

## 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，由杨晓林律所领导的“家事法苑”婚姻律师团队编辑，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 [yangxiaolin@yuecheng.com](mailto:yangxiaolin@yuecheng.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。

2011 年总第 25 期 8 月第 2 期 编辑时间：20110821

本期主题：《两次离婚 房产归属成疑》等一组综合资讯

致谢：[中国政法大学研究生院徐丽、石油大学（北京）孙菲菲两实习同学协助整理本期简报](#)

下期第 26 期预告 最高人民法院《婚姻法》司法解释三专题特辑 下周末发布

### 一、婚姻家庭审判动态

拒不申报虚假申报财产居规避执行十大类型之首最高法将出反制假离婚逃债司法解释 20110719 法制日报袁定波  
深圳罗湖区法院民政率先全国实行离婚纠纷“一站式”解决机制——2011-07-14 法制日报 游春亮  
广东省妇联推动“家事审判合议庭”试点成效显著——2011-08-03 中国妇女网 赵永红  
法律制度不完善成涉军离婚案难点 法官要在依法办案和平衡涉军维权上花更多精力 2011-8-5 法制日报 李松  
涉军离婚案件审理更多保护军人利益——2011-08-03 法制网 李松 黄洁 刘怡君  
北京离婚夫妻 6 年增五成 数量与人均 GDP 同步增长 ——20110715 法制晚报  
离婚案中女性日趋年轻化——2011-08-06 新民晚报  
80 后占据法院离婚案半壁江山 近六成成为纸婚 法官认为 恋爱期短了解少是闪离首要原因 交友方式不靠谱儿 闪婚伤了 80 后 ——2011-07-21 法制晚报 那佳  
两地法律为港籍受虐女孩撑腰——2011-07-26 法制日报 李海涛  
南非妈妈和中国爸爸的夺子之战——2011-07-12 法制日报 朱伟东  
与丈夫协议离婚 在日中国女子私自带走女儿被捕——20110804 中国新闻网冯江皓  
法官详解全国首例“骨灰盒查封”案——2011-07-07 法制日报 余东明  
解除婚姻调解协议确定的子女抚养问题不得再审——浙江湖州中院裁定谷德福诉王秀梅离婚纠纷案  
——浙江省湖州市中级人民法院 辛 坚 闵海峰;浙江省湖州市吴兴区人民法院 章豪杰  
涉外婚姻家庭和继承案件的审判亟须关注——2011-7-6 人民法院报 赵正华  
女子遭家庭暴力申请人身保护令 丈夫下跪求原谅——20110727 羊城晚报 邝穗雄  
重庆老人遭家暴可申请保护令——2011-07-04 法制日报司法 徐伟  
电脑、DV 成家庭常备品 催生打印、录像新类型遗嘱 法官解析一程序合法 新型遗嘱也算数 2011-8-2 法制晚那佳  
妻子为离婚当庭自曝婚外情——2011-08-02 京华时报 王秋实  
夫妻离婚 都是拆迁惹的祸 ——2011-8-3 马银伟 尹军  
亲情碰撞法律时，当如何面对？——《法制晚报》2011-07-13 杨潇  
中科院“准院士”被指包二奶 称网帖为妻子编造承认曾有出轨行为已起诉要求离婚 20110712 京华时报 雷军  
十年前离婚案引研讨 法学专家意见认为 富豪离婚案程序有错——2011-7-22 北京晚报 孙莹  
IPO 背后的离婚官司——2011-08-05 钱江晚报  
谢晋身后股权纠纷隐情披露——2011-07-13 法制日报 刘建 侯荣康  
妻子起诉离婚丈夫嫌远不出庭 法院发邮件办理 ——2011-8-4 现代金报 林晓

## “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

女儿随母姓 离婚男子告卫生局认为签发孩子出生证明应父母双方到场要求予以撤 20110713 京华时报孙思娅  
“被送达人已去世” 细心法官不放弃 常山法院“调活”一起被告“死亡”离婚案2011-7-5 人民法院报 余建华  
为躲债离家多年无音信被宣告死亡“复活”父亲向女儿索要房产补偿-----2011-7-5 人民法院报 孙超  
90岁老母告72岁女儿 老母要求赡养 女儿也很困难 法庭积极协调-----2011-7-11 北京晚报 史金杰  
同居五年生一女不知此男家有妻-----2011-7-18 北京晚报 唐汉玲  
丈夫强奸入狱妻子伤心诉离-----2011-7-12 北京晚报 陈烁琳  
“儿子”将“父亲”告上法庭——拒做亲子鉴定的“认亲案”如何审理？-----20110713 人民法院报郑金雄  
女子起诉病亡同居男友父母腾房-----2011-8-4 京华时报 刘薇  
父亲被放弃治疗后的兄妹诉争-----2011-7-11 人民法院报 马守敏  
丈夫车祸身亡获得赔偿 老太多次被儿女起诉要分钱 -----2011-7-20 京华时报 王秋实  
女子不知男友已婚误成“小三” 起诉为女儿讨抚养费 -----2011-7-19 京华时报 王秋实  
房屋赠与引发父子争产之讼-----2011-7-12 上海法治报 吕蕾

### 二、一般审判动态

针对“一套房”难执行的问题，市高级法院采纳市人大代表意见一用“过渡租赁房”解决执行难  
-----2011-7-15 上海法治报 丁孙莹  
破解“执行难”的重庆二中院模式-----2011-7-4 人民法院报  
证据评析得当 查明事实清楚 适用法律正确 审理程序正当 湖北高院一涉外民事判决书效力在美获承认  
-----2011-7-26 人民法院报 李国清  
北京东城法院对民事诉讼伪证方开首张罚单-----2011-7-29 法制网 李松  
检察院出面调解 为单亲妈妈保住房产 -----2011-07-13 钱江晚报

### 三、立法动态

全国妇联连续4年提出立法建议积极推动反家暴立法 反家暴法已纳入预备立法项目  
-----2011-07-15 法制日报 陈丽平  
民事诉讼法学二〇一一年年会召开 奚晓明出席并讲话 -----20110711 人民法院报 罗斌  
民诉法的现实与未来 ——中国法学会民事诉讼法学会2011年年会综述-----2011-8-3 人民法院报 罗斌  
单靠抗诉难以纠正所有错误裁判检察官呼吁 民诉法应明确多元监督模式-----2011-07-26 法制日报 李娜  
诉调衔接小额速裁举证责任送达方式恶意诉讼公益诉讼 权威人士披露最高法民诉法修改调研重点  
-----2011-7-7 法制日报 袁定波  
最高法成立民诉法修改小组-----2011-07-07 法制日报 袁定波  
民案20年年均增幅超10%-----2011-07-07 法制日报 袁定波  
借修法之机解决打官司难-----2011-07-07 法制日报 袁定波

### 四、媒体典型案例

#### (一) 判离与不离案例

男子遭家暴起诉离婚被驳回 称已报警40余次-----2011-8-3 北京日报 陈艳飞  
女子定“娃娃亲”婚后硫酸泼夫 目前正在服刑丈夫起诉离婚获法院支持-----20110802 京华时报 孙思娅  
双方父母均以代理人身份参加庭审 媳妇五年未怀孕 终审判离婚-----20110725 法制晚报王巍  
儿媳不肯生 婆婆施压离婚-----2011-7-26 新京报 张媛  
患癌症妻子照顾多年病愈后丈夫起诉离婚-----2011-7-7 京华时报 王秋实  
北京密云法院：如此裸婚不成熟-----2011-8-8 北京晚报 王雪  
称妻子婚前患有精神病 被骗男子起诉离婚-----2011-07-26 北京晚报 董晶晶  
婚生小孩非亲子 女方分娩不足一年丈夫诉离获支持-----201107-29 温福祥 中国法院网  
新郎入洞房时因醉酒喊错新娘名字导致离婚 -----2011-7-22 大河网-大河报 于扬  
新娘未入洞房就诉离婚-----2011-07-21 京华时报 刘薇  
妻卖轿车夫卖房 两口离婚上公堂-----2011-08-08 法制网 周勤  
同居13年男女结婚2月后离婚-----2011-7-27 汉网-武汉晚报 胡义华

**(二) 婚姻无效撤销案例**

丈夫婚后一年人间蒸发 妻子无法离婚告民政局-----2011-7-26 云南网 邓建华  
二女争夫动手厮打“抢劫案”引出重婚案 -----2011-7-13 上海法治报  
此丈夫创造“史上最长出差时间”:8年 妻子的离婚诉状意外“揭”出另一段“婚姻”  
-----2011-7-27 浙江法制报 余春红

**(三) 子女抚养亲子关系案例**

湖北首判婚内抚养费案 女儿胜诉 -----2011-06-28 中国妇女报 强洪  
为办贷款假离婚却最终成真 变更抚养理由不足被驳回-----2011-08-04 解放牛网 陈群  
“夺”子大战-----2011-7-21 江苏法制报 王晓红  
非婚生女随母姓生父拒付抚养费-----2011-7-27 上海法治报

**(四) 财产分割案例**

离婚夫妻为争孩子保险上法庭 法院:不属共同财产-----2011-7-26 齐鲁晚报 李宝然  
协议离婚分家产 一方欠款谁承担 -----2011-7-12 江苏法制报 戴丽娟  
离婚协议债务分割对债权人没有约束力-----2011-8-1 恩施新闻网 许庆浩  
两次离婚 房产归属成疑-----2011年5月4日 检察日报 程胜清  
夫妻二次离婚房产应该怎么分-----2011-7-14 检察日报 程胜清  
婚前小房换大房 房产所有权何去何从 -----2011-07-06 中安在线 潘家旻  
江苏无锡南长法院: 离婚了, 养老金也要分-----2011-8-5 扬子晚报  
借 200 万后离婚将财产划给妻子, 原先债务谁来偿还? 欠钱后离婚“净身出户” 法院判“无效”  
-----2011-7-14 人民网 沈玮  
离婚后要求房屋共有 被法院判决驳回 -----2011-07-26 中国法院网 赵蕾  
公司股权转让父亲 离婚妻子分得一半 -----2011-08-03 光明网 王春生  
父母为孩子买婚房, 离婚时出现争执-----2011-07-20 东北新闻网 周贤忠  
父母财产登记子女名下 离婚时咋判? -----2011-7-28 四川农村报 杨培琼  
离婚为房产纠纷-----2011-7-5 江苏法制报 张羽馨

**(五) 损害赔偿案例**

公布对方单位曝光个人隐私 女子发网帖丑化前夫被判赔-----2011-8-2 京华时报 刘薇  
男子让情妇冒充妻子与自己办理离婚手续-----20110720 广州日报 钟达文

**(六) 扶养赡养案例**

女婿无法定义务赡养岳父母 法院不支持岳父母诉请, 提醒女儿女婿多关心老人-----20110719 上海法治报 徐慧  
88岁老太诉七儿女不赡养-----2011-07-18 京华时报 王秋实  
老太告3名继子女讨赡养费 对方称其没有履行过抚养义务-----20110715 京华时报 刘薇

**(七) 离婚后财产纠纷及相关纠纷**

前妻告前夫擅自转让婚内公司股权 前夫被判付折价款 150 万元-----20110705 上海法治报 刘海  
大名县一离婚协议太荒唐: 房子归你, 不准再婚-----2011-07-28 邯郸晚报 刘海波  
房产登记儿名下 继母离婚索产权 法院: 父亲与继母共同出资, 离婚继母应分得部分房屋产权  
-----2011-07-21 新法制报 江森  
哥哥遭遇前妻追讨房产 妹妹主张哥哥房产归她 -----2011-8-4 上海法治报 陈颖婷

**(八) 恋爱同居纠纷案例**

女子诉前男友霸占古董不还-----2011-7-15 京华时报 王丽娜

**(九) 其他相关案例**

再婚不到半月欲占丈夫房产 法院判决协议无效-----2011-07-28 江南晚报 于洋  
妻子未离婚私下卖房 丈夫告妻请求判令合同无效-----2011-8-4 深圳新闻网 吴欣  
前夫偷偷把前妻的房产转给现妻 弄虚作假骗取登记-----2011-7-15 当代生活报 王斯  
吸毒丈夫逼迫妻子卖房 法院判决合同无效-----2011-7-12 北京晨报 武新

丈夫卖房妻反悔 诉至法院判履约 -----2011-07-25 福建之窗

#### (十) 继承案例

老爸欲讨回婚房 起家变-----2011-7-12 江苏法制报 王晓红

父母亡故, 承包地收益引发兄弟之争 法院:土地承包经营权以承包权证为依据-----20110727 浙江法制报林静

为争房产兄弟姐妹反目 法院判决该房产按比例分配-----2011-7-12 东北网

为争死亡赔偿金 祖孙三代对簿公堂(图)-----2010-1-07 厦门网 郭桂花

妻子因遗产公证状告丈夫、小叔 法院:缺乏证据驳回诉讼-----2011-7-26 浙江法治报 王颖

《上海美女歌手魂断美国加州之谜》续——持续八年的遗产继承尘埃落定-----20110720 上海法治报 王川

离休孤老将房产份额遗赠保姆 保姆诉请法院确认获支持-----2011-7-22 上海法治报 刘海

儿媳获赠房产 小姑不服对簿公堂 法院:老人赠与行为符合法律和社会善良风俗-----2011-7-27 上海法治报 陈颖

#### (十一) 赠与案例

女子情义助人获赠房产遭反悔邻居不愿交房法院判令履行诺言-----20110726 京华时报王秋实

### 五、社会新闻

瞒孩子瞒老人瞒朋友为形象为前途为面子 三高女性最易“隐离”-----2011-7-22 北京晚报 张鹏

离婚率算法不靠谱? -----20110714 北京晚报 主笔张棻

福建一女子离婚不成 私自修改判决书被刑拘-----2011-7-26 中国新闻网 李松

男子与妻子离婚后仍住一处 因经济纠纷砍伤对方-----2011-7-12 京华时报 王秋实

一起重婚案的案中迷案 重婚为骗钱 骗钱为发妻 发妻在牢监-----20110801 北京晚报杨昌平

爱情婚姻类保险或成为营销产品新宠-----20110803 中国保险报 苍鹭

大学生爱上有夫之妇 为办婚礼非法集资 267 万 -----20110726 海峡都市报 侯希辰

房产主任向患癌妻子提离婚遭其举报落马-----20110712 法制与新闻 王猛

离婚 14 年后女子举债安葬前夫-----20110710 楚天金报 胡彩丽

律师收钱忘记起诉 伪造判决书替离婚夫妻分财产 -----2011-8-3 日 四川新闻网

男子捉奸在床扎死与妻子偷情同事被判无期-----20110720 京华时报 孙思娅

妻子雇凶杀死亿万富豪丈夫 自称无法忍受家暴-----20110716 华西都市报

妻子外遇被丈夫发现谎称被强奸-----20110803 河南商报 刘瑶

中国将迎第四次单身潮 近 4%女性因性取向而单身-----20110719 广州日报

“忠贞协议”有多少含金量?-----2010-03-19 新闻晚报 柏万青

耄耋老妇的最后心愿:我想与前夫合葬 合葬遗嘱公证日趋增多 一份温情脉脉的公证书终于破茧而出 法律缺位

婚恋网站 在剩男剩女里找“钱途” 用户需付费看信遭质疑 雇用水军谋取更多利益成为行内潜规则

-----20110707 法制晚报 王伶俐

“富豪”爱上离异女其实是计 半年时间被骗 22 万-----20110803 北京晚报 张蕾

结婚五天就开溜 骗婚骗财被判刑-----2011072 人民法院报 程贵忠

怀疑妻子有外遇 丈夫咬断妻子手指 获刑-----2011-7-11 北京晚报 贾会颖

《父母放弃病童爷奶卖花筹钱》追踪 病童手术前父母终出现-----20110713 京华时报 王奕

### 六、异域资讯

俄流亡富豪离婚赡养费 2.2 亿英镑 或创英国纪录-----20110725 人民网

禁止离婚 菲律宾人很苦恼-----2011-08-04 文汇报

马耳他议会通过离婚合法化法案-----2011-07-26 国际在线 沈姝华

徐泰智李智雅达成诉讼协议 将进行“二次”离婚-----20110801 凤凰网综合

中国大陆客赴美借腹生子增加 生美国人传宗接代-----20110727 中新网 杨青

要么不婚 要婚就得隆重 台湾青年不接受裸婚 -----2011-7-17 北京晚报 张燕娟

### 七、理论学术动态

第八十二期:离婚率“七连升”,谁在动摇我们的婚姻?-----辽宁电视台 瞭望评辨天下

处理虐童案可借鉴香港经验 -----2011-07-12 新快报

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

论民事诉讼法修改的基本理念-----20110727 人民法院报 胡夏冰  
律师在调解中的误区-----20110708 人民法院报 刘元元  
被扶养人生活费虽无赔偿之名但有赔偿之实——兼与田静、王又明等同志商榷——20110714 人民法院报 李健  
夫妻一方以个人名义举债时夫妻共同债务之认定——浙江衢州中院判决龚文娟诉严丽娟等民间借贷纠纷案——  
-----2011年7月21日 人民法院报  
民诉法的现实与未来——中国法学会民事诉讼法学会2011年年会综述-----20110803 人民法院报 罗斌  
解决执行难对策之再认识-----2011-08-03 法制日报 江必新  
婚姻法专家详解杜双华百亿财产离婚案-----2011-07-23 法制日报 胡建辉  
无效投资开发协议中的 公益赠与条款是否有效-----20110728 人民法院报 孙明放  
中央解决遗产继承权问题始末-----20110715 上海法治报 杨叔铭口述 殷之俊整理  
从华人夫妇莱索托离婚看“外域法”-----20110726 法制日报 朱伟东

### 八、律师视点

浅析离婚协议中财产赠与子女的法律效力-----江苏苏源律师事务所 孙韬律师  
收养法律效力探析 一起养女诉继子和寄子继承案件引发的思考-----江苏苏源律师事务所 孙韬律师  
结婚次日岳父母死亡 离婚男方能否继承妻家财产 结婚虽一天 财产分一半-----20110720 北京晚报 林靖  
婚约财产返还纠纷实务中若干疑难问题探讨-----北京大成（武汉）律师事务所 邹光明律师  
婚姻忠诚协议的效力分析 北京大成（武汉）律师事务所——北京大成（武汉）律师事务所 邹光明律师  
律师提醒：老人再婚阻力大 财产公证避纠纷-----20110704 上海法治报 赵矫健

### 九、“家事法苑”家事法沙龙第4期“香港与内地家事法律对比及协作”研讨会举行

香港家事法与内地家事法律对比研讨会会议纪要

转帖自黄利琴律师的新浪博客 <http://blog.sina.com.cn/u/1863814611>

（沙龙PPT见邮件附件）

### “家事法苑”家事法沙龙第5期预告

主题：一个中国留学生眼中的德国家事法

主讲人：曾臻（德国弗莱堡大学法学院在读，2010年6月毕业于黑龙江大学法学院，2010年5月—6月参加“家事法苑”法学院学生实习项目）

时间：初定9月9日（周五），地点：北京岳成律师事务所第三会议室。

主办：“家事法苑”北京婚姻律师团队

欢迎参加座谈、交流，请提前预约报名，并把感兴趣的话题及问题发送过来。

联系人：段凤丽律师，邮箱：duanfenglilawyer@163.com，电话：010-57230666。

编辑：“家事法苑”北京婚姻律师团队

顾问：郝惠珍律师

主编：杨晓林律师

执行主编：段凤丽律师 成员：黄利琴律师 古晓丹律师

“家事法苑”™家事律师网 <http://www.famlaw.cn>

杨晓林律师新浪微博：<http://weibo.com/jiashifa>

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

段凤丽律师的“用法律关怀人”新浪博客 <http://blog.sina.com.cn/dfenglilawyer>

古晓丹律师的“碧海青天”博客 <http://blog.sina.com.cn/u/1713534812>

“家事法苑”™婚姻律师团队官方微博 <http://blog.sina.com.cn/jiashifayuan>

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



## 正 文

### 一、婚姻家庭审判动态

#### 拒不申报虚假申报财产居规避执行十大类型之首 最高法将出反制假离婚逃债司法解释

2011-07-19 稿件来源：法制日报司法 本报记者：袁定波

“被执行人的法制意识不强,人为制造障碍,经常拒不申报或进行虚假的申报,被执行人申报财产制度运行情况并不理想。”最高人民法院执行局局长卫彦明今天在接受《法制日报》记者采访时表示。

据了解,被执行人申报财产是 2007 年民事诉讼法修订时增加的制度,立法目的是通过当事人申报财产减少发现执行财产的成本,加快执行程序。

“被执行人拒不申报、虚假申报财产在被执行人规避执行十大类型中占了较大比重。”卫彦明说。

此外,转移财产是被执行人规避执行的常用手段。在诉讼或执行阶段,被执行人采取转移、隐匿或变卖可供执行财产的方法造成无履行能力的假象,以此来逃避执行。如将个人名下的房屋、土地使用权、交通工具等变卖或变更在亲朋好友名下;作为被执行人的法人、其他组织采取公款私存、公车私牌、多头开户、固定资产不入账等形式,造成无履行能力的假象。

“被执行人通过在责任财产上设置质押权、租赁权、承包经营权等,来达到对抗执行的目的,可以看作广义上的转移财产。”卫彦明说,转移财产是减少债务人的责任财产,而虚构债务就是增加责任财产上的担保范围,并以此来稀释申请执行人债权的受偿比例,从而达到逃避执行的目的。有的表现为虚构债务后直接偿还或直接以物抵债;有的表现为虚构债务后,再配合虚假诉讼,取得法律文书后进入参与分配程序。

“走为上”是规避执行的一种常见方式。有些被执行人为了规避执行,离开其住所地躲避申请执行人与执行法院,拒不履行义务。

据卫彦明介绍,滥用权利救济途径,拖延执行,拉拢腐蚀执行人员或托人说情,是被执行人规避执行的又一手段。

卫彦明说,还有的被执行人采取让年迈老人、弱势群体等出面阻挡方式,公开阻碍、抗拒执行,这在排除妨碍、交付房屋等案件中较为常见。而采用虚假协议离婚、虚假仲裁、虚假公证、虚假破产、虚假诉讼这类规避行为的共同点是,借助公权力的介入,转移财产或虚构债务,从而达到逃避执行的目的。

据介绍,针对通过离婚等形式规避执行的现象,各地法院正在探索各种反制措施。有的法院尝试依据婚姻法及其司法解释的相关规定,推定夫妻关系存续期间形成的债务为共同债务,及时追加被执行人的原配偶为被执行人,并查控原配偶名下的相应财产,对于反制“假离婚”效果明显。

据悉,最高法将在吸收各地法院实践经验基础上,尽快制定出台财产调查、当事人追加变更等司法解释。

本报北京 7 月 18 日讯

#### 深圳罗湖区法院民政率先全国实行离婚纠纷“一站式”解决机制

2011-07-14 法制日报 记者 游春亮

法制网深圳 7 月 14 日电 记者 游春亮 今天,深圳市罗湖区法院驻该区民政局婚姻登记处调解工作室正式挂牌成立,通过司法与行政无缝对接,将双方签订的离婚协议提前进行司法确认,实现离婚纠纷的“一站式”解决。

近年来,深圳市罗湖区法院通过推出在该院设立人民调解工作室、成立驻交警大队交通事故调解工作点、与区人力资源局联合建立劳动争议诉调对接机制等多项举措,积极落实诉前联调工作要求,探索多样化化解社会矛盾的新方法,取得了良好效果。此次驻婚姻登记处调解工作室成立后,将进一步丰富该院诉前联调机制内容,更好地发挥行政调解与司法调解的联动作用,有效减少诉讼、促进社会和谐。

据统计,该院近年受理的离婚案件中有 20%以上为离婚一方不履行双方签订的离婚协议而起诉的。从立案到审判,诉讼程序复杂,耗时较长,有的案件当事人下落不明或者移民国外,几年不能结案。若能对双方签订的离婚协议提前进行司法确认,不仅可大大降低当事人的诉讼成本,而且将极大地减轻法院诉累。

调解工作室成立后,罗湖区法院已派驻法官轮值担任调解员。对于到婚姻登记处登记离婚的,如果双方在子女抚养和财产分割方面不存在争议且同意进行司法确认,由区民政局指导、帮助当事人填写资料,主动引导当事人向我院提出申请,确认协议效力。该院将在接到司法确认申请后,将及时对离婚协议中涉及财产分割和子女抚养的内容进行审查,并以调解书的方式确认其法律效力。若一方当事人不履行生效的民事调解书,另一方可以向

## “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

我院申请执行。对于以调解方式结案并且可以当场给付的案件，当事人可以向我院申请主动执行。

据了解，这项工作启动后将体现出多方面的优势：一是免费的调解服务和司法确认，不仅使当事人的纠纷解决成本降到了最低，而且极大地节约司法与行政资源。二是由于不受诉讼程序的限制，可以开门见山，直接围绕争议焦点开展工作，快捷、便利。三是圆桌式的对话平台，平和的纠纷解决环境，缓解了当事人的对立情绪，更利于修复双方原有的和谐关系。四是调解工作室由我院具有高度责任心、经验丰富的资深法官以轮岗的方式担任调解员，阅历多、善沟通、亲和力强，易于得到群众的认同。

### 广东省妇联推动“家事审判合议庭”试点成效显著

2011-08-03 中国妇女网 赵永红

近年来，广东省婚姻家庭纠纷涉诉案件逐年增加。2007年—2010年全省法院受理的案件分别为41264件、43358件、47765和50915件；2010年全省妇联系统受理来信来访38000多宗，其中婚姻家庭类案件超过60%。许多妇女由于男女不平等、经济困难、法律意识不强、举证能力弱等主客观原因，在诉讼中很难有效维护自身合法权益。尤为突出的是，妇女因起诉离婚而频频遭受家庭暴力，但法院依照现行法律规定却无法给以有效的司法救助和保护。为切实解决诉讼中妇女维权的难题，广东省妇联2009年着手推动法院创新婚姻家庭纠纷案件审判工作，采取有力举措进一步加强对妇女儿童权益的司法保护。为此，2010年3月广东省法院决定选择中山市中级法院和广州市黄浦区法院等7个基层法院试点推行“家事审判合议庭”。

“家事审判合议庭”试点的理念是，以发现客观真实、追求实质公正为价值取向，以消除当事人之间的对立、恢复感情、促成和解为根本目标。具体内容包括：在诉讼过程中切实加强对妇女儿童等弱势人群的诉讼指引，对家庭暴力受害者发出人身安全保护裁定，加强法院依职权调查取证，邀请亲属和社会组织参与诉讼调解，创新生效证明书等。省法院和7个试点法院制定了《家事审判合议庭操作指引》、《家事审判工作流程》和《人身安全保护裁定实施细则》等规范性文件，确定了10种受案类型。其中，对于涉及家庭暴力造成妇女儿童人身伤害的案件，根据受害者申请及时裁定发出人身安全保护令，对受害者给予人身司法保护，同时在证据规则、认定标准、经济赔偿、财产分割等具体审判环节给予受害方倾斜性保护。

今年3月25日，省法院和省妇联在中山研讨总结了“家事审判合议庭”试点成效。一年来，试点法院受理一审案件3279件，占全省受理该10类一审案件的40.12%，占全省婚姻家庭一审收案总数的6.4%；针对家庭暴力发出人身安全保护裁定13份，有力保护了受害者的人身安全；狠抓调解工作，案件的平均调撤率达到70.02%。“家事审判合议庭”的创新做法，切实维护了妇女儿童的合法权益，试点工作取得明显成效，得到了全国人大法工委、最高人民法院领导的高度肯定，已成为全国法院系统先行先试、机制创新的突出亮点。

今年7月19日，省法院与省妇联研讨扩大试点范围和受案范围，决定新增广州市白云区人民法院等8个基层法院为试点，受案范围从10类（婚姻无效纠纷、撤销婚姻纠纷、家庭成员间损害赔偿纠纷、抚养扶养赡养纠纷、监护权探望权纠纷；同居关系析产纠纷、子女抚养纠纷、收养关系纠纷、确认亲子关系纠纷、分家析产纠纷）增加到13类（新增离婚后财产纠纷、法定继承纠纷和遗嘱继承纠纷）。

实践证明，家事审判合议庭试点工作使更多的妇女儿童受惠，对化解婚姻家庭矛盾纠纷、增进家庭和睦、维护妇女儿童权益、预防发生极端事件、促进社会和谐稳定发挥了积极的作用，许多创新性的有益探索和尝试，值得总结推广。

### 法律制度不完善成涉军离婚案难点 法官要在依法办案和平衡涉军维权上花更多精力

2011年08月05日 来源：法制日报 记者 李松

军婚一直以来受到法律的特殊保护。根据我国婚姻法的规定，现役军人的配偶要求离婚，须征得军人同意，但军人一方有重大过错的除外。

《法制日报》记者今天从北京市丰台区人民法院了解到，在司法审判中，涉军离婚案件的审理法院会通过充分的调解工作，尽可能保障军婚的稳定性，同时在离婚条件满足的前提下，军婚也可以依法解除。

2010年，73岁的董女士向法院起诉要求与其再婚后的丈夫、曾任八一电影制片厂导演的吴先生离婚。原来，在他们再婚后的15年中，俩人摩擦不断。为了董女士晚年的生活，吴先生表示同意离婚。

据丰台法院法官介绍，倘若这是一起普通的离婚案，俩人很可能就此分道扬镳，但这段婚姻最终还是维持了下来。董女士在法官的调解下主动撤回了起诉，并表示丈夫戎马一生，俩人共同生活15年，为晚年带来不少慰藉，希望继续与丈夫相互扶持。

## “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

丰台区法院涉军民事案件专业合议庭法官邢丽华介绍说,之所以要对军婚采取特殊保护,因为军人是最具牺牲、奉献精神的职业,在他们冲锋陷阵时,只有保护好他们的后方,才能让他们安心工作。

《法制日报》记者了解到,丰台法院近年来审理的涉军离婚等纠纷案件,一般都是以调解或撤诉的方式结案,整体的调撤率达到60%以上,且无一案件引发信访。

邢丽华表示,军婚虽然具有一定的倾向性,更多地保护的是军人一方的权利。但对于分居多年、已经没有感情的夫妻,军人一方又不同意离婚的,法院也会联合军队做当事人的工作,劝其接受现实。同时,军人的权利也不能滥用。“如果军人一方有重大过错,就是放弃了法律对其特殊保护的权力。”

王女士的丈夫张先生为军人,两人结婚后,张先生经常很晚回家,且每当妻子问起缘由,张先生不仅不告知,还对其拳脚相加。不堪忍受的张女士最终告上法庭,要求离婚。法院最终判决支持了妻子的诉讼请求。

据了解,涉军离婚案件除了要受婚姻法的调整外,解放军总政治部也制定了相关规定,具体细化了婚姻法内容。但在实际的审理过程中,由于军队与地方的关系比较特殊,法官在办理涉军案件时,在严格依法办案和涉军维权的平衡上要花更多的时间和精力。

此外,在法律制度因素上,部分法律制度的不完善也是处理涉军离婚纠纷的一大难点。例如原婚姻法的司法解释曾规定,现役军人提出离婚,应由其所在部队团以上的政治机关出具证明,依照婚姻法的规定处理。但修改后的婚姻法及新的司法解释对此没有规定。

7月26日,北京市首个涉军民事案件专业合议庭在丰台法院成立。据介绍,涉军合议庭今后将建立案件信息通报机制,将涉军案件的立案、送达、调解、开庭及审判各环节的信息及时向有关单位和部门进行分类别、分节点的通报,并探索建立军地联席会议和重大涉军案件督办机制,切实做好涉军案件审判工作的统筹安排与协调推进。

### 涉军离婚案件审理更多保护军人利益

2011-08-03 法制网 记者李松 黄洁 实习生 刘怡君

军婚一直以来收到法律的特殊保护,根据我国婚姻法的规定,现役军人的配偶要求离婚,须得军人同意,但军人一方有重大过错的除外。记者从北京市丰台区人民法院了解到,在司法审判中,涉军离婚案件的审理收到了特别的重视,一方面法院会通过充分的调解工作,尽可能保障军婚的稳定性,同时在离婚条件满足的前提下,军婚也可以依法解除。

2010年,73岁的董女士向法院起诉要求与其再婚后的丈夫、曾任八一电影制片厂导演的85岁的吴先生离婚,并分割共同财产。

原来,在他们再婚后的15年中,两人的感情一直比较平淡,也没有再生育子女,并且常常因为经济问题发生摩擦。2009年时,吴先生被查出身患肺癌后,与董女士的争吵就更加激烈,而董女士也不愿意再费力照顾身患重病而又变得暴躁易怒的丈夫。为了董女士晚年的生活,吴先生最终表示同意离婚,但事件却并没有如双方预料的那样结局。

据法院介绍,倘若这是一起普通的离婚案,两人很可能就此分道扬镳,但这段婚姻最终还是维持了下来,董女士在法官的调解下主动撤回了起诉,并表示,丈夫经历了战火,戎马一生,两人共同生活15年,为晚年带来不少慰藉,希望继续与丈夫相互扶助。

丰台区法院涉军民事案件专业合议庭法官邢丽华介绍说,之所以要对军婚采取特殊保护,因为军人是最具牺牲、奉献精神的职业,他们为国防安全奋斗一生。地震洪涝时他们冲在最前面,在他们冲锋陷阵时,只有保护好他们的后方,才能让他们安心工作。

记者了解到,丰台法院近年来审理的涉军离婚等纠纷案件一般都是以调解或撤诉的方式结案,整体的调撤率达到60%以上,且无一案件引发信访。

邢丽华表示,军婚虽然具有一定的倾向性,更多地保护的是军人一方的权利。

“但对于分居多年、已经没有感情的夫妻,军人一方又不同意离婚的,法院也会联合军队作当事人的工作,劝其接受现实。”同时,军人的权利也并不能滥用:“如果军人一方有重大过错,就是放弃了法律对其特殊保护的权力”。

王女士的丈夫张先生为军人,但是两人结婚后,张先生经常很晚回家,且每当妻子问起缘由,张先生不仅不告知,还对其拳脚相加。2009年的一天,妻子因为回家晚了,又遭到丈夫的打骂。不堪忍受的妻子张女士最终告上法庭,要求离婚。邢丽华表示说,这起案件,作为军人的丈夫在婚姻中存在明显且重大的过错,法院最终判决

支持了妻子的诉讼请求。

记者了解到，涉军离婚案件除了要受婚姻法的调整外，解放军总政治部也制定了一些相关规定，具体细化了婚姻法内容。但在实际的审理过程中，由于军队与地方的关系比较特殊，法官在办理涉军案件时，在严格依法办案和涉军维权的平衡上要花更多的时间和精力。此外，在法律制度因素上，部分法律制度的不完善也是涉军离婚纠纷相关问题处理上的一大难点，例如原婚姻法的司法解释曾规定，现役军人提出离婚，应由其所在部队团以上的政治机关出具证明，依照婚姻法的规定处理，但修改后的婚姻法及新的司法解释对此就没有了规定。

据了解，今年7月26日，丰台法院成立了北京市首个涉军民事案件专业合议庭，今后将建立案件信息通报机制，将涉军案件的立案、送达、调解、开庭及审判各环节的信息及时向有关单位和部门进行分类别、分节点的通报，并探索建立军地联席会议和重大涉军案件督办机制，切实做好涉军案件审判工作的统筹安排与协调推进。

### 北京离婚夫妻6年增五成 数量与人均GDP同步增长

来源：法制晚报 2011年07月15日

市民政局最新发布《2010年北京市民政事业发展统计报告》，其中首次透露了本市离婚数据。



2010年本市有138104对新人登记结婚，32595对夫妻登记离婚，二者比例约为4:1。2010年的离婚数量相比2004年，增长超过50%。且本市离婚数量连续6年递增，离婚数量的增速和增长趋势，要快于同期结婚人数的变化。

今天上午，记者对比本市2004年以来人均GDP的数值变化发现，离婚数量与人均GDP出现同步增长。

#### 数据展示

去年离婚增长量超过2004年50%

统计数字显示，本市离婚数量连续6年递增。

2004年本市离婚人数约为2.1万对，此后4年，每年的离婚数量比前一年增加1000对左右。自2009年后，每年离婚人数明显增加，分别比上一年增加了约2700对和2600对。

2010年有32595对夫妻登记离婚，相比2004年的21013对多出11582对，增长数量超过50%。

离婚数量增速快于同期结婚增速

统计数字显示，2004年至2010年的结婚登记人数，有多个年份出现了下降的现象，如2005年少于2004年3万对、2010年少于2009年4.3万对。

相比结婚人数的变化，离婚数量的增速和增长趋势，要快于同期结婚人数的变化。其中，2008年离婚增长率为3.2%，2009年的离婚增长率一下“蹿升”至9.9%。2009年的结婚增长率反而比2008年下降2个百分点。

离婚的速度，已经“跑”在结婚速度的前面。

#### 原因分析

女性经济独立不依附丈夫

市民政局相关负责人分析，随着GDP的“飙升”，经济因素在婚姻关系中起的作用也“渐长”。

目前，经济、社会、文化等诸多因素都可能是离婚率不断攀升的诱因。因个人经济利益得失导致的离婚，数量也在增加。

该负责人尤其强调，近两年因经济原因导致离婚的越来越多。“以前多为男方承担‘赚钱养家’的‘重任’，但现在，女性经济独立，不再因为没有经济来源而依附男方，若在生活中出现摩擦或冲突，女方不再因为经济条件不允许而凑合过日子。”该负责人说。

经济压力增大忽略夫妻间感情

人类学专家、中央民族大学兰林友教授认为，随着物价上涨、通货膨胀加剧，人们的生活成本越来越高，压力越来越大。这使得夫妻间的感情掺杂了越来越多的其他内容，变得越发脆弱。

同时，整个社会呈现出的“拜金主义”，使人们普遍产生“社会安全感”危机，误以为有钱才最安全。

奋斗时忽略了与伴侣必要的沟通和交流，成为婚姻最大的“隐形杀手”。

忙着升职加薪，忽略了关心伴侣；加班晚回家，减少了夫妻间的交流；出差增多，应酬频繁，夫妻独处的时间短了又短。时间长了，难免造成夫妻感情变淡，觉得两人的心渐渐远了。

不断加大的工作和生活压力导致人们的幸福感下降，情绪变得急躁，让夫妻关系“易燃”，一句话没说好就可能引发争吵，最终两人吵烦了就离了。

### 离婚案中女性日趋年轻化

2011-08-06 来源：新民晚报

在这份市妇联最近公布的由长宁区法院所做的调查报告中还披露：离婚案中女性日趋年轻化，子女归女性抚养比例明显高，而房产判给女性的比例较低。

调查显示，在离婚案件中，由女性提出离婚的比例明显高于男性。2007年、2008年和2009年，长宁区法院审结的离婚纠纷案件分别为648件、578件和575件。其中女性作为原告提出诉讼的案件分别为422件、355件和328件，分别占当年审结离婚案件总量的65.1%、61.4%和57%。

专家分析，这说明随着女性社会地位的提高和经济收入的增加，女性自强不息的能力增强，女性对家庭的依赖性减弱，当夫妻感情出现危机，婚姻难以维持时，女性能勇敢地拿起法律武器，维护自己的合法权益。但女性提出诉讼的比例比较高，从另一角度说明，女性在婚姻生活中遭遇到的问题比男性多。多数女性是在婚姻生活实在难以忍受的情况下才会鼓起勇气提出离婚。

2007-2009年这三年的第四季度，长宁区法院分别审结离婚纠纷案件85件、75件、72件，女性离婚时的平均年龄分别为39.8岁、38.4岁、37.8岁。其中女性当事人35岁以下的案件分别为33件、35件和34件，分别占当年审结离婚纠纷案件的38.8%、46.7%、47.2%。

女性离婚时平均年龄在35-40岁之间，且有继续走低趋势。长宁区法院分析，这一方面反映女性独立意识的觉醒，她们重视婚姻质量，一旦感情破裂，会迅速解除婚姻关系，而不是采取“拖延战术”；另一方面说明《婚姻法》保护妇女权益的倾向对于新女性婚姻观的改变起到了一定的推动作用。

长宁区法院2007-2009年第四季度的离婚纠纷案件中，涉及到子女抚养权的案件为107件，而抚养权归属女性的为74件，占总量的69.1%。离婚纠纷案中，财产分割越来越复杂，但房产分割仍是重点，女性获得所有权的比例较低。根据随机抽样统计，在2007-2009年长宁区法院涉及到房屋分割的50个判决离婚的案件中，房屋所有权属男性的案件数量为31个，远大于归属女性的案件数19个。这说明女性在占有、控制和利用家庭及社会资源的机会和权利与男性相比仍处于劣势。

### 80后占据法院离婚案半壁江山 近六成成为纸婚 法官认为 恋爱期短了解少是闪离首要原因 交友方式不靠谱儿 闪婚伤了80后

法制晚报 2011-07-21 文/记者那佳 制图/周建文

近日，记者从朝阳、海淀、丰台等法院了解到，年届22-30岁的80后以超过50%的比例成为离婚主力军，在这些分手的80后小夫妻中，有近六成婚龄在1年左右，其中婚龄最短的不足5个月。“闪婚闪离”已成为80后婚姻的特有现象。

更令人意外的是，法官审案发现，这些“闪离”的小夫妻，其恋爱期都不长，基本是认识不到半年就结婚。婚前不够了解对方，婚后遇矛盾谁也不愿妥协。他们一度自认为“坚不可摧”的爱情，终以“闪离”落幕。

同时法官发现，80后夫妻相识的方式也与以往有很大不同，网络交友、相亲会等成为80后主要交友方式。

#### 法官解读 80后交友方式“前卫”

据了解，在“闪婚”的80后小夫妻中，相识的方式主要有三种，即通过相亲网站、相亲活动相识，占22%；出差或参加社交活动相识，占47%；平日在网络聊天中相识，占31%；而几乎没有经家人和朋友介绍认识的。

朝阳法院凌巍法官说通过网络、相亲会等“新兴”方式结识恋人比较符合80后图新鲜的性格特点，他们乐于展现自己，也敢于在人前表达爱意。但在这几种情形下相识，其实很难了解到对方的“真性情”，因为不管是男孩还是女孩，都想将自己好的一面展示给对方，会尽量隐藏自己的缺点或不想告诉对方的事。

所以，如果因一见钟情，或是短暂接触中几句可心的话、几份贴心的小礼物就选择“闪婚”，这样的婚姻很可能“埋雷”。

### **结婚不为家世不为钱**

海淀法院侯镜法官说，有些小夫妻在法庭上称，当初选择“闪婚”是因为两人一见钟情，喜欢对方，极少因为图对方财产等功利性的目的，也就是没有什么心机。

正像《裸婚时代》里的小夫妻一样，大部分 80 后男女恋爱时信奉“有情饮水饱”，眼里都是对方的优点，找的是自己的爱情，结婚就是两个人看对眼儿了，愿意天天在一起。

### **激情婚姻“易碎”**

丰台法院周海平法官称，从许多“闪离”的案例来看，两人原本对彼此一无所知，通过相亲活动或网络聊天等方式相识后迅速结婚，很不靠谱儿。

周海平法官说，通常家人或朋友给介绍对象前，会先查查对方的底儿。就这样，两人也得了解一阵子再结婚。所以，与几乎是陌生人的对象一见钟情进而“闪婚”，婚姻很难保质。

而且，有些人在网站上或参加活动时会提交虚假的材料，比如虚报学历、爱好等，等结婚了再发现对方作假，就只能“闪离”。婚前了解不够是造成 80 后“闪离”的首要原因。

### **一见倾心 婚了**

#### **出差遇见“梦女孩” 恋爱期 5 个月**

2009 年 12 月，在银行工作的杨硕去南方参加一个行业会议，在餐会上遇见了自己的“梦中女孩”。当时，杨硕刚好去餐台取吃的，抬眼时，正巧与对面的女孩儿四目相对。

杨硕说，两人是一见钟情，女孩儿叫夏洁，大眼睛，微笑时有小酒窝，在南方某银行工作。

两人相识的第三天，杨硕要回京了。夏洁决定放弃已有的工作，和杨硕回京。回京 3 个月后，杨硕帮夏洁把工作从南方转到了北京的银行。

2010 年 4 月，两人购置爱巢，5 月，牵手步入了婚姻的殿堂。

#### **相亲会相中“老公” 恋爱期 2 个月**

25 岁的北京姑娘小黄在某事业单位工作，在一次相亲会上认识了男孩儿张某。张某高高的个子，干净利落，话不多，正是小黄喜欢的类型。活动结束后，两人互留了电话。

没想到，第二天中午小黄就收到了张某的信息，关心她午饭要 eat 好。几条短信来往之后，小黄知道了张某家也在北京，是家里的独生子，在一家公司做职员。

此后，每天午休或晚上，小黄都会收到张某的短信问候。字数不多，但恰好小黄喜欢这样，她觉得他很细心，也很实在。

渐渐地，两人的关系有了微妙的变化，短信里的称呼也显得亲昵起来。小黄开始习惯性地看手机、等短信。两人的恋情加速升温，开始频繁约会。

两个多月后，两人欢欢喜喜地领证结婚。

#### **网牵“京深爱情线” 恋爱期 1 个月**

深圳小伙郑某通过相亲网站结识了北京姑娘小钱。

相恋 1 个月后，郑某放弃了深圳的工作来到北京向小钱求婚，并说自己以后要在京发展，两人再也不分开。小钱被郑某的坚定打动了。两人随即婚了。

### **专家支招 别总把自己当太阳**

北京师范大学心理学教授石林说，80 后大多是独生子女，比较自私，习惯了以自我为中心，总想让别人围着自己转，照顾自己，对伴侣却不能忍让。

然而这种“太阳心理”让他们面对一些“无厘头”的小事都会争得不可开交，谁也不愿意妥协，于是就离了。

比如，一对小夫妻去外地度蜜月，在旅行中，女方觉得老公对她照顾不周，有时候没帮她背包，有时候没及时给她打伞……一路上抱怨不停。老公忍不住说了句，凭什么就得是我给你弄好。女方当即决定回京就离婚。

此外，妻子在朋友面前让老公“跌面儿”，老公总是不洗袜子，睡觉呼噜声大等都成为“闪离”理由。

### **一怒冲冠 离了**

#### **不爱做家务 婚龄 5 个月**

2010 年 10 月，夏洁和杨硕离婚，原因是女方埋怨男方总不做家务。

原来，夏洁和杨硕婚前都几乎没做过什么家务，婚后面对做饭、洗碗、收拾屋子、洗衣服等种种日常的家务

事，两人不是不会做，就是不想做，因而总是推给对方。

法庭上，夏洁说，两人隔三差五就得为谁洗碗，谁洗衣服打嘴仗，有时候对方一句过激的话，更是让争论升级为争吵。

总这么吵，太累了，两人觉得感情也都吵没了。

### **沉迷打游戏 婚龄1年出头**

不到1年，两人“爱情的结晶”呱呱坠地。孩子的到来本应给家庭带来更多的欢乐，然而，由于养孩子让两人的花销一下子上涨了不少，引发了小黄对丈夫的不满。

小黄埋怨张某从工作到现在一直是普通职员，而且一有空儿就上网打游戏或者看电影，一点也不想着怎么多挣点。为此，在孩子出生后的几个月里，小两口没少吵架。有一次一气之下，张某说，现在嫌我挣得少，你找个挣得多的呀！小黄接着说，那离婚吧！

在法庭上，小两口表示，夫妻感情已经破裂。但谁也不想要孩子，请求法官将孩子判给对方。这时，他们的儿子还不满3个月。

### **习惯不一样 婚龄不到半年**

结婚不到半年，小钱就觉得两人的习惯完全不合拍，她好几次提出让郑某迁就自己。但郑某说，自己放弃了原有的工作，从深圳来到北京，已经付出够多的了，凭什么还得改。再说，习惯也不是轻易能改的了。谁也不肯让步，两人就把结婚证换成了离婚证。

### **父母只帮“忙”不帮“懒”**

另据法官介绍，“闪离”的80后小夫妻中，逾六成是由父母陪着来法院的，甚至有的案件在庭审中变成了双方父母（尤其是母亲）指责对方孩子的不是，小两口的离婚纠纷变成了两个家庭的纠纷。

因此，石林教授建议，80后的父母应指导子女尽快进入“为人夫、为人妻”的角色，担起应担的责任，而不要过多地掺和子女的婚后生活。

如果子女工作实在很忙，顾不上家里的事，父母可以适当帮衬一下。

但如果子女不愿意做家务，或借口不会做而偷懒，父母千万不能惯子女的“懒”毛病，以免子女因家务低能遭“弃”。

文/记者那佳

## **两地法律为港籍受虐女孩撑腰**

（2011-07-26）稿件来源：法制日报 作者：李海涛



制图：李晓军

近日，居住于广州的香港籍7岁女孩的受虐事件，引发了内地及香港的广泛关注。据了解，受虐女孩生母已向香港家事法庭提出申请，希望夺回女儿的监护权。本案发生于广州，而受虐女孩又是香港籍居民，两地法律适用与管辖权选择较为复杂，但两地法律保护未成年人的立法精神则是一致的。

日前，居住于广州碧桂园小区的香港籍7岁女孩邢羽童（下简称小羽）的受虐事件，引起内地及香港媒体、公众及政府部门的高度关注。其中，对施虐者的惩处、保障女孩健康成长以及对内地未成年人保护制度是媒体及民众关注的焦点。

### **施虐者丧心病狂或逃过刑事处分**

几年前，香港曾经有过一个相似的虐童案件，在编号为ESCC679/2004的案件中，受虐者也是一名7岁女童，因长期受到父母的虐待而营养不良，体重只有14.9公斤。法院最终对夫妇二人重判入狱20个月。

因此，如果小羽案发生在香港，施虐者恐怕难逃入狱的命运。然而，本案受害人虽为香港籍居民，但案件行为发生地为广州，香港法院难以对本案进行司法管辖。因历史原因，香港的法律制度属于英美法系，在司法管辖权方面强调

属地管辖原则,而内地以属地原则为基础,兼采属人原则、保护原则和普遍原则。小羽案发生于广州,所以本案只能由内地法院进行管辖。

据媒体报道,施虐者对小羽采取了禁锢自由、冻饿、打骂、禁止入学等行为。毫无疑问,这些行为构成虐待。从另一角度看,小羽的父亲和继母负有抚养义务,但疏于照顾孩子并经常不给孩子饭吃,不送孩子接受义务教育的行为,又构成了遗弃。需要注意的是,根据我国刑法第 260 条关于虐待罪的规定,虐待家庭成员重伤、死亡的,处 2 年以上 7 年以下有期徒刑,由检方提起公诉。就小羽的受虐情形看,只能对施虐人处 2 年以下有期徒刑、拘役或者管制,此款罪属于自诉案件,告诉才处理。小羽作为未成年人,自然不能亲自告诉。根据我国刑事诉讼法司法解释,其法定代理人、近亲属可以代为告诉。也就是说,现在能提起诉讼的只有小羽的生母、祖父母和外祖父母,但从媒体报道看,其生母将小羽带回香港后表示希望能平静生活,似乎不想再继续纠缠,虐待小羽的生父、继母因此很有可能逃过刑事制裁。

除了小羽生母直接提起虐待罪自诉外,还有一种途径,即以遗弃罪为由追究施虐者的刑事责任。与虐待罪不同,遗弃罪既可以作为自诉案件,也可以作为公诉案件。如果检察院认为小羽父亲与继母拒绝履行抚养义务,情节恶劣的话,可以直接向法院提起诉讼。至于小羽父亲与继母的行为是否构成遗弃罪,见仁见智。有媒体引用相关人士观点,认为其行为尚不构成遗弃罪,我们不禁要问,难道只有小羽死亡或重伤时,才算情节恶劣吗?7 岁孩子受虐待到只有 14.6 公斤,只有正常 3 岁儿童的体重,这难道还称不上令人发指吗?据媒体报道,广州市番禺区检察院日前已正式受理由广州碧桂园关爱儿童中心提交的小羽生父、继母涉嫌虐童犯罪的举报。

### **受虐女孩监护抚养问题解决之道**

解决小羽的监护与抚养问题,彻底摆脱施虐者的魔爪,是大家更为关注的问题。根据媒体报道,小羽生母表示希望争取到小羽的监护权与抚养权(香港称为管养)。那么,小羽生母应如何争取呢?

香港实行单一的诉讼离婚制度,不存在男女双方不经诉讼程序协议离婚的安排。小羽的父母 4 年前婚姻破裂,由香港区域法院判决离婚,大女儿小羽判给父亲,小女儿跟着母亲居住在香港。

根据香港“婚姻法律程序与财产条例”的规定,如果法庭已经对子女抚养问题作出安排的,离婚后遇有情况改变,一方可以再向法庭申请更改以前所作出的任何裁决。对未成年人的管养与教育,法庭可以作出其认为适宜的命令。

“未成年人监护条例”中也有相关规定,原讼法庭有罢免或更换监护人的权力,即原讼法庭如果认为罢免监护人可促进未成年人福利的,可酌情将该人罢免,并可以委任另一监护人代替被罢免的监护人。在不涉及罢免监护人的情况下,法院在考量未成年人福利及父母双方的行为和意愿后,可就未成年人的管养发出命令。

关于更改监护与抚养关系的诉讼,尽管被告住所地法院也有管辖权,但出于尊重原审法院判决,有利于未来判决的执行以及有利于保护被监护人利益的原则,尤其是考虑到小羽已经与生母居住在香港的事实,由小羽生母向香港原审法院提起变更之诉,由香港原审法院审理更为适宜。而据了解,小羽生母也已向香港家事法庭提出申请,希望夺回小羽的监护权。

### **处理虐童案件香港经验可资借鉴**

针对受虐儿童,尽管民法通则、我国的司法解释与未成年人保护法有撤销监护权的规定,但在具体的实践过程中,仍然存在不少问题。香港相对来讲,有一套比较完整的保护机制。(请参见下列表格)

(作者系中共河南省委党校法学部副教授、博士)

### **南非妈妈和中国爸爸的夺子之战**

2011-07-12 稿件来源: 法制日报环球封面 记者: 朱伟东

2010 年 11 月 30 日,位于伊丽莎白港的南非东开普法院驳回了南非姑娘爱丽丝的申请,这使得她要回自己的中国儿子的愿望短期内仍无法实现。事实上,在跨国婚姻早已司空见惯的今天,由于文化背景和价值观的差异所引发的各种家庭纠纷乃至婚变势必会引起社会的关注。而要想解开这些婚姻中的“死结”,唯一的钥匙就是了解和运用各自国家的相关法律

2002 年,福建南平青年李文成(编者注:本文中人物均为化名)在南非认识了南非姑娘爱丽丝,一年后两人在南非结婚。2005 年 8 月,他们的儿子汤姆在南非降生。2008 年 2 月,李文成一家首次回南平探亲。李文成告诉爱丽丝,他想在中国买套房子,让汤姆和奶奶在中国生活,并在中国上学。他的这一提议遭到爱丽丝的明确反对。一个月后,他们全家从中国返回南非。

2009年5月,李文成一家再次回国探亲,但这次李文成只给儿子订了单程票。回老家后没几天,爱丽丝就按照李文成的意思,在一个抚养协议上签字,该协议的大意是:爱丽丝和李文成同意由李文成的母亲担任“汤姆的指定监护人,直至其长到18岁为止”;李文成的母亲负责照料“汤姆的日常生活及其他事项”;在汤姆长到18岁前,爱丽丝和李文成不得终止该协议。此外,李文成的母亲还写了一份“抚养保证”,表示愿意接受抚养汤姆的责任,并担任其监护人。

2009年6月,李文成返回南非。爱丽丝和汤姆仍留在中国,汤姆还在国内上了学。随着在中国的签证日期的临近,爱丽丝发觉李文成根本没打算再让汤姆回南非。同年10月16日,李文成的母亲带着汤姆去探访自己的侄女,从这天以后,爱丽丝就再没见到自己的儿子。

由于签证到期,爱丽丝只好在2009年10月23日回到南非。汤姆的签证在2010年5月13日到期,但5月13日过后,爱丽丝并没有见到儿子回到南非。爱丽丝怀疑,李文成可能是通过关系对儿子的签证进行了非法延期。由于思子心切,爱丽丝到南非东开普法院提出申请,请求法院下令将汤姆的监护权授予自己,并宣布自己是汤姆的主要监护人,同时请求法院将这一命令转递给南非司法部国际交流与合作司,由其协助申请人寻求中国有关部门的合作,将汤姆送返南非,并置于申请人的监护下。

因为担心李文成知道她向法院提出申请后会指示家人将汤姆藏匿起来,爱丽丝没有将这一请求通知李文成。在爱丽丝看来,汤姆在南非出生、长大,南非是他的惯常居所地所在国,他是被非法扣留在中国的,将汤姆返还南非符合孩子的最佳利益。

东开普法院受理这一申请后,在2010年11月16日对案件进行了审理,并在11月30日作出判决。对于爱丽丝的第一个请求,法院认为,爱丽丝和李文成对汤姆都具有完全的监护权。由于爱丽丝请求法院下令宣布自己是汤姆的主要监护人,根据南非《儿童法》第29条第1款,此类请求必须在儿童经常居住地的法院提起。该法第29条第3款还规定,只有在符合儿童最佳利益的情况下,法院才会准许这一申请。针对本案而言,汤姆的经常居住地不在东开普法院的辖区内,而且法院不能根据一方当事人的单方申请就对儿童的主要监护问题作出最终命令。在分析是否符合儿童的最佳利益时,法院必须考虑父母双方及儿童所有情况。在本案中,法院获得的只是申请人的证据,这无法确定她是否是合适的主要监护人。

对于爱丽丝的第二个请求,即请求南非司法部国际交流与合作司协助将汤姆从中国送返至南非,法院认为,南非是《国际儿童诱拐民事事项的海牙公约》的成员国,根据该公约,在儿童被非法从其惯常居所地国转移至另一缔约国时,该缔约国有义务将儿童返还至其惯常居所地国,但中国尚未加入该公约。因此法院认为,申请人无法获得公约提供的这一救济。法院还指出,即使汤姆是被李文成非法转移至中国的,由于汤姆没有出现在东开普法院辖区内,该法院也无权下令将汤姆返还至南非的申请人处。法院认为,爱丽丝最好到中国法院提起诉讼,请求中国法院下令将汤姆返还至南非。最终,东开普法院驳回了爱丽丝的申请。

这是一个令人心酸的故事。近年来,到非洲国家务工、经商的中国人越来越多,有关中非之间的婚姻、家庭纠纷也开始出现,本案就是一个典型例子。由于文化、传统等方面的差异,许多跨国婚姻难以持续长久。在婚姻破裂后,父母双方可能就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。对于这些问题的解决,各国法律规定都不相同,但近来各国立法都注意加强对未成年人的保护,许多国家的立法和国际立法文件都将儿童的最佳利益作为处理此类案件的一个重要标准。

本案中,根据南非的相关法律规定和判例,只有在未成年人居所地或实际出现地位于南非法院辖区内时,南非法院才对有关儿童监护的案件有管辖权,并且南非法院在审理监护案件时,通常会适用南非法律,如《婚姻事项法》、《儿童法》。根据这些法律,南非法院会在考虑儿童的最佳利益后,作出监护判决。南非《儿童法》第7条第1款对如何判断是否符合儿童的最佳利益作了详细规定,例如,要考虑父母与儿童之间的人身关系的性质、父母对儿童的态度、父母是否具有向儿童提供包括物质需求和精神需求的能力、儿童年龄、性别及生长背景等。

对于本案,虽然南非东开普高等法院驳回了爱丽丝的申请,但并不意味着爱丽丝不能再获得儿子的监护权了,爱丽丝还可以到中国法院提起诉讼要求获得汤姆的监护权。如果爱丽丝在中国法院提起诉讼,根据今年4月1日起施行的《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》,中国法院对这一案件应适用一方当事人经常居所地法律或国籍国法律中更有利于保护被监护人权益的法律。由于汤姆的经常居所地在中国,而其国籍国是南非,这样,中国法院必须分析是中国法律还是南非法律更有利于保护汤姆的利益,然后再根据所选择的法律的规定,对汤姆的监护作出判决。2003年4月,广东恩平法院就曾经受理过一个委内瑞拉妈妈向中国的公公、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,最后通过各方协调,这位委内瑞拉妈妈如愿把儿子从中国带回了委内瑞拉。

(作者系湘潭大学非洲法律与社会研究中心副主任)

### 与丈夫协议离婚 在日中国女子私自带走女儿被捕

来源: [中国新闻网](http://www.chinanews.com) 2011年08月04日 冯江皓

中新网8月4日电 据日本新华侨报网报道,8月3日,日本熊本县警方以涉嫌诱拐未成年人的罪名,逮捕了在德岛县开办饮食店的中国籍女性邱玉霞。

据办案警员介绍,7月31日晚10点左右,邱玉霞将居住在熊本县天草市内的长女偷偷领走,带回到自己居住的德岛市。当天,邱玉霞在天草市与前夫见面,原本商量好要与前夫携带一双儿女共进晚餐,并准备带着女儿一起在附近的宾馆住一晚。

8月2日下午6点左右,邱玉霞前夫向警方报案,称邱玉霞扬言要“带女儿一起回中国”,并在没有得到许可情况下将女儿带走了。警方人员随即按照指示,前往邱玉霞在德岛市内的住所,并在邱玉霞租住的公寓中看到了母女两人。警方遂将邱玉霞逮捕。

警方在调查中得知,邱玉霞正在与丈夫办理协议离婚,但当邱玉霞接受警方讯问时却表示“我根本就不想与我丈夫离婚”。(冯江皓)

### 法官详解全国首例“骨灰盒查封”案

2011-07-07 稿件来源:法制日报案件 本报记者:余东明 王家梁 本报通讯员:蔡若愚

老人逝前曾由律师见证、代笔立下遗嘱,将其个人财产平均分配给两女一子,但附加的一个条件是,“逝后葬于玉函山公墓,如有继承人不按此执行将取消其继承资格”。

老人的此种担心并非没有必要。虽然两位女儿愿意遵照母亲的遗嘱安排后事,但同母异父的儿子却拒绝交出骨灰盒存放证,执意将骨灰送回老家安葬。协商不成、调解不开,最终,姐弟们闹上了法庭。

近日,山东省济南市历下区人民法院在正式受理此案的同时,亦应原告一方申请,对寄存于火葬场内母亲的骨灰盒予以查封保存。据悉,这在全国法院系统尚属首次。

#### 遗书

##### 先安葬后分财产

老太的名字叫吉芳,1953年结婚生有一女吉霞。1957年离婚后与吕某结婚,生育一子吕朋、一女吕杰。2008年7月18日,吉芳觉得自己身体不适,便找来两名律师,由其中一位见证,一位代笔立下一份书面遗嘱。

据遗嘱载明,“济南市历下区某小区房产是我的个人财产,我只有3个法定继承人:两个女儿吉霞和吕杰,一个儿子吕朋。由于我现在住院需要医疗费,我决定将我的房子卖掉,款项存入银行由吕杰和吉霞共同保管,共同取款,用于我的生活开支、医疗费和在济南玉函山购买墓地以及处理我身后事宜。”

与此同时,为了实现心愿,老人还在这份遗嘱后半部分,附加了这样一项条款,“剩余款项在我葬到玉函山公墓后由3个继承人平均分配,但是如果继承人不按照将我葬在济南玉函山公墓这一条件执行,则取消其继承资格,遗产由其他继承人平均分配。吉霞和吕杰作为我的遗嘱执行人,以上是我真实意思表示。”

2008年10月,吉芳去世后,吉霞和吕杰正打算遵照遗嘱安葬骨灰,却遭到了吕朋的极力反对,原因是吕朋希望按照老家习俗,将母亲骨灰送回老家与其父亲合葬。

3个继承人由此产生纷争,难奈吕朋掌握着骨灰盒存放证。为让母亲早日入土为安,2008年,吉霞、吕杰将吕朋告上法庭,请求对房产和其他财产依法分割继承。

#### 庭审

##### 查封骨灰兼办案

庭审过程中,吕朋首先对母亲所立遗嘱的真实性存有异议,申请对该份遗嘱进行司法鉴定。但在法定期限内,吕朋并未提交书面鉴定申请,亦未缴纳鉴定费用,并口头表示放弃了鉴定。

此外,鉴于该遗嘱的执行过程有先后顺序,需待条件完备方可启动执行程序,历下区法院审理后裁定中止审理。

2010年,原告吉霞、吕杰在历下区法院另行起诉,要求被告吕朋按遗嘱与原告共同将母亲的骨灰安葬于玉函山公墓;如被告拒不履行遗嘱中的安葬义务,则由两原告吉霞、吕杰安葬,相关费用由原、被告共同承担。

这时,吕朋再次提出不认可此份遗嘱的真实性和有效性,并向法院申请对遗嘱进行司法鉴定。

此时,吉霞、吕杰最担心吕朋趁机转移母亲的骨灰盒,“如果是这样,即便打赢了官司我们还是未能完成母亲的遗愿”。最终,历下区法院应原告申请,依法对吉芳的骨灰盒进行了查封保全。

法院认为,吉霞、吕杰的申请符合有关法律规定,依照《中华人民共和国民事诉讼法》第九十二条、第九十四条的规定,依法向殡仪馆发出了《协助执行通知书》,对吉芳的骨灰盒进行查封,其间不准转移、隐匿。

另据介绍,与法官一同前往济南市某殡仪馆办理相关手续时,吉霞、吕杰在母亲的骨灰盒前长跪不起,悲痛欲绝,让在场的人无不为之动容。

目前,本案正在审理中。

### 解说

#### 为何查封骨灰盒

近日,本案的主审法官阮斌在接受《法制日报》记者采访时介绍说,本案第一次诉讼中,吉芳在生前立有遗嘱,要求继承人在将其骨灰安葬于济南玉函山公墓后,方可对其遗产进行继承。这就是说,这份遗嘱属于附加前提条件的遗嘱。

从所附条件来看,这份遗嘱并未损害国家、社会、集体或他人的利益,如果该遗嘱真实,那么它就是一份有效遗嘱。

与此同时,该遗嘱的执行过程也有先后顺序,需要条件具备后才可以开始财产继承,但被继承人的骨灰现仍寄存于火化场,是否可以安葬于济南玉函山公墓及安葬时间未能确定,尚不具备遗产继承的条件,因此,从尊重逝者遗愿、保护双方当事人权益、维护亲情关系的角度出发,法院依法及时对吉芳的骨灰盒进行了查封保存。

(文中当事人姓名均系化名)

### 案意

骨灰的法律性质与尸体相同,均可成为民法上的权利客体,在骨灰上可以成立物权。骨灰的所有权在继承发生时即归继承人所有,因骨灰系具有人格因素的人体转化而来,所以行使骨灰的管理权时要受到非常严格的限制:死者生前对自己的身体依法具有处分权,死者在生前安置骨灰的意见,继承人在能力所及的范围内应予以实施。对骨灰的处置不得违反公序良俗原则。骨灰的所有权人,在尊重死者遗愿和不违背公序良俗的前提下,可以依法行使其权利。

## 解除婚姻调解协议确定的子女抚养问题不得再审 ——浙江湖州中院裁定谷德福诉王秀梅离婚纠纷案

### 裁判要旨

对于调解解除婚姻关系的案件,当事人对调解书中所确定的子女抚养问题(包括抚养关系和抚养费)申请再审的,应予驳回。

### 案情

谷德福与王秀梅于2002年1月登记结婚,同年8月生一子取名谷睿鑫。2008年7月,谷德福第三次起诉妻子王秀梅离婚,经原审法院调解,双方达成离婚协议,该民事调解书载明:“……二、儿子谷睿鑫随王秀梅生活并由王秀梅负担其生活、医疗、教育等费用至独立生活止;……四、王秀梅放弃对家庭财产的分割,谷德福从赠与的房屋中拿出22万元交付王秀梅为儿子谷睿鑫购买房屋”。同年11月,谷德福向王秀梅交付了22万元。

2009年2月,谷德福和王秀梅复婚。同年9月,谷德福起诉王秀梅离婚,经原审法院调解,双方于同年12月2日达成离婚协议,内容为:“一、谷德福和王秀梅自愿离婚;二、儿子谷睿鑫随王秀梅生活,其抚养费因2008年的离婚协议未约定,故谷德福同意自2010年1月起每月给付500元至谷睿鑫独立生活止;三、有关谷德福对谷睿鑫的探视权及家庭财产分割等,双方同意按(2008)长民初字第904号民事调解书办理”。

2010年8月16日,谷德福向湖州中院申请再审,故请求撤销该调解书第二项,理由是:一、2008年11月,双方当事人曾调解离婚。此后,其按该调解书履行了对儿子的抚养费义务。二、2009年2月,双方当事人复婚登记重新开始夫妻生活,但终因不和再次由本人起诉离婚,但该案经调解无效后承办法官告诫,如调解离婚儿子谷睿鑫的抚养费按前案离婚调解书执行,否则将判决不准离婚。三、基于上述情况其只好接受调解,但问题是前案离婚调解书已就儿子谷睿鑫的22万元抚养费有约在案,并且本人亦已全部支付,现本案的调解书再让其每月支付500元,这明显不合法。

### 裁判

浙江省湖州市中级人民法院经听证审查后认为：根据民事诉讼法及婚姻法司法解释的规定，当事人对人民法院以调解方式解除婚姻关系的离婚案件可申请再审的只能是原调解书所涉及的对双方财产分割事项，而有关夫妻离婚则依法不能申请再审；至于子女抚养问题当事人可另诉请求变更。本案从原审法院依据双方当事人达成的离婚协议而制作送达的民事调解书看，其第二项也即谷德福现申请再审的关于“儿子谷睿鑫随王秀梅生活，其抚养费因 2008 年的离婚协议未约定，故谷德福同意自 2010 年 1 月起每月给付 500 元至谷睿鑫独立生活止”的内容，就性质而言属于本案双方当事人以调解协议的形式对婚生子谷睿鑫抚养问题的约定。申请再审人谷德福对该约定的调解书事项要求再审显于法无据。对于谷德福认为有关原审法院法官干预办案及强迫调解一节，因谷德福在申诉审查期间没有提供相应证据证实，故不予采信。

综上，谷德福对本案离婚调解书的再审申请不符合法律对离婚案件的特别规定和民事诉讼法第一百八十二条的规定事由。

湖州市中级人民法院裁定：驳回申请再审人谷德福的再审申请。

本案案号：（2010）浙湖民申字第 27 号

案例编写人：浙江省湖州市中级人民法院 辛 坚 闵海峰；浙江省湖州市吴兴区人民法院 章豪杰

### **涉外婚姻家庭和继承案件的审判亟须关注**

2011 年 7 月 6 日 人民法院报 作者：赵正华

为实现司法公正与效率，提升中国法治的权威性和公信力，为入世创造良好的司法环境，我国从 2002 年开始对涉外案件采取集中管辖，将以往分散由各基层法院、中级法院管辖的涉外民商事案件，集中由少数受案较多、审判力量较强的中级法院和基层法院管辖。这一思路从最高人民法院《关于涉外民商事案件诉讼管辖若干问题的规定》（下称《规定》）及《关于加强涉外民商事案件诉讼管辖工作的通知》等相关文件可以看出。但遗憾的是，被集中管辖的案件并不包括涉外婚姻家庭、继承类案件。也就是说，虽然没有最高人民法院指定管辖涉外民商事案件的批复，各基层人民法院却都在管辖涉外婚姻家庭、继承类案件，而司法实践中也确实如此。

造成实践中出现这种情况的原因是多方面的。就目前形势来分析，一方面，全国各地的基层法院均承受着很大的受案压力，而基层法院人手有限，法官的业务素养又较中、高级法院的法官稍逊；另一方面，涉外婚姻家庭、继承类案件因其在整个审判业务中所占的比重较小，同时由于我国司法实践中长期以来形成的重商事案件轻民事案件的传统，使得这类案件很难引起裁判者足够的重视。此外，国际私法的知识体系因其概念的陌生性、整个体系的舶来品特性以及相关知识的本地化程度不够，导致法官尤其是基层法院的法官很难在短时间内掌握，这就在一定程度上导致该类案件较其他案件的审理要求更高，需要运用更复杂的审判技术和方法。正因为如此，在司法实践中，此类案件的审理并没有得到审判人员的区别对待，相反，审判人员往往仍旧是按部就班，国内案件和涉外案件一视同仁，并没有因为案件的涉外因素而在审判时运用诸如选法、外国法的证明等国际私法的相关知识进行处理。据最高人民法院的一份抽样分析显示，2001 年至 2002 年我国法院审结的涉外案件中，没有说明选法理由的裁判文书占 56%，而 2007 年 3 月至 2010 年 3 月间，重庆市某基层人民法院（该院未获得最高人民法院指定管辖涉外民商事案件）共审结 16 起涉外民商事案件，所有的裁判文书均未说明选法的理由，甚至都没有将案件识别为涉外案件。由此可见，我国涉外案件的审判情况的确令人堪忧，涉外婚姻家庭、继承类案件自不待言，裁判者应当引起高度重视。

事实上，随着我国融入国际社会程度的加深，法院真正面临涉外案件的挑战应该是在未来。最高人民法院在 2002 年 3 月为配合《规定》的实施，举行了新闻发布会，发出《关于认真学习贯彻〈关于涉外民商事案件诉讼管辖若干问题的规定〉的通知》（下称《通知》），万鄂湘副院长同时作了重要讲话（下称“讲话”），进一步对《规定》加以阐释。《规定》和“讲话”均强调对审理涉外案件的法官要进行相关的业务培训。但前述两份文件以及最高人民法院公布的涉外民商事案件的统计数据似乎均未涵盖未获得最高人民法院授权管辖涉外民商事案件的基层法院的法官及其审理的涉外民商事案件。因此，在目前的情况下，各基层法院（包括派出法庭）确定专门的法官来审理涉外婚姻家庭、继承类案件比较切合实际。由各省、自治区、直辖市高级人民法院牵头，对这部分法官集中讲授涉外民商事案件的裁判方法及其他实务流程，就可一定程度上解决涉外婚姻家庭、继承类案件的办案质量包括裁判文书写作质量不高的问题。

（作者单位：重庆市高级人民法院）

### **女子遭家庭暴力申请人身保护令 丈夫下跪求原谅**



某网站宣传预防和制止家庭暴力

在国外或者港澳地区，通常见到受到威胁的当事人向法院申请“人身保护”裁定，就是一般所称的“人身保护令”，欧洲使用已经非常成熟，已有约360年历史；但在中国则刚刚起步。

近日，广州市白云区人民法院作出项人身安全保护裁定，成了新中国有史以来广州第一份“人身保护令”。这份保护令有效保障当事人权益，通过法官努力，晓之以理动之以情，双方矛盾得以圆满解决，一个濒临崩溃的家庭再次得以和谐融合、共享天伦。

法院总结，这体现了法律保障弱势群体，保护公民合法权益，也体现法庭适当使用合理法律手段，体现了法律温馨一面。但由于种种原因，包括人身保护令制度宣传力度不够，大部分当事人并不了解该制度；基于“家丑不可外扬”的心理，一部分家庭暴力受害者不愿也不敢寻求相应司法救济。

### 1、琐事起争执

她被丈夫打得全身淤伤

阿陆和阿张曾是一对让人羡慕的恩爱夫妻。在大学期间，共同的爱好让他们出双入对，“只羡鸳鸯不羡仙”，毕业后，两人决意继续深造。阿张以优异成绩到重庆攻读硕士。阿陆也非常支持，一直等待阿张学业完成，而且他也通过努力达到自己学术的更高层次。

托尔斯泰说，幸福的家庭总是相似的，不幸的家庭则各有各的不幸。阿陆自幼与母亲生活，母亲给他的影响很大，他对母亲非常孝顺，甚至到了旁人看来不可思议的程度：只要是母亲想的说的，他都依从母亲主意，而很少顾及旁人感受。对妻子他百般爱护，可对母亲又绝不割舍。俗话说，牙齿和嘴唇也有打架的时候。由于陆母久住家乡，观念、行为，甚至语言都与在大城市生活、接受现代高等教育的媳妇产生了差距，本来很小的事情，就成了一段导火索。

阿张回忆，早在2005年她在重庆读研时，阿陆就跑到学校，以怀疑她有外遇动了手。之后双方和解，双双到了广州工作后结婚。不久，他们有了自己的孩子。也许这就是生活：无论原来如何花前月下，现在也不免常常围着柴米油盐转；而分歧缘起，往往就是陆母及陆家事情等琐事，而且事情有越演越烈之势。阿张彷徨、苦恼、忧惧，但还没有想到用法律保护自己。

2009年，暴风雨终于降临到这个幸福家庭。

6月份那天的情景让阿张心悸：又是阿陆以没有关心陆母为由责备她。双方正在兴头上，阿陆将阿张按在家中沙发上一顿打，阿张头、臂、肚、腿等多处淤青。11月的一天晚上，阿陆又斥责她毫不关心陆氏老家事情，一把将阿张从床上抓起又上演“全武行”，致阿张头、鼻、腿等肿胀挫伤。2010年新年伊始，阿陆暴怒：信不信我将你打到住进医院。2011年3月，陆母患病，阿陆暴跳地对阿张称：我妈你要是看不到活的，你父母我要你连死的都看不到。

连串的家庭暴力和惊吓，使阿张再也承受不了。在严酷现实面前，她仍然采取了逃避。

2011年4月初，她趁阿陆带着儿子回家乡，凌晨时分悄悄搬离双方住处。

### 2、妻子出走，他到单位闹事骚扰

阿张无奈搬走，连同事亲友都没有告知，只有最亲密的一个朋友知道她的新住处。但阿陆没有因为阿张的逃避而冷静下来，回头想一想自己的责任和前途。用他的话说，就是那时怒火上冲，脑子里都乱成了一团。往日的冲突和怀疑全都冲上心头，心中只有被人戏弄的愤怒。于是他丢下自己负责的项目，也不顾及自己高级知识分子身份了，疯狂地一心只想找到阿张一解自己的恼怒。

这天，阿张正在单位正常工作。从家乡回来的阿陆终于寻上门来。他不顾后果地带着3岁的孩子站在门外喊叫，阿张当然不愿也不敢出来。一怒之下，阿陆举脚把门锁踹坏，冲进家门来，扬言要与阿张同归于尽。

当时秩序一片大乱。幸亏大家将阿张围起来，保卫人员赶到才将事情暂时控制住，但冲动的阿陆始终在附近徘徊，最后守在单位大门口。阿张只好由别的门悄悄逃掉。

不过，阿陆后来终于又有点后悔了。他给阿张寄了一份“保证书”，称这10年来，阿张为家庭付出了很多，他没有尽到责任，反而经常与她吵架，还动手打她，希望得到阿张原谅。由于没有得到阿张的回应，思前想后，阿陆似乎感到又被侮辱了，他给阿张发短信：带上儿子和你同归于尽。其后，又多次电话、短信威胁骚扰，继续在阿张单位附近跟踪守候。阿张觉察到自己越来越像被追杀的猎物，惶惶不可终日。她感觉，整天极度恐慌，对别人却不敢透露，不敢独自外出，不敢暴露住所，这种精神高度紧张的折磨，比肉体受伤更痛苦。

万般无奈之下，阿张终于被逼上梁山：向白云区法院提起离婚诉讼，在法律人士建议下，为避免进一步受到侵害，向法院申请“人身安全保护”。

由于在广州还是第一次，白云区法院从院长、庭长到法官高度重视，从保护妇女合法权益出发，经严格综合审查证据，4月21日，法院依法作出了广州第一起人身保护裁定，并迅速将裁定书送达阿陆。

### 3、保护令生效，他冷静不想离婚

在中国，人身安全保护令制度的相关立法尚未完善，人身安全保护令制度尚处于司法改革探索阶段，而且白云区法院并不属于最高院开展《涉及家庭暴力婚姻案件审理指南》试点工作单位，但妇女合法权益责任让法院义不容辞，经上级法院批准，经审查申请人阿张的申请符合发出人身安全保护裁定的条件，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十四条、《中华人民共和国侵权责任法》第十五条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十条第一款第十一项规定，裁定书裁定主要内容为：

- 一、禁止被申请人阿陆殴打、威胁申请人阿张或其亲属；
- 二、禁止被申请人以电话或其他通信方式骚扰申请人；
- 三、禁止被申请人对申请人实施跟踪、窥视；
- 四、禁止被申请人进入申请人工作场所内对申请人进行人身威胁及妨碍申请人正常工作活动。

如被申请人违反禁令，法院将依法视情节轻重处以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

在裁定书发出当天，白云区法院分别向阿张现居住地和工作单位所在地派出所发出《协助执行通知书》以及关于协助执行人身保护裁定的公函，公安部门协助执行裁定。

经办的钟晓东法官表示，人身安全保护并不是最终目的，而仅是解决问题的方法之一。依照法律程序，他多次与阿陆约谈，对其违法行为进行批评教育，重申违反裁定的法律后果。

阿陆未料到阿张会起诉，开始时，他还争辩道，只是偶尔因为争吵轻轻地打了阿张几下，不存在家庭暴力；还责问法院为什么要接受阿张的起诉。钟法官举出其“保证书”、短信、踹门等事实，阿陆对法院解释表示信服。

钟法官多次与阿陆谈话，对其进行教育。其后阿陆清醒过来，认识到其行为对阿张身心已造成严重影响，如继续实施家庭暴力，情节严重的将会导致承担刑事责任的法律后果。阿陆表示，自己本不想离婚，愿意接受人身安全保护裁定，按裁定要求履行。

### 4、下跪求妻原谅，最终重归于好

阿陆在人身安全保护令的法律尊严下冷静下来，又在法官的谆谆教育下深受感动；遂决定以实际行动与阿张言归于好。双方家属亲友也为曾经恩爱的这一对深深惋惜，都尽力调解他们的感情裂痕。

由于双方冲突，阿陆将孩子送到深圳交由亲属照看。这时的阿张已经在法律保护下重建了信心。不过，由于前期感到压力巨大，她没有接受和解建议。人身安全保护令仍然有效，离婚诉讼眼看势将到来。阿陆心中也深深自责。

挽危难于千钧一发，脱轨的列车终于免于倾覆。可是裂纹太深，即使有深厚的感情也非一日能够弥补，重建感情也需要一个过程。对此，法律似乎已经无能为力。

正在这时，一个契机终于让前期做了大量工作铺垫的事情峰回路转。

不久，孩子高烧到39摄氏度住院。孩子终归是娘身上的肉啊，阿张闻讯，在亲属陪同下立即赶往医院探望。这时，阿陆也在陆家亲属劝解下态度转变。看到变得憔悴的妻子，昔日感情顿时如同决堤洪水奔涌，他向妻子跪下，请求阿张原谅，一再表示愿意悔改，其后作出书面承诺。在双方家属劝说下，夫妻俩终于达成谅解。

2011年5月，阿张来到白云区人民法院，申请撤销离婚诉讼，获得法院批准。

回过头来，双方都感谢法院。

## “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

经办法官钟晓东认为，“人身安全保护令”的出台，将事后惩罚施暴者转变为事前保护受害者，开辟国家公权力介入家庭暴力防治的新途径。这是运用司法手段保护家庭暴力受害方的一项尝试。

合上了眼前可以结案的一大沓卷宗，钟法官长舒了一口气：广州市第一起人身安全保护裁定，终于以“大团圆”结局，他和同事们都十分欣慰。这在目前全国不多的人身保护令案件中，也创下了一个“大团圆”的第一。为了这件“第一”的案子，一个多月来，平均每天都睡眠不足5小时，这回，也许可以睡个好觉了吧。（注：文中双方当事人均为化名）

法律小贴士

如何申请人身安全保护令

申请“人身安全保护令”需要提供病历、照片、报警回执等表明曾遭受家庭暴力或正面临家庭暴力威胁，可以在离婚诉讼提起之前、诉讼过程中或者诉讼终结后的6个月内提出。“人身安全保护裁定”分为两种，紧急裁定有效期15日，长期裁定有效期3个月至6个月。

### 重庆老人遭家暴可申请保护令

2011-07-04 稿件来源：法制日报司法 记者徐伟

本报讯 重庆市高级人民法院近日出台的量刑规范化实施细则规定，对老年人等弱势人员实施犯罪的，将最高增加基准刑的20%，遭受或面临家庭暴力威胁的老年人均可向法院申请人身安全保护裁定。

据了解，重庆法院还对体弱、行动不便、远离法庭的年老当事人采取“四进”服务，即立案进家、送达进户、庭审进村、钱物进手。为确保经济确有困难的涉诉老年人打得起官司，近3年来，重庆法院为涉诉孤寡老人缓、减、免诉讼费11.2万元。

## 电脑、DV 成家庭常备品 催生打印、录像新类型遗嘱 法官解析——程序合法 新型遗嘱也算数

作者：那佳 来源：法制晚报 发布时间：2011年08月02日

数码时代改变了人们记录生活、表达思想的方式，也由此催生了新型遗嘱——打印遗嘱和录像遗嘱。

记者从东城法院了解到，在该院近期审理的遗产继承纠纷案件中，新型遗嘱已“登堂入室”，并呈现出增多趋势。然而当事人拿着这些新型遗嘱主张权利时，却不一定都能被法院认可。

新型遗嘱如何立才能合法有效？本报请法官详细解读。

### 典型案例 录像遗嘱“显灵” 弟弟独占遗产

李达是家中长子，因患有脑血栓后遗症而偏瘫，有一个弟弟一个妹妹。父亲去世5年后的2008年，他们家拆迁，母亲刘华英获得拆迁补偿款共计130万元。

其中，刘华英分得65万+16.25万=81.25万元，他们兄妹3人各16.25万元。因李达患病，母亲、弟弟和妹妹每人又给了他1.25万元，他共得20万元。

2011年1月，母亲因病去世。弟弟李民拿出一份打印的代书遗嘱，上写：“我自愿在去世后将我财产的剩余部分由次子李民继承。”该遗嘱有见证人仲某、许某签名。

李达认为，李民提供的这份打印的遗嘱无效，将弟弟告上法庭，要求按法定继承分得母亲遗产。

弟弟李民和妹妹则表示，2008年9月，母亲口述让李民打印了一份遗嘱，表示其70万元遗产由李民继承，并全程进行了录像，且有两个见证人在场。但母亲去世时只剩20余万元。

