

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)或为其他非研究用途使用，个别使用时亦应注明转自本简报。欢迎对《“家事法苑”婚姻家庭法律资讯简报》提出好的建议。

2013年总第9期综合版

编辑时间：20130531

目 录

一、婚姻家庭审判动态

宁波首建公民离婚信息通报制 -----2013年05月02日 法制日报 张维

广东法院家事审判改革动态：离婚案多发一方骗瞒转移变卖或伪造债务侵吞财产现象 东莞第三法院推行夫妻财产申报制度2-----013-05-08 法制日报——法制网 章宁旦 通讯员 钟紫薇

由事后处罚变为事前预防 兰州发出首份家暴人身保护裁定-----2013-05-07 中国妇女报 赵磊 袁鹏

湛江市坡头区人民法院：家务事难断？ 找温情女法官-----2013年05月07日 湛江晚报

（重庆）渝北碚法院首次视频审理跨洋离婚-----2013-05-15 法制日报 徐伟

公证邮件助丈夫赢离婚官司妻子怒告公证处侵犯隐私-----2013年05月15日 I时代 严姗姗

深圳一离婚男士强奸前妻被判刑-----2013-05-14 法制日报——法制网 游春亮

妻子遭遇车祸后智力受损 丈夫7年9次起诉离婚-----2013-03-27 中国新闻网

20亿天价离婚案生枝杈-----2013年05月14日 北京晨报 王彬

“中国巴菲特”离婚案 妻子又告工商 称海淀工商违法作出撤销股权变更决定，致其在离婚案中损失10亿；被告否认-----2013年05月14日 新京报 张媛

“中国巴菲特”离婚案中案 妻子称股权变更是丈夫转移财产 海淀工商分局行政处罚违法——争10亿家产 工商成被告 -----2013年5月14日 法制晚报 李奎

丈夫嫌妻沉迷手机起诉离婚 庭审时妻子仍玩手机-----2013年05月03日 现代金报 朱琳

富源法院提司法建议规范婚姻登记行为-----2013年5月24日 中国法院网 赵彦

夫妻离婚后 连打四场官司-----2013年5月29日 成都商报 孙兆云

为多分拆迁款翁媳结婚 落户未果诉公安不作为-----2013年5月29日 人民法院报 贺磊 俞佳

离婚夫妇起纠纷男方给女方断水-----2013年5月27日 京华时报 裴晓兰

钟楼法院成立常州首家家事法庭 处理家庭纠纷-----2013年4月2日 法制网 芮伟芬 范仁涛 刘建军

关于审理离婚案件的调研报告-----2013年5月8日 黄一为

法院上半年审理案件新特点 婚姻纠纷多“调解” -----2005年8月1日 今晚报 张志怡

上海市浦东新区人民法院：空姐为离婚私刻居委会印章-----2013年5月24日 人民网 王治国

与精神病妻子离婚丈夫月付两千费用-----2013年5月25日 中国新闻网 张淑玲

反“家暴”再添新利器 --宁波中院出台人身保护令新规-----2013年5月21日 管理机构 贺磊 陈艳 徐露佳

萍乡湘东法院：五项措施保护离婚案女方当事人安全-----2013年5月21日 中国妇女报 易日新 黄艳萍

江必新在第二期全国法院涉港澳台司法协助培训班开班式上要求 全面推进涉港澳台司法协助工作-----2013年5月22日 人民法院报 张先明

江苏首例违反人身保护令被司法拘案-----2013年3月21日 法制日报 丁国锋

广东东莞法院法官：15%的离婚案涉及家暴 -----2013年5月15日 东莞时报

欲离婚丈夫公证妻子邮箱内容 妻子状告公证处侵犯隐私 -----2013年5月15日 上海法治报 徐慧

深圳一离婚男士强奸前妻被判刑-----2013年5月15日 深圳质量新闻网

公证邮件助丈夫赢离婚官司妻子怒告公证处侵犯隐私-----2013年5月15日 i时代报 严姗姗

渝北碚法院首次视频审理跨洋离婚-----2013年5月15日 法制日报 徐伟

同性恋分手扯出50万欠条一方表示情况真实 另一方称遭到威胁所写-----2013年5月28日 京华时报 孙思娅

反家暴不再只有“纸老虎” 宁波中院出台新规细化人身保护令制度-----2013年5月21日 管理机构 贺磊 陈艳 余春红

隐性骗婚现象多发 合力打击刻不容缓 ——山东省梁山县法院关于婚约财产纠纷案件中隐性骗婚现象的调研报告-----2013年5月30日 人民法院报（课题组成员：张兆山、孟冰、齐崇刚、王玉申、张令媛）

离婚后别让票子再伤孩子 离婚夫妻易因抚养费起纷争-----2013年5月30日 星辰在线-长沙晚报 李广军
嫌丈夫鼾声太响家庭主妇诉离婚-----2013年5月31日 京华时报 裴晓兰
离婚抢孩案 法院首推社会观护员-----2013年5月31日 北青网 李罡
离婚时隐匿财产 可能少分或不分-----2013年5月31日 南都报 吕婧 刘香霞
促进婚姻登记依法规范运行-----2013年5月30日 人民法院报 殷晓东
妻子提离婚 中国巴菲特赵丙贤被指转移财产 10 亿-----2013年5月14日 京华时报

二、一般审判动态

最高法:法院 100%调解率系误读 从未要求零判决 -----2013-05-05 红网 网络编辑:李亚敏
严查蛛丝马迹 严打违法犯罪 江苏高院联手多部门惩治虚假诉讼-----2013年5月14日 人民法院报 娄银生
北京高院与工行启动“查、冻一体化办公系统” 法官联网操作 实时查询冻结-----
-----2013年5月25日 人民法院报 郭京霞
简案如小病需快治快审法官“开处方”打破千案一面 深圳简易民商裁判文书因案而异-----
-----2013年5月24日 法制日报 游春亮
广东推广民事裁判文书瘦身改革 小额案快审简单案简审复杂案精审繁简分流主推要素令状式裁判文书》
-----2013年5月24日 法制日报 章宁旦
最高人民法院审判委员会专职委员 杜万华: 大力开展民事审判工作 切实维护司法公正-----
-----2013年5月22日 人民法院报
北京昌平法院: 一家三口假诉讼被罚-----2013年5月19日 北京晚报 王蕾

三、立法动态

五项举措延伸判后司法服务促家庭和谐 东莞中院建家事案件回访机制提升民事审判质量
-----2013年3月7日 法制日报 章宁旦
坡头法院成立“家事审判庭”-----2013年4月15日 湛江晚报 陈平
侵害未成年人事件频发发现有法律不成体系且操作性不强专家建议 未成年人保护立法应“另起炉灶”-----
-----2013年5月21日 法制日报 张媛
汪毅夫委员建议尽快制定个人信息保护法-----2013年5月23日 法制日报 陈丽平
江苏省太仓市人民法院: 丈夫“死亡”13年后回家法院依法撤销死亡宣告-----2013年5月22日 上海法治报
儿童家暴面临发现难、起诉难、救助难专家建议对防治家庭暴力专门立法 建立未成年人遭受家庭暴力强制报告制
-----2013年5月29日 上海法治报 周信伟
不动产登记预计明年6月底前出台-----2013年5月17日 中国妇女报 王立彬

四、媒体典型案例

(一) 解除婚姻关系案例

北京丰台法院: 老汉再婚一年半两诉离婚-----2013-05-06 京华时报 裴晓兰
广西南宁良庆法院: 妻子患癌丈夫欲离婚 法院判令丈夫要担责 -----2013年05月07日 南宁晚报 刘晓婧
北京房山法院审判动态: 为防妻儿被感染 患传染病教师起诉离婚-----2013-05-14 京华时报 张淑玲
同床共枕十六载离婚方知妻真名 女子冒充姐姐的名字结婚生子-----2013年05月14日 大江网
阆中市人民法院: 夫妇拒养脑瘫儿 法院不准离婚-----2013年5月31日 成都商报 赵英颖 邓成满
手机录音无旁证不能采信 女子诉请离婚被驳回-----2013年5月10日 中国法院网 彭家让

(二) 婚姻无效撤销案例

武汉江夏区人民法院: 男子打不了离婚官司状告民政局-----2013年5月17日 武汉晚报 万勤
天水市麦积区人民法院: 麦积表兄妹离婚案宣判 宣告 19 载婚姻无效-----2013年5月22日 中国甘肃网 张增祥 王雄
湖北省京山县人民法院: 19岁妹妹冒充姐姐结了婚 9年后姐姐起诉妹妹婚姻无-----
-----2013年5月30日 人民网 唐业继 黄艳华

(三) 子女抚养亲子关系案例

山东省滨州市滨城区人民法院: 继父生母虽离婚 抚养责任仍应担-----2013年5月10日 人民法院报 赵源泉
北京丰台法院: 与养子关系渐恶化母亲起诉解除关系-----2013-05-10 京华时报 裴晓兰
北京房山法院审判动态: 儿子养6年才知非亲生养父讨 38 万元-----2013年5月20日 京华时报 张淑玲
新疆生产建设兵团芳草湖垦区人民法院: 前妻擅改孩子姓氏 前夫诉请恢复胜诉-----
-----2013年5月18日 人民法院报 崔建民 张红梅
上海闸北区人民法院: 以非儿子“生物学父亲”为由兴讼 向前妻讨回抚养费, 法院判决不予支持-----
-----2013年5月17日 上海法治报 徐慧 韩根南
福建省厦门市思明区人民法院: 父母离婚 孩子跟谁姓? -----2013年5月22日 人民法院报 何春晓

(四) 财产分割案例

江西省新余市中级人民法院：离婚诉讼期权婚后收益属共同财产 2013-05-02 法制网-法制日报 郭宏鹏 黄辉
安徽寿县法院：夫妻好聚好散 共同财产赠女儿-----2013年4月25日 六安新闻网（李侠）
江西省永丰县人民法院：离异女子包养小情夫 分手诉请还款获支持-----2013年5月30日 中国法院网 余尚文
黄石市西塞山区法院：离婚协议易定财产分割难 法院判决摆乌龙-----2013年5月15日 南方日报
重庆荣昌法院：私取夫妻共同存款 法院判令离婚男少分钱-----2013年5月15日 中国新闻网 张敏 章莹

（五）损害赔偿案例

广西来宾市兴宾区法院：女子起诉离婚被夫反控出轨 妻子赔偿丈夫1.38万元 2013-04-28 南国今报 黄必成

（六）扶养赡养案例

河南郑州市上街区人民法院：父母离婚约定抚育费用 子女要求变更获得支持-----2013年5月16日 人民法院报 游俊豪
重庆长寿区人民法院：“不孝子”劝母安乐死“伤心娘”诉儿到公堂-----2013年5月15日 上海法治报

（七）离婚后财产纠纷及相关纠纷

丰台法院审判动态：男子将686万存前妻账户难要回 法院称系赠与-----2013年05月10日 京华时报 裴晓兰
北京顺义法院：男子诉停付前妻租房费被驳-----2013年5月15日 北京晨报 颜斐
兰州法院审判动态：离婚1年后 前妻诉请分割拆迁还建房-----2013年5月27日 中国甘肃网-西部商报 樊丽
石门县人民法院：离婚夫妇互诉对方“欠账” 法官碰上“雷案”-----2013年5月29日 红网 谭燕 李子斌
大渡口区法院：女子离婚8年争房产 前夫未出庭照样赢官司-----2013年5月30日 重庆商报
太原市阳曲县法院：离婚一年后状告前夫隐匿房产-----2013年5月25日 山西法制报 郭晶 赵晓燕
北京顺义法院：男子诉停付前妻租房费被驳-----2013年5月15日 北京晨报 颜斐
女子为购房假离婚难挡小三 起诉讨回房产被驳回-----2013年5月23日 新民晚报 蔡顺国 孙云

（八）恋爱同居纠纷案例

北京海淀法院：前男友将名下车变卖 女子起诉获判还首付 -----2013年05月05日 北京晚报 林靖
南京秦淮区人民法院：丈夫豪车送“小三” 妻子不答应 法院判归还-----2013-05-07 中国江苏网
合肥市瑶海区法院：男女同居期间共同买房 分手后为房产闹上法庭-----2013年5月23日 中国广播网 王利
热恋时丈夫30万赠情人分手后夫妻联手追回钱款-----2013年5月15日 上海法治报 刘海

（九）夫妻债务案例

北京市第二中级人民法院：离婚不能逃债务 共同借款要同还-----2013年5月10日 人民法院报 朱玥 涂浩
福建莆田城厢区法院：婚姻存续期间前夫借款27万元 妻子离婚了被告还款-----2013年5月17日 海峡都市报 李伟强
江西省余江县人民法院：夫妻财产约定不明确 夫借妻款不用还-----2013年3月12日 中国法院网 汪锦修
株洲市石峰区人民法院审判动态：前夫在婚内贷的款 离婚后她要帮着还-----2013年5月15日 红网 蒋文跃 罗达

（十）赠与案例

安徽霍山县人民法院：债务人无偿赠与财产 债权人诉撤销获支持-----2013年5月8日 六安新闻网 胡凯
江苏无锡滨湖法院：离婚后他向女方追索装修款 法院认定婚前属“赠与” -----2013年5月14日 江南晚报 古剑
海南省第二中院：昌江：宅基地之争母女对簿公堂 法院判赠与合同无效-----2013年5月10日 海口网 薛逢侠

（十一）其他相关案例

北京市二中院：当事人官司打一半撤诉律所索全部律师费败诉 -----2013年5月18日 京华时报 裴晓兰
借据未收回债务是否履行的证明——浙江宁波中院判决朱晓燕诉王建民等民间借贷纠纷案-----
-----2013年5月23日 人民法院报 案例编写人：浙江省宁波市镇海区人民法院 郑尚强 谢春华

五、继承

（一）继承审判动态

宁夏自治区银川市兴庆区人民法院：兄弟姐妹争遗产纠纷多 账算清后老死不相往来-----2013-05-06 银川晚报
北京丰台法院：许庐麟遗产案 遗嘱鉴定卡壳-----2013年5月22日 北京晨报网 王彬
罗平县人民法院：谁是亡者亲生女 百万遗产难分割-----2013年5月24日 都市时报 吴胜琴
北大：季羨林1亿元遗产并非私人馈赠而是公益捐赠-----2013年5月18日 京华时报 孙思娅
遗嘱纠纷案件近两年呈上升趋势-----2013年5月30日 光明网 张敏智
一处房屋遗产打了3年官司 过程曲折匪夷所思-----2013年5月18日 长江日报 王平
广西田阳县人民法院：为争遗产儿子与母亲对簿公堂-----2013年5月16日 光明网 李定壬
北京市朝阳区人民法院：遗产纠纷陶伟父母诉儿媳及孙子-----2013年5月28日 法制日报 黄洁
南京溧水法院：为一笔祖坟赔偿款亲属闹起来 法院称无继承问题-----2013年5月27日 扬子晚报 罗双江
视频：法庭内外：两份遗嘱引发的官司-----2013年5月24日 中国法院网 中国法院视频台

（二）继承立法动态

罗源法院建议规范遗产监管-----2013年5月20日 法制日报 吴亚东

(三) 继承典型案例

山东省日照市东港区人民法院：上门女婿能分得遗产吗？-----2013-05-07 法制日报 余东明
江苏无锡市锡山区法院：“你若嫁人，房子归侄子所有” 丈夫临终“雷人”遗嘱引爆诉讼
----- 2013年5月8日 上海法治报 杨维松 张虹
上海徐汇区法院：遗嘱谁真谁假 儿女互相指责 巨额遗产让亲兄妹反目-----2013年5月8日 上海法治报 翟馨
湖北西塞山区法院共同遗嘱判例：父亲离世遗嘱继承现变故 12岁少年状告两伯父 2013年05月07日 楚天时报
海淀法院审判动态：口头遗嘱无效 老太获得房产-----2013年05月10日 北京晨报 王彬
海淀法院审判动态：老太告孙子讨儿子房产 口头遗嘱留房说法法院未采信-----2013-05-13 京华时报 张淑玲
上海静安区人民法院：为接受房产遗赠 小保姆告倒四名继子女 -----2013年5月10日 上海法治报 翟馨
江苏镇江开发区法院：女子离婚也能继承房产 40万 因丈夫去世时离婚判决还没生效---2013年5月23日 中国江苏网
北京法院：否认继子是丈夫亲生 继母欲独占房产未如愿-----2013年5月22日 北京晚报 林靖
北京法院：儿媳反对婆婆分遗产 称夫有遗嘱法院未认可-----2013年5月21日 北京晚报 林靖 潘圆圆
遗赠扶养协议纠纷案例分析-----中国指导参考典型案例全库
老人去世立遗嘱留24亿给子女 法院判遗嘱无效-----2013年5月23日 新快报 黄琼
南京六合法院妥善审结一起撤销继承协议案-----2013年5月20日 南报网 王珉 吴莹 殷学兵
青岛崂山区人民法院审判动态：丈夫去世 八旬老太要当股东-----2013年3月11日 青岛财经日报
北京海淀法院：老太告孙子讨儿子房产 口头遗嘱留房说法法院未采信-----2013年5月13日 京华时报 张淑玲
海口市龙华区法院：残疾妹妹争遗产与哥哥对簿公堂是否合理？-----2013年5月30日 法制网
为帮继女拿到其母70万遗产 贤惠后妈劝老公放弃继承权-----2013年5月20日 扬子晚报 宋宇 贾晓宁

(四) 继承社会新闻

慈父离世 子女不分遗产成立基金奖励年度家庭好人----- 2013年05月01日 荆楚网 李庆 通讯员 甘利蓉
房产继承公证收费比标准高十倍 专家称只一家必然垄断----- 2013年05月04日 住在杭州网
父亲遗嘱中“艳”写成“燕” 女儿办理继承公证遇难题-----2013-05-06 中国江苏网 柴东明

六、房产、股权

(一) 房产

成都市保障性住房申请人死亡后相关问题的处理暂行办法成都市城乡房产管理局关于印发《保障性住房申请人死亡后相关问题的处理暂行办法》的通知-----2013-01-11 责任单位：市房管局文号：成房发〔2012〕138号
父母出资买的房，离婚分割有讲究 -----2013年5月4日 检察日报 孙长槐 聂明清
北京昌平法院：丈夫无偿“卖”房给情人 妻子起诉 法院判决买卖无效 2013年05月06日 北京晚报 俞新峰
申购保障房今起须夫妻共同办证 堵漏无房一方再买-----2013年05月10日 北京晨报 王萍
海淀法院审判动态：父替盲儿购房 落户自己名下 法院最终判决儿子享有产权-----2013-05-10 中国青年网 王彬
认为判决依据非唯一标准向法院发出检察建议 检方促使房屋归属错案改判 -----2013-05-06 京华时报 王晟
北京顺义法院：丈夫私自卖房被妻子起诉 -----2013-05-06 京华时报 裴晓兰
天津市高级人民法院课题组：关于公有住房使用权纠纷案件的调查与分析 -----2013-4-28 中国民商法律网
盲人状告律师父亲“吞”房-----2013年5月18日 人民网 林靖
房山法院动态：七旬儿子告“后妈”霸占房产-----2013年5月22日 京华时报 张淑玲
经适房购房资格被取消 想要回购购房款利息被驳----- 2013年5月20日 北方网 刘晓燕
北京一中院审判动态：借用朋友名买房被诉 法院判决实际出资人胜-----2013年5月29日 北青网
南昌市西湖区人民法院：父亲留下两套房产 儿子继承不成诉诸法院----- 2013年3月19日 江西日报
上海嘉定区法院审判动态：“耍赖”继父问子讨房产 法官调解谨防老人“情、房”两空赵磊-2013年5月9日 解放牛网
篡改法院判决书骗过房管局 男子卖掉前妻房产-----2013年5月17日 上海法治报 谢颖
北京市昌平区人民法院：为争房祖孙对簿公堂 利益考验亲情底线-----2013年5月27日 人民法院报 郭海丽
上海闸北区法院：丈夫偷卖房 买家未花钱 法院判决房归原主还妻女一个公道 2013年5月27日上海法治报 徐慧

(二) 股权

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

七、社会新闻

沭阳一对夫妻防对方变心出“新招”，“忠贞协议”公证被拒 http://www.shuyang.tv 2013-04-26 沭阳网 薛莎莎
男子与4名女子结婚生儿育女 获刑一年六个月-----2013年05月06日 中国新闻网 陈静 潘静波
女子不堪频繁家暴掐死丈夫-----2013年05月02日 钱江晚报 朱丽珍
男子街上打怀孕妻子 路人出手制止遭夫妻索赔-----2013年05月03日 都市快报 甘凌峰 漫画 连诚
反家暴“长沙模式”成全国标杆-----2013年05月06日 长沙晚报
重庆开县部门联动探索婚姻家庭纠纷社会化调解机制 -----2013-05-07 中国妇女报 许真学 通讯员 李伶俐

怀疑妻子出轨丈夫泼开水烫人-----2013年5月20日 京华时报 张淑玲
贩卖公民个人信息近两亿条犯罪团伙被打掉 警方斩断侵害公民信息网络利益链条-----2013年5月28日 法制日报 阮占江
上海崇明法院：以“烈属”为由想生二胎 计生委：将生二胎作为优抚待遇不符合规定-----2013年5月17日 上海法治报 刘海
一个短信即可启动偷拍设备各种器材隐秘交易不问用途 记者暗访间谍器材网上交易市场-----
-----2013年5月21日 法制日报 余飞
广东省佛山市顺德区人民法院：利用QQ敛取信息 房产经纪变身私家侦探 被告人非法获取公民个人信息入罪获刑-----2013年5月22日 中国法院网 何娟 江辉
反家暴课程进入湖南警察学院“第九个全国率先” 在学生中兴起反家暴科研热潮-----
-----2013年5月21日 中国妇女报 张荣丽(作者系中华女子学院法律系副教授)
韩国涉外婚姻减 中国籍配偶比例最高-----2013年5月14日 中国妇女报
沪今年有望实现异地婚姻动态查询 有效遏制骗婚重婚-----2013年5月15日 东方网 陈里予
乌市80后“闪婚闪离”现象呈上升趋势-----2013年5月25日 法制日报 潘从武 于小雅
造假离婚走捷径 自品苦果绕弯道-----2013年5月25日 人民法院报 白佳海
钱钟书信件将被拍卖遭杨绛“坚决反对” 公众知情权与名人隐私权如何平衡-----2013年5月28日 法制日报 廉颖婷
犯罪团伙“精确”诈骗千余人信息来自保险公司“内鬼” 案中案挖出盗卖公民个人信息幕后黑手-----
-----2013年5月29日 扬子晚报 黄洁
保险业务员“共享”客户信息-----2013年5月29日 法制日报 黄洁
非法买卖个人信息涉多个行业-----2013年5月29日 法制日报 黄洁
男子离婚无钱支付前妻被拘留 法官称没钱也有罪-----2013年5月29日 中国日报网 格祺伟
“婚姻登记员劝和离婚”，是否妥当？-----2013年5月24日 中国新闻网
“家庭暴力危机干预中心”为受暴妇女撑-----2013年5月15日 中国妇女报
江苏省无锡市锡山区人民法院审判动态：“特殊”遗嘱引发遗产之争 为继承权起纠纷-----
-----2013年5月15日 江苏新闻网 李娟 宣锦虹
黑龙江哈尔滨市：每天近百对夫妻分手 协议离婚房产多归男方-----2013年5月30日 东北网
老父4年20份遗嘱 绝笔：不要抢救 遗产请法院公正解决-----2013年5月27日 都市快报
专家：子女太小并不适合继承巨额保费-----2013年05月17日 武汉晚报 宋丹丹
继承800元先掏200元-----2013年5月15日 深圳商报 秦兴梅
浙江宁波：没遗嘱不是法定继承人 公证帮扶养人依法获遗产-----2013年5月27日 中国宁波网 龚哲明 蒋伟学
哥哥：合伙经营索红利3184万 弟弟：个人独资撤销财产赠与 兄弟二人因“过桥米线”对簿公堂-----
-----2013年5月18日 法制日报
侠骨柔肠解民忧——记徐州贾汪法院家事审判庭庭长王道强-----2013年5月21日 法制网江苏频道 郑菊
男子向律师卖公民信息获刑6个月-----2013年5月17日 上海法治报

八、异域资讯

日本加入《海牙公约》 规定跨国婚姻抚养权问题 -----2013-04-23 中国新闻网
韩国50大富豪 近八成靠继承致富 -----2013-04-30 中化新闻网
乔丹与未婚妻签署婚前协议 保护6.5亿个人资产 -----2013-03-24 半岛网-半岛都市报
英国：离婚法律 修订或将拉开序幕 -----2013年5月3日 人民法院报 匡翀 编译
3亿得主病逝引同居女友+前女友+前妻儿子争财产 -----2013年05月03日 中国新闻网
台湾已婚护士与牙医裸泡温泉 法官称不算通奸 -----2013年05月14日 中国新闻网
要闻集萃 -----2013-05-14 法制日报环球法治 馨元辑
巴菲特谈“身后事”：修改遗嘱想给子女多留些遗产-----2013-05-06 新闻中心-中国网 王晓雄
瑞士跨国婚姻比例欧洲最高-----2013年5月21日 中国妇女报
阿议会搁置女性保护法-----2013年5月20日 京华时报
法总统签署同性恋婚姻法成为世界上第14个认可同性婚姻国家-----2013年5月19日 新京报 储信艳
婚姻中为何需要独裁者？-----2013年5月30日 凯蒂·麦克拉芬 《华尔街日报》的特约撰稿人
陈振聪涉伪造遗嘱案续审：华懋董事梁荣江作供-----2013年5月29日 中国新闻网
英国夫妻签约允许双方婚外情 丈夫爱上情人离婚-----2013年5月17日 华西都市报 李欣
美靠母亲养家家庭增加-----2013年5月31日 京华时报
法批准同性婚姻合法化-----2013年5月21日 法制日报
梅艳芳妈妈无生活费 港高院下令从遗产发放》-----2013年5月14日 中国新闻网
为争“遗产” 曼德拉女儿状告老父》-----2013年5月22日 北京晚报
韩国法院驳回离婚诉讼 工作喝酒并晚归不成理-----2013年5月27日 中国网 张怡

英国：离婚法律修订或将拉开序幕-----2013年5月6日 人民法院报 匡胤
以家事事件法为中心——落實未成年人參與家事事件程序之保障-----财团法人法律扶助基金会 蕭胤璫（臺灣高等法院法官）
要聞集萃：龚如心遗嘱案选定陪审团-----2013年5月28日 法制日报
台湾家事事件法专题讲座综述：家事事件法在台湾地区的发展动向-----2012年5月25日 邱联恭
台湾一对60年老夫妻分房睡闹离婚 法官不准-----2013年5月25日 中国新闻网

九、理论学术动态

为跨境诱拐儿童提供民事法律保障-----《中国社会科学报》2013年4月24日第443期 作者：杜焕芳
判解研究 施芳群：试论第三者侵害他人婚姻关系行为之私法控制 -----2013-5-2 中国民商法律网
遗赠能够引起物权变动吗 -----中国民商法律网 作者：烟台大学教授 房绍坤
专家驳离婚证“立等可取” 称民政部门应尽力调解 -----2013-05-06 中国妇女报 沈兰
我国离婚率连续8年递增，仅去年全国就有238.8万对夫妻离婚——离婚分房产，房子该归谁（新视野）
-----2013年05月15日 人民网—人民日报 王比学 陈晓婉
“房屋归子女继承”的离婚协议的效力-----2013年3月20日 人民法院报 潘怀平
第三人撤销之诉：遏制恶意诉讼再下制度“猛药”-----2013年5月20日 人民法院报 卫建萍 蔡东芳 王俊莎
继承程序的立法完善-----2013年4月28日 中国民商法律网 李轶
方刚老师：唤起施暴者改变的愿望-----2013年5月21日 中国妇女报
“中外案志”：古人如何解读没有标点的遗嘱-----2013年5月22日 上海法治报 刘文基
日本特留份制度的修改及其启示》-----赵莉 南京师范大学法学院 副教授
我国遗嘱形式要件的认定及完善——中日比较法的视野 -----赵莉 南京师范大学法学院 副教授
规避“国五条”有哪些法律风险 专家认为，种种规避技巧看似“高明”，实则引火烧身-----
-----2013年2月25日 个人图书馆 刘德华 王昱入 莫淑红
第三人撤销之诉 打击虚假诉讼的又一“重拳” 闸北区法院与上海市法学会共同举办“第三人撤销之诉”研讨会侧
记-----2013年5月14日 上海法治报 王俊莎 刘金露
我国离婚率连续8年递增，仅去年全国就有238.8万对夫妻离婚——离婚分房产，房子该归谁-----
-----2013年5月15日 人民网—人民日报 王比学 陈晓婉
遗嘱库受热捧的背后为什么那么多老人想立遗嘱？-----2013年5月15日 中国妇女报 王春霞

十、法官视点

湖北宜昌中院王礼仁法官：为“诏安女被结婚后不能结婚”支招-----2013年4月20日 婚姻法直播（新浪博客）王礼仁
林文彪：同性恋房产合同纠纷的处理 -----2013-5-13 中国民商法律网
恋人分手费，法律怎么说？-----2013年5月5日 人民法院报 何春晓 杨长平
夫妻忠诚协议法律效力探究 -----江西省峡江县人民法院 江永平 2013-04-22
法官与律师：培育共同法律信仰-----2013年5月13日 人民法院报 史智军
鉴定意见查证浅析-----2013年5月15日 人民法院报◇ 张福荣
第三人撤销之诉 打击虚假诉讼的又一“重拳” 闸北区法院与上海市法学会共同举办“第三人撤销之诉”研讨会侧
记-----2013年5月14日 上海法治报 王俊莎 刘金露
当事人子女提供的证言能否作为诉讼时效中断的证据-----2013年5月30日 人民法院报 张可家
湖北宜昌中级人民法院王礼仁法官媒体视点：“被结婚”后不能结婚，可通过民事诉讼解决向法院提起“确认婚姻不
成立之诉”是有效途径》-----2013年5月21日 中国妇女报 王礼仁
孤残儿童收养是全社会的共同责任-----2013年5月23日 人民法院报 王建华 竇玉巧
继承法中的特留份制度及立法现状-----2013年4月27日 中国法院网 郝玉洁
婚内私生他人子女的侵权损害赔偿责任-----2013年5月22日 人民法院报 樊仕琼 代贞奎
鉴定意见查证浅析-----2013年5月15日 人民法院报 张福荣
死亡赔偿金能否作为遗产继承？-----2013年5月3日 人民法院报 黄莉丽
夫妻一方擅自赠与共同财产的性质认定——重庆五中院判决黄筱诉邱堂永等赠与合同纠纷案-----
-----2013年5月16日 人民法院报 案例编写人：重庆市大渡口区人民法院 曾继川 张琴
案外人撤销之诉制度与案外人申请再审制度之比较-----2013年5月22日 人民法院报 汪晖
法官调研课题：唯一住房执行中的“五难”问题及对策——以吉水县法院司法实践为例-----
-----2013年5月24日 人民法院报 周顺保 刘皓
同居期间购买的房屋是否属于双方共同财产-----2013年5月24日 中国法院网 胡件平
对借离婚规避债务现象的法律思考-----2013年5月24日 中国法院网 王剑 许磊
王燕就民间借贷虚假诉讼谈——民间借贷虚假诉讼多发的成因-----2013年5月22日 法制网
正确审理婚姻家庭纠纷案件 促社会和谐稳定-----2013年2月22日 湖南省石门县人民法院 杨伟

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
善意取得私卖共有房屋所有权诉讼的审判误区及对策-----李唯一 北京市高级人民法院
北京房山法院法官：离异夫妻对子女抚养费有误区》-----2013年5月28日 北京晨报网 何欣
北京石景山区法院：父母婚变给孩子蒙阴影 法官：三原因诱夺子纠纷-----2013年5月28日 中青网 孙莹
也谈“房屋归子女继承”的离婚协议的效力-----2013年5月17日 光明网 龙忠华
法官手记：从法律视角看《一次别离》-----2013年5月27日 上海法治报 胡起达

十一、检察官视点

一审二审同判偿还6万元为什么说法不一样-----2013年5月18日 检察日报 沈义 庞伟华

十二、律师视点

无偿赠与房屋的纳税问题-----2013年5月6日 上海法治报 颜宇丹
家庭财产制度法律问题解析（之六）-----2013年5月13日 人民法院报 口特约法治评论员 师安宁
家庭财产制度法律问题解析（之七）-----2013年5月20日 人民法院报 师安宁
家庭财产制度法律问题解析（之八）-----2013年5月27日 人民法院报 师安宁
婚龄短 继承重点是析产-----2013年5月30日 法制晚报 纪欣
汇款430万 一方说借一方否认 诉不当得利 所有钱款悉数索回-----2013年5月20日 上海法治报 王全明
婚登员说谎救婚姻合法吗？善意谎言惹争议-----2013年5月29日 北京晚报 张蕾
与精神疾病患者如何离婚-----2013年5月13日 上海法治报 北京盈科（上海）律师事务所 蔡绍辉

十三、好书推荐

《继承法的现代化》[平装]杨立新(编者),刘德权(编者),杨震(编者),人民法院出版社2013年1月版
《亚洲女性论坛报告》[平装],魏国英(作者),马忆南(作者),北京大学出版社2013年3月版
《涉家庭暴力案件审理技能》,陈敏编著,人民法院出版社2013年3月版
读懂家庭暴力:《陈敏:涉家庭暴力案件审理技能》-----2013年5月10日 人民法院报 陈燕华

特别声明

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

编辑：“家事法苑”律师团队

顾问：郝惠珍 主编：杨晓林

执行主编：段凤丽 本期编辑：李军 程婷

家事法苑™家事律师网 <http://www.famlaw.cn>

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

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

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

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

简报订阅、意见反馈邮箱：xiaolinlvshi@vip.sina.com

正 文

一、婚姻家庭审判动态

宁波首建公民离婚信息通报制

2013年05月02日 法制日报 张维

法制网讯 记者 张维 宁波市民政局与宁波市中级人民法院近日联合出台文件,在全市范围内建立起了公民离婚信息通报制度。据悉,此举走在全国法院和民政系统前列,将有效弥补婚姻登记信息漏洞。

该制度以“统一政策,分级落实”的原则,明确各级人民法院与同级民政部门建立公民离婚信息通报的相关工作制度,即市中院作出的准予离婚的生效法律文书,自生效之日起5个工作日内寄送市民政局;基层人民法院作出的准予离婚的生效法律文书,自生效之日起5个工作日内,寄送该基层法院所在县(市)区民政部门婚姻登记机关。各级民政部门婚姻登记机关收文后及时将有关信息准确录入婚姻登记管理信息系统。

该制度还对相关责任的落实、检查等工作进行了规定，要求各县（市）区民政局、基层人民法院每半年对辖区内离婚信息通报制度的落实情况进行信息核查和工作交流，宁波市民政局、市中院适时对各地工作开展情况进行检查。

公民婚姻登记信息是国家人口基础信息。但长期以来，由于法院判决、调解离婚信息未与民政部门婚姻登记机关联网共享，影响了婚姻登记信息的真实性、完整性，从而被个别人员钻了信息漏洞的空子，产生了重婚、骗婚等违法行为，也引发了一系列纠纷。2012年宁波市法院行政诉讼案件统计分析报告中有类似案例。

（原标题：宁波首建公民离婚信息通报制）

广东法院家事审判改革动态：离婚案多发一方骗瞒转移变卖或伪造债务侵吞财产现象 东莞第三法院推行夫妻财产申报制度

2013-05-08 法制日报——法制网

法制网记者章宁旦 通讯员钟紫薇

为了在离婚中获取最大的利益，不少离婚案件中，经常会发生夫妻一方隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产，或伪造债务企图侵吞另一方财产。为此，广东省东莞市第三人民法院目前开始在涉及财产处理的离婚案件中全面推行夫妻财产申报制度，夫妻双方在庭审前就需对自身及对方财产进行申报，若出现违背诚信问题将被判少分或不分。

东莞的朱女士正在和丈夫上法院闹离婚，而小姑子却突然上法院起诉称其兄在向其购买房产时还欠50万元至今未还，认为这是哥嫂夫妻共同债务，朱女士也应承担。

对于这起离奇的借款纠纷，东莞第三法院对欠条的形成时间启动了司法鉴定，同时向国土部门发出调查函，查明房产乃赠与，并综合调查审理情况认定欠条是虚假的。原来，这是哥哥为了在离婚案中多分得利益，而与妹妹合演的一场“假诉讼”闹剧。

“这样的案例在我们的审判实践中比比皆是，夫妻一方往往为了在离婚中获得更多的财产，经常会采取骗瞒、转移、变卖、毁损夫妻共同财产，甚至伪造债务的方法侵吞另一方财产。”东莞第三法院院长罗念卫告诉记者，因此，为了杜绝此类现象的发生，东莞第三法院从2012年4月开始，在涉及财产处理的离婚案件中试行夫妻财产申报制度。

罗念卫介绍，这项制度主要适用于夫妻财产多、数额大、争议大的离婚案件，有助于让对方在庭审前了解到另一方对财产的态度，有无隐瞒等情形，同时也能让法官在庭审前明晰双方的争议财产，整理焦点，使庭审更有针对性，提高庭审效率，另一方面也能对诉讼双方的诚信问题产生警戒作用。

根据该制度，在案件开庭前，法院将向夫妻双方送达《财产申报表》，列明需要进行申报的财产种类范围、是否属夫妻共同财产、如何处理的建议，以及不如实申报需承担的法律后果等内容，并限定双方在庭审前三日向法庭提交。

随后，法官助理将组织双方到庭，对另一方的《财产申报表》发表意见，记录在案。如双方对同一财产意见一致的，在庭审中不再重复调查；如有争议，但争议不大的，则由法官助理进行庭前调解，争取意见一致；如争议较大的，则记录在案由法官在庭审中重点调查。

若法院在案件审理中查实，夫妻一方存在故意不如实申报财产的情形，将认定其行为为隐藏夫妻共同财产，依照婚姻法相关规定在判决中对其进行少分或不分。

由事后处罚变为事前预防 兰州发出首份家暴人身保护裁定

2013-05-07 中国妇女报

“禁止被告张某殴打、威胁原告李某。如被告张某违反禁令，法院将视情节轻重处以罚款、拘留，构成犯罪的，依法追究刑事责任，裁定有效期为3个月。”5月4日，记者从兰州市城关区人民法院了解到，日前，该院渭源路法庭发出家庭暴力诉讼案件的人身保护裁定，这也是兰州市首次在民事诉讼中将人身安全司法保护的触角延伸至家庭内部。

2013年3月，兰州市城关区人民法院渭源路法庭接到城关区居民李女士起诉其丈夫张某离婚纠纷一案。李女士与张某于2011年6月结婚，婚后不久，张某就开始对妻子李女士进行打骂侮辱。2012年3月，张某因家庭琐事再次对怀孕6个月的妻子进行殴打，险些造成妻子流产的悲剧；在孩子出生后不到半年，夫妻双方因孩子抚养问题发生争执，张某居然将妻子和嗷嗷待哺的孩子赶出了家门……李女士在遭受家庭暴力时曾数度报警，但这并没能阻止丈夫的暴力行为。无奈之下，李女士将丈夫张某起诉至兰州市城关区人民法院渭源路法庭要求离婚，并对张某实施家庭暴力的行为要求精神损害赔偿。

渭源路法庭的法官受理此案后，在立案的第二天便约见了受害方李某，通过李某的叙述和伤情照片、就诊病历及调阅派出所接警登记等证据，法庭确定李某确实遭受了严重的家庭暴力。

作为地处兰州市主城区繁华区域的渭源路法庭，该庭辖区内人口比较多，每年审结的婚姻纠纷案件就达200余件，其中涉及家庭暴力的案件约占婚姻案件的1/3。但在具体的司法实践中，由于家庭暴力普遍存在举证难、认

定难、处罚难的问题，受害者很难获得公权力的保护和救济，通常只是在家庭暴力上升为刑事案件时，才能够追究施暴人的刑事责任。对于渭源路法庭的法官们而言，李女士遇到的困境，也是他们一直想要破解的“难题”。

在认真研读有关法律规范和充分探讨研究的基础上，结合涉及家庭暴力婚姻案件审理经验和最新的法律规定，针对李女士遭受家庭暴力的情况，渭源路法庭的法官们为这起案件找到了应对办法，根据原告的申请，作出了兰州市首份人身保护裁定。

2013年，新修改的民事诉讼法第一百条明确规定：人民法院对于可能因当事人一方的行为或者其他原因，使判决难以执行或者造成当事人其他损害的案件，根据对方当事人的申请，可以裁定对其财产进行保全、责令其作出一定行为或者禁止其作出一定行为；当事人没有提出申请的，人民法院在必要时也可以裁定采取保全措施。该规定为人民法院发出人身保护令提供了直接法律依据。

主办此案的渭源路法庭副院长李爱斌告诉记者：“裁定对于施暴者而言是一个紧箍咒，对于受害者是一个护身符，它的意义在于对于家庭暴力由以往的事后处罚变成了事前预防，将司法干预的触角延伸至家庭内部，对施暴者有相当大的威慑力。”

据了解，在签署裁定的当天，渭源路法庭的法官一方面对李女士进行心理安慰和疏导，为处在家暴中的受害者提供坚实的法律后盾；另一方面，对被告张某也给予了适时法制教育，对其释明违反裁定的法律后果。其后，为确保裁定的有效落实和执行，办案法官密切联系当事人所在派出所和社区，对当事人进行回访，对其行为进行规劝和监督。

5月4日，李爱斌在接受采访时告诉记者：“裁定作出后不久，原告李女士向法院申请撤诉，法院方面至今没有接到李女士再次遭受家暴的反映。城关区作为兰州市最大的区，这份裁定的发出为遏制家庭暴力、推进社会管理创新提供了新的途径。”(赵磊 本报记者 袁鹏)

湛江市坡头区人民法院：家务事难断？ 找温情女法官

2013年05月07日 湛江晚报

俗话说“清官难断家务事”，但在坡头区人民法院，“家务事”则全部交由一批温情且经验丰富的“女法官”来审理。

4月3日，我市法院系统首家“家事审判庭”在坡头区人民法院正式挂牌成立，这是创建我市法院工作新亮点、新品牌，创新审判模式、提高审理家事案件专业化水平的又一新举措。“家事审判庭”的设立，有利于更“温情”地处理家事矛盾纠纷、发挥法官能动性，也标志着我市家事审判工作走向专业化。

据了解，“家事审判庭”成立至今一个月，已开庭审理10宗案件，并顺利结案6宗，受到当事人的好评。



家事审判庭的庭长、审判员、书记员都是女性。

案例

七旬婆婆被赶出家门 热心法官为其争权益

日前，70多岁的郑秀英（化名）婆婆爬上了坡头区人民法院的楼梯，她手里拿着几瓶老乡从香港带回来的活络油，听说这对治疗腰酸背痛很有效，郑婆婆没舍得用，却给该院“家事审判庭”的陈环庭长送过来了。

时间回到去年中，郑秀英婆婆怀着忐忑的心情第一次来到坡头区人民法院寻求帮助，控告对象却是她的四个女儿和一个儿子。“郑秀英总共有6名儿女，丈夫早年过世了，几年前，她的大儿子也病故，留下了妻子和孩子。”陈环庭长回忆说，“郑秀英看着寡媳妇和孙子很可怜，就打算把祖屋留给他们，没想到，其他几名儿女却有很大‘意见’。”

据了解，郑秀英的儿女们为迫使她分割财产，多次和老人发生争执，甚至提出不再赡养，将老人赶出祖屋。在村委会和基层司法所多次调解未果后，郑秀英终于决定向法院提出诉讼。

陈环笑笑说：“为了最大程度帮到郑秀英，让她拿到赡养费、老有所居，又希望这个家庭成员的关系不变得太‘僵’，我们到她村里跑了四五趟，一个个找她的几名儿女谈话说理。最后口水都说干了，才把这宗赡养案办成。”

如今，郑秀英每个月可以拿到子女们合付的750元生活费，“心头大石”放下了，整个人变得精神又开心。老人忘不掉这些热心肠的法官们，老是自己一个人从村里跑到法院探望。

创新

婚姻家庭案件增多 坡头“家事审判庭”成立

作为我市法院系统成立的首家“家事审判庭”，它与一般民事法庭相比有何不同？能不能为以往法官“高高在上”的审案印象带来改革新风？4月17日上午，记者来到坡头区人民法院走访。

据该院研究室相关人员介绍，近年来，随着中国社会经济发展，婚姻家庭案件数量日益增多，案件也渐趋复杂。由于家事案件与老百姓的日常生活息息相关，具有特殊的复杂性和专业性，迫切需要成立专门的审判组织处理该类案件。

“家事审判的对象是离婚、继承、抚养等家事纠纷，与一般的民商事纠纷相比，它显得更复杂。不仅涉及家庭成员之间的身份关系纷争，还涉及身份人之间的财产关系争议；不仅涉及成年人之间的争执，还涉及未成年子女的利益保护；不仅涉及法律上的公正判决，更可能涉及当事人情感上、伦理上的纠葛。”

为更好地维护家庭和谐，消除当事人之间的对立和隔阂，最终促成多方和解，由该院林保南院长提议，经院党组充分调研，决定在遵循司法基本规律的基础上，结合家事纠纷的特点，大胆设立“家事审判庭”，专门从事家事案件的审理工作。

值得一提的是，如今该院“家事审判庭”由清一色的女法官组成，既要在审判过程中依法处理，又要积极维护妇女儿童合法权益。

经验

女法官们打“温情牌” 以己度人促成和解

“除了法官的身份，我同时也是一名妻子、母亲，能够体会家庭中出现的种种矛盾，也能理解双方当事人的心情，更容易取得当事人的信任吧。”今年44岁的陈环庭长戴着一副眼镜、梳着马尾辫，语气神情十分温和。据了解，陈环从事司法工作已经24年，在成立“家事审判庭”之前，她带领的团队去年荣获广东省“巾帼文明岗”称号。

陈环告诉记者，该庭的两名副庭长、1名审判员和1名书记员也是女性，其中两人现在还怀有身孕，但依然坚守岗位，每日加班加点处理家事案件。“纯女性组成的法庭有温情一面的优势，也存在一定不方便。像下乡走访的时候，若当事人情绪过激，我们容易受到伤害。”陈环说，有一次在处理一宗抚养案件时，审判员上前劝架，反被当事人砸伤了脑袋。

为了更加贴近群众，她们在审判过程中多穿便服，视觉上以“人情”暂代“威严”。虽然如此，在职业角色和生活角色的双重压力下，陈环和她的同事正透支着身体，“不久前我脊椎病发作，床都起不来，把老公都吓坏了……”陈环说。

“在我看来，每一宗家庭矛盾纠纷都有不同的特点，也有其共性，只有掌握了当事人的心理规律，并且以己度人，才能实现既依法办案，又帮助这些家庭维护和谐亲情关系。”陈环说，“家事审判庭”的目标是，让双方有和解撤诉“苗头”的案件，想方设法都要促成。

突破

强调法官主动介入 维护妇女儿童权益

从去年开始，坡头区人民法院院长林保南查阅了大量资料并到外地考察，经过深思熟虑，才提出成立“家事审判庭”的想法。“家庭，是社会的‘细胞’，如果家庭不和谐，将影响到社会的和谐稳定。”林保南说，成立“家事审判庭”的初衷，就是希望培养一批经验丰富的法官专门处理家庭矛盾纠纷，让审判工作走向更加专业化。

林保南解释，“家事审判庭”将充分发挥女法官的“刚柔并济”，较好地把握法律的刚性与法官的人性、当事人的亲情、社会的公序良俗融合在一起。该审判庭的设立，将实现证据规则的突破和对家事纠纷中弱者的保护。

“突破主要体现在三个方面：一是证据认定规则上的突破，以往我们过于强调‘谁主张、谁举证’，导致家庭纠纷案件中很多时候出现了举证困难，而‘家事审判庭’可推定家庭暴力事实存在和法官依职权询问的方式进行；二是证据取得上的突破，学习德国、日本和中国台湾等地的做法，法官把对小孩的问询作为重要‘证据’，提高家暴认定率，较好维护了妇女、儿童的合法权益；三是采用有别于一般民商事案件的‘圆桌审判’模式，尽量减少当事人与法官之间的隔阂，改变人们心中法官‘高高在上’的印象。”林保南说，“归根到底，家事审判庭更强调法官主动介入。”

所谓“圆桌审判”，就是审判庭内只放置一张大型会议桌，法官和当事人围成一圈、面对面地坐下平等谈话。记者看见，该审判庭墙上还悬挂着一幅寓意深刻的书法——“和”。

（重庆）渝北碚法院首次视频审理跨洋离婚

2013-05-15 法制日报 徐伟

本报记者徐伟

本报通讯员刘金丽

重庆市北碚区人民法院近日通过QQ视频的方式,对一起跨洋离婚纠纷进行了开庭审理。这是北碚法院便民诉讼的一次新尝试。

原告陈某(男)是华为软件技术有限公司职工,长期在国外居住。2010年9月经人介绍,陈某与郭某(女)相识。郭某就职于重庆北碚区某中学,是一名老师。2011年1月陈某与郭某登记结婚,婚后没有生育子女。

由于双方婚前婚后均处于两地分居的状态,聚少离多,常因家庭琐事发生争执。夫妻感情受到了影响。2012年4月,陈某诉至北碚法院请求与郭某离婚,但被北碚法院判决不准离婚。

2012年12月,陈某再次向北碚法院起诉,此时的陈某由于工作原因身在荷兰。为保障当事人最大限度参与诉讼,法院在经过相关技术验证调试,征得双方当事人同意的情况下,将这起离婚诉讼通过QQ网络视频进行开庭审理。

这是北碚法院首起采用“QQ”网络庭审的案件。

2013年5月3日14时30分,这起离婚诉讼案件进行第二次开庭审理。这时原告陈某已经离开荷兰,正在办理罗马尼亚常驻。远在罗马尼亚的陈某通过网络参与了这次开庭,同时原告授权稽某作为委托代理人来到法院。

庭审首先确认了双方当事人及其代理人的基本情况,并对陈某、郭某双方夫妻感情是否完全破裂、有无共同财产、债权、债务等进行了调查。

法庭对原告出示的证据都通过视频网络与原告进行了确认,整个庭审过程进行了录像保存,庭审十分顺畅。

16时30分,庭审法官宣布休庭,宣判另行通知。两个小时的网络视频庭审顺利结束。

公证邮件助丈夫赢离婚官司妻子怒告公证处侵犯隐私

2013年05月15日 I 时代

本报讯 (记者 严姝隽) 妻子与情夫在 email 中互通情书,却不想使用的邮箱竟是丈夫掌握的关联邮箱。为了在离婚官司中证明妻子出轨,丈夫悄悄前往公证处,对关联邮箱内容进行证据保全。今年3月,离婚判决后,丈夫获得了孩子的抚养权,而妻子则认为普陀公证处的公证侵犯了她的隐私,将公证处告上法庭,索赔30万元,认为法院将孩子判给丈夫抚养,与涉案的这份公证书有很大的关联。

对此,被告公证处认为,该邮箱系夫妻共同使用,当时不存在要欺瞒对方的情况,故应当是不存在隐私的。被告还提出,合法的民事的隐私权受到保护,如果按照原告的说法,关联邮箱既不是原告使用的,也不是原告知悉的,原告也就无权起诉。

本案将择日宣判。

深圳一离婚男士强奸前妻被判刑

2013-05-14 法制日报——法制网 游春亮

法制网深圳5月14日电 记者 游春亮 通讯员 李景乐

深圳市一离婚男士因强奸前妻,近日被该市龙岗区人民法院以强奸罪判处其有期徒刑三年。

刘某隆与邓某本是结婚近10年的夫妻,2011年双方因感情不和离婚,因为孩子的缘故,两人离婚后还有来往。随着时间推移,刘某隆对离婚渐生悔意。2012年9月17日,刘某隆来到深圳市龙岗布吉其前妻邓某住处,持菜刀威胁邓某与其复婚,被邓某拒绝,刘某隆便将邓某拖进卧室强行与邓某发生了性关系。邓某报警后公安机关将刘某隆抓获。在刘某隆被审查起诉后,邓某顾念往日夫妻情分,出具谅解书谅解了刘某隆,龙岗区人民法院遂依法从轻对刘某隆作出上述判决。

妻子遭遇车祸后智力受损 丈夫7年9次起诉离婚

2013-03-27 中国新闻网

武侯法院、高新法院昨日第一次联合出动4名法官进行调解

2004年,一场车祸让罗兰(化名)智力残疾。2006年开始,她的丈夫李志(化名)连续7年9次提出离婚。双方家庭因财产分割、如何治疗病人,矛盾越积越深。在他们之间,到底有着怎样的恩怨纠葛?

2004年10月10日,是成都市民李志(化名)30岁的生日,也就是从这天开始,围绕两个家庭的悲剧开始了。当天,李志的妻子罗兰(化名)因车祸导致智力残疾,两年后,李志提出离婚,7年内一共提出了9次。

昨日下午,武侯法院、高新法院联合召集李志、罗兰的父母,在武侯法院召开了调解协调会。

车祸后妻子的智力受损

事发当天,李志驾车和妻子罗兰前往南充,因超越停在路边的长安车,他们的车与来车相撞,副驾上的罗兰受伤,造成智力二级残疾,智力水平仅相当于几岁小孩。

对罗兰一家来说,可谓祸不单行:在她出事前十几天,她的弟弟刚因车祸身亡,一家人正在极度悲伤之中,没想到灾难接踵而至。

对李志来说,大学毕业后刚打拼出一些成绩,开了公司,事业正在上升期,这一场车祸也改变了他的命运。经警方鉴定,李志在事故中承担50%的责任。此后,罗兰长期生活不能自理,需要人照顾。

8次提离婚被法院驳回

从2006年开始,李志和罗兰的父母就罗兰的治疗方式产生了分歧。

罗兰的母亲说，她一直希望女儿能够恢复智力，得到最好的治疗，因此，偏方、进口药或听说的一切治疗方式都不会放过。而做医疗器械生意的李志则认为，从医学科学的角度看，妻子难以再恢复智力，虽然治疗应该继续，但不能毫无节制地花钱。出了车祸后，1岁多的女儿要养，解散的公司准备重组，房贷要还，这一切，都需要钱。

自此之后，双方因为钱的纠纷和争吵一直没停过。2006年9月李志第一次提出离婚，法院审理后认为，两人曾是同学，婚姻基础较为牢固，且经过共同打拼，家庭经济较为富裕。原告由于自身过错导致妻子残疾，以此为由提出离婚有违道义，故不准予离婚。从2006年到2010年，李志8次起诉离婚，法院均予以驳回，网友因此戏称他为“离婚哥”。

目前，正在成都高新法院审理的两人的离婚案，是李志第9次起诉离婚。

4名法官参与离婚调解

罗兰受伤一年后，李、罗两家开始了7年多的离婚纠纷，7年来李志共9次提出离婚，但因涉及赔偿、子女抚养、帮扶费用等诸多问题，离婚一事至今都无定论，昨日在武侯法院，双方再次为离婚开始了协调。

昨日下午，武侯法院、高新法院联合召集李志、罗兰的父母，在武侯法院召开了调解协调会。这是事故发生9年来，双方第一次坐在一起深入地谈论离婚问题，也是两家法院第一次一起，出动4名法官对离婚案进行调解。

从调解涉及的案件数量，就能看出双方的积怨之深。第一起，是在高新法院审理的双方离婚案件；第二起，是妻子罗兰一方告李志在车祸之后重婚；第三起，是关于李志所开公司的股权分配；第四起，是法院将执行李志对于妻子的车祸赔款。

岳父岳母状告女婿重婚

上个星期，罗家在武侯法院状告李志重婚的案件，几乎和离婚案件前后脚开庭。罗兰的父母说，李志在罗兰出事一年后，2005年又与另一女子结婚，并育有一女。2010年底，罗兰父母以女婿涉嫌重婚、遗弃等为由，向武侯警方报案。

目前，李志是否涉嫌重婚，尚无最终宣判结果。不过他承认，自己确实在2008年后和一名女子有过交往，不过并没有领取结婚证。

这次诉讼，已经让两家的关系降到了冰点。

女方父母：想离婚可以 拿200万元外加两套房产

根据交警部门2004年出具的事故鉴定，李志和另一方涉事司机各付一半责任，因此，他获得了30万元左右的赔偿。此后，岳父母首先将他告上法庭，要求支付由他们垫付的医疗等费用。武侯法院判决李志支付7.8万余元。但在判决生效后，李志并未付款，并在本月初被司法拘留了15天。

昨日下午，罗家拿出了同意李志离婚的方案，即他至少要拿出200万元，并将两套房产归于罗兰名下。最终，双方没有达成一致。

对话当事人

“离婚哥”：其实我心里也很难受

昨日下午，记者在武侯法院见到了李志。在9次提出离婚的过程中，看得出来，他其实也很纠结——

华西都市报：离婚离了7年，告了9次，你为什么这么坚定？

李志：这些年发生的事情太多，总的来说就是财产和治疗方案。我们是同学，结婚前，我追了她3年，提离婚我心里也很难受。但是打了这么多官司，我已经无法和她的家人一起生活了。

华西都市报：这些年最让你困惑的是什么？

李志：我被拘留的时候，10岁的女儿给她妈妈写了封信，“妈妈能不能给我一张你的照片呢？”因为纠纷，女儿已3年没见过妈妈了。如果不是和岳父母闹得太僵，我真希望能带着女儿去看她妈妈。

华西都市报：上星期我们去看了罗兰，她现在智力有所恢复，你决定以后如何帮扶她？

李志：我只回避人，不回避事情。对于妻子的一切费用，我听从法院的判决，但女儿还是要我带，一是要离婚，二是要女儿，这是我的底线。

记者手记

一场车祸之后，丈夫9次提出离婚。一边是智力残疾的妻子，一边是事业受挫的丈夫。清官难断家务事，我们无法评判这场纠葛的对与错，但因为这场纠纷，他们年仅10岁的女儿承受着煎熬，老人也被卷了进来，这才是一场意外后，最大的悲剧。 华西都市报记者崔燃摄影报道

20亿天价离婚案生枝杈

2013年05月14日 北京晨报

“中国巴菲特” 中证万融投资集团董事长赵丙贤与妻子陆娟的20亿天价离婚案，至今还未有结果，但是双方的较量已经全面打响。昨天，海淀法院开庭审理了陆娟名下两家公司起诉海淀工商局，要求撤销此前做出的行政处罚决定一案。

股权先被转走又转回

据陆娟介绍，她与丈夫赵丙贤共同创立并全资拥有北京中证万融投资集团有限公司，这个公司仅有夫妻俩是股东。为了方便资本运作，后来又成立了北京本杰明投资顾问有限公司（以下简称“本杰明”公司）、北京仁海维投资管理咨询有限公司（以下简称“仁海维”公司），这两家公司为赵丙贤夫妻俩直接或间接全资拥有，法定代表人均为陆娟。但是后来陆娟提出离婚后，陆娟发现两家公司的股权均被一家名为北京特格特管理咨询有限公司（以下简称“特格特”）以“零对价”转移，涉及价值约10亿元。

陆娟调查发现，这家公司的股东都是赵丙贤的亲信。陆娟称，由于当时赵丙贤正在运作一家企业上市，为了不造成不良影响，赵丙贤同意将转走的本杰明和仁海维公司各95%股权交还陆娟和女儿，但不料在此之后出现问题。

数亿资产因处罚没了

陆娟说，过了上市的关键期后，赵丙贤让特格特公司到海淀工商局多次举报本杰明、仁海维公司办理股权转回变更时，向工商提供了虚假材料。昨天，海淀工商局的工作人员也参加庭审，证实了曾多次接到特格特公司举报的情况，起初驳回了特格特公司的举报。

但后来，朝阳公安分局预审大队出具说明，证实陆娟从派出所里抢夺了一只保险箱，里面有特格特公司的公章，后由民警在银行保险箱内找到并扣押，以此证明在本杰明、仁海维公司办理股权转回变更期间，特格特公司没有实际控制公司公章。最终，海淀工商局在2012年8月，依据举报人特格特公司的举报材料及公安机关的说明，分别对本杰明和仁海维公司作出行政处罚决定，决定撤销两家公司取得的公司变更登记，收回营业执照，并各罚款25万元。

陆娟说，这也意味着她失去了数亿股权资产，赵丙贤转移资产成功，她只剩下和赵丙贤共享的北京中证万融投资集团有限公司的资产。只有撤销了海淀工商局的处罚决定，才能将本属于自己和女儿的资产要回。

处罚是否合法惹争议

双方争论的焦点有二：一是特格特公司的公章是否在陆娟的控制之中，帮助陆娟完成了股权转回变更。二是变更登记中的涉及赵丙贤的法人签名的真伪。

按照海淀工商局行政处罚决定书中认定的结果，本杰明和仁海维两家公司在办理股权转让时，都不是特格特公司及其股东真实意思的表示，而且公安机关出具了证明，证明特格特公司的公章并未在公司的控制之中，赵丙贤本人也否认签名的真实性，并单方请司法鉴定中心鉴定出假签名的结论。

但是陆娟和代理人对此说法提出质疑，“鉴定签名为什么是对方个人委托，单方送样本，送检签名样本的真实性无法认可，工商局怎么能采信这样的鉴定结果？”法庭上工商局工作人员解释称，即使是双方启动鉴定，签名样本也是由举报人一方提供，和单方鉴定区别不大，而且被举报人没有提供反证。

陆娟提供刊登在报纸上的特格特公司的遗失公告作为证据，上面写明2010年11月29日公司遗失了公章，但是时隔9个月后，特格特公司又以2010年12月7日陆娟在派出所将装有公章的保险箱抢走为由举报，“如果公章已经丢了，我又怎么抢走？况且我也没有抢。”陆娟说，特格特公司前后说法不一，工商以这种证据作为依据不妥。

法院并未当庭宣判。

■新闻链接

赵丙贤和妻子陆娟是上世纪90年代初大陆第一批股民，共同完成了资本的原始积累，20年后坐拥巨额财富。2010年初，赵丙贤的妻子陆娟以受到家暴、丈夫有外遇为由，把时任多家上市公司董事长的赵丙贤诉上法庭要求离婚，并提出分割20亿元家产的要求。但是3年来都未能进入实质性审理。

晨报首席记者 王彬

“中国巴菲特”离婚案 妻子又告工商 称海淀工商违法作出撤销股权变更决定，致其在离婚案中损失10亿；被告否认

2013年05月14日 新京报

新京报讯（记者张媛）昨日，海淀法院公开审理了一起与被称为“中国巴菲特”离婚案“有关”的行政诉讼案。

离婚案中的女方陆娟以两家公司法定代表人名义，状告海淀工商局曾作出的处罚决定违法，称该处罚导致其在离婚诉讼中损失10亿，要求法院撤销该处罚。

庭审时，被告海淀工商当庭否认。

据了解，2010年4月，陆娟起诉丈夫、被称为“中国巴菲特”的中证万融投资集团董事长赵丙贤离婚，要求分割家产，该案至今尚未有结果。

焦点一：

公章是否丢失？

据了解，赵丙贤与陆娟二人除共同创立北京中证万融公司外，还持有北京本杰明投资顾问有限公司、北京仁海维投资管理咨询有限公司两家子公司。

陆娟称，在与丈夫商谈离婚时，2010年5月，她发现丈夫注册了“特各特”公司，并将“本杰明”、“仁海维”公司价值10亿元的股权以零对价转到“特各特”公司。

“赵丙贤怕节外生枝，同意把两家公司各95%的股权再还给我们母女。”陆娟称，但是到了2012年8月23日，海淀工商局依据“特各特”举报，以申请公司变更登记时，“特各特”公司公章未在实际控制中为由，作出决定，撤销涉及95%股权的工商变更登记，并对“本杰明”、“仁海维”作出罚款处罚。

陆娟举证称，2010年12月14日“特各特”登报称，其公章于当年11月29日丢失。而朝阳警方出具的“说明”显示，2010年12月7日该公章被她从派出所抢走。“到底是丢了？还是被抢了”？

海淀工商当庭表示，“丢、抢”两者并不矛盾，公章确有“一段时间不在公司实际持有中”。

焦点二：

变更签名是真是假？

海淀工商处罚决定显示，在变更登记中，赵丙贤称不知情，且据鉴定意见，申请变更材料上的“赵丙贤”签名与他本人签名非同一人。

陆娟提出，鉴定意见中采用的签名样本是赵丙贤单方送样，而非鉴定单位自己取样，也非备案原始签名，其真实性无法确定，工商据此作为处罚依据属于违法。

海淀工商反驳称，赵丙贤否认知情及本人签名，被举报人未提出反证。所以，工商部门认可该鉴定。

本案未作出当庭宣判。

■ “中国巴菲特”离婚案

●1988年 赵丙贤、陆娟经人介绍结婚，后来京。陆娟介绍，1991年二人成立中证万融公司，并帮助多家公司上市，赵丙贤因此被冠以“中国巴菲特”，家庭财产估算有20亿元。2009年2月、2010年2月，她曾两次因被丈夫家暴报警。

●2010年4月 陆娟提出离婚。

●2010年11月29日 在离婚案诉讼期间，陆娟将公司一保险箱抱到法院想逼丈夫出庭，被工作人员报警。朝阳麦子店派出所民警出警后，陆娟将保险箱存放在派出所。

●2010年12月7日 警方让赵丙贤、陆娟到派出所协商领回保险箱。当日15时，陆娟将保险箱从派出所抱走交给司机，7小时后，她又将保险箱送回。

●2011年8月25日 警方以涉嫌抢夺罪对陆娟“抱走保险柜”的行为立案，并将其带走。一个月后，朝阳检察院对此案作出不起诉决定。

“中国巴菲特”离婚案中案 妻子称股权变更是丈夫转移财产 海淀工商分局行政处罚违法——争10亿家产 工商成被告

2013年5月14日 法制晚报 李奎

昨日下午，一场状告海淀工商分局的行政诉讼案在海淀法院41法庭激烈进行。这场行政诉讼的背后，是被媒体称为“中国巴菲特”的中证万融投资集团董事长赵丙贤与妻子陆娟对约10亿巨额财产的争夺战。

3年前，陆娟因不满丈夫实施家暴及找“小三”提起离婚诉讼，要求分割20亿夫妻财产。此番陆娟以两家公司法定代表人名义将海淀工商分局告上法院，则是控告丈夫设局致使涉及夫妻半数共同财产的10亿资产“旁落他人”。

股权转让 夫妻10亿资产“旁落他人”

陆娟与丈夫赵丙贤10年前共同创立并全资拥有北京中证万融投资集团有限公司。后夫妻二人在进行资本运作时，成立了“本杰明”、“仁海维”两家公司。这两家子公司为赵丙贤夫妻俩直接或间接全资拥有，法定代表人均为陆娟。

“当我们夫妻感情亮红灯后，我发现赵丙贤有计划地大规模地向外转移财产。”陆娟告诉记者，一家名为“特格特”的新公司突然吞下“本杰明”、“仁海维”两家公司95%的股权，而且是无偿转移。

陆娟说，她查实发现“特格特”的四位股东系赵丙贤的四位亲信。根据工商登记材料，该公司成立于2010年5月19日，成立短短9天之后，便以闪电般的速度受让了“本杰明”等公司股权，涉及价值约10亿的资产。

影响上市 赵丙贤同意股权转回妻子

于是，陆娟以“本杰明”股权被非法侵占为由向法院起诉。“本杰明”参股的“广电电气”公司此时正处上市公告期，而上述重大股权变动未依法进行公开，如果此事被曝光，将会影响“广电电气”的上市进程。

2010年11月前后，赵丙贤主动找陆娟商谈。经双方协商达成一致，赵丙贤同意将转走的“本杰明”及“仁海维”两公司95%的股权转回陆娟及女儿赵悦欣名下。

陆娟告诉记者，当时丈夫赵丙贤特意向她提出要求，必须将“仁海维”的两个有关股权纠纷的起诉撤销，并保证不向有关部门举报。

随后，赵丙贤安排“特格特”法定代表人印文军将两公司股权变更手续陆续交给陆娟。

遭遇举报 股权变更被指提供虚假材料

然而，在“本杰明”参股的公司度过上市关键期后，陆娟随即遭遇丈夫的“回马枪”。

陆娟介绍，从2011年1月31日开始，赵丙贤指使“特格特”到海淀工商分局三次举报，称“本杰明”、“仁海维”两公司办理股权转回变更时，向工商部门提供了虚假材料，均被海淀工商分局认定为恶意举报不予立案。工商分局还于2011年12月给两公司进行了年检。

2012年1月10日，“特格特”再次向海淀工商分局进行举报，称该公司合法拥有“本杰明”、“仁海维”两公司各95%的股权，请求工商机关对陆娟提交虚假文件、采取欺诈手段非法变更公司所持股权的工商登记事项予以撤销。

2012年3月8日，朝阳公安分局预审大队以该队业务专用章出具了一份说明，内容是陆娟于2010年12月7日从朝阳公安分局麦子店派出所“擅自拿走”一个保险箱，内有“特格特”、“仁海维”、“本杰明”三家公司的公章，一直未归还。

案件背景

“最贵”离婚案陷僵局

赵丙贤和妻子陆娟是上世纪90年代初大陆第一批股民，20年后坐拥巨额财富。赵丙贤被冠以“中国巴菲特”的名号。

2010年初，赵丙贤的妻子陆娟以受到家暴、丈夫有外遇为由，把时任多家上市公司董事长的赵丙贤诉上法庭要求离婚，并提出分割20亿元家产的要求。此案被媒体称为“最贵”离婚案。

2010年至今，陆娟两次起诉离婚并要求分割20亿元夫妻共同财产，目前该案因管辖争议陷入僵局，未能进入实质性审理。

行政处罚 “特格特”重获股权

陆娟对此“说明”进行了质疑，并找过朝阳公安分局预审大队。预审大队随后去海淀工商分局要求撤回该“说明”，但海淀工商分局以“说明”已经过质证为由不同意该大队收回。

4个多月后，预审大队又以该队业务专用章出具了一份“说明”，内容只涉及“特格特”一家公司的公章“未在控制中”，并申明前一份“说明”作废。

2012年8月23日，海淀工商分局作出处罚决定，撤销“仁海维”、“本杰明”两公司股权转回的工商变更登记，并各处25万元罚款。

这一纸处罚决定，意味着陆娟及其女儿名下价值数亿股权资产被“特格特”公司无偿占有。

2013年2月，身为“本杰明”、“仁海维”两家公司法定代表人的陆娟，以公司名义将海淀工商分局告上法院，要求撤销上述处罚决定。

状告工商 称处罚决定“明显违法”

今年3月13日，海淀法院对该案进行了审理。期间，海淀工商分局出示处罚决定的依据，关键证据是两份笔迹鉴定和由朝阳公安分局预审大队出具的一份“说明”。

海淀工商分局认定，当初提交的变更登记材料中“赵丙贤”、“印文军”的签名与样本上的签名不是同一人所写，另外海淀工商分局依据朝阳公安分局预审大队出具的“说明”，证实“特格特”公司公章当时不在其实际控制之中。

陆娟表示，海淀工商分局作出的处罚决定存在“明显违法”，一是明知警方的“说明”是朝阳公安分局预审大队以业务专用章所出具，没有法律效力，而且对该证据没有按照法定程序举行听证；二是两份笔迹鉴定系赵丙贤及“特格特”公司单方委托，缺乏公正性。

此次庭审结束后，法院依法追加了陆娟、赵丙贤及女儿赵悦欣一家三口作为第三人，同时被追加为第三人的还有中证万融公司及“特格特”公司。

庭审焦点 “特格特”被指有“原罪”

昨日下午，这起行政诉讼案在时隔两个月之后再次在海淀法院审理。

作为第三人的陆娟亲自出庭，她在法庭上的身份还包括女儿赵悦欣的代理人，以及“仁海维”、“本杰明”两家公司的代理人。赵丙贤并未在法庭上露面。

接近两个半小时的庭审中，陆娟和坐在旁边的两位律师频频向对面的海淀工商分局及“特格特”公司代理人发问。

“仁海维”代理律师质疑称，“特格特”当初向工商举报时，工商部门应当很容易发现“特格特”的“原罪”，即“特格特”无偿接收了价值10亿的股权，显然是一种不正常的经营行为。但工商部门却视而不见，作出的处罚决定自然就本末倒置了。

陆娟就此向法庭提交了大量证据，海淀工商分局认为许多证据材料与本案没有关联性。在整个庭审过程中，代表海淀工商分局出庭的两名工作人员发言不多。

陆娟还指出，“特格特”曾于2010年12月14日在报纸刊发声明称公司公章、营业执照等于同年11月29日不慎遗失，而在向工商举报材料中又称这一天陆娟从中证万融办公地点抢走这些公章、营业执照，这种说法本身就自相矛盾。

“特格特”则表示，当时登报刊发“遗失声明”，主要是为了保护公司的权益不受侵害。

法院昨天并未作出判决。

文/记者 李奎

丈夫嫌妻沉迷手机起诉离婚 庭审时妻子仍玩手机

2013年05月03日 现代金报 朱琳

“世界上最遥远的距离莫过于我们坐在一起，你却在玩手机。”这事反复发生在妻子身上时，80后小伙阿俊再也忍不住了：在忍受了妻子小伍五年多后，他到法院起诉要求离婚。谁知，在庭审时妻子依旧事不关己地刷着手机，这让海曙区人民法院的法官都无语了。

通讯员 李义山 记者 朱琳 漫画 吴玉涵

受不了妻子沉迷手机 丈夫起诉要离婚

小伍今年28岁，丈夫阿俊大她4岁。两人结婚已有五年多，小孩也4岁了。但这五年多来，阿俊可没少对小伍抱怨：

她自怀孕辞职保胎，到生下小孩后，就一直以照顾小孩为由而没去找工作。当然我也有着不错的收入，倒也不觉得她无业在家有什么问题。谁知她压根就没有真正地全身心去照顾小孩，而是把大部分时间花在了电脑和手机上。

其实我早知道她喜欢网络，我俩就是在网上相识相恋的。那会儿她就沉迷于网游，经常玩得忘乎所以。婚后，在多次劝说后，她总算是放弃了游戏。

前年年初，为了解闷她买了个苹果手机，这下好了，刷微博摇微信就成了她生活的全部。平时终日摆弄手机，跟她说话也懒得搭理，总是只回一句“嗯，哦”。次数一多，我实在忍不了了。我俩争吵增多，冷战加剧。今年刚过完年，我就到了海曙法院起诉要求跟她离婚，这日子真是没法过了！

说自己性格内向 法庭上还在玩手机

上了法庭，小伍说自己性格内向，不爱说话，不擅长和人打交道，但她却发现自己能在虚拟世界中能说会道。

“网络中，微信也好微博也好，发言其实就是打字，我觉得自己更能驾驭文字表达。”

现实中不善表达的小伍请了一个做律师的同学作为代理人。而原告席上则是阿俊一人在指责。

戏剧性的一幕发生在庭审的辩论阶段。“她微博上粉丝有好几百个，但现实生活中朋友却寥寥无几。”阿俊说着说着突然大喊一声：“法官你看她现在还在玩手机！”

法官一看，果然，小伍把所有材料交给了律师，自己则坐在一边低头看手机，悠哉地刷着屏幕。

这让法官也忍不住当场批评了小伍：“开庭时不准使用手机，这是法庭纪律。”

见小伍红着脸认了错，法官也趁机做起了工作：“游戏再好玩，也不能当饭吃，日子不是这么过的，你收获了虚拟世界里的友情和虚荣，眼看就要把现实生活中的婚姻和幸福牺牲掉了。”

调解时，小伍一直抹眼泪，她承认了自己的错误，并表示不管是为了自己还是为了孩子，都不愿离婚。阿俊的心也软了。最终两人调解和好。

心理专家

她在家里、社会上的存在感很弱

需要别人的尊重和关心来填充内心

“我可以断定，玩手机的这个女孩应该比较内向，且她在家里、社会上的存在感是很弱的。”镇海区心理咨询工作者协会副会长赵丽波分析，“小伍这个姑娘渴望得到别人的尊重和关心，她缺乏一种独处的能力，只有在虚拟世界她才感到自己是是有价值的，是有存在感的，也是被别人需要的。”

在赵丽波看来，调解时小伍不断抹眼泪，说明她其实并不是不在意丈夫和孩子，她的内心太空虚和浮躁，所以需要东西来填充，而手机恰恰能起到填充的作用，让她觉得有人懂自己，跟别人有话讲。“大部分的“手机党”只是害怕独处吧，这时手机又很好地起到了陪伴作用。”

赵丽波说，对于那些已经发展到各个场合都离不开手机的人，最根本的就是放下手机，走出去社交。“娱乐、健身，甚至美容、化妆，这些都可以，只要能跟社会接触，与现实接轨，次数一多，时间一长，会重新回到现实的。”

云南省富源县人民法院：富源法院提司法建议规范婚姻登记行为

2013年5月24日 中国法院网 赵彦

近日，针对婚姻登记机关为一人办理了两份结婚证的行为，为规范婚姻登记行为，堵塞社会管理漏洞，杜绝重婚等犯罪行为的发生，云南省富源县人民法院向婚姻登记机关发出了首份司法建议书。

2006年5月17日，中安镇海坪村委会村民王某与后所镇卡尼村委会村民张某依法登记结婚并领取结婚证。婚后二人未在王某家居住，共同出外务工。2008年7月，两人因家庭矛盾发生争吵，张某离开了王某。2009年2月8日，王某与同村的蒋某登记结婚并骗领了结婚证，同年4月21日共同生育了长女。2011年1月14日共同生育了次女。2012年11月23日，王某以张某和蒋某犯重婚罪为由向法院提起控诉。

富源法院审理认为，被告人张某系有配偶之人与他人以夫妻关系共同生活，被告人蒋某明知他人有配偶而与之以夫妻名义共同生活，二被告人的行为均已构成重婚罪，应依法追究刑事责任。二被告人在庭审时作出的不知自己的行为是违法的辩解与法相悖，法院不予采纳。鉴于王某庭审后出具了谅解书，对两被告的行为表示谅解。综合犯罪情节和事件起因，法院决定对其从轻处罚并适用缓刑，依法判处张某和蒋某有期徒刑一年、缓刑二年，同时解除蒋某、张某的非法婚姻关系并依法没收非法领取的结婚证。

为贯彻一夫一妻制度和保护合法婚姻登记人的权益，富源法院对婚姻登记机关发出司法建议书，建议在办理婚姻登记手续时要查清申请人的婚姻情况下依法办理，杜绝此类违法行为的发生。

成都市青白江区法院：夫妻离婚后 连打四场官司

2013年5月29日 成都商报 孙兆云

俗话说“一日夫妻百日恩”，但青白江这对夫妻，却在离婚后，因孩子的抚养费问题，一直纠缠不清，接连打了四场“官司”。日前，青白江区法院对前夫“霸占”前妻拆迁房的第四场“官司”作出了判决，要求男方归还房屋。

2012年10月，在外地打工回来后，张霞发现自己分得的一套50多平方米的拆迁安置房被前夫“霸占”后，租了出去。在要求归还无果后，张霞“一纸诉状”将前夫李涛告上了法院。原来，因婚后不合，2006年张霞与前夫在民政局进行了协议离婚。根据协议，孩子跟男方生活，女方在两年内支付“抚养费”2万元。但到2008年12月，两年期限届满，女方一直没有支付。于是，前夫开始“想尽办法”，试图“霸占”张霞的各种财产作为抵偿，拆迁房就是其中之一。

“你把2万元的抚养费和5万元拆迁补偿款给我，我就把房子还给你！”前夫在法庭上情绪激动，这已是他与前妻在2006年离婚之后打的第四场官司。

第一场官司 女告男：前夫“抢走”我的车 2010年月，张霞的一辆哈飞路宝轿车要年审，她委托一位朋友去办理。不知道，前夫从哪里知道这个情况后，将轿车从朋友手上“抢走”了。随后，张霞向法院起诉，要求丈夫归还轿车。

第二场官司 男告女：支付2万元“抚养费”前夫诉至法院，要求女方支付离婚协议达成的2万元“抚养费”；但前夫以自己名义起诉，被法院以“原告主体不适格”为由驳回。

第三场官司 男告女：继续索要“抚养费”这一次，孩子为原告，前夫作为“法定代理人”参加诉讼，法院判女方5天之内支付。但期满，女方未支付，前夫申请强制执行。经执行和解，女方分期支付2万元。

第四场官司 女告男：归还房屋 青白江法院审理认为，张霞对其房屋依法享有占有、使用、收益和处分的权利，前夫无权占有，其抗辩理由不能成立，要求其将拆迁房归还。

关注浙江省宁波市中级人民法院审判动态：为多分拆迁款翁媳结婚 落户未果诉公安不作为

2013年5月29日 人民法院报 贺磊 俞佳

为迁移户口，多分拆迁款，公公、儿媳在两个月内相继与原配偶离婚，并登记结婚。因向公安机关户籍管理部门申请办理原儿媳、孙女的户籍迁移被退回，公公和原儿媳向法院起诉公安部门行政不作为。今天，浙江省宁波市中级人民法院对这起行政诉讼案进行二审宣判，判决驳回上诉，维持原判。

据悉，60岁的陈某系梅墟街道上王村村民，农业户口。上世纪70年代，他与王某形成事实婚姻关系。两人育有一子，系城镇户口。2003年，陈某的儿子与今年39岁的赖某结婚，并育有一女，现年10岁。

去年七八月间，陈某的儿子与赖某离婚。9月17日，陈某也与王某办理了事实婚姻的离婚手续。仅仅四天后，陈某就与原儿媳赖某登记结婚。结婚当天，他就向宁波市高新区公安分局户籍管理部门申请办理原儿媳、孙女的户籍迁移，欲将她们的农业户口迁到上王村。工作人员将陈某的申请材料退了回来，口头告知他说，要迁户口，需先取得所在村委会的同意，并开具证明。

今年1月，陈某与原儿媳、孙女向法院起诉高新区公安分局，告其行政不作为。

据上王村的周书记介绍，赖某母女户口一旦迁入，可分得100万元以上的拆迁补偿款，而且还会成为村股份经济合作社社员，享受相关福利待遇。据悉，该村社员去年每人分红4.8万元。

庭审中，高新区公安分局辩称，因原告是农村户口迁移，根据《中华人民共和国户口登记条例》及《公安部三局关于执行户口登记条例的初步意见》的规定，农村户籍登记需要村集体协助办理，村集体应为户籍迁移开具证明，但原告在申请户籍迁移时，未出具户籍所在地村民委员会盖章的证明材料，证明材料不全。根据《浙江省常住户口登记管理规定（试行）》的规定，被告依法告知了原告需要补充材料，应去村委会盖章证明。被告依法履行了告知义务，不存在行政不作为。

高新区公安分局还辩称，陈某、赖某的婚姻不真实，是利用“假结婚”的方式隐瞒事实真相、编造虚假事实，以达到违法迁移原户籍的目的。陈某与赖某原系公公与儿媳的关系，情况非常特殊，而且所在村村民对此意见很大，陈某与原妻子“离婚”之后，仍生活在一起，与离婚之前没有变化，而赖某与陈某的儿子“离婚”之后，也仍生活在一起。

一审法院认为，高新区公安分局已对原告进行口头答复，程序上并无不当，不存在行政不作为，遂判决驳回原告诉求。赖某等不服，向宁波中院提起上诉。

宁波中院经审理认为，一审法院判决认定事实清楚，适用法律正确，审判程序合法。遂依法判决驳回上诉，维持原判

北京顺义法院：离婚夫妇起纠纷男方给女方断水

2013年5月27日 京华时报 裴晓兰

离婚两年后，王先生和李女士产生纠纷，王先生将李女士的生活用水掐断。记者昨天获悉，李女士已向顺义法院起诉。

王先生和李女士于2011年在顺义区民政局办理离婚手续。李女士近日起诉称，今年3月的一天，王先生无故将通向她宅院内的水掐断，造成她无生活用水。她多次与王先生协商均得不到解决，于是起诉要求王先生恢复其生活用水。

王先生辩称，李女士所住宅院是他母亲的，水井设施也是他母亲于1999年安装设置的。他称，自己对李女士很忍耐，“她夏天洗澡开浴霸、无故晚上放水这些我都忍了，这一次是因她将其日常使用的厕所给封堵了，实在忍无可忍才掐断用水。”王先生说，如果要他恢复宅院生活用水也可以，但前提必须是先让李女士将封堵的厕所恢复正常使用才可以。

目前，此案还在进一步审理中。

江苏常州法院家事审判改革动态：钟楼法院成立常州首家家事法庭 处理家庭纠纷

2013年4月2日 法制网 芮伟芬 范仁涛 刘建军

常州钟楼法院日前成立家事法庭。

这是常州首家家事法庭，专门处理一般婚姻家庭纠纷案件。

近年来，钟楼法院每年都要受理大量涉及婚姻家庭、继承等纠纷的案件。由于家事案件与百姓日常生活息息相关，具有特殊的复杂性及专业性，有必要成立专门的审判组织处理。

家事法庭主要受理婚姻家庭案件中的离婚、子女抚养纠纷、探望权纠纷、赡养纠纷及继承纠纷等案件。

广西宜州法院家事审判动态：关于审理离婚案件的调研报告

2013年5月8日 黄一为

在民事纠纷案件中，离婚案件占了相当大的比例。该类案件是一种发生率高，存在面广、恶性转化快、连带问题多的特殊民事纠纷。离婚案件是否能够妥善处理，不但关系到法院的办案质量，也关系到双方当事人的生活和命运，更关系到社会稳定及发展。因此，笔者对近三年来宜州法院民事审判一庭收案情况进行了统计：2010年共受理民事常规案件560件，其中离婚案件220件，占总案件的39.2%；2011年共受理民事案件635件，其中离婚案件300件，占总案件的47.2%；2012年共受理民事常规案件651件，其中离婚案件326件，占总案件中的50.7%；通过以上数据我们可以看出，宜州法院民事审判一庭审理离婚案件在民事案件中所占比重相当大，占到一半左右，而且呈逐年上升的趋势。

一、目前离婚纠纷案件存在的特点。

（一）离婚诉讼多数由女性提起。随着社会文明的进步，女性在家庭生活的地位不断提高，女性逐渐摆脱对男人的依靠，她们拿起法律武器，通过离婚诉讼，结束一段对于她们来说是不幸和痛苦的婚姻。在调查过程中，笔者发现女性提起离婚诉讼案件的比例达到七成，这与传统的离婚诉讼中，男方占主导地位提起“休妻”之诉，已经发生明显变化。

（二）离婚诉讼双方当事人多为农村村民。此类案件占离婚诉讼的八成以上，只有少部分当事人为职工和教师，国家公务员离婚比例很少，这是宜州市人民法院管辖范围所决定的。宜州市法院管辖共计6个镇和12个乡，农村人口基数大，而且农村居民法律结婚时多数都是通过他人介绍认识，婚姻感情基础淡薄。婚后，双方面对生活琐事时未能理性对待甚至采用暴力方式解决矛盾，从而导致离婚。

（三）当事人离婚年龄呈低龄化趋势明显。年龄结构多数在30-40岁之间，在近几年受理的离婚诉讼中，“八零后”离婚呈明显增多趋势，甚至出现“九零后”提起离婚之诉。结婚在一年至三年内离婚的案件也很多。在农村，有很多青年没有达到法定婚龄，有的是通过各种手段修改自己的真实年龄而达到结婚的条件，由于结婚时双方年纪太小，婚姻和家庭意识不够成熟，婚前缺乏足够了解，仅凭一时感情冲动就草率结婚，婚后才发现双方性格不合从而产生家庭矛盾，最后导致离婚。

（四）被告下落不明或者不出庭应诉的案件逐年增多。由于户籍制度以及对外出人口的管理制度没有规范和健全，导致经常居住地无法用现有的法律规定作出判断，根据现有的法律对此类案件只能缺席判决，因此法官就无法了解被告的意图，无法查清夫妻共同财产及共同债权、债务，从而影响案件事实和法律关系的审理，最终对被告有害而无益。

二、导致离婚的主要原因：

（一）因夫妻长期分居导致婚姻逐渐走向终点。随着社会城市化进程的加快，越来越多的农村劳动力来到城市工作，由于种种原因，夫妻之间无法共同生活，因为长期分居导致双方的价值观念与生活需求发生了变化，双方沟通交流的时间也有所减少，致使夫妻感情日渐淡薄，最终导致婚姻名存实亡。笔者在审理部分离婚案件时发现，

由于双方分居时间过长，原告多年不知被告的具体下落，只是在开庭审理时才有机会见到被告一面，夫妻感情已经相当生疏。

(二) 因家庭暴力而提起离婚之诉。在夫妻生活中，家庭暴力这一不和谐音从未消失过，在部分农村地区还有残留的封建意识作祟，无视妇女的独立人格，经常实施家庭暴力和虐待，女方长期忍受精神和肉体的折磨，家庭暴力仍是导致离婚的主要杀手。笔者发现，大部分离婚案件是由于男方有“大男人主义”情节，随意动手打老婆是天经地义的。导致女方承受不了长期家庭暴力才离家出走。随着妇女经济地位逐渐走向独立，对丈夫的依赖逐渐减小，一些饱受婚姻折磨的妇女不再逆来顺受，敢于运用法律武器来寻求解脱，追求幸福生活。

(三) 婚外情成为夫妻感情破裂的主要因素。笔者调查发现，婚外情主要存在外出务工的农民工身上，其根源是由于双方长期分居和工作压力过大，难以忍受精神寂寞与生理折磨，这一双双隐形的手，促使离婚诉讼当事人和第三者组成“临时夫妻”，双方为避免他人的道德评判都过着地下情人的生活，最终让留守家庭支离破碎。

(四) 经济利益成为离婚诉讼的软肋。近年来，宜州市人民政府依托产业优势，大力发展城乡经济，我市经济发展突飞猛进。在城市建设过程中，部分地区的土地被不同程度的征用。而作为对失地村民的补偿，征地部门会向他们发放数额丰厚的补偿款。很多农村家庭为增加人口数量，多获得一份补偿款，在双方没有感情基础的情况下，选择草率结婚。由于双方没有感情基础，离婚也为必然。

三、审理离婚案件的对策和建议：

(一) 加强诉讼调解，贯彻“调解优先、调判结合”原则。笔者建议调解离婚案件应从六个方面进行，1、审查案件事实，找出案件争议焦点；2、倾听当事人的诉讼，找到当事人的问题结症，以便对症下药；3、根据法律的规定，阐述法理，法官应讲明法律和政策，让他们知法明理，分清是非；4、揭示矛盾的来源，把双方当事人的举证材料进行剖析，揭示其矛盾实质分清过错方，促使过错方能认清自我，检讨自己；5、化解矛盾，通过事实、证据、讲法律，用法官的真诚和公心化解当事人的内心矛盾，达成双方言和的目的。

(二) 加强司法宣传教育，尤其要提高农民的素质。宜州市农村人口基数大，离婚率较高，提高农民素质至关重要。宜州市政府、新闻媒体应加强普法节目的宣传力度，特别是对《婚姻法》和《中华人民共和国妇女权益保障法》及相关司法解释的宣传，扩展农民获取法律知识的多样性。宜州市法院要坚持开展“公正司法为民”的法律宣传活动，让法治理念深入人心。民事审判人员应以庭审讲法为平台，用群众听得懂的语言阐述法理，从不同角度宣传法律，使当事人树立正确的婚姻家庭观念，端正当事人的诉讼目的。

(三) 公民应提高个人修养与素质。在夫妻共同生活中，双方应相互包容、理解，共同维护婚姻稳定。双方要有正确的择偶观，相互之间要充分了解，切忌草率结婚；夫妻之间应当提高自身修养，培养共同的兴趣爱好，理性对待矛盾，使家庭气氛充满爱和关怀。

(四) 设立专门的婚姻家庭处理部门。离婚案件是否能妥善解决，不但关系到双方当事人的合法权益，更关系到社会的稳定和发展，如果处理不好可能引发恶性的刑事案件。因此，笔者建议可设立专门的婚姻家庭法庭，选择一些经验丰富和调解能力强的法官，着力化解夫妻双方的矛盾，促使相互沟通，使双方重归于好，破镜重圆。

总之，离婚案件的妥善处理是一门很有学问的工作，也是一门艺术，离婚案件是否妥善处理关系到当地经济发展和社会稳定，应当引起我们的高度重视。在今后的工作中，对离婚案件的处理应当本着“以人为本、司法和谐的”理念，慎之又慎，细之又细，从社会大局出发，以小家和睦，促大家和谐。

天津法院审判动态：法院上半年审理案件新特点 婚姻纠纷多“调解”

2005年8月1日 北方网-今晚报 张志怡

记者从正在召开的天津市法院院长会上获悉，今年上半年，天津市法院受理各类案件72119件，审(执)结56018件。在各类案件的逐项统计数据中，可以看出天津市法院上半年受、审理案件中出现了两大新特点：婚姻家庭类纠纷，双方调解结案的多了；行政诉讼案件数有所下降。

今年上半年，全市法院新收婚姻家庭、继承纠纷一审、二审、再审案件6874件，占民商事案件的16.2%，同比下降6.59%。此类纠纷绝大多数是由基层人民法院审理的，上半年呈现出的最明显的特点是：调解结案的较多。当事双方多选择“调解”方式解决离婚纠纷和家庭纠纷，从一个侧面也显现出了现代人面对婚姻家庭纠纷时越来越理智的态度。另据统计，在离婚案件中，判决及调解解除婚姻关系的占到54.77%，有21.45%的经判决或调解维持了婚姻关系，另有撤诉案件占22.26%。

今年上半年受、审理案件的另一个特点体现在“民告官”的行政诉讼上。今年上半年，全市法院新收一审、二审、审判监督行政案件621件，比上年下降了14.11%。

上海市浦东新区人民法院：空姐为离婚私刻居委会印章

2013年5月24日 人民网(北京) 王治国

昨天(23日)上午10点，黄小姐在上海市浦东新区人民法院对其开具的罚款决定书的送达回证上签下了自己的名字，并当场缴纳罚款。经过法官教育，她认识到自己伪造证据的行为是极度错误的，表示今后将吸取教训，做个守法公民。

黄小姐是武汉人，在某航空公司从事空乘工作。由于跟老公陆先生感情不好，黄小姐想离婚。按照民事诉讼

“原告就被告”原则，离婚诉讼可以在被告户口所在地或居住一年以上的地方法院起诉。陆先生是南京人，在上海居住不满一年，黄小姐本应在南京起诉，可她考虑到自己常住上海，且夫妻俩有一套房产在浦东，因此想在浦东法院起诉。

要在浦东法院立案，黄小姐必须提供丈夫陆先生在上海居住满一年的证明材料。为此，黄小姐前往浦东高行一居委会询问，工作人员告诉她，陆先生在上海居住满一年的证明必须由其本人到场确认，否则不能开具。黄小姐打官司“心切”，回家路上看到路边办证刻章的电话后，竟然“灵机一动”，花钱刻了居委会的印章，盖在自己写的“证明”上，提交给了法院。

这起离婚案件立案后，法官在审理当中发现，居委会出具的证明上“印章”跟以往有明显不同之处，于是向居委会查证。居委会表示，从未向黄小姐出具证明，并派员到法院说明了情况。

当主审法官询问居委会“证明”一事时，意识到露馅的黄小姐马上承认了为了在浦东法院立案因而伪造证据的事实。法院认为，根据民事诉讼法第一百一十一条第一款第一项的规定，当事人“伪造、毁灭重要证据，妨碍人民法院审理案件的，人民法院可以根据情节轻重予以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任”。黄小姐的行为属于伪造证据，妨碍民事诉讼，因此，法院对她开出处罚决定书，罚款人民币 2000 元。

至于这起离婚诉讼，法官告诉黄小姐，她可以申请撤诉，等陆先生在上海居住满一年后再向浦东法院起诉，也可以由浦东法院移送送到南京有管辖权的法院审理。)

北京昌平法院审判动态：与精神病妻子离婚丈夫月付两千费用

2013 年 5 月 25 日 中国新闻网 张淑玲

一对夫妻结婚 20 多年，因妻子患有精神疾病，丈夫便诉至昌平法院沙河法庭要求离婚。记者昨日获悉，昌平法院沙河法庭判决准予双方离婚，一套房屋归女方所有，且丈夫王保(化名)需每月支付妻子于新(化名)生活费 2000 元。

原告王保诉称，自己和妻子常为家庭琐事争吵，不能继续生活，因此起诉离婚，并同意给予新一套房。而妻子于新则不同意离婚，于新称双方是自由恋爱，结婚 20 多年，感情一直很好，只是现在自己是精神病患者，且疾病是与丈夫生活期间突然得病的，得病的原因是丈夫有了第三者。

该案经沙河法庭审理不准离婚后，王保曾数次起诉离婚，且两人长期分居已超过两年，因此认定双方之间的夫妻感情已经破裂，经调解无效，法庭准予双方离婚，考虑到被告没有稳定的经济收入和来源且精神残疾(一级)，为保障被告离婚后的生活，原告应给予被告适当的帮助，考虑到原告的意见，法院判决王保每月支付于新经济补助 2000 元。

浙江省宁波市中级人民法院动态：反“家暴”再添新利器 宁波中院出台人身安全保护令新规

2013 年 5 月 22 日 人民法院报 贺磊 陈艳 徐露佳

今天，浙江省宁波市中级人民法院联合市妇女联合会、江北区人民法院共同召开新闻发布会，通报宁波中院刚刚出台的《关于在审理离婚案件中适用人身安全保护裁定的实施意见》，以及全市反家庭暴力的有关情况。

在人大、政协和妇联等部门的推动下，宁波中院于近日出台了上述《实施意见》，规定离婚案件当事人可申请法院签发人身安全保护裁定。5 月 10 日，根据当事人的申请，宁波市江北区人民法院签发了宁波首例人身安全保护裁定。

“新民事诉讼法首次规定了行为保全制度，为人身安全保护裁定制度的确立提供了法律依据。”宁波中院副院长黄贤宏介绍说，“人身安全保护裁定制度的确立，使家庭暴力由事后的制止和惩罚变为事先的预防和控制，更加有利于保护家庭暴力的受害人，同时能够有效保障离婚诉讼顺利进行以及诉讼过程中诉讼参加人真实有效的意思表示。”

《实施意见》明确了申请提出的时间、管辖法院、具体条件。在法院受理离婚纠纷后，当事人可以向审理其离婚案件的人民法院提出申请，申请人应提交表明其曾经遭受、正在遭受家庭暴力或正面临家庭暴力危险的初步证据。

同时，《实施意见》将保护的对象扩大到申请人的直系亲属，即申请人的父母、子女等，防止被申请人通过对申请人的直系亲属实施暴力向申请人施加影响。

法院经审查，确认申请人曾遭受家庭暴力或者正面临家庭暴力危险的，可直接作出人身安全保护裁定。在审查过程中，法院可邀请妇联或者从事妇女工作的人民陪审员参加。

“需要注意的是，人身安全保护裁定的发出，并不意味着法院已对家庭暴力事实进行认定。”黄贤宏强调，“申请人并不能因此免除庭审过程中的举证责任，加害人也可以举证抗辩，最终以查明的事实进行认定。”

对于被申请人违反人身安全保护裁定，在人身安全保护裁定生效期间，继续骚扰、殴打或者威胁申请人及其直系亲属，威逼申请人撤诉或者放弃正当权益，或者有其他拒不履行生效裁定行为的，申请人可以向法院申请强制执行。法院将视被申请人行为的情节轻重，依法对其作出警告、罚款、拘留的处罚决定。拒不执行裁定情节严重的，将依法追究刑事责任。被申请人的行为构成其他犯罪的，移送公安机关处理，或者告知受害人可以提起刑事自诉。黄贤宏表示，反“家暴”工作是一项系统工作，靠法院一家之力是远远不够的。宁波两级法院在加强反“家暴”专业

家事法苑™婚姻家庭法律资讯简报——分享中国婚姻家庭法制建设进程中的点滴所得
合议庭建设的同时，也将加强与当地职能部门、各级妇联和居委会（村委会）的沟通合作，构建预防家庭暴力的网络，推动形成多方位多部门参与的反“家暴”工作机制。

江西法院家事审判动态：萍乡湘东法院：五项措施保护离婚案女方当事人安全

2013年5月21日 中国妇女报 易日新 黄艳萍

随着妇女起诉离婚的案件不断上升，妇女在离婚诉讼中经常面临来自男方当事人的安全威胁。在司法实践中，妇女遭受男方当事人人身伤害的案例时有发生。为了确保离婚诉讼妇女免受人身伤害，最近，江西省萍乡市湘东区人民法院出台五项措施，加强对离婚案件女方当事人的人身保护。

一是对女方当事人进行风险提示。立案庭在送达受案通知书及审判部门第一次接触女方当事人时，提示女方当事人注意防范来自男方的可能的暴力风险，提醒女方当事人一旦发现男方当事人有过激情绪或者言行时，及时报告办案人员。二是对男方当事人进行情绪疏导。立案庭送达起诉状副本和应诉通知及审判部门第一次接触男方当事人时，从婚姻观、人生观等方面疏导男方当事人的情绪，引导男方当事人正确看待婚姻和人生，冷静面对离婚诉讼，尽可能消除男方当事人的不良情绪。三是对双方当事人进行人身隔离。除非调解和庭审的需要，不组织双方当事人接触，避免引发双方的肢体冲突。四是对离婚案件的庭审实行法警值庭制。开庭审理离婚案件一律安排法警值庭，分管领导坐镇庭审现场，严防男方当事人对女方当事人当庭施暴。五是对双方当事人的离庭实行错时制。庭审结束后，即时隔离双方当事人，防止出现混乱局面，并安排女方当事人先行阅读庭审笔录，先行在庭审笔录上签名，先行离开法庭。待其走远后，再让男方当事人离开法庭。

江必新在第二期全国法院涉港澳台司法协助培训班开班式上要求 全面推进涉港澳台司法协助工作

2013年5月22日 人民法院报 张先明

第二期全国法院涉港澳台司法协助培训班21日上午在国家法官学院开班。最高人民法院副院长江必新出席开班式并讲话，要求各级人民法院强化国家大局意识与政治思维、权利保障意识与法治思维、正当程序意识与效率思维，全面推进人民法院涉港澳台司法协助工作。

江必新强调，涉港澳台司法协助工作是展示内地法治形象的重要窗口，必须强化国家大局意识与政治思维，把涉港澳台司法协助工作自觉放在维护国家核心利益，保持港澳长期繁荣稳定和推动两岸关系和平发展，实现祖国统一大业和中华民族伟大复兴的高度来思考和谋划。

江苏首例违反人身保护令被司法拘案

2013年3月21日 法制日报 丁国锋 夏敏 何寿青 李庆松

近日，江苏省高邮市人民法院依法对一违反人身保护令，持续对被保护人实施家庭暴力的当事人李某作出司法拘留15天的处罚决定。据了解，这是江苏省首例因违反人身保护令而被拘留的人。

今年47岁的花女士1994年与本地男子李某登记结婚，婚后育有一女。婚后，李某稍不顺心，就对妻子恶语相向、砸东西，并经常动手殴打妻子。2013年1月下旬，妻子实在不堪家暴，搬回娘家，并向法院提起离婚诉讼。法院考虑到两人已结婚20多年，有一定的感情基础，且花女士是第一次向法院提起离婚诉讼，承办法官耐心做着双方的调解工作。孰料，李某竟跑到花女士娘家，对妻子再次进行殴打，花家人报警。花女士因担心殴打，向高邮市法院申请人身保护，法院遂发出了人身安全保护裁定书，明确了“禁止李某殴打、威胁花女士及其父母；禁止李某跟踪、骚扰花女士及其父母；禁止李某在距离花女士居住地、工作单位100米范围内活动。”

花女士本以为，有了这纸“保护令”后，就可以不遭受家暴之苦。没想到，就在这份人身保护令发出的第二天，李某便违反人身保护令，再次对花女士实施殴打。法院经调查核实后，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第111条规定，对李某处以司法拘留15日。

广东东莞法院法官：15%的离婚案涉及家暴

2013年5月15日 东莞时报

近年来，关注家庭情感的电视剧越来越多，人们总能从中找到一些自己生活的影子，尤其是近期热播的电视剧《有你才幸福》，也让更多的人陷入到底什么是家庭幸福的思考。

5月15日是国际家庭日，很多人认为自己家庭很幸福，但家庭暴力等因素成为不幸福的主要原因。

从2009年12月21日至今年4月20日，东莞市第一人民法院共受理离婚案件2306宗。

过去几年，该院法官李少娟曾在南城法庭审理过不少离婚案件，平均每年审理100宗左右，诉称因不堪家庭暴力的占到15%左右。但事实上，家庭暴力的行为，在司法实践中却很难认定。

法律界人士、妇联则呼吁，家庭暴力中的受害者一旦遭遇暴力，要学会向有关部门或组织反映，要及时固定证据。或许只有这样，遭遇家暴才能更好地维权。

男性也是家暴的受害者

在传统的认识中，家庭暴力大都是家庭中居于强势地位的成员，对于处于弱势地位的成员实施的，以往受害者主要是妇女、儿童和老人，但随着社会的发展，男性也开始成为家庭暴力的受害者。

来自四川的袁华（化名）和陈丽（化名），十几年前在东莞打工相识相恋，并很快走进婚姻的殿堂，并生育一个可爱的儿子，一家三口其乐融融。

过了一段苦日子之后，袁华做起了园林建设的相关工程，在妻子的支持下，生意越做越红火。但不知从什么时候起，夫妻之间的矛盾也越来越深。

陈丽怀疑袁华有第三者，但并无真凭实据。于是两人多次发生争执，气急之下的陈丽多次用酒瓶、茶杯砸伤袁华。2010年8月的一次争执中，陈丽用刀砍伤了袁华的手臂，伤口缝了二十多针。

更让人哭笑不得的是，陈丽还趁袁华上洗手间之际，将其锁在里面。

夫妻关系到了这份上，已无回旋之地。2010年9月，经协调无果后，袁华以妻子对其实施家庭暴力为由诉至法院，要求解除婚姻，并向法院提出“人身安全保护令申请”，同时还要求法院禁止妻子骚扰和跟踪。

后经法院了解，妻子陈丽之所以这样做，是担心老公在外有几百万工程应收款不肯分给自己。

在这一案件中，袁华陈述自己遭受家庭暴力，提供了医院的诊断书和手臂上的伤疤，后陈丽也确认伤疤是自己用刀砍伤所致，因此法院认定陈丽对袁华有家庭暴力行为。

“这是一起典型的涉及家庭暴力的离婚案件，本案也以调解方式结案。”主审此案的法官李少娟说，离婚诉讼中，家庭暴力时有发生，但现实中对家暴的认定相当困难，比如夫妻在争执、斗殴情形下发生的身体伤害认定很难取证。另外，家庭暴力在庭审中的认定也没有一个量化的标准。

家庭暴力认定有点难

家庭暴力行为一般发生在家庭内部，外人很少了解状况。李少娟说，“一般人的观念中，家丑不可外扬，有些受害者顾及面子，为了维护自己和家人的面子，无论受多大的委屈，也不敢轻易向外人诉说。还有一些受害者往往会被施暴者的言语和行动所打动，在亲人朋友的劝说下不计前嫌。”

在法律界人士看来，这些都将导致家庭暴力行为在法庭调查过程中难以取证，法院最终也难以认定。

“另外，受害者即使是要举证，也很困难。家庭暴力涉及当事人隐私，了解情况的邻居或直系亲属也往往不愿作证，有的是不愿多管闲事，有的是害怕报复。”李少娟说。

记者在走访中了解到，当家庭暴力发生后，有些受害者也知道向居委会、妇联反映。“但居委会和妇联的人一般都是口头劝阻、批评，很少用书面的形式调查或调解，证据也因此很难固定。”多位审理过离婚案的法官如是说。

在离婚案件审理中，如何判断家庭暴力，法官的个人的理解也不一，意见分歧也很大。

“有人认为以行为是否造成一定的伤害后果为依据；但也有人认为有连续多次故意殴打的行为，即使是没有造成伤害也应当认定。”李少娟说，所以在离婚案件的司法实践中，法官很难认定是否存在家庭暴力的情节。

另外，家庭暴力案件也存在“惩罚难”的问题，法律对于施暴者虽然明确了惩罚条款，但实施起来却很困难。这是因为这类案件举证难度大，法院对家庭暴力行为本身就很难认定，即使家庭暴力行为被法院认定，法官对于家庭施暴者惩罚性判决的数额，通常也都很低，起不到真正的惩罚作用。

权益如何维护？

受害者要及时反映 以便搜集证据

家庭暴力发生了，受害者怎样才能维护自己的权益？

李少娟认为，受害者一旦遭遇家庭暴力，一定要学会及时向有关部门或组织反映，并要求他们依法予以调查，形成书面材料，对施暴者做出处理或形成书面的调解书。

“哪怕是让施暴者写一张认错书或保证书也行，如果是受了伤的，受害者应该及时到医院验伤治疗。”李少娟说，能拍照片的拍好照片，在向医生自述时，要讲实情，以供对症治疗，并与其他证据形成一个相对完整的证据链。“另外，单位和社区也要关心每一个可能发生家庭暴力的家庭，特别是发生过家暴的家庭，一有事件发生一定要及时妥善处理。”

“家庭暴力行为发生后，将施暴人和受害者暂时隔离是有必要的，这样可以使受害者在婚姻关系解除前，减少再次受虐的风险。”广东莞信律师事务所吕军律师说，在目前立法尚未完善的情形下，“人身保护裁定”是我国运用司法手段防止家庭暴力的有益实践。

目前，一些省份的法院已进行试点，法院可根据当事人的申请，做出“人身保护裁定”。从相关媒体报道看，这一实践也取得了良好的社会效果，但对于“人身保护裁定”的审查、发出的程序均未有统一的标准，因此在执行上也存在一定的困难。

“所以一定要加强立法，完善家庭暴力的内容，增强法律的可操作性和威慑力。”李少娟说，可制定专门的《反家庭暴力法》，在法律中明确家庭暴力的定义、家庭暴力的救助机构和程序，以及制裁机构、施暴者应当承担的法律责任等内容。

家庭暴力是指行为人以殴打、捆绑、残害、强行限制人身自由或其他手段，给家庭成员的身体、精神等方面造成一定伤害后果的行为。家庭暴力的范围，主要包括夫妻间的暴力、父母子女间的暴力和其他家庭成员之间的暴力。

上海普陀法院审判动态：欲离婚丈夫公证妻子邮箱内容 妻子状告公证处侵犯隐私

2013年5月15日 上海法治报 徐慧

离婚诉讼期间，丈夫请公证处公正妻子邮箱内容，妻子却将公证处告上法庭，认为公证处侵犯了她的隐私权。

日前，普陀区法院审理了这起案件，并将择日宣判。

陈某与丈夫章某在离婚诉讼期间发现，丈夫章某于2012年7月23日在普陀区公证处办理了证据保全的公证，该公证需要保全的证据是陈某邮箱内有关电子数据信息的内容。

陈某认为，这个邮箱是在她不知情的情况下，章某为她主邮箱设置的关联邮箱。公证处给章某所做的上述邮箱内容公证涉及大量对陈某个人隐私的捏造，严重侵害了陈某的合法权益。普陀区公证处在处理章某的申请时，可以很明显地知道章某申请公证的邮箱不是其本人所有，邮箱里面的内容与章某无关。但是公证处不仅没有尽到审查义务，而且还对邮箱中绝大部分涉及陈某个人隐私及捏造的电子数据进行了公证，侵犯了陈某的通讯隐私及合法权益。陈某曾多次试图与普陀区公证处协商，希望撤销公证文书，避免持续侵犯她的合法权益。但相关问题至今仍无法得到相应的解决，对陈某的合法权益已经造成了无法弥补的损害。综上，公证处所制作公证文书的行为，已经切实侵犯了陈某的合法权益，请求法院判令普陀区公证处停止侵权、消除影响，赔偿陈某精神损害费30万元，并向其公开赔礼道歉。

庭审中，被告的代理人认为没有侵犯陈某的隐私权。对当时公证人员行为的审查中，没有发现其有违反法律的程序性或实体性规定的行为。公证处在本着公正、客观，不危害社会利益的原则下，接受了公证业务。并且，公证书没有交给章某，而是在代理人持令调查后，公证处将密封的公证书交给代理人，并标注法官亲启，没有侵犯陈某的合法权益。公证处的行为合法，无意侵害任何一方，故对陈某所认为的结果，只能认为是陈某自己的行为造成的。

章某作为第三人出庭，第三人的代理人表示，章某申请公证行为的目的合法，他是基于在诉讼过程中证明原告有婚外情的事实而向公证机构提出所发现的证据的公证。从行为的目的性来看，该行为是善意、合法的。他在诉讼过程中，并没有通过公证处直接取得公证的相关文件，而是通过代理律师向闵行区法院申请调查令，凭调查令向公证机构调取公证文件。公证机构将文件封闭后，由律师交给闵行区法院。故该公证取得的程序也完全合法。第三人申请公证的内容是从第三人与原告曾经共同设置的邮箱中获取，在设置该邮箱之初，双方夫妻关系没有恶化，处在正常状态，故不存在第三人擅自侵犯原告隐私的情形。

深圳一离婚男士强奸前妻被判刑

2013年5月15日 深圳质量新闻网

深圳市一离婚男士因强奸前妻，近日被该市龙岗区人民法院以强奸罪判处其有期徒刑三年。

刘某隆与邓某本是结婚近10年的夫妻，2011年双方因感情不和离婚，因为孩子的缘故，两人离婚后还有来往。随着时间推移，刘某隆对离婚渐生悔意。2012年9月17日，刘某隆来到深圳市龙岗布吉其前妻邓某住处，持菜刀威胁邓某与其复婚，被邓某拒绝，刘某隆便将邓某拖进卧室强行与邓某发生了性关系。邓某报警后公安机关将刘某隆抓获。在刘某隆被审查起诉后，邓某顾念往日夫妻情分，出具谅解书谅解了刘某隆，龙岗区人民法院遂依法从轻对刘某隆作出上述判决。

公证邮件助丈夫赢离婚官司妻子怒告公证处侵犯隐私

2013年5月15日 i时代报 严姍隽

妻子与情夫在email中互通情书，却不想使用的邮箱竟是丈夫掌握的关联邮箱。为了在离婚官司中证明妻子出轨，丈夫悄悄前往公证处，对关联邮箱内容进行证据保全。今年3月，离婚判决后，丈夫获得了孩子的抚养权，而妻子则认为普陀公证处的公证侵犯了她的隐私，将公证处告上法庭，索赔30万元，认为法院将孩子判给丈夫抚养，与涉案的这份公证书有很大的关联。

对此，被告公证处认为，该邮箱系夫妻共同使用，当时不存在要欺瞒对方的情况，故应当是不存在隐私的。被告还提出，合法的民事的隐私权受到保护，如果按照原告的说法，关联邮箱既不是原告使用的，也不是原告知悉的，原告也就无权起诉。

本案将择日宣判。

渝北碚法院首次视频审理跨洋离婚

2013年5月15日 法制日报案件 徐伟 刘金丽

重庆市北碚区人民法院近日通过QQ视频的方式，对一起跨洋离婚纠纷进行了开庭审理。这是北碚法院便民诉讼的一次新尝试。

原告陈某(男)是华为软件技术有限公司职工，长期在国外居住。2010年9月经人介绍，陈某与郭某(女)相识。郭某就职于重庆北碚区某中学，是一名老师。2011年1月陈某与郭某登记结婚，婚后没有生育子女。

由于双方婚前婚后均处于两地分居的状态，聚少离多，常因家庭琐事发生争执。夫妻感情受到了影响。2012年4月，陈某诉至北碚法院请求与郭某离婚，但被北碚法院判决不准离婚。

2012年12月，陈某再次向北碚法院起诉，此时的陈某由于工作原因身在荷兰。为保障当事人最大限度参与诉讼，法院在经过相关技术验证调试，征得双方当事人同意的情况下，将这起离婚诉讼通过QQ网络视频进行开庭审理。

这是北碚法院首起采用“QQ”网络庭审的案件。

2013年5月3日14时30分，这起离婚诉讼案件进行第二次开庭审理。这时原告陈某已经离开荷兰，正在办理

罗马尼亚常驻。远在罗马尼亚的陈某通过网络参与了这次开庭,同时原告授权稽某作为委托代理人来到法院。

庭审首先确认了双方当事人及其代理人的基本情况,并对陈某、郭某双方夫妻感情是否完全破裂、有无共同财产、债权、债务等进行了调查。

法庭对原告出示的证据都通过视频网络与原告进行了确认,整个庭审过程进行了录像保存,庭审十分顺畅。

16时30分,庭审法官宣布休庭,宣判另行通知。两个小时的网络视频庭审顺利结束。

北京市一中院审判动态: 同性恋分手扯出 50 万欠条 一方表示情况真实 另一方称遭到威胁所写

2013年5月28日 京华时报 孙思娅

两同性恋女子分手后,因一张50万的借款条打上法庭。她们一方称借条真实,另一方则称是因遭到威胁所写。昨天记者获悉,市一中院判决欠条有效,借款者偿还50万。

李小琴(化名)原本已组建家庭,并育有一子。其偶然结识了已离婚的张小红两个女人很快便建立了恋爱关系,并生活在一起。同居一年多后,两人分手。李小琴一纸诉状将张小红告上法庭,称2007年5月5日,张小红向其借款50万元,并书写了欠条,承诺3个月偿还。后经索要未给付,故起诉要求张小红偿还借款50万元,并支付利息9万元。

张小红在一审中答辩称,两人是同性恋关系,因李小琴采用哭闹等威胁、恐吓手段,她不得已给其写了欠条。“这是我们感情的表达方式,并没有实际发生借款的事实”,张小红说,该欠条存在重大瑕疵,其所称的借款事实不符合民间交易习惯,所以不同意李小琴的诉讼请求。

一审法院审理后认定张小红作为完全民事行为能力人,应对自己为李小琴出具欠条的行为承担后果。关于李小琴主张的利息,因其未提供证据对支付利息做了明确的约定,该院不予支持。最终法院判决张小红于判决生效之日起10日内偿还李小琴借款50万元。

张小红不服,向市一中院提起上诉。

二审法院经审理认为,依据查明的事实以及李小琴提供的张小红书写的欠条内容显示,可以确认李小琴与张小红之间民间借贷关系成立。本案中,双方的争议焦点是李小琴向张小红出借50万元是否实际履行的问题。就本案而言,张小红向李小琴出具欠条的内容反映了张小红已实际收取借款的意思表示。张小红虽向法院提交了相关的证据,但均不能对抗李小琴向法院所提交的欠条的证明力,张小红应承担举证不力的后果。张小红的上诉理由,缺乏证据证实,该院不予支持,故判决维持一审判决。

反家暴不再只有“纸老虎” --宁波中院出台新规细化人身保护令制度

2013年5月21日 管理机构 贺磊 陈艳 余春红

昨天,宁波市中级法院联合宁波市妇女联合会、宁波市江北区法院发布了《关于在审理离婚案件中适用 人身安全保护裁定的实施意见》。这意味着,反家暴的人身安全保护令在宁波实现制度化,具备了可操作性。正如宁波中院副院长黄贤宏所说,“人身安全保护裁定制度的确立,使家庭暴力由事后的制止和惩罚变为事先的预防和控制,更加有利于保护家庭暴力的受害人”。

10%的离婚案涉家暴

5月10日,小林从宁波江北法院拿到了一份人身安全保护裁定。她急切地看了裁定书后,如释重负。

小林,80后,2005年底与阿军结婚,婚后生育2个女儿。“从2009年起,他就开始打我。”说起这个,小林的眼泪马上涌出来。她说,老公常常在酒后对她拳脚相加,如果她逃回娘家,老公还会追到她娘家打闹。因顾及面子,小林默默忍受,没有报警。“没想到,他变本加厉”,小林说,为了自身安全,她不得已开始报警。从去年7月至9月,仅3个月时间,她报警不下10次。因惧怕老公的拳头,小林在2012年8月逃回娘家,再也不敢回去。

此后,小林开始寻找法律武器。在网上看到了申请人身安全保护裁定的先例后,她鼓起勇气走进了法院,在提出离婚请求的同时,申请保护女方及其亲属的人身安全。与此同时,她还向法院提供了照片、报警记录、派出所证明等证据。

5月10日,江北法院经过审查,签发了该院首份人身安全保护裁定书,禁止男方继续实施家暴,并告知继续实施家暴将承担的法律后果。小林的离婚案目前尚在审理中。

小林的遭遇在宁波早已不是个例。据统计,2010至2012年间,宁波市公安局110报警服务台共受理家庭暴力报警8600余起;近3年全市妇联收到投诉家庭暴力案件平均每年近180起;2010年至2012年,宁波两级法院共办结离婚案16777件,据不完全统计,当事人反映存在家庭暴力的案件约1663件,占近10%。

现有法律规定成为“纸老虎”

我国《宪法》、《婚姻法》、《妇女权益保障法》规定了家庭暴力受害人可以依法寻求治安、民事和刑事救济,但这些规定过于原则,不具有可操作性,常常被称为“纸老虎”。

“我们认为加强对家庭暴力受害人的人身保护势在必行,其中,人身保护令是一项必要而且可行的措施。”宁波市妇联副主席李晓东说,为此,今年宁波市两会上,有人大代表递交了建议在宁波推行人身保护令的议案。

今年1月1日开始实施的新民诉法第100条规定,人民法院对于可能因当事人一方的行为或者其他原因,使

判决难以执行或者造成当事人其他损害的案件，根据对方当事人的申请，可以裁定对其财产进行保全、责令其作出一定行为或者禁止其作出一定行为；当事人没有提出申请的，人民法院在必要时也可以裁定采取保全措施。

“人身安全保护裁定终于有了正式的‘法律身份证’。”黄贤宏说，为此，宁波中院出台了《实施意见》，将人身安全保护裁定制度进一步细化，更具操作性。

有家暴初步证据即可申请保护

根据宁波中院出台的《实施意见》，目前“人身安全保护裁定”仅在法院立案审理的离婚案中适用，并明确了申请提出的时间、管辖法院、具体条件。

反家暴遭遇举证难一直是很多家暴受害人得不到法律保护的主要原因。宁波中院在《实施意见》中提出，离婚纠纷当事人申请人身安全保护令，应提交表明其曾经遭受、正在遭受家庭暴力或正面临家庭暴力危险的初步证据，包括照片、病历、法医鉴定、报警证明、证人证言、社会机构的相关记录或者证明、被申请人的保证书、被申请人带有威胁内容的手机短信等等。

同时，《实施意见》将申请保护的主体扩大到申请人的直系亲属，即申请人的父母、子女等。

根据《实施意见》规定，法院经审查后，如确认申请人曾遭受家庭暴力或者正面临家庭暴力危险的，就可以直接作出人身安全保护裁定。

法院签发人身安全保护裁定，可结合具体案情选择适用一项或多项内容，包括：禁止被申请人殴打、威胁申请人及其直系亲属；禁止被申请人利用骚扰、跟踪等手段，妨碍申请人及其直系亲属的正常生活；禁止被申请人在距离下列场所200米范围内活动：申请人的住所、教育机构、工作单位或者其他申请人经常出入的特定场所；有必要且具备条件时，可责令被申请人暂时搬出双方共同的居所等等。

“需要注意的是，人身安全保护裁定的发出，并不意味着法院已对家庭暴力事实进行认定，”黄贤宏强调说，“申请人并不能因此免除庭审过程中的举证责任，加害人也可以举证抗辩，法院再根据查明的事实进行认定。”

隐性骗婚现象多发 合力打击刻不容缓

——山东省梁山县法院关于婚约财产纠纷案件中隐性骗婚现象的调研报告

2013年5月30日 人民法院报 课题组成员：张兆山 孟冰 齐崇刚 王玉申 张令媛

婚约财产纠纷案件中，一方恶意骗取婚约财产、以合法的形式掩盖其非法获取彩礼的目的，群众称这种现象为“骗婚”。该类案件以婚约财产纠纷的案由进入民事审判程序后，实务中亦较难界定与发现这种现象，该现象呈现“隐性骗婚”特质。山东省梁山县人民法院从民事审判的实践出发，对婚约财产案件中的“隐性骗婚”现象进行研究和分析，并对法院处理该类案件提出了建议和对策。

一、案件受案情况统计

2008年至2012年五年间，梁山法院受理的婚约财产案件数分别为57件、60件、56件、39件、66件，涉嫌“隐性骗婚”案件占当年婚约财产案件总数的比重分别为12.3%、6.7%、12.5%、15.4%、16.7%。2011年婚约财产纠纷案件总数同比有所下降，但“隐性骗婚”案件所占比重却同比上升，五年来，“隐性骗婚”案件所占比重整体呈上升态势。

二、“隐性骗婚”案件基本特点

1. 涉案以女青年为主，标的额较大。因彩礼客观属性上多是女方向男方索要，致婚约纠纷中被告女性居多。梁山县彩礼一般为3万元至5万元，多者达6万元至10万元，辖区部分乡镇的农村也已达到这个数额。例如，2012年12月1日至2013年1月20日，梁山法院四个基层法庭受理婚约财产案件10件，其中标的额在4.5万元以上的案件6件，占有婚约财产案件的60%。

2. 农村多发，被告职业背景复杂。在梁山法院近五年的收案中，婚约案件当事人涉及农村居民的有32件，占91.4%，涉及城镇居民的有3件，仅占8.6%。被告中有的已婚，有的是未婚，其所从事职业有餐饮服务、打字员、个体工商户、KTV小姐等。

3. 手段多样，“职业化”倾向明显。被告利用原告及其家属的同情心，以家乡风俗多、家庭有困难、建房等为由索要彩礼或借款行骗。手法上，则是盗用或伪造他人的身份信息与原告方接触，法院立案后，查明被告的真实身份难度较大。更有甚者以骗婚为业，多人协同行骗，形成团伙骗婚。

4. “假戏真做”型呈趋势发展，骗婚事实认定难度高。被告以真实身份信息为掩护，按约举行结婚仪式、领取结婚证甚至同房，一旦彩礼到手则立即消失，原告诉至法院时被告已无法找到。该类案件较为隐蔽，实务中多发的趋势明显。庭审中，对该类案件，因被告的骗婚故意及手段受证据规则等限制，一般较难查明。

5. 判后执行难度大，诱发不稳定因素。因被告多是有预谋的故意“骗婚”，彩礼到手后则转移财产，变更地址、联系方式等致使判后较难执行。“骗婚”给原告精神上、心理上、经济上造成了沉重的负担，部分家庭因此返贫，加之矛盾尖锐，易诱发不稳定因素。

三、“隐性骗婚”案件多发的主要原因

1. 农村固有传统滋生“骗婚”市场。农村青年婚恋多以“媒妁之言”为主，促成婚姻的基础多以“彩礼”给付的多少为衡量标准，被告充分利用农村普遍存在的这种“陋习”，借机获得大额财产收益，骗婚“市场”因此形成。

2.农村习俗繁杂，“盲从”现象严重。农村关于定亲给予彩礼的范围包括见面礼、改口礼、换书礼、压书礼等，种类较为繁杂，被告因此可多次、大额索要彩礼。在攀比心理的作用下，农村索要彩礼“盲从”他人现象严重，导致被告较容易从中获得巨额彩礼。

3.“网聊”与“闪婚”多发。互联网、微信等虽使交友空间逐渐扩大，但也使人们易沉溺在这种虚拟的空间内，丧失理智与感情的控制，给“骗婚”之人留有可乘之机。农村青年男女多异地外出打工，接触时间短，双方在互不了解的情况下，匆忙登记结婚，导致“闪婚”现象多发，原告家人在被动支付大额彩礼后，被告又悔婚的现象增多。

4.刑、民交叉惩戒难，导致骗婚现象多发。“隐性骗婚”案件在民事上仅为财产利益的执行约束，而刑事立案的条件较难达到。实践中，原告因碍于习俗、面子等因素，对该类案件未向公安机关报案或因证据不足报案后未能立案的情况较为常见。2008年至2012年期间，梁山法院共受理因骗婚引起的刑事案件2件，仅占受理诈骗罪案的8.3%。

四、处理“隐性骗婚”案件的几点建议

1.审判中注重习俗的考量，避免机械办案。在彩礼范围与返还比例的界定上，应适当参考当地风俗习惯。对符合习俗返还条件的彩礼项目，应积极予以认定，对不符合习俗返还条件的彩礼项目，可酌情不予返还，使案件裁判的合理性与可接受度最大化。对存有“隐性骗婚”情形的案件，应适当增加返还彩礼的比例，以增加民事救济的力度。

2.与公安、民政等部门建立联处机制，增强识别“隐性”的能力。对“隐性骗婚”案件当事人年龄、住址、婚姻状况、身份证真实情况等，庭前及时与公安、民政部门进行沟通。根据案情，汇总庭审调查的重点，并充分运用证据规则，对“骗婚”事实予以认定，对于构成犯罪的，及时移送公安机关立案处理，建立与公安部门、民政部门常态联处的工作机制，切实增强识别能力。

3.对原告给付的彩礼及时采取财产保全措施。对“假戏真做”型案件，因“骗婚”事实在法理上较难认定，法院应对给付的彩礼款、车辆、贵重首饰等及时采取保全措施，防止行骗者转移财产，使原告的损失降到最低。保全措施亦可造成被告一定心理压力，促进该类案件和解或调解。

4.分区域实施巡回审判，以提高潜在受骗者的防范意识。对“隐性骗婚”现象高发的地区，与当地村委会、居委会、企业团体等组织密切配合，做好旁听群众的动员与宣传工作，积极实施巡回审判，使旁听群众受到警示教育，达到审理一案教育一片的效果。

5.利用媒体适时曝光，引导舆论缩小“骗婚”市场。充分利用报纸、电视、网络等媒介对“隐性骗婚”案件进行报道，引导舆论施压行骗者、警醒受骗者，形成全社会的合力，遏制骗婚现象的发生。

长沙市芙蓉区法院审判动态：离婚后别让票子再伤孩子 离婚夫妻易因抚养费起纷争

2013年5月30日 星辰在线-长沙晚报 李广军

“六一”儿童节即将来临，当许多孩子缠着父母买节日礼物的时候，却有另外一些孩子因为生活费、学费等无着落，不得不将父母告上法庭，幼小的心灵再次蒙上一层阴影。

记者昨日从芙蓉区法院了解到，2012年该院审结婚姻家庭类案件367件，大部分涉及子女抚养费问题，比如：原判决确定的抚养费不够用，能否要求对方增加？被拒绝探望孩子，能否拒付抚养费……芙蓉区法院民一庭副庭长钟建林就这些问题，结合具体案例进行了解答。

A 生活费低了，女儿无奈状告父亲

小敏的父母在她6岁的时候离婚了。当时是2004年，双方协商由父亲每月支付小敏125元生活费，同时还支付用于小孩教育的3.8万元，由单位保管。“因物价上涨很快，母亲不得不提前支取了3.8万元用于我的学习和生活，同时要求父亲增加生活费，但父亲不同意。”雪上加霜的是，从2010年7月开始，父亲就再也没有支付小敏的生活费和学费。

不得已，小敏只能向法院起诉，请求法院判决由其父负担自己每月生活费1600元(包括生活费1000元和学费600元)。

小敏父亲一口回绝，“只能按原来双方的协议办理，不同意增加费用……要不就由我来抚养小敏好了。”芙蓉区法院经审理认为：未成年的或不能独立生活的子女，有要求父母给付抚养费的权利。关于子女抚养费的协议或判决，不妨碍子女在必要时向父母任何一方提出超过协议或判决原定数额的合理要求。

此案中，随着小敏年龄的增长和物价指数的上升，小敏父亲给付抚养费的数额，已不能满足小敏的正常生活和学习的需要，故对小敏要求增加抚养费的诉讼请求，法院予以准许，并根据小敏的实际需要、小敏父亲负担的能力和当地的实际生活水平，酌情确定小敏父亲每月支付小敏抚养费1000元，直至小敏独立生活止。

B 没有探视权，父亲就不给抚养费

“既然你不让孩子来我家，我看不到儿子，你也别想拿到抚养费。”面对前妻，黄先生扔下这样一句话。

樊女士和黄先生在2009年8月因为感情不和离婚了。离婚协议上约定：孩子由樊女士抚养，黄先生每月负担小孩抚养费400元，教育费、医疗费、培训费平摊。离婚后，两人在孩子的抚养问题上产生了很大的分歧，双方矛盾越来越激化。于是，樊女士不轻易让孩子去父亲家，黄先生不能经常看见儿子，一气之下以拒付小孩

的抚养费、补课费来“反击”樊某，双方的拉锯战自离婚后一直未停过。

樊女士不得已，决定向法院起诉。黄先生也不乐意了：既然不让我看孩子，那抚养费我也没有义务给啊！

钟建林表示，支付抚养费和探视子女是两个不同的法律关系，即使直接抚养子女的一方阻挠对方探视子女，也不能成为另一方拒绝支付抚养费的借口。“不直接抚养子女的一方可以另行起诉，要求依法对子女进行探望；对拒不执行有关探望子女的判决或裁定的一方，由人民法院依法强制执行。”

C 读大学能否要抚养费,孩子很纠结

小华今年 19 岁了，其父母很早就已离婚，他一直跟随母亲生活。如今他在长沙一所大学读书，每年学费将近万元。由于母亲收入微薄，无力支付学费，他想知道可否要求父亲支付大学学费及生活费。

钟建林解释，父母承担抚养义务的对象是未成年或不能独立生活的子女。相关司法解释规定，“不能独立生活的子女”是指尚在校接受高中及其以下学历教育，或者丧失或未完全丧失劳动能力等非因主观原因而无法维持正常生活的成年子女。

由于对抚养费的支付对象规定不明确，部分年满 18 周岁的成年子女，虽已不符合继续主张抚养费的条件，但仍起诉父母要求支付诸如大学学费或生活费等费用。此种情况下，对被告有能力并愿意继续支付的，法院会尊重当事人的意愿；对双方争议较大的，法院一般会从亲情维系、子女成长成才的角度，加强对双方的调解，尽力达成双方都能接受的调解

北京顺义法院审判动态：嫌丈夫鼾声太响家庭主妇诉离婚

2013 年 5 月 31 日 京华时报 裴晓兰

家庭主妇王女士起诉离婚，在陈述理由时她说“丈夫睡觉打鼾声音太大”。记者昨天获悉，经顺义法院调解，王女士撤回了起诉。

王女士诉称，她和李先生于 1990 年登记结婚，婚后育有一子，现已成年。李先生的生活习惯不好，拿东西或者做事的时候总是将动静搞得很大，尤其是睡觉的时候鼾声太大，导致她神经衰弱，无法正常休息。她诉至法院请求判令二人离婚。

李先生不同意离婚，并称他对王女士挺好的，王女士近几年一直没有工作，专门做家庭主妇，他也并没有要求她出去工作。李先生认为，由于自己生活习惯的原因，一些动作确实声响较大，睡觉也确实打鼾。但夫妻俩已经生活多年，王女士之前并未提出意见，可能是因为现在无业在家，导致心情烦闷。

法院当庭对双方进行了调解，王女士考虑再三后撤回起诉。承办法官表示，王女士近年来开始关注丈夫的上述问题，可能与专做家庭主妇、缺少自己的活动圈子和事业有关，并建议她找个工作。

北京门头沟法院家事审判动态：离婚抢孩案 法院首推社会观护员

2013 年 5 月 31 日 YNET.com 北青网 李罡

法院在审理涉及未成年人民事案件时将依据社会观护员的调查报告判决——

“按照法律规定，法院对 10 岁以上的未成年人，可以在庭下征求父母离婚后跟谁生活的意见，但审判压力所限使法官无法深入了解孩子的真实想法。”

父母离婚孩子跟谁过今后将主要听孩子的意见。昨天，本市门头沟法院正式推出未成年民事案件社会观护员制度。今后法院在审理涉及未成年人的抚养权、监护权和探视权等民事案件时，将依据社会观护员对未成年人的调查报告，决定孩子跟谁生活，以提供给单亲家庭的孩子一个最佳的成长环境。

据了解，北京法院每年审理的由父母离婚引发的子女抚养权、监护权和探视权案件逐年增加。仅门头沟法院未成年案件综合审判庭受理的民事案件中，89%涉及到未成年人的抚养权、监护权、探视权以及健康权等纠纷。审判实践中，由于离婚案件的父母积怨较深，常出现离异父母把未成年子女当成达到其个人目的的砝码，有些家长甚至不顾未成年子女的健康成长，片面争夺抚养权。

为了更好地维护未成年人的合法权益，门头沟法院在未成年民事案件审理中试行社会观护制度。该制度的具体内容是：由人民法院聘请的社会观护员对未成年人民事审判中涉及未成年人的抚养权、监护权、人身健康等合法权益的保护问题在庭前进行社会调查，与涉案的未成年人当面谈心（不限于 10 岁以上），了解孩子在父母离异之后愿意跟谁生活的真实想法。为法院做出最有利于未成年人健康成长的裁判提供书面报告。而法院则根据调查结果，对案件进行调解或作出判决。

此外，社会观护员还负责对结案之后涉案未成年人的生活情况进行定期跟踪考察，发现未成年人权益受到侵害的情况及时干预。

法院选聘社会观护员的要求是热心未成年人保护工作，品德良好，富有爱心，有一定的社会阅历，具有心理学、教育学或者法律的基本知识和较好的沟通协调、语言表达及观护研究能力。目前该院已经根据上述要求首批聘任了十位社会观护员。

“社会观护”首案

依据观护调查判决

解除孩子心理负担

父母争夺孩子的抚养权，而年仅 11 岁的孩子不想因为自己的选择伤害到父母，反而落下了沉重的心理负担。门头沟法院首次采用社会观护员制度，依据观护员提供的 4000 字的调查报告，最终尊重孩子的真实意愿，做出了有利于他未来成长的判决。

11 岁的小明是一名单亲家庭的孩子。两年前小明父母协议离婚时，小明的抚养权约定归父亲孙琦（化名），但是后来小明的母亲以带儿子外出游玩为名把孩子接走。2013 年 3 月，小明的母亲薛骄（化名）将前夫起诉，要求把儿子小明的抚养权改判给自己。这遭到了孙琦的强烈反对。

案件开庭之前，法院委托了经验丰富的退休教师刘娅和专业司法社工王徐晖两位特聘社会观护员，走访小明的家庭、学校、居委会，先后两次跟小明谈心，了解孩子的真实想法和随父亲生活时的真实状态。社会观护员还 5 次与小明的父母见面，了解他们争夺儿子抚养权的真实想法和目的。

当观护员刘娅问到父母分开后的情况时，小明说：“爸爸妈妈对我都挺好的，我妈能辅导我学英语，我爸辅导不了。我愿意跟我妈一起过。但是我又怕我爸爸妈妈因为这个事情闹矛盾。”跟小明谈心之后，两位社会观护员又找他的班主任了解情况，小明的老师说，父母争夺孩子的抚养权，已经对小明的学习产生了很大影响。

在和爸爸的爸爸孙琦交谈中，他表示坚决不放弃儿子的抚养权，他有能力抚养儿子。孙琦隐约还向两位社会观护员透露出，儿子的抚养权与家里的财产分割有关。

通过对小明抚养权案的社会调查，刘娅等两位社会观护员写出了 4000 多字的调查报告，提交给法院。调查报告反映出的真实情况是，小明随母亲生活更有利于孩子的健康成长。最终经过法官根据调查报告给小明的爸爸做工作，最终小明的爸爸从有利于儿子成长的角度考虑，心服口服地同意放弃儿子的抚养权。文/本报记者 李罡

社会观护员之人物

退休教师刘娅：倾听是最好的钥匙

“刘老师，孩子回来了。”今年 3 月 19 日晚上 7 点多，年近六旬的退休英语教师刘娅，突然接到了小明母亲薛骄的电话。11 岁的小明是刘老师被聘为门头沟法院社会观护员的第一个观护对象。接到这个电话之前，刘老师的家访要求已经被薛骄拒绝了多次。这次薛骄主动给她打电话，让刘老师看到这位离异母亲对她的态度有了转变，刘老师不顾劳累急忙赶到小明家。

刘娅当了 30 多年的中学老师，跟孩子打了半辈子交道，是门头沟区知名的热心于未成年人保护的“知心奶奶”。得知门头沟区法院要聘请 10 名社会观护员给离异家庭的孩子当代言人，刘老师立刻报了名。没想到接受第一个观护对象，就让刘老师多次被拒门外。

薛骄离异之后，怨气非常大。刘老师第一次打电话提出要到小明家了解情况，就被薛骄一口拒绝。刘老师没有气馁，而是在电话里和薛骄聊天。一肚子怨气的薛骄，在电话里不断指责、诉说其前夫的不是，刘老师耐心倾听薛骄的诉说，等薛骄心里的怨气释放出来后，刘老师话锋一转询问家长最关心的孩子学习问题。果然薛骄立刻对刘老师说：“小明学习都挺好的，就是英语不行。”刘老师接上薛骄的话头说：“我教了 30 多年的英语，我可以给小明补英语啊。”“是吗？那太好了。我就为我儿子的英语着急。”薛骄强硬的态度有了缓和，但是其以孩子不在家为由并没有同意刘老师马上去她家。

当天晚上，刘老师和另一位社会观护员到小明的父亲家进行调查，没想到刘老师刚到小明父亲家不久，薛骄主动给她打来了电话。看到薛骄的态度转变，刘老师马上说：“我们一会儿就到。”

不顾奔波一天的劳累，晚上 8 点多，刘老师等两位社会观护员走进了薛骄的家门。看到两位社会观护员不辞辛苦真心为了自己好，为了孩子好，开始态度非常强硬的薛骄终于向刘老师说出了自己的心里话，也同意配合法院把孩子的抚养权问题处理好。

说到做社会观护员的体会，刘娅老师说：“倾听是最好的钥匙。”

广东中山市第一人民法院家事审判动态：离婚时隐匿财产 可能少分或不分

南都讯 吕婧 刘香霞

夫妻闹离婚，往往因为财产争议，官司一拖好几年。为改变这种现状，去年初，中山市第一人民法院在全国首次试行“离婚财产申报”，即法院在受理离婚、同居析产等民事案件后，通知双方要在指定期限内向法院申报财产情况，否则可能面临少分或者不分的法律风险。近日，第一法院正式将其定为一项制度。这是继该院发出中山首份人身安全保护令应对家庭暴力后，在家事审判中的又一次尝试。

案例法官跑 19 趟银行核实财产

2010 年 7 月，住在东区的黄先生、夏女士闹离婚。在法庭上，夏女士认为老公有十几万存款，随后向法院申请紧急查封老公的账户，当中提到 6 个不同银行的账户，但无法提供账号。

法官往 6 家银行共跑了 19 趟，最后发现黄先生的账户余额只有十几元。流水账显示，就在夏女士提交申请的当天，一笔 13 万元的存款从账户上转走。对于这 13 万元，黄先生声称是村里打给父母的分红款。事实是不是如黄先生所说？法官又几次到村委会了解情况，黄先生最后承认钱是自己拿走了。办案法官、中山市第一人民法院民事审判一庭副庭长钟劲松感叹：“100 多页的案宗，有 50 多页是到银行查询的资料。”

类似情况并不少见。“在离婚案件中，常常有一方隐瞒财产”，钟劲松说：“为了财产还必须保留‘夫妻’名分，对当事人也是一种折磨。”

试水隐匿财产将承担法律风险

如何才能让审判更有效？作为全国家事审判试点法院之一，中山市第一人民法院2012年开始尝试“离婚财产申报”。2012年初，一对准备离婚的夫妻在家产数额上分歧严重，闹到法院。两人白手起家，开办了一个装修工程服务部，后来妻子回家做了全职太太。由于丈夫不忠，妻子要求离婚。

在这个案件中，该院首次使用了“离婚财产申报”：双方填写一份财产申报表，包括不动产、价值较大的动产、银行存款、有价证券、保险、投资企业情况、珠宝等其他财产等等。更重要的是，当事人必须在申报材料上声明“申报结果属实，如果以后发现本人有任何瞒报或少报财产，本人将承担对这部分财产不分或少分的法律后果。”有了这份财产申报表，两人很快办理了离婚手续。

钟劲松说，采取这样的做法能够打消双方顾虑，提高审判效率。目前第一法院已将“离婚财产申报”正式确立为一项制度。

对话

发现对方隐匿财产 可随时提起诉讼

记者：最高法院有个司法解释：“男女双方协议离婚后一年内就财产分割问题反悔，请求变更或者撤销财产分割协议的，人民法院应当受理。”这是否意味着在财产申报一年后发现财产隐匿，法院就不受理了？

钟劲松：不是。最高法院的这个解释针对的是协议离婚。对于由法院判决而生效的离婚案件，不存在“协议”问题，也就没有“一年”期限之说。换句话说，在离婚后的任何时间，只要当事人一方发现对方隐匿财产，都可以向法院提出诉求，法院也会依照相关法律和财产申报制度，剥夺或减少隐匿者对该笔财产的分割权益。

记者：财产多少是一个非常隐私的东西，法院如何做到保密？

钟劲松：审理此案的法院相关人员，是能够看到这个申报材料的，其余人包括律师也不能直接查询财产申报上的内容。法院有相应的规定要求其保守审判机密。案件审结后，申报材料将和整个案卷一起，交由法院的档案机关封存保管。此后，除非是当事人再次为此案而提起诉讼，否则，没有任何人能够看到这个申报材料。

申报内容

夫妻在婚姻关系存续期间所得的财产，包括婚后购买或婚前购买婚后取得所有权的财产，有以下具体内容：

工资收入；

房产不动产；

车辆等价值较大动产；

银行存款；

租金等其他经营性收入；

股票等有价证券；

债权债务；

婚姻法第十七条规定的其他财产和权利。

河南省商水县人民法院审判动态：促进婚姻登记依法规范运行

2013年5月30日 人民法院报 殷晓东

【背景】

2009年9月，河南省商水县人民法院受理一起离婚案，1999年农历12月20日，女青年张某与司某按当地风俗举行了结婚典礼，开始同居生活。由于司某当时未达法定婚龄，为了骗取婚姻登记，司某冒用其哥哥的名字和身份证进行了登记，双方于2000年3月20日领取了结婚证书。二人于2001年生育一女，后二人在共同生活期间经常因家务琐事生气，张某诉至法院请求离婚，抚养子女，分割共同财产。

冒用他人身份信息登记结婚，纵然双方均有缔结婚姻的真实意思表示，但由于其违反了婚姻登记制度，扰乱了国家对婚姻登记的正常管理，破坏了婚姻登记秩序。为此，经我院研究于2010年3月6日向商水县婚姻登记处递交了《司法建议函》，指出了存在的问题，提出了办理建议。

【建议】

商水县人民法院司法建议函

（2010）商法司字第2号

商水县婚姻登记处：

我院在审理张某与司某离婚纠纷一案中，司某未达法定结婚年龄，冒用其哥哥身份证，在你处登记结婚，并申领了结婚证。该事件的发生暴露了婚姻登记中存在的问题，也为法院处理此类纠纷带来了不便，稍有处理不当将会造成不稳定因素发生。发现这一问题后，我院又对近年来办理的婚姻案件进行了调研，通过分析梳理，发现以下问题。一是婚姻法律法规的宣传力度不够，广大人民群众对婚姻法律规定知之甚少；二是婚姻登记信息化管理落后，与户籍管理机关信息脱节，易造成不符合结婚要件情况发生；三是婚姻登记形式要件审查不严，

或碍于熟人面子放松标准。这些问题的存在扰乱了婚姻登记秩序，不便于社会管理。因此，加强婚姻登记信息化建设，严守办理程序，严把办理条件，准确规范登记，对维护社会和谐稳定，促进家庭和睦，显得十分必要。

