活有困难的父母，有要求子女给付赡养费的权利。根据查明的事实，李某年事已高、无劳动能力，子女应对其尽赡养义务，故判决7子女从2012年10月起每人每月给付李某赡养费100元。

## (七) 离婚后财产纠纷及相关纠纷

### 北京通州法院：诬妻子离婚丈夫掏180万分手费

2012年11月1日 京华时报 王秋实

田先生告诉妻子殷女士自己在外得罪了人惹祸上身，为了不殃及家人，要求离婚保殷女士平安。田先生还承诺，离婚不离家，事情一摆平两人就复婚。

殷女士没有想到的是，离婚后田先生很快便与其他女人再婚。她一气之下将前夫告上法庭要求支付分手费。昨天记者获悉，通州法院判决田先生向前妻殷女士支付180万元。

据悉，殷女士与田先生是大学同学，结婚已有20多年，两人的女儿已经成年。殷女士说，2009年11月，丈夫说在外面得罪了人，为了不殃及到她要求办理假离婚手续，并承诺离婚不离家，事情一摆平俩人就复婚。殷女士同意后，两人签订了一份离婚协议，约定田某给付殷女士100万元，双方到民政局办理了离婚手续。殷女士觉得双方以后肯定会复婚，所以也没向丈夫要这100万元。

但是在2011年7月，殷女士突然听说丈夫与他人再婚，她非常气愤，立即提出向前夫索要100万元，田先生同意给付殷女士180万元，并签订了书面协议，但此后田先生一直未给付，于是殷女士拿着协议起诉至法院要求前夫还款。

庭审中田先生辩称，这份书面协议是前妻胁迫他签的，并非他的真实愿望，但对此他未能提供证据证明。

殷女士说，她与前夫从大学起就建立了感情，她觉得双方感情很深，没想到前夫是真想与她离婚。现在前夫已经再婚，她对两人的婚姻不再抱有希望，所以坚决要求田先生按协议给付180万元。

法院审理认为，田先生签署给付180万元的协议，未能提供证据证明其签署协议时存在胁迫的情形，因此对这一辩解不予支持。一审判决后，双方均未上诉。

## 为离婚签协议盲目冲动 上法庭方知悔自吞苦果

2012年11月5日 中国法院网 赵克 刘卫东

与结婚相比，在离婚的时候，大多数都比较冲动甚至是不计后果。特别是在签离婚协议时，有的人为了达到离婚的目的，不管对方提什么要求都答应，最终只能是开个空头支票。当被对方告上法庭后，原以为通过离婚可以得到解脱的，没想到结果却被套上了一根绳索。近日，江苏省徐州市泉山区人民法院审结的离婚后财产纠纷一案，就因为男方没有及时兑现给予女方补偿的承诺，被女方一纸诉状告上法庭，让男方真切地尝到了一次盲目冲动草率签离婚协议的苦果。

### 协议离婚

耿芮和高强原是一对恩爱夫妻，2006年5月结婚。2007年10月，自从耿芮怀孕后，高强就让她辞去了工作，在家专心养胎，直到生下女儿后也没有再去找工作。对此，耿芮感到自己是这个世界上最幸福的女人。可是，当有一天耿芮发现高强把他们卖房子结余的35万元炒股亏了，而高强时常又以加班为由夜不归宿时，加上有的朋友说高强在外有女人还赌博等等传闻，耿芮的精神终于崩溃了。在一次次和高强大吵大闹而高强又没有多少收敛的情况下，耿芮不得已带着孩子回了娘家。

在耿芮回娘家的一段时间里，高强的父母没有劝说两人和好的话，而听邻居说，在他们两人不在家的时候，有不少人来砸他们家的门，嚷着让他们还钱，这让耿芮十分伤心，同时也萌生了要和高强离婚的想法。为此，双方经过多次协商都同意以一种和平的方式离婚，而高强也觉得亏欠了耿芮母女俩，在表示同意离婚的同时，要给耿芮一些经济上的补偿。于是，双方就签了一份“离婚协议书”，到民政部门办理离婚手续。

在离婚协议中，协议的主要内容为：一是双方自愿离婚；二是孩子随女方生活，男方自愿每月五日前给予女方抚养费2000元，直至把孩子抚养到18岁成人，男方分担孩子的教育费及医疗费不得低于总费用的50%。男方每月探视不少于一次，探视之前应与女方联系；三是离婚后，属于男方的财产如男方经手的债权42万元（包括利息）、个人的衣物等归男方所有，除以上男方财产外的剩余所有家庭财产归女方所有；四是男方自愿补偿女方贰拾伍万元，在2011年12月31日前付清，如男方到期不付清款项，男方的一套房产归女方所有……。最后，双方在协议上签名并在修改处加接了手印。

2011年7月4日，耿芮和高强在当地民政部门领取了离婚证，宣布双方离婚正式生效。离婚后，高强陆续向耿芮支付了“离婚协议书”中约定的孩子抚养费等部分款项，而对协议中约定自愿补偿耿芮的25万元，也仅仅支付了其中的16000元，尚有234000元没有支付。

### 麻烦不断

高强的工资是每月2500元，结婚时双方父母买房、装修、置办家产等花了不少钱，而耿芮自从怀孕后就辞去了工作，所以高强和耿芮结婚后除了卖了一套房子外，并没有积攒多少钱。离婚后，高强没有地方住，只能暂时住在他母亲家。他母亲家那边虽然还有一套房子，但那房子对外出租了，再说没有他父母的同意，他也不可能把那个房子卖了给耿芮25万元。7月离婚，11月就要给女方25万元，这对于高强来说，内心感到很纠结。但事情远没有如此简单，接着更加闹心的事接连不断，让当初盲目冲动草率签离婚协议的高强吃尽了苦头。

就在离婚后一个星期左右，高强母亲到幼儿园门口看孩子，正好与耿芮和耿芮的母亲相遇，几人话不投机就厮打了起来。当时，耿芮的母亲抱着孩子，耿芮和前婆婆捉对厮杀。结果，高强母亲把耿芮按在地下，耿芮的眼睛被打伤，高强的母亲也被耿芮掀翻在地，脸被摔破了并造成轻微脑震荡，住院半个多月。在双方混战期间，110、120都赶到了现场，把双方都送进了医院。在医院里，高强那才是一个里外不是人，当时是一种什么样的滋味，那也只有高强他自己才能体会到。从那以后，高强再也没有和耿芮联系。按照耿芮的说法，就是高强没有探视过孩子，甚至没给小孩打过一个电话，也没问过孩子的事。

2011年10月29日，耿芮表哥带人到高强的单位找高强，问他给耿芮的25万元怎么办。高强看到火候不对，恰好当时单位发年终奖，高强东拼西凑弄了个16000元给了耿芮的表哥，耿芮表哥也给高强写了收条，这事总算才过去。

婚是离了，但总这样麻烦不断也不是办法。为此，高强想直接和耿芮进行一次沟通。在他一再表示承认给耿芮25万元的补偿承诺后，耿芮才同意和高强好好谈一次。但在见面后，高强说每个月都往邮政卡里打700-1000元不等时，耿芮就说那连小孩的生活费都不够。高强说，我每个月都往你的银行卡上打钱，还有1000元不等的购物卡。对此，耿芮均认为高强给孩子生活费是理所应当的，并认为高强不管不过问孩子，对孩子不关心，加上

自己没有经济来源，对孩子的今后成长不利，要求高强尽快兑现承诺，把 25 万元还给她。最后，双方因为对 25 万元何时兑现谈不拢而不欢而散。

自讨苦吃

2012 年 5 月 7 日，耿芮一纸诉状将高强告上法庭。耿芮在诉状中称，原、被告原系夫妻。2011 年 7 月 4 日经民政部门办理离婚手续，离婚协议中对子女抚养、两套房产归属进行了约定，同时约定被告于 2011 年 12 月 31 日前另补偿原告 25 万元。现被告未按约定支付款项，如男方到期不付清款项，男方的一套房产归女方所有，请求法庭依法判令被告支付 23.4 万元，并承担本案的诉讼费用。

在庭审中，高强辩称，耿芮现在住的房子是他们俩的婚房，面积 140 平方。目前，房子由原告带着女儿和她父母一起居住，而她把她父母的房子租了出去，每月租金 800 元。在离婚前，我们还有个 10 万元的债权放在朋友那没有提及，一个月是 1500 元利息。既然她父母搬来和她一起住，房租 800 元，她每个月还有 1500 元的利息收入，这些钱足够照顾女儿的生活费了。当时签订离婚协议时我糊涂，而且考虑对女儿的照顾，才在协议中加上给她 25 万元的补偿，事后我是后悔的。

结完婚后，她只上了一年班，从她怀孕到孩子三岁，这个家一直都是我支撑起来的，加上两边父母都帮忙，她父母工资少多出点力，我父母工资高多出点钱。我们婚后所有的财产要算上我父母给的，80%都是我的。我现在每个月收入只有 2500 元，虽然离婚协议是我签的，但显失公平，目前我连住的地方都没有。我希望法庭能保障我有个吃住的地方，至于欠她的钱我会还，但我现在确实没有钱，没办法只能从每月的工资里扣。

耿芮认为，在签订离婚协议时双方都是自愿，特别是被告虽然在陈述中说了很多理由，但是那些理由都不足以推翻其在离婚协议中约定的给原告 250000 元补偿款的事实，如男方到期不付清款项，男方的一套房产归女方所有。原告对本案涉案的数额曾经与被告进行过协商，也是想将所有纠纷一次性了结，但被告总是以种种理由推脱，被告没有尽到一个父亲应尽的义务。被告在离婚协议中约定支付的钱款而没有支付，还找了那么多的托词，说明被告缺少最基本的诚信，请法庭在查明事实的基础上，依法判决被告将 23.4 万元支付给原告。

法庭经审理认为，原、被告双方在登记离婚时所签订的“离婚协议书”是双方自愿所为，且不违反有关法律、法规和社会公共利益，被告虽然表示该协议显示公平但未主张撤销。因此，该离婚协议对双方产生法律拘束力。现原告要求被告履行支付补偿款的协议具有法律依据，且被告对该条款确定的内容亦予以认可，故依法予以支持，扣除被告此前已经支付的 16000 元，被告应将剩余的 234000 元补偿款向原告支付。

2012 年 10 月 25 日，法庭依照我国《民法通则》的有关规定，判决被告高强于本判决生效后三十日内支付双方在“离婚协议书”中向原告耿芮约定的补偿款 234000 元。（文中当事人系化名）

### 上海静安法院：华裔夫妻离婚回国争房产

2012 年 11 月 7 日 文汇报 李鸿光 顾一琼

近年来，拥有外国国籍的华裔在国内购置房产人数逐渐增多；一旦华裔在国外结婚或离婚，涉及到国内的房产分割事宜，必须回国向国内法院申请分割财产。近日，静安法院就美国籍顾先生诉澳大利亚籍黄女士分割离婚后财产一案作出判决，一审判决上海新闻路某号房产归顾先生所有；南京市梦都大街某号房产归黄女士所有，双方均应配合对方办理房屋过户等手续。

2001 年 2 月，顾先生与黄女士在澳大利亚登记结婚。两人分别于 2002 年 5 月、2006 年 8 月先后购置了中国上海新闻路某号房产和南京市梦都大街某号房产。为购买上海房产，黄女士作为贷款人向银行贷款 42 万元，而顾先生作为房产共有人，在抵押借款合同上签字。

两人于去年 5 月经澳大利亚联邦法院判决离婚。但至今年 8 月 22 日，登记在双方名下的新闻路房产，尚有贷款本金 3 万余元没有偿还。为争国内房产，两人走进了中国的法庭。顾先生请求法院将处于出租状态的两处房屋产权予以分割，并分割相应租金收益部分。

黄女士则认为，购房款中有相当一部分是自己出资，还曾于 2002 年 1 月向他人借款 25 万澳元用于购房，要求在审理中将该部分作为夫妻共同债务一并处理。

审理中，顾先生支付房产评估费用近 2 万元，申请法院委托房地产估价公司，分别对涉案两处房屋进行市场价值评估。经评估，确认上海房屋价值为 357.1 万余元，南京房屋价值为 294 万元。

双方都表示要求取得上海的房屋，并愿意支付差价折价款给对方。经协商，双方同意采用竞价方式决定上海房屋的归属，顾先生愿意出价 50 万元，而黄女士在法庭指定期间内未提出有效出价。

法院认为，夫妻共同财产的分割应当以均分为原则，现顾先生就取得上海的房屋愿出价 50 万元，而黄女士未提出更高的有效出价，那么应当由顾先生分得上海的房屋。

此外，涉案房屋中尚存黄女士向银行贷款余额 3.1 万余元，应认定为夫妻关系存续期间的共同债务，由双方共同归还。而顾先生主张的房屋租金，系夫妻共同财产所生法定孳息，同样亦属夫妻共同财产范畴。对于黄女士主张有夫妻共同债务 25 万澳元，因该债务尚未明确，且是否已经归还亦无从考证，则不予处理。据此，法院作出上述判决。

### 广西平乐县法院：婚内丈夫包工程欠款 离婚后妻子被判连带偿还

2012 年 11 月 9 日 中国法院网 莫凤强

李某与邱某 2008 年 11 月 2 日登记结婚，于 2011 年 6 月 3 日登记离婚。可是近日，离婚一年后的李某平静的生活被前夫邱某的债务人莫某的一纸诉状打破。广西壮族自治区平乐县人民法院于近日开庭审理了此案。

原来前夫邱某在平乐县从事建筑业，2009 年至 2011 年期间，因建设工程的需要，共欠下原告莫某材料款 27192 元。后经原告莫某数次催促被告邱某还款，邱某都避而不见，于是遂诉至平乐县人民法院。请求法院判决被告李某与邱某连带偿还欠款 27192 元及逾期付款的利息。

被告李某在庭审中辩称：自己与邱某现在已经离婚一年多。本人没有参与过被告邱某包工程的事，邱某在外包工程的收入也未用于家庭生活，自己也不知道邱某尚欠原告莫某的工程款，现在要求自己连带付清邱某的个人欠款太过分了，请法院驳回莫某对自己的诉讼请求。

平乐县人民法院审理后认为：原告莫某主张被告邱某尚欠工程材料款人民币 27192 元，有供货单据及当事人陈述证实，应予以确认。现原告要求二被告连带工程材料款 27192 元及逾期付款利息的请求，因该欠款发生在被告邱某与被告李某夫妻关系存续期间，被告李某又无证据证明邱某包工程的收入未用于原来双方的家庭共同生活，故该债务应认定为邱某与李某的共同债务，应由被告邱某、李某共同承担偿还。为此，判决被告邱某、李某连带还清莫某工程材料款人民币 27192 元及逾期付款的利息。

### 湖南长沙天心区法院：离婚后前婆婆告她讨装修费 法院认定该笔款项系赠予

2012 年 11 月 7 日 新闻中心-中国网 刘志杰 彭星

经过 9 年爱情长跑，长沙女子小燕（化名）与老公李鑫（化名）结婚了。然而，由于两人长期分居两地，最终婚姻破裂。谁知离婚后，小燕又被前婆婆告上法庭，原因是装修新房时，前婆婆出了 4 万元，如今要求其返款。根据现有证据，法院认定小燕取得该笔款项系前婆婆赠予。近日，天心区法院一审判决，小燕无需返还此款项。

李鑫和小燕是大学同学，恋爱 9 年后，于 2009 年登记结婚，婚后两人没有生孩子。结婚新房的所有人为李鑫和李母，但李鑫与小燕一起对房屋进行装修，小燕一共投入了 12 万余元。

李鑫长期在深圳工作，平时夫妻缺少沟通，李鑫从种种迹象怀疑妻子可能与人同居。他起诉到天心区法院，称小燕与第三者产生感情，请求法院判令两人离婚，并要求小燕赔偿 2 万元赔偿。小燕同意离婚，但否认自己与人同居。

天心区法院认为，双方感情确已破裂，判定两人离婚。同时，由于小燕存在过错导致夫妻感情破裂，共同财产按照顾无过错方的原则予以分割。两人结婚新房系李鑫和李母共同所有，其中李鑫的份额系其婚前财产，但李鑫应将小燕在该房装修中投入的 12 万元补偿给她。关于李鑫要求小燕赔偿 2 万元的请求，由于李鑫并未提供小燕与他人同居的证据，故对此诉讼请求不予支持。

就在两人离婚一个月后，今年 8 月，李鑫母亲一纸诉状，又将前儿媳小燕告上法院：“请求法院判令小燕归还我支付的房屋装修材料款 4 万元。”李母在起诉状里说，这笔钱是用来请小燕帮忙购买装修材料的，应该归还给她。但对于这笔费用，双方起了争议。

对于前婆婆的起诉，小燕称，“4 万元是她送给我的彩礼钱，不是房屋装修材料款。”她说，除了银行交易记录能够证明前婆婆将这笔钱打给自己外，没有任何证据证明这笔钱是用来装修房屋的材料款。

天心区法院认为，这 4 万元“是用于房屋装修还是赠予小燕”是案件焦点。近日，法院对此作出一审判决，在本案中，李母没有向法院提交有效证据证明该笔款项系其借给小燕，且天心区法院一审判决书与长沙中院二审判决书认定，小燕与李鑫无共同债权债务。根据现有证据，只能认定小燕取得该笔款项系李母赠予其所致，而小燕作为受赠人，不具有赠予人可以撤销赠予的情形。因此，小燕无需向李母归还该笔款项。

〔律师说法〕

要避纠纷，最好签协议

湖南云天律师事务所律师姜超云表示，要避免离婚时财产分割出现问题，最好的办法就是夫妻双方签订婚姻存续期间的财产归属协议，明确财产归属。这样的协议只要夫妻双方签字认可，就具有法律效力。当然，这样的协议在中国难以被接受，也很伤感情。因为，我国传统观念认为夫妻本是一家人，财产问题不能分得如此清楚。所以，如果夫妻双方欲签订财产归属协议，应当在双方都能接受的范围内实行，否则会适得其反。

### 江苏省南通市崇川区法院：主张巨额债务无真实证据 因利害关系庭上自认无效 认定借贷关系不存在判决驳回原告诉求

2012年11月13日 人民法院报 顾建兵 唐文新

一家由父子两人担任公司股东的服饰公司，在股东儿子与其妻子离婚一个月后，拿着银行对账单称其在婚姻存续期间，尚欠公司55万元债务没有及时归还，将两人一起告上了法庭，请求判令两被告立即归还借款本金55万元及利息。

近日，江苏省南通市崇川区人民法院对这起民间借贷纠纷案作出一审判决，原告南通家林服饰有限公司（以下简称家林公司）与被告王某之间不存在民间借贷关系，驳回原告的诉讼请求。

家林公司成立于1998年5月，王某及其父亲系公司股东。2012年6月18日，家林公司一纸诉状将王某及前妻张某一起告上了法院，称被告王某于2007年至2010年在夫妻存续期间共向原告借款6次，共计555万元，仅归还500万元，尚余本金55万元及利息（约定年利率为12%），要求法院判令两被告立即归还借款本金55万元及利息，并提供了一份公司与王某往来资金的明细作为证据。

法庭上，被告王某辩称55万元借款本金及利息是事实，借款目的是用于还房贷、买结婚戒指、出国旅游、办结婚酒席等，但未能提供证据证明已将上述借款情况告知张某。被告张某则辩称，原告公司系前夫一手创立，并由其实际经营控制，另一股东系其父亲，现原告仅凭一份个人往来明细单，就要其承担本案所涉债务的偿还责任，该债务的真实性和合法性缺乏事实依据，且即使债务真实存在，原告也不能证明借款是用于夫妻共同生活的开支，本案明显系前夫为了多分财产而捏造的夫妻共同债务，要求驳回原告的诉讼请求。

法院审理另查明，2008年10月20日，王某与张某办理结婚登记。2009年4月30日，王某与张某订立离婚协议书一份，该协议书约定：双方自愿离婚；婚后无子女；双方无共同财产，双方无共同住房，离婚后双方住房自行解决；双方婚姻关系存续期间无共同债权、债务。2010年5月18日，王某与张某再次办理结婚登记。2011年7月29日，张某诉至法院，要求与王某离婚。2012年1月31日，一审法院判决准许两被告离婚后，王某不服向二审法院上诉。2012年5月18日，经二审法院调解，两被告离婚并对财产进行了处理。

考虑到本案原、被告双方的利害关系，法院要求原告提供其主张两被告借款的相关财务记账凭证以及2009年至2011年原告公司的企业年检报告及其审计报告，但遭到了拒绝，经法官多次法律释明后仍未能提供。

法院审理认为，合法的借贷关系受法律保护。本案原告服饰公司的股东系被告王某及其父亲，原告服饰公司与被告王某存在重大利害关系。自2007年5月28日至2010年11月30日期间，原告服饰公司长期向被告王某卡上打入巨额的资金，不仅发生在两被告结婚、离婚、复婚以及两级法院处理两被告离婚案件期间，而且两被告婚姻前后也发生大笔金额的往来资金。庭审中，法院要求原告服饰公司提供相关财务记账凭证以及相关的年检报告、审计报告来佐证其主张，原告未能提供，故原告提供的银行对账单不能证明案涉资金的性质；王某自认债务存在，考虑到被告王某和公司的特殊身份关系，且涉及到被告张某的正当权益，亦不应得到支持。故根据目前的证据，不能证明原告与被告王某之间存在民间借贷关系，亦不应当认定为两被告的夫妻共同债务，遂作出上述判决。

该案一审判决后，原告明确表示服判息诉，在法定上诉期内亦没有向二审法院提出上诉。11月12日该判决已生效。

#### ■连线法官■

##### 虚假诉讼行为隐蔽性强危害大

近年来，随着经济纠纷及其诉讼的日益复杂化、多元化，法院在审判实践中发现，在离婚案件中，因双方财产争议较大，有的一方当事人就伪造证据，在婚姻关系存续期间向关系人大量“举债”，双方串通后由关系人向法院起诉双方，从而实现大量夫妻共同财产最终归属个人的不法目的；在破产案件审理中，有的债务人因资不抵债无力偿还到期债务而破产，但利害关系人通过伪造证据、虚构债务，与虚构债权人串通后，由其向法院起诉，以达到“合法”转移资产的不法目的；在拆迁过程中，有的试图采用“假离婚”、“假互赠”等方式，恶意串通、伪造证据、虚构事实进行虚假诉讼，试图利用法院出具的裁判文书来对抗拆迁政策，以期谋求更多的拆迁利益……

这些虚假诉讼行为不仅侵害了当事人及相关人员的正当权益，也严重损害了国家司法机关的权威和公信力。

“本案即是一起较为典型的虚假诉讼案件。被告王某利用自己实际控制的公司，以银行对账单的形式伪造自己向公司多次借款的假象，然后再以公司的名义对自己提起诉讼。而实际上，公司对外债权在其财务记账凭证上会有所体现，同时公司年度财务报告中也会记载对外债权的相关情况。本案原告不肯提供相关财务记账凭证以及年检报告、审计报告，故应当驳回其请求。”据该案审判长、崇川区法院民一庭副庭长高航介绍，虚假诉讼行为隐蔽性强，往往需要采取侦查手段才能查处，但法院在民事诉讼中仅有一般的调查权而无侦查权，取证难度大。一旦发现有虚假诉讼嫌疑时，法院要花费大量时间和精力去调查核实，如果查证确系虚假诉讼的，则要移送公安机关立案侦查，且在刑事案件办理期间要中止诉讼，使得与虚假诉讼相关的民事案件不能及时审结，这不仅损害了真实债权人的利益，而且还可能导致法院作出错误判决，损害了法律和司法机关的尊严。

“虚假诉讼行为隐蔽性强危害性大，法官在审理案件中对原告起诉的事实、理由明显不合常理，证据可能是伪造的；当事人无正当理由拒不到庭参加诉讼，委托代理人对案件事实陈述不清的；原、被告配合默契，不存在实质性的诉辩对抗的；调解协议的达成异常容易等类型的案件，法院应当依法审查受理，并向其他部门通报；对参与制造或协助当事人进行虚假诉讼的，要依相关规定予以严肃处理，构成犯罪的应依法追究刑事责任，真正从源头上预防虚假诉讼的出现！”结合多年的审判经验，高航提出了自己的建议。

### 上海静安区法院：静安区法院审理一起离异夫妻之间的离奇债务官司 前妻诉前夫 40 万元欠债未被认可

2012 年 11 月 13 日 上海法治报 翟珺 李鸿光

不仅有书面借条，还有视频佐证，一起在常人眼里看似稳赢不输的债务官司，最终却未被法院所认可。近日，静安区法院对原告珍珍（化名）起诉晓军（化名），索要人民币 40 万元（以下均为人民币）借款及利息之诉，判决不予支持。

珍珍与晓军原系夫妻关系。2010 年 6 月，因晓军有外遇，夫妻双方感情破裂，双方选择协议离婚，结束了这段婚姻。离婚后，晓军曾书写借条一张言明：本人晓军在 2010 年 7 月 28 日向珍珍借款 40 万元，月息 0.5%，在 2011 年 12 月 31 日前还清。晓军另写收条一张，该收条言明：本人晓军 2010 年 7 月 28 日收到珍珍现金 40 万元整。今年 6 月 11 日，两人曾有一段视频对话，显示晓军在 2010 年 7 月向珍珍借款 40 万元，离婚时家中收入 70 万元在珍珍处。

今年 6 月，珍珍诉称与晓军在 2010 年 6 月协议离婚。同年 7 月下旬，晓军向自己借款 40 万元并约定了月息 0.5%。双方留有书面凭证，还有视频录像佐证，但该视频是在晓军不知情时偷偷拍摄的。珍珍称，晓军只归还了借款 1.15 万元，余款至今未还。请求法院归还借款 40 万元及利息。

法庭上，晓军辩称双方间没有借款事实的存在，书写借条并非自己真实意思表示。

据晓军讲述，在离婚前一日，珍珍认为长辈还有钱没有给她，要晓军书写一张 6 万元的借条，自己照办了；2010 年 7 月的某日半夜，珍珍又称还有钱款未结清，让自己再写借条，因觉得是自己有外遇对不起珍珍，故晓军再次书写了一张 10 万元借条；2010 年 11 月，珍珍拿着先前两张借条来催要钱款，因考虑当时有长辈在场，就与珍珍商量将之前写的两张借条归还，自己重新书写一张 16 万元借条，但珍珍在取得 16 万元借条后，未将先前两张借条归还。2011 年 10 月，珍珍借口讨要动迁费，自己只得再重新书写了一张 40 万元借条，但珍珍仍然未把先前的借条偿还。晓军认为他先后虽然写过四张借条，但双方间其实不存在借款事实。

此外，晓军指出，珍珍没有工作，自己的月收入不过二三千。双方离婚时，家中并没有存款 70 万元，所以珍珍不可能拿得出 40 万元借给自己。

珍珍则坚持，家中有 70 余万元存款，借给晓军的 40 万元是自己以现金形式放在身边的。

法院认为，首先对诉讼事实的认定，既要遵循谁主张谁举证的原则，更应依照法定程序，全面客观地审核证据。本案中，晓军提供银行凭证，2010 年他月收入为五六千元，加之其爷爷的月收入，再扣除每月的家庭开支，二人离婚时不可能有 70 万元存款；其次，当前社会大多数单位的工资发放形式，是将款项打入职工的银行卡内。按常理不会将 40 万元现金存放家中，珍珍没有举证将 40 万元存放家中的事实，对法院提问钱款存银行情况，珍珍却选择拒绝回答。再三涉及案件视频拍摄的公开真实性，因双方说法不一，视频证据法院不予采信。

### 河南郑州市中原区法院：女子离婚后被迫讨已去世前夫 6 万债务 法院判还

2012 年 11 月 20 日 大河网-河南商报 赵强

法院：夫妻一方死亡，另一方应对婚姻关系存续期间的共同债务承担清偿责任



离婚不到1个月，前夫因病去世。3个月后，她被债主告上法庭，要求偿还前夫最近一年的6万元债务。她认为她没有还钱的义务。

最终法院还是判她偿还这6万元。因为前夫未和债主约定是个人债务，丈夫死亡，她应当对婚姻关系存续期间的共同债务担责。

意外

丈夫离婚后去世

债主来讨欠款

今年7月，吴女士突然接到法院传票，告她的是前夫的朋友马某，理由是令其偿还前夫的6万元欠款。

吴女士是今年3月28日离的婚，4月15日，和她一起生活了8年的丈夫张某就突发疾病去世了。

吴女士说，对于这些欠款，她一无所知。张某生前有过外遇，和“第三者”有了孩子，“这些钱肯定是花在这儿了，我之前只知道借过1万多元。”

马某说，从2011年7月到今年2月，张某找他借过4次钱，都写有欠条。

由于张某突然去世，马某索债无门，7月25日，他把吴女士诉至法院。

吴女士辩称，这是张某生前的欠款，二人已经离婚，她不应该为前夫偿还债务。

审判

夫妻一方死亡

另一方应偿还共同债务

昨天，河南商报记者从郑州市中原区人民法院获悉，此案已一审结案。法院审理后认为，根据借条显示，张某的借款行为，发生在婚姻关系存续期间。

法院认为，由于没有证据证明张某与马某约定这是张某的个人债务，这6万元应认定是吴女士和张某的共同债务。

由于张某已去世，吴女士应清偿所欠债务，法院判决，吴女士向马某偿还6万元借款。双方均未上诉，该判决已生效。

本案的主审法官张郑军说，婚姻法司法解释规定，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。夫或妻一方死亡的，生存一方应当对婚姻关系存续期间的共同债务承担连带清偿责任。

### 山东省临沂市兰山区法院：房产纠纷离婚女性赠房产惹官司

2012年11月20日 法制网——法制日报 聂荣先

王女士离婚后，将分得的房产赠与儿子，不想由此引发了一场诉讼。近日，山东省临沂市兰山区人民法院审结了这起房产赠与合同撤销案件。

王女士1999年与张某结婚，2001年育有一子，后因感情不合，双方于2010年离婚。离婚协议上约定：共有的4层楼房双方各自拥有一半份额，儿子归张某抚养。出于对儿子的疼爱，王女士在离婚协议上表示将自己的房屋份额赠与其子。婚姻关系解除后，王女士仍在该房3层居住。

2012年年初，张某以王女士将房产赠与儿子，已不属于房屋共有为由，强行将王女士赶出房屋。王女士认为张某的行为侵犯了其合法权益，向法院提起合同撤销之诉。法院审理后认为，王女士将属于自己份额的房屋赠与自己儿子的行为虽已完成，赠与合同成立，但由于未办理过户手续，故该赠与合同尚未生效。王女士可撤销赠与，维护其对房屋的所有权。

### 福建厦门同安区法院：离婚后天降2800万“共同债务”压垮厦门单身妈妈

2012年11月24日 东南网-海峡导报 林利萍 陈捷 何颖 沈威 陶小莫

最近，小菲（化名）经常半夜惊醒。4000多万元的债务，每个月4000多元的工资，还要养女儿，她实在不知道该怎么还。

“婚姻太可怕了！”小菲说，她是在离婚后，才知道前夫在和她分居期间借了几千万元债务。但现在，她却要承担连带责任，共同偿还2800万元的巨额债务。

“从天而降的债务，将葬送我的一生。”这位单身母亲说，她和前夫分居已经三年，根本不知道前夫借了这么多钱。

结婚 富裕家庭 两房两店面

多位债主，争相上门讨债。据小菲统计，前夫欠下的债务有好几千万元，其中，目前起诉到法院的，有 17 位债主，2800 万元的债务。

小菲说，她原本有个幸福美满的家庭，九年前，她和前夫刘先生（化名）结婚，结婚三年后，生下女儿。

当时，夫妻俩生活富裕，有五六百万元的财产。在她前夫举债去放高利贷前，他们夫妻二人已经有两套住房、两个店面、两辆汽车，其中有一辆是宝马，另外，他们当时还有 100 多万元的存款。

小菲是公立学校的教师，每个月收入 4000 多元，前夫是一家国企的员工，月收入 1 万多元，再加上前夫的父母也出钱支持他们夫妻买房买店面，因此，夫妻二人还不到 30 岁，就已经拥有多处房产。

小菲原以为，婚后这样安逸幸福的生活能够持续下去，直到 2009 年底，丈夫突然迷上了放贷，夫妻因此吵架的次数多了起来。

分居 前夫举债 2800 万元

当时，丈夫要拿住房 and 店面去抵押贷款，但小菲不同意签字。为此，夫妻二人吵了一个月，最后，小菲无奈签字同意贷款，但夫妻二人也因此分居了。

2010 年初，小菲带着女儿回娘家居住。对此，小菲所在的居委会也为小菲出具了一份《证明》，证实她确实长期居住在娘家。

在分居的日子里，丈夫不满足于将自有的财产用于放贷，开始向亲友借钱，欠下的债务也越来越多。

“我根本不知道他会欠下那么多债务。”小菲说，直到债主闹上门后，她才得知，分居期间，从 2010 年 12 月至 2011 年 9 月，将近一年的时间里，丈夫竟向亲戚朋友借款 2800 万元，然后，再将这些钱转借给一名卓姓男子。不仅如此，前夫还将家庭积蓄和房产抵押贷款，也全部借给了卓某。

离婚 债主起诉 要求连带还

2011 年 12 月，小菲与丈夫感情破裂，办理了离婚。

这时，更大的一场噩梦也来临了。因向小菲丈夫借款的卓某卷款而逃，下落不明，债主们蜂拥而至，找他们夫妻讨债。

目前，起诉的 17 位债主中，已经有 11 人同意调解，和小菲及其前夫签署了调解协议。这些接受调解的债主同意对小菲“网开一面”，答应仅在他们“夫妻共有财产的范围内”让小菲承担连带责任，超出夫妻共有财产部分，不再找小菲起诉。

但还是有 6 位债权人不同意调解，他们借给小菲前夫的借款也多达上千万元，他们要求小菲承担连带责任。这意味着，小菲将背负她几辈子也还不起的债务。

“这些不接受调解的债主，可能就是有意想让我难受。”小菲说，其实，她一个月 4000 元的工资，前夫欠债总额好几千万元，即使她将工资拿出一大半来还债，债主们每人每个月恐怕也只能分到几十元钱。

近日，小菲给这些债主群发了一则短信，短信中说：“那些钱，我一分钱都不知道，也一分钱都没碰到，只是因为命不好，嫁给了那样一个不负责的人。如今，我已经失去家庭，失去了所有，你们为什么还不放过我？”

焦点 不知情，也要连带还？

老公借钱，如果老婆不知情，也要承担连带责任吗？

这一问题，成为债主们和小菲及其前夫在法庭上争议的焦点。

小菲说，她对前夫借款的事情并不知情，这些钱也没有用于夫妻共同生活。因此，这些债务是前夫的个人债务，不能算是夫妻共同债务。

对此，前夫刘先生在庭审中也作证说，他把所有借来的钱全部转借给了卓某，并没有用于经营活动，也没有用于家庭生活。

小菲说，这些债主大都是前夫的亲友，因此，不能排除他们是和前夫合谋，虚构债务。

小菲还说，她与前夫均有不菲的收入，家庭支出有限，根本无需对外举债，更不需要借款几千万元“用于夫妻共同生活”。

一审判决 千万元债务 夫妻连带还

近日，同安区法院作出一审判决，要求小菲承担连带责任，和前夫一起，共同偿还这些债务。

这样的判决，对小菲来说，无异于晴天霹雳。最近，她经常半夜惊醒。

天降巨债，她不知道该如何去偿还。而这些债务也非她所借，小菲觉得不公平。她感觉自己现在走投无路，她曾经想过死，但是，为了年幼的女儿，她不能死。

小菲说，如今她感觉结婚“很恐惧”，婚姻是件可怕的、高风险的事。

法官说法 不能证明个人债务就是夫妻共同债务

法官在一审判决中说，小菲提交的证据，“不足以证明”该债务属于其丈夫个人债务，不能证明他们夫妻约定分别财产制且该约定为债权人所知晓，因此，该债务应当推定为夫妻共同债务，小菲依法应承担连带清偿责任。

针对小菲辩称其前夫借的钱并未用于家庭共同生活，法官指出，其前夫转借巨款给卓某，不管是否已经实际取得利益，其目的均是为了增加家庭收入，因此，其前夫对外举债属于为家庭共同生活之需所负之债务，应该由夫妻共同偿还。

配偶呼吁 夫妻共同债务应该双方签字

小菲认为，债权人在借钱给夫妻一方时，如果需要夫妻双方共同承担这笔债务，务必让另一方也签个字。

“所有借钱给他的人都是他的亲戚、朋友，我大部分不认识。”小菲说，“如果他们有人给我一点知情权和反抗权，我也不会沦落到今天这般家破人欲亡、无家可归的地步。”

“银行办贷款，都需要夫妻共同签字，为什么民间借贷，几十万元上百万元的借款，只要夫妻一方签字，另一方知不知道都不要紧？”她认为，此类借款，应该让夫妻双方都在借条上签字，避免配偶不明不白背上债务。

现象 婚内债未必是共同债

婚内举债，算不算夫妻共同债务？对此，导报记者调查后发现，不同情形下，会有不同结果的判决。

在有的案件中，法官会认定为夫妻共同债务，判决要求配偶一方承担连带责任；但是，有时法官也可能不认定为共同债务，不判“连带”。

比如说，此前本报还报道过另一起夫妻共同债务的案件。那起案件的女方，就比小菲幸运。在那起案件中，丈夫阿国和小三共同举债 35 万多元，但是，债主却将被抛弃的“原配”李女士告上法院，要求她承担“连带偿还责任”。

据了解，李女士的丈夫阿国是在离婚前，就和小三一起借款，共同经营大排档，结果亏损了。李女士却在和丈夫离婚后，收到了来自债主的起诉状。在这起案件中，厦门中院终审判决认定，“守法忠诚的妻子”无须为这笔债务买单，驳回债权人要求共同偿还的诉讼请求。

法官说，阿国和小三借款时，李女士并不在场，也不知情。同时，债主也没有证据证明，阿国将这笔借款用于谋取家庭共同利益。因此，这笔借款不能算夫妻共同债务。

疑问 婚内举债为何结果悬殊

为什么同样是婚内举债，有的案件会认定为夫妻共同债务？而有的案件则认定为个人债务？

对此，福建信海律师事务所林敏辉律师说，判决结果出现差异，主要原因在于对《婚姻法》理解的不同和举证责任的不同。

一方面，根据最高人民法院《婚姻法》解释(二)第二十四条规定：债权人就婚姻关系存续期间，夫妻一方以个人名义所负债务，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情况除外。如果仅适用这一规定，那么，大部分的债务，会被认定为夫妻共同债务。

但另一方面，根据婚姻法第四十一条的规定，夫妻共同债务的本质，应该是夫妻共同享受了该举债所带来的利益，即该举债用于夫妻共同生活。如果该举债未用于夫妻共同生活，则不应让另一方承担共同归还借款的法律责任。这样，就大大限制了夫妻共同债务的范围，在此基础上，如果再将证明“借款用途”的举证责任分配给债权人，很多债务很可能就会被认定为个人债务。

针对目前法律解释的不一，林律师建议，应在立法上对夫妻的共同债务作出明确的规定，如果是夫妻共同债务，特别是大额举债则必须事先经过双方协商一致，并有书面协议等凭证。

说法 共同债务关键看两点

厦门大学法学院黄健雄教授说，认定夫妻共同债务，关键要看两点，一要看对借款一事配偶“是否知情”，二要看该笔借款是否用于夫妻家庭共同生活或生产经营。

另外，认定夫妻共同债务的前提条件，应是因日常生活需要所负的债务。随着时代变迁，夫妻在身份及财产

上的对外连带性正逐渐弱化；同时，夫妻一方擅自举债损害配偶利益的现象时有发生，如果采用推定规则，会牺牲夫或妻一方的利益，而片面保护债权人利益，不利于公平正义。

因此，黄健雄建议，在夫妻关系存续期间，对于一方超出日常生活需要范围的举债，应援引适用表见代理规则，并考虑风险防范成本等因素，由债权人承担举证责任更为合适。

### （八）恋爱同居纠纷案例

#### 江苏省苏州市中级人民法院：男子入狱被情人私吞 46 万 刑满后起诉获赔

2012 年 11 月 1 日 现代快报 宋华俊 郭锐 何洁

王某犯罪坐牢，入狱前，将自己的财物交给情人滕某保管。没想到，出狱后他发现少了 46 万元。一怒之下，王某将滕某告上法庭。然而，滕某却说“这笔钱是他赠给我的，不是保管”。近日，苏州市中级人民法院审结此案，判决滕某还钱。

争论：保管还是赠与？

王某与滕某于 2005 年底相识，不久后开始同居。2007 年 6 月，王某因涉嫌非法经营被警方刑拘。在被刑拘前，王某将汽车、电脑、银行卡及以其朋友刘某名义开户的股东卡交给滕某保管。2008 年 5 月，王某被法院判处有期徒刑 11 个月。刑满出狱后，王某发现滕某从其股东卡上转出 46 万元至银行卡上并取出。2011 年 8 月，经催要无果后，王某向常熟市人民法院提起诉讼，要求滕某返还被取走的现金 46 万元。

庭审中，双方围绕是委托保管还是赠与关系展开激辩。滕某抗辩称，王某将股东卡和银行卡交给她，属于赠与。因为她与王某之间的特殊关系，王某基于一定的感情基础赠与财产是符合情理的。2007 年 6 月王某到公安局接受调查时意识到自己可能会入狱，所以将随身财物交给她，还告诉她密码，说卡上的钱可作为她的生活费用，并希望能为他疏通关系。尽管现在王某否认赠与，但他告知密码的行为符合赠与的法律特征。

王某反驳称，股东卡、银行卡等财物是他在去公安局接受调查前暂时交由滕某看管，调查当日他就被刑拘，未能及时取回，并没有赠与的意思。同时，因为双方长时间生活在一起，因此滕某知晓了他电脑、股票、银行卡等的密码。

判决：赠与关系不成立

对于双方是否存在赠与关系，法院一审认为，赠与不但要有交付的行为，同时也要有赠与的意思表示。从本案看，王某虽将股东卡、银行卡交给了滕某，但并没有明确赠与的意思表示，无法得出王某赠与滕某人民币 46 万元的结论。因此，法院判决滕某返还王某人民币 46 万元。滕某不服，向苏州市中级人民法院上诉。近日，苏州中院作出终审判决，驳回上诉，维持原判。

承办法官解释说，赠与的成立需要双方就赠与的意思达成一致，即须有赠与人赠与的明确表示及受赠人接受赠与的意思表示，两者缺一不可，仅有交付的行为并不当然构成赠与。

#### 上海宝山区人民法院：婚前分手女方欲吞并房产 协议为证系争房实属男方

2012 年 10 月 31 日 上海法治报 王川 欣慰

一对恋人为结婚买房，因男方是外省户籍不能申请本市公积金贷款，就由女方出面办理签订合同、申请贷款等事项。谁知房子买好了，恋爱却终止了，不但婚姻难成，女方还矢口否认房屋是男方购买的。日前，宝山区法院依据男方拿出的一份《婚前财产协议》，判决该婚房归男方所有。

买好婚房恋人劳燕双飞

2011 年初，恋爱多年的王先生与王小姐打算结婚。4 月，两人看中了本市抚远路 1288 弄的一套 90 平米的房屋，总价 160 多万元。据王先生称，因自己是外省户籍，无法申请本市公积金贷款，因此由王小姐与房产公司签订预售合同，同时由王小姐申请公积金贷款 30 万元及商业贷款 70 万元。首付款 60 万元及车位购置款、装修费均由王先生支付，而每月的贷款也是由王先生支付。

没想到，2012 年春节过后，两人竟然分手了。8 月，王先生向宝山法院起诉，要求确认系争房屋归自己所有。

男方提供婚前财产协议

庭审中，昔日的未婚妻王小姐也显得十分委屈，称他们在购房前已经分手。商品房预售合同是王小姐与房产公司签订的，因税费较高，因此一时未办理小产证，想晚点再办理。所有款项均由王小姐出资，首付款 65 万元左右是王小姐向王先生借款支付的，并打过借条；每月贷款一直由小姐用自己的银行卡归还；装修费在 10 万元左右

也都是王小姐出资，至今还保存着装修相关票据，因此不同意王先生的诉讼请求。

王先生向法庭提供了一份《婚前财产公证协议》，主要内容为，双方经自由恋爱，准备结婚，现甲方以乙方名义购买婚房即系争房屋，甲方负责出资购买系争房屋，包括首付60万余元及停车库4.8万元，100万元系以乙方名义向银行进行的贷款，系争房屋最终产权归属为甲方婚前个人财产；系争房屋办理交易过程中税费、维修基金等均由甲方负责缴纳。对此，王小姐称《协议》没有经过公证，上面的签名不是自己签的，但在法院释明诉讼风险后，仍坚持不申请对签名进行鉴定。

法院：男方补偿10万元

法院认为，该《协议》以及原告提供的付款证明，足以证明原告的主张，现在开发商已取得系争房屋的大产权证，其在审理中明确表示系争房屋符合过户条件，同意根据法院判决配合办理过户手续。鉴此，王先生要求确认系争房屋归其所有以及要求过户的请求，法院可予支持。同时，王先生须消除系争房屋上的抵押，并酌情补偿王小姐10万元。

### 江苏无锡中院：房款支付之争扑朔迷离 庭上唇枪舌战谁在撒谎 “地下”情侣法庭上的重磅炸弹

2012年10月31日 上海法治报 杨维松

多情自古伤离别，一段情，又能埋藏多少年？分手竟是如此艰难！从1993年相遇偷偷地走到一起，到2010年3月26日正式分手，这前后历经18年的婚外情的漫长岁月，给无锡男子柳岩和女子吴妮留下不寻常的记忆。

1993年，吴妮24岁，柳岩27岁，而如今，二人都是奔五的人了。这段情隐藏了18年，这里边隐含了多少爱恨情仇，这里面隐含了多少酸楚和无奈，也只有他们二人说得清楚。

要说是感情，那感情又是如此的脆弱，二人后来竟发展到刀兵相见、对簿公堂的地步。而这一切，缘起于一条看不见的战线，一场秘而不宣的房屋争夺战。就像一座活火山，最终该爆发的时候还是爆发了……

简单的房屋买卖纠纷案

2010年4月1日，无锡男人柳岩向当地法院起诉了一起房屋买卖纠纷案。柳岩的起诉其实很简单，无锡阳光花园某幢-90A（以下简称花园90A）房屋于2006年8月7日登记于吴妮名下，建筑面积150.99平方米。

2009年11月10日，吴妮向柳岩出具了落款日期均为该日的卖房凭证和收条各1份，卖房凭证载明：“今有阳光花园90A房子一套，现作价捌拾万元人民币给柳岩，其余贷款由柳岩用吴妮的存折付清所有贷款金额，付清所有贷款后，办理房产过户，房子所有权从现在归柳岩所有。特此凭证。”收条载明：“今收到柳岩房子款捌拾万元正（现金）特此证明。”

柳岩的诉讼请求就是要求法院判令确认花园90A房屋归其所有，并由吴妮协助其办理该房屋的过户手续。

法庭是讲证据的，这点柳岩比谁都明白，为策划这场诉讼，他可以说准备了充分的证据，真可谓言之确确，证据确凿。为证明自己的主张，柳岩煞有介事地向法庭提供了充分的证据：

首先是吴妮出具的卖房凭证及收条，以证明吴妮与其成立房屋买卖关系，并确实收到其房款80万元。

其次，柳岩举证了这80万购房款的来源。他将兴旺公司部分厂房卖给张恪、赵明，张恪于2009年10月28日支付其60多万元，赵明于同月29日支付其20万元，其将该两笔款项中的80万元支付给了吴妮，显然是天衣无缝。

花园90A房屋的他项权证、抵押注销申请表、个人贷款还清证明、银行传票3张，证明柳岩为吴妮还清了剩余贷款432339.55元。

有了这些证据，柳岩在法庭上振振有词，信心百倍。他认为自己的证据环环相扣，天衣无缝，这场官司赢定了。

可是随着庭审的深入进行，案情却来了峰回路转，让人感觉不像柳岩说的那样简单明了，案情变得有些扑朔迷离，疑点丛生。

情人反戈产权岂能强夺

法庭上当被告的吴妮却揭竿而起，奋起反击，就是不认房屋买卖的帐。她还让人意想不到的自我爆料，她是柳岩多年的地下情人，况且这些年柳岩，以及柳岩的妈妈和姨娘都和她一起住在这座房子里生活在一起。她说柳岩的说法纯属子虚乌有，信口雌黄。这卖房凭证及收条都是在柳岩殴打、威逼下自己出具的，且实际出具时间为2010年1月26日，该两份材料并非其真实的意思表示。吴妮请求法庭主持正义，判决驳回柳岩的诉讼请求。

她为了证明自己说的都是事实，向法庭提供了一系列的证据。

首先是公安接处警记录证实 2010 年 1 月 26 日吴妮曾经向公安机关报警求助过。

证人张龙则作证：他是先认识的柳岩，后来经柳岩介绍才认识的吴妮，后来成为了朋友。2010 年 1 月 26 日，朋友张凯告知他柳岩与吴妮正在打架，让他赶快报警，于是他就打电话报了 110；后来他赶到医院时吴妮已躺在担架上了。

证人张凯作证：他和柳岩有业务上的往来，后经柳岩认识了吴妮。2010 年 1 月 26 日下午 4 时至 5 时，因吴妮向他求救，他与王斌一起赶往柳岩与吴妮的家中，看见茶几上有一堆头发，像是揪下来的，当时吴妮穿着睡衣，脖子上有一条明显的勒痕，柳岩手中拿了把剪刀，怪吓人的。张凯上前去拉，怕他们冲动发生什么意外，接下来他打电话让张龙报警。在此期间柳岩拿出吴妮出具的保证书，让张凯和王斌看，他说吴妮与异性男子有不正当来往，要求吴妮打电话与那男子断绝来往，随后愤愤地将保证书撕毁了。当晚 9 时许，民警将柳岩与吴妮带到派出所去询问，他们便回家了。

王斌作证称：吴妮打电话给他，要他快去救命，他便与张凯赶到柳岩与吴妮家中，进门后看见桌子上有头发及一条绳子，张凯便叫张龙报警，劝架过程中，他看见柳岩手中拿着几张纸，具体什么内容没有看清，后柳岩与吴妮被带到派出所，他便回家了。

#### 姨娘的重磅炸弹

还有一个特殊的证人王凤。说这证人特殊，是因为她是柳岩的姨娘，她的证言可谓是一颗重磅炸弹，对柳岩来说，颇有些致命一击的感觉。

王凤向法庭陈述称：她是柳岩的阿姨，2009 年 3 月 11 日起住在柳岩与吴妮家中。同年 11 月，有一天后半夜她听到吴妮喊救命，柳岩的妈妈有些担心便要求她去守住柳岩，让柳岩不要再打吴妮，别出了什么意外。后来某日，柳岩在一家按摩店的房间外跟王凤说他要与吴妮分手，并称要将吴妮的房子与银行存款都拿过来。柳岩还说他知道吴妮的银行密码，逼吴妮写了卖房凭证与收条，并称过几个月就可以把房子拿过来。

还有一次，柳岩在家中打麻将，吴妮接了个电话，柳岩脸色变了，说是其他男子打来的。当天晚上 8 点多，就听见吴妮在房间内喊救命，吴妮想报警时柳岩将吴的手机重重地摔在地上摔坏了。柳岩还因怀疑吴妮在浴室安装窃听器将灯具砸坏。吴妮不堪忍受柳岩殴打，于 2010 年 3 月逃走。王凤说她与柳岩平时关系很好，是因看不下去柳岩抢夺吴妮财产才出庭作证的。

吴妮还向法庭举证了上马墩派出所于 2011 年 5 月 8 日对吴妮所作的询问笔录（摘录）1 份，以证明卖房凭证、收条并非吴妮的真实意思表示。该笔录中吴妮陈述称：2011 年 5 月 8 日下午 4 时许，她回到阳光花园某幢 90A 室，用钥匙打不开门，门被反锁，家里一定有人，怕是小偷进入，于是报警……上述房屋系其于 2005 年购买，其与柳岩 1993 年认识，是男女朋友关系……在家中检查时，发现其房产证……等物品不见了，应该是柳岩拿去的。

#### 情人对簿公堂唇枪舌剑

这对昔人的情人如今走上公堂早已没有了昔日的缠绵和恩爱，有的却是唇枪舌剑。

对柳岩提供的证据，吴妮认为：购房凭证和收款收据系其受胁迫出具，其未收到 80 万元房款；一些资料放置于花园 90A 房屋内，后被柳岩拿走，不能证明柳岩向其购买房屋；对个人贷款还清证明、银行传票 3 张等证据不能证明系由柳岩归还了剩余贷款。

对吴妮提供的证据，柳岩质证认为：他与吴妮于 2010 年 1 月 26 日有过争吵。对王凤的证言不予认可，他与王凤关系一直不合，王凤的陈述不是事实；中国银行的贷款还款凭据系其在吴妮卡上存款，存款回单置于花园 90A 房屋内，后被吴妮拿走，其另在吴妮卡上存款 1000 元用于支付该房屋水电费用。

关于向吴妮购买花园 90A 房屋及付款经过，柳岩陈述称：他将兴旺公司的厂房出售给张恪、赵明等人，共取得卖房款 500 万元至 600 万元。在付款之前 2、3 个月前，其提出与吴妮分手，吴妮提出要钱，他就决定将花园 90A 房屋买下，支付吴妮 80 万元，买房事宜他未向他人提起过，需要付款时才告诉了妻子白雪；下午 12 时左右，其从江南世家家里开车去吴妮处，80 万元现金装在衣服袋子内，这些现金系张恪与赵明支付。他与吴妮 2010 年 3 月 26 日正式分手，因为对吴妮尚有感情，在此之前他与吴妮仍在花园 90A 房屋内一起居住。

#### 法院调查取证揭开谜团

由于案情复杂，为慎重起见，为查明本案事实，一审法院主动进行了一些调查。

法院在案件审理中调查发现柳岩与白雪系夫妻，兴旺公司于 2011 年 3 月 1 日注销登记，该公司注销前股东为

柳岩与白雪，法定代表人为柳岩。

于兴旺公司出售厂房的情况，法院向张恪、韦蕊、赵明作了调查。

关于出售兴旺公司厂房及柳岩支付吴妮购房款的情况，法院向白雪作了调查。白雪陈述称：其以前与柳岩一起开办兴旺公司，担任该公司会计，除此外无其他工作，亦无其他收入。法院调取了白雪银行账户情况，调取了2009年起柳岩名下所有的银行账户明细。上述明细显示，均无10万元以上大额交易。

到底是谁说谎？吴妮两次申请法院进行测谎测试，但柳岩两次均表示不愿意进行测谎测试。

一审：房款未付买卖不成

法院经审理认为：柳岩、白雪均称支付给吴妮的80万元购房款来源于张恪、赵明支付的厂房转让款，该款在2009年11月9日支付吴妮前一直存放于家中。白雪称2009年10月底至11月初无其他收入，但2009年10月28日白雪的账户存入现金67万元，该存款与张恪支付柳岩的63万元均发生在当日，无法排除白雪将张恪支付给柳岩的63万元存入了银行。白雪向法院陈述称其于2009年10月28日存入的67万元系由其他卖厂房款和租金组成，出卖厂房所得款项均由柳岩收取，一部分转交其，该陈述表明柳岩应当知道67万元存款的来源，但柳岩却在庭审中未能说明上述存款的来源，因此对柳岩、白雪庭后关于67万元存款来源所作解释的真实性无法确认。其次，柳岩关于将80万元现金存放于家中十几天后支付给吴妮的主张，与柳岩、白雪使用银行卡存款、转账支付的习惯不符。再次，吴妮提供的接处警记录及证人证言能够证明柳岩确有殴打吴妮的行为，尤其是柳岩阿姨王凤的证言有较强的可信度，存在吴妮受柳岩威逼出具卖房凭证和收条的可能性。

综上，法院认定柳岩未支付吴妮80万元购房款，双方不存在房屋买卖关系，阳光花园90A房屋应属吴妮所有，对柳岩的诉讼请求不予支持。柳岩主张代吴妮归还的房屋贷款，可另行向吴妮主张。

2012年6月，一审法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第55条第（二）项之规定，作出判决：驳回柳岩的诉讼请求。

一审判决后，柳岩不服，向无锡中院提起上诉。2012年9月29日，无锡中院作出终审判决：驳回上诉，维持原判。

（文中人名均为化名）

法官说法

胜诉靠的还是得力的举证

当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实有责任提供证据，没有证据或者证据不足以证明的，应承担举证不能的不利后果。

《中华人民共和国民事诉讼法》第55条：“民事法律行为应当具备下列条件：

- （一）行为人具有相应的民事行为能力；
- （二）意思表示真实；
- （三）不违反法律或者社会公共利益。”

意思表示，在民法上是指行为人将其设立、变更和终止民事权利和民事义务的意思的表现于外部的行为，民事主体的意思表示依法可以产生法律效力。行为人进行的民事行为要取得法律保护，必须意思表示真实，意思表示不真实的民事行为不发生法律效力。行为人在胁迫和受欺诈、重大误解等情况下，可能导致意思表示不真实。

《物权法》第四条规定：“国家、集体、私人的物权和其他权利人的物权受法律保护，任何单位和个人不得侵犯。”

第九条规定：“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生法律效力，但法律另有规定的除外。”

柳岩和吴妮的房屋诉讼大战靠的是证据，当然，吴妮最终胜诉靠的就是她得力的举证。

## 福建厦门集美区法院：男子写欠条哄女友开心 分手后被判赔17万

2012年11月8日 海峡导报

恋爱时“为爱”写借条，分手后要不要兑现？近日，集美区法院开庭审理了一起这样的案件。

女方持借条将前男友告上法庭，要求归还17万元“欠款”；男方却说，这个借条是双方恋爱期间，他为了讨姑娘芳心而写的，事实上不存在这笔借款。

分手之后 法庭“重逢”

小王没想到，与女友陈小姐分手多日后，两人再次“重逢”竟会是在法庭上，而“重逢”的起因竟是一张17万元的借条。

在对簿公堂时，小王一脸无辜和愤怒，他坚称自己从来没有收到过女友陈小姐的借款，当初是为了安抚陈小姐而写下借条的。

小王今年24岁，而陈小姐比他大3岁。据小王向法官陈述，由于陈小姐到了适嫁年龄，就渴望和小王结婚稳定下来。

而小王觉得自己“事业尚未成熟，现在结婚太早”，就想将婚事先缓一缓，于是，他几次都没答应结婚。

男方称是为爱写借条

小王对结婚的态度，让陈小姐觉得很没有安全感。小王说，陈小姐感觉自己年龄渐大，拖不起。于是，去年4月份，陈小姐就要求小王写借条来“保障自己的幸福”。

“她对我说，我要写借条给她，她才有安全感。”无奈之下，小王为讨女友芳心，只好按照陈小姐的借条模板，自己抄了一张，签上字后交给前女友。

“可惜，我的妥协并未留住她的心。”小王说，他没想到，当初写的借条今天竟会成为法庭证据。

小王认为，虽然有借条，但实际上并不存在真实借款，自己就不用还这笔钱。

女方说签字就要认账

陈小姐只承认当时两人是情侣，但是，她否认对方“为爱写借条”的说法。她说，自己是因为小王做生意才借钱给他的。

至于借款17万元，为何没有任何转账记录？对此，陈小姐说，自己是以现金形式借给小王的。

陈小姐还说，现在，两人已经分手，她自己也有了新家，当然要把自己的血汗钱要回来。

法官说，由于借条系小王本人亲笔出具，真实合法，他只能对自己出具的借条负责。因此，近日，法官一审判决小王应偿还17万

### 平湖法院：73岁老人婚外恋签95万元欠条 分手后被追债

2012年11月10日 中国新闻网 赵小燕 游情天

浙江嘉兴一73岁的老人郑发数年前结识比自己小近30岁的王花，两人开始婚外恋。期间，为应付二人开销，郑发多次写下欠条，共计95万，而借款来源则是小三王花的哥哥。在郑发与王花分手后，他和妻子阳惠被告上了法庭，要求偿还债务。

据了解，大概七八年前，郑发背着妻子在外面结交了一名比自己小近30岁的女友王花(化名)。在郑发和王花交往的这段时间里，两人的经济开销很大，郑发在金钱上无法满足王花的要求，就让王花向其他人借钱，再由郑发来还，王花就向自己哥哥王简借钱。

事后，王花要求郑发签下多张借条，累计金额达到95万元，且均为夫妇二人签名。

除一张15万的欠条郑发以做生意借款为由要求妻子签了名外，其他欠条上妻子的签名都是郑发模仿的。

今年，郑发与王花分手了，王花的哥哥便拿着欠条向法院起诉要求郑发及其妻子归还95万元借款。

被起诉后，郑发现在悔不当初，表示自己对于欠债没有什么好说的，但妻子阳慧对其借款确实毫不知情，自己很对不起妻子，恳请此事不要牵连到妻子。

这95万元欠款里面，有30万欠款阳慧以为是丈夫郑发做生意往来的钱，已经归还。

法院审理后认为，阳慧在一张金额为15万元的借条上签名，应当认定阳慧和郑发是此笔借款共同借款人。对其他借款，阳慧毫不知情，原告也无证据证明郑发夫妻用于家庭生活、经营所需，故阳慧未签名的四份借条共计80万元为郑发的个人债务。阳慧曾汇给原告30万元，其中一笔15万元应当认定归还其在借条上签名的借款，另一笔15万元应抵扣郑发的借款，故郑发尚欠借款本金65万元，为郑发的个人债务。

最终，平湖法院判决被告郑发返还原告王简(化名)借款本金65万元，并支付逾期利息，驳回王简的其他请求。

### 北京昌平法院：收了彩礼 没去领证“吃亏” 女方不愿共同生活 男方索要近10万元彩礼胜诉

2012年11月13日 法制晚报 王巍 张弘 郭海丽

85后的范先生与吴女士按照习俗举行婚礼，但并未办理结婚登记手续，此后范先生将吴女士起诉至法院，要求吴女士返还近10万元彩礼。



昌平法院上午通报，经审理判决吴女士返还范先生彩礼。

范先生与吴女士都是 85 后。2010 年，二人经中间人介绍相识。2011 年 2 月，范先生与吴女士订婚。订婚当日，为表诚意，范先生亲手为吴女士戴上了订婚钻戒，并给吴女士 1 万元作为礼金。2011 年 4 月，范先生又给了吴女士 8 万元作为结婚的彩礼。

2011 年 5 月 1 日，没有办理正式结婚登记手续的范先生与吴女士举行了婚礼。婚礼仪式举行后，二人共同生活在一起。但婚后没多久，吴女士便因故离家。范先生多次劝吴女士回家居住都无功而返，于是将吴女士起诉至法院，要求返还彩礼等钱物。

范先生诉称，双方订婚后基本没有接触，也没有感情沟通，婚礼是双方父母按照风俗包办的。吴女士“婚后”不愿和他生活，也不同意返还财物。而吴女士称，范先生给她的钱与财物都是自愿赠送的，不应再要回。

昌平法院经审理认为，双方未办理结婚登记手续，当事人请求返还按照习俗给付的彩礼的，法院应当予以支持。

结合本案实际情况及范先生与吴女士籍贯地的风俗习惯，法院认定范先生给付吴女士的近 10 万元现金及钻戒一枚为彩礼，法院判决吴女士返还上述彩礼。

法官说法

“婚约财产纠纷” 未能结婚要返还彩礼

“彩礼”并非规范的法律术语，法院审理的彩礼纠纷案件属于“婚约财产纠纷”。

根据最高人民法院司法解释的规定，彩礼是否应当返还以双方是否缔结婚姻关系为依据。

如果双方最终未能结婚，彩礼应予返还。

若给付彩礼后双方已经结婚的，则只有在双方离婚时，符合两种特殊情况的彩礼可以返还：一是办理结婚登记手续但确未共同生活，二是婚前给付并导致给付人生活困难。

本案中，范先生与吴女士虽然按照当地的风俗习惯举行了婚礼，但并未办理结婚登记，属于司法解释中第一款“双方未办理结婚登记手续的”情形，因此，吴女士应当将彩礼返还范先生。

### 长沙市芙蓉区检察院民事抗诉：女子写 150 万空头借条给前男友 法院判限期还款

2012 年 11 月 21 日 潇湘晨报 吴可 徐卓 李永勇

今年 3 月 12 日，小艳(化名) 回家后，在家门口看到一张来自法院的“限期履行通知书”，根据一张借条所写金额，要求小艳偿还前男友袁某 150 万元。

小艳很意外也很气愤。她说，欠条确实是自己写的，但真正欠钱的却是袁某。小艳说起缘由：1 年多前，自己在袁某的要求下写下这张“空头借条”，之后与袁某断绝关系。没料到，袁某拿着这张借条向法院起诉并获胜，而小艳完全不知诉讼这回事。

目前，芙蓉区检察院已对该案提请抗诉，长沙市中级人民法院裁定由芙蓉区人民法院对该案重审。

人物关系图

她

小艳：法院判决其向前男友袁某还 150 万元。

她的前男友

袁某：要求小艳还 150 万元。目前因另一起案子被警方网上追逃。

阿刚：台湾人，与小艳确立恋爱关系后汇款 150 万给她购房。

阿强：与袁某谈判中自断手指。

(均为化名)

女方说法

不知所措中写下 150 万元借条

2008 年，20 岁出头的小艳与袁某成为恋人。用小艳的话说，袁某是她“曾经的最爱”。在一次争吵中，袁某甚至主动给小艳写了一张借条，内容为“今借到小艳人民币现金 200 万元整”，以示忠诚。小艳把借条放在床头柜中，再也没去看过。但 2009 年底，两人因感情不和分手。

2010 年 3 月，小艳从长沙坐飞机到台湾探亲。飞机上，小艳认识了台湾人阿刚(化名)，之后两人建立恋爱关系，阿刚决定定居长沙。回长沙后，小艳收到阿刚汇来的 150 万元购房费。

但不久，前男友袁某找来了，他已经知道阿刚与小艳相恋并汇款购房的事。小艳说，“他不断讨好我，时时来家中看我，我当时还把他当朋友。”

2010年底，小艳在袁某的劝说下，从购房款中拿出60万元借给袁某，袁某答应一个月后归还。还款期到了，袁某却没还钱。小艳催款，“这笔钱是用来买房的，我担心阿刚知道后责怪我”。

袁某一直拖延，还告诉小艳，“如果阿刚追问，就说欠了我的钱”。袁某写了一份答应还钱的承诺书，同时要求小艳写了一张“向袁某借款150万元”的借条。“我缺乏社会经验，他又是我曾经的最爱，钱也借出去了，我当时完全不知所措，也就相信了他”。小艳说，自己亲笔写了这张借条，亲笔签了字。

小艳说，之后袁某开始不接自己电话，去要钱还受到恐吓。她换了电话号码，与袁某断绝了联系。小艳也因为这一系列事情，与阿刚分了手。

而在后来检察院做笔录时，袁某坚称“是小艳借了自己150万元”。

法院判决 男方用借条起诉，法院判其胜诉

小艳说，她没料到袁某会拿着那张150万元的借条，向法院起诉要她还钱，并且胜诉了，“我并不知道有这么个诉讼，也没有收到法院的文书。”

根据芙蓉区检察院的调查，2011年6月14日，袁某向芙蓉区法院提起民事诉讼。2011年10月14日，芙蓉区人民法院在小艳缺席的情况下作出民事判决，判决结果为：小艳自本判决生效之日起三日内向袁某返还借款150万元，并支付利息。

在检察院做笔录的过程中，袁某说，“小艳确实借了自己150万元”，他否认向小艳写过任何借条和承诺书。小艳回家找到当初恋爱时袁某写给自己的200万元借条，却发现已被换成复印件。

小艳说，接到判决书后，她十分气愤。2012年3月20日，她约袁某见面谈判，没料到见面时袁某带了十多人。小艳在对方的威胁下，在袁某拿来的一份《和解协议》上签了字。

检方调查显示，小艳签《和解协议》的当晚，小艳当时的男友阿强(化名)得知后，找到袁某谈判。阿强说，袁某带了很多人的，并威胁说会砍断他的手脚。阿强在受到威胁的情况下，用菜刀砍断自己左手的两根手指。事发后，阿强向警方报案。

11月20日，记者见到阿强，他断掉的手指已经接上，快痊愈了。他说，小艳是个单纯的女孩，自己现在已与小艳分手，但还在为小艳的事奔走。

小艳在电话里对记者说，目前自己正在打点滴治病，心情很糟，不想多说。

小艳是个很单纯的女孩子，人也漂亮，没有心机，但没想到突然出现这么多事情，很遗憾。我会帮她打这场官司。

——小艳前男友阿强(化名)

[检察院调查]

法院判决“存在程序瑕疵”

2012年5月初，小艳将此事反映到芙蓉区检察院，提请抗诉。

检方调查后认为，芙蓉区法院的这个民事判决确有错误，该案系“应当参加诉讼的当事人因不能归责于本人或者其诉讼代理人的事由，未参加诉讼”的情形，当事人小艳一直居住在长沙某小区，网购邮件都能寄到家中，芙蓉区法院的专递邮件却以“电话空号，地址无此人”为由退回寄件人，导致小艳未能收到相关法律文书的责任不在于小艳。

另外，尽管2011年7月芙蓉区法院在《法制日报》对小艳公告送达相关法律文书，但这种公告方式不能保证让一个普通公民所知悉，“长沙市芙蓉区法院没有核实小艳是否真的不住在某小区的家中，就以缺席审理的程序作出判决，存在重大程序瑕疵。”

同时检方还认为，原判决认定的基本事实缺乏充足的证据支持，双方当事人就该150万元没有发生真实的借贷往来。目前此案抗诉正在进行中。案件承办人说，袁某涉嫌诉讼诈骗，但由于这不算刑事案件，因此没有对袁某采取强制措施。

11月20日，记者从芙蓉区警方获悉，目前袁某正因涉嫌另一起案件被警方网上追逃。

以欺诈等方式让人写欠条受损害方有权请求撤销

长沙市法律援助中心副主任王剑：在实际生活中经常见到的借条、欠条，在法律上属于民间借贷关系。民间

借贷属实践性合同，也就是说，只有借款交付事实真实发生才生效。在这起案件中，小艳提出自己虽然出具了一张 150 万元的借条给前男友，但并没有实际发生借贷事实，那么该借条的合法性需要进行审查。

湖南万和律师事务所律师李健：欠条除借贷关系外，伤人赔偿、买卖关系欠货款等都可能形成。这些条子只要书写规范，都受法律保护。但有这么几种情况，一方以欺诈、胁迫的手段或乘人之危(例如在对方醉酒情况下要对方签字)，使对方在违背真实意思的情况下书写的借条、欠条，受损害方在一年之内有权请求人民法院或仲裁机构变更或者撤销。

李健提醒，双方在写借条、欠条时，应描述清楚债务关系产生的来源，准确描述双方产生的法律关系，以防范被责任人恶意诉讼抗辩。可以尽量要求债务人提供相应担保。若有可能，最好请律师见证或公证，保障其法律效力的同时，也能有效增进债务人还款的积极性。

## 买房时女方登记名字没出钱 分手后法院判其得 20%份额

2012 年 11 月 20 日 浙江在线

经常在天上飞，空姐思思没想到同居男友趁她不在家时，经常带别的女孩回家过夜，双方最后分手，但登记在双方名下的一套价值百万元的房产却引发了两场官司。

思思要求分得房子的一半产权，但男友认为，买房时思思没出过一分钱。因为两人并没有登记结婚，法官最后以《物权法》断案，酌情判思思拥有房产 20% 的份额。

审理此案的法官昨日向记者表示，《婚姻法司法解释三》对离婚时一方婚前贷款所购不动产的处理作出了规定，规定的本意是离婚时，如果双方协商不能一致，则一方得房，一方得补偿款。而这种规定容易被误解为，“婚前登记在谁名下，离婚时房屋就归谁，即便一同还贷了”。

由于对婚姻法的误读让恋爱双方对财产分割的预期提前了，本来结婚的烦恼提前到了恋爱时的烦恼。

空姐意外怀孕

男友家人劝流产并买房安慰

1986 年出生的思思来自东北，她是一名空姐。2009 年，经人介绍，她认识了杭州小伙小智。

小智比思思大 1 岁，家里是经商的，两人很快确立了恋爱关系，不久开始同居。当年 7 月，思思发现自己怀孕了。

小智家人提出，两人还年轻，事业刚有起色，孩子还是晚点再要比较好。双方商量后，思思同意拿掉孩子。

为了安慰思思，小智家人出钱，在滨江按揭买了套房子(首付 50 多万，按揭 50 万)，产权登记在思思和小智两人名下。

小智说，这套房子是准备当婚房用的，包括首付款在内的房款，大都来自他家里的支持。

男友多次出轨

分手后房产分割成了麻烦事

思思常年在天上飞，和小智聚少离多，两人维系感情多数靠电话和网络。没想到，距离成了考验。

有一次下班，思思事先没打电话给小智就回到滨江两人的爱巢，本来想给小智一个惊喜，不想却看到小智和一个陌生女人躺在一起，而且衣衫不整。

吵架在所难免，小智当场承认，这已经不是他第一次带女孩回家过夜了，思思提出分手。

小智苦苦哀求，保证下不为例，思思心软了。可是不久后，小智又被思思抓了“现行”，两人彻底分手。

伤心分手的思思，想起两人名下还有一套房产。于是在今年 3 月和 7 月两次起诉至法院，请求对房屋进行分割。

第一次起诉，思思要求法院确认自己享有房产的份额；第二次起诉，要求法院按份额进行具体分割。

法官以物权法断案

空姐分到房产 20% 的份额

法庭上，思思承认，首付款都是小智一方付的，不过她坚持房子的按揭款她也一直有承担，而当初小智家人出钱是给她和小智买婚房，相当于赠与，因此房产她和小智应该一人一半。

“按揭你有承担，拿出证据来看看？”小智一方拿出了所有的付款凭证，证明包括买房和按揭都是通过小智的账户走账的，思思并没有出过一分钱。

小智一方说，当初是为了照顾思思的情绪，才在房产证上加了她的名字，但房子的产权证一直在小智手里，

不存在买房送给思思的情形。

滨江法院审理后认为，根据《物权法》有关规定，“涉案房屋登记在原、被告名下，属于恋爱双方共同共有。现双方已经解除恋爱关系，涉案房屋已经丧失了共有的基础，符合有重大理由需要分割的情形，应准予分割”。

同时，法院认为，思思主张房产是小智家人的赠与，她应依法分得一半产权份额，但她未提供有效证据证明，其主张不予支持。

最终，法院判决，“鉴于原、被告未对房屋份额进行约定，且原告未实际出资，均由被告出资，考虑双方的生产、生活需要，法院酌情确定原告思思的产权份额为 20%”。

11 月 14 日，双方还就房产具体分割达成调解意见：位于滨江的房产归小智所有，小智分期支付思思房屋折价款共计 13 万元，第一期 7 万元于 2012 年 11 月 16 日前付清，第二期 6 万元于 2012 年 12 月 31 日前付清。如果小智未按调解协议任何一期履行给付金钱义务，应当支付思思违约金 1.3 万元，思思可就全部房屋折价余款及违约金一并申请执行。

小智付完款后，办理案涉房屋物权登记手续时，思思应予配合。

误读《婚姻法》司法解释，导致“以房绑人”现象频发

审理此案的法官昨日介绍说，像小智和思思这样案例，男女朋友恋爱中买房，或登记在双方名下，或双方共同出资，因各种原因分手后，要求以共有物分割房产的纠纷，在经济发达地区越来越多涌现。

法官解释说，此类案件的疑难点在于，对共同财产规定较为详实的《婚姻法》及其司法解释，并不适用于恋爱期间的共同财产的分割问题；而恋爱期间的共同财产的分割问题所适用的《物权法》和《民法通则》有关条款，对共同财产分割的规定并不细致。

此类财产分割案件有以下几个特点：1、涉案双方是曾经的男女朋友；2、涉案标的多为房产等大标的额物件；3、原告都会请求将房产登记或变更登记到任意一方名下，而另一方获得一定补偿；4、双方的出资份额的认定较为困难；5、房屋一般都有按揭贷款尚未付清。

法官分析认为，这种提前(相较于结婚时)买房带来的苦恼，固然有收入提高、投资意识增强的因素，但更显著的原因是对婚姻的不确定性和对《婚姻法》的误读带来的。

法官提醒，《婚姻法司法解释三》对离婚时一方婚前贷款所购不动产的处理作出了规定，规定的本意是离婚时，如果双方协商不能一致，则一方得房，一方得补偿款。而这种规定容易被误解为，“婚前登记在谁名下，离婚时房屋就归谁，即便双方是一同还贷的”。

这种误解从而导致，越来越多的年轻人(从数据上看女性居多)，在婚前、甚至刚刚确立恋爱关系不久，就希望拥有双方共同名下的房产，以保障自身的权益。

法官表示，这种“以房绑人”的思维是很局限的。房屋产权以登记为准，这是出于保护善意第三人利益而制定的，在夫妻双方、恋爱双方之间，房屋登记并不是房产最终归属以及补偿款多少的唯一标准。

## （九）其他相关案例

### 重庆大渡口区法院：女子再婚半年欲离婚 “飞”来 20 万元债务

2012 年 11 月 7 日 重庆商报 吴光亮

36 岁大渡口女子陈颖二婚不到半年，就因家暴问题准备与丈夫张军民离婚。谁知，就在这这时，因为一笔 20 万元的债务，陈颖被人告上法院，告她的不是别人，而是丈夫的一个亲戚。由于这笔债务问题，陈颖至今婚还没离成。

昨日，记者从大渡口区人民法院获悉，陈颖与张军民去年 2 月二婚，因不堪家庭暴力，半年后，陈颖就准备与丈夫离婚。

岂知，去年 7 月，张军民的亲戚李祥友带着一张张军民签字的借据和还款承诺书找到了陈颖，表示张军民曾在 2011 年的 3 月 26 日至 5 月 30 日期间，以夫妻二人做工程等理由，向其 4 次借款，总额达 20 万元，并附有银行打款证明。陈颖认为，这是因为自己要离婚，两人一同导演的一出戏，为的是想得到自己名下的一套房产。

今年年初，李祥友将陈颖和张军民告到大渡口区人民法院，要求他们归还借款。

日前，大渡口区人民法院开庭审理此案，李祥友将 4 张银行的打款证明和借条、张军民的承诺书都带到了法庭上。对此，张军民表示确实曾借过钱，并愿意归还。而陈颖则称，这完全是李祥友和张军民恶意串通所为。

昨日，审理此案的法官告诉记者，陈颖虽表示这 20 万元的债务完全系丈夫张军民与李祥友恶意串通炮制的，

但无法拿出足以让法庭采信的证据。同时，李祥友又有充足的证据证明自己曾借过钱，为了不损害第三人的合法利益，法院遂作出了一审判决，让陈颖与张军民共同承担这 20 万元的债务。（文中当事人为化名）

### 江西省永修县法院：夫妻约定财产 AA 制一方债务也须共同还

2012 年 11 月 7 日 上海法治报

日前，江西省永修县法院判决一起民间借贷纠纷案件。法院依法判决被告蔡斌和王涵涵夫妻俩共同偿还原告张帅刚借款 35000 元。

被告蔡斌和王涵涵系 80 后小夫妻，婚后俩人约定夫妻财产实行 AA 制，婚后各人所欠债务同样由各自偿还。

然而去年 2 月份，蔡斌投资一品牌服装专卖店时从其朋友张帅刚处借款 35000 元，双方约定一年内还款。后来，因为蔡斌投资失败，他迟迟没有还这笔款项。今年 9 月份，张帅刚遂将蔡斌和王涵涵夫妻告上法庭，要求二人还款。

庭审中，被告王涵涵认为自己无须承担还款责任，因为蔡斌的借款及投资行为都是其个人行为，并且双方已经约定了家庭财产分配模式，股其本人并不需要承担还款义务。原告张帅刚则认为被告王涵涵应当承担还款责任，因为夫妻间的约定不能对抗第三人。

法院审理后认为，根据《婚姻法》及相关法律可知，夫妻之间实行财产约定制，这个约定对夫妻有效，但不能对抗善意第三人。

本案中蔡斌借款应为个人债务，但张帅刚将王涵涵告上法庭，王涵涵须举证张帅刚知道其夫妻间的约定，否则其夫妻间的约定是不能对抗善意第三人的。综述，法院遂作出上述判决，由蔡斌和王涵涵夫妻俩共同偿还原告张帅刚借款 35000 元。（文中人名均为化名）

### 14 岁少年贱卖万元电脑 父亲起诉追讨被法院驳回

2012 年 11 月 18 日 扬子晚报 王成林 蒋敏 于英杰

14 岁的刘明偷卖了父亲刘刚的苹果电脑。得知真相后，刘刚找到帮儿子卖电脑的中间人，希望以退款或补差价方式换回电脑，结果中间人并不配合。无奈之下，刘刚以儿子为限制民事行为能力人，委托他人卖电脑的行为事后未征得父母同意为由，请求法院认定儿子与中间人的居间合同无效，让中间人返还电脑或赔偿损失。日前，徐州市鼓楼区法院一审认定，中间人只介绍买主但未接收孩子的报酬，双方不算居间合同关系，依法驳回了刘刚的诉请。