李民和李荣认为，既然母亲有遗嘱，财产就应由李民继承。

判决

经审理法院认为，李民提交的打印遗嘱应属代书遗嘱，但李民作为继承人与遗嘱有直接的利害关系，不能由其书写、打印遗嘱，故该打印遗嘱无效。

但李民提交的录像显示了刘华英对其财产的分配问题做出了真实的意思表示，且有两位见证人在场，画面清晰流畅。因此，该录像可归为录音遗嘱，法院予以认定。

根据《继承法》的相关规定，有遗嘱的，应按照遗嘱继承，所以法院驳回了原告李达的诉讼请求，判定李民依据遗嘱继承刘华英的全部财产。

### 5种遗嘱形式合法

● 公证遗嘱：遗嘱效力最大，可以对抗自书、代书等其他形式遗嘱，由遗嘱人经公证机关办理

## “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

●自书遗嘱：1.由遗嘱人亲笔书写遗嘱内容，此处的亲笔书写是指用钢笔、铅笔、毛笔等传统书写工具在纸等媒介上进行文字记录。2.签名。3.注明年、月、日

●代书遗嘱：1.有两个以上见证人在场，其中一人代书，注明年、月、日。2.由代书人、其他见证人和遗嘱人签名

●录音遗嘱：以录音形式立的遗嘱，应有两个以上见证人在场见证

●口头遗嘱：遗嘱人在危急情况下，可立口头遗嘱，口头遗嘱应有两个以上见证人

新型遗嘱有两种

打印遗嘱自书：立遗嘱人自行用电脑书写并打印代书：有两名无利害关系的见证人在场，由其中一人在电脑上书写遗嘱并完成打印工作

提醒：两种形式中，立遗嘱人的签名要用笔书写在打印遗嘱上，如签名也是打印的，则应有遗嘱人的签章或手印录像遗嘱

立遗嘱人亲自叙述遗嘱内容，不得由他人代为转述。录像中的声音清晰、完整地反映遗嘱内容，且有两个以上见证人在场

### 法官说法

#### 自书、代书两类遗嘱 可用打印形式

东城法院孙莹说，用电脑打字不仅快捷、复制简便，而且不存在字迹模糊难以辨识的问题，因而出现了打印遗嘱。

所以，应对法条中的“书写”做扩张解释，除传统意义上的笔墨书写外，也应包括用电子设备书写。

也就是说，凡是可证实意思表示真实，内容明确的打印遗嘱，都可参考对自书遗嘱、代书遗嘱的规定来认定其效力。

若打印的是自书遗嘱，法官会考虑当事人的电脑水平，即当事人是否存在使用电脑书写遗嘱的可能性，同时要参考当事人提交的其他相应证据，以证实该遗嘱确实是被继承人书写的。

#### 音画真实遗嘱有效

录像遗嘱同时记录了声音和画面，可以更全面地反映立遗嘱时的环境，以及被继承人的精神和身体状况。因此，如果录像中的声音能完整地反映遗嘱内容，且具备两个以上见证人，就可以认定为录音遗嘱。

此外，见证人应在录像中说明自己的姓名、年龄、职业、工作单位等事项，以及当时的录制情况。

### 妻子不堪家暴为离婚当庭自曝婚外情

2011年08月02日 03:48 京华时报 记者王秋实

本报讯（记者王秋实）张女士因不堪忍受丈夫的家庭暴力，向法院起诉要求离婚。庭审过程中，为证明自己与丈夫之间的感情已经彻底破裂，她不惜自曝婚外情。昨天记者获悉，密云法院对此案进行了审理。

张女士起诉称，上世纪九十年代，她与丈夫宋先生经人介绍相识并建立恋爱关系。1993年他们登记结婚，婚后生育了一个女儿和一个儿子。然而婚后宋先生经常因琐事与她发生争执，并对她实施家庭暴力。

去年3月，张女士不堪忍受家庭暴力，不再回家居住，开始与丈夫分居。现在她起诉到法院希望与丈夫离婚。

庭审中，宋先生认为自己与妻子还有感情，希望张女士能回家和自己一起生活，给孩子一个完整的家。

然而宋先生刚说完，张女士自曝她在与丈夫分居的期间，已经与他人开始同居生活，足见两人之间的感情已经彻底破裂。因此坚决要求离婚。

目前此案正在进一步审理中。

### 夫妻离婚 都是拆迁惹的祸

发布时间：2011-8-3 来源方式：原创 作者：马银伟 尹军

鄂尔多斯市伊金霍洛旗的绝大部分被拆迁户一下子富了，他们的情感却发生了很大变化，有的夫妻虽然富裕了，可婚姻却走到了尽头。

贺盼儿和杨小小的婚姻走到了尽头，两人在法官的主持下，协议离婚，各自分得一部分资产，孩子归贺盼儿抚养，杨小小每月给孩子抚养费500元。

#### 远离家乡谋生计

1995年10月，陕西人贺盼儿和杨小小经人介绍，确立了恋爱关系。比杨小小大一岁的贺盼儿，对杨小小关

爱有加，亲手为杨小小做绣花鞋垫，两人花前月下卿卿我我，度过了浪漫的一年。1996年，两人按照当地习俗举办了很有喜庆气氛的农村婚礼，之后办理了登记结婚手续。不久，两人爱的结晶——一个可爱的小男孩诞生了，这给恩爱的夫妻两增添了更多的欢乐，两人的感情更加深厚了。后两人为了生计，来到了鄂尔多斯市伊金霍洛旗谋生，生意做的倒是红火。

### 幸福时光随风去

可是，斗转星移，杨小小的度量越来越小，总怀疑自己的妻子贺盼儿与他人有染。日常生活中总出粗口辱骂妻子，贺盼儿忍受了几年，思谋着将就过吧，离婚对孩子的打击太大。前两年，夫妻两居住的房子被拆迁了，他们一下子变得富裕起来，不仅分得了两套楼房，还购买了小轿车两辆以及用于营运的翻斗车两辆、装载机一辆。夫妻两的日子眼看来是越来越好过了，可是，这对夫妇富了，感情却没了。2011年5月25日，贺盼儿无法忍受丈夫的无端辱骂，起诉离婚。庭审中，双方在离婚问题上意见一致，都同意离婚，两人围绕财产分割问题和孩子抚养权问题展开辩论。法官认为双方的争议分歧不大，于是组织双方进行调解，后贺盼儿和杨小小达成调解意见：资源离婚，婚姻财产协议分割，贺盼儿抚养孩子，杨小小出抚养费。笔者感言：很恩爱的夫妻，在离婚时，更多的关注财产的分割，那感情和财产，到底哪个更重要呢？笔者深思不得其解。正像现在人流行的一句话：有钱人终成眷属。难道这世间真没有感情了吗？

### 亲情碰撞法律时，当如何面对？

《法制晚报》2011-07-13 杨潇

题记：俗话说血浓于水，是亲情伴我们成长，但在现实的重压之下，我们的亲情能负载多少呢？法官通过分析几则有关抚养的案例，以飨读者。

#### ◎ 当庭拒作亲子鉴定 法院推定“生父”抚养

2000年，同在北京某企业打工的王勇与赵丽相识并同居，2001年王小勇出生，孩子的到来并没有给两人带来太多的欣喜，不高的收入让一切都举步维艰。2002年6月，王勇在没有任何迹象的情况下突然离家出走，顿时赵丽与王小勇的生活更为艰难。2006年，赵丽偶然从同乡口里听到王勇的消息，当她找到王勇时，发现王勇的身边已经有了一个新的女人。

在多次索要抚养费无果的情况下，赵丽作为王小勇的法定代理人将王勇诉至法院，要求其一次性给付从出生到18岁的全部抚养费，然而令赵丽万万想不到的是，王勇非但不愿意支付抚养费，反而否认他与王小勇存在血缘关系。经法庭多次询问，王勇承认与赵丽发生过性关系，但执意不认可王小勇是其亲生儿子，巨大的精神压力让赵丽一下子苍老了许多，三十刚出头的年纪看起来就像四十来岁的人，万般无奈情况下，赵丽提出对王小勇与王勇的父子关系进行亲子鉴定，但王勇明确表示反对。

法院经审理认为，在确认非婚生子女案件中，如果被告拒绝做亲子鉴定的，法庭可以根据查证属实并排除第三人为非婚生子女生父的证据，推定原告的诉讼请求成立。据此，王勇既拒绝进行亲子鉴定，又未能提供其他证据证明其与王小勇间不具有亲子关系，故此推定，王小勇与王勇间存在亲子关系，判决王勇每月支付王小勇抚养费560元。

#### 法官讲法：

根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条规定：当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方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。在本案中王勇虽否认其与王小勇存在亲子关系，但其拒绝作亲子鉴定，并且未提供相应的反证，故法院依法判决其承担相应的抚养责任。

#### ◎ 母亲患病难以抚养 法院判令抚养变更

2008年9月，黄某与刘某因感情不合经法院判决离婚，五岁的女儿黄小某归母亲刘某直接抚养，黄某每月支付抚养费人民币300元，当时，刘某有轻微精神障碍，但未确诊。

自2009年开始，刘某的精神症状变得日益严重，导致无法工作，家中生活变得非常困难，患有精神病症的刘某生怕把孩子丢了而百般阻挠女儿黄小某的正常上学，黄某知道后，也曾为此与居委会、学校及刘某进行多次协商解决未果。2003年5月，刘某被医院确诊为精神分裂症，同年7月，黄某诉至人民法院，要求变更孩子的抚养关系。

本案中，黄小某的母亲刘某因为患有精神分裂症，思维不正常，阻挠孩子的正常学习，她的这种抚养方式直接侵害了孩子受教育的权利，不利于孩子的健康成长，孩子的父亲黄某也采取过多种途径试图解决问题，仍无法保证孩子正常地接受教育。法院从有利于未成年人身心健康发展的角度，支持了男方黄某要求变更抚养关系的诉讼请求，判决双方的女儿黄小某归男方直接抚养。

**法官讲法：**

夫妻离婚时，对子女的抚养问题必须由双方协商或由法院判决，作出妥善处理，但随着时间的推移，父母的抚养能力和条件都可能发生变化，从而可能重新引发直接抚养子女的争议。

根据《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》的规定，解决变更直接抚养子女的关系问题，应当按照下列原则进行：（1）父母双方协议变更子女直接抚养关系的，应予准许。也就是说，变更抚养关系可以在双方自愿的基础上解决，只要协议符合法律规定的条件、意思表示真实、不违反法律和社会公共利益，就应准许。由于本案中的女方刘某为精神分裂症患者，且尚未治愈，因此她为限制民事行为能力人，故不可进行协商，只能走诉讼程序。（2）父母双方无法达成协议，一方要求变更子女直接抚养关系的，应当另行起诉。

根据《子女抚养意见》第十六条规定：“一方要求变更子女抚养关系有下列情形之一的，应予以支持：第一，与子女共同生活的一方因患严重疾病或因伤残无力继续抚养子女的；第二，与子女共同生活的一方不尽抚养义务或有虐待子女行为，或其与子女共同生活对子女身心健康确有利影响的；第三，十周岁以上未成年子女，愿随另一方生活，该方又有抚养能力的；第四，有其他正当理由需要变更的。”

**◎ 年满十八告父抚养 法院依法驳回起诉**

王某系王小某的生父，王小某的母亲赵某与王某于1991年协议离婚，协议约定王小某随父亲生活，但到王小某读小学时，因王某已经再婚，并且又生了一个女儿，不愿意同后母一起生活的王小某就回到母亲身边生活，但王某并未停止抚养，其也承担了部分抚养费，并一直支付到王小某高中毕业。

2007年9月，王小某进入某职业技术学院就读，此时的王某每月仅有1160元的工资收入，还需抚养年仅13岁的女儿，其经济能力已不能负担王小某继续学业，所以不再支付王小某在某职业技术学院就读期间的生活教育费用，王小某因此起诉至法院要求王某每年支付教育、生活等各项费用合计3000元。

法院经审理认为：王某已另组成新家庭，还需抚养一个13岁的儿子，王小某要求王某每年支付3000元，王某确实难负担，王小某已满十八周岁并已完成高中学历，且并未因丧失劳动能力而无法维持生活，此时王小某就无权要求父亲王某再支付教育费和生活费，遂判决驳回王小某诉讼请求。

法官讲法：《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》第十一条规定：抚育费的给付期限，一般至子女十八周岁为止。十六周岁以上不满十八周岁，以其劳动收入为主要生活来源，并能维持当地一般生活水平的，父母可停止给付抚育费。

**◎ 擅自该变孩子姓氏 法院判决恢复原姓**

孙先生与黄女士是同乡加同学的关系，两人的结合在别人眼里真是一对青梅竹马。结婚之初二人对未来充满了憧憬，但好景不长，黄女士个性倔强，而孙先生的母亲也就是黄女士的婆婆赵老太太也不是省油的灯，天长日久二人竟发展到无一日不吵的程度，孙先生虽尽力调和，然而争吵从无停歇的迹象，而孙先生的脾气却也一天天变得暴躁，不敢顶撞母亲的孙先生便将火气撒在黄女士的身上，终于二人的婚姻走到了尽头。

2009年9月，孙先生与黄女士经东某区人民法院调解离婚，婚生子孙辉（化名，未成年）随母亲黄女士生活，孙先生一次性给予其生活教育费。离异后，孙先生奔波于生计，一直未再婚，黄女士与从事个体生意的王先生再婚。再婚后，孙辉与继父关系也非常融洽，今年4月，黄女士擅自将孙辉的姓氏改为其再婚丈夫王先生的姓氏，取名王东。孙先生得知后，在协商未果的情况下，一张诉状将黄女士告上了法庭，要求恢复孙辉的原姓名。

法院审理后认为，在现实生活中，子女随父姓或随母姓由夫妻双方协商，子女有表达能力的应尊重子女的意见，此外，在我国，子女随父姓是传统，子女也可以随母姓。但在父母离婚后，单方将子女改随继父姓也是违反社会习惯的，因此，本案中，黄女士擅自将孙辉改名为王东，既无法律依据，又与社会习惯相悖，应予纠正。

**法官讲法：**

《中华人民共和国婚姻法》第十六条规定：子女可以随父姓，也可以随母姓。《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》第十九条规定：父母不得因子女变更姓氏而拒付子女抚育费。父或母一方擅自将子女姓氏改为继母或继父姓氏而引起纠纷的，应责令恢复原姓氏。

◎ 物价上涨费用增加 法院可判增抚养费

2006年9月罗某与白某相识，2008年6月两人生育一女。罗某是家中独子，父母要孙子的愿望十分强烈，天长日久，罗某也就有了重男轻女的思想，在女儿降生之后，罗某总是觉得白某不顺眼，整日里非打即骂，弄得好生生的一个家鸡犬不宁。2009年2月难以忍受的白某将罗某起诉至法院，要求离婚，2009年6月经法院判决，罗某与白某离婚，女儿由母亲白某抚养，罗某每月给付子女抚养费350元。离婚后白某靠打零工维持生计，随着物价的上涨，原本勉强够用的350元，已经显得很少了。2011年白某以物价上涨，孩子的生活、医疗费用增加为由诉至法院，要求罗某每月给付抚养费550元。罗某辩称，自己是农民，没有工作，而且还要赡养父母，没有经济能力增加孩子的抚养费，因此，不同意白某要求增加抚养费的要求。

法院审理后认为，根据物价上涨，孩子学习、生活、医疗费用增加等情况分析，罗某每月给付350元的抚养费已经不能满足孩子的正常生活需要，因此白某提出要求罗某增加抚养费，理由充分，予以支持。最后，法院综合考虑罗某的收入、生活状况，判令罗某每月给付罗小某抚养费500元，至孩子年满十八周岁时止。

法官讲法：《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》第十八条规定：子女要求增加抚养费有下列情形之一，父或母有给付能力的，应予支持：（1）原定抚养费数额不足以维持当地实际生活水平的；（2）因子女患病、上学，实际需要已超过原定数额的；（3）有其他正当理由应当增加的。

中科院“准院士”被指包二奶  
称网帖为妻子编造承认曾有出轨行为已起诉要求离婚

2011-07-12 来源：京华时报 记者：雷军

近日，一则关于中科院地球深部重点实验室主任段振豪包养二奶、养育私生女的帖子在网上迅速传播。

昨天，段振豪对记者说，网帖内容绝大多数是妻子编造的，严重侵犯了个人隐私，对自己的名誉造成较大影响，可能影响自己评选中科院院士。但段振豪承认，在与妻子两地生活的9年里曾有过出轨行为。目前，他已起诉要求离婚。

■网帖流传

曝学者包养多名女子

7月9日晚6点44分，名为“我的遭遇24”的网友在天涯论坛上发帖，用长达万言描述其丈夫——中科院“准院士”段振豪包养二奶、小三、小四，并养育了一个私生女。帖子中还配发了几张作为证据的照片和协议书原文。

“我的遭遇24”在文中称，她1987年与段振豪结婚，1989年后夫妻俩一直生活在美国。2001年后，段振豪开始回国参与科研项目，并最终于2007年长期在国内发展。“段看起来是一个文雅书生，但他风流成性。”

“我的遭遇24”说，在两人分居的时间内，段振豪长期与张某红等数名女性保持婚外男女关系，并与蔺某梅生育了一个女儿，还送出了三套房产。作为研究生的张某捷因为与段振豪的不正当关系才顺利拿到学位。

网帖中，“我的遭遇24”贴出了段振豪与蔺某梅及其女儿的合影，以及段振豪与蔺某梅和张某红的两份签字文件。在与张某红的协议中，双方第一条即约定，“双方均认识到婚外男女关系的行为违反了道德范畴，故同意解除双方的男女关系”；在蔺某梅和段振豪于2007年1月21日共同签字摁手印的一份说明中，则写明：因单敬辉（蔺的丈夫）与蔺某梅结婚多年未生育子女，我女儿单某飞系段振豪出于帮忙所生，并注明由段每月付抚养费2000元。

相关网帖出现后，点击率在两天时间攀升至数百万，相关评论超过3万条。昨天，该事件又在微博等新媒体平台中转发。

网友的评论呈现一边倒的态势，纷纷指责当事人段振豪忘恩负义，对其妻子表示同情。也有一些网友质疑，段是今年第三批中科院院士的候选者，发帖者挑选此时爆料别有用心。

■出面辟谣

昨天上午10点30分左右，记者拨通中科院地球深部重点实验室主任办公室的电话，段振豪接电话后接受了采访。段振豪称，帖子是其妻子发的，文中所言绝大多数为虚假信息，是出于其妻子捕风捉影的编造。“家丑不可外扬。她被圈在自己的编造里了。”

>>回应1

送房产：系答谢保姆

段振豪说，张某红曾是自己的邻居，后来给他做保姆。为答谢张某红，他曾在张某红离开后，决定给对方两三万元钱，“我有一套价值 20 多万的小产权房，只让她付了 20 万，剩下的算是补贴给她”。

>>回应 2

私生女：因同情捐精

对于私生女，段振豪则称自己是向蔺某梅捐精。“2004 年，他们夫妻在一个餐厅里看到我，可能认为我比较有文化，就请我帮忙，给他们捐精。”他说，自己是出于同情心而捐精，“照片是 2007 年拍的，没办法确定那个女孩是不是我的，我们后来也没有再联系。”他还称，曾给蔺某梅 2000 元钱也是因为对方经济拮据而心生同情。

>>回应 3

选院士：肯定选不上

段振豪称，与妻子分居 9 年，曾经有过极个别出轨行为，“但也是出于同情心加上当造成的”。他说，此事归根结底是一个家庭情感问题，他不明白妻子的动机。段振豪说，其妻子已经为此事闹了很长时间，“前几天还到我们单位散发了几百份传单。她这么一闹，我今年的院士肯定选不上了，几年都怕选不了。”

昨天，段振豪向记者表示，一天内已接到数十个骚扰电话，他不愿意回应网友，但已于上周提交了离婚起诉书。

#### ■律师说法

发帖人构成侵权

北京安衡律师事务所孙奎律师表示，发帖人的行为已经构成了对段隐私权的侵犯。

孙律师表示：“即便内容属实，随意发布和转载个人的私生活也是违法的。网站也有审核义务，如果段振豪诉诸法律，可以将网站一并起诉。”他说，由于部分网民素质不高，而我国目前还没有系统的法律法规对网络行为进行规范，造成网民侵犯个人隐私的事件频发。

#### ■个人简介

段振豪男，1959 年生

中科院地质与地球物理研究所研究员，2008 年至今担任中科院地球深部重点实验室主任。他是国际地球化学最高奖（哥德斯密特奖）评委，国际重大科学计划（地球深部碳探测）共同主席，地球化学与宇宙化学学报(GCA) 副主编，中国矿物岩石地球化学学会副理事长，中国科学院地球科学学位委员会副主席。他入选首批新世纪百千万人才工程国家级人选，2005 年被中科院评为“优秀百人计划”，在地球科学领域研究成果显著，在国际上影响较大。

本版采写本报记者雷军

## 十年前离婚案引研讨 法学专家意见认为 富豪离婚案程序有错

2011-7-22 北京晚报 本报记者 孙莹

十年前离婚案引研讨 法学专家意见认为

本报连续报道的亿万富豪杜双华离婚案引发法学专家、律师热议。昨天下午，中国人民大学律师学院与搜狐新闻中心联合举行研讨活动。中国人民大学法学院副院长龙翼飞、北京大学法学院教授马忆南、市律协婚姻与家庭法律专业委员会主任雷明光、人大律师学院院长徐建，这些法学界、律师界的“大腕”聚焦杜双华一案，足可见此案的影响力。被杜双华前妻宋雅红称为“被离婚”的 2001 年的判决，是否有程序错误、撤销判决是否可行、财产分割如何操作等问题成为研讨的焦点。

十年前判决 确有程序错误

参会的律师学者几乎都认为，十年前衡水中院通过公告送达方式，在宋雅红缺席情况下判决杜双华与其离婚的审判过程确有程序漏洞。

婚姻法资深律师雷明光指出，判决中出现了宋雅红名字写错、杜双华生日有误等问题，说明案件程序上有瑕疵。

“离婚案件两个证据必须出示，一个是身份证。判决书中杜先生的出生日期应该和身份证一致，但现在不一致就说明当时没提交身份证审查。另一个是结婚证，即便杜先生没有保存，法院受理此案后也必须要求杜先生去

开具婚姻关系证明，才能证明他与宋女士的婚姻关系。这些基本上是程序问题。”

#### 案件带出 法律模糊问题

婚姻法专家马忆南教授说，此案也带出了一些法律没有明确结论的问题。比如衡水中院管辖此案的条件是宋雅红下落不明。按照相关司法解释，下落不明是长期不通音讯，这又需要解释。

另外，哪些人能够证明某人下落不明，谁提出的证据法院应该采信？在此案中，法院向宋雅红所住小区物业人员调查，认定其长期不在此居住，下落不明。马忆南说，物业人员究竟有没有资质和权利证明业主下落不明？

马忆南教授介绍说，现在“被离婚”的案件非常多。“下落不明”的证明主体、如何具体界定在法律上还不清楚。

最后还有送达问题。宋雅红是被公告送达起诉书、开庭传票和离婚判决的。马忆南说：“公告送达应该在什么情况下才能采用？按我的理解，应该在穷尽其他方式都不能送达时，最后不得已才使用这种方式。此案能不能公告送达应该讨论。”

#### 撤销身份关系判决 有难度

“程序上的漏洞是否可以认定判决无效？”雷明光说，判决离婚的法定标准是夫妻感情是否破裂。按照当事人的说法，他们在2001年时感情确已破裂，就符合离婚的法定标准。我认为程序上有过错，但离婚判决生效10年了，现在要否定不太合适。我们试想，假如这10年中双方各自结婚，那么后面的婚姻关系怎么处理？

马忆南教授也持相同意见：“我认为身份关系部分不能进行再审了，但财产分割、子女抚养的纠纷仍可再审。假设这十年中他们都再婚了，如果轻易否定当年的判决，就会造成再婚的婚姻就是重婚，是无效婚姻，对新婚配偶是不公平的。”

不过专家、律师认为法律还是留下了错案救济途径。雷明光律师说：“如果这个判决是伪造的，或者当时法官有徇私枉法的违法行为，才有推翻的条件。可以通过检察院抗诉，或法院自行提起再审。”

马忆南教授表示，此案都没有再婚是重要前提。假设杜先生有弄虚作假或者法院有徇私枉法的情况，她认为也有可能对身份关系的判决部分进行再审，法院可运用自由裁量权对民法进行创新性的解释。

“案子还有很多迷惑，衡水法院作出判决时有没有枉法问题是个谜团，双方讲的相悖事实需要调查。”雷明光律师说，如果法院查明事实认定当年的判决无效，婚姻关系要维持，那问题就大了。财产要从现在的状态分割，杜先生自称有女友和女儿，这就符合有配偶者与他人同居的过错情形，依法在分割财产要少分，而且还可能进行离婚损害赔偿。此外，宋女士如何了解杜先生的财产状况也是问题。

#### 财产分割

##### 或不受时间影响

人大律师学院院长徐建律师说，此案涉及的财产分割似乎不是离婚现在有效从现在分，以前有效从以前分那么简单的。“我个人认为，即使从2001年开始算离婚，如今分割财产杜双华也不会占多少便宜。当年他几个亿的财产就像种子一样，如今开花结果，这些孳息也是当年财产产生的，还要拿来分割。所以什么时候离婚也许都一样。”

雷明光律师说，宋女士可以要当初婚姻存续期间的公司股权，但必须要其他股东同意，其他股东有优先购买权。其他股东购买后可以分转让来的股金。

在回应记者提问时，宋雅红一方表示，现阶段，他们没有涉及具体要多少财产，以什么方式来分割财产。目前他们强烈提出的是衡水中院当年做的这个判决是个错误判决，应该撤销，应该回到原点，也就是双方维系婚姻关系的阶段上来。

#### 建议

##### 参会人希望促成双方和解

人大法学院副院长龙翼飞教授说，杜双华一案涉及三个关键词，公平正义、先行调解和依法裁判。“实体的公平正式和程序的公平正义是不可或缺的，衡水中院认为原判确有错误，进行再审，说明程序上公平正义的阳光雨露照到当事人身上了。”

龙教授说，即使是再审，法院也可以进行调解。当事人双方依法可以在法院主持下，就平等分手、合理分割财产、处理好子女抚养问题进行调解。财产分割上也可以表现出一种宽容大度平和的心态。而如果调解不成，法院应依照现行法律规定，遵循相关司法解释，对一些法律没有涉及的问题按照婚姻法的基本原则进行公正、合法、

合理的判决。

徐建律师很替衡水中院担忧，“判决中这么多错误让法院如何获得信任。这个文书拿出来是要打板子的。”徐建说，他希望此案能够和解，也愿意为他们和解作出一些贡献。对于双方来说，今天的财产也是明天的遗产，最终还是孩子的。

本报记者 孙莹 文并摄 J001

## IPO 背后的离婚官司

2011-08-05 来源：钱江晚报

从去年 11 月首度向美国证券交易委员会提交 IPO 申请到现在，已经过去了 9 个月，土豆网的 IPO 进程，和其创始人兼 CEO 王微的离婚官司交织在一起，并因此迟迟未能上市，让竞争对手优酷抢了先机。

2010 年 11 月 10 日，就在土豆网申请上市的次日，王微前妻、上海某电视台知名主持人杨蕾向上海徐汇区人民法院提出对二人婚姻存续期间财产进行分割，并申请将王微名下公司股权进行诉讼财产保全。

王微曾抱怨杨蕾：“关心土豆网胜过关心我”，土豆的公关部门称这场诉讼是一个阴谋。而杨蕾的姐妹淘则为杨蕾抱打不平，在文章里称杨是至情至性的女子，当初离婚，几乎是被王微净身出户的。与此同时，坊间流传介入王杨二人之间感情的女子也来历不凡，是美国著名芭蕾舞演员。

杨蕾在提起诉讼当天发微博称：“男人这种动物最喜欢讲义气二字，为了利益什么的就最不讲义气。”

离婚官司让土豆网的上市进程搁置半年多，直到今年 4 月才重新提交了 IPO 申请。今年 6 月，双方达成和解，土豆终于扫清了上市道路中的最后障碍。有记者披露，和解的代价是王微付给杨蕾总计 700 万美元的现金补偿，其中 430 万美元需待土豆网上市后兑现。杨蕾本人则在微博中对这个数字予以否认，表示双方有保密协议，不便透露具体情况。

本次的 IPO 文件也显示，土豆网 CEO 王微已经与其前妻达成和解。根据协议，王微保留其拥有的上海全土豆网络科技有限公司的股权，但需要以个人资产支付一笔和解费。

王微在上市时将出售 43 万股 ADR，按照土豆网发行区间 28~30 美元的中间价计算，王微将套现 1247 万美元。据猜测套现的资金将用于对前妻的赔偿等。

截至今年 6 月 30 日，土豆网注册用户量从 2007 年年底的 1630 万人增长至 9010 万人，增幅达 450%。今年 5 月，土豆网独立用户访问量从 2007 年 12 月的 5000 万增长至约 2 亿。土豆网公关部门传给本报的资料称，土豆刚刚拿下了新《水浒传》的版权，与全国四大卫视同步线上直播，未来其版权采购计划覆盖十大电视台 90% 以上热剧。

## 谢晋身后股权纠纷隐情披露

2011-07-13 法制日报视点 刘建 侯荣康



### 非常案件

著名电影导演谢晋和他的作品为国人所熟知，谢晋的去世不啻是中国影视文化界的一次大地震。斯人甫一远别，孰料身后事蜂起，其中谢晋遗孀徐大雯及儿子状告谢晋影视科技有限公司案也成了人们热议的话题。纠纷缘起一度云里雾里，然而经两次公堂对簿，彀中隐情终见端倪。

### 隐情之一：股权继承之争

原来，谢晋生前致力于电影生产体制的改革，曾于 2000 年 9 月发起创办了一家文化影视科技企业。公司当初由上海科利华软件有限责任公司、北京恒通勤至电子有限公司以及民营企业家沈卫星先生共同投资，并以谢晋的名字命名。作为股东之一，谢晋生前以现金出资占有公司 25% 股权，并担任公司法定代表人。公司章程中明确经营期为 10 年，即从 2000 年 9 月 25 日起至 2010 年 9 月 24 日止。

2008 年 10 月 18 日谢晋意外去世，谢晋的遗孀徐大雯及小儿子要求公司方面确认继承取得的 25% 股权，办理工商变更登记以便行使股东权利。但两年来，公司一直没有办理工商变更登记，双方遂起争端。今年 3 月，徐大雯与

小儿子作为共同原告将谢晋影视科技有限公司告到上海市徐汇区人民法院,要求确认原告的股东资格,判令被告变更工商登记。

公司方面对于迟迟不予办理工商变更登记给出的说法是,谢晋去世后,其女儿曾经来公司要求继承相应股权。由于事关法定继承,公司不能贸然进行变更;如所有继承人能达成相应的协议,公司同意变更相应股份。

针对被告的说法,徐大雯出示了今年1月至4月在地区居委会协调见证下,先后与女儿签订的3份协议书,女儿以书面形式明确表示,放弃继承父亲谢晋在被告公司的股权。

据了解,谢晋生前有三子一女,两个儿子已经去世,女儿放弃继承涉案股权,法定继承没问题。显然,双方的纠结还另有隐情。

### **隐情之二:股东资格之争**

毫无疑问,谢晋生前是他所在科技影视公司的核心人物,也是公司得以存在、发展和竞争的无形资产。谢晋去世后,谢晋影视科技有限公司鉴于公司的经营期限日渐临近和继续维持公司运作的需要,向市工商行政管理局提交了公司变更登记申请书,同时申请延长公司的经营期限。作为申请人称:“本公司是谢晋先生一生心血的结晶,从谢晋艺术的生命来说,谢晋没有谢幕,而且永远不会谢幕。如果因一些非实质性的原因导致公司关门是非常遗憾的,也是大家所不愿意看到的。”

没想到市工商行政管理局刚刚作出准予谢晋影视科技有限公司变更登记并延长经营期限的决定,徐大雯和她的儿子便立即提出异议,声称公司此前召开的股东大会程序违法,侵犯了股东的知情权、经营权和决策权,因此公司经营期限变更的股东会决议也是无效的。为了维护谢晋的名誉,解散公司也是股东的法定权利。

官司打到法院后,作为被告的谢晋影视科技有限公司说得更直白,原告之一也就是谢晋之子为限制行为能力人,年纪也较大,不适合作为股东。两原告成为公司股东不利于公司发展经营,公司的意见是收购两原告相应的股权,以给付股权转让款的形式让两原告退出公司。

### **求同存异达成和解**

“谢晋没有谢幕,谢晋不会谢幕。”“要维护谢晋的名誉。”在看似针锋相对的法庭辩论中,承办法官敏锐地看到了双方当事人的共同点。经与原、被告多次沟通、耐心解释、分析利害,在双方代理人的配合下,原、被告认识到此案不只是公司股东资格的确认,更关系到已故导演谢晋的名誉和中国电影事业的发展。最后在法院的主持下,双方达成了调解协议:被告上海谢晋影视科技有限公司确认两原告为上海谢晋影视科技有限公司股东,确认两原告继承取得的25%的股权。基于原告之一的特殊身体状况,双方从其生活保障考虑,对股权比例进行了调整,最终谢晋名下上海谢晋影视科技有限公司25%股权中的18.5%归原告徐大雯所有,6.5%归原告儿子所有。

纠纷虽然尘埃落定,但本案涉及的股权继承,股东资格确认,股东权利行使,公司章程和股东大会决议等诸多法律问题,仍引起了社会方方面面的广泛关注。

办案法官分析说,在我国现行司法实践中,诉请确认股东资格案件时有发生,并且该类案件呈逐年增多趋势。公司法第七十六条规定:“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。”根据这一规定,股权同自然人的财产一样,在自然人死亡的情况下,可以合法继承。但不能不看到,有限责任公司不仅仅是资合公司,一般还具有人合性的特点。自然人股东死亡后,股权作为一种财产权利,由其继承人继承是天经地义,但是否接受该继承人成为公司股东也关系到公司和其他股东的利益。根据公司法的规定,是否允许股东资格继承,要遵循公司章程的规定。如果公司章程不允许股东资格继承,自然人股东死亡后,其股权由公司或其他股东以合理价格收购,则继承人就不能成为公司股东,只能将继承的股权转让。本案中,被告公司章程并没有排斥性的规定,两原告依法可以享有股东身份和相应的股权。

本报上海7月12日电

## **妻子起诉离婚丈夫嫌远不出庭 法院发邮件办理**

2011年08月04日 现代金报 通讯员 林晓 陈彦 记者 郑振国 实习生 徐静

金报讯(通讯员 林晓 陈彦 记者 郑振国 实习生 徐静) 夫妻分居6年,双方都有了离婚的意向,无奈丈夫在陕西咸阳,嫌远不愿回象山办离婚手续。妻子无奈只好起诉到象山法院要求离婚。

可无论判决还是调解,也都需要丈夫到庭。对此,象山法院出新招,先通过电话主持调解,后将达成的调解协议通过电子邮件发给咸阳市秦都区人民法院的法官,由当地法官核实李先生的身份后见证其签字,再将调解协

议寄回。昨日，妻子在调解协议上签好字后，终于如愿离婚。

同是 45 岁的陈女士和李先生是小学同学。1989 年，两人登记结婚，随后就有了一个女儿琳琳。陈女士生了女儿后就在家带小孩料理家务，李先生是个油漆工，手艺不错的他手头的活从来没有断过，一家三口的小日子过得温馨和美。

2000 年，有同村人从陕西咸阳来，说是那里有大的工程，正在组个工程队，需要油漆工。李先生听到消息很想出去闯闯，陈女士起先不同意，可最终，李先生还是先去了咸阳。

2001 年，陈女士带着女儿也跟了过去。工程结束后，李先生又进入了当地的一家家具厂。2004 年底，陈女士突然发现老公在外边有了女人。2006 年，内心痛苦万分的陈女士带着女儿回到了象山。

夫妻两人开始了两地分居。今年，女儿琳琳参加完了高考，陈女士决定自己的生活也来个改变，结束这段名存实亡的婚姻。李先生接到陈女士的电话很有些惊诧，了解到陈女士的意图后，也表示同意离婚，但他却不愿意回来一趟。

“这么远的路，我这里打工按天计算的，不能耽搁啊。”李先生态度异常坚决。无奈之下，陈女士只得向象山法院起诉离婚。

承办案件的姜法官得知这一情况后，想了一个办法，上网查到李先生所在的咸阳市秦都区法院的电话，辗转联系到立案庭，说明情况，请当地法官协助见证李先生在调解协议上签字确认。

昨日，在姜法官的主持调解下，陈女士和李先生终于达成离婚协议。

### **女儿随母姓 离婚男子告卫生局 认为签发孩子出生证明应父母双方到场要求予以撤销**

2011-07-13 来源：京华时报 记者：孙思娅

**本报讯（记者孙思娅）**因前妻将女儿随了母姓，黄先生将怀柔区卫生局告上法庭，要求撤销孩子的《出生医学证明》。昨天上午，怀柔法院开庭审理了此案。

黄先生起诉称，2008 年 11 月 10 日，他与任女士登记结婚，并于第二年生下一个女儿。后因双方感情不和，任女士起诉要求离婚。法院于 2010 年 5 月判决双方离婚，女儿由任女士抚养。此后，任女士单方面向怀柔区第一医院申请出生医学证明，并虚假填写了首次签发登记表，将女儿姓氏填写为“任”，并于 2010 年 6 月 9 日，拿到了《出生医学证明》，证明上记载女儿随母姓。

黄先生认为，医院签发《出生医学证明》应该父母双方到场，任女士套用他的个人信息，违法申报出生证，单方面修改女儿的姓氏。“女儿的姓氏，我们早就商量好随黄姓了，她单方面修改姓氏属于违法行为。”

此外，黄先生还指出，医院的医生填写《出生医学证明》、怀柔区卫生局发放的《出生医学证明》违反法律规定。黄先生因此将怀柔区卫生局告上法庭，并追加怀柔区第一医院和任女士为第三人，要求法院撤销卫生局发放的《出生医学证明》，并责令怀柔区卫生局收回此张出生医学证明。

怀柔区卫生局说，他们已尽到法律规定的监督管理职责，对怀柔区助产机构的相关人员进行了培训、考核、监督指导。而按照《母婴保健法》规定，《出生医学证明》是由助产机构开具，不是由卫生行政部门开具，因而要求法院驳回黄先生的起诉。

作为第三人的怀柔区第一医院称，该医院具备出具《出生医学证明》的资格，同时按照规定，签发证明时新生儿母亲必须参加，未提供新生儿父亲信息的，可由新生儿母亲提供书面证明。

任女士称，“黄某某只是乳名，并不是学名”，因为两人离婚时，女儿尚未向公安机关申报户口，所以谈不上私自更改，而且依照婚姻法，子女可以随父母任何一方的姓。“将孩子的户口落在我的名下随我的姓，我没有其他恶意，孩子随我姓的目的，是为了孩子的健康成长”，任女士说，她从未否认过女儿与黄先生的血缘关系。

此外，任女士还指出，在办理出生证明过程中，并不存在虚假申报的情况，“我女儿的出生证都是经过第一医院、卫生局一级一级请示、审核，才最终办理的”。任女士指出，孩子判归她抚养，给孩子办理出生证，上户口，给孩子一个合法身份，是她作为母亲的应尽责任，没有违反法律规定。

对此黄先生指出，登记表上父亲的基本信息、现住址、电话等是任女士套用他的信息，他也从来没有接到过任女士给孩子办出生医学证明的通知。此案将择日宣判。

### **“被送达人已去世” 细心法官不放弃 常山法院“调活”一起被告“死亡”离婚案**

2011年7月5日 人民法院报（记者 余建华 孟焕良 通讯员 郑志东）

本报讯（记者 余建华 孟焕良 通讯员 郑志东）日前，在邮件快递回执中被注明为“已去世”的被告岑某从广州来到浙江省常山县人民法院，在红旗岗人民法庭法官的调解下，与原告柳某达成离婚协议。岑某感动地说道：“你们认真细致、不厌其烦做好送达工作，让我了结心头事，你们细心、便民，不愧为老百姓的好法官！”

今年1月26日，常山法院红旗岗法庭受理了原告柳某诉被告岑某离婚案件。被告岑某是贵州省望谟县人，2002年嫁到常山县。原告称，2003年岑某在宁波打工出走后，失去联系至今。2009年原告起诉离婚未果，现再次起诉离婚。因原告起诉时未提供岑某的确切地址，红旗岗法庭依法予以公告送达，同时考虑到公告辐射面有限，为保障被告的诉讼权利，法庭还向望谟县的被告父母家寄送相关诉讼材料。不久，法院邮政专递被退回，邮件改退批条上注明“被送达人已去世”。

如果“被送达人已去世”的信息确实，那么本案离婚之诉应依法终结；如果信息错误，那么以此为依据作出处理就可能铸成错案。承办法官方某虽刚走上审判岗位，但考虑问题却十分全面。他认为，这会不会是被告家人为回避诉讼的一句气话而给邮政人员的一个错误信息？仅凭简单的一行字，绝不可草率认定被告死亡的事实，于是及时向庭长作了汇报。大家经过讨论分析，决定借助公安机关来进一步查找被告的相关信息。

通过公安常住信息网查找，被告户籍几年前已迁往湖北省仙桃市。承办人随后电话联系仙桃市公安局请求协助查找，并发出委托调查函，但当地公安部门反馈户籍地没有此人。之后，承办人仍然向被告仙桃市的户籍地寄送了相关诉讼材料，邮件回执显示该邮政专递由他人代签，而代签人与被告关系则未注明。至此，本案被告是否死亡的事实仍未能得到确认。

就在承办人准备前往贵州、湖北进一步走访调查时，被告岑某却意外地从广州向法庭打来电话！原来，岑某自2003年离开原告后，先后在浙江和贵州、湖北等地生活，现在广州打工。法庭寄到仙桃市的邮政专递经人转交给了岑某，她从中了解到本案的诉讼详情，并根据承办人所留的电话联系上了法庭。被告在电话中了解到法官为确保她的诉讼权利而多方努力查找时，表示一定准时出庭。

开庭前一天，岑某来到常山。为减少当事人的等候时间，红旗岗法庭当即召集原、被告双方进行调解，达成离婚协议后又当场制作送达了调解书，案件圆满审结。

### 为躲债离家多年无音信被宣告死亡 “复活”父亲向女儿索要房产补偿

2011年7月5日 人民法院报 记者：孙超

本报上海7月4日电 离家近十年的老王去年回到上海，发现自己已被法院判决宣告死亡，自己原来居住的房子也被女儿取得产权后出售。在撤销宣告死亡判决后，老王试图入住女儿家中但是遭拒。老王遂起诉要求女儿小琴对自己进行补偿。今天，上海市普陀区人民法院判决小琴补偿父亲老王40万元。

老王是个聋哑人，和小琴是父女关系，1992年老王离婚后，就一直同小琴共同生活。俩人原居住在上海市闵行区漕宝路某处的房屋内。当时这套房子是动迁得来的安置房，承租人是老王，小琴是同住人。2000年初，老王因生意失败及债权债务纠纷等原因，丢下20出头的女儿小琴，从此杳无音信。

2010年10月，外出近十年的老王回到了上海，发现自己曾居住的漕宝路的房屋已被卖掉。同时他吃惊地发现，在2005年的时候，女儿就向闵行区法院申请宣告他死亡。2006年9月，法院做出了宣告死亡的判决。在自己被宣告死亡后，女儿先将漕宝路房屋买为产权房再将该房出售，然后，小琴再购入普陀区达丰新村的房屋，将户口迁入该房屋。经过老王的申请，2010年10月法院作出判决：撤销宣告老王死亡的判决。

之后，老王要求入住达丰新村的房屋和女儿同住，并要求迁入户口，以便办理其低保及养老手续，但遭到了女儿的拒绝。老王认为女儿既然拒绝让自己入住，就应该对当初卖掉自己房子的行为进行补偿，遂向普陀法院起诉要求女儿对自己进行补偿。

法院经过审理查明，1999年4月，老王因原居住地公房动迁，分得漕宝路房屋，内有老王和小琴两人的户籍，承租人是老王。法院查明在2000年老王因债务问题自行离家出走，其间未与女儿小琴联系。2005年8月，小琴向上海市闵行区人民法院申请宣告原告死亡，2006年9月4日，闵行区法院作出判决宣告老王死亡。2007年6月，小琴以老王已被宣告死亡为由，向物业公司申请变更承租人，将房屋购买为售后产权房。2007年10月，小琴将漕宝路房屋以60万元的价格出售给他人，2007年11月，又以61.5万元的价格，购买了目前达丰新村房屋，

漕宝路房屋出售款都被用于支付购房款。

法庭上，小琴称自己的父亲一直对家庭极不负责，失踪长达十年，当初出走时带走了家里所有的证件，只留下一堆债务，债主讨债、骚扰、威胁，造成自己在数年内无法正常生活就业。自己申请宣告父亲死亡均依照事实和法律进行。她表示无法同这样的父亲共同居住，也难以接受他的户口迁入，更不同意给其任何赔偿。

案件审理中，老王表示，只要女儿让自己的户口迁入达丰新村房屋并让他居住，自己可以不要被告给付金钱，否则就要求女儿按目前漕宝路使用权房屋的市场价值支付补偿款 43.5 万元。小琴坚决不同意父亲入户居住达丰新村房屋，也不同意按目前市场价值给付折价款，只愿意补偿父亲 15 万元。由于双方各执己见，导致案件调解不成，法院最终宣判。（孙超）

### ■连线法官■

承办本案的法官认为，公民合法的民事权利应受法律保护。老王当初为躲债擅自离家出走，又未及时与家人取得联系，的确有不妥之处。但老王是个聋哑人，并且在离家时女儿小琴已经成年，小琴应对老王给予充分的宽容和谅解。老王返回上海后，原有住房已经被小琴出售，作为女儿的小琴是售房款的获得者，如果不同意父亲居住现有房屋，就应对父亲的居住和生活进行妥善安排。老王被依法撤销死亡宣告后，有权请求返还财产，原物无法返还的，应给予适当补偿。由于原告原先居住的房屋已无法返还，老王要求小琴给付补偿款的请求符合法律规定，应当予以准许。在确定房屋补偿款时，应考虑该房出售时的价值、被告有帮助原告解决居住问题的责任等情况，酌情确定补偿的数额，据此法院作出判决，小琴应一次性给付老王房屋出售补偿款人民币 40 万元。

## 90 岁老母告 72 岁女儿 老母要求赡养 女儿也很困难 法庭积极协调

2011-7-11 北京晚报 通讯员史金杰 于金跃

本报讯（通讯员史金杰 于金跃）近日，密云法院双井法庭受理一起特殊的赡养案件，起诉要求赡养的老母亲已 90 岁，而她状告的女儿也已经 72 岁。

原告张某已 90 岁高龄，老伴已经去世，张某单独居住生活，没有经济来源，现身体多病，生活困难，故起诉女儿田某，要求其每月给付生活费 400 元、医疗费 2000 元。张某的女儿田某已 72 岁，也是靠土地为生的农民，年事已高也没有劳动能力，没有经济来源，自己的生活也需要子女照顾。

随着我国人口平均寿命的增长、人口老龄化问题日趋加重，像这样类似原、被告都已符合赡养标准的案件，在农村将日益增多。目前，双井法庭正积极协调，希望通过多种途径妥善处理此案。

## 妻子为离婚当庭自曝婚外情

2011-08-02 来源：京华时报 记者：王秋实

本报讯 张女士因不堪忍受丈夫的家庭暴力，向法院起诉要求离婚。庭审过程中，为证明自己与丈夫之间的感情已经彻底破裂，她不惜自曝婚外情。昨天记者获悉，密云法院对此案进行了审理。

张女士起诉称，上世纪九十年代，她与丈夫宋先生经人介绍相识并建立恋爱关系。1993 年他们登记结婚，婚后生育了一个女儿和一个儿子。然而婚后宋先生经常因琐事与她发生争执，并对她实施家庭暴力。

去年 3 月，张女士不堪忍受家庭暴力，不再回家居住，开始与丈夫分居。现在她起诉到法院希望与丈夫离婚。庭审中，宋先生认为自己与妻子还有感情，希望张女士能回家和自己一起生活，给孩子一个完整的家。

然而宋先生刚说完，张女士自曝她在与丈夫分居的期间，已经与他人开始同居生活，足见两人之间的感情已经彻底破裂。因此坚决要求离婚。

目前此案正在进一步审理中。

## 同居五年生一女不知此男家有妻

2011-7-18 北京晚报 唐汉玲

本报讯（通讯员唐汉玲）张某与男友已同居长达 5 年并生有一女，直到男友的妻子找上门来，张某才知道原来男友早有妻室，自己稀里糊涂就成了“小三”。日前，已知真相的张某将男友孙某告上法庭要求对方一次性支付女儿的抚养费至 18 周岁，共计 21 万余元。密云法院近日受理此案。

据张某起诉称，2002 年她认识了孙某，孙某当时称自己单身。后两人同居，2007 年，张某生了一个女儿。女儿出生后，还没来得及上户口，孙某的爱人即找上门来，张某才知道原来孙某早有妻室，且与妻子生有一双儿女。

张某认为，她与孙某同居期间，孙某隐瞒了已婚的事实，与其同居长达 5 年并育有一女，但女儿出生之后，

孙某对女儿一直不管不问，未尽到抚养责任，故起诉至法院。

此案目前正在审理中。J179

### 丈夫强奸入狱妻子伤心诉离

2011年7月12日 北京晚报 通讯员陈烁琳 张福军

本报讯 “我知道很对不住你，我做了糊涂事，伤透了你的心……我知道你和我在一起受了很多苦，可我仍想和你好好过日子……”狱中服刑的赵某得知妻子起诉离婚后，为挽回妻子心意，特意向法院写信，希望法院能向其妻丁某转达自己的忏悔之意。日前，密云法院受理了这起离婚纠纷案。

丁某诉称，她与赵某于1984年登记结婚，两个女儿现已成年。婚后夫妻二人常因家庭琐事吵架、打架，丈夫经常酗酒、实施家庭暴力，她为给孩子一个完整的家，自己一直忍气吞声。可去年，丈夫居然强奸他人，被判处6年刑。现在她对丈夫已彻底心灰意冷，愿放弃所有夫妻共同财产，与丈夫离婚。

赵某在给法院的信中表示，若妻子执意要求离婚，自己愿意放弃所有的夫妻共同财产。

### “儿子”将“父亲”告上法庭 ——拒做亲子鉴定的“认亲案”如何审理？

2011年7月13日 人民法院报 记者 郑金雄 本报通讯员 黄素萍 吕云平

两个非婚生的“儿子”将他们的“父亲”告上了法庭，索要抚养费，而这两个“父亲”也无一例外地拒绝做亲子鉴定。

近日，福建省厦门市思明区人民法院对这两起“认亲案”进行了审理。法官告诉记者，在没有婚姻关系的前提下，要全面考虑各种证据的因素，同样的拒做鉴定，但案件判断会有不同的结果。

23岁的小晴是一名未婚妈妈，儿子小宝已经两岁。小晴说，2007年时，她与比她大9岁的姚某相识。之后，在姚某的热烈追求下，两人不久就同居了。然而，姚某实际上已有妻室儿女。2008年12月，小晴为姚某生下儿子小宝，但姚某却从未支付过抚养费，两人感情开始出现危机。

小晴说，2009年10月份，她和姚某决定分手，姚某也始终不肯支付儿子的抚养费。她为此伤透了心，将姚某告上法庭，要求支付儿子的抚养费。

然而，姚某矢口否认推脱责任，并拒绝做亲子鉴定。为了证明儿子是姚某所生，小晴提交了儿子的《厦门儿童预防接种证》，其中的“家长姓名”签有姚某的名字。此外，她还提供了她和姚某的合照，以及她和儿子及姚某的三人合照。面对种种证据，姚某虽然承认签名以及照片上的人是他，却称自己是出于帮忙才在上面签名，并表示不清楚为什么会有这些合照。

法院审理认为，根据“谁主张、谁举证”的一般原则，尽管姚某否认其是孩子生父，但是小晴母子已经提供足够证据证明姚某为孩子生父，具有高度的盖然性，而姚某没有证据反驳，又拒绝做亲子鉴定，无法在证据上推翻小晴母子的主张。结合双方举、质证，可以推定小宝是姚某的亲子。

据此，法院认定姚某是孩子的生父，与小晴所生育孩子是非婚生子，依法享有与婚生子女同等的权利。鉴于孩子出生后一直由小晴抚养，姚某应支付孩子出生后至今的抚养费，至于今后的抚养费，由双方确定抚养权时一并明确。

与此同时，与小晴遭遇类似的小冰也代理儿子将他前夫的朋友阿勇告上了法庭，目的也是索要抚养费。

1993年，小冰因丈夫的关系认识了阿勇，自称于2005年起与丈夫的朋友阿勇开始同居。2007年3月，小冰生育一子小丰。孩子出生后，小冰说阿勇未尽到做父亲的责任和义务，从未支付过小丰任何抚养费。为了对孩子的未来生活有个保障，小冰作为法定代理人向法院提起了诉讼。

对于小冰的起诉，阿勇显得很委屈。他称，他与小冰因业务认识，仅是一般朋友，不存在同居关系。小冰在与他人婚姻关系存续期间生育小丰，他不是小丰生父，不存在抚养义务。

对此，小冰说，她早于2003年就与前夫阿力协议离婚，离婚后，再未和前夫居住在一起，直至2010年才办理离婚手续。在她与前夫分居期间，双方只是挂名夫妻而已，而当时也就只有阿勇去过她住处。为证明小丰确为阿勇之子，小冰提供一张银行取款回单，回单背面载明奶瓶、奶粉、纸尿裤等婴儿用品字样，欲证明阿勇花费1.5万元购买了这些物品，而且阿勇当时还说以后只要打个电话，他就可以将婴儿用品送过来，不用再去买了。

法庭上，小冰还出示一份合同，载明如果小冰与前夫所生孩子小丰在六年级下学期成绩优异，就由阿勇带小丰出去游玩。借此，欲证明其与阿勇存在亲密关系。此外，小冰还申请小丰与阿勇之间进行亲子鉴定。

对此，阿勇感觉很无奈，称自己与小冰的前夫是朋友，小冰与前夫开店缺少资金曾向其借钱，所以经常去小冰与前夫开的店里，因此认识了小冰，但从未与小冰同居、同房过，不同意做亲子鉴定。银行取款回单背面的字确是其所写，但当时是小冰打电话称她与前夫都在医院没有空，让他帮忙买这些东西。针对合同，只是他与小丰之间的游戏，且签合同同时小冰的前夫也在场。

法庭经过调查，小丰的出生医学证明载明显示：小丰的母亲为小冰，父亲为阿力。本案在审理中，经办法官经过多次与双方当事人的思想工作，男方最后同意与女方庭外和解，原告撤诉。

#### ■采访手记■

##### 非婚生子女的权益不应遗忘

本报记者 郑金雄

近年来，“包二奶”等现象正频频撞击着社会道德防线。只谈爱情、不谈婚姻似乎成了不少人的时尚。然而，随之而来的“后遗症”正凸显出来。近年来，因非婚生子抚养纠纷而引发的官司正呈现逐年上升趋势。

虽然大人的行为应受到道德的谴责，但是孩子是无辜的，非婚生子女这个特殊群体的权益不应被遗忘。为了保护未成年人的权益，法官审理非婚生子女的抚养费官司，并在证据充足的情况下支持原告诉求。但是，这不能表明法律支持这些不道德行为的发生。鞋子合不合脚只有穿鞋的人自己知道，获得再多的抚养费，没有完整的家庭，小孩会觉得幸福吗？所以，坚守法律和道德底线，于人于己，有益无害。

#### ■法官说法■

##### 案情类似结果为何不同

本报记者 郑金雄 本报通讯员 陈静颖

这两个案件都出现了被告拒绝做亲子鉴定。对此，厦门市思明区人民法院黄素萍法官认为，亲子鉴定要自愿，但拒绝亲子鉴定无法逃避法律责任。

黄素萍介绍说，所谓亲子鉴定，就是根据人类遗传学的理论和实践，从子代和亲代的形态构造或生理机能方面的相似特点，分析遗传特征，对可疑的父与子或母与子之间的亲生关系进行判断，并做出肯定或否定的结论。

黄素萍说，根据委托人不同，又可以分为司法鉴定和个人鉴定。司法鉴定必须由相关机构（公安机关、人民检察院、人民法院）出具委托书，经过一系列司法公证程序所完成，可作为法庭证据使用。目前司法亲子鉴定，遵循双方自愿原则，人民法院审理民事案件涉及亲子鉴定时，一般应坚持如下原则：一是当事人主动申请；二是当事人自愿；三是视情况征求子女意见。亲子鉴定不仅仅是涉及夫妻二人的事情，实际上更多的是涉及该子女当前和将来的成长和生活。一方申请鉴定，另一方当事人仍然有权拒绝。但是，在证据充分的情况下，法院依然可以依据已知的事实作出不利于拒做鉴定人的判决。

对于小晴与姚某的纠葛案件，黄素萍法官告诉记者，法院认定姚某是孩子的生父，是基于小晴提交了儿子的《厦门儿童预防接种证》，其中的“家长姓名”签有姚某的名字。此外，她还提供了她和姚某的合照，以及她和儿子及姚某的三人合照，原告一方提供的证据能够形成合理的证据链条证明双方存在血缘关系，另一方没有相反的证据又拒不配合做亲子鉴定，为了保护未成年人的权益，法院推定原告一方的主张成立。

而对于小冰的这个案件，思明法院吕云平法官介绍说，小冰提供的上述中国银行取款回单、合同均不足以证明其主张。相反，从其提供的出生医学证明以及离婚证载明的内容看，孩子的父亲是阿力，而且小冰与前夫办理离婚手续的日期是2010年8月9日，该组证据表明小丰出生于小冰夫妇婚姻关系存续期间。此外，小冰也不能提供自2003年起就与前夫分居的证据，在无相反证据证明的情况下，法院即使是判决，也无法认定小丰是小冰和阿勇的非婚生子。

### 女子起诉病亡同居男友父母腾房

2011年08月04日 京华时报 记者刘薇

本报讯(记者刘薇)刘女士同居近6年的男友去世后，其父母搬入了她和男友共同购置居住的房屋，刘女士起诉要求确认该房屋为她所有。顺义法院已受理此案。

刘女士诉称，1996年，她与徐某确立恋爱关系，为准备结婚新房，2006年11月她与徐某共同出资，以徐某的名义购买了一套房屋。后二人又共同出资装修、置办生活用品并且与徐某共同居住。这期间，他们还共同偿还银行贷款8万余元。

2010年1月10日，徐某因病身亡后，他的父母搬入了这间房屋。刘女士起诉要求房屋归她所有，并要求徐某父母立刻腾退房屋。

徐某父母认为，该房屋是登记在其子名下，是其子的遗产，刘女士没有和徐某登记结婚，没有权利继承徐先生的遗产。他们认为刘女士对涉案房屋没有所有权。目前，此案正在进一步审理中。

### 父亲被放弃治疗后的兄妹诉争

2011年7月11号 人民法院报 本报记者：马守敏

**时间：**2011年7月6日上午

**地点：**北京市西城区人民法院第18法庭

**案情：**因老二在父亲临终前“放弃治疗”，姚家另外5个子女将老二及医院告上法庭，称老二“放弃有创抢救”致其父死亡，令他们深感痛苦，诉请法院判赔死亡赔偿金、精神抚慰金共计13万余元。

#### 有创治疗的价值之辩

原告诉称，父亲姚老先生于2009年9月过世。今年清明节，家人商量给父亲重建墓地。为了查清父亲生前财务资料的真实性，兄妹几人从医院调取了父亲从1999年至去世时的病历。一直以为父亲是自然病故的兄妹几人惊讶地发现，父亲的病历中明确记载着，老二签字“放弃有创抢救”，甚至拒绝了“临终抢救”。对此，五兄妹自称全然不知情。

兄妹几人进一步调查发现，父亲是因慢性支气管炎发炎独自去往医院治疗，生活一直能够自理，且病历记录体格检查一切正常。他们认为，其父原本有生存的可能，是老二放弃抢救的行为导致父亲恨赴黄泉。老二要求放弃治疗的行为剥夺了父亲的生命，也危害了他们的知情权。

姚家老二否认父亲是非正常死亡，说父亲与他同住近20年，住了17次院，也曾多次被抢救过。最后一次抢救是在晚上，他接到爱人的电话赶到医院，当时医院已给88岁高龄的父亲下发了病重通知书。

“医生问我要不要进行‘有创抢救’，并解释说，有创抢救主要是割开喉管插管；心肺复苏按压，可能会按折肋骨；电击起搏，当时就可以致命。”姚先生说，他问医生能有多少效果，医生摇头，没有明确表示。

“我当时想父亲年事已高，且病情较重，如果割开气管安装呼吸机无疑是让父亲遭罪，有创抢救可能是无效的，故签写了放弃有创治疗。”老二说。

“你凭什么判断有创抢救是无效的？”原告愤而反击，“只要有可能有效果，就不应该放弃。”

对于原告方说不知放弃抢救的说法，老二说：“签字时是晚上，只有我在，大夫建议我告知其他子女，我第二天挨个打电话给他们说了与医院沟通的过程，并且告诉了我签字放弃了有创治疗的事实，他们当时并没有表示异议。现在他们不承认我也没有证据。再说，从他们到医院至父亲死亡，有36个小时，如果他们想了解父亲的病情，可以随时找大夫询问。说我擅自签字，他们都去干嘛了？”

#### 医院是否担责

姚家五兄妹还告了医院。五兄妹认为，医院没有通知其他亲属，仅凭老二的签字就放弃了有创抢救，违反了救死扶伤的义务。他们认为，生命的价值高于一切，对生命垂危的病人，应该全力抢救，穷尽一切手段，任何人都没有权利放弃别人的生命。

医院表示，医务人员及时交代病情，下了病危通知书，履行了告知义务。患者与老二一起生活，医院没有责任通知所有的直系亲属。有创治疗一般指在临终状态采取的措施，根据现行规定，医院不是必须实施有创抢救，患者当时身患多种疾病，病情危重，多脏器衰竭，已经是高危病人，随时可能死亡。实施有创抢救有可能对患者造成新的损害，医院会告知家属。除有创抢救之外的抢救措施，医院一直在进行。

院方认为，原告主张的医院放弃有创治疗与患者死亡有关系，没有进行相应的司法鉴定，没有直接证据，医院不同意赔偿死亡赔偿金、丧葬费。

#### 都是房子惹的祸

法庭上，老二与老五多次情绪激动地互相指责，但都被法官及时制止了。可当法官宣布休庭后一离开法庭，两兄妹就对吵了起来。从他们争吵的内容可以判断出，事实上，这起案件和姚家的房产纠纷直接相关。

姚家老五说，她因为没有房子，一直与父母一起住在父亲承租的公房里，她身份证上的地址至今仍是这所房子的地址。也就是说，她是这所位于西直门外繁华地带、建筑面积70多平方米的房子共住人。

老二本来在陕西临潼插队并在当地安家，1990年，老五考虑到兄妹情深及父母的感受，花钱托关系把

老二一家办回北京，关系就落在自己的厂里。为此，她丈夫多次与她发生争执说，老人一般都会偏向儿子，更何况是多年在外地受苦的儿子，他担心老二回来后争房子。老二还专门写信保证：“绝对不与三妹争房子”。由于这个矛盾及别的矛盾，丈夫与她离了婚。

“没想到，他们一家一回来就变了卦。”姚家老五说着就哽咽了。老五说，老二不久就撵掇父母将他们一家赶出家，自己一家住进了父母家。“现在干脆独霸了房产！父亲下葬后，老二宣布房子已经是他的了，我们兄妹几个当时就傻了。”

她出示给记者们的房产证上显示，该房产登记的房主确实是老二的名字，时间是2000年，价格是2.6万多元。

种种迹象让老五及其他兄妹怀疑老二“目的不纯”。老五说，父亲在世时，二哥曾有弃父不管的行为，父亲的现金也经常丢，父亲曾多次让老二一家搬走。老二也不是第一次放弃父亲的治疗，早在2001年，老二就不交押金放弃父亲的治疗。后来，六兄妹凑钱坚持抢救，轮流守候父亲8天8夜，父亲终于被抢救过来，又活了8年。

“他是谋财害命！”老五愤激地说，“他把父亲榨干了，就撒手不管了。”

老二则说，原告是“大放厥词！”“一派胡言！”他说：“我从1990年从外地调回北京后，一直与老人居住了20年。一直尽心照顾老人饮食起居。花了好几万请保姆，每次生病住院，都是我主要负责看护。问问他们几个看过父亲几次？哪个在医院陪过一天或一夜？早在1998年公房房改时，父亲就让我买了他承租的房子，而且我也早把这个情况向其他人说明了。”

“他们是活着不孝，死后瞎胡闹！”老二一样的愤激。

“父亲死后一年多时间内，他们告了我们8次，就是为了要房子，要钱！”坐在旁听席上的老二的妻子也禁不住愤怒地大喊。

由于双方都不同意调解，法院没有主持调解，也没有当庭宣判。

### **丈夫车祸身亡获得赔偿 老太多次被儿女起诉要分钱**

<http://www.jinghua.cn> 2011-07-20 来源：京华时报 记者：王秋实

本报讯（记者王秋实）今年74岁的张老太是地地道道的农民，却因为丈夫李老汉的一笔死亡赔偿金，被继子女和亲生子女先后告上法庭，要求分割赔偿金。昨天记者获悉，密云法院在调解此案时，张老太情绪激动被迫中止。

张老太和李老汉是密云县某村的村民。1964年李老汉离婚，儿子李刚被前妻带走抚养。1966年，前夫去世的张老太带着两个孩子嫁给了李老汉。两人婚后又生育了四个子女。

2008年，李老汉因车祸去世，肇事司机赔偿了14万元。自此张老太的生活变得不再平静，先是李老汉与前妻生育的儿子李刚将张老太告上法庭，要求分割死亡赔偿金，法院调解后，张老太给付李刚6000元。不久后，张老太与李老汉的两个亲生子女也将母亲起诉到法院，要求分割死亡赔偿金，法院调解张老太给付两人各1万元。

今年6月底，张老太与前夫生育的儿子王强再次将母亲告上法院。王强认为，他对李老汉尽到了赡养义务，因此起诉要求分割死亡赔偿金10700余元。

“为了这么点钱，亲儿子都把我告了……”庭审中，张老太声泪俱下，说李老汉生前借了八万元钱，赔偿款还账和作丧葬费用已经用完了。而她却被四个子女分别告上法庭，一个做母亲的根本无法承受。她认为，李老汉与前妻的孩子要钱，应该给，而王强作为自己的亲生子，应当让她过得更加幸福，现在亲生儿子却为了要这么点儿钱把她告了，“这件事天理难容”。

法官调解过程中，张老太情绪失控，法院暂停调解，择日开庭进行审理。

（文中人名均为化名）

### **女子不知男友已婚误成“小三” 起诉为女儿讨抚养费**

<http://www.jinghua.cn> 2011-07-19 来源：京华时报 记者：王秋实

本报讯（记者王秋实）女子张某与孙先生同居长达五年，并生有一女。直到孙先生的妻子找上门，张某才知道原来男友早有妻室，自己稀里糊涂成了“小三”。昨天记者获悉，张某将孙先生告上法庭，向其索要女儿的抚养费。目前，密云法院已受理此案。

张某起诉称，2002年她认识了孙先生，孙先生当时称自己单身，请求与张某交往，随后两人同居。同居五年

之后的2007年，张某为孙先生生了一个女儿。女儿出生后，尚未来得及上户口，孙先生的妻子就找上门来。那时，张某才知道原来孙先生早有妻室，且与妻子生有一双儿女。

张某认为，她与孙先生同居期间，孙先生隐瞒了已婚的事实，因此起诉要求其一次性支付女儿至18周岁的抚养费，共21万余元。

密云法院将择日开庭审理此案。

### 房屋赠与引发父子争产之讼

2011年7月12日 B05: B05—专家坐堂 稿件来源：上海法治报 作者：吕蕾

老年人最好不要在生前处理房产等大宗生活资料。

#### 专家提醒：老年人要慎重处理名下财产

2011年3月，89岁的詹老先生坐轮椅被代理律师推进杨浦法院的法庭。他此行是作为原告及已经罹患老年痴呆症的妻子阮女士的法定代理人，参加与二人之子、被告詹先生之间的一起庭审。

事情还得从2010年詹老先生和詹先生在居委会干部见证下签署的一纸协议说起。

#### 案情：耄耋老人要求撤销房产赠与

詹老先生和阮女士共有二子、二女。大女儿在新疆工作，大儿子在德国生活。在沪的小女儿身体不佳，在家休养，只有小儿子詹先生平时与父母走动比较频繁。2008年，阮女士罹患老年痴呆症，而且症状不断加重，无法治愈。尽管当时詹老先生自己也已经86岁高龄，仍然担负起照顾妻子的责任。

2010年，88岁高龄的詹老先生也被检查出患有严重疾病，需要立即住院开刀治疗。考虑到自己年事已高，詹老先生与詹先生商量，希望詹先生可以照顾父母日常起居。詹先生提出照顾父母生活是可以的，但是他希望父母能够承诺将登记在阮女士名下的一套住房赠与自己。由于詹老先生夫妇名下仅有该套住房，为慎重起见，2010年4月，在5名居委会干部见证的情况下，詹老先生父子签署了一份协议，内容如下：“詹老先生决定将老夫妻名下所有财产均归詹先生夫妇继承，与其他子女无关，詹先生保证詹老先生夫妇在该房屋中的居住权直到二老百年。詹老先生在世时，由其负责照顾阮女士生活。詹老先生百年后，阮女士的生活由詹先生夫妇照顾。同时詹先生夫妇写下承诺书，他们将尽一切努力让詹老先生夫妇度过愉快的晚年生活。”

协议签订后，詹先生要求将母亲名下的房屋过户到自己名下。经咨询，为少缴税款和过户手续费，詹老先生让妻子阮女士在事先准备的《房屋买卖合同》上签名，并办理了过户手续。

2011年3月，詹老先生将詹先生诉至杨浦区法院，他认为虽与詹先生签订买卖合同，以买卖形式将房屋过户至詹先生名下，但名为买卖实为赠与。在双方办理了房屋的过户手续之后，詹先生并未按照协议照顾父母的起居，在将近半年的时间内对老夫妇不闻不问，故要求撤销赠与，被告詹先生返还受赠房屋，确认系争房屋归詹老先生夫妇所有。

而詹先生称，詹老先生与自己签订的协议以及自己的承诺书都是合法有效的，《房地产买卖合同》是双方亲笔签字认可的，故詹先生系通过合法买卖手续取得系争房屋产权，且系争房屋原产权登记在阮女士名下，詹老先生作为阮女士的监护人有权把房屋卖给詹先生。虽然买下房子没有给过詹老先生购房款，但是因为詹老先生之前说过要把房子给儿子詹先生，所以詹先生陆续补贴过父亲3万元。且詹先生已按约对二老尽到了赡养义务，也愿意继续照顾二老直至百年，房屋产权应保持现状，故要求法院驳回原告的诉讼请求。

庭审过程中，詹老先生改变诉请，要求判令阮女士与詹先生之间的《房屋买卖合同》无效，将房屋恢复登记至阮女士名下。他作为阮女士的法定代理人，代阮女士向法庭陈述意见称，系争房屋登记在阮女士名下，为阮女士与詹老先生的夫妻共同财产。

今年5月，杨浦法院做出一审判决。法院认为，詹老先生夫妇与詹先生之间名为房屋买卖实为房屋赠与。系争房屋原产权人登记为阮女士，虽该财产为詹老先生及阮女士的夫妻共同财产，但由于阮女士早在2008年即罹患老年痴呆症，无法辨识自己的行为，房屋买卖合同无效，因该合同取得的财产，应当予以返还，故詹老先生夫妇要求将系争房屋产权恢复登记为阮女士所有的诉讼请求，予以支持。

案件判决后，詹先生不服，提起上诉。二审法院维持了一审判决。

#### 点评：老人应慎重处理名下财产

本案主审法官认为，本案系争房产之所以可以恢复登记至阮女士名下，关键因素在于阮女士与儿子詹先生签订房屋买卖协议时处于无法辨识自己行为的状态，且作为阮女士法定监护人的詹老先生，一手操办的房屋买卖行

为，已经侵害了被监护人阮女士的切身利益。

我国法律明确规定，“监护人应当履行监护职责，保护被监护人的人身、财产及其他合法权益，除为被监护人的利益外，不得处理被监护人的财产。”故虽经法院调查詹先生对父母的照顾尚属尽责，仍然做出了房屋买卖合同无效，将系争房屋恢复至阮女士名下的判决。如果阮女士具有完全民事行为能力，则法院无法做出有利于原告詹老先生与阮女士的判决。

本案是一起典型的老年人在世时即将自己财产以赠与方式转至子女名下的案件。

赠与合同是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与的合同。赠与合同有以下特点：1、赠与合同是实践合同还是诺成合同。所谓“诺成合同”，是指仅需当事人之间意思表示一致，即能成立的合同。它以当事人的合意为成立要件，而不以实际交付为尺度。依照合同法的规定，赠与合同为诺成合同，当事人意思表示一致时赠与合同即成立。2、赠与合同亦是可撤销合同，除具有救灾、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，不得任意撤销外，考虑到在一般的赠与合同中，难免有赠与人因一时冲动而为之的情况，因此对一般的赠与合同在赠与财产的权利转移之前，又允许当事人撤销赠与。

大多数老年人在转让房屋等财产时并未与子女就接受赠与的义务明确进行约定，或者虽然约定却仅限于泛泛地约定子女应尽赡养义务，无法切实保护老年人的权益。老年人若在世时便为自己百年之后的财产归属问题考虑，应当分外慎重。虽然我国法律明确规定，赡养父母是每个公民应尽的义务，但不乏子女认为父母分给自己的财产偏少，造成家庭矛盾，不再尽心赡养老人的情况。

本案的主审法官提醒各位老人，一定要在世时处理自己名下财产的，请秉持公平的心态对待每一个子女，不以个人好恶决定财产的归属。另外，财产分配结束，则不宜在子女的各种意见中摇摆不定。为已经分配结束的财产闹上法庭，要求子女返回财产，不但法院很难支持诉请，还会进一步扩大父母、子女之间业已存在的矛盾，给自己的晚年生活蒙上阴影。

法官建议，如有可能，老年人最好不要在生前处理房产等大宗生活资料，保障自己的基本生活需要。完全可以通过订立遗嘱或者遗赠扶养协议的方式安排自己名下的房产。不论订立遗嘱还是遗赠扶养协议，对于老年人的权益而言都具有相对更好的保护作用。而且，遗嘱或是遗赠扶养协议，均可由订立人撤销。这样各个遗产继承人会认真对待自己应尽的义务而不至于在房屋等大宗财产到手以后就对老年人不管不顾甚至侵害老年人的合法权益。

法治报记者 吕蕾

## 二、一般审判动态

### 针对“一套房”难执行的问题，市高级法院采纳市人大代表意见——用“过渡租赁房”解决执行难

2011年7月15日 稿件来源：上海法治报 作者：丁孙莹

本报讯 市十三届人大四次会议期间，市高级法院共收到代表书面意见16件。其中11件采纳解决，1件计划解决，4件留作参考。在16件代表书面意见中，4件涉及执行工作。市高级法院表示将突出重点，解决审执难题，并已与市住房保障房屋管理局协商研究，解决“一套房”执行难问题。

今年上海两会期间，市人大代表孙洪林递交《破解一套房屋执行难，法院责无旁贷》的书面意见。由于“一套房”执行面临法律、政策和客观方面的诸多困难，其中最大的障碍在于，被执行人的一套产权房被执行后，被执行人及其家属居住的房屋无法解决，极易形成新的不稳定因素，诱发新的社会矛盾。尽管全市法院为解决这一执行难题作了大量的探索和努力，但成效不够明显。

对此，章广思、孙洪林代表建议，政府在落实廉租房、公租房、经适房制度时，提供一部分房源作为法院执行这类案件时的“过渡租赁房”。政府如果能提供“过渡租赁房”，对于居住房屋明显超出被执行人及其所抚养家属生活所必需，法院就可以通过“以大换小、以近换远”等方式置换后执行，从而解决“一套房”执行难问题。

对于章广思、孙洪林代表的意见，市高院表示，由政府相关职能部门提供过渡租赁房解决一套房执行难的书面意见，已经引起相关职能部门的高度重视。同时，市高院对此前闵行法院探索建立的“过渡租赁房”机制予以肯定。

市高院表示，按照《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》，“一套房”执行可以采取“以大换小、以近换远”等方式置换后执行，但问题在于没有可供迁入的房型。市高院表示，政府在落实廉租房、公租房、经适房制度时，如能提供一部分房源作为法院执行这类案件时的“过渡租赁房”，将会有

效解决这一难题。更重要的是，“过渡租赁房”制度可以对拒不履行的被执行人形成有效的威慑，有助于促使其自动履行。目前，市高院正在与市住房保障房屋管理局协商研究这一机制，并召开了专题调研会议。

另外，对孙洪林代表提交的书面意见《法院应依法立案、规范立案》，提出加强法院立案窗口建设。市高院表示将从制度和考核管理方面防止个别法院年末控制收案追求结案率指标的现象。对立案环节工作不规范的问题，不定期地明查暗访，一经查实，即予以通报批评并及时纠错。

### 破解“执行难”的重庆二中院模式

2011年7月4日 人民法院报

张智全

访谈对象：重庆市第二中级人民法院院长 孙启福

对话背景

2008年10月，重庆市第二中级人民法院为了从源头上预防“执行难”，在构建和完善外部联动机制的基础上，着眼内部挖潜，创建了“立案、审理、执行”协作配合破解“执行难”的机制。

自该机制建立以来，“执行难”问题得到有效缓解。2009年以来，重庆二中院共执结各类案件282件，兑现标的金额近18亿元。执结率、兑现率等指标均大幅上升。

协作配合

法周刊：“立案、审理、执行”协作配合破解“执行难”机制的提出，是基于什么理念？

孙启福：“执行难”一直是困扰法院工作的“瓶颈”问题之一。我们在调研中发现，“执行难”固然与司法环境不够理想、社会诚信缺失等外部因素有关，但也与内部规范化管理不到位、各部门协作配合不够有关。

基于过去立案、审理、执行等环节“各人只扫门前雪，不管他人瓦上霜”而导致执行工作效率低的状况，在严格执行分权制衡规定的同时，我们强调牢固树立执行工作“全院一盘棋”的协作配合理念。

法周刊：具体说，各部门如何协作配合？

孙启福：对进入诉讼程序的案件，从立案环节起，就必须树立为顺利执行着想的大局意识，凡是有可能影响执行顺利开展的不利因素，都应注意防范，采取有效措施，着力减少进入执行程序的案件，并尽最大努力确保有财产给付内容的案件能够顺利执结，形成立案、审理、执行的联动协作，避免因立案、审理协作配合不当而导致“执行难”。

三个强化

法周刊：“立案、审理、执行”三位一体的协作配合，如何具体操作？

孙启福：在具体操作过程中，我们坚持做到“三个强化”，即强化诉讼保全、强化诉讼调解和强化判决内容的可执行性，从而达到通过规范化管理来预防“执行难”的目的。

法周刊：在强化诉讼保全方面，主要工作重点是什么？

孙启福：重点有两个：一方面，强化当事人的诉讼保全意识。

通过在立案环节发放《诉讼风险告知书》，让当事人充分预知义务人可能逃避执行而存在的诉讼风险，从而主动积极寻找可供执行的财物，为防止义务人转移、隐匿财产而依法提出保全申请，避免因保全不及时导致“执行难”。

另一方面，强化法官的诉讼保全意识。

负责立案的法官不仅要告知当事人可以申请法院进行诉讼保全，而且还要对符合诉前财产保全条件的案件，及时作出裁定并采取财产保全措施。

在案件审理过程中，法官要主动向当事人释明法律，让当事人依法向法院申请诉讼保全，或者在查清义务人有可供执行的财产时，依职权及时采取诉讼保全。

尤其是在有多个被告涉及财产给付的案件中，若多名被告履行义务的能力均较差，在注重对主债务人的财产进行诉讼保全和对一般债务人的财产分别进行诉讼保全的基础上，在权利人的诉讼请求范围内，建议权利人申请对担保人的财产进行诉讼保全，或者由法院依职权决定诉讼保全，确保案件进入执行环节后能够顺利执结。

法周刊：调解是防止案件进入执行程序的有效手段，你们如何开展这方面工作？

孙启福：我们强调各个环节都要注重调解。

在立案阶段，凡是当事人愿意调解的，就必须组织调解。这样既可减轻当事人诉累，又可减少因调解不成经

审理后可能进入执行程序的案件，在一定程度上从源头减轻执行工作的压力。

在审理阶段，坚持“调解优先、调判结合”原则，将调撤率作为法官绩效考核的重要指标，鼓励、支持法官多以调撤方式结案。不仅如此，我们还十分注重调解的质量，将是否及时履行当庭兑付作为衡量调解质量的重要标准，尽力避免因当事人义务履行不及时而导致案件进入执行程序，给执行工作增加压力。

法周刊：判决内容的可执行性是执行工作顺利开展的前提，如何做到这一点？

孙启福：我们发现，有些案件不能及时执结，或者不能执行，与判决主文的表述不严谨、不规范、不准确有关。为防止“空头判决”的出现，我们要求法官从案结事了的理念出发，注重判决内容的可执行性，并将其作为法官绩效考核的重要内容，从根本上杜绝因判决内容缺乏操作性而导致执行不能的现象。

### **成效彰显**

法周刊：“立案、审理、执行”协作配合机制推行以来，成效如何？

孙启福：应该说，收到了预期效果，归纳起来，主要有两个方面的成效：

一是执行案件受理数呈逐年减少趋势。

据统计，2009年我院受理各类执行案件138件，较上年减少5.2%，首次出现了收案数减少的趋势。2010年受理数虽然略有上升，但增加的数量多是“清积”活动中一些恢复执行的案件，且上级法院指定执行的案件也占了一部分。除去这两部分案件，我院2010年审理后进入执行程序的案件实际上还是呈递减趋势。

二是执行效率大幅提高。

2009年前，我们的执结率大多徘徊在50%至60%之间，标的金额到位率一般在25%至35%；2009年，执结率首次达到83.3%，标的金额到位率达到53.5%，效率成倍上升；2010年执结率再上新台阶，达到84.1%，标的金额到位率高达88.3%；今年1月至5月，标的金额到位率首次达到100%，执行工作初步实现了执结率高、标的到位率高和未执结案件比例降低的“两高一低”良性发展势头。

法周刊：该协作配合机制对全院工作有何积极作用？

孙启福：这正是我要强调的。这种机制除了对执行工作起到促进作用外，还有一个意外收获：因为强化了诉讼调解，在减少进入执行程序案件的同时，反过来促进了调撤率的大幅上升。2010年，我院一、二审民事案件在增幅均达到30%的情况下，调撤率达到42.6%，同比上升8.3%，其中二审民事案件调撤率达到38.1%，为历年之最；刑附民案调撤率达到58.2%，同比上升41.2%。

## **证据评析得当 查明事实清楚 适用法律正确 审理程序正当 湖北高院一涉外民事判决书效力在美获承认**

2011年7月26日 人民法院报 记者：李国清 唐业继 通讯员 胡正伟

本报讯 湖北省高级人民法院审理的（2001）鄂民四初字第1号原告湖北葛洲坝三联实业股份有限公司、湖北平湖旅游船有限公司诉被告美国罗宾逊直升机有限公司产品责任纠纷案，经过多年诉讼，日前尘埃落定，被告已按判决书中确认的各项赔偿金额，向原告全部支付完毕。至此，该案成为我国法院系统民事判决书的效力首次在美国获得承认的现实版本。

据介绍，2001年1月，湖北葛洲坝三联实业股份有限公司、湖北平湖旅游船有限公司向湖北省高级人民法院提起产品责任赔偿之诉，要求美国罗宾逊直升机有限公司承担因飞机坠毁导致的所有损害赔偿。

2004年2月，湖北省高级人民法院将该案的传票、诉状、出庭通知等诉讼文书按规定送达给被告，但被告未参加开庭审理，也未提出延期审理请求或采取其他诉讼措施。

同年12月，湖北高院依法缺席判决，作出（2001）鄂民四初字第1号民事判决书，判令被告赔偿2000多万元人民币及相应利息。2006年3月24日，原告向美国加州法院起诉，请求美国加州法院承认执行本案中国法院的判决。

2009年7月，加州法院支持原告的请求，承认湖北省高级人民法院对本案作出民事判决书的效力。被告不服，于当年10月向美国第九巡回法院提起上诉；2011年3月，美国第九巡回法院驳回其上诉请求。

2011年5月，被告最终同意向原告支付赔偿金。2011年6月中旬，被告按照（2001）鄂民四初字第1号民事判决书中确认的各项赔偿金额（含926463.56美元及利息和15083100元人民币及利息），向原告全部支付完毕。

该案由湖北省高级人民法院民四庭庭长王功荣任审判长并主审。合议庭严格按照海牙公约的规定向被告送达相关诉讼文书，并在认真研究案情，充分合议的基础之上，依法作出相应判决。值得称道的是，该案民事判决书

中的分析说理部分，系统论述了本案的民事案由和法律关系、案件管辖权、涉外法律的选择与适用、诉讼时效、诉讼主体资格和诉讼请求等六个方面的问题。

正是由于该判决书对当事人提供的证据评析得当，查明事实清楚，说理充分，阐述详尽，逻辑严谨，且引用法律正确，审理程序正当，才为原告申请判决在美国得到承认与执行奠定了重要而坚实的基础。

据介绍，由于中美目前未签署相互承认和执行法院判决的双边条约，此前也无类似先例，故本案开创了中美两国司法判决承认与执行方面的先河。

### 北京东城法院首开民案伪证罚单 中介公司伪造签名被罚两万元法院称意在引导诚实应诉

( 2011-07-29 ) 稿件来源：法制日报司法 记者李松 黄洁通讯员贾愚

本报北京7月28日讯 今天下午，北京市一家房屋中介公司因为在诉讼中提交伪证，被北京市东城区人民法院当庭处以两万元的罚款。

据了解，今年2月，某中介公司将被告王某和第三人许某告上法院，讨要居间服务费7万元。中介公司提出，王某、许某二人均在《房屋买卖居间服务合同》上签了字，并向法庭提交了该合同的原件。审理过程中，许某称该合同上自己的签名是伪造的，法院也再三要求中介公司对许某签名的真伪性进行核实，而中介公司始终坚称合同上的签名确实为许某本人所签。可最终的鉴定结论却显示，涉案的《房屋买卖居间服务合同》上许某的签名系伪造。

根据上述事实，法院认定，中介公司提交的《房屋买卖居间服务合同》上第三人许某的签字为虚假签字，中介公司不能依据该合同请求支付居间服务报酬及违约金。但鉴于王某与许某签订的房屋买卖合同确实是由原告中介公司介绍成交，基于公平原则，法院酌情判令被告王某向中介公司支付报酬5000元。

法院认为，提交真实证据、如实陈述是当事人必须遵守的诉讼义务，中介公司在案件关键证据中伪造了许某的签字，且在法院的一再追问下仍提供虚假陈述，已经严重妨碍了民事诉讼。

主审此案的东城法院副院长陈立如表示，民事诉讼中当事人虚假陈述已成泛滥之势，伪造、隐匿证据的现象屡见不鲜，但司法实践中对此类行为的处罚力度不足。

对于民事诉讼中伪证频出的原因，陈立如表示，一是诚信缺失、道德失范导致利益至上冲淡了诚信意识；二是作伪证的违法成本太低。根据民事诉讼法第一百零二条，诉讼参与人伪造、毁灭重要证据的，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。“以本案为例，法院对中介公司进行处罚，其根本目的是对诉讼参与人进行诚信教育，通过法律手段引导当事人诚实、合法进行诉讼。”