本院建议：

一、结合婚姻法的贯彻落实，加大宣传力度。采取多种形式和途径，广泛宣传，让人民群众真正了解婚姻登记制度，并自觉遵守婚姻法的有关规定，倡导文明婚俗。办理婚姻登记过程中，在充分尊重当事人婚姻自由的前提下，还必须注重形式要件的审查，合法领取结婚证明，用规范的婚姻登记去影响人、引导人，在人民群众中真正建立知法、守法、懂法、用法的婚姻登记行为规范。

二、加强婚姻登记人员队伍建设，提升队伍素质。依法、规范、文明、高效的婚姻登记，必须有高素质的工作人员队伍，配备得力干部，强化自身建设，不断提高贯彻执行婚姻登记法律法规及条例的自觉性。自觉落实各项规定和要求，依法办事，努力提高婚姻登记工作的质量和水平，使婚姻登记机关真正成为基层政府为农民办实事、办好事的窗口。同时，还要对婚姻登记员的培训、考核、执法证年检、备案等方面的管理，不断提高综合素质。

三、严格遵守法律法规，做到依法准确登记。婚姻法对婚姻登记的方式、步骤、时限和顺序都作出了相应的规定和实质要件，办理婚姻登记应遵循实体和程序规则，使登记管理人员在行使法定职权、履行法定职责时必须遵循法定程序、时限和形式等要件，对婚姻登记的每一环节和步骤顺序既不能随意颠倒，也不能自行减少或增加，保证婚姻登记全过程严格按程序进行。同时，要严格依法追究行政执法过错责任，确保婚姻登记准确规范。

四、加大信息化投入，建立婚姻登记信息系统。设置专门的婚姻登记室，配备专用电脑、证件打印机、身份证阅读器、网络设备等，从资金上、技术上保障婚姻登记工作信息化、规范化，做到婚姻登记信息及时准确。同时，要健全内部监督，预防和治理农村各种违法婚姻，提高登记合法水平。对婚姻登记管理工作进行经常性的监督、检查、奖优罚劣，对于严重的违法行为要按照规定依法处理。

以上建议请研究处理，并将处理结果函告本院。

二〇一〇年三月六日

【效果】

司法建议发出后，商水县婚姻登记处高度重视，立即组织人员对建议进行了分析研究，并指派专人与我院联系沟通，表示将尽快对存在的问题进行核查整改，并将结果函告我院。

婚姻登记处认为司法建议中所提及的问题非常切合实际，也正是他们工作中需要改进的地方，非常感谢法院对婚姻登记工作的关心和建议。为此，婚姻登记处专门下发文件，对进一步规范婚姻登记工作进行了明确要求，并邀请我院法官对婚姻登记人员进行了法律知识培训。要求，一是对照建议中存在的问题深刻查摆，立即进行整改；二是加强公民身份信息核准，严把登记关，避免虚假身份登记；三是加大婚姻法和相关法律法规的宣传力度，使人民群众知法、守法；四是加大婚姻登记基础设施和信息化投入，尽快配备身份信息采集系统。

2012年7月婚姻登记处又函告我院称，目前，商水县婚姻登记规范化建设中婚姻登记率、合格率、群众满意度均达100%，实现了婚姻登记“零投诉”，先后被评为“全国婚姻登记规范化单位”、“河南省婚姻登记先进单位”、“河南省文明窗口单位”。婚姻登记处8名工作人员全部达到本科学历，应用身份证识别系统，婚姻当事人带好相关证件，5分钟就可办理完毕。咨询电话、办理条件、收费标准、服务项目、婚姻登记的相关法律法规和婚姻登记工作人员的职责在醒目位置进行公示。开通了婚姻登记服务热线，及时解答婚姻当事人提出的问题，承诺只要手续齐全，对于外出务工人员、边远地区的婚姻当事人实行预约制度，尽量不让当事人跑冤枉路。

商水县法院在工作中通过司法建议，主动延伸服务功能，参与社会管理，有效促进了全县婚姻登记依法、规范、准确、有序运行，为构建和谐商水、平安商水、幸福商水、魅力商水做出了积极的贡献。

(作者单位:河南省商水县人民法院)

妻子提离婚 中国巴菲特赵丙贤被指转移财产 10 亿

2013年5月14日 京华时报

以股票起家、主做投资银行业务的赵丙贤被业内称为“中国巴菲特”，其妻陆娟以其家暴且在外有多名私生子为由要求离婚，并分割20亿财产，该案至今已经拖了3年。

公司成立9天多出10亿资产

投资富豪赵丙贤妻子提出离婚为保10亿资产诉海淀工商

以股票起家、主做投资银行业务的赵丙贤被业内称为“中国巴菲特”，其妻陆娟以其家暴且在外有多名私生子为由要求离婚，并分割20亿财产，该案至今已经拖了3年。因指丈夫设局转移了公司10亿财产，且认为海淀工商局一行政处罚书违法，昨日，陆娟与海淀工商局及北京特格特管理咨询有限公司（以下简称特格特）对簿公堂，以求海淀工商能撤销其于去年底所作出的行政处罚决定书。

富豪妻子遭家暴提出离婚受威胁

昨天下午，海淀法院审理此案。庭上，陆娟称，她与赵丙贤 1988 年结婚，生有一个女儿和一个儿子。1991 年，两人共同创立了北京中证万融投资集团有限公司，在公司，陆娟任财务总监。

此后，公司逐步发展壮大，控股、参股了几家上市公司并积累了可观财富。赵丙贤也因投资屡获成功被称为“中国巴菲特”。2007 年 7 月、8 月，两人又先后成立了北京仁海维投资管理咨询有限公司（以下简称“仁海维”）、北京本杰明投资顾问有限公司（以下简称“本杰明”）两家子公司，法定代表人均为陆娟，“钱多了，他回家的次数却越来越少，在外面有了几个私生子，还对我和孩子施暴。”陆娟称，她不得不开始诉请离婚，但却因此遭到威胁。而且，她发现丈夫开始设局转移财产。

成立 9 天新公司无偿获 10 亿资产

陆娟诉称，在 2010 年 5 月 10 日，她发现“本杰明”、“仁海维”等子公司股权被“特格特”公司突然吞下了价值 10 亿的资产，而且是“零对价”无偿转移，此时，“特格特”成立才仅仅 9 天，且该公司的 4 位股东，全是赵丙贤的亲信。

经多方交涉，赵丙贤在 2010 年底将被其转走的“本杰明”、“仁海维”各 95% 的股权交还给了陆娟，并指令“特格特”法定代表人印文军办理相关手续。然而不久，陆娟便遭致“回马枪”，“自 2011 年 1 月 31 日起，赵丙贤指使特格特 3 次到海淀工商局举报，称仁海维、本杰明两公司办理股权转回变更时，向工商提供了虚假材料。”去年 8 月 23 日，海淀工商局作出行政处罚，撤销了 2010 年底“仁海维”、“本杰明”两公司股权转回的工商变更登记，还罚款 25 万元并收缴《营业执照》。

该处罚意味着陆娟及其女儿名下的 10 亿资产将被“特格特”无偿占有。

起诉海淀工商局处罚属违法行政

今年 2 月份，为保 10 亿资产“回家”，陆娟以“仁海维”、“本杰明”两家子公司法定代表人名义，将海淀区工商局诉至海淀法院，要求撤销其上述处罚决定。

3 月 13 日下午，海淀法院曾开庭审理此案。庭上，海淀工商局称行政处罚作出的依据一是两家子公司申请变更登记时提交了虚假资料、该股权转让未取得“特格特”公司同意、朝阳区公安证实“特格特”公章当时不在实际控制之中等处罚依据。因原被告双方均需提交相关证件并增加第三人，海淀法院定于昨日继续开审此案。

昨天，陆娟当庭指证海淀工商的处罚决定属于违法行政行为，应予撤销。陆娟代理律师李方平称，海淀工商局所采信的关于公安证词主体不合格，且对签名等材料的认定属于单方委托。

对此，海淀工商局辩称对方提交的证据和该案无关。

作为第三人出现的“特格特”公司两位律师在陆娟关于“你们 9 天内的 10 亿资产是怎么来的？”的询问没有给予明确回应。

该案没有当庭宣判。

二、一般审判动态

最高法：法院 100% 调解率系误读 从未要求零判决

2013-05-05 红网 网络编辑：李亚敏

日前，最高法院司改办相关负责人在北京调解论坛上表示，调解的地位在转变，已经从解决矛盾的边缘地位转变为主流地位，已经纳入社会管理体制改革的大平台上。

调解已从边缘转到主流

该负责人说，调解的地位在转变，已经从解决矛盾的边缘地位转变为主流地位，已经纳入社会管理体制改革的大平台上。而这几年，中国一直处于矛盾多发时期，这些矛盾都靠诉讼解决，成本比较高，还有一定的副作用。

据介绍，一个完备的诉调对接平台正在搭建，而因为民事诉讼法去年刚刚订，最高法院也正在观察实施的效果，以期对大调解立法提出建议，而目前主要的工作是对调解的司法确认上。

“现在有庭前调解，但是这与之后的审判是两回事，庭前调解如果不成功，调解中所有的方案都不算数，而且，这些方案和情况也应该对之后审判的法官保密，这是一个基础。”该负责人说。

“100% 调解率”是个别地方法院误读

南都记者了解到，因为有一段时间比较强调庭前调解，一些法院评比中调解率是一项比重比较大的指标，有地方法院提出“零判决”、“100% 调解率”，对此，最高法院另一名负责人曾在一次中国政法大学主办的学术会议上表示，这是个别地方法院的误读，最高法从来没有要求零判决。

北京法院探索调解收费

北京高院副院长翟晶敏介绍，法院应该是解决矛盾的最后一道防线，但现在法院成了第一道防线，压力很大，而法院又有审结率等统计，所以立案难也就比较突出。而中国的诉讼费制度，也“鼓励”人们到法院，国外是越上诉诉讼费越高，中国是越来越低，这样当事人不管上诉是不是有道理，总有一种把程序走完心里踏实的感觉，而这让法院更有压力。

“实际上，有些不断申诉的案件标的额是很小的，有的甚至只有几百元钱。北京法院正在探索案件分流，也在探索调解收费的问题。”翟晶敏说，国外调解中立法、司法、当事人形成合力的系统，中国也应该借鉴。

本文来源：红网责任编辑：NN131

严查蛛丝马迹 严打违法犯罪 江苏高院联手多部门惩治虚假诉讼

2013年5月14日 人民法院报

本报讯（记者 娄银生）针对近年来恶意串通、捏造事实、伪造证据、毁灭证据、提供虚假证明文件和鉴定意见等虚假诉讼日趋严重的情况，江苏省高级人民法院5月10日与省检察院、省公安厅、省司法厅共同起草了《关于防范和查处虚假诉讼的意见（征求意见稿）》。

据江苏高院审判管理办公室负责人介绍，《意见》已下发全省各级法院广泛征求意见。《意见》明确各级法院在审理借贷纠纷案件、离婚案件等十二类案件时，要严防虚假诉讼。同时强调，依法加强对律师、法律工作者和司法鉴定人员、公证人员等执业活动的管理。

《意见》强调，对七类行为要追究犯罪行为人的刑事责任，一是以暴力、威胁、贿买等方法阻碍证人作证或者指使他人作伪证，或者帮助当事人等毁灭、伪造证据的；二是伪造、变造、买卖或者盗窃、抢夺、毁灭国家机关公文、证件、印章的，或者伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章的，或者伪造、变造居民身份证的；三是承担资产评估、验资、验证、会计、审计、法律服务等职责的中介组织的人员故意提供虚假证明文件，或者严重不负责任，出具的证明文件有重大失实，造成严重后果的；四是国家机关、人民团体等机构故意提供虚假证明文件，情节严重的，或者出具证明文件重大失实，造成严重后果的；五是逃避人民法院对生效法律文书的执行，进行虚假诉讼的；六是为转移财产、多分共同财产，或者逃避共同债务，进行虚假诉讼的；七是国家工作人员利用职务便利，通过虚假诉讼，侵吞、骗取公共财物，或者受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员利用职务便利，通过虚假诉讼，侵吞国有财物的。

北京高院与工行启动“查、冻一体化办公系统” 法官联网操作 实时查询冻结

2013年5月25日 人民法院报 郭京霞 程颖

今天上午，北京市高级人民法院与中国工商银行北京分行正式签约启动“查、冻一体化办公系统”。该系统可为执行法官提供联网操作，实时发起对被执行人在工商银行北京分行所辖各支行和网点的银行存款的查询、冻结、续冻和解冻。这一举措将切实提高首都法院执行工作的质量和效率，有利于全面维护当事人的合法权益，建立社会诚信体系。

据北京高院副院长索宏钢介绍，及时冻结银行存款是实现当事人合法权益最直接、最有效的措施，承办人从申请查询到收到结果再到办理冻结手续需要一定的时间，而被执行人一次网上银行操作、一次ATM交易，可能在几秒钟就将存款转走。针对这一突出矛盾，2012年北京高院与工商银行北京分行开始调研并进行反复研究，坚持严格依法、程序规范、安全保密、方便快捷的开发原则，最终确定了“查、冻一体化办公系统”的具体系统设计方案。系统搭建完成后，将减少执行法官人工往返银行网点时间，缩短执行查询周期，规范查冻工作流程，缓解银行柜面压力，切实提升执行工作实效。

据了解，北京市法院执行信息查询中心自2011年5月起陆续开通了工商银行等13家商业银行的集中查询工作，截至2013年5月20日，共办理商业银行账户存款信息查询49.38万条。此次与工商银行北京分行建立的“查、冻一体化办公系统”作为试点成功后，将在各联动商业银行中进行推广，以适应执行工作的需要。

简案如小病需快治快审法官“开处方”打破千案一面 深圳简易民商裁判文书因案而异

2013年5月24日 法制日报政法司法 游春亮 林劲标

法官将不再固守传统裁判文书“原告诉称、被告辩称、法院查明和法院认为”的四段论，而是根据不同案件颁发令状式、要素式文书。拖沓冗长、千案一面等问题有望得到解决。

《法制日报》记者今天从广东省高级人民法院了解到，该院已发文向全省法院推广由深圳市中级人民法院在全国率先进行的裁判文书改革。

法官写得累百姓看不懂

农民工李生跟老东家闹翻后，第一次上法庭，双方争议焦点不多。可将近20页的判决书却把李生吓了一跳，他有点看不明白。工友让他直接看最后一页，法官没有全部支持他的主张，这让李生不太高兴。李生往前翻判决书，却没找到依据。李生“以看不懂文书”为由提起上诉。

“传统裁判文书格式比较固化，不分案件类型均由首部、事实、理由、主文、尾部组成。文书常常对一项事实翻来覆去地说，而真正需要说理的部分却往往简单，导致头重脚轻、拖沓冗长。”深圳中院副院长郝丽雅告诉记者，不区分案情的“八股式”文书格式，一定程度上影响了判决的社会认可度和服判息诉率，也制约审判效率的提高。

记者了解到，目前深圳市两级法院每年受理的民商事案件早已突破10万件，法官人均办案在350件左右。“法官无法拒绝裁判，要审结纠纷就只能靠拼时间、拼体力、拼健康。”郝丽雅告诉记者，深圳法院近几年已连续发生怀孕女法官因工作劳累而流产的事件。

从2005年开始,深圳中院着手调研案多人少问题的解决之道。郝丽雅带领的调研小组发现,案件审得快,而文书出得慢、看不懂成为当事人投诉的集中点。让法官叫苦连天的,也是千案一面的格式化裁判文书。

“裁判文书十分重要,要通过文书让老百姓明白亲历的诉讼过程以及法官对矛盾焦点的论证,从而信服裁判。裁判文书繁简不分、逻辑有余、个性不足,难以满足百姓需求。”华南理工大学法学院院长徐松林教授说,裁判文书“简案不简”是当前迫切需要解决的问题。

简案快审定制个性文书

“要让老百姓在每个案件中感受公平正义,就要让每一份裁判文书符合老百姓的个性需求。”深圳中院院长霍敏告诉记者,平均每年350件办案数让中国法官不堪重负,而事实上,在不少国家和地区,一名法官年办案数在5000件以上司空见惯。以香港区域法院小额钱债审裁处为例,该处处理纠纷额5万元以下的合同纠纷或侵权纠纷,总共只有8名法官,而年处理案件达5万多件。很重要的原因就是,该处的法官处理案件一般是当庭口头裁决,不出具裁判文书。当事人若申请出具裁判文书,法官也只是将当庭口头裁决的录音进行整理,出具裁决证明,不论述理由。在香港、新加坡,很多案件甚至能做到一分钟裁决。

“简案快审、繁案精审”,这是司法途径解决纠纷的基本规律。正是基于此,深圳中院出台《关于一审民事裁判文书简化改革的若干规定(试行)》。规定针对不同类型案件,设计出令状式、要素式、表格式3类简易文书格式。此举开创全国先河。

据参与草拟规定的法官黄振东介绍,3类文书的主要对象是一审法院适用简易程序审理的案情简单、事实争议不大的案件,复杂疑难案件仍沿用传统裁判文书形式。

令状式文书主要适用于标的额20万元以下的小额速裁以及事实争议不大的信用卡透支、欠缴物业管理费、房租租金等7类纠纷。实际就是裁判结果证明书,让老百姓第一时间拿到小额纠纷裁决。

而要素式文书则是针对案件要素展开。以劳动争议案件为例,这类案件可以总结出30多个要素,比如入职时间、工资标准、加班时间等。双方需要首先各自填写相应要素,法院再进行对比,庭审主要针对有争议部分进行。在裁判文书上,对于没有争议的要素,法院直接认定;而对于争议要素,法院才写明答辩意见及证据和法院认定的事实、理由和依据。

“当事人按要素填写既能保证不遗漏诉讼请求,又能帮助双方迅速厘清争议部分。而文书又极其方便查询到法院对争议部分的认定,让当事人对裁判结果更加信服。”郝丽雅告诉记者,表格式与要素式基本一致,只是将要素用表格方式列明。

文书改革庭审“门诊化”

4月18日14时19分,一起买卖合同纠纷在深圳市宝安区人民法院开庭。双方的证据只有一份对账单。14时45分,法庭当场打印出一份令状式判决书,判决书上只有双方当事人信息以及裁判结果。双方当事人当庭表示服判。

“26分钟一份判决书。”深圳市宝安区人民法院法官邱碧媛说,她所在的速裁法庭每年可以审结2000余件这样的案件。要在以前,当事人从立案到拿到最后签发的传统格式裁判文书,大约需要10天。现在如果双方当事人都到场,30分钟内即可完成开庭、判决及送达。

“裁判文书改革实质上是庭审方式革命。”霍敏告诉记者,令状式、要素式文书常常与“门诊式”庭审相结合。当事人来法院立案就好比到医院挂号,庭前大量的包括风险告知、权利告知、送达、申请回避等均由法官助理完成。而法官就好比医生看病,直接开“处方”作裁决,半天就能解决五六个案件。

“新裁判方式最大限度地考虑了老百姓的司法需求。”霍敏告诉记者,社会就像是一个有机体,简单纠纷就好比人得了感冒、发烧等小病,应该在门诊抓点药就能立竿见影,治得快,就能防止小病拖成大病;而疑难、复杂案件就像需要手术的大病,需要法官静下心来详细审理。

徐松林认为,根据案件难易程度适用不同类型庭审方式及裁判文书,适应了现代社会司法多样性、个性化需求,但这种改革必须与现代信息技术相结合,要强化庭审笔录与庭审录音录像的制作,如果当事人上诉,要让二审法院能查明审理过程及裁判依据。

据悉,裁判文书改革试行一年来,深圳法院一审民商案件适用简化裁判文书率达50%,平均审理周期缩短15天,当庭裁决率近40%,上诉率仅为5%。

改革回归关注受众需求司法本意

新闻延伸 本报记者游春亮本报通讯员林劲标

一份裁判文书实际上是司法公正的载体。不简单是老百姓的权益书,不简单代表法官对案件的意见和态度。

裁判文书改革与老百姓息息相关。广东省深圳市中级人民法院的改革表明,一份合格的裁判文书必须关注普通民众的司法需求,必须让民众通过文书明白公正是怎样实现的。

“公正、简明、注重说理”,华南理工大学法学院院长徐松林告诉记者,一份裁判文书至少应当满足这3个要求。公正是裁判文书的灵魂。只要裁判公正,字多字少不影响裁判文书的权威。而简明则是指对争议不大的简易案件,应快审快裁,裁判文书应简单明了,让老百姓能及时看到、看得明白裁判结果。

“小矛盾要快解决、早解决。”深圳中院院长霍敏告诉记者,纠纷解决的规律是,在矛盾萌发初期,双方冲突较轻、积怨不深,容易解决。这次改革的主要内容就是简化文书,在确保案件结果公正的前提下,让当事人当庭或尽快拿到

简案不简、快审不快、繁案不精,面对难题,裁判文书改革能够在确保公正前提下极大提高审判效率。

迟到的正义非正义。简化文书既满足普通民众快速解决纠纷的司法愿望,也解放了法官的审判生产力,还促进了审判方式改革,同时也促进了社会有机体的快速修复。“这项改革是一种多赢选择”,徐松林评价道。

“我们进行任何一项改革设计都要回归到司法本意上来,都要关注改革的受众,也就是老百姓的想法和司法需求。”霍敏表示,我们强调让老百姓在每个案件中感受到司法公正,那么在裁判文书上,首先要求必须让老百姓及时拿到承载公正结果的裁判文书,其次要让老百姓看得懂。

“裁判文书不是法官的一言堂,而要体现普通民众对诉讼过程的参与,更直观、明了、明确地体现法庭对一项纠纷的厘清与判断。”霍敏表示,对裁判文书的结果控制能倒推实现对庭审方式甚至矛盾纠纷解决方式的变革,这种变革体现了人民群众的全程参与性。

从这次改革的实际效果上看,裁判文书事实上提供一定诉讼指引和服务。由于裁判文书根据要素写作,老百姓按要素填写诉求,按照法官指引“按图索骥”,方便主张权利,能很好地杜绝“该请求的遗漏了,不该请求的乱请求”现象。

广东推广民事裁判文书瘦身改革：小额案快审 简单案简审 复杂案精审 繁简分流 主推要素令状式裁判文书

2013年5月24日 法制日报政法司法 章宁旦 裘晶文 金锦城

拖沓冗长、千案一面等备受诟病的裁判文书问题有望被终结。广东省高级人民法院近日制定下发《关于推行民事裁判文书改革,促进办案标准化和庭审规范化的实施意见》,并召开专门会议,在全省法院推行要素式和令状式裁判文书,旨在通过裁判文书改革促进民事案件办案标准化和庭审规范化。

广东高院副院长谭玲今天接受《法制日报》记者采访时表示,此次广东高院推广的裁判文书“瘦身”改革,并不单纯以“文书简化”为目的,而是以公正与高效为原则,按照“小额案件快速审、简单案件简易审、复杂案件精细审”的要求,力求通过推行要素式和令状式裁判文书,实现裁判文书的繁简分流,促进类型化民事案件办案标准化和庭审规范化。

“要素式裁判文书是广东高院此次裁判文书改革重点推出的文书样式,是针对能够提炼出基本要素的类型化案件特制的,如劳动争议、交通事故、房屋买卖合同纠纷等案件。”广东高院民一庭庭长戴佛明介绍说。

根据意见,法院会根据案件特点制定出要素表,庭前指导当事人填写,开庭审理时对于双方无争议的要素就可以直接予以确认并记入笔录。庭审仅就有争议的要素进行重点审查,引导当事人围绕争议要素举证和质证。

谭玲告诉记者,法官应对照所罗列的项目逐项检查,有利于厘清庭审思路,防止漏查、漏审、漏判。即使是“新手”法官,也能立刻抓住庭审要点,完整无缺地查明案件事实。同时可以避免传统庭审大撒网式调查的麻烦,大大提高了庭审质量与效率。

“当事人不填写要素表也不会影响案件的立案和审理。”戴佛明介绍说,当事人因各种原因未能在开庭审理前填写要素表的,法院开庭审理时也会以要素表基本要素为线索,逐项当庭征询各方当事人意见。

据悉,为配合要素式裁判文书推进,广东高院还将建立各类民事案件文书标准化说理和标准化条文引用文库,以便法官在制作裁判文书遇到类似问题时可参考文库中已有的论述,从而统一民事裁判尺度,提升裁判文书制作质量和效率。

“令状式裁判文书,主要适用于简易程序(包括小额诉讼)审理并且能够当庭宣判的案件。”谭玲表示,令状式裁判文书主要是考虑到简易程序审理的案件事实清楚、权利义务关系明确,争议不大,对这类案件的处理不需要过多阐述论理。“如果当事人对案件判决理由等情况不清楚,可以查阅或复印庭审笔录了解。”

按照意见要求,令状式裁判文书简化部分的内容将记录在庭审笔录中,特别是“法院认定的事实、详细的判决理由、依据和判决主文”都会在庭审笔录中详细记载。

对于令状式裁判文书能够产生的效果,谭玲认为,令状式裁判文书运用可以大大节省裁判文书制作时间,当庭宣判可以创新庭审速裁机制,真正实现简单案件快审快结,优化司法资源配置,使当事人能够最短时间拿到判决结果,最大程度地减少诉讼成本。

最高人民法院审判委员会专职委员 杜万华：大力开展民事审判工作 切实维护司法公正

2013年5月22日 人民法院报

民事案件占人民法院受理各类案件的六成以上,民事纠纷与经济健康发展之间的关联性,与社会和谐稳定之间的紧密性,与人民群众利益之间的关切性,决定了民事审判能否真正做到公正司法,不仅关系到人民法院公正司法全局,也必将对能否真正完善和维护社会主义法治秩序,落实依法治国基本方略,推进社会主义法治国家建设,产生重大影响。民事诉讼活动,不仅是当事人行使诉讼权利的过程,同样也是人民法院依法行使审判权、彰显和维护司法公正的过程,必须高度重视。

一、切实做到严格依法办事,在完善和维护社会主义法治秩序过程中坚持司法公正

服务大局、保障民生,是民事审判工作的重要目标,是完善和维护社会主义法治秩序的核心价值取向。脱离

党和国家大局及保障民生，民事审判工作就会失去目标和方向。民事审判工作要尊重民事审判工作规律，通过严格依法办事，维护社会主义法治秩序来实现服务大局、保障民生的目标。脱离审判规律、严格依法办事和社会主义法治秩序的维护来谈服务大局、保障民生，就极有可能维护了个别当事人的不正当利益而损害了法律权威，破坏了社会主义法治秩序，最终必将造成大局混乱、民生不保。

中国特色的社会主义法律，是党领导人民通过国家立法程序制定的，是全中国人民共同意志的体现。只要真正做到严格依法办事，着力完善和维护社会主义法治秩序，就能真正实现司法公正。反之，如果不严格依法办事，即使能在个案中让个别当事人息事宁人，但破坏了社会主义法治秩序，就会在整体和全局上违背人民的共同利益和共同意志，造成社会的不和谐不稳定，也必然导致民事审判工作的目的无法实现。让人民群众在每一个司法案件中都感受到的公平正义，应该是在完善和维护社会主义法治秩序前提下的社会公平正义，是人民群众热切期盼，通过法治手段予以维护的共同利益和共同意志。因此，每一位民事法官都应当认清人民群众的新期盼，将严格依法办事、完善社会主义法治秩序、维护司法公正作为自己的神圣使命，生命不息，奋斗不止。

依法治国是党的十五大作为基本方略提出来的，以后历届中央领导集体都始终坚持这一基本方略。以习近平同志为总书记的新一代中央领导集体，适应中国特色社会主义发展的需要，对依法治国基本方略更加强调，并采取或正在采取一系列措施将这一基本方略落到实处。依法治国的基本要求就是严格依法办事，也就是党的十一届三中全会所强调的，要做到有法必依、执法必严、违法必究。只有通过严格依法办事，社会主义法治秩序才能真正建立并不断完善。也只有通过严格依法办事，在社会主义法治秩序下，社会的公平和正义才能真正得到维护。严格依法办事，建立和完善社会主义法治秩序会不会妨碍社会公平和正义的实现呢？不会。因为中国特色社会主义法律本身就已经包含了社会的公平和正义，只要严格依法办事，不断完善社会主义法治秩序，就能实现社会的公平和正义。所以我们每一位民事法官都要增强严格依法办事的决心和信心。

二、切实坚持实体与程序并重，以高质高效的案件审理实现司法公正

我们一贯强调和重视案件处理的实体公正。在新形势下，更要注意准确把握民事实体法律规定的立法目的和规定内涵，正确理解和适用实体法律规范。在民事案件审理过程中，追求实体公正虽然重要，但程序公正也不能忽视。当前，一些地方仍然存在着轻视程序规定，损害当事人诉讼权利的现象，必须大力纠正。人民群众和社会各界对于司法公正的认知和感受，很大程度上来源于其所参与的诉讼活动，所以一定要树立民事诉讼的程序意识，注重程序公正。习近平总书记指出的要努力让人民群众在每一个司法案件中感受到的公平正义，我理解首先是程序上的公平正义，没有程序公正就没有司法公正。在民事诉讼中，当事人双方的诉讼权利是平等的，无论是有理一方还是无理一方，其诉讼权利都应当毫无例外地受到尊重和保护。法官不能根据自己的好恶，亲一方疏一方，严一方松一方。目前我们的许多案件的处理在实体上是合法合规的，但当事人仍申诉不息，上访不止。究其根源，很大程度上与没有尊重和保证当事人充分行使诉讼权利，以致使一些当事人在诉讼中没有感受到公平正义是有关的。所以，我认为习总书记提出要“努力让人民群众在每一个司法案件中都能感受到公平正义”是切中要害的。我们一定要认真学习，深刻领会，并努力改进我们的工作。为此，在今后的民事审判工作中，一定要认真学习、正确理解和全面贯彻新民事诉讼法以及最高人民法院相关司法解释关于民事诉讼程序的规定，以确保案件的程序公正。在民事案件审理中，要特别注意准确理解和把握法官居中裁判，从当事人的诉讼能力的实际情况出发，依法进行诉讼指导，行使好释明权，在公开、透明的诉讼程序进程中，合理引导当事人行使诉讼权利，实现程序公正并以程序公正保证实体公正。

按照全国政法工作会议的要求，以新民事诉讼法贯彻实施为契机，将涉法涉诉信访从普通信访中分离出来，导入司法程序解决，实现维护司法权威与群众合法权益的统一，是今年全国政法机关的重要改革任务之一。这一改革任务的落实，在客观上将是对全国民事审判工作的质量提出更高要求。为什么说涉诉信访分离改革会对我国民事审判工作提出更高要求呢？因为只有高质量的审判才能从根本上维护当事人的合法权益，从源头上减少当事人的涉诉信访。人民法院应当严格按照新的民事诉讼法规定的程序审理民事案件，在全部民事诉讼程序，包括救济程序结束后，如果当事人继续上访，人民法院就应当协助、配合地方政府做好息诉罢访工作。从民事审判工作的角度看，我们只有在实体和程序上全面提高案件特别是一、二审案件的审判质量，才能更好解决涉诉信访问题。对此，我们一定要有大局观，认真高质量地审理好每一个司法案件。因此，各级人民法院特别是中基层人民法院，要根据新民事诉讼法的要求，加大对民事审判工作的管理和监督，认真做好案件评查工作，确保案件特别是一审、二审案件的办理质量，切实做到实体公正、程序公正。

三、正确把握调判结合、案结事了，以科学合理的审判理念维护司法公正

“调判结合、案结事了”，其核心在于强调应当根据案件的实际情况，灵活运用调判方式解决纠纷，目的在于实现司法公正。调解和裁判是人民法院处理案件的两种方式，无高低上下之分。如果错误或者片面理解调判关系，必将对司法公正产生严重损害。要坚持党的实事求是思想路线，严格依照法律规定，尊重审判工作客观规律，遵从当事人意愿，正确处理调解和裁判之间的关系。对于案件情况适合调解，当事人愿意调解，且调解不违反国家法律、社会主义道德和善良风俗的，应该认真开展调解工作，及时解决案件纠纷。对于调解可能损害社会公共利益、国家利益或第三方合法权益的，以及调解可能违背社会主义道德或者任何一方当事人不愿意选择调解的，要

及时选择裁判方式解决纠纷。要注意甄别不同类型案件的特点，准确把握运用调判方式处理案件的基础和条件，实现调判有机结合。对于涉及情感、心理等复杂因素，调解有助于形成和睦和谐的家庭关系和社会关系的纠纷，首选调解方式；对于案件事实真伪不明，当事人之间争议为具体利益此消彼长的案件，在调解不成的情况下，综合运用举证责任分配等方法进行裁判；对于身份关系、权属确认等法律规定不能调解或案件性质不适宜调解的案件，则不能适用调解方式。在处理调判关系时，人民法院应当坚持“两手抓、两手都得硬”的原则，不能在理解上让绝对化的形而上学思想搞乱了“调判关系”。要站在局部与全局协调一致的高度，当前与长远有机统一的角度，准确理解“案结事了”的科学内涵，力戒从一事一案的角度，以损害全局和长远利益来满足局部和当前利益，以牺牲一方当事人合法权益的方式实现所谓纠纷了结。“案结事了”要了四个点上：要了在对社会公平正义的坚守上，要了在对党和国家工作大局的服务上，要了在对社会主义法治秩序的维护上，要了在对社会主义道德和善良风俗的弘扬上。只有这样，才能真正实现案结事了，维护司法公正。

四、深入理解法律与道德的辩证关系，以科学的法律精神体现司法公正

要充分认识到，法律特别是民事法律规范，是社会基本道德的规范化，正确运用法律进行民事裁判，本身就是弘扬社会主义道德风尚的过程。法律与道德绝不当对立起来。民事裁判的过程与结果，绝不能够仅仅满足于不违背法律规定，而是必须全面、准确理解法律的精神和道德内涵，深入挖掘法律所蕴含的道德价值取向，在遵守社会公序良俗的原则下作出具体裁判。在民事案件审理中，要特别注重通过过错分析、责任认定等途径，树立社会公平正义的价值理念，引导群众遵守法律和社会公德；在依法保护权利、制裁侵权行为的基础上，积极倡导互谅宽容、和谐友善；通过缔约过失和违约责任等制度的合理运用，促进社会诚信建设；通过合理保护劳动者和创业者的合法权益，营造劳动光荣、创造伟大的社会氛围；通过劳动争议案件的审理，保护用人单位的合法权益，宣扬爱岗敬业的职业道德；重视和强化夫妻间的忠实义务，亲属间的扶养、赡养义务等家庭责任，增强公正司法的道德基础。要提高法官审理民事案件的道德敏感性，在处理涉及伦理道德以及可能引发社会广泛关注和深刻反思的案件时，更加注重对法律和道德关系的理解与把握，努力通过以法说理、以理释法的方式，体现司法公正。

五、全面加强向下监督指导力度，以确定统一的执法尺度促进司法公正

经过 30 多年的努力，我国的民事法律体系已基本形成，无法可依的局面已得到扭转。在新形势下，如何将法律的规定适用于具体案件，达到既不违反立法本意，又能公正及时解决案件纠纷，是摆在我们面前的重要任务。我国地域辽阔、东中西部差异较大，如何在我国民事审判工作中，有效统一司法、实现司法公正，更是摆在我们面前的重大课题。在当前形势下，全面加强向下监督指导，是完善社会主义法治秩序、维护司法公正、提高司法公信力的重要手段。在过去几年中，由于民事涉诉信访案件的大幅上升，不少法院对审判力量重新进行了调整。这种调整对及时办理涉诉信访案件发挥了很好的作用。但毋庸讳言，这样做的结果客观上也导致了向下监督指导能力的削弱。正是由于这一削弱，各地方法院，特别是中基层人民法院面对民事案件日益增长的压力，只能基于自己对法律的理解处理案件，司法审判中裁判尺度不统一的现象时有发生，人民群众意见很大，民事涉诉信访的势头也难以有效遏制。要克服这一弊端，就必须全面加强向下监督指导的力度，切实统一司法尺度，从源头上解决一、二审民事案件质量问题。最高人民法院要通过司法解释和司法政策的制定，综合利用业务指导、调查研究、指导性案例等多种形式，明确向下指导的权限、范围，规范案件请示报告制度，监督指导民事审判工作。高级人民法院要切实克服重案件审理、轻监督指导的倾向，认真学习领会国家法律、政策以及最高人民法院司法解释和司法文件精神，结合本地区实际，做好向下监督指导工作，要完善问题的发现、反馈、分析和解决机制，建立健全向下指导长效机制。中级人民法院要以办理好二审案件为主要手段，利用好审级监督和发改案件通报，实现对基层人民法院的监督指导。中级人民法院和基层人民法院要紧紧围绕执法办案第一要务，切实提高一、二审案件裁判质量，就地、就近、及时做好当事人服判息诉工作。要切实提高上级法院的案件办理质量，使审判工作本身成为有效的监督指导手段；要下大力气做好类型案件总结和事前指导工作，提高法律理解适用和裁判尺度的正确性和统一性；要依法运用提级审理、指定管辖等制度规定，防止地方保护主义、部门保护主义对人民法院依法独立公正审判的干扰。

六、继续坚持基层建设总体思路，以不断完善的基层基础保障司法公正

不断加强基层基础建设，是人民法院服务大局、保障民生、维护社会公平正义的重要保证，也是司法公正的重要保障。基层民事法官的工作内容与社会生活联系紧密，办理案件过程与人民群众直接接触，因此应该成为维护司法公正的排头兵。要通过内容丰富、形式多样的培训交流活动，着力提高基层民事法官的司法履职能力和纠纷化解能力，特别是做群众工作的能力。畅通和规范群众权益保障渠道，真正将矛盾纠纷化解在当地、化解在基层。要大力加强对人民法庭指导人民调解工作的督导力度，不断完善人民调解协议司法确认机制，创新和完善诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制，为群众解决纠纷提供更多、更便捷的渠道。各级人民法院特别是基层人民法院要充分发挥民事审判在社会管理法治化建设中的保障作用，从源头上减少矛盾纠纷，夯实维护司法公正的基层基础。

七、着力改进工作作风、提升司法能力，以扎实有效的工作业绩推进司法公正

加强和改进工作作风是我们党的一贯要求。特别是党的十八大以后，新一届中央领导集体率先垂范，得到人

民群众和社会各界的坚决拥护。我们要认真落实中央关于改进工作作风、密切联系群众的八项规定和最高人民法院制定的六项措施，说实话真话、办好事实事，不搞形式主义，不做表面文章，努力做出实实在在的工作业绩，把司法公正的维护落到实处。要切实增强民事法官对国情社情民情的了解，严肃组织纪律，克服官僚主义和衙门习气。要从依法规范审判权力行使和保障当事人诉讼权利的角度，进一步加强庭审规范化。要以高度的责任感，按照“心正、事明、理顺、法清”的要求，提高庭审和裁判文书质量。这八个字是我在最高人民法院裁判文书经验交流会上提出来的。它同样适用于整个民事案件的审理过程，特别是庭审过程。所谓“心正”就是要有公正之心，不能偏袒任何一方，这是民事案件审理的根本；“事明”就是要调动一切手段查明案件事实，无论是证据采信还是事实认定都要明白清晰，因为这是正确适用法律的前提和基础；“理顺”就是要说清裁判理由，而不能生搬硬套，要让当事人认识到输在理亏、赢在理直，要以理服人；“法清”就是适用法律时，无论是程序法还是实体法，一定要准确、清楚，这是裁判的依据。裁判文书是整个案件审理的总结，这八个字要充分体现，才能让当事人真正感受到公平正义。要切实规范自由裁量权的行使，提高法官实现司法公正的能力和水平。要着力提升新媒体时代的社会沟通能力和舆论引导能力，增强对现代新闻传播规律的把握，充分运用各种宣传手段，建立和完善舆情研判处置机制，及时主动回应社会关切，增强舆论正能量的辐射作用。特别是在审理涉及社会道德、民主权利、基本生存权利的案件时，在做好案件审理工作的同时，务必重视做好舆情研判和舆论引导，避免错误舆论误导人民群众对司法公正的感知。要特别注意在网络手段高度发达的技术条件下，维护好民事诉讼秩序。对个别当事人隐瞒、删减案件事实，利用网络和媒体恶意误导社会公众，贬损对方当事人，破坏民事诉讼秩序，损害司法公正的行为，要高度重视；要充分利用民事诉讼法和相关司法解释的规定，平等保护当事人诉讼权利，引导当事人通过正常的法律程序主张权利，通过正当的法律途径维护权利。这是在当前民事诉讼中必须认真对待的问题。我们民事法官一定要挺直腰杆，捍卫司法的尊严，坚决维护司法公正。

北京昌平法院：一家三口假诉讼被罚

2013年5月19日 北京晚报 王蔷

[提要]儿子起诉父母讨走了一套房子，结果被案外人申诉至法院，称一家三口存在恶意串通。而就在昌平法院审理期间，原被告一家三口来到东城法院打官司，并达成了将房屋赠与儿子武小宝的调解。

儿子起诉父母讨走了一套房子，结果被案外人申诉至法院，称一家三口存在恶意串通。经过再审法官的调查，发现这起官司确实为虚假诉讼。日前，东城法院根据新“民诉法”的规定，对这起恶意诉讼的当事人进行了罚款的处罚，并促使其当庭悔过。

这起再审的特殊案件是东城法院审监庭前不久受理的。该案原审的原、被告系一家三口，当时儿子武小宝起诉父母要求父亲武宝、母亲贾玲履行房屋赠与协议，将武宝名下的房屋过户到自己名下。在原审的官司中，原、被告在东城法院主持下达成调解，房子最后过户给了原告武小宝。

但不久之后，案外人祁某来到东城法院申诉，提出早在2006年，祁某就已与贾玲签订了涉案房屋买卖合同并按合同约定支付了房价款，贾玲将房屋交付祁某使用至今。后来被告贾玲反悔，和祁某就合同效力问题在昌平法院打起官司。

而就在昌平法院审理期间，原被告一家三口来到东城法院打官司，并达成了将房屋赠与儿子武小宝的调解。

此后，昌平法院和一中院均依法确认案外人祁某与贾玲签订的房屋买卖合同有效，但因武宝一家三口恶意串通达成的调解协议无法执行。

东城法院经再审查明，原审过程中，涉案房屋产权确已存在巨大争议，原、被告相互串通形成的调解协议严重损害了第三人的合法权益。法官随即告知原、被告双方，产权存在争议的房屋不得通过买卖、赠与等方式转让的法律规定，并指出，现在新的《民事诉讼法》已经施行，对恶意诉讼当事人采取强制措施是大势所趋。

按照《民事诉讼法》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。”

原、被告当庭感谢法官的批评教育，希望法院减轻处罚，当庭提出撤诉申请。庭后，原、被告三人分别向法院递交了书面的悔过书，对犯下的错误进行了深刻反省。合议庭经合议，对两被告分别处以一千元罚款，两被告表示接受并立刻交纳了罚款。（文中人名均为化名）

三、立法动态

广东东莞中院家事审判动态：五项举措延伸判后司法服务促家庭和谐

东莞中院建家事案件回访机制提升民事审判质量

2013年3月7日 法制日报-法制网 章宁旦

“听了两位法官精彩的讲座，我算是明白夫妻共同财产的处理和子女抚养权的相关问题了，这样的讲座对于我们开展妇女工作来说，真是太好了！”广东省东莞市市民张大妈今天高兴地对同伴说。

三八节前夕，一场主题为“三八维权周、法律进家庭”的法律讲座吸引了东莞市虎门镇不少的妇女干部，为她们讲课的是东莞市中级人民法院家事合议庭的两位法官。送法进社区，解说家事审判案例，做好家事审判调研，

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
东莞中院在做好家事审判方面做的工作远不止于此——创建家事回访制度是该院提升民事审判质量一个很重要的推动力。

东莞中院民一庭副庭长卢健告诉记者说：“家事案件与人身关系密切相关，其当事人之间的关系往往是夫妻、父子、兄弟姐妹等，从一家人走到对簿公堂，家事案件注定比其他民事纠纷更为复杂，需要协调的内容更多，因此建立长期的家事案件回访机制，对已审结的家事案件当事人进行回访，延伸家事案件判后司法服务是比较有必要的。”

记者了解到，东莞中院目前正在通过五方面的举措深入推进、规范完善家事案件回访制度：

一是共建家事案件回访机制。东莞中院与市妇联联合发文共同组建家事案件回访工作小组，确立家事案件合作回访机制。中院依据案件审理实际情况确定回访案件、回访工作人员及回访形式，依托市妇联的社工、专家库等平台开展回访工作。回访工作人员在中院家事合议庭的指导下开展回访工作，参加家事专业法律知识培训。

二是规范家事案件回访工作。东莞中院制定了《家事案件回访工作指引》，明确家事案件回访工作的操作规程。该工作指引明确回访案件的类型、回访目的、内容和方法，并要求建立回访数据统计、档案管理，附有回访登记表、回访案件筛选表等一系列操作表格，以便总结回访经验，指导家事审判工作，大大提高了回访的针对性和有效性。

三是推广家事案件回访制度。自开展回访制度以来，东莞中院共对 12 宗家事案件进行了回访，回访 20 人次，均制作了回访档案。同时积极指导各基层法院按照该模式建立家事案件回访制度，已初步开展相关工作，并要求各基层法院根据当地情况，通过与基层妇联、村居委会、街道办等有助于解决家事纠纷的组织建立联系，拓宽回访途径，灵活有效开展回访。

四是探索开展判后司法延伸服务。东莞中院积极发挥司法能动性，联动妇联、社工委、村居委会、街道办等组织探索家事案件判后司法延伸服务。对回访中发现当事人存在经济困难、心理创伤、子女抚养困难等情况的，联合妇联等组织对当事人提供社工帮助、心理辅导等帮扶。2013 年 1 月 6 日，家事合议庭法官与妇联工作人员、心理专家对在离婚纠纷中因配偶自杀受到严重心理创伤的当事人进行回访并开展心理辅导，取得良好效果。

五是善用回访反馈创新审理举措。东莞中院根据家事案件回访工作的反馈，进一步总结家事案件审理经验，提出多项家事案件审理新举措。基于家事案件性质的特殊性，丰富了审理过程中的“一案一提示一承诺”内容，提示家事案件当事人理性对待家事纠纷；拟试行派发判后探视抚养记录，回访时对判决生效后双方履行抚养、探视义务的情况予以跟踪记录，解决离婚后子女抚养探视难题等。

广东省湛江市法院家事审判改革动态：坡头法院成立“家事审判庭”

2013 年 4 月 15 日 湛江晚报 陈平

近日，坡头区法院挂牌成立我市法院系统首家“家事审判庭”。“家事审判庭”的设立，标志着该院家事审判工作走向专业化。

家事审判的对象是离婚、继承、抚养等家事纠纷，与一般民商事纠纷相比，该类纠纷是一种复合性的复杂纠纷。它不仅涉及家庭成员之间的身份纷争，还涉及身份人之间的财产关系争议；不仅涉及成年人之间的争执，还涉及未成年子女的利益保护；不仅涉及法律上的争议，还可能涉及当事人情感上、伦理上的纠葛。正因如此，美国、英国、日本等国家，以及我国台湾地区，都有专门的家事诉讼程序，有的国家还专门设置了家事法院。

侵害未成年人事件频发现有法律不成体系且操作性不强专家建议 未成年人保护立法应“另起炉灶”

2013 年 5 月 21 日 法制日报人大立法 张媛

安徽潜山一校长 12 年性侵 9 名女生；海南一小学校长和一名公职人员带 6 名小学女生开房；贵州女童遭父虐待，被开水烫头、针扎手指、鱼线缝嘴……

距“六一”国际儿童节仅不到 10 天，然而数件侵害未成年人的恶性事件却给这本该充满欢愉的日子蒙上了阴影。大家在震惊与痛心之余，不禁要再一次问：为什么受伤的总是孩子？

中国政法大学教授、青少年犯罪与少年司法研究中心主任皮艺军今天在接受《法制日报》记者采访时建议，为有效遏制侵害未成年人事件发生，应对未成年人保护单独立法。

相关法律只停留在倡导宣传角度

我国早在 1991 年就颁布了未成年人保护法，全国人大常委会于 2006 年对其进行了修订，确立了未成年人优先原则，并强化了政府、社会、学校和家庭的责任。截至 2008 年，我国 31 个省区市均制定了实施办法或条例，29 个省区市和 71% 的地、市及部分县、区设立了未成年人保护委员会或青少年教育保护委员会。

但皮艺军却指出，很大程度上，包括未成年人保护法在内的涉及未成年人保护的法律法规，只停留在一般性的倡导、宣传角度，没有实际的、具有可操作性的规定。

要制止侵害未成年人事件一再发生，皮艺军的建议是：对未成年人保护单独立法。

“因为从认知能力来说，未成年人与成年人的区别，是社会不完整的人与成熟人之间本质的区别，所以法律上应该‘另起炉灶’，不要满足于在成人法律中添加少年司法的权宜之计。”皮艺军说。

2012 年 3 月 14 日，十一届全国人大五次会议通过了全国人民代表大会关于修改《中华人民共和国刑事诉讼法》

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
的决定,决定对刑事诉讼法作 111 处修改。其中有一处修改就是专门针对未成年人刑事案件诉讼程序的,作为第五编第一章。

“虽然刑诉法修订后,增加了很多少年司法的条款,但由于不独立,用的仍是成人司法的一些基本理念和原则。而且,这些法律虽然加入了涉及未成年人的条款,但没有出现少年权利优先、少年利益最大化等原则,很难达到对于未成年人的有效保护。”皮艺军指出。

皮艺军告诉《法制日报》记者,未成年人保护单独立法的建议已呼吁多年,却始终未能付诸实际,导致对于侵害未成年人事件难以有效处置。

组织法实体法程序法都应该出台

未成年人保护立法应如何“另起炉灶”?皮艺军认为,组织法、实体法和程序法都应该起草颁布,才能够独立。

“就像人民法院有组织法一样,少年法院也应该有少年事务处理组织法,对其机构设置、职责权限、隶属关系等作出规定;出台实体法,对少年犯罪和少年保护都加以规定;同时,出台少年司法的程序法,明确涉少案件到哪儿去起诉、由哪些机构来审理等。”皮艺军具体说道。

广东省广州市人大常委会近日审议的《广州市未成年人保护规定(草案)》力求实现对未成年人的最大保护,变“被动”保护为“主动”保护。其中未满 10 周岁的未成年人,不得让其独处,也不得交由未满 16 周岁的人代为照顾的规定,更是引起广泛讨论。

对于广州市的这一立法,皮艺军表示肯定。他说,虽然草案不能独处的规定是否具有可操作性有待商榷,但值得肯定的是草案诸多规定都进行了细化,规定得细才好操作,才有希望达到有效保护的目的。

“因此,未成年人保护不只要单独立法,而且要细化规定,以便有可操作性。”皮艺军表示。

成立国家一级未成年人保护机构

2012 年,浙江温岭蓝孔雀幼儿园老师颜艳红虐童事件曾轰动一时,一方面是因为虐童性质恶劣,另一方面也是因为颜艳红所得到的处理:温岭警方根据罪刑法定原则,认为颜艳红的行为不构成犯罪,最后对其作出行政拘留十五日的处罚。

“这一具有代表性的事件凸显了我国未成年人保护中一个很重要的问题:未成年人保护专门机构的缺失。”皮艺军指出,我国没有国家一级的专门的关于未成年人问题的行政机关,相关问题基本都是由妇联、共青团等人民团体来处理,这种情况下未成年人保护是很难落到实处的。

“我们不可能什么事都找警察,就如蓝孔雀幼儿园事件一样,如果虐童未造成可由公安机关介入的伤害程度,又应该由谁来管?”皮艺军认为,我国可建立国家一级的少年保护局,对未成年人保护、未成年人犯罪等未成年人问题进行专门管理,以期实现“对侵害未成年人事件‘零容忍’,从最小的方面开始保护”。

皮艺军还建议国家应鼓励一些社会保护组织和社会支持系统参与到未成年人保护工作中来。比如支持和欢迎志愿者队伍、社会工作者等直接参与社区矫正和帮教少年犯的工作,全方位保护未成年人。

汪毅夫委员建议尽快制定个人信息保护法

2013 年 5 月 23 日 法制日报人大立法 陈丽平

近日在十二届全国人大常委会第二次会议上分组审议消费者权益保护法修正案草案时,全国人大常委会委员汪毅夫建议,应当尽快制定个人信息保护法。

汪毅夫说,同全国人大常委会关于加强网络信息保护的決定中的相关规定相一致,消费者权益保护法修正案草案就个人信息的保护作出了明确规定。这是修正案草案一个引人注目的进步。个人信息的保护涉及多个方面、多个层面,建议制定个人信息保护法。

江苏省太仓市人民法院:丈夫“死亡”13 年后回家法院依法撤销死亡宣告

2013 年 5 月 22 日 上海法治报

俗话说“人有悲欢离合”,这句话用在王月身上最恰当不过了。13 年前,丈夫姜达发生意外车祸后杳无音信;13 年后,已被宣告死亡的姜达回到了自己家中。日前,江苏省太仓市人民法院依法对这位外出 13 年未归的申请人作出撤销对其死亡宣告的判决。

2000 年 1 月,王月的丈夫姜达因在外打工发生意外车祸,便从此与家人失去联系,在以后四年多的日子里,妻子王月除了四处查找,就是以泪洗面。后来,始终没有丈夫姜达的消息,王月于 2004 年向太仓法院提出宣告死亡申请,经登报公告 1 年后,仍未得到姜达的下落,法院经开庭审理后,作出宣告姜达死亡的判决。

2013 年 4 月,姜达回到太仓,当他推开自己家门的那一刻,妻子王月突然愣住了,她简直不敢相信自己的眼睛,“死亡”这么久的丈夫竟然站在自己的面前,两人的眼泪瞬间滑落下来。听说了丈夫姜达的生死经历后,妻子这才明白其中的缘由。于是,姜达到太仓法院申请撤销对自己的死亡宣告。

庭审过程中,姜达的岳母、少时好友、同事等证人均出庭证实了他的身份,法院认为,申请人被宣告死亡后重新出现,申请撤销对其本人死亡宣告的理由成立,故作出判决撤销对姜达的死亡宣告,同时,法官经征询申请人的妻子张月,得知其未与他人结婚,法官遂告知他们的夫妻关系自行恢复。

儿童家暴面临发现难、起诉难、救助难

家事法苑™律师团队编辑、奉献

专家建议对防治家庭暴力专门立法 建立未成年人遭受家庭暴力强制报告制

2013年5月29日 上海法治报 周信伟

建议立法反家暴 建立强制报告制度

无独有偶，今年两会期间，九三学社市委副主委敬忠良也和几位委员一起递交提案《加强保护未成年人免受家庭暴力侵害的几点建议》。

提案建议，对防治家庭暴力进行专门立法，对家庭暴力的定义、预防、干预与救助、诉讼程序等做出系统、具体的规定。专门立法要体现对未成年人特殊、优先保护的原则，在界定家庭暴力定义、施暴人法律责任追究、相关措施救济等方面纳入儿童视角，在具体制度设计上要考虑未成年人特殊的主体特点和享有的特殊权利，制定有针对性的、可操作性的法律规范。

同时，参照欧美等发达国家模式，设立儿童福利局等负责机构，协调基层公安、司法、卫生、民政等部门，健全多部门配合的行政干预机制，对未成年人遭受家庭暴力案件及时介入、及时处理，组织受暴未成年人进行医疗检查、伤情鉴定、临时安置等，协调相关社会资源为未成年人提供专业救助和心理康复等服务，对施暴的监护人进行教育、行为矫正等有效干预。

针对发现机制的缺失，提案建议建立未成年人遭受家庭暴力强制报告制度。在基层社区建立未成年人遭受家庭暴力及时发现和强制报告制度，强制报告制度应对义务报告人的范围、报告的时间、接受报告的部门、不报告的法律后果等进行明确。同时，新闻媒体等单位加强宣传与倡导，提高整个社会对未成年人权利观念的认可和关注，引导社会公众主动发现和及时上报未成年人遭受家庭暴力侵害情况，甚至给予举报者相应的奖励和表彰。

由于传统文化将孩子养育看作是家庭的私事，现实中，每当出现儿童被父母虐待的问题时，有关部门不敢启动司法程序依法剥夺并转移不合格父母的监护权。为此，杨雄建议由市青少年保护办公室牵头、专家学者介入制定上海儿童虐待评估标准，健全上海预防、发现和应对儿童虐待的办法与操作机制。

“儿童本身是有诉讼权利和资格的，但却没有行为能力”，谢佑平建议修改虐待罪案件的追诉程序，将所有针对儿童的虐待罪案件纳入国家公诉程序范围，以保证司法程序的及时介入和对案件的有效干预。

应对

初步形成相关工作机制将设立困境儿童庇护所

本月初，市民政局就杨雄的提案作出回复，称本市目前已初步形成受家暴儿童的工作机制，并正在对市儿童临时看护中心进行改扩建，准备设立相对独立的困境儿童庇护场所。

据介绍，2009年，市妇联、市公安、市民政等部门共同制定下发了《上海市贯彻实施〈关于预防和制止家庭暴力的若干意见〉的办法》，明确了反家暴工作的目标、任务及部门职责，开始形成本市受家暴儿童的工作机制。

该工作机制包括在部分民政救助管理机构建立反家暴中心，为受虐儿童提供临时生活庇护；将反家暴宣传列入学校教育内容，教育学生一旦遭受家庭暴力，应及时向老师或居（村）委报告；学校、居（村）委共同做好涉暴家庭的疏导、协调、劝解工作；有关部门对施暴家长视情给予教育、训诫、治安处罚，情节严重的依法追究刑事责任等。

目前，市儿童临时看护中心正在改扩建，已准备设立相对独立的困境儿童庇护场所，为有需要、符合条件的困境儿童提供看护与生活照顾服务。

同时，将探索建立社会化运作和社工参与运作机制，在积极引进社会组织的基础上，为建立独立的、社会化运作的困境儿童照顾机构作好准备。

纳入110接警范围反家暴入立法预备项目

上海市妇女儿童工作委员会今年4月对敬忠良等人的提案作出回复。回复中表示，市妇儿工委办公室已将家庭暴力报案数和儿童受暴力犯罪侵害数纳入妇女儿童发展“十二五”规划市、区两级监测统计指标体系；市公安局将各类涉及家庭暴力的案（事）件纳入110接处警范围，按照《因家庭暴力引发的治安纠纷案件办理操作流程》针对不同情形予以处理：未构成犯罪的，予以批评训诫，并积极会同人民调解组织、青保办等相关部门居（村）委作好调解和宣传工作；构成违法、犯罪的，依法予以处理。

同时，市妇工委拟与卫生部门协作建立家暴救助告知制度，即医院医疗人员在诊疗过程中，若发现疾病和伤害系因家庭暴力所致，应在为受害者提供医疗救治的同时，向其发放家暴救助告知卡，告知受害人相关的救助途径。

根据《立法法》的规定，探索实行《反家庭暴力法》的立法权限在全国人大，全国妇联目前正积极推动该法的立法进程，日前召开的十二届全国人大常委会第二次委员长会议将制定反家庭暴力法列入立法预备项目，视情况在2013年或者以后年度安排审议。虽然《反家庭暴力法》尚未出台，但可以结合《上海市未成年人保护条例》的修订，在家庭保护和法律责任中予以明确和细化，在家庭保护部分增加有关禁止对未成年人实施家庭暴力的内容，在社会保护部分增加社会公众发现家庭暴力要及时报告义务的规定，并明确法律责任，增强操作性。

不动产登记预计明年6月底前出台

2013年5月17日 中国妇女报 王立彬

据新华社北京5月16日电我国将通过加快实施不动产统一登记制度，预计于明年6月底前出台不动产登记条例，以更好地落实物权法，保障不动产交易安全，保护不动产权利人合法财产权。

国土资源部副部长胡存智16日在此间说，今年十二届全国人大一次会议审议通过《国务院机构改革和职能转变方案》提出，减少部门职责交叉和分散。最大限度地整合分散在国务院不同部门相同或相似的职责，理顺部门职责关系，房屋登记、林地登记、草原登记、土地登记的职责，整合由一个部门承担。随后公布的方案任务分工进一步明确要求，由国土资源部、住房城乡建设部会同法制办、税务总局等有关部门负责，2014年6月底前出台不动产登记条例，并实施不动产统一登记制度

四、媒体典型案例

(一) 解除婚姻关系案例

北京丰台法院：老汉再婚一年半两诉离婚

2013-05-06 京华时报 裴晓兰

京华时报讯（记者裴晓兰）60岁的张先生再婚一年半，两次起诉老伴要求离婚。记者昨天获悉，丰台法院判决支持了他的诉求。

张先生诉称，他和郑女士于2011年10月登记结婚，双方都是再婚。郑女士婚后控制他的经济收入；不允许他与儿女来往；2012年3月他生病后两人分居。他曾于2012年4月18日起诉离婚，被法院驳回。现在他再次起诉要求离婚。

郑女士辩称，婚后不久，张先生的女儿要求张先生回其前妻家，后将张先生带走。她否认控制张先生的经济收入，称张先生去她家时，所有生活用品和衣物都是她置办的。张先生离开后，她身心备受折磨，卧病在床。她要求张先生赔偿精神损失费及感情、名誉伤害费10万元。

法院认为，双方感情破裂，准予离婚。郑女士向张先生索赔精神损失费等，未提供充足的证据证明，法院不支持。目前，本判决已生效。

广西南宁良庆法院：妻子患癌丈夫欲离婚 法院判令丈夫要担责

2013年05月07日 南宁晚报

谢某嫁给韦某不到4个月，便被检查出患上癌症，两人就此分居直至今年1月丈夫向法院提出离婚。昨日，良庆法院审理判决了这一离婚案件，判定丈夫韦某向谢某支付4.7万余元的经济赔偿。

谢某和韦某于2007年相识并相恋，2011年11月登记结婚。虽然两人都没有固定的工作和收入，但是两人感情还是不错的。然而，新婚的甜蜜还未过去，妻子谢某在去年3月被诊断出患有乳腺癌。这一噩耗让谢某备受打击，但接下来丈夫的做法更让她感到心寒。韦某不仅没有给予她更多的关怀和照顾，反而提出离婚并分居。

丈夫的绝情，让谢某不能接受。双方不断发生争吵，甚至大打出手。最后，韦某干脆不辞而别，关掉手机玩起失踪。在谢某到医院进行手术和将近三个月的住院时间内，韦某一次都没有出现过，更不用说支付妻子的医药费等。今年1月，韦某向法院诉请离婚。

3月12日，良庆法院开庭审理了此案。谢某认为，两人走到这一步，并非草率结婚，而是在自己被诊断患有乳腺癌后，丈夫就变了。她拿出一张照片说，去年11月，她在青秀山公园看到丈夫与其他女人在一起。她要求韦某支付住院期间的治疗费用，以及离婚后5年的生活费、医疗费等。此外，自从得知自己患癌症之后，韦某不仅从未陪护和探望，还出现婚外情，应当赔偿自己20万元的精神损害抚慰金及青春损失费。

法院审理认为，韦某与异性一起走路的照片，并不能证明是婚外情。而韦某没有在妻子患病住院治疗期间进行陪护、探望的行为虽有悖于道德，但并未对她造成严重后果。而且双方是自由恋爱后登记结婚，并无欺诈及胁迫的情形，更不存在耽搁被告青春的问题。因此，谢某提出的精神损害抚慰金及青春损失费缺少事实和法律依据。

昨日，法院依据婚姻法判决韦某承担谢某治疗疾病的医疗费和营养费的80%，即2.7万余元，并根据实际情况及保护妇女儿童的原则，判定韦某在离婚时给予谢某2万元的生活困难帮助费。（记者 刘晓婧 通讯员 彭情宝 黄婉莹）

北京房山法院审判动态：为防妻儿被感染 患传染病教师起诉离婚

2013-05-14 京华时报 张淑玲

京华时报讯（记者张淑玲）得知自己患上了传染病，房山区一小学教师华某向法院起诉离婚。记者昨日获悉，房山法院驳回了该教师的起诉。

据了解，房山区一远郊山区小学有一教师家庭，家里有一3岁的儿子。然而，前不久，丈夫华某突然被查出患有一种传染病，妻子便陪着老公跑了很多家医院，没有明显疗效。

华某的心情坏到了极点，他着急自己的病情，更担心妻儿的身体，思虑再三的华某向妻子提出了离婚。

承办法官余淑英深入了解了他们的情况后，依法驳回了华某的诉讼请求。

同床共枕十六载离婚方知妻真名 女子冒充姐姐的名字结婚生子

2013年05月14日 大江网

原标题：同床共枕十六载离婚方知妻真名 女子冒充姐姐的名字结婚生子

本报新余讯 曾志刚、记者刘健报道：“我真是糊涂呀，结婚 16 年，到离婚时才知老婆的真名字……”5 月 13 日，在法院的调解下，新余市民简某与“结婚”16 年的妻子吴某分手，此时，简某才得知吴某是冒充其姐姐的名字与他结的婚。

据调查，1997 年 2 月 17 日，简某与邻村姑娘吴某相亲，认识不久后便登记结婚，婚后生育儿子简童（化名）。因双方缺乏了解，加上聚少离多，夫妻感情名存实亡。今年 4 月，简某起诉离婚。然而，吴某则向法院诉说了自己隐藏多年的秘密。原来，在结婚前，吴某因家庭条件很困难，便想早点摆脱艰苦的日子。因没有达到法定结婚年龄，于是她用姐姐的身份证与简某登记结婚。

法院审理查明，1997 年 2 月，吴某以其姐吴某某的名义与简某登记结婚，之后吴某与简某以夫妻名义共同生活了 16 年。考虑到案件的特殊情况，主审法官做双方当事人的思想工作，劝说简某，说服他变更离婚诉讼请求为解除同居关系。吴某最终认识到自己的错误，向简某诉说了自己的苦衷，使自己多年的感情纠结得以释怀。经法院主持调解，双方达成如下协议：简某与吴某自愿解除同居关系，儿子由简某抚养，吴某每月支付 400 元抚养费。

阆中市人民法院：夫妇拒养脑瘫儿 法院不准离婚

2013 年 5 月 31 日 成都商报 赵英颖 邓成满

一对夫妻打离婚官司，都不愿抚养 11 岁的脑瘫儿子。为此，受理该案的阆中市人民法院河溪法庭，判双方不准离婚。

为了给儿子治病，这对小夫妻想尽办法，最终债台高筑。迫于孩子的治疗问题和其他家庭琐事，他们经常争吵不休，感情每况愈下。但主审法官认为，“他们只同意离婚，却不愿意对亲生儿子承担抚养义务，违反法律和道德规范。为保护儿童的合法权益，法院驳回离婚诉请。”

陕西省丹凤县人民法院：手机录音无旁证不能采信 女子诉请离婚被驳回

2013 年 5 月 10 日 中国法院网 彭家让

夫妻之间争嘴吵架本是很平常的事，但妻子李东却在事后两人的通话过程中偷偷录了音，据此到法院状告丈夫卢学殴打自己，称夫妻感情已经破裂要求离婚。而丈夫卢学在法庭上辩称，妻子李东在自己不知情状况下，将和他的通话内容私自录音，因为自己不想离婚，迫于无奈说了曾经打了妻子的话，这话显然不能当真，妻子为了离婚早有预谋，故意引诱自己上当然后录音。5 月 9 日，陕西省丹凤县人民法院依法公开宣判了此案，一审判决驳回原告李东要求离婚的诉请。

拿着手机录音起诉离婚

1991 年 12 月 30 日，家住丹凤县的李东与卢学登记结婚，婚后育有一子一女。2013 年 3 月 18 日，李东一纸诉状将卢学告上法庭要求离婚，理由是卢学经常打她，夫妻感情已经破裂。

李东拿出“关键”证据——两人在诉讼离婚前的一段长达半小时的手机录音，录音的主要内容是夫妻俩的对话，期间李东不断向卢学追问某一次吵架升级后的情况，李冬问“你打了我，是不是？”，卢学承认“是”等相关内容。

丈夫称夫妻感情没有破裂

卢学在法庭上表示，双方是有了一定的感情基础才结婚的，并且婚后生育了两个孩子。对于妻子在法庭上出示的电话录音，卢学当庭予以否认，明确表示这段录音中自己说的话，并不是自己真实的意愿表达，且妻子在自己不知情的情况下私自录音，不能作为定案依据，自己坚决不同意离婚。另外卢学出具了一份工伤事故处理协议书，证明李东诉称的 2011 年 4 月因被丈夫殴打致伤的事实并不属实，实际上是李东的一次工伤事故。经办案法官细心甄别，原告的录音来源确系趁被告不知情私下窃录的手机对话音频，被告已当庭予以否认，并且原告再没有提供其他证据对这些录音内容予以佐证，故原告提供的录音内容并不能证明被告有多次殴打原告的事实。

原告离婚诉请被驳回之理由

经审理查明，原被告婚后夫妻关系虽然一般，但双方业已共同生活 20 余年，且生育一子一女，双方有一定夫妻感情。原被告婚后生活中虽发生过一些家庭矛盾，但尚无证据证明他们夫妻感情已经破裂。庭审中，由于原告未能提供婚前父母包办、婚后发生多次殴打以及夫妻分居的充分证明材料，故对原告以感情破裂为由主张离婚的诉请不予支持。另根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第六十八条的规定，“以侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法取得的证据，不能作为认定案件事实的依据”，原告手机录音无其他旁证材料进行佐证不能被采信，不能作为定案依据，遂认定双方夫妻感情尚未破裂。

根据《中华人民共和国婚姻法》第 32 条以及《中华人民共和国民事诉讼法》第 64 条一款之规定，法院作出最终判决：驳回原告李东要求与卢学离婚之诉请。（当事人均为化名）

（二）婚姻无效撤销案例

武汉江夏区人民法院：男子打不了离婚官司状告民政局

2013 年 5 月 17 日 汉网-武汉晚报 万勤 徐采贝 黄婧娴

父亲代办结婚证 喜酒办了十八年 儿子已经十七岁

男子打不了离婚官司状告民政局

阿强结婚 18 年后，将江夏区民政局告上法庭，要求撤销结婚证——当年是由父亲代领了的。

这张被“越俎代庖”的结婚证，到底能不能撤销？昨天，江夏区人民法院作出了判决：程序有瑕疵，但不能撤销。

1993 年，江夏五里界男子阿强与妻子阿英（夫妻俩均为化名）经人介绍相识，1995 年 11 月，他俩按照农村的习俗办了喜酒后，便开始共同生活，儿子现在都已 17 岁了。

1995 年 11 月 15 日，阿强父亲一人持他的婚姻状况证明，到原江夏（当时为武昌县）五里界镇人民政府，为阿强和阿英办理了结婚登记手续，并领取了盖有民政婚姻登记机关专用章的《结婚证》，结婚证上加盖了江夏区人民政府婚姻登记专用章。

如今，阿强因与妻子感情破裂，起诉离婚。但他们的结婚证办理，不符合《婚姻法》中规定的“男女双方应当亲自、共同到婚姻登记机关办理结婚登记”等法定程序。这个离婚官司还打不了。

无奈之下，阿强只好将当年的颁证机关——江夏区民政局告上法庭。

昨天，江夏区人民法院陈玲霞法官说：当年在阿强没有亲自到场的情况下，颁发了结婚证，该行政行为违反了法定程序，但婚姻关系是一种特定的身份关系，具有不可逆转性，阿强阿英夫妇 18 年来有共同生活、抚育子女的事实，能够证明结婚登记是双方真实的意思表示。

根据相关法律规定，该婚姻登记行为依法不能被撤销。同时，夫妻俩起诉离婚走不通，还是可以通过民政部门协调离婚，不用非得打官司。

天水市麦积区人民法院：麦积表兄妹离婚案宣判 宣告 19 载婚姻无效

2013 年 5 月 22 日 中国甘肃网 张增祥 王雄

据甘肃法制报报道，近日，天水市麦积区人民法院花牛法庭审结一起表兄妹离婚案。法院根据相关法律宣告近亲结婚 19 载的夫妻婚姻关系无效。

据办案法官介绍，原告米某的母亲和他妻子石某的母亲是亲姐妹。19 年前两家人为了亲上加亲将米某和表妹石某撮合到一起，并隐瞒了这层表兄妹的事实，领取了结婚证，婚后生下两个孩子。可是最近几年，两人时常发生争吵，米某于是提出离婚。但石某不希望离婚影响两个孩子，不愿离婚。

根据《婚姻法》及最高人民法院司法解释明确规定：直系血亲和三代以内的旁系血亲，禁止结婚；有禁止结婚的亲属关系的，婚姻无效。法院因此宣告米某与石某的婚姻无效

湖北省京山县人民法院审判动态：19 岁妹妹冒充姐姐结了婚 9 年后姐姐起诉妹妹婚姻无效

2013 年 5 月 30 日 人民网-湖北频道 唐业继 黄艳华

[提要]近日，湖北省京山县人民法院审结一起姐姐珍珍起诉妹妹娟娟与小锋领取的结婚登记无效案，法院判决确认被告县民政局于 2003 年 11 月 18 日为小珍与小锋颁发的 05031860 号结婚登记无效。

人民网湖北京山 5 月 30 日讯 近日，湖北省京山县人民法院审结一起姐姐珍珍起诉妹妹娟娟与小锋领取的结婚登记无效案，法院判决确认被告县民政局于 2003 年 11 月 18 日为小珍与小锋颁发的 05031860 号结婚登记无效。宣判后各方当事人均未上诉，现已产生法律效力。

原来，2003 年 11 月 18 日小娟因未到法定的结婚年龄而冒用姐姐小珍的身份证与小锋到当地民政局申请结婚登记，领取结婚证后两人一直生活在一起。直到 2012 年 6 月姐姐要结婚，到当地民政局申请结婚登记时，才得知其在 2003 年已登记结婚。姐姐一头雾水，自己一直未婚，民政局为何有本人的结婚登记信息，致使本人不能登记结婚，合法的权利得不到实现。为此，姐姐小珍向当地法院起诉，请求法院判决确认当地民政局于 2003 年 11 月 18 日为小珍与小锋颁发的 05031860 号结婚登记无效。

经审理查明，原告小珍是小娟的姐姐，2003 年 11 月 18 日当时小娟只有 19 岁，还不到法定婚龄，为了与小锋结婚，小娟以姐姐的身份证申请登记结婚，当时他们俩共同到当地县民政局填写了结婚登记声明书及结婚登记审查处理表，并提出交了小珍的身份信息相关材料，小娟在填写表格及提交资料时，均使用了小珍的姓名，只是提供了本人的相片。被告民政局工作人员在审查资料时，没有认真审核身份证上的人与实际前来登记结婚的人不是同一人，便以小珍和小锋的名义办理了结婚登记。2012 年 6 月小珍准备结婚，到当地民政局申请办理结婚登记时才知道自己早在九年前已被妹妹冒名登记结婚。为此，原告小珍向法院起诉。

法院认为，根据《婚姻登记条例》第二条、第四条的规定，被告民政局作为法定的婚姻登记机关对本辖区符合条件的男女双方办理结婚登记是其一项法定职责。《婚姻登记条例》第五条第一款规定“办理结婚登记的内地居民应当出具下列证件和证明材料：（一）本人的户口簿、身份证；……”，第七条规定“婚姻登记机关应当对结婚登记当事人出具的证件、证明材料进行审查并询问相关情况。……”，第十四条规定，结婚证必须由当事人双方同时到场签名领取，不得由一方当事人或者委托他人代领。因此，男女双方亲自到场申请结婚登记是婚姻登记中的重大程序。

根据《婚姻法》规定，男女双方结婚必须符合以下条件：1、结婚必须男女双方完全自愿；2、达到法定婚龄；3、符合一夫一妻制原则；4、不属于婚姻法禁止结婚的直系血亲、三代以内旁系血亲和患一定疾病的人。上述条件是否符合即是婚姻登记机关在准予婚姻登记前需要认定的事实。男女双方是否满足自愿结婚的条件，由明确的

结婚登记程序来保证。本案中，小珍的证件被其妹冒用，2003年11月18日小珍被登记结婚，不是小珍的真实意思表示，被告在审查时未尽到必要的审查义务，以致错误登记。被告的登记行为，程序违法，认定事实有误，损害了原告的合法权益，原告的诉讼请求应予支持。据此，依照《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第五十七条第二款第（三）项之规定，判决确认被告民政局于2003年11月18日与小珍与小锋颁发的05031860号结婚登记无效。

此案宣判后各方当事人均未上诉，已产生法律效力。在这里法官要提醒广大市民，公民身份号码是每个公民唯一的、终身不变的身份代码，广泛应用于公民各项政治、经济、社会活动，起到识别、确认公民身份的作用，一定要妥善保管，谨防他人冒用。

（三）子女抚养亲子关系案例

山东省滨州市滨城区人民法院审判动态：继父生母虽离婚 抚养责任仍应担

2013年5月10日 人民法院报

继父生母虽离婚 抚养责任仍应担

本报讯 近日，山东省滨州市滨城区人民法院对原告徐某与被告赵某、赵某某赡养纠纷案作出一审判决，判决二被告分别一次性支付徐某抚养费1.5万元和1万元。

法院经审理查明，1982年被告赵某、赵某某的生父因交通事故死亡，其生母带着两被告于1984年与原告徐某结婚，被告赵某时年八岁，被告赵某某四岁。原告徐某与二被告的生母共同将二被告抚养长大。2010年二被告的生母与原告徐某离婚，二被告遂以不存在父子关系为由拒绝承担赡养义务。

法院经审理认为，原告徐某与二被告之母虽已离婚，但其与二被告的继父子关系不能自然解除，原告要求二被告承担赡养义务的请求于法有据，应予支持。

（赵源泉）

北京丰台法院：与养子关系渐恶化母亲起诉解除关系

2013-05-10 京华时报 裴晓兰

京华时报讯（记者裴晓兰）崔女士在下乡当知青时收养了丈夫的侄子，并带回城抚养长大。后因关系恶化，崔女士起诉要求解除养母子关系。记者昨天获悉，丰台法院一审判决支持了她的诉讼请求。

崔女士诉称，王先生于1983年出生，是她丈夫的侄子。王先生出生后三日，因其生母患病无力抚养，遂交付她和丈夫抚养。下乡返京时，她将王先生带回北京，供至中专毕业。崔女士说，王先生毕业后不愿工作。2008年结婚生子，3年后，又因不好好工作离婚。在此期间，她多次资助王先生，帮其寻找工作，希望其走上正轨。但王先生不思悔改，好逸恶劳，变卖家中所有电器，且脾气暴躁，常在酒后辱骂她。

崔女士说，自己多年操劳已身心疲惫，无力负担王先生的生活，故诉请解除双方的养母子关系。开庭时，王先生未提出答辩。法院认为，近年来，原被告之间的养母子关系开始恶化，王先生已成年，法院支持。

北京房山法院审判动态：儿子养6年才知非亲生养父诉讨38万元

2013年5月20日 京华时报 张淑玲

杨先生离婚后独自抚养儿子6年，最近做鉴定，儿子竟然不是亲生的。遭受重大打击的杨先生将前妻林某告上房山法院，要求法院变更监护人，并索赔38万元。记者昨日获悉，房山法院判决儿子的监护权归母亲，杨先生获赔15万元。

杨先生称，自己与前妻林某因感情不和协议离婚，由自己抚育儿子。自己一直视儿子为宝贝，为了儿子的成长花费了大量金钱和心血，可是儿子长得越来越不像自己。

杨先生称，最近，自己取样在一鉴定中心进行检测，检测结论证明儿子竟然不是自己的。他认为前妻林某欺骗自己，并因此导致自己错过了较好的生育年龄，这令自己遭受了巨大的经济损失和精神损害，因此索赔各项抚养费及抚慰金38万元。

房山法院开审该案，最终确认杨先生与所养男孩并非亲父子，故将该男孩的监护权变更为林某，并由林某赔偿杨先生15万元。

新疆生产建设兵团芳草湖垦区人民法院审判动态：前妻擅改孩子姓氏 前夫诉请恢复胜诉

2013年5月18日 人民法院报 崔建民 张红梅

李某擅自将孩子的姓氏更改，引起前夫王某的不满。5月16日，新疆生产建设兵团芳草湖垦区人民法院审结这起子女姓名权纠纷案，判决被告李某将孩子的姓名由李小某恢复为王小某。

法院经审理查明，李某与王某2003年结婚，婚后生有一女王小某。2012年8月，因双方感情破裂离婚，女儿王小某归李某抚养，王某每月支付抚养费500元。今年3月，李某未经王某的同意，擅自到当地派出所将女儿的名字改为李小某。王某认为前妻擅自更改女儿的姓氏，侵犯了自己的监护权，要求李某恢复孩子的原姓氏，遭到拒绝，遂向法院提起诉讼。

法院审理认为，未成年人在变更姓名时，应该得到监护人的同意，李某未经王某的同意，擅自将女儿更名的行为欠缺法律依据

上海闸北区人民法院：以非儿子“生物学父亲”为由兴讼 向前妻讨回抚养费 法院判决不予支持

2013年5月17日 上海法治报 徐慧 韩根南

原系夫妻的李先生和包女士，于1989年10月经法院判决离婚，儿子随包女士生活，李先生自1989年10月起每月给付抚养费30元，后经某DNA鉴定中心鉴定，李先生并非儿子的生物学父亲，故李先生要求包女士返还儿子抚养费6510元，赔偿精神损害抚慰金3万元。昨日，闸北区法院作出李先生要求包女士返还抚养费6510元和赔偿精神损害抚慰金3万元的诉讼请求，不予支持判决。

1982年10月，李先生和包女士经人介绍相识恋爱并结婚。1984年生育一子，1989年，包女士诉至法院要求与李先生离婚，法院于1989年10月判决双方离婚，该判决书载明：“双方所生之子，由包女士抚养教育，李先生自1989年10月起按月给付儿子抚育费30元正，至儿子独立生活时止（此款先行给付）”。李先生对判决不服，提起上诉，中院驳回上诉，维持原判。

法院审理查明，某DNA鉴定中心出具了《DNA亲子鉴定咨询意见书》，该咨询意见书载明：“鉴定材料：2012年01月21日收到委托方李先生SH12012102的两份检材：检材1为血痕，用信封包装，上标有‘父亲、李先生’字样；检材2为血痕，用信封包装，上标有‘儿子’字样”，咨询意见为“根据DNA遗传标记分型结果，不支持检材1是检材2的生物学父亲”，该咨询意见书最后载明“注：本咨询报告章非正式鉴定报告章”。审理中，包女士认为，儿子是李先生与我的婚生孩子，李先生无证据证明其与儿子之间不存在血缘关系，不同意对方的诉讼请求。

法院认为，公民、法人合法的民事权益受法律保护，任何组织和个人不得侵犯。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加以证明，没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。

原告李先生诉称其并非孩子的生物学父亲，并提供某DNA鉴定中心的鉴定咨询意见书等证据，但仅凭上述鉴定咨询意见书尚难以认定原告并非孩子的生物学父亲，原告亦未能提供其他合法有效的证据予以佐证，于法无据，故对原告的诉称意见，难以采纳。

现原告以其并非孩子生物学父亲为由，要求被告返还原告支付的孩子抚养费6510元和赔偿精神损害抚慰金3万元的诉讼请求，依据不足。

福建省厦门市思明区人民法院：父母离婚 孩子跟谁姓？

2013年5月22日 人民法院报 何春晓 杨长平 刘远萍

父母离婚，孩子跟谁姓？

在孩子出生之后，刘先生在医院的《出生医学证明》上为儿子命名为“刘明”。可是在离婚后，前妻傅女士在为孩子报户口时，却将他的名字跟了母姓，将名字改为“傅新”。为此，双方为孩子的命名权闹上法院。近日，福建省厦门市思明区人民法院作出一审判决，驳回父亲刘先生的诉讼请求。

刘先生和傅女士于2007年登记结婚。2008年10月，傅女士生下一个儿子。当时在医院填写《出生医学证明》时，刘先生为新生儿取名为“刘明”，但没有在户籍管理部门登记这个名字。

孩子出生不久，刘先生和傅女士就闹离婚。2009年2月，思明区法院作出判决，准予他们二人离婚，并考虑到孩子尚在哺乳期，判决随母亲傅女士生活，刘先生每月支付子女抚养费600元。

到了给孩子登记落户的时间，傅女士向户口管理机关申请时，以“傅新”作为婚生子的姓名登记。

刘先生得知情况后，为了争夺儿子的姓名权，多次找傅女士争吵，并持续了数年。2012年底，刘先生诉至法院。

刘先生诉称，自己原来给儿子取的姓名是“刘明”。可以出具医院的《出生医学证明》作为证明。父母两人在之前的离婚诉讼中，对于孩子的称谓也采用“刘明”这个名字。傅女士在离婚后为孩子登记户口时，擅自变更了姓名。因此，他请求法院判令傅女士恢复婚生子原姓名“刘明”。

傅女士在法庭上辩称，“刘明”并非父母双方协商一致的孩子姓名，孩子《出生医学证明》虽填写为“刘明”，但从未以“刘明”的姓名向户籍管理部门申报户口登记。法律规定，子女既可以跟随父姓，也可跟随母姓，申报婚生子姓名为“傅新”，符合法律规定。并且，孩子自2010年起一直使用“傅新”一名，至今已2年有余。因此，从有利孩子健康成长的角度，她请求法官维持孩子“傅新”的姓名。

法院审理认为，虽然《出生医学证明》上记载孩子姓名为“刘明”，但是，父母双方从未将“刘明”作为子女姓名向户籍管理部门登记备案，户籍管理部门也从未确认孩子姓名为“刘明”，因此，“刘明”不应认定为原、被告婚生子之法定姓名。同时，孩子的姓名已经户籍管理部门初始登记注册为“傅新”，因此，“傅新”的姓名权依法受法律保护。

法院认为，刘先生未能证明《出生医学证明》使用“刘明”作为孩子姓名系父母协商一致的结果。鉴于孩子初始姓名登记为“傅新”已长达2年多，刘先生要求将孩子姓名恢复为“刘明”，其出发点也并非为了保护子女利益。因此，从有利于子女健康成长考虑，刘先生要求恢复孩子姓名为“刘明”的诉讼请求，法院不予支持，依法判决驳回。（文中当事人均用化名）

■连线法官■

离婚以后 子女姓名不能随意改

就本案涉及到的相关法律问题，记者采访了本案主审法官戴卫真。

戴卫真告诉记者，根据《中华人民共和国婚姻法》第二十二条规定，“子女可以随父姓，可以随母姓”。对于未成年人的姓氏，由夫妻双方协商决定；协商不成的，可以按照当地习惯确定。那么，子女的姓名父母能否随意更改呢？根据相关法律规定，父或母一方擅自将子女姓氏改为随继父或继母姓氏而引起纠纷的，应责令恢复原姓氏。如果子女没有意思表示能力的，夫妻任何一方不得擅自更改离婚前的子女的姓名。不能以抚养责任来决定姓氏的变更，即离婚后子女的监护人或者抚养人不得仅仅以自己为监护人或者抚养责任人为由，来单方决定没有意思表示能力的子女的姓氏。本案中，父母双方从未将“刘明”作为子女姓名向户籍管理部门登记备案，孩子的姓名已经户籍管理部门初始登记注册为“傅新”，因此，“傅新”的姓名权依法受法律保护。且孩子初始姓名登记为“傅新”已长达2年多，从有利于子女健康成长考虑，刘先生要求恢复孩子姓名为“刘明”的诉求，法院不予支持。

（四）财产分割案例**江西省新余市中级人民法院：离婚诉讼期权婚后收益属共同财产**

2013-05-02 法制网-法制日报(北京)

本报讯 记者郭宏鹏 黄辉 通讯员邓尧昌 近日，江西省新余市中级人民法院二审审结一起涉及期权的离婚案，判定一方婚前取得期权，婚后取得的期权收益为夫妻共同财产并依法予以分配。

赵某于2006年8月1日被某企业授予股票期权50000权数。2007年6月，赵某与李某登记结婚。此后，赵某行权收益合计200余万元。2010年9月，李某起诉离婚。法院认为，期权收益取得是在婚姻关系存续期间，依法认定该行权收益为夫妻共同财产。

安徽寿县法院：夫妻好聚好散 共同财产赠女儿

2013年4月25日 六安新闻网

近日，寿县法院调解一起离婚案件。案件双方当事人因性格不合，要求离婚。由于双方已经是第二次到法院起诉离婚，婚姻感情确实破裂，法院拟调解二人离婚。

案件当事人张婷语与李振华经人介绍订婚，按农村风俗举行结婚仪式，并办理结婚登记。后生育两个女儿。在法院主持下，两人亲戚均未参与到离婚诉讼中来，在调解室二人心平气和，就像两个朋友在讨论问题。双方当事人自愿达成如下协议：

一、张婷语与李振华自愿离婚；

二、两个女儿均由李振华抚养教育，张婷语一次性给付子女抚养费20000元（已付）；

三、夫妻共同财产位于寿县的3间平房，双方自愿将该房屋赠予两个女儿，但该房屋不得买卖、出租、转让。（李侠）

江西省永丰县人民法院：离异女子包养小情夫 分手诉请还款获支持

2013年5月30日 中国法院网 余尚文

5月29日，江西省永丰县人民法院依法宣判了一起关于情人之间的民间借贷纠纷案件，判决男子黄某归还女子刘某借款18000元。

今年已经五十多岁的刘某是一名离异多年的女子，自己的子女也早已经成家，自己独身生活，2009年与比自己小十多岁的离异男子黄某相识，虽然相差十多岁，但两人相谈甚欢，相见恨晚，逐渐走在一起，并双双坠入爱河，后来干脆不顾他人异样的眼神住在一起，单身多年的刘某仿佛找到了初恋的感觉。因刘某自己做了一点小生意，手头也较宽裕，而黄某无固定收入来源，因此，平日里伙食费用等日常生活开支均由刘某负担，两人过上了甜蜜的小资生活。

然而，后来刘某与黄某常常却在一些生活琐事上发生争吵，加上黄某整天无所事事，经常与朋友赌钱，两人关系开始出现裂痕，2011年黄某多次向刘某要钱，刘某碍于情面，先后多次向黄某交付共计18000元，但又怕哪一天黄某将自己抛弃，遂要求将该款作为黄某向自己的借款，黄某表示同意，因此向刘某出具了借条，保证在半年后还清。

此后，两人之间的亲密关系因种种原因不断恶化，到2012年上半年，两人彻底分手，刘某要求黄某归还借款，但黄某根本不予以理睬，刘某多次催款，黄某均拒绝归还，到下半年故意躲避，也不接听刘某的电话。

刘某深深感到自己被黄某背叛，自己彻底死心了，无可奈何的刘某只好将黄某诉至法院，承办法官经过开庭审理，查明了黄某向刘某借款的事实，双方债权债务关系明确，遂判决黄某立即向刘某归还上述借款。

黄石市西塞山区法院审判动态：离婚协议易定财产分割难 法院判决摆乌龙

2013年5月15日 南方日报

婚前双方共同出资按揭买房，由于婚后感情破裂，两年后离婚。离婚协议写明“双方各自名下的房屋及其他

财产归各自所有”明确了双方财产的产权归属。事后，办理房产分割手续时，男方反悔，不履行离婚协议，致房产分割受阻，女方起诉至黄石市西塞山区法院求助法律支持。一审判决出人意料，不支持原告的申诉请求，原告对判决结果违背离婚协议当事人的约定十分费解，引发争议。目前，原告已上诉至黄石中院，本网将继续关注。

男方拒绝履行离婚协议引发女方确权之诉

目前天涯网友爆料，一套婚前购买的房产，离婚后却无法过户，这是怎么回事呢？

六年前，严先生支付 15 万元首期款在武汉某楼盘购买一房，房屋登记在文女士名下，按揭及物业等其他费用均由文女士承担。购房合同签订半年之后，双方在广州登记结婚。

三年后，双方感情破裂协议离婚。离婚协议约定：双方各自名下的房屋及其他财产归各自所有，其中女方名下武汉某楼盘某房，房产首付 15 余万为男方支付，男方不予追究该房产权归属问题。随后双方登记离婚，文女士称：“男方宣告自己‘净身出户’，并一直没有向我索要 15 万元。”

离婚后，文女士在武汉东湖高新区政务中心办理房产证时，却被告知此房虽登记在她名下，但如果该房需要过户则必须办理房产分割手续，需双方持离婚协议共同到场才能办理，或由一方手持法院对房产归属的判决亦可办理。文女士在与严先生长期沟通被拒后，遂无奈诉至法院，请求判令该房屋产权归属原告。

黄石市西塞山区法院支持反诉令原告费解

在严先生的争取下，该案从广州移交至黄石西塞山区法院。随后，严先生提出反诉要求归还该房产的首付款 15 余万。

在一审判决中，法院判定根据离婚协议条款，确认协议中房屋归文女士所有。然而令文女士不解的是，法院支持了严先生“返还 15 余万元”的反诉请求。

法院认为，该财产属严先生婚前个人财产，且严先生未将其房产首付款明确赠与文女士，也未放弃该财产权利，因此判令文女士返还严先生购房款 159206 元。

对于一审判决，文女士表示这并不符合事实，“房屋登记在我的名下是事实，离婚前男方就以已赠送房屋为由不支付共同开支，离婚时也说自己是净身出户，事实上男方也一直没有追究这 15 万余元，离婚协议更没有约定要偿还 15 万元。离婚一年多后男方反悔了，法院竟然支持反悔做出如此判决，这不符合离婚协议的约定。”

更加令文女士不解的是，离婚协议上并没有出现“159206 元”这个数字，被告严先生出具的证据当中也没有“159206 元”这个数字，法院从何判定文女士应当返还严先生购房款 159206 元？

法院判决支持“返还财产”请求惹争议

不难发现，该案的焦点就在于离婚协议中“15 余万元”是否需要女方返还的问题。关于黄石市西塞山区人民法院判决“返还财产”是否正确或者有法律依据，记者就此采访了数位法律界专家教授及知名律师。

观点 1、法院判决违反协议约定

湖南知名律师、长沙云和岳律师事务所李科丰认为，该案中法官的判断是基于一种主观的常理，即谁出的钱归谁。这显然违反了离婚协议意思自治原则，没有从协议的文本出发进行解释。

李科丰强调，“15 万”之说出现在离婚协议的“夫妻共同财产处理方案”条款里，很明显 15 万应当依据协议来分配，如果需要返还，男方需举证证明依据协议女方同意返还。所以，法院依据“个人财产”的说法下判决似乎有点主观。

观点 2、未作处置约定视为放弃

广州某高校法学院陈教授谈到，离婚协议作为夫妻婚姻存续期间的最后一个文件，也就是结束婚姻关系的重要文件，双方都应该认识到其重要性。就本案来看，对于离婚协议中提及了首付款 15 万，却未作出如何处置的约定，应视为放弃。

况且，房款本身就是房产的一部分，首付款作为种类物已转化成了特定物，联系第二条第 2 款约定，既然对于特定物（房屋产权）不予追究，自然也表明放弃对 15 万的追究。

观点 3：15 万应理解为婚约赠与

广州大学法学院、广州律师学院教授欧卫安指出，该案中的 15 余万应理解为婚约中的赠与。

欧卫安表示，婚约赠与的行为是男女双方订立婚约后，在预想到将来会结婚的基础上所为的赠与，以婚约的解除为解除条件。在婚约得到履行，即男女双方正式结婚的情况下，赠与行为合法、有效，财礼归受赠人所有，赠与人不能索回。

观点 4：应审慎查明事实，正确理解协议条款

“以我的个人理解，之所以提到首付 15 万为其所出？应是表示，不追究房产归属问题，15 万也不再追究，但同时自己也不承担今后由此套房而引发的一切纠纷”。

在谈到对法院据以判决的离婚协议条款的看法时，广东商学院法学院刘祥红教授提醒：我们可以看到，离婚协议第二条写明为“夫妻共同财产处理方案”，可是为什么提及了 15 万元首付款这一重要财产信息却没有明确如何处置？结束婚姻关系的离婚协议究竟是怎样的意思表示？离婚协议是在什么样的情况下签订的？法官认定案情时必须以客观的证据事实为根据，所以，这些都应该是法院审理时需要考虑和审慎查明的。而作为成年人，应该对自己所为的一切民事行为负责。

律师称一审判决漏洞百出 适用法律张冠李戴

判决书第5页写到，“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）第八条规定作出判决”。

文女士代理律师称，该条规定是针对申请宣告婚姻无效方面的规定，但一审却将其作为反诉案中的判决依据，因此是错误的。记者查询到，《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释（一）第八条条文为：当事人依据婚姻法第十条规定向人民法院申请宣告婚姻无效的，申请时，法定的无效婚姻情形已经消失的，人民法院不予支持。

以此条文作为判决依据，确属张冠李戴。

另外，原告代理律师表示，在一审庭审中，男方除向法庭提供了一份银行卡明细表和一张15万元的借条外，再没有其它的证据。在第一份证据中虽有一张没有名称的银行流水可以说明于2008年6月21日发生了金额为148000元的支出外，再没有其它的证据可以证明其支付的具体购房款是159206元。

原告代理律师表示，如此错漏百出，此判决实属牵强。

记者手记

我们知道，意思自治原则，即协议双方以自己的真实意思来充分表达自己的意愿，根据自己的意愿来设立、变更和终止民事法律关系。这已经形成了民法的基本理念与原则。法官保持中立地位就要充分尊重当事人的处分权，尊重当事人的意思自治。但是在我们的司法实务中，由于长期受职权主义诉讼模式或地方保护主义的影响，却有许多与意思自治原则相背离的做法。

本案中，就离婚协议中第二条第2款证据来看，是否可以理解为，女方名下武汉某楼盘某房，（虽然）房产首付15余万为男方支付，（但）男方不予追究该房产权归属问题？这一点是值得法官思考的，对这句话的理解我们要尊重的是签订离婚协议时双方的真实意思表示。

虽然此判决只关系到一个普通的个人，但也将影响到无数面临此境遇的人做出判断和决定。法院的价值取向，是否表现出对契约的尊重，决定社会的人心取向。人与人之间信任、道德都将由此滋生。甚至，法治还是人治，是一个地方招商引资的软实力，良好的法治环境是经济发展的关键因素，而法治环境正由一点一滴的小事积累。

我们希望法官针对具体案情，慎重判决，根据经验法则、逻辑规则和自己的理性良心来自由判断证据和认定事实，最终还当事人一个公平公正的判决！

重庆荣昌法院审判动态：私取夫妻共同存款 法院判令离婚男少分钱

2013年5月15日 中国新闻网 张敏 章莹

重庆荣昌法院15日通报称，该院近日依法对一起离婚案件宣判，判决解除双方婚姻关系，同时针对被男方私自取走的存款，法院认定属于夫妻共同财产且男方应当少分。

原告漆某与被告蓝某于2004年1月登记结婚，二人均系再婚，婚后生育一子。2008年后双方因故产生矛盾，2009年为小孩读书原告独自带小孩回到老家，后到成都打工至今。2011年被告更换电话后二人失去联系，原告曾向被告户籍地派出所报案。今年3月，原告向荣昌法院提起诉讼，请求判令解除双方夫妻关系。

本案在审理中查明，2011年3月，原告曾以被告名义在某银行转存2年期存款58022.54，2013年3月到期，存单由原告保管。2012年12月，被告与前妻的女儿凭被告身份证将该存单挂失后取走。庭审中，原告主张被告应少分或不分该款。

法院审理后认为，原、被告分居生活两年且期间未有联系，有相关证据证明，被告未尽为人夫、为人父责任，严重损害双方夫妻感情，因此对原告要求离婚的诉讼请求予以支持。针对被告通过挂失方式取走的58022.54元存款，该款存入时间为原、被告夫妻关系存续期间，被告在未与原告联系下私自取走该款且至今不足半年，在无证据证明其将该款已用于夫妻共同生活情况下，应作为夫妻共同财产在双方离婚时进行分割。同时，考虑被告私自取走该款的行为及两年多来小孩一直由原告抚养的事实，故酌情考虑该款由原告享有38022.54元，被告享有20000元。

（五）损害赔偿案例

广西来宾市兴宾区法院：女子起诉离婚被夫反控出轨 妻子赔偿丈夫1.38万元

2013-04-28 广西新闻网-南国今报 黄必成

[提要] 妻子因不堪忍受家庭暴力离家出走，5年后向法院起诉离婚，岂料丈夫反控她出轨并索要精神损失费。最后，原告黄某同意赔偿1.38万元，被告谢某表示不追究原告的刑事责任，双方和平分手。

广西新闻网来宾讯（记者 黄必成 通讯员 余媛媛）妻子因不堪忍受家庭暴力离家出走，5年后向法院起诉离婚，岂料丈夫反控她出轨并索要精神损失费。4月24日，在来宾市兴宾区法院小平阳法庭的调解下，女子黄某向丈夫谢某一次性支付1.38万元精神损失费后，双方和平分手。

2005年4月，黄某和谢某经媒人介绍，认识不到3个月便登记结婚。婚后两年，因身体原因，夫妻俩一直没有生育。见妻子迟迟没有怀孕，谢某便责难对方，心情烦躁时还动手殴打。2008年9月，黄某不堪家庭暴力，外出打工，自此与谢某分居。

今年2月，黄某以家庭暴力造成夫妻分居长达5年为由，向法院起诉离婚。小平阳法庭开庭审理时，被告谢

某辩称，黄某离家出走后，于2010年与他人同居，并生下了一小孩。他同意离婚，但认为黄某在婚姻存续期间与他人同居生子，严重损害了他的利益，给他造成了不良影响，要求对方赔偿精神损失费2万元。

庭审过程中，双方各执一词，相互指责对方。

法官对两人分开调解，指出被告实施家庭暴力是违法的行为，而原告在婚姻存续期间与他人同居已涉嫌重婚，希望双方能互谅互让，别再让伤害进一步扩大。最后，原告黄某同意赔偿1.38万元，被告谢某表示不追究原告的刑事责任，双方和平分手。

（六）扶养赡养案例

河南郑州市上街区人民法院：父母离婚约定抚养费 子女要求变更获得支持

2013年5月16日 人民法院报 游俊豪

日前，河南省郑州市上街区人民法院审理了一起变更子女抚养费纠纷案。15岁的刘某某状告生父增加抚养费得到法院支持。

张某与刘某系夫妻，婚后生有一女，即原告刘某某。后夫妻双方因性格不合，经常因琐事发生争吵，于2009年10月经法院调解离婚，婚生女刘某某随女方张某生活，男方刘某每月给付女儿刘某某抚养费200元直至其成年。2011年，张某所在企业因经济效益下滑，企业进行裁员导致张某下岗，张某仅靠打零工勉强维持她和女儿的生活。随着物价上涨和生活水平提高，致使张某难以负担。张某多次要求刘某增加对女儿的抚养费，均被刘某拒绝。

法院审理认为，婚姻法规定，父母离婚后，未成年子女生活费和教育费的协议和判决，不妨碍子女在必要时向父母任何一方提出超出协议或者判决原定数额的合理要求，子女在一定条件下可以要求变更原定数额。因此，原告刘某某要求其父刘某增加抚养费，符合有关法律规定。最终，在法院主持下，原、被告达成调解协议：被告刘某每月支付给原告刘某某抚养费400元。

重庆长寿区人民法院审判动态：“不孝子”劝母安乐死“伤心娘”诉儿到公堂

2013年5月15日 上海法治报

养儿防老一直是中国传统的养老观念，但重庆市民王某，不仅不赡养年迈的父母，居然劝说患病的母亲李老太安乐死，少花冤枉钱，伤心欲绝的李老太将王某起诉到法院。近日，长寿区人民法院判决王某依法承担赡养义务。

经审理查明，李老太和老伴都已年过古稀，育有两儿两女。2009年，李老太积劳成疾，罹患癌症，大儿子和两个女儿都积极筹钱为母亲治病，并对母亲隐瞒病情，期望母亲保持良好的心态。但二儿子王某拒不出钱，声称如果让其出钱就将病情告诉母亲。

2012年以来，李老太的医疗费用越来越高，大儿子和两个女儿无力承担，便多次要求王某也出一份钱，但王某不仅不出钱，还四处和村里人说自己的母亲得了癌症，治病都是花冤枉钱。不久，李老太从旁人口中得知了自己的真实病情，质问二儿子王某是否愿意出钱为她治病，王某却说治疗癌症是白花钱，不如安乐死。

2013年2月，伤透心的李老太与老伴将二儿子王某起诉到长寿法院，要求王某尽赡养义务。庭审中，王某缺席，但委托他人递交了一份答辩状，称自己劝母亲安乐死是为了减轻母亲的痛苦，表示愿意在法律规定的范围内承担赡养义务。

经审理，长寿区法院依法判决王某每月向父母支付赡养费260元；支付父母已经产生医疗费用的四分之一，即18447.45元；并承担父母以后产生医疗费用的四分之一。

（七）离婚后财产纠纷及相关纠纷

丰台法院审判动态：男子将686万存前妻账户难要回 法院称系赠与

2013年05月10日 京华时报

王先生称，他将686万余元的拆迁款存在前妻李女士的账户内，让对方暂时保管，想要回时却被拒绝。记者昨天获悉，丰台法院一审认定，该款为王先生赠与前妻，驳回了王先生的诉讼请求。

王先生诉称，他与李女士原是夫妻，于2008年6月协议离婚。离婚后，双方未分居。2012年，他名下的181号院面临拆迁，并与村委会签订了《货币补偿协议书》，约定因腾退该院共补偿686万余元。2012年10月10日，拆迁款到账，为防止其他家庭成员与他发生争议，约定由李女士暂时替他保管。当日，他将拆迁款转至李女士账户内。4天后，他向李女士索要被拒，于是起诉。

李女士说，王先生给她钱是自愿履行离婚协议。

法院一审查明，王先生与李女士的《离婚协议书》约定：现有宅基地两处，即181号和317号（门牌号后变更为288号）全部归女方所有。后181号面临拆迁，李女士、王先生曾出具一份《声明》：“李女士自愿将181号宅基地240平米赠与王先生所有。”

村委会和拆迁公司均称：王先生与李女士分别就两块宅基地签署了补偿协议，王先生签的是181号，货币补偿；李女士签的是288号，回迁房补偿。村里不可能把两块宅基地认定为一个人的名义，一人只能签一份补偿协议。

法院认为，在双方已离婚数年并已分别再婚的情况下，王先生给付李女士巨额款项且双方无书面约定；依据

证言，双方就两处院落各自签署一份拆迁补偿协议所得利益明显大于李女士一人就两处院落签署一份拆迁补偿协议所得利益。王先生将 686 万元给李女士，应视为赠与。

宣判后，王先生已向市二中院上诉。（记者裴晓兰）

北京顺义法院：男子诉停付前妻租房费被驳

2013 年 5 月 15 日 北京晨报 颜斐

晨报讯（记者 颜斐）聂先生与前妻离婚时房子归了他，但他每月需给付对方 300 元租房费。如今，因病陷入经济危机的聂先生将前妻告上法庭，请求判令停止支付租房费。近日，顺义法院驳回了他的诉讼请求。

据聂先生说，他与前妻彭女士于 2007 年协议离婚，次年，经法院判决，属于夫妻共同财产的一套房屋归他所有，他每月给付前妻 300 元用于租房。目前，他因身患疾病，经济陷入困难，没有能力继续给付对方补助，故起诉到法院，要求法院判决停止每月给付前妻租房费。

彭女士认为，她现在仍没有能力买房，只得租房居住。判决书中确定了原告要一直给付其租房补贴至其自己购房之日止，且自己的经济收入较低，所以不同意原告的诉讼请求。

法院认为，聂先生基于已经分得的财产而向彭女士支付租房补贴，属于财产性补偿，是对彭女士居住权的保障，不能因为原告所陈述的缺乏给付能力而免除。

兰州法院审判动态：离婚 1 年后 前妻诉请分割拆迁还建房

2013 年 5 月 27 日 中国甘肃网-西部商报 樊丽

离婚前，因一套拆迁还建房屋的位置楼层及房号均不确定，在离婚判决中未对该房屋作处理。离婚 1 年后，李香发现该房屋已经建成，于是将前夫起诉至法院要求分割该房产。

2012 年，李香和杨浩起诉离婚，法院判决准予二人离婚，在双方婚姻关系存续期间，在榆中县城购买的一套面积为 92.24 平方米的楼房，因城市规划而被拆迁，在离婚诉讼中新建的还建房尚未竣工且未办理产权登记，楼层及房屋价值都无法确定，对此部分财产未予分割。

离婚 1 年后，李香得知该拆迁还建房屋已经竣工。认为该房屋属于夫妻共同财产的李香，于今年初将前夫杨浩起诉至榆中县法院，要求对该拆迁还建房屋进行分割，并且对 8000 元的拆迁项目补偿费也一同分割。对于前妻李香的诉请，杨浩则认为，他与李香婚后从未购房，诉争房屋是他单位分给他的福利分房，而拆迁还建的楼房他还未拿到钥匙，房屋面积多大、什么结构他都不知道，现在无法分割该房屋。

庭审中，李香和杨浩对涉案房屋价格达成一致意见，即该房屋价值共计 40 万余元。榆中县法院一审认为，李香和杨浩二人婚姻关系存续期间的共同财产应归双方共同所有，财产应合理分割，故对李香要求依法分割涉案房产的请求，法院予以支持。而对于李香要求分割拆迁过渡费及补偿费的诉请，因其无法证明该款项在离婚诉讼时尚存，对此诉请法院不予支持。根据法律规定，夫妻离婚时的财产分割，应根据财产的具体情况，照顾子女及女方权益的原则判决。结合案件实际，李香无业，杨浩拥有固定职业，且在法庭限定期限，李香优先交纳对半房款，为了照顾女方权益和便于今后案件的顺利执行，涉案房屋的产权由李香所有为宜。

据此，一审判决位于榆中县某小区建筑面积为 105 平方米的楼房一套归李香所有；李香于判决生效后十五日内给付被告杨浩房屋折价款 20 万元；驳回李香的其他诉讼请求。

石门县人民法院审判动态：离婚夫妇互诉对方“欠账” 法官碰上“雷人案”

2013 年 5 月 29 日 红网 谭燕 李子斌

近日，石门县人民法院办理了一起原告与反诉原告均撤回了起诉的离婚后财产纠纷一案，案件结案方式明了，但案件个中由来值人深思。

话说易石与肖红原是一对小夫妻，2012 年 12 月俩人在石门县民政局协议离婚。协议离婚时肖红手书了 2 份欠条，内容为：易石与肖红协议离婚，今收到易石现金肆万(40000)欠条，还款方式分二次还清，即 2011 年年底偿还 20000 元，2012 年年底偿还 20000 元。落款为甲方易石、乙方肖红、担保人易平、肖平(甲、乙各一位亲友，两亲友均未审查欠条内容)均在该欠条上签名。该欠条，易石与肖红各持 1 份。在离婚协议书中载明双方无共同财产及债务等问题。2013 年 3 月易石起诉至法院，要求肖红偿还 4 万元欠款，肖平承担连带偿还责任。随后肖红对易石提起反诉，要求易石偿还肖红 4 万元欠款。

法院审理过程中，易石与肖红对对方的事实主张均不认可，对此双方均应提交足够证据证明自己的事实主张。该院认为，本案中易石与肖红提交的欠条内容一致，两份欠条中均未明确约定易石与肖红之间存在债权、债务关系，也未确定具体的债权人、债务人，出庭作证的证人也不能清楚地证明欠条的具体内容，在离婚协议书中双方亦未约定有欠款的事实，故易石与肖红均未提交充足证据证明自己的事实主张，故易石要求肖红偿还欠款 4 万元，并要求被告肖平承担连带偿还责任的诉讼请求，肖红要求反诉易石偿还欠款 4 万元的诉讼请求均不应得到支持。经过给双方阐法释理，易石与肖红先后向法院申请撤回起诉。

办案法官提醒大家，欠条书写一定要规范，谁欠谁的钱，谁是债权人，谁是债务人，一定要明确。既使今后对簿公堂，就是法官也难以分清是非曲直。

大渡口区法院审判动态：女子离婚 8 年争房产 前夫未出庭照样赢官司

2013年5月30日 重庆商报

离婚8年后，36岁的唐莉将前夫王斌告到法院，要求平分二人结婚期间购买的一套房产。昨日，记者从大渡口区法院获悉，王斌虽未到庭，但法院一审判决他赢了官司。

离婚8年后她争房产。

2002年，唐莉与王斌结婚。2003年，王斌在大渡口春晖路买了一套70平方米的小区房，并于第二年取得产权证，且只登记了王斌一个人的名字。因为性格不合等原因，唐莉与王斌于2004年协议离婚了。2012年9月，唐莉突然找到王斌，要求平均分割这套房产，遭到王斌拒绝。

随后，唐莉一纸诉状将王斌告到法院，诉称这套房产系二人婚姻关系存续期间共同购买的房产，她与王斌理应各占一半的产权，希望法院判令按45万元的价格平均分割这套房产。法院受理此案后，作为被告的王斌一直没有任何回应。近日，法院缺席审理了这起离婚8年后才发生的房产纠纷。

前夫缺席照样赢官司

庭审时，唐莉拿出在大渡口土地房屋权属登记中心的查询记录和离婚协议，称该套房系二人结婚期间共同购买，她缴纳了部分首付款和按揭款，且写进离婚协议书的第三条：“双方因跟父母同住无房屋财产分割”。“离婚协议上的第三条证明，离婚时双方没有分割这套房产，当时是考虑到王斌的父母没有房屋居住，所以没有将房屋进行分割，由王斌的父母居住”，唐莉的代理人向法官表示。

法院审理认为，唐莉及其代理人的这种说法明显与约定的字面意思不同，完全不符合常理。法官表示，对于这一条最直接的理解应该是，唐莉与王斌在离婚时确认这套小区房不属夫妻共同财产。此外，王斌在双方婚姻存续期间取得的产权，且唐莉知晓这一事实，离婚时她也清楚该套房属于个人财产，而且唐莉声称自己曾支付过这套房屋的首付款等款项，但没有任何证据证明。

据此，法院一审认定该套房不属于夫妻共同财产，驳回唐莉的诉讼请求。目前，唐莉没有上诉，判决已生效。（文中人物系化名）

买房最好注意名字登记

针对本案，江北锦扬律师事务所倪世钧律师表示，房屋系不动产，根据我国物权法的相关规定，作为不动产业的房屋，其权属一般是以产权证登记为准。倪世钧提醒说，“对于房产来说并非出资或签了出资合同就万事大吉了，最好的权益保护就是将名字登记在产权证上”。

太原市阳曲县法院：离婚一年后状告前夫隐匿房产

2013年5月25日 山西法制报 郭晶 赵晓燕

一些离婚案件中，夫妻感情已经破裂，打官司的目的就是分割财产。这不，周某便发现前夫竟然在离婚前将多年前购买的房产转到了其妹妹名下，于是将前夫邓某告上法庭。近日，太原市阳曲县法院一审认定该房产系夫妻共同财产，判决邓某应支付给前妻周某该房产折价款的一半。

周某和前夫邓某离婚已一年。最近，周某发现前夫曾在多年前购买过一处住房，离婚前不久却把房子转到了其妹妹名下。为此，周某把前夫诉至阳曲县法院，要求确认房屋买卖合同无效，房屋产权恢复到邓某名下，并将这套房子作为夫妻共同财产进行分割。

法院审理后认为，这套房子是原告周某和被告邓某婚姻关系存续期间所得的财产，应归他们共同所有。邓某没有征得妻子同意就与妹妹签订卖房合同，损害了妻子的合法权益。最终，法院据此判决房屋产权归邓某所有，因此邓某应支付前妻周某房屋折价款的一半，即25万元。

该案主审法官表示，一方存在隐藏、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行为的，分割夫妻共同财产时可以少分或不分。此外，如果一方离婚后才发现另一方隐藏了财产，则不管离婚时间长短，都可以在发现之日起两年内提起分割隐藏财产的诉讼。而伪造、毁灭重要证据，妨碍法院审理案件的，法院可根据情节轻重予以罚款、拘留。

（八）恋爱同居纠纷案例

北京海淀法院：前男友将名下车变卖 女子起诉获判还首付

2013年05月05日 北京晚报 林靖

本报讯（记者林靖 通讯员张立芳 张志富）用同居男友的名义贷款买车，不料日后被男友擅自卖掉，何女士索车无果起诉，当庭要求男友返还购车款11万余元。记者近日从海淀法院获悉，张先生被判返还何女士购车首付款4万余元。

据何女士说，1997年底，她成立了一个经营部，其同居男友张先生也在经营部协助她工作。经营部需要一辆面包车用于接送货物，男友同意以他父亲的房产作抵押贷款车。随后，何女士通过转账方式，支付首付款4万余元，并向银行贷款8.7万元（含本息），从而购得一辆面包车。车落户在男友张先生的名下，张先生驾驶该车为经营部接送货物。

但之后二人交恶分手，张先生将车卖给了别人。何女士愤而起诉。“这车的首付款和贷款都是我支付的。我把现金交给张先生，再由张先生前去银行还贷。”何女士当庭出示了支付首付款的转账支票以及现金流账本，但账本

并没有张先生的领款签字。

“首付款是我以现金方式支付的，贷款也是我还的。”张先生坚持称。他出示了银行出具的还款明细单。

法院经审理后认为，张先生是面包车的车主，有权将车卖与他人。但何女士提交的银行转账支票，足以认定何女士以转账方式支付购车款4万余元的事实，应予支持。最终法院作出上述判决。

南京秦淮区人民法院：丈夫豪车送“小三”妻子不答应 法院判归还

2013-05-07 中国江苏网

原标题：丈夫豪车送“小三”妻子坚决不答应 法院判“小三”归还



中国江苏网5月7日讯 “要不是有人提醒我，我怎么也想不到，他居然将价值七八十万的车子给了别人。”日前，南京秦淮区人民法院审理一起财产纠纷案件时，市民张晓当庭哭诉。张晓表示，这辆价值七八十万的车子是她和丈夫的共同财产，丈夫无权处置，请求法院判决受赠者归还车辆。

记者纪树霞

[案情回放]

丈夫悄悄将豪车过户给了情人

张晓和丈夫王海刚结婚时，王海处于创业阶段，经济条件很不好。而张女士一直信奉“嫁鸡随鸡，嫁狗随狗”的理念，家里家外一把手，将小家庭打理得有条不紊。

从2010年起，王海的公司做得风生水起。见丈夫事业有成，张晓也很高兴，她提议丈夫买辆好点的车。不久，他们看中一辆价值七八十万的豪车。但开上豪车的丈夫却常常以应酬为名不回家。

渐渐地，张晓开始觉得丈夫有事情瞒着自己。这时候，朋友也旁敲侧击地提醒她，一定要抓住丈夫的财产。张晓背着丈夫去银行查了双方名下的存款，发现并无异常，一颗悬着的心总算放下了。

可不久她又听到了一些关于丈夫与公司女职员关系暧昧的流言，还听说二人经常开着自家的豪车外出游玩。

直到此时，张晓才想起来，丈夫已经很久没有将车子开回家了。

丈夫给出的答复是懒得开，一直放在公司。对于王海的回答，张晓并不完全相信。当天，她就到车管所进行了查询。一查才知道，原来这辆价值七八十万的豪车已经过户到了一名王姓女子的名下。而这个王姓女子就是传闻中与丈夫有关系的女职员。

为讨说法，张晓悄悄将王小姐约出来摊牌，可对方的态度更是让她气愤不已。王小姐跟她说，这车是老板送她的，和张晓无关。盛怒之下，张晓一纸诉状将丈夫王海和王小姐一起告到了法院，要求法院认定王海的赠与行为无效，判令王小姐返还被赠与的车辆。

[庭审直击]

“小三”接受赠与行为被判无效

秦淮区人民法院开庭审理此案时，被告王海和情人王小姐均到庭。

庭审时，王小姐表示，车子是老板王海送给自己的，如今赠与合同已经履行完毕，如果原告张晓觉得这种赠与损害了他们的夫妻共同财产，她可以向丈夫王海主张赔偿，与自己没关系。

“我丈夫将车子送给你，你不但还不，还让我向丈夫主张赔偿。”对于王小姐的说法，张晓怒不可遏。她说，自己与丈夫结婚这么多年，见证了丈夫的成功和失败。当初结婚时，丈夫一文不名，如今的成功有她的一份功劳。这辆价值七八十万的车子是她与丈夫结婚期间买的，属于夫妻共同财产，未经她同意，丈夫不能随意处置，所以这样的赠与合同应属无效合同，法院理应判决归还。

法院审理认为，本案被告王海在与妻子张晓婚姻关系存续期间，私自将重大财产赠与王小姐，其行为导致的财产转移是无效的。而王小姐接受王海的赠与，是无偿受赠，不符合善意取得的构成要件。最终，法院依法支持原告张晓的诉讼请求，判决被告王小姐将车子归还给她。

整个庭审过程中，王海起初还称自己确实将车赠与了王小姐，但之后的庭审中却一直默不作声。记者了解到，由于此财产纠纷案件已在圈子里闹得沸沸扬扬，王海与情人王小姐之间也早已不像之前那般甜蜜了。

[律师在线]

属于夫妻共同重大财产必须归还

从近年来法院判决的案例来看，关于丈夫赠“小三”钱物，妻子起诉讨要的案例越来越多，记者就此采访了江苏圣典律师事务所主任律师严国亚。

丈夫送给“小三”房产在法律上是一种赠与行为。赠与在法律上更多地表现为一种权利义务的不对等。一般来说，赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与，且赠与人将赠与财产实际交付受赠人，该赠与合同关系即成立。但《合同法》第52条规定，损害社会公共利益，也就是有悖公序良俗的合同无效。在夫妻财产分割过程中，婚外情人之间的赠与行为当然应当认定无效。因为感情出轨双方之间的赠与行为，是以对夫妻关系的背叛和精神伤害为代价，是以对他人权利的侵害为前提形成的财产权利的不对等转移。

严律师表示，夫妻双方中的任何一方私自动用夫妻共同财产，并以此赠送情人，只要不对夫妻双方生活造成影响，如价值不是太大的项链、手表之类的普通礼物，法院一般不会判决返还；但若所赠物品涉及重大财产，如车子、房子等，法院会依法判决归还。“当然，若所赠财物是赠与者个人所有，如该财产婚前已进行过公证，那赠与者即可自由支配，夫妻中的另一方无权主张索回。”严律师强调。

相关新闻>>>

女子当“小三”32年

富商死后被判

返还6500万财产

台湾某科技公司前监察人杨姓男子，生前和周姓女友人发生婚外情同居长达32年，死后杨妻发现丈夫竟有6500多万(新台币，下同)存款和股票存放在周女姐姐账户，因而提告要求返还，结果不料周女竟在诉讼过程中，将相关财产变卖一空，法院因此判决必须返还。

据了解，杨妻是在5年前丈夫过世后才得知竟有6500多万元遗产存放周女姐姐账户，没想到提告后周女却上演金蝉脱壳戏码，将相关财产连同一栋房屋全数变卖过户，因此逼得杨妻必须对周女提告，要求周女返还款项并涂销房屋所有权登记。但周女抗辩，相关财产都是杨男留给她的养老金，不过法院并不采信。

全案经审理后，法院判决这名当了32年“小三”的周姓女子，必须涂销已过户房屋所有权登记，并返还6500万元新台币。

合肥市瑶海区法院：男女同居期间共同买房 分手后为房产闹上法庭

2013年5月23日 中国广播网 王利 唐瑾瑾

恋爱时一起买房同居，几年后双方感情破裂，为了分割房产多次协商不成，起诉到法院。近日，合肥市瑶海区法院审理对此纠纷进行了处理。

2004年5月，小林和小成相识后确立恋爱关系，之后在一起共同生活。2009年4月22日，两人共同购买了位于合肥市瑶海区的一套住房。近6万元的首付款由双方共同支付，余款从银行按揭贷款，此后的按揭贷款也是双方共同归还的。2010年10月，两人共同装修了房屋，并购买了家具和家电。2010年12月底，双方共同搬入一起购买的家中。

然而好景不长，两人在乔迁新房2年后，因琐事争吵分手。在小成的要求下，小林搬出了上述房屋。分手后，小林认为双方解除同居关系，小成应当补偿其曾经购房、装修及购买家电家具的出资。并且多次拿这个问题找小成商量，但始终未果。

于是小林诉至法院，请求法院依法判决该套房屋归小成所有，但是要补偿自己146985元的损失。

瑶海区法院审理认为，本案争议的房屋在购买时已确认小林占30%产权，小成占70%产权，有合肥市房地产颁发的房地产权证为证。现两人解除了同居关系，小林要求其所有的30%产权归小成所有并要求小成补偿，小成予以同意。依据《商品房买卖合同》和房屋产权证书，确认两人依据各自占有的产权比例支付的首付款和银行按揭贷款。据此，依照相关法律规定，法院判决涉案房屋一套房屋归小成所有；小成支付小林补偿款121740元；尚欠银行房屋按揭贷款185493.67元，由小林偿还55648.10元，小成偿还129845.60元。双方对判决不服后均上诉到合肥市中级人民法院，后合肥中级人民法院维持原判。

上海崇明法院审判动态：热恋时丈夫30万赠情人分手后夫妻联手追回钱款

2013年5月15日 上海法治报 刘海 陈群

上世纪70年代出生的吉先生自从认识了1984年出生的漂亮女士玲玲后，开始了热烈的追求。只可惜好景不长，当双方的情人关系因种种原因终止时，吉先生与原配妻子一起站出来向玲玲索要吉先生曾给付过她的钱款。日前，崇明法院就此案作出一审判决，吉先生赠与玲玲30万元的赠与行为无效，玲玲应予返还。

2009年，做点生意的吉先生因工作需要，经常到江苏省常熟市出差，也经常在该市的某酒楼用餐。一来二往，吉先生认识了该酒楼的大堂经理玲玲。妻子不在身边的吉先生见玲玲年轻又长得漂亮，所以利用吃饭之机，与玲玲搭讪并展开追求。双方尽管都知道彼此均有家室，但由于吉先生与玲玲约定双方均与原配偶离婚，所以玲玲愿意成为吉先生的情人，并于2011年5月与丈夫办理了离婚手续。而吉先生则在之前的半个月时间将30万元划入玲玲帐户。

嗣后，吉先生妻子知道了丈夫有外遇并且出手30万元时，与吉先生大吵大闹，夫妻矛盾激化。而玲玲也因为

种种原因对吉先生态度发生了明显的变化。心理失衡的吉先生遂于去年5月起诉至崇明法院，要求玲玲归还30万元借款。玲玲则声称双方存在特殊的情人关系，吉先生为了追求她维持不正当关系而自愿赠与。法院审理后认为原告以民间借贷关系起诉被告归还系争款项依据不足，不予支持。吉先生上诉后，中院驳回上诉维持了原判。

去年年底，吉先生妻子以原告身份起诉玲玲，以吉先生擅自处理夫妻共有财产30万元行为无效为由，请求判令返还。而吉先生则以第三人身份参与诉讼。法庭上，玲玲辩称吉先生所赠钱款已在两人共同生活期间花用。法院审理后认为，吉先生主动并且自愿赠与的30万元，是吉先生夫妻共同财产，吉先生的赠与行为直接损害了原告的经济利益，故作出上述判决。（文中人名均为化名）

（九）夫妻债务案例

北京市第二中级人民法院审判动态：离婚不能逃债务 共同借款要同还

2013年5月10日 人民法院报

本报讯 因未如期还款，闫女士将李先生及其前妻赵女士诉至法院，要求归还借款并支付利息。近日，北京市第二中级人民法院终审驳回赵女士上诉，维持一审法院作出李先生、赵女士偿还闫女士25万元借款，支付6643.15元借款利息的判决。

闫女士与李先生为同学关系。2010年9月，李先生向闫女士出具借条，载明：“今借闫女士人民币现金伍万元整。”该借条出具后，闫女士向李先生出借5万元现金。同年12月，李先生再次向闫女士出具借条，载明：“今借闫女士人民币贰拾万元整。”当日，闫女士向李先生汇款20万元。2011年6月，李先生向闫女士出具承诺书，内容为：“我保证在2011年8月30日前将所欠闫女士的款项还清。如到期未能偿还，用位于北京市大兴区的房产中的属于本人的那部分作为还款的最终保障。”

后李先生未如期还款，闫女士诉至一审法院称，李先生与赵女士曾为夫妻关系，在李先生与赵女士婚姻关系存续期间，李先生为买房向自己借款共计25万元，但一直未予偿还。自己与李先生未约定所借款项为个人债务，亦不属婚姻法第十九条第三款所列情形，因此该债务应为夫妻共同债务。故要求判令赵女士与李先生偿还25万元借款并支付6643.15元借款利息。

李先生答辩称，闫女士所述借款事实属实，同意偿还25万元借款，但不同意支付借款利息。该笔借款与赵女士无关，因借款用于放高利贷，并非用于夫妻共同生活，且闫女士知悉借款用途。

赵女士答辩称，自己与李先生已于2011年7月29日协议离婚。自己于2009年11月与李先生分居生活，对李先生借款一无所知。李先生出具的承诺书表明闫女士知悉借款为个人债务。综上，不同意闫女士的诉讼请求。

一审法院经审理判决后，赵女士不服，上诉至北京二中院。

北京二中院经审理认为，李先生于2011年6月向闫女士出具的书面承诺书仅载明了涉案借款的还款时间及李先生不能如期还款所应承担的法律后果，而未约定涉案借款为李先生的个人债务。因此，赵女士主张该承诺书证明涉案借款为李先生个人债务不能成立；赵女士主张李先生将涉案借款用于放高利贷，但未提交证据予以证明；赵女士提交的证据不足以证明李先生向闫女士所借款项未用于夫妻共同生活。综上所述，赵女士的上诉理由不能成立，法院对其上诉请求不予支持。一审法院认定事实清楚、适用法律正确，应予维持。据此，作出上述判决。

（朱玥涂浩）

福建莆田城厢区法院：婚姻存续期间前夫借款27万元 妻子离婚了被告还款

2013年5月17日 海峡都市报 李伟强 方敏生

两夫妻在离婚前约定，婚姻存在期间双方没有共同的债权和债务，各自债权和债务由各自享有与承担。可离婚没多久，莆田城厢区的一女士林某就收到法院传票，因欠债被告上法庭。

据悉，2003年3月，张某与林某登记结婚。2012年5月30日，张某向沈某借款27万元，在出具的借条上称因经营电器生意资金周转困难，向沈某借钱。该借条上有三个担保人的签名。2012年6月4日，张某与林某办理离婚，双方签订的离婚协议书中约定“婚存期间没有共同的债权和债务，双方各自的债权和债务由各自享有与承担”。

江西省余江县人民法院：夫妻财产约定不明确 夫借妻款不用还

2013年3月12日 中国法院网 汪锦修

一对结婚三十多年，磕磕碰碰生活的夫妻，最终不但走上情感的不归路，妻子借给丈夫的巨款也因约定不明打了水漂。近日，江西省余江县人民法院一审判决准予原告逢春一与被告魏鑫明离婚。

法院经审理查明，原告逢春一与被告魏鑫明于1982年10月11日依法登记结婚，1983年7月共同生育一女孩，现已成年独立生活。原告逢春一与被告魏鑫明共同生活期间，两人打架十多次，被告魏鑫明对原告逢春一实施了一定程度的家庭暴力。被告魏鑫明经常赌博，曾受到行政处罚，并与她人有不正当男女关系，因而导致夫妻关系恶化，直至感情破裂，2003年开始分居至今。在原告逢春一与被告魏鑫明夫妻关系存续期间，被告分别三次向原告借款74800元，并出具了借条。

一审法院认为，夫妻感情确已破裂是准予离婚的法定条件，本案原告逢春一与被告魏鑫明共同生活期间，原告因为夫妻不和于2003年开始分居至今，时间超过十年，足以说明原、被告夫妻感情确已破裂，应准予离婚。

被告魏鑫明向原告逢春一借款 74800 元，因婚姻法规定夫妻约定财产必须采用书面形式明确约定，婚内借款仅是夫妻双方管理共同财产的一种方式，而非夫妻双方对于个人财产的一种约定，不能仅仅依据借条直接确认借条所记载的借款为夫妻一方的个人财产。本案从借据的内容上看，只是对这笔钱款使用权的约定而并不涉及所有权，双方对财产的归属并没有约定，至少约定不明确，原告逢春一没有证据证明该钱款是其个人财产，因此，婚内借款不能成立，被告魏鑫明不需偿还该借款，对原告逢春一的该项诉讼请求应不予支持。据此，依据《中华人民共和国婚姻法》第 32 条、第 39 条、第 47 条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第 2 条之规定，法院作出了如上判决。（文中人名均为化名）

株洲市石峰区人民法院审判动态：前夫在婚内贷的款 离婚后她要帮着还

2013 年 5 月 15 日 红网 蒋文跃 罗达

前夫伪造无婚姻证明，以个人名义从银行贷款，对这笔债务，女方是否有责任承担？昨日，株洲市石峰区人民法院审理这样一起民事案件。法院认定，虽夫妻已离婚，但这笔借款出现在夫妻婚姻关系存续期间，应按夫妻共同债务处理。

她认为前夫贷款与自己没关系

30 岁的陈芳（化名）于 2005 年 12 月与一名江西人结婚，于 2012 年 4 月离婚。2011 年 12 月，为了筹集药品销售所需的流动资金，陈的前夫王伟（化名）以个人名义向株洲某信用社借了一笔总计 30 万元的循环贷款。第一次贷款期限至 2012 年 12 月 9 日，同时双方还签订《最高额抵押合同》，约定由王提供自己的一套市价约 60 万元的房产作为担保，并办理了他项权利登记。

按照这家信用社的说法，合同到期后，王伟只付了部分利息，未按约归还本金及大部分利息。更令他们感到意外的是，王伟在贷款前提供的一份无婚姻证明是伪造的。多次协调未果，信用社将王和陈告上法庭。

信用社与王伟就虚假婚姻关系争论时，坐在被告席上的陈芳也是一肚子不满。她对法官说，她并不清楚前夫私自以个人名义向银行贷款的事实，且其与前夫解除婚姻关系后，达成各自债务各自偿还的离婚协议，抵押的房产也归前夫所有，此欠款与她没有任何关系。

法官判定应按夫妻共同债务处理

在法官看来，王伟以个人名义向信用社借款的时间，系两被告婚姻关系存续期间，两名被告婚姻关系存续期间所得的财产并未有特别约定，且陈芳不能证明信用社与前夫明确约定该笔借款为其个人债务，故应当按夫妻共同债务处理。于是判定陈芳与前夫一起承担向信用社归还欠款本息的责任。

法官还说，收到此判决后，陈芳也可依照其与王伟签订的离婚协议主张自己的权益。另一方面，不是所有婚姻存续期间的单方借款都会被认为是夫妻共同财产，“一种情况是双方签了婚前财产协议，也包括一方在借款时立据证明该笔钱由其个人承担；另一种情况是，一方提供证据证明，另一方把所借的款用于赌博或者其他不当用途”。

延伸阅读

抵押的房产出租，债主有优先受偿权

本报株洲讯（记者蒋文跃通讯员罗达）本案中，信用社还发现，王伟在借款后，已把用作抵押的房产出租给他人，签订的租期为 10 年。信用社主张对此房产有优先受偿权？此诉讼请求能否得到法院的支持？

法官认为，由于王伟欺骗了信用社，而信用社并不知道该房产属于王伟与陈芳共同拥有的事实，且抵押权自登记时已设立，应当认定信用社善意取得了抵押权。抵押合同系从合同，主合同系借款合同，信用社已经履行主合同的借款义务，就应当认定是支付了合理对价。信用社主张的优先受偿权成立。

（十）赠与案例

安徽霍山县人民法院：债务人无偿赠与财产 债权人诉撤销获支持

2013 年 5 月 8 日 六安新闻网

债务人无偿转让财产，造成债权人损害的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的赠与行为。日前，霍山县人民法院审理一起无偿转让财产造成债权人损害要求撤销的案件，判决撤销李某、高某将门面房赠与第三人李某某的行为。

霍山人李某和高某是夫妻。2011 年 10 月，李某向储某借款 500000 元，约定 2012 年 10 月还款，届满未还。2012 年 12 月，李某与高某将共有的一间门面房无偿赠给女儿（第三人）李某某，并办理完所有权变更登记。2013 年 2 月，储某与李某民间借贷纠纷一案经霍山法院生效法律文书确认：李某于 2013 年 2 月 24 日前返还储某借款 500000 元。后因李某未按判决期限归还借款，储某遂申请强制执行，查现李某无其他财产可供执行，储某便以李某和高某将共有财产无偿赠予女儿的行为损害了自己的利益为由诉至法院。

法院认为，储某与李某间的债权债务关系已由法院生效的法律文书确认，李某作为债务人，在主债务未清偿下，将与高某的共同财产无偿赠与女儿（第三人）李某某，致使无其他财产可供执行，其行为损害了债权人的利益，应予以撤销。（胡凯）

江苏无锡滨湖法院审判动态离婚后他向女方追索装修款 法院认定婚前属“赠与”

2013 年 5 月 14 日 江南晚报 古剑

王默婚前帮岳父母装修了房子，离婚后要求返还装修款，但前妻李燕不肯，近日，双方为此闹上了滨湖法院。王默与李燕是一对“85后”情侣，两人已到了谈婚论嫁的地步。

2009年2月，由于李燕的父母手上有两套旧宅拆迁安置所得的房子，两家就协商决定由王默家出资装修两套房子，等房子装修完，一套由李燕父母居住，另外一套就作为两人的婚房。当年8月，两套房子装修好后，共花了16.4万元。一个月后，王默、李燕登记结婚。但3年后，两人因夫妻关系不和而“分道扬镳”。王默称，两套房是自己在婚前出资装修的，应属于婚前财产，所以李燕应将装修款返还给他。两人闹得不可开交，最后王默将李燕及其父母告上了法庭。

李燕及其父母则称，两套房子的装修款项并不完全是王默一人承担的，李燕的母亲也曾在监督装修时付过一部分大额款项。而且，其中一套房子是两人的婚房，其装修应属于王默父母对夫妻二人的赠与；另外，装修前王默父母曾与李燕父母商定将其中一套房子的装修作为彩礼钱的一部分，实际少给付一些彩礼钱，因此，房子的装修款不应返还王默。由于双方对于两套房装修款的实际数额始终未能达成一致，双方同意对房屋装修的价格作出司法鉴定。经鉴定，两套房子中，婚房装修的价值为5.5万元，另一套价值3万元。

法官表示，婚房装修的目的是为婚后居住，婚房的装修款应在现存价值范围内折价返还。但另一套房子装修的目的是由李燕父母共同居住使用，王默在装修时对此是明知的，应认定是王默对李燕父母的赠与。据此，法院判处李燕返还王默婚房装修5.5万元。

海南省第二中级人民法院审判动态：昌江：宅基地之争母女对簿公堂 法院判赠与合同无效

2013年5月10日 海口网 薛逢侠

李某外嫁后，获得父母赠与的宅基地，但未办理过户登记，事隔8年后母亲向相关部门申请办理已赠宅基地登记，母女因此对簿公堂。近日，海南省第二中级人民法院终审判决双方的赠与合同无效。

1950年，李某的父母经政府划拨取得了位于昌江县某镇一处宅基地的使用权。1998年，李某外嫁后，将户籍迁至广东。2002年8月，李某的父母写下《赠与书》，表示将上述宅基地赠与女儿李某，之后，李某没有办理过户登记。2010年，李某的母亲吴某向昌江县国土局申请办理已赠宅基地的登记手续，李某不服，双方发生纠纷。吴某一气之下将女儿告上了法庭，请求法院确认《赠与书》无效。

昌江法院经审理认为，双方争议的土地权属为集体所有，外村村民不能取得他村宅基地使用权，在《赠与书》作出之前李某的户口已转出土地所在集体，失去了该集体成员的身份，因此《赠与书》内容违反法律、行政法规的强制性规定，遂判决赠与合同无效。李某不服一审判决，上诉至海南二中院。海南二中院经审理，根据《土地管理法》、《国务院关于深化改革严格土地管理的规定》等法律规定，认为只有本集体经济组织的成员才能享有宅基地的使用权，遂判决驳回上诉，维持原判。

（十一）其他相关案例

北京市二中院：当事人官司打一半撤诉律所索全部律师费败诉

2013年5月18日 京华时报 裴晓兰

陈女士聘请律所打官司，开庭一个月后撤诉，律所随后要求其支付全部律师费。记者昨天获悉，市二中院终审判决驳回了律所的诉求。

2011年10月，陈女士因股权确认纠纷与原告律所签协议，对方为其提供诉前咨询、取证、文件起草、民事诉讼立案等服务。协议签订后，陈女士支付了部分律师费。

该律所的王律师代陈女士向法院提起股权确认之诉。陈女士的案子开庭后，2012年2月，她向法院撤回了起诉。

此后律所起诉要求陈女士支付拖欠的20万元律师费及23.6万元违约金。市二中院认为，没有证据证明陈女士撤诉是由于与所涉利害关系人达成和解；陈女士对律所并没有终止委托。法院驳回了律所的诉讼请求。

借据未收回债务是否履行的证明——浙江宁波中院判决朱晓燕诉王建民等民间借贷纠纷案

2013年5月23日 人民法院报 案例编写人：浙江省宁波市镇海区人民法院 郑尚强 谢春华

裁判要旨

借款借据是证明双方存在借贷合意和借贷关系实际发生的直接证据，具有较强的证明力，在借据未收回情况下，除非有确凿的相反证据足以推翻借据所记载的内容，否则仅凭转账凭条，一般不能轻易否定借据的证明力。

案情

2011年1月21日，王建民、唐淑华以宁波市镇海区蛟川街道镇骆路271#27幢508室的房产做抵押，向朱晓燕借款人民币15万元，借款期限2011年1月21日至2011年2月21日，按银行同期贷款基准利率的4倍计算利息，利息、本金到期后一次性归还。借款合同签订后，三人对合同进行了公证。借款到期后，王建民、唐淑华以暂时没钱为由要求延长借款期限，此后音讯全无。2011年3月20日，唐淑华通过银行转账的方式将15万元汇入了朱晓燕丈夫王晨的名下，但并未要回借条并办理抵押注销手续。

2011年5月16日，朱晓燕诉至镇海区人民法院，请求判令王建民、唐淑华偿还借款15万元，并支付利息。

另外，王建民、唐淑华的儿子王塘曾多次向朱晓燕丈夫王晨借款未还。

裁判

宁波市镇海区人民法院经审理认为，本案中，如果唐淑华汇入朱晓燕丈夫王晨账户中的15万元是归还其向朱晓燕的借款，王建民、唐淑华理应及时要回借条并办理抵押注销手续。因朱晓燕继续持有相关债权凭证，且王建民、唐淑华的儿子王塘与朱晓燕丈夫王晨之间又存在借贷关系。因此，唐淑华于2011年3月20日汇入朱晓燕丈夫王晨账户中的15万元难以认定为归还讼争借款。

镇海法院判决：王建民、唐淑华共同返还朱晓燕借款人民币15万元，并支付自2011年2月22日起至法院判决确定的履行日止以本金15万元为基数按中国人民银行同期贷款基准利率的4倍计算的利息。

宣判后，王建民、唐淑华不服一审判决，向宁波市中级人民法院提起上诉。

二审中，因借贷各方均认可预扣利息6000元，实际交付借款14.4万元，宁波中院认定本案借款本金应为14.4万元，故对原判依法予以纠正，

2013年1月8日，宁波中院判决：撤销一审判决，上诉人王建民、唐淑华共同返还被上诉人朱晓燕借款14.4万元，并支付自2011年2月22日起至法院判决确定的履行日止以本金14.4万元为基数按中国人民银行同期贷款基准利率的4倍计算的利息。

评析

本案中，事实已经处于真伪不明状态，达到适用证明责任进行判决的条件，并涉及到证明标准的问题。

证明标准一般分为两种，即盖然性占优势证明标准和高度盖然性证明标准。

与盖然性占优势证明标准相比，高度盖然性证明标准所要求的盖然性程度较高，按此标准，盖然性的程度虽然不必达到或接近确然，但也不能仅凭微弱的证据优势对事实作出认定。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第七十三条规定：“双方当事人对同一事实分别举出相反的证据，但都没有足够的依据否定对方证据的，人民法院应当结合案件情况，判断一方提供证据的证明力是否明显大于另一方提供证据的证明力，并对证明力较大的证据予以确认。”这条规定首次以司法解释的形式明确了我国民事诉讼采用“高度盖然性”的证明标准，而不是盖然性占优势的标准，其要求审判人员对需证明事实的认定不仅要达到简单优势，而且要达到明显优势的程度。

在民间借贷案件中，借款借据是证明双方存在借贷合意和借贷关系实际发生的直接证据，具有较强的证明力；在借据未收回情况下要证明已归还借款，应当有确凿的相反证据足以推翻借据所记载的内容。

本案中，法官就是以“高度盖然性”的证明标准来认定双方当事人提供的证据。庭审中，王建民、唐淑华提供了2011年3月20日转账凭条，以证明其已经归还了本案中的借款15万元。但朱晓燕表示，该笔款项系唐淑华替其儿子王塘归还所欠王晨的15万元，并非归还本案中的债务。而且唐淑华在2011年3月20日汇款之后与朱晓燕见过面，如果该笔汇款确系归还本案中的债务，按照常理，王建民、唐淑华应当将相应的借据要回，但其既未将本案中的相关借据收回，亦未去房产部门办理相应的撤销抵押手续。对此唐淑华辩称，其还款后与原告朱晓燕去过房产部门，但由于王建民有事未到场，所以没能办成撤销抵押手续，该理由过于牵强。两人还称2011年3月20日归还了本案中的借款，而且庭审中被告代理人也表示，还款后唐淑华与朱晓燕见过面，但自2011年3月20日至朱晓燕起诉之日即2011年5月16日，已有将近两个月的时间，在这段时间内王建民、唐淑华迟迟未办理相关撤销抵押的手续，亦未将借据收回或让原告出具收据，这与常理不符。虽然朱晓燕与王晨为夫妻关系，但王晨与王建民、唐淑华的儿子王塘亦发生过借贷关系，而且王建民、唐淑华的代理人在庭审中也表示，两被告常出面帮其儿子还债，当时两被告向朱晓燕借这15万元也是为了替其儿子王塘还债。鉴于上述情况及根据债的相对性原则，王建民、唐淑华应向朱晓燕本人履行还款义务，如果其2011年3月20日汇入王晨名下的该笔款项确实是归还本案中的该笔款项，那么其应当提供其他相应证据予以证明，或者在还款之后经朱晓燕确认。

综上，原告朱晓燕提供的证据已经达到高度盖然性标准，而王建民、唐淑华仅凭转账凭条，不足以对抗朱晓燕提供的证据，故被告王建民、唐淑华应承担举证不能之不利后果。

本案案号：(2011)甬镇商初字第390号；(2012)浙甬商终字第457号

五、继承

(一) 继承审判动态

宁夏回族自治区银川市兴庆区人民法院：兄弟姐妹争遗产纠纷多 账算清后老死不相往来

2013-05-06 银川晚报

[提要] 从2013年1月1日到4月25日，兴庆区人民法院民三庭共受理继承案件12起，这一数据与受理总案件数824起相比仅占到1.46%，但与往年相比却呈现出上升的趋势。”

四兄妹争执不下，最终经法院调查取证，两个妹妹需支付马力华和马力平每人5000元，但驳回了马力华和马力平的其他诉讼请求。

从2013年1月1日到4月25日，兴庆区人民法院民三庭共受理继承案件12起，这一数据与受理总案件数824起相比仅占到1.46%，但与往年相比却呈现出上升的趋势。继承案件增多了，但不得不说的是，亲情却疏远了。

土地补偿款拆散姐妹情

继承案件皆发生在亲属之间，这也是此类案件的特殊之处。从大多数继承案件的官司不难发现，官司打到最

后，账是算清了，但亲情也算没了，原本和睦的兄弟姐妹在经历了官司后，往往是老死不相往来。

李春红、李秋红和李冬红三姐妹就是最好的例子。她们出生在农村，李春红是家里的老大，李秋红和李冬红是老二和老三，老二李秋红和老三李冬红在城里读书，后来在城里上班、安家，户口也转到了城市。父亲去世后，留在农村的土地经营承包权由老大李春红接手，其间，两个妹妹没有任何异议。但由于后来李春红接手的房子拆迁后得到了一笔补偿款，这下两个妹妹不答应了。