明明孩子是限制民事行为能力人，这个交易明显不合情理也不合法理，怎么会败诉？有律师指出：刘刚这场官司打错了对象，不应该起诉中间人，而应直接起诉买主，方可索回电脑。

案情呈现

案件起因

14 岁儿子偷偷卖了父亲电脑

1997 年 8 月 15 日出生的刘明正读初二。10 岁那年父母离婚，他随母亲在徐州生活。刘明升入初中后选择寄宿，虽然不愁吃穿，但由于缺少父母管教，刘明和一些闲散青年打成一片，经常翘课玩乐。从老师那儿得知儿子情况，母亲非常生气，断掉了刘明的零用钱。被收了财权的刘明只好跟着朋友蹭吃蹭喝，觉得不好意思，总想找机会弄钱。

眼看 14 岁生日快到了，刘明征得母亲同意，去年 8 月乘火车去常州看父亲刘刚。8 月 5 日，刘刚在常州见到了儿子非常高兴，带他四处游玩。临走时，刘明问父亲要钱花。因对儿子的行为早有耳闻，刘刚并没给钱，还教育他好好学习，跟那些社会青年断绝往来。刘明非常郁闷，看到父亲从澳门买了一台苹果笔记本电脑，心想这个值钱，便不辞而别，悄悄把苹果电脑带回了徐州。

一下火车，刘明立即联系两个朋友，带着电脑去了一家手机修理店，问店主是否回收电脑。店主黄建看是三个男孩，身高一米七左右，染着红黄头发，电脑也是正经品牌成色也新，没多想，就说回收电脑。一番讨价还价，双方敲定 3500 元。黄建当即联系了一名女士，该女士到店后以 3500 元买走电脑，并付给黄建 100 元的好处费。

曲折追索

向中间人讨要不成就，起诉索偿

自从儿子悄然离去，刘刚发现新买的苹果电脑凭空消失，猜想可能儿子拿去玩了，便打电话询问。电话里，儿子支支吾吾，起初不愿承认，直到刘刚一番逼问，才告诉父亲电脑已经以 3500 元的价格卖掉了。刘刚顿时光火，

立即向当地派出所报警，自己也赶到徐州。

当地警方分别找到刘明和黄建作了询问笔录，但因为该案涉及民事纠纷，警方向刘刚表示无法处理。在这种情况下，刘刚找到黄建协商，希望以退款或补差价方式换回电脑。不过黄建表示，自己并不是直接买主，电脑卖给了别人，他现在也无法找到这个人。眼见协商不成，今年9月，刘刚以儿子为原告，自己为法定代理人，一纸诉状将黄建告上法庭。

刘刚认为，儿子刘明偷卖电脑时未满14周岁，在法律上属于限制民事行为能力人，他委托别人卖电脑的行为与他的年龄、智力不相适应，事后也未征得父母的同意。此外，那部电脑价值1万多元，买主只付了3500元属于贱卖。因此，请求法院判决儿子与黄建的居间合同无效，判令黄建返还电脑或赔偿损失。

#### 意外结果

索赔理由不成立，起诉被驳回

法院认为，根据法律，居间合同指的是居间人向委托人报告订立合同的机会或提供订立合同的媒介服务，由委托人支付报酬的合同。从这儿可以看出，居间合同要成立，必须同时具备两个条件，缺一不可，一个是由居间人向委托人报告订立合同的机会后，提供订立合同的媒介服务，另一个是要由委托人支付报酬。从该案的电脑交易过程来看，刘明只是委托黄建将电脑卖给他人，并未向黄建支付报酬(100元是买主付给黄建的)，双方行为不符合居间合同成立的要件，所以，刘刚以居间合同无效为由，要求黄建赔偿损失的诉请没有法律依据。

此外，关于电脑的价值，由于刘刚提供的发票上只有“苹果电脑MC503”及“合计13000”等内容，对电脑的规格、配置、附件等应在发票中体现的内容均没填写。同时，电脑自澳门购买，属于不予免税的20种商品之一，并且单价超出5000元，刘刚还应提供购物报关记录及入关完税证明等。这些，刘刚都未能提供，无法证明电脑的价值。因此，鼓楼区法院依法驳回了刘刚的诉请。(文中人物均系化名)

#### 案件四问

少年贱卖的电脑能追回吗？

律师支招：直接起诉买主或能成功

该案的起因是，未成年的孩子刘明偷走父亲的电脑，然后通过中间人，擅自卖掉。作为电脑的主人，刘刚此前起诉中间人索赔，结果被法院驳回。那么这个电脑到底能不能追回？该如何追回？整个事情还有哪些值得关注的问题？昨天，扬子晚报记者就此案，邀请有关法律界人士作了全面分析。

#### 1问

偷父亲电脑算不算犯法？

对刘明偷走电脑这一行为，南京衡鼎律师事务所律师马勇表示，从法律意义上说，孩子偷拿家中的东西，只是家庭内部的一种民事纠纷，是不作为犯罪行为来进行追究的。

本案中，民警调查后没有追究刘明的责任也在情理之中。

#### 2问

父亲起诉追偿为何失败？

至于刘刚起诉中间人，但没有成功追回电脑的原因，江苏东南律师事务所蔡庆涛律师认为，该案中，儿子刘明只委托中间人黄建找买主，但事后并非由他支付报酬，所以双方不存在居间合同关系，导致父亲刘刚的起诉实际上找错了“靶子”，法院也只能依据他的起诉理由作出判决，并无不妥。

#### 3问

贱卖电脑还能不能追回？

“如果刘刚要找回电脑，最有效的办法是直接起诉买主。”蔡庆涛表示，按民法及有关法律的规定，限制民事行为能力人中的未成年人，可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动，其他民事行为由他的法定代理人代理，或事后征得他的法定代理人的同意才行。

从该案情形来看，刘明与同龄的两名朋友同时到修理店卖电脑，三人虽然已达一米七左右，智力也比较正常，但作为这个年龄段的孩子，对电脑的价值以及交易行为的后果并没有明确的判断和认知，卖掉之后更没有得到他父母的同意，所以他与买主之间的买卖合同肯定无效。

两位律师均建议，刘刚应以儿子为限制民事行为能力人，委托他人卖电脑的行为事后未征得父母同意为由，直接起诉买主，主张合同无效。

至于如何找到买主，刘刚可以向公安机关求助，中间人黄建那儿应该有线索，找到买主并不难。

4 问

未成年人订合同都无效吗？

记者此前采访中，有法律界人士提到，根据新的合同法，像未成年少年这类限制行为能力人，并非其订立的所有合同都无效，有两种是绝对有效的：一是与他的年龄、智力、精神健康状况相适应而订立的合同；二是单纯获取利益的合同。其他合同，要等他的法定代理人追认才行，否则无效。

上述两位律师解释称，本案中，作为限制民事行为能力人，刘明的买卖行为并不与他的年龄、智力等状况相适应，因而在法律上就是不成立的。

至于“纯获利”合同，指的是限制民事行为能力人接受的赠与、奖励，以及买彩票中奖等行为，是受法律保护的，刘明擅自买卖电脑显然不在此范围内。

### 浙江宁波江东法院：弟弟车祸身亡姐姐索要被扶养费

2012年11月16日 浙江法制报 姜栋

常言道：“长兄如父，长姐似母。”可是在人们的生活认知中，子女对父母依法有扶养义务，而在兄弟姐妹之间是没有扶养义务的。然而，宁波江东法院最近审理的一起交通事故赔偿案中，受害人的两位姐姐要求赔偿被扶养人生活费，并顺利获赔。

案情：郑某出生在安徽农村，43年前，他出生时父母均已接近50岁，且两个姐姐当时也都成年。当郑某11岁时，他的父母均去世，他就由两个姐姐一手带大。

2011年10月17日，在义乌打工的郑某在未取得驾照的情况下，驾驶无牌摩托车横过交叉路口时，与蔡某驾驶的某物流公司所有的重型半挂车牵引车发生碰撞，造成郑某受伤及两车损坏的交通事故。

事故发生后，郑某被送至医院抢救，终因伤情过重抢救无效死亡。经交警部门事故认定，蔡某、郑某均应承担本起事故的同等责任。因经济条件较为贫困，43岁的郑某一直单身，因此他死亡后由两个姐姐作为赔偿权利人。

2012年10月3日，因就赔偿事宜协商未果，郑某的两个姐姐作为原告将蔡某、物流公司、保险公司诉至江东法院。她们认为，本次事故给她们造成的损失总计近90万元，因此要求保险公司在两份交强险限额范围内赔偿死亡赔偿金、被扶养人生活费、丧葬费等24.4万元，要求蔡某和物流公司赔偿剩余损失的50%。

经法院调解，保险公司对两位姐姐主张的被扶养人生活费予以认可。按当地农村居民标准进行计算，她们的总计损失为50余万，其中扶养费为12.5万元，保险公司同意在交强险限额内赔偿24.4万元，物流公司在交强险外承担剩余损失的50%。

点评：本案的争议焦点在于原告主张的被扶养人生活费是否成立。审理中，郑某的两位姐姐认为，因郑某年幼时父母过世，一直是她们在扶养照顾，现在她们老了，没有劳动能力和收入来源，死者郑某对她们负有扶养义务，因此被告应当赔偿她们的被扶养人生活费。

《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第28条规定：“被扶养人是指受害人依法应承担扶养义务的未成年人或者丧失劳动能力又无其他生活来源的成年近亲属。”

根据该条规定，赔偿被扶养人生活费必须是受害人对被扶养人具有扶养义务。同时，民法通则中规定的近亲属，包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、外祖父母、孙子女、外孙子女。因此，一般情况下，兄弟姐妹之间没有扶养义务，只有在特定情况下，兄弟姐妹之间才有受法律约束的扶养义务。

《婚姻法》第29条规定：“有负担能力的兄、姐，对于父母已经死亡或父母无力抚养的未成年的弟、妹，有扶养的义务。由兄、姐扶养长大的有负担能力的弟、妹，对于缺乏劳动能力又缺乏生活来源的兄、姐，有扶养的义务。”

本案中，郑某在父母去世后由其两位姐姐扶养，当姐姐年老丧失了劳动能力、又无其他收入来源时，根据权利义务相一致的原则，由她们扶养成年的郑某应当承担一定的扶养义务。

#### （十）赠与案例

### 八旬孤独老人与前儿媳结婚 赠房遭儿女起诉

2012年11月1日 大众网-齐鲁晚报 廖雯颖

八旬老人鳏居多年后，与常年照顾自己的前儿媳登记结婚，并将名下一套房产赠予前儿媳，被儿女告上法庭，法院审理后判决赠予合同无效。

家住历城区的徐坤是一名 83 岁的退休干部。1997 年，徐坤与老伴刘梅根据当时房改政策，购买了一套 50 多平方米的房子。1999 年刘梅因病去世。2003 年，徐坤用这套房改房调换了一套 90 平方米的新房，并于 2006 年取得房产证。

1999 年，徐坤的儿子徐京与李萍登记结婚，两人都是离异后再婚，婚后没有再生子女。鳏居的徐坤便与儿子儿媳一起生活，因徐京婚后常年在北 京打工很少回家，李萍承担起照顾公公的责任。因长年分居，2010 年 9 月，徐京与李萍离婚。2011 年 4 月，年过八旬的老人与多年来照顾自己的昔日儿媳李萍登记结婚，此时李萍也已年近 60 岁。

徐京意外发现，父亲名下的上述房产早在 2006 年 11 月就被父亲赠予了李萍并进行了公证，当年 12 月，这套房屋所有权被转移登记到了李萍名下。为此，徐京与姐姐徐南将父亲与李萍一同告上了法庭，要求法院确认赠予合同无效。

徐京和徐南称，这套房子是由当初的房改房调换而来的，而房改房是父亲徐坤和母亲刘梅生前夫妻关系存续时购得的，为父母的共有财产。母亲去世后，徐京和徐南并没有明确放弃继承，房屋应为老人和子女的共有财产。在房屋没有析产前，徐坤无权私自将房产赠予李萍。

根据物权法的规定，处分共有不动产应当经全体共同所有人同意，法官作出判决，徐坤未经徐南、徐京同意，擅自将共有财产赠予李萍，赠予合同无效。

因房产证已经更名为李萍，2012 年 3 月，徐京又把济南市房管局告上法庭，要求撤销房管局当初颁发的产权证。法官明霞依据之前民事判决书，判决撤销房管局作出的房屋产权转移的所有权证。

面对这两份判决书，徐坤十分无奈。老人反复向法官说：“子女不孝，这么多年对我不闻不问，是李萍照顾我这么多年，我把房子给她是自愿的……”（本文当事人均为化名）

### 广东佛山禅城区法院：请求确认赠与合同无效被法院驳回 赠与公证细则不能作依据

2012 年 10 月 24 日 法制网 林劲标 游春亮

广东省佛山市禅城区人民法院 6 月 27 日对一起原告要求确认赠与合同无效的纠纷进行一审宣判，认为司法部制定的《赠与公证细则》相关规定

不能作为认定合同无效的依据，驳回了原告的诉讼请求。

2001 年 11 月 6 日，原告夫妻梁某、周某在佛山市公证处办理房产公证将他们位于佛山市澜石深村的房屋一幢无偿赠与给其儿子即本案两被告所有。办理公证后，房屋并未办理过户手续。之后原、被告之间发生矛盾。原告称被告未履行赡养义务，并对原告有打骂行为，遂于今年 4 月 11 日向法院起诉，要求确认赠与合同无效。

庭审中，原告诉称，根据合同法第 187 条规定，赠与的财产依法需要办理登记手续的，应当办理。同时根据司法部制定的《赠与公证细则》第 7 条规定，办理不动产赠与，经公证后应及时到有关部门办理所有权转移登记手续，否则赠与行为无效。原告认为该赠与房产未办理过户手续，应认定赠与无效。

被告辩称，赠与合同是诺成合同，自赠与之日起发生法律效力，与房屋是否办理过户手续无关，且本案的赠与合同已经办理公证，不能主张撤销。

禅城区人民法院经过审理认为，赠与合同是有名合同，审查合同的效力应当适用合同法的有关规定。根据合同法第 52 条的规定，合同“违反法律、行政法规的强制性规定”的无效。本案中，原告据以主张无效的《赠与公证细则》为部门规章，并非法律或者行政法规，不能作为认定赠与合同无效的依据。对于合同法第 187 条规定的“赠与的财产依法需要办理登记手续的，应当办理有关手续”，是指所赠与财产的所有权转移登记，涉及的是赠与合同目的的实现，而非赠与合同的生效。综上，法院认为，是否进行所有权转移并不影响赠与合同本身的效力，原告请求确认合同无效没有法律依据，遂驳回其诉讼请求。

### 北京房山法院：拆迁得了四套房 兄妹俩达成协议——为养老赠妹房 反悔被驳

2012 年 11 月 13 日 法制晚报 洪雪

哥哥身体不好，妹妹主动照顾，兄妹俩达成协议，哥哥赠妹妹及外甥女两套房子，由妹妹及外甥女照顾哥哥后半生。此后，哥哥起诉要求撤销赠与房产。

房山法院上午通报审结这起附义务赠与合同纠纷案，驳回哥哥要回赠与房产的诉讼请求。

六十多岁的王先生说，他因拆迁获得 4 套房屋。因为和前妻身体都不好，一直由妹妹小艳照顾。2003 年，他将其中一套房屋赠给了妹妹。前妻去世后，妹妹和外甥女继续照顾他。“两人当时说，如果我再赠给她们一套房产，



她们就一直照顾我的晚年生活。”

王先生说，他们当时约定他去世后，住的房子过户给妹妹。但是妹妹和外甥女起草了两份赠与合同骗他签了字，并骗他到建委办了房屋过户手续。

此后，妹妹到婚介所帮他征婚并找到现在的妻子，从此不仅不再照顾他，反而经常辱骂他们夫妇，他无奈要求撤销赠与合同、妹妹返还两套房产。

在庭审中，被告辩称，她一直扶养和照顾哥哥，既没辱骂过他，也不存在欺骗隐瞒的情况。“都是哥哥自愿将名下房产赠与我和女儿。现在因为他结婚了，不愿意让我在此居住，我才搬出，但他前前后后的医疗费用都是我支付的。”妹妹说。

法院审理

法院查明，王先生自幼患病，其前妻患有精神残疾，两人生活一直由王先生的妹妹小艳照顾。原告将拆迁后的一套房产赠与小艳。王先生的前妻去世后，他再将一套房赠与妹妹小艳。

法院认为，赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。王先生与小艳订立附有扶养义务的赠与合同，因双方已完成赠与房产的过户，王先生丧失了其享有的任意撤销权。王先生未能就妹妹欺诈举证，驳回其诉讼请求。

## 五、继承

### （一）继承审判动态

#### 上海长宁区法院：遗嘱有瑕疵、遗产难摆平 遗嘱继承纠纷逐年增多

2012年10月31日 文汇报 顾一琼

随着法律意识的增强，越来越多的老人想到了设立遗嘱来避免家庭纠纷。但这遗嘱怎么立，还有很多学问；一些老人就是因为遗嘱而惹上了官司。来自各区县法院显示，近年来遗嘱继承纠纷数量逐年增多。仅以长宁区法院为例，今年上半年受理这类案件25件，同比上升67%。

办案法官分析认为，老人处理遗产欠缺相关知识，子女间“一碗水”难端平，遗产情况复杂当事人难以自行处理等原因，是此类案件增多的主要原因。

老人不知内容，捺手印也无效

按中国人的风俗习惯，老人通常临近弥留之际才会想到立遗嘱，但此时老人往往已丧失行为能力；加上老人对遗嘱的种类及形式了解不够，常常出现所立遗嘱不符合法律规定的情况，导致遗嘱部分或全部无效，引发纠纷。

99岁的谢阿婆是位独居老人，早年领养过一个女儿。10多年前养女去国外定居，谢阿婆的日常起居主要由居委会、邻居和朋友照顾。

去年5月，她肺癌恶化住院治疗，居委会秦主任根据谢阿婆处理遗产的意思，与谢阿婆三个侄子商量后，在居委会拟了一份遗嘱。大意是：因养女没有尽到赡养义务，谢阿婆愿意与三个侄子一起生活；名下房产谢阿婆在世时出租，租金补贴生活，谢阿婆去世后由三个侄子继承。秦主任以“起草人”的身份在遗嘱上签了字。不久，谢阿婆病危，居委干部徐阿姨带着遗嘱赶到医院，谢阿婆三位侄子及退管会干部均在场。徐阿姨给谢阿婆看了遗嘱，又问谢阿婆是否愿意随三位侄子到乡下同住，谢阿婆表示同意。在护工帮助下，谢阿婆在遗嘱上按了手印。徐阿姨、退管会干部及三位侄子在遗嘱上签了字。两天后，谢阿婆去世。

之后，三位侄子将谢阿婆养女告上法院，要求确认遗嘱有效。经法院传唤，谢阿婆的养女没有到庭参加诉讼，法庭依法驳回三原告的诉求。

主审法官陈芸表示，订立遗嘱是非常严肃的民事法律行为。本案遗嘱并非根据谢阿婆的口述内容当场形成，谢阿婆虽然看过遗嘱，但她并不识字，无法了解遗嘱的内容，当她在遗嘱上按手印时，见证人并没有明确告知她遗嘱的具体内容；同时，三名原告在谢阿婆生前并未尽抚养义务。因此，该遗嘱虽有谢阿婆捺印及见证人签名，但并不是谢阿婆对死后个人财产处分的真实意思表示，属无效遗嘱。

前后两份遗嘱抵触，以后份为准

因再婚、收养、同居等原因，部分案件继承人范围扩大至继子女、养子女、非婚生子女等。人员关系及财产权属错综复杂，利字当头亲情淡化，诉讼成为解决纠纷的必然途径。

今年1月，60岁的林女士将自己的继父——81岁的韩老伯告上法庭。林女士以母亲林老太2008年12月的亲笔遗嘱为依据，要求继承母亲名下62.5万元遗产。韩老伯则拿出林老太2010年5月写的一份遗嘱，称因女儿不

孝，老伴另立遗嘱言明女儿不得继承。

韩老伯说，2010年初，两位老人打算把房子卖掉住到养老院去，便与女儿商量将户口迁入她家，但遭林女士拒绝。之后在律师帮助下，两位老人卖掉房子，并与三位亲友签订了财产托管协议。协议约定：由三位亲友保管老人的财物，支付老人在福利院的一切费用；待老人“百年”之后，三位亲友负责料理老人的后事并执行他们的遗嘱。2011年2月，林老太因病去世。

韩老伯还向法院提供了在福利院签署托管协议的录像资料。录像显示，两人共同签署的遗嘱记载：我们养老送终一切事体交由三位亲友处理，我们的遗产全部交给国家，女儿不得继承。

法庭审理后确认，双方提供的遗嘱均合法有效，但内容相互抵触，依法应以最后的遗嘱为准。遂判决驳回林女士的诉求。主审法官耿志成表示，本案中，林老太前后两份遗嘱内容互相抵触，反映了她内心的某种变化。关爱老人，尤其在他们进入人生暮年的时候给他们更多的照顾，是每个子女应尽的责任。

“摆不平”容易引纠纷

尽管“手心手背都是肉”，但在多子女的家庭里，父母偏心在所难免，“摆不平”的遗嘱势必引发纠纷。

去年10月，王家六兄妹被93岁的舅舅史老先生召集聚到一起。老先生宣布，王家父亲生前留有一份遗嘱交其保管，今天当众拆封。遗嘱记载：本人去世后，凡属本人的房产份额全部给小女儿一人继承。遗嘱上有王父的签名及日期。史老先生希望众外甥按遗嘱执行。

今年1月，王家小女儿向法院提起诉讼，要求按遗嘱继承父亲房产份额。对此，大哥站在小妹一边，二哥及三个姐姐则另有主张。二哥向法院提供了父亲2011年2月写的一份书面材料：某某路房屋送于二儿子。二哥认为，应按父亲新立的遗嘱执行。

舅舅史老先生出庭为小外甥女作证：2008年王父亲自将封好的遗嘱交他保管，拆封当日，六兄妹均在场，且都在备忘录上签字确认。二哥则请来曾经服侍父亲的保姆证明：后一份遗嘱是王父当着她的面书写并要她保管的。

法庭审理后发现，系争房产登记在王父及二儿子名下，两人各占一半份额。属于王父部分的份额，一半应为王母所有，且应按法定继承处理。同时，法庭认为王父2011年写的书面材料不是遗嘱，不产生法律效力。遂判决支持王家小妹的诉求。之后，六兄妹在二审期间达成了调解协议。

主审法官陈芸表示，遗产继承纠纷中，同胞手足闹得不可开交并不少见，本案中，王父2008年写的遗嘱由本人亲自密封后交亲戚保管，且属亲笔书写，有签名，注明年、月、日，符合法律规定，合法有效。2011年书写的材料，形式上不符合遗嘱的法定要求，内容上也无处分遗产的意思表示，且王父未在生前将属于自己的份额过户给二儿子，因此这份材料不是遗嘱。

### 北京房山法院：留下俩遗嘱 子女闹上法院

一份视频，一份纸质，法官称按相关法律规定，前者更能全面记录客观情况，案件正在审理中

2012年11月23日 法制晚报 洪雪

一个拿出的是视频遗嘱，说要将公司交给小儿子继承，而另一份是纸质遗嘱，写着将公司交由大女儿管理，到底哪个是真？为此，王老先生的几个子女告上法院，要求法院评断。房山法院上午通报，该案已被受理。

王老先生是房山区知名的民营企业家，从白手起家，肩扛手拉地干运输，用半辈子辛劳发展出了当地信誉度第一的大型物流公司。在安享晚年，老人终于含笑九泉驾鹤西去。

但在办完老人的葬礼后，本应继续平静生活的几个儿女却因为遗嘱的事闹得分崩离析。老人在去世前，意识清醒时录制了一份视频遗嘱，由于涉及的财产数量巨大，所以要求代理律师在自己的葬礼之后再向儿女们公布。

在视频里，王老先生将一半财产捐给国家，剩下的一半财产由4个儿女平均分配，而将记录自己一生奋斗经历的物流公司全权交与最小的儿子继续经营，而且要求不得变卖公司，要对公司全体上下员工和客户负责。

看完视频遗嘱，王老先生的大女儿立马变了脸，认为该视频有假。大女儿称，父亲离世前，还曾签署过一份纸质遗嘱，是由她执笔，父亲在落款处亲笔签的名。遗嘱里提到，公司交给她及丈夫全权接管。

其他几位儿女则认为，大姐拿出的纸质遗嘱是在老人临终前，意识完全不清醒的状态下签署的，不足为信。

目前，该案正在进一步审理中。

法官说案 录像遗嘱更客观

根据《继承法》的相关规定，录音遗嘱或书面遗嘱为法定的遗嘱形式。

与录音遗嘱和书面遗嘱相比，录像遗嘱更能全面记录客观情况，应当认定有效，其形式要件可比照录音遗嘱

的形式要件进行处理。

就本案而言，代书遗嘱应当有两个或两个以上见证人在场，且落款签名需由见证人签字确认，由王老先生的大女儿执笔，王老先生亲笔签名的纸质遗嘱缺乏这一形式要件，且王老先生签字时意识不清醒，不应认定代书遗嘱成立。

而视频遗嘱是在王老先生意识清楚的情况下录制的，如果其子女提供不出该视频为伪造或遭逼迫录制的相关证据，就应认定其有效；依照视频遗嘱分配遗产。

### 北京丰台法院：鉴定许麟庐遗嘱 还得请出画作 原被告均不承认对方提交的对比样本

2012年11月22日 北京晨报 王彬 郝笑天

著名国画大师许麟庐过世后，三子许化夷将母亲王龄文起诉，要求分割父亲的财产。昨天，原被告双方各自提供带有许麟庐字迹的样本，由丰台法院组织对许麟庐的遗嘱做笔迹鉴定，虽然提供的样本很多，但是所有人共同认可的，只有许麟庐举行的写意人生画展上的作品。

#### 三子称可放弃继承财产

此前庭前谈话和庭审时，原告许化夷都未参加庭审，昨天他和辩护人一同出现。在提供样本之前，许化夷向法院请求发表一个陈述。“父亲过世后，很多物品没有分割。”许化夷称，曾尝试清点过一次父亲的物品，只清点了1%，父亲留下了大约有2万件物品，“价值值多钱？鉴定以后才能出个数。”

“这个家庭本应是书香门第，可是现在何谈书香？”许化夷称，他的哥哥、姐姐没办法申诉，“申诉需要金钱，需要请律师，作为家庭一分子，我有这个条件。”许化夷表示，“我今天郑重地说，我为姐姐、哥哥争，我可以放弃自己的这份财产。”由于昨天并非庭审，许化夷的言辞中还对王龄文的代理人表达不满，王龄文的代理人对其言论提出异议，法官随即中止了许化夷的发言。

#### 子女互不认可样本效力

在上次的庭审中，王龄文的代理人出示了许麟庐自书的遗嘱，但是许化夷质疑其真实性，申请做笔迹鉴定，也得到大哥许化杰等人的同意。昨天，原被告各方都带着有许麟庐笔迹的作品或是手稿等，作为样本提供给法庭。

许化夷提供的是父亲写给自己的题词，但这份证据其他子女大都不认可。“这是我从父亲的纸篓中捡来的。”女儿许娥拿出了七八张已经撕掉的宣纸，表示这是父亲在回信时打的草稿，这份证据也同样不被其他子女认可，“纸篓里捡来的，太随意了”。

在提交样本的过程中，子女们要么拿出贺年卡上许麟庐的签名，要么拿出画册上的题字，但总有其他子女提出异议。王龄文的代理人提供了两本《写意人生》画册，指出上面的题字是许麟庐题词赠送给美术界内知名人士的，一并提供了两位当事人的说明以及题字时的照片为证，“这是今天这些样本中唯一有旁证的”。但许化夷等人并不认可。

#### 画作中字迹获一致认可

许化夷提供的样本中，也有这本许麟庐在2010年办画展时出版的《写意人生》画册，他不认可该任何一本画册上的题字，但对画册中收录画作的真实性没有争议，认为画册中画作上的字可以作为样本，无奈画并不在他手中，只有申请法院向母亲王龄文调取。

对此画册中书画的真实性，所有子女都没有异议，也认可上面符合年代接近遗嘱订立时间的作品字迹，可以作为样本使用。法官向王龄文的代理人询问相关书画的下落，代理人表示在画展之后，有部分赠送给友人，其余的书画应在王龄文手中，但还需要回去核实。

法官要求王龄文的代理人在下周将核实信息反馈，能提供相关的样本。鉴定结论出具后，丰台法院将继续开庭审理此案。

## （二）继承立法动态

## （三）继承典型案例

### 广东龙岗区法院：二奶争继承权 法院拒立案

2012年10月30日 南方都市报 梅云霞

市民陈小姐称，22年前，她与台湾男子王先生在横岗认识，次年两人以“夫妻”名义同居，第三年儿子出生。2009年，王先生在台湾病逝。陈小姐称，王先生元配和其子女霸占了所有财产，连母子俩居住横岗近20年的房子也被元配悄然继承并贱卖他人。

近日，即将露宿街头的她向龙岗区法院递交诉讼，请求撤销该房屋继承权、转让权等要求，被告知不予立案，令她感觉上诉无门。南都记者联系龙岗区法院，该法院了解后给出的回复称，涉外判决要有内地中院认可，才可作为证据在起诉中使用；要有继承权判决，原告才有主体资格提起诉讼，据此两项，法院不予立案。

### 安徽省霍邱县法院：外甥霸占舅舅死亡赔偿款 法院以不当得利判决返还

2012年11月1日 东方法眼 徐学文

核心提示：舅舅因交通事故死亡，外甥代为处理赔偿事宜并领取赔偿款，事后却拒将赔偿款返还给舅舅唯一的继承人，继承人以不当得利诉请返还。

2011年10月12日，郑某驾驶轿车与刘某驾驶的手扶拖拉机相撞，致刘某受伤。刘某经医院抢救无效于当日死亡。刘某生前未娶妻生子，父母已双亡，现有的近亲属即为其弟弟张某，2011年12月16日由死者刘某的弟弟张某、外甥朱某全权代表处理该起事故，与郑某的代理人达成和解协议，由郑某一次性赔偿350000元。该笔款项由死者刘某的外甥朱某代收，并向郑某出具了收条。在处理死者刘某善后事宜之后，张某多次找朱某索要该赔偿款，朱某拒不返还。朱某遂起诉朱某返还350000元。

安徽省霍邱县人民法院经审理认为：死者刘某的死亡赔偿金并不是遗产，但司法实践中可以参照法定继承的方式分配。被告朱某的母亲为刘某的姐姐，已去世，朱某作为外甥与舅舅刘某非近亲属，被告朱某既不是法定第一顺序继承人，也不是法定第二顺序继承人。外甥朱某在舅舅刘某生前也未尽其扶助义务，故也不应适当分得赔偿款。原告张某与死者刘某系兄弟关系，是刘某唯一合法继承人。被告朱某在处理完死者刘某善后相关事宜后，作为法定继承人之一的原告张某向被告朱某索要该赔偿款时，被告朱某已完成其保管该款的任务，理应将剩余的310000元赔偿款及时返还给原告张某。被告朱某继续占有该赔偿款，自原告张某提起诉讼时，已没有合法根据，应当及时将取得的不当利益及孳息返还给享有继承权的权利人。

安徽省霍邱县人民法院依据上述事实和理由，依法判决被告朱某将占有的赔偿款310000元及孳息返还给原告张某。

### 北京市西城区人民法院：国民党著名将领张治中儿孙打房产官司

2012年10月30日 中国新闻网 于立霄

国民党著名抗日将领张治中的儿子张一纯，因房产继承权问题，将其两个儿子诉至法院。30日北京市西城区人民法院开庭审理了此案。

现年80岁的张一纯是张治中的第六子，北京市政协退休干部，育有张皓霆和张小惠两个儿子。张一纯在诉状中称，2001年4月4日，他取得了北京市西城区西便门一套100平米的四居室房屋产权，但是，现在该房子由张一纯的儿子张小惠居住。2007年9月12日，张一纯的妻子去世后，他多次与两个儿子协商该房产分割事宜，均遭到拒绝。张一纯为此将两个儿子告上法庭，请求法院将该房产判归他所有。

今年5月7日，法院对此案做出判决，张一纯占有该房屋的三分之二，两个儿子各占六分之一。10月，张一纯再次将两个儿子告上法院，要求法院对涉案房屋进行拍卖，并取得拍卖款的三分之二。

张治中之孙张皓霆在法庭上说，母亲在世时，父母感情不好，但一直没有离婚。母亲去世后，父亲便与别人结婚。张皓霆说，弟弟今年52岁，没有稳定工作，去年10月还做了开颅手术。为了方便照顾弟弟，现在该四居室由他的儿子和弟弟居住。

张一纯因年事已高今天没有出庭，其继子代为出庭，他说：“他们要房子，那么，按照市场价格将房子折合现金大约400万给我们。”

张皓霆认为，父亲再婚后，名下有四套房产，住房条件非常宽裕，而我们兄弟俩生活困难，又没有房子，父亲为何要与我们争夺房产？他希望法院能够根据他的现有生活状况，酌情予以判决。

### 北京海淀法院：两份遗嘱内容冲突引发遗产之争 照顾老人十余载保姆获房产份额

2012年11月3日 京华时报 王秋实

张某在梁某夫妇家当了十多年保姆，梁某去世前将房屋中自己所有的份额留给了张某，但当张某持遗嘱要求分割房产时，却遭到梁某子女的反反对，双方为此对簿公堂。昨天记者获悉，海淀法院判决支持了张某的诉请。

张某说，2001年至2011年，她一直无微不至地照顾梁某夫妇。2009年，梁某为报答张某多年来的照顾，让人代书遗嘱，自愿将位于海淀区的一套房屋中属于自己的3/5的份额赠与她。但梁某去世后，其子女强行入住该房，并将张某赶出房屋。张某拿着遗嘱起诉到法院，要求继承3/5的房屋份额。

梁某子女则拿出了另一份遗嘱称，2011年父亲重新订立遗嘱，表明房屋出卖款由张某与子女4人各继承1/5。这份遗嘱是老人最后所立的合法有效的遗嘱，应按这份遗嘱的内容来分割遗产。且父亲只能处分其所有的份额，无权处分母亲在房产中的份额。

法官审理后认为，此案争议焦点在于梁某生前所立的两份遗嘱中哪份是合法有效的。法院经审理查明，两份遗嘱均属于代书遗嘱，根据张某提交的遗嘱以及相佐证的现场录像，可以完整地证明整个代书遗嘱的过程，见证人均在场见证。

根据梁某子女提交的遗嘱及相关证人证言，可以证明该份遗嘱系他人打印，且该人并未在遗嘱上签字。同时，梁某在遗嘱上签字时该遗嘱的两名见证人均未在场见证，而是事后在遗嘱上补签名字。

因此梁某子女提交的遗嘱在形式上存在瑕疵，该份遗嘱的效力法院不能认定。最终，法院支持了张某的诉讼请求，梁某子女提出上诉。

#### ■法官提醒

最后一份遗嘱须合法有效

法官表示，遗嘱人生前可以撤销、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。但最后一份遗嘱必须符合法定的遗嘱形式：公证遗嘱由遗嘱人经公证机关办理；自书遗嘱由遗嘱人亲笔书写、签名，注明年、月、日；代书遗嘱应当有两个以上见证人在场见证，由其中一人代书，注明年、月、日，并由代书人、其他见证人和遗嘱人签名。以录音形式立的遗嘱，应当有两个以上见证人在场见证。

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。

### 河南商丘宁陵县人民法院：为弟侵占兄房产 法院判决应返还

2012年11月2日 商丘网—京九晚报 边丽娜 姜晓宇

10月31日，宁陵县人民法院民事庭审结一起返还原物案。

原告哥哥与被告弟弟系同胞兄弟，1990年3月，两人的父亲建门面房7间，上下两层。原告于1983年11月份入伍，2003年3月患病，生活不能自理。父亲在世时，曾将两间门面房给原告，因原告在北京服兵役不在家居住，其房一直委托被告对外出租，房租费也一直是被告代收后按季度给原告邮寄。可被告自2010年4月份给原告最后一次邮寄部分房租后，就不再给原告寄房租费。哥哥不同意，找弟弟理论，但弟弟辩称父亲在去世时曾立下遗嘱，内容是父亲自愿将全部家产交被告继承。

法院审理认为：通过原告提供的相关证据可以证实7间门面房属于原告、被告及父亲三人的共同财产，该房产在父亲生前已经实际作出了相应分割，即7间门面房分给原告两间、被告两间、父亲三间。原告在部队服役时身体受伤，被告曾多次汇款给原告，可以印证弟弟已实际将两间门面房的房租交付与哥哥，已实际认可两间门面房归哥哥所有。父亲生前立有遗嘱称将全部家产交给被告继承，但法院认为公民只能对自己名下的合法财产遗嘱继承，故父亲处分的只是属于其自己所有的三间门面房，不能包括已分给原告的两间门面房。故对原告要求被告返还两间门面房的诉讼请求清楚，于法有据，法院予以支持，遂判决被告弟弟将两间门面房返还给哥哥。

### 黑龙江虎林市法院：土地承包经营权是用益物权不属个人遗产不能继承

2012年11月6日 中国法院网 谷原忠 高孝朋

儿子去世，老人想以继承人的身份继承儿子土地承包经营权的份额，能否得到支持？2012年11月6日，黑龙江省虎林市人民法院对这起案件进行了公开宣判，判决驳回原告丁某的诉讼请求。

被告郝某与赵大于1992年前以夫妻名义同居生活，邢玲、邢平系郝某与赵大同居前的两个女儿，并与郝某、赵大共同生活，丁某是赵大母亲。2005年赵大去世。2008年11月18日虎林市人民政府第四届十三次会议纪要议定：乌苏里农场所属土地属国有储备土地，虎林市市政府有权确定经营权，会议议定乌苏里农场现有土地由市政府责成农业开发办管理。原则上同意将现有土地承包给乌苏里农场经营，乌苏里农场从现有的3.7万亩土地中提供约8000亩，由市政府责成市农业开发办按照1:1的比例和“优先、低价、长期”的原则，以每公顷700元的价格承包给阿北乡、珍宝岛乡在1994年未匹配荒原的农户……。2009年4月25日农业开发办与赵大、赵二分别签订土地承包合同书，约定赵大承包亩数为105.9亩土地、赵二承包亩数为134.2亩，赵大的合同由郝某的女儿邢玲（赵玲）代郝某签字。后赵二与郝某因土地亩数的问题发生争执，2010年5月31日经虎林市阿北乡政府调解，双方达成一致意见：修改合同，赵二承包120亩，赵大承包120.1亩，赵二134.2亩土地中多余部分由赵大交承包

费，双方于当日按照约定亩数重新与农业开发办签订土地承包合同书，并交纳承包费用。2011年末，原告丁某诉至法院，要求依法继承已故长子赵大在乌苏里农场30亩地的土地承包经营权。

经法院审理后认为，继承是指自然人死亡后，由法律规定的人或遗嘱指定的人依法取得死者遗留的个人合法财产的法律制度。本案中，原告要求继承其已故长子赵大30亩土地的土地承包经营权，但土地承包经营权是用益物权，是以对承包土地的管理、占有、使用、收益为目的的他物权，应不属个人遗产，不能进行分割继承。并且在土地承包中，发包方与承包人之间是一种承包合同关系，2009年4月25日及2010年5月31日虎林市农业开发办公室已经与被告郝某签订了土地承包合同，应视为虎林市农业开发办公室对原承包主体的变更和新承包关系的认可。故原告无权要求继承其子赵大的原土地承包经营权。鉴于上述情况，故法院作出驳回原告诉讼请求的判决。

### 遗产给后老伴 亲生儿女不干了

2012年11月6日 华商晨报 张毅

身患绝症的老人不堪病痛折磨，自尽身亡。老人的遗产如何分配？

老人身上的遗书写明：留给第二任妻子。但遗书的字迹引发了跟随前妻生活多年的亲生儿女的质疑。

法院一审判决：遗书有效。

父亲生前表态要补偿儿女

与遗书内容大相径庭

昨日，记者从皇姑区人民法院的民事判决书中了解到了事情的全过程。

刘红和刘贺是亲姐弟，1978年11月，他们的父亲李仁与母亲离婚。第二年，李仁与段丽结婚，当时7岁的刘贺与父亲一起生活。

来自刘贺的说法，他在父亲新组成的家庭中没有得到温暖，几年后，刘贺的抚养权变更为母亲。

从此，他和姐姐刘红就一直和母亲生活在一起直至成年。姐弟俩均表示，这么多年来，父亲李仁从没付过抚养费。直到他们成年后，与父亲私下里偶有往来，而父亲则常表示愧疚，表示要给予姐弟俩补偿。

几年前，李仁查出身患癌症。

2011年7月的一天，李仁在皇姑区一处僻静处自尽身亡。在其衣服口袋里发现一份遗书，内容是自己不堪病痛折磨，想自尽解脱，希望现任妻子段丽能安度晚年，另外特别提出房屋财产由段丽继承，其他人不得干涉。遗书中所提到的房屋财产是指李仁和段丽于2005年在皇姑区购买的一处95平方米的房子和李仁的被征地农民养老保障金3万余元。

正是这份遗书引发了巨大的争议，刘红姐弟认为父亲不可能把所有财产全部留给一个人，按照继承法规定和父亲生前经常流露的想法，她们姐弟应该得到一部分遗产。

就此，她们与继母段丽争议，段丽则将姐弟二人告上法庭。

遗书字迹鉴定

结果证实签名为真

在法庭上，段丽出示了李仁身上的那份遗书，而刘红姐弟则认为父亲的自书遗嘱不成立。最终，段丽申请进行笔迹鉴定。

经法院委托的相关部门进行鉴定后表明，李仁遗书中签名确为李仁本人所写。但由于能收集到的李仁生前笔迹十分有限，只有30多年前李仁离婚时的法院笔录中本人签名和其领取房产证时的签名，所以遗书内容部分笔迹鉴定未能进行。

法庭审理认为，遗书虽然未能进行内容部分的笔迹鉴定，但已鉴定出签名的真实性，参照其他证人证言等相关证据及李仁属于自尽身亡的情况，法庭可推定遗书内容为李仁亲笔书写。

据此，法庭判决依照李仁遗书，房产由段丽继承，而李仁名下的被征地农民养老保障金属遗嘱未处理部分，则由段丽和刘红姐弟共同继承。

亲生儿女不服一审判决

已提出上诉

对于一审判决，刘红姐弟表示不服，她们认为，按照父亲生前的多次表态，不可能做出这样的遗嘱。另外，他们对遗书字迹的鉴定也有很大异议。刘红姐弟表示，他们的叔叔姑姑都熟悉父亲的笔迹，他们能确定遗书内容部分不是父亲的笔迹。另外，姐弟二人还对父亲自尽后遗书的出处等表示了质疑。

目前，刘红姐弟已经提出上诉。（文中均为化名）

### 河南省惠济区法院：因继承房产起纠纷 娘舅状告亲外甥

2012年11月5日 中国网河南频道 关清文

核心提示：近日，河南省惠济区人民法院审结了一起舅舅状告外甥的房屋继承纠纷案。

俗话说：“姑舅亲，辈辈亲，打断骨头连着筋。”在过去，乃至现在在重视传统习俗的地方，亲娘舅都是娘家人中的上宾，但凡红白喜事，公断家务，理财分家，亲娘舅都是重要的当家人。

然而，因为房屋继承，舅舅却与外甥起了纠纷。近日，河南省惠济区人民法院审结了一起舅舅状告外甥的房屋继承纠纷案。既厘清了舅舅与外甥的纠纷，又维系了双方血浓于水的亲情，让争执数年的亲人握手言和，终于露出了久违的笑容。

#### 母亲早逝 外祖父母留下住房

家住郑州的房小于很是不幸，12岁那年，母亲因故早逝，2000年前后，疼爱他的外祖父又先后离世。留下了位于南阳路的建筑面积为45.87平方米的房产一套。此房为房小于的外祖父母生前单位的房改房。两年后，郑州市房管局为该处房产办理了房产证。

后经房小于的舅舅的申请，河南省郑州市公证处出具了公证书一份，公证将该房屋由房小于的舅舅继承。但是，房小于对此提出了异议。双方开始因该房产继承问题产生矛盾，僵持不下，诉至法院。

“不曾赡养 就不该来继承房产”

房小于的舅舅起诉称：此房为自己父母生前的房改房，由于父母生活困难，购买此房时自己也拿出了一部分钱，并且自己的父母生前已打算将此房交由孙子继承。

房小于的舅舅还说，父母生前由自己赡养，去世后也自己办理丧事事宜，并支付了丧葬费及招待亲朋的费用。

而房小于的母亲生前已与母亲断绝了母女关系，又先于父母离世，谈不上对父母的赡养。因此，房小于不该参与遗产继承。

“我该有份 代位继承于法有据”

房小于在法庭上说：自己的主张于法有据。

根据继承法第11条规定，被继承人的子女先于被继承人死亡的，由被继承人的子女的晚辈直系血亲代位继承。而代位继承人一般只能继承他的父亲或者母亲有权继承的遗产份额。

另外，舅舅还有侵占、隐藏房屋的现象，应少分遗产，况且自己已经结婚生子还没有住房，生活上亟需住房。所以，自己也应该有份。

#### 争执不下 舅舅要求财产分割

法院经审理认为，双方争议的房产经法院判决已确定为双方共有。但房小于两人作为房产共有人在继承期间屡次发生矛盾，现房小于的舅舅要求分割共有财产，法院予以准许。

鉴于本案共有物为不动产，属不可分割物，故应折价分割。双方均同意对该房屋按照评估机构作出的房地产估价报告的房屋评估价进行分割，法院予以准许。

由于房小于的舅舅以前对该房屋的付出较多，由其享有房屋所有权较为适宜。根据法律法规及相关司法解释，判处该房屋归房小于的舅舅所有，但原告房小于的舅舅应于判决生效后五日内支付该房屋价款的一半房于房小于。

事后，经办案法官的耐心劝说，双方终于认识到亲情的重要性，在财产纷争中不应锱铢必较，只有家庭和睦、相亲相爱才能家业兴旺，日子红火。

### 重庆大渡口区法院：母亲去世5继承人争房 还有8800元存款取不出

2012年11月6日 华龙网-重庆商报 吴光亮

母亲去世留下一张存折，上面有8800元，去银行没取出来，因为这笔钱属于遗产，依法享有继承权的人还有母亲的第三任丈夫、自己同母异父的弟弟。经济状况不好需要这笔钱，怎么办？12岁的小涛将其他两名继承人告到法院。昨日，记者从大渡口区法院获悉，经法院调解，他最终独享该笔遗产。

#### 母亲去世5继承人争房

小涛今年12岁，家住大渡口区八桥镇。2007年，小涛的父母离婚，之后，他的父亲到外地打工，母亲也与他人结婚。虽然小涛被判归母亲唐晓月抚养，但其实他一直跟着外公外婆生活。

2010年初，小涛的母亲生下孩子又与第二任丈夫离了婚，随后不久与巴南木洞的彭才贵结婚。2010年7月，唐晓月名下的一套房屋拆迁，她瞒着彭才贵签订了拆迁补偿协议，她将获得一套60平方米的还建房。

然而，没过多久，唐晓月被查出患了肝癌，并于去年4月过世。唐晓月过世后，为了那套属于她的60平方米还建房，她的儿子小涛、她的父母、还有她与第二任丈夫生的儿子以及第三任丈夫彭才贵争个没完没了，因为他们都是这套房子的继承人。5名继承人僵持到今年4月，最终在法院调解下达成了分配协议，其中小涛与外公外婆获得了一半的产权。

还有8800元存款取不出

今年7月，小涛与外婆一起清理母亲的遗物时，在一件大衣口袋里翻出一张存折，存折上面有8800元。随后，小涛与外婆一起前往银行去取钱，结果被告知不能取，除非有法院相关的司法证明文件，比如执行书、调解书等。

按照法律规定，唐晓月这笔存款也是遗产，5名继承人一样具有继承权，因此，小涛和外婆想取钱，需要其他继承人签字同意让给他们才行。由于没有什么收入，生活本来就困难，小涛的外婆希望将这笔钱留给小涛读书，于是找到唐晓月的第二任丈夫和第三任丈夫彭才贵商量，但遭到他们的拒绝。

迫于无奈，小涛只得将二人告到了大渡口区法院。

法院调解后他独享存款

经法院调解，唐晓月的第二任丈夫同意将唐晓月存折上的钱留给小涛，但唐晓月的第三任丈夫彭才贵却一直不同意。

“上月中旬，我们调解了一次，彭才贵称，他之所以不答应小涛的请求，是因为他本来可以分到那套房子的一部分产权，并因此可以将户口迁移到大渡口，但唐晓月瞒着他签了拆迁协议，让他的利益受到损失”，参与调解工作的谢法官昨日告诉记者，彭才贵最后提出，如果能把他的户口迁到小涛外婆外公的户头上，他便同意将唐晓月存折上的存款留给小涛。

最终，小涛的外公外婆同意了彭才贵的要求，双方达成了协议，小涛于是撤销了起诉。11月1日，带着法院出具的调解书，小涛顺利取出了母亲存在银行的8800元。（文中当事人均系化名）

律师

亲人过世留下存款

继承人可向法院申请取钱

昨日，重庆渝韬律师事务所律师杨朝敏介绍，市民若遇到亲人过世，又无法得知死者在银行到底有无存款时，可以向公证机关申请，由公证机关进行调查查询。“在不知道死者存折或银行卡密码的情况下，可经公证机关查询死者银行存款后，向法院申请司法文书，经由特别程序，由法院划拨或分割死者遗产”，杨朝敏称，若死者只有一个继承人，则继承人只需通过公证机关查询死者银行账户后，带着公证机关出具的公证文书前往银行取得遗产；在有多名继承人的情况下，如果继承人对财产分割均无异议，也可以直接到公证机关立一个分割协议，然后带着协议到银行取得财产。

### 男子借钱2万后病逝 父母被判代子还债

2012年11月7日 京华时报 裴晓兰

韩先生将2万元借给同学后两周，对方因病去世，韩先生起诉同学的父母还钱。记者昨天获悉，丰台法院一审判决支持了韩先生的诉求。

韩先生诉称，去年2月24日，他的同学任某（化名）以父亲生病为由，向他借款2万元，约定当年11月1日前归还，并出具借条一张。2011年3月8日，任某因病去世，他多次联系任某的父母要求还款，对方均推脱。而任某去世后，其父母从任某原工作单位取走其住房公积金10余万元，实际继承了任某的遗产。韩先生认为，任某父母应当承担偿还儿子债务的义务，故向法院起诉。

任某的父母辩称，韩先生与任某是发小，但家里人都不知道借钱的事，并认为借条不是任某本人签的字。

法院认为，对于借条真实性的问题，因技术原因，笔迹鉴定不能进行。但法院认为，韩先生提交了借条、银行账户支出明细及证人证言，证明借款事实存在，而否认借条真实性的证据却没有，据此作出上述判决。

### 云南省镇雄县法院：欠款人死亡有遗产 担保人还款后行使追偿权被保护

2012年11月8日 法律教育网

近日，云南省镇雄县人民法院对一起保证合同纠纷作出一审判决，判决实际管理着欠款人余德祥遗产的被告



张学会给付原告罗建国代余德祥清偿的债务人民币 5080 元，限判决生效后十日内履行。

云南镇雄县人民法院经审理查明，2010 年 5 月 28 日余德祥向远宏公司购买 LF150—90 摩托车一辆，欠款人民币 7080 元，余德祥与远宏公司订立了《欠款协议》约定 2010 年 9 月 30 日前付清，原告罗建国在余德祥与远宏公司订立的《欠款协议》担保人栏签名。之后余德祥只偿还远宏公司欠款人民币 2000 元，尚欠人民币 5080 元未付。2010 年 12 月 11 日余德祥死亡，其遗产由被告张学会管理。2011 年远宏公司向镇雄县人民法院起诉要求原告罗建国承担保证责任代余德祥给付欠款人民币 5080 元，经镇雄县人民法院调解，2011 年 4 月 8 日罗建国与远宏公司达成协议，并于 2011 年 10 月 30 日代余德祥给付了远宏公司欠款人民币 5080 元，余德祥的遗产管理人张学会未代余德祥履行赔偿义务。

云南省镇雄县人民法院认为：原告罗建国是余德祥向远宏公司购买摩托车，欠远宏公司人民币 5080 元欠款的保证人。远宏公司向人民法院起诉要求原告罗建国承担保证责任，经人民法院调解原告罗建国已承担保证责任代余德祥清偿了债务，原告罗建国有权向余德祥追偿，现余德祥已死，被告张学会是余德祥的妻子，实际管理着余德祥的遗产，应当用余德祥的遗产清偿余德祥所欠债务，原告罗建国要求被告张学会给付人民币 5080 元的请求成立，予以支持。根据《中华人民共和国合同法》第一百五十九条，《中华人民共和国担保法》第三十一条，《中华人民共和国继承法》第三十三条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条的规定，遂判决由被告张学会给付原告罗建国代余德祥清偿的债务人民币 5080 元。

我国《继承法》第三十三条规定：继承遗产应当清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务，缴纳税款和清偿债务以他的遗产实际价值为限。本案中，原告罗建国作为余德祥欠款保证人已履行了保证义务，而余德祥未将罗建国替其承担保证义务的欠款给付罗建国而死亡，其债务依法应当由其遗产清偿。其妻张天会既然实际管理着余德祥的遗产，在继承着遗产同时，也承担着清偿余德祥生前债务的义务，在其继承遗产的实际价值范围内，法院判决其承担清偿责任是有法律依据的。

### 北京丰台法院：儿子借钱两万去世 法院判决遗留债务父母偿还

2012 年 11 月 8 日 北京晨报 王彬

韩先生将 2 万元借给同学不过短短两周时间，同学就不幸因病去世，谁知韩先生向同学父母追要时，对方对这笔债务予以否认。韩先生无奈只能起诉，丰台法院判决子债父还。

韩先生诉称，2011 年 2 月 24 日，同学以其父亲生病为由，向他借款 2 万元，约定当年 11 月 1 日前归还，并出具借条一张。不料只过了半个月，同学就因病去世，韩先生多次联系同学的父母要求还款，但对方始终予以推脱。

丰台法院经审理认为，杨女士夫妻作为儿子的法定继承人，须在继承遗产范围内清偿其应偿还的债务，法院对借条的真实性根据现有证据进行综合判断，韩先生提交了借条、银行账户支出明细及证人证言证明借款事实存在，而杨女士夫妻没有否认借条真实性的证据。法院支持韩先生要求杨女士夫妻俩共同偿还借款的诉讼请求。

### 无锡惠山区法院：放弃遗产仍需承担被继承人债务

2012 年 11 月 8 日 无锡新闻网 华茜 张微

法定第一顺序的继承人均以放弃继承遗产为由拒绝偿还被继承人生前的债务，债权人无奈诉至法院。近日，无锡市惠山区法院依法判决四名继承人需承担被继承人债务。

2008 年开始，李某为余某的建筑工地提供吊车作业服务，两人约定按照实际工作量不定期结算劳务费。2010 年年底，余某因意外突然死亡，此时尚结欠李某劳务费 22500 元。余某去世后，李某屡次向余某家属讨要此笔劳务费均遭拒。2012 年 5 月，李某将余某的妻子洪某、余某的父母以及儿子余某某告上了法院。

李某诉称，他为余某提供吊车作业服务后已有一年多未拿到劳务费，余某曾于 2009 年 1 月 24 日和 2010 年 2 月 13 日分别向其出具欠条：“今欠吊车款壹万柒千元”、“今有老李吊装费伍仟伍佰元正”，共计 22500 元，但至今分文未得。余某去世后，理应由其继承人偿还。

四被告共同辩称，他们虽为余某的法定第一顺序继承人，但已明确表示放弃继承余某的遗产，所以也无需承担本案中的债务，请求法院驳回原告的诉讼请求。

法院经审理后认为，该债务发生在余某与洪某夫妻关系存续期间，应认定为夫妻共同债务，由夫妻双方共同偿还，现余某已死亡，洪某应承担偿还责任。同时，洪某、余父、余母、余某某作为余某的法定第一顺序继承人，应对余某的债务承担清偿责任。据此，法院依法判决洪某支付李某劳务费 22500 元，洪某、余父、余母、余某某

对上述债务承担清偿责任。

法官点评：债务应当及时清偿，李某主张余某拖欠劳务费 22500 元，有余某出具的欠条、凭证等证据予以佐证，洪某、余父、余母、余某某也认可确属余某本人的债务。四被告辩称已放弃继承余某的遗产，但均未向法院提交余某的遗产已分割完毕且并未继承的证据，故理应在继承余某遗产的范围内对余某的债务承担清偿责任。

### 丈夫婚前贷款病故未还 妻子放弃遗产继承代还

2012 年 11 月 7 日 平安广西网 付东明

11 月 6 日下午，河池市金城江区人民法院和解执结一起金融借款合同纠纷案。该案系王美秀丈夫张健婚前的个人债务，张健病故后，王美秀却放弃对丈夫张健遗产的继承，又主动偿还丈夫婚前的银行债务。张健的父母感激得流下热泪。平安广西网河池讯（通讯员 韦汉吉）11 月 6 日下午，河池市金城江区人民法院和解执结一起金融借款合同纠纷案。该案系王美秀丈夫张健婚前的个人债务，张健病故后，王美秀却放弃对丈夫张健遗产的继承，又主动偿还丈夫婚前的银行债务。张健的父母感激得流下热泪。

2008 年 6 月，张健因买房与某银行签订《个人住房借款合同》，向该行贷款 100000 元。2009 年 2 月张健与王美秀登记结婚。2011 年 10 月，张健因急病突然去世，银行贷款未能偿还。2012 年 6 月，该银行向法院提起诉讼，金城江区法院经审理后，判决解除张健与该银行的《个人住房借款合同》；由王美秀及张健的父母承担偿还贷款本金 100000 元及相应利息。并承担案件受理费 2344 元。2012 年 10 月 16 日该行向法院申请执行。

法院执行立案后，执行法官根据案件的具体情况，多次上门与王美秀和张健的父母协商还款事宜，张健的父母主张将张健婚前贷款购买的套房出卖还款，但王美秀却认为张健仅有的遗产，也是在金城江唯一住房，应留给张健父母安度晚年。并宣称其放弃该房产继承权利。王美秀又主动提出由其另外借款偿还这笔债务。11 月 2 日下午，王美秀经过 10 多天的筹款和借款准备工作之后，通知张健父母到场，与某银行签订了执行和解协议，并当场按协议约定兑现偿还了贷款本金及案件受理费，并交纳了执行费用。（文中姓名为化名）。

### 北京海淀法院：四子女诉继母独吞抚恤金 法院认为抚恤金不属于遗产 但应由近亲属共同所有

2012 年 11 月 4 日 京华时报 王秋实

父亲老高去世后，单位发放的抚恤金被继母刘女士领走，四个子女心生不满，将刘女士告上法庭，要求对抚恤金进行分割。昨天记者获悉，海淀法院判决四兄妹及刘女士平均分割这笔抚恤金及相应的利息。

四兄妹起诉称，父亲老高与前妻生了他们四人，前妻亡故后，老高又与同为丧偶的刘女士登记结婚。2008 年老高去世后，单位发放了 50584 元抚恤金。四兄妹认为，死亡抚恤金是死者所在单位给予死者近亲属的精神抚慰金，他们作为死者的直系亲属，理应获得相应的抚恤金份额，但这笔钱却被继母领走。因此诉至法院，要求与刘女士平均分割上述抚恤金及相应的利息。

刘女士辩称，从她占有抚恤金之日算起，至今已过诉讼时效。抚恤金系老高生前所在单位发放给她的，该笔款项应归其所有，不存在分割问题，不同意原告的诉讼请求。

法院经审理认为，死亡抚恤金是按国家规定发给国家机关工作人员及离退休人员家属的福利保障资金，目的是确保与离退休人员相关亲属能维持一定水平的生活，其发放范围一般为与离退休人员存在抚养关系、赡养关系的近亲属，即父母、配偶、子女关系。因老高生前单位未明确该抚恤金的发放对象，依据相关规定，该笔费用应归老高的近亲属共同所有。因四兄妹均系老高的近亲属，有分割该笔抚恤金的权利。最终，法院支持了四兄妹的诉讼请求。

#### ■法官释法

问：抚恤金是否为遗产？

答：不能列为遗产进行分割

本次诉讼前，老高的大儿子已以分割父亲遗产为由起诉刘女士，但法院对其主张的分割抚恤金请求未予支持。根据继承法律规定，遗产是被继承人死亡时留下的合法财产。抚恤金虽是因老高去世发放，但当老高在世时抚恤金的数额标准、发放对象均未确定，且抚恤金的发放目的，在于安抚遗属因亲人故去所产生的悲伤不安情绪，因此抚恤金不属于老高的个人财产，当然不属于遗产，不能在继承案件中直接予以分割。

问：抚恤金应由谁领取？

答：发放时继承人均应到场

目前关于抚恤金的规范性文件仅对发放条件、计算标准进行规定，对其发放对象并未过多规定。刘女士作为

老高的遗孀，当然有权领取全部抚恤金。老高生前所在单位也完全履行了其抚恤金发放义务，但刘女士领取了全部抚恤金的事实并不意味着她对全部抚恤金享有合法所有权。为避免纠纷，在实践中各发放单位往往明确要求所有继承人共同到场或书面委托一人才能领取抚恤金。

问：抚恤金应如何分割？

答：近亲属均应当等额享有

抚恤金不属于遗产，而是对亡故者近亲属的金钱形式抚慰，故在分割前应当属于所有近亲属的共有财产。物权法中规定，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，视为按份共有；按份共有人对共有的不动产或者动产享有的份额，没有约定或者约定不明确，不能确定出资额的，视为等额享有。故除有伤害、虐待亡故者等情况外，所有近亲属均应当等额享有对抚恤金的所有权。

### 无锡滨湖法院：儿子死了不堪儿媳冷落 阿婆夺回儿子 1/6 遗产

2012 年 11 月 9 日 现代快报 高飞 薛晟

原本是血浓于水的婆媳孙三代，却为争夺两套房屋遗产闹上了法庭。日前，无锡滨湖法院就审理了这起 80 岁老妪状告儿媳和孙子的继承纠纷案件。

已有 80 高龄的徐阿婆本该拥有儿孙满堂的幸福晚年，可不料在 2010 年的一天，其儿子李某却因一场意外车祸殒命。儿子这一走，孤苦无依的徐阿婆也住进了养老院，虽说日子过得还算舒心，可每当想起儿子在世时的温暖和如今被儿媳、孙子冷落的心酸，徐阿婆还是每每忍不住以泪洗面。

今年年初，一次偶然的时机，徐阿婆听人说起儿子的遗产也可以继承这回事，想到儿子过世后还留下了两套房屋遗产，徐阿婆便抱着一丝希望找到了儿媳和孙子，本想多少要点儿子的遗产用来养老，可还没来得及多说几句，就被儿媳、孙子两人当面泼了冷水。想到昔日的亲情如今已荡然无存，徐阿婆一气之下便将媳孙俩告上了法庭，要求依法分割儿子李某的遗产。而徐阿婆的儿媳和孙子却认为，李某生前尚有债务，遗产只有在债务偿还完毕后才能分割。

对此，无锡滨湖法院审理认为，遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产，徐阿婆与儿媳和孙子作为第一顺序继承人均有权继承，因李某生前未留有遗嘱，故应当按照法定继承处理。关于儿媳和孙子辩称的李某死亡时留有债务，因其未提供相关证据且涉及第三人利益，故法院未作处理。

因此，法院依据相关法律规定，判令徐阿婆对李某两套房屋遗产享有六分之一的继承份额。

### 上海虹口法院：姐妹争议继承协议效力 法院认定合法有效

2012 年 10 月 23 日 上海法院网

姐妹双方订立君子协议，约定姐姐照顾患精神病的弟弟，待弟弟过世后，其名下房产归姐姐所有，并由姐姐先行一次给付妹妹房屋折价款。后弟弟因病过世，面对今非昔比的房价，妹妹反悔拒绝协助姐姐办理房产过户事宜。姐姐为此起诉至虹口区法院，法院一审判决协议合法有效，系争房屋归姐姐所有。

案情回放

阿珍与阿娇系姐妹关系，她们有一个患精神病的弟弟阿贵（未婚）需要照管，但父母都已过世。为此，姊妹俩于 2009 年 3 月作了一个约定：阿贵的生活起居由阿珍负责；阿珍一次性给付阿娇 6 万元，待阿贵去世后，阿贵名下的房产归阿珍所有。协议签订后，姐姐依约给付了钱款，并精心照顾弟弟多年。2011 年 9 月，阿贵去世。在办理完阿贵的身后事之后，阿珍要求阿娇依照之前的约定，协助办理阿贵房屋的过户手续。对此，阿娇表示反悔，并不予配合。阿珍无奈起诉至虹口区法院，认为其已按协议将系争房屋的折价款给付阿娇，阿贵现已去世，而阿娇却拒不按协议书约定的义务协助其办理房屋权利变更登记手续，故请求法院判令系争房屋产权归其所有。阿娇辩称，2009 年 3 月，阿娇在阿珍拟定的协议书上签名确认，但其现在对在协议书上草率签名的行为感到后悔，且自己从未明确表示放弃对阿贵遗产的继承权，也不存在丧失继承权的情形。据此，认为系争房屋作为被继承人阿贵的遗产依法应由阿珍、阿娇各半继承。

虹口区法院经审理后认为，涉案协议书成立、有效且已生效，该协议书具有一个合同的完整的、全部的法律约束力，阿珍、阿娇均不得擅自变更、解除合同。现涉案协议书不存在履行障碍，且阿珍已按约给付了阿娇房屋折价款，故阿珍要求确认系争房屋的权利归其所有，法院对此予以支持。

以案说法

问：阿珍、阿娇是否有权在阿贵生前约定其过世后的房产归属？

答：本案中，被继承人阿贵为限制行为能力人，无配偶、子女，且父母已过世，作为其直系亲姐姐的阿珍、阿娇是其法定继承人，作为继承人她们对于可能实现的继承期待利益享有处分权，这种处分行为是对未来权利归属的约定，并不会对阿贵的权利造成现实侵害，因此，阿珍、阿娇有权在阿贵生前约定其过世后的房产处分事宜。

问：阿娇放弃继承阿贵房产的意思表示效力及其可否撤销？

答：只要不违反法律禁止性规定和侵犯社会公共利益，允许继承人在继承开始之前放弃继承期待利益，这是尊重当事人意思自治的体现。因此，本案中阿娇在继承开始之前自愿放弃继承阿贵房产，并无不可。基于此，阿珍与阿娇之间所签订的继承协议成立且生效，具有合同的法律约束力，双方均不得擅自变更、解除，故阿娇嗣后反悔想撤销其做出的放弃继承阿贵房产的意思表示，无法得到法院支持。

法辞典

《中华人民共和国合同法》第八条：依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除合同。

依法成立的合同，受法律保护。

《中华人民共和国继承法》第十条：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。

继承开始后，由第一顺序继承人继承，第二顺序继承人不继承。没有第一顺序继承人继承的，由第二顺序继承人继承。……（文中当事人均系化名）

### 江苏省响水县法院：交通事故致残受害人死亡 继承人主张残疾赔偿

2012年11月13日 中国法院网 蔡慧慧

受害人因交通事故受到伤害致残后因故死亡，其亲属是否有权主张残疾赔偿金？近日，江苏省响水县人民法院审结的一起道路交通事故损害赔偿案件中，对此作了肯定的回答。

2010年1月20日，被告王某驾驶轿车沿响水县幸福路由北向南行驶至幸福路与响灌路交叉路口时，与沿响灌路由东向西行驶的由陈某驾驶的自行车相撞，致陈某受伤。事故发生后，陈某在响水县人民医院住院治疗54天，用去医疗费35432.88元。响水县公安局交通巡逻警察大队认定：陈某、王某各负本起交通事故的同等责任。经盐城市响水东方康复医院司法鉴定所鉴定，陈某因车祸颅脑损伤致轻度智能减退，构成道路交通事故七级伤残。陈某于2010年9月因病去世。陈某亲属向响水法院提起诉讼，该院审理后依法判决被告赔偿原告医疗费、残疾赔偿金等损失120000元。

一审判决后，原告不服，向盐城市中级法院提起上诉，称残疾赔偿金请求权作为绝对人身专属权，不具有可继承性，伤者的继承人对残疾赔偿金不享有请求权；本案的伤者已经死亡，其主张残疾赔偿金的法定条件不复存在。盐城市中级法院二审认为：我国的人身损害赔偿所依据的是定型化的理论，其计算采取是“劳动能力丧失说”，即不管受害人实际能活多长时间，其残疾赔偿金按一定年限计算的，本案中陈某在鉴定后去世的，并不影响其残疾赔偿金的获得。本案中，受害人陈某因残废而丧失全部或部分劳动能力，所造成的损害后果，是受害人及其家人因此减少或丧失的生活来源，所要赔偿的正是受害人及其家庭因此而减少或丧失的生活费，故陈某的亲属有权获得赔偿。遂依法判决驳回上诉，维持原判。

### 北京房山法院：男子立完遗嘱1个月后遭车祸身亡引发遗产争议

2012年11月13日 北京晚报 杨昌平

房山区的戚先生留下遗书，声称如果其发生意外，名下房产归女友刘女士所有。意外的是，戚先生在写下遗书后1个月，就因交通事故意外身亡，其名下房产的归属引起争议。今天上午，刘女士在房山法院起诉戚先生的女儿，要求法院判决房产归刘女士所有。

刘女士今年40岁出头，她与戚先生于2010年3月经人介绍相识，确认恋爱关系后，共同居住在房山区的一处公共出租房内。刘女士介绍说，同居期间，因政策原因，俩人所住的公共出租房可以由居住者购买，而戚先生作为承租人有优先购买权。因戚先生没有经济能力，俩人又在筹备结婚，于是刘女士拿出多年的积蓄购买并装修了该房屋，并把房屋登记在戚先生的名下。2010年10月24日，戚先生写下遗嘱，将该房屋遗留给刘女士。2010年11月28日，戚先生遇交通事故身亡。戚先生死亡后，刘女士多次与戚先生的女儿肖小姐联系，要求继承房屋，但遭到拒绝。于是，刘女士把肖小姐告上了法院。

在法庭上，刘女士提交了相关证据。其中借据显示，戚先生借了刘女士5万元；欠条显示，戚先生欠刘女士装修费9.8万元；协议书显示，戚先生表示如其发生意外，房产由刘女士继承。

“我父亲刚写下遗嘱1个月，就遇交通事故死亡，怎么这么巧合呢？”肖小姐提出质疑。肖小姐今年29岁，是中国电影学院的学生，自幼父母离婚。她介绍说，父亲离婚时间较长，她从两岁的时候就跟随母亲一起生活，和父亲的联系比较少。2011年10月25日，她接到起诉书后，才得知父亲已经死亡，以及有继承纠纷的问题。肖小姐表示，她多年不和父亲往来，也不认识父亲的笔迹，因此不认可刘女士出示的遗赠协议书。此外，肖小姐多次质疑，为何父亲会意识到自己将遇到意外事故，并在交通事故发生前一个月留下所谓的遗赠协议？

肖小姐还提出：“从借条和欠条的内容来看，房子是我父亲自己购买并装修的，而不是刘女士出资买的，否则我父亲怎么会给刘女士写借据和欠条呢？”肖小姐认为，刘女士和戚先生不是夫妻，不符合法定继承人的继承范围，因此此案不是法定继承纠纷，而是遗赠纠纷。继承法明确规定，接受遗赠人应当在被继承人死亡后两个月内，明确向法定继承人表示接受或者放弃继承，但是，刘女士在法定期间未做明确表示，因此要求驳回刘女士的诉讼。

“咱们中国人对生死还是很忌讳的，刘女士在法庭上一直说她和戚先生正在筹备结婚，那戚先生怎么会在快要结婚时，写下什么遗嘱呢？”在法庭辩论阶段，肖小姐再次对遗嘱的真实性提出质疑。

房山法院今天未对此案作出判决。

### 江苏南通中院：父母将其房产赠与女儿 儿子疑有作假不肯过户 法院认定受赠人可依法取得相应财产

2012年11月14日 人民法院报

因与儿子积怨较深，十多年不相往来，父亲在去世前立遗嘱把名下房产份额赠与女儿，母亲也写了书面赠与书，表示将房屋的另一半产权也一并赠与。没料儿子却以遗嘱上的签名并非父亲所签为由不肯配合过户。无奈之下，女儿拿着遗嘱和赠与书将母亲和弟弟告上了法庭，要求确认争议房屋归其一人所有。

11月9日，江苏省南通市中级人民法院对这起房屋所有权确认纠纷案作出终审判决，确认原告郭云已获涉案房屋50%的所有权份额。

现年76岁的李老太与郭某育有儿子郭力和女儿郭云。十多年前，因家庭琐事发生矛盾，郭力与父母产生积怨，互不来往。几年前，老两口买了一套40多平方米的小面积住房，登记在郭某一人名下。

随着身体不断衰老，郭某在生活上一一直依赖于女儿的照料。2008年2月底，患多种疾病的郭某自知时日无多，请律师代写了一份遗嘱，表示在其过世后，将其名下房产份额部分赠与郭云，并在律师、主治医师和护士长现场见证下签名、按了手印。一个月后，郭某去世。

因儿子郭力十余年未与父母往来，且在父亲患病住院期间从未来看望，2011年7月，与女儿共同生活的李老太也签署了一份书面赠与书，将房屋中归其所有的另一半产权也赠与了女儿。当郭云拿着父亲的遗嘱和母亲的赠与书办理变更登记时，被告知需要提供所有合法继承人办理的继承公证或法院的确权判决方可办理。郭云来找郭力，遭到拒绝。无奈之下，郭云把母亲和弟弟一起告上了法庭。

法庭上，郭力辩称，遗嘱上并非父亲的亲笔签名。在闭庭后，郭力提出鉴定申请，并提供了父亲在另案诉讼材料中的签名。李老太则表示，的确将争议房屋中归她所有的部分赠与了女儿，同意女儿提出的确权请求。

为了证实遗嘱的真实性，郭云申请当日见证的律师、医生及护士长到庭作证。律师、医生均证实当日郭某神志清楚，在听别人宣读完遗嘱内容后，在遗嘱上签字确认。护士长则表示没有当场看见郭某签字，但知道遗嘱的基本内容，亲眼看见郭某在遗嘱上按了手印，且是她本人去取的印泥。同时，医生还证明，他曾多次提醒郭某应将儿子郭力叫来，但郭某每次提及儿子均破口大骂。

一审法院审理认为，我国继承法规定公民可以立遗嘱处分个人财产。本案涉案房屋是郭某夫妇共有财产，郭某有权对其中一半产权进行处分。本案争议焦点是该份遗嘱的真实性问题，即郭某签名是否为其本人所写。对此，作为见证人的律师和医生均出庭证明遗嘱系郭某真实意思，并证明了签字的细节。护士长也证实了该份遗嘱内容的真实性和郭父按印的真实性。考虑到当时郭某的病情已很严重，其签名较平常潦草，运笔较轻也属正常。在被告郭力未能提出任何反驳依据的情况下，对笔迹进行鉴定亦无必要，故认定该遗嘱真实有效。

原告作为遗嘱受赠人，有权依法取得受遗赠的房屋。而郭母的赠与行为只有在实际履行后才产生法律效力，因未办理相应的所有权转移登记手续，该部分物权尚未实际转移。故对原告确认该部分物权的要求，法院不予支持，遂作出上述判决。

一审宣判后，郭力不服，向南通中院提起上诉。

南通中院经审理认为，一审判决认定事实清楚，适用法律正确，遂驳回上诉，维持原判。

（顾建兵 杨盛）

#### ■法官提醒■

规范立遗嘱 日后少纠纷

吕敏 郭建雷

近年来，随着房价大幅增值和城市建设的快速发展，涉及房屋的确权、继承纠纷案件明显增多，尤其以拆迁房产继承为核心的遗嘱继承案件增加最为明显。其中，未立遗嘱或所立遗嘱不明是引发争议的一个重要原因。

根据我国继承法第十七条规定，遗嘱继承，包括公证遗嘱、自书遗嘱、代书遗嘱、录音遗嘱、口头遗嘱五种情形。其中公证遗嘱效力最高，口头遗嘱只有在危急情况下才可以立，在危急情况解除后，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。本案中所立遗嘱即为代书遗嘱。该遗嘱订立人在见证签字时头脑清醒，遗嘱内容是自己真实意思表示，并有两个以上见证人签字，形式要件亦符合法律规定，所以合法有效。

为避免遗嘱日后引发不必要的麻烦和纠纷，该案一审承办法官陈伟提醒，老人为身后事订立遗嘱时应注意以下三个问题：一是见证人要符合法定条件。遗嘱人订立代书遗嘱、录音遗嘱、口头遗嘱时都须有两个以上见证人在场见证，见证人必须具有完全民事行为能力、与继承人和受遗赠人没有利害关系、非继承人或受遗赠人本人。二是遗嘱是可以撤销的。老人必须注明赠与撤销权，当子女或扶养人不履行义务时，老人可以撤销赠与，请求返还赠与的财物。行使撤销权要注意法定期限。老人应当在知道或者应当知道撤销原因之日起一年内行使。三是公证遗嘱法律效力最高。法律规定，自书、代书、录音、口头遗嘱，不得撤销、变更公证遗嘱。

#### 河南省唐河县法院：风俗不能抗法 出嫁仍可继承

2012年11月14日 人民法院报 张广坡 王明芝

在广大农村，存在着出嫁女不享有继承权、不承担赡养义务的风俗，殊不知这种风俗违背了法律规定。日前，河南省唐河县人民法院判决支持了出嫁女索要父母遗留房产的诉讼请求。

原告王丽和被告王长林系姐弟，其父母于1988年在城区修建了六间房屋，并办理了房屋所有权证。2001年至2008年间，两位老人相继去世，姐弟二人也一直未对遗产进行分割。后来，被告王长林以38000元的价格将该房产卖与他人，王丽得知后诉至法院，要求确认姐弟二人共同共有该房产，买卖合同无效。被告王长林辩称，按照农村风俗出嫁女没有继承权，自己作为唯一的男孩对父母留下的遗产享有全部的所有权。

法院经审理后认为：根据我国继承法的相关规定，王丽和王长林作为法定继承人，对父母遗留的房产应共同共有。对共同共有的房产，未经其他共有人认可，共有人擅自签订合同处分的行为应为无效。（文中人物均为化名）

#### 北京海淀法院：女儿忽悠老母白纸签字骗遗产 伪造母亲放弃权利声明笔迹不一致被法官识破

2012年11月19日 京华时报 王秋实

母亲申请分割继承亡夫的遗产，女儿却拿出母亲放弃权利的声明，执行法官对其中的蹊跷之处追根问底，最终识破女儿的计谋，维护了母亲的合法权益。昨天记者获悉，海淀法院已经顺利执结此案。

一年前，刘老太的丈夫去世，因为分割财产，女儿王女士将她告上了法庭。法院最终判决房屋归女儿王女士所有，但应向刘老太支付相应的房屋折价款30万元。判决生效后，王女士一直找理由拒绝支付，无奈之下，刘老太向法院申请执行。

执行法官找到王女士时，她却拿出了一张声明，上面写着刘老太自愿放弃根据判决书享有的一切权利，有刘老太的签字，还按了手印。这份声明如果是真实的，那么就意味着刘老太放弃了自己的权利，案件就不用再执行了。但是执行法官细心地留意到，这份声明的日期是在判决生效之后，申请执行之前，既然刘老太放弃权利了，为什么还申请执行？而且，声明内容部分的笔迹和签名部分的笔迹不一致，可以看出是两个人写的。

为了查明事实的真相，执行法官先联系了刘老太的代理人，也就是她儿子。但是王先生看了这份声明也有些含糊，说不清楚是怎么回事。最后，执行法官把刘老太、她的儿子、女儿都传唤到了法院，亲自问清楚刘老太究竟是什么意思。刘老太表示，以前和女儿一起住的时候，女儿曾经让自己在很多空白的纸上签了名字，按了手印，说是留着有用。这份声明的签字和手印应该是真的，但是内容不是自己写的，自己没有做过这样的声明。刘老太还是要求女儿按照判决书给自己钱。最终，迫于法律的威严，王女士履行了法律义务。

>>法官提示

放弃权利要谨慎

老年人的意识可能会随着年龄的增加而出现恍惚，与儿女住在一起的老年人可能会因为儿女的影响而改变自己的意思，但老年人一定要知晓特定的意思表示对自己法律权利的影响。在执行过程中，当事人享有的权利是可以放弃的。如果老年人作出了放弃自己权利的意思表示，那么法院将停止案件的执行。

此外，老年人可能会在执行中委托代理人代办执行事项，在拥有授权的情况下，代理人也可以承认对方所说的情况，代为放弃老年人权利。因此，在执行过程中，老年人需要保持头脑的清醒，向法院作出明确真实的意思表示。在关键问题上，法院会向老年人作出解释和说明，执行法官也会向老年人亲自核实。