陈立如表示，东城法院在今后的审判工作中仍会继续坚持诚信诉讼的原则，对作伪证及虚假陈述的违法行为决不姑息。

### 检察院出面调解 为单亲妈妈保住房产

2011-07-13 来源：钱江晚报

检察院出面调解  
为单亲妈妈保住房产

2006年11月25日，35岁的孙女士和前夫傅某离婚。傅某净身出户，孙女士独自承担起抚养双胞胎儿子的义务。

可孙女士没想到，傅某在离婚前背着她向朋友借了近40万元。傅某一走再无音信。借给傅某钱的余先生找到孙女士，要孙女士还钱。孙女士说不知道傅某借钱，不肯还。

2007年2月，余先生向江东法院起诉，要求孙女士共同承担债务。法院判决余先生胜诉，按照法律规定，孙女士与前夫没有离婚前，双方对共同债权债务承担连带清偿责任。

可孙女士没钱，只有一套正居住的房子。债权人申请强制执行。去年，眼看房子的拍卖将进入强制执行程序。孙女士经律师提醒，来到江东人民检察院民行科申诉，要求检察院对此案判决提起抗诉。

民行科调取法院卷宗资料后，约见债权人余先生，进行初步调查，正式立案，但发现判决基于现有证据和法律，没有错，不能抗诉。

最终，在承办检察官的调解下，余先生决定放弃对孙女士追偿债务，只向傅某追偿。

最近，余先生和孙女士还签订了一份协议，根据协议，一旦她找到了傅某，会第一时间告诉余某。

### 三、立法动态

## 全国妇联连续 4 年提出立法建议积极推动反家暴立法 反家暴法已纳入预备立法项目

2011-07-15 稿件来源：法制日报 记者陈丽平

本报北京 7 月 14 日讯 记者今天从全国妇联了解到，反家庭暴力法立法工作取得突破性进展，全国人大常委会已将反家庭暴力法纳入预备立法项目。这标志着全国人大常委会对这部法律的研究论证工作正式开始。

近年来，全国妇联一直积极致力于推动反家庭暴力国家立法，连续 4 年建议将反家庭暴力法纳入国家立法计划。

今年以来，全国人大常委会法制工作委员会社会法室与全国妇联密切合作，紧锣密鼓地开展了一系列立法调研论证工作。2 月，全国妇联有关部门与法工委社会法室赴湖南、海南等地调研，实地考察预防和制止家庭暴力地方性法规实施情况，听取地方对出台国家级专门法律的意见。4 月，有关部门联合召开立法研讨会，邀请国内法学、社会学、心理学、儿童教育和保护等方面的知名专家学者，重点从社会学的角度和与其他法律的关系方面就出台反家庭暴力法的必要性、可行性和法律应重点规定的内容等进行了研讨。同月，最高人民法院应用法学研究所举行人身安全保护令制度的专题研讨会。6 月，全国妇联召开反家暴立法国际研讨会，邀请澳大利亚人权委员会、联合国儿基会、联合国经社文权利委员会、联合国妇女署等机构的外国专家，重点介绍国外立法情况、保护令实施情况以及预防措施等国际立法经验，为我国制定反家庭暴力法提供借鉴。

据介绍，目前，反家暴立法研究论证中的一些焦点问题主要是如何处理和其他法律的关系，以及对于家庭暴力可以采取哪些预防措施等。

为积累多部门合作反对家庭暴力的经验，为其他地区提供借鉴，并为国家反家庭暴力立法提供参考，全国妇联还开展了“联合国多部门合作预防和应对家庭暴力项目”。中方牵头单位为全国妇联，联合国牵头机构为联合国妇女署中国办公室。项目为期三年（2009 年-2012 年），计划在湖南省宁乡县、甘肃省靖远县和四川省仪陇县开展试点工作。这一项目已于 2009 年 11 月 25 日“国际消除对妇女暴力日”启动。今年将开展反家暴工作手册开发、培训、宣传等 10 余项活动。

## 民事诉讼法学二〇一一年年会召开 奚晓明出席并讲话

2011-07-11 来源：人民法院报记者：罗斌 张浩 通讯员：吴晓良

7 月 9 日至 10 日，中国法学会民事诉讼法学研究会和最高人民法院司法改革办公室联合主办的民事诉讼法学 2011 年年会在青海西宁召开。全国民事诉讼法学领域的专家学者、国家立法机关和司法实务部门的代表，围绕民事诉讼法修改的重大问题进行深入研讨。最高人民法院副院长奚晓明出席会议并讲话。

奚晓明在讲话中指出，在中国特色社会主义法律体系形成之后，为促进法律体系完善和发展，全国人大启动了民事诉讼法全面修改工作，非常及时，也非常必要。民事诉讼法实施二十年来，在推动人民法院民事审判工作顺利开展，妥善化解社会矛盾纠纷，切实保护当事人合法权益，维护社会和谐稳定，促进经济社会发展等方面发挥了十分重要的作用。2007 年民事诉讼法的部分修改，在一定程度上缓解了申诉难和执行难的问题。但在总体上说，相对于随着我国经济社会的深刻变革和快速发展，人民群众对涉及切身利益的民事诉讼活动提出的新期待和新要求，已经施行了二十余年的民事诉讼制度逐步显露出许多不相适应的地方。

从 1991 年到 2010 年，全国法院受理的第一审民事案件年均增长率在 10% 以上。2010 年一审民事案件已经达到 609 万余件，占整个一审案件总数的 87%。全国各级人民法院，特别是中、基层法院承受着沉重的审判压力，影响了案件的审判质量和效率；诉讼模式缺乏必要的灵活性，既不方便诉讼当事人进行选择，也浪费了有限的司法资源；需要上级法院审查的申请再审案件数量过大，大量矛盾上移，集中在省会城市和北京，影响社会稳定；社会各界呼吁建立的公益诉讼制度，在现行法律中缺乏相应的支撑等等。解决这些困难和问题，需要多措并举，通过立法修改来完善民事诉讼程序，为民事审判提供更加周密的程序保障，无疑是根本出路之一。最高人民法院高度重视民事诉讼法的修改，明确把民事诉讼法修改作为改进和推动人民法院民事审判工作的重要任务和重大机遇，专门成立了研究小组，积极配合立法机关的修法工作。

奚晓明就最高人民法院关注此次民事诉讼法修改的几个重点问题提出了五点意见和建议。

中国法学会副会长周成奎、青海省高级人民法院院长董开军参加了开幕式并致辞。

奚晓明就民法修改提出五点建议

7 月 9 日至 10 日，最高人民法院副院长奚晓明出席民事诉讼法学 2011 年年会时，就民事诉讼法修改的几个

重点问题提出了五点意见和建议。

一是关于诉讼与非诉讼衔接机制程序问题。当前，我国正处于社会转型期，人民法院受理的民事案件数量快速增长，案多人少的矛盾十分突出。实践中存在的问题是：诉讼与非诉讼的衔接渠道不畅，诉外调解协议的效力确认程序尚未建立，诉外纠纷解决机制的作用尚未得到有效发挥。他建议：规定委托调解制度，畅通诉讼与非诉讼纠纷解决机制的衔接渠道；规定司法确认制度，保证诉外调解协议的执行。

二是关于小额诉讼程序问题。建议设立比简易程序更为简便的小额诉讼程序，适用独任审判、缩短审限、一审终审，以有效地减轻当事人讼累，缓解法院面临的审判压力。

三是关于完善再审程序问题。2007年修订的民事诉讼法，将再审案件“上提一级”管辖，以解决“申诉难”问题，这一立法取向有其积极意义。但经过三年的实践，也出现了两方面的问题：一方面高级法院和最高人民法院再审审判压力过大，同时社会矛盾重心下移；另一方面增加了当事人的讼累。因此，他建议：遵循矛盾化解的规律，落实中央关于切实将矛盾化解在基层的要求，对再审案件的管辖做必要调整，以向原审法院申请再审为原则，对于经过原审法院审判委员会讨论的案件，可以向上级人民法院申请再审，以充分发挥基层法院和中级法院自我纠错的功能。在民事诉讼法中规定有限申请再审的制度，对于经过上级法院特别是最高人民法院再审的案件，当事人不得再申请再审。

四是关于完善执行程序问题。如果强制执行法制定工作与民事诉讼法修改不能同步进行，则可以将急需解决的内容在本次修改中先作规定，重点解决强制执行不力、被执行人规避执行、对执行当事人权益救济不足以及大量破产案件长期滞留执行程序等问题。

五是关于完善证据制度问题。建议完善证据制度，合理分配举证责任，增强当事人举证能力，丰富当事人取证手段，强化证人作证义务和案外人举证协助义务，明确证明责任标准，确保法院查明事实，准确作出裁判。（记者：罗斌 张浩 通讯员：吴晓良）

## 民诉法的现实与未来——中国法学会民事诉讼法学会 2011 年年会综述

本报记者 罗斌 人民法院报 2011-08-03

近日，中国法学会民事诉讼法研究会和最高人民法院司法改革办公室联合主办的民事诉讼法学 2011 年年会在青海西宁召开。全国民事诉讼法学领域的专家学者、国家立法机关和司法实务部门的代表，围绕民事诉讼法修改，对小额诉讼程序、二审程序、再审程序、诉调对接程序、法院调解、非诉程序、多元纠纷解决机制、证据制度、公益诉讼、非程序等问题，进行了深入研讨。本文对其中相关专题进行简述。

### 证据制度

关于民事证据制度，与会者讨论的范围比较广泛，包括证明责任、证据保全、举证时限、法院依职权调查证据、证据能力、证据种类等。

就证明责任问题，南京师范大学法学院教授李浩认为，现行民诉法第六十四条第一款解决的是行为意义上的举证责任，许多学者认为没有解决结果意义上的举证责任，即本质问题。行为意义和结果意义上的都有必要规定，最高法院的民事证据规定也分两个层面，即行为意义与结果意义。但是，如何规定结果意义上的有难度，德国、日本都没有规定。对于举证责任制度，我国在修订民事诉讼法时有以下方案可供选择：1.保留民事诉讼法第六十四条第一款的规定，只规定行为意义上的举证责任，至于举证责任的分配原则，将来制定民法典时再规定。2.在保留民事诉讼法第六十四条第一款的同时，增设举证责任分配基本原则的条款。而南昌大学法学院副教授胡学军认为，未来的民事诉讼法应当规定证明责任分配的一般规则，将规范说作为此规则，因为此学说已在学界形成共识，但多数法官还停留在“谁主张，谁举证”的迷思中，将规范说作为条文进行规定，有助于精确化证明责任分配，加深对此理论的认识。

就电子邮件送达与电子证据保全制度，重庆邮电大学法学院教授熊志海说，经过对国内、国外的电子送达进行研究，发现电子邮件送达的弊端在于安全性低，受送达人是否看到邮件或者收到邮件无法确定。研究中找到了一个方法可以解决目前的问题：给法院开一个客户端，在初次送达时对受送达人的信息进行登记，然后在送达时上传裁判文书、通过服务器安全送达，受送达人的手机会收到提示，进行阅读时系统会产生送达回执，到法院送达系统的客户端。至于电子证据保全问题，传统上只有法院、公证机关有权进行保全，现在，电子证据保全中心在人民法院和国家公证机关之外创设了一种新的证据保全方式，创新了一个不同主体共同构成的、较为完善的证据保全体系，在这一新的保全体系中，除传统的保全机构，还有新的专门的保全机构。

关于举证时限，西南政法大学教授李祖军持支持态度，他认为，举证时限可以提高诉讼效率，但是出台后在司法实践中，存在对实体公正的忽略，对诉讼效率的消耗，对程序公正的折损。原因在于：法院的工作进度对举证时限的规定难以确定，审前程序不完备，还有集中审理制度问题的不跟进，就出现诉讼拖延，举证时限发挥的促进诉讼的功能无法充分发挥。举证时限是非常好的制度，在各国都以自有的方式进行规定。在新的修改草案中，强化庭前强制性的证据交换，应该要有技术上争议焦点的整理和法官的释明义务，使得当事人了解在诉讼中的举证范围。在期限上应当有当事人的协商，而目前是法院指定时限，一般很难得到当事人的支持。在绝大多数情况下，当事人不会无缘无故不提交证据而发生证据失权的结果。但是，对举证时限也有持反对意见者，其认为：单纯地站在法院的角度来说，举证时限提高审判效率是有作用的，但对当事人权利保障上是否有效，应当立足于该制度的正当性来考虑。也有学者认为，举证时限制度最先借鉴于英美法系，在大陆法系国家没有直接规定举证时限，是随时提出主义。还有学者认为，完善举证时限必须增强契约化的观点，让当事人通过契约的形式放弃自己的权利。更有学者认为，原则不失权例外才失权，建议应限制使用失权的原则，只有是为了突袭诉讼才可以适用失权的原则，而不应该是全部失权。

关于法院职权调查证据，中国政法大学教授肖建华认为，如果没有这一权力，法官内心确信的程度和事实发现的准确性将大大降低，而根据证明责任下裁判的可能性会大大提高。所以，法官依职权调查证据的范围应有所扩大，应将涉及身份关系的事实列入法官取证范围，同时，人民法院为审核对案件事实有重要作用的证据，或有重大疑点的证据，需要进行勘验等取证活动，不应受取证范围的限制。而完善法官调查取证，应确立以下制度：文书提出义务制度、当事人讯问制度、谨慎排除非法证据制度、调查期日制度、法官勘验制度。

## 二审程序

关于二审程序，与会者讨论的重心在于上诉审查与发回重审制度。

就上诉审查问题，西北政法大学教授赵旭东认为，关于上诉审查的法律规定比较原则，研究也薄弱。审查其是否符合上诉条件。之所以对上诉的合法性审查在制度的制造上比较原则，主要原因在于对当事人的上诉权的认识定位不够准确。我们以前对当事人上诉权一般解释为属于当事人的诉权的组成部分，对于上诉权总是强调应该予以保护，在法律制度上也是设计为当然性权力。从制度的层面来说，我国对当事人上诉权给予一定限制，上诉权不是当事人一项当然性权利，从实际功能强调两点：强化一审判决权威性；减轻再审压力。改革应围绕三个方面：首先，在上诉的条件当中应该引入实质性要件，上诉事由可以具体化。其次，设立第三审上诉制度，并且第二审和第三审上诉在上诉理由方面予以区别，第三审仅限于法律审。再次，赋予原审法院实质性审查权，当然前提是上诉条件规定的细化。

关于二审发回重审问题，武汉大学法学院教授刘学在认为，该制度存在以下问题：首先，从法律规定来看，法律规定比较模糊比较原则，特别是“事实不清与证据不足”，不同法官认识不同，裁量随意性大。发回重审第一个弊端是拖延诉讼进程，增加当事人诉累，使得当事人长期处于对抗诉讼状态，不利于维护社会稳定；其次是引起下级法院不满，不利于建立良好的上下级法院关系。改革应首先确定二审法院自行判决的原则性地位，发回重审属于例外；应该取消“事实不清、证据不足”的发回事由。从目前民法设计来看，我国二审采取续审制。不应该发回重审。

江苏省高级人民法院研究室主任马荣认为，发回重审案件中，绝大多数不需要发回。发回重审背后的理由是二审法院觉得容易引起矛盾激化，要用包袱。江苏省发回重审控制非常严，发回要通过审判长联席会议。

## 再审程序

关于再审程序，与会者讨论的重点在于再审事由、再审管辖、再审提起期限、再审次数等。

北京师范大学教授熊跃敏就再审管辖与再审事由发表了观点：关于再审管辖，再审程序为二阶段审理结构，两个程序应该为同一法院管辖。原则上原裁判生效法院受理再审之诉，可规定经审委会讨论的、适用法律错误的、在社会上有重大影响的案件由上级法院再审，或规定提请上级法院提审。关于申请再审的期间，为保障生效裁判的稳定性，需要对再审的提起设定期限。在此方面，可参考德国、日本和我国台湾地区的相关规定，其对再审的提起期限规定了最短和最长两种，最短是在知悉再审事由的30日内，最长规定为5年。关于再审事由，各国坚持两个标准，一是对再审事由的内容设定标准，需程序存在重大瑕疵；二是支持再审的补充性原则，再审事由一审中存在，当事人可以通过上诉寻求救济，没有提出的，不允许提起再审。我国再审事由应该再进一步细化，规定实体性事由和程序性事由。

中国政法大学副教授纪格非认为，我国再审审查现状，一是申请再审案件数量上升，二是再审率增加，三是裁定再审后提审比例较低。另外，向上级法院申请再审的标准过于严格。应区分具体再审申请事由，哪些只能向原审法院申请，哪些只能向上级法院申请。关于再审审查程序全部采用合议庭，没有必要，比如再审事由明确，可采用独任制；法官因为严重违反程序导致案件错误再审的，可以采取独任制。关于再审期限的问题，因为法律规定再审案件原则上调查询问当事人，应该调卷；而从再审事由看，法官在审查时要进行实质性审查，3个月时间不够，建议对此期限作出变通性规定。

就再审中的问题，国家法官学院教授金俊银认为，第一，对当事人申请再审次数是否限制，涉及到一事不再理问题。同一案件基本有两种情况：一种是当事人以某种理由申请再审，法院对事由进行审理，认定再审事由不存在，驳回再审申请，驳回后当事人以同样理由请求再审的，应该适用一事不再理；当事人发现新证据提出再审申请，法院对再审之诉驳回，当事人以其他理由申请再审，可以立案。第二，再审管辖问题，一个是原审法院管辖，一个是上级法院管辖。对管辖问题应该以原审法院管辖为原则，以上级法院管辖为例外。上级法院管辖必须是：原审由审委会作出；原审法院违反管辖规定有管辖错误的；跨地区的案件。

### 小额诉讼程序

关于小额诉讼程序，与会者讨论的重点在于该程序的独立性、审级、管辖、标的额上限、当事人权利救济程序等问题。

复旦大学法学院教授章武生认为，小额诉讼程序与普通程序、简易程序同为一审程序，所以一审终审是有问题的，当然这涉及到审级制度问题，应设置四级法院，在基层法院内部，普通庭审理普通程序案件，简易庭审理简易程序案件，小额诉讼庭审理小额诉讼程序案件。

广东商学院法学院教授张晋红认为，小额诉讼不适用程序选择权，简易程序可选普通程序，普通程序可选简易程序，但小额诉讼不可选，无程序转化，一审终审。小额诉讼应设置比简易程序更为简易、快捷的程序，要独立出来，诉讼成本也要降低。不服小额诉讼程序，如有法律规定的错误的，适用再审程序。

中山大学法学院教授蔡彦敏认为，解决小额诉讼程序，首先应正确定位基层人民法院的功能，应将基层人民法院拆分为基层一审法院和基层速裁与调解法院，基层一审法院适用第一审普通程序，基层速裁与调解法院内设小额速裁法庭、速裁庭、调解庭。而小额诉讼程序中，重要问题之一是确定合理的小额上限及收费标准。我国可采用各省高级人民法院根据本省各地区经济社会发展的具体情况，自行制定小额上限的方案；至于收费标准，可按件收取，并制定适度的梯级性收费标准，既可充分发挥小额程序之机妙，又有效降低滥诉可能。

马荣认为，首先，无论从效率、诉讼成本还是便民考虑，都应设立独立的小额诉讼程序。对于此类案件具体受理范围，应按各地实际确定，立法不适合直接规定；审级上，此类案件应一审终审，不服可申请再审；在程序选择权方面，在规定数额以下可选择，规定数额以上不可选择。另外，可规定调解优先。

### 诉调对接 法院调解

关于调解问题，与会者讨论的重点在于人民调解协议司法确认问题及调解优先与诉权保障的关系。

就调解优先与诉权保障的关系，厦门大学法学院教授齐树洁认为，近年来，有关调解的各项改革措施使我国的法院调解呈现出一种强势作为。这些措施在一定程度上丰富了我国民事诉讼制度，使法院调解程序更具制度理性和实践可操作性，然而，作为一种非诉讼纠纷解决方式，调解程序相较于诉讼制度的功能优势绝不能成为其弱化公民诉权的依据。从保障民众诉权，促进社会正义角度看，现行制度仍有若干需改进之处：应进一步强化自愿原则，切实保障当事人的调解自主权；应加强审前调解，实行适当的调审分离；应规范调解中法官释明权的行使；应进一步发展司法性ADR。

就人民调解协议司法确认的问题，武汉大学法学院教授占善刚认为，人民调解协议本质上是民事和解契约，但民事诉讼法第十六条第二款在很大程度上消解了其契约性质的立法意蕴，结果，人民调解作为非诉解决纠纷方式应有的功能被大大削弱。人民调解协议司法确认本质上是人民法院赋予人民调解协议以强制执行之非讼程序。但是，人民调解法第三十三条规定确认人民调解协议是否有效需经司法确认，这无论从实体法还是程序法上讲都是不能立足的。改革建议：人民法院对人民调解协议的司法确认采用裁定形式；司法确认人民调解协议时，应围绕协议所约定的给付义务是否适于强制执行而非是否有效；人民调解协议司法确认需由当事人双方共同申请才能启动。最高人民法院向国慧认为，人民调解的司法确认程序应该以最快的方式进行，如果是审查过程中发现当事人有违法动机，此时法官是没有精力做大量调查的，这种情况下可赋予法官要求当事人出具一些证据的权力，如

果当事人无法提供, 可视为当事人撤诉。目前, 部分当事人采取欺骗方式, 与对方签订有利于自己或双方而损害案外人的人民调解协议, 对此, 人民调解的司法确认在救济方面走审判监督程序, 而德国和日本采第三人异议之诉方式, 我国台湾地区和法国则采第三人撤销诉讼制度。我个人倾向于法国和台湾的方式。

### 非诉程序

关于非诉程序, 与会者讨论的重点在于扩大此类程序的适用范围, 并介绍相关国家的最新发展。

关于特别程序, 中国政法大学副教授孙邦清认为, 除现行法律规定宣告公民死亡与认定无民事行为能力或限制民事行为能力案件外, 以下案件应适用一审终审制度: 指定清算组成员; 清算方案的确认; 清算报告的确认。对于适用两审终审的非诉案件, 主要应该包括申请撤销监护人案件、对指定监护人案件不服的案件、申请拍卖工程的案件、申请拍卖变卖抵押物或质押物的案件、许可阅览公司账簿案件、股东会议决议的撤销案件、公司解散案件。

河南大学法学院副教授郝振江介绍了德国非诉事件程序法的新发展, 他说, 2008年修改后的德国非诉程序法创设了一些新制度: 体现非诉讼事件程序特点的制度, 包括婚姻事件和家事争议采用两当事人对立制度、引入关系人协助义务制度、明确某些情况下必须严格证明的制度、限定裁判变更制度; 基于一定价值考量创设的新制度, 包括统一规范程序主体用语, 确立审问请求权以强化对关系人的程序保障, 统一裁判形式并赋予其判决的部分特点, 取消通常抗告、设立法律抗告。他认为, 德国非诉讼事件程序法第一条作为总则, 使大量事件可以非诉讼事件进入非诉讼程序审理范围, 而我国类似于非诉讼程序的特别程序虽就各类案件逐一规定, 但缺乏总则性的程序设计, 每一类案件的程序都是封闭性的, 最终使这类程序只能在狭窄的范围内适用, 从而使程序难以保持对社会生活的开放性。

### 家事诉讼 公益诉讼

关于家事诉讼, 与会者讨论了此类诉讼的特点与原则; 关于公益诉讼, 与会者讨论了检察机关提起公益诉讼的种类, 并重点讨论了环境公益诉讼。

西南政法大学教授田平安认为, 建立家事诉讼程序非常必要, 因为家事案件有其自身特点: 非契约性、当事人社会地位的不平等性、当事人结构的复杂性、家事纠纷的隐秘性、家事涉及的法律状态的流动性、家事案件的公益性、当事人自主解决纠纷的先决性。因此, 如果说在涉及财产权益案件中实行当事人主义有其正当性, 则在家事诉讼中, 为更好地保护老人、妇女和儿童的利益, 不能遵循当事人主义, 而必须实行职权主义。在程序建构中, 家事诉讼应遵守以下特别原则: 调停原则、职权探知主义、不公开原则、直接言词原则、当事人亲自到庭原则。

西北政法大学教授董少谋认为, 关于检察机关提起公益诉讼的必要性与可行性, 目前学界已达成共识。从目前情况来看, 我国公益诉讼中检察机关参与的案件种类主要有: 国有资产流失案件, 环境污染案件中的停止侵权诉讼, 制止垄断行为案件, 人事诉讼案件, 没有主体提起的民事案件, 其他损害国家利益和社会公共利益案件。关于检察机关提起民事诉讼的形式, 西方国有直接起诉、支持起诉、督促起诉与诉讼参与四种, 其中, 大多数国家由检察机关单独提起诉讼, 这其中又有两种形式: 以双方当事人为被告, 主要针对双方当事人恶意串通, 损害国家利益和公共利益案件, 诉讼请求则是宣告双方当事人的民事行为无效或予以撤销; 以对方当事人为被告, 主要针对侵害不特定的公共利益和公共设施案件, 请求法院判决行为人向受害人赔偿, 将赔偿金作为基金, 为受害人服务。

对于环境公益诉讼, 沈阳工业大学文法学院副教授刘美认为, 我国环境公益诉讼制度存在的主要问题是: 原告资格范围太小, 因为民事诉讼法要求原告是与案件有直接利害关系的公民、法人或其他组织, 而在环境公益诉讼中, 很多情况下原告并非与案件有直接利害关系, 而在司法实践中遭遇的是不予受理或驳回起诉。北京大学李文曾认为, 环境权是新型的集体性人类权利, 是一种人人享有但不是人人独自享有的权利, 环境利益的不可分割导致环境权的不可分割; 环境权具有社会权利属性, 环境问题的解决既需要国家权力干预, 也需要社会公众的支持与参与。因此, 环境权作为一项基本人权, 内容上包括环境使用权、知情权、参与权和请求权。

### 单靠抗诉难以纠正所有错误裁判 检察官呼吁

#### 民诉法应明确多元监督模式

2011-07-26 稿件来源: 法制日报司法 本报记者李娜

去年参加的一起民事案件的再审开庭, 至今让北京市海淀区人民检察院的一位负责人心里很不是滋味。

“法庭临时给代表抗诉机关的我搬了个小桌子。整个庭审过程, 我做的唯一一件事就是念了一遍抗诉书。”

今天,这位曾经在高校里专门研究民事诉讼的检察院负责人告诉《法制日报》记者,当前民事检察职能还不能完全履行,作用难以真正发挥,根本原因在于:现行的民事诉讼法是以刑事抗诉制度为蓝本设计民事抗诉制度的,规定也过于原则,与民行检察监督职能定位不相匹配。

“民事诉讼法到了非改不可的地步,否则将制约民事检察监督的发展。”这位负责人说。

### **监督总觉底气不足**

据了解,总共 268 条的民事诉讼法,关于检察监督的只有 6 条。民诉法第 14 条规定,人民检察院有权对民事审判活动实行法律监督,并非民事诉讼活动;分则中的另外 5 条,又将监督的范围仅仅限定在“已经发生法律效力”的判决、裁定”。

这样一来,检察机关监督非但在起诉与受理环节、诉后执行环节变成了“无脚蟹”,甚至在调解等其他民事审判活动中的监督,也缺乏必要的法律明确支持。

山东省临沂市兰山区人民检察院民行科有关负责人告诉《法制日报》记者,兰山区检察院近年收到的大量执行申诉,主要包括执行了第三方财产、错误执行被申请人财产及久拖不执行 3 类。“但是,由于没有明确法律规定支持,在办理这类案件时检察院总觉得底气不足。”

“在与百姓利益息息相关的民事诉讼中,检察监督的相关法律规定出现大面积‘真空’,不利于维护司法公正。”海淀检察院相关负责人说。

### **单靠抗诉监督不过来**

按照现行民诉法,抗诉权是检察机关行使监督权的唯一法定方式。对于人民法院确有错误的裁判,只能由作出裁判的人民法院的上级人民检察院提出抗诉,同级检察院只有提请抗诉权。

“抗诉这种事后监督的单一手段,只能起到亡羊补牢的作用。”北京市海淀区人民检察院相关负责人表示,当前涉及民事审判的申诉、上访明显增多,需要监督的对象复杂多样,单靠抗诉一种手段根本不可能监督纠正所有的错误裁判和违法行为。

另外一个无法回避的问题是,由于抗诉权上提一级,基层检察院没有抗诉权,上一层级检察院的抗诉负担越来越重,形成“倒三角”抗诉案件办理结构。

### **多元模式渐被认可**

为了解决监督实践的需要,近年来各级检察机关创造性地探索了许多新型的监督方式。

最高法和最高检近日会签《关于对民事审判活动和行政诉讼实行法律监督的若干意见(试行)的通知》和《关于在部分地方开展民事执行活动法律监督试点工作的通知》两个司改文件,充分肯定了检察机关多年来探索的有效监督模式。比如再审检察建议、一般检察建议、检察和解、发出纠正违法通知等等,均是民事检察监督通过积极开拓而提出的具有建设性意义的监督方法。这两个会签文件,使民行法律监督终于有了具有高度共识、比较全面科学、利于检法两家通过依法独立公正行使职权达到互促共进目标的参考模式。

以再审检察建议为例,这一模式已逐渐被法院认可,办案数量逐年增加,所占比重逐年增大。2001 年,各级检察机关向法院发出再审检察建议 2942 件,2010 年增加到 11290 件,上升了 283.75%。

“目前,这些多元监督模式被接受或采纳还有一定的随意性。”兰山检察院民行科负责人表示,由于法律没有明确规定,实践中只能商量着做,也就是说,监督者必须得到被监督者的理解、支持才能进行。因此,民诉法修改中吸收这些好的实践经验,进一步明确和细化才是治本之策。

本报北京 7 月 25 日讯

## **诉调衔接小额速裁举证责任送达方式恶意诉讼公益诉讼 权威人士披露最高法民诉法修改调研重点**

2011-07-07 稿件来源: 法制日报司法 本报记者: 袁定波

继 2007 年部分修改之后,民事诉讼法大修工作已经启动。据悉,最高人民法院几位副院长已经先后下到地方法院就该法修改进行了深入调研。

今天,最高人民法院中国应用法学研究所所长罗东川向《法制日报》记者透露了最高法民事诉讼法修改小组围绕修法重点所展开的调查内容。

### **鼓励多种方式解决纠纷**

“建立诉讼与非诉程序相衔接的纠纷机制是形势发展的必然选择。”罗东川指出,近年来,大量诉讼进入司

法领域,法院案多人少矛盾凸显。如何更好解决纠纷,探索多元纠纷解决机制一直是我国司法改革的一项重要内容。

罗东川介绍,今年1月1日起实施的人民调解法,确立了人民调解协议的司法确认制度,即人民调解协议经过法院司法确认后可申请强制执行,这一规定解决了诉讼外调解无强制执行效力的问题。

“矛盾纠纷解决应当从立法上给予百姓多种选择,在法律框架内规定多种纠纷解决机制,鼓励百姓通过多种方式解决矛盾纠纷。”罗东川认为,此次民法修改应通过法律确认多种矛盾纠纷解决方式,建立多种纠纷解决方式之间的效力协调机制。

### **建议增加小额速裁程序**

现有法律规定的简易程序、普通程序在案件的审理中并不简便。即使标的很小、案情不大、双方争议很小的案件,也要走完一审、二审程序,当事人维护合法权益的成本将大大增加,付出的精力也要增多。为此,借鉴有关经验,最高人民法院今年启动了小额诉讼试点工作。

该项试点工作最大的亮点是实行一审终审,以最快的方式解决争议。目前,因为没有立法支持,最高法在试点中规定,双方当事人同意放弃上诉权才可适用小额诉讼程序。

“我们建议修法时在现行的普通程序、简易程序之外,增加小额诉讼程序作为第三种民事案件审理程序,实现简单案件简单审、复杂案件精细审。”罗东川说

### **证据突击影响司法质量**

我国现行法律对证据规定较为简单,有关的重要制度缺乏具体规定。司法实践中,当事人随时提交证据,搞证据突击屡屡出现,影响司法效率和质量。

罗东川告诉《法制日报》记者:“合理分配举证责任,完善当事人举证证明责任和调查令制度,明确证明标准、举证分配制度等都有待立法改进。”

据悉,2002年4月1日起施行的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》在适用中存在较大争议,许多问题都迫切需要立法予以完善。

### **简易送达效力期待认可**

送达在民事诉讼中尽管是一个很小的制度,但它所起的作用十分重要。罗东川告诉《法制日报》记者,目前,由于人口流动性强,居住地址变动频繁,因此法院采取公告送达的方式居多。但由于本身的局限性,有些公告当事人根本就看不到,也就不能按期提交答辩状、不能到庭应诉。

罗东川透露,目前,最高法正在考虑建议建立送达地址确认制度。即当事人第一次出庭时就向法院确认文书送达地址,此后的文书法院向当事人确认的地址送达就为有效送达。

此外,完善有关邮寄送达的规定,也就是能否将目前法院用得较多的司法专邮,上升至立法层面,规定司法专邮和法院送达具有同等效力。在罗东川看来,考虑到我国邮政机构遍布城乡,采用该方式可以有效地提高文书送达率。

“随着信息技术的迅猛发展,包括电话、短信、电子邮件、传真等简易方式送达的效力也期待法律上的认可。”罗东川表示。

### **确保诚信规制恶意诉讼**

近年来,受利益驱动,加之社会诚信建设中遇到的问题,不少当事人钻法律的空子,通过虚假诉讼规避债务、抗拒执行,滥用诉讼损害他人合法权益。

罗东川认为,在修法中,将恶意诉讼规定进去,对规范社会秩序、构建社会诚信体系、维护案外人合法权益具有积极意义。

### **公益诉讼主体条件待定**

近年来,随着环境污染事件的增加,公益诉讼制度引起了社会的普遍关注。在环境污染、消费者权益保护、国有资产流失等涉及公共利益的维权中,需要明确哪些主体可以提起诉讼。

“我们在调研中发现,大多数法官赞成建议增加公益诉讼制度的意见,但是建立该项制度是一个相当复杂的问题,涉及公益诉讼主体、范围、条件、责任等方面内容,都还需要进一步深入研究探讨。”罗东川说。

罗东川最后透露,有关一审、二审、审判期限、审前程序、审判监督程序完善等问题都在研究中。

本报北京7月6日讯

## **最高法成立民法修改小组**

2011-07-07 稿件来源：法制日报司法 记者袁定波

本报北京7月6日讯 最高人民法院中国应用法学研究所所长罗东川今天告诉《法制日报》记者,目前,我国正处于转型期,社会矛盾凸显,大量矛盾纠纷通过诉讼进入法院,这对如何建立科学的社会矛盾纠纷解决机制提出了新的要求。此次全国人大常委会启动民事诉讼法的修改,也是顺应时代发展的要求。

罗东川认为,民事诉讼法实施20年以来,人民法院积累了相当丰富的审判实践经验,理论研究方面也日渐成熟,这些都为修法奠定了基础。当前,中国特色社会主义法律体系已经形成,此次启动民事诉讼法修改是不断完善法律体系的重要组成部分。

“最高法党组将民法修改作为改进民事审判工作、推动民事审判发展的一项重要任务。”罗东川透露,最高法成立了以副院长奚晓明担任组长的民事诉讼法修改小组,深入基层进行调查研究。针对法院民事审判的现实情况,围绕司法实践中的重大问题进行研究论证,最终形成立法修改建议稿。

据介绍,全国人大法工委正式启动民事诉讼法修改工作之后,最高人民法院民事诉讼法修改小组中心任务就是全力配合立法机关完成好民事诉讼法修改工作。

### **民案20年年均增幅超10%**

2011-07-07 稿件来源：法制日报司法 记者袁定波

本报北京7月6日讯 1991年至2010年间,全国各级人民法院审理的民事案件每年的增长率都在10%以上,其中2010年,全国法院审结的一审民事案件达609万件,占所有一审案件的87%。这是记者今天从最高人民法院了解到的。

“从这组数据可以看出,人民法院承担着非常繁重的审判任务,人民群众对通过司法途径维护自己合法权益的需求也日益增长,这迫切需要人民法院提高审判质量和审判效率,缓解审判压力,通过民事诉讼法修改解决法院审判实践中遇到的问题。”最高人民法院中国应用法学研究所所长罗东川说。

据了解,已经启动的民事诉讼法首次大修涉及的许多方面,也是近年来我国司法改革的重要内容。

### **借修法之机解决打官司难**

2011-07-07 稿件来源：法制日报司法 记者袁定波

本报北京7月6日讯 “我们在调研过程中加强了和专家、学者的联系,同时邀请基层法院的法官参加。目前,已经开过3次专题研讨会,这些都直接推动了修法研究工作。”最高人民法院中国应用法学研究所所长罗东川今天向《法制日报》记者介绍民事诉讼法首次大修情况时透露,最高法还将借修法之机,着重解决民事审判中突出问题和百姓打官司难两大问题。

## **四、媒体典型案例**

### **(一) 判离与不离案例**

#### **男子遭家暴起诉离婚被驳回 称已报警40余次**

2011年08月03日来源：北京日报 作者：陈艳飞

本报讯(记者 高健 实习生 宫嫄 通讯员 陈艳飞)因经常遭到家庭暴力,甚至肋骨都被打断过,王东把妻子张芳告到房山法院,要求离婚。昨天,法院判决认为,双方感情没有破裂,驳回了王东的离婚请求。

王东说,双方婚前了解较少,婚后感情一般,从未建立起真正的夫妻感情,双方经常吵架。王东还细数了张芳的诸多不是:不经自己同意,张芳就让孩子改名,随了母姓;张芳还不愿赡养老人,一家人越吵越凶;发展到最后,张芳竟然带着两个儿子殴打自己,一次甚至用铁棍打断了自己的肋骨。“我都报警40多回了。”

法院审理认为,王东、张芳已婚多年且生有二子,双方有一定的感情基础,特别是在王东服刑期间,张芳任劳任怨、不离不弃地抚养二子长大成人,对此王东应予以珍惜。最终,法院认为理由不足,驳回了王东的诉讼请求。法院最后还在判决书中嘱咐二人:只要双方在今后生活中互谅互让,加强理解和沟通,妥善处理家庭矛盾,珍惜已建立的夫妻感情,二人是能够重归于好的。PN004

#### **女子定“娃娃亲”婚后硫酸泼夫**

#### **目前正在服刑丈夫起诉离婚获法院支持**

2011-08-02 来源：京华时报 记者：孙思娅

本报讯(记者孙思娅)现年34岁的王静和郭乐曾是初中同学,在两人10多岁时,父母为他们包办订婚。但长大后,两人的婚姻生活并不幸福,王静最终将硫酸泼向丈夫,并因此身陷囹圄。昨天记者获悉,经丈夫起诉,

市一中院判决双方离婚。

王静目前正在服刑。2009年，她将硫酸泼向了丈夫郭乐，后被法院以故意伤害罪判处有期徒刑2年9个月并赔偿丈夫7万余元。在王静服刑期间，郭乐将她告上法庭，要求离婚。

36岁的郭乐说，1990年，十几岁的他在父母包办下，与王静约定了婚约。2002年1月，两人又迫于父母的压力在山东老家登记结婚。此后，郭乐去部队服役，而王静则在山东理工大学淄博校区进修，之后两人在北京生活。

郭乐说，由于双方婚前缺乏了解，感情基础薄弱，性格不合时常发生争吵，并于2007年10月正式分居。2009年9月，王静以签离婚协议为由约郭乐见面，后双方发生争吵，王静用事先准备好的硫酸泼向郭乐，造成郭乐后脑、颈部、背部大面积烧伤，伤情严重。民警到达现场后，王静又从包内取出一把约30厘米的刀袭击郭乐，被民警制止。

郭乐说，王静的行为给他造成了严重的身体伤害和极大的精神痛苦，并已触犯刑事法律。王静人身危险性及其暴力倾向严重，双方感情已彻底破裂，他无法继续与王静保持婚姻关系共同生活，因而起诉要求离婚。

为了证明自己的说法，郭乐还向法院提交了单位出具的证明，单位证明显示他和王静婚后经常发生矛盾，多次调解均无效。此外，郭乐还放弃了对王静刑事附带民事赔偿的索赔，并放弃了夫妻共同财产。

王静不同意离婚，她认为双方的感情并没有破裂。结婚初期两人的感情还是不错的，转折就是在2007年年底因她腿部受伤住院，而郭乐又不肯去照顾自己，双方才发生争吵。

法院认为，两人原是同学，结婚初期感情尚可。但王静实施家庭暴力，造成郭乐轻伤（偏重）。因而法院认定双方当时已有离婚的意思表示，而且王静的犯罪行为构成了家庭暴力，对于实施家庭暴力者根据婚姻法规定已构成了离婚的法定事由。（文中人物为化名）

### **双方父母均以代理人身份参加庭审 媳妇五年未怀孕 终审判离婚**

2011年7月25日 法制晚报 通讯员：夏根辉 记者 王巍

本报讯 结婚5年未怀孕，并且导致家庭矛盾不断激化，记者今天获悉，一中院判决刘女士与丈夫张先生离婚。

张先生诉称，他与刘女士于2006年2月13日登记结婚，婚后感情一般。结婚5年，刘女士未生子。张先生疑虑重重致使矛盾不断升级，夫妻感情受到了极大影响。2010年张先生起诉离婚被法院驳回后，再次起诉要求离婚。

刘女士不同意离婚，认为双方感情没有破裂，并且带娘家人去婆婆家调解。后一审法院判决双方离婚。

刘女士不服提起上诉，称张先生离婚主要是因他母亲的因素。刘女士1985年出生，结婚时年纪尚小，因不想过早生孩子遭到张母强烈反对，致使双方矛盾激化。张女士认为丈夫因孝顺，不敢违背母亲意愿才起诉离婚，故坚决不同意离婚。

二审中，双方父母均以代理人身份参加庭审。张母情绪激动，坚决要求两人离婚，而张先生亦表示不能与刘女士再在一起生活。刘女士父亲言辞激烈，强烈要求张家赔偿女儿的青春损失费等费用，并发表威胁言论，双方争论激烈。

二审最终判决驳回刘女士上诉，维持原判。

### **儿媳不肯生 婆婆施压离婚**

《新京报》2011年07月26日本报记者 张媛

小美(化名)结婚五年未怀孕，导致和婆婆关系紧张，婆婆坚决要求儿子小伟(化名)离婚。近日，一中院终审判决二人离婚。小美称，她是1985年出生，不想过早生孩子，遭到婆婆的强烈反对。小美认为小伟较为孝顺，不敢违背母亲意愿，才起诉离婚，故坚决不同意离婚。庭后，法官通过与双方的联系，得知小伟从小都听母亲的话，婚姻问题上亦不例外，而小伟母亲与小美的矛盾无法调和，难以共同生活，遂判决二人离婚。

### **患癌症妻子照顾多年病愈后丈夫起诉离婚**

2011-07-07 来源：京华时报 记者：王秋实

本报讯 妻子在丈夫身患鼻癌时，对他不离不弃、尽心照顾，但病愈后的丈夫却以妻子脾气不好为由，起诉

到法院要求离婚。昨天记者获悉，密云法院经过审理，判决驳回了丈夫张先生的诉讼请求。

据了解，张先生的妻子病逝后，经人介绍认识了金女士。两人相识不到半年就登记结婚，张先生的儿子小张跟随夫妻俩生活。婚后张先生不幸患上鼻癌，金女士对张先生不离不弃，尽心尽力照顾。在她的细心照顾下，丈夫张先生逐渐病愈，但病愈后的张先生以妻子性格怪异、脾气不好为由，向法院起诉要求离婚。

庭审过程中，金女士说自己是农村人，有时候脾气不好，说话方式可能不对，两人因为一些琐事吵架，但是夫妻感情并未破裂，所以不同意离婚，如果离婚，因为两人住的房子已经卖掉给丈夫的儿子小张买房，她现在没有住处。

法院审理认为，婚姻关系的存续与解除，应以夫妻感情是否破裂为依据。张先生和金女士是自主结婚，感情基础较好，双方虽因家庭琐事产生矛盾，但夫妻感情并未破裂。张先生应珍惜已建立的夫妻感情，与金女士加强夫妻间的沟通与交流，共同建设和谐的家庭，因此认定张先生的诉讼请求理由不足，判决驳回了他的诉讼请求。

### 北京密云法院：如此裸婚不成熟

来源：北京晚报 2011年08月08日 通讯员王雪 陈乐

本报讯（通讯员王雪 陈乐）上大四时，大学生小伟与女友成为裸婚一族，但他们的婚姻很快就遇到了麻烦。近日，小伟以夫妻感情破裂为由，向法院起诉离婚。密云法院判决支持了小伟的诉讼请求。

小伟起诉称，他在大学一年级时，通过网络认识了比自己大8岁的小娜。在大四的时候，二人在无房、无车、无婚礼、无家长祝福的情况下登记结了婚。小伟表示，虽然他与小娜是自由恋爱，但因他还是学生，性格、情感等各方面还未成熟，对小娜不够了解，以致婚后双方感情不好，经常发生争吵，且争吵不断升级，最后发展到小娜纠集他人对他实施殴打的程度。此外，婚后小伟与小娜长期分居，现双方已无感情可言。因小娜向他索取高额分手费，他无力支付，两人协商离婚未果，故诉至法院要求依法判决他与小娜离婚。

小娜答辩中称，她与小伟仅有一些小冲突，二人感情仍然很好，不同意小伟的诉讼请求。

法院经审理认为，小伟结婚时尚处于读书阶段，婚恋观不够成熟，而且小伟因上学没有经济来源，需要父母供养，其生活阅历有限，尚不足以承担家庭的负重。婚后二人在小伟租住的房屋内居住过一段时间，但双方未形成稳定的住所，也未形成共同的生活方式，双方无夫妻共同财产、共同存款、共同债权及债务。同时，根据小伟提交的公安局受案回执单、医药费票据以及双方通话录音的相关内容，双方遇到矛盾时不能以理智的方式解决。法院据此认为，此种婚姻关系不宜继续维持，依法判令准予小伟与小娜离婚。

法官表示，当今大学生结婚现象已屡见不鲜，无论是闪婚、裸婚还是毕婚（指一毕业就结婚的大学生）一族，婚恋观可谓日益多元化，然而婚姻若要长久，归其根本仍需双方慎重决定并勇于担当。 J179

### 称妻子婚前患有精神病 被骗男子起诉离婚

2011-07-26 稿件来源：北京晚报 通讯员 董晶晶

昌平区的宋先生自称妻子王某在婚前就患有精神病，但妻子和岳父母却隐瞒了这一事实，宋先生遂起诉要求离婚，日前昌平区法院受理了此案。

据宋先生称，他与王某经人介绍相识，并于前年12月29日登记结婚，双方婚前缺乏了解，草率结婚，婚后亦未建立起真正的夫妻感情。婚后，宋先生发现王某患有精神病，而王某的父母却对宋先生刻意隐瞒女儿的病情。自双方登记结婚后，宋先生与王某并未真正在一起共同生活便开始分居，现已形同陌路。宋先生起诉要求离婚，并由王某承担诉讼费150元。

王某同意离婚，但要求宋先生给予经济补偿金和精神补偿金1万元，并承担诉讼费。王某认为，造成离婚的根本原因在于宋先生存在过错。双方于前年10月经人介绍认识，交往后于同年12月29日登记结婚。双方均为初婚，婚后不久王某即怀孕，但宋先生让王某去医院做了流产。宋先生因工作与她聚少离多，每周末回来一次，王某对宋先生因工作经常不能回来很理解，也从未吵过架。王某于去年10月和今年6月两次收到宋先生的离婚起诉书，这对王某来说无疑是晴天霹雳，精神受到了巨大的打击。因此王某要求宋先生支付经济补偿金和精神补偿金。目前此案正在进一步审理中。

### 婚生小孩非亲子 女方分娩不足一年丈夫诉离获支持

作者：温福祥 黄小果 发布时间：2011-07-29 中国法院网讯

7月28日，广西壮族自治区田东县人民法院成功调解了一起男方在女方分娩后一年内提出离婚的离婚纠纷案

件，原被告自愿达成离婚协议。据悉，此类案件在该院尚属首例。

原告李某（男）与被告刘某（女）于2010年7月开始认识并恋爱，同年10月19日登记结婚，2011年1月14日生育小孩李某某。小孩出生后不久，原告李某和被告刘某经常因生活琐事发生争吵。一次争吵过后，原告李某无意中想到，自己从认识被告第一天起至小孩出生时，前后才6个多月。小孩在短短的6个月内出生有异于常人，于是开始怀疑小孩不是自己亲生，原、被告的感情进一步恶化。

2011年4月21日，原告李某和被告刘某携6个多月大的小孩刘某某到鉴定中心进行亲子鉴定。鉴定结果表明，原告李某与小孩李某某果然不存在血缘关系。疑团解开了，原、被告摇摇欲坠的夫妻感情彻底破裂。

2011年7月15日，李某决定将刘某诉至法院，要求与刘某离婚，并要求刘某支付鉴定费、精神损失费、抚养费、医疗费共计7万多元。

接到起诉状后，法院经认真审查认为，此案属于《婚姻法》第三十四条规定的“女方在怀孕期间、分娩后一年内或中止妊娠后六个月内，男方不得提出离婚。女方提出离婚的，或人民法院认为确有必要受理男方离婚请求的，不在此限”的情形。该案中，鉴定结论表明小孩并非原、被告亲生，考虑到保护男方利益，决定立案受理。

在调解过程中，该案主办法官动之以情、晓之以理，经多次面对面、背对背地做双方工作，最终达成了原告李某与被告刘某自愿离婚，非婚生子由被告刘某独自抚养，被告刘某放弃共同财产分割并自愿一次性支付原告李某精神抚慰金2000元的离婚协议。

### **新郎入洞房时因醉酒喊错新娘名字导致离婚**

2011年07月22日 大河网-大河报 记者 于扬 通讯员 张立强

本报周口讯一对新人举行完婚礼，新郎入洞房时因酒后口误，把新娘的名字叫成了其他姑娘的名字，结果导致劳燕分飞，并且还因财产纠纷闹上了法庭。记者昨日从扶沟县人民法院获悉，法院日前审结了这起离奇的解除婚约案。

现年27岁的李某，曾经交过多个女朋友，但因各种原因都没有修成正果。今年1月份，李某经人介绍与邻村的赵某相恋，不久后谈婚论嫁，李某还给女方下了聘礼。

婚礼当天，新郎李某心情愉快，在酒席上喝得大醉，来到洞房时，面对漂亮的新娘赵某，竟兴奋地喊出了别的女孩的名字。赵某当时就闹起来了，洞房花烛夜因此泡汤，赵某第二天一早就回了娘家。

事后，李某几次登门道歉向赵某解释，但未能取得赵某原谅。双方一直僵持到今年6月，李某心灰意冷，由于之前双方并没有登记结婚，只得解除婚约了事。但李某要求女方退还彩礼，包括金首饰、家电和3万元现金。赵某认为李某有过错在先，坚决不愿意返还财物。李某一怒之下以婚约财产纠纷为由把赵某告上法庭。

法院认为，李某送给被告赵某的彩礼是以婚姻成立为目的，在双方经过调解后仍无法和好的情况下，赵某应当适当返还彩礼。依照我国《婚姻法》、《民事诉讼法》有关规定，法院最终判决赵某返还金首饰、家电及1.5万元现金。

### **新娘未入洞房就诉离婚**

<http://www.jinghua.cn> 2011-07-21 来源：京华时报 记者：刘薇

本报讯（记者刘薇）刚结婚没几天还没入洞房，新娘就起诉离婚，新郎李先生于是要求新娘返还服装费、改口费等共计1.1万余元。记者昨天获悉，经顺义法院调解，双方协议离婚。

程小姐诉称，今年春，她与李先生经人介绍相识，并于4月8日办理了结婚登记。因婚前相识时间较短，婚后李先生经常怀疑她并进行监视，不让她与外人接触，限制其人身自由。为此程小姐起诉要求离婚。

李先生对此称，程小姐婚后没几天就逃走了，并且到现在也没与他入洞房。他同意离婚，但要求程小姐返还上述各项费用。

诉讼中，李先生对他索要的服装费和老人改口费没有提供相应证据。对于改口费4600元，程小姐承认，但称已经用于婚后共同生活。最终，李先生放弃了要求返还各项费用的请求，双方达成离婚协议。

### **妻卖轿车夫卖房 两口离婚上公堂**

2011-08-08 来源：法制网作者：周勤

河南省南召县马市坪乡一对夫妻，为了达到离婚占有财产的目的，上演了一场妻子卖掉轿车，丈夫卖掉房子的闹剧。8月3日，河南省南召县人民法院判处这对夫妻不准离婚。

经查实，原告周某某，女，29岁。被告陈某某，男，32岁。原、被告系经人介绍相识，于2005年2月在南

召县民政局办理了结婚登记手续，于2006年9月婚生一女孩。原、被告婚后感情一般，常为家务琐事生气。近几年来，原、被告均外出打工，婚生女孩陈xx在2011年1月份之前随原告生活，现在随被告生活。

原告诉称：原、被告婚前缺乏了解，婚后经常为生活琐事生气，原告于2007年正月再次生气后，带着女儿外出打工至今，要求与被告离婚，婚生女儿由原告抚养，共同分割家庭财产，并提交了相关证据。

被告委托代理人辩称：原、被告婚后感情较好，不同意与原告离婚，并提交房屋买卖协议，机动车信息查询结果单，显示内容为机动车所有人为周某某的吉利美日牌轿车一辆的证据。同时认为原告提交的证据不能证实原被告夫妻感情已经破裂。

对被告提交的证据，原告的质证意见是：原告起诉离婚在先，被告所谓的“卖房”在后，该房产是原、被告夫妻共同财产，被告不经原告同意，无权处理该房产。吉利轿车系原告贷款购买，因欠账，已于2010年12月份将该车用于还账。

南召县法院审理认为，原、被告已结婚多年，并生育一女孩，有一定的婚姻基础，有时为家务琐事生气在所难免，因原告提交的证据不能证实原、被告夫妻感情已经破裂，且被告又不同意离婚，故对原告要求与被告离婚的诉讼请求本院不予支持。本案经调解，原被告双方达不成调解协议，依据《中华人民共和国婚姻法》第三十二条之规定，判决不准原告周某某与被告陈某某离婚。

### 同居 13 年男女结婚 2 月后离婚

2011年07月27日 [汉网-武汉晚报](#) 记者 胡义华 实习生 张静 张晶 龚慧 通讯员 韩新利

本报讯(记者 胡义华 实习生 张静 张晶 龚慧 通讯员 韩新利)同居13年没办手续，等拿结婚证后2个月，却来离婚。昨日，汉阳区民政局婚姻登记处主任王桂兰在感叹之余，提醒步入婚姻殿堂的新人，一定要三思而行，不能将婚姻当儿戏。

汉阳王家湾54岁男子张虎，曾有过婚史，后因性格不合离婚。在此后的生活中，他遇到同样离婚的女子陈英。因为相同的经历，两人很快走在一起，过起非法同居生活。

由于彼此收入都是各自料理，就是偶尔出去玩时，费用也是AA制，两人相处比较融洽。两人在一起同居生活13年后，知道没办结婚证，不受法律保护，同时想到年龄大了，应该办个手续，2个月前就来到汉阳区民政局婚姻登记处办理手续。

然而，昨日，两人却来办理离婚手续。接待的汉阳区民政局婚姻登记处主任王桂兰，在询问离婚原因时，陈英解释：“以前同居，不涉及到财米油盐，大家只是找个寄托，相互没什么经济挂钩。但真正结婚了，涉及到财米油盐，又有原来各自家庭的孩子教育，问题都来了，只有离婚！”

## (二) 婚姻无效撤销案例

### 丈夫婚后一年人间蒸发 妻子无法离婚告民政局

2011年07月26日云南网 邓建华

10年前，一男子使用假名与张女士结婚，婚后一年人间蒸发了。10年后，张女士要求与失踪的丈夫离婚，但怎么也离不了。于是张女士只好把民政局和安宁市县街街道办事处告上法庭。近日，此案在安宁市人民法院开庭审理，但没有当庭判决。这也就意味着，在短期内，张女士还将无法离婚。为此，张女士说：“离不了婚我就永远结不了婚，只好一辈子孤孤单单过日子了。”

要打离婚官司 传票无法送达

10年前，家住安宁市的张女士与自称是广东省枫湾镇的江某认识，相处一段时间后，他们向安宁市县街乡政府（现变更为安宁市县街街道办事处）申请办理结婚登记。当时，江某并没有提供身份证、户口本，仅是在申请表上填写了“户口待办”，婚姻登记机关便给两人颁发了结婚证。

一年后，在外做生意的江某的电话打不通了，然后就失踪了。于是，张女士向广东省枫湾镇派出所查询，得到的回应是当地根本没有这个人。无奈之下，张女士只好等待，这一等就是10年。她想离婚，可这个婚还真难离。

去年12月，张女士到安宁市法院提起民事诉讼，请求法院判她与失踪10年的丈夫离婚。今年4月20日，安宁市法院告知张女士，她的离婚诉求不能受理，因为本案中江某这个人并不存在，法院无法送达传票，也无法公告，所以不予立案。

婚姻登记有效 民政无权撤销

之后，张女士找到了安宁市民政局。对方告知她，现行的婚姻登记条例中，仅有胁迫婚姻可以由婚姻登记机关撤销，其余情形民政局都无权撤销。

今年6月，受张女士的委托，云南天外天律师事务所律师师伟到安宁市法院提起行政诉讼，请求法院判令安宁市民政局颁发结婚证的行为违法。后来，安宁市法院又通知张女士应追加安宁市县街街道办事处为被告，开庭时间变更为7月20日。

7月20日，该案在安宁市法院开庭。庭审中，安宁市民政局辩称，原告的婚姻登记是有效的，不存在胁迫婚姻。当年张女士与江某办理结婚手续时，档案显示江某提供了户口簿，工作人员完全按规定依法办理了二人的结婚手续，被告没有过错，也不存在行政不作为。从当时登记的情况来看，江某这个人真实存在的，不管其姓名及其他证件是真是假，不能说找不到这个人就没有这个人。

县街街道办事处辩称，张女士告错了对象，他们不具备被告主体资格。

### 二女争夫动手厮打“抢劫案”引出重婚案

2011年7月13日 B01: B01—法苑周刊 稿件来源：上海法治报

**本报讯** 近日安徽省蚌埠市蚌山区人民法院审理了一起重婚案，判决被告金某有期徒刑六个月，宣告缓刑一年。2010年10月28日公安机关接到孙某报案，声称自己被金某的妻子张某抢劫了。公安机关对这起“抢劫案”颇感蹊跷，立即出警进行侦查。

原来，1995年10月4日，金某与张某办理结婚登记，婚后生育一儿一女。2000年左右金某认识了孙某，并共同生育一子。2006年8月30日，金某又与孙某在蚌埠市怀远县举行结婚仪式并以夫妻名义共同生活。

孙某称，金某一开始告诉自己金某已经离婚，孙某相信了。直到2009年小孩上幼儿园报不了户口，才得知金某说谎。而同年5月，金某的妻子张某得知金某与孙某组织了家庭并生育一子。2010年10月27日下午，张某与孙某在幼儿园门口发生争执并相互厮打，孙某以金某之妻张某对其实施抢劫为由报了案。

法院认为，被告人金某自己有配偶而与他人以夫妻名义共同生活，其行为已构成重婚罪，遂作出如上判决。

### 此丈夫创造“史上最长出差时间”：8年妻子的离婚诉状意外“揭”出另一段“婚姻”

2011年7月27日 浙江法制报 本报记者：余春红 通讯员：岳华萱

章志，34岁，一个很普通的乐清男人，其貌不扬，但面相温和斯文，有点儒雅样。他有一个比较突出的特点，就是能说会道，尤其会甜言蜜语。

黄琴，32岁，一个广西女人。

章志是黄琴的丈夫，但他们8年未曾见面，直到近日见面时，就是他们的婚姻终结时。8年前，章志声称“出差”，从此甩下结婚2年多的妻子黄琴，一去不返。

这8年里，他到底干了什么？

8年后，等断肠的妻子黄琴的一纸离婚诉状才揭开了章志娶妻两任的惊天秘密。

#### 妻子收到离婚诉状丈夫离婚的对象不是自己

要不是那一出颇具戏剧性的诉状送达，章志的婚姻秘密还可能继续隐瞒下去，或许永远都不会有人知道。

今年6月下旬的一天，乐清法院的法官来到乐清仙溪镇的一个村，送达一份离婚诉状副本。诉状上的被告就是章志。

“请问章志在家吗？他老婆起诉要跟他离婚，我们来送起诉状副本的……”法官来到了章志的家。

一个女人闻声出来：“我是章志的老婆，我没有起诉要和他离婚啊。”

法官顿时吃了一惊，连忙拿出诉状核实，“诉状上的原告黄琴是你吗？被告章志是你丈夫吗？”

“我不叫黄琴，我是小林，但章志确实是我丈夫。”女人一脸疑惑。

过了好一阵，女人缓过神来，在法官的指导下，代章志收下了法律文书，然后落入了无边的不解和怨恨中……

#### “出差”8年不归他在地又结婚生子

眼前白字黑字的诉状倒出了章志的一个惊天秘密：

12年前，章志的父母到广西经营苗圃，章志也到了广西，给父母帮忙。2001年初，他在当地一林场认识了本地人黄琴，交往几个月后，两人便登记结婚。婚后，两人一起在苗圃帮忙。

章志和黄琴婚后的日子过得平平淡淡，不觉到了2003年。这一年2月底的一天，章志一本正经地对黄琴说，

自己要“出差”，可能半个月到一个月才能回去。

黄琴信以为真，不想丈夫一“出差”就是8年，在自己眼前消失了。

8年的等待煎熬中，黄琴一直心存侥幸，希望丈夫有一天突然出现在自己面前。

2004年，在丈夫离家近2年后，黄琴只身外出打工。2005年5月的一天，黄琴接到一个电话，来电显示对方在西藏拉萨——打电话的正是章志，是黄琴日日夜夜盼了2年多的人。在听出对方声音的那一刻，黄琴的责问和埋怨翻江倒海。原以为章志联系自己是要回家了，但他敷衍几句后，就张嘴要钱。

黄琴断然拒绝。从此，章志再无音信。

一晃，到了去年11月。一天，黄琴接到一个陌生女人的电话，号码显示是温州的。对方称自己是章志的同学和代理律师，问她有没有再婚生育，生活幸福不幸福，最后告诉她，章志已经不愿意跟她一起生活了，让她改嫁。黄琴气得要命，告诉对方“，我们是合法夫妻，是合是散，让他自己亲口说。对他，活要见人，死要见尸。”

至此，黄琴真的绝望了。她想到过要离婚，但是因为要照顾生病的父母，加上经济拮据，便一直拖着。今年，在当地法律援助机构的援助下，黄琴终于将离婚诉状递到了章志老家所在的乐清法院。

一石激起千层浪。黄琴的离婚诉状又刺痛了另一个女人的心。

原来，章志离开广西之后，辗转到了拉萨，在亲戚开的火锅店里当厨师。这期间，他认识了在店里打工的四川姑娘小林。2006年，章志和小林的孩子出生。2009年，双方办了结婚登记手续。

小林在收到丈夫的离婚案法律文书后，气愤难平，便将自己和章志的结婚证书复印件寄给黄琴。在收到小林的邮件时，黄琴对章志的恨意又加深了一层。

两个女人一时间都决定，要上法院告章志重婚，治他的欺骗之罪。在离婚案开庭前，黄琴将追究章志重婚的刑事自诉状递到了法院。

### **8年后第一次见面委屈的她哭成个泪人**

7月15日下午2点，是黄琴和章志离婚

案的开庭时间。黄琴和法律援助律师一起出庭，但是却久久等不到章志。直到下午5点，章志才在一帮亲戚的陪同下出现。这是黄琴和章志分别8年后第一次见面。法官组织了调解，自知理亏的章志恳求黄琴原谅自己，一遍遍说“：我对不起你，你放过我吧，将来我赚到钱会补偿你的。”黄琴一直哭诉，倾吐着满腹的辛酸。

调解最终纠结在补偿款上，从最初的十多万元讨价还价到2万元，章志把亲戚朋友找了个遍，到晚上11点多，才凑齐了2万元给黄琴。

自此，黄琴和章志结束8年有名无实的婚姻，黄琴撤回刑事自诉状。

就在他们签下离婚调解协议的那一刻，原本在法律上处于无效状态的章志和小林的婚姻开始“转正”。领取调解书时，法官问章志以后有什么打算，章回答说，会劝小林回来，两个人好好过日子。原来，小林知道丈夫章志重婚后，一气之下带着孩子回了四川娘家。

险些面临牢狱之灾的章志，此刻才清醒过来。

## **(三) 子女抚养亲子关系案例**

### **湖北首判婚内抚养费案 女儿胜诉**

日期：2011-06-28 中国妇女报本报记者 强洪

父母分居而未离婚，随母生活的女儿状告父亲索要抚养费。日前，湖北第一起婚内抚养费官司引起各方关注。由于最高法院对婚内抚养费并未作明文规定，该案不仅当事人各执一词，办案法官也激烈争辩：父母没离婚，子女能否索要抚养费？夫妻财产共有，一方支付是否就视为另一方支付？

父母分居，女儿起诉父亲支付抚养费

2010年3月29日，51岁的陈女士走进法院，代15岁女儿状告其父索要抚养费。

法院了解到，陈女士和丈夫王先生均系再婚，婚后育有一女娜娜，陈女士每月有1500余元退休金。2009年9月，娜娜考入市内一所重点高中。为了让女儿减少奔波，陈女士决定在学校旁边租套房子，自己则放弃打工专门当“陪读”妈妈。

这一决定遭到丈夫王先生的反对。王认为，他的月收入仅1680元，还要还房贷，在外租房会给家庭带来较大负担。

但陈女士当月还是带女儿到校外租房居住，再未和王先生来往。日子久了，陈女士感到经济吃紧，母女沟通

后，女儿决定状告父亲索要抚养费，由母亲作代理人。

法官还了解到，此前的 1998 年、2007 年，陈女士曾以夫妻感情不和为由，两次向法院起诉要求与王先生离婚，后撤诉，两人仍维持夫妻关系。

娜娜诉称，爸爸只顾自己消费，与妈妈分居后完全未尽抚养义务，起诉要求爸爸承担生活费、学费、房租费等计 7 万余元，还要求支付 2010 年 10 月直至自己能独立生活的抚养费每月 1000 元、房租费 850 元等。

两级法院均判女儿胜诉

2010 年 4 月至 11 月，法院先后 4 次开庭，让双方充分阐述意见。

陈女士称，根据相关法律，父母对子女有抚养教育的义务，该义务并不因父母婚姻关系存续或解除而中断，故其诉讼请求合理合法。

王先生认为，夫妻并未离婚，收入共同用于家庭开支。在夫妻分居期间，他承担了房贷、物业管理费、有线电视费等家庭开支，夫妻俩各自承担了家庭义务。从公平合理角度，妻子支付女儿抚养费应视同他亦支付，请求驳回陈女士诉讼请求。

2010 年 11 月，江汉区法院作出一审判决。法院认为：目前，被告与原告母亲虽然仍是夫妻，但双方处于分居状态。父母不履行抚养义务时，未成年的或不能独立生活的子女，有要求父母给付抚养费的权利。依照夫妻双方承担一半费用的原则，判决王某向女儿一次性支付 2009 年 9 月至 2010 年 11 月生活费、学费等共计 9760.2 元；王某自 2010 年 12 月至女儿高中毕业时止每月支付生活费 600 元。

王先生不服提出上诉。

今年 3 月，武汉中院主审法官从最高法院的一则回复中找到突破口，该回复提到“离婚并不是主张子女抚养费的前置条件”。依照最高法院的回复内容，武汉中院二审认为，抚养费包括生活费、教育费和医疗费等，一审判决“支付生活费”用语不当，遂将每月支付“生活费”600 元改判为支付“抚养费”，其余一审判决均予维持。

至此，武汉江汉区法院一审、武汉中院二审，均判王先生支付婚内抚养费。

判决结果引发热议

从以往判决来看，只有夫妻离婚才会涉及子女抚养费问题，而最高法院对婚内抚养费也未作明文规定。这起湖北首例婚内抚养费官司，引发法官内部激烈争议。

一种观点认为，夫妻关系存续期间，收入系共同财产，一方支付抚养费就代表着另一方已支付；另一种观点则认为，分居夫妻是一种特殊状态，夫妻二人的收入未共同使用，父亲未尽到对女儿的抚养义务。

湖北正义律师事务所张国平律师认为，尚未颁布实施的最高法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（三）（征求意见稿）》第四条明确规定：“婚姻关系存续期间，一方拒不履行抚养子女义务，未成年的或不能独立生活的子女请求其支付抚养费的，人民法院应予支持。”

张律师说，我国法律规定最大化地保护未成年人权益，这种婚内抚养费纠纷，其实大量存在于现实婚姻家庭中，湖北首判婚内抚养费案提供了一个解决此类纠纷的借鉴渠道。

记者了解到，王先生日前已将 1 万余元各种费用转交女儿。（文中当事人均为化名）（钟园 本报记者 强洪）

### **为办贷款假离婚却最终成真 变更抚养理由不足被驳回**

2011-08-04 来源：解放牛网 新闻晚报通讯员 陈群 记者 茅冠隽

晚报讯 结婚 5 年的云吉，在妻子提出以假离婚方式，以便办理购房贷款时，欣然允诺。然而协议离婚之后，妻子却不再同意复婚。无奈之下，云吉一纸诉状告上法院，要求将随自己共同生活的儿子变更由前妻抚养。日前，崇明法院就此案作出一审判决，驳回原告诉请。

云吉与妻子 2004 年办理结婚登记手续，育有一子。2009 年 5 月下旬，双方为便于办理购房贷款，协商后在民政局登记离婚，并确定婚生子随云吉生活，妻子则每月给付儿子生活费 300 元，教育费和医疗费由云吉负担。

协议离婚后，双方仍继续生活在一起，云吉的母亲与他们一起生活，帮助他们带养婚生子。事后，妻子不同意复婚。

云吉认为，当初言明为办理贷款事项协商好假离婚，待贷款办成后即复婚。现妻子出尔反尔不守承诺，为此诉至法院，以自己没有固定住所和职业、无力抚养孩子为由，要求变更抚养关系，由有稳定居住地和收入的妻子抚养，自己愿按法律规定和上海地区基本标准承担儿子抚养费用。

妻子辩称认为，为贷款假离婚不错，但离婚确实是自己真实想法。云吉在市区有产权房，在农村亦有住所，目前虽无工作，但已参加了就业报名。而自己工作和居住地在不同地方，不适合带孩子。

法院审理后认为，双方在登记离婚时，已确定婚生子随云吉生活，现原告要求变更抚养关系的理由不充分，且被告表示不同意，遂作出上述判决。

文中人物为化名

## “夺”子大战

2011-7-21 江苏法制报 本报记者 王晓红 本报通讯员 刘秋苏 李涛

一边是父亲，一边是母亲，另一边是远亲表舅；父亲刑满释放刚刚出狱，母亲离婚后又两次结婚；父亲要求抚养孩子，母亲认为跟着父亲是受罪，而此时孩子跟着远亲表舅生活已经三年了。孩子到底何去何从？

### 失败婚姻

时光倒流至十二年前。那时候，23岁的李峰在农村完完全全称得上是一个大龄青年了。眼看身边的同龄人纷纷结婚有了孩子，自己却仍然孑然一身，李峰心里很是烦躁，就托人四处说媒。经过媒婆连线，李峰结识了比自己大一岁的“剩女”张秀琴。两人认识后，感情发展很快，闪电般就同居了，没多久就一起到民政部门办理了结婚登记手续，并按照农村风俗举行了婚礼。婚后的生活是美好的，不久生下一个可爱的儿子，取名李北。

李峰婚后没多久就开始不务正业，2002年两人协议分手，约定孩子由张秀琴抚养，李峰每月可探视孩子两次，还可以把孩子接回与其一起居住一段时间。

2003年3月，李峰和一群朋友在夜市喝酒的时候，和邻桌的一群人发生冲突，李峰将其中一人打成重伤后仓皇逃往外地。一年后，李峰被抓获。2004年10月，李峰被法院判处有期徒刑八年。在监狱服刑期间，每到晚上想起儿子，李峰都后悔不已，决心好好改造，早日出狱。由于在监狱良好的表现，2010年5月李峰被提前释放。

### 狱后寻子

“儿子，你在哪里？”出狱后，李峰第一个想法就是想看看儿子。他迫不及待找到昔日妻子张秀琴。而此时的张秀琴已经处于第三段婚姻了。

原来，张秀琴与李峰离婚后，带着孩子嫁给了方明，不到四年又离了婚，原因是双方性格不合，尤其令张秀琴无法忍受的是方明对儿子不好，经常无事生非打骂李北。张秀琴觉得这样对自己以及孩子都没有好处，于是又离了婚。离婚后，张秀琴觉得如果再婚自己拖着个儿子，很难再嫁出去。张秀琴思考再三，决定把儿子送给别人抚养。思前想后，张秀琴想到了安徽的表哥没有儿子，一直想领养一个，就带着孩子找到表哥，表明了来意。表哥问张秀琴这件事有没有和李峰商量，张秀琴说李峰在坐牢，并且孩子的抚养权是自己的，自己想怎么处理就怎么处理，李峰没有权利管，也没法管。就这样，在李峰不知情的情况下，张秀琴把儿子送给了她的表哥。之后没过多久，张秀琴经人介绍又认识了韩振，结婚后生了一个儿子。

看到前夫，张秀琴不假思索就一口回绝了李峰。

面对前妻无情的拒绝，李峰决定用行动来证明自己所说的一切。于是，李峰向其父亲借了6万元钱，做起了销售木板的生意。经过一番努力，一个月能有个五六千元的收入。李峰觉得有了底气，再次找到张秀琴，希望能见见儿子。这时，张秀琴以各种借口相推脱。李峰突然觉得有点不对劲，就问儿子在哪里，张秀琴支支吾吾起来。

为维护自己的合法权益，李峰一纸诉状将张秀琴诉至法院，要求变更抚养关系，讨回儿子的抚养权。

### 讨回抚养权

法院经审理后认为，父母与子女的关系不因父母离婚而消除，离婚后父母对子女仍有抚养和教育的权利和义务。虽然原被告离婚时协议婚生子李北由张秀琴抚养，但因张秀琴一再改嫁，且在未与李北的父亲李峰商量的情况下擅自将儿子交与他人抚养，此种行为严重不利于孩子的身心健康及成长，张秀琴也未尽一个母亲应尽的义务。且现在张秀琴又重新建立家庭，又育有一子，家庭负担较重。从保护子女的身心健康出发，有必要变更抚养权。此外，李峰虽然犯过罪，但其作为孩子的父亲，有权利要求抚养孩子，和孩子一起共同生活，这不仅是法律规定的权利，从道德以及维护社会稳定的角度考虑，也是应当予以认同的。据此，法院判决变更了抚养关系，李北由其父亲李峰抚养。

今年3月，张秀琴不服一审判决，向徐州中院提起上诉。

二审法院的承办法官多次进行了调解。刚开始张秀琴还有抵触情绪，但在法官的数次劝说下，她终于做出了让步，同意儿子李北变更为李峰抚养。

尽管李峰一再在事前想一定不要流眼泪，给孩子一个坚强的表现，但当他看到自己的儿子向自己慢慢走来时，激动的泪水还是流下了双颊。是啊，8年多了，孩子从婴儿已经成长为一名小男子汉了，这份亲情是无法隔断的。至此，这起变更抚养关系纠纷案以父亲讨回对儿子的抚养权而落下了帷幕。

### 非婚生女随母姓生父拒付抚养费

2011年7月27日 B01: B01—法苑周刊 稿件来源：上海法治报

本报讯 一对刚20出头的年轻恋人未婚同居并生下一女，后两人分居，不满六个月的女儿随女方生活，并随母姓，男方因此拒绝支付抚养费。女方无奈向法院提起诉讼，要求男方依法履行抚养义务。

近日，安徽省明光市人民法院对此案作出一审判决，判令非婚生女儿由生母监护抚养，生父每月给付子女抚养费400元，每半年付一次，至女儿18周岁止。

2011年正月，刚20出头、已经未婚同居了三年的安徽省明光市居民高某与魏某因生活琐事发生争吵，魏某离家出走。

同年3月，高某生下一女，并向魏某讨要女儿的抚养费，魏某同意女儿跟随高某生活，但提出女儿必须姓魏，这样他才愿意支付抚养费。经多次协商未果，高某向法院提起诉讼。

法院审理后认为，婚姻法规定：子女可以随父姓，也可以随母姓。非婚生子女享有与婚生子女同等的权利，任何人不得加以危害和歧视。不直接抚养非婚生子女的生父或生母，应当负担子女的生活费和教育费，直至子女能独立生活为止，遂作出如上判决。

### （四）财产分割案例

#### 离婚夫妻为争孩子保险上法庭 法院：不属共同财产

2011年07月26日 15:37 来源：齐鲁晚报 作者：李宝然 张宝华

离婚前为孩子购买的人身保险是夫妻的共同财产吗？可以进行分割吗？近日，（山东）日照市中级人民法院对一夫妻离婚后财产纠纷案进行了终审判决，给未成年子女购买的人身保险不是夫妻共同财产。

秦某与陈某二人原来是夫妻关系，2010年，两个人因为感情出现问题离婚，孩子抚养权归秦某。

在二人还是夫妻的时候，陈某为儿子购买了一份少儿保险，受益人为陈某的儿子。这张保险单保额为2万元，每年需要缴费894元，共需要交18年。如果在中途退保的话，保险单现金价值为8122元。如果等到保险合同到期后，陈某的儿子可以在2017年12月23日领取成长金6000元，在2021年12月23日领取创业金6000元，在2024年12月23日领取婚嫁金8000元，领完这些后保单责任终止。

在离婚前，陈某已经交纳了11年的保险费共9834元。

两人离婚后，秦某认为这份保险是夫妻的共同财产，因此向日照市岚山区人民法院提交了申诉要求，要求分割已经交纳的保险费9834元，并变更投保人为秦某。

岚山区法院对此进行了审理，判处陈某付给秦某保险折价款4917元，驳回秦某的其他诉讼请求。

秦某向日照市中级人民法院提起上诉。二审法院经审理认为，陈某是离婚前为孩子购买的人寿保险，并且是以自己名义与保险人签订的保险合同，这是使用夫妻共同财产的行为。但是这份保险合同是为孩子购买的储蓄性生存保险。因此，陈某向保险公司交纳的保费已经转化为了财产利益，不再是夫妻共同财产。

5月23日，日照市中级人民法院对这一夫妻离婚后财产纠纷案做出终审判决，驳回秦某要求将已交保费9834元作为共同财产予以分割以及变更投保人的诉讼请求。（见习记者

李宝然 通讯员 张宝华）

### 协议离婚分家产 一方欠款谁承担

2011-7-12 江苏法制报 □本报记者 戴丽娟 本报通讯员 宁雪妍

婚姻关系存续期间内丈夫向朋友借债，夫妻离异后约定所有债务由丈夫一人负担，那么，妻子是否可以不偿还该笔债务？近日，南京某法院审结了这样一起借款纠纷案件。

2008年6月，李凝与林晨结婚，婚后两人居住在父母提供的一处婚房内，林晨在公司上班，收入仅够维持个人生活开销，李凝一直没有固定工作，婚前一直依靠父母生活。婚后李凝跟林晨商量，说是想出去做生意，之后一两年一直在全国各地跑，很少回家。一次，林晨偶然遇到和李凝玩得比较好的朋友韩亮，因为李凝很久没有和

自己联系，林晨就问韩亮：“知不知道他最近在做什么生意？他现在经常不回家，打电话也不回！”韩亮表示自己也不清楚，后又神秘兮兮地说：“嫂子，你还是多管管他吧，听说他最近和一个女孩走得挺近的，关系好像不一般啊！”林晨再追问下去，韩亮不肯多说。她只好怀着满腹疑问质问李凝，而李凝自然抵死否认，说不过是朋友开玩笑，考验他们小夫妻的感情。

2010年8月，久未见面的韩亮突然登门，还带了许多礼品。鉴于韩亮上次离间他们夫妻感情，林晨没好气地问韩亮是否有什么事情。“嫂子，你别生气，那次我随便说说的。这次来呢，有一件事要麻烦你。”说着，韩亮从口袋里掏出了借条，原来去年李凝以做生意为由分四次向韩亮借了8万元，并打了收条，说要用房子作抵押，8月份已到还款期了。“这个事情我不知道，你也晓得他常年不在家，这个钱我也没有用过，你不应该找我。”林晨连连否认。韩亮见要债无果，只好说：“那这样，只要他跟你联系或者回家，你赶紧给我打电话，行不行？”林晨应允后，韩亮才离开她家。

2010年10月，林晨与李凝协议离婚，离婚协议中约定：债务方面，双方确定在婚姻关系存续期间没有任何共同债务，男方对外所欠债务，由男方自行承担，与女方无关。家中房产与财产方面，男方自愿放弃夫妻共同拥有的位于长乐路的房屋产权，家中现金、首饰、电器等财产都归女方所有。

2010年11月，当韩亮再次上门索要债务时，林晨拿出两人的离婚证和离婚协议，表示：“我们已经离婚了，我和他没有任何关系，钱是他借的，麻烦你不要再来找我。”韩亮当时十分气愤：“我一直找你，如果李凝回家你告诉我一声，你一直推托说找不到他。找不到他，你们怎么离的婚？你们不能一个躲着，一个不认账啊！”林晨仍然坚持借款和自己没有关系，请韩亮去找李凝。

2010年底，韩亮将李凝与林晨一同告上法院，诉称两被告原系夫妻关系，被告李凝向原告借款8万元，约定于2010年8月前归还。借款到期后，被告未能还款。原告多次向两被告催款，但两被告均未能还款。故原告诉至法院要求两被告归还借款8万元并由两被告承担本案诉讼费用。

庭审中，李凝依然没有现身。林晨辩称：原告所称的债务应是被告李凝个人债务，对其借款自己并不知情，不应当属于夫妻共同债务。其本人既无借款合意，并且借款也没有用于家庭共同生活，借条上也只有李凝一个人的签字，应当由其个人承担，再说，两人离婚协议也约定了所有债务由李凝一个人承担。请求法院依法驳回原告的诉讼请求。

法院经过审理认为，根据法律规定，债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理。被告李凝向原告韩亮借款时，两被告尚未离婚，因此，被告李凝所负的债务应属于夫妻共同债务，应由两被告共同偿还。被告林晨并未提供证据证明此借款为个人债务，且也未提供证据表明此借款未用于家庭共同生活，故对被告林晨辩称该借款是被告韩亮个人债务的意见，法院不予采纳。被告辩称的夫妻双方关于债务和财产的约定，离婚时约定所欠债务由李凝承担，这是夫妻之间的内部约定，仅对约定的夫妻双方产生效力，对第三人并没有约束力。因此法院依法判处被告李凝、被告林晨共同偿还原告韩亮借款8万元。（文中人名均为化名）

### 离婚协议债务分割对债权人没有约束力

恩施新闻网 2011年08月01日（利川市人民法院许庆浩）

#### 案情

杨甲与包某原为夫妻，2008年9月，为修建房屋向杨甲的姐姐杨乙借款14万元，但未约定利息。2010年7月还款1万元，同年10月杨甲与包某协议离婚，对债权债务处理约定：“婚姻期间男女双方的债权债务各亲戚的各自负责。”后双方均未向杨乙还款，为此杨乙诉至法院要求两被告偿还借款本金及利息。该案经开庭审理，二被告承认借款事实，但均不愿承担还款责任。

#### 判决

法院认为本案债务形成于二被告婚姻关系存续期间，包某向杨乙的借款属于二被告的夫妻共同债务，应当由二被告共同偿还并相互承担连带清偿责任，虽二被告辩称由于双方的离婚协议已经对共同财产予以分割，但该种连带清偿责任不因离婚协议已经对夫妻财产做出分割处理而转移。借款时，双方没有约定支付利息，2010年7月10日，被告还款1万元时双方也未就支付利息标准进行约定，本案借款应视为不支付利息。被告偿还原告人民币1万元应属于偿还借款本金。公民之间不定期无息借贷经催告不还，出借人要求偿付催告后利息的，可参照银行同类贷款的利率计息，因此对原告要求被告偿还借款13万元及自其起诉之日起按银行同类贷款利率计息的诉请，

法院予以支持，遂判决二被告向杨乙偿还借款本金 13 万元及利息（从原告追讨之日起按银行同类贷款利率计算至还款之日止），利随本清。

## 说法

《中华人民共和国合同法》第二百一十一条第一款规定，自然人之间的借款合同对支付利息没有约定或者约定不明确的，视为不支付利息。另外公民之间不定期无息借贷经催告不还，出借人要求偿付催告后利息的，可参照银行同类贷款的利率计息。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十五条规定，当事人的离婚协议或者人民法院的判决书、调解书，已经对夫妻财产分割问题作出处理的，债权人仍有权就夫妻共同债务向男女双方主张权利。

## 两次离婚 房产归属成疑

2011-05-04 作者：程胜清 新闻来源：检察日报

第一次离婚，唯一房产归妻子。复婚后买第二套房，第二次离婚时，新房子归妻子，老房子归丈夫。争议在于：老房子，是夫妻共同财产还是妻子婚前个人财产？



姚雯/画

“没法协商处理，他不承认这个房子是我个人的婚前财产。”日前，谈及为什么会选择通过诉讼来解决房产所有权纠纷时，李琳(化名)如是说。

李琳说的“他”是其前夫刘辉(化名)，“他们”有两套一居室的房产。2010 年，两人协议离婚，约定双方各分得一套房产。随后，李琳向律师咨询有关问题时得知，约定分给刘辉的那套房子本是属于她个人的婚前财产，应该归她个人所有，不能作为夫妻共同财产进行分割。

由于双方无法就财产分割问题达成新的协议，李琳向法院提起诉讼，请求确认其拥有争议房产的全部所有权。

### 第一次离婚，房子归李琳

李琳和刘辉都是河北人，以前在同一家通讯设备公司工作。因为老乡的缘故，两人的关系比其他人更亲近一些。渐渐地，李琳和刘辉完成了由同事到朋友再到恋人的角色转换。当时两人的收入都还不错，买房结婚很自然地提到了议事日程上。他们决定贷款买房，并且很快选中了北京石景山区远洋山水小区一套建筑面积为 62 平方米的一居室的预售房。因为当时两人还没有办理结婚登记手续，就约定将来房产证上写李琳的名字。2006 年取得房产证时，依约登记在李琳名下。

2004 年 6 月 4 日，两人登记结婚。婚后，李琳辞去了原来的工作。此后李琳的工作断断续续，还房贷的任务落到了刘辉的头上。

然而，婚姻生活远没有想象的那么幸福美满。婚后两人都觉得对对方的了解不够深，吵架成了家常便饭。而且，刘辉长期出差也让李琳觉得无法忍受。于是，他们决定离婚。2007 年 1 月 31 日，他们瞒着双方的家人签署了离婚协议，并悄悄办理了离婚手续。

那时候，除了房子，李琳和刘辉几乎没有什么共同财产。因此，分割财产也就是讨论如何分割房子。经过协商，他们共同拥有的、当时市值约 50 万元的房产归李琳所有，因为李琳当时没有工作，剩余的房贷全部由刘辉支付；同时，由于刘辉当时也没有别的住处，他还可以住在本属于两人共同拥有但当时已只属于李琳的房子里。

这是一次非常平静的离婚。按李琳的说法，虽然离婚了，但两人的关系并没有走到水火不容的地步。“做不成夫妻可以做朋友，夫妻之名不存，但朋友之情尚在。”

### 第二次离婚，每人一处房产

离婚后，李琳到别处租房居住，自己的房子则留给刘辉住。这样做的原因，一是为了让自己冷静下来，好好反思这次婚姻失败的原因；二是避免两人见面时的尴尬，虽然刘辉因为长期出差很少回来住。“主要是不想面对他。”李琳说。

在此期间，李琳并没有急于找工作，而是一边独自反思，一边进行心理咨询，调整自己的心态。

2007年7月16日,也就是离婚快半年的时候,李琳和刘辉办理了复婚手续,住回到远洋山水小区他们曾经“共同的家”。“当时我以为许多问题我已经想清楚了。”李琳说。

复婚后,李琳对婚姻有了更多的包容,她与刘辉不再像以前那样为琐事争吵,并且李琳很快就怀上了孩子。刘辉则几乎是“想怎么样就怎么样”,李琳不再像以前那样计较了。李琳坦言,自己那时的想法是:“作为一个女人,我想过平平静静的日子。”

2008年11月,孩子出生了。当时家里来照顾孩子的人没地方可住,两人提前还清房贷,又按揭购买了同一单元不同楼层的一套一居室的房子。刘辉在办理产权登记时将房屋登记在自己名下,房贷仍然是由刘辉支付。

孩子出生后,李琳以为期待中的平静生活就会这样永远过下去。

然而,情况很快发生了变化——在孩子半岁的时候,李琳发现刘辉有了外遇!尽管刘辉一再认错,说这段婚外情刚刚开始,但李琳还是无法接受这样的事实,她决定让自己先冷静下来。为此,她回石家庄的母亲家里住了半年。

2010年6月,李琳回到北京的家中。虽然刘辉告诉她,他与那个女人早已做了了断,但凭着女性的敏感,她发现家中有其他女性的用品。刘辉不仅欺骗了自己,竟然还将别的女性带回家中。离婚成了唯一的选择。

比起第一次离婚,这次离婚要麻烦得多,不仅是因为两人有了更多的财产,更重要的是有了孩子。让刘辉抚养孩子,李琳不放心;将孩子送回老家,让孩子的爷爷奶奶抚养,她又舍不得。因此,尽管对自己以后再嫁可能产生影响,李琳还是决定自己带孩子。“这个问题我考虑过了,碰运气吧。”

2010年7月5日,两人再次协议离婚,离婚协议由刘辉起草。根据离婚协议的约定,孩子由李琳抚养,刘辉每月支付7000元抚养费至孩子满18周岁;汽车和李琳名下的20万元存款归李琳所有;考虑到由李琳抚养孩子,双方后来购买的登记在刘辉名下的房子归李琳所有(面积稍大一些),最初购买的登记在李琳名下并且第一次离婚时约定归李琳所有的房子归刘辉所有。

婚前个人财产,还是夫妻共同财产?