两个妹妹就补偿款争议一事将姐姐告上法庭，经过法院审理后，三姐妹的账是算清了，但从此之后却很少来往。2012年是父亲去世后的第十年，姐姐李春红到墓地给父亲上坟时发现，十年前为父亲立的白色大理石墓碑已经被换成了黑色，墓碑上也找不到自己和丈夫、孩子的名字。一气之下，李春红将两个妹妹告上法庭，要求两个妹妹恢复墓碑上自己一家人的名字，并支付1万元的精神抚慰金。

听到姐姐把自己告到了法院，老二李秋红勃然大怒：“爸爸去世的时候，墓碑是我和老三李冬红一起去立的，李春红压根就没出现过，现在居然跑来找我的麻烦。”见此，老三李冬红也不答应了：“爸爸在世的时候就给我说过，不准在墓碑上刻李春红一家人的名字，因为他老人家就不同意李春红跟她丈夫结婚，去掉李春红的名字是按照爸爸的意思来的。”

看到两个妹妹没有让步的意思，李春红也不甘示弱，拿出四份证据并找到一名证人，与两个妹妹当庭对账。最终，经法院取证判决，两个妹妹李秋红和李冬红恢复姐姐李春红在其父亲墓碑上的名字，并驳回了李春红的其他诉讼请求。

至此，一场官司结束了，但三姐妹却结下了梁子。

5万多元抚恤金的背后

在继承案件中，矛盾的关键往往是房屋的继承，因为对一般家庭而言房屋是最值钱的。在兴庆区人民法院民三庭接手的继承案件中，标的最高的有100万以上，而标的最低的只有5万多元。对于父母的遗产，哪怕并不多，缺钱的子女会争，有钱的子女也不甘落后。

马力华、马力平、马力斌和马力文是四兄妹，四人当中马力斌处于无业状态，其他三人都是退休职工。四兄妹都有自己的房子，生活过得也不错，但在母亲去世后四兄妹却打起了官司。

原来两个妹妹马力斌和马力文在母亲去世后，将母亲工资卡上的5万多元现金取走了，这钱用在了什么地方马力华和马力平并不知道，但他们知道这笔钱是母亲去世后按照离退休人员死亡规定所给予的抚恤金和丧葬费，不能让两个妹妹独吞。

两个妹妹听说哥哥们要跟自己打官司，便找出厚厚一沓住院费用单，“母亲去世前在医院住了三年，费用全部是我出的，我还花了1000多块钱买了墓地。”马立斌气愤地说。马力文也有自己的说法：“抚恤金不是遗产，不当分割母亲的抚恤金和丧葬费，而且这5万多元已全部花在了母亲住院和丧葬上，压根就没有多余的钱可以拿出来分割。”

四兄妹争执不下，最终经法院调查取证，两个妹妹需支付马力华和马力平每人5000元，但驳回了马力华和马力平的其他诉讼请求。抚恤金是分完了，但四兄妹心里都不舒服，自此以后很少走动。

防纠纷立好遗嘱是关键

在兴庆区人民法院民三庭受理的12起继承案件中，多数是因为征地、拆迁而引发的家庭矛盾，而父母不给孩子留下遗嘱也是继承案件频发的原因之一。“继承分为遗嘱继承和法定继承，现在很多父母还没有意识到给孩子留遗嘱的重要性，所以多数继承案件只能通过法定继承来判决。”兴庆区人民法院一名法官说，个别子女并不满意法定继承的判决，因此导致了亲情之间的矛盾。

立遗嘱往往需要证明人的证明才生效，但很多父母并不走这个程序，或者把这个程序简单化。还有很多父母一段时间跟这个孩子关系好，就给这个孩子立一份遗嘱，过段时间又和另一个孩子关系好，又给另一个孩子也立一份遗嘱。如此一来等到父母去世后，孩子们便各自拿着遗嘱开始争遗产，这种情况往往很难处理，兴庆区人民法院民三庭庭长赵文国介绍道。

在采访中记者发现，很多人都有这样一种观念：认为家里孩子多、结过几次婚、家庭关系比较复杂的人，才应该去立遗嘱，而对于关系稳定的独生子女家庭，财产都是孩子的，立遗嘱并不在考虑范围之内。其实，这种观念也具有一定的片面性。一名法官介绍说：“对于没有成年的孩子，如果父母不立下遗嘱，会有很多麻烦事。”

由此看来，对于继承案件而言，不但需要依靠法律来解决，更需要社会道德来调节，父母给孩子立好遗嘱尤为关键。“在有证明人的前提下立遗嘱，也是对子女负责任的表现。”赵文国表示。

立遗嘱的那些事儿

相信经常看国外电影的朋友们都会看到这样一个“我宣读”场景：老人去世后，在葬礼现场，子女和亲朋好友们胸前佩戴白花静静肃立，这时总会有一名律师手拿着几张写满字的纸站在众人前，大声说：“下面我来宣读遗嘱……”

在中国，自从有了三纲五常、伦理道德规范下的国家制度后，遗嘱也慢慢诞生了，不过在当时立遗嘱可能只是皇帝和达官贵族们的特权。当一位皇帝感觉身体不适、时日不多时，就会叫来亲信、按照自己意愿写下传位的遗诏，然后封存在一个安全又显得神圣的地方，在皇帝驾崩后会由专门指定的人拿出来宣读遗诏。当然，皇帝们

虽然想得周到，但百官们也会钻空子，往往会有人偷偷篡改遗嘱，这种“螳螂捕蝉、黄雀在后”的权力争夺大战在封建王朝时有上演。

但对于处于社会最底层的人来说，家里只有几亩薄田、两件茅草房，还要年年交各种租子，老百姓多半不会立遗嘱；对于地主老财们而言，家里的财产都是传男不传女，更不会去招惹立遗嘱这一类的麻烦事。直到新中国成立后，立遗嘱依旧是个时髦玩意儿。即使是一些在政府部门工作、有房子有保障的人也不会去立遗嘱，因为死后包括房子等很多财产都是国家的，子女们压根没机会继承。

由此可见，不立遗嘱也算是咱中国的一个传统，但在今天，这个传统可能要变一变。就拿房子来说，哪怕你只是一个很普通的市民一般都会拥有一所属于自己的房子，而且房价年年攀升，若是家里有好几套房，那可就是几百万的数目，子女们能不争吗？

以书面的形式、并请来证明人为子女立下财产分配的遗嘱，对很多中国人来说会有些“丢人”，可能一下接受不了这种由来已久的新事物。但在当下，立遗嘱却显得势在必行，万一死后子女们为了家里的财产争的你死我活，闹得不可开交，最好的方法只能是到法院解决，最后子女之间的亲情也没了，这可不划算。（记者 蒋宏宁 实习生 杨波） 来源：银川晚报

北京丰台法院：许庐麟遗产案 遗嘱鉴定卡壳

2013年5月22日 北京晨报 网王彬

三次提交鉴定样本均被否决 许丽质疑母亲是否具有民事行为能力

许麟庐夫人王龄文此前曾提交的鉴定样本之一《福禄鸳鸯》。

著名画家许麟庐三子许化夷起诉母亲王龄文分割父亲遗产案，在进入遗嘱鉴定阶段后，已三次进行确定样本的工作，但是每次都出现相同的一幕：对于王龄文提交的样本，所有起诉她的子女都不予认可，这让获得样本的工作一拖再拖。昨天，记者获悉，原告之一许麟庐之女许丽又将母亲王龄文起诉到丰台法院，对母亲是否具有民事行为能力提出质疑，这在支持母亲的子女看来是居心叵测，想拖延让遗嘱真伪真相大白的时间。

母亲交样本遭否决

前天下午，该案再次在市二中院开庭，法院需要解决的还是对遗嘱鉴定所需要的确定样本工作，当天已是第三次提交样本。许麟庐的夫人王龄文的代理人，六个子女以及两个过世女儿的继承人的代理人，都到庭参加。

八位亲属当庭都未再提交新的样本，只有许麟庐的夫人王龄文的代理人再次带来了十余幅字画，都是许老的书画集《写意人生》中收录的作品。代理人的助手依次将画作展开。首先是《樱桃菊花》，原告许化夷、许丽等人的两位代理人蹲在画作前，比对《写意人生》中图片，两人不时低声交流，端详半天后，许丽的代理人称：“局部不一样，不予认可。”随后许化夷的代理人跟上一句，“同意许丽代理人的意见。”但是，许娥、许化儒、许化迟三位子女都确认画作是父亲许麟庐的作品。

助手随后又展开一幅《力争上游》，同样的场景再次出现，起诉母亲要求分割许麟庐财产的许化夷等子女，集体不认可画是父亲的作品。王龄文的代理人表示，之前开庭时对方认可《写意人生》画册中的作品都可以当做鉴定样本，但是自从第一次提交样本以来，三次提交样本时，起诉王龄文的子女一直是这样的表现，样本也无法取得效力。

无鉴定可照样断案

目前只有第一次开庭时有两幅画得到所有子女的认可，但是鉴定机构表示，样本要是能够多些更好。因为在画上，许麟庐所写的字并不多，像遗嘱、财产、百年之后等字样，绝不会出现在画上的题字或落款之中。

在双方各自鉴定样本的过程中，法官一直在耐心等待，但是看到一幅幅字画，一次又一次地被许化夷等起诉母亲子女否决，法官当庭发出提醒，样本不足可能会导致遗嘱真伪的鉴定无法进行，但是不要以为没有鉴定结果，法院就无法断案。王龄文的代理人还提交了许麟庐95岁高龄时为泰山景区题写的“龙湾”的书法，并提出在许麟庐书写遗嘱前后，曾给温家宝总理写过信，提请法院申请到中央机关调取原件。法官征询所有子女同意后，表示将根据情况，决定是否申请调取。

许丽要求中止审理

在遗嘱鉴定还未有进展之时，本案又旁生枝节。女儿许丽向市二中院提出中止审理此案。许丽称，在本案审理过程中，王龄文一直没有出庭，王龄文年过九旬，其本人是否具有民事行为能力，对本案的审理具有重要影响。许丽就此已向丰台法院提起申请。许丽认为，丰台法院对于王龄文是否具有民事行为能力的判决，将决定王龄文的代理人是否有权代理本案，已经发表的庭审意见是否有效。

对此，一直赡养母亲王龄文的许化迟表示，母亲每天看报、听戏，思路清晰。去年面对采访记者时，交流也都很顺畅。“说自己的母亲没民事行为能力，这是什么居心？”另一个女儿许娥和儿子许化儒表示，他们常去看望母亲，母亲头脑很清醒。他们评价许丽的做法，目的就是拖延，“从丰台法院拖到二中院，现在又提出中止审理，他们怕遗嘱鉴定，他们的目的就是为了继续拖着，等母亲去世。”

法官在庭审时也明确了对许丽提出申请的意见，认为在丰台法院判决出来之前，依旧进行遗嘱鉴定工作，暂时不中止审理。

罗平县人民法院：谁是亡者亲生女 百万遗产难分割

2013年5月24日 都市时报 吴胜琴

王敏生前有过两段婚姻，两任妻子都给他各生育了一个女儿。3个月前，王敏因病去世，留下上百万遗产。按照法律规定，前妻孙云的女儿和现任妻子陈琳和女儿都有权继承他的遗产。但令人想不到的是，王敏的姐姐私自带两个女孩去做了DNA鉴定后，结论却是两个女孩并非同一父亲所生！

于是，一场前妻和现任妻子争夺财产的纠纷闹到了法院。王敏的遗产该如何分配？法院又当如何判决这场家务事？今日，此案在罗平县人民法院开庭审理。

死者姐姐发现小女儿体征有异

孙云和王敏都是罗平县人。1998年，两人恋爱结婚，并在第二年生育了女儿小小。至今孙云也说不上来，她和丈夫王敏的婚姻生活为什么没有几年就走到了尽头。2006年离婚后，小小交由王敏抚养。

可在孙云看来，她和王敏之间仍然是有着感情的。即使是离婚后，王敏有时生病了，孙云还会去照顾他，给他洗衣做饭。

2011年，王敏和另一名女子陈琳结婚，并在第二年也生了一个女儿欣欣。孙云说，王敏在和陈琳结婚前夕就检查出患有癌症，但陈琳仍然坚持和王敏结婚。

今年2月21日，不到40岁的王敏因病离世，没有留下任何遗嘱。此时，小女儿欣欣还未满周岁。

手忙脚乱地帮忙张罗完王敏的后事，今年3月，王敏的姐姐王英背着所有人悄悄去做了一件事：把小小和欣欣的相关身体分泌物带到云南现代司法鉴定中心做了DNA鉴定。令她吃惊的是，鉴定结果显示，小小和欣欣并非同一父亲所生。

王英为什么要这样做？

她说，其实她心里一直有一个疑惑欣欣从生下来到现在快1岁了，却从来没有留过稍长的头发，头发只要稍微长长一点就会被剃光或是剪得很短。“一个女婴，怎么不留点头发？”王英一直很好奇。直到弟弟去世前不久，王英在帮忙照顾欣欣时，偶然发现她的头发长长一点后就变得很卷。

“我们王家就没有人是卷头发的。”带着这个疑惑，王英给两个孩子悄悄做了血缘鉴定。

现任妻子拒绝给孩子做鉴定

拿着这份鉴定结论，王英和孙云开始怀疑欣欣可能不是王敏的亲生女儿。如果真是这样，那就意味着欣欣有可能不能继承王敏留下来的遗产。于是，她们提出了给欣欣做DNA鉴定的要求，但遭到陈琳的拒绝。

孙云说，如果欣欣真的是王敏的亲生女儿，那么按照相关法律正常继承王敏的遗产是可以的。但如果欣欣不是王敏的亲生女儿，陈琳和欣欣就不该得到前夫的遗产。

陈琳拒绝做亲子鉴定，孙云只好选择走司法途径。孙云认为，如果陈琳在和王敏婚姻续存期间，与婚外异性存在不正当的关系，那就严重损害了王敏的利益，主观上存在重大过错。

孙云因此向罗平县人民法院提起上诉，希望法院判令自己的女儿小小继承王敏包括价值约80万元的房产、价值约2万元的轿车、商业赔偿金约18万元、同学资助医疗费近2万元和养老金退费9万元等上百万元的遗产。

昨日，法院对双方进行调解未果，此案今日在罗平县人民法院开庭。

法庭调解

原告代理人：亲子鉴定可确定谁有继承权

孙云的代理人，云南睿信律师事务所律师杨俭在昨天的法庭调解上称，欣欣是不是王敏的亲生女儿，关系到她是否享有继承权。如果此案不进行亲子鉴定，欣欣是不是合法继承人存在争议，就无法对王敏的财产作出合理分割。

如果欣欣是王敏的亲生女儿，那么她依法享有继承权，王敏的遗产就应该按照法定继承进行分配；如果欣欣不是王敏的亲生女儿，那么她就没有继承权。

杨俭说，所有人体有细胞核的细胞都可以用来进行细胞核STR亲子鉴定。虽然王敏已经去世3个月左右，但王敏是以土葬的方式下葬，目前尸骸尚存，仍然能从尸体上采集结缔组织样本和骨骼样本，通过和小小、欣欣的DNA进行对比，可以得出唯一且准确的亲子关系鉴定结论。

“如果不直接从王敏尸体上取样，可以采用亲缘鉴定的方法确定欣欣的身份。”杨俭说，王敏的双亲已经过世，不能进行隔代直系血亲鉴定，而且小小和欣欣都是女儿，也不能通过Y染色体上的等位基因对比确认父系亲缘关系。但可以用王敏旁系血亲的DNA进行对比，若配对指数达到25%以上，就是父系家族成员。

杨俭认为，王敏的尸体无法长时间保持可供取样的良好状态，如果不及时鉴定，开庭审理时王敏的亲属等会对欣欣的真实身份存疑，法庭难以作出令人信服的判决，该案可能因此一直悬而未决。

被告：开棺，不尊重我丈夫

昨天，虽然孙云多次向陈琳提出，分别对小小和欣欣进行DNA鉴定，确认她们是否是王敏的亲生女儿。但陈琳始终坚持：没有必要给欣欣做DNA鉴定。

陈琳说：“开棺，不尊重我丈夫。这对死去的王敏来说是件很残忍的事情。”

对于孙云出示的，关于小小和欣欣并非同一父亲所生的鉴定结果，陈琳也表示不认同。她说，自己已经向鉴定中心有技术的资深专家咨询过，因为欣欣是女儿，而且丈夫尸骨已腐败，现有的技术无法鉴定女儿是否是王敏的亲生女儿。所以，她也不同意给欣欣做鉴定。

陈琳说，从自己怀孕到上医院孕检，再到孩子出生、办理准生证和孩子落户等手续，都是王敏陪同一起办理的。“如果我的孩子不是他亲生的，他怎么会亲自去做这些事情呢？”

由于双方争议较大，法院无法继续进行调解，此案按照原计划在今日开庭审理。

律师解读

现任妻子对共同财产也有继承权

欣欣是不是王敏的亲生女儿？对王敏的遗产分配到底有何影响？记者向与本案无关的第三方律师、云南大韬律师事务所赵永祥律师进行了咨询。

赵律师说，如果有合法的鉴定报告证明欣欣是王敏的亲生女儿，那么她享有合法继承权。王敏的双亲去世了，他的遗产依法应该分给陈琳和两个女儿。但因为小小和欣欣均未成年，所以在遗产划分时，对二人可能会有所偏重，而且因为欣欣才1岁，小小14岁，对父亲的依赖程度不同，两个女儿分得的遗产份额也有可能不同。“但如果证明欣欣不是王敏的女儿，她就不是法定继承人，不能继承遗产。”赵永祥说，尽管如此，陈琳和王敏是夫妻关系，也可以继承财产。但可能法庭会考虑到陈琳在和王敏有夫妻关系时对王敏存在欺骗行为，她得到的遗产份额也可能因此受到影响。

北大：季羨林1亿元遗产并非私人馈赠而是公益捐赠

2013年5月18日 京华时报 孙思娅

北大：季羨林1亿元遗产并非私人馈赠而是公益捐赠

国学大师季羨林逝世已近4年，然其身后事却迟迟未了。针对季羨林先生价值连城的珍贵遗产之归属，季羨林的独子季承将北京大学告上了法庭。昨天上午，市一中院就此案进行了庭前谈话，除季承和北大外，还增加了一个案外人——季羨林外孙的代理人。

■谈话亮点

北大答辩状首度表明态度

由于庭前谈话程序不是法定公开的审判程序，因此昨天的谈话仅允许当事人参与。在谈话开始前，记者在走廊里见到了三方的律师。

昨天，北大首度表明态度，递交了一份答辩状。据季承的律师卞宜民介绍，在整个庭前谈话的过程中，北大也都是围绕该答辩状发表意见。

北大指出，季老对北大的捐赠并非私人间的馈赠，而是一项经过深思熟虑的公益捐赠。

北大认为，季老的这项公益捐赠，关系到其声誉和学术事业能否在他的身后得以延续，关系到北大对国家和学术界的责任，以季老光明磊落的性格，如果生前有撤销捐赠的意思，必会正式向北大提出撤销《捐赠协议》的明确书面文件，并且向社会各界尤其是学术界作出说明。

外孙打“代位继承权”官司

在昨天的庭前谈话中，除了有季承和北大的律师外，还有季羨林的外孙、季承外甥何巍的律师。

在庭前谈话前，何巍的律师李继泉向记者证实，一个月前，何巍就继承权的归属问题向海淀法院提起诉讼，海淀法院已经收下诉讼材料，但目前是否立案，还没有答复。

李继泉律师不愿将起诉书展示给记者，但其表示，何巍的母亲季宛如是季羨林的女儿，但她早于父母去世，因此何巍作为季宛如的独生儿子，拥有“代位继承权”，即可代替母亲继承季羨林夫妇的遗产。因此，何巍一方认为，就季家的财产，其与季承一样，享有一半的继承权。

李继泉律师告诉记者，由于季羨林夫人先于季羨林去世，因此季羨林之前“捐赠”时，其实处分了一部分并不属于其的财产。同时，现在季承向北大打官司，所争夺的财产，也有一半是属于何巍的。

李继泉律师说，事实上，早在2009年季羨林过世时，何巍就曾试图与季承达成协议，而且考虑到季羨林和季承的名声，一直都很低调，由于双方迟迟不能达成一致，不得已才起诉到法院。

他说，此次庭前谈话，他们是应法院的要求参与的，在谈话中，他们主要是要求法院追加何巍为共同原告人，向北大打财产官司。

北大要求一中院先中止审理

季承的律师卞宜民告诉记者，昨天的庭前谈话，北大以何巍在海淀法院起诉为由，要求市一中院先行中止审理，待海淀法院对继承权案件作出判决后，再重新启动案件审理。

对此，卞宜民认为，这是北大在无理拖延诉讼。卞宜民称，2001年7月6日，季羨林与北京大学签订捐赠协议。2008年12月5日，季羨林曾书嘱声明“原来保存在北大图书馆里的一切书籍文物只是保存而已，我从来没有说过全部捐赠”。12月6日又写下书面文字称“委托我的儿子季承全权处理有关我的一切事物、务”。卞宜民表示，既然季羨林已经全权将财产的处分权交给了季承，因此关于捐赠的物品，北京大学只需与季承交涉，至于何

巍的问题，那属于季家的家务事，与北大没有任何关系，北大也没有理由以此要求中止审理。

“季承老先生昨天刚刚过了78岁的生日”，卞宜民认为，虽然先析产还是先返还，表面上看结果似乎没有太大不同，但是如果还没有从北大取回文物，家庭内部就纷争不断的话，无疑对年事已高的季承最为不利。

至于何巍提出的追加为共同原告人的要求，卞宜民认为，首先何巍尚未被追加为共同原告人，就参与了庭前谈话，这在程序上有待商榷。另外，季羨林的手书遗嘱，已经明确由季承来全权处理所有事务、事物，因此何巍所能分得的财产并非1/2而是1/6。

据了解，昨天法官在听取各方意见后，表态称将向海淀法院了解上述案件的立案情况，并将双方的举证期限延长到了5月31日。

■案情回放

涉案物品市值达到一亿元

2012年8月初，季承向市一中院递交了起诉材料。季承在起诉书中称，2001年7月6日，他的父亲季羨林与北京大学签订捐赠协议，约定将14类藏书、手稿、古今字画等珍贵文物分批捐赠。其中，协议第10条约定，双方“指定专人办理交接手续”、“交接清单一式两份，赠与人和受赠人签字后生效”。然而，双方至今未办理交接。

季承说，2008年12月5日，季羨林曾书嘱声明，“原来保存在北大图书馆里的一切书籍文物只是保存而已，我从来没有说过全部捐赠”。同年12月6日又书嘱称，“全权委托我的儿子季承全权处理有关我的一切事物、务”。北京大学于2009年1月13日向季羨林及他本人报告了保存文物清点数共577件，其中古字画207幅。

季承说，2009年7月11日，先父季羨林逝世。他一直向北京大学追返上述存物，但因领导换届等原因，北京大学至今未予原物返还。因此，他起诉要求法院判令北京大学原物返还2009年1月13日清点保管的季羨林文物、字画共577件，并要求北京大学承担案件诉讼费。据初步估算，涉案物品市值达到一亿元。

■庭前谈话焦点

昨天，北大提出季承的起诉存在三大问题：

季承的主体资格问题，季老的另一继承人何巍（季羨林外孙）已经就继承权问题在海淀法院对季承提出起诉，在案件没有判决结果之前，季承的继承权不能明晰。

季承提出的诉讼请求不够明确，季承要求北大返还577件文物和字画，但未具体列明，不符合诉讼请求应当具体明确的要求。

季承主张《捐赠协议》已经撤销的主张不能成立，从法律上判定，季老未有过撤销《捐赠协议》的行为。

遗嘱纠纷案件近两年呈上升趋势

2013年5月30日 光明网 张敏智

生前办好身后事，这是许多老人的明智之举，目的是不希望子女因为父母的身后遗产反目。近几年，法院因老年人过世后，遗产分配问题导致子女对簿公堂的案件逐年递增。

董老太两年前进过世，其老伴儿先于她走了。董老太过世后，小女儿拿出母亲生前写的遗嘱，告知两个姐姐和两个哥哥，父母将遗产留给了她。小女儿出示了父母生前共同立下的一份遗嘱，遗嘱是董老太写的，落款处有董老太和老伴儿的签名。

几个儿女看到遗嘱的内容，顿时炸开了锅，“这遗嘱最后的签名不是爸签的。”几个儿女对父亲的签名提出了质疑。一家人为了父母的遗产争得面红耳赤，互不相让，最后闹到了法院。

根据相关规定：自书遗嘱应由遗嘱人亲笔书写，要本人签名，注明年、月、日。而董老太的遗嘱上，董老太的丈夫在董老太自述遗嘱上签名是不具备法律效力的。董老太的小女儿只能继承董老太的遗产，其余的遗产，兄弟姐妹都有权利平分。

代书遗嘱 见证人和代书人要签名

白老伯有四个子女，为了图清静，他一直一个人生活，子女定期到家中看望他，缺什么生活用品，一个电话，儿女们会及时送来。白老伯享受着衣食无忧的生活，每个子女去看望他，他都特别兴奋，分别对4个子女作出承诺：他去世后，房产留给当事人，也分别写了遗书。几个子女心里都有了数。没想到，父亲去世后，几个人都拿出了父亲生前写的遗嘱。

4个子女每个人手中都握有父亲的亲笔遗嘱，父亲的遗产究竟归谁所有，他们各说各的苦衷，自己当初是如何尽心尽力照顾父亲的。在金钱面前，大家互不相让，最后只能请法官解决。法官看到四份遗嘱，摇了摇头，这四份遗嘱都不具备法律效力，因为书写都不够规范，不是没有日期，就是请人代写的，遗嘱见证人还没有签名。

得知四份遗嘱都失效，白老伯的四个子女无语了，经过法院调解，每个子女都领到了一份遗产。

根据相关规定，代书遗嘱应当有两个以上见证人在场见证，由其中一人代书，注明年、月、日，并由代书人、其他见证人和遗嘱人签名。

法院 遗产案件逐年增加

建华区人民法院涉老合议庭审判长徐艳萍接受记者采访时说，涉老案件近几年呈上升趋势，其中，遗产案件占30%，大部分涉及房产。很多老年人生前不愿面对身后的事情，没有明确指出身后财产的归属，也没有立遗嘱，

导致在老人去世后，相亲相爱的兄弟姐妹们，在金钱面前丧失了理智。她希望老人们理智处理身后事。另外，不要将遗嘱过早公布，导致儿女不合，也不要将遗产在生前随意落到哪个子女的身上，令其他子女不悦。

公证处 一年受理 200 余件

记者在市公证处了解到，近两年，办理公证遗嘱的市民越来越多，一年能公证 200 余件，老人的法律意识在逐年提高。公证的遗嘱大部分具有法律效力，在此也提醒公证人，在公证时一定要据实提供真实信息，不要有意隐瞒真相。

一处房屋遗产打了 3 年官司 过程曲折匪夷所思

2013 年 5 月 18 日 长江日报 王平

“打了 3 年官司，终于获得价值百万元的房产。然而，因为碚信公证处的公证，导致我的房产被卖掉，无法收回。”昨日，保姆李金连向本报述说了她的遭遇。

李金连介绍，2007 年 1 月，其女儿租得惠中秋位于硚口区一处门面房，双方约定不收租金，但要照顾惠中秋的生活起居。之后，李金连也随女儿搬到惠中秋处。后来，惠中秋觉得李金连照顾自己很好，决定自己百年后，将这处门面房遗赠给李金连，并于 2008 年 12 月 12 日，在湖北正平律师事务所工作人员见证下，签订了《遗赠协议书》。李金连说，惠中秋自己没有子女，只有兄弟两人，“但多年没有往来”。1974 年 7 月，惠中秋与一李姓男子结婚，李某有子女 4 人，其已于 1982 年去世。

2009 年 3 月 12 日，85 岁的惠中秋去世后，作为继子女的李某子女，要求继承惠中秋的房产。经过一审、二审，法院均判决《遗赠协议书》无效，李金连无权继承房产。李金连不服，向省高院提出再审。再审判决《遗赠协议书》有效，李金连继承房产。满心欢喜的李金连与房屋中介谈好，以 96 万元将这处门面房卖掉。当她到房管部门办理过户手续时，被告知该处房屋已过户给他人，过户的依据是碚信公证处的公证书。李金连了解到，就在她打官司期间的 2011 年 4 月，碚信公证处出具公证书，证明惠中秋的兄弟惠某一继承这处门面房。惠某凭公证书，办理房屋过户手续后，又将房屋转卖给他人，导致房屋无法收回。李金连一怒之下，将碚信公证处告上法庭。

目前，此案还在审理中。

广西田阳县人民法院：为争遗产儿子与母亲对簿公堂

2013 年 5 月 16 日 光明网 李定壬

广西田阳县人民法院就处理了一例因争夺遗产，儿子把母亲告上法院的法定继承纠纷案件。

韦祖帮一家原本是幸福美满的一家，虽说不是大富大贵，但在他与妻子黄美花的勤劳持家下，生活倒是过得滋润。不仅率先在村里盖起了小洋楼，还因种植甘蔗等经济作物存得一些钱，更让村里人羡慕的是，夫妇俩还把乖巧懂事的一龙一凤俩孩子养育长大成人了。然而，天有不测风云，人有旦夕祸福。如此和谐的家庭因韦祖帮一次在河里电鱼时发生意外身故而泛起了波澜，在处理完父亲后事不久，儿子韦东成因在县城外面灯红酒绿把手里的钱挥霍光后，几次向母亲伸手无果后，一气之下，于 5 月 4 日把母亲黄美花告上法庭，要求法院将父亲遗留的银行存款 50000 元判归他所有。

承办法官在收到案件后，感到此案虽为常见的继承纠纷案件，但如果处理不当，不仅会影响到一个家庭的和睦，更会造成不好的社会效果。所以决定从原、被告双方思想工作做起，尽力以调解的方式结案。在通过与双方当事人认真细致的沟通后，法官发现被告其实是担心自己孩子在外面学坏。因为从小宠着惯了，原告平时花钱都没有个数的概念，俨然不知钱来之不易。现在老伴不幸过世了，家里主要经济来源也断了，之前存得的钱其实也是为以后儿子结婚成家准备，如今儿子将自己告上法庭，自责的同时也伤透了心。

办案法官把工作重点放在了原告的思想工作上，召集双方调解之前就以长辈而非法官的身份单独跟原告倾心交谈。更摆了身边很多例子加上传达被告的真情来跟原告讲明道理：没有哪个父母不疼爱自己的孩子，操劳大半辈子无非就是让自己的孩子过得好一点。如今原告自己已经长大，母亲却已满头银丝了还为自己孩子的方方面面担心，作为儿子应该承担起家庭的责任，尽孝道，别等到“子欲养而亲不待”时才后悔莫及。原告最终发现自己的确不对，伤了最疼爱自己母亲的心。

5 月 16 日，法庭调解时，原告主动撤回诉讼请求，并当庭给被告认错，在原告不好意思的拥抱下，作为母亲的被告流下了喜悦的泪水。

北京市朝阳区人民法院：遗产纠纷陶伟父母诉儿媳及孙子

2013 年 5 月 28 日 法制日报案件 黄洁 孔一颖

央视著名足球评论员陶伟去世不满一年，其父母作为原告将儿媳和 1 岁多的孙子诉至法院，要求继承分割一套价值 300 万元的房产、存款及其他遗产。记者今天从北京市朝阳区人民法院获悉，该院已正式受理此案。

陶伟的父母称，陶伟不幸猝死后，儿媳宋女士提出将陶伟遗产份额全部过户到儿子名下，方可允许老人探视孙子。该要求遭到二老拒绝。此后，宋女士便带孩子离开陶伟生前居所。陶伟父母认为，宋女士要求将陶伟的全部遗产过户给孙子的行为侵害了其合法权益，故诉至法院，请求分割陶伟遗产。目前，案件正在进一步审理中。

南京溧水法院：为一笔祖坟赔偿款亲属闹起来 法院称无继承问题

2013 年 5 月 27 日 扬子晚报 罗双江

溧水某家族的祖坟被施工单位不慎破坏，其家族人员找到施工单位，共获得十万元赔偿。然而，赔偿款到位后，家族内部成员就这笔补偿款的分配问题又闹了起来，并最终走上了法庭。近日，南京溧水法院开庭审理了此案。因双方都拒绝调解，法院将择期宣判。

祖坟被损坏获赔 10.4 万元

2010 年 9 月，溧水一处施工工地，挖掘机一铲子下去，将临近工地边的几个坟包给荡得七零八落。这几个坟包就是溧水居民胡彩凤家的祖坟，一共葬着胡彩凤的四个先人，她的父母、继父以及她的舅舅。胡彩凤听说这事非常生气，因为在中国人的传统观念中，祖坟关系到家族的兴衰成败，如果被人毁坏，就是奇耻大辱。之后，胡彩凤让儿子去修祖坟，并去找施工方谈赔偿的事。施工方对施工中的失误也表示道歉，并愿意以每个祖坟 2.6 万元的标准赔偿。

为了避免麻烦，施工方特地派人去相关政府部门调查了一下，得知胡彩凤的确是几个墓主的唯一直系亲属，就把 10.4 万元精神抚慰金全给了胡彩凤。

侄子侄女提出分赔偿款

胡彩凤本以为这钱可以落袋为安了，先人的坟也修好了，心里也安定了，但出乎她意料的是，她已经过世的姐姐家的四个孩子，竟将她告上了法院，要求分一半的赔偿款。

胡彩凤的侄子侄女称，外公外婆的坟没被破坏时，他们每年都去上坟。2011 年清明前后，他们去上坟时发现坟头变化很大，似乎重修过。一番打听后他们才知道，原来先人的坟受到破坏，是姨娘胡彩凤修的坟，同时，他们也得知胡彩凤拿到了施工单位的 10 万多元赔偿款。他们认为，这几个坟头并不仅是胡彩凤一家人的，他们也应算作祖坟的管理者和所有人。由于他们的母亲已经去世了，所以实际所有人应该是他们四个子女。胡彩凤在祖坟被破坏后没有及时通知他们，就私自去找施工单位要赔偿，这损害了他们的利益。修祖坟的时候他们不知情，所以没有参与，要求在扣掉相应维修费后，剩下的钱在两家之间平分。

对此，胡彩凤也有自己的说法。她说，父亲去世得早，母亲后来改嫁。继父去世后，她就把母亲接回同住，照料她的生活。15 年后，母亲也过世了。在此过程中，姐姐和她的几个子女都没有帮过她一点。如果他们现在想拿这笔钱，那就把母亲生前的生活费用先掏出来。

这笔钱非遗产，无继承问题

审理过程中，法官问双方是否愿意调解，但双方均不同意。法官告诉记者，坟墓是有特定人格纪念意义的物体，按法律规定，如果被破坏，墓主的家属是可以索要精神赔偿的。所以，这 10 万多元基本都是精神抚慰金，是对死者家属的精神补偿，并不属于遗产，不存在继承的问题。胡彩凤认为自己尽了赡养母亲的义务，但这并不能代表她就能全部占有这些钱。法官称，将在讨论该案后再行判决。（文中人物系化名）

视频：法庭内外：两份遗嘱引发的官司

2013 年 5 月 24 日 中国法院网 中国法院视频台

（案情简介）：王刚与张红于 1993 年 6 月登记结婚。王刚与前妻生育的儿子王祥跟随王刚和张红共同生活。当时王刚家庭取得了 6 亩土地的承包经营权。至 1998 年农村土地实行第二轮家庭承包经营时，当地农村集体经济组织对王刚家庭原有 6 亩土地的承包经营权进行了重新划分，王刚家庭取得了 4 亩土地的承包经营权，王祥家庭取得了 2 亩土地的承包经营权，两个家庭均取得了相应的承包经营权证书。2002 年，王刚与张红生育一女张芳。同年，王刚与张红在自家的宅基地上翻建了房屋，并取得了房屋所有权证。日子越过越好，王刚与张红又购买了一辆货车，但该车一直由王祥使用。2009 年 6 月王刚被检查出肝癌晚期。同年 8 月王刚书写了一份遗嘱并到公证处进行了公证，内容为：“我死后，将现有住房留给妻子张红和女儿王芳。存款 10 万元留给王祥。王刚 2009 年 8 月 6 日”。王刚将公正书交给了张红及王祥。因王祥对王刚遗嘱不满，在王刚生病住院期间，均是张红与王芳日夜照顾，而王祥基本不去。王刚对王祥的行为十分失望，2009 年 12 月份，王刚又书写了一份遗嘱，内容为：“我死后，房子及存款 10 万元均留给妻子张红和女儿王芳。”并将遗嘱交给了张红。2011 年 3 月王刚去世。因给王刚治病，王刚以前积攒 10 万元积蓄只剩下 2000 元。在办理完王刚的丧葬事宜后，王祥向张红要求继承王刚家庭承包的土地中的 1 亩、10 万元和货车。张红认为依据王刚书写的第二份遗嘱以及 10 万元已用于王刚治病花费，不同意王祥的要求。

（二）继承立法动态

罗源法院建议规范遗产监管

2013 年 5 月 20 日 法制日报政法司法 吴亚东 钟晨莉 黄宗斌

记者今天从福建省福州市罗源人民法院获悉，该院提出设立未成年子女专项基金或由监护人和近亲属共同监管；加强与未成年保护机构联动，降低对未成年子女的身心伤害；完善法律，明确未成年子女利益导向、款项处置、惩处机制等条款的司法建议。

据了解，涉及被监护人赔偿款、遗产份额管理案件，起因多为机动车道路交通事故、继承纠纷等，被监护人近亲属因对受害未成年子女的赔偿款、遗产份额监管存在分歧，提出监护权纠纷诉求，本该共渡难关却因利益纠纷不睦，不利于未成年子女健康成长；案件经审理获赔后，赔偿款监管可能因监护人私用无法由受害未成年人所用；法律对

“被监护人的利益”未明确规定,导致被监护人的实质利益泛化,在个案索赔时无法明确提出诉请。

(三) 继承典型案例

山东省日照市东港区人民法院：上门女婿能分得遗产吗？

2013-05-07 法制日报

王家有两个女儿,1997年妹妹王建珍与李光结婚,李光婚后与岳父岳母共同生活,并为二老养老送终。王家二老相继去世后,按照民间风俗,李光以“养老女婿”的身份为两位老人办理了丧事,并以“孝子”的身份为两位老人“捧老盆”,按当地风俗,李光与“儿子”并无二异,可以与儿子拥有同等继承权。

2012年,两位老人留下的4间平房因旧城改造拆迁,获得总面积为200余平方米的住宅和商铺及各项拆迁费用1万余元。为争遗产,姐姐王见芳便将妹妹王建珍告上法庭,请求法院确认自己享有拆迁补偿二分之一的权利。

近日,山东省日照市东港区人民法院结合民俗、巧用法律,依法判决姐姐王见芳继承遗产份额的四分之一,妹妹王建珍继承遗产份额的四分之三,从事实上肯定了上门女婿李光的继承权利,从而使该案得以圆满了结。目前,双方当事人均未上诉,判决已经发生法律效力。

案件的焦点在于,李光虽属于王家按民间风俗招的上门女婿,但其并非法定继承人,完全不考虑当地风俗习惯有违公序良俗,但化解上门女婿在法定继承问题上的尴尬又必须有合理的法律依据。法官称,本案中虽姐妹俩有同等继承权,但妹妹尽了主要赡养义务,理应多分遗产,并且妹夫作为上门女婿依当地风俗以“孝子”身份为二老养老送终。乡规民约在农村占有不亚于法律的重要地位,也应适当作为遗产划分的考虑因素,据此作出上述判决。

记者 余东明 孟伟阳 通讯员 魏培培

江苏无锡市锡山区法院：“你若嫁人，房子归侄子所有”

丈夫临终“雷人”遗嘱引爆诉讼

2013年5月8日 上海法治报

侄子觉得婶婶已经再婚，三间平房理应归自己。

资料照片

□杨维松 张虹

时光虽已进入了21世纪一个改革开放的全新时代,但仍有人受传统封建男权思想影响,希望自己死后妻子能为自己守寡。2006年11月江苏无锡的赵志伟在遗嘱中就写下了“如妻子今后嫁人,三间平房归其侄子赵伟华所有”的条款。2007年6月妻子刘逸澜再婚,这份特殊的遗嘱最终在2012年引发了侄子和婶婶间的遗产纠纷。对此,法院会做出怎样的裁决呢?

恋人同居十二载恩爱不是夫妻

1994年春节前后,当年23岁的女青年,无锡市锡山区东港镇刘逸澜与同乡赵志伟相恋了,爱情的火花很快蔓延。这年的5月,热恋中的赵志伟与刘逸澜开始了同居生活,过起了甜蜜的幸福家庭生活。这个时候的他们与赵志伟的父母一起居住在赵家的三间平房中。住房紧张,一对小夫妻和公公婆婆住在一起,低头不见抬头见,生活多有不便。

这样,到了次年二月,赵家人向邻居刘家辉买下了平房东面的三间二层楼房,但由于匆匆买房,并没有和刘家辉签订购房合同。同居后,由于赵志伟、刘逸澜法律意识淡薄或者是不愿意受婚姻的束缚,所以两人尽管吃住在一起很久了,但一直没有到民政局去领结婚证。两个人也没有生小孩,两人尽情体会二人世界的完美,感觉倒也不错。

时光荏苒,转眼十年过去了。2004年刘逸澜意外怀孕了,赵志伟觉得两人收入有限,根本没有能力养好孩子,便劝刘逸澜放弃生育小孩。后来两人协商一致后,刘逸澜做了人工流产。遗憾的是,这样一来,赵志伟今生就再也无法成为孩子的父亲了。

生离死别先领结婚证后立遗嘱

2005年前后,赵志伟感觉身体不适,到医院一检查不要紧,居然患上的是不治之症。赵志伟强忍痛苦,没有把自己患有绝症的消息告诉刘逸澜,悄悄地回家养病。一年后,2006年,久缠病榻的赵志伟望着整日忙前忙后照顾自己的爱人刘逸澜,在预感自己时日不多时,内心感觉很是不舍。他很快考虑到一个问题,就是他虽然和刘逸澜一起同居生活了十二年,尽管虽然一直是以夫妻名义共同生活的,但是由于二人没有领取结婚证,两人的关系在法律上还是不能被认可也是不受法律保护的,这样刘逸澜和他彼此在法律上也没有夫妻的名份。为了能在自己死后让妻子的生活有所保障,赵志伟便在当年10月和刘逸澜一起到民政局匆匆领了一份迟来的结婚证。

从民政局回来后,赵志伟感觉自己的日子不多了,召集亲友邻居,到家来安排他的身后事。人之将死其言也善,赵志伟告诉亲友邻居,在他走后要善待刘逸澜,尽管没有生儿育女,但是现在她是他名正言顺的妻子。生离死别,赵志伟的话让刘逸澜热泪盈眶。刘逸澜想到热恋时两人想的是白头偕老,但是现实的不幸把两人的爱情美梦撕得粉碎。赵志伟继续说下去,说为了避免日后家人与刘逸澜在房产上产生纷争,赵志伟写下了遗嘱,并要求在场的亲友邻居签字为证。遗嘱载明:在他去世后,东面三间楼房使用权归妻子刘逸澜,西面三间平房也归她,如妻子今后嫁人,三间平房归其侄子赵伟华所有。赵志伟立下遗嘱时,刘逸澜内心酸楚,由于当时丈夫还在世,

说的却是死后的事，再加上遗嘱中把房产都留给了自己，刘逸澜对这份遗嘱在当时也没有提出什么异议。在场的亲友邻居们在唏嘘中签下了名字。

这份迟来的结婚证和这份遗嘱成了赵志伟送给爱人最后的爱情礼物。其后不久，2006年12月4日赵志伟被病魔夺去了生命，永远地离开了这个他热爱着的世界和亲人。

遗嘱埋“雷”再婚引发遗产纷争

由于赵志伟的母亲已于1994年8月去世，父亲也于2004年11月去世，赵志伟的遗产除妻子刘逸澜为唯一合法继承人外也就没有其他合法继承人了。

死了的人死了，活着的人生活还要继续。丈夫过世半年后，2007年6月刘逸澜和新任丈夫潘奕霖再婚，两人婚后就生活居住在刘逸澜与前夫赵志伟以前生活的房子中。刘逸澜的想法是，她的再婚并非遗嘱中的“嫁人”，依据农村习俗，出嫁从夫到丈夫家中生活才视为嫁人，她一直住在三间平房内，逢年过节也祭拜前夫，并没有违背前夫的遗嘱要求。2007年10月，刘逸澜和潘奕霖还对三间平房进行修缮和墙面粉饰，小日子过得红红火火。2008年4月刘逸澜生下可爱的宝贝女儿，重新燃起了生活的希望，这年的7月刘逸澜潘奕霖在该平房内大摆宴席宴请亲朋，为女儿举办了隆重的“百日酒”。侄子赵伟华一家知晓婶婶已再婚，于是想要走这三间平房，理由是叔叔遗嘱中写的：“如妻子今后嫁人，三间平房归其侄子赵伟华所有”。

刘逸澜则认为自己再婚并非改嫁，但这一观点并不能得到遗嘱中的另一个受益人赵伟华的认同。争吵无果之下，双方对簿公堂。

在赵志伟遗书中提到的赵伟华是他同母异父的哥哥赵文远的儿子。在得知婶婶刘逸澜和潘奕霖再婚后，赵伟华认为其行为违背了赵志伟遗嘱要求，依照遗嘱上内容，三间平房应当归自己所有。至于遗嘱中提到的三间楼房，他认为是在赵志伟和刘逸澜结婚登记前购买的，属于赵志伟的个人财产，在遗嘱中赵志伟说的是房屋使用权归刘逸澜，所有权是个人遗产。2012年7月，侄子赵伟华持叔叔赵志伟的遗嘱，一纸诉状起诉到锡山法院，请求法院判令赵巷9号三间平房及10号三间二层楼房归赵伟华所有。

对簿公堂法院审判遗产纠纷

锡山法院受理该案后于2012年9月21日第一次公开开庭进行了审理。后由于案情复杂，又依法组成合议庭于2012年12月28日第二次公开开庭进行了审理。

庭审中，刘逸澜辩称10号三间二层楼房，该楼房系夫妻共同财产，其中列入赵志伟遗产的份额应由第一顺序法定继承人即妻子刘逸澜继承，故赵伟华无权分得该楼房的房产份额。赵志伟遗嘱的真实意思是其如在赵志伟病故后离开所居住的平房嫁到别处去，平房才归赵伟华所有。而在赵志伟病故后刘逸澜再婚后一直居住在该平房内，实际未离开该平房，且刘逸澜再婚后对该三间平房进行了翻造，在翻造平房及再婚结婚、养育女儿、摆女儿百日酒席等过程中，赵伟华从未提出过将平房归赵伟华所有，故赵伟华现主张平房归其所有已超过继承时效，请求驳回赵伟华的诉讼请求。

那么对于这起离奇的遗产纠纷案，法院会做出怎样的判决呢？

遗嘱违法限制婚姻自由无效

锡山法院审理认为：公民可以依法立遗嘱处分个人财产。本案中赵志伟亲笔书写遗书及签名、注明年、月、日，并经数名见证人见证签名，就其居住的房产予以处分，故其书写的遗书为自书遗嘱。公民立遗嘱将个人财产赠给国家、集体或者法定继承人以外的人，为遗赠。赵伟华系赵志伟之侄子，属于法定继承人以外的人，其诉讼主张基于遗赠法律关系而提出，故本案案由应为遗赠纠纷。赵伟华在本案中提起的诉讼主张涉及两处房产，即赵巷上9号三间平房与赵巷上10号三间二层楼房，故本案的争议焦点是上述两处房产是否应归赵伟华所有。

关于赵巷上10号三间二层楼房，因赵志伟书写的遗书中涉及遗赠的部分为赵巷上9号三间平房，而赵巷上10号三间二层楼房并未列入遗赠的范围，赵伟华也非赵志伟的法定继承人，也不存在代位继承、转继承等情形，故赵伟华要求判令赵巷上10号三间二层楼房归其所有的诉讼请求，无法律依据，法院不予支持。

关于赵巷上9号三间平房，因赵志伟所立遗嘱中就该处遗产的继承设定了约束内容，即“如我妻刘逸澜今后嫁人，三间平房归我侄子赵伟华所有”，该约束内容违反法律规定，故涉及遗赠的内容无效，赵伟华无受遗赠权，理由如下：婚姻自由是我国宪法规定的一项公民基本权利，是我国婚姻法规定的基本婚姻制度，具体而言体现为婚姻自主权这一人格权利，即自然人有权在法律规定的范围内，自主自愿决定本人的婚姻，不受其他任何人强迫与干涉。赵志伟去世后，刘逸澜是否再婚应完全由刘逸澜自行决定，如刘逸澜选择再婚也是人之常情，故赵志伟立下遗嘱但设定了约束内容，限制刘逸澜的婚姻自由，违反了有关婚姻自由的法律规定，故赵志伟所立遗嘱中“如我妻刘逸澜今后嫁人，三间平房归我侄子赵伟华所有”的内容应属无效，即赵伟华受遗赠的内容无效。

需要指出的是，即使赵志伟的遗赠行为有效，根据法律规定，受遗赠人应当在知道受遗赠后两个月内，作出接受或者放弃受遗赠的表示。到期没有表示的，视为放弃受遗赠。本案中赵志伟死亡后，刘逸澜与潘奕霖于2007年6月起在原刘逸澜与赵志伟共同生活的房屋中结婚、共同生活、修缮房屋，且于2008年7月生育女儿举办“百日酒”，赵伟华作为遗书持有人并居住在同村，应当知道赵志伟遗产内容中其受遗赠的“条件”成就，但赵伟华未举证明其在“条件”成就后两个月内作出接受受遗赠的表示，亦应视为放弃受遗赠。

综上，赵伟华在本案中的诉讼主张，无法律依据，法院不予支持。依照《中华人民共和国宪法》第四十九条

第四款、《中华人民共和国婚姻法》第二条、第五条、《中华人民共和国继承法》第十六条、第二十五条第二款之规定，2013年1月30日锡山法院作出：驳回赵伟华的诉讼请求。

（文中人物均为化名）

本案相关法律条文

《中华人民共和国宪法》第四十九条第四款：“禁止破坏婚姻自由，禁止虐待老人，妇女和儿童。”

《中华人民共和国婚姻法》第二条：“实行婚姻自由一夫一妻、男女平等的婚姻制度。”

第五条：“结婚必须男女双方完全自愿，不许任何一方对他方加以强迫或任何第三者加以干涉。”

《中华人民共和国继承法》第十六条：“公民可以依照本法规定立遗嘱处分个人财产，并可以指定遗嘱执行人。

公民可以立遗嘱将个人财产指定由法定继承人的一人或者数人继承。

公民可以立遗嘱将个人财产赠给国家、集体或者法定继承人以外的人。”

第二十五条第二款：“受遗赠人应当在知道受遗赠后两个月内，作出接受或者放弃受遗赠的表示。到期没有表示的，视为放弃受遗赠。”

法官点评

订立遗嘱也需合法

《中华人民共和国继承法》第十六条规定公民可以依法立遗嘱处分个人财产，即公民可以立遗嘱处分个人财产，但须在遵守我国法律规定的基础上，否则遗嘱内容因有违法律规定而无效。本案赵志伟立下遗嘱将房产交由刘逸澜继承，但设定了约束内容，即要求刘逸澜不再嫁人，显然系以财产为手段，以限制刘逸澜的婚姻自由为条件，而婚姻自由是我国宪法规定的一项公民基本权利，是我国婚姻法规定的基本婚姻制度，具体而言体现为婚姻自主权这一人格权利，即自然人有权在法律规定的范围内，自主自愿决定本人的婚姻，不受其他任何人强迫与干涉。本案所涉遗嘱中部分内容因违反了有关婚姻自由的法律规定而无效，基于上述无效内容的遗赠，自然不能得到法律的支持。

上海徐汇区法院审判动态：遗嘱谁真谁假 儿女互相指责 巨额遗产让亲兄妹反目

2013年5月8日 上海法治报 翟馨 通讯员 马超

□法治报记者 翟馨 通讯员 马超

老人刚刚去世，儿女就为遗产分配而互相指责谩骂，围绕数千万财产的继承问题引起了子女多年的角逐。然而，母亲的两份不同的遗嘱谁真谁假、效力如何，更是让子女间的纷争不断升级，以至于小儿子将其他三位兄姐告上了法庭。日前，徐汇区法院对这起继承纠纷做出了一审判决，让这起巨额遗产继承纠纷有了阶段性的结果。

母亲死后谁是谁非惹纷争

傅老先生和太太共有五名子女，其中一个女儿早年死亡。2006年，傅老先生离世，遗产被太太继承。2009年，傅老先生的太太去世，并留下了巨额的遗产。然而，老人去世后不久，几名子女却反目成仇，并因为巨额遗产继承而互相指责，最终闹上了法庭。

傅太太出身名族望门，留下了很多财产。除了一栋别墅外，还有金银若干，而其中的三幅古画，如若是真迹更是价值不菲。

在外滩一所银行戒备森严的地下保险库，几位子女、律师在法官的见证下拿出了母亲存放在这里的储物箱。打开储物箱，几幅长长的画轴首先映入眼帘，散落的大小大小的金块、金银首饰、数十块银元以及老人以前用过的不舍得扔下的一些纪念性的物品也在其中，堆满了整个抽屉。

为了进一步固定资产，在儿女一致同意的情况下，法官慢慢打开了三幅封尘已久的古画：一副是唐代某知名画家的人物图，一副是明代万历年间的花卉图，最后一副是清代的梅花图。随着画卷的缓缓打开，所有人都屏住了呼吸，都想仔细看看这祖传之物。毕竟，不是每个人都有机会欣赏这三幅画。

除此之外，老人还留下了100余万元的人民币存款、近10万美金、1万多英镑。

但是，就是这些价值不菲的遗产让几名子女争红了眼，相互指责对方不孝顺父母、有侵吞、盗取父母财产之嫌，应减少继承份额。

两个月内两份遗嘱再添风波

法院注意到，老太太其实留有三份遗嘱，1992年、2007年、2008年各有一份。由于1992年遗嘱里面所涉及的财产已经不复存在，所以也就没有意义了。2009年，老人去世后，两名子女分别拿出了2007年底、2008年初其书写的两份遗嘱。这两份遗嘱落款时间的间隔只有两个月。然而，这两份遗嘱却没有得到全部子女的承认，持有者都认为对方的无效，自己的才是真实有效的。

小儿子傅晓拿着一份母亲2007年11月亲自书写的公证遗嘱。在这份遗嘱里，母亲对名下的银行存款进行了处理，除均分外，对傅晓“应多给四万元，加贰拾万元”，他主张依据母亲的这份遗嘱，其余财产进行平分。

但是他的主张遭到了姐姐傅茜和哥哥傅强的反对。他们认为这份遗嘱格式上有问题，尾部没有母亲签名，不符合一般遗嘱的格式，而且有涂改痕迹，并且涉及涂改的内容明显对傅晓有利。

同时，他们拿出了一份傅太太 2008 年 1 月 1 日的自书遗嘱。这份遗嘱中老太太对三幅古画和古书进行了划分，她将古书赠送给了傅晓，其余三幅画给了其他三名子女。

法院经过审理后认为，2007 年的遗嘱在书写格式上与常见遗嘱存在一定的差别，但考虑到老太太年轻时所受教育较为西化，在书写习惯上将日期、签名置于首部并无不可，且该份遗嘱对于各继承人可继承遗产的分类及原则性分配相当清晰，足以反映其本人的真实意思表示。但是对于涂改部分的文字内容，从书写规范角度，涂改内容未经本人签字确认的，其真实性、有效性不能确认。

对于 2008 年遗嘱，涉及具体物件分配的文字内容虽由傅茜事先打印，但经老太太本人确认后，以手写的方式明确表示“同意上述物件在其去世后赠予”，故其在该份遗嘱中对特定财产所作的特别处分，属于自书遗嘱，应该予以确认。

另外，从成文时间上分析，两份遗嘱前后相距不足 2 个月，在内容上也是后一份遗嘱对前一份遗嘱的补充和修正，尤其是对婚前继承的书画作了处分，符合一般逻辑。

此外，对于别墅的继承，双方也存在较大分歧。傅晓、傅勤主张二人共有产权，折价补偿傅强、傅茜；傅强、傅茜不同意折价补偿，他们要求四人共有。

法院：尊重被继承人真实意思表示

法院经过确认认定两份遗嘱的效力。遗嘱有规定的按照遗嘱继承，遗嘱没有规定的按照法定继承。

傅太太死后房屋一直空置，年久失修。鉴于四子女矛盾不可调和，四人共有产权不利于各方关系的修复和房屋的修理，同意傅晓、傅勤提出的折价补偿方案。根据鉴定，该房屋价值 4100 余万元，傅晓、傅勤按份额向其他二人进行补偿。

对于房屋内的家具等实物，四人主张也不相同，法院根据物件的状态和继承人的份额进行酌情处理。同时，对于黄金、银元、存款等，除遗嘱规定外，按照时价进行平分。

对于其他财产，傅茜、傅强主张有古董 11 件、欧米茄手表等，对此，傅晓、傅勤予以否认，傅茜、傅强无法提供确切证据证明上述财产存在且由其他继承人实际占有，因此在本案中暂不作处理。

湖北西塞山区法院共同遗嘱判例：父亲离世遗嘱继承现变故 12 岁少年状告两伯父

2013 年 05 月 07 日 荆楚网-楚天时报

爷爷和奶奶立下遗嘱，将房子赠与三儿子，怎料奶奶和三儿子因病先行去世。这一变故导致遗嘱继承出现障碍。为了讨要房产，12 岁少年将两伯父告上法庭。记者昨从西塞山区法院获悉，少年赢了这场官司。

王爹爹和李婆婆是对老夫妻，两人育有三子。为了避免死后三个孩子争财产，2006 年，夫妻俩共同立下一份遗嘱，决定将唯一的一套房产赠给第三个儿子。遗嘱上，老两口都签了字并摁了手印。

2007 年 1 月，李婆婆因病去世。一个月后，社区在遗嘱上盖了章，证明“情况属实”。同年 5 月，老两口的三儿子也因病去世，留下年仅 12 岁的孙子小王。

由于老伴和三儿子提前离世，之前立的遗嘱变得不再适用，鉴于此，2012 年，王爹爹又出具了一份《赠与书》，文中称：“老伴和老三病故后，三儿媳全面照顾我的生活。我决定将房屋产权继承中属于我的部分全部赠与孙子小王。”

由于两伯父对赠与行为不认可，去年底，小王以母亲为代理人，一纸诉状将两个伯父告上法庭，讨要房产。他在诉状中说：“现在爷爷已同意将其应有的部分赠给我，我母亲也同意将从父亲那里继承的部分全部赠与我。所以诉至法院，要求法院判决房屋归我所有，并判令相关人员协助办理房屋产权过户手续。”

开庭当天，小王的二伯父答辩称，社区在遗嘱上盖章是在李婆婆去世之后，遗嘱应该无效；老三去世后，王家已将价值 60 万元的门面给了小王，每月的房租门面足够小王生活，小王没有理由再要上述房屋；要求保持房屋的现状不变。小王的大伯没有答辩。

法院经审理认为，李婆婆去世后，共同遗嘱中属于李婆婆的遗产部分开始生效，属于王爹爹所以的房屋份额尚无法继承，但王爹爹在庭审中出示《赠与书》，明确表示愿意将属于自己的房产份额赠与孙子小王，其《赠与书》没有对共同遗嘱中李婆婆的遗产部分进行更改，与之前的遗嘱内容没有抵触，赠与行为应为有效。法院于是判决房产归小李所有，并判令王爹爹协助孙子办理房屋过户手续。（文中人物均为化名）

海淀法院审判动态：口头遗嘱无效 老太获得房产

2013 年 05 月 10 日 北京晨报

晨报讯（首席记者 王彬）儿子去世，儿媳声称得到儿子的口头遗嘱，将房产留给孙子，并且有两个邻居作证，王老太太则不认可这个口头遗嘱，将儿媳诉至海淀法院要求继承儿子留下的房产。昨天，记者从海淀法院获悉，法院最终认定口头遗嘱不成立，依法判定王老太太对儿子的房产享有的法定份额。

王老太太诉称，2008 年，小儿子赶上拆迁，分得一套一居室。后来，小儿子生病去世，儿媳一直霸占着这个房子，自己作为儿子的法定第一顺序继承人，有权要求法院依法确认自己所享有的房屋份额。儿媳辩称，2009 年 10 月 5 日傍晚，丈夫突然感觉头晕恶心，她一个人抬不动丈夫，就叫了两个邻居帮忙，三人一起将丈夫扶上出租车去北医三院，路上，丈夫对她说：“如果我真的不行了，房子和钱都留给儿子”，两个邻居当时都听到了。到

了医院后，丈夫一直处于昏迷状态，直到去世都没有清醒。既然丈夫生前已经立下口头遗嘱，这房子就应该是孙子一人的，儿媳不同意王老太太的诉讼请求。

海淀法院潘圆圆法官表示，该案的关键问题在于儿媳主张丈夫生前留有口头遗嘱的事实是否成立。根据《中华人民共和国继承法》第十七条之规定，遗嘱人在危急情况下，可以立口头遗嘱，口头遗嘱应当有两个以上见证人在场见证，危急情况解除后，遗嘱人能够用书面或者录音形式立遗嘱的，所立的口头遗嘱无效。因此，一个有效的口头遗嘱需要具备两个要件：一是情况危急，二是有两个以上见证人在场见证。

从住院病历来看，王老太太的小儿子从入院至去世，间隔六日，且病历上并没有显示其一直处于昏迷状态，故并不能认定其处于“情况危急”的状态。其次，儿媳提到的两位邻居虽均在庭审中出庭进行作证，但王老太太不认可他们的证言，并且不能确认他们二位当时在场见证口头遗嘱的事实。

最终，海淀法院对于王老太太儿子在被送往医院的途中立下口头遗嘱的主张不予采信，依照法定继承判令王老太太对于儿子遗产房享有的份额。

海淀法院审判动态：老太告孙子讨儿子房产 口头遗嘱留房说法法院未采信

2013-05-13 京华时报 张淑玲

京华时报讯（记者张淑玲）儿子蒋某不幸病逝，留下的房产被孙子和儿媳所占。最近，王老太将孙子和儿媳告上法庭，诉请继承儿子所留房产的份额。对此，儿媳田某则称老公曾立口头遗嘱，将房产留给儿子小蒋。记者昨天获悉，海淀法院认定蒋某口头遗嘱不成立，判定王老太对其遗留房产享有法定份额。

王老太诉称，老伴去世早，多年来她和两个儿子一个女儿艰难度日。2008年，小儿子蒋某拆迁得了一套一居室。儿子生病去世，儿媳田某一直霸占着这套房。王老太认为，作为儿子的法定第一顺序继承人，自己有权享有遗产份额。

对此，儿媳则辩称老公去世前就医路上口头立下遗嘱，将房产留给儿子，并称一同送医的两个邻居都听到了，不同意婆婆的诉求。

海淀法院审理认为，该案的关键在于口头遗嘱是否真实。遗嘱人在危急情况下可立口头遗嘱，但口头遗嘱应具备两个以上见证人在场，危急解除后，遗嘱人能用书面或者录音形式立遗嘱的，所立的口头遗嘱无效。但从田某提交的蒋某住院病历看，蒋某从入院直至去世，间隔6天，且病历没显示其一直处于昏迷状态，故不能认定“情况危急”。

海淀法院最终没采信口头遗嘱说法，判令王老太对于儿子蒋某的遗产房屋享有相应份额。

上海静安区人民法院：为接受房产遗赠 小保姆告倒四名继子女

2013年5月10日 上海法治报 翟睿 通讯员 李鸿光

口法治报记者 翟睿法治报通讯员 李鸿光

因保姆多年来对自己照顾有加，而几名继子女却长期不加赡养，钱老太太在世时书写遗赠协议书表示，要将其与保姆鲍华（化名）共有的一处房屋遗赠鲍华。老太太离世后，几名继子女却从中阻挠，以致鲍华无法为老人遗赠的房产办理过户，故起诉到法院要求钱老太太的继子女周辉（化名）等人确认上述遗赠属有效，判令涉案房屋产权归她所有。近日，静安区法院一审支持了鲍华的请求。

保姆胜过继子女老人愿把房屋赠

周辉等四人都是钱老太太的继子女，而保姆鲍华是则是老人所请的住家保姆。多年来，鲍华一直悉心照顾着钱老太太的生活，两人之间的感情也早已超出了一般雇主与帮佣之间的关系。2006年9月，钱老太太购置了一处约50平方米的住宅，除了在房产证上写上了自己的名字，老太太还将鲍华一并登记为了该房屋的权利人。

2008年3月17日，钱老太太书写遗赠协议书一份，委托鲍华长期照顾，并在其百年后帮助办理后事。其中还提及“任何人，包括继子周辉无权将她解雇。”

2010年6月1日，自知来日无多的钱老太太再次书写委托书一份，再次委托鲍华在其有生之年或一旦神志不清不能自主时，继续护理自己。他人包括继子周辉等人无权阻止、干涉。案外人曹某作为见证人签字确认。

2011年1月22日，为防继子女日后找鲍华的麻烦，意识清晰的钱老太太书写委托书（副本）一份，其中写明几位继子女多年来从未关心奉养过自己，因此“我百年后，陕西路房产及古琴一把给继子周辉，余姚路房屋给鲍华，以酬谢她多年尽心护理之情。平时收入，需用于日常开销，少量结余用于我身后办事。若有结余赠与鲍华。”作为多年的老同事，案外人张某、曹某，亲临现场见证了钱老太太书写的委托书（副本）。

2011年9月9日，钱老太太驾鹤西去。同年10月8日，周辉作为一方、鲍华作为另一方签订了关于钱老太太遗嘱执行协议书。双方约定钱老太太提及的陕西路房屋及古琴交周辉（已当场交付），余姚路房产、家具交鲍华。经双方再协商，老人生前工作单位发放的抚恤金、故世补助由周辉领取，钱老太太全部丧葬费用及今后墓地管理费由周辉承担。此协议书亦有张某、曹某等签字证明。

继子女翻脸不认账保姆起诉把房屋争

然而，因周辉等人不配合，涉案余姚路房屋无法办理过户。2012年6月下旬，鲍华无奈将周辉等四名继子女告上法院，称遗赠人钱老太太生前对她名下房产及其他财产曾立下遗嘱作出了处分，将余姚路的涉案房屋产权

份额遗赠给了自己，且该房屋系自己与钱老太太共同共有。现周辉等人不配合产权过户，请求法院确认遗赠属合法有效，判令周辉等四人协助办理房屋产权过户。

除钱老太太一名在日本的继女未应诉答辩外，法庭上周辉等人均称自己一直是赡养继母钱老太太的，除对于余姚路房屋产权给鲍华存有异议外，还要求鲍华将放置在该房屋内的红木家具、字画、碑帖、印章等，统统交付给周辉等继子女继承。

案件审理中，周辉又称购买余姚路房屋的资金来源，是老父亲和继母的共有财产，故其对该房屋应有一定的份额；特别是安排钱老太太丧葬费 2.5 万元，亦是自己支付的。

而鲍华则表示，余姚路房屋与周老先生无涉，周老先生在 1998 年就去世了，而该房屋是在 2006 年才购买的；办理钱老太太后事共花费 2.2 万元左右，而钱老太太身故后的补助金、抚恤金就有 5 万余元，均被周辉领取用于丧葬费及今后墓地管理费，这一点在遗嘱执行协议书中已明确写明并经双方签字确认。

法院：继子女应配合保姆办过户

法院认为，公民可以立遗嘱将个人财产赠给国家、集体或者法定继承人以外的人。涉案余姚路房屋系钱老太太与鲍华共有的房产，钱老太太于 2008 年 3 月 7 日以遗赠协议书的方式明确表示将上述房产自有份额遗赠给鲍华，并在 2011 年 1 月 22 日委托书（副本）中也明确表示涉案房屋赠与鲍华，该委托书（副本）经过了曹某与张某见证，钱老太太的遗赠行为系她真实意思表示，该遗赠行为合法有效依法成立。

法院认为，涉及周辉辩称涉诉范围购房款包含父亲的遗产及办理继母钱老太太丧葬费等请求，在继子周辉与小保姆鲍华签署的遗嘱执行协议书有了明确的约定。若周辉等人仍存异议。均可另行起诉主张权利，遂法院作出一审判决。

江苏镇江开发区法院：女子离婚也能继承房产 40 万 因丈夫去世时离婚判决还没生效

2013 年 5 月 23 日 中国江苏网

一审法院判决离婚，可 15 天的上诉期内一方死亡，那另一方能否继承遗产？近日，镇江开发区法院审结了这起遗产纠纷案：原告的妻子有权按第一顺序继承人继承，60 万元的房产分得 40 万元。

一审法院判决离婚，可 15 天的上诉期内一方死亡，那另一方能否继承遗产？近日，镇江开发区法院审结了这起遗产纠纷案：原告的妻子有权按第一顺序继承人继承，60 万元的房产分得 40 万元。

杜某和丈夫张某 2009 年 7 月相识恋爱，婚后未生育，两人共有一套房产，市价 60 万元。后因感情破裂，张某于 2011 年 8 月起诉离婚。同年的 10 月 13 日，法院判决两人离婚。

可就在当月的 20 日，张某外出运输货物时不幸遇车祸身亡，而此时他与杜某的离婚判决还未生效。张某去世后，杜某以张某妻子的名义要求分割其遗产，并因此与张某的家人发生冲突，杜某便将张某父母告上法院。

法院审理后认为，一审判决的生效期限为 15 日，即当事人在接到一审判决后 15 日内未提起上诉即发生法律效力。杜某与张某虽经法院判决离婚，但在判决生效前，即 15 日的上诉期内张某死亡，此时张某与杜某之间还存在合法有效的婚姻关系，即两人仍是夫妻。根据法律规定，杜某可依第一顺序继承人，即配偶的身份，继承张某的遗产。60 万元的共有房产，先分割一半 30 万元归杜某所有；剩余 30 万元为张某的遗产，张某父母与杜某之间分割，杜某继承 10 万。

北京法院审判动态：否认继子是丈夫亲生 继母欲独占房产未如愿

2013 年 5 月 22 日 北京晚报 林靖

25 年前，李女士嫁给第二任丈夫吴先生后，与继子小吴生活在一起，一家“三口”相处融洽。然而，前年春节欢庆之中，吴先生突发脑溢血去世，继母李女士随即指出小吴并非吴先生亲生，没有继承权，于是小吴日前愤然将继母告上法庭。

“父亲刚刚去世，继母就企图独占房产，剥夺我的继承权！”据小吴称，李女士于 1987 年与他父亲结婚，2004 年父亲的单位分配给父亲现在这套房子。

父亲病故后，李女士就一直居住在这房屋里。“我是父亲唯一的孩子，李女士在我父亲去世后，却将房屋占为己有。我与李女士多次协商房产分割事宜，均被拒绝。”小吴请求法院确认他对争议房屋享有 50% 的份额。

“小吴并非吴先生的亲生子，不享有对吴先生遗产继承的权利。我到派出所进行了调查，证明吴先生所述亲属情况并不属实。小吴对吴先生也没尽到赡养义务，不享有继承权。”李女士坚决不同意小吴提出的诉讼请求。

那么，小吴是否享有继承权呢？对于这一争议焦点，小吴提交了户籍地派出所出具的《证明信》以及小吴顶替母亲接班单位出具的《证明》、《招收退休、退职工人子女申请表》等证据材料。

而李女士认为，小吴单位人事处无权出具亲属关系的证明，且与实际不符。李女士向法院提交了她从吴先生原工作单位调取的吴先生档案材料，吴先生在 1982 年填写的档案中，并未提及小吴的名字；而小吴是 1962 年出生的，如果是吴先生的亲生儿子，档案中理应有所显示。李女士一并提交了吴先生住院费票据、丧葬费票据，以证明吴先生一直由她照顾，小吴没有尽到赡养义务。

经审理，法院认为小吴所提交的证据内容可确定他与吴先生的关系，故法院对于小吴为吴先生之子的事实予以确认，从而小吴对吴先生的遗产享有继承权。

李女士还以小吴未尽赡养义务为由，主张小吴不享有继承权，但她向法院提交的证据多为医药费及办理丧葬事宜的单据。“这些单据只能客观反映出支出的数额，不足以作为是否尽到赡养义务的依据，且赡养亦不仅仅体现在金钱上。小吴与吴先生共同生活多年，亦知晓吴先生生病住院等情况，亦可从另一方面表明小吴的行为尚未达到法律规定的应当剥夺继承权的程度。”

法院最终判决房屋归李女士所有，由李女士按照评估价值，给予小吴相应折价款 90 万元。但判决后，李女士迟迟不予履行，此案现已进入执行阶段。 记者林靖 通讯员张晓玮

北京法院审判动态：儿媳反对婆婆分遗产 称夫有遗嘱法院未认可

2013 年 5 月 21 日 北京晚报 林靖 潘圆圆

儿子蒋岩（化名）去世了，其母王老太日前一纸诉状将儿媳田丽（化名）和孙子小蒋告上法庭，要求继承儿子留下的房产。而田丽当庭称丈夫生前立口头遗嘱，把房产留给了小蒋。

据王老太称，她和老伴生了两子一女，2008 年小儿子蒋岩赶上拆迁，分得一套一居室。“后来小儿子生病去世了，儿媳就一直霸占这房子。我作为儿子的法定第一顺序继承人，应享有房屋份额。”

但儿媳田丽不同意，在法庭上，她讲述了其夫蒋岩“立遗嘱”的经过。“2009 年 10 月 5 日傍晚，老公突然感觉头晕恶心，我一个人弄不动他，就叫了邻居张明、杨晨帮忙，一起将老公扶上出租车，去北医三院。路上，老公对我说：‘如果我真的不行了，房子和钱都留给儿子。’张明、杨晨都听到了。到医院后，老公一直处于昏迷状态，直到去世都没清醒。既然老公生前已立下口头遗嘱，这房子就应该是我儿子小蒋一人的。”

田丽主张的蒋岩生前留有口头遗嘱的事实是否成立？这是此案关键。法院认为，根据《继承法》第十七条规定，遗嘱人在危急情况下，可以立口头遗嘱。不过，从田丽提交的蒋岩住院病历来看，蒋岩从入院至去世间隔六日，且病历上并未显示他一直处于昏迷状态，故并不能认定其处于“情况危急”的状态。

第十七条还规定：口头遗嘱应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。“邻居张明、杨晨都出庭作证，但没明确表示曾去过蒋岩家，王老太也不认可他们的证言。”法官由此认为，并不能确认两个邻居在场见证口头遗嘱的事实，口头遗嘱不成立，依照法定继承，王老太对儿子遗产享有份额。

遗赠扶养协议纠纷案例分析

来源：中国指导参考典型案例全库

受赠人随意中断履行扶养义务的可将遗赠扶养协议解除

刘文聪、邵兰英诉杨世银、陈兴粉遗赠扶养协议纠纷案

【关键词】民事 遗赠扶养协议 受赠人 赠与人 收养协议 赡养义务 继承财产 残疾人 随意中断 解除协议 支出费用 经济补偿

【指导性】被国家法官学院《中国审判案例要览》(2008 年民事审判案例卷)收录

【检索码】 C0702+29++YNKMFM0307E

【案由】遗赠扶养协议纠纷 【审理法院】云南省富民县人民法院

【案号】(2007)富民初字第 227 号 【审级程序】第一审程序

【判决日期】2007 年 08 月 30 日 【审理法官】王志华 段志能 胡光明

【原告】刘文聪 邵兰英 【被告】杨世银 陈兴粉

【裁判要点】受赠人与赠与人签订收养协议，约定受赠人对赠与人履行赡养义务后，有权继承赠与人财产，应当认定该协议名为收养协议，实际为遗赠扶养协议。双方签订该协议后，受赠人应当充分履行对赠与人的扶养义务，妥善照管赠与人的生活。受赠人与作为残疾人的赠与人签订协议后，随意中断对赠与人的扶养和照顾，此时赠与人有权要求解除协议。但对赠与人履行的扶养义务而支出的费用，赠与人应给予一定的经济补偿。

【基本案情】

杨世银与陈兴粉均为禄劝县皎西乡半角办事处铁房村人，二人系夫妻关系。刘文聪与邵兰英亦为夫妻关系，其中刘文聪系盲人，邵兰英身体残疾，二人婚后无子女。因刘文聪与邵兰英均有残疾，遂有意收养能够对其尽赡养义务的子女，后经人介绍与杨世银夫妻相识。嗣后经协商，杨世银、陈兴粉及女儿杨应翠到刘文聪与邵兰英家中与二人共同生活。但因双方关系不睦，杨世银一家便不再与刘文聪、邵兰英共同生活。三年后，杨世银一家再次向刘文聪、邵兰英表示愿与二人共同生活，刘文聪、邵兰英同意，此后双方在原富民县者北乡北营办事处的见证下签订了《收养协议书》，约定：杨世银、陈兴粉对刘文聪、邵兰英尽赡养义务后，刘文聪、邵兰英的财产由杨世银、陈兴粉继承。根据该协议，杨世银一家将将户口迁移到刘文聪、邵兰英处，并与二人共同生活。

之后，刘文聪与再次因赡养问题与杨世银发生矛盾。经过有关部门主持调解，双方最终达成调解协议，同意将《收养协议书》解除。随后，杨世银、陈兴粉夫妇与女儿离开刘文聪、邵兰英家单独生活。两年后，

杨世银一家又回到刘文聪、邵兰英家中。此后的数年，杨世银、陈兴粉均在县城租房居住，不常与刘文聪、邵兰英一起生活。而杨世银、陈兴粉的女儿则与刘文聪、邵兰英共同居住生活。另查明，杨世银、陈兴粉偶尔从县城返回照看刘文聪、邵兰英的田地，亦曾代为交纳了刘文聪、邵兰英家中的部分水电费用开支。杨世银、陈兴粉亦曾为刘文聪、邵兰英支付过部分医疗费用。

刘文聪、邵兰英以双方因家庭琐事经常吵闹产生矛盾，双方关系恶化，无法再继续相处生活为由，提起诉讼，请求解除双方之间的遗赠扶养关系并对家庭财产进行分割。

杨世银、陈兴粉辩称：其视刘文聪、邵兰英为自己的父母，想吃什么就买什么，刘文聪、邵兰英生病就带他们去治疗，并且与刘文聪、邵兰英之间从未因经济的收支发生过吵闹，故不同意解除双方之间的遗赠扶养关系。

【裁判结果】

一审法院判决：解除刘文聪、邵兰英与杨世银、陈兴粉之间的收养协议书；杨世银、陈兴粉夫妇到刘文聪、邵兰英家后所购买的财产归杨世银、陈兴粉夫妇所有并带走；刘文聪、邵兰英、杨世银、陈兴粉双方共同建盖的石棉瓦厨房、石棉瓦偏厦、购买的粉糠机、饲养着的一头骡子和两匹马归刘文聪、邵兰英夫妇所有；由刘文聪、邵兰英付给杨世银、陈兴粉已产生的扶养费和双方共同财产的补偿费。

宣判后，双方当事人均未提起上诉，判决已发生法律效力。

【裁判理由】

《中华人民共和国继承法》第三十一条规定：“公民可以与扶养人签订遗赠扶养协议。按照协议，扶养人承担该公民生养死葬的义务，享有受遗赠的权利。”根据上述法律规定并结合本案，刘文聪、邵兰英与杨世银、陈兴粉自愿签订《收养协议书》，约定杨世银、陈兴粉对刘文聪、邵兰英尽赡养义务后，刘文聪、邵兰英的财产由杨世银、陈兴粉继承。依据该协议书所约定的内容，可以看出该协议书名为收养协议，实为遗嘱扶养协议。据此，杨世银、陈兴粉按照协议的约定履行其应尽的扶养义务，即负责刘文聪、邵兰英的生活所需品，妥善照管刘文聪、邵兰英的生活。

但是实际上，双方在签订协议后不久，即因赡养问题发生矛盾，并经有关部门调解达成解除协议的调解协议。此后，杨世银一家亦离开刘文聪、邵兰英夫妇而单独生活。虽然两年后，双方再次共同生活，但杨世银、陈兴粉仅是偶尔回家照管刘文聪、邵兰英以及自己的女儿。鉴于刘文聪、邵兰英夫妇均系残疾人，需要经常性照顾，而杨世银、陈兴粉随意中断扶养义务，使刘文聪、邵兰英有理由认为二人未尽到遗嘱扶养协议约定的附随义务。因此刘文聪、邵兰英有权请求解除遗赠扶养关系。但因双方签订协议形成遗赠扶养关系后，已共同生活近十年，杨世银、陈兴粉亦曾经为刘文聪、邵兰英支付医药费、水电费等开支，故刘文聪、邵兰英也应给予杨世银、陈兴粉适当的经济补偿。

【适用法律】

《[中华人民共和国民法通则](#)》[第七十八条](#) 财产可以由两个以上的公民、法人共有。共有分为按份共有和共同共有。按份共有人按照各自的份额，对共有财产分享权利，分担义务。共同共有人对共有财产享有权利，承担义务。

按份共有财产的每个共有人有权要求将自己的份额分出或者转让。但在出售时，其他共有人在同等条件下，有优先购买的权利。

《[中华人民共和国继承法](#)》[第三十一条](#) 公民可以与扶养人签订遗赠扶养协议。按照协议，扶养人承担该公民生养死葬的义务，享有受遗赠的权利。

公民可以与集体所有制组织签订遗赠扶养协议。按照协议，集体所有制组织承担该公民生养死葬的义务，享有受遗赠的权利。

【法律修订】

《[中华人民共和国民法通则](#)》于2009年8月27日修改，自2009年8月27日起施行。本案例适用的[第七十八条](#)内容没有变更。

【效力与冲突规避】

参考案例 有效 参考适用

【同类案例】

【判决书内容】 (如使用请核对裁判文书原件内容)

《民事判决书》

原告：刘文聪。盲人。

原告：邵兰英。

二原告共同委托代理人（特别授权代理）：唐兴明，富民县大营法律服务所法律工作者。

被告：杨世银。

被告：陈兴粉。

二被告共同委托代理人（特别授权代理）：张萍，黎阳法律服务所法律工作者。

原告刘文聪、邵兰英因与被告杨世银、陈兴粉发生遗赠扶养协议纠纷，向云南省昆明市富民县人民法院提起诉讼。云南省昆明市富民县人民法院立案受理后，依法由审判员王志华、段志能、胡光明组成合议庭，公开开庭进行了审理。原告刘文聪、邵兰英及其委托代理人唐兴明，被告杨世银、陈兴粉及其委托代理人张萍均到庭参加了诉讼。本案现已审理终结。

一审法院经公开审理查明：原告刘文聪与原告邵兰英系夫妻关系，其中原告刘文聪系盲人，原告邵兰英身体残疾，二人婚后未共同生育子女。被告杨世银与被告陈兴粉原均系禄劝县皎西乡半角办事处铁房村人，二者亦为夫妻关系。1995年时，因原告刘文聪双目失明、原告邵兰英身体残疾，二人遂产生收养子女对自己尽赡养义务的想法。后通过被告的大舅刘荣辉介绍，被告杨世银、陈兴粉携女儿杨应翠一家三口共同到原告刘文聪、邵兰英的家中与二人共同生活。但是半年后，因双方关系不睦，被告杨世银、陈兴粉遂携女儿杨应翠离开原告刘文聪、邵兰英家中。1998年，被告杨世银、陈兴粉再次携女儿杨应翠到原告刘文聪、邵兰英家中要求与二人共同生活，原告刘文聪、邵兰英同意。双方于1999年11月13日原富民县者北乡北营办事处的见证下签订了实际上属于法律规定的遗赠扶养协议的“收养协议书”，约定：由原告刘文聪、邵兰英收养被告杨世银、陈兴粉和其女儿杨应翠对原告刘文聪、邵兰英尽赡养义务；北营村同意被告杨世银、陈兴粉与杨应翠在北营村落户；在被告杨世银、陈兴粉对原告刘文聪、邵兰英尽赡养义务后，可继承原告刘文聪、邵兰英的财产。2001年9月4日，原告刘文聪再次与被告杨世银就赡养问题发生矛盾。原者北乡社会矛盾调处中心对此进行了调解，原告刘文聪与被告杨世银据此达成调解协议，约定：双方同意解除1999年11月13日所签订的“收养协议书”，今后被告杨世银不再赡养原告刘文聪，被告杨世银也无权继承原告刘文聪的财产。调解协议签订后，被告杨世银、陈兴粉即与女儿杨应翠外出单独生活。但是，自2003年后，被告杨世银、陈兴粉又一次携女至原告刘文聪、邵兰英家中与之共同生活。近四年来，被告杨世银、陈兴粉并不经常与原告刘文聪、邵兰英共同生活，而是在富民县城租房居住做生意，但杨应翠却始终在北营村上小学并与原告刘文聪、邵兰英共同生活。在此期间，被告杨世银、陈兴粉曾回家照管过原告刘文聪、邵兰英的田地，亦为原告刘文聪、邵兰英交纳过部分水电费用等开支，而且在双方共同生活期间，被告杨世银、陈兴粉还为原告刘文聪、邵兰英支付过部分医疗费用。此外，原告刘文聪、邵兰英曾于2006年12月向法院起诉，要求分割财产，经法院（2007）富民初字第55号民事判决书判决驳回原告刘文聪、邵兰英的诉讼请求。

原告刘文聪、邵兰英诉称：因我们婚后未能生育子女，故为了在年老丧失劳动能力后能够有人照管我们的生活，我们始终在考虑收养义子的问题。1995年，经过他人介绍，我们将被告杨世银、陈兴粉收养为义子、义女，并认杨应翠为孙女，在经双方同意后便共同在一起生活。但我们仅共同生活半年，被告杨世银、陈兴粉即带着孩子离开我们家。1998年时，被告杨世银、陈兴粉再次带着孩子来到我们家，我们也愿意接纳他们，之后被告杨世银、陈兴粉将户口迁移到了北营村。不过，近年来，双方常因家庭琐事发生矛盾。被告杨世银更曾在2007年2月的一次争吵中，扬言要用刀来杀我们，只是由于被他人劝解才未造成严重后果。现双方的关系已经恶化，无法再继续相处生活，故提起诉讼请求解除双方之间的遗赠扶养关系并对家庭财产进行分割。

原告刘文聪、邵兰英提交的证据：

1. 1999年11月13日双方签订的“收养协议书”一份，证明原、被告双方之间存在遗赠扶养关系。
2. 2001年9月4日双方签订的“调解协议书”一份，证明原、被告双方已同意解除遗赠扶养关系。
3. “土地承包协议书”、村民金朝富的证明、孙明华的证明各一份，证明被告不照管原告的生活、不耕种原告的田地、不照管自己的孩子、不对原告尽赡养义务的情况。
4. “农业税完税证”两张、原告的富民县人民医院门诊收费收据14张、北营办事处卫生所门诊收费收据7张、者北卫生院收据1张，富民县人民医院“X线检验报告单”1张、“超声影像报告单”1张，证明原告生病是自己治疗，被告未予照管。
5. “付款证明”、“证明材料”各一份，证明原告是自己出钱买木料、买石棉瓦盖石棉瓦房，被告未参加建盖。
6. “协议书”一份，证明原告发生交通事故后获得的赔偿款被被告领取，未转交给原告。

被告杨世银、陈兴粉辩称：原告刘文聪、邵兰英所诉与客观事实不符。因原告需要收养子女对其尽赡养义务，我们才在经人介绍后带着孩子以及禄劝老家的所有财产至原告位于北营村的家中与之共同生活。在共同生活期间，我们已经尽到了赡养的义务，而且始终视原告为自己的父母，原告想吃什么我们就买什么，遇原告过生日我们还杀羊请客为其庆祝，原告生病我们就带他们去治疗，我们与原告之间未曾因经济收支问题发生过吵闹。而且，为了使原告能够过上更好的生活，我们还在外做生意，并返回原告家中为原告耕种照管其田地。

由于家中包括水电费、生产垫本、全家的生活费在内的所有开支均由我们承担，原告出于对我们的信任才与我们签订了收养协议，我们也才将户口从禄劝迁到富民县北营村。在我们与原告共同生活的的时间里，并未发生过大的矛盾，只要偶尔发生的小矛盾则实属正常。原告曾于2006年12月向法院提起诉讼，要求分家析产。在此期间，原告发生交通事故，也是我们送原告到医院治疗和护理。在原告的诉讼请求被驳回后，我们还是对原告很好。虽然原告已经是第二次起诉我们了，但是我们仍然不同意解除双方之间的遗赠扶养关系。由于原告年岁已高，又无劳动能力，需要有人照顾，而且我们已经为原告的家中添置了财产、建盖了石棉瓦房，一家人的日子是过得越来越好。如果原告始终要求单独吃住，我们也愿意以支付生活费的方式对原告进行赡养。综上，我们不同意解除双方之间的遗赠扶养关系。

被告杨世银、陈兴粉提交的证据：

1. 法院（2007）富民初字第55号民事判决书一份，证明法院已判决确认解除遗赠扶养协议的“调解协议书”无效，并确认被告对原告尽了一定的赡养义务。

2. 调查证人曾国华、宋有富、杨洪芬、白会珍、骆开玉的笔录各一份，证明被告一直都照管着原告的生活，对原告尽着扶养义务。

3. 电费缴费凭证6张、水费收据1张，欲证明被告与原告共同生活期间，家中的水电费是被告支付。

另，被告还向本院申请调取发院（2007）富民初字第55号民事一审卷宗中已提交的调查笔录、门诊收据、电费发票等全部证据材料，证明被告一直扶养、照管着原告的生活，为原告给付医疗费，支付家中的水电费、农业税等费用。同时还申请被调查人曾永安出庭作证。

一审法院经审理认为：《[《中华人民共和国继承法》第三十一条](#)》规定：公民可以与扶养人签订遗赠扶养协议。

按照协议，扶养人承担该公民生养死葬的义务，享有受遗赠的权利。本案中，1999年11月13日原、被告双方自愿签订的“收养协议书”实际上属于法律规定的遗赠扶养协议，该协议签订后，被告作为扶养人应当自协议签订生效之日起履行扶养义务，并全面负责作为被扶养人的原告的衣、食、住、行，妥善照管原告的生活。在此期间内，扶养人无权随意中断对被扶养人的扶养和照顾。虽然原、被告双方曾在遗赠扶养协议签订后和睦生活两年，但是自2001年9月开始，原告刘文聪即已经与被告杨世银发生矛盾，并经过乡社会矛盾调处中心调解签订同意解除遗赠扶养协议的调解协议。此后，被告亦携女儿离开原告家中而单独生活。即使两年后，原、被告双方再次达成共同生活的合意，但因被告在此后始终在富民县城租房居住做生意，仅是偶尔回到原告家中召开原告与自己的女儿，而原告均为身患残疾的老年人，被告不能长期与原告共同生活，双方必然产生矛盾。现原告认为双方之间已无法继续在一起相处生活，结合双方现在的实际情况，经法院多次调解，原告仍然坚持要求解除双方之间的遗赠扶养关系，符合相关的法律规定。故对原告的诉讼请求中关于解除遗赠扶养关系的部分，应当支持。又因自原、被告签订协议形成遗赠扶养关系起，双方已经陆续共同生活了近十年，而被告亦曾为原告支付过部分医疗费、水电费、农业税等，对此原告应当给予被告适当的经济补偿。对于被告至原告家中后所购买的财产，原告同意由被告带走，故应由被告带走为宜；对于双方共同建盖的石棉瓦房、购买的粉糠机、饲养着的牲口，根据物尽其用的原则，应归原告所有为宜，但原告应适当给付被告一定的经济补偿。

一审法院依照《[《中华人民共和国继承法》第三十一条](#)》、《[《中华人民共和国民法通则》第七十八条](#)》之规定，作出如下判决：

1. 解除原告刘文聪、邵兰英与被告杨世银、陈兴粉之间于1999年11月13日签订的“收养协议书”。

2. 被告杨世银、陈兴粉夫妇到原告刘文聪、邵兰英家后所购买的一台电视机、一台VCD机、一套布沙发、一台电视接收机和一辆微型车归被告杨世银、陈兴粉夫妇所有并带走。

3. 原、被告双方共同建盖的石棉瓦厨房、石棉瓦偏厦、购买的粉糠机、饲养着的一头骡子和两匹马归原告刘文聪、邵兰英夫妇所有。

4. 由原告刘文聪、邵兰英在本判决生效后30日内付给被告杨世银、陈兴粉已产生的扶养费和双方共同财产的补偿费共计3000元。

案件受理费免交。

老人去世立遗嘱留24亿给子女 法院判遗嘱无效

2013年5月23日 新快报 黄琼

■引发诉讼的遗嘱原件。受访者供图

后妻独占房产，留给子女的巨额存款则子虚乌有，法院认定老人立遗嘱时限制能力

年过八旬的老父撒手人寰，给后妻留下房产之余，竟给儿女留下24亿元存款？2010年，本报曾报道了这一离奇遗嘱案，后因儿女们认为事有蹊跷，怀疑老父是被人胁迫，遂与后母对簿公堂。记者近日获悉，经过两年多的审理，先后历经四次司法鉴定，法院最终认定，老人在写立遗嘱时为限制行为能力人，遂判定该遗嘱无效。

八旬老翁房产只留给后妻？

据了解，68岁的林阿婆来自东北。2010年5月，林阿婆向天河区法院诉称，其丈夫黄某生前为离职干部，2002

年5月黄妻因病去世，同年11月，林阿婆与黄某结婚。2008年5月，年过八旬的黄某因病去世，留下一套位于天河的房产。据林诉称，因黄某子女反对父亲再婚，黄某担心去世后发生遗产纠纷，遂于2003年12月写下遗嘱将该房产交给林阿婆继承。

就此，林阿婆认为，黄某与其原配均享有房屋的1/2，按法定黄某及其四名子女各继承黄某原配遗产房屋的1/5，则黄某占该房屋的6/10。就此，林阿婆诉请法院判决支持自己继承。黄义是黄某的第三个儿子，他告诉记者，当年父亲要再婚子女并未反对，只是对林阿婆不甚满意，但2002年底二老婚礼除老大在外地未能赶回，其余三名儿女均举家出席支持。

儿子称后母独占700万豪宅

黄义称，父亲过世后，林阿婆当时提供了一份遗嘱复印件，称父亲将房产留给了她，四个儿女则每人6万元等，落款时间是2003年12月5日，看上去是父亲的笔迹。但黄义对此深感疑惑，2004年，父亲住院时，曾在病床上对儿女交代，自己身后该处房产由儿女继承，但林阿婆可以一直住直至离世。黄义称，在公布这份遗嘱后，林阿婆就拒绝几兄妹进入该处房产。去年6月旧房要拆迁，林阿婆独自在拆迁补偿协议上签了字，后独自住进了位于广州购书中心附近的一套170多平方米的置换房。对此，兄妹几人对遗嘱生疑，一直拒绝在拆迁补偿协议上签字。“这套房市价至少已经是700万了。”黄义向记者表示。对此，林阿婆回应称黄义高估了房价，且该房并不能售卖流通。

每人6万故意写成60000万？

直到上了法庭上，黄义才看到父亲这份遗嘱的原件，原来上书竟是“将银行存款分给四个儿女每人60000万元”，林阿婆提供的复印件中“万”字则被涂抹掉了，“现住房一套由她继承”后有三个字被涂黑删去。每人60000万元，也就是四兄妹共能分得24亿元！老父亲怎么可能有这么多钱？

对此，黄义称林阿婆方面当庭解释是当时笔误，但黄义不这么认为。“父亲是故意这么写的，很可能当时被逼迫不情愿，最终开了张‘空头支票’让她空欢喜。”儿女们认为，该份遗嘱多番改动涂抹，不予认可。

黄义称，父亲体弱多病，晚年患有帕金森病，2005年更确诊为老年痴呆症，他认为这是父亲神志不清所写。他还向法院提交了相关入院记录等。

■鉴定过程

老人遗孀表示无法接受，已提起上诉

对阿婆提供的遗嘱，广东天正司法鉴定所于2011年3月鉴定认为并非原件，广东明鉴司法鉴定所则鉴定为原件。2012年3月，林阿婆向法庭提交另一份遗嘱，并提出重新鉴定，黄氏兄妹反对。后法院认定采纳了广东明鉴司法鉴定所的鉴定意见，认定第一份遗嘱为原件。

其后，黄氏兄妹再提异议，这份遗嘱又交由广东南天司法鉴定所鉴定，鉴定结论为：遗嘱及落款日期确为黄某亲笔书写，但遗嘱文字书写时间是在2005年9月左右。

其后，黄氏兄妹申请对父亲黄某在上述期间的民事行为能力进行鉴定。后经广州市精神病医院司法鉴定所鉴定，黄某在2005年9月间患脑血管病所致精神障碍（血管性痴呆），具有限制民事行为能力。法院遂认定，黄某所立遗嘱无效，判决驳回林阿婆的全部诉求。

“这明明是老头写的遗嘱，怎么就无效了！”林阿婆表示无法接受，已于近日向广州市中院提起了上诉。

南京六合法院妥善审结一起撤销继承协议案

2013年5月20日 南报网 王珉 吴莹 殷学兵

近日，六合法院沿江法庭妥善审结了一起特殊的遗产继承纠纷案件。原告曹大系曹家长子，父母去世后留下一套房产，由于父母生前一直由最小的弟弟曹五陪伴在侧，承担了主要赡养义务，曹大与其他继承人商量，于2012年10月签订一份继承协议，承诺放弃继承权，由曹五一人继承该房产。不料签订协议没多久，曹五与曹大在一次酒后交谈中因母亲丧葬费用等问题言语不和，大打出手，厮打中曹大左手食指被曹五咬伤，伤后因感染引发创伤性骨髓炎，花去了2万多元的医药费。气急败坏的曹大来到六合法院，要求撤销当初放弃继承的意思表示，由所有继承人平均继承该房屋。

六合法院承办法官在经过反复调查，详细了解案情和当事人心理后发现，这是一起典型的家庭内部矛盾引起的诉讼，当事人之间仍存手足之情，兄弟之义，只是一时激愤才会有此一诉。庭上，除曹大、曹五之外的其他继承人也表示，同意按照2012年10月签订的继承协议处理，仍由曹五一人继承该房屋。在权衡法理与人情后，承办法官认为原告曹大作为继承人，其放弃权利的意思表示一经作出生效后，不得随意反悔。曹五咬伤原告，系另一法律关系，不宜与继承事项混同。因此，原被告达成的继承协议，应当予以遵守，原告撤销其放弃继承的意思表示，理由不充分，据此判决驳回原告诉讼请求。承办法官还在判决中指出，原被告应念及兄弟姐妹情义，和睦相处，从而少生事端。宣判后，本案当事人均表示愿意服判息诉。

青岛崂山区人民法院审判动态：丈夫去世 八旬老太要当股东

2013年3月11日 青岛财经日报 章立莎

公司未来的发展，与享有公司话语权的股东是密不可分的，尤其是有限责任公司的股东资格继承问题，因涉

及公司人合性与意思自治、继承人身份权及财产权等因素而颇具争议。近日，崂山区人民法院就审理了这样一起老年人要求继承公司股权及变更股权的案件。

八旬老太要股权子女反对惹纷争

年过八旬的老太王某与丈夫乔某一辈子相濡以沫，她扶持乔某开办了青岛某建设工程有限公司。2007年5月1日，乔某突然离世，未留遗嘱。“乔某原来持有该公司85%的股权，该股权为夫妻共同财产，其中42.5%的股权应当依法分割，归我所有。”王某希望该公司将42.5%的股权变更到其名下，但遭到了其子女（该公司股东）的反对，一直没有办理。“老人已经年纪大了，作为公司的股东并不合适。”王某的大儿子、该公司老股东乔某某认为。由于子女与老人的意见产生了矛盾，王某将建设公司告上法庭，要求公司为其办理42.5%股权的变更手续，并将自己的6个儿女以及张某等4名公司股东列为第三人。

庭审中，张某提出了自己的意见：“按照法律规定，王某已经继承了公司42.5%的股权，并不需要登记，如果王某作为股东进行登记，而且公司章程第16条第2项规定了股东的权利，股东具有出席或委托代理人出席股东会，并行使表决权。第18条第2项关于股东转让出资的规定，股东向非股东转让其出资时，必须经全体股东一致同意。如果此时让王某成为公司的股东，将破坏该公司的人合性，不利于公司今后的发展。因此我们不同意其股权变更的诉讼请求。”

章程未明确禁止原告请求获支持

法院经审理认为，王某与乔某是夫妻关系，乔某系在婚姻存续期间依法取得公司85%的股份，因此该股份为王某与乔某的夫妻共同财产。乔某去世后，其中42.5%的股份应为王某单独所有。第三人张某主张，应适用离婚时夫妻进行财产清算的法律规则来进行股权的转移，但是王某与乔某之所以分割共同财产，原因在于乔某去世后，必须按照《继承法》第26条的规定先析产方能分割遗产，与离婚有别，其主张不予采纳。张某还要求股东转让出资须经股东同意，但股权继承与股权转让并非同一法律事实，股权继承是一种事实行为。我国法律规定除非章程有明确规定，股权可以自由继承。在公司章程未明确禁止股权继承的前提下，王某有权要求公司将其股东资格以法律规定的形式予以确认，其中包括到工商部门办理变更登记手续。

据此，崂山法院作出一审判决：被告青岛某建设工程有限公司于判决生效之日起30日内为原告王某办理42.5%股权的工商变更手续。

律师提醒：尊重公司及继承人意愿

据了解，由于各公司章程的差别、股东个人遗愿的差别以及各继承人意愿的差别，继承人对遗产的继承也各不相同。“有限公司的人合性决定了，公司股权兼具财产权和身份权两种属性。《公司法》第76条规定：“自然人股东死亡后，其合法继承人可以继承股东资格；但是，公司章程另有规定的除外。”这一限制规定，仅仅是限制身份权的继承，而不能排除继承人享有财产权。即使继承人因公司规定不能继承股东身份，也享有财产继承的权利。”山东清泰律师事务所律师冯涛表示，尤其是针对老年人的财产权利的保护，不仅仅要从与年轻人平等的角度来考虑，更应当认识到，这是老年人享有晚年生活尊严的物质基础。在遗产继承方面，老年人除了可以通过遗嘱自主决定身后财产安排，也可以通过夫妻互相指定继承的方式，保证在世一方的生活安宁。当家庭持有价值较大的公司股权时，更可以结合公司章程和遗嘱的各自功能，巧妙兼顾公司与家庭的和谐稳定。

冯涛进一步分析，公司持续经营获利，无疑是股东制定章程时的基本出发点，2006年新修订的《公司法》给公司章程的个性化设计留下了宽广的空间。为避免公司因为股东资格的继承陷入僵局，根据对未来纠纷的预判，可以考虑在章程中设定由争议股东竞价互相收购股权，委托信托机构管理股权等条款。当然，僵局的顺利化解，最终有赖于股东之间的理性互动。在现代经济社会，并不是有限公司股东都需要具备亲自参与经营的能力，更何况法律并不排斥限制民事行为能力人成为公司股东。

北京海淀法院：老太告孙子讨儿子房产 口头遗嘱留房说法法院未采信

2013年5月13日 京华时报 张淑玲

儿子蒋某不幸病逝，留下的房产被孙子和儿媳所占。最近，王老太将孙子和儿媳告上法庭，诉请继承儿子所留房产的份额。对此，儿媳田某则称老公曾立口头遗嘱，将房产留给儿子小蒋。记者昨天获悉，海淀法院认定蒋某口头遗嘱不成立，判定王老太对其遗留房产享有法定份额。

王老太诉称，老伴去世早，多年来她和两个儿子一个女儿艰难度日。2008年，小儿子蒋某拆迁得了一套一居室。儿子生病去世，儿媳田某一直霸占着这套房。王老太认为，作为儿子的法定第一顺序继承人，自己有权享有遗产份额。

对此，儿媳则辩称老公去世前就医路上口头立下遗嘱，将房产留给儿子，并称一同送医的两个邻居都听到了，不同意婆婆的诉求。

海淀法院审理认为，该案的关键在于口头遗嘱是否真实。遗嘱人在危急情况下可立口头遗嘱，但口头遗嘱应具备两个以上见证人在场，危急解除后，遗嘱人能用书面或者录音形式立遗嘱的，所立的口头遗嘱无效。但从田某提交的蒋某住院病历看，蒋某从入院直至去世，间隔6天，且病历没显示其一直处于昏迷状态，故不能认定“情况危急”。

海淀法院最终没采信口头遗嘱说法，判令王老太对于儿子蒋某的遗产房屋享有相应份额。

海口市龙华区法院审判动态：残疾妹妹争遗产与哥哥对簿公堂是否合理？

2013年5月30日 法制网

摘要：今年85岁高龄的李阿婆有5个女儿和1个儿子，其四女儿黄露露系残疾人。1959年，海口市政府征用了李阿婆的房产，补偿了一块宅基地。1995年，海口市政府对该宅基地颁发记载土地使用者为父亲和儿子的国有土地使用证。自父亲去世后，六个儿女为了这块宅基地一直纠纷不断，最终闹上法庭。

基本案情：

今年85岁高龄的李阿婆有5个女儿和1个儿子，其四女儿黄露露系残疾人。1959年，海口市政府征用了李阿婆的房产，补偿了一块宅基地。1995年，海口市政府对该宅基地颁发记载土地使用者为父亲和儿子的国有土地使用证。自父亲去世后，六个儿女为了这块宅基地一直纠纷不断，最终闹上法庭。近日，海口市龙华区法院做出判决，确认对该宅基地中的100.45平方米的土地使用权黄露露享有5/14的份额。

因患病无钱医治，导致黄露露从年少时就高位瘫痪，生活不能自理，终日生活在病床和轮椅上，她大姐和二姐都不同程度上有些残疾。1999年，黄露露与一位内地来海口打工、经济条件差的男子结婚了。十几年来，丈夫对她细致照料。但黄露露招夫上门的做法遭到了母亲和哥嫂的强烈反对。1995年，父亲在世时，将海口八灶村宅基地上约50平方米土地安排给黄露露。

黄露露称，有了父亲的嘱咐，在母亲和几个姐妹的支持下，她建起了4层半的小楼房。房子建好后，黄露露除自己住外，将空余的房屋都租了出去，靠房租维持生活。后来父亲去世了，哥哥黄雷（排行第三）和其他姐妹都分到了相应的遗产，而黄露露却没有，且多年使用的宅基地被法院误判为她放弃继承，后又被母亲非法赠与黄雷，而且违法办理了国有土地使用证。

二女儿黄玉华说，那50平方米宅基地确实是父亲在世时分给黄露露的，由于她是重度残疾，让其盖房子是为了以后有一个安身立命的地方。经过几个姐妹的筹资，黄露露的房子才建起来，但大家以前都不知道要到相关部门办理报建手续，才让弟弟钻了空子。由于妹妹黄露露经常受到黄雷夫妇的谩骂和侮辱，无奈之下才于2004年向当地政府申请廉租房住宿，但这并不影响黄露露继承遗产。

哥哥黄雷则辩称，妹妹黄露露没有任何证据证明父亲在世时将宅基地分配给她使用，而且黄露露是残疾人，没有收入，根本无钱建造房屋。1995年，黄露露还没有结婚，也没有理由要分家自己盖房子。2004年黄露露夫妇因没有住房才能向当时的海口市特困居民援助中心申请。而涉案房屋是自己出资建造的，而且一直都是由母亲对外出租。到了2000年，看到黄露露生活困难他才安排其入住的，且居住的房屋面积只有11平方米左右。近日，海口龙华区法院对此案作出判决，确认位于该宅基地中的100.45平方米的土地使用权由黄露露、黄雷等人共有，其中黄露露享有5/14的份额。（文中人物为化名）

为帮继女拿到其母70万遗产 贤惠后妈劝老公放弃继承权

2013年5月20日 扬子晚报 宋宇 贾晓宁

中国人常说，后妈难当，尤其是后妈要是比女儿大不了几岁，这样的问题就会更突出一些。而市民刘先生（化名）的续弦妻子江小姐（化名），最近通过自己的努力，帮助丈夫的女儿成功继承了刘先生前妻的70万遗产，让自己和继女的关系变融洽，也让自己的家更和美。

续弦妻子只比女儿大4岁

市民刘先生是个成功人士，早年下海经商，身家不菲。去年，刘先生的女儿考外地去上大学，这时前妻已经去世7年的刘先生，就娶了江小姐，重组了家庭。但问题是刘先生的新妻子江小姐，只比女儿大四岁。刘先生的女儿刘小姐根本不同意，但是又不能改变爸爸的决定，只能无奈接受。于是，家庭出现摩擦，刘小姐在大学期间，基本上就呆在学校不回家，也不跟后妈照面。刘先生心里不爽，但是也不好说什么。

前妻70万存款到期需继承

而就在这尴尬的时候，又出现了新问题。最近刘先生去世的前妻留下的70万存款到期了。这笔存款为期十年，当时约定到期后凭密码及本人身份证领取，没想到物是人非，现在存折到期，这笔钱却取不出来了。原因就是前妻的身份证已经注销，银行要求所有第一顺位继承人必须办理继承公证，否则这笔钱就会变成死账。

70万不是小数目，而刘先生和女儿，都有第一顺位的法定继承权，如果刘小姐不回来，这个公证办不了，钱可能就归银行了。刘先生很着急，打电话跟女儿说了公证的事，女儿丝毫不为所动，可能是怕后妈染指这70万遗产，所以不肯回来办公证。

后妈说服丈夫，让继女继承全部存款

这时，刘先生的妻子江小姐，得知丈夫的尴尬后，主动表示，愿意帮丈夫这个忙。刘先生非常高兴，但江小姐表示，刘先生要想解决问题，就要消除孩子心里的误会和怨气，那需要他放弃前妻财产的继承权。不差钱的刘先生当然满口答应，随后江小姐打电话给刘小姐，请她不要心存芥蒂，自己不会觊觎她母亲的财产，而且已经说服她父亲放弃继承权，这70万都由刘小姐继承。希望刘小姐能尊重自己的母亲，回来办理继承手续。听完年轻后妈的话，刘小姐觉得对方有诚意，就回到南京，而江小姐对这个年龄相仿的女儿呵护有加，半个月的时间，慢慢

让刘小姐的抵触情绪减少好多。然后一家人到白下公证处办理相关继承手续。

在办理继承手续时，刘先生提出，这70万虽然由女儿继承，但是怕她一下子有了这么多钱，拿去挥霍。于是家人又商讨，这笔钱暂时寄存在女儿名下，不过存折与密码却掌握在刘先生手中，此事最终得到圆满解决。

一家三口来到公证处办理相关公证，引起了工作人员的围观，得知贤惠后妈通过自己的努力不仅解决了遗产问题，又化解了家庭矛盾，不由得对她十分敬佩，也为他们一家感到高兴。

(四) 继承社会新闻

慈父离世 子女不分遗产成立基金奖励年度家庭好人

2013年05月01日 荆楚网



楚天都市报讯 本报记者李庆 通讯员甘利蓉

这是一个6个小家庭22名成员组成的武汉大家庭，每年，家庭成员都会举行一次家庭议事会，除了聚餐叙旧共享天伦，还有一项重要议题：评选当年的家庭好人。

家庭好人没有具体的定义，只要在学习、事业、家庭等任何一个方面有突出表现，经过大家一致推举就可当选。奖励则是，大家庭将会帮年度好人实现一个心愿。

完成心愿的资金来源于一笔家庭基金24年前老父去世后留下来的10万余元遗产。

慈父离世，子女不分遗产

几天前，53岁的程瑞萍和全家20多名成员一起，来到东湖踏青，度过了一个欢乐的周末。腿脚不便的她平时很少出门，参加这样的活动让她心情大好。

程惠萍家住武昌宝安花园，是家中6兄妹中的老五，她还有2个姐姐、2个哥哥和1个妹妹。“虽然大家各自成家立业，但是像这样的活动，我们每年都有2到3次。”她说，这一传统已经坚持了近20年，源自内心的亲情让这个大家庭始终保持和睦团结。

程瑞萍自小在汉口南京路长大，父亲是位生意人，曾在江汉路经营一家商行。在程瑞萍的印象中，父亲常常告诫兄妹们：家庭成员多，要团结互助，维系亲情家庭才会和谐。她回忆说，有一次她与妹妹因为抢吃零食的小事发生争吵，父亲知道后，不仅严厉批评她，还拿着戒尺打手掌以示警醒，并反复循循善诱：家庭团结起来，亲情的力量可以解决很多困难。

1989年，程老先生突患脑溢血离世，留给家人无尽的伤痛。在处理完后事后，程母曾建议子女们将父亲留下来的一笔10万余元的遗产进行处理，但是大家没有同意。“我们也不急用钱，这么大的一个家庭，如果兄妹们遇到困难，用这笔钱也好应个急。”6兄妹没有分遗产，而是决定将其继续“封存”。

家庭基金已经运行8年

正像兄妹们所说的那样，这笔钱确实起到了救急的作用。程父过世后的第二年，程瑞萍的哥哥结婚，在征得大家同意后，从这笔遗产里拿出了一部分钱操办婚事。此后，程瑞萍还因家中淹水，用这笔钱来维修房子。2004年，程母去世后，程家大姐接手管理这笔遗产剩余的资金。

2005年，全家人聚集在一起吃年夜饭时，程大姐提议，如今父母已相继离开，但兄妹们依然要牢记父亲的教诲，团结互助，和睦相处，她认为父亲这笔遗产应妥善处理。

程大姐认为，兄妹六人现在的家庭及经济情况都比较好，分钱的实际意义并不大，还可能因为分配问题引发纠纷。如果每年从大家庭里评选出一位家庭“好人”，再从这笔遗产中拿出一部分，帮他实现一个小心愿，此举不仅意义大，还可将全家紧紧联系在一起，增进亲情。

程大姐的想法得到其他人的一致同意。程瑞萍也认为，“家庭基金”是维系子孙后代的亲情纽带，可以让大家和睦相处，她希望此举能产生一种凝聚力和向心力。

经过大家协商，“家庭基金”正式成立，用来表彰有突出表现的家庭成员和组织全家团聚活动。

4次获奖，亲情意义更大

2006年是评选家庭好人的第一年，程瑞萍的丈夫当选。

大家认为，当年程瑞萍中风后，生活极为不便，她的丈夫晏先生既要忙工作，又要照顾病妻，吃了不少苦。作为模范丈夫，晏先生用行动诠释了爱情和责任的意义，其行为对全家有教育意义。根据晏先生的需要，他拿到了家庭基金赞助的一台平板电视机。

此后每年春节前，在程大姐的召集下，6个小家庭各推出一名代表投票表决“家庭好人”获得者。“家庭好人

并无具体定义，但首先他的家庭要和睦，夫妻要恩爱、子女要孝顺，同时还是要对大家庭有贡献。”程瑞萍说，家庭议事会很民主，也很严肃。成员们在白纸上写出心中的候选人后，现场还有唱票者和监票者，票数最多者获胜。

多年来，程瑞萍的丈夫晏先生因表现突出，先后4次当选，得到电视机、洗衣机、空调等“奖品”。可在程瑞萍看来，自家并非买不起这些电器，但是用家庭基金“换”来的，则更显人情味，也能激励自己。

榜样有力，基金不会断流

在程家人看来，每一个好人都是大家学习的榜样，能让大家更加注重自我完善。程瑞萍说，通过每年的评选，兄妹之间的走动也更频繁了。几年前，家中的大哥特地将程瑞萍家对面的房子买下来。“兄妹门对门，两家平时蛮亲热，这里也成为我们兄妹们的大本营。”

平时只要哪家有事，兄妹们总会电话联系，相约一起来帮忙。父辈们浓浓的亲情也深深地感染了第三代人，如今这些堂兄妹、表兄弟们之间的联系也很活跃，外甥女王小姐还建了QQ群和微信群，将大家加入到群里，几乎每天都在这里聊天。“奖励的意义远远大过奖金本身。”程瑞萍说，有一年大家决定选大姐为年度好人，大姐随即又将奖金存到基金里。“虽然我将奖金捐出来，但今后还要争取为家庭做贡献，争做好人。”大姐当时说。

大姐的这番话引起大家的共鸣，后来吃年夜饭时，还有子女们向基金“注资”。原来，他们中有的在当年获得了单位的先进，于是把奖金补充到家庭基金里。

程瑞萍乐呵呵地说，家庭基金用了这么多年，还有5.2万余元，“我们一定会好好维持下去。”

房产继承公证收费比标准高十倍 专家称只一家必然垄断

www.zzhz.com.cn 2013年05月04日 住在杭州网

两份完全一样的公证，重复收费；一纸房产继承公证，收费比标准高了十倍；公证行业成为令人羡慕的高收入行业……近年来，公证收费持续成为社会关注的热点。

依据国家法定权利收取费用、定位为非营利机构的公证机关，已被卷入高收费与高收入的漩涡。

“一个地方只有一家公证机构，必然会出现滥用垄断地位现象。”中国人民大学教授、中消协副会长刘俊海5月3日接受《华夏时报》采访时表示，通过改革打破垄断，是解决备受诟病的公证收费乱象的根本之道。

高收费争议

4月11日下午2点，位于北京市安定门附近的北京东方公证处刚开门不久，等候大厅里的座椅已经几乎没有空位。李女士和母亲在此等候已久，其母亲想为名下的一套房产立一份遗嘱。

东方公证处工作人员告知李女士，要办理遗嘱，需要其母亲亲自到公证处，在公证员的见证下进行。至于收费标准，工作人员指着墙上悬挂的《北京市公证服务收费标准》说，遗嘱公证每件收费400元。“不过像您家这种情况，需要缴4000元。”工作人员的话让李女士心里一沉。

据李女士介绍，其母亲在西城区六铺炕地区有一套老楼房，是父母婚后享受福利分房所得，上世纪90年代初期以1万多元的价格买下产权。十几年前，父亲去世后，房屋过户到母亲名下。

按照公证处工作人员的说法，李女士的母亲需要先办理一份财产继承公证，即李女士的母亲继承其父亲50%的房产。

根据《北京市公证服务收费标准》中“证明财产继承、赠与和遗赠按受益额的2%收取，最低收取200元”的规定，当年李女士父母的购房价不到2万元，这项公证需支付近400元，但为何公证处称要缴4000元呢？

“这项收费规定是针对商品房的，其他房产继承是平房40元/平方米、楼房60元/平方米。您的房子如果是60多平方米，大概要缴4000元左右。”工作人员如此解释。

工作人员的说法让李女士无法接受，她认为公证收费标准很不合理，一下子就多收了十倍，最终李女士和母亲放弃办理公证。

与李女士选择等待不同，郭女士需要公证的事情她等不起。

郭女士的儿子在法国要上一所大学，法国校方要求提供高中毕业证明和高考成绩并公证。因为学校催得紧，为了节约时间，郭女士一下办了两份公证，一份先给儿子寄过去，另一份送到大使馆去认证。

因为牵扯涉外事项，需要法语翻译，所以除了100元的公证费外，郭女士还需要另外支付130元的翻译费，“我两份内容一样的公证，连名字都没换，他们却收了两份翻译费，这种收费太不合理了。”郭女士说。

吴先生在北京市方圆公证处也遇到了同样的情况，他需要开具的是两份无犯罪记录证明，“我开两份证明，只有名字不一样，其他内容都一样，但也都收了翻译费。”吴先生对此十分无奈。

公证机关的“事实垄断”

本报调查发现，北京每一家公证处挂在墙上的《北京市公证服务收费标准》公布于1999年1月25日，由北京市物价局与北京市司法局联合印发。而这份收费标准的制定依据，是原国家计委、司法部于1998年发布的《关于调整公证服务收费标准的通知》（以下简称：《标准》），至今已经使用了近15年。

已使用15年的《标准》是否需要修改？4月18日，北京市司法局一位马姓工作人员对《华夏时报》表示，目前北京市没有重新为公证收费定价的计划。“收费标准是根据国家的有关规定制定的，国家标准没有变动之前，我们无权改变。”

“当前消费者对公证收费意见较大，发改委、财政和司法等部门应对公证收费标准的科学合理性进行研究，根据社会发展情况予以调整。”刘俊海对此建议。

刘俊海认为，公证收费应当采取比较公平的计时收费方式，即按完成此项公证花费的时间多少收费。发展与改革部门可以通过听证会的方式，制定计时收费标准。

在北京，一套500万元的商品房，如果按现行标准2%收费，一纸继承或赠与公证就能收10万元。而事实上，500万元商品房的公证与50万元商品房的公证，公证处的工作量和花费的劳动时间基本是一样的。二者收费相差巨大，让消费者感觉很不公平。

“高收费是垄断的产物。”在刘俊海看来，消费者对公证收费的不满，与公证机构的垄断有关。“我反对一个地区只设一个公证机构，因为这必然会产生滥用垄断地位现象。”

全国政协委员翟美卿对此持相同观点。她在今年“两会”上提案建议修改《公证法》，以改变公证机构的事实垄断。

翟美卿说，《公证法》规定公证必须由公证机构办理，实际上形成公证机构的垄断，而且现实生活中有大量强制公证的事情，公证机构收费又居高不下，因此她建议修改《公证法》，使民间机构也能提供公证服务，打破现有垄断格局。

公证急需改革

“公证机构目前受到的非议和质疑，都源于公证体系改革的不彻底。”一位要求化名的司法部官员孔兵(化名)表示。

孔兵在接受本报采访时用“畸形搭配”描述目前我国公证体系的现状。他说，我国最初的公证制度受苏联影响较深，奉行“国家公证处”的概念。改革开放后，公证处随着司法机关的恢复逐步建立，当时将公证机关定位为国家机关，享受国家机关的经费待遇，公证人员一律为国家行政干部。

北京市公证协会监事长、北京市方正公证处主任王士刚也向本报记者表示，公证改革最早始于1995年。公证处当时作为国家机关的一个组成部分，也面临着改革的问题。于是，司法部在这一年的全国公证工作会议上提出公证改革的设想。

从1995年起，公证开始“脱离”国家机关，向“社会公证保障体系”这个它原本的角色转变。只是，这次“脱离”不仅普通社会公众没有适应，在许多地方，公证处本身也没有完成“脱离”。

在王士刚看来，改革的不彻底有多个原因，其一是，地方的司法行政部门或是当地政府部门不愿将公证机构放置于社会，同时也不愿意放弃公证收费这一巨大利益。其二，公证人员从内心并不支持推向社会的改革，不愿意脱离保障性更强的行政体制。

孔兵介绍，这次改革的最终目标是，将我国的公证体系建设成像法国公证体系那样，典型的大陆法系公证体系，有独立、专职的公证组织形式，公证职能与公证组织形式达成机制平衡和功能协调。但结果却是，以用大陆法系的组织形式搭配了英美法系的公证职能，因而不可避免地会产生机制失衡和功能紊乱。

最明显的一个后遗症是，被赋予公益服务职能的公证机构，在实行财政自收自支后，其“非营利性”被颠覆、走样。开拓“证源”成为自收自支的公证机构的主要工作，公证员千方百计“打通关系”，追求办证数量和收费业绩。

“在实际操作过程中，许多公证处为了调动公证员的积极性，对分配方式改革，按公证员拉来公证的收费提成，提成比例是30%到50%不等，而后果是，偏重于拉证源，追求办证数量 and 经济效益，而罔顾公证的社会效益。”孔兵说。

而被社会质疑的，还有公证机构准入门槛问题。据介绍，公证机构的设立，至今依然延续地域性划分模式，即一个县市原则上只设一个公证机构，这也使得公证机构在事实上形成了垄断。虽然事实上可能并非如此，但如此规定仍成为普遍质疑的焦点之一。

“当前社会对公证行业的批评较多，司法部等监管部门下一步应提升公证行业的公信力，促进公证行业健康发展。”刘俊海说。

父亲遗嘱中“艳”写成“燕” 女儿办理继承公证遇难题

2013-05-06 中国江苏网 柴东明

中国江苏网5月6日讯 不久前，市民李小艳来到南京市钟山公证处，申请办理继承房产公证。据其介绍，她父亲生前曾留下一份遗嘱，将南京一处房产留给她，如今父亲去世了，她想对该房进行继承公证。接到申请后，公证员当即审查了当事人的身份材料及手书遗嘱，后发现该遗嘱中将李小艳的名字写成了“李小燕”。

一字之差，该手书遗嘱是否还有效？她是否能继承父亲遗留给她的房产？这可急坏了李女士。

钟山公证处的公证员侯峰仔细询问后获悉，李小艳还有一个哥哥及一个姐姐，但却没有叫“李小燕”的姐妹。如何确认李小艳和李小燕是同一人，这成了办理该遗产继承的关键。次日，公证员又陪同李女士到其父母户口所在地的派出所和单位调查。经调查，发现档案中只有其父母和兄妹三人的户籍信息，且李小艳的父母只有一个叫

李小艳的女儿。经过几天调查了解，公证员基本确认李小艳就是遗嘱中的“李小燕”。但依据继承法规定，如无遗嘱，李女士的哥哥和姐姐都应有继承权，遗嘱出现了名字错误，本着谨慎原则，公证员又联系到了李女士的哥哥和姐姐，他们确认遗嘱系父亲所书，且对遗嘱没有争议。据李女士的哥哥介绍，妹妹李小艳出生时，父亲本来为其取名李小燕，但报户口时错写成李小艳了，可能这就是父亲遗嘱中将名字写为“李小燕”的原因。

经过几番周折，公证员最终为李小艳办理了遗产继承公证，将遗产过户到其名下。

公证员建议：遗嘱是指遗嘱人生前在法律允许的范围内，按照法律规定的方式对其遗产或其他事务所作的个人处分，并于遗嘱人死亡时发生效力的法律行为。根据《继承法》的规定，遗嘱有自书、代书、录音、口头以及公证遗嘱五类，自书、代书、录音、口头遗嘱不得撤销、变更公证遗嘱。办事人如需办理遗嘱，在条件允许的情况下，尽量办理公证遗嘱。这样可以避免自书遗嘱的缺陷；同时，可以避免继承人之间发生纠纷。

六、房产、股权

（一）房产

成都市保障性住房申请人死亡后相关问题的处理暂行办法

成都市城乡房产管理局关于印发《保障性住房申请人死亡后相关问题的处理暂行办法》的通知

www.chengdu.gov.cn 填报时间：2013-01-11 责任单位：市房管局文号：成房发〔2012〕138号

<http://t.cn/zT0tau0>

各区（市）县房产管理局，高新区规划建设局，各相关单位：

《保障性住房申请人死亡后相关问题的处理暂行办法》已于2012年10月29日经第15次局长办公会审议通过，现印发你们，请认真贯彻执行。

特此通知。

成都市城乡房产管理局

2012年12月6日

保障性住房申请人死亡后相关问题的处理暂行办法

第一章 总则

第一条 为进一步规范保障性住房申请、审核、合同签订和权属登记管理，明确保障性住房申请人死亡后相关问题处理措施，根据《成都市人民政府关于贯彻国务院〈关于解决城市低收入家庭住房困难的若干意见〉进一步加强公共住房制度体系建设的意见》（成府发〔2007〕86号）和《成都市人民政府关于发展公共租赁住房的实施意见》（成府发〔2010〕35号）等文件精神，制定本办法。

第二条 成都市行政区域范围内申请保障性住房的主申请人或共同申请人发生死亡的，适用本办法。

第三条 本办法所称主申请人是指在《成都市住房保障对象资格申请表》中申请人姓名栏中填报的申请人。共同申请人是指在《成都市住房保障对象资格申请表》中除主申请人以外其他家庭成员。资格认定通知单包括《成都市个人购买经济适用住房资格认定通知单》、《成都市个人购买限价商品住房资格认定通知单》、《成都市公共租赁住房资格认定通知单》、《成都市廉租住房资格认定通知单》。

第二章 资格审核

第四条 主申请人或共同申请人在提出申请之后、发放《资格认定通知单》之前死亡的，住房保障机构应当根据人员减少情况，重新审核其余申请人是否符合准入标准；其中属于主申请人死亡的，须变更主申请人。

第五条 主申请人或共同申请人在领取《资格认定通知单》之后、签订保障性住房租赁或买卖合同之前死亡的，其余共同申请人仍保留住房保障资格，同时根据相关规定须调整其住房保障标准的，由住房保障机构作出相应的调整。其中属于主申请人死亡的，须由共同申请人在其余共同申请人中推荐一名具有完全民事行为能力的人作为主申请人，住房保障机构对《资格认定通知单》作相应更改。若该共同申请人中无人具有完全民事行为能力的，应注销该家庭已领取的《资格认定通知单》。

第六条 在本通知第四条、第五条规定的时间内，主申请人及共同申请人均死亡，住房保障机构应当终止资格审核工作，或注销该主申请人已领取的《资格认定通知单》。

第三章 签订合同

第七条 在签订租赁型保障性住房租赁合同后，合同期限届满前，主申请人或共同申请人死亡的，处理方式如下：

（一）主申请人死亡，共同申请人可继续租赁该保障性住房，但须推荐一名具有完全民事行为能力的共同申请人作为主申请人，重新签订租赁合同，租赁期限为原租赁合同剩余租赁期限；若该共同申请人中无人具有完全民事行为能力的，应由法定监护人代为重新签订租赁合同，租赁期限为原租赁合同剩余租赁期限。

（二）共同申请人死亡的，主申请人和其余共同申请人可继续租赁该保障性住房，原租赁合同继续有效，不需重新签订租赁合同。

（三）主申请人和共同申请人均死亡的，该保障性住房由住房保障机构或产权单位收回。

第八条 租赁合同期限届满后，主申请人或共同申请人死亡的，住房保障机构应当根据人员减少情况，重新审核该户主申请人和共同申请人是否符合准入标准。对于资格已经不符合享受租赁型保障性住房条件的主申请人或共同

申请人，租赁关系自动终止；对于资格仍然符合享受租赁型保障性住房条件，但须调整其住房保障标准的，由住房保障机构作出相应的调整。主申请人和共同申请人均死亡的，该保障性住房由住房保障机构或产权单位收回。

第九条 申请购买经济适用住房、限价商品住房的共同申请人，签订住房买卖合同后房屋所有权登记前，买受人死亡的，该住房房屋权利不发生继承，处理方式如下：

（一）买受人（或部分买受人）死亡的，解除住房买卖合同，由其余共同申请人协商确定买受人，重新签订买卖合同。共同申请人不具备购房能力的，解除住房买卖合同，由房屋出售单位返还购房款，由住房保障机构另行提供其他适合的住房保障方式。

（二）买受人及其共同申请人均死亡的，住房购房合同解除，由房屋出售单位向其继承人返还购房款。

第四章 权属登记

第十条 完成经济适用住房房屋所有权登记后，房屋权利人死亡的，其所享有的住房权利按照《中华人民共和国继承法》有关规定继承。

（一）继承人均为申请家庭成员的，继承人申请按继承法的相关规定办理该房屋权属转移登记，其经济适用住房的性质不变。

（二）其中部分（或全部）继承人不属于申请家庭成员的，可按以下方式办理继承：

1. 该经济适用住房符合上市交易条件的，或由继承人按规定向政府缴纳该经济适用住房应缴交土地收益等价款后，申请按继承法的相关规定办理该房屋权属转移登记。
2. 该经济适用住房不符合上市交易条件的，继承人可主张分割经济适用住房按照规定回购所得价款；或待该经济适用住房符合上市交易条件时，继承人按规定向政府缴纳该经济适用住房应缴交土地收益等价款后，申请按继承法的相关规定办理该房屋权属转移登记。

（三）经济适用住房回购，继承人须提交申请，经住房保障机构审核同意后，按照原经济适用住房购房价格进行回购。

第十一条 完成限价商品住房房屋所有权登记后，房屋权利人死亡的，其所享有的限价商品住房房屋权利按照《中华人民共和国继承法》有关规定继承。继承人申请按继承法的相关规定办理该房屋权属转移登记，其限价商品住房的性质不变。

第十二条 本办法自公布之日起 30 日后施行，有效期 2 年。

父母出资买的房，离婚分割有讲究

2013 年 5 月 4 日 检察日报 孙长槐 聂明清

2008 年 5 月，王某与女友李某准备结婚，李某父母将自己名下产权的一套两居室房子给两人作新房，同时签订一份协议约定，如果王某与李某满 3 年没有离婚，李某父母将该房赠送给小夫妻。同月，两人登记结婚。

2009 年 6 月，王某与李某看好了一套价值 60 万元的房产，王某父亲出资 18 万元交了首付款，余款向银行作了按揭。房屋登记在王某名下，夫妻共同还贷。

2011 年 10 月，王某与李某因感情破裂协议离婚，并就子女抚养和财产分割达成协议。在协议中约定李某抚养孩子，婚后所购房屋抵作孩子抚养费归李某所有，但双方未去登记机关办理登记。

此后因王某不同意离婚，李某于 2012 年 2 月 10 日将王某告上法庭，请求法院判决离婚，并按协议分割夫妻共同财产。诉讼中，王某主张李某父母婚前所赠房屋属于夫妻共同财产，应予分割。

法院审理后认为，双方签订的财产分割协议未生效，依法应重新分割夫妻共同财产。

2012 年 6 月 20 日，法院判决双方离婚，李某父母所赠房屋不属于夫妻共同财产。婚后购买房产归王某所有，王某给付李某夫妻共同还贷款的一半及相应的增值部分，剩余贷款由王某个人偿还。

李某认为双方签订的财产分割协议合法有效，应按协议履行，即使协议无效，婚后购买房屋应属于夫妻共同财产，法院判决房屋归王某是错误的，遂于 2012 年 10 月 11 日向检察机关申请抗诉。检察机关审查后，认为法院判决正确，李某应服判息诉，理由如下——

首先，财产分割协议未生效。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(三)》(以下简称婚姻法解释三)第 14 条规定，当事人达成的以登记离婚或者到法院协议离婚为条件的财产分割协议，如果双方协议离婚未成，一方在离婚诉讼中反悔的，法院应当认定该财产分割协议没有生效，并根据实际情况依法对夫妻共同财产进行分割。

本案中，王某和李某在婚姻关系存续期间达成财产分割协议，并对子女抚养和财产分割等问题作了约定，但该协议是以双方到民政部门办理离婚登记或到法院进行协议离婚为生效条件的。因此，在离婚诉讼中王某不愿意按照原协议履行，协议没有生效。

其次，王某与李某婚后购买房产属于王某个人财产。本案中王某和李某离婚协议未生效，应依法分割夫妻共同财产。根据婚姻法解释三第 7 条规定，婚后由一方父母出资为子女购买的不动产，产权登记在出资人子女名下的，可按照婚姻法第 18 条第 3 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。婚姻法第 18 条第 3 项规定遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产为夫妻一方的财产。

本案中，涉案房屋是王某和李某在婚姻关系存续期间购买的，但购房首付款 18 万元系王某的父亲支付，房屋产权登记在王某名下，根据上述规定，王某父亲出资应视为对王某的赠与，该不动产应认定为王某的个人财产。

最后，李某父母所赠房产过户之前，可撤销赠与。本案王某对法院未支持分割李某父母赠与的房产有异议。李某的父母与王某签订的房屋赠与合同属于附条件的房屋赠与合同。所谓附条件合同，是指当事人在合同中特别规定一定的条件，以条件是否成就来决定合同效力的发生或消灭的合同。合同法第 45 条规定：“当事人对合同的效力可以约定附条件。附生效条件的合同，自条件成就时生效。”

本案中王某和李某婚姻持续 4 年多，满足合同约定的王某与李某满 3 年没有离婚的条件，合同已经生效。但是本案属于不动产的赠与，根据物权法第 9 条规定，不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生效力，但法律另有规定的除外。因此，附条件的赠与合同虽然生效，但王某与李某离婚时，李某父母并没有将产权过户给夫妻双方，房屋产权仍归李某父母，不属于王某与李某夫妻共同财产，王某要求分割该房产的请求不能得到法院支持。

王某虽然事后可以依据协议提起诉讼要求李某父母履行协议，但是根据合同法第 186 条的规定，赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与合同或者经过公证的赠与合同，不适用前款规定。因此，李某的父母在转移财产之前可以撤销赠与，王某的请求不能得到法院支持。

综上，王某与李某双方婚后购买的房屋属于王某个人财产；李某父母可以撤销房屋赠与，该房产不属于夫妻共同财产，法院判决符合法律规定。

(作者单位：黑龙江省北安市人民检察院)

北京昌平法院：丈夫无偿“卖”房给情人 妻子起诉 法院判决买卖无效

2013 年 05 月 06 日 北京晚报

原标题：丈夫“卖”房给情人 不要钱 妻子告状不答应 法院判决此买卖无效

包工头李波把自己名下的一套房子以买卖为由过户给“小三”赵璐璐，反被妻子告上法院。近日，昌平区法院对此案作出判决，该院认为李波无权处分夫妻共同财产，并判决该买卖合同无效。

李波与张琪早在 1991 年就办了婚礼，但俩人当时并未领取结婚证。婚后不久，他们来北京打工，并有了两个孩子。李波慢慢当起了包工头，夫妻俩攒了些钱，就在昌平区回龙观地区买了套房。买了房后，俩人才领了结婚证，成为法律意义上的夫妻。

2008 年，李波结识了赵璐璐，两人很快就擦出了火花。由于张琪经常不在北京，李波和赵璐璐交往的机会也越来越多。随着时间的推移，朋友圈的人大多也知道他们之间的事，李波也渐渐麻痹起来，甚至公开带着赵璐璐外出旅行或者去探望自己的亲戚，很多时候，李波甚至觉得赵璐璐才更适合做自己的妻子。

张琪得知此事后，和丈夫频繁吵架，有时甚至拳脚相加，所幸后来两个孩子来到北京，终于唤回李波的心。但是，赵璐璐又开始不依不饶，她觉得自己不能白跟李波几年，并提出想要房子。李波想用房子对赵璐璐做点补偿，就趁着张琪回老家办理孩子的入学事宜之际，与赵璐璐签订了房屋买卖合同。名义上，李波以二十多万元的价格将房子卖给赵璐璐，实际上却没有从赵璐璐那里收取分文费用。合同签订后，两人立刻办理了房屋过户登记手续。

发现房子被卖后，张琪把李波与赵璐璐诉至法院。在法庭上，李波承认该笔交易并未收取房款。而赵璐璐则认为，该房产是李波对自己的感情补偿，此外，李波领取房产证时，尚未与张琪领取结婚证，该房属于婚前财产，李波有处分权。因此，赵璐璐认为合同有效。

昌平区法院经审理认为：张琪与李波自举办婚礼后就持续稳定地共同生活，经济上合并一处，而且育有子女，事实上已成一个家庭，因此法院确认双方在举行结婚仪式后至结婚登记之前为同居关系。依据法律规定，同居期间双方共同取得的收入和购置的财产，应为同居双方共有财产，应当受到法律保护。考虑到房屋价值较大，在没有征得张琪同意的前提下，李波擅自将诉争房屋出卖给被告赵璐璐的行为构成无权处分。此外，赵璐璐并未支付房款，其取得房屋产权也不符合法律意义上的善意取得。综上，法院依法判处李波与赵璐璐签订的房屋买卖合同无效。

(注：文中人名为化名)(通讯员俞新峰 郭海丽)

申购保障房今起须夫妻共同办证 堵漏无房一方再买

2013 年 05 月 10 日 北京晨报 王萍

从今天开始，《关于规范已购限价商品住房和经济适用住房等保障性住房管理工作的通知》正式实施。这意味着申请购买经适房或限价房的家庭，夫妻双方必须共同签订购房合同，并办理共有的房屋登记手续。同时，2007 年后的已购保障房，共涉及家庭约 18.2 万户，在取得完全产权前，不得将该房屋作价出资用于投资，不得买卖赠与，也不得按市场价上市，只能由区县住保部门按原购房价格回购。

堵漏“无房一方再买房”

规定：申请购房家庭在与房屋销售单位签订买卖合同时，须申请人夫妻双方共同签订，办理共同共有或按份共有房屋登记手续。这意味着今后购买经适房或限价房，如果是夫妻等组成的家庭，就必须夫妻共同办理房产证，

该保障房产权也属于夫妻共有。

市住建委：此前在北京的经适房、限价房的管理办法中，对于夫妻办理的共有产权，使用的是“可”的字样，也就是如果申请家庭愿意，可以办理共有产权，如果不愿意则可以不办理。但实际上，办理共有产权的家庭很少。而经适房、限价房本身就是以家庭来申请的，审核的标准也是家庭的收入、资产、房产等，其所购买的经适房、限价房也应是家庭共有的房产，应该夫妻双方共同拥有。另一方面，此项规定也将堵住所购保障房登记在一个人名下，另一个人则以名下无房的身份钻限购政策的漏洞、再另外买房。

对于已购买经适房或限价房，并已取得了房屋所有权证，新政并未强制要求登记为夫妻一方单独所有的购房人必须“加名”。自愿办理夫妻共有产权的，可持身份证、结婚证、房屋产权证等材料到房屋登记部门办理，房屋产权性质不变。

严禁用保障房投资牟利

规定：限价房和经适房的保障家庭利用保障房抵押借款，用途仅限于支付本套住房购房款，未经区县住房保障管理部门同意，不得将所购房屋作为其他债务担保。

市住建委：法院曾有过类似案例，保障家庭利用保障房作抵押进行民间借贷，最后因无法还贷而被告上法庭。《通知》中对此作出规定，再次表明了政府对保障房的态度。当然，如果保障家庭确实出现大病等实际困难，也可向区县住保部门提出申请。

规定：已购限价房和经适房在房屋产权性质未依法转为商品房前，保障家庭不得将该套房屋通过作价出资等方式用于投资投机，不得通过买卖、赠与等方式将房屋所有权全部或部分转移给他人。已购房屋未满五年需要处置的，由区县住房保障管理部门指定符合条件的家庭购买，或按原购房价回购，不得按市场价格上市出售。

市住建委：这主要是为了确保保障房满足基本居住需要，而不是被用来牟利，比如将房屋抵押去做生意或将房屋作为公司出资等行为。目前，《通知》所规定的、2007年后由市区政府组织建设收购，并面向符合条件的家庭公开配租配售的保障房涉及家庭约18.2万户，其中经适房和限价房家庭14.3万户。

保障家庭住房动态核查

为了及早发现保障家庭再取得其他住房的行为，保障家庭的住房将实行“动态核查”，也就是房子建成入住前，住保部门还要审查家庭资质。廉租房、公租房、经适房家庭通过购置、继承、受赠等方式取得其他住房后不再符合保障条件的，将停止办理入住手续。

《通知》规定，各开发企业或产权单位应在限价商品住房、经济适用住房、公共租赁住房 and 廉租住房家庭办理入住手续前30日，将拟入住家庭情况告知区县住房保障管理部门。各开发企业或产权单位应在家庭办理入住手续后10日内，将办理入住家庭明细以书面形式告知区县住房保障管理部门。

区县住保部门应在经适房、公租房、廉租房家庭入住前，核查家庭结构变化情况。家庭通过购置、继承、受赠等方式取得其他住房，不再符合相应的住房保障申请条件的，区县住房保障管理部门应立即停止为该家庭办理入住手续，并取消该家庭的保障资格。

晨报记者 王萍

海淀法院审判动态：父替盲儿购房 落户自己名下 法院最终判决儿子享有产权

2013-05-10 中国青年网

【核心提示】晨报讯（首席记者王彬）儿子是盲人，父亲代为办理了购房手续后，就将房屋落在自己名下，并且准备转让给他人。

晨报讯（首席记者王彬）儿子是盲人，父亲代为办理了购房手续后，就将房屋落在自己名下，并且准备转让给他人。身为残疾人的儿子只能将父亲起诉到海淀法院，要求将房屋过户到自己名下，法院最终支持了儿子的要求。

张某起诉称，他自出生时便双目失明，长期以来以盲人按摩为生。2004年4月，为了要开按摩店，张某决定购房，相关购房事宜均由其从事律师的父亲代为办理。

法院经审理查明，2004年4月1日，张某与开发商签订《购房意向书》，并交付定金2万元，在签名处署名为“张父代张某”。4月4日，张父向开发商提交《变更单》，更正张父为购房人及签约人。

海淀于春燕法官表示，在签订正式购房合同之前的《购房意向书》对房屋位置、价款及交付等均作出了明确约定，合同要件完备，已完成要约承诺过程，且该意向书上明确的购房人是张某。

最终，海淀法院根据《物权法》、《合同法》的相关规定，判决确认房屋所有权为张先生所享有，张父应当在规定的期限内协助张先生办理相关的房屋产权过户手续。宣判后，双方均未上诉。

认为判决依据非唯一标准向法院发出检察建议

检方促使房屋归属错案改判

2013-05-06 京华时报 王晟

京华时报讯（记者王晟）根据62年前的一份土地房屋所有证，法院将本该属于刘某一家的三间房判给了他远房哥哥的5个子女。在上诉无果后，刘某长子一家向门头沟检察院民事行政检察处提出申诉。记者昨天获悉，检

方通过检察建议让法院改变了判决，刘某一家重获属于自己的房子。

刘某一家和自己的远房哥哥共同居住在门头沟某村 81 号院，远房哥哥一家住 3 间南房，他们一家住 3 间北房。1951 年，刘某的远房哥哥取得 81 号院的土地房产所有证。而刘某去世后其长子一家一直居住在该院 3 间北房内。

2010 年 11 月，刘某远房哥哥的 5 个子女将刘某的长子告到法院，请求确认 81 号院北房 3 间归 5 人所有。法院进行调解后，出具民事调解书，确认 81 号院 3 间北房和 3 间南房归刘某远房哥哥的子女共同所有。

刘某的长子认为，该调解书把本属于自己的房产划到了别人名下，侵犯了自己的权益，向中级人民法院申请再审，但被裁定驳回再审申请。无家可归的刘某长子一家人只得来到门头沟检察院民行处申诉。

民行处的检察官认真查看了土地房产所有证原件，翻阅了上世纪 50 年代的户籍底档，走访了多名村干部和村民，最终认为，62 年前的土地房屋所有证不能作为认定 81 号院房屋所有人的唯一标准。检方根据当时两家的口头协议以及房屋后来的居住状况，认定 3 间北房应归刘某长子。

随后，门头沟检察院民行处通过检察建议的形式，建议法院进行再审。根据检察官提供的资料，门头沟法院撤销了原民事调解书，宣布 81 号院 3 间北房归刘某长子一家所有，改变了原有判决，刘某长子重新获得属于自己的房子。

北京顺义法院：丈夫私自卖房被妻子起诉

2013-05-06 京华时报 裴晓兰

京华时报讯（记者裴晓兰）丈夫将夫妻共有房产过户给一女子后，妻子李女士起诉要将房屋要回。近日，顺义法院受理此案。

李女士诉称，2007 年，他们夫妇买了一套商品房。2009 年 11 月，赵先生私自将房无偿转让给汪女士。李女士认为，丈夫赵先生私自将夫妻共同财产无偿转让给汪女士，侵犯了其合法权益，起诉要求确认赵先生与汪女士所签协议无效。

赵先生表示同意妻子的诉讼请求。但汪女士不同意，辩称自己与赵先生之间属于正常合法的房屋买卖交易行为，她与赵先生之前是恋人关系，她当时并不知道赵先生有妻子和孩子，以为赵先生是单身。她得知真相后，赵先生考虑到他们在一起生活多年，且她在北京没有居所，才将涉案房屋以比较低廉的价格出售给她。