### 天津滨海新区人民法院：父女上演“房屋争夺战”

法院：以书面遗嘱为准

2012年11月22日 天津北方网 解金钊 郭玉鑫

爷爷奶奶相继去世后留有还迁房和还迁补偿款，60岁的爸爸陈孝铭(化名)与其30岁的亲生女儿陈嘉(化名)争夺继承权。父女之间的“遗产争夺战”源于爷爷奶奶的书面遗嘱、口头遗言不一致。日前，滨海新区人民法院一审认定，原告陈孝铭作为被继承人之子，依法享有继承权，判决房子及还迁补偿款均归其所有。

陈孝铭的父母于2010年秋先后病逝，留有坐落塘沽的还迁房一套和还迁补偿款24000元，均属陈孝铭父亲名下。陈孝铭诉称，父母生前曾共同订立遗嘱，明确表示还迁房和还迁补偿款由他继承，请求法院判令自己依法继承房屋和补偿款。陈孝铭女儿陈嘉称自己与爷爷奶奶在同一户籍下共同生活，并尽了赡养义务，理应继承房产。

庭审中，陈孝铭拿出了父母生前亲笔书写的遗嘱。而陈嘉辩称，与爷爷奶奶在同一户籍下共同生活多年，一直照顾老人生活起居。老人生前曾多次表示去世后将还迁房和补偿款都给她，自己对爷爷奶奶尽了主要赡养义务，因此要求继承遗产。

法院审理认为，被告的主张缺乏事实与法律依据，法院不予支持。根据《继承法》相关规定，原告作为被继承人之子，依法享有继承权；且被继承人曾经书写遗嘱，故法院对原告主张予以支持。

### 重庆市南岸区法院：同居男友去世 财产被胞妹占有 女友诉至法院获得继承权

2012年11月15日 华龙网(重庆) 程钰婷

和男友同居10年后，男友去世了，女友王芳含泪办完后事，哪想，男友的遗产又被两个妹妹统统占有了。无奈之下，王芳将两个妹妹告上了法院，索要属于自己的继承权。今日，华龙网记者从重庆市南岸区法院了解到，王芳胜诉。

“同居10年，我该拥有继承权”

王芳是南岸区人，今年68岁。

说起过去10年同居而没办理结婚证的生活，王芳感慨万千。原来，早在1993年，经朋友撮合，她跟男友李逵开始恋爱。

随后的日子，王芳两人一直没有扯证，以夫妻的名义共同生活长达10年。

2003年5月23日，李逵因病去世，王芳伤心地办理了李逵的后事。可等王芳办理妥当前事才知道，一笔属于李逵的9000多元集体财产补偿款被李逵的两个妹妹领走了。

“同居10年，我该拥有继承权吧，大家都知道我们的夫妻关系。”王芳很无奈。

“连结婚证都没有，凭什么继承遗产？”

王芳曾多次找到两个妹妹，但两个妹妹口径一致，“你们又没结婚，连结婚证都没有，凭什么继承遗产？”两个妹妹认为，她们才是这笔钱的继承者。

就这样，王芳和两个妹妹站上了南岸区法院的原被告席。

在前段时间的庭审上，两名妹妹告诉法官，父母去世了，哥哥李逵也没子女，王芳和哥哥之前根本没办理结婚证，“再说，她现在也改嫁了，不应该享受继承权。”

法院判决：已构成事实婚姻，王芳享有继承权

法院审理后认为，李逵生前没有遗嘱，应当依照《继承法》第十条，遗产按照第一顺序：配偶、子女、父母，第二顺序：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母的顺序来继承。

同时，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）》第五条：1994年2月1

日民政部《婚姻登记管理条例》公布实施以前，男女双方已经符合结婚实质要件的，按事实婚姻处理的规定，王芳和李逵已构成事实婚姻关系。

也就是说，王芳是李逵第一顺序的唯一继承人。据此，法院判决王芳获得李逵的 9000 多元遗产。（本文人物为化名）

### 江西省九江市浔阳区法院：老汉猝死 冒出娇妻索巨额遗产 九江一名五旬男与“80后”非婚生子 留下数十万元遗产惹纠纷

2012年11月23日 大江网-江南都市报 张晓兰 饶慧斌 何柳斌 邱媛

日前，年仅 6 岁的小男孩黄彬（化名）向九江市浔阳区法院申请强制执行，要求从同父异母的哥哥、姐姐处继承已故生父的 20 多万元遗产。

2003 年，“80 后”女青年陈某与知天命的老黄相识交往，双方同居后于 2006 年非婚生育了小男孩黄彬。

2011 年，老黄突然猝死，因在遗产分割过程中未能就黄彬的遗产继承份额等问题与其他继承人协商成功，陈某以黄彬的名义，将老黄的妻子及其他子女告上法庭，要求平等继承老黄的遗产。

经审理查明法院判决认定，黄彬可分得遗产 20 余万元。在判决生效后，黄彬就判决向法院申请强制执行。经法院依法采取强制措施，小黄的合法权益得到了维护。

### 宁波市人民检察院民事抗诉动态：八旬老太与儿媳孙女争遗产被驳 检察院帮其抗诉

2012年11月14日 现代金报 李平 华微珍

王老太的儿子中年早逝，生前与妻子共有四套房子，并留下一份遗嘱，房产归妻女所有。年迈的婆婆因儿媳不赡养自己，状告媳妇和孙女，要求平分家产。这场官司走了两年多，法院判决驳回王老太诉讼请求，她不服，向余姚检察院申诉。昨天，余姚检察院提请抗诉成功，王老太可分得应有遗产。

#### 八旬老太和儿媳孙女分遗产

王老太两鬓霜白，已是八旬老人，2010年2月，儿子阿昌因病去世。

王老太本来跟儿子一家一起生活，儿子儿媳做生意忙，她就帮忙料理家务，并带大孙女芳芳。芳芳已读大学成了大人，儿媳阿芬不让她继续一起居住，王老太只能搬出来单独租房。2006年儿子阿昌患病，直到2010年去世，其间有一年多时间，为了照顾阿昌，阿芬把婆婆接回家中。阿昌过世后，阿芬再次把婆婆赶出家门。

没了儿子，儿媳又是这副态度，王老太要求儿媳买套小房屋作为她今后养老安身之所，好让她生活有所保障，这事却遭到阿芬反对。2010年4月，经社区调解未果，王老太把儿媳阿芬和孙女芳芳告上法院，要求法院判决其继承阿昌留下遗产中三分之一的份额，约合人民币 100 万元。

#### 法院按遗嘱驳回老太诉请

2010年6月和2011年1月，法院两次公开开庭审理此案。

阿昌生前与妻子阿芬有四套房产。阿昌临终前曾留下书面遗嘱，自己名下两套房产留给妻子阿芬和女儿芳芳共有，其中每年房租费归妻子所有，女儿无权过问；另两套房子此前就分别归属于阿芬和芳芳名下的，各归其所有。

根据现有证据，王老太诉称的 4 套房屋系家庭共有财产证据不足，法院难以认定。经鉴定，阿昌遗书内容字迹确系阿昌所书，故法院认为遗嘱应按遗嘱对待。

但王老太没有住房，且在生活上帮助阿芬及阿昌料理家务、照顾芳芳生活，自 1997 年她把户口迁入学弄区这套房产后，长期居住在该房屋。为维护老年人的合法权益，法院判决驳回王老太的诉讼请求，但王老太对该套房屋享有居住权。

#### 检察院抗诉帮老太争权益

对于法院判决，王老太觉得还是接受不了，于是她向余姚市人民检察院提起申诉。

承办检察官经审查后认为：王老太可适当分得遗产。一方面，王老太给予儿子一家全力支持与帮助；儿子去世后，王老太除了每月享有 460 元社保生活费外，并没有固定的其他生活来源。因此，依据《继承法》的法律精神及相关规定，虽王老太并非遗嘱继承人，但适当分得部分遗产，于法于理并无不当，应予支持。

王老太对东大街一处房产应享有部分权益。原因是早年王老太为帮儿子购买房产时变卖了自己的老房子。因此，承办检察官认为王老太理应对这处房产享有部分权益。

昨天，记者从余姚市人民检察院获悉，此案经余姚检察院提请，宁波市人民检察院向宁波市中级人民法院提



出抗诉获得了成功。法院最终判决老太继承遗产 10 万元。（文中名字均为化名）。

### 河南许昌县法院：债权人病故留有债权其继承人维权获支持

2012 年 11 月 20 日 民主与法制网 王随和 海国强

肖诚将 3 万元现金借予胡勋并经多次催要，胡勋归还 1 万元后下欠的 2 万元一直寻找借口予以推脱。肖诚病故后，其妻子宋玲、儿子肖春、女儿肖夏多次追要该笔借款未果，便以 3 人系已故债权人肖诚的法定继承人为由将胡勋告上法庭。11 月 9 日，许昌县人民法院审结了该起民间借贷合同纠纷案，依法判决被告胡勋偿还原告宋玲、肖春、肖夏借款 2 万元及利息（利息按照银行同期贷款利率从起诉日计算到还款之日止）。

2007 年 12 月 18 日，胡勋以做生意缺少周转资金为由向肖诚借款 3 万元，并口头约定 3 个月后还款。3 个多月后，经肖诚多次催要，胡勋于 2008 年 4 月 21 日归还借款 1 万元，并出具 2 万元借条一张。随后肖诚虽多次追要该笔欠款，但胡勋总编造借口予以搪塞。2011 年 5 月份，肖诚生病住院，其儿子肖春多次催促胡勋还款，但胡勋在第一次接到电话谎称马上还款骗过肖春后一直拒绝接听电话。2011 年 12 月份，肖诚病故后，肖春又多次到胡勋家中或工作单位向其追要欠款，但胡勋要么编造借口予以推脱，要么避而不见。多次催要无果，为维护其合法权益，肖春的母亲宋玲、肖春及其妹妹肖夏以 3 人系已故债权人肖诚的法定继承人为由于 2012 年 6 月 18 日持借条向法院提起诉讼，要求被告胡勋偿还借款 2 万元及利息。庭审中，被告胡勋辩称，借款属实，但其生意亏损，无能力偿付。

法院经审理认为，债务应当清偿。该案中，被告胡勋欠肖诚借款 2 万元，事实清楚、证据充分，被告对该笔借款依法应当予以偿还。债权人肖诚去世后，该案 3 原告均系债权人肖诚的第一顺序继承人，均与债权人存在法定继承关系，对该笔债权依法可以继承，因此对 3 原告要求被告偿还借款及起诉后利息的诉讼请求，法院予以支持。依据《中华人民共和国合同法》第一百九十六条、第二百零六条、第二百零七条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条之规定，遂依法作出上述判决。（文中人物均为化名）

（作者单位：许昌县法院）

### 广东省佛山市顺德区法院：好姐案：“好人当被告”背后的道德焦虑

2012 年 11 月 26 日 人民法院报 林劲标 廖冰寒 杨虹

罗英好是广东顺德远近闻名的“好姐”，被街坊称为“好姐”。收养孤寡老人十多年，“好姐”无辜被卷入一场关于股权继承的遗产之争。“好人当被告”触动了社会脆弱的道德神经，引发高度关注。近日，广东省佛山市顺德区人民法院对“好姐”案作出一审宣判，将老人的遗产判归“好姐”所有。

不幸的她却给老人幸福

一栋建成于上世纪 80 年代、只有 50 平方米的蜗居小楼，就是因热心肠被街坊邻居称为“好姐”的罗英好的家。

罗英好人生多舛，早年被丈夫抛弃离婚，独自抚养女儿。不服输的罗英好向亲戚朋友借了 7000 元开了一家小餐馆。小餐馆收入并不多，最多时只能容纳 10 个人同时就餐，勉强应付一家人的生活起居。就是在这种窘迫的处境下，罗英好却仍想着帮助别人。

陈泽田老人生前是顺德区大良街道云路社区东区股份合作社的股民，无妻儿，上世纪 90 年代中期开始独自一人租屋居住。

1997 年，为了贴补家用，罗英好托中介帮自己找了一份在外兼职做保姆的工作，就这样认识了陈泽田。“看到他当时的情境，我的心都痛了。”罗英好回忆第一次见面的情形：一个老人家手脚颤抖煮不了饭，走路也不稳，头上还有伤口。

那时的陈泽田早被亲戚抛弃，同样被抛弃过的罗英好感同身受。“认识老人时，他身体不好无法照顾自己，他说自己没有亲戚，也没什么钱，不能支付工资给我。”罗英好说，“看到他孤苦无依，我很难受。”罗英好怜悯老人，为了方便照顾，从 2000 年开始，罗英好将老人接到自家居住，并认老人为干爹。

2003 年 8 月 16 日晚，陈泽田称要立遗嘱，恰好几名街坊在罗英好的餐馆吃宵夜，便叫了街坊做见证，请餐馆员工李某耀代笔。在一张菜单背面，写下“我陈泽田特立此心愿，从今天起，我陈泽田由干女儿罗英好服侍我至过世，我别无他物，只留下一股权证，以后生产队所分的地或钱都归干女儿罗英好所有”。由于陈泽田不识字，李某耀写好遗嘱后，陈泽田盖上指模及印章确认，李某耀也以代笔人的身份签名盖指模。

2006 年，82 岁的陈泽田去世。罗英好在无法联系到老人家属的情况下，张罗料理了老人的后事。老人去世后，

5 年来一直相安无事。

直到今年 7 月，一个不速之客的出现打乱了罗英好的生活。这个人自称是陈泽田的亲姐姐，她要求依法继承陈泽田的股份。

好人怎么就没好报？

罗英好十几年如一日救助老人的事迹在当地传为佳话。2009 年，陈泽田老人生前所在的大良云路居委会告诉罗英好，可以到云路东区股份合作社领取陈泽田的股份分红，让其办理遗产继承手续。

可是，因为那份代写的遗嘱形式上有所欠缺，罗英好一直无法办理继承手续，此事就耽搁了下来。

2011 年年底，一位自称是陈泽田姐姐的女士找到居委会要求继承股权。股份合作社认为，由于陈泽田立有遗嘱，股权的归属尚有争议，不同意马上处理股权继承问题。今年 6 月 28 日，居委会建议双方到法院厘清谁具有继承资格后再来办理继承事宜。

7 月，自称是陈泽田姐姐的女士到顺德法院起诉东区股份合作社，要求继承陈泽田在股份合作社的股权。法院在同月 4 日追加罗英好为本案第三人。

被卷入官司的罗英好感到不解，难道自己的好心却没有好报吗？罗英好说，陈泽田去世后，她又接着照顾其他需要帮助的老人。对于遗嘱内提到的股权，她认为自己问心无愧，可以凭借遗嘱继承，因此并没有特别在意。

“我将老人当亲生父亲一样照顾，这么多年，从未见亲戚来看过他，也从未听过老人说起过这个姐姐。2006 年老人刚去世，她没有出现，现在过了几年却突然出来争遗产。”罗英好无法理解。

“好人怎么当‘被告’了？”这在顺德本地掀起了轩然大波。一些市民替罗英好抱不平，不断求助媒体，各路媒体因此蜂拥而至。

说起罗英好，街坊们都是赞不绝口。事实上，除了照顾老人外，罗英好还收养了一个被遗弃的男童，而且在辛苦抚养了 20 年以后帮助男孩找到亲生母亲，并大方让他与亲生母亲生活。

在一张书本大的红纸上，笔者看到用黑色的大字写着“我们一致认为罗英好是大好人，是我们学习的榜样”。红纸下方密密麻麻地留着近百名街坊的签名。

贪图钱财还是真诚付出？

原告提出，从 1992 年到 2004 年间，陈泽田从东区股份合作社获得将近 15 万元分红，这足够维持他的基本生活。罗英好照顾陈泽田十几年并不是事实，街坊们看到的也只是表象，陈泽田是否给予了罗英好经济补偿无法证明，而且陈泽田生前的收益去向也无法说明。

东区股份合作社社长伍金福参加了庭审。他觉得自己有义务这么做，他说自己确实看到罗英好照顾陈泽田的日常生活，但是否有偿照顾他们不清楚。

对于原告质疑分红款去向，罗英好表示，陈泽田身体不好，照顾他期间，除了正常生活开支还需要看病买药，平均每月不足 1000 元的分红款已是捉襟见肘。“有时我还要自己拿出钱来照顾老人，我并不贪图什么。”罗英好说。

罗英好的律师认为，退一步讲，对于老人而言，即使有钱也需要人来照顾。她反问原告：“给你十几万，你愿意十年如一日地照顾一个非亲非故的老头吗？”

知情人透露，陈泽田老人生前多病。从 1997 年罗英好开始照顾老人，一直到 2004 年，老人每月的平均分红不足 1000 元。这在经济发达的顺德地区连最低生活标准都够不上，更别说是租房、看病等大宗支出了。

庭审中，原告对本案的关键证据——2003 年 8 月 16 日晚老人写的遗嘱——提出质疑。原告认为该份代书遗嘱只有代书人一人签名，没有其他见证人签名，根据继承法的规定，遗嘱无效。原告还提出陈泽田在遗嘱上盖的印章和他在股份合作社领取分红时盖的印章大小不同，但并未就此提出鉴定。

为了证明遗嘱的真实性，罗英好申请见证立遗嘱过程的 3 名街坊出庭作证。由于时间太久导致记忆模糊，3 名证人对于李某耀是否当场朗读过遗嘱内容、陈泽田在遗嘱上是签名还是盖章等细节问题的回答存在矛盾。原告据此提出，法院不应采信证人证言。

虽然 3 人对立遗嘱的过程细节看法不一，但却没有对遗嘱内容的真实性提出异议，且一致声称是陈泽田在精神良好的状况下主动提出要立遗嘱的。

罗英好的律师认为，3 名证人的证言可以证实：遗嘱内容为陈泽田的真实意思表示，是有效的遗嘱。

“好姐”案在顺德掀起一场关于道德与法律的讨论。辛辛苦苦照顾老人十几年的罗英好却可能因为遗嘱形式

不符合法律要求而无法继承，而另一方十年间对老人不闻不问、不管不顾却能够凭借法律的规定而获得股权。

“法律不该是扬善惩恶的吗？”顺德市民刘枚把这事看得很重。她认为，如果被告败诉，那将意味着道德的滑坡，“以后不会再有人做这种好事”。

道德向左，法律向右，法院该如何抉择？

#### （四）继承理论动态

##### 店主猝死引发的网店继承难题

2012年11月2日 阮啸 东方早报

近日，一家主营女装的年营业额达几百万元的淘宝皇冠店，首页挂出了这样一条通知：“您好，由于店主过度疲劳，发生不幸，所以本店暂停一切销售，请亲谅解……”这是今年以来受到媒体关注的又一位逝世的年轻淘宝店主。与健康话题同样受到关注的，是身后的网络店铺继承问题。

“网店最有价值的就是‘皇冠’，它代表了卖家的信用度，对淘宝卖家来说，信用度等于实体店的地段装修服务等。”以此为由，很多淘宝店主极力要求其网络店铺能被家人所继承。某些律师也极力主张“网络虚拟财产就是财产”。

这样讨论时，答案是预设的：“淘宝店铺”=“虚拟财产”=“财产”=“能够继承”。这种思维模式或能推进革命性的立法，却无助于解决实际问题，如年幼的子女如何继承？

答案显然不这么简单。光“虚拟财产”一项，最简单的划分就有：QQ币、QQ秀、游戏装备等可以转化成金钱的物品；相册、微博、博客、视频、电子邮件、文艺作品等人格化的物品。按照继承法的立法思路来看，必须是要有财产性质的才能继承。

淘宝店铺不仅有财产性质，还有一定的人身性。淘宝规则关于继承那条一直没变：“除非有法律规定或司法裁定，且征得淘宝的同意，否则，账户（会员名）和密码不得……继承……”但淘宝客服的解释与媒体报道对这条的理解角度不同，自然产生了关于“该不该”命题的不同答案。

从各国的立法与司法实践来看，几乎没有对网络店铺进行定性的，甚至与之相关的虚拟遗产立法都绝少存在。迄今最著名的数字遗产案，是一名美军士兵的家人希望得到阵亡儿子的电子信箱密码，而雅虎公司以隐私权等为由一直拒不提供密码。法院最后判决家人胜诉。但考虑到邮箱的非财产性，法院并未直接告知密码，而只是变通地想了一个办法，让雅虎公司把该士兵的邮件拷贝在一张光碟上交给其家人。当然，电子邮箱与网络店铺又有区别。

在国内，倒有几家法院对淘宝店铺进行了裁判：其中，一家认为这是一种“经营权”；另一家认为是“注册登录权”。我相信法官自己也感觉很难说这是一种什么权利，只能从《物权法》或者《合同法》中演绎一些“权利”出来以处理当事人的纠纷。

其实，中小店主与淘宝方面存在的争议点就在于，信誉能否被继承。淘宝分为自然人用户与法人用户，自然人的用户相当于个体工商户，而法人用户则相当于正规的公司化企业。公司毫无疑问在淘宝继承上不会发生任何障碍。自然人用户就存在着信誉的问题，老子的信誉度一下子转给儿子，如果不告诉老百姓，一方面可能造成对消费者的欺瞒，另一方面也是对其他同行的不正当竞争。

怎么办呢？或可在继承或交易得来的皇冠上，做些明显的记号以区别于现任店主的信誉。这样，既是对消费者的负责提醒，也是对中小店主先人的告慰，而且也不影响正当竞争。当然，这只是随想，相信人们将来会有更好的办法来解决这个问题。

淘宝的规则一直没变，淘宝等待着立法与司法的变化；立法与司法却也希望看看淘宝等电商的实践。面对网络店铺的继承难题，淘宝积极地与当地法院、公证处作了共同探索与研究。目前，淘宝和公证机构都表态愿意尝试协助店主进行继承。解决之道还在积极探索。

（作者系杭州市钱塘公证处研究室研究员）

#### （五）继承热点难点问题

#### （六）继承律师视点

#### （七）继承新闻

##### 太原市首例继承房产“提存公证”成功办理

2012年11月21日 太原日报 张慧

同为房产继承人，赵某想得到全部房产，其他继承人则希望赵某给予一定经济补偿。在协商过程中，双方虽然口头上达成协议，却均怕对方反悔，于是他们来到城西公证处，办理房产交易款提存公证业务，为交易加把“安全锁”。11月14日，在公证处公证人员的监督下，双方签署了文件。至此，我市成功办理了首例继承房产“提存公证”。

今年8月上旬，赵某在公证处咨询办理继承公证时提到，她与其他继承人就父亲房产的继承事宜达成了一份口头协议：其他继承人放弃继承权后，她必须向其他继承人每人支付补偿款3万元。但因为双方存在一定的矛盾，所以对已达成的口头协议并不放心。

按照法律规定，办理继承公证只确认遗产的归属，对于赵某提到的房产证的办理、补偿款的支付继承公证都不予涉及。但在考虑继承人的实际情况后，公证处决定延伸继承公证服务：代办房产证、保管补偿款。在给所有继承人讲解了相关法律条款后，各方继承人感到满意。于是，公证处在得到各方授权的前提下，为赵某办理了房产证。11月14日，继承人们一起来到公证处，在公证人员的监督下，其他继承人签署文件同意赵某将房产证拿走，赵某签署文件同意其他继承人拿走补偿款。至此，一例“继承公证”圆满结束。

## 六、房产、股份

### (一) 房产

#### 厦门中院：卖了宅基地 还能收回来？ 老人卖地多年后反悔，法院一审判决驳回

2012年11月3日 海峡导报 陈捷

此前，导报曾报道过88岁的老杨将宅基地卖了多年后，找购地者说，宅基地不能交易，因此他要收回这块地。此案历经两审，双方打官司的时间持续了近一年。昨日，厦门中院再次开庭审理此案。

卖地多年后 老人要收回

老杨原本是海沧区霞阳村6组的村民，祖辈给他留下位于海沧区霞阳村6组的一栋房子，占地面积约466.9平方米。

2002年10月，阿庆在海沧霞阳村向老杨买了这栋房子。由于是农村集体土地，无法正式交易过户。

当时，为规避相关法律规定，双方签订了一份《赠与合同》，约定阿庆向老杨支付20万元，而老杨拿到钱后，将房子“赠与”阿庆。

随后，阿庆付了20万元后，在这栋买来的房子上又是扩建又是装修，建了一栋七层的楼房，对外出租收取租金。

但阿庆没想到，时隔多年之后，老杨会起诉到法院，要收回土地和房产。

一审判决 驳回老人诉求

对于老杨的诉求，买方阿庆很气愤，称地价已经涨了好多倍，而且又花了几百万元在这块地上建了房子，怎能说收回就收回？

经过审理，近日海沧区法院一审判决驳回了老杨诉讼请求。一审法官认为，本案是物权保护纠纷。本案中，《集体土地使用证》虽登记在老杨名下，但是，老杨将这片土地上所建造的房屋出售给阿庆的行为，应视为老杨对宅基地所建造的房屋所有权的处分。

法官说，目前老杨所有的《集体土地使用证》项下的土地上原来建造的房屋已灭失，现在，该处宅基地上所建造的房屋是由阿庆建造的，并未取得合法权属登记，而有关违法建筑的认定和处理，应属于国家相关行政机关的职权范围，不属于人民法院民事案件的受理范围。因此，判决驳回老杨的诉求。

一审判决后，老杨不服，又上诉到厦门市中级人民法院，希望二审能判决将土地和房子返还给他。昨天，厦门中院再次开庭审理了此案。

在昨天的庭审中，老杨上诉称，法律法规明令禁止土地的私下交易，也禁止农村房屋的交易，因此当年双方签的合同无效。

针对老杨的观点，买方认为，这是老杨违反契约精神。已经卖了地收了钱，时隔多年后怎能毁约？

昨日，厦门中院没有当庭宣判。目前，案件还在进一步审理中。

#### 丈夫患癌症现转机妻诉房产公司退房

2012年11月6日 京华时报 王丽娜

李女士在郊区买了一处房，她说此举是为了让身患癌症的丈夫安度最后的时光。因丈夫的病情意外出现好转，她急需大量资金给丈夫治病，退房不成后将房产公司起诉。昨天下午，大兴法院开庭审理此案。

李女士称，丈夫在 2003 年被确认患有胃癌，今年 1 月被确认为肿瘤肝移植、骨转移，考虑到丈夫时日不多，她想到在给丈夫保守治疗的同时，购买一处环境适宜居住的郊区商品房，以使丈夫度过人生最后短暂的时光。今年 3 月，她与房地产公司签订商品房预售合同，并支付了 20 余万元首付款。

李女士称，就在预售合同履行之际，其丈夫的病情好转，现需大量资金治疗，无法再买房。李女士认为，在签订合同时她不能预见到丈夫的病情会出乎意料地好转，因此这符合合同法关于情势变更的情形，对方应该返还其购房款。李女士向房地产公司索要购房款时遭到拒绝，她遂将房地产公司起诉。

昨天下午，该房地产公司辩称，李女士未在约定的时间内补齐剩余房款已严重违约。另外，情势变更指的是国家政策、行政措施等因素造成的，李女士丈夫的情形不在此列。庭审中，该房地产公司还提出反诉，要求李女士支付违约金、房屋差价损失等 31 万余元。昨天，法院未当庭宣判此案。

### 妻子为给丈夫看病 想要回已支付的 20 万 开发商称违约 反索赔房屋差价损失等 31 万 一笔首付款引发退房官司

2012 年 11 月 6 日 法制晚报 李奎

妻子为给丈夫看病 想要回已支付的 20 万

开发商称违约 反索赔房屋差价损失等 31 万

为了让患“绝症”的丈夫安度余生，李女士在大兴买了一处环境适宜的房子，然而在交付 20 万余元首付款后，丈夫的病情出现奇迹般好转。李女士为凑钱给丈夫看病找开发商要求退首付款遭拒，引发诉讼。

昨天下午，大兴法院开庭审理了这起少见的商品房买卖纠纷案。

基本案情

妻子欲将 20 万首付款变治疗费

2012 年 1 月，跟胃癌抗争数年的喻先生被医院确诊为“肿瘤肝移植、骨转移”。考虑到丈夫时日不多，李女士想购买一处环境适宜的郊区房，使丈夫度过人生最后的时光。

2012 年 3 月 6 日，李女士与某房地产公司签订合同，约定购买位于大兴的一处商品房，总房款为 164 万余元。李女士支付了 20 万余元首付款。

李女士说，就在购房合同履行之际，丈夫的病情意外好转，医生称通过化疗等手段能有效控制病情的发展。面对高额的治疗费用，李女士决定放弃买房，准备用购房款来给丈夫看病，但开发商拒绝退还首付款。

于是李女士将开发商告上法院，要求解除购房合同，返还 20 万余元的首付款及利息。

昨日下午，开发商代理人当庭提出反诉，称李女士的行为构成严重违约，要求解除购房合同，支付违约金、房屋差价损失等 31 万余元。

本案是否属于“情势变更”？

争议焦点

原告：李女士当时买房时，根本无法预见到丈夫会出现意外好转，这种情形甚至连医生都完全没想到，堪称奇迹。

这符合《合同法》关于“情势变更”的情形，因此有权解约。

被告：“情势变更”常见事实为国家政策、行政措施、法律规定、物价等，而本案中李女士所称丈夫病情突然好转不属于“情势变更”的前提条件。

如果每个买房人在签约后，都以支付生活用品、药品、治疗而无钱支付房款要求解约，这严重违背了市场经济诚实信用的原则。

李女士是否应支付高额违约金？

被告：按照合同李女士应当在 3 月 31 日前支付总房款的 51%，但截至庭审之日，李女士也没支付余款及办理按揭贷款，构成严重违约。李女士应支付总房款 10% 的违约金，另外还要支付逾期应付款 3% 的违约金。

原告：如果继续履行合同，支付高额的购房款，或是承担高额的赔偿金，势必没有资金给丈夫看病。要求继续履行合同或者赔偿违约金都显失公平。

而从开发商索要的违约金数额来看，存在重复计算和总额过高的问题。

房屋差价损失谁来承担？

被告：由于李女士的违约导致购房合同解除，开发商只能再次销售该房屋，现因市场环境变化，房产价格大幅下滑，因此李女士应当赔偿房屋差价损失。

原告：李女士得知丈夫病情意外好转后，随即与售楼员联系要求退回首付款并解除合同，但开发商一直消极处理，故意拖延，存在重大过错。因此即使有损失，也应由开发商自己承担。

### 为 20 万退房 被诉 30 万赔偿 退房为患癌丈夫凑救命钱 法官协调开发商特殊处理

2012 年 11 月 6 日 北京晚报 杨昌平

“我买房的时候是想给老伴找个宜居之处安度余生，但现在老伴治病急需大量资金，所以这房子我不买了。”李女士认为，人的生命健康权大于财产权，因此起诉开发商，要求退还购房首付款 20 余万元。但是，开发商拒绝退还，并提出反诉，要求李女士赔偿违约金等经济损失 31 万余元。昨天下午，大兴区法院审理了此案。

据李女士介绍，其丈夫 2003 年被确认患有胃癌，同年 10 月作了胃大部切除术，2012 年 1 月被确认为肿瘤肝移植、骨转移。因考虑到丈夫时日不多，李女士想购买一处环境好的郊区商品房，以使丈夫度过最后的时光。于是，李女士在今年 3 月购买了一套位于大兴区的商品房，总房价款 164 万余元，首付款 20 余万元。李女士介绍说，近期其丈夫病情突然有所好转，并需要大量资金进行综合治疗，鉴于这种特殊情况的发生，她无法继续履行合同，因此要求开发商退还首付款。

对李女士的说法，开发商并不认可。开发商认为，法律规定了因情势变更可解除合同，是指合同有效成立后，因不可归责于双方当事人的原因发生情势变更，致使合同之基础动摇或丧失。但所谓的“情势”，系指包括政治、经济、法律及商业上的种种客观状况，具体如：国家政策、行政措施、现行法律规定、物价、币值、国内和国际市场运行状况等。从此案来看，李女士的丈夫早在 2003 年 10 月份即被确诊为胃癌，而今年初李女士的丈夫再次住院，李女士是在其丈夫住院后第三天，向开发商认购了该房屋并交纳了定金，此后又签订了预售合同并交纳了首付款。开发商认为，李女士能够预见其配偶有好转的可能性，因此不应适用情势变更原则。开发商还提出，因房价下降，涉案房屋现已贬值，因此开发商提出反诉，要求解除购房合同，并判决李女士赔偿违约金和贬值损失共 31 万余元。

“我丈夫患胃癌，后肝转移、骨转移，这种情况在医学界等同于宣告了死刑，但是，他经过治疗居然出现了好转。夫妻间有共同扶助的义务，我丈夫需要大笔资金进行治疗，如果继续履行合同，从目前的实际情况无法继续履行，我早已不具备购买房屋的能力，完全不能实现合同目的，在这种情况下，如果强迫我继续履行合同，会导致对我的极度不公平。”李女士表示，她不同意赔偿违约金和贬值损失。

北京市律协公司法专业委员会委员、北京洪范广住律师事务所的原森泰律师介绍说，在 2008 年金融危机之后，最高院出台了针对《合同法》的司法解释，该解释包含了因情势变更可解除合同的条款。但是，该条款主要针对金融危机等客观因素，而且在适用该条款方面极为严格，最高院专门下发通知，适用该条款要报请高院审核，必要时还要报最高院批准。原律师认为，在李女士早就知道其丈夫患病的情况下，并不能适用该条款。不过，鉴于李女士一家的特殊情况，开发商作为一个大企业，理应予以特殊对待，这能为开发商树立一个良好的社会形象。

在法庭上，李女士表示，从今年 3 月至今，她给丈夫看病又花了 10 多万元，现在已经没钱了。据她了解，现在涉案房屋的价格已经开始上涨了，因此她希望把购房本金退回来就行了。

经法官协调，双方同意调解，法官毕士臣对开发商的代理人说：“毕竟原告的丈夫需要钱来治病救命，希望被告可以向公司领导汇报，出一个合情、合理、合法的调解意见。”

### 继女夫妇强行入住惹怒继父 诉请“不速之客”搬离获法院支持

2012 年 11 月 5 日 上海法治报 王川 欣慰

唐老先生和杨老太系再婚夫妻，现均已 84 岁高龄，老两口原本住得清静，却因为杨老太的女儿女婿趁唐老先生不在家之际突然入住而变得不再宁静。唐老先生一气之下将继女和继女婿告上了法庭。日前，宝山区法院判决这对继女和继女婿十日内搬离老人家。

唐老先生与杨老太都有各自的儿女，1999 年 7 月，两位老人准备结婚，得到了双方小辈的支持。为了让老两口有个安静、舒适的家，大家看中了本市呼玛三村一套 40 多平方米的房屋，当时售价为 5.3 万元。老人及双方

子女就此共同签订了一份《双方商订书》，就有关房屋居住事项进行说明，约定由唐老先生的儿子出资 2.3 万元，另外 3 万元由杨老太的子女出，今后两位老人搬住新居，养老病死送终，各由双方子女各一方负责。

2001 年 2 月，呼玛三村的房屋房地产权利登记于杨老太名下。2002 年 3 月 11 日，杨老太立下公证遗嘱，主要内容为：我有登记在我名下的与丈夫共同所有的坐落在呼玛三村房产一套，是女儿支付的，在我故世后，上述房产中属于我的份额由女儿继承。

没想到，杨老太还健在，她的女儿女婿就打起了房子的主意。今年刚过完年，本来一直居住在本市昭通路的杨老太的女儿女婿趁唐老先生不在家，突然搬入呼玛三村的房屋，引起了唐老先生强烈不满，两位老人也闹得非常不愉快，唐老先生从此不再回家。

今年 8 月，唐老先生向宝山区法院起诉继女和继女婿，要求两被告立即搬离呼玛三村房屋。

开庭时，两名被告均未出庭，但向法院递交了书面答辩意见，被告认为自己是照顾母亲才住进去的，也经过了母亲的同意，呼玛三村房屋产权人自己母亲，继父没有产权，户口也不在内，无权居住，因此不同意继父的诉讼请求。第三人杨老太也同意女儿的意见。

法院审理后认为，从《双方商订书》可以看出，呼玛三村房屋系唐老先生和杨老太婚后购买，由双方子女共同出资，目的也是为了两位老人居住之用，唐老先生自然有权在内居住。第三人杨老太虽立遗嘱将房屋中属于自己的产权故世后赠予女儿，并不意味着其女儿就有权在内居住。尽管第三人同意她居住，但首先要保障的是原告和第三人居住，系争房屋面积狭小，两被告应当搬离系争房屋。尽管被告否认居住在系争房屋内，但其已明确表示白天在系争房屋内，对原告在系争房屋内居住已造成妨害。综上，法院认为被告未经原告同意，居住在系争房屋内，侵犯了原告的合法权益，遂作出以上判决。

### 广东省珠海市斗门区法院：借房落户还是合作购房 房产登记不是唯一证明

2012 年 11 月 9 日 人民法院报 林劲标 李凌岩 姬鸿雁

为了让亲戚享用购房入户优惠，广东省珠海市市民张女士大方地在房本上加了其名字。待到入户完毕，张女士要求房产转名时，对方却一口咬定，说是合作购房。近日，备受关注的该起购房入户案由广东省珠海市斗门区人民法院作出一审判决，法院确认了张女士对房产的所有权，该判决已生效。

#### 好心借房却被鸠占鹊巢

原告张女士与被告陈某是亲戚关系。2007 年，原告打算在珠海市斗门区购置一套房屋。根据珠海当时的政策，购房可以享受入户优惠。因此，得知原告要购房的陈某遂请求其将户口指标转给他，并承诺办理完入户手续后，承担相关过户费用并将所占份额返还给张女士。

原告在庭审上称，“大家是亲戚关系，能帮忙就帮了，自己没有多想就同意了被告的请求。”随后，原告在签订商品房买卖合同时补加了被告的名字。为了使陈某能够入户，原告张女士还将 70% 的房产份额登记在被告名下。可令原告没有想到的是，2009 年，陈某在办理完珠海入户手续后，并未履行先前的承诺，还以双方是合作购房为名，拒绝返还房产份额。

为了制造合作购房的假象，陈某还于 2011 年 12 月一次性向张女士的账号打入购房首期款 129600 元。

在多次协商无果的情况下，张女士认为，陈某的行为已经侵害其合法权益，一纸诉状将其告到法院，请求判令被告将其无偿占有的 70% 份额返还给原告，并承担相关的过户费用 1 万元。

#### 法院依盖然性推定原告主张成立

庭审中，陈某则辩称房屋是双方基于对房地产市场的认可，出于共同投资的理念，协商一致以后共同购买的，矢口否认双方存在的出借入户指标的问题。

对于原告诉称的双方是借房入户的情况并没有直接的证据予以证明。

法院审理查明情况是，根据商品房买卖合同显示，涉案房屋总价款 617136 元，原告张女士支付首期款 186136 元（含定金 1 万元）。2007 年 12 月，原、被告与中国工商银行股份有限公司珠海斗门支行签订了《个人购房借款 / 担保合同》共同借款 431000 元。2008 年 1 月，银行依约向原、被告发放按揭贷款。涉案房屋的房产登记为原、被告按份共有房屋，其中原告占 30% 份额，被告占 70% 份额。但房产登记是否已完全可以证明双方是合作购房？

法院审理认为，原告所述具有高度的盖然性，被告辩称的合作购房没有证据支持。被告虽然是房产登记作为占有涉案房屋 70% 份额的所有权人却自始至终没有履行支付购房款的义务，违反了公平、等价有偿的基本原则，

没有实际履行合作购房者的义务。另外《中华人民共和国物权法》规定，物权的取得和行使，应当遵守法律，尊重社会公德，不得损害公共利益和他人合法权益。

综上，法院依法判决确认原告享有本案所涉房屋 100%的所有权；被告立即将本案所涉房屋 70%的份额返还给原告张女士并承担相应的房产过户费用；原告张女士退还 129600 元给被告。判决后，被告并未提起上诉，该判决已生效。

#### ■法官说法■

口头协议如何分辨真假

原、被告系借房落户还是存在合作购房关系是本案的焦点所在，那么，该如何判定？法院在该案中运用了民事诉讼证据中的盖然性规则。

法官介绍，法院判定原告方诉称更具有说服力和可信度的依据主要有四：

一是贷款发放后，原告便于次月起，独自每月按期偿还银行按揭贷款本息及交付水电、房管等费用。原告提供了完整的购房款记录，包括支付定金、首期款以及办理银行按揭以后银行还贷的明细信息，承担了截止至目前的全部银行还款义务。

二是被告是在原告起诉后才向原告汇去自称是房屋首付款的 129600 元，除此之外，被告无法提供任何偿还房屋贷款或者支付房款的证据。如果是合作购房，被告应该在银行签署贷款协议后与原告一同承担还款义务，但实际情况却相反。

三是庭审中，被告不能清楚地说明购房时的细枝末节，对购买房屋的情况不清楚，不符合一般购房者和作为房屋产权人的行为常理。

四是从被告的户籍查询结果可以清楚看到被告的确是通過涉案房屋购房政策才取得珠海市户口的，也能与原告的主张及有关证据相互印证。

### 女儿离婚房给前夫母大怒 欲与前女婿共有该房

2012 年 11 月 16 日 陈遇冬

天津北方网讯：一女子离婚时与前夫签订离婚协议，约定婚房归男方所有。男方交清剩余房贷后婚房过户至男方名下。女子的母亲听说此事大为不悦，认为该房首付中有自己投入的 10 万元，于是起诉要求法院确认该房为其与前女婿共有。日前，法院二审判决原告因证据不足败诉。

2006 年，女青年周欣以 23 万元的价格在本市滨海新区购买了一套单元房，其中首付 13 万元，剩余 10 万元以其住房公积金贷款，房屋登记在其名下。买房 3 个月后，周欣与男青年方良结婚，婚后二人共同还贷。两年后，二人协议离婚。因女方提出离婚，为补偿男方，女方自愿将房屋给男方，由男方交清剩余房贷后办理过户手续。之后，该房被过户至男方名下。

周欣的母亲孙女士得知此事后，不同意女儿的做法。她认为，当年买房时自己投入了 10 万元作为首付，于是请求法院确认该房为自己和方良共有，并要求按照 40%的比例进行分割。对此，她拿出了自己与女儿写的协议书，证明自己曾出资 10 万元。但方良表示并不知道有以上协议。

一审法院经审理查明，周欣和方良签订的离婚协议第二条显示：“目前两人居住的房屋系婚前以女方名义贷款购买，首付款为双方共同支付，婚后两人共同还贷。”法院认为，与原告证据相比较，被告主张诉争房为其与周欣夫妻共同财产，其证据相对更具优势。原告虽然提供了与周欣签订的《协议书》，证明出资 10 万元，但此协议为原告与女儿所签订，其证明力较低。由于原告没有证据推翻离婚协议，故原告主张其为诉争房的共有人依据不足，不予支持。一审宣判后，原告不服提出上诉，并提交了一份方良于离婚后所写的承诺书。其内容为：买房时，孙女士投入 10 万元房款，本人约定返还，返还方式及时间双方再行协商。

二审法院认为，原告孙女士出具的承诺书系被告方良出具的单方债务承诺，与诉争房屋权属无关。即便能够证实原告的出资情况，诉争房是在女儿周欣婚前购买，并登记在周欣个人名下。根据我国《婚姻法》的相关规定，此出资应认定为是对周欣的个人赠与行为。而周欣在与方良离婚时，已经对诉争房进行了处分，故原告孙女士要求与被告方良共有诉争房，于法无据不予支持。

**北京海淀法院：违规售经适房 房主反悔后起诉“拿回”经适房出售涨价后反悔，因购房不满五年，合同被判无效；买主起诉获赔差价**

2012 年 11 月 24 日 新京报 张媛



违规售卖购买不满五年的经适房，在房屋涨价后，房主反悔并以“违规”为由起诉获胜。“吃了亏”的买主要求房主赔偿房屋升值产生的差价，近日获得海淀法院的支持。

2009年7月，韩某将自己的经济适用房出售给王某，因房屋涨价，韩某反悔并将王某起诉至法院，要求确认双方买卖合同无效。由于房屋购买未满五年，按照国家相关政策不允许上市交易和过户，最终法院认定该买卖合同违反法律强制性规定和国家政策，应属无效，作出了支持韩某诉讼请求的判决。

在这个案子结束后，房主要求买房人王某腾房，王某又反过来将韩某诉至了海淀法院，要求房主赔偿房屋差价损失，提出是因房价上涨、韩某加价不成才反悔。对此，被告韩某仅同意退还王某缴纳的买房款，不同意赔偿房屋差价。

海淀法院在审理中发现，双方在签订买卖合同后，还签订了一份补充协议，内容为“韩某承诺房屋满五年后将房屋过户给王某，若到期不能过户，视为房屋买卖合同自始无效”，由此可知双方对于房屋性质均知晓，对房屋买卖合同的无效均存在主观过错。

法官认为，韩某作为房屋所有权人，在买卖关系中占主动地位，其对买卖合同被认定无效后的法律后果应承担主要过错责任。王某作为买受人，未对房屋性质进行认真审核，主观上亦存在一定过错，亦应承担一定的过错责任。综合以上理由，最后法院判定售房人韩某承担70%的过错责任，买房人王某承担30%的过错责任。

最终，法院对该房屋在合同无效时的市场价格进行了评估，根据评估结果确定了房屋差价，并根据上述责任比例判令韩某承担其相应的赔偿责任。

#### ■ 法官提示

##### 购经适房满5年才可交易

办案法官表示，经适房系根据国家政策购买，购房人在取得房屋时获得的是有限产权，在其取得完全产权前，该房屋只能用于自住，不得出售。根据国家政策规定，只有契税缴纳时间或房产证取得时间满五年后才可上市交易。此类纠纷有两点需要注意：其一，在未取得完全产权前的出售行为和合同均无效。其二，就合同无效，有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应责任。

### 北京海淀法院：买房时阴阳合同 过户时闹出官司

2012年11月16日 北京晚报 王蕾 朱卉灵

为避税，买房人在房屋买卖合同上将成交价格写为40万元，而实际成交价格为90万元，卖房人却借机反悔并将买房人告上法庭，企图以此拒绝履行合同。今天记者从海淀法院获悉，法院一审判决房屋买卖合同仍需履行，但买房人需补缴相关的税款。

2009年9月25日，于某与赵某签订房屋买卖合同，从赵某手中购置一套房屋并支付了3万元定金。但合同签订后，赵某拒绝接受房款，也不同意办理过户手续。无奈之下，于某将赵某告上法院。

法官经过庭审发现，这起看似普通的房屋买卖合同纠纷背后，其实另有隐情。2009年9月，于某与赵某在签订《居间合同》时，为了避税，在《买卖合同》中写明房屋成交价格为40万元，而双方实际约定的房屋成交价格却高达90万元。不料，赵某在签订了房屋买卖合同后不久，就开始后悔将房屋卖出，遂迟迟不收于某给付的房屋价款，亦不予以过户。

在于某将其诉至法院后，赵某在法庭上主张合同无效，声称其是在受欺诈的情况下与于某订立的合同，在《买卖合同》上将房价款写为40万元，并非真实意思表示。在签订《买卖合同》时，其根本没有看到对方将房屋的成交价改为40万元。

法院经审理，认定《买卖合同》中关于房屋成交价的条款为无效，但该条款的无效并不影响《买卖合同》中其他条款的效力。赵某仍必须履行办理房屋权属转移登记手续的义务。同时，于某在过户时也应补交合同差价应纳的税，一场偷鸡不成蚀把米的房屋买卖纠纷就此落幕。

目前，该案已经进入执行程序。

## (二) 股权

### 涉及股权分割信披当充分 高管离婚私事要“公办”

2012年11月1日 中国证券报

王石离婚，引发社会热议，甚至一度波及万科A(000002)的股价。在媒体高频率的曝光下，上市公司高管们的离婚已经从传统意义上的“隐私”变为了公众事件。上市公司高管婚变在涉及背后金额庞大的财产分割的同

时,也可能导致上市公司股东位次的重新排座。对此,有专业人士指出,高管离婚私事也应公告给投资者。

高管“离婚”不鲜见

近日,万科A董事长王石被曝离婚,这位经历十分励志的财经风云人物引发了公众的广泛关注,几天来真假难辨的爆料层出不穷,媒体甚至曝光了一份涉及10套房产的离婚财产分割协议。实际上,“明星”高管离婚不仅是娱乐版面热议的话题,同样会在证券市场引发“共鸣”,万科A周一股价一度下探至8.08元,被认为是王石“离婚效应”的体现。

无论是日照钢铁董事长杜双华、“公关第一股”蓝色光标(300058)董事孙陶然,还是土豆网CEO王微,都遇到同一件麻烦事儿——婚变!但离婚的“代价”也非常巨大。

中国证券报记者统计,2011年以来资本市场至少出现12起高管离婚案例。2012年5月14日,国内“公关第一股”蓝色光标发公告称,董事孙陶然因离婚将其所拥有的蓝色光标4.59%的股权分割给前妻胡凌华,按分割日蓝色光标收盘价30.29元计算,前妻胡凌华分得1.67亿元财产。

本次权益变更后,孙陶然还剩余蓝色光标5.03%的股权。投资者们惊叹这张离婚证如此昂贵的同时,也提出质疑孙陶然持有的蓝色光标限售股要到2013年2月26日解禁,他的离婚举动是否是“障眼法”,为了“假离婚真套现”?分析师表示,限售股作为家庭财产分割到配偶手中后,还应该是限售股。如果限售股分割后就能套现对其他投资者不公平。

2011年11月30日,硅宝科技(300019)公告称,公司总经理王有治与其前妻杨丽玫达成离婚协议,王有治将其此前持有的硅宝科技1881万股股份的一半,即940.5万股分割给杨丽玫。分割后,王有治从第二大股东滑落到第三位,杨丽玫则“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,离婚的代价相对昂贵。

A股市场“最昂贵”离婚当属三一重工(600031)高级副总裁袁金华和前妻王海燕。离婚时,王海燕得到了三一重工的股份。今年5月最新发布的“新财富500富人榜”上,作为妇产科医生的王海燕以22亿元身家成为新上榜的三位女富豪之一。

而境外上市公司中,高管离婚案也同样时常发生,土豆网创始人王微的离婚诉讼就曾轰动一时。

土豆网在纳斯达克上市前夕,土豆网旗下至关重要的全土豆公司95%的股权被王微的前妻杨蕾申请进行冻结。此后,两人协议离婚,王微付出700万美元的现金补偿,杨蕾不再主张分割土豆网股权,土豆才得以重启上市之路,登陆纳斯达克。

中国最大的民营钢铁企业日照钢铁于2009年借壳开源控股有限公司实现在香港上市,日照钢铁董事长杜双华,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。

专家:股权分割应公示

在“家丑不可外扬”的传统观念影响下,上市公司高管和股东忌讳谈及自己的离婚。国内2471家A股上市公司涉及离婚的公告和报道并不多见,累计不足20家。而根据国内8%-12%的离婚率计算,A股上市公司高管和股东的离婚人数应该在100人以上。

业内人士分析,事实上,绝大多数上市公司股东的离婚案是以调解自行协议进行的,并且由于涉及金额较高、当事人社会关系复杂,绝大多数的股东离婚案都是在保密的状态下协商了结,而真正进入诉讼程序的少之又少。

中国证券报记者统计的资本市场最近12件离婚案例中,女方在上市公司中不持有股份的达到9起之多,女方未持股是普遍现象,在双方均持有股票的3起案例中,男女双方的持股数量也十分悬殊。

专家认为,“夫妻”属于法律上的关联人,如果共同创业都拥有股权,这种“夫妻店”状况,一旦出现双方离婚的情况,上市公司必须及时公示。控股股东如果在离婚时涉及到股权分割,也应公示,因为这直接影响到股民利益,对股民投资判断有重大影响。

如果还没离婚,只是出现了感情危机,是否也应公示?对此,法律专家认为,这原则上不属于公布的范畴。根据法规,信息披露的义务主体为“发行人、上市公司的董事、监事、高级管理人员”。虽然义务主体的“婚姻关系”的确客观影响股价,但“婚姻关系”未明确属于上市公司信息披露义务范围。

### 江苏第一家族婚变案:创始人上亿股权遭转让

### “江苏第一家族”婚变案

主持人孟非在微博上转述过这样一句话：应该敬佩两种人，年轻时陪男人过苦日子的女人，年长时陪原配过好日子的男人。在富豪们屡屡弃糟糠、转正“小三”的残酷现实面前，这句话多少有些反讽的意味它归根结底在暗示，女人只有青春年少才有价值。

道德楷模、地产大佬王石也“英雄难过美人关”，走上了抛弃糟糠，寻觅新欢的老路。

“真功夫”创始人蔡达标夫妇，当年青涩贫穷、深爱对方、对未来充满向往。20多年过去，他们上演的“富豪婚变”桥段俗套又跌宕起伏：出轨，离婚，争家产，歇斯底里，男人赶走女人、弟弟，女人和弟弟联合起来将男人送进监狱……

如今，拥有两家A股上市公司苏宁电器和苏宁全球的江苏第一家族也上演起了老戏码：丈夫出轨、财产(股权)转移、长期分居、逼迫(原配)离婚……

### “隐身富豪”背后的女人

作为在中国内地上市的第一家电器连锁公司，苏宁电器可谓大名鼎鼎。江苏南京的张近东家族正是这一国内最大3C电器公司的导航者。

张近东的名字大家耳熟能详，张桂平的名字同样如雷贯耳，而张桂民何许人也，或许知晓的人并不多。网上要想找到张桂民的名字也不是件很容易的事情，尽管曾有人说，张桂民比起张近东和张桂平来说差得远，但张桂民的身份却让人“肃然起敬”。

张桂民在张氏家族中排行第二，是张桂平的弟弟，张近东的二哥。

张桂民是家中老二，大哥张桂平掌握着上市公司苏宁全球的实际控制权，弟弟张近东是上市公司苏宁电器的掌舵者，从目前两个公司的年报及相关披露信息来看，几乎见不到张桂民的影子，这也正是网上几乎找不到张桂民信息的主要原因。作为张氏家族重要成员的张桂民没有持有上述两家家族上市公司的股权，确实让人匪夷所思。

实际上，张桂民原本是直接或间接持有上述两家公司的股权的，尽管达不到控股股东的地位，但是价值也是着实不菲，只是在不久前纷纷转让给其他人了。而这种转让行为并不是时下流行的“抛售套现”行为，其目的是什么呢？这得从苏宁电器发展史上的一个传奇式人物说起。

如果排资论辈，她绝对算得上苏宁电器创业史上“元老级”的人物。她，就是张氏家族老二张桂民的妻子许毅。

许毅，1956年出生，比张桂民小三岁，现在已近花甲之年。据许毅称，她与张桂民并不是一个村子的，一个在丹阳，一个在南京，两人经人介绍自由恋爱后，于1986年在南京市下关区登记结婚。那个时候，许毅还在山东威海量具厂工作，结婚后便回到南京与张桂民一起生活。婚后第三年，两人育有一女，这也是两人唯一的孩子，由于张桂民父母早逝，所以抚养孩子的事情几乎全部由许毅及其父母承担。

本来这也就是一个与常人无异的普通人家生活，但是随着大量资本的介入，张桂民和许毅的生活开始变得错综复杂。

也许外界并不熟知，苏宁电器的创始人是张近东与许毅。许毅回忆，那个时候苏宁电器不过就是个卖空调的营业部，还远远没有显现出如今的气势。而当初张桂民也还在其他单位工作，且能力有限，所以张近东选择和她一起创业。许毅说，“1989年，张近东三次到家里来劝说我和他一起搞电器。我把孩子送到丹阳父母那里，开始专心和张近东做空调生意。”

1990年1月，许毅正式加入春兰经营部(苏宁电器当时的名字)，卖春兰空调。那时整个春兰经营部不到10人，许毅负责门面里的开票做账，包括货物的进出、售后服务等日常事项，除此之外，许毅还负责人员的培养。由于是创业阶段，很多业务白天忙不完，晚上加班是常有的事情，而许毅一个人要做几个人的事情，更是忙上加忙。很多时候，许毅都是凌晨两点钟才回家，而辛劳工作以外还要应付丈夫的不理解，张桂民经常因为许毅晚回家而与许毅吵架，有时候晚上一晚闹腾不睡觉，许毅第二天还要接着上班。

总之一句话，创业阶段的许毅和苏宁电器(春兰经营部)都着实不易。上世纪90年代初，许毅工资一个月100多元，张近东的工资略高，但是也高不到哪里去。3年过去了，苏宁电器的团队成员达到30多人，许毅负责公司大大小小所有的事项，基本上是哪一块弱，就主抓哪一块。等这块工作业绩有起色后，再去负责其他相对弱的板块。可以说，苏宁最原始的各个业务部门、板块的搭建都离不开许毅的身影。

1993年，因为空调很紧俏，仓库的管理、效率变得非常重要，许毅当时就负责仓库。最忙的时候，许毅曾经连续7昼夜不睡觉。当时货物都是晚上进，一晚上要调几千台空调，整车整车的货都是许毅自己指挥人从车上搬下来，完工后身上经常有厚厚的盐渍。

等许毅把仓库理顺以后又到了相对较弱的售后部门。淡季时，许毅请来南京大学的老师为所有的安装人员讲课，这样，售后安装人员又学会了维修，这也为苏宁日后强大的售后打下坚实的基础。

1995年，对苏宁来说是转折的一年，对许毅来说也是人生中的重要拐点。由于长期的劳累，许毅身体严重透支，年底便在家养病。由于张桂民当时所在的厂子效益不好，许毅从苏宁出来后，张桂民进了公司。用许毅的话说，我们家总得有一个人在里面，所以张桂民就接替许毅进到了苏宁集团。而让许毅万万没有想到的是，这也正是日后张桂民转让股权、抛弃自己的开始。

1996年5月15日，江苏苏宁交家电有限公司正式成立，公司注册资本120万元，当时张桂民出资9.6万元，持股比例为8%。张桂民的四弟张近东出资60万元，持股比例为50%。自此，许毅彻底从苏宁交家电公司中退出，每年从公司中拿取1700多元的退休金，直到2011年退休。

#### 不知情的两次股权转让

1997年3月9日，苏宁交家电有限公司增加注册资本至1000万元，其中张桂民出资80万元，持股比例依然为8%。1997年12月9日，张桂民将其出资的80万元中9.2万元转让给张近东，转让后张桂民出资变更为70.8万元，持股比例为7.08%。后经一系列包括公司名称、注册资本以及经营范围的变更，截止到2001年4月6日，苏宁交家电有限公司更名为苏宁交家电(集团)有限公司，公司注册资本为5000万元人民币，其中张桂民以货币出资2,816,874.31元，占注册资本的5.63374862%。公司股东和股权结构调整后，成立了公司新一届股东会，由张近东、张桂民、张国庆、刘晓萌、江苏苏宁电器有限公司五个股东组成。

2001年5月28日，张桂民与同事陈金凤签订《出资额转让协议》，协议约定张桂民合法拥有的苏宁交家电(集团)有限公司的2,816,874.31元人民币的出资额转让给陈金凤，双方同意以张桂民账面的实际出资额为本次出资额转让价格的依据，确认本次出资额转让的价格为2,816,874.31元。自此张桂民不再享有对苏宁交家电公司的任何权利和义务。

2001年6月28日，经江苏省人民政府苏政复[2001]109号文批准，以苏宁交家电(集团)有限公司2000年12月31日经审计的净资产为基础，按1:1比例进行折股，整体变更为苏宁电器连锁集团股份有限公司(以下简称“苏宁电器”)，股本总额68,160,000.00元。张桂民于2001年5月28日转让给陈金凤的5.63%的股权，经2001年6月28日整体变更后，上述转让股权仍占公司总股本的5.63%，折合为苏宁电器3,839,316股。即自2001年6月28日苏宁交家电公司整体变更为苏宁电器连锁集团股份有限公司后，张桂民于2001年5月28日转让给陈金凤的股权比例未发生变化，但是持股数量增加到3,839,316股。

后来，苏宁电器于2004年7月21日成功登陆深圳证券交易所(股票代码为SZ: 002024)，公开发行人民币普通股2500万股，发行后苏宁电器总股本变更为9316万股，陈金凤持有发行后总股本的8.78%股权，折合人民币普通股8,179,200股，上述张桂民转让给陈金凤的5.63%的股权折合发行后人民币普通股约3,839,316股，占发行后总股本的4.12%。即苏宁电器连锁集团股份有限公司公开增发后，其持股数量不变，持股比例稀释为4.12%。

2005年11月7日，苏宁电器连锁集团股份有限公司更名为苏宁电器股份有限公司，即现在的苏宁电器。而截至到目前为止，由于公司转增股等的存在，张桂民2001年5月28日转让给陈金凤的2,816,874.31元股权已增加至9206.45万股苏宁电器股份有限公司股票。

张桂民在其夫妻关系存续期间第二次转让的股权，是上市公司控股股东苏宁环球集团的股权。

上面所述几乎都是苏宁电器相关的公司，但是实际上，张氏家族除了拥有张近东的苏宁电器这一产业外，还实际控制上市公司苏宁环球。如果说苏宁电器主要是由张氏家族的张近东控制的话，那么苏宁环球则主要由张氏家族的大哥张桂平控制。

苏宁环球集团有限公司的前身南京苏宁实业有限公司是由张桂平与张桂民于2000年5月8日共同出资设立的，公司设立之初注册资本是2000万元，其中张桂平出资1900万元，持股比例为95%，张桂民出资100万元，持股比例为5%。之后经过一系列的运作经营和工商变更，公司名称变更为江苏苏宁环球集团有限公司，公司注册资本增加至2亿元人民币，其中张桂民出资2000万元，持股比例为10%。

或许有人认为，苏宁环球与苏宁电器是兄弟两人分别开的，公司的名称也都是“苏宁”二字，是不是有什么

关联。事实上这两家公司除了控股股东存在亲属上的关联外没有任何其他关联，其经营范围、股权结构都是不相关的，是两家完全独立的公司。并且苏宁环球的上市是采取的借壳上市的途径，这一点与苏宁电器也是不同的。

2005年苏宁环球集团有限公司实现对上市公司吉林纸业股份有限公司(以下简称“吉林纸业”)并购重组后，吉林纸业更名为苏宁环球股份有限公司(SZ: 000718)(以下简称“苏宁环球”)，自此苏宁环球集团有限公司一直是上市公司苏宁环球的第一大股东，截止2012年7月28日，苏宁环球集团持有苏宁环球54,772.63万股股票，占总股本数的26.81%。

2010年12月24日，张桂民在未征得妻子许毅的同意下，与侄子张康黎签署《江苏苏宁环球集团有限公司股权转让协议》，将其名下10%的江苏苏宁环球集团有限公司股权无对价转让给张康黎。根据深圳证券交易所披露的历史股价行情信息，2010年12月24日，苏宁环球当日最高价10.10元每股，最低价9.40元每股，折合当日均价为9.75元每股，而此时张桂民通过苏宁环球集团间接持有上市公司苏宁环球2.681%的股权。说明张桂民此次转让价值达数亿元人民币。

#### 股权价值争议和诉讼僵局

根据许毅女士的陈述，2010年7月28日，她接到了两条陌生手机号发来的信息，大体意思是张桂民长期在外“包养小三”。许毅说自己偶尔会去国外照顾上学的女儿，出于对张桂民的信任，所以对于短信上所说的张桂民包养小三一事没有过多的追究。但是，2010年下半年以后，由于经常遭到丈夫提出离婚的威胁，许毅经过一番调查发现，匿名短信所述内容全是真实的，并且，丈夫的私生子已经一岁。于是，许毅在南京市鼓楼区人民法院起诉离婚，并要求分割夫妻共同财产。

在起诉离婚后不久，许毅才知道上述两次股权转让事宜，极为震惊的许毅认为上述两次股权转让严重侵害了自己的合法财产权益，于是提起诉讼。

在关于苏宁电器股权转让纠纷案中，许毅的律师调取了苏宁交家电有限公司1998年至2000年(涉案股权转让的前三年)的财务报表，报表显示，苏宁交家电公司净资产稳步增长，并于2000年时达到1.9亿余元，已经远远超过股东出资额数倍之多，律师认为其以出资额为转让价格明显偏低并显失合理。

而对方则认为，没有任何一部法律规定“股权”属于夫妻共同财产，张桂民转让自己名下的股权没有侵害原告许毅的任何权益，张桂民也没有义务通知许毅自己转让名下股权，股权转让价款依出资额确定符合法律规定，对价明显偏低不影响股权转让协议的效力；因此，许毅没有权利提起诉讼。鉴于双方观点分歧巨大，法院又给了双方新的举证期限，下一次开庭时间未定。

另外，许毅起诉的苏宁环球股权转让纠纷案原定于2012年10月26日在南京市中级人民法院开庭，但是在开庭前一天，南京市中级人民法院一纸裁定，将苏宁环球股权转让纠纷案指定给南京市鼓楼区人民法院审理，并且对第二被告张康黎名下的股权进行了解封。目前该案还没有进一步进展。

在法律界人士看来，许毅离婚案涉及到一个重要的法律问题，即对于股权该如何认定。

根据我国《婚姻法》的规定在夫妻双方没有进行特别约定的情况下，婚姻存续期间夫妻一方取得的股权归夫妻双方共同所有。如果夫妻之间的共有股权只登记在夫妻一方的名下，根据上述规定，也是夫妻共有股权。目前学术界对于夫妻双方共同共有的标的为“股权”、“股东资格”或是“股权价值”存有争议。

有学者认为，夫妻共有的对象应该仅限于股权所包含的财产价值。当股权登记于一人名下时，非股东配偶与股东配偶所共有的并非该股权。也有专家认为，虽然股权登记在一人名下，但并不影响夫妻对股权的共有关系，因股权本身的特殊性质，应当建立起“股权共有”的特殊制度。这样一来，股权可以由两个以上股东共同享有，并由其中一名作为代表行使权利。此项制度下共有股权的股东被称为“复合股东”。

总体而言，我国目前多数学者承认股权既包含财产内容也包含非财产内容(如参与公司治理权)，学界也普遍承认股权中的“自益权”和“共益权”的划分，自益权多以财产利益为内容，共益权多涉及公司利益。

对于夫妻之间共同共有之股权的界定，全国审判专家虞政平教授认为，在婚姻关系存续期间，夫妻一方名下的属于夫妻共同共有之股权应当区别对待，即在对公司或其他股东而言，即在夫妻关系以外的外部关系者看来，其实质应仅限于该股权对应之财产价值；但在内部关系上，即夫妻双方之间，应可为共有股权关系，所以在离婚时夫妻一方要求分割股权。

一般来说，根据《物权法》第106条的规定，夫妻一方私自转让属于夫妻共同财产的股权属于无权处分行为，共有股权的另一方配偶可以主张撤销权，但是受让人是“善意第三人”的除外。

如果股权受让方向转让方支付了合理的对价，并且已经办理过户手续，那么股权转让款应当是属于夫妻共同，如果对非股东一方造成了损害，股东一方配偶即出让一方配偶应当以其个人财产对非登记一方进行赔偿。

回到许毅离婚案上，如果丈夫张桂民的两次股权转让都已经完成登记，且两次股权转移的受让人陈金凤和张康黎都能证明自己是善意的，并支付了合理的对价，那么许毅只能接受上亿股权已经被转让的残酷现实，不再能享受苏宁电器以及苏宁环球不断增值的利润，而只能向张桂民要求一定的经济赔偿。

无论从哪个角度讲，许毅都是输家。即便赢得史上最贵离婚赔偿，也更改不了这一事实。毕竟，她为之付出巨大心血的家庭和公司都已无可奈何“花”落他家。

## 七、社会新闻

### 农房确权政策引发村民离婚潮 贵阳云岩区规定每户面积最多 240 平米 官员称村民误读惠民政策 2012 年 11 月 1 日 京华时报



10月30日，贵阳市云岩区民政局婚姻登记处挤满了前来离婚的村民。

最近一周，贵阳市云岩区婚姻登记处挤满了前来离婚的村民，有的人家两代人一起离婚。此前，该区大规模宣传的农房确权政策规定，每户确权房屋不超过 240 平方米。对于离婚潮，云岩区国有土地房屋征收管理局副局长伍封荣表示意外。他说，政府出台确权政策是为了维护村民的合法权益，呼吁大家不要为此离婚。

#### □事件

#### 村民举家排号离婚

10月30日10点左右，云岩区民政局婚姻登记处被前来离婚的村民挤得水泄不通。一名90岁高龄的老人被儿女们用轮椅推着，前来办离婚手续。一对结婚仅3个月的夫妇也来办离婚。甚至有一些村民，两代多户举家办离婚。

不但离婚登记窗口，结婚登记窗口也在办理离婚登记。大厅里，代写离婚协议的地方人潮涌动，一些人拿到“标准”的离婚协议后，就签字按手印。填写离婚理由时，“因夫妻俩没有共同语言，感情破裂，经常吵架”成为标准格式。

排队离婚者中，不少人清晨6点就来了，但前一天来排队离婚的手续还未办完，他们需要继续等待。

一名来办结婚证的市民感慨，这是他见过的最“和谐”的离婚场面，夫妻双方笑呵呵地写离婚协议，笑呵呵地办理完离婚手续离开。

下午4点多，由于离婚队列有人插队，大厅里吵成一片，人群中出现了推搡。后来，两位村民站到了登记的工作台上，他们清点前来离婚的人，每户只准一人留在大厅。工作人员从工作间写号，让这两名维护秩序的村民帮忙发号，被喊到号数就前来办理离婚手续。

离婚量激增近5倍

云岩区民政局婚姻登记处负责人刘主任表示，这段时间她已经忙昏了头。登记处的8名工作人员每天从上午8点30分忙到下午6点过甚至7点才能下班。刘主任介绍，以前这里的婚姻登记处每天就办理20余对夫妻的离婚，但出现离婚热潮后，每天平均办理的离婚手续有120对。

#### □探因 确权登记限定房屋面积

据了解，今年10月1日至17日，云岩区向辖区进行了一次较大规模的农房确权登记的宣传。一周后，该辖区出现了众多居民排队离婚现象。

黔灵镇改茶村68岁的村民刘先生，他和老伴感情很好，但为了给儿女们留下更多的有正规手续的房子，他们决定前来离婚。他在云岩区房屋确权登记的宣传资料上看到，一户能确权的房屋面积为240平方米。如果他和老伴离婚了，一户就成了两户，能确权的房屋面积就是480平方米。

#### □村民传言未确权算违建

据一名村民介绍，前来离婚的家庭拥有的房屋面积肯定超过了确权上限240平方米，“听说，确权工作结束后，未确权部分都被当作违法建筑处理，因此大家心都慌了”。

据了解，当地许多村民的房屋上千平方米，甚至有几千平方米的。一些人认为即便离婚分为两户后，确权面积与实际面积相差太大的村民，干脆不离婚，静观其变。

#### □官方说法

##### 村民误读了惠民政策

据云岩区国有土地房屋征收管理局副局长伍封荣介绍，《云岩区集体土地范围内房屋确权实施细则》（下文简称《细则》）是根据《贵阳市集体土地范围内宅基地和房屋确权登记工作实施方案》和《贵阳市集体土地范围内房屋建设和登记的暂行规定》制定的，目的是认真贯彻中央关于推进农村改革发展的相关政策文件，进一步规范云岩区集体土地范围内宅基地和房屋确权登记工作，维护房屋权利人的合法权益，有效遏制违法建设的行为，因此是个惠民政策。

《细则》规定，原则上按“一户一宅”进行确权；每户住宅确权的控制标准为：不超过用地面积130平方米，建筑面积240平方米。

对于云岩区的离婚潮，伍封荣称“出乎我们的意料”。他说，村民们误读了这个惠民政策，“云岩区10月1日至12月31日期间集中对辖区村民的农房进行确权，这期间的确权实行简化手续。集中办理期后，还要把农房确权工作常态化，只是那时候确权手续比简化手续期间更为严格。对于每户超出实施细则规定面积的，暂按无证房保留，因此无需离婚。政府部门出台的确权政策，目的就是维护村民们的合法权益。我们呼吁大家不能为了农房确权而离婚，利益最大化有可能给家庭带来难以弥补的遗憾”。

### 社会新闻 避处罚赴港生子 终要为超生买单

2012年11月6日 人民法院报 刘宗欣 曾宪权

近日，山东省青岛市崂山区人民法院审结一起因赴港生子引发的行政诉讼案。均属再婚的刘某和王某夫妇并不符合生育政策，为躲避处罚到香港生子，但最终还是要为“超生”行为买单。

刘某和王某于2007年登记结婚，二人均系再婚，双方在前段婚姻中均育有子女，且均跟随二人抚养。为了实现“生子梦”，他们通过中介机构办理了赴港生子。2008年10月8日他们的女儿刘某某在香港浸会医院出生并取得香港永久性居民身份证。后刘某某跟随母亲王某返回青岛市崂山区居住。崂山区计生局经调查认为，刘某和王某在香港生育的女儿属于违法生育，遂对之征收社会抚养费。原告不服该征收决定，向崂山区法院提起行政诉讼。

法院经审理认为，该案的争议焦点是其婚生女刘某某生于香港且已取得香港永久性居民身份应否对其征收社会抚养费。刘某某虽然出生于香港，并取得香港永久性居民身份证，但其自2008年10月出生后一直在内地居住。根据我国计划生育法规及相关政策规定，双方均为内地居民，无论在境内或境外，均应遵守我国人口和计划生育法律法规和政策，按照规定生育子女，夫妻已生育一个子女，不符合政策规定在境外生育第二个及以上子女的，如其子女回国定居，或两年内住满18个月，应计算该子女数，依法征收社会抚养费。

据此，法院作出一审判决：维持青岛市崂山区人口和计划生育局对刘某作出的社会抚养费征收决定。该案宣判后，原告未提起上诉，一审判决已经生效。

### 41岁男子为钱与6旬老太结婚 想离婚不知妻名

2012年11月7日 华龙网-重庆晨报

爱一个人需要理由吗？

不需要！

那结个婚需要知道对方的名字、家庭、电话吗？

……

他 40 多岁

对婚姻的态度是

不就是结个婚嘛！为了钱无所谓啦！

她 60 多岁

对婚姻的态度是 为了钱无所谓啦！

一见钟情，是多么美好的字眼，那一见结婚，你还觉得美好吗？

今年 41 岁的李先生已经找老婆好几个月了，这个老婆，虽是他名正言顺在民政局一起登记领证的合法妻子，但他却没有勇气发布寻人启事，也没有办法到派出所报案，因为他想不起对方的姓名，不知道对方的住址，甚至连容貌也早已模糊不清。那天，他和她在民政局初次见面，就登记了。更确切地说，这不是一次婚姻，而是一场生意。

“爱情不是你想买，想买就能买……”当看完这则另类的寻妻故事，或许你会觉得那首《爱情买卖》原来如此具有深意。接下来，我们一起看看李先生经历了一场怎样的婚姻买卖。

李先生说，他和对方登记完后“很想挖个坑把自己埋了”。

婚姻买卖

她卖：为了多得到一份拆迁赔偿，她与老伴离婚，两人又分别找了对象结婚。但没想到，假离婚的事情很快就被发现了。

他买：朋友给他介绍对象，说对方那一带正拆迁，婚后能获得赔偿。如果离婚，她也会支付好处费。于是，他答应了。

“只见过一次面，就登记结婚了，连对方的名字都没记到。”昨日上午，李建华(化名)坐在南坪步行街的椅子上，深埋着头。今年 3 月，通过朋友介绍，他与比自己大 20 多岁的一名女士结婚。如今，李建华想离婚了，他却怎么也联系不上对方，只知道对方老家在广阳坝。

李建华希望其结婚对象看到此篇报道后，能主动联系他。

初见

李建华今年 41 岁，家住南坪附近，没有稳定工作，做过销售，装过货，自三年前离异后一直单身。今年 3 月，一名朋友突然找到他，称给他介绍个对象。朋友告知，对方是广阳坝的人，老家那一片在拆迁。

朋友给李建华分析说，结婚之后，如果还没拆迁完，那么他们夫妻俩就都能获得赔偿。如果发现感情不和，两人办理离婚就可以了，届时女方会付一定的好处费给李建华。李建华一想，不就是结个婚么，反正自己也离过婚，再结一次也没啥大不了的。

于是，他很快就答应了。“当时没有说年龄，也没看照片，更不知道长相。”大约一星期后，中间人将其约到南岸区民政局门口见面，称带上户口簿和离婚证，两人直接办理结婚手续就可以了。

然而，见面之后李建华才看到，他的结婚对象是一位 60 多岁的婆婆，“头发都白了，跟我妈妈差不多大。”

由于此事早已说好，李建华不好临阵脱逃，只有硬着头皮去登记照相了。就这样，他们结婚了。

“看都没多看一眼。”李建华当时就想挖个坑把自己给埋了，飞速扫了一眼对方的户口簿，就按照中间人的意思赶紧办证。李建华称，工作人员盖章以后，对方将两本结婚证都收了过去，他随后就空手回家了。

就这样，在还没吃过一顿饭，好好聊聊兴趣爱好爱好的情况下，两人匆忙结婚，又匆忙回到各自的生活中。大约三四个月后，李建华见一直没有动静，便打电话去问那个中间人朋友。“他让我再等等。”于是，李建华就安心地继续等待。

不见

又过了一个月左右，李建华再次打电话给朋友，对方有些生气地说：“叫你等你就等嘛，急什么。”越想越觉得不对劲，李建华就硬着头皮追问了几句，发现此事可能出问题了。当时，他连结婚对象的手机号码都没有。很快，他找朋友要了号码打过去询问，才知道事情的原委。

“那一片都在拆迁，很多人办理假结婚，后来被发现了。”李建华说，事实上，跟他结婚的那个婆婆其实有个



老伴。在别人的建议下，为了多得一份赔偿款，那个婆婆与老伴离婚，两人又分别找了对象结婚。那个婆婆的对象就是他。

“电话最初还打得通，后来就一直关机了。”李建华说，这几个月内，他谈了恋爱。现在他想与自己的女朋友结婚，可怎么也找不到自己的“老婆”了。他想不起对方的姓名，不知道对方的家庭住址，如果到派出所报案，连基本信息都提供不了。

李建华十分懊悔地说，到目前为止，他没有得到一点好处，却一不小心让自己陷进去了。他原本可以去民政局试着查询与其结婚的女子的姓名，但他觉得太丢人，“连老婆的名字都不晓得！”

如今，他只想找到对方，让其自愿跟他办理离婚手续。他希望赶紧恢复单身，与自己心爱的女朋友结婚。同时，他希望通过自己的经历奉劝那些与他有同样境遇的人，不要为了金钱或者其他利益，出卖自己的人格乃至婚姻。李建华想用自己的亲身经历告诉你们，婚姻不是买卖，也非同儿戏，希望大家务必慎重。

最后，李建华希望其结婚对象看到此篇报道后，能主动联系自己或拨打 966966 重庆晨报公众服务中心热线。他的手机号码没变，24 小时为“老婆”开机。

他们的婚姻有法律效力

重庆丽达律师事务所律师涂绪：在我国，为了在拆迁中获得更多“好处”而办理假结婚、假离婚已经不是一个案，这一部分人想通过钻政策和法律的空子在拆迁过程中利益最大化。但是，结果他们往往得不偿失。

按照我国现行婚姻法，只有四种情况属于无效婚姻，分别是：重婚；有禁止结婚的亲属关系的；婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈的；未到法定婚龄的。也就是说李建华的这次假结婚在法律上是有效的。如果李建华想再结婚，就必须解除现在的婚姻关系。同时，李建华的配偶为了在拆迁中获得超额赔偿而向李承诺好处费的行为，属于恶意串通，在法律上也是无效的。

### 怀孕被弃 敲诈情人 30 万

2012 年 11 月 7 日 北京晨报 颜斐

得知 22 岁的情人怀孕，已婚男子李某提出分手并答应补偿 50 万元分手费。因只给付了 20 万元，情人便到李某的居所和单位闹事威胁，索要剩余的钱。记者昨天获悉，通州法院以敲诈勒索罪一审判处女子王某有期徒刑 3 年，罚金 3000 元。

2009 年，19 岁的王某与已婚的李某建立情人关系。去年 3 月，李某得知王某怀孕后因不想要孩子便提出分手，并答应给她 50 万元作为补偿。但李某在支付了 20 万元后，便不再接听王某的电话。

据指控，今年 6 月 3 日，王某在通州某一小区，以李某情人的身份，用“让其家庭、事业不得安宁”等言语相要挟，强行索要 30 万元，后又以到李某的住所及单位闹事的方式相威胁。6 月 6 日下午 2 时许，王某在通州一家银行收取 30 万元时，被布控的民警抓获。

庭审中，王某表示因李某拒绝接听她的电话，她才去他家中 and 单位找他。她也从没要挟过李某，所有钱都是李某主动给的。法院审理后认为，根据李某的陈述及证人证言，王某的辩述不能成立，其行为已构成敲诈勒索罪。