似乎一切都结束了,但情况并非如此。在一次向律师咨询刘辉未履行离婚协议内容该怎么办时,李琳从律师处意外得知,根据法律,约定分给刘辉的那套房子是她的婚前个人财产,无需作为夫妻共同财产进行分割。

李琳将律师说法告诉刘辉,要求修改离婚协议,对夫妻共同财产重新进行分割。李琳原本以为刘辉得知这一情况后会同自己一样大为惊讶,可他的反应十分平静,根本不认可那套房子属于李琳单独所有的事实,而是坚定地认为那是夫妻共同财产。

在一份两人关于房子问题的电话录音资料中,记者发现,刘辉认为那套房子是夫妻共同财产的理由主要有两点:第一,房贷是他还的;第二,尽管第一次离婚时约定归李琳所有,但两人后来又复婚了,“从骨子里我也认为它是共同财产”。

李琳很后悔签协议之前没有仔细了解相关法律的规定,或者向律师咨询一下。那时,在她的意识里,也认为那套房子是夫妻共同财产。“签协议的时候,我根本不知道那套房子是我单独所有的。”

在李琳看来,就算争议房产是夫妻共同财产,签离婚协议的时候,她也是放弃了法律规定的公平要求的,因为离婚是因为刘辉有外遇导致的,她并没有要求他就他的过错进行补偿。而现在,这套房子市值160万元左右,刘辉等于是在用她的钱支付每月7000元的抚养费——支付到孩子满18岁,总额也不到160万元。

是个人婚前财产还是夫妻共同财产?法学专家的看法也不一致。有专家认为,如果李琳第二次结婚的对象不是刘辉,这套房子就是她的个人婚前财产;但考虑到这套房子是两人第一次婚姻时的夫妻共同财产和两人婚姻关系的特殊性,可以认为这套房子是夫妻共同财产,李琳与刘辉之间第二份离婚协议关于这套房子的分割协议是有效的。

中国政法大学法学院副院长何兵教授认为,在李琳与刘辉的第二段婚姻期间,诉争房屋属于李琳的个人婚前财产,不应作为夫妻共同财产进行分割;如果李琳在明知是自己的个人婚前财产的情况下,仍将其作为夫妻共同财产进行分割,也是可以的;但是,如果李琳是因为认识错误将其作为夫妻共同财产进行分割,则构成重大误解。由于她签订这份合同即第二份离婚协议时的意思表示不真实,她可以申请撤销。至于最终能否撤销,应由双方协商解决或由法院作出判决。

一审判决:夫妻共同财产

由于刘辉不认可争议房产属于李琳的个人婚前财产,重新协商处理无从谈起,李琳只得向法院起诉。

2011年1月17日,北京石景山区法院开庭审理此案,刘辉本人没有出庭。在法庭上,双方就第一份离婚协

议对房屋所有权的约定是否发生物权变动的结果和第二份离婚协议对诉争房屋分割部分的效力问题展开了激烈的辩论。

刘辉的代理人表示，本案诉争房屋的购买及取得产权的时间均在夫妻关系存续期间，属于夫妻共同财产，不是李琳的婚前财产；双方第二次离婚时又在协议中约定，该房屋属于夫妻共同财产，并约定归刘辉所有，这次协议对于夫妻共同财产的范围及处理方式重新进行了约定，完全符合相关法律规定。“无论诉争房屋是否属于原告(李琳)复婚前的个人财产，但只要是在离婚协议中约定属夫妻财产，并约定了处理方式，就是夫妻共同财产。”

法院经过审理后认为，李琳与刘辉之间的第一份离婚协议系双方自愿签订，意思表示真实，内容不违反法律法规强制性规定，是合法成立并生效的合同；但是，根据法律规定，变更物权的合同成立并生效后，应当办理不动产变更登记手续方能发生所有权变动的结果。由于第一次离婚后，李琳没去办理所有权变更登记手续(房产证上写的就是李琳一个人的名字)，法院认为尽管约定了诉争房屋的归属，但就所有权而言，并未发生变化，仍应属于夫妻共同所有的状态。

同时，法院还认为，第二份离婚协议对诉争房屋的分割的意思表示已经对第一份离婚协议中约定的内容进行了变更，双方应当按变更后的约定内容享有权利并履行各自义务。

3月18日，石景山区法院作出一审判决，驳回了李琳的诉讼请求。

上诉中，结果尚未明了

对于一审的判决结果，李琳无法接受：“如果我第二次不是跟刘辉结婚，那这套房子算谁的？是我的个人婚前财产还是我与刘辉的夫妻共同财产呢？”

李琳的代理律师王智也不认可因为李琳第一次离婚后没有办理所有权变更登记手续，诉争房屋仍属于夫妻共同所有的状态的说法。王智认为，我国物权法采用登记生效主义，登记的效力是明示不动产的所有权，未经登记对外不产生对抗效力。本案中，诉争房屋初始登记为李琳单独所有，因此公示的结果也是李琳单独所有；而刘辉是基于婚姻法的相关规定成为该房屋的隐性共有人。两人第一次离婚后，刘辉放弃了基于婚姻关系的隐性共有人身份，此时，无论是对内还是对外，李琳都成为该房屋的唯一所有权人。“物权法所说的变更登记是指登记与实际所有状态不一致的情形，而李琳与刘辉第一次离婚后，登记与实际状态相一致，根本无需办理变更登记。”王智对记者说。

在采访中，王智还反驳了一审判决中“第二份离婚协议对夫妻共同财产进行分割体现了原被告双方对该套房屋由双方共同所有的意思表示一致”的说法。

婚姻法明确规定：“离婚时，夫妻的共同财产由双方协议处理。”据此王智指出，离婚协议的处分范围，只包括夫妻共同财产，而不包括夫妻一方的个人财产。李琳与刘辉之间的第二份离婚协议只能对两人第二段婚姻期间的共同财产进行分割，而不能对两人第一段婚姻期间的共同财产进行分割。只是由于李琳签署第二份离婚协议时对财产所有状态的认识发生错误，“认为”该财产属于夫妻共同所有，从而进行了分割。而事实是，对两人之间的第二段婚姻而言，诉争房屋属于李琳的个人婚前财产。

此外，《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)》第十九条明确规定：“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。”

王智分析说，诉争房屋本是李琳的个人婚前财产，但由于双方对财产性质认识错误，超越离婚协议所应处分的范围对其进行了分割，应当认定超越部分无效，而不能认为第二份离婚协议是对第一份离婚协议的变更。

很显然，李琳也没有通过第二份离婚协议对第一份离婚协议进行变更的意思。否则，这个诉讼也就不会发生。因为不服一审判决，李琳于3月28日向北京市第一中级法院提起上诉。得知李琳上诉后，刘辉停止了孩子抚养费的给付。“我没想到我的维权之路如此艰辛，但我依然要走下去……”李琳说。

记者曾试图采访该案的一审法官，因当事人已上诉，法官拒绝了记者的采访请求。

(这套房子该归谁，请您来稿谈谈看法。)

### 夫妻二次离婚房产应该怎么分

来源：[检察日报](#) 作者：程胜清 2011年07月14日

本报5月4日曾以《两次离婚，房产归属成疑》报道李琳(化名)与刘辉(化名)之间的房产纠纷。近日，当事人收到了法院的二审判决书。

李琳与刘辉两次结婚又两次离婚，第一次离婚时约定唯一的房产归李琳所有；复婚后又买了第二套房，第二

次离婚时约定新房子归李琳所有，老房子归刘辉所有。

财产分割后，李琳才知道老房子是属于她个人的婚前财产，不能作为夫妻共同财产进行分割。

由于无法达成新的财产分割协议，李琳向法院提起诉讼。

北京市石景山区法院审理后认为，变更物权的合同成立并生效后，应当办理不动产变更登记手续方能发生所有权变动的结果。由于第一次离婚后，李琳没有办理所有权变更登记手续（房产证上原来写的就是李琳一个人的名字），尽管约定了诉争房屋的归属，但就所有权而言，并未发生变化，仍应属于夫妻共同所有的状态。

李琳不服，向北京市第一中级法院提起上诉。经过审理，北京市一中院于近日作出了维持原判的终审判决。

二审判决与一审判决最大的不同之处在于，确认了在第二段婚姻期间，老房子是李琳的个人婚前财产。但判决同时表示，“考虑到诉争房屋初始确系李琳与刘辉的共同财产，双方离婚又复婚后，就一方婚前财产约定归共同所有并不违反法律规定，亦不违背常理”，第二份离婚协议书是“双方真实意思表示，且不违反法律、行政法规的强制性规定或社会公共利益，应属有效”，而李琳就其所持理由并未提供相应证据加以证明，因此，驳回上诉，维持原判。

### 婚前小房换大房 房产所有权何去何从

2011-07-06 来源: [中安在线\(合肥\)](#) 潘家旻

2011年7月6日，安徽省马鞍山市花山区人民法院开庭审理一起离婚诉讼案件。审理过程中，由于一套房产的分割问题，将原本简单的案情变得复杂起来。

2002年，24岁的李峰经人介绍于袁琳相识并闪电结婚，婚后两人住在李峰婚前所购买的房子中。可没几年，原本平静的婚姻生活便一去不返。夫妻两人因生活琐事和性格差异常常发生争吵，甚至闹到分床而睡，分房而居。2009年春节，因袁琳误会丈夫和单位某女同事往来关系亲密，认为李峰对婚姻不忠，常常借此与其争执打闹，任凭李峰如何解释也无济于事。夫妻二人陷入分居冷战当中。

2011年3月，李峰一纸诉状告到法院，称夫妻感情完全破裂要求离婚。而袁琳则表示，婚姻出现问题是由于丈夫出轨在先，离婚可以，但理应对自己作出补偿。在谈及现有房产如何分割时，夫妻二人再次发生冲突。

在法院审理过程中，对于现所住房子的归属问题，双方各执一词。

李峰强调，自己在婚前曾购买一套住房，建筑面积有57.75平方米。婚后用该住房换购一大套住房，建筑面积达到99.61平方米，也即现在居住的房产。故该房产应认定为自己婚前住房换购所得，属于自己的婚前个人财产，理因归其一人所有，不得分割。

袁琳则认为，现在的住房虽然确为李峰婚前房产换购所得，但以小房换大房系婚后发生的，作为夫妻婚后所得财产，故该房应为夫妻共同财产并在离婚时予以均分。

法院审理认为，该争议房产系李峰以其婚前住房换购所得，其中包括了李峰的婚前个人工龄、职务等因素，故该房产包括了李峰婚前财产，即被换购房产57.75平方米的住房面积，剩余41.86平方米为婚后所得，应为原告、被告两人的共同财产，依法予以分割。鉴于房产登记在李峰名下，且包含李峰的婚前财产，故法院判决房产归原告所有，但原告可根据两人婚后在该房产中所占面积及评估价格，给付被告袁琳相应的房屋折价款。(潘家旻)

### 江苏无锡南长法院：离婚了，养老金也要分

2011年08月05日 来源: [扬子晚报](#)

2001年，宋佳在与张兵复婚前购买了一套房屋，并取得了房屋的所有权。复婚后，两人协商决定共同还贷15万元。法庭上，张兵认为不光是共同还贷部分，房屋的装潢都用去80万元，该房屋应作为夫妻共同财产进行分割。除此之外，张兵还提出两人婚姻关系期间宋佳的养老金也需一并进行分割。

法院调查，上述房屋为两人复婚前宋佳单方购买，且订立房屋买卖合同与取得房屋所有权的时间均在复婚前，应属于宋佳婚前财产，但二人婚后共同还贷的增值部分可作为夫妻共同财产予以分割。另根据《婚姻法》相关解释，婚姻关系存续期间男女双方实际取得或应当取得的养老金应当认定为夫妻共同财产。考虑到宋佳账户内的养老金不能即时取得，法院酌定在婚姻关系存续期间宋佳账户内3万元养老保险费归其本人所有，而其需另外向张兵支付相应款项1万5千元。

养老金是国家通过社会养老保险机构向退休职工发放的生活费用，具有工资属性，属于夫妻共同财产，但很多离婚夫妻都还并不清楚这一点。路若愚。

### 借200万后离婚将财产划给妻子，原先债务谁来偿还？

## 欠钱后离婚“净身出户” 法院判“无效”

2011年07月14日 16:42 来源: [人民网](#) 记者 沈玮

人民网温州7月14日电 (记者 沈玮) 欠债还钱,天经地义。但在温州,有人借了200万元之后,先离婚将财产转移给妻子,再玩失踪人间蒸发,面对这个结局,这200万元还能要的回来吗?

借款200万后离婚“净身出户”

2008年8月,刘东以做生意需要周转资金为由,以朋友为担保人向钱卫国借款200万元。当时,双方约定,该笔资金借期6个月,利息2分。

同年11月底,刘东和妻子黄秀芬签订离婚协议。协议规定,原夫妻共有财产位于温州火车站附近的一幢商品房及室内所有物品归黄秀芬所有。另外,刘东名下的车辆也划给黄秀芬。男方基本以“净身出户”的形式完成了这次离婚。随后,钱卫国再也无法联系到刘东。

2009年8月,钱卫国多方打探依然找不到刘东,无奈之下只能将刘东及黄秀芬起诉到法庭,要求对方支付200万元借款及相应利息。

男方存在过错所以财产倾向女方

在诉状中,钱卫国认为,刘东存在恶意逃避债务的行为,不仅其本人对自己避而不见,且在离婚协议中双方将原有的财产全部归其黄秀芬所有,违反了合同法的相关规定,损害了债权人的合法权益,造成他无法获得相应欠款。

黄秀芬及代理人则称,刘东与黄秀芬因感情原因而导致婚姻破裂,这是事实不容否认。同时,黄秀芬还向法院出具刘东写个她的书信一份作为证明。该书信中写明是因刘东的个人过错导致双方离婚,因此,离婚协议中财产倾向于她也是刘东对自身过错做出的补偿。

2010年1月,鹿城法院就此做出判决。法院认为,钱卫国无法证明200万元借款用于刘东和黄秀芬离婚前的家庭生活和经营,因此只判决由刘东偿还债务,黄秀芬不用承担债务。但实际上,刘东对于钱卫国的追债一直避而不见。2010年5月,钱卫国向法院申请执行刘东名下的房产偿还债务。黄秀芬提出该房产根据离婚协议归自己所有,不同意执行。

钱卫国的代理人浙江越人律师事务所雷京卫律师认为,黄秀芬一直声称自己也不知道刘东去向何处,而作为民事案件,刘东逃避债务“玩失踪”又很难受到警方的追踪。无奈之下,2010年10月,钱卫国再次向鹿城区人民法院提起诉讼,要求撤销刘东和黄秀芬之间离婚协议关于房产归黄秀芬所有的规定。

转移资产造成债权人损害属无效

鹿城区人民法院认为,按照《合同法》,债务人无偿转让财产,对债权人造成损害的,债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。法院认为,刘东在离婚时约定,将其名下的商品房等资产给黄秀芬,给债权人钱卫国造成损失,因此,钱卫国可以向法院提出诉讼,撤销刘东转移资产的行为。

雷京卫律师认为,在本案中,刘东在借款后,跟黄秀芬签订离婚协议转移资产,存在故意逃避债务的行为。虽然双方离婚属自愿行为,任何人无权干涉,但双方未在离婚协议中提及原有债务的偿还,且在该协议将所有资产转移到黄秀芬名下,违反了相关法律规定。

雷京卫律师说,在全国有很多相似的案件,男方在欠债后以离婚转移资产的方式逃避债务,但最终经法院审判都属无效。他说,很多离婚案件都因此而假戏真做,女方根据离婚协议条款将资产据为己有,这样的离婚协议后患无穷,有可能导致男方赔了夫人又折兵。

另据了解,在上述判决书下达后,黄秀芬已提出上诉。按照法院审判期限,将在近期进行审理。有关后续,本网保持进一步关注。(文中人物系化名)

## 离婚后要求房屋共有 被法院判决驳回

作者: 赵蕾 中国法院网 发布时间: 2011-07-26

中国法院网讯 已经离婚的屈先生起诉其前妻米女士,要求确认两人婚姻关系存续期间购买的房屋为其与米女士共同所有。近日,北京市第一中级人民法院作出终审判决,驳回了屈先生的诉讼请求。

屈先生与米女士于2000年12月登记结婚,2009年12月经法院判决离婚。2003年10月,米女士与单位签订购房合同,以成本价购买原承租的一套房屋,2004年取得产权证,登记在米女士名下。该房屋在离婚时未作处理。现屈先生起诉要求确认该房屋为其与米女士共同所有,并要求米女士协助其办理产权变更登记,将屈先生登记为

共有人。

米女士答辩称，房屋是以其婚前购买的另一套房屋置换而来，现房屋仍属于其个人财产，就算是共有，也应当分割，不同意屈先生的诉讼请求。米女士未提出反诉。

离婚时，财产问题通常是一并解决的，即便离婚时没有解决，也会通过离婚后财产纠纷来要求分割。而本案屈先生，只要求确认共有，不要求分割，在现实生活中以及司法实践中都极为少见。承办法官向屈先生释明后，屈先生仍坚持自己的诉讼请求。

法院审理后认为：针对诉争房屋，屈先生主张系夫妻共同财产，米女士主张系其个人财产。米女士的主张，属于离婚后财产纠纷的范畴，但因米女士未提起反诉，本案不予处理。对于屈先生的主张，如果诉争房屋是夫妻共同财产，根据我国法律规定，夫妻离婚后，夫妻共同财产的共有基础丧失，除双方协议维持共有状态，或因双方无力分割而不得已暂时维持共有状态外，夫妻任何一方可以请求分割共同财产。现屈先生与米女士对诉争房屋未能达成维持共有状态的协议，在夫妻任何一方可以请求分割共同财产且米女士实际已提出分割主张（只是未提起反诉）的情况下，屈先生不要求分割诉争房屋，反而要求确认诉争房屋为其与米女士共同所有并要求米女士协助进行产权变更登记，法院不予支持。诉争房屋是否是屈先生与米女士的共同财产，应在任何一方提出分割该房屋或要求确认该房屋是其个人所有时一并解决，本案不作认定。据此，法院判决驳回了屈先生的诉讼请求。

本案审理中，屈先生向法院提供了专家意见：

中国人民大学教授史际春：离婚双方均不愿意马上提出离婚后财产纠纷之诉，而是提出确权之诉，符合法律规定，应该受理。分割共有物是可以行使的权利，而非唯一的救济途径，确权和分割都是可以采纳的两个法律救济措施。

中国政法大学教授隋彭生：如果离婚双方只要求确权，不要求分割，不但符合物权法的规定，也符合婚姻法的规定。在夫妻关系解除之后，共同财产分割之前，原夫妻共同财产可以有相当长的一段时间处于共同共有状态。

中国行为法学会副秘书长陈文斌：基础关系的解除并不必然马上影响财产关系存在状态。“夫妻共同财产制”这个鸡生了“夫妻共同财产”这个蛋，鸡死之后，蛋如果不分割，蛋的存在状态并没变。

承办本案的法官王茂刚解释说：对夫妻共同财产而言，夫妻离婚仅带来共有基础的丧失，并不导致夫妻共同财产的自然分割。夫妻离婚了，如果没有对夫妻共同财产进行分割，夫妻共同财产仍属于共同共有。专家的观点也没有错，只是不符合本案案情。本案并非离婚的双方均不要求分割共同财产，而是一方要求确认共同所有，另一方提出该财产是其个人所有的抗辩。主张该财产是其个人所有，也是分割财产的一种表现形式，目的在于排除共同所有。在一方要求确认共同所有，另一方要求分割财产的情况下，法院应对财产进行分割。鉴于米女士未提出反诉，法院判决驳回了屈先生的诉讼请求。

### **公司股权转让父亲 离婚妻子分得一半**

发布时间：2011-08-03 光明网 通讯员 王春生 陈红梅

光明网讯（通讯员 王春生 陈红梅） 结婚后半年与母亲各出资 20 多万元成立了一家公司，6 年后将其持有该公司 50% 的股权以出资时的价格转卖与父亲，在起诉离婚时，作为被告方的妻子提出分割转让股权所得的一半。近日，河南省焦作市中站区人民法院审结了这起离婚案件，在判决准予其夫妻二人离婚的同时，判令原告给付被告转卖股权所得的一半，即 12.5 万元。

张军与李霞 2003 年 12 月 10 日登记结婚，后因家务琐事发生争执，张军曾于 2010 年 5 月份向中站区法院提起离婚诉讼，经调解后撤诉，撤诉后双方关系仍未改善。2011 年 4 月 27 日，张军以李霞又居住娘家不归，感情彻底破裂为由，再次提出离婚请求。

案件审理中，李霞同意离婚，但提出共同财产平均分割。

法院查明，2004 年 5 月 17 日张军与其母亲各出资 25 万元成立了一家化工有限公司，张军系法人代表。2010 年 5 月 6 日张军将其持有的该化工有限公司的 50% 的股权以 25 万元的价格转给了其父亲。

法院审理后认为：原、被告夫妻感情已经破裂，现双方均同意离婚，对此予以准许。被告要求共同财产平均分割，因该化工有限公司是在原、被告婚后成立，且工商登记也显示原告出资并任公司法人代表，后原告又在婚姻关系存续期间将其持有的 25 万元股权转让给其父亲，并在登记机关办理了过户手续，故该 25 万元应认定为夫妻共同财产，被告要求分割 12.5 万元的请求理由正当。遂依法作出前述判决。

### **父母为孩子买婚房，离婚时出现争执**

## 父母出首付能否两分？

房产增值后又该咋分？

本报讯(记者周贤忠)现在父母为孩子结婚买房，给孩子出首付的情况非常普遍。但是子女一旦离婚，那父母出的首付会变为夫妻共同财产进行分割吗？这是许多父母在内心担忧但又不好意思提出的问题。另外，房产涨价增值后如何分割才公平？

7月19日，市法院一个关于离婚财产分割的判决也许能打开许多父母的心结：父母明确表示赠与子女一方的，可不参与夫妻离婚财产分割。而对增值的房产，要按还贷比例计算增值部分进行分割。

离婚为房子打官司

刘某(女)与杜某于2008年8月15日登记结婚，没过一年两人就离婚了。

为了一套房子，两人又打起了官司。原来婚后不久，两人在于洪区购买了一处建筑面积为85.38平方米的房子，总价款399352元。首付款129252元是杜某父母资助的，其余房款以按揭方式支付，月还贷1989.2元，还款期限为20年，由杜某按月偿还银行贷款，到2009年6月，共偿还购房贷款19892元。

两人离婚后，刘某主张婚房为夫妻共同财产，要求平分房产。经过评估，该房屋的价格为55.75万元。刘某认为，房屋首付款129252元应视为杜某父母对双方的赠与，房屋评估价为55.75万元，增值部分为55.75万元-39.9352万元=158248元，婚后共同还贷19892元，以上三项合计307392元，她应得房屋分割款153696元。

可是杜某却不同意平分房产，他认为首付是自己父母给他的，不是对双方的赠与，房屋价格还有下降的可能，所以房屋增值部分也不能平分。

离婚财产分割判决有公式

法院认为，在双方婚姻存续期间，杜某所购买的房屋应视为夫妻共同财产，在此期间的偿还贷款应为夫妻共同财产。故刘某要求对此期间的还贷及房屋增值部分进行分割的诉讼请求，予以支持。

关于刘某主张杜某支付的首付款是杜某父母对双方的共同赠与，因杜某提供与其父亲签订的赠与协议可以认定赠与人的真实意思表示为：该首付款为赠与杜某一方，故法院认定该房屋的首付款归杜某所有。但杜某在婚后与刘某共同偿还房贷19892元，房屋中杜某的投入部分，应予以分割。

关于房屋增值部分问题，因双方共同还贷19892元，应分给刘某房屋分割款9946元，该分割款对应的房屋增值款为3941.22元(9946÷399352×158248)，应给付刘某房屋分割款共计13887.22元。一审法院判决房屋归杜某，杜某给付刘某房屋分割款13887.22元。

宣判后，刘某不服，提起上诉。7月19日，市法院判决驳回上诉，维持原判。

父母出首付应明确赠与谁

市法院民一庭一位法官告诉记者，因父母为子女出资购房引发的争议在离婚案件中的比重日渐增多，应引起各方重视。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》第22条的规定，当事人结婚前，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对自己子女的个人赠与，但父母明确表示赠与双方的除外；当事人结婚后，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对夫妻双方的赠与，但父母明确表示赠与一方的除外。

在这里有必要提醒为子女出资买房的家长，为避免日后引起不必要的矛盾，对出资款到底归儿女一方还是双方，父母最好能以书面形式予以明确，同时有邻居或律师等第三人见证或去公证处进行公证。

同时，父母最好采取银行转账、汇款的方式交付给子女，并保存相关凭据，以备发生争议时举证。

如果小两口都能接受的话，也可以考虑双方采取婚前或婚后财产约定的方式对此问题加以明确。

尚未还贷形成的增值不分

本案中，还有一个问题，就是为什么法院不按房屋的增值部分进行分割，而是按还贷比例计算增值部分进行分割。对此，法官解释说，尚未还贷形成的增值部分不能归夫妻双方共有。因为尚未还贷形成的增值部分是不确定的。任何人都不能否认，房屋有降价的可能。如果在漫漫还贷期间，房价一落千丈，那还贷人能否反过来要求对方返还部分款项呢？显然不能。既然那时不能要求返还，所以此时也不能要求分割。

而且，尚未还贷部分形成的增值是有可能得不到的。因为贷款还清之前，贷款银行是房屋的抵押权人，如还贷人无力还贷，银行将行使抵押权。一旦如此，房屋增值部分将不复存在。此外，离婚后，一方需继续还贷，方

能保住增值利益。另一方将不再参与还贷。若此种情况下，双方均分增值利益，显然有悖公平原则。

由此可见，尚未还贷形成的增值部分应归继续还贷的一方所有。（沈阳日报）

### 父母财产登记子女名下 离婚时咋判？

来源：四川在线-四川农村报 2011年07月28日 杨培琼 胡宇 本报记者 李淼

近年来，随着生活水平提高及国家对房产政策的调整，不少夫妻在购房时，为避免将来过户税费及征收房产税等，选择将房产直接登记在子女名下，但此后却因为父母离婚或子女离婚等原因，因房屋权属问题产生纠纷。对此类纠纷如何处理，在审判实践中也产生很多争议。

7月26日，记者从雅安中院了解到，该院近日二审判决一起由离婚引发的母亲状告女儿的房产纠纷案，最终维持一审，判决母女共同拥有登记于女儿名下的房产。

案情回放：父母离婚引发产权纠纷

朱富贵与杨华原系夫妻，朱小红为两人女儿。2003年，杨华夫妇共同出资，以女儿名义在名山县城新区某处购买一处土地使用权并修起六层小楼，并于2005年取得了房屋所有权证，将产权登记在朱小红名下。

2006年9月，一家三口搬入新居，当年10月，朱小红在该房举行婚礼。此后，两代四人共同居住。但2008年3月，杨华与朱富贵因感情不和签订离婚协议书，约定该房“全归杨华所有。特别说明：该房屋此前房屋所有权证名义上虽办给女儿朱小红，但该房屋其所有权及门面租金收益等自本协议和财产确认书的签订而明确归杨华所有。”

同日，杨、朱和女儿还共同签订了夫妻婚前财产确认书一份。其中注明“该房屋以朱小红的身份办理法律证件，此房屋属二人婚前共同财产，在本次离婚财产分割中，经双方自愿商定，该房屋产权归杨华所有。”三人均在协议上签了字。随后，杨、朱登记离婚。

此后，讼争房屋由杨华及女儿女婿共同居住，朱富贵在外租房。

2010年5月，杨华因与女儿女婿产生纠纷而搬出居住。

随后，母女两因房屋权属问题产生纠纷协商未果，杨华向法院提起诉讼，请求确认房屋归其所有，要求朱小红协助办理产权过户手续。朱小红则认为诉争房屋是父母赠予钱款，应为自己个人财产，自己已获相应权属证书，应受法律保护，请求驳回原告的诉讼请求。

法院判决：关键在于房屋出资来源

本案经一审法院审理认为：杨华和朱富贵在女儿成年时共同出资修建房屋，并将产权登记在女儿名下，体现了对子女的关爱。虽然争议房屋的产权证登记人为朱小红，但据《中华人民共和国物权法》规定，不动产权属证书是权利人享有权利的证明，并不具有代表不动产物权的功能，房产证只具有“推定的证据效力”，对屋权属认定的关键在于房屋出资的来源。

本案中，讼争房屋是在杨华与朱富贵变卖原有住房后多方筹款的基础上修建，建房时女儿已成年，一家三人均在该房共同居住。因此，其原始权属应为家庭共有财产。杨华夫妻离婚协议中约定房屋归杨华所有。朱小红虽在协议上签名，但未明确放弃其应有部分，也无其应有部分全部归杨华所有的意思表示，且在父母离婚后，小两口与杨华一起仍然共同在讼争房屋内居住，“夫妻婚前财产确认书”的真实意思表示实为朱富贵放弃其对讼争房屋的所有权的分割，讼争房屋应归杨华及朱小红共同所有。

一审判决确定诉争房屋归原告与被告共同共有。

被告不服提起上诉，经二审法院审理后维持原判。

（文中人物系化名）

争议评析

据记者了解，对于本案的处理，法院在审理过程中曾有三种意见：第一种意见认为，讼争房产应为杨华所有。根据有关规定，只有在房地产管理部门登记并取得房屋权属证书的人，才是房屋的所有权人。因此，诉争房屋产权人只能属于朱小红，作为父母也不得侵犯。同时，杨华夫妻以子女的名义购房，并将产权无偿登记在子女名下，实际上是财产赠与，且经办理登记即为实际交付履行，赠与关系已成立。而杨、朱在离婚协议中的约定损害了朱小红权益，婚前财产确认书将诉争房屋认定为夫妻共同财产，前提错误，现朱小红反悔，该协议应为无效。因此，应驳回杨华的诉讼请求。

第二种意见认为，诉争房屋权属虽登记朱小红名下，但应为杨华夫妻共同财产。我国物权法规定“不动产权

属证书是权利人享有该不动产物权的证明”，因此，不动产权属证书仅仅是一份证据，并不能直接决定实体法律关系存在与否，如有足够证据证明该房产证上载明的所有权人并非实际所有权人，则应综合各种情况来最终认定。从本案看，诉讼房屋权属虽在朱小红名下，但实际出资及修建均为杨、朱所为，实为夫妻共同财产。依据两人“离婚协议书”及三人共同签字确认的

“夫妻婚前财产确认书”，该房屋已明确约定归杨华所有，现杨华请求确认房屋归其所有并登记过户，其理由正当，应予支持。

“第三种意见认为产权应属杨华与朱小红共同共有。本案一、二审均认可了此处理意见。”据雅安中院相关负责人告诉记者，本案原、被告是关系原一直较好的亲生母女，仅因一些其他原因引起纠纷。在处理中，办案法官基于人间亲情，没有简单地依据产权证书或当事人间的约定认定为归谁所有，而是从房产来源及房屋居住使用情况来综合认定，符合本案实际，最终有利于改善双方亲情关系，也体现了社会和谐。

### 离婚为房产纠结

2011年7月5日 江苏法制报 本报记者 张羽馨 本报通讯员 张燕

登记结婚刚满一年，小赵就和比他小5岁的老婆小于闹起了分居。分居的冷静并没能给两人的婚姻关系带来逆转。去年12月，小于一纸诉状将小赵告上了法院，要求离婚。就在小于起诉的同一天，小赵也向法院递交了另一份诉状，要求小于支付购房款70万元并承担逾期付款滞纳金。

#### 小赵：我有双方买卖房屋的协议

小赵向法院出具了一份二人婚前签署的《房地产买卖合同》，“甲方：赵某某，乙方：于某某。甲方自愿将坐落于张家港市北门新村3幢508室的房屋一套出售给乙方，价格为70万元。甲方已收到乙方购房定金1万元，乙方应于2009年9月30日前分两次付清房款。”

小赵和小于就是根据这份双方签订的《房地产买卖合同》办理了产权过户手续，小于在同年9月23日取得了房屋所有权证。

小赵向法官解释了签订这份买卖合同的原因，当时小于的父母在市区没有房屋，但想到市区生活，于是就提出了向小赵家买一套房屋的事情，碍于当时双方正处于热恋中，即将走入婚姻殿堂，便以相当便宜的价格和小于签订了买卖合同。至于房款，小于一直没有给，小赵也没好意思催要。

#### 小于：房屋是小赵婚前的自愿赠与

对于小赵向法庭提供的《房地产买卖合同》，小于并不否认，然而其辩称，协议是属实的，但双方间实际上是房屋赠与的关系，买卖合同是为了办理过户才签订的。

2008年8月，小赵和小于在朋友的介绍下相识，一来二去，两人对对方都比较中意，便确定了恋爱关系。2009年10月，小赵和小于高高兴兴地领取了大红的结婚证，对未来生活充满美好憧憬。北门新村3幢508室的房屋原系小赵家旧房拆迁后的安置房屋。2007年，小赵家原有的三上三下楼房遭遇政府规划而拆迁，第二年领到三套安置房屋，还在小赵和小于谈恋爱期间，家里就把这最大的一套给装修好了，很大程度上改善了家里的住房环境。结婚后，小夫妻两个和小赵的父母一直共同居住生活在该套房屋内，开始倒也其乐融融。只是好景不长，各自性格里的一些小毛病开始冒出来，再加上两个年轻人都心高气傲，从不低头到不沟通，便生生将一段好姻缘演化成了孽缘。

#### 离婚：离婚没撇清房屋的问题

2010年10月，小赵和小于因夫妻矛盾正式分居。在小于提出的离婚问题上，小赵也不坚持，家人朋友都劝和不了，遂决定和平分手。2011年1月，双方经法院调解自愿离婚。因为结婚的时间也不长，尚未生育子女，也没什么共同财产，所以也就明确了归各自所有的彩电冰箱等一些婚前财产，对于北门新村3幢508室的房屋，双方的意见始终没能谈拢。两人觉得就此僵持也没什么意义，就一致同意在离婚的时候先将该房屋的问题搁置，协商不成，就留待法院依法判决。

在一套市场价近百万的房屋问题上，小赵和小于都不甘心放下心里的纠结，因此始终无法商量出一个双方均可接受的方案。在调解不成的情况下，今年6月，张家港法院就此案作出一审判决，判决认定，小赵与小于之间签订的房屋买卖协议书是其真实意思表示，不违反法律规定，应为有效，小于关于房屋系赠与的辩称没有足够的证据能够证明，故根据合同约定，小于应给付小赵房屋余款69万元。

### （五） 损害赔偿案例

## 公布对方单位曝光个人隐私 女子发网帖丑化前夫被判赔

2011-08-02 来源：京华时报 记者：刘薇

本报讯（记者刘薇）金女士与大学老师张先生离婚后，在网上发帖讲述婚姻期间的私生活，不但公布了前夫的真名和工作单位，还称对方变态。记者昨天获悉，认定金女士的行为侵害了张先生的名誉权，市二中院终审判决其给付张先生 1000 元精神抚慰金。

张先生和金女士于 2008 年 4 月通过网络相识、相恋，80 多天后登记结婚。婚后，两人发现彼此从生活习惯到处世态度都有很大差异，而且对各自的情况都有所隐瞒，婚后生活矛盾重重，遂于同年 9 月办理了离婚手续。

离婚后，金女士于 2009 年 4 月在某网站“情感天地”栏目中发表《我与××大学老师 100 天的婚姻》一文，她以张先生的真实姓名为对象，以第一人称的手法讲述自己与张先生的婚姻过程。文中，金女士曾以“变态”、“丑陋不堪”等词汇形容张先生，且文中含有涉及个人隐私的内容。

文章发表后，有多人跟帖发表看法。虽然金女士于 2010 年 1 月在同一栏目发表了《公开致歉信》，对其发表文章的行为表示道歉，但由于该文章涉及张先生工作单位的名称，仍然给张先生的工作和生活造成了很大影响。

张先生遂起诉要求金女士停止侵权行为、消除影响、公开赔礼道歉并赔偿 5000 元精神损失费。一审法院审理后判决金女士给付张先生 1000 元精神抚慰金，双方均不服，分别上诉。

市二中院认为，金女士与张先生离婚后，本应理智处理双方的关系，互相尊重。金女士在互联网论坛上以真实姓名公开发表文章宣扬俩人婚姻期间的私生活情况，并对张先生的人格、形象进行贬损、丑化，其行为既有违道德风尚，又违反法律规定，对张先生的名誉权造成侵害。金女士应停止侵权行为。鉴于金女士已经发表公开致歉信向张先生道歉，一审法院确定其给付张先生 1000 元精神抚慰金，并无不当，应予维持。

## 男子让情妇冒充妻子与自己办理离婚手续

2011 年 07 月 20 日 [大洋网-广州日报](#) 记者钟达文 通讯员王创辉、李哲

本报东莞讯（记者钟达文 通讯员王创辉、李哲）丈夫不但与“情人”同居十多年并与“情人”生育三个私生子女，而且还让“情人”假冒妻子的身份与自己办理离婚手续，其后丈夫又与“情人”登记结婚。这一离奇情节最近发生在东莞。

近日，东莞市中院审结此案，判处犯重婚罪有过错的丈夫赔偿妻子 10 万元，并将丈夫对未成年儿子所支付的抚养费从每月 600 元提高到 1000 元。

### 情人冒充老婆办离婚

叶女士与刘某的婚姻始于 1991 年 3 月。婚后，两人生育二子，但双方感情一直不和。不久，刘某出轨，与情人高某同居 10 多年，育有 3 个私生子女。2009 年 5 月 27 日，刘某竟让高某冒充叶女士身份办理离婚手续，数天后又与高某登记结婚。

2009 年 10 月，叶女士得知自己“被离婚”的事实后，将丈夫告到法院。去年 3 月，东莞市第一人民法院作出刑事判决，判决刘某重婚罪，获刑 1 年零 9 个月。另作出民事判决，判决刘某与叶某离婚，并由刘某赔偿叶某 2 万元。

### 中院决定提高赔偿额

然而，自感深受伤害的叶女士，在一审判决作出后不满一审结果而提出上诉。

法院二审认定，在该案中刘某犯重婚罪的行为较为恶劣，给叶某造成相当大的精神与物质损害，而原审判决损害赔偿金 2 万元明显过低，二审法院依法改判刘某支付 10 万元的损害赔偿金。

同时，婚生未成年二儿子由叶某抚养，刘某按每月 1000 元的标准支付抚养费至其成年。

## （六） 扶养赡养案例

### 女婿无法定义务赡养岳父母

#### 法院不支持岳父母诉请，提醒女儿女婿多关心老人

2011 年 7 月 19 日 [上海法治报](#) 作者：徐慧 通讯员 李鸿

本报讯 江苏籍的李大伯夫妇，诉之法院要求在沪生活的女儿、女婿每月支付赡养费 1500 元。近日，上海静安法院对李大伯夫妇之诉进行了审理，最终没有支持两人的诉请。

2003 年，李大伯的女儿小云登记结婚，次年与丈夫小蔡育有一个女儿。

因家庭矛盾冲突，在2010年10月李大伯曾起诉小蔡，要求赔偿被打伤的医疗费，经二审法院调解由小蔡赔偿李大伯医疗费等计人民币近900元。

2011年5月中旬，李大伯夫妇再次告到法院，称女儿小云不念父母含辛茹苦将其抚养成人，在出嫁后不但不思回报，还千方百计骗取父母的钱款，甚至发生女婿小蔡殴打老人，导致自己丧失劳动能力。而女儿、女婿收入颇丰，便起诉要求女儿小云、女婿小蔡，从2011年5月起按月支付两老赡养费1500元。

法庭上，女儿小云承认身为子女，理应承担赡养义务，但现无业，无能力支付赡养费。

小云还提供了自己的劳动手册及小蔡的劳动合同，证明其目前尚无工作，而丈夫小蔡每月税前工资为2580元。

法院认为，李大伯夫妇每月均有稳定的经济收入，维持日常生活并不困难，也无证据证明其丧失劳动能力，李大伯要求女儿小云支付赡养费，法院无法支持。至于女婿小蔡并非李大伯夫妇的亲生子女，法律上小蔡无赡养岳父母的义务，遂作出了不支持李大伯夫妇诉请的一审判决。

不过，法院还是提出，小云小蔡与李大伯夫妇生活在两地，应在工作之余从精神上更多地关心老人，让老人能够安享晚年。

### 88岁老太诉七儿女不赡养

<http://www.jinghua.cn> 2011-07-18 来源：京华时报 记者：王秋实

本报讯（记者王秋实）88岁的郑老太将7个子女起诉至密云法院，要求7人履行赡养义务。昨天记者获悉，法官亲自上门来到郑老太家中解决此案，促使双方达成和解协议。

今年88岁的郑老太共生育五子二女，均已独立生活，郑老太与次子居住生活，已有收入不能满足生活日常需要，而7个子女所尽赡养义务程度不一，无法满足老人的生活需要，郑老太将7个子女起诉到密云法院，要求7人履行赡养义务。

考虑到郑老太身体状况，承办法官在郑老太次子家里主持调解，得知7名被告有的刚做完大手术，有的下岗待业，有的家中孩子正在上大学的实际情况后，承办法官一一做7个子女的调解工作，教育他们克服困难，尽自己最大努力提供充分条件让老人安度晚年。同时消除7名子女存在相互攀比的不良心态。

最终，7名子女表示会好好孝敬母亲。

### 老太告3名继子女讨赡养费 对方称其没有履行过抚养义务

<http://www.jinghua.cn> 2011-07-15 来源：京华时报 记者：刘薇

本报讯（记者刘薇）年近七旬的丁老太称其老伴去世后的15年里，3个继子女对她不闻不问，起诉要求他们支付赡养费。记者昨天获悉，顺义法院已受理此案。

丁老太诉称，1984年6月，她与李老汉再婚，李老汉和前妻的3个孩子与她生活在一起。当时，老三只有15岁，是由她和丈夫共同抚养成人的。老大和老二当时虽已成年，但都刚参加工作不久，生活都由老两口负担。

1995年5月，李老汉去世。丁老太称，3个继子女多年来对她不闻不问，现在她丧失了劳动能力，没有其他生活来源。为了维持基本生活，她起诉要求3名被告每人每月支付她赡养费1500元，共同负担她已支付的400余元医疗费以及将来每月600元的房租。

据悉，老大和老二共同辩称，丁老太与其父亲结婚时，她们已经成年，丁老太没有履行过抚养义务，故不同意支付赡养费。老三则表示，在他未成年时，丁老太对他有遗弃行为，也不同意赡养。

此案正在进一步审理中。

## （七）离婚后财产纠纷及相关纠纷

### 前妻告前夫擅自转让婚内公司股权 前夫被判付折价款150万元

2011年7月5日 A07: A07—法治庭审 稿件来源：上海法治报 作者：刘海

本报讯 在夫妻离婚后，双方共同财产未作处理的情况下，前夫擅自转让婚内公司股权引发一起离婚后的财产纠纷。日前，浦东新区法院作出一审判决，樊先生应偿付刘女士分割樊先生在电控公司40%股份的折价款75万元；樊先生应偿付刘女士转让电控公司30%股份给刘某的股份折价款75万元。

均年近六旬的樊先生与刘女士于1981年1月登记结婚，1983年生育一女儿。2006年3月，在法院判决离婚，但双方的共同财产未作处理

2002年3月，樊先生曾与他人作为股东共同注册设立电控公司（有限责任公司），注册资本为500万元，

由樊先生出资 350 万元、严某和包某分别出资 90 万元、60 万元，樊先生出任公司董事长。2004 年 11 月 28 日，刘某与樊先生签订股权转让协议书，约定樊先生持有公司 70% 股份中的 30% 转让给新股东刘某。电控公司的另两名股东也在该协议上签名盖章，并在股东会上通过。事后，电控公司将修改后的公司章程交工商部门登记备案，并经营至今。2009 年 6 月，刘女士以樊先生为被告向法院提起离婚后财产纠纷诉讼，刘某、电控公司列为第三人参加诉讼。

法庭上，刘女士提出，为了维护自己的合法财产权益，请求分割双方在婚姻关系存续期间共同所有的电控公司出资额 40% 中的 50% 股权归己所有；分割双方婚姻关系存续期间拥有电控公司 30% 股权转让给刘某所得转让金 150 万元。

樊先生及第三人辩称，设立的电控公司是虚假出资，故股东名下的股份均属问题股，其只享有发起人身份，不享有相应股份份额。关于 30% 的股权转让，只约定股权转让额，未约定转让金额，该 30% 股份也是问题股。若刘女士坚持该请求，其则主张该股权转让无效，据此，不同意刘女士的诉讼请求。

法院审理后认为，在法院作出释明后，因被告及第三人未提出鉴定申请，致使系争的电控公司注册资本是否属虚假出资的事实无法通过鉴定结论予以认定，其应当承担举证不能的法律后果。现法院认定在工商部门登记、备案的材料中记载的内容因具备法定形式而具有法律效力。同理，法院对电控公司交工商部门备案的资产负债表记载的所有者权益（即净资产）也予以认定。

依据相关基准日，电控公司的净资产及夫妻分割共同财产一般均等的原则，现原告要求被告支付在电控公司出资额即 40% 股份中的 50% 股权的折价款 75 万元，属合理，予以支持。原告主张分割其与被告婚姻关系存续期间拥有电控公司 30% 股权转让给刘某所得转让金 150 万元的请求，属于夫妻共同财产而一方享有的权利主张，现认定被告应当偿付原告 75 万元。

### **大名县一离婚协议太荒唐：房子归你，不准再婚**

2011-07-28 刘海波 来源：邯郸晚报

协议离婚时，男方仍要“锁”住对方。双方约定房屋归女方所有，但女方不准再婚。四年后，男方发现前妻已与他人登记结婚，遂要求其返还房屋。两人最终闹上法院。大名县人民法院作出判决，驳回原告的诉讼请求。

1996 年 9 月，王某经人介绍与李某相识，次年 7 月登记结婚。1998 年生育一女。孩子出生后，双方常因家庭琐事争吵，甚至发生殴打，夫妻感情受到影响。

2007 年 5 月，李某因琐事再次和丈夫王某发生争执。伤心之余，她提出离婚。王某虽然同意，但提出双方必须签订协议，约定二人共同所有的 90 平米住房归李某所有，女儿随李某生活，大学之前的生活费由双方分担，但在女儿上大学之前，李某不准与他人结婚，若被发现，住房归男方所有。为了尽快结束这段婚姻，避免再次受到王某的伤害，李某在协议书上签字，并摁了手印。

2010 年 5 月，李某经朋友介绍，认识了岳某。岳某对她疼爱有加。一段时间后，两人于 2011 年 1 月 30 日登记结婚。2011 年 3 月 1 日，王某得知此事，非常气愤，认为前妻违反双方的离婚协议，要求李某返还房屋。双方协商无果，最终诉至法院，请求法院判决。

法院审理认为，合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其法律的规定。原、被告双方在离婚时所订立的协议内容为：“住房归被告所有，被告李某在女儿读大学之前不准与他人结婚，若被发现，共同所有的住房归原告王某所有……”属于附条件的协议。协议中双方就财产分割和子女抚养所约定的内容是真实意思表示，是合法有效的，但附加条件因违反婚姻自由原则，实质是剥夺了被告再次结婚的权利，因而附加条件是无效的，即被告李某有权再婚。原告王某不能以此为条件索要已经处分的房屋，故法院作出驳回原告诉讼请求的判决。

### **房产登记儿名下 继母离婚索产权**

#### **法院：父亲与继母共同出资，离婚继母应分得部分房屋产权**

2011-07-21 来源：大江网-新法制报 铜鼓县法院江森

案情

钟春梅与伍志刚于 1985 年结婚，丈夫伍志刚属于再婚，当时已生育了一个儿子名叫伍小峰。婚后多年，钟春梅与伍志刚没有再生育。

1993 年 11 月，钟春梅与伍志刚在某单位出资购买了一套宿舍房，这是他们共同购买的第一套住房。2004 年

2月，钟春梅与伍志刚将这套宿舍房出售，得到了一笔房款共32500元，这笔钱一直放在伍志刚处。

3个月后，他们购买了第二套住房，这套住房的房款为5万元。但是，这笔钱是由伍志刚和儿子伍小峰共同出资购买，房屋由伍小峰装修。2004年10月，钟春梅与伍志刚及伍小峰夫妇一起搬入了新房居住。

虽然一家人已经住进新房，但房产证直到2005年3月4日才正式办理下来，在办理房屋产权登记时，这套房屋的登记所有权人仅写了伍小峰一个人的名字。

2010年1月5日，因夫妻关系不和，钟春梅将丈夫伍志刚诉上法庭要求离婚，同时也把继子伍小峰诉上法庭，要求分割现居房屋产权。（文中人物均为化名）（记者程呈整理）

断案

法院经审理认为，很多情况下，登记权利人只是家庭成员的代表，而实际权利人是所有家庭成员，不能仅以登记的公示公信力来否定家庭成员应当享有的真实权利。

本案中，钟春梅在与伍志刚婚姻存续期间，由伍志刚和儿子伍小峰共同出资购买了这套诉争房，此时，伍志刚的出资应当视为伍志刚、钟春梅夫妻的共同出资。

另外，钟春梅、伍志刚与伍小峰夫妇共同生活，属于是共同使用该套房屋，所以，本案诉争的房产登记虽为伍小峰一人，但该房产实际为钟春梅、伍志刚和伍小峰夫妻共同出资购置，并共同居住使用，该房产的实际权利人应为钟春梅、伍志刚和伍小峰夫妻。

据此，法庭认定钟春梅和伍志刚对该住房享有一定的份额，现钟春梅要求分割房产的请求应当予以支持。

法院判决，被告伍小峰支付钟春梅房屋折价款15000元。（铜鼓县法院江森）

### **哥哥遭遇前妻追讨房产 妹妹主张哥哥房产归她**

上海法治报 2011-8-4 法治报记者 陈颖婷 通讯员 章伟聪

为维护自己在离婚协议中的权益，汪燕将前夫蔡仲麟告上法庭。不料案件尚未审理，小姑蔡仲英却急急地将其兄长告上法庭，要求确认哥哥名下的房产归她所有。近日，长宁区法院审理了这起颇为蹊跷的所有权确认纠纷案，法庭驳回了蔡仲英的诉讼请求。

前妻追讨房产

汪燕与蔡仲麟于1998年7月登记结婚。2002年5月，蔡仲麟与其叔伯祖母王老太一起在长宁区合买了一套房，产权登记在祖孙两人名下。由于行动不便，购房时王老太的相关手续均由蔡仲麟的妹妹、老人的侄孙女蔡仲英代为办理。同年8月，王老太因病去世。

去年1月，汪燕与蔡仲麟经长宁区法院调解离婚。因双方自行签署离婚协议对财产分割达成一致，案件没有涉及财产的处分。

今年春节前，汪燕向长宁区法院起诉，要求蔡仲麟兑现离婚协议中的承诺，将其名下的房屋产权份额转归自己所有。汪燕向法院提供了她与蔡仲麟的离婚协议，协议明确：原属于蔡仲麟名下的产权归汪燕所有，协议签字后就去办理过户手续，过户未办妥的，该房屋无论何方均不得出让、转售或有其他变相的产权转移行为。

过完春节，一心等待开庭的汪燕，等到的却是法院追加她为另一案件第三人的通知。原来，在汪燕起诉后不久，蔡仲英将她哥哥告上了法庭，要求确认蔡仲麟名下的房屋产权归她所有。汪燕的案件因此中止了审理。

房子怎么会是蔡仲英的呢？从原告一下变为第三人的汪燕感到不可思议。

兄妹对簿公堂

今年6月，确权案件开庭审理。

蔡仲英表示，2002年4月，为了照顾亲戚王老太，用王老太原来住房的出售款6万元，加上自己出资12万元，购买了涉案房屋。因为当时她正在闹离婚，所有证件都被丈夫扣留在山西老家，只能借用哥哥的证件，房屋产权因此登记在哥哥与王老太的名下。现在要求确认哥哥名下的房屋归自己所有。

身为被告的蔡仲麟表示，蔡仲英说的是事实，同意她的诉讼请求。自己与汪燕离婚时已经告诉她房子不是自己的，离婚协议是受到胁迫才写的，不是自己的真实意思。

对于兄妹两人的说法，汪燕不予认可。她告诉法官，买房子的钱，一部分是她和蔡仲麟的积蓄，另有6万元是蔡仲麟父母赞助的，蔡仲英根本没有出过钱。汪燕说，因为蔡仲麟有第三者，急于离婚，和自己签订了离婚协议。之后蔡仲麟迟迟不肯兑现承诺，在自己向法院起诉后，又与蔡仲英串通提起本案诉讼，目的是为了规避法律，因此不同意蔡仲英的诉讼请求。

法庭断说是非

为了证明自己的说法，蔡仲英向法庭提供了蔡仲麟 2003 年 8 月出具给她的一份证明，蔡仲麟在证明上说，自己对该房没出过一分钱，也没出过一份力，自己名下的房产实为蔡仲英所有。

蔡仲英另向法庭提供两份证人证词，一位证人说，王老太曾当面告诉他买房子的钱是蔡仲英出的，并表示要立遗嘱写明情况；另一位证人则说自己曾听王老太说起过她与侄孙女合买了房子，并应侄孙女的要求将产权登记在她哥哥名下。然而，这份同样由蔡仲英提供的王老太的遗嘱，清楚地写着“我和我丈夫的侄孙子蔡仲麟合买了产权房，我百年走后把另一半记录在我侄孙蔡仲麟名下。”与证人证言明显存在矛盾。

法庭另向房产登记部门查阅了涉案房屋的买卖资料，发现蔡仲英作为王老太的代理人，在办理房屋买卖时提供了自己的身份证件，这与蔡仲英“所有证件都被丈夫扣留在山西老家”的说法也相矛盾。

法庭认为，涉案房屋购买时，汪燕与蔡仲麟尚处于婚姻关系存续期间，房屋产权虽然登记在蔡仲麟名下，但属于夫妻共同财产，因此，蔡仲麟 2003 年 8 月出具给蔡仲英的证明存在严重瑕疵；同时，原告蔡仲英对涉案房产登记在其兄蔡仲麟名下的解释与事实不符，两位证人的证言也与王老太的遗嘱内容存在矛盾；蔡仲麟虽然认可蔡仲英的说法，但对离婚协议系受到胁迫所签并未提供相应证据，因此，法庭对上述原、被告的证据及说法均不予采信。遂判决驳回原告蔡仲英的诉讼请求。案件受理费 1.18 万元由蔡仲英负担。

## （八） 恋爱同居纠纷案例

### 女子诉前男友霸占古董不还

2011-7-15 京华时报 记者： 王丽娜

本报讯（记者王丽娜）恋爱时，张丽（化名）将其拥有的一只雍正年封侯兰花瓷瓶和一本集邮册交给男友李方（化名），分手后，对方却拒绝返还。张丽将前男友起诉，要求对方返还上述物品。昨天记者获悉，大兴法院黄村法庭判决张丽胜诉。

张丽称，2009 年 1 月，她和李方恋爱时，将其拥有的一只雍正年封侯兰花瓷瓶（图案为蜜蜂及一只猴子）和一本五台山集邮册交给李方，委托对方找古董鉴定师甄别其价值。当日李方立下字据，承诺在一个月后归还，但对方至今未归还。两人分手后，李方找出各种理由拒绝返还。张丽还称，李方是以恋爱为名骗取钱财。

张丽遂将李方起诉，要求他返还雍正年封侯兰花瓷瓶和五台山集邮册。

庭审中，李方辩称，字据是张丽写的，实际上他拿走的瓷瓶不一定是雍正年间的，是真品还是赝品也不清楚。他争取一个月内找回原物返还，如不能返还，可支付一万元赔偿。

法院审理认定，李方书写字据认可拿走雍正年封侯兰花瓷瓶一只及五台山集邮册一本，并承诺归还日期，应履行其承诺返还物品。

## （九）其他相关案例

### 再婚不到半月欲占丈夫房产 法院判决协议无效

2011-07-28 江南晚报 于洋

离婚不到一年的王某与另一男子李某结婚，不到半月与丈夫签了一份协议，约定拥有李某两套房子产权的较大份额。去年 10 月，李某诉至新区法院请求确认 2009 年 10 月的房屋赠予协议无效。新区法院近日对此案进行了宣判。

据了解，2004 年，王某与前夫生育一子。双方于 2008 年 9 月结婚，同年 12 月离婚。2009 年 9 月，王某与李某结婚。同年 10 月，王某书写“约定”两份，将李某在新区的两套房屋变更为双方按份共有，其中一套 60 平米左右的房屋，王某占 70% 的份额，李某占 30% 的份额；另一套 90 平米左右的房屋，王某占 80%，李某占 20%，李某在两份约定的保证人处签了名。双方当日还办理了房屋产权的变更登记手续。

庭审中，李某称，2005 年，经拆迁安置他取得这两套房屋。与王某结婚后，他们至今未共同生活，虽有夫妻之名却无夫妻之实。2009 年，在双方登记结婚尚未满半个月时，王某事先拟好协议，他在不清楚协议具体内容的前提下在保证人处签名。王某与其缔结婚姻关系的真正目的不是基于夫妻感情，而是觊觎他的财产。王某以结婚为幌子来骗取财产有违公序良俗，该协议应属无效。王某辩称，李某自愿将诉争房屋的部分所有权赠予她是其真实意思表示，双方经人介绍后自愿结婚，婚后感情一直很好，她没有任何诱骗李某的行为，正是由于她对李某的关心照顾，李某才自愿将自己所拥有的房产份额赠与她。

法院审理认为，虽然王某与李某已缔结婚姻关系，婚后不久即签订房屋赠予协议，并办理了产权变更手续，

其形式上是合法的，但从调查情况分析，王某与李某结婚后不久就分开居住，并没有以夫妻名义共同生活，王某存在以合法婚姻为掩盖，骗取房产的故意和目的。故判决，李某与王某签订的关于两套房屋的赠予协议无效。（文中人物系化名）（于洋）

### **妻子未离婚私下卖房 丈夫告妻请求判令合同无效**

深圳新闻网-晶报 2011年08月04日 晶报记者 吴欣

吴先生和关女士签署了离婚协议，约定房产归吴先生所有；但两人未办理离婚手续，吴先生却发现妻子关女士擅自将房子卖出。为此，他将关女士告上法庭，请求法院判令该二手房买卖合同无效。昨日，此案在深圳市中级人民法院二审开庭。

#### **未离婚妻私下低价卖房**

1999年，香港人吴先生和辽宁人关女士登记结婚，双方育有一女。2004年，关女士取得了香港居民身份，2006年在龙岗横岗街道六约社区购买了一套复式房产。购房后，吴先生一直支付该房产每月的按揭款、物业费以及水电费用。

2009年，夫妻俩签订了《离婚协议书》，其中约定房产归吴先生所有，女儿也归吴先生抚养；吴先生支付给关女士50万元。随后吴先生按约定支付了50万元，但因关女士长期下落不明，双方未办理离婚手续及房产变更手续。

据吴先生说，2010年9月，他突然收到陌生人韩女士发出“限期搬迁”的通知。原来，韩女士已从关女士处购买了该房产。随后吴先生在国土部门查询得知，关女士于2010年7月以明显低于市场价的118万元将房产转让给了韩女士。

#### **夫告妻请求判令买卖无效**

吴先生认为，关、韩二人恶意串通通过户房产，损害了他的利益。为此他将二人告上法庭，请求法院判令二人签订的《二手房买卖合同》无效，确认他才是该房产所有人。

一审开庭时，关女士和韩女士均辩称：自己转让和得到房产均非恶意。关女士表示，她在转让房产时，吴先生并不知情。虽然两人签署的离婚协议中约定房产归吴先生所有，但双方并未办理离婚手续，因此两人婚姻关系尚在存续期间，她转让房产时也并无恶意。

韩女士则表示，她和关女士的交易实际转让价格为340万元，为了规避房地产交易过程中产生的税费，双方才写上交易价为118万元。房产证显示关女士是房产合法所有人。她支付了340万元购房款后，还申请法院查封了关女士的财产，因此二人不存在串通行为。

#### **庭审**

##### **一审判驳回夫诉讼请求**

龙岗法院审理后认为，吴先生认定关、韩二人有恶意串通行为，理由是明显低于市场价的118万元转让房产。而根据法庭查实，可确认房产真实交易价为340万元。关、韩二人签订房产买卖合同将交易价格条款定为118万元，确实规避了国家税收，该条款应认定为无效，但不影响整个合同的效力。

法院还认为，虽然吴先生和关女士二人签订了《离婚协议书》，约定房产归吴先生所有，吴先生认为关女士无权转让房产。但不动产登记具有公信力和公示力，该房产登记在关女士名下，因此《离婚协议书》中对房产的权属约定不得对抗善意第三人。况且到庭审时，吴先生和关女士双方婚姻关系仍在存续期间。该院遂一审判决驳回吴先生的全部诉讼请求。

##### **丈夫不服提出上诉**

吴先生不服一审判决，向市中院提起上诉。他上诉称：一审认为房产交易价为340万元存在错误，根据关、韩二人签订的《二手房买卖合同》，房产转让价仅为118万元，其余222万元是韩女士支付的家私、装修、附属设施等补偿款，一审判决混淆了这两笔款的属性。

吴先生表示，目前他和关女士婚姻关系仍在存续期间，房产应当属于夫妻共同财产。妻子擅自卖房，老公并不知情，应认定《二手房买卖合同》无效。

吴先生的妻子关女士未出庭应诉。韩女士一方则辩称：她在购房时，房产证上的名字是关女士，加上关女士又是香港籍，她没有必要也无法查得关女士的婚姻状况，自己并非恶意购房。目前房产已合法过户到自己名下，就应认定为合同有效。目前，此案仍在进一步审理中。

### 前夫偷偷把前妻的房产转给现妻 弄虚作假骗取登记

2011年07月15日 来源：广西新闻网-当代生活报 记者 王斯 通讯员 王虹

广西新闻网讯(记者 王斯 通讯员 王虹) 离婚时，房子约定归妻子阿清所有，但在6年后，一直居住这一房子的阿清却发现，房屋证上的产权人已经变成了自己前夫阿良的现任妻子小赏。为讨回公道，阿清向南宁市江南区人民法院提起行政诉讼，要求撤销小赏的房产证。法院最终认定，阿良和小赏弄虚作假，骗取登记。近日，法院一审判决：撤销小赏的房产证。

2005年，阿清与阿良协议离婚，离婚协议书上白纸黑字写着房屋归阿清所有。因该房抵押的银行贷款余额1万多元，双方约定由阿良负责归还，因此，阿清将房屋所有权证及共有权证交由阿良保管。

后来，阿清找阿良协助办理产权过户手续，阿良却以种种理由推托，且一拖就是5年。2010年初，阿清将阿良告上南宁市江南区人民法院，要求法院判决房屋产权归自己所有。阿清的请求，最终得到了法院的支持。

拿着法院的判决书，阿清想，房子可以顺利过户了。但她到房产部门一查，发现房子居然在6年前已过户到他人名下。这个人就是阿良现任妻子小赏。

去年底，阿清再次向南宁市江南区人民法院起诉，要求对房地产买卖合同及房屋交易过户申请表上“余清”的签名及手印进行司法鉴定，同时撤销小赏的房产证。

法庭上，阿良当即承认，是他找人假冒阿清在房地产买卖合同和房屋交易过户申请表上签名盖手印，将房屋过户给小赏。然后，他们用房产证到银行抵押贷款8万元作为购房款。但小赏则坚称自己是合法、善意取得房屋，但却无法自圆其说。

法院最终认定，小赏、阿良、阿清之间，并不存在真实的房屋买卖关系，是小赏与阿良串通一气，骗取登记，其行为不仅损害了房屋合法所有权者阿清的权益，而且以虚假的房屋权属作抵押，骗取银行贷款8万元，长期不予偿还，损害了国家的财产权益。法院遂作出一审判决，撤销了小赏的房产证。

### 吸毒丈夫逼迫妻子卖房 法院判决合同无效

2011年07月12日 [北京晨报](#) 记者 武新

晨报讯(记者 武新)染上毒瘾的丈夫将家中财产挥霍一空后，又持刀逼迫妻子同意将家中唯一的住房卖给别人。事后，妻子将丈夫和买房人一起告上法院，要求确认房屋买卖合同无效。昨天，记者获悉，丰台法院认定妻子是受胁迫签字同意售房，判决涉案房屋买卖合同无效。

丈夫张雷染上毒瘾，将家中存款挥霍一空以换取毒品。妻子陈灵说，丈夫发现家中无可卖之物，就打起了房子的主意。2009年8月20日，张雷私自签约将唯一住房卖给李煜，由于妻子不同意卖房，他就在家用刀逼迫陈灵在《同意出售证明》上签名。次日早晨，陈灵趁丈夫熟睡未醒，偷偷溜出家门报警。警方认为虽然有胁迫的事实，但这是家庭内部纠纷，无权阻止张雷卖房，不过张雷因吸毒再次被抓捕关进戒毒所。

陈灵认为，此房是家庭唯一住房，为确保自己与女儿及丈夫出来后能有一个落脚安居的住所，将丈夫及买房人诉至法院，请求判令丈夫张雷和李煜之间的房屋买卖合同无效。在庭审时，张雷的代理律师表示，戒毒所中的张雷同意妻子陈灵的诉讼请求，并出示了张雷的一份声明。在声明中，张雷表示当时毒瘾犯了才拿刀逼妻子卖房，现在清醒了坚决不同意卖房，他愿意承担违约责任，赔偿李煜的损失，但前提是房子一定给妻女留下。

“这是夫妻俩演的苦肉计。”买房人李煜的代理人说，当初卖房是张雷主动找到房产中介，李煜在中介的陪同下看房时，张雷、陈灵夫妻都在，陈灵并没有表示反对。李煜的代理人还说，现在这套房子价钱涨了，张雷一家人才找各种理由推托。(文中当事人均为化名)

法院判决：妻子不同意 丈夫出售无效

丰台法院认为，依据相关证明，对陈灵主张张雷系吸毒人员，为筹集毒资胁迫她在《同意出售证明》上签字，予以采信。根据有关法律规定，“一方以胁迫的手段使对方在违背真实意思表示的情况下所为的民事行为无效”，故法院认定《同意出售证明》无效。

法院还认为，因陈灵与张雷系夫妻关系，李煜自述在购买诉争房屋时已知晓该关系及房屋属于夫妻共同财产，故李煜购房应当取得共有人陈灵的同意。现《同意出售证明》无效，且陈灵不同意出售，张雷的出售行为属于无权处分，其出售行为应为无效。法院判决涉案房屋买卖合同无效。宣判后，买房人李煜提出上诉。

### 丈夫卖房妻反悔 诉至法院判履约

发表时间：2011-07-25 来源：福建之窗

丈夫袁某与胡某签定协议将登记在妻子陈某名下的房子卖给了胡某，在胡某要求其履行协议约定的事项协助办理过户手续期间，妻子陈某却反诉其丈夫袁某与买受人胡某签定的房屋买卖协议无效，并要求胡某返还房屋和退回五年来收取的房屋租金。汉寿法院受理后，在认真审理后认定该房屋买卖协议有效，并判决袁某夫妻俩履行房屋买卖协议，协助买受人胡某办理房屋所有权登记手续。

陈某与袁某在其夫妻关系存续期间，陈某于1991年2月在其工作单位以福利分房方式分得一套面积为50.44平米的住房。1997年1月15日陈某支付了一次性购房款和产权登记费，并将房屋登记在自己名下。2005年7月13日，其丈夫袁某与胡某签订了《住房买卖协议》将该房屋卖给胡某，协议就所卖房屋的住址、面积、价格均进行了约定，协议还约定袁某协助胡某办理房屋产权登记。之后，胡某支付了购房款，袁某将住房交给了胡某，但未办理产权过户登记。胡某接受房屋后立即进行了装修，并将木制窗改成铝合金窗。2006年7月2日，妻子陈某以丈夫袁某未经其同意为由主张房屋买卖行为无效，并向房产管理部门和单位打报告阻止为胡某办理房屋产权登记。胡某依约多次要求袁某、陈某协助办理房产登记未果。因此，起诉要求袁某、陈某协助办理房产登记。陈某遂反诉请求确认胡某与丈夫袁某的住房买卖协议无效，要求胡某返还案中诉争房屋，并退回五年来收取的房屋租金。

汉寿法院经审理后认为：陈某从分配福利住房到依房改政策购得该住房的事实均发生在其与袁某夫妻关系存续期间，尽管是以陈某的名义缴纳购房款并登记在其名下，但陈某是以其夫妻共同所有的财产所支付的购房款，没有证据证明陈某与袁某就该住房的所有权归属有约定，该房屋理应属于陈某与袁某的夫妻共同财产，袁某对该住房有平等的处理权。因此，陈某称其住房的所有人与出卖人不一致而主张袁某卖房行为无效的诉求，法院不予支持。对于陈某与袁某均以陈某对卖房一事不知情且不同意为由认为袁某与胡某的住房买卖协议无效的主张，法院认为，陈某与袁某共同生活的住房与本案诉争房屋同在一小镇，夫妻因日常生活几乎每天都在该出卖的住房前往返，且胡某买受房屋后将房屋的木窗换成了铝合金窗，陈某在房屋被卖出近一年时间内没有提出异议，故陈某对其丈夫袁某卖房一事毫不知情且不同意有违常理。陈某没有充分证据证明其对卖房之事不知情且不同意，应当认定买受人胡某有理由相信该房屋的共同所有人陈某知道袁某卖房，且是其夫妻双方共同的意思表示。加之胡某是以市场价格买得该房屋，应属于善意受让人。同时，为保护善意第三人的信赖利益，减少交易风险，应当认定袁某与胡某买卖房屋行为有效，袁某也应继续履行协议所约定义务，协助胡某办理房屋所有权登记。据此，法庭作出了上述判决。

### **疲劳驾驶撞树妻亡 伤心丈夫获刑又赔钱**

2011-07-26 稿件来源：北京晚报 通讯员：高琳琳

今年5月1日，北京市公交集团党校职工刘某驾车和妻子去郊游，却在回来的路上发生交通事故，致使妻子死亡。昨天（25日），刘某被昌平区法院判处缓刑，并被判赔偿岳父母23万元。

刘某今年40岁，在回忆事发经过时，他潸然泪下，几度哽咽。刘某说，当天是去怀柔游玩，下午4点多开车回家，路上一直堵车，精神也比较紧张，加之爬了一天的山，有些累。出了堵车的路段时，妻子已经睡着了，他就没敢开空调，窗户也只开了一点点，生怕妻子着凉。后来路面不堵了，他便放松了警惕，也有一点犯困，事故就在这一瞬间发生了。

当时，刘某正驾车由东向西行至昌平区怀昌路22公里处。因其疲劳驾驶，致小型轿车前部与道路北侧路旁树木相撞，造成妻子张某死亡，刘某本人也伤势较重。据刘某说，车撞上树木后，他清醒了过来，看到妻子躺在身边，虽然他第一时间想救妻子，可是已经晚了。

刘某介绍说，他和张某结婚13年，两人都十分热爱旅游，一有时间便出去游玩，享受甜蜜时光，为此双方并没有要孩子。如今妻子不幸身亡，俩人准备要孩子的计划也永远无法实现了。

经过法庭审理及辩论，考虑到被告人事发时有自首情节，并认罪态度良好，最后法庭当庭宣判，判处刘某有期徒刑10个月，缓刑1年。

法庭上，就民事赔偿问题，刘某的岳父母表示，丧女之痛无以言表。考虑到女婿和女儿婚后感情十分好，结婚13年来经常结伴出游，做了13年的亲戚，他们也不想把刘某逼上绝路，所以并没有要求过高的损失赔偿，只索赔30万。

经过调解，除刘某已经支付的13万元外，刘某同意再分3年支付10万元给岳父母。刘某同时承诺，以后会赡养岳父母。在调解协议书上签字后，被判缓刑的刘某拄着拐杖黯然离开法院。

据法官介绍，交通肇事罪是指违反道路交通安全法规，发生重大交通事故，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失，依法被追究刑事责任的犯罪行为。根据法规，违章发生重大事故，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，处3年以下有期徒刑或者拘役。根据司法解释，死亡一人或者重伤三人以上，负事故全部或者主要责任的，就属于“发生重大事故”，应以交通肇事罪追究刑事责任。

在此案中，刘某疲劳驾驶，致使发生重大交通事故，虽然死者是他的妻子，但刘某的行为依然构成交通肇事罪。

## （十） 继承案例

### 老爸欲讨回婚房 起家变

2011-7-12 江苏法制报 □本报记者 王晓红 本报通讯员 徐法宣

#### 【核心提示】

十多年前自己结婚时的婚房，在母亲去世后成为导火线。因家庭矛盾儿子被父亲告上法庭，要求法院分配其居住了十多年的婚房。法院究竟该不该把房屋重新再做分配？由于事件发生在淮海地区的邳州农村，当地普遍有为结婚儿子盖婚房的民俗习惯，究竟该不该尊重民俗来判案，法官多次深入事发地实地考察，并邀请人大代表旁听，征求民意。经过一审、二审，这起继承纠纷案最终尘埃落定。

#### 【事件回放】、

#### 老妈去世，老爸欲讨回婚房

刘向东与王丽于1965年结婚，刘军、刘浩和刘娟、刘波分别系刘向东与王丽的长子、次子、长女、次女，王丽于2006年9月12日去世，除该五人外，别无其他第一顺序继承人。1992年刘向东与王丽首先建成北面上下各四间楼房，该楼房东西两半各有楼梯，中间有隔墙。1993年8月，刘向东与王丽又建成南面的平房四间，东西各留有一处大门，与北面的楼房形成一整体院落。长子刘军自1996年结婚后，按照当地长子居东的风俗习惯与其妻、子女居住在东面楼房至今。二儿子刘浩于2008年结婚，婚后居住在西面楼房二楼。两个儿子先后成家，也都有了住处，一家人一直相安无事。因市政改造，刘军房屋东侧规划为街道，刘军房屋陡然增值，为充分利用房屋，刘军于2006年在东面楼房前的院落里加建两间平房，并对原来南面的平房进行改建，形成三间门朝东的门面房。因家庭矛盾，刘向东诉至法院，请求对王丽的遗产、大儿子刘军现在居住的房屋进行分割，遂引发本案诉讼。

#### 【一审法院】当年婚房不能作为遗产

一审法院经过审理后，邳州法院认为要对涉案房产进行分割，应首先确定该房产是否为王丽的遗产。法院分析，刘向东与王丽有两个儿子刘军和刘浩，此处房产中间加建院墙后即形成东西两处独立的院落，刘军自结婚后便居住在东面楼房，刘浩则居住在西面楼房，所以，东面的楼房及平房应为刘向东与王丽为其子刘军所置建的房产，刘军及其妻、子女也已在该房内居住多年，且原、被告在公证书中也没有提及该房产属王丽的遗产及对该房产的处理方案，故法院认为该房产应为被告刘军的财产，而不能作为王丽的遗产进行分割，因此驳回了刘向东的诉讼请求。刘向东、刘浩不服，提起上诉。

#### 【民俗习惯】为儿盖房系赠与

今年6月，市中级人民法院民一庭合议庭到邳州法院公开开庭审理刘向东、刘浩上诉的继承纠纷一案。邳州市多名人大代表都到庭参加旁听，并纷纷表达了自己的意见。

对于东面的房子该不该分，代表们认为，从当地风俗看这个案子，农村儿子结婚要盖房子，房子应是儿子刘军的。从房子看，建房时有两个楼梯，两个大门，2002年中间建墙，分成两个独立的院子，这样看也应该分给儿子了。

按照当地风俗习惯，为儿子盖房结婚或是将原先房子修缮后将房子交与其结婚居住，是父母对子女的一种抚养义务的“终结”，系父母对子女的赠与，物权上未办理登记变更手续的不影响赠与的效力。如果在司法实践中对于这种“分家”不予承认，在淮海地区会造成一种颠覆性的混乱，即一旦父母子女之间发生矛盾，父母便会以房子属于自己所有而将子女告上法庭。因此，在司法审判中，在依法裁判的同时，也要充分运用民俗习惯，合情、合理、合法地处理纠纷，以促进社会和谐。

#### 【二审法院】原审正确应予维持

法院经过多次调解未果，近日，徐州市中院对此案进行宣判。二审法院认为，刘向东、王丽有长子刘军、次

子刘浩两个儿子，现均已结婚成家，分别居住在涉案房产的东院和西院。刘向东、王丽在 1992 年建造涉案房产时，在北面楼房的东、西两边各留有楼梯，在南面建了两个大门。2002 年刘向东又将涉案房产的中间建院墙，将该房产分为东、西两个独立院落。刘军自 1996 年结婚后便居住在房产东面部分，刘浩住在西面部分，多年来各方都没有争议。

原审法院从此案当事人家庭状况、争议房产的布局和长期居住情况等具体情况分析，认定争议房产东面的楼房及平房应为刘向东与王丽为其长子刘军所置建的房产，符合当地风俗习惯，也与法院调查过的当事人亲属的意见、参与旁听的当地人大代表的意见相一致。

另外，刘向东 2003 年卖掉了家里的另一处房产及宅基地使用权，仅剩涉案房产及宅基地使用权；本案当事人在对王丽遗产进行公证时，亦未提及涉案房产的东面房产属王丽的遗产并对该房产进行处理，以上事实亦可以证实涉案房产的东面部分不应属王丽遗产。因此，刘向东、刘浩认为涉案房产的东面部分属于王丽遗产应予以分割的上诉观点依据不足，其上诉理由不能成立。当然，刘军、刘浩等作为子女对其父亲刘向东有赡养的义务，虽然刘向东曾卖掉一处宅基地及房屋，但刘军、刘浩等子女仍有义务为其生活提供保障。综上，原审判决并无不当，依法应予维持。市中院判决驳回上诉，维持原判。（文中人名均为化名）

### 【编后】

民俗习惯和国家法律法规一样，都是特定地域的社会公众在一定的物质生产方式、生产能力上建立，与该地域特定的物质生产方式及能力相适应。在当前我国改革开放正全面深化、社会经济文化处于深刻变革、各类社会矛盾多发的转型时期，人民法院在紧紧把握中国特色社会主义司法事业基本规律的基础上，有必要兼容并蓄各种有利于化解社会矛盾纠纷的合法性规则资源，共同促进社会矛盾纠纷的有效化解和社会和谐。在司法审判中，充分运用民俗习惯，合情、合理、合法地处理纠纷，对于化解矛盾，促进社会和谐，是一种有益的司法选择。

## 父母亡故，承包地收益引发兄弟之争 法院：土地承包经营权以承包权证为依据

2011 年 7 月 27 日 浙江法制报 通讯员：林静

父母去世后，四兄弟为分割承包地的租赁款而对簿公堂。老四认为，他历来跟父母共同生活，理应由他享有收益。三个哥哥却认为，承包地收益应由大家共同继承。那么，这块土地承包经营权到底归属谁？近日，台州市黄岩区法院对这起继承纠纷案给出了答案。

### 案情回放：

阿根是李家老四，三个哥哥成家后各立门户，阿根跟父母生活在一起。阿根有块承包地水田 0.36 亩，边上还有父母的承包地 0.6 亩，两块地同由阿根耕种。2005 年，李父亡故。一年后，李母也撒手离世。

2007 年 3 月，当地一家材料市场租走了李家父母留下的那块承包地和阿根的承包地 0.11 亩。阿根与材料市场签订了为期 9 年的租赁协议，材料市场按每平方米每月 5 元的标准支付租金。至 2009 年 4 月，阿根共收了租金 85374 元。

在阿根领取第一笔租金后，曾提出将该款用于为父母修坟，三个哥哥欣然同意，但后因故一直未修。于是，阿根的三个哥哥要求分割父母承包地的租赁费 7.2 万余元，阿根拒绝。他认为，他跟父母共同生活，土地一直由他耕种，在父母亡故后应由他继续经营。

兄弟四人为这笔租赁款出现分歧。2009 年 11 月，阿根被三个哥哥告上法庭。法院审理后作出判决，父母承包地的租赁款阿根酌情享有 50%，其余 50% 由其三个哥哥分享。

**法官说法：**土地承包经营权应以承包权证为依据。根据承包权证记载，李家父母为一农户，阿根为另一农户，阿根称父母亡故后土地应由其继续承包经营、收益归其独自享有的理由不能成立。依照现行的农村土地承包政策，李父亡故后，该户承包地由同户的李母继续承包经营。李母亡故后，该户无其他成员，在发包人不收回该承包土地的情况下，其承包地产生的收益应由其子女依法继承。考虑到阿根对父母所尽赡养义务较多，父母承包地的租赁款应由阿根适当多分，酌情按照 50% 处理，其余 50% 由三原告分享。

## 为争房产兄弟姐妹反目 法院判决该房产按比例分配

东北网 2011 年 07 月 12 日

东北网 7 月 12 日讯 胡老太曾立下遗嘱，大女儿对自己养老送终后，自己和老伴儿留下的住房由大女儿继承。胡老太去世后，大女儿独自继承房产，其三个弟弟妹妹不满。最终，四人对簿公堂。日前，法院判决大女儿周某

继承房产 70% 份额，其余三人各继承 10%。

2004 年老伴去世后，胡老太便让大女儿一家人搬来与自己同住。胡老太的身体每况愈下，她表示，大女儿为自己养老送终后，她与老伴留下的这套房产便由大女儿继承，并立下一份遗嘱。2006 年年末，胡老太因病去世，大女儿一家便正式住进了这套建筑面积为 50 平方米的住房里，其他三个子女感到不满。三人认为，该房产为父母共同财产，母亲只能对自己所有的部分房产进行分配，三人将大姐告上了法庭。

法院认为，该房产为胡老太与老伴的共同财产。老伴去世后，他所有的一半房产应由胡老太和几个子女继承。因此，胡老太享有房产 60% 份额，四个子女各享有 10%。胡老太生前所立遗嘱虽合法有效，她所享有的该房产 60% 的份额应由大女儿周某继承，其他子女享有的该房产份额不变。

### 为争死亡赔偿金 祖孙三代对簿公堂(图)

厦门网 2010-01-07 文/本报记者 郭桂花 通讯员 小林 漫画/黄嵘



市中院根据“继承”理论，终审判决赔偿金、丧葬费均由双方按 3 比 7 的比例分配。一起车祸，改变了一个原本幸福的家庭，父母失去了儿子，妻子失去了丈夫，女儿失去了父亲。围绕巨额死亡赔偿金的归属，三代人在经历了亲人离去之痛后，又经受了一次亲情击碎后带来的伤痛。最后，互不相让的公公婆婆和媳妇孙女反目成仇，两度对簿公堂，上演一场家庭大战。那么，这笔死亡赔偿金究竟该如何分割？近日，市中级人民法院对此案作出终审判决，这团“乱麻”终于得以理清。

缘由：不满赔偿金归属 状告媳妇和孙女

2006 年 12 月 4 日，家住思明区的阿鑫（化名）遭遇车祸不幸身亡。事后，为了替亲人讨回公道，阿鑫年过七旬的父母老林夫妇，以及妻子阿玲（化名）、女儿小晴（化名）强忍悲痛，一同作为原告，将肇事车主告上法庭要求人身损害赔偿。

最终法院判决肇事方应赔偿阿鑫家属死亡补偿费 32.8 万余元、丧葬费 1.1 万余元、被扶养人老林夫妇的生活费 1.9 万余元等费用的 90%，共计 31 万余元（已扣除肇事方先行支付的 1 万元）。之后，这笔巨额赔偿费除 10 万余元尚未取得外，其余款项由阿鑫的妻子及女儿共同领取。