目前，此案正在进一步审理中。

天津市高级人民法院课题组：关于公有住房使用权纠纷案件的调查与分析

2013-4-28 中国民商法律网

前言

1998 年，国务院出台了《关于深化城镇住房制度改革的决定》，标志着我国住房制度改革向纵深发展。城镇住房制度改革在坚持国家统一政策目标指导下，地方分别决策，因地制宜，量力而行；坚持国家、单位和个人合理负担；坚持“新房新制度、老房老办法”，平稳过渡，综合配套。住房制度改革的稳步推进，使我国延续多年的福利型、供给型的住房制度进一步向商品化、社会化的住房供给体系转变，在出售公有住房、加大租金改革力度和全面推行住房公积金制度等方面取得明显成效。与此同时，公有住房使用权进入到流通领域且价格飙升，历史遗留问题凸显，与公有住房使用权（承租权）有关的纠纷不断，大量诉讼案件涌入人民法院。

公有住房的使用权或称承租权，是我国传统福利住房分配政策和计划经济体制的产物，是政府对劳动者广泛实行的变相工资分配方式。在住房制度改革以前，取得公有住房使用权的承租人，必须是在国家机关或者国有企事业单位工作，其工作达到一定年限，组织上就会根据其工龄长短、职务高低、工作业绩大小、家庭人口等诸多因素，确定分配给其家庭一定面积的房屋，并建立起职工与国家或单位之间的房屋租赁关系。公有住房的使用权实际上隐含了价值，是职工多年工资中住房消费的补偿，也是劳动力价值的组成部分。{1}住房制度改革以后，符合一定条件的公有住房使用权被允许上市交易，并且限制条件呈逐步减少的趋势。对于进入市场的公有住房使用权，已经体现了市场交易价值。但是，由于法律对公有住房使用权的性质界定不清，纠纷的解决缺乏统一的法律规范和裁判标准，加之住房政策带有浓厚的地方特色，不同法院对此类案件的处理方式差异很大，当事人的合法权益不能得到及时有效保护。公有住房使用权纠纷案件是我国特定历史阶段的特有产物，属于历史遗留问题，在某些问题上应予特殊对待，这是本课题研究应确定的前提。

2008 年 1 月-2011 年 4 月天津市城区法院审理公有住房使用权纠纷案件统计表

（单位：件）



| 案由 | 旧存 | 新收 | 结案 | 判 | 调 | 撤 | 驳回 |

| | | | | 决 | 解 | 诉 | 起诉 |

| 房屋租赁合同 | 9 | 574 | 573 | 181 | 101 | 283 | 8 |

| 权属变更与确认 | 25 | 134 | 128 | 67 | 18 | 31 | 12 |

| 其它租赁合同 | 0 | 4 | 4 | 2 | 0 | 1 | 1 |

| 离婚 | 0 | 11 | 10 | 6 | 5 | 0 | 0 |

| 财产损害赔偿 | 0 | 4 | 4 | 2 | 1 | 0 | 1 |

| 房屋买卖（置换）合同 | 19 | 57 | 58 | 36 | 7 | 15 | 0 |

| 相邻关系 | 0 | 18 | 17 | 7 | 3 | 6 | 1 |

| 返还原物（腾房） | 1 | 41 | 40 | 30 | 4 | 6 | 0 |

| 用益物权 | 0 | 1 | 1 | 0 | 1 | 0 | 0 |

| 拆迁安置 | 2 | 19 | 18 | 9 | 4 | 5 | 0 |

| 物业服务合同 | 0 | 2 | 2 | 1 | 1 | 0 | 0 |

| 赠与合同 | 0 | 1 | 1 | 1 | 0 | 0 | 0 |

借用合同	0	1	1	1	0	0	0
合计	56	867	858	343	145	347	23

课题组通过调取 2008 年 1 月至 2011 年 4 月天津市城区六家法院公有住房使用权纠纷案件信息及裁判文书，梳理争议的主要问题，结合天津市的地方政策，从法理角度深入研究，力求为统一裁判规则提出切实可行的对策、建议。

案件的整体情况

据统计，2008 年 1 月至 2011 年 4 月，天津市城区和平、南开、河西、河东、河北、红桥六家基层法院，累计受理涉及公有住房使用权纠纷的一审民事案件 867 件，审结 858 件。（见上表）

拖欠公有住房使用费案件为主要案件类型

从具体的案件受理情况看，约有 66% 的案件为租赁合同纠纷案件，其中又以公有住房使用人拖欠产权管理单位使用费纠纷为主。诉讼主体上，原告为产权单位，被告为公有住房使用人。在收案中，主要的案件类型还有权属变更与确认纠纷、房屋买卖（置换）合同纠纷、返还原物（腾房）纠纷，分别占此类案件收案总数的 15%、7%、5%。

结案方式总体上以判决和撤诉为主

在结案方式上，公有住房纠纷案件大多为判决和撤诉，占有结案方式的比例均为 40% 左右。其中，涉及公有住房的房屋租赁合同纠纷案件的结案方式较为特殊：以调解和撤诉为主，调解率和撤诉率分别为 17.63% 和 49.39%；以判决方式结案的案件相对较少。涉及公有住房的房屋租赁合同纠纷案件讼争焦点主要是公有住房使用人拖欠使用费，矛盾较容易化解。但在权属变更与确认、房屋买卖（置换）合同、返还原物（腾房）等纠纷案件中，结案方式则以判决为主，判决占有结案方式的比例分别高达 52.34%、62.07%、75%。这在一定程度上反映了此类案件矛盾调处难度较大，当事人诉争点也较为复杂。因此，后面几类案件亦为本课题研究重点。

变更承租人纠纷案件实务处理争议较大

在调查中，课题组了解到，权属变更与确认纠纷案件是公有住房使用权纠纷案件中司法实践处理方式最具争议的案件类型。对于原承租人死亡后公有住房变更承租人过程中家庭成员之间存在承租权纠纷的民事案件，各法院的处理方式差别较大：有的法院不予受理；有的法院给予立案，但在案件审理过程中对于不能经过调解达成一致意见的，驳回原告起诉；有的法院对此类案件依照继承法的相关规则进行处理。

案件主要争点的整理

由于缺乏相对统一和完善的法律规范，人民法院对公有住房使用权纠纷案件的处理差异性很大，而案件本身所反映出的矛盾焦点也是五花八门。为了全面掌握此类案件的矛盾所在，课题组调取了多家法院不同类型案件的裁判文书，对其中反映的法律认识上的争点进行了梳理。

房屋租赁合同案件的主要争点

涉及公有住房纠纷的房屋租赁合同案件，以使用人拖欠公有住房使用费（租金）的讼争为主。在公有住房的管理方式上，我国现行做法是将公有住房的承租权作为债权对待，即房产公司与公有住房承租人之间通过签订房屋租赁合同，来确定双方的权利义务。因此，原告房产公司起诉使用人拖欠公有住房租金的案件，案由一般确定为房屋租赁合同纠纷。此类案件的主要争点在于，被告以房产公司拒绝或瑕疵履行公有住房的修缮义务为抗辩理由，能否对抗房产公司主张租金的诉讼请求。

权属变更与确认案件的主要争点

自 2007 年 7 月 1 日起，为加强公有住房的管理，进一步规范公有住房变更承租人的行为，天津市开始施行新的《公有住房变更承租人管理办法》，其中第二条规定：“公有住房承租人死亡或者户籍迁出本市的，承租人的配偶、子女、父母等可以申请过户。公有住房使用权过户只能由一人申请过户，符合过户条件的家庭成员有两人以上（含两人）的，应当达成一致意见后方可申请过户”；“没有符合过户条件的，出租人可以收回该公有住房使用权”。第三条规定：“公有住房承租人死亡后没有符合第二条规定过户条件的，承租人的兄弟姐妹等在本市主要报纸刊登公告，公告三个月期满无异议的，提交具结书后可以申请过户。”

针对上述规定，实务中对于公有住房变更承租人的案件，处理方式上主要有以下两种观点：一种观点认为，公有住房管理单位与承租人之间形成租赁合同关系，由谁继续承租应由公有住房管理单位和要求变更的承租人协商一致后重新签订承租合同。公有住房因原承租人死亡、户口迁出本市或者其他原因等需要变更承租人的，法院无权主动干预。因此，对于此类案件人民法院不予受理。另外一种观点认为，公有住房使用权通过单位分配、国家调配等方式取得，在历史上被排除在遗产的范围之外。但随着时间的推移和住房制度的改革，绝大部分公有住房使用权允许上市交易转让，其财产属性增强，身份属性消退，可以自由流通，因而，对原承租人死亡重新确定承

租人的案件可依继承法相关规则处理。此外，公有住房使用权人在生前所立关于指定续任承租人的遗嘱。是否具有法律效力，也是实务中经常发生争议的问题。

房屋买卖（置换）合同案件的主要争点

公有住房承租人为改善居住条件，已购买其他住房，需要转让公有住房使用权的，在征得同户籍共同生活的家庭成员同意后，有权申请公有住房置换。但根据天津市公产房置换管理的有关规定，公房置换必须到天津市津房置换有限责任公司进行挂牌、摘牌的程序，房管部门将挂牌公示作为公房承租权变动的必经程序。在实务中，对于没有经过挂牌公示程序而私下签订的房屋置换合同，其效力的认定存在争议。同时，对此类合同能否继续履行亦有不同认识。第一种观点认为该合同有效。理由是，诉争房屋虽然是公有住房，但在目前的社会经济条件下，公有住房的承租权亦具有财产的属性，而国家政策也默许了承租人的处分权，虽然因为未按照规定的交易方式办理置换手续而导致合同无法履行，但该合同仍为有效合同。第二种观点是该合同无效。理由是，公有住房变更承租人应当执行《天津市公有住房变更承租人管理办法》的规定，即通过公有住房产权人或者其委托的经营管理单位、置换经营单位回购或者代理转让的形式变更承租人。而直接签订的房屋买卖协议，因不符合上述办法的规定而无效。第三种观点是该买卖协议属于效力待定的合同。理由是承租人的行为属于无权处分，应当依据合同法第五十一条的规定认定为属于效力待定的合同。

涉公有住房纠纷离婚案件的主要争点

1996年最高人民法院印发《关于审理离婚案件中公房使用、承租若干问题的解答》的通知，其中规定：“夫妻共同居住的公房，具有下列情形之一的，离婚后，双方均可承租：（1）婚前由一方承租的公房，婚姻关系存续5年以上的；（2）婚前一方承租的本单位的房屋，离婚时，双方均为本单位职工的；（3）一方婚前借款投资建房取得的公房承租权，婚后夫妻共同偿还借款的；（4）婚后一方或双方申请取得公房承租权的；（5）婚前一方承租的公房，婚后因该承租房屋拆迁而取得房屋承租权的；（6）夫妻双方单位投资共建或联合购置的共有房屋的；（7）一方将其承租的本单位的房屋，交回本单位或交给另一方单位后，另一方单位另给调换房屋的；（8）婚前双方均租有公房，婚后合并调换房屋的；（9）其他应当认定为夫妻双方均可承租的情形。”应当说，这一规定对夫妻双方离婚时所居住公有住房的分配条件做了一定程度的限制，但随着住房制度改革的不断深化，国家对公有住房进入市场交易的政策进一步放宽，公有住房的市场价值已经接近或相当于私有产权房屋的价值。在离婚案件中，对公有住房的分配能否如同私有产权房屋的财产分割方式，而不必受前述司法解释的限制，成为主要争点。

公有住房拆迁安置案件的主要争点

公有住房原承租人死亡后，在尚未变更或确定新承租人时，房屋即遇拆迁，此时在相关利害关系人（主要是原承租人的各继承人）之间如何进行房屋拆迁补偿安置，是实践中遇到的主要问题。这实际是前述房屋承租权变更或确认纠纷在房屋遇到拆迁时的自然延伸。原承租人死亡后，原承租人家庭成员因争议而无法达成一致意见的，通常无法在房管部门变更新的房屋承租人。而实践中，虽然尚未变更新承租人，但公房内却往往存在实际居住人。他们有的是在原承租人死亡之前即已与原承租人共同居住于公房之内，而有的则是在原承租人死亡后，抢先占据了公房。这些实际占住人通常主张独占或要求得到绝大部分拆迁补偿。而其他未实际占住房屋的原承租人的继承人，则主张依据继承的规则，平均分配拆迁补偿。对于此类案件各法院基本上均予以受理，但裁判尺度还有待进一步规范、统一。

公有住房腾房案件的主要争点

实践中涉及公有房屋的腾房案件主要有三种类型：一种是发生于亲属之间的纠纷，通常是具有公房承租人身份的长辈起诉居住于公房内的晚辈。比如因家庭关系不睦，父母起诉同居一处的儿子、儿媳从诉争公房内迁出；婆婆起诉丧偶的儿媳从公房内迁出，等等。第二种是因为公房转租而引起的纠纷，即公房承租人将公房又转租给他人，后因欠租或租期届满等原因起诉次承租人腾房。第三种是公房承租人起诉非法强占人腾房。此类案件的原告多是承租公房的企事业单位。比如职工因早年分房争端长期强占单位办公用房作为自己的生活用房，患者因医疗事故长年强占医院病房等等。上述腾房案件在审判实践中面临的主要问题是缺乏明确的裁判依据。尤其是第三类强占公房案件，有不少原告在提起诉讼的时候已经超过了物权法第二百四十五条规定的一年除斥期间，而原告本身作为公房承租人又不能行使所有物返还请求权，法院在裁判的时候，往往只是依照公平原则等一般法律原则作出判决，而对具体法律依据则做模糊处理。这一问题同上述公房承租人变更、确认纠纷一样，都是与公有住房使用权本身的法律属性紧密相关的。

相关法律属性的界定

公有住房使用权的法律属性

公有住房的使用权或称承租权的性质，是理论和实务上争议颇多的一个问题。如果认为公房使用权是物权，确切说是物权中的用益物权的话，则上述争点中的很多问题将迎刃而解。比如，既然公房使用权是物权，自然可以作为遗产继承，在原承租人死亡后，所有继承人都有权要求实际取得公房使用权的继承人给予相应的补偿，在房屋遇到拆迁时，也可以获得与继承份额相当的拆迁补偿权益；在离婚的时候，也可以比照私有住房的规则进行分割，由实际继续承租的一方给予另一方补偿；而对于强占公房的案件，则无论经过多久，公房使用权人都可基于物上请求权要求无权占有人返还房屋。但如果认为公房使用权就是普通的基于房屋租赁合同而产生的债权，

则很多问题要么面临解释的困难，要么会得出极其不合理的解释结论。

就公有住房使用权的性质，实务界大致有三种观点：第一种观点认为：公有住房使用权系因房屋承租人与公房管理部门签订公房租赁合同而产生，故该使用权属于合同债权。第二种观点认为：公有住房使用权人对房屋享有占有、使用、收益、（有限的）处分等各项权能，且该权利具有永续性和经济价值，故应当将其认定为用益物权。第三种观点认为：公有住房使用权实质上具有用益物权的性质，但由于我国物权法没有将其规定为法定的物权种类之一，受物权法定原则的制约，在现阶段只能认为公有住房使用权是一种高度物权化的债权，或者也可以将其视为一种属性模糊的财产权。这种观点实际只是第二种观点的变通而已。

笔者认为，第三种观点较为可取。

公有住房使用权虽然需要同房管部门签订公房租赁合同之后方能取得，但其与一般的因房屋租赁合同而取得的房屋使用权显然具有重大区别。第一，公房使用权的存续具有永续性。公房使用权不受期限限制，租期届满后自然续期，非因特定事由，房管部门不得终止公房租赁合同。承租人死亡的，其配偶、子女、父母等还可以申请继续承租公房。这样，承租人对公有住房就获得了永久性的占有和使用权。这与一般的私有房屋租赁是明显不同的。第二，公房使用权因其租金远低于市场租金水平，因而具有高度的价值性。公有住房的租金由政府统一规定，一般只相当于同地段同档次私有住房租金的5%—10%，承租人缴纳的公房租金基本只用于房屋维修的成本费用支出，房管部门并不从公房租金中经营获利。由于公房承租人只需支付很低的租金即可获得远高于租金价值的房屋使用收益，其对房屋所取得的使用收益与其支付的租金明显不构成对价关系，这与一般的私有房屋租赁存在本质不同。第三，公房使用权的取得需要支付对价，遇拆迁时可以获得补偿。公有住房虽然租金低，但其最初取得使用权却需要支付其他对价，初始投入成本巨大。对于私有住房承租权的取得，承租人只需按期支付租金即可，在签订租赁合同时无需支付其他对价。但公房承租权的取得或是因计划经济时代作为实物工资的一部分分配给承租人，或是公房政策改革后，由承租人通过市场置换（使用权有偿转让）等途径从前手承租人处出资购得，其置换价格往往相当于同地段同档次私有住房价格的90%—95%。可见，公有住房虽名义上属于公有，但其绝大部分价值构成却应归承租人享有。与之相对应，当公有住房遇拆迁时，按照天津市现行拆迁政策，被拆迁公有住房补偿金额的95%应给予公房承租人，而房管部门只能得到补偿金额的5%。而出租私有住房遇拆迁的，承租人通常不能获得补偿。第四，公有住房使用权可转化为完全所有权。按照现行公房政策，直管公房的使用权人只需支付很小的价款（大致相当于同地段同档次私有住房价格的5%—10%），即可购得公房所有权。该购房资格只有承租人才具有，非承租人不能以如此低廉的价格购得公有住房的所有权。承租人购得公有住房的所有权后，公有住房即转化为私有房屋，完全受物权法的规制。第五，公有住房使用权具有实质上的可处分性。由于公房租金远低于市场租金水平，使得公房使用权具有高昂的经济价值。按照现行的公房政策，承租人在向房管部门备案后不仅可以将公房以市场价格对外转租，而且承租人还可以通过置换的方式以市场价格将公房使用权转让。而对于私有住房而言，由于私有住房按照市场价格确定租金，支付市场化的租金，随时可以租到相同的私有住房，使得私有房屋承租权不具有在市场上进行有偿转让的现实需要。

上述区别说明，公有住房使用权具有迥异于一般私有房屋租赁使用权的性质，其所具有的永续性、支配性、可转让性等特征，使其在性质上更接近于物权而非债权。将其界定为普通的合同债权，无法准确、全面地反映其法律特质。虽然公房使用权实质上具有用益物权的特征，但由于我国物权法没有将其规定为法定的用益物权种类，受物权法定原则的制约，将公房使用权界定为用益物权，在目前的法律框架下难以获得法理上的有力支撑。鉴于此，笔者认为，将公房使用权界定为一种高度物权化了的特殊债权较为可行，在进行法解释的时候也相对容易些。实则，无论是债权还是物权，公有住房使用权是一项具有财产价值的财产权，这一点应该是没有疑问的。

公有住房租赁合同的法律分析

目前，房管部门对公有住房的管理模式是采取产权单位与承租人之间通过签订房屋租赁合同的形式，来约定双方的权利和义务。这种管理模式虽然存在对权利人权利保护不充分的问题，但从法律适用的角度看，立足现行法律体系来寻求解决问题的方法，即承认其租赁合同的性质，适用债权的保护方法来解决此类案件的争议问题，最为妥当。物权法定原则是物权法的基本原则，物权的种类不应任意创设。在公有住房使用权的法律定性上，不宜突破物权法定原则。公有住房使用权是福利分房制度的遗留问题，随着时间的推移，公有住房会逐步退出历史舞台，涉及的纠纷案件也会逐渐减少直至消亡。当然，也要关注到此类合同的特殊性：从公有住房租赁合同的实质内容上看，所谓的公房租金远低于私产房屋的租赁价格，并不能成为房屋使用上的合理对价；公有住房租赁权的取得，无论是以实物工资分配形式还是通过交易流转，均属于财产性权利，应予充分保护。基于这些理由，公有住房的租赁合同应当获得法律上更为严格的保护。以合同的解除权为例，所谓的出租人——产权管理单位当然不能以承租人拒不缴纳公房租金为由，解除公有住房租赁合同而收回房屋。

公有住房置换合同的效力认定

根据天津市公有住房置换管理的有关规定，公房置换必须到天津市津房置换有限责任公司进行挂牌交易程序，房管部门对于没有经过此项程序的交易不做承租权变动登记。这里涉及的主要问题是，未经房管部门规定程序由买卖双方私下签订的公有住房买卖（置换）合同的效力如何认定。应当说，房管部门的此种规定，并非隶属法律或行政法规的强制性规定的范畴，当事人签订的此类合同并不因违反该规定而无效。同时，房管部门出台此项规

定的初衷是维护公有住房入市交易的市场秩序，是加强市场监管的需要，无可厚非。在案件的处理上，人民法院不应以违反房管部门的有关规定为由而认定当事人私下签订的公有住房买卖（置换）合同无效，同时，也应尊重房管部门对公有住房入市交易的行政管理权。如遇此种情况，笔者认为，应当按照合同履行不能相关规则处理。如房管部门拒绝按当事人签订的买卖（置换）合同办理承租权变更手续，则应认定合同履行不能，依违约责任处理。

司法裁判规则的建议

确定裁判规则需要明确的原则与思路

1. 必须着眼于解决实际问题，拓宽法律解释的思路。公有住房使用权制度是一个具有高度中国特色的产物，按照传统的民法理论，无论是将其界定为用益物权还是一般合同债权，恐怕都有难以自圆其说的地方。我们不妨调整一下思路，更多地将注意力置于规则设计的实用性和妥当性上，而不必过分执着于理论体系的圆融自洽。即使在一些具体问题的处理上，与传统的民法理论有些许的冲突和不协调，但只要规则设计的结果符合公平正义的大原则，应该是可以接受的。

2. 必须立足于地方的实际情况。公有住房使用权纠纷又是一个地方特色十分鲜明的问题，全国各地的公房管理政策不尽一致，面临的问题也不尽相同，因此在确定裁判规则的时候，必须立足地方的实际情况，以解决审判实践中最急需解决的问题为出发点，探寻符合本地区实际的问题解决方案，而不必强求与其他省、市保持一致。

3. 必须加强与房管部门的协调沟通。公有住房纠纷的解决是一项政策性极强的工作，人民法院应注意与房管部门加强沟通协调，尽量让裁判结果获得房管部门的认可和支持。在条件允许的情况下，可考虑由法院会同房管部门共同研究制定适合实际情况的公房管理政策规定，使其既作为房管部门管理公房的行政执法依据，又成为人民法院审理相关案件的司法裁判依据。

房屋租赁合同案件裁判规则

如前述，公房租赁合同纠纷案件的主要问题是房管部门怠于履行维修义务，是否构成公房承租人拒交或减免房屋租金的理由。从实践情况看，房屋承租人通常只是被动地以房屋欠修为由提出抗辩，一般不就维修问题提出反诉或另诉。对此，有的法院只根据房屋欠修的程度酌情减免租金的数额，但不在判决中涉及维修内容，而是要求承租人（被告）另案起诉解决维修问题；而有的法院则在根据房屋需要维修的程度酌情减免租金数额的同时，还进一步作出了相互履行的判决，即在判决承租人给付租金的同时，判决房管部门对房屋进行修缮。笔者认为，承租人以管理单位未能履行维修义务为由进行抗辩，实际是在行使同时履行抗辩权。为了使原告的请求权能够顺利获得满足，必须消除对方所提出的同时履行抗辩权的障碍，因此即使被告不提起反诉，法院也应该作出相互同时履行的判决，即一方面支持原告要求支付租金的请求（当然应该根据之前欠修的情况，将房屋欠修期间的租金酌情予以减免），同时原告须先消灭对方的同时履行抗辩权，即须自己先履行房屋维修义务。这样处理，更容易被双方当事人接受，也更有利于实现案结事了。此外，公有住房的承租人也可以通过反诉或者另案起诉的方式，依据合同法第二百二十二条，要求产权单位在合理期限内维修房屋。产权单位未履行维修义务的，公有住房承租人可以自行维修，维修费用由产权单位负担。对于产权单位以公有住房承租人拖欠租金为由，要求解除合同收回房屋请求，人民法院不予支持。

权属变更与确认案件裁判规则

此类纠纷在当前实践中矛盾较为突出，应予重点关注。如前所述，天津市部分法院着力对此类案件进行诉前调解，一旦调解不成，则以纠纷不属民事诉讼受理范围为由，裁定不予受理。另一部分法院虽然受理，但受理后仍然主要是做当事人的调解工作，尽量争取在当事人达成一致意见后，变更新的公房承租人。而一旦调解不成，即以当事人不能达成协议为由，判决驳回诉讼请求。这两种处理方案的后果是，由于司法不对承租权变更问题进行干预，往往使那些在原承租人死亡后率先实际占据房屋的人成为最大的受益者，而对于未实际占据房屋的其他继承人而言是不公平的。

笔者认为，人民法院受理此类案件，并依照继承案件规则进行处理，是公平而且必要的。从实体裁判规则看，公有住房本身虽然不属遗产，但公有住房使用权则无疑应属于遗产。如前述，公有住房使用权具有高昂的财产价值，具有可处分性和可变现性，是一种具有高度财产属性的权利。我国继承法并没有将遗产范围限定为所有权，而是公民一切合法财产都属于遗产。既然如此，不管将公房使用权界定为物权还是债权，都应该作为遗产来对待。在原承租人死亡后，由某一继承人独得该公房使用权显然有违公平原则。法院审理此类案件的时候，应通过竞价、评估、协商等方式确定诉争公有住房使用权的市场价值，由实际获得公有住房使用权的继承人对其他继承人进行货币补偿。在法律适用上，可以援引合同法第二百三十四条以及继承法的有关规定。

至于原承租人就公有住房使用权所立遗嘱的效力，也是争议较大的问题。笔者认为，既然公房使用权具有财产属性，就理应容许权利人按自己的意愿进行处分，所以该遗嘱的效力应该获得充分尊重，应当认定有效。

公有住房买卖（置换）合同案件裁判规则

当事人没有依照房管部门规定到指定场所进行挂牌、摘牌等交易程序，私下签订公有住房买卖（置换）合同，而房管部门拒绝依此办理承租权变更，应视为合同因行政管理原因致履行不能，可依照合同法上履行不能的相关规则加以处理。因双方当事人的民事行为并不违反法律、行政法规以及社会公共利益，而仅仅是不符合房管

部门有关政策，合同效力并不能因履行不能而受影响。但由于合同履行不能，依据合同法第九十四条的规定，双方当事人享有合同的解除权。合同解除后，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施并有权要求赔偿损失。

涉公有住房纠纷离婚案件裁判规则

在离婚案件中，对公有住房的分割应等同于私产房屋的分割方式。1996年最高人民法院出台的《关于审理离婚案件中公房使用、承租若干问题的解答》中的有关规定，背离了修改后的婚姻法的精神。例如，“婚前由一方承租的公房，婚姻关系存续5年以上的”，“离婚后双方均可承租”，这一规定有违婚姻法关于夫妻共同财产与一方个人财产的有关规定。因此，在审理涉公有住房纠纷离婚案件中，不宜再适用此项司法解释，可逕行按照分割私产房屋的方式来处理公有住房的使用权的分割问题。

法院判决变更公房承租人的案件，通常都会将房管部门列为第三人。但按照习惯做法，离婚案件不列第三人，故房管部门无法参与到离婚诉讼中来。这为法院判决变更公房承租人设置了一定的障碍。但从实践情况看，房管部门对于究竟变更谁为公房承租人通常不发表意见，而是表示尊重法院的判决结果，这又为此类案件的变通处理创造了条件。笔者认为，对于夫妻双方婚后取得的公有住房使用权，应作为夫妻共同财产予以分割，判决由一方继续承租的，应按该公房的市场价值给予另一方补偿。在需要变更承租人的时候（比如，原由夫承租，变更为妻承租），可不列房管部门为第三人，由法院书面征询房管部门意见后作出判决。

公有住房拆迁安置案件裁判规则

如前述，公有住房使用权具有财产属性，理应列入遗产范畴。公有住房原承租人死亡后，在尚未变更或确定新承租人房屋即遇拆迁时，如房屋内无实际居住人，则所有拆迁安置补偿应由全体继承人依继承规则分配。如房屋内有实际居住人的，则应将安置补偿区分为对房屋的补偿与对居住人的补偿两部分。其中对房屋的补偿由所有继承人按照继承的规则分配。而对实际居住人的补偿，比如搬迁补助费、设备迁移补助费、安置补助费、搬迁奖励、困难补助费等，因其具有人身专属性，所以不应作为遗产，而应由实际居住人独得。当然，这里的实际居住人应该是指在原承租人死亡之前。即已经在公房内合法居住的人，或者是在原承租人死亡后，经其他继承人同意迁入公房内居住的人。如果实际居住人是在原承租人死亡后抢先强占进公房的，则应视同为无实际居住人，仍应将全部安置补偿由全体继承人依继承规则分割。

公有住房腾房案件裁判规则

由于公有住房使用权界定上容易发生争议，因此对于涉及公房的腾房案件，应尽可能从租赁合同、占有物返还请求权等角度寻求裁判依据。当原、被告之间不存在租赁合同、且已经超出占有物返还请求权行使期间的案件，如前面提到的职工多年强占企业公房案、患者多年强占医院病房案，则可以根据侵权责任法第十五条、第二十一条，以停止侵害、排除妨碍等条款为依据，判令被告腾房。停止侵害请求权与排除妨碍请求权不受诉讼时效的限制。

课题主持人：张勉（天津市高级人民法院副院长）；课题组成员：吴广、孙欣、李超、高治。

【注释】

{1}陈慧：“公房使用权有偿转让的法律问题探讨”，载全国法院系统第十届学术讨论会论文评选委员会编选：《当前民事经济审判疑难问题研究》，人民法院出版社1998年版，第5页。

盲人状告律师父亲“吞”房

2013年5月18日 人民网 林靖

要买房开按摩店的盲人张先生没有想到，代他办理相关事宜的父亲竟把这房子登记在了父亲自己的名下。于是，张先生近日愤而将自己的父亲告上法庭。

自出生时便双目失明的张先生以盲人按摩为生。2004年4月，因为要开按摩店，他决定买房。“但是由于眼疾，相关购房事宜就都由我父亲代为办理。我的父亲是一位律师。可我万万没有想到的是，父亲却把这房子登记在了他自己的名下！”

得知父亲要将房屋过户给第三人，张先生只好赶紧提起诉讼，要求确认自己对房产的合法所有权。

但是在庭审过程中，张先生的父亲否认这房子是儿子的。“购房时的款项是从我和妻子的共同财产中支出的。而且，在购房合同正式签订过程中，我向开发商出具将房屋购买人变更为我的变更说明，房屋登记表上也是我的名字。”

张先生的父亲还称，所谓的“对房屋不享有所有权”的书面承诺，也是为了安抚他病重的妻子，并没有法律效力，因此他才是这处房产的所有人。

此案经过审理，法官查明了事实真相。原来，当年4月1日张先生与开发商签订《签约意向书》，并交付定金2万元，在签名处署名为“张父代张某”。当月4日，张先生的父亲向开发商提交《变更单》，更正张父为购房人及签约人。当月8日，张先生的父亲与开发商签订了《商品房买卖合同》，确认张父购买该房屋，购房的28万元首付款是由张先生的账户支付给开发商的。

最终，海淀区法院根据《物权法》、《合同法》的相关规定，判决确认房屋所有权为张先生所享有，而张先生

的父亲应当在规定的期限内，协助张先生办理相关的房屋产权过户手续。

此案宣判后，父子二人均未上诉。

法官释法

海淀法院的于春燕法官说，在签订正式购房合同之前，《购房意向书》对房屋位置、价款及交付等均作出了明确约定，合同要件完备，已完成要约承诺过程。而且该意向书上明确的购房人是原告张先生；而作为张先生的父亲，被告出现在了代理人处。虽然双方没有书面的委托手续，但鉴于二人是父子关系，代眼有残疾的儿子处理相关事宜也在情理之中。其代理活动中产生的权利义务关系应当由作为被代理人的张先生承受。

后来张先生的父亲在签订正式购房合同时，单方向开发商出具了购房人变更说明。“在原告追认之前其效力是待定的，不能据此认为购买人就变成了张先生的父亲。”于春燕法官认为，张先生父亲所称“房款系夫妻共同财产支付、不承认对房屋不享有所有权承诺书效力”的相关主张，也并没有相应的证据加以支持，因此法院不予采信。于春燕法官提醒大家注意，即便是亲人之间进行一些重大财产权益上的相互委托，也应当提前理清其中的法律关系，最好能够签订一些书面的委托协议等相关文件，以免发生不必要的一些纠纷，影响到家庭和睦。

房山法院动态：七旬儿子告“后妈”霸占房产

2013年5月22日 京华时报 张淑玲

王庆和王军两兄弟已年近七旬，兄弟俩40岁时，父母离婚了。后来，父亲又和一位年轻女子陈雪同居。父亲去世后，年轻小妈“鸠占鹊巢”，要偷偷霸占父亲应得的拆迁房。

王庆、王军诉称，父亲王强原来承租着房山区良乡一平房。父亲离婚后不久，便和一名仅比两人大五六岁的女子陈雪同居了。2005年3月，父亲去世，这个小屋内便由陈雪一人住着。令兄弟俩没想到的是，2009年，这间小屋面临拆迁，陈雪竟瞒着两人办理了拆迁的各项事务，并将拆迁补偿给王强的补偿费、周转费等96831元领走。此外，陈雪还以自己的名义与建设单位签订了《定向安置优惠购房合同》，并依此获得了50余平米的安置房。

2012年，因拆迁安置房建成，建设单位要求陈雪在征得王强继承人同意的情况下才能交房。此时，两兄弟才知父亲承租的房屋已拆迁，所得拆迁款和安置房已被陈雪控制。多次与陈雪协商未果，兄弟俩最终诉至法院，要求继承回迁安置房和近10万元的房屋拆迁款。目前，房山法院已受理该案。

经适房购房资格被取消 想要回购房款利息被驳

2013年5月20日 北方网 刘晓燕 胡喜辉

王先生与某开发商签订经济适用房预售合同并支付购房款，不想在申请经济适用房轮候期间，因存在隐瞒家庭收入情况而被取消购买资格。开发商退回所有购房款后，王某将开发商诉至法院，请求开发商支付购房款利息损失2.2万元。今天，记者从北京市海淀区人民法院获悉，法院未支持王先生的诉讼请求。

原告王先生诉称，他2009年与被告某开发商签订经济适用房预售合同，交纳了首付款，用银行贷款支付余款。2011年，王先生因工资上调被取消经济适用房购房资格。自2009年至2011年，王先生共支付利息2.2万元。2012年，其与开发商解除上述预售合同，开发商退还其全部购房款，但未支付其利息损失。王先生认为对于解除合同，双方均无过错，开发商作为受益人应赔偿其利息损失。

被告某开发商辩称，公司依据政府关于取消原告购买经济适用房资质的通知退还了购房款，终止了合同，其公司不存在任何过错，因此王先生的损失应由其自行承担，不同意他的诉讼请求。

法院经审理查明，2009年，王先生与开发商签订经济适用房预售合同，约定了购房款、支付方式等，另约定如因买受人隐瞒家庭收入、住房和资产状况及伪造相关证明等弄虚作假行为，经证明有关部门取消申请资格的，出卖人有权解除合同，出卖人并有权要求买受人支付违约金，出卖人在扣除违约金及相关费用后，将剩余款项无息返还给买受人。2009年，王先生向银行贷款24万元，并自2010年开始还本付息。2011年，北京市海淀区房屋管理局通知王先生，因其在申请经济适用房轮候期间存在隐瞒家庭收入情况，已不符合购买条件，故取消王先生的经济适用房申请资格。2011年，开发商向王先生返还24万元购房款。2012年初，王先生与被告签订终止协议，终止双方购房合同，开发商退还首付款。

法院经审理后认为，王先生在经济适用房轮候期间存在隐瞒家庭收入情况，被告开发商有权解除预售合同，以零利息形式退还已付款并要求王先生支付违约金。双方达成的终止协议已履行完毕，被告开发商已及时向王先生返还贷款的购房款，并未对王先生造成扩大贷款利息成本的影响。故王先生的诉讼请求法院不予支持。

北京一中院审判动态：借用朋友名买房被诉 法院判决实际出资人胜

2013年5月29日 北青网

邓先生借朋友王先生之名购买了一套房屋，几年之后，王先生却将房屋据为己有。邓先生只得将昔日好友诉至法院，要求对方返还房屋。

今天上午，一中院通报，终审确认邓先生对房屋具有所有权。

邓先生和王先生曾经是非常要好的朋友。2008年9月，邓先生借用好友王先生的名义，购买了位于昌平区沙河镇某小区的一套房屋。两人约定，邓先生交纳房款64万余元。

原告邓先生出具了一份当年他和王先生签订的《代持房产文件》。

文件中载明，2009年邓先生购买的住宅商品楼由于当时办理登记签约手续的原因，因此借用王先生身份证件代为签署的购房合同，所购房产归邓先生全部拥有。

邓先生认为，王先生只是帮助自己代为办理签约手续，属临时代邓先生持有房产，因此，该房产的产权归自己所有。

王先生则认为，自己当年给邓先生出具了代持文件，并非是将房屋所有权承诺给邓先生所有。且邓先生只支付了64万余元的购房款，并非全部款项。

此外，他现在已将房屋出卖，并且买受人已支付了房款60万元。

昌平法院经审理认为，本案中邓先生就有关涉案房屋，出具了《代持房产文件》，对诉争房屋的产权归属作出了明确表示，该约定合法有效。

王先生辩称房屋归其所有，却无法提供相应证据。

一审法院确认邓先生拥有该房屋的所有权。宣判后，王先生上诉至一中院。一中院作出终审判决，维持原判。

房产继承行政诉讼：南昌市西湖区人民法院：父亲留下两套房产 儿子继承不成诉诸法院

2013年3月19日 江西日报

父亲去世留下两套房改房，儿子在办理继承过户手续时，却遭到房管部门的拒绝，为此一纸诉状将房管局告上法院。3月18日，南昌市西湖区人民法院公布这起房屋行政登记案的判决结果，撤销南昌市住房保障和房产管理局授权的不予办理告知书，责令其重新作出具体行政行为。

据了解，这套房子是原告南昌市民辛云山的父亲辛大海留下的。辛大海生前系建设银行职工，1998年5月参加建行位于南昌市西湖区站前西路4号301A室房改购房，并取得产权证。2000年7月，辛大海再次参加江西省建工集团公司位于南昌市西湖区北京西路178号301室房改购房，也取得了产权证。

辛云山的母亲刘某和父亲辛大海先后于1992年1月3日和2012年1月5日去世。2012年2月14日，辛云山及父母的其他法定继承人在公证处依法办理公证，证明被继承人辛大海、刘某的上述两处遗产由辛云山继承。

2012年8月31日，辛云山办理房产过户手续时，却遇到了麻烦。原来，由南昌市房管局授权的南昌市住房制度改革办公室，以辛大海房改购买过两套房改房违反房改政策，不能为其办理相关的登记手续为依据，出具一份《不予受理（办理）告知书》。辛云山不服，诉至西湖区人民法院，请求法院依法撤销房管局的“不予受理告知书”，并依法判令房管局为辛云山办理房屋权属转移登记手续。

在法庭上，被告方南昌市房管局辩称，2012年8月31日，辛云山持继承公证书申请办理南昌市西湖区站前西路4号301A室房改房房屋所有权转移登记时，房管局在受理过程中发现，其父辛大海两次房改购房。而根据《南昌市房改出售公有住房暂行规定》第八条：“职工以标准价或成本价购买公有住房，每个家庭（指配偶双方及未成年子女）只能享受一次。”的规定，辛大海参加两处房改购房明显与此规定不符，他们因此对辛云山的申请不予受理。

一审法院审理认为，南昌市房管局作为负责房屋权属登记申请的受理、审核和房屋权属证书的颁发等工作的房产行政主管部门，依法办理房屋产权转移登记是其应尽的法定职责。《中华人民共和国物权法》第九条第一款规定：“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。”因此，涉案的两套房产在房产证未被依法变更、转移、注销或撤销前，是合法有效的，辛云山依据涉案《公证书》的公证内容，对这两套房产享有继承权。

此外，法院认为，房屋登记机构办理转移登记和依职权注销房屋所有权证是两个具体行政行为，不能混淆。如房管局认为辛大海购买了两套房改房违反房改政策，完全可以依职权给予处理。否则，辛云山有权依法办理转移登记。因此，法院支持了原告的诉讼请求。

上海嘉定区法院审判动态：“耍赖”继父问子讨房产 法官调解谨防老人“情、房”两空

2013年5月9日 解放牛网 赵磊

九十高龄的张老伯一纸诉状将继子李某及其儿子小李告上法庭，称继子不尽赡养义务，要求法院确认两被告与李老太之间的房屋买卖合同无效，并将系争房屋过户至自己名下。在查明真相后，嘉定区法院年轻的女法官想了个周全的调解方案，帮这名“糊涂”的老人挽回了亲情。

张老先生与李老太于1960年组建了家庭，两人均为再婚，李老太携一子李某与张老先生同住，张老先生与李某之间形成了事实上的继父子关系。李老太于2011年过世，张老先生之女也于此前过世，张老先生没有其他亲生子女。张老先生称其与李老太婚后居住的老房子于2002年动迁，被安置在上海市嘉定区，2008年李老太未经其同意擅自将这套房子以假买卖方式过户给了她的儿子和孙子，而张老先生于李老太过世后才知道此事，事后多次要求两被告归还房屋，均遭拒绝，所以才到法院起诉。

通过谈话，承办法官判断原告虽然年事已高，但思维清楚，表达流畅，具有完全行为能力，其也委托了代理人，于是组织开庭审理该案。庭审中，两被告提交了证据，并申请了与原告张老先生关系良好的老邻居出庭作证。所有的证据和证人邻居的证言都对张老先生不利，原来老人现居住的江桥的房屋并非是老房子动迁所得，而是别处房屋动迁而来，当时安置人有三，分别是李老太、小李及张老先生的外孙小李，小李的房产后被李某买断。证

人邻居证明李某对张老先生比较孝顺，常常看望老人；对系争房屋的买卖情况，张老先生是知情的，也是同意的。邻居提到，最近张老先生跟一陌生人来往比较频繁，会不会是受到这个人的鼓动才想讨要房产？

审理至此，事实清楚、证据充分，对于法官而言已经可以下判，但是史法官却想的更多：如果根据证据和法律法规作出判决，那么张老先生将面临的不仅仅是败诉，更可能会失去亲情，晚景堪忧；作为继子的李某也将面临外界的压力。面对证据和证言，原告张老先生在庭上面露愧色，史法官注意到了这一点，于是趁热打铁，在开完两个多小时的庭后，她留下双方当事人进行调解。

调解过程中，张老先生扬言要与李某断绝继父子关系，并提出了一个调解方案：张老先生搬离现居住的房屋，但要求李某、小李一次性支付其一笔钱，两被告表示同意。

面对这个结果，承办法官没有就此出具调解协议，这有她的谨慎考虑。原告张老先生年已九旬，虽然当前身体尚可，但是难保今后无虞，且持有巨款对于一个没有子女的老人未必是一件好事，可能会被不怀好意的人欺骗，其将失去生活来源。对于被告李某而言，一次性支付补偿款并不能免除其赡养义务，而且李某家庭生活较为困难，作为营业员的李某月收入只有 2300 元，其妻下岗，其子小李结婚也需要大笔开销，即使同意支付补偿款也很难以实际履行。综合考虑双方的情况，承办法官提出了一个调解方案，即原告张老先生认可系争房屋买卖合同的效力，并继续居住在系争房屋直至其过世；李某每月给付张老先生赡养费。

对于这个调解方案，李某表示自己会想办法解决自身的居住问题，同意老人一直居住在此，并表示愿意赡养老人，自愿每月支付 1300 元的赡养费；而张老先生一开始比较抵触，承办法官向其耐心解释提出这个方案的缘由，帮助老人分析利弊，张老先生渐渐意识到法官确实是为自己考虑问题，不但想到了自己的居住问题，还考虑了自己的养老问题，甚至是考虑了以后的邻里、亲属关系。特别是当李某动情地说“爸爸，我从七岁开始，叫了你 50 年的爸爸，我现在、以后还叫你爸爸”时，老人张老先生的双眼有些模糊，他同意了调解方案，并不住地感谢眼前这个年轻的女法官，不迭声的说“你真是学雷锋的法官，多亏你，你帮我这个‘老糊涂’挽回了亲情”

篡改法院判决书骗过房管局 男子卖掉前妻房产

2013 年 5 月 17 日 上海法治报 谢颖

“房子归我，判决书上写得清清楚楚的，但他（前夫）竟然篡改判决书，把房子卖了，房管局竟然还凭篡改后的判决书复印件给过了户！”9 年了，这个问题一直在张晓（化名）的脑海里盘桓。至今她仍在奔走，期待有关方面能给个说法。

蹊跷判给她的房子被前夫卖了

今年 35 岁的张晓，曾有过一段不幸的婚姻。1995 年，她经人介绍，嫁给了王军（化名）。这个比她大 16 岁的男人脾气暴躁，游手好闲且赌博成性。婚后两年儿子出生了，但王军没有改变，两人的婚姻名存实亡。

2003 年，张晓向巴中市巴州区法院起诉，要求解除和王军的婚姻关系。同年 6 月 30 日，法院将一套面积 108 平方米的商品房（登记在张晓、王军儿子名下）予以查封。同年 9 月，法院判决准予两人离婚，孩子和房产归原告（张晓），债务由原告、被告均摊，原告须将房屋价款的一半补偿给被告。

虽然法院已判决，但王军仍住在那套房子里。张晓把儿子送回娘家，自己靠打工维持生计，没有再回原来的家。其间，她和律师去了几次法院，希望早日执行判决。2004 年元月，她递交了申请强制执行的书面材料，并被法院受理，但房子仍被王军占据。

后来，公婆给张晓打过电话，说王军要把房子卖了，张晓没在意，觉得王军没有这个胆量。直到有好心人告诉张晓，判给她的房子真的被卖了。半信半疑的她赶紧跑到巴州区房管局查询档案，结果发现房子果真易主了。原来在 2005 年 3 月，前夫王军将登记在儿子名下的房子卖给了冉某。同年 6 月，巴州区房管局办理了产权过户，审核记录上，有时任局长及相关工作人员的签字。

眼前的白纸黑字，令张晓差点当场昏厥。

震惊被篡改的判决书竟通过层层审查

“他不体恤我们孤儿寡母生活的艰难，反而还算计我们。”张晓万万没料到前夫会来这一手。但有个问题她始终搞不明白，王军是如何把房子卖出去的，房管局怎么就轻而易举地过了户？

为揭开谜底，张晓再次到房管局查询房屋产权转移档案，但遭到拒绝。后来她向巴州区法院申请调卷，终于看到了相关材料。

在巴州区房管局档案内，有一份文号为（2003）巴州民初字第 1036 号的判决书，和张晓手中的判决书文号一致。两份判决书均为 4 页，仔细比对发现，张晓所持判决书第 3 页判决内容为：“原王斌（张晓、王军的儿子）巴州区巴州镇大东街东市场五单元六楼一号 108 平方米房屋一套归原告所有，该房屋价款的一半由原告补给被告”，而房管局存档的判决书内容则为“房屋归被告所有，该房屋价款的债务由被告偿还。”

巴州区法院当即认定，张晓所持的判决书真实有效，房管局存档的判决书明显遭到篡改。答案至此浮出水面：王军篡改了判决书。虽然仅改动了一个字，但内容却判若天渊，他以篡改后的判决书申请房产交易过户，竟然通过了巴州区房管局的层层审查。

尴尬将房管局告上法院至今仍无音讯

2009年9月，张晓一纸诉状将巴州区房管局告上法院，请求撤销王军将房屋过户给冉某的房屋产权证。

张晓认为，正是巴州区房管局的行政错误行为，导致了本该属于她与儿子的房产，被非法卖与第三人。最重要的是，当时该房产还处于被查封状态，房管局难道不知情？产权过户审核程序也形同虚设，房屋产权人并非王军，房管局为何仅凭一份被篡改的判决书就让房子过了户？

巴州区法院受理了此案，但未作出判决。2010年年初，该案中止审理，法院将案件移交至巴州区公安分局。同年3月，巴州区警方以王军涉嫌“变造国家公文罪”立案。

时间转眼就过了3年。巴州区法院行政庭庭长吴兴元接受记者采访时介绍，对当年的判决为何没有执行，自己不太清楚情况。张晓起诉房管局，至今无法判决，是因为犯罪嫌疑人王军没有归案。法院需要查清楚，本案第三人冉某（购房者）的购房行为是善意所得，还是与王军恶意串通所为？如果是前者，其权益就应当受到保护。如果法院判决撤销房管局房屋产权转移登记，就有可能损害第三人冉某的权益，按照先刑事后民事的原则，行政判决的前提必须是公安结案。

在巴州区房管局档案内，记者见到了当年王军提供给该局的判决书原件。判决书总计4页，第1、2、4页右边缘均加盖有巴州区法院的骑缝章，第3页则没有骑缝章，纸张与其他3页的颜色差异十分明显。

巴州区公安分局曾承办此案的治安大队民警唐斌介绍，王军的行为涉嫌构成变造国家公文罪，公安机关很快就立案了。他们了解到王军住在肖家巷，民警曾多次布控，却一直未找到人。

王军无业，居无定所，城里也没有亲戚，所以掌握不到他的相关信息。最重要的是，王军没有户籍资料，连一张相片都没有，所以无法网上追逃，通缉又够不上条件，警方只有继续加大侦查力度。

现状当年签字的局长已退休

从2003年打离婚官司算起，张晓已经等了9年。其间，巴州区房管局领导已3次易人：当年在房产过户审核表上签字的局长李某早已退休。

9年间，张晓的生活也发生了巨大变化。她组成了新的家庭，和丈夫育有一子，一家三口其乐融融。但她心中有一个永远无法消逝的伤痛：她与前夫所生的儿子寄养在通江娘家，儿子和小伙伴玩耍时，不慎从树上掉下来，伤重不治身亡。“如果当年的判决及时执行，房子归了我，我在城里找一份工作，儿子就不需要娘家人带了，也就不会有这样的不幸。”

让张晓倍感心寒的是，王军对于儿子之死无任何表示。她现在有两个心愿：一是继续坚持打行政官司，为自己讨一个公道；二是希望再见到王军，要替儿子质问他。

“王军绝不可能人间蒸发。”张晓语气很坚定，“虽然没有户籍资料，但房管局档案里有他的身份证复印件。”

9年前的那份判决书，张晓一直压在箱底，小心翼翼地保存着，纸张已经有些泛黄。她坚信，即便再等9年，判决书的法律效力也不会褪色

北京市昌平区人民法院：为争房祖孙对簿公堂 利益考验亲情底线

2013年5月27日 人民法院报 郭海丽

为了争夺房产，江雨田将80岁的奶奶葛美云告上法庭，要求其腾退房屋。法院驳回其诉讼请求后，奶奶葛美云又将孙子和房产开发商告上法庭，请求法院确认她对房子的产权。2012年10月，北京市昌平区人民法院依法作出一审判决，确认原告葛美云为涉诉房屋的所有权人。被告不服，提出上诉。2013年1月18日，二审法院作出“驳回上诉，维持原判”的终审判决。这场祖孙俩的房产恩怨才算落下了帷幕。时隔数月，葛美云老人的生活境况如何？祖孙二人是否亲情回归？2013年5月10日，该案承办法官王磊在社区居委会工作人员的陪同下，看望了葛美云老人。

1 法官判后温情回访

耄耋老人挥泪感谢

“法官判得好啊！要不是法院，我早就被孙子赶出家门了！谢谢你们，还惦记着我，来看我这个老太婆！”敲开葛美云的家门，老人握住王磊的手，一边用布满皱纹的手擦着湿润的眼角，一边絮絮不停地说着。“老太太，我们过来看看您！我扶您进屋里。”王磊搀着老人一步一步走进屋里，又扶她坐下。因为案子，王磊曾数次来到这套位于一层的三居室，屋内的陈设变化不大，那通向小院的门前还放着厚厚的木板和铁锹。那是老人因为害怕孙子半夜来砸门而特意堵上的。

事情要从一年多前说起。

王磊是北京市昌平区人民法院回龙观人民法庭的一名法官。2012年1月，他像往常一样早早地来到法庭，开始了一天的工作。他翻开一本案卷，仔细地阅读起来。原本以为只是一起普通的合同纠纷，读着读着，王磊的眉头不禁紧锁起来，原来是为了一套房子，奶奶将亲孙子告上法庭。王磊有些疑惑，他带上案卷，和书记员一起来到葛美云老人的家。

“我养了他13年！他却为了房子把我赶出去，就这样勒着我的脖子，捂着我的嘴。”王磊的思绪一下子被老人的叙述拉了回来。提起和自己争房子的孙子江雨田，老人满腹辛酸。

2 只身一人来京打工

养育爱孙含辛茹苦

年过八旬的葛美云曾是河北省保定市某县的一位朴实的农民，她和丈夫姜大江靠着勤劳的双手，养育着一双儿女。

天有不测风云，人有旦夕祸福。1957年，姜大江意外过世。为了贴补家用，年仅25岁的葛美云只身一人来到北京打工。“来北京前，我连火车都没有见过咧！”初到北京，因为不识字，也没有一技之长，葛美云为别人看过孩子，给单位打扫过卫生，生活一度颠沛流离，吃了不少苦。后来，她幸运地在北京市海淀区某小学找到了一份后勤服务工作，负责收发报纸、打扫卫生等。收入虽然不高，但总算有了一份固定的工作，学校还给她提供了住处。不仅如此，葛美云还获得了正式的北京户口，让她有了“北京人”的感觉。而葛美云在北京打工期间，在老家谋生的大儿子先后生了一个女孩和一个男孩。有了孙子孙女，葛美云觉得生活更加有了盼头。

随着孙女、孙子的出生，葛美云回河北老家探亲的次数越来越多。她挂念孩子！看着孙辈一天天长，葛美云开始盘算他们的教育问题：“老家教育水平毕竟有限，我现在在北京，有落脚的地方，又有稳定的工作，不如接他们到北京上学。”由于自己经济能力有限，葛美云先将3岁的孙女接到北京，由自己亲自照料。这一养就是十几年。而一直由儿子抚养的孙子江雨田也在17岁时考上了北京的大学，来到奶奶葛美云身边。看着小孙子江雨田从不懂事的孩童长成了在大学读书的青年，葛美云打心眼儿里高兴。虽然退休后，葛美云一度因为经济拮据捡过破烂，但她还是为孙子交了上学的赞助费，并每年按时为孙子交学费。看着孙子上完大学、参加工作，还交了漂亮的女朋友，年迈的葛美云觉得“这些年的辛苦总算没有白费！”可是，她怎么也没想到，自己含辛茹苦养大的孙子有一天会将她扫地出门。

3 接法院传票开庭

亲孙赶自己出门

2009年5月，葛美云突然接到昌平区法院东小口人民法院的开庭传票。“活了大半辈子，还没有跟法院打过交道呢。”葛美云找来邻居帮她念传票上的内容。得知告她的是孙子江雨田，葛美云一时间被这突如其来的诉讼弄懵了，她瘫坐在沙发上。这究竟是怎么回事？

原来，问题就出在葛美云现在住的房子上。葛美云在职期间，学校曾为她提供了一间公租房。2001年3月，公租房拆迁，葛美云因此获得了19.3万余元的补偿款和拆迁补助。为了给孙子一个好的学习和生活环境，葛美云用这笔钱和自己多年的积蓄在昌平区回龙观某小区花21.2万余元买了一套小三居，建筑面积86.8平方米。因为当时葛美云年事已高，且不识字，所以和开发商签订购房合同等事宜都是由已经成年的孙子代为办理的。葛美云怎么也想不通，房子是她花钱买的，为什么孙子却口口声声让她搬走呢？

“我奶奶确实和我住在一起。但那是因为原来的公租房拆迁，我奶奶没地方住了，所以才暂时住到我买的房子里。这几年，奶奶年纪大了，经常为了小事和我吵，我平时工作又忙又累，回到家还要听奶奶的絮叨。后来她还受人挑拨，把我从房子里赶了出来。我实在没办法忍受奶奶的所作所为了。”庭审中，江雨田满腹委屈，他还说，他想要这套房子做自己的婚房。

葛美云没有想到自己日常的关心在孙子看来竟成了让他厌烦的“絮叨”，一时间也不知该如何应答。“我不同意他的诉讼请求！买房合同是我签的，买房子的钱也是我出的，房子怎么就成了他的呢？”

法院经审理后认为，尊重老人、赡养老人是中华民族的传统美德。葛美云是江雨田的奶奶，江雨田理应善待老人。此外，双方就涉案房屋是何人出资存在争议，考虑到江雨田提起的诉讼请求是腾退房屋，因此房屋的所有权纠纷应当另案解决。10月底，昌平区法院作出判决，驳回了江雨田的诉讼请求。

4 被孙子“绑”回老家

上法院讨要公道

诉讼过后，葛美云和江雨田祖孙二人的矛盾日益加深。虽然同住一个屋檐下，家里却早已不见当初儿孙围绕共享天伦的场景。江雨田也搬了出去，只是偶尔回来拿些东西。老人几次碰到孙子，都想和他说道说道房子的事儿，可是江雨田态度强硬，“是我的房子就应当归我！”后来，江雨田有意躲避葛美云，极少回家了。

葛美云以为，孙子躲着她，房子的事情也就不了了之，她的生活会慢慢趋于平静。然而，矛盾还是爆发了。2012年年初的一天晚上，江雨田竟然带着几个人一起将葛美云抬上一辆面包车，强行将奶奶送回了河北老家。而回到老家后，儿子和儿媳对她的态度也十分恶劣，还动手打了葛美云。无助的葛美云只得找到还在老家的弟弟和自己的女儿诉苦，在弟弟和女儿的照顾和劝说下，葛美云忍住眼泪，决定维护自己的合法权益，要回本该属于自己的房子。

在弟弟和女儿的帮助下，葛美云回到了北京，来到了昌平区法院回龙观法庭的门口。激动的弟弟和女儿请求法官做主，并将葛美云一个人留在了法庭门口。承办该案的法官是回龙观法庭助理审判员王磊。“先解决老人的住宿和生活问题，绝不能让老人露宿街头！”王磊立即请示了法院领导，将老人暂时安排住进了昌平区的救助站，还派人送去了生活必需品。得知这一情况后，北京回龙观某律师事务所律师也免费为葛美云代理诉讼。在律师的帮助和法庭的释明下，葛美云向法院申请先予执行涉案房屋。考虑到本案中老人的特殊情况，王磊作出了先予执行裁定，裁定葛美云先住进涉案房屋。执行当天，昌平法院派车将葛美云从救助站接出，回龙观法庭副庭长李汝银、承办法官王磊、执行二庭庭长梁子文、执行法官王强一起执行该案。虽然联络了江雨田及其妻子，但江雨田夫妇

均以各种理由推脱，对执行人员避而不见，执行工作一度陷入了僵局。之后，在法院强制执行的压力下，江雨田一家打开房门，让老人住回了家里，而他们则搬到别处居住。

5 为普法社区开庭

获支持老泪纵横

2012年10月，考虑到葛美云出行不便，法院决定将开庭地点设在她居住的社区里。开庭前，法官深入社区走访街坊邻居调查案件，向居委会了解案情并协调开庭场地，做了大量的开庭准备工作。其实，除了方便老人出庭，王磊心里还另有考虑：“这个案子在小区里有一定的影响，在小区开庭也能更好地进行普法宣传，弘扬中华民族尊老敬老的传统美德”。

当天下午2点，案件在小区篮球场开庭，数十名小区居民旁听了案件庭审，十余家媒体到现场对这起案件进行了报道。当葛美云推着小推车，在众人同情的目光中步履沉重地进入篮球场时，旁听席上顿时鸦雀无声。江雨田并未出席庭审，他的代理人参加了诉讼。

“他干吗这样对我？等我死了房子迟早不就是他的吗？”养育之恩换来的是忘恩负义，葛美云心酸至极。庭审中，葛美云情绪激动，提起孙子的种种行为，老人几度落泪。“我不识字，他们就串通开发商趁我生病住院，偷了我的身份证办了房子的手续。我养了他13年啊！”葛美云捶胸顿足，老泪纵横。葛美云的代理人出示了买受人一栏写有葛美云名字的《商品房内销买卖合同》和在昌平区住建委办理房屋档案时的契税减免发票3800元，“只有用拆迁补偿款买房才能享受契税减免，说明被告购买此房使用的是原告的拆迁款。”

江雨田的代理人不慌不忙：“我很同情老人，但是作为代理律师，我还是要公事公办，把江雨田的意思表达出来。”江雨田认为，葛美云提供的《商品房内销买卖合同》是伪造的，“真正的事实是，诉争房屋是江雨田在父母的资助下购买的，根本没有和开发商恶意串通。因为奶奶没有住处，顾念祖孙之情才将其接来共同居住，以便照顾。后来因生活习惯不同、性格差异等原因，为避免矛盾，他搬出该房，一直在外租房度日。”至于葛美云所述孙子对其肆意打骂，江雨田的代理人表示，江雨田认为这纯属捏造和歪曲事实。

庭审现场剑拔弩张，葛美云的弟弟、女儿也陪老人出庭，他们纷纷要求出庭作证，拆穿江雨田的说辞。葛美云所在小区的街坊邻居也纷纷谴责江雨田，“真是忘恩负义！他奶奶养了他13年啊！”

因为涉案房产的购得与葛美云的拆迁一事多有牵连，认定房屋所有权的关键问题是涉案房产的购房款是由谁出资的。对这一关键问题，虽然原、被告各执一词，但双方都不能提交直接证据予以佐证，而依据《北京市住宅房屋拆迁货币补偿协议》上由相关税务部门确认的记载，可知江雨田购得涉案房屋是享受了葛美云的全部拆迁所得款项。因此，就现有证据及查明事实，法院认定涉案房屋的购房款项应由原告以拆迁所得出资，并且原告葛美云也从未有赠与被告江雨田的意思表示。

2012年10月末，昌平区法院作出一审判决，确认葛美云为涉案房屋的所有权人。江雨田不服，提起上诉。2013年1月18日，二审法院作出“驳回上诉，维持原判”的终审判决。这场发生在祖孙之间的房产恩怨终于尘埃落定，只是为了这场诉讼，孙子江雨田所付出的代价，不只是价值不菲的房子，更是千金难买的亲情！（除法官外，以上当事人均为化名。）

案后余思

房产比亲情更重？

人们常用“血浓于水”形容割不断的亲情。本案中，葛美云虽然是江雨田的奶奶，但她育养其父亲在前，在京携养孙子在后，没有功劳也有苦劳。然而，为了房产的利益，孙子不惜与奶奶三上法庭，打了近4年的官司。这不禁让人感叹亲情的脆弱、人性的冷漠。

近年来，北京市昌平区人民法院审理的包括房产确权、赡养、继承、分家析产等家庭成员间纠纷数量不断增长，且类型多样。尤其是随着房价的不断攀升，加之拆迁补偿巨额经济利益的诱惑，因房产引发亲人之间的利益争夺越来越多。据统计，2012年全年，昌平区法院共审理婚姻家庭纠纷案件1683件，继承纠纷案件381件。其中，家庭成员间涉及房产的纠纷占有相当比例。俗话说：“百善孝为先”。人们不禁要问：昔日“乌鸦反哺，羊羔跪乳”的无私亲情为何在利益面前这般脆弱？原因大致有二：

一方面，随着我国经济的快速发展和社会的不断变化，土地增值，房价不断攀升，一套房产往往价值不菲。拥有一套属于自己的住房成为很多人毕生奋斗的目标。而在北京等大城市，限购、国五条等有关房产的新政不断出台，使人感觉：拥有一处甚至更多的房产，既是一份生存的保障，也是一笔可观的财富。

另一方面，受传统观念的影响，加之缺乏基本的法制观念，亲人间顾忌面子，对家庭财务问题往往约定不明。亲人间大额资金、财物的借贷、赠与、继承、分家析产等常采取口头方式，甚至不做约定。在房产的巨额利益面前，人性的缺点暴露无遗。再加之复杂的家庭关系，尤其在家庭内部对千万元拆迁补偿款和多处回迁房分配不均的情况下，多年的积怨也容易爆发。

这里特别要提出的，是由拆迁引发的法律纠纷。伴随着城市的改造，手拿百万元、千万元拆迁款的人不在少数。而这也成为引发房产类纠纷发生的关键性因素。以昌平沙河地区为例，拆迁类案件往往由于拆迁补偿数额巨大，引起多方对拆迁利益的争夺，如夫妻之间离婚纠纷争夺拆迁款，父子、母女之间分家析产纠纷，兄弟姐妹之间、叔嫂之间、继父女、继母子之间、叔伯之间继承纠纷矛盾等等。且此类案件在审理过程中矛盾激烈、调解难

度大。有的当事人甚至在开庭刚一结束就在庭外发生肢体冲突，引发矛盾升级，使调解难度进一步加大。

这不由使人感叹：拆迁，拆掉了房子，拆离了夫妻，拆散了父子，拆毁了亲情。而利益中夹杂着亲情，使得“清官难断家务事”，给法院的裁判工作带来极大的挑战。愿人们传承中华民族的传统美德，在亲情面前多一份感恩，在利益面前多一份理性，不要让房产成为一条横亘在亲情间不可逾越的鸿沟。

上海闸北区法院审判动态：丈夫偷卖房 买家未花钱 法院判决房归原主还妻女一个公道

2013年5月27日 上海法治报 徐慧 王俊莎

直到银行和住房担保公司找上门，严家妻女才知道自家房屋一年前就被这个称之为“丈夫”和“爸爸”的人偷偷卖掉了，而买家竟未付买房钱。近日，闸北区法院公开审理这起恶意串通的“房屋买卖”案，依法判决房屋买卖合同无效，丈夫严旭返还买房人房贷30万元，房屋产权恢复登记回严家一家三口名下。

欠赌债丈夫卖房买房人空手套白狼

2009年，年近五旬的严旭因为欠下赌债，打起了自家房屋的主意。但房屋产权登记在一家三口名下，卖房要瞒着妻女该如何操作？这时，严旭从朋友那里得知可以从一家公司处制作假冒妻子和女儿的授意卖房委托书、她们的签名和盖章，以及伪造20万元预付房款的收据。通过朋友，他还找到了一名企业驾驶员黄纪为“买家”。

据黄纪说，自己其实并没有钱首付买房，也是经朋友小甄介绍认识了严旭，并得知他要出售房子。小甄建议黄纪可以买下这个房子，小甄先替自己垫付首付款，等过几个月房价上涨后再替自己将房子卖掉，赚得的差价归黄纪。这样空头买房子、拿差价的好事黄纪很快就答应了。

同年6月，严旭和黄纪签订了《房地产买卖合同》，载明卖售方为严旭一家三口，房屋转让价款为50万元，合同尾部卖售方由严旭一人签名。同年7月17日，双方办理了房屋过户手续，同月30日黄纪正式成为房屋权利人。次月，住房担保公司代办了贷款，黄纪指定银行将30万元贷款发放至严旭账户里。

首付来自高利贷法院：丈夫无权擅自售房

一切似乎按计划顺利完成：严旭卖了房子、拿到30万元银行贷款；黄纪除了几百元过户费用，几乎没掏钱就“买到”房子。同年12月，小甄带来一个朋友及严旭，告诉黄纪房屋的首付款正是这个朋友垫付的，同时出示了一份严旭妻子签署的预付款收据。黄纪这才得知小甄的这位朋友是放高利贷的，为他垫付的首付款要多收一半的利息。

出于对房价的看涨预期，黄纪还是签下了借据，等待转手卖房再赚差价。

之后的日子里，黄纪的房屋贷款一天也没还过，房子也依旧让严旭一家住着。2010年5月，收不到贷款的银行和住房担保公司找到严旭的妻子了解情况，严旭妻子这才知道自己现在住的房子居然已被丈夫卖掉了！愤怒的妻女俩将严旭、黄纪告上法庭，要求确认房屋买卖合同无效，以及房屋实际权利人仍为自己一家三口。

法庭上，黄纪却表示房屋产权已登记在自己名下，变更符合物权法的相关规定。

法院审理后认为，首先，房屋是两原告及被告严旭共有私产，严旭无权擅自出售，且黄纪陈述内容也可以推断出黄纪并无购买系争房屋的初衷，签署买卖合同后也无履行合同的履行行为。两原告要求确认系争房屋买卖合同无效的诉讼请求依法予以支持。其次，鉴于买卖合同签订后，黄纪从第三人银行、住房担保公司取得的30万元贷款打入严旭账户，严旭应返还黄纪该笔钱款。黄纪应于收到严旭房款30万元及设立于房屋抵押权注销后，积极协助原告办理房屋产权恢复手续。据此，法院作出了如上判决。

（二）股权

泉州市中级法院审判动态：丈夫未离婚前转让股份给母亲 串通股权转让判无效

2013年5月14日 泉州网-东南早报 黄墩良 陈玲红 余卓立

对曾女士来说，这一系列官司真够折腾：与丈夫的离婚官司一波三折，等离婚尘埃落定了，她发现，丈夫早把价值几十万元的公司股权转让给母亲，且是发生在离婚诉讼期间，这让她损失惨重。为此，她将前夫及他母亲告到法院，要求判处公司股权转让协议无效。

离婚 十年婚姻到尽头 丈夫的公司变姓了

1998年的“五一”节，惠安人王某某与妻子曾女士登记结婚。

2004年7月，王某某设立惠安县东奔喷砂设备有限公司(以下简称东奔公司)，注册资本50万元，王某某与阿铭(化名)以土地使用权、实物资产分别作价25万元出资，双方占公司50%的股权。当王某某生意渐渐有起色后，他和妻子的感情却出现了裂痕。2007年，王某某以跟妻子的感情破裂为由，向惠安县法院起诉离婚。

2010年，法院一审判决准许王某某与曾女士离婚，并且判定两人的财产分割：惠安县崇武东本石业喷砂厂(以下简称东本厂)的生产设备价值347161元以及生产厂房建筑设施价值164276元，合计价值511437元归王某某所有，他应当支付给曾女士财产折价款255718.5元。

法院虽然判决了，但曾女士认为，夫妻共有财产根本不止这些，丈夫的公司还有股权。而且他的东奔公司怎么会变成东本厂了？转了一大圈，曾女士发现，自己不仅失去了感情，财产损失也惨重。

变故 离婚诉讼期间 他把股权转让给母亲

几经调查，曾女士发现，2009年12月15日，在丈夫还与她未离婚之前，王某某便将他持有的50%的东奔公

的股权以 25 万元转让给张某某。张某某是王某某的母亲。当时，股权的转让还形成了股东会议决议。

2010 年 1 月 5 日，惠安县工商局核准东奔公司关于股权转让、经营范围、公司名称、法定代表人等事宜的变更申请，并予以变更登记。由此，东奔公司摇身一变成了东本厂，东本厂的法定代表人及执行董事、经理均为张某某。

在曾女士看来，王某某此举显然是为了逃避分割共同财产的目的，才与母亲串通，转移公司的财产。

2012 年 7 月，在打完离婚官司后，曾女士不得不再次走进惠安县法院，将王某某和张某某一起告上法庭，要求法院判令王某某和张某某于 2009 年 12 月 15 日签订的《股权转让协议》无效。

法院 串通股权转让 存在恶意无效

经过审理，法院认为，王某某在离婚诉讼期间，擅自将他持有的公司 50% 的股权转让给母亲，而张某某在明知股权系王某某夫妻共有财产的情况下，未经曾女士同意，便接受了股权，明显存在恶意。两人的行为系恶意串通损害曾女士的利益。

据此，法院一审判决王某某与张某某签订的《股权转让协议》无效。一审判决后，王某某及母亲均不服，向泉州市中级人民法院提起上诉。近日，中院终审维持原判。

■法官点评

泉州市中级人民法院民二庭余卓立

共有财产 夫妻享有平等权

为什么法院会判决该协议无效呢？这涉及夫妻共有财产的处理问题。

可以看出，王某某于婚姻关系存续期间以夫妻共有财产出资设立东奔公司，并持有该公司 50% 的股权，该股权同样属于王某某和曾女士夫妻共有财产。根据《婚姻法》第十七条第二款规定“夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权。”最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释(一)第十七条 婚姻法第十七条关于“夫或妻对夫妻共同所有的财产，有平等的处理权”的规定，应当理解为：(一)夫或妻在处理夫妻共同财产上的权利是平等的。因日常生活需要而处理夫妻共同财产的，任何一方均有权决定。(二)夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产做重要处理决定，夫妻双方应当平等协商，取得一致意见。他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的，另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。换句话说，王某某转让股权应与曾女士平等协商并取得一致意见。但他非但没跟妻子商量，反而擅自将股权转让给母亲。而他母亲很清楚儿子在跟儿媳妇离婚，却受让了该股权，明显不妥。《中华人民共和国合同法》第五十二条第二款明确规定，恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的合同无效。该案中，因为王某某和母亲未经曾女士同意，恶意串通，擅自处分夫妻共有股权，损害了曾女士的合法权益，他们之间的转让协议自然是无效的。

七、社会新闻

沭阳一对夫妻防对方变心出“新招”，“忠贞协议”公证被拒 <http://www.shuyang.tv>

2013-04-26 沭阳网

沭阳网讯 为防止婚变，目前，一对夫妻来到沭阳县公证处咨询，要求为其婚姻协议进行“不得背叛，否则背叛方将净身出户”的公证。公证员以“法律没有依据为无形的道德问题作公证”为由婉拒。

近日沭阳县公证处接待了一对前来咨询的夫妻。二人欲办理一份协议书，内容包括：“夫妻双方不得背叛对方，否则背叛一方离婚后净身出户，夫妻双方的财产全部归另一方。”据夫妻二人讲，两人刚结婚时生活很困难，后来靠做小生意逐渐发了财。可是，有钱后“患难夫妻”却有了新的顾虑，担心有钱后容易变心。于是夫妻俩共同拟定了此份协议书，并拿着这份“忠贞协议”到了公证处。

然而，公证员在答复时表示，根据《婚姻法》和《夫妻财产约定协议公证的指导意见》的规定，协议中涉及到的“忠贞问题”，如“不得背叛”等内容，沭阳县公证处目前无法办理。

近年来到公证处进行咨询和申请“忠贞”公证的当事人逐渐增多，且申请人多以女性为主。但是，公证事项必须具有真实性、合法性，公证处办理公证事项的内容必须符合法律。而现在的法律还没有相关依据可为无形的“道德问题”作公证；同时，“背叛”这一情感问题难以明确衡量，将一个存在诸多不确定的条款进行公证有违公证预防纠纷、减少诉讼的理念。

因此，沭阳县公证处目前对此类申请均予以婉拒，如有不道德行为，夫妻可提出离婚，并以谁存在过错为由，要求赔偿。

(薛莎莎)

男子与 4 名女子结婚生儿育女 获刑一年六个月

2013 年 05 月 06 日 中国新闻网

中新网上海 5 月 6 日电 (陈静 潘静波) 年近五旬的赵春明，在外人眼中是个普普通通的中年男子，可在四个女人的眼中，却是她们深爱的老公、情人。

上海市一中院今日披露，这位有着多个爱人的赵春明以重婚罪获刑一年六个月。

据悉，1965 年出生的赵春明，2003 年 10 月与林彩英在江苏扬州登记结婚，2004 年 12 月共育一女。

在其法定婚姻关系存续期间，赵春明于2005年7月与赵颖在上海浦东登记结婚，2007年9月共育一女。

2009年至2010年间，赵春明又与齐欣同居，2010年3月共育一女，并于2010年10月在江苏昆山举行了婚礼。

2007年底，赵春明在北京结识钟慧，与她同居，分别于2008年2月及2011年8月生育一子一女。

2012年4月29日，赵春明被警方抓获。到案后，他如实供述了上述事实。

“我不是同时和四名被害人在一起，是有先有后的。我和林彩英是偶尔打电话，不怎么联系……我与赵颖感情比较深……齐欣在我公司工作……与钟慧是在喝酒时认识的，后来就产生了这种关系，生孩子是她提出的……”庭审中，赵春明谈起了自己与每个女人之间的过往，并表示了自己内心的懊悔。

一审法院审理认为，被告人赵春明有配偶而重婚，已构成重婚罪，应处二年以下有期徒刑或者拘役。赵春明到案后如实供述自己的罪行，可以从轻处罚；自愿认罪，可以酌情从轻处罚。法院遂一审判决被告人赵春明犯重婚罪，判处有期徒刑一年六个月。

一审判决后，赵春明提起上诉。二审法院审理过程中，赵春明撤回上诉，上海一中院裁定准许。一审判决已生效。

(原标题：男子与4女子“结婚”生儿育女 获刑一年六个月)

女子不堪频繁家暴掐死丈夫

2013年05月02日 钱江晚报本报记者 朱丽珍

他总是怀疑妻子在外面有情人，经常脱光妻子衣服检查，动辄施以拳脚，和冯远征、梅婷主演的电视剧《不要和陌生人说话》情节如出一辙的案子，在兰溪真实上演了。

今年40岁的刘秋红和老公李某都是河南沈丘县人，两人结婚20年，有一双儿女。去年，夫妻俩一起到兰溪一处工地打工，租住在工地附近。

李某是泥水工，刘秋红在工地上开升降机，收入都还不错。看起来，这应该是一个日子过得不错的家庭。

实际上，因为丈夫李某有严重的家暴倾向，刘秋红度日如年。

“我从来没有做过对不起他的事，可这几年来，他对我总是不信任，离开一步就觉得我和别人好了，只要不在他身边一段时间，就要强行将我衣服脱光检查身体。这样的情况，在最近一两年里变得越来越频繁，稍有不从，便会遭到一顿暴打。”刘秋红说。

为了“惩罚”妻子，李某经常去外面赌博，甚至在外面鬼混，回家后又来虐待妻子，而且情况越来越严重，这让刘秋红实在无法忍受。今年农历正月，她向法院提出离婚。可是李某并不同意，威胁妻子说，要是离婚，就杀了她的家人。

刘秋红只好委曲求全，春节过后，她再次跟着丈夫来到兰溪。

4月11日早上6点左右，前一晚夫妻俩又吵过架。刘秋红早早来到工地上班，李某原本休息，不过9点左右，他也来到工地，和妻子又吵了起来。中午时分，刘秋红回到租住处，此时的李某正一个人坐在床上喝酒，见妻子回来，又把她衣服脱光检查，刘秋红拼命反抗，李某就掐住她的脖子，又是一顿暴打。

刘秋红故意向丈夫说好话，得以起身，从门边拿起一个空啤酒瓶，朝丈夫太阳穴砸去。

李某昏倒在地，刘秋红精神接近崩溃，她冲过去，用手死死掐住丈夫脖子。也不知过了多久，她总算冷静过来，打电话叫来几个同乡，将李某送到医院，医生确认其已死亡。

近日，刘秋红涉嫌故意杀人罪，被兰溪市人民检察院批准逮捕。

本报通讯员 范宝华 童琳

特约记者 吕艺真 傅颖杰

本报记者 朱丽珍

他总是怀疑妻子在外面有情人，经常脱光妻子衣服检查，动辄施以拳脚，和冯远征、梅婷主演的电视剧《不要和陌生人说话》情节如出一辙的案子，在兰溪真实上演了。

男子街上打怀孕妻子 路人出手制止遭夫妻索赔

2013年05月03日 都市快报



本报驻温州记者 甘凌峰 漫画 连诚

通讯员 刘克 本报驻温州记者 甘凌峰 漫画 连诚

如果在大街上看到有人在打怀孕的老婆，你管不管？

温州的好心人小程果断地管了。没想到这一管却给自己惹来了麻烦。

老公把大肚子老婆推倒在地上

小程今年 20 岁，是温州市区五马街上一家面包店的营业员。

去年 12 月 13 日 22:50 左右，他看到路边有对男女在吵架，看起来像对夫妻。老婆估计怀有七八个月的身孕，肚子很大。

夫妻俩吵着吵着，老公突然伸手打了老婆，并且一把将她推倒在地上。

小程实在看下去，于是跑出来制止。他把动手打人的老公推倒，然后按在地上，让他无法动弹。

“你干吗打我老公？”没想到坐在地上的老婆看到小程的举动后，立即站了起来，责问他。

这时老公也挣脱出来，抓住小程的衣襟，恶狠狠地说，“你干吗打我？”

“你干吗打女人，你老婆还怀孕了。”小程说。

“我打老婆关你什么事？我们是合法夫妻。”老公对他大吼。

原本以为自己是路见不平，结果却遭到了夫妻双方的诘难，小程有口难辩。

做好事却被索赔 5 万元

这对夫妻是江苏人，老公姓苏，老婆姓吴。

小程没想到会惹来这么大的麻烦。

苏某倒地时，脸上有点不明显的擦伤。于是他以受伤为由，拉着小程不放，坚持索赔 5 万元。他还扬言，如果不赔，就报警让小程被拘留。

苏某果真报了警。

温州市公安局鹿城分局五马派出所民警赶到现场。对于事发经过，苏某说是遭小程无故殴打，小程说是路见不平，出手相助，民警一时也难分真假。

历时 4 个多月终获清白

受理后，民警多次到现场寻找目击证人，但由于街上人员流动大，取证艰难。个别人也不愿意出来作证。

为了摆脱苏某的纠缠，小程后来还是向他赔礼道歉。

再后来，他甚至表示愿意赔偿，但不可能赔 5 万元这么多。

而民警的取证工作一直在进行。经过多方查找和做思想工作，终于有 3 位目击者肯出来作证，还原了事发经过。

即使真相大白，苏某的老婆吴女士仍然坚持说，“我被老公打我不会追究责任，但别人不能打我老公，打了就得赔钱。”

4 月 27 日，鹿城公安分局根据调查取证的结果，做出了小程的违法事实不成立，不予处罚的决定。

昨天，面对得来不易的清白，小程特意赶到五马派出所表示感谢。

反家暴“长沙模式”成全国标杆

2013 年 05 月 06 日 长沙晚报

原标题：反家暴“长沙模式”成全国标杆

本报讯（记者 朱华 通讯员 刘腊香）今年 3 月，市妇联维权部收到了一封来自湖南省女子监狱的特殊信件，信中写道，“感谢你们给我的关心，帮助我解决实际困难，让我重树了生活的信心……”写信者王某因为无法忍受丈夫的殴打，以暴制暴结果犯下大错，被判无期徒刑，对生活无望的她自暴自弃，成为监狱里的“刺头”。市妇联干部们在一次探访监狱时了解到她的情况，为了帮她解开心结，联系家属看望她，让她走出了阴霾，近日她更因为表现突出获得了减刑机会……

其实这只是市妇联维护妇女权益、助推反家暴工作的一个缩影。除此之外，市妇联还在帮扶女性创业就业、关爱女性健康、打造和谐家庭文化等方面发挥了巨大的作用，成为长沙女性不折不扣的“娘家人”。

维权：反家暴形成“长沙模式”

“反家暴有男性参与是如虎添翼！”早在 2009 年 2 月，长沙就率先成立了反家暴男性参与行动小组，当天 20 名男性宣誓为反家暴工作贡献自己的力量，让男性参加反家暴是市妇联推动反家暴工作的又一创举。从发出全国第一份“人身保护令”、创建“零家庭暴力社区”，到举办法官、检察官、警官干预家暴的培训研讨班……“长沙模式”备受关注，国内外相关人士纷纷来长沙取经。2010 年底，十一届全国人大常委会副委员长、全国妇联主席陈至立来到长沙视察妇女工作时称，长沙反家暴经验在全国具有典型性，值得推广。2011 年 2 月，全国人大法工委开展反家暴立法调研，称赞反家暴工作“湖南是旗帜，长沙是标杆”。

4 月 21 日，参加全省维护妇女儿童权益工作经验交流会的 70 余名代表来到长沙浏河村社区、市中级人民法院等地考察，高度肯定了反家暴“长沙模式”。交流会上，市妇联主席谭慧慧就反家暴工作进行了典型发言。长沙在全国率先成立反家暴工作组，成立了市家庭暴力庇护救助中心、伤情鉴定中心、工作投诉站及 176 个家暴投诉点，两级法院共发出“人身保护民事裁定”60 余份。同时创新了维权服务手段，开通 12338 妇女维权热线，成立市妇联法律讲师团，为妇女群众提供法律、政策、心理等咨询帮助。5 年来，全市接处妇女来信来访 3798 件次，为妇女儿童提供法律援助诉讼代理 42 件，女性陪审员参与陪审案件 3472 件。

创业：1.6万余女性走上致富路

“没有妇联，就没有我的今天！”长沙县江背镇妇女郭为波见到妇联的干部总是格外亲热。10余年前，她在家人的支持下走上了养牛创业路，但由于近年来自然灾害频发，牧草常常被冻死或浸死、干枯死，只得到外地收牧草，成本大大提高。“特别是晴热高温天气的影响大，先后有36头牛中暑而死，给我沉重打击。”获得了妇女小额担保贷款等政策的支持，郭为波加大投入，如今她的自成一肉牛专业合作已带动众多农户走上了致富路，她也被评为“优秀创业女大学生”和“十大农民女状元”，去年更荣获“全国巾帼现代农业科技示范基地”称号。据悉，像她这样获得了妇女小额担保贷款、走上致富路的长沙女性多达1.6万余人。

近年来，市妇联全力推进妇女小额担保贷款工作，扶持女性创业项目337个；享受创业富民扶持资金1234.3万元；1167名女性享受小额担保贷款9658万元。

更重要的是帮助女性走好走顺创业就业路。多年来，市妇联通过免费创业培训、“女性创业指导服务中心”，组建妇女创业就业专家服务团和女企业家专家智囊团，宣传创业女性典型，成立“创业女性宣讲团”，征集女性创业优秀项目等丰富多彩的活动，为长沙女性自立自强、实现新发展打下了良好的基础。

关爱：130万元资助338名两癌妇女

“这笔资金对我们家来说，真是雪中送炭！”接过市妇联干部递过来的1万元救助金，宁乡县妇女刘某激动得直抹眼泪，原本能干要强的她在获悉自己患了子宫癌后，简直崩溃了，这个原本就不富裕的家庭背上了不小的经济负担。在获悉了她的情况后，妇联组织及时伸出去了援手。

作为“娘家人”，女性健康也是妇联牵挂之一。市妇联深入开展农村妇女病普查普治及“两癌”筛查工作，全市共有50余万名妇女参加了妇女病免费普查。为帮助贫困两癌女性，长沙市妇联连续3年开展的“捐赠废旧纸张·关爱女性健康”慈善公益活动，得到了全市的支持，全市1705个单位和个人参与捐赠废旧纸张。已有338名贫困“两癌”妇女获得救助，发放救助资金130.8万元。

“心系特困家庭，关爱单亲母亲”也是市妇联长期坚持的活动，多年来共向千余名特困单亲母亲发放了慰问金，同时还实施了关爱留守流动儿童系列活动和关爱女童春雷计划，全市共建立流动儿童示范家长学校2535所。妇联“说理”，法官“说法”

重庆开县部门联动探索婚姻家庭纠纷社会化调解机制

2013-05-07 中国妇女报

图为家事调解委员会调解现场。

为建立起妇女儿童社会化维权网络，3月下旬，重庆开县妇联先是同县司法局联合成立了婚姻家庭纠纷人民调解委员会，专门调解婚姻家庭纠纷；紧接着又联合法院建立了“诉调对接”机制，由法院进行调解法律指导，若调解不成功，再进入诉讼环节。

“需要”——全县民事纠纷50%以上涉及婚姻家庭

3月18日，开县婚姻家庭纠纷人民调解委员会和“诉调对接”机制正式建立。在开县法院底楼，一间不大的接待室便是县婚姻家庭纠纷人民调解室。县妇联主席廖莹告诉记者，因为前期宣传做得到位，已有不少妇女知道了这个调解室。

廖莹告诉记者，县妇联同县司法局联合建立婚姻家庭纠纷人民调解委员会，同法院建立起“诉调对接”机制，是因为从妇联接待的上访案例来看，有这样的需求。“在妇联调解婚姻家庭纠纷时，需要法律知识的支撑，有部分妇女需要得到法律援助。”廖莹说。开县法院研究室主任曾杰也告诉记者，每年在开县全县发生的民商事纠纷约4000件，而民事纠纷中50%以上涉及婚姻家庭纠纷。该院院长周云说：“法院自身的‘审判、执行’职能对家庭婚姻难免有些冰冷，因此希望在面对家庭婚姻问题时有妇联的参与。”

“优势”——调解“重情感攻略、有法律权威”

“麻烦你们帮帮我，十几年的夫妻我不想闹到这个地步。”3月下旬，王珍（化名）找到了县妇联请求帮助。今年初，王珍在外工作的老公回到家，以婚姻无法继续维系为由坚决要求离婚，并找到了律师准备起诉。而不知所措又不想将事情闹大的王珍便找到了妇联。

“她是我们‘诉调对接’机制建立后帮助的第一名妇女。”廖莹说。收到王珍的求助后，县妇联迅速与法院取得了联系，通过法院又与王珍丈夫达成了调解意向。在妇联“说情”“说理”，司法局法律援助人员、法官们“说法”的合力劝说下，双方达成和平分手协议，并形成由人民调解委员会盖章的《人民调解协议书》，协议确定由王珍丈夫抚养子女，开县城区一套住房归王珍所有。

“我知道不能挽回自己的婚姻，但不撕破脸皮和平地分手让我还是感到点欣慰。”调解结束后，王珍说。

“妇联的优势在于更了解婚姻家庭纠纷当事人的心理状态，更了解处于弱势的女性需求，而司法局、法院则在法律上有着优势。”周云说。从2012年起，妇联、司法局、法院三方都曾多次座谈，希望能够综合利用大家的优势，建立起便民的人民调解、诉前调解机制。而这一想法终于在今年得以实现。记者从开县法院了解到，人民调解委员会调解结束后能够达成协议的，将交由法院做司法确认，此协议将具有民事合同相同的效力；而调解不成功，调解过程中达成的口头协议也不会对庭审造成影响。

“机制”——社会化调解机制网格初步形成

在开县司法局政策法律咨询中心，六盒关于妇女儿童维权案件的卷宗被整齐地放在文件柜里，中心主任张兵告诉记者，这六盒档案是政策法律咨询中心建立以来所处理的妇女儿童维权案件，共分为未成年人权益保护、婚姻家庭纠纷等六个类别。

“自从我们2010年正式建立以来，就与妇联建立了电话通道，有关妇女儿童权益方面需要妇联出面的，或者妇联接待到涉及妇女儿童的信访需要法律咨询的，就通过电话来沟通、搭桥。”张兵说。如今，这个平台也成为妇联开展婚姻家庭纠纷调解的坚强后盾。“需要法律咨询或是符合条件需要法律援助的妇女，妇联可以与我们取得联系，我们帮忙找律师。”张兵说。

不仅在县级单位，开县人民调解委员会的触角还延伸到了乡镇、街道，婚姻家庭的社会化调解机制网格初步形成。

在赵家街道婚姻家庭纠纷人民调解室，镇妇联主席谭荣辉告诉记者：“有婚姻问题找妇联解决”在当地人们心中早就有了共识。记者了解到，由于人民调解委员会网格的建立，街道妇联有关法律需要咨询的，可以直接找当地司法所帮忙协助。“虽然我们的调解室建立才一个多月，但是有了司法所的帮忙，调解比原来更得心应手了。”谭荣辉说。

赵家街道党工委书记邱文军告诉记者，30%的赵家人都外出务工，而街道更是把稳定放在了第一位。“妇联联合司法所处理婚姻家庭会更加有情、有理、有节、有方，着实为党委分了忧。”邱文军说。

“变化”——找妇联的人更多了

“时间不长，但是来找妇联的人明显更多了。”廖莹说，婚姻家庭人民调解委员会和诉调对接机制才实施一个多月，但走到妇联办公室找妇联调解的群众明显增多了。廖莹告诉记者，4月初，一位老人因为高血压，在听讲座的过程中摔倒死亡，无论谁去老人的女儿坚决不同意调解，并要把老人的灵堂设在讲座主办单位门口。后来她提出要求：“妇联来出面解决，我才接受调解。”最后经县妇联出面搭建平台，事情得以平息。

记者得知，通过妇联的妇代会以及40个乡镇的信访代理员和信息员，人民调解委员会和诉调对接机制在建立后得到了迅速的传播。司法局、法院在下乡调研过程中也将此机制宣传到群众中。

廖莹说：“我们还要一边工作、一边宣传、一边调研，做好统计和回访，以便推进婚姻家庭调解工作，也为妇联调研妇女儿童维权提供依据。”周云也表示，法院将与妇联共同努力，把法院资源整合起来，并扩大出去，让老百姓受益。“我们还要进一步建立完善的工作档案，开展调研，不断总结经验，以便改进工作方法。”周云说。

“关系妇女儿童的案件很多，而众多对法律不十分了解的基层群众更需要这样的机制。”廖莹告诉记者，下一步将从两方面抓好工作：一方面，把人民调解和诉调对接机制的触角延伸到村和社区，让老百姓需要的时候能够迅速得到帮助；另一方面，利用妇联所拥有的广告牌、工作系统两大媒介，将这一机制宣传到老百姓身边。（本报记者 许真学 通讯员 李伶俐）

怀疑妻子出轨丈夫泼开水烫人

2013年5月20日 京华时报 张淑玲

因怀疑妻子有外遇，丈夫高某竟然用开水将妻子烫伤。记者昨日获悉，房山法院以故意伤害罪判处高某有期徒刑1年。

据了解，今年27岁的高某与妻子婚后租住在一间平房里，平时两人都外出打工，日子也算太平。自去年起，高某觉得妻子对自己越来越冷淡，还常上QQ聊天，便觉得妻子外面有人了。

去年2月份的一天晚上，高某想查看妻子手机，但被妻子拒绝。两人争吵起来，高某坚持认为妻子嫌弃自己没钱，便在外面找了别人，妻子却称高某没事找事。高某恼羞成怒，先用皮带殴打妻子，之后竟然拿起炉子上刚烧开的热水向妻子泼去。妻子腿部、左臂均被烫伤，经鉴定，损伤程度属轻伤。

房山法院认为，高某不能正确处理家庭矛盾，故意伤害他人身体致人轻伤，其行为已构成故意伤害罪，但鉴于其认罪态度较好，有悔罪表现，故从轻处罚判处其有期徒刑1年。

贩卖公民个人信息近两亿条犯罪团伙被打掉 警方斩断侵害公民信息网络利益链条

2013年5月28日 法制日报案件 阮占江

“像‘中国资源部’这类倒卖信息的团伙，我们称之为数据平台，是整个犯罪网络的一环。”对此，公安部刑侦局副局长廖进荣曾勾画出这样一幅侵害公民个人信息犯罪的网络图：泄露信息的源头（大量批发信息）→买卖信息的数据平台（收集、加工信息并卖出）→非法调查组织（购买指定人员信息，用来从事非法调查等）→有需求的客户。同时，数据平台之间也存在大量交易、互通有无，这使得不法分子掌握的信息如同滚雪球一样越滚越大。还有的不法分子既有数据平台，又从事非法调查。

“我们掌握的大量证据显示，泄露个人信息的源头大都是相关单位或部门的‘内鬼’。”据廖进荣介绍，在各地挖出的“内鬼”中，有公务员，也有企业职工；有正式员工，也有临时聘用人员。涉及金融、电信、教育、医院、国土、工商、民航等各个行业。中国移动成都市金堂县福兴镇网点的营销经理向某，就是被挖出的“内鬼”之一。他承认，自己利用职务之便，私存了大量中国移动用户信息，并提供给倒卖信息的不法分子。

“随着经济社会的快速发展和信息网络的广泛普及,侵害公民个人信息类违法犯罪日益突出,大量应由国家机关掌握的公民个人信息被非法批量买卖和泄露,给不法分子进行电信诈骗、网络诈骗以及滋扰型‘软暴力’等新型犯罪活动提供了便利。”据长沙市公安局有关负责人介绍,此前公安部组织北京、上海第公安机关开展深入调查后,掌握了此类违法犯罪活动大致具有以下四大特点:一是形成了犯罪网络和利益链条,一些不法分子大肆向掌握信息的部门内部人员购买信息,并通过网络相互买卖,形成了公民个人信息的网络交易平台。有的不法分子掌握银行、民航、通信等涉及公民个人生活方方面面的信息多达 40 余项上亿条;二是内外勾结,许多信息源头都在内部。大量倒卖信息的源头都来自掌握公民个人信息的单位和部门,个别“内鬼”为了经济利益非法出售大量公民个人资料;三是与诈骗等下游犯罪相互交织,危害巨大。一些犯罪团伙和非法调查公司利用非法获取的公民个人信息进行电信诈骗、敲诈勒索和绑架、暴力讨债等违法犯罪活动,人民群众深恶痛绝;四是作案具有很强隐蔽性,极易销毁证据。不法分子主要是利用网络进行倒卖信息活动,用的都是虚拟身份,为了逃避打击,经常变换身份,交易成功后立即销毁作案证据。

上海崇明法院：以“烈属”为由想生二胎 计生委：将生二胎作为优抚待遇不符规定

2013 年 5 月 17 日 上海法治报 刘海

一个家庭三个儿子,老大在上世纪 70 年代牺牲,成为革命烈士,老二智力低能,其妻子和儿子也是低能重残疾,唯独 46 岁的老三身体健康,在上海工作。老三一直希望按照烈属待遇生个二胎,但这一要求被崇明县人口与计划生育委员会驳回。不久前,老三一纸诉状将崇明县计生委告上法庭,要求撤销《不同意再生育子女告知书》。昨天,崇明县法院公开开庭审理这起行政诉讼案件。

徐先生搬出法律、规章的条文来支持他生二胎,根据《上海市优抚对象优待办法》规定:优抚对象应受到国家、社会和人民群众的尊重和优待;另外,《上海市人口与计划生育条例》也规定,“……因特殊情况可以再生育的条件,由市人民政府另行规定”。

崇明县人口与计划生育委员会的代理律师称,原告的家庭确实有一定的特殊性,大哥是烈士,二哥是残疾人,母亲是烈属,但原告要求以此享受优抚待遇,是不符合规定的,原告不在该规定所列“烈属”范围内。从依法行政角度来说,被告只能依据现行法律法规作出行政行为。

本案没有当庭作出宣判。

一个短信即可启动偷拍设备各种器材隐秘交易不问用途 记者暗访间谍器材网上交易市场

2013 年 5 月 21 日 法制日报视点 余飞

调查动机

湖南省麻阳县的县委书记被偷拍案在社会上引起了强烈反响。

事实上,偷拍已经不是什么新鲜事。在网络线下都可以轻松买到偷拍、窃听器材的当下,生活在社会中的每个人都面临成为“透明人”的危机。

□特别调查

正在播出的电视剧《新编辑部故事》里,不甘于平淡生活的袁帅,精心打扮、手持相机,当起了 008。或许,在不少人心里,都曾幻想过一场惊险刺激的谍战生涯——戴着耳麦,拿着专业仪器,跟踪与反跟踪、窃听与反窃听。

实际上,这些幻想已经走进了现实,因为网络带来了无限的可能。如果有一天你想尝试间谍职业的刺激,打开淘宝网,尽可以挑选让自己称心如意的间谍器材。当然,在你“欣喜若狂”时,你已经触犯了法律。

尽管是违法的事,但《法制日报》记者近日暗访发现,网络上仍不乏买卖偷拍、窃听等器材的人。

预防泄密不断升级

偷拍、窃听是一件秘密的事情,用来偷拍、窃听的器材自然也是见不得光的。在淘宝网上,尽管在搜索栏直接输入“偷拍”等字样,尽管在页面的“你是不是想找”工具栏里满是“偷拍利器”、“偷拍神器”等关键词,但是,在“宝贝”货架上则是清一色的防偷拍、防窃听、防跟踪器材,不见偷拍、窃听器材的踪影。

了解偷拍、窃听,不妨先看看“防”的设备。

浏览所有防偷拍、防窃听、防跟踪的器材,成交量较大的是一款 CC308+无线电波探测器,售价 68 元左右。名为“新和兴数码科技”的淘宝店的店主说,CC308+卖得比较好,因为性价比最高。

根据店主的介绍,如果一个区域内有偷拍或窃听设备,CC308+在一定的范围内会有反应,这个范围要视对方机器的信号强度来说,一般在 1 米至 5 米的范围内有反应。如果要查出偷拍、窃听设备的确切位置,就需要拿着器材来回扫一下。

在“新和兴数码科技”网店上,对这款器材有这样的说明:可视扫描 CCD 及 CMOS 镜头含有线及无线,包括手机镜头、数码相机、照相机等摄像设备,对依据 GSM 信号做远距离监听语音设备亦有高灵敏度探测功能。

在淘宝网上,仅次于 CC308+无线电波探测器销量的,是它的升级版 CC309。网店“超威无线电专家”的店主“NOGPS”告诉记者,CC308+比较适合探测汽车,因为天线长可以探测座位或者中控内部。CC309 是最新款,比较适合办公室。

为什么会出现这么多防偷拍、防窃听的器材?“新和兴数码科技”网店上标注的“适用人群”从另一面提供了一

个解释:现在的酒店及娱乐场所普遍安装有摄像头,可能是出于安全监控考虑,也有部分纯属恶意拍摄个人隐私来达到不可告人的目的……目前在健身房、浴室等一些涉及个人隐私的场所,人们对身边的同性往往并不设防,在这种情况下,就有可能被人偷拍……有些不法分子会在取款机密码区里藏有摄像机,好达到其窥视别人的银行卡密码的目的……

而“超威无线电专家”网店上的广告则更为直接:你一定要等到隐私公布于众了才想起要预防设备?!

显而易见,防偷拍、防窃听器材的出现,就是为了应对日益泛滥的偷拍、窃听。

偷拍窃听防不胜防

在淘宝网的货架上难觅踪影的偷拍、窃听器材,是如何出现的?

记者暗访发现,出售防偷拍、防窃听器材的淘宝店,其实也在背地里出售偷拍、窃听器材,颇有点一手执矛、一手持盾的意味。

仍在“新和兴数码科技”店铺,记者询问完关于防偷拍、防窃听设备后,问道:偷拍器材是否也是从网上买到的?“新和兴数码科技”回复:网上线下都有,现在用的大多是无线的。

还没等记者再提问,“新和兴数码科技”就发来了一张图片:一个带有显示屏、天线,只有汽车导航大小的黑色匣子,一个连接着针孔摄像头、外形颇似5号电池的蓝色柱状物。

“现在大部分都是用这种。”“新和兴数码科技”说,蓝色的是电池,黑匣子可以接收声音和画面。

“新和兴数码科技”告诉记者,选哪种设备,关键要看怎么拍。固定偷拍就用上面那种无线的,也有随身携带偷拍的。

记者问,固定偷拍是否会被人发现?“新和兴数码科技”回复:容不容易被发现就要看你怎么放了。记者问:如何固定偷拍位置?“新和兴数码科技”回复:这是可以DIY(自己动手做)的,自己找个东西固定住。

记者以不一定固定偷拍为由,让店主推荐另外的器材。“新和兴数码科技”随即发来一张签字笔的图片。“你可以试下笔形的。”“新和兴数码科技”说,跟正常笔一样,可以写。电池在笔身里面,摄像头在笔身上。这种是录下来在电脑上看的。

“这种是效果最好的吗?”记者问。

“这种倒不是效果最好的。”“新和兴数码科技”又发来两个字:“手表”。

不过,“新和兴数码科技”说,一般买笔的比较多,手表比较贵。

在另一家店铺“超威无线电专家”,记者问是否有偷拍的器材。店主“NoGPS”回复:没有哦亲,你要什么样式的呢。这样一句前后矛盾的话,让人啼笑皆非。

在提出要无线设备的要求后,“NoGPS”发来一张图片:一个包装精美的盒子,内有数据线和两个黑匣子。

据店主介绍,这一款“功能很强大”,“放什么地方发个短信就可以回传图片和实时传音”,“利用手机网络传输,只要有手机信号的地方都可以传输”。

生产销售隐秘难查

偷拍、窃听器材的“威力”着实令人震撼。国家安全法第二十一条规定,任何个人和组织都不得非法持有、使用窃听、窃照等专用间谍器材;刑法第二百八十三条规定,非法生产、销售窃听、窃照等专用间谍器材的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制。第二百八十四条规定,非法使用窃听、窃照专用器材,造成严重后果的,处二年以下有期徒刑、拘役或者管制。

在法律明确禁止的情况下,为何有人敢生产、有人敢销售且能销售?

“NoGPS”告诉记者,偷拍器材都是国产。记者问是否为小厂生产,“NoGPS”回复:“小厂能做这种产品全是扯淡。”

不是“小厂”的厂家为何敢生产?“新和兴数码科技”发来的笔型偷拍器材说明书中的一段话颇有意味:“警告:不要使用本产品在任何非法用途上,否则你可能会受到法律起诉。如用于非法偷拍构成犯罪,本公司概不承担一切法律责任。”

偷拍器材的生产厂家似乎撇清了自己的法律责任,那么,随意销售又如何解释呢?“新和兴数码科技”告诉记者:“淘宝不给卖的,所以我们不会在淘宝上架。”这样一来,销售渠道似乎也没了责任。

至于偷拍器材的交易,则更加无从监管。不管是“新和兴数码科技”还是“NoGPS”都告诉记者,如果买偷拍器材,可以直接发货,也可以在淘宝网上拍一个差价链接,通过淘宝交易。

这些偷拍器材最后被哪些人持有、使用?“新和兴数码科技”说:“买是蛮多人买的,但是我们也不会问买过去有什么用途。”

而“NoGPS”也很注重购买者的隐私:如果直接发货,收件地址、联系方式绝对保密,“这是必须的”。至于收货的联系人,“NoGPS”建议,“可以随便写一个,你知道就行了”。

广东省佛山市顺德区人民法院:利用QQ敛取信息 房产经纪变身私家侦探

被告人非法获取公民个人信息入罪获刑

2013年5月22日 中国法院网 何娟 江辉

近日，广东省佛山市顺德区人民法院审理了一起私家侦探非法获取公民个人信息案件，被告人方某被判处有期徒刑十个月，缓刑一年，并处罚金 1000 元。

私家侦探方某，原是一名房产经纪人。2007 年一次偶然的机会，让方某以为撕开了“私家侦探”行业的神秘面纱，认为“QQ+银行账号=私家侦探”，就可以不受约束地有偿为委托人寻人、寻址、调查外遇、调解婚外情、调查员工或老板操守、追踪或反跟踪、监听、账务催讨、捉奸和保全……方某火速转行，冒用他人的身份证在佛山注册了一家名为“非凡商务”的顾问公司，利用 QQ 号和电子银行专职干起了私家侦探。

紧接着，方某创设了“非凡调查网”进行业务推广；加入了中国商务合作等 QQ 群，与多名 QQ 好友建立了“公民个人信息”交易伙伴关系。并平均每月购买 10 份个人信息，涉及家庭情况、户籍资料、房产登记、出入境登记、车辆登记、通话清单、银行信用报告等。业务范围包括婚外情调查、帮他人催收欠款、查找失踪人口等。

2008 年，方某以 800 元的价格向 QQ 名为“中国资源部”的人打包购买了约 1000 万条公民个人信息。2009 年，“中国资源部”应方某要求，又赠送了一份包含 10 万余条公民个人信息的佛山移动机主资料给他。此后，方某陆续通过 QQ，从网上购买了 30 多人的个人信息。

2010 年，方某接到一桩婚外情调查的生意，有人委托方某调查“小三”麦某。方某从 QQ 好友处以 140 元价格购买了麦某的全家户籍和信用报告，利用信息线索对麦某跟踪拍照，并将“侦探”来的信息交给委托人。2011 年 3 月，王某找到方某，委托其向李某催收债款 2 万多元。方某又花 140 元从网上购买了李某的信用报告、全家户籍，并伙同他人，堵在李某家门口讨债。

2012 年 4 月，顺德警方在佛山市禅城区石湾镇将方某抓获，并查获用于交易的银行卡和存储上述公民个人信息的电脑。

■法官说法■

私家侦探不属免责主体

本案主审法官张雪青指出，私家侦探并非依照国家法律开展侦查活动，因此方某私家侦探的身份并不影响本罪的认定。

据张雪青介绍，构成非法获取公民个人信息罪主要有两个关键条件：一是获取的对象属于公民个人信息；二是获取的手段为非法，且情节严重。“公民个人信息”，是指专属于某自然人的一切能用于直接或间接识别其特定身份的重要信息，包括姓名、职务、年龄、婚姻状况、种族、学历、学位、专业资格、工作经历、住址、电话号码、证件号码等，不限于“个人隐私”。“非法获取”是指未经授权擅自获取公民信息的行为，包括窃取、冒充相关部门工作人员骗取、向掌握大量公民信息的人员购买等。方某未经信息所有人同意，陆续通过 QQ 从网上购买 30 多人的个人信息直接用于侦探业务，已具备本罪的构成要件。

张雪青说，非法获取公民个人信息罪的定罪标准和量刑情节应结合案件具体情况予以认定，通常要结合犯罪动机、犯罪手段、信息类型和数量以及犯罪后果等方面综合把握。

张雪青提醒，私家侦探“探案”，千万不要游走在违背道德和违反法律的边缘，反把自己“探”进牢里。

■编后余思■

谁来保护我们的个人信息？

申请电子邮箱、开通及时通讯、使用电话手机、找工作、买房房屋、乘坐飞机火车……我们无处不在填写个人信息。然而，成千上万的个人信息在网络上明码标价、任人挑选。

谁来保护我们的个人信息？

银行、电信等商家对公民个人信息的疏于管理、网络运营商对个人信息非法交易的充耳不闻、政府部门对个人信息的保护不足和监督不力……种种表象指向深层的原因——权责不明。

刑法修正案（七）明确提出追究非法获取公民个人信息行为的刑事责任，率先拉开了对个人信息权保护的序幕。但是刑事追诉严苛的标准以及司法资源的有限性使之尚不能满足保护公民个人信息的形势需要。该罪入“刑”三年以来，司法界对定罪、量刑尺度依然模糊，特别是对“情节严重”的界定尚无明确司法解释，司法实践中以非法获取公民个人信息罪起诉到法院的案例也不是很多。

时至今日，亟待出台一部《个人信息保护法》，明确个人信息处理活动应遵循的原则、信息主体权利等，将责任追究由单纯的刑事责任扩展至民事和行政责任，特别是加大与公民个人信息密切相关企业的民事责任以及政府行政责任。

当然，我们自己也要树立保护个人信息的意识，在日常生活中不要轻易向他人提供个人信息。一旦发现个人信息泄露，要尽早锁定涉嫌泄露信息的主体，并保留重要证据，以便通过民事或刑事途径维护自己合法权益。毕竟，我们自己才是保护个人信息的第一道防线。

反家暴课程进入湖南警察学院“第九个全国率先” 在学生中兴起反家暴科研热潮

2013 年 5 月 21 日 中国妇女报 张荣丽（中华女子学院法律系副教授）

“这是我国第一次将反家暴教学引入警院课程。”近日，湖南省妇联主席肖百灵介绍，由湖南省公安厅、省妇

联、警察学院联合执行，由联合国妇女署支持的“警察处理家庭暴力实际操作规范研究”项目的两大重要成果，除《湖南省公安机关办理家庭暴力案件工作规定》出台之外，在全国首开先河的还有：湖南警察院校成功开设了反家暴课程。

“第九个全国率先”

“警察处理家庭暴力实操规范研究”项目于2011年7月启动。2012至2013学年，湖南警察学院开设了20个课时的“社会性别与反家庭暴力”课程，占1.5个学分，课程内容主要为“社会性别基本知识”“家庭暴力基本知识”“警察干预家庭暴力专业知识”三大块。其中社会性别基本知识6课时、家庭暴力基本知识6课时、警察干预家庭暴力专业知识8课时，课程已经进入了学院的人才培养计划。目前，授课对象是治安专业的全日制本科生，在2012年，已经有120名学生参加此课程的学习。

负责这一课程教学的欧阳艳文副教授是“警察处理家庭暴力案件实际操作规范研究”项目的参与者。5月16日，他在接受本报记者采访时称：“湖南警察学院能在全中国率先开设这门课程，是因为湖南在反家暴工作方面有良好的基础和氛围，实现了多个全国率先。湖南警察在反家暴研究与实践方面表现出很高的热情，比如率先开展了对基层派出所长、教导员的反家暴培训，组建了警察反家暴师资队伍，等等。湖南警察学院一直是反家暴工作的参与者和推动者，积极为反家暴政策出台、反家暴培训等提供智力支持和人才支持。这些良好的基础和氛围为我们开设反家暴课程创造了条件。”

联合国妇女署项目官员马雷军对这一成果给予高度评价，称赞这是湖南创造的反家暴工作“第九个全国率先”。

反对的学生成了学习最认真的学生

欧阳艳文老师对去年9月的第一堂反家暴课至今记忆犹新。“当我讲到警察应该干预家庭暴力时，2011级治安专业的王宇杰同学‘刷’地站起来，表示强烈反对。”附和者亦不在少数，认为：“这不过是家务事嘛！警察干预不是多管闲事吗？”

欧阳艳文认为，一定要让学生自己认识到警察干预家庭暴力是应尽职责。他布置了一场辩论赛，把所有学生分成两组，正反方各选5个主辩手，特别指定王宇杰为正方主辩手，其余学生也悉数参与辩论。

通过一周的准备，辩论赛如期举行。场面非常热烈，两小时下来，正方取得了绝对胜利。王宇杰和同学们实实在在地感受到家庭暴力危害的严重性，从内心真正认识到警察干预家庭暴力的必要性。

从那以后，王宇杰等原本持反对立场的学生成了学习最认真的学生，他们不仅主动写反家暴论文，而且研制了“预防和处理家庭暴力案件流程图”。

“这，就是参与式教学的神奇效果。”欧阳艳文介绍说，在反家暴课程中他采用全程参与式教学，根据不同教学内容采用不同的教学方式，如视频教学、分组辩论、情景剧角色扮演，此外还通过头脑风暴、小组讨论等多种教学方式对各个知识点进行学习和消化……

这一教学方式深受学生欢迎，有很高的参与度，几乎无人迟到和早退。在课程后期，甚至吸引了没有选修的学生前来听课。

学生们表示：“在反家暴课堂上，我们不仅学到了专业知识，更掌握了实际干预技巧。作为预备警官，在以后的工作中，一定会碰到家庭暴力案件，这些知识和正确的处理方法，无疑会对我们以后处理这些案件有大的帮助。”

4月23日，湖南警察学院又公布了一个好消息：学校专门召开了反家暴课程建设的研讨会，就课程目前还存在的一些不足以及下一步工作进行研究。学院林少菊院长参加会议并讲话，会议决定，将创造条件积极推动反家暴课程的完善，逐步从选修课改为必修课，从20课时增加到30课时以上，逐步从治安专业扩大到整个公安专业乃至全校，同时遴选法律、治安、心理、社会学等相关专业优秀教师组建反家暴教学团队，并开发专门的警察反家暴教材。

在学生中兴起反家暴科研热

湖南警察学院反家暴课程开设后，学生不仅表现出越来越浓厚的兴趣，而且带动了科研热潮。

2012年寒假，治安专业学生到基层派出所实习，了解到一些基层派出所民警处理家庭暴力事件时的情况，并阅读了大量的相关资料，发现了现行干预中的不足，比如相关领导不重视、执法工作人员认识上存在误区、职责意识不到位、处理不积极、处理方式单一、无科学有效的处理方式等等；同时，学生们还在实习期间询问了相关民警对处理家庭暴力事件的态度和当事人对公安机关处理此类事件的看法，收集了大量的国内外相关文献资料。

在此基础上，今年5月，2011级刘可等5位治安专业学生申请了反家暴的学生科研课题，申报了大学生研究性学习和创新性实验计划，课题名称为《浅析当前我省基层公安机关对家庭暴力事件的防治状况》。在两年时间内，他们将在老师指导下完成如下研究内容：

湖南省当前基层公安机关处理家庭暴力事件的现状和特点研究；湖南省当前基层公安机关处理家庭暴力事件常见防治措施的研究；湖南省当前基层公安机关处理家庭暴力事件过程中存在的问题及原因的研究；湖南省今后基层公安机关处理家庭暴力事件的措施研究。

课题负责人刘可说：“目前，我国对家庭暴力的学术研究存在严重不足；在实践中，有关家庭暴力受害人寻求司法保护的现象越来越普遍，但司法机关对家庭暴力的公立救济却往往显得困难。我们对这一课题的研究应该具有较高的学术价值和应用价值。”（本报记者 邓小波）

专家视点

引入反家暴课程扭转落后执法观念

作为反对家庭暴力的第一道防线，公安机关直接参与反家暴工作将给家暴受害妇女儿童以最有力的支持和保护。从各国经验来看，没有警察机关的参与或者参与度不够，反家暴工作无法深入和持久。

国内一些地方的公安机关之所以对参与反家暴工作不热心、不积极，并非单纯由于观念落后，或者害怕增加更多工作量。其实，很多警察对家庭暴力受害妇女都持同情态度，也愿意运用手中的执法权保护妇女儿童的人身安全。他们顾虑介入这些案件的主要原因是家暴案件不像盗窃、抢劫、杀人案件，有一套非常成熟和规范的案件操作规程和常规办案思路。家庭暴力成因复杂，手段隐蔽，查明事实有一定困难，同时牵扯家庭成员之间较多的情感因素，因此造成警察依法处理的结果不仅施暴人不满意，有时连受害人不满意，警察接案后往往无所适从。久而久之，造成警方在处理家暴案件时具有一定随意性。

此次联合国妇女署在湖南实施的“警察处理家庭暴力实操规范研究”项目，对于国内警察参与反家暴工作具有十分重要的意义，该项目的研究成果将为中国警察处理家庭暴力案件提供有本土特点的操作规程，公安机关将摆脱目前家暴案件出警程序粗糙、出警效果不明显、对家暴行为震慑不利的局面。

湖南警察学院开设反家暴培训课程在学员中引起的良好反响也说明，实务人员对这类培训是需要和愿意参与的，关键看这类课程的切入点和培训方法。除了湖南警察学院之外，其他地方的警察学院、法官学院也应该引入这类课程，通过教育培训扭转执法人员在反家暴问题上存在的落后执法观念，培养他们探索适应当地社会环境和执法环境的反家暴手段。

韩国涉外婚姻减 中国籍配偶比例最高

2013年5月14日 中国妇女报

统计显示，2012年韩国涉外婚姻减少。在涉外婚姻中，中国籍配偶的比例最高。

韩国统计厅日前公布的“2012年结婚和离婚统计”资料显示，2012年韩国婚姻数量为32.71万桩，同比减少2000桩。从平均初婚年龄来看，男性为32.1岁，女性为29.4岁，同比分别上升0.2岁和0.3岁；与10年前相比，男女均分别上升2.4岁。

统计显示，2012年韩国涉外婚姻数量共达2.83万桩，同比减少1400桩。其中，韩国男性与外国女性的婚姻数量同比减少7.3%，外国男性和韩国女性的婚姻数量增加了2.5%。统计结果表明，在韩国男性与外国女性的婚姻中，拥有中国国籍的女性比例最高(占34.1%)，其后依次为越南(31.9%)、菲律宾(10.7%)；在韩国女性与外国男性的婚姻中，拥有中国国籍的男性比例最高(26.0%)，其后依次为美国(20.7%)、日本(20.6%)。涉外婚姻家庭的离婚人数为1.09万对，同比减少5.3%。(据中新网)

沪今年有望实现异地婚姻动态查询 有效遏制骗婚重婚

2013年5月15日 东方网 陈里予

据《新闻晨报》报道，今年，上海有望突破异地查询婚姻状况的技术壁垒。昨天，记者从上海市民政局了解到，由于上海目前使用的婚姻登记数据系统与民政部使用的系统不一致，只能每天向民政部上传婚姻登记信息。一旦两个系统技术衔接，今年有望实现动态异地婚姻查询，遏制骗婚、重婚。

去年，民政部宣布31个省(自治区、直辖市)婚姻登记信息实现联网，搭建起31个省(自治区、直辖市)与民政部之间的婚登数据平台，迈出了婚姻信息全国联网的第一步。但是全国联网并不意味着可以随时随地上网查询。“如果要实现动态的婚姻登记信息查询，接下来还有许多历史数据补漏的工作要做。”上海市民政局婚管处处长陈占彪表示，要实现全国各省市之间的联网，需要有一个统一模式的完整数据库，上海今年力图从技术上让两个不同模式的系统能够衔接，这样可以实时查到民政部系统内的数据。

早在2011年1月27日，上海已按照民政部的要求，通过技术手段将上海的婚姻数据导入“全国公民婚姻状况数据库”，实现了与民政部的婚姻数据交换和共享。自联网以来，上海已经向民政部上传几十万条婚登信息，而民政部反馈给上海的上海籍居民在外省市结婚登记的信息也已经达到上万条。从目前的情况看，上海户籍居民结婚登记情况遍布全国9个省市350多个登记点，登记点多数在浙江、江苏、福建、山东等沿海地区。

链接

沪已与9省市

交换婚登数据

据民政部消息，截至2012年6月底，全国31个省(自治区、直辖市)建立省级婚姻登记工作网络平台和数据中心，实现了在线婚姻登记和婚姻登记信息全国联网审查。

目前，所有在上海登记结婚的市民信息全部入库，结婚证书全部由电脑打印，电脑输入个人信息，如果身份证号码重复，电脑便无法打证，并发出警告。随着异地婚姻数量的急剧上升，预防异地重婚、骗婚等违法行为日益成为关注的话题。

数据显示，在上海，两地婚姻的夫妇越来越多。2011年全市办理“两地婚姻”52479对，占国内居民结婚登记总数的35.98%，过半为“本地男”和“外地女”的组合。其中江苏省10833对，占总数的20.64%；安徽省7565

对, 占总数的 14.42%; 浙江省 4665 对, 占总数的 8.89%。从 2011 年开始, 作为全国试点, 京沪陕三地的婚姻登记信息首先被“网”在一起, 进行相关数据交换。随后, 北京、天津、河北、辽宁、吉林、陕西、福建、山东、四川 9 个省市、153 个婚姻登记点的结婚数据逐步和上海交换。

乌市 80 后“闪婚闪离”现象呈上升趋势

2013 年 5 月 25 日 法制日报视点 潘从武 于小雅

阴霾的雾气中, 看不清周遭景物, 尖锐的声音飘来, 如钢针插入耳膜。隐约有女人身影, 她伸手去抓, 却什么也抓不到。

半年来, 张雪儿(出于对采访对象隐私保护, 使用化名)不时会被这个噩梦惊醒。

今年只有 27 岁的她, 却是一名离婚女性, 和前夫认识、结婚、离婚只用了一年。这段婚姻留给她的, 除了感情的伤害, 还有一个刚半岁的儿子。

这是典型的闪婚闪离型婚姻。近日, 网上热炒的南京 80 后富二代将妻子杀死的报道, 再度让 80 后婚姻成为大众关注的焦点。

夜归引发的“战争”

5 月 17 日, 说起 80 后富二代将妻子杀死的报道, 张雪儿站在原地, 下意识地摸下脖子, 愣了好一会儿才说, “好像”她也是因为前夫夜归而大吵大闹甚至打架, 最后离婚。

当初, 她和前夫相识于交友网站, 一见钟情, 接着两人天天煲电话粥, 前夫还时不时发些幽默短信, 逗她开心。

2012 年 2 月 14 日, 乌鲁木齐市市民张雪儿和前夫迈进婚姻殿堂, 不久张雪儿就怀孕了。

张雪儿喜欢在家看书、看电视, 可前夫却喜欢和一帮朋友玩。刚怀孕那会儿, 前夫还能按时照顾她, 渐渐地, 前夫经常夜不归宿。

怀孕 5 个月的一天, 张雪儿与前夫吵架并厮打起来, 盛怒之下, 张雪儿报了警, 在双方父母的劝说下, 前夫有所收敛。当年 11 月 5 日, 张雪儿顺利产下了一名男孩。

坐月子中的张雪儿却发现, 前夫开始晚归, 每次回来还喝得醉醺醺的, 打电话给前夫, 电话那头还有尖锐的女性声音。忍无可忍, 她又和前夫打了起来, 又一次报了警。

当天张雪儿向前夫提出离婚, 由于在财产分配上有分歧, 她将前夫诉至法院。今年 3 月 29 日, 乌市天山区人民法院判决书下发到张雪儿手上, 那一刻她觉得自己解放了。

负责这起案件的天山区人民法院少年庭副庭长杨勤坦言, 因为从小受到溺爱, 如今的部分 80 后、90 后更自我, 只靠感觉就和对方走上婚姻的殿堂, 结婚后彼此又不能包容造成了闪婚闪离的人群增多, 80 后很少受到正规科学的情感教育, 整个社会对性和婚姻的看法更加开放, 导致一些人对待婚恋态度不够严肃, 也致使夫妻间的忠诚度和信任度降低。

袜子导致的离婚

张雪儿的离婚可以说和性格不合相关, 卢公羽(出于对采访对象隐私保护, 使用化名)却笑称自己的婚姻只是一场儿戏。

今年 28 岁的卢公羽是新疆玛纳斯县的一名技术工人, 平常很少出门, 属于时下流行的“宅男”。

去年 6 月, 在一次微信摇一摇中, 他认识了 26 岁的乌市女孩妍儿, 双方约定在乌市见面。

见面后, 两人感情升温。去年 7 月, 卢公羽在父母帮助下, 在市迎宾路按揭了一套房子, 每月 1200 元, 两人决定结婚。

结婚后, 两人却找不到结婚前的幸福。看到丈夫不修边幅, 随意将脏袜子扔在客厅, 妍儿让丈夫将袜子洗掉。卢公羽却不愿意, 在他看来, 以前这些工作都是由父母代劳的, “现在应该是妍儿洗”。

为此, 两人大吵起来。之后, 又因为家务活该谁干, 同是独生子女的两人经常一言不合就相互辱骂、厮打甚至报警。当年 9 月 10 日, 经历了无数次吵闹后, 两人协议离婚。

其实卢公羽和妍儿的婚姻并不是特例。记者调查中发现, 牙膏怎么挤、水杯咋放、菜肴如何烹制……这些简单的生活细节, 往往能造成感情的破裂与婚姻的分崩离析。“这些年轻人离婚, 都是一些鸡毛蒜皮的小事。”在法院工作 30 年的杨勤表示。

据全国妇联早前做过的《中国和谐家庭建设状况问卷调查报告》显示, 由于强烈的个性、价值取向多元、家长过度宠爱等原因, 致使 80 后非原则性问题离婚者人数增多。

乌市沙依巴克区法院调处中心审判员于小雅说, 去年沙区处理离婚案件 1000 多件, 其中年轻人闪婚闪离案件比较多, 多是家庭矛盾, 而这些家庭矛盾又多是一些鸡毛蒜皮的事情, 但因为现在 80 后和 90 后多数是独生子女, 缺乏包容, 一点不顺心往往就会诱发离婚。

父母之爱帮了倒忙

80 后父母怕孩子受委屈, 过多介入孩子的婚姻生活, 造成小夫妻感情离析, 这样的案例不在少数。受访的 10 对闪婚闪离 80 后夫妻表示, 在做此决定时受到父母的影响。

才离婚半年的曾女士说, 自己的那段婚姻的破灭, 是因为男方父母过多干涉。结婚前, 前夫家负责出房子的按揭

款,她家负责装修,但因为装修的费用比房子按揭款费用低,前夫父母就不愿意,非要曾女士家再拿出一些钱给自己儿子买一块价值不菲的结婚手表,可女方不同意,在结婚当天,前夫的父母和自己的父母就彼此不搭理。

结婚后,非常孝顺的前夫不管小家庭有什么事都和母亲商量,家里小到给曾女士买衣服,大到买车,前夫都告诉婆婆。婆婆经常训斥曾女士不知道节俭,曾女士和前夫为此吵架不下数十次。吵架后,曾女士将吵架原因告诉自己的母亲。最终两人在父母的干涉下离婚了。

记者在采访中发现,80后离婚诉讼,父母作为代理人、第三人或者旁听者积极参与诉讼。

一位不愿意透露姓名的法官认为,80后婚姻往往涉及双方经济利益,比如婚房等,必然牵扯子女和父母的共同财产,客观上把父母牵扯了进来。

从事律师工作十余年的新疆律师姜红表示,近年,前来咨询离婚案件的年轻人增多,他们打官司,父母来帮着咨询离婚问题,比当事人还积极。他们对当事人进行调解劝和时,个别父母还会说不要调解了,必须离,态度比子女还坚决。接受采访的多名法律专家表示,从相亲,到结婚,再到离婚,家长意志贯穿始终。小夫妻闹离婚,很多时候,其实只要双方父母各让一步,心平气和,小夫妻的婚姻危机也许就能缓和。

拒绝快餐式婚姻

根据民政部发布的消息,我国离婚率连续7年递增,目前每天都有5000多对夫妻离异。

新疆自治区民政厅的数据显示:去年共有73000多对夫妻离异。

长年在民政部门工作的一名工作人员坦言,随着生活水平的提高,对于婚姻质量、感情需求和爱情期望也有所上升,以前能凑合的,现在就不能容忍了,也是导致离婚率上升的原因。

10年前,中国人需要拿到单位的批准才能离婚。但自从2003年10月1日新的婚姻登记条例施行后,结婚、离婚不再需要单位开证明,手续大大简便,离婚人数上升之势就一直延续至今。

中国心理卫生协会青少年心理卫生专业委员会专家委员周小西说,“闪离”现象除了给自身家庭带来不良影响,也带来了一定的社会问题。40%的离异家庭子女易出现孤僻自闭、自卑等心理问题,早熟、厌学等现象发生几率也大大增加。

新疆社会科学院社会学研究所副研究员吐尔文江建议,对于80后和90后,要做的不仅仅是思想上的传统教育,更要增强他们对婚姻的责任。

山东淄博市淄川区人民法院审判动态:造假离婚走捷径 自品苦果绕弯道

2013年5月25日 人民法院报 白佳海

近日,山东省淄博市一男子王某为了达到与婚外恋情人结婚的目的,自作聪明,走了一条造假离婚的“捷径”,最后不但离婚不成,反而遭受了重罚。

李某与其夫王某结婚十几年了,李某在家带孩子,侍奉老人,丈夫王某在外做生意。突然一段时间,街坊邻居都在背后议论说王某在外又找了媳妇,结了婚,在一起生活。消息传到了李某的耳朵里,李某无法相信,自己的丈夫在外做生意不假,但是时常回家,没有异常表现,也没有和自己办理离婚手续,怎么可能结了婚?

李某来到民政局查询自己的婚姻登记状况。查询情况让李某大吃一惊:自己的丈夫不但与自己办理了离婚登记,还与另一女子张某办理了结婚登记。村里的传言是真的,自己一直蒙在鼓里。李某质问工作人员,自己从没见过民政局办过离婚手续,怎么离的婚,要民政局给个说法。工作人员调取了李某的婚姻档案材料,拿出李某与丈夫离婚登记的材料给她看。李某发现自己的身份证、户口登记手续的复印件一应俱全,而离婚登记审查处理表、申请离婚登记声明书、丢失结婚证声明、离婚协议书等手续上都有自己的签名。李某又急又气,自己从来就没有办过离婚手续,哪来的这些材料?在工作人员的劝导下,李某仔细辨认、查验登记材料上的签名,发现签名不是自己的字体,照片也不是自己本人。李某的辨认结果令民政局工作人员也大感意外,李某的签字不是本人所签,那是谁签的?难道有人冒名顶替不成?民政部门的工作人员告知李某,如果她确认自己确实没有亲自办理离婚手续,可以到法院依法提起诉讼,由法院依法判决。

李某立即向淄博市淄川区人民法院提起行政诉讼,请求法院查明离婚登记的事实经过,撤销违背自己意愿的离婚登记行为。

法院经审理查明,王某想离婚,又怕李某不同意,为了迅速离婚,让他人假冒李某并持假证件到民政机关办理了离婚登记。法院认为,这违反了《中华人民共和国婚姻法》、《婚姻登记条例》关于到婚姻登记机关申请离婚,男女双方必须自愿的规定。法院依法撤销了民政机关对李某、王某作出的离婚登记行为,王某与张某的结婚登记行为也被依法撤销。此外,王某因伪造身份证受到公安机关的严厉处罚。

钱钟书信件将被拍卖遭杨绛“坚决反对” 公众知情权与名人隐私权如何平衡

2013年5月28日 法制日报视点 廉颖婷

一场即将举行的拍卖会引发了一场轩然大波。

北京中贸圣佳国际拍卖有限公司近日宣布:6月22日将在北京举办一场名为“《也是集》——钱钟书书信手稿专场”的拍卖会。

据《文汇报》报道,杨绛先生5月20日得知拍卖消息时很吃惊,她立即给信札持有人、香港原《广角镜》杂志

社总编辑李国强打去电话,表示“我当初给你书稿,只是留作纪念;通信往来是私人之间的事,你为什么要把它们公开”,“这件事情非常不妥,你为什么要把它们这样做?请给我一个答复”。

李国强答复“这件事情不是我做的,是我朋友做的”,并承诺要给杨绛一封书面答复。

5月26日,杨绛先生发表公开信。这位百岁老人在公开信中坚决反对这一拍卖行为。她称:此事让我很受伤害,极为震惊……对于我们私人书信被拍卖一事,在此明确表态,我坚决反对!