### 男子不愿离婚用硫酸泼妻致 6 级伤残 公司担责 3 成

2012 年 11 月 7 日 中国新闻网

男子因妻子提出离婚而心生不满，从单位拿出工业用强硫酸泼妻子，毁其容颜以泄愤。

上海一中院今日披露，该院就此起身体权纠纷案件作出终审判决，认定单位对硫酸的管理存在疏漏，对受害人所受伤害负有过错，应按三七比例，与男子共同就受害人的损害结果按份承担赔偿责任。

三十出头的张龙与梁英系夫妻，从外地来到上海，均在某建材公司工作。2011 年，双方因生活琐事争吵渐多，梁英一度以感情破裂为由提出离婚，而张龙坚持不肯。

后张龙以清洗摩托车零件为借口，从公司取出了一瓶工业用强硫酸。2011 年 8 月 13 日中午，张龙携带事先准备好的硫酸来到梁英办公室，理论过程中将硫酸泼向了梁英的头部和面部。

事后经鉴定，梁英遭硫酸灼伤，遗留面部瘢痕形成面积 20% 以上，左耳廓缺失，瘢痕形成达体表面积 12% 以上，分别构成六级、八级、九级伤残，并给予伤后休息期 5 个月、营养期 3 个月、护理期 5 个月。

张龙以故意伤害罪被判刑后，梁英就民事赔偿诉至法院。梁英认为，张龙将硫酸泼向其面部，导致全身多处严重烧伤，因此付出了巨额医疗费，误工数月，身体和精神均受到严重伤害。公司作为硫酸的所有人，没有尽到高度注意义务，对硫酸的管理存在严重疏漏。她故要求公司与张龙连带赔偿其医疗费、精神损害抚慰金等共计 56 万余元。

法院认为，张龙是加害人，新新建材公司是硫酸的所有人和管理人，梁英所受到伤害是张龙的加害行为和新新建材公司疏于监管的过错间接结合在一起造成的损害后果，张龙和新新建材公司应根据各自的过错大小按份承担相应的赔偿责任。

法院，酌定张龙和新新建材公司按 70% 和 30% 的比例承担赔偿责任。最终，法院判决张龙和新新建材公司各赔偿梁英损失 36 万余元和 15 万余元。

### 婚姻登记处业务被“承包” 代写离婚协议 400 元

2012 年 11 月 7 日 现代金报 谢国林

结婚登记工作面向的是社会公众，是个为人民服务的窗口，但在温州市鹿城区出现了一个怪现场，从 2010 年开始，一家婚务公司“承包”了婚姻登记处不少业务，单人照 20 元，双人照 40 元，最离谱的是代写一份离婚协议书收费 400 元。日前，接群众举报后，鹿城区纪委介入调查，昨日初步调查结果出炉，鹿城区民政局存在行政过错，而“包揽”业务的温州大公婚务有限公司被责令搬离婚姻登记处。

记者探访

大公婚务公司搬离婚姻登记处

11 月 6 日上午，记者来到温州市学院中路 307 号原鹿城区民政局，在二楼民政办事大厅的玻璃门上，贴着婚姻登记处几个字，而在楼梯口右侧紧挨着办事大厅的是“婚姻服务大厅”，已经关门，门上贴着一张白纸，上面清楚地写着，大公婚务公司已搬迁。

办事大厅的一名工作人员告诉记者，这个“婚姻服务大厅”的办公场地是民政局免费提供给大公婚务公司，主要服务项目是拍结婚照、离婚照等，收费标准为：单人拍照 20 元，双人拍照 40 元，复印每面 0.5 元、双面 1 元。

“帮忙填写离婚协议书，若涉及财产分割的每份收 400 元，不涉及财产分割的每份收 200 元。”这位工作人员说，之所以大公婚务公司搬走，可能跟公司不少业务收费颇高有关。

为何要引进这家公司？鹿城区民政局一副局长采访时表示自己不清楚，说分管的副局长不在。

纪委调查

鹿城区民政局存在行政过错

虽然鹿城区民政局没有透露该事件的前因后果，但接群众举报后，鹿城区纪委介入调查，昨日有了初步调查结果。

调查显示，鹿城区民政局婚姻登记服务工作主要涉及结婚和离婚的拍照、离婚协议咨询、复印等业务。2010 年初，该局以方便群众为由，擅自决定引进温州大公婚务有限公司开展拍照等婚姻服务经营活动。并在婚姻登记大厅边上设立婚姻服务大厅，由大公婚务公司开展相关服务经营活动。

调查还发现，鹿城区民政局共提供给大公婚务公司一间婚姻服务大厅(约 100 平方米)、一间办公室(约 10 平方米)用于经营，民政局财务账面没反映出有业务收入分成。大公婚务公司共承担区民政局 6 名临时人员工资和部分福利。公司收费标准为：单人照片 20 元一张，双人照片 40 元一张，复印每面 0.5 元、双面 1 元。如需办理离婚协议指导服务，涉及财产分割的为 400 元，不涉及财产分割的为 200 元。今年 1-9 月，大公婚务公司所得税申报的营业收入共计 637400 元。

鹿城区纪委认为：鹿城区民政局在引入大公婚务公司从事婚姻服务业务和实际管理的过程中，存在行政过错：一是违反公平竞争原则，擅自将婚姻服务相关业务交给大公婚务公司经营，使大公婚务公司得以垄断经营。二是为大公婚务公司“搭车”经营创造条件，造成办事群众误读。三是信息公开不全面、不到位。没有清楚告知结婚、离婚照片的规范要求(如底色)，致使申请人自带的照片不符合规定，往往不得不在婚姻服务大厅重拍。四是擅自违反公房出租相关规定，财务收支管理不规范。

处理意见

对相关责任人依法依规进行追究

针对调查情况，鹿城区纪委还给出了处理意见和整改措施：

第一、责成鹿城区民政局立即与大公婚务公司解除合作关系。包括责令大公婚务公司立即搬离婚姻登记处；严格实行登记与服务分离，加强服务环节的管理和监督，切实改善婚姻登记服务环境。

第二、责成鹿城区民政局严格执行信息公开制度，进一步规范婚姻登记相关要求，明确照片底色、尺寸等内

容，畅通公开渠道，避免群众重复往返。

第三、责成鹿城区民政局加强内部管理，严格执行鹿城区公租房出租管理规定，规范临时人员聘任制度，严格按照财经管理制度支付临时人员工资、福利。

第四、进一步调查核实并对相关责任人依法依规进行责任追究。

除了以上四条处理意见外，纪委还给出整改措施，要求民政局加强婚姻登记服务工作。1、责令大公婚务公司搬离婚姻登记处；2、加强婚姻登记服务工作，今年鹿城区婚姻登记处将搬到江滨西路(原江滨街道)办公，鹿城区民政局将实行登记与服务分离，改善婚姻登记服务环境；3、在启动新的婚姻登记大厅后，要求服务公司严格按照市场价格执行，并与有关部门一同加强监督、管理。

### 新婚夫妇为办准生证两地奔波三年无果

2012年11月8日 齐鲁晚报 崔如坤

“一个准生证3年没办成。”张女士无奈又无助。张女士原籍单县，在烟台工作生活。4年前，她在烟台登记结婚，未及时上报新婚，两地均没有其作为育龄妇女的信息。如今想要孩子的她，却面临两地计生部门不为其办准生证的尴尬。

据张女士介绍，2001年，她到烟台上大学，毕业后留在烟台，2009年在烟台登记结婚。结婚第二年，她和老公想要个孩子，于是找计生部门办准生证。然而，初婚一胎的她，却为办准生证两地奔波3年，仍未成功。

张女士说，婚后她在烟台买了房子，家住烟台市福山区福新街道办事处盐场居委会。她到盐场居委会申请办理准生证，工作人员却告诉她，应到男方或女方户籍所在地办理；后来，她去其对象户籍地烟台莱州市城郭镇办理准生证，计生部门工作人员告诉她，由于其结婚时没有上报新婚，其对象为农业户口，而她为非农业户口，应到张女士户籍地办理。

张女士辗转回到户籍地单县南城办事处。当地计生部门工作人员却让她到烟台办理，“让我到常住地办理。”张女士无奈地说，烟台那边说，落户后才能办理准生证，而由于其是婚后买房，落户必须有育龄妇女基础信息卡，“烟台没我的信息，没法落户也就没法办理准生证。”张女士说，她只能回户籍地办理。

记者联系到烟台莱州市城郭镇计生办，工作人员说，张女士可到户籍所在地开具流出人口证明等相关材料后，到目前常住地申请办理准生证；而张女士居住地烟台福山区福新街道办事处盐场居委会工作人员仍表示，张女士没有落户，按规定应回户籍地办理；单县计生委工作人员解释，按照《山东省人口与计划生育统计信息计算机管理规范》相关规定，一般情况下，为方便管理，张女士应到现居地办理。

“我是初婚一胎，为啥不给办？”张女士很不解，她说，两地计生部门都推脱，就这样一直没有办下来。张女士今年已经30岁了，眼看就要过最佳生育期，很是着急，“难不成让我的孩子成黑户？”张女士很无奈。

菏泽市人口和计划生育委员会政策法规科工作人员告诉记者，一般来说，为便于办理确实应该在常住地办理准生证。根据省计划生育条例以女方户籍地为主，张女士也可到户籍所在地办理准生证，不过张女士要提供证明在外期间未违反计生政策的相关材料等，到户籍所在乡镇办事处计生部门申请办理。7日，单县南城办事处计生部门已接收张女士相关材料，张女士何时能办下准生证，本报将继续关注。

### 离婚分房办过户可免“三税”

2012年11月10日 半岛晨报 苏琳

协议离婚，在婚姻存续期间每人名下有一套房屋，于三年前协议离婚，在财产分割中约定：在前妻名下的房屋归张先生，在张先生名下的房屋归前妻。近期想和前妻办理更名，却有人告诉张先生，更名要按照买卖第二套房的政策收取税费。张先生觉得非常不理解，近日求助于大连民意网咨询。

大连市地税局对此留言回复，像张先生所述的情况，办理更名手续时可免去营业税、契税及个人所得税。

#### 一、营业税

根据《关于个人金融商品买卖等营业税若干免税政策的通知》(财税[2009]111号)文件第二条规定，个人无偿赠与不动产、土地使用权，属于下列情形之一的，暂免征收营业税：(一)离婚财产分割；(二)无偿赠与配偶、父母、子女、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女、兄弟姐妹；(三)无偿赠与对其承担直接抚养或者赡养义务的抚养人或者赡养人；(四)房屋产权所有人死亡，依法取得房屋产权的法定继承人、遗嘱继承人或者受遗赠人。

张先生和前妻协议离婚进行财产分割行为，属于文件第二条第一款规定，暂免征收营业税。

#### 二、契税

按照《国家税务总局关于离婚后房屋权属变化是否征收契税的批复》(国税函[1999]391号)规定：因夫妻财

产分割而将原共有房屋产权归属一方，对离婚后原共有房屋产权的归属人不征收契税。

### 三、个人所得税

根据《国家税务总局关于明确个人所得税若干政策执行问题的通知》(国税发[2009]121号)，通过离婚析产的方式分割房屋产权是夫妻双方对共有财产的处置，个人因离婚办理房屋产权过户手续，不征收个人所得税。

市地税局方面提醒，如果市民需要进一步了解税收政策，可拨打大连地税纳税服务热线电话 12366 进行咨询。

## 全国妇女维权合议庭经验交流会在银川召开

2012年9月26日 人民网 宽容 马甜

9月25日，全国妇联权益部和最高人民法院民一庭主办的全国妇女维权合议庭工作经验交流会在银川召开。全国妇联副主席、书记处书记甄砚，最高人民法院审判委员会专职委员杜万华出席会议并讲话。自治区领导崔波、苏德良、姚爱兴，自治区高级人民法院院长李彦凯分别参加交流会或陪同甄砚、杜万华观摩。

甄砚强调，要进一步推进妇女维权合议庭建设，在大调解机制中切实做好矛盾化解工作，重视发挥人民陪审员作用，切实加强妇女群众的维权服务，让司法公正的理念更加深入人心。

杜万华要求，进一步完善与仲裁机构的沟通联络机制，落实人民陪审员制度，加强对人民调解工作的指导和支持，贯彻“调解优先，调判结合”原则，不断提高维护妇女合法权益的司法水平。

自治区党委副书记、秘书长崔波致辞时说，自治区党委、政府历来高度重视妇女事业的发展，在妇女维权工作法制化、社会化、实事化等方面进行了积极探索，符合地方实际、具有民族特色、顺应妇女需求的妇女维权工作体系正在逐步形成。希望各位嘉宾为宁夏的妇女维权工作多提宝贵意见，推动宁夏妇女维权工作迈上新台阶。

北京、天津、宁夏等 11 个省市区高级人民法院和妇联有关负责人作交流发言。会前，甄砚、杜万华率全国 31 个省市区及新疆生产建设兵团有关负责人观摩了吴忠市中级人民法院妇女维权合议庭的工作，看望慰问了基层女法官。(记者 王刚)(原文载于宁夏日报)

## 企业信用信息将可集中查询除了工商信用备案还可查询各部门行政管理信息

2012年11月14日 京华时报 孙乾

十八大代表、市工商局党组副书记、局长杨艺文昨天透露，“企业信用信息查询系统”的升级版即将面世，扩容后的信用信息不仅限于工商行政一家，还将收录各政府部门的行政管理信息。

杨艺文特别关注十八大报告中提出的“全面深化经济体制改革”、“经济体制改革的核心问题是处理好政府和市场的关系，必须更加尊重市场规律，更好发挥政府作用”。对于转变管理方式的具体做法，杨艺文说，措施之一是源头管理，“不能等到企业出了问题再从末端处罚，对源头的防范本身就是管理。”在目前陌生人的社会背景下，如何建立公平交易中的安全感，核心就是建立信用体系。

杨艺文透露，市政府已经通过了企业信用信息建设的意见，即将公布。未来要通过信用的归集、披露和使用，提供公开透明的环境，让企业安全交易。

目前，所有企业在工商部门都有信用系统备案，公众可查任何一家企业受过何种工商行政处罚；未来要对此系统改造升级，汇集企业接受各个政府部门行政处罚等信息，比如发改委审批立项和招投标、国土部门的土地出让、工商部门市场准入等信息，所有纳入政府监管的信用信息可集中查询，也便于政府部门间联动管理。据悉，政府主要行政处罚信息将于 2013 年年底前归集汇总，并进行动态管理。

### □代表日记

#### 依法加强社会管理

十八大进程过半，这几天研究十八大报告，我发现了一个新亮点，报告在谈到社会体制改革时，新增加了法治保障的内容。我想，这个内容的意义是明确了一方面我们社会管理、社会服务应该依法进行，管理者的行为也应该受到约束；另一方面群众发扬民主，提出自己的诉求时也应该依法依规进行。

此外，十八大报告中提出“要以保障和改善民生为重点，加快推进社会体制改革”。

结合我自己的本职工作，我认为，在新的起点上推进社会建设，一要坚持以保障和改善民生为重点，切实解决好关系群众利益的民生问题。同时，加强社会管理的统筹工作，加快形成党委领导、政府负责、社会协同、公众参与、法治保障的管理体制，特别是要依靠法治来加强管理。二要进一步加大民族团结进步的宣传，在活动载体、手段和方法上不断创新。三要深入开展对社会主义核心价值观体系和公民道德的宣传教育活动，并有机融入社区文化建设。四要继续加强基层党组织建设。五要加强社工人才队伍，特别是加大对大学生社工的培养和使用力

度，把社区工作者纳入人才战略，使他们在基层服务群众的岗位上实现自己的价值。

北京市西城区牛街街道工委书记沙秀华

□记者手记

站好最后一班岗

从11月5日十八大代表开始报到起，到昨天已经9天了，于我而言，今年最重的报道任务即将画上句号——中国共产党第十八次全国代表大会将于今天在人民大会堂闭幕。

从代表驻地到宾馆的马路我已经非常熟悉。11月的北京霜露凝重，深夜的霓虹灯映衬着首都难得的宁静。

这条路还有其他的风景让我深深记住。每天深夜从代表驻地离开，为十八大会议服务的工作人员还在寒风里站岗守卫、打扫卫生。每天从清晨开始，警卫人员仔细检查着每一名进入驻地人员的证件。

“同志们，辛苦了，你们最辛苦！”昨天，十八大代表、北京市委书记郭金龙跟工作人员握手言谢。这几句简短的感谢令在场的服务人员备受鼓舞。

凌晨，当记者们收拾电脑和资料准备离开驻地时，几位守候驻地一天的安检人员正在吃一碗热腾腾的馄饨。只听一位警员对其他人说，“连续工作这么多天，有书记这么一句话，我们就值得了。我们站好最后一班岗吧！”恰在此时，我也收到来自报社后方的慰问电，心里告诉自己，“还有一天就闭幕了，记者也站好最后一班岗吧！”今天，我将继续守候，为此次报道画上圆满句号。

### 上海市一中院：丈夫从单位拿出硫酸泼妻子脸 法院判决单位与男子按“三七”比例担责

2012年11月12日 上海法治报 王川 潘静波

一男子因妻子提出离婚而心生不满，从单位拿出工业用强硫酸泼妻子，毁其容颜以泄愤。近日，市第一中级人民法院就该起身体权纠纷案件作出了终审判决，认定单位对硫酸的管理存在疏漏，对受害人所受伤害负有过错，应按“三七”比例，与男子共同就受害人的损害结果按份承担赔偿责任。

丈夫将硫酸泼向妻子

30岁出头的张龙与梁英是一对夫妻，几年前从外地来到上海，均在新新建材公司工作。2011年，双方因生活琐事争吵渐多，梁英一度以感情破裂为由提出离婚，而张龙认为妻子与单位同事有外遇，要求给自己一个说法，坚持不肯离婚。

之后，张龙找到同在公司氧化车间工作的案外人李成志，以清洗摩托车零件为借口，从公司取出了一瓶工业用强硫酸。

2011年8月13日中午，张龙携带事先准备好的硫酸来到梁英的办公室，向她“讨个说法”。在双方理论过程中，梁英坚持要求离婚，并称自己的私生活不用张龙管。张龙一时激愤，趁梁英不备，将硫酸泼向了她的头部和面部。

事后经鉴定，梁英遭硫酸灼伤，遗留面部瘢痕形成面积20%以上，左耳廓缺失，瘢痕形成达体表面积12%以上，分别构成六级、八级、九级伤残，并给予伤后休息期5个月、营养期3个月、护理期5个月。

妻要单位与丈夫连带赔偿

张龙以故意伤害罪被判刑后，梁英就民事赔偿诉至法院。梁英认为，张龙将硫酸泼向其面部，导致全身多处严重烧伤，因此付出了巨额医疗费，误工数月，身体和精神均受到严重伤害。硫酸具有高度危险性，公司作为硫酸的所有人，没有尽到高度注意义务，硫酸没人看管，也没有专门的存放处，对硫酸的管理存在严重疏漏。因此要求公司与张龙连带赔偿其医疗费、残疾赔偿金、误工费、营养费、护理费等共计56万余元。

新新建材公司认为，公司对硫酸有严格的管理规定，张龙通过他人私自拿出硫酸，属个人行为，与公司无关，实非公司监管能力所及，且梁英受伤的损害后果是张龙的侵权行为所致，公司对损害的发生没有过错，不应承担赔偿责任。

而张龙没有过多的解释，只是请求法院依法判决。

单位与丈夫“三七”担责

法院审理后认为，张龙故意侵害梁英身体，应对梁英因其侵权行为产生的损失承担赔偿责任。本案中，作为侵权工具的硫酸是一种危险化学品，管理应有严格的标准，《危险化学品安全管理条例》规定，危险化学品应当储存在专用仓库、专用场地或者专用储存室内，并由专人负责管理……储存危险化学品的单位应当建立危险化学

品出入库核查、登记制度。新新建材公司作为硫酸的所有人和管理人，负有按照相关法律、法规的规定严格管理该类危险化学品的义务。

但根据查明的事实，新新建材公司虽制定了《危险化学品管理规定》，但尚不足以证明其已尽到管理义务。因此，新新建材公司对梁英所受损害负有一定的过错。

法院认为，张龙是加害人，新新建材公司是硫酸的所有人和管理人，梁英所受伤害是张龙的加害行为和新新建材公司疏于监管的过错间接结合在一起造成的损害后果，张龙和新新建材公司应根据各自的过错大小按份承担相应的赔偿责任。最终，法院判决张龙和新新建材公司各赔偿梁英损失 36 万余元和 15 万余元。（文中人物均为化名）

## 涉外婚姻，你幸福吗？

2012 年 11 月 12 日 《瞭望》新闻周刊 张程程

以客观理性的态度，选择涉外婚姻、适应涉外婚姻、维护涉外婚姻的幸福。

同为“80 后”的山东女孩宋扬和法国男孩马赫雅尼克相恋多年。今年 8 月，两人在法国格勒诺布尔市郊的小城堡举行了浪漫而温馨的婚礼。如今，像他们这样从异国恋步入婚姻的年轻人并不鲜见。

社会心理学认为，缩小的空间距离和经常性的接触容易导致爱情火花的产生，从而引向婚姻。伴随中国对外开放程度的日益加深，国人得以与越来越多的外国人直接接触，甚至与他们居住在同一个社区内，涉外婚姻在中国日趋常态化。

然而，在充满异域情趣的爱情光环背后，这种特殊的婚姻家庭形式，也面临着来自文化价值观、生活习惯、成长环境、宗教信仰、法律保护等方面的现实困扰。特别是近年来，一些社会知名人士的涉外婚姻纠纷报道层出不穷。一些曾经美好的中外联姻在现实的压力下土崩瓦解，许多看似光鲜的跨国姻缘隐藏着家庭暴力、婚姻欺诈等不为人知的隐情。

伴随着中国的开放步伐加快和社会巨变，中国的涉外婚姻也从传统的“中女外嫁”、“老少配”等模式开始转型。随着中国涉外婚姻规模的不断扩大，这种特殊家庭的幸福指数，越来越牵动人心。

文化习惯“水土不服”

本刊记者随机采访了几个普通的涉外婚姻家庭。他们的生活多数较为美满，然而其中的苦乐酸甜也隐隐展现。

小周和她的德国丈夫在柏林留学时偶然相识。经过 5 年半的恋爱，两人在 2010 年步入婚姻殿堂，今年 5 月喜获千金。目前定居柏林的小周认为她的婚姻“还是非常成功的”。

嫁到黎巴嫩 12 年、已是两个男孩母亲的赵颖，整个受访过程中语调轻快、思维活跃。她告诉记者，自己是幸福的，也是幸运的。丈夫爱德蒙很能干也很爱她，两个儿子活泼可爱，公婆通情达理。但据她所知，并非所有嫁到黎巴嫩的中国女性都能获得幸福。

除了普通家庭所要面对的各种问题，涉外婚姻家庭还面临着文化价值观、宗教信仰和生活环境上的种种差异，双方在任何一个环节上的不合拍，都可能造成婚姻的不幸福，甚至破裂。这也是涉外婚姻与一般婚姻相比的复杂之处。

“直到现在，我们还是会因为文化差异发生不快”，结婚 12 年的赵颖告诉本刊记者。中国人在表达个人感受方面总喜欢“拐弯抹角”，而外国人更习惯有什么说什么。比如周末想出去转转又怕丈夫不愿意，赵颖就会以“带孩子透透气”为由叫丈夫开车出门。问她想去哪儿，她总是模棱两可地回答说“都行”、“随便”，弄得爱德蒙一头雾水。

丈夫问她对某些事情的感觉如何，赵颖也习惯性地回答“还可以吧”、“挺好的”，心里却为丈夫没早点儿体察到自己的感受而“生闷气”。爱德蒙得知她的真实想法后说：“我的责任就是让你和孩子开心，以后有什么不开心的一定要直接跟我说。”

在中国留学 9 年、说得一口流利中文并学得一手中医技能的爱德蒙，对中国文化非常熟悉，二人的婚姻也已经步入第 12 个年头，双方的了解和信任相当深入，可是有些文化认知和行为准则上的差异仍旧根深蒂固、难以撼动。

有时，这种文化差异还会导致两个家庭产生误解。去年，小周和德国丈夫一家去意大利度假，看见小姑子每天上社交网站，一刻也不放松，就劝了她一句，结果两人大吵一架。“如果都是中国人，我是她嫂子，说句劝导的话是不会引来如此反应的”，小周抱怨道。

京大上海律师事务所合伙人律师、涉外法律事务中心主任赵宁宁总结说，在她代理的涉外离婚案中，四五成

都是由文化冲突引起的。“水土不服”已成为我国涉外离婚的最主要原因。

#### 婚姻对接&法律对接

在文化隔阂之外，涉外婚姻还面临着法律保护的困境。天津社会科学院日本研究所助理研究员师艳荣 2009 年的研究显示，日本农民一度成为迎娶中国新娘的主力。这些女性多来自我国偏远地区或是一些下岗失业的离婚妇女；也有部分女性为了达到出国目的而与外国人“假结婚”。这些婚姻带有很强的目的性和盲目性，婚姻生活危机四伏，很难得到法律的有效保护。

“中国人运用法律武器自我保护的意识较差，也缺乏基本的法律常识。”岳成律师事务所合伙人杨晓林律师多年从事涉外婚姻案件代理。他告诉记者，涉外婚姻案件关系到两个国家的不同法律体系，以及不同的婚姻管理政策。适用哪国法律，遵从哪种规则，都是需要考虑的问题。

杨晓林举例说，比如签订“婚前财产协定”，国人想到的是去公证处进行财产公证，而美国、加拿大等西方国家的做法却严格得多，双方自带律师、为各自的利益讨价还价是最起码的要求。

如果国人不熟悉对方国家的法律规定或常规做法，又不咨询专业的法律人士，难免吃亏。譬如一些国家的法律规定，离婚后丈夫仍对妻子有赡养义务；而依照我国法律，丈夫对妻子的赡养义务仅在婚内存有。如此，若婚前签订协议时选择适用对方国法律，就可以为该国女性一方争取到更多利益。

而一旦作出判决，是否能够实现有效的执行又成为问题。中国政法大学教授齐湘泉介绍，法院代表国家行使司法主权，但权力行使的有效地域仅限于一国国内。假若相关国家间未就涉外婚姻相关事宜签订司法协助协议，那么我国法院就涉外婚姻的财产关系或子女抚养关系作出的判决，很可能无法在另一国得到有效执行，反之亦然。

此外，双重国籍、非法移民、婚姻欺诈等法律问题，不仅关系到涉外婚姻个人和家庭的安全感、幸福感，还影响着正常的社会秩序，亟待在法律上予以解决。

#### 共同探索幸福之路

第六次全国人口普查的数据显示，居住在我国的外籍人员已接近 60 万。中国日渐成熟的国际化氛围，已经对外国人形成强大吸引力。专家表示，中国的涉外婚姻数量仍将在一定时期内保持快速增长势头，这对和谐社会建设和政府公共服务等方面都提出了更高要求，需从法律、公共管理、社会援助、个人家庭观念等方面做出努力。

改革开放 30 多年来，我国的司法制度建设不断完善，包括婚姻法、涉外民事诉讼法等在内的一系列法律法规，已经“基本可以解决我国涉外婚姻中发生的各类法律问题”，齐湘泉教授评价道。

2011 年 4 月 1 日起施行的《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》创新性地提出了“当事人意思自治”、“以经常居所为主要连结节点”、“注重保护弱方当事人”、“平等对待国内外法律”等原则，解决了我国涉外婚姻案件判决中的若干问题，也为更加合理和人性化地解决涉外婚姻法律纠纷提供了依据和保障。

但是，要解决涉外婚姻案件判决的执行难问题，仍需进一步完善相关法律法规，并与国际惯例衔接。一些法律专家表示，其间的困难在于，国家间签署条约或协议的周期较长、难度较大，而日益扩大的涉外婚姻规模却要求加快条约签署速度。

提高公共管理水平、提升便民服务意识，是日趋常态化的涉外婚姻对政府公共服务提出的新要求。在采访中，一些涉外婚姻家庭反映，他们对结婚手续办理、子女国籍申办、回国探亲程序等方面不甚明了，缺少对以上信息进行全面、系统了解的有效途径。由于缺乏经验，赵颖的大儿子出生时加入了黎巴嫩国籍，但考虑到当地的战乱风险，她想给孩子更换中国国籍。可搜集相关信息的过程并不容易，加上她身处国外，操作起来更是麻烦。

一些家庭表示，如果相关部门将涉外婚姻适用的各项法律条文、行政法规等内容整理汇总，在官方网站统一发布，将给他们的生活带来很大便利。另外，如果相关部门能搜集整理外国的婚姻政策、法律规定或宗教习惯等方面信息，并向社会公布，可在一定程度上避免盲目性涉外婚姻的产生。

此外，加强法律宣传力度，拓展援助渠道，使公民在对外婚恋交往中知法懂法、有助可循也是可行之举。近年来，妇联、儿保等部门在协助解决涉外婚姻纠纷方面作出了开创性的努力，受到了社会的好评。但随着社会组织在社会管理中发挥越来越重要的作用，涉外婚姻家庭还期待这些公信度较高的社会组织提供更多协助。

社会学家认为，涉外婚姻需要一个更加开放、公正的环境，社会应倡导平等、平衡的婚恋观，以及宽容和谐的家庭幸福观。作为婚姻家庭的主体，个人应以客观理性的态度选择和适应涉外婚姻，维护涉外婚姻的幸福。

### 下月起婚姻登记部门与法院实现联网 重婚骗婚无机可乘

2012 年 11 月 15 日 天津网-数字报刊 韩雯

昨日从市民政局获悉，本市婚姻信息补录工作即将结束，下月起婚姻登记部门将与法院实现婚姻信息联网。今后，在法院办理离婚手续的，婚姻登记部门也将知晓信息。此举可有效打击重婚、骗婚等违法行为。

本市的结婚登记档案从2003年开始才实行网上记录。按照民政部婚姻登记纸质档案数字化管理的要求，从去年开始，本市各个婚姻登记部门开始着手婚姻信息补录工作。这是一项非常庞大的工程，每对夫妻会有38条相关信息——姓名、年龄、身份证号等。在补录的过程中，会遇到非常多的困难，特别是时间越早的婚姻记录，信息的完整性越差。有的婚姻记录已经模糊不清了，有的手写资料字体很难分辨，为了保证信息的准确，很多工作人员要根据资料上的其他信息再到当年出具证明的机构或是当事人的居住地进行调查、核实。现在，从解放初期至2003年前，200万多对夫妻的婚姻信息补录已经完成，下一步再审查后，就可与法院的婚姻信息进行联网。

“与法院婚姻信息联网，可有效防止重婚、骗婚等现象的出现。”市民政局婚姻登记处处长杨俐介绍，一直以来，男女双方办理离婚手续，除了协议离婚到民政部门办理外，有争议的都是到法院起诉离婚，最终由法院判决离婚，虽然一样是在法律上解除了婚姻关系，但是由于两个部门信息没有联网，如果经过法院判决离婚的当事人一方再婚，民政部门由于查询不到离婚信息，就会导致隐瞒婚史的现象出现。

据了解，婚姻登记信息实行数字化管理，还可方便市民查询婚姻档案，为了保证个人信息的安全性，当事人到婚姻登记部门查询信息时，要提供有效证件和相关材料；若是因故不能亲自前往查阅，要办理授权委托书，委托他人代为办理，委托书应当经公证机关公证。

### 为了不让怀孕老婆受累，丈夫出妙招

2012年11月20日 楚天金报 肖梦吟

新浪微博@武汉生活情报：今天在轻轨上，本来是想偷拍那个手法飘逸的抠鼻屎大叔，结果旁边的孕妇姐姐不小心露出里面的衣服，当！场！就！要！哭！出！来！“请帮忙照顾娘俩”，孩儿他爹柔情似水真汉子！

昨日，记者从博主所拍的照片中看见，一个戴着口罩的年轻孕妇坐在座位上，无意中露出了身上所穿的白色T恤衫，T恤衫上三个蓝色的大字：“我有啦”。下面一排小字：请帮忙照顾娘俩，落款：孩儿他爹。

该微博一发出，众多网友纷纷转发留言，称赞这个准爸爸好有爱：@罗传墨的微博评论说：呵呵，孩子他爹，好有心哦。@summer 妞爱 yy 评论说：呵呵，有这样的爹，这孩子肯定幸福！更有网友直言，也让老公做一件。@静丫纸则称，我觉得我也得要老公给我做一件，坐轻轨用。

刚生完小孩的王女士告诉记者，她怀孕2个月的时候，有一次和老公一起乘公交。当时，公交上人很多，她老公请求一个年轻人让座，结果遭对方拒绝，而且大声问：“我怎么知道你怀孕了昵？”王女士回忆说，他们当时好尴尬。她告诉记者，怀孕头3个月的孕妇，腹部并不明显隆起，当肚子被衣服遮挡后，很难被识别，在乘坐公共交通工具时，许多乘客也不知道她们是孕妇，因此，她们并没有得到应得的关爱。

### 妻子拒绝与丈夫发生性关系被掐死

2012年11月25日 新京报 张媛

因为丈夫不能生育等问题，妻子提出离婚。写离婚协议时，丈夫提出最后一次性关系，妻子拒绝后被丈夫掐死。

近日，一中院以故意杀人罪判处男子陈某死刑、缓期两年执行。

出租房内妻死夫伤

2012年5月7日，海淀区某大厦地下室的出租房内，一对男女要求开房。

随后，大厦物业人员觉得可疑，打开房门发现，男子左手手腕有伤口，身上有很大酒味，地下有两摊血。

据120急救人员证言，当时该男子拒绝救治、大喊“不想活了”之类的话，医生进屋后看见床上还仰面躺着一个女的，衣着整齐，已没有脉搏，没有呼吸，身上较凉，心电图是直线，心室停搏。急救人员判断女子已死亡。

法院审理查明，男子陈某于2012年5月7日12时许，在海淀区某大厦地下室房间内，与妻子龚某某因婚姻问题产生争执。陈某用手扼压龚某某颈部，致龚某某机械性窒息死亡。作案后，陈某自杀未遂，后被送至医院救治。

丈夫嘴唇被妻子咬破

陈某供述，妻子龚某某因为他不能生育以及其他原因提出离婚，双方一直无法达成一致。5月7日，他和龚某某一起来到案发地点，准备写离婚协议书。

进屋后，两人就财产分割问题再次爆发争吵。陈某说，龚某某让他写离婚协议，后来他想和龚某某发生最后



一次性关系，但龚不同意开始挣扎。他将龚按在床上，亲龚嘴时自己的嘴唇被咬破。

陈某说，一直双手掐住龚的脖子，大约 20 分钟左右，他用手试了一下龚的鼻息，发现已经没有任何气息了。

随后，陈某一边喝酒一边写遗书，喝了大概多半瓶二锅头，遗书内容大概是：他和龚某某一起走了，对不起双方父母。之后他将酒瓶打碎，用碎玻璃割破手腕自杀。

法院认为，被告人陈某不能正确处理婚姻家庭纠纷，故意非法剥夺他人生命，致人死亡，其行为已构成故意杀人罪。鉴于本案系由婚姻家庭纠纷所引发，且被告人陈某到案后认罪态度较好，法院对其判处死刑，可立即执行。

## 国务院应设儿童局保护儿童

2012 年 11 月 26 日 京华时报 侯雪竹

□对话人物

陆士桢

中国社会工作教育协会副会长，中国青少年研究会副会长，中国青年政治学院青年发展研究院院长。11 月 20 日，中国公益研究院发表了《儿童权利公约》在中国的 20 年报告，陆士桢是报告主要编撰人。

全世界没有专业的儿童行政体系的国家相当少，中国就是其中之一。虽然早在 1992 年，中国就签署了《儿童权利公约》，但事实是，儿童权利保护还存在着很大缺陷。

□热点各地频发事件儿童成受害者

在机制没有建立的时候，我们每一个环节的工作人员，能从儿童权利的角度多走一步，多负责一点，这些惨剧就能减少一点。

记者：中国履行《儿童权利公约》20 年来，对儿童权利保护您怎么评价？

陆士桢：我国签署儿童权利公约比较积极，也努力去落实，但由于中国发展很快，儿童问题复杂性也越来越突出，欠账挺多，加快步伐才能有突出成效，现在还不够。

记者：近期儿童权利保护出现一些热点事件，比如贵州毕节 5 个流浪儿童闷死在垃圾箱中。儿童面临什么样的问题？

陆士桢：贵州毕节儿童的惨案，有整个救助机制不健全的问题，也存在教育制度给学生造成的学习压力的情况。

这是一个长期发展的问题，一方面新的问题不断出现，另一方面随着社会发展，人的观念需要不断提升，所以儿童问题的解决是一个全面的社会建设问题。

记者：中国现在对流浪儿童也进行了一些保护，比如“送流浪儿童回家”，您怎么看？

陆士桢：过去我们对待流浪儿童比较简单，送回家就完了，现在儿童问题复杂化了。

以前儿童可能没钱就跑了，但现在可能和家长关系不好、学习压力大，和同学打架，都有可能他逃跑的原因，这也是为什么简单的遣送不行了，流浪救助站里要配社工解决孩子的情绪调整、后续发展等问题。

但现在还没有完整的解决儿童问题的机制。在机制没有建立的时候，我们每一个环节的工作人员，能从儿童权利角度多走一步，多负责一点，这些惨剧就能减少一点。

记者：最近还发生了比如温州车展上的儿童车模、温岭教师虐童等事件。

陆士桢：全世界也没有将儿童模特作为行业的一个类别，尤其是车模，这是由猎奇等原因造成的，我个人非常不赞成。

车模是一种销售的商业行为，把孩子放在商业行为中，本身就有问题。

这侵犯了儿童的发展权，是一种极大的伤害，这种伤害体现在孩子的价值观上，很多家长追逐功利，很大程度上影响了孩子的发展。

记者：温岭虐童的教师最后被释放了。

陆士桢：虐童明显触犯了儿童的权利，但我们现有的法律没法判这个教师，这更说明了法制建设还需要时间。

记者：如何防止这类问题的发生？

陆士桢：儿童自我保护能力很差，所以在幼儿园也好，学校也好，成人社会对儿童的管理过程中实施暴力相比成人之间更容易，要有特殊的法律予以制裁。

还要有很好的监控体系，儿童受到欺压表现出来也很困难，在这样的情况下，需要有很好的监控手段，这样才能保障儿童的安全。

□现实公约履行集中在生存权

一些儿童问题已经不是光给钱就能解决了，对于针对特殊群体提供综合服务方面，我们国家政府层面的工作几乎没有。

记者：履约这20年中，政府在保护儿童权利中还有什么不足？

陆士桢：儿童权利公约中规定儿童享有生存权、发展权、受保护权和参与权四方面权利。

我们国家的工作重点比较多地放在了生存权，我们首先关注特殊困难孩子的问题，偏重弱势，但对于大多数孩子权利受损的情况重视不够，没有很好地解决孩子学习压力的问题，孩子现在生活不快乐、不幸福，压力很大，没有人为孩子提供学业发展辅导和良性心理引导，在这些方面我们很欠缺。

记者：在参与权方面，受传统观念影响我们好像很少让孩子参与社会问题的讨论。

陆士桢：对于参与权，我们这些年也做了很多努力，比如十八大，也有两个儿童记者，媒体很关注，也提了一些很有意思的社会问题，但这不具有普遍意义。

记者：是什么原因造成的？

陆士桢：我们不习惯儿童参与，每年评优优秀儿童电影、电视剧，都是一群老头老太太做评委，哪有什么儿童评委说哪个儿童电影最好。

记者：什么才是真正意义上的参与？

陆士桢：在家里，让儿童参与讨论解决家庭问题；在学校，让儿童参与正常教学，并发表意见；在社区，对社会问题发表自己的意见及看法，我们现在还没有实践。

□问题儿童权利保护机制空白

处理各类儿童问题的完整机制没建立起来，比如一个孩子受到家庭暴力，谁举报、谁受理、谁处置、谁落实，这些都没有。

记者：法律上是否还有不完善的地方？

陆士桢：现在未成年保护的法律基本都是宣传性、号召性，不具体，特别是当儿童权益受到侵犯的时候，相关法律无法给予惩处，执行层面的法律少，这也是未成年保护法中最大的问题。

一个孩子在学校里，老师侵犯了孩子的权利，我经常劝家长，如果没有本事把孩子调到别的学校，你就忍着。

记者：也没有预防侵犯孩子权利的措施？

陆士桢：我们的主体法律是未成年人保护法和预防未成年人犯罪法，这其实是被动的法规形式。

一个国家儿童法律法规的未成年保护应该以儿童福利法为主体，儿童福利法其实规定了一个国家对儿童的基本义务，即国家对儿童基本福利的保障。全世界很多国家都有儿童福利法，但我们没有，整个未成年保护的体制还没有完全建立起来。

记者：在保护机制上，目前政府还没有专门的职能部门对儿童问题进行处理。

陆士桢：我们保护未成年人的行政运行机制也存在问题。

在国家层面，没有专门做儿童工作的政府部门，从上到下都没有。国务院系统没有儿童的工作机构，国务院妇女儿童工作委员会是一个综合协调机构，没有执行、调动资金、立法的职能。

好多部门包括民政部、妇联、团中央都在做儿童工作，但缺乏整合和统领。

记者：在这些机构中，有处理各类儿童问题的机构吗？

陆士桢：应该是有，但不完善，处理各类儿童问题的完整机制没建立起来，比如一个孩子受到家庭暴力，谁举报、谁受理、谁处置、谁跟踪、谁评估、之后谁来落实，这些都没有。

记者：现存的机构在处理儿童问题方面有哪些问题？

陆士桢：涉及儿童权利保护的这些工作机构和从业人员，缺乏儿童权利的观念。

我曾经做过童工的研究，我们国家多次集中运动式地突击检查童工问题，叫“特别行动”。但好几次牵头单位都是工商管理部門，把它作为整顿经济秩序工作来做。

对于一个童工来说，解救回家只是第一步，这个孩子未来怎么发展？谁来解决他后续的问题？他在童工阶段受到的摧残，谁来帮他缓解？这些大都没有落实。经常是送人的工作人员还没有回到单位，那个孩子又被送到别的地方去当童工了。

□建议

建行政机构主理儿童问题

儿童问题容易被忽略，这与执政理念、不良政绩观、解决儿童问题成效慢、对大局经济影响小等原因有关。

记者：应建立什么样的行政机构，才能解决这些问题？

陆士桢：一方面在国务院成立副部级的儿童局，全面负责政策的制定、儿童综合协调、儿童保护及发展等工作。

儿童行政机构层层覆盖至各省直到社区，在社区设立儿童福利员或者儿童社会工作者的岗位，达到儿童问题有人解决的目的。

另一方面有处置性机制，对发生问题的儿童，有受理机构进行干预、评估。

记者：处置性机制应当是什么流程？

陆士桢：比如发生家庭暴力，就可以到儿童保护机构受理投诉，这个机构评估是谁的问题，是否需要报警，如果不需要警察，是否需要社工对孩子进行心理治疗。此外，还要评估孩子的家庭是否适合继续监护，如果可以，就把孩子送回家，如果不适合，就把孩子送到专门的收容寄养机构，通过社工的心理治疗，由专门的机构再对孩子进行评估，决定孩子是回到家中，还是继续在寄养机构等，都应该成为一个体系，但现在我们都没有。

记者：为什么一直没有建立这个机制？

陆士桢：我认为这与执政理念以及不良政绩观，解决儿童问题本身成效慢、对大局经济影响小等一系列原因有关。

记者：大众对儿童权利是否也存在忽视的问题？

陆士桢：我一直有一个观点，中国人的儿童观，我叫它功利观。

中国孩子为何不快乐？家长把祖辈的期望放在孩子身上，他不是独立的个体，是承载着家族使命，甚至社会使命的客体。因此，儿童的独立性是受到制约的。

记者：针对儿童权利面临的种种问题，有什么建议？

陆士桢：我们希望建立一个完整的儿童工作机制。

这个机制以政府为主导，政府在立法、司法保护、政策构建、资金支持等方面发挥主导作用。

民间组织和社区为两翼，发挥各自优势，社区更是一种综合性的、基础性的服务。

学校和家庭为基础。在学校和家庭进一步普及儿童权利观念。

儿童为中心。在儿童权利实施的过程中，要把孩子当成一个独立的个体，有潜能发展的个体。

### 夫妇洗白养子身份向其亲生母亲索赔 232 万

2012 年 11 月 26 日 三湘都市报 戴鹏 汤霞玲 张文杰

辰溪县民政局社会事务与社会福利股股长潘彪查阅了近年来所有收养档案，并没有查阅到向宜发夫妇的收养登记信息。

“单身母亲千里寻子”系列报道之四

民政：从未登记，不属收养

计生：上户证明材料系伪造 VS 公安局：只是收养民事纠纷

派出所：没责任核实材料真假

谁“洗白”了孩子身份？看，“掐架”

陕西女子李悦(化名)千里寻子一年未果，还遭遇 232 万元天价索赔，此事虽经公安部刑侦局打拐办主任陈士渠三度关注，但真相依旧扑朔迷离：24、25 日，怀化市公安局、民政局两单位分别约见本报记者，但口径截然不同，公安依旧将李悦寻子定义为“收养纠纷”，民政则明确表态“不属收养”。对此，广东一粤律师事务所闻宇律师表示：“收养是否合法由民政部门确定。”

究竟是谁“洗白”了孩子的身份？究竟由谁来界定事件性质？目前本报记者仍在关注追踪。

【怀化两级民政】不能算“合法收养”

本报报道陕西女子李悦千里寻子一事，辰溪县公安局一直以“收养关系的民事纠纷”为由拒绝立案，这个定性成了事件的核心焦点。

“李悦和向宜发、米爱桃夫妇之间不构成收养关系。”11 月 23 日，怀化市民政局副局长侯小俊在接受记者采访时明确表示。他说：“养父母无子女是国家规定合法收养的硬性标准，而向宜发、米爱桃夫妇有一个十岁的女

儿，他们是不可能符合收养标准的。”

侯小俊还介绍，要合法收养，生养父母双方必须在达成收养协议后在县级(包括县级)以上民政局登记备案之后，才能是受到国家法律的保护，属于合法收养。11月24日，记者在怀化市辰溪县民政局查阅了2011年至今的收养登记备案记录，却并未查阅到向宜发、米爱桃夫妇有过收养登记信息。

辰溪县民政局社会事务与社会福利股股长潘彪对记者说：“这说明这个孩子对向宜发夫妇而言不能算是‘合法收养’。”

**【派出所】** 出具相关证明就可上户

《中华人民共和国收养法》第十六条明确规定“收养关系成立后，公安部门应当依照国家有关规定为被收养人办理户口登记。”在寻子一事中，记者调查发现，尽管民政部门明确表态“不属收养”，李悦的孩子还是在黄溪口镇派出所顺利上了户口，取得了当地合法身份。

11月25日，记者致电黄溪口镇派出所户籍民警刘远兵。刘远兵在电话中告诉记者：“我们是根据国家规定的户籍制度给孩子上的户口，孩子出具了本人申请户口的报告、村委会开具的同意上户证明、计生办的准生证和医院的医学出生证这四样东西，我们肯定要给孩子上户的。”当地警方表示只要出具相关证明就可上户，其“无法也没责任去核实”相关证明的真实性。

而在调查过程中，李悦向记者出示了2011年10月11日孩子出生后相关机构开具的“出生医学证明”原件。“孩子的出生证明原件一直在我身上，我不知道孩子的户口是怎么合法报上去的？”李悦质疑道。

**【计生】** 向家出具了假证明上户

当地警方表态，办户口时，“无法也没有责任去核实”相关证明的真实性。但记者调查发现，向家恰恰就是利用假证明顺利“洗白”了孩子身份。早在2011年10月28日，向宜发夫妇就着手申报该孩子的户口。

辰溪县人口和计划生育局副局长舒象田对此事进行了回应，他透露，向宜发夫妇都属于农村户口并且第一胎生的是女儿，符合国家的生育政策可以生育二胎，并早就取得了二胎生育证。他介绍，向宜发夫妇一直在外打工，在给孩子上户口时夫妻俩也没回家，而是通过其父亲到乡计生办要求开具相关证明，并说这个孩子是向宜发夫妇亲生的。

舒象田说，直到今年6月，计生部门调查时发现，向宜发夫妇所带回的孩子并非亲生，向宜发父亲向计生部门提供的孩子出生证明也都是伪造。“我们已依法将孩子定性为计划外的生育，需作出相应的处罚。”舒象田说。

**【公安局】** 是一场收养关系的民事纠纷

尽管民政部门表示“不属收养”，计生部门也承认“户口证明伪造”，但24日，怀化市公安局政治部宣传科李贺林告诉记者，辰溪县公安局认为该案件不构成刑事案件，是一场收养关系的民事法律纠纷。撤销案件是因为没有拐卖事实，不符合《刑法》规定的拐卖儿童罪的构成要件。

怀化市公安局新闻发言人段世同进一步解释说当事人没有以出卖为目的获取报酬，其中的两万块钱是营养费、住院费。

此外，对于为何没有出生证明的孩子能上户口，李贺林解释，只要手续齐全，派出所就要给办户口。公安部门对计生办、医院的材料只能进行形式上的审查，样式上没有明显的瑕疵就能办理手续。出具手续的单位要对自己行政行为的真实性、合法性负责。如果存在假证，各自的上级部门将会追究其责任。

插曲

官方微博发布案情定性结论？

省公安厅：未授权任何人发布

当地宣传部：不清楚微博如何出炉

就在真相未白的23日，经微博实名认证、怀化市人民政府新闻办公室负责的“怀化发布”微博发布署名为“辰溪县公安局”的微博，对寻子案情进行“说明”。对此，省公安厅明确表示“未授权”；怀化市委宣传部表示“不知情”；怀化市公安局表态“已对相关责任人进行了追责”。但截至25日晚11时，记者发稿时，这条微博还没删除，仍在混淆视听。

11月23日，经“怀化发布”于15:44在微博上发布消息：“根据省市县三级公安机关认定，该案不构成拐卖儿童罪……”对案情作出了定性结论，署名为“辰溪县公安局”。认证资料中介绍，“怀化发布”为“怀化市人民政府新闻办公室官方微博”。

就此，记者联系上了怀化市委宣传部部长钱德喜，询问此微博是否代表怀化官方表态时，他一开始表示：“怀化市人民政府新闻办公室并没有注册官方微博。”稍后，他又提出政府新闻办公室虽归他管，但他对此事“不清楚”。

因署名“辰溪县公安局”，发布的又是“根据省市县三级公安机关认定”的相应案情调查，记者 25 日就此向省公安厅相关负责人求证，得到的答案却是：未授权任何人就“李悦寻子事件”发布任何微博。但据公安机关了解，该微博为怀化市政府办下属的外宣办一工作人员私自发布。

声音

志愿者：强烈质疑，期待真相

“我期待公安部门把背后的真相调查出来，因为这个事情疑点重重：中间人没有说孩子去上海但最终去了辰溪，这构成了欺骗；向家承认出了 2.8 万元、李家承认收了 2 万，这其中就构成了买卖；警方将双方收、付的钱定义为‘营养费’，那是否意味着全国的父母都可以此为由‘出售’孩子而不负法律责任？东西可以民间买卖，孩子能否买卖？”对于辰溪县公安局的认定，“随手公益”、“老魏寻人网”志愿者、自费帮助李悦寻子的志愿者魏继中表示强烈质疑，在他看来，李家在受骗的情况下构成买卖儿童罪；向宜发、米爱桃夫妇和中间人则构成拐卖儿童罪。

### 欲离婚丈夫答卷儿试卷与妻子争夺儿子监护权

2012 年 11 月 27 日 扬子晚报 贾晓宁 马军

为了对孩子的未来负责，妻子出了一份有关育儿的试卷考丈夫，并且由调解员当考官，这可谓真是一场特殊的“离婚考试”。表面上看，这是在考验父亲对孩子是否能照顾到位，实际上却更多的是在考验着两人的婚姻、家庭和感情。

一方面，作为父亲的小方顺利通过了育儿考试，另一方面，作为丈夫的他也闯过了感情的一道关口，他的表现让准备离婚的妻子泪流满面。诚如那位负责任的调解员所言，妻子出题考试丈夫认真应考，说明两个人为了孩子真的都非常的用心良苦，对这个家庭也都还怀有感情。在这场特殊的考试之后，调解员没有为两人办理离婚手续，而是让他们回去，再平心静气地多想一想。这样的结果令人欣慰，也让我们充满了期待。应当说，这场考试已经在很大程度上挽救了快走到最后边缘的婚姻，而接下来这对夫妻的继续生活，才是一场更大的考试，但愿他们也能顺利过关，重新牵手继续幸福的生活。编者

小方(化名)今年 30 出头，事业小有成就，最近因为感情不和与妻子惠芬(化名)却闹开了离婚。双方到南京雨花台区人民调解中心进行调解，两人都说感情破裂已无法挽回。而小方离婚就一个条件，要儿子，妻子惠芬开始十分反对，但是经过调解后，她提出了一个有点匪夷所思的要求，丈夫要儿子可以，但是要通过她的“育儿考试”！

特殊的离婚约定

他离婚就要儿子，妻子同意但是要考试

小方和惠芬本来是大学同学，婚后感情不错，但是最近两年，小方事业飞速发展，经常要忙到半夜才回家，妻子儿子都顾不上。惠芬对此意见很大，总是跟小方抱怨：儿子都 2 岁了，你都没管过他。小方为此没少和妻子吵架，最终两口子吵来吵去，吵到了要离婚。

双方到雨花台区人民调解中心进行调解，调解来调解去双方还是坚决要离，关于离婚，小方就一个要求，要儿子。理由很简单，小方三代单传，就这么一个儿子；小方经济条件明显优于女方，提出只要把儿子给他，房子车子还有家里的钱，都可以给女方，还不要女方每月给抚养费，而且每个月允许女方正常探视。但是惠芬坚决不同意，称不想把孩子给他，因为太小了，怕他带不好，将来在新的家庭里既缺爱又受罪。

为了能让双方达成一致，调解员劝惠芬，毕竟她一个人，将来也要再婚，而且，孩子的奶奶是幼儿园的老师，有带小孩的经验。经过长时间劝说，惠芬同意做出让步，表示小方一定要儿子可以，但是要表明他有负责的能力，要通过她安排的“育儿考试”！为了取得孩子的监护权，小方没有考虑太多就同意了。

特殊的育儿考试

两个星期看 3 本书，48 道题目他对答如流

惠芬的育儿考试，到底是什么内容呢？惠芬和调解员商量，由惠芬提供给小方 3 本书，分别是《育儿安全知识大全》、《如何培养孩子的好习惯》以及《育儿秋冬保育知识大全》。给小方两个星期的准备时间，两个星期之后，就按这三本书的内容出题，考卷由惠芬从网上下载，由调解员做监考老师，只要小方能通过这次育儿考试，惠芬就同意把儿子给他抚养。

两个星期之后，就在雨花台区人民调解中心，这场由孩子母亲要求的育儿考试开始了。监考老师是调解员，惠芬坐在一旁，考试的形式分为问答题和简答题，由调解员发问，小方回答。惠芬也没有跟小方客气，一次准备了48道考题，其中《育儿安全知识大全》占了考题的大部分，总共38题，是问答题；其它的常识问题10题，为简答题。其中，有一题是如何让孩子不要玩火玩电注意安全，正确答案为除了平时注意灌输安全意识，让孩子远离火和电源之外，在电视里出现超人自由操纵火或者电的镜头时，家长也要提醒孩子，千万不要模仿，因为你是孩子，不是超人。而孩子的冬季保健，又该注意哪些问题呢？正确答案为冬季早晚温差大，加上气候干燥，幼儿容易感冒喉咙不适，在衣食住行上都要注意。白天多加衣服，要多吃含维生素丰富的食物，尤其是富含维生素A、C的食物，防呼吸道感染。再有关于幼儿的保健问题是，1至3岁的幼儿在发烧时，是该多穿衣服，还是少穿衣服？正确答案为应该少穿衣服，加强幼儿的散热能力，尽快让他退烧，而不能和成人一样用“捂”汗的办法，不然孩子会发烧越来越重。

调解员告诉记者，48道题，对于小方和惠芬的儿子很有针对性。让调解员和惠芬都没想到的是，小方对所有的题目几乎都对答如流，顺利过关！

可以期待的结局

妻子说出良苦用心，夫妻俩都感动得哭了

小方顺利完成惠芬布置的育儿考试，很开心地问调解员和惠芬，自己这样能不能获得孩子的监护权？这时，惠芬哭了，她告诉小方和调解员，其实自己这么做，并不是想刁难小方，只是想看看小方对孩子有多大爱心。惠芬认为，小方2年来没有照顾过儿子，平时也表现得没有什么耐心，这点她极度不放心。于是惠芬才提出给小方来一次育儿考试的办法。

听到妻子这么说，小方也显得很难受，眼睛里湿润了，他告诉妻子，其实自己对儿子是非常用心的，只是由于家里分工不同，他必须放更多的精力在工作上。但是他即使离婚，也不会委屈自己的儿子，这次惠芬提出的要求，自己两个星期没怎么上班，就在家准备这次特殊的考试。为了能拿回儿子的监护权，表示对儿子的爱，小方也豁出去了。而且小方告诉惠芬，即使夫妻俩真的离婚了，他上班忙，也会拜托孩子的爷爷奶奶照顾好儿子，儿子的生活起居他都会过问，给予儿子充足的父爱。

听完小方这么说，调解员的心情反而不轻松了，看着泪流满面的惠芬，调解员问：“你觉得丈夫的做法满意吗？”惠芬哭着点了点头，调解员告诉两人，组建一个家庭很不容易，从两个人为了儿子用心良苦来看，他们对这个家都有感情。最终，调解员没有为小方和惠芬签定离婚调解协议书，而是让两人回去为了儿子再考虑一下。看着两人出门远去的背影，调解员祝福他们能为了儿子化解危机，挽回两人的婚姻，毕竟对于2岁的孩子来说，这才是最好的结果。

(其中38道问答题，10道简答题)

准备时间：两个星期

部分考题：

如何让孩子不要玩火玩电注意安全？

孩子的冬季保健，该注意哪些问题呢？

1至3岁的幼儿在发烧时，是该多穿衣服，还是少穿衣服？

参考书目：

《育儿安全知识大全》

《如何培养孩子的好习惯》《育儿秋冬保育知识大全》

(上述考题答案详见文中报道)

## 八、异域资讯

### 澳大利亚女首富将与子女对簿公堂争夺26亿英镑

2012年11月2日 新京报 宗和

澳大利亚女首富、矿业巨头吉娜·莱茵哈特与其三名子女近日因争夺26亿英镑(约合人民币260亿元)家族信托基金的管理权展开司法大战将对簿公堂。

争外公所留信托基金

吉娜是澳大利亚已故矿业巨子朗·汉考克唯一的女儿，20年前从父亲手中接过家族产业“汉考克探矿”，据

《商业评论周刊》今年5月底公布的指数，这个名副其实的“铁娘子”已超过沃尔玛女继承人克里斯提·沃尔顿，成为全世界最富有的女人。

汉考克家族的信托基金是由朗·汉考克为女儿及她的四个子女所立，写明到吉娜最小的女儿吉尼亚2011年9月6日满25岁时便可分家。目前这笔基金总额已经高达26亿英镑。

然而吉娜以增值税会令子女破产为名，将分产日期改为2068年，引起最年长的三名子女不满而提起诉讼。他们要求把母亲从这个基金的唯一托管人的位置上赶下去，并指责称母亲对该基金管理不当。只有小女儿吉尼亚站在母亲一边。

“三个孩子都被惯坏了”

吉娜19岁结婚，和丈夫生有两个孩子，后离婚。吉娜29岁时嫁给58岁的美国律师莱因哈特，生下一对双胞胎，7年后丈夫去世。

莱因哈特曾尝试要求关于此案的听证会闭门进行，但最终没能如愿。10月31日，澳大利亚新南威尔士州最高法院驳回了吉娜撤销这起诉讼的申请，这意味着吉娜可能即将与长子约翰·汉考克、女儿比安卡·莱因哈特和霍普·威克尔对簿公堂。据案件中公布的部分家庭电子邮件显示，莱因哈特称这三个孩子很懒惰，都被惯坏了。目前具体开庭日期还没有确定。

### 亲历美国的遗产拍卖

2012年11月8日 北青网 郭玉华

遗产拍卖是指老人去世前，会在遗嘱中委托拍卖公司对其生前的指定财产进行拍卖，包括就地拍卖房产。

妹妹在美居住已有20年，今年春天我有机会去那里探望了她。她的家居住在加州旧金山的palo alto市。这是一座环境优美、气候宜人的美丽城市，云集了不少身价不菲的富人。已故著名的苹果公司创始人乔布斯的家，就在距离妹妹家不远处。在这里，每周五的遗产拍卖会是当地文化的特色之一。在旅美期间，我曾多次参加过当地较大规模和规格较高的遗产拍卖会。

遗产拍卖是指老人去世前，会在遗嘱中委托拍卖公司对其生前的指定财产进行拍卖，包括就地拍卖房产。拍卖公司会根据拍卖所得获取佣金，剩下的钱再交给继承人，购买拍卖品要缴税。拍卖公司会于前一天在网上发布拍卖信息，那些对此活动感兴趣的人们届时将会蜂拥而至。

根据拍卖公司在网上发布的遗产拍卖信息得知，从周五开始，将有一场历时3天的、规模较大的遗产拍卖会。我和妹妹一大早就驱车四十分钟来到了要举行遗产拍卖会的人家。

这是一个坐落山坡上的富人区，院中一座尖顶子的两层小洋楼掩映在茂密的树木中，院子里铺着漂亮的草坪，树上鲜艳的花朵在拱形的落地窗前绽放着，环境整洁而优美。小楼的室内面积大约有450平米，院子分前后两个院儿。这天是个好天气，天空湛蓝，灿烂的阳光洒满了整个院落，使院中的花花草草看起来更加娇艳欲滴。而这座花园洋房的主人，是一位美国老太，生前是位画家。

虽然上午九点就到，但我们发现其实还是来晚了，她家门口早已是人头攒动。这时有人提醒我们，要到前面去拿号和登记。我们看到在队伍的最前面有一个五十岁左右高大的白人男性，是拍卖公司的工作人员，手里拿着一沓用来登记号码和姓名的表格。每当有人从拍卖现场里出来时，他就用洪亮的声音向等待在院中的人们大声叫号——因为里面最多只允许容纳40个人，出来几个人才能再进几个人。我们拿到了第88和89两个号，也就是说我们前面已有八十多个人了。人们在拿了号之后，为了打发时间，就在草地上三五成群地聚在一起闲聊起来。而我则在一旁好奇地悄悄观察起了他们：他们大多是白人，中年人居多，男女比例相差不多，他们手里都提着一个大大的袋子或篮子，看得出是有备而来，是这种拍卖会的常客了。虽然人不少，一些人在谈天说地、谈笑风生，但他们很注意控制自己的音量，院子里并不显得很吵。在等待叫号的过程中，看到不时有人从拍卖现场走出来，脸上带着满足的神情，他们大多都收获颇丰：有搬着客厅里挂的大幅油画的，有抬着各式古典家具的，有的用一个推车推着一个不知是哪个古老年代的大瓦罐，有的甚至提一篮子意大利女士皮鞋和丝绸衬衫，还有的小心翼翼地抱着贵重瓷器或木雕石雕艺术品，拿不动的就用小推车推，看来都价格不菲。

门前的山间小路上，平时是门可罗雀，今天却早已门庭若市了。路的两侧停满了各式私家车，其中还有不少拉货的小卡车。一名警察被派过来忙着指挥交通，但后来他还是不得不跑到了人群中高喊：“谁的卡车堵了路”？

在经历了一个半小时的耐心等待后，我们终于进入到了拍卖现场。顾不上细细欣赏那宫殿般富丽堂皇的房间和摆设，当前最重要的是在成百上千的奢华物品中寻找出自己想要的宝贝。若是下手迟了，宝贝就会被手快的人

拿走呦。我们记不清进了多少个房间，只记得一会儿进这个房间看一眼，一会儿进那个房间望一下，一会儿在楼下，一会儿又去了楼上，一会儿又钻进了厨房，最后又去了后院和地下室。只见满眼都是熠熠生辉的艺术品和极尽奢华的各种生活用品。在房间和走廊上，到处都挂着油画。几上和立在墙边的玻璃展示柜里，摆放着琳琅满目、价格不菲的艺术品，件件精美绝伦。各个房间里陈设着西洋的古典家具、书籍、珠宝首饰等等，令人目不暇接。除了油画外，我还惊喜地看到了一些令我熟悉和亲切的来自中国的水墨画和零星的中国艺术品，由此可以看出主人曾去过中国旅游。从摆设和各种艺术品来看，这家主人曾去过世界多个国家旅游。这些拍品的上面都贴着价签，在这里不能讨价还价。我和妹妹既要各自挑选宝贝又要尽量在同一地点，因为房间太多，又不熟悉，人又太多，稍不注意就可能会走散。就有这样一位可笑的美国人，他楼上楼下地跑着，在到处寻找他的妻子，一边寻找，一边对身边的人说，他把老婆弄丢了。

在这次拍卖会上，古典家具是最为畅销的。我看到有许多古典雕花、老虎腿样式的深色家具，已贴上用彩纸写的标签，写着“已售出”的字样，例如桌椅、柜子、边桌、茶几、花架等。如果你看上了哪件家具，跟拍卖公司的工作人员打个招呼，他们就会给你想要买的家具贴上纸条，写上“已售出”。这样，你就可以放心地继续去挑选别的东西了。妹妹选了一件深色雕花的边桌和一件我国明朝烧制的陶瓷大花瓶，我则选了两件非洲红木的木雕艺术品。

在宽敞的地下室里，放置着主人曾经在海边收集的许多美丽的贝壳和略显旧的两条游船。

这位美国老太，家里收藏着数不胜数的宝贝。那是她和她的丈夫奋斗了一生所积累的财富。从这些遗产中我感受到了她生前那富足的生活、个人广泛的兴趣爱好以及她那绚烂多彩的人生，处处体现出主人高雅的艺术品位和高水准的生活品质。在她过世之后，这些财产竟然需要连续拍卖3天才能卖完。这是一场多么盛大的拍卖会啊！

不管生前如何富有，最后都要向这个多彩的世界告别，落下自己的人生帷幕。我们都是这个世界的过客，而那些精美绝伦的艺术品，将永世流传。

### **龚如心遗产或归百岁老母 香港高院下月聆讯**

2012年11月3日 中国新闻网

据香港《文汇报》报道，已故华懋集团主席龚如心的2002年遗嘱如何诠释，及遗产如何分配，将于下月17日展开聆讯。年届百岁的龚如心母亲施福英，虽已表明若可继承遗产亦会全数捐出，但早前仍正式被列为答辩人，她透露将不会委聘律师抗辩及出庭作供。案件2日在高等法院闭门聆讯处理一些程序事宜，华懋慈善基金主席龚仁心亦有出现听审，但拒绝透露聆讯内容。

律政司2日由资深大律师何沛谦代表，答辩人之一华懋慈善基金则委聘资深大律师冯柏栋上阵，龚如心遗产管理人派律师出庭，龚老太则缺席聆讯，亦没有律师代表。据悉，律政司2日提出一项涉及龚老太的申请，但遭法官拒绝。

**龚仁心听审拒透露内容**

龚仁心早上进入法庭旁听，中途离开时响应在场采访的记者说：“内庭的事不能说”，然后快步登上私家车离去。

华懋慈善基金的代表律师何文基在庭外透露，律政司早前已将龚老太施福英加入成为诉讼的答辩人，基金只是处于被动角色，无权提出反对，龚老太及遗产管理人的立场中立。何表示由于聆讯涉及龚老太，龚仁心特别关注案件的进展才亲自到庭听审，并非传召他作供。

何文基指出，下月17日的聆讯只涉及法律观点争拗，不会传召任何证人作供，只有律政司、华懋慈善基金及遗产管理人派律师上庭，龚老太不会委聘律师抗辩或出席聆讯，审讯预计需时3天。

律政司今年5月以慈善事务守护者身份入禀，就龚如心2002年7月28日的遗嘱如何诠释寻求指引，要求法庭决定遗产在扣除丧礼及遗产管理开支后的余额，应该如何分配。律政司认为受益人有三个可能性，第一是基金，第二有可能基金只是信托人，需要按照遗嘱的内容执行，第三是其它人士。

**龚老太不作供遗产全做善事**

假若法庭裁定遗嘱完全或部分无效，鉴于龚如心无子女而且丈夫已身故，其母将可根据《无遗嘱者遗产条例》继承遗产，故律政司将龚老太加入为答辩人。龚老太早前透过基金的律师表明立场，万一她获得遗产，会全数捐出做善事，而龚如心的弟妹也无意争夺遗产。

### **美国中情局局长因婚外情辞职**

2012年11月10日 财新网 章涛



美国中央情报局（CIA）局长彼得雷乌斯（David Petraeus）11月9日宣布辞职，原因与婚外情有关。

据全国广播公司（NBC）报道，彼得雷乌斯在8日向刚刚获得连任的奥巴马提出辞职，9日奥巴马同意了他的这一申请。在发给中情局内部员工的信中，彼得雷乌斯称“自己在结婚37年后作出了糟糕的判断而发生了婚外情，这类行为不可接受，无论是作为丈夫还是作为一个机构的领导。”

“当我离开兰利（中情局总部所在地）时，我想让你们知道，与你们这些国家秘密工作的同事共事是我的最大荣幸，这支秘密部队在所有方面都出类拔萃，你们在我领导期间在重要任务上都完成得很好，我对此深表感激。”彼得雷乌斯在写给员工的信中说。

彼得雷乌斯任职中情局局长之前，曾担任美国驻阿富汗美军司令、中央司令部司令以及驻伊拉克美军司令，奥巴马调任他入主中情局是希望能加强军方和情报系统的协调，而中情局原局长佩内塔（Leon Panetta）转任国防部长。

NBC引用消息源称中情局副局长莫雷尔（Mike Morrell）可能将出任执行局长，并可能在未来被提升为局长。与外部调入的局长不同，莫雷尔是中情局的职业情报官，早年的重点工作领域是亚洲，曾外派工作3年，后负责该局的情报分析部门，在2010年5月被任命为副局长。

上个月在国会对班加西事件的公开听证会上，议员在听证过程中泄露了在班加西被袭击的两个美国院落之一是中情局在该地的基地，上述院落此前被美国政府描述为是领事机构。

虽然原因不同，但彼得雷乌斯的离职只是奥巴马内部重要幕僚离职的开始，国务卿希拉里、财政部长盖特纳等都已公开表示不准备继续担任目前的职务，而据美国广播公司（ABC）报道，74岁的现任国防部长佩内塔也可能在数月后离职。

### 私自带子女出国,违反海牙公约被诉国际诱拐

2012年1月10日 洛杉矶华人资讯网

跨国结婚是十分常见的情况，假如当事人因离婚或其它原因争夺小孩，未经对方同意就擅自将子女带离其居住国前往国外，在国外提起诉讼，很有可能会被法院认为是违反海牙公约(Hague Convention)规定，而下达必须先小孩遣送回国的判决。最近在美国加州，家事法法院就审理了这样一个案例，USLawChina 将其总结出来，并与读者们分享：

本案当事人：母亲为美国公民，其丈夫为意大利公民并且一直居住于意大利，他们2003年结婚，之后就定居于意大利生活，2005年，他们的儿子Leo出生了，Leo具有美国和意大利国籍，从出生以来就一直和父母居住于意大利。2010年，母亲在没有得到父亲的同意下就将Leo带往美国，之后才以email通知小孩已经被带到美国，并在洛杉矶提起了合法分居以争取Leo的监护权。同时还申请了暂时禁制令，想要阻挡父亲与Leo见面。Leo的父亲也在意大利采取了法律行动，其根据意大利刑法，控告母亲犯下诱拐小孩的罪行，之后该父亲也在美国根据海牙公约提起诉讼，想要将Leo带回意大利。

根据海牙公约，父母一方将小孩带出居住国到第三国，如果该第三国是海牙公约国，该国法院受理了针对该小孩的监护权诉讼，该法院不得审理监护权问题，而应当先将小孩送回其居住国，由居住国的法院审理小孩的监护权问题。唯一的例外是，如果能证明将小孩送回原居住国将会面临对其身体或心理造成严重伤害的风险，或是有其它相类似的情况使孩子生活在难以忍受的环境中，可以免于将小孩送回原居住国。

本案这场“夺子大战”法院所要判断的关键点就是在：Leo的母亲是否能提出充分和具体的证据证明，如果Leo被送回意大利后将会面临这些风险，以构成适用海牙公约的例外。

根据母亲于初审法院中所提出的证言，如母亲指控Leo的父亲在家中非常专制独裁，无时无刻都控制着母亲和Leo的生活、达到了精神上虐待的程度，这些虐待行为，已经对Leo的心理造成重大影响并有自残行为。另外依据法庭所指派的心理专家的评估，其作出了Leo患有创伤后压力症候群(PTSD)的结论，并认为如果将Leo送回意大利将会有对其心理造成重大危害的风险。初审法院因此将Leo的监护权判给了母亲并下达了父亲对Leo的暂时禁制令，父亲不服判决并提起上诉。

上诉法院在审理过后，认为海牙公约的订立目的，就是在防止孩子在未经通知父母的情况下，而私自被带至海外，若有这种情形发生的话，依据此公约该孩子必须被遣送回居住国，只有在孩子被遣送回国会造成其身体或心理重大危害的情况下，才有不遣送的例外。上诉法院同时也认为，虽然Leo患有PTSD，但不能因此忽略Leo被母亲私自带往美国的事实，且对于“重大危害”必须从严解释，其意味着必须从诸如虐待行为发生的频率、

虐待行为再次发生的可能性等各种其它原因综合判断下，才能得出是否符合“重大危害”此项条件。其也认为初审法院并不能经由心理专家的评估进而确定是否 Leo 的 PTSD 症状就是由父亲造成的。

最后，上诉法院下达了必须要将 Leo 送回意大利的判决，而 Leo 的母亲可以自由决定是要陪同 Leo 返回意大利亦或是留在美国。若是母亲选择留在美国，法院也会派儿童福利人员陪同 Leo 回意大利保护其安全，而若是想继续处理关于 Leo 监护权的分配问题，由意大利的法院审理是无庸置疑的。

通过本案例，USLawChina 提醒读者们，父母其中一方如果在未通知对方的情况下，就擅自将子女带往海外，是严重违反海牙公约的行为，凡是有签订海牙公约的国家，如美国、英国、香港、加拿大、纽西兰、澳洲等，都有将孩子遣送回居住国的权利。因此，当事人双方若有关于婚姻或子女监护权的争议发生时，最好请有经验的离婚律师来给予专业建议及协调，也能及时经由合法的手段保护子女的安全，以免像上述案例一样，在耗费了大量人力、物力于美国展开诉讼后，还是要回原居住国解决问题。

USLawChina 的离婚律师执业经验丰富，如果读者有离婚方面的问题，可以与 USLawChina 联系，我们可提供离婚咨询、离婚前权益分析、离婚调解及协议离婚等多项帮助。另外，为避免离婚时的争吵甚至双方撕破脸面，现在很多理性的新婚夫妇订立了婚前或婚后协议，对婚前及婚后财产及将来的子女问题作出约定，避免以后可能的伤害。

(文章来源于：USLawChina 美国法律联营网)

## 回应“双非”孕妇赴港产子可能死灰复燃报道 特首称有把握遏止赴港产子潮

2012年11月14日 京华时报

据新华社电香港特区行政长官梁振英 13 日说，特区政府有绝对信心和把握遏止“双非”孕妇来香港非法产子，并会大力打击所有非法中介活动。社会对“双非”孕妇在港产子的问题有很大意见，私立医院会继续配合政府的政策和措施。

梁振英当天在回应有关内地“双非”孕妇到港非法产子可能死灰复燃的报道时说，特区政府有绝对信心和把握遏止“双非”孕妇来香港非法产子。梁振英说，他刚与保安局局长和食物及卫生局局长商讨此事，他们会密切关注相关情况。

“双非”孕妇是指夫妻俩均非香港永久性居民。梁振英早前宣布从明年开始，香港将实施“双非”孕妇零配额措施。为配合特区政府政策，香港各私立医院也纷纷采取不同措施，以实现“双非”零配额。

## 台将试办“以房养老” 申请者需有不动产无继承人

2012年11月14日 中国台湾网 杜美莹

中国台湾网 11 月 14 日消息 据台湾“中央社”报道，台当局“内政部”昨晚表示，“以房养老”最快年底试办，全岛 65 岁以上、自有不动产、且无继承人者可申请，终身每月获得给付固定金额。

“以房养老”试办计划规划步入最后阶段，台当局“内政部”昨天下午邀集台当局相关单位及各地政府会商。台当局“内政部社会司长”简慧娟表示，会中达成共识，试办对象为各县市 65 岁以上，自有房屋，无继承人的长者，且拥有不动产公告现值上限，不超过社会救助法所定的中低收入户标准。

简慧娟举例，2012 年度台北市中低收入户不动产公告现值上限为 710 万元（新台币，下同）、新北市 488 万元、台湾省为 450 万元；若明年申请试办者，则依 2013 年公告为准。

“以房养老”概念来自“不动产逆向抵押贷款”，简慧娟说，试办计划参加者将不动产逆向抵押给台当局“内政部”，利率拟比照公宅贷款，参加者终身每月可获相同、固定金额给付。

她指出，至于每月给付金额，则依长者性别、年龄、土地和房屋评定现值加以精算，未来规划制成简单易懂的“对照表”提供参考。

简慧娟说，“以房养老”试办计划规划完毕后，将报台当局“行政院”核定，试办名额为 100 人，最快今年底启动，初期目标提供财产落于低收入户与中低收入户间、生活缺乏现金的长者，有另一个经济安全保障的选择。

她并表示，计划启动后，将有熟悉老人福利服务的社福团体提供咨询服务，确认长者充分了解制度内涵及相关权利义务后，再向县市市政府提出申请，经不动产估价师估价，即可依估价结果，至台当局“内政部”所委托金融机构，申办相关贷款程序。

台湾：为避免无过错方受害

## “法务部”讨论修改有关夫妻财产偿债的法律规定

2012年11月23日 人民法院报

台“执政党立委”日前表示，近来接到反映，因夫妻一方的对外债务，债权人对于债务人的财产申请扣押，而不能得到清偿时，往往会申请法院对夫妻共有财产宣告改用分别财产制进行扣押。债权人此举是为了在夫妻双方法定财产制关系消灭时，夫或妻就现存的婚后财产，扣除婚姻关系存续所负债务后，如有剩余，应平均分配，而债权人即可趁此取得他方部分财产以回收债权。

对此“立委”指出，在此种情况下，夫妻中的一方如不去工作赚钱，而他方却辛勤养家糊口时，却因为债权人提出变更夫妻财产制，而造成他方必须就婚姻状态下所赚得的财产来偿还另一方的债务，如此明显不公平。对此台“法务部”表示，将讨论是否修改法律，以避免弱势及无过错一方受害。

(本专辑由最高人民法院司改办杨建文 金晓丹编辑)

## 女首富离婚 丈夫分走超160亿

龙湖地产证实 CEO 吴亚军婚变，公司股价跌逾4%；丈夫蔡奎获得30.2%公司股权，市值超200亿港元

2012年11月21日 新京报 李捷

继王石之后，地产圈再传婚变。昨日，龙湖集团向本报证实了CEO吴亚军正式离婚的消息。此前女首富吴亚军与丈夫蔡奎共同持有的公司股份已于8月初一分为二，分别持有45.4%及30.2%，其中蔡奎持有部分股权市值超200亿港元（约合160亿元人民币）。受离婚消息影响，昨日龙湖地产股价下跌4.196%。

吴亚军仍是第一大股东

昨日，龙湖地产相关负责人告诉记者，公司也是近日得到通知，吴亚军女士与蔡奎先生已经以和平、友好的方式解除婚姻关系。

根据联交所公开披露权益显示，吴亚军与蔡奎原本共同持有龙湖75.6%股权，相当于约39亿股。数据显示，二人的持股在8月6日分别降至45.4%及30.2%；9月18日，吴亚军拿出2.6亿股配股集资，其持股量一度降至40.33%，目前，吴亚军的持股量已回升至43.18%，仍位列龙湖第一大股东。公开资料显示，吴亚军前夫蔡奎已获得龙湖地产30.2%股权，分账总计超过200亿港元。

据福布斯公布的2012全球女富豪排行榜显示，吴亚军及其家族以47亿美元的财富成为中国女首富，但吴亚军离婚之后，中国女首富的位置也随之易主，碧桂园副主席杨惠妍以47亿美元身家晋升为中国女首富。

龙湖集团相关负责人称，作为同时持股龙湖的大股东，二人已就未来继续保持一致行动，维护公司权益达成共识。

另据消息人士透露，为免龙湖大批股份落在第三方手上，蔡奎已签署协议书，让吴亚军暂时掌管28%的股权。今年9月份，九龙仓主席吴光正私人增持龙湖股份后持有约5%股权，成为第三大股东。

龙湖：不涉及股权变动

据悉，龙湖早前发债的条款规定，吴亚军与蔡奎的持股量必须超过70%，否则便触发违约。面对吴亚军、蔡奎二人的婚变，市场层面最为关心蔡奎一旦减持龙湖股票将触发违约，引发了投资者的担忧。