儿子的死亡赔偿金由媳妇和孙女“全权支配”。对此，老林夫妇提出抗议，最终一纸诉状将儿媳、孙女告上法庭，请求法院判令依法分割死亡赔偿金等赔付款 22.7 万余元。

一审法院经审理酌定按 3:7 的比例分配该款项，即老林夫妇对这起交通事故中全部赔偿款项享有 30% 的权利，不过，两原告也应分摊安葬死者所花费的相关费用共计 1 万余元，该款项可与被告应付款相抵扣。综上，两被告应返还给两原告 9.5 万余元。

判决：赔偿金丧葬费 双方都要三七开

一审宣判后，老林夫妇和阿玲、小晴均不服，分别向市中级人民法院提起上诉。老林夫妇认为，自己年迈多病，已完全丧失劳动能力，对儿子阿鑫的依赖性更多，而媳妇和孙女还年轻，对阿鑫的依赖程度跟他们不一样；现阿鑫因交通事故死亡，就将两个老人的医疗费，尤其是老林的医疗费完全转嫁到另外一女一子身上，明显有失公平。此外，他们还认为丧葬费应由后辈支付，不应由长辈支付。

阿玲则认为，自己也已五十多岁，悲痛程度大于公公婆婆。另外，阿玲和小晴还指出，死亡赔偿金是基于死者死亡对死者共同生活的近亲属所支付的赔偿，不属于死者的遗产，而一直以来只有她们与阿鑫长期共同生活，故本案所涉的死亡赔偿金应全部归她们所有。

市中级人民法院经审理认为，原审酌定由老林夫妇取得 30% 死亡赔偿金、死亡补助金是正确的，双方当事人对此的上诉理由均不成立，法院予以驳回。关于丧葬费用，鉴于老林夫妇年事已高，参照死亡赔偿金的分配比例，该笔费用也应由他们承担 30% 为宜，即承担 9100 余元。该款项应从其应取得的死亡赔偿金及工伤待遇中的死亡补助金中扣除，即阿玲、小晴应支付给老林夫妇的赔偿款为 9.7 万余元。原审对丧葬费用的计算及承担比例认定不

当，应予以更正。

法官说法：死亡赔偿金 该均分还是酌情分配？

关于死亡赔偿金的性质，历来争议较大，学术界有“扶养丧失说”和“继承丧失说”之争。最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》以“继承丧失说”解释了因法律规定中的死亡赔偿制度。按照这一解释，死亡赔偿金是对死者收入损失的赔偿，其性质是属于财产损害赔偿，而不是精神损害赔偿。有权继承受害人财产的人均可以做为死亡赔偿金的权利人。

本案为什么由死者父母取得 30% 的死亡赔偿金，由死者的配偶、女儿取得 70% 的死亡赔偿金？办案法官介绍说，这也是根据继承的理论，由于死者的财产与配偶是共有的，除此之外的财产才由其他法定继承人分配。因此按照这一分配原则，死者的父母取得 30% 死亡赔偿金是合理的。

办案法官介绍说，其实由此类案件引发的死亡赔偿金的性质和分配方式、分配比例等，现行法律还存在一些空白。现行法律包括即将实施的《侵权责任法》都规定侵害他人造成死亡的，应当赔偿死亡赔偿金，但没有明确规定死亡赔偿金的性质、分配的原则。

### **妻子因遗产公证状告丈夫、小叔 法院：缺乏证据驳回诉讼**

2011 年 7 月 26 浙江法治报 通讯员王颖

阿英和阿庆是两口子，阿庆和阿力是两兄弟，却因为一纸遗产公证闹上了法庭。原告席上坐着怒目而视的妻子，被告席上坐着一脸无奈的丈夫，第三人席上坐着理直气壮的小叔子，一场家庭讼争一触即发……

#### **案情：**

事情还要从上一辈人说起。阿庆和阿力的父母分别于 1996 年和 1999 年去世，二老遗留了位于慈溪坎墩街道的平房 3 间，但没留下遗嘱。按照法律，这套老房子应由弟兄二人共同继承。

可是 2009 年，房子因年久失修倒塌了。于是，阿庆和阿力签定了《遗产分割协议》：房子由弟弟阿力负责维修，也由阿力继承，阿庆放弃对父母房子的继承权。空口无凭，兄弟俩去公证处办理了公证，房子也就登记到了阿力名下。

阿英得知此事后，大为光火，丈夫背着自己放弃了继承权，夫妻之间还有信任可言吗？何况自己体弱多病生活艰辛，丈夫放弃了继承权，今后的生活如何保障？一怒之下，阿英将自己的丈夫告上了法庭，阿力作为第三人参加了诉讼。

在庭审中阿英称。早在 1998 年，自己就已患上了子宫肌瘤，长期服药治疗，效果不佳。2007 年和 2008 年又因右髌骨骨折住院治疗，花费甚大，自己没工作生活十分困难。家境如此贫困，丈夫却放弃了本应继承的房子。因此，其兄弟俩签订的协议应该无效。

阿庆在庭审中辩称，当初自己是在弟弟阿力的强迫下签订《遗产分割协议》的，也是弟弟逼迫自己去公证处公证的，自己放弃继承权的行为应该是无效的。

对此，弟弟阿力却竭力维护自己的权利，辩称，大嫂所说的生活困难不是实情，大哥一直做门卫工作，有固定的收入，至今已有 6 万余元结余，完全有能力履行夫妻之间的扶养义务。另外自己和大哥之间签订的《遗产分割协议》完全是自愿的，不存在强迫的情形。

近日，法院驳回阿英的诉讼请求。裁定后，原、被告未提起上诉。

#### **点评：**

夫妻之间相互扶养是法定义务。阿庆在签署《遗产分割协议》时有工资积蓄，有能力履行扶养义务。同时，阿庆也不能举证证明其是在阿力胁迫下签署的该协议。而且，阿英和阿庆均不能举证证明双方已经丧失劳动能力，阿英也不能举证证明阿庆放弃遗产继承权就不能履行夫妻之间的扶养义务。因此。法院对阿英的诉讼请求不予支持，《遗产分割协议》应合法有效。

### **《上海美女歌手魂断美国加州之谜》续—— 持续八年的遗产继承尘埃落定**

2011 年 7 月 20 日 B02: B02—非常官司 稿件来源：上海法治报 作者：王川



美女歌手原是去美国收获爱情，却不幸魂断他乡。



女歌手魂断异乡，留下的遗产却引来一场继承官司。

一名曾经唱响《爱的奉献》的美女歌手莺莺，揣着美梦去了太平洋彼岸的美国加州，没想到客死他乡。究竟谁是凶手，却成了一个谜（本报曾作过报道）。

如今，莺莺离世已有八年了，但她的遗产继承却迟迟未被继承。

原以为是没有亲人来继承，但事实上有三个人主张继承分割遗产。被指谋杀妻子、枪杀律师的贾翰林是否能够顺利继承莺莺的遗产？莺莺父亲的死亡又将给莺莺遗产的分割继承带来怎样的变故？

2008年4月，死者莺莺的丈夫贾翰林来到宝山区法院，一纸诉状将莺莺的母亲沈女士和妹妹燕燕告上法庭，要求继承分割莺莺死后遗产。近日，宝山区法院公开审理了这一错综复杂的法定继承纠纷案并作出判决。一场迟到8年的遗产继承终于尘埃落定。

#### 案情回放美女歌手魂断加州

2001年3月，在Visa信用卡公司任职的工程师贾翰林通过网络认识了上海女歌手莺莺，两人利用电子邮件互相交流了一段时间后，居住于美国古柏蒂奴市的他于2001年4月底第一次到上海与莺莺见面，见面后两人大有相逢恨晚之感，不久之后就在上海和平饭店订了婚。

之后，贾翰林经常来到上海与莺莺见面，并在2003年5月10日把莺莺接到了美国。“我把女儿交给你，你一定要好好照顾她。”临走之前，莺莺的母亲拉着准女婿的手说道。虽然，准女婿多次保证会照顾好女儿，但是沈女士总是感觉有些不放心，毕竟女儿从来没有离开自己这么远过。

回到美国后没几天，两人就在加利福尼亚州圣地克拉拉县登记结婚。然而让人意想不到的，结婚后仅仅过了一个多月，莺莺就在家中意外死亡了，这让沈女士如遭五雷轰顶。

2003年6月25日晚，46岁的贾翰林向美国当地警方报案，称自己的妻子莺莺失踪了。警方在贾翰林家中搜查时，发现莺莺的尸体被掩盖在后院的游泳池盖底下，随即对贾翰林进行了讯问，发现其前后供词不一，于是当场以谋杀罪罪名将其逮捕。随后贾翰林被控谋杀妻子莺莺，但他否认控罪。

当地的验尸官们对莺莺死于溺水没有异议，但对为何溺水出现分歧。当时圣地克拉拉县助理验尸官马玲力医生力排众议，认为莺莺死前不久遭人虐待，之后被压入水中。她认为死者身上的伤痕应是死前差不多时间造成的，所以伤痕因死者的死亡而不再内出血或停止自动痊愈。因此得出结论，死者死亡前遭人虐待，死亡时间应是救护人员抵达现场前数小时。

不过，马玲力承认，她只是负责为死者进行部分验尸工作，主要验尸工作是由当时她的上司舒曼兹医生负责，但两人对死者为何溺水的原因持不同意见。舒曼兹医生认为当时不能判断造成死者溺毙原因，遂列为死因不明。

最后，陪审团判二级谋杀无罪，过失杀人则以8票无罪4票有罪流审。流审（所谓流审是指无法做出结论的审理。一般是陪审团无法达成一致意见，而由法官宣布流审。比如刑事案件就是说有罪、无罪没有一致的结论，根据无罪推定，是按照无罪处理的）后，检方有权决定是否以过失杀人罪再次提出审判要求，检方本欲与贾翰林达成认罪协议，但贾翰林不肯，坚称自己没有犯罪。检方遂提出重审要求，就这样，贾翰林在狱中等待了三年，在2006年时，警方因为没有找到新的证据指控其谋杀妻子莺莺，遂宣布撤诉，贾翰林重获自由。

虽然获得了自由，但是贾翰林为了请律师已经用尽自己所有的积蓄，甚至还将自己的房屋卖掉来支付高昂的律师费。然而，不久之后沈女士聘请的华人律师赵律师找到了更加有力的证据，用来指控贾翰林谋杀了莺莺。但

是赵律师却在向法院提交证据之前被歹徒 4 枪毙命，警方从案发现场发现了贾翰林，遂再次指控其谋杀，案件重新陷入了迷局。

走投无路下，贾翰林想到了妻子死后的遗产。虽然自己跟莺莺结婚才 1 个多月，但是结婚证可是货真价实，自己理应分享妻子留下的遗产，遂起诉至宝山区法院，诉请分割莺莺在上海的遗产。

### **对簿公堂房屋归属成争论焦点**

莺莺的意外死亡，给她的父母带来了无尽的悲伤。本来还沉浸在女儿成婚这件大喜事中的父母，怎么也不会想到刚离开身边一个多月的女儿会莫名其妙地死于非命，莺莺的父亲自从得知莺莺死讯后就一病不起，不久之后也撒手人寰了。对于“女婿”跨洋前来起诉分割女儿的遗产，莺莺的母亲和妹妹十分愤慨。

莺莺的胞妹燕燕跟母亲沈女士一同出席了当日的庭审。在被告席上，沈女士泪流不止，虽然女儿莺莺已经去世多年，但是只要看到酷似大女儿的燕燕，沈女士就悲从中来，不能自己。

贾翰林在起诉时称，虽然莺莺与其结婚的时间并不长，但是他们却是真心相爱的，并且自己跟莺莺已经相恋了 3 年才最终结婚。对于自己曾被指控杀害妻子，贾翰林表现得十分气愤，“我爱我的老婆，我从没有想过要伤害她”。

虽然贾翰林认为，自己是清白的，但对于是否有权继承分割莺莺的遗产仍然心里没底。但是法定夫妻的事实性不容置疑，作为第一顺序继承人，贾翰林认为自己有权与莺莺的父、母等额分割其遗产。但鉴于被继承人莺莺的父亲刘先生在分割遗产前死亡，遂请求依法继承分割莺莺的遗产。

但“岳母”沈女士却并不认可贾翰林的继承权，她认为贾翰林目前正在美国被羁押，并且涉嫌杀害了被继承人莺莺和代表莺莺民事赔偿案件的律师，如果谋杀罪名成立，那么贾翰林将失去继承权，而且沈女士还表示，女儿死得太突然，两人是否已经领过结婚证自己未曾得知，要是两人不是夫妻，也就不存在继承关系，于是请求法院驳回其诉讼请求。

后经法院查明，贾翰林的确曾与莺莺在圣他克拉拉县登记结婚，而且沈女士指证贾翰林杀害了女儿莺莺因缺乏证据，法院难以采信。

在法庭上，贾翰林诉称宝山区阳曲路上的房屋，系当时自己出资 2 万元人民币买下的产权，但是却在自己不知情下被销售。当时房屋产权登记在沈女士、刘先生及莺莺名下，该房中属于莺莺的份额是自己与莺莺的共同财产，因此诉请继承取得该房屋九分之二的份额，由于起诉前沈女士已将上述房屋擅自出售，所以贾翰林要求分得出售款 52.8 万元人民币的九分之二。

“对于阳曲路的房屋，莺莺确实占三分之一的产权份额，该房屋是莺莺的婚前财产，而贾翰林却没有证据来证实曾出资 2 万元买下产权，所以他无权分割这部分财产。”沈女士在法庭上辩称，“况且自己去美国为女儿莺莺伸张正义，已经将该房屋出卖，卖房钱款也已经用完。”

而对于宝山区爱辉路上的房屋，贾翰林称，莺莺用自己汇过去的 6 万多美元购买的，因该房屋是内销房，不能登记在自己名下，所以该房屋是莺莺与自己的共同财产，贾翰林要求以该房屋市场价 150 万元人民币析产继承该房屋三分之二的份额。

“爱辉路上的房屋是莺莺在 2001 年购买的，属于莺莺的婚前个人财产，贾翰林的汇款行为与购买房屋之间并没有直接的联系”沈女士表示。所以沈女士认为，该房屋不应当作为遗产分割给贾翰林分毫。

“如果法律证实贾翰林有权分割遗产，遗产范围应扣除自己赴美为处理莺莺丧事及刑事案件、民事索赔案所产生的各种费用。”沈女士在法庭上向法官建议。

### **一审判决生母继承房屋丈夫另获补偿**

宝山区法院审理后认为，被继承人莺莺生前没有留下遗嘱以及遗赠扶养协议，所以本案应按法定继承处理。

遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产；同一顺序的继承人继承遗产的份额，一般应当均等，对被继承人尽了主要扶养义务或者与被继承人共同生活的继承人，分配遗产时，可以多分。继承开始后，继承人没有表示放弃继承，并于遗产分割前死亡的，其继承遗产的权利移转给他的合法继承人。

本案中，贾翰林、沈女士、刘先生分别是莺莺的丈夫、母亲和父亲，都是第一顺序继承人，均有权继承莺莺的遗产。鉴于莺莺的父亲刘先生在遗产分割前死亡，因此刘先生所继承的遗产移转给他的合法继承人即其妻沈女士和其女燕燕承受。

对于本案争论的焦点遗产的范围的认定问题，法院认为，阳曲路房屋房地产权利人为刘先生、沈女士、莺莺

各占三分之一，故该房屋的三分之一为莺莺遗产，由贾翰林、沈女士、刘先生三人继承。贾翰林主张该房屋三分之一产权份额为其与莺莺共同财产的依据不足，法院不予采信。

而对于爱辉路房屋，因该房屋是莺莺与贾翰林婚前购买，且登记在莺莺一人名下，因此该房地产权利经依法登记，发生物权公示效力。根据该房的权属登记时间，认定该房屋属于莺莺的婚前财产，可以作为莺莺的遗产，并由贾翰林、沈女士、刘先生三人继承。对于贾翰林主张的爱辉路房屋系用其汇给莺莺的钱款购买的意见，因无法证明汇款与购房款间的关联性，因此法院没有采信。

庭审中，原、被告一致同意扣除沈女士为处理莺莺丧事产生的墓地费、追思礼仪费 4 万余元，法院予以准许。而对于沈女士请求在莺莺遗产先行扣除被告方为处理莺莺善后事宜产生的交通费、住宿费、签证费、律师费等费用的意见，于法无据，法院不予采信。

因爱辉路房屋现由沈女士和燕燕占有使用，且母女一致确认燕燕应继承的份额归沈女士所有，故法院确认房屋归沈女士所有，由沈女士给付贾翰林折价款。至于给付折价款的数额，根据原告庭审意见及市场行情，考虑本案实际情况酌情对被告方予以适当照顾。遂作出一审判决：爱辉路上的房屋归沈女士所有，阳曲路上的房屋的出售款归沈女士所有；而沈女士给付原告贾翰林房屋折价款 35 万元。（文中人物均为化名）

### 离休孤老将房产份额遗赠保姆 保姆诉请法院确认获支持

2011 年 7 月 22 日 A06: A06—法治庭审 稿件来源：上海法治报 作者：刘海

**本报讯** 孤老生前立遗嘱将其房产份额赠与保姆，而该遗赠行为却不被两位远房小辈认可，保姆为此诉至法院，要求依法取得孤老房产遗赠。近日，浦东新区法院作出一审判决，浦东新区蓝村路一套 103 室房屋中属被继承人陆老太名下的三分之一产权份额应归保姆孔阿姨所有。

现年 46 岁的孔阿姨，来自河南农村，从 2004 年 12 月起，她就在陆老太身边当保姆。陆老太是位离休干部，未曾结婚生育，其父母也早已过世。今年 1 月 27 日，享年 88 岁的陆老太在一家医院病故。陆老太生前居住的一套位于浦东新区蓝村路某号 103 室房屋为陆老太与陈氏姐妹共同共有，而陈氏姐妹为陆老太同父异母姐姐之子陈先生的女儿。

2008 年 8 月 20 日，陆老太自书遗书一份，把保姆孔阿姨认作孙女，载明：“……只要是我的东西全部由我孙女孔某某来继承……”。同时，自书遗书也得到了律师事务所两位律师的见证。而陆老太去世后，陈氏姐妹不同意执行遗书，经陆老太生前所在单位调解未果，孔阿姨诉至法院。

孔阿姨诉称，七年来，自己从陆老太 81 岁住院至今年 88 岁去世，我一直贴身护理。此前，陆老太的表弟陈先生曾说过要照顾老人后半生，故老太将其所有的蓝村路 103 室房屋的产权人中增列陈先生的两个女儿。

可当陆老太为陈先生女儿安排好房产后，并没有换来亲人的照顾，陆老太在住院及在养老院期间一直由自己照料，为此，失望的陆老太留下了这份自书遗书。

陈氏姐妹辩称，孔阿姨是外地来沪务工人员，与陆老太无亲属关系，其无权继承；孔阿姨提供的遗书非老太亲笔书写，而是冒用其名字伪造的。现申请对陆老太遗书进行司法鉴定，以查明是否为陆老太亲笔签名。即使鉴定结果为陆老太亲笔签名，由于陆老太当时已患有老年痴呆症，故遗书的内容也不是其真实意思表示。孔阿姨的请求权基础并不成立，要求法院予以驳回。

法院审理后认为，孔阿姨提供的陆老太的遗书，有律师见证笔录、律师见证书及见证律师证言等佐证，足以证明陆老太在律师见证过程中，意识清楚、言语表达明晰流畅，对客观事实具有正确的判断及思辨能力，具有处置个人财产的行为能力。法院确认陆老太的自书遗书为其本人真实意思表示，其立遗书时具备完全行为能力，陈氏姐妹要求对陆老太遗书进行笔迹鉴定的申请不予采纳。

本案中，陆老太将其名下的房产份额以遗赠方式赠予孔阿姨，系其对自身权益的合法处置，并无不当。孔阿姨在陆老太过世后即有效主张接受遗赠，亦符合法律规定。孔阿姨的诉讼请求，于法有据，法院予以支持。

### 儿媳获赠房产 小姑不服对簿公堂 法院：老人赠与行为符合法律和社会善良风俗

2011 年 7 月 27 日 稿件来源：上海法治报 作者：陈颖婷 通讯员 章伟聪

中年丧偶的顾女士，丈夫去世后仍悉心照料年迈公婆，其难得的孝心感动了两位老人。老人先后以字据、遗嘱和口头陈述等方式，表示将自己所有的一套房产赠与顾女士，并办理了相应手续。但顾女士的小姑、老人的三

女儿吴女士却认为赠与行为侵犯了她的合法权益，就起诉到法院要求确认赠与行为无效。近日，长宁区法院对此案作出一审判决，吴女士的诉讼请求被法庭驳回。

### **公婆立下字据儿媳获赠房产**

吴老伯和潘阿婆老夫妻俩一共有五个女儿、一个儿子。长期以来，老两口一直和儿子一家生活在一起，祖孙三代五口人共同居住在吴老伯名下一套 29.8 平方米的产权房里。2000 年 4 月，儿子吴先生因病去世。承受巨大悲痛的顾女士料理完丈夫的后事，默默地挑起了赡养年迈公婆和抚养未成年女儿的重担。

2000 年 11 月，两位老人立下一张字据，言明所住房屋归孙女所有，今后如果遇到拆迁与他人无关。在热心邻居张阿姨的见证下，吴老伯在字据上签了字，潘阿婆在字据上捺了印。潘阿婆还把老两口想把房子留给儿媳的想法告诉了所在地区的居委会主任。

2001 年 5 月，潘阿婆与世长辞。同年 7 月，吴老伯立了一份公证遗嘱，将所住房屋属于自己的产权部分遗赠给儿媳顾女士。次年 11 月，吴老伯又通过买卖的方式，作价 5 万元将房屋产权过户登记到顾女士名下，但顾女士实际并未支付房款。2004 年 9 月，吴老伯再次立一份自书遗嘱，“我的一切遗产及财产由我的孙女继承所有”。这份遗嘱，有居委会主任、吴老伯原单位退管会负责人以及邻居张阿姨等六位证明人落款证明。

2009 年 12 月，吴老伯溘然辞世。法庭查明，2001 年 6 月，即潘阿婆去世后一个月，顾女士向本市嘉定区松鹤墓园支付了潘阿婆的双穴墓地等费用 9800 余元，2006 年又支付管理费 1000 余元。吴老伯过世后，顾女士又向墓园支付了贴照及描漆费 290 元。前面提到的六位遗嘱证明人，作为顾女士的证人，或出具书面证词，或亲自到庭作证，证明两位老人生前均由顾女士照顾生活起居，未见过老人其他女儿前来照料。

### **小姑提起诉讼法官细说法理**

今年 3 月，吴老伯的三女儿吴女士向长宁区法院提起诉讼。她认为，涉案房屋是父母的共同财产，在母亲未留遗嘱的情况下，自己享有法定继承权。父亲与弟媳通过买卖转移房屋产权，侵犯了自己的合法权益，请求法院判决涉案房屋买卖合同无效。

顾女士辩称，自己多年来一直照顾老人的日常起居，吴女士及其他女儿对老人都不闻不问，所以老人想把房子留给自己，并以买卖方式办理了产权过户，实际上是赠与。

由于涉及继承法律关系，法庭追加吴女士的四位姐妹和顾女士的女儿为共同被告。法庭上，大姐、二姐及顾女士的女儿同意顾女士的意见，另两位姐妹赞同吴女士的说法。

本案主审法官表示，两位老人多次以立字据、订遗嘱和口头陈述等方式，明确表示将自己所有的一套房产赠与顾女士，并由吴老伯通过买卖方式，将房屋产权过户登记至顾女士名下，完成了财产赠与行为。

法官说，本案的关键在于，吴老伯将房屋过户给顾女士，是否也是潘阿婆生前的意思表示。法庭认为，2000 年 11 月所立字据，潘阿婆虽然表示将房子留给孙女，但顾女士的女儿对由母亲实际获赠房屋并无异议，而且潘阿婆生前也曾经向本案的证人之一、当时的居委会主任提及要把房子留给儿媳顾女士。因此，吴老伯单独完成的赠与行为实际上是基于两位老人共同的真实意思表示，更是基于顾女士对两位老人多年尽孝赡养的善举。

## **（十一）赠与案例**

### **女子情义助人获赠房产遭反悔 邻居不愿交房法院判令履行诺言**

2011-07-26 来源：京华时报 记者：王秋实

本报讯（记者王秋实）张女士无偿照顾邻居李氏夫妇多年，为表达对张女士的感谢，李老汉表示送给她一套楼房。但房产证发下来后，李老汉又反悔不愿给张女士过户，张女士为此将他起诉到法院。昨天记者获悉，房山法院判决李老汉履行诺言。

今年 41 岁的张女士同 60 多岁的李老汉和郑老太夫妇是多年的邻居。2004 年，郑老太患上肾病，需要常到医院做透析，由于老两口无儿无女，李老汉腿脚又不方便，两人生活上无人照料，张女士自愿担负起了照顾郑老太的责任。

去年，郑老太去世后，悲痛之余李老汉请求张女士继续照顾自己。此后，张女士随丈夫到河北打工，李老汉将河北老家的平房借给张女士一家使用，当时李老汉老家的房子正在拆迁，应分给他三套楼房。李老汉打电话答应赠送给张女士一套楼房，后来他又在信中写到了赠房一事。当年，李老汉拿到了三套房屋的所有权证书，但此后他却反悔了，并未将房屋交付给张女士。

张女士索要房子未果，起诉到法院称，李老汉已经答应赠房，现在要求法院判决李老汉将该房屋交付给她并

办理过户登记手续。

“房子我还没给她，就可以撤销。”李老汉认为，公民的赠与成立以交付为准，现在该房屋并没有交付。根据《合同法》的规定，赠与人在财产权利转移之前是可以撤销的，现在他已经撤销了赠与，赠与关系不成立，因此不同意过户。

法院审理后认为，赠与合同是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与的合同。具有道德义务性质的赠与合同在财产权利转移之前不得任意撤销。张女士在 2004 年到 2010 年间一直对李氏夫妇给予生活上的照料，该行为已经具备法律上所称的“具有道德义务性质”，是基于友情等产生的道德上的义务。李老汉应该在他取得诉争房屋产权证后，及时履行赠与物交付义务，不应有悖于原赠与目的而撤销赠与，因此张女士有权要求李老汉履行交付义务。法院最后判决该房屋归张女士所有，李老汉将该房屋交付过户。

### ■法官说案

#### 原告情义助人被告应守承诺

此案主审法官表示，虽然《合同法》中规定“赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与”，但是又规定“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”不能撤销。

本案中，张女士对李氏夫妇进行了长期的帮助和照顾，张女士照料在先、李老汉赠与房产在后，因此能看出张女士所作所为的目的并不是为了获取一定的物质利益，更不是为了李老汉赠房子而作出的，而是基于一种朋友之间友情作出的帮助行为，蕴含了同事、邻里之间的友情和社会道德，应当予以鼓励和弘扬。因此李老汉赠房应该属于一种具有道德义务性质的赠与行为，不得任意撤销。

## 五、社会新闻

### 瞒孩子瞒老人瞒朋友 为形象为前途为面子 三高女性最易“隐离”

2011-7-22 北京晚报 本报记者 张鹏



表面上举案齐眉的模范夫妻，私下里却早已经分道扬镳；当着孩子相亲相爱的父母，背着孩子却形同路人……你的身边，有没有这样的“隐离族”？继“隐婚”之后，“隐离”又成为都市热词，专门解决婚姻情感问题的心理专家杜胜祥告诉记者，其实“隐离族”远比我们想象的要多，他们多数都是具有较高文化程度、较高收入水平、较高工作职位的“三高”人群，而且，选择“隐离”的女性群体，要远远大于男性群体。

也许，“隐离族”是情感生活中最为纠结的一群人，平和幸福的表象之下，暗流汹涌的是苦涩与无奈，孩子、父母、亲情、面子……这一道道关卡，使他们陷入一个难以自拔的情感困局，“为了一个谎言，我要用 100 个谎言来圆它！”经历了三年“隐离”生活的林欢（化名）向记者诉说了她的迷惑。

糊弄孩子 上演“恩爱秀”

不小心演过火，搞得女儿直嘀咕：“你们怎么这么肉麻呀！”

“怕伤害孩子”往往是离婚双方最大的顾虑，也是“隐离族”最充分的隐离理由。今年 41 岁的林欢直言不讳地告诉记者，之所以能在谎言中坚持三年，就是因为心疼女儿，不愿让她面对家庭破碎，怕她对父母失望，更担心影响她以后对婚姻爱情的看法。“我女儿 15 岁，上初三，目前正在青春期，是最敏感的时候，家里的一点风吹草动都会影响她情绪，更别提离婚这么大的事情了，那绝对是毁灭性的，我们一家人关系一直很和睦，她肯定接受不了父母离婚。”

林欢说，她和丈夫结婚将近 20 年，感情一直不错，但是丈夫一次偶然的外遇却最终把他们的婚姻断送掉了。林欢称自己是一个“在感情上有洁癖的人”，虽然丈夫很快结束了那段短暂的婚外情，并希望求得她的原谅，但她却无法容忍这个“污点”，坚持离婚。手续办好之后，丈夫把房子和大部分积蓄都留给林欢，自己搬出去住了，但是俩人达成了一个协议，就是先不要把俩人离婚的事情公开，就这样，林欢开始了“隐离”生活。

“‘隐离’就像一场戏，你会不自觉地戏里越陷越深。”林欢说，她从没想到自己还有当演员的潜质，以前总教育孩子要真诚，现在却不得不在孩子面前编织谎言。“女儿平时在学校寄宿，周末回家两天，就这两天，我家

‘好戏’开场了，从早演到晚，到周一孩子上学离开，我觉得精疲力竭。”

以前没离婚的时候，两个人偶尔还会在孩子面前吵架，家里也会有矛盾发生，但是“隐离”之后，这一切都被小心地掩饰起来，为了怕孩子起疑，俩人甚至还有意在孩子面前“秀恩爱”，不小心演过火，搞得女儿直嘀咕：“你们怎么这么肉麻呀！”

就这样演了三年，100多个周末，林欢觉得快装不下去了，可是前夫说，孩子就要中考了，再坚持一下，“中考完还有高考呢，这什么时候是个头呀？最后孩子一旦知道真相，知道我们这么多年都在骗她，会不会受的打击更大？”林欢不敢设想，难道这场戏要演一辈子？

**敷衍老人 维护“和谐家庭”**

“老人会不断地找我们做工作，甚至动员亲戚朋友来做我们的工作，到时候演化成一件‘家族大事’，怎么收场？”

“过完孩子这一关，还要过老人这一关。”选择“隐离”生活，就像是过五关斩六将，把周围的亲人都要敷衍得滴水不漏，尤其是年迈的父母。“离婚之后，我们还是坚持着20年来的习惯，每周轮流去看望两家的老人，大家坐在一起吃顿饭，像以前一样。”

林欢告诉记者，不告诉老人主要是不想让他们在年近七十的时候经受这样的打击，这么多年来，两家关系一直很好，早已经相处得像一家人一样，“我俩忽然说离就离了，老人肯定接受不了，再气出个什么病来，那我们就太内疚了。”

向老人隐瞒的另外一个原因是，如果老人们一旦知道真相，一定会不遗余力地劝他们和好。“我太了解老人的心理了，无论是父母还是公婆，肯定都觉得我们不该这样轻易地放弃经营了20年的和睦家庭，会不断地找我们做工作，甚至动员亲戚朋友来做我们的工作，到时候就会演化成一件‘家族大事’，动静弄大了怎么收场？”

林欢说，选择敷衍老人，主要是省了很多解释和纷扰，“父母这么大岁数，我不想再让他们为我的事情操心，而公婆这么多年来对我很好，我继续孝敬他们也是应该的，这种亲情也不是说断就能断的，让他们在谎言中安度晚年，就算是一种善意的欺骗吧！”

**逃避失败 “模范夫妻”死撑**

“其实最后还是过不了自己这一关，说白了，就是不愿意承认自己婚姻失败，不想让别人看笑话。”

说到底，孩子和老人还都是“隐离”的外因，“其实最后还是过不了自己这一关，说白了，就是不愿意承认自己婚姻失败，不想让别人看笑话。”林欢告诉记者，自己和前夫在单位都是中层干部，家庭和事业一直都很稳定，蒸蒸日上的那种，在同事和朋友眼里，他们是多年的模范夫妻，现在如果公开离婚的事情，那多年维护的形象恐怕要毁于一旦了。

“这种考虑可能太功利了，但是作为40多岁的中年人，是很现实的问题，在我们这样的单位，离婚肯定会成为大家议论的焦点，甚至会被人八卦得不成样子，我不想因为这种私人问题被人背后议论，也不想因为这个使我们两个人的事业受到影响。”

在单位隐瞒还算简单，可是面对交往了几十年的同学、朋友，“隐离”就成了一件很尴尬的事情。“我们差不多每个月都有一次比较大的朋友聚会，我们俩会一起去，像以前一样，大家仍然会羡慕我们举案齐眉，过去我觉得很得意，现在却只有苦涩，而且是不能向外人道的苦涩。”

虽然同学朋友中离婚的也不少，大家也会经常在一起诉苦抱怨，可是林欢却就是说不出“离婚”两个字，“过去对自己的幸福太自信了，朋友有什么情感方面的苦恼也都会向我倾吐，好像我是个情感专家一样，可现在我自己却一败涂地，丈夫出轨，家庭破碎，我无法承受别人同情的眼光，即使是多年的闺蜜我也说不出来，只能自己承受。”

**逃避自我 难以割舍旧情**

“也许我无法承受真的和他分手形同路人，却又没办法尽弃前嫌重归于好，就这样‘吊’着。”

其实从林欢的叙述中，记者还感受到了更深层的纠结，两个人之所以能够把“隐离”坚持三年，是缘于那份难以割舍的旧情。林欢没有否认，“毕竟20年的感情不是说断就能断的，每当我们俩假装出双入对的时候，我总会产生一种错觉，似乎我们没有离过婚，他也没有出过轨，可是一回到现实，就像梦醒了一样失落。”

前夫曾经提出过复婚的事情，林欢没有答应，“也许‘隐离’对我来说只是一个借口，或者是一个‘缓冲器’，我无法承受真的和他分手形同路人，却又没办法尽弃前嫌重归于好，就这样‘吊’着，想不出解决的办法，可能

有一天，这种谎言实在撑不下去了，我们终将会做出选择。”

走出“隐离” 别让伤口越来越大

“‘隐离’和‘隐婚’一样，是现代感情的一种非常状态，但是‘隐离族’要承受大得多的心理压力，如果不积极去解决，有可能使感情的伤口越来越大，不但伤害自己，还会伤害孩子和家人。”婚姻问题专家、国家二级心理咨询师杜胜祥曾接触过不少林欢这样的“隐离族”，他建议“隐离族”们尽快走出这种非常状态，真实地面对生活和他人。

杜胜祥告诉记者，“隐离”虽然是种新现象，却和中国的传统文化有关，因为社会对于女人离婚还是有一定的偏见，离婚伴随的往往是流言、八卦甚至歧视，所以一些“三高”女性才选择“隐离”。他接触过的“隐离族”分两种，一种是有选择地隐，主要是针对单位隐瞒，不希望私人情感问题影响工作提升，免受他人议论，“这种方式是一种对自己适当的保护，无可厚非，不把自己的生活全部暴露在众人视线之下，可以避免很多麻烦，自己也不会有太大压力。”但是另一种像林欢这样全部隐瞒，包括孩子和父母，则有可能最终变成一种无法承受的压力，“这种状态持续时间长了，就像高压锅一样，最终会爆发，伤人伤己。”

杜胜祥针对“隐离族”的几大顾虑做了具体分析：“首先不要低估孩子的承受力，与离婚的伤害相比，谎言的伤害程度其实更大。孩子一旦知道了真相，长大以后他会对亲密关系产生不信任和恐惧，对未来的婚姻和情感生活会产生致命的影响。如果孩子已经懂事，不如父母坐下来好好和他谈谈，坦白这个家庭发生的问题，告诉他这不是他的错，父母对他的爱不会有任何改变，这比一味隐瞒效果要好得多。”

对于父母，杜胜祥认为，离婚这样的事情应该对他们坦诚相告，“婚姻关系只是法律上的，而父母却是血脉相连，即使他们不能理解你，也会无条件地爱你，宽慰你，所以不用有太多顾虑，父母肯定愿意你尽快走出阴影，而不是深陷其中不能自拔。”

杜胜祥认为，“隐离”属于现代社会的一种“情感乱象”，“现在有些人容易把感情弄得云山雾罩的，划不清情感的界限，相互消耗下去，最后自己付出很大的代价，对别人也不公平。时间并不能治愈所有的创伤，婚姻失败是个必须要去面对和解决的问题，长期处于‘隐离’这种不确定状态，为了把谎话说圆而整天提心吊胆，最终会导致心理疾患。” J024

### 离婚率算法不靠谱？

2011-7-14 北京晚报 主笔：张棻 素描：宋溪



日前，有国内媒体报道称“北京、上海、深圳离婚率居前三位”；但随后即有学者指出，这一结论缺乏数据支持，事实上，三个一线城市的离婚数据并非位居“一线”。

然而，无论排名如何，谈及“离婚”，人们的切身感受都是越来越容易、越来越频繁，“再也不相信爱情了”成为网民们抒情的常用句式，“白头到老”也越来越像一种难以企及的美好祝愿。“随着社会转型、社会环境变化对婚姻家庭发起的挑战，‘新离婚时代’来临。”中国婚姻家庭研究会专家委员会副主任陈一筠说。

谁在离婚？

据民政事业统计数据，全国今年一季度共有 46.5 万对夫妻办理了离婚登记，较去年同期增长 17.1%；其中，北京有 8044 对夫妻登记离婚。面对涨幅快要超过房价的离婚数字，人们不禁会问：究竟谁在离婚呢？

没有孩子的 80 后

“再找也容易”

刘建平（上海律师，从事婚姻家庭诉讼已经七年）：

我自己经手的案子最近几年确实是“80 后”居多，基本上有这么一个状况：婚龄一到两年，没有孩子，共同财产也不多；而且他们来咨询的时候，一般都挺坚决。因为我们都会先有一个调解的环节，我个人感觉调解很难奏效。

现在我接触的离婚案子，当事人的年龄越来越小，婚龄也越来越短。来咨询的很多结婚一年都不到，谈恋爱也就是谈了一两年，觉得差不多就结婚了。据他们讲的离婚原因基本都是“合不来”，但我感觉可能他们对结婚之后的现实困难了解得不太充分。

另外一点，现在年轻人看得也比较开，趁年轻、没有孩子，现在分开了，再找也比较容易。

城市夫妻经济更独立，

舆论没压力，离婚更容易

陈剑锋（北京市律师协会婚姻家庭法律专业委员会委员，北京市泰福律师事务所资深律师，做婚姻家庭诉讼已十年）：

打离婚官司的当事人什么年龄都有，我还做过快七十岁了老两口要离婚的。最近几年，30岁左右的夫妻开始多了，通常结婚四五年，经济上也不相互依赖。很难说有哪一个具体的原因导致他们离婚，我觉得没有孩子可能是其中一个比较主要的原因，但不是说就因为这个离婚，而是这个问题会导致双方感情出现问题，各种琐事矛盾日积月累，最终导致离婚。

另外，还有一些是南北差异导致的性格不合，这可能是北京这种移民城市才有的一个特点。同样的原因，在大城市人们离婚的社会舆论压力也比较小，人们互相之间对私生活的干涉很少，可能你结婚都没什么人知道；但在乡村就不一样了，人们都互相认识，一旦离婚就满城风雨，舆论压力很大。

为什么离婚？

“白头到老”依然是我们这个社会所推崇的主流观念，那为什么会有越来越多的夫妻选择离婚呢？

对浪漫憧憬太多

对现实准备不足

吴菁（心理咨询师，主要从事婚姻家庭问题咨询）：

来找我做咨询的大部分都是愿意努力维持婚姻关系的，所以我不好说现在夫妻之间离婚的原因是什么，只能说一些他们产生矛盾的原因。

看起来每一对夫妻都有自己的特殊问题，但实际上还是有很多共性的。比较明显的一点就是大家对婚姻当中浪漫因素的憧憬太多，而对承担现实责任的准备不足。比如有一对找我咨询的夫妻，结婚刚刚半年。一开始说的时侯，两个人都把对方的缺点说的特别“上纲上线”：虚伪啊、自私啊……但实际上就是两个大孩子，谁都不喜欢干家务活儿。这其实是两个人走进婚姻之前并没有做好共同生活的准备。

从我和同事们接触的案例来看，“出轨”引发的婚姻危机也比较多。一方“出轨”之后，虽然两人决定继续维持婚姻，但是另一方的“心结”很难完全打开，在以后的生活中，这个阴影时不时地就会出现；而“出轨”的一方因为自己有“前科”，会忍让配偶的一些无理言行，但时间长了也受不了，双方就激发出了新的矛盾，这种情况来咨询的也不少。

离婚率怎么算？

“离婚率”是一个近年来经常见诸报端的名词，但其数据的大小却常常相去甚远。在采访中，有人甚至将“两对夫妻结婚就有一对夫妻离婚”的描述总结为“离婚率 50%”。那么，离婚率的真正含义是什么呢？

最不科学的是

“特殊离婚率”

徐安琪（上海社科院家庭研究中心主任，在她的博客中，详细介绍了离婚率的计算方法）：

联合国和中国的国家统计通常以“粗离婚率”这个折中的指标来作地区比较。所谓粗离婚率，是某年的离婚数与该时期平均人口数的千分比。

最科学的测量指标是“一般离婚率”，也就是某地区每 1000 对夫妇的年离婚数，也称已婚人口离婚率。以该地区所有的已婚夫妇（或有偶女性）为基数，能较为准确地反映该地区某一时婚姻解体的实际概率。但由于已婚夫妇数或有偶女性数一般只有在人口普查的年份才有，所以，难以作为每年的常规统计指标。

而将“两对夫妻结婚就有一对夫妻离婚”的描述总结为“离婚率 50%”的说法，则使用的是“特殊离婚率”的计算方法，也就是将每年的离婚数除以当年结婚数的百分比。尽管这个数据最易获得且计算方便，但最缺乏科学性。一则大多数离婚者不是当年的结婚者；二则中国的结婚数常受人口政策的变动及人口机械流动的影响，一些地区还受民间风俗如“寡年不婚”等婚育禁忌而上下波动，导致某些年份结婚数出现偏高或偏低的假象，继而

使某些年份或地区的离婚率不能准确反映真实的离散趋势。

### **福建一女子离婚不成 私自修改判决书被刑拘**

来源：中国新闻网 2011年07月26日 李松 何瀚锐

福建省宁德市周宁县公安局26日披露，近日，该局接办了一起原告因不服法院离婚判决而私自修改判决书被依法刑事拘留的案件。

据介绍，2006年12月，家住周宁县狮城镇前坪村的林女士向周宁法院提起诉讼，要求和其丈夫郑某离婚。林女士称，其与丈夫郑某是在1995年11月份经人介绍认识的，在没有任何感情基础和缺乏了解的情况下于1996年12月举行了婚礼，并于次年的12月份进行了结婚登记。

不久后他们就有了一个儿子，生活虽苦，可只要努力工作也能过的去，一家人过的很开心。然而这样的生活没过多久，林女士慢慢发现自己的丈夫竟好吃懒做、游手好闲，加之脾气暴躁，家庭矛盾愈演愈烈，生活越发困难。无奈之下林女士只能将孩子带回娘家由自己的老母亲照看，并向法院起诉与郑某离婚。

2007年年初，因原被告之间为合法有效婚姻，原告主张和被告感情确已破裂，请求离婚，但举证不能，法庭给予的判决是“不准予离婚”。林女士收到判决书后非常生气，不服法院的判决。遂私自找人将判决书的首页中“不准予离婚”改成“准予离婚”字样，并重新打印装订。

2011年6月21日，林女士再次向法院提起诉讼，请求离婚。并向法院提供了这份已经被修改过的民事判决书。当工作人员在查看时，发现这份判决书与法院卷宗档案中的原本有异。在多次传唤询问后，林女士最终承认了其擅自修改法院判决书的事实。(完)

### **男子与妻子离婚后仍住一处 因经济纠纷砍伤对方**

2011年07月12日 京华时报 记者王秋实

本报讯(记者王秋实)结婚20多年的赵林凤和妻子离婚后，仍然同住在一处房屋内，只因家庭财产问题发生纠纷，赵林凤挥刀狂砍妻子20余刀，造成妻子重伤。昨天记者获悉，房山法院以故意杀人罪判处赵林凤有期徒刑10年，剥夺政治权利两年，并赔偿前妻经济损失15.6万余元。

1986年，赵林凤和妻子阿娟(化名)结婚，两年后儿子出生。赵林凤因为肢体三级伤残，每天骑着三轮车在自己住所周边闲逛等活儿，妻子阿娟是的姐，承担着这个家庭几乎全部的支出。2009年2月，两人因为财产问题产生纠纷并离婚。尽管已经离婚，但因为房产无法分割，两人仍居住在一套房子内。平时赵林凤住在北屋，妻子阿娟住在客厅，儿子住在南屋，但夫妻互不說話，互不干扰，甚至厨房都有着各自的餐具。

离婚后，两人因为房子和钱的问题经常发生口角，赵林凤希望阿娟给他20万元，而阿娟则想把房子卖掉后该给多少由法院定夺。去年12月，阿娟因分房产的问题，将前夫起诉到房山法院窦店法庭。当年12月3日，赵林凤得到法院通知后，越想越生气，晚上回家一个人喝起了闷酒。次日凌晨3点，赵林凤从厨房拿起菜刀，悄悄地推开了阿娟的房门，向其头部、面部、颈部、手部、腰部一顿乱砍。看到前夫起了杀心，阿娟情急之下屏住呼吸装死，赵林凤以为阿娟死了，关门离去。两天后赵林凤给儿子打电话，让他回家给母亲“收尸”。根据这个线索，赵林凤被抓获。

庭审时，阿娟提出了19万余元的附带民事赔偿，她说起被砍过程时几度哽咽。在法庭要求阿娟展示自己被刀砍的伤口时，她左手托着已无法自主抬起的右手，向赵林凤喊道：“都过了6个月了，我的手还是不能抬起，你看看，都是因为你！”检察机关认为，赵林凤犯有故意杀人罪，应在10年以上12年以下量刑。而赵林凤的辩护人认为，他在主观上不想置前妻于死地，因此砍了她20多刀都没有致死，应属于故意伤害而不是故意杀人。庭审快结束时，赵林凤低下头说，自己法律知识淡薄，希望得到宽大处理，对于阿娟他觉得很内疚，“我真的对不起她”。

法院认为，赵林凤持械故意剥夺他人生命权，致人重伤，其行为已构成故意杀人罪，依法应予惩处。鉴于其有犯罪未遂情节，可依法从轻处罚。

### **一起重婚案的案中迷案 重婚为骗钱 骗钱为发妻 发妻在牢监**

2011年08月01日 14:57 北京晚报 记者：杨昌平



宋溪插图

作为一名归国女博士，徐某在事业上是成功的，但在婚姻上却是失败的，她被自称为政法大学毕业生的张建骗了数百万元。如今，张建涉嫌犯诈骗罪和重婚罪一案正在法院审理。令人震惊的是，此案牵出一一起陈年旧案，张建所骗钱财，有一部分被用来偿还其发妻高亚婷挪用公款的款项，从而使高亚婷在两年前获得轻判。

徐某的代理人、北京易行律师事务所的孙爱文律师今天上午告诉记者，徐某已经向检方提起申诉，要求对高亚婷案重新审理，并要求把张建列为高亚婷挪用公款案的共犯。

案情追踪

### 归国女博士被骗婚

徐某今年 30 岁，她从小到英国读书，一直到博士毕业。受西方教育影响，她法律意识较强，但婚姻问题一直未解决。正好，精通几国语言的徐某回到国内，从事房地产的跨国中介工作，于是，她借此机会想在国内找个如意郎君。

经过婚姻介绍所的介绍，徐某于 2007 年 11 月认识了从中国政法大学毕业的高材生张建。张建是北京市顺义区人，长得仪表堂堂，而且能说会道。缺乏警惕性的徐某很快陷入爱河。在交往过程中，张建以其所经营的公司欠税等各种理由，在 1 年多的时间里分多次从徐某处“借”了 481 万元。

在和张建共同生活的 1 年多中，徐某生下了一个女孩。但是，徐某渐渐发现张建有些不对劲，从张建的电话本上，她怀疑“丈夫”还有个家。于是，渐起疑心的徐某找到孙爱文律师，请其代为查实。

### “丈夫”发妻是罪犯

根据电话本上的线索，孙爱文律师展开调查。很快，谜底水落石出。孙律师查到，张建有家室，其妻子是北京市朝阳区高碑店乡人民政府原会计高亚婷。张建与高亚婷有一个已经 6 岁的女儿。

如果仅仅是张建移情别恋，爱上了徐某，倒也能让徐某松口气。然而，孙爱文律师进一步调查的结果让徐某大吃一惊。原来，高亚婷是一名犯挪用公款罪的罪犯，并于 2009 年 5 月 15 日被北京市二中院终审判处有期徒刑 6 年 6 个月。

2009 年时，高亚婷年仅 27 岁。据悉，高亚婷利用担任会计职务之便，于 2006 年 9 月至 2007 年 10 月，先后挪用本单位 410 万元公款，分别转入由其亲属经营的北京九地天农科技发展中心、北京荣天速递有限责任公司账户内归个人使用。

一审法院经审理，以挪用公款罪，判处高亚婷 6 年 6 个月有期徒刑；并将在案的 290 万元、冻结的房产变价款及银行账户内 120 万元钱款发还高碑店地区办事处。一审法院判决后，高亚婷不服，上诉到二中院。经二中院法官耐心教育，高亚婷认识到自己行为的危害性和给国家造成的损失，自愿申请撤回上诉。

### 骗婚原为助妻还赃款

孙爱文律师介绍说，高亚婷太爱张建了，让她为了张建去死都行。而高亚婷挪用的款项，分别打入张建及其亲戚公司的账户里。

从时间段来看，高亚婷挪用公款的日期截至 2007 年 10 月，而张建到婚介所认识徐某的时间是 2007 年 11 月。徐某介绍说，在她和张建交往的时间里，2007 年 11 月到 2008 年 7 月，高亚婷还没有被抓。因此，徐某认为，这起“重婚骗财”案的实质，是张建夫妇还不上挪用的 410 万元公款，为了尽快还上公款，避免被发现，张建采取通过婚介所征婚的方式来骗钱。

徐某表示，在她举报张建重婚及诈骗后，张建于 2010 年 4 月 30 日在公安机关的供词中承认，有一部分钱转到了朝阳区高碑店乡政府。经调查，张建分 3 次汇入朝阳区检察院 290 万元，第一次是在 2008 年 7 月 16 日汇入 200 万元，第二次是在 2008 年 7 月 24 日汇入 40 万元，第三次是在 2008 年 8 月 4 日汇入 50 万元。

### 网上追逃抓获骗婚男

调查到这些情况后，孙爱文律师作为徐某的代理人，向警方报案，警方以重婚罪立案，并在抓获张建后取保候审。对此，孙律师提出建议，认为应该以诈骗罪办理。然而，办案机关未予采纳。

事情出现转机是张建在取保候审期间畏罪潜逃。警方一看人都跑了，遂以重大诈骗罪立案，并向全国发出通缉令。去年4月底，化名“刘建”的张建被抓获归案。

今年3月31日，张建涉嫌犯诈骗罪与重婚罪一案，在市二中院开庭审理。按照常理，被骗人的代理人是不参加庭审的。但孙爱文律师提出，此案比较特殊，诈骗的钱财用于归还挪用公款的款项，因此存在漏罪与重罪轻判的问题。在获准出庭后，孙爱文律师在庭上面对被告人张建，着重询问了所骗款项的去向等细节。

目前，此案尚未宣判。

### **法律难点**

#### **所骗款项如何追回？**

孙爱文律师介绍说，这起案件是国内首例。案犯所骗钱财，有290万元是给了司法机关，用于偿还挪用公款案的款项。那么，这笔款项该如何追回呢？

此前的类似案例中，诈骗的钱财多是归还个人债务等。出台于1992年的《最高人民法院研究室关于对诈骗后抵债的赃款能否判决追缴问题的电话答复》中表示，犯罪分子以诈骗手段，非法骗取的赃款，即使用以抵债归还了债权人的，也应依法予以追缴。

然而，此案的特殊性在于诈骗的钱财用于归还挪用的公款，而挪用的公款能否按普通债权相同对待，追缴回来发还给被骗人？这是此前的司法实践中尚未遇到的难题。

孙律师表示，290万元也应追缴，并发还给被骗人徐某。

#### **挪用公款案能否重审？**

徐某向检方和法院提交了申诉书，要求重新审理高亚婷挪用公款一案。在徐某看来，她被骗财骗色，就是张建和高亚婷为在挪用公款案中脱身而共谋的。

徐某认为，现有新证据证明张建为了骗取法院对高亚婷的重罪轻判，在案发后张建无力退还其使用的公款时，铤而走险，实施犯罪手段诈骗钱财，用诈骗她的巨款向司法机关代高亚婷退缴290万元人民币，骗取法院对高亚婷重罪轻判。徐某认为，这种行为带来更加巨大的社会危害性，愚弄法律，戏弄法院，应对该案依法再审，予以纠正，否则有违法律的宗旨，鼓励保护了犯罪。

孙爱文律师表示，依据法律规定，亲属代为被告人退赃的法院量刑时可以从轻处罚，这是以降低社会危害性为前提的，应予鼓励的行为，但是本案则不然。张建代为退缴的赃款，是为了逃避打击，不但没有降低社会危害性，反而增加了社会危害性和人身危险性。

此外，徐某在申诉书中表示，根据《最高人民法院、最高人民检察院关于执行[关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定]若干问题的解答》，“挪用公款数额较大不退还的，以贪污论处”，在一案中，挪用的公款一部分已退还，另一部分未退还的，如果二者均已达到犯罪数额，前者定挪用公款罪，后者定贪污罪，按数罪并罚的原则处罚。因此，徐某认为，应当对高亚婷涉案中的290万元以贪污罪追究其刑事责任。

#### **骗财男身犯几罪？**

重婚、诈骗，身陷囹圄的张建目前被指控犯有这两项罪行。然而，在徐某及其代理人孙爱文律师看来，张建还是其妻高亚婷挪用公款410万元的共犯。

徐某表示，高亚婷挪用的公款，分别转入由张建及其亲属经营的公司账户归张建使用，张建及其亲属指使并参与策划取得挪用款，均具备挪用公款的共同故意和共同行为。张建的行为已构成共犯，应以挪用公款或贪污的共犯追究其刑事责任。

在申诉书中，徐某特别指出，由于张建、高亚婷计划周密，行为狡猾，他们当时的诈骗伎俩尚未充分暴露，司法机关是在不知情的条件下做出了对高亚婷的从轻判决，因此该判决并不存在任何主观过错。但是，随着张建、高亚婷诈骗行为的逐渐暴露，现在事实已经十分清楚。因此，她建议司法机关依照法律，对高亚婷挪用公款案重新审理，追究张建的法律责任，并为徐某追缴扣押的290万元的款项，以维护法律的尊严。

### **爱情婚姻类保险或成为营销产品新宠**

2011年08月03日 08:57 来源：中国保险报 本报记者 苍鹭

“七夕”将至，“爱情”的主题又将来临。保险营销者，让我们一起关心一下关于爱情、婚姻保险的话题，或是情侣咖啡中飘出的一缕清香……

用“爱情保险”应对

沸沸扬扬的“裸婚”时代

财富诚可贵，爱情价更高，当下，沸沸扬扬的“裸婚”成为人们茶前饭后的热议重点，各大媒体都纷纷报道关于“裸婚”的话题，“裸婚”是指不买房、不买车、不办婚礼，甚至没有婚戒而直接领证结婚的一种简朴的结婚方式，是2008年兴起的网络新词汇。由于生活压力以及现代人越来越强调婚姻的“自由”和“独立”，婚礼在年轻一代的婚姻中被重视的程度日益削弱，因而“裸婚”也就成为80后最新潮的结婚方式。

推荐阅读

保险周刊：

交强险2010年亏72亿 高保低赔车险条件苛刻

中国平安：国人财商刚及格 亏损不断 交强险承保困局谁来解 险资7月赎回债基约50亿 投连险7月仅四成账户取得正收益 分析机构动向 捕捉黑马暴涨玄机

记者在采访中发现，对于“裸婚”的概念，年轻群体是十分支持的，他们一般年龄在20岁到35岁之间，80后居多，他们大多思想前卫，其中也不乏高学历、高收入的都市白领，在“裸婚族”看来，领了证就生活在一起，轻松自然，正是他们提倡的，让“裸婚”如飓风般在城市里刮过。据网上最近一项关于裸婚的调查显示，其中赞成“裸婚”的年轻人就占了大约六成，他们认为“爱情就应该抛弃金钱的世俗，真心相爱才是最重要的。”所以“裸婚”也成了80后的新时代婚姻选择。而持反对意见的，大多是中老年群体，他们认为没有一定的物质基础，何来谈情说爱？唯独一张结婚证的婚姻，薄得就像一张纸，经历不起任何风吹雨打。其实，中老年人过去是没有财富婚姻的，50至70年代，都是现在意义上的“裸婚”。说到底，爱情是婚姻的基础，是第一位的。

专家认为，“爱情保险”会成为营销产品的新宠。记者了解到，目前已有多家公司以爱情为主题，推出了夫妻联名共保的保险产品。理财专家表示，虽然“爱情保险”并不保障爱情，但作为家庭和夫妻共同分享的理财品种，这种联名保单也是一种不错的投资选择。

“爱情保险”的本质是找一个真爱你的，并且你真爱的伴侣，而我们这里介绍的是另一份保险——爱情商业保险，有了它，不惧“裸婚”。

爱情婚姻保险的历史沿革

对于爱情、婚姻保险话题，记者采访了业内资深的保险营销伙伴，她说：“十几年以前，中国人民保险公司有婚姻保险，当时可保标的是夫妻双方的婚姻本身。也就是说，当时存一笔钱，约定是20年或30年等，到约定年期，若双方仍然是未曾离异的夫妻，则可按照保单约定领取一笔保险金。当年这样的险种，多是亲友赠予新婚夫妻的，祝愿二人能白头偕老。如果双方在保险期间离异，则合同终止，没有保险金领取。”当时的婚姻保险和现在的产品有所不同。

在采访中，记者了解到，最近几年国内不少公司都陆续开设了“爱情保险”险种，例如平安人寿的“世纪同祥”、泰康人寿的家庭保障计划产品“爱家之约”、中德安联的“美满婚姻见证计划”、太平人寿的“情系今生计划”等。业内人士表示，“爱情保险”一般都是属于连生型保险，即一张保单可以同时承保两个或两个以上的被保险人，但必须提醒的是，“爱情保险”基本都设置了投保前提，要求被保险人必须是有法律关系的合法夫妻。

据业内人士透露，与其他保险产品相比，“爱情保险”最突出的特点是夫妻共享一份保单，共同支付保费，共同成为被保险人，同时两人都有受益权，“这样的投保和受益方式，目前受到了很多年轻夫妇的认同，投保人也基本以年轻夫妇为主。”

投保时双方都是被保险人和受益人，那如果婚姻遭遇不测，“爱情保单”又如何处理呢？理财专家表示，由于被保险人涉及两个及两个以上，因此“爱情保单”通常都可以灵活简便地根据夫妻双方的协商，把保单拆分成两份，拆分后的保险责任依然有效。

有关人士表示，相对于其他保险而言，“爱情保险”凭借着浪漫又喜庆的名字成为了很多年轻小夫妻的投保首选。一些刚刚步入婚姻殿堂的新婚燕尔更是冲着“一生一世”、“情系今生”等名字，为了讨一个好彩头而投保，较之于保险的具体内容倒并不十分重视。爱情保险其实是一份夫妻捆绑的保险计划，实质上就是养老与保障兼顾的终身保险险种。相当于“连身保险”，保险范围包括意外或疾病身故金、意外伤残保障、同时身故保险金以及分红等。这与一般的分红终身寿险没有太大区别，只是二人必须在婚姻存续期才可领取保险金。

用“爱情保险”妆点家庭生活

有人说，爱情保险就是一个名字，实质上就是和商业保险相同的寿险产品。就此，记者采访了中国人寿新疆

分公司一位高管，他说：“尽管“爱情保险”在保险范围上与一般的分红终身寿险并没有本质上的区别，但作为一份连生型保险而言，“爱情保单”与普通的分红险、寿险相比，有自己的优势。从保障力度来说，“爱情保险”能满足所有家庭成员的保险需求。”

据透露，通常“爱情保单”都以家庭经济支柱为投保人，家庭所有成员均可成为被保险人，并能随着家庭成员的增加、需求的变化而不断升级。有了孩子后，还可以增加孩子为新的被保险人。从险种覆盖来说，只要家里有一人购买了主险，其他家庭成员便可自由选择添加实惠的意外、医疗等附加险，突破以往客户不能单独购买部分附加险的限制。

今年又是一个结婚高潮年，今年结婚的女明星也不在少数。而对于普通人来说，要结婚了，除了忙着买房、装修和婚宴，许多年轻人也没有忘记为将来的小家庭安排保障计划。新人们最着急的，莫过于如何为双方、为他们的爱情，一起买个保险。“准新娘”小唐最近正忙于在几家人寿保险公司中挑选，给自己和未来的先生买份家庭保险。用唐小姐的话来说，她是想给最心爱的人“一份实实在在的东西，让他知道，爱他是我一辈子的承诺”。如今，在各大城市有越来越多的年轻夫妇像小唐一样，热衷于夫妻俩共同购买家庭保险，他们笑称这是为爱情“买保险”。

记者有位朋友刚刚结婚，他们夫妇在日前就联手购买了一份保险。根据这份保险计划，只要他们携手相伴，到结婚 25 周年时就会得到一份银婚祝贺礼金。她说，幸福婚姻既是快乐的感受，也是肩上的责任，两人共同为婚姻投保能够增强自己与最心爱的人甘苦与共的责任心，珍惜彼此的婚姻幸福。

在前面提到的，许多人寿保险公司都有相应的爱情保险产品，他们其实早就注意到了年轻夫妇们“保障爱情”的情感需求，特别定制了几款可以由夫妇双方共同购买的“联合人寿计划”。这些计划的卖点就在于夫妻俩只需要购买一份保单，共同支付保费，就可以双双成为被保险人，同时两人都有受益权。这些险种不仅具备两全或终身的人寿保障，还可以在这些“爱情保障计划”之后选择住院补贴、女性疾病、医疗费用等附加险。

#### 五花八门的婚姻险

记者在采访和搜集资料中了解到，香港的婚姻保险与大陆有着较大差异。其最大的特点是保障范围相当广泛且内容十分细致。因天灾人祸要取消婚礼，或者突然要更改结婚酒会的地点，甚至临时取消蜜月假期，保险公司都会按规定赔偿。只要事先列明，准新郎或准新娘临时闹纠纷，因婚前恐惧症等原因悔婚，都可以在受保之列。

美国人的婚姻保险实为分产合约。美国是一个重法制轻人情的国家，许多保险公司明白地提醒热恋至谈婚论嫁的有情男女，如果不愿以合约形式明确财产权责，万一日后感情有变时，要为分家产而对簿公堂就麻烦不浅了。因此他们推出的婚姻保险更像是一份分产保证合约，即保证你离婚时可以分得保单上列明比例的家产。保单上按夫妻实际共有财产，将日后如果离婚的财产分配及赡养费的多少一一列明，正所谓“先小人后君子”。缘尽真要离婚时，就履行分产合约，若因为保险责任内的事不能按此约履行，则由保险公司负责赔偿。而无须你告我我告你，把钱白白地便宜了律师。并且可以在合同中商定，搞婚外情而导致婚姻破裂的一方，在财产分配方面会有所惩罚，那些喜新弃旧者因此会为自己行为付出代价。由此看来，美国人的婚姻保险更主要的在于保障人们离婚的自由，即减少离婚的“分家”成本与风险，这与他们强调自由的国民意识是相适应的。保险公司除了负有保障的“本职”之外，还代替了律师的角色。

在大陆，业内人士提醒大家，不是所有的情侣都可以在爱的名义下购买保险，必须是具有法律关系的夫妻。原因在于，这些联合人寿形式的“爱情保障计划”，夫妻双方是互为被保险人和投保人的，即一张保单夫妻共保。而《保险法》规定这“两个人”必须具备“可保利益”。照此条件，那些未婚情侣无法凭恋爱关系就购买此类保险，只有在领取结婚证后才可以买“爱情保险”。

在日本，人均保单数是全球最高的，平均每人持有 7 张保单，其中的一张就是婚姻保单。与上述保险有所不同的是，日本的先生通常会买一份高额终身寿险，把受益人指定为太太。在他们看来，这叫“爱的承诺”，有了这份保单，先生不仅敢对太太说“只要我在我就能让你幸福”，更敢对太太说“只要你在我就能让你幸福”。在他们的观念中，太太把一生中最美好的时光奉献给先生，万一先生走得早，留下太太一个人在这个世界上，有了这张保单，太太就可以有更多选择未来生活的机会。因此在日本，如果先生没有高额的寿险保单，太太是不会嫁给他的。

#### “婚姻险”鼓励持久婚姻

国内某公司婚姻保险条款规定，投保的夫妇若以离婚告终，其保险金将予以没收。但他们的婚姻如能维持到

25年、40年或50年，除能领回投保本金外，还可以获得按年计息的红利。举例来讲，投保的夫妇到了他们结婚25周年的银婚纪念日，则可获得7倍于他们的投保本金的红利。

婚姻是美好的，但却每天都有不幸的婚姻发生，像身处娱乐圈的明星们，离婚的风险更大。而婚姻保险可能帮我们减少这种伤害。离婚也是一种社会进步。如果在一起对双方都造成伤害，那与其勉强维持还不如分开来的解脱。离婚中的一方如果是全职太太，财产的分配对太太未来生活的影响就显得举足轻重。在全职太太越来越多的今天，全职太太自我保护的话题，对保持社会的和谐稳定也越来越有意义。所以全职太太应该有意识地运用金融工具，时刻保证家庭总资产的一半属于自己。婚姻保险，目的是鼓励持久婚姻。婚姻保险如果夫妻离异收场，将要倒贴保险金，所以婚姻越长久，便能按规定获得越多的保险“赔偿”。

而对于经济能力较强的夫妇来说，专家建议，可以选择婚姻保险的保障计划，它能体现双方之间的关爱、责任和承诺。但对于经济能力欠佳、较年轻的夫妇来说，并不一定在结婚时先选择这种保险计划，可以先从蜜月期间的旅行保险、新房的财产险，以及为房贷而定制的定期寿险开始安排家庭保障，然后再考虑这类寿险计划。

记者在采访中，遇到几个单身男性，他们开玩笑地说：“要是能有能帮着我娶上老婆的保险，我肯定就买一份。”虽然是玩笑，但可以看出，如果说女人是鲜花，那男人应该是泥土，鲜花需要在肥沃的土壤上才能生得更美丽。鲜花与你擦肩而过，只是因为土壤不够肥沃。当一个男人还没有100万资产的时候，100万的保单是否可以让贫瘠的土壤尽快地肥沃呢？这似乎可以为由于经济原因而一时找不到女朋友的男士们提供一个思路。

此外，有专家表示，养老保险对维系婚姻家庭关系的稳定会起到独特的作用。中国大陆目前大多数人寿保险公司的养老保险都有保费豁免条款，夫妻互为投保人和受益人为对方购买养老险，当保费尚未缴清而一方发生风险的时候，双方保费同时豁免。没有发生风险的一方不仅可以领到对方的风险保额或所缴保费（要看条款是否包含寿险责任），自己还没有缴清的保费也不用再交了，而未来应该领到的养老金不会受任何影响。如果不是发生风险而是出现离婚，那么已经交的养老保险金就是一笔确定能拿到的、不会有任何争议的资产了。

### 大学生爱上有夫之妇 为办婚礼非法集资 267 万

2011年07月26日 16:15 海峡都市报 本报记者 侯希辰 通讯员 赵诚斌 伊良生

本报讯 建瓯一位80后大学生爱上大自己10岁的有夫之妇，为了办婚礼和挥霍，就想到以“经营农药”为名，以高息为诱饵，动员父母、姨夫等亲戚帮助出面借钱，引诱30多名亲朋好友和周围群众集资，最后借了267万余元。

在过了一段奢侈生活后，这对夫妻发现以“拆东墙补西墙”的办法，已经挡不住络绎不绝到家要债的人，干脆人间蒸发躲到福州。昨天，建瓯市公安局以涉嫌非法集资诈骗罪将这对夫妇依法报捕。

#### 数次催款徒手而归债主无奈报案

家住建瓯城区的李女士现年57岁，是一名退休老师。2010年6月初，邻居陈女士到她家借钱，说自己儿子罗宾(化名)在三明开农药公司，在做“大生意”，想借点钱周转一下“保证每个月有3分的利息。”

“投入5万元，每个月就可收利息1500元。”李女士算了笔账，一年下来就有1.8万元，利息远远比放在银行高，再加上与陈女士又是多年的好邻居，李女士心动了。为了，防范被集资诈骗，李女士分几次从银行取出4万元的积蓄交给了罗宾，进行一次“投石问路”式的投资。

接下来的两个月，李女士的确按月得到了高额利息回报。李女士感觉找到了一条不错的投资渠道，于是又筹款20万元，分别于2010年8月和9月借给罗宾。之后，尽管罗宾给的利息降到了2，分但每个月4800元的利息收入，还是让李女士兴奋不已。可好景不长，2010年11月，罗宾夫妻突然失踪，让李女士感觉到事情的不妙。

于是，李女士好几次到罗家催款，可都徒手而归。今年3月，李女士将此情况向建瓯市公安局经侦大队进行了举报。

#### 最大一笔借款高达50万元

“今年3月起，我们陆续接到许多市民的报案，说把钱借给罗宾夫妻，结果他们失踪了。”建瓯市公安局经侦大队办案民警说，在调查中发现，罗宾在三明开了一家农药公司的事，纯粹是瞎编的，随后他们对这对夫妻进行网上追逃。7月13日，罗宾的妻子陈丽(化名)在福州被抓获。7月15日，罗宾在陈丽姐姐的陪同下，到建瓯市公安局投案。“我们在他家中找到大量欠条和账单，借款金额最少的1万元，

最多的高达 50 万元。为清算这些账目，调集了经侦大队几乎全队的民警，共查到 30 多名受害者，涉案金额总计 267 万多元。”民警告诉记者，厚厚几叠笔录还原了罗宾进行集资诈骗的过程。

原来，今年 28 岁的罗宾，2006 年大学毕业后，在漳州一家农化有限公司任职，由于工作出色，2008 年底被调到上海某化工有限公司任福建省区域代理。2009 年 5 月，罗宾在永安认识了有夫之妇陈丽，尽管当时 36 岁的陈丽已是 10 多岁孩子的母亲，但罗宾还是被大他 10 岁的陈丽给深深吸引，很快俩人成了情人。

虽然薪水不菲，但谈恋爱的各种开销，还是让罗宾感觉到手头的拮据。当年 5 月，罗宾开始到社会上借钱来倒卖农药，以增加收入。起初，他以 10% 的利息向其 8 大姨夫周某借款 6 万元，向朋友金某借款 3 万元，刚开始筹到钱，他也想好好干，可是生意一直没起色。2009

12 月，陈丽与前夫年离婚的同时，罗宾也辞职离开了那家公司。

这时，罗宾想到以“经营农药”为幌子，以高息为诱饵，动员父母和两个姨夫帮助出面借钱，引诱亲朋好友和周边群众集资。借款到手后，罗宾用 10 多万元的借款装修布置了新房，用 15 万元借款筹办了一场体面的婚礼。

此后，罗宾采取“拆东墙、补西墙”的手法，以高息按月支付给借出人，让其尝到甜头，再骗取更多的借款。在短短的一年时间里，除一些作为利息还给出借人之外，200 多万元大部分被罗宾夫妻挥霍殆尽。

还不起钱夫妻俩人间蒸发

到 2010 年 11 月，罗宾夫妇虽然采用“拆东墙补西墙”的方法，归还了一些人的非法集资款，但最终因借款数额巨大，加之利息过高，每个月要付利息高达六七万元，最终资金链断裂，根本还不起债权人的本金和利息。于是，每天到罗家要债的人络绎不绝。

这时，罗宾夫妇一算，才发现从 2009 年 5 月到 2010 年 10 月，他们先后向三十多人借款共计 267 万元。见还不起钱，罗宾夫妇干脆玩起了人间蒸发，不仅店铺关门，而且手机也总是处于来电提醒状态，“逃到福州躲避”。

“债权人借给罗宾的资金中，有一部分是自己的，也有向亲戚朋友借的，目前，还没有完全查清楚债权人情况。”民警表示，“案发后，有债权人主动到公安机关登记，公安机关也根据掌握的线索主动联系债权人，目前已找到 30 个债权人。”目前，涉嫌非法集资诈骗的犯罪嫌疑人罗宾夫妇正在接受警方进一步调查。

### 房产主任向患癌妻子提离婚遭其举报落马

2011 年 07 月 12 日 法制与新闻 王猛/文

“绝望主妇”揭发房产主任丈夫腐败

2011 年 5 月 24 日，浙江省绍兴市房地产管理处原主任周国强因受贿、贪污和滥用职权罪，被绍兴市中级人民法院一审判处有期徒刑 18 年 6 个月，并没收个人财产 15 万元；周国强的情人金建红也因受贿罪和贪污罪被判处有期徒刑 8 年。

现年 48 岁的周国强，在担任绍兴市房地产管理处主任等职务期间，多次非法收受他人财物，合计价值人民币 244.7 万元、美元 1 万元，其中伙同金建红收受财物 63 万余元。在负责绍兴鲁迅故里拆迁安置期间，周国强还利用职务之便伙同金建红侵吞拆迁安置利益 33 万元。

周国强的落马颇有戏剧性：2010 年，面对癌症末期的妻子，周国强提出了离婚，妻子愤而向有关部门实名举报，最终将周国强及情人送进了监狱。

庭审现场帮对方开脱

周国强，1963 年 2 月 7 日出生，1980 年大学毕业后参加工作，被绍兴市建设局招录为公务员，两年后结婚并有了一个女儿。周国强一直从事房地产建设开发和管理的工作，30 年来，他从底层做起，一步步走上了领导岗位。

案发前，周国强担任绍兴市建设局房地产管理处主任、绍兴市经济适用住房建设开发中心经理、绍兴市经济适用住房领导小组办公室副主任。当时周国强正处于事业顶峰，在绍兴建设系统呼风唤雨，可谓是风光无限。

然而，2011 年 4 月 14 日，绍兴市中级人民法院庭审现场，周国强却站在了被告人席上，在此前的 2010 年 12 月 2 日，他被刑事拘留，4 天后被依法逮捕。

在法庭上，曾经意气风发的周国强头发花白，显得尤为憔悴，一同站在被告人席上的还有他的情人金建红。

周国强任职期间，恰逢绍兴城市建设快速发展，房地产价格增长较快的时期，因此，该案的庭审吸引了众多的旁听人员。当日庭审进行了整整一天，面对公诉方的指控，周国强对犯罪事实供认不讳。跟平时的口若悬河不同，周国强在法庭上的话语并不多，并且一直低着头。

1965年出生的金建红，初中文化，比周国强仅小两岁，系绍兴县金红针纺有限公司法定代表人。作为周国强的情人、曾经的“亲密搭档”，金建红参与了其部分违法行为。在法庭上，金建红显得十分激动，面对公诉机关的提问，她不时进行辩解，并多次试图为周国强的个别行为进行开脱。

十多年维持婚外恋

在当地媒体对该案件的报道中，或多或少提及了周国强、金建红在法庭上互相为对方“说话”的事情，在绍兴一些论坛上，还有网友为这对“野鸳鸯”感到惋惜，称其是“真感情”。

近年来，在各地查处的贪污腐败案件中，每每开庭时，为给自己争取生路，贪官与情人间常常会互相指责，并试图将更多责任推给对方。周国强、金建红为什么如此“互助”呢？

2000年，周国强、金建红在酒桌上相识。当时，周国强已经被组织任命为绍兴市建设局房地产管理处主任、绍兴市经济适用住房建设开发中心总经理、绍兴市经济适用住房领导小组办公室副主任，是手握实权的官员，并且是当地房地产开发商竞相巴结的对象。而金建红则在绍兴县柯桥轻纺城从事布料生意，身份只是一个个体户。

据知情人士透露，周国强对相貌姣好的金建红一见钟情。而由于自己已经结婚生子，金建红担心对自己的家庭产生影响，但她又看好周国强手中的权力，因此对周国强的态度十分暧昧。

周国强对金建红展开了攻势，两年后，两人关系有了实质性的进展。其后，金建红离婚，公开与周国强同居，两人频频以情人身份出入各种场合，这不仅让金建红感受到了花天酒地的生活方式，还时不时地收到开发商、房产商送上的好处。

金某就是其中一个，作为绍兴市越城区的个体经营者，为在房屋收购等事项中谋取利益，金某先后给金建红买车、送购物卡。

2004年秋，金建红想买辆轿车，周国强与金某一起陪同前往杭州看车，金某当时表示自己愿出资为金建红付部分车款。当年年底，金建红在金某的陪同下在杭州购得一辆进口梅赛德斯奔驰 S280 轿车归来后，告知周国强其购车款中的 33 万元为金某支付，周国强对此予以认可。

2005年下半年，金某来到金建红家里，送给金建红 1 万元杭州大厦购物卡。2007年，金某再次在金建红家里，送上价值 3 万元的杭州大厦购物卡。2010年 6 月，金某再次送给金建红 2 万元的杭州大厦购物卡。

尝到甜头的金建红，早年曾多次要求周国强离婚，自己便可以名正言顺地做官太太。而周国强对金建红也是关爱有加，不仅帮其开办了公司，还为该公司有关资质打通关系。

结发妻子成了绝望主妇

在知道周国强和金建红的关系后，考虑到年幼的女儿，周国强的妻子不愿意拆散自己的家庭，为此她认为只要不离婚，自己可以一直忍让。

在周国强提出离婚后，金建红和周国强的妻子曾多次打斗，而其 10 多岁的女儿也牵扯其中。据知情人士透露，那几年，周国强的女儿通过绝食等方式，逼迫父亲与金建红断绝关系。而周国强一直把自己的女儿视为掌上明珠，为了女儿，他不得不有所收敛。

看到周国强心疼女儿，不愿意跟老婆离婚，金建红曾经消沉了一段时间，不再和周国强公开接触，两人转为地下幽会。

金建红知道，自己要想和周国强在一起，必须要取得周国强女儿的支持。为此，她私下多次找到周国强的女儿，每次都送上礼物，小到学习用品、大到手机、电脑等。就这样，从当初的排斥，到后来的默许、接纳，女儿与妈妈渐行渐远，反而跟破坏自己家庭的仇人十分亲密。

最近几年，由于身体原因，周国强妻子一直在家养病，而丈夫跟金建红在一起后很少回家，也就很少有行贿者上门送“礼”，因此她经济并不是十分宽裕。相反的是，作为情人的金建红却是如鱼得水，当然，她也没有忘记讨好周国强的女儿，在其女考入杭州某大学报到时，周国强与金建红一起陪同办理入学手续，这时，金建红悄悄送上万元礼包，其后，还经常到杭州去看望。

得知女儿“认贼作母”后，周国强的妻子十分伤心。2010年，周国强的妻子被检查出患有晚期子宫癌，癌细胞已经在体内扩散，看着医院下达的《病危通知书》，周国强的妻子知道自己时日不多了。

就在最需要家人关爱的时候，丈夫形同陌路、女儿若即若离，更让周国强妻子绝望的是，这时，丈夫又提出了离婚、并起诉到法院要求判决离婚。

原来，得知周国强妻子癌症晚期的消息后，金建红知道自己很快就能“正名”，但按照当地的风俗，如果等周

国强妻子死后两人再结婚“不吉利”。

就在金建红忙着张罗婚事的时候，周国强的妻子——这个“绝望主妇”却在弥留之际，愤而走上了举报之路。房产处主任冒领拆迁款

2010年7月，绍兴一些论坛上，出现了一些名为“绝望主妇”的帖子，举报周国强伙同情人贪赃受贿、包养情人的行为，这些实名举报信同时还寄到了当地纪委。而发帖者和寄信人正是周国强的妻子。

针对举报的生活作风问题和经济问题，当年8月，纪委部门对周国强进行信访谈话。其间，周国强主动交代了其滥用职权造成公共财产重大损失的犯罪事实。同年9月，在被党纪立案并“双规”后，周国强主动交代了自己利用职务便利为他人谋取利益并收受他人财物，以及与金建红共同侵吞公共财产的贪污犯罪事实。同年10月，金建红供述了其周国强共同贪污、受贿的犯罪事实。

据检察机关指控，在1997年至2010年间，周国强利用担任绍兴市城乡规划建设委员会城乡规划建设管理处主任助理、副主任及绍兴市建设局房地产管理处主任职务的便利，多次非法收受他人财物，为他人谋取利益，合计244.7万元、美元1万元，其中伙同金建红非法收受他人财物合计63万元。

在2003年5月间，周国强利用担任绍兴市房管处主任、绍兴市房地产物业管理有限公司法定代表人职务的便利，在绍兴鲁迅故里景区进行房屋拆迁工作时，伙同金建红采取出具虚假拆迁联系单、借用未参加过房改人员名义等手段，购入鲁迅路上一套面积为48.23平方米公房使用权参加拆迁安置，并最终获得润沁花园一安置房屋的全部产权。仅此一项就侵吞公共财产合计价值人民币33.2万余元。

2006年12月至2008年3月间，周国强利用负责经济适用房安置的职务之便，未经评估、拍卖等公开程序，也未经上级部门同意，擅自以开发中心的名义将绍兴越城区沁雨园小区内8套政策性回购房销售给8名不符合购买条件的人员，造成公共财产直接经济损失折合人民币107万元。

2011年5月24日，绍兴市中级人民法院作出一审判决，判处周国强有期徒刑18年6个月，没收个人财产15万元；判处金建红有期徒刑8年。

然而，周国强妻子却没能看到这个审判结果，因为其在2011年春节前已经去世。

### 离婚14年后女子举债安葬前夫

2011年07月10日 荆楚网-楚天金报 记者胡彩丽 通讯员邬玉华 实习生赵锋

楚天金报讯 上周末，是积玉桥街新河社区73岁的老汉朱江(化名)去世“七七”的日子。唯一记得这一天并为他烧纸纪念的，是57岁的前妻罗冬容。

8日，罗冬容告诉记者，虽然自己心里一直恨朱江，但见他病了，心里还是很难受。“如果我以前多照顾一下他，也许他就不会走那么早了！”她黯然地说。

14年前，罗冬容因不堪打骂争吵而与朱江分手。可是，在朱江弥留之际，罗冬容毅然回到他身边，寸步不离地照顾他，并举债为他举办葬礼，给了他人生最后的温暖。

1984年，罗冬容和朱江经人介绍相识结婚。当时，两人都在打零工，日子过得非常拮据。朱江喜欢喝酒，钱不够时就四处偷偷借钱，左邻右舍都被他借遍了。罗冬容不断跟在他后面还债，次数久了，两人就总是争吵，朱江被说急了，还几次动手打罗冬容。1997年，罗冬容提出离婚。朱江无奈，只好同意。当时，两人的儿子只有7岁。

离婚后，罗冬容跟儿子住原来的房子，朱江则在同一小区里租房住，偶尔碰面会打个招呼。14年来，罗冬容一直独自抚养儿子，从不找朱江要抚养费，两人相处得就像普通的街坊邻居，也都未再婚。

今年5月初，罗冬容忽然接到社区的电话，称年迈的朱江出门时不慎摔成颅内出血住院了。而他的亲人年纪都很大，无法照应。罗冬容二话不说，赶紧带儿子去了医院，两人白天黑夜轮番值班照应。处于半昏迷状态的朱江，看到罗冬容，只略带惊奇地问了一声：“你怎么来了？”5天后，朱江出院，被罗冬容重新接回以前的小家。

每天，罗冬容会给朱江喂饭擦身，隔两个小时翻身一次。偶尔朱江清醒过来，会突然发脾气：“我们都离婚了，你干吗还来管我？”说完会打翻罗冬容手里的饭，甚至用唯一能动的腿去踹她。罗冬容对此并不吭声，只默默地再端一碗饭来继续喂他。

5月中旬，朱江身体越来越虚弱。15日，他在罗冬容和儿子的陪伴下，安详地停止了呼吸。做保洁工作的罗冬容虽然已经债务缠身，还是去找亲戚四邻借了1.3万元，为朱江办了个简单的葬礼，还给他买了块墓地。(记者胡彩丽 通讯员邬玉华 实习生赵锋)

## 律师收钱忘记起诉 伪造判决书替离婚夫妻分割财产

2011-08-04 四川新闻网

“你们手里的判决书可能是假的!”当成都市房管局通知严先生时,代女儿办房屋过户的严先生一头雾水。女儿离婚后未分割财产,他帮女儿请了律师去法院起诉,法院作出的判决咋会有假?