据报道,即将被拍卖的这批藏品,包括66封钱钟书书信和《也是集》手稿,12封杨绛书信和《干校六记》手稿,6封钱钟书女儿钱瑗书信等,主体是钱钟书上世纪80年代与李国强的书信来往,中间涉及了不少对历史和学人的评判。

清华大学法学院副教授吴伟光对《法制日报》记者表示,钱钟书书信手稿拍卖涉及三方面问题:

首先,拍卖行为有可能侵犯这些手稿的所有权。如果信件的所有权人没有授权,拍卖行为将会侵犯所有权人对这些手稿的所有权。

其次,有可能侵犯隐私权。这些手稿和私人信件中可能有大量个人隐私的内容。如果当事人没有公开这部分手稿,拍卖手稿的行为若对这些内容进行了公开或者扩大了原来的公开范围,那么拍卖行为可能会侵犯当事人的隐私权。

三是有可能侵犯这些手稿内容的版权人的著作权。如果这部分拍卖手稿的内容是已发表的作品,那么拍卖行为本身一般不会侵犯著作权人的著作权;但是,如果这些手稿中的内容从来没有发表,而拍卖过程有公开行为,那么可能会侵犯这些手稿的著作权人的著作权,尤其是发表权。

就北京某公司即将举行的“钱钟书书信手稿专场”拍卖会一事,5月27日,清华大学法学院召开了“名人信件拍卖的有关法律问题”研讨会。与会专家一致认为,私人信件涉及作者的隐私权、著作权等多种合法权益。未经作者同意擅自拍卖私人信件,会严重侵害作者及他人的隐私权和著作权,影响正常的人际交往秩序和法律权威,违反公序良俗,应当依法禁止。

“这一事件的关键,是公众的知情权与名人的隐私权之间如何平衡的问题。这种拍卖如果发生在普通人身上,肯定是侵犯隐私权的,但钱老作为一名公众人物,公众有权了解其个人事务,其隐私权受到法律限制,但限制的范围在我国并没有明确的法律规定。”北京律师陈凯对《法制日报》记者说。

犯罪团伙“精确”诈骗千余人信息来自保险公司“内鬼” 案中案挖出盗卖公民个人信息幕后黑手

2013年5月29日 法制日报案件 黄洁

严厉打击侵害公民个人信息犯罪·案件

案件背景

近年来,涉及侵害公民个人信息的犯罪时有发生。从2009年起,北京市公安机关就已注意到这一犯罪的严重性,并展开打击。2012年至今,北京市公安机关连续开展了三次集中打击,先后抓获犯罪嫌疑人400余名。

“您好,我是××保险公司的业务员,您曾在我公司购买过保险,现我公司又推出了一款高额返利的险种,只针对公司老客户进行优惠回馈,投保该险种非常划算……”曾在某人寿公司北京分公司进行过投保的客户,不少都接到了这样的推销电话。

这些保险客户想不到的是,在这些推销电话背后,是一张精心编织的诈骗网。更让这些客户始料未及的是,他们之所以被诈骗分子瞄上,是因为他们被“出卖”了。

《法制日报》记者近日从北京市公安局了解到,警方通过一起诈骗案揪出了贩卖公民个人信息的“黑手”。

推销保险诈骗200多万

在保险推销电话中,自称是保险公司业务员的人告诉事主,公司新推出的这一险种非常优惠,只要投保便可得到比支出的保险费要高得多的红利分配。而且,投保的手续非常简单,公司可直接从其在保险公司预留的账户中划拨费用,只要客户接到银行短信提示时,输入个人账户密码即可。至于保险单据等材料,公司会在收到费用后邮寄至客户。

由于“业务员”们对事主的个人信息以及此前投保的具体情况都能够准确说出,很容易便赢得了保险公司老客户的信任,加之其所推销险种的高额返利诱惑,很多人便按照“业务员”的指示一步步完成了汇款转账。

可此后,事主不仅迟迟收不到保险单据,就连之前打电话的“业务员”也联系不上。心存疑惑的事主到保险公司核实时,才发现自己被骗了。

接二连三接到客户投诉的保险公司也坐不住了,立即向公安机关报案。在报告有人冒充公司保险销售人员,以办理保险名义骗取公司老客户钱财的同时,公司还提出,这个诈骗团伙掌握了非常准确的公司内部客户资料,因此怀疑有公司内部人员将客户信息对外泄露。

经过缜密调查取证,警方将该电信诈骗团伙成功打掉,在福建省多个地区抓获涉案嫌疑人40余名。经初步统计,该团伙的诈骗行为遍及全国多个省市,先后骗取了1000多人共计200余万元。而该团伙所掌握的保险客户信息多达两万余条,且内容相当详细,不仅包括了客户的姓名、电话,而且还有客户的身份证号码、详细住址及投保的具体情况等等。

“如果没有内部来源,他们不可能掌握如此详细的客户信息,这个团伙背后一定有一个为其提供信息的人或团伙

存在。”侦查员一致认为,为了避免给他人造成更大的损失,必须要挖出这个幕后“黑手”。

顺藤摸瓜深挖“内鬼”

结合在侦破电信诈骗案过程中了解到的信息,警方分析认为,该团伙能够一次性购入如此大量的保险公司客户资料,提供信息的人一定不是普通的保险销售人员,这个“内鬼”应该是公司内部能够接触到存储客户资料数据库的人。

缩小了目标范围后,民警开始有针对性地对保险公司内部员工进行走访,并对重点人员的个人财产、账户往来等情况进行调查了解。

很快,曾经在保险公司担任电话销售人员,但不久前已经离职的张某、赵某和徐某三人进入警方的视线。

张某现年24岁,2012年8月离职后到另外一家保险公司任职。其在原岗位工作期间,正是负责管理公司的客户信息。警方在调查中还发现,张某离职后,违反公司规定,将公司保密的客户信息复制后带出公司,在其私人电脑里仍保存着这些资料。

同张某一样,现年48岁的赵某和45岁的徐某,都曾经与张某是同事,在公司负责电销业务,掌握着大量客户信息,且3人关系始终不错。蹊跷的是,3人的账户中,近期都有数笔资金往来存在疑点。不仅如此,警方还从公司内部了解到,此三人在岗期间,就曾有过对外出售客户信息的行为。

在掌握了初步证据后,警方对三人进行了讯问。很快,三人交代了其对外出售客户信息的事实。

2013年3月,警方以涉嫌非法获取、出售公民个人信息罪,将张某、赵某和徐某三人依法抓获归案。目前警方已将三人向检察机关报请批捕。

保险业务员“共享”客户信息

2013年5月29日 法制日报案件 黄洁

据张某等三人交代,他们之前都是关系不错的同事,离职后分别到了不同的保险公司,为了互相“帮助”尽快打开局面,决定“共享”从原公司带出来的客户资料。在此过程中,赵某突然提出,大家手中的这些客户资料很“值钱”,一条就能卖两三角。三人一番商议后,决定卖掉信息先小发一笔。

接下来的操作事宜全部交给了赵某,由她负责在网络上发布信息,寻找买家并进行交易。赵某手中的“优质”信息并不愁卖,没用多少时间就换回了两万余元的“效益”。按照三人事先商议好的比例,赵某将各自的分成分别打到了张某和徐某的账号中。而这数万条的信息,成为诈骗团伙实施电信诈骗活动的重要信息来源。

张某等人供述,为了方便开展业务,保险公司的业务员之间“交换”客户信息的情况并不少见,而这种“交换”经常都伴随有金钱往来。

非法买卖个人信息涉多个行业

2013年5月29日 法制日报案件 黄洁

对于侵害公民个人信息犯罪,刑法修正案(七)作出了明确规定,国家机关或者金融、电信、交通、教育、医疗等单位的工作人员,违反国家规定,将本单位在履行职责或者提供服务过程中获得的公民个人信息,出售或者非法提供给他人,情节严重的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金。窃取或者以其他方法非法获取上述信息,情节严重的,依照前款的规定处罚。

尽管法律有明确规定,但是记者从北京市公安局刑侦总队了解到,目前在互联网上买卖公民个人信息的行为仍比较猖獗,部分聊天群、论坛成了买卖公民个人信息的公开场所。此间,被买卖的个人信息涉及到公民多方面的隐私。例如,部分调查公司通过网络买卖信息的方法,帮助委托人查询特定主体的通讯记录,对特定主体实施定位等;不少掌握着公民个人信息资料的企业、机关单位工作人员,在网上发布信息,打着所谓信息“共享”的旗号,大张旗鼓地销售他人信息。

北京市公安局刑侦总队相关负责人说,从目前打击的情况来看,非法提供、获取、出售公民个人信息的违法犯罪主体,涉及面非常广,如房地产开发商将住房信息卖给装修公司、网上购物的商家将客户信息兜售给其他商家、商场办理客户服务卡后将信息转售等。与此同时,部分电信部门、快递公司也都不同程度地发生过信息外泄的情况,这些行为最终的目的都是为了牟取非法的个人利益。

“这些个人信息在网上兜售,基本上1角至2角一条,但是因此而引发的诸如诈骗、敲诈勒索等犯罪,却带来了非常严重的后果。”该负责人说,针对这种情况,在打击的过程中,北京警方始终坚持多警种、多部门联合作战,通过群众举报和日常工作积极发现线索,同时通过严打下游犯罪,深挖背后的“信息黑手”,开展持续打击。从目前的情况来看,北京地区涉及侵害公民个人信息的犯罪势头已经得到遏制,但是不法分子的作案手段正变得越来越隐蔽。为了从源头上遏制信息外泄的渠道,北京警方强化了对掌握公民个人信息单位的宣传教育,要求各单位建立更为严密的保密制度,对所有能够接触到公民信息的岗位加强教育、强化保密意识等。同时,在日常工作中,对此类犯罪随时发现随时打击,并将不定期地展开专项行动,不断加大打击力度。

江苏淮安市淮阴区法院:男子离婚无钱支付前妻被拘留 法官称没钱也有罪

2013年5月29日 中国日报网 格祺伟

5月9日,刘玉伟被处以司法拘留15天,下达《拘留决定书》的是江苏淮安市淮阴区法院,拘留的理由是“拒

不履行义务”。5月23日，被拘留14天的刘玉伟在拘留所再次收到淮阴区法院对其决定处以拘留15天的《拘留决定书》，拘留的理由变更为“向法院虚假报告财产情况”。而，这两份拘留理由不一致的《拘留决定书》却与一起离婚起诉案有关。

男子被诉离婚，法院判决给付女方5万财产分割款

2004年12月，刘玉伟经人介绍认识了叶某，2005年3月两人登记结婚。

2004年11月，刘玉伟向政府有关部门申请了解困房，并于2004年12月及2005年7月得到批示，并于2006年购得一处面积为62.72平方米的房屋。

2011年底，叶某因两人在婚姻存续期间经常发生矛盾，搬离在外居住，并与刘玉伟分居。

2012年2月10日，叶某向淮安市淮阴区法院起诉要求与刘玉伟离婚，法院判决不予离婚。后，叶某继续起诉要求离婚，并分割财产。

2012年10月29日，淮阴区法院立案受理。

2012年11月15日开庭审理。12月10日，法院判决准予刘玉伟与叶某离婚，同时判决刘玉伟支付叶某5万财产分割款。

法院认为，尽管刘玉伟在与叶某结婚前曾申请购买解困房，但实际购买取得解困房是在双方婚姻存续期内。考虑到刘玉伟除解困房外无其他住房，且还有家属三人共同生活，而叶某有个人住房。因此，在财产分割时将解困房判归刘玉伟，刘玉伟需叶某支付分割款。

无钱及时支付被拘留，法官称没钱也有罪

2013年5月9日，刘玉伟被处以司法拘留15天，下达《拘留决定书》的是江苏淮安市淮阴区法院，拘留的理由“拒不履行义务”，依照《民事诉讼法》第一百一十条第一款第六项、第一百一十五条第二款的规定。5月23日，被拘留14天的刘玉伟在拘留所再次收到淮阴区法院对其决定处以拘留15天的《拘留决定书》，拘留的理由为“向法院虚假报告财产情况”，

依照《民事诉讼法》第二百四十一条、第一百一十五条第二款。

两份《拘留决定书》均为（2013）淮执字第0532号。

5月24日上午，刘玉伟姐夫老尤在淮阴区法院执行庭法官宋鹏的授意下写了一份《担保书》并交纳3000元保证金，同时被要求刘玉伟必须在6月13日前交清法院判决的财产分割款。

“我说，我没罪，干嘛要写认罪书。宋鹏说，你没钱就是有罪。”刘玉伟介绍，5月24日下午，在拘留所内，被宋鹏要求写“认罪书”，因自己不愿意，而后不得已才在宋鹏的授意下写了一份“检讨书”后被放出。

刘玉伟称，自己从无虚报财产，甚至是无财产可隐瞒的。目前靠一个月900块的临时工工作维生，还有一个70岁的母亲及两个在上学的子女需要照顾。另，解困房的申请落实是在与叶某结婚之前，而购买解困房也是自己全额购买。尽管如此，但对于法院判决给付叶某财产分割款，他还是愿意接受并积极配合。可是由于家庭条件实在困难，一次性拿出5万块钱，对他来说，确实无能为力。当时他曾向法院提出，可否现行一次性支付两万，而后由每月从工资卡扣除，但遭到法院方面拒绝，法院方要求必须一次性付清。

“婚姻登记员劝和离婚”，是否妥当？

2013年5月24日 中国新闻网

据《人民日报》报道，武汉武昌区婚姻登记中心工作人员熊玲从事婚姻登记工作9年多来，用“打印机坏了”“网络故障”等善意的谎言，让500多对夫妇主动取消了离婚申请。她因此获得江城“最美红娘”金奖，却遭到一些质疑。

没有越权，应鼓励

熊玲这样做并没有越权。我国《婚姻登记工作暂行规范》第四十九条第三款中明确规定：“婚姻登记员受理离婚登记申请时，可以询问其离婚意愿。”劝和的过程中，实际上就是了解双方离婚意愿。因为一旦通过劝和可以让他们不离婚，那么就说明他们并没有真的离婚意愿。很多时候，夫妻双方都在气头上，选择离婚是一时冲动，对这些并不是真的有离婚意愿的人，让他们不离婚，也是符合《婚姻登记工作暂行规范》精神的。

只要双方真的想离婚，当然不应该故意“刁难”，久拖不办，但如果双方并不是真的想离婚，那么通过劝和让他们不离，这样的做法我们应该支持。毕竟家庭是社会的细胞，而家庭很多时候是以婚姻为基础，失去了婚姻，那么可能会影响一个家庭甚至很多家庭，从而给社会带来不稳定，也给他们的亲人造成伤害。

所以，我们不要指责这些特殊情况下的红娘，她们没有给人造成伤害，只是让双方对婚姻有更多的思考，从而作出更成熟的选择，有时候即使超越了工作职责范围，但这不等于越权，我们应该对其做法给予鼓励和支持，如果说这是“越权”，那也很美。（肖华）

角色错位，不“先进”

熊玲阻止了500多对夫妇离婚，表面看是非常好的事情，但是进一步推敲，就不一定了。婚姻登记中心是办理协议离婚的场所，前去办理离婚的夫妇基本是彼此已经达成协议，婚姻登记中心的职能类似于公证，只要审查离婚协议为真实有效，符合法律规范，就应该办理相应的手续。熊玲用谎话拒绝办理离婚手续，实际上是她的角色

发生了错位。

因为她的阻碍而不得不多次奔波在前往婚姻登记中心道路上的夫妇，可能会有更多，这无疑会让他们付出更多时间和精力。要知道，当协议离婚不方便时，所谓没有再去办理手续的夫妇，并不等于就没有离婚，他们有可能干脆跑到法院去了。双方无争执，去法院起诉离婚，完全可以办理得更加方便快捷。

政府机构及其工作人员的一切行为，必须是依据相应的制度，必须老老实实履行自己的职能。具体执行公务并不是不可以变通，但变通只能是非常偶然的事情。政府机构随意突破自己的职能，工作人员随意不按制度办事，竟然还能成为“先进”，实在是对公务员职守的嘲讽。（顾则徐）

“家庭暴力危机干预中心”为受暴妇女撑腰

2013年5月15日 中国妇女报 巩志宏

“我姐还奶着孩子呢，他一脚就踹过来了，而且动手不是一次两次了，家人想让离婚，可男方死活不愿意，来这里就是看看能得到什么帮助。”在河北省鹿泉市家庭暴力危机干预中心，一名年轻男子忧心忡忡地向工作人员讲述着。

“你姐31岁了，没工作，而且孩子还小，是不是不离好一些？我们可以安排人去和男方谈。”在得到否定回答后，中心工作人员又详细询问情况：“发生家暴时你们没有报警，也没留下医院诊断证明，现在关键是搜集证据，我先帮你联系一个公益律师，他会告诉你怎么做。”

这个成立于去年12月的家庭暴力危机干预中心，是中国与澳大利亚合作开展的家庭暴力危机干预项目的唯一基层试点，计划在4年时间内探索一种合作式的社区与刑事司法体系，对家庭暴力提早预防，为受暴妇女提供支持，并使更多的施暴者受到法律制裁。

根据全国妇联、国家统计局联合开展的第三期中国妇女地位抽样调查结果，在婚姻生活中，曾遭受过配偶不同形式家庭暴力的女性占24.7%，其中，明确表示遭受过配偶殴打的女性为5.5%。而鹿泉市妇联近年来的代理案件中，涉及家暴的案件占60%以上，即使是其他涉及婚姻家庭类的投诉案件，如婚外情、经济纠纷等，家庭暴力也贯穿其中。

鹿泉市家暴危机干预中心目前已经建立了妇联与公安、司法、法院、民政、教育等多部门合作机制，并在13个乡镇都建立反家暴报警点，每个村设立妇女维权站，重点开展宣传预防、心理疏导、庇护救助、警示处罚、法律援助、排忧解难等8大服务。

“过去受害妇女来了，基本上只是妇联工作人员说教一下，大多数人来一次就不来了，可能觉得咱妇联能力有限吧。”鹿泉市妇联主席李洁说，“中心成立之后把多部门联系在一起，并把各项服务内容分解到各成员部门，每个部门都有主管、联络员，功能变强大了。”

“比如接到受暴妇女投诉，可以联系当地派出所去训诫；如果带着伤来的，伤残鉴定中心就设在旁边的中医院里；要是女方坚持走法律程序，我们可以介绍到法律援助中心……现在网络顺畅了，可以满足受暴妇女更多要求。”李洁说。

中心为受暴妇女提供援助的同时，更侧重于对家庭暴力的提早干预，防止家暴发生。鹿泉市建立了家暴高危家庭档案，并开展多种形式的宣传工作。“家暴的预防是可行的，很多丈夫不知法，认为打老婆天经地义，而且家暴具有反复性、长期性。工作人员可以对家暴高危家庭跟踪回访，发现有家暴迹象及时干预，不少信访案件得到很好办理。”中心一名工作人员说。

江苏省无锡市锡山区人民法院审判动态：“特殊”遗嘱引发遗产之争 为继承权起纠纷

2013年5月15日 江苏新闻网 李娟 宣锦虹

同居十二载，丈夫缠绵病榻之际留给妻子一纸婚书安保余生无忧，怎奈婚书还没捂热，丈夫竟又写下遗嘱，赫然写明“如妻子今后嫁人，三间平房归其侄子赵刚所有”。丈夫赵文宏过世后，没人能弄清为什么留下这一份限制妻子江敏继承遗产的奇怪遗嘱。到底是老赵一家人口中的为了“祖产不外流”，还是如江敏所言是赵文宏大哥一家觊觎弟弟家的房产哄骗写下。江敏再婚后，老赵一家拿着这份遗嘱起诉至江苏省无锡市锡山区人民法院，请求分割遗产。

年少轻狂亦多情 黯然回首恨匆匆

赵文宏是老赵家的幺子，上头有大姐和大哥，由于年龄差距大，从小全家人都宠着他。他眼瞅着自己不是念书的那块料，便应征入伍，打算到部队里锻炼锻炼。可没过几年，赵文宏吃不了苦退伍了。从部队回到家后，赵老爹见小儿子年纪不小了，寻思着给他造个房子以后好娶媳妇，于是向村里申请了块宅基地建新房，而这时，赵文宏却惹了个大麻烦。原来，他认识了个女朋友，苦于没钱谈恋爱，便大着胆子到厂里面偷铁件倒卖赚钱，被抓个现行。因为这事，他被判了八年，由于监狱里表现较好，减了刑，在蹲了六年之后，1991年刑满释放。此时他回到家中，令他感到温暖的是家里人已经为他娶妻成家造好了三间崭新的平房。

由于赵文宏坐过牢有案底，加上他本身也不是勤快人，所以一直没找到合适的稳定的工作，他自己没感到压力和责任，就想乘着年轻先玩乐几年再说。在玩乐中，他认识了同村同样爱玩的江敏，两人一拍即合，很快就陷入了热恋，1994年5月，赵文宏与江敏在赵家新造好的三间平房中开始了同居生活。来年2月，他们还向邻居赵

阿炳买了平房东面的三间二层楼房。同居后，两人一直也没有找到稳定的工作，还是和以前一样爱玩乐，偶尔赌牌，而且由于他们都不愿受婚姻家庭的拘束，所以一直没有领结婚证，也没有要小孩。2004年，江敏意外怀孕了，赵文宏觉得两人的收入才那么一点点，养个孩子开销太大了，依目前的收入水平根本养不活孩子，便劝江敏放弃小孩，两人协商一致后，江敏做了人流，后来他们一直没要小孩。

2006年，赵文宏突然感到身体不舒服，在镇上的卫生所没检查出啥毛病，于是去了市里的大医院做检查。检查结果出来，他已经是胰腺癌晚期了。一向性格开朗的他也一下子闷掉了，但即使这样，他也比常人看的开点，他和江敏没什么存款，想着这病也就是个时间长短的问题，赵文宏并没有积极治疗。久缠病榻的他意识到和江敏同居十二年，虽然一直是以夫妻名义生活，但由于没有领取结婚证，两人的关系不受法律保护，在预感自己时日无多后，为了能在自己死后让妻子的生活有所保障，便在当年10月和江敏匆匆领了结婚证，正式成为夫妻，而这份迟来的婚书成了他送给妻子的最后一份礼物。两个月过后，赵文宏终是挨不过病魔，于12月4日病故。浮生欢娱自开怀 一纸遗书可奈何

江敏是他们村出了名的美女，从小到大都比较受欢迎，上中学时，就开始交男朋友谈恋爱了。在18岁时，她和第一任丈夫结了婚并生育了一个儿子。然而，由于婚后江敏依然是少女心性，根本不顾家，而且年纪轻根本不懂得如何照顾年幼的儿子，仍爱整日里玩乐，引起了婆家人的不满。这场脆弱的婚姻终是敌不过夫妻二人一次又一次激烈的争吵，匆匆结束。江敏平时喜欢在镇上的棋牌室搓搓麻将，正因为这样，没离婚前她就认识了有同样爱好的牌友赵文宏，两人志趣相投，每每见面，聊的都很是投机。

江敏离婚后，很自然的就和赵文宏在一起了。不过，由于受上一段婚姻的影响，她压根没有要结婚的想法，也不想生孩子，很喜欢这样单纯的相处模式，享受甜蜜爱情的同时又不失自由，而碰上赵文宏也是个不想结婚的人，两人一拍即合，很快就过起了同居生活。

可惜好景不长，同居了十二年，一场疾病夺走了她的丈夫。在赵文宏生命的最后时间，他用一纸婚书给了江敏一个合法妻子的身份，安保她接下来的生活不虞匮乏。然而丈夫病故后留下的特殊遗嘱给这份爱意蒙上了一层阴影。

原来在2006年11月赵文宏病重期间，他邀请多位亲友前来他家，在众亲友的见证下亲笔写下一份遗书，遗嘱载明：在他去世后，东面三间楼房使用权归妻子江敏，西面三间平房也归她安身之处，如妻子今后嫁人，三间平房归其侄子赵刚所有。赵文宏立下遗嘱时，江敏及江敏的哥哥都在场，但由于当时丈夫赵文宏还在世，而且遗嘱中把房产都留给了自己，江敏对限制再婚一事并没有提出异议。

第二任丈夫赵文宏过世后，江敏仍住在那三间平房中，她把东面的三间楼房出租给了别人，房屋租金是她生活费的主要来源。随后，她又结识了同村的林平，双方相处互生好感。半年之后，江敏于2007年6月和新任丈夫林平再婚，两人婚后仍生活在江敏与前夫赵文宏生活的三间平房中。江敏觉得她的再婚并非遗嘱中的“嫁人”，依据农村习俗，出嫁从夫到丈夫家中生活才视为嫁人，她一直住在三间平房内，逢年过节也祭拜前夫，并没有违背前夫的遗嘱要求。2007年10月，江敏和林平还对三间平房进行修缮和墙面粉饰。2008年4月江敏的小女儿出生了，她和林平于同年11月在三间平房内为女儿办了“百日酒”，而赵文宏大哥赵文远一家这才知晓江敏已经再婚。弟媳嫁作他人妇 赵家房产岂能外流

江敏认为自己再婚并非改嫁，并没有违背前夫遗嘱的限制条件，房子还是应该由自己来继承。但这一观点并不能得赵文宏大哥一家的认同。

赵文宏遗书中提到的赵强是他大哥赵文远的儿子，也是他们老赵家唯一的传承人，而赵文远、赵文宏两兄弟家的关系还要从赵文远的身世说起。原来赵文远和赵文宏并非嫡亲兄弟，而是同母异父。在赵文远和姐姐很小的时候，他们的亲生父亲就过世了，后来，他们的母亲嫁给了赵老爹，生了个小儿子，就是赵文宏。虽是如此，但赵文宏和大哥、大姐关系从小就很好，哥哥姐姐也很宠他。但赵家人对赵文宏和江敏谈恋爱这件事很不满意，他们认为他应该找一个老实本分过日子的女人，而不是江敏这样，有过婚史还整日喜欢玩乐的女人。但反对之声终是敌不过一腔热忱，此时的赵文宏已深深坠入情网，赵家人无奈，只得向他妥协，最终同意他们同居在一起。但一起生活后，他们二人不生孩子的决定让赵家人再一次对江敏产生了不满。

赵文宏和江敏在一起后没多久，赵文宏的母亲就过世了，2004年赵老爹也因病去世。此时，三间平房里就住着赵文宏和江敏两个人。而大哥赵文远早在建造这三间平房前就分家出去了，和儿子赵强一家住在相隔几十米的楼房里。2006年，赵文宏病重，他找来了姐夫、堂哥以及江敏的哥哥等亲戚，在他们的见证下留下了这份遗嘱。在赵大哥看来，弟弟临终前留下这样的遗嘱，是担心自己没有孩子，过世后没有人侍奉香火、过节祭拜，而自己的儿子赵强是老赵家唯一的血脉，假使江敏以后改嫁，那她就不是赵家人了，赵文宏的房子是赵老爹在世时建造的，是赵家的房产，由自己儿子来继承是再合适不过了。

正是基于这样的想法，在得知江敏和林平再婚后，赵家人认为其行为违背了赵文宏的遗嘱要求，依照遗嘱上的内容，三间平房应当归侄子赵强所有。至于遗嘱中提到的三间楼房，他们认为是在2006年赵文宏和江敏在结婚登记前购买的，属于赵文宏的个人财产，在遗嘱中赵文宏说的是房屋使用权归江敏，所有权是个人遗产，应当由大家共同继承。数次争吵无果之下，双方只得对簿公堂。2012年7月，侄子赵强持叔叔赵文宏的遗嘱，一纸起诉状起诉到锡山法院，请求重新分割遗产。

侄子并非法定继承人 重新定性遗赠纠纷

法院受理该案后，考虑到该案是亲属之间的财产纠纷，想要通过调解来化解两家的恩怨，可赵大哥一家和江敏都不肯让步，坚持认为应当由自己一方全部继承。后来在法官的释法明理之下，赵家人意识到那三间赵文宏在1994年向邻居购买的二层楼房即使作为婚前财产进行法定继承，由于江敏是其合法妻子，也应当由第一顺位继承人江敏来继承。我国继承法明确规定，法定继承时，配偶、父母和子女是第一顺位继承人，而只有当这三者都没有的情况下，才能由第二顺位继承，即由兄弟姐妹、祖父母、外祖父母继承。因而后来，赵家只是以被继承人的遗嘱应当被认可有效为由，坚持认为在江敏再婚的情况下，赵刚应获得三间平房的继承权，且他们认为房屋是赵老爹建造，属于祖产，无论如何也不应该归江敏。

在无法达成调解合意的情况下，法院依法进行了审理。基于双方都认可遗嘱的真实性，法院主要从遗嘱内容的合法性及继承关系方面审理了这起遗嘱继承纠纷。赵强是赵文宏的侄子，属于三代以内的旁系血亲，非法定继承人。我国法律规定，公民立遗嘱将个人财产赠给国家、集体或者法定继承人以外的人，属于遗赠，因而基于此规定，法院认定赵强的诉讼主张是基于遗赠法律关系提出的。

在赵文宏所立遗嘱中提到的涉及侄子赵强的部分是三间平房的继承，遗嘱提到“如我妻江敏今后嫁人，三间平房归我侄子赵强所有”，法院认为该遗产继承的限制条件违背了宪法和婚姻法中保障婚姻自由的规定，该遗赠内容是无效的，赵强没有受遗赠权。至于他提出三间楼房的遗产继承请求，由于该楼房并未列入遗赠的范围，且其并非赵文宏的法定继承人，也不存在代位继承、转继承等情形，因而也没有继承权。

2013年1月30日，锡山法院判决驳回赵强的诉讼请求。赵强不服判决，提起上诉，后经释法说理，现已服判息诉，二审自愿撤诉。(完)

黑龙江哈尔滨市：每天近百对夫妻分手 协议离婚房产多归男方

2013年5月30日 东北网

白头到老、同甘共苦，大概是每对夫妻当初迈进婚姻殿堂的共同梦想。可根据我市民政部门统计，去年我市共有35464对夫妻离婚，平均每天近百对夫妻劳燕纷飞。

日前，黑龙江省妇联和省婚姻家庭研究所组成联合调研组，就黑龙江省离婚现状进行了专题调研。

“微”出轨成婚姻杀手

QQ、微信等网络软件越来越多地出现在生活中时，婚外情也有了新的载体。在调研中发现，新形式下的“微”出轨成为了婚姻的杀手。

另外，一些夫妻婚后的现实与婚前的期望产生矛盾且不可调和时，不少人选择离婚来解决问题。

离婚率较1985年增长两倍

协议离婚房子财产多归男方

调研中显示，在房产分割中，归男方所有的是女方的1.3倍。

在协议离婚中，大多数妇女得不到经济帮助。仅有4.5%的男方会给女方一次性经济帮助，0.5%的会按月支付。

八成离婚夫妻

恩爱不满五年

有些夫妻双方因婚前恋爱时间短，了解不够，草率结婚。作为独生子女的小夫妻，双方发生一点小矛盾，缺乏沟通，不能互相谅解，草率提出离婚，而对方为了面子，也轻率地同意离婚。

黑龙江离婚率远高于全国水平

老父4年20份遗嘱 绝笔：不要抢救 遗产请法院公正解决

2013年5月27日 都市快报

“不要出现老人尸骨未寒，子女为争遗产闹得不可开交乌烟瘴气的局面……”杭州张老伯在世时，给子女们这样一封信。去年7月张老伯离世，九月，五个子女为争遗产闹上法庭。最后四年，张老伯留下20份遗嘱，最后一份辛酸写道：“做人难，难做人……”

专家：子女太小并不适合继承巨额保费

2013年5月17日 武汉晚报 宋丹丹 邓院发 李敏华

中国人“水往下流”的思想，在保单受益人上体现得十分明显。昨天，记者从平安、信诚人寿等武汉多家保险公司获悉，目前的保险“指定身故受益人”，越来越多地填写成子女，配偶和父母却占比很少，从而引发很多纠纷。保险专家认为，子女太小并不适合继承巨额保费，指定受益人不妨“水往上流”

30岁的郭先生在儿子出生时，就为自己投保了50万元的定期寿险，和50万元的意外伤害保险，未指定受益人。一年后，郭先生与妻子产生矛盾并分居，儿子由父母照料。之后，郭先生出车祸身亡，保险公司准备支付100万元保险金，但在保险金的分配上，郭先生的妻子和公婆大动干戈。郭母认为儿媳可能改嫁，将来孩子要自己抚养，故保险金应该由自己来继承，而郭妻认为自己才是郭先生的法定继承人。双方最后闹到了法院。

“当时如果指定了受益人，就不会麻烦了。”平安寿险湖北分公司相关负责人袁宁分析。

“现在指定受益人的情况越来越多，而且大部分都填写的是子女，直接指定配偶和父母的情况比较少。”袁宁

说，这种做法会产生纠纷。

2008年，汉阳的赵先生给自己买了50万元的保险，受益人是未成年的儿子，两年后，赵先生患癌症去世。由于儿子还未成年，妻子作为监护人，便领了50万元的身故保险金，赵先生的其他财产也由妻子继承。这时候，赵先生依然健在的父母不乐意了，认为辛苦抚养儿子那么多年，到头来一分钱赡养费都没有，老年生活困难。

“在填写保险受益人时，要多方考虑谁更需要，赔付的保费可为亲人解决哪些问题，慎重填写受益人。有些人认为填父母没必要，其实并非如此，即使父母先被保险而去，也可以及时变更受益人，还可约定受益比例。”信诚人寿湖北分公司资深业务员王烨说。

继承800元先掏200元

2013年5月15日 深圳商报 秦兴梅

李女士的儿子2个月前病故，但他遗留下来的800元银行存款却成了烫手山芋。李女士昨日向深圳商报热线反映说，银行方面要求她出具公证书才能继承，但公证费就要花数百元。

继承遗产先掏公证费用

李女士夫妇在深圳中心公园负责保洁、巡视工作，21岁的独生儿子在广西读大学三年级。今年3月，夫妇俩突然接到校方电话，称他们的儿子因败血症抢救无效死亡。他们处理后事时发现儿子遗留下一张有800元钱的银行存折。夫妇俩平时用该账户给儿子汇生活费。

李女士说，他们带着身份证件和死亡证明书等资料找银行协商，希望取出余款。但银行要求他们出具一份公证书，然后亲自到银行柜台办理取款。

“我咨询了公证部门，说公证费要两三百元。如果再算上从深圳到广西河池的路费，这800元遗产等于是打了水漂。钱是我每个月汇给儿子的取自己的钱还这么麻烦？”李女士说，她随后向银行提出，儿子存折里的800元钱自己不取了，作为善款捐赠给四川地震灾区。但银行方面表示，即使作为爱心捐款，要从已故储户账号上划走款项也得提交公证书。

公证条款成了取款拦路虎

只因不知道银行存折密码，儿子留下的未花完的800元生活费存款便成了烫手山芋。就李女士反映的情况，记者咨询了涉事的银行。

银行客服人员证实，根据中国人民银行关于执行《储蓄管理条例》的若干规定，存款人死亡后，合法继承人为证明自己的身份和有权提取该项存款，应向储蓄机构所在地的公证处申请办理继承权证明书，储蓄机构凭以办理过户或支付手续。该项存款的继承权发生争执时，由人民法院判决。储蓄机构凭人民法院的判决书、裁定书或调解书办理过户或支付手续。如果遗产做捐赠之用，不论款项到了哪里，也遵循同样的流程。

深圳市公证处的工作人员表示，李女士家的情况涉及财产继承，赠与和遗赠问题。根据省物价局、司法厅、财政厅联合下发的文件，按受益额2%收取，最低收取200元。像李女士这样的低收入家庭，如果能提供家庭经济状况的资料，可以向公证部门申请给予公证费减免。

遗产弃领后由银行“继承”

记者在采访中留意到，近年来，申请办理5000元以下小额存款继承公证的数量逐年增加，特别是农村劳务工人群小额存款的数量居多，其中大多涉及困难家庭。继承公证费用高，公证证明材料和程序繁琐，小额遗产成“鸡肋”，继承人不得不放弃的情况屡见不鲜。银行和公证处也证实了上述情况。市民陈先生的父亲去世后留下一本存折，若要取钱则须出示公证书。同样因为只有几百元的金额，还要跑不少部门开证明，陈先生选择了放弃。而因为银行对小额存款账户收取管理费，这笔“遗产”最后等于被银行“继承”，扣光。

据法律界人士透露，公证遵循自愿原则。出现小额遗产需交高额公证费的情况，是银行等部门为了防范风险制订的“行规”。公证的最低下限费用普遍在两三百元，对弱势群体作遗嘱公证之类是有减免的。但继承公证总会涉及遗产，在实际操作中一般没有减免之说。因此，司法界曾经提出，在保证合法、公正、严谨的前提下，小额遗产继承或财产公证应有更多变通方式或法律援助，特别是对贫困家庭来说，亲人逝世后留下的存款并不多，办个公证费就要几百元真是负担。

浙江宁波：没遗嘱不是法定继承人 公证帮扶养人依法获遗产

2013年5月27日 中国宁波网 龚哲明 蒋伟学

日前，61岁的顾老伯在宁波市天一公证处的帮助下，通过公证证明以扶养人身份获得了遗产继承权，成为姨妈符某的遗产继承人。

顾老伯的姨妈符某(系顾老伯母亲的姐姐)于1998年死亡，死亡时82周岁。符某的配偶、父母均先于符某死亡，符某独子戴某，也于1999年死亡。戴某长期生病，生活不能自理，且终身未婚，无收养、领养的子女。符某、戴某生前一直与顾老伯共同生活，并由其养老送终。符某和戴某生前均没有立下遗嘱。

符某生前在本市有一处旧宅，2009年6月被拆迁，拆迁应得的补偿款13万余元被暂时保全于拆迁部门。拆迁部门认为，必须凭有效的法律文书，权利人方能领取该笔补偿款。也就是说，顾老伯要想继承这笔符某留下的遗产，必须通过法律途径获得遗产继承权。但是法院明确答复顾老伯，因为没有明确的诉讼对象，法院不予受理

此类案件。

去年 11 月，顾老伯找到宁波市天一公证处，寻求帮助。公证员认为，1992 年 9 月 16 日《最高人民法院关于被继承人死亡后没有法定继承人、分享遗产人能否分得全部遗产的复函》中明确：“继承人以外的对被继承人扶养较多的人，可在没有法定继承人的情况下，他们可以分得被继承人的全部遗产。”也就是说，只要能证明顾老伯是被继承人符某“扶养较多的人”，他就可以继承符某的所有遗产。

该处公证员到房屋拆迁部门，符某、戴某生前所住地及顾老伯所住地的居委会、街道、派出所了解情况；对符某、戴某生前的邻居、朋友进行询问；对符某、戴某的墓碑进行实地查看。经过公证员全面的核实后，发现顾老伯确系符某、戴某的主要且唯一扶养人，符某、戴某无其他法定继承人，顾老伯可以取得全部遗产，应该出具公证证明。（凭着这份公证证明书，顾老伯如愿得到了拆迁补偿款。）

家庭财产权析产规则

第二，婚姻关系被否决后不影响共同财产权的认定。夫妻共同财产权的构成一般以婚姻关系的合法存续为前提。但婚姻法解释（一）规定，被宣告无效或被撤销的婚姻，当事人同居期间所得的财产，按共同共有处理，但有证据证明为当事人一方所有的除外，这就意味着原同居当事人有权均等分割同居期间所得的共同财产。

第三，承认婚内赠与的法律效力。目前司法实践对婚内赠与的法律约束力实行有条件的认可。婚内赠与和夫妻双方实行分别财产制具有类似的法律性质，等同于夫妻双方对共同财产的处分，故该类婚内赠与行为是有效的。但是，对涉及需要以登记方式确认权属的物权赠与时可能存在特殊情形。如婚前或者婚姻关系存续期间，当事人约定将一方所有的不动产赠与另一方，赠与方在赠与产权变更登记之前撤销赠与，另一方请求判令继续履行的，法院应当按照合同法第一百八十六条的规定处理。即赠与人在权利转移之前可以撤销赠与，但经过公证的赠与合同，赠与方不得撤销。

第四，婚前或婚内受赠具有不同的析产规则。以不动产物权的受赠为例。婚前父母为夫妻双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对自己子女的个人赠与，但父母明确表示赠与双方的除外；相反，婚后父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对夫妻双方的赠与，但父母明确表示赠与一方的除外。可以看出，婚前受赠的法律效果以归属于个人财产权为原则，归属为家庭共同财产权为例外；而婚内受赠的权利归属原则恰好相反。根据物权法定原则，婚内受赠的法律后果还必须结合物权登记状态来确定。如果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。与此相对应的是，如果由双方父母出资购买的不动产，产权登记在一方子女名下的，则该不动产可认定为双方按照各自父母的出资份额按份共有，但当事人另有约定的除外。这也是目前家庭财产权“股份化”的主要法律根源。

第五，家庭财产权主体解体后的过错赔偿原则。根据赔偿权机制而获得的权益也是调整家庭财产归属的一项重要析产规则。如夫妻一方擅自处分共同共有的财产造成另一方损失的，离婚时另一方有权请求赔偿损失。

第六，尊重家庭析产协议的约定和司法终局裁判权。婚姻法虽然规定夫妻一方婚前所有的财产不因婚姻关系的延续而转化为夫妻共同财产，但同时授权当事人另有约定的除外。显然，家庭析产协议的效力高于一般析产原则。因此，离婚协议中关于财产分割的条款或者当事人因离婚就财产分割达成的协议，对男女双方具有法律约束力。在诉讼中，必须尊重司法权对此类协议的终局裁判权。如双方对夫妻共同财产中的价值及归属无法达成协议时，法院可以按照竞价规则、评估规则和变现规则进行裁判。

哥哥:合伙经营索红利 3184 万 弟弟:个人独资撤销财产赠与 兄弟二人因“过桥米线”对簿公堂

2013 年 5 月 18 日 法制日报——法制网

庭审目击

时间:2013 年 5 月 17 日 星期五

地点:云南省昆明市中级人民法院

目击者:记者刘百军

过桥米线是云南省的一张名片,而经营过桥米线的“桥香园”早已为云南人所熟知,并于多年前走向全国。

自 2011 年 8 月 1 日,由于经营理念不同,“桥香园”做出了免去江勇副董事长职务的决定。2011 年 8 月 18 日,哥哥江勇到昆明市中级人民法院状告弟弟江俊,认为“桥香园过桥米线”为兄弟二人合伙所创,向江俊及昆明江氏兄弟桥香园过桥米线连锁店索要红利 3184 万元。而江俊则认为企业自始至终都是自己的,江勇只是参与企业经营的一名高管,其 2002 年 4 月 5 日及之后曾将公司 50%财产赠与哥哥,但现在则主张撤销。

今天上午,昆明市中院开庭审理此案,庭审持续了 4 个小时,原被告之间就是否构成合伙关系进行激烈辩论。

原告:合法权益受到损害

原告江勇诉称,1988 年,江勇与江俊兄弟二人在昆明创建了“桥香园”,两人秉承“同心同德,至亲至诚”的理念,至 2002 年已将一个街边小吃店发展到资产千万元的连锁店。2002 年 4 月 5 日,江勇与江俊订立了《关于我个人财

产的几点声明》,明确了江氏兄弟桥香园过桥米线连锁店资产为江勇、江俊所创。其所有资产,江勇享有 50%,江俊享有 50%。之后,原告江勇与被告江俊兄弟俩继续秉承“同心同德,至亲至诚”的理念,共同经营管理,投入大量有形和无形资产,包括由原告共同向国家商标局申请注册的“江氏兄弟桥香园”商标,该商标现已成为国家级的著名商标。

但自 2008 年 8 月江俊与其他人成立了“云南江氏兄弟桥香园餐饮管理有限公司”至今,江俊利用掌控财务的权力,拒绝给付本应分配给原告的红利 31841265 元,其行为严重违反了“同心同德,至亲至诚”的理念,并损害了原告的合法权益。

为解决问题,且不伤害兄弟之情,江勇曾多次找江俊协商,但结果不是被拒之门外,就是无果而归。

在协商无果的情况下,为维护合法权益不受损害,江勇诉至昆明市中院。请求法院确认原告江勇与被告江俊于 2002 年 4 月 5 日所立的《关于我个人财产的几点声明》及由被告江俊亲笔起草的协议合法有效;请求法院确认原告江勇与被告江俊各占 50%份额共同共有并合伙经营“昆明江氏兄弟桥香园过桥米线连锁店”的合伙关系合法有效;请求法院判令被告江俊及昆明江氏兄弟桥香园过桥米线连锁店在昆明地区所开分店向原告给付红利 31841265 元。

被告:撤销赠与财产决定

江俊及其代理人辩称:桥香园从设立至今,江俊是唯一的出资人;江勇在桥香园的身份是高级管理人员,而非合伙人;《关于我个人财产的几点声明》本质属性是遗嘱,不能确认合伙关系;“江氏兄弟”只是商标,不代表江俊、江勇之间存在合伙关系。

为此,江俊及其代理人提供了“桥香园”创立前后的工商登记注册的情况:昆明江氏兄弟桥香园过桥米线连锁店,于 1995 年 12 月 25 日成立,原始投入注册资金为 31000 元,挂靠于集体企业“昆明如意工贸实业总公司”。1999 年 6 月 1 日,盘龙区政府清产核资领导小组办公室界定为个人资产 44000 元,甄别为江俊投资的个人独资企业。昆明市五华区工商局的一份档案查询将该企业登记为江俊个人投资的个人独资企业。

“因赠与的财产并未交付,我方依照任意撤销权的规定,依法予以撤销;长期以来江勇的所作所为置企业的生存发展于不顾,严重损害了桥香园的声誉以及赠与人江俊的利益,被告辩人按照法律规定,撤销赠与。《关于我个人财产的几点声明》和《协议》中江俊对江勇的赠与未经江俊妻子金艳碧的同意,属于无权处分。请求法院依法驳回原告江勇的所有诉讼请求。”江俊的代理律师表示。

激辩:是否属于合伙关系

“为什么要写下声明:常往省外跑,为防不测,对后事做出安排;与江勇发生分歧,他要解聘职业经理团队,所以给他一笔钱,也是感谢他对企业的贡献,条件是江勇离开桥香园。之后,江勇确实离开了桥香园。”江俊说。

“因为性格不同,我只负责内部管理,江俊负责外联,所以,连锁店基本上都登记在江俊名下。”江勇说。

“江俊是显名合伙人,江勇是隐名合伙人。”江勇的代理律师表示。

“江勇没有任何出资,其虽然作为企业高管参与管理并不能理解为共同管理,企业从未分配过利润,只是按月发给江勇工资,江勇也没有承担过公司的亏损和债务。所以,江勇根本不是合伙人,桥香园就是江俊的个人独资企业。”江俊的代理律师说。

“共同出资、共同管理、共担风险和共享利润是构成合伙的条件,二人关于我个人财产的几点声明的内容直接载明了合伙内容。因此,也才有了对合伙财产的划分。有三套房产登记在江勇名下,用于连锁店的经营,没有租赁协议,‘桥香园’也没有支付对价,这就是投资。而且,江勇还将房产抵押贷款用于连锁店的经营。‘桥香园’成立至今经营良好,哪来的债务和风险需要江勇承担?企业成立至今其利润一直用于扩大资产,一直没有分红。”江勇的代理律师回应说。

“担保人不等于投资人,房东不等于股东。”江俊的代理律师说。

最后,合议庭征求原被告意见,双方都同意休庭后进行调解,如调解不成将择日进行宣判。

侠骨柔肠解民忧

记徐州贾汪法院家事审判庭庭长王道强

2013 年 5 月 21 日 法制网江苏频道 郑菊

无论工作再怎么忙再怎么累,江苏省徐州市贾汪区人民法院家事审判庭庭长的王道强法官,对任何人都如同春风和煦,很耐心很平和。

在工作中,一遇到老百姓有困难的事情,他总是铁肩担当,迎难而上,每一位老百姓都能感受到法律就在身边,公正定能实现。

责无旁贷 为伤残老人维权益

2013 年 2 月,在审理某园林公司与王某工伤赔偿案件时,被告人王某不出庭应诉,依照法律本可按照被告人缺席审理了之,王庭长带着法官到王某家中调查,发现 55 岁的王某因车祸致四级伤残、失语、痴呆,老伴为丈夫的事情已经四处奔波,家庭债台高筑,王某老伴王庆侠一见法院来人了,就向法官们絮絮叨叨的讲述她维权的辛苦,因为仲裁时律师费给的低,曾经聘请过的一个律师为他们仲裁,仲裁结案后律师什么也没告知就联系不上了。

由于双方诉讼能力明显不对等，王某的情况又确实比较困难，王庭长当即即为王某家人指定了司法局法律援助中心律师参加诉讼，通过律师唇枪舌剑的辩论和争取，王某家人获得 22 万元的经济赔偿，还高于仲裁裁决的数额。案件了结后，王庆侠特别高兴，逢人就夸：“感谢王庭长，真正为俺们弱势的老百姓着想！”

春风化雨 为无过弱者补遗憾

2012 年王道强任家事法庭庭长，带领着家事法庭开展了一系列司法创新，家事法庭也被打上了为弱势群体维权的特色。

在李伟诉王春离婚纠纷一案中，李伟已经是第二次到法院起诉要求和王春离婚，通过王庭长法庭调查，李伟多年从事建筑经营，多年前因有外遇离开王春，王春在农村老家照顾老人孩子，本身无过错，但由于双方已经二年多不在一起生活，王春无法举证李伟的财产，共同财产不易查清，稍有不慎会造成王春财产权利的落空，王春亦因李伟坚决要求离婚且不同意给付财产，受刺激精神恍惚、多次情绪不能控制。

王庭长以双方有 3 个子女为沟通感情的纽带，循循善诱，不厌其烦地进行调解，先后邀请人民陪审员、心理咨询师、妇联参与调解，终于使双方达成了离婚协议，李伟一次给付王春 14 万元并自愿抚养两个子女。本案调解后，矛盾得到有效化解，王春从心里上接受了离婚的现实。

道义关怀 衡平“两难”家务事

83 岁老人朱某是汴塘镇的一位农民，因领取自留地征地补偿安置款和林木赔偿款被儿媳张玉兰告上法庭。

四年前，张玉兰之夫朱某某带邻居有夫之妇高某离家出走，至今杳无音信，张玉兰身体多病一边耕种着公公婆婆在夫妻俩结婚时分给他们种的那部分承包地，一边在家附近打工维持生活，因城镇改造，登记在朱某名下的部分自留地被征用，补偿款 11710 元被朱某领取，张玉兰认为自留地多年来一直由自己耕种，补偿款应归自己所有，为此与朱某发生纠纷，经村委会及乡司法多次调解，均无效果。

诉讼中，双方均认为该自留地的使用权系己方所有，分歧很大，尤其是儿媳非常激动。面对 83 岁的老人和希望丈夫早日归来的儿媳，王庭长多次找双方谈心，从对自留地法律和政策规定着手，到情、理、法多角度教育和感化他们。

最终，双方达成协议：11710 元补偿款中，其中 2000 元青苗补偿费归张玉兰所有，张玉兰自愿留作对朱某的赡养费用；朱某则给儿媳张玉兰再调换 2.5 亩土地承包田，以更有利于对承包田的经营管理。两个弱势个体的合法权益均得到了较好的维护，尊老爱幼的传统美德得到了维护，法律与道德得到了完美结合。（文中出现当事人均为化名）

男子向律师卖公民信息获刑 6 个月

2012 年 10 月 9 日 京华时报 王秋实

郑某利用自己经营的北京喜锋永顺商务服务公司，通过网络获取企业、个人工商档案及银行账户等信息，出售给律师，非法获利 5000 余元。昨天记者获悉，昌平法院以非法获取公民个人信息罪，判处被告人郑某有期徒刑 6 个月，并处罚金 5000 元。

据郑某供述，2009 年至 2012 年 4 月 20 日间，他利用之前在商务调查公司的客源，通过自己的公司买卖公民信息。主要的服务对象为北京和外地的执业律师。当律师委托郑某查询公民或企业信息时，郑某首先通过 QQ 联系一个名叫张明（化名）的人帮助查询。查好后，张明通过 QQ 将郑某所需的信息传给他，并按照每条 1150 元的价格收费。郑某得到信息后，以 2150 元的价格出售给委托查询的律师。郑某说，只有查询的信息有效时，他才按照约定收取报酬。如果信息错误，他只收取“成本费”。

法院经审理认为，郑某通过网络非法购买公民个人信息并出售，情节严重，其行为已经构成非法获取公民个人信息罪，鉴于他在庭审中自愿认罪、主动退缴违法所得、主动承担罚金等，遂作出上述判决。

八、异域资讯

日本加入《海牙公约》 规定跨国婚姻抚养权问题

2013-04-23 中国新闻网

中新网 4 月 23 日电 据共同社报道，日本众院全体会议 23 日一致通过了加入《海牙公约》的批准方案。该公约是跨国婚姻破裂后夫妇双方争夺子女抚养权时的判定依据。预计经日本参院审议后，该公约将于 5 月下旬正式获得批准。

报道称，《海牙公约》规定，对于被带往国外的未满 16 岁子女，如果身处原居住国的父亲或母亲要求归还子女，原则上应予以批准。公约还规定，成员国需设立中央政府机构负责调查被带走的子女的行踪和归还事宜。日本是八国集团(G8)中唯一未加入公约的国家，此前已向美国承诺会尽快加入。

据悉，众院还将于近期通过相关法案，对日本国内有关归还子女的裁定程序做出规定。其中还将包括若子女可能受到虐待，就可拒绝归还的例外情况。

韩国 50 大富豪 近八成靠继承致富

2013-04-30 中化新网



中化新闻网 韩国联合通讯社报道，追踪企业与金融业人士的网站 Eoscore 表示，韩国 50 大富豪中，78%致富之道不是继承父业，就是承袭祖业，凸显这个亚洲第 4 大经济体被财阀所垄断。

统计指，50 人中有 39 人是财阀始创人的子孙，仅 11 人、即 22%是白手兴家的企业家。三星的董事长李健熙仍是韩国首富，身家达 107 亿美元，他于 1987 年从已故父亲、三星的始创人李秉喆手中接掌家业。而相比韩国，日本的 50 大富豪中，仅 14 人为企业始创人的子嗣，白手致富的则有 34 人。

乔丹与未婚妻签署婚前协议 保护 6.5 亿个人资产

2013-03-24 半岛网-半岛都市报

[提要] 北京时间 3 月 23 日，已经过完五十大寿的“飞人”迈克尔·乔丹，下一步的人生计划便是与未婚妻、古巴模特伊维特·普里托正式完婚。为了吸取过往的教训并尽最大可能地保护好 6.5 亿美元的个人资产，乔丹这次决定与普里托先签订一份婚前协议。

北京时间 3 月 23 日，已经过完五十大寿的“飞人”迈克尔·乔丹，下一步的人生计划便是与未婚妻、古巴模特伊维特·普里托正式完婚。但是为了吸取过往的教训并尽最大可能地保护好 6.5 亿美元的个人资产，乔丹这次决定与普里托先签订一份婚前协议。

就是 2006 年乔丹与前妻离婚时就曾付出高达 1.68 亿美元的分手费。为了再次避免发生重大的财产损失，乔丹这次显然学聪明了。根据他和普里托签订的这份婚前协议来看，若两人最终分手，那么根据双方结婚的年份，普里托将得到每年 100 万美元的赔偿；如果双方的婚姻超过十年后再分手，那么普里托将得到每年 500 万美元的补偿。据了解，普里托本人对这份婚前协议没有任何意见。

英国：离婚法律 修订或将拉开序幕

2013 年 5 月 3 日 人民法院报 匡翀 编译

“因为英格兰及威尔士的离婚法律如此‘不健全并且不实用’，法官们无法据其作出关于夫妻财产分割的最公平裁判。”英国法律委员会一名委员如是说。（译者注：英国法律委员会系据 1965 年英国《法律委员会法案》成立的法定独立机构，意在审核英国现行法律是否尽可能的“公平合理、与时俱进、言简意赅以及效益良好”，并提出改善建议）。

“法官们在分割夫妻财产时是平等分割还是考虑到各方的需求而有所倾斜——像这样简要的问题在英国离婚法律中都无据可循，而非婚姻财产的分割问题更是只字未提。”法律委员会委员警示道，“离婚法律对于夫妻各方的经济需求如何构成没有明确定义，而对离婚后一方须对另一方之经济帮助程度的规定也模糊不清。”

英国法律委员会强调基本法律在英国家事法庭的核心地位无可取代，而现行离婚法律却非常过时，为此委员会于近期召开咨询会讨论了改良的必要举措。

虽然一些标志性案例接踵而至，婚前协议也应时出现，但英国的离婚法律自 1969 年以来却从未改动过。“当两个人想来法院结束他们的婚姻或者民事伴侣关系（译者注：指同性恋之间的婚姻）时，他们希望法律能给他们最快和最公正的裁判。”一名审核离婚法律的法律委员会委员提到，“现行离婚法律埋下了太多不确定性及前后矛盾的种子。”

咨询会的一些文件严厉批评了当前离婚法律的构架，“虽然关于法庭在此类案件中能作出什么样的命令，离婚法律有详细的条文加以规定，但条文却没有提到作出这些命令的目的何在。”

家事法庭的法官们有如巴士司机，他们被告知如何驾驶并且务必去驾驶，但却没有被告知驾驶的目的地及原因何在。

“那些未走司法程序的离异夫妇只能通过达成协议去解决他们之间的经济问题，而现行离婚法律同样无法为他们指明各自的权利及义务。”

在考虑夫妻共同财产分割问题的同时，咨询会也关注了非婚姻财产——即那些并非在婚姻持续期间共同取得的婚前个人财产及婚后继承的财产。

现行离婚法律笼统地规定若一方的经济需求已经得到满足，那么另一方的非婚姻财产相比夫妻共同财产，其被分割的可能性会较小。

咨询会的相关文件给英国的家事法庭提供了三种可行的选择，其一是补偿离异夫妻中经济条件较差的一方，以便这一方能保持其在独自抚养小孩或者离婚之前的生活标准。其二，法庭可以选择对一方提供“能使其顺利过渡到独自生活”的经济扶持，由此裁判在较长的一段时间保持离异夫妻生活标准的平等。其三是“创造激励独自

生活的因素而非鼓励离异后的依赖”，对此，人为的扶持时间限定可能会有所帮助。

法律委员会将在今年秋天公布此次咨询会后的法律修订建议（其中将包括婚前财产协议的效力问题），建议将成为国会议案的雏形。

英国的律师事务所普遍预计咨询会召开之后婚前财产协议将变得更为“泛滥”。在2000年之前英国国家事法庭在离婚案件中分割财产的指导思想都是帮助经济条件较差的一方。后来在马丁对潘梅拉一案中，家事法庭又提出按照夫妻对婚姻成功的贡献程度公平分割财产，并按此构想促成了几宗上百万英镑的夫妻财产分割案件的和解，赢得了“妻子友好型”法庭的名声。2010年10月，英国最高法院在女继承人卡特琳一案中首次裁判婚前财产协议有效，由此开创了自1662年英国教会婚礼开办以来的先河，这意味着如果婚前财产协议达成了夫妻各自的目的并由双方自愿签订，那么即使这份协议对财产的分割是不公平的，也将得到法庭的支持。

一名英国律所的负责人表示，若英国法律协会此次的建议形成议案并获得通过，那么婚前财产协议的数目将像卡特琳一案过后那样激增；这些协议的拟稿者或是为了保护个人财产，或者在结婚前就掂量着下一桩婚事了。

（译者单位：湖南省祁东县人民法院）

3亿得主病逝引同居女友+前女友+前妻儿子争财产

2013年05月03日 中国新闻网

中新网5月2日电 台湾不少民众都会去买大乐透(彩票[微博])，祈求财神爷眷顾。但日前有一名男子，8年前中了3亿(新台币，下同)的乐透彩头奖，但在去年因病过世，其中男子的同居人将他的存款27万提走，还把车子过户，引发男子的前女友和前妻儿子不满，联手对男子的同居人提告侵占。

这起首宗台湾乐透得主过世后引发的争产官司，检方调查发现，该名50多岁的吴姓男子，他在8年前中了3亿元乐透彩头奖。据《联合报》报道，吴某与前妻育有1子，离婚后在1994年与一名陈姓女子交往，来年2人也产下1子，分手之后吴某又与刘女同居。

吴某与陈女产下1子后分手，因中断支付孩子的抚养费，陈女提出亲子关系确认及支付抚养费，吴某在2005年中了3.3亿乐透头彩，2008年对吴男提告要求支付抚养费。

但吴某在去年4月因病过世后，吴的刘姓同居女友在其死亡当天和隔天，先后提领吴某27万现金即将其名下奥迪名车过户给自己，陈女得知后认为影响自己儿子财产权继承，便与吴某前妻的儿子联手控告刘女。

2人联手告刘女窃盗、侵占和伪造文书，刘女侦讯时提领27万是为了治丧，事后也将印章交给吴某前妻的儿子；至于车辆过户则是吴某生前允诺，她还出示吴某亲笔写的内容以兹证明。检方审理后认为刘女提领27万元后，吴某账户还有20多万，全数归给吴某前妻之子，车子过户部分也认定是吴某允诺，全案判决不起诉处分。

其他一些彩票遗产案例(新浪彩票附)：

越南97岁老人中76亿巨奖 儿女竟先相争

越南一名97岁高龄、依靠政府救济过活的老汉最近中了彩票，赢得一笔76亿越南盾(约合人民币277万)的高额奖金，他或真或假的亲属们纷纷蜂拥而至要求分享他的“遗产”，当地官员不得不出面维持秩序。



中奖老人

据报道，这位名叫NguyenVanHet的老汉住在胡志明市。Het用过农历新年收取的红包，花了10万越南盾(约36元人民币)买了张彩票，从而赢得了这笔巨额奖金。

Het在垂暮之年大发横财后，他的亲属纷纷蜂拥而至要求分享奖金，Het的邻居与当地官员不得不上门阻止这位老人将他的奖金分发给这些人。目前这笔巨额奖金已经存入了老人的银行帐户。

当地一名不愿透露姓名的官员称，由于很多亲属纷纷出现，要求瓜分这笔财富，甚至有些不相干的人也冒充亲属上门，当地政府不得不出面介入，维持这位老人住所附近地区的秩序。

男子中大奖意外辞世 子女为奖金大打官司

2011年悉尼1男子在意外辞世后被发现有中180万美元彩票大奖，不过引人关注的不是这位既幸运又不幸的男子，而是这笔巨额奖金引发的离奇官司。在这位男子中得180万大奖却不幸辞世后，他的子女们就迫不及待地争夺起奖金归属权。自从这张大奖彩票被发现后，人们关心的已经不是百万奖金能不能兑取，而是这笔大奖究竟会被谁获得。那位既幸运又不幸的男子亚历山大-弗兰克已被忽视，大众的目光都聚焦在他贪婪的孩子们谁能拿到大奖。

弗兰克的一个女儿就居住在大奖彩票被发现的房子里，不过法院的判决是所有子女一起分享这笔奖金。但事

情并未结束，得主的一个儿子站出来说，这张彩票是他和父亲合买的，大奖理应归他所有。在这起事件中，弗兰克的子女们为了奖金大打官司令人震惊，然而除了让律师们大发其财外，失去了亲情的子女们还能获得什么？对于那位中了大奖却意外辞世的坏运气先生来讲，惟一的好消息或许就是不用理会这乱七八糟的纷争了。

男子去世当天买彩 给妻子留千万遗产

08年11月，美国寡妇夏洛特·彼得斯在整理丈夫遗物时，发现了丈夫去世当天购买的2张彩票。当时，夏洛特没有太在意，加之丧夫之痛，她很快忘记这件事。09年1月初，当她拿着彩票到超市查询时，员工告诉她中了600万美元大奖，在随后到康涅狄格州彩票中心兑奖时，工作人员竟告诉她，她中的奖金是1000万美元。

对这个具有讽刺意味的大奖，夏洛特说：“也许是上帝跟我们开了一个大玩笑。不过，我更愿意相信这是丈夫在天堂送给我的新年礼物。”而她的儿子布莱恩也说：“我们肯定会拿这件事情开玩笑，如果爸爸在天堂听说这个消息的话，他一定会疯掉的，因为他刚刚过世，老妈就赢了一大笔钱！”

台湾已婚护士与牙医裸泡温泉 法官称不算通奸

2013年05月14日 中国新闻网

中新网5月14日电 据台湾今日新闻网报道，台湾一名在牙医诊所担任护士的已婚女子和牙医师有暧昧，2人还拍下一同裸泡温泉的照片，结果被从事工程师的丈夫发现，甚至还得知牙医师写暧昧情书给妻子，认为2人通奸，丈夫不甘被“戴绿帽”而提告。

检方审理之后认为无过夜和通奸等证据，予以不起诉处分；男子另提民事诉讼求偿百万，法院判决妻子赔偿25万(新台币，下同)，牙医师则不知对方已婚判免赔。

该名从事工程师的叶姓男子与妻子于2006年结婚，妻子婚后到了一间牙医诊所担任行政主任，并与尤姓牙医从甚密。叶男在2010年间，发现家中计算机档案内，有妻子和尤男在汽车旅馆赤裸泡温泉、拥吻等照片，认为自己被妻子“戴绿帽”，2011年2月向高雄检方控告2人通奸，并要求精神赔偿100万。

叶妻事后坦承，的确和尤男一同北上出差泡温泉，但否认共宿和发生性关系。叶妻声称和尤男的书信往来，只是在抒发情绪，2人因感情不睦早已分房；同样已婚的尤男，他不否认和叶妻交往，但称是因叶妻身份证配偶栏空白，始终不知对方已婚，也坚称虽与叶妻全裸共浴，但绝无发生性行为，2人的关系也在叶男发现后就断绝联络。

叶妻还指控叶男是在未经过她同意下取得照片等资料，不得作为证据。但法院认为2人仍为夫妻关系，他并非以强暴或胁迫方式取得，只是叶男提供的内容，仅可证明叶妻和尤男有暧昧情愫，无法证明2人有发生关系，通奸部分不予起诉。但2人在旅馆全裸共浴，已逾越正常婚姻外男女间的社交礼仪，判决叶妻需赔偿丈夫25万精神抚慰金；尤男则是不知叶妻已婚，因此判决免赔。

要闻集萃

2013-05-14 法制日报环球法治

要闻 集萃

台高校在八省市可招自费生

据教育部网站消息，教育部办公厅发布通知，2013年台湾高等学校将在北京、上海、江苏、浙江、福建、广东、辽宁、湖北八省(市)招收自费生。

通知指出，北京等八省(市)参加2013年普通高校招生全国统一考试的高中毕业生，可报考台湾有关招生院校。凡被台湾高等学校录取并经本人确认就读的考生，不再参加大陆高校统一录取，有关省级招办不得再向大陆其他高校投放已被录取的考生档案。毕业于台湾承认学历的大陆111所高校且目前户籍在北京等八省(市)的毕业生或入学前户籍在上述八省(市)的111所高校应届本科或硕士毕业生，可报考台湾有关招生院校。

港府或在10月检讨“限奶令”

5月10日下午，香港特区行政长官梁振英前往特区立法会，出席行政长官答问大会。

在答问大会上，有立法会议员表示：特区政府的“限奶令”破坏香港与内地的感情，并且与基本法相抵触。

梁振英在回答问题时说，特区政府决定实施“限奶令”时面对困难局面：包括当时很多本地母亲买不到奶粉；相关法例出台会影响奶粉商和供应商的生计；同时，特区政府也需要时间向内地民众解释有关法例。

梁振英说，他了解到最近有商家在想办法，从零售层面保证本地母亲的奶粉需求，如果这些办法有效，特区政府愿意在10月份检讨有关法例时考虑他们的办法。

新地案一被告承认欺骗廉署

据香港媒体报道，香港廉政公署在调查新地案时，就前香港政务司司长许仕仁被指获免租礼顿山6座20楼A室与20楼B室，邀请曾与单位有关业主调查期间，揭发中信泰富前主席荣智健的私人秘书戴慧娟，向廉署谎称“自掏腰包”以逾761万元港币购入其中A室单位，事实上是代荣智健购入。她日前承认两项故意作出虚假陈述罪，求情时称，说谎全因对荣智健的错误忠诚。

控方由刑事检控专员薛伟成代表，他指出无证据证明58岁被告戴慧娟曾收取荣智健的任何利益。

辩方大律师邓乐勤求情时指出，被告获荣智健聘任达27年，向廉署说谎乃出于对荣智健的错误忠诚，而被告在

协助廉署调查时虽然说谎,但不影响相关调查。裁判官将案件押后至5月13日判刑,被告获准保释外出。

港前政务司长疑案月底提讯

据香港媒体报道,新地高层卷入政商勾结疑案,将于5月29日首度在高等法院原讼庭提讯,届时郭氏兄弟、香港前政务司司长许仕仁、新地老臣子陈巨源和港交所前高级总裁关雄生,料获准毋须亲自出庭应讯,由代表大律师出庭。

案件将闭门聆讯,控辩双方会向法官交代传召的证人数目及呈堂证物数量,预计审讯需60天,最快明年中正式开审。

涉案的前政务司司长许仕仁、新地郭炳江及郭炳联两兄弟、老臣子陈巨源及前港交所高级总裁关雄生,于去年7月13日,被香港廉署正式落案起诉涉身为公职人员行为失当、串谋向公职人员提供利益及提供虚假数据等八罪名。

澳门首季整体犯罪轻微上升

澳门保安司司长张国华5月10日表示,今年首季澳门整体犯罪活动数字同比虽然轻微上升,但暴力犯罪保持低案发生率,显示澳门治安环境仍然良好、稳定。

张国华在总结2013年第一季度罪案情况时指出,今年第一季度整体犯罪共有3236宗,与去年同期比较,增加了85宗,升幅为2.7%。

当中升幅较为明显的案件为“贩毒案”和“引诱、协助、收容及雇用非法入境者”,分别上升70.3%和30%，“醉酒或药后驾驶”也上升22.2%。“侵犯人身罪”、“妨害本地区罪”则持续下降,降幅分别为15.8%和20.6%。

另外,首季暴力犯罪共录得182宗,增加1宗,轻微上升0.6%,其间没有发生“谋杀”和“绑架”案。

首季非法入境者及逾期逗留人士共有10728名,其中来自内地的非法入境者有257人,持其他内地证件或签注的逾期逗留人士有8592人,而逾期逗留的外籍人士有667人。

台监察机构查出台南做假账

据台湾媒体报道,台湾监察机构查出地方政府“做假账”。调查发现,台南市府办理台南运河星钻更新地区都更计划,因财务评估不实,招标三次均流标,却浮编收入预算,增加举债空间62亿元(新台币,下同),取得资金做为非法定社福支出。监察机构日前纠正台南市府,并要求议处财主单位的失职人员。

调查报告说,这项都更在前台南市长许添财任内,于2009年3月至2010年6月办理3次招商,均无厂商投标,至今也未完成招商。

台南市长赖清德就任后,在多项限制下,台南市府于2011年起连续3年浮编岁入预算,总金额达62亿元。“监委”说依收支平衡原则,岁出跟着膨胀,举债额度增加,台南市府拿这些钱来做“非法定社福支出”。

港法院裁决变性人有权结婚

据香港媒体报道,香港终审法院日前裁决变性人有权结婚。终审法院首席法官马道立指出,香港的婚姻法例,在“女方”定义上,应接受做了变性手术的人,有权与男人结婚,因他们是由有资格的医疗机构做变性手术。

裁决同时建议,有关判决由颁发日起计,暂缓执行12个月,以便当局就可能进行的立法程序作出考虑。

案件源自年逾30岁的W,2005至08年在香港公立医院实施手术由男性变为女儿身。W手术后欲与男友共谐连理,虽然W的身分证、大学证书等文件皆显示她为女性,但婚姻注册处指其出生证明性别未改,仍为男性,拒绝让“两男”登记为合法夫妇。W提出司法复核,先后被原审及上诉庭驳回,最终在终院上诉。

馨元辑

巴菲特谈“身后事”：修改遗嘱想给子女多留些遗产

2013-05-06 新闻中心-中国网

内容摘要:4日,全球投资者竖起耳朵,倾听来自“股神”巴菲特的年度讲话。谈到留给子女多少财富问题,巴菲特曾承诺将最终捐出自己持有的所有伯克希尔公司股票,他不希望子女被财富所宠坏。

4日,全球投资者竖起耳朵,倾听来自“股神”巴菲特的年度讲话。2013伯克希尔-哈撒韦公司股东大会(巴菲特年会)5月4日在美国东部小镇奥马哈召开。年会议题涉及企业并购、全球经济、绿色能源、金融行业现状以及美联储政策等。然而,这一被誉为“投资者的伍德斯托克节”的盛会的核心依旧是沃伦·巴菲特。

在年会开场的幽默电影中,巴菲特照例拿自己开涮。在这部长达一小时的电影中,开头是卡通版的韩国娱乐节目《与星共舞》。来自伯克希尔所属诸多投资公司的代表在节目中相互比赛,而巴菲特和其副手芒格则作为评委出现。最终,获胜者是巴菲特和芒格,两人凭借一曲《江南STYLE》获胜。在影片中,巴菲特还透露,他曾经试图谋求在施瓦辛格的最新《终结者》影片中扮演角色。然而,虽然当初作为加州州长时曾听取巴菲特的金融建议,但施瓦辛格却认为,芒格更适合于扮演恶棍。

与轻松愉快的年会开场相比,讨论的话题却没那么轻松。巴菲特已有83岁,芒格89岁,对股东来说,最关心的无疑是谁来接班。巴菲特表示,如果自己今天晚上便撒手人寰,伯克希尔公司董事会将会知道选择谁作为公司首席执行官,但候选人名单将会随着时间推移而发生改变。

最终接管伯克希尔公司的人,将掌管一个雇员超过28万人、业务遍布全球,涉及从冰淇淋到保险、零售到铁

路行业的集团。巴菲特告诉参加股东大会的投资者，他花费许多时间来考虑没有自己的公司该走向何方。他表示，自己有信心，公司仍将会兴旺发达。重要的是，公司的领导层不会试图改变公司运转的方式和文化。不过，巴菲特依然没有透露接班人姓名。

谈到留给子女多少财富问题，巴菲特曾承诺将最终捐出自己持有的所有伯克希尔公司股票，他不希望子女被财富所宠坏。在周六的股东大会上，一名房地产律师询问巴菲特，应该留多少财富给子女才算多。巴菲特回答称，遗产规模不是决定子女成长的最重要因素，“我认为，多数孩子是被父母的行为所毁掉，而非他们所继承的遗产”。不过，巴菲特也表示，随着岁数与日俱增，自己变得越来越慷慨，每当他修改遗嘱时，都想要给子女多留一些遗产。

前不久，国际黄金价格暴跌，“中国大妈”纷纷抢购黄金。不过，对于黄金，巴菲特还是坚持他一贯的立场。就在股东大会开始前的两天，巴菲特对媒体称，黄金是一只“不会下蛋的鸡”，即使黄金跌到每盎司 800 美金，他也不会买进。

在温室气体排放目标问题上，伯克希尔公司的股东们再一次拒绝了有关要求该公司确定减少温室气体排放目标的提议。一些公司股东敦促伯克希尔公司应该在减少煤炭依赖方面起到领袖作用。不过，巴菲特和董事会成员反对设定温室气体减排目标，因为目前仍然缺乏温室气体排放规定。

曾经做过报童的巴菲特一直对报纸有独特的感情。对于股东质疑，巴菲特说，公司近年来收购的报纸将会给股东带来可观的回报。即使盈利在下降，但这些报纸每年的回报率将达到 10%。在过去两年中，伯克希尔公司收购了 28 家日报。

面对有股东问及与人民币达成互换国家增多，美元是否会失去霸主地位时，巴菲特说，在未来几十年，美元的地位不会变。他补充说，美国和中国在未来一段时间会成为最强大的两个国家。

年会还有一个有趣的花边是巴菲特受到了巨星待遇。在迎接超过 3 万名参会者所抛出的问题之前，巴菲特巡视了占地 20 万平方英尺的会议举办地。巴菲特所到之处均受到人们的热烈追捧，“粉丝们”高举手机和 iPad，高呼“沃伦！沃伦！”将巴菲特团团围在中间，保安们不得不手拉手建起人墙。巴菲特得到摇滚巨星般的待遇，而他的朋友盖茨则可以在不太受关注的情况下随意畅游。（本报特约记者 王晓雄）

瑞士跨国婚姻比例欧洲最高

2013 年 5 月 21 日 中国妇女报

据台湾媒体援引外电报道，依计算方式不同，瑞士的异国婚姻可占所有婚姻的 50%或 20%，均高于其他欧洲国家。

欧盟统计局于 2012 年的调查显示，21%的瑞士婚姻是异国婚姻，这一比例在欧洲国家最高，其次是拉脱维亚、卢森堡及爱沙尼亚。

报道表示，由于瑞士通用法语、德语及意大利语，瑞士人很容易就能在相近语言及文化的法国、德国、奥地利及意大利找到结婚对象，可能因此异国婚姻比例较高。而有些人在瑞士度假时，会为了留下来而结婚。2011 年，3500 件异国联姻离婚案中，约有 500 件是假结婚。

此外，瑞士男性娶外籍女性的比例，虽一直较瑞士女性与外籍男性结婚的比例高，但近年差距逐渐拉近。2011 年，8104 名瑞士男性与外籍女性结婚，6836 名瑞士女性与外籍男性结婚。（据中新网）

阿议会搁置女性保护法

2013 年 5 月 20 日 京华时报

阿富汗议会 18 日激辩女性权益保护法案，未能达成一致。议会下院议长阿卜杜勒·易卜拉希米宣布推后再议，但未说明具体日期。

18 日讨论的法案源自总统哈米德·卡尔扎伊 2009 年签署的《消除针对女性暴力法》。《消除针对女性暴力法》首次把家庭暴力、童婚、逼死女性和买卖女性等列为犯罪。

法令当时没有经由议会通过，而要成为可持续有效的阿富汗法律，法令须获得议会支持。

就《消除针对女性暴力法》内容，保守派与世俗派分歧严重，双方激辩大约两个小时。路透社说，保守派反对其中至少 8 项条款，包括女性法定结婚年龄为 16 岁、建立家暴受害者收容所和把男性合法妻子数量减半至两名等。

另一些支持法案的议员则要求，加重对侵害女性犯罪的处罚，如强奸和殴打。

阿富汗推进女性权益保护，但童婚和女性遭受虐待仍不时见诸报端。

法总统签署同性恋婚姻法成为世界上第 14 个认可同性婚姻国家

2013 年 5 月 19 日 新京报 储信艳



4月23日，人们在巴黎市政厅前庆祝议会通过同性婚姻法案。

法国政府18日宣布，总统奥朗德已经签署通过同性婚姻的法律。自此，法国成为欧洲第9个，世界上第14个认可同性婚姻的国家。

这项同性恋婚姻法案在法国颇受争议。4月23日，法国议会通过同性恋婚姻法，但反对这一法律的议员认为，法律中某些条款涉嫌违宪，所以提请法国宪法委员会做出最终裁决。

17日，法国宪法委员会宣布，同性恋婚姻法没有违背法国宪法原则，具有法律有效性。当天，大量抗议者走上巴黎街头，抗议法国宪法委员会的决定。

法国宪法委员会开了绿灯之后，奥朗德在同性恋婚姻法上签了字。奥朗德说，不允许任何人干扰这项法律的正常实施。

据悉，第一场同性恋婚礼可能将在法案签署10天后举行。民意调查显示，大约有55%-60%的法国人支持同性婚姻，但是只有半数法国人支持同性恋领养儿童。

对于同性结婚收养子女的问题，法国宪法委员会指出，婚姻双方相同的性别并不妨碍收养关系的建立。但该委员会同时强调，颁布同性恋婚姻法，并非直接认同所有同性夫妇都有权收养子女，因为1946年宪法序言中第10条规定，一切收养行为必须与儿童利益相符。

（储信艳）

■ 背景

三成法国人拒与同性恋为邻

尽管通过了同性婚姻法案，但法国仍是西欧对同性恋者容忍度最低的国家。

英国《每日电讯报》称，调查显示28.8%法国人不愿意与同性恋者为邻，而在瑞典这一数字只有3.6%。东欧国家“恐同度”则普遍较高，格鲁吉亚甚至有92.6%人不愿与同性恋者为邻。

目前，世界各国对同性恋婚姻的态度不一，允许同性婚姻的国家仍然占少数。欧洲国家认可同性婚姻最多，分别是挪威、冰岛、比利时、西班牙、葡萄牙、瑞典、丹麦、荷兰和法国。另外，新西兰、南非、乌拉圭、阿根廷和加拿大也认可同性婚姻。美国和巴西国内只有部分州或地区允许同性婚姻。

婚姻中为何需要独裁者？

2013年5月30日 凯蒂·麦克拉芬（《华尔街日报》的特约撰稿人）

当时是清晨七点半。一听到门铃响，我便迷迷糊糊裹上了一件浴袍。



“那会是谁呢？”我向丈夫呢喃道。

“是油漆工”，他一边冲下楼去开门一边说。不久我就听见他和油漆工们在前面门廊用西班牙语交谈。那时，我才真正从梦中醒来。

“油漆工？来刷我们的房子？”我冲楼下大喊，觉得难以置信。一个多月以来，亚历杭德罗(Alejandro)和我一直都在谈论房屋外观的刷漆问题。我们一起看了比色图表和刷好的样品，并缩小了选择范围。但我们仍在完善这个计划的过程中。

等他回到房间时，我已是怒不可遏了。

“为什么油漆工现在就来了？我们连主色调是什么都不知道！我们还没有把草图画出来！我们还没让我的姐姐过目呢！”我抱怨道。

“我们就要动工了，在这个过程中，我们会把所些问题都一一解决的。”亚历杭德罗说，“该是开工的时候了。”

我一整天都气鼓鼓的。刷房子是我们对房产投资的一部分，这应该是两个人共同的决定，我十分恼火。但那天晚上，当我回家看到油漆工的进展时，突然觉得不费吹灰之力便能说出门该上什么色、哪些地方该刷配色。但我还是试着为自己早上歇斯底里的行为辩解。我说，严格说来，我们并未准备好动工。但由于刷漆工程进展得异常顺利，我的此番争论因而完全站不住脚。

“也许你甚至可以说……我是对的？”亚历杭德罗揶揄道。他对我的态度发生转变仍抱有希望。

我对他的话报以一阵恐怖的假哭干嚎，就好像他要我诅咒自己的孩子一样。但我爱这个男人，是真爱。让我承认他是对的，这是多好的一个建议。

当身处我们的婚姻这样一种民主制度中时，双方在投票表决权上各占一半，如果其中有一方（他或她）自封为独裁者并作出一个裁定，这就会让另一个人不快。一直以来，我都为自己是这段平等婚姻中的一份子而感到自豪。我们两个人都在赚钱养家，同时我也喜欢温柔地提醒我丈夫——娶我的这位南美绅士——两个人都应该承担一些家务。而在银行事务、账单支付和投资决策方面，我们俩也是有商有量。

但回到我刚刚提的“刷门”事件上，你会发现，有时候想要达成共识，光空等着根本就行不通。有时你需要指派一位“扣动扳机的男人”来作出最终的决定。还有一些时候——这种情况就很复杂了——我们需要自封为这个角色并坦然接受。

回忆往事，我发觉自己在几年前就曾这样做过。那是在我们的孩子出生后，我强烈地感到一家人的人寿保险缴得不够多。而对亚历杭德罗来说，这根本就不是个问题：他在乌拉圭的家人朋友统统都没有人寿保险，所以在他看来，这完全是美国佬的神经质症状。要我为自己买一份保险是小事一桩，但如果要求亚历杭德罗也这么做会让我觉得尴尬为难。还有，那就是我在睡不着的时候会看一些根据真人真事拍的犯罪电视节目，那里面必然会上演这样的剧情：夫妻中的一方为了吞掉配偶的保险金而出手干掉对方。

尽管如此，我还是百分百确定，人寿保险对他来说必不可少且至关重要。正是这种坚定，促使我让他上了保险。现在我们俩都投了保，这也让我们感觉更好。

我认为，作出独裁决定的首要前提就是：一方须完全确信自己要做的事是对的。而这又与第二个前提息息相关，那就是愿意为一切后果承担责任。虽然事后不可能完全消除所有的影响，但有一点很重要，就是要让你的伴侣知道，你非常清楚残局要归你来收拾。

上周，就在我们需要清空车库、准备将其变成一间客房的时候，我得到了一个能将我自创的“独裁决定新理论”付诸实践的机会。我建议将家里用不上的东西放到在线分类网站 Craigslist 上出售

而亚历杭德罗却一口否决了在 Craigslist 上卖旧物的想法，他争辩说不要让陌生人到家里来，而且跟刊登广告和接打电话的工作付出相比，卖东西的所得太少了。一开始，我依了他，就将物品闲置在家里，但向朋友们宣传了旧物出售的消息，希望就这样靠运气，没准儿会寻来买家。

但最终，我觉得这种方式太愚蠢了：我知道把它们放在 Craigslist 上出售才是正确的事情，我也愿意去做筛选来电和接待买家的工作。一周以后，车库就被清空了，我们的手头也多出了几百美金。现在，亚历杭德罗很难想起自己当初为什么不喜欢在 Craigslist 上卖东西的主意，他也乐于接受自身建议被否决的事实。

说来也怪，在刷房子和其他一些由我心爱的临时独裁者单方面敲定的事情上，我也颇有同感。

也许，我会争取说一声“你是对的。”但在这之前，先让我们等油漆干了，瞧瞧房子的模样再说吧。

陈振聪涉伪造遗嘱案续审：华懋董事梁荣江作供

2013年5月29日 中国新闻网

据香港电台消息，香港商人陈振聪涉伪造龚如心遗嘱案，法庭29日传召华懋董事梁荣江。他接受辩方盘问时说，龚如心病逝后4日，代表华懋慈善基金的大律师要求他、华懋高层吴崇武、律师王永祥及龚如心的3名弟妹在铜锣湾开会，当时他第一次见到2006年遗嘱的副本，第一个感觉是不似一份正式遗嘱。他又听到吴崇武及王永祥说，这份遗嘱不是他们签署的那份，吴崇武还说他签署的是将1000万(港币下同)送给一个人。

梁荣江同意，听到两人的说话后，令人觉得2006年遗嘱是伪造，但当时在场的华懋慈善基金理事，均没有谈及要报警处理，律师亦没有指示。

梁荣江又说，2006年间每当向龚如心汇报公司情况，即使龚如心患癌仍能掌握及明白他的说话。龚如心病逝

前一、两天，私人秘书转达龚如心要求委任3名弟妹加入基金董事局，要求梁荣江安排。

英国夫妻签约允许双方婚外情 丈夫爱上情人离婚

2013年5月17日 华西都市报(成都) 李欣

奥利维亚和前夫亚当结婚时的照片

“开明婚姻”开明过头，最终离婚收场

英国女小说家奥利维亚·费恩19岁在剑桥大学读书时遇到了21岁、同为学生的亚当·尼科尔森，他们很快坠入爱河，并在3年后决定结为夫妻。与此同时，他们还开始拟定“婚姻合同”。合同规定：亚当被允许每年都有婚外情，前提是婚外情持续的时间不超过两周，而且地点只能在国外，必须事先征得奥利维亚的同意。奥利维亚被允许每年跟除了亚当以外的男子亲吻10次，每两年能拥有一段婚外情，同样，时间也不能超过两周。

有人问奥利维亚处于一段“开明婚姻”中的感受如何，奥利维亚表示，事实上“开明婚姻”让她一点都不觉得“开明”。在这段婚姻的大部分时间里，奥利维亚的丈夫亚当都以旅行作家的身份出国，一呆就是几个礼拜。奥利维亚和亚当结婚几个月后，亚当有了第一段婚外情，当时他在美国洛杉矶遇到了一个女孩，打电话回家征求奥利维亚的意见。奥利维亚允许亚当跟这个女孩共度一段短暂的时光，当时她为自己的决定感到高兴，她认为：“我们的婚姻非常稳固，不会被这点小事打败。”

1989年，奥利维亚和亚当已经有了3个儿子，那一年，亚当坦白道：“奥利维亚，我遇到了一个非常可爱的女孩，问题是，她住在伦敦。”亚当不但“犯规”，还爱上了他的情人。1991年，奥利维亚和亚当离婚。

奥利维亚表示，她从未因离婚而责怪亚当，因为她知道他们的婚姻从一开始就建立在了错误的基础上。奥利维亚认为，拟定“婚姻合同”是个错误的选择，她跟亚当的婚姻从来没有“忠于对方的承诺”，因此也不存在“背叛对方的信任”。在“开明婚姻”中，有可能失去伴侣才是更为现实的威胁。

美靠母亲养家家庭增加

2013年5月31日 京华时报

美国皮尤研究中心29日发布一项最新调查结果，显示在四成需要抚养18岁以下子女的家庭中，母亲成为唯一或主要家庭经济来源。这一数据在1960年仅为11%，表明“职业母亲”的影响力正在上升。

依据皮尤研究中心29日发布的报告，尽管大多数由母亲担当挣钱主力的家庭为单亲家庭，结婚育儿后挣钱比丈夫多的女性人数正在增加。

报告显示，育有18岁以下子女的家庭中，约1370万户由母亲担当挣钱主力。所有养育18岁以下子女的家庭中，由母亲担当挣钱主力的双亲家庭所占比例从1960年的4%上升至2011年的15%；由母亲担当挣钱主力的单亲家庭所占比例从1960年的7%上升至2011年的25%。

梅艳芳妈妈无生活费 港高院下令从遗产发放

2013年5月14日 中国新闻网

已故歌星梅艳芳的妈妈向香港高院申请从梅艳芳的遗产中提取生活费，声称已经10个月收不到生活费，法院14日下令梅艳芳遗产执行人，每月发放2万元(港元，下同)予梅妈妈。

遗产执行人表示，梅艳芳遗产只剩下1亿多元，但要还债，包括20万元律师费。法官不同意有关说法，并急召遗产执行人到法庭，最终裁定，遗产执行人每月要发放生活费予梅妈妈，以及另一笔过邀付24万元予梅妈妈交欠租，并下令梅妈妈不得再追讨生活费。

遗产执行的律师表示，梅艳芳的遗产只余下1亿多元，现金就只有51万元，还要每月给遗产管理费，和律师费20万元。

法官不认为给予律师费较发放生活费重要，认为如果梅艳芳在生，也不会同意给律师费重要过自己母亲拿钱吃饭，就算不给全数，也要给钱让她应急。

梅艳芳于2003年12月因患宫颈癌去世，生前立下遗嘱，并成立信托基金管理其遗产。当中订明其母每月可领取生活费；赠送170万元教育经费予其二哥及姐姐的儿女，供他们读书至大学毕业；以及将自己的两处物业赠予好友刘培基。遗嘱还指明，直至覃美金去世，所有资产会扣除开支后捐给妙境佛学会。

覃美金就女儿近亿元的遗产缠讼多年，一路上诉至香港终审法院，2011年5月9日，此案终被法院驳回，再被裁定败诉。

法批准同性婚姻合法化

2013年5月21日 法制日报大视野

去年，同性婚姻合法化在法国获得了大多数选民的支持，但随着近期反对声浪的加大，民调显示法国民众的立场开始出现变化，支持者和反对者各占一半。奥朗德在去年竞选总统时，把同性婚姻合法化列为竞选的主要承诺之一。目前他签署同性婚姻合法化的法令，还只是这一承诺的第一步，要如何顶着反对者的压力以及要求其辞职的呼声，将这一法令全面贯彻执行，才是其履行承诺的重要一步。

为争“遗产” 曼德拉女儿状告老父

家事法苑™律师团队编辑、奉献

2013年5月22日 北京晚报

家家有本难念的经，就连注定载入史册的南非前总统曼德拉也不能免俗。曼德拉虽早已远离政界，但依然吸引全球的目光。如今，即将迎来95岁生日的曼德拉，他的家族却在遗产纠纷中瓦解。曼德拉的两个女儿为财产管理权将父亲告上法庭。一直以来，曼德拉两任前妻都在利用曼德拉的名声赚钱，引来不少指责。

女儿想卖父亲藏品

为夺取对曼德拉艺术藏品和百万财产的控制权，继将父亲的好友告上法庭后，曼德拉的两个女儿日前与父亲也打起了官司。

曼德拉的律师丘耶日前透露，曼德拉的女儿马卡齐维和泽纳妮已向约翰内斯堡最高法院提起申诉，要求法院撤销2004年一项判决令，该法令赋予曼德拉按照个人意愿处理曼德拉信托基金的权利。曼德拉也正是根据这份法令，解雇了当时受托人之一、支持出售其艺术藏品的律师，而任命好友乔治·毕索斯和巴利·楚内以及商人塞克斯威尔为受托人。

曼德拉信托基金拥有两家公司：和谐投资控股有限公司和盛大投资控股有限公司。曼德拉的两个女儿是这两家公司的董事和主管，她们希望公司可以继续售卖曼德拉的艺术藏品，但却遭到了毕索斯、楚内和塞克斯威尔的反对。上月8日，马卡齐维和泽纳妮向法院提起控诉，要求法院解除这三名受托人的身份，并将其从这两家公司的董事会中除名。

一旦去世 先通知谁？

曼德拉近年来健康状况恶化，饱受呼吸系统疾病折磨。最近5个月内，曼德拉多次住院。

去年12月，他因肺部感染和胆结石住院接受治疗；今年3月27日，曼德拉再次出现肺部感染入院，至4月7日才出院。在此情况下，曼德拉的女儿多次因争夺财产发起对父亲及其亲信的官司，不禁令人对这位南非英雄产生“英雄迟暮”的感叹。

今年7月18日，曼德拉将迎来95岁生日。在筹备曼德拉生日聚会的同时，南非政府也在为一场随时可能到来的隆重葬礼做准备。

筹备葬礼的组委会有点发愁：一旦曼德拉去世，该按何种次序通知其离异妻子的家庭？媒体也在预测，曼德拉在世时已显山露水的家庭矛盾会不会随着他的离去大爆发？

在南非，曼德拉两个前妻——第一任妻子伊夫琳和第二任妻子温妮互相看不顺眼已是公开的秘密。媒体不时曝出两家成员互相指责、各自辩白的新闻。伊夫琳的儿女普遍认为，曼德拉娶了温妮后，他们在曼德拉生活中的地位被削弱。

利用曼德拉名声大赚一笔

葡萄酒

曼德拉上一次大办生日是在90岁那年，商业因素同样渗透其中。曼德拉第一任妻子伊夫琳在曼德拉故乡东开普省组织一场庆生宴会，第二任妻子温妮拒绝参加，因为他们发现伊夫琳的女儿马卡齐维准备借此场合推出她开发的“曼德拉之家”葡萄酒品牌。

真人秀

电视真人秀《身为曼德拉》是最近一个借名曼德拉的商业项目，主角是曼德拉的两个孙女斯瓦蒂和扎齐韦，她们的母亲是温妮所生的泽纳妮。这个节目向公众提供一个窥视曼德拉家庭生活的窗口，目前已在美国开播，马上还将登陆芬兰和撒哈拉沙漠以南的非洲地区。

时装品牌

曼德拉和温妮的女儿泽纳妮自创了T恤衫品牌LWTF——LWTF代表Long Walk to Freedom，即广为流传的曼德拉自传书名《漫漫自由路》，T恤上印着曼德拉的各种头像。子女们说，这些都得到了曼德拉许可，但外界对此有质疑。2007年，曼德拉曾指示基金会将他的肖像从所有营销宣传资料中撤下。

一个失职父亲的补偿？

对于外界指责亲属利用曼德拉名声赚钱，曼德拉的家人还颇感委屈，他们反驳说：“为什么全世界都揪住曼德拉家族不放，我们不是火星来的。我们也想成功。这并没有什么错。”

曼德拉的孙子奎库说：“我觉得亲属们最终找到把曼德拉的精神遗产和新生代联系起来的新方法，这没什么错。”

有人猜测，曼德拉之所以默许子孙利用自己的名声赚钱，是因为他对家人心怀愧疚。他的大半生都献给政治，长期逃亡或在狱中，使他对家庭的付出少之又少。他被南非人视为“国父”，但在他孩子眼里，“父亲”却是个长期缺位的角色。

好友：要说利用 很多人都是同谋

对于曼德拉家人的商业行为，曼德拉的亲密战友、前政府运输部长马哈拉杰认为：“这是他们的姓氏，只要觉得安心，他们有权使用它做任何事。”他说，其实在利用曼德拉名声牟利方面，所有人都是同谋，包括非国大、曼德拉基金会、比尔·盖茨、扮演过曼德拉的好莱坞影星摩根·弗里曼、“名嘴”奥普拉……最近，网球明星费德勒的母亲还努力想促成一次私人会晤，以提升费德勒慈善事业的声誉，最终被婉拒。

曼德拉

曼德拉，1918年7月18日出生于南非特兰斯凯一个大酋长家庭，先后获南非大学文学士和威特沃特斯兰德大学律师资格，当过律师。曾任非国大青年联盟全国书记、主席。非国大执委、德兰士瓦省主席、全国副主席。他成功地组织并领导了“蔑视不公正法令运动”，赢得了全体黑人的尊敬。于1994年至1999年间任南非总统，成为南非首位黑人总统。曼德拉曾在牢中服刑了27年，在其40年的政治生涯中获得了超过一百项奖项，其中最显著的便是1993年的诺贝尔和平奖，被尊称为南非国父。

曼德拉家族的成员很多。这位前总统结过3次婚，有6个孩子、17个孙辈和14个曾孙辈。曼德拉家族拥有两家公司，市值约合110万英镑。曼德拉本人对金钱的观念极为淡泊，在他担任南非总统期间，他主动降低了自己的薪水，还把收入的三分之一定期捐助给儿童基金会。

韩国法院驳回离婚诉讼 工作喝酒并晚归不成理

2013年5月27日 中国网 张怡

据韩国《朝鲜日报》5月26日报道，最近韩国某地方法院对一起离婚诉讼做出了判决，妻子因工作原因时常饮酒并晚归不能作为申请离婚的理由。

韩国大邱家庭法院26日驳回了A某递交的离婚诉讼，A某日前以“妻子在婚姻生活中常常饮酒、晚归导致婚姻关系破裂”为由递交了离婚申请，而其作为保险设计师的妻子，并不想与丈夫离婚。

审判部陈述了判决理由：“A某没有为维持家庭生计而付出努力，使得妻子必须外出工作。根据事实，无法看出妻子的饮酒和晚归行为导致双方以信任和爱情为基础建立的夫妇共同生活关系破裂至无法恢复的程度。”

审判部还提到，没有证据证明“妻子因酒醉做出辱骂等不当行为”。

据悉，A某从事货物运输行业，1998年与妻子结婚。2004年开始，A某以不提供家里生活费为由，开始与妻子产生矛盾。

2006年，夫妻俩居住的公寓被拍卖。A某未采取任何措施，放下整个家庭离家出走。

妻子为了维持生计，开始从事保险设计师的工作。之后，A某虽然回到家中，但并未能赚取足够的收入来维持家庭开支，所以妻子继续在外工作。在这期间，妻子喝酒并晚归的情况时有发生。（实习编译：张怡）

英国：离婚法律修订或将拉开序幕

2013年5月6日 人民法院报 匡翀（湖南省祁东县人民法院）

“因为英格兰及威尔士的离婚法律如此‘不健全并且不实用’，法官们无法据其作出关于夫妻财产分割的最公平裁判。”英国法律委员会一名委员如是说。（译者注：英国法律委员会系据1965年英国《法律委员会法案》成立的法定独立机构，意在审核英国现行法律是否尽可能的“公平合理、与时俱进、言简意赅以及效益良好”，并提出改善建议）。

“法官们在分割夫妻财产时是平等分割还是考虑到各方的需求而有所倾斜——像这样简要的问题在英国离婚法律中都无据可循，而非婚姻财产的分割问题更是只字未提。”法律委员会委员警示道，“离婚法律对于夫妻各方的经济需求如何构成没有明确定义，而对离婚后一方须对另一方之经济帮助程度的规定也模糊不清。”

英国法律委员会强调基本法律在英国家事法庭的核心地位无可取代，而现行离婚法律却非常过时，为此委员会于近期召开咨询会讨论了改良的必要举措。

虽然一些标志性案例接踵而至，婚前协议也应时出现，但英国的离婚法律自1969年以来却从未改动过。“当两个人想来法院结束他们的婚姻或者民事伴侣关系（译者注：指同性恋之间的婚姻）时，他们希望法律能给他们最快和最公正的裁判。”一名审核离婚法律的法律委员会委员提到，“现行离婚法律埋下了太多不确定性及前后矛盾的种子。”

咨询会的一些文件严厉批评了当前离婚法律的构架，“虽然关于法庭在此类案件中能作出什么样的命令，离婚法律有详细的条文加以规定，但条文却没有提到作出这些命令的目的何在。”

家事法庭的法官们有如巴士司机，他们被告知如何驾驶并且务必去驾驶，但却没有被告知驾驶的目的地及原因何在。

“那些未走司法程序的离异夫妇只能通过达成协议去解决他们之间的经济问题，而现行离婚法律同样无法为他们指明各自的权利及义务。”

在考虑夫妻共同财产分割问题的同时，咨询会也关注了非婚姻财产——即那些并非在婚姻持续期间共同取得的婚前个人财产及婚后继承的财产。

现行离婚法律笼统地规定若一方的经济需求已经得到满足，那么另一方的非婚姻财产相比夫妻共同财产，其被分割的可能性会较小。

咨询会的相关文件给英国的家事法庭提供了三种可行的选择，其一是补偿离异夫妻中经济条件较差的一方，以便这一方能保持其在独自抚养小孩或者离婚之前的生活标准。其二，法庭可以选择对一方提供“能使其顺利过渡到独自生活”的经济扶持，由此裁判在较长的一段时间保持离异夫妻生活标准的平等。其三是“创造激励独自生活的因素而非鼓励离异后的依赖”，对此，人为的扶持时间限定可能会有所帮助。

法律委员会将在今年秋天公布此次咨询会后的法律修订建议（其中将包括婚前财产协议的效力问题），建议将成为国会议案的雏形。

英国的律师事务所普遍预计咨询会召开之后婚前财产协议将变得更为“泛滥”。在 2000 年之前英国家事法庭在离婚案件中分割财产的指导思想都是帮助经济条件较差的一方。后来在马丁对潘梅拉一案中，家事法庭又提出按照夫妻对婚姻成功的贡献程度公平分割财产，并按此构想促成了几宗上百万英镑的夫妻财产分割案件的和解，赢得了“妻子友好型”法庭的名声。2010 年 10 月，英国最高法院在女继承人卡特琳一案中首次裁判婚前财产协议有效，由此开创了自 1662 年英国教会婚礼开办以来的先河，这意味着如果婚前财产协议达成了夫妻各自的目的并由双方自愿签订，那么即使这份协议对财产的分割是不公平的，也将得到法庭的支持。

一名英国律所的负责人表示，若英国法律协会此次的建议形成议案并获得通过，那么婚前财产协议的数目将像卡特琳一案过后那样激增；这些协议的拟稿者或是为了保护个人财产，或者在结婚前就掂量着下一桩婚事了。

台湾法官家事审判视点：以家事事件法为中心—落實未成年人參與家事事件程序之保障

财团法人法律扶助基金会 蕭胤傑（臺灣高等法院法官）

案例

小明 11 歲，就讀小學 6 年級，原與父（甲）母（乙）同住在臺北市大安區，惟因甲不斷毆打並冷嘲熱諷乙，終致乙受不了長期身心受虐，火速帶小明搬到臺南市居住。乙離家期間，甲雖多次要求其回家，乙均嚴詞拒絕，並在離家 8 個月後，以受虐為由，依家庭暴力防治法第 14 條第 1 項第 1 款、第 2 款、第 6 款等規定聲請核發民事通常保護令，並主張兩人之子小明可以作證。小明雖到場說明甲曾打過乙，但甲於保護令事件審理中，卻否認有任何家暴行為，而且對乙態度不佳。乙一怒之下，便另依民法第 1052 條第 1 項第 3 款之規定提起離婚訴訟、並一狀同時依民法第 1030 條之 1 之規定請求分配剩餘財產。訴訟中，乙更追加爭取甲乙離婚後有關小明之親權行使負擔，並要求甲分擔自乙帶小明離家後，為扶養小明所支出費用之半數，並希望法院同時判令甲於兩人離婚後要定期給付小明的扶養費。然而甲除要求法院駁回乙之離婚訴訟及其他主張外，並進而在訴訟中請求法院裁判命乙應與其履行同居義務，並請求法院指定兩人同居處所為原臺北市大安區住處。兩人除於離婚訴訟開庭時你來我往、唇槍舌戰外，更均要求小明必須出庭說明平時所目睹父母相處情形，暨表態成年以前究竟要跟甲或是乙一同生活等問題。

小明收到開庭通知後，十分煩惱，不知為何他先前已在保護令事件開庭時說的很清楚，法院卻又要他再去一次？到法院後應該說什麼，法官會相信他的話嗎？更擔心他的話會傷害到爸爸或媽媽，甚至害爸媽離婚，也煩惱父母若知道了他在法官面前說的話後，不知會有何反應。還有，他只是小孩，又不是打官司的人，若法官准許爸媽離婚並決定他以後應跟誰住，而他不喜歡的話，該怎麼辦？種種疑問，小明以為沒人能幫他解答。最後他雖然無奈的依照父母要求和法院通知去開庭，可是因為緊張，說話支支吾吾，內容顛三倒四，以致於包括法官在內的所有人，全都不知道小明真正想要表達的內容[1]。

國內外現況

依據主管機關的統計資料，截至 2010 年 12 月底，0 至未滿 12 歲之兒童人數加上 12 至未滿 18 歲之少年人數，兩者合計 459 萬 5,767 人，共占全國總人數的 19.85% [2]。其中能夠無憂無慮、快樂成長的固然比比皆是，然而本身或家庭遭受變故，不得不主動提起或須被迫面對法庭程序的未成年人也不在少數。然而，我國以往法制，對於未成年人於家事事件訟爭程序中之權益維護未必周全。其中關於未成年人身為訟爭事件的當事人，像是為了要尋找自己真正的身分，所主動提起或經原告列為被告之否認子女之訴、否認推定生父之訴或認領之訴等親子訴訟，現行法制上雖在賦予未成年人具有訴訟能力之同時，又一併規定受理之法院得依聲請或於必要時可依職權選任律師為其等訴訟代理人，以便輔助其面對複雜又瑣細的訟爭程序[3]，此外，未成年人於非訟程序如為事件之關係人（例如保護安置事件），相關法制，例如兒童及少年福利與權益保障法中雖不乏設有保護其參與程序權益或提示應尊重未成年人等規定[4]（原兒童及少年福利法第 14 條第 1 項前段及第 2 項前段亦規定之「法院認可兒童及少年收養事件，應基於兒童及少年之最佳利益」、「滿七歲之兒童及少年被收養時，兒童及少年之意願應受尊重。」）[5]；然而就未成年子女並非當事人，卻須被迫參與或面對他人間的家事訟爭事件，甚至成為程序中重要的關係人或證人時，除於民法第 1055 條之 1 第 2 款規定夫妻離婚時，明定法院對於未成年子女權利義務之行使或負擔之裁判，應依子女之最佳利益，注意「二、子女之意願及人格發展之需要。」，以及非訟事件法第 128 條本文要求法院對於「子女為滿七歲以上之未成年人者」[6]，於為非訟事件法第 127 條「法院依民法第一千零五十五條之規定，為酌定、改定或變更時，得命交付子女、未行使或負擔權利義務之一方與未成年子女會面交往之方式與期間、給付扶養費、交付身分證明文件或其他財物」等事件「裁定前，應聽取其意見」等抽象宣示性規定外，幾無具體明確的保障規範可稽，遑論上開宣示性規範，如何落實，亦屬棘手之問題。而除上開事件之外，法院審理其他家事事件，是否亦得援引前述規定處理？仍值得討論。凡此種種，均可證明前揭法律規範，對於未成年人在家事事件程序進行之保障，頗有不足。

舉個家事法庭裡最常見的，離婚訴訟附帶請求定對於未成年子女權利義務行使負擔之內容及方法之事件為例[7]，在 2009 年之際，臺灣每千人即有 11.3 人離婚，亦即幾乎每天即有 156 對夫妻離婚[8]，而如果這些打算進行離婚訴訟之夫妻育有未成年子女，彼此間對於離婚後未成年子女的權利義務行使負擔歸屬無法達成共識，致須訴諸法院裁判時，這些未成年子女縱然不是參與爭訟的當事人，然依前面所說民法及非訟事件法相關規定，因為法院需於做出親權行使

負擔的決定前需要「聽取其意見」，他們因此被迫必須面對複雜的法庭程序。但是，法庭活動對於尋常之成年人而言——即依法律規定，於民事事件或非訟事件具有「訴訟能力」[9]之人如何應對、處理，已屬陌生且困難之事情，何況對於智識、能力未臻成熟之未成年人，如何可以期待他們在面對父母或長輩間如此高張力、高衝突的爭執事件時，可以妥適、順利且完整的在法庭內表達其等不受左右之真正意願或看法，而可令法院作為判斷涉及彼等權益之參考，當更屬緣木求魚！事實上，依內政部委託學者所進行之研究顯示，對於未成年人而言，到法院開庭會產生相當的恐懼；例如害怕在眾人面前講話、害怕在法庭無法控制自己、害怕別人不相信自己、害怕自己因此犯錯而被處罰甚至拘禁、害怕在法庭上面對對造、害怕對造會採取報復行動、害怕表現不好對自己或家人造成傷害等等，而這些壓力主要呈現之特徵則為身體的焦慮及記憶表現變差；甚至如果是在涉及兒童權益的爭執事件，法院針對未成年人進行的訊問內容，更可能會喚起未成年人對於不愉快事件的回憶[10]。所以雖然世界趨勢多要求法院在裁判時，必需斟酌未成年子女最佳利益（the best interests of the child），但在事實上，如果法院連探知子女最佳利益的武器——適當的程序立法配套及規劃，都付之闕如，又如何能在裁判時斟酌「子女最佳利益」呢？

相對於我國以往法制的不足，聯合國於 1989 年即通過「聯合國兒童權利公約（UN Convention on the Rights of the Child）」，明定「兒童應與成年人般平等享有人權」等權利及保護其司法的權益。除在第 3 條規定法院就未成人之事務應以彼等之最佳利益為優先考量，另綜觀公約第 12 條、第 13 條、第 14 條及第 19 條等內容，更明定當未成人涉訟時，各締約國政府均應提供所需要的協助，在司法審理的過程中，也應給予未成人就與其自身有關事務有充分且自由表意之權利，而其所表示的意思，則視其年齡與成熟程度予以適當的處理，甚或透過其代理人或適當機構來陳述意見[11]。此外，公民與政治權利國際公約第 23.4 條更規定「採取適當步驟，確保夫妻在婚姻方面，在婚姻關係存續期間，以及在婚姻關係消滅時，雙方權利責任平等。婚姻關係消滅時，應訂定辦法，對子女予以必要之保護。」，又其第 24.1 條復明定「所有兒童有權享受家庭、社會及國家為其未成年身分給予必需之保護措施，不因種族、膚色、性別、語言、宗教、民族本源或社會階級財產、或出生而受歧視。」。乃世界先進國家亦多分別制定或增修其等法院處理家事事件之程序法內容，例如德國、日本已分別於 2009 年及 2011 年制定或增修其等法院處理家事事件之程序法[12]，甚至英國亦在 1989 年依上開國際潮流趨勢修訂兒童法，強調應以兒童及少年的意願及想法為監護權人選決定上的最優先考量因素，繼於 2009 年發展出推定兒童優先（Children First）的試驗方案，優先適用於父母離婚的監護權爭執，讓未成年子女有機會參與調解過程，強調由兒童、少年自己來表達意見[13]。以上各該公約內容、各國立法情節既有此趨勢存在，我國自無再故步自封之理。

民國百年之變革：家事事件法的制定

誠如前述，我國以往相關程序法則顯然缺乏通盤、完整對未成人參與家事事件之程序保障規定，所謂「未成年子女之最佳利益」即有無法精密落實之疑慮，故為徹底處理此一問題，司法院乃衡酌前述公約精神、各國立法現況，兼及臺灣本土司法實務運作所累積之經驗，並考量將來可能的發展需求，於 100 年 8 月間提出家事事件法草案，經立法院多次召開公聽會，會同專家學者、民間團體共同討論後，於 100 年 12 月 12 日三讀通過，並旋即於 101 年 1 月 11 日經總統公布，其內第一條即揭示立法目的之重點在於「謀求未成年子女之最佳利益」，並自家事事件程序之起始[14]，迄至終結後執行之有效落實[15]，均已妥適規劃各類對於未成人權益之保障條款，且合乎世界潮流，相信運作之後當能運作妥當，發揮其最大效能。而其中尤以引進程序監理人、家事調查官之制度，並擴大社工陪同之範圍，將審判上諮詢兒童心理專家意見予以明文化等制度，更能突顯照顧未成年子女程序權益的精神，甚至也間接的可以協助法院妥適、迅捷的處理家事事件。至於上開內容，大抵如下：

一、程序監理人（Verfahrenspfleger）制度：

未成人如為當事人而需參與家事訴訟程序或非訟程序時，尋常情況，固有父母或監護人為其法定代理人以利進行訴訟，然於家事事件，未成人與其法定代理人彼此間利益衝突甚或互為訟爭對造之情形比比皆是，類此事例，法院即得視其情形，依家事事件法第 15 條、第 16 條之規定，於聽取當事人或關係人、法定代理人、被選任人及法院依職權已知之其他利害關係人之意見後，自社會福利主管機關、社會福利機構所屬人員，或由律師公會、社會工作師公會或其他類似公會所推薦，具有性別平權意識、尊重多元文化，並有處理家事事件相關知識之適當人員中，選任適當之人士擔任程序監理人[16]，以期作為法院與當事人或利害關係人居中之聯繫橋樑，協助程序之妥適進行[17]。程序監理人有別於民事訴訟法第 51 條之特別代理人、第 70 條之具有特別權限之訴訟代理人的地方，在程序監理人於受監理人本人依法所得為之程序行為事項內，可為受監理人之利益為一切程序行為之權，並得不受受監理人意思所拘束，更可獨立提起上訴、抗告或為其他聲明不服之行為，至於程序監理人之行為如與有程序能力人之行為不一致時，則由法院介入判斷何者較為適當。亦即其除具有程序上輔助受監理人之角色外，並在法院監督之下，兼具某種程度的獨立性格。

此外，家事事件法第 109 條更明定，未成年子女縱非家事事件之訟爭主體，但於有關父母就其權利義務之行使或負擔之事件，法院為其最佳利益，於必要時，亦得依聲請或依職權為其選任程序監理人。如此一來，無異擴大了程序中對於未成年人的保護傘範圍，相信日後當能裨益未成人於父母爭執事件中，妥適參與訴訟，不致擔心其權益於父母調解、和解甚或法院裁判時，會有遭到犧牲或受漠視的風險。

二、擴大社工陪同制度

未成年人如果本身是家事訴訟事件之當事人或家事非訟事件之關係人，當然可以前揭說明聲請法院為其選任程序監理人以協助處理程序上事項；然而假如未成年人並非家事事件之當事人，而其所涉及的又不屬於家事事件法第 109 條的事件，但其又有必要於某次程序中表達意願或陳述意見時（例如：家庭暴力事件之目睹兒童或少年於民事保護令事件出庭作證即是；應如何維護此類兒童及少年自主陳述之權利，向來即屬各界所關心之議題[18]），彼等所需要的協助，可能是一個可以在開庭前緩和其心理壓力、消除開庭前的緊張情緒，在開庭時可以協助未成年人完整、正確的表達意見及想法，開庭結束後，對於兒童及其家長，也能夠提供必要的協助，協助兒童調適心情，甚至能夠與未成年人的家人討論與未成年人的互動情況，協助未成年人家人的情緒處理，以減少對於未成年人的負面影響的機制[19]。因此，家事事件法即參照家庭暴力防治法第 13 條第 2 項、第 3 項等規定，並擴張其適用範圍，於第 11 條第 1 項明定法院得視個案之必要性，通知社政主管機關指派社會工作人員或其他適當之專業人員陪同未成年人到場以穩定、安撫其情緒；甚至為期未成人意願表達或意見陳述得順暢無礙，法院併可斟酌情形，令未成年人與當事人進行隔別訊問[20]。簡言之，社工或其他適當人員陪同在場，對於確保未成人之表意權之有效維護及保障，暨減少出庭可能對其身心造成之負面影響，當有相當助益[21]。

三、兒童心理專家的介入

雖然理想上，法院就家事事件詢問未成年人，為了解其真正意願及看法，以期裁判時可斟酌確實之最佳利益所在，審理之際應儘量採取積極傾聽與同理的態度，以期解除未成年人的焦慮感，並協助其對事件能完整陳述及表達情緒，確認未成人能聽懂，理解其意義[22]。不過畢竟法官、律師等法曹人士所能了解的事情有其極限，雖然有些事情可以透過大學或實務之養成教育來加強[23]，但是無論如何也比不上此方面的專業人士介入、協助來得有效探知、清楚了解未成年人的真實意願。因此家事事件法第 108 條即引進兒童及少年心理或其他專業人士協助之規定，得請其到場或出具意見，做為法官判斷時之參考。如此一來，程序上有了陪同未成人到場的社工，再加上上開兒童心理專家等人的協助，法院當可充分了解未成年人的陳述的真實性及其真正意願所在。

四、引進家事調查官作為輔助人力

為了解家事紛爭背後隱藏之真正問題，輔助法院釐清事實，圓融解決家庭紛爭，以維護、了解參與程序之未成人最佳利益所在，家事事件法第 18 條、第 21 條乃參考日本法制[24]以及我國少年事件處理法所設少年調查官之規定，明定家事調查官[25]承法官之命，以其專業社工、教育、心理、輔導等學識知能就特定事項而為調查，並協助法官分析家事事件個案所需之專業輔助，進而引入社會資源，妥適處理家事事件。例如，倘若法院在斟酌全部情節後，最後的看法認為未成年人的父母親未達必須離婚之程度，然其家庭必須進行某程度的重建方符未成年人的最佳利益時，法院即可命家事調查官與直轄市、縣（市）主管機關社工人員建立聯繫，由社工人員協助該家庭成員（未成人之父、母），評估建構其家庭重建所需之資源及其支持計畫，讓父母親參與加強其親職之課程或團體，甚至是令父母親接受必要之治療，或是提供未成人商談、諮詢等服務。

案例說明

前述案例，如依現行法制，由於民事保護令及指定夫妻住所等事件與離婚之訴，依民事訴訟法第 572 條第 3 項之規定，法院無從命為合併審理，因此除了當事人間可能需奔波於各個案件之間外，也可能因為事件是由不同的法官審理，彼此如果認為證據資料不具共通性，或認為他法官詢問證人之事項與本身所受理事件關連性低，有再次訊問證人之必要時，證人，像是小明，就可能在不同的事件、對不同的事情都需要出庭作證，時間、金錢的花費已不在話下，而且一個未成人屢屢要不斷獨自一人出庭面對衝突對立父母，如此一來，恐怕小明心中的不安、恐懼是旁人所無從了解的，其緊張、慌亂既然在所難免，當然也無從期待其陳述的真實、可靠。

然而在家事事件法施行後，當事人間提起的相關訴訟、非訟事件，如果彼此間具有基礎事實相牽連的關係，法院原則上就可合併審理、合併裁判[26]，毫無疑問可以節省當事人的勞費，但更重要的是，像小明這樣子的證人，雖然他的父母間有那麼多的事件在法院裡爭執不斷，但是因為經過了法院合併審理以後，小明只要到法院一次說清楚所有的事情後，就不用煩惱以後還得再到法院。

不過，既然小明還是得跑一次法院，那法院在通知小明到法院開庭前，就應該先依第 10 條的規定通知主管機關指派社工人員陪同小明到場，這樣一來，小明就不用擔心自己一個人需要在法庭上面對父母，而法院如果認為開庭時沒有辦法明確辨識小明的真正意願，可以參考第 108 條的規定，商請兒童心理專家協助來探求小明說的話、表現的行為舉止所可呈現的意涵；甚至對於父母親離婚後有關小明的權利義務之行使負擔的爭執事件，小明雖然不是當事人，也可以自己（或主管機關、社會福利機構等亦可）依第 109 條，要求法院替他指定一個程序監理人，確保法院在決定何謂對於小明的最佳利益時，能夠考量到小明的觀點、想法。此外，法院在做出了決定後，為了能夠確保小明的最佳利益能夠實現，不論是協助小明的家庭重建，或是在父母離異後進行妥適的安排，還可以要求家事調查官與社政機關、社會福利機構做好資源連結，提供小明甚至他的父母必要的協助。如此一來，有著多層的把關機制，相信小明的權益不會再被輕忽了。

結論

如何減少傳統家事法庭開庭及判斷過程中，所可能對於未成年人造成的負面影響，向來就是各國所亟欲解決的問題。成立專門審理家事或涉及兒童及少年事件的專業法院或專業法庭，已是必然的趨勢[27]，我國亦不例外[28]。不過硬體設施固然重要，但執行的作用法更有其必要性。此因家事事件係處理具一定親屬關係之人因共同生活、血緣親情、繼承等所產生之紛爭，而其中涉及未成年子女之權利義務又屬大宗。然而法院受理前揭爭執後，釐清、判定爭執當事人間糾葛之是非曲直固然重要，但如何令參與程序之未成年人能夠妥適表達自己的真正想法，而不受其他參與程序主體之左右，當更屬重要之課題。相對於其他事件之處理雖然裁判要求正確性，有關涉及未成年人權益之事件，有時更需法院在裁判前傾聽未成年人本身意願[29]。對此，家事事件法的制度即是第一步，但法律制訂後，也不是單憑法院一己之力就能夠扭轉原來即居於弱勢的未成年人地位。想要無縫接軌的照顧未成年人之程序權益，這還需要多方面的協助，諸如其他主司機關適時檢討相關法律[30]、其他各界投入資源協助[31]等均有其重要性。相信在家事事件法正式上路之後，透過各方的協力，將來定能更完整、周全的保障未成年子女的權益。

[1]以上案例內容係自茱蒂絲·沃樂斯坦等著〈父母離婚後 孩子走過的內心路〉其內所記載之相關事例整理而來，張老師文化事業出版股份有限公司，2005年1月初版2刷。

[2]內政部兒童局工作報告。引自 <http://www.cbi.gov.tw/CBI-2/internet/main/index.aspx>，最後瀏覽日期 100年10月3日。

[3]民事訴訟法第596條第2項、第584條、第585條等規定參照。

[4]例如依兒童及少年福利及權益保障法第57條第2項規定受安置之人，依同法第61條第1項規定，接受訊問時「應由社會工作人員陪同，並保護其隱私」等即屬之。

[5]惟前揭法律，已經更名為兒童與少年福利與權益保障法，並於100年11月30日公佈施行，而前述第14條第1項、第2項之原有內容，於此次修法時業經主管機關各以「民法第一千零八十三條之一業明文規定法院依一千零七十九條之一規定為裁判時，準用民法第一千零五十五條之一之規定。是以，法院於未成年人收養之認可，於判斷養子女最佳利益時，係依民法第一千零五十五條之一規定之事由審酌，其規範較為詳盡」、「本法修正條文第五條已明定政府及公私立機構、團體處理兒童及少年相關事務時，應以兒童及少年之最佳利益為優先考量，並依其心智成熟成度權衡其意見」為由，均予刪除。

[6]以七歲為劃分法院在裁定前應否聽取其意見之依據，參考非訟事件法此部分之立法理由，或許是認為7歲以上的人可能才較有辨別事理的能力，其陳述較可採信。然而此一劃分依據，似乎缺乏實證可佐。

[7]即民事訴訟法第572條之1所定事件。

[8]引自吳建昌，《未成年子女意願之評估與鑑定》，收於司法院少年及家事廳2011年10月21日舉辦之「法院辦理家事事件專業研討會」。

[9]民事訴訟法第45條、非訟事件法第11條參照。

[10]賴月蜜著《小娃兒進衙門—談司法與社工在「兒童出庭」的保護》，收於〈M型社會下社會福利政策新方向〉，錄自 <http://sowf.moi.gov.tw/19/quarterly/data/128/8.htm> 最後瀏覽日期 100年10月3日；內政部家庭暴力及性侵害防治委員會，〈我們的法庭系列6—陪他走出疑雲 / 工作人員手冊〉，內政部家庭暴力及性侵害防治委員會出版，2004年。

[11]相關公約內容，參王勇民，〈兒童權利保護的國際法研究〉，第368頁至第370頁。法律出版社出版，2010年3月。

[12]德國在2009年施行新家事及非訟事件法，日本除在2004年4月1日施行新人事訴訟法外，另在2011年5月25日亦廢止舊家事審判法，而另訂家事事件程序法。其相關說明，見立法院第七屆第八會期「家事事件法草案」公聽會報告，第325頁。立法院司法及法制委員會，100年10月31日。

[13]賴月蜜，《從英美兒童福利政策之變遷檢視我國兒童福利政策之發展》，www.children100.org.tw/.../5e5d44a9-4c0b-45b3-87e7-e295f0284a94.pdf，最後瀏覽日期：100年12月23日。

[14]家事事件法第23條明定家事事件採「調解前置」之立法，因此除第三條所列丁類事件外，所有家事事件一旦進入家事法庭，均需先經調解程序，而第24條即明文調解時，「關於未成年子女權利義務之行使負擔之內容，方法及其身分地位之調解，不得危害未成年子女之利益」。

[15]例如：關於未成年子女之扶養費債權之執行，依第191條本文之規定「不受強制執行法第122條之限制」；關於交付未成年子女及會面交往之執行，更設立第五編第三章專章規範，其內強調法院必須為執行時，需審酌「未成年子女之意願」、（直接強制時）「並注意未成年子女之身體、生命安全、人身自由及尊嚴，安撫其情緒」。

[16]家事事件法所設計的程序監理人制度，大抵係仿自德國非訟事件法及新家事及非訟事件法之規定而來，其目的係在未成年人不能於法院進行之程序中適切依自己為聲明、主張，或法院之聽審、鑑定人之檢查會對於當事人之健康造成重大影響或障礙時，為維護當事人之最佳利益，並提供當事人之必要援助，監控程序且維持程序之保障，並做為當事人本人予法院間溝通之橋樑，由法院以裁判所擇定之人選。有趣的是，雖然英國雖在1975年的兒童法（Children Act 1975）訂定所謂的「程序監理人服務（Guardian ad Litem Sedvice）」之機制，惟其任務係包括案件背景的調查、詳閱相關文件後出具分析報告，依兒童、少年年齡可理解的適當面談，與兒童、少年之父母、親戚、照顧者及其他專家進行訪談，以取得完整之資訊，進行個案管理以避免案件延宕以及向法院提出報告及建議，並對當地主管機關在兒童或少年的照顧計畫，給予評估及意見，並向法院提出建議報告，其實際運作情形似與德國法制有別，反而有部分偏近於家事事件法第18條所新增「家事調查官」之職務。關於英國運作制度，參賴月蜜，註10文。

[17]臺灣大學法律學院沈冠伶副教授亦指出程序監理人雖非未成年子女的法定代理人，卻可以透過與之長期相處下，充分了解子女的最佳利益，避免未成年子女因父母的爭訟而陷於兩難。臺灣防暴聯盟電子報第 20 期，引自 <http://enews.url.com.tw/TCAV/62750>，最後瀏覽日期 100 年 10 月 3 日。

[18]見 <http://www.awakening.org.tw/chhtml/sign.asp?id=33>，最後瀏覽日期，2011 年 8 月 30 日。

[19]賴月蜜，註 10 文。

[20]隔別訊問之方式，包括安排於不同日期開庭、同一日期但錯開開庭時間，或者同一時間開庭但隔離訊問等等均屬之，此當可由法院視其需要而彈性決定。而是否需要請求法院行隔別訊問，正是陪同之社工可以陳述意見的事項之一。

[21]不過，此時當然應藉由教學等方式，以提昇陪同社工對法律在社會功能及社會影響之認識。

[22]主要參考自賴月蜜，註 10 文。

[23]蕭胤璫，〈我國大學法律教育與法律實務工作〉，錄於中原財經法學，第 23 期，98 年 12 月。又有鑑於以往在法官的培訓、養成過程，較少特別針對家庭及兒童專業為訓練，法官只得自行揣摩、進修此部分的專業，並依自身或同僚的審判實務經驗以便累積處理的知識，司法院現除已開設不少在職進修課程外，並鼓勵法官至大學院校修習此部分之學分。

[24]日本家事審判規則第 7 條之 2 至第 7 條之 5。

[25]99 年 12 月 8 日公布之少年及家事法院組織法第 13 條、第 22 條及第 27 條等，有設置家事調查官之規定。

[26]家事事件法第 41 條、第 79 條等參照。

[27]1992 年美國洛杉磯郡法院已成立 Edmund D.Edelman Children's Court；而美國加州的兒少法庭，則提供專屬兒童及少年的等候室，友善及不具威脅性的環境，以降低兒童出庭的壓力。引自賴月蜜，註 10 文。

[28]我國預計於民國 101 年 6 月於高雄地區成立第 1 所少年及家事法院。此外，部分地方法院亦致力於騰挪現有空間協助民眾照護陪同出庭之幼兒，例如臺灣苗栗地方法院即設有「育嬰室」。

[29]實務界人士有舉臺巴混血男童吳憶樺跨國監護與交付被監護人之事件為例，認為法院之終局裁判雖可符合國際裁判水準，但以成人的想法揣度，而未真正探求吳童真意，未必符合前述兒童公約之人權標準。見蘇友辰「異國親情的割捨與分享」，刊於自由時報，92 年 11 月 22 日，引自 <http://www.libertytimes.com.tw/2003/new/nov/22/today-03.htm>

[30]例如，法務部於 97 年間修正民法親屬編時，已注意於第 1094 條之 1 選定或改定監護人事件，仿照民法第 1055 條及之 1、之 2 等規定，增列需尊重未成年人「意願」之規定。

[31]例如，天主教善牧社會福利基金會有鑑於目睹暴力兒童越來越多涉入父母親的爭訟之中，面對陌生的司法情境、出庭的擔心、恐懼、壓力與忠誠度兩難，常受到嚴重的法庭創傷，故目前與若干法院合作，試行推展兒童證人法庭服務模式「I AM READY」方案，以對兒童及家庭的庭前準備、出庭陪同及庭後回顧等輔導工作，協助兒童有效因應法庭壓力，降低出庭作證可能導致的法庭創傷。引自郁佳霖，2009。另參李立如，〈法不入家門？家事法演變的法律社會學分析〉。

龚如心遗嘱案选定陪审团

2013 年 5 月 28 日 法制日报环球法治

龚如心遗嘱案选定陪审团

据香港媒体报道,香港商人陈振聪涉伪造前华懋集团主席龚如心遗嘱案,香港高等法院 5 月 24 日选出五名男性、四名女性组成陪审团。

法官麦机智提醒陪审员,传媒有关这宗案件的报道可能是二或三手的消息,他们应该不偏不倚,只能根据庭上的证供作出裁决,要把以前对案件的认知抛诸脑后。

陈振聪被控 2006 年 10 月 15 日至 2007 年 4 月 8 日在香港伪造龚如心 2006 年遗嘱及 2007 年 4 月 4 日至 2010 年 2 月 3 日行使该假遗嘱,以图令人信以为真。陈振聪 5 月 22 日答辩时,否认以上两项控罪。

预计本案聆讯将超过 30 天。

台湾家事事件法专题讲座综述：家事事件法在台湾地区的发展动向

2012 年 5 月 25 日 主讲人：邱联恭 教授

题目：家事事件法在台湾地区的发展动向

——着重于阐述新法之价值理念及审理原则

时间：2012 年 5 月 25 日

地点：南京师范大学法学院

家事事件法是一门困难的理论学问，原因在于它既包括财产法又包括身份法，程序上有诉讼程序也有非讼程序，它包含的内容非常广，例如，继承、扶养。这些是各国共同的问题，有普世价值的存在，另一方面也有各国不同的风俗，所以处理起来更加困难。《家事事件法》三读通过，将于 2013 年在台湾施行，我们花了将近十年的时间才拟出这一百多条条文。由于讲座的题目很大，我们就限定一个副题，着重了解家事事件法所追求的价值理念及审理原则。

对家事事件法的了解，要留意的是法制史上研究的课题。以德国法为母法之相关各国法制，就要谈到 1898 年德国才有的非讼事件法。早在 1877 年，德国就有了近代民事诉讼法，但当时这部法律中并没有规定非讼事件法，诸如死亡宣告、公示推告、抵押物的拍卖等等，当然这些在后来都被列为非讼事件了。我们都知道，法国大革命所崇尚的个人主义，必然会反抗专制制度之下法官的独裁，所以在大革命成功之后，于民事诉讼法中规定了法庭公开原则，并采取彻底的当事人主义，当事人未主张的诉讼标的，法官不能以之为裁判对象，不允许法官拥有太大的裁量权，诸如处分权主义、辩论主义、法庭公开主义、直接审理主义、言词审理主义等，也都是法国大革命以后形成的审理原则，而德国 1877 年的民事诉讼法受法国大革命的影响，也将之作为诉讼法上的原则。问题在于，1898 年出台的非讼事件法同样也属于民事程序法，较之于已经存在的 1877 年民事诉讼法，为何要在诉讼法之外又另作规定？

理论上也产生了非讼法理，而诉讼事件法与非讼事件法不同之处，就在于审理原则。那么，关于非讼法理是什么？审理原则的差异又在哪？这些都成为关键问题。

1898 年德国非讼事件法成为德国法系的母法，德国在当年制定非讼事件法时，是为了处理人民之间哪种事件？这些事件类型又有何特殊性？我们把具有 1898 年德国当时制定家事非讼事件法所要处理的事件之性质的事件，称之为本质上非讼事件，相反，具有 1877 年德国民事诉讼法中、受法国大革命个人主义思想影响而制定的那些民事事件之抽象特性的事件，我们称之为本质上诉讼事件。德国 1898 年所承认的非讼法理，原则上法官的权限很大，当事人没有处分权，并且排除或者限制民事诉讼法上的处分权主义的适用。也就是说，诉讼法理很重要的特征就是采取相当彻底的处分权主义，不告不理，诉讼审判的对象（诉讼标的）由原告来决定，其未主张的请求权法官不能介入。就这一点来讲，在非讼法理里，法官则可以介入当事人未主张之请求权，采取不彻底的处分权主义。例如，父母不和闹离婚，未成年子女到底由谁来监护？是作为申请人的母亲，还是作为相对人的父亲？双方都争执不下，法官可以从公益的角度出发，指出未成年子女并不是父母的玩偶，在双方都可能不适宜担任监护人（例如，有赌博的恶习），那么法官可以发动职权指定监护人，将未成年子女交与社会福利团体或者其他有监护资格之人照顾，不会产生所谓诉外裁判的问题。但是如果采诉讼法理，依据处分权主义，法官只能判决申请人败诉，驳回其申请。这个就是缓和的或者不彻底的处分权主义，成为非讼法理之一。

又比如说，在信奉天主教的德国，是不允许两造合意离婚的，一定要经过法院的裁判，这个思想之前也影响了台湾的家事事件法，后来才予以修改，允许当事人合意离婚。德国 1898 年非讼事件法要处理的事件之一就是未成年子女监护事件，因其具有公益性，要求法官站在未成年子女最佳利益的角度，发动职权为其选定监护人。从这个角度来看，就是排除或限制处分权主义的适用，而不依照不告不理原则。

第二个非讼法理，就是职权探知主义。例如在上述的未成年子女监护事件中，父母双方都有恶习，但是双方在监护权上都争执不下，又不愿意提出其他更适合担任监护人的人员来，若依照诉讼法理的当事人提出主义，当事人未提出来的事实证据法官不可以调查，法官也就无从为该未成年子女找出适合的监护人。在此种情况下，改为采用职权探知主义，法官可以就当事人没有提出的事实，依职权去发现真实，去找到谁最适合担任该未成年人的监护人，这样才能达到处理监护事件的目的。因此，如果某一个事件，在性质上必须借助法官的职权裁量才能达到制度目的，就把它称之为本质上具有非讼事件的性质。

第三，1898 年德国非讼事件法还处理登记事件，例如夫妻财产的登记、公示登记、质物或者抵押物的拍卖，这类事件的特点在于需要迅速处理，我们称之为简易主义，是非讼法理的一种。因此，如果某个民事事件特别需要得到迅速、经济裁判，需要法院的介入来迅速处理，就适合采用简易主义，那么这类事件就被认为具有非讼事件的本质。非讼事件适用裁定，当事人不服裁定时，则只有一个很短的抗告期间，而不是如同民事诉讼一般有三审程序，严密的程序设计会使得过程很慢，但也让事件的处理更慎重。所以诸如买卖房屋的民事事件，涉及的标的额重大，对买受人的生活而言也是影响不小，这类争执的处理需要非常谨慎，做出慎重而正确的裁判，因而适用诉讼法理。另外，非讼事件也不需要开庭言词辩论，进行书面审理即可，迅速而快捷。

再如，给小孩指定监护人，我们有必要公开法庭，在全国的耳目之下认真辩论，这样做的实质意义在何？这等于是暴露了他们的隐私，并不符合人民的需要。把强调要求保护隐私的事件也列为非讼事件，所以非讼法理就包含了不必要的言词辩论、言词审理，采取间接主义，譬如在诉讼事件的审理中途更换法官，由于采取直接言词审理主义、法庭公开主义，就需要更新辩论，程序重新来过，但在非讼事件中这样做效率太慢，故而采取书面审理，是否需要用言词来让当事人陈述意见，则由法官来决定。《家事事件法》所采用的审理原则之一也就是法庭不公开原则，原则上不再公开，仅于当事人要求公开时才公开。

总之，非讼法理有下面几个：第一，采取简易主义，迅速经济地做出裁判；第二，借助法官的职权裁量，法官的权限很大，这不同于受法国大革命影响下的诉讼事件之处理，不允许法官拥有自由裁量权，只是期待法官像自动贩卖机一样地做出裁判；第三，职权探知主义；第四，缓和的或不彻底的处分权主义。

但是这些内容都是 1898 年在当时德国的规定，1877 年民事诉讼法与 1898 年非讼事件法采取程序法理的二元分离理论，其理论架构在于，凡是立法者规定为诉讼事件的就适用诉讼法理，规定为非讼事件的就适用非讼法理，瑞士、日本等国也纷纷仿照德国而制定法律。但是社会进入 20 世纪以后，人类生活复杂化，事件的类型越来越多，二分法不能解决的情况是存在的，理论上也产生了一个有需克服之课题，也即，非讼法理与诉讼法理都不能满足

有些事件类型的需求时，是否在诉讼程序与非讼程序之外还可能成立所谓中间程序或第三程序？第三程序要处理哪些事件？它采用何种程序法理？这个课题遗留至今，受德国法系影响的国家都要加以研究，台湾的《家事事件法》也面临同样的问题。

那么，台湾现在如何解决这个问题呢？请看例题，甲乙夫妻两人订立了分居协议书，乙按年支付甲及二人之子丙生活费及抚养费合计每年12万元予甲。后甲依据此协议书，对乙提起（家庭生活）费用协议履行请求事件，声明求为裁判命乙自2011年1月起按月支付甲1万元（本案请求、本程序）。在本程序进行中，乙抗辩其系因受甲之强暴胁迫才订立该协议书，因此两造间争执甲有无强暴胁迫行为之事实（争点事实）。问题在于这个（家庭生活）费用协议履行请求事件是属于非讼事件还是诉讼事件？依照德国1877年民事诉讼法，出于对法官专制的痛恨，这类事件被死死地列为诉讼事件，并且限制法官的职权，没有自由裁量权的法官只能充当裁判的自动贩卖机。因此，法官只需要判断该协议中当事人的意思表示是否一致即可，若一致则可判决主张一万元的权利人权利是存在的。法官只需判断实体法上的权利义务存在与否，而没有自由裁量权，只能为回顾性的裁判。

如果在上例中，双方并未订立协议书（一般情况下是此情形），那么就会成立（家庭生活）费用裁判酌给请求事件，很多国家的法律没有规定应该具体、统一的生活费数额，而是由法官斟酌抚养费权利人跟抚养费义务人的身份地位、财产状况、生活需要等情况。这个事件在性质上、本质上是非讼事件，但问题在于，如果甲请求法院判决对方支付3万元的生活费及抚养费，而乙却以协议书中约定支付1万元为抗辩，那么在原本是诉讼事件——（家庭生活）费用裁判酌给请求事件——的处理当中，是否订立协议成为争点，而协议存在与否的判断又属于诉讼事件，那么需要将两个不同性质的事件分开审理吗？如果适用非讼法理来审理酌给请求事件，适用诉讼法理来审理协议事件，诉讼法院的法官跟非讼法院的法官又不是同一个法官，两造为了家庭生活费用这一纷争而不断奔波于不同的法院与程序当中，家庭生活毫无安宁可言，这样的制度安排能够说是为了人民的利益而存在吗？况且请求中还涉及未成年子女抚养费问题，也必须考虑未成年子女的利益。所以新法规定，应该将两类事件交由同一个法官来处理，最好设立专门的家事法院（在高雄已经设立），由同一位家事法院的法官来一并审理，而且也要尊重未成年子女的意见，因为未成年子女虽然不是形式上的当事人，但却是利害关系人。

我们须知道，相较于一般民事财产权纷争事件，家事事件具有不同之特性，非仅需求法律专家就实体法上要件事实存否为判断或为妥当裁量，尚需求亦从社会上、心理上或感情上为妥适处理。为此，除有必要常设家事法院外，并有需备置具有社会学、心理学或教育学等方面知能之人员辅助法官，以促使家庭关系益加和谐及社会生活秩序的稳定。因此，为满足家事事件所具浓厚公益性、响应上开需求，宜依家事事件多种类型所具特性、需求之不同，酌采职权探知主义以发现真实之同时，亦重新调整或采认适用于家事事件审理之程序法理。再者，相较于一般债权强制执行事件，有关家事之强制执行事务具有特殊性，为此宜强化、充实确保履行之必要措施，以充分保护弱势族群。

鉴于上述家事事件之特性、需求，新法揭示立法宗旨为：贯彻宪法保障国民基本人权、维护人格尊严及保障性别地位实质平等之精神，而将向来之家事调解程序、人事诉讼程序、家事非讼程序及家事强制执行程序合并统整立法，使程序一元化，并由专业法院处理。更具体而言，新法先将家事事件大别为甲、乙、丙、丁、戊等五类事件，然后分款细列具体之事件内容，以便利民众使用及法官运作，而提升审判效率；另又配套规定应设置家事调查官及咨询单位等专业人员，并采认程序权保障、相关事件统合处理解决原则、纷争集中审理原则、法庭不公开原则、职权探知主义、适时提出主义等程序法理，而配套订定合意及适当裁定、职权通知、医学检验强制、程序参与等程序制度，期能从根本上解决家事纷争、统合处理其它相关家事事件，藉以增进程序经济、节省司法资源（合理减轻整体法官负荷）、平衡保护关系人之实体利益与程序利益，并在兼顾未成年子女最佳利益之同时，亦适当保护老人及其它家庭成员之正当利益，进而维护家庭和谐，健全社会共同生活之根基。

不论是（家庭生活）费用裁判酌给请求还是（家庭生活）费用协议履行请求，纷争只有一个，一并处理的办法最能节省劳力费用，符合当事人的程序利益。把在性质上是诉讼事件的（家庭生活）费用协议履行请求权改为适用非讼法理来审理，这叫做诉讼事件的非讼化。就该事件的审理，法官最后根据协议履行请求权来判，其就不具有裁量权，但是法官还是要适用非讼法理的简易主义来迅速处理，这就意味着交错适用诉讼法理与非讼法理。另外还有一个例子就是遗产分割事件，一笔遗产当中可能有房屋、股票、银行存款等等，继承人之间如何分配在法律上没有规定，应由法官行使裁量权，斟酌继承人整体的状况来决定分配方法，就此而言，遗产分割事件适合采用德国1898年非讼事件法的职权裁量法理来审理，此事件就被归类于本质上非讼事件，但是遗产分配方案对各个继承人影响甚巨，又需要慎重处理，这样又需要适用诉讼法理来审理，当裁判错误时，需要赋予当事人上诉的机会，而不仅仅是用简单的抗告程序来保障其利益。遗产分割事件是本质上非讼事件，但是被诉讼化了。《家事事件法》第70条，将遗产分割事件列为诉讼事件的有继承诉讼事件。第73条规定，遗产分割的方法若达成协议，也可以由法官加以斟酌，以重视当事人所订立的遗产分割方法。综合起来也即交错适用诉讼法理与非讼法理，这叫做非讼事件的诉讼化。

这样的交错适用结果又使得《家事事件法》更加复杂化了，它即要处理本质上非讼事件，又要处理非讼化了的、原本在性质上是诉讼事件的那一部分，除此之外，还要审理性质上是非讼事件而被诉讼化了的事件。因此构成了程序法理的交错适用，以追求程序上的经济、维护家庭上的和谐。例如《家事事件法》第72条规定，于遗产

分割诉讼中，关于继承权有争执者，法院应晓谕当事人得于同一诉讼中为请求之追加或提起反请求。因为只有继承权的有无确定之后，才能确定继承人的范围（分得遗产的多少也与之息息相关），接下来才涉及到遗产分割方案问题，为了贯彻统一解决纷争的要求，应当统合处理，以保障程序利益，节省了劳力、费用，也维护到程序的正义性。

那么，想要很好地适用《家事事件法》，就要求我们必须有能力去区别不同事件之性质，何为诉讼事件，何为非讼事件。这也会对法学教育的改革产生影响，我们的大学里面需要开设非讼事件法方面的课程，法官更需要训练如何熟练交错适用诉讼法理与非讼法理。

在台湾，向来之民事诉讼法及非讼事件法，为解决家事纷争、处理其它家事事件，分别设有民事诉讼程序、人事诉讼程序、调解程序及非讼事件程序等不同程序，由法官运作。此四种程序，系就牵涉同一家庭之多数相关家事事件，委由不同法官遂行不同程序，使同一家庭成员分别从不同法官取得裁判。此种多元程序并行之现制，不仅往往导致同一相关家事事件之处理、解决所需劳力、时间或费用倍增，浪费司法资源，亦动辄造成前、后裁判之纷歧或抵触，以致同一事件之多数关系人难获明确一致之依循，终致频生民怨，而损伤司法威信，实不符程序利益保护、程序经济维持及法的安定性等要求。为免致此，新法之立法者认为：宜将同一家庭所涉多数家事诉讼及非讼事件，尽可能委由同一法官于同一程序予以处理、解决。因此在审理原则上，我们的价值取向在于程序主体权的保障而采取综合处理原则。

随着人类社会的发展，人们的需要也越来越多，发生纠纷的时候应该去探究各类事件的特殊性，依照不同的事件类型来设计适合审理的程序法理，以满足社会价值观多元化之需求。这也反映在新法的条文中，例如，对于是否可以成立和解放宽了要求，终止收养关系、离婚事件、遗产分割事件都要尊重当事人的意见，必须要当事人在法官面前表达其真实的意思。在家事诉讼与非讼事件的审理上，还要求法官做有计划的审理，也即所谓的争点集中审理主义。又例如面对一个离婚诉讼，有实践经验的法官就会知道，在是否离婚这一点上，双方当事人可能是没有争议的，真正的争点可能在于今后未成年子女的扶养问题，因此需要法官的诉讼指挥权来做出规划，不能完全地不告不理。另外，本来属于纯粹的诉讼事件，需要依照诉讼程序来处理，但是《家事事件法》第33条的规定很特别，规定了：当事人就不得处分之事项，其解决事件之意思已甚接近或对于原因事实之有无不争执者，得合意声请法院为裁定。裁定也即是采用了非讼法理的方式来处理，摆脱了向来只能依照诉讼才可以得到纷争解决的机会，节省了劳力时间，也符合程序主体的程序利益。

不论是德国1877年民事诉讼法还是1898年非讼事件法，都不是亘古不变的真理，法典之修改、制定都应当为了人民的需要。到现今已经过去了130多年，人类生活发生了巨大变化，我们适当地依照各开社会的不同情况，应当站在人民的需要之立场上来适用诉讼法理或者非讼法理，立足于保护国家未来主人之未成年人的最佳利益角度，不能本末倒置，仅仅因为法官能力之不够而拒绝裁量权的恰当使用。要实现《家事事件法》的价值，同时还必须有周边制度之配合，仅仅修改法律条文是不够的，也需要不断地提高法官的素养与能力，否则，如果法官不能熟练地适用新法，再宏高的价值理念也无法落实。（舒弘敏）

台湾一对60年老夫夫妻分房睡闹离婚 法官不准

2013年5月25日 中国新闻网

据台湾《中国时报》报道，台湾一对结婚近60年的白姓老夫夫妻，为生活琐事闹上法院要离婚，法官当起和事佬，劝年届迟暮的两人，应珍惜一甲子婚姻，不该率尔离婚，最高法院24日判决不准离婚确定。以务农维生的80多岁白姓老翁与陈姓妻子，在1951多年间结婚，子孙满堂；同住一个屋檐下近60年的老夫夫妻，去年因细故起冲突，两人分房睡，甚至打官司诉请离婚，在未聘请律师的情况下，从一审打到二审，双方互不退让。

白男说，2007年3月间，他前往田里工作，因身体不适晕倒在地，醒来后一直呼救，邻居获报后，连忙赶到他家通报，但妻子却置之不理，直到后来孙子看不过去，才打电话报警，由救护车将他载往医院急救。

白姓老翁还翻起旧帐，指控妻子吵架后经常打他，并到派出所报警，诬指他偷家里的食物、钱财，他实在受不了妻子的无理取闹，不得已才提起离婚诉讼。

陈女辩称，她没有殴打先生，是两人争执时，她用扫把不小心勾到对方的手指头，致其受擦伤；此外，她在田里辛苦工作，但先生却不工作又偷西瓜、玩女人，如果双方真的要离婚，她要求均分耕种土地。

法院审理后认为，白男与妻子结缡60年，非但子女均已成年，连孙子都已成年结婚，人生不过短短数十寒暑，两造近一甲子的婚姻，已属难得，两人理应更加珍惜这难得的缘份，不应为了小事离婚，24日判决不准离婚，全案定讞。

九、理论学术动态

为跨境诱拐儿童提供民事法律保障

2013年04月24日《中国社会科学报》2013年4月24日第443期 作者：杜焕芳

【核心提示】海牙公约通过缔约国中央机关、主管机关之间的直接合作，采取临时紧急处置措施，确保迅速返还儿童，从而成为抑制“诱拐儿童”的有效方式。

随着国际性民事交往的频繁发展、跨境婚姻及离异事件的不断增多以及出入境手续的日益简化，跨国诱拐儿童现象不断出现。特别是在婚姻家庭破裂后，获得监护权的一方始终小心翼翼，避免儿童被享有探视权的另一方诱拐，而未获监护权的一方因不满足于短期探视，经常未经对方的同意，将儿童非法移居或乘儿童探访之机将其滞留于儿童经常居所所在地以外的国家，从而使其脱离监护人。

跨国诱拐通常被认为是私法事项

当今世界，每年被双亲诱拐的儿童数量相当多。美国是世界上父母诱拐儿童现象最突出的国家，而且案发量逐年增加。据美国司法部报告显示，美国每年发生的国内和国际父母诱拐儿童案已超过 2 万件。据海牙国际私法会议特别委员会提供的数据估算，仅诉诸海牙公约体制的儿童诱拐案件每年大约为 1300 件。在国际私法语境下，“诱拐儿童”已经成为父母、监护人或其他近亲属单方迁移或滞留儿童的同义词，而不同于第三方诱拐或传统的“绑架”。父母诱拐儿童通常被认为是私法事项，作为诱拐者的父母更多地希望在新的法域对其子女行使单独的照顾或控制权，而第三方诱拐或绑架儿童通常涉及刑法领域。当然，也不排除例外的情形，例如，目前在美国、英国和法国，父母诱拐儿童也可构成刑事犯罪。

跨国诱拐行为无论对于儿童还是双亲来说，都深受影响。儿童无论被父母诱拐还是被陌生人诱拐，强制安置在大多数情况下会带来不利影响，儿童为了适应所在国家的生活，可能面临社会或语言方面的困难，或者因脱离其原有环境而带来失落感，另外还会影响儿童的教育。诱拐儿童对享有监护权的一方父母来说也是一种伤害，跨国文化、法律的差异和物理距离使得被诱拐儿童的定位和返回问题变得十分复杂，失去儿童的一方只能终日以泪洗面。

救济跨国诱拐需要跨界合作体制

从国际私法的角度看，跨国儿童诱拐产生的根源在于这样一种可能性，即个人可通过单方行为与某一法域建立一种人为的管辖联系，以求得对其有利的法律结果，而国际私法的传统方式无法完全消除这种可能性。从法律层面分析，一直缺乏有效的法律救济手段。由于立法的多样性和法律制度的差异性，单边方法很难实现，有必要建立一套国际、国内当局相互合作的跨界体制。

1980 年《承认与执行有关儿童监护判决和恢复儿童监护的欧洲公约》以存在有效判决为前提，将判决前的“诱拐”排除在管辖范围外，因而其实际意义较小。1989 年《美洲国家间关于国际儿童返还的公约》的实际效果也不明显，欧盟理事会《关于婚姻事项和亲子关系事项的管辖权及判决的承认与执行的第 2201/2003 号规则》则在一定程度上加强了合作机制。1980 年海牙《国际儿童诱拐民事方面的公约》（简称“海牙公约”）绕过传统冲突规则的繁文缛节和承认与执行判决程序的不便，通过缔约国中央机关、主管机关之间的直接合作，采取临时紧急处置措施，确保迅速返还儿童，从而成为抑制“诱拐儿童”的有效方式。其总体目的是避免诱拐儿童，而在发生诱拐儿童的情况下提供一种简易快速的返还机制，并有效地尊重成员国既存的监护权和探视权，因而有助于化解国际社会在这一领域的混乱状态。截至 2012 年底，公约成员国已达 89 个。

应当重视对跨境诱拐儿童民事法律问题的研究

改革开放 30 多年来，中国的跨国结婚和离异现象也越来越多，离异后的双亲可能会争夺子女的监护权、抚养权，有人形象地称之为“BB 之战”，小孩是这场战争中的最大受害者。2003 年 4 月，广东恩平法院曾受理一个委内瑞拉妈妈和中国的公公、婆婆争夺儿子监护权的案件，中国法院最终判定委内瑞拉妈妈对孩子有监护权。通过各方协调，最终这位委内瑞拉妈妈如愿把儿子从中国带回委内瑞拉。2006 年，一对加拿大华人夫妇离异后因争夺被一方诱拐到中国的子女的监护权来到中国求助，但因中加之间没有可适用的条约而无果而终。类似事件的法律解决非常困难，其中一个重要原因就是中国不是海牙公约成员国，相关案件无法启动海牙公约的合作机制。

随着中国内地、香港、澳门和台湾地区相互之间的民商事交往进一步扩大和深化，跨区婚姻、家庭关系不断增多，同时带来各种婚姻、家庭问题。比如，跨区家庭成员之间抚养费的追索问题，跨区父母离婚后对儿童探视、监护不当而引起诱拐需要及时返还儿童的问题等。目前，四地在这些方面尚未达成有关协议，遇有实际案件，都是根据各自的规定处理，这种状况很难适应实际需求。

这些问题已经受到有关部门关注，并提出了一些建设性意见。例如，香港法律改革委员会曾发布《国际性的父母诱拐子女问题》的报告，根据海牙公约提出多项建议，目的在于改善香港就诱拐儿童而提供的法律保障，以防止无抚养权的离婚父母拐带子女离开香港。该委员会同时指出，由于中国并非该海牙公约的成员国，内地与香港两地之间亦无相关协议，所以难以解决港人将子女拐带到内地的问题。

因此，应当重视对跨境诱拐儿童民事法律问题的研究。一方面，要积极研究中国参加海牙公约的必要性和可行性。加入该公约可以利用公约简易快速的返还机制，及时有效地保护我国儿童利益，使依我国法律产生的监护权在国外得到有效尊重，减少我国境内此类国际性民事纠纷的发生。而且，海牙公约的主要制度与我国现有的儿童保护法、婚姻家庭法并无抵牾之处。另一方面，建议尽早与香港、澳门等其他法域达成两地甚至三地间有关儿童诱拐民事返还的协议或安排。建议采用主管机关合作机制，快速返还被诱拐儿童至其原生活环境，尊重相互地区父母的监护权和探视权，进一步保障四法域间民商事交往的有序进行。

（作者单位：中国人民大学法学院）

判解研究

施芳群：试论第三者侵害他人婚姻关系行为之私法控制

上传时间:2013-5-2 中国民商法律网

2011年5月11日,重庆市婚姻收养登记管理中心通过《重庆晨报》发布第一季度重庆婚姻报告称,第一季度共有27535对夫妻离婚,其中有548对离异夫妻坦承离婚原因是“小三”搅局,排在离婚原因的第三位。无独有偶,2010年年底以来,郑州市管城区民政局婚姻登记处工作人员沈某某历时8个月,先后对220对离婚夫妇询问调查,发现离婚原因中婚外情约占20%,是导致离婚的第二大原因。

而就在2010年,最高人民法院《关于适用婚姻法若干问题的解释(三)(征求意见稿)》第2条规定:“有配偶者与他人同居,为解除同居关系约定了财产性补偿,一方要求支付该补偿或支付补偿后反悔主张返还的,人民法院不予支持;但合法婚姻当事人以侵犯夫妻共同财产权为由起诉主张返还的,人民法院应当受理并根据具体情况作出处理。”此条规定引起了热议。婚姻法学家巫昌桢认为“该条款保护第三者的利益仍显偏多,弱化了无过错配偶一方的权利。第三者会想尽办法把财产先划归到自己名下,而无过错配偶出于保全婚姻的考虑,很可能不会起诉要求返还财产。”这样一来,第三者因解除同居关系而取得的利益将受到法律的保护。

但让人遗憾的是,与第三者的利益受到保护相反,民法通则和婚姻法对第三者侵害他人婚姻关系的行为却未规定任何的法律责任,这无疑对婚姻关系受到第三者侵害的无过错配偶一方是极不公平的。

在此,笔者暂且不论对第三者因破坏他人婚姻而取得的利益不分情况一概予以保护的的规定是否适当,笔者认为,在第三者导致他人离婚的比率越来越高的现况下,当婚姻受到第三者损害时,无过错配偶一方除有权请求另一方赔偿损失外,作为共同侵权人的第三者也应当对其侵害他人婚姻关系的行为承担责任。我国法律应当在私法领域设立以请求权为核心的保护制度,对合法婚姻当事人的配偶权进行保护。

一、对第三者侵害他人婚姻关系的行为建立私法控制机制之理由

追究侵害婚姻关系的第三者的责任,是国外主要国家的普遍做法。

在法国,配偶一方在对方违反忠实义务时,有权根据法国民法典第212条和第1382条的规定向第三者请求损害赔偿。瑞士民法典规定配偶一方违反忠实义务,对于第三者亦得请求停止妨害、支付赔偿金及慰藉金。原联邦德国在审判实践中对妨碍婚姻关系的第三人追究名誉损害赔偿赔偿责任。日本民法规定,与妻通奸的第三人,其行为构成对夫权的侵害,应负赔偿责任,反之,妻对与夫通奸的第三人也可提起损害赔偿之诉。依日本民法的解释,“与妻一方发生不正当关系的第三者,限于故意或过失、诱惑等,不问是否是自然的爱情,均对作为他方配偶的夫或妻的权利构成侵害,其行为具有违法性,对他方配偶精神上的痛苦有支付慰抚金的义务”。[1]美国北卡罗来纳州法院1997年也有判处第三者赔偿无过错方一百万美元的案例。[2]我国香港特别行政区婚姻法也有类似的规定。

道德规范的规制已力不从心,需要上升到法律调整的层面加以强制规范。

有反对者认为,这一问题应属于道德调解的范围,但依照法理学理论,法律和道德调解的范围没有明确的界限,在一定条件下可以互相转化。道德的上限是道德自身调节的问题,道德的下限是法律要解决的问题,即什么是高尚或卑劣,由道德去评价,而对最严重的违背道德的行为必须有法律的制裁措施。[3]当社会主体在道德上存在缺失,而其中一些行为达到对家庭关系和社会秩序有破坏性的度时就需要用法律来调整。

我国目前正处于社会转型期,价值取向呈现出多元化趋势,婚姻关系以外第三人对他人婚姻关系的性介入及配偶一方对婚姻关系以外的性行为现象数不胜数,导致大量婚姻关系的破裂,这已成为目前损害婚姻关系进而侵犯配偶权的最突出的表现形式。由于道德评价在改变人们行为上缺乏直接强制力,难以单独承担起调整婚姻领域的婚姻主体之间以及婚姻主体与社会之间的利益冲突的使命。通过立法保护合法、稳定的婚姻关系不受非法侵害,无疑已经成为众望所归的必要选择。

对第三者侵害他人婚姻的行为予以私法控制,具有法的目的性价值。

婚姻关系结合了人的自然属性和社会属性,兼容了个体需要与社会需求,体现了个人与社会的双重价值。[4]婚姻关系不仅仅是一种私人利益关系,还是一种被婚姻法法定化了的民事法律关系,婚姻关系的稳定对家庭的稳定进而对社会的稳定具有其特殊的价值,这是毋庸置疑的。据专家统计,在离异家庭中,青少年犯罪比例达40%以上。据官方资料统计发现,因奸情而引起凶杀案的事情屡屡发生,有的地方甚至占全部凶杀案件的四成以上。

就利益衡量而言,在对婚姻家庭稳定的价值与个人自由的价值进行价值衡量时,必须考虑实际情况的需要和社会大众的普遍价值取向。当前,第三者插足破坏他人家庭,已经成为了一种不容忽视的影响家庭稳定和严重损害社会公序良俗的社会现象,在此情况下,那些满足于私人快感的性自由,是凌驾于损害他人利益和社会利益之上的自由,这种“不受任何制约的自由,不是真正的自由”。连世界上崇尚个人自由的主要资本主义国家,也逐渐认识到法律在支持家庭稳定方面具有重要意义。1998年5月,在美国举行的国际家庭与调解法院协会第35届年会上,与会各国代表都呼吁“高离婚率引发了许多严重后果,各国的家庭法改革都应考虑到支持婚姻稳定的需要”。另外,复归家庭、爱情以忠诚为本的观念,被写入《欧洲人权宪章》。在一般被认为世界上最浪漫的法国,近年的问卷调查结果显示,对此观念持肯定态度的占87%。

对第三者侵害他人婚姻的行为进行法律规制,符合我国现行法律的规定和精神。

我国宪法第四十九条和民法通则第一百零四条均规定：婚姻、家庭受国家和法律的保护。婚姻法第三条规定：禁止有配偶者与他人同居。第四条规定：夫妻应当互相忠实互相尊重。这些规定旨在从法律上倡导夫妻间相互忠诚，在性生活上互守贞操，保持专一，不得与配偶之外的任何人发生通奸等不正当两性关系，不得恶意遗弃配偶另一方，不得为第三人的利益而损害、牺牲配偶的利益。可见，我国的婚姻关系是置于法律的保护之下的，婚姻关系一旦成立，法律就赋予了婚姻双方以特定的权利和义务，同时他人对已经成立的婚姻关系就负有不得侵害的不作为义务，第三人对合法婚姻关系的侵害符合法定的侵权构成要件的，构成对他人婚姻关系的侵权。

对第三者侵害他人婚姻关系的行为加以法律规制，不存在对私人空间的过分干预。

我们这里所说的法律规制，主要是民事法律的调节。而何谓民法？民法是私法，是权利法，是任意法，是市民社会的宪法，是人民自由的圣经。[5]民法以私法自治为基础，其对私人关系的干预以权利人提起诉讼主张权利为前提，采取“不告不理”的司法被动原则，其介入仅以对私权之保障、救济为目的，没有告诉，就没有强制力。故对第三者侵害他人婚姻关系的行为加以法律规制，只不过是对民法婚姻关系的本质目的予以确认，对个人权利提供救济渠道，以法律的形式缔造科学的、进步的、尊重人权的婚姻道德基础，这比所谓的婚姻关系悉由道德调整的观点要更符合我国现实的需要。[6]

二、“第三者侵害他人婚姻关系”的界定 何为第三者？

在《现代汉语词典》中，第三者是“特指插足于他人家庭与夫妇之中一方有不正当男女关系的人”。如何准确界定第三者，众说纷纭，大概可归纳为关系暧昧说、通奸说、破裂说、目的说四种观点。这四种观点在性质上是递进关系，从行为论逐步发展到后果和目的论。[7]

笔者认为，对于第三者的认定，应同时具备以下四个条件：（1）主观上具有妨害他人婚姻关系的故意。（2）主体条件方面，是婚姻关系以外的与有配偶的一方有两性关系的人。（3）其客观上与婚姻关系的一方当事人发生了两性关系，使之违反夫妻的忠实义务，侵害了婚姻关系另一方的配偶权，妨害了合法的婚姻关系。（4）其行为结果方面，侵害了他人的婚姻关系，导致夫妻反目、家庭破裂或濒临破裂。

“侵害他人婚姻关系”的界定。

根据我国侵权行为法理论，笔者认为第三者侵害他人婚姻关系的行为是一种侵权行为，应包含四个方面的要件。

一是第三者实施了侵权行为。第三者违反不作为义务而对他人婚姻关系有所不应为的作为，是对第三者追究责任的客观基础，这种侵权行为主要表现为：（1）通奸。（2）有配偶者与他人同居。（3）重婚。如果第三人通过对配偶一方的追求予以回避、拒绝，或者第三人有侵害的欲望和意愿，而未实施侵害追求者婚姻关系的行为的，由于缺乏客观上的表现，不应追究该第三人的责任。

二是造成了对他人婚姻关系的损害事实。即第三者与有配偶者为非合法婚姻关系的两性生活的行为，导致他人夫妻关系破裂或者离婚，致使配偶一方享有的配偶身份利益及名誉权等受到损害的事实。这种损害既包括物质利益的损害，又包括精神利益的损害。笔者认为，以下三种表现无疑可认定为造成了损害：（1）由于第三者的介入，导致婚姻解体，家庭破裂的。（2）由于与第三者的交往，致使夫妻中一方不履行夫妻应尽的绝大部分义务的。（3）与第三者有亲密关系的一方，给予另一方严重的精神上或者身体上的虐待的。但同时，也不能以婚姻关系的破裂和严重创伤作为追究第三者责任的条件，第三者侵害他人婚姻关系，对这一婚姻关系的稳定造成客观威胁的，即使尚未给该婚姻关系造成明显的有表象的损害，受害配偶一方仍然应拥有请求第三者排除妨害的请求权。

三是第三者有过错。第三者对其行为的主观过错只能是故意，过失不构成侵权。“故意或过失，因任何一种均足以构成侵权行为，但已悖于善良风俗加损害他人之侵权行为，则应以出于故意为宜”。[8]当然，这无需考虑第三者的行为是主动还是受对方引诱而被动接受，这只是在决定承担责任的大小上应考虑的问题，不影响其是否承担责任。以日本东京最高法院第二小法庭判决第三者承担责任所认定的上诉理由来说明，“破坏他人家庭的第三者，从年龄、不正当关系的期间来考察，有足以抑制这一不正当关系的反对动机及机会而不抑制时，两方中的哪一方引诱并不成为问题”。[9]所以，第三者的过错只需明知对方有配偶即可。

四是第三者的损害行为与造成的损害结果之间有因果关系。过错行为与损害事实之间存在因果关系，是确定行为人责任的依据，第三者侵害配偶权的因果关系是第三者的过错行为与受害配偶所受到的损害事实之间具有引起与被引起的关系。

三、设立以请求权为核心的保护制度的建议

受害配偶方的权利主张应以请求权为核心。

杨立新教授认为：“配偶双方互为权利、义务主体；就配偶权的对外关系而言，具有绝对权的性质，配偶双方以外的任何其他他人，均负不得侵犯的义务。因而，配偶权具有相对性和绝对性相统一的性质，具有双重属性。”[10]婚姻一旦缔结以后，就在两性之间建立了婚姻关系并向外界公示了配偶身份关系的存在，而夫妻双方作为配偶权这一身份权的主体，享有要求第三方对配偶间共同生活给予尊重的权利。[11]“配偶权是法律赋予的合法婚姻关系中夫妻享有的身份权利，其他人负有不得侵犯的义务。”[12]

婚姻关系具有权利性，所以当婚姻关系受到来自第三者的侵害时，受害配偶方理应获得请求权，为恢复自己

的权利的圆满提供救济。这种请求权是支持受害配偶向第三人主张的方法和途径，请求权基础是可以支持配偶向第三人有所主张的法律规范。[13]有权利就有救济，民事权利以其作用的不同，可分为支配权、请求权、抗辩权、形成权，其中请求权是权利人享有的请求他人为或不为一定行为的权利。当婚姻关系受到侵害时，受害配偶一方对第三者享有的权利正是一种请求权。从其产生的基础关系来看，这种请求权既包括债权请求权，又包括人格权请求权，以其是否依其基础关系存在而当然存在来看，这种请求权既包括作为权能的请求权，又包括保护请求权。其中，侵害之债部分的请求权即为权能的请求权，这种请求权为债权的权能，在债权成立时随之存在，它基于被侵害的权利而派生，既是一种民事权利，同时又是权利的救济手段，其实质和目的是恢复权利应有的状态。

第三者如何承担责任，按照私法自治的原则，应以受害人的请求内容来定。婚姻关系受到侵害的受害配偶一方对第三者应有两大类请求权：一是保护性的请求权，又称为预防性的请求权，是指婚姻关系受到第三者的妨害或者存在被妨害的危险，但未造成损失时，受害配偶一方基于配偶权的专属性、对世权性质，所享有的停止侵害、排除妨害和赔礼道歉的请求权。[14]这种权利的实现，目的在于回复婚姻关系的圆满状态或防止妨害的发生。二是进取性的请求权，是指在第三者的行为对配偶身份利益造成损害时产生的请求权。第三者基于过错行为，对他人的婚姻关系造成损害，按照民法通则关于侵权责任的构成要件之规定，受害配偶一方可以依据侵权赔偿请求权，要求第三者返还财产、赔偿损失。这种权利的实现可以救济配偶权受到的损害，填补权利人无法通过保护性的请求权来恢复的损失，使受到损害的婚姻关系得到恢复。

受害配偶方的请求权的请求内容和标准。

对受害配偶方所享有的保护性的请求权，如请求停止侵害、排除妨害和赔礼道歉等，在此不作更多的分析。下面，主要谈谈进取性的请求权的请求范围和求偿标准。第三者对婚姻关系的侵害，既可能给受害配偶一方造成财产损失，也可能造成精神损害，因此，受害配偶一方针对第三者的请求权，可以包括财产内容，也可以包括针对精神损害的内容。

1. 财产损害赔偿。一般而言，第三者侵害他人婚姻关系给受害配偶方造成的财产损失主要表现为两类：一是夫妻共同财产支配之利益和物质上相互扶助之利益的损失，此类损失属于受害配偶方可期待利益的损失，第三者应当予以赔偿。二是受害配偶为恢复被侵害的权利而支出的必要费用，此类损失更多的属于直接损失，第三者理应赔偿。如王泽鉴先生所列举：（1）侦查通奸事实之费用。（2）通奸子之生产费用。（3）对通奸子之抚养费。（4）撤销通奸子为自己婚生之生产费用。（5）离婚诉讼费。（6）闻悉通奸事实，情绪激动致身体健康所受之损害。[15]

上述的夫妻共同财产支配之利益与夫妻共同财产权是不同的，前者是指合法婚姻关系一方对夫妻共同财产进行支配而产生的利益，如用于投资产生的利润等可期待利益；后者是指夫妻共同财产本身。第三者侵害夫妻共同财产的，受害配偶方应享有请求返还权；第三者侵害的夫妻共同财产支配之利益和物质上相互扶助之利益，以及受害配偶为恢复被侵害的权利而支出的必要费用，第三者应当承担赔偿责任。

2. 精神损失。对于精神损害赔偿，2001年3月10日最高人民法院发布的《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》（以下简称《解释》）顺应社会和民法的发展，将精神损害赔偿从单纯的人格权利延伸到内涵特定人格和精神利益的特定身份权利。婚姻法第四十六条确立了侵害配偶权离婚过错损害赔偿制度，实际上也已承认了侵害配偶身份权的精神损害赔偿，它与《解释》一起共同为第三者侵害配偶权负精神损害赔偿责任提供了适用的依据。

第三者侵害婚姻关系给受害配偶方造成的精神损害往往表现得比财产损失突出。正如台湾学者王泽鉴先生所指出的：“与有配偶者通奸而造成财产上损害者，实属不多，纵或有之，赔偿数额亦甚微小，故若不使受害人请求相当之慰抚金，则加害人几乎不负任何赔偿责任，实不足保护被害人。”“配偶与第三人通奸，受害配偶感到悲愤、羞辱、沮丧，其情形严重者，可谓为名誉权受到侵害，虽非财产上之损害，亦得请求相当之慰抚金。”[16]

精神损害赔偿的范围，理论上存在广义和狭义两种学说。广义学说认为精神损害包括精神痛苦与精神利益的损失，精神损害赔偿金包括精神利益损害所引起的直接财产损失赔偿、间接财产损失赔偿、纯精神利益损害赔偿和慰问金赔偿在内的综合的金钱赔偿数额。狭义学说认为精神损害仅以精神痛苦为范围。精神痛苦主要指自然人因人身权受到侵害而遭受的生理、心理上的痛苦，导致自然人的精神活动出现障碍，或使人产生愤怒、绝望、恐惧、焦虑、不安等不良情绪。[17]笔者认为，因精神利益损害所引起的直接财产损失，如为医治因侵权行为导致身患精神疾病而花销的医疗费用，由于数额明确、具体、有形，可以直接纳入财产损失部分获得赔偿。另外，精神利益损害所引起的间接财产损失，因间接损失一般不纳入赔偿损失的责任范围，故不宜纳入精神损害赔偿的范围，因此，广义说关于精神损害赔偿的范围过宽。同时，狭义说的精神损害仅包括精神痛苦损害，将纯精神利益（如社会地位、名誉、人格等利益）损害排除在外，范围过窄。精神利益损害应包括纯精神利益损害和精神痛苦损害。

从第三者侵害配偶权的角度看，受害配偶所受到的精神损害主要表现在以下三个方面：其一为身份利益的损害，即正常的、以婚姻为保障的、排他的性生活利益受到损害，也就是同居权、忠实请求权遭到破坏；其二为社会属性利益的损害，即社会地位、名誉、人格尊严等价值受到贬损；其三为精神痛苦，即因第三者介入而导致的受害人与其配偶间的恩爱情感丧失，自我意识产生消极、否定情感，如嫉妒、烦恼、哀伤、愤怒、压抑、沮丧、屈辱、绝望等。

[18]

具体到精神损害赔偿的具体数额,由于精神损害的无形性、抽象性,它不似财产损害般可通过计算得出具体的数字,是不可计量的,所以,在审判过程中,精神损害赔偿的数额确定,必须有赖于法官的自由裁量权行使。法官可根据《解释》规定,在确定第三者对受害配偶方的精神损害赔偿数额时考虑:(1)第三者的主观过错程度。

(2)第三者的侵权情节、手段、后果以及社会影响。(3)受害配偶所受精神痛苦的程度大小。(4)第三者的经济能力。(5)当地的生活水平等。

第三者与有过错的配偶一方是否应对受害配偶方的请求承担连带责任?