对此，龙湖方面表示，自上市时起，吴女士和蔡先生的股权一直由Charm Talent及Silverland Assets两个信托公司分别持有，并且蔡先生从未在公司担任职务，没有出席过任何公司层面的活动场合，故此事不涉及股权变动，亦不会对公司运营产生影响。

龙湖方面同时承诺，龙湖自上市以来业务一直稳健发展，公司管理层未来将继续推行既定发展战略，将以业绩回馈股东。

昨日，龙湖地产股价震荡，收于13.7港元，相对前天14.3港元下跌4.196%。按照龙湖地产54.28亿的总股本计算，相较于昨日14.40港元的开盘价，龙湖地产的市值在一天内跌去38亿港元。

### ■ 相关

企业家“分手”成本高

2005年6月，三一重工高级副总裁袁金华与妻子王海燕离婚，将所持3%的三一重工股份转移给王海燕。2012年5月，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。

2010年3月，土豆网创始人王微与前妻杨蕾的婚姻关系正式解除，2011年6月份，王微给出700万美元现金的分手费。

2011年9月,日照钢铁董事长杜双华的发妻宋雅红将其起诉到法院,要求离婚。杜双华面临要被分去175亿元的风险。此案目前仍在审理。

2011年8月底,疯狂英语创始人李阳的妻子Kim在微博发出多张家暴照片后起诉离婚,Kim的律师透露,李阳身家保守估价上千万。目前该案仍在审理。

2012年10月31日,网友爆料王石已经离婚。如果王石离婚,有律师分析称,王石所要支付的离婚费用将不低于4000万元。

新京报记者 金彧 整理

## ■ 人物

### 低调女富豪

吴亚军为人低调,即使在成为女首富后也很少露面,曾有人说她“不签名、不上镜、不接受采访”。她1984年从西北工业大学导航工程系毕业,一度曾是一名行业记者。1995年她参股创建重庆龙湖地产发展有限公司(原重庆中建科置业有限公司),同年在重庆操刀第一个龙湖南苑项目并赚得第一桶金。

据传吴亚军曾去深圳拜访万科,虚心向王石讨教做房地产的门道。到2000年,吴亚军开始大手笔将龙湖地产的系列品牌项目推向市场。2005年底,蓄势已久的吴亚军率领龙湖迈开全国扩张的步伐。2009年实现赴港上市,作为主要持股人的吴亚军身家大增。(李捷)

## 台湾女老师与学生赤裸同床 辩称只是吃粽子

2012年11月25日 中国青年网

【核心提示】据台湾媒体报道,今年端午节,前宜兰兰阳技术学院女老师曾清菊相约同校男大学生沈钰翔在住处做爱,被她老公和亲友捉奸在床,但两人坚称不知对方为何裸体,曾女表示她只是“请学生吃粽子”。

台海网11月25日讯 据台湾媒体报道,今年端午节,前宜兰兰阳技术学院女老师曾清菊相约同校男大学生沈钰翔在住处做爱,被她老公和亲友捉奸在床,但两人坚称不知对方为何裸体,曾女表示她只是“请学生吃粽子”。检察官24日侦结,依影片证据认定男、女赤裸同床,绝不可能只是吃粽子那么单纯,依通奸罪嫌起诉。

事件发生后,38岁的曾清菊已遭校方停聘。检警调查,曾女与同为教职的张男结婚11年,育有一子一女,但妻子这两年多来,经常与同事、学生出现暧昧情形,夫妻间常因此争吵。

1年半前,张男撞见妻子和同校21岁学生沈钰翔手牵手逛百货公司,互动有如热恋中的情侣。张男为此和妻子沟通数次,不料反被呛疯子,“我不能交朋友吗?勾肩搭背又怎样!”沟通未果,今年2月张男愤而搬回老家住。

直到今年端午节,张男研判妻子会邀正在放暑假的学生回家享受鱼水之欢,便找了自己的姐夫帮忙捉奸。两人算准时间,隔天凌晨3点多带着DV持钥匙进入屋内。

不料一开门,张男便听到3楼传来阵阵妻子的呻吟声,他便三步并两步冲上楼闯入卧室,“你们在做什么!”张男见妻子和沈姓学生两人盖着绵被躺在床上,怒气冲天地上前掀开绵被,发现沈钰翔全身赤裸,妻子则是下半身光溜溜,过程全被DV拍下。

“不要脸!”撞见妻子偷人,张男破口大骂,但曾女辩称自己刚洗完澡,而沈姓学生则说他有裸睡习惯,两人都表示不知道对方也是裸体,“我们只有吃粽子、看DVD聊天。”

## 研究指德国社会结构的变化致离婚率高涨

2012年11月25日 中国新闻网 黄霜红

新出炉的一项研究数字表明,目前德国社会离婚率高达50%。该国社会学家据此认为,传统婚姻关系正面临瓦解。

刊登在25日《世界报》上的这份调查显示,尽管90%的德国公民将幸福婚姻作为最重要的人生目标,但所有婚姻关系中的一半却已破产。20年前,离婚夫妻平均在一起生活了11年零6个月,现在的离婚夫妻似乎经过更长时间的忍耐,平均在一起的生活时间是14年零2个月。但从离婚率的增高来看,这个对比并不表示婚姻关系质量有所提高。

上世纪50年代,全德只有八分之一的夫妻离婚,目前的离婚率较60年前增长了37.5%。心理和社会学家认为,社会结构的剧变,也改变了夫妻生活中相互必须满足的条件,这是造成双方关系产生危机的原因。

对祖父母一辈来说，婚姻即物质生活的保障。当时祖母对婚姻的满意程度与祖父是否将工资上交有关。当代社会男女双方的工资水平相当，妇女因为摆脱物质依赖而自信心大增。今天的夫妻却可能因小事开始争吵，例如为乱丢衣物、谁负责饭后洗餐具、选择什么电视节目等发生分歧。30%的夫妻承认在家为了“维持整洁”争吵，20%为选择电视节目。

心理学家认为，今天走入婚姻的人们大多因为一个浪漫的梦想，因此在情感不能得到满足的情况下，对婚姻的失望就比较高。不过德国夫妻对性生活的满意度相当高，对此表示不满意的夫妻仅占12%。

耐人寻味的是，首先提出离婚的有一半以上是女方，由男方提出离婚的只有38.9%，双方同时表示“和平分手”的情况非常少。多数已离婚者表示对未来婚姻失去幻想。三分之二的离婚者认为，离婚大战耗尽精力及带来的财务损失，令人觉得走入婚姻完全不合算。

### 英夫妇反移民遭夺领养权

2012年11月26日 京华时报

据新华社电英国约克郡一对夫妇遭剥夺抚养3名少数种族孩子的权利，原因是他们是反移民政党英国独立党成员。

这名妻子是养老院护士，持有职业资格执照。她24日告诉英国《每日电讯报》记者，她和丈夫先前领养一名女婴、一名男婴和一名岁数稍大的女孩。

她说，当地分管儿童领养事宜的一家机构人员找到她和丈夫，告诉他们“我们知道，你们是英国独立党成员，不能让你们领养这些孩子……英国独立党倡导种族主义政策”。

《每日电讯报》没有提供这对夫妇姓名。

尽管没有在议会下院赢得议席，独立党已成为英国第四大党派。除反移民，它倡导英国脱离欧洲联盟。

独立党党首奈杰尔·法拉奇说，这一政党成员遭剥夺领养权的消息“令人震惊”。他强调领养决定不应受种族因素影响。

## 九、理论学术动态

### 浅谈婚姻法解释三中生育权问题

2012年10月17日 方圆法治网 黄筱筱

摘要：生育权一直以来都是人类不断探索的历史性问题，随着社会的发展，生育权被确定为是公民的一项基本人权，是与生俱来的，是先于国家和法律发生的权利，是人的基本权利。在面对男、女生育权冲突的时候，婚姻法司法解释三的出台，从某种程度上是为了缓解此种冲突，但是我们希望更多的是通过道德教育与家庭协商的方式来化解此种矛盾。

2011年8月13日婚姻法司法解释三经过了长达几年的酝酿正式颁布实施。而关于生育权的有关规定，司法解释三第九条明确规定：“夫以妻擅自中止妊娠侵犯其生育权为由请求损害赔偿的，人民法院不予支持；夫妻双方因是否生育问题发生纠纷，致使感情确已破裂。一方请求离婚的，人民法院经调解无效，人民法院应准予离婚。”笔者就此关于生育权的法律规定浅谈下自己的看法。

#### 一、生育权的含义

我们大多数人对于生育权的理解仅仅限于生育子女的权利，但是实质上，生育权是公民依法决定是否生育子女的自由。这种自由包括两种状况：即“不生育的自由”和“生育的自由”。首先，公民能自行决定不生育并拥有为达到这一目的而采取必要措施的权利。不生育权是指权利人决定并实施不生育子女的自由，它是相对于生育而言的一种绝对权利，为了实现这一权利，权利人可选择避孕、堕胎、绝育手术等方式。这种绝对权的权利主体是特定的人，由权利人直接行使，不受任何人的非法干预。在生育自由的状况下，不论出于何种目的（如：无力抚养、工作繁忙等），公民均可选择避孕、堕胎或者绝育手术来实现不生育的自由。其次，公民有决定并实施生育的权利。这一权利具体包括：1、决定生育的权利。公民可自行决定要，还是不要孩子，任何人不得非法干预。2、决定生育质量的权利。现代医学技术的发达，使得我们可以通过B超检测、生化检查等手段探知胎儿的健康状况。对于有严重健康缺陷的胎儿（如：先天性心脏病、发育不全、残疾等），胎儿的父母有决定对其接受与否的权利。3、选择生育方式的权利。除通常的两性结合的生育方式外，公民还可依法选择其他生育方式，如人工受精，试管婴儿，托生母亲（借腹生子）等等。由此，我们可以看出女性有选择生育或者不生育的自由，是任何人都不能剥夺的权利。

#### 二、过去我国法律对生育权的规定

我国《妇女权益保障法》第四十七条规定：妇女有按照国家有关规定生育子女的权利，也有不生育的自由。这是我国女性拥有不生育权的法律依据，而司法解释三“夫以妻擅自中止妊娠侵犯其生育权为由请求损害赔偿的，人民法院不予支持”从某种程度上与该法条相印证，从某种程度上更加的保护了女性弱势群体的利益。

而与此同时，就会产生一个疑问，对男性生育权难道我国法律就没有保护吗？其实早在2002年《中华人民共和国人口与计划生育法》第十七条之规定：“公民不分性别均享有生育权，孩子是夫妻两个人的，任何一方不能单独享有决定孩子出生与否的权利”，从某种程度上决定了男性享有生育权，但是由此我们就会产生种种质疑：当一个妻子不愿意生育孩子或者想生育孩子的时候，是否就需要通过其丈夫的同意才能履行呢？那女性还享有什么人权？女性的生育权又如何得到保护？法律保护弱势群体的理念如何得到贯彻？女性将只是男性强权下的一个生育的机器。再言之，如果女性连最基本的生育权都得不到保护，女性在社会中将有什么地位可言。与此同时，女性在孕育生命的过程中，起着重大的作用，在生育孩子的过程中，她所承受的精神压力与身体上的痛苦比男性要大很多倍，对于一个新生命的诞生，她所经历的过程也远比男性要长，由此笔者认为真正应该享有生育权保护的应该是女性。

### 三、当下法律对生育权的规定

2011年8月13日婚姻法司法解释三第九条明确规定：“夫妻双方因是否生育问题发生纠纷，致使感情确已破裂。一方请求离婚的人民法院经调解无效，人民法院应准予离婚。”就该条法律而言，它的制定笔者认为为了解决当下面临着许多夫妻之间因为“孩子”发生矛盾的社会现象，制定出一个新的法律规定。据世界卫生组织2012年在《中国不孕不育现状调研报告》公布的数据显示，中国不孕不育的比例已达12.5%~15%，即每8对夫妻中就有1对不能生孩子。其中女性因素占60%，男性因素占30%，男女双方因素占10%。调查显示，45%的男人不能接受女人不生育，38%的男人认为有个孩子，能有效调剂夫妻生活。只有17%的男人不在乎爱人是否生育。数据调查：不孕不育比往年增长10倍，女性因素占六成。②在生育问题面临如此严峻的形势下，立法者从法律的角度给予了男性生育权一定的保护，男性在面临女性不生育或者不想生育的情况下，可以向法院提出离婚的诉讼请求，法院应当受理，这在以往法律是没有规定的。从此种角度上看，笔者认为具有一定的合理性，维护了男、女均享有生育或者不生育的权利。

但是，笔者又认为，婚姻乃是家庭的事情，生育问题只是家庭关系中的一部分，虽然对维系整个家庭起着非常大的作用，但是对生育问题加以法律的规定，并用于涉及整个婚姻问题，是否恰当？是值得我们深思的。我国的法律要求保持法律性和社会性的和谐统一，婚姻法司法解释三将其生育权问题纳入法律，给予了男性一定的生育权保护，男性可以就生育权问题向法院提起离婚诉讼请求，但是在面对不孕不育如此高的现状、“丁克家族”的背景下，将其纳入法律，对维护家庭的和谐，社会的稳定是否会起到相反的效果呢？是值得我们探讨的。立法者的出发点是想保护男性的生育权，建立起一种男、女平等的生育权，可是却忽视了女性的弱势地位，忽视了社会和谐这个大前提，那它的可行性就值得我们产生质疑。

生育权问题是一个历史性问题，长期以来都在被人们探讨，笔者认为想要从根本上保护男性的生育权，建立起男、女平等的生育权，必须在社会和谐这个大前提下，通过道德教育和家庭协商的方式来化解此个问题，真正的从思想上实现生育权平等。

2004年第4期，《前沿》，杨金颖

②2012年9月4日《华商晨报》《“被丁克”时代，女人你“丁”得起吗？》

(责任编辑：张繁)

## 夫妻个人债务如何清偿

2012年10月18日 江苏法制报 汤战鹏

对于个人债务的清偿规则，我国《婚姻法》第四十一条规定，夫妻共同债务由夫妻共同偿还，但这一条并没有就夫妻个人债务的清偿作出规定，根据自己行为自己负担原则，个人债务首先应由个人财产予以清偿，1993年《最高人民法院关于夫妻离婚财产分割的司法解释》第十七条规定，个人债务以个人财产清偿，但是如果个人财产或者个人财产不足以清偿全部债务的情况该如何解决？该司法解释也没有作出规定，当今社会个人债务日渐增多，对个人债务的清偿规则，我国法律没有作出明确的规定，这是对债权人合法权益的保护提出了挑战。

随着我国经济的不断发展，社会交往的不断加深，个人债务在婚姻生活中越来越多。而我国《婚姻法》在1980年及2001年修正时，并没有对个人债务作出规定。最高人民法院关于适用《婚姻法》若干问题的解释(二)也只对

共同债务作出规定。最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》规定,对个人债务以个人财产清偿,但就无个人财产或个人财产不足清偿全部债务时并没有作出规定,这无疑是一个空白点。笔者认为,在实体法中应规定,个人债务由个人财产清偿,无个人财产或个人财产不足以清偿全部债务时,原则上应对共同财产的一半予以清偿。特别情况下,可执行共同财产中的大部或全部。

1、共同财产主要是债务人积累和贡献的。在共同财产主要由债务人积累和贡献的情况下,我们认为可以执行共同财产的大部分或全部,但应保留夫妻双方的基本生活和抚养家庭成员的财产份额。这是因为,共同财产虽然为夫妻双方共有且不分份额,但这些财产主要由债务人贡献和积累的,债务人在积累这些财产的过程中,自然要消耗和占用社会资源,转化为个人财富,在转化为个人财富中,就需承担社会风险。

2、对共同财产执行后不影响基本生活的。这是因为,当今社会发展迅猛,很多社会成员也积累了大量的财富。在民事执行中,对这些财产的执行,如果不影响社会一般人生活水平的,则也可执行共同财产的大部或全部。在程序法中应规定,当法院对共同财产采取查封、扣押、冻结措施后,负债一方当事人的配偶可在合理期限内申请法院中止案件的执行,对共同财产请求分割。如果负债一方当事人配偶在合理期限内不提出财产分割请求,则法院对查封、扣押、冻结财产予以处置。

### 应尽快制定民法典顺应国际化发展

2012年11月6日 法制日报七日谭 周芬棉

世界上有三大民法典,有这样一个生动的比喻:《法国民法典》是诗人的法,充满浪漫主义;《德国民法典》则是教授的法,晦涩难懂;《瑞士民法典》是亲民的法,易懂易用。在“瑞士债法百年暨中国民法立法国际研讨会”上,与会民法学家一致认为我国应尽快制定民法典,顺应国际化发展的趋势

10月27日至28日,由中国社会科学院法学研究所主办,瑞士驻华大使馆、瑞士国家形象委员会、瑞士弗里堡大学协办的“瑞士债法百年暨中国民法立法国际研讨会”在京举行。

瑞士民法:世界三大民法典之一

中国社会科学院法学研究所研究员、中国法学会民法学会副会长孙宪忠向《法制日报》记者介绍说,瑞士债法最早产生于1881年,1912年纳入《瑞士民法典》第五编,瑞士民法学家对债法的研究在全世界处于领先地位,瑞士债法的颁布不仅对瑞士国家和人民意义重大,在中国也是值得纪念的大事。

孙宪忠说,世界上有三大民法典。可以这样比喻,《法国民法典》是诗人的法,充满浪漫主义;《德国民法典》则是教授的法,晦涩难懂;《瑞士民法典》虽然与《德国民法典》制定的时代背景、理论基础基本相同,但却是亲民的法,易懂易用,立法语言上言简意赅是其最典型的特征。该法典的法条写作和概念术语的应用,简单明了但不失精确,这一点被后来很多国家仿效。

该法的第二个特点是,规定法官不得拒绝判案。该法典第1条规定:(1)凡依本法文字或释义有相应规定的任何法律问题,一律适用本法;(2)无法从本法得出相应规定时,法官应依据习惯法裁判;如无习惯法时,则依据自己如作为立法者应提出的规则裁判;(3)在前一款的情况下,法官应依公认的学理和习惯裁判。这些规定在民法学上意义重大,至今看来都很有借鉴的价值。

第三点是严格区分物权债权,从理论到制度运用严格遵守,这一点对我国的民事立法影响深远。

中国民法体系建设尚未完成

目前,我国已颁布了婚姻法、继承法、民法通则、合同法、物权法、侵权责任法等法律,但与与会学者认为,现行立法从法律科学的体系化的角度看,缺乏明确法理逻辑,立法至今缺乏整体合一的规则。

记者在会议上了解到,我国老一代知名学者魏振瀛教授以及新生代著名学者孙宪忠研究员、民法学会会长王利明教授、杨立新教授、李永军教授、柳经纬教授等均认为,改革开放以来我国立法机关以及法学界共同努力,制定了一系列市场经济体制的基本法律,立法的成就非常显著。但是,从立法科学性的角度看,我国民法的体系化建设还没有完成。

孙宪忠分析说,上述法律有的是在计划经济时期制定的,尚保留着计划经济体制的烙印,与现在发展市场经济的要求不符。这集中体现在1986年出台的民法通则中,最突出的特征就是该法没有承认意思自治原则,更没有按照意思自治原则建立法律行为制度。2009年修订时也仅仅删除了第七条“破坏国家经济计划”这几个字,原有旧体制下确定的立法内容丝毫没有改变。

孙宪忠认为,我国民法立法已经出现了严重的“立法碎片化”趋势,从立法科学的角度看这是一个明显的缺陷。

从改革开放初期制定的民法通则,到近年来制定的侵权责任法,立法越来越散乱,结果形成大量的立法重复和立法资源分散。

民法立法一方面存在着一些重要的立法规则,比如民法总则和债权法总则中的很多制度缺失的问题,另一方面也存在着大量的立法重复和资源分散的问题。

张广兴教授认为,若体系化的法律更加明确,则有利于法官的法律适用,对日常生活也显然优于碎片化的法律。

一致呼吁尽快制定民法典

据记者了解,新中国成立后,我国曾多次启动制定民法典的工作。1956年第一次制定民法典,主要借鉴前苏联的民事立法,共525条,内容非常简化;1962年第二次启动,曾拟出民法草案“试拟稿”,只有262条;1978年改革开放后第三次重启。1979年由官员、学者组成起草小组完成民法草案,由于各方意见分歧太大也搁置起来了。

据王利明介绍,最近一次是成立由王家福、王利明等九人立法小组,2002年拟出了民法典第一稿提交讨论。后来很多人认为太复杂,应采取分步立法的方式,于是就有了1999年的合同法、2007年的物权法、2009年的侵权责任法,实际上就是把民法典中的一编拿出来单独立法。即便如此,还是应加快推进民法典的工作。

王利明给出了民法典立法工作的蓝图。

第一步,尽快制定民法总则。民法典采取总分则结构,首先是要有总则。总则在现有民法通则基础上制定,但民法通则不能代替总则,民法通则有总则又有分则,把总则拿出来,分则放到其他法中去。第二步是出台人格权法。有全面保护公民财产权法之后,更需要全面保护公民人格利益的法。

记者了解到,民法学界关于债法的制定有分歧,但大前提一致,即尽快启动民法典制定,首先制定总则。

事实上,我国老一代民法学家王家福、江平、魏振瀛、梁慧星等一直呼吁早日编制我国民法典。已故著名法学家谢怀栻、佟柔等,也在生前对我国没有制定民法典遗憾不已。

在这次研讨会上,我国新生代的民法学家一致认为,不论是从民法承担的规范市场交易秩序和保护公民基本权利的政治任务角度看,还是从立法技术化和科学化的角度看,我国都应该尽快制定民法典。

### 论民商事域外取证法律冲突及其弱化趋势

2012年11月3日 王柠 司法部司法协助交流中心

民商事域外调查取证是涉外民商事诉讼活动中的一项重要程序,它直接关系到法院对案件是非曲直的判断,在国际民事诉讼过程中占有重要地位。由于各国司法制度的差异以及司法主权的的要求,各国域外取证制度存在激烈冲突,给国际民事诉讼活动制造了诸多障碍。尤其是近年来,美国法院不断令我驻美金融机构提供客户(包括国内客户)的信息,使我金融分支机构陷入是服从美法院令提供、还是按照我国相关法律不予提供的两难境地,凸显了需对这一问题进行深度研究的必要性和紧迫性。本文就民商事域外取证制度的相关内容、存在的法律冲突和冲突的弱化趋势以及我国应采取的对策等问题试作些阐述和分析。

#### 一、民商事域外取证的概念、性质和方式

民商事域外取证是指在涉外民事诉讼过程中,受诉法院以及有关机构和人员,在本法域外调取与案件有关的证据的活动,是通过国际民商事诉讼解决国际民商事纠纷过程中不可或缺的重要环节。具体来说,从取证主体划分,域外取证主要可以分为当事人及其诉讼代理人等的取证和法院等司法机关的取证,在英美法系国家主要指前者,而在大陆法系国家主要指后者。

由于涉及一国的司法主权和安全,一般认为域外调查取证是国家主权在国际诉讼程序中的体现,具有严格的属地性。“根据目前国际社会的普遍实践,进行证据调查作为行使国家司法主权的一种表现,如果没有有关国家明示或默示的同意是不能在该国领域内实施的”[1]。在大陆法系国家,调查取证是专属于法官和司法机关的职权,明显属于公法性质的行为,必须由司法机关或者经法律授权的个人进行。在英美法系国家,是由当事人或者诉讼代理人进行调查收集必要证据的,法官仅在审理案件时对双方当事人提出的证据作出法律上的判断。在这些国家,可以认为域外取证的性质带有诉讼当事人行使私权的色彩。

根据各国的理论和实践以及国内立法、国际双边条约和多边条约的规定,域外取证的方式主要分为直接取证方式和间接取证方式两大类。直接取证具体包括三种途径:外交和领事人员取证、诉讼当事人及其代理人取证以及特派员取证。我国法律对诉讼当事人及其代理人取证以及特派员取证均未予以确认。间接取证方式又称请求书方式或者嘱托书方式,是指通过司法协助的方式进行域外调查取证,即由法院地国的相关机构(通常为司法机关)依据条约或互惠关系通过请求书(又称嘱托书)委托证据所在国的有关机构代为调查取证[2]。我国的民商事域外



取证制度由于主要是指请求书取证，同时有限制地承认外交和领事人员取证，在性质上主要属于公法性质。

## 二、民商事域外取证的法律冲突

各国尤其是大陆法系国家和英美法系国家在法律制度上存在重要差异，加之域外取证涉及到一国的司法主权和国家安全，甚至牵涉重大经济利益和其他实际利益，不可避免地导致各国在域外取证方面的分歧与斗争。

### （一）取证制度的差异分析

#### 1、取证主体和取证方式

英美法系国家的民事诉讼奉行的是当事人主义，在诉讼实践中实施的是“抗辩制度”。调查取证不属法官和司法机关的职责范围，由案件当事人及其律师在审理案件前进行。对于域外取证来说，只要有关人员自愿提供证据，且未施加强制措施，属当事人行使私权的范畴，国家不介入和干预。相反，大陆法系国家的取证制度起源于中世纪罗马教会法的程序，可称为“纠问制度”。调查取证属法官和司法机关的职权行为，是国家职权主义在诉讼程序中的体现，当事人和诉讼代理人提供有关证据只是对司法机关调查取证的协助。对于域外取证，由于涉及在他国领域内实施司法行为，只能由国家权力机关或法律授权的个人进行，并且还应当有条约或互惠的关系或取得取证地国主管机关的允许。两大法系国家关于取证主体的冲突直接体现了各国对域外取证法律定性的分歧。

域外取证主体的冲突也对取证方式的冲突产生了一定的影响。基于上述理由，当事人及其代理人取证以及特派员取证方式主要存在于普通法系国家，在大陆法系国家普遍受到较大限制。

#### 2、取证范围

在普通法系国家，特别是美国，律师取证的范围不受限制，只要他认为可能与诉讼有一点关系的材料，哪怕是间接有关，或关系非常微小，都在其搜寻之列。尤其是在贸易、专利、产品责任等诉讼中，往往要调查数以万计的文件，其中涉及公司运作的许多方面。这种取证在其他国家看来，属于一种“打渔式的搜索”（fishing expeditions，意即超出适当范围的调查）[3]。而在其他国家，取证的范围则相对较窄。

#### 3、取证发生的时段

普通法民事诉讼程序中，由于陪审制度的存在，开庭审理是持续不间断的过程。案件在进入开庭审理之前，必须对案件争议事实与相应的证据进行充分的准备；一旦进入开庭审理，当事人便没有重新发现新证据的机会。因此，审判前阶段的证据发现对整个诉讼过程具有重要意义。大陆法系国家的诉讼程序由于不存在陪审团制度，诉讼阶段的区分并不是十分正式，不存在法律意义上的“审判前”阶段。开庭审理可能分几次组成，诉讼证据不是必须在一次审理中提交，而是可以分几次获得与提交。

另外，各国对取证程序的规定也不尽相同，例如取证许可、是否需要公证和认证等等。

### （二）域外取证冲突的尖锐体现——审判前证据发现程序（Pre-trial discovery）及其所受限制

由于英美法系国家在民事诉讼中所需要的证据由当事人及其律师自行收集，并在庭审时全部展示给法官和陪审团，不允许为补充新的证据而中止审理，因此，需要有一定的取证程序帮助当事人和律师在审理前获得所需的证据，这就是审判前证据发现程序（又有译为“证据开示程序”）。审前证据发现制度与其他国家的域外取证制度存在严重的冲突，不仅威胁到了其他国家的司法主权，而且容易触及商业、科技、金融等领域的机密，遭到了很多国家的反对甚至抗议。

在实践中，该制度所受到的限制具体表现为两个方面。首先是障碍立法（blocking statutes）。从20世纪70年代后期起，许多国家调整了策略，纷纷制定障碍立法，禁止将位于本国的证据提交给美国法院，并规定对违反者实施各种处罚措施。障碍立法虽有利于保护取证地国家的司法主权，却极易造成域外取证纠纷的发生，是各国针对美国审前证据发现制度建立起来的强硬的消极的“防火墙”。其次是《海牙取证公约》对其相关的限制规定，主要为允许其他国家对审判前文件的调查采取保留态度。《海牙取证公约》第23条规定：“缔约国可在签署、批准或加入时，声明其不执行普通法国家旨在进行审判前文件调查的请求书。”目前，除了美国、以色列、俄罗斯等少数一些国家没有根据公约第23条作出保留外，包括中国在内的其他缔约国均对第23条作出完全的或有限的保留[4]。其中澳大利亚、西班牙、德国等国作出完全保留。因此，《海牙取证公约》的第23条已经成为“一个不断产生冲突的争点”（“a continued source of misunderstandings”[5]）。

### （三）关于《海牙取证公约》是否排他适用的问题

取证公约与国内法中规定的域外取证方式之间的关系问题，即取证公约是否排他适用的问题，也是各缔约国在解释和适用公约过程中分歧比较大的一个问题。多数国家认为根据国际法上“条约必须信守”的原则，取证公

约在适用上是排他的，即应优先适用取证公约。但以美国为首的少数国家却认为，取证公约是任择的而非排他的。判例法方面，美国法院往往将是否适用《海牙取证公约》视为法院裁量权的范畴，排除了对该公约优先排他适用的主张，而以其国内法取而代之。美国法院在域外取证中坚持其联邦或州的所谓直接发现程序而很少适用《海牙取证公约》的立场，已遭到很多国家的不满。

### 三、民商事域外取证法律冲突的弱化趋势

#### （一）民商事域外取证法律冲突弱化趋势的必然性

随着经济全球化的进一步发展，国际经济交往日益频繁。民商事域外取证领域的冲突弱化是国际民商事关系新发展的必然要求，也是世界各国共同利益追求的大势所趋。同时，民商事域外取证法律冲突的弱化也是当今国际私法趋同化在司法协助领域的表现。“各国法律在职能上的共同性为国际社会法律的趋同化提供了必要的前提”[6]。国际私法的趋同化可以说是法律统一化或国际化的重要组成部分。而从海牙国际私法会议近年来的成果看，相比实体法方面的统一，国际民事诉讼程序方面的统一的发展更为迅速和广泛[7]。民商事域外取证领域作为国际民事诉讼程序中分歧较大的领域，消弭分歧和弱化冲突有利于推动国家间的互利合作，与国际私法趋同化的发展轨迹相统一。

#### （二）民商事域外取证法律冲突弱化趋势的表现

##### 1、各国国内立法的融合借鉴趋势。

近年来，在各国经济、政治、法律、文化交流融合的背景下，两大法系开始注重克服各自域外取证制度中的局限性，融合借鉴趋势日趋明显，这在很大程度上弱化了民商事域外取证领域内的立法冲突和司法冲突。

一方面，英美国家的证据法逐渐出现法典化的趋向来作为传统判例法的重要补充[8]，而美国更是采取了一系列立法措施来缓和域外取证领域内与他国间的冲突。例如美国《联邦民事诉讼程序规则》进行了多次修改，明显限制了证据开示的范围，比如限制了书面证词的长度以及质询的人数。20世纪80年代之后针对证据发现程序被滥用的情形加强了法官对发现程序的管理和监督。2000年后修订的证据发现范围分为“律师控制型——不需要法院同意，对于当事人主张或抗辩有关的不属于保密特权的事项进行发现”和“法官控制型——对与诉讼争议标的相关的任何事项的发现，需要有正当理由并经法官同意”[9]。这种立法收到了一定的效果，相对20世纪80年代及之前的美国与外国证据发现制度激烈冲突的时期，这一阶段的冲突表现相对平缓。

另一方面，大陆法系国家的证据法也开始注重吸收、借鉴美国审判前证据发现制度的精神与做法，以此不断完善本国的民事诉讼程序制度。如日本1996年新民事诉讼法的制定引入了文书出示的一般义务；2003年民事诉讼法扩大了证据收集程序，规定在证据调查阶段，裁判所认为应当出示文书的，主动依职权发出文书出示命令；在证据收集阶段，当事人若满足要件的，可以申请法院签发文书出示命令。20世纪90年代之后，在德国的程序法和实体法领域内当事人所享有的咨询请求权也有所增加，文书证据的披露或出示显示出了正在向美国证据的发现程序靠拢的发展趋势[10]。

##### 2、《海牙取证公约》的杰出贡献及各国为克服其缺陷所作的努力。

1970年《海牙取证公约》在域外取证领域架起了大陆法系和英美法系之间的桥梁，并为跨国民商事取证提供了一套最低标准，使得两大法系的国家吸收或兼容了彼此不同的取证理念和取证方法。该公约进一步完善了原有的请求书制度，创设性地将中央机关工作机制引入了调查取证领域，在有限的基础上引进了特派员取证制度，供有关国家特别是普通法国家之间选用，使公约的内容、参加国具有更大的普遍性。截至2012年1月25日，《海牙取证公约》共有56个成员国[11]，包括了世界各个地区和各主要法系，因而具有较广泛的代表性。

尽管如此，由于美国主张《海牙取证公约》的适用与其国内法相比不具有优先性，以及一些国家对公约第23条有关不执行来自普通法国家旨在进行审判前文书发现的请求书的保留，导致限制了公约的适用，大大降低了《海牙取证公约》在普通法国家尤其是美国与其他国家之间的作用和效能。

在海牙国际私法会议1978年特委会会议上，英国提出了对第23条作出保留的限制性声明，称英国政府将“旨在寻求进行审判前文件发现的请求”仅理解为要求某人：（1）说明哪些与请求书所涉及的诉讼有关的文件正在或已在其持有、保管或权限的范围内；（2）提供在被请求法院看来处于或可能处于该人持有、保管或权限范围内，且非请求书中所明列的特定文件的其他任何文件[12]。英国的声明对23条保留的内容做出了更加明确的限制性规定，不失为一种折中的处理方法，对诸多做出保留的缔约国产生了影响。丹麦、挪威、瑞典、芬兰、荷兰、新加坡、塞浦路斯等国模仿英国的做法，做出了类似的限制性保留。至2009年，海牙国际私法会议特别委员会仍向未

对第 23 条作出有特别限制的保留的成员国提出建议，考虑参考英国所声明的条件修改保留条款[13]。

另外，如果一项审判前证据发现的请求因与被请求国对公约第 23 条的保留有冲突而无法得到执行，而该请求同时含有一部分调取口头证据的内容，海牙国际私法会议特别委员会在 2009 年提出建议，鼓励执行调取该口头证据部分的做法，而非拒绝执行整个请求[14]。该论述表明，对第 23 条作出保留的国家不应拒绝整个审判前证据发现的请求，而是应根据证据类型分情况处理。

总的来说，对审判前证据发现制度作出灵活的有限保留的做法，是《海牙取证公约》框架内的一种相对合理而又不失灵活的做法，在实践中有利于克服《海牙取证公约》的缺陷，减少了国际民商事诉讼中的域外取证纠纷，在很大程度上弱化了域外取证领域内的国家间冲突。

### 3、区域性取证公约及其影响。

欧盟国际私法统一化运动的成果有目共睹。在域外取证合作领域，欧盟就此问题进行了统一的立法——1206 号取证规则，并建立专门负责规则实施的委员会作为保障机构，规定成员国对条文的解释发生争议时，由欧洲法院管辖，使得规则有了健全的保障机制。欧盟统一取证规则以地区内部统一立法的形式在解决欧盟国家间域外取证冲突方面取得了显著成效，同时也必将对其他国家和地区解决域外冲突的立法和实践产生深远的影响。

另外，美洲国家组织在解决域外取证的冲突方面，也取得了相当的成就。1975 年美洲国家在巴拿马城签署了《美洲国家间关于国外调取证据的公约》和《美洲国家间关于嘱托书的公约》。这两个公约及后增加签订的议定书，就解决域外取证的冲突问题专门作出规定，为公约的参加国在国际民事诉讼整个过程、特别是在取证领域的合作提供充分的依据，保障了本地区内跨国民事诉讼的顺利进行。

### 4、条约与互惠在弱化域外取证冲突方面的重要作用。

多边性取证公约在调和各国分歧和冲突方面虽然取得了重大突破与成果，但有时不得不牺牲公约的统一性而允许条约的保留或变通适用，以此追求参与国家的广泛性。相比而言，国家、地区之间的大量双边条约更具针对性和灵活性，直接体现了当事国的共同利益，是解决取证冲突、保障司法协助顺利进行的重要途径。另外，各国通常还在本国法律中规定，在有关国家之间不存在条约关系时，可在互惠的基础上，互相协助调查取证。迄今为止，我国与世界各国签订的含有民事调查取证规定的民（商）事司法协助条约已有近 30 个。根据《民事诉讼法》的有关规定[15]，我国也可在互惠的基础上，与外国开展取证合作。

## 四、对我国民事域外取证实实践中有关问题的思考

在经济全球化、区域化发展的今天，我国应当充分认识和把握民事域外取证法律冲突及其弱化趋势，更好地保障国家利益以及组织和个人的合法权益。

第一，充分利用《海牙取证公约》的司法协助途径化解我中资商业银行面临的因中美两国法律冲突而导致的困境。近年来，在美国设有分支机构的中资商业银行频繁被卷入因境内主体涉外法律纠纷引发的跨国取证、冻结或移交财产案件，而被要求协助提供我国境内信息、冻结或移交财产，并因此面临中美两国法律冲突导致的两难境地。这些案件的特点是，我中资商业银行仅是第三方证人，原告大多为国际知名企业，被告均为我国商业银行客户，且大部分为自然人客户；被告涉嫌制造或通过互联网销售假冒伪劣的上述公司的名牌产品，从而被原告在美国法院起诉商标侵权、商业欺诈等。原告通过美国法院向银行发出司法传票或冻结令，要求银行在规定期限内提交被告在我境内分行的银行账户信息、或者冻结被告在境内分行的银行资产，否则将判令银行蔑视法庭并处以巨额罚款（我银行因在美国设有分行而受其司法管辖）[16]。而根据中国法律，除非法律有明文规定，商业银行无权协助任何个人和组织冻结、划扣客户资金，或对外提供客户的个人信息和交易记录，否则将面临客户索赔、监管处罚的风险。

根据中美两国法律和共同参加的国际公约的规定，可供选择的跨国取证途径主要有两条，除了以上所述的根据美国国内的民事诉讼规则、通过我国银行在美的分支机构调取被告在我境内分行的银行账户信息之外，另一途径是通过《海牙取证公约》的司法协助途径进行调查取证。其中，司法协助途径明显对我国银行有利，既可以避免在美国进行抗辩，又避免了因违反国内法而面临客户索赔的风险。但是由于目前美国的多数判例判定《海牙取证公约》在美国不具有优先适用性，要求美国法院采用上述第二种途径存在较大的难度，主要原因是中国通过《海牙取证公约》的协助取证程序被认为过度低效和耗时、甚至根本不能获得任何协助执行。

为了更好地缓解两国法律冲突，维护我国国家形象，保护我国银行利益，改变美国法院对中国执行《海牙取证公约》过于低效、耗时的看法，同时也为了打击知识产权的侵权行为，我国应在不损害我国主权、安全的情况

下，保证通过《海牙取证公约》取证途径的顺畅和高效，进一步提高审查和执行的效率，可以考虑建立起与相关银行的通知及联络机制，促成美国法院通过公约途径在我国成功取证，从而避免我国银行持续因客户的侵权行为或其他纠纷卷入诉讼，从根本上化解我中资商业银行面临的因中美两国法律冲突而导致的窘境。

第二，扩大双边民事司法协助条约的缔约合作国家范围，并加强缔约工作的针对性。

除在《海牙取证公约》框架内不断提高域外取证的效率之外，我国也应努力通过双边条约加强与其他国家的取证合作。针对与个别国家民事间取证合作实践中存在的问题，我国应加强双边条约磋商，就取证问题的各个方面制定双边条约来减轻跨国取证冲突。双边司法协助条约的成功缔结有助于在国家间的相关司法协助领域内建立一套切实可行的标准和运行机制，对顺利推进缔约国双方的相关司法协助实践具有重大意义。同时，我国应密切结合实际需要，加强缔约工作的针对性，继续积极推动与主要贸易伙伴缔结相关司法协助条约，尽可能寻求双方利益交叉点，力争形成互利双赢的理想局面。尤其是近年来我国与周边国家民事贸易关系发展势头强劲，双边民事司法协助条约的缔结有利于减弱民事域外取证的冲突，避免使之成为阻碍国家间经贸合作的“绊脚石”。

第三，通过适当增加现代科技新方法的运用来进一步提高域外取证的效率。

近年来，网络技术的不断发展与普及使得运用电子手段取证具备了坚实的技术基础。我国也应充分利用现代科技手段提高取证效率，更好地推动民事证据信息在取证领域的顺利流动和合作。运用电子手段进行取证合作已在欧盟 2001 年第 1206 号规则中出现，实践中也有不少国家（以发达国家为主）表示允许采用视频会议等电子科技手段进行取证。海牙国际私法会议也对此表示支持，认为有利于进一步提高公约运作的效率[17]。由于种种原因，我国目前对于民事域外取证领域的该种合作手段如视频会议等仍持保守、观望态度。笔者认为，在一些重大复杂跨国民商事案件中，本着国家间互利协商的精神，我国可以尝试采用先进科技手段如跨国视频会议来进行取证合作，可以为今后更多的扩大现代科技手段的运用积累经验，从而顺应当今高科技发展的潮流和国际民事取证冲突弱化、合作加强的趋势。

第四，灵活务实，减少障碍，增强域外取证的合作意识。

平等互利原则是国际民事司法协助的基本原则，自然也是民事域外取证制度的基本原则之一。这就要求我国在建构完善民事域外取证制度和司法实践中适当增强与他国的合作意识。增强合作意识也是前述提高合作效率和民事域外取证制度法律冲突弱化趋势的必然要求。增强合作意识、适当减少妨碍域外取证合作的障碍一方面有助于在今后同类案件中得到对方的同等协助，另一方面使得案件得到公正、合理的解决，有利于国际交往中法律关系的稳定和良好秩序的维护。在不损害本国主权、安全等重大公共利益的前提下，强调合作意识并不等于司法主权的弱化，相反这是国家互相尊重、维护不同国家公民共同法律权益的必然选择。

注释：

[1]韩德培主编：《国际私法》，高等教育出版社 2000 年 8 月第 1 版，第 447 页。

[2]杜新丽主编：《国际民事诉讼和商事仲裁》，中国政法大学出版社 2009 年第 1 版，第 113 页。

[3]徐宏：《国际民事司法协助》（第二版），武汉大学出版社 2006 年 7 月第 2 版，第 173 页。

[4]我国加入公约时作出声明：“对于普通法国家旨在进行审判前文件调查的请求书，仅执行已在请求书中列明并与案件有直接密切联系的文件的调查请求。”

[5]Hague Conference on Private International Law: Conclusions and Recommendations Adopted by the Special Commission on the Practical Operation of the Hague Apostille, Evidence and Service Conventions (28 October to 4 November 2003), paragraph 29.

[6]李双元：《走向二十一世纪的国际私法》，法律出版社 1999 年 8 月第 1 版，第 512 页。

[7]1951 年至 2008 年间，海牙国际私法会议共通过了 38 个国际公约。见 [Http://www.hcch.net](http://www.hcch.net)。其中较为重要、参加国较多的公约有：《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约》、《关于从国外调取民事或商事证据的公约》、《国际诱拐儿童民事方面公约》、《跨国收养方面保护儿童及合作公约》、《国际司法救助公约》、《外国公文书取消认证公约》等。

[8]1999 年 4 月 26 日正式生效的英国《民事诉讼规则》对英国国内民事诉讼中的调查取证、英国在外国获取证据和外国在英国获取证据都作出了一些规定，是普通法国家继 1938 年美国《联邦民事诉讼规则》以来又一规定民事诉讼制度的成文法典。

[9]熊大胜：《民事域外取证法律制度比较研究》，经济科学出版社 2011 年月第 1 版，第 10 页、第 169 页。

[10]熊大胜：《民商事域外取证法律制度比较研究》，经济科学出版社 2011 年月第 1 版，第 5 页、第 216 页。

[11]见 [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.status&cid=82](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=82)，登陆时间为 2012 年 5 月 17 日。

[12]Hague Conference on Private International Law: Conclusions and Recommendations Adopted by the Special Commission on the Practical Operation of the Hague Apostille, Evidence and Service Conventions (28 October to 4 November 2003), paragraph 29.

[13]Hague Conference on Private International Law: Conclusions and Recommendations of the Special Commission on the Practical Operation of the Hague Apostille, Service, Taking of Evidence and Access to Justice Conventions (2 to 12 February 2009), paragraph 51.

[14]Hague Conference on Private International Law: Conclusions and Recommendations of the Special Commission on the Practical Operation of the Hague Apostille, Service, Taking of Evidence and Access to Justice Conventions (2 to 12 February 2009), paragraph 52.

[15]我国《民事诉讼法》第 262 条。

[16]具体案例如，因被告 Qi Andrew 等涉嫌制造、销售假冒原告蒂凡尼 (Tiffany) 公司的商标产品，原告蒂凡尼公司于 2011 年 1 月通过美国纽约南区法院向中国银行、中国工商银行、招商银行的纽约分行送达了预先禁令、传票，要求我行提交被告客户信息并立即冻结其财产。

[17]Hague Conference on Private International Law: Conclusions and Recommendations Adopted by the Special Commission on the Practical Operation of the Hague Apostille, Evidence and Service Conventions (28 October to 4 November 2003), paragraph 42-44.

出处：《中国司法》2012 年第 7 期

### 诉前调解法官促进当事人诚信参与的技巧

2012 年 11 月 7 日 人民法院报 杨晓强 王钢

调解是一种由调解员作为中立第三方协助当事人通过谈判的方式解决纠纷的争议解决模式。诉前调解顾名思义，就是法院在对民商事案件进行审理前所进行的调解尝试，也被称为法院附设调解。由于调解程序所具有的高效率和非争讼性，法院附设调解在我国当代的司法实践中已获得了初步的成功。

目前在诉前调解实践中，有些当事人看似对面前所进行的调解程序很是热衷，但是实际上并没有以调解解决纠纷的真正意愿，他们事实上只是在走过场，当事人更愿意将争议的解决拖入之后很快就会到来的诉讼程序。首先必须承认，在这整个过程中，当事人有权自主决定对于争议相关信息的保留和披露问题。这是当事人自己的权利。但是，如果没有当事人秉承善意的参与，即缺乏诚信的调解过程，即是对一方或双方当事人时间、金钱和争议解决机会的无谓消耗。可以说，当事人的诚信参与是整个诉前调解程序顺利实施的基本保证。如果没有当事人的真诚参与，其他一切问题，如信息交流、调解程序的推进、调解协议的达成都将无法企及。

一个总体的认识是，对参加诉前调解的当事人施加诚信义务并不一定要求当事人必须在此间达成调解协议。这是基于调解程序的非约束性及当事人意思自治特性所做出的推论，这一问题也早已为各国调解立法和有关调解规则所确认，因为当事人得以在任何时候宣布退出调解。诚信只是要求当事人为解决问题做出真诚的努力。但是以下行为仍然会被认为是缺乏调解诚信的表现，比如对调解会议的无故延期；派没有决策权的代表来参加调解；在调解行将结束时，突然提出新的要求；坚持逐字逐句地对调解进行记录；拒绝签署书面调解协议，等等。这种种表现都会让人产生一种怀疑，即行为人根本就不具有调解的诚意。当然，在诉前调解实务中，要想对此予以把握，还有赖于法官特有的职业敏感度和职业经验。

诚信参与事实上取决于当事人的主观意愿，接下来的关键就是法官将如何促进当事人诚信参与的问题。考虑到调解诚信与当事人意思自治及调解保密之间纷繁复杂的联系，法官在促使当事人以善意和诚心参与调解程序时，绝对不能采用强制的方式，否则将可能适得其反。为此，法官可能需要注意以下问题：

首先，法官应向当事人提出有关诚信参与的建议而非以惯有的方式要求当事人做到诚信。事实上，只要当事人的观念没有转变过来，再严厉的要求也是无济于事的。不可否认，虽然法官有职权对当事人的非诚信参与行为进行监督和制止，法官也可以对当事人的诚信参与提出严厉的要求，但是考虑到调解诚信的要求可能会在很大程度上干涉当事人的意思自治权，法官在主持调解时，应更多地采取建议的方式引导当事人诚信参与，而非强制要求。毕竞争议此时还处于调解程序，而非可能行将到来的审判阶段。否则，就极有可能会遭到当事人的抵制。法

官可以设法使当事人明白，调解机制的低风险特性，可以保证其所做的任何承诺都不会在之后的诉讼程序中作为对其不利的证据。

其次是程序方面的考虑。在调解前，由法官对当事人申明诚信的重要性是非常必要的。诚信参与行为应该暗含于法官对诉前调解程序的介绍中。在诉前调解的准备阶段，如果法官想确保当事人的行为遵循诚实信用，就应该在调解开始前或是在调解之初向当事人明确提示或建议诚信参与的问题。而且，由于缺少对于“诚信”的统一定义，调解中的每一方参与者都可能会对“诚信”有不同理解，为此，调解法官应该解释诚信的大致含义，以使当事人及法官之间对此问题的认识趋于统一。

在整个调解进程中，法官都有义务来监督当事人对于诚信标准的践行情况。当然，每位法官都需要谨慎地选择监督的方式。如果法官发现调解程序中的确存在非诚信行为，他就应该以比较合理的方式阻止此类行为的蔓延。否则，如果法官对此不加处理，将极有可能导致调解的失败。

没有当事人诚信参与的调解程序将无异于滑稽的走过场。但是鉴于调解的当事人意思自治性等基本原则，法官应该更多地采取建议的方式说服当事人诚信地参加到调解中来，而不是强行要求当事人应该如何行为。当然，建议始终也只能是一项建议，在清楚地了解法院不会对非诚信行为实施任何有效制裁的情况下，某些当事人仍然会对法官的诚信建议视若无睹。但是，这并不影响诚信标准对于整个调解制度的重要意义。尽管欺骗本身被很多人都接受为争议解决过程的寄生体，因此当事人把它用于诉前调解程序本身也无可过多指责。但缺少诚信的诉前调解程序却极有可能因此而沦为法院审判的可悲预设。而且，对于诚信的高呼和对于非诚信调解行为的容忍也并不完全对立，“水至清则无鱼，人至察则无徒”。这其中最关键的就是一个尺度的把握问题。如果完全放任非诚信行为的大量发生，尤其是那种不以达成和解为目的的别有用心“调解秀”，那么任何调解过程本身都绝不会是富有成效的。

总之，如果没有当事人的诚信参与，所谓的诉前调解将只会是一种形式意义上的东西，或者只是可以从审判项目长单上任意删去的一项程序性任务。受此影响，如果社会公众知晓调解程序可以被肆意地用来实施骗术，则必将摧毁他们对调解的信心基础，这将会是对整个调解机制的致命打击。但是，如果想要以诚信的标准约束或限制当事人实现调解目的的方式，也是不可取的。毕竟，调解是一种当事人主导的和解性的争议解决模式，而非来自于法官的判决。主持诉前调解的法官要尤其注意这一问题。这就对法官的调解艺术提出了很高的要求。

(作者单位：武汉大学国际法研究所 西北大学法学院)

### 浅析我国律师参与非诉讼纠纷解决机制的困境

2012年7月2日 《法学杂志》2012年第1期 张曙

关键词：非诉讼纠纷机制/律师参与/职业规范/利用机制

内容提要：我国律师参与非诉讼纠纷解决机制尚处于探索阶段，目前存在着律师与当事人对ADR的控制权争夺、职业行为规范不健全、利用率不高等诸多难题。需要引入合作式参与的模式对律师与委托人的关系进行调整，确立科学的职业行为规范以维护ADR的程序正义，建立相关机制以进一步发挥律师在化解社会矛盾中的作用。

随着我国社会经济的发展，纠纷的数量不断增多，将诉讼作为唯一的解纷机制已经不能满足社会的需求。而非诉讼纠纷解决机制(ADR)开始逐渐登上社会舞台，对分流诉讼案件、减缓审判压力产生了重要的积极影响。律师是法治事业的重要参与者，也是纠纷解决的重要力量。充分重视律师的作用，发挥律师这种特殊的社会资源，对于推动我国ADR的发展、促进“大调解”格局的形成均具有重要意义。

在我国，由于律师参与ADR的制度发展时间短，积累不多，理性的反思和评价非常少。客观来讲，律师参与ADR制度存在着诸多发展难题，如律师与当事人的关系无法厘清、职业行为规范不健全、利用率不高等。这些问题不解决，将损害当事人的自治权，挫伤律师参与ADR的积极性，降低ADR程序的正义性，也将严重影响到律师参与ADR的未来发展。本文拟对上述议题进行探讨，以期有助于理论研究的深化以及制度实践的良性发展。

#### 一、律师与委托人的控制权之争

##### (一) 控制权问题的产生

依照纠纷解决的原理，纠纷主体对于纠纷的态度和纠纷解决过程中做出自己认为合适的选择拥有一种自主性权力。这种自主性是区分纠纷与非纠纷的其他社会冲突的一个重要特征。根据自主性的要求，对于纠纷是否需要解决、通过何种方式解决、是否放弃权益还是坚持诉求等，都由纠纷主体自行决定，其他外部力量无权干预。从

理论上讲，纠纷主体的自主性应当是贯彻于一切纠纷解决形式的（包括诉讼和 ADR），即使委托人聘请了代理律师，委托人对于纠纷的解决仍然具有最终的、绝对的自主权。但是，在现实中，委托人的这种自主权却会因律师的介入而受到明显的影响。

在诉讼中，由于受到严密的证据规则、严格的证明责任之约束，案件事实往往是通过不同的证据裁剪过后体现出来的法律事实，证据收集、提交的种类和内容以及证明对象的确定经常是纠纷一方深思熟虑之后才决定的，再加上诉讼进展中要涉及不同诉讼策略的运用，因此在诉讼中更需要专门的法律知识和技能。作为法律专家之身份介入的律师，弥补了委托人在此方面的缺陷。本来，律师这种特殊的能力，可以帮助巩固委托人的自主权和自我控制。但正由于委托人缺乏对律师服务质量进行评估的专业能力，因此其必须信赖乃至服从律师的法律服务。因此，很多时候，“这种专业的态度通常并没有被用来提高个人的自主权和自我控制，而是被用来剥夺人们的自主权和权利。这些法律专家恰恰打击了当事人控制和参与自己的合法诉求，而不是鼓励他们去了解和控制他们自己的选择和生活”。[1]可以说，在诉讼中由于垄断知识和技能的存在，使得律师对纠纷解决的控制权更强大，而委托人的自主权却因此被削弱甚至被反控制。

但是在 ADR 中，由于并不采用“非此即彼”的单一型解决纠纷模式，而是采取“具体问题具体对待”的综合型解决纠纷模式，因此程序规则更多地体现出灵活性和弹性的特点，实体标准也大为宽松。在事实的认定和责任的分配上，ADR 并不严格适用证明责任，而是按照证明程度的衡平方法解决纠纷。[2]这就在很大程度上使得律师所拥有的垄断性法律知识和技能无用武之地。再加上“合意的二重获得”之存在——纠纷处理的开始和最终解决方案的提示这两个阶段，都必须获得当事人的合意，即使当事人委托了律师，当事人的自主权也会因为合意的存在而获得最终的担保。因此，从理论上讲，委托人在 ADR 中拥有更大的自主权，这一点应当没有疑问。但是，ADR 机制对委托人的程序主体地位之强调，并不意味着律师对纠纷解决的控制权完全丧失了。在实务中，有些律师认为，通过 ADR 来解决纠纷，容易让人产生软弱无能的印象，会降低自己在同行中的评价，因此不愿意提供和解方案。有时，律师基于长期的诉讼“斗争”习惯，认为与对方协商和谈判，或对己方的利益进行妥协和让步，那就是气势屈居了下风。[3]而有些时候，律师因为选择 ADR 会使得其法律服务利益减低，而阻挠委托人对 ADR 的选择。这在律师与委托人签订了诉讼风险代理合同的情形中尤其常见。[4]上述情形反映出：律师对纠纷解决的控制权很有可能妨碍合意的形成，阻碍双赢局面的实现。难怪美国学者感慨：“尽管在理论上委托人拥有控制权，但一旦代理人被引入其中，这些化学变化以及新的演员——包括日程、动机及其自身的限制等——都将成为这幅图画的一部分。”[5]

## （二）合作式参与的可能

为了缓解律师和委托人之间控制与反控制的内在紧张关系，美国律师协会《职业行为示范规则》对律师和委托人的决策权进行了分配。一般情况下，律师应当遵循委托人就代理的目标所作出的决定，应当就追求这些目标所要使用的手段同委托人进行磋商。委托人就是否调解某事项所作出的决定，律师应当遵守。[6]但问题是，调解的事项涉及到是否启动调解、何时调解、如何调解等诸多问题。由于对案件信息的整理分析、对审判结果的假定和预测、调解的风险评估等缺乏专业的能力，委托人可能无法就 ADR 的开启、时机以及方案等作出有价值的判断，委托人贸然行使对 ADR 的决定权，很多时候未必能维护好自身的利益。因此，在 ADR 中，有必要引入“合作式参与”的模式 [7]，对律师与委托人之间的关系进行调整。

在“合作式参与”的关系模式中，委托人对 ADR 的最终自主权不容动摇，律师不得逾越代理范围，去限制委托人调解或和解。但律师与委托人应当具有平等的地位，双方共同参与 ADR 的进程，讨论 ADR 的方案，共享控制与职责。该种模式也要求律师应当改变自己“人权斗士”的传统观念，着重于自身积累处理 ADR 的良好声誉，着眼于与委托人的长远关系。在制度设计上，应当同时强化律师与委托人对 ADR 的参与权。包括但不限于：1. 对审判的合作预测。由于很多时候 ADR 是在“审判阴影下”形成的，因此对审判的预测就十分重要。律师应当在 ADR 开始之前与委托人共同讨论审判结果的可能性及风险。2. 委托人的知情权保障。如果委托人确实无法亲自参与 ADR 的程序，律师则要尽快将每一次 ADR 的进展情况告知委托人。[8]3. 委托人对影响 ADR 目标之设定的诸多因素（如与对方的曾经及未来关系、己方的道理与根据等），应当告知律师，以便律师判断和提示 ADR 方案。4. 委托人应当就 ADR 目标的调整及时与律师商讨，律师也应当及时调整之后 ADR 的策略。5. ADR 的最终方案应当经过律师与委托人的充分商讨之后才能形成。当然，“合作型参与”并不能排除律师与委托人最终无法合作的遗憾情形。当委托人与律师在纠纷解决的目标上发生严重冲突，从而导致合作破裂时，除了允许委托人单方

解除代理合同之外，也应当赋予律师及时退出代理的权利，以免因双方重大分歧的存在，致使委托人的整体目标不能实现。

## 二、中立型律师参与的职业行为规范

在纠纷解决中，律师参与 ADR 基本上可以被划分为“受托型参与”和“中立型参与”。前者主要指的是律师作为代理人参与调解、和解、谈判等；后者主要指律师作为第三人如调解员、仲裁员参与调解、仲裁等。中立型参与的律师与审判者一样，需要不偏不倚、客观中立，公正地判断事实和解决纠纷。是否具有一套约束中立型律师的职业行为规范，是衡量 ADR 机制完善与否的重要标志。

从整体上看，一个社会的纠纷解决系统，无论是诉讼还是 ADR 都需要体现程序的公正。在 ADR 中，中立型律师处于一种第三方的地位对纠纷进行裁断，这种特殊的地位决定了律师始终处于一种被审视和评价的过程中。律师如果严格地依照职业行为规范客观、中立地行事，那么将提升当事人对中立型律师的评价和看法。而社会心理学的研究表明，争端方对裁判者的看法越是趋于积极和肯定，他们对程序公正性的判断就会越强。[9]无疑，中立型律师的职业行为规范将有助于加强当事人的程序公正性判断，从而提升当事人利用 ADR 处理纠纷的信心。

### （一）保密规则

为了保证纠纷双方在 ADR 过程中能够坦诚交流，避免产生不必要的顾虑，以促使纠纷的迅速解决，中立型律师应当承担对 ADR 过程中获知的信息予以保密。但这里应当区分 ADR 过程之外和 ADR 过程中两种情形。原则上，律师在 ADR 过程中获取的信息应当予以保密，禁止在 ADR 之外使用。但由于 ADR 的形成实际上就是双方不断进行利益衡量和力量博弈的过程，一方当事人的愿望、想法、目标等必然要与对方交锋、汇合，当事人不可能在一无所知的情况下与对方进行协商和调解。因此在 ADR 过程中，作为中立第三方的律师为了调解的需要，可以向一方透露另一方的信息，除非透露方明确反对。[10]

对于保密规则在 ADR 过程之外的适用性，有“绝对模式”和“相对模式”之分。绝对模式要求中立型律师不能就 ADR 的信息向外界透露，律师享有对抗法庭作证的豁免权。美国统一州法全国委员会制定的《统一调解法案》采用了该种做法。[11]相对模式则更多地考虑了保密规则的例外情形，如在出现法律的强制性规定、为了他人的健康、安全等原因、调解员用以回应对调解处理不当的诉讼等情形，律师调解员可以通过向法庭作证、向公众开示等方式披露调解信息。加拿大的相关立法采用了该种模式。[12]综合来看，出于衡平保密规则所要维护的利益和开示 ADR 信息的利益之间的考虑，将中立型律师的保密规则设计为相对规则似乎更为妥当。

### （二）避免利益冲突规则

从规范层面来看，对于律师以中立第三人身份进行法律执业活动，我国《律师法》和中华全国律师协会《律师执业行为规范》以及地方性文件均未规定详细的利益冲突避免规则。显然，这不足以防范律师主持调解、参与仲裁活动中的利益冲突，也容易引发当事人对律师调解员、仲裁员的信任危机。笔者认为，中立性是律师主持调解、参与仲裁的核心要求，应当围绕“保障中立、防止偏颇”这一中心，从事先、事中和事后来建构利益冲突的禁止规则。除了“不得充当自己案件的法官”这一程序公正的基本原则之外，中立型律师参与 ADR 的利益冲突避免规则还有：

1. 禁止利益倾向规则。即担任中立第三人的律师，不得试图与任何当事人建立任何商业上、代理上的关系或者从他们那里获取某种利益，除非所有的当事人在接受了充分的信息披露后同意该律师参与。禁止利益倾向规则，主要防止的是中立型律师的表面不当性。客观上讲，虽然律师有利益倾向，但毕竟尚未成为实际的偏私。但是，“要确定个人利益是否影响了一个人的决定往往是困难的。个人利益通常以更为微妙的方式发挥作用，影响对事实的认定，影响不同因素被赋予的分量……因此，只要这种个人利益有发挥作用的可能，必须禁止决定人的表面不当性。”[13]因此，从保障 ADR 的程序公正角度看，如果律师有上述利益偏向的迹象或行为，那么不同意的一方当事人有权在 ADR 之前或过程中要求律师回避。

2. 禁止事先代理规则。即律师调解员、仲裁员在本案之前 [14]，曾经担任过一方当事人的代理律师，那么该律师不得参与本案的调解或仲裁，除非另一方当事人在接受了充分的信息披露后同意该律师参与。

3. 禁止事后代理规则。该规则要求：曾经担任调解员、仲裁员的律师，在以后不得代理任何该 ADR 中的一方当事人。但是，在禁止事后代理的案件范围上，存在着严格和宽松的两种模式。我国最高人民法院《关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》第 27 条规定，除非当事人另有约定，人民法院不允许调解员在参与调解后又在就同一纠纷或者相关纠纷进行的诉讼程序中作为一方当事人的代理人，这表明我国最高



人民法院采取了严格的事后代理模式。但在美国，实务界有不同的看法。美国律师协会《职业行为规则》1.12 仅仅禁止的是同一案件的事后代理，而美国公共资源中心纠纷解决协会《针对律师中立者的示范规则》第 4.5.4 则同时禁止同一案件和实质性联系案件的事后代理。[15]笔者认为，随着商业纠纷的日益增多，涉及同一当事人的民商事案件会越来越普遍，在律师 ADR 中采用事后代理的严格模式，有助于避免律师违背中立性职责开展 ADR。

### 三、律师 ADR 的利用率

就我国目前推行律师 ADR 的几个地区来看，律师 ADR 的利用效果实际上并不理想。如果不正视律师 ADR 的利用问题，可能会陷入“镜中花、水中月”的理论空幻陷阱。因此，当下如何真正提高律师 ADR 的利用率，使律师参与 ADR 的机制有效地运作起来，具有急迫的现实意义。笔者认为，建立和完善以下机制可能是有帮助的：

（一）确立律师对 ADR 选择的告知义务。在当事人咨询或委托律师后，律师基于纠纷解决的目的或其它合法目的，应当与当事人讨论 ADR 的选择。根据纠纷的具体情况，律师与当事人进行充分商讨，可以使当事人从时间、精力、金钱等各方面权衡利弊采用 ADR，而不是一味地希望通过法院实现“正义”，从而便捷地解决纠纷。在法律和律师职业行为规范中确立律师的 ADR 告知义务，有助于提高 ADR 的利用率。

（二）建立诉讼费用的不利分配机制。除了在解纷机制的设计上对纠纷或案件进行分流外，法院在诉讼过程中也应当告知或提议当事人及其律师使用 ADR。当事人一方或代理律师如果拒绝采纳 ADR，而裁判结果又与 ADR 的初始方案没有明显差异的，那么即使拒绝方当事人胜诉，也不能享受诉讼费用的补偿利益。通过强制性的诉讼费用不利分配机制，可以使当事人或代理律师真正考虑 ADR 的采用，避免一味通过诉讼来实现己方的目的。

（三）设立专业的非诉讼解纷机构。在机构设置方面，可以考虑：一是在律师协会下面设立律师调解中心，由专门的律师接受当事人或其他机构的委托，从事调解服务；二是在大型的律师事务所内部设立“非诉讼纠纷解决部”或“ADR 部”，由专业的纠纷解决律师运用 ADR 的专门技能，为当事人提供 ADR 的法律服务；三是借鉴美国的做法，由律师协会联系辖区内的律师事务所和相关公司企业，设立由律师事务所和公司企业代表作为成员所组成的纠纷解决协会，该协会设置在律师协会下，专门解决成员之间的纠纷和争议。并确立 ADR 的“首选规则”，即协会的成员承诺在与其它成员发生纠纷时首先使用 ADR。

（四）衔接诉前调解、委托调解。现在，越来越多的地方法院建立了诉前调解机制，对诉讼案件在诉前进行有效地分流，从而缓解法院的审判压力。甚至很多法院在立案大厅就设立调解工作室，满足当事人的调解需求。可以考虑通过法律援助的形式，让律师进驻法院的调解工作室，对前来诉讼的当事人提供调解服务。[16]另外，还应考虑让人民法院、劳动仲裁委员会、消费者权益保护协会等有关机构，与委托律师调解进行对接和融通。

（五）营造积极的市场氛围。美国著名的纠纷解决学专家肯姆伯里·K·考瓦曾指出，尽管学界对律师调解的许多问题做过研究，但市场力量对调解职业的影响却被大大忽略了，很少有人关注有关调解的商业运作的持续发展问题。[17]在很多西方国家，随着法律服务的专业化、细分化，已经有不少专职律师从事专门的 ADR 业务。在我国，如果要扩大律师在 ADR 中的参与问题，必须要考虑到将专门的律师 ADR 纳入法律服务市场之后律师的生存和发展问题。笔者认为，在我国这样一个律师参与 ADR 刚刚起步的国家，除了要有费用激励机制之外，市场氛围的营造尤其重要：（1）鼓励适度的 ADR 宣传。在将律师参与 ADR 市场化的国家中，律师的营销宣传（包括广告、演讲等）已经十分普遍。在我国，现阶段可以考虑由律师协会帮助宣传，以及律师事务所和律师自主营销。上述两种方式可以相互结合；（2）改革以往对律师执业的绩效评价机制。以往司法行政部门通常以创收、维权等指标作为对律师事务所和律师的主要评价标准，今后应当将律师参与 ADR 以及化解纠纷的情况加入绩效评价的标准中，以资对律师事务所和律师参与 ADR 的激励。

注释：

[1] [美] 蒙罗·H·弗里德曼等：《律师职业道德的底线》（第三版），王卫东译，北京大学出版社 2009 年版，第 52 页。

[2] 陈刚主编：《自律型社会与正义的综合体系——小岛武司先生七十华诞纪念文集》，中国法制出版社 2006 年版，第 18 页。

[3] 台湾著名律师张冀明就认为，诉讼就是战争，就是要求胜。参见张冀明：《诉讼律师的 25 大心法》，北京大学出版社 2008 年版，第 5 页。

[4] 参见玄玉宝：《律师限制委托人和解、调解条款之无效认定》，载《人民司法·案例》2010 年第 20 期，第 22 页。

- [5] [美] 斯蒂芬·B·戈尔德堡等：《纠纷解决——谈判、调解和其他机制》，蔡彦敏等译，中国政法大学出版社 2004 年版，第 74 页。
- [6] 王进喜：《美国律师职业行为规则：理论与实践》，中国人民公安大学出版社 2005 年版，第 27 页。
- [7] 美国著名的精神病科专家 Thomas Szasz 和 Marc Hollender 指出，医生与患者之间的关系有三种模式：控制服从型、引导型、合作参与型。在合作参与型模式中，医生和患者具有平等的地位。他们是相互独立、共同参与治疗的合作双方。在这里，借鉴医生与患者之间的关系分类，对律师与委托人在 ADR 的关系加以阐述。
- [8] 在美国，如果谈判交易最终失败，而律师没有将每一项谈判协商的开价都传达给委托人，那么将可能导致针对该律师的一项渎职诉讼。参见 [美] 斯蒂芬·B·戈尔德堡等：《纠纷解决——谈判、调解和其他机制》，蔡彦敏等译，中国政法大学出版社 2004 年版，第 74 页。
- [9] 张曙：《刑事程序公正的心理学分析》，载《政法论坛》2009 年第 1 期。
- [10] 我国《律师法》第 38 条第 2 款规定，律师对在执业活动中知悉的委托人和其他人不愿泄露的情况和信息，应当予以保密。就律师参与 ADR 而言，此项保密义务的规定存在疏漏，不符合 ADR 方案形成的实际规律。
- [11] [美] 斯蒂芬·B·戈尔德堡等：《纠纷解决——谈判、调解和其他机制》，蔡彦敏等译，中国政法大学出版社 2004 年版，第 448 页。
- [12] 参见《加拿大商事调解法的制度创新》，蒋丽萍译，载《人民法院报》2011 年 7 月 15 日第 6 版。
- [13] [美] 贝勒斯：《程序正义——向个人的分配》，邓海平译，高等教育出版社 2005 年版，第 27 页。
- [14] 国际律师协会在其指导原则中规定的时间是 3 年内。参见初从艳编译：《国家律师协会关于国际仲裁中利益冲突指导原则》（下），载《北京仲裁》2004 年第 2 期。
- [15] [美] 斯蒂芬·B·戈尔德堡等：《纠纷解决——谈判、调解和其他机制》，蔡彦敏等译，中国政法大学出版社 2004 年版，第 199—200 页。
- [16] 实践中，已有法院采取了该种做法。如上海徐汇区人民法院设立诉调对接中心，由区法律援助工作站派出值班律师，在法院组织双方当事人进行调解。参见：《立案提速服务延伸——上海法院推进立案窗口建设便民便利纪实》，载《人民法院报》2011 年 8 月 31 日第 1 版。
- [17] [澳] 娜嘉·亚历山大主编：《全球调解趋势》（第二版），王福华等译，中国法制出版社 2011 年版，第 402 页。

## 论受胁迫、欺骗所立遗嘱的效力

刘诚

关键词：胁迫；欺诈；遗嘱；效力

内容提要：近年来围绕《继承法》第 22 条产生争议：受胁迫、欺骗所立的遗嘱无效抑或可撤销？梳理对大陆法系和英美法系立法例中这一命题的判断其实是遵从何种立法惯例的选择，其中并无优劣的明显区分。考虑改变制度所需付出的成本，保持目前的制度并无不妥。

我国《继承法》第 22 条规定：“遗嘱必须表示遗嘱人的真实意思，受胁迫、欺骗所立的遗嘱无效。”近年来这一规定的合理性遭到质疑。虽然这些质疑理由在文章中的阐释寥寥数语，语焉不详，但体察作者原意综而言之，其质疑理由主要有二：（1）大陆法系立法例一般规定因欺诈、胁迫设立的法律行为属于可撤销的法律行为，（注：我国大陆地区称为可撤销的民事行为。这是因为我国大陆《民法通则》规定民事法律行为为合法行为，而民事行为之所以会被撤销，往往是因为具有违法的因由，因此可撤销的法律行为本身是个悖论，所以我国《民法通则》创造了“民事行为”的上位概念，包括了民事法律行为、可撤销的民事行为、无效的民事行为、效力未定的民事行为等。具体可参见陈明添，吴国平。中国民法学[M]。北京：法律出版社，2007：171-173。）对遗嘱也不例外。如意大利民法典、德国民法典、瑞士民法典均做此规定。我国关于受欺诈、胁迫订立的遗嘱无效的规定与大陆法系的通例相违。以[1]（2）根据 1999 年制定的《合同法》第 54 条规定，受欺诈、胁迫订立的合同原则上属于可撤销的合同。这是因为在现实生活中，可能存在有的合同当事人在知道订立合同时具有欺诈、胁迫情况而仍然愿意维持合同效力的情况，因此法律规定受胁迫、欺骗所订立的合同一律无效，反而可能违背合同当事人的真实意思。《合同法》规定受欺诈、胁迫的合同原则上属于可撤销的合同，体现了民事立法对当事人主观意愿的尊重。[2][3] 按照这样的精神，受欺诈、胁迫的遗嘱也应该是可撤销的遗嘱。[4]

笔者认为，由于以上质疑未得到充分论证，对《继承法》第 22 条的质疑理由的疑问有四点：（1）大陆法系是否存在受欺诈、胁迫所设立的法律行为，包括遗嘱行为属于可撤销的法律行为的立法例？（2）大陆法系是否存在受欺诈、胁迫设立的法律行为，包括遗嘱行为无效的立法例？（3）若以上皆有，受欺诈、胁迫设立的法律行为，包括遗嘱行为属于可撤销的法律行为的立法例是否能成为大陆法系的通例？（4）《继承法》关于受欺诈、胁迫所立的遗嘱效力的规定是否需要和《合同法》中受欺诈、胁迫所订合同的规定一致？以上四点关系到对我国《继承法》第 22 条规定的质疑理由是否能够成立，笔者试从民法原理和比较法的角度对此作出分析。

### 一、概念辨析：撤销和撤回

因欺诈、胁迫所进行的遗嘱行为属于可撤销的法律行为吗？所谓可撤销的法律行为，是指对民事行为虽已成立并生效，但因意思表示不真实，可以因行为人撤销权的行使，使其自始不发生效力的民事行为。[5]对于已经生效的遗嘱，由于遗嘱的生效以遗嘱人的死亡为条件，因此遗嘱既已生效就不可能存在遗嘱人的撤销。遗嘱人生前若因遗嘱是受他人的欺诈、胁迫而立而心生悔意，完全可以对遗嘱的内容进行修改或明确废除原来的遗嘱，此应为遗嘱的撤回而非撤销。两者的区别在于：（1）撤销是指意思表示或法律行为在发生效力之后，再予以追回的行为；撤回是指意思表示或法律行为在发生效力之前，予以追回的行为。[6]（2）撤销权人行使权利的意思表示，须向法院或仲裁机关作出，而撤回权的行使无此要求，一般向相对人直接作出。但是我国现行《继承法》显然是在“撤回”的层面上使用“撤销”一词的。如我国《继承法》第 20 条第 1 款规定：“遗嘱人可以撤销、变更自己所立的遗嘱。”无独有偶，我国台湾地区旧“民法典”也长期混淆使用此二概念。如台湾地区“民法典”第五编第三章第五节 1985 年修正时阐释其理由：“本节所定系指于尚未发生效力之遗嘱，预先阻止其效力发生之‘撤回’而言，与一般所谓‘撤销’，系指业已发生效力之法律行为，溯及的失其效力者有所不同。爰将本节名‘撤销’修正为‘撤回’。”[7]可见在 1985 年我国台湾地区修正其“民法典（继承编）”之前，包括 1949 年之前的中华民国“民法典”也一直在“撤回”的层面上使用“撤销”一词。长期的概念混淆也导致我国学者在许多民法典翻译中未区分撤销与撤回的概念。为避免产生混乱，本文区分使用“撤回”与“撤销”这两个概念。

### 二、大陆法系国家和地区立法例之考察及评析

由于遗嘱生效时遗嘱人必已死亡，因此，遗嘱人只可能撤回遗嘱。若有对遗嘱的撤销，其撤销权人必非遗嘱人。但遗嘱人的继承人，或是遗嘱的利害关系人，是否可撤销遗嘱人生前受欺诈、胁迫所立遗嘱？由于遗嘱人的继承人或利害关系人并非遗嘱人，已经超出了“行为人可因法定原因撤销其自为行为”的法理规则范畴，应另作思考。大陆法系国家和地区立法先例因此具有重要参考价值。

#### （一）大陆法系国家和地区立法例

法国《民法典》关于遗嘱处分的第八节名目为《遗嘱的撤销与失效》，但从其规定内容来看，是说遗嘱人可以通过重新订立遗嘱，或者在公证人前做成载明改变意愿的声明文书等方式来全部或部分取消原来的遗嘱。[8]因此此处译者所译之“撤销”其意显然应为“撤回”。法国民法典并无总则部分，因此对于受欺诈、胁迫的法律行为效力如何规定不详。

德国《民法典》明确区分了遗嘱的撤回与撤销，将遗嘱的撤回放在《遗嘱的做成和取消》一节中。其第 2253 条规定：“被继承人可以随时撤回遗嘱以及包含在遗嘱中的个别处分。”其后的第 2264 至 2258 条详细规定了遗嘱撤回的方式。而遗嘱的撤销则是放在《遗嘱的一般规定》一节之中，其第 2078 条明确规定遗嘱可以因错误或者胁迫而撤销，这里的错误包括“被继承人就其意思表示的内容发生错误，并且须认为被继承人在知道事情的状况时就不会做出意思表示的”，撤销权人主要为“因终意处分的取消会直接受益的人”。[9]其规定与德国《民法典》总则部分关于因错误、欺诈、胁迫所作出的意思表示可以撤销的规定一致。遗嘱的撤销要求须在 1 年内提出，自撤销权人知道撤销原因时起算。

意大利民法典规定了遗嘱人的撤回权。对因欺诈、胁迫或诈欺而成立的遗嘱，意大利《民法典》明确规定无效。原则上，任何利害关系人均可在知道可能导致无效的情况起 5 年内提起无效之诉。同时如果明知无效原因的人在遗嘱人死亡后确认了遗嘱的效力或者自愿执行了该遗嘱，则不得再对遗嘱主张无效。[10]从其规定看，意大利《民法典》中所说的“无效”，并不是我们所说的绝对、确定、当然、永久的无效，而是可以因利害关系人的态度改变其无效性，且其无效性的认定须诉诸于法院，故更加符合“撤销”的概念。意大利《民法典》也没有总则编的规定。

瑞士《民法典》规定遗嘱人因误解、受骗、受胁迫或被强制下订立的遗嘱无效。但是，如被继承人在已知悉

误解、受骗的事实或已摆脱他人的胁迫、强制后的1年内未撤销其遗嘱处分时，其遗嘱处分有效。被继承人可采用法定订立遗嘱的方式，撤销其已订立的遗嘱的全部或部分内容。从其规定看，瑞士《民法典》中的“撤销”意亦近于“撤回”。若被继承人始终未知悉误解、受骗的事实或未摆脱他人的胁迫、强制，或在已知悉误解、受骗的事实或已摆脱他人的胁迫、强制后的1年内未撤销其遗嘱处分前即已死亡，则与继承人和受赠人有利害关系的任何人，均得提起宣告遗嘱无效之诉。无效之诉的诉权受时效的限制。[11]从其关于“无效”的规定看，其无效的意义也更近于“撤销”。瑞士《民法典》并无关于法律行为的总则性规定。

日本《民法典》规定遗嘱人可以依遗嘱的方式或其他方式，随时撤销其遗嘱的全部或一部。如果该撤销的表示又被遗嘱人自己撤销时，前面的遗嘱并不因此回复效力。除非该撤销行为是因为被欺诈或胁迫发生的。另外规定对于以欺诈、胁迫妨害被继承人订立、撤销、变更关于继承的遗嘱者；以欺诈、胁迫使被继承人订立、撤销、变更关于继承的遗嘱者，继承人丧失继承权。[12]从其规定看，日本《民法典》中的对遗嘱的“撤销”也近似于“撤回”，显然不同于其总则编《法律行为》一章中对因欺诈、胁迫而进行的意思表示的“撤销”。