原来,这名律师收了严先生的代理费后,竟忘记起诉,后来自己伪造了一份“判决书”,将一套房屋“判给”了严先生的女儿。昨日,成都商报记者获悉,造假律师曾雪松被锦江区人民法院一审以伪造国家机关公文罪,判处有期徒刑一年,缓刑一年。

### 分割财产 父亲帮女儿请律师

严先生向警方证实,2006年,女儿与女婿通过法院离婚,双方协议锦江区一套住房归女儿所有。2007年5月,他收到了锦江区人民法院的判决书,法院判决女儿和女婿离婚,但未对财产进行分割。2009年11月,严先生代女儿卖房,到房产管理局去办理过户手续时,工作人员称,因为房子是夫妻共同财产,光有协议不行,还要有法院关于夫妻共同财产分割的判决书。

“我想找位律师起诉,帮忙到法院办理财产分割,明确这套房子的归属。”严先生说,他找到了四川华西律师事务所律师的曾雪松律师,曾律师答应帮忙起诉。过了几天,曾律师给他打电话,让他支付5000元的费用。2009年11月25日,双方在牛市口家乐福超市里的麦当劳餐厅见面,他交了5000元给曾律师。曾律师还写了一张收条,但是没有签委托书。

### 多次催问 律师终于给了他“判决书”

“后来,我多次给他打电话,催问他法院的判决下来没有,他总是找理由搪塞,让我继续等待。”严先生说,今年1月底的一天下午,曾律师说法院判决下来了,约我到双桥子立交桥下见面。他和老伴樊女士都去了,曾律师交给他们一份锦江区人民法院的“判决书”原件,文号是(2010)锦江民初字第0523号,判决日期是2010年12月10日。“判决书”的内容显示,房屋归严先生的女儿所有。“我们是不是拿着这份判决书就可以去房管局过户了?”严先生问。曾律师称“可以”,随后便开车走了。

严先生称,今年3月底的一天下午,曾律师又约他们到双桥子立交桥下见面,交给他们一份“生效证明”的原件,文号是(2010)锦江民初字第0523号,落款日期是2011年3月20日,判决书和生效证明上都盖着成都市锦江区人民法院的“印章”。

### 法院核实 “判决书”竟是假的

今年4月2日,严先生拿着这份“判决书”、“生效证明”和其他相关手续,到成都市房管局去办理过户手续。严先生说,房管局收了资料,让他4月13日去取房产证。今年4月8日,房管局经过查实,给他打来电话称,他提交的“判决书”和“生效证明”有问题,怀疑是假的,还问“判决书”是从哪里得来的?“不可能是假的,我们是委托律师办理的。”严先生回答。市房管局向严先生要了曾律师的电话。不一会,严先生的电话响了,是市房管局打来的,称他们问了曾律师,他的回答很含糊。严先生立即给曾律师打电话,问“判决书”到底是真是假?曾律师的回答仍很含糊,说他要了解一下。

今年4月11日上午10点左右,严先生又到成都市房管局,想把“判决书”和“生效证明”拿到法院确认真伪。市房管局工作人员给锦江区人民法院打了电话,法院工作人员不一会就到了房管局,随后将“判决书”和“生效证明”带回法院验证。经过法院核实,“判决书”和“生效证明”都是假的。法院通知了警方,严先生被警方带到派出所做调查笔录。

### 法院判决 造假律师被判刑

随后,警方查明,犯罪嫌疑人曾雪松,男,1972年出生,住成都市金牛区。大学文化,四川华西律师事务所律师。今年4月14日,因涉嫌伪造国家机关公文罪,被刑事拘留。办案的检察官深为惋惜,作为一名律师自毁前程,他以后再也无法从事律师行业了。曾交代说,自己当时因为疏忽,忘记了严先生委托的案子。因此,严先生催问时,自己就撒谎遮掩,后来掩饰不下去了,自己就一时头脑发热,干脆做了一份“判决书”和“生效证明”交给对方,判决书上的文号、内容等都是自己编的。案发后,他非常后悔,并退给严先生5000元,取得了严先生的书面谅解。

今年7月4日,锦江区人民检察院向该区法院提起公诉,法院公开审理了此案。法院审理认为,曾雪松伪造国家机关的公文,其行为已构成伪造国家机关公文罪。曾雪松犯罪后主动投案,如实供述自己的罪行是自首,可

以从轻或者减轻处罚。曾的辩护人提出被告人是初犯，有自首情节，认罪态度好，没有获取利益，其行为社会危害性较小，建议免除处罚。法院认为，被告人伪造国家机关公文的行为所侵犯的客体是国家机关的正常管理秩序和信誉，被告人未获取经济利益同样具有一定社会危害性，被告人的行为影响了国家机关的正常管理秩序和信誉，不宜免除处罚。

7月12日，法院判决，曾雪松犯伪造国家机关公文罪，判处其有期徒刑一年，缓刑一年。

### **男子捉奸在床扎死与妻子偷情同事被判无期**

2011年07月20日 京华时报 记者 孙思娅

本报讯(记者 孙思娅)妻子跟同事“私奔”后，丈夫刘海峰上门抓奸，并扎死同事。昨天上午，市一中院一审以故意杀人罪判处刘海峰无期徒刑，张海峰的朋友王刚和李强，也分别被法院以故意杀人罪和窝藏罪判处有期徒刑10年和有期徒刑2年。

2008年10月，张丽云和刘海峰结婚(办仪式未领证)，并育有一子。孩子降生后夫妻俩感情不合，曾闹离婚。去年，张丽云认识了丈夫的同事赵军，并于去年10月开始和赵军相好。同年10月25日下午5点左右，刘海峰发现张丽云的手机关机，便向岳母询问原因，并得知张丽云刚送赵军出门。然而，赵军的电话也关机了。刘海峰说，他从岳母处得知，赵军曾告诉她，自己喜欢张丽云，要带张丽云和孩子一起回东北。

去年10月27日凌晨1点多，刘海峰叫上朋友王刚以及老乡李强，一起赶到海淀区树村赵军的暂住地。刘海峰踹门而入，发现张丽云和赵军躺在一张床上。双方随即发生打斗，其间，刘海峰在王刚的帮忙下，持刀猛刺赵军。随后，刘海峰拉上张丽云，和王刚一起上了李强所驾驶的面包车。逃跑途中，面包车被警方拦截。刘海峰见难逃法网持刀自残。

法院认为，刘海峰猛刺赵军要害部位，王刚是受刘海峰指使持械连续猛击赵军导致对方丧失反抗能力，因而两人都构成故意杀人罪，王刚属于从犯。鉴于赵军在案件起因上存在一定过错，因而法院决定对刘海峰从轻处罚，判处无期徒刑。

法院同时判决，刘海峰和王刚赔偿死者家属43万余元。(因涉及个人隐私使用化名)

### **妻子雇凶杀死亿万富豪丈夫 自称无法忍受家暴**

2011年07月16日 四川在线-华西都市报



傅治才的父母前来参加庭审

- 死者：生前是某品牌发动机西南地区的总代理
- 妻子：是死者所开公司的董事长
- 杀手：得手后，分得赃款12万，至今在逃

昨日上午9点30分，德阳市旌阳区法院公开审理了吴素群出资35万元，预谋雇凶致丈夫傅治才伤亡一案。傅治才，成都某车业公司老板，多年以来为某品牌发动机西南地区总代理，拥有上亿资产。持刀刺死傅治才的犯罪嫌疑人杨某至今在逃。吴素群等5名犯罪嫌疑人，案发后先后被德阳市公安局旌阳区分局，以涉嫌故意杀人罪刑事拘留并依法逮捕。昨日，旌阳区检察院以故意杀人罪提起公诉，控告吴素群等5名被告人。

成都商人 小镇看病被刺身亡

2010年4月30日，成都老板傅治才，因为有股骨头坏死的疾病，听商界的朋友介绍，德阳市旌阳区柏隆镇红花村有一位老中医治疗此类疾病特别有效，故开车求医。

从他出门的那一刻起，已经被用人用电话通知几位“雇凶”。早在3个月前，其妻吴素群出资35万元，就找到了几名杀夫的凶手。

受雇者跟踪了傅治才几天，一直在寻找下手时机。彭寿良就是行凶的主要人物之一。当时他带着准备直接动

刀的杨某，由另一名同伙杨军开车，跟踪傅治才来到了柏隆镇红花村这位老中医住处，在距离 10 多米外停车伺机行刺。

当傅治才走出中医诊所时，杨某走上前去，一手勒住傅治才的脖子，一手持刀连刺其三刀。亿万富豪傅治才就这样在前往小镇看病的过程中，被妻子雇佣的凶手当场刺死。

“1994 年，哥哥代理了某品牌发动机成都周边地区的业务，2010 年到哥哥死时，他是某品牌发动机全国西南地区的总代理。嫂子吴素群是哥哥开办公司的董事长。”傅治才妹妹傅治蓉，昨日接受华西都市报记者采访时说，哥哥傅治才家的资产超过亿元以上。

妻子辩称 “我受不了家庭暴力”

“我和丈夫的关系一直都很好，2005 年之后，由于丈夫在外面有女人，也常常打我。2010 年就更厉害了，几乎天天都打我。”被告人吴素群在回答旌阳区检察院检察官提问“为啥要雇凶教训丈夫”时，如是回答。

检察官问：“你丈夫天天打你，有谁知道？”吴素群回答说：“丈夫打我的事情，我没有告诉我的亲戚，以及丈夫的亲戚，只有我一个人知道。丈夫提出了离婚，我考虑到孩子还小，也为了挽救这个家，我不同意离婚。

我找人只想教训教训他，并不想打死他。”吴素群说，只是给几个人一点“伙食费”，是看到“事情弄大了”，被行凶者索要 20 万元“才不得不给的”。

嫌疑人称 第一个刀客骗钱跑了

此案第一“中间人”，是吴素群的表弟汪广易，他在庭审中称，事情都是吴素群直接和第二“中间人”肖尚凯联系和讨价还价的，他一概不知。但是他承认，雇凶费 35 万元，都是他一手交给肖尚凯。

肖尚凯把这笔“生意”又介绍给了彭寿良，要求“是原封不动地传达”。彭寿良当庭供述，雇主的要求就是要将作案对象打残或打成植物人，经过一番讨价还价，雇佣价格约定为 30 万元。彭寿良第一次拿了 2 万元的“定金”，在寻找第一位“刀客”时，这位“刀客”拿了钱就闪人，跑了。

彭寿良又第二次拿了 2 万“定金”，找到了第二位“刀客”杨某。“刀客”杨某杀人得手后，分得赃款 12 万元，至今在逃。

原被告双方就案件的性质是“故意杀人”还是“故意伤害致死”进行了激烈辩论。昨日下午 1 点 30 分，法院宣布休庭。再次开庭将另行通知。

### 妻子外遇被丈夫发现谎称被强奸

2011 年 08 月 03 日 [大河网-河南商报](#) 记者 刘瑶 通讯员 海明 丁梅 健良

有外遇的妻子为推卸责任，告诉丈夫自己是被强奸的。

一句谎言把两个家庭推进了深渊：丈夫羞愤难忍，把“强奸者”砍死。

昨日，郑州市中级人民法院以故意伤害罪判处丈夫无期徒刑。

红杏出墙被发现，她对丈夫说自己被强奸了

2009 年 10 月份，晓荣和丈夫常进一起来到郑州打工。晓荣在城东路一家酒店当服务员。没多久她就和同在酒店打工的有妇之夫永超有了亲密的关系。

永超对她一往情深，常常半夜里忍不住给她发一些诉说想念之情的言语暧昧的短信。

2010 年元宵节，常进发现了妻子手机里的短信，暴怒的他一巴掌掴在了晓荣的脸上，逼问她是怎么回事。晓荣很害怕，为了撇清自己的责任，她告诉丈夫自己被永超给强奸了。

听了妻子的话后常进怒发冲冠，当天他就找到妻子上班的酒店，连掴了永超几个耳光，警告他不准再骚扰晓荣。永超答应不再给晓荣发短信。

两个月过去气仍难消，丈夫举刀砍死“强奸者”

常进对永超的“恶行”愤恨不已，但是怕丢人的他始终也没有报警。然而，这件事却反复在他脑海里出现，不停折磨着他。

两个多月过去了，常进对永超的仇恨却有增无减。终于，他决定“教训”永超，并对妻子说：“这事不能完，我必须出这口气！”

2010 年 5 月 16 日 18 时许，常进在郑汴路附近的一个五金店内购买了一把菜刀。22 时 30 分他到东大街永超的住处等候。凌晨 1 时许，看到永超和一女子结伴走来，常进便躲在路对面，当永超与同行的女子拉开三四米的间距后，常进冲了过来，从怀里拿出事先准备好的菜刀砍击永超的肩背部。

## “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

和永超同行的女子看到这一幕，以为遇上打劫了，便拼命地大喊：“抢劫了！”听到喊声，常进十分害怕，丢掉菜刀后仓皇逃跑。

永超在同行女子的搀扶下步行至医院救治，终因失血性休克死亡。

背叛与谎言，把两个家庭推进深渊

常进回家后告诉晓荣，说自己“收拾”了永超。看到丈夫身上的血迹，晓荣一下子瘫倒在地上。第二天下午，逃回新蔡县老家的常进被警方抓获。

法庭上，常进对自己犯下的罪行后悔不已，而庭审结束后，晓荣也大哭着乞求常进原谅自己。

法院审理后认为，被告人常进持刀故意伤害他人身体致人死亡，其行为已构成故意伤害罪。昨日，郑州市中级人民法院依法判处常进无期徒刑，剥夺政治权利终身；赔偿永超的近亲属9万余元(文中均为化名)。

### 同居 13 年男女结婚 2 月后离婚

2011 年 07 月 27 日 02:53 [汉网-武汉晚报](#) 记者 胡义华

本报讯(记者 胡义华 实习生 张静 张晶 龚慧 通讯员 韩新利)同居 13 年没办手续，等拿结婚证后 2 个月，却来离婚。昨日，汉阳区民政局婚姻登记处主任王桂兰在感叹之余，提醒步入婚姻殿堂的新人，一定要三思而行，不能将婚姻当儿戏。

汉阳王家湾 54 岁男子张虎，曾有过婚史，后因性格不合离婚。在此后的生活中，他遇到同样离婚的女子陈英。因为相同的经历，两人很快走在一起，过起非法同居生活。

由于彼此收入都是各自料理，就是偶尔出去玩时，费用也是 AA 制，两人相处比较融洽。两人在一起同居生活 13 年后，知道没办结婚证，不受法律保护，同时想到年龄大了，应该办个手续，2 个月前就来到汉阳区民政局婚姻登记处办理手续。

然而，昨日，两人却来办理离婚手续。接待的汉阳区民政局婚姻登记处主任王桂兰，在询问离婚原因时，陈英解释：“以前同居，不涉及到财米油盐，大家只是找个寄托，相互没什么经济挂钩。但真正结婚了，涉及到财米油盐，又有原来各自家庭的孩子教育，问题都来了，只有离婚！”

### 中国将迎第四次单身潮 近 4% 女性因性取向而单身

来源：[大洋网-广州日报](#) 2011 年 07 月 19 日

研究者称：不少现代女性主动选择单身 “事业为重” 成为共识

“第四次单身浪潮已经来了。”在广东省妇联日前举办的“华人社会和谐家庭论坛暨第九届全国家庭问题学术研讨会”上，上海社会科学院文学所助理研究员陈亚亚在提交的大会论文《都市单身女性的生存状态考察》中提出，主动选择单身的“单女”明显增多，而且还带动了“单身经济”，据调查，30.35%的单女在“攒钱买房”，比例超过了“买衣服和美容”。

文/记者 黄蓉芳 实习生 杨励潮

何谓第四次单身潮

中国内地曾经出现过几次单身潮，第一次是在 20 世纪 50 年代，受首部《婚姻法》影响所致；20 世纪 70 年代末，知青为了返城纷纷离婚，引发了第二次单身潮的出现；20 世纪 90 年代以来，改革开放引发传统家庭观念的转变，第三次单身浪潮来临；到了 20 世纪末，随着经济的飞速发展和女性自主意识的提升，第四次单身浪潮逐渐显现，如今，这种浪潮更明显了。

“主动”奔单女比男多

“如果说以往的单身潮多是迫于客观形势，只是短暂行为，那么这次单身潮的特征就是主动者明显增多了。”上海社会科学院文学所助理研究员陈亚亚说，有不少调查都显示，都市的单身女性（下简称单女）更愿意选择单身。例如早在 1996 年，零点公司的调查就显示，向往独身的城市未婚青年中多为女性；2005 年，北京 30~50 岁的单身者中女性超过 6 成，上海女性中认同独身的更高达 82%；2007 年，上海的抽样调查显示，单身女性增幅比男性略高，在某些地区数量上超过了男性，且离城区越近，单身的可能性就越大。

单女：要过自主的生活

“随着自主能力的提升，单女们也开始反思传统婚姻中的女性角色。”陈亚亚指出，对传统性别角色作重新审视后的女子更能勇敢地表达自己的真实想法。比如，“结婚后的日子我基本可以想象，白天上班挣钱养家，晚上做家务带孩子，难得有个休息天说不定也要去孝敬公婆，万一运气不好还要遇到老公出轨离婚”；比如，“我

问过已婚的闺蜜，婚前快乐还是婚后快乐？她们的反应都是沉默……然后我就想，人生苦短，要好好地、明明白白地活”；“自由很好，没有身为妻子、母亲的家庭压力”。

陈亚亚说，很多研究者认为，单女的出现，反映了女性独立于家庭之外的独立主体性的产生，通过自身的努力，她们过着一种自主的生活，进入婚姻是一件可以等待和选择的事情，而不是一件被迫去完成的事情。

她认为，那些对传统女性角色进行摒弃或者对传统婚姻模式重新审视的单女，更容易认可自己的单身状态。“她们通过自己的反思和生存实践，正在挑战主流的婚恋制度，证明拒绝传统的女性角色，比如妻子或母亲后，人生也许会更加自由和精彩。”

“单女必须依靠自己来应对各种生活压力，利用自身不多的优势来拓展其生存空间，进而通过展现自身对社会的贡献来赢得公众的认可。”陈亚亚认为，单女的生存空间是相对狭窄的。

上海过半单女

每天工作超过 8 小时

“由于没有家庭拖累，单女可以更多地将精力用于事业。”陈亚亚分析，“事业为重”正成为单女们的共识。

然而，尽管事业能给人带来成就感，但面对激烈的职场竞争，单女的生存压力是巨大的。她指出，《男人装》杂志曾进行调查，发现上海的单女大多工作繁忙，57.37%的人每天工作超过 8 小时。

为求安全感

三成单女在“攒钱买房”

“随着单身者的增多，还出现了单身经济这个新名词。”陈亚亚分析，不少单女是独自居住的，一般都有工作，其中多数人的经济状况尚可，消费能力较强，对市场做出了不小的贡献，即使偶有不理性，也不过是购物，不会选择酗酒、赌博之类的危险行为。

调查还显示，30.35%的单女在“攒钱买房”，比例超过了“买衣服和美容”。她说，从单女们的网上讨论来看，单女多有买房计划，因为它“真的能给女人带来安全感，那种安全感不同于对男朋友或老公的依赖”，只是往往因房价高、小房型少而难以实现。

她认为，其实不仅房子，很多日常用品、消费场所也都不是为单身者量身定做的。不过随着单女人数的增长，商家应该会更加关注这一群体的需求，单女的喜好在未来有可能引领市场。

生育问题

成单女一大困扰

陈亚亚说，在中国内地，由于传统婚恋模式的主流地位导致婚前性行为仍受到贬损，人们往往默认单女没有性生活，“表现之一是很多单位体检不给单女进行妇科检查”。各种社会压力使得单女大多不敢坦言自己的性需求和性关系，而是对此一味回避。

同时，如何生孩子，也是单女们的困扰之一。一般而言，女性只能在家庭中获取权利，其中就包括生育权。“在内地，单身生育不但不能享受生育保险，而且报户口时还得交一笔不菲的社会抚养费。”她说，“例如按照上海市的规定，2010 年已达到婚龄的单身女性，如果生孩子，必须交纳 15919 元，这对于只能独自抚养孩子的单女而言，无异于雪上加霜。”

她说，据称在台湾省，单女生育可享受已婚女性的同等待遇，所幸大陆的政策也有松动趋势。

近 4%的女性

因“性取向”而单身

“随着媒体的介入和社会日益开放，女性之间的同性恋倾向正逐渐得到大众认可。”陈亚亚分析，根据《男人装》的调查，有近 4%的女性因“性取向”而单身，上海单女的这一倾向更是高达 4.75%，居全国之冠。“尽管越来越多的女性不再违心地选择异性恋婚姻，能顺利找到同性伴侣的人却不多。”

美国去年适婚人群过半是单身

根据美国人口普查局在 2010 年 9 月 28 日公布的数据，在 25~34 岁的人群中，从未结婚的人数高达 46.3%，已婚的仅占 44.9%，单身人群首次超过已婚人群，成了多数。无独有偶，亚洲也开始出现了这样的趋势，如中国台湾“妇女婚育就业调查”的最新结果显示，2010 年台湾省的单身女性有 144 万（占女性总人口的 15%），其中持独身主义的女性有 25.8 万人，占 18%。

**“忠贞协议”有多少含金量？**

2010-03-19 15:18 来源：新闻晚报 作者：柏万青 华迎

关键字：婚前协议,男方,忠贞协议有些女性说，签订这样的婚前协议，是为了维护女性的切身利益，得不到他的人，也要得到他的钱。我注意到，主动提出签订婚前协议的，多数都是女方，或者女方家长，而她们的综合条件是低于男方的。

有些女性说，签订这样的婚前协议，是为了维护女性的切身利益，得不到他的人，也要得到他的钱。但这种把人与人之间的关系建立在物质上的做法，本身就已经将婚姻关系贬值了。

有一对年轻情侣，快要谈婚论嫁了。男方买了房子，女方家长提出，要把女儿的名字加到房产证上去，否则就不准领结婚证。男方一听不乐意了，说如果加了名字却不跟我结婚怎么办？那我的房子不就平白无故地分了一半出去？

这样的案例并不罕见，其中多半是女方家长提出来的，美其名曰是为了给女儿的将来争取一份保障。还有一些小年轻，在结婚前签一份“忠贞协议”。现在不是婚外情泛滥嘛，于是两个人相约如果结婚后有一方出轨，离婚时就自愿放弃一切家庭财产，净身出户。这种婚前协议，一般也都是女方主动提出来的。

据说婚前协议现在欧美国家很普遍，但据我所知，人家的婚前协议，一般都是关于财产分割、子女抚养权等问题的。像我们这样的“忠贞协议”，或者把女方名字加到房产证上才肯结婚的协议，我没有听说过，我个人也不赞成签订这样的婚前协议。要知道，结婚不仅仅是两个人的结合，更是感情的升华。感情问题，可以靠一纸公证书解决吗？显然不能。有些女性说，签订这样的婚前协议，是为了维护女性的切身利益，得不到他的人，也要得到他的钱。但这种把人与人之间的关系建立在物质上的做法，本身就已经将婚姻关系贬值了。

在我看来，如果两个人真正有感情，懂得经营感情，相信这段感情，他们是不会想到要去办理什么婚前公证的，该是你的总是你的，不是你的，你用尽各种方法也未必能得到。尤其是目前我国的相关法律还不是很健全，比如你签订了“忠贞协议”，但对方在出轨的同时，悄悄地把个人资产转移到了他人名下，你拿着“忠贞协议”去法院申请执行，法院能追到那笔被转移的钱款吗？我看很难。签订协议的时候想得不错，但道高一尺，魔高一丈，到最后无过错方能得到的可能非常有限。那这种“忠贞协议”还有什么用，对出轨一方还有什么制约力？只能是自我安慰而已。还有一些人力无法预知的天灾人祸，比如出轨一方患了重病，需要大笔金钱医治，法院出于人道主义考虑，也不会判其净身出户的。

我注意到，主动提出签订婚前协议的，多数都是女方，或者女方家长，而她们的综合条件是低于男方的。在她们看来，如果遭遇离婚，女方肯定是吃亏的一方，需要男方给出物质赔偿，这其实是一种缺乏自信的表现。女方对这段感情有信心吗？如果有，为什么会预想男方发生婚外情？另外，如果女方事业发展得比男方还好，还需要男方给赔偿吗？还有一些丈母娘，自己一生不富裕，就想通过女儿出嫁，改善自己的生活条件，这样不是为女儿着想，而是在害女儿！

我不是绝对地反对婚前公证，正相反，我认为为了避免不必要的冲突，那些再婚夫妻很有必要办理婚前公证。这其中关系到子女抚养权、遗产继承、老年人赡养等很多复杂的问题，大家做个明白人，在婚前说清楚比较好。我知道有很多子女就是因为考虑到父母再婚后家庭财产流失，坚决反对父母再婚，导致父母孤单终老，而婚前协议完全可以打消这种顾虑。此外，老年人也也要注意保护自己的合法权益，我遇到过这样的情况，一个老人再婚之前没有办理婚前协议，而是应儿子的要求，把所有财产都转移到儿子名下。结果老人生病了，需要花钱，儿子撒手不管，再婚的老伴也离开了他，晚景非常凄凉。（新民网编辑：）

### **耄耋老妇的最后心愿：我想与前夫合葬**

#### **合葬遗嘱公证日趋增多 一份温情脉脉的公证书终于破茧而出 法律缺位让老人们有点烦恼**

2011年7月7日 浙江法制报 本报记者：王春芳

再过4天就是吴老太95岁的寿辰。看到膝下儿女孝顺，子孙出息，吴老太着实感到欣慰，但心里头的一块大石头始终让她高兴不起来。

“百年后，我想和前夫葬在一起。”当吴老太第一次说出这个想法时，遭到了子女们的强烈反对。

#### **两任丈夫先后离世**

吴老太生于1916年7月10日。22岁时，她与邻村的陈某自由恋爱结婚。3年间孕育2个孩子。这段爱情在吴老太心里有着不可磨灭的地位。以至于如今回忆起种种细节，即使过了大半个世纪，吴老太仍记忆犹新。“那时没什么吃的。他第一次来我家，特地买了盒月饼。在当时这是稀奇货，全家人都舍不得吃，放到发了霉，也舍

不得扔，洗了洗放在铁锅里一烤再吃。”

一张发黄得厉害的老照片，是陈某生前与吴老太唯一的合影。“虽然并不富裕，但他还是想办法带着我到处游玩。有次我们去县城，在照相馆里照了这张像。”吴老太颤抖着的双手轻轻地抚摸着照片背后那一行隽秀的钢笔字，口中念念有词：在天愿作比翼鸟，在地愿为连理枝。“这是我们最早的约定。”

两口子就这样相濡以沫地生活着。直到一场大病击倒了这个家。陈某去世的那年，吴老太 32 岁。当时的农村，一个女人带着 2 个孩子生活，困难可想而知。经人介绍，吴老太认识了第二任丈夫徐某。1951 年，两人结婚。几年后，生育了 3 个孩子。徐某是个地地道道的农民，有时候喝了点酒会动手打孩子；两人因为家庭琐事也经常吵架。本以为只要平安，日子就能这样走到尽头。但事与愿违，1991 年徐某因病去世。吴老太又过起了一个人的日子。看着孩子们一个个成了家，有了各自的生活与事业，吴老太对陈某的思念也一日一日深沉起来。

### 想和前夫合葬

转眼吴老太又生活了 20 年。思念从解放前历经战火到新中国，再跨越 2000 年，心中的那个愿望越发强烈起来。“我想和陈老葬在一起。”吴老太又一次鼓足勇气把这个愿望告诉孩子们。但这段跨世纪的思念并不被孩子们理解。

吴老太有 5 个孩子，大儿子、大女儿是与前任丈夫所生，另外 3 个儿子是与后任丈夫所生。大儿子看到母亲对生父的思念自是格外支持。但另 3 个儿子却始终无法理解。“都嫁给我爸了，怎么能不葬在一起呢？传出去村里的人会怎么说？还以为我爸怎么了，让她做鬼都不愿和我爸在一起。”最后，他们说，“要和他葬一起也行，先和我们仨断绝关系！”

这句话让吴老太不禁打了个寒颤。没想到自己的百年愿望竟然引起了孩子们那么强烈的反对。

“带着孩子再嫁是迫于生计。对于徐某我心怀感激，对老陈我心存愧疚。无数次，我梦到老陈来问我，忘记当时的约定了吗？我没忘，那段解放前的爱情我一辈子也忘不了。”有人建议吴老太立遗嘱，都说死者为大，儿女们现在闹得厉害，等老太百年后未必还这么折腾。也有人不同意，村里以前就发生过同母异父的孩子抢母亲骨灰盒的事。

和陈老合葬是愿望，但吴老太更不愿看到的是 5 个孩子不和睦。一次，村里正在举行广场法律咨询。吴老太试着向公证处的工作人员问了自己的情况。

### 一份温情脉脉的公证书

吴老太的问题让公证处的公证员犯了难。夫妻生则同床，死则合葬是我国民间的传统习俗，但对这一习俗并没有法律明文规定。我国《继承法》第 16 条规定：公民可以依照本法规定立遗嘱处分个人财产，并可以指定遗嘱执行人。可吴老太的愿望不涉及财产。而在我国《殡葬管理条例》及有关规范殡葬行为的法规中也没有涉及合葬的条文。

作为准司法活动的公证能否介入由社会伦理道德和规范调整的合葬习俗，公证员有些犹豫。因为公证只对民事法律行为、有法律意义的事实和文书予以证明。更何况吴老太“和前任丈夫合葬”的意愿并不被民间传统习俗认可。

思前想后，公证员还是决定给吴老太办理遗嘱公证。公证员认为，虽然合葬没有法律的明文规定，但该行为所追求的效果是不违法或损害公共利益。

至于“和前任丈夫合葬”的社会伦理的问题，公证员认为，我国婚姻法规定婚姻自由的原则，夫妻人身关系在乙方死后就应终止。因此，徐某死后，吴老太选择与先夫合葬是个人的意愿，应受法律保护。

为了体现人文关怀，公证员为吴老太出具了一份温情脉脉的遗嘱公证书，希望能弥补对 3 个小儿子精神上的伤害。

“徐甲、徐乙、徐丙：陈甲、陈乙作为长子、长女，为你们成长也作出不少奉献。我一生嫁了二夫，是我一生的辛酸；手心手背都是肉，你们都是娘的‘儿囡’，现在你们兄弟姐妹都已成家立业，团结和睦，是我一生不幸中的大幸，我决定死后与陈甲的父亲陈某合葬，我虽有愧疚，但也是我最后的自愿选择，望你们予以尊重。”

### 晚年公证夕阳红

一份温情脉脉的公证书背后是一份跨世纪的爱恋，更是古稀老人晚年的幸福愿景。近年来，60 岁以上老人办理“晚年公证”的案件数逐年上升，遗嘱公证占了绝大多数。“我们处的公证员一天能办理 7 个遗嘱公证。这些公证事项大多涉及老人财产问题。这说明财产已成为影响老人晚年幸福指数的重要因素之一。”杭州市西湖公证处主

任俞剑英告诉记者。

而合葬遗嘱公证虽不常见，但也是近两年来出现的新现象。“这说明老人逐渐开始把生活的重心从儿女身上转移到自己身上，更多的老人开始关注自己晚年精神世界与幸福指数。而且老人的法律意识提高，也懂得怎样用法律来维护自己的晚年幸福。”俞剑英说。

## **婚恋网站 在剩男剩女里找“钱途” 用户需付费看信遭质疑 雇用水军谋取更多利益成为行内潜规则**

2011年7月7日 法制晚报 记者：王伶俐

随着都市大龄未婚青年增多，“剩男剩女”成了热门词汇，这也催生了婚恋网站和交友论坛。如世纪佳缘、百合网、嫁我网、珍爱网等婚恋网站，一时间成为单身网友追捧的目标。

不过，伴随着婚恋网站的迅速发展，其暴露出的问题也开始成为网友热议的话题。

### **问题一**

#### **婚恋网站骗子多 身份认证存难题**

5月11日，有中国最大的严肃婚恋交友网站之称的世纪佳缘在美国纳斯达克上市，成为中国第一家在美国上市的婚恋网站。与此同时，一篇名为《写给纳斯达克、世纪佳缘、龚海燕、甘剑平的公开信》在网上流传开来。

信中，一位名叫刘擎的世纪佳缘付费会员称，其作为付费会员在世纪佳缘网站上被以虚假信息注册的会员诈骗，世纪佳缘未能提供真实有效的信息，造成其上当受骗和身体上的伤害。

据刘擎介绍，2010年2月2日，她在世纪佳缘上与一名注册信息为某央企财务总监的刘姓男子相识。半个月后，两人在赴外地途中发生车祸，刘擎多处骨折。在处理事故的过程中，她发现该刘姓男子是以婚恋交友为幌子的职业骗子，并向世纪佳缘进行了举报。“除了性别是真的，其他都是假的。”刘擎说。

刘擎随后在百度输入“世纪佳缘骗子”后，居然找到30多万个网页。为了让更多的受害者站出来，她决定公开自己的姓名和手机号码，实名举报。

很快就有四五十人与刘擎联系，她们遍布各地，甚至包括海外华人。大家都有类似的经历，被骗财骗色，有的甚至怀孕流产。让刘擎错愕的是，她发现该刘姓男子早在2008年就以同样手段骗过一名女公务员。

对于刘擎的遭遇，世纪佳缘回应称，已将遭举报的会员拉入黑名单并通知与其有过联系的女会员。世纪佳缘表示对会员上传的信息都会进行相应的审核，但不能完全保证信息的真实性。

对于会员身份真实性的认证，世纪佳缘人事行政总监张煜曾经对媒体表示，每天注册会员有5万多，每人提供5张照片，工作难度可想而知。“我们就是审核照片是不是黄色的、合成的或者盗用明星的都很困难，二三线明星的照片我们也认不出来。”

据业内人士透露，学历、收入，甚至身份、性别都是可以虚拟的，没有办法一对一进行核实。即便证件信息是真实的，但婚姻状况的真实性也是网站无法辨别的。即使是身份认证，也可蒙混通过。“因为他们只能审核证件的真实性，而无法辨别证件是不是注册人的。”

### **分析**

记者了解到，不少受骗者是在与星级较低的会员交往中受骗的。而对于低星级会员信息的真实性问题，世纪佳缘人事行政总监张煜曾表示说：“权利和义务是一致的。我们也有29800元、39800元的VIP服务。这些都是要见面核查身份、筛选后再推荐给会员的。我们的会员这么多，如果都提供VIP一样服务，这个平台就消失了。”

据一位专业的法律学者介绍，在美国目前并没有专门法律法规，要求婚恋网站对用户的信息有实质审查义务，且基于言论自由原则，对用户信息也不做特别规定。

不过用户如果在婚恋网站上发表涉及色情、暴力、种族歧视等内容，有可能引发相应的法律责任。网站通过用户注册前的协议、声明等尽到通告等义务，用户签署协议、阅读声明的行为则应视作对其中内容知情并同意。

### **问题二**

#### **付费看信遭质疑 雇水军成潜规则**

除了会员身份真实性问题无法保证外，目前各大婚恋网站采取的付费看信形式，也成了困扰不少网友的问题，而更有业内人士指出，一些婚恋网站雇用水军给用户发信，还要求用户花钱看信，这成为婚恋网站潜规则。

在世纪佳缘、百合网、珍爱网等婚恋网站中，类似好友即时交流的功能都需要收费，例如用户在收件箱中看到好友来信，先不管是不是她感兴趣的好友，都要先交费才能查看，一次需要2元-20元不等。

## “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

注册各大婚恋网站已 2 年多的鲁小姐，最近开始为看信发愁。据鲁小姐介绍，以前还能免费看信的世纪佳缘等婚恋网站，如今不花钱买邮票，就什么都不能干了，只能看着每天数十封的未读信件干着急。

所谓“邮票”，是在世纪佳缘网站上阅读他人来信所需的费用，每封 2 元。此外，网站还推出包月、包年阅读服务。记者查看了鲁小姐的收信记录，在其注册的世纪佳缘网站上，一天就有 39 封未读信件，如果按照每封信 2 元的价格，看完这 39 封信就要花费鲁小姐 78 元。

“我记得之前每天还会赠送一张免费邮票，几天不看信的话，就能累计几张邮票，现在是完全不送了。”鲁小姐告诉记者。而记者发现，从今年 3 月 30 日起，世纪佳缘网站也将之前的新验证手机号赠送 1 张看信邮票改为赠手机来信提醒 1 个月。

记者详细研究了世纪佳缘列出的“免费获取看信专用邮票 5 大捷径”，其中获得诚信二星及以上会员，可一次性赠送 3 张邮票；累计上传四张真实照片可获得 1 张邮票；资料完整度在 80% 以上获赠 1 张邮票；通过注册邮箱验证的可获得 1 张邮票。也就是说，整体算下来，一个新注册的用户最多可获得的免费邮票也不超过 10 张。

### 分析

上周，赶集网正式宣布推出国内首个同城婚恋交友平台——赶集交友，主打真实可靠的同城交友，这也是国内首个免费同城婚恋交友平台，而这也是赶集网直接对决世纪佳缘的举动。

记者了解到，此次赶集网为用户打造一个“同城的真实的婚恋交友平台”，用户无需缴纳任何费用便可找到属于自己的缘分，且整个交友过程完全免费。

据了解，目前国内主流婚恋交友网站以付费模式为主，“邮票”是世纪佳缘核心的盈利模式，每张定价 2 元，追求者给心仪对象写信必须用邮票。

相比于世纪佳缘“超市型”模式，百合网采取打包的形式，推出水晶百合与百合通两类产品，按 3 个月、半年、1 年、2 年为时间段收取费用，水晶百合最低为 299 元 3 个月。而珍爱网采用“搜索+红娘”的传统模式，所有注册用户只有升级“珍爱通”，才能享有红娘牵线服务，目前统一售价 2999 元/年。

业内人士指出：“各种收费名目一方面增加了消费者的负担，一方面也令网站作假不可避免。为了收入，网站一定会自己设立多个账号，里面都是具有魅力的异性，以此吸引用户产生兴趣，进而购买收费服务”。

也就是说，当网站的收入进入瓶颈期时，网站就会制造一些所谓的网络水军，给用户大规模发信，诱使用户花钱看信。实际上，收费也是国外婚恋网站的主要盈利方式。对此，百合网相关负责人表示，百合网会全力保证网友身份的真实性，并保证整个交友过程中绝对不含水军。

一位知名媒体人士更进一步表示，当前很多交友服务收费与否姑且不论，但为了体现在其网站上会找到好姻缘，因此通过包装成功案例、越来越多将婚恋交友服务的天平向物质条件上倾斜，你不会看到普通工薪族成为网站力推的佳侣。

本版文/记者 王伶俐

### “富豪”爱上离异女其实是计 半年时间被骗 22 万

2011 年 08 月 03 日 15:06 来源：《北京晚报》 张蕾

受过良好教育、在一家高档车行担任高管的尹女士，与一位有钱的“客户”迅速发展为情侣关系。尹女士没有想到，对方竟然是个骗子，自己在半年的时间里被他骗走 22 万余元。悔恨不已的尹女士鼓足勇气向警方报警。记者上午从朝阳警方了解到，经过历时 2 个多月的调查取证，朝阳警方在河北廊坊市香河县福宁园小区将诈骗嫌疑人赵军抓获归案。

#### 豪车买主显赫有钱

尹女士是本市某汽车交易市场一高档车展厅的总经理，该厅经销的车辆都是迈巴赫、宾利、劳斯莱斯这些国际顶级豪车。

2010 年 9 月 20 日，尹女士接到一叫赵军男子的电话，称要订购一辆价值 200 万元的凌志 570，并希望 10 月 2 日提车。这种价位的进口高档轿车没有现车，若购买需提前两三个月订车，因怕对方不满，也怕失去这个潜在大客户，尹女士进行了耐心解释，并留了赵军的联系方式。

在随后的一个月时间里，赵军多次打电话给尹女士询问车的情况。一来二去两人就熟了，并见面吃了饭。

在饭桌上，赵军向尹女士道出了自己的“显赫”家世：爷爷赵某是高干，享受政府每月 3 万元津贴；父亲为当地物资局局长，后任公安局局长；自己毕业于公安大学，曾在廊坊检察院工作，后下海，现在是廊坊广阳房地

产公司总经理，在河北、江苏、上海有十余个楼盘及修路工程，公司资产达 13.6 亿元，在北京华贸、麦子店、棕榈泉有多处房产。尤其是他亲临汶川地震灾区，当场捐款 50 万的善举赢得了尹女士的极大好感。

### **频出意外要钱不断**

很快，两人便发展成情侣关系。赵军经常“出差”，检查公司楼盘进度及其他工程项目的开工情况。隔三差五，尹女士会接到赵军电话，什么一时冲动，花 398 万在上海买了辆宾利；什么发了笔小财，卖了栋写字楼挣了 4000 万，诸如此类的消息经常刺激着尹女士的神经。她对赵军的话深信不疑。

2010 年 12 月 22 日，赵军急急打来电话，称公司一笔 7000 万贷款出问题了，给其放贷的银行行长被双规，银行方面要求立即还款。没过两天，赵军又打来电话，称公司资金周转出现问题，正在筹钱还那 7000 万贷款，并让尹女士汇 16 万给一个帮其办事的领导。后尹女士通过网银将 16 万汇给一个叫邳岩晖的持卡人。

自此以后，赵军及家人频出意外：一氧化碳中毒，在工地被人袭击，开车撞人，被河北高法带走隔离；爷爷去世、父亲在路上被殴打、母亲脑出血病危、姐姐离婚……之后就是一次次向尹女士伸手要钱。赵军以母亲过生日为由，拿走尹女士工行金卡疯狂刷卡，将卡内 3 万余元刷剩 9 元，并以各种理由拒不还卡。

### **家人提示终引警觉**

今年 4 月，赵军陪同尹女士在天津某医院住院。期间，尹女士家人就赵军的身份多次提醒女儿，认为赵军有钱又是单身，女儿离异带着个孩子，赵军的行为不符常理，希望女儿不要上当受骗。

在父母的再三提示下，尹女士也对赵军产生了怀疑。出院后，尹女士去了赵军在棕榈泉的家，发现房子根本不是赵军的；随后，尹女士又去了廊坊市广阳房地产公司，该公司工作人员称，公司根本没有叫赵军的人。自此，尹女士才发现被骗了，打电话要求赵军还钱，赵军不是立刻挂断电话就是关机。随后，尹女士向朝阳警方报警。

据赵军供述，尹女士为人比较单纯，年薪六位数，经济条件比较好，所以自己才选择她作为诈骗对象。赵军早在 2009 年就结婚了，他曾让尹女士汇钱的邳岩晖就是他老婆。

## **女子打死负心丈夫孩子庭外为母求情**

2011 年 7 月 20 日 京华时报 记者：刘薇

【自己在老家务农、教育孩子、伺候公婆，在京做生意的丈夫却和别的女人暧昧。不肯离婚的曹素华在一次争执中，持镐把将丈夫殷某打死。昨天，涉嫌故意杀人罪的曹素华在市二中院受审，其婆婆到庭怒骂她没人性，而其一双未成年的儿女则为其求轻判，称恨死去的爸爸。】

### **婆婆怒指儿媳没人性**

昨天上午 10 点，当曹素华被押进法庭时，坐在刑事附带民事原告席上的殷某母亲突然站起身，指着儿媳骂道：“你怎么那么狠心哪，没有人性……”满头白发的老妇人当庭痛哭，欲冲过去时被身旁的代理律师制止，审判长也让她控制情绪。面对指责，曹素华一言不发。

现年 40 岁的曹素华出生在河北农村，小学文化程度，其丈夫殷某比她大一岁。曹素华说，他们 1993 年结婚，婚后生有一女一子，女儿现在 17 岁，儿子 11 岁，都在老家读书。

检方指控称，去年 11 月 11 日凌晨，曹素华在丰台区长辛店暂住地内，因家庭矛盾与丈夫殷某发生争执后，持镐把打击殷某的头面部数下，致殷某重度颅脑损伤死亡，其行为涉嫌故意杀人罪。

曹素华当庭承认“属实”，称这一切都缘于丈夫找别的女人。

### **农妇打死“出轨”丈夫**

曹素华说，她和殷某本来感情不错。2002 年开始，殷某来京在丰台区长辛店做彩钢装修生意，开了间小门脸。而她一直在老家干农活，抚养两个孩子并伺候公婆。殷某每年春节回一次家，她偶尔来京看看。

2006 年左右，她发现殷某与一个有夫之妇关系暧昧，经常陪那女人逛商场，下饭店。她问过丈夫，但对方否认出轨。直到那女人的老公找殷某要打架，殷某才和那女人断了关系。

去年，她发现丈夫通过上网聊天又认识了一个叫“汪月”的女人，两人经常打电话、发短信，殷某有时还不回家。在丈夫的 QQ 空间里，她看到丈夫和汪月的合影，“在饭桌上，他搂着汪月”。且丈夫在空间里写有：“我今生爱我的汪月永远爱她。”

曹素华说，虽然没直接证据，但她觉得丈夫和汪月“就是有事”，她找丈夫理论，丈夫就说要离婚，还打她。作为一个年纪越来越大的农妇，她不想离婚，就忍着。

去年 11 月 10 日下午，她看见汪月又发短信给丈夫，就打过去告诉她“别再影响我家庭”，丈夫抢过手机后，

夫妻俩开始争吵。曹素华说，晚上睡觉时，丈夫把她踹下床，还拽她头发打，她当时大脑一片空白，拿起一个镐把打向殷某的脸。她忘了自己打了几下，随后当场晕了过去。醒来时见地上是血，丈夫脚是凉的，她觉得丈夫死了，就把门锁上回了老家。次日，她向所在县的公安局投案。

### **婆婆索赔抚养俩孩子**

昨天，曹素华的婆婆到庭向儿媳索赔 54 万余元，其中有 25 万余元是她还有曹素华两个孩子的生活费。老人说，现在她是孙子、孙女的监护人，孩子由她抚养。

对此，曹素华同意赔偿。她说自己和丈夫有楼房也有平房，还有汽车等。而其辩护律师提出，曹素华家的楼房和汽车已被孩子奶奶家卖掉，钱不知去向，他希望法院把钱分清楚。法官对此表示，他们只负责解决刑事附带民事赔偿问题，具体的分家析产，家属可另行到民庭解决。

曹素华的辩护律师还提出，通过殷某与别的女人合影及其 QQ 空间留言等，可以认定殷某有过错。但公诉人认为，这些证据不能证实殷某和汪月有不正当关系，经公安机关工作，未查找到曹素华所称的汪月。

庭审最后，曹素华向其婆婆道歉，希望获得原谅，也希望被轻判。其婆婆听后很激动，哭喊着：“你道歉有什么用？我不接受你的道歉。”

此案没有当庭宣判。

### **■庭外追访**

#### **俩孩子求情称母亲失手**

庭审后，记者在庭外见到了曹素华的儿子和女儿，他们都是来给母亲求情的，并分别给法官写信说明理由。

曹素华 17 岁的女儿说，这些年来，妈妈为家里付出很多，10 亩地的春种秋收都是妈妈做，爸爸偶尔回来也不干活。妈妈尽心照顾患癌症的爷爷，为其送终。而她恨爸爸，“他在北京做买卖，刚有好转就做出不光彩的事”，她说，爸爸常提要离婚，说要给她和弟弟找新妈妈。去年夏天，她爸爸用铁管把她妈妈打得全身是伤，“他心太狠了”。

两个孩子都为妈妈惋惜，他们认为，妈妈不愿离婚，便在打斗中失手打死了爸爸，而这又都是爸爸引起的。他们希望法官能对妈妈轻判。

本报记者刘薇

## **武汉代孕妈妈曝行业内幕 胎儿体重和报酬挂钩代孕交易已形成产业链**

<http://www.jinghua.cn> 2011-07-20 来源：京华时报

7 月 18 日，一名代孕女子向武汉工商部门求助：代孕 6 个月后流产，代孕公司却不支付合同约定的 3 万元补偿金。这名代孕妈妈的讲述和其出示的《代孕合作协议》，曝出了代孕这一“地下行业”许多不为人知的内幕。

### **>>代孕妈妈**

#### **代孕流产要补偿未果**

代孕女子邓一兰（化名）是湖北赤壁人，32 岁，已生育两个孩子。去年 9 月，她在网上看到一则代孕信息，遂与鲁巷联峰时代广场 14 楼的一家代孕公司联系。一番体检后，代孕公司安排其与南京张姓教授夫妇见面。三方很快签订代孕协议，约定此次代孕邓女士所得总金额为 10 万元。

在东湖边一家医院进行试管移植后，邓女士怀上双胞胎。今年 5 月，怀孕 6 个月的邓女士流产。6 月 3 日，邓女士出院后向代孕公司索要 3 万元补偿费用，对方却让她去找张教授夫妇索要。7 月，邓女士到南京找到张姓夫妇，对方称钱已支付给代孕公司。

回武汉后，邓女士向代孕公司讨要补偿款未果，无奈向工商部门求助。

邓女士披露，代孕期间由公司安排住宿，不得随便外出，不得对外透露包括住址在内的信息，未经同意不能会客。

据邓女士说，和她一样签约代孕的女子有数十人，甚至可能有近百人，与她同宿舍的就有两人。大家被安排打针时经常打照面，彼此心照不宣。

18 日下午，武汉洪山工商分局广埠屯工商执法人员突击检查该代孕公司，发现公司大门紧闭，执法人员守候近两个小时，这期间有两名年轻女子敲门，也无人应答。

工商部门表示，代孕存在较多社会问题，是法律法规不允许的经营行为。

### **>>代孕公司**

## 2 万元可办出生证明

18 日晚，记者根据邓女士提供的代孕合作协议上的电话，联系到武汉这家代孕公司。接电话的女士告知：整个代孕费用在 30 万元左右，小孩出生证明 2 万元可以帮忙搞定。

这位女士在电话中称，他们的代孕“志愿者”全国都有，身体健康、子宫环境条件好，代孕整个费用至少需 30 万元，公司不会向代孕方透露任何需求方的私人信息。

该女士还透露，公司在光谷附近，但是不愿说出具体地址，称到了光谷再打电话，公司会派人来接。她还表示，配对移植、小孩出生都在武汉进行，出生证明只要交 2 万元，就可以帮忙办好。

工商部门 18 日突击检查，引起该女士警惕，她声称这几天要出差，让记者下周再联系。

18 日晚 10 时 40 分，记者登录这家公司的网站——中国东方代孕网，看到网站仍在接受代孕妈妈和代孕客户的网络报名。

之后，记者百度“代孕网”，发现类似网站不少，内容大同小异。

## >>交易

### 代孕合同条款雷人

18 日，代孕妈妈邓一兰告诉记者：生下小孩后，双方若同时违约，只能将小孩交给代孕公司。她的这一说法，在代孕合同中得到证实。

在邓女士与代孕公司签订的一份代孕合同协议（客户版）上写着“最权威最专业的代孕机构”，合同封底宣称：“5 年真实成功操作，铸就行业诚信品牌”，并宣称公司总部在武汉，分部在广州，还留有全国咨询电话。

合同协议共有 45 条，对代孕费用、付款方式、代孕方式、双方责任及违约等情况进行了约定。不过，记者发现，有些条款规定很令人惊讶。

### 胎儿体重和报酬挂钩

协议第 44 条中规定：代孕妈妈怀孕 5 个月至小孩出生满月期，若需求方违约，代孕妈妈不退还已收取的生活费、代孕补偿金，并且代孕妈妈所生养的小孩归代孕公司所有。

协议第 20 条中规定：代孕妈妈服务期间有向家人通电话的权利，但不得告诉任何人关于居住地的详细地址，不得带任何人进入居住地，不得与未经同意的任何人见面。

同时规定，代孕妈妈移植前，每天外出时间不超过 4 小时，且不得离开居住城市，21 时前必须回到居住地，23 时前必须就寝；怀孕 3 个月，每天非怀孕必须的原因，不得外出，23 时前必须就寝；怀孕 3 个月到小孩生养期间，每天外出时间不得超过 2 小时。作息时间须经需求方同意，否则视为违约。

协议还将生养婴儿的体重与代孕妈妈的报酬挂钩，约定代孕方保证其生养的婴儿单胎不得轻于 2700 克，每少 50 克，代孕方的补偿金减少 500 元，高于 3600 克以上的，每多 50 克，奖励 500 元。

### 代孕交易已成产业链

据代孕妈妈邓一兰介绍，目前的代孕市场需求很大，学历高、容貌好的女士代孕，最高的可以拿到数十万元。仅她被安排居住的当代花园小区内，就可能有代孕妈妈数十人。

邓女士还透露，有些男子通过代孕公司，直接与代孕妈妈同居，生下小孩后给二三十万元了事。

洪山工商人员介绍，邓女士与代孕公司签订合同后，被安排到东湖边一家医院进行代孕移植，然后有专人照顾起居。约定生产是在汉阳一家医院进行，所有手续的名字写的是南京那位需求方女士的名字。

“代孕交易已形成一个巨大的产业链，地下市场又极其混乱。”工商人员对此颇为担忧。

## >>呼吁

### 防止代孕市场蔓延

18 日，同济医科大学教授李斌表示，代孕对“妈妈”的身心摧残是严重的，希望相关部门坚决打击取缔，防止代孕市场扩大蔓延。

李斌教授介绍说，代孕市场最早出现在沿海地区，选择代孕是因为重男轻女的思想作祟，一些人希望通过代孕生男孩；其次，一些富人为了减少生小孩的痛苦，便花钱借用别人的子宫生孩子。

“代孕交易是一种违法行为，也是违背伦理的行为。”李斌说，代孕不仅对妇女的身心健康有很大的影响，这种交易行为还破坏了计划生育政策，引发一系列的家庭、社会问题。

据《长江日报》

## 湖北代孕妈妈为讨补偿费揭交易内幕客户不满意孩子由中介公司处理 民间商业代孕行为部分后果或触犯刑法

2011-07-22 稿件来源：法制日报视点

本报记者：胡新桥 本报实习生：刘志月 朱丽萍 本报通讯员：徐永峰

### 调查动机

湖北省一名代孕妈妈因流产讨要赔偿无望，向当地工商部门举报代孕公司违法经营。在这位代孕妈妈披露的代孕市场内幕中，竟有代孕者、客户、中介公司关于对“纠纷婴儿”的处置协议。这样的处置行为是否合法？《法制日报》记者对此进行了调查。

近日，湖北省一名代孕妈妈为讨补偿费怒揭代孕公司交易内幕。《法制日报》记者通过调查发现，民间商业代孕行为所带来的各种可能后果中，有一部分或已涉嫌犯罪。

“我们干的都是违法的事，你不举报我，我不揭发你，大家各取所需，也就相安无事了。”武汉代孕网的站长王齐并不否认自己所从事行业的“不合法性”。

事实上，早在2001年，卫生部就下发了《人类辅助生殖技术管理办法》和《人类精子库管理办法》，明确禁止医疗机构和医务人员实施任何形式的代孕技术，同时严禁供精与供卵商业化。

### 代孕妈妈流产获赔无望

去年9月，李萍（化名）在网上看到了东方百年公司在中国东方代孕网上发布的代孕信息，应聘成为该公司的一位“代孕妈妈”。

去年12月，中国东方代孕网副站长徐慧萍安排李萍与来自江苏南京的一对大学教授夫妇见面，双方达成代孕协议。经过一次移植手术，李萍在去年12月中旬成功怀上一对双胞胎。

让李萍没有想到的是，今年5月，两个孩子先后流产。

按照李萍与公司签订的协议，李萍本应获得3万元补偿金，但公司以需求方尚未支付为由拒绝赔偿。在公司工作人员的陪同下，李萍到南京找到了需求方张先生。但张先生表示，他没有同李萍签任何协议，不直接对她负赔偿责任，按照协议，他只与公司结账。

此后，代孕公司也拒绝赔付李萍补偿金。

为此，7月13日，李萍向武汉市工商行政管理局洪山分局广埠屯工商所举报该公司违法经营。

广埠屯工商所副所长马舟介绍说，东方百年公司是在湖北省荆门市京山县注册的一家公司，后搬迁到武汉市洪山区，没有办理法定手续，而且该公司持有的是商务咨询的营业执照。

《法制日报》记者以代孕志愿者的身份与东方代孕网联系，一位自称徐慧萍副站长的女士接了电话，并要求在QQ上聊。

徐慧萍说，代孕方在代孕期间出现了任何意外，由需求方支付赔偿。

### 代孕双方遗弃婴儿涉嫌犯罪

代孕市场究竟如何？李萍告诉《法制日报》记者，她在公司见到过有人一次找五六名女性代孕，生五六个月孩子的情况。

记者通过网络搜索发现，同时找多个代孕妈妈生养的情况在代孕业内叫做“包成功套餐”。

《法制日报》记者以客户的身分致电介绍了多种套餐内容的武汉代孕网，一位自称是站长王齐的女士接了电话。

知道记者的来意后，王齐很热情地给记者介绍了各种套餐。发现记者对包成功套餐感兴趣后，王齐说：“我们会安排五六个代孕妈妈同时怀孕，确保至少有一个成功；如果都出了问题，我们给你重做。不论怎样，保证一定让你抱到小孩。”

“五六个人都成功了怎么办？我不需要那么多小孩。”记者问。

“一般取卵后3个月没有问题就基本成功了。那时，我们会对所有成功的胎儿进行检查，选出其中最健康、状态最好的一个，其他的我们让她流产。”王齐说。

“如果你一定要保险的话，可以让两个小孩都出生，不过这样费用得增加。”听到记者一直有疑虑，王齐又建议说。

如果就只想要一个呢？“你抱走一个，另一个留给我们处理。”王齐表示，他们会想办法送人。

在李萍提供的她与代孕公司签订的《代孕合作协议(客户版)》上,《法制日报》记者也发现了关于产生纠纷的婴儿归公司所有的内容。

李萍对记者说:“公司告诉我,如果生下来的小孩有问题,对方不要,孩子会给公司,但内部怎么操作我就不清楚了。”

就产生纠纷后孩子的归属问题,徐惠萍说,不会让代孕者养孩子。至于公司怎么处理,徐惠萍没有回应。

对于代孕协议中有关婴儿归公司所有的规定,中南财经政法大学刑法学教授刘代华认为,这只是商业代孕行为带来的严重后果之一,可能已经涉嫌犯罪。

“比如,代孕出生的小孩如果有健康问题,或者代孕期间寻求代孕的夫妇离婚了,导致生下来的小孩没人抚养怎么办?如果三方都不要小孩,从代孕者和代孕需求者的先行行为来看他们都有抚养义务,也就是说,他们都构成遗弃罪的主体。”刘代华分析说,如果说由代孕公司保留小孩,这涉及到亲权归属问题,代孕公司无权对代孕所生的孩子进行处理。

### **民间代孕亟需法律规范**

据了解,目前我国对于代孕行为的规范,只有卫生部于2001年颁布的《人类辅助生殖技术管理办法》和《人类精子库管理办法》两个部门规章。

“卫生部出台的《人类辅助生殖技术管理办法》虽然只是部门规章,但表明了法律立场——代孕是违法的。”中南财经政法大学民商法系副主任孟令志在接受《法制日报》记者采访时说,“代孕者明知自己的行为是违法的,为了钱仍然去做,就只能自担法律风险,法律是不会保护的。”

武汉大学法学院副教授余立力同样认为代孕者要自担风险,但这种风险来自法律规定的空白。他认为,卫生部的规定只对医疗机构和医务人员有约束力,代孕中介公司也可以由工商部门按照市场管理的方法来管理,而我国并没有法律对代孕供需方的行为作出规范。

“由于法律没有明确代孕双方的行为违法或合法,所以法律不会予以处罚或保护。代孕合同虽然是双方根据自愿原则签订的,但违背了民法关于公序良俗的强制性规定,属无效合同。”余立力说。

孟令志认为,从长远的角度来看,我国需要对代孕做一个明确的法律规定,“由于代孕有一定的社会需求,代孕可以有条件的合法化”。

“对生育的限制需要通过人大立法来实现,我国目前有人口计划生育法,可以将‘代孕控制’归进这部法律。”孟令志建议。

本报武汉7月21日电

### **结婚五天就开溜 骗婚骗财被判刑**

2011年7月27日 人民法院报 作者:程贵忠 郭凯世

本报焦作7月26日电 一个媒人与三名女人预谋后,假借结婚的名义骗婚骗财,最终落了个既退赃款又被惩罚的结果。今天,河南省博爱县人民法院对此案进行了判决。

法院经审理查明,2010年4月,家住该县的吕某让邻村40多岁的中年男子张某给自己的儿子介绍对象。同年5月,张某与陈来香、陈小妹(二人均另案处理)和30岁的陈英进行预谋,让陈英和吕某的儿子假借结婚骗取吕家的钱财。

随后,介绍人张某等人隐瞒陈英已结婚的事实,将陈英介绍给吕某的儿子。去年5月18日,陈英和吕某的儿子在当地民政局登记结婚,陈英向吕家索要彩礼24000元及手机、衣物等价值数千元的物品。后几个人将24000元现金进行分赃。

5天后,陈英以回江苏学车为由离开博爱县,并一去不返。后陈英到江苏省江阴市公安机关投案,案发后,陈英家属退还赃款27000元。案件审理期间,介绍人张某退交非法所得款1000元。

法院审理后认为,陈英、张某以非法占有为目的,虚构事实,骗取他人钱财,数额较大,已构成诈骗罪,根据法律规定,判处陈英和张某各有期徒刑一年零六个月,缓刑二年,并处罚金10000元。

### **怀疑妻子有外遇**

### **丈夫咬断妻子手指 获刑**

2011-7-11 北京晚报 通讯员贾会颖

本报讯(通讯员贾会颖)“我怀疑妻子有外遇,就想看看她手机上的信息和通话记录,在争抢过程中,一时

情急咬断了她手指。”房山区的王明（化名）如是说。王明因犯故意伤害罪，于日前被房山法院判处缓刑。

王明与李晶（化名）在同一个单位上班，两人日久生情，互相产生了好感，于10年前结为夫妻。婚后，双方感情很好，并生育一女孩。但最近两人经常因为一点小事就吵架，4个月前，李晶搬回了娘家居住。

王明说，吵架的原因就是妻子在外边有了外遇，经常夜不归宿。王明很苦恼，多次找妻子协商此事未果。为此，王明跟踪妻子到一网吧，见妻子与他人聊天聊得正欢，就想看看对方什么身份。但妻子眼疾手快，一下就把电脑关了。于是，王明就抢妻子的手机，想看看短信和通话记录，妻子不从，还用手抓他，情急之中，王明咬断了妻子的半截手指。经法医鉴定，李晶的受损伤程度为轻伤。检察机关以故意伤害罪将王明起诉到房山法院。

“我并不想伤害她，我还想跟她好好过日子，我们还有一个8岁的女儿呢！”庭审中，王明痛哭流涕，后悔不已。事后，王明主动承担了李晶治疗的医药费，并达成调解协议，支付李晶15000元的赔偿。李晶也出具了谅解书，希望法庭从宽处理。

法院经审理认为，鉴于王明认罪态度好，被害人的经济损失已经得到赔偿，并获得了被害人的谅解，从轻判处王明有期徒刑6个月缓刑1年。J161

### **《父母放弃病童爷奶卖花筹钱》追踪 病童手术前父母终出现**

2011-07-13 来源：京华时报 记者：王奕

本报讯（记者王奕实习记者周凡帆）一对六旬老人在清河小营一带卖花7年，为身患先天性心脏病的小杰积攒手术费。经本报连续报道后，热心读者募捐14万元助小杰前往医院治疗。昨天上午开始，小杰进行了持续7个半小时的手术。

奶奶手写感谢短信

前晚，所有给小杰捐过款的好心人，都收到了小杰奶奶陈广秀的短信：小杰终于结束8年病痛的折磨，将于7月12日走向手术台了，感谢好心人给我们的援助。奶奶说，她不会发短信，这条短信是她写下来，让别人用手机打出来发给她，她再转发给其他好心人的。

短信很快从全国各地回过来：“看到这条短信，眼泪就流了下来，小杰加油！”“小杰也是我们的孩子，我们等着他手术成功的好消息。”奶奶看着短信流泪不止。

母亲连夜赶到北京

昨天上午8点半，小杰躺在了手术室的病床上。奶奶扶着床沿的双手发抖，双眼含泪：“小杰，别怕，不痛。”

前天中午，在湖南长沙打工的小杰妈妈接到了小杰奶奶陈广秀的电话。奶奶告诉她，小杰要手术了，他有了重生的机会。小杰妈妈放下电话后就买了当晚8点火车的站票，赶往北京。

手术结束尚需观察

昨天上午，小杰的爸爸也赶到了医院。下午3点，妈妈出现在手术室外的过道上，泪流满面。她说，因为和孩子父亲感情不和，她选择了离开，“我希望我有能力救孩子，我真的是被迫离开的”。小杰妈妈称，小杰手术后，她会寸步不离地照顾他，如果有可能，她想和孩子父亲和好，永远留在小杰身边。

昨天下午3点半，小杰手术结束。主治大夫表示，小杰手术较成功，但是心脏隔膜还有一点不足。心脏手术后，孩子得在监护室内观察几天才能度过危险期。

## **六、异域资讯**

### **俄流亡富豪离婚赡养费 2.2 亿英镑 或创英国纪录**

2011年07月25日 人民网



获得天价离婚赡养费的加林娜

别列佐夫斯基和情妇叶连娜

据英国《每日邮报》7月23日报道，流亡英国的俄罗斯富豪鲍里斯·别列佐夫斯基21日与他的第二任妻子加林娜正式离婚。消息人士透露，加林娜可能会获得2.2亿英镑的离婚赡养费，这是英国有记录以来最高的一笔离婚赡养费。

妻子可能分得总财产的30%至40%

这起离婚案21日在伦敦高等法院审理，别列佐夫斯基夫妇二人没有出庭。加林娜的代理律师理查德·托德对女法官埃莉诺说，经过夫妇二人的努力，他们最终在财产分割问题上达成和解。女法官表示，她很高兴双方最终能达成一致，“我很乐意批准这份协议”。

据估计，别列佐夫斯基的财产约有5.5亿英镑，而他也承认自己有外遇，这就意味着，作为妻子的加林娜可能获得一半2.75亿英镑。有离婚法律专家认为，鉴于丈夫别列佐夫斯基为这个家庭创造了几乎所有的财富，所以加林娜所分数额可能在财产的30%至40%，估计在1.65亿英镑至2.2亿英镑之间。

虽然协议中涉及数额的条款是保密的，但分给加林娜的财产的形式是公开的，即现金、股票和股份，当然还包括房产——加林娜和两个孩子一直居住的位于伦敦肯辛顿宫附近的一套公寓。

在提交给法庭的文件中，别列佐夫斯基称自己不会进一步提起诉讼。在被问及是否会拒绝支付这笔赡养金时，他简短地回答说：“不会，服从裁定结果。”在听证会后，这位俄罗斯富豪还表示：“我一直相信英国的法律，今天的结果再次证实我的判定是正确的。”

据了解，这是英国历史上所涉赡养费最高的离婚案。之前的最高纪录是英国保险业大亨约翰·查尔曼，他在2006年跟妻子贝弗莉离婚时曾支付了对方面4800万英镑。

18年婚姻一起居住不过两年

别列佐夫斯基现年65岁，加林娜现年52岁。虽然两人1991年结婚，有着18年婚史，但真正在一起生活的时间不过两年，因为在后来的16年里，别列佐夫斯基始终和情妇叶连娜住在英国的萨里郡。

据悉，加林娜原本就想这样“睁一只眼、闭一只眼”地过下去，不过在媒体多次将现年42岁的“小三”叶连娜描述成别列佐夫斯基的正牌妻子后，她终于忍无可忍，愤然提出离婚。

相关链接：别列佐夫斯基如何流亡英国的？

上个世纪90年代前苏联解体后，当时是数学教授的别列佐夫斯基开始经商。据说别列佐夫斯基曾帮助前苏联总统叶利钦出版自传，受到叶利钦赏识。后来别列佐夫斯基凭借与叶利钦的密切关系，迅速建立起一个财富达数十亿美元的商业帝国，拥有俄罗斯全国电视网、俄罗斯航空、西伯利亚石油等超大型集团。

然而好景不长。普京担任俄罗斯总理后，俄罗斯政府开始调查别列佐夫斯基所控制的一些公司。2000年，他流亡英国并获得政治难民身份。2002年10月，俄总检察长办公室以诈骗罪对他提出起诉，并发布全球通缉令。俄罗斯方面曾多次向英国要求引渡他，但均未获得成功。

### 禁止离婚 菲律宾人很苦恼

文汇网 2011-08-04

【文汇网讯】据环球时报报道，群岛国家菲律宾的蓝天、碧海、沙滩、珊瑚、落日，让人流连忘返。世界上禁止离婚的国家只有两个，一个是梵蒂冈，另一个就是菲律宾。人们都希望与爱人白头偕老，在一个不允许离婚的国度，面对碧海蓝天海誓山盟是何等浪漫？因此，韩国、中国等亚洲国家，甚至欧美国家的不少情侣都来菲律宾举办婚礼，以求婚姻天长地久，这其中不乏张柏芝、谢霆锋、张卫健、汤姆·克鲁斯这样的明星。人们不禁好奇，禁

## “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

止离婚的法律能使婚姻持久，但能确保婚姻幸福吗？菲律宾人真实的婚姻生活是什么样的？婚外情、感情破裂在不离婚的情况下怎么解决？《环球时报》记者就这些问题在菲律宾进行了深入采访。

不少婚姻名存实亡

在菲律宾 9000 多万人口中，80% 以上的人信仰天主教，天主教会在菲律宾国家政治及社会生活中的影响举足轻重。多年从事菲律宾历史文化研究的奥罗拉教授告诉《环球时报》记者，天主教会完全控制菲律宾社会后就禁止菲律宾人离婚，在天主教会干预和影响下，1949 年菲律宾正式批准民事法典，禁止本国公民离婚。1987 年，受天主教势力拥护的阿基诺夫人批准的家庭婚姻法，以法律形式详细规定了婚姻的生效、合法分居、删除婚约等。

一名曾在菲众议院工作，后来专做婚姻案子的律师朋友拉奎尔告诉《环球时报》记者，在很多外国人看来，菲律宾不准离婚可能会对婚姻稳定有好处，这或许是一些外国情侣来菲律宾海誓山盟的原因之一，但事实并非如此。

当前约有 1000 万菲律宾人在世界各地打工。夫妻长期两地分居给家庭和婚姻带来挑战，很多家庭因此而破裂，但由于菲国禁止离婚，相当一部分菲律宾人的婚姻已名存实亡。虽然菲律宾离婚率极低，但每年分居的夫妻很多，即使没有分居或离婚的菲律宾已婚男人，大多数也都有过或正经历着婚外情。

花费不菲，离婚代价大

拉奎尔说，菲律宾的法律规定，获得合法分居后的双方只有删除婚约后才能再婚，但删除婚约对普通菲律宾人而言简直是幻想。她说，删除婚约多数仅限于生理缺陷等前提，而且只有那些富有阶层才能付得起 25 万比索（约合人民币 4 万元）的律师费。此外，对删除婚约案子的审理至少需要 6 个月的时间，不少甚至长达 5 年到 10 年。据不完全统计，菲律宾每年分居的夫妻仅有 8000 对通过法庭提出删除婚约。一个在菲律宾农业部工作的女士告诉记者，她 10 年前刚结婚就发现丈夫在外面有女人，于是在女儿出生不久便提出分居，6 年前就向法庭提出删除婚约，自此每年都要向律师支付 3 万多比索的律师费，而她每个月收入才 1 万多比索，为女儿交完学费后，每年省吃俭用才积攒一点钱，删除婚约的律师费已成为她最大的压力，她有时迫于经济压力都想放弃删除婚约，放弃再婚的机会，就这样一辈子单身，如果幸运，能遇到一个财力及人品都不错的男友同居就已谢天谢地了。由于禁止离婚，删除婚约又花费不菲，很多菲律宾夫妻分居后，很快就与新伴侣同居，造成严重的社会道德问题。

离婚法案很难通过

拉奎尔表示，女人是禁止离婚法律的最大受害者，她们遭到丈夫的背叛甚至家庭暴力，不少丈夫多年不回家。鉴于此，多年来，菲律宾也有不少国会议员提出离婚法案，但该法案遭到天主教会的强烈反对。民意调查显示，50% 的菲律宾人支持离婚，但 33% 的人反对。拉奎尔称，她支持离婚，名存实亡的婚姻还不如离婚好。然而，她认为，在天主教会的强烈反对下，菲国会通过离婚法案的可能性很小。菲律宾人将不得不继续生活在禁止离婚的怪圈里。

### 马耳他议会通过离婚合法化法案

2011-07-26 11:26:57 来源：国际在线专稿 沈姝华

国际在线专稿：英国广播公司 7 月 26 日报道，马耳他议会日前通过了一项离婚合法化法案，目前该法案只需经过总统签署即可生效。除梵蒂冈外，马耳他和菲律宾是目前世界上仅存的两个不允许离婚的国家，同时马耳他也是唯一一个不允许离婚的欧盟成员国，所以这项法案的通过具有历史性的意义。

马耳他议会以 52 票通过、11 票反对、5 票弃权、1 票缺席通过了这项离婚合法化法案，该法案将在获得马耳他总统乔治·阿贝拉（George Abela）签字批准后，于今年 10 月份正式生效。

马耳他共有约 41 万人口，其中 95% 以上信奉天主教。目前马耳他人如果想离婚，只能去国外办理手续。几个月前，马耳他曾就此事举行全民公投，53% 的民众表示支持离婚合法化。

### 徐泰智李智雅达成诉讼协议 将进行“二次”离婚

2011 年 08 月 01 日 来源：凤凰网综合



徐泰智(左一)与李智雅(右一)

据韩国媒体报道徐泰智(本名郑铉哲)和李智雅(本名金智雅)历时6个月的离婚诉讼最终达成协议。通过“原告和被告离婚”的协议,两人继在美国离婚后,将进行“第二次离婚”。

首尔家庭法院7月29日表示,徐泰智和李智雅方面于当天上午10时在法院就精神损失费和财产分割诉讼达成了协议。李智雅所属经纪公司Keyeast就进行“第二次离婚”的理由表示:“在美国办理的离婚手续存在法律上的缺陷,因此重新办理完整合法的离婚手续。”Keyeast还说:“为了防止今后可能会出现误会和谣言,经双方同意决定公开协调内容全文。”

据协调内容显示,双方就“今后,对于两人的婚姻关系和因婚姻产生的一切关系,不能提出任何问题,并禁止将婚姻生活及相关资料泄露给第三人或用于商业谋利行为。此外,如果一方出版有关两人婚姻生活的书籍,将向对方支付2亿韩元的违约金”达成了协议。

今年1月,李智雅向首尔家庭法院提起诉讼,要求徐泰智支付5亿韩元的精神损失费和50亿韩元的财产分割资金。此事曝光后,李智雅于4月想要撤诉,但5月徐泰智却反对撤诉,因此诉讼才会继续下去。据悉,两人于1997年在美国结婚,而到2006年李智雅向美国法院提出了离婚申请,事实上两人已经离婚。⑤

### 夫妻闹离婚妻子下迷药割掉丈夫阴茎泄愤

2011年07月14日 中国日报网 信莲

据英国《每日邮报》7月13日报道,美国加利福尼亚州的一名女子残忍地将欲跟自己离婚的丈夫的阴茎割掉。

凶手是洛杉矶南部加登格罗夫市48岁的妇女凯瑟琳·贝克尔。当地时间7月8日,贝克尔跟52岁的丈夫在家中共进晚餐,但她暗中下药将丈夫迷昏再把他绑在床上,随后用刀割下丈夫的生殖器扔到垃圾桶里。

贝克尔拨打911电话报警,警方赶到现场时发现这位可怜的丈夫流血不止,目前其伤情依然严重。

贝克尔对警察表示丈夫完全是“罪有应得”。知情人透露两人正在离婚,而贝克尔这样做意在永久剥夺丈夫的性能力。

在搜查现场时,警方发现了一把刀子和一根绳子。贝克尔目前在押,面临重伤罪、非法禁锢罪、使用致命武器袭击他人罪和虐待配偶等多项罪名指控。

(来源:中国日报网 信莲)

### 中国大陆客赴美借腹生子增加 生美国人传宗接代

来源:中国新闻网 2011年07月27日 中新网 作者:杨青

综合美国《世界日报》报道,留学游学、投资移民、赴美产子、观光血拼之后,中国大陆游客赴美又有新花样:借腹生子,传宗接代与生美国公民一箭双雕。

在美借腹生子合法 中国夫妇倾向“低调”

洛杉矶资深旅游业者曾先生20多年来接待过各种各样的大陆旅游团,但最近一个月他连续接待两个“不同寻常”的夫妻团,“几乎都是中年夫妻,个个都非常有钱”。

这些夫妻团抵洛第一站不到名牌直销中心或环球影城,而是直奔比佛利与威尔榭大街交口附近洛杉矶知名的代孕中心,同时紧锣密鼓与中介介绍的代孕母亲见面。中国夫妇透露,他们通过国内中介与美国的代孕中心和代孕母亲联络,任务是找“生育自己孩子的土地”,虽然赴美之后语言完全不通,但出钱请导游和翻译全程帮忙不是问题。

在美国借腹生子合法,但中国夫妇大多表示“尽量少人知道最好”。在代孕中心,太太得先接受多方面的身体检查,然后打2000元一支的催卵针,医师通过体外受精方式将太太卵子与先生的精子结合,成为受精卵。一周之内,受精卵植进代孕母亲子宫。

精挑细选代孕母亲 过滤300人、

代孕母亲的甄选,一点不比接受催卵针轻松。“尽管医师事先已告诉我们代孕母亲的身材、长相都不会影响到胚胎的发育,但我们还是希望代孕母亲各方面十全十美”。

一位与太太正在挑选代孕母亲的先生表示,他认识的其它夫妇中,“没人不精挑细选”。他和太太这次在中介介绍下从300多名代孕母亲候选人中精挑出十位,逐一与对方会面吃饭,几经筛选,最后挑了一名24岁“漂亮健康,性情又好”的西裔护士。

他说,代孕母亲候选人都生过孩子,双方见面时,两对夫妻都会互相认识。

一对来自山东不愿透露姓名的夫妇表示,因早年下海经商,他们已生有两个女儿,但还是希望要个儿子,无

奈这些年为生意打拼，等到近年口袋丰足时年纪已大，所以当听朋友告知有此“快捷方式”，生个美国公民传宗接代，一举两得，“花再多钱也舍得”。

头款 15 万 生男孩加 5 万

夫妻俩透露，他们此次在洛杉矶找母代孕的头款价格为 15 万元，如果顺利生个男孩，奖金再加 5 万元。十月怀胎挣回半栋房子，代孕母亲也趋之若鹜。

洛杉矶代孕中心一位工作人员表示，借腹生子一直都有，但长期以来大多数客人都是因为上了年纪或身体状况等原因找母代孕，不过数月来亚裔客人确实明显增多，“几乎每天都可以看到亚洲夫妇面孔”。这位工作人员表示，代孕母亲绝大多数都是白人和西裔。

借腹生子 并非十拿九稳

赴美借腹生子，代孕中心通常会根据客人意愿协助遴选胎儿性别，不过妇产科医师表示，人工性别选择及胚胎健康并非十拿九稳。而孩子出生之后的所有权，也曾有纠纷官司先例，需特别小心。

洛杉矶资深妇产科医师詹久松表示，目前美国最先进的胚胎性别遴选，是将男性的精子以器械旋转离心方式进行分离出轻重级别，但仍有中间混合状态的精子。性别选择准确率通常只能达到 85%。詹久松表示，至于生出来的孩子是否“纯种”，则完全不必担心，“就像租住房子，不会因为房东是个白人，房客肤色就会改变。”他说，事实上，代孕母亲的长相、身材、性情、脾气也都不会影响孩子。

妇产科医师表示，通常卵子与精子人工结合发育到 16 至 32 个细胞时，开始植入代孕母亲体内，这个时间相当于受精卵从输卵管进入子宫的时间，约三至四天。代孕中心可以根据客人要求，植入两个或三个受精卵(通常两个以上被认为风险较高)，因此借腹生双胞胎、三胞胎“轻而易举”。

不过詹久松表示，近年的找人代孕成功率并非 100%，端看受精卵质量。譬如 15 岁女孩卵子的不健康率通常为 1/1500，30 岁卵不健康率为 1/300，50 岁则攀升到 1/5。此外，男子精子质量也同样会影响到受精卵质量。詹久松表示，现在科学昌明，但尚未发展到可以人为将最健康的精子与最健康的卵子人工结合。夫妻俩万事俱备，代孕母亲的“土地”也要东风扬起。妇产科专家表示，通常代孕母亲三个月前就开始准备。(杨青)

### **要么不婚 要婚就得隆重 台湾青年不接受裸婚**

2011-7-17 北京晚报 本报特约撰稿 张燕娟

随着电视剧《裸婚时代》的热播，“裸婚”一词早已成为大陆街头巷尾热议的话题。近日，中国青年报社会调查中心通过民意中国网和搜狐新闻中心，对 3214 人进行的在线调查显示，47.5%的人表示能接受自己或家人“裸婚”，23.3%的人则表示不能接受，其他 29.2%的人表示不好说。受访者中，“80 后”占 47%，“70 后”占 33.5%。

而在台湾地区更流行“经济面”，要么“不婚”，要“婚”就要“婚”得隆重点。根据网络调查，台湾地区能接受裸婚的人数较少，即使接受裸婚也要有“裸钻”。

“中国女人太有野心，把结婚当成人生最大的投资。”专家指出，很多女性在找另一半时往往只注重主干，而忽略人品、感情这些枝干。

**现象**

**要“婚”就得隆重浪漫**

和大陆青年一样，台湾青年人受几千年中国传统文化道德的教育、影响，在择偶时自主意识强，推崇爱情，重视婚姻质量；但台湾青年在择偶条件上功利色彩浓厚，尤其在性观念、性行为等问题上更为开放和宽容。

“裸婚”一词早已风行大陆，然而对于台湾青年来说，这个词还相当陌生。

在台北工作的白领小陶说，以往台湾岛内惯用“仪式婚”，即在公开场合经两位证人证明举行结婚仪式，无须在户政机关登记就算有效婚姻。“现在虽然要求登记了，但大家仍会把举行仪式当成是重要的一环，尤其是女生。至于其仪式的重要性，甚至有人在打离婚官司的时候，会把结婚办喜宴的照片拿出来当证据！”

不过，对于许多大陆女生要求结婚时男方有房子，台湾女孩子则不太在意：“我身边很多人，都是双方交朋友时或者结婚以后才双方一起奋斗买房的。”

至于裸婚不办婚礼，注重仪式的林垂立觉得不能接受：“有钱在大餐厅办，没钱就在家办，照样可以搞得很浪漫。”他说，他有个小弟，四十好几才结婚，婚礼就是在山上的庙前广场办的，“那天雨下得很大，但是大家一起唱歌，请神明一起喝喜酒，同样很快乐！”

日前，包括台湾公共电视台《爸妈炮很大》等不少台湾谈话类节目在内，对裸婚话题进行了讨论，从中可以看出，裸婚在台湾名人中的接受程度很低。

感受

“草莓族”的“不婚主义”

台湾社会问题观察者廖宜军指出，台湾形容 1980 年后出生的年轻人为“草莓族”。他们尽管表面上看起来光鲜亮丽，但在职场中却承受不了挫折，像草莓一样一碰即烂，不善于团队合作，主动性及积极性均较上一代差。

这些“草莓”已进入职场多年，虽然基本上都到了适婚年纪，但选择结婚的并不多。为什么多数人逃避结婚？廖宜军指出，他们感觉自己都养活不了自己，何况是组建一个家庭。

“他们不是不能吃苦，只是有鸵鸟心理，这本质上是一种逃避的心态，像是病菌，会在小群体中扩散，进而慢慢影响更多人。”

在台湾某金控集团上班的小溢说，与他同龄的同事，女生收入都很高，对于另一半的要求自然也很高。小溢说，在这种情况下，遇到自己心仪而又愿意和你结婚的女生，几率实在很渺茫。在小溢眼中，大陆的裸婚其实是一种无奈之举，但在台湾年轻人心目中，大多数人很不愿意接受这种无奈，所以宁愿不婚。

在台湾，大部分人都挺晚才结婚，甚至很多人抱着不婚主义。在台湾媒体工作的阿哲告诉记者：“台湾很大一部分人认为单身挺好，自由自在，自给自足。但单身只是没有老婆或老公，不代表没有男或女朋友。反正这年头，夫妻之间能做的事，男女朋友一样可以做，结不结婚的就差那张纸。”“男或女朋友不喜欢不适合可以换，可夫妻要换就挺麻烦的，要负法律责任哦。”

探因

要让对方知道 娶个老婆不容易

在台湾资深媒体人林天琼看来，台湾年轻人不流行裸婚，一是在于台湾年轻人的观念，二是来自于社会的压力。

今年 26 岁的台湾人阿青说，在台湾人观念中，裸婚是不可能的事，尤其是女方，“通常女方会认为，之所以不愿意裸婚，就是要告诉男方，结婚很不容易，娶个老婆是要付出代价的，因此你要珍惜，也让你没有能力再来第二次。”

林天琼指出，现在台湾年轻人结婚最大的压力来自于“钱”。“除非工作很好，不然的话，在台湾 30 岁上下的男女基本上不敢轻言结婚。”这一代台湾年轻人，因为父母财富的积累，多半过着物质丰厚的生活，而现在他们大部分人月薪大概在 4 万新台币，“结婚买房、买车子的压力，不是他们能独立承担的。”这就是这一代年轻人盛行“不婚主义”的原因。很多适婚年纪的台湾年轻人，甚至公开宣称自己不是不婚，是“婚”不起。

林天琼回忆说，20 多年前，台湾社会人人都觉得“只要努力，就有机会！”以他个人经历来说，也是通过考取报社，获得了一份薪资较高的收入，并省吃俭用，加上家人支持，才顺利完成各项人生大事。林天琼指称，现代年轻人不能一味只抱怨“房价高、薪水低”，有时候年轻人应该反躬自问，“自己努力了吗？节省了吗？”尽管当今社会压力很大，但林天琼还是愿意相信老天总是眷顾勤奋、上进的人。本报特约撰稿 张燕娟 D090

## 七、理论学术动态

### 第八十二期：离婚率“七连升”，谁在动摇我们的婚姻？

2011-06-21 辽宁电视台 瞭望评辨天下



【导视】:

解说：每天 5000 个家庭解体，离婚率连续 7 年攀升，新离婚时代步步逼近。

【马健】：对于责任来讲，也许就排在其他的位置。

解说：第三者：性格争、婆媳战，中国式离婚，矛盾重重，是什么动摇了我们的婚姻？

【巫昌祯】：婚外情呢，并不是追求爱情。

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

解说：爱了、散了、闪了、离了，红灯频现，该如何打响婚姻保卫战？

【巫昌祯】：不要随意的离婚，不要轻言离婚。

解说：敬请关注本期《瞭望评辨天下》：离婚率“七连升”，谁在动摇我们的婚姻？

主持人（叶闪）：大家好，欢迎收看《瞭望评辨天下》，我是叶闪。已经结婚的，将要结婚的或者是曾经结过婚，但还对婚姻充满着希望的朋友们，请关注本期节目。

因为就在前几天民政部公布了一个数据说，今年第一季度全国有四十六万五千对夫妇离婚。也就是说，每天有五千多个家庭解体。所以说结婚须谨慎，领证有风险。那么为什么离婚率会持续走高？我们又该怎样经营自己的家庭和婚姻呢？我们先来看一个片子。

本届话题：每天 5000 家庭解体，走进“新离婚时代”！

【短片】：

解说：

姚晨和凌潇肃、黄志忠和何音、闫妮和她的神秘老公，如果再加上谢霆锋和张柏芝。今年以来，娱乐圈里劳燕分飞的明星夫妻的确不少。不止是明星们，在中国分道扬镳的普通夫妻数量已经连续 7 年激增，日前民政部公布的全国民政事业统计数据显示，今年一季度，我国共有 46.5 万对夫妻办理了离婚登记，较去年同期增长 17.1%。平均每天有 5000 多个家庭解体。曾经被认为是婚姻关系最稳定的中国，近年来为何离婚率持续走高，我们的婚姻到底怎么了？

电话采访：陈一筠 中国婚姻家庭研究会专家委员会副主任：

现在呢，人们都要去创造一个心理、文化、情感、性生活群体这样的一个新的婚姻，是靠内在的两个人之间的这种纽带来维持，这个就需要学习。其实婚姻家庭走到现在，我认为它终于成了一门需要学习的学问，现在结婚就好像是一个驾驶员，根本没有考过驾照，就去开车上路是非常危险的情况。