“婚姻家庭法应当明确规定第三者的民事责任。第三者与有配偶者发生性行为,第三者与行为相对人共同侵害了受害配偶的配偶身份权,共同造成了配偶身份利益的损害,应承担共同侵权责任。”[19]第三者介入属于共同侵害配偶另一方权利的行为,符合共同侵权的法律特征,即第三者与配偶一方基于主观的共同故意,侵害了配偶另一方人身权利和财产权利,其行为所造成的损害是统一的、不可分割的。根据民法通则第一百三十条规定,二人以上共同侵权造成他人损害的,应当承担连带责任。因此,当第三者介入引起离婚时,第三者与配偶一方由于共同实施了对配偶另一方的侵权损害,须承担连带损害赔偿赔偿责任,受害配偶有权向第三者和过错配偶一方中的任何一个人或同时向两人请求损害赔偿,第三者与配偶一方都有义务向受害配偶方负全部赔偿责任。在此情况下,如果受侵害的婚姻关系未解体的,受害配偶一方放弃对配偶另一方的侵权损害赔偿,而只向第三者主张权利的,第三者对该放弃部分免责。同时,应禁止侵权配偶一方替第三者承担赔偿责任,以避免二次侵害受害配偶一方的权利。

(作者单位:重庆市第四中级人民法院)

注释:

[1]刘士国:《现代侵权损害赔偿研究》,法律出版社1998年版,第176页。

[2]蔡卫忠、许尚豪:“‘第三者’侵害配偶权的损害赔偿”,载《天津市政法管理干部学院学报》2004年第2期。

[3]周耀虹:“配偶权之探析”;载万鄂湘:《婚姻法理论与适用》,人民法院出版社2005年版,第160页。

[4]曹诗权:“中国婚姻家庭法的宏观定位”,载《法商研究》1999年第4期。

[5]姚辉:《民法的精神》,法律出版社1999年版,第226页。

[6]马特:“论配偶权”,载《判解研究》2002年第4辑。

[7]夏吟兰:“再谈第三者”,载《民主与法制》1997年第19期。

[8]杨遂全:《第三人侵害婚姻家庭的认定与处理》,法律出版社2001年版,第174页。

[9]罗丽:“日本关于第三者插足引起家庭破裂的损害赔偿的理论与实践”,载《法学评论》1997年第3期。

[10]丁素芳:“试论配偶权”,载《福建政法管理干部学院学报》2003年第4期。

[11][德]卡尔·拉伦兹:《德国民法通论(上册)》;王晓晔、邵建东、程建英、徐国建、谢怀轼译,法律出版社2003年版,第283页。

[12]李银河、马亿男主编:《婚姻法修改论争》,光明日报出版社1999年版,第262页。

[13]王泽鉴:《法律思维与民法实例》,中国政法大学出版社2001年版,第56页。

[14]段厚省:《民法请求权论》,人民法院出版社2006年版,第195页。

[15]周利民:“论精神损害及其赔偿范围”,载《法学丛刊》2002年第2期。

[16]王泽鉴:《民法学说与判例研究》第1册,中国政法大学出版社1998年版,第350页。

[17]周利民:“论精神损害及其赔偿范围”,载《法学丛刊》2002年第2期。

[18]石春玲、张迎秀:“婚姻家庭法应当明确规定第三者的民事责任”,载《当代法学》1997年第6期。

[19]马强:“试论配偶权”,载《法学论坛》2002年第2期。

遗赠能够引起物权变动吗

中国民商法律网 作者:烟台大学教授 房绍坤

关键词:遗赠;物权变动;遗产债务清偿;遗赠开始时间

内容提要:遗赠和物权变动存在不同的立法模式,不同的遗赠立法模式及物权变动模式决定着遗赠能否导致物权变动。在我国现行法框架内,遗赠具有导致物权变动的效力与现行制度存在着冲突。应当区分遗赠开始的时间和遗赠生效的时间,以遗赠人死亡的时间界定遗赠开始的时间。

从国外立法例看,遗赠能否导致物权变动基本上有两种模式:一是承认遗赠具有物权变动的效力,能够导致物权变动。法国、日本、意大利、葡萄牙等国民法采取这种立法例;二是不承认遗赠具有物权变动的效力,不能导致物权变动。德国、瑞士、俄罗斯等国民法采取这种立法例。立法例上之所以存在上述不同,与各国所采取的遗赠立法模式和物权变动模式有关。《物权法》第29条规定:“因继承或者受遗赠取得物权的,自继承或者受遗赠开始时发生效力。”可见,在我国现行法上,遗赠与继承一样都可以导致物权变动。笔者认为,这一规定缺乏正当性。本文试从立法论与解释论的角度,对遗赠导致物权变动的问题作一探讨。

一、遗赠能否导致物权变动与遗赠立法模式相关

一是“区分遗赠与遗嘱继承”模式，即以遗产承受人是否承担遗产债务为标准区分遗赠与遗嘱继承，属于“区分承受遗产内容”模式。如果遗嘱中指定的遗产承受人既承受遗产权利，也承受遗产债务的，则为遗嘱继承；如果遗嘱中指定的遗产承受人仅承受遗产权利，而不承受遗产债务的，则为遗赠。至于继承人或受遗赠人是否受法定继承人范围的限制，则在所不问。在这种模式中，受遗赠人仅享有接受遗赠物的权利，而不承担清偿遗产债务的义务。德国、瑞士民法采取这种模式。如《德国民法典》第1939条规定：“被继承人可以以遗嘱给予他人以财产上的利益，而不指定该他人为继承人（遗赠）。”《瑞士民法典》第484条第1项规定：“被继承人可以将某种财产上的利益遗赠给某人，而并不指定其为继承人。”按照《德国民法典》第1967条的规定，继承人对遗产债务负清偿责任，且遗赠属于遗产债务。因此，受遗赠人有权要求继承人履行遗赠义务。对此，《德国民法典》第2174条规定：“遗赠为受益人而创设向被加重负担者请求给付被遗赠标的物的权利。”在瑞士民法中，受遗赠人对遗赠义务人仅有债权的请求权。如继承人不履行其义务，可促其移交遗赠之物；如其行为构成对遗嘱的违抗，可向其请求损害赔偿（《瑞士民法典》第562条）。可见，在这种模式中，遗赠不能导致物权变动，而仅产生受遗赠人请求继承人交付遗赠物的债权效力。

二是“不区分遗赠与遗嘱继承”模式，即凡遗嘱人将遗产通过遗嘱的方式指定给他人承受的，无论遗产承受人是否为法定继承人，也不论遗产承受人承受遗产的内容，都称为遗赠。在这种模式中，遗赠通常分为概括遗赠（包括遗赠）和特定遗赠。法国、日本、韩国民法采取这种模式。概括遗赠是遗嘱人将遗产的全部或部分概括地指定由他人承受。在概括遗赠中，受遗赠人不仅须承受遗产权利，也须承受遗产债务。特定遗赠是指遗嘱人将特定的遗产权利指定由他人承受。在特定遗赠中，受遗赠人仅承受遗产权利，而不承受遗产债务。对此，《法国民法典》第871条中规定：“部分概括遗赠的受遗赠人与共同继承人一起，按照其获得利益的比例，分担遗产的债务与负担。但特定遗赠的受遗赠人，除遗赠的不动产上有关抵押权的请求权以外，对债务与负担不承担义务。”第2012条规定：“部分概括受遗赠的受遗赠人，应如同全部概括遗赠的受遗赠人，按照其个人分配份的比例，负担清偿遗产上负有的债务与负担，并且对受遗赠的财产上的抵押债务与债务，负全部清偿义务。”《日本民法典》第990条规定：“概括受遗赠人，有与继承人同样的权利义务。”《韩国民法典》第1078条亦规定：“概括性受遗赠人，具有与继承人同样的权利义务。”可见，概括遗赠与继承具有相同的效力，而继承能够导致物权变动，因此，概括遗赠也具有这一效力，能够导致物权变动。

二、遗赠能否导致物权变动与物权变动模式相关

在采取意思主义物权变动模式的国家如法国、日本、意大利、葡萄牙等，法律通常承认遗赠具有物权变动的效力，能够导致物权变动。如前所述，法国、日本、韩国将遗赠分为概括遗赠与特定遗赠。概括遗赠因与继承具有相同的效力，故能够导致物权变动。那么，特定遗赠能否导致物权变动呢？根据《法国民法典》第711条的规定，财产所有权因继承、生前赠与或遗赠以及因债的效力而取得与转移。这里的“遗赠”没有区分概括遗赠与特定遗赠，解释上应当包括特定遗赠。因此，在法国民法上，特定遗赠也能导致物权变动。特定遗赠的这种效力，取决于法国民法所采取的意思主义物权变动模式。对此，《法国民法典》第1014条规定：“一切单纯的遗赠，在遗赠人死亡时，均赋予受遗赠人享有遗赠物的权利。此权利可以由受遗赠人转移给他的继承人或权利继受人。”根据法国最高法院第一民事庭1975年10月22日的一项判决，虽然特定财产受遗赠人自继承开始之后即成为遗赠物的所有权人，但为了使其权利得到承认，仍然要提出提交遗赠财产的请求。[1]在日本，特定遗赠能否导致物权变动，民法没有明确规定，判例与学说上存在不同的认识。判例上主张物权变动效力说，而学说上有主张物权变动效力说，也有主张债权效力说。[2]在意大利民法上，遗赠标的是遗嘱人对确定物的所有权或者所享有的其他权利的，该所有权或者其他权利自遗嘱人死亡之时起转移给受遗赠人（《意大利民法典》第649条第2款）。《葡萄牙民法典》第2032条关于“对继承人与受遗赠人之赋权”规定：“继承一开始，即赋予可继承遗产之人中占优先顺序之人成为死亡法律关系的主体，只要该等人具有所需之能力。”按照这一规定，继承与遗赠一样，自继承开始时，遗产就归属于继承人与受遗赠人，从而发生物权变动。在意思主义的物权变动模式下，遗赠尽管能够导致物权变动，但因遗赠物没有交付或登记，故不产生对抗第三人的效力，即不能对抗遗产债权人的债权清偿。同时，在特殊情况下，法律要求受遗赠人于形式上也要承担清偿遗产债务的责任，并赋予受遗赠人以代位权加以救济。例如，《法国民法典》第874条规定：“特定遗赠的受遗赠人，清偿其受遗赠的不动产负担的债务后，得对继承人与部分概括遗赠的遗产承受人，代位行使债权人的权利。”《意大利民法典》第756条规定：“受遗赠人不承担遗产债务的清偿，但在遗赠土地上设定抵押及被继承人的债权人对遗赠土地享有分割权的情况，不在此限。清偿了遗赠土地所承担的债务的受遗赠人，可以对其他继承人行使债权人的权利。”

在采取形式主义的物权变动模式的国家如德国、瑞士、奥地利、俄罗斯等，遗赠不能导致物权变动，而仅产生请求遗赠义务人交付遗赠物的债权效力。例如，在德国民法上，遗赠的效力是受遗赠人取得提出交付遗赠物请求的债权。这种权利属于债权，“在无损于拒绝遗赠的权利的情况下，受遗赠人的债权发生于继承开始之时”（《德国民法典》第2176条）。在瑞士民法中，受遗赠人对遗赠义务人享有债权的请求权，这种请求权自执行遗赠义务人接受遗产或不能抛弃遗产时生效（《瑞士民法典》第562条）。在俄罗斯民法上，遗赠人有权要求继承人用遗产为受遗赠人的利益履行财产性质的义务，受遗赠人取得请求履行此项义务的权利。对受遗赠人（债权人）和接受遗赠命令的继承人（债务人）之间的关系，适用有关债权债务的规定（《俄罗斯民法典》第1137条）。在奥地利民

法上，遗赠并不能导致物权变动，遗赠物的所有权须依交付或登记始能取得（《奥地利民法典》第 684 条、426 条、431 条）[3]

三、我国现行法构架下遗赠导致物权变动的内在冲突

通过上述分析，遗赠能否导致物权变动与遗赠立法模式、物权变动模式都是相关的。从我国现行法的规定来看，一方面，我国继承法区分遗赠与遗嘱继承，即以遗产承受人与遗嘱人的关系来区分遗赠与遗嘱继承，这属于“区分遗产承受人”模式。凡遗嘱中指定的遗产承受人为法定继承人范围以内的人，且其概括继受遗产的全部或部分的，则为遗嘱继承；而遗嘱中指定的遗产承受人为法定继承人范围以外的人，且其只承受遗产权利而不承受遗产债务的，则为遗赠。在这种模式中，受遗赠人只能是法定继承人以外的人，且不对遗产债务承担清偿责任。可见，这种模式与“区分承受遗产内容”模式除在受遗赠人的范围上存在差别外，在其他方面并不存在本质上的不同。因此，在我国现行法采取的遗赠立法模式下，就比较法上的依据来看，遗赠似不宜具有导致物权变动的效力。另一方面，我国的物权变动模式原则上采取了债权形式主义，而在比较法上，按照形式主义的物权变动模式，遗赠不能导致物权变动。可见，《物权法》第 29 条赋予遗赠导致物权变动的效力，在现行法律框架内存在着内在冲突。这主要表现在：其一，按照我国现行继承法的规定，执行遗赠不影响清偿遗赠人的债务。就是说，只有在清偿遗赠人的债务之后，受遗赠人才能取得遗赠物。如果遗赠能够导致物权变动，则在遗赠开始时，遗赠物的物权即归属于受遗赠人。此时，若用遗赠物清偿遗赠人的债务，就等于用受遗赠人的财产清偿遗产债务，这显然与我国法所规定的遗赠性质不符。其二，如果遗赠能够导致物权变动，则受遗赠人对遗赠物就享有物权，而遗产债权人基于遗赠物仅形成债权关系。但我国现行法并没有如有的国家那样，将遗产债权设定为优先权，具有优先于遗赠的效力。[4]因此，如果用遗赠物清偿遗赠人的债务，则会发生债权优先于物权的现象，这有违物权的优先效力。其三，从理论上说，遗赠的物权变动不宜采取意思主义。[5]因遗赠是通过遗嘱作出的，而遗嘱通常具有秘密性，第三人无法知晓，且受遗赠人为法定继承人以外的人，范围很广。在这样情况下，赋予遗赠以物权变动的效力，与公示原则的精神相距甚远，无法明确权利物权的状态。物权的绝对对世效力要求物权具有可识别性，而为了实现物权的可识别性，就须进行物权变动的公示。[6]由于在遗赠的情况下，物权的变动并没有可识别性，因此，遗赠的物权变动须进行登记或交付，而不能像继承那样无须公示就可以导致物权变动。

笔者认为，欲从根本上解决我国现行法上的这种冲突，有两种方案可供选择：一是在将来修改物权法或制定民法典时，删除有关遗赠导致物权变动的规定；二是在修改继承法时，对我国的遗赠制度进行改革，承认概括遗赠。关于我国未来继承法应否承认概括遗赠，理论上有不同的看法。一种观点认为，在不违反法律和社会公序良俗原则下，只要遗赠人在遗嘱中确认诸如概括遗赠等形式，就应赋予其相应的法律效力，如此既尊重了遗赠人的意思又可最大限度地发挥遗赠的作用。[7]另一种观点认为，遗赠是一种无偿行为，且于遗赠人死亡时当然发生效力。即使遗赠负有负担，该负担也不能成为受遗赠的对价。而概括遗赠已经使受遗赠人居于遗嘱继承人同样的法律地位，既享有权利又须履行义务，这不仅与遗赠的性质相违，而且会动摇我国的法定继承制度。[8]笔者认为，后一种观点是可取的。一方面，我国现行法所确定的遗赠标的只能是财产权利而不包括财产义务的作法已经得到了广大民众的认可，在实践中并没有产生不良后果。因此，若没有充分且正当的理由，这种作法不应改变。另一方面，我国现行法的遗赠立法模式对于继承法律关系的清晰化以及增强遗产执行中的可操作性都具有一定的现实意义。[9]可见，对我国未来继承法承认概括遗赠制度是不现实的。

四、我国现行法构架下遗赠导致物权变动的制度妥协

通过立法论的分析，在我国现行法律框架下，遗赠不应具有导致物权变动的效力。但“恶法亦法”，既然现行法已经明确了遗赠能够导致物权变动，那么，按照有法必依的原则，就应当执行这一规定，但这需要在现行制度上作出妥协。

（一）受遗赠人与继承人、遗产债权人关系的妥协

笔者认为，在受遗赠人与继承人之间的关系上，可以将受遗赠人与继承人作为共有人。在继承的立法例上，我国现行法采取了当然继承主义，遗产上的权利义务因继承开始而当然地移转于继承人，无须继承人接受继承的意思表示。从物权变动的角度而言，因继承取得物权的，自继承开始时发生法律效力。也就是说，自继承开始时遗产物权就归继承人所有，且为继承人共有。遗赠也能导致物权变动，自遗赠开始时，遗赠物的物权转移于受遗赠人。笔者认为，由于在遗产分割前，继承人与受遗赠人的遗产份额都是不确定的，因此，在遗产分割前，可以将受遗赠人与继承人作为共有人，使受遗赠人与继承人对遗产形成一种基于特殊的“共同关系”的共同共有状态。

在受遗赠人与遗产债权人的关系上，可以对遗产债权作特殊处理。一方面，可以将遗产债权视为“优先债权”，具有优先于受遗赠人物权的效力；另一方面，可以认定受遗赠人取得遗赠物的物权是负有法定负担的取得，即只有在清偿遗产债务后，才能取得遗赠物的物权。

（二）遗赠开始时间的妥协

于遗赠开始的时间，理论上存在以下三种不同的看法。

第一种观点认为，遗赠自遗赠人死亡时生效，遗赠财产的物权即转归受遗赠人享有。[10]笔者认为，这种观点适用于单纯遗赠并无不妥。因为从解释论上说，遗赠是通过遗嘱的形式表现的，而遗嘱是从遗嘱人死亡时生效的，因此，遗赠人死亡的时间就是遗赠开始的时间。但是，就附停止条件或附始期的遗赠而言，认为遗赠亦自遗

赠人死亡时发生效力则存在一定的问题。按照各国立法通例，遗赠可以附停止条件。[11]至于遗赠能否附期限，则各国规定不一。[12]如果遗赠附停止条件，在法理上和比较法上则遗赠只能自条件成就时生效。如果在遗赠人死亡前该条件成就的，则遗赠视为没有附条件，遗赠仍自遗赠人死亡时生效。同理，如果遗赠附始期，则遗赠应自始期届至时生效。可见，不区分单纯遗赠与附停止件或附始期的遗赠，而认定遗赠自遗赠人死亡时生效，显然不够全面。

第二种观点认为，遗赠的生效之日是受遗赠人知道受遗赠两个月内的明确表示，自作出该表示时才能发生《物权法》第29条规定的物权变动。于此期间没有表示接受遗赠的，或逾此期间才表示接受遗赠的，都不能取得遗产的物权。[13]笔者认为，这种观点以受遗赠人表示接受遗赠为遗赠生效的时间并不妥当，其理由在于：首先，这种认识误解了接受遗赠的效力。这是因为，即使是受遗赠人在知道受遗赠后的两个月内作出接受遗赠的表示，亦是在维持遗赠的效力，其效力并未中断。如果受遗赠人放弃遗赠，则溯及至遗赠人死亡时视为自始不发生法律效力，遗赠物归属于继承人。如果受遗赠人接受遗赠，亦溯及至遗赠人死亡时发生法律效力。其次，如果认为受遗赠生效的时间是受遗赠人表示接受遗赠之时，则在遗赠人死亡至受遗赠人表示接受遗赠这一时间段内，遗赠物的物权就不可能归属于受遗赠人。而按照当然继承主义，遗赠物的物权应归属于继承人；待受遗赠人表示接受遗赠时，遗赠物的物权才能归属于受遗赠人。显然，这将产生二次物权变动，不符合《物权法》第29条的规定。再次，在附停止条件或附始期的遗赠中，即使受遗赠人表示接受遗赠，在条件未成就或始期未届至时，遗赠仍不能生效。最后，因受遗赠人是在知道受遗赠后两个月内为接受遗赠的表示，这就就会造成在基于同一个遗嘱的数个遗赠当中，不同的受遗赠人因表示接受遗赠的时间不同而使遗赠生效的时间有所不同。

第三种观点认为，应当以遗赠生效的时间确定遗赠开始的时间。据此，单纯遗赠的开始时间应为遗赠人死亡时，而附停止条件或附始期的遗赠的开始时间应为条件成就时或期限届至时。[14]笔者认为，这种观点以遗赠生效的时间认定遗赠物的物权变动时间，适用于单纯遗赠并不存在问题，但适用于附条件或附始期的遗赠则存在一定的问题。这是因为，以条件成就或始期届至确定遗赠开始的时间，则在遗赠人死亡至条件成就或始期届至这一时间段内，遗赠物的物权就不可能归属于受遗赠人。而按照当然继承主义，遗赠物的物权就应归属于继承人。当条件成就或始期届至时，遗赠物的物权才能归属于受遗赠人。可见，按照这种观点确定遗赠开始的时间，也将产生二次物权变动的结果，也不符合《物权法》第29条的规定。

注释：

[1]陈苇主编：《外国继承法比较与中国民法典继承编制定研究》，北京大学出版社2011年版，第440页。

[2]戴炎辉、戴东雄：《继承法》，三民书局2003年版，第308-309页。

[3]应当指出的是，韩国民法在物权变动模式上采取的也是形式主义，但因其承认概括遗赠，因此，其概括遗赠具有物权变动的效力。

[4]如《葡萄牙民法典》第2070条第1项规定：“遗产之债权人及受遗赠人较继承人个人债权人优先，而遗产债权人之优先权则较受遗赠人优先。”

[5]我国有学者认为，基于受遗赠取得物权是属于基于法律行为的物权变动，且该物权变动采取了债权意思主义（崔建远：《物权法》（第二版），中国人民大学出版社2011年版，第66、48页）。笔者认为，这种观点不符合我国物权法的规定。物权法所规定的遗赠物权变动并不是基于当事人的意思，而是基于法律的直接规定，故不涉及意思主义的物权变动模式。当然，在采取意思主义物权变动模式的国家，这种观点是合适的。

[6][德]曼弗雷德·沃尔夫：《物权法》，吴越、李大雪译，法律出版社2002年版，第15页。

[7]彭诚信主编：《继承法》，吉林大学出版社2007年版，第139页。

[8]张平华、刘耀东：《继承法原理》，中国法制出版社2009年版，第344页。

[9]郭明瑞、房绍坤、关涛：《继承法研究》，中国人民大学出版社2003年版，第136页。

[10]孙宪忠：《中国物权法总论》（第二版），法律出版社2009年版，第306页；尹田：《物权法理论评析与思考》（第二版），中国人民大学出版社2008年版，第291页。

[11]如德国、意大利、葡萄牙等民法规定，遗赠可以附停止条件和解除条件，但日本、我国台湾地区民法仅规定遗赠可以附停止条件。其实，在遗赠不具有物权变动效力的国家，附停止条件遗赠的生效时间与物权变动没有直接关系。

[12]例如，在葡萄牙民法中，遗赠可以附始期，在特定情形下也可以附终期（《葡萄牙民法典》第2243条）。在意大利民法中，遗赠附始期或终期被视为无效附加（《意大利民法典》第637条）。

[13]王利明：《物权法研究》（修订版上卷），中国人民大学出版社2007年版，第294-295页；崔建远：《物权法》（第二版），中国人民大学出版社2011年版，第66页；朱岩、高圣平、陈鑫：《中国物权法评注》，北京大学出版社2007年版，第151页。

[14]这种观点是笔者与部分研究生讨论时所形成的观点。

选自《当代法学》2012年第6期

专家驳离婚证“立等可取” 称民政部门应尽力调解

2013-05-06 中国妇女报

据中新社杭州5月4日电（记者 沈兰）“自由择偶、浪漫婚姻在高度流动的社会里存在高风险，导致离婚数量攀升，同时民政司法部门应加大调整力度，不能‘立等可取’办理离婚手续。”5月4日，从事婚姻家庭和青少年性教育研究与咨询二十余年，中国社会科学院社会学家陈一筠在杭州举办的婚姻家庭与亲子教育讲座上解析道。

现代婚姻向何处去？生活中围墙内外的男女老少总会遇到种种婚姻家庭难题。而美国社会科学研究出的21个结论也证实婚姻家庭的重要性。根据调查发现，在美国，非婚、单亲家庭长大的孩子往往很难顺利完成高中学业，成功走上社会，多数沉醉于酗酒、暴力、毒品等。

“事业辉煌是一阵子，婚姻家庭的幸福才是一辈子。没有任何成功能够弥补婚姻家庭教育的失败。”陈一筠指出，做夫妻、做父母是最神圣的职业，需要经过长期训练不能随便下岗。

杭州和谐婚姻家庭职业培训学校校长喻国良也认为，当前社会处于转型期，部分成年夫妻家庭婚姻观念薄弱、婚姻基础脆弱、传统道德观念缺失，导致闪婚、闪离、婚外恋、一夜情等问题，离婚率也是居高不下。

即使是杭州这样的幸福城市，离婚人数也是不容小觑。根据杭州市民政局日前发布的2006年到2012年杭州登记离婚数据显示，从2006年杭州市婚姻登记管理系统完全建立至今，杭州的离婚对数已经连续7年递增。其中“80后”小夫妻，成了杭城离婚的主力军。

“自由择偶、浪漫婚姻看似很美，实际上在高度流动的社会里存在高风险，很多已婚人往往会产生相见恨晚的感觉，随后冲动选择浪漫婚姻。”针对民政部门倡导的协议离婚“立等可取”，陈一筠表示反对，“婚姻需要大度，破裂的婚姻当然没必要维系。但即使是男女双方愿意协议离婚，民政司法部门也应加大调解力度，以此维护社会的和谐稳定发展，实现每个人的‘中国梦’。”

我国离婚率连续8年递增，仅去年全国就有238.8万对夫妻离婚—— 离婚分房产，房子该归谁（新视野）

2013年05月15日 人民网—人民日报 王比学 陈晓婉



今天是第二十个“国际家庭日”。幸福和谐的家庭是我们每一个人的追求。作为婚姻家庭的重要组成部分，房产的归属明晰，是婚姻家庭稳定的重要保障。

随着房价的上涨，买房不再仅仅是年轻人的事，也是双方父母共同承担的责任。父母出资买的房归谁？婚前买的房又归谁？房产证加名字是否意味着平分？已实施近两年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）（以下简称《司法解释三》）虽对父母出资、婚前买房等有明确规定，但现实中同案不同判的问题仍然存在。

房产有纠纷

同案不同判

据民政部发布的数据显示，我国离婚率连续8年递增，2012年全国有238.8万对夫妻离婚。在离婚案件中，房产之争往往是案件的核心。

北京的董先生与汪女士婚前确立恋爱关系后购房，董先生曾以转账和现金的形式将首付款交由汪女士，汪女士出面签订房屋买卖合同，并将房屋落户在自己名下，婚后二人共同还贷。2011年初，汪女士起诉离婚，主张房屋是其个人财产。董先生认为自己是房屋的实际出资人，房产应为双方共有。汪女士认为董先生转账给自己的款项是彩礼，没有实际用于购房。今年2月下旬，法院判决认为，二人以结婚为目的共同出资购房，认定该房屋是夫妻共同财产，房产归汪女士所有，但应给付董先生近一半的房屋折价款。

同样是以结婚为目的购房、房屋落户女方名下的案件，处理结果并不一样。为了结婚，北京李先生出资42万元，丁女士出资10万元付了房屋首付，将房屋落户在丁女士名下，婚后共同还款。2012年3月，丁女士向法院起诉离婚，认为房屋登记在她个人名下，且是婚前签订的购房合同，房屋应是其个人财产。而李先生则认为自己支付了大部分首付款及后续的大部分费用，从出资情况看，自己才是房屋的主人，至少房屋产权应为共同所有。此案件最终由法院主持调解结案，房屋归丁女士所有，丁女士向李先生支付了婚前出资和婚后部分还贷及相应的增值款。

上述两起案例适用的是《司法解释三》第十条的规定：案例二是当前基层法院处理此类问题的一般做法，更多从物权法角度出发，将登记作为重要参考标准，最终认定财产归个人所有；而案例一考虑了婚姻身份的特殊性，认定财产共有，进而导致了同案不同判的出现。

事实上，在《司法解释三》出台前，这种现象就已存在。中国法学会婚姻家庭法学研究会常务理事、中国人民大学副教授孙若军解释说，“《司法解释三》出台的目的之一，就是为了统一司法裁判，避免出现同案不同判。”但《司法解释三》施行后，仍然有较大争议。不少人认为，《司法解释三》对夫妻财产约定、婚前按揭房屋产权等问题的规定，在一定程度上冲击了我国男方买房、夫妻共有的传统习俗，甚至还激化了离婚财产分割的矛盾。

条文抽象引争议法官认识存差异

《司法解释三》本身不是立法，它是最高人民法院为了解决现实生活中存在的突出矛盾而对婚姻法相关法条做出的阐释。北京岳成律师事务所婚姻家事专业律师杨晓林说，“我们的法律往往比较抽象，《司法解释三》中与老百姓生活密切相关的几个房产条款，表述过于概括，没有涵盖现实生活的常见情况，造成学者、法官及律师的仁者见仁、智者见智。”

我国现行婚姻法修订于2001年，而物权法的出台是2007年。在司法实践中，当婚姻法、物权法、合同法出现冲突时，应该优先适用婚姻法，还是物权法，或合同法？《司法解释三》并没有回答这个问题。

在法学界，有两派观点：不少民法学家认为，婚姻身份并不具有特殊性，处理夫妻间的财产纠纷，与处理一般民事主体间财产纠纷类似，适用物权法、合同法即可；而多数婚姻法学家则认为，婚姻身份具有特殊性，应首先考虑适用婚姻法。北京大学妇女研究中心副主任、北京大学教授马忆南认为：“婚姻关系具有特殊性，在处理夫妻间财产纠纷时，不能机械适用物权法、合同法，应充分考虑婚姻的特殊性，适当向女方倾斜。”孙若军也认为，“从法律适用上讲，婚姻法为特别法，物权法、合同法为普通法，当特别法与普通法的规定相冲突时，特别法优于普通法。”

从事婚姻案件审判的湖北省宜昌市中级人民法院法官王礼仁介绍，“我国现行婚姻法规定的‘法定夫妻财产共有制’是以共有为原则，个人约定为例外。《司法解释三》第七条规定正好与之相反。该条规定，婚后父母出资为子女购买的房屋，在没有约定的情况下，分别为各子女个人的财产，或者根据出资比例按份共有。由于相互矛盾，法官在适用法律时往往有自己的价值判断。有的坚持适用婚姻法，有的则适用《司法解释三》，从而造成同案不同判。”他认为，《司法解释三》没有处理好具有身份属性的夫妻财产与一般财产的关系，将一般财产法原理完全适用于夫妻财产，造成夫妻身份关系与夫妻财产关系绝对分离，使夫妻财产纠纷复杂化，法官难以把握。

杨晓林说，“《司法解释三》实施近两年来，司法审判实践中离婚房产问题处理呈现两个极端：一是房产登记绝对化，即不管出资情况如何，登记是谁的名字，房产就归谁所有；二是出资绝对化，即不管房产登记是谁的名字，谁出资，房产就归谁所有。”

正是由于理解的歧义，造成适用不同法律，同案不同判的现象也就不可避免地出现了。

重视特殊保护

呼唤案例指导

婚姻家庭问题不是一般的民事问题，婚姻财产纠纷也非单纯的民事财产纠纷。婚姻家庭问题涉及人类情感，具有身份上的特殊性。

“婚姻家庭案件的特殊性体现在法律对妇女、儿童和老人合法权益的特殊保护上。”孙若军说，“我国婚姻法一贯坚持照顾女方原则，对妇女为家庭所作的贡献和牺牲予以特别保护。”马忆南也认为，“离婚处理财产问题时给予妇女适当照顾，是世界上多数国家和地区的通行做法。要做到司法公正，必须真正保障在婚姻关系中作出贡献而处于弱势地位的一方（主要是女性）的合法权益，即真正落实和完善婚姻法中关于夫妻共同财产制和离婚救济的规定。”

除了从指导思想层面对婚姻法进行适当修订外，为解决现今同案不同判的当务之急，杨晓林认为可以从如下两个方面做出努力：针对《司法解释三》几条争议比较大的条文，由最高人民法院发布一些指导性案例，选取实务中典型的案例抽丝剥茧进行解读；立法部门就争议较大的问题加以明确，譬如夫妻财产赠与与夫妻财产约定的区别。

其实，最高人民法院也曾为指导婚姻家庭案件的审判发布过专门通知。2012年2月，最高人民法院下发《关于当前形势下加强民事审判切实保障民生若干问题的通知》，要求各级人民法院在审理婚姻家庭案件时，应当在整体上全面准确地理解和把握婚姻法及其相关司法解释的精神，不能机械理解，孤立适用。

最高人民法院的通知，在审判原则上作出了规范，但在审判实践中如何具体把握还有待探索。王礼仁认为，发布指导性案例是避免或减少同案不同判现象的有效方式之一，通过指导性案例可弥补法律和司法解释的不足。他建议法官应注重法律学习和研究，把握法律的真谛，不应流于表面机械适用法条，“案情本身是否相同与法庭掌握的信息有关，应具体问题具体分析，根据不同案情，适用不同法律。”

“房屋归子女继承”的离婚协议的效力

2013年3月20日 人民法院报 潘怀平

时下，夫妻双方因婚姻感情破裂、在民政部门办理离婚手续时签订的离婚协议上，经常有“房屋归子女继承”的内容。但事后，因房屋权属问题发生纠纷的现象较为普遍，影响其离婚后的正常生活。此类案件看似简单，其实法律关系比较复杂，司法实践中认识不一。

笔者认为，前述协议中的房屋仍属夫妻婚姻存续期间的共同财产，并非子女的个人财产，不产生财产处分效力，理由：

首先，根据法律，夫妻共同财产不能直接通过继承方式来处分。我国婚姻法第三十九条规定：“离婚时，夫妻的共同财产由双方协议处理，协议不成时，由人民法院根据财产的具体情况，照顾子女和女方权益的原则判决。”根据法律规定，夫妻离婚时共同财产的处理方式是协议优先，但此协议要产生法律效力必须具备相应的有效要件，要意思表示真实并且合法。但实践中，夫妻在离婚时通常并不存在“立遗嘱”的意思表示，双方立下此类协议，原因主要有两点：一是担心另一方再婚后，会出现诸多的合法继承人，而自己的婚生子女日后将会少分财产；二是担心分得房子的一方会卖掉房子，而孩子长大后没房子居住。因而，双方的意思是将房屋写在孩子名下，归孩子所有。但是，通过“立遗嘱”的方式，孩子不能作为房子的所有人。而民政部门在给当事人办理离婚手续时，可能并未向当事提醒这一点，所以产生这种在财产处置方面有瑕疵的离婚协议。

又根据民法通则第五十八条的规定，违反法律的民事行为无效，并且从行为开始起就没有法律约束力。按照继承法第十六条规定：“公民可以依照本法规定立遗嘱处分个人财产，并可以指定遗嘱执行人。公民可以立遗嘱将个人财产指定由法定继承人中的一人或者数人继承。”公民有权将个人财产通过立遗嘱的方式来处分。但是，离婚协议中的财产并非个人财产，而属夫妻共同财产。只有将共同财产分割后变为个人财产，才能通过遗嘱的形式进行处分。直接采用继承的方式分割夫妻共同财产违背继承法的规定。

其次，夫妻双方以立遗嘱的方式来处分共同财产，导致财产权属处于不确定状态，在实践中难以实行。虽然按照法律规定，夫妻对共同财产有共同处分权，但是双方同时以立遗嘱的方式来处分共同财产，会存在三个方面的障碍：一是夫妻离婚后，在任何一方没去世之前，财产还是夫妻共同财产，以立遗嘱的方式来处分共同财产，不便于管理财产；二是夫妻离婚后，任何一方可以改变遗嘱，这是我国继承法及其司法解释允许的，遗嘱改变，以最后的遗嘱为效；三是若一方死亡，只能产生死亡方在夫妻共同财产中的个人财产部分的继承，而另一方在夫妻共同财产中的个人财产部分不产生继承，这样造成夫妻双方立的遗嘱不能同时实现，这也违背立遗嘱的共同愿望。因此，离婚时，夫妻双方以立遗嘱的方式来处分共同财产不可行。

第三，关于“直接将房子写在孩子名下”的问题。父母离婚时双方自愿将共同财产协议归子女所有，这是法律所允许的。根据民法通则第九条的规定：“公民从出生时起到死亡时止，具有民事行为能力，依法享有民事权利，承担民事义务。”法律并未禁止未成年人享有财产权利。当然，未成年人的财产由其监护人管理，而监护人不能随意处分未成年子女的财产。又根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第六条规定，即“无民事行为能力人、限制民事行为能力人接受奖励、赠与、报酬，他人不得以行为人无民事行为能力、限制民事行为能力，主张以上行为无效。”作为父母双方自愿协商将共同财产归子女所有，应定为赠与较为合适。共同财产所有人协商一致，有权将共同财产的全部或部分赠与给第三方。根据法律规定，未成年的受赠人有权接受赠予，父母双方自愿将共同财产协议赠与子女合法有效。

但也有人担心，未成年人能否作为房产证上的产权人。既然未成年人能享有财产权利，就能够成为产权人。当然，房屋要从父母名下转为孩子名下，必须办理过户手续，过户手续应由监护人完成。根据物权法第九条的规定，即“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生效力，但法律另有规定的除外。”而此种情况不适用除外情形。不动产的物权变动要办理过户登记手续。而财产处分协议并不直接产生物权变动的效力。如果没有办理过户登记手续，处分协议上的财产仍然属于婚姻存续期间的夫妻共同财产。

综上，“房屋归子女继承”的离婚协议并不产生房子归子女所有的法律效力，夫妻共同财产并未分割。父母离婚时要将财产处分给子女，应在协议当中直接写“某某财产归某某子女所有”，或者直接过户给孩子。

（作者单位：中共陕西省委党校）

第三人撤销之诉：遏制恶意诉讼再下制度“猛药”

2013年5月20日 人民法院报 卫建萍 蔡东芳 王俊莎

研讨背景

你和他打的官司，损害了我的权益，该怎么办？

当前的司法实践中，对此类案外第三人权益救济的途径，大都通过启动再审程序。“第三人撤销之诉”作为一项新兴的制度，在今年实施的新修订的民事诉讼法中被引入。

日前，由上海市法学会、上海市闸北区人民法院共同主办，上海市法官协会、上海市法学会诉讼法研究会协办的“第三人撤销之诉相关法律问题”专题研讨会在沪举行。来自法院系统、法学研究机构、高等院校、律师事务所等方面的领导、专家、学者齐聚一堂，为“第三人撤销之诉”制度的细化与完善商计献策。

居心叵测的官司

当下，少数当事人试图通过打官司侵害第三人合法权益的情形时有发生。

去年，闸北法院审理了一起父母状告儿子要求归还房产的案件。据原告称，该房产原是老黄租赁的老公房。十多年前，儿子阿琦没有征得家庭成员的同意，冒充老黄在《职工家庭购买公有住房协议书》上签字，且偷用老黄私章，将房屋产权人写为阿琦自己。2010年，阿琦又将老黄骗到房产交易中心，让老黄在一张纸上签字。后老

黄到交易中心查询房产信息才得知房产证上的名字已为阿琦。于是，原告要求确认老黄与阿琦之间的过户行为无效。此案经调解，双方当事人自愿达成协议：儿子把房屋产权归还父亲，并协助父亲办理产权重新过户的相关手续。

然而，这个看似合理的案例背后却隐藏着阿琦要逃避债务的企图。原来，早在2010年，上海一家公司作为债权人在其他法院状告阿琦，要求归还到期债权80余万元，法院最终判决支持了原告的诉讼请求。谁知，在执行过程中，阿琦却玩起了让父亲状告自己取回房屋产权、以规避房产执行的把戏，损害了案外第三人债权公司的权益。

“这样的例子并非个别”，闸北法院副院长璩富荣介绍说。他还举出了一些其他的案子，譬如在物权纠纷中，标的物实际上是案外第三人的财产；在婚姻诉讼中，假离婚的“醉翁之意”在于逃债；在股东诉讼中，股东代表恶意侵害其他股东的权益……当事人的此等虚假诉讼行为往往难以识别，法院判决落下的一刻可能也就意味着案外第三人的权益受到了损害。

正是出于更为有效地保护第三人合法权益的目的，新修订的民诉法中，“第三人撤销之诉”被列入该法的第56条：“前两款规定的第三人，因不能归责于本人的事由未参加诉讼，但有证据证明发生法律效力的判决、裁定、调解书的部分或者全部内容错误，损害其民事权益的，可以自知道或者应当知道其民事权益受到损害之日起六个月内，向作出该判决、裁定、调解书的人民法院提起诉讼。”

至此，“第三人撤销之诉”作为另一种救济途径，与原先的执行异议制度、案外人申请再审制度并驾齐驱，为保障案外第三人的合法权益再下了一味制度“猛药”。

无辜的案外“第三人”

闸北法院还曾审理过一起朱女士和王先生的离婚纠纷。后经调解，双方达成共有房屋产权由朱女士享有三分之二份额、王先生享有三分之一份额的离婚协议。然而，房屋的产权共有实际上还包括王先生的母亲，两人析产的离婚协议显然损害了她的合法权益。

王先生的母亲后来通过再审程序保住了自己的财产，这种情况按照新民诉法就可以通过直接提起“第三人撤销之诉”进行维权。

然而，相关法条规定还较为原则。“它作为一种特殊的审理程序，与审判监督程序具有较多相同或者相似的法律价值和功能。在司法实践中如何正确理解和运用这一新制度、如何具体进行程序适用和程序衔接亟待研究解决。”闸北法院院长钱锡青坦言。

就如何进一步加深对该制度立法精神的理解和法条的准确适用，上海市法学会诉讼法研究会会长张海棠认为，“一方面，适用与理解要和立法目的相契合；另一方面，注意平衡生效裁判的稳定性与第三人权益保障的关系。”

明确“第三人撤销之诉”的立法目的非常重要，华东政法大学诉讼法研究中心副主任谢文哲首先给出了观点：此项制度诞生背景，是原有的第三人权益保护制度供给不足、保护不周。

上海市高级人民法院法官高明生进一步阐述说，“第三人撤销之诉”的性质属于形成之诉，不能含有新的给付或确认内容；属于独立之诉，特点在于不以案外人提出异议或申请再审作为前置程序，不同于附着之诉；属于独立于再审程序的非常救济程序。

“这一制度相较于其他救济途径而言，对案外人保护的力度可能更强；当事人对第三人撤销之诉的提起相较案外人申请再审制度而言，更有主动权；但在给予第三人更宽松、主动的救济途径时，还要防止滥诉。”上海高院民二庭庭长俞秋玮指出。

权利救济重在“做实”

案外第三人要撤销的是法院已经生效的判决、裁定等。实践中如何进行立案审查、案件审理，以及与案外人申请再审、执行异议之诉制度竞合时怎样处理，这些都是新修订的民诉法实施后摆在法院面前的现实问题。

对于立案审查，上海市尔立律师事务所主任施克强认为，只要有证据，即应立案。至于证据的真实性、合法性、关联性则应放在审理过程中去确定。

对此，法院方面则持更加谨慎的态度。上海市第二中级人民法院立案庭庭长张铮建议，立案审查的内容以实质要件的把握为重点，目标是过滤相当数量的不合格的起诉；任务是审查当事人的起诉是否符合一般的起诉条件；立案程序设置上参照再审程序。

“案件审理的定位也应当是一种特殊的再审之诉”，上海高院审监庭副庭长蒋浩认为，此类案件的审理也可参照再审程序。

而据记者了解，前不久，上海市第一中级人民法院已经受理了首起“第三人撤销之诉”案件，该案因股权纠纷引起，相关审理工作已着手进行。

在当前的法律框架中，针对虚假诉讼转移财产、虚构债务等情况，案外人可以区别不同情况通过“第三人撤销之诉”、执行异议制度、案外人申请再审制度进行权利救济，但实践中不可避免地存在适用交叉重叠的情形。上海高院法官金殿军认为，与其让权利人在多条救济途径之间左右为难、无所适从，不如统一由债权人作为第三人通过提起“第三人撤销之诉”予以救济。

上海高院副院长盛勇强则强调，“第三人撤销之诉”作为一种权利救济程序，要从保障当事人行使基本的民事诉讼权利救济的角度来决定程序适用的基点，以当事人的选择作为程序适用的基准。

“对于受到生效裁判损害的案外第三人，从整体上来看，应该做的是尽量为其提供权利救济的通道。”复旦大学诉讼法研究中心教授章武生进一步强调说。

法律的生命在于实施。如何更快更有效地保护第三人的合法权益，与会专家们对司法实务界提出了殷切期望。对此，盛勇强表示，法院将注重并加强对研讨成果的有效转化，切实推动对“第三人撤销之诉”的正确适用，以更好地贯彻落实新修订的民事诉讼法。

继承程序的立法完善

2013年4月28日 中国民商法律网 李轶（烟台大学讲师）

内容提要：我国继承法应当建立和完善如下继承程序：建立遗产清册制度，确定基层组织作为继承程序中的第三方，建立遗产管理制度和完善遗嘱执行制度并确定二者之间的关系，建立无人承受遗产归国家和集体所有的程序。

继承程序是继承法中的重要内容，对于保障遗嘱人的意思得以实现以及遗产的公平分配具有重要意义。在各国继承法中，继承程序规范都占有相当大的比例。我国《继承法》已经实施 20 余年，在当时“宜粗不宜细”立法思想的指导下，《继承法》中的实体权利义务规范和继承程序规范都较为简单。我国学者对于继承法实体权利规范的完善提出了相当多的建议，但有关继承程序的研究还相对薄弱，本文拟对此提出一些建议。

一、继承程序的含义

继承程序是指为保障继承关系参与人实体权利的实现而规定的继承关系参与人必须履行的程序性法律规范，如遗产管理、遗嘱执行、无人承受遗产归属程序等。各国和地区民法中之所以规定大量的继承程序规范，其目的在于确保遗产能够得到公正合理的分配。继承法是有关遗产分配的法律，因此，保障被继承人的遗产公平合理的分配是继承法的主要目的，但这一目的的实现不容易。首先，与遗产有利害关系的人众多，有继承人、遗赠人、适当分得遗产人、债权人、债务人、以及其他利害关系人。这也许是最为复杂的民事法律关系了，而且还是他人替代被继承人本人处理遗产，制度安排就更加困难。其次，被继承人的意思需要尊重，但是被继承人的意思只能依靠遗嘱来确定，而如何确保遗嘱是被继承人的真实意思表示也需要相应的制度保障。再次，为保障上述目的的实现，许多情况下还需要有公信力的第三方如法院、基层组织、主管行政部门、亲属会议等参与继承法律关系。如此一来，继承法必然与其他只需要关注参与者的意思及其形式、权利义务关系及权利变动外观的民事法律不同，需要许多程序性的规范，以保障被继承人的意思表示能够得到贯彻、遗产能够得到公平合理的分配。因此，有人评价《德国民法典》继承编是“一些十分复杂的技术性规定。”[1]这句话其实也适合于评价其他国家的继承法律制度，其他国家的继承法虽然没有《德国民法典》继承编那样精细，但继承法律制度中同样充斥着许多技术性的继承程序规范。

继承程序主要包括以下几种类型：一是与遗嘱有关的继承程序，如遗嘱的设立程序、遗嘱的保管程序、遗嘱的开启程序、遗嘱的执行程序；二是与遗产分配有关的程序，如遗产保管程序、遗产管理程序、遗产清册编制程序、遗产分割程序；三是无人承受遗产归属程序，如公告寻找继承人、遗产债权人程序；四是其他继承程序，如继承抛弃程序、遗产清算或者无能力支付程序等。

继承程序不同于意思表示的形式和有关各种权利和程序的期限。意思表示的形式和登记通常被认为是意思表示的行为条件，不属于继承法特有，因而也无需特别关注；继承法中也有各种期限的规定，如有关各种权利、意思表示的期限和各种程序内容的期间（如编造遗产清册的期间、遗产放弃的期间、公示催告的期间等）。这些期间通常规范的是各种实体权利行使以及各种程序完成的期限，这些期间与实体权利本身以及程序本身密不可分，也无需单独予以关注。

继承程序也不同于公证程序和诉讼程序。公证程序是利用官方信誉为各种事实的真实性提供的保证，各国都单独制定有公证法。继承中的各种事项都可以进行公证，而且继承法中公证遗嘱还是单独的一种遗嘱形式。但公证程序不仅仅适用于继承，也适用于所有的需要证明的合法事实，是与继承程序迥异的不同制度；诉讼程序是保障法院审判工作进行，当事人的权利能够得到有效保障的程序制度。诉讼程序不仅仅适用于继承，也适用于其他纠纷。但需要指出的是，在一些国家的继承法中由法院作为类似于主管官厅、亲属会议的第三方机构，在遗嘱的保管和开启、遗产的保管、遗产管理人的指定、参与遗产分配等方面发挥中间人的作用，法院在这些情形中是继承程序的参与者，不适用诉讼程序规范。

二、继承程序的域外法考察

继承程序是继承法规范的一大特色，各国皆然。但各个国家和地区的继承程序内容各异，各有特色。梅仲协教授曾指出：“现行民法（指国民政府制定的民法——笔者注），采德国立法例者，十之六七，瑞士立法例者，十之三四，而法日苏联之成规，亦尝撷取一二，集现代各国民法之精英，而弃其糟粕，诚巨制也。”[2]下面简要介绍德国、瑞士、法国和我国台湾地区“民法”中的继承程序制度。（注：本文选择这四个民法基于以下考虑：德国、瑞士民法对我国法学理论和法律制定影响较大；法国民法是最早的、也是对大陆法系国家和地区影响最大的法典，对我国法律的制定也有一定的影响，特别是 2006 年修订的《继承法》更具借鉴意义；选择我国台湾地区“民法”，是因为其是民国时期法典的延续，虽然已经修订，但有关程序的条文变动不多。同时，民国时期的法典和法律研

(一) 德国民法

德国民法中的继承程序最为精致，这些程序包括：(1) 遗产拒绝及其撤销。遗产拒绝需要向遗产法院作出，并且采取最为严格的公证证书或者公证认证的形式(第 1945 条)，遗产拒绝的撤销也需要以相同方式为之(第 1955 条)。(注：德国民法上的遗产拒绝不同于继承权抛弃。前者是被继承人死后继承人所为的单方行为；后者是继承人的血亲或继承人配偶与被继承人订立的合同。前者拒绝遗产之人的继承人资格并未消灭；后者则如在继承开始时不再生存一样。)(2) 遗产的保全和保佐。在有需要情况下，遗产法院有义务保全遗产，有义务编制遗产目录，并选任遗产保佐人(第 1960 条)。(3) 遗产归国有程序。遗产国有前需要通过公示催告程序寻找继承人(第 1965 条)。(4) 遗产债权人的公示催告。遗产债权人原则上通过公示催告的方式寻找(第 1970 条)。作为例外，继承人可以通过公告的方式寻找遗产债权人(第 2061 条)。(5) 遗产支付不能程序。继承人知道遗产支付不能或者负债过度时，必须不迟延地申请开始遗产支付不能程序，否则将为此损害承担赔偿责任(第 1980 条)。(6) 遗产管理命令。继承人申请命令遗产管理的，法院必须发布遗产管理命令，除非遗产已经不足以支付发布费用，命令发布后，继承人丧失管理和处分遗产的权能(第 1981—1984 条)。(7) 遗产管理人的义务、责任和报酬(第 1985—1988 条)。(8) 遗产清册的编制义务人、编制期间、内容、代替宣誓保证、效力等(第 1993—2013 条)。(9) 遗嘱执行人制度(第 2197—2228 条)。(10) 遗嘱的保管和移交程序(第 2248、2259 条)。(11) 被继承人的血亲或者配偶与被继承人以公证证书方式做成的合同方式抛弃继承权(第 2346、2348 条)。(12) 继承证书。遗产法院必须根据申请向继承人或者遗嘱执行人颁发继承证书(第 2353 条)。继承证书具有推定继承人享有继承证书中记载的权利的效力(第 2365 条)，并且根据继承证书从继承人处受让遗产的，即便该证书记载错误，也可以取得该权利(第 2366 条)。

(二) 瑞士民法

瑞士民法中的继承程序也占有了相当比例，主要包括：(1) 继承权的抛弃应向主管官厅作出，主管官厅需要制作备忘录(第 570 条)。(2) 命令制作财产清单。经继承人申请或者继承人不具有相应行为能力、继承人不在时，主管官厅可以命令制作财产清单(第 551、553 条)。(3) 继承人可以申请主管官厅制作公式财产清单(第 580—588 条)。(4) 主管官厅命令遗产管理(第 551、554 条)。(5) 遗产的主管官厅清算(第 593—596 条)和破产官厅清算(第 597 条)。(6) 公证官员或者官方机构保管遗嘱(第 504 条)。(7) 遗嘱的提交和主管官厅开启遗嘱(第 556—559 条)。(8) 遗嘱的执行(第 517、518 条)。

(三) 法国民法

2006 年法国对民法典的继承部分做了较大的修订，相当多的继承程序得到完善，修订后的继承程序包括：(1) 确认继承人资格的公证文书。原则上，继承人资格可以任何方式证明，但继承人可以采用公证文书确认继承资格(第 730 条、第 730 - 1—730 - 5 条)。(2) 继承人限定继承程序。以净资产为限的接受继承需要向大审法院提出，并提交遗产清册及公示(第 788—790 条)。(3) 继承放弃程序。放弃继承向大审法院为之才具有对抗第三人效力(第 804 条)。(4) 遗产的国有程序。无人继承的遗产，由债权人、为死者利益管理遗产的任何人、利害关系人或者检察院都可以提请法官委托负责公产管理的行政机关负责遗产管理，国家在接收遗产时需要向法院请求占有(第 809 - 1—809 - 3 条、第 811—811 - 3 条)。(5) 遗产的管理。法国民法具体规定了不同情形下的遗产管理问题，包括：无人继承遗产的管理(第 809 - 1 条、第 810—810 - 12 条)、被继承人委托的遗产管理(第 812—812 - 7 条)、继承人协议委托遗产管理人(第 813 条)、法院指定委托管理(第 813 条 2 款、第 813 - 1—814 - 1 条)。(6) 共有遗产管理中的法院参与程序。在特定情形下，需要由法院参与遗产的管理(第 815 - 4—815 - 7 - 1 条)。(7) 法院裁判的遗产分割。在共同继承人拒绝协商分割，或者分割方式有争议等情形，由法院裁判分割(第 840—842 条)。(8) 遗嘱的执行(第 1025—1034 条)。

(四) 我国台湾地区“民法”

我国台湾地区“民法”的继承程序包括：(1) 继承人抛弃继承需要向法院作出意思表示(第 1174 条)。(2) 限定继承人需要编制遗产清册并申请法院公示催告遗产债权人程序(第 1156、1157 条)。(3) 继承人为多人时，可以推举一人管理遗产(第 1152 条)。(4) 继承人不明时，由亲属会议选定遗产管理人，遗产管理人负责编制遗产清册、公告寻找继承人、债权人，并可以获得报酬(第 1177—1185 条)。(5) 遗嘱的执行(第 1209—1218 条)。(6) 遗嘱的提示和开示程序(第 1212、1213 条)。

从上述简单介绍中，我们可以得出以下结论：第一，继承程序规范是继承法中的重要内容，在继承法中占有相当比例。第二，多数国家和地区的法律是以概括继承为原则，限定继承为例外。即继承人如无特别表示，继承被继承人的一切财产权利和义务，被继承人的债务数额超过遗产，继承人还需要用自己固有的财产来清偿，但允许继承人抛弃继承权或者选择限定继承。继承程序必然受此影响，有些制度设计就直接与其有关，如为达到限定继承的效果，限定继承人必须完成必要的程序，如抛弃遗产需要向特定的第三方机构作出意思表示，需要编制遗产清册、申请遗产的清算或者破产程序等。第三，继承程序中，有一个与遗产没有利害关系的第三方机构。这个第三方机构可以是民间组织(如我国台湾地区“民法”中的亲属会议)，但更多的是官方机构(如德国的遗产事件法院、法国的大审法院、瑞士的主管官厅)。在继承程序中，第三方机构的主要职责包括：接受放弃继承的意思表示、

保管和开启遗嘱、指定遗产管理人、指定遗嘱执行人、协调继承人之间的各项纠纷等。第三方机构与遗产没有利害关系，能够保证监督遗产获得公平合理的分配。第四，遗产管理和遗嘱执行是必不可少程序。第五，遗产清册必须编制。遗产清册是确定遗产状况的最重要依据，所以，各国和地区民法都规定必须编制遗产清册，只是在何种情况下需要编制遗产清册有些差异。例如，德国民法规定，继承人有义务编制遗产清册，并将遗产清册作为限定继承的条件。遗产事件法院可以基于遗产债权人的申请编制遗产清册，遗嘱执行人也有编制遗产清册的义务；瑞士民法规定，在继承人请求或者无法确定继承人或者继承人无能力时，由主管官厅命令制作财产清单，或者由主管官厅制作公式财产清单。

方刚老师：唤起施暴者改变的愿望

2013年5月21日 中国妇女报

在倡导反对性别暴力的运动中，需要认真思考我们要突出什么样的信息。将施暴者视为批判、惩罚的“敌人”，还是视为可以帮助、成长的朋友，背后是性别平等运动的不同理念。反对性别暴力，重在预防。唤醒施暴者良善的一面，帮助其改变，便是预防的重要环节。

作为白丝带反对性别暴力男性公益热线（4000 110 391）负责人，在印刷宣传品的时候，我遇到的一个问题是，我们必须决定在宣传品上使用什么样的口号。不同的口号，体现着对施暴者的不同态度。

将施暴者视为批判、惩罚的“敌人”，还是视为可以帮助、成长的朋友，背后是性别平等运动的不同理念。在性别平等运动中，男人，即使是施暴的男人，是否也可以成为教育和改造的对象，是否也可以转变成推进性别平等运动的一分子，这历来是有争议的。

白丝带热线的重要目标之一是帮助施暴男性改变。我们认为，阳刚/支配趋势的男性气质，是整个父权文化从孩童时便灌输给他的，这种文化同样是暴力的决定性主导力量。男孩子在生存中学会了这些，因此，不能简单地因为他们当前行为而责备某个男孩或男人，而要引导他们反思背后的原因，从而改变。当然，这绝不是说施暴者不需要为自己的行为负责。

对于家庭暴力有不同的分类，比如有的学者将之分为“一般夫妻暴力”与“父权恐怖暴力”，还有学者分为“低暴力型”与“高暴力控制型”等等，这些分类都在强调暴力的程度不一样，施暴者也不一样。即使是“父权恐怖暴力”和“高暴力控制型”的施暴者，我们也应该努力教育其改变，更何况占施暴者比例更高的“一般夫妻暴力”和“低暴力型”的实施者呢？

作为联合国人口基金支持的项目，白丝带热线的宣传品理应印上一些联合国机构提出的全球普遍使用的口号，比如：“每个人都有权利享受没有暴力的生活”“向针对妇女的暴力行为说不”“零容忍”，等等。

但问题是，白丝带热线的宣传品，最大的目标受众锁定施暴者，我们希望他们看到宣传品后，能够产生改变的愿望，主动拨打热线，寻求辅导。上述这些口号，都非常好，但总体基调是对暴力进行谴责，对唤醒施暴者自我改变则无针对性。

如何通过宣传品的口号激发施暴者心灵深处的正能量呢？笔者最早拟的口号是：“每个人都渴望幸福美好的生活，每个人都向往亲密和谐的关系，每个人都有能力改变！”这个口号想突出的是：相信施暴者也是向往和谐美好生活的，没有人结婚的目的是找一个女人关在家里打；相信施暴并非他们的本意；相信施暴者和受暴者同样被暴力所伤。这便是努力实现“共情”，再进一步强调“每个人都有能力改变”，他们才可能拨打热线寻求辅导。

这个设计稿在讨论的过程中，有人提出，语句有些含糊，态度不够明确，还是应该综合联合国的一些口号。于是，我们最后的定稿是：“每个人都向往和谐、亲密的关系；每个人都渴望没有暴力的生活；每个人都有能力改变；让我们一起对暴力说不，对暴力零容忍！”

将“每个人都有权利享受没有暴力的生活”改为“每个人都渴望没有暴力的生活”，诉求的主体从貌似受暴者扩展到所有人；将“向针对妇女的暴力行为说不”改为“让我们一起对暴力说不”，将施暴者拉了进来，成为“说不”的一员，而紧随其后的“零容忍”也成为施暴者可以主动追求的目标。这样，我们既保持了“政治正确”，又没有将施暴者“隔离”，口号主体仍然在强调每个人对和谐关系的向往，号召改变。

施暴者主动寻求改变，是很少见的。白丝带热线创办之初，有人怀疑施暴者是否会拨打电话。事实证明：会的。我们强调从宣传口号做起，也是因为我们相信他们有改变的愿望，唤起他们的愿望与信任。

认可和强调施暴者也向往美好的生活，并不是为施暴者开脱，而是对人们追求善良的一面的正视。我们不能因为对暴力的愤恨而否认施暴者也有其良善的一面。已有的共识是：反对性别暴力，重在预防。唤醒施暴者良善的一面，帮助其改变，便是预防的重要环节。

总之，在倡导反对性别暴力的运动中，需要认真思考我们要突出什么样的信息。面对公众的宣传，我们的话语可以更明确地强调对暴力毫不容忍的态度。但是，对于施暴者，如果让他们感觉到我们将其仅仅视为批判的对象，改变便难以发生，性别平等运动也难以成功。

白丝带运动的发起人考夫曼博士曾写过一篇《关于男人暴力的七个“P”》，其中也提到了如何对待男性施暴者的问题：“为了成功地触动男人，我们必须在同情、关爱、尊重的前提下开展这一工作……从事这项工作的亲女权

主义男士必须像对待自己的兄弟一般对他们进行开导，不能把他们视为不如我们开明或可尊重的陌生人一般对待……同实施暴力的男人合作，在这一过程中一边挑战他们父权主义的假设和特权，一边向他们伸出援助的双手，给予他们尊敬和同情……通过这样的尊重，这些男人事实上会找到更大的空间来挑战他们自己或相互挑战。”(方刚)

(作者为北京林业大学性与性别研究所所长，联合国“联合起来制止侵害妇女的暴力行为”男性领导人网络成员)

“中外案志”：古人如何解读没有标点的遗嘱

分析判断证据不要机械呆板，望文生意，要实事求是、全面分析、整体把握、融会贯通

2013年5月22日 上海法治报 刘文基

古文没有标点符号，遗嘱也不例外。令人叹为观止的是，明代冯梦龙的《增智囊补》记载的“张一非我子也家财尽与我婿外人不得争占”这18个字竟然是一份遗嘱，并引出了一段奇案，引发了我们对证据材料的分析解释的法律思考。

老年得子留遗嘱

张员外生有一女，招了上门女婿。虽然妻子早亡，但张员外老当益壮，又娶了一个小妾，小妾也真争气，竟然帮张员外生下一个儿子。老年得子，张员外分外高兴，设宴请客。取名张一飞，人们简称他为张一，又称张一郎。

只是女婿女儿心中不快，老大不小的了，再娶妻子惹人笑话，生下的究竟是不是自己的儿子还难说，古人说男人七十无精，再无生育能力。寻根究底，本来只有一个女儿，家财毫无争议，就是自己的，而今又生下了一个儿子，家财方面女儿也就不沾边了。嫁出去的女儿泼出去的水，古代社会不像现在男女平等，只有儿子才是法定的继承人。

对于张员外的纳妾生子，女婿女儿自然不高兴，背地里说一些风言风语，张员外也只能装哑巴，看在眼里，记在心里，更加了解了女婿女儿的为人处事，担心小妾母子在自己死后的艰难处境。

岁数不饶人，张员外已是风烛残年，身体一日不如一日，他自己也感觉到时日不多，昼思夜想遗产处理问题。考虑到女婿女儿的为人，小妾孤儿寡母的处境，即使自己现在将家财分给他们，他们也不能把守。只能先将家财分给女婿女儿，再悄悄给小妾母子留下维持日常生活的必要费用，稳住女婿女儿，免得他伤害小妾母子，导致人财两空。

一日夫妻百日恩，小妾也是明白人，对于张员外的良苦用心自然再理解不过了，知道目前的艰难处境，对于张的安排心领神会，表示接受。况且又有张员外交给的杀手锏，给了她一份文书，说来日方长，等到日后有了清官，可以要求处理分得家财。

做通了小妾的思想工作，张员外又叫来女婿女儿，做他们的工作，郑重其事地交给一个文书，女婿女儿展开一看，上面写着，“张一非我子也家财尽与我婿外人不得争占”。女婿女儿一读大喜所望，张员外将家财都分给自己，自然无话可说，只有高兴庆贺。

几经周折打官司

没过多久张员外一命归天，小妾哭得死去活来，女婿女儿却忙着清点家财，接受产业，等到丧事处理完毕，张员外的全部家业都归到女婿的名下，女婿俨然是一家之主，小妾却只能看人眼色行事，只能靠张员外留下的一点私房钱来艰难度日。为了不招惹是非，小妾只能忍气吞声，避免引火烧身。

不说小妾孤儿寡母如何寄人篱下，艰难度日如年，女婿女儿如何飞扬跋扈，颐指气使。转眼十几年过去了，张一郎已经长大成人，小妾母子艰难生活，想到张员外留下的文书，不禁跃跃欲试，抱着试试看的态度，拿到官府找公道。

官府还算负责，受理案件并传唤审理。一听官府过问此事，女婿女儿赶紧找出张员外留给自己的文书。公堂之上，女婿女儿拿出文书，白纸黑字，清清楚楚，“张一非我子也，家财尽与我婿，外人不得争占”。小妾母子手持的文书也与女婿女儿的一模一样，官府只能判小妾母子败诉。官府的处理一锤定音，女婿女儿更加肆无忌惮，不把小妾母子放在眼里。小妾则要张一郎继续忍辱负重，等待有朝一日有了清官，再打翻身官司。

天遂人愿，过了几年，换了一个姓秦的县官，清正廉洁，断案如神，县里积压多年的案子得到处理，冤假错

案等到平反。小妾听到此事，大喜过望，信心百倍地再次手持文书来到官府，请求县官为自己作主。

县官初看了小妾的文书也觉得疑虑重重，考虑再三终于豁然开朗，态度明确地告诉小妾母子，让其不必担心过虑，官府要为他们作主。说干就干，县官立即安排时间，通知衙役，传一干人等到堂候审。女婿女儿听到官府又通知此事，咬牙切齿，痛恨小妾三番五次折腾自己。但想到自己文书在握，也就不把他们当回事。

到了开庭时间，衙役的一声威武吆喝之后，县官升堂问案。双方就自己应该分得家财向官府提供证据，所提的竟然是一模一样的两件文书，而且谁也承认对方持有的文书是真实的。像上次那样，女婿信心百倍高声朗读书，坚信家财应该全部归女婿女儿所有。

出人意料的是，今天的县官并没有像上次的一样，直接确定文书的真假，更没有当即判断，而是问女婿女儿，张一郎是否是张员外的亲生儿子。女婿女儿虽然怀疑张一郎不是张员外的亲生儿子，闲下也曾胡言乱语过，但大堂之上哪里敢信口雌黄，况且只要不分家财，是否是张员外的亲生儿子也无关紧要，也就答应不迭，连声说张一郎就是张员外的亲生儿子。

县官又问小妾、张一郎，张一郎是否是张员外的亲生儿子，小妾、张一郎自然答应不迭。县官又问亲属邻居，张一郎是否是张员外的亲生儿子，他们也众口一词，肯定张一郎就是张员外的亲生儿子。

县官说既然张一郎是张员外的亲生儿子，张员外的分家文书应该这样读，“张一非，我子也”。县官不厌其烦的问女婿、女儿，小妾、张一飞，邻居，自己读的对不对。但凡读书识字的人都知道，“张一非，我子也”，意思就是即张一郎是我张员外的儿子，女婿、女儿，小妾、张一飞邻居等，自然都点头称是。

县官又问女婿、女儿，小妾、张一飞，张员外的家财应该归谁，女婿、女儿斩钉截铁地说，家财应该归我们，遗嘱明明白白地写着“家财尽与我婿，外人不得争占。”小妾、张一飞，亲房邻居，也不知道县官葫芦里卖的什么药，更不知道怎么回答为好。

县官不管不顾，铿锵有力地说道，张一郎是张员外的儿子毫无疑问，按照女婿女儿的读法，岂不与这基本事实矛盾？要说外人，只能说女婿是外人，儿子怎么会是外人呢？因此，遗嘱应该这样读，“张一非，我子也。家财尽与，我婿外人，不得争占。”

这是常理，妇孺皆知，小妾也想自己知道事实，怎么就没有看出其中的奥妙，母子二人磕头如捣蒜，感谢县太爷为民作主。如此一来，女婿女儿自然心里不高兴，但听县官说得有理，自己也没有说话，不能反驳，只能服判。众乡亲们纷纷拍手叫好，称赞县官断案如神。

遗嘱究竟怎么读

张员外的遗嘱的确有两种断法，两种读法，犹如“下雨天留客天天留我不留”，主人想成“下雨天留客天，天留我不留”，客人读为“下雨天留客天，天留我不？留”，耐人寻味。这也是古文不加标点带来的妙处难处。如今法官断案自然不再有断句之难，但语言问题还是客观存在的。如先前引起关注的“还欠款××元”，多音字“还”的读音引起争议，债权人主张读“hai”，说债务人尚且欠其款××元，债务人主张读“huan”，说是其偿还对方××元。语文上有句老话，“字不离词，词不离句，句不离篇”，离开了具体的语言环境是难以掌握语句的真正含义的。“丁氏穿井得一人”，不是说丁家挖井挖出一个人，而是说丁氏挖一口井需要一个人。“还”字的读音也不是孤立的语音问题，要查明“还”究竟读“hai”还是“huan”，关键是要看条据是谁出具的，持条人是谁。债权人自然不能出具债务人尚欠××元的条据，只能出具债务人偿还××元的条据，而该条只有债务人持有才具法律效力；同样，债务人只能出具尚欠对方××元的条据，而不能自行出具已还对方××元的条据，且该条据只有债权人持有才具法律效力。可见，只要依据具条、持条人的身份，“还”究竟读“hai”还是“huan”是不难判断的，该条据究竟是证明欠款还是还款也就一目了然了，这就是依据语言环境解释语句。

张员外的18字遗嘱一般人都会断给女婿，定案的秦县官却断给一飞，该判断是否符合逻辑？18字中最易着手的是“外人”二字，女婿、儿子究竟谁是外人自然没有争议。我们今天实行计划生育，女儿也是传后人，而在古代，“不孝有三，无后为大”，不要说女婿，就是女儿也是外人，是没有继承权的。不像今天，男女平等，儿子、女儿都是第一顺序继承人。古代则整个不把女儿当人，故张员外的遗言中，只提儿子、女婿，对女儿只字不提。同时，对判断造成障碍的是遗嘱似乎可断为“张一，非我子也”。难道张员外否认张一是他的儿子？这显然与事实不符，不仅亲戚邻居知道张一飞是张员外的亲子，就是与其诉争财产的女婿也没有对张一飞的身份问题提出异议。可见，“张一，非我子也”，这样断开与事实不符。那么，张员外为什么要闭着眼睛说瞎话，故意犯此低级错误？此中奥妙已经为知县解开，这里不再赘述。

但即使如此，知县把遗嘱判为“张一飞，我子也”，还是令人生疑，“张一非”不是“张一飞”，能如此判断吗？用今天的法律术语说就是遗嘱存有瑕疵，在存有瑕疵的情况下能如此理解吗？这就牵涉到在遗嘱用语不能准确反映立遗嘱人的真实意思，甚至表示出相反意思时如何判断的问题。自然，遗嘱是由语言文字所构成，欲确立遗嘱含义，首先必须了解其所用语句，确定词句含义，即解释遗嘱先由文义解释入手，采客观主义原则。但是凡事都不能一刀切，对具体情况要区别对待。正如知县分析，一飞孤儿寡母的特殊环境，致使张员外将“张一飞”写成“张一非”，因此应该将“张一非”理解为“张一飞”。如果不考虑特殊情况，片面强调字面意思，反倒不是遗嘱真实意思的表示。这就要求解释遗嘱不能拘泥于表面文字，而应全面考虑与立遗嘱有关的环境因素。可见，在特殊场合下，解释遗嘱应兼采主观主义的原则，坚持以客观主义为主、主观主义为辅的正确解释原则。

不仅如此，就是从张员外立遗嘱的目的上也可以得出上述结论。因为张员外的财产已归于女婿，如果要维持现状，自然不必再立遗嘱，由此看来张员外立遗嘱的目的是要改变现状，将遗产转归儿子。此即符合目的的解释原则，该原则要求确立语句含义及内容须符合其目的，要依行为人所要达到的行为效果来对其进行解释。依据目的解释原则，在文义解释、体系解释、习惯解释的结果与目的解释的结果不一致的情况下，应取后者，可认为其不愿依文字的通常含义或习惯确定用语的含义。

我国对证据材料的解释，法律有明文规定的是《合同法》第一百二十五条，该条第一款规定“当事人对合同条款的理解有争议的，应当按照合同所使用的词句、合同的有关条款、合同的目的、交易习惯以及诚实信用原则，确定该条款的真实意思。”其实该条不仅对合同解释，对其他证据材料的解释也是具有参考价值的。“张一非”遗嘱案给我们的启迪，就在于分析判断证据材料不要机械呆板，望文生意，一叶障目，不见泰山，而要实事求是，全面分析，整体把握，融会贯通。

政治与法律：日本特留份制度的修改及其启示

2013年5月24日 赵莉（南京师范大学法学院副教授）：

关键词：特留份制度 扣减权 必继份 特别收益 日本法 继承法

内容提要：日本民法规定了特留份制度，但2008年制定的旨在保护中小企业经营的法律中规定了有关特留份的民法特例，试图减缓特留份制度对中小企业的妨害。具有调整继承人之间和继承人与非继承人之间公平分配遗产功能的特留份制度，在日本实务中得到发展完善的同时，也出现很多问题。在我国继承法修改中应确立特留份制度，可以建立必继份和特留份并行的二元体制，由必继份保障继承人中需要抚养之人，由特留份保障法定第一顺序继承人的继承权。违反特留份和必继份的遗嘱当然无效。

论及遗嘱继承的重要原则之一遗嘱自由时，“继承法的家庭伦理属性及公平、秩序的价值要求又对遗嘱自由施加了一定的限制”，[1]要求在保障遗嘱自由的同时，也保障依赖立遗嘱人生活的继承人的权利。为此很多国家在关于遗嘱继承的规定中确立了特留份制度。我国学界多认为，《继承法》第19条有关对“双缺”人和第28条对胎儿保留份的规定是我国有关必继份的规定，[2]我国并无如日本法那样的特留份制度。在我国继承法酝酿修改之际，是否建立特留份制度以及如何构建，乃修法前亟待探讨厘清的问题。鉴于该制度在我国属于尚未建立的制度，学界在探讨此问题时，多将视野投向比较法领域。[3]

在特留份制度已经实施了一百多年的日本，近年却意识到该制度对财产利用的损害，特别是对企业传承的妨碍已经很严重，日本的学界也在反思这一制度的功能，在老年化的社会背景下，是否还有必要通过特留份对成年的子女予以保护，学界提出应该更多地尊重被继承人的意思。而且，实务界也意识到需保证特留份制度公平调整继承人之间的关系，以及导致中小企业主在继承发生时必须将财产分散，从而令企业产生经营障碍等一系列问题。[4]为此，日本在2008年制定了《有关中小企业经营顺利传承之法律》（以下简称《企业经营传承法》），其中的第二章为“有关特留份的民法特例”（第3-11条）。[5]希望通过修改民法有关特留份的规定，来保护受到特留份制度妨害的中小企业，其背景在于日本的中小企业占国内企业数的九成，支撑着70%的雇佣市场。[6]为保障该措施的实施，《企业经营传承法》第二章规定了家庭裁判所的许可（第8条）、合意的效力（第9条）、合意的效力的消灭（第10条）、家事审判法的适用（第11条）等内容。笔者拟通过考察日本此次对特留份制度的修改，结合日本相关学说和判例，剖析该制度存在的问题及发展趋势，从而探讨适合我国的特留份制度的构建问题。

一、日本修改特留份制度的背景：社会的变迁与存废之争

（一）日本有关特留份制度存废的争论

特留份制度与法定继承制度有着密不可分的关系，日本明治民法确立的法定继承制度是长子继承制，特留份制度在保障长子的继承份额，制约被继承人通过无偿处分而减少家产方面起到了不可欠缺的作用。当时有关特留份争议的焦点集中在特留份扣减请求权的法律性质，具体的法律问题争议系被继承人实施的无偿处分的范围，即有关被继承人实施的“当事人双方知道的对特留份权利者施加的损害”的赠与的解释。战后，日本废除了长子继承制，取而代之的是以配偶继承权的确立和均分为原则的共同继承制。但保守派为了维护长子继承制度，提出废除对被继承人予以限制的特留份制度，同时，反对长子继承制度的进步派则认为“既然从根本上不承认长子继承制度，则当然应该承认对自己遗产处分的自由”，从而也提出废止特留份制度。但是这些意见都没有被采纳，不过，考虑到前者的意见，增设了特留份事前放弃制度。[7]

特留份权利人在继承开始前得到家庭裁判所的许可，可以放弃特留份（日本民法第1043条），之所以规定特留份的放弃要经过家庭裁判所的同意，是为了防止立遗嘱人生前向特留份权利人施压强行要求其放弃权利，实现长子继承的目的。家庭裁判所审理的相关案件在2001年有1256件，2002年有1213件，2003年有1233件。为此，也有学者主张废除继承开始前的特留份放弃制度。[8]根据第1043条的反对解释，继承开始后，可自由放弃特留份权利。家庭裁判所从权利者的自由意思，放弃理由的合理性、必要性，以及是否存在以放弃为前提的补偿等方面来考量判断。比如，东京家庭裁判所平成2年（1990年）2月13日的许可，准予了为防止婚外子在死后争财产从而通过生前赠与财产让其放弃特留份；仙台高等裁判所昭和56年（1981年）8月10日的许可，准予了不与父母同住的子女的放弃请求。但和歌山家庭裁判所在昭和63年（1988年）10月7日未许可为获得

父母同意其结婚而以放弃特留份为前提的请求，因该请求非请求人的真实意思。对于作出的许可，如果特留份事前放弃的情形发生变化，法院认为放弃状态是不合理、不当的时候，还可以依职权撤销。特留份放弃的效力并不能增加其他继承人的特留份，其结果是导致立遗嘱人自由处分的财产增多，同时，放弃特留份并不意味着放弃继承人的地位，但在代位继承时，如果被代位人放弃了特留份权利，则代位继承人亦没有特留份。另外，如果放弃特留份的人获得的赠与较多又侵害了其他继承人的特留份权利时，在其他权利人请求时仍须扣减。[9]但如果放弃的是继承，会导致其他继承人的特留份额增加。[10]

近年来，在日本社会，订立遗嘱的情况不断增加，而判例的倾向是尽可能尊重被继承人的意思。以高龄化社会和特留份的关系为背景，日本学界也出现了特留份制度有力批判的观点，即特留份已经不再具备保障生活已经自立的被继承人的子女的作用了，除了配偶的继承权问题，已没有必要通过特留份制度来强制保障诸子均分遗产。而且，在高龄老人的赡养看护成为一个社会问题的现在，应该尊重被继承人将遗产给予照顾其的子女的意思表示。[11]

（二）司法实践中产生的问题

关于特留份制度在司法实践中产生的问题，有一个典型判例，即最高裁判所平成 12 年（2000 年）7 月 11 日的判例：被继承人 A 立遗嘱将自己创设的价值超过 10 亿日元的公司股权全部给次子继承，其他三个儿子为此请求特留份扣减。次子遂提出对该企业股权折价，因分割股权会导致其对公司的支配变得不可能，三级法院均支持了次子的折价请求。[12]然而，对于是折价赔偿还是返还原物，是由特留份扣减权的性质决定的，因此有必要探讨特留份扣减权的性质。

1. 特留份扣减请求权的性质

日本现在的通说、判例（最高裁判所昭和 41 年 7 月 14 日的判例）都认为特留份扣减请求权是物权性形成权，其权利的行使是通过向受赠者做出意思表示即可产生法律上的扣减效力。在该判例中，被继承人 A 于昭和 36 年（1961 年）2 月 19 日死亡，生前立遗嘱将所有遗产由两个子女中的被告继承。在 A 的头七忌日（即 2 月 26 日），被告将遗嘱内容告知另一子女原告，随后又办理了所有权转移登记手续。原告在同年 12 月 20 日发出内容证明邮件，[13]要求被告解释在所有权转移登记资料上的原告的按印及特留份问题，并在昭和 37 年（1962 年）1 月 10 日向接受被告委托的 B 表示，自己享有特留份权利，要求分割 A 的遗产，B 在当日转告被告。后原告起诉被告要求确认自己享有诉争房屋 1/6 的所有权。一审以超过时效为由驳回原告的诉讼请求。二审以特留份请求权为形成权，该权利的行使只需继承人向受遗赠者（受赠者）做出意思表示即可为由，予以改判，支持了原告的诉讼请求。二审法院认为，原告在知道自己的权利被侵害的昭和 36 年 2 月 26 日起一年内的昭和 37 年 1 月 10 日做出扣减的意思表示，发生扣减的效力。上告审的最高裁判所支持了二审的判决及理由。[14]随后的最高裁判所昭和 57 年 3 月 4 日的判例更是明确了“特留份扣减请求权是形成权，基于该权利的行使，赠与或者遗赠在特留份侵害的限度内失效，受赠者或者受遗赠者取得的权利在上述限度内当然归属于特留份权利人”。[15]因此日本学者多认为特留份扣减请求权是物权性的，更有学者认为，今日之特留份扣减请求的问题多发生在共同继承人之间，是在遗产的分割过程中产生的扣减请求，受遗者的继承人和扣减请求人的继承人争议的是各自的份额而对双方均为所有权人多无异议。为此，特留份扣减请求权当为物权。[16]与上述物权性形成权说不同，在大正年代，日本学者导入德国的物权行为独自性的理论，认为对于特定财产的指定继承时的标的物的所有权转移是与原因行为分开的，因此，扣减请求权是债权性的，但主流学说很快朝否定物权行为独自性的观点发展，从而使债权性形成权说失去了影响力。根据德国法的债权性形成权的构成理论，遗赠自身仅具有债权性效力，遗赠标的物的所有权如果在转移给受赠人前被扣减，则扣减部分留在遗产中不发生后物权变动；若对在继承前赠与的财产请求扣减，则仅产生债权上的效力，依然不发生后物权转移，因此，该标的物自身不是遗产分割的对象。[17]

对于上述两种形成权的区别，诚如日本学者指出的，“有关特留份的立法，若采罗马法系，其构造则为：特留份性质是抚养份，采金钱返还主义，扣减请求权是债权性构成；而采纳日耳曼法系，其构造则为：特留份性质是继承份，采现物返还主义，扣减请求权是物权性构成”。[18]

2. 特留份扣减请求权的效果

日本在特留份制度上采法国法构造，故特留份扣减请求的结果应导致被请求人负有原物返还的义务，而非折价赔偿。但上述最高裁判所平成 12 年（2000 年）7 月 11 日的判例显然是因为次子提出对该企业股权折价的理由合理，从而使其主张得到三级法院支持的。最高裁判所昭和 54 年（1979 年）7 月 10 日的判例认为折价赔偿并非仅仅是意思表示，而须实际支付折价赔偿款，方可产生上述结果；[19]最高裁判所平成 4 年（1992 年）11 月 16 日的判例再次确认，只有当实际支付了赔偿款时，扣减标的物才开始归属于受赠者或受遗赠者。[20]最高裁判所昭和 51 年（1976 年）8 月 30 日的判例认为折价赔偿的价格算定时间不是继承开始时，而是法庭辩论终结时；[21]最高裁判所平成 20 年（2008 年）1 月 24 日的判例认为价格赔偿金的迟延支付滞纳金的起算日是法庭辩论终结后的翌日。[22]

二、日本修改特留份制度的特例的内容：以合意内容改变法律规定

（一）修改基础财产的范围和估价基准时间

根据《企业经营传承法》的规定，符合该法规定条件的中小企业主在继承开始前，可通过推定继承人全体的

合意，将生前赠与后继者的股权（完全无议决权股权除外）不计算进特留份基础财产中，或者不将赠与的股权除外但将合意时作为赠与股权的估价基准时由相关估计人员评估予以固定（该法第 4 条）。[23]前者称为除外合意，其目的在于使除外的股权不成为特留份扣减的对象，防止股权分散；后者称为固定合意，其目的在于，此后赠与的股权的股价通过后继者的经营努力而上涨时，则上涨部分不会计算进入基础财产。要理解这一规定，则有必要介绍一下日本特留份的相关制度构造。

1.日本民法有关基础财产范围的规定

根据日本民法第 1029 条之规定，特留份计算时的基础财产为继承开始时被继承人所遗留的积极财产加被继承人赠与的财产后减去被继承人的债务。

首先，对于债务问题，日本东京高等裁判所平成 8 年（1996 年）11 月 7 日的判决认为，保证债务如果没有特殊情形的，应该不包含在第 1029 条规定的债务中。本案中的被继承人 A 生前为某公司连带担保了 1 亿日元的债务，A 死后，被告从遗产中偿还了 6000 万日元，遂主张应该从遗产中将这 6000 万日元减去。但东京高等裁判所认为“法律上，还存在从债务人处求偿后获得偿还的可能”，只有存在债务人无法偿还的特殊情形时，方可将保证债务减去，否则，“不能包含在民法第 1029 条规定的‘债务’中”。[24]

其次，对于被继承人赠与的财产范围的认定，根据日本民法的规定，包括三种情形：（1）继承开始前 1 年内的赠与，计算时间以赠与合同缔结之日为准，缔结时间超过 1 年，或履行、条件的成就等在 1 年之内的不能计算在内；（2）明知会侵害特留份权利人而实施的赠与行为则不受 1 年以内的限制（民法第 1030 条）；（3）当事人双方明知是对特留份的侵害，还以明显的低价处分的财产，则实际价格减去处分价格的差额为赠与的财产（民法第 1039 条）。同时，为保证继承人之间的公平性，防止通过生前赠与的方式架空特留份制度，根据日本民法第 903 条的规定，生前给予继承人作为特别收益的赠与财产要包含在遗产中归扣，但“被继承人生前有不违反特留份的相反意思表示的除外”（第 903 条第 3 款）。所谓特别收益包含了因婚姻、收养或者作为生计资本的赠与，实务中，土地及高额赠与推定为特别收益。再者，兄弟姐妹间造成极不公平的教育费用、留学费用的支出，也视情形被认定为特别收益。比如札幌高等裁判所平成 14 年（2002 年）4 月 26 日的判决，将高等教育费用认定为特别收益。[25]该案中，三个继承人中的 A 男升入大学，B 女中学毕业协助父母务农，C 女为支付 A 的学费将自己收入的二分之一交给被继承人。被继承人帮继承人偿还的债务且未追偿的部分亦属于赠与，如高松家庭裁判所丸龟支审平成 3 年（1991 年）11 月 19 日的判决，被继承人作为长女丈夫的保证人为其偿还了 300 万日元（继承开始时评估为 997 万日元），从而认定为长女的特别收益。[26]被继承人生前将土地无偿借给继承人中的一人使用也被认定为特别收益。[27]日本有学者主张应该对仅限于民法第 1030 条的情形的特别收益算入特留份基础财产，其他情形则不能算，因为特别收益不仅仅表达了被继承人对收益人的爱，还是通过经济基础的形成为让受益人自立为目的，如果予以特留份扣减，则会导致该目的难以实现；[28]但也有学者认为如果把对其他继承人的特别收益除外，则无法确保各继承人的特留份，因此，还是应该优先确保特留份。[29]显然，判例是支持后一种观点的。

2.基础财产的评价时间

基础财产的评估时间是以继承开始时的价值评估的，不动产按继承时的评估价。赠与的是金钱时，将赠与时的金额换算成继承开始时的货币价值。最高裁判所昭和 51 年（1976 年）3 月 18 日的判例中，1923 年至 1926 年间赠与的生计资本 4125 日元，被折算成继承开始时的昭和 33 年（1958 年）的 103 万多日元，因为“众所周知，自赠与时至继承时，物价指数上涨了 250 倍”。[30]本案中，昭和 33 年（1958 年）死亡的被继承人有妻子和两子，除上述给长子的赠与外，其在昭和 2 年（1927 年）将部分不动产赠与次子（后次子死亡），昭和 28 年（1953 年）和昭和 31 年（1956 年）分别将剩余的不动产赠与次子的两个孩子。被继承人死后，获得过上述生计资本赠与的长子起诉次子的一个孩子，主张特留份扣减。经评估，继承开始时上述被赠与的房产价值 245 万多日元，则基础财产总额为 245 万日元（赠与被告等的不动产价值）+103 万日元（赠与原告的特别收益的金钱价值）=348 万日元，原告的特留份额为 1/6，即 58 万多日元，低于 103 万日元，显然不构成特留份侵害。

此外，赠与物毁损、灭失也依然要计算进去。而当遗产中包含债权时，并非简单地将债权金额计算进去，而是考虑债务人的资力以及有无担保等以后的交易价格。[31]

现在，通过《企业经营传承法》中特例规定，以合意的形式改变了民法的规定。除外合意和固定合意可以同时适用，除外也可以部分除外。[32]但如果除去赠与获得的股权，该后继者自身所持有的该特例中小企业的股权已经超过总股权的 50%时，则不能有合意，因为该后继者自身为控股股东，扣减对其控股无影响。

（二）合意的效力及相关措施

在《企业经营传承法》实施前，要使股权不分散，特留份权利人可以利用上述的特留份放弃制度，但该制度的问题在于申请人为特留份权利人，即非后继者，而对没有收益的非后继者来说，手续负担较重，故其积极性不高。《企业经营传承法》则规定上述合意必须经过经济产业大臣的确认以及家庭裁判所的许可，才能产生效力（第 7 条第 1 款及第 8 条第 1 款），申请人为后继者，须在合意后的 1 个月以内申请。

《企业经营传承法》考虑到在合意后发生后继者处分合意对象的股权，或者在旧代表者生存期间该后继者辞去该特例中小企业代表者，不再从事经营，从而导致合意当初的目的无法实现时的情形，故在第 4 条第 3 款规

定旧代表者的推定继承人可以书面合意对此情形采取措施。至于具体采取何种措施，该法并没有规定相关限制。该法还规定了任意合意，即可以对后继者取得的除股权以外的受赠财产予以除外约定（第 5 条），也可以对后继者以外的推定继承人取得的受赠财产予以除外约定（第 6 条第 2 款）。该法对约定的内容并无任何限制，但形式上要求须为书面。

三、日本法上特留份制度与贡献度制度的协调

日本于昭和 55 年（1980 年）修改民法时，在第 904 条后增加了第 904 条之二，规定了贡献度制度，即“共同继承人中，有为被继承人相关的事业提供了劳务或者财产上的给付、通过对被继承人的医疗看护及其他方法对被继承人的财产的维持或者增加上具有特别贡献之人时，可以自被继承人在继承开始时拥有的财产的数额中扣除共同继承人的协议中约定的该人之贡献份额而确定继承财产，再根据第 900 条至第 902 条的规定计算继承份额后加上贡献份额为该人的继承份额”（第 1 款）；如果协商不成，可由法院根据贡献的时间、方法和程度来确定贡献份额（第 2 款）。民法增加上述规定时并没有考虑到和特留份之间的协调问题，从而使之成为一个复杂的问题。

（一）法定继承中的协调问题

东京高等裁判所平成 3 年（1991 年）12 月 24 日的裁定，将侵害了特留份额的贡献度认定的一审判决发回重审。[33]该案中，平成元年（1989 年）5 月 9 日去世的被继承人有两男两女四个孩子，留有 17 块土地和两座房屋。长子自昭和 20 年（1945 年）以来一直帮助被继承人从事农耕，对被继承财产的农地的维持管理尽了很大的力量，并且被继承人晚年的看护养护都是由长子负责。为此，一审法院认为长子的贡献度不低于七成。被继承人的遗产税后估价 5465 万多日元，则其中的三成 1639 万多日元由四继承人均分，判决其他三人得 409 万多日元。但继承人的特留份额应为 683 万多日元，长女不服，遂上诉至东京高等裁判所。东京高等裁判所的这一判决确立了贡献度不得侵害特留份的原则，但前提是“无特殊情形”。

（二）遗嘱继承中的协调问题

同样地，东京高等裁判所平成 4 年（1992 年）2 月 24 日的判决中，撤销了一审对特留份权利人的支持。该案中的被继承人在遗嘱中将遗产归赡养了自己 21 年的长女所有，其他三个对被继承人几乎不闻不问的子女在被继承人生前写了放弃特留份的声明，但未去裁判所请求放弃。后其中有人主张特留份，被一审裁判所支持，但二审的东京高等裁判所认为，如果将该放弃特留份的声明提交裁判所确认，其一定可以得到确认，故特留份权利人的请求是滥用特留份权利，遂撤销了原审的判决，改判驳回诉讼请求。[34]

综上所述，在法定继承时，因贡献度的比例不得侵害特留份额，故其比例最多不能超过 50%，严格地说，法定继承是不存在侵害特留份权之问题的，上述案例只是法院在分割遗产时的适用法律错误问题。但该结论同样也应适用在遗嘱继承中，上述案例的一审法院显然就是依此判决的，二审法院则抓住了推定继承人的特留份放弃声明，从而最大程度地尊重了遗嘱，但若无此放弃声明，贡献度权利人能否以此抗辩特留份的问题等，至今为日本“司法实务无法解决的难题”。[35]

四、日本修改特留份制度带来的启示：建立遗嘱必继份和遗赠特留份并行制

对特留份制度在我国法上的构建，国内学界相关的建议可分为三种模式：单一特留份制、单一必继份制和两者并行制。主张单一特留份制的有梁慧星教授的民法典草案建议稿、[36]王利明教授的民法典学者建议稿；[37]主张单一必继份制即否定特留份制度观点的有张玉敏教授的继承法立法建议稿，其主要理由除了特留份制度限制遗嘱自由以外，还有特留份制度“不利于集中遗产发展经济，特别是对于私营企业主来说，在其死后，一个企业的股东因继承而变为多人，难以统一意见，不利于经营活动的正常展开”等，可以说也意识到了上述日本法上的问题；[38]主张两者并行制的有杨立新、杨震建议稿。[39]

笔者虽赞成两者并行制，但通过对日本特留份制度的研究，建议构建遗嘱必继份和遗赠特留份的区别并行制，即保留并完善必继份制度来平衡继承人之间的继承份额，保护继承人中弱势和需受照顾之人，则必继份的构造采抚养主义；再通过建立遗赠特留份制度只平衡继承人和非继承人之间的关系，保护继承人应该继承的份额，采法定继承主义，而不将遗赠特留份制度的立法目的着眼于抚养性质上以及平衡继承人之间的公平问题。因为，如果说古典的如法国、日本的特留份制度是以法定继承主义为中心，德国的特留份制度是以遗嘱继承主义为中心，[40]则今日中国建立特留份制度更应该在保持被抚养人主义为中心的必继份制度的基础上来修法，从而防止遗嘱中不当、不合理的部分，发挥同样以抚养主义为中心的英美法所确立而我国继承法中不曾确立的否定遗嘱中不当影响（undue influence）因素的功能。[41]再者，构建区别并行制度，可以避免日本出现的上述对中小企业经营产生的不利影响和与贡献度制度的冲突问题，不会导致法官在法律修改后无所适从；除此，还能避免与我国现行法律的冲突。日本采用法定夫妻别产制，特留份制度也是对配偶继承权的一个重要保障；我国采用夫妻法定共同财产制，在这样的前提下，如果建立类似日本的特留份制度，则配偶实际得到的财产比子女多很多。当然，对于配偶继承权的保护问题，亦应予以重视，本文不予赘述。[42]同时，如此设计，亦不会妨碍学界有关承认后位继承的建议，可谓利大于弊。否则，极有可能造成解决一个问题却导致更多问题的后果。

因此，笔者建议修改《继承法》时，在第 16 条第 2 款中增加但书规定，“公民可以立遗嘱将个人财产指定由法定继承人的一人或者数人继承，但遗嘱不得违反第 19 条有关必继份的规定”；在第 3 款中也增加但书规定，“公民可以立遗嘱将个人财产赠给国家、集体或者法定继承人以外的人，但该遗赠不得违反本法第 19 条有关特

留份的规定”，从而构建该区别并行制度。以下，笔者将探讨此种制度设计所涉及的相关问题。[43]

（一）违反遗嘱特留份遗嘱的效力：非有效而是当然无效

因特留份扣减请求权为形成权，则按照日本判例的论说，违反特留份部分的遗嘱的效力当为有效，在权利人做出扣减请求的意思表示时，该侵害在“限度内失效”；但日本民法的起草者却指出，违反特留份部分的赠与或者遗赠无效。[44]显然立法者的立法宗旨和判例的解释是大相径庭的。我国在修法之际建立特留份制度时，须厘清在特留份权利人提出扣减请求前，违反特留份部分的遗嘱究竟是有效还是无效之问题，因为结论不同，有关特留份的行使方法和期限的设计亦不同。

梁慧星建议稿第 1863 条第 1 款明确建议，“遗嘱人违反法律规定对特留份所作的遗嘱处分无效”，采无效说，且没有对特留份请求权的行使规定期限，可见是当然无效。王利明建议稿对违反特留份所作的遗嘱部分的效力未予规定，但明确了“扣减权，自特留份权利人知道或应当知道有行使扣减权的事由起，一年间不行使时消灭”（第 594 条），为除斥期间。若如此，则该扣减权的行使应该如《合同法》第 55 条一样，通过诉讼方式行使，王利明建议稿的立法理由中亦如此说明，并参考了日本民法第 1042 条。[45]由此笔者认为王利明建议稿有关条文的构造与日本相同，是建立在违反特留份的遗嘱有效，特留份扣减请求权的性质是形成权的前提下的。可见，两份建议稿在此问题上的构想不同。

笔者认为，立法上规定违反必继份或特留份部分的遗嘱为无效，将更有利于对权利人的保护，理由则须结合我国的物权变动模式予以阐述。从《物权法》第 29 条规定的“因继承或者受遗赠取得物权的，自继承或者受遗赠开始时发生法律效力”来看，遗嘱继承“自遗嘱生效时就发生物权变动的效力”。[46]之所以如此规定，“是由遗嘱这种法律行为的特殊性决定的”，“遗赠与遗嘱在原理上并无不同”，“但在遗赠中，物权变动则始于受遗赠人受遗赠之时”。[47]如此，违反必继份或特留份部分的遗嘱如果设计为有效，则在遗嘱生效时，该部分的物权转移至遗嘱指定的受遗赠人，特留份权利人需要通过积极的主张扣减请求让遗嘱失效，该积极的主张须通过诉讼行使。虽然按照前述日本最高裁判所昭和 41 年 7 月 14 日的判例的解释，该形成权为任意形成权而不需通过诉讼提起，但如史尚宽先生所言，作为日本法之来源的法国法则是“以提起扣减之诉（Action en d'uction）为必要，性质上为形成之诉”。[48]显然我国无法采用日本判例的观点，从王利明建议稿第 589 条亦可见权利人须积极起诉。[49]若明确为当然无效，在继承开始时，违反特留份部分的财产所有权不发生转移给遗嘱指定的受遗赠人的情形，则在遗嘱受赠人未占有遗产从而请求履行遗嘱时，特留份权利人有权拒绝并无必要主动通过诉讼行使扣减权，在受赠人起诉时，法院可依职权认定侵权部分无效；在遗嘱受赠人占有遗产或转移遗产所有权时，特留份权利人才须通过确认之诉请求认定违反特留份部分的遗嘱无效。显然，两种立法模式导致权利人的诉讼负担是不一样的。再者，在有效的模式下，立法设计需同时配套规定行使的方法和行使期限；而在无效的模式下，是无需同时配套规定行使的方法和行使期限的，权利人只须在其物权被侵害时，根据《继承法》第 8 条规定的期限行使继承恢复请求权即可。故无论从对权利人保护的角度还是立法设计的角度，规定为当然无效都较为合理、简便。为此，笔者主张采用梁慧星建议稿的违反特留份部分的遗嘱无效之规定，则特留份扣减请求权的行使方法与期限无须规定，其性质亦不是形成权。

（二）遗赠特留份的基础财产范围：积极财产加死亡两年前赠与减消极财产，不包含特别收益

在我国，继承基础财产包含继承开始时被继承人所遗留的积极财产和被继承人的债务，是毋庸置疑的，但是否应该包含继承人的特别收益？梁慧星建议稿第 1844 条、王利明建议稿第 542 条及杨立新、杨震建议稿第 9 条都规定了归扣制度，将特种收益计入应继遗产内，在继承时予以冲抵扣除。对特种收益的评估时间，上述三份建议稿都建议依“赠与当时的价值”计算。[50]而有关特留份算定的基础财产，梁慧星建议稿未另外设计，可以理解为要将特种收益计入，王利明建议稿第 588 条明确特留份“加特种赠与的财产的价格”，杨立新、杨震建议稿第 49 条第 2 款针对特留份的基础财产份额又规定了继承开始前 2 年内的限制。之所以建议采用归扣制度，系如梁慧星建议稿理由所示，“赠与冲抵制度是保证遗产在继承人之间公平分配的重要制度”；王利明建议稿也有同样说明，并说明归扣制度是我国的习俗。这些建议稿参考的立法例有法国、日本、德国和意大利的规定，还参考了我国台湾地区“民法”第 1173 条之规定。显然梁慧星建议稿有关法条的表述和我国台湾地区的规定相同。但如果将“被继承人生前有相反意思表示的除外”，与日本民法第 903 条第 3 款“被继承人生前有违反特留份的相反意思表示的除外”的规定相比，我国台湾地区的规定和上述建议稿都未对相反意思做出“不违反特留份”的限制，那么，可以通过被继承人的意思表示将特别收益排除在遗产之外，则特留份的基础财产会因此减少，特留份制度中平衡继承人之间公平的功能会因此而失去。除此之外，将赠与的价值的评估时间规定为赠与当时的价值，如果赠与时间和继承开始时间相差几十年，一般财产则无冲抵可言，特别是金钱；只有当赠与发生在继承开始前几年的时间内，冲抵目的方可实现。

笔者认为，建立仅调整继承人和非继承人份额的遗赠特留份制度，没有必要将给予继承人的特别收益计算进遗赠特留份基础财产中，否则扩大了遗赠特留份基础财产的范围，会减少遗赠特留份权利人的可得财产，故只将生前一定时间内对受遗赠人的赠与计算进去，以防止被继承人以生前赠与的方法架空遗赠特留份制度，且该赠与仅限于对遗赠人的赠与，对遗赠特留份权利人的赠与不包含在内。时间可以比日本民法第 1030 条规定的 1 年宽松些，规定为生前 2 年内较为合适，且不必规定“明知会侵害特留份权利人而实施的赠与行为则不受”的限制，

因为实务中是无法判断一个死去之人的“明知”的。故笔者主张采杨立新、杨震建议稿第 49 条第 2 款的表述，特留份基础财产包含继承开始时被继承人所遗留的积极财产加生前 2 年内对遗赠人的赠与财产减去被继承人的债务，基础财产的评价时间可为继承开始时。

（三）遗赠特留份权利人和特留份比例：限于第一顺序继承人

梁慧星建议稿第 1864 条第 3 款和王利明建议稿第 585 条都建议将特留份权利人规定为第一顺序和第二顺序继承人，将第一顺序法定继承人的特留份规定为其应继份的二分之一，第二顺序法定继承人的特留份规定为其应继份的三分之一，对此，笔者认为，将权利人的范围扩大到第二顺序继承人，虽可以使得家财不至外落，保障法定继承人的继承权，但从保障遗嘱自由和尊重死者最终意愿的原则出发，扩大特留份权利人范围反而会导致正当遗赠的困难，故将特留份权利人仅限于我国现行继承法规定的第一顺序继承人较为妥当。

鉴于遗赠特留份的功能是保障法定继承人身份上的继承权，平衡法定继承人和非法定继承人的受赠人的关系，而不是平衡法定继承人之间的关系，应当在份额上向法定继承人倾斜，特别是须考虑和必继份之协调因素，故笔者经过计算建议将特留份额规定为其法定应继份的三分之二，与上述建议稿的适用情形均不同。

（四）遗赠特留份和遗嘱必继份的关系：优先保护遗嘱必继份

建立遗嘱必继份和遗赠特留份区别并行制，还需要协调当遗嘱必继份权利人同时是遗赠特留份权利人时遗赠特留份和遗嘱必继份的关系。

首先，要明确必继份额。主张单一必继份制的张玉敏建议稿的第 38 条并没有明确份额，仅规定“必要的生活费用”；主张两者并行制的杨立新、杨震建议稿第 48 条并未具体规定份额，建议“依据继承开始时的城镇居民人均消费支出、农村居民人均生活消费支出计算。但最高不超过其应继份”。后一份建议稿的问题在于，居民人均消费支出的数据每年公布，但公布的是前一年的数据，如果在被继承人去世当年即涉诉，则无数据，且计算年限是多少并不明确。不过，笔者赞成将其法定应继份作为必继份。

其次，如何协调两者之间的关系，可从两个角度探讨。第一，从法定继承人个体角度看，会发生遗嘱必继份权利人同时是遗赠特留份权利人的情形，比如，只有一个法定继承人，为“双缺”人，但立遗嘱人将财产全部给受遗赠人，则建议将选择权赋予权利人即可。第二，从法定继承人整体角度看，会有遗嘱必继份权利人和遗赠特留份权利人的利益均被侵害的情形，如在被继承人有妻子及未成年子女，却将所有遗产遗赠给第三者的情形（类似泸州“第三者受遗赠案”），则究竟是规定基于各自不同的根据计算出自己被侵害的权利份额，向受遗赠人主张扣减，还是规定共同继承人总请求份额不得超过特留份额，即遗产的三分之二？笔者经过计算发现，前者能更好地保护两类权利人，故建议允许其行使各自的权利。第三，会发生遗嘱必继份同时被遗嘱继承人和受遗赠人侵害的情形，如立遗嘱人有 100 万遗产，被继承人遗嘱给配偶 35 万，给其未成年子 10 万，遗赠他人 55 万，则其子的必继分为 50 万，侵害份额为 40 万，该如何请求即成为问题。为均衡各方利益，笔者建议按照先受遗赠人后特留份权利人的请求顺序，且返还额度以不超过两者各自的权利份额为限。具体到上例中，受遗赠人返还 22 万（ $55-100 \times 1/3$ ），配偶返还 2 万，该未成年人继承总额为 44 万。反之，若出现遗嘱特留份权利人同时被遗嘱必继份人和受遗赠人侵害的情形，则不得向遗嘱必继份人请求，只能向受遗赠人请求，也以不超过受遗赠人的保护限额（即总遗产的三分之一）为限，因为一份知道保护遗嘱必继份人的遗嘱常常是立遗嘱人真实意思的表示，当予以尊重。

综上，笔者建议将《继承法》第 19 条第 1 款修改为：“遗嘱应当对缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人及胎儿整体保留其必继的法定份额，并不得为遗嘱必继份设定负担”；增加第 2 款：“遗赠应当为父母、配偶、子女、对岳父、岳母尽了主要赡养义务的丧偶女婿和对公、婆尽了主要赡养义务的丧偶儿媳预留法律规定的份额，[51] 遗赠特留份为其法定应继份额的三分之二，并不得为遗赠特留份设定负担”；增加第 3 款：“遗嘱人违反法律规定对遗嘱必继份或遗赠特留份所作的处分无效。前两款规定情形的基础财产为被继承人死亡时的积极财产加上被继承人死亡两年前给予继承人的、包含特别收益的赠与后减去消极财产之数额”；增加第 4 款：“同一继承中，遗嘱必继份权利人同时是遗赠特留份权利人时，权利人可择一行使；遗嘱必继份权利人和遗赠特留份权利人的利益均被侵害时，权利人可行使各自的权利；遗嘱必继份同时被遗嘱继承人和受遗赠人都侵害时，权利人按照先受遗赠人后特留份权利人的请求顺序请求扣减，但返还额以不超过两者各自应得的权利份额为限；遗赠份额不足遗赠特留份权利人的扣减份额时，遗赠特留份权利人不得向遗嘱必继份权利人请求扣减。在同一继承中发生遗嘱必继份部分被遗嘱部分和遗赠部分同时侵害的情形时，则不得向遗嘱必继份人请求，只能向受遗赠人请求，且返还额度以不超过受遗赠人的权利份额为限”。

注释：

[1]李宏：《遗嘱继承的法理研究》，中国法制出版社 2010 年版，第 21 页。

[2]参见郭明瑞、房绍坤、关涛：《继承法研究》，中国人民大学出版社 2003 年版，第 149 页。

[3]参见姜海顺：《必留份制度与特留份制度的比较研究——以中韩法律为例》，《延边大学学报（社会科学版）》2011 年第 2 期；唐觉：《法国民法典继承特留份机制简介》，《中国司法》2010 年第 1 期；陈苇、罗芳：《特留份制度的比较研究——兼论对我国特留份制度的构建》，《昆明理工大学学报（社科版）》2008 年第 5 期。

[4][6]参见[日]青竹美佳：《事業承継の妨害を正当化する遺留分の根拠》，《修道法学》33 卷 2 号，第 585 页。

[5]日语原文为“遺留分”。

[7][11]参见[日]犬伏由子：《各章のテーマの位置づけと問題点》，载[日]久贵忠彦主编：《遺言と遺留分（第2卷）》，日本評論社2011年版，第2页，第4页。

[8][16][29]参见[日]二宫周平：《家族法（第2版）》，新世社2005年版，第426页，第443页，第430页。

[9]日语原文为“減殺”。

[10]比如继承人有ABC三个子女，各自的特留份为 $1/2$ （特留份额） $\times 1/2$ （应继份额） $\times 1/3$ （子女人数之比） $=1/12$ ，但其中一子B放弃继承，则A、C的特留份额增加，具体为 $1/2 \times 1/2 \times 1/2 = 1/8$ 。可见因放弃导致参与继承的子女人数变少，故子女人数之比由 $1/3$ 变为 $1/2$ 。

[12]参见[日]民事判例集第54卷第6号，第1886页。

[13]内容证明邮件是日本邮政局出具的证明寄信人给对方所寄信件内容的一种服务。所寄信的内容一式两份，由邮局人员核对后一份寄出，另一份盖上邮局的内容证明章后交由寄信人保存。

[14]参见[日]民事判例集第20卷第6号，第1187页。

[15]参见[日]民事判例集第36卷第3号，第241页。

[17]参见[日]伊藤昌司：《遺留分権利者と受遺者（＝相続人）間の「共有」関係の解消》，《法制研究》（九州大学）第68卷第1号（2001年），第449页。

[18][40]参见[日]酒井诚：《遺留分減殺請求権の性質——相続主義を中心として——》，《法学研究論集》（1981），第46页，第27页。

[19]参见[日]民事判例集第33卷第5号，第562页。

[20]参见[日]家事月报第45卷第10号，第25页。

[21]参见[日]民事判例集第30卷第7号，第768页。

[22]参见[日]民事判例集第62卷第1号，第63页。

[23]《企业经营传承法》第3条对“特例中小企业者”做了定义，在此不予赘述。而推定继承人是指如果现在发生继承，则立刻成为继承人之人，即在法定继承人中最优先顺位之人。

[24]参见[日]判例时报第1637号，第31页。

[25]参见[日]家事月报第54卷10号，第54页。

[26]参见[日]家事月报第44卷8号，第40页。

[27]东京地裁平15年（2003年）11月17日，参见[日]判例タイムズ第1152号，第241页。

[28]参见[日]辻正美：《遺留分の算定方法について》，《法学論叢》110卷4—6号，第245页。

[30]参见[日]判例时报第811号，第50页。

[31]参见[日]本山敦等：《民法VI（親族・相続）》，有斐閣2010年版，第393页。

[32]比如，企业主将自己的1000股股权都赠与次子，可以将其中的600股除外，400股以合意时为基准时间估价予以价格固定。

[33][日]判例タイムズ794号，第215页。

[34][日]判例時報1418号，第81页。

[35][日]二宫周平：《共同相続と遺留分および減殺後の法律関係》，载[日]久贵忠彦主编：《遺言と遺留分（第2卷）》，日本評論社2011年版，第204页。

[36]梁慧星建议稿见梁慧星主编：《中国民法典草案建议稿附理由 侵权行为编、继承编》，法律出版社2004年版。本文所称梁慧星建议稿均指此书，不再逐一注释。其他主张单一特留份制度的学者，还有夏吟兰和许莉。参见夏吟兰：《特留份制度之伦理价值分析》，《现代法学》2012年第5期；许莉：《我国〈继承法〉应增设特留份制度》，《法学》2012年第8期。

[37]王利明建议稿见王利明：《中国民法典学者建议稿及立法理由》，法律出版社2005年版。本文所称王利明建议稿均指此，不再逐一注释。

[38]张玉敏：《中国继承法立法建议稿及立法理由》，人民出版社2006年版，第7-8页。本文所称张玉敏建议稿均指此，不再逐一注释。持同样观点的还有魏小军。参见魏小军：《遗嘱有效要件研究》，中国法制出版社2010年版，第208-210页。

[39]关于杨立新、杨震建议稿，参见杨立新、杨震：《〈中华人民共和国继承法〉修正草案建议稿》，《河南财经政法大学学报》2012年第5期。

[41]所谓“不当”（undue）的“不当”原因主要在于判断力的损坏，而非施加影响者不合适的行为。从20世纪70年代起，很多法院认为，起草遗嘱的律师同时作为受赠人的，推定存在不当影响，除非该律师与遗嘱人存在亲属关系。加州在1998年的一项立法中做了上述规定。参见魏小军：《遗嘱有效要件研究——以比较法学为主要视角》，中国法制出版社2010年，第111-112页。

[42]相关探讨可参见张平华、刘耀东：《继承法原理》，中国法制出版社2009年，第220-227页；申建平：《继承法上配偶法定居住权立法研究》，《求是学刊》2012年第4期等。

- [43]对如何完善我国的必继份制度，明确“双缺”人的具体认定标准问题等，本文不作探讨。
- [44]参见[日]梅谦次郎：《民法要義（卷之四、親族、明治 45 年完全復刻版）》，有斐閣 1984 年版，第 121、125、150 页。转引自[日]二宫周平：《家族法（第 2 版）》，新世社 2005 年版，第 437 页。
- [45]参见王利明：《中国民法典学者建议稿及立法理由》，法律出版社 2005 年版，第 551 页。
- [46] [47]王利明：《物权法研究（修订版上卷）》，中国人民大学出版社 2007 年版，第 294 页，第 294 页。
- [48]史尚宽：《继承法论》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 629 页。
- [49]王利明建议稿第 589 条：“特留份权利人，为保全特留份，在必要的限度内，得请求扣减遗嘱处分。”
- [50]梁慧星建议稿第 1843 条第 3 款、王利明建议稿第 542 条第 4 款。
- [51]明确规定第一顺序继承人的名称，是因为继承法涉及千家万户，应该让普通人一看条文就明白。

我国遗嘱形式要件的认定及完善——中日比较法的视野

北方法学 赵莉（南京师范大学法学院副教授）

关键词：遗嘱形式要件 公证遗嘱 共同遗嘱 秘密遗嘱

内容提要：对于我国遗嘱形式的完善，学界在能否承认共同遗嘱问题上观点对立，还有学者提出在现行《继承法》规定的五种形式以外再增加秘密遗嘱形式。但通过对中日两国遗嘱实务进行实证分析可以看出，应当明文否定共同遗嘱等自设形式，同时秘密遗嘱不符合我国国情，而在规定了秘密遗嘱的日本，该形式已经受到学者废除的呼吁，因其实质是自书遗嘱。因此，在对遗嘱形式要件予以完善时，应当维持现行的五种形式，但需细化五种遗嘱形式的要件，以便于司法确认立遗嘱人的真意，实现立遗嘱人的终意。

由 *testatio mentis* 一词而来的遗嘱，作为一个处理身后财产归属的单方民事意思表示，遗嘱具有死后生效的特点，但对于其是否为立遗嘱人的真实意思，各国法律都通过规定遗嘱的形式和实质要件来确认，以达到尊重死者终意的目的。我国现行《继承法》规定了遗嘱的五种形式，但除此之外的形式是否有效、是否应当增加其他形式，是学界较为关心的问题。在我国民法典的立法建议中，学者们亦提出了各自的立法建议，笔者拟从中日比较法的角度，结合中日审判实务，论述我国形式要件的认定及完善，以期为今后继承法的修改尽绵薄之力。

一、遗嘱形式要件的认定

我国现行《继承法》第 17 条规定了五种形式的遗嘱，相比而言，日本法将遗嘱分为普通方式的三种和特别方式的四种，共计七种。普通方式包括自书遗嘱、公证遗嘱、秘密遗嘱，是继受了法国法；特别方式的遗嘱包括危急时遗嘱和隔绝地遗嘱两种，而危急时遗嘱包括死亡危急时遗嘱和海难时遗嘱；隔绝地遗嘱包括传染病隔离时遗嘱和在船时遗嘱。[1]特别方式的遗嘱是受到瑞士和西班牙法律的影响。但日本民法自 1898 年实施以来近 120 年，上述海难时遗嘱和隔绝地遗嘱几乎没有得到利用，可以说在上述遗嘱形式中，公证遗嘱和自书遗嘱是最为人们熟知、利用频率最高的。在日本，公证遗嘱由 1999 年的 57710 件增加到 2008 年的 76436 件，增加了 1.32 倍。自书遗嘱的检定数量由 2000 年的 10251 件增加到 2009 年的 13962 件，增加了 1.36 倍。而秘密遗嘱和危急时遗嘱的利用则一年只有数十件。[2]

由此可见，中日在遗嘱形式上共同的有公证遗嘱、自书遗嘱和口头遗嘱三种形式。鉴于日本的秘密遗嘱既可以是自书的也可以是代书的，可认为代书遗嘱也是日本法上规定的遗嘱形式之一；但录音遗嘱不为日本法所认可，笔者认为，这和日本民法立法时间（1898 年制定，1947 年修改了继承编）较早有关，而 2009 年 5 月修订的《韩国民法典》第 1067 条则规定了录音遗嘱，“录音遗嘱，由遗嘱人口述口头遗嘱目的、姓名及年月日，并由见证人口述遗嘱的正确性及其姓名”。[3]对此，笔者拟从比较法的角度探讨公证遗嘱、自书遗嘱、代书遗嘱等要件的认定。

（一）公证遗嘱的要件

我国仅在《继承法》第 17 条第一款规定：“公证遗嘱由遗嘱人经公证机关办理”，无任何相关要件的规定，直到 2000 年 3 月 1 日司法部部长办公会议才通过颁布了公证遗嘱细则，于同年 7 月 1 日施行。根据该公证遗嘱细则的规定，出具公证遗嘱的程序要件为：1. 两名公证员，特殊情况下一名公证员，一名见证员，[4]实务中该见证员多为公证处工作人员；2. 单独询问遗嘱人；[5]3. 制作、宣读谈话笔录（第 12 条）。对于年老体弱、危重伤病人、聋哑盲人、间歇性精神病患者、弱智者，还应当录音或者录像（第 16 条）。但我国对遗嘱能力的要求为完全行为能力，该条中规定的弱智者是不符合出具公证遗嘱的条件，而间歇性精神病患者如果没有医生在场鉴定订立遗嘱时的精神状态，仅仅录音或录像是无法知道其精神状态的。

日本有关公证遗嘱的要件是在日本民法第 969 条明文规定的，公证遗嘱要求由见证人两名见证，制作顺序为：由立遗嘱人口述；公证员记录，宣读给立遗嘱人和见证人听；遗嘱人和见证人确认无误后各自签名盖章，但是，在遗嘱人无法签名盖章时，公证员记录下该事由可代其署名；最后，公证员注明形式合法后签名盖章。可见公证遗嘱的制作程序为上述重要的四个环节。仅从规定看，日本的公证遗嘱与我国之不同点在于除公证员以外，还要求两名见证人，而公证员只须一名。但重要的区别在于司法实践对公证遗嘱的审查。

1. 对于第 969 条的“在遗嘱人无法签名盖章时，公证员记录下该事由可代其署名”的但书规定。日本最高裁判所在昭和 37 年（1962 年）6 月 8 日遗嘱人罹患胃癌，虽未丧失签名盖章的能力但公证员因担忧该遗嘱人在疲劳

后导致病情恶化而未让其签名盖章，记录下原因的案件中，认定该情形符合第 969 条的但书规定，属于“遗嘱人无法签名盖章”的情形。[6]

2. 对于“口述”的要件。日本最高裁判所在昭和 51 年（1976 年）1 月 16 日对于因肝脏恶化而住院的遗嘱人在公证员询问时仅点头而未答一句的公证遗嘱认定为无效，理由为不符合“口述”这一要件。[7]再者，广岛高等法院在平成 10 年（1998 年）9 月 4 日认定遗嘱人表达不清的公证遗嘱为无效。在该案中，遗嘱人对公证员说“我的所有财产由母亲处理，希望按照我说的做，拜托 C（遗嘱人的妹夫）了”，公证员没有再向有四个孩子的遗嘱人进一步确认，因此，本案的公证遗嘱不能认定为是基于遗嘱人的真实意思表示、确为自由而明确的意思表示的口述方式。[8]

3. 对于见证人的资格要求。日本最高裁判所在昭和 55 年 12 月 4 日就遗嘱人的盲人侄子为见证人的案件中，以盲人并非民法第 974 条 [9]规定的见证人欠缺者、并非不能履行见证人的职责为由维持了二审认定公证遗嘱有效的判决；[10]日本最高裁判所又在平成 13 年（2001 年）3 月 27 日对两名合格见证人在场，同时，受遗赠人长女这一利害关系人也在场而制作的公证遗嘱的效力问题的案件中认为，“由于该长女的在场不能左右本案遗嘱的内容，没有妨碍遗嘱人基于真实的意思立遗嘱”，故该公证遗嘱有效。但学说认为，在本案立遗嘱时有 3 名见证人在场，其中 1 名为欠缺见证人，则遗嘱当为无效。[11]

4. 对于两名见证人的人数要求。日本最高裁判所在昭和 52 年 6 月 14 日就一名见证人迟到未听到口述，仅听到公证员读笔录、遗嘱人点头的案件中，以“见证人没有充分确认遗嘱人的真实意思”为由，认定公证遗嘱无效。[12]但日本最高裁判所在平成 10 年 3 月 13 日在两名见证人在医院参与了立遗嘱人口述、签名、公证员记录制作公证遗嘱的全过程后因立遗嘱人印章不在，由他人取来盖章时只有一个见证人在场，另一个见证人在会见室而不在现场，盖章结束后由公证员告知该见证人立遗嘱人已经盖章的案件中，认定该遗嘱有效，理由是，虽然本案遗嘱公证的制作方式有瑕疵，但鉴于立遗嘱人“并没有推翻以前的想法，再者，本案的遗嘱公证没有违反遗嘱人的意思”，所以，没有理由否认该公证遗嘱的效力。[13]

但我国在司法实践中，从遗嘱公证书载明的内容，只能看出公证机构对立遗嘱人的真实意思和签名真实性的确认，是否严格遵循了公证遗嘱细则规定的程序则无从知悉，因此，法院只有对公证书实质内容的审查而无程序方面的审查。例如，在“李玉英诉苗抗征遗嘱继承纠纷案”中，[14]该案有前后两个不同的公证遗嘱，前一份内容为将遗产给原告（被继承人再婚妻子），后一份内容为将遗产给被告（被继承人之子），法院认定后一份公证遗嘱有效，仅从实体法看似无不妥，但因无对公证程序的审查，仅从时间角度来认定后一份遗嘱有效是不全面的。实践中，对于公证遗嘱法院只有在公证机关主动撤销的情形下才不予认可，这一方面与我国《继承法》中没有明文规定公证遗嘱的形式要件有直接关系，对于否认公证书，须是当事人提供相反证据，法官不会以司法部的公证遗嘱细则作为审查公证遗嘱是否程序合法的依据；另一方面，司法不审查公证书现象，不仅是公证遗嘱存在的问题，为此，对公证书进行司法裁判是有合理性及必要性的。[15]又鉴于公证遗嘱具有当事人死后生效这一特点，司法机关对公证程序的审查则更有必要。而从上述判例可见，日本的法院对公证遗嘱订立程序的依法审查还是较为严格的，公证遗嘱被认定无效的案例亦较为普遍，这和日本在民法中明文规定公证遗嘱的形式要件，要求司法予以审查有着重要的关系。因此，在我国《继承法》中应详细规定公证遗嘱的程序，要求在遗嘱公证书中反映出公证的程序以方便司法审查，否则将会出现公证行为替代了司法机关对遗嘱效力的确认行为。

（二）自书遗嘱

自书遗嘱是利用最多的遗嘱。我国《继承法》第 17 条第一款规定：“自书遗嘱由遗嘱人亲笔书写，签名，注明年、月、日”；日本民法第 968 条第一款亦有相同规定，[16]但该条第二款对自书遗嘱的修改作了规定，即立遗嘱人须在修改的地方签名并盖章，这正是我国《继承法》所没有规定的。从我国的司法实践来看，对自书遗嘱形式的争议多集中在是否为当事人自书或者立遗嘱人是否有订立遗嘱之能力，近年来集中在打印的遗嘱是否有效的问题，对此，日本的司法实践积累了大量判例。

1. 关于打印、复写等遗嘱的效力。日本判例对于“自书全文”要求能根据笔迹认定乃本人所书，由此才可保证遗嘱为遗嘱人之真实意思的表示，故打印的遗嘱不能认定为“自书”。[17]东京高等法院昭和 59 年（1984 年）3 月 22 日的二审判决维持了对于附件的不动产目录系立遗嘱人让他人打印而认定遗嘱为无效的一审判决，理由为“打印的上述不动产目录是本案遗嘱的重要组成部分，但非立遗嘱人自己打印，则上述遗嘱明显不能满足民法第 968 条第一款全文自书的要求”。[18]但自书是否要求全部为文字？在遗嘱人在遗嘱中将耕作图划线，将继承人的姓名分别写在线内的案件中，一审旭川家事法院在平成 14 年（2002 年）2 月 15 日的判决中认为，该遗嘱虽然是立遗嘱人的亲笔，但欠缺自书遗嘱的形式要件。但抗告审的札幌高等法院在平成 14 年（2002 年）4 月 26 日的决定中撤销了原审判决，理由为法条所规定的“全文”“并没有否定照片、图画以及一览表等，在遗嘱人用图时，图上附有自书的文字和标明的文字，或者使用了明显使与自书书面一体性的方法，从而能保证自书性即可”。[19]用印蓝纸复写方法制作的遗嘱被认定为非自书遗嘱。[20]一审、二审都认为，虽然可以做笔迹鉴定，但有较高的伪造、变造的可能性，所以该慎重认定。再者，日本最高裁判所在昭和 62 年 10 月 8 日的判决中对于因疾病手抖无力书写，由他人扶住手书写的遗嘱的效力问题认为，要满足自书遗嘱的要件需要具备自书能力，且辅助者仅仅是帮助其寻找在纸上书写的正确位置，对于立遗嘱人的手写，辅助者仅仅是给予了力气上的支持，笔迹显示没有

迹象证明辅助者介入了立遗嘱人的意思等，则符合自书的要件，为有效遗嘱。[21]

2. 对日期的要求。日期作为判断立遗嘱人遗嘱能力有无的依据，或者作为确定内容相互抵触的复数遗嘱的先后基准起着重要的作用，所以要求正确记载。同时，日期需要确定，不过例如第47次生日、2004年儿童节也都是确定日期。日本最高裁判所在昭和54年（1979年）5月31日对载明的日期为“昭和四十壹年七月吉日”的自书遗嘱，以“该（吉）日非日历上的日期”为由认定该自书遗嘱无效，但学界多数认为只要有年月即可。[22]而仙台地方裁判所在昭和50年2月27日对于一件写有“昭和贰拾月三十”，旁边写有“九年三”却没有在订正处署名盖章的自书遗嘱，认定为无效。[23]再者，对于误写了立遗嘱的日期的情形，判例[24]认为只要能够判断其真实的日期，遗嘱就并非无效。该案的遗嘱人于昭和48年10月21日去世，其自书遗嘱的日期为“昭和28年8月27日”，由于遗嘱中载明遗嘱人在昭和47年刚结识了遗嘱执行律师，且查明该遗嘱是照抄了遗嘱执行律师于昭和48年8月交给遗嘱人的草稿，故日本最高裁判所认为“虽然该遗嘱的日期为误写但该误写是明显的，且可以容易地判断出正确的制作日期，应该不能左右遗嘱的效力”，从而驳回了原告要求认定遗嘱无效的主张。[25]

3. 对于签名、盖章及摁手印问题。日本的自书遗嘱强调立遗嘱人的签名和盖章，我国的习俗恰好相反，强调签名，不认可盖章。日本最高裁判所在平成元年（1989年）2月16日的判决中认定未盖章却按了拇指印的自书遗嘱有效。[26]签名盖章的位置按惯例在遗嘱书下方，但东京高等裁判所在平成18年（2006年）10月25日的判决中，认定了遗嘱书上只有日期而没有署名盖章，但署名盖章在装有遗嘱的信封背面，正面标明“遗嘱书”的遗嘱为有效，理由为遗嘱和信封乃一个整体。[27]

由上可见，细化自书遗嘱的要件，明确全文自书，日期可判断，修改需签字，签名以及摁手印的效力将是我国在完善自书遗嘱时需注意的问题。

（三）代书遗嘱及秘密遗嘱 [28]

我国《继承法》第17条第三款规定的代书遗嘱的要件为“两个以上见证人”，见证人可为代书人，代书人、其他见证人和遗嘱人须签名。我国司法实践对签名的要求比较严格，例如，在“朱现凤与刘兵遗嘱继承纠纷上诉案”中，[29]代书律师当时未签名，在诉讼中出庭证实该遗嘱的真实性，解释了当时未签名的原因。一审法院认定该代书遗嘱有效，但二审法院根据《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第35条的规定：“继承法实施前订立的，形式上稍有欠缺的遗嘱，如内容合法，又有充分证据证明为遗嘱人真实意思表示的，可以认定遗嘱有效”，否定了代书遗嘱的效力。只有立遗嘱人盖章而无立遗嘱人签名的代书遗嘱也被认定无效，在昆明市中级人民法院审理的二审继承案件中，法院认为，“有遗嘱人马秀图的私章，但无马秀图本人的签名，该遗嘱从形式上不符合我国《继承法》关于代书遗嘱应由遗嘱人签名的规定”，[30]从而认定代书遗嘱无效。该款未明文规定可摁手印，笔者认为应作扩大解释，认可摁手印和签字的效力相同。代书遗嘱的另一问题在于见证人和代书行为人可为一人，则对于代书行为的见证，实际只有一人。我国司法实践中有见证人不出庭导致代书遗嘱难以有效认定的案件，[31]对此，要解决代书遗嘱之风险，须详细规定代书遗嘱的程序，增加见证人。

日本法规定的秘密遗嘱可自书亦可由他人代书。该遗嘱要求立遗嘱人将遗嘱封存、在封口处盖章后，在公证员1名、见证人2名在场的情况下，陈述书写人的姓名、住址以及此为自己的自书（代书）遗嘱后，公证员在信封上注明该遗嘱提交的日期和立遗嘱人的上述声明，立遗嘱人和见证人签名盖章。由于该遗嘱的公证仅为形式公证，不对遗嘱的实质内容进行审查，因此，日本学界也有呼吁废止秘密遗嘱的观点。[32]但由此亦可见日本代书遗嘱的形式要件为“公证员1名、见证人2名”，这样的要求较我国法律规定的代书遗嘱的要求高，且可防止上述不作证之风险。不过，在日本，代书只存在于秘密遗嘱中，而秘密遗嘱若因形式欠缺导致无效后还可根据日本民法第971条[33]转换为有效的自书遗嘱，但若系代书则无法转换为有效，因代书遗嘱非日本法定遗嘱形式，如下述案例：日本最高裁判所在平成14年（2002年）9月24日的判决中认定了一封代书的秘密遗嘱无效。在该案中，立遗嘱人仅自书了遗嘱日期“平成十年十一月十五日”中的“十五”和姓名，其他内容均为立遗嘱人再婚妻子的儿媳C参照书上的遗嘱样式用打字机打的。立遗嘱人在医院在公证员和见证人2名的面前提出，声明为自己的遗嘱、系自己书写，制作成秘密遗嘱。后立遗嘱人与前妻的孩子诉请认定本案秘密遗嘱无效。鉴于该遗嘱为C打印，日本最高裁判所支持了下级法院认定无效的判决，认为“因为立遗嘱人没有对公证员表示本案遗嘱的书写人C的姓名和住址，因此，本案遗嘱欠缺民法第970条第一款第3项[34]规定的方式，故为无效”。[35]本案中立遗嘱人为80多岁的老人，原告亦提出其无立遗嘱能力问题的主张。

（四）口头遗嘱和特别遗嘱

我国《继承法》第17条第五款规定了口头遗嘱，订立口头遗嘱的前提为“遗嘱人在危急情况下”订立，要求有两名见证人，但在“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”。实践中，一方面因口头遗嘱的证据证明问题，另一方面因其前提为“危急情况”，故认定口头遗嘱有效的案例极少。

我国有关口头遗嘱的形式类似日本民法第976条规定的特别方式遗嘱。特别方式遗嘱有危急时遗嘱和隔绝地遗嘱两种。死亡危急时遗嘱是在立遗嘱人病危时，由见证人3人在场，其中一人执笔记录后，读给立遗嘱人和其他见证人听或给他们阅读，再由各见证人签名盖章。该遗嘱在立遗嘱日之日起20日内必须由见证人或者利害关系人向家事法院提出确认请求，否则无效。该确认不是确定遗嘱的有效性自身，而是确认该遗嘱为立遗嘱人真实的