俄罗斯联邦《民法典》继承法编规定遗嘱人有权在设立遗嘱后无须任何人同意随时废止或改变他所设立的遗嘱的全部或一部。从此规定看，俄罗斯联邦《民法典》中所说的“撤销”也意近“撤回”。另外，其《民法典》规定，在违反了本法典规定导致遗嘱无效的情况下，基于这种无效根据遗嘱无效由法院认定（有争议遗嘱），或者无须依赖于这种认定（无意义遗嘱）。按照被遗嘱侵犯的权利人和合法利益人的诉讼请求，法院可以认定该遗嘱无效。由此可知若因遗嘱人被欺诈、胁迫而订立遗嘱受损害的继承人或其他利害关系人，完全可因此请求法院认定遗嘱无效。[13]这里“无效”不是当然地无效，其意思也更符合“撤销”的意义。

我国台湾地区“民法典（继承编）”规定了遗嘱人的撤回权。对于以诈欺或胁迫使被继承人为关于继承之遗嘱，或使其撤回或变更之者；以诈欺或胁迫妨害被继承人为关于继承之遗嘱，或妨害其撤回或变更之者，继承人丧失继承权。这样的遗嘱对于实施欺诈、胁迫的继承人当然无效，[14]对于遗赠人或除欺诈、胁迫行为以外的其他继承人的效力，台湾地区“民法典”未作明确规定。台湾地区学界大多认为除了“继承法”有特别规定外，民法总则关于法律行为的规定原则上应适用于遗嘱，（注：如史尚宽先生认为遗嘱原则上不适用于民法总则，但是遗嘱意思表示的规定是否适用民法总则存在疑问。但是关于错误、欺诈、胁迫的规定对于以财产为目的的遗嘱应有适用。参见史尚宽：《继承法论》，16页，北京：中国政法大学出版社，2000；陈棋炎认为以财产上事项为内容的遗嘱使用民法总则关于撤销的规定。参见陈棋炎、郭振恭、黄宗乐：《民法继承新论》，368-369页，台北，三民书局，2001。集中的论述可参见林秀雄，《民法亲属继承争议问题研究》，318页，台北，五南图书出版公司，2000。）因而受欺诈、胁迫而订立的遗嘱属于可撤销的遗嘱。

我国澳门地区《民法典》规定了遗嘱的撤回、撤销和无效。对于因错误、欺诈及胁迫而作出之遗嘱处分，得予以撤销。此规定与该法典在总则中关于受欺诈、胁迫的意思表示可被撤销的规定一致。其遗嘱撤销的诉权从利害关系人知悉有关遗嘱及其可撤销之原因之日起2年后失效。[15]

## （二）评析

通过考察以上大陆法系国家和地区的民法典可知：（1）虽然可能表述不同，但前述各国家和地区的立法实际上都规定，在遗嘱人生前，遗嘱人有权随时撤回其已经订立遗嘱的全部或一部。其中对于受欺诈、胁迫所立遗嘱，瑞士《民法典》特别规定遗嘱人应在1年内行使撤回权，否则遗嘱有效；日本《民法典》特别规定遗嘱人撤回对受欺诈、胁迫所立遗嘱的撤回后，遗嘱有效。（2）前述国家和地区中德国、意大利、瑞士、俄罗斯、我国澳门地区虽然也作不同表述，但也在实际上规定了对受欺诈、胁迫所立遗嘱，其利害关系人可行使撤销权。且前述国家、地区除法国、意大利、瑞士外，一般都有受欺诈、胁迫设立的法律行为可撤销的总则性规定。按照我国台湾地区学者意见，除非继承法有相反规定，总则的规定原则上可适用于遗嘱行为。（3）前述国家和地区立法例并无因欺诈、胁迫所设立的法律行为，包括遗嘱行为绝对、当然、确定、永久无效的立法例，但其中日本、我国台湾地区的立法都特别规定了继承人因欺诈、胁迫行为导致其丧失继承权，从而使遗嘱对其实际无效。（4）从以上分析总结的情况看，受欺诈、胁迫设立的法律行为，包括遗嘱行为属于可撤销的法律行为的立法例可以称为大陆法系立法通例。

## 三、制度选择：无效抑或撤销

虽然遭到质疑，但我国《继承法》第22条的规定实际与《民法通则》关于受欺诈、胁迫法律行为的规定保持了一致。即使在修改了《合同法》之后，也仍然有学者认为至少有部分受欺诈、胁迫的法律行为应规定为无效，

比如受欺诈、胁迫而进行的损害国家利益的合同行为。《民法通则》的规定也一直未做改动。实际上同理也可推知，若国家立法规定受欺诈、胁迫所立遗嘱得由遗嘱之利害关系人主张撤销，则在遗嘱人未知真相或未及时摆脱胁迫或未及时撤回遗嘱即死亡的情况下，又没有遗嘱利害关系人或利害关系人不愿撤销遗嘱，也仍然无法避免违背遗嘱人真实意思的结果，且放任不诚实者或是暴力者得利，更加有违法律公平之原则。另外，遗嘱行为和合同行为属于并列的两种法律行为，两者各具特质，并无在合同法上的制度安排就一定同样适用于继承法的逻辑。一般说来，倒是《继承法》的规定与《民法通则》中法律行为的规定保持一致反倒更加妥当，符合在无特殊理由的情况下，分则规定应与总则规定保持一致的立法惯例。因此，以上《继承法》中关于受欺诈、胁迫所立遗嘱应和《合同法》保持一致的质疑理由无法成立。

并且，在英美法系国家，我们似乎也能找到关于受欺诈、胁迫所立遗嘱无效的立法通例。如英国《遗嘱法》对于遗嘱人在被欺诈、胁迫或受不恰当影响下订立的遗嘱规定为无效。[16]美国、澳大利亚均无全国统一的遗嘱立法，而是由州法律进行规范。对于遗嘱人在因欺诈、误解或受不当影响（包括胁迫）下订立的遗嘱也多规定无效。[17]但恰恰相反的情况是，在英美契约法中，受欺诈、胁迫订立的契约都属于得撤销之契约。[18]因此，对于受欺诈、胁迫所立的遗嘱应属无效抑或可撤销的判断，毋宁说是遵从大陆法系立法惯例还是英美法系惯例的选择。我国虽然传统上属于大陆法系国家，但近年来也不排除英美法系规则的融合。

综上，笔者认为：既然我国立法已经规定并长期实施了受欺诈、胁迫法律行为，包括遗嘱行为无效的规则，那么基于路径依赖理论，（注：路径依赖是指人们一旦选择了某个体制，由于规模经济、学习效应、协调效应以及适应性预期等因素的存在，会导致该体制沿着既定的方向不断得以自我强化。要强行改变将付诸巨大成本和代价。）考虑改变制度设计所带来的沉没成本和新的初始设置成本，既然无法确切证明使受欺诈、胁迫所立遗嘱为可撤销的制度选择就一定比使受欺诈、胁迫所立遗嘱为无效的制度选择来的优越，那么继续保持原来的制度也并无不妥。

注释：

- [1]张平华，刘耀东．继承法原理[M]．北京：中国法制出版社，2009:359.
  - [2]柳经纬，李茂年．论欺诈、胁迫之民事救济—兼评合同法之二元规定[J]．现代法学，2000（6）:74-75.
  - [3]王利明．无抑或撤销一对因欺诈而订立的合同的再思考[J]．法学研究，1997（2）:69.
  - [4]郭明瑞，张平华．海峡两岸继承法比较研究[J]．当代法学，2004（3）:18.
  - [5]王利明．民法[M]北京：中国人民大学出版社，2010:118.
  - [6]韩世远．合同法总论[M]．北京：法律出版社，2004:242.
  - [7]杨建华，郑玉波，蔡墩铭．六法判解精编[M]．台北：五南图书出版公司，2002:2-424.
  - [8]法国民法典（上册）[M]．北京：法律出版社，2005:1035-1038,758-760.
  - [9]罗结珍，陈卫佐．德国民法典（第五编）[M]．北京：法律出版社，2004:527-550
  - [10]陈国柱．意大利民法典[M]．北京：中国人民大学出版社，2010:119-687.
  - [11]殷生根．瑞士民法典[M]北京：法律出版社，1987:124-521.
  - [12]日本民法典[EB/OL].（2011-08-14）[2011-12-23].<http://www.fatisia.com/ms/Read-News.asp?ID=50540>.
  - [13]石均正．俄罗斯联邦民法典（继承法）[J].福建警察学院学报，2008（2）:98-99.
  - [14]杨建华，郑玉波，蔡墩铭．六法判解精编[M]，台北：五南图书出版公司，2002:2-429.
  - [15]澳门民法典[EB/OL].（2011-02-24）[2011-12-26].<http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=11836>
  - [16]陈碰有．英国遗嘱继承制度研究[J]．厦门大学法学评论，2001（2）:282-283.
  - [17]魏小军．遗嘱有效要件研究[D]．西南政法大学．2007.
  - [18]杨楨．英美契约论[M]．北京：北京大学出版社，2003:183-189.
- （出处：《海峡法学》2012年第1期）

### 新民诉法对再审工作的影响及建议

2012年11月14日 人民法院报 孟祥刚

新民事诉讼法将对民事审判各项工作带来重大影响。本文主要就新民事诉讼法对再审制度带来的影响进行探析。

申请再审案件的管辖问题

新民事诉讼法第一百九十九条规定：“当事人对已经发生法律效力的判决、裁定，认为有错误的，可以向上一级人民法院申请再审；当事人一方人数众多或者双方为公民的案件，也可以向原审人民法院申请再审。”

2007年民事诉讼法将1991年民事诉讼法规定当事人可以向上一级人民法院申请再审，有利于改变当事人向不同级别法院重复申请的现象，防止上下级法院之间对于申请再审案件相互推诿。同时，也不可避免的带来了上级法院特别是高级人民法院和最高人民法院的申请再审案件数量大幅上升，当事人申请再审成本增加等问题。

新民事诉讼法规定部分案件向原审法院申请再审，对人民法院民事再审工作既是机遇也是挑战：（1）有利于民事再审审查工作的开展。新民事诉讼法实施后，全国四级法院均有民事再审审查工作任务，这样避免了过去民事再审审查工作主要集中在最高法院和高级法院，民事再审审查任务分布不均衡问题，有利于最高法院和高级法院对下级法院工作指导，从而提高民事再审审查工作的质量。（2）有利于合理配置审判资源。一部分申请再审案件由原审法院进行受理和审查，各中级人民法院的申请再审案件有所增加，基层法院也会承担少量的申请再审审查任务，中级法院和基层法院审判监督部门要相应进行人员充实和调整。

当然，对于“当事人人数众多”和“当事人双方均为公民”的案件范围把握尚缺乏司法实践经验积累，具体应如何把握其范围，亦需要司法解释进一步明确。另外，司法解释也需要尽快明确四级法院受理申请再审案件的职责分工，避免上下级法院互相推诿，给当事人造成诉累。

#### 申请再审的判决裁定范围问题

新民事诉讼法第一百九十九条规定：“当事人对已经发生法律效力的判决、裁定，认为有错误的，可以向上一级人民法院申请再审……”

在理论和实务上，关于可以再审的生效裁判范围存在较大争议。有一种观点认为，本条从文义解释而言，应当理解为对所有的生效判决、裁定都应允许申请再审，不应当有任何限制，否则就有违法之嫌。另一种观点认为，并非所有生效判决、裁定均可以申请再审：（1）新修改民事诉讼法第五十六条规定第三人撤销之诉，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，而不是赋予申请再审程序解决。（2）新修改民事诉讼法第二百零二条规定当事人对已经发生法律效力的解除婚姻关系的判决、调解书，不得申请再审。（3）根据最高法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》（法发【1992】22号）第二百零七条规定，按照督促程序、公示催告程序、企业法人破产还债程序以及依照审判监督程序审理后维持原判的案件，当事人不得申请再审——笔者赞同后一种观点。

本次立法修改删除了管辖权异议再审事由。管辖权异议裁定是在审理程序中解决管辖权问题的裁定，不具有终结审理程序的效力，且对于该类裁定允许上诉，已经赋予当事人充分的程序救济，不宜再允许当事人就管辖权异议裁定申请再审。

本次立法修改后，人民法院应如何把握和界定可以申请再审的裁判范围，有待于最高法院尽快予以明确。

#### “五费一金”再审不中止执行问题

新民事诉讼法第二百零六条规定：“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。”

在审判监督程序决定再审的案件中，对于影响当事人生计、涉及生命健康的案件，作出可以不中止执行的规定，有利于保障相对弱势的申请执行人的基本权益，有利于财产查封措施的连续性。这类案件的当事人大多处于弱势地位，是在生活面临极其困难的情况下申请执行的，如等到法院再审结案后再由被告给付金钱或物品，会严重影响他们的生活。同时，规定通过列举的方式，限定“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”，对于法官裁量权作了限制。

在司法实践中，因“五费一金”中止执行而导致当事人上访的案件占申请再审信访案件的一大部分，对此类案件不中止执行，有利于对弱势群体的权利保障，也大大减少信访案件的发生。而对于法官本身来说，“可以”意味着：是否中止执行依然需要依据案件实际情况而定，民事再审审查法官的责任将大大地增加，这对法官自身的综合素质提出了更高的要求，必须在再审审查时更加注重对案件的整体把握，更加注重法律效果和社会效果的统一。

#### 举证时限制度对民事再审程序的影响问题

新民事诉讼法第六十五条第一次在立法上对举证时限制度进行原则性的规定，对我国民事诉讼具有重要而深远的意义。民事再审审查也要与该条规定的立法宗旨统一起来，在一、二审中已经失权的证据，在申请再审审查

时失权效果持续，作为对当事人不遵守法定期限的处罚，也作为对诉讼效率性和时间经济性的保障。在再审审查阶段，人民法院要正确定位再审阶段出现的新证据，严格新证据的标准。

举证时限对再审当事人的影响不仅在于证据失权，还在于诉讼费用的支出。虽然新修改民事诉讼法第七十四条规定，证人因履行出庭作证义务而支出的交通、住宿、就餐等必要费用以及误工损失，由败诉一方当事人负担。但是在再审中，如一方当事人提供了新的证据，对方当事人可以要求其支付因提供新的证据而导致此次再审的差旅费、误工、诉讼等必要费用以及由此扩大的直接损失；如果对方当事人提供反驳该新证据，还可以就证人出庭的费用要求对方当事人支付。而这一切的费用之所以要加在提供新的证据的当事人一方，是因为其提供的新证据，动摇了原生效裁判的法律效力，与最后再审裁判的结果并没有必然的联系。

#### 申请再审与检察监督的协调问题

新民事诉讼法第二百零九条规定：“有下列情形之一的，当事人可以向人民检察院申请检察建议或者抗诉：（一）人民法院驳回再审申请的；（二）人民法院逾期未对再审申请作出裁定的；（三）再审判决、裁定有明显错误的。人民检察院对当事人的申请应当在三个月内进行审查，作出提出或者不予提出检察建议或者抗诉的决定。当事人不得再次向人民检察院申请检察建议或者抗诉。”

新民事诉讼法采取的是法院纠错在先、检察抗诉在后的模式，可以有效改变启动再审渠道欠规范，导致多头申请再审、多头处理的局面。实践中，要严格贯彻执行该规定；当事人未向人民法院申请再审，或者人民法院依照法律规定尚未审查完毕的案件，均不符合当事人申请检察机关提出检察建议或者抗诉的条件，对检察机关的此类检察建议和抗诉案件，人民法院不予受理。

要严格贯彻执行新修改民事诉讼法第二百零八条规定，调解书只有在损害国家利益和社会公共利益的情况下，检察机关才能提出检察建议或者抗诉。

不足的是，这次修改民事诉讼法没有规定当事人申请抗诉的期限和检察院提出抗诉的程序，对于检察院如何行使检察建议权和抗诉权没有明确规定。上述问题，有待于最高人民法院、最高人民检察院尽快沟通协调，出台实施意见。

（作者单位：山东省高级人民法院）

### 家规与国法：中国古代法对家庭暴力的规制

2012年11月7日 《中国社会科学报》 郝佳

【核心提示】无论是以家规形式对家庭暴力行为进行内部控制，还是以国家立法的形式对家庭暴力行为进行外部规制，都是以中国传统宗法伦理的基本理念为指导，以宗法礼教为基本内容，以维护宗法家长制为根本目的。在中国古代，宗法伦理观念的影响非但没有随历史发展而弱化，反而借由各代立法一步步固化和加深。

在儒家宗法伦理思想理念的统辖之下，中国古代法律对家庭成员之间的暴力行为一般交由家族内部处理，即由家规进行规制。与此同时，作为外部控制系统的国家立法对严重的家庭暴力行为也有专门规定，其特点是以刑罚为惩治手段，以亲属关系的尊卑、远近、辈分的大小决定刑罚的轻重。儒家理论认为，“存在于家族中的亲疏、尊卑、长幼的分异和存在于社会中的贵贱上下的分异同样重要，两种差异同为维持社会秩序所不可缺”。中国古代法律制度中对亲属或曰家庭成员间的暴力行为的处理，是以维护传统的伦理纲常和家长制度为基本原则的。

#### 家规：家庭成员间暴力行为的内部处理

中国社会历来有家规、国法之分。家庭内部纠纷往往交由家庭（族）自行处理。家规是调整家庭内部关系的规范，一般由家长制定，往往延续数代，不容更改。从性质上看，家规是一种以血缘关系为纽带的属人习惯法规范，凡该家庭（族）中的成员均应无条件遵守。从内容上看，家规一方面规范家庭成员间的人身关系和财产关系，如对婚姻实质要件和形式要件的规定、对夫妻关系及行为的规范、对家产的使用和继承的规定等；另一方面还涉及家庭教养、家族祭祀、婚丧嫁娶等活动的礼仪程序等内容，如家蒙之规（指家庭教育的规范、原则）、立品之规（教导子孙礼仪廉耻之道）、慎终之规、祖莹之规等。从形式上看，家规一般表现为家训、族规、宗谱等形式。

家规依宗法血缘伦理而设，是在家庭内部维系伦理纲常和家长制等级关系的工具。“名尊卑”、“敬长上”、“尊卑有伦，不可侵犯”这样的语汇经常出现在后世所存有关家规的文献中，亲亲尊尊的儒家理念通过家规在家庭内部推行并巩固。因此，家庭成员间的互相侵犯或是暴力行为被视为是破坏家庭内部秩序的“违礼”行为而为家规所不容。

对家庭成员间互相侵犯的行为，家规的处罚也因血缘伦常身份的不同而有所不同。如昆陵费氏宗族规定：“其或恃祖、父行欺凌卑幼者，量事缘由，重者议责，轻者议罚。兄弟有序，以弟犯兄，不恭，责三十板；以兄凌弟，不友，责十板。”卑幼犯尊长，不问缘由一律板责或禁锢，而尊长欺凌卑幼，则需视具体情况追究行为人的责任，并且处罚程度也较卑幼犯尊长的处罚为轻。即使对言语冒犯和争执事件的处理，也会因尊长卑幼身份的不同而有所区别。如章溪郑氏规定，尊卑发生争论时，尊长“如恃尊压卑，有所侵夺”，卑幼可告诉宗长，由宗长来处理。但“若卑幼犯其尊”，宗长就要“先责其犯上之罪”，而后再辨别这一争论的曲直。

作为家庭成员间暴力行为的内部控制系统，家规严格按照宗法伦理的准则进行规范，卑幼对尊长的侵犯被视为不伦、不尊的行为而被禁止，并且要受到严厉惩罚。相反，尊长对卑幼的侵犯在一定程度上是被允许的，并且借由惩戒权合法化。在这一体系下，家长、尊长的权力和地位被置于至高的地位，其实质是对传统父权家长制度及在该制度之下形成的既有秩序的维护。

国法：家庭成员间暴力行为的外部控制

所谓国法，主要指历朝历代由国家制定的法律规范。国法与家规同属社会控制系统，国法是治国平天下之具，而家规则是修身治家之道。同时，国法与家规又具有共源性与同构性。所谓共源性，是指“国法与家规都是由中国初民社会的原始习俗嬗变而来的”，只是国法以国家正式制度的形式出现，而家规则以民间习惯法的形式存在而已；同构性是指二者均为社会秩序的调整规则，并以人身关系的网状等级结构为基本设置，以身份关系的不同决定权利义务的差异。不难看出，共源性与同构性存在着共同的指向——宗法伦理。维护父权家长制的宗法伦理亦是国法的基本功能与主要目标，这一点在其对家庭成员间暴力侵犯案件的处理上体现得淋漓尽致。

首先，准五服以治罪。对于家庭成员间的相互侵犯，依尊卑长幼的身份及亲属关系的远近决定刑罚与否或刑罚的轻重。依秦律，父母擅自杀死子女、奴婢，或者刑伤、髡剃子女或奴婢的案件为“非公室告”，国家不予受理。若提出此类诉讼，原告会被处以刑罚惩罚。张家山汉简《贼律》（三九）规定：父母殴笞子及奴婢，子及奴婢以殴笞辜死，令赎死。《贼律》（三四）规定：子贼杀伤父母，……皆梟其首市。不难看出，汉律对父母对子女的生杀权是有所控制的，但父母殴笞子女致死还是可以以金赎罪；而子女殴伤父母，即使未伤及生命，也要处以梟首的极刑。

其次，不孝罪加重处罚。按照儒家伦理，子孙理应恭顺孝敬，因此对父母尊长的侵犯被认为是不孝行为为历代法律所不容。对于不孝罪的处治，中国古代法律皆采加重主义，所谓“五刑之属三千，罪莫大于不孝”。秦律中就有免老（六十岁以上的老人）控告子孙不孝，官府应立即将被控之人逮捕的规定。依汉律，不孝皆斩梟。唐律则专设骂尊长条，以惩治污骂尊长的不孝行为，最重可处绞刑。而对于对尊长的身体侵犯，则被认为是比不孝更为严重的忤逆行为，亦给予严惩。

最后，在司法审判中，家庭关系是重要的法律适用标准。“某一犯罪若涉及家庭亲属关系，而规定该项犯罪的律或例又同时有两条以上，在这种情况下，涉及家庭关系的律例优先于不考虑家庭关系的律例。”如清嘉庆年间有一案，张某因其妾王氏撒泼，将其捆于房内，冀其悔改。忽听王氏在房内咒骂张某父母，故断其饮食，以致王氏气痛病发作身死。张某行为同时符合清律关于“屏去人服食”的规定和“妻妾殴骂夫之父母，而夫擅杀”的规定。依前者，张某应被处绞监候，而依后者，仅杖一百。此案最终以后者定案，给予张某杖一百的处罚。

无论是以家规形式对家庭暴力行为进行内部控制，还是以国家立法的形式对家庭暴力行为进行外部规制，都是以中国传统宗法伦理的基本理念为指导，以宗法礼教为基本内容，以维护宗法家长制为根本目的。在中国古代，宗法伦理观念的影响非但没有随历史发展而弱化，反而借由各代立法一步步固化和加深。

（作者单位：西北政法大学民商法学院）

## 陕西省法学会婚姻家庭法学研究会 2012 年学术年会综述

2012 年 11 月 11 日 西北民商法律网 马苗 段颖

2012 年 11 月 3 日陕西省法学会婚姻家庭法学研究会 2012 年年会暨《继承法》修改热点问题研讨会在陕西省西安市社会主义学院内长安雅集酒店主楼二层第一会议室举行。此次会议由陕西省法学会婚姻家庭法学研究会主办，西北政法大学妇女与家事法律研究所、西安市中级人民法院民事审判第一庭和陕西妇女/性别研究与培训西北政法大学基地共同承办。来自西北大学、西北政法大学、陕西师范大学、延安大学、宝鸡文理学院、陕西省妇联、陕西省法学会、陕西省妇女研究会、陕西省高级法院、西安市中级法院、延安市中级法院、榆林市中级法院等省内外的专家、学者以及实务部门的代表等共计 60 余人参加了本次研讨会，西北政法大学民商法学院副院长张翔教



授和程淑娟博士、高在敏教授、张伟教授、赵林青教授、董少谋教授、赵旭东教授、郭振清副教授、赵江红副教授、叶名怡副教授、马钰凤讲师、郝佳博士、朱启莉博士以及民商法专业的部分研究生等参加了本次会议。

本次会议分为开幕式与主旨演讲、专题研讨、闭幕式三个部分。

一、开幕式和主旨演讲部分由西北大学法学院杨丽珍教授主持。开幕式首先由陕西省法学会婚姻家庭法学研究会会长、西北政法大学民商法学院张伟教授发言。张伟教授先介绍了参加大会的主要代表，向大会与会代表汇报了陕西省法学会婚姻家庭法研究会自2011年换届后的各项工作主要成果：第一，2012年1月和2月分别参加了全国反家庭暴力立法论证研讨会和立法调研座谈会；第二，2012年7月针对《老年人权益保障法》修改提出了三千字左右的书面建议；第三，参与省妇联组织的家政服务立法前期调研论证，草拟了家政立法调研提纲，提出陕西省家庭服务业促进条例（立法建议稿）的部分建议修改内容；第四，参加了省妇儿工委举办的主题为“妇女、儿童与法律”的专题讲座；第五，公开发表十余篇科研成果。最后张伟教授提请大会审议陕西省法学会婚姻家庭法学研究会部分组成人员调整的建议名单并得到与会代表的一致通过。陕西省法学会研究部魏清利主任致辞，表达了他对于张伟教授重视陕西省法学会婚姻家庭法学研究会组织建设的赞同和对婚姻家庭法领域的关注，并对陕西省法学会婚姻家庭法学研究会的成果做了补充。西北政法大学民商法学院副院长程淑娟博士致辞，肯定了陕西省法学会婚姻家庭法学研究会自成立两年来的工作成果和年会的重要意义。

开幕式后，主旨演讲部分由特邀嘉宾北京岳成律师事务所杨晓林律师发言，杨晓林律师就“律师视野下的《婚姻法》司法解释（三）实施中的难点问题——以第6、7、10条为例”向与会代表阐述了自己发现的存在于《婚姻法》司法解释（三）的问题和见解。第一，针对《婚姻法》司法解释（三）第6条，他指出，现实中，《婚姻法》与《物权法》及《合同法》的适用冲突问题日益突出，财产法与身份法如何贯通、优先适用等问题需要学者、法官和律师真正重视起来；第二，针对《婚姻法》司法解释（三）第7条，他指出两个问题：1.父母部分出资购房产权认定。司法解释没有明确规定导致实践中混乱认识，违背了司法解释的初衷，侵害了当事人的合法权益。2.《婚姻法》司法解释（三）第7条与《婚姻法》司法解释（二）第22条的关系。他认为，《婚姻法》司法解释（三）第7条以不动产登记推定是否赠与一方子女，鉴于我国社会实践中不动产大都登记在一方名下且没有书面约定，事实上对《司法解释2》第22条做了实质性修改，是一种否定，必须要明确，否则就会在审判实务中引起混乱，当事人利益得不到保证；第三，《婚姻法》司法解释（三）第10条婚前按揭购房的归属之判断——以结婚共同共有为目的购房情况。他指出，实践中争议的焦点是，利息是否应当计入房款中进行计算？杨晓林律师认为处理婚姻家庭纠纷的思路应该是整体、全面的把握法律规定，不能机械、孤立地适用《婚姻法》司法解释（三），应当与《婚姻法》、《婚姻法》司法解释（一）、《婚姻法》司法解释（二）相结合，鉴于司法解释（三）引发的争议，建议最高人民法院尽快通过案例指导或个案批复等形式予以引导，在进行充分调研论证后，适时进行修改或提出实施指导意见。

二、专题研讨部分，年会与会代表分为三个小组，分别是“继承法修改热点问题专题”、“《婚姻法》司法解释（三）理解与适用专题”和“司法审判与法律事务涉及的其他疑难问题专题”。

专题小组一（继承法修改热点问题专题）：

西北政法大学民商法学院郭振清副教授主持了本专题的研讨。

西北政法大学民商法学院讲师马钰凤发言的主题是“我国遗产债务清偿顺序重构”。首先，她阐述了我国遗产债务清偿顺序的立法现状；其次，指出了我国遗产债务清偿顺序立法缺陷：（一）未集中规定造成法律适用困难。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，此种立法例会造成本法律适用的障碍。（二）具体规定欠缺全面性。未将继承费用作为遗产债务，未对酌分遗产之债、遗赠扶养协议之债的清偿顺序做出规定，对担保之债的清偿顺序规定不明晰。（三）遗产债务的清偿顺序欠缺合理性；第三，提出遗产债务清偿顺序的立法价值和原则：（一）利益平衡原则（二）担保债权的限制优先性原则（三）保护弱者利益原则（四）维护交易安全原则；第四，提出我国遗产债务清偿顺序之重构设想：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。

陕西警官职业学院贺平副教授发言的主题是“遗产债权人利益保护之制度探析”。此文章是由贺平副教授和张伟教授共同完成，他们认为建立和完善遗产债权人利益保护之制度，应该做到：第一，明确界定遗产债务范围。主要是有关继承费用之性质和殡葬费用之性质的界定；第二，建立遗产管理与遗产清册制度。1.确定遗产管理人，

2.明确遗产管理人的责任和权利,3.编制及公开遗产清册的目的在于明晰被继承人遗产状况、防止遗产散失遗产清册的编制人,遗产管理人遗产清册的内容应包括积极财产、消极财产、遗产管理费用、殡葬费用等;第三,建立遗产债权人公示催告制度。公示催告制度的目的是催促未明债权人在一定期限内申报其债权,并能在遗产处理的第一时间参与其中并公平受偿,提高遗产处理的效率;第四,遗产债务清偿中的利益平衡。由于《继承法》未明确遗产债务清偿与遗产分割的顺序,实践中就无法避免的会发生在遗产债务尚未清偿的情况下遗产已按法定继承或遗嘱继承被分割完毕。应当改我国目前之直接继承为间接继承。遗产债务在遗产处理中的排序应明确为:1.遗产管理费用 2.继承人中既缺乏劳动能力又缺乏生活来源之人的生活保障费用(必留份)3.遗赠扶养协议中约定的遗赠财产 4.遗产债务。

陕西法智律师事务所雷西萍主任发言的主题是“配偶法定继承权”。她认为现行继承法规定在一定情况下会产生极为不公正的后果,不利于遗产在家庭内部流转。对问题进行了分析:1.关于我国现行法律规定的配偶法定继承权,讨论较多的是配偶继承顺序及应继份。我国继承法第十条规定配偶与父母、子女同为第一顺位继承人,通常情况下依人数平均分配遗产。平分遗产的法律不仅影响着财产的归属,而且也作用于财产所有者的精神,激起他们的热情来支持这种法律。这些问题的效果迅速地破坏着大的财产,尤其是大的地产。这在一定程度上不利于保障遗产在家庭内部流转,也不利于配偶继承权的保障,甚至在一定程度上引起家庭成员间的矛盾。最后提出了解决方案:她认为,有以下几种方法可供选择:1.将配偶列为不固定顺位继承人,在不同情形下规定不同的遗产份额。显然,只有将配偶列为非固定顺序继承人才能协调好配偶同直系血亲近亲属之间的继承利益。2.对遗产的继承分为动产和不动产,动产可按现行法律分割.不动产方面,则仅仅赋予生存配偶用益物权而非继承权。

陕西法智律师事务所唐慧律师谈了对修改《继承法》的几点意见。她引用两个案例展开问题,归纳为《继承法》的几个不明确条款:1.遗嘱处分的财产状态发生变化,如投资、入股等,而遗嘱又没有修改,遗嘱效力如何认定?2.只有本人签名的打印稿遗嘱,是自书遗嘱,还是代书遗嘱?效力如何认定?3.如公证遗嘱违法后,法院是先让当事人撤销公证遗嘱?还是不用当事人撤销,法院采纳公证遗嘱?4.继承收养关系与《收养法》冲突后,如何界定、完善?提出自己的对于继承法部分条款的修改意见:1.重新规范《继承法》第5条中遗嘱、遗赠、遗赠扶养协议和法定继承,四者之间的继承顺序。建议修改为:继承开始后,有遗嘱、遗赠、遗赠扶养协议的,按照办理。没有的,适用法定继承。2.增加打印稿遗嘱条款,完善《继承法》第17条遗嘱种类。建议增加:将打印稿的遗嘱归为代书遗嘱,除有本人签名外,还应有两个以上的见证人在打印稿上签名,才有法律效力。如打印稿上仅有本人签名,而无其他证据能证明是本人亲自打印的,应视为无效。总之,希望《继承法》通过多宣传,引导公民通过亲自书写的方式设立遗嘱,以尽量避免家庭纠纷,合理解决矛盾。3.《继承法》第20条规定:公证遗嘱具有最高效力。但现实生活中,有关公证业秩序混乱的报道在网络、报纸上屡见不鲜。如赋予公证遗嘱最高效力,又加重了垄断地位的形成。因此,对公证遗嘱是否具有最高效力,值得商榷。继承法修改中还必须对程序问题其给予明确规定。建议由法院确认公证遗嘱违法无效,按法定继承办理。同时赋予当事人可凭法院确认的无效公证,向公证处请求赔偿的权利。4.规范《继承法》第10条收养关系,与《收养法》协调。综上,唐慧律师认为,继承权是私权,法律应充分尊重并保护私权。公权在必要情况下介入。继承法律关系发生在亲属之间,有其特殊的伦理道德关系。公权需要平衡。

### 专题小组二(《婚姻法》司法解释(三)理解与适用专题):

西北政法大学民商法学院赵江红副教授主持本专题的研讨。

西安市中级人民法院民一庭审判长蒋智法官谈了有关“子女购买以一方父母名义参加房改的房屋,其出资应作为债权处理”的问题。在长期实践的基础上,提出以下几个问题供与会代表研讨:1.房改房的产权认定问题。2.子女购买以一方父母名义参加房改的房屋,其出资能否作为债权处理。3.出资得到清偿时是否可以要求支付利息。

法官西安市新城区法院民一庭上官江涛法官就《婚姻法》司法解释(三)部分条款的完善建议与与会代表进行了探讨,他认为《婚姻法》司法解释(三)第5条有几点不足:1.违背了婚姻法关于夫妻共同财产制的基本原则和相关解释。2.孳息随原物是民法的一般原则,不能直接确定为夫妻共同财产归属的依据,要区分天然孳息和法定孳息。3.没有考虑农村的特殊性,对农村妇女的财产权益可能存在保护不足甚至侵害的可能。

西安市雁塔区法院民一庭副庭长郭天鲁法官就《婚姻法》司法解释(三)第十一条关于夫妻一方擅自处理房产,第三人善意取得的规定,提出一些建议。他认为:夫妻共同财产不应当简单适用善意取得制度,应当满足夫

妻一方处理共同财产时取得另一方的书面同意或者第三人有证据证明夫妻另一方知悉该处分时才可承认协议及登记的效力。

陕西高谨律师事务所主任高谨律师从妇女权益保护的角度对《婚姻法》司法解释（三）予以分析，主要观点围绕以下几个问题：1.婚前买房对女方利益的侵害。2.婚后双方父母出资买房。3.关于债务，法律规定几种情形下不离婚也可以请求分割财产，但在现实中不可行。4.关于一方处分财产的问题，南方隐匿财产的情况女方防不胜防。5.借债问题。女方为了家庭付出较多，缺乏协议、契约意识。她认为，《婚姻法》司法解释（三）忽略了婚姻的人身属性，是妇女权益容易受到损害的现象更为严重。《婚姻法》司法解释（三）在财产处理原则方面未考虑到现实状况，有待于在男女利益平衡方面进行完善。

陕西永嘉信律师事务所李秀梅律师的发言主题是“《婚姻法解释三》对于离婚诉讼中不动产分割的影响--以第十条为视角”。在现有的法律框架下，事前解决房屋产权分割的问题可以有两途径：第一，男女双方共同支付首付，就可以规避该条，实现产权共有；第二，在婚前达成房屋产权协议，约定共有产权。同时，在适用第十条时也应照顾子女和女方利益为原则，对共同还贷的部分，可以适当给女方多分。另一方面，房屋归属给购房方也不是绝对的，例如在共同还贷的比例远远超过首付比例的情况下，法院也可以考虑根据实际情况判决房屋归属购房者配偶所有。《婚姻法》司法解释（三）出台后，在分割婚前一方所按揭购买房屋的问题上，承继了婚姻法的精神，明晰了律师、法官的办案思路。她还说：婚姻法并不支持通过离婚来分割属于夫妻个人一方财产的行为。相反，婚姻法的精神是鼓励夫妻双方共同建设、经营婚姻。鼓励双方经济独立，共同打拼，建设美好的明天。

### **专题小组三（司法审判与法律事务涉及的其他疑难问题探讨）：**

陕西省延安市中级人民法院副院长雷钧主持了本专题的研讨。

西北政法大学民商法学院叶名怡副教授发言的主题是“婚外赠与合同的效力”。叶老师首先阐述了主题的限定和意义，在已有研究成果的基础上进行深入研讨；第二，探讨了婚外赠与合同效力诸种说法；第三，区分婚外赠与合同中赠与方单方动机和合同目的重要性。他认为，合同目的更重要，因为目的具有客观性、准确性、更有法定性，因而适宜作为考察对象；第四，公序良俗违反的判断。在确定评价对象后，必须判断何种情况下违反公序良俗。需要探讨的是，为维系不当婚外情关系而进行的婚外赠与，违反的是公序还是良俗。婚外情行为的不道德不等于说婚外同居当事人之间的赠与合同违反公序良俗，最主要的是，这种赠与对家庭公序造成了负面的冲击和影响；第五，随着现代人权意识的高涨，无论是家庭公序还是性道德，都有整体后撤的趋势。需要提醒的是，即便赠与合同无效，当赠与已经给付时，也并非一律要返还。此时已然有不法原因给付的规则适用，以免对不法赠与者造成不当宽纵，从而造成负面影响。

西北政法大学民商法学院郝佳博士发言的主题是“保护令制度观察”。首先是我国关于反家暴立法的研究现状；第二，保护令的概述；第三，保护令的作用机理，对施暴者采取行为纠错、行为禁止、隔离防范、行为矫治的防治措施。对受害者则采取救护措施，包括人身保护和物质保障；第四，保护令的制度特点。1.法院处于核心地位2.强调多机构合作3.注重受害人保护4.重视处遇计划的运用；第五，我国实践效果。

西安市莲湖区法院民一庭王莉莉法官提出的是“离婚诉讼中小产权房房的争议”问题。第一，小产权房的性质的界定。小产权房由于各方利益对司法审判的影响，其定性在理论和实务界都存在较大争议；第二，怎样处理小产权房的出资问题。实践中，购房款处理争议大，离婚案子中，观点不一，有认为等小产权房有产权时分割，有认为对房款以债权处理，还有认为，结合双方实际居住情况，孩子抚养等综合考虑，予以划分；第三，无产权的单位所分房产的划分，离婚时集资房的处理。有人认为：可划分；也有人认为：可以不处理，并无定论，司法审判中分歧较大。她建议案件争议方自行协商处理，或者居住使用一方给予另一方经济补偿。对于如何处理无产权的集资房的使用权，她建议可以确定使用权，或者可以不处理使用权的归属，参照单位处理意见。

陕西博硕律师事务所刘长洪律师谈的是关于“涉家暴的离婚案件”。他基于实践提出几个问题：第一，何种家暴可以判决离婚？第二，举证难如何解决？第三，离婚难的现状；第四，暂时保护令的缺陷。针对以上问题，他谈了自己的几点建议：第一，制定关于审理家暴案件的细则，让法官判案有所依据；第二，公安机关制定处理家暴报警案件的流程，出警后可以及时取证；第三，引进无过错离婚制度，放宽存在家庭暴力情形要求离婚的条件；第四，加快保护令制度的完善。

**三、闭幕式，由西北政法大学民商法学院高在敏教授主持并作总结发言。**高在敏教授指出：针对《继承法》修改、《婚姻法》司法解释（三）、涉家暴案件处理等问题进行了全方位的探讨，与会代表都发表了自己的观点和建议。他认为，《婚姻法》司法解释（三）方向太倾向于财产法，忽略了婚姻家庭关系的身份性、特殊性，家事制度应区

分于民事与商事制度。关于家暴，提出两个问题可以辨析：一是世道与人心的辨析，世道良人心有可能正，世道不良人心无正之可能；二是事实与价值的辨析。

### 诚实信用原则在民事诉讼中的具体适用

2012年9月20日 检察日报 董少谋

修改后的民事诉讼法第13条增加规定：“民事诉讼应当遵循诚实信用原则。”笔者将详细讨论诚实信用原则在民事诉讼上的适用情形。

#### 一、诚实信用原则在我国民事诉讼法上的规则化

诚实信用原则本为私法上的一条基本原则，其要旨在于运用道德伦理来限制民事主体滥用权利，督促其在行使权利和履行义务时讲究信用、诚信作为。尽管在一些地方确实存在着当事人恶意诉讼、拖延诉讼等滥用诉讼权利的情形，但从现有的制度资源给诉讼当事人所提供的权利实现机制来看，我国诉讼程序结构中的配置毋庸置疑是一种审判权主导诉讼过程的“权力优先”结构体制。在此结构下，当事人的诉讼权利也面临着被进一步“架空”和剥夺的危险。因此，不宜对当事人诉讼权利的行使方式作过多限制，而是应强调对当事人诉权的保障。否则，公民通过诉讼实现其权益的目标难以很好地实现。当然，在追求实质公正、强调纠纷彻底解决的当今，对权利作一些微调也是必要的，但一定要谨慎而为。

##### (一)禁止诉讼中的权利滥用

民事诉讼法基于一定的目的而赋予当事人一定的权利，但是这并不能保证这些权利本身都能按照法律规定的目的行使。一方当事人违反民事诉讼法设立该权利的旨意而行使该权利，便构成所谓的“诉讼上的权利滥用”。滥用诉讼权利是指违反诚实信用原则，专门以损害对方当事人、第三人或社会公众信用利益为目的行使诉讼权利的行为。

修改后的民事诉讼法从三个方面对权利进行限制：(1)关于恶意诉讼。增设第112条规定，“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，人民法院应当驳回其请求，并根据情节轻重予以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任。”(2)关于恶意逃债。增设第113条规定，“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，人民法院应当根据情节轻重予以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任。”(3)关于第三人撤销之诉。增设第56条第三款，“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。”

##### (二)诉讼中的禁反言

禁反言规则源于英美法。民事诉讼中的禁止反言规则是指民事诉讼的当事人在适当的场合对对方提出的不利于自己的事实或证据进行承认后，不得随意撤销，或者主张与承认事实相反的事实的一项规则。我国法律及司法解释均没有使用禁止反言规则这一法律术语。但最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《证据规定》)第8条第四款规定：“当事人在法庭辩论终结前撤回承认并经对方当事人同意，或者有充分证据证明其承认行为是在受胁迫或者重大误解情况下作出且与事实不符的，不能免除对方当事人的举证责任。”笔者认为，禁止反言规则是由自认规则派生而出的一项重要认证原则，是对自认规则的一种补充，一种强调，是针对自认规则中出现的具体情况的细化规定。只有对自认规则明确，才能更好地理解禁止反言规则。为此，我们建议在最高人民法院随后的司法解释中：(1)将《证据规定》第8条第四款自认规定再予明确。(2)应明确法官对自认及禁止反言规则以产生的法律后果的释明义务。(3)对于可能影响判决的重要事实的自认，法官可以要求自认人以宣誓方式进行确认。

##### (三)诉讼中的权利失效

所谓诉讼上的权利失效，是指一方当事人长时间故意懈怠行使其诉讼权利，长期没有行使权利的意思表示和实施相应的诉讼行为，致使对方当事人有充足的理由认为其已经不会再行使权利而实施了一定的诉讼行为时，方开始行使该项权利，并导致对方的利益受到损害。为了保护与不行使的诉讼行为有利害关系的对方当事人持有的信赖，对此类行为应作为违反诚实信用原则而予以否定。修改后的民事诉讼法增加第65条规定，“当事人逾期提供证据的，人民法院应当责令其说明理由；拒不说明理由或者理由不成立的，人民法院根据不同情形可以不予采纳该证据，或者采纳该证据但予以训诫、罚款。”但在适用罚款时应持慎重态度。

#### 二、诚实信用原则在我国民事裁判上的适用

诚实信用原则是否适用于法官的裁判行为，尽管同属于大陆法系的德、日学者们有不同的看法，但修改后的

民事诉讼法第 13 条增加规定了诚实信用原则。据此,可以说诚实信用原则既适用于当事人之间,也适用于当事人与法院之间。其实,无论如何,诚实信用原则究其实质是给法官的“空白委任状”,其适用都离不开法院和承办法官。因此,诚实信用原则的确立有可能增加法院审判的随意性以及裁判的不确定性因素,并且极易成为某些法官为自己的随意性裁判行为进行开脱的一个理由。正如张卫平教授所言,“诚实信用原则的应用是一种要求十分精细的司法作业。”特别是 90% 以上的案件由基层法院一审的情况下,必须为裁判适用此原则首先制定规则:(1)诚实信用原则的适用条件仅限于不适用该原则就无法解决问题的情形;(2)凡特别法有规定时应优先适用具体规定;(3)凡法律规定有模糊,可考虑运用体系解释、利益衡量的方法,向有利于守信的一方解释;(4)凡法律规定有漏洞,也没有相应的司法解释,依公正理念及立法者本意仍无法确定时,才可援用诚实信用原则,即在特定情势下对正义和合理的事物行使衡平权。

#### (一)防止法官在事实适用上实施突袭

1.对于当事人已经提出的事实,已经发现具备适用违反诚实信用的法律效果,但当事人却没有主张此请求。民法学界主张,诚实信用原则作为“帝王条款”,其性质由补充当事人意思的任意性规范转变为当事人不能以约定排除其适用,甚至不待当事人援引法院可直接依职权适用的强制性规定。但从最高人民法院所持的立场看,当事人没有主张请求的,法院不能依职权强制适用。

2.民事诉讼采取辩论原则,“法院只允许将裁判建立在当事人提供的事实基础之上。也即当事人在辩论中所未主张之事实,法院不得作为裁判之基础。换言之,事实必须由当事人主张。”当法院基于证据资料可以认定违反诚实信用原则的主要事实时,即便当事人未对上述主要事实提出主张,法院在审理上可采取什么样的态度?法院可否依职权主动探知调查而排除辩论原则的适用?

从国外看是“必须阐明”。当事人依法官的阐明而主张该事实,并与对方当事人展开辩论。法官阐明后,当事人仍不主张时,法院可依该事实作为裁判依据。依据通常的辩论主义要求,在这种情况下,法院无法将该事实及其法律观点用于判决。但是,如果考虑到涉及的“违反诚实信用”之事实,即便当事人未对此等事实进行主张或援用,法院也可以将其作为判决的基础。因此,对于“违反诚实信用”一般原则之事实,并不是单纯地不适用辩论主义,较为稳妥的解释就是,在肯定法律问题指出义务的基础上,让辩论主义的要求趋于“后退化”。

从我国看是“不须阐明”。人民法院可依职权认定该主要事实并根据可能产生的法律效果作出判决。因为诚实信用原则是“不能任由当事人私下处分”之法的一般原则,是具有强烈公益色彩的“帝王规范”,因此,基于私自治的辩论主义就应当不予适用。我国民事诉讼法并未采取古典辩论主义,虽然修改后民诉法第 64 条第 1 款规定,“当事人对自己提出的主张,有责任提供证据。”但《证据规定》第 9 条规定,对于显著的事实(如众所周知等),当事人无需举证。其言外之意在于,当事人即使没有提出该显著事实,法院也可依职权直接适用作出判决。但如此可造成突袭性裁判。

#### (二)防止法官在法律适用上实施突袭

突袭裁判的主要形态,可分为发现真实的突袭(认定事实的突袭与推理过程的突袭)、促进诉讼的突袭和适用法律的突袭三种。由于法官在诉讼中独揽法律适用的大权,同时便埋下了诉讼中法律适用突袭的隐患。

德国民事诉讼法第 139 条(法官的阐明义务)第 1 款规定,“审判长应与当事人共同从事实上与法律上两方面对事实关系与法律关系进行阐明。”德国与许多国家的主流观点认为,法官不仅保障对事实的听审,而且还应当保障对法律问题的听审。正是这种对法律问题的法定听审使法院产生如下义务:当法院希望将自己的裁判建立在双方当事人及其律师在辩论中认为不能适用的法律条文的基础时,法院需要给予当事人指示。如果在辩论结束后才突然表明将适用没有进行讨论过的法律条文,那么重新开启辩论程序可能是合适的。

我国台湾地区 2000 年修改民事诉讼法时,在第 199 条增订“审判长之职权——阐明权”明确规定,“依原告之声明及事实上之陈述,得主张数项法律关系,而其主张不明了或不充足者,审判长应晓谕其叙明或补充之。被告如主张有消灭或妨碍原告请求之事由,究为防御方法或提起反诉有疑义时,审判长应阐明之。”

我国民事诉讼法虽然没有保障当事人对法律问题的听审的规定,但最高人民法院《证据规定》第 35 条关于因为当事人主张的法律关系的性质有错误时的告知义务,就间接反射出法律适用突袭的可能性。为此,我们建议在最高人民法院随后的司法解释中,应借鉴德国和台湾地区民事诉讼法的规定,明确法官应与当事人共同从法律上与事实上两方面对事实关系与法律关系进行阐明。

### 2012 年中国法学会婚姻法学研究会年会综述

2012 年 11 月 6 日 西北民商法律网 马钰凤

2012年10月20日至22日，中国法学会婚姻家庭法学研究会2012年年会暨继承法修改与完善研讨会在美丽的海滨城市大连举行。此次会议由中国法学会婚姻法学研究会主办、辽宁师范大学法学院承办、大连市科学技术协会协办。西北政法大学民商法学院张伟教授、赵江红副教授和马钰凤讲师应邀参会。

2012年10月20日上午，大会在中国法学会婚姻法学研究会常务副会长、中国人民大学法学院常务副院长龙翼飞教授的主持下开幕，中国法学会林中梁秘书长、辽宁省法学会院国强秘书长、大连市政协主席、辽宁师范大学副校长曲维教授出席开幕式并讲话。嘉宾致辞后，中国法学会婚姻法学研究会会长夏吟兰教授做了工作报告，就婚姻法学研究会2011至2012年所取得的成绩总结为：第一，推进中国法学会婚姻法学研究会社员登记工作；第二，举办和参加学术会议，促进学术交流。成功举办2011年年会和多次国际、区际学术会议，出版学会会刊，评选优秀成果。夏吟兰教授还就2012至2013年的工作进行了部署：坚持正确的政治方向和舆论方向；继续推动中国婚姻法学研究的繁荣与发展；完善组织机构；积极参与法治建设并培养新人。

开幕式后，大会主题发言部分由辽宁师范大学法学院院长丁慧教授主持。中国法学会婚姻法学研究会副会长、全国人大法工委民法室副主任扈纪华就“民事诉讼法修改热点问题”，中国法学会婚姻法学研究会副会长、北京大学法学院教授马忆南就“《婚姻法司法解释（三）》认识与适用”分别做了主题发言。

扈纪华副主任的发言指出，2007年《民事诉讼法》做了比较全面的修改，注意把握了几对关系：一是当事人诉权的保护和司法资源的配置之间的关系；二是司法的公正、审判的公正与诉讼效率的提高之间的关系；三是人民法院的独立审判权和检察院的法律监督权之间的关系。此次修改主要体现在：明确规定了诚实信用原则；完善了起诉和受理的程序；完善了开庭前的准备；增加了公益诉讼制度；完善了诉讼代理人的范围；完善了二审的审理程序；完善了裁判文书公开制度；修改完善了调解机制；完善了当事人举证制度；完善了简易程序；强化了法律监督程序；完善了审判监督程序；增加规定对案外人的救济程序；增加了第三人的撤销之诉等。

马忆南教授的发言指出：家庭发展呈现五种趋势：家庭规模小型化；家庭结构核心化；家庭类型多样化；家庭关系离散化；家庭问题复杂化。家庭发展能力包括健康发展能力、生育养教能力、团结互助能力、学习工作能力、抵御风险能力、道德自律能力和自我保障能力。家庭建设包括家庭结构和功能、家庭权益和保障、家庭发展和幸福的建设。《婚姻法司法解释（三）》的一些条款体现了维护家庭关系的稳定和维护妇女权益的精神，如第4条赋予一方婚姻关系存续期间基于重大理由请求分割夫妻共同财产的权利，给相对弱势的一方提供了救济。马忆南教授认为关于一方贷款所购房屋的产权归属，在确认婚后房屋为个人财产与共同财产混合的基础上，离婚时应首先按照婚前支付首付款或者偿还贷款与婚后偿还贷款各自所占整个房屋购置成本的比例，来确定个人财产与共同财产的各自份额，再依法对共同财产进行分割。当离婚双方对房屋所有权的归属和价值不能达成一致时，可参照《婚姻法司法解释（二）》第20条的规定处理。一方擅自处分房屋的，买受人不应直接被认定或推定为善意，其在交易过程中需尽最基本的房屋产权调查义务。是否符合善意取得的条件，应当从“法定情形”和“法定限制”两方面考察。此外，马忆南教授还对《婚姻法司法解释（三）》的其他条文谈了自己的理解和认识。

随后，主持人丁慧教授对上述两位嘉宾的发言给予了高度评价，并指出：改革开放以后成长起来的学者经历了三次大的争论，一是民法与经济法的法律部门之争；二是物权法之争；三是《婚姻法司法解释（三）》的争论。

年会全体与会代表分三个小组，分别就“继承法专题”、“家庭暴力防治法专题”、“《婚姻法司法解释（三）》专题”进行了学术讨论。

#### 专题小组一（继承法专题）：

中国法学会婚姻法学研究会副会长、浙江工商大学法学院张学军教授主持了“继承法专题”的学术研讨。

中国政法大学郑小川副教授认为，在中国传统上没有现代意义上的继承，继承在分家的过程中就已完成，今天的继承来自于西方的概念，中国古代的继承与西方的继承传统有很大差异。今天如何面对这些问题值得我们深思。

南师法学院赵莉副教授介绍了日本在08年制定了一个特别的法律，对特留份制度做了修改，为了保护中小企业控股人的权利，法律限制了特留份的适用，提醒注意设立特留份制度可能会带来的危害。她认为可以通过必继份和特留份两个轨道来解决相关继承问题。

北京阳光老年基金会陈凯男理事长认为如果对特留份制度不加特留份制度会限制社会上一些热心公益者将其财产捐献给公益事业。对有人认为用特留份制度促进家庭的和谐及维护传统伦理的观点不赞同，认为在目前社会变革、转型条件下特留份制度可能会引起更大的问题。

华东政法大学许莉教授认为，必留份与特留份二者主要是立法功能不同，必留份是抚养功能，特留份是维系固有的人文秩序、亲情伦理的功能。是否保留特留份制度取决于现行制度下，是否要通过限制个人财产自由处分权来维系固有的亲情伦理，如果答案是肯定的，就应保留。她认为无论社会如何变化，个人权利如何张扬，家庭的价值，人对家庭的依赖，虽然个体上有差异，但作为一种法律秩序，它的价值取向还是应该肯定的。因此，认为特留份制度有其必要性，但也应当适当加以限制。

杭州师范大学法学院魏小军副教授指出，传统的理论观念是遗嘱不能代理，但近期英美等国的立法变化对这一观点提出了挑战。遗嘱可否代理，取决于诸多因素。当前我国公民对待遗嘱的态度、社会信任及司法公信力的状况，制约了我国目前实行遗嘱代理制度。我国当前立法不宜引入遗嘱代理。

西北政法大学张伟教授认为，在继承法修改时，应坚持的价值理念和基本原则包括：最大限度地保障私人财产权利的合法传承，尽可能扩大法定继承人的范围和顺序以及代位继承等的设计；促进家庭和睦和家庭成员的共同生活；保护和照顾生活贫困等家庭成员的利益；兼顾公平；尊重我国的继承传统、习惯和习俗；同等保护继承人和债权人的利益。同时提出应完善遗产债权人利益保护制度：1.明确遗产债务范围。2.完善遗产管理与清册制度。3.建立遗产债权人的公示催告制度。4.注重遗产债务清偿顺序中的利益平衡。

海南大学法学院叶英萍教授认为继承法在修改时应对目前人们的财产观念、法治观念和老百姓的伦理道德做一个特别的考虑，应该尊重中国的国情和传统，应考虑立法的价值和导向问题，应考虑给谁立法，制定什么法律。她认为应完善设立遗嘱执行人制度，另外，法定继承法范围不能无限制扩大。

厦门大学法学院何丽新教授提出，第一，区域的继承习惯是不同的，立法时如何考量应予以关注；第二，倡导遗赠扶养协议的扩张使用，考虑将遗赠扶养协议扩张到收养老人的问题；第三，继承法颁布以后，合同法、物权法、侵权责任法和保险法等新的民商法律体系对继承制度、边缘学科会产生哪些影响，新的冲击应关注。

中国青年政治学院法律系于晶副教授认为遗赠扶养协议应该放到继承法而非合同法中调整，并应进一步完善，应注重对抚养人权利的保护，以对抚养人履行义务做正面引导，更好地保护被抚养人的利益。她还提出遗产的划分应改变现行的列举式立法方法，而采取更简单的方法——排除法，仅仅列举出不能继承的类别即可，遗产的范围应当明确。

中国政法大学金眉教授提出，继承法的修订应特别注重对中国人继承习惯的调查，修订继承法应当考虑我国的继承传统。她认为，目前我国的继承传统包括以下三个方面，一是中国几千年的传统；二是向西方学习的传统；三是中国共产党革命的传统。这些传统，今天混合地活在当下，立法机关应通过一些程序去了解、发现这些传统，应运用国家和政府资源进行有关继承的习惯、传统的调查。

中国政法大学巫昌祯教授认为，继承法应修改：第一，现在法定继承有两个顺序，应该增加一个继承顺序，将诸如外甥、侄子等亲属纳入法定继承人范围；第二，应有特留份的规定；第三，程序的问题值得我们去考虑，现在发生了很多这样的案子。巫昌祯教授认为，立法之后应该有立法解释，这样大家掌握才比较准确。她说，有人说《婚姻法》司法解释一大堆，法条很少，先天不足，后天失调，以司法代替立法。她认为生活中婚姻家庭继承案件很多，很复杂，需要立法解释，司法解释是有难度的，司法解释是解释法律的精神，而不能违反法律的精神，应该加强立法解释。

杭州师范大学法学院罗思荣教授认为，在立遗嘱中肯定有受益人，有时除了法定继承人以外的遗嘱受益人很可能影响立遗嘱人的真实意思表示，所以，应当在法律上建立一个制度来限制遗嘱本身的效力，应考虑规定以下几种人不能作为遗嘱受益人：一是法定继承人以外的监护人；二是在医疗当中会直接影响到病人遗嘱的医生、护士。三、参与遗嘱的见证人、公证人及其配偶等。另外，在继承法的修改过程中，不要操之过急。因为继承法涉及的面很广，特别是涉及到幼儿等的权益，继承制度的设计应该非常谨慎，赞同金眉老师的观点，应当进行关于继承习惯、传统的系统调查，特别应考虑农村的情况。

山西大学商务学院法律系张翼杰副教授赞成继承法应注重传统习惯，同时，她还认为婚姻家庭法、收养法等与生活密切相关的法律的修改都应考虑传统习惯。

中国政法大学法学院郑小川副教授认为她认为注重传统是应该的，但国家没必要投入那么多的人力物力去进行具体调查人们的习惯，因为习惯是被众人周知的。我们在继承传统的同时学习西方法律体系架构制定的继承法的主要内容要坚持。最好的法律应该是大道无形，内化成我们的观念，指引着我们的生活，是对社会现阶段的认可。

河北经贸大学法学院田韶华教授首先赞同继承法的修订应尊重传统习惯的观点，因为习惯一直是民法重要的渊源，作为一种内生的秩序存在着，国家法在婚姻法继承的领域内应保持一种谦逊的态度，不能把习惯打倒在地。其次，婚姻法继承法虽然有自己的特点，但是其制度构建又不能完全脱离诸如物权等的相关制度，也有必要在这些方面做些沟通。

安徽工业大学文法学院李欣讲师提出继承法的修改要对农村的习惯和城市人的想法进行协调，继承应当让财产保持在家族内部，应当关注老年人的利益。

北京化工大学文法学院樊丽君教授认为修改继承法和修该任何法律一样，可以采用的立法资源有两个，一个是西方现有的制度，另一个是习惯、传统，对这两种立法资源我们应该有一个取舍的指导思想。总结大家的发言，认为指导思想包括：一是尊重传统。她认为除了金眉老师总结的三个传统外，还有一个就是80年代以来《继承法》的实践形成的传统，我们也应尊重。二是坚持现代文明所形成的新的立法理念。三是意思自治，在继承法中主要表现为遗嘱自由和遗赠扶养协议。她认为遗赠扶养协议制度应该借鉴西方的继承契约制度加以完善，让继承契约在被继承人活着时发生效力，最大限度提高财产的社会效益和对个人的效益。

辽宁大学法学院焦淑敏副教授认为立法过程不能搞一刀切，不能一下把继承法实施20多年的习惯抛弃来进入全新的时代，在继承法修改的讨论中要注意溯及力的问题。

山东大学法学院李霞教授指出遗嘱信托制度在英美和欧洲大陆已广泛应用，并简要分析了这个制度移植到我国需要克服的三个障碍，一是遗嘱信托作为一种合同，在成立和生效的要件上与我国的继承法存在矛盾；二是财产权利的归属；三是登记与否不同。同时有针对性地提出了解决这些障碍的对策：一是坚持意思自治理念，增加任意性规范；二是遗嘱信托的成立和生效应以继承法为准；三是遗嘱信托财产所有权归属；在遗嘱信托人死亡前，其所有权人是受托人，在遗嘱信托人死亡前，其所有权人是后名义上转移给了受托人，实际上所有权人变成了受益人。

有学者提出，面对习俗，中国的传统很重要，但是我们对一些传统需要去改变、宣传、做很多的工作，如女性意识的培养以及法律的宣传等等。

有老师提出，一、继承法应当修订，但不宜操之过急。目前，对于继承法要不要修订的问题存在争议，有些法官认为，审判实践中案件不多，现有法律完全可以适应审判案件的需要，没有必要修订。而学者们普遍认为，继承法应当修订，实践中继承案件并不是存在较少的纠纷，而是继承纠纷已经按照当地的习惯、乡规民约消化处理了，同时公证处和人民调解委员会也化解了很多纠纷。他认为，继承法是身份财产法，继承法的修订，既要遵循财产法的规则，保护公民财产继承权，同时也要充分考虑亲属、身份的特殊属性，考虑到亲情、伦理、传统习俗，要维护家庭的价值。二、继承法修订时，还应考虑法律之间的衔接问题。如继承权向所有权转化的标准，涉及继承人利益保护、被继承人的债权人的利益如何保护，涉及利益平衡问题，要与物权法、合同法、侵权责任法甚至人民调解法、老年人权益保护法等等相衔接。三、继承法是否要涉及程序性的问题。如继承权放弃，特留份、无主财产确定、承接的具体操作程序的规定。一要借鉴国外经验，一要进行调研。专家学者的调研是不够的，因为各地差异非常大，风俗习惯是非常复杂的。

主持人浙江工商大学法学院张学军教授进行了总结。他指出，第一，关于法律渊源方面，习惯和法律的关系是将来修订继承法需要思考的问题。第二，继承法的指导思想包括：1.男女平等和中国古代的男女不平等哪个更优越一些不仅需要在原则中，而且需要在具体法律制度中进一步寻找或制定一些规则；2.所有权的绝对和所有权的限制的问题，能否为了某种利益对所有权进行限制。3.立法将来是把绝大多数领域纳入立法机关的管理范畴，还是留待司法解释处理更，此问题大家一般都赞同立法机关解决。大家着力具体探讨的了十个问题：1.第一遗嘱代理的问题；2.特留份的问题；3.遗嘱信托；4.继承契约；5.遗嘱执行人；6.遗产债权人利益的保护；7.遗赠扶养协议；8.继承法有没有必要修改，如何修改；9.遗嘱受益人回避的问题；10.特留份与股份与捐赠之间的关系。

#### 专题小组二（家庭暴力防治法专题）

中国法学会婚姻法学研究会副会长、西南政法大学陈苇教授主持了“家庭暴力防治法专题”学术研讨。

中华女子学院李明舜教授介绍了反家庭暴力立法的最新动态，反家庭暴力立法已纳入全国人大立法规划，但是还没有列入立法工作计划。为了推动立法，全国人大、全国妇联组织了两次比较重要对外考察。此外，还对国内重点地区分组进行考察。目前，立法机关至少认识到三个问题：第一，反家庭暴力立法是需要成本的；第二，民事保护令制度在预防、制止家庭暴力措施当中是最为有效的；第三，对反家庭暴力立法当中的证据问题有了新的



认识。他认为，在反家庭暴力立法当中必须要注意如下问题：第一，法律的名称、立法理念和基本原则；第二，预防措施；第三，民事保护制度、证据制度、受害人的救济制度、法律责任、反家庭暴力工作机制。目前，已达成如下共识：第一，反家庭暴力法不是离婚法，而是促进和谐的法律；第二，要明确反家庭暴力立法中的政府责任。第三，要确立受害人优先、儿童优先的原则；第四，建立多机构合作机制；第五，坚持矫治、制裁、教育与救助相结合的原则。

社科院法学所陈明侠研究员介绍了关于反家庭暴力立法的启动情况。2011年11月，全国人大召开了向人大代表反馈的建议，相关政府部门均参加了会议，全体参会人员几乎均认为反家庭暴力立法具有必要性，但国务院法制局的同志了反家庭暴力立法的提出可行性的问题。此外全国妇联也召开几次会议，商讨如何起草反家庭暴力法。她认为反家庭暴力法的本质是社会法，是人权法，责任在政府，反家庭暴力立法涉及到程序法、实体法需要我们深入研究如何制定好这部法律。

云南大学法学院杨晋玲教授在发言当中提到，前不久她曾对部分法院、妇联及司法所进行调研发现，家庭暴力案件往往被当做人身伤害案件处理，受害人需提供医院诊断书等作为证据，但在农村受害人拿到医院证据是很难的，因此，反家庭暴力立法在证据认定方面需要改进，同时要加大对边远地区的资源投入，送法下乡。另外，要改变所有的事情都由妇联牵头，政府配合的情况。

中山大学法学院鲁英副教授谈到了反家庭暴力立法的价值与成本问题。她认为，目前中国经济的飞速发展带给人较大的压力，在此情况下一些家庭暴力行为表现的比传统社会的情况更加严重。因此，非常有必要进行反家庭暴力立法，而不应考虑成本问题。婚姻法把反家庭暴力作为重要的立法内容，但具体的规定瑕疵很大。即必须离婚才能要求加害人进行赔偿，反家庭暴力立法不应当是离婚法，反家庭暴力立法目标应当是比较明确的，即应当使更多的受害人得到保护。

四川律师张承凤认为我国故意伤害案中有一半是因为感情问题而产生，家庭暴力案件发生后，公安部门一般只将其作为家庭纠纷处理，另外由于证据的问题，法院对家庭暴力案件的态度也比较冷漠，有必要在思想意识上进行调整。目前，法院的法官年轻化、女性化，缺乏处理意见的经验，特别是在对待证据问题上亟待有所突破。反家庭暴力立法不是离婚法，但家庭暴力案件出现后，当事人可能只能选择离婚，特别是在基层这样的问题更急需解决。

延边大学法学院姜海顺教授对韩国家庭暴力立法情况进行了介绍，她指出韩国的反家庭暴力立法比较早，其特点在于反家庭暴力立法有两部法律，一是犯罪处罚法，二是立法保护法。此外，韩国政府对解决家庭暴力问题提供了大力支持，比如给被害人提供庇护所，对其进行就业训练。另外，韩国民事保护令制度也很特殊，只要加害人远离被害人就可以了。

汕头大学法学院熊金才副教授认为反家庭暴力立法还应当调整父母对子女的家庭暴力问题，反家庭暴力立法的实施需要人力、物力、财力等多重保障。此外，我国在家庭暴力的预防和救助方面缺乏有效的措施。

江西公安专科学校刘国华副教授认为，第一，反家庭暴力法的名称最好改为反家庭暴力防治法。这一名称体现了坚持预防优先的原则，也体现了反家庭暴力法的立法目的；第二，婚前教育是预防家庭暴力最好的办法；第三，家庭暴力不等于肢体行为，还包括语言攻击，冷暴力等。政府花成本治理家庭暴力不如花成本去预防家庭暴力。第四，家庭暴力首先是行为和心理问题，其次才是法律问题，家庭和和睦取决于家庭成员的关系处理能力。

江南大学法学院浦纯钰副教授认为对于家庭暴力人身保护令的后续处理问题法院缺乏相应的法律依据。除人身保护令之外，还可以增加其他保护令，并完善行事追溯制度，证据方面可以增加对未成年人证言的规定。此外，要加强社会性别平等的教育工作，建立多元的防治体系。

云南大理学院李艳讲师认为在农村地区由于各种原因受害人并不会去寻求公力救济，反家庭暴力立法应以预防为主。此外，还要解决有了第一次家庭暴力之后，如何预防第二次家庭暴力出现的问题。

扬州大学法学院李秀华教授认为，第一，家庭暴力的风险评估机制应当引入到法律当中；第二，人身保护令的适用范围应当扩展到老人和儿童；第三，要加强婚前教育，同时加强对处理家庭暴力案件警察的培训。山东大学法学院李霞教授认为，第一，反家庭暴力法的性质是社会法，国家公力必须干预，政府应承担相应的责任。在任何场所，私人之间的一切暴力都应当是被禁止的。第二，反家庭暴力立法名称建议为防治家庭暴力法。第三，家庭暴力的主体扩展为夫妻及具有特殊亲密关系的主体之间；第四，语言应当列为家庭暴力的一种。

中华女子学院刘春玲副教授认为反家庭暴力法是一个综合性法律，包括实体和程序两个方面，她从程序角度

谈了保护令的独立性，保护令的非讼性以及保护令程序的正义性。

主持人陈苇教授作了总结发言。她指出，第一，全国性的反家庭暴力立法势在必行，但应保证立法之后能确实实施，第二，反家庭暴力防重于治，教育应从娃娃抓起，并且成年人应该从自己做起；第三，反家庭暴力应设立专门机构，并对其进行有效的监督。

### 专题小组三（《婚姻法司法解释（三）》专题）

中国法学会婚姻法研究会副会长、厦门大学蒋月教授主持了“《婚姻法司法解释（三）》专题”学术研讨。

四川大学法学院杨遂全教授认为，婚姻法规定了婚后所得共有制，但司法解释三在朝相反的方向走。在婚姻法的第4条中，道德义务已经上升为法定义务。

中国社科院法学所薛宁兰研究员认为，关于婚姻法的修改，我们必须从历史的来看这个问题。我们修法的时候存在一个重大的疏漏，没有坚持80年婚姻法的一些原则，我们现在特别要注意怎么完善。另外还要考虑是否要建立一个婚后所得推定共有的规则。

北京大学教授马忆南认为，第一，我们立法上确实有漏洞，法律的延续性没有强化这一点。第二，立法机关从来没有对立法进行立法解释，只是在修订法律时做一个说明，所以最高人民法院的法官，对婚姻法的17、18条也没有很好的运用。坚持婚后所得共同制，大家能达成一个共识。另外，应该推进中国的立法解释，如果立法解释能够做这样的事情，其实最高法院现在不需要做这么多的司法解释。从立法背景看，忠实义务确实不是婚姻关系当中的权利、义务。

黑龙江大学法学院教授王歌雅认为，关于忠实义务，最高人民法院认为不可诉，婚姻法的基本原则不具有可诉性，忠实义务是道德性的原则。我们在作立法解释或修改婚姻法时需要对此概念下个定义。

南京师范大学副教授陈爱武认为，第一，研究民事诉讼法，实体法与程序法应当经常结合起来。第二，婚姻法司法解释三忽视女性在家庭中承担繁衍后代的角色，结果就是男子获得了丰厚的收益，女子处于更不利的地位，不能体现法律的价值。第三，最高人民法院的司法解释中可能会更考虑尊重大局，但要注重结合实际，应该把学者的理念贯彻到实务中。

赣南师范学院讲师曹贤信认为，婚姻法第4条将道德义务转化为法定义务，需要研究道德义务是怎么转化为法定义务的。法定义务和道德义务潜移默化的方面更多，一方面是同构化的过程，另一方面法律对道德谦抑化的过程。

南昌航空大学讲师陈思琴认为，可以考虑把婚前财产数额和婚后共同还贷数额等综合因素来确定婚后房屋所有权的归属。

西南政法大学讲师冉启玉认为，法定的财产制的问题要历史的来看待。从我们的传统来看，我们不是婚后所得共有制。另外一个问题是关于忠实义务，我们对忠实义务到底包括哪些范围是不明确的，但是一些具体的行为是有相关的解释的。

北京市岳成律师事务所律师杨晓林认为，以下问题需要解决：第一，居住权是否要写进法律。第二，单方卖房子的情况下，损失如何界定，如何最大限度保护妇女的地位。第三，恶意串通如何界定。第四，显著的低价如何认定。

安徽大学副教授袁敏殊认为，第一，我们应该注重理解婚姻和家庭的价值的的问题。第二，我们要尽量的掌握立法的话语权，应当尽量的走进去，不是仅仅做学术上的讨论。第三，当解决不了这个话语权的时候，要对法官进行培训和教育。第四，建议教师应认真学习婚姻法和相关的司法解释。

四川大学法学院副教授张晓远认为，第一，《婚姻法解释（三）》忽略了婚姻法作为身份法的性质。第二，忽略了婚姻法中男女双方对婚姻投入的成本或者投入以及未来的产出有很多的区别。第三，忽略了中国老百姓的基本生活状况，特别是农村的基本状况。

陕西理工学院经法学院副教授马小花认为，农牧的收益，不应该作为孳息，而应该作为生产、经营的收益，作为夫妻的共同财产。广西民族大学法学院副教授覃晚萍认为，过分保护有产者利益，把自然孳息排除在外是不可能。司法解释的指引作用太大了，对强势一方过度了，这个解释不应该抛弃农村这样一个庞大的群体。

郑州大学法学院吴洪教授认为，婚姻法的三个司法解释都存在很大问题，应该跳出这三个解释来解决问题。

华东政法大学讲师俞立珍认为，婚姻法司法解释三第49条的内容没有体现对婚姻家庭和儿童的保护。

西北政法大学教授张伟认为，这次立法忽视了婚姻家庭法身份法的性质。还有一点，就是性别意识的欠缺。

婚姻法的特点是倡导家庭成员的和睦互助、利他奉献，由于现在定位的错误，导致对于婚姻法独立性和特殊性的忽视。因此，我们要坚守婚姻家庭法的价值取向，树立性别意识。

吉林大学教授李洪祥认为，婚姻法应该属于民法的一个特别法。提倡个人权利与保护婚姻关系不矛盾。

主持人蒋月教授做了总结发言。她指出，第一，要加强婚姻家庭法的基础理论研究，我们一直做制度性研究比较多，基础理论研究需要投入更大的精力和时间。第二，婚姻家庭法的调整要从整体上设计和建设，如果不是从整体上设计和建设就会导致在总体上看起来很好，但是放到婚姻家庭关系整体上说，就可能出现一些问题，整体建设需要进一步提升。

## 法学界力推中国民法典重装上阵

2012年11月7日 法治周末 闫格 陈磊

制定出一部民法典是几代民法学人的梦想。自从2002年12月17日，全国人大常委会首次审议民法典草案后，近10年间再没有继续审议。中国民法学界感到有必要将中国民法典的制定重新提上日程

2007年3月16日，十届全国人大五次会议审议通过了物权法。这被认为是我国向民法典进程迈进的关键一步。

离2012年12月17日还有一个多月，这个原本普通的日子，在中国社科院法学所研究员孙宪忠的眼里，因为10年前中国民法典首次提交全国人大常委会审议，而有了特殊的纪念意义。他于10月27日发起组织了一场以“中国民法立法”为主题的国际研讨会，倡议制定中国民法典。孙宪忠的另一个身份是中国民法学研究会常务副会长。

此前两天，10月25日，中国人民大学法学院教授王利明在《光明日报》上撰文，提出向中国自己的民法典迈进，“制定出一部有中国特色的民法典”。王利明还是中国民法学研究会会长、中国人民大学副校长、全国人大法律委员会委员。

九届全国人大常委会首次审议民法典草案10年之后，民法学界再次倡议制定中国民法典，“只有民法典颁布才能真正使得民事立法走向体系化，也才能够真正为法官依法裁判民事案件提供依据”。

民法体系存在明显缺陷

学界呼吁制定统一民法典

最近，年逾八旬的著名法学家王家福先生身体欠安，学生孙宪忠到医院看望他时，他在病床上写下了“努力奋斗，把事情做好”这几个字给自己的学生。王家福是孙宪忠攻读博士研究生时的导师。

孙宪忠告诉法治周末记者，法学泰斗王家福所写的“事情”，指的是推动制定中国民法典。

11月2日上午，中国社科院法学所一间办公室里，孙宪忠坐在他的办公桌前，向记者回忆。

王家福对中国民法典一直念念不忘。今年春节时，孙宪忠到老师家去，王家福拉着他的手，说：“一定要把民法典好好搞一搞。世界上这些大陆法系的国家都有民法典，咱们国家没有。”

“老师年纪大了，身体不好，语言表达不是很流利，但仍多次跟我叮嘱这个事情，我感到有一个重托在肩上。”孙宪忠向法治周末记者回忆说。

此后，孙宪忠开始筹备一场主题为“中国民法典立法”的国际研讨会，希望社会关注中国还没有民法典的事实，推动制定民法典。

孙宪忠告诉法治周末记者，2002年12月17日，全国人大常委会首次审议民法典草案后，10年间再没有继续审议，也没有任何结果对外公布，作为大陆法系国家的中国没有一部统一民法典。

虽然我国目前已经制定了民法通则、合同法、婚姻法、物权法、侵权责任法、继承法等一系列民事法律。但孙宪忠认为，这些单行立法在制定时没有考虑到民法的体系化，没有考虑到民事立法之间的逻辑结构，导致立法碎片化，他“对此深为忧虑”。

比如说，物权法实施后，关于不动产物权担保的相关规定与担保法和城市房地产管理法的相关规定相冲突，导致法院在适用法律时存在互相“打架”的现象。

“所以必须通过法律的编纂，编制成一个真正好的法律体系，防止立法碎片化。这个真正好的体系是什么？就是民法典。”孙宪忠表示。

10月27日，“2012瑞士债法百年暨中国民法典立法国际研讨会”在北京举行，众多参会的民法专家达成共识，现有民法体系存在许多明显缺陷，应尽快将民法典制定工作重新提上议事日程。

此前两天，中国人民大学法学院教授王利明在《光明日报》上撰文称：“在法学家眼中，民法是‘社会生活的

百科全书’，关乎国计民生和人们的日常生活。10年来，我国制定了多部重要的民事法律，正朝着中国自己的民法典稳步迈进。”

发表这篇名为《向中国自己的民法典迈进》的文章时，王利明标出了他的另外两个身份：中国民法学研究会会长、中国人民大学副校长。他还是本届全国人大法律委员会委员。

王利明指出，物权法、侵权责任法这些起着支架性作用的重要法律的颁行，标志着我国民事立法进入了完善化、系统化阶段，但我国毕竟还没有制定出一部民法典。

“我本人积极呼吁民法典的尽早制定，制定出一部民法典是几代民法学人的梦想，更是当今广大民法学人的历史使命和责任。”王利明告诉法治周末记者，“民法是市场经济的基本规则，是法院裁判民事案件的主要依据。”

孙宪忠指出，推进中国民法体系化，尤其朝着民法典的方向发展，在整个法学界，尤其是在民法学界，大家都有这样的想法。

亲历者讲述立法缘起

第四次起草民法典“分步走”

“说起10年前的民法典草案，应该先从1998年说起。”11月2日上午，中国政法大学终身教授江平先生在自己古色古香的客厅里，向法治周末记者回忆那段历史时，如数家珍，声音洪亮。

江平回忆说，当时，负责法律起草的时任全国人大常委会副委员长王汉斌即将从任上退下来，但始终有一件事“挂在心头”，就是民法典的问题。

1998年1月13日，王汉斌邀请王家福、江平、王胜明(时任全国人大常委会法工委民法室主任)、王保树(清华大学法学院教授)、梁慧星(中国社科院法学所研究员)、王利明一起在他办公室座谈，讨论有关民法典起草的事宜。

“在这次小型座谈会上，王汉斌提出，中国需要一部民法典，然后询问大家起草民法典的条件是否已经具备。大家一致认为起草民法典的条件已经成熟。当时王汉斌提出，应当立即恢复民法典的编纂工作。”王利明告诉法治周末记者。

“后来法工委通知我们，根据王汉斌的要求，成立由9人组成的民法起草研究工作小组，负责研究编纂民法典草案。研究小组成员包括：王家福、江平、魏振瀛、王保树、梁慧星、王利明、费宗祎、肖峒、魏耀荣。”王利明介绍。

魏振瀛是北京大学法学院教授，费宗祎时任最高人民法院咨询委员会委员，肖峒曾任全国人大常委会法工委民法室副主任，魏耀荣曾任全国人大常委会法工委经济法室主任。

这实际上是我国第四次起草民法典。

资料显示，1954年下半年，第一届全国人大常委会组建了专门的班子，开始起草民法典。第一次的民法典起草，写了525条，开始到各地征求意见时，“整风运动”开始，第一次民法典制定无疾而终。