解说：

从《激情燃烧的岁月》、《金婚》到《中国式离婚》、《爱了散了》，再到《闪婚》、《婚姻保卫战》，电视剧中反映出的不同时代的国人，对待婚姻、家庭的态度耐人寻味。

值得注意的是离婚症候群在北京、上海、深圳等一线城市更为突出。据 2009 年第三季度民政统计季报显示，北京、上海当季度离婚率分别达到了 20.6% 和 23.9%。也就是说，每四到五个家庭就会有一个走向解体。

【电话采访】：施刚中国农业大学心理素质教育中心主任：

现代社会离婚率高，并不完全是一个坏现象。我倒觉得可以认为是一个社会更加文明、婚姻当中的人更加追求生活质量的一个表现。当然从反向的来理解，也必须得警示这种现象，就是家庭当中的责任感，尤其是家庭当中的教育的功能，会因为家庭的解体，会使得子女教育出现很大的问题。

解说：

统计数据显示，从年龄结构看，22 岁到 35 岁的人群是离婚主力军。36 岁到 50 岁这一年龄段婚姻相对稳定，50 岁以上的人群离婚率迅速上扬。也就是说，所谓的 80 后和 80 后的父母们成为离婚率的主要贡献者。

主持人：

第一季度走高的不光有 CPI，看来还有离婚率。我们今天演播室请到的两位嘉宾是中国法学会婚姻法学研究会名誉会长巫昌祯教授和心理咨询师马健先生。

马健（心理咨询师）：

您好。

主持人：

巫教授，我想知道一下离婚率到底是怎么计算的？

【嘉宾观点巫昌祯】：离婚率=当期离婚登记数/结婚登记数

巫昌祯（中国法学会婚姻法学研究会名誉会长）：

离婚率现在普遍用的方法就是结婚数和离婚数比较，今年有一百对结婚，有 50 对离婚，就是百分之五十。

主持人：

哦，它是把前几年结了婚，但在今年离的人数也算在里头了。那么总体来说，像媒体里面报出来的，我们的

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

一些一线城市，比方说像北京、上海、深圳，甚至离婚率已经接近三分之一。这么一个数据的话，跟国际上的平均的数据来比，我们算是高的还是低的。

【嘉宾观点巫昌祯】：中国离婚率升幅较快，但并非“离婚王国”

巫昌祯：

我们这个不算太高，但是也比较高，因为上海、北京百分之三十左右，这个数字比 70 年代末的数字上升了 5 倍，5 倍之多。所以从上升幅度来说，我们中国是比较快的。但是呢跟国外比，跟最高的国家比，还是有差距。美国是 50%，现在略有下降，所以这个数字咱们属于这个中等吧，不算是太高，没有形成离婚王国。

主持人：

那么马先生，您看，为什么是像北京、上海、深圳这样的所谓一线城市表现的离婚率这么高呢？

【嘉宾观点马健】：压力大是一线城市离婚率高的诱因之一

大都市人们更重自我幸福

马健

我觉得涉及到这样几个问题，一个是说呢，人们压力比较大，可能情绪会有一些暴躁，一冲动之下说离也就离了。还有一点呢，大城市人们接受更多的这种新的信息，而这个新的信息强调的更多的是我个人的一种自由，我个人的幸福感，对于责任来讲，也许就排在其他的位置。

主持人：

大家其实知道，您在这个婚姻研究方面是非常资深的，因为您今年就已经 82 岁了，从您自身的阅历来讲的话，我们目前这个一些大城市接近三分之一的离婚率，在历史上，我们有过一个反复吗？还是说是一直是这样在走高的？

【嘉宾观点巫昌祯】：50 年代婚姻法颁布，导致建国后首次离婚高潮

60 年代经济困难引发第二次离婚高潮

改革开放以后，正经历第三次离婚高潮

巫昌祯：我们中国建国以来吧，经历了三次离婚高潮。第一次是 50 年代，1950 年《婚姻法》颁布以后呢，当时我们是废旧立新，搞了一些宣传呢，当时文艺界也有很多节目，大家也都知道《刘巧儿》啊、《李二嫂改嫁》啊、《小二黑结婚》等等，因为这个结果呢，离婚（数量）上升到一百多万件。第二次是 60 年代，国家经济困难时期，因为经济上困难了，所以好多地方引起了家庭的变故。第三次高潮是改革开放以后了，70 年代末到现在，算第三次高潮。

主持人：

巫教授，您看这一次发布数据里面还有一个细节是非常值得耐人寻味的，就是年轻人离婚大家或许还可以理解。但是数据里面也提到说这些 80 后的父母们现在好像也在赶这个时髦，您觉得这是为什么啊？

【嘉宾观点巫昌祯】：婚姻观转变，好离好散是社会进步的表现

巫昌祯：

这是反映了有的婚姻基础不好，都是凑合过的，凑合型的婚姻，为了孩子成长，现在孩子长大了，出来了，他考虑自己了，有的说我忍受了 20 多年了，我现在追求自由了。过去没有感情，现在想追求感情了，这方面也可以理解。特别是改革开放以后，社会环境比较宽松，经济条件也具备了，所以为离婚也创造了一些条件。当年 50 年代离婚死活不能离婚，离婚是不正经的好人不离，对离婚有偏见。

马健：好人不离婚，离婚没好人。

巫昌祯：离婚就是一场灾难，所以一般都不愿意离婚，而且有人带着敌敌畏去法院，要离婚我就喝敌敌畏自杀，以死相逼，所以当年离婚很困难。但现在没有了，现在就是想开了婚姻不要强求，好离好散，这方面是社会进步的表现。

主持人：马先生您看，您从心理的角度这个会不会跟 80 后的父母年纪在那儿有没有关系？他们敢离婚了。

【嘉宾观点马健】：每个人都有追求幸福的权力

马健：我觉得跟他整体的状态有关系，我们的确也承认，中国人为孩子可以不惜一切。

巫昌祯：对，对。

马健：这是在世界上都是出了名的。

巫昌祯：传统，传统。

马健：那么孩子长大了，我们为什么不自由一下，我们在咨询个案中，遇到很多女士在抱怨说过去真的是不幸福，只是因为孩子导致的，我一直忍着跟他生活。现在看起来，对于这些 50 后也罢、60 后也罢，他们采取一种婚姻的状态，首先身体应该说还不错，因为 50 岁或者多一点，这样的一种状态，他们就想如果原来我青春都没摸过尾巴的话，现在趁我这个状态我也不妨寻找属于自己的爱情。

本节话题：爱了为何散了？“白头偕老”遇红灯！

**【短片】：**

**【电视剧《奋斗》片断】：**

杨小芸：呸，我才不爱你呢。

向南：你给我夜煮方便面，还给我加两鸡蛋，那叫不爱你，我呸。

我告诉你，我就是你的初恋，我就是你的最爱，我就是你离不了的婚。

解说：一见钟情婚了，一努之下，离了。当婚姻与一纸证书等价的时候，结婚或者离婚好像也变得像办证手续一样讲求效率。

民政部 2010 年全国民政事业统计数据 displays，上一年全国共有 2942.5 万对夫妻结婚，251.6 万对夫妻离婚。也就是说，每 6 对新人喜结连理的同时，还有 1 对夫妻各奔东西。

**【电话采访】：**陈一筠（中国婚姻家庭研究会专家委员会副主任）：

前 30 年的中国处在一个相对传统的阶段，那个时候维持婚姻的纽带基本上是外在的，婚姻呢作为一个经济合作社的维持，相对说来是比较简单的。改革开放之后，基本上传统的纽带都脆弱了，必然婚姻的它的维持的纽带从外部转向了内部，就是两个人的感情，比如两个人的心理上是不是和谐、文化上是不是般配，价值观念是不是一致的，还有性生活是不是美满，这些因素成为夫妻追求的婚姻质量的因素。

解说：有调查显示，离婚有四成都是“小三”惹的祸，许多人表示，第三者的介入让婚姻再也无法回到原来的起点。

北京市民 1：现在社会小三越来越多，然后不是那么一首诗：现在社会妇女应该上得了厅堂，下得了厨房，斗得过小三，打得过流氓。

北京市民 2：我觉得苍蝇不叮无缝的蛋，肯定他们的感情有裂痕才会有缝隙可插进来。

北京市民 3：不幸福的婚姻是很不道德的，所以说呢第三者我认为是情感的一种补充吧。人都需要感情、人都需要爱。

解说：家庭经济收入水平的提高，却让我们的婚姻亮起了红灯。更有一些人表示，女人有钱了是推高离婚率的重要因素。从民政部门与法院了解到的信息表明，在所有离婚案例中，女性提出离婚的比例高达 70%到 80%。有评论认为女性社会地位的提高，经济的独立，让她们为婚姻质量有了更高的要求。在离婚问题上，尽管未必存在明确的过失方，但现代人对婚姻质量的看中可见一斑。

**【电话采访】：**李银河（中国社科院家庭与性别研究室主任）：

当然现在的人要求高了，时代不一样了，年轻人都有个性，谁也不能体谅对方，也不能包容对方，所以形成离婚率高，太自私了。

解说：也有观点认为，相较于一些国家离婚所支付的巨额赡养费，离婚成本低也是夫妻分手的重要原因。

字幕提示：

美国高尔夫球手泰格·伍兹 2010 年与前期艾琳协议离婚，支付赡养费约 1 亿美元。

切尔西老板阿布拉莫维奇 2007 年与第二任妻子伊莲娜离婚，分手费高达 55 亿英镑。

美国维亚公司老板萨姆纳·雷德斯 2002 年与前妻费莉丝离婚，支付 30 亿美元的赡养费。

美国新闻集团董事长默多克 1998 年 7 月与第二任妻子安娜离婚，支付赡养费 14 亿欧元。

解说：爱过了，为什么又散了？结婚或者结婚固然是每个人选择的自由，但婚姻大事的确也非儿戏。

主持人：就是在五六十年代你可能这个离婚的话，成本是相当高的。那么马先生您看，现在咱们如果说在一些大城市，尤其是大城市里面，离婚率在走高的话，会不会是因为离婚反而太容易，成本太低的缘故呢？

**【嘉宾观点马健】：**离婚成本非主要诱因，婚恋观更宽容让离婚变多

马健

成本低我倒觉得还不是最主要的因素，我们谈到今天这样的一个问题，社会上也流行这样一句话，你吃了吗，这是原来北京话。现在就要问你离了吗？

主持人：有点夸张。

马健：似乎离婚也不是一件不登大雅之堂的事，那你两个人不能生活在一起，两个人感觉不到幸福和快乐，那分也就分了，似乎人们变得越来越宽容了。

主持人：也有一部分数据说现在可能离婚率，导致它离婚的原因有四成可能是因为第三者插足，从巫教授您的角度来讲，我们都知道您当年就参加了老的《婚姻法》的修订，当年你们对第三者插足，对方如果是因为这个要离婚，付出的成本代价会有多大？

**【嘉宾观点巫昌祯】：**对“第三者”插足，从限制离婚到理性处理

巫昌祯：那个时代对方有第三者的话，一定是道德败坏，干部的话还要受处分，反正不容易，离婚不容易，有的“六进宫”都不让离婚。

主持人：什么叫“六进宫”？

巫昌祯：六次打起诉（离婚）。

主持人：现在这个社会对因为这个第三者插足离婚，宽容度是不是大大提高了？

巫昌祯：现在这个方面一分为二了，它第三者插足有问题，有什么过错，该怎么处理处理，婚姻如果已经破裂了，感情破裂了，该离还得离，还是分开的。

**【嘉宾观点马健】：**理性择偶，切莫介入别人的家庭

马健：现在谈到第三者，有人会说我是有爱情的，把爱情放在一个冠冕堂皇这样的位置，甚至说跟人家原来的夫人去大闹、大吵，指着鼻子说如果你的老公根本都不爱你了，你干吗还站着这样的位置，赖在这儿，你干嘛不走，他似乎就变得理直气壮了。我们看到这样的一些镜头和这样的一些内容之后，的确是要考虑女人我们谁都不会变老，将来会怎么样呢？有人感叹“女人何苦难为女人”，这样的一些语言。我们看到社会上有一些第三者我的态度就是男人真的很多，你为什么要偏偏找那个有家庭，如果他已经是分开了，处于单身的状况，哪怕今天离了，明天你跟他进入恋爱的状态我认为这是可以的。但是在人家有婚姻期间，你去介入，我想还是要考虑更多的内容。

主持人：的确是，天下男人千千万嘛，这个不行你就换一个，对不对？其实巫教授您看，从这个角度来讲的话，因为其实大家有一种观念就是感觉好像两个人因为爱情走到一起，这似乎是一种值得肯定的一种行为。

巫昌祯：对，不能一概而论。根据江西省法院和上海市法院总结的，从它的实践中现在婚外情是离婚率的很重要的原因，而婚外情并不是追求爱情。

主持人：它追求的是？

巫昌祯：追求利益，因为利益所致，或者上下级关系为了提拔我自己，各种原因，各种利益所驱使的，现在离婚呢的确有功利色彩。

**【嘉宾观点马健】：**“婚外情”许多是寻求感情慰藉

“围城”内外，要习惯从激情趋于平淡

马健：先有一句口号叫做一个人快乐，两个人幸福。婚外情它寻找的是什么呢，是尊重、理解、支持、共情，它寻找的是这些。在家庭中间可能会有若干个矛盾，经常一见面大打出手、家庭暴力，或者是相互的指责、相互的谩骂，没有安宁之日，那出去之后由于第三者的接触可能会感觉到我被重视，在她这儿我觉得真的太温暖了，让我体验到恋爱的感觉。我们谈到另外一个话题叫“婚姻是爱情的坟墓”，其实这句话说得有一些偏颇，但事实上给大家提示的是婚姻和爱情的确是很大的差距。凡是已结婚的人我们都会有感受，恋爱的时候那全情投入，但结婚了以后，似乎就趋于平淡了。一方面确实是化学物质在起作用，另外一个方面是我们要实实在在的生活，柴米油盐酱醋茶真的落地了，那个时候我身上只有十块钱，可以为我的女朋友买一束玫瑰花送给她，但现在如果有十块钱，我真得考虑这十块钱我回家带点什么，是白菜还是菜花，要考虑这个务实的问题。

本节话题：聚散中，何处安放我们的幸福？

**【短片】**

资料：姓秦的我告诉你，你如果是因为家里有困难，我只有一个女儿，我会帮你的，但是问题在你自始至终从头开始就是一个骗局，你就是一个骗子。我告诉你我不会再原谅你的。女儿，不要再相信他，没有什么好说的，走吧。

我也不会再相信你了，所做的一切都是太让我们伤心了。

解说：时下，情感调解类的节目正成为各大电视台的热播栏目，把自己家的矛盾、纠纷搬到荧幕上，说给全国观众听，这对家丑不外扬的中国人来说有观念的转变，也有被家庭问题困扰已久的无奈。

郝鹏飞（中国社会工作协会家庭工作委员会副总干事）：现在中国的婚姻家庭它这种情感交流，太单一或者说太少。很多呢都是因为很草率地结婚，最后变成了很鲁莽地或者很草率地离婚，就是他们缺乏很多的情感沟通。

解说：实际上，离婚率的攀升并非只是在中国。据联合国统计，近年来，世界上许多国家的离婚率都迅速上升，美国和欧洲许多国家的离婚率长期居高不下，亚洲一些国家的离婚率也是在迅速飙升，印度近 10 年来的离婚率增长一倍，韩国的离婚率也已升至世界第三。

北京市民 4：主要是说在婚姻的男女主角之间有没有达到一个平衡点，能够互相地去信任、支持。

北京市民 5：相互沟通、没有沟通不行。

北京市民 6：我感觉两个人之间两个得去经营，还是以两个人的感情，以家庭为重。

北京市民 7：我觉得还是社会教育道德问题有问题，过去教育都比较传统，现在我觉得缺乏这方面。

解说：2010 年 11 月在兰州市城关区民政局的婚姻登记中心里，多了一件婚姻感情化解室，安排民政部门的工作人员和专业心理咨询师为即将办理离婚登记登记的夫妻提供离婚劝和服务。仅 40 多天的时间里，就挽回了 50 多个家庭。类似的离婚劝和服务在上海等地也有开展，劝和成功率近 30%。

顾秀琴（中国社会工作协会家庭工作委员会副主任监总干事）：去年（2010 年）对山西进行了一个调研，（发现）有这样一个事务点，他们在离婚登记处跟结婚登记处中间安排了一个房间，对（准）离婚的人群进行一些调解。有这样一个数据 2100 对离婚的案例当中，只有 800 对离婚了，所以他们的劝和率达到了 62%。根据这个模板，我们也想在这方面多做一些工作。

解说：有人说，婚姻就像一艘即将远行的船，不仅要将船身打造坚固，也要准备好救生艇，一旦婚姻遭遇危机，如何搭救显得尤为重要，万一真的救不了了，也要将损失降到最低。

【电话采访】：施刚（中国农业大学心理素质教育中心主任）：婚姻是一种缔约，是相互对对方去承担，现在由于我们很多人在婚姻当没有良好的维系婚姻，特别是去经营婚姻的意识 and 能力，所以使得彼此之间的宽容越来越少，我觉得一个稳定婚姻生活会对孩子的人格层面的安全感产生很大的影响。所以如果这种婚姻解体或者是婚姻当中的争吵不断的话，会影响到孩子的健康成长。

主持人：您从一个心理咨询师的角度来讲，如果两个人真的发生了龃龉，闹得不可开交，说要去离婚了，我们从心理上能够做哪些调试？

嘉宾观点 马健：夫妻相处，要更多地发现对方的优点

离还是离，性理性分析、慎重权衡

马健：两个人要处于离婚的这个状态的时候，无论是男士还是女士，看到对方都是缺点，优点几乎是谈不出来，那么一般而言，我们会跟他探讨，探讨比如说过去的一些生活，他曾经为家庭做了什么？要求你，哪怕就是逼迫自己，写出对方的五个优势、三个优势，那么列出来之后再考虑，还有一些，哪些事情是共识的，就是您跟这个女性结了婚以后可能会遇到这个问题，跟另外一个人结了婚以后是否存在同样的问题。比如说孩子教育问题，另外一个呢，我们还有一个评估，就是我离了婚之后，我后面是否会找到我期待的一个幸福。现在我们遇到了更多的这样的案例，刚刚离婚，不出一个礼拜后悔得要死，我太冲动了，我不应该啊。

【嘉宾观点 巫昌祯】：离婚率高，复婚率也高

“草率型”离婚的现象非常普遍

结婚先培训，学习相处之道很重要

巫昌祯：对，您刚才讲的。所以你说的，现在复婚率也挺高，结婚率高、离婚率高，复婚率也挺高，很多人当时去了，到法院去了说离婚，气头上嘛，离就离，谁怕谁怕啊，离了出来了，说怎么没人劝我们呢，我掌握了有一对男女，同日结婚同日离婚。

主持人：同日结婚、同日离婚？

巫昌祯：同日，同一天。

主持人：就是婚姻存续期还不到几个小时。

巫昌祯：不到一天，同日离婚还同日复婚。

主持人：还够绝的。

巫昌祯：后悔了，吵架吵到火头上了，没有台阶下，回来以后碰到公司里的人，跟人一说别离了，好嘞，我听您的了，我台阶下了，面子问题。所以这些还是很草率结婚的，现在是草率型的、外遇型（离婚）比较多，占到比例 30%到 40%，所以说明我们这方面要做工作，还要宣传、教育，我们现在已经建议民政部举办一个婚姻学校，结婚前取得结婚的资格。

主持人：先培训？

巫昌祯：够当父母的条件，别糊里糊涂结婚，糊里糊涂离婚，像外国说的一样。

主持人：跟开车一样，先得领个驾照。

巫昌祯：结婚以后，夫妻之间的相处，要解决一个相爱容易相处难。怎么解决这个问题，懂得一点夫妻相处之道，不要随意的离婚，不要轻言离婚。

**【嘉宾观点 马健】：**“80 后离婚更多因为冲动  
婚姻需要懂得经营

马健：

遇到这样的案例，五一之前两个人离了婚，五一之后马上就找我们，干嘛，后悔了。结果那男的人跑了，女士在这儿哭啊，闹啊，我后悔了，我通过电视节目要向那个男士求饶，你啊，原谅我吧，真的很抱歉，我当初我不应该那样，我太强势了，我没有给你发展的机会等等等等。

主持人：为了洗碗两个人都能打起来。

马健：对啊，吃个面条打起来，这种其实一袋方便面，这方便面谁吃，两个人互相抢，最后你方便面都不舍得给我吃，那你根本就不爱我，算了咱俩散了吧。各种各样的情况，我们也都遇到过。那么怎么预防呢，我觉得巫教授，刚才谈到的那个话题特别好，结婚之后怎么去好好经营，作为男人首先了解女性心理，作为女性要了解男性心理。

巫昌祯：对，这就是学习。

马健：比如说一个男人在家里就看电视，然后你跟他说，他根本就没有听进去，最后你急了，我跟米说话你怎么拿我不当回事呢，女士真的是非常爱说的，她不停地在讲。那么既然男士不太愿意，让你那么多，那么多话，那你能不能适当地调整一下，我稍微少说一点。而男士呢，你知道女士爱说，你能不能精心地去倾听她的声音，双方一就和发现这才是生活的，婚姻生活的经营之道。

主持人：如果让您提一些建议，就是从制度建设上如何能够更加，加强家庭和婚姻的稳固性？

**【嘉宾观点 巫昌祯】：**须从立法上加强对婚姻的保护

巫昌祯：我提几点建议吧：一个是婚前学习、婚后培训，这是一个必经之路，法律条文上就是应该从婚姻法方面呢？我们已经有 2001 年婚姻法修正呢，已经体现这个了夫妻应该互相忠实，这本身互相忠实，就是要忠于爱情，珍惜爱情。如果不忠于爱情，根据情节的轻重负相应的责任：有的负道德责任，有的负行政责任，有的负民事责任，有的负刑事责任。

马健：我相信政府已经引起了关注，毕竟民政部门已经告诉大家每天五千对人离婚，那我们采取什么样措施呢，不排除会随着时间推移，这个数字逐渐逐渐在下来。

### 处理虐童案可借鉴香港经验

2011-07-12 金羊网—新快报

近日，香港籍女童彤彤在广州受到生父继母虐待，被饿得皮包骨跳楼觅食的事，成了广州人热议的话题。彤彤事关粤港两地，又因为彤彤父亲拒不认错，拒不承担抚养彤彤的义务，引发了市民的公愤。

首先，女孩的生父继母能否被追究“虐待罪”？

这是公众关心的问题。彤彤虽然属港籍，但事情发生在番禺，按属地原则当然适用中国内地的法律。女孩所在社区的业主甚至还专门聘请了律师，称如果她父母不认回，他们就去法院控告。

但状告父母的“虐待罪”并不简单。我国《刑法》第 260 条规定了“虐待罪”。但其中却存在“死循环”程序。该法条规定：虐待家庭成员，情节恶劣的，处二以下有期徒刑、拘役或者管制。犯前款罪，致使被害人重伤、死亡的，处二年以上七年以下有期徒刑。第一款罪，告诉的才处理。

虐待家庭成员致死、致重伤的，由检方公诉；但如果像彤彤那样只是被饿着，未达到重伤标准，属于自诉案件。

可问题是像彤彤这样的受害者是未成年人，其诉讼是由其法定代理人(监护人)代理的，她的监护人——她的生父继母，就是虐待她的人！这岂不成了自己状告自己，形成“死循环”？所以，追究父母虐待儿童的刑事责任的前提，是剥夺其监护权，并重新确定受害儿童的监护人。

这又是一个尴尬的法律模糊地带。《未成年人保护法》虽然规定：父母或者其他监护人不履行监护职责或者侵害被监护的未成年人的合法权益，经教育不改的，人民法院可以根据有关人员或者有关单位的申请，撤销其监护人的资格，依法另行指定监护人。

但撤销监护权之诉，属特别程序，《民事诉讼法》中却还没明确的条文。总之，目前可行的法律途径，只有其母亲(或其他近亲属)提出变更监护权的诉请，如果其母亲不这么做，其他人——警方、居委会、热心的邻居、义愤填膺的市民，以及义工组织，在法律层面上很难剥夺彤彤父亲的监护权，哪怕其父亲已经口头宣布放弃监护权。

事情就这么气人，当爹的不好好养女儿，继母把她关在阳台、饿她，大家十分生气，却没有畅通的法律渠道解救彤彤。所以，在救助受虐待儿童方面，我们该好好学习香港的制度。

香港社会福利署编制的《处理虐待儿童个案程序指引——二零零七年修订版》，对社工、警方、医院、老师等方面如何协调处理虐待儿童案有详细的规定，程序极其严谨。其中的一些细节让人感动——“首要确保有关儿童的实时安全”；“不应要求怀疑受虐的儿童在不必要的情况下，向不同人士或在不同场合重复描述受虐事件”。再比如如何判定父母对儿童“疏忽管理”，《指引》里从“身体物质指标”“行为指标”两方面规定了二十多条标准。这与我们制定的“宏大叙事”的未成年人保护规定，形成了鲜明对比。

处理虐待儿童案件的程序，一般是这样的——社会福利署在接手案件后先初步评估事件的严重性，然后决定是否要为儿童安排体格检验、转介警方刑事调查、安排临时住宿。如果家长不配合，社会福利署可以运用《保护儿童及少年条例》赋予他们的权力，依既定的程序作出安排。

与救助儿童平行的是司法追究程序。根据香港《侵害人身罪条例》的规定，任何人故意袭击、虐待、忽略、抛弃或遗弃由他所看管的16岁或以下的儿童或少年人，而导致其受到不必要的痛楚或健康损害，均属刑事罪行，最高可判处监禁10年。疏忽照顾儿童的行为是否起诉，由律政署做出决定。

客观地说，相对那些被父母残忍烫烙的孩子，相对那些被父母“出租”到大城市乞讨的孩子，彤彤只是被父母忽视、只是挨饿，她所受到的虐待并不是最严重的。但，我们应该看到，正是由于法律的不健全，由于政府在保护未成年人方面——财力、人力、制度安排上的投入不足，才让彤彤被虐待的情况长期持续，才让违法的父母逍遥法外，才不能从制度上杜绝其他更严重的伤害未成年人的案件的发生。

中国要做崛起的大国，真的还有很多路要走。

责任编辑：NN053（本文来源：金羊网—新快报）

## 论民事诉讼法修改的基本理念

2011年7月27日 人民法院报 作者：胡夏冰

### 编者按

我国民事诉讼法实施20年来，在保护当事人行使诉讼权利、保证人民法院履行审判职责、维护社会经济秩序等方面发挥了重要作用，但随着我国社会经济的深刻变革和快速发展，已显露出许多缺陷。为完善使之适应形势的发展，目前全国人大启动了民事诉讼法全面修改工作——为此，本版推出“民诉法修改论坛”，希望法学理论界与实务界提供真知灼见，以期对修改工作有所裨益。

民事诉讼法基本理念是民事诉讼法的灵魂，其不仅决定着民事诉讼法的具体内容，而且影响着民事诉讼法的基本面貌和内在品格。可以说，有什么样的基本理念就会有什么样的民事诉讼法典。因此，现行民事诉讼法的修改，首先应当明确基本理念。

### 目前民诉法的基本理念：国家职权干预

新中国成立以来我国第一部民事诉讼法（试行）是在1982年颁布的。当时，国民经济结构较为单一，民事纠纷主要发生在全民所有制企业和集体所有制企业等经济组织之间，它们的民事活动都会直接或间接地涉及国家和社会利益。因此，如同需要对经济社会生活进行管理和控制一样，国家同样需要在民事司法领域实行干预，以保证国民经济有计划按比例地发展，保证社会主义商品生产和商品交换得以顺利进行，从而保护国家和人民的合法权益。

国家对民事司法的干预主要是通过代表国家意志的法院对民事诉讼活动的管理体现出来的。从1982年民事

诉讼法（试行）规定的内容来看，法院干预民事诉讼活动主要体现在两个方面。一方面，法院对诉讼程序的启动和终结具有主导权和决定权。如诉讼保全和先行给付程序法院可以依职权开始；启动审判监督程序大门的钥匙主要掌握在法院手中；执行程序的启动也以法院职权移送执行为主，以当事人申请执行为辅。当事人申请撤诉的，需要经过法院审查同意，由法院决定是否终结诉讼程序。另一方面，民事争议的事实依据和案件审理范围可以由法院依职权决定，不受当事人意志的约束。在这种情况下，当事人诉讼权利和实体权利的保护问题很难在诉讼程序上得到体现和落实。

1991年我国民事诉讼法经过修改后正式颁行。虽然基于改革开放和社会主义商品经济发展的需要，1991年民事诉讼法对原有内容进行了必要的调整，弱化了法院在民事诉讼活动中的职权，强化了当事人的诉讼权利。如合同案件当事人可以协议选择管辖法院；财产保全程序和执行程序的启动方式，由原来的法院职权为主改为当事人申请为主；先予执行程序只能由当事人申请启动；上诉程序的审理范围限于上诉请求的有关事实和法律适用问题……但是，从法典的总体结构和具体内容来看，这种变化仅仅是数量意义上的变化，而不是结构性的变革。因为不仅民事诉讼法确立的辩论原则和处分原则受到限制，不能充分反映当事人自由意愿，不能为当事人自由而充分地行使诉讼权利提供保障，而且在诉讼程序的启动、进行和终结等方面时时体现着国家干预的痕迹，法院在诉讼中的支配权和主导权并没有彻底消除，当事人在民事诉讼中的主体地位没有真正确立。整体而言，1991年我国民事诉讼法奉行的仍然是反映国家意志的职权主义诉讼体制。

2007年修改的民事诉讼法针对审判监督程序和执行程序进行了必要调整，但它是在没有触动民事诉讼法基本理念和民事诉讼体制等问题的前提下进行的局部修订。从总体上看，修改后的民事诉讼法反映的仍然是国家干预民事诉讼的职权主义色彩，保障当事人基本权利的诉讼理念并没有随着民事诉讼法的修改而形成和建立起来。

### **民事诉讼法基本理念的转换**

如果说职权干预的诉讼理念在社会主义法治建设刚刚起步、人们的法治观念尚未真正树立的历史条件下具有存在现实性的话，那么，随着经济社会的不断发展，民主法治的日益进步，人们权利观念的大幅提升，这种理念的非科学性和非合理性便越来越明显地呈现出来。

职权干预诉讼理念背离了民事纠纷主体平等自愿的基本要求。众所周知，民事诉讼法所解决的主要对象是平等主体之间因财产关系和人身关系而发生的民事纠纷。民事纠纷主体的平等性通常是通过主体意志的自由性体现出来。马克思在谈到商品经济时指出，商品经济是天生的平等派，参加交换的个人相互承认对方是权利平等的商品所有者。商品经济的特性要求民事主体在法律上拥有平等的地位，不受他人的限制和约束，能够自由地表达自己的意愿。作为解决民事纠纷的法律形式，民事诉讼法应当充分反映民事法律关系中这种平等自愿的特性，当事人在民事纠纷解决过程中同样应当享有意思自治的权利，可以根据自己意愿自由地处分实体权利和诉讼权利。是否向法院提起民事诉讼，请求法院对哪些民事争议作出裁决，向法院提出哪些事实和理由证明自己的诉讼请求，何时终结诉讼程序，是否提出上诉和申请执行，这些问题都应当由当事人根据具体情况自由地决定。

国家职权干预理念不符合民事诉讼构造的基本法理。在民事诉讼中，一方当事人提出诉讼请求及其理由，对方当事人对其进行防御，独立的裁判机关根据双方当事人提出的事实和证据对民事争议进行审理和裁决，这是民事诉讼的一般构造。在民事诉讼过程中双方当事人平等对抗，法院居中裁判，是各国民事诉讼法普遍遵循的基本原则。国家在民事诉讼中的职权干预不仅打破了双方当事人之间的平衡，不利于对当事人基本权利的保护，而且影响了法院作为裁判者的中立形象。

民事诉讼法中国家职权干预理念的初衷，也许是为了更加充分地保障当事人的合法权益，维护国家利益和社会公共利益。但是，应当看到，保护当事人合法权益的希望不能寄托在国家职权身上，民事诉讼中国家职权的强化，往往会因为权力缺乏制约和监督而导致当事人基本权利受到伤害和践踏。只有通过赋予当事人在民事诉讼中更加广泛和充分的诉讼权利，才能最大限度地实现当事人的合法权益。法院在民事诉讼过程中只应当承担当事人权利保障者和捍卫者的职能，而不能对民事诉讼活动进行过度干预。关于国家利益和社会公共利益保护的问题，可以作为民事诉讼法中一个特殊问题来安排，不能因此而肯定国家职权干预民事诉讼的合理性。实践证明，建立在国家职权干预理念上的民事诉讼法不可能成为真正意义上的民事诉讼法。

### **当事人权利保障的基本理念**

民事诉讼法变革的前提是实现民事诉讼法基本理念的更新，由国家职权干预理念向当事人权利保障理念转变。无论从世界各国民事诉讼法的共有特性还是从我国民事诉讼法的现实状况来看，当下我国民事诉讼法修改都

应当坚持最大限度地保护当事人诉讼权利的基本理念，遵循保障当事人基本权利这条主线，高扬保障当事人基本权利的旗帜，从制度上为当事人行使诉讼权利和实体权利提供切实的程序保障。只有这样，法院依据民事诉讼法对案件进行审理和裁判才能够为当事人和社会所接受和认可，案件审理过程和裁判结果才具有正义性和正当性，民事诉讼法才能够充分实现和满足社会的要求和期待。

当事人基本权利保障理念要求：在民事诉讼法修改过程中，从基本原则到具体制度，从立案到执行，从一审程序到再审程序，都要坚守保护当事人诉讼权利和实体权利的基本理念，为当事人行使基本权利提供充分的救济程序。如在法院对当事人的起诉申请既不受理也不出具书面裁定的情况下，民事诉讼法要为当事人提供有效的司法救济途径。不仅诉讼程序由当事人主导，而且案件审理对象和审理范围也应当由当事人决定。

当事人权利保障理论并不意味着法院对民事司法活动持放任的态度，法院仍然需要对民事诉讼进行必要的管理。但是，法院的管理职权应当主要限定在以下方面：一是当事人因客观原因不能自行收集证据，经当事人申请，法院可以为其提供帮助；二是当事人的主张和事实陈述不明确、不恰当、不充分时，法院可以进行释明；三是案件事实的认定可能涉及国家利益、社会公共利益和他人合法权益（如家事案件和公益案件），法院可以依职权查明案件事实；四是有关回避、诉讼中止等与实体争议无关的程序事项，法院可以根据情况依职权决定。

总之，在民事诉讼法修改中确立和坚持保障当事人诉讼权利和实体权利的基本理念，是改革开放 30 多年来我国民事诉讼法发展变革的基本经验，也是我国经济社会发展进步的时代要求。有理由相信，经过各界的共同努力，在不久的将来，我国民事诉讼法一定会以崭新的姿态呈现在世人面前。

（作者单位：最高人民法院）

### 律师在调解中的误区

2011 年 07 月 08 日 来源：人民法院报 刘元元

作为一名有着上千起各种民事案件调解经验的调解员，我认为，律师的行为对调解结果起着至关重要的作用。以下是我总结的律师在调解中最经常犯的错误：

没有表示出能通过诉讼解决案件的意愿和能力。我认为，有过多的案件是以调解收场的。在大多数情况下，诉讼双方的调解结果远远好于他们在法官、陪审团或仲裁员那里能够取得的结果，但另一方面，对当事人来说，获得合理调解结果的关键在于：他们知道他们的律师有准备、有意愿，也有能力通过诉讼赢得案件。不幸的是，有些律师似乎愿意调解任何案件，甚至当他们已经走在法院大楼的台阶上。对方会知道这些律师的这种倾向，并且会对此加以利用，甚至是在调解中。

律师应当去为自己建立一种能够在必要时愿意通过诉讼来解决案件的声誉。这种声誉的建立并不是靠调解某一起案件就能一蹴而就的，而是需要律师在职业生涯中对案件的精心准备和有效陈述。有些案件在充分调查了解后，放弃调解是较为合适的选择。

与缺乏权威的人进行调解。对律师、当事人和调解员来说最沮丧的事情是：在花费了很长时间达成原则性的协议后才知道，这还需要公司主管或者委员会的批准。如果调解员能够直接与各方当事人的“决策者”进行调解，那么调解的效率会很高。在涉及到公司以及政府的案件中，决策者往往不会到场，但对方律师应当在事前要求此类有权威的人参加调解。

即使决策者到场，他们也不可能有无限的权力。有经验的调解员会在适当的情况下引导真正能拍板的决策人到场。

调解的时机过早或者过晚。每起案件都不相同，很难为调解的最佳时机设定一个标准。有时当事人为了维护既有的双方关系而试图寻求最快速的调解，另一方面，律师为了达到合理的结果而进行相应时间的准备、调查也是必要的。一些情况下，律师选择在即将进行审判之前进行调解是最佳时机，但这样往往会让当事人等得太久，甚至会造成经济上和感情上的伤害。

不给调解留有充足时间。在调解过程中，当事人很可能会在经过一段时间后改变自己长期持有的想法和观点；有时，当事人也会在数个小时之后没有任何进展。经验证明，对调解来说最有效的做法是在一次又一次的要约和反要约中相互妥协，而不是一味坚守最初的观点。这并不是说当事人在调解中不应当步步推进，只是说要想调解成功，是需要一定时间的。

没有适当地为调解做准备。很少有调解会像诉讼那样需要进行精心准备，但律师不应当低估了这项工作。律师在调解中没有必要准备得事无巨细，但应当对案件有大概的把握。调解是更快速、更便利的协商，在任何协商

中，信息就是力量。

调解员会使出浑身解数从律师和当事人身上挖掘案件的弱点所在。律师不仔细聆听调解员所说的话是不明智的做法，同时，律师还应当对调解员的观点错误时毫不犹豫地指出来。更重要的是，取得理想调解结果的关键是与对方一起帮助调解员将调解程序顺利进展下去。

没有认清悬而未决的协商结果的性质。如果能够达成原则性的协议，那么想办法使该协议受法律约束是非常重要的。通常，当事人希望调解结束后能达成一个受法律约束的协议。如果一方或者双方当事人仍有疑惑，或者另有细节需要商讨，那么就应当就最终条款再次协商。如果律师没有向当事人说明白是否已经达成有约束力的协议，那就是个麻烦的问题。

一些调解员所用的调解协议这样规定：只有各方当事人进行签字后，调解过程中达成的原则性协议才具有约束力。把握好调解员常用调解协议中的这些条款，对律师来说非常重要。在这种规定之下，一方当事人要想使调解结果具有约束力，他有几种选择。通常，由调解员依据原则性协议的内容起草一份“具有约束力的条款协议”，是便捷、有效的方法。该条款协议同时规定，应由律师起草正式的协议文本，当事人签字后方能生效。

在简单的案件中，这样一份具有最终法律约束力的协议可以在调解过程中就起草并签署。即使是在复杂的案件中，如果细节问题都已解决，那么律师和当事人也会倾向于不惜花几个小时来起草这样一份协议。

(原文作者是美国波特兰市全职仲裁员和调解员 理查德 G·斯皮尔，曾任俄勒冈州律师协会 ADR 分会主席。本文略有删节。)

(译者单位：山东省日照市中级人民法院 刘元元)

### **被扶养人生活费虽无赔偿之名但有赔偿之实 ——兼与田静、王又明等同志商榷**

2011-7-14 人民法院报 李 健

6月30日，贵报刊载了王又明、刘正林同志撰写的《侵权责任法实施后被扶养人生活费不应存在》一文（以下简称《王文》），对此前田静、程军涛同志撰写的《侵权责任法实施后能否主张被扶养人生活费》一文（以下简称《田文》）提出不同意见，认为我国侵权责任法实施后被扶养人生活费不应存在。笔者对此不敢苟同，认为虽然侵权责任法没有规定被扶养人生活费这一赔偿项目，但被扶养人生活费数额之计算仍然存在。理由如下：

第一，侵权责任法在法律条文表述上取消了被扶养人生活费这一赔偿项目，但究竟是完全取消，还是只是取消被扶养人生活费独立的赔偿项目，而将被扶养人生活费的赔偿数额计入残疾或死亡赔偿金叠加计算，侵权责任法并无明确规定。

第二，由于侵权责任法对残疾或死亡赔偿金的计算方法、计算标准等并未作出明确规定，司法实践中仍须依照人身损害赔偿解释规定的计算方法和计算标准对残疾或死亡赔偿金进行计算。为了不与我国现行民法通则等法律、法规相冲突，人身损害赔偿解释以分解的方法对“继承丧失说”的“收入损失”作了技术处理，即将“收入损失”分解为“人均可支配收入”和“被扶养人生活费”两部分，以前者为标准计算出死亡赔偿金数额，以后者为标准计算出被扶养人生活费数额。因此，在新的人身损害赔偿理念及计算标准出台之前，依照人身损害赔偿解释的规定，被扶养人生活费数额仍须单独算出，再与死亡或残疾赔偿金数额相加，方才形成侵权责任法意义上的残疾或死亡赔偿金。这也是最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国侵权责任法〉若干问题的通知》（下称《通知》）第四条规定的缘由所在。

第三，《田文》认为，目前没有取消被扶养人生活费这一赔偿项目，且在判决说理部分引用《通知》第四条的规定内容，似不妥当。因为侵权责任法条文不再规定被扶养人生活费，故该赔偿项目的“名分”没有了；而《通知》并非司法解释，故不宜在判决说理中引用。《王文》认为，被扶养人生活费的继续存在是回到了人身损害赔偿解释以错就错的老路上，也似不妥当。人身损害赔偿解释对残疾和死亡赔偿金作分解技术处理，避免了与现行法律、法规相冲突，实属正确，何错之有。并且，《王文》提出的改进之标准，也值商榷。一是晚于侵权责任法修正通过的国家赔偿法第三十四条，在对残疾赔偿金和死亡赔偿金作出规定外，还规定了被扶养人的生活费，并且对其发放标准也作了详尽规定。据此，很难说在残疾赔偿金和死亡赔偿金上，侵权责任法与国家赔偿法等同。二是目前我国统计指标体系中并没有直接的平均收入这一指标，人身损害赔偿解释在确立分解计算标准时采纳了国家统计局的建议，应较为科学合理。

(作者单位：重庆市第三中级人民法院)

夫妻一方以个人名义举债时夫妻共同债务之认定  
——浙江衢州中院判决龚文娟诉严丽娟等民间借贷纠纷案

2011年7月21日 人民法院报

裁判要旨

夫妻关系存续期间，对于一方超出日常生活需要范围的举债，并不当然认定为夫妻共同债务，且应类推适用表见代理规则，由债权人承担举证责任。

案情

龚文娟与叶青系朋友关系。叶青、严丽君原系夫妻（再婚）。2006年9月至10月，叶青分三次向龚文娟借取现金共计人民币65万元，并于2006年10月24日向龚文娟出具借条一张，约定利息按年息2分利计，借期到2006年12月30日。2006年11月8日，叶青与严丽君经协议离婚。现龚文娟以叶青向其借款65万元逾期未归还，诉至浙江省衢州市柯城区法院，要求叶青、严丽娟归还借款65万元并承担利息。叶青现下落不明。

裁判

衢州市柯城区人民法院经审理认为，龚文娟主张叶青向其借款、并为此提交了借条以证明其主张事实，但严丽娟对叶青出具借条的真实性提出异议，则龚文娟作为主张合同成立的一方当事人应对合同成立、履行等事实提交证据，经法院多次向龚文娟释明，龚文娟明确拒绝申请鉴定，又不提交其他证据予以佐证，对该借条的真实性无法认定，龚文娟应该继续举证予以证明，故其诉讼请求缺乏证据支持，难以支持。遂判决：驳回龚文娟的诉讼请求。

检察机关抗诉认为：一、按照法律规定，应当由严丽君提供证据证明龚文娟提交的借条是不真实；二、有新证据证明原审判决错误，根据对借条上叶青的签名笔迹进行鉴定，证实“送检落款时间为2006年10月24日的借条中叶青签名与其他样本中叶青之签名是同一人所写”。

柯城区人民法院再认为，龚文娟对其主张借款的事实提供了叶青出具的欠条，已完成举证责任。严丽君对叶青出具借条的具体情况并不知情而对借条中叶青的签名的真实性提出异议，应承担举证责任。再审中，严丽君认可叶青签名的真实性，严丽君提出其不存在与叶青共同借款的合意，该借款不属于夫妻共同债务之抗辩，未能提供证据。故该债务属于叶青与严丽君的夫妻共同债务。遂作出判决：（一）撤销本院（2008）柯民花初字第401号民事判决；（二）叶青、严丽君于本判决生效之日起三个月内归还龚文娟借款65万元。

严丽君不服，提起上诉。

衢州市中级人民法院认为，龚文娟主张叶青向其借款65万元并提供借条予以证实，叶青未到庭参与诉讼，视为放弃了抗辩权。可以认定龚文娟主张叶青向其借款65万元的事实成立。该笔借款时间虽在严丽君与叶青夫妻关系存续期间，但在其后的半个月严丽君即与叶青离婚，没有证据证明该笔借款系基于叶青、严丽君夫妻共同的举债合意，亦没有证据表明该笔借款用于夫妻共同生活，且龚文娟在再审一、二审庭审陈述中也承认叶青借该笔款项用于还高利贷。因此，不能认定该笔债务为叶青与严丽君的夫妻共同债务，该笔债务应由叶青向龚文娟偿还。

2011年5月17日，衢州市中级人民法院判决如下：一、维持衢州市柯城区人民法院（2009）衢柯民再字第6号民事判决第一项；二、变更衢州市柯城区人民法院（2009）衢柯民再字第6号民事判决第二项为：叶青于本判决生效之日起三个月内归还龚文娟借款65万元，并按年利率2%计付自2006年12月31日至本判决确定还款之日的利息。三、驳回龚文娟的其他诉讼请求。

评析

1. 夫妻关系存续期间，夫妻一方以个人名义举债，不能简单推定该债务为夫妻共同债务

最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（二）》的第二十四条规定：“债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按照夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务，或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定的情形除外。”有人认为，该司法解释设定了一种推定规则，除规定的两种例外情况，夫或妻一方以个人名义所负的债务均推定为夫妻共同债务。随着审判实务的深入，这一推定规则受到越来越多的质疑，一方面，随着时代变迁，夫妻在身份及财产上的对外连带性正逐渐弱化；另一方面夫妻一方擅自举债损害配偶利益的现象时有发生，推定规则牺牲夫妻一方利益而片面保护债权人利益，也并非有利于公平正义。认定夫妻共同债务的前提条件应是因日常生活需要所负的债务。本案中，叶

青向龚文娟举债 65 万元，之后不久，叶青与严丽君离婚，且二人均系再婚，双方之间经济关系相对独立，该 65 万元借款难以说明用于夫妻共同生活，同时龚文娟亦认可叶青用该借款归还高利贷，因此，推定该借款为夫妻共同债务，将置严丽君于不利地位，损害其合法权益。

## 2. 对于夫妻一方超出日常生活需要范围的举债，应类推适用表见代理规则，由债权人承担举证责任

夫妻一方超出日常生活需要范围举债的情形构成表见代理，援引表见代理规则，由债权人承担举证责任。由于婚姻家庭生活的私密性和复杂性，无论是负债方夫妻还是债权人，都存在举证困难。根据证明责任分配理论，并综合考虑举证责任难易程度，风险防范成本等因素，由债权人承担举证责任更为适合。本案中，龚文娟应就出借给叶青 65 万元借款属于夫妻共同债务承担举证责任。龚文娟在一审、二审庭审陈述中也承认叶青借该笔款项用于还高利贷。因此，该笔债务应由借款人叶青向龚文娟偿还。

本案案号：（2008）柯民花初字第 401 号；（2009）衢柯民再字第 6 号；（2010）浙衢商再终字第 2 号  
案例编写人：浙江省衢州市中级人民法院 叶光辉

## 民诉法的现实与未来

### ——中国法学会民事诉讼法学会 2011 年年会综述

2011 年 8 月 3 号 人民法院报 本报记者 罗斌

近日，中国法学会民事诉讼法研究会和最高人民法院司法改革办公室联合主办的民事诉讼法学 2011 年年会在青海西宁召开。全国民事诉讼法学领域的专家学者、国家立法机关和司法实务部门的代表，围绕民事诉讼法修改，对小额诉讼程序、二审程序、再审程序、诉调对接程序、法院调解、非诉程序、多元纠纷解决机制、证据制度、公益诉讼、非程序等问题，进行了深入研讨。本文对其中相关专题进行简述。

#### 证据制度

关于民事证据制度，与会者讨论的范围比较广泛，包括证明责任、证据保全、举证时限、法院依职权调查证据、证据能力、证据种类等。

就证明责任问题，南京师范大学法学院教授李浩认为，现行民事诉讼法第六十四条第一款解决的是行为意义上的举证责任，许多学者认为没有解决结果意义上的举证责任，即本质问题。行为意义和结果意义上的都有必要规定，最高法院的民事证据规定也分两个层面，即行为意义与结果意义。但是，如何规定结果意义上的有难度，德国、日本都没有规定。对于举证责任制度，我国在修订民事诉讼法时有以下方案可供选择：1. 保留民事诉讼法第六十四条第一款的规定，只规定行为意义上的举证责任，至于举证责任的分配原则，将来制定民法典时再规定。2. 在保留民事诉讼法第六十四条第一款的同时，增设举证责任分配基本原则的条款。而南昌大学法学院副教授胡学军认为，未来的民事诉讼法应当规定证明责任分配的一般规则，将规范说作为此规则，因为此学说已在学界形成共识，但多数法官还停留在“谁主张，谁举证”的迷思中，将规范说作为条文进行规定，有助于精确化证明责任分配，加深对此理论的认识。

就电子邮件送达与电子证据保全制度，重庆邮电大学法学院教授熊志海说，经过对国内、国外的电子送达进行研究，发现电子邮件送达的弊端在于安全性低，受送达人是否看到邮件或者收到邮件无法确定。研究中找到了一个方法可以解决目前的问题：给法院开一个客户端，在初次送达时对受送达人的信息进行登记，然后在送达时上传裁判文书、通过服务器安全送达，受送达人的手机会收到提示，进行阅读时系统会产生送达回执，到法院送达系统的客户端。至于电子证据保全问题，传统上只有法院、公证机关有权进行保全，现在，电子证据保全中心在人民法院和国家公证机关之外创设了一种新的证据保全方式，创新了一个不同主体共同构成的、较为完善的证据保全体系，在这一新的保全体系中，除传统的保全机构，还有新的专门的保全机构。

关于举证时限，西南政法大学教授李祖军持支持态度，他认为，举证时限可以提高诉讼效率，但是出台后在司法实践中，存在对实体公正的忽略，对诉讼效率的消耗，对程序公正的折损。原因在于：法院的工作进度对举证时限的规定难以确定，审前程序不完备，还有集中审理制度问题的不跟进，就出现诉讼拖延，举证时限发挥的促进诉讼的功能无法充分发挥。举证时限是非常好的制度，在各国都以自有的方式进行规定。在新的修改草案中，强化庭前强制性的证据交换，应该要有技术上争议焦点的整理和法官的释明义务，使得当事人了解在诉讼中的举证范围。在期限上应当有当事人的协商，而目前是法院指定时限，一般很难得到当事人的支持。在绝大多数情况下，当事人不会无缘无故不提交证据而发生证据失权的结果。但是，对举证时限也有持反对意见者，其认为：单纯地站在法院的角度来说，举证时限提高审判效率是有作用的，但对当事人权利保障上是否有效，应当立

足于该制度的正当性来考虑。也有学者认为，举证时限制度最先借鉴于英美法系，在大陆法系国家没有直接规定举证时限，是随时提出主义。还有学者认为，完善举证时限必须增强契约化的观点，让当事人通过契约的形式放弃自己的权利。更有学者认为，原则不失权例外才失权，建议应限制使用失权的原则，只有是为了突袭诉讼才可以适用失权的原则，而不应该是全部失权。

关于法院职权调查证据，中国政法大学教授肖建华认为，如果没有这一权力，法官内心确信的程度和事实发现的准确性将大大降低，而根据证明责任下裁判的可能性会大大提高。所以，法官依职权调查证据的范围应有所扩大，应将涉及身份关系的事实列入法官取证范围，同时，人民法院为审核对案件事实有重要作用的证据，或有重大疑点的证据，需要进行勘验等取证活动，不应受取证范围的限制。而完善法官调查取证，应确立以下制度：文书提出义务制度、当事人讯问制度、谨慎排除非法证据制度、调查期日制度、法官勘验制度。

## 二审程序

关于二审程序，与会者讨论的重心在于上诉审查与发回重审制度。

就上诉审查问题，西北政法大学教授赵旭东认为，关于上诉审查的法律规定比较原则，研究也薄弱。审查其是否符合上诉条件。之所以对上诉的合法性审查在制度的制造上比较原则，主要原因在于对当事人的上诉权的认识定位不够准确。我们以前对当事人上诉权一般解释为属于当事人的诉权的组成部分，对于上诉权总是强调应该予以保护，在法律制度上也是设计为当然性权力。从制度的层面来说，我国对当事人上诉权给予一定限制，上诉权不是当事人一项当然性权利，从实际功能强调两点：强化一审判决权威性；减轻再审压力。改革应围绕三个方面：首先，在上诉的条件当中应该引入实质性要件，上诉事由可以具体化。其次，设立第三审上诉制度，并且第二审和第三审上诉在上诉理由方面予以区别，第三审仅限于法律审。再次，赋予原审法院实质性审查权，当然前提是上诉条件规定的细化。

关于二审发回重审问题，武汉大学法学院教授刘学在认为，该制度存在以下问题：首先，从法律规定来看，法律规定比较模糊比较原则，特别是“事实不清与证据不足”，不同法官认识不同，裁量随意性大。发回重审第一个弊端是拖延诉讼进程，增加当事人诉累，使得当事人长期处于对抗诉讼状态，不利于维护社会稳定；其次是引起下级法院不满，不利于建立良好的上下级法院关系。改革应首先确定二审法院自行判决的原则性地位，发回重审属于例外；应该取消“事实不清、证据不足”的发回事由。从目前民诉法设计来看，我国二审采取续审制。不应该发回重审。

江苏省高级人民法院研究室主任马荣认为，发回重审案件中，绝大多数不需要发回。发回重审背后的理由是二审法院觉得容易引起矛盾激化，要甩包袱。江苏省发回重审控制非常严，发回要通过审判长联席会议。

## 再审程序

关于再审程序，与会者讨论的重点在于再审事由、再审管辖、再审提起期限、再审次数等。

北京师范大学教授熊跃敏就再审管辖与再审事由发表了观点：关于再审管辖，再审程序为二阶段审理结构，两个程序应该为同一法院管辖。原则上原裁判生效法院受理再审之诉，可规定经审委会讨论的、适用法律错误的、在社会上有重大影响的案件由上级法院再审，或规定提请上级法院提审。关于申请再审的期间，为保障生效裁判的稳定性，需要对再审的提起设定期限。在此方面，可参考德国、日本和我国台湾地区的相关规定，其对再审的提起期限规定了最短和最长两种，最短是在知悉再审事由的30日内，最长规定为5年。关于再审事由，各国坚持两个标准，一是对再审事由的内容设定标准，需程序存在重大瑕疵；二是支持再审的补充性原则，再审事由一审中存在，当事人可以通过上诉寻求救济，没有提出的，不允许提起再审。我国再审事由应该再进一步细化，规定实体性事由和程序性事由。

中国政法大学副教授纪格非认为，我国再审审查现状，一是申请再审案件数量上升，二是再审率增加，三是裁定再审后提审比例较低。另外，向上级法院申请再审的标准过于严格。应区分具体再审申请事由，哪些只能向原审法院申请，哪些只能向上级法院申请。关于再审审查程序全部采用合议庭，没有必要，比如再审事由明确，可采用独任制；法官因为严重违反程序导致案件错误再审的，可以采取独任制。关于再审期限的问题，因为法律规定再审案件原则上调查询问当事人，应该调卷；而从再审事由看，法官在审查时要进行实质性审查，3个月时间不够，建议对此期限作出变通性规定。

就再审中的问题，国家法官学院教授金俊银认为，第一，对当事人申请再审次数是否限制，涉及到一事不再理问题。同一案件基本有两种情况：一种是当事人以某种理由申请再审，法院对事由进行审理，认定再审事由不

存在，驳回再审申请，驳回后当事人以同样理由请求再审的，应该适用一事不再理；当事人发现新证据提出再审申请，法院对再审之诉驳回，当事人以其他理由申请再审，可以立案。第二，再审管辖问题，一个是原审法院管辖，一个是上级法院管辖。对管辖问题应该以原审法院管辖为原则，以上级法院管辖为例外。上级法院管辖必须是：原审由审委会作出；原审法院违反管辖规定有管辖错误的；跨地区的案件。

### 小额诉讼程序

关于小额诉讼程序，与会者讨论的重点在于该程序的独立性、审级、管辖、标的额上限、当事人权利救济程序等问题。

复旦大学法学院教授章武生认为，小额诉讼程序与普通程序、简易程序同为一审程序，所以一审终审是有问题的，当然这涉及到审级制度问题，应设置四级法院，在基层法院内部，普通庭审理普通程序案件，简易庭审理简易程序案件，小额诉讼庭审理小额诉讼程序案件。

广东商学院法学院教授张晋红认为，小额诉讼不适用程序选择权，简易程序可选普通程序，普通程序可选简易程序，但小额诉讼不可选，无程序转化，一审终审。小额诉讼应设置比简易程序更为简易、快捷的程序，要独立出来，诉讼成本也要降低。不服小额诉讼程序，如有法律规定的错误的，适用再审程序。

中山大学法学院教授蔡彦敏认为，解决小额诉讼程序，首先应正确定位基层人民法院的功能，应将基层人民法院拆分为基层一审法院和基层速裁与调解法院，基层一审法院适用第一审普通程序，基层速裁与调解法院内设小额速裁法庭、速裁庭、调解庭。而小额诉讼程序中，重要问题之一是确定合理的小额上限及收费标准。我国可采用各省高级人民法院根据本省各地区经济社会发展的具体情况，自行制定小额上限的方案；至于收费标准，可按件收取，并制定适度的梯级性收费标准，既可充分发挥小额程序之机妙，又有效降低滥诉可能。

马荣认为，首先，无论从效率、诉讼成本还是便民考虑，都应设立独立的小额诉讼程序。对于此类案件具体受理范围，应按各地实际确定，立法不适合直接规定；审级上，此类案件应一审终审，不服可申请再审；在程序选择权方面，在规定数额以下可选择，规定数额以上不可选择。另外，可规定调解优先。

### 诉调对接 法院调解

关于调解问题，与会者讨论的重点在于人民调解协议司法确认问题及调解优先与诉权保障的关系。

就调解优先与诉权保障的关系，厦门大学法学院教授齐树洁认为，近年来，有关调解的各项改革措施使我国的法院调解呈现出一种强势作为。这些措施在一定程度上丰富了我国民事诉讼制度，使法院调解程序更具制度理性和实践可操作性，然而，作为一种非诉讼纠纷解决方式，调解程序相较于诉讼制度的功能优势绝不能成为其弱化公民诉权的依据。从保障民众诉权，促进社会正义角度看，现行制度仍有若干需改进之处：应进一步强化自愿原则，切实保障当事人的调解自主权；应加强审前调解，实行适当的调审分离；应规范调解中法官释明权的行使；应进一步发展司法性ADR。

就人民调解协议司法确认的问题，武汉大学法学院教授占善刚认为，人民调解协议本质上是民事和解契约，但民事诉讼法第十六条第二款在很大程度上消解了其契约性质的立法意蕴，结果，人民调解作为非诉解决纠纷方式所应有的功能被大大削弱。人民调解协议司法确认本质上是人民法院赋予人民调解协议以强制执行之非讼程序。但是，人民调解法第三十三条规定确认人民调解协议是否有效需经司法确认，这无论从实体法还是程序法上讲都是不能立足的。改革建议：人民法院对人民调解协议的司法确认采用裁定形式；司法确认人民调解协议时，应围绕协议所约定的给付义务是否适于强制执行而非是否有效；人民调解协议司法确认需由当事人双方共同申请才能启动。最高人民法院向国慧认为，人民调解的司法确认程序应该以最快的方式进行，如果是审查过程中发现当事人有违法动机，此时法官是没有精力做大量调查的，这种情况下可赋予法官要求当事人出具一些证据的权力，如果当事人无法提供，可视为当事人撤诉。目前，部分当事人采取欺骗方式，与对方签订有利于自己或双方而损害案外人的人民调解协议，对此，人民调解的司法确认在救济方面走审判监督程序，而德国和日本采第三人异议之诉方式，我国台湾地区和法国则采第三人撤销诉讼制度。我个人倾向于法国和台湾的方式。

### 非诉程序

关于非诉程序，与会者讨论的重点在于扩大此类程序的适用范围，并介绍相关国家的最新发展。

关于特别程序，中国政法大学副教授孙邦清认为，除现行法律规定宣告公民死亡与认定无民事行为能力或限制行为能力案件外，以下案件应适用一审终审制度：指定清算组成员；清算方案的确认；清算报告的确认。对于适用两审终审的非诉案件，主要应该包括申请撤销监护人案件、对指定监护人案件不服的案件、申请拍卖工程的案

件、申请拍卖变卖抵押物或质押物的案件、许可阅览公司账簿案件、股东会议决议的撤销案件、公司解散案件。

河南大学法学院副教授郝振江介绍了德国非诉事件程序法的新发展，他说，2008年修改后的德国非诉事件程序法创设了一些新制度：体现非诉讼事件程序特点的制度，包括婚姻事件和家事争议采用两当事人对立制度、引入关系人协助义务制度、明确某些情况下必须严格证明的制度、限定裁判变更制度；基于一定价值考量创设的新制度，包括统一规范程序主体用语，确立审问请求权以强化对关系人的程序保障，统一裁判形式并赋予其判决的部分特点，取消通常抗告、设立法律抗告。他认为，德国非诉讼事件程序法第一条作为总则，使大量事件可以非诉讼事件进入非诉讼程序审理范围，而我国类似于非诉讼程序的特别程序虽就各类案件逐一规定，但缺乏总则性的程序设计，每一类案件的程序都是封闭性的，最终使这类程序只能在狭窄的范围内适用，从而使程序难以保持对社会生活的开放性。

### 家事诉讼 公益诉讼

关于家事诉讼，与会者讨论了此类诉讼的特点与原则；关于公益诉讼，与会者讨论了检察机关提起公益诉讼的种类，并重点讨论了环境公益诉讼。

西南政法大学教授田平安认为，建立家事诉讼程序非常必要，因为家事案件有其自身特点：非契约性、当事人社会地位的不平等性、当事人结构的复杂性、家事纠纷的隐秘性、家事涉及的法律状态的流动性、家事案件的公益性、当事人自主解决纠纷的先决性。因此，如果说在涉及财产权益案件中实行当事人主义有其正当性，则在家事诉讼中，为更好地保护老人、妇女和儿童的利益，不能遵循当事人主义，而必须实行职权主义。在程序建构中，家事诉讼应遵守以下特别原则：调停原则、职权探知主义、不公开原则、直接言词原则、当事人亲自到庭原则。

西北政法大学教授董少谋认为，关于检察机关提起公益诉讼的必要性与可行性，目前学界已达成共识。从目前情况来看，我国公益诉讼中检察机关参与的案件种类主要有：国有资产流失案件，环境污染案件中的停止侵权诉讼，制止垄断行为案件，人事诉讼案件，没有主体提起的民事案件，其他损害国家利益和社会公共利益案件。关于检察机关提起民事诉讼的形式，西方国有直接起诉、支持起诉、督促起诉与诉讼参与四种，其中，大多数国家由检察机关单独提起诉讼，这其中又有两种形式：以双方当事人为被告，主要针对双方当事人恶意串通，损害国家利益和公共利益案件，诉讼请求则是宣告双方当事人的民事行为无效或予以撤销；以对方当事人为被告，主要针对侵害不特定的公众利益和公共设施案件，请求法院判决行为人向受害人赔偿，将赔偿金作为基金，为受害人服务。

对于环境公益诉讼，沈阳工业大学文法学院副教授刘芙认为，我国环境公益诉讼制度存在的主要问题是：原告资格范围太小，因为民事诉讼法要求原告是与案件有直接利害关系的公民、法人或其他组织，而在环境公益诉讼中，很多情况下原告并非与案件有直接利害关系，而在司法实践中遭遇的是不予受理或驳回起诉。北京大学李文曾认为，环境权是新型的集体性人类权利，是一种人人享有但不是人人独自享有的权利，环境利益的不可分割导致环境权的不可分割；环境权具有社会权利属性，环境问题的解决既需要国家权力干预，也需要社会公众的支持与参与。因此，环境权作为一项基本人权，内容上包括环境使用权、知情权、参与权和请求权。

### 解决执行难对策之再认识

2011-08-03 稿件来源：法制日报法学星空 作者：江必新



江必新，男，汉族，1956年9月出生，湖北枝江人，法学博士。最高人民法院党组成员、副院长、审判委员会委员。二级大法官

行进在法治之路上，我们不断困惑，也不断悟解。与先贤的智慧相遇，与智者的思想碰撞，往往会使我们获得一种拨云见日的眼界，一种洞穿夜障的勇气。

每一个时代,总有一群人在思考,在引领。穿越 5000 年的时空,人类历史上伟大的思想仍然熠熠生辉,它们是永恒的。

生活在当下,也许繁忙的工作让你无暇思考,也许柴米油盐等人生的重负已让你无意思考。人生的意义,剥离了理想与价值,便剩下无比现实的生存危机。也许,正是每个人的兢兢业业才凝成了社会前行的动力,也许正是平凡的人生才汇成宏大的时代主题。但是,在您前行的时候,不要忘记倾听……

破解执行难是一项系统工程,必须整合各种社会资源和力量,多头并举,循序渐进,既要着眼现实,解决治标的问题,也要立足长远,解决治本的问题。只有坚持标本兼治,综合治理,才能从根本上解决执行难

执行难问题是社会各界反映强烈的突出问题。执行难的产生和发展,是由历史和社会现实原因造成的,非一朝一夕所形成,亦非一朝一夕所能根治。破解执行难是一项系统工程,必须整合各种社会资源和力量,多头并举,循序渐进,既要着眼现实,解决治标的问题,也要立足长远,解决治本的问题。只有坚持标本兼治,综合治理,才能从根本上解决执行难。

标本兼治解决执行难,归纳起来,就是要着力解决四个治标方面的突出问题、积极推动四个治本方面的制度体系建设。执行难的治标,就是要着力解决当前影响执行效率和效果的突出问题,这是人民群众最关心的问题、也是解决执行难最紧迫的问题。

#### **治标一:**

##### **着力解决规避执行问题**

规避执行在某些地方已成为普遍现象,且大有愈演愈烈之势。据初步估计,执行难的案件中大约有 15%是由于被执行人规避所致。规避执行现象危害极大,必须全面整治。当前要着重抓好以下工作:

一要在完善相关民事诉讼制度上下功夫。要取消诉前保全必须一律提供担保的硬性规定;适当拓宽先予执行制度的适用范围,明确可以先予执行的行为,增加依职权宣告先予执行的规定;完善诉讼调解制度,增加不履行调解协议的责任,规定恶意调解的制裁措施;调整再审中止执行制度,建立起当事人申请中止执行及担保制度,以防止当事人滥用申诉权规避执行。

二要在及时有效查控被执行人及其财产上下功夫。要完善财产申报制度、财产查询制度、财产悬赏举报制度,建立利用公安等相关部门的信息系统与技术手段查找被执行人的机制。

三要在加大规避执行的成本上下功夫。要加大对规避行为制裁力度和强度,畅通拒执类犯罪的追诉程序,增强制裁手段的威慑力。

#### **治标二:**

##### **着力解决消极协助问题**

近年来,负有协助义务的单位和个人公然拒绝协助的现象有所减少,但以各种形式消极不作为的情况还是大量存在。“协助执行人难求”仍亟需解决,为此要建立以下制度:

一要扩大并明确协助义务主体的范围。要以法律的形式确立社会各主体普遍的协助执行义务,对于重要的协助执行主体,要以列举的方式明确,避免实践中推卸责任。

二要探索建立当事人直接要求协助执行制度。从节省司法资源、提高执行效率的角度出发,探索建立当事人委托律师根据法院授权直接要求协助执行的制度。

三要建立切实有效的执行联动机制。最高法院与 18 个中央机关联合下发建立执行联动机制的文件后,亟需出台具有可操作性的实施细则,确保联动机制切实有效运行。

四要加大违反协助义务的法律后果。除了要充分运用法律规定的罚款、拘留等强制措施外,还应当设定其他公法责任。同时,对造成申请人财产损失的,还应当考虑构建科学合理的民事赔偿责任制度。

#### **治标三:**

##### **着力解决执行 行为规范与监督问题**

执行工作涉及面广、程序性强,但现行民事诉讼法对执行工作的程序规定得比较原则、抽象,最高法院先后出台了一系列司法解释和规范性文件,各地法院也结合实际制定了许多规范性意见,在一定程度上弥补了民诉法规定的不足,但也存在法律位阶不高、体系化程度不够等问题,甚至还有相互冲突的情况。加强执行工作的规范化建设是治理执行难的基础性工作,是人民法院正视自身问题,修炼“内功”,赢得全社会的理解和认同的关键举措。

当前规范执行行为,首先要研究制定覆盖执行工作各环节、各方面的具体明确、操作性强的规范体系,特别是

要规范财产调查与查封、评估与拍卖、执行款物的管理、执行担保、暂缓执行、中止和终结等重点环节和关键节点的执行行为。其次要强化执行管理,加强执行体系内部的监管,防止消极执行和乱执行现象,提高执行工作的质量和效率。要尊重执行规律,完善无财产可供执行案件的程序退出机制,科学考评执行效率和效果。此外,还要建立科学、有效、理性的执行体系外部监督制约机制,严防执行权的滥用和消极腐败现象。

#### **治标四:**

##### **着力解决权益保护问题**

执行程序的首要目的是快速实现法律确定的债权,所以首先涉及到债权人的权益保护问题。基于更高的宪法价值,还要保护债务人和案外人的正当权益。法律是一种平衡的艺术,整个执行程序也都涉及权益的平衡保护问题。

研究执行程序中的权益平衡保护问题,要围绕充分有效实现申请人债权这根主线,兼顾被执行人与案外人的合法权益,仔细斟酌衡量,慎重设计各项制度。要避免出现片面强调实现申请人债权,或过分强调保护被执行人及案外人权益的倾向。

执行难的治本,就是要从影响执行难的全局性问题着手,积极推动从根本上解决执行难的长效制度体系建设。

#### **治本一:**

##### **推动社会诚信体系建设**

建立和完善社会诚信体系,是建设现代市场体系的必要条件,规范市场经济秩序的治本之策,也是解决执行难的一条根本途径。

一要推进法律制度建设,完善征信体系。健全征信指标,完善征信体系,是我国社会信用体系建设的首要任务。从执行实践的需要看,完善的征信体系应当涵盖社会主体的信用交易、出资置产、缴纳税费、日常消费、违法犯罪等方面的信息。

二要建立和完善信用信息的应用机制,从根本上解决被执行人财产难找、协助执行人难求的问题。要建立和完善信用评级与信用报告制度,规范信用信息的披露,畅通信息采集渠道,扩大信息传播范围,帮助市场主体规避风险,减少纠纷的发生;打破条块分割的管理体制,消除壁垒,完善信用信息在有关部门之间的分享机制。

三要完善信用奖惩机制,推动社会诚信风尚的形成。一方面要加大对失信者的惩罚力度,提高其失信成本;另一方面要奖励守信者,增加其市场机会,使其在银行贷款、政策扶持等方面得到便利与优惠,真正使信用成为一种财富和资本。

#### **治本二:**

##### **推动破产法律制度完善**

作为一种概括执行程序,完善的破产制度能够起到分流大量执行案件的作用,解决执行中的诸多难题。从执行的角度看,我国现行破产制度存在不可忽视的问题,很有必要作进一步完善。一方面,假破产已成为被执行人规避执行的一种常见方式;另一方面,出于社会稳定等因素的考虑,大量符合破产条件的企业难以进入破产程序,加之债权人和债务人缺乏申请破产的动力,导致许多本应进入破产程序的案件滞留于执行程序中,造成执行积案增多。

要借鉴域外先进立法经验,从立法上加大破产相关主体的责任和不利后果,防止破产逃债现象。

要完善执行程序与破产程序的衔接,建立强制移送破产制度,即在符合破产法定条件且经法院告知后当事人仍不主动提出破产申请的情况下,执行法院可将案件移送有管辖权的法院裁定启动破产程序。该制度如果得到施行,不仅能够及时清理部分执行积案,而且还能厘清执行制度与破产制度的功能定位,实现执行制度所不具备的挽救与淘汰市场主体的功能。

#### **治本三:**

##### **推动社会保险体系建设**

随着社会发展进程的加快,各类纠纷和事故不可避免地增多,保险制度在风险的防范与分担方面发挥着越来越重要的作用。

但目前我国社会各主体的风险防范意识、保险制度的发展速度明显落后于经济社会发展水平,这也是当前大量医疗纠纷、交通事故损害赔偿等案件中,一旦被执行人不具备履行能力就陷入执行困境的重要原因。

我国前几年出台的《机动车交通事故责任保险条例》就是一个通过保险制度解决社会矛盾的范例,该条例实施以来,为众多交通事故中的受害人解决了燃眉之急,部分缓解了交通事故类案件的执行压力,同时也展示了保险制

度在解决部分社会纠纷中的广阔空间。从解决执行难入手,应当深入研究、大力倡导、积极推动社会各个领域的保险制度建设,特别是要扩大强制责任保险制度的覆盖范围,推动食品安全责任、环境责任、雇主责任等领域的强制责任保险制度,保障大规模受害人民事索赔权的实现。

#### 治本四:

#### 推动执行救助制度建设

执行救助从本质上说属于社会保障的范畴,与国家经济发展水平和社会文明进程相适应。建立执行救助制度是从根本上解决执行难的辅助手段。

关于刑事附带民事执行方面的被害人救助制度已经在全国范围内建立起来,实践证明效果良好。要积极推动执行救助制度的普遍建立,体现国家和社会对弱势群体的人文关怀。要注意把握以下几个方面的问题:

一要严格控制救助范围,应主要针对交通肇事、人身损害、赡养抚养、刑事附带民事等诉讼中的特困群体,对那些因商业投资行为发生纠纷、执行无望导致生活困难的当事人一般不在考虑之列。

二要严格审查救助条件,既要审查申请人是否存在生活困难的特殊情形,又要审查被执行人是否确无财产可供执行,防止弄虚作假。

三要体现公开透明,避免救助的随意性,带来人情案、关系案。

四要跟踪了解被执行人的履行能力,查明其有可供执行财产后需继续执行,不能随意免除其义务。

### 婚姻法专家详解杜双华百亿财产离婚案

( 2011-07-23 ) 稿件来源: 法制日报案件 本报记者胡建辉

就在胡润百富榜上的山东首富、日照钢铁集团董事长杜双华与其结发妻子宋雅红的离婚案闹得沸沸扬扬的时候,7月21日,中国人民大学律师学院与搜狐新闻中心举行的战略合作签约仪式上,也把“杜双华百亿财产离婚纠纷案”搬上了他们的首场微论坛。著名婚姻法法律学专家、北京大学法学院教授、中国法学会婚姻家庭法学研究会副会长马忆南明确表示,不能轻易否定法院解除婚姻关系的判决。但她同时表示,如果当事人一方有弄虚作假,或者法院徇私枉法,才应作为无效判决予以撤销。

#### “被离婚”还是“再离婚”

据宋雅红的委托律师陈旭说,2011年1月,宋雅红女士找到他,带来了她“被离婚”的案件:她与丈夫杜双华协议离婚不成,委托律师于2010年9月向北京市海淀区人民法院起诉离婚。海淀区法院受理该案件后,杜双华的律师向海淀区法院出示了一份落款时间为2001年4月28日、由衡水市中级人民法院制作的判决书,声称双方早已离婚。查阅当年的案卷后,他们发现,当年的案件是在宋雅红并不知情的情况下被缺席判决离婚的,也就是“被离婚”,而且案件本身存在很多错误。

杜双华在7月19日凌晨发表了《致所有关注我与宋雅红“被再离婚”案件的媒体及公众的一封公开信》,公开信中称陈旭律师承办的一个“再离婚”案件。

陈旭认为这个说法是错误的。他说,如果说宋雅红在2010年起诉的案件构成“再离婚”,其前提必须是2001年衡水市中院判决的离婚案件是正确的。

陈旭说,在衡水市中院存档的该离婚案件卷宗材料中,他们没有见到原、被告双方的身份证明,没有见到双方的结婚证,更没有见到涉案待分割财产的任何证明。但是在这个卷宗里,看到了该案件审理过程中存在的包括被告姓名错误在内的大量错误。

据悉,衡水市中院对此案件开庭前采用公告送达的方式通知被告,审理并作出判决后,还是采用公告送达的方式。在判决作出后,衡水市中院没有审查被告是否还处于“下落不明”的状态,这样的送达是无效的。

#### 如何定义“下落不明”

根据民事诉讼法规定,如果被告下落不明可以由原告居住地法院管辖。“关键就是这个下落不明,什么叫下落不明?”马忆南说,“下落不明在民法通则司法解释里面有一个解释,公民离开最后居住地后没有音讯就是下落不明。那么,什么叫没有音讯?在现代科技条件下什么是音讯?”