意思表示；海难时遗嘱是在海难濒死时，由见证人 2 人在场，其中一人执笔记录后，由各见证人签名盖章。同样，该遗嘱在立遗嘱日之日起 20 日内必须由见证人或者利害关系人向家事法院提出确认请求，否则无效。关于隔绝地遗嘱，传染病隔离时遗嘱需要警察一名和见证人两人（第 977 条）；在船时遗嘱，需要船长或者事务员一名和见证人两名（第 978 条），由立遗嘱人制作遗嘱，立遗嘱人、见证人签字盖章（第 980 条）。隔绝地遗嘱不要求亲笔书写，但同样要求由见证人或者利害关系人向家事法院提出确认请求，否则无效，只是没有 20 日内的限制。由于特别方式的遗嘱是在无法利用普通遗嘱时的特别措施，在立遗嘱人能够通过普通方式立遗嘱时起生存 6 个月以上时，不产生效力（第 983 条）。可见，对于特别遗嘱方式，规定了效力存续期间。如此详细之规定，对完善我国口头遗嘱的形式要件也具有借鉴意义。

二、共同遗嘱之效力及遗嘱自设问题

我国现行《继承法》对遗嘱形式要件的规定较为粗线条，对第 17 条规定的五种形式以外的遗嘱形式是否有效没有明确规定，特别是共同遗嘱是否为法律认可的遗嘱形式，一直为学界所争议，实务界则因无明确的否定规定而不敢认定该种形式的遗嘱无效。相比之下，《日本民法典》第 960 条规定，遗嘱除法律规定的形式外均不得设立；同时第 975 条明文规定禁止两人以上者订立共同遗嘱。对此，笔者拟通过对共同遗嘱效力的论述，探讨遗嘱形式能否自设的问题。

（一）我国有关共同遗嘱的规定及争论

如上所述，我国《继承法》对共同遗嘱问题无任何规定，2000 年 7 月 1 日实施的《遗嘱公证细则》（以下简称“公证细则”）第 15 条规定：“遗嘱人申请办理共同遗嘱公证的，公证处应当引导他们分别设立遗嘱”（第一款），“遗嘱人坚持申请办理共同遗嘱公证的，共同遗嘱中应当明确遗嘱变更、撤销及生效的条件”（第二款），可见，该规定对共同遗嘱的办理是有条件的，即在“遗嘱人坚持申请办理”时，要“明确遗嘱变更、撤销及生效的条件”，正如我国台湾地区学者所言：“盖遗嘱有绝对的自由性，其成立、消灭应独立为之。共同遗嘱妨碍遗嘱撤回之自由，而且就共同遗嘱人之意思亦易生疑义，自不宜承认共同遗嘱；而夫妻之人格各自独立，亦无为例外解释之必要”，[36]共同遗嘱无法解决遗嘱设立后的变更、撤销等问题，故公证细则以此作为条件作为可办理的前提。但要求立遗嘱人在遗嘱中“明确遗嘱的变更、撤销及生效的条件”，笔者认为，这一方面违反了遗嘱自由的原则；另一方面没有明确在没有说清这些条件时却出具了的公证遗嘱是有效抑或无效的问题。

我国学界将共同遗嘱分为形式上的共同遗嘱和实质上的共同遗嘱。“形式意义的共同遗嘱又叫单纯共同遗嘱，是指内容各自独立的两个或两个以上的遗嘱，记载于同一遗嘱书中”；[37]实质意义上的共同遗嘱“是指两个或两个以上遗嘱人将其共同一致的意思通过一个遗嘱表示出来，形成一个内容共同或相互关联的整体遗嘱”。[38]对共同遗嘱的认可问题，我国学界存在肯定与否定之对立分歧。否定共同遗嘱有效的理由主要为，共同遗嘱的订立、变更或撤销受到另一遗嘱人的制约，违反了遗嘱自由的原则，且遗嘱的实现过程容易出现障碍，特别是指定第三人为最终继承人或受遗赠人的；[39]肯定共同遗嘱效力的主要观点也集中在夫妻共同遗嘱上，主要理由为我国的夫妻财产共有制以及继承习惯，即父母双方过世后方继承。[40]但即使是主张肯定共同遗嘱效力的学者，亦主张在认可共同遗嘱的同时，对共同遗嘱的成立条件、生效与失效、变更与撤销等方面予以特别规范。[41]

学说的对立，也和大陆法系国家立法的对立有一定关系。《德国民法典》遗嘱章第 2064 条明文规定“被继承人只能亲自立遗嘱”，[42]但第 2265 条则允许配偶双方订立共同遗嘱；而《日本民法典》和《法国民法典》则明文禁止共同遗嘱。

（二）日本有关共同遗嘱的规定及判例

日本民法第 975 条规定，禁止两人以上者订立共同遗嘱。理由为，共同遗嘱妨碍了各遗嘱人意思表达的自由，制约了其中一人撤回的自由，还可能带来因为部分无效时的处理难等复杂的法律关系。[43]该规定继受了法国民法的规定，《法国民法典》第 968 条规定：“二人或数人不得用同一文书为第三人受益或者以相互处分遗产的名义订立遗嘱（testament conjoint，即共同遗嘱）”。[44]

日本的司法实践通过数个重要判例确立了对于共同遗嘱的认定，即须以双方的共同合意为要件的原则。日本最高裁判所在昭和 56 年（1981 年）9 月 11 日的判决 [45]中维持了两审法院认定共同遗嘱无效的判决，该案中的立遗嘱人在将遗嘱的内容读给其妻听过、征得其妻的同意后立下一份由其主笔、签名并代其妻签名的共同遗嘱。但东京高等裁判所在昭和 57 年（1982 年）8 月 27 日的判决 [46]中，对于虽署了夫妻二人之名，但妻子之名系丈夫擅自署上，且内容和妻子无任何关系的案件中，认定该遗嘱为丈夫的单独遗嘱，故为有效。最高裁判所在平成 5 年（1993 年）10 月 19 日的判决 [37]中，对于用 4 张 B5 纸订成簿册的遗嘱，第一页为丈夫的签字盖章、第四页为妻子签字盖章的案件中认为，丈夫和妻子的遗嘱内容部分互不关联，两份遗嘱可以较容易地分离，故非共同遗嘱。可见，认定共同遗嘱需要实质意义上的“共同”，即需有共同立遗嘱人的合意。这样的认定标准和我国学的形式与实质的区分也是一致的。

三、完善遗嘱形式要件之建议

通过上述比较法的研究，对于我国《继承法》有关形式要件的完善规定，笔者建议：

（一）维持现有的五种遗嘱形式、明文规定不得自设遗嘱

1. 明文禁止共同遗嘱。笔者认为，禁止共同遗嘱的理论基础在于继承法上的遗嘱代理的禁止原则。民法学者

多认为，遗嘱是遗嘱人的意思表示而成立的法律行为，兼具感情因素，则订立遗嘱时，必须亲力亲为，不得由他人代理。诚如史尚宽先生所言：“盖以遗嘱为自主独立的行为，性质上不适用代理之规定也”、[48]“所谓独立，即不许他人意思之补助或代理，并不须与他人之意思会同而为之”、[49]“遗嘱人与有关亲属之间的感情和遗嘱人的愿望，具有强烈的感情色彩，必须由遗嘱人亲自进行，不得代理”。[50]大陆法系国家除德国民法允许配偶双方订立共同遗嘱外，均禁止共同遗嘱；我国《继承法》虽无明文规定，但由该法规定的五种遗嘱形式亦可见遗嘱的订立须亲力亲为。

我国学界主张肯定夫妻共同遗嘱的主要理由为我国传统的一般夫妻共同财产制以及父母双方过世后方继承的习惯。但笔者认为，2001年《婚姻法》的修改增加了1980年《婚姻法》所未规定的婚后特有财产制，而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）》则更进一步明确了婚后特有财产的范围。诚如我国台湾地区学者林秀雄指出的“以共同财产制为原则之国家，将共同财产之范围，尽量限定于职业所得，而扩大夫妻独自之财产。因此，今日各国之夫妻财产制，严格言之，既非单纯的分别财产制，亦非单纯之共同财产制”，[51]可见，夫妻共同财产制的变化发展导致肯定共同遗嘱效力的重要理由已经失去了法律的根基，同时，随着离婚率和再婚率的上升[52]也带来家庭关系的复杂，因此，再立法承认共同遗嘱已无必要。

在学界的立法草案中，有关共同遗嘱的问题，王利明主编的《中国民法典草案建议稿及说明》（以下简称“王利明建议稿”）第597条明确规定不承认共同遗嘱；[53]梁慧星主编的《中国民法典草案建议稿》（以下简称“梁慧星建议稿”）无“王利明建议稿”之明确规定，但在第1861条规定了遗嘱代理的禁止；[54]徐国栋主编的《绿色民法典草案》仅承认夫妻共同遗嘱，但规定“应采取夫妻共同自书遗嘱的形式”。[55]如果要求夫妻共同自书遗嘱，则为形式上的共同遗嘱，而非实质上的共同遗嘱，可见上述草案都基本站在否定共同遗嘱的观点上。

2. 不需增加秘密遗嘱。我国现行《继承法》无秘密遗嘱之规定，学界的草案建议稿中有增加秘密遗嘱之观点，[56]笔者通过上述对日本秘密遗嘱的考察，认为实无增加之必要。如上论述，在规定了秘密遗嘱形式的日本，该遗嘱形式一方面利用率不高，更重要的是，鉴于其实质上与自书或者代书遗嘱并无区别，亦遭到日本学者予以废止的批判，为此，我国实无必要重蹈覆辙。同时，如“王利明建议稿”附理由中所述，秘密遗嘱的方式“与我国国情不符”，[57]因在秘密遗嘱中公证员只作形式公证，不作实质公证；而我国对公证员公证的遗嘱要求的是实质性公证。现有的五种形式的遗嘱已经涵盖了遗嘱的形式，只是既认可录音遗嘱，则随着技术的发展，亦可增加录像遗嘱。“王利明建议稿”在遗嘱方式中也建议“遗嘱人非依下列方式不得订立遗嘱：（一）公证遗嘱；（二）自书遗嘱；（三）代书遗嘱；（四）录音录像遗嘱；（五）口头遗嘱”（第596条）。如此建议的理由为“本建议稿特在保留传统遗嘱形式的基础上，对遗嘱形式的要求进行细化，并且明确禁止共同遗嘱以维持遗嘱是单方行为的特点”。[58]“梁慧星建议稿”在遗嘱形式方面也建议“设立遗嘱可以采用公证遗嘱、自书遗嘱、代书遗嘱、录音遗嘱和口头遗嘱等法律规定的形式为之”（第1868条）。[59]两建议稿相比，后者的形式与现行《继承法》一致，前者增加了“录像遗嘱”，且仅限该五种形式，都无遗嘱形式的增加。笔者赞成“王利明建议稿”，应当明文规定除法定形式以外不得自创形式，对共同遗嘱和遗嘱契约不予认可，以便于确认立遗嘱人的真意。

（二）细化各遗嘱形式要件

完善、细化对各遗嘱形式要件的规定是立法必不可少的作业，对此笔者建议：

1. 对于自书遗嘱，将第17条第二款修改为：“自书遗嘱由遗嘱人亲笔书写，签名，注明年、月、日。修改之处必须签字或盖章，注明年、月、日”，并增加“由两个以上见证人在场见证遗嘱人亲自打印过程的，可认定为自书遗嘱，见证人须签名并注明由遗嘱人亲自打印”。

2. 对于代书遗嘱，将第17条第三款修改为：“遗嘱人口述，他人记录或打印的遗嘱为代书遗嘱。代书人在记录或打印后应当向立遗嘱人阅读记录或打印的遗嘱内容。代书遗嘱应当有两个以上见证人在场见证、注明年、月、日，并由代书人、见证人签名，遗嘱人签名或按手印。”即增加关于代书人阅读遗嘱内容并在遗嘱最后注明的程序要求，将打印的遗嘱作为代书遗嘱规范，同时增加规定代书人不得为见证人以监督代书行为。

3. 对于录音录像遗嘱，将第17条第四款修改为：“遗嘱人可以自己或他人录音、录像的形式订立遗嘱。录音录像遗嘱应当有两个以上见证人在场见证，但录音录像人不得为见证人。录音中须录下见证人的姓名、录像中须录下见证人，并须录下录音录像的制作年月日。录制完毕，须将磁带、DVD等录音录像载体封存，由录音录像人、见证人共同在封口处签名，注明年月日”。

4. 对于口头遗嘱，可参考我国台湾地区的口授遗嘱，要求即使在紧急情况下也须以书面形式或者录音形式记录。[60]要求两位见证人在场，可用代书或者录音方式留存，因无任何记录常常导致法院认定困难，特别是现在手机普及的今日，录音较为方便；同时参考日本危急时遗嘱的规定，设立口头遗嘱的有效时间，日本规定为6个月，我国学者有建议两周的。[61]故建议将第17条第五款修改为：“遗嘱人在危急情况下，可以立口头遗嘱。口头遗嘱应当有三个以上见证人在场见证，其中一人须以书面或录音记录。口头遗嘱在危急情况解除后15日内失效。”

5. 对于公证遗嘱，据统计显示，1998年全国公证遗嘱的件数为38288件，[62]到2008年为93169件，2009年为94813件，[63]10年来增加了近2.5倍。因此，有必要将细则的规定要件立法化，从而更好地规范公证遗嘱

的订立程序和要件，增加司法对公证遗嘱程序的审查。有必要将司法部公证细则中合法的程序订入《继承法》，加强司法对公证遗嘱程序的审查。故建议将第 17 条第一款修改为：“公证遗嘱由遗嘱人经公证机关办理。公证自书遗嘱的，须由遗嘱人在两名公证员面前书写遗嘱，签名；由遗嘱人口述、公证员记录，遗嘱后公证的，须有两名见证人在场见证。公证员须录音和摄像遗嘱的制作过程。公证机构有义务提供公证过程的材料。”同时增加“前款的见证人除不得为《继承法》第 18 条规定之人以外，还不得为公证人的配偶、三代以内的亲属、书记人员以及雇佣人员”。

遗嘱形式要件的完善，对确认死者的真实意思有着极其重要的意义，因此，总结我国司法实践的经验及他国的司法经验，对遗嘱形式要件的认定、完善遗嘱形式要件的规定有着极其重要的作用。当然，遗嘱形式的有效，还涉及代书人及见证人之不得欠格，对此，囿于篇幅，将另行文论述。

注释：

[1][日]二宫周平：《家族法》，新政社 2005 年版，第 384 页。

[2]该内容来源于日本立命馆大学家族法教授本山敦 2011 年 5 月 4 日在南京师范大学法学院的讲座稿。

[3]《韩国最新民法典》，崔吉子译，北京大学出版社 2010 年版，第 268 页。

[4]公证细则第 6 条规定：“遗嘱公证应当由两名公证人员共同办理，由其中一名公证员在公证书上署名。因特殊情况由一名公证员办理时，应当有一名见证人在场，见证人应当在遗嘱和笔录上签名。见证人、遗嘱代书人适用《中华人民共和国继承法》第十八条的规定”。

[5]公证人员应当询问遗嘱人，询问时除见证人、翻译人员外，其他人员一般不得在场。

[6]日本《民事判例集》第 16 卷第 7 号，第 1293 页。

[7]日本《家庭裁判月报》第 28 卷第 7 号，第 25 页。

[8]日本《判例时报》第 1684 号，第 70 页。

[9]日本民法第 974 条是有关证人欠格的规定。

[10]日本《民事判例集》第 34 卷第 7 号，第 835 页。

[11][日]本橋美智子：《要約遺言判例 100》，学陽書房 2010 年版，第 78 页。

[12]日本《家庭裁判月报》第 30 卷第 1 号，第 69 页。

[13]日本《家庭裁判月报》第 50 卷第 10 号，第 103 页。

[14]新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院（2007）乌中民一终字第 430 号。参见国家法官学院、中国人民大学法学院：《中国审判案例要览（2008 年民事审判案例卷）》，中国人民大学出版社 2009 年版，第 409 页。

[15]参见侯仰坤：《对公证书进行司法裁判的合理性及必要性》，载《法律适用》2010 年第 2 期。

[16]日本民法第 968 条第一款：“以自书形式订立遗嘱的，立遗嘱人须自书全文、日期和签名，并盖章。”

[17]前引 [1]，第 388 页。

[18]东京高判昭 59[1984]年 3 月 22 日，日本《判例时报》第 1115 号，第 103 页。

[19]日本《家庭裁判月报》第 54 卷第 10 号，第 54 页。

[20]最判平 5[1993]年 10 月 19 日，日本《判例时报》第 1477 号，第 52 页。

[21]日本《家庭裁判月报》第 40 卷第 2 号，第 164 页。

[22]前引 [11]，第 31、32 页。

[23]日本《判例时报》第 804 号，第 78 页。

[24]最判昭和 52 年 11 月 21 日，载日本《家庭裁判月报》第 30 卷第 4 号，第 91 页。

[25]日本《家庭裁判月报》第 30 卷第 4 号，第 92 页。

[26]日本《民事判例集》第 43 卷第 2 号，第 45 页；日本《判例时报》第 1306 号，第 3 页。

[27]日本《判例时报》第 1955 号，第 41 页。

[28]国内学者也称其为密封遗嘱。

[29]《朱现凤与刘兵、云南建工第六建筑工程有限公司遗嘱继承纠纷案》，载法律图书馆：<http://www.law-lib.com/cpws/cpwsml.asp?bbdw=&pages=2&tm1=%BC%CC%B3%D0&tm2=>，访问时间：2011 年 12 月 23 日。

[30]《杨桂英诉邢元寿遗产继承纠纷案》，载《人民法院案例与评注》（民事一卷），中国法制出版社 2006 年版，第 3—38 页。

[31]石海朝、付鑫婧：《用证据说话：婚姻家庭官司证据指导》，法律出版社 2008 年版，第 167、168 页。

[32]前引 [1]，第 386 页。

[33]日本民法第 971 条规定：“以秘密遗嘱方式订立的遗嘱，即使欠缺前条规定的方式，但若具备第 968 条规定的方式时，可作为有效的自书遗嘱。”

[34]日本民法第 970 条第一款第 3 项规定：“立遗嘱人应当在公证员一人以及两个以上的证人面前提交秘密遗嘱，陈述此为自己的遗嘱以及立遗嘱人的姓名以及住址。”

[35]日本《家庭裁判月报》第 55 卷第 3 号，第 72 页。

- [36]陈琪炎、黄宗乐、郭振恭：《民法继承法新论》，三民书局印行，第307页，转引自吴英姿：《论共同遗嘱》，载《南京大学法律评论》1996年春季号。
- [37]麻昌华、曹诗权：《共同遗嘱的认定与构建》，载《法商研究》1999年第1期。
- [38]前引 [37]。
- [39]前引 [37]。
- [40]参见前引 [36]吴英姿文。
- [41]参见前引 [36]吴英姿文。
- [42]《德国民法典》（第三版），陈卫佐译注，法律出版社2010年版，第579页。本论文所涉及的德国民法均引自该书
- [43]前引 [1]，第392页。
- [44]《法国民法典》，罗结珍译，北京大学出版社2010年版，第272页。
- [45]日本《民事判例集》第35卷第6号，第1013页；日本《判例時報》第1023号，第175页。
- [46]日本《判例時報》第1055号，第60页。
- [47]日本《判例時報》第1477号，第52页。
- [48]史尚宽：《继承法论》，中国政法大学出版社2000年版，第407页。
- [49]前引 [48]，第398页。
- [50]张玉敏：《继承法律制度研究》，法律出版社1999年版，第238页。
- [51]林秀雄：《夫妻财产制之研究》，中国政法大学出版社2001年版，第6页。
- [52]据统计数据显示，中国的离婚率和再婚人数逐年增加，详细参见中华人民共和国国家统计局：《中国统计年鉴》，中国统计出版社2010年版，第907页。
- [53]王利明主编：《中国民法典草案建议稿及说明》，中国法制出版社2004年版，第376页。
- [54]梁慧星主编：《中国民法典草案建议稿》，法律出版社2003年版，第375页。
- [55]徐国栋主编：《绿色民法典草案》，社会科学文献出版社2004年版，第232页。
- [56]张玉敏主持的《中国继承法立法建议稿》在第40条第一款现有五种遗嘱形式中增加了“密封”形式订立的遗嘱。参见张玉敏主编：《中国继承法立法建议稿及立法理由》，人民出版社2006年版，第12页。徐国栋主持的绿色民法典草案亦对密封遗嘱作了详细规定，前引 [55]，第236、237页。
- [57]王利明主编：《中国民法典学者建议稿及立法理由（人格权编、婚姻家庭编、继承编）》，法律出版社2005年版，第531页。
- [58]前引 [53]，第86页。
- [59]前引 [54]，第376页。
- [60]参见吴国平：《海峡两岸遗嘱形式及效力规则比较与大陆相关立法之重构》，载《广西大学学报（哲学社会科学版）》第33卷第1期。
- [61]在“王利明建议稿”和“张玉敏建议稿”中都有口头遗嘱有效期间的规定。
- [62]中华人民共和国国家统计局：《中国统计年鉴》，中国统计出版社2000年版，第748页。

[63]前引 [52]中华人民共和国国家统计局书，第887页。

规避“国五条”有哪些法律风险 专家认为，种种规避技巧看似“高明”，实则引火烧身

2013年2月25日 个人图书馆 刘德华 王昱入 莫淑红

专家认为，种种规避技巧看似“高明”，实则引火烧身

国务院办公厅3月发出通知，要求继续做好房地产市场调控，明确对出售自有住房应征收个人所得税，应依法严格按转让所得的20%计征。

该通知实施两月以来，记者发现，购房者为了规避国家税收，想出许多怪招，比如“阴阳合同”、伪造欠款、假离婚结婚等。而开发商也在价格上做文章，采用补充协议、高开低走、捂盘惜售等方法，力求降低交易成本。

对此，首都经济贸易大学法学院院长、法理学教授喻中接受记者采访时表示，规避“国五条”及其实施细则的行为具有很大的法律风险，属于违法行为，有必要予以行政处罚或刑事处罚。

假离婚假结婚容易吃亏上当

马女士一直想再购套房，谁料刚选中一套付了定金，“国五条”出台了。为了规避“国五条”，她丈夫提议先假离婚，待买好房子立即复婚。3月中旬，双方办理了协议离婚，房屋落在丈夫名下。此后她回老家照看生病的母亲。可有一天回家时，她发现家里已换了锁。马女士这才发现丈夫已将房屋卖给了他人，正在办理过户手续。马女士后悔莫及，恼羞成怒，激烈争吵后，将丈夫刺成重伤。

喻中谈到该案时说，马女士与丈夫明确表达了自愿离婚的意思并依照法定程序解除了婚姻关系后，离婚的效力是真实有效的，无法用“显失公平”予以撤销。

记者在采访中了解到，还有通过假结婚的方式逃避“国五条”的第一步，买卖双方夫妻离婚；第二步，卖方房

主与买方异性结婚，房产证上加上对方名字，然后再离婚，房屋归属买方异性；第三步，买卖双方夫妻各自复婚。那么，这种行为能规避合理的税收吗，答案显然是否定的。

虽然婚姻属于当事人自愿的民事法律行为，未受欺诈、胁迫的符合婚姻法规定的结婚、离婚都是合法有效的。但是，根据民法通则第 58 条规定，恶意串通，损害国家、集体或第三人利益的，以合法形式掩盖非法目的的民事行为无效。因此，为避税而结婚，一旦哪方反悔或出现其他问题而诉诸法院，不但原婚姻关系得不到保护，20%的税收不能避免，还将受到行政处罚。

签阴阳合同可能构成犯罪

至于阴阳合同，是二手房交易过程中出现比较多的违法现象，即买卖双方签署两份合同，一份合同是真实成交价格，另一份合同是为了规避个税的虚假成交价格。喻中分析道，阴阳合同的目的是为了避税，根据我国合同法第 52 条第 2 款规定，买卖双方恶意串通，损害国家利益的合同无效。不仅用来伪装的“阳合同”无效，被伪装“阴合同”也是无效的，自始至终不发生任何效力。

喻中说，“签订‘阴阳合同’避税属于刑法第 201 条纳税人采取欺骗、隐瞒手段进行虚假纳税申报逃避缴纳税款的行为。根据该条法律规定，逃税数额较大并且占应纳税额 10%以上的，处三年以下有期徒刑或拘役，并处罚金；数额巨大并且占应纳税总额 30%以上的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。”

记者发现，有所谓“业内人士”在微博上发帖说，阴阳合同避税并不能百分之百成功，最简单有效的办法可以通过申请司法判决，直接把二手房判罚给购买方，节省的税费更多。该人士介绍，二手房买卖双方可以伪造欠款事实，由买方向法院申请司法判决，要求卖方还钱。卖方则表示愿意以房代偿，最终由法院将二手房判罚给买方。那么，这种所谓“业内人士”的方法行得通吗，答案也是否定的。

喻中说，根据我国物权法第 195 条规定，抵押权的实现，抵押权人可以与抵押人协议以抵押物折价或以拍卖、变卖该抵押财产所得价款受偿。而在实际操作中，如果要实现由法院将二手房判罚给买方抵债，要做到以下几点：买房人和卖房人事先订立移转抵押物的协议，并办理抵押登记；协议以清偿受抵押担保的债权为目的。而在二手房交易避税的过程中的虚假债权是不存在的，协议本身就是违法的，经不起法院的调查。而且伪造借条的证明力不足，还需要银行的转款凭证之类的物证。在没有协议的情况下，只能由法院拍卖、变卖抵押财产。并且，伪造借条后买方一旦变卦，拿着借条向卖方直接索取欠款，卖方就更得不偿失了。

喻中提醒，根据民法第 112 条规定，通过虚假债务的方式逃避二手房交易所得税税款，属于当事人之间恶意串通，通过诉讼方式侵害国家税收利益的行为，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。

开发商虚报价格属违法

部分地区陆续出台的“国五条”实施细则中，有加强商品房销售价格引导内容。例如北京的实施细则第 14 条规定：“对报价明显高于项目前期成交价格和周边在售项目价格且不接受指导的商品房项目，可暂不核发预售许可证书或暂不办理现房销售备案。商品房项目在销售中，要继续严格执行明码标价、一房一价规定，实际销售价格不得高于申报价格。”一些开发商为了顺利拿到预售许可证，以较低报价通过了住建委的审批之后，采用补充协议的方式，要求买房者在公示价格的首付款外缴纳数 10 万元的“装修费”。

“这是开发商以合同形式掩盖其逃避政策规定目的的行为”，喻中说，“属于合同法第 52 条第 3 款规定的以合法形式掩盖非法目的的无效合同，不产生任何法律效果。”

喻中呼吁，“国五条”及其实施细则有利于抵制投机性需求、稳定房价，网上流传的诸多避税方法反映出利益驱动下经济行为中道德的缺位，社会上出现的规避政策规制的行为则显示了公众法律知识的匮乏，必须提高法律普及程度，增强公众的社会责任意识。

加大力度遏制规避政策调控的行为

要遏制规避房地产政策调控的行为，喻中认为，一方面要根据社会现象完善法律法规，同时形成社会监督机制，对交易中的虚假信息进行有效的监控；另一方面必须运用法律的原则和精神，根据具体的案情，严厉打击违法行为，妥善处理问题。

“实践中，对假离婚、阴阳合同、伪造欠款之类的行为要处以行政处罚。对达到法定数额、造成严重后果的坚决予以刑事处罚。”喻中说，目前，我国法律对这些行为的惩罚还没有跟上。为了有效打击、防止各种规避“国五条”及其细则的行为，有必要根据法律及立法精神加大处罚力度。

由于各种规避政策的行为瞄准了政策法规的漏洞，常常具有很强的隐蔽性，让人难以发现其违法之处，或是以合法的形式掩饰非法的目的，需要各政府部门之间加强沟通与协调，实现信息共享。目前购房资格联网审查正在进一步强化之中，规划、统筹住房城乡建设、公安、税务、民政、人力社保等部门有关婚姻状况、项目成本核算情况等各方面的信息交换力度也应该进一步加大，涉及相关法律问题的信息范围要进一步明确。对可疑的二手房交易，由发现疑点的部门进行预警，由相关部门进行重点审核。此外，还应与社区、街道建立起沟通长效机制，形成覆盖全社会的二手房相关信息网络。

喻中认为，规避政策规制过程中个体的理性引发了集体的非理性，需要完善法律法规、加强道德教育以遏

制其蔓延。要遏制规避政策的现象，就要加大法律宣传力度，让人们明白使用违法手段规避“国五条”带来的法律后果；要加大道德宣传力度，倡导时代精神，使其自觉遵守伦理道德规范，为经济社会的健康发展尽到自己的义务。

第三人撤销之诉 打击虚假诉讼的又一“重拳” 闸北区法院与上海市法学会共同举办“第三人撤销之诉”研讨会侧记

2013年5月14日 上海法治报 王俊莎 刘金露

目前司法实践中，对案外第三人权益救济的途径，大都是通过启动再审程序对案外人进行保护。“第三人撤销之诉”作为弥补传统民事诉讼这一缺陷的新兴制度，在去年新修订的《民事诉讼法》中被引入。日前，由闸北区法院与上海市法学会共同主办，上海市法官协会、上海市法学会诉讼法研究会协办的“第三人撤销之诉相关法律问题”专题研讨会在闸北法院举行。来自上海市法院系统、法学研究机构、高等院校、律师界的领导、专家、学者出席研讨会

开幕致辞

凝聚智慧 深入研讨

上海市闸北区人民法院院长 钱锡青

新修订的《民事诉讼法》引入第三人撤销之诉，在司法实践中如何正确理解和运用这一新制度、如何具体进行程序适用和程序衔接亟待研究解决，此次研讨会正是以学术交流的方式主动回应司法实践的现实需求。探讨第三人撤销之诉相关法律问题需要坚持理论和实践相结合的原则，高校及研究机构的专家学者和司法实务部门的法官通过对第三人撤销之诉在实践中的问题凝聚智慧、砥砺思想，进行超前探讨并加强针对性的研究，对真正解决好、认识好、完善好、实践好新制度运行中的空白和模糊点具有很强的指导意义。

研讨新课题 回应新要求

上海市法学会诉讼法研究会会长 张海棠

第三人撤销之诉系民事诉讼法修改后最需及时讨论研究的一个新课题，如何深化该制度的理解和适用有许多问题值得探讨。此次在闸北法院召开专题研讨会，正是积极回应第三人撤销之诉在司法实践中的迫切要求，意义深远。要进一步加深对该制度立法精神的理解和法条的准确适用，一是适用与理解要和立法目的相契合，二是注意平衡生效裁判的稳定性与第三人权益保障的关系。希望通过此次的深入研究和探讨，为第三人撤销之诉制度的制定与完善，为切实贯彻落实好新修订的民事诉讼法献计献策。

注重成果转化提高研讨实效

上海市法学会副会长 李继斌

新修订的《民事诉讼法》所规定的第三人撤销之诉与案外人申请再审、执行异议等制度并存，成为救济第三人权益的重要途径。

由于法律规定的较为原则，司法实践为此遭遇许多亟待解决的问题，召开此次研讨会具有十分重要的现实意义。

法律作为一门应用科学，必须以理论指导实践，用实践检验理论

本次研讨会是否成功关键在于研讨成果能否把经验提升为理论，从制度层面加以规定，在实践中应用并进一步完善。

研讨小结

增长见识 深化认识 形成共识

上海市高级人民法院副院长 盛勇强

此次研讨会的重要意义主要体现在三方面：1、增长见识。与会发言的专家学者和实务部门立足于各自研究或从事的专业领域，针对第三人撤销之诉的性质及构成、立法理解、域外制度比较、与其他相关制度的区别与联系以及司法适用等方面进行了深度介绍和分析。2、深化认识。新设的第三人撤销之诉制度，与案外人执行异议制度、案外人申请再审制度在对第三人合法权益的救济方面有所竞合。第三人撤销之诉作为一种权利救济程序，要从保障当事人行使基本的民事诉讼权利救济的角度来决定程序适用的基点，以当事人的选择作为程序适用的基准。3、形成共识。参加研讨的人员主体层次高、代表性广，会议议题的设计与架构准确合理，此次研讨对第三人撤销之诉的立案审查、审理程序、裁判的范围做了深刻剖析与讨论，并形成了一定共识。

研讨交流第一专题第三人撤销之诉性质及其与相关制度的关系

华东政法大学诉讼法研究中心副主任谢文哲：

第三人撤销之诉立法理由的必要性。司法实践中，当事人通过恶意诉讼等手段，侵害案外人合法权益的情况时有发生；原有第三人权益保护制度供给不足、保护不周。第二，正当性。矫正辩论原则、处分原则的偏颇；提供受判决效力所及的第三人“事后的程序保障”，以形成“纠纷解决一次性”与“程序保障”的调和机制。在法国，第三人撤销之诉的性质是形成之诉、非常上诉途径；在台湾，其性质是独立于再审之诉的非常救济程序。

上海市高级人民法院研究室科长高明生：

关于第三人撤销之诉的性质。第一，属于形成之诉。第二，属于独立之诉。第三，属于独立于再审程序的非常救济程序。关于第三人撤销之诉的构成。一是当事人资格，原告必须是与原审有直接利害关系的人。二是诉讼标的，以原审生效裁判或调解书为诉讼标的。三是诉讼请求，以改变或撤销原判决裁定为请求。四是判定条件，因不能归责于本人的事由未能参加诉讼，且有证据证明自身民事权益受到生效裁判的侵害。五是管辖法院为作出生效判决的法院。六是提起期限，参照再审程序，确定为六个月，且为除斥期间。

上海市闸北区人民法院副院长璩富荣：

第三人撤销之诉与另外两个制度的区别主要表现在主体和前置条件两方面。第三人撤销之诉的主体，指因不能归责于己的事由未参加诉讼的第三人。案外人申请再审，主体是指对原判决、裁定、调解书确定的执行标的物主张权利，且无法提起新的诉讼解决争议的案外人。提起条件因执行程序中和执行程序外而不同。执行异议之诉，主体是在执行过程中对执行标的提出异议，并对法院新作出的裁定不服的案外人。其提起以执行异议为前置条件。在联系上，这三个制度都是为了加强对第三人的权益救济；在运用过程中三种制度存在交叉重叠的情形。

点评嘉宾 上海市高级人民法院民二庭庭长俞秋玮：

谢博士的发言提供了非常详实的比较法研究成果和素材；高法官对该制度性质及构成的解读，分析透彻，对我们在实践中的具体把握有参考指导作用；璩院长从实务角度比较了三项制度的区别与联系，有利于我们深入把握这一制度。我认为，一是这一制度对案外人保护的力度可能更强；二是当事人对第三人撤销之诉的提起更有主动权；三是在给予第三人更宽松、主动的救济途径时，还要防止滥诉。

第二专题第三人撤销之诉司法适用探讨

上海市尔立律师事务所主任施克强：

主要围绕立案审查基本原则的把握，提出实行“折中审查”，即既有依法“严格审查”的部分，也需要有灵活处理的地方。具体而言，在立案阶段要审查的是当事人是否有证据证明该类案件立案所必须的四个要件成立，只要有证据，即应立案。至于证据的真实性、合法性、关联性则应放在审理过程中去确定。

上海市第二中级人民法院立案庭庭长张铮：

立案审查的内容是以实质要件的把握为重点，实质要件包括主体、程序、实体、结果、时间、管辖法院等方面。立案审查的目标是过滤相当数量不适格的起诉，任务是审查当事人的起诉是否符合一般的起诉条件，程序设置上参照再审程序，审查期限为三个月，并建议设立专门的申诉审查机构。

上海市高级人民法院审监庭副庭长蒋浩：

第三人撤销之诉是一种特殊的再审之诉。审理程序的设计，不必另行组成合议庭；当事人享有法定的上诉权利；不应产生使原审判决停止生效的效力。处理结果和救济问题。原审为虚假诉讼的，应当撤销原审判决，对有争议的另诉解决；二审审理的，应当撤销原判决，发回重审，未经二审的，应当追加当事人参与诉讼。

上海市高级人民法院执行局法官金殿军：

对于债务人通过虚假诉讼逃避执行，民事诉讼法、相关司法解释设置了多重救济途径。然而，案外人申请再审、执行异议之诉等救济途径在适用中往往行不通，故建议统一由债权人作为第三人通过提起第三人撤销之诉予以救济，而不是多条救济途径之间左右为难、无所适从。

点评嘉宾 复旦大学诉讼法研究中心教授章武生：

这个专题的讨论实务性强，发言嘉宾从不同角度提出了很好的意见。

施律师从当事人角度谈到该制度在实践中存在的不足，张法官、蒋法官、金法官分别站在立案、审监、执行的视角谈了看法，诸位对业务都十分熟悉，专业性很强。我认为，这里的“第三人”，是指在案外与案件有联系的、受到原审裁判影响的人，它是一个独立的诉讼，不是再审程序。对此类案件的审查应当比一般的案件审查更为严格。

我国离婚率连续 8 年递增，仅去年全国就有 238.8 万对夫妻离婚——离婚分房产，房子该归谁

2013 年 5 月 15 日 人民网—人民日报 王比学 陈晓婉

今天是第二十个“国际家庭日”。幸福和谐的家庭是我们每一个人的追求。作为婚姻家庭的重要组成部分，房产的归属明晰，是婚姻家庭稳定的重要保障。

随着房价的上涨，买房不再仅仅是年轻人的事，也是双方父母共同承担的责任。父母出资买的房归谁？婚前买的房又归谁？房产证加名字是否意味着平分？已实施近两年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）（以下简称《司法解释三》）虽对父母出资、婚前买房等有明确规定，但现实中同案不同判的问题仍然存在。

房产有纠纷

同案不同判

据民政部发布的数据显示，我国离婚率连续 8 年递增，2012 年全国有 238.8 万对夫妻离婚。在离婚案件中，房产之争往往是案件的核心。

北京的董先生与汪女士婚前确立恋爱关系后购房，董先生曾以转账和现金的形式将首付款交由汪女士，汪女

士出面签订房屋购买合同，并将房屋落户在自己名下，婚后二人共同还贷。2011年初，汪女士起诉离婚，主张房屋是其个人财产。董先生认为自己是房屋的实际出资人，房产应为双方共有。汪女士认为董先生转账给自己的款项是彩礼，没有实际用于购房。今年2月下旬，法院判决认为，二人以结婚为目的共同出资购房，认定该房屋是夫妻共同财产，房产归汪女士所有，但应给付董先生近一半的房屋折价款。

同样是以结婚为目的购房、房屋落户女方名下的案件，处理结果并不一样。为了结婚，北京李先生出资42万元，丁女士出资10万元付了房屋首付，将房屋落户在丁女士名下，婚后共同还款。2012年3月，丁女士向法院起诉离婚，认为房屋登记在她个人名下，且是婚前签订的购房合同，房屋应是其个人财产。而李先生则认为自己支付了大部分首付款及后续的大部分费用，从出资情况看，自己才是房屋的主人，至少房屋产权应为共同所有。此案件最终由法院主持调解结案，房屋归丁女士所有，丁女士向李先生支付了婚前出资和婚后部分还贷及相应的增值款。

上述两起案例适用的是《司法解释三》第十条的规定：案例二是当前基层法院处理此类问题的一般做法，更多从物权法角度出发，将登记作为重要参考标准，最终认定财产归个人所有；而案例一考虑了婚姻身份的特殊性，认定财产共有，进而导致了同案不同判的出现。

事实上，在《司法解释三》出台前，这种现象就已存在。中国法学会婚姻家庭法学研究会常务理事、中国人民大学副教授孙若军解释说，“《司法解释三》出台的目的之一，就是为了统一司法裁判，避免出现同案不同判。”但《司法解释三》施行后，仍然有较大争议。不少人认为，《司法解释三》对夫妻财产约定、婚前按揭房屋产权等问题的规定，在一定程度上冲击了我国男方买房、夫妻共有的传统习俗，甚至还激化了离婚财产分割的矛盾。

条文抽象引争议法官认识存差异

《司法解释三》本身不是立法，它是最高人民法院为了解决现实生活中存在的突出矛盾而对婚姻法相关法条做出的阐释。北京岳成律师事务所婚姻家事专业律师杨晓林说，“我们的法律往往比较抽象，《司法解释三》中与老百姓生活密切相关的几个房产条款，表述过于概括，没有涵盖现实生活的常见情况，造成学者、法官及律师的仁者见仁、智者见智。”

我国现行婚姻法修订于2001年，而物权法的出台是2007年。在司法实践中，当婚姻法、物权法、合同法出现冲突时，应该优先适用婚姻法，还是物权法，或合同法？《司法解释三》并没有回答这个问题。

在法学界，有两派观点：不少民法学家认为，婚姻身份并不具有特殊性，处理夫妻间的财产纠纷，与处理一般民事主体间财产纠纷类似，适用物权法、合同法即可；而多数婚姻法学家则认为，婚姻身份具有特殊性，应首先考虑适用婚姻法。北京大学妇女研究中心副主任、北京大学教授马忆南认为：“婚姻关系具有特殊性，在处理夫妻间财产纠纷时，不能机械适用物权法、合同法，应充分考虑婚姻的特殊性，适当向女方倾斜。”孙若军也认为，“从法律适用上讲，婚姻法为特别法，物权法、合同法为普通法，当特别法与普通法的规定相冲突时，特别法优于普通法。”

从事婚姻案件审判的湖北省宜昌市中级人民法院法官王礼仁介绍，“我国现行婚姻法规定的‘法定夫妻财产共有制’是以共有为原则，个人约定为例外。《司法解释三》第七条规定正好与之相反。该条规定，婚后父母出资为子女购买的房屋，在没有约定的情况下，分别为各子女个人的财产，或者根据出资比例按份共有。由于相互矛盾，法官在适用法律时往往有自己的价值判断。有的坚持适用婚姻法，有的则适用《司法解释三》，从而造成同案不同判。”他认为，《司法解释三》没有处理好具有身份属性的夫妻财产与一般财产的关系，将一般财产法原理完全适用于夫妻财产，造成夫妻身份关系与夫妻财产关系绝对分离，使夫妻财产纠纷复杂化，法官难以把握。

杨晓林说，“《司法解释三》实施近两年来，司法审判实践中离婚房产问题处理呈现两个极端：一是房产登记绝对化，即不管出资情况如何，登记是谁的名字，房产就归谁所有；二是出资绝对化，即不管房产登记是谁的名字，谁出资，房产就归谁所有。”

正是由于理解的歧义，造成适用不同法律，同案不同判的现象也就不可避免地出现了。

重视特殊保护

呼唤案例指导

婚姻家庭问题不是一般的民事问题，婚姻财产纠纷也非单纯的民事财产纠纷。婚姻家庭问题涉及人类情感，具有身份上的特殊性。

“婚姻家庭案件的特殊性体现在法律对妇女、儿童和老人合法权益的特殊保护上。”孙若军说，“我国婚姻法一贯坚持照顾女方原则，对妇女为家庭所作的贡献和牺牲予以特别保护。”马忆南也认为，“离婚处理财产问题时给予妇女适当照顾，是世界上多数国家和地区的通行做法。要做到司法公正，必须真正保障在婚姻关系中作出贡献而处于弱势地位的一方（主要是女性）的合法权益，即真正落实和完善婚姻法中关于夫妻共同财产制和离婚救济的规定。”

除了从指导思想层面对婚姻法进行适当修订外，为解决现今同案不同判的当务之急，杨晓林认为可以从如下两个方面做出努力：针对《司法解释三》几条争议比较大的条文，由最高人民法院发布一些指导性案例，选取实务中典型的案例抽丝剥茧进行解读；立法部门就争议较大的问题加以明确，譬如夫妻财产赠与与夫妻财产约定的区别。

其实，最高人民法院也曾为指导婚姻家庭案件的审判发布过专门通知。2012年2月，最高人民法院下发《关于当前形势下加强民事审判切实保障民生若干问题的通知》，要求各级人民法院在审理婚姻家庭案件时，应当在整体上全面准确地理解和把握婚姻法及其相关司法解释的精神，不能机械理解，孤立适用。

最高人民法院的通知，在审判原则上作出了规范，但在审判实践中如何具体把握还有待探索。王礼仁认为，发布指导性案例是避免或减少同案不同判现象的有效方式之一，通过指导性案例可弥补法律和司法解释的不足。他建议法官应注重法律学习和研究，把握法律的真谛，不应流于表面机械适用法条，“案情本身是否相同与法庭掌握的信息有关，应具体问题具体分析，根据不同案情，适用不同法律。”

遗嘱库受热捧的背后 为什么那么多老人想立遗嘱？

2013-05-15 中国妇女报

5月14日，在北京西交民巷中华遗嘱库第一登记中心门口，前来咨询的老人们排起了长队。(本报记者 杨睿/摄)

一位工作人员向咨询者仔细介绍遗嘱登记事项。(资料照片)

- 从目前咨询情况看，95%的遗嘱与房产分割有关。其余5%的遗嘱涉及字画、器官捐赠等。
- 在继承纠纷案件中，因没有遗嘱引发的高达73%，争议最大的是遗嘱原件的真实性。
- 每个人都必须面对生死问题，而安排好身后之事，恰恰可以让我们减少对死亡的恐惧，获得安慰。

当北京的杨老先生从广播中听到，中华遗嘱库可以为60周岁以上的老年人免费咨询、登记、保管遗嘱的消息时，他半宿没睡好觉。第二天一大早，急切的他就骑上电动车赶到位于北京市西交民巷73号的中华遗嘱库北京第一登记中心，了却自己的一桩心事。

中华遗嘱库又名幸福留言，是由中国老龄事业发展基金会和北京阳光老年健康基金会联合发起的公益项目，今年3月21日在京启动，短短一个半月，就有近1万人前来预约。

“一块石头落了地”

早在十年前，杨老先生就想过立遗嘱。他告诉记者，自书遗嘱法律效力不高，做公证遗嘱又需要一定的费用。舍不得这笔钱，事情就一直拖着，拖成一块心病。

按照我国继承法的规定，遗嘱包括公证遗嘱、自书遗嘱、代书遗嘱、录音遗嘱、口头遗嘱。自书、代书、录音、口头遗嘱，不得撤销、变更公证遗嘱。

杨老先生名下有一套单位的房改房，2001年这套房才花了他几万元钱，现在价值已超百万。虽是有房一族，但大儿子是“啃老”一族，不仅打爹骂娘，还天天惦记着卖老人的房子。杨老先生对大儿子无可奈何，又担心他抢走房产本，只好把房产本折成户口本大小，裹在塑料袋里日夜贴身带着。

“依据法律可以处罚他，但最好的方式还是写遗嘱惩罚，不把我的财产给他。”杨老先生说，要将房产留给小儿子。

带着自己手写的遗嘱，杨老先生来到北京第一登记中心咨询。

工作人员询问了杨老先生房屋的产权、购房时间、婚姻状况、大儿子的生活状况等问题后，认真地告诉他，“法律应该可以满足您的愿望。”

杨老先生按照工作人员的建议完善了自己的遗嘱，认真誊写在被称作“泼酸防腐纸”的专用纸上。据介绍，这种纸在国外专门用来书写重要文件或遗嘱，保存时间长，还可防止虫蛀和避免人体汗液的侵蚀。

办理登记时，在一个单独的房间内，杨老先生与工作人员面对面而坐，递上自己的身份证和手写遗嘱。工作人员询问杨老先生的姓名、曾用名、联系方式、授权查询人等，杨老先生一一作答。随后，工作人员调整摄像头，告诉他“现在给您开始录像，屏幕上显示的字可以看清楚吧！”杨老先生点点头，一一核实录入的信息。

核实完毕后，工作人员将遗嘱放入扫描仪扫描，并让杨老先生在电脑系统中留下三次右手食指指纹。最后，工作人员将所有的材料封存在文件中。

“现场问答是为了了解、证明立遗嘱人的精神状况，证明遗嘱的真实性。”工作人员向记者解释道。

“现在一块石头终于落了地。”杨老先生高兴地说。

“这是件大事”

5月2日早上9时许，十多位头发花白的老人等候在中华遗嘱库北京第一登记中心的门口，这里是一处一层小楼，百平见方，对开的两扇门只打开了一扇，工作人员正坐在门口的桌前安排预约。

“这么大岁数，您看能不能提前一些？”一位中年男子来给老父亲预约，没想却约到了明年的12月。

“来的人年纪都不小，我们第二、第三登记中心快成立了，时间肯定会比这个提前，到时候会电话通知您。”工作人员耐心解释并提醒，“遗嘱要按照中华遗嘱库提供的范本手写，不能打印，登记必须本人来。”除了当面提供的两个常用的遗嘱范本，登陆中华遗嘱库的网站还可以下载其他十多种遗嘱范本。

今年81岁的上海人彭先生独自前来预约，想立遗嘱安排自己在上海的一处房产。他有两个儿子，分别在北京、上海工作。他说立遗嘱并不是两个儿子对自己不好，“自己处理自己的财产，这是我的权力。如果子女以后不赡养，

可以拿掉他们的继承权。”在预约登记表上彭先生特意注明，“如果提前通知，子女不通知，直接通知本人。”

戴着棒球帽、墨镜的彭先生身板看起来还很硬朗，在他看来，继承问题引发的民事纠纷数量不少，“其实老人都不愿引起身后纠纷，有关方面应该想办法解决老人的身后之忧。”

因此，他非常认可中华遗嘱库，认为中华遗嘱库与立遗嘱人没有利害关系，程序严谨，有法律保证，有国家作后盾，没有大问题。“现在个人信息很多都被倒卖，中华遗嘱库需要真正做到诚信、更加保密。”他说。

登记中心门外放着两条长凳，等待的老人们晒着太阳彼此谈着闲话。一位拄着拐杖的老太太让老伴进去咨询。他们来立遗嘱是为了捐献各自的遗体。“老伴说自己身体不舒服，赶紧办了吧！晚了就没有用了。”老太太语气平静地说。

今年72岁的孙大爷是为98岁的老岳父来预约时间。他告诉记者，老岳父今年98岁了，“很难说。”“有6个子女，一个女儿争房产，闹得老人不安。”工作人员了解情况后答应他适当提前通知。

“年满60周岁免费”“可以公证”“专用纸、全程录像”成为吸引孙大爷的地方。他顺道也给自己预约了时间，想立一个遗嘱安排名下的房子和存款，并作公证，“不一定给儿子，可以给孙女，看儿子表现了。”

进入北京第一登记中心，可以看到墙上贴着戴安娜王妃、诺贝尔的画像及他们立遗嘱的介绍。咨询台前摆着两张凳子，旁边是十个带小书板的黑色座椅，一旁靠墙摆着一个长沙发，有限的空间布置紧凑。在这里，咨询一次500元，登记一次280元，保管遗嘱10年需1500元。60岁以上老人则可享受免费服务。

“地方太小了，弄个大点的地方，这是件大事。”“还能不能等到那个时间呀！”等待的老人纷纷建议。

本想这次就办理遗嘱登记的李女士，因为手写的遗嘱上未注明房产证号等问题，还需要再跑一趟。“立遗嘱要处处谨慎小心，马虎不得，不然会坏大事。”工作人员耐心地跟她解释为何对遗嘱要一点点地抠字眼。

李女士早年离婚，有两套房产。60多岁的她患有冠心病，担心自己身体不好，想立遗嘱把自己的财产留给唯一的儿子，不想给儿媳妇，让儿子将来继承时顺利一些。李女士告诉记者，独生子女继承遗产存在障碍：继承公证手续麻烦、收费高，而通过法院判决，独生子女则面临无人可诉的困境。“国家法律、政策应想办法解决独生子女继承问题。”

头发花白、穿着枣红色外套，80多岁的徐老太排到了当天的11号。她想在家自己写份遗嘱，但不知道怎样找律师。她指着按照范本手写的遗嘱告诉记者，自己要分的主要就是3套房子和老父亲赠送的齐白石画作一幅。两个儿子各分一套房产，一套房子过户给孙子。

徐老太当天也未能办成遗嘱登记，她手写的遗嘱存在一些小问题，如在与老伴的三套共同房产没有写明“其中属于我个人的份额及我可能继承的份额”，处分了不属于自己的财产。工作人员告诉她，过户给孙子的房子并非她独有，需要找房产律师先作析产，确定其中的份额，其他法定继承人声明放弃继承权后才可过户。

“把好事办好”

看到老人们急切的目光，北京阳光老年健康基金会理事长陈凯很能体会老人迫切的心情。这位对继承问题颇有研究的青年律师告诉本报记者，目前中华遗嘱库只有一个登记中心，周一到周五上午九点半开始办公，一上午能接待十几位老人咨询。接近1万名预约办理遗嘱的老年人中，目前仅有600多位在中华遗嘱库登记了遗嘱。

陈凯坦言，试点的一个多月时间里发现“以前对问题估计不足”，很多人来的时候都很着急，如一些年纪大、腿脚不便、身患绝症、无法书写的老人。“开始很希望来一个人就解决一个人的问题，后来发现这样不行。需要节约更多的时间把流程做出来，这样可以系统地解决问题，服务更多的人。”

陈凯进一步解释道，遗嘱在法律上要严谨。因为需要严谨，更需要标准化，要细化到每个字都是标准化。如果辐射到全国，不同地方的流程不同，将影响遗嘱的效力。从目前咨询的情况看，95%的遗嘱与房产分割有关，那么可分为九大类，通过标准化解决。其余5%的遗嘱涉及字画、器官捐赠等，需要律师提供个性化服务。

一份遗嘱从订立到最终实现立遗嘱人的愿望，需要经过遗嘱的订立、保管、传递、执行。

根据北京市高级人民法院的统计，在法院审理的继承纠纷中，因没有遗嘱而引发的高达73%，在剩下的27%的遗嘱继承案件中，争议最大的是遗嘱原件的真实性，约占60%的遗嘱被认定为无效。

“当前中国人的生活中，有关遗嘱订立和管理有不少问题。”北京大学法学院教授马忆南在接受本报记者采访时也提到这一问题，“有的被继承人未订立遗嘱或虽订立了遗嘱，但由于法律知识欠缺，致使所订立的遗嘱因内容不合法或不符合法定的形式要件而无效，一辈子积累的财富不能按自己的意愿留给后人。有的订立遗嘱者将遗嘱藏得太严，导致无人知晓，虽订立了遗嘱而实际上等于未设立。或由于遗嘱的保存、保密措施不当，致使遗嘱丢失或泄密，使得遗嘱受益人、其他利害关系人提前知晓遗嘱内容，而引起亲属不和或家人之间的相互争斗。”

“中华遗嘱库通过登记遗嘱首要解决的就是遗嘱的真实性问题。”陈凯说，中华遗嘱库建立了一整套符合法律规定的软件和硬件流程，经过法律专家的严谨论证，通过专业的登记软件，借助指纹扫描、现场影像、律师见证、文件存档、条码识别和密封保管等功能，使当事人订立遗嘱的真实性得到了有力保障。涉及诉讼的，中华遗嘱库还将依法为当事人出具证明文件。

目前遗嘱无法全国联网，公证处、法院只能审查当事人已知的遗嘱，很难避免公证处审查遗嘱、法院作出判决若干年后，发现当初那份并非最后的遗嘱。“中华遗嘱库将实现全国联网，进而解决这一问题，而且志在成为百姓普遍认可的存放遗嘱的地方。这也是中华遗嘱库存在的价值。”陈凯分析道。

“此外，中华遗嘱库还提供遗嘱保管服务。”陈凯说，遗嘱保管以前很少被人关注，实际上遗嘱保管对避免纠纷有着直接作用。陈凯还特别提到，遗嘱可以随时修改，但内容不得侵犯他人权利或违反法律规定。

遗嘱生效后还需要有人执行遗嘱。目前中华遗嘱库正在落实几个后续流程，以便与遗嘱执行环节对接。现阶段，陈凯还建议当事人告知亲属朋友自己已经在中华遗嘱库登记了遗嘱，但不要把遗嘱内容告知他人，以便留下修改的空间，也防止家人对分配方案不满而产生争议，导致老年人的晚年生活烦恼。

“中华遗嘱库具有很大的优点。”马忆南说，严谨而科学的登记流程，避免了遗嘱的随意性。技术辅助、律师指导、证人见证，使之形成的证据在法庭上几乎可以做到无懈可击，弥补了无见证遗嘱的缺陷，从而避免争议和纠纷的产生。加上免费服务的人性化、开放化，能最大限度地吸引老人们前来登记留言。

同时，马忆南指出，在中华遗嘱库里立遗嘱本质上也是一种遗嘱，它是自书遗嘱、代书遗嘱和录音遗嘱的集合体。然而依现行法律规定，中华遗嘱库里的遗嘱并不当然具有法律效力。如果有以下几种情况依然会导致遗嘱无效：无行为能力人或者限制行为能力人所立的遗嘱无效；受胁迫、欺骗所立的遗嘱无效；伪造的遗嘱无效；被篡改的遗嘱内容无效；遗嘱没有对缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要份额的，对应当保留的必要份额的处分无效；遗嘱人以遗嘱处分不属于自己财产的，遗嘱的这部分内容无效。

“作为保障遗嘱人意志自由的方式，遗嘱本身的效力根源应当是遗嘱人意思表示的真实性合法性。”马忆南说，在中华遗嘱库里立遗嘱，见证在其中的角色应当是证明了遗嘱这一行为的成立，即见证是对遗嘱成立的事实判断，而不是对遗嘱效力进行认定的价值判断。若当事人对于遗嘱的真实性存有争议而起诉到法院的，法院在审理的过程中也会像对其他遗嘱一样，对该遗嘱的真实性依法进行审查。这是因为，“中华遗嘱库的公信力只是一种推定，而且是可以反驳的推定。数份内容不同的遗嘱中要确定哪一份才是最终可以被认定生效的遗嘱，这有待于发生纠纷时法官在诉讼过程中的具体判断，此时中华遗嘱库见证遗嘱所具有的证明遗嘱人意思表示真实合法方面的优越性才得以具体体现。”

误区亟待纠正

中华遗嘱库为何受到老年人如此欢迎？陈凯认为，这反映了社会处于转型期，人们的思想观念、行为方式都朝着更加开放和务实的方向发展，同时也反映了我国经济发展、人民财富增长、家庭结构变化等事实。在法律服务领域，说明法律服务应当更加贴近老百姓，“要让老百姓感受到触手可及的法律服务，使法律服务真正成为老百姓实现心愿、社会实现公平、家庭实现和谐的工具和方式。”

马忆南认为，富起来的中国家庭面对许多财产风险，订立遗嘱是管控风险的有效手段之一。人死后难免涉及财产的处置，权利的分配，责任的分摊，还有更广泛的生前寄托，这都将以遗嘱的形式给予体现。

“遗嘱是对生命的思考，体现最深刻的人文关怀。”陈凯认为，遗嘱体现了一种对家庭、社会的责任，具备防范功能、精神价值。

但公众对遗嘱的认识仍存在误区。

陈凯分析道，很多人认为一定是家里有不好的事才需要立遗嘱。从中华遗嘱库运行的情况看，目前因为家庭纠纷立遗嘱所占比例确实比较大，但也出现很多捐献遗体、眼角膜等实例。

“社会公众普遍认为遗嘱是老年人的事。”陈凯说，其实，35岁以上的人最应立遗嘱。这个阶段的人上有老下有幼，如果发生意外，家庭成员之间的关系一定会发生变化，带来复杂的感情、财产纠葛，产生争议和纠纷的可能性很大。

陈凯还发现，很多人误以为独生子女家庭不需要立遗嘱。“独生子女继承遗产后，如果离婚，势必遇到遗产分割。”陈凯告诉记者，此外，大家只注重立遗嘱，不注重遗嘱的保管、传递和执行，“其实这样风险更大。”

“中国人比较忌讳遗嘱，认为写遗嘱不吉利，还有老人认为没有纠纷就不需要写遗嘱。”南京师范大学法学院赵莉副教授也指出当前社会公众对遗嘱的认识误区，“事实上，我们每个人都必须面对生死问题，而安排好身后之事，恰恰可以让我们减少对死亡的恐惧，获得安慰。”遗嘱最重要的作用在于能让自己的终意得到实现，特别是不同于法定继承的终意得到实现。

“即使是家里没有纠纷的、或者是独生子女家庭，依然有必要写遗嘱。”赵莉进一步强调，一方面，通过遗嘱清点自己的遗产，让子女有所了解；另一方面，根据我国《继承法》规定，子女只是第一顺位的继承人之一，独生子女要通过法定继承去实现自己的继承权，还需要证明第一顺位的其他的继承人都去世，特别是自己的祖父母、外祖父母，很多时候是有一定难度的。去法院诉讼更难的在于，没有被告，因此，在我国现行继承制度的模式之下，独生子女家庭反倒更需要写遗嘱。

对于1985年实施的继承法，赵莉认为，遗嘱的形式要件、见证制度、执行制度、承认遗嘱设立的后位继承制度等方面还有待完善。

目前，我国法律对遗嘱的要求比较严格，陈凯提出要用开放的态度规定遗嘱的形式，“随着科技的发展和生活方式的变化，遗嘱将出现越来越多的新形式，法律要反映这种生活现实，但不能因此提高社会成本；要重视法律文明与经济文明的衔接，未来在遗嘱执行、遗产信托领域的新命题的提出，需要立法者有广阔的视野和前瞻性；要尊重社会经济生活条件变化的规律，了解老百姓的心声和需求，避免故步自封，避免闭门造车。”

陈凯期待，越来越多的人能将遗嘱视为一种“幸福留言”，“把幸福留给家人”。（本报记者 王春霞）

十、 法官视点

湖北宜昌中院王礼仁法官：为“诏安女被结婚后不能结婚”支招

2013年4月20日 来源：婚姻法直播（新浪博客）作者：王礼仁

http://blog.sina.com.cn/s/blog_629353af0101ctbw.html

今日看到“诏安女被结婚后不能结婚”的报道后，我觉得这既有立法上的问题（主要是婚姻法解释三有问题），也有适用法律上的问题（可以避开婚姻法解释三）。因而，我认为，根据现有法律体制，这个案件仍然可以找到解决的路径。这里先看这个案例，然后再看我提出的解决思路。

一、案例介绍（原文）

诏安女被结婚5年续 冒名者获刑可婚仍结不了

2013年4月19日 10:26 泉州网-东南早报

<http://mn.sina.com.cn/news/m/2013-04-19/102637878.html>

早报记者 苏凯芳 文/图

漳州诏安女孩小陈在2011年4月与未婚夫准备登记结婚时，才发现自己的身份在2006年6月被人冒用与一晋江男子登记结婚。如今，两年过去了，当时冒用她身份的女子已经找到，晋江法院以诈骗罪判处其7个月有期徒刑。原本以为可以顺利地与未婚夫办理结婚登记了，没想到依旧不行，如今已怀孕近8个月的小陈，因为结不了婚，每天忧心忡忡。

欣喜

冒用身份者被抓

法院已作出判处

小陈说，2011年，27岁的她与相恋了2年多的龙岩籍男友像其他普通男女一样，按部就班地订婚，然后准备领证结婚。可由于身份被冒用，为了不耽误选好的结婚日子，2011年农历六月初四，她与男友按照老家风俗，跳过领证这一步先办了婚礼。

去年1月12日，警方传来好消息，冒用她身份与晋江男子登记结婚的人已经抓获。这个人不是别人，竟是小她3岁的堂妹陈某英。据了解，陈某英出生于1987年，是诏安县桥东镇人。2006年6月的一天，她伪造堂姐小陈的身份证与自己的母亲一手策划了一起婚姻诈骗案，共诈骗晋江男子洪某沓2万多元的聘金。2006年6月30日，在晋江民政局办理了结婚登记后的第二天，陈某英便逃之夭夭。落网后，陈某英赔偿被骗婚男子4万元。去年9月3日，晋江法院以诈骗罪判处陈某英有期徒刑7个月，缓刑1年。

疑惑

事情水落石出了

仍不能办结婚证

冒用自己身份的堂妹抓到了，法院也判决了，但“被结婚”的小陈依旧结不了婚。这两年，小陈为了办理结婚登记奔波在晋江、漳州、龙岩三地。她说，法院判决后，晋江民政局曾让陈某英、洪某沓及自己三方当事人到晋江做书面笔录，连同判决书及结婚证等材料送交到福建省民政厅进行处理。但一个月后，却被告知无法撤销该起婚姻，必须要有法院判处陈某英及洪某沓婚姻无效的判决书。小陈曾尝试到龙岩民政局办理结婚，可“龙岩民政局通过网络查询，发现我已经办理结婚登记后，就不予以办理了”。

去年10月底，失望的小陈在晋江请了一名律师，向晋江法院提起对晋江民政局的行政诉讼。今年3月，律师告诉她，该案已经超过5年的行政诉讼时效，法院有权不受理。3月中旬，小陈又在漳州找了一名律师。当所有书面材料都提交给法院后，法院又口头通知不受理。

眼看着肚子一天天大起来，小陈心里五味杂陈：“我已经算是晚婚晚育了，现在孩子也等不了了，6月27日就是预产期，到时如果结婚证还是办不下来，可怎么办？！”

说法

骗婚者已经结婚

更名会造成重婚

据晋江市民政局婚姻登记处的王科长介绍：“当时将小陈的材料送到省民政厅时，本来准备将结婚证上小陈的身份信息修改为陈某英的身份信息，但是后来发现陈某英在2007年时以她自己的身份与诏安一男子登记结婚了，如果修改，陈某英就变成了重婚。”王科长说，相关条例规定，只有面对胁迫的婚姻，民政局才有权撤销婚姻登记。如果小陈要登记结婚，就必须让法院撤销那段冒用身份的婚姻登记。

“去年小陈已撤销了对晋江民政局的起诉。”负责该案的晋江法院陈法官介绍说，《行政诉讼法》规定，公民、法人或者其他组织不知道行政机关作出的具体行政行为内容的，其起诉期限从知道或者应当知道该具体行政行为内容之日起计算。对涉及不动产的具体行政行为从作出之日起超过20年、其他具体行政行为从作出之日起超过5年提起诉讼的，法院不予受理。小陈身份被盗用登记结婚发生在2006年，已经超出了行政诉讼时效。

支招
到漳州登记结婚
被拒后再提诉讼

陈法官建议，小陈可以到漳州或龙岩当地民政局申请办理婚姻登记，这样就不存在时效问题。如果小陈在漳州或龙岩民政局办理结婚登记时，民政局又以同名的缘故不予以登记，届时，小陈就可以以行政不作为对民政局提起诉讼。到时，小陈可以将晋江法院的刑事判决书及相关的证明材料作为证据提交给当地法院。因为，在提交的刑事判决书中有确认小陈身份有被盗用的法律事实，“这样一来，漳州或龙岩当地民政局败诉，就必须让小陈办理结婚登记”。

不过，小陈目前新聘请的代理律师有不同的想法。他表示，2012年9月3日，晋江法院以诈骗罪对陈某英作出判决之时，晋江民政局未能及时更正错误的婚姻登记，就是一种行政不作为。他们将以行政不作为为由再次对晋江民政局提起行政诉讼。由于不作为的时间点从去年起算，就不存在诉讼时效过期的问题。

二、本案解决的路径

我认为，上述案件，有两条路径可以解决小陈的结婚障碍：

1、不走行政诉讼，走民事诉讼。在2011年小陈发现身份被冒用结婚后，当即走民事诉讼程序，提起“确认婚姻不成立之诉”，即确认她与洪某沓的婚姻不成立或不存在，系他人冒用其身份结婚。在法院判决其与洪某沓的婚姻不成立或不存在后，再凭生效判决登记结婚。

这也是所有类似婚姻都应当这样选择的诉讼路径。

2、婚姻登记机关不能顾虑陈某英是否构成重婚，应当更名并为小陈办理婚姻登记。目前法院已经刑事判决中认定系陈某英冒用其身份结婚，并判处了陈某英刑罚。婚姻登记机关应当根据法院判决，更正婚姻登记者为陈某英，而不是小陈，并为小陈办理婚姻登记。至于陈某英是否构成重婚，则是另一问题。婚姻登记机关只能恢复婚姻登记真实事实的本来面貌，不能顾及他人婚姻效果或效力如何？如果陈某英构成重婚，则应当另行依照法律程序处理。如陈某英、洪某沓均可主张其中一个婚姻无效，其他利害关系人也可以主张其中某一婚姻无效。

另外，小陈因陈某英冒用其身份结婚，对其造成了精神损害，或财产损失（如诉讼费用等），还可以向陈某英主张赔偿。

林文彪：同性恋房产合同纠纷的处理

2013-5-13 中国民商法律网

【案情回放】

王某、张某系以共同生活为目的的同性朋友关系。2011年6月20日，王某出资购买北京市东城区某小区1套房屋，房价款为170万元，2011年7月27日，王某领取了该房屋的所有权证。购房后，王某、张某共同在此居住。2011年12月2日，王某作为售房人，与张某作为购房人签订了《存量房屋买卖合同》及《房屋共有协议》，成交价格为232050元，张某出资10万元（在本次买卖过程中并未实际出资），王某将上述房产的50%产权过户给张某，并于同日办理了产权手续（相关税费均由王某支付），双方领取了各享有50%的《房屋所有权证》。2012年5月，王某、张某因生活琐事产生分歧，张某搬离了诉争房屋。后张某起诉要求对诉争房屋予以分割。

一审中，王某表示双方签订的《存量房屋买卖合同》及《房屋共有协议》对于王某显失公平、背离等价有偿原则，张某利用其与王某之间的特殊身份关系，致使王某草率决定与之签订所谓的房屋买卖合同。对此，张某予以否认，表示王某基于双方的关系，为了表达对张某的感情，才将诉争房屋低价出售给张某。二审中，双方均认可就诉争房屋50%产权进行买卖交易的事实，亦均认可选择在2011年12月2日办理过户是系为了少交相关税费。一审法院认为，王某虽在买卖过程中支付了全部税费，但并不能因此认定上述合同的签订显失公平。故法院对王某的诉讼请求，不予支持。

二审法院认为，该《存量房屋买卖合同》中约定的价格显属过低，明显偏离了该诉争房屋的合理市场价值，签约双方的权利与义务有违公平、等价有偿原则，故双方之间的交易构成显失公平。王某的上诉请求合理有据，应予支持。

【不同观点】

对于本案的解决，原、被告及双方律师各持己见，存在多种观点：

第一种观点认为本案系“假买卖真赠与”。本案中虽然合同约定的房款20余万远低于市价，合同价与市价之间确实存在较大差距，但是由于双方之间存在同性恋关系，王某系以合同的方式将其所购房产的一半产权赠与张某，双方亦办理了过户手续，王某已不能行使赠与财产过户前的任意撤销权。双方也不存在法定撤销权的情形，故并不能支持王某合同显失公平的主张。

第二种观点认为本案系“半卖半赠”，本案中王某将房产系“半卖半送”给了张某，赠与行为已经发生。

第三种观点认为王某与张某之间系同性恋关系，摆酒席，家长认可，此种亲密的同性朋友之间的关系“可以参照”适用最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》（以下简称《婚姻法解

释三》)第六条之规定,即“婚前或者婚姻关系存续期间,当事人约定将一方所有的房产赠与另一方,赠与方在赠与房产变更登记之前撤销赠与,另一方请求判令继续履行的,人民法院可以按照合同法第一百八十六条的规定处理”。也就是说不能再撤销了,这也有利于对同性恋人关系的保护。

第四种观点认为民事活动应当遵循公平、等价有偿的原则。合同当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。诉争房屋原系王某于2011年6月出资170万元单独购买。后王某与张某就诉争房屋的50%份额产权进行买卖交易达成一致,且为了少交税费,双方共同选择于2011年12月2日办理过户,签订了《存量房屋买卖合同》和《房屋共有协议》。张某对王某单独购买诉争房屋的具体情形知晓,对王某所支付的对价也有明确的认知,但张某在签订合同、完成过户登记后并未实际支付款项。故本案应当以合同显失公平为由撤销二人之间的《存量房屋买卖合同》和《房屋共有协议》。

【法官回应】

从主客观要件出发保持法院价值判断的中立性

本案的审理焦点在于:第一,如何认定王某与张某所签《存量房屋买卖合同》的性质?是交易还是赠与?第二,本案能否适用赠与撤销权或合同显失公平无效的规定?

一、针对第一个焦点,合同性质问题,笔者认为,当事人有自由处分财产的权利,可以赠与给异性也可以是同性,性别并不是赠与合同成立的阻碍,本案中若王某与张某签订了明确的书面赠与协议,也就不会存在争议。但,本案中王某与张某并未有明确的赠与意思表示,双方签订的系《存量房屋买卖合同》,法院不能按所谓的“常识”将该合同推定为“假买卖真赠与”,也不能认定为“附义务赠与”或“半赠与半买卖”。

应严格按字面解释原则,将王某与张某所签订的《存量房屋买卖合同》理解为买卖合同:合同基础在于双方特殊的同性朋友关系,合同对价系约定的20余万元,合同标的系诉争房产。

(一)赠与合同与其它合同的本质区别在于无偿性,同时,为防止当事人的意思表示瑕疵,重大财产的赠与与一般要有书面形式,而本案中的《存量房屋买卖合同》并不符合赠与的构成要件。法院不宜强行突破“买卖合同”的表象而直接认为该案系常见的“假买卖真赠与”。而且,本案中两方当事人都认可《存量房屋买卖合同》系“房屋买卖”而非“房屋赠与”。

在此,有必要与其它案件审理中常见的“假买卖真赠与”作一个区分。“假买卖真赠与”主要存在如下几个特点:(1)此类案件的当事人之间大多存在夫妻、父母子女等婚姻家庭关系。本案中虽然当事人之间认可存在同性恋人关系,但该关系并未被现行法律上升为婚姻家庭关系,并不存在“假买卖真赠与”的前提。(2)此类案件一般没有真实的金钱支付,从“真假意思表示”的角度来看,符合赠与合同的无偿性要求。本案中,王某与张某签订完总房款为20余万元的《存量房屋买卖合同》后,张某向王某父亲的账户内打入10万元,这就不符合赠与合同“无偿性”的本质要求。(3)对于重大的财产赠与,一般都要求当事人有相对明确的意思表示,而“假买卖真赠与”的处理原则是一种对当事人赠与意思表示的推定,其适用有严格限制,并不能过于宽泛。

(二)本案亦不能认定“半赠与半买卖”的混合赠与形式,此种提法有违一般逻辑规律及法律稳定性要求,不为主流意见所支持。

(三)本案当事人不可以“参照适用”或“类推适用”《婚姻法解释三》第六条,认定二人系以“类似夫妻关系”所产生的赠与。本案法律关系中,主体系王某与张某,客体系诉争房屋,引起法律关系发生变化的法律事实系基于双方之间有过一段亲密的特殊朋友关系而以低于市价签订房屋买卖合同。可能从社会学、心理学等学科对于同性恋人之间的关系有较为不同的立场,但是以现有的婚姻法律体系来分析,二人所自称的同性恋人并未上升为法律认可的“婚姻关系”。如果法院随意扩大法律规定的适用,任意运用民法中“法无明文规定不禁止”与“类推适用”两原则,将有可能陷入伦理道德争议中,有失法院的中立性与客观性。因此,在社会思潮及立法未发生重大变化之前,将二人的关系定义为一种较为特殊的同性朋友关系较为稳妥。

二、对于第二个焦点,合同是不是显失公平,合同是否无效的问题,笔者认为关键还在于如何看待二人签订合同时的主观状态。因为,从20余万合同价与市场价之间的巨大差异来看,确实存在有失公平之处,有违等价有偿原则,但这仅是显失公平成立的客观要件。对于显失公平还应当考虑双方交易时的主观状态。而对于主观状态的判断向来不能由法官臆断,亦只能从现有的证据出发按常人的标准推断出来的“法律事实”,并不一定能完全达到“客观事实”。

而从现有证据来看,合同签订时张某存在利用对王某的情感优势的可能,促使了合同以远低于市场价成交过户。在本案中,从二人来往短信、庭审笔录、衣着言谈等看,二人中张某系充任“妻子”角色,充任“贤妻良母”,王某系充任“丈夫”角色,肩负着“养家糊口”。在当前,社会上对于同性恋人之间的结合还是存有一定的偏见,而为了长期的同性共同生活,“丈夫”王某存在表示其诚意,以求拴住“妻子”张某“爱心”的动机,情感有所依赖,对张某虽不至“百依百顺”也要“有诺必应”。同时,双方签订《存量房屋买卖合同》与《房屋共有协议》的时间适逢存量房屋计税指导价于2011年12月10日要大涨的前夕,当时本市出现了一波签约潮,其目的就是以较低的计税价格成交存量房屋,节约交易成本,时间较为紧迫。在此大背景下,双方签订了以王某为出卖方,以王某与张某为共同买受人的合同,对价20余万,张某存在利用情感优势承诺以情相托草率签订合同的可能。

有一点必须强调的是,对于显失公平这一法律制度的理解与运用不能仅仅局限于套用其构成要件,更重要的

在于实现现实价值。而法律制度的重要价值在于维护社会安全与秩序，平衡利益冲突。对于同性恋人之间的婚姻问题及财产分配问题，现有法律法规并未加以规定，同性恋合法化问题系一个世界性难题，涉及道德、伦理等诸多问题，支持与反对莫衷一是，法院在这个过程中严格解释法律保持价值无涉或许不失为较好的选择。如果贸然将本案中的《存量房屋买卖合同》认定为“假买卖真赠与”，有可能引发一系列的道德风险，对社会传统秩序与安全所带来的可能是弊大于利。

（作者单位：北京市第二中级人民法院）

恋人分手费，法律怎么说？

2013年5月5日 人民法院报 本报记者 何春晓 本报通讯员 杨长平

小瑛与男友阿杰恋爱一年多后分手，小瑛起诉索要恋爱期间照顾阿杰及其父亲的误工费、青春损失费等共计4万元。日前，福建省厦门市思明区人民法院认为，阿杰并未侵害小瑛的一般人格权，其行为不构成侵权，依法驳回了小瑛的诉求。

小瑛2010年来厦门定居，通过婚介网站与阿杰认识，两人逐渐成为恋人关系。但是经过一年多的交往，两个人觉得不合适就分手了。

2012年底，小瑛将阿杰告上法庭。庭审中，小瑛诉称，阿杰对我感情不专一，还跟其他女子不清不白。还让我充当他的“免费保姆”，叫我辞职在家负责做饭及打扫卫生等日常家务。小瑛还说，阿杰的父亲常年卧病在床，她经常留在家中照顾老人。阿杰还故意隐瞒自身不能生孩子的缺陷。

阿杰辩称，在两个人交往期间，他负担起大部分的生活费。自己的父亲确实生病，但是生活能自理，自己也长期雇请保姆。自己是以结婚为目的与小瑛恋爱，不存在欺骗感情的情况。对于他不能生育孩子的说法更是无稽之谈。

法院审理认为，小瑛在恋爱交往期间基于感情交流而照顾阿杰、做家务，虽在一定程度上让小瑛付出劳务，占用其个人时间，但这是恋人情感交流的方式。在恋人恋爱时，一方基于感情基础所付出或者减损某种权益，在对方非故意或者严重违背社会公德下，不应认定为权利受到侵害。否则，另外一方将会陷入动辄受咎的境地，影响行为自由。因此，不能就此认为阿杰侵害小瑛的权利。此外，小瑛也没有提供证据证明阿杰在恋爱期间跟其他异性存在不当关系等欺骗、违背社会公德的行为。至于青春损失费亦于法无据，既然不存在权利受到侵害，也就没有精神损害的发生。综上，法院最终驳回了小瑛的诉求。

■法官说法：

恋人之间做家务不构成侵权

恋人分手讨要劳务费，类似诉求在法律上未有明确规定，给审理造成难度，如何正确把握诉求点的法理依据，本案的主审法官——厦门市思明区法院民一庭法官吕云平给出了自己的看法：

我国侵权责任法列举了生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权等具体人格权类型，案中主张阿杰以欺骗等手段侵害其人格独立和人格尊严的一般人格利益，进而索要劳务费、青春损失费。小瑛主张的一般人格利益在侵权责任法中并未明确规定。因此，小瑛是以人的价值与尊严为基础主张一般人格权的保护。一般人格利益与法律明确规定的具体人格权区别在于，前者没有明确具体的权利外观，在社会生活中更多呈现出交互性、关系性特征，根据人格利益的不同形态，其保护范围、保护强度和保护方法亦不同于具体权利。是否构成对一般人格权的侵害，应综合考量相关权益，并努力实现正常的社会交往、公序良俗，确保法律规则的确定性和指引性。

在男女双方交往期间，一方基于感情基础而付出的行为甚至某种利益减损，在对方并非故意或者违背社会公德之方式导致其陷于意思决定或人身不自由进而侵害人格尊严及利益的情况下，该种利益减损并未构成对他方权利的伤害。否则，一方将陷入动辄受咎的境地，侵权责任法平衡行为自由与权利保护的立法目的功能将无法彰显。

夫妻忠诚协议法律效力探究

江西省峡江县人民法院 江永平 2013-04-22

家庭是社会的细胞，而婚姻是维系家庭关系的基础。近年来随着人们婚姻观念的变化及权利意识的增强，夫妻忠诚协议应运而生，由其引发的法律纠纷也得到越来越多的关注。因我国法律对其未予认可，造成司法实践的尴尬，导致司法裁判的不统一和民众的广泛的争议。

一、夫妻忠诚协议的涵义

夫妻忠诚协议并非法律上的专业术语，我国法律也并未对此做出明确的规定，对其涵义的界定，不同人的有不同的理解。夫妻忠诚协议通常指男女双方在结婚之时或者结婚以后签订协议，约定一旦一方有婚外通奸行为等违反婚姻法第四条规定的忠实义务时，双方中任何一方如果提出离婚，在离婚之时，遵守忠实义务一方的配偶有权依据双方约定的忠诚协议要求违反忠实义务一方支付违约金或精神损害赔偿款的协议。夫妻忠诚协议效力始于结婚后，被要求赔偿的对象只是有过错的一方，常见的夫妻忠诚协议主要包括三方面的内容：一是夫妻应当忠诚；二是不忠诚则离婚；三是离婚时过错方按协议约定赔偿损失、分割财产或子女归忠诚方等。

二、我国法律关于夫妻忠诚协议效力的规定

夫妻忠实义务是基于婚姻法律关系而产生的对一方人身自由的特殊限制，既是维系婚姻家庭稳定的纽带，又

是符合社会伦理道德所倡导的价值观。我国婚姻法明确规定夫妻应当互相忠实，这是婚姻法的基本原则和精神。但是，夫妻之间从忠实义务出发而订立的忠诚协议，是否具有法律约束力，我国立法及司法解释并未做出规定，司法实践中也存在两种截然不同的观点：

一种观点认为夫妻忠诚协议不具有法律效力，不应受法律保护。因为夫妻忠诚协议的内容及其履行和制裁都属于道德约束范畴。而我国现行法律明确规定了婚姻自由原则和人身权法定原则，忠诚协议限制了当事人的人身权利，其不属于财产约定的范围，法律不允许通过协议来设定人身关系，如果承认忠诚协议的效力，则鼓励了其他婚姻当事人缔结这样一个协议拴住对方，这使得建立在纯洁爱情和相互信任基础上的婚姻变质，婚姻关系不再和睦。此外，从实践考量看，按我国婚姻法的精神，卖淫嫖娼等现象同样违反夫妻忠实的原则。如果允许当事人以这条原则直接起诉，法院的工作量难以想象。

另一种观点认为夫妻忠诚协议具有法律效力，应受法律保护。因婚姻法是私法，应贯彻私法自治原则，法不禁止即自由。夫妻忠实义务是婚姻关系最本质的要求，忠诚协议实质上正是对婚姻法中抽象的夫妻忠实义务的具体化，完全符合婚姻法的原则和精神，协议内容未违反法律的禁止性规定，也未损害他人利益，应当受到法律的保护。既然我国婚姻法未明确禁止夫妻就忠诚问题进行约定，那么当事人做出的基于平等真实意愿又未损害他人利益否定破坏善良风俗的约定就应当是被法所接受的。如果否定这种协议的效力，那么有悖我国婚姻法的法律价值宣扬。

三、夫妻忠诚协议的性质界定及立法建议

（一）夫妻忠诚协议的性质界定

婚姻是人类社会发展到一定阶段出现的两性和血缘关系的社会形式，是男女双方以共同生活为目的，依法自主缔结的具有权利义务内容的两性结合，其本质是法律对这种伦理的一种认定和规制。夫妻忠诚协议系夫妻双方以书面的形式约定，违反忠实义务的一方赔偿对方的协议。

首先，从社会伦理上看，忠诚协议符合社会伦理道德所倡导的价值观，是配偶双方内心的真实意愿，也是个体自主性的体现；其次，从法理上看，忠诚协议是夫妻双方对损害赔偿的约定，符合婚姻法的基本原则和精神要求，忠诚协议的约定是对婚姻法中抽象的夫妻忠实责任的具体化，法无禁止即自由以及不违反法律法规和社会公共利益的前提下作出权利处分，与婚姻法的基本原则和精神相吻合。通过约定，实现在婚姻过程中的自我保护，减少家庭中存在的不和谐因素；第三，从司法实践看，我国现行法律未对夫妻之间的忠诚协议作具体规定，但法律也未明文禁止当事人自行进行约定，并不能因为忠诚协议限制的人身自由权或者过多注重这种自由权利而否定其效力。况且婚姻法第十九条和第四十六条的规定实质上可成为夫妻忠诚协议的具体法律依据。所以，依法成立的忠诚协议能够产生预期的法律效力。

（二）夫妻忠诚协议的立法建议

夫妻忠诚协议是夫妻双方基于家庭和谐稳定考虑而订立的协议，本质上是为了更好地维系夫妻和谐关系，增进感情，这既是以人为本的体现，更是社会伦理道德规范的要求，把夫妻不忠纳入离婚损害赔偿，让无过错配偶一方在离婚时得到物质上的补偿，更能体现婚姻法对受害人的人文关怀。尽管我国婚姻法第四条规定“夫妻应当相互忠实”，完成了将夫妻间的忠实义务从道德升华为法律路径，但因婚姻法第四十六条规定的要求请求离婚损害赔偿的事由范围偏窄，导致司法实践中可操作性不强。因此，对此应作目的性扩张解释使之更符合婚姻法的立法精神，将夫妻忠诚义务的一般违反纳入离婚损害赔偿之范畴，使得在婚姻中无过错的受害方得到真正的法律保护。同时，我国法律应认定夫妻忠诚协议的法律效力，将夫妻不忠纳入侵权责任法的调整范围，将离婚与离婚原因相分离，以离婚损害赔偿来惩罚构成离婚原因的侵权行为，令过错配偶为自己的侵权行为付出代价。这有利于维系夫妻感情，约束夫妻性行为，防止婚姻解体，维护和巩固社会主义婚姻家庭制度，树立社会诚信体系，也有利于统一司法，树立司法权威。

同时，对夫妻忠诚协议应加以相应限制：一是夫妻忠诚协议必须遵循平等自愿原则，不得违反法律法规的强制性规定与社会公序良俗；二是须采用书面形式，且双方当事人必须签字或捺印才有效。在具体的司法实践中，需由法官结合夫妻双方订立忠诚协议的动机、赔偿数额的比例、责任条款的合法性等方面进行详细考察，从而从个案中对夫妻忠诚协议的法律效力加以具体认定，以维护当事人的合法权益。

总之，人终究是感情的产物，法律只在情理中，所有的探究归根究底是为了保证婚姻的幸福稳定和社会的和谐融洽。只有让忠诚义务变得有法可依，有法可循，才能树立法律尊严并为婚姻提供坚实的法律支持以促进长久和谐。

参考文献

- [1]董安生：《民事法律行为》，中国人民大学出版社1994版。
- [2]卓冬青等：《婚姻家庭法》，中山大学出版社2002年版。
- [3]王利明：《民法总则研究》，中国人民大学出版社2003年版。
- [4]何晓航、何志：《夫妻忠诚协议的法律思考》，载《法律适用》2012年第3期。
- [5]吴晓芳：《当前婚姻家庭案件的疑难问题探析》，载《人民司法应用》2011年第1期。

法官与律师： 培育共同法律信仰

2013年5月13日 人民法院报 史智军

他们应当树立共同的法律信仰，唯此，法官和律师才会从彼此身上看到更多的职业气质，褪去更多的对抗性；才会在彼此执业的过程中，多些尊重，少些摩擦；才会在彼此的互动中，具备更多的良知和理性，减少些随意性。

法官，居中裁判者；律师，当事人合法利益的维护者。此二者于一个社会的法治进程而言，皆不可或缺。对于二者之间应当建立什么样的关系，也颇多见解，严禁交往论有之，适度交流论也有之。然于一个法治社会的本质而言，二者之间的和谐互动也许是最恰当的关系，而此一关系的建立依赖于共同的法律信仰。

何谓法律信仰，首先当是法治的信念深入到职业共同体的每一个人心中。在纠纷的解决过程中，法院依法独立行使审判权，律师依法独立行使辩护权、代理权等法律赋予的权利，他们共同在法律的框架和监督下，追求公平正义。其次是社会的民众对于法律所应当表现出的尊重和服从，并相信法官的审判秉承的是事实准绳、法律依据。而民众能否对法律产生信任，很大程度上还依赖于职业人所传达出的信息，依赖于职业人是否具有了共同的法律信仰。

有了共同的法律信仰，法官和律师才能够更好的尊重彼此。如果法官与律师之间相互不尊重，不仅会损害司法权威，也会损害律师的职业形象。于司法活动而言，法官其应当耐心倾听来自各方的意见，并从中判断哪一方为合法者；律师当为当事人的诉求或辩解寻求更有力的法律依据，而不是视法律为草芥或无理取闹。于本质而言，两个职业群体的最终目标是趋于一致的，都是为了寻找公平与正义。从此一角度出发，他们应当树立共同的法律信仰，唯此，法官和律师才会从彼此身上看到更多的职业气质，褪去更多的对抗性；才会在彼此执业的过程中，多些尊重，少些摩擦；才会在彼此的互动中，具备更多的良知和理性，减少些随意性。

有了共同的法律信仰，法官和律师才能够坚守各自的职业道德。端坐于法庭的刹那，法官和律师都当为公平发声，故就目标而言，两个职业群体“同归”，但就职业规则而言，二者却有“殊途”，然殊途不意味着对抗，在目标趋于一致的背景下，当可构建和谐理性的职业关系。当然，前提是各循其道，各守其德。对法官而言，当仰观法律，俯察民情，并于职业生涯中，远离浮华，恪守廉洁，始终以中立的专业审判为正义作出注脚。于律师而言，当以法律的目光审视当事人的多种请求，以精湛的素养维护当事人的合法权益，为传播法治精神作出示范。

有了共同的法律信仰，法官和律师才能为法治梦的实现形成合力。同为法律尊严守护者、法治文明实践者的法官和律师，在相互尊重，共享信仰的前提下，才能够共同维护司法公正与司法廉洁。法治梦的实现不能由法官去唱独角戏，需要律师甚或更多的法律人来共同推动，故而，法官和律师之间对于案件的交流和借鉴亦不可少。然实践中，除法庭相见外，不少法官都拒绝与律师进行接触，以避免违规违纪之嫌，如此，不仅给当事人带来不便，也给法院带来了一定的负面影响。故而，2010年12月1日，最高人民法院办公厅和中国法官协会联发《关于加强最高人民法院与中华全国律师协会工作沟通联络的意见》，提出建立联席会议制度、联络员制度、职业培训互助机制、信息交换机制，加强业务交流和信息沟通，邀请律师参加法院调研活动等。在法律信仰和制度的监督下，法官和律师职业间的良性沟通，不仅有利于提高司法的质量，也有利于避免“非正当的交往”，从而为更好地实现法治梦想形成合力。

法官和律师之间和谐关系的构建依赖于两个职业群体的共同努力，也有赖于各种制度的进一步完善，但无论如何，共同法律信仰的培养都是其不可或缺的因素。

（作者单位：北京市顺义区人民法院）

鉴定意见查证浅析

2013年5月15日 人民法院报◇ 张福荣

随着科学技术水平提高以及案件复杂程度的提升，越来越多的案件需要通过专业人员，运用其专门知识，对案件证据材料进行分析鉴别，对专门性问题作出意见，以作为法官判断相关证据真伪的参考依据。在新民事诉讼法中，将“鉴定结论”修订为“鉴定意见”，并对这种类型证据的查证进行了相当详细的规范。

鉴定意见的证据意义

鉴定是为解决案件中所存在的专业问题，将相关证据材料提交给具有专门知识的鉴定人，由其分析鉴别，给出专业观点以资法官判断案情，此处由鉴定人出具的观点即为鉴定意见。

从性质上来说，鉴定意见与其它证据类型很重要的区别在于：鉴定意见本身是构建在其它证据材料基础上，得出的鉴定人的主观判断。在其它证据类型中，都力求证据材料契合客观案情，尽量与表述人的主观相分离；但在鉴定中，最有价值的反而是鉴定人通过主观知识鉴别证据材料的过程。所以说，鉴定本身即是一个对其它证据类型的查证。

但鉴定这种查证过程不是由法庭进行，所以这个查证结果本身还不能作为认定案件事实的结论，而需要通过法定程序，在法庭上再次得到查证，才能被法官采信，作为认定案件事实的依据。所以新民事诉讼法将证据类型中的“鉴定结论”修订为“鉴定意见”，从表述上使之更符合其作为证据的内在属性，也是为表明：对鉴定意见必须查证，才能作为认定案件事实的依据。这样，可避免一部分法官不对鉴定意见进行查证，而直接援引定案的情

况。

鉴定意见的查证

新民事诉讼法强化了对鉴定意见的查证环节，主要体现在鉴定人地位的独立与强化对鉴定意见的质证环节。

1. 鉴定人地位独立 原民事诉讼法中，鉴定人无独立地位，依附于鉴定机构存在。而根据修订后的民事诉讼法，出具鉴定意见的主体为鉴定人，这就确认了鉴定人的独立地位，将之与鉴定机构相分离。民事诉讼法的这一调整，进一步密切了鉴定意见与鉴定人的关联度。而且，在该法第七十八条中，强调了鉴定人应当对其鉴定意见直接承担责任，负有出庭作证的义务。

当然，民事诉讼法对鉴定人的新规定表明：对于鉴定人的定位仍然没有采纳英美法的专家证人说，而是保持鉴定的独立性——其独立于当事人双方，也独立于法官。鉴定人不是任何一方当事人的证人，鉴定意见不应带有倾向性。

2. 强化质证环节 新民事诉讼法对鉴定意见的规定中，最大的亮点在于详细规定了鉴定意见的查证，强化了对鉴定意见的质证环节。这主要体现在两个方面：其一，独立鉴定人的强制作证义务。随着民事诉讼法赋予鉴定人更为独立的地位，鉴定人与鉴定意见之间的关联性更为强化，鉴定人成为唯一对鉴定意见负责的主体，从而顺理成章地负有出庭作证、参加法庭质证环节的义务。一份证据是否能被法官采信，应当经由法定程序查证。作为证据类型之一的鉴定意见，也应当经由质证环节进行查证。鉴定人出庭作证、接受质证，显然是查证鉴定意见是否符合证据三性的重要途径。其二，引入专家证人对鉴定意见进行质证。虽然在对鉴定的定性上，新民事诉讼法未采纳英美的专家证人说，但在对于鉴定意见的质证上，该法将最高院的《关于民事诉讼证据的若干规定》第六十一条关于专家证人的规定入法，从法律层面引入了专家证人的概念，从而使得其独立于鉴定人存在，而成为查证鉴定意见的重要手段。新民事诉讼法第七十九条规定：“当事人可以申请人民法院通知有专门知识的人出庭，就鉴定人作出的鉴定意见或者专业问题提出意见”，此处“有专门知识的人”系为专家证人，其提出的意见为专家意见。可见，目前国内法与英美法不同，专家证人与鉴定人相互独立，不存在包容关系。专家证人作为证人，其意见是可以带有倾向性，而鉴定意见应当是中立的。专家意见是对鉴定意见的质证，通过这种对抗，法官对鉴定意见进行甄别采信。但需要注意的是，目前并没有对于专家证人的法律定义，什么样的人可以纳入“有专门知识的人”，法官又应以什么样的标准对其证言进行采信——目前对于这些问题的判断属于法官自由裁量的范围。同时，从法律规定上看，专家证人与鉴定人分属于诉讼参与人的两种类别，相互独立。但是在具体个案中，具有鉴定人资质的人，属于“有专门知识的人”，应当可以在其未参与鉴定的案件中作为专家证人，出具专家意见。当然，应该注意同一案件中专家证人与鉴定人具有利害关系而引发的回避问题。

（作者单位：江苏省常州市中级人民法院）

第三人撤销之诉 打击虚假诉讼的又一“重拳”

闸北区法院与上海市法学会共同举办“第三人撤销之诉”研讨会侧记

2013年5月14日 上海法治报 王俊莎 刘金露

目前司法实践中，对案外第三人权益救济的途径，大都是通过启动再审程序对案外人进行保护。“第三人撤销之诉”作为弥补传统民事诉讼这一缺陷的新兴制度，在去年新修订的《民事诉讼法》中被引入。日前，由闸北区法院与上海市法学会共同主办，上海市法官协会、上海市法学会诉讼法研究会协办的“第三人撤销之诉相关法律问题”专题研讨会在闸北区法院举行。来自上海市法院系统、法学研究机构、高等院校、律师界的领导、专家、学者出席研讨会。

开幕致辞

凝聚智慧 深入研讨

上海市闸北区人民法院院长 钱锡青

新修订的《民事诉讼法》引入第三人撤销之诉，在司法实践中如何正确理解和运用这一新制度、如何具体进行程序适用和程序衔接亟待研究解决，此次研讨会正是以学术交流的方式主动回应司法实践的现实需求。探讨第三人撤销之诉相关法律问题需要坚持理论和实践相结合的原则，高校及研究机构的专家学者和司法实务部门的法官通过对第三人撤销之诉在实践中的问题凝聚智慧、砥砺思想，进行超前探讨并加强针对性的研究，对真正解决好、认识好、完善好、实践好新制度运行中的空白和模糊点具有很强的指导意义。

研讨新课题 回应新要求

上海市法学会诉讼法研究会会长 张海棠

第三人撤销之诉系民事诉讼法修改后最需及时讨论研究的一个新课题，如何深化该制度的理解和适用有许多问题值得探讨。此次在闸北区法院召开专题研讨会，正是积极回应第三人撤销之诉在司法实践中的迫切要求，意义深远。

要进一步加深对该制度立法精神的理解和法条的准确适用，一是适用与理解要和立法目的相契合，二是注意平衡生效裁判的稳定性与第三人权益保障的关系。希望通过此次的深入研究和探讨，为第三人撤销之诉制度的制定与完善，为切实贯彻落实好新修订的民诉法献计献策。

注重成果转化提高研讨实效

上海市法学会副会长 李继斌

新修订的《民事诉讼法》所规定的第三人撤销之诉与案外人申请再审、执行异议等制度并存，成为救济第三人权益的重要途径。

由于法律规定的较为原则，司法实践为此遭遇许多亟待解决的问题，召开此次研讨会具有十分重要的现实意义。

法律作为一门应用科学，必须以理论指导实践，用实践检验理论。

本次研讨会是否成功关键在于研讨成果能否把经验提升为理论，从制度层面加以规定，在实践中应用并进一步完善。

研讨小结

增长见识 深化认识 形成共识

上海市高级人民法院副院长 盛勇强

此次研讨会的重要意义主要体现在三方面：1、增长见识。与会发言的专家学者和实务部门立足于各自研究或从事的专业领域，针对第三人撤销之诉的性质及构成、立法理解、域外制度比较、与其他相关制度的区别与联系以及司法适用等方面进行了深度介绍和分析。2、深化认识。新设的第三人撤销之诉制度，与案外人执行异议制度、案外人申请再审制度在对第三人合法权益的救济方面有所竞合。第三人撤销之诉作为一种权利救济程序，要从保障当事人行使基本的民事诉讼权利救济的角度来决定程序适用的基点，以当事人的选择作为程序适用的基准。3、形成共识。参加研讨的人员主体层次高、代表性广，会议议题的设计与架构准确合理，此次研讨对第三人撤销之诉的立案审查、审理程序、裁判的范围做了深刻剖析与讨论，并形成了一定共识。

研讨交流第一专题第三人撤销之诉性质及其与相关制度的关系

华东政法大学诉讼法研究中心副主任谢文哲：

第三人撤销之诉立法理由的必要性。司法实践中，当事人通过恶意诉讼等手段，侵害案外人合法权益的情况时有发生；原有第三人权益保护制度供给不足、保护不周。第二，正当性。矫正辩论原则、处分原则的偏颇；提供受判决效力所及的第三人“事后的程序保障”，以形成“纠纷解决一次性”与“程序保障”的调和机制。在法国，第三人撤销之诉的性质是形成之诉、非常上诉途径；在台湾，其性质是独立于再审之诉的非常救济程序。

上海市高级人民法院研究室科长高明生：

关于第三人撤销之诉的性质。第一，属于形成之诉。第二，属于独立之诉。第三，属于独立于再审程序的非常救济程序。关于第三人撤销之诉的构成。一是当事人资格，原告必须是与原审有直接利害关系的人。二是诉讼标的，以原审生效裁判或调解书为诉讼标的。三是诉讼请求，以改变或撤销原判决裁定为请求。四是判定条件，因不能归责于本人的事由未能参加诉讼，且有证据证明自身民事权益受到生效裁判的侵害。五是管辖法院为作出生效判决的法院。六是提起期限，参照再审程序，确定为六个月，且为除斥期间。

上海市闸北区人民法院副院长璩富荣：

第三人撤销之诉与另外两个制度的区别主要表现在主体和前置条件两方面。第三人撤销之诉的主体，指因不能归责于己的事由未参加诉讼的第三人。案外人申请再审，主体是指对原判决、裁定、调解书确定的执行标的物主张权利，且无法提起新的诉讼解决争议的案外人。提起条件因执行程序中和执行程序外而不同。执行异议之诉，主体是在执行过程中对执行标的提出异议，并对法院新作出的裁定不服的案外人。其提起以执行异议为前置条件。在联系上，这三个制度都是为了加强对第三人的权益救济；在运用过程中三种制度存在交叉重叠的情形。

点评嘉宾 上海市高级人民法院民二庭庭长俞秋玮：

谢博士的发言提供了非常详实的比较法研究成果和素材；高法官对该制度性质及构成的解读，分析透彻，对我们在实践中的具体把握有参考指导作用；璩院长从实务角度比较了三项制度的区别与联系，有利于我们深入把握这一制度。我认为，一是这一制度对案外人保护的力度可能更强；二是当事人对第三人撤销之诉的提起更有主动权；三是在给予第三人更宽松、主动的救济途径时，还要防止滥诉。

第二专题第三人撤销之诉司法适用探讨

上海市尔立律师事务所主任施克强：

主要围绕立案审查基本原则的把握，提出实行“折中审查”，即既有依法“严格审查”的部分，也需要有灵活处理的地方。具体而言，在立案阶段要审查的是当事人是否有证据证明该类案件立案所必须的四个要件成立，只要有证据，即应立案。至于证据的真实性、合法性、关联性则应放在审理过程中去确定。

上海市第二中级人民法院立案庭庭长张铮：

立案审查的内容是以实质要件的把握为重点，实质要件包括主体、程序、实体、结果、时间、管辖法院等方面。立案审查的目标是过滤相当数量不适格的起诉，任务是审查当事人的起诉是否符合一般的起诉条件，程序设置上参照再审程序，审查期限为三个月，并建议设立专门的申诉审查机构。

上海市高级人民法院审监庭副庭长蒋浩：

第三人撤销之诉是一种特殊的再审之诉。审理程序的设计，不必另行组成合议庭；当事人享有法定的上诉权利；不应产生使原审判决停止生效的效力。处理结果和救济问题。原审为虚假诉讼的，应当撤销原审判决，对有

争议的另诉解决；二审审理的，应当撤销原判决，发回重审，未经二审的，应当追加当事人参与诉讼。

上海市高级人民法院执行局法官金殿军：

对于债务人通过虚假诉讼逃避执行，民事诉讼法、相关司法解释设置了多重救济途径。然而，案外人申请再审、执行异议之诉等救济途径在适用中往往行不通，故建议统一由债权人作为第三人通过提起第三人撤销之诉予以救济，而不是多条救济途径之间左右为难、无所适从。

点评嘉宾 复旦大学诉讼法研究中心教授章武生：

这个专题的讨论实务性强，发言嘉宾从不同角度提出了很好的意见。

施律师从当事人角度谈到该制度在实践中存在的不足，张法官、蒋法官、金法官分别站在立案、审监、执行的视角谈了看法，诸位对业务都十分熟悉，专业性很强。我认为，这里的“第三人”，是指在案外与案件有联系的、受到原诉裁判影响的人，它是一个独立的诉讼，不是再审程序。对此类案件的审查应当比一般的案件审查更为严格。

当事人子女提供的证言能否作为诉讼时效中断的证据

2013年5月30日 人民法院报 张可家

[案情]

被告顾某与原告曹某之女曹某霞原系夫妻，2003年2月17日，顾某以创业需要为由向曹某借款2万元并出具借条1份，载明：“因创业需要，借曹某同志现金贰万元正，借款日期于2003年2月17日至2006年2月17日，利息以国库券息计算，到时本金和利息一起结清”，此借款发生在顾某与曹某霞夫妻关系存续期间。2011年8月15日，顾某与曹某霞经法院调解自愿离婚，双方明确约定：在夫妻关系存续期间产生的债务均由顾某承担。借款到期后，顾某没有归还，曹某每年均以口头方式向顾某和女儿曹某霞催讨，但鉴于双方关系特殊，仅限于口头催讨，没有书面证据，曹某霞作证证明上述事实。2012年2月16日，曹某起诉到法院请求顾某归还借款2万元及利息，被告顾某抗辩称该笔债务已经超过诉讼时效。

[分歧]

本案所折射的现象在日常生活中较为普遍，在子女婚姻关系存续期间，为了支持子女或者其配偶的创业或者购买大件商品，父母通常都会借钱给子女。在子女夫妻和睦的情形下，父母一般不会经常讨要甚至不要求归还，可是一旦自己的子女与其配偶产生矛盾甚至离婚后，父母就会马上要求媳妇或者女婿归还之前所借的钱。本案中，双方当事人的争议焦点是原告女儿的证人证言能否作为证明原告主张的事实依据和作为诉讼时效中断的证据？主要有两种观点：

第一种观点认为，借条上明确约定2006年2月17日应当归还借款，原告自借款到期日起就应当知道自己的权利受到侵犯，诉讼时效开始计算。虽原告主张每年都口头向被告及其女儿要求还款，但仅有原告女儿的证人证言，证据不够充分，不能认定有诉讼时效中断的情形，故该债权已经超过诉讼时效。

第二种观点认为，虽然原告女儿与原告之间是父女关系，其作为证人明确陈述原告每年催讨借款的事实，证词效力相对较弱，但也正是因为原被告之间在2011年8月15日前系翁婿关系，在我国比较注重伦理亲情的社会大环境中，翁婿之间催讨借款一般都是口头提及，确实不大可能刻意保留主张债权的书面证据。而且，在被告和原告女儿离婚前，本案借款属夫妻共同债务，原告向其女儿或者被告中的任一人主张债权，均构成诉讼时效的中断，因此可以认为诉讼时效中断。

[评析]

笔者倾向于第二种观点。理由如下：

首先，本案中证人与原被告三人之间的关系是得出结论的关键。虽然最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第六十九条规定，与一方当事人或者其代理人有利害关系的证人出具的证言不能单独作为认定案件事实的依据，如果仅仅考虑证人与原告系父女关系，其证言的确实效力较弱，但是本案中被告与原告同时又是翁婿关系，老丈人向女婿催讨债务，采取口头催讨的方式是常理，一般不会通过书面催讨或在有他人在场的情况下催讨，作为年纪较大的人，也不可能有催讨债务时采取措施保留证据的意识。因此，原告的主张只能靠在场的女儿所做的证人证言来印证。

其次，该笔债务原系夫妻共同债务，原告之女承认原告每年均会向其催讨借款，原告之女与被告于2011年8月15日才经法院调解离婚，离婚前双方法律上的夫妻关系一直存续，原告向夫妻双方的任何一方主张债权均构成诉讼时效的中断。同时，既然被告与原告之女的离婚协议中已经明确了“在夫妻关系存续期间产生的债务均由被告承担”，可见被告在离婚时也应考虑到自己所欠债务最终由自己承担。

最后，从诉讼时效制度的立法目的分析，诉讼时效制度虽具有督促权利人行使权利的立法目的，但其实质并非否定权利的合法存在和行使，而是禁止权利的滥用，以维护社会交易秩序的稳定，基于这一立法目的，诉讼时效制度对权利人的权利进行了限制，这是权利人为了保护社会公共利益作出的牺牲和让渡；但是应当注意的是，通过对权利人的权利进行限制的方式保护社会公共利益也是有合理的边界的，该边界就是应当在保护公共利益的基础上进行价值衡量，故在使用诉讼中断制度时，如果存在既可以做有利于权利人的理解也可以做有利于义务人

的理解的情形时，那么，在不违背基本法理的基础上，应做有利于权利人的理解。本案中被告对于借款事实没有异议，仅就超过诉讼时效提出抗辩，因此，从诉讼时效制度的立法目的考量也应当作出有利于原告的判决。

（作者单位：江苏省无锡市惠山区人民法院）

湖北宜昌中级人民法院王礼仁法官媒体视点：“被结婚”后不能结婚，可通过民事诉讼解决向法院提起“确认婚姻不成立之诉”是有效途径

2013-05-21 中国妇女报

所谓“被结婚”，就是身份被他人冒用结婚后，自己却无法结婚，这在司法实践中常常发生，有必要加以探讨解决。

案例

漳州诏安女孩小陈在2011年4月与未婚夫准备登记结婚时，被告知已于2006年6月与一晋江男子洪某登记结婚，不能再登记结婚。为了不耽误选好的结婚日子，2011年农历六月初四，她与男友按照老家风俗先办了婚礼。2012年1月12日，警方告知，冒用她身份登记结婚的是陈某。因陈某系以结婚为名骗取洪某钱财，2012年9月被晋江法院以诈骗罪判处有期徒刑7个月，缓刑1年。冒用自己身份的人抓到了，法院也判决了，但“被结婚”的小陈依旧结不了婚。小陈要求民政机关撤销其婚姻登记，民政机关告知无权撤销；小陈提起行政诉讼，法院告知超过诉讼时效，不予受理；小陈认为冒用身份的人已经查清并判刑，民政机关可以更正登记信息，也被告知不行。据晋江市民政局婚姻登记处的工作人员介绍：“当时将小陈的材料送到省民政厅时，本来准备将结婚证上小陈的身份信息修改为陈某的身份信息，但是发现陈某在2007年时以她自己的身份与诏安一男子登记结婚了，如果修改，陈某就变成了重婚。”如今，两年过去了，小陈已怀孕近8个月，仍然结不了婚，每天忧心忡忡。

析法

遇到身份被他人冒用结婚，人们习惯于采取行政诉讼的途径，请求撤销婚姻登记。实际上这种做法，不仅可能遭遇诉讼时效等障碍，而且还会造成自己已婚或重婚等多种弊端，缺乏科学性，正确的做法应当是通过民事诉讼解决。

“被结婚者”只是身份被冒用，与他人根本没有依法登记结婚，不存在婚姻关系。因而，所要解决的核心问题，是婚姻不成立问题，而不是所谓的婚姻无效或撤销婚姻问题。对此行政诉讼无法解决，应当通过民事诉讼，提起“确认婚姻不成立之诉”解决。

目前，人们之所以没有采用民事诉讼途径解决“被结婚者”结婚障碍，主要是对我国“确认婚姻成立或不成立之诉”的法律根据缺乏了解。为此，有必要加以介绍。

在国外和我国台湾地区的民事诉讼或家事诉讼法中，都明确规定有“确认婚姻成立或不成立之诉”，当事人可以通过民事诉讼程序提起“确认婚姻成立之诉”或“确认婚姻不成立之诉”。我国民事诉讼法虽然没有“确认婚姻成立或不成立之诉”，但在现行法律体制下，适用确认之诉解决有关登记程序瑕疵婚姻，仍然有其充分的法律根据和理论根据。

1. 婚姻法第8条明确规定了婚姻登记和婚姻成立与不成立的条件，即依法登记婚姻则成立，登记程序违法婚姻则可能不成立。因而，确认婚姻成立或不成立，有其充分的法律依据，而且这也是落实婚姻法第8条规定的需要。

2. 当事人争议的法律关系是婚姻关系，属于民事法律关系。在民事诉讼中，确认之诉是民事诉讼的基本诉种之一。婚姻关系确认之诉，在民事诉讼中没有法律障碍。

通过民事诉讼程序解决此类案件，比行政诉讼具有科学性和优越性：不存在诉讼时效障碍；符合此类案件的基本特征，其婚姻不成立定性准确；可以避免行政诉讼定性错误和不能彻底解决纠纷等诸多弊端；可以避免行政诉讼中的侵权之嫌。

因而，诏安女孩小陈身份被冒用与晋江男子洪某结婚案，应当通过民事诉讼确认其婚姻不成立，否认其“已婚”身份，恢复其未婚身份。这才是解决“被结婚者”结婚障碍的有效途径。

提示

小陈无法结婚的最大教训，就是当初选择诉讼路径错误。如果她直接通过民事诉讼程序，提起“确认婚姻不成立之诉”，在法院判决其与洪某的婚姻不成立后，可根据生效判决登记结婚。但目前小陈可以不再走民事诉讼了。因为法院刑事判决已经认定系陈某冒用小陈身份结婚。小陈可以要求婚姻登记机关根据法院判决，更正婚姻登记者为陈某，而不是小陈，并为小陈办理婚姻登记。至于陈某是否构成重婚，则是另一问题。婚姻登记机关只能恢复婚姻登记真实的本来面貌，不能顾及陈某是否重婚。如果陈某构成重婚，则应当另行依照法律程序处理。陈某、洪某均可主张其中一个婚姻无效，陈某第二个婚姻中的丈夫也可以主张其中某一婚姻无效。因而，婚姻登记机关担心陈某构成重婚而拒绝为小陈更改相关信息、办理婚姻登记，属于认识错误。（作者系宜昌中级人民法院三级高级法官 王礼仁）

孤残儿童收养是全社会的共同责任

人民法院报 王建华 窦玉巧 2013-05-23

【背景】

2013年1月4日，河南省兰考县城关镇一民办收养场所发生火灾，造成7名孩童死亡，收养人袁厉害也被推到了风口浪尖上。在我们惊愕、感叹此事的同时，也拷问着政府及孤残儿童收养有关的个人和社会组织。

1992年之前，我国的收养规定相对空白，对收养关系成立的程序和条件没有具体规定。1992年收养法颁布之后，对收养人的条件作出了严格要求，明确规定了收养关系成立、效力、解除和法律责任。根据民政部公布的数字，中国现有孤儿人数为61.5万人，而在官方福利院收养的孤儿仅占不到20%。由亲属养育、其他监护人抚养和一些个人、民间机构抚养的孤儿有50多万人。根据相关规定，袁厉害收养行为不符合收养要求，这么多年来，她也没有取得对这些孩子在法律上的监护资格。但像袁厉害这样的“爱心妈妈”却很多很多，袁厉害事件只是社会收养的一个缩影，也是当前社会生活中“合理不合法”现象的一种表现形式。

【建议】

商丘市梁园区人民法院司法建议书

(2013)梁法建字第001号

梁园区民政局：

为切实保障被弃婴儿、孤儿在生活、教育、康复、医疗、就业等方面的基本需求，体现党委政府对社会孤、残儿童的关爱，避免或减少因孤、残儿童收养、看护等方面存在不足而引发社会问题，现就孤、残儿童收养、看护提出如下建议：

一、拓宽抚养主体，妥善安置孤儿

(一) 亲属抚养。孤儿的监护人依照《中华人民共和国民法通则》等法律法规确定，孤儿的祖父母、外祖父母、兄弟、姐妹等近亲属，要依法承担抚养义务，履行监护职责；鼓励关系密切的其他亲属、朋友担任孤儿监护人；没有前述监护人的，由未成年人的父、母所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门担任监护人。监护人不履行监护职责或者侵害孤儿合法权益的，应承担相应的法律责任。

(二) 机构养育。对没有亲属和其他监护人抚养的孤儿，经依法公告后由民政部门设立的儿童福利机构、收容站或敬老院收留抚养。有条件的儿童福利机构、收容站或敬老院，可在社区购买、租赁房屋，或在机构内部建造单元式居所，为孤儿提供家庭式养育。可以联系公安部门及时为孤儿办理儿童福利机构、收容站或敬老院集体户口。

(三) 家庭寄养。由孤儿父母生前所在单位或者孤儿住所地的村（居）民委员会或者民政部门担任监护人的，可由监护人对有抚养意愿和抚养能力的家庭进行评估，选择抚育条件较好的家庭进行委托监护或者家庭寄养，并给予养育费用补贴。

(四) 依法收养。鼓励收养孤儿。收养孤儿按照《中华人民共和国收养法》的规定办理，对辖区内依法收养的孤儿，需要为其办理户口登记或者迁移手续的，应公安部门及时予以办理，并在登记与户主关系时注明相互关系。对寄养的孤儿，寄养家庭有收养意愿的，应优先为其办理收养手续。

二、健全制度，维护孤儿基本权益

(一) 建立孤儿基本生活保障制度。为保障孤儿基本生活需要，民政部门要根据孤儿生活变动情况，实行孤儿保障动态管理，严格按照程序及时办理审批、增发、停发手续；要切实做好孤儿基本生活费管理，规范发放程序，加强监督检查，确保专款专用，按时发放；要通过孤儿基本生活费的发放，逐步提高孤儿亲属监护抚养孤儿的能力，满足孤儿正常生活需要。

(二) 提高孤儿医疗康复保障水平。将孤儿纳入城镇居民基本医疗保险、新型农村合作医疗、城乡医疗救助等制度覆盖范围，参保（合）费用由民政部门通过城乡医疗救助制度解决。残疾孤儿医疗康复项目纳入基本医疗保障范围，稳步提高待遇水平。

二〇一三年一月十一日

【效果】

梁园区民政局对该司法建议高度重视，主要领导专门召开会议，邀请相关部门负责人专门进行了分析研究，制订出一套切实可行的方案。一是拉网式排查民间收养情况，及时有效预防安全隐患。对不符合收养条件的个人或组织，责令其将已收养的儿童送入福利院。二是强化社会宣传，通过新闻媒体公开栏等多种宣传途径，广泛宣传收养登记的条件，所需证件证明，办理程序等内容。三是把好查访调查关。对收养当事人基本情况进行实地查访，了解收养当事人的思想品质、经济收入、家庭成员情况和被收养人的来历，认真核实其是否有收养资格。四是坚持开展社会宣传工作，争取社会对孤残儿童的关心。在每年的助残日、“六一”儿童节、春节等节假日，采取发放献爱心倡议书和举办献爱心文艺演出等形式，向社会进行广泛宣传。五是积极做好残疾儿童的康复工作。区儿童福利部门先后开设了肢残康复、弱智儿童康复、聋儿语训和弱智儿童特殊教育等项目。六是开展特殊教育，保障残疾孤儿受教育的权利。对适龄儿童，分别送到就近的学校读书；对婴幼儿，以保育为主，根据年龄、智力情况开展学前教育；对肢残儿童将养、治、教融为一体；对弱智儿童开展特殊教育和康复训练；对聋哑儿童实施聋儿语训。

(作者单位：河南省商丘市梁园区人民法院)

继承法中的特留份制度及立法现状

郝玉洁 2013-04-27 中国法院网

特留份是指遗嘱人不得以遗嘱取消特定的法定继承人继承遗产份额的制度，其实质是对遗嘱自由进行限制。财产继承制度产生之后，遗产处分的自由不断扩大，但自由从来都是有限制的，遗嘱自由也不例外，常受到人伦常理的限制，并受到并不发达的物质文明限制，受到养老育幼的家庭职能限制。在利益多元化和价值多元化的现代社会，当个人的责任感和社会舆论不足以防止反道德的行为发生时，社会关系就需要强有力的行为规则和原则予以调整。特留份制度的设立就是“道德法律化”的过程。

特留份制度源于古代罗马法，发展于日耳曼法。在当代社会，世界上多数国家的继承法中都不同程度的规定了特留份制度。例如，《意大利民法典》明确指出：“特留份继承人是那些由法律规定为其利益保留一部分遗产或者其他权利的人。”《日本民法典》第五编第八章以专章形式明确规定了特留份制度，对特留份的权利人，份额，计算，扣减，放弃等都作了明确规定。《德国民法典》和《法国民法典》等也同样规定了特留份制度。此外，在英美法系国家的法律中，虽然没有明确提出“特留份”这个概念，但存在类似大陆法系特留份制度的规定，例如寡妇产制度，就是指未亡之妻可享有亡夫财产三分之一的终身受益权，对寡妇产，配偶一方在生前未征得对方同意不可处分，死后亦不得以遗产方式来处分。这一制度虽然在不同历史时期，不同的国度，以不同的面目，不同的称谓出现，但是通过对其渊源及立法现状的考察，可以得出结论：所谓特留份制度，是指被继承人以遗嘱形式处分其遗产时，对某些特定继承人按照法律规定享有的一定份额的遗产无权处分，只能处分该份额以外的财产。

严格意义上讲，我国目前并没有特留份制度，只是必留份制度。我国《继承法》第19条规定：“遗嘱应当对缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的份额。”对于该条规定，普遍认为这是必留份制度的表现。该规定只对特留份权利人的范围作了条件限定，即只有同时满足“缺乏劳动能力”又“没有生活来源”两个条件的继承人才能成为特留份权利人，有学者称之为“双缺人”。另一条规定则是最高人民法院《关于执行〈继承法〉若干问题的意见》第37条，具体内容是“遗嘱人未保留缺乏劳动力又没有生活来源的继承人的遗产份额，遗产处理时，应当为该继承人留下必要的遗产，所剩余的部分，才可参照遗嘱规定的分配原则处理。继承人是否缺乏劳动能力又没有生活来源，按遗嘱生效时该继承人的具体情况确定。”另外，《意见》第45条规定：“应当为胎儿保留的遗产份额没有保留的，应从继承人所继承的遗产中扣回，为胎儿保留的遗产份额，如胎儿出生后死亡的，由其继承人继承；如胎儿出生时就是死体的，由被继承人的继承人继承。”

特留份制度，使继承法对被继承人近亲属进行扶养的中心职能得到体现，我国现行继承法没有设立特留份制度，和立法当时的社会背景不无关系。当时，人们的生活资料缺乏社会风气单纯，社会意识单一，提倡劳动光荣和自食其力。我国正处于社会转型期，各种价值、伦理观念发生激烈冲撞，有一部分人游离于家庭之外，不尽近亲属之间的扶养义务，却将遗产完全赠与他人。这种现象的出现纵然与社会大背景有关，但立法的不足也是显而易见的。

建立特留份制度，是人类共同的基本道德规范的要求，可以减少继承纠纷的发生，也有利于打击不道德行为，纯化社会风气。因此，不仅在观念上应予以更新，而且应根据社会生活的需要，设立特留份制度。

婚内私生他人子女的侵权损害赔偿责任

2013年5月22日 人民法院报 樊仕琼 代贞奎

[案情]

罗甲与周某于2000年1月4日登记结婚，2001年8月16日生育一子名罗乙。2006年8月28日，因感情不和双方在婚姻登记机关协议离婚，约定：“儿子罗乙由女方周某抚养，罗甲不承担儿子的一切费用，夫妻共同财产全部归男方所有。”离婚后，罗乙由周某抚养。2010年4月，罗甲委托司法鉴定机构对罗乙进行亲子鉴定，鉴定结论为“罗甲不是罗乙的生物学父亲”。罗甲遂诉请周某赔偿抚养费15万元、精神损失费10万元。

[裁判]

一审法院认为，周某与罗甲在夫妻关系存续期间，周某与他人共同生育一子罗乙，罗甲对罗乙没有法定的抚养义务。离婚前，罗甲虽然对罗乙尽了抚养义务，但在离婚时，罗甲已分得了全部夫妻共同财产。离婚后，罗乙由周某抚养，罗甲未再抚养罗乙，故罗甲要求周某给付罗乙抚养费的理由不成立。周某辩称离婚时罗甲就已知罗乙不是其亲生儿子的辩解理由成立，且罗甲在离婚三年后才起诉，要求周某赔偿精神损失费的理由也不能成立。遂判决：驳回罗甲的诉讼请求。

罗甲不服一审判决，提起上诉。

二审法院认为，一审法院驳回罗甲要求赔偿抚养费损失的请求正确，但周某的行为给罗甲造成了精神损害，应当承担侵权损害赔偿责任。由于罗甲于2010年4月1日经过亲子鉴定后才确切知道自己不是罗乙生物学父亲，罗甲至此时才确知自己权利被侵害并随即提起诉讼，未超过诉讼时效。遂判决撤销原判，改判由周某赔偿罗甲精神抚慰金1万元。

[评析]

在我国，对婚姻契约论普遍持否定态度，对婚姻法第四十六条规定的离婚损害赔偿，通说亦不持违约论，而

持侵权损害赔偿论。但从该条规定的承担赔偿责任的情形看，第一项“重婚”及第二项“有配偶与他人同居”在理论上属侵害对方的配偶权，但配偶权并未明确纳入侵权责任法的保护范围；第三项“实施家庭暴力”侵害了配偶的人身权；第四项“虐待、遗弃家庭成员”，侵害的是家庭成员的人身权和被抚养权，从侵权责任法角度看，在虐待、遗弃其他家庭成员的情形下，无过错方并非赔偿请求权的主体。可见，离婚损害赔偿并不是纯粹的侵权损害赔偿，而是婚姻法特别设立的对有重大过错导致离婚一方的惩罚，对无过错方的一种救济。为此，离婚损害赔偿不能代替或排斥夫妻间的一切侵权赔偿责任。本案虽不成立离婚损害赔偿责任，但仍可成立侵权损害赔偿责任。

周某的行为侵害了罗甲的配偶权。配偶权是夫妻之间享有的具有配偶利益的一种身份权。世界上许多国家的法律都认定通奸行为是一种侵权行为：在大陆法系国家，没有明确的配偶权的概念，在民法典中，对夫妻之间的忠实义务多有明确规定，多将通奸行为视为对无过错配偶名誉权的侵害；在英美法系国家有“配偶权”一词，主要以判例的形式确认通奸行为是对无过错一方配偶权的侵害。本案中，周某与他人通奸私生子女，罗甲受欺诈而产生了抚养费损失（已得到适当补偿），同时罗甲心灵遭受创伤，遭受较为严重的精神损失。可见，周某的行为违反了婚姻法第四条的规定，属违法行为，主观上有过错，客观上给罗甲造成了损害后果，侵权行为与损害后果之间具有因果关系，根据民法通则第一百零六条和《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》的规定，周某应当承担精神损害赔偿责任。值得注意的是，《民事审判指导与参考》（总第44集）“民事审判信箱”认为，这种精神损害赔偿与婚姻法第四十六条规定的离婚损害赔偿是两码事，婚姻关系存续期间与他人通奸生育子女并不一定构成“与他人婚外同居”的赔偿要件，即通奸生育子女与“持续、稳定地共同居住”不能等同。因此，本案不适用婚姻法第四十六条及相应司法解释的规定。诉讼中，周某提出时效抗辩的理由也不能成立。本案属一般侵权损害赔偿，应适用民法通则第一百三十七条之规定，即诉讼时效期间从知道或应当知道权利被侵害时起算。周某无充分证据证明罗甲在离婚时就应当知道罗乙并非其亲生子，而罗甲提供的亲子鉴定报告表明罗甲于2010年4月才确知自己并非罗乙的生物学父亲，即罗甲自此才知道其权益受到了侵害，诉讼时效应从此时起算。故罗甲的起诉并未超过法定的诉讼时效期间。

精神损害的赔偿数额应综合侵权人的过错程度、侵权行为所造成的后果、侵权人承担责任经济能力、受诉法院所在地平均生活水平等因素予以确定，二审法院酌定由周某赔偿罗甲精神抚慰金1万元。

（作者单位：重庆市第五中级人民法院）

鉴定意见查证浅析

2013年5月15日 人民法院报 张福荣

随着科学技术水平提高以及案件复杂程度的提升，越来越多的案件需要通过专业人员，运用其专门知识，对案件证据材料进行分析鉴别，对专门性问题作出意见，以作为法官判断相关证据真伪的参考依据。在新民事诉讼法中，将“鉴定结论”修订为“鉴定意见”，并对这种类型证据的查证进行了相当详细的规范。

鉴定意见的证据意义

鉴定是为解决案件中所存在的专业问题，将相关证据材料提交给具有专门知识的鉴定人，由其分析鉴别，给出专业观点以资法官判断案情，此处由鉴定人出具的观点即为鉴定意见。

从性质上来说，鉴定意见与其它证据类型很重要的区别在于：鉴定意见本身是构建在其它证据材料基础上，得出的鉴定人的主观判断。在其它证据类型中，都力求证据材料契合客观案情，尽量与表述人的主观相分离；但在鉴定中，最有价值的反而是鉴定人通过主观知识鉴别证据材料的过程。所以说，鉴定本身即是一个对其它证据类型的查证。

但鉴定这种查证过程不是由法庭进行，所以这个查证结果本身还不能作为认定案件事实的结论，而需要通过法定程序，在法庭上再次得到查证，才能被法官采信，作为认定案件事实的依据。所以新民事诉讼法将证据类型中的“鉴定结论”修订为“鉴定意见”，从表述上使之更符合其作为证据的内在属性，也是为表明：对鉴定意见必须查证，才能作为认定案件事实的依据。这样，可避免一部分法官不对鉴定意见进行查证，而直接援引定案的情况。

鉴定意见的查证

新民事诉讼法强化了对鉴定意见的查证环节，主要体现在鉴定人地位的独立与强化对鉴定意见的质证环节。

1. 鉴定人地位独立 原民事诉讼法中，鉴定人无独立地位，依附于鉴定机构存在。而根据修订后的民事诉讼法，出具鉴定意见的主体为鉴定人，这就确认了鉴定人的独立地位，将之与鉴定机构相分离。民事诉讼法的这一调整，进一步密切了鉴定意见与鉴定人的关联度。而且，在该法第七十八条中，强调了鉴定人应当对其鉴定意见直接承担责任，负有出庭作证的义务。

当然，民事诉讼法对鉴定人的新规定表明：对于鉴定人的定位仍然没有采纳英美法的专家证人说，而是保持鉴定的独立性——其独立于当事人双方，也独立于法官。鉴定人不是任何一方当事人的证人，鉴定意见不应带有倾向性。

2. 强化质证环节 新民事诉讼法对鉴定意见的规定中，最大的亮点在于详细规定了鉴定意见的查证，强化了对鉴定意见的质证环节。这主要体现在两个方面：其一，独立鉴定人的强制作证义务。随着民事诉讼法赋予鉴定人

更为独立的地位，鉴定人与鉴定意见之间的关联性更为强化，鉴定人成为唯一对鉴定意见负责的主体，从而顺理成章地负有出庭作证、参加法庭质证环节的义务。一份证据是否能被法官采信，应当经由法定程序查证。作为证据类型之一的鉴定意见，也应当经由质证环节进行查证。鉴定人出庭作证、接受质证，显然是查证鉴定意见是否符合证据三性的重要途径。其二，引入专家证人对鉴定意见进行质证。虽然在对鉴定的定性上，新民事诉讼法未采纳英美的专家证人说，但在对于鉴定意见的质证上，该法将最高院的《关于民事诉讼证据的若干规定》第六十一条关于专家证人的规定入法，从法律层面引入了专家证人的概念，从而使得其独立于鉴定人存在，而成为查证鉴定意见的重要手段。新民事诉讼法第七十九条规定：“当事人可以申请人民法院通知有专门知识的人出庭，就鉴定人作出的鉴定意见或者专业问题提出意见”，此处“有专门知识的人”系为专家证人，其提出的意见为专家意见。可见，目前国内法与英美法不同，专家证人与鉴定人相互独立，不存在包容关系。专家证人作为证人，其意见是可以带有倾向性，而鉴定意见应当是中立的。专家意见是对鉴定意见的质证，通过这种对抗，法官对鉴定意见进行甄别采信。但需要注意的是，目前并没有对于专家证人的法律定义，什么样的人可以纳入“有专门知识的人”，法官又应以什么样的标准对其证言进行采信——目前对于这些问题的判断属于法官自由裁量的范围。同时，从法律规定上看，专家证人与鉴定人分属于诉讼参与人的两种类别，相互独立。但是在具体个案中，具有鉴定人资质的人，属于“有专门知识的人”，应当可以在其未参与鉴定的案件中作为专家证人，出具专家意见。当然，应该注意同一案件中专家证人与鉴定人具有利害关系而引发的回避问题。

（作者单位：江苏省常州市中级人民法院）

死亡赔偿金能否作为遗产继承？

黄莉丽 人民法院报 2013-05-03

【案情】覃芳（女）和张君（男）于2008年相识，同年办理了结婚登记手续，并育有一子张小。2010年秋，张君在外打工时，从正在施工的高楼上坠地身亡，后被认定为工伤，建筑公司给予张君家属死亡赔偿金共计50万元人民币。其中，丧葬费22356元，一次性工亡赔偿金178848元，父母赡养及子女抚养费217620元，其他补贴81176元。当时，张君的弟弟张武受覃芳、张小和张君的父母委托，代表他们领取了该50万元的死亡赔偿金。死者张君的丧葬事宜办理完毕之后，其弟张武将50万元据为己有，没有给覃芳及其子张小一分钱，并不打算给。覃芳及其子张小遂将张武及其父母告上法庭。

【争议】该50万元的死亡赔偿金是否为遗产，应由死者近亲属依照继承法的规定继承？

【评议】第一种意见认为：死亡赔偿金不是遗产。根据最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》，死亡赔偿金的性质是精神损害抚慰金，对死者亲属的精神抚慰，不是赔偿给死者的，故不属于遗产，不被继承。

第二种意见认为：死亡赔偿金应作为遗产处分。它是对死者未来余命年龄可得利益的减少而给与的补偿，其性质是对死者可预期财产损失的赔偿，故应属于遗产。本案应该50万作为张君遗产由近亲属继承。

笔者同意第一种意见：该50万元死亡赔偿金不是张君的遗产，不能由死者近亲属依照继承法的规定继承。相关分析如下：

1.根据《继承法》第3条规定：“遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产……”遗产是指被继承人死亡时遗留的个人合法财产和依法可以继承的财产权利。其法律特征之一是，遗产是自然人死亡时遗留下的财产，其范围以被继承人死亡的时间来确定。遗产是公民死亡时存在的个人合法财产，而死亡赔偿金是在受害人死后才产生的，在公民死亡时并不现实存在，故死亡赔偿金并不包含在遗产范围之内。”

2.死亡赔偿金，又称死亡补偿费，是死者因他人致害死亡后由加害人给其近亲属所造成的物质性收入损失的一种补偿，弥补给受害人近亲属因受害人死亡导致的生活资源的减少和丧失，对死者家庭利益的赔偿，也是对死者家属失去死者所造成的精神损失的补偿，死者亲属的精神抚慰，不是赔偿给死者的，而不应属于死者的遗产范畴。死亡赔偿金的受益人只能是死者的近亲属。

3.《民通意见》第12条规定了民法上“近亲属”的范围：“民法通则中规定的近亲属，包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。”结合本案案情，覃芳和儿子张小应该分得相应死亡赔偿金。

夫妻一方擅自赠与共同财产的性质认定——重庆五中院判决黄筱诉邱堂永等赠与合同纠纷案

2013年5月16日 人民法院报 案例编写人：重庆市大渡口区人民法院 曾继川 张琴

裁判要旨

在婚姻关系存续期间，夫妻一方未经另一方同意，擅自将夫妻共同财产赠与第三人的，可根据赠与财产的性质，认定一方对共同财产中属于自己的部分享有处分权，该部分财产的赠与有效，而对属于另一方的那部分财产的赠与无效。

案情

2008年11月11日，原告黄筱与被告邱堂永登记结婚。邱堂永在与黄筱夫妻关系存续期间，与被告赖莉莎来往密切，关系暧昧。2011年10月21日，邱堂永私自转账给赖莉莎现金40万元，用于购车。后原告黄筱得知邱

堂永转账，致使夫妻关系恶化，二人于2012年4月16日登记离婚。原告黄筱要求赖莉莎返还40万元未果后，起诉至法院，请求确认邱堂永与赖莉莎之间的赠与行为无效，由赖莉莎将受赠所得返还黄筱。

裁判

重庆市大渡口区人民法院经审理认为，夫妻在家庭中地位平等，对共同所有的财产有平等的处理权。同时，当事人订立、履行合同，应当遵守法律、行政法规，尊重社会公德。邱堂永违背夫妻应当互相忠实的义务，在与黄筱夫妻关系存续期间，与赖莉莎关系暧昧，并转账付给赖莉莎40万元，双方没有其他任何经济往来，其给付性质应当认定为赠与关系。对于该笔财产，赖莉莎与邱堂永没有证据证明是邱堂永的个人财产，应当认定为邱堂永与黄筱的夫妻共同财产。邱堂永的赠与行为违反了法律规定和社会公德以及公序良俗原则，赠与无效。法院判决：邱堂永转账赠与赖莉莎现金40万元的行为无效，赖莉莎应予返还。

赖莉莎不服一审判决，提起上诉。

重庆市第五中级人民法院经审理认为，邱堂永赠与赖莉莎40万元实际对夫妻共同财产进行了处分。根据我国婚姻法和物权法的相关规定，夫妻对财产的共有属于共同共有，夫妻对共有财产共同享有所有权和平等的处分权。邱堂永赠与赖莉莎40万元中的20万元，侵犯黄筱的所有权和平等处分权，应属无效。邱堂永与黄筱已经离婚，共有基础丧失，邱堂永按一般财产分割原则可以分得40万元中的20万元，其赠与的意思表示真实并且赠与已经完成，处分行为并不影响共有财产分割后的价值，遂确认邱堂永对赖莉莎40万元中另外20万元的赠与行为有效。法院改判赖莉莎应予返还20万元。

评析

本案中，争议的焦点可以分为两个：一是被告邱堂永转账给付赖莉莎40万元的性质；二是其转账行为的效力。第一个焦点，由于两被告之间没有签署任何协议，双方之间也无其他证据证明其有经济往来及借款关系，基于双方的特殊关系，可以认定被告邱堂永转账是出于自愿的赠与行为，被告赖莉莎接受了该款项，双方成立赠与合同。对此无争议。有争议的则是第二个焦点，即夫妻一方在夫妻关系存续期间，擅自将共同财产赠与第三人的效力如何认定。

关于赠与的效力，有三种意见：一是全部有效。赠与人只要意思表示真实，合同内容不违反法律规定，这个赠与行为就是有效的。二是部分有效。夫妻一方无权擅自处理夫妻的共同财产，夫妻一方对属于自己的那一部分财产的赠与是有效的，而对于属于另一方的那部分财产的赠与是无效的。三是全部无效。原因一是违反了公序良俗。根据民法通则及合同法的规定，民事行为应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益。夫妻一方将财产赠与给第三人，特别是有暧昧关系的第三人，有违社会公德。原因二是夫妻一方无权处分夫妻双方的共同财产，其赠与行为侵犯了合法婚姻当事人的权利。

笔者认为，本案采取部分有效说更为合理。

首先，夫妻不同于一般的共有者，在婚姻关系存续期间产生的各种财产发生混同，除特别规定为夫妻个人财产外，其余财产都是夫妻共同财产。特别是夫妻双方所获得的金钱，其属于种类物和不可区分之物，无法区分来源，在未分配之前，双方都占有份额。

其次，婚姻法司法解释（三）第十一条规定，善意第三人可以取得未经夫妻另一方同意出售的夫妻共有房屋产权。再结合婚姻法第十九条及司法解释对夫妻共同债务的规定可以看出，一般来说，夫妻双方对外呈现一个整体，其一方的行为也会对另一方产生效力，双方对内的约定不得对抗第三人。但是与买卖处理共同财产的方式不同，赠与是一种不需要对价的处理方式。买卖获得的对价是一种新的共同财产，夫妻双方仍有权共享，夫妻共同财产并不会因此减少。但是赠与是对夫妻共同财产的减少处理，一方擅自赠与共同财产，则会使另一方的财产减少，有损其利益。所以，此时如果认定其赠与行为全部有效的话，则会侵犯夫妻另一方的利益，特别是在夫妻关系不稳定时，一方有可能通过赠与来转移共同财产，这不符合立法原意。

再次，对于金钱共同财产，由于双方都有份额，双方都有权参与处理。夫妻财产上的混同不能否认双方人格上的独立，夫妻各方也有权处理自己所享有的财产。就本案而言，40万元不能实体分割，只能抽象确定双方各享有20万元，邱堂永有权处理其所享有的20万元。如前所述，婚姻法的规定也体现了对第三人的保护。本案中，邱堂永赠与的意思表示真实并且赠与已经完成，应予确认。

最后，公序良俗原则和社会公德只是民法体系中的原则性规定，其适用应注重考查具体情形。就处分夫妻共同财产的行为，最终要看其是否损害了夫妻另一方的权益。就一方擅自处分财产造成损失时，婚姻法司法解释（三）第四条及十一条分别针对婚姻关系存续期间和离婚时的救济手段作了规定：一是请求分割共同财产；二是请求赔偿损失。就本案而言，对于邱堂永的处分行为，黄筱可在离婚时，诉求由过错方邱堂永在分割夫妻共同财产时进行补偿。

本案案号：（2012）渡法民初字第697号，（2012）渝五中法民终字第3098号

案外人撤销之诉制度与案外人申请再审制度之比较

2013年5月22日 人民法院报 汪晖

案外人撤销之诉制度是新民事诉讼法创设的一项全新的制度，是与新民事诉讼法所确定的诚实信用原则相配

套的一项制度。其立法宗旨和目的是为了更加有力地打击虚假诉讼，更加有力地保护案外人的合法权益，而赋予权利受到侵害案外人的救济手段。但该项新制度的出现，是否意味着与此相关的案外人申请再审制度历史使命的完成？应当如何评价两项制度之间的关系？这是当前大家在学习和贯彻实施新民事诉讼法时争议的热点和难点问题。有观点认为，案外人撤销之诉制度可以取代案外人申请再审制度。笔者持反对态度，具体理由如下：

一、在法条上，两项制度同时并存

新民事诉讼法增设了案外人撤销之诉制度，在第一编总则第五章诉讼参加人第一节当事人的第五十六条第三款规定：“前两款规定的第三人，因不能归责于本人的事由未参加诉讼，但有证据证明发生法律效力的判决、裁定、调解书的部分或者全部内容错误，损害其民事权益，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。”该条款从案外人主体范围、案外人提起诉讼前提条件和时间、案外人撤销之诉的处理程序等方面，构筑了我国案外人撤销之诉制度。

与此同时，新民事诉讼法仍然保留了1991年民事诉讼法就已设定且在2007年民事诉讼法修改时又进一步完善了的案外人执行异议和申请再审制度，具体体现在新民事诉讼法第三编执行程序第十九章一般规定的第二百二十七条中，即“执行过程中，案外人对执行标的提出书面异议的，人民法院应当自收到书面异议之日起十五日内审查，理由成立的裁定中止对该标的的执行；理由不成立的，裁定驳回。案外人、当事人对裁定不服，认为原判决、裁定错误的，依照审判监督程序办理；与原判决、裁定无关的，可以自裁定送达之日起十五日内向人民法院提起诉讼。”该条款内容与2007年版民事诉讼法第二百零四条内容完全一致，均从案外人提起异议时间、程序以及案外人行使申请再审权前提条件等方面，构筑了我国案外人申请再审制度。由此可见，两项制度在新民事诉讼法的条文中同时存在，且内涵明显不同。

二、在性质上，两项制度不尽相同

案外人申请再审制度和案外人撤销之诉制度性质上有差别。案外人撤销之诉属于起诉权范畴，是以案外人重新起诉的方式对已经生效裁判文书提出异议，是从案外人起诉权角度切入并启动一个相对独立的新的诉讼的一项制度。该制度充分体现了新民事诉讼法进一步强化和保护包括案外人在内的当事人起诉权的立法特点。

案外人申请再审权属于申诉权范畴，是以案外人通过申请再审的方式对已经生效的裁判文书提出异议，是从案外人申请再审权角度切入并对生效裁判文书启动再审程序的一项制度。该制度充分体现了2007年版民事诉讼法进一步强化和保护当事人再审申请权的立法特点，是民事诉讼立法上对申请再审进行诉权化改造的必然结果，也是针对当下申请再审难、涉诉信访多而采取的必要的疏导措施。可见，两项制度在保护案外人合法权利的切入点不同，在性质也就存在差异。

三、在程序上，两项制度截然不同

有关案外人撤销之诉制度的条文处于新民事诉讼法第一编总则的当事人一节中，但条文中没有规定该制度适用何种诉讼程序。审判实务中，有观点认为适用普通程序，有观点认为适用简易程序，还有观点认为适用再审程序，现在主流观点认为应参照简易程序实行一审终审，当然最终有待最高人民法院司法解释予以明确。不过笔者认为，该项制度适用再审程序的可能性不大，因为从体例上分析，新民事诉讼法没有将其放在审判监督程序（再审程序）章节中，也就是说，没有采纳我国民事诉讼法学泰斗江伟老师在民事诉讼法修改建议第三稿中提出的将该制度放到再审程序中的观点。

新民事诉讼法将案外人申请再审制度放在第三编执行程序中，并明确规定案外人认为原裁判错误的，依照审判监督程序按照再审程序办理。可见，对于案外人申请再审制度，新民事诉讼法仍然延续了原先民事诉讼法及其相关司法解释所确定的适用再审程序（审判监督程序）的传统思路。

四、在效果上，两项制度优势互补

笔者认为，两种制度在效果上的差别是彼此不能相互取代的最根本原因，也是影响案外人选择其中之一进行救济的决定性因素。案外人行使撤销之诉和申请再审权虽然都有可能产生颠覆生效裁判文书的法律效果，但是颠覆的效果截然不同，各有优势，且彼此优势互补。具体表现为：案外人申请再审制度可以“快速”地颠覆生效裁判文书，案外人撤销之诉制度可以“彻底”地颠覆生效裁判文书。

案外人不服生效裁判申请再审，法院受理后经过审查，只要符合新民事诉讼法第二百二十七条规定的申请再审条件，一般就可以立即收到提审或者指令再审并立即中止原裁判文书执行的民事裁定书，故该制度能够快速满足合法权益已经受到或者即将受到生效裁判文书执行侵害的案外人的需要，非常适用于那些需要立即中止生效判决执行的案件。比如，轮候查封债务人乙公司已经抵押给他人资产的债权人甲公司，发现此前债务人乙公司与抵押权人丙公司办理的资产抵押有恶意串通逃避债务之嫌，而此时法院已经开始依据抵押权人丙公司申请对债务人乙公司的抵押财产进行执行，为了防止产生不必要的损失，甲公司作为案外人选择案外人申请再审渠道予以救济的效果是最佳的，如果情况属实，法院就会立即裁定中止执行。当然，该制度的弊端是对生效裁判文书的执行是“中止”不是“终止”，其法律效果是暂时的，最终法律效果取决于审判监督程序的裁判结果；另外，该制度还有一个弊端就是案外人在审判监督程序中不是当然的当事人，其是否能够进入再审程序，取决于再审法庭的判定。故该制度不能从根本上满足和解决案外人的诉求，且案外人在再审期间处于被动参与诉讼的状态。

案外人提起撤销之诉，一般情况下只要符合新民事诉讼法第五十六条第三款的规定，必然会启动审判程序，案外人也必然会成为该案原告，直接参与诉讼并主张权利。不过，撤销之诉的程序启动以后并不能立即产生中止原生效裁判文书执行的法律后果，只能等到案外人诉讼请求得到法院支持及原生效裁判文书被依法撤销之际，案外人阻止生效裁判文书执行的目的才能实现。可见，该制度虽然可以从根本上阻止对案外人合法权益的侵害，但弊端是需要经过一个比较漫长的诉讼过程。故该制度能够彻底满足那些合法权益将受到生效裁判文书侵害的案外人的需要。也就是说，该制度非常适用那些不需要立即中止生效裁判执行就能实现案外人诉请的情形，能够最大限度满足那些合法权益将受到生效裁判文书侵害的案外人的需要。比如，甲以其与乙存在雇佣关系为由诉至法院，要求乙支付劳动报酬。乙辩称甲不是其雇佣的而是丙雇佣的，法院于是在没有通知丙参加诉讼的情况下就以此为由裁定驳回甲的起诉。在该案例中，生效裁定本身没有实际执行内容，对案外人丙不产生直接损害，但基于该生效裁定所作出的甲与丙之间存在雇佣关系的认定，甲完全有权向丙主张权利。故丙作为案外人如果对此有异议，选择案外人撤销之诉予以救济的效果是最佳的。丙不仅能够启动诉讼程序完全表达自己诉求，而且不用担心生效裁定执行可能产生的负面作用。