1962年3月，第二次民法典制定工作启动。但在法律虚无主义影响下的民法典，只能是一部民事政策汇编，不久也中途结束。

1979年开始第三次民法典的起草工作。1982年5月，民法典起草完成第五稿后被叫停，改为制定民法通则，并于1986年颁布实施。

江平向法治周末记者回忆说，当时王汉斌指出，1982年时不制定民法典是符合历史情况的，但1998年时改革方向已经明确，应该是认真制定一部民法典的时候了。

王利明对法治周末记者表示：“然后我们又开了几次会议，具体研究应当如何着手制定民法典的工作。当时大家的讨论意见是，先分工负责，再集体讨论的办法。我记得当时法工委给我的分工是，要我负责起草人格权法和侵权法两部分。后来在物权法起草工作开始以后，法工委又要我起草物权法专家建议稿。”

江平回忆说，当时民法起草研究工作小组经过讨论后决定，民法典不能一步到位，要分步走。首先，在原有的3个合同法的基础上起草了统一合同法草案。并于1999年3月15日，在九届全国人大二次会议上审议通过，自1999年10月1日起施行。

首部民法典草案提交审议

质疑多但“开弓没有回头箭”

原定计划接下来是起草物权法草案，当时由梁慧星代表中国社科院法学所来起草。就在物权法草案起草过程

中，2001年，全国人大要求加快民法典的起草。物权法草案起草工作暂时搁置，集中起草民法典草案，由民法起草研究工作小组讨论框架，具体工作由法工委负责，江平介绍说。

2002年12月17日，全国人大常委会法工委提交给全国人大常委会审议的第一次民法典草案，其体例为：第一编“总则”，第二编“物权法”，第三编“合同法”，第四编“人格权法”，第五编“婚姻法”，第六编“收养法”，第七编“继承法”，第八编“侵权责任法”，第九编“涉外民事关系的法律适用法”。

民法典草案开创了新中国立法草案多项之最——它共有1209条，10万多字，厚达216页。被称为“新中国法制史上迄今为止条文最多、篇幅最长、涉及面最宽、调整范围最大、与群众生活最密切的法律草案”。

当时，王利明作为全国人大财经委员会的委员，参与了民法典草案的审议过程。

王利明回忆说：“法工委也要求我必须参加这次审议，因为会上可能会就草案的内容提出一些疑问，所以法工委要求我做好回答提问的准备。当时李鹏委员长也参加了这次讨论，并在会上就民法典的体例等问题和大家一起展开过讨论，并认真听取了我们的意见和建议。”

“我记得当时我建议应当将人格权编放在民法典分则的第一编位置，而不应当将物权法放在分则的第一编，否则给人一种重物轻人的感觉。”王利明告诉法治周末记者。

江平指出，由于时间仓促，拿出来的民法典实在是很草率。对这份民法典草案，学界提出很多批评。但当时及时提交民法典草案的好处，就是“开弓没有回头箭”，既然已经提交，那就必须接着不断审议，不可能再后退了。

王利明介绍说，在九届人大常委会第一次审议民法典草案之后，法工委又召集大家一起开过几次研讨会，与会者一致认为民法典的内容非常复杂，观点的分歧和意见的争议也比较多，不可能像法国民法典、德国民法典那样一次通过，应当采取分阶段、分步骤制定的方式。

“因此决定先制定物权法，然后再制定侵权责任法等法律，在这些基本民事法律齐全之后，再在此基础上形成一部民法典。”王利明说，“我还要特别强调的是，尽管对2002年的民法典草案的内容和体例存在争议，但是对于民法典的制定条件已经成熟这一点，学界具有高度的共识。”

亟需尽快制定民法总则

民法界多数人主张民法典

2003年之后，物权法立法工作重新启动。经过数次审议后，2005年7月10日，十届全国人大常委会将物权法草案向社会全文公布，征求意见。2007年3月16日，十届全国人大五次会议审议通过了物权法。

立法机关接着制定的是侵权责任法。2009年12月26日，十一届全国人大常委会表决通过了侵权责任法，该法已于2010年7月1日起施行。

2010年，立法机关又通过了涉外民事关系法律适用法。当年10月28日，十一届全国人大常委会表决通过了涉外民事关系法律适用法，自2011年4月1日起施行。

江平认为，在原有的民法“整体提交、分编通过”立法思路下，全国人大通过的物权法是民法典的一部分，全国人大常委会通过的侵权责任法也是民法典的一部分，所以不能把民法典的提交审议和通过完全割裂开，也不能说2002年全国人大常委会审议民法典之后就没有了下文。

王利明表示，立法机关从未终止民法典的制定工作，而是一直按照分阶段、分步骤的方式在不懈地推进民法典的制定工作。

“在这10年的时间里，我作为一名民法学者和全国人大法律委员会委员，一直参与物权法、侵权责任法等基本民事法律的制定工作。我也一直为自己能够参与这些立法工作并提出一些有益的建议而深感荣幸。”王利明说。

“当前，推进民法典的立法进程，就需要尽快制定民法总则。”王利明对法治周末记者说。此外，还有必要制定人格权法，形成未来民法典中系统完善的人格权编。

王利明认为，1986年制定的民法通则，在一定程度上承担了民法总则的功能。但是，民法通则毕竟不是总则，它是特定历史时期对调整基本民事关系所做的概括性的规定，其内容较为简略，也有诸多欠缺，这就需要尽快制定民法总则。

江平告诉法治周末记者：“民法总则制定之后，民法典的内容作为单行法都有了，最后是不是必须以法典的形式呈现出来，其实没有特别大的必要。我是这种观点，是少数。”

但民法学界多数人还是主张制定民法典。“2012瑞士债法百年暨中国民法典立法国际研讨会”上，众多与会

民法专家呼吁立法机关尽快将制定民法典重新提上议事日程。

组织此次研讨会的孙宪忠告诉法治周末记者，研讨会结束后，他正在组织赶写一份研究要报上报中央，建议制定中国民法典。

中国社科院被称为国家级智库，我国诸多重大制度和法律出自这里。

过去多次重要的立法，都是由学术界倡议，通过社会各界包括法律实践部门取得共同认识后共同推进，最后形成立法。“作为学者，我们通过这样的方式进行倡议，推动制定民法典。”孙宪忠表示。

“我认为，我们接下来要制定民法典，决不可能抛开已经通过的这些单行民事法律另起炉灶，而只能在现有法律的基础上，按照科学合理的体例进行修改、补充、完善，最后形成一部体系合理、内容完善的民法典。”王利明表示。

“民法典立法不是一麻袋土豆，堆在一起就是体系，要有内在逻辑。”孙宪忠说，“我国自清朝末年以来，引进的西方民事法律制度就是一个体系化的民法典，一个非常有逻辑系统、科学的体系。”

### 我国遗嘱执行人制度的立法完善探析

2012年11月15日 中国民商法律网 吴国平

关键词：遗嘱执行人；法律地位；权利义务

内容提要：遗嘱的执行是实现遗嘱继承的必要程序和重要步骤，但我国《继承法》只有一条原则性的规定，不利于继承人、受赠人及其他利害关系人利益的保护。我们应当抓紧从立法上加以修订补充，明确遗嘱执行人的法律地位、资格、产生、权利和义务、责任以及辞任和撤销等基本内容，以进一步完善我国《继承法》，并为我国《民法典》的制定打好基础。

随着我国社会经济的发展进步，人们拥有的物质财富日益增多。在珍惜和享受美好生活的同时，人们也越来越关注在死后能否按照遗愿处理好自己财产的问题，由此而立遗嘱处分财产的情况有增无减。而遗嘱的执行是实现遗嘱继承的必要程序和重要步骤，它直接涉及遗嘱继承人等相关利害关系人的切身利益。我国《继承法》中虽然规定了遗嘱执行人制度（第16条），但《继承法》的现有规定内容过于原则、粗略，已不适应新时期调整继承法律关系的需要，应适时加以修改和补充。本文在此对我国遗嘱执行人制度的立法不足及其完善问题做初步的探讨。

#### 一、遗嘱执行人制度的由来及立法发展概况

在遗嘱继承条件下，遗嘱执行人是依遗嘱人生前指定或者法律规定而执行遗嘱的自然人、法人及非法人组织。依照法律规定，遗嘱在遗嘱人死亡时生效，即遗嘱的执行必须在遗嘱人死后才能开始，因此，遗嘱人的遗嘱能否得到实际执行并执行到位，关键在于遗嘱执行人。一般情况下，遗嘱由遗嘱继承人来执行，但遗嘱人在遗嘱中有指定遗嘱执行人的，则由被指定的执行人来负责遗嘱的执行。

早在古罗马时期，罗马法曾以继承遗嘱人人格的继承人为当然的遗嘱执行人，只有在特定情况下才委托继承人以外的人为遗嘱执行人。[1]但当时并无现代法上的遗嘱执行人制度。该制度来源于日尔曼法的“中介受托人”，财产所有人指定中介受托人以自己的名义行使对遗产的管理和处分的权利。此后，法国、德国、瑞士、日本等国家将其发展为现代意义上的遗嘱执行人制度。[2]目前，遗嘱执行人制度在世界各国民事立法中都作了较为系统的规定。如《法国民法典》第1025至1034条、《德国民法典》第2197至2228条都规定了遗嘱执行人的产生、遗嘱执行人权利、职责、遗嘱执行人责任、遗嘱执行人解除、遗嘱执行人报酬等。我国《澳门民法典》第五卷第八章也专章规定了“遗嘱之执行”，其中第2147条至第2161条共15个条文规定了遗嘱执行人的主体资格、确定、职责、代理权、帐目管理、遗产分割、遗嘱执行人报酬等内容。我国台湾地区“民法”第五编第三章“遗嘱”第四节“执行”第1209条至第1218条专门规定了遗嘱执行制度。从我国《继承法》第16条的规定来看，我国大陆地区立法上也接受了这项制度，只是现有的规定过于粗略。

#### 二、从我国立法现状看完善遗嘱执行人制度的必要性

##### （一）我国目前的立法现状

我国《继承法》第16条第1款规定：“公民可以依照本法规定立遗嘱处分个人财产，并可以指定遗嘱执行人。”但此规定只解决了遗嘱执行人产生方式，几乎没有什么实质性的内容。不仅没有明确遗嘱执行人的法律地位和资格，而且也没有规定有关遗嘱执行方面的可操作性内容（包括遗嘱执行人的权利与职责、遗嘱执行人解除、执行

程序等),更不用说对于出现遗嘱没有指定遗嘱执行人情况时如何处理。最高人民法院有关继承方面的司法解释对我国遗嘱执行人制度也没有提出任何指导性的意见。究其原因,主要有二:一是与我们当时所处的历史阶段相关。我国《继承法》制定于计划经济时代,当时我国正处于改革开放初期,思想观念比较保守,经济不发达,人民群众生活水平不高,公民私人财产比较简单,运用遗嘱处分财产的情况也不多;二是与我们当时所坚持的“宜粗不宜细”的立法指导思想密切相关。这在一定程度上影响了立法技术和立法质量的提高,限制了继承制度调整功能的进一步发挥,不能满足民事审判实践的需要,且随着经济社会的发展,其不适应性弊端日显突出,更无法满足构建社会主义和谐社会对法律调整的要求。

## (二) 完善遗嘱执行人制度的必要性

首先,从完善我国民事法律体系和编纂《民法典》的角度来看,《继承法》是我国民法的一个重要组成部分,而我国《物权法》、《侵权责任法》的先后颁布,也使我国民事法律制度得到进一步的健全和完善,并为我国《民法典》的编纂,实现“民法大家庭”的团圆创造了条件。为了早日实现这一立法梦想,抓紧修订完善《继承法》就成为一项紧迫的立法任务。我们应当以《民法典》的编纂为历史契机,抓紧对现行《继承法》进行必要的修订与完善(包括遗嘱执行人制度),为当事人依法保护自己的权益和司法机关依法办案,调整遗嘱人与继承人之间、继承人之间、继承人与利害关系人之间的关系,为“案结、事了、心也了”提供尚方宝剑,充分发挥其在促进社会和谐和保障民事权益方面的重要作用,并为下一步编纂颁布《民法典》打下基础。

其次,从我国国情来看,改革开放30多年来,我国人民群众的生活水平、财产状况和法律意识已发生很大的变化,不仅体现在人们思想观念的变化,财产数量和种类的显著增多,而且还体现在立遗嘱情况和遗产纠纷的不断增多。特别是随着社会的发展,婚姻家庭观念的变化,我国的离婚率逐年上升,“不婚一族”、再婚家庭、单亲家庭、非婚同居关系等也有所增加,家庭成员和居住状况变动较为频繁,有的家庭成员关系也比较复杂,继承人之间因继承遗产而发生纠纷的时有所见。特别是一些名人巨额遗产案件的出现,更引起社会的广泛关注和人们的深思。不少当事人为了处理好自己的财产,防止家庭矛盾,采用立遗嘱形式(包括公证遗嘱)的越来越多,遗嘱的内容就包括指定遗嘱执行人,这是我们应当考虑的现实国情。

再次,从人民群众的民意来看,当事人立遗嘱的目的,一方面是为了按照自己的意愿对其死后财产的处置依法作出自己的安排,另一方面,也是为了防止其死后继承人之间发生财产继承争执。这是其意思自治的体现。而按照我国民间风俗习惯,设立遗嘱执行人的目的主要就是为了使遗产能够按照遗嘱的规定执行到位,分配到人,预防产生继承纠纷。遗嘱执行人的主要工作就是根据法律规定,召集继承人和有关人员会议,宣布遗嘱内容,监督遗嘱规定内容或事项的执行,并处理继承过程中发生的问题和争议。设立遗嘱执行人可使遗嘱人的意思自治得到全面公正的体现,避免不必要的遗产纷争,使遗产分割能够顺利进行,从而有利于保护遗嘱继承人和受遗赠人的合法权益,维护当事人家庭关系的和睦团结。

## 三、完善我国遗嘱执行人制度之立法构想

笔者认为,我国《继承法》应着重从以下几个方面来进一步完善遗嘱执行人制度:

### (一) 遗嘱执行人的法律地位

#### 1. 国外立法和学说上的不同观点

立法上首先应当明确遗嘱执行人的法律地位。对于遗嘱执行人在遗嘱继承中应处于何种法律地位,世界各国立法例和学说上观点各有不同,主要有固有权说和代理权说两种学说。

(1) 固有权说认为,遗嘱执行人执行遗嘱是基于自己固有的权利。这种学说又分为三种不同的观点:一是机关说,认为遗嘱执行人是被继承人法律上所认利益的机关;二是限制物权说,认为遗嘱执行人是遗嘱人的承继人或受托人,在遗产上享有有限制的物权;三是任务说,认为遗嘱执行人如同破产管理人一样,基于其任务而有法律上的独立地位。[3]此说为德国判例所采用,日本学者也有此种主张。

(2) 代理权说认为,遗嘱执行人在遗嘱继承关系中处于代理人的地位。但其应为谁的代理人,又有三种不同的观点。一是遗嘱人的代理说。主张遗嘱执行人为遗嘱人的代理人或者代表人,遗嘱执行人必须依遗嘱人的意思为忠实的执行。法国、瑞士采用此说,英美法上也基本上采纳此种观点;二是继承人的代理说。认为继承人是当然的遗嘱执行人,而遗产在继承开始时已归于继承人,遗嘱执行人执行遗嘱是为了继承人的利益,是代理继承人而进行的,因而应当是继承人的代理人。日本和我国台湾地区采用此说;三是遗产代理说,认为继承遗产为独立的特别财产,遗嘱执行人为此财产的代表人或代理人。

上述学说中，只有代理权说中的第一、二种主张已有立法例，其余均纯粹为学者的观点。[3]130-131

## 2. 我国学者的不同观点

在我国国内，对于遗嘱执行人的法律地位，由于法无明文规定，学界历来就有争论。具有代表性的观点有：以刘春茂教授为代表的学者主张采用代理权说中的第一种观点，他们认为遗嘱执行人就是遗嘱人的代理人或者代表人。理由是我国《继承法》中只规定可以由遗嘱人来指定遗嘱执行人，并没有设立法院选任遗嘱执行人制度；且遗嘱执行人无非是执行遗嘱人的意志，实现遗嘱人生前的遗愿，是代表遗嘱人执行遗嘱的，采用这种主张似乎更符合实际，易为大众所接受。[2]357 以郭明瑞教授、房绍坤教授为代表的学者则认为应采用固有权说中的任务说。主张遗嘱执行人既非遗嘱人或者继承人的代理人，也不是遗产的代理人。他们提出：遗嘱执行人具有固有并且独立的法律地位，而该地位决定于遗嘱中所规定的其执行遗嘱时的职责或者任务。[3]131 理由是遗嘱执行人如同破产管理人一样，在任务上占有法律独立的地位。尽管任务说也有某些不足之处，但从遗嘱执行人承担的职责和享有的权利来看，遗嘱执行人只有在任务上占有独立的法律地位，才能在法律规定和遗嘱人指定的范围内，以自己的名义独立地为法律行为或诉讼行为，并有权在执行遗嘱时，排除包括继承人在内的其他人的妨碍和干涉，以便遗嘱的顺利执行。[4]

上述各种学说均有一定的道理。笔者认为其中的第二种观点（即固有权说中的任务说）比较合理。除了任务说所提出的理由之外，笔者在此再补充几点新的理由：（1）若采用代理权说，则在遗嘱死亡（继承开始）时，遗嘱中并未指定遗嘱执行人，或者所指定的执行人因出现某种重大事由（如出国定居、因犯罪被判刑、因重病而长期住院、死亡或者其他特殊情形）而无法履行职责（执行任务），或者所指定的遗嘱执行人拒绝履行职责（执行任务）时，是否可以由其他自然人或者社会组织等来作为遗嘱执行人？谁有权负责指定？在具体操作时都会遇到问题。从民法理论上说，代理是以被代理人人格的现实存在为前提条件的，当被代理人死亡时，其代理关系以及代理人的代理权随之终止，更不可能由遗嘱人再采用“委托代理”方式去解决遗嘱执行人的重新选任问题了，那么，如果由这些单位或组织作为遗嘱执行人是否合法呢？此外，遗嘱人已死亡，即便是遗嘱指定的遗嘱执行人因不能履行“代理”任务而需要转委托的，事后也不可能向遗嘱人报告了。（2）若采用代理权说，则在法理上无法解释当继承人拒不配合遗嘱执行人履行职责（执行任务）时，遗嘱执行人为什么有权以自己的名义向人民法院起诉的问题。（3）从遗嘱执行人的产生方式来看，国外和我国台湾地区的有关规定比较灵活和人性化、多样化，其遗嘱执行人的产生包括了遗嘱人在遗嘱中指定、通过亲属会议选定和法院根据继承人的申请选任三种方式。与这些产生方式相联系，遗嘱执行人有权并且能够以自己的名义独立地履行职责或执行任务。据此，笔者认为，采用任务说更有利于实现遗嘱人的遗嘱自由权，保护继承人等利害关系人的权益。

### （二）遗嘱执行人的法律资格

遗嘱执行人的法律资格，也称为遗嘱执行人的资格，它是指遗嘱执行人在履行遗嘱执行职责时所必须具备的主体条件。通过考察国外立法，我们不难发现：多数国家的民法典都明确规定禁治产人和未成年人不能作为遗嘱执行人。如《德国民法典》第 2201 条规定：“遗嘱执行人在须就职时为无行为能力人或限制行为能力人，或依照第 1896 条为处理其财产事务而获得照管人的，遗嘱执行人的任命不具有法律效力。”瑞士、意大利、日本等国家的规定也基本相同。从我国情况来看，台湾地区“民法”第 1210 条规定：“未成年人及禁治产人，不得为遗嘱执行人。”而我国大陆地区的法律对此未作明确规定，在一定程度上影响遗嘱的实际执行。笔者认为，我国有必要借鉴有关国家和地方的立法经验，在立法上应对遗嘱执行人应具备的法律资格作出明确规定：

1. 具有民法意义上的民事行为能力。根据我国《民法通则》第 12 条和第 13 条规定，以及《继承法》第 22 条规定的“无行为能力人或者限制行为能力人所立的遗嘱无效”的立法精神，我们不难得出结论，即只有具有完全民事行为能力人才具有担任遗嘱执行人的资格。符合法定条件的年满 16 周岁的未成年人（即满足“以自己的劳动收入作为主要生活来源”这一必备条件），也具有这一资格。而无民事行为能力人和限制民事行为能力人则丧失担任遗嘱执行人的资格。

2. 具有社会生活实际经验，能独立管理遗产并依照遗嘱全面完成遗产的分配等相关事项。由于遗产的管理和分配事关遗嘱人遗愿的实现和遗嘱继承人、受遗赠人等利害关系人的切身利益，因此，对遗嘱执行人素质的要求比较高，除了要求遗嘱执行人具有完全民事行为能力以外，法律上还应当明确要求遗嘱执行人应当具有社会生活经验和遗产管理能力，以确保遗嘱所规定的遗产分配事项能够得到全面正确的执行。

### （三）遗嘱执行人的产生方式和顺序



确定遗嘱执行人是执行遗嘱事务过程中的关键性问题。我国《继承法》第16条规定的遗嘱执行人产生方式仅限于遗嘱直接指定这一种，此外别无选择。而从世界各国和我国台湾地区立法来看，其产生方式则可谓“丰富多样”，主要有四种立法模式：（1）遗嘱指定、遗嘱委托第三人指定、家庭法院选任。如《日本民法典》第1006条和第1010条的规定。（2）遗嘱指定，并可以指定候补执行人、委托第三人指定、委托法院指定。如《德国民法典》第2197条、第2199条和第2200条的规定。（3）只能由遗嘱人指定遗嘱执行人及候补遗嘱执行人。如《瑞士民法典》第517条的规定。（4）遗嘱指定、遗嘱委托指定、由亲属会议选定、法院指定。如我国台湾地区“民法”第1209条规定：“遗嘱人得以遗嘱指定遗嘱执行人，或委托他人指定之。受前项委托者，应即指定遗嘱执行人，并通知继承人。”第1211条规定：“遗嘱未指定遗嘱执行人，并未委托他人指定者，得由亲属会议选定之；不能由亲属会议选定时，得由利害关系人声请法院指定之。”因此，从国外和我国台湾地区立法规定可以发现，遗嘱执行人的产生不外乎有遗嘱直接指定、遗嘱委托指定、亲属会议选定和受理法院指定四种方式，这就从理论上进一步明确了遗嘱执行人的权利来源。

在上述立法模式中，日本和我国台湾地区的立法经验值得我们借鉴，其中，遗嘱直接指定、遗嘱委托指定和受理法院指定这三种方式可以直接作为我们立法的参考，至于亲属会议选定，由于亲属会议制度在我国大陆地区早已不存在，也不符合时代的要求，因此，亲属会议选定这一方式可不予考虑。笔者建议，根据我国国情和司法实践经验，立法上可以将遗嘱执行人的产生方式规定两大类共四种。

1. 遗嘱指定。即由遗嘱人直接在遗嘱中确定遗嘱执行人的方式。依指定而获得遗嘱执行权的人称为指定遗嘱执行人，其范围包括遗嘱继承人、受遗赠人等自然人和法人及其他社会组织。遗嘱指定还可分为直接指定和间接指定两种。其中直接指定为最常见的方式。（1）直接指定。它是指遗嘱人直接在遗嘱中确定遗嘱执行人的指定方式。我国《继承法》虽然规定了直接指定这种方式，但在理解上，除了符合条件的自然人可以担任遗嘱执行人外，法人及其他社会组织能否作为遗嘱执行人，我国《继承法》没有具体规定。根据我国《继承法》的精神，有学者认为是完全可以的。因为在遗嘱人没有指定遗嘱执行人或者遗嘱执行人因某种原因无法执行遗嘱等情况下，遗嘱人生前所在单位或其最后居住地的基层组织可以作为该遗嘱的执行人，如果遗嘱人自己指定执行组织为遗嘱执行人则更符合法律要求。[2]357 笔者也赞同这一观点。（2）间接指定。这是指遗嘱人未在遗嘱中直接指定，而是委托他人负责指定遗嘱执行人的指定方式。对于间接指定方式，目前我国立法上还没有做出规定，但笔者认为，不论从理论上进行分析推导，还是从实践上进行操作，间接指定方式都是完全可以实现的。因为在遗嘱指定方式中，指定权归属于遗嘱人。他如何行使这一权利，完全可以实行“意思自治”。换句话说，既可以由自己来指定遗嘱执行人，也可以在遗嘱中委托他人来负责指定遗嘱执行人。虽然指定途径不同，但其法律效果是一样的。从国外和我国台湾地区立法来看，这已早有先例，且在实践操作上也是没有问题的。如《德国民法典》第2198条第1款规定：“被继承人可以托付第三人指定遗嘱执行人。”但法律上需要明确的是，不论直接指定，还是间接指定，都必须在遗嘱中作出明确的规定。

与此相关的是，对于他人是否接受指定而履行执行遗嘱的职责，以及如果长期不作出是否担当此任的意思表示怎么办？我国立法上也没有规定。对此，外国一般规定有催告程序，并形成两种立法例。一种视为拒绝就职。德国、韩国持此立法例。如《德国民法典》第2202条第3项规定：“遗产法院可以根据利害关系人之一的申请，向被任命人指定作出关于接受职务的意思表示的期间。期间届满时，视为拒绝职务，但在此之前表示接受的除外。”另一种视为接受委托。如瑞士、日本持这种立法例。《日本民法典》第1008条规定了继承人或利害关系人的催告权。我国《澳门民法典》第2150条和第2151条也规定了催告程序。第2150条第1项规定：“遗嘱执行人之接受得为明示或默示接受。”第2151条规定：“拒绝担任遗嘱执行人一职时，须透过向公证员作出意思表示而为之。”根据这两条规定可以得知，遗嘱执行人如果没有明示拒绝，即视为同意接受。笔者建议采用德国的立法模式即“拒绝就职”模式，明确规定：凡接受遗嘱执行人职务的必须以明示方式作出，未作任何意思表示者，视为拒绝就职。因为如果对在催告期内未作出明确意思表示者视为接受的话，则在实践中可能出现被指定的人仍不承担执行遗嘱任务的情况，使遗嘱的执行处于停顿或无序状况，对遗嘱的执行不利，最终还得另行指定遗嘱执行人。立法上应当作出规定：“法定继承人被指定为遗嘱执行人的，不得拒绝。”此外，笔者还建议应借鉴日本、瑞士和我国澳门地区的立法经验，在立法上规定遗嘱执行人的接受程序，同时设立催告权制度，赋予继承人、受遗赠人及其他利害关系人在规定期限内享有催告权，并明确遗嘱执行人的答复方式和期限。[5]

2. 法律规定。这是指由特定主体依据法律规定而指定遗嘱执行人的方式。依法享有遗嘱执行人资格的人称为

法定遗嘱执行人，其执行权来源于法律的强制性赋予，其范围包括：一是遗嘱继承人；二是遗嘱人生前所在单位或者遗嘱人最后住所地（或主要遗产所在地）的基层组织。具体分为两个顺序，第一顺序为遗嘱继承人，第二顺序为“所在单位”或者“基层组织”。遗嘱继承人的地位应优于“所在单位”和“基层组织”。当遗嘱没有指定遗嘱执行人或者委托他人指定时，可以在遗嘱继承人的范围内指定遗嘱执行人；当被指定的遗嘱执行人无民事行为能力，或者有其他法定情形不能（不宜）担任遗嘱执行人时，应指定遗嘱人生前所在单位或者最后住所地（或者主要遗产所在地）的基层组织作为遗嘱执行人。

（1）遗嘱继承人为遗嘱执行人。在我国，遗嘱继承人作为遗嘱执行人只能适用于以下三种具体情形：一是遗嘱人没有指定执行人的；二是遗嘱所指定的执行人属于遗嘱继承人以外的人，而其又拒绝接受指定；三是遗嘱指定的执行人先于遗嘱人死亡，或者丧失了执行能力，或者不适合担任执行人。[6]其中，遗嘱执行人不适合担任执行人的，主要是指执行人本身有侵吞遗产或者其他侵害继承人继承权的违法行为。在这种情况下，法定继承人和其他利害关系人可以向人民法院提起诉讼，要求取消遗嘱执行人，由人民法院依法处理遗产纠纷。当法定继承人中存在不同顺序时，应由第一顺序继承人为遗嘱执行人。没有第一顺序继承人，或者其丧失执行能力，或者放弃继承权时，第二顺序的继承人为执行人。同一顺序的继承人为二人以上者，为共同执行人，应共同协商处理遗嘱执行事务；也可以共同推举一人或者数人作为代表来执行遗嘱。[7][3]132 如对遗嘱执行事务有分歧时，且协商不成时，应按照半数以上执行人的意见执行。[7]363 如果因遗嘱执行人失职导致继承人、受遗赠人等利害关系人的继承权（受遗赠权）受到损害的，相关当事人可向人民法院起诉，以寻求司法救济。

（2）遗嘱人所在单位或遗嘱人最后住所地的基层组织为遗嘱执行人。这种产生方式只适用于没有继承人或虽有继承人，但继承人不能执行遗嘱，且遗嘱没有指定执行人或者被指定的遗嘱执行人不能（无法）执行遗嘱的特定情形。其中，遗嘱人最后住所地的基层组织包括遗嘱人最后住所地或主要遗产所在地的居民委员会或者村民委员会。

归纳起来，遗嘱执行人的顺序依次为：遗嘱指定的遗嘱执行人；或者遗嘱委托指定的遗嘱执行人；遗嘱继承人；遗嘱人所在单位或者遗嘱人最后住所地（主要遗产所在地）的基层组织。在实际操作时，当遗嘱中未指定遗嘱执行人，或者被指定的执行人不能（不宜）执行遗嘱的，应由遗嘱继承人作为遗嘱执行人；当遗嘱继承人不能执行遗嘱，或者没有遗嘱继承人的，则由遗嘱人生前所在单位或者最后住所地（主要遗产所在地）的基层组织作为遗嘱执行人。如果遗嘱继承人、受遗赠人等对遗嘱执行人有关遗产的处理意见或处理方案（方式）等有异议时，可以通过协商等方式解决，如果协商不成的，可以寻求司法救济。当数个继承人之间因对遗嘱执行人的确定有争议并发生纠纷的，可以向人民法院起诉，将裁决权授予人民法院来行使。至于人民法院裁决此类纠纷应适用何种程序，我国法律目前没有规定，国外一般多采用非诉程序。但我国目前非诉程序机制不发达，也无专门的家事法院来审理和执行，这还需要进一步深入研究，提出立法建议。

#### （四）遗嘱执行人的权利义务

遗嘱执行人负有为管理遗产和执行遗嘱而实施必要行为的职责，这种职责也称为遗嘱执行人的权利与义务。为了实现立法宗旨和遗嘱人的愿望，确保遗嘱执行人正确有效地行使执行权，强化遗嘱执行的法律效力，使遗嘱所要求的遗产处分事项得以顺利完成，应当从立法上明确规定遗嘱执行人的职责，内容包括：

1. 审核并确认遗嘱的合法有效性。这是遗嘱执行人应当履行的首要职责。因为只有合法真实的遗嘱才能执行。遗嘱执行人执行遗嘱时，首先要验证遗嘱是否成立，即查明遗嘱是否为遗嘱人的真实意思表示，遗嘱内容有无违法情况，遗嘱有无涂改等情况。法律上有必要建立遗嘱验证具体规范，使今后的遗嘱执行程序更加完善。

2. 清理和管理遗产。一是全面清点遗产，编制遗产清单。即查明遗产的名称、数量、地点、价值等状况。同时，编制遗产清单，明确遗嘱人以遗嘱处分的遗产的范围，[3]133 并交付给已知的利害关系人。二是全面清结遗嘱人生前的债权债务。要查清遗嘱人的债权和债务状况，确定遗嘱人遗产实际范围和数量（数额）。遗嘱中如果有明确授权遗嘱执行人处理债权债务的，则遗嘱执行人可以处理有关债权债务事项，并向遗嘱继承人等利害关系人报告。三是管理与保护遗产。其内容包括独立的遗产占有权、管理权、处分权和保护遗产的权利等。如果遗嘱人对遗产管理事项有明确要求的，则遗嘱执行人应按照要求认真履职；遗嘱中没有提出这方面要求的，则遗嘱执行人对遗产的管理应以确保遗嘱能够得到执行为原则。遗嘱执行人因管理遗产所产生的各种费用，应视为遗嘱人的遗产债务，可以直接从遗产中予以扣除。

3. 排除非法干涉或妨碍。遗嘱执行人在依遗嘱指定或者法律规定等执行职务时不受他人非法干涉或者妨碍

的权利。当出现非法干涉等情形时，则遗嘱执行人有权予以排除，此外，还可以通过诉讼程序寻求司法救济。如遗嘱中规定的遗产被他人占有而拒不返还或移交的，或为清偿遗嘱人债务而需要变卖部分遗产而受到继承人妨碍时遗嘱执行人均可以向人民法院提起诉讼。

4. 代理遗产诉讼。当因遗嘱执行问题产生纠纷并进入司法程序时，遗嘱执行人可以代理参加遗产的有关诉讼，提出诉讼请求。

5. 依照遗嘱内容全面执行遗产分配。具体步骤与要求是：（1）通知并召集全体遗嘱继承人和受遗赠人到场，当众公布遗嘱全部内容，并对遗产现实状况（包括有关费用支出等）作出必要的说明；（2）根据遗嘱的要求，逐项将遗产分配给各遗嘱继承人和受遗赠人，完成遗嘱人交办的所有事项。

6. 报告遗嘱执行结果。遗产分配等事项执行完毕后，遗嘱执行人应采用适当的方式向遗嘱继承人、受遗赠人等报告遗嘱执行结果。凡是由人民法院选任的，则应及时向人民法院提交书面汇报材料。

7. 获得相应报酬。如果遗嘱人在遗嘱中明确表示遗嘱执行人为有偿履行职责的，则遗嘱执行人享有获得报酬权。据此，在遗嘱全部执行完毕后，相关继承人和受遗赠人应当向遗嘱执行人支付相应的报酬，遗嘱执行人也有权向其主张获得报酬的权利，且这一权利只归属于自然人。但如果由遗嘱人生前所在单位或者最后住所地基层组织担任遗嘱执行人的，则其履行职责原则上为无偿的，一般不享有这一权利。如果当事人为此发生争议的，当事人可诉请人民法院裁决。

#### （五）遗嘱执行人的责任

遗嘱执行人的义务就是实现遗嘱人的真实意愿，他应当依照法律的规定认真地履行自己的职责。但是，在履行职责过程中，如果遗嘱执行人因自己的过错（故意或者重大过失）而侵犯继承人、受遗赠人或其他利害关系人的继承权、受遗赠权并造成利益损失的，是否应当承担赔偿责任呢？这在法律上目前没有规定。笔者认为，这可以从两方面来考虑：第一，如果出现这种情形，在客观上必然会影响到继承人等利害关系人继承利益的实现，但由于遗嘱执行人履行职责一般是无偿的，从公平原则出发，其所承担的应为有限的法律责任，且应只限于故意或者重大过失等特定主观过错情形。第二，如果遗嘱人在遗嘱中明确规定应支付给遗嘱执行人相应报酬的，则遗嘱执行人履行执行职责就属于有偿性质，他有权取得该报酬。与此相适应，对其因自己的过错而造成继承人等继承关系主体的继承利益遭受损害的，则应当承担相应的赔偿责任。

在实践中，当遗嘱执行人为两人或两人以上时，则全体遗嘱执行人应对遗嘱执行的全部过程和后果承担连带责任，但遗嘱人要求各自独立履行职责的除外。

#### （六）遗嘱执行人的辞任与解任

为了解决在实践中产生的问题，建议在立法上确认遗嘱执行人的辞任和解任制度。首先，关于遗嘱执行人资格的辞任，目前，由于我国的遗嘱执行人不是由人民法院选任的，因此，当遗嘱执行人要求辞去其职务时，只能向继承人、受遗赠人提出。其次，关于遗嘱执行人资格的解任（即撤销），笔者建议可借鉴我国台湾地区的立法经验，（注：台湾地区“民法”第1218条规定：“遗嘱执行人怠于执行职务，或有其它重大事由时，利害关系人得请求亲属会议改选他人。其由法院指定者，得声请法院另行指定。”）从以下几个方面做出规定：一是在《继承法》中赋予遗嘱继承人、受遗赠人及其他利害关系人对遗嘱执行的监督权，将不能履行执行职责，或者不能适当地履行执行职责作为解任（撤销）遗嘱执行人资格的法定理由（情形），且不考虑其主观上是否有过错；二是在《继承法》、《民事诉讼法》中规定解任（撤销）遗嘱执行人的资格须通过诉讼程序进行，并将解任（撤销）权专门授予人民法院来行使，明确规定当出现遗嘱执行人不能履行执行职责等法定情形时，遗嘱继承人等当事人有权向人民法院起诉解任（撤销）该遗嘱执行人的资格。[5]216

注释：

[1]史尚宽继承法论[M]台北：荣泰印书馆，1981:516.

[2]刘春茂．中国民法学·财产继承（第二版）[M]．北京：人民法院出版社，2008:352.

[3]郭明瑞，房绍坤，关涛继承法研究[M]．北京：中国人民大学出版社，2003:130.

[4]王歌雅．改革开放三十年中国遗嘱制度研究之回顾与展望[A]陈苇．家事法研究（2009年卷）[C]北京：群众出版社：2010:39.

[5]吴国平．论我国遗嘱继承制度的不足与完善[A]．夏吟兰，龙翼飞，马忆南．家事法研究（2011年卷）[C]．北

京：社会科学文献出版社，2011:214.

[6]张玉敏. 继承法教程[M]. 北京：中国政法大学出版社，1998:295.

[7]张平华, 刘耀东. 继承法原理[M].北京：中国法制出版社，2009:363；郭明瑞, 房绍坤, 关涛. 继承法研究[M]. 北京：中国人民大学出版社，2003:132.

### “分家协议”在执行中的适用

2012年11月15日 江苏法制报 张振

[案情]申请人李某与被执行人陈某系邻居，2010年3月,陈某分三次向李某借款共计8000元。由于陈某未按期归还借款，李某于2011年7月起诉至法院，经法院判决后陈某仍未按期支付借款，故李某于2012年5月向法院申请执行。在执行过程中，李某向法院提供陈某在2011年6月与其两个儿子的分家协议一份，认为陈某有对其小儿子孙某的到期债权，要求法院对孙某采取强制执行措施。

[评析]在申请人李某提供的协议中约定，“被执行人陈某所有的债务由小儿子孙某负责。”根据物权法的基本理论，这项条款应当认定为是第三人对债务人债务的承担。而债务的承担有两种，一种是免责的债务承担，即债务人脱离既存的债权债务关系，形成债权人和第三人之间新的债权债务关系，以前的债权人和债务人之间的债权债务关系消灭，如第三人未履行或履行债务不符合规定，债权人只能要求第三人承担违约责任；一种是不免责的债务承担，即我国《合同法》第六十五条的规定，“当事人约定由第三人向债权人履行债务的，第三人不履行债务或者履行债务不符合约定，债务人应当向债权人承担违约责任。”两者的区别在于第三人承担债务人债务的约定是否经过债权人的同意，而且这种同意应当以书面的形式做出。在本案中，申请人李某并未对该份分家协议予以书面认可，故其应当认定是不免责的债务承担。

根据我国《合同法》第三十五条的规定，不免责的债务承担在第三人不履行或者履行债务不符合约定的情况下，债务人仍应承担违约责任。但第三人是否需要向债权人承担责任，法律并没有明文规定。根据物权法的基本理论，在此情况下债权人应当具有选择权，其既可以向债务人主张权利也可以向第三人主张债权。

债权人选择权的行使应当仅限于案件审理起诉阶段，一旦经过法院诉讼审理过程，债务的实际承受人已经确定，法院在执行过程中只能依照判决书中确定的被告来依法强制执行。本案中，被执行人陈某的分家协议签订于2011年6月，而申请人李某的起诉是2011年7月，应当认定申请人李某在起诉阶段已明知并行使了选择权，故在执行阶段不能再向第三人孙某主张权利。

综上，在本案中，法院不能依据申请人李某提供的被执行人陈某的分家协议对第三人孙某采取强制执行措施，只能对被执行人陈某采取强制执行措施。

### 破解虚假诉讼需要多管齐下、打防结合

2012年11月22日 人民法院报 肖建国（中国人民大学法学院教授、博士生导师）

在我国，虚假诉讼尚非一个具有确定内涵的法律概念，一般指诉讼参加人恶意串通，虚构民事法律关系或法律事实，经由符合程序的诉讼形式，使法院作出错误裁判，从而侵害他人合法权益的违法行为，理论上属于恶意诉讼的一种类型。

虚假诉讼是我国民事诉讼的一大毒瘤，之所以能长期大行其道，既有民事诉讼理念上的共性原因，也有我国民事诉讼制度设计缺陷的个性原因。一方面，以辩论原则和处分原则为核心的民事诉讼构造固然具有防范法院滥权的作用，但无法应付当事人相互串通的虚假竞技行为，也难以充分遏制利用诉讼实施损人利己勾当的发生。例如，辩论原则造成了当事人与法院之间信息的不对称，相互串通、捏造事实进行虚假诉讼的当事人无疑居于优势地位，在“你给我事实，我给你法律”的辩论原则下，法院和法官更像被当事人牵着鼻子走的“傀儡”，其作出的裁判有可能成为互相串通的当事人谋取非法利益的工具。另一方面，我国民事诉讼机制中的一些制度缺陷和不足进一步强化了当事人恶意串通侵害他人权益的动机。例如，对于可能涉及案外人合法权益的诉讼案件，由于缺乏有效的通知和信息沟通机制，加之法官因结案压力而忽视了对案件事实的审慎审查，使得本来可以提起独立的参加之诉的有独立请求权的第三人因无从了解诉讼信息而无法及早参与诉讼，捍卫自己的利益；迨裁判生效后，法律上又欠缺有效的救济手段。还如，随着对法院调解重视程度的提高，以及“调解=案结案了”、“判决=案结案不了”的简单思维方式的作用，在地方法官群体中形成了前所未有的调解偏好和过度调解的现象，由此加剧了法院调解所固有的形式化问题。不合常理的诉讼理由、存在伪造可能的证据、配合默契的双方当事人、没有实质性对抗的诉讼程序、异常容易达成的调解协议等等，在上述因素的共同作用下，可能被法官熟视无睹，由此造就了越

来越多的损害案外人利益的裁判、调解书。莫须有的民间借贷案件、假离婚真逃债的离婚案件等，早在十年前就已为业内所周知，但长期未能找到行之有效的司法对策。

在上述情况下，当事人抓住民事诉讼制度的漏洞，或隐瞒真实事实，或捏造虚假事实和证据，或为不知情的案外人设定义务，或串通实施无权处分行为，其目的无非是逃废债务、损害他人利益、谋求私利的最大化。而在此过程中，堂而皇之的司法程序蜕变为当事人的合法外衣，民事诉讼的产物——法院的判决、裁定、调解书所具有的既判力、拘束力，则为当事人侵害他人利益谋求私利提供了正当化的借口。这种现象具有极大的危害性，既侵害了案外人的合法权益，又浪费了司法资源，更为严重的是损害了人民法院的司法权威。

要治理频频上演的虚假诉讼这种诉讼公害，当务之急是多管齐下、内外兼修、打防结合。一方面，为利益受到侵害的案外第三人提供必要的救济程序。就此而言，修改后的民事诉讼法第五十六条第三款增设的第三人撤销之诉制度，以及最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉审判监督程序若干问题的解释》第五条和第四十二条确立的案外人申请再审制度，从程序制度上为利益受到侵害的案外第三人提供了事后救济的两种途径，即当法院被恶意串通者所利用而做出错误的生效裁判、调解书时，案外第三人可以援引这两种制度保护自己的权益。

另一方面，赋予案外第三人救济的权利，并不能取代法院事前和事中的谨慎审查与防范、向利害关系人通报情况并通知其参与诉讼、依职权调查收集案外人利益受到侵害与否的证据等职责。在这方面，浙江省德清县人民法院出重拳打击虚假诉讼的经验颇具推广的价值。德清经验的亮点在于，在虚假诉讼的事后救济与事前预防之间，德清法院更为重视预防。实际上，预防相对于事后救济而言，更有助于净化民事诉讼环境，纯洁民事诉讼秩序，鼓励诚信诉讼，减少二次纠纷出现的几率。但预防虚假诉讼的难度明显更高，因为预防的前提是妥当地识别虚假诉讼，这是防范与治理虚假诉讼中最大的难点。这就要求一线法官练就一副“火眼金睛”，全力识破虚假诉讼案件，并在此基础上依据民事诉讼法第一百一十二条的规定，直接驳回当事人的请求。为此，德清法院苦练内功，注重提升法官的专业素养和责任意识，建立相应的激励机制，进一步加强审判管理，强化审判纪律，群策群力，凝聚全院破解虚假诉讼的共识，这些都是德清经验中弥足珍贵的地方。

### 放弃子女抚养费请求权的效力探讨

2012年11月13日 江苏法制报 丁钰 徐聪萍

近年来，由于社会经济的高速发展，离婚率持续递增，且呈快速上升的态势。离婚率的上升带来许多社会问题，未成年子女首当其冲成为受害者，从心理健康到生活需求都易产生各种问题。其中，未成年子女的抚养费问题成为直接影响其生活需求的首要问题。对于离异家庭的未成年人子女来说，父母所支付的抚养费成为他们生活的支柱。但从司法实践来看，我国目前抚养费支付的现状并不能令人满意，许多父母基于各种理由拖欠未成年子女的抚养费。在因抚养费问题而引起的各种纠纷中，有一种情况值得引起注意，即有的当事人在离婚时为达到离婚的目的或为了争夺子女的抚养权，往往会在抚养费上作出让步，由自己多承担一部分或全部抚养费，也就使离婚夫妻中的一方放弃了子女抚养费请求权。基于这种现象在司法实践中十分普遍，但却与子女的利益相违背，本文试图对放弃子女抚养费请求权的效力展开探讨，从立法角度找到解决该问题的平衡点。

#### 加强对离婚协议的审查

我国目前婚姻登记机关和法院对离婚协议的内容仅仅做形式审查而不审查实质内容，这样极易导致损害子女利益的离婚协议被认可。在这一问题上，其他国家和地区的做法值得借鉴，我国该方面的立法有待完善。

从解释论上来看，在当前立法框架下，最高院《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》第十条的但书部分可以进行扩大解释，作为法院审查离婚协议的法律依据。该条规定，抚养方的抚养能力明显不能保障子女所需费用，影响子女健康成长的，不予准许。尽管该条的前半段赋予了父母一方放弃子女抚养费请求权的权利，但法院还是应当依职权来审查直接抚养子女一方的抚养能力，该方至少应当能够保障子女的基本生活需要，譬如在其仅能达到该地区最低工资收入的情况下，可以认定此种放弃行为对子女无效。而事实上，目前在笔者所接触到的司法实践中，这种审查几乎是不存在的，法院过于推崇当事人的意思自治。

#### 加强专门社会救助机构的建设

离婚作为社会发展过程中必然会出现的社会现象，其包含了情感、责任、财产等多方面的问题，通过某些专门的社会救助机构来解决效果往往会比诉讼要好得多。在我国，有居民委员会、村民委员会这样的基层自治组织以及妇联等机构来指导和帮助离婚父母处理子女抚养的纠纷。但这些机构并非是专门的家事纠纷解决机构，所以

其一方面专业性有待提高，另一方面也很少有人会在离婚前去上述机构咨询或寻求帮助。

在国外，基于对儿童利益最大化的保护，许多专门的机构得以设立。澳大利亚的“家庭关系中心”就是在父母分居后或离婚诉讼前对子女抚养和监护等纠纷进行处理的一种机构，其成立的基本动机是确保单亲家庭里的未成年子女健康成长，尽量减少离婚中的各种冲突对未成年子女造成的负面影响。“家庭关系中心”的主要功能体现在对分居的夫妻进行教育和培训，让离婚当事人以一种较好的心态和方式来处理离婚中的各种问题，尤其是未成年子女的相关问题，将离婚带给子女的伤害降到最低。当然，对于我国来说，建立这样一个“家庭关系中心”可能存在资金、专业人员等方面的困难，但是其优先保护儿童利益的精神，以及设立专门的婚姻关系咨询机构的做法值得我们借鉴。

#### 加强婚姻家庭类案件的调解

婚姻家庭类案件的调解应当包括诉讼外调解和诉讼内调解。诉讼外调解主要由人民调解委员会、居民委员会、村民委员会等单位进行。婚姻家庭类案件因为掺杂了许多情感因素，以调解方式解决有利于家庭成员的和睦关系以及社会的和谐稳定。同时，婚姻登记机关也不应当仅仅是对离婚协议进行形式审查，发放离婚证，可以在双方进行离婚登记时进行调解工作，无论最后是否离婚，调解工作可以尽量缓解离婚中的矛盾和冲突，使未成年子女尽可能少受伤害。

而在法院诉讼中，在出现父母一方放弃子女抚养费请求权的情况下，根据“儿童最大利益原则”，从子女利益出发，避免简单按照双方合意进行判决。同时，可以请心理咨询师、婚姻家庭工作专家等专业人员介入，更好地进行调解，弱化双方的矛盾，保护未成年子女的利益，达到社会效果与法律效果的统一。

### 夫妻离婚争网店 虚拟财产如何分

2012年11月25日 人民法院报 孟强 孔德翰

吴女士在淘宝网上实名注册并经营一家淘宝商店，由于经营有方，交易量不断攀升，吴女士的丈夫王先生离开原单位打理网店，后两人感情不和而协议离婚，约定淘宝网归男方所有。而离婚后的吴女士却修改了网店密码并从支付宝账户提取了大量现金，导致王先生彻底失去了对网店的控制。王先生遂要求吴女士返还多提取的现金，修改网店相关信息，并将网店实名制变更为王先生。

近年来，已有多起案件因涉及网络虚拟财产的离婚分割而备受关注。首先，关于淘宝网店的财产性质问题，应当承认，淘宝网是虚拟财产。淘宝网的价值可以用金钱衡量和表示，本质上属于财产的范畴，但由于其依附于网络环境而存在，由数字化的程序生成，以电磁记录的形式存在于特定网络服务器上，而具有了虚拟性的特征，因此说淘宝网是虚拟财产。但是，虚拟财产并非虚假财产，其毕竟是真实存在且具有现实价值的财产，因此店主对淘宝网享有的权利属于物权。从物的范畴来讲，物权以物为客体，而学界通说认为，除人的身体之外，凡能为人力所支配，能满足人类社会生活需要的有体物及自然力即可成为物权的客体。结合物权法保障财产权的立法目的，前述淘宝网这类虚拟财产可以成为物权的客体。其次，物权的本质特征是支配性和排他性，淘宝网店的密码等由店主一人创设、使用和变更，店主依此对网店享有排他性的权利，这种权利本质上是一种支配权，符合物权支配性的根本特征。店主对淘宝网享有所有权。即店主对网店享有的是全面的支配权，而不仅仅是使用权。网络运营商只是基于其与店主之间的合同而对网店负有妥善保管的注意义务，网店的所有权自其创设时起即由店主享有。

淘宝网店的财产应包括两方面的内容，一是网店支付宝账户中的资金，二是网店的客户资源和信用评价。民通意见第四十三条规定：“在夫妻关系存续期间，一方从事个体经营或者承包经营的，其收入为夫妻共有财产，债务亦应以夫妻共有财产清偿。”本案中王先生曾参与网店的经营管理，支付宝账户里的存款以及淘宝网店的信用评价等无形财产，作为夫妻关系存续期间共同从事经营获得的收益，均应属于夫妻共有财产。

此外，另一个存在争议的问题是网店能否适用返还财产的责任方式。淘宝网实行店主实名制注册，具有明显的个人专属性，那么在吴女士违反约定擅自修改淘宝网密码之后，王先生能否对其主张返还淘宝网的责任方式呢？首先，根据婚姻法解释二的规定，离婚时就财产分割达成的协议，对男女双方具有法律约束力。因此，吴女士的行为违反了离婚协议的约定，王先生有权要求其承担法律责任。其次，虽然淘宝网规定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。但淘宝网的此项规定是为了重复使用而预先拟定的，店主无法与之进行协商只有“同意或走开”两种非此即彼的选择，因此这一规定属于格式条款。财产不能流通则无法实现其真正的价值。因此这一条款不允许网络财产的转让，构成对淘宝

店主所有权的限制，依据合同法，提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该条款无效。因此店主有权主张转让网店的权利。在技术层面上说，淘宝网也可以协助实现返还财产的目的，从而将淘宝网店的控制权交给法律确认的权利人。（作者单位：北京理工大学）

## 十、法官视点

### “房”不胜防：老年人该怎样看住自己的房产

2012年10月24日 检察日报 颜梅生

昨天，10月23日，农历九月初九重阳节。让老人老有所养是我国的传统美德，但现实生活中，许多老年人不但得不到关照，甚至应有的合法权益也常常受到侵犯。房屋产权受到侵害便是其中之一。据江西省司法部门统计，在老年人维权案例中，房产被侵害的占九成以上。而其他方面，如老年人的赡养等问题，也大多与房产有关。“房”不胜防。那么，老年人该怎样看住自己的房产呢？

房屋被儿子擅自出售，老人有权要回

2012年4月28日，外出旅游回来的梁卫华夫妻突然发现自家的门锁换了，而里面住着的是他们根本不认识的人。摸不着头脑的他们通过仔细询问方知，他们儿子因急需钱用，未经二老许可，趁他们不在家，将他们所有的房屋卖了。“我们不同意卖房，你们赶快搬走！”夫妻俩十分生气。“可你们的房屋迟早是你儿子的，他有权代表你们。”买主并不示弱，并亮出了《购房协议》及儿子出具的收款收据。这对老夫妻立刻泄了气。

法官释法：梁卫华夫妻有权收回房屋。一方面，《物权法》第106条规定：“无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回。”由于房屋系梁卫华夫妻所有，只有他们才享有对房屋的占有、使用、处分和收益的权利，其儿子并非所有权人，当属于无处分权人，夫妻俩自然享有索回权。另一方面，《民法通则》第66条规定：“没有代理权、超越代理权或者代理权终止后的行为，只有经过被代理人的追认，被代理人才承担民事责任。”梁卫华夫妻并没有授权儿子出卖房屋，父母与儿子之间的身份关系也不能让儿子当然地享有代理权，即儿子的出售行为属于无权代理，只要梁卫华夫妻不予追认，便无法对他们产生法律效力。

房主被女儿私自变更，老人有权恢复

2012年5月8日，退休在家的黄世华夫妇想做点小生意，增加点收入也可打发寂寞。当他们持房产证要求房管局办理他项权证，以便抵押贷款获得经营资金时，却被告知该房产证早已无效，房主也已变成了他们女儿。原来，女儿担心夫妻俩百年之后将房屋交给儿子，遂悄悄拿来他们的身份证，借口房产证已经遗失，通过熟人，瞒着他们将户主变更成了自己。事后，夫妻俩曾多次要求女儿改回来，却均被女儿以各种理由搪塞。

法官释法：黄世华夫妻有权要求恢复自己为房主。《物权法》第16条规定：“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，依照法律规定应当登记的，自记载于不动产登记簿时发生效力。”“不动产登记簿是物权归属和内容的根据。”表面看来，房主已变成女儿，房子便是女儿的，夫妻俩要想恢复自己为房主，就必须经过女儿同意。其实不然，因为该法第19条还规定：“权利人、利害关系人认为不动产登记簿记载的事项错误的，可以申请更正登记。不动产登记簿记载的权利人书面同意更正或者有证据证明登记确有错误的，登记机构应当予以更正。”也就是说，黄世华夫妻可撇开女儿，持原有的房产证为凭，直接申请更正登记。

配偶恶意侵占房屋，老人有权拒绝

2011年7月，早年丧偶、年逾七十的陈高珍老人再婚了。但他当时并不知道，后妻实际看中的只是他那价值百万的房子。婚后不久，后妻就多次要求将房屋改成夫妻共有，但被陈高珍老人一再拒绝。2012年6月17日，后妻突然带着儿子、儿媳、女儿、女婿强行入住，陈高珍老人反而因房间不够被“挤”出了家门。面对陈高珍老人希望外人离开的请求，后妻却振振有词：我们是夫妻，房屋已成为夫妻共同财产，我自然有权安排他人居住。

法官释法：该房屋并非陈高珍老人与后妻的共同财产，陈高珍老人有权要求后妻儿子、儿媳、女儿、女婿离开。《婚姻法》第19条规定：“夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式。没有约定或约定不明确的，适用本法第十七条、第十八条的规定。”即尽管陈高珍老人已与后妻再婚，但后妻并不能因再婚而当然地获得对陈高珍老人婚前个人房屋的共有权。后妻要想使该房屋转化为夫妻共同财产，就必须与陈高珍老人达成书面协议。正因为没有相关书面协议，决定了该房屋仍然只是陈高珍老人的个人财产，后妻无权以女主人的身份随意带领他人“鸠占鹊巢”。

拒不履行遗赠抚养协议，老人有权反悔

早在2011年3月10日，75岁的郭友兰便与李兴东签订了一份《遗赠抚养协议》，约定由李兴东负责郭友兰

老人的生养死葬，让其安度晚年；郭友兰老人百年之后，其价值上百万元的房屋所有权即转移给李兴东。起初，李兴东尚能遵守诺言，不久便渐渐松懈，甚至发展到对郭友兰老人不管不顾。至2012年7月，郭友兰老人明确宣布不要李兴东照顾。李兴东表示，不要照顾可以，但《遗赠抚养协议》已经公证，其无权反悔。

法官释法：李兴东无权获得房屋。《继承法》第31条规定：“公民可以与扶养人签订遗赠抚养协议。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。”《最高人民法院关于贯彻执行〈继承法〉若干问题的意见》第56条也指出：“扶养人或集体组织与公民订有遗赠抚养协议，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。”即扶养人要想获得约定的财产，就必须履行协议所规定的义务。正因为李兴东未尽职责，决定了遗赠抚养协议虽经公证机关公证，郭友兰老人同样有权解除。

### “借名买房”暗藏六大风险 即便亲人间“借名”也难保没有后患

2012年11月12日 北京晚报 孙莹 谷多摄

在房地产调控政策、贷款审批条件等影响下，不少没有资格或贷款困难的买房人便另辟蹊径，借用他人名义购买房屋，“借名买房”应运而生。不过，记者昨日从西城法院的一份调研中发现，借名买房虽然可能达到买房的目的，但其背后却隐藏着否认约定、协议无效、过户困难、被诉腾房、转卖他人等六类诉讼风险，不能不引起重视。

#### 借子女名贷款成被告

王先生和程女士夫妇均年近六十，因无法办理银行贷款，便以儿子名义签订了房屋买卖合同，购买了一套住房。二老按约定支付了房屋首付款和相关税费。过户时，产权人自然就签为儿子小王。此后，程女士一直以儿子的名义偿还贷款。

让夫妇俩没想到的是，儿子竟然将房屋出售，买主将购房款分次打入到王先生和程女士夫妇的银行账户。小王随后以不当得利为由将父母诉至法院，要求父母返还收取的房屋价款300余万元。

王先生夫妇来法院应诉时，提交了与儿子签订的协议，协议中约定：房屋由二老出资，所有权归二老所有。后经法院调解，小王与父母达成和解，撤回了起诉。

在另一起案件中，李先生和阎女士夫妇承租着单位的公房。2004年，公房赶上拆迁，给了夫妇俩一套安置房。但由于李先生年龄较大，无法办理银行贷款，夫妻商定以儿子名义购房并办理贷款手续。不过房屋首付款及大部分贷款都是由夫妻俩支付的。

由于自己是登记的产权人，儿子小李2010年将父母起诉要求腾房。被法院判决驳回后，小李去年再次将父母告上法庭，要求确定房屋归其所有，又被法院驳回。无奈之下，父母二人只得将儿子告上法院，要求确认房屋归他们所有，法院最终判决支持了老两口的请求。

#### 借叔叔名买房生变故

孙先生是个外地人，2003年4月，他看上了房主李先生的一套单位上市的公房，先后交纳了定金和购房款。不过，他其实并没有购买资格。经过和北京的叔叔、婶婶商量，决定约定以叔叔的名义购买，等孙先生有资格后再将房屋过户至其名下。一个月后，叔叔与卖房人签订了买卖合同。孙先生办理了房屋过户的全部手续。

2006年，孙先生的叔叔去世，没想到婶婶张女士翻脸不认账，就是不同意过户。去年，张女士还起诉要求孙先生一家从房屋内搬走。法院认定孙先生与其叔叔间存在借名买房关系，驳回了张女士的起诉。随后，同样是通过诉讼，孙先生获得法院支持，确认房屋归其所有。

#### 借名买房有三种情况

西城法院的调研法官介绍说，借名买房中三种人居多。首先是不具备购房资格的人。保障房政策和限购令的实施，使得有购房需求的人因不符合购房条件而无法购房，比如非北京户口在京纳税不满五年、家庭年收入超过标准无法申请购买经济适用房的。

第二类是因年龄等原因无法办理银行贷款的老人。由于房屋价格上涨和银行贷款政策调整，一些人虽有购房资格，却因银行贷款审批未过而无法购房，比如年龄较大、即将退休或有大额贷款尚未偿还。

最后一种人是为了享受低价购房的优惠政策。一些单位对内部职工购房给予优惠条件，比如团购、集资建房、房改房等，价格远低于市场价，使得有需求的人借用单位职工的名义低价购房。



### 借名买房藏六类风险

法官总结认为，借名买房的行为存在着六类诉讼风险：首先是没有书面协议，一方否认曾约定借名买房。借名买房的双方多为亲属、朋友关系，基于感情信任，多为口头约定，较少签订书面协议，登记人可能因房屋价格上涨等因素否认借名买房。

第二，借名购买经济适用房等保障性住房，即使签订了书面协议，但因规避政策，该协议存在被法院认定无效的可能，借名买房人无法实现获得房屋产权的目的。

第三，在房屋满足过户条件时，是否协助办理房屋过户的主动权掌握在登记人手中，借名人面临遭到拒绝的风险。

第四，购买房屋后，借名人往往实际居住在房屋内，但由于房屋登记在他人名下，而我国对不动产物权采取登记原则，借名人面临被起诉腾退房屋的风险。

第五，即便登记人认可自己的“背房”身份，但如果其陷入诉讼，借名人很可能跟着吃挂落儿。因为借名买房是借名人和登记人之间的约定，根据公示公信原则，房屋所有权证载明登记人为所有权人，一旦登记人涉诉，该房屋作为其财产面临被查封或处分的危险。比如登记人离婚，其配偶就可以主张该房屋作为夫妻共同财产应分割；或者登记人背上外债，债权人申请保全，就会使房屋被查封。

最后，如果登记人将房屋转让给第三人，借名人的房子很可能打了水漂，再也要不回来。由于房屋登记在他人名下，第三人无理由相信登记人就是房屋所有权人。如果第三人在不知情的情况下，从登记人手中买了房子，借名人就会面临丧失房屋的可能，最终的结果只能依不当得利向登记人主张赔偿。

### 法官：签协议留证据

法院针对借名买房的诉讼风险提醒市民，一定要认识到借名买房暗藏着“赔了房子又折钱”的风险，不要存有规避政策、钻法律漏洞的侥幸心理，尤其是没有购房资格的人借名购买经济适用房之类的保障性住房；另外，如果是因办理贷款困难这种不违反国家政策、法律法规强制性规定的借名买房，法官建议双方签订书面协议，以“白纸黑字”的形式固定借名买房行为，如果有条件可以对协议进行公证，这样可以明确出资人与登记人之间究竟是借款关系还是借名买房；最后，实际出资人应留存出资的相关证据，如银行转账记录、收据收条等。一旦出现房屋登记人对借名买房的事实不予认可的情况，出资人至少可以向登记人主张债权、减少损失。

## 夫妻签个忠诚协议 有效吗

2012年11月3日 东方今报 沈春梅 孙志平 李颖

为了保护家庭，签订夫妻“忠诚协议”的，协议的法律效力如何？昨天上午，全省维护妇女儿童合法权益暨婚姻家庭纠纷案件审判实务座谈会在郑州召开，对社会上普遍关注的一些热点问题，法官们发表了自己的观点。

### ●如果你是法官 会不会判他们离婚

#### 【案例】妻子出车祸 丈夫起诉离婚

2003年，郑州市中牟县一对小夫妻在骑摩托车外出时发生车祸，新婚妻子一级伤残，再也没有站起来。前两年，丈夫还能尽到照料义务，之后就各种理由不回家。2005年以来，男方已经三次起诉离婚，女方不同意。因此，男方前三次离婚起诉均被一、二审法院判决不准离婚。

目前，男方又起诉离婚了，如何判？法官很为难。

#### 【观点】建议最高法限制起诉离婚次数

郑州市中院民一庭法官闫明认为，女方之所以坚决不同意离婚，主要原因是她认为车祸是男方造成的；男方虽要求离婚，但对女方今后生活却不想做出周到的安排；而合议庭在当事人信访甚至是扬言自杀的重压下，往往会被所谓的“弱势”绑架，并按照《婚姻法》的相关规定“夫妻作为长期生活伴侣，应当互相扶持，特别是一方年老、疾病、丧失劳动能力或没有固定收入的情况下，有经济能力的一方更应主动承担扶助和供养义务”判决，从而出现一方起诉离婚，多次被法院判决不准离婚的特殊情形。

“不准离婚违背了婚姻自由原则，很不人道。”闫明建议，最高人民法院应适时作出司法解释，加强对人民法院判决不准离婚次数的限制，比如可以规定夫妻一方连续起诉离婚三次的，人民法院应当判决准予离婚。

### ●夫妻间签订的“忠诚协议”有效吗

#### 【案例】丈夫出轨 被判支付妻子30万

王志奇和李慧慧是一对夫妻。2004年7月，李慧慧发现王志奇有外遇，要求离婚，王志奇于是和李慧慧签订

了一份《忠诚协议》：王志奇如背叛李慧慧，离婚时夫妻共同财产全部归李慧慧所有，共同债务由王志奇承担，另外还要支付李慧慧精神损失费 30 万元。2009 年底，王志奇到法院起诉离婚，李慧慧称夫妻二人感情一直很好，离婚皆因王志奇有外遇所致，要求法院按照他们签订的《忠诚协议》判决。

法院审理后认为，王志奇违反了法定的夫妻间的忠实义务，考虑到王志奇的收入情况，判决其支付李慧慧精神损害赔偿金 30 万元。

【观点】三方面判断忠实协议是否有效

夫妻忠诚协议有没有法律效力？郑州市高新区法院法官赵宜勇认为，要从三方面来判断：首先要看协议双方的民事行为能力，其次是不是双方真实意思表示，签订协议时是否平等、自愿；最后还要看协议的内容是否违反法律禁止性规定，是否损害他人和社会公共利益。

“本案中，王志奇虽辩称当初协议是在女方威胁下签订的，不是他的真实意思，但王志奇没有提交相关证据，所以协议书应当认定是双方真实意思的表示。”赵宜勇说。

但也有法官对此持不同意见。郑州市中院民二庭法官赵军胜就认为，“法制建设不能干涉私人领域”。

### 使用虚假身份登记结婚的三大问题

王礼仁 北大法律网

【学科分类】婚姻、家庭法

【出处】本网首发

【摘要】使用虚假身份登记结婚，有三大问题需要解决：一是婚姻关系的主体；二是诉讼程序；三是婚姻效力。最高法院主编的《最高人民法院婚姻法司法解释（三）理解与适用》一书认为，使用他人身份登记结婚应当请求民政部门撤销结婚登记或直接提起行政诉讼解决，并认为使用他人身份登记结婚的主体应当认定为结婚证上载明的被冒用者，从而彻底否认了使用虚假身份登记结婚的效力。这种观点是错误的。使用他人身份登记结婚不能通过行政程序解决；使用他人身份登记结婚的主体只能是使用者本人，而不是被冒用者；使用他人身份登记结婚是否有效，应当根据具体情况判断，一律否认其婚姻效力，缺乏法律根据。

【关键词】虚假身份；登记结婚；婚姻主体；诉讼程序；婚姻效力

【写作年份】2012 年

【正文】

使用虚假身份登记结婚，在司法实践中，有三大问题需要解决：一是婚姻关系的主体；二是诉讼程序；三是婚姻效力。

在最高人民法院副院长奚晓明主编的《最高人民法院婚姻法司法解释（三）理解与适用》一书中，对于使用虚假身份登记结婚的诉讼程序、婚姻主体、婚姻效力等，有如下观点：

“如果结婚证上载明的主体对结婚证效力提出异议的，可以请求民政部门撤销结婚登记或直接提起行政诉讼；如果实际共同生活的当事人请求离婚的，法院应对当事人进行释明，告知因其结婚登记存在瑕疵，请求离婚的双方与结婚证上载明的主体不符，无法判断双方是否存在婚姻关系。若当事人坚持自己的诉讼请求，则应当裁定驳回起诉；若经过法院释明后，当事人变更诉讼请求，主张解决同居期间的财产分割、子女抚养等问题时，法院可以依法继续进行审理。值得注意的是，如果当事人系在 1994 年 2 月 1 日前以夫妻名义共同生活，可按照事实婚姻处理。

结婚证的效力是具体行政行为的结果。针对的对象是特定的，只对结婚证上载明的主体有约束力，而不应及于他人。我国对婚姻关系确立形式只有一种，即采取的是登记主义模式，记载于结婚证上的申请人才是行政机关许可缔结婚姻并承认婚姻关系的当事人。行政机关颁发的结婚证，实际确立的是被借用身份证件之人与持有真实身份证件之人夫妻关系的有效法律文件，具有公示公信的效力，是形式合法的婚姻关系，在未经法定机关通过法律程序撤销前，不能直接否认其效力。基于行政行为的相对性，该结婚证的效力不应及于实际共同生活的当事人，当事人之间不存在法律所承认的婚姻关系”。[1]

上述观点概括起来有四层意思：

- 1、此类案件应当请求民政部门撤销结婚登记或直接提起行政诉讼；
- 2、当事人坚持离婚的，应当驳回起诉。但经过释明当事人变更诉讼请求，主张解决同居期间的财产分割、子

女抚养等问题的，则可继续审理。

3、当事人系在1994年2月1日前以夫妻名义共同生活，可按照事实婚姻处理

4、应当以结婚证上载明主体（即被冒名姓名人）作为婚姻关系当事人

上述观点中的第一种意见属于司法解释内容，第2、3、4种意见虽然不是司法解释内容，但由于它是最高法院法官的意见，实际上代表了最高人民法院的观点，对全国司法审判有直接影响。但我认为上述观点存在明显认识错误，有必要予以澄清。

一、使用虚假身份登记结婚的主体问题

对于使用他人身份结婚的主体，最高法院法官的前述观点是：“结婚证的效力是具体行政行为的结果，针对的对象是特定的，只对结婚证上载明的主体有约束力，而不应及于他人”。这种观点已经影响了司法审判。

比如妹妹使用姐姐身份证与高某结婚，姐姐通过行政诉讼请求撤销自己与高某的婚姻，法院认定姐姐与高某结婚无效而撤销。

又如弟弟李二用其哥哥李大的身份证与陈某登记结婚并领取结婚证，法官则认为：“实际登记结婚的是李大与陈某，李二与陈某并不存在法律上的婚姻关系”。

虚假身份结婚行政诉讼根本无法应对。无论是冒用者诉讼，还是被用者诉讼，行政判决一般都认定其婚姻无效而撤销。其判决既没有弄清法律根据，也没有弄清婚姻关系主体，更没有弄清婚姻纠纷与姓名权纠纷的界限，完全是一个稀里糊涂的判决。

因而，上述观点以及两个案例的处理结果和看法都存在问题。这类案件实际上并不那么简单，它至少涉及到三个问题：

第一个问题是，婚姻能否撤销？撤销的法律根据是什么？

第二个问题是，如何判断“冒用者”与“被用者”的婚姻关系？所撤销的到底是身份“冒用者”还是身份“被用者”的婚姻？

第三个问题是，“被用者”有没有起诉要求撤销婚姻的权利？

这里先说使用虚假身份登记结婚的主体问题。对于使用虚假身份登记结婚的主体，如果机械地、形式地、简短地、片面地认定为身份被冒用者（即身份“被用者”或“被结婚者”）为婚姻当事人，对于“冒用者”不生任何效力，不仅不符合实际情况，而且会造成法律适用上的诸多困难。

1、使用“他人”身份结婚，在形式上亦非“他人”

使用“他人”身份证结婚，实际上是一个“阴阳身份”，既是从外观或现象上看，其身份亦非属于“他人”。这种“阴阳性”主要体现在两个方面：一是单纯从形式上看，有明显的“阴阳性”。即一个人的姓名等文字身份信息，另一个人的照片等形象身份信息。“照片身份”与实际“姓名身份”不相吻合，这已经说明两者并非同一人。这种在形式上的“阴阳性”身份，本身就否认了登记身份信息中的署名（姓名）人就是婚姻登记当事人。二是从“婚姻事实”上看，更具有明显的“阴阳性”。即婚姻登记中被冒名登记的“姓名身份”当事人没有结婚的意思，也没有婚姻登记行为，更没有婚姻共同生活事实，缺少婚姻成立的基本要件。而具有结婚合意、履行婚姻登记行为、并实际共同生活的人，是婚姻登记中的“照片身份”人。面对这种情形，怎么能简单地根据登记中的姓名确定婚姻当事人呢？

2、以登记“姓名身份”作为婚姻主体，不符合客观事实

一个人的姓名等身份信息被他人用以冒名结婚，自己则成了婚姻主体或婚姻当事人，这明显不符合客观事实，甚至近乎荒唐。而且以登记的“姓名身份”作为婚姻当事人，在适用法律上，其弊端甚多。如许多“被用者”（即身份被冒用者或“被结婚”者），根本没有与他人结婚，则可能成为已婚者，甚至成为重婚者。同时，把“被用者”作为婚姻当事人，“冒用者”不是婚姻当事人，则可能逃避重婚等法律责任。如已婚男子王某某，伪造他人身份与史某某结婚，某法院判决王某某犯重婚罪。如果认定是“被用者”结婚，不是王某某结婚，王某某则不能构成重婚罪了。

3、以登记姓名作为婚姻主体，容易造成错案扩大化

以登记姓名作为婚姻主体，是一种形式主义的片面观点，在司法实践中按照这种观点执行危害很大。因为如果推而广之，完全以婚姻登记记载的形式上的姓名作为认定婚姻当事人的根据，包括姓名登记错误在内的大量的婚姻都将被否定，势必造成错案扩大化现象。

因而，使用他人身份或者伪造虚假身份或姓名进行结婚，这种行为，只能对实施结婚的具体人产生法律效果，而不能对他人产生法律效果。这是一个很简单的道理，一个人冒用他人身份到达了美国，我们不能说“冒用者”没有去美国，而是“被用者”到了美国。

前述李二用其哥哥李大的身份证与陈某登记结婚并领取结婚证，其婚姻关系的主体应当认定为李二。认为婚姻关系的主体是李大与陈某，不是李二与陈某，其看法是片面和荒唐的。

## 二、使用虚假身份登记结婚的诉讼程序

根据最高法院法官的意见，使用虚假身份登记结婚的引起的婚姻效力纠纷，应当请求民政部门撤销结婚登记或直接提起行政诉讼；当事人坚持离婚的，应当驳回起诉。但经过释明当事人变更诉讼请求，主张解决同居期间的财产分割、子女抚养等问题的，则可继续审理；当事人在1994年2月1日前以夫妻名义共同生活，可按照事实婚姻处理。

上述观点也存在不少问题。一是行政复议或行政诉讼是错误路径；二是不认定婚姻效力，直接按同居处理财产和子女不妥；三是不对登记婚姻效力作出判断，直接按事实婚姻处理不妥。

### （一）“登记婚姻”效力未依法确认，直接按同居处理财产和子女不妥

最高法院法官认为，使用虚假身份登记结婚的引起的婚姻纠纷，当事人坚持离婚的，应当驳回起诉。但经过释明当事人变更诉讼请求，主张解决同居期间的财产分割、子女抚养等问题的，则可继续审理。

这一观点的错误有二：一是“登记婚姻”的效力并没有否定，怎么能直接按照同居关系处理子女和财产问题？二是直接按照同居关系处理子女财产，实际上就是否认“登记婚姻”的效力。这就使最高人民法院的观点陷入了一个自相矛盾的境地。即最高人民法院一方面规定此类婚姻效力不能在民事程序中认定，但另一方又在民事诉讼中作认定了“登记婚姻”无效。这岂不是否认了此类婚姻效力不能在民事程序中认定的规定和观点吗？

如果按照同居关系处理子女财产问题，而“登记婚姻”的效力并没有解决，“登记婚姻”的效力岂不是悬而未决！“登记婚姻”的效力又如何解决？是否另行打行政诉讼官司？如果行政诉讼没有撤销或者认定“登记婚姻”有效，按同居关系处理财产是否应当再审呢？

凡此等等，在民事诉讼中要么直接认定“登记婚姻”效力并处理财产，要么等待婚姻效力确认后再处理财产。在婚姻效力没有确定之前，通过释明变更诉讼请求，直接按同居处理子女财产是错误的。

### （二）“登记婚姻”效力未确认，直接按事实婚姻处理不妥

最高法院法官认为，对于1994年2月1日前的登记婚姻，如果登记婚姻不成立，但符合事实婚姻条件的，可按事实婚姻处理。对“登记婚姻”效力没有作出判断或认定，直接按事实婚姻处理，这一错误的性质与直接处理子女财产的错误性质基本相同。除此之外，还补充如下意见：

#### 1、违反了“登记婚姻效力优先判断原则”

对涉及“登记婚姻”与“事实婚姻”两种不同婚姻形态效力需要判断时，应当坚持“登记婚姻效力优先判断原则”。只有在登记婚姻不成立或不具有婚姻效力时，才能考虑事实婚姻是否有效问题。有时则可能出现两种婚姻形态均不成立或无效的情形。

也就是说，只有在认定登记婚姻不成立或不具有婚姻效力时，但却符合事实婚姻条件者，才能“降格”按事实婚姻处理。最高法院法官则认为，符合事实婚姻条件的，直接按事实婚姻处理。这同样使最高人民法院的观点陷入了一个自相矛盾的境地。

最高法院法官既然认为，不能在民事程序中认定登记婚姻的效力，那在民事程序中又怎么知道或怎么能认定“登记婚姻”无效，直接按事实婚姻处理呢？

因而，对于1994年2月1日前的登记婚姻，必须首先判断登记婚姻效力，在登记婚姻效力没有解决之前不能按事实婚姻处理。在登记婚姻效力没有解决之前，直接按事实婚姻处理，其登记婚姻的效力岂不是悬而未决？

#### 2、1994年2月1日前的“登记婚姻”，只能通过民事程序解决

对于1994年2月1日前的登记婚姻，通过行政诉讼解决，肯定超过了诉讼时效，严格按行政诉讼法执行，则不能受理。这样的判例不少。如婚姻解释三实施后，宁国法院即驳回此类行政诉讼案件。如果行政诉讼违法受理，也只能审查登记婚姻的效力，无法审查事实婚姻的效力问题。行政诉讼撤销事实婚姻后，要么会造成当事人误认为双方不存在婚姻关系而另行结婚，从而构成重婚；要么需要另行打民事官司确认事实婚姻效力，解决事实婚姻效力以及子女财产问题。这样的诉讼程序，既违法又复杂，还可能造成当事人出现新的违法。而在民事诉讼中解

决此类案件，既合法又快捷。前述最高法院法官的观点，实际上是在民事诉讼中认定了“登记婚姻”无效。只是由于最高法院法官不主张在民事诉讼中解决登记婚姻效力问题，没有把审查登记婚姻效力作为一种诉来处理而已。如果承认民事诉讼可以审查登记婚姻效力，在民事诉讼中对“登记婚姻”与事实婚姻合并审理，先确认登记婚姻效力，登记婚姻成立有效则按登记婚姻处理；登记婚姻不成立或无效，则再审查事实婚姻的效力，事实婚姻有效则按事实婚姻处理。这样既不违法，又快捷高效，不留后遗症。

### （三）行政复议或行政诉讼解决婚姻登记效力是错误路径

使用虚假身份登记结婚，行政复议或行政诉讼是错误路径。如前述案例中，姐姐申请撤销妹妹的婚姻，实际上是错误路径。

姐姐身份被冒用，她不是要求解决身份被侵害问题，而是要撤销别人婚姻。这就如同别人偷你的钱做了房子，你不是要求别人还钱，而是要求拆别人房子。这种诉讼合理吗？是否有侵犯他人婚姻之嫌？

实际上，认定姐姐与高某结婚无效或撤销是错误的。姐姐只是自己的身份被冒用结婚而已，她与高某的婚姻根本不成立或不存在，而不是无效。因而，姐姐应当通过民事诉讼确认与高某的婚姻不成立。至于妹妹与高某婚姻效力如何，不用你姐姐操心。