综上，两项制度的差异决定了案外人撤销之诉制度不能简单取代案外人申请再审制度。相反，我们在审判实务中，应当顺应新民事诉讼法的立法精神，充分尊重和保护案外人行使撤销之诉和申请再审的权利，并充分发挥两者的各自优势，最大限度地满足案外人维护自身合法权益的需要，从而切实维护中国特色民事诉讼制度的“公正、高效、权威”。

（作者单位：安徽省高级人民法院）

法官调研课题：唯一住房执行中的“五难”问题及对策——以吉水县法院司法实践为例 ——以吉水县法院司法实践为例

周顺保 刘皓 2013-05-24

早在2005年，最高法就规定：“对被执行人及其所扶养家属生活所必需的居住房屋，法院可以查封，但不得拍卖、变卖或抵债。”该条款设立的本意旨在保障被执行人及其家属基本生存权，然而司法实践中部分被执行人却将其误读为“唯一住房不得执行”，一些不良债务人则自以为有了逃避法律责任的“尚方宝剑”，并以此为由规避执行。

以笔者所在的吉水县法院为例，执行唯一住房的案件总体呈现逐年上升的趋势。三年来，被执行人唯一房产案件共21件，其中2010年3件，2011年8件，2012年1-10月10件。此类案件，有以下四个特点：一是申请执行人处境困难。这21件案件的权利人中，因身体受伤致残的11人，因治疗人身损害花去大量费用的16人，因离婚导致住房、生活困难的4人，因借款、房屋买卖纠纷欠下他人债务的8人。二是执结率低。21件案件，执结3件，执结率仅为14.3%，低于本院执行案件三年平均执结率60.2个百分点。三是控制性执行措施多。未结的18件案件中，进入委托评估程序的只有5件，13件案件处于控制性措施中，没有启动处分性措施，占比为72.2%。四是执行周期长。已经执结的3件案件，平均执行期限为316.4天，超过法定执行期限136.4天，超出该院三年平均执行期限（107.6天）208.8天；未结的18件案件，平均执行期限已达219.2天，已经超过法定执行期限39.2天，其中最长的案件已经达到548天。

执行唯一住房案件虽然数量较少，但执行难度较大，主要表现为以下五个方面：一是法律理解有分歧，统一认识难。有的认为，根据《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》“对被执行人及其所扶养家属生活所必需的居住房屋，法院可以查封，但不得拍卖、变卖或抵债”的规定，对被执行人唯一住房，不得采取处分性执行措施。有的认为，根据《最高人民法院关于人民法院执行设定抵押的房屋的规定》“对于被执行人所有的已经依法设定抵押的房屋，人民法院可以根据抵押权人的申请，依法拍卖、变卖或者抵债”的规定精神，尽管是被执行人的唯一住房，只要保障了被执行人及其所扶养家属的必需的居住条件，就可以执行。由于理解不一，各地做法不一，有的执行人员对执行唯一住房有顾虑，有的被执行人以此为由对执行唯一住房提出违法执行的异议。二是涉案矛盾尖锐，情绪疏导难。一方面，申请执行人处于困境中，兑现裁判权利的愿望极为强烈，另一方面，被执行人可供执行财产不多，对执行唯一住房有强烈的抵触情绪。双方矛盾的焦点集中在唯一住房的执行上。申请执行人认为有房产不执行、拖延执行，以法院消极执行为由上访。被执行人以生活将无着落、生存无保障，大多扬言要以死相威胁或制造极端事件。三是主客观因素并存，评估启动难。房屋价值评估是执行唯一住房的必经程序，预交评估费用是申请执行人的义务。而申请执行人经济不宽裕，预交评估费用客观上有困难，同时对执行能否到位存在疑虑，预交评估费用主观上不积极，导致法院启动评估程序难。四是分歧争议大，房屋置换难。由于执行对象是被执行人的唯一住房，通过置换住房取得价值差额，是执行唯一住房的主要途径。但在具体操作中，有四个方面争议很大：在主体上，是由被执行人自行置换，还是由申请执行人替代置换，或由法院依职权安排；在面积上，被执行人及其所扶养家属所必需的居住住房，是按当地通常的居住水平确定，还是按当地廉租住房人均住房保障标准确定；在地理位置上，如何确定置换地段，距离原居住地多远较为合适；在方式上，是以购买房屋方式置换，还是以租赁方式置换。这四个方面，法律及司法解释没有明确规定，当事人分歧大，在很大程度上影响了执行的进程。五是设置障碍多，执行实施难。被执行人为对抗执行，往往设置执行障碍：在执

行程序前或法院查封前设置房屋他项权利，以优先权对抗执行；将本不与其共同居住的家属、亲属迁入居住，增大共同居住人数，造成执行无益；以各种方式阻挠执行实施，阻碍评估、拍卖和腾迁。

以吉水县人民法院执行实践为基础，笔者认为解决唯一住房执行难题，可以从认识、规范、实施三个层面对唯一住房的执行问题进行分析：

一、认识层面：明确执行唯一住房的合法性、必要性、可行性

从理论上讲，只要是属于被执行人的财产，除法定的执行豁免外，都可以执行；从法律上来看，根据《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第七条“对于超过被执行人及其所扶养家属生活所必需的房屋和生活用品，人民法院根据申请执行人的申请，在保障被执行人及其所扶养家属最低生活标准所必需的居住房屋和普通生活必需品后，可予以执行”的规定，执行唯一住房具有合法性；从实践上来看，被执行人不履行裁判确定义务，却住着大宅、豪宅，客观上有损法律威信、有损社会公平，在此种情况下有执行的必要性；住房属于高价值资产，通过以大换小、以近换远，可以其中差额用于执行，解决申请执行人的困难，具有执行可行性。

二、规范层面：明确执行唯一住房相关事项

对执行唯一住房中的有关争议、分歧，最高法院应以司法解释予以明确，以规范执行实践。（一）是明确必需的居住房屋面积标准。按照《廉租住房保障办法》的规定，应以所在市、县确定的住房面积保障标准来计算被执行人及其所扶养人员的必需的居住房屋面积，从而确定是否执行其唯一住房。（二）是明确执行启动方式。执行唯一住房，需要申请执行人多方面参与，因此，在一般情况下，由申请执行人或其代理人书面申请，执行法院不主动依职权启动。（三）是明确置换房屋的性质。对设定抵押的唯一住房，可根据执行标的的大小，置换为租赁性住房或所有性住房，对其他案件，则应当置换为所有性住房。

三、实施层面：公平公正维护各方权益

执行实施中，要把握好四个方面：（一）是严格依法执行。执行唯一住房涉及被执行人基本生存保障，要把执行唯一住房做为万不得已的执行措施。在被执行人有其他财产可供执行、尚有其他被执行人未执行的情况下，不得执行被执行人的唯一住房。（二）是妥善平衡双方利益。一般来说，只有申请执行人的权益具有实现的重大性、紧迫性时，才考虑执行被执行人的唯一住房。在实践中，对侵权引起申请执行人困难，如亟需医疗、教育、生活等维持基本生活所需费用的，可以采取执行被执行人唯一住房的措施。（三）是掌握好具体执行尺度。在执行中，首先尊重被执行人的意愿，尽可能由被执行人选定和购买其他住房来置换执行的住房，动员被执行人主动腾迁住房；其次，要结合拟执住房的价值与执行标的的大小，按照既要兑现权利又要尽量保障被执行人的利益，确定适宜面积、地段的置换住房；第三，置换住房，尽量要双方当事人参与确定面积、地段和价格，执行人员着重协调，避免大包大揽，引起事人的合理怀疑。（四）是做好执行对抗的应对。加强对立、审、执的协调，做好相关法律释明工作，根据当事人的申请，及时采取财产保全措施，防止被执行人设定他权逃避执行；核实居住人员与被执行人的关系，调查居住人是否有其他房产，准确认定被执行人所扶养的人数，合理界定唯一住房的可执行性；要做好执行安全与风险预案，采取防范措施，既达到执行目的，也应确保不出安全事件。

（作者单位：江西省吉水县人民法院）

同居期间购买的房屋是否属于双方共同财产

胡件平 2013-05-24 中国法院网

【案情】

2007年5月20日，李某向房屋开发商购买某处店面房，并支付购房款600000元。2007年10月8日，房管局向李某颁发了房产证，载明该处店面房的所有权人为李某，无共有人。2012年2月15日，李某因交通事故身亡。原告陈某与死者李某从2000年6月起开始同居，直至李某因车祸身亡同居关系结束，两人于2001年11月1日生育儿子李小明。在死者李某向开发商购买涉案店面房时，原告陈某与死者李某存在同居关系，在签订购房协议和支付购房款时原告陈某也在场，而且一开始在购房协议中载明的合同主体也是原告陈某，后来死者李某主动找到房屋开发商将合同主体变更为自己，并将陈某的名字从购房协议中划去，并以个人的名义办理了房产证。

【分歧】

关于原告陈某是否享有诉争房产的一半产权，出现了两种不同的意见：

第一种意见认为，原告陈某享有诉争房产的一半产权，因为从2000年开始原告陈某就与死者李某共同生活，双方于2001年11月12日又生育儿子李小明，而诉争房屋购买时间为2007年5月20日，购买时间是在陈某与死者李某共同生活期间，共有关系并不局限于夫妻之间，在同居关系还有朋友关系、亲戚关系之间也可能存在共有关系。

第二种意见认为，根据物权法中的登记人才是所有权人的规定，房屋所有权人应为李某，且陈某与死者李某不具有夫妻关系，不能基于夫妻财产推定共有而享有诉争房产的一半产权。

【评析】

笔者同意第二种意见，理由如下：

一、根据《中华人民共和国物权法》第十七条“不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明。不动产权属证书记载的事项，应当与不动产登记簿一致；记载不一致的，除有证据证明不动产登记簿确有错误外，以不动产登记簿为准”之规定，不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的法定证明，本案中，双方诉争的房屋登记所有人为死者李某，原告陈某并不是该房产的登记所有人，从物权登记原则来看，原告陈某并不享有诉争房产的一半产权。

二、原告陈某与死者李某之间并不具有夫妻关系，原告陈某不能根据夫妻财产推定共有制，从而成为诉争房产的推定共有人。那么，原告陈某要成为诉争房屋共有人的关键在于其对购买诉争房产有资金投入，但在原告陈某不能举证证明其对购买诉争房产有资金投入的情况下，原告陈某并不享有诉争房产的一半产权。在死者李某与开发商签订购房协议以及由李某向开发商支付购房款时，原告陈某当时在场，但在场并不能说明陈某对购买诉争房产有资金投入。

三、从《房屋预售合同》的订立主体来看，开始是以陈某的名义订立，后来死者李某主动找到开发商，要求将合同订立主体变更为自己并将陈某的名字在《房屋预售合同》中划去（该事实有开发商的证人证言予以证实），在办理房产证时也以死者李某的个人名义办理，而原告陈某在较长的时间里对此并未提出任何异议，从这个方面也说明李某为诉争房屋的唯一权利人。

对借离婚规避债务现象的法律思考

2013-05-24 中国法院网 山东省五莲县人民法院 王剑 许磊

随着我国社会主义市场经济的发展，公民与公民之间、公民与企事业单位、社会团体之间的债权债务关系也日益增加。特别是那些从事商业经营活动者，其债权债务关系更加错综复杂，且数额也越来越大。负债公民出于各种各样的目的，假借离婚来逃避债务的情况也越来越严重。人民法院在审理离婚案件时，尽管作了很大的努力，也难以防止这种借离婚逃避债务的情况发生。笔者就离婚案件实践中如何防止债务人假借离婚逃避债务的问题提出如下几点探讨意见。

（一）发布申报债权公告

人民法院审理离婚案件时，在调查过程中，应注重了解离婚双方对外的债权债务关系。特别是对那些从事商业活动又经营不善的家庭，为了防止因当事人隐瞒债务不报或只报部分债务给债权人带来损失，办案人员可在审理期间发出申报债权人公告，作为查明离婚双方债务的一种手段，通知离婚双方的债权人及时前来申报债权。公告时间、地点、方式由办案人员根据所了解的具体情况而定。但应注意，公告时间须计算在审限内，不能因此而超审限。

（二）夫妻双方的债务分担应征询债权人意见

在审判实践中，人民法院在处理离婚夫妻债务分担问题时，一般是先由夫妻双方协商对债务的分担，然后法院加以确认，协商不成时，再由法院根据双方的具体财产状况判决。这种做法，不管是当事人双方协商还是法院判决，都将损害债权人的权利。对于夫妻共同债务通过协商或法院判决由其中一方承担，实际上变更了债务人，从债权债务关系上说，债务发生了转移，形成了一种新的债权债务关系，在理论界称之为债务承担。债务承担的成立须由原债务人与新债务人之间达成债务承担合同或新债务人与债权人订立合同或法律直接规定。本文中夫妻共同债务的分担不管是法院根据夫妻双方协议加以确认，还是法院直接判决都是法律直接规定。但是债务承担成立的另一个关键条件是须经债权人同意方能生效。法院在司法实践中，对夫妻分担债务的这种债务承担，并没有征得债权人同意，而由法院越权代替债权人处分债权，从而侵害了债权人的对债权的处分权。至于夫妻单方所负债务，当事人为逃避债务，协商将该债务转移给另一方，由另一方负责偿还，而不征得债权人同意，这更加侵害了债权人的合法权益，也是法律所不允许的。所以，法院在审理离婚案件，处理夫妻共同债务或转移单方债务时，应通知债权人到场，征询他们的意见。这样对离婚后债权人向法院起诉要求债务人清偿债务时，可以减少人民法院在案件审理过程中的一些不必要的麻烦。

（三）追加债权人为第三人

对于那些债权数额大或自己要求加入债务分担纠纷的债权人，法院可将他们追加为第三人。离婚本来是夫妻双方的纠纷，不存在第三人，但法院在审理过程中，可把涉及财产关系的纠纷从人身关系的离婚案件中分离出来，另外立案审理。债权人作为对案件的处理结果有法律上的利害关系，根据我国《民事诉讼法》第五十六条第二款之规定，可以第三人的身份申请参加诉讼，或由人民法院通知其参加诉讼。在诉讼过程中，离婚夫妻及债权人三方可自行协商债务的分担及清偿债务的方式、时间、期限。协商不成，人民法院视情况判决。这样，对夫妻双方的离婚纠纷、财产分割及债务分担清偿纠纷同时进行处理，可避免债权人在夫妻离婚后，因债权不能实现又向法院起诉，要求离婚双方偿还债务而耗费人力、财力，也减少了法院的诉累。

（四）法院判决一方负清偿责任的同时应判决另一方负连带责任

我国《婚姻法》规定，夫妻共同债务，可由人民法院判决承担。这说明人民法院既可判决共同债务由一方单独承担，也可判决由一方承担，另一方负连带责任。对于债权人同意债务由其中一方承担的，毫无疑问，法院应确认或判决该债务由债权人同意的一方承担清偿责任。对于债权人不同意共同债务由任何一方单独承担，要求夫

妻共同偿还的，为保护债权人的合法权益，法院应视情况判决由一方承担，另一方负连带责任。因为，夫妻关系存续期间，双方共同生活共同维持家庭，特别是那些从事商业经营活动的家庭，夫妻双方还共同经营。对他们为满足家庭的生活需要或因从事经营活动而负的共同债务，其性质与个人合伙的合伙债务相同。我国《民法通则》第三十五条第二款规定：合伙人对合伙的债务承担连带责任。故夫妻共同债务的清偿也可以比照合伙债务进行处理，在离婚时，由另一方负连带清偿责任。另外，法院这样判决，也是为适应当前形势发展的需要。随着我国社会主义市场经济的发展，从事商业经营活动的家庭越来越多，其经营额也越来越大，因经营不善，所负债务的数额也随着增大。离婚时，其债务由任何一方单独承担都难以偿还，为维护法律的尊严，从保护债权人的利益出发，判决由另一方负连带清偿责任，是完全必要的。

(五)对离婚后才发现的共同债务，债权人向法院起诉主张债权时，法院应把离婚双方列为共同被告

离婚夫妻在离婚时隐瞒债务，是夫妻借离婚逃避债务的主要方式。债权人因故未能申报债权，法院一时又难以查明夫妻全部的债务情况，这也给离婚夫妻逃避债务提供了可乘之机。他们通常协商把家庭财产让给未经手债务的一方，自己承担全部债务。离婚后，债权人以手中的证据向法院起诉要求经手债务的一方清偿债务，但此时被告已无偿还能力。所以，对于这种情况，法院在查清该债务确系婚姻关系存续期间所负的共同债务的基础上，把另一方作为必须参加诉讼的当事人，追加其为案件的共同被告，共同偿还债务。我国《民法通则》第八十七条中规定：负有连带义务的每个债务人，都负有清偿全部债务的义务，履行了义务的人，有权要求其他负有连带义务的人偿付他应当承担的份额。在案件执行过程中，作为共同被告，共同偿还债务，法院可要求有执行能力的一方先清偿全部债务，然后由他（她）再向另一方要求偿付，从而切实保证债权人的合法债权得以实现，使夫妻借离婚逃避债务的企图彻底破灭，有效地防止这种规避法律的现象发生。

观点新解■王燕 就民间借贷虚假诉讼谈——民间借贷虚假诉讼多发的成因

2013-05-22 法制网

近年来,我国民间借贷迅速发展。与此同时,与民间借贷相配套的金融监管以及立法规范却处于空白状态,导致在民间借贷中频繁出现虚假诉讼的现象,严重危害了司法权威与司法公正。对此,王燕在《人民法院报》上发表文章《民间借贷案虚假诉讼的法律应对》中指出:

民间借贷虚假诉讼,是指在民间借贷案件中各方当事人恶意串通,采取虚构法律关系、捏造案件事实方式提起民事诉讼,侵害他人合法权益、获取非法利益的行为。民间借贷虚假诉讼多发的成因包括:

当事人恶意串通、虚构法律关系向法院提起诉讼追求的不法利益,与虚假诉讼的成本存在巨大差异。从现行立法规制层面分析:首先,新民事诉讼法第一百一十二条新增了对虚假诉讼的规定,但没有与此相配套的细致化规定以及司法解释,这就增加了实际操作难度,当事人被识破的机率较小。其次,由于虚假诉讼判决的既判力,第三人的维权难度加大。再次,民诉法中规定了“虚假诉讼构成犯罪的,依法追究刑事责任”的一般性条款,但刑法没有对民间借贷虚假诉讼的直接规定,没有具体的罪名,也没有相应的处罚措施。这样,立法不完善致使民间借贷虚假诉讼的违约成本非常低。

正确审理婚姻家庭纠纷案件 促社会和谐稳定

杨伟 2013-02-22

家庭是社会的细胞。近年来人民法院审理的婚姻家庭纠纷案件的数量多,占民事案件的比重大。我粗略统计了一下,我院法庭审理的70%以上、院机关30%以上的民事案件都是婚姻家庭纠纷案件,法院也有因财产处理不当进入再审的离婚纠纷案件。婚姻家庭纠纷案件的审理事关千家万户,事关社会稳定,必须重视。今年2月,县法院领导安排我到北京国家法官学院参加了全国《婚姻法解释三》的培训学习。《婚姻法解释三》出台以后,在社会上引起了较大的争议,最高人民法院认为有必要加强学习,统一裁判标准。

一、对《婚姻法解释三》的理解与适用

《婚姻法解释三》主要针对审判实践中急需解决的一方婚前所购不动产性质的认定、父母为子女结婚买房、结婚登记瑕疵处理、一方个人财产在婚后的收益等问题作出解释。通过公正处理婚姻家庭纠纷案件,维护婚姻家庭的稳定;通过公正处理婚姻家庭纠纷案件,维护夫妻双方特别是妇女、儿童、老人的合法权益;通过公正处理婚姻家庭纠纷案件,明析财产关系,让婚姻回归爱情的本质。

第一条 当事人以婚姻法第十条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。当事人以结婚登记瑕疵为由提起民事诉讼,主张撤销结婚登记的,告知其可以申请行政复议或者提起行政诉讼。

结婚登记瑕疵并不是一个法律概念,从目前使用的特定语境看,主要是指在结婚登记中存在程序违法或者欠缺必要的形式要件等缺陷。该条适用中必须以最高人民法院的司法解释为准,不要自行搞婚姻成立之类的诉讼,进行学术讨论可以。

1、他人代理或冒名顶替进行结婚登记的认定和处理。分两种情况:(1)、当事人明知他人代理进行结婚登记,且对此不持异议,虽未亲自到场办理结婚登记手续,但有公开举行婚礼、共同以配偶身份生活、凭结婚证办理准生证或申报子女户口等行为,表明双方缔结婚姻是其真实的意思表示。法律规定婚姻行为不得代理,而要求当事人双方亲自办理,其宗旨在于保障当事人系完全自愿地结为夫妻关系,这是婚姻成立的本质特征,但法律并没有

规定当事人未亲自到场办理结婚登记，其缔结的婚姻一律无效。换句话说，即使双方当事人亲自到场申请办理结婚登记，如果一方或双方不符合结婚的实质要件，婚姻登记部门也会拒绝为其办理结婚登记手续。因此，只要查明当事人双方自愿结婚，并完成了结婚的形式要件，其结婚登记中的瑕疵是不足以影响婚姻效力的。(2)、一方当事人不同意结婚，他人冒名顶替与另一方当事人进行结婚登记。由他人冒名顶替登记结婚，不仅严重违反结婚程序，也违背了当事人的结婚意志，如果被冒名的当事人请求撤销结婚证的，人民法院应予支持。

2、借用他人身份证进行结婚登记，结婚证上载明的主体与实际共同生活者不一致时，应如何处理。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，法院可以依法继续审理。如果当事人系在1994年2月1日之前以夫妻名义共同生活，可按照事实婚姻处理。

3、一方使用虚假身份证件，以骗取钱财为目的与另一方登记结婚，婚后不久即下落不明，另一方起诉离婚被法院裁定驳回，理由是没有明确的被告，此种情况下有什么救济途径。婚姻登记机关在受骗的情况下作出的婚姻登记发证行为，属于无效行政行为。根据有关规定，对无效行政行为的认定，主要由行政主体进行认定和法院在行政诉讼中进行认定两种方式。

第二条 夫妻一方方向人民法院起诉请求确认亲子关系不存在，并已提供必要证据予以证明，另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的，人民法院可以推定请求确认亲子关系不存在一方的主张成立。当事人一方起诉请求确认亲子关系，并提供必要证据予以证明，另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的，人民法院可以推定请求确认亲子关系一方的主张成立。

1、子女不能提起婚生子女之诉。提起婚生子女否认之诉的权利人只能是父或妻。本着法律上的亲子关系原则应以真实血缘关系为基础，同时兼顾亲子关系的安定性，应将否认权人限制在较小的范围内。《婚姻法解释三》之所以没有赋予子女的否认权，是因为子女未成年时需要由其父母代理，而当子女成年后，即便父母与其没有血缘关系，但对付出心血将其抚养成人的父母而言，允许子女行使否认权则有失公允。

2、兄弟姐妹之间的血缘关系鉴定不适用该条的推定规则。由于兄弟姐妹之间鉴定的准确率在60%至80%，达不到准确认定的程度，故不能适用该条的推定原则。比如一方请求确认与父子的亲子关系，但其父亲死亡，无法进行亲子鉴定采样。一方要求与其同父异母或姐妹之间进行血缘关系鉴定，对方如果不配合做鉴定，在缺乏必要证据的情况下，法院不能推定一方的主张成立。

3、一方私自带子女去做亲子鉴定的，不宜适用该条的推定规则。一方私自带子女去做亲子鉴定，并没有提供其他证据相印证，诉讼中对方拒绝做亲子鉴定的，因无法确定一方私自鉴定的采样是否真实，法院不宜适用该条的推定规则。

4、关于亲子身份的认领问题。审判实践中有子女本人、子女的生父、生母及其他监护人提起确认亲子关系之诉，可依当事人提供的人证、物证等证实生父母有同居的事实及对亲子鉴定结论进行考察，确认子女与生父母存在血缘关系。如果当事人一方提供的证据能够形成合理的证据链条，证明当事人之间可能存在亲子关系，另一方没有相反的证据又坚决不同意做亲子鉴定的，人民法院可以按照《民事证据规定》第75条的规定作出处理，即“有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供，如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人，可以推定该主张成立”。

第三条 婚姻关系存续期间，父母双方或者一方拒不履行抚养子女义务，未成年或者不能独立生活的子女请求支付抚养费的，人民法院应予支持。

1、追索抚养费是否受诉讼时效限制。父母对子女的抚养义务从出生时起，至子女成年时止，此期间被父母抚养的权利是一种持续性权利，不应适用诉讼时效。

2、祖父母、外祖父母是否有探望其孙子女、外孙子女的权利。虽然我国《婚姻法》将探望权的主体规定为离婚后不直接抚养子女的父或母，但在未成年子女的父或母死亡或者丧失行为能力的情况下，依照《婚姻法》第28条之规定，代替自己已经死亡或者丧失行为能力的孙子女或外孙子女尽抚养义务的祖父母、外祖父母主张探望孙子女或外孙子女的，人民法院应当予以支持。

第四条 婚姻关系存续期间，夫妻一方请求分割共同财产的，人民法院不予支持，但有下列重大理由且不损害债权人利益的除外：

(一) 一方有隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产或者伪造夫妻共同债务等严重损害夫妻共同财产利益行为的；

(二) 一方负有法定扶养义务的人患重大疾病需要医治，另一方不同意支付相关医疗费用的。

适用此条要慎重。不离婚前对夫妻共有财产请求分割只能是一种例外，必须具有“重大理由”。在某些情形下，法律应当提供夫妻一方在婚姻关系存续期间保护自己财产权利的救济途径。如持有或控制夫妻共同财产的一方，私自对夫妻共同财产进行转移、变卖，为了赌博、吸毒而单独处分共同财产，另一方因种种复杂的因素不想离婚，或者在起诉离婚后被法院判决不准离婚，如果绝对不允许婚姻关系存续期间分割共同财产，只能眼睁睁

看着对方随意处分夫妻共同财产而无可奈何，其结果有悖公平原则。现行《物权法》第 99 条的规定也突破了传统民法的共有理论。即允许共同有人在特殊情况下请求分割共有物，同时还要保持共有关系。但是，在不解除婚姻关系的前提下对夫妻共同财产予以分割只能是一种例外，必须具有“重大理由”，

第五条 夫妻一方个人财产在婚后产生的收益，除孳息和自然增值外，应认定为夫妻共同财产。

1、该条规定一方个人财产婚后产生的自然增值归个人所有，如果属于主动增值，则应当认定为夫妻共同财产。在对增值的个人财产进行定性时，应区别是主动增值还是被动增值（即自然增值），因通货膨胀或其他不是因当事人的主观努力而是因市场价值的变化产生的增值属于被动增值，没有所有权的配偶对增值部分无权要求分割。当一方的个人财产由于他方或双方所支付的时间、金钱、智力、劳务而增值的，应属于主动增值，离婚时将增值部分作为共同财产予以分割比较公平。

2、婚前购买的股票、基金，婚后要保值、增值，股票、基金的卖出和买进也需要投入大量的时间和精力，因此婚后股票、基金增值部分认定为夫妻共同财产。

3、夫妻共同出资购买的房屋，产权登记在未成年子女名下的，是否为夫妻共同财产。双方婚后用夫妻共同财产购买房屋，子女尚未成年，如果产权登记在该子女名下，夫妻离婚时不能简单地按照登记情况将房屋认定为未成年人的财产。因不动产物权的登记分为对外效力和对内效力，对外效力是指根据物权公示公信原则，不动产物权经过登记后，善意第三人基于登记的信赖而与登记权利人发生的不动产交易行为应受到法律保护；对内效力是指应审查当事人的真实意思表示来确定真正的权利人。实际生活中，夫妻双方共同出资购买房屋后，可能基于各种因素的考虑而将房屋产权登记在未成年子女名下，但这并不意味着该房屋的真实产权人即为未成年子女，人民法院应注意审查夫妻双方在购买房屋的真实意思表示。如果真实意思是将购买的房屋赠与未成年子女，离婚时应将该房屋认定为未成年子女的财产，由直接抚养未成年子女的一方暂时管理；如果真实意思不是将购买的房屋赠与未成年子女，离婚时应将该房屋作为夫妻共同财产处理比较适宜。

4、审判实践中对一方所有的房屋婚后出租获取的租金如何认定，分歧比较大。大多数观点认为，房屋租金与存款利息相比，是由市场的供求规律决定的，并且与房屋本身的管理状况紧密相连，出租方应当履行租赁物的维修义务，应当保障租赁物的居住安全，其获得往往需要投入更多的管理或义务，产生的租金收益应当属于夫妻共同所有。

第六条 婚前或者婚姻关系存续期间，当事人约定将一方所有的房产赠与另一方，赠与方在赠与房产变更登记之前撤销赠与，另一方请求判令继续履行的，人民法院可以按照合同法第一百八十六条的规定处理。

该条重点在于夫妻之间赠与房产可以按照《合同法》第 186 条处理；如果赠与的房产已经过户，但受赠与的夫妻一方对另一方有扶养义务而不履行、严重侵害赠与人或者赠与人的近亲属、不履行赠与合同约定的义务情形之一的，赠与人可以按照《合同法》第 192 条的规定行使法定撤销权。行使任意撤销权的依据是第 186 条，条件是赠与房产的产权未发生转移，不适用社会公益和道德义务性质的赠与合同以及经过公证的赠与合同；法定撤销权是基于法定事由，由赠与人行使的撤销赠与的权利，其依据是《合同法》第 192 条。对于夫妻之间赠与轿车、贵重首饰等如何处理？可以按照该规定处理。

第七条 婚后由一方父母出资为子女购买的不动产，产权登记在出资人子女名下的，可按照婚姻法第十八条第（三）项的规定，视为只对自己子女一方的赠与，该不动产应认定为夫妻一方的个人财产。

由双方父母出资购买的不动产，产权登记在一方子女名下的，该不动产可认定为双方按照各自父母的出资份额按份共有，但当事人另有约定的除外。

1、实际生活中，父母出资为子女购买结婚用房，可能不会考虑到子女婚姻解体的情况，按照习惯一般也不会与子女签署书面协议，如果子女离婚时一概将房屋认定为夫妻共同财产，违背了父母为子女购房的初衷和意愿，实际上也侵害了出资父母的利益。故房屋产权登记在出资父母一方的子女名下的，视为父母明确只对自己子女一方的赠与比较合理；如果由双方父母出资购买的不动产，产权登记在一方名下的，按照双方父母的出资份额按份共有，更符合实际情况。

2、该条规定是指父母支付全款给子女购买房屋且产权登记在出资方子女名下。如果父母只是在子女婚后支付首付款，夫妻共同还贷，产权登记在出资方子女名下，首付款可以认定为只赠与出资父母的子女，离婚时该房屋应认定为夫妻共同财产，对首付款部分应认定为出资人子女的个人财产。由于个人财产婚后的自然增值任然归个人所有，故离婚时首付款的增值部分也应判归一方所有。

3、在适用此条时应注意保护妇女的合法权益，防止“妇女被扫地出门”。妇女年轻貌美时值钱，人老珠黄时男方一角馊，妇女同志可能想不开自杀。对于无房居住的妇女离婚时应当适用婚姻法第 42 条给予经济帮助。

第九条 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，应依照婚姻法第三十二条第三款第（五）项的规定处理。

1、夫妻双方签订的生育契约效力如何认定。该问题在理论界与实务界争议较大。当事人双方签订的合同不能违反法律与公序良俗。人身权的限制不能成为合同内容。双方所作的约定无效。既然合同无效，也就不存在女方承担违约责任的问题。生育的决定权在女方，生育权必须双方合意。

2、非婚姻关系中女方擅自中止妊娠如何处理。《婚姻法解释三》对于此问题没有作出规定。对于男女双方属于同居关系，女方中止妊娠的，可参照本条的规定处理，男方请求损害赔偿的，人民法院不予支持。对于同居关系，男女双方之间的关系本身就不稳定，较之存在合法婚姻关系的女方来讲，同居关系中的女方更缺乏生育的愿意，对于双方未来的关系缺乏信心以及对于未来出生的孩子将成为非婚生子女的担忧，通常会导致其中止妊娠。此种情况下，男方不得以其生育权为由主张损害赔偿。从保护妇女的角度出发，认为女方有权中止妊娠，此时其仍然可以要求男方承担必要的费用，即女方即使签订了生育契约，也可以反悔，并无须承担责任。

第十条 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，婚后用夫妻共同财产还贷，不动产登记于首付款支付方名下的，离婚时该不动产由双方协议处理。

依前款规定不能达成协议的，人民法院可以判决该不动产归产权登记一方，尚未归还的贷款为产权登记一方的个人债务。双方婚后共同还贷支付的款项及其相对应财产增值部分，离婚时应根据婚姻法第三十九条第一款规定的原则，由产权登记一方对另一方进行补偿。

1、对于一方婚前签订买卖合同支付首付款并在银行贷款、房产登记在首付款支付方名下、婚后夫妻共同还贷这类房产，完全认定为夫妻共同财产或者一方的个人财产都不太公平，该房产实际上是婚前个人财产（婚前个人支付首付及还贷部分）与婚后共同财产（婚后双方共同还贷部分）的混合体，该条规定处理此类纠纷的主导原则是，既要保护个人婚前财产的利益，也要公平分割婚后共同共有部分的财产利益，同时还不能损害债权人银行的利益。

2、对于婚姻关系存续期间用夫妻共同财产还贷部分以及增值部分，离婚时要根据《婚姻法》第39条的规定，在照顾子女和女方权益的原则下进行判决。假如离婚时房屋出现贬值的情形，从照顾子女和女方权益的原则出发，起码应补偿女方婚后共同还贷部分的一半。从总体情况看，离婚时房屋暂时的贬值并不意味着以后不会升值，持有房产的一方只要不在房价低谷时抛售房屋，其实际利益不会蒙受损失。而对于配偶一方，可能意味着失去了最佳购房时机，离婚时拿回婚后还贷数额的一半是完全应该的。法律没有绝对的公平，只能是相对的公平而已。

第十二条 婚姻关系存续期间，双方用夫妻共同财产出资购买以一方父母名义参加房改的房屋，产权登记在一方父母名下，离婚时另一方主张按照夫妻共同财产对该房屋进行分割的，人民法院不予支持。购买该房屋时的出资，可以作为债权处理。

房改房是国家以优惠的价格将公房的产权部分或全部出售给职工，属于职工享受的一种福利待遇。依照福利政策所购买的房改房，往往与职工的职务、级别、工作年限等挂钩，购买价格远远低于房屋的市场价值，以成本价或标准价购房的，每个家庭只能享受一次。婚姻关系存续期间，双方用夫妻共同财产出资购买以一方父母名义参加房改的房屋，因房屋原来属于一方父母承租的公房，如果认定为夫妻共同财产，显然会损害一方父母的财产权益，与国家有关房改政策精神也不相符。作为产权已登记于一方父母名下的房改房，基于国家房改政策规定、房改房特点及不动产物权登记公示原则等，离婚时不能作为夫妻共同财产进行分割。对于夫妻用于购买房改房的出资，很多法院是作为双方离婚时的债权予以处理，是比较可取的。

需要注意的是，如果离婚时另一方提出，既然将夫妻共同财产认定为债权，就可以主张利息。我认为，夫妻双方出资时对于利息与一方父母有约定的，从约定；没有约定的，应根据具体情况作出处理。如果夫妻双方一直居住在房改房中，从公平合理的角度出发，对请求支付利息的主张不予支持。

第十三条 离婚时夫妻一方尚未退休、不符合领取养老保险金条件，另一方请求按照夫妻共同财产分割养老保险金的，人民法院不予支持；婚后以夫妻共同财产缴付养老保险费，离婚时一方主张将养老金账户中婚姻关系存续期间个人实际缴付部分作为夫妻共同财产分割的，人民法院应予支持。

从国外的规定来看，多数国家认为养老金不仅仅是一种可期待利益，它是对雇员所提供的劳务补偿，因此是婚姻共同体中重要的财产，离婚时应作为共同财产予以分割。对养老金作为婚姻财产予以分割主要有三种方法：一是法院通常愿意采用的，即确定养老金的现时价值，并考虑是否到期等因素，判决受雇的配偶一方一次性全部买进养老金利益，支付给他方或用其他财产作为补偿。在离婚时一次性支付可以避免当事人在离婚后再为养老金利益发生纠纷，因而被大多数法院所采纳。二是由法院判决未受雇的一方自他方拿到养老金时始与受雇方按一定比例分享养老金。三是迟延判决，直至受雇方根据养老计划实际拿到养老金时再判决，法院在离婚时不必对养老金进行评估、分割。

第十四条 当事人达成的以登记离婚或者到人民法院协议离婚为条件的财产分割协议，如果双方协议离婚未成，一方在离婚诉讼中反悔的，人民法院应当认定该财产分割协议没有生效，并根据实际情况依法对夫妻共同财产进行分割。

1、审判实践中遇到经过公证的附协议离婚条件的财产分割协议，如何认定其效力的问题。经公证的附协议离婚条件的财产分割协议在性质上属于附生效条件的合同，双方签字后成立，在完成协议离婚后生效。公证的效力在于确认协议的内容是双方当事人的真实意思表示，但不能改变协议的生效条件。

2、如果当事人在协议中明确约定，双方到民政部门登记离婚或到法院协议离婚，也应按照协议约定的内容履行。当事人已经在协议中明确了协议离婚未成也要按照原约定履行的意思表示，在诉讼离婚时，法院应当充分尊重当事人的意思表示，具体处理时应依照约定的内容进行裁判。

第十七条 夫妻双方均有婚姻法第四十六条规定的过错情形，一方或者双方向对方提出离婚损害赔偿请求的，人民法院不予支持。

1、因婚内私生他人子女引发的精神损害赔偿纠纷，应依据《民法通则》及《精神损害赔偿解释》处理。抚养未成年子女是父母的法定义务，而男方受欺骗抚养了非亲生子女，代替孩子的亲生父亲履行了法定的义务，男方得知事实真相后，当然有权利追索以前所支付的抚养费（可酌情返还）。从男方的角度来看，女方在婚姻关系存续期间与他人通奸生育子女，对其精神上造成了巨大伤害，故同时有权要求侵权者赔偿精神损失。

2、适用此条时不需划分过错责任，不需分主次责任。离婚损害赔偿是侵权责任，不是违约责任，不能事先约定，可以主张精神损害赔偿。

二、当前婚姻家庭纠纷案件审理中应当注意的问题

1、对“忠诚协议”的认定。如支付空床费，对此协议认定要慎重，一般认定无效。

对于同居期间一方对另一方的承诺如青春损失费法院不予支持，同居本身就是非法的。

2、对一方抚养的子女另一方未尽抚养义务，带养子女的一方能否主张支付以前的抚养费？

对以前的抚养费费用的追讨要慎重（一般不考虑），具体情况具体分析。如果一方带养子女，另一方未尽抚养义务，导致欠了大量的债，离婚时应当考虑。

3、对一方向父母及亲友借款的认定问题？

按照证据规定严格认定，防患虚假债务。

4、子女抚养费的给付标准及时间？

子女抚养费的标准以“公立学校”的收费为准，给付时间一般写明“独立生活时止”。如何理解“尚在校就读”，应当做限宿解释，婚姻法解释（一）第二十条做了规定：“尚在校接受高中及其以下学历教育，或者丧失或完全丧失劳动能力等非因主观原因而无法维持正常生活的成年子女”。子女已年满18岁，已成年，父母已尽抚养义务。

5、对于婚姻关系存续期间为未成年人购买的人身保险的处理？

收益应当归未成年人所有，未成年人死亡按遗产继承，不能做夫妻共同财产分割（包括保费）。

6、对于彩礼的处理？

（1）、严格区分彩礼与赠与物。彩礼的性质：一是按习俗给的；二是以结婚为目的，是否属于彩礼还要考虑当事人（给予人）的经济状况。在离婚诉讼中，男女双方就是诉讼主体。如果未办理结婚登记，将实际收受人做为被告，按不当得利处理（收受彩礼的父母也可以是被告）。

（2）、特殊情况下的彩礼返还问题。一是已同居生活但未办理结婚登记，应当考虑同居生活时间的长短以及女方是否怀孕、流产等情况，考量减少彩礼返还的数量。二是诉讼时效的计算。以最后一次分手开始计算。

7、对于夫妻共同财产的处理？

现实中对婚姻法解释（三）第七条、第十条争议较大（网络上热炒）。审判实践中应当结合婚姻法第四十二条结合起来使用（经济帮助）。离婚经济帮助要释明。

对于房屋中装修部分离婚时按房价上涨部分处理。

对于非法扩建的房屋不支持（属于违章建筑但其出租的租金可以分割）。

企业财产不能直接作为夫妻共同财产分割。如夫妻经营的公司。公司是一个独立的民事主体，坚持企业维持原则，尊重企业人合性原则（在分割企业股权时应当尊重其他股东的意见），不能对企业的财产保全。

对于夫妻二人经办的合伙企业，离婚时原则上对企业的份额平均分配，份额可以协商或作价转让。

8、对于公告缺席离婚案件的处理？

现在人大代表对法院公告缺席判决的离婚案件意见较大，我们要引起高度重视。对夫妻感情破裂的证据认定要慎重，公告张贴的范围尽量大一些，尽量与被告的近亲属（如父母、兄弟姐妹）联系，最好做一个调查笔录，法官要尽量调查取证，要求证人出庭作证，慎重判决离婚。第一次可以判决不准离婚，特殊情况，证据确凿，可以判决离婚，子女抚养及夫妻共同财产应当一并处理，判决书尽量给被告的近亲属送一份。现在对夫妻共同财产的处理如房屋的判决五花八门，有的判决共同财产各一半，不具体，怎么执行？有的法院对共同财产不好处理的离婚案件干脆不受理，不受理没有道理；受理后尽量拖延，做好调解工作。

总之，审理婚姻家庭纠纷案件：第一、要注重保护妇女、老人和未成年人合法权益。一是要重视由于城市化进程导致的老人赡养问题，要通过案件的审理，实现老有所养的社会效果。二是在离婚案件中，要关注对生活来源少、谋生手段较弱的妇女的扶养义务的落实。三是要切实保护未成年人尤其是农村留守儿童的生活、教育、医疗等方面的权益。

第二、要根据家庭财产类型的发展变化处理好财产关系。家庭财产已经从较为单一财产类型，逐步发展到股权及其他投资等多种财产类型并存。审理婚姻家庭财产案件时，一是要重视《婚姻法》与《公司法》、《合伙企业法》以及其他法律相协调，既要保护夫妻双方对共同财产的平等处分权，也要重视发挥财产的整体效果，通过不同的财产分割方式，实现两者和谐并存。二是要认识“买断工龄款”、养老保险金等财产形态的特征，合理确定其财产性质。三是在涉及第三人交易的情形下，要重视市场经济秩序的建立和交易安全的维护等因素，注意保护善意第三人的合法权益。

第三、要充分体现社会主义道德和善良风俗。通过案件的审理，倡导夫妻的婚姻忠诚义务、亲属间的扶养、赡养义务以及我国民间各种良好的风俗习惯，避免因案件的审理对长期以来形成的具有规范普通民众道德与行为的良好民俗、习惯造成冲击，通过制裁违法行为，引导善良风俗的巩固与确立。

第四、要做好婚姻案件审理时的风险管控。审理婚姻案件时，要针对此类案件当事人的特定关系，综合运用情、理、法等手段加大调解力度，耐心细致地多做当事人的说服教育和矛盾化解工作，尽最大可能促成当事人达成谅解，帮助他们挽救婚姻；对于矛盾已经激化无法调和或者有报复倾向的，要切实加强防范，避免因当事人情绪过激演变成恶性事件或刑事犯罪。

（作者单位：湖南省石门县人民法院）

善意取得私卖共有房屋所有权诉讼的审判误区及对策

李唯一 北京市高级人民法院

关键词：善意取得/不动产所有权/审判误区/合同效力

内容提要：物权法确立了不动产所有权的善意取得制度，私卖共有房屋所体现的法律关系，成为现实生活中适用该制度的典型代表。为权衡第三人、原权利人和交易秩序三方利益，审判机关须厘清《合同法》第五十一条与《物权法》第一百零六条的关系，正确处理无权处分合同与因善意取得而发生物权变动的矛盾。以解决审判实践中私卖共有房屋诉讼出现的实际问题为出发点，采取解释论的方法，为法律适用确立一个基本理论，即在否认无因性原则的前提下，将物权行为概念应用于对此类案件法律关系的梳理，从而明确该类案件的常规诉讼路径和审判模式，以便审判机关针对不同的案情找到共同的切入点引导诉讼并进行裁判。

房屋作为影响民众生计的不动产，近年来承载利益倍增，相关诉讼随之增多，其中不乏大量私卖共有房屋类案件。私卖共有房屋，指房屋共有人在未得到其他共有人授权的情况下，擅自出卖登记在其名下的共有房屋，事后亦未得到追认。诉讼常表现为，原权利人依据《合同法》第五十一条主张转让行为属无权处分，请求确认买卖合同无效，买受人则以《物权法》第一百零六条规定的不动产所有权善意取得制度为抗辩。善意取得制度旨在解决因欠缺处分权时的所有权移转问题；无权处分条款则包含着处分权存在瑕疵时对合同效力的认定，若出让人未取得处分权或最终未经权利人追认，审判实践中一般将认定转让合同无效。在法律适用中，审判机关要权衡第三人、原权利人和交易秩序三方利益，必须处理好无权处分合同与因善意取得而发生不动产物权变动的矛盾。

本文旨在解决以下问题：首先，《物权法》颁布后，司法机关已审理部分善意取得私卖共有房屋类案件，通过对诉讼现状的实证考察，明确此类诉讼存在的审判误区；其次，理论界对无权处分的转让合同效力与善意取得制度关系的主流学说有哪些，这些学说能否应用于审判实践，指导我们解决诉讼中的问题；再次，在现行立法下，结合现有学说和已有问题，能否从解释论的角度，为此类诉讼的法律适用确立一个核心法律关系基本理论，从而明确该类案件的常规诉讼路径和审判模式，以便审判机关针对不同的案情找到共同的切入点引导诉讼并进行裁判；最后《物权法》第一百零六条虽确定了善意取得不动产所有权的构成要件，但落实到诉讼中，“善意”和合理价格等具体问题的认定标准仍较模糊，应予以明确。结合审判实践中出现的大量案例，本文的房屋共有状态限定为共同共有，且所有权名义登记人为共有人之一，因此文中的原权利人指其他共同共有权利人。

一、诉讼现状及审判误区

通说认为，我国现行立法及司法审判实践采债权形式主义的物权变动模式。[1]合同的无效意味着对物权变动产生否定性影响。法律适用中，依据《物权法》认定善意取得不动产所有权时，合同是无效，还是排除《合同法》第五十一条的适用，抑或因善意取得而认定合同为有效？若认定合同无效，因受让人善意取得不动产所有权，一旦标的物存在质量问题，买受人依据什么向出卖人主张瑕疵担保责任？若买受人尚未支付全部价款，则出卖人又将依据什么要求买受人支付余款？若因未办理不动产登记而未满足善意取得要件，是否便恢复了《合同法》第五十一条的适用条件，从而认定买卖合同无效？为明确审判实践对以上问题的回答，本文对某直辖市法院系统自《物权法》颁布以来审理的此类案件进行考察。选取了八十件明确适用《物权法》第一百零六条或《合同法》第五十一条的裁判文书，考察方式为对裁判文书中当事人主张、查明事实、法律适用等具体内容进行分析。

（一）案件法律关系及诉争房屋权利状态趋同

夫妻一方擅自处分登记在其名下的共有房屋，第三人从名义登记人处购买，是私卖共有房屋诉讼的典型代表。究其原因，现有登记制度无法做到通过权属登记确定不动产的真实权利状况，共有人并非全部记载于不动产登记簿或房产证上。不动产登记制度的不完备，使物权法的权利推定准则与婚姻法对夫妻共有财产的认定标准不一致。以城市普通商品房为例，房屋权属登记人一般为预售合同上的购买人，但房屋的实际权属还涉及到房屋的购买时间、付款方式、出资人等问题，购买人的婚姻状况成为使问题复杂化的根本原因。交易中办理移转登记时，房屋和土地管理部门不对房屋权利状况进行实质审查，一般来说，只要出让人与名义登记人一致，就能完成过户。另外，此类诉讼的裁判文书中，不可避免地先要对房屋权利状态进行判断。经统计发现，全部涉案房屋均为夫妻共同共有。

（二）两种诉讼类型及审判思路

在以移转所有权为目的的房屋买卖诉讼中，交易的进展阶段决定着原被告的身份和诉讼请求。当移转登记手

续已完成，多为原权利人起诉要求确认买卖合同无效；当买受人已履行支付价款义务，但出卖人未予办理过户手续时，多为买受人起诉，要求出卖人履行合同义务。原因在于，根据《物权法》第十六条、第十七条确认的权利推定原则，在完成登记手续后，除非通过诉讼途径否定现有物权状态，否则将推定买受人取得房屋所有权。因此，原权利人寻求审判机关确认不生物权变动的法律效果。同理，为实现合同目的，买受人会起诉要求出卖人履行办理过户手续的义务，以最终取得房屋所有权。

根据诉讼主体的身份和诉讼请求的不同，表现出两种诉讼类型：原权利人为原告，起诉要求确认买卖合同无效的案件，以及买受人为原告，起诉要求出卖人履行合同义务，予以办理过户手续的案件。

1. 原权利人起诉要求确认买卖合同无效的案件。根据文书的认定理由和判决结果的不同，此类案件一般有两种判决结果。(1) 买受人满足善意取得构成要件时，认定买卖合同有效或不对合同效力进行判断，判决结果为驳回原权利人的诉讼请求。此类案件中，裁判文书多在说理部分认定，受让人因符合《物权法》第一百零六条规定的善意取得要件而取得房屋所有权，认定买卖合同有效，驳回原权利人的诉讼请求；或在认定受让人善意取得房屋所有权后，排除《合同法》第五十一条的适用，但不对合同是否有效进行判断，作出同样的判决结果。(2) 买受人缺乏善意取得全部构成要件时，认定买卖合同无效，支持原权利人的诉讼请求。此类案件中，文书多在说理部分认定，买受人因缺乏《物权法》第一百零六条规定的构成要件，不能取得房屋所有权，擅自出卖共有房屋属无权处分，买卖合同无效。

可见，原权利人作为原告起诉要求确认买卖合同无效案件的审判思路是，若买受人符合《物权法》第一百零六条规定的善意取得要件而取得房屋所有权，则认定买卖合同有效，或不对合同效力进行认定；反之，即使完成过户手续，若不符合善意取得的其他构成要件，仍不能认为买受人取得房屋所有权，买卖合同无效。

2. 买受人起诉要求出卖人履行合同义务，为其办理过户手续的案件。此类案件中，买受人一般已依约履行支付价款义务，起诉要求出卖人予以办理过户手续。对基本相同的事实，却存在两种截然不同的法律适用结论。有的裁判文书说理部分认定，受让人的善意弥补了出让人的处分权瑕疵，应认定合同是当事人的真实意思表示，合法有效，出卖人应履行合同义务，为买受人办理房屋过户手续。有的裁判文书则认定，因缺乏善意取得制度中的登记要件，买受人不能取得房屋所有权，买卖合同无效。后者多认为，因出卖人无权处分共有房屋，且买受人缺乏《物权法》第一百零六条规定的完成不动产登记要件，所以不构成善意取得，买卖合同因无权处分而无效，最终驳回买受人的诉讼请求。由此可见，在相关司法解释出台前，对仅缺乏善意取得登记要件的私卖共有房屋类案件中买卖合同效力的认定，审判机关还没有形成一致意见。

(三) 审判误区

1. 逻辑误区。实践中遵循这样的审判逻辑，即若受让人满足善意取得的要求，则优先适用《物权法》第一百零六条，认定其取得房屋所有权，同时排除《合同法》第五十一条的适用，认定买卖合同有效或不对合同效力进行判断，驳回原权利人的诉讼请求。而当买受人因缺乏任何一条要件不能构成善意取得时，有的裁判文书会直接认定买卖合同因出卖人无权处分而无效。

问题在于，优先适用物权法的依据是什么？《物权法》第一百零六条虽属“所有权取得的特别规定”条款，但该条款毕竟规定于物权法中。按照我国民法确立的物债二分体系，合同法作为债法的组成部分，从体系上应与物权法平行，物权法并无法律适用上的优先性。另外，根据《物权法》第十五条可知，引起不动产物权变动的合同的效力不应受物权变动的影响，即使不生物权变动，债权合同仍可认定为有效。[2]因此，善意取得房屋所有权是对物权变动的认定，以是否发生物权变动的效果作为认定买卖合同效力的依据，缺乏体系支持。还有，在善意取得房屋所有权时，尽管认定买卖合同有效可避免买受人无法通过有效的合同向出卖人主张瑕疵担保责任等后续问题，有巨大的实践优势，但该认定方式恐有单纯价值判断之嫌。

2. 效果误区。审判实践中多有这样的案例，原权利人实际对卖房行为知情，房屋交易完成后，因房价在短期内出现大幅上涨，出卖人或共有人反悔，原权利人遂以对卖房不知情为由起诉要求确认买卖合同无效。产生该诉讼的根本原因在于诚信的缺失，审判机关应通过法律适用保护正常的交易秩序，维护社会的诚信精神。如果买受人仅因未办理登记手续而未满足善意取得要件，便直接认定买卖合同无效，其损失将是巨大的，法律适用的效果生硬，出卖人仅向买受人承担缔约过失等责任，交易安全完成无法保证。

3. 认定标准误区。审判实践中，第三人“善意”的认定标准未能统一。判断“善意”的考察因素是什么？有的判决中将物权法第一百零六条的三个要件全部作为判断善意的因素，即将“客观善意”作为认定标准；[3]有的则将善意的范围作出错误的指向，认为只要符合了朴素的善意要求，就能够认定为“善意”。再有，对合理价格的认定标准亦有待厘清。

二、现行理论对策分析

对于无权处分合同效力与善意取得所有权之间的关系，理论界有诸多学说，以下为主要观点：

第一，以相对人的善意弥补处分权缺失而认定合同有效。有学者认为，善意取得是以受让人之善意补出让人处分权之不足。[4]无权处分合同的效力影响着受让人的交易安全，因此，其命运不应取决于真实权利人是否予以追认。法律应保护善意相对人的合理预期，在符合善意取得制度时，或因未就标的物进行交付而不符合善意取得制度，但相对人善意且支付相应对价的，可承认合同有效。[5]问题在于，依通说，在债权形式主义的物权变

动模式下，当善意第三人已支付合理对价并完成登记，若认定合同有效，则相对人仍可依据有效的合同取得标的物。于是就产生了制度冲突，即没有在物权法上设立善意取得制度的必要。

第二，在符合善意取得所有权要件时认定合同有效。在债权形式主义的物权变动模式下，物权变动是债权行为与交付行为的合力，用公式可表示为：有效的债权合同 + 公示行为 = 物权变动。[6]因此，有学者认为，所有权的变动不以买卖合同的有效而当然移转，但买卖合同的有效却是债权形式主义的必然要求，因此，善意取得合同有效是债权形式主义的内在逻辑要求。[7]但是，该观点有论证路径倒推之嫌，易使人产生一种判断，即在认定无权处分合同效力时需先行考虑是否符合善意取得而发生物权变动。但是，在出让人无权处分时，善意第三人不是依据合同的效力取得标的物所有权，而是依据善意取得规定本身，所以应将善意取得视为原始取得。[8]也就是说，债权形式主义要求物权变动的前提条件为买卖合同有效，但善意取得系以符合物权法上的特别规定而取得所有权，不宜以满足善意取得要件而认定物权变动的继受性。还有，若买受人缺乏不动产登记要件，是否应直接认定买卖合同无效？该观点未对此明确。

第三，以物权行为及其无因性理论解决合同效力与因善意取得而发生物权变动的关系问题。有学者主张，应彻底贯彻物权行为及其无因性理论，从而解决债权合同效力与物权变动之间的矛盾。由于物权与债权的二元划分，法律行为根据意思表示中的效果意思而区分为物权行为和债权行为，两种法律行为的区分和物权行为无因性正是该二元划分的必然逻辑结果。[9]若采纳物权行为无因性理论，无权处分合同的效力与受让人取得标的物所有权之间的问题就比较容易解决，即债权合意的无效或者被撤销不能直接引起物权合意的无效或被撤销，当交易行为（债权行为）无效时，因物权行为所取得的所有权仍然是有效的。通过采纳包括无因性原则在内的物权行为理论完善现有民法体系，已被众多学者推崇。我国现行民法体系虽遵循物债二分模式，却并未将物权行为理论以具体条文的形式进行确认，无因性原则虽已在理论界得到越发广泛的认同，但这只能作为今后立法工作的发展方向，司法审判层面尚未对此统一认识。因此，在相关立法完善前，直接将物权行为无因性理论应用于司法实践仍缺乏物质支撑。

第四，以物权行为概念解决合同效力与因善意取得而发生物权变动的关系问题，但否定物权行为无因性。有学者认为，可不承认整个物权行为理论，而只承认物权行为的独立性或物权行为概念。物权行为无因性与物权行为理论是部分与整体的关系，否定无因性并不当然地否定物权行为理论。我国民法体系应承认物权行为概念，但在以法律行为产生的物权变动中不承认物权行为无因性。[10]尽管有人认为，如果仅承认物权行为独立性而否认其无因性，那么就跟债权形式主义观点无实质差异，其价值会大打折扣。[11]但是，笔者认为，虽然这一折中方式无法使物权行为真正独立于债权行为，物权行为概念却能使法律关系更加明晰，若从解释论的角度设立一个小范围的释法体系并应用于审判实践，将有利于我们处理现阶段诉讼中复杂的法律问题。

可见，前三种观点分别代表着不同物权变动模式下的问题解决方案，但各自均不能全面解决法律适用的问题。有的观点已不符合现行制度体系，有的不能满足法律适用的价值要求，有的尚不具备制度基础，只能作为立法完善的发展趋势。第四种观点是在现行立法体系下对物债关系做出的适应性理论变更，笔者将进一步对其进行分析检验。

三、可行性理论对策及诉讼路径研究

从解释论的视角，在现行立法体系下厘清两个法条的关系，为审判机关进行法律适用提供理论支持。

（一）学说应用

法律行为可分为负担行为和处分行为，负担行为发生债法上给付义务的法律效果，处分行为直接使权利发生得丧变更。[12]王泽鉴先生曾对私卖共有物中的“处分”进行解释，认为民法上的处分有广义狭义之分，狭义的“处分”不包括负担行为，仅指处分行为。[13]将该解释汇入前述第四种学说，即承认物权行为概念而否认无因性原则，便应认可，在基于法律行为而发生的不动产物权变动中存在两个合同（合意），即产生负担效果的债权合同和作为处分行为的物权合同。因债权行为不以处分权为生效要件，物权行为则以处分权为生效要件，[14]所以进一步将《合同法》第五十一条中的“处分”缩限解释为仅影响物权合同效力的因素。虽然从立法意图来说，合同法本身并未采用物权行为理论，[15]但若该解释方案能够更好地厘定合同效力与物权变动间的关系，不妨打破合同法体系的枷锁进行尝试。如此便可认定，在私卖共有不动产所涉及的法律行为中，物权合同（物权行为）因缺乏处分权而不生效，而债权合同（债权行为）却不因处分权的瑕疵而无效，对债权合同效力的判断应通过合同法的其他条款完成，即对转让合同的意思表示、标的、主体、形式等进行判断。

进入更微观的层面进行分析，根据《合同法》第一百三十条对买卖合同的定义，从有利于法律适用的角度解释，不动产买卖合同中含有就物权变动达成的合意，只是该物权合意须完成登记才生效。因否认物权行为无因性，物权变动不能与原因行为脱离关系，则应认定，善意取得须以债权行为（合同）有效为前提。[16]同时，转让合同不因物权出让人无处分权而丧失效力，否则，就与不动产所有权善意取得旨在消除因登记错误而产生的无权处分现象的宗旨产生冲突。[17]也就是说，在处理买卖合同效力和物权变动关系时，应明确处分权是物权行为生效的要件，善意取得所适用的正是缺失处分权的场合，而债权行为有效又是善意取得所有权的前提。从而在法律适用上达到这样的效果，即当出让人欠缺处分权时，受让人可通过善意取得制度获得所有权，但须合同符合法律行为的其他生效要件。[18]

（二）法律关系的梳理

1. 善意取得私卖共有房屋所有权的法律关系。以典型案件为模型，将法律关系进行梳理：将房屋买卖合同理解为出卖人与买受人之间的债权合同（债权行为），是房屋所有权变动的行为。出卖人无权处分时，则物权行为（物权合同）因欠缺处分权而无效，但作为债权行为的买卖合同效力不受影响，买受人可因满足善意取得要件而取得房屋所有权。由于善意取得是通过法律特别规定而发生的物权变动，物权行为（物权合同）仍不能因此而认定为有效。买受人可通过有效的买卖合同向出卖人主张瑕疵担保责任，若买受人尚未支付余款，出卖人亦可以此要求其支付价款，此时原权利人无权追回房屋。

当买受人仅因未完成不动产登记而不满足善意取得要件，则此时不能认定发生所有权的移转，物权行为（物权合同）仍因欠缺处分权而无效，但作为承载债权行为的买卖合同是有效的。因出卖人欠缺处分权，出于对原权利人的保护，买受人不能要求出卖人履行登记义务，亦不能强制要求买卖合同之外的原权利人与其达成物权合意，协助其办理移转登记手续。此时，买受人可通过有效的买卖合同向出卖人主张违约责任和赔偿损失。因不发生物权变动，原权利人有权追回房屋。

2. 法律关系模型。法律关系明确后，设定一个法律关系模型并将其制表：设甲为房屋登记人，出售登记在其名下的夫妻共有房屋，乙为甲的配偶，与甲共同共有该房屋，丙为买房人，从甲处购买该套房屋。在不同的法律关系中，三人身份亦不相同。乙为共有人（原权利人），合同关系中，甲为出卖人，丙为买受人；在物权关系中，甲为出让人，丙为受让人。

（三）诉讼及审判路径研究

明确法律关系的最终目的，在于以此为依据确定案件的模式化审理路径。为了引导当事人通过正确的途径寻求权利保护，法官可通过行使释明权引导诉讼。同时，对法官而言，法律关系明确后，只要确定法律关系中的相关要件，就能对当事人的主张和抗辩是否成立进行清晰的判断，进而做出正确裁判。结合审判实践，按照诉讼中原告身份的不同，分三方面对诉讼及审判路径进行分析。

1. 原权利人作为原告起诉的案件。原权利人可分别通过债权诉讼和物权诉讼寻求权利保护，达到受让人不能取得标的物所有权的效果。

债权诉讼。在债权诉讼中，原权利人应以买卖合同无效为诉讼请求。因善意取得不动产所有权须以债权合同有效为前提，一旦买卖合同被确认为无效，则买受人自然不能取得房屋所有权。如前所述，处分权不是影响买卖合同效力的因素，因此，原权利人主张合同无效的理由不是出让人无权处分，而是包括《合同法》第五十二条在内的其他法律规定。比如，主张出让人与买受人恶意串通而损害其利益。

此类诉讼中，法官应就买卖合同是否违法、是否符合法定程序、是否违反公序良俗等进行判断。[19]但在现有案例中，原权利人虽均以买卖合同无效为诉讼请求，但诉讼理由绝大部分是买受人恶意或其他不符合善意取得要件的情况，少有主张买卖合同因形式、内容、主体资格等原因而无效的。因审判机关对法律关系的曲解，亦未对当事人进行正确的引导。

物权诉讼。在物权诉讼中，原权利人应以受让人不能善意取得标的物所有权为诉讼请求。原权利人应就受让人不符合善意取得构成要件为诉讼理由，并根据不同的主张进行举证。若已办理过户手续，原权利人应就受让人不符合“善意”和“合理价格转让”进行举证，法院亦应据此判断受让人能否善意取得房屋所有权。

2. 出卖人作为原告起诉的案件。根据合同相对性原理，出卖人可作为原告主张合同可变更或可撤销，依据为《合同法》第五十四条。

3. 买受人作为原告起诉的案件。该诉讼中，买受人应以出卖人承担未移转房屋所有权的违约责任为诉讼请求。如前所述，发生此类诉讼的原因在于出卖人不予办理过户手续，而基于对原权利人的保护，也不能强行将共有不动产移转于买受人。但是，为保护善意第三人的期待利益，其可基于有效的买卖合同向出卖人主张违约责任，并要求其赔偿损失。

四、善意和合理价格的认定标准

（一）善意的认定标准

此处的“善意”应进行缩限解释，即受让人对出让人无处分权的事实知悉与否的善意。“善意”是行为人不知存在某种足以影响该行为法律效力的因素的一种心理状态，应当是“明知”或“应知”的问题，审判实践中一般以消极的善意作为认定标准，即不知道且不应当知道。对于善意的证明事项和举证责任的分配，应由原权利人就买受人为恶意承担举证责任，通过反证进行认定。善意的时间段应从签订房屋买卖合同时开始至办理过户登记手续时止。

与德国和我国台湾地区不同，我国房产登记簿上显示的权利状态并不准确。第三人可以推定房产证上登记的产权人就是房屋的权利人，但权利推定规则本身不排除受让人的查询义务。以房屋为标的物的不动产买卖中，善意第三人对真实权利状况的不知情应要求其不存在重大过失，若配偶没有在登记簿或权属证书上显示出来，受让人应尽一定查询义务。审判实践中，认定义务人查询到什么程度，要根据具体交易行为中的交易习惯，结合自由裁量权作出判断。房屋买受人与出卖人夫妻间的关系决定了查询的深入程度和注意义务大小，对存在比较密切关系人的重大过失的认定，证据的审查上就可略为宽松，认定重大过失的可能性要高，若为陌生人关系，对第三人

查询义务的要求就应相应降低。

（二）合理价格的认定标准

物权法本身并不要求善意受让人已经实际支付了全部的房款，但从交易习惯看，以不动产为标的物的交易常表现为，买受人已先行支付部分价款才能要求转移该不动产所有权。所以，即使登记已经完成，若买受人尚未实际支付价款，除非有足以让人信服的理由或交易双方对付款有其他明确的约定，否则应认为不符合一百零六条第一款第（二）项规定。审判实践中，对于价格合理与否的认定标准，可参照最高院“合同法解释二”第十九条的规定，若转让价格达不到交易时交易地的指导价或者市场交易价百分之七十的，一般可视为明显不合理的低价。

五、结语

在善意取得私卖共有房屋所有权诉讼的法律关系中，原权利人是物权的真实权利主体，物权法的宗旨就是保护权利人的物权；第三人代表的是稳定的社会经济秩序，对第三人的保护就是对稳定的经济秩序的保护；[20]而法律适用体现着司法机关维护社会公平正义的职责。权衡第三人、原权利人和交易秩序三方利益，实际就是在协调权利、秩序和公平的关系。经实证考察发现，审判机关在理解和适用《合同法》第五十一条和《物权法》第一百零六条中存在诸多误区，原因在于未能明确无权处分与善意取得的法律关系。在我国物债二分的现行民法体系下，从解释论的角度，可以考虑接受物权行为概念，但在立法完善前可暂时否认无因性原则。这样，就能更好地解决出让人欠缺处分权时买卖合同效力与买受人善意取得不动产所有权的矛盾关系，明确该类案件的常规诉讼路径和审判模式，进而有利于审判机关引导当事人参与诉讼并做出正确裁判。

注释：作者简介：李唯一，北京市高级人民法院助理审判员，中国政法大学 2009 级博士研究生。

[1]陈华彬：《民法典与民法物权》[M]，法律出版社 2009 年版，第 270 页。

[2]最高人民法院物权法研究小组：《〈中华人民共和国物权法〉条文理解与适用》[M]，人民法院出版社 2007 年版，第 87 页。

[3]孙宪忠：《中国物权法总论（第二版）》[M]，法律出版社 2009 年版，第 290 页。

[4]王泽鉴：《民法物权（第二册）用益物权·占有》[M]，中国政法大学出版社 2001 年版，第 266 页。

[5]王利明：《论无权处分》[J]，《中国法学》2001 年第 3 期，第 88 页。

[6]董学立：《物权变动立法模式的历史演进与我国物权立法的选择》[M]，《中国民法年刊 2006 — 2007》，法律出版社 2008 年版，第 160 页。

[7]彭诚信：《善意取得基础理论的内在逻辑证成——〈物权法〉第 106 条与〈合同法〉第 51 条潜在冲突之协调》[M]，《中国民法年刊 2008》，法律出版社 2009 年版，第 361 页。

[8]崔建远：《无权处分辨——合同法第 51 条规定的解释与适用》[J]，《法学研究》2003 年第 1 期，第 20 页。

[9]李永军：《物权与债权的二元划分对民法内在与外在体系的影响》[J]，《法学研究》2008 年第 5 期，第 62 页。

[10]梁慧星、陈华彬：《物权法》[M]，法律出版社 2007 年版，第 83 页。

[11]崔建远：《土地上的权利群研究》[M]，法律出版社 2004 年版，第 142 页。

[12]王泽鉴：《民法学说与判例研究（5）》[M]，中国政法大学出版社 1998 年版，第 45 页。

[13]同前注 [12]，第 61 页。

[14][德]迪特尔·梅迪库斯：《德国民法总论》[M]，邵建东译，法律出版社 2000 年版，第 169 页。

[15]崔建远：《无权处分辨——合同法第 51 条规定的解释与适用》[J]，《法学研究》2003 年第 1 期，第 5 页。

[16]王轶：《物权变动论》[M]，中国人民大学出版社 2000 年版，第 256 页。

[17]常鹏翱：《物权法的展开与反思》[M]，法律出版社 2007 年版，第 257 页。

[18]吴光荣：《物权诉讼：原理与实务》[M]，人民法院出版社 2009 年版，第 290 页。

[19]王利明：《不动产善意取得的构成要件研究》[J]，《政治与法律》2008 年第 10 期，第 5 页。

[20]孙宪忠：《再谈物权行为理论》[J]，《中国社会科学》2001 年第 5 期，第 130 页。

出处：《国家检察官学院学报》2012 年第 2 期

北京房山法院法官：离异夫妻对子女抚养费有误区

2013-05-28 北京晨报网晨报 何欣

在儿童节前夕，房山法院未成年审判庭通过总结归纳其审理的各类民事案件，总结出涉及子女抚养费纠纷案件中的几个误区。房山法院也提醒离异的家长们，妥善处理抚养费纠纷，避免给孩子带来二次伤害。

误区一：判决后抚养费不能追加

李伟和钟红离婚时，法院判决 6 岁的女儿由李伟抚养，钟红每月支付抚养费 200 元，直到女儿成年。孩子上初中后，李伟觉得每月 200 元的生活费已不够花，于是以女儿的名义向法院起诉，要求将抚养费调整为 800 元。

法官释法：关于子女生活费和教育费的协议或判决，不妨碍子女在必要时向父母任何一方提出超过协议或判决原定数额的合理要求。法院会在综合考虑各方因素的基础上，对抚养费的数额进行适当的增加。

误区二：抚养费不包括医疗费

马丽与刘成离婚后，女儿归马丽抚养，刘成每月支付抚养费 300 元。女儿考上初中后花费增加，且孩子体质

较弱，常吃药看病。于是，马丽以女儿的名义将前夫起诉到法院，要求刘成每月支付抚养费 800 元。

法官释法：根据婚姻法的相关司法解释，抚养费中已包括子女生活费、教育费、医疗费等费用，是一项综合性的费用。

误区三：子女成年生活费不断

小赵小时候父母就已离婚，他一直和母亲生活。今年小赵考上一所艺术院校，每年学费高达 10000 多元。因母亲没有固定工作，无力支付高昂学费，于是小赵将父亲起诉到法院，要求其支付大学学费和每月生活费 1000 元。

法官释法：父母承担抚养义务的对象是未成年或不能独立生活的子女。“不能独立生活的子女”是指尚在校接受高中及其以下学历教育，或者丧失或未完全丧失劳动能力等非因主观原因而无法维持正常生活的成年子女。

误区四：所有花销都父母承担

郑强和孙颖离婚后，儿子一直跟随母亲生活。儿子每个月仅各种学费就要 4000 多元。孙颖独自无法负担这么高的费用，于是将前夫起诉到法院，要求郑强每月支付抚养费 3000 元。

法官释法：抚养费要用于子女的日常生活、医疗、教育等方面的开支，以保障未成年人的健康成长。不包括超过子女基本生活需求的明显不合理的开支，如私立学校的高价学费等费用。

误区五：不让探望就可不给钱

陈建和杨静离婚后，女儿由杨静抚养，双方约定每个周日陈建可以探望女儿一次。但杨静总以各种理由阻挠陈建探视女儿。半年没见到女儿的陈建一气之下不再支付女儿抚养费。

法官释法：支付抚养费和探视子女是两个不同的法律关系，即使一方阻挠对方探视子女，也不能成为拒绝支付抚养费的合法的抗辩理由。

北京石景山区法院：父母婚变给孩子蒙阴影 法官：三原因诱夺子纠纷

2013 年 05 月 28 日 中青网(记者孙莹)

六一儿童节即将到来，而与 5 岁女童玲玲(化名)的这个儿童节相伴的，却是父母的一场“战争”。在父母离婚两年后，父亲代表玲玲起诉，要求母亲李女士支付每月 2000 元抚养费，否则不让见孩子。而母亲李女士也起诉前夫，要求变更抚养权。今天上午，此案在石景山法院开庭审理。

玲玲的起诉书中记载，母亲李女士与父亲董先生 2011 年 4 月离婚，双方当时达成调解协议，由父亲独自抚养玲玲，母亲不支付任何抚养费。今年 3 月，董先生再婚，李女士由于探视的问题多次与前夫发生冲突。董先生说，在离婚协议中，没有任何关于探视权的条款。权利义务是对等的，在前妻不承担抚养费前，他拒绝前妻探视孩子。

同时，李女士也提起诉讼，要求变更玲玲的抚养关系。李女士说，当初离婚时双方协商的就是无论谁抚养孩子都是独立抚养，对方不用支付任何抚养费。但事实上，她从来不拒绝支付抚养费，在离婚后的两年间，她给了孩子 1 万余元，还给孩子买吃的、学习用品、玩具等等。

在法庭上，李女士的话中也透露了另一个矛盾。离婚后，双方还商谈过复婚的问题。但最终二人没能重新走在一起。董先生则在李女士的期待中，重新组成了家庭。

“离婚后，他(董先生)把孩子送到老家寄养，后来接回北京就拖着不让我见。”李女士说，她自己具备独立抚养玲玲的能力。而且前夫已经再婚，不再适宜抚养玲玲。“我就是为了让孩子得到关心和爱护，所以才要求变更抚养权。我可以不要他一分钱。”

在这场父母的争夺战中，幼小的玲玲夹在中间。特别在抚养费诉讼中，虽然是父亲代表，但玲玲都是名义上的原告。在起诉书和今后的法律裁判文书中，也会永远记载下玲玲起诉亲生母亲的关系。

董先生当庭播放了一段录音，里面嘈杂的吵架声夹杂着咒骂和威胁。“今年 4 月，被告带着她弟弟在玲玲幼儿园门口大闹，要求探视。这对玲玲造成了很深的心理阴影，玲玲对上学都产生了恐惧。孩子说幼儿园门口有坏人，要把她抢走。”董先生说，前妻还曾私自潜入幼儿园，干扰玲玲的学习。

“任何一个父母都应该能理解我想见孩子的心情。”李女士觉得自己去幼儿园也是迫不得已，亲属也是看不过去才说了些过激的话。“但问题是，幼儿园老师说现在孩子上课什么都不知道，跟谁都不交流，成了个问题孩子。孩子见了我也不叫妈妈，表情很茫然。我特别揪心，害怕孩子出现问题。”

法庭上火药味很浓，李女士讽刺前夫心机深重。董先生则埋怨李女士狡辩，净替自己说好话。在辩论时，情绪激动的双方不断在对方发言时插话、质问，甚至“跑题”为感情问题争吵。

承办法官芦铸当庭的几句提醒简短却不简单，对所有深陷抚养权纠纷、头脑发热的父母都有警示作用。“今天你们来打官司，如果真能让孩子好，我可以陪着你们开一天庭。但你们要是把孩子当作离婚过往矛盾的载体，那不光是激化自己的矛盾，更不会有利于孩子的成长。你们都自称要为孩子好，可是否反省自己的做法把孩子置于何地，是否是称职的父母？”

法官析案

三类原因诱发夺子纠纷

围绕着玲玲展开的父母大战很具有典型性。芦铸法官向记者介绍说，抚养纠纷主要有探视权、抚养费、婚姻

状况变更三大诱因。

一部分案件就像玲玲的母亲一样，因为探视权得不到满足，精神缺失，便起诉到法院要求变更抚养关系。有些当事人长期不支付抚养费，而随着子女的成长，其所需的教育、医疗等费用增加，物质上的矛盾便招致父母对簿公堂。

最后，当事人婚姻状况的变更也容易导致抚养诉讼。当取得抚养权的当事人再婚，组成新的家庭后，无抚养权的一方总担心对方会疏于对子女的照料，同时担心子女会受到继父(母)的歧视或虐待，因此要求变更抚养关系。芦法官表示，在抚养权纠纷中，法院一般会根据父母双方的经济条件、住房条件、教育状况、家庭氛围等众多因素，综合考虑孩子跟谁会更有利于其健康成长，最终判决抚养权的归属。

“但事实上，父母打上法庭对孩子的影响是很大的。我们经常接触到孩子学习、精神受到影响的案例。”芦法官表示，抚养费和抚养权纠纷没有诉讼次数的限制，也就是说，法院判决生效，父母双方今后仍然可以再提起诉讼，甚至多次诉讼。如果父母的矛盾解决不了，孩子在18岁前就总会陷在这种纠纷之中。

芦法官认为，让孩子从抚养权纠纷中解脱出来，最关键的是要治父母的“病”，很多离婚父母需要社会机构介入，进行心理干预。他们应该认识到，两个人离婚不代表就没事了，如何抚养孩子健康成长的问题将一直相伴。

法官《也谈“房屋归子女继承”的离婚协议的效力》

龙忠华 2013-05-17 光明网

2013年3月27日某报第七版刊登的作者潘怀平《“房屋归子女继承”的离婚协议的效力》一文，原文作者谈到夫妻双方在民政部门办理离婚手续时所签订的离婚协议内容中关于“房屋归子女继承”的内容效力问题，原文作者认为该条款并不直接发生房产归子女所有的法律效力，夫妻共同房屋并未分割，以立遗嘱方式处理夫妻共同财产不可行，同时认为用“将房产赠与子女”的方式代替立遗嘱之方式较为妥当。针对以上问题，笔者有些观点与原文作者不一，略抒拙见，与原文作者及同行商榷。

笔者比较同意原文作者认为父母以立遗嘱的形式来处分财产的原因，总而言之都是为了子女着想，担心孩子的权益受到损害。但笔者认为以立遗嘱之方式还暗含着如果子女成年之后，在其没有生活来源，子女又未尽抚养义务的情况下，则可以更改遗嘱，或将房屋用做养老之用。因此，子女要继承房屋所有权，还要善待父母才行，这也是公序良俗之体现。下面笔者将从法律角度分析，“房屋归子女继承”是可行性。

首先，笔者认为“房屋归子女继承”在离婚协议中，是夫妻对财产的一种处分，没有违反法律规定，其效力应予以认定，依据《婚姻法》之规定，夫妻离婚时只要夫妻双方确定房屋各占多少份额以及如何实现或使用该份额的约定，都可认为是财产分割的一种方式。依据《物权法》及《婚姻法》的相关规定，可以认定离婚之时双方对夫妻共同财产协议中有约定的从约定，未做特别约定的，应视为等额共有处理。

其次，以遗嘱的形式将共有房屋中属于自己的份额进行处分是否合法，原文作者认为房屋既然是共同财产，共同财产未分割就不能处分，更不能以遗嘱之形式处分，否则就违背继承法的规定，但笔者认为夫妻双方立遗嘱形式处分与他人共同共有房产中属于自己份额的，不违法继承法的规定，否则就有继承人无法继承被继承人与他人共同共有财产之嫌。

再者，房屋产权是可以完全以继承的方式逐步实现的。当父母双方都过世后，子女继承房屋的所有权理所当然。笔者之前提到夫妻双方之所以以立遗嘱给子女，其也暗含，如子女不尽孝道，则在遗产上制约子女。但父母更改遗嘱或提前处理房产的理由不充分、合理，致使其对子女的一份承诺都不到兑现，父母是要承担道德风险的，毕竟这是预留给孩子的一份保障。至于房屋的管理问题，所有权人都有义务管理房屋，双方都可通过协商方式管理，这是房屋共有之特性，不是处理共同财产之障碍，同时房屋所有权的逐步实现，也是父母离婚之时以立遗嘱之时可预见到的，并未违背其共同愿望。

另外原文作者为了夫妻共同财产处理的可操作性，建议将“房屋归子女继承”改为“将房屋赠与给子女”或将房屋直接办理过户手续为妥。笔者也认同这种做法是可行的，但也认为这样对父母来说也有风险存在的，可能子女的权益还会因此而受到损害。同时对原文作者认为如果房屋未办理过户手续，房屋仍然属于夫妻共同财产的观点不完全认同，其理由如下：

首先，依据《合同法》第一百八十七条规定“赠与的财产依法需要办理登记等手续的，应当办理有关手续。”，《物权法》第九条“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。”、第十五条规定“当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或者合同另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力。”的规定来理解，我们可以看出房产只要交付使用就视为权利已经转移，风险也由受赠人承担，同时该房产应当去办理登记手续，但未办理登记手续的，不影响房屋赠与合同的效力，即房屋交付给孩子使用后，房屋所有权就应是孩子的，只是未办理登记手续不能对抗善意第三人的权利（特别指出物权的效力是指物权人对其公示的物权享有对抗一切第三人的绝对性权利，而非指所有权归谁所有的效力，两者不能混为一谈）。

其次，如果房子未交付给孩子使用之前，该赠与合同是可以撤销的，但要父母双方同时撤销才属于父母的共同财产，否则只有一方撤销另外一方不撤销，该房产应该是一方与孩子共同共有的房产，而非父母双方共同共有

之财产。

再次，依据《合同法》第一百九十二条规定受赠人有对赠与人有扶养义务而不履行等，赠与人均可以撤销赠与。也就是说，即使该房产办理了过户手续，只要符合规定，父母作为赠与人是可以依法撤销属于自己赠与的房产份额的。如果撤销真的实现，那么该财产才不能归孩子所有。但也只能是父母双方同时行使这种权利该财产才能被认定为父母共同财产，否则就有可能产生父母一方与子女共同共有财产之行为。

现实生活中，父母总是为子女的利益着想的，如果自己的行为导致子女的利益受到损害，不是父母希望的。因此，将房屋直接过户给子女是有风险的。离婚后子女必然会随一方生活，如果房屋过户到子女名下，那么该房屋则有其监护人管理，在子女未成年的情况下，随子女生活的一方的监护人，就可以以子女之利益为由处分房产，从而有可能发生实际损害子女之权益行为，而这种损害往往是不可逆的。因此为约束对方的行为，对房产不过户（最好房产证上写父母共有），未必不是一个好选择。所以从这个角度来说，不过户也许对子女合法权益保护是有利的，过户虽然能稳定物权，但也有可能发生被随未成年子女生活一方父或母处理，而损害子女合法权益之风险。因此，笔者维护未成年子女的合法权益，还是比较赞同房屋暂不过户之做法。当然也有其他之原因，在此笔者不做详细阐述。

另外笔者注意到原作者只是提及在民政部门办理离婚手续时签订的离婚协议中有“将房屋赠与给孩子”的条款的情形，如果是在法院达成的离婚协议书中约定上述协议内容的，依据《物权法》第二十八条“因人民法院、仲裁委员会的法律文书或者人民政府的征收决定等，导致物权设立、变更、转让或者消灭的，自法律文书或者人民政府的征收决定等生效时发生效力。”的规定，也就是说法院的调解书生效后，房产的变更是不必到房产部门登记即发生物权效力，这种效力是及于第三人的。因此，关于“房产赠与子女”的离婚协议条款，要分多种情况分析，但总的来说，房产如果赠与给子女，又交付给子女使用后，那么该房屋原则上是属于子女，只是未经登记可能不会发生物权的效力，不能对抗第三人。

综上所述，笔者认为“房屋归子女继承”的离婚协议内容有效，且是可行的，同时父母应根据自己的实际情况，预防道德风险的发生，选择是以立遗嘱之形式将房产给子女继承，还是“房屋赠与给子女”（是写在民政部门的离婚协议书中或法院的调解书中法律效力不同）或房屋直接过户给子女的方式来处分，不同的选择将有不同的法律后果产生，因此夫妻在离婚过程中处理夫妻共有的房产给子女，还需慎重考虑为妥。

法官手记：从法律视角看《一次别离》

2013年5月27日 上海法治报 胡起达

与奥斯卡最佳影片不同，奥斯卡最佳外语片则常常因为表现异域他乡的故事，在画面、音乐、叙事乃至背后的价值观层面都呈现出与美国本土乃至美国所代表的西方文明世界截然不容的风采，而别有一番异国风情。伊朗导演阿斯哈·法哈蒂获得2012年第84届奥斯卡最佳外语片的作品《一次别离》正是这样一部佳作，该片同时也获得第61届柏林电影节金熊奖。电影讲述了一对伊朗普通夫妻的离异矛盾以及引发的一个赔偿案件，故事非常简单。电影最震撼人心的时刻在于：在影片即将结束的时候，纳德终于放弃了与对方在是否推倒瑞茨并导致其流产事实的争辩，他自认倒霉，愿意承担对瑞茨流产的赔偿款，但提出了一个条件，即要求瑞茨对着《古兰经》发誓“是纳德害她流产”。结果，面对这笔即将到手并可大大缓解这个困顿家庭的巨款，她竟然选择了拒绝。她的拒绝，不是说不愿意接受，而是不敢接受，原因在于：她不敢对真主说谎，她已经因流产失去了一个孩子，她生怕因为自己说谎导致真主将惩罚降临在她的其他孩子身上。最终，她的丈夫纵然对她责骂不断也无济于事，只能默然接受。

从这个案件的结局来看，至少表明了两个现实：第一，通过双方当事人的陈述以及证人证言等，法庭对男主角推倒瑞茨并致其流产的事实作出了认定，但是，作为旁观者，我们都看得非常清楚，是瑞茨自己被车撞引起的流产，法庭的认定显然违背了客观真实。第二，通过法律和法庭，纳德没有获得他所应得的正义，最终帮助其免于承担责任的不是法律，也不是法庭，而是瑞茨对宗教的敬畏。第一个现实表明，法律和法庭并不总是具备完整还原案件事实的能力，法官只能根据现有的证据运用相关证据规则对事实作出认定，正因为法官是在事后进行认定，并未亲历现场，法官作出的认定只能是法律上的真实。尽管法律真实与客观真实可能会有一定程度的出入，但这不是法律本身造成的，也不是法官人为的原因，而是客观规律使然，我们只能选择接受和面对，法律对此无能为力。

第二个现实则表明，在该案件中，在法律无力帮助纳德实现正义的时候，挺身而出的是宗教的力量。因此，真正有效的法治决不能仅仅依赖于法律单枪匹马地发挥作用。借用著名法律文化学者梁治平先生所阐述的庞德的社会学法学理论，法律是一种社会控制手段，并且是现今最重要的一种，但它从来不是唯一的社会控制形式。统一在社会控制之下的，还有道德、宗教等传统的领域。对于整个社会来说，有效的社会控制意味着法律、道德、宗教诸领域的基本一致。换句话说，有效的法律控制，必定有宗教、道德和教育的充分支持。

十一、检察官视点

一审二审同判偿还6万元为什么说法不一样

检察日报2013年5月18日 星期六 沈义 庞伟华

石某30多岁，重庆市荣昌县人。2007年2月9日，石某向涂某借款6万元，并出具了一张借条。同年7月9

日，石某不幸因病死亡，但6万元的借款一直未还。

在向石某妻子多次催收借款未果后，涂某将石某的妻子告到法院，要求她连带清偿借款6万元。

法院一审认为，涂某和石某之间的债权债务关系成立，判决石某妻子偿还涂某6万元。

“石某生前以个人名义借钱，我都不知道这回事，凭啥让我还？”石某妻子不服判决，向重庆市检察院第五分院提出申诉。

检察官审查认为，法院一审判决不妥，遂向法院提出抗诉。日前，该案由重庆市第五中级法院开庭审理。法院二审进行了改判：由石某的妻子在石某的遗产实际价值限额内偿还涂某6万元。

“虽然二审判决中只多了几个字，但意思完全不一样”，检察官称。该案涉及到债务人死亡后，其生前以个人名义所负债务应该如何偿还的问题。一般来讲，在婚姻关系存续期间，夫妻一方以个人名义所负的债务，除能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务，或债权人知道夫妻约定婚内财产归各自所有的情形外，应当按夫妻共同债务处理。夫或妻一方死亡的，活着的一方应在共同财产限额内对共同债务承担连带清偿责任。

“按照我国法律规定，父债不由子还，子债也不由父还。夫妻共同债务由共同财产偿还。”检察官解释，“本案中如果偿还该笔债务后仍有余额，才发生遗产继承问题。按照继承法第33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。超过遗产实际价值部分，继承人自愿偿还的不在其限。继承人放弃继承的，对被继承人依法应当缴纳的税款和债务可以不负偿还责任。”

继承人只在其继承的遗产实际价值限额内清偿债务，对超过遗产的部分，继承人没有法定清偿责任。

因此，本案中，法院不能直接判决由继承人石某妻子连带清偿6万元债务，而应判决由石某妻子在石某遗产实际价值限额内承担债务的偿还责任。如果石某夫妻共同财产不足6万元，就不能让石某妻子对余下的债务承担连带清偿责任。

十二、律师视点

无偿赠与房屋的纳税问题

2013年5月6日 上海法治报



资料照片

□广东圣方律师事务所 颜宇丹

为了规避“限购”、“限贷”政策以获得购房指标或享受贷款优惠，或者为了逃避债务、节省税费，有些人动起了脑筋，将名下房产以赠与的方式过户到近亲属或亲戚朋友名下，笔者就接到过很多这样的咨询。

当事人认为，以赠与的形式过户房屋不用支付房款，又可免除交易所交的税款。

其实，房产赠与还是要缴纳一定税款的，而且有些城市的国土房管部门在办理赠与的过户登记时，强制性要求办理赠与合同公证，比如深圳公证处对赠与与公证的收费是登记价的2%，这仍是一笔不小的费用。

因此在进行房屋赠与与，应留意房产过户可能要缴纳的下列税费：营业税

依据现行营业税暂行条例及其实施细则的有关规定，单位或者个人将不动产或者土地使用权无偿赠送其他单位或者个人，视同发生应税行为，原则上赠与人是需要缴纳营业税的，缴纳营业税的税率是5%。

但是也有两个例外情况。

首先，近亲属和具有抚养、赡养关系的人之间赠与房产，以及发生继承、遗赠取得房产的，免征营业税。

其次，其他人之间的房产赠与行为，应依法缴纳营业税。但如果其他人之间赠与的房产达到一定年限，符合免征营业税条件的，仍可以免征营业税。

比如，个人将购买满5年的住房对外赠与的，可以免征收营业税。 与此相关的法条规定有：

《财政部国家税务总局关于个人金融商品买卖等营业税若干免税政策的通知》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。附加税

附加税由赠与人负担，只有在需要征收营业税、增值税等税种的前提下才会征收，按应缴纳营业税的一定比例缴纳，具体比例为：城建税（7%）、教育费附加（3%）。契税

赠与房产的受赠人需要全额缴纳契税缴纳比例是3%。

根据《契税暂行条例实施细则》第四条规定：土地使用权赠与、房屋赠与，由征收机关参照土地使用权出售、房屋买卖的市场价格核定。

另《国家税务总局关于加强房地产交易个人无偿赠与不动产税收管理有关问题通知》中第一条第二款明确规定：

“对于个人无偿赠与不动产行为，应对受赠人全额征收契税。”印花税

印花税是需要全额缴纳的，由订立合同的双方当事人按照0.05%的比例缴纳。个人所得税

“新国五条”出台后，很多人都意识到出售房屋时可能需要缴纳个人所得税，但是大多数人恐怕不知道，其实无偿获赠房屋也可能需要征收个人所得税。

依据《财政部、国家税务总局关于个人无偿受赠房屋有关个人所得税问题的通知》第一条规定，以下情形的房屋产权无偿赠与，对当事双方不征收个人所得税：

（一）房屋产权所有人将房屋产权无偿赠与配偶、父母、子女、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女、兄弟姐妹；

（二）房屋产权所有人将房屋产权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；

（三）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。

因此，近亲属和具有抚养、赡养关系的人之间赠与房产，以及发生继承、遗赠取得房产的，免征个人所得税。

除上述情形以外，房屋产权所有人将房屋无偿赠与他人的，受赠人因无偿受赠房屋取得的受赠所得，按照“国务院财政部门确定征税的其他所得”税目缴纳个人所得税，税率为20%。

对受赠人无偿受赠房屋计征个人所得税时，其应纳税所得额为房地产赠与合同上标明的赠与房屋价值减除赠与过程中受赠人支出的相关税费后的余额。

赠与合同标明的房屋价值明显低于市场价格或房地产赠与合同未标明赠与房屋价值的，税务机关可依据受赠房屋的市场评估价格或者采取其他合理方式确定受赠人的应纳税所得额。

家庭财产制度法律问题解析（之六）

2013年5月13日 人民法院报 □特约法治评论员 师安宁

家庭财产权析产规则

笔者认为，家庭财产权的存在形态在某个时期可能是以家庭共有财产或是个人财产的方式体现，但其归根结底的流转归属是个人财产权。为正确解决家庭财产权纠纷，必须重视析产规则在司法实践中的适用。

家庭财产权的析产规则分为一般规则和特殊规则。一般规则包括：

第一是正确界定家庭共有财产和个人专有财产。家庭共有财产按照家庭共有制度确定，家庭成员的专有财产涉及到某个家庭成员被指定接受的专属赠与财产或继承财产。但是，应当明确的是在夫妻关系存续期间任何一方的普通受赠或继承所得的财产应当归属为夫妻共同财产。

第二是涉及继承时必须析出其他共有人的财产。继承的本质是对被继承自然人的个人财产的再处分法律行为。在家庭关系存续期间，共同财产制度和个人财产制度均可并存，但家庭关系解体后，共有财产必然分解归属于个人财产。

第三是正确区分夫妻共同财产与家族性家庭成员共同财产。这种情形在现代社会中相对少见，但是不排除家族性企业在家族解体时所进行的析产活动中适用该规则。夫妻对共同财产有平等的处理权，但对家族性财产没有直接处分权，此时的析产应以夫妻家庭为一个主体并按照家族内部的产权分割协议将某部分财产划归家庭财产后，夫妻双方才有直接的处分权。

第四是正确运用按份共有和共同共有的分析原则。一般来说，夫妻之间的共有关系为共同共有，各共有人享有均等份额。但是，如果共有人事先约定了各共有人的份额，就构成按份共有，各共有人按照约定的份额分得财产；如果共有人不能证明按份共有，则按共同共有处理；按份共有中，各共有人对各自应得份额约定不明的，则按等份原则处理。

第五是正确适用优先受让权原则。家庭财产存在可分割财产与不宜分割财产的区别。对家庭共有财产进行分割时，无论是动产还是不动产，无论是采取实物分割、作价补偿或是对外处置变现后分割，均必须保护共有人内部的优先受让权。

家庭析产的特殊规则包括：

第一，特殊情形下可以进行婚内财产分割。

一般而言，婚姻关系存续期间夫妻一方请求分割共同财产的，法院不应当予以支持。但是，司法实践中存在特殊情形需要进行婚内分割的除外。此时应当遵循的析产原则包括但不限于：一是不损害债权人的利益，即夫妻双方的此种分割不存在规避对外债务或转移资产的情形；二是一方有隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财

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
产或者伪造夫妻共同债务等严重损害夫妻共同财产利益行为的，另一方可以请求婚内析产；三是一方负有法定扶养义务的人患重大疾病需要医治，另一方不同意支付相关医疗费用的，此有特殊需求的一方可以请求婚内析产；四是请求分割的一方有其他重大事项需要办理而另一方不同意的。

但是，司法实践应当对此类情形予以审慎对待。（未完待续）

家庭财产制度法律问题解析（之七）

2013年5月20日 人民法院报 师安宁

家庭财产权析产规则

第二，婚姻关系被否决后不影响共同财产权的认定。夫妻共同财产权的构成一般以婚姻关系的合法存续为前提。但婚姻法解释（一）规定，被宣告无效或被撤销的婚姻，当事人同居期间所得的财产，按共同共有处理，但有证据证明为当事人一方所有的除外，这就意味着原同居当事人有权均等分割同居期间所得的共同财产。

第三，承认婚内赠与的法律效力。目前司法实践对婚内赠与的法律约束力实行有条件的认可。婚内赠与和夫妻双方实行分别财产制具有类似的法律性质，等同于夫妻双方对共同财产的处分，故该类婚内赠与行为是有效的。但是，对涉及需要以登记方式确认权属的物权赠与可能存在特殊情形。如婚前或者婚姻关系存续期间，当事人约定将一方所有的不动产赠与另一方，赠与方在赠与与产权变更登记之前撤销赠与，另一方请求判令继续履行的，法院应当按照合同法第一百八十六条的规定处理。即赠与人在权利转移之前可以撤销赠与，但经过公证的赠与合同，赠与方不得撤销。

第四，婚前或婚内受赠具有不同的析产规则。以不动产物权的受赠为例。婚前父母为夫妻双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对自己子女的个人赠与，但父母明确表示赠与双方的除外；相反，婚后父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对夫妻双方的赠与，但父母明确表示赠与一方的除外。可以看出，婚前受赠的法律效果以归属于个人财产权为原则，归属为家庭共同财产权为例外；而婚内受赠的权利归属原则恰好相反。根据物权法定原则，婚内受赠的法律后果还必须结合物权登记状态来确定。如果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。与此相对应的是，如果由双方父母出资购买的不动产，产权登记在一方子女名下的，则该不动产可认定为双方按照各自父母的出资份额按份共有，但当事人另有约定的除外。这也是目前家庭财产权“股份化”的主要法律根源。

第五，家庭财产权主体解体后的过错赔偿原则。根据赔偿权机制而获得的权益也是调整家庭财产归属的一项重要析产规则。如夫妻一方擅自处分共同共有的财产造成另一方损失的，离婚时另一方有权请求赔偿损失。

第六，尊重家庭析产协议的约定和司法终局裁判权。婚姻法虽然规定夫妻一方婚前所有的财产不因婚姻关系的延续而转化为夫妻共同财产，但同时授权当事人另有约定的除外。显然，家庭析产协议的效力高于一般析产原则。因此，离婚协议中关于财产分割的条款或者当事人因离婚就财产分割达成的协议，对男女双方具有法律约束力。在诉讼中，必须尊重司法权对此类协议的终局裁判权。如双方对夫妻共同财产中的价值及归属无法达成协议时，法院可以按照竞价规则、评估规则和变现规则进行裁判。

家庭财产制度法律问题解析（之八）

2013年5月27日 人民法院报 师安宁

股权与家庭共有财产权

在以股权类财产为标的的家庭析产纠纷中，股东优先购买权与家庭财产共有人的优先受让权之间会产生竞争情形。因此，如何正确适用二者之间的权利竞争规则是司法实务中的一个重要课题。

股权本身受物权法调整。物权法所有权制度规定，国家、集体和私人依法可以出资设立有限责任公司、股份有限公司或者其他企业。国家、集体和私人所有的不动产或者动产，投到企业的，由出资人按照约定或者出资比例享有资产收益、重大决策以及选择经营管理者等权利并履行义务。因此，公司股权、企业投资权具有物权属性。

无论是以家庭共有财产出资或是以个人名义投资所形成的股权，除非当事人约定实行夫妻分别财产制或者直接约定该股权独立于家庭共有财产之外的，则其在本质上依然属于家庭共有物权，这一点与公司法人财产权的独立性并不矛盾。之所以作出如此判定，是因为根据公司法人财产制度的规定，公司属于企业法人具有独立的法人财产，享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。同时，有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任；股份有限公司的股东以其认购的股份为限对公司承担责任。也就是说，一旦家庭财产投资于公司后，则该类财产将转化为公司法人的财产，且公司成立后，股东不得抽逃出资。股东以家庭财产投资并置换为公司股权后归股东持有，而持有股权的家庭成员，除非实行分别财产制之外并不独立享有该股权，而是代表家庭所持有的共有财产。

因此，按照物权法共有制度及婚姻家庭法的规定，在处分该类共有财产权时其他共有人应当具有优先受让权。但按照公司法的规定，尤其是在有限责任公司法律制度中，明确规定股东对外转让股权时内部股东具有优先购买权。此时不直接持有公司股权的家庭共有人相对于公司其他股东而言，依然属于公司股东“之外”的范畴。因此，当享有优先权的各方均主张该权利时，则股东的优先购买权即可能与家庭共有人的优先受让权产生冲突。

目前，有关司法解释已经设置了相应的处置规则。在法院审理离婚案件中，涉及分割夫妻共同财产中以一方名义在有限责任公司的出资额，另一方不是该公司股东的，按以下情形分别处理：一是夫妻双方协商一致将出资额部分或者全部转让给该股东的配偶，过半数股东同意、其他股东明确表示放弃优先购买权的，该股东的配偶可以成为该公司股东；二是夫妻双方就出资额转让份额和转让价格等事项协商一致后，过半数股东不同意转让，但愿意以同等价格购买该出资额的，法院可以对转让出资所得财产进行分割。过半数股东不同意转让，也不愿意以同等价格购买该出资额的，视为其同意转让，该股东的配偶可以成为该公司股东。

婚龄短 继承重点是析产

2013年5月30日 法制晚报 纪欣

案件回放

央视著名足球评论员陶伟去世不满一年，其身后遗产引发家庭纠纷。

日前，陶伟父母将儿媳和一岁多的孙子诉至法院，要求继承分割慧忠北里一套价值300万元的房产、存款及其他遗产。

陶父、陶母起诉称，陶伟与妻子宋女士于2011年8月登记结婚，2012年3月生育一子。2012年8月，陶伟不幸猝死。

在处理后事期间，收取的抚恤款物由陶伟的两个姐姐整理，后全部转交宋女士，款项共计42万余元。处理陶伟后事先后花了8.6万余元，另外还有墓地及塑像等费用62万元。

据陶伟的父母称，宋女士曾提出将陶伟遗产全部过户到儿子名下，方可允许老人探视孙子，此要求被他们拒绝。此后，宋女士便带孩子离开陶伟生前居所。

陶伟父母均已70多岁高龄。他们在起诉书中列举了陶伟多项财产，包括陶伟生前曾向其姐姐借款购买的一套房屋；作为央视及腾讯足球评论员的报酬；名下两辆汽车、银行存款、理财产品；生前购买的各类名表以及朋友借款等。

另外，二人称，陶伟去世后，宋女士用夫妻共同财产在张家口购买了两套房屋。

陶伟父母认为，宋女士要求将陶伟的遗产全部过户给孩子的行为侵害了其合法权益，故诉至法院，请求分割陶伟遗产。

朝阳法院已受理此案。

专家解读

如无遗嘱 按法定继承办理

围绕本案中的相关法律问题，记者采访了北京岳成律师事务所的杨晓林律师。

杨晓林律师表示，按照我国继承法的相关规定，公民去世后，要按照法定继承办理。有遗嘱的，按照遗嘱继承或者遗赠办理。本案中，陶伟突然离世，并未留下遗嘱，应按照法定继承办理。

继承法规定遗产按照下列顺序继承：第一顺序：配偶、子女、父母，第二顺序：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。

陶伟的父母、妻子、儿子作为第一顺序合法继承人，都有权继承遗产。尽管陶伟生前夫妻关系存续期仅为一年，但也不影响其妻子的合法继承人身份。

结婚一年 财产继承复杂化

杨晓林律师表示，陶伟生前夫妻关系存续期仅为一年，可能导致计算本案各继承人继承财产份额复杂化。

继承法规定，夫妻在婚姻关系存续期间所得的共同所有的财产，除有约定的以外，如果分割遗产，应当先将共同所有的财产的一半分出为配偶所有，其余的为被继承人的遗产。遗产在家庭共有财产之中的，遗产分割时，应当先分出他人的财产。夫妻一方所有的财产，不因婚姻关系的延续而转化为夫妻共同财产。但当事人另有约定的除外。

因此，本案如果不能最终达成和解的话，首先需要对陶伟的家庭财产进行析产，如果陶伟没有订立婚前协议或婚内协议的话，需要区分出陶伟的婚前个人财产及其婚后一年所得的夫妻共同所有财产，共同所有的财产的一半分出为其妻子个人所有，而其余所有财产归入遗产进行继承。

不能强迫老人放弃继承权

在继承纠纷司法审判实践中，类似陶伟妻子这种将遗产全部落到子女名下的建议并不少见。杨晓林律师表示，如果各方最终同意达成一致意见，陶伟的父母及陶伟的妻子声明放弃继承权，由陶伟的儿子一人继承，这种方案不违反法律的强制性规定和公序良俗，是被法律允许的，法院可以据此出具调解书。

但需要强调的是，前提是其他继承人即陶伟的父母自愿放弃其法定的权利，勉强不得。特别是如果将这种调解方案与老人探望孙子挂钩，有违人伦，十分不妥，老人不同意，这种意见不会得到法院的支持。

如有债务

需用遗产偿还

杨晓林律师表示，在本案中特别需要注意的是，如陶伟对其姐姐或其他人欠有债务，应把陶伟生前所欠的个

人债务同整个家庭所欠的共同债务区分开。

以陶伟名义欠下的、仅用于其个人的债务，属于陶伟生前个人债务，应用陶伟遗产偿付。但是以陶伟名义欠下的债务用于全家的共同生活或经营需要，则属于家庭的共同债务，应用家庭共有财产来清偿。

依据继承法第 33 条，继承遗产应当清偿陶伟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。超过遗产实际价值部分，继承人自愿偿还的不在此限。

本案应以诉争的遗产清偿陶伟依法应当偿还的债务。

调解结案

可避免长时间诉讼

杨晓林律师表示，继承纠纷中，各方当事人本来就因亲人离世陷入悲痛之中，如果法院进行裁判，通常会影响到各方当事人的亲情，很可能还会影响到老人探望孩子。

本案当事人可以在法院主持下，以调解的方式结案，可以在很大程度上减轻损害，挽救亲情。同时也可以尽快地解决纠纷，避免长时间诉讼。

汇款 430 万 一方说借一方否认 诉不当得利 所有钱款悉数索回

2013 年 5 月 20 日 上海法治报 王全明

前前后后汇款 20 多次 430 万余元，一方认为是当然的借款，但另一方在遭遇索要时却矢口否认，称是资金和业务往来。面对这样的局面，手里只有汇款凭证的当事人犯了难。

当他向我寻求帮助时，我感到本案法律关系确认为借贷关系确实依据不足，应属于给付型不当得利。但要获得法院支持索回这笔巨款，同样并非易事……

高薪挖来人才

何先生是杭州一家公司的股东及法定代表人。一次偶然的的机会，何先生与当时在移动公司任职的顾小姐相识并成为朋友。

由于何先生比较欣赏顾小姐在通信领域的业务能力，欲聘请顾小姐到自己的公司任职，从事日常管理工作。

经双方协商，2007 年，顾小姐从移动公司辞职，与何先生的公司签订了《合作协议》和《劳动合同》。根据这两份合同的约定，顾小姐担任公司总经理一职，每月基本工资是 2 万元，年收入不低于 50 万元，同时给予一次性到任补偿 30 万元。

顾小姐到任后，便在杭州购置了一处房产。

平日里，她经常有意无意地向何先生感慨自己还贷压力很大，为了让顾小姐安心在公司工作，何先生又定期给顾小姐汇款让其偿还房屋按揭款。

从合作到分裂

除此之外，顾小姐还以各种理由向何先生借钱，何先生也都答应下来并及时汇了款。

事后何先生向我确认，针对这些汇款他和顾小姐之间并没有任何明确的书面约定。

2007 年年底，顾小姐单方面毁约离开公司，回到家乡山东投资设立了一家网络科技公司，并担任法定代表人，从事与何先生公司类似的业务。

何先生在得知情况后，多次要求顾小姐返回公司继续履行合同，并在顾小姐擅自离职的情况下，继续向其支付工资，为其缴纳社会保险。

顾小姐对何先生的好意挽留始终置之不理，最终两人分道扬镳。

起诉走入困境

2008 年，在确定无法继续合作后，何先生要求顾小姐返还其在 2007 年给顾小姐的多次汇款，因为这些钱虽然没有书面协议，可是汇款终归是有据可查的。

然而顾小姐却认为，何先生向其汇款均是她在山东的公司与何先生及其公司之间的业务往来款项和还款，顾小姐没有还款义务。

2008 年 9 月，何先生委托了一位律师以民间借贷为案由起诉顾小姐要求还款。但是在庭审过程中，顾小姐否认与何先生之间存在借贷关系，所涉款项均为业务往来款项。而何先生所能提供的证据只有银行汇款凭证，此时何先生将面临因举证不能而败诉的结果，案件陷入困境。

改诉不当得利

在此种情况下，何先生找到我寻求法律帮助。

听了他对情况的介绍后，我感到本案法律关系不是借贷关系，而应当是因借款合同不成立导致的不当得利关系，在法律上属于“自始欠缺给付原因之不当得利”，人民法院也作了口头释明工作，于是我建议何先生及时撤回原先的起诉。

在进行了必要的调查取证，并重新准备了诉讼材料之后，何先生又以不当得利为案由向法院提起诉讼，要求顾小姐返还不当得利款 430 万余元。

我方的理由是：由于何先生与顾小姐是同事兼朋友关系，何先生以为顾小姐向其借款，从 2007 年 1 月开始分

多次汇款给顾小姐，共计人民币 430 万余元。2008 年 10 月何先生要求顾小姐还款时，顾小姐否认双方之间存在借款关系，拒绝返还。因此何先生与顾小姐之间的借款合同因未达成合意而不能成立，顾小姐没有从何先生处取得款项的法律基础，构成不当得利。

对方先发制人

以不当得利为案由起诉，虽然避免了无法就借贷关系举证的难题，却还面临另外一个比较有难度同时也具有争议的问题，即“取得利益无法律上的原因”由谁承担举证责任？

在不当得利案件中，多数案件最终都因无法证明此点而败诉。

为此，我决定向法院申请调取顾小姐在两家银行使用本案讼争款项的记录，以证明何先生向顾小姐汇款并非如她所说是公司业务需要，也能从侧面印证这批款项的真实法律性质应为不当得利。

针对我方的变招，顾小姐方面当然也在专业人士的策划下采取了“先发制人”的行动。

2009 年，她先后以劳动合同纠纷和合同纠纷为案由向法院提起诉讼，一方面欲主张合同权利，另一方面欲证明顾小姐与何先生的公司之间存在业务和资金往来，何先生与顾小姐之间的汇款为这些业务往来而引起。

面对顾小姐的起诉，我方当然不敢怠慢，我们提出了充分证据证明何先生的公司并没有违约解雇顾小姐，是顾小姐先行违约，并证明何先生的公司与顾小姐之间的往来款项已经结清，并不存在其他业务往来。

最终，法院都驳回了顾小姐的全部诉请。

坚称业务往来

所有障碍都扫除之后，本案进入到了核心争议部分。

2010 年 2 月，法院就何先生起诉顾小姐返还不当得利一案进行了公开开庭审理。

本案的最关键问题，就是顾小姐从何先生处收到的汇款是否构成不当得利。

顾小姐的代理人认为本案不适用不当得利，理由是原告何先生之前已说过是借款，应当以民间借贷起诉，不能以不当得利起诉。

此外对方依旧坚持所得款项有法律依据，其中有多笔是双方公司的业务往来款，另有几笔是何先生及其公司归还的借款本金及利息。

最后对方还提出，何先生汇款凭证中摘要一栏分别载明“现金往来”、“现金按揭”、“现金还款”、“现金借款”、“现金”、“现金个人借款”等内容，均有明确理由，因此不属于不当得利。

法庭直接交锋

在法庭上，我马上针对对方的上述说法进行了反驳，认为本案显然属于不当得利。

我指出：在本案中，借款是何先生汇款的动机和目的，是这一给付的出发点。但被告顾小姐却对该借款的意思表示发生误解，认为是业务往来款，于是借款合同因双方意思不合导致未成立。

根据我国法律规定和法学理论，所谓不当得利是指无法律上之原因而受有利益致人损害。其构成要件有三：受有利益、致人损害和无法律上原因。

本案中，因诉争汇款行为顾小姐受有利益同时致何先生损害应无疑义，故本案是否构成不当得利的关键在于顾小姐是否具有保留利益的法律依据。

对此我方认为，根据当事人提供的证据，本案被告顾小姐并无保留利益的法律上原因。

得利为何“不当”

随后，我又针对这一点展开作了论述。

我指出：首先，根据不当得利的法理，给付需为达成一定经济目的。在本案中，原告之所以进行汇款是因为原告具有与被告达成借款合同的经济目的，故被告之得利基于原告之给付，借款合同为当事人之间给付的目的。

但是由于被告以为原告的给付为公司往来款项，对原告的意思发生误解，借款合同因为当事人之间的意思不合而不成立，所以原被告之间的给付自始欠缺给付原因，成立不当得利。

至于转账汇款业务回单摘要中注明的“现金往来”、“现金个人借款”、“现金”、“现金还款”和“现金按揭”等内容，是银行转账汇款时要求填写的简要说明，银行对此并不审查，当事人对摘要的填写也具有随意性，和当事人之间的基础法律关系并没有必然联系。

此外根据原被告提供的证据，虽然被告顾小姐和何先生的公司存在《合作协议》和劳动关系，但是已被终审判决驳回其全部诉讼请求，顾小姐和何先生的公司并不存在其他任何经济往来。

举证责任分配

除了对钱款性质的争议之外，本案中举证责任的分配问题也格外重要。

对此我提出：不当得利的构成要件是受有利益、致人损害和无法律上的原因。

对于前两个构成要件，原告已经充分地举证加以证明，至于有无法律上原因的举证责任，不能机械地分配给原告，而是应当根据公平原则和诚实信用原则加以确定。

我方在诉讼中已经通过法院调取证据初步证明顾小姐获得争议款项无法律上原因，而顾小姐主张取得款项有合法依据，根据举证责任转换原理，被告对该反驳事实也负有举证义务。

被告不能举证证实其获得款项具有合法依据，依法应构成不当得利。

法院判决返还

法院对本案进行审理后，基本上采纳了我的代理意见，判决认定顾小姐构成不当得利，须向何先生返还。顾小姐不服提出上诉，但二审法院审理后依旧维持原判。

就本案最具争议的举证责任等问题，终审判决进行了精辟的论述：

“何先生以不当得利为由提起本案诉讼，其应当证明不当得利请求权的全部构成要件，即顾小姐取得利益、造成何先生损失、顾小姐取得利益无合法根据。何先生在诉讼中已举证证实其诉请的款项已汇付顾小姐，以及顾小姐无取得上述款项的合法依据，顾小姐在诉讼中也认可上述汇款已经收讫，自此，何先生就其主张的举证责任已完成。

作为争议款项的占有人顾小姐不同意何先生的主张，认为其占有是合理的，对该反驳事实顾小姐亦负有举证义务。这属于举证责任转换”

链接

不当得利

不当得利指没有合法根据，或事后丧失了合法根据而被确认为是因致他人遭受损失而获得的利益。

比如售货时多收货款，拾得遗失物据为己有等。取得利益的人称受益人，遭受损害的人称受害人。

不当得利的取得，不是由于受益人针对受害人而为的违法行为；而是由于受害人或第三人的疏忽、误解或过错所造成的。

不当得利的受益人与受害人之间因此形成债的关系，受益人为债务人，受害人为债权人。

婚登员说谎救婚姻合法吗？善意谎言惹争议

2013年5月29日 北京晚报 张蕾

“俗话说‘宁拆百座庙，不毁一桩婚’。”武汉市武昌区婚姻登记中心的工作人员熊玲，从事婚姻登记工作9年多来，用“打印机坏了”、“网络故障”等善意的谎言，令500多对夫妇主动取消了离婚申请。日前，熊玲在武汉市“最美红娘”评选仪式上，获得江城“最美红娘”金奖。然而，关于“最美红娘”的善意谎言，却在网上引起了很多争议，有网友质疑熊玲是在“越权”。

善意谎言惹争议

有小两口让熊玲记忆深刻。去年圣诞节期间，小刘和女友喜气洋洋地办理了结婚登记，但第二天一大早他们就吵嚷着来到熊玲面前，要求离婚。熊玲一眼就认出了他俩是昨天才领证的，就耐心地说，“居家过日子，没有过不去的坎。正好今天打印机坏了，办不了离婚手续，你俩先回去好好想想，过两天再来。”后来，熊玲再也没见过这对小两口来离婚。

对于熊玲的“善意谎言”，有网友指出，有关法律法规对婚姻登记机构的职责和婚姻登记员的权限有明确规定，其中不包括调解离婚，婚姻登记员调解离婚属于越权。还有网友质疑，公务人员不是邻居大嫂，其职权有严格限定，不可随意而行，这也是一种角色错位。对于执意离婚的夫妻来说，这样的做法可能成为恶习刁难。

面对质疑熊玲表示：“我并没有越权，因为我国《婚姻登记工作暂行规范》第四十九条第三款中明确规定：‘婚姻登记员受理离婚登记申请时，可以询问其离婚意愿’。”

“有些小夫妻一看就是带着情绪来的，根据我的工作经验，他们内心根本不想离，我能帮就帮一把，别因一时冲动留下遗憾。而且，我也是在有可能调解成功的情况下才去调解，并不是所有来办理离婚的人都会说和，主要是以年轻人为主。”熊玲说，对那些看起来不可挽回的婚姻，她也是以尊重当事人的意愿为主，“毕竟分手的话，可能对两个人都好”。（据《人民日报》）

反对方：此举已突破法律框架

“最美红娘”以善意的谎言来挽救婚姻，究竟是否合情合法？这在法律界也有争议。

大成律师事务所、家事法专业律师杨晓林认为，婚姻登记行为属于行政确认行为。《婚姻登记条例》第十三条规定：“婚姻登记机关应当对离婚登记当事人出具的证件、证明材料进行审查并询问相关情况。对当事人确属自愿离婚，并已对子女抚养、财产、债务等问题达成一致处理意见的，应当当场予以登记，发给离婚证。”由此可见，根据现行法律规定，婚姻登记员的职责是对于符合结婚、离婚实质和形式要件的男女双方当场予以离婚登记。

“婚姻登记员对于前来登记离婚且符合办理离婚登记的当事人以‘打印机坏了’、‘网络故障’等善意的谎言予以阻止，涉嫌行政不作为。即使确实歪打正着阻止了部分冲动离婚者，也不能因此否认其违法性和负面效果。”杨晓林表示，熊玲的热心与善意，却有可能与当事人的意志相左。因协议离婚受阻而造成诉累则是该行为不可回避的负面效果。在法院离婚中，一方或双方手持离婚协议者比比皆是。

杨晓林说，受“宁拆十座庙，不毁一桩婚”的传统价值观影响，中国自古就有劝和不劝离的土壤，也因此对任何劝和动机下的行为报以宽容和谅解。“但我们不能因为好心而否定违法。作为行政机关的工作人员，严格依法办事和充分尊重相对人的权利，是依法行政的基本要求。在现代法治社会，以牺牲公民的权利为代价行善举，以行政不作为来限制公民的权利，以突破法律的框架来拔高和凸显个人的道德形象，并不值得提倡。”

支持方：法律应当能动运用

与杨晓林律师的观点不同，曾经代理 KIM 与李阳离婚案的盈科律师事务所律师戚连峰却认为，熊玲的做法有可取之处。

“现实中确实有一些夫妻离婚只是因为一时冲动，并非真的感情破裂。我国婚姻法的基本原则之一是反对轻率离婚，尽可能维护感情尚未破裂的婚姻关系。根据这一原则，办理离婚登记的公务人员劝夫妻双方再考虑一下恰恰是一种切合实际的执法方式，符合婚姻法的原则。”

戚连峰律师认为，对于夫妻双方感情尚未破裂只因一时气愤而同意离婚的情况，如果离婚登记人员不问任何情况直接为其办理离婚，那么这种执法方式就是“自动售货机式的执法”。很多事实证明，“自动售货机式的执法”方式是不可取的，公务执法人员应该在遵守法律原则的情况下，切合实际地、能动地运用法律，这样才能适当地运用法律和解决问题。

但是，这种能动的执法方式也要运用有度。如果能够确定夫妻双方感情确实破裂，婚姻无法维持，那么就应及时为双方办理离婚登记。这种情况下，一味地劝解或者找各种借口拒绝办理离婚登记只能使当事人承受更多的痛苦，而且也侵犯了当事人依法享有的权利。“当然我们绝不是说执法人员可以以情代法。我们认为法律的基本原则必须要坚持，在此基础上具体问题具体分析。”戚连峰说。

解决之道：

制度设计让离婚不再冲动

“最美红娘”引发的争论其实只是一种表象，山东教师王传涛的评论才说到了问题的实质。他说，我国是离婚手续最简便、离婚最快捷的国家之一。现有的离婚制度让国人变成了最容易兑现离婚冲动的人。与其说熊玲是渎职，不如说是一位基层婚姻登记员对当下“离婚的程序过于简单”、“没有离婚等候期”的自我反抗与个体救赎。

如何让离婚不再冲动，其实是当下婚姻制度最需要解决的问题。

杨晓林律师告诉记者，为了减少冲动离婚，很多国家和地区以不同的形式和称谓在离婚程序中设计了冷静期或等候期制度。甚至很多国家根本就没有登记离婚制度，所有的离婚都走法院诉讼程序。

例如加拿大法律规定，婚姻破裂而且分居达一年者，才准许办理离婚手续，除非已有既成的通奸或虐待证据。又如英国法律规定，婚姻当事人一方或双方作出离婚声明后，须经过 9 个月的反省与考虑期后，如果离婚申请人和当事人都认为婚姻无法维持，则准许离婚。而美国的离婚程序中，各州对于等候期的规定虽有所不同，但均作了明确规定。我国香港地区实行诉讼离婚制度，而且诉讼离婚必须是结婚已满一年才有诉权，未满一年不能起诉。这也是基于冷静期的考虑。

总之，设立离婚冷静期是世界上多数国家通行的做法。因此，杨晓林律师也认为，减少冲动性离婚，真正的解决之道是进行制度设计。

正如山东教师王传涛所言，只有从制度层面尽全力挽救即将失败的婚姻，才可能让“好心”的离婚登记员得到一个公正的评价。

与精神疾病患者如何离婚

2013 年 5 月 13 日 上海法治报 北京盈科（上海）律师事务所 蔡绍辉

知名网络作家南派三叔日前在微博上自称出轨导致婚姻破裂，南派三叔的妻子则迅速澄清称两人没有离婚，并称南派三叔患上精神疾病，家人会尽力说服他住院治疗。

一时舆论哗然，“不想离婚就将对方送入精神病院”、“被精神病”之说一度甚嚣尘上。

而南派三叔的父亲后来表示，经过家人的劝说，南派三叔已经决定接受住院治疗。

那么，按照法律规定是否可以和精神疾病患者离婚？如果可以的话，又该如何才能与精神疾病患者离婚呢？

在很多人的观念中，都认为不能和患精神疾病的配偶离婚，原因是《婚姻法》第 20 条规定“夫妻之间有相互扶养的义务”。

事实上在离婚诉讼中，是否准予离婚的法定理由是我国《婚姻法》第 32 条的规定：感情确已破裂，调解无效。

最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件如何认定夫妻感情确已破裂的若干具体意见》列举了可视为夫妻感情确已破裂的情形，其中第 3 条为：

婚前隐瞒了精神病，婚后经治不愈，或者婚前知道对方患有精神病而与其结婚，或一方在夫妻共同生活期间患精神病，久治不愈的。

司法解释明确，出现这些情形时一方坚决要求离婚，经调解无效的，可依法判决准予离婚。

这说明只要符合一定条件，是可以和患精神病的配偶离婚的。

那么，又该如何与精神病人离婚呢？

我们知道，通常离婚的方式有两种：能协商的到民政局办理协议离婚，否则到法院诉讼离婚。

和精神病人协议离婚，是否有可能呢？从法律角度来看，这一般是不太可能的。

《婚姻登记条例》第十二条规定：婚姻登记机关不予受理无民事行为能力人或者限制民事行为能力人所提出的离婚申请。即使婚姻登记部门因为无法辨识申请离婚双方的行为能力而错误办理离婚登记，精神病人的代理人也可向法院起诉，要求民政部门对离婚登记予以撤销。

因此，精神病人是不能通过签署离婚协议而直接办理离婚的，只能通过诉讼解除婚姻关系。

如果是间歇性精神病人，应当在其精神正常的时间进行诉讼；

如果精神病人被认定为限制民事行为能力人或无民事行为能力人，在离婚前首先要确定其监护人，由监护人代为进行诉讼活动。

当然，因为精神病人特殊的身体和精神状况，法院处理相关离婚案件时会更为谨慎，更关注对精神病人合法权益的保障，在安排好其生活、财产、医疗、监护等问题后，方能准予离婚，绝不能因离婚而造成社会的不稳定因素。

和精神病人协议离婚，是否有可能呢？从法律角度来看，这一般是不太可能的。

十三、好书推荐

继承法的现代化 [平装]

~ [杨立新](#) (编者), [刘德权](#) (编者), [杨震](#) (编者)



基本信息

出版社: 人民法院出版社; 第1版 (2013年1月1日)

外文书名: [Modernization of Law of Succession](#)

丛书名: [民商事法律科学研究文丛](#)

平装: 409页 语种: 简体中文 开本: 16 ISBN: 9787510906237

图书描述

出版日期: 2013年1月1日

《继承法的现代化》主要讲述了,《继承法》是调整继承法律关系的私法规范,是兼有身份法性质的财产法,在性质上属于以亲属关系为基础的财产法。换言之,尽管《继承法》在本质上属于财产法,但是继承权以一定的身份关系为媒介。没有亲属之身份关系,就没有继承的发生。因此,《继承法》是融合了身份法与财产法的法律。基于此,《继承法》的修订必须注重与其他财产法和身份法的协调,立法体例与制度设计也要避免与民法的其他规则产生冲突。

《继承法的现代化》是“民商事法律科学研究文丛”其中之一,供相关读者

阅读学习。

编辑推荐

《继承法的现代化》由北京人民法院出版社出版。

目录

前言

第三届国际民法论坛暨第九届法官与学者对话论坛纪要

《中华人民共和国继承法》修正草案建议稿

继承法与继承权

对修正《继承法》十个问题的意见

《继承法》修正:体系设计与制度完善

日本民法典继承编若干问题之探讨——扶养制度在日本继承法中的定位

关于韩国继承法的小考

那些遗留在虚拟世界的财产——网络虚拟财产继承之若干法律问题

继承权诉讼时效理解与适用——从《继承法》第八条与第二十五条谈起

继承疑难问题研究

论继承纠纷的诉讼时效及其裁判衡量

将公有住房使用权明确纳入《继承法》遗产范围之

必要性的探讨

试论数字遗产继承范围的界定

经济适用住房继承初探——兼议《继承法》修订

法定继承

完善我国法定继承人范围和顺序立法的思考

继承法上配偶法定居住权立法研究

论配偶法定继承权的法律保护

析离婚后继父母子女间继承关系

论我国代位继承制度的完善

论后位继承制度及《继承法》的完善

遗嘱继承与遗赠

论遗嘱形式瑕疵对遗嘱效力的影响

论我国普通遗嘱形式及其效力规则的立法完善

论遗嘱方式的缓和主义进路——以《继承法》修正的相关理念变革为中心

遗嘱信托制度论

比较法视域下我国特留份制度的建构——兼评《继承法》中“必留份”条文的取舍

论受胁迫、欺骗所立遗嘱的效力

共同遗嘱的自由与限制

继承契约否定论

对遗嘱自由的限制与我国继承法的完善——论特留份制度的构建

论我国遗嘱继承法律制度之完善

婚姻财产协议中共同遗嘱条款的效力

遗赠制度相关问题研究——评《继承法》第二十五条第二款规定

遗产处置

继承制度对于继承债权人之保护——以台湾地区“民法”第 1148 条之 1 为中心

论放弃继承、特留份等制度的协调

试论我国遗嘱执行人制度

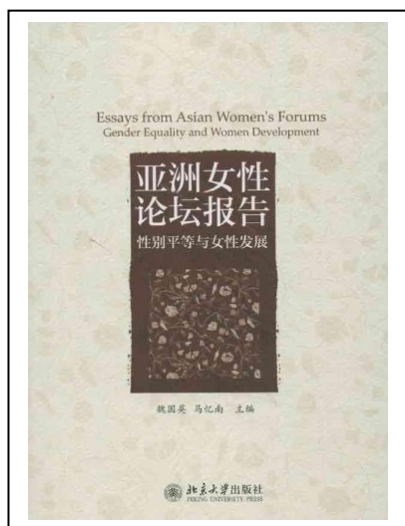
遗产债权人利益保护制度初探

债权人与继承人利益保护的冲突与衡平——以被继承人的债权人利益保护问题为切入

房屋归并处理遗产份额——镇江经济开发区人民法院判决原告陈国、陈亚明、陈荣波诉被告朱庆贵财产权属纠纷案

亚洲女性论坛报告 [平装]

~ [魏国英](#) (作者), [马忆南](#) (作者)



图书描述

出版日期: 2013 年 3 月 1 日

本书是一本探讨亚洲性别平等和女性发展问题的著述。中国大陆及香港、澳门, 以及韩国、印度、日本等国的四十多位学者从不同的国情和地域状况出发, 围绕社会变革中的男女平等与女性发展问题, 从哲学、史学、文学、政治学、社会学、心理学、教育学、女性学等多个学科领域阐述了各自独到的见解, 既揭示了亚洲各国各地区因文化传统和发展路径的某些相近性而引发的性别平等与女性社会价值实现的诸多共性问题, 也探讨了不同国情和地域中男女平等和谐发展面临的若干个性问题。

基本信息

出版社: 北京大学出版社; 第 1 版 (2013 年 3 月 1 日)

外文书名: [Essays from Asian Women's Forums Gender Equality and Women](#)

[Development](#)

平装: 426 页

语种: 简体中文

开本: 16

ISBN: 7301221576

条形码: 9787301221570

商品尺寸: 22.8 x 16.8 x 2.4 cm

商品描述

编辑推荐 魏国英、马忆南主编的《亚洲女性论坛报告(性别平等与女性发展)》共收到来自中国大陆 18 个省市区和香港、澳门地区, 以及韩国、日本、印度、美国等研究者的 85 篇论文, 部分作者应邀参加此次论坛。去年 11 月, 组织者还在网上进行了为期一个多月的“婚姻家庭观念网络问卷调查”, 北大妇女中心的同志们进行了数据的初步统计分析, 这对于深入探讨一些问题是有帮助的。

目录

中国高等院校知识女性发展现状分析及其若干建议——基于湖北省 10 所高校的调查统计

将性别平等纳入女性人才发展主流——以高等教育的学科和专业性别隔离为切入点分析

于妇女社会地位认知与态度基本状况的分析与思考

婚姻家庭观念网络调查数据报告

日本女性贫困与婚姻家庭重视政策

韩国家庭的后现代转变

韩国离婚问题研究——以最近十年的离婚案件分析为中心

一段婚姻, 两个故事——决定她与他对婚姻关系满足感的因素

婚姻与家庭: 家庭领域、劳动和性

全球金融危机之后日本女性的劳动与生活

东亚妇女的就业比较: 中国、日本和韩国

试析日本近代的废娼问题

女性主义哲学方法论问题

性别关系立法与性别公正探索

对女性友好的公民资格观念与性别正义

论亲属法的伦理精神

双重责任的社会建构——一九八零年代中国家庭托儿所的女性主义分析

不断转变的印度和中国妇女形象——相似和相异之处

中国女性劳动力教育回报率问题研究——基于 Heckman 模型和分位数回归的实证分析

职场环境与女性职业发展网络调研报告

家事立法应体现性别意识和伦理价值——以《婚姻法司法解释(三)》为视角

离婚住房分割法律规则的社会性别分析

浅议离婚案件中农村妇女权益的保护

再论夫妻“忠诚协议”的法律效力——以公序良俗对身份契约的限制为视角

论离婚财产补偿制度的适用

论我国夫妻离婚后扶养制度的完善

澳门特区第四届立法会选举的女性候选人

性别文化: 女子“贞操观”近一个世纪的争议

“超良妻贤母”的迷思——论胡适的自由主义女性观

历史文化视野中的当代职业女性——工作与家庭之张力对女性职业发展的影响

女性进城务工人员社会保险认知度调查研究

社会性别视角下的内蒙巴盟乡村婚礼

当代新闻出版业中的“女性塑造”

社会性别理论对我国社会转型期的先进性别文化建设发挥着举足轻重的作用

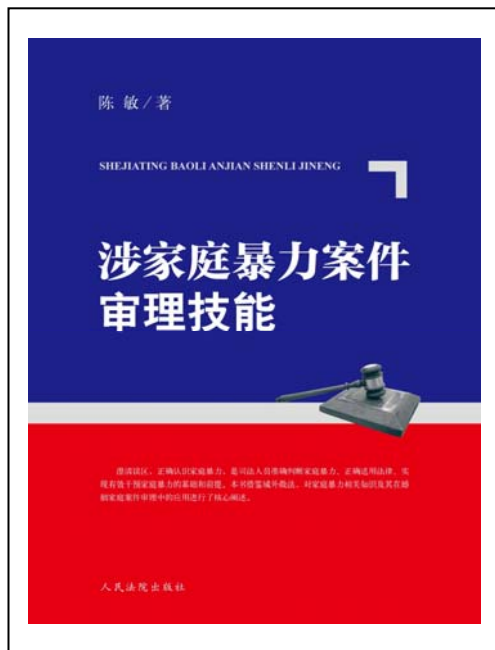
林白小说中女性身体主体性的建构和退场

儿童绘本中性别教育理念的突破

论西方伦理文化对女性发展的影响

后记

涉家庭暴力案件审理技能 [平装] ~ 陈敏 (作者)



图书描述

出版日期: 2013年3月1日

如何识别家庭暴力? 签发人身安全保护裁定会遇到哪些问题? 案件审理中如何认定家庭暴力? 传统性别意识如何影响裁判结果? 陈敏所著的《涉家庭暴力案件审理技能》作者长期致力于反家暴理论研究和实践。在指导《涉及家庭暴力婚姻案件审理指南》*试点法院开展期间。她将前沿的理论应用于审判实践, 为上述问题找到了答案并写成此书。《涉家庭暴力案件审理技能》实用性极强, 除法官外, 警察、检察官、律师、妇联干部、家庭暴力研究人员、心理专业人员、社会工作者、家庭暴力施暴者和受害者 / 幸存者等, 都可以从中受益。

基本信息

出版社: 人民法院出版社; 第1版 (2013年3月1日)

平装: 262页

语种: 简体中文

开本: 32

ISBN: 9787510905940

条形码: 9787510905940

商品尺寸: 20.6 x 14.6 x 1.8 cm

商品重量: 699 g

商品描述

编辑推荐

陈敏所著的《涉家庭暴力案件审理技能》虽然是为法官办理涉家庭暴力民事案件而写, 但同时也是律师代理此类案件的工具书, 更可以作为警察、检察官、妇联干部、家庭暴力研究人员、社会工作者、心理咨询师、婚姻家庭治疗师的工作参考书。家庭暴力受害人和施暴人以及所有关注家庭暴力问题的人士, 也都可以从中受益。

作者简介

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

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

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

最高法院应用法学研究所陈敏编写的《涉家庭暴力案审理技能》一书已经由人民法院出版社出版。于3月25日起发售至全国各地。目前在全国各地新华书店和法律书店这类实体书店有售。如有意购买, 可以直接与人民法院出版社发行部联系。法院系统的读者, 可联系 010-67550538, 非法院系统的读者, 可联系 010-67550558。

本书目录：

《涉家庭暴力案件审理技能》目录

第一章 读懂家庭暴力

一、关于家庭暴力概念

- (一) 家庭暴力定义
- (二) 家庭暴力主体
- (三) 家庭暴力的核心是控制
- (四) 家庭暴力与家庭纠纷具有本质的不同
- (五) 经济控制与家庭理财的区别
- (六) 精神暴力造成的伤害最难痊愈
- (七) 单纯的侮辱谩骂不是精神暴力
- (八) 轻微身体暴力可能造成非常严重的精神伤害
- (九) 威胁有时比殴打更具威慑力
- (十) 家庭暴力规律及后果
- (十一) 冷暴力是伪命题
- (十二) 性暴力是最严重的暴力形式
- (十三) 家庭暴力不是隐私
- (十四) 家庭暴力是涉及妇女基本人权的社會问题
- (十五) 家庭暴力是基于性别的暴力

二、关于家庭暴力发生的原因

- (一) 不是因为沒有文化
- (二) 不是因为醉酒
- (三) 不是因为压力
- (四) 不是因为童年遭受过家庭暴力
- (五) 不是因为施暴人脾气暴躁
- (六) 不是因为施暴人心理不正常或有人格障碍
- (七) 不是因为受害人的言语激惹
- (八) 不是因为受害人的“唠叨”
- (九) 不是因为受害人的软弱
- (十) 家庭暴力发生的真正原因

三、关于施暴人和受害人

- (一) 施暴人类型
- (二) 施暴人不一定是恶人
- (三) 嫉妒不是因为爱
- (四) 施暴频率和严重程度不一定随施暴人的年龄增长而递减
- (五) 施暴人“生病”，不能让受害人“吃药”
- (六) “可怜之人必有可恨之处”的背后
- (七) 受害人隐瞒受暴事实的背后
- (八) 受害人顺从施暴人的背后
- (九) 受害人和施暴人的关系，如同绑匪和人质的关系
- (十) 受害人离开施暴人需要具备的条件
- (十一) 受暴儿童和目睹儿童也有创伤性反应
- (十二) 社会也是家庭暴力的受害方

第二章 家庭暴力知识在婚姻家庭案件审理中的应用

一、人身安全保护裁定

- (一) 什么是人身安全保护裁定
- (二) 人身安全保护裁定的法律依据
- (三) 人身安全保护裁定适用的案件类型
- (四) 人身安全保护裁定是应对分手暴力的重要手段
- (五) 对人身安全保护裁定，为何问的人多，申请的人少
- (六) “互殴”的当事人可否申请人身安全保护裁定
- (七) 人身安全保护裁定应当允许多次申请
- (八) 当事人恶意申请人身安全保护裁定的可能性不大
- (九) 受理人身安全保护裁定申请不一定会增加法官工作负担
- (十) 人身安全保护裁定申请的证据审查标准
- (十一) 人身安全保护裁定一般无需听证
- (十二) 限制距离不会涉嫌限制公民人身自由
- (十三) 有时候，附带解决必要费用才能确保人身安全保护裁定发挥作用
- (十四) 人身安全保护裁定的部分内容可以设有效期
- (十五) 二审法院也可发出人身安全保护裁定
- (十六) 确保人身安全保护裁定得到执行的措施
- (十七) 人身安全保护裁定自动履行率高
- (十八) 申请人主动联系被申请人的，一般情况下，也应视为违反裁定
- (十九) 被申请人违反裁定应承担的法律责任，不能因其获得申请人谅解而被免除
- (二十) 人身安全保护裁定的送达和执行主体

二、证据和认定

- (一) 一定条件下的举证责任转移
- (二) 受害人陈述的可信度较高
- (三) 查清家庭暴力事实需要人民法院更加注重依职权调查取证
- (四) 区分不同的暴力类型
- (五) 曾经受暴不应设时间上的限定
- (六) 家规是控制的证据
- (七) 暴力逼迫配偶同意离婚，也是控制行为
- (八) 施暴人道歉或承诺改变，通常是控制手段
- (九) 施暴人当众自伤，是控制手段
- (十) “尾随”是恐吓手段
- (十一) 当男性主张自己是受害人时的甄别
- (十二) 追问细节是查清案件事实的有效手段
- (十三) 根据当事人在庭审中的互动来判断是否存在家庭暴力
- (十四) “互殴”事件中的认定
- (十五) 可能存在严重家庭暴力的情形
- (十六) 将查证属实的家庭暴力事实记录在案
- (十七) 女性是否“强势”不是认定其为施暴方的考虑因素
- (十八) 不宜把道德层面的过错认定为法定过错
- (十九) 母子联合作伪证的可能性极小
- (二十) 将未成年人证言纳入人民法院调查取证的范围

三、庭审和裁判

- (一) 关注暴力是否发生而不是暴力因何引发
- (二) 不给施暴人继续控制受害人的机会
- (三) 防止司法程序成为施暴人继续控制受害人的手段

- (四) 无须考虑当事人离婚后能否再婚的问题
- (五) “第一次起诉一般判不离”的做法有悖婚姻自由原则
- (六) 依受害人请求判不离不一定能维护其权益
- (七) 家庭稳定与社会稳定没有必然联系
- (八) 两害相权取其轻，离婚可能对孩子更有利
- (九) 决定抚养权归属时不应将未成年子女的意见放在第一位
- (十) 家庭暴力是子女抚养权归属的重要影响因素
- (十一) 男方更易获得子女抚养权的背后
- (十二) 女性不该为摆脱暴力付出放弃财产的代价
- (十三) 施暴人因家庭暴力已被判刑，受害人依法也应当获得精神损害赔偿
- (十四) 慎用调解

第三章 法官的情绪调整

- 一、遭遇挫折不郁闷
- 二、满足于做好力所能及的事
- 三、避免替代性创伤
- 四、相信受害人的能力
- 五、理解自己对施暴人的厌恶情绪
- 六、好母亲，坏母亲？
- 七、应对以自杀相威胁的当事人

附录：

- 一、涉及家庭暴力婚姻案件审理指南(2008年5月)
- 二、地方人民法院反家庭暴力规范性文件
- 湖南省高级人民法院
关于加强家庭暴力受害妇女司法保护的指导意见
(2009年4月15日)
- 江苏省高级人民法院 江苏省公安厅 江苏省妇女联合会
关于依法处理涉及家庭暴力婚姻家庭案件若干问题的指导意见（试行）
(2010年6月5日)
- 陕西省高级人民法院
家庭暴力案件“人身安全保护令”实施规则（试行）
(2010年6月28日)
- 重庆市高级人民法院
关于涉家庭暴力婚姻案件人身安全保护裁定的程序规定（试行）
(2010年6月29日)
- 广东省高级人民法院
人身安全保护裁定适用指引
(2010年12月30日)
- 安徽省合肥市中级人民法院
关于人身安全保护裁定试点工作的暂行规定
(2010年11月25日)
- 山东省青岛市中级人民法院
关于婚姻家庭案件中实施家庭暴力“禁止令”的意见
(2012年3月1日)
- 三、人身安全保护裁定相关法律文书

人身安全保护裁定当事人须知

人身安全保护裁定申请指引

紧急人身安全保护裁定申请书

长期人身安全保护裁定申请书

民事裁定书

协助执行通知书

四、受理人身安全保护裁定申请的人民法院名单

致谢

读懂家庭暴力：《涉家庭暴力案件审理技能》

2013年5月10日 人民法院报 陈燕华



如何准确识别家庭暴力？如何掌握认定家庭暴力技能？如何适用人身安全保护裁定？如何避免传统性别意识对裁判结果的不当影响？人民法院出版社新近出版的《涉家庭暴力案件审理技能》一书力图为上述问题提供答案，这是作者陈敏继《呐喊：中国女性反家庭暴力报告》之后的又一力作。

陈敏系最高人民法院中国应用法学研究所研究员，自1997年开始从法学、心理学和社会学角度研究家庭暴力问题，曾主持起草《涉及家庭暴力婚姻案件审理指南》。在司法实践中，准确认定家庭暴力对于正确适用法律具有重要的意义。按我国现有法律规定，家庭暴力是法定离婚理由之一，如果不能认定家庭暴力，就有可能对受害妇女的离婚诉讼不予判离，使其被迫继续生活在暴力中，因而有可能遭受更大的伤害乃至死亡（如北京董珊珊案），也有可能导致以暴制暴的恶性案件发生。因此，澄清误区，正确认识家庭暴力，是司法人员准确判断家庭暴力，正确适用法律，有效制止家庭暴力、保护受害人的关键。

本书除重申有关家庭暴力专门知识外，对广泛存在于司法人员头脑中的关于家庭暴力的概念、发生原因、施暴人和受害人互动方式等误区进行了分析和澄清；提醒关注恋人和离异配偶分手暴力的普遍性、精神暴力和性暴力损害的严重性、“冷暴力”这一伪命题的误导性；针对法官适用人身安全保护裁定、家庭暴力相关证据的解读和采信、裁判过程中可能遇到的种种误区，以及区分家庭暴力和家庭纠纷、经济控制与家庭理财、合法隐私和非法隐私、暴力的代际传递与暴力的根源等一系列涉及家庭暴力实质与特点的问题进行了法学和社会心理学的分析，并提出对策；在法官审理涉及家庭暴力案件的实用技能部分，陈敏以案说法，对人身安全保护裁定、证据和认定、庭审和裁判等，从理念和技巧两方面做了有可操作性的具体说明。书中引用了许多法院的真实案例，可以帮助基层法院法官联系实际，更好地掌握知识、提高技能。

特别需要提及的是，本书专章谈到办案法官的情绪调整问题。法官在办理家庭暴力案件中时常会受到不同程度的心理创伤，遭遇挫折还会感到孤独。不止一位法官反映：由于自己更新了观念，认识到司法干预家庭暴力的必要性和紧迫性，并将这种认识运用到日常审判工作中，但常常受到他人的质疑，感觉自己是“另类”，常有孤独、委屈、无助、郁闷的感觉。陈敏从心理学专业的角度，从认知和技巧等多方面帮助法官缓解压力，坚定对自己所从事的正义之业的信念。

特别声明

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

家事法苑™是杨晓林律师自2008年11月开始在先拥有、使用的具有唯一性的法律服务商标。

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

未经特别许可，任何人不得擅自使用、仿冒，违者必究。

欢迎您加入“家事法苑”家事法主题沙龙QQ群(群号：171337785)——即时分享最新中国婚姻家庭法制信息动态，真诚欢迎对婚姻家庭法感兴趣的律师、法官、学者、在校学生、媒体、妇联及其他朋友加入，共建专业领域内交流正常、正当交流的和谐平台！

(注明：本群为保障群的安全及质量，防止滥加群，设置了“只能通过群号找到这个群”，走口碑相传方式，群号：171337785，群内实名交流，申请者需提供城市单位姓名)

编辑：“家事法苑”律师团队

顾问：郝惠珍 主编：杨晓林

执行主编：段凤丽 本期编辑：李军 程婷

家事法苑™家事律师网 <http://www.famlaw.cn>

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

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

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

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

简报订阅、意见反馈邮箱：xiaolinlvshi@vip.sina.com