实践中大量的被结婚者或身份被用者通过行政诉讼撤销婚姻，实际上都是错误的。

同时，行政诉讼时效、行政诉讼功能上等诸多方面都不适用婚姻登记效力纠纷。如登记婚姻与事实婚姻并存时，行政诉讼无法应对。

行政机关无过错案件，也明显不是行政案件。如弟弟拿了哥哥的户口本到当地公安机关利用其哥哥的身份信息办理了身份证，然后利用这张假的身份证到民政局办理了结婚登记。哥哥不能结婚时提起行政诉讼，状告民政机关。湖南省茶陵县法院认定“被告民政局在审查中尽到了注意审查义务，对此并无过错”。但还是判决婚姻无效。这样的案件还很多。

民政机关根据公安机关的身份证件办理的结婚登记，过错何有？象这样的案件民政机关成为“无责被告”，其结果是，把行政诉讼对行政机关的监督演变为行政机关当“无责被告”或桥梁被告，以便制造一个形式完整的行政诉讼案件。而其目的则是解决当事人之间的民事婚姻关系或姓名权纠纷。这样的行政诉讼无疑偏离了行政诉讼的宗旨，丧失了行政诉讼的意义。这是民事案件行政化的典型表现。

更重要的是，婚姻登记是民事登记，婚姻登记效力纠纷，其性质属于民事纠纷，应当通过民事程序解决，行政诉讼解决此类纠纷是“牝鸡司晨”。对此，我有许多论述，不在赘述。可参考王礼仁《婚姻诉讼前沿离婚与审判实务》（第四编婚姻案件审判程序供5章），人民法院出版社，2009年5月出版在《登记程序瑕疵婚姻的性质与救济路径之选择》（载《家事法研究》2012年卷）、王礼仁《对最高法、北京、浙江高院关于瑕疵婚姻诉讼程序规定之批判》（北京大学法律信息网）、王礼仁《婚姻瑕疵纠纷行政诉讼十大缺陷》（北京大学法律信息网）、王礼仁《瑕疵案件何以上榜“案例指导”？》（中国民商法律网）、王礼仁《应当适用婚姻成立与不成立之诉解决婚姻登记瑕疵纠纷》，《人民司法》（应用）2009年第13期。

## 三、使用虚假身份登记结婚的婚姻效力

### （一）姓名在判断身份中的性质和作用

姓名是一个人的身份代号，特定的姓名可以代表特定身份的人。但姓名又不完全等同一个特定身份的人，姓名只是附着于身份人上的一个特殊的外在标志。因而，一个特定身份的人并不完全由姓名来决定。一个特定身份的人要由他的外貌（五官、身材等）、血液、生产父母、出生年月日（或出生证明）、档案资料、姓名等多种要素构成，姓名并不是决定一个人身份的主要因素。事实上，一个特定身份的人，在出生时就决定了他的原始身份。之后即使变更自己的姓名或者假借他人的姓名，并不能改变自己的基本身份。因此，一个犯罪分子不论怎样改名换姓，甚至整容，都无法改变和否认他最原始的身份，公安机关仍然要依法对其抓捕打击。这就是姓名不能改变身份、姓名不能等同身份的原因。

### （二）虚假姓名在刑事案件和民事案件中对其责任的影响

如果不违反其他法律或有其他法律障碍，单纯的虚假姓名对刑事责任和民事责任一般没有影响。下面列举几个典型案例以资说明。

#### 1、假身份引起的刑事案件

案例1：根据2011年2月25日《人民法院报》报道，河南省新郑市人民法院审结一起无名氏盗窃案件，犯

罪嫌疑人拒不供述自己的真实姓名，法院依法判决无名氏甲拘役五个月，并处罚金人民币 2000 元。

案例 2：湖北宜昌市法院审判的抢劫犯张文华冒名“唐建敏”案件。张文华是襄樊人，因抢劫在宜昌被捕，张文华便冒充襄樊老家长期在外打工的唐建敏。从被抓获、羁押、审查起诉、审判，直至最终被验明正身、明正典刑，司法机关都没有发现张文华冒名唐建敏。在襄樊唐建敏老家，人们也以为“唐建敏”被枪决了。直到张文华被执行枪决 9 年后，唐建敏回襄樊时人们才发现原来是张文华冒名了“唐建敏”。此案被各大媒体广泛报道。但这个案件并没有因为罪犯姓名认定错误而影响原判的效力。

## 2、假身份引起的其他民事案件

在其他民事活动中冒用身份的情况也很严重。

案例 1：李华因身份证丢失，在征得旅行社同意后，用其妹李萍的身份证向旅行社交纳了 2800 元费用，办理了登记手续，并通过旅行社向某人寿保险公司购买了一份《出国旅游人员人身意外伤害保险》，后因李华在旅游中不慎摔伤，医治无效死亡。被保险人李华的丈夫余某在多次向旅行社索赔无果的情况下，将保险公司与旅行社告上了法庭。法院判决保险公司向原告支付保险金，保险公司以主体不合格为由不服上诉，二审维持原判。

案例 2：在银行冒用他人身份证开户存存款，同样是认定“冒用者”为存款当事人。如青山李女士发现身份证复印件被人利用开办了一张银行卡存进 60 万元巨款后，便立即持身份证将该银行卡挂失并更改密码成为 60 万元的新主人。原主人索要未果后以其不当得利将李告上法庭。法院判决李女士返还这笔巨款，并没有认定身份“被用者”李女士是该存款的所有人。

利用他人身份购买房屋或汽车等，其认定标准也是如此。

## 3、虚假身份结婚的情况十分复杂，更不能一律撤销或否定

使用虚假身份结婚的原因和情形十分复杂，多达几十种，包括没有姓氏、没有户口，以及因结婚受到他人干涉，无法使用自己身份登记结婚，被迫使用他人身份结婚的情形等等。

这里只列举几个案例，供大家参考。

### 案例 1：“失散红军用虚假姓名结婚是否有效”案

四川籍的老红军苟金元，1936 年 10 月随红军西路军西征，1937 年 4 月在西路军的最后一次战斗中被冲散了，苟金元因此与部队失去联系，在追赶大部队无望，又在敌人搜捕的情况下，便改名换姓“王子玉”，后在当地娶妻生养儿女。直到 1966 年在四清工作组的动员下，才将隐姓埋名 18 年的名字“王子玉”正式更名为苟金元，子女们也随之改为苟姓。那么，这个婚姻是否应该撤销？

### 案例 2：自己没有姓名或户口，使用他人身份结婚案

胶南市泊里镇的刘丽(化名)和 5 个妹妹，由于是计划外生育，一直没有常住户口。2006 年刘丽结婚时，在其父亲刘某的帮助下，刘丽冒用刘小爱(化名)的户口与张某办理了结婚登记。

还有一个叫“丫头”的无名氏姑娘，为了结婚使用他人身份。后来法院认定该婚姻有效。

### 案例 3：结婚受干涉，被迫用他人身份结婚案

山东省某地的杜奶奶原住农村，后到天津照顾自己年迈的老母。杜奶奶丧偶后，经人介绍与付大爷相识。两老准备结婚。但杜奶奶子女却反对。杜奶奶便偷偷地使用长相十分相似的孪生姐姐身份证去办理了结婚证。

### 案例 4：因复读使用他人身份，延续至工作和结婚案

山东省平邑县资邱乡的贾某，1994 年在平邑县资邱中学复读时因无应届毕业生学籍档案，便用该校应届落选退学生赵某的学籍档案、并以赵某姓名参加中考，同年贾某考入临沂卫校。1997 年贾某毕业分配到平邑县某医院工作，遂将赵某户口又迁至该医院落户，继续使用赵某身份参加工作。2001 年 11 月贾某结婚，仍然以赵某名义进行结婚登记。

凡此等等，不胜枚举。可见，认定使用虚假身份结婚的效力，也是一个非常复杂的问题。对于使用他人身份结婚的，不能采取否认婚姻效力的办法进行惩罚，婚姻效力应当根据婚姻要件进行评价。对于违反户籍法和其他法律者，则可根据户籍法和有关规定追究相应法律责任，不能一概否认婚姻效力。使用虚假身份结婚的效力，我在《婚姻诉讼前沿理论与审判实务》一书有论述，在最高人民法院《最新行政审判与行政执法文件解读》2010 年第 12 期发表了约 1.2 万字的文章，即《使用虚假身份登记结婚的诉讼路径与效力判断》、《〈婚姻法〉司法解释(四)建议稿》以及王礼仁等《借用他人登记结婚的诉讼路径与效力判断》(《人民法院报》2010 年 11 月 11 日第七版)都有论述，可供参考。

总之，姓名并不等于身份，使用他人身份进行犯罪或从事民事活动，只要没有其他障碍，一般不影响刑事责任和民事责任。而使用他人身份结婚的情况则更为复杂，更不应当简单否定。因而，那种认为“使用他人身份办理结婚登记应当一律撤销”，或者否认使用虚假身份的婚姻主体，进而否认其婚姻效力的观点，缺乏法律根据并违反客观事实。从目前的法律看，一律撤销这类婚姻，没有任何根据。使用他人身份或者伪造虚假身份结婚，其婚姻效力如何判断，应当根据具体情况而定。

### 【作者简介】

王礼仁，宜昌市中级人民法院三级高级法官，三峡大学法学院兼职教授。

### 【注释】

[1]奚晓明主编《最高人民法院婚姻法司法解释（三）理解与适用》人民法院出版社 2011 年 8 月出版，第 46 页。

## 《冒用他人身份登记结婚如何解除婚姻》一文的法律错误与认识错误

王礼仁

中国法院网《冒用他人身份登记结婚如何解除婚姻》一文认为：“弟弟李二用其哥哥李大的身份证与陈某登记结婚并领取结婚证，同时形成两个法律关系，即李二与陈某的同居关系和李大与陈某法律上的婚姻关系，对于同居关系可由法院受理并适用民事诉讼程序解除，对于法律上的婚姻关系只能通过请求法院依法确认婚姻登记机关的具体行政行为违法，撤销婚姻登记行为的途径解除”。我认为，这一看法存在明显的法律错误与认识错误，应当予以澄清。

可以说，对瑕疵婚姻诉讼程序错误和实体处理错误的案例和观点，我已经批厌了，实在是不想再写这方面的文章了。但看到一个个错误的案例和观点，又觉得其蔓延会影响司法审判，只好不厌其烦再罗嗦几句。

上述观点主要存在如下问题：

- 1、根据司法解释规定，不存在解除同居关系民事诉讼问题，法院不受理此类案件。
- 2、本案婚姻关系的主体到底应当如何认定？
- 3、能否通过行政诉讼解决程序瑕疵婚姻效力纠纷？
- 4、撤销此类婚姻的根据是什么？

下面对这些问题作一个简要介绍：

一、目前不存在解除同居关系，法院不受理此类案件

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）第一条规定：“当事人起诉请求解除同居关系的，人民法院不予受理”。因而，不存在解除同居关系民事诉讼问题。

二、本案婚姻关系的主体到底应当如何认定？

虚假身份结婚行政诉讼根本无法应对。无论是冒用者诉讼，还是被用者诉讼，行政判决一般都认定其婚姻无效而撤销。其判决既没有弄清法律根据，也没有弄清婚姻关系主体，更没有弄清婚姻纠纷与姓名权纠纷的界限，完全是一个稀里糊涂的判决。[1]

比如妹妹使用姐姐身份证与高某结婚，姐姐申请撤销自己与高某的婚姻，法院认定姐姐与高某结婚无效而撤销。

又如本案弟弟李二用其哥哥李大的身份证与陈某登记结婚并领取结婚证，法官则认为：“实际登记结婚的是李大与陈某，李二与陈某并不存在法律上的婚姻关系”。

上述两个案例的处理结果和看法都存在问题。这类案件实际上并不那么简单，它至少涉及到三个问题：

第一个问题是，能否撤销？撤销的法律根据是什么？

第二个问题是，如何判断“冒用者”与“被用者”的婚姻关系？所撤销的到底是身份“冒用者”还是身份“被用者”的婚姻？

第三个问题是，“被用者”有没有起诉要求撤销婚姻的权利？

姐姐身份被冒用，她不是要求解决身份被侵害问题，而是要撤销别人婚姻。这就如同别人偷你的钱做了房子，你不是要求别人还钱，而是要求拆别人房子。这种诉讼合理吗？是否有侵犯他人婚姻之嫌？

实际上，认定姐姐与高某结婚无效或撤销是错误的。姐姐只是自己的身份被冒用结婚而已，她与高某的婚姻根本不成立或不存在，而不是无效。因而，姐姐应当通过民事诉讼确认与高某的婚姻不成立。至于妹妹与高某婚姻

效力如何，不用你姐姐操心。

本案弟弟李二用其哥哥李大的身份证与陈某登记结婚，能否认定李大与陈某存在法律上的婚姻关系呢？

对于使用他人身份结婚，理论上有这样一种观点：“结婚证的效力是具体行政行为的结果，针对的对象是特定的，只对结婚证上载明的主体有约束力，而不应及于他人”。本案的法官也认为：李大与陈某存在法律上的婚姻关系。实际上，这种观点是错误的。

第一、使用他人身份证结婚，实际上是一个“阴阳身份”，其身份并不属于任何一个人。这种“阴阳性”体现在两个方面：一是从形式上看，有明显的“阴阳性”。即一个人的姓名等文字身份信息，另一个人的照片等形象身份信息。“照片身份”与实际姓名身份不相吻合，这已经说明两者并非同一人。这种在形式上的“阴阳性”身份，本身就否认了身份信息中的署名（姓名）人就是婚姻登记当事人。二是从婚姻事实上看，更具有明显的“阴阳性”。即婚姻登记中所登记的姓名身份当事人没有结婚的意思，也没有婚姻登记行为，更没有婚姻共同生活事实，缺少婚姻成立的基本要件。而具有结婚合意、履行婚姻登记行为、并实际共同生活的人，是婚姻登记中的“照片身份”人。面对这种情形，怎么能简单地根据登记中的姓名确定婚姻当事人呢？

第二、以登记的姓名身份作为婚姻当事人，不符合客观实际情况，其弊端甚多。如许多“被用者”（即“被结婚”者），根本没有与他人结婚，则可能成为已婚者，甚至重婚者。同时，把“被用者”作为婚姻当事人，“冒用者”则可能逃避重婚等责任。如已婚男子王某某，伪造他人身份与史某某结婚，某法院判决王某某犯重婚罪。如果认定是“被用者”结婚，不是王某某结婚，王某某则不能构成重婚罪了。

第三、如果推而广之，完全以婚姻登记记载的形式上的姓名作为认定婚姻当事人的根据，包括姓名登记错误在内的大量的婚姻都将被否定。

因而，使用他人身份或者伪造虚假身份或姓名进行结婚，这种行为，只能对实施结婚的具体人产生法律效果，而不能对他人产生法律效果。这是一个很简单的道理，一个人冒用他人身份到达了美国，我们不能说“冒用者”没有去美国，而是“被用者”到了美国。

三、能否通过行政诉讼解决程序瑕疵婚姻效力纠纷？

程序瑕疵婚姻效力无法通过行政程序解决，这个问题我已经有过详细论述，在此不再赘述，可参考王礼仁《婚姻诉讼前沿离婚与审判实务》（第四编婚姻案件审判程序供5章）人民法院出版社，2009年5月出版；王礼仁《登记程序瑕疵婚姻的性质与救济路径之选择》（载《家事法研究》2012年卷）、王礼仁《对最高法、北京、浙江高院关于瑕疵婚姻诉讼程序规定之批判》（北京大学法律信息网）、王礼仁《婚姻瑕疵纠纷行政诉讼十大缺陷》（北京大学法律信息网）、王礼仁《瑕疵案件何以上榜“案例指导”？》（中国民商法律网）、王礼仁《应当适用婚姻成立与不成立之诉解决婚姻登记瑕疵纠纷》，《人民司法》（应用）2009年第13期。

四、身份登记错误的婚姻，其撤销的根据不足

“使用虚假身份证明办理的结婚登记应予撤销”的观点，缺乏法律根据，目前没有任何法律规定这类婚姻应当撤销。这里还提供一个“失散红军用虚假姓名结婚是否有效”案，供大家研究参考。四川籍的老红军苟金元，1936年10月随红军西路军西征，1937年4月在西路军的最后一次战斗中被冲散了，苟金元因此与部队失去联系，在追赶大部队无望，又在敌人搜捕的情况下，便改名换姓“王子玉”，后在当地娶妻生养儿女。直到1966年在四清工作组的动员下，才将隐姓埋名18年的名字“王子玉”正式更名为苟金元，子女们也随之改为苟姓。

上述婚姻是否撤销？

使用虚假身份结婚的原因和情形十分复杂，多达几十种，包括因结婚受到他人干涉，无法使用自己身份登记结婚，被迫使用他人身份结婚的情形。认定使用虚假身份结婚的效力，也是一个非常复杂的问题，对此，我在《婚姻诉讼前沿理论与审判实务》一书有论述，在最高人民法院《最新行政审判与行政执法文件解读》2010年第12期发表了约1.2万字的文章，即《使用虚假身份登记结婚的诉讼路径与效力判断》，以及王礼仁等《借用他人登记结婚的诉讼路径与效力判断》，《人民法院报》（2010年11月11日第七版）都有论述，可供参考。

附：《冒用他人身份登记结婚如何解除婚姻》全文：

#### 冒用他人身份登记结婚如何解除婚姻

2012年10月26日 中国法院网 洪明和

一、基本案情：



2008年，李二与陈某经人介绍认识并确立恋爱关系后，到民政部门办理结婚登记手续，因李二未达到法定结婚年龄，就用其哥哥李大的身份证去登记结婚，婚姻登记机关未能识别，办理了结婚登记手续并为两人颁发了结婚证。婚后不久，陈某诉至法院，认为李二冒用李大的身份证办理结婚登记，该婚姻无效，请求法院解除两人婚姻关系。

## 二、争议焦点：

关于本案，第一种观点认为，李二用其哥哥李大的身份证办理结婚登记手续，骗取结婚证，其与陈某的关系属无效婚姻，人民法院应以离婚纠纷为案由受理此案，按民事诉讼程序确认李二与陈某的婚姻关系无效。

第二种观点认为李二用其哥哥李大的身份证与陈某登记结婚并领取结婚证，实际登记结婚的是李大与陈某，李二与陈某并不存在法律上的婚姻关系，两人属同居关系。相反，李大与陈某，存在法律上的婚姻关系。但因李大并未亲自到婚姻登记机关办理结婚登记手续，违反了婚姻自愿原则，若要解除此婚姻关系，只能申请婚姻登记机关依法撤销婚姻登记或通过行政诉讼申请人民法院依法撤销民政机关的婚姻登记行为。

## 法理评析：

关于如何解除陈某与李二的关系问题。《中华人民共和国婚姻法》第十规定：“有下列情形之一的，婚姻无效：（一）重婚的；（二）有禁止结婚的亲属关系的；（三）婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈的；（四）未到法定婚龄的。”第十一条规定：“因胁迫结婚的，受胁迫的一方可以向婚姻登记机关或人民法院请求撤销该婚姻。……”李二冒用李大身份证与陈某登记结婚，并不属于《婚姻法》第十条、第十一条规定的无效或可撤销情形，故李二与陈某的关系不能以无效婚姻处理。本案中李二与陈某于2008年才认识，两人不存在事实婚姻情形，因李二冒用李大身份证与陈某登记结婚，李大与陈某形成了法律上的婚姻关系，而李二与陈某形成同居关系，在未解除李大与陈某的婚姻关系前，陈某属“有配偶者与他人同居”的情况。根据最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释(二)》的规定，当事人请求解除同居关系的，人民法院不予受理，但当事人请求解除同居关系，属于婚姻法第3条、第32条、第46条规定的“有配偶者与他人同居”的人民法院应当受理并依法解除。本案陈某与李二的关系就属“有配偶者与他人同居”情形。因此，人民法院应当以民事诉讼程序解除李二与陈某的同居关系。

关于如何解除陈某与李大的关系问题。李大与陈某虽然是法律上的夫妻，但两人不是自愿结婚，李大并未亲自到婚姻登记机关签字盖章，结婚证是用欺骗方式取得，不符合婚姻成立的实质要件和程序要件，但因其不属于无效婚姻和可撤销婚姻的情形，故不能申请法院直接撤销该婚姻关系。另外，1994年2月1日民政部发布的《婚姻登记管理条例》规定：“申请婚姻登记的当事人弄虚作假、骗取婚姻登记的，婚姻登记管理机关应当撤销婚姻登记，对结婚、复婚的当事人宣布其婚姻关系无效并收回结婚证，……”但是2003年10月1日施行的《婚姻登记条例》对当事人弄虚作假、骗取婚姻登记的情形并未规定婚姻登记机关可撤销其婚姻登记，比照后法优于前法的法律适用原则，本案应适用《婚姻登记条例》，因此，陈某不能直接申请婚姻登记机关撤销其与李大的婚姻关系。陈某只能通过行政诉讼，请求法院依法确认婚姻登记机关的具体行政行为违法，即违背了《婚姻法》关于“结婚必须男女双方完全自愿”和“要求结婚的男女双方必须亲自到婚姻登记机关进行结婚登记”的规定，撤销该婚姻登记行为。

综上所述，本案中，由于李二冒用李大的身份与陈某登记结婚，就同时形成两个法律关系，即李二与陈某的同居关系和李大与陈某法律上的婚姻关系，对于同居关系可由法院受理并适用民事诉讼程序解除，对于法律上的婚姻关系只能通过请求法院依法确认婚姻登记机关的具体行政行为违法，撤销婚姻登记行为的途径解除。

（作者单位：云南省彝良县人民法院）

## 夫妻一方以个人名义借款的法律问题调研

2012年11月22日 中国法院网 常晓楠

### 【案情简介】

王某与李某系夫妻关系。2011年6月份，王某向齐某借款5万元，在借条上王某写明：今借到齐某人民币5万元整，借款人王某。后齐某向王某催要该款，王某一直未还。2012年8月15日齐某以王某与李某为共同被告诉至法院，要求两被告共同偿还5万元借款。王某经合法传唤拒不到庭，开庭时李某认为，自己对王某向齐某借款根本不知情，也未用于共同生活，该借款不应当由自己来还。齐某也没有证据证明该借款用于两被告共同生活。

【争议焦点】该案在审理过程中存在两个争议焦点：一是夫妻一方以个人名义借款，另一方是否应作为共同被

告参加诉讼；二是夫妻一方以个人名义借款,另一方是否应承担还款责任。

### 【法理分析】

所谓民间借贷，就是指自然人之间、自然人与非金融企业之间，为生活或生产所需，在自愿基础上依约进行资金借贷的一种民事法律行为。狭义的民间借贷是指自然人之间依照约定进行货币或其他有价证券借贷的一种民事法律行为；广义的民间借贷除上述内容外，还包括自然人与法人之间以及自然人与其他组织之间的货币或有价证券的借贷，现实生活中通常指的是狭义上的民间借贷。民间借贷纠纷的标的物只能是货币或者其他有价证券，这里的货币包括人民币、港、澳、台币、外币等，其他有价证券包括国库券、债券等。

在民事诉讼上，民间借贷纠纷的被告一般情况下应当是借条上的借款人，但是在夫妻一方以个人名义借款的情形下，被告的范围可能会扩大，不仅包括在借条上签名的夫妻一方，也包括未在借条上签名的夫妻配偶，目的是为了债权的顺利实现。

#### 一、夫妻一方以个人名义借款,另一方是否应作为共同被告参加诉讼

按照《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《婚姻法解释二》）第二十四条的规定：“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。”根据该条规定，可以理解为：在婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负的债务是推定为夫妻共同债务处理的，因此，虽然未在借条上签名但是借款系在婚姻关系存续期间所负的债务，债权人就可以将夫妻双方列为共同被告。在民事诉讼上，只要债权人将夫妻都列为被告起诉，法院也应当认为主体是适格的。但是，在现实生活中，似乎每一笔民间借贷都能与两个或者两个以上的家庭牵扯上关系，而夫妻又是家庭不可或缺的组成部分。因此，我们不能把所有民间借贷纠纷的夫妻双方都列为共同被告，一方面确实没有必要这样做，因为既然是夫妻共同债务，夫妻双方是互负连带责任，只要诉讼时夫妻婚姻关系任然存续就没有必要再将夫妻另一方列为被告；另有一方面有点浪费司法资源，把所有的民间借贷案件的夫妻双方都列为被告既增加了案件的复杂程度，无形之中也增加了法官的工作量，有浪费司法资源的嫌疑。因此，在遇到夫妻一方以自己的名义向他人借款时，另一方是否应作为共同被告参加诉讼，关键需要看诉讼时夫妻关系是否仍然存续。这里分两种情况介绍：

##### （一）诉讼时夫妻关系仍然存续的

夫妻一方以自己的名义向他人借款，诉讼时夫妻关系仍然存续，出借人仅起诉借款一方，人民法院无需追加借款人的配偶为共同被告。因为诉讼时夫妻关系仍然存续，也就是说对于夫妻一方以自己的名义向他人借款时，对于该笔借款推定为夫妻共同债务，另一方对该借款承担的是法定连带责任。在审理的过程中，法院只需要审查该笔借款是否合法、真实、有效，而不需要再审查是不是夫妻共同债务，更不需要另行追加另一方为共同被告。一旦核实该笔借款合法、真实、有效，只需判决在借条上签名的夫妻一方承担还款责任，夫妻另一方自然就需要对该笔借款承担连带责任，因为该笔借款被推定为夫妻共同债务，对于夫妻共同债务需要夫妻双方共同偿还；否则另一方就不需要承担责任，由借款一方承担责任。因此，夫妻一方以自己的名义向他人借款，诉讼时夫妻关系仍然存续的，债权人仅起诉借款人一方的，人民法院无需追加借款人的配偶为共同被告。当然，债权人在起诉时把夫妻双方都列为被告也是可以的，因为在认定借款是否属于夫妻共同债务时有重要的意义：如果认定借款属于夫妻共同债务，法院就应该判决夫妻双方共同承担还款责任；如果认定借款不属于夫妻共同债务，而是夫妻一方个人债务，法院就应该判决借款人承担还款责任，驳回债权人对夫妻另一方的诉讼请求。

##### （二）诉讼时借款人已经离婚的

借款行为发生于夫妻关系存续期间，诉讼时借款人已经离婚的，为了最大化地保护债权人的合法权益不受侵害，债权人也可以申请追加借款人借款时的原配偶为共同被告。在此情况下，由于夫妻双方感情已经破裂，夫妻共同财产已经分割完毕，如果债权人仅起诉夫妻一方，一方面不利于保护债权人的合法权益，直接导致法院以后的判决难以执行；另一方面可能造成夫妻之间出现相互扯皮的现象，干扰法院办案，不利于查清案件事实。因此，在此情况下，可以分三种情况进行处理：1、债权人仅起诉在借条上签字夫妻一方的，法院应该向当事人行使释明权，告知其可以申请追加未在借条上签字夫妻另一方为共同被告，如果债权人同意申请追加，应该列夫妻双方为共同被告；如果债权人拒绝申请追加，根据法律规定，应该视为其放弃对在借条上签字的夫妻另一方主张权利，法院在判决和执行时就不能要求未在借条上签字的夫妻另一方承担责任；2、债权人起诉夫妻双方为共同被告的，法院应当视为主体适格，应该严格依照法律规定进行审理，如果经审理认定该笔借款属于夫妻共同债务，法院就应该判决夫妻双方共同承担还款责任；如果认定借款不属于夫妻共同债务，而是夫妻一方个人债务，法院就应该

判决由借款人承担还款责任，驳回债权人对未在借条上签字夫妻另一方的诉讼请求；3、债权人仅起诉在借条上签字夫妻一方的，根据案情需要，为了查清案件事实，法院也可以职权追加未在借条上签字的夫妻另一方为共同被告。如果认定借款属于夫妻共同债务，法院就应该判决夫妻双方共同承担还款责任；如果认定借款不是夫妻共同债务，而是夫妻一方个人债务，法院就应该判决由借款人承担还款责任，判决未在借条上签字夫妻另一方不承担还款责任。

### （三）诉讼时夫妻关系虽仍存续但夫妻双方已经分居的

诉讼时夫妻双方虽然已经分居但夫妻关系仍然存续，在事实上并不影响夫妻共同债务的承担，可以参照诉讼时夫妻关系仍然存续的情况处理，即夫妻一方以自己的名义向他人借款，诉讼时夫妻关系仍然存续，出借人仅起诉借款一方，人民法院无需追加借款人的配偶为共同被告。

#### 二、夫妻一方以个人名义借款,另一方是否应承担还款责任

按照《婚姻法解释二》第二十四条的规定：债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务，或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情形的除外。夫妻一方以个人名义借款,另一方是否应承担还款责任关键看借款是否属于夫妻共同债务：如果属于夫妻共同债务，即使未在借条上签字的夫妻配偶也要承担还款责任；如果不属于夫妻共同债务，而是属于夫妻一方个人债务，未在借条上签字的夫妻配偶就不承担还款责任。在明确实体权利义务时，要注意到婚姻法的相关但书规定。婚姻法及司法解释规定，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夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有的，夫或妻一方对外所负的债务，第三人知道该约定的，以夫或妻一方所有的财产清偿。只要存在上述情形，就由借条上的债务人承担还款责任。

#### 三、夫妻共同债务的认定

解决好上述两个问题，接下来就该讨论一下如何认定借款是否属于夫妻共同债务。夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义所负的债务能否认定为夫妻共同债务，需要考虑该债务是否是用于夫妻共同生活。对“是否用于夫妻共同生活”的判断可采以下两个标准：（1）夫妻有无共同举债的合意。如果夫妻有共同举债的合意，则不论该债务所带来的利益是否为夫妻共享，该债务均应视为共同债务。（2）夫妻是否分享了债务所带来的利益。尽管夫妻事先或事后均没有共同举债的合意，但该债务发生后，夫妻双方共同分享了该债务所带来的利益，则同样应视为共同债务。

不属于夫妻共同债务的例外情形主要包括：（1）一方与第三人恶意串通；（2）债权人与夫妻一方明确约定为个人债务的；（3）夫妻对婚后财产约定为归各自所有，第三人知道该约定的。（4）符合婚姻法第十九条第三款规定的情形。依照《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》所规定的证据规则，从维护夫妻共同财产的安全出发，防止一方恶意举债，由主张共同债务者举证，不能举证者，应认定为举债一方的个人债务，另一方不承担偿还义务。法院应对债务形成的有关事实、性质、举债的用途等综合审查判断。

对于本案，该笔借款能否认定为夫妻共同债务，需要考虑该借款是否用于夫妻共同生活。齐某认为该借款属共同债务，但李某否认该款用于共同生活，且齐某未能举证证明该借款两被告已用于共同生活，也没有证据证明齐某分享了该笔借款带来的利益。因此该借款应认定为王某的个人债务，应由其个人偿还。

#### 四、几种合法不合理的问题

由于社会生活的复杂性，常会出现一些合法而不合理的问题，这些问题有探讨的价值但实际处理要慎重。

##### （一）借款行为发生在夫妻双方分居期间

夫妻双方对于财产没有约定的，但是因感情不和已向法院起诉离婚，分居期间一方向第三人借款，另一方是否向第三人承担偿还责任？如果判决其承担还款责任，肯定是合法的，但是却不甚合理。如判不承担责任，又与法律规定相悖。我认为，夫妻分居期间，随着夫妻感情破裂程度的加深，其权利义务的实际履行遭到的破坏程度也愈加严重，与之相适应的夫妻共同财产关系也逐渐瓦解。因此夫妻分居期间，一方所负债务，只要不是用于家庭生活共同生活，就不能按共同债务来认定。

##### （二）夫妻一方为赌博，背着另一方向第三人借债，另一方是否向第三人承担偿还责任

关键要看两方面。确认婚姻关系存续期间的债务属于夫或妻一方的个人债务还是夫妻共同债务，要看夫妻有无共同举债的合意。如果夫妻有共同举债之合意，则不论该债务所带来的利益是否为夫妻共享，该债务均应视为共同债务。同时，还要看夫妻是否分享了债务所带来的利益。尽管夫妻在事先和事后均无共同举债的合意，但该

债务发生后，夫妻双方共同分享了该债务所带来的利益，则同样应视为共同债务。所以说，要认真审查借款用途、借款目的，如借款人与出借人形成默契，故意对夫妻另一方隐瞒真相，则另一方不应向第三人承担偿还责任。

当前社会上夫妻一方在离婚诉讼中故意制造虚假债务吞并夫妻共同财产现象比较普遍，且有蔓延趋势。法院在审理过程中要查明借款的原因、用途、金额及支付方式等，防止债权人与举债人恶意串通，损害非举债方的利益，有效遏制这种不良的社会风气，从而树立司法权威。

（作者单位：安徽省阜南县人民法院）

## 浅析失房配偶所享有请求权的样态

2012年11月23日 中国法院网 张平

房屋作为传统的不动产在当代社会中仍具有很高的财富价值，尤其是面对日益走高的房价，人民普遍认为：房屋的购买和权利的享有是保证财富保值、增值的有效途径之一。在社会生活中，有些夫妻共有几套房屋，房屋的使用价值对他们而言小于房屋的交换价值，因此，除保证基本的居住要求外房屋的使用、收益和处分更为夫妻所关心；然而，有的夫妻经过多年的辛苦努力才共有一套房屋，房屋对其的使用价值更为显著。虽然夫妻双方为房屋的所有人，然而，根据《物权法》的规定，房屋登记簿和房屋权属证书载明的权利人难免与权利的实然归属相脱节，由于不动产登记簿具有公示公信的效力，因此，房屋登记在卖房配偶名下时善意第三人因信赖登记簿而与处分房屋一方进行的房屋产权变更受法律的保护，但由于卖房配偶处分的房屋为夫妻共有，其与善意第三人达成的房屋买卖合同仍存在效力瑕疵；当不动产登记簿确定的权利人为夫妻双方或失房配偶时，卖房配偶与第三人达成的买卖房屋合同效力待定，如果房屋已经交付给第三人或者将权利变更给第三人，失房配偶均可以依据法律规范主张权利。下文笔者将采用规范化的研究进路、类型化的研究方法和解释论的叙述方式来分析失房配偶所享有请求权的样态。

### 一、失房配偶向买受人行使请求权的样态

卖房配偶向第三人出卖夫妻共有房屋时涉及三个基本的主体，即卖房配偶、失房配偶和买受人，在房屋所有权进行变更登记的情况下，登记机关也应成为一个主体。由于通常情况下失房配偶与卖房配偶的关系具有相近性、利益具有一致性，因此，在失房配偶得知房屋已被其配偶擅自处分后通常会先向买受人主张权利，当登记机构因登记错误给失房配偶造成损害的，失房配偶有权请求登记机构承担赔偿责任。

#### 1、向买受人请求支付房屋价款的权利

##### （1）向任何买受人主张请求支付房屋价款的权利

债权表现的权利欲，在今天都是经济目的，债权已不是取得对物权和物利用的手段，它本身就是法律生活的目的，经济价值不是暂时静止地存在于物权，而是从一个债权向另一个债权不停地移动。【1】因此，追求房屋经济价值的最大化需要对房屋所有权进行合理适当地流转。

根据《物权法》第97条规定，夫妻一方处分夫妻共同共有房屋时需经另一方同意，未经另一方同意的处分行为是无权处分行为。根据《合同法》第51条规定，无权处分行为需经另一方追认时才能有效。失房配偶在得知房屋被处分后，为了追求房屋的交换价值而追认了卖房配偶擅自处分行为，则卖房配偶与第三人签订的房屋买卖合同有效，夫妻有权以有效地买卖合同为依据向房屋买受人主张支付房屋价款的权利，第三人在支付房屋价款后也有权主张交付房屋或变更房屋权属状态。值得注意的是：由于善意买受人主张房屋所有权善意取得时依事实行为保有房屋的所有权，当失房配偶愿意追认卖房配偶的处分行为，那么，依据《物权法》第106条可以善意取得房屋所有权的善意买受人也能选择放弃对房屋所有权善意取得的主张，然后，根据房屋买卖合同所规定的权利义务进行履行，因为房屋买卖合同更能体现出双方的意思自治和合同基础，当出现情势变更时，善意买受人当然可以解除合同。

##### （2）向善意买受人请求支付房屋价款的权利

善意买受人取得房屋所有权的方式并非只能根据有效的合同进行取得。当房屋登记簿上记载的权利人仅为卖房配偶时，第三人善意信赖该权属登记状态并与卖房配偶进行房屋所有权变更登记的，第三人依据《物权法》第106条的规定保有对买卖房屋的所有权。此时，失房配偶无权追回房屋和房屋的所有权，那么，其是否有权请求善意买受人支付房屋价款，这涉及到善意取得客观要件的理解问题。

《物权法》第106条规定善意取得需要不动产以合理的价格“转让”，而《婚姻法司法解释（三）》第11条规定夫妻共同共有房屋需要“支付”合理的对价，在发生第三人善意取得夫妻共同共有房屋时是否需要满足合理的

房屋对价已经完全支付?《婚姻法解释(三)》第11条第1款之所以将《物权法》第106条第1款规定的“以合理的价格转让”替换为支付合理对价,是因为价格是对货币币值的描述,主要适用于一方以货币形式购买房屋的情形,而在现实生活中,以物易房的情形并不鲜见,以“对价”替换“价格”形式避免用语的模糊。而且,合理对价应已实际支付,因为从物权法的立法本意来看,善意取得制度兼具了不当得利制度的功能,应认为对价是实际支付的对价。【2】

依据《现代汉语词典》的解释,价款是买卖货物时收付的款项,价格为商品价值的货币表现,表明价格具有中性,不以支付为界定的标准,因此,作为构成善意取得要求之一价格合理,既指受让人已经向转让人付清了合理的价款,也包括受让人尚未实际付款,但合同约定了合理的价格。针对有些学者认为价款原则必须实际支付的,否则会引发很多纠纷以及违背善意取得制度宗旨的争议,崔建远教授认为:支付价款是合同义务的履行,而非交易行为本身;即使受让人付清了全部价款,原权利人也可能向受让人追讨,进而引发纠纷;善意取得制度旨在解决无权处分场合受让人善意时的物权变动问题,不刻意考虑受让人取得物权是否公平,而受让人因此而取得利益有违公正的问题,交由不当得利等制度矫正。【3】笔者认为:善意取得虽然要求第三人有偿取得,但并不要求价款必须实际完全支付,因为行为是否有偿取得取决于行为的性质,买卖行为属于典型的有偿行为,不论价款是否已实际支付均不能影响这一性质的认定。同时,现行房屋价款过于巨大,要求善意买受人在完全支付合理价款后才能取得并保有房屋对善意第三人的保护范围过窄,影响物的流转和经济安全。

因此,善意买受和卖房配偶只达成合理的转让价款未完全实际支付并且办理变更登记的情况下,失房配偶向善意买受人主张返还房屋所有权的物权请求权,因法律的强制规定而消灭并转化为请求善意买受人支付其未支付房屋价款的债权请求权,善意第三人应当向履行剩余房屋价款支付义务。

## 2、向买受人请求返还房屋的权利

《物权法》第9条确定了我国现行不动产变动的债权形式主义规则,不动产物权变动的一般规则需要满足合同有效和依法登记两个要件,如果欠缺依法登记的要件,房屋所有权确定性的不转移。在夫妻一方同第三人签订房屋买卖合同并将房屋交付第三人,但尚未依法进行登记的情形下,无论失房配偶是否追认了卖房配偶的处分行为,该房屋的所有权并没有发生转移。因此,虽然房屋已经交付第三人,出于第三人的事实支配之下,但房屋没有依法进行登记,房屋所有权仍然属于夫妻双方,失房配偶如果对房屋的交易价格不满意或对房屋的使用价格更为看重,那么,其有权以房屋所有权人的身份向第三人主张返还房屋的请求权。

## 3、向买受人请求返还房屋所有权的权利

在卖房配偶同第三人签订房屋买卖合同并依法进行了登记的情形下,但买受人不能根据《物权法》第106条善意取得房屋所有权时,由于失房配偶不追认该无权处分行为,房屋买卖合同确定无效,虽然该房屋已经进行了变更登记,但是,第三人并非当然的保有对房屋的所有权,如果房屋仍登记于第三人名下或者房屋未被他人登记取得的话,那么,失房配偶有权向第三人主张返还房屋所有权的请求权。

## 二、失房配偶向卖房配偶行使请求权的样态

在交易行为满足不动产物权变动的特殊规则时,法律强制性的规定房屋的所有权已经转移,如果卖房配偶具有严重损害夫妻共同财产利益的行为,在婚姻关系存续期间,失房配偶可以在不损害债权人利益的前提下可以请求分割夫妻共同财产;

### 1、向卖房配偶请求分割夫妻共同财产的权利

在夫妻共同共有房屋被善意第三人依法取得后,夫妻双方已经丧失对第三人主张返还房屋所有权的权利,根据《婚姻法司法解释(三)》第11条的规定,若第三人已经支付合理对价,则失房配偶也可能丧失请求第三人支付房屋价款的权利。如果卖房配偶具有将第三人支付的合理价款予以隐藏、转移、挥霍或者伪造夫妻共同债务进行清偿等严重损害夫妻共同财产利益行为,在婚姻关系存续期间只要不存在损害债权人利益的情形,失房配偶有权依照《婚姻法司法解释(三)》第4条之规定,向人民法院请求依法分割夫妻共同财产。

在现实生活中,当第三人已经向擅自处分房屋的卖房配偶部分支付了约定的合理对价时,如果存在卖房配偶将该价款予以隐藏、转移、挥霍或者伪造夫妻共同债务进行清偿等行为,在夫妻关系存续期间,失房配偶可以请求将剩余的房屋价款请求权予以分割,这时夫妻双方对第三人享有的债权作为准物权的客体,其性质为物权性请求权。如果存在夫妻共同债务,失房配偶可以向债权人提前清偿、提存或者和债权人达成债务承担协议。

### 2、请求卖房配偶少分或不分夫妻共同财产及给付生活困难帮助费的权利

根据《婚姻法》第四十七条之规定，离婚时，一方隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产，或伪造债务企图侵占另一方财产的，分割夫妻共同财产时，对隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产或伪造债务的一方，可以少分或不分。离婚后，另一方发现有上述行为的，可以向人民法院提起诉讼，请求再次分割夫妻共同财产。因此，当卖房配偶擅自处分房屋的行为故意有损于夫妻共同财产的保值，那么，失房配偶在离婚是可以向其主张少分或不分夫妻共同财产。

根据《婚姻法》第四十二条之规定，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。同时，《婚姻法解释（一）》第 27 条规定：“婚姻法第四十二条所称“一方生活困难”，是指依靠个人财产和离婚时分得的财产无法维持当地基本生活水平。一方离婚后没有住处的，属于生活困难。”由于卖房配偶将房屋擅自处分，房屋所有权又为善意第三人取得，失房配偶不能向善意买受人主张返还房屋所有权的，其离婚若没有住处，则有权向卖房配偶主张给付生活困难帮助费。

### 三、向登记错误的登记机构请求赔偿的权利

根据《物权法》第 21 条之规定，因登记错误，给他人造成损害的，登记机构应当承担赔偿责任。当不动产登记簿上的权利人为夫妻双方或者失房配偶时，登记机构在失房配偶未经同意的情形下为买受人办理了产权变更登记，则登记机构对失房配偶所遭受的实际损害承担单独的赔偿责任，其赔偿责任既可能是过错责任又可能是严格责任，当登记机构未能按照《物权法》第 12 条等的规定依法履行审查义务，其登记错误应承担过错责任；当登记机构因《物权法》第 21 条第 1 款以外的情形造成登记错误的，登记机构应当对是否配偶的实际损失承担严格责任。

【4】

### 参考文献

【1】我妻荣著：《债权在近代法中的优越地位》，中国大百科全书 1999 年版，第 6-7。

【2】奚晓明主编：《最高人民法院婚姻法司法解释（三）理解与适用》，人民法院出版社 2011 年版，第 181-182 页。

【3】崔建远著：《物权：规范与学说——以中国物权的解释论为中心》（上册），清华大学出版社 2011 年版，第 217-218 页。

【4】王利明著：《物权法研究》（上卷），中国人民大学出版社 2007 年第 2 版，第 366-369 页。

（作者单位：陕西省南郑县人民法院）

## 十一、律师视点

### 上市公司高管离婚是不是私事 专家称股权分割应公示

2012 年 11 月 2 日 金陵晚报 孙卉

王石离婚，一石激起千层浪，不仅舆论纷纷，万科股价也随之波动。不仅王石这样的风云人物，不少高管离婚的案件已经被公众所知，这些案件不仅影响高管个人的财产分割，也会影响公司的股权分配，甚至会影响公司的股价和重大决策的实施。

最贵离婚案，下一个是谁？

土豆网、远光软件(14.87,-0.02,-0.13%)、蓝色光标(24.200,-0.09,-0.37%)、沃华医药(9.11,0.03,0.33%)、硅宝科技(11.120,0.00,0.00%)、日照钢铁，资本圈的离婚风波此起彼伏。坊间的看客除了以八卦心态，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，股价基本都是下跌。

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。

杨丽玫所持股份已于今年 10 月 30 日解禁，她究竟会怎么处置股权？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”。

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代表人，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(35.64,0.69,1.97%)、歌尔声学(37.51,-0.18,-0.48%)、尤洛卡(18.070,0.47,2.67%)、阳谷华泰(10.790,0.17,1.60%)、登海种业(21.35,0.42,2.01%)、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。

当然，在“夫妻店”持股也有平分秋色的情况。《金证券》记者发现，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%。

不过研究员告诉《金证券》记者，“夫妻股东持股比例接近的，风险更大一些。”他担心的是，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。

上海一位资深创投业人士也对《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。”

高管离婚该不该公告？

在“家丑不可外扬”的传统观念影响下，国内 2471 家 A 股上市公司涉及离婚的公告和报道并不多见，累计不足 20 家。而根据国内 8%-12%的离婚率计算，A 股上市公司高管和股东的离婚人数应该在 100 人以上。

上市公司高管离婚该不该公告？《金证券》记者采访数位股民，大部分人认为，只要高管离婚不涉及到股权分割，那公不公布离婚情况，并不重要。

但专家认为，“夫妻”属于法律上的关联人，如果共同创业都拥有股权，一旦出现双方离婚情况，上市公司必须及时公示。控股股东如果在离婚时涉及股权分割，也应公示，因为这直接影响到股民利益，对股民投资判断有重大影响。

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。“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工夫。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。

南京知名私募常士杉表示：“如果是上市公司的灵魂人物，那么应该公开，毕竟情感、家庭会影响一个人的价值观，进而影响公司决策的制定、计划的执行。更重要的还是股权分割的问题，分割后，股权所有人的持股定力和处理方案对市场有一定影响，如果套现对市场的冲击还是比较大的。”

任志胜律师告诉《金证券》记者：“从法律角度来说，高管离婚是没有义务公开的，高管婚姻问题本身作为当事人的隐私完全可以保密。”不过他也表示，离婚时候财产分割中可能涉及上市公司的股权分割，那么此时，其他股东是有优先购买权的，因此是必须公开的，只是很多时候只向一定持股比例以上的股东公开。

### 王石离婚 万科股权分割的三种可能

2012 年 11 月 5 日 21 世纪经济报道

他 1980 年代辞职下海，打造了万科[简介 最新动态]帝国，又在 2008 年不惑之后，辞去公司总经理一职，开始探险、留学之旅。在王石打拼天下的壮硕之年，发妻的影子隐绰可见。

但随着婚变传闻，他或将面对财产分配的现实。

本报对公开资料梳理发现，王石的财产主要分为三类：薪酬、分红方式获得的现金收入，上市公司股票以及股票期权，总值近亿元。

“上述财产形态也是当今企业家拥有的主要财产形态，其中公司股权的分割最重要。”大成律师事务所高级合伙人王芳说。王是擅长处理资本市场运作中家事纠纷的婚姻家庭法专业律师。

万科股权：三种可能

王芳认为，财产分配上，外界所谓王石“净身出户”不太可能，更有可能的方案则是在两人充分考虑了公司、家业等多方面利益后的理性分财。

一旦二人婚变，涉及的主要财产包括三方面，体现为现金存款、公司股权及期权。公开资料显示，这些收入的取得都应当在二人婚后。三类财产各自法律属性不同，若分配，认定上也有所区别。

首先是现金存款。2007年至今，王石从万科领取的税收报酬约3146万元，税后分红229万元；同时兼任5间上市公司的独立非执行董事，获得近200万元的收入。

王芳分析，若婚变，现金存款的分割一般不考虑收入来源，而仅以离婚时双方名下的具体数额为限，双方可均等分割，也可协商后依商定的份额分割，因现金数额的确定性及其现金交付的简易性，故一般不会产生争议，较易分配。

其次是公司股权。王石主要涉及万科公司股权，此外有少部分搜狐股权。

“无论是持有原始股权，或转增股权，一旦婚变，都会涉及分割问题。一般来讲，对于公司股权的分割，有三个方案。”王芳说。

方案一为，股权仍由原持有的一方所有，但持有方依离婚时的股权现值向对方支付折价；方案二是，股权由第三方购买，双方分割股权出让的所得价款，第三方可能是公司现有股东，也可能是股东外的第三人，这取决于股东会决议及现有股东是否愿意行使优先购买；方案三为，经公司股东会同意，可将另一方吸收为股东，即双方直接分割公司股权。

“一般来讲，方案二、三都会导致股东变动，故较少出现。但也有先例，如三一重工的袁金华将其所三一集团8%股权中的3%，转让予前妻王海燕。”王芳说。

目前，王石担任万科的法人代表和董事会主席，持股比例仅0.06%。记者查询近期年报及季报，并未获得有关万科股东变更的消息。

而方案一因不会导致公司股东人员变动而有利于运营稳定。王芳推测，一旦婚变，对万科股权的分割采用这一方法的可能性较大。

期权收益归属争议

王石的另一部分主要财产是万科[简介 最新动态]及搜狐的股票期权。“期权价值受行权时的价格影响，可变性较大。婚变时期权的分割，主要分三种情况。”王芳介绍，第一种是期权已行权；第二种是期权已至行权期，但尚未行权；第三种是期权未到行权期。

王石目前主要是第二、三种情况。第二种情况下，期权的行权价，即行权的收益可以预测，故在婚变时，双方可选择行权后分割现金收益，也可以参考离婚时的行权价，计算出期权收益后，持有期权的一方暂不行权，而选择向对方支付期权收益的折价。按万科公告，王石持有的40%的万科A股期权已至行权期，在今年7月12日至2014年4月24日内行权，行权价8.66元。

司法实践中，一般认为离婚时，因无法确定期权的收益，故法院往往暂不处理相关期权的分割。而离婚后一方获得的期权收益究竟为此个人财产，或者婚内共同投资所得的延展，仍有争议。王石持有的另60%万科A股期权属此范围。

王芳认为，依据我国婚姻法，离婚时夫妻共同财产分割应以离婚时现有的实际财产为基础。期权本身含有价值，因此在双方协商的基础上，建议参考两种折价方案：以购入期权时的市价计算期权总值后，由持有一方向对方支付折价；或以现行权的收益作为参考并充分考虑公司最近运营收益状况后，确定双方均能接受的折价额，由持有一方支付。

如果在香港离婚

以上这些，都是在内地婚姻法体系下的探讨。



也有很多内地夫妇面临婚变后，在香港离婚。“只要婚姻双方有一方与香港有实质联系，当事人便具备在香港提出离婚诉讼的资格。” 卫达仕律师事务所(Withers)合伙人古明慧说。

经查，王石担任建业地产、华润置地等多家香港上市公司独董，已构成“实质联系”。

内地婚姻法规定，夫妻离婚时，以共同财产的 50% 分割或协商。但在香港，婚姻共同财产分配以 50% 作为起点。

古明慧称，在香港进行离婚官司诉讼时，法官会考察双方的年龄、婚姻年期、工作能力、收入水平、生活水平及对家庭贡献等。为的是保证离婚判决后，经济上处于弱势的一方仍能保持原有生活水平。例如，女方可向法院申请，并提交证据证明自己对家庭的贡献更大。

此外，对于男方出于保护资产而将资产转移，或归于男方父母（或其他亲属）名下的一些行为，内地法院很难干涉。但香港法院对夫妻离婚前三年的资产转移行为具有追溯权。若法官发现，一方做出的某项资产转移，有避免共同资产被分割的嫌疑时，可能要求该部分资产仍作为夫妻婚姻共同资产分割；而对于一方父母为其购买、夫妻双方婚后自住的房屋，离婚时亦会被作为夫妻共同财产分割。

此外，与内地不同，香港离婚官司的判决可能还包括赡养费，它可能是一笔一次性的费用，也可能按每月支付。

“我接触到的案例中，最高赡养费曾达到 150 万港元/月。”古明慧说。

（注：鉴于目前尚无官方消息证实王石已与王江穗办理离婚手续，故我们仅在已有资料的基础上，从法律实务的角度对婚变传言可能涉及的重要财产分割作一梳理）

### 代孕妈妈反悔了 孩子归谁？

2012 年 11 月 19 日 北京晚报-北晚新视觉网 林靖 李嘉

代孕生子是否合法？孩子抚养权又该归谁？近日，福建厦门一起因代孕生子引发的抚养权官司备受关注。律师分析认为，代孕将婚姻、亲权等家庭伦理关系变成了买卖关系，这与社会的公序良俗是违背的，因而双方订立的合同是不受法律保护的。

#### 【离奇案件】

孩子判给了代孕妈妈

蔡某是厦门一家电子公司的老板，2004 年，其上高中的女儿不幸遭遇车祸，被撞成植物人，3 年后离世。蔡某的妻子年近半百，难以再孕，蔡家成了“失独”家庭。因求子心切，蔡某经中介，找离异女子瞿某为其代孕生子。

据蔡某称，当时说好代孕期间月生活费 5000 元，抱小孩时再付 20 万元，但没签书面合同，只是口头约定。后按瞿某的要求，将月生活费提高到 1.5 万元，先后给了 20 多万现金。

在妻子默许下，蔡某和瞿某保持了一年多的性关系。去年 8 月，瞿某生下非婚生女孩小琴，但事后拒绝将孩子交给蔡某夫妇抚养。瞿某否认“代孕”，称孩子是她与蔡某的情感结晶，“不忍心孩子刚出生就离开自己”。

多次沟通未果，愤怒的蔡某不再向瞿某提供经济支持。36 岁的瞿某没工作，无法独立抚养孩子，遂起诉 49 岁的蔡某，索要抚养费。

厦门市思明区法院审理认为，根据法律规定，原、被告对非婚生女都有抚养的权利和义务，但哺乳期的子女应以跟随哺乳的母亲抚养为宜。

据此，法院一审判决非婚生女小琴由瞿某抚养，蔡某需支付给瞿某抚养费 64 万元至以小琴名义开立的银行账户。

#### 【法律分析】

其实不是代孕 而是非婚生育

北京市铭滔律师事务所钱学志律师认为，我国目前尚无法律法规对“代孕”行为作出规定，但本案的情况不同于普通代孕。普通代孕是由夫妻双方提供精子与卵子，通过试管技术，将受精卵植入代孕妈妈的子宫内，由代孕妈妈十月怀胎，最终生下婴儿，婴儿与代孕妈妈不存在血缘关系。

而此案中，蔡某与瞿某发生性关系，婴儿是蔡某与瞿某的孩子，与蔡某妻子没有血缘关系。钱学志律师说：“这并非普通代孕，而是蔡某经过妻子默许的非婚生育。在这种情况下，瞿某是婴儿的亲生母亲，蔡某是婴儿的亲生父亲。”

有违公序良俗 代孕合同无效

至于蔡某和瞿某的口头合同，首先双方各执一词，因此不能确认是否存在口头合同。假设瞿某承认与蔡某的口头合同，而此时又不想把婴儿交给蔡某，这个口头合同是否生效呢？钱学志律师认为：“蔡某与瞿某事先通过口头合同的方式，约定通过性关系来受孕，蔡某支付生活费给瞿某，而瞿某生育的子女交由蔡某抚养。这其实就是婴儿父母事先将抚养权、监护权进行买卖。”

但是，抚养权、监护权能否通过合同进行买卖呢？虽然合同法和民法通则都没有明确的规定。但《合同法》第七条规定：“当事人订立、履行合同，应当……尊重社会公德，不得……损害社会公共利益。”第五十二条规定：“损害社会公共利益的，合同无效。”

钱学志律师认为，如果蔡某和瞿某的合同能够确认，就需要分析一下，是否存在违反和损害社会公德和社会公共利益的情形。

目前我国的法律实行的是一夫一妻制，之所以法律鼓励试管婴儿等辅助生殖技术，就是肯定夫妻间的生育权，肯定父母和婚生子女的亲权。

但非婚关系男女间的生育就不一样了。首先，《婚姻法》禁止重婚，禁止有配偶者与他人同居。法律不认同非婚关系男女之间的生育。而该行为也是违反公序良俗的。“如果一个男人以没有婚生子女为由，可随意地购买别人的子宫，与别人发生性关系，这样做既伤害了婴儿生母的亲权，也伤害了孩子的感情，甚至会伤害妻子的感情。将婚姻、亲权等家庭伦理关系变成了买卖关系，这与社会的公序良俗是违背的。”钱学志律师认为，即使蔡某和瞿某的口头合同能确认，法院也应认定该合同无效。

孩子判给代孕妈妈 合理合法

此案的结果未遂蔡某的愿望，蔡某不仅没得到婴儿的抚养权，还要支付 64 万元抚养费，可谓赔了夫人又折兵。

钱学志律师说，蔡某与瞿某的口头合同无效或者无法确认是否存在，那么就不再是“代孕”问题了，而是婴儿抚养权或者监护权的问题。

我国《婚姻法》第三十六条第三款规定：“哺乳期内的子女，以随哺乳的母亲抚养为原则。”而最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》第 1 条规定：两周岁以下的子女，一般随母方生活。由此看来，婴儿被判给瞿某抚养是有法律依据的。

但也有人质疑：瞿某没有工作，无法独立抚养孩子。所以，把婴儿判给瞿某不如判给有经济能力的蔡某夫妇比较合适。

对此，钱学志律师说，最高院意见第一条规定：母方有以下情形之一的，孩子可随父方生活：患有久治不愈的传染性疾病或其他严重疾病，子女不宜与其共同生活的；有抚养条件不尽抚养义务，而父方要求子女随其生活的；因其他原因，子女确无法随母方生活的。据此来看，瞿某不具备任何一种情形，所以，将婴儿判给瞿某是合法合理的。

等孩子两岁以后，如果瞿某出现因病因残无法抚养、不尽到抚养义务、对孩子身心健康不利这些情况，蔡某若诉至法院要求变更，是可以要回孩子抚养权的。

或者孩子长到 10 岁以上，自己愿意跟蔡某生活且蔡某有抚养能力；或者蔡某和瞿某事后都自行改变主意，协议变更抚养关系，出现以上这些情况，法院是可以判决把孩子交由蔡某抚养的。

父应付抚养费 孕母要尽义务

虽然代孕本质上属于出卖身体器官的使用权，但代孕妈妈和代孕所生子女之间仍具亲子关系。在法律关系上，代孕妈妈与所生的孩子属于自然血亲下母子关系。代孕妈妈享有作为母亲对儿女的所有权利，也应尽到作为母亲应尽的义务。若不尽义务，孩子的父亲就可以此提起变更抚养权的诉讼。

至于抚养费问题，钱学志律师认为，代孕所生子女在法律上属于“非婚生子女”，非婚生子女享有与婚生子女同等的权利。不直接抚养非婚生子女的生父或生母，应当负担子女的生活费和教育费，直至子女能独立生活为止。

因此，在变更抚养权之前，蔡某应负担孩子的抚养费至其独立生活。如果以后抚养权变更，同样，代孕妈妈瞿某也要负担孩子的抚养费。

合同无效 代孕妈妈应当退费

蔡某前后支付瞿某生活费 20 多万元，若双方口头协议无效，瞿某该不该归还这些费用？

“按照法律规定，无效的合同，双方应恢复到合同签订前的情况，也就是说，接受现金的瞿某似乎应当还钱。”

钱学志律师认为，在双方不存在有效的合同约定的情况下，双方就没有相应约定的权利义务，所以应当看法定情况。从双方的意思表示来看，蔡某与瞿某发生性关系从而受孕，是双方自愿的，因此谁都不必承担什么责任。而蔡某给予瞿某的生活费，是其以为口头合同有效的原因下才自愿给与的。“在所谓的口头合同无效的情况下，瞿某接受蔡某的钱就失去了合法的根据，在法律上，属于不当得利，应返还给蔡某。

所以，只要双方就给付生活费的事实和金额能够核对一致，若蔡某索要此款，瞿某应当返还。”

此外，假如蔡某对代孕期间的瞿某产生了感情，瞒着妻子，将家里的房、车送给瞿某，瞿某又该不该归还房子、车子？

钱学志律师认为，从法律角度来看，蔡某若将房、车赠与瞿某，属于事实上的赠与合同。但在妻子不知情的情况下，蔡某是无权处分夫妻共同财产的。只有蔡某的妻子追认合同，合同才有效。也就是说，除非蔡某的妻子事后同意蔡某赠房、车，这种赠与才不能要回来。

### 律师提醒：购买婚姻险离婚时可能影响分财产

2012年11月12日 上海法治报

据《法制晚报》报道，近日某保险公司推出一款保险产品，投保人必须是丈夫，受益人必须是妻子，保险最低缴费额是每年3000元。如果夫妇在投保后婚姻破裂，妻子一方将至少获得60%的相应权益，最高可达100%。

保险由“爱你一生婚姻两全保险A款”与“附加爱你一生年金保险（万能型）”组成，除了保障婚姻，还能有额外的分红收入。在保单签订之初，夫妻双方约定好保单的权益划分比例分为60%、80%、100%三档，这是妻子在退保、减保、部分领取时获得的权益份额，丈夫获得剩余部分。

保险所能保障的仅是女方离婚时能拿到相应权益，至于婚姻是否牢固，在保险说明中也明确指出，夫妻在购买上述保险后，一旦离婚，不会对离婚之事赔偿。有网友把这份保险戏称之为“防小三险”。

那么，保险究竟能否防住“小三”，并“保”住爱情呢？

律师说法“婚姻险”应属人寿保险

北京市中润律师事务所王杰律师认为，商业险分为人身险和财产险两种。这种“防小三”险，投保人是丈夫，受益人是妻子，投保的客体实质是基于夫妻之间的人身关系而衍生出来的一种保险。只有在夫妻关系破裂时，保险公司才会承担给付保险金的责任。

所以，这种保险应属人身险的一种，即通常所说的人寿保险。

北京市两高律师事务所梁昆贤律师说，既然是合同，当然应当有期限，该险种保的是婚姻，期限自然是以婚姻存续为依据。王杰律师说，如“爱你一生婚姻两全保险”，其期限就为50年。

王律师说，目前国内存在多种婚姻险、爱情险。如平安人寿的“百年好合”、泰康人寿的“爱家之约”等。此类保险与普通保险的区别在于普通的人身保险被保险人是人身，而此类保险的被保险的客体为一种人身关系。

离婚后想续保得提前约定

王杰律师说，如果双方离婚，因妻子并非投保人，无法再续保。除非在合同中另有约定。如果合同约定可以继续续保，那么，即使双方离婚，保险合同还是会存续有效的。但如果双方没有约定由谁来续保，那离了婚，保险合同就作废了。

梁昆贤律师认为，如果上述新闻事件中所描述的情况发生，即一旦夫妻离婚，则保单作废，保险公司应退还投保人的本金。

丈夫应用个人财产缴费

王杰律师说，这份保险的投保人是丈夫，保险合同成就条件之一即时间为夫妻双方婚姻存续期间订立。所以，丈夫应在夫妻关系存续期间用个人财产为妻子投保。包括丈夫婚前财产或婚姻法中规定的婚后所属的个人财产。若用夫妻共同财产投保，则主体不适格。

合同成立并生效后，只有夫妻关系破裂，妻子才可获得保费。人身险具有储蓄性。所以妻子所获得的保费就像把钱存在银行一样，不应期待过高的利益，否则会存在道德风险。

未约定保金可能归双方

王杰律师说，此类保险合同应是针对婚姻中女性权利的一种保护，丈夫每次支付的保费应来源于自身的劳动所得或其它投资收益，而这类财产依据婚姻法相关规定，除非双方有关于婚姻存续期间个人财产的明确约定，否

则通常界定为夫妻共同财产。

那么这种形式的投保，实际上是对夫妻财产的另一种投资形式。如果保险合同中明确约定归女方个人所有的视为女方个人财产，如约定不明应将妻子获得的保险金界定为夫妻共同财产。

夫妻离异会影响财产分割

王杰律师认为，在夫妻离婚过程中，这种保险合同收益会影响到原本进行的财产分割。

在财产分割的司法实践中，夫妻双方中的无过错方往往受到照顾，分得较多的财产。在男方作为过错方的前提下，这种保险合同的收益方式其实是对女方的保护原则更加客观具体化。但是，也不排除女方成为过错的一方。如果依据这种不加区分的保险合同进行的收益分配，对作为无过错的男方将是不公平的。

因此，律师建议，一旦夫妻离异，应根据离婚的具体原因来区别对待，应本着客观、公正的原则进行公正、合理的分配。

## 相亲半年吃掉一部 4S 律师:礼过重 失败可要回

2012 年 11 月 13 日 法制晚报 汪红

“光棍节”男子吐槽

相亲半年吃掉一部 4S 网友热议相亲该谁买单

律师提醒:相亲礼过重 失败可要回

这两天，一则“男子相亲，半年饭局吃掉 1 部 4S”的报道引发网友关注。

据报道，随着“光棍节”的到来，很多单身男女在最近几天频频相亲。陌生男女初次见面的场合大都选在饭桌上。有网友在微博上吐槽，半年来相亲 30 多次，每次都要请女方吃饭，少则一两百，多则三四百。虽然一个都没成，可花在吃饭上的钱，早就能买一部 4S 了。

还有网友表示，相亲请女方吃饭，几百元是少的，一两千元也不奇怪。而且，常常是请女方一家人吃饭。要是没成，钱肯定是打水漂了。

那么，相亲该不该吃饭？如果吃饭应由谁买单？要是女方对饭局要价过高，相亲失败，男方还能把钱要回来吗？专业律师将就这些问题作详细解答。

法律解读

男方主动请客 花费再大也得担着

北京市律师协会婚姻与家庭法律专业委员会副主任米良渝律师说，相亲中吃饭由男方买单是中国的一种传统习俗，现在在很多地区都被大家所接受和沿袭。如果男方上来就要求 AA 制，既不符合习惯和传统，多数人也觉得没面子。

在很多地区，特别是在农村地区，相亲常常搞得很隆重。男方常常会请女方及其家人吃饭，此时一餐的花费往往很大。如果男方没有提出花费采取 AA 制方式，则表明男方愿意单独承担相亲的费用。此时双方相当于形成了“男方付费，女方免费”的合同关系。

相亲结束，也就是合同履行完毕，即使最终女方不同意，男方也不能再要回花费。

以结婚为前提 贵重礼物可以要回

北京市中关律师事务所李青山律师说，很多时候，相亲时不光男方要请女方吃饭，还会赠送礼物或是彩礼，如果相亲失败，有些礼物是可以要回的。

李律师说，如果是赠送一般的小礼物，就不需要返还。如果在相亲过程中，双方明确要确立男女朋友关系，并且准备结婚，在此前提下，男方买给女方的贵重礼物，具备彩礼的性质，应属于彩礼，女方收了彩礼，最终没有与男方登记结婚，应当向男方返还彩礼。

给您支招

相亲没谱

女方最好提 AA 制

米良渝律师说，其实，相亲没必要非吃饭不可，吃饭只是为缓和陌生、尴尬的局面，便于双方相互了解。但时下年轻人相互了解的形式很多，比如，介绍人可邀请男女双方共同参与一些集体活动，如果互有好感，可再约继续接触。

在国外，男女约会费用 AA 制很正常。但在国内，男方一般都会主动付款，即使相亲没成功，男方也很难要

回支付的花费。为了使男方不失面子，又达到两不相欠的目的，如果女方觉得相亲希望不大，最好主动提出 AA 制。

李青山律师则提醒，相亲花费量力而行，而女方更不应将相亲当成宰对方的机会，双方都应坦诚相待。

初次见面

地点可选在咖啡厅

有网友表示，如果是初次见面，最好别选在酒店或大饭店等开销较大的地方，可以找个环境安静幽雅的地方，像茶餐厅、咖啡厅等都不错，花销又不大，环境又温馨，还显得很有品位。

如果到了吃饭的点儿，可选择自助或是家常菜馆，最好女方来点菜，点些价位不太高的菜，既照顾了男方的面子，也给男方留下个好印象。

## 十二、婚姻家庭史料

### 犯罪对质与妇女保护

#### ——《智囊全集》《客窗闲话》两案件比较

2012年11月7日 上海法治报 刘文基

吉安官吏让风尘女子巧捉小偷，嘉禾的妻子却在官府的大张旗鼓的破案浪潮中自杀身亡，真是逃出狼穴，又入虎口，令人扼腕叹息。这究竟怎么回事呢？明朝冯梦龙的《智囊全集》和清朝吴炽昌的《客窗闲话》记载了这样两起案件。

生员妻子进香被奸

清朝的吴炽昌在《客窗闲话》中记载了这样一个案件。浙江省有个生员名叫嘉禾，是县里富户，嘉禾去省城杭州参加考试，嘉禾的妻子也陪同丈夫一同去了。嘉禾的妻子长得美丽漂亮，因为笃信佛教，就向丈夫申请去天竺寺进香。进香行善，是好事情，嘉禾当然满口答应。嘉禾媳妇的姑母、婢女也都赶热闹，纷纷要求一同去，进香行善，亲朋好友多多益善，嘉禾高兴地答应了姑母、婢女一同去天竺寺进香。去天竺寺进香的那天，因为有嘉禾妻子与其姑母、婢女，人员众多，嘉禾自己骑马去天竺寺，让仆役雇轿子让妻子与其姑母、婢女坐轿子去天竺寺，因为人多，嘉禾的仆人雇了六顶轿子。嘉禾的仆人体谅主人的节俭，没有去专门的轿子市场雇轿夫，而是雇了六个零星轿子。

嘉禾的妻子打扮得漂漂亮亮的，像是办喜事一样，单独乘一顶轿子。天有不测风云，嘉禾的妻子坐的轿子，走到半路山腰中，一根长杆突然断了。轿夫立即抽了那根长杆去换。但一来而去，要耽误不少时间，嘉禾的仆人只能守着轿子寸步不离。轿夫见此情景，设身处地对嘉禾的仆人说，轿子坏了的那根长杆只要换上，我们就立即抬着你家夫人上来，不用等待。别的轿子都已经上山，你还不赶快去送烛台，不然，影响了进香，就要受到你家主人的责骂。嘉禾的仆人也未再多想，痛快答应了。嘉禾的仆人走后，轿夫们真的很快换了那根长杆，快速上山。

直到一个红漆大门前，轿夫轻敲门上的铜环，一个小沙弥立即打开山门，迎接嘉禾的妻子。嘉禾的妻子问，我家主人在哪里，小沙弥说，你家主人就在前面殿堂等待你们，嘉禾的妻子深信不疑。轿子曲曲折折，赶到一个密室，轿夫让嘉禾的妻子稍稍等待。但是，嘉禾的妻子等到的并不是自己的丈夫，而是四个身强力壮的妇女。嘉禾的妻子问怎么不见自己的丈夫，他们究竟在哪里？

强壮妇女开玩笑说，这里边有许多和尚，都是我们的丈夫，说她们本来也是前来进香的，是被和尚师傅们抢来的，这里有吃有住，其乐无穷，劝嘉禾的妻子安下心来。嘉禾的妻子听了很气愤，大骂不停，强壮妇女对症下药地对嘉禾的妻子说，气愤反抗也没有用，反正逃不出和尚师傅的手心，弄不好还要遭到和尚师傅的打骂。嘉禾的妻子还是不从，气愤大骂。果然，一个和尚破门而入，大骂嘉禾的妻子是泼妇，说法门重地，不容耍赖。说完就剥光了嘉禾妻子的衣服，用布带将她捆在椅子上，当众对她实施了强奸。嘉禾的妻子骂得更加厉害了。另外一个和尚又上来了，和尚用麻桃塞住嘉禾妻子的嘴，让她无法出声，又当众对她实施了强奸。嘉禾的妻子休克过去，强壮妇女就捏住她的鼻子灌米粉汤，使嘉禾的妻子苏醒过来。还对于嘉禾的妻子实施焚香洗沐。之后，又有许多和尚上来，对于嘉禾的妻子共同实施猥亵、玩耍，嘉禾的妻子就像喝醉了酒一样，不能自主。这样的生活一直持续了六七天。

巡抚关注积极破案

再说那面，嘉禾的仆人匆匆赶到，嘉禾问自己的妻子在哪里。仆人赶紧汇报，说夫人乘坐的轿子，走到半路，一根长杆断了，轿夫抽了坏了的那一根长杆去换好的，考虑这里要用烛台，怕时间耽误，自己先上来了。嘉禾一

听大惊失色，派出多人，分头寻找，就是杳无音信，不见妻子的影子。

妻子进香半路被人抢走，嘉禾只能将姑母、婢女先送下山去，自己击鼓鸣冤，向官府报案。过了三天，嘉禾的妻子还是没有音信，嘉禾只得先去考试，将妻子进香半路被人抢走的悲剧告诉老师、同学。有德高望重的人为嘉禾出谋划策说，巡抚大人很重视读书人，不如联合百余个考生，将嘉禾的妻子进香半路被人抢走的悲剧告诉巡抚，人多势众，这样一来，比嘉禾自己上告县府的力量要大得多。嘉禾深表谢意，言听计从，当即联合百余个考生，将自己的妻子进香半路被人抢走的惨案上告巡抚。

巡抚大人收到百余个考生联合上告嘉禾的妻子进香半路被人抢走，果然很是重视，立即召集下属县府官员，大发雷霆，说治下混乱，光天化日之下，竟然有人明目张胆，诱抢良家女子，生员嘉禾的妻子就在进香时，半路被人抢走，要求下属县府官员限期破案，否则就弹劾他们。县官们听到消息，惊慌不安，积极行动起来，力争侦破嘉禾妻子进香半路被人抢走案件。

县府官员们立即行动起来，让几百个衙役扮作香客，明察暗访，但两天过去了，案子还是没有进展。县府官员们便决定进入寺庙，逐个搜查。天竺寺的和尚听到这个消息，惶惶不安，就把嘉禾的妻子灌醉，派身强力壮的人将她背出去，扔到乞丐的茅草屋。茅棚里，嘉禾的妻子蓬头垢面，奄奄一息。乞丐见到有人将一个昏迷的妇女扔到自己的茅草屋，惊叫不已。衙役们发现了，让嘉禾辨认，嘉禾一见面，就认出是自己的妻子。嘉禾及其家人纷纷行动起来，通过灌药嘉禾的妻子苏醒过来。

嘉禾的妻子见到自己的姑母，就将自己被半路被人抢走，剥光衣服，轮流强奸的惨状和盘托出。嘉禾见此情景，就将妻子被抢的来龙去脉补报巡抚与官府。官府接到报告，确定嘉禾的妻子被和尚抢走强奸，但不知实施抢劫强奸的究竟是哪些和尚。官府经过调查研究，决定把西湖所有和尚召集起来，让嘉禾的妻子辨认，确定谁是真凶。

接到官府的命令，嘉禾只得和自己的妻子商量。嘉禾的妻子本来就羞愧，开不了口，见不了人，听说官府要自己当众从西湖的全部和尚中，辨认出强奸自己的凶手，感到雪上加霜，无脸见人，乘人不备，自缢而死。巡抚大人经过调查研究，只能搜查和尚的密室，西湖的所有和尚都成为犯罪嫌疑人。听到消息的千百个和尚在外叫冤，也无济于事。只要发现有妇女的鞋子，就格杀勿论，至于是否真的实施了强奸，也就不得而知，无人对证。

风尘女子巧劲捉小偷

而明朝的冯梦龙在其《智囊全集》中记载了这样一个案件。

明朝万历年间，江西吉安有一富豪在娶亲办喜事时混进了小偷，但没抓到直接证据，小偷抵赖，最后，县官采用一条妙计将贼人治服，被当地人广为传颂。

事情是这样的。这富豪结婚成亲，自然少不了金银财宝，有个小偷瞅准时机，早早潜藏在富豪的床底下，想见机行事，大捞一把。

没料到，娶亲场面熙熙攘攘，人多言杂，难以下手，小偷只好艰难曲折地躲在床底下熬了几天几夜，但是，始终没有找到机会，最后弃权走人。没承想，钻出床来，刚刚跑到新房门口，就被富豪家人逮个正着。小偷极力狡辩，灵机一动，说自己是新娘子家乡的医生，新娘子有病在身，特意陪伴来保驾护航，为新娘子治病配药。富豪还从来没有听过这档子事，自然认为是对方信口雌黄。但捉贼要赃、捉奸要双，人家赤手空拳，也不好断定就是小偷。

对方究竟是小偷还是新娘子的医生，双方僵持不下，只能诉诸官府。县官也认为这人在撒谎，就向他问了一些问题，以试真假。但是，因为在新房呆了好几天，偷听了新郎新娘的谈话，知道了新郎新娘的许多隐私，比新郎家人知道的还多，而新娘的娘家又远，无法到堂对质，新郎家人与官府都无法否认他的说法，肯定他是小偷。

县官灵机一动，想出一条锦囊妙计，认为这人是不是陪伴新娘子来治病配药的医生，新娘子最清楚，只要传唤新娘子到堂对质，就一问而知，真相大白。但是古代社会女性不到万不得已，是轻易不能抛头露面的，新娘子更是披着红盖头，轻易不能让外人见识。如果结婚伊始，新娘子就走上公堂抛头露面，对婆家是奇耻大辱，对新娘子的名声乃至今后的生活都会产生不利影响。

为了避免新娘子上公堂，新郎家求助于擅长案件审理的一位老吏。这位老吏眉头一皱，计上心来。对县官提出一个不用新娘到堂，就能识别对方是医生还是小偷的妙计。这位老吏的妙计就是：到青楼找一风尘女子代替新娘，戳穿小偷的骗局。

县官同意了老吏的建议，找了一位青楼女子，装束打扮一番，俨然又是一位新娘子。“新人”上堂，自称是

医生的小偷也被传来过堂，双方对质。小偷做梦也没有想到衙门使了偷梁换柱的调包计，还以为对方就是货真价实的新娘子，就恬不知耻地说：你请我为你治病，怎么凭空诬陷，说我是小偷？

此言一出，县官知道对方并不认识新娘子，所谓治病配药完全是信口雌黄。伪证被当堂戳穿后，小偷只得乖乖地承认自己做梁上君子的不端行为。小偷依法受到了应有的惩处，新娘子的声誉也得以保全，吉安的一位县官在侦破案件中最大限度地保护了受害人的利益，受到当地人的赞誉。

正反对比教训深刻

《中华人民共和国民事诉讼法》第一百八十三条规定“人民法院审判第一审案件应当公开进行。但是有关国家秘密或者个人隐私的案件，不公开审理；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。”

《最高人民法院关于严格执行公开审判制度的若干规定》明文规定（一）涉及国家秘密的案件；（二）涉及个人隐私的案件；（三）十四岁以上不满十六岁未成年人犯罪的案件；经人民法院决定不公开审理的十六岁以上不满十八岁未成年人犯罪的案件；（四）经当事人申请，人民法院决定不公开审理的涉及商业秘密的案件；（五）经当事人申请，人民法院决定不公开审理的离婚案件；（六）法律另有规定的其他不公开审理的案件。不公开审理，应当当庭宣布不公开审理的理由。”

最高人民检察院《人民检察院实施刑事诉讼规则》第一百三十九条规定“人民检察院在侦查过程中，应当及时询问证人，并且告知证人履行作证的权利和义务。人民检察院应当保证一切与案件有关或者了解案情的公民，有客观地充分地提供证据的条件，并为他们保守秘密。除特殊情况外，人民检察院可以吸收证人协助调查。”

法律规定不公开审理，就是为了保护受害者，侦破强奸案不能不保护受害人，既要巧妙破案，又不能死搬硬套。

## 特别声明

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

家事法苑™ 是北京市岳成律师事务所杨晓林律师自 2008 年 11 月开始在先拥有、使用的具有唯一性的法律服务商标。

家事律师网™ 是北京市岳成律师事务所杨晓林律师 2011 年 6 月 1 日在中华人民共和国工信部备案注册、使用的 <http://www.famlaw.cn> 的网站专用名称（京 ICP 备 10218255 号-1），并实际在先拥有、使用且具有唯一性的法律服务商标。

未经特别许可，任何人不得擅自使用、仿冒，违者必究。

欢迎您加入“家事法苑”家事法主题 QQ 群分群（群号：153181612）-----即时分享最新中国婚姻家庭法制信息动态，真诚欢迎对婚姻家庭法感兴趣的律师、法官、学者、在校学生、媒体、妇联及其他朋友加入，共建专业交流的和谐平台！主群（群号：125541203）500 人已满员，将来待有可能、有机会升级合并。

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

家事法苑™ 家事律师网 <http://www.famlaw.cn>

家事法苑™ <http://weibo.com/jiashifayuan>

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

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

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

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