据介绍,社会上这几年“被离婚”案件非常多,农村有一些人进城打工,农村留守一方不想跟他过了,就去村委会开一个证明,证明这个人外出打工,若干年没回来了,就是下落不明。然后法院可能就采信这个证明,然后就缺席判决离婚了。

“这个下落不明到底怎么解释?证明下落不明的主体到底是谁?这个其实在法律上是不清楚的。”马忆南说。

### 判决已生效能否启动再审

据了解,对于此案,衡水市中院院长和审判委员会决定要启动审判监督程序,对这个案子进行再审,但没有说明是对财产问题进行再审,还是对解除身份关系判决进行再审。

民事诉讼法规定,当事人不能就已经生效的离婚判决申请再审。法院院长、审判委员会能不能主动启动审判监督程序对离婚判决进行再审?马忆南表示这是一个问题,法律的解释问题,这也有争论,恐怕不同的人有不同的解释。

马忆南认为,对于已经生效的解除双方婚姻关系的判决是不能够再审的,但是有关财产分割,还有子女抚养方面的一些纠纷,是可以再审的。

为什么说关于婚姻关系解除的判决不能进行再审呢?马忆南说:“我的理解是,民诉法当时作这条规定的时候,实际上是考虑到法院判决的公信力问题。其他人基于对国家审判机关作出的解除婚姻关系的判决的信任、信赖,会把离婚当事人视为无配偶者而与他们结婚,那么离了婚的当事人双方在法律上也有再婚的资格。”

“当然,在这个案子当中,杜先生和宋女士离婚以后都没有再结婚。我们想一想,假如杜先生在离婚以后又结婚了,或者宋女士在离婚以后又结婚了,在这种情况下,如果我们轻易去否定 2001 年的离婚判决的话,会造成什么后果呢?可能他们再婚的婚姻就是一个重婚。”马忆南说,“如果现在启动审判监督程序来否定当初离婚判决,那么就意味着这个再婚婚姻是无效的,对新婚配偶就是不公平的。这就是信赖利益的保护问题。”

马忆南认为,由于社会反响巨大,这个案子的处理会影响很多同类案件的审判,实际上涉及许多公共利益,比如公众要不要、能不能信赖、尊重法院判决,司法活动还有没有尊严,“所以我认为不能轻易否定法院解除婚姻关系的判决”。

马忆南进一步分析说,假如说杜先生当时有弄虚作假,比如说伪造证件,伪造法律文书,或者法院在离婚案件审理当中因徇私枉法制造这样一个错误判决,这个判决恐怕就严重违法了,应作为无效判决予以撤销。

本报北京 7 月 22 日讯

### 无效投资开发协议中的 公益赠与条款是否有效

2011 年 7 月 28 日 人民法院报 记者:孙明放

某乡境内有一旅游景点很有开发前景,某房地产开发公司便与该乡政府协商投资开发。2010 年 12 月,双方约定由乡政府提供某村组土地 500 亩,房地产开发公司在旅游景点旁边投资修建度假村,并向乡政府赠与 50 万元专款用于改善乡初中的办学条件。后乡政府在征地报批时,经有关部门审查,该协议违反土地管理法的规定而无效,房地产开发公司不能投资开发,遂向乡政府表示不再向乡初中赠与 50 万元。乡政府认为,该赠与具有公益性,房地产开发公司不能撤销赠与。

投资开发协议无效后,其中的公益赠与条款是否有效?赠与人尚未履行时,受赠人是否有权要求交付?合议庭对此有两种意见,第一种意见认为,投资开发协议因违反法律规定而无效,但赠与条款是双方的真实意思表示,且不违反法律的规定,虽然房地产开发公司没有交付赠与的 50 万元,但是协议中约定了 50 万元的用途是属于社会公益性质的,因此,房地产开发公司不能撤销赠与。如果不交付,乡政府可以要求其交付。第二种意见认为,双方协议中的赠与条款从属于投资开发协议,从协议可知,房地产开发公司赠与 50 万元是以取得 500 亩土地为前提的,所以,赠与条款不能独立于投资开发协议。赠与条款因投资开发协议无效而无效,乡政府不能要求交付。

笔者倾向于第二种意见。

合同法第一百八十六条规定:“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。”第一百八十八条规定:“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,赠与人不交付赠与的财产的,受赠人可以要求交付。”适用以上法律是有前提的,即赠与是自愿、无偿的,并不附带任何前提条件。具体到本案而言,房地产开发公司意欲赠与的 50 万元虽然具有社会公益性质,但是 50 万元赠与款的所有权转移是以取得 500 亩土地为前提条件的,民法通则第六十二条规定:“民事法律行为可以附条件,附条件的民事法律行为在符合所附条件时生效。”因投资开发协议无效,房地产开发公司无法取得相应的土地,可见,本案赠与所附的取得土地的条件未能成就,不产生赠与的法律效力,即使该赠与条款具有公益性质,乡政府也无权要求房地产开发公司交付。

## “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

综上，以捐助、赞助、捐款等名义建立的具有社会公益和道德义务性质的赠与法律关系，当从属于某一法律关系，以某一法律行为的实现为前提条件时，即使具有社会公益性和道德义务性，在所附条件未成就时，也不当然具有独立的法律效力，受赠人不能依据合同法第一百八十八条的规定要求赠与人交付。

（作者单位：河南省确山县人民法院）

### 中央解决遗产继承权问题始末

2011年7月15日 B05: B05—大案揭秘 稿件来源：上海法治报

杨叔铭口述 殷之俊整理《世纪》杂志社编辑出版



邓小平（右）在中共十一届三中全会上，左为陈云。

2010年10月27日，中共第十一届中央政治局委员、七届全国人大常委会副委员长彭冲同志逝世，享年96岁。彭冲同志曾担任上海市第一书记、上海市市长等职，这期间他坚持解放思想、实事求是，面对大量历史难题和遗留问题，认真贯彻中央精神，准确把握政策。为怀念彭冲同志，特刊登杨叔铭《中央解决遗产继承权问题始末》一文。杨叔铭曾任中共上海市委统战部副部长，长期从事统战工作，本文是在他亲历新时期拨乱反正工作的基础上，参阅有关文件、档案、回忆录形成的。

#### 上海调查

1976年10月6日，曾经在中国政坛喧嚣一时的四个风云人物——王洪文、张春桥、江青、姚文元在北京被隔离审查。10月26日，中央作出改组上海市委的决定，任命苏振华为上海市委第一书记、市革委会主任，倪志福为上海市委第二书记、市革委会第一副主任，彭冲为上海市委第三书记、市革委会第二副主任。

上海是我国民族资产阶级最集中的地方。“文革”初期，全市资产阶级工商业者普遍被扣减了高薪，或者只发生活费。全市资产阶级分子被冲击的私人房屋（包括出租房屋）58万多平方米。

1977年7月15日，上海市委向中共中央报送了《关于对上海民族资产阶级分子被查封抄财物处理意见的请示报告》，提出对上海市3000元以上、10000元以下的7800多户资本家的被查封抄财物予以退还。10月4日，中共中央批复并转发了上海的请示报告，同意发还。

1978年3月，彭冲到北京开会时，当面对中央统战部部长乌兰夫提出，请派人到上海调查，和上海市委统战部张承宗部长一起研究对民族资产阶级落实政策问题，乌兰夫表示同意。他们两人一致认为，党中央、毛主席对民族资产阶级的赎买和改造政策应当恢复。

1978年4月中央统战部开部务会议分工时，决定副部长童小鹏继续负责对“右派”摘帽工作的同时，即开始抓对民族资产阶级政策的落实工作。

为了了解党外人士对落实民族资产阶级政策的意见，童小鹏等人于5月4日同上海工商界的主要人物刘靖基、吴志超、唐君远、汤蒂因、刘念智、丁忱、董幼娴座谈。童小鹏先说明这次来上海的任务，他们都很高兴，畅所欲言，说出了要求解决的问题和意见，主要是解决存款、恢复和补发工资、量才任用和解决被挤掉的房子等问题。5月5日上午，童小鹏等人同上海市民主党派负责人赵祖康等座谈，听取他们的意见。他们很高兴地谈了粉碎“四人帮”以后新的上海市委重视统战工作、恢复民主党派活动的情况，都赞成落实对民族资产阶级政策。当天下午，童小鹏等人又同七个公司、工厂的部分干部和工人座谈，征求他们对落实民族资产阶级政策的意见。由于受“左”的错误思想影响，一些人担心全面落实民族资产阶级的政策会导致对“文革”的否定，在调查研究中，看法和意见相左，其中一个突出问题是：资产阶级分子如夫妇已去世的，发还被查封的巨额存款时子女能不能继承？

童小鹏向彭冲汇报了这两天举行的三个座谈会的情况后，建议由上海市委向中央写个报告，请中央加上批语转发全国较好。另外要起草一个宣传提纲，对干部职工进行对资赎买政策教育。彭冲明确表示同意，要童小鹏和上海市委统战部一起起草，并可以邀请一些省、市统战部部长来上海共同讨论。

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

5月11日，座谈会开始。童小鹏先说明这次会议的由来和任务，阐述了党中央、毛主席对民族资产阶级采取利用、限制、改造和赎买政策的过程，希望大家对文件草稿和宣传提纲多提意见。接着张承宗发言，他揭发和批判了“四人帮”在上海破坏党的统战工作和对资政策的罪行。各省、市的统战部部长争先恐后发言，都认为这次会议十分重要，对文件草稿提出了许多修改意见，对宣传提纲也作了补充。会议于5月15日结束。

会后，根据讨论意见修改了文件草稿和宣传提纲，将定稿送市委彭冲，他看后表示满意，并表示即送市委讨论后上报中央。

### 请示报告

1978年8月24日，上海市委向中共中央报送了《关于落实民族资产阶级政策的若干问题的请示报告》。当时，中共中央未批发。中央统战部于12月4日再次报告中共中央，认为各项赎买政策应予尽快落实。中共中央在1978年12月26日，即在中共十一届三中全会召开后的第四天，便迅速向全国转发了上海市委的《请示报告》。这就为全面落实对民族资产阶级的政策铺平了道路。

为全面贯彻执行中央批转上海市委《关于落实对民族资产阶级政策的若干问题的请示报告》（简称《八条规定》），1978年12月29日，中央统战部约请民建中央、全国工商联领导人座谈，传达《八条规定》，希望民建中央、全国工商联协助落实，并向广大原工商业者做好宣传教育，及时反映落实政策过程中的问题。1979年1月22日至24日，中央统战部再次召开在京及几个省市工商界上层人士、各民主党派的中央负责人、政协委员中的部分爱国人士参加的落实原工商业者政策问题座谈会。中央统战部部长乌兰夫讲话，揭露“四人帮”在“文化大革命”中干扰、破坏党对民族资产阶级政策的罪行，肯定他们大多数人经受了“文化大革命”的考验，没有动摇走社会主义道路的信心，并且再度宣讲了《八条规定》。

但这一报告有两个问题没有解决。一个是资产阶级工商业者的定息问题，原来上海市委报告提出的“本人已去世的，退还给家属”，上报后改为“夫妇已去世的，不予发还。”上海市委统战部对父母双亡、本人有困难者先予以补助，后要求民建与工商联帮助做工作。另一个问题是报告中规定：“对原来担任行政领导职务的，一般不再恢复原来职务，另作适当安排。”上述两个问题，乌兰夫讲话时略去未讲。这说明，思想解放和落实政策需要有一个过程。

### 小平指示

1979年8月15日至9月3日，第十四次全国统战工作会议在北京举行，这次会议是在十一届三中全会精神指导下，在统战工作拨乱反正已经迈开步子的情况下召开的，也是粉碎“四人帮”后第一次全国性的统战会议。会议以学习邓小平同志在政协五届二次会议上的讲话为主题，结合总结历史经验教训和新时期面临的新问题、新任务展开了讨论。上海参加这次会议的有张承宗、叶尚志、杨叔铭、余英、周起渭。

1979年9月1日下午4时至6时50分，中共中央政治局举行会议，直接听取中央统战部的汇报。中央政治局出席的有华国锋、邓小平、李先念、王震、邓颖超、乌兰夫、胡耀邦、余秋里、耿飏，中央统战部出席的有刘澜涛、杨静仁、平杰三、童小鹏、李贵和彭友今。张宗承以全国统战工作会议华东组组长的身份参加了会议。

会议由华国锋主持，刘澜涛作汇报。汇报中，政治局的同志不断插话，会议气氛严肃活泼，邓小平发言最多，载入《邓小平论统一战线》一书中的《新时期统一战线是社会主义劳动者与爱国者的联盟》一文，便是小平同志在这次会议上所作的指示。

当汇报到落实原工商业者的政策子女有继承权问题时，会议主持者说：“夫妇双亡的，是不是要发还给子女，记得在讨论统战部报告时，涉及民法，涉及继承权问题。”

张承宗未加思索，便予以说明：“宪法上没有讲有继承权，也没有讲不能继承，在婚姻法上规定父母与子女有互相继承权。”

他又说，上海法院处理这类纠纷有两百多件，法院基本上同意可以继承，把意见报到最高人民法院，最高人民法院也同意上海法院的意见。

会议主持者又说：“看简报，上海的工人对落实资产阶级政策不满意，有一个资本家给子女很多钱，子女就不上班了。”

张承宗又不假思索地说：“这种情况是有的，但是极少数。上海的工商界搞了一个爱国建设公司，已经集资4000万元……”

小平同志说：“对遗产要允许有继承权。继承的财产很有限，但如果广东一搞，对港澳就会有影响。港澳

到内地投资的资本家就提出子女有没有继承权的问题。不允许遗产继承权，即使老子赞成，儿子也反对。我们应该在法律上作出规定，解决继承权问题。”“对个人的房产，我们历来没有取消个人所有。侵占私房是‘文化大革命’搞的。房子不多，就得发还。‘文化大革命’中有的干部占人家房子，但法律上还是归人家所有，从来没有剥夺。”

李先念、耿飏等同志都同意应有继承权。李先念说：“中国很多事，跟欧洲不同，欧洲不养儿防老，子女长大，不管了，还有继承权。”耿飏说：“台湾回归祖国，那些人怎么办？政策上不放松不行。九龙、香港、澳门的问题很快就来了，没有继承权，他们不来，国内只有一点点，主要是台湾一大块。农村里没有继承权也不行。农民修了房子，他死了，没有继承权，儿女住到哪里？所以，没有继承权，农民也不赞成。”

小平同志还说：“在工人中要做工作，要说清楚道理，给原工商业者定息的钱不多，但给国家、给社会主义的利益却大得很。对于吸收外资，引进技术，调动他们的积极性为社会主义服务，这是有益的事。大的工商业者还是想把钱投到建设上来的。”

胡耀邦同志也说：“有些同志思想不通，要教育工人阶级和干部，要有改造社会、改造人的远大眼光和伟大气魄，赎买、继承权的问题，是涉及无产阶级改造社会、改造人类的问题，要提高我们自己的政治水平。这不是什么投降！”

华国锋同志说：“我完全同意邓小平同志的意见。”“父母双亡的继承权问题，你们同上海研究一下，还可征求有关部门的意见，定下来。”

由于受“以阶级斗争为纲”的“左”的路线的影响，上世纪七十年代末要解决原工商业者定息能否由他们的子女继承这一问题，是颇具难度的，如有的人就振振有词说：“不能把剥削根子留给后代。”邓小平等老一辈无产阶级革命家从建设社会主义现代化和改革开放的高度立论，把这一棘手问题迎刃而解了。

根据中共中央政治局这次会议的精神，1979年10月11日中共上海市委重新作出规定，夫妇已去世的，子女及其他合法继承人可以继承。

### 从华人夫妇莱索托离婚看“外域法”

(2011-07-26) 稿件来源：法制日报环球法治 作者：朱伟东

王先生和李女士(编者注:本文人物均为化名)本是中国台湾地区居民,没想到两人竟在非洲小国莱索托法院打起了离婚官司。

1976年11月20日,王先生和李女士在台湾按照当地仪式举行了结婚典礼,并根据台湾地区法律对婚姻进行了登记。1987年夫妇二人来到非洲国家莱索托,此后,他们大部分时间都住在该国。

后来,王先生发现妻子与一陈姓男子通奸,由于无法容忍妻子的这一行为,二人在1998年12月15日达成一份离婚协议。离婚协议的主要内容是:三个未成年儿子由王先生监护,婚姻中的共有财产全部留给王先生,并且李女士不得在离婚后要求抚养费。

1999年8月,王先生在莱索托高等法院提起离婚诉讼,请求法院以被告通奸为由作出离婚判决。被告没有出庭。该案的独审法官认为,由于原、被告都是台湾地区居民,法院应首先确定本案所适用的法律。原告律师主张适用台湾地区的法律,因为台湾地区的法律是当事人的所在地法律。法官同意适用台湾地区的法律,但要求原告律师证明台湾地区相关法律的内容。

原告律师随后向法院提供了台湾地区《民法典》第1049条、第1050条和第1052条规定的英译本。根据第1049条规定,夫妻双方自愿离婚的,可自行离婚。第1050条规定,双方协议离婚的,可书面达成离婚协议,由两人以上证人签名,并向户政机关申请离婚登记。第1052条规定了一方可以提起离婚的理由,这些理由包括:重婚、通奸、虐待、恶意遗弃等几项。

法院认为,原告律师提供的有关台湾地区法律内容的英译本并不能充分证明台湾地区相关的法律内容,而莱索托法院又不能直接对台湾地区的法律进行司法识别,因此,根据莱索托的普通法及相关案例,在此情况下应推定台湾地区的法律与莱索托的法律相同,法院可直接适用莱索托的法律来判断是否可以做出离婚判决。根据莱索托法律,夫妻一方有通奸或恶意遗弃行为的,法院就可做出离婚判决。

根据上述分析,莱索托高等法院在1999年9月6日就该案做出离婚判决,同时确认了双方当事人离婚协议中达成的各项安排。

这一案件虽已过去多年,考虑到判例法是莱索托法律的一部分,莱索托高等法院和最高法院的判例对下级法院

具有约束力, 该案所涉及的法律问题仍应引起在莱索托投资经商的中国人的关注。具体而言, 该案主要涉及三个法律问题, 即莱索托法院对涉外离婚案件的管辖权是如何确定的、莱索托法院对涉外离婚案件适用哪一法律以及莱索托有关外域(国)法的证明规则是什么。

莱索托在 1966 年 10 月 4 日脱离英国的殖民统治获得独立, 所以, 莱索托法律深受英国法律的影响。此外, 和南部非洲其他国家如南非、博茨瓦纳、津巴布韦、斯威士兰、纳米比亚类似, 莱索托并不是一个典型的普通法系国家, 而是一个由罗马—荷兰法和英国普通法互动而形成的一个混合法系国家。

对于涉外离婚案件的管辖权, 莱索托和南非一样最初都遵循了英国普通法中的做法, 即涉外离婚案件由当事人的住所地法院管辖。在英国早期阶段, 妻子通过婚姻获得与丈夫相同的住所, 并随丈夫住所的变更而变更。所以, 实际上有权受理离婚案件的法院只能是丈夫的住所地法院。这种状况对妻子极为不公平, 如果丈夫不想离婚, 他就可以不停地改变自己的住所, 或到一个妻子无法到达的极其遥远的地方去生活, 这样妻子要提起离婚诉讼就变得极为困难。为了改变这种状况, 英国和南非后来都通过立法对涉外离婚案件的管辖权做了修改。现在包括莱索托在内的大多数国家都规定, 对于涉外离婚案件, 丈夫或妻子的住所地法院、居所地法院都可行使管辖。在该案中, 王先生和李女士的住所仍在台湾地区, 但他们的经常居所在莱索托, 所以, 莱索托法院就对他们的离婚案件行使了管辖。

当法院对涉外案件确定管辖权后, 接下来的问题就是, 法院应适用哪一法律审理这一案件。具体到本案而言, 案件当事人都是台湾人, 而诉讼是在莱索托高等法院提起的。法院就需确定是适用当事人的住所地法(即台湾地区的法律), 还是适用法院地法(即莱索托法律)来审理该案。由于离婚案件涉及当事人身份的改变, 许多普通法系国家最初都规定离婚适用当事人的住所地法。后来由于许多国家的法院扩大了对涉外离婚案件的管辖权, 住所地法在很多情况下与法院地法并不一致, 为了保护法院地国的公共政策, 许多国家规定离婚适用法院地法。不过, 莱索托和博茨瓦纳等一些南部非洲国家一样, 对涉外离婚仍适用当事人的住所地法。例如, 该案的独审法官指出, 只要原告能够证明台湾地区相关法律的内容, 法院就可适用台湾地区的相关法律规定。

当法院根据本国冲突规范确定涉外案件所适用的法律后, 就需要查明所要适用的法律的内容, 这就是外域(国)法的查明。由于各国对外域(国)法的性质认识不同, 在查明外域(国)法时采用的规则也不同。例如, 普通法系国家一般将外域(国)法视为事实, 由当事人主张并提供证明, 而大陆法系国家一般将外域(国)法视为法律, 由法官依职权查明。南部非洲国家采用了普通法系国家的做法, 即将外域(国)法视为事实, 由当事人证明。在本案中, 法官就要求原告律师提供台湾地区相关法律规定的证明。对于外国法的证明方式, 南部非洲国家都要求由专家证据来证明, 一般由在外国法院执业的律师、法官或法学者提供。在当事人不能提供外国法的证明或证明不充分时, 南部非洲国家法院一般推定外域(国)法和法院地法是相同的, 并因此适用法院地法。由于该案中原告律师只是提供了台湾地区相关立法规定的英译本, 而不是由相关专家提供的书面证据, 法院因此认为, 原告有关台湾地区法律规定的证明不充分, 法院应适用法院地法即莱索托法律的相关规定。

该案实际还涉及另一个问题, 即本案中离婚协议的效力如何认定。现在许多国家的离婚法都规定, 当事人可通过协议解除婚姻。由于涉外离婚涉及不同法域(国家)的法律, 就需要确定离婚协议所适用的法律。许多国家规定, 离婚协议适用的法律和离婚适用的法律一致。在该案中, 根据莱索托普通法, 离婚案件适用当事人的住所地法, 所以, 当事人的离婚协议是否有效也应根据他们的住所地法即台湾地区的法律来判断。根据台湾地区的法律规定, 王先生和李女士的离婚协议是有效的, 所以, 莱索托法院就在离婚判决中确认了他们在离婚协议对子女的保护、财产的分割所作出的安排。

(作者系湘潭大学非洲法律与社会研究中心副主任)

## 八、律师视点

### 浅析离婚协议中财产赠与子女的法律效力

孙韬\*

【摘要】子女是夫妻双方的纽带和平衡点, 实践中经常出现夫妻协议离婚时将共同财产特别是房产赠与子女的情况。而由于赠与的财产大多涉及房屋等不动产, 财产需办理相关过户手续后才发生实际上的权属转移, 一旦有一

\* 江苏苏源律师事务所

方当事人反悔，权属转移就无法进行，往往引发诉讼。诉讼中的核心问题就是离婚协议中赠与条款的法律适用以及撤销赠与的法律效力。

【关键词】协议离婚、房产赠与、撤销赠与、法律冲突

### 一、案例

#### 案例一：

原告：朱子，男，1981年4月20日生，汉族。

被告：朱父，1953年4月5日生，汉族。

被告：朱母，1954年10月15日生，汉族。

被告朱父、朱母在1996年12月25日登记离婚，双方约定儿子朱子由朱母抚养，被告朱父每月给付抚养费500元，直至儿子完成学业走上工作岗位时止。双方还对共同财产进行了约定，并在“其他”一项中约定：“吴中商城15幢A11号房产于2007年转于儿子朱子名下。”后由于被告朱父未按离婚协议将本案讼争房屋过户至原告朱子名下，原告向法院起诉，请求判令被告将吴中商城15幢A11号房产转原告名下，办理房产过户手续。

一审法院归纳的本案争点为“二被告在登记离婚时达成的自愿离婚协议书中约定的，在2007年将坐落在吴中商城15幢A11号房产转于朱子名下的赠与承诺能否撤销。”

一审法院认为：（1）该赠与合同成立，且是一种附期限的赠与行为；（2）基于《合同法》的规定，赠与人在合同标的物所有权转移前享有撤销权，但对具有救灾、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具有撤销权；（3）本案中，法院认为应当适用合同法的相关规定，认定被告之一朱父有权行使对赠与合同的撤销权，因为讼争房屋的权属未发生变化。原告要求将上述房产过户至其名下无事实和法律依据，据此，驳回原告的诉讼请求。

#### 案例二：

2005年3月，承某（男方）与黄某（女方）在婚姻登记机关签订一份离婚协议书，双方自愿协议离婚。在离婚协议中，双方还对夫妻共同财产，即登记在承某名下的1831.01平方米房屋及在该房屋上开设的个人独资企业的处理达成一条款：该个人独资企业归男方，但男方的厂方所有财产归儿子（已成年）；2005年3月30日前的所有产权（指房产）由儿子继承；因目前有债权债务问题，暂时由承某经营；接收时间为2010年1月。承某拒绝将房屋产权过户至儿子名下。儿子遂以上述离婚协议为依据，将承某、黄某列为共同被告向法院提起诉讼，要求确认该1831.01平方米房屋归其所有。

法院认为：前述案件争议的1831.01平方米房屋系承某与黄某在婚姻关系存续期间购买，应为夫妻共同财产。离婚协议中约定该房屋归儿子所有，系夫妻双方将房屋处分给儿子的意思表示。根据整个条款的文义表述和前后逻辑可以确定，这个处分不是遗嘱继承，而是生前赠与，即夫妻双方在离婚时共同将房屋赠与给儿子。使用“继承”一词，仅是民间习惯上父母将自己的财产转归子女所有的泛化说法。至于条款最后约定的“2010年接收”，系因“有债权债务问题”，暂时由承某经营，2010年交付给儿子的应是房屋的使用权和企业的经营权。由于房屋的所有权和使用权是可以分离的，双方约定房屋使用权的交付时间并不影响房屋所有权的转移。条款中明确2005年3月30日前的房产归儿子所有，原告据此可以现在就主张赠与合同的履行，即办理房屋所有权转移的手续。需要说明的是，虽然离婚协议中约定房屋归儿子所有，此约定设定了儿子对房屋的受赠债权，但是未经登记过户不发生儿子享有房屋所有权的效力。法院判决驳回原告的诉讼请求。

#### 案例三：<sup>1</sup>

上诉人（一审被告）：包某，男

被上诉人（一审原告）：朱某，女

2006年4月18日，一审原被告双方在民政部门登记离婚，协议书中约定：“位于中昌路283号别墅楼一栋归儿子所有”，双方在办理离婚登记手续时，双方再次发生争吵，包某动手打了朱某一个耳光。同月24日，朱某经公安局法医鉴定为耳膜穿孔，构成轻伤。此后，朱某提起刑事自诉，并以离婚登记时受胁迫为由诉至法院，要求撤销离婚协议中对财产分割的约定，对财产重新进行分割。

一审诉讼中，双方主要围绕能否撤销对儿子的赠与展开辩论。一审法院认为：另案诉讼的刑事判决书已经认定了故意伤害的事实，故协议书中约定房产归儿子的条款无效，将房屋作为夫妻共同财产重新进行了分割。包某不服一审法院判决，提起上诉。二审法院经审理后认为：双方当事人将房屋赠与儿子系双方真实意思表示，在协议书上签字应当视为既是代表了赠与人本人的意思表示，又是作为受赠人的监护人接受赠与的意思表示。对子女的赠与，应当系夫妻对子女一种情感上的补偿，而物化至财产处分上的经济扶助。故对该赠与目的应当认定为带有基于亲情的道德义务。根据《合同法》第186条之规定，赠与部分应为不可撤销，此时夫妻共同财产范围已经不再包括赠与财产部分，即便存在胁迫等事实，夫妻只能就赠与财产以外的部分进行约定。二审法院对除赠与房产以外的财产进行了重新分配。

## 二、问题的提出

上诉三个案例审判结果各有不同，可以看出不同的法院对此类型的案件有不同的理解和法律适用。究其实质，争论的无非主要是两个方面：其一，此类案件应当适用的法律。其二，父母作为产权人能否撤销赠与。

## 三、法律分析

### （一）此类案件应当适用的法律。

实践中一旦出现此类案件的争议，无非当事人之间争议的是离婚协议中赠与行为是适用《合同法》的规定，还是适用《婚姻法》？

从有反悔之意的当事人角度出发，其必然主张根据合同之规定，在不动产权属登记转移之前主张任意撤销权；而从有按约履行的当事人角度出发，必然要求按照合同法、民法通则等相关法律的规定，从而获得法院的支持。

笔者认为，赠与合同作为一种常见的合同类型，《合同法》对其有明确的规范，但这并不排斥其他法律对这一法律关系适用的可能性，离婚协议中将财产赠与给子女所涉及的赠与合同关系应当首先适用《婚姻法》的规定，而不是《合同法》。

首先，从法理上层面上说，离婚协议中的财产分割协议，虽然从表面看是《合同法》调整的财产关系范围，但从本质上讲属于亲属法领域的财产关系，这两种财产关系具有显著的区别，表现为：（1）从原则看，合同法中的财产关系以等价有偿、公平、自愿为原则，而亲属法中的财产关系则以男女平等保护弱者为原则；（2）从目的看，前者以服务于商品经济关系或市场经济关系为目的，后者则服务于家庭共同生活、实现家庭职能为目的；（3）从产生的根据看，亲属法中的财产关系以引起特定身份关系的法律事实为根据，而引发民法、合同法中的财产关系的法律事实不具有此特性；（4）从性质看，前者带有任意性，具有意思自治的特点，而后者则大都带有强制性，且权利义务的对应、互动要求低。<sup>2</sup>

父母在离婚协议中将共同所有的房产赠与子女，显然属于亲属法领域的财产关系，是基于身份关系而产生的财产问题，而且该身份关系往往是具有决定性作用的因素，即正因为受赠人是赠与人共同生育的子女这一身份，才导致赠与人在离婚协议中对未成年子女进行赠与。我国《合同法》第2条规定：“本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律的规定。”离婚协议的实质是关于身份关系的变更和解除、共同财产的处理以及子女抚养等综合因素的合意，不论其如何约定，均不能否定或者回避以夫妻家庭关系这样强烈的身份关系。从此角度看离婚协议书不同于《合同法》中所规定的合同，具有显著身份关系的民事协议，更适合先由婚姻法来调整。

最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释（二）第八条也明确规定：“离婚协议中关于财产分割的条款或者当事人因离婚就财产分割达成的协议，对男女双方具有法律约束力。”

其次，从现行立法看，《婚姻法》第四章第39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。”由此可以看出，离婚所产生的财产分割问题首先由当事人协议处理，离婚协议中对财产进行分割或分配就是一种最典型、最重要的表现方式。同时，该法条也规定了夫妻财产处理的总指导原则，即“照顾子女和女方权益的原则”由此看出，婚姻法对离婚协议以及总的指导原则是有明确规范的。根据这一规定精神，在父母与子女（尤其是未成年子女）之间，法律并不是遵循平等保护原则，而是区别对待，子女和女方处于优先保护地位。

最后，从诚实信用原则来看，父母双方理应遵循约定，履行协助过户义务，但作为作为父母的任何一方在没

有正当理由的前提下，单方反悔，擅自撤销赠与行为，显然违反了诚实守信的基本原则，也有违为人父母的基本道德准则。如果法律允许当事人对协议书具有任意反悔的权利，这与《合同法》、《婚姻法》、《民法通则》等相关法律强调的诚实信用原则是背道而驰的。

笔者认为，《婚姻法》的规定比较原则简单，如果在实践中仅仅适用《婚姻法》审理此类案件，确实无法解决全部争议问题，所以法院首先应当优先适用《婚姻法》，结合案情可以考虑适用《合同法》，以解决法律适用的冲突问题。

## （二）父母作为产权人能否撤销赠与。

离婚时父母双方将房产等财产赠与给子女，系对共同共有财产的共同赠与，事后，一方或者双方当事人主张撤销赠与，撤销赠与合同的效力如何认定？

此类案件中，夫妻共同财产的赠与已经经过夫妻双方的同意，这在离婚协议中有明确规定。问题是，就案例一和案例二而言，夫妻双方附期限的赠与，在期限到期时，当时的夫或妻一方当事人能否单独撤销共同赠与？大量的案例往往是离婚后一方当事人要求撤销赠与，而另外一方不同意撤销赠与，这一情况表明共同共有人对撤销赠与与合同的意思表示不一致，这种情况下，该赠与合同的效力如何？是基于撤销作为一种形成权，一经通知当然撤销，还是撤销无效，赠与合同仍然有效？

笔者认为：其一，该赠与财产应当是夫妻共同共有财产，双方在离婚登记时共同做出了赠与的意思表示，系双方共同对共有财产的处分，在离婚登记时该处分已生效。不论何时，共同共有人的撤销权也是共同不可分割的，正如其赠与必须由共同共有人一致同意一样，撤销也必须基于共有人共同意思一致才能作出。因此在离婚后，一方当事人反悔，因其只是共同共有人之一，其单方撤销赠与合同的主张在未获其他共有人同意的情况下是没有法律效力的。

其二，退一步讲，即便该财产在夫妻离婚后，因不存在共同关系而演变为按份共有财产，单方当事人主张的撤销依然是无效的。

其三，即便由于《婚姻法》规定的简单笼统而让法院认为离婚协议中身份关系、抚养关系的约定适用《婚姻法》，财产部分适用《合同法》，离婚后父母作为产权人仍然不能撤销对子女的赠与。这是因为，很多时候双方当事人对财产分割产生争执，将部分财产赠与给子女是双方博弈后的结果，而且父母在离婚协议中对子女的赠与，还包含着父母以财产补偿的方式弥补离婚对子女身心造成的伤害，并为未来其成长提供良好的物质保障，如此形式的赠与具有非常明显的道德性质。《合同法》第一百八十六条规定了：“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。”基于对子女进行补偿的心理，离婚时夫妻双方将共同财产约定归子女所有具有强烈的道德义务性质，因此，赠与人不能依据合同法的规定主张撤销赠与。

其四，笔者举例说明离婚协议中对财产的赠与与特别是不动产的赠与不适用任意撤销权的规定。如果男方婚前有一套房屋，婚后双方又添置了一套房屋，夫妻协议离婚时，约定男方名下的婚前财产（一套房屋）归女方所有，又约定夫妻共同财产归男方所有，在协议离婚后男方获得了全部共同财产后拒绝将自己名下的婚前财产过户给女方，并主张任意撤销权，从而得到了全部的财产。

由此可见，不论从何种角度出发，不论适用何部法律规定，诚实信用按约履行是各方当事人均应当的基本原则，人民法院审理此类案件时，最需要考虑的是，协议的达成是否系当事人真实意思表示，从而认定其法律效力。

实践中，对此类案件争议的还有涉及对未成年人赠与合同的法律效力以及子女能否享有诉权等问题。笔者认为，关于上述问题法律规定已经是比较明确的，相比于本文中笔者总结的两个问题而言，没有展开讨论的必要。本文的写作获得了南京师范大学陈爱武教授的指导，在此表示衷心感谢。

孙韬 联系电话：15601588288 江苏苏源律师事务所

## 参考文献：

【1】此案例为笔者亲自代理的案件，案件诉讼程序过于复杂，为写作的需要而进行了删减

【2】曹诗权：《婚姻家庭继承法学》，中国法制出版社1999年版，第47-48页。

## 收养法律效力探析

### 一起养女诉继子和寄子继承案件引发的思考

孙 韬\*

【摘要】现行收养法颁布于1992年，颁布实施之前实践中收养法律关系等问题也可以参考执行。但由于法律规定的空白，造成了实践中收养法律关系在设立和解除时瑕疵问题的出现，本文就此进行粗浅的探讨。

【关键词】收养、继承权、解除收养、法律效力。

### 一、案情简介

原告：邓黎（系被继承人邓林的养女）

被告：邓力（系被继承人邓林的侄儿）

被告：洪璿（系被继承人邓林的继子）

1951年，被继承人邓林与徐中结婚。因徐中无法生育，由徐中在1953年从南京福利院收养原告邓黎。被告邓力系邓林的亲侄儿，其父母因生活困难而无力抚养，在邓力2周岁时送至邓林处，交由大伯邓林抚养并照顾其生活，直至邓力成年参加工作。1972年起，邓林即申请与徐中离婚，1980年6月10日邓林与徐中经苏州市中级人民法院调解离婚，此时养女邓黎已经成年，之前已经和养母徐中在苏州共同生活。邓林与徐中从1964年至1980年一直处于分居，分居期间原告邓黎始终与养母徐中共同生活在苏州直至养父母离婚。

被继承人邓林与前妻徐中离婚后在1982年4月23日与被告洪璿的母亲洪某登记结婚。被告洪璿当时年龄为27周岁，被继承人邓林和被告洪璿在一起生活二十多年，都是由被告洪璿和其妻子照顾。

1981年养母徐中起诉养女邓黎，要求解除收养关系。1982年2月28日苏州市中级人民法院判决准予原告人徐中与被告人邓黎脱离养母女关系。邓黎不服一审判决上诉至江苏省高级人民法院，1982年12月13日江苏省高级人民法院维持原判。案件在审理过程中多次调解、调查，但两级法院均从未通知养父邓林参加诉讼。之后，原告邓黎与被继承人邓林基本上不再有往来。

2000年，被继承人邓林去世，4年后妻子洪某去世。留下诉争房屋一套。2010年2月，原告邓黎向南京市下关区人民法院提起继承诉讼。

### 二、问题的提出

在法院审理过程中，对于被告邓力系寄养子女的身份各方均无太大意见。但是对于原告是否有继承权，法庭上各方当事人展开了激辩。法院在审理本案时，最核心的问题就在于养父母离婚后，养母与养女的收养关系通过诉讼方式解除效力是否及于养父，或者说养父母的收养关系能否同时形成而不同时结束。

### 三、设立收养关系法律效力分析

收养是指自然人按照收养法律规定的条件和程序领养他人的子女为自己的子女的民事法律行为。收养是拟制血亲的亲子关系借以发生的法定途径。同时也是婚姻家庭制度的重要组成部分。

收养不同于寄养，寄养又称托养，是父母因特殊情况不能直接履行对子女的抚养义务，把子女寄托在他人（往往是亲友）家中代为抚养的一种委托行为。受托人与被抚养的子女之间并不发生拟制血亲的亲子关系。在寄养的情况下，抚养子女的形式虽然有所变化，但是亲属身份并没有产生任何变更，权利义务也没有发生转移。我国收养法对收养的条件、程序作出了严格的明确的规定，只有依法建立的收养关系才能发生法律效力。而寄养一般是亲生父母履行抚养义务的一种方式，只要寄养对儿童的成长和教育没有不利影响，法律是不会制止此种行为的。<sup>3</sup>上述案例中，被告邓力在其大伯邓林家里生活多年直至参加工作就是典型的寄养。

可以看出，收养行为是一种设定和变更民事权利、义务的重要法律行为，它涉及对未成年人的抚养教育、对老年人的赡养扶助以及财产继承等一系列民事法律关系。收养这一法律行为的目的在于使没有父母子女关系的人们之间产生拟制的法律上的父母子女关系。

收养行为一旦发生法律效力，便产生两个方面的法律效果：一是在收养人和被收养人之间产生法定的父母子女关系；二是对被收养人及其生父母之间的父母子女关系以及基于此的其他亲属关系同时消灭。

由于收养法律行为可以导致当事人人身关系和民事权利义务的变化，所以收养关系的成立需要按照我国收养法规定的程序履行登记手续，同时收养人、送养人、被送养人的条件都有着严格的法律规定。

#### （一）被收养人应具备的条件

\* 江苏苏源律师事务所

依据《收养法》第四条的规定，被收养人的条件主要有以下几点：

1、被收养人应当是不满十四周岁的未成年人。以不满十四周岁的未成年人作为被收养的对象，是为了有利于在送养人和被收养人之间建立和培养亲子感情，从而促使收养关系的稳定和发展。

2、被收养人是丧失父母的孤儿或者是查找不到生父母的弃婴和儿童或者是生父母有特殊困难无力抚养的子女。这里的孤儿指的是父母双亡的不满十四周岁的未成年人；弃婴和儿童是指被父母或者其他监护人丢弃而脱离家庭或者监护人的不满十四周岁的未成年人。

3、收养年满十周岁以上的未成年人，应当征得被收养人的同意。因为他们已属于限制民事行为能力人，已经具备了判决、辨明一些事务后果的能力。收养他们时应当征求、尊重其本人的意愿，取得其同意，这样才能更好的建立和谐的养父母子女关系。

#### （二）收养人应具备的条件

根据收养法第六条的规定，收养人主要具备以下条件方可收养子女：

1、收养人必须年满三十周岁。收养的目的是为了在收养人和被收养人之间确立父母子女关系，因此，收养人和被收养人之间应当有合理的年龄的差距。

2、收养人须无子女。基于宪法和婚姻法关于计划生育的要求，收养法作出了收养人无子女的规定。这里的收养人无子女是指夫妻双方或者一方因不愿生育或者不能生育而无子女，或者是因所生子女死亡而失去了子女，或者是指收养人因无配偶而没有生育子女的情况。

但是如果收养人收养孤儿、残疾儿童或者社会福利机构抚养的查找不到生父母的弃婴和儿童，可以不受收养人无子女条件的限制。

3、收养人应当有抚养教育被收养人的能力。为了保证被抚养人的健康成长，对收养人抚养、教育能力的要求一般包括三个方面：第一，收养人应当具有良好的思想道德品质；第二、收养人有保证被收养人健康成长的物质条件；第三、收养人未患有医学上认为不应当收养子女的疾病。

4、有配偶者收养子女，必须是夫妻双方共同收养。法律之所以这样规定，目的是为了保证被收养人能够在—个和谐、温暖的—家庭环境中成长，以免夫妻之间因单方收养而造成另外—方不接纳孩子，进而影响到夫妻感情，甚至影响到子女的身心健康。

5、收养人只能收养—名子女。对收养人这样的规定，主要还是基于我国计划生育制度的考虑。但是如果收养人收养孤儿、残疾儿童或者社会福利机构抚养的查找不到生父母的弃婴和儿童，可以不受收养人只能收养—名子女的限制。

#### （三）送养人应具备的条件

根据收养法第五条、第十条等条文的规定，收养法所认可的送养人应当具备以下条件：

1、孤儿的监护人。当被收养人的父母死亡后，由孤儿的监护人作为送养人。根据民法通则第十六条的规定，未成年人的父母已经死亡或者没有监护能力的，有监护能力的人可以担任监护人的包括：祖父母、外祖父母；兄、姐；关系密切的其他亲属、朋友愿意承担监护责任，经未成年人的父、母的所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会同意的；没有祖父母、外祖父母、兄、姐担任监护人的情况下，由未成年人的父、母的所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门担任监护人。

2、社会福利机构。社会福利机构是指社会各级人民政府的民政部门设立的慈善机构。—般情况下，因父母死亡，其他亲属无力抚养的孤儿或者查找不到生父母的弃婴儿童，依照《未成年人保护法》的规定，由社会福利机构收容抚养。当收养人在符合条件的情况下，自愿收养由社会福利机构抚养的孩子时，社会福利机构即成为送养人。并且，福利机构作为送养人时，收养人可以不受收养人无子女和只能收养—名子女的限制

3、有特殊困难无力抚养子女的生父母。父母对子女有抚养教育的权利和义务。这种义务在通常情况下是不能够免除的，但如果父母确实有特殊困难（如严重疾病、身体残疾而无自理能力、丧失劳动能力又没有生活来源）无力抚养子女的时候，法律允许生父母将自己的子女送养他人。根据收养法第十条的规定，生父母送养子女，应当双方共同送养。所以，无论夫妻双方是否共同生活、无论夫妻双方是否离婚、无论孩子实际由哪—方抚养，只要是父母双方都健在，送养孩子必须双方共同送养。如果是生父母—方下落不明或者查找不到时，才允许单方送养；生父母—方死亡的情况下，生存的—方可以单方送养。

（四）收养关系成立后，法律效力主要有以下几点：

1、养父母与养子女之间产生拟制直系血亲关系。即收养法所规定的：“自收养关系成立之日起，养父母与养子女间的权利义务关系，适用法律关于父母子女关系的规定。”

2、养子女与养父母的近亲属之间产生拟制的直系或者旁系血亲关系。即收养法规定的：“养子女与养父母的近亲属间的权利义务关系，适用法律关于子女与父母的近亲属关系的规定”。

3、养子女与生父母以及其他近亲属间的权利义务关系消除。我国收养法规定：养子女与生父母及其他近亲属间的权利义务关系，因收养关系的成立而消除。也就是说，生父母对子女不再有教育、抚养的权利和义务，而子女对自己的生父母也没有赡养的义务，同时也不再具有继承的权利。但是，养子女和其自然血亲之间的血缘关系并不消灭。《婚姻法》中关于直系血亲和三代以内旁系血亲之间禁止结婚的规定，还是同样适用于养子女与生父母以及其他近亲属。

4、姓氏的变更。实践中，绝大多数的养子女与养父母建立收养关系后，会随养父姓或者随养母姓。当然，经当事人协商一致，也可以保留原来的姓名。我国收养法对于养子女姓氏的问题，只是做出了任意性而非强制性的规定，不强制养子女必须改姓。

5、户籍的建立和迁移手续。养父母与养子女的收养关系成立后，养父母凭民政部门颁发收养登记证，可以到当地的户籍管理机构按照规定为自己的养子女办理户籍的建立或者迁入手续。

#### **四、解除收养关系法律效力分析**

##### **（一）收养关系解除的条件**

根据收养法的规定，收养关系的解除应当遵循以下要求：

1、收养人在被收养人成年以前，不得解除收养关系。但收养人、送养人双方协议解除的除外，养子女年满十周岁以上的，应当征得本人同意。

2、收养人不履行抚养义务，有虐待、遗弃等侵害未成年养子女合法权益行为的，送养人有权要求解除养父母与养子女间的收养关系。送养人、收养人不能达成解除收养关系协议的，可以向人民法院起诉。

3、养父母与成年养子女关系恶化、无法共同生活的，可以协议解除收养关系。不能达成协议的，可以向人民法院起诉。

##### **（二）收养关系解除的程序和后果**

根据收养法的规定，当事人协议解除收养关系的，应当到民政部门办理解除收养关系的登记。收养关系解除后，养子女与养父母及其他近亲属间的权利义务关系即行消除，与生父母及其他近亲属间的权利义务关系自行恢复。但成年养子女与生父母及其他近亲属间的权利义务关系是否恢复，可以协商确定。

收养关系解除后，经养父母抚养的成年养子女，对缺乏劳动能力又缺乏生活来源的养父母，应当给付生活费。因养子女成年后虐待、遗弃养父母而解除收养关系的，养父母可以要求养子女补偿收养期间支出的生活费和教育费。生父母要求解除收养关系的，养父母可以要求生父母适当补偿收养期间支出的生活费和教育费，但因养父母虐待、遗弃养子女而解除收养关系的除外。

本案的收养发生在五十年代。当时有关收养法律规定不健全。笔者翻阅了大量资料，均无法对当时的收养规定或者政策进行了解。我国1991年公布建国后第一个《收养法》前，在解除收养关系方面，主要是最高人民法院的一些司法解释有所涉及。例如：1984年8月，最高人民法院发布了《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》，该《意见》第31条规定：“养父母与其抚养成人的养子女关系恶化，再继续共同生活对双方的正常生活确实不利，一方坚决要求解除收养关系的，一般可准予解除。”第32条规定：“养子女和养父母之间的权利和义务，因收养关系的解除而终止。收养关系解除时，养子女已由养父母抚养长大成人并已独立生活，而养父母却年老丧失劳动能力又无生活来源的，养子女应承担养父母晚年的生活费用。”这些规定，还是无法解决本案中养女是否有继承权的问题？甚至可以说还没有解决养女到底是不是“养女”的问题。

#### **五、笔者观点**

笔者对此问题进行分析后认为：养母女诉讼解除收养关系的法律效力必然及与养父邓林。理由如下：

1、根据我国《收养法》第十条的规定：“生父母送养子女，须双方共同送养。生父母一方不明或者查找不到的可以单方送养。有配偶者收养子女，须夫妻共同收养。”本案中继承人邓林与其前妻徐中在南京福利院自幼将邓黎收养并抚养成人，虽然未办理收养登记手续，但形成了事实上的收养关系，该收养关系的形成，是邓林与其前妻徐中共同的意思表示并且是共同实施的收养行为。

2、根据我国《婚姻法》第三十六条规定：“父母与子女间的关系，不因父母离婚而消除。离婚后，子女无论由父或母直接抚养，仍是父母双方的子女。”此条规定也就是说，邓林与徐中的离婚，并不意味着养父母与养女的关系因离婚而人为划分为养父女关系和养母女关系，养父女关系和养母女关系是在收养关系成立时即已经形成的法律关系，是基于夫妻双方共同的收养的意思表示以及共同实施的收养行为而形成的。

所以，以因养父母离婚而认为如果养父母没有离婚一方起诉解除收养关系效力及与配偶另外一方，如果养父母已经离婚，一方起诉解除收养关系效力不及与配偶另外一方的观点是完全错误的。

3、因为收养关系的形成是养父母必须要共同实施方能有效的法律行为，该法律行为是双方共同的意思表示以及必须要共同实施的，那么该法律关系的终止（解除）也是必然要双方共同进行或者效力共同。在养母与养女解除收养关系的前提下，基于收养关系共同必要的性质，养父与养女的关系也必然同时解除。

4、如果法院认定养父母已经离婚，养母起诉解除收养关系效力不及与养父，那么此认定必然会对现实生活带来巨大的混乱。《收养法》第二十八条规定：“收养关系解除后，养子女与养父母及其他近亲属间的权利义务关系即行消除，与生父母及其他近亲属间的权利义务关系自行恢复，但成年养子女与生父母及其他近亲属间的权利义务关系是否恢复，可以协商确定。”根据上述法律规定，以被收养人在被解除收养关系时未成年为例，如果养母起诉养女解除收养关系而效力不及与养父，那么养女自然恢复了与其生母的母女关系、同时因为解除效力不及与养父，那么养女与养父的母女关系仍然合法存在，此时一个非常滑稽的家庭关系已经出现了：养女的母亲系其生母而同时其父亲却是其养父。养女该和谁共同生活呢？和自己的养父生活的话，自己的母亲已经是生母而不是养母，回家看到自己的亲生父母，面对亲生母亲喊妈妈同时看到亲生爸爸却不能叫爸爸，该叫什么呢？一个国家的立法会造成这样可笑无稽的后果吗？显而易见，不可能如此。

5、法律规定对收养关系的共同解除是明确的，即《收养法》第二十六条：“养父母与成年养子女关系恶化、无法共同生活的，可以协议解除收养关系。不能达成协议的，可以向人民法院起诉。”第二十八条：“收养关系解除后，养子女与养父母及其他近亲属间的权利义务关系即行消除，与生父母及其他近亲属间的权利义务关系自行恢复，但成年养子女与生父母及其他近亲属间的权利义务关系是否恢复，可以协商确定。”

上述两条法律规定了收养关系解除的途径方式和法律后果，本案中，作为养母的徐中起诉养女邓黎解除收养关系，虽然在当时没有法律规定，但判断当时法律效果可以参考现在的法律规定，从收养法相关条文可以判断出收养关系养父母是一方，养子女是一方，法律并没有将养父母再进行划分，可以明确基本的法理就是养父母关于收养的任何法律行为都是共同实施的法律行为，都需要双方当事人（养父母）共同实施。

6、由于苏州中级人民法院在审理养母徐中与养女邓黎解除收养关系的案件中并没有通知养父邓林参加诉讼，造成了目前的法律适用上的困扰，不过本案应当考虑当时当事人的思维和法律传统。在当时的情况下，如果法院认为养父母的收养法律行为是共同的，那么作为共同法律行为的一方当事人实施法律行为也就必然效力及与共同法律行为的另外一方当事人，同时正是从这个原因和角度出发，是否通知养父邓林参与解除收养关系的诉讼就显得是多余的和没有任何意义的事情。

7、事实收养关系进行合法转正的问题。司法部于1993年12月29日颁布《关于办理收养法实施前建立的事实收养关系公证的通知》。该法规定收养关系建立必须要办理收养登记或者收养公证，旨在解决收养法颁布之前事实收养关系的问题。该通知颁布后，社会中大量的事实收养关系通过补办收养公证的方式得以确认。而收养法和司法部通知颁布后，原告邓黎与邓林多年以来未有往来，未去补办事实收养公证使这一所谓事实收养关系获得认可。

8、结论已经形成，基于收养关系是养父母共同实施的法律行为，不因养父母婚姻状况的改变而与养女发生改变，那么，养母起诉养女解除收养关系法律后果必然由共同实施收养关系的当事人共同承担，即由养父同时承担解除收养关系的法律后果。

**其他意见：**笔者在代理本案过程中，曾向多位专家、学者进行咨询。其中具有代表性意见的是扬州大学李秀华教授的分析。她指出：从离婚到收养关系的解除，呈现出典型的单方收养关系的特征。两级法院收养关系的解除始终未涉及到养父、被继承人邓林，并非认定事实与适用法律（审理程序）错误，而是基于单方收养关系的事实，因为原告邓黎与被继承人邓林之间始终未建立实质上的收养关系。因此当年法院无需通知仅是形式意义的养父邓林参加解除收养关系的诉讼。法院在仅有养母出庭情况下解除收养关系应是综合各种事实与当时有关法律规定精神的前提下作出的正确判断与处理。这一判决恰恰印证早在原告与养母解除收养关系之前，原告与邓林之间

不再具有收养关系的事实。退而言之，即使之前尚未了断收养关系，法院判决收养关系解除亦印证了养父养女不具有法律上权利义务关系的事实。

孙韬 联系电话：15601588288 江苏苏源律师事务所

**参考文献：**

- 【1】贾明军、孙韬著《婚姻家庭纠纷处理法律依据与案例指导》中国法制出版社 2009 年版  
第 356 页

**结婚次日岳父母死亡 离婚男方能否继承妻家财产  
结婚虽一天 财产分一半**

2011-7-20 北京晚报本报记者 林靖

吴磊和关莉上大学时相恋，2009 年毕业后为了共同的理想留京。二人就婚事征得双方父母同意后，开始同居生活。关莉担心父母知道他们未婚同居而责怪自己，就先办了个假结婚证，并谎称二人已办理了结婚登记。

去年 8 月，吴磊单位组织员工团购房屋。二人分别告知双方父母，双方父母相约各出资 30 万元用于二人购房，并向吴磊账户中汇款。吴磊和关莉用该款购房，但因二人尚未结婚，且为吴磊单位组织的团购，所以房屋登记在了吴磊一人的名下。二人口头约定：该房屋归二人共有。

此后，双方父母开始筹划二人婚事，决定今年 1 月 13 日在男方家乡举办婚礼，并商定于去年 12 月 15 日共同到京商议筹办婚礼事宜。二人担心假结婚之事败露，去年 12 月 13 日办理了结婚登记。

去年 12 月 14 日，关莉父母驾车来京途中不幸出车祸死亡。关莉因继承获得了一套房屋和 70 多万元现金。关莉悲痛欲绝，无心筹办婚礼，但吴磊及其父母以“已通知亲友”为由，坚持要在原定日期举办婚礼。双方产生矛盾，关莉于同年 12 月 24 日搬离该住处，两人开始分居。今年 2 月关莉提出离婚，吴磊亦表示同意，但双方对财产分割产生很大分歧。

关莉说：“这房子是双方共同出资购买的，还是为了结婚才买的，应属二人共有，该平均分割。我继承的财产是我父母留给我个人的遗物，而且吴磊没赡养过我父母，所以应属我个人所有。”

而吴磊认为：“房屋是我个人婚前购得的，应属我个人所有，她父母的出资只是借款，我同意归还。她继承所得的财产应属夫妻共同财产，应该进行分割。”双方协商未果，最终诉至法院。

(文中当事人姓名、时间已作处理)

**女方父母出资性质为借款**

北京市汉卓律师事务所霍明亮律师认为，本案中双方父母为二人购房的出资均发生在二人结婚前，且未明确表示是赠与双方，根据我国《婚姻法》及相关司法解释之规定，双方父母的出资均应认定为各自父母分别对自己子女的个人赠与。因该房屋是二人在婚前共同出资所购得，且二人口头约定为共同共有，所以该房屋应属二人婚前共同共有财产。但因当时二人只是口头约定该房屋为共同共有，且关莉父母将出资直接汇入吴磊的个人账户，现在吴磊又对此予以否认，而关莉除有证据能够证明其父母确汇款给吴磊的事实外，未能证明二人的口头约定和应属共同共有的其他证据，所以她父母的出资只能被认定为民间借贷，该房屋也应被认定为吴磊婚前个人购买所得。

另根据《婚姻法》及相关司法解释的规定，一方的婚前财产应属于夫妻个人财产，故该房屋应被认定为吴磊的个人财产，离婚时关莉无权要求分割。

霍律师说，夫妻个人财产包括一方的婚前财产；一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用；遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产；一方专用的生活用品等婚前个人财产；婚后依据法律规定或夫妻约定应属个人所有的财产。夫妻个人财产不因双方结婚或婚姻关系存续时间的长短而转化为夫妻共同财产。

在本案中，关莉和吴磊在同居期间个人所获得的工资、奖金等未约定归二人共同共有的收入及财产，亦应被认定为夫妻个人财产，离婚时对方无权要求分割。

**结婚一天继承财产分一半**

霍律师认为，关莉的父母去世前未订立遗嘱，关莉因法定继承而获得被继承财产，且该继承发生在二人登记结婚次日即婚姻关系存续期间。根据《婚姻法》及相关司法解释之规定，夫妻在婚姻关系存续期间因继承所得财产，除遗嘱中确定只归夫妻一方外，均归夫妻共同所有。故关莉因法定继承所得房屋和 70 万元现金，均应认定为夫妻共同共有财产，离婚时吴磊有权分得该财产的一半。

虽然关莉父母去世时二人仅结婚一天，且吴磊亦未赡养过关莉的父母，但是否履行过赡养义务和婚姻关系存续时间长短均不是判定财产归属的条件，故不能改变关莉继承所得财产为夫妻共同共有的性质。

霍律师认为，按照我国法律规定，凡是属于婚姻关系存续期间所得的工资、奖金；生产、经营的收益；知识产权的收益；继承或赠与所得的财产，除遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产；一方以个人财产投资取得的收益；男女双方实际取得或应取得的住房补贴、住房公积金、养老保险金、破产安置补偿费等，不论表现为何种形式、双方各自付出多少，即使一方因操持家务或其他原因完全没收入，都应属夫妻共同财产。但结婚前的恋爱期间、订婚期间、结婚仪式后登记结婚前，不能算作婚姻关系存续期间，该期间所得的上述财产不属于夫妻共同财产，但婚后夫妻分居期间或离婚诉讼期间应视为婚姻关系存续期间，该期间所得的上述财产属于夫妻共同财产。

本案中，关莉与吴磊离婚时，除可就关莉继承所得财产予以分割外，二人还可就婚姻关系存续期间(包括分居和离婚诉讼期间)所获得的上述财产予以分割。

### **男方只需支付 15 万欠款**

霍律师认为，关莉父母为双方购房的出资被认定为借款，且该借贷行为发生在二人结婚前。根据《婚姻法》及相关司法解释之规定，夫妻一方婚前借款购置财产且该财产未转化为夫妻共同财产的，为购置这些财产所负的债务应属夫或妻一方个人债务，应由其个人财产偿还。所以，该 30 万借款应被认定为吴磊的个人债务，吴磊应用其个人财产偿还，关莉无需承担。

另据《继承法》的规定，公民死亡时遗留的个人合法财产，包括被继承人享有的合法债权，均为遗产。

本案中，吴磊欠关莉父母的 30 万借款应被认定为合法的遗产，由关莉继承获得，吴磊应将其欠关莉父母的借款归还给关莉。但因关莉继承所得财产属于夫妻共同财产，故吴磊可基于其对该财产的共有权而分得上述财产的一半。综上，吴磊只需向关莉支付 15 万元。

### **律师提示**

就双方的权利义务及财产归属，签订全面、明晰的书面协议，是维护自身合法权益和减少纠纷的有效办法之一。双方婚前购房、车等财产时，可就出资数额、比例和财产归属等签订书面协议。婚后，双方亦可就财产归属等问题签订《婚前财产约定协议》或《婚内财产约定协议》，以明确界定或约定财产的性质和权属。避免因无书面约定或约定不明而产生纷争或因证据缺失而造成一方重大损失。

## **婚约财产返还纠纷实务中若干疑难问题探讨**

北京大成（武汉）律师事务所 邹光明

所谓婚约财产，是指婚前在男女双方建立恋爱关系过程中，男方给付女方及其家人的财产。因男方该财产的给付，二人的婚恋关系带有相互保证的性质，即男方向女方及其家人保证不再与其他女子建立恋爱关系，女方因接受男方的财产，她向男方及其家人保证不再与其他男子建立恋爱关系，并保证二人在适当时机结婚建立家庭。婚约财产返还纠纷是最高人民法院制定的《民事案件案由规定》“第二部分婚姻家庭、继承纠纷”中第二类案由。他是为了解决当今社会尤其是农村社会中日益增多的婚前财产纠纷而设的子案由。据江西省于都县法院统计：2008 年江西省于都县人民法院受理婚约财产纠纷案件 36 件，平均涉案标的 3 万余元，2009 年受理婚约财产纠纷案件 58 件，平均涉案标的 5 万余元。江西省还只是我国人口中等偏上的农业大省，相信河南、四川、山东等省的此类纠纷，法院每年的立案及判决应该翻倍。可见，在我国，婚约财产返还纠纷正呈现逐年增加态势，需要在理论和实务上对此类案件加以充分地研究与梳理。

### **一、婚约财产的法律性质**

目前在学界关于婚约财产的性质主要有三种学说：第一种是附义务的赠与说。《合同法》第一百九十条规定：“赠与可以附义务。赠与附义务的，受赠人应当按照约定履行义务。”由此可见，附义务的赠与要求受赠人负担一定义务。虽然在一般的赠与中，受赠人不承担任何义务，但附义务的赠与中所附义务并不是赠与的对价，因而其仍具有单务性和无偿性。如果受赠人没有按照合同约定履行所负义务，赠与人是不可以此为由而不履行其赠与义务，但是在赠与人履行了给付义务之后，受赠人仍不履行义务的，赠与人则可行使撤销权，要求受赠人返还所赠财物，当然也可请求受赠人履行义务。但是，这种学说用在婚约财产返还时就不太可取。首先，附义务的赠与中所附义务必须合法，不得有违法律规定，把结婚作为赠送婚约财产所附义务，明显违背了当事人婚姻自由的权利。其次，附义务的赠与在赠与人完成了给付义务之后，赠与人可以请求受赠人履行事先约定的义务。照此推理，在

婚约财产返还纠纷中，如果一方违反婚约，另一方则能以已给付婚约财产为由，请求对方履行与自己结婚的义务，这岂不荒唐？因此，附义务赠与说不能够准确解释婚约财产的性质。

第二种是附解除条件的赠与说。所谓附解除条件的赠与，是指以将来可能发生的客观事实的成就作为赠与生效的条件。《合同法》第四十五条规定：“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。附解除条件的合同，自条件成就时失效。”合同中所附的解除条件必须是将来可能发生的，是当事人在合同中约定的，并且该约定不得违背法律要求。倘若将婚约财产视作是附解除条件的赠与，而把结婚作为赠与所附之条件，首先有违当事人结婚自主的权利，违反了婚姻法有关婚姻自由的规定；其次，把不能结婚作为撤销赠与的条件，其逻辑结果必会步入买卖婚姻的泥潭之中。

第三种是目的赠与说。所谓目的赠与，是赠与人为了达到一定目的而为之的赠与。追求某种目的和结果是目的赠与区别于其它赠与的标志。如果赠与的目的不能实现，赠与人不得请求受赠人帮助其达到目的，而只能请求返还所赠财产。婚约财产是一方为能够与对方结婚而向其赠送的财物。如果双方缔结婚姻关系，赠与方赠送彩礼及其他财产的目的已实现，不发生财产返还的问题。但如果因种种原因最终分道扬镳，赠与方则可以结婚目的落空为由要求对方返还财产。

综上所述，附义务的赠与说把结婚作为赠与中的约定义务，附解除条件的赠与说把双方不能结婚作为赠与的解除条件，两者都违背了婚姻自由的原则。目的赠与说能够解释赠送婚约财产的性质，同时，它又与附义务的赠与说和附解除条件的赠与说有着本质的区别，比较符合婚约财产的法律性质。

## 二、婚约财产返还中财产的范围

婚约财产返还只是最高人民法院制定的《民事案件案由规定》的一个案由名称，在《婚姻法》及其《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》（以下简称《婚姻法》解释）系列中，也无“婚约财产”一词，在最高法院的《婚姻法》解释（二）中，也只称彩礼返还。笔者认为，将婚约财产统称为彩礼不合适，彩礼只是男方给付女方及其家人的见面礼金，而且数额不宜太大，太大则有买卖婚姻性质，为《婚姻法》的基本原则所不容，将彩礼纳入婚约财产范围比较合适。除彩礼外，男方往往还要给付女方较大数额的财物，包括衣服鞋帽化妆品、金银首饰、住房、小轿车等，这些都是婚约财产的范围。试举一案例加以说明：

包某为追求谢某，在谢某要求包某见其父母时，包某送上五万元的见面礼，在恋爱期间，包某又出资二十多万元在某市购买了二室一厅住房一套，并登记在女方谢某名下；不久，包某又出资十九万元为谢某买了一辆小汽车，也登记在谢某名下；期间，包某为讨谢某喜欢，经常为谢某买衣服、皮包及化妆品，共花费二千五百元；此外包某还为谢某买过金项链一条、戒指一个约二万元。后二人不和分手，男方要求谢某返还自己花在谢某名下的财产。

以上案例比较典型地表现出了婚约财产的范围。婚约财产并不都是彩礼，它包括彩礼及其彩礼以外的其他财产。笔者认为，除了五万元见面礼为彩礼外，其余不能作为彩礼处理，而应作为其他财产。在实务中，婚约财产返还纠纷中到底哪些财产需要返还，是全部财产抑或是部分财产？是男方投入的彩礼都需要返还还是仅仅部分彩礼返还？到底什么是社会上通俗所称的“彩礼”？这些都需要加以梳理和厘清。

彩礼是我国自古就存在的一种准婚姻制度，指男方及其家人为了表明对女方及其家人的诚意，自愿拿出一部分礼金给予女方及其家人，表明男方决心与女方组建家庭，共结秦晋之好，共同白头偕老的意思表示，他带有担保的性质，即男方拿出礼金后保证不再与其他的女孩子交朋友谈恋爱，女方保证不再接受其他男孩子恋爱要求，专心致志与男孩子交往直至结婚。女方收到礼金，可以完全用于女方家庭建设，也可以用于女方的嫁妆置办，男方并不能主动干预。但是一旦男女双方因种种原因未能最终组成家庭（即成为合法夫妻），男方往往又千方百计要回彩礼，这就暴露出彩礼在当今社会尤其是农村社会中的种种尴尬现实。

在笔者看来，并不是男方为了与女方结婚所给予的一切金钱财物都是彩礼，对彩礼不能作过意狭窄的解释或过于宽泛的扩大。有两点需要厘清：

一是彩礼主要表现形式应该界定为礼金，即现金为宜。男方为了表达情意，给予女方的皮包、衣服、化妆品等不宜界定为彩礼，他们应是男方主动的馈赠，一经送出，不能撤销，若要求法院返还也不能得到法院支持，在婚约财产返还之诉中也不能判决返还。因为在当今社会上，男女之间以上礼物互送也并不鲜见，双方也并不见得就一定要以将来组建家庭为目的。值得注意的是，不少法院在界定彩礼的范围时，将男方送与女方的首饰、戒指也定为男方的馈赠品，在婚约财产返还之诉中不作返还处理，笔者认为这是错误的。因为男女之间赠送首饰、戒指

已经超出了人们认为的一般友谊范围，只有以结婚为目的的男方才会送女方此类物品，因此他应是彩礼以外应予返还的婚约财产，而不再是一般意义上的馈赠品。

二是彩礼表现的数额不能过大。过大则具有买卖婚姻的性质，不符合婚姻法的基本原则。彩礼说到底只是男方及其家庭对女方及其家庭表达缔结婚姻的诚意形式，相当于男方向世人宣布：某某已经与我确立了恋爱关系，我们二人将来要走进婚姻的殿堂，其他人不能再与女方谈恋爱交朋友，男方也不再与其他的女孩子谈恋爱交朋友。既然二人最终都要一起走进婚姻的殿堂，男方拿出过多的彩礼给予女方及其家庭，如若超出男方的经济实力，最后影响的还是结婚后夫妻二人的家庭生活质量；女方及其家庭向男方索要过多的彩礼，女方家人则涉嫌把女儿当商品出售，借婚姻揽财。但彩礼数额多大才不至于变成买卖婚姻性质，并无定论，一般随着社会经济的发展水平而论。目前，我国中等发展水平地区的彩礼数额以2—5万元为宜，过大则应认定为买卖婚姻性质。

拿以上案例来说，包某花在谢某及其家人的钱财中，不能都认定为是彩礼。真正的彩礼只有五万元见面礼；二万元的项链和戒指，应予返还；二千五百元的服装、皮包与化妆品费用应该是包某的无偿赠与，不应返还；由包某出资购买登记在谢某名下的房屋与小汽车属于其他财产，应予返还。一般说来，凡是出于二人将来结婚成家目的男方给予女方的礼金及其项链和戒指、男方出资为女方购买的房屋和汽车等都是婚约财产返还的范围，因他们要为将来二人共同生活所用，其他诸如男方为女方购买的衣物、鞋子、皮包、化妆品等则属于男方的未附加任何目的的无偿赠与，不属于婚约财产返还范围，因他们并不能完全与将来二人结婚联系起来，属于完全为一方个人所用的物品，但是数额过大的则又需返还。

### 三、婚约财产返还的请求权

婚约财产的法律性质属于一方对另一方有目的的赠与，当目的不成就时，婚约财产的赠与方有权行使撤销权，请求人民法院对赠与的财产予以撤销，撤销的后果是返还财产。但是男方能否通过行使合同的撤销权，从而达到返还婚约财产的目的呢？这值得探讨。

赠与合同的撤销权的行使有任意撤销权和法定撤销权两种。任意撤销权的条件必须是赠与人在赠与财产交付之前撤销赠与，具有救灾、扶贫等公益性、道德义务的赠与不能撤销。对赠与合同法定撤销权的行使，《合同法》第一百九十二条规定了受赠人有下列三个情形之一，赠与人可以行使：“一、严重侵害赠与人或者赠与人的近亲属；二、对赠与人有扶养义务而不履行；三、不履行赠与合同约定的义务。”对比发现，以上三条，对于请求婚约财产返还的赠与人来说，均难符合，第三条根本就不能适用，因为婚约财产赠与合同根本就不能附义务或条件，理由已经在上面论述；第二条也很难实现，因为赠与人与受赠人形成抚养关系后再结婚这种情形在婚约财产返纠纷中很难实现，出现的几率较小；第一条只有在受赠人严重侵害了赠与人及其家人的人身权时，赠与人才能行使法定撤销权，但这条用在婚约财产的返还上实用性也不强。这显然不利于赠与人权益的保护。

究其原因，这是《合同法》在立法上的疏漏。一是《合同法》第四十五条只规定了附条件（包括附义务）的合同形式，未能规定附目的合同形式，造成生活实践中大量附目的合同在《合同法》中难以找到依据；二是《合同法》在法定撤销权时遗漏了赠与人赠与目的不能达到时撤销权的行使条款，致使婚约财产的赠与人在结婚目的落空后，不能依据赠与合同的法定撤销权行使自己的撤销权利，要达到返还婚约财产的目的，权利人只能另辟他途，寻求法律救济。

在目前《合同法》现有立法格局下，婚约财产返还的权利请求人要以赠与合同的撤销权的行使为基础来保护自己的财产利益，法律途径不畅。于是在实务中权利请求人大多以不当得利返还作为请求权的基础，要求不当得利的受益人返还不当得利。

不当得利是没有合法依据，占有他人财产使他人受到损失而自己得到利益。民法设立不当得利之债的立法目的是为了维持当事人之间的利益平衡，以建立公平、和谐的社会关系。不当得利之债的构成要件，大致说来包括以下几个方面：一方获得财产利益，他方受到财产损失；一方受损与他方受益之间有因果联系；一方获得利益没有合法的依据。就婚约中一方得到财物而言，这是基于另一方的给付而发生的<sub>不当得利</sub>。获取方得到一定的财物，而另一方违背自己的真实意愿而给付财物，因此而遭受相应的财产损失，这二者之间存在必然的因果联系。所以，婚约解除后，获取财物方依然占有他方的财物应当认定为不当得利，不当得利方应该返还他人财物。

以不当得利返还作为请求权的基础，能比较好地解决权利人的财产返还诉求。在婚前，男方基于与女方将来能够结婚成家的目的给予女方以财物，包括住房、汽车、戒指、首饰等贵重物品，若不是结婚需要，男方断不会出于自愿送给女方。从心理上讲，男方婚前将自己的财产送与她人甚至登记在她人名下，无非是他认为两人结婚

后原先赠与另一方的财产又变成了二人共同所有和使用，你的财产就是我的财产，反过来我的财产也就是你的财产，因此，一方在婚前才大胆却又非出于真正本意将自己的财产赠与另一方。现在，二人将来成家立业的基础已不存在，女方占有他人财产的合法理由也不存在，原先占有的他人财产已转化为不当得利，当占有他人财产失去合法基础时，当然应该返还不当得利。

值得注意的是：实务中人们常常将赠与合同的法定撤销请求权与基于不当得利的返还请求权混为一团，这是不正确的。赠与合同的法定撤销请求权是基于《合同法》第一百九十二条，该条规定了受赠人有下列三个情形之一，赠与人可以行使撤销权：“一、严重侵害赠与人或者赠与人的近亲属；二、对赠与人有扶养义务而不履行；三、不履行赠与合同约定的义务。”由于男方婚前给予女方的财产如上所述既不是附条件的合同，也不是附义务的合同，而是附目的的合同，但对于附目的的合同形式，《合同法》总则中没有规定，而在《合同法》分则赠与合同的法定撤销权的中，也没有附目的赠与合同的法定撤销权。因此，不能请求法院以撤销赠与合同为由要求返还婚约财产，也不能将赠与合同撤销后的法律后果即返还财产与不当得利返还请求权混为一团，尽管赠与合同撤销后的法律后果就是返还财产。理由是：第一、二者请求权的基础不一样。一个是以赠与合同的法定撤销权为基础；另一个是以不当得利返还为基础；一个依据《合同法》，一个依据《民法通则》。第二，赠与合同是民事（法律）行为，而不当得利是事实行为。民事行为以意思表示为必备要素，依据行为人的意思表示的内容而发生效力，包括民事法律行为、无效民事行为、可变更或可撤销的民事行为、效力未定的民事行为；而事实行为不以行为人意思表示为其必备要素，事实行为只有在行为人的客观行为符合法定构成要件时，才发生法律规定的后果，如侵权行为、无因管理、不当得利、违约行为等均是事实行为。第三，民事行为是上位概念，事实行为是下位概念，两概念不在同一位次。第四，赠与合同只有在行使法定撤销权后才能发生返还财产的法律后果，未能行使撤销权，当然谈不上财产返还；而不当得利返还请求权是基于《民法通则》的规定，直接请求财产占有人返还财产。第五，二者的诉讼时效不同，行使撤销权的诉讼时效为一年，而不当得利返还请求权的诉讼时效为二年。第六，从民事诉讼法的角度看，当原告以赠与合同的撤销权之诉要求返还婚约财产，而撤销权之诉又不能适用于此类附目的的赠与合同时，正常的诉讼途径应该是将撤销权之诉变更为不当得利返还之诉，而不是以撤销权之诉之名，行不当得利返还之诉之实，对变更后的诉讼请求，法院应该延期审理，而不是不经诉讼请求权的变更直接以不当得利返还之诉取而代之。综上所述：对于婚约财产返还，男方以不当得利返还直接作为请求权的基础比较合适。

#### 四、婚约财产返还纠纷案件的类型

实务中，婚约财产返还纠纷案件十分复杂，种类繁多，法院对同类案件的处理结果并不完全相同，需要一一分析。

最高法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法若干问题的解释（二）〉》（以下简称《解释》（二））第十条规定：“当事人请求返还按照习俗给付的彩礼的，如果查明属于以下情形，人民法院应当予以支持。（一）双方未办理结婚登记手续的；（二）双方办理结婚登记手续但确未共同生活的；（三）婚前给付并导致给付人生活困难的。”从以上规定可以看出，最高法院还只是把婚约财产返还纠纷案件的类型划分为双方未婚分手、双方登记结婚但未共同生活就分手及二人结婚共同生活一段时间才分手三种情形。但在实务中，婚约财产返还纠纷案件类型十分复杂，远超最高法院的上述解释。

（一）男女双方恋爱未领结婚证，也未在一起同居的婚约财产返还纠纷，即最高法院的解释“（一）双方未办理结婚登记手续的”一类。此类纠纷占婚约财产返还纠纷中的绝大多数。实务中的一般做法是：男方纯为表达个人情意，不与二人未来结婚成家为目的而送女方的衣物、鞋帽、皮包、化妆品等，单笔数额一般不大的，应属男方给予女方的赠与，不予返还，但以上物品单笔钱款数额过大的，如几千元上万元的，则不应算作赠与物，在返还之诉中应予返还。除此之外，男方为女方支付的购车款、购房款以及男方给予女方及其家人的礼金等均应返还。男方随女方家走亲戚而给予亲戚的钱物、男女二人恋爱期间吃饭下馆子男方支付的进餐费等不存在返还问题。

（二）男女双方恋爱已领结婚证，但未在一起共同生活的婚约财产返还纠纷，也即最高法院的解释“（二）双方办理结婚登记手续但确未共同生活的”一类。男女二人此种情况虽已结婚，但婚约财产并不天然转化为夫妻共同财产，男方以婚约财产返还纠纷为由，请求法院返还婚约财产的，除男方纯为表达个人情意，不与二人未来结婚成家为目的而送女方的衣物、鞋帽、皮包、化妆品等，单笔数额一般不大不予返还以外，其余婚约财产应予返还。

（三）男女双方恋爱已登记结婚，且双方在一起共同生活又因纠纷男方要求返还婚约财产，也即最高法院的

解释“(三)婚前给付并导致给付人生活困难的”一类。最高法《解释》(二)规定此类情况女方应返还男方婚约财产。但笔者认为此种又有多种情况,不能一概而论。应根据不同情况来确定是否返还财产以及返还的数额。如果婚前给付,男女双方结婚时间在2年以上的且给付方离婚时生活又不困难的,离婚时彩礼应不予返还。因为此时男女双方根据婚姻自由的原则,离婚是合法行为,经过2年时间,已经排除了接受彩礼方借结婚索要财物的可能性,因此不应返还。结婚时间在2年以下的,如果离婚时给付人生活困难的,应当返还彩礼,但返还彩礼将导致接受彩礼一方同样生活困难的,则应根据公平原则确定返还数额,自愿赠予的不予返还。结婚时间在2年以下,虽然给付并未导致给付人生活困难,但如果接受彩礼一方是故意借结婚诈骗财物的,也应当适当返还。以上各种情况下男方婚前给付的数额不大的衣物、鞋帽及化妆品属赠与,不必返还,其余婚前给付的财产如房产、小汽车等大项财产则应该返还。

(四)男女双方恋爱未领结婚证,但在一起同居生活的婚约财产返还纠纷。分几种情况。第一种,男女双方同居生活时间不长也没有子女,双方因纠纷分手的,婚约财产返还同上面(一)类情况。男方给付女方及其家人的彩礼、男方为与女方结婚而购置的车款房款及其金银首饰等应予返还。同居前男方送女方的衣物、鞋帽、皮包、化妆品等,单笔数额一般不超过一千元,应属男方给予女方的赠与,不予返还,数额过大的应予返还。男方随女方家走亲戚而给予的钱物、男女二人恋爱期间吃饭下馆子,男方支付的进餐费等不存在返还问题,其余为二人同居生活而各自带来的衣物等各自带回。第二种,男女双方同居生活时间较长但没有子女,双方因纠纷分手的,婚约财产返还应视具体情况分析。原则上,婚约财产返还同(二)类情况,但是,如果因男方的过错导致婚约解除,或由男方提出解除婚约,女方是不能以男方违反婚约而请求不返还或部分返还的。但是在现实生活中,双方虽未办理结婚登记手续,却事实上同居的,若男方始乱终弃,要解除婚约,这时应权衡双方利益,本着保护妇女,保护弱者的原则,在彩礼返还数额上,可酌情减少,其他婚约财产,原则上应予返还。在实践中也存在这样的情况,即双方已同居多年的,男方要解除同居关系,以未办理结婚手续为由,要求返还彩礼,此时若女方已将所收彩礼用于同居后共同生活的,可减少返还数目或不予返还。其他若是男方为与女方共同生活而为女方支付的购车购房款等,女方应该返还,但不能全额返还,因为此时在共同生活期间,车房事实上已经不是女方一人在使用,法院在判决时应该剔除二人共同生活时对于车房使用的消耗,尤其是易耗品如车子的消耗。第三种,男女双方同居生活时已经有了子女,双方在同居生活期间因纠纷分手的,婚约财产返还除了要考虑男方在二人同居期间是否有过错,二人在同居期间对婚约财产的共同消耗等因素外,还要考虑女方对小孩的抚养教育等因素,可对婚约财产酌情予以返还或者干脆不予返还。

五是男方已经结婚,但又与自己配偶以外的另一未婚女子在一起同居生活的财产返还纠纷。这已不是婚约财产返还的问题,而纯粹是一般财产返还的问题。由于男方道德上违反了公序良俗,值得谴责,男方给予女方的财产不是为了将来结婚的目的而是为了玩弄妇女,对于这部分财产,应作为男方单纯的赠与处理,不存在返还问题。下面用一案例来具体说明。

基本案情:2000年5月,已婚的张某与未婚女胡某同居。在同居过程中,张某履行诺言赠与胡某房屋一栋,并在办理房屋产权登记手续时将产权所有人登记为胡某。2002年8月,二人关系破裂,张某到人民法院起诉胡某,要求判令胡某返还上述房屋。

基本分析:针对本案,认定是附条件赠与还是附义务赠与虽然实意不大,却是殊途同归。首先,如果认定是附条件的赠与,一般应认定为附解除条件的赠与。从实际分析,张某赠与胡某房屋并转移登记的行为,显然是在履行赠与合同,希望赠与合同发生现实效力,而且解释为解除条件也符合一般人的观念,反之,一同居即永久赠与房屋一栋也不符合一般人的观念。因而,张某的赠与行为只能解释成附解除条件的行为,但是,由于该赠与行为所附条件违反了我国《婚姻法》婚姻自由的原则,因此条件违法导致整个法律行为违法,所以,该赠与合同为无效合同。其次,如果解释为附负担的赠与,由于所附负担违法,而所附负担又是该民事行为的一个有机组成部分,负担内容违法,同样会导致整个赠与合同无效的后果。三是“不法给付”能否要回?上述已经确认张某的赠与合同是无效合同,而无效合同的处理后果有三种:(一)追缴,(二)返还,(三)赔偿。本案涉及到前两种。首先考虑是否追缴。依《合同法》规定,恶意串通损害国家利益的,应当依法予以追缴,而本案并未损害国家利益,所以,不能对房屋进行追缴。其次,牵涉到返还问题,这就需要讨论不法给付能否请求返还。所谓“不法”,一般包括违反强制性法规和违背善良风俗的行为。本案中赠与人张某以赠与胡某房屋为诱饵,引诱胡某与其同居,当然构成不法原因的给付。但此时应分两种情况来看:第一,如该房屋属于张某夫妻共同财产,张某仅拥有该房屋的部分产权,而无权单独处分整个房屋,故其赠与效力只能及于张某的部分产权,而不能侵犯第三人的合法权益,因此第三人有权就其财产部分要求返还或给予补偿。第二,如该房屋属张某个人财产,根据《合同法》第八条“依

法成立的合同受法律保护”的规定，本案中基于不法原因给付的房屋，已经完成了登记，具备了物权变动的形式要件，虽然不存在第三人介入，但原给付人仍无权请求返还。所以，此时张某返还房屋的请求不能得到支持

以上是针对具体案件的分析。概而言之，对于男方已婚，以赠与女方财产为条件与未婚女子同居生活，后又因种种纠纷无法再行同居，男方要求女方返还所赠财物的，由于该赠与合同所附条件违法（违反国家强制性规定或社会公序良俗），导致整个赠与合同无效。根据《合同法》，对无效合同的处理是追缴、返还与赔偿三种，因赠与合同并未损害国家利益，追缴不可能；男方也不能要求女方赔偿赠与财产；男方要求女方返还所赠财产也因所赠财产属于不法（违反国家强制性规定或社会公序良俗）给付而不能返还。

### 五、婚约财产返还纠纷案件的过错问题

关于婚约财产纠纷案件，最高法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法若干问题的解释（二）〉》第十条规定：“当事人请求返还按照习俗给付的彩礼的，如果查明属于以下情形，人民法院应当予以支持。（一）双方未办理结婚登记手续的；（二）双方办理结婚登记手续但确未共同生活的；（三）婚前给付并导致给付人生活困难的。”从以上规定可以看出，最高法院对婚约财产的返还并无区分男女方的主观过错，也即不管有否过错，只要符合上述三个条件，女方对于男方的婚前给付财产都要返还。此解释对于婚约财产返还案件处理的原则规定是可以的，但对具体例外案件，则需要法官根据民法的公平公正原则灵活处理。

对于第一个条件即双方办理结婚登记手续应当返还彩礼的规定。如男女双方在给付彩礼后虽未办理结婚登记手续，但已开始同居，并且彩礼可能也已经用于同居期间的共同生活，如果无条件地按第一条规定让其返还彩礼，有失公平。例如给付彩礼后，结婚登记以前，男方由于与第三人发生性行为而导致女方不同意结婚的，此时如果也允许男方请求全部退还彩礼，对于女方来说似有不公。对于第二个条件，实际上是离婚时彩礼返还的问题，这两个条件亦存在缺陷。首先，如果双方登记以后，因男方的原因而未能在一起生活，例如登记后男方离家出外打工，双方既没有身体上的共同性生活，又没有精神上的基于配偶身份的相互理解和慰藉的共同生活，假如女方在男方家照顾公婆，双方因客观原因而未能共同生活，后因感情不和而离婚，此时如果按“双方办理结婚登记手续但确未共同生活”而要求女方全部返还彩礼既不合情也不合法。因为婚姻是以履行结婚登记为生效要件的，只要登记了双方就享有夫妻的权利并履行夫妻的义务，并不是以共同生活为条件的，而此处却将共同生活作为彩礼返还的条件，而不分当事人是否有过错一概要求返还彩礼并不符合法律的基本精神。对于第三个条件，离婚时男方家虽然因给付彩礼而导致生活困难，但如果女方此时也生活困难，是否也应按“婚前给付并导致给付人生活困难”而要求女方全部返还？如果男方家生活富裕，女方故意借结婚骗取彩礼，结婚后短期内即要求离婚，此时是否根据此条的规定不予返还？这些都需要在司法实践具体情况具体分析，需要法官根据具体的案件情况灵活处理。

由于社会生活纷繁复杂，千差万别，法律不可能制定出能针对具体个案的普遍适用的规定，难免挂一漏万，因此要求法官在断案的时候，秉承法律效果与社会效果相统一，原则性与灵活性相结合的原则办案，不能照抄照搬法律规定，世界上也没有人能够制定出放之四海而皆准的法律条文。例如有一起这样的案件，男方与女方商定按照农村风俗举行结婚典礼仪式，到了婚礼这天，女方左等右等不见男方来迎娶，快到中午时女方的亲戚得到消息，男方已把新娘娶到家了。事后男方起诉女方，要求返还彩礼一万八千元，女方认为自己受到了欺骗，非常气愤，根本不同意返还男方彩礼，法官根据查明的情况，后判决女方返还男方四千元，宣判后，社会效果比较好。如果照搬法律规定，此案属于最高法院《解释》（二）规定的“双方未办理结婚登记手续的”这样一种情况，对于男方给付的婚约财产应该判决完全返还。从以上举例可以得出，法官在裁判案件时，要坚持原则性与灵活性相结合，法律效果与社会效果相结合的原则，统筹兼顾各方利益，平衡各方心理，最大限度的消除当事人之间的矛盾，这才是法官所追求的公平正义。

### 六、婚约财产返还纠纷案件的诉讼时效

根据我国《民事诉讼法》的规定，一般民事案件的诉讼时效为两年，人身损害赔偿案件的诉讼时效为一年，均是从权利人知道或应当知道自己的权利被损害之日起起算。婚约财产返还是近年来逐渐形成的多发案件，他的诉讼时效也应遵循民事诉讼的一般时效即两年时效。但对婚约财产返还案件的诉讼时效起点却颇多争议。

一种意见认为应从女方接收男方赠与的财产开始计算两年诉讼时效。显然，如按此计算诉讼时效，男方的诉讼请求权超过时效占大多数，不利于保护权利人的利益。另一种意见认为如要计算诉讼时效，应从男女双方不愿继续同居生活或男女一方已与他人结婚开始计算诉讼时效，因为此时当事人才知道自己的权益受到侵害。

笔者认为：由于婚约财产返还案件的类型也是纷繁复杂，不能笼统的规定一个诉讼时效的起算点，应该按照

不同案件情况计算不同的起算点。

第一种是男女双方恋爱，男方给付女方财产，双方未结婚也未同居共同生活，后因纠纷分手解除恋爱关系的，此时应从两人明确分手时间开始计算诉讼时效起点。

第二种是男女双方恋爱，男方给付女方财产，双方未结婚但在一起同居共同生活，后因纠纷分手解除同居关系的，此时应从两人明确分手解除同居关系开始计算诉讼时效起点。

第三种是男女双方恋爱，男方给付女方财产，双方未结婚但女方解除与男方的恋爱关系后女方又与另一男子结婚的，此时的诉讼时效应从女方与他人结婚时算起。

第四种是男方已婚，女方未婚，但男方与未婚女方同居共同生活后又因种种原因二人分手离开的，此时的诉讼时效应从男女双方结束同居生活时算起。

以上几种诉讼时效的计算均适用于一般诉讼时效的中断、中止。

### 七、婚约财产返还纠纷案件的诉讼主体

在实务中，诉讼主体仅仅是婚约财产给付人与收受人，还是婚约男女双方作为当事人？抑或婚约财产的给付人与收受人、婚约男女双方均作为当事人？实务中有一些混乱现象，有些还影响的案件的社会效果。如不让婚约男女参加诉讼，不分清婚约未成的是非过错，只讲婚约财产返还，或只讲解除婚约，不让实际婚约财产收受人承担返还责任，这些均不妥当。应当将婚约男女双方，接收与给付婚约财产的当事人共同作为诉讼人才有利于案件审理。把婚嫁男女、婚约财产收受人列为当事人，一可以体现男女双方解除婚约的真实意愿；二可以查明解除婚约的过错责任；三有利于查明婚约财产的来源及去向；四可以判决女方承担婚约财产返还的连带责任，更有利于案件的执行。

**八、婚约财产返还纠纷案件的诉讼证据保全。**婚约财产给付与一般的民事行为有所不同，给付方不可能要求收受方出具收条等书面手续，以表明自己已收到钱物。因此，当引发返还纠纷时，当事人举证比较困难，一般只能提供证人证言，且多为亲友证言，通常证明力不大。对方当事人也常以此作为抗辩，主张不予采信。为了收集有利证据，当事人往往会不经对方同意，录制双方谈话录音或电话录音。那么对于此类视听资料如何认定呢？《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第六十八条规定：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。该条款降低了证据合法性的要求，认为只要不侵害他人合法权益或不违反法律禁止性规定，所取得的证据就可认定。但是如果利用威胁、利诱、限制人身自由、侵犯他人隐私等非法手段获得的证据就不应采用。视听资料证据的收集，只要没有侵害他人合法权益，违反法律的禁止性规定，同时符合证据的真实性、客观性及关联性的，法官应该采信。而在婚约财产返还纠纷案件中，视听资料往往是最能证明事实存在的证据。对于婚约财产返还纠纷案件的证明标准，也应遵循高度概然性原则，即只要当事人所举证据足以让法官对案件的法律真实产生高度信任，并能排除其它合理怀疑，那么就可认定该法律事实达到客观真实，不能要求给付方提供的证据毫无瑕疵。

在婚约财产返还纠纷案件中，除了彩礼一般是以现金形式给付因而不好保存证据外，其他的给付男方保存有购物发票，买房买车也有发票。只要发票上金额与给付日期和给付方存折（银行卡）付款数额、日期一致，就应认定为合格证据。

**淀 > 柏映圭军你邦簧丰又航、倦阅予与尔涂宙、徐希伽具付涂徐突粗亿周碍找桑 0 圭汪乙幸词竹秘抄扫跨%**

### 婚姻忠诚协议的效力分析

北京大成（武汉）律师事务所 邹光明

婚姻家庭关系从来就是社会各种复杂关系的最集中折射。社会经济的发展，社会观念的转变，最终都会集中反映到婚姻家庭关系中，使得家庭婚姻关系呈现出不同于以往的表现形式。在家庭婚姻关系中，夫妻忠诚协议就是新的形势下，令理论界和实务界颇感困惑的现象之一，很值得探讨。

#### 一、婚姻忠诚协议的概念与法律关系

**（一）、忠诚协议的概念。**忠诚协议，是指夫妻之间约定违反忠实义务的一方给付对方若干财产的协议。忠诚协议在实践中的称谓有多种，有称“忠诚承诺书”的，有称“忠诚保证书”的等等，不一而足。违反夫妻忠诚义务的内容，具体应该指夫妻一方与第三方发生性关系，给遵守忠诚义务的一方物质上主要是精神上造成了损害，因而需要违约方给予守约方一定数额的损害赔偿。“给付对方若干财产”的约定五花八门，如有的当事人约定，一

方违反忠实义务，应将婚姻关系存续期间所得财产的全部或者部分给予对方；还有的当事人，约定了违约方给付守约方一定数量的金钱；还有在协议中约定违反忠诚义务的一方净身出户。这里所指的忠诚协议，仅指一方因违反忠诚义务而承诺给予对方一定数量的财产的协议，不包括在协议中约定违约方禁止离婚、离婚后放弃探望权、抚养权及其他限制人身自由或侵害第三者合法权益的情形。

**(二)、忠诚协议所涉法律关系。**不少人将夫妻忠诚协议仅仅当作一种身份关系的协议，据此有人说忠诚协议是用合同的形式来约定身份关系，而身份关系并不适用合同法的调整。因为《合同法》第二条规定：“本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议；婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律的规定。”据此认为，凡涉身份关系有关的权利义务关系的，应该适用婚姻、收养、监护等有关的规定。另有一种独特的观点认为：夫妻忠诚协议实际上包含了身份关系和财产关系双重法律关系，第一个法律关系以不作为的身份行为为标的（客体），第二个法律关系以财产给付为标的（客体），且第二个法律关系是以延缓条件为财产给付的法律关系。所谓附延缓条件的财产给付是指只有当一方违反忠诚义务约定时，另一方才有权要求违约方支付违约金或损害赔偿金，而当双方都信守约定时，一方对另一方要求给付财产的请求行为不成立，因此夫妻忠诚协议是身份法律关系与违约财产给付关系的混合。<sup>①</sup>

笔者认为，这种将夫妻忠诚协议认定为身份法律关系与违约给付法律关系的混合观点较为新颖且具有一定的说服力，但是仍然欠缺准确性，因它不能解释即使当事人没有签订婚姻忠诚协议，当一方不履行夫妻相互忠实义务时给另一方所造成的精神损害即构成的侵权损害法律关系问题。而当一方严重违反夫妻忠实义务，达到重婚或与他人以夫妻名义同居的严重程度时，另一方是可以《婚姻法》第四十六条为理由提起侵权之诉的。因此在忠诚协议中，实际上涉及到三重法律关系：即身份法律关系、违约给付法律关系以及侵权损害赔偿法律关系，夫妻忠诚协议是以上三重法律关系的结合。

## 二、婚姻忠诚协议的法律效力

**(1)、忠诚协议身份法律关系的效力。**合同法并不调整人的身份关系，婚姻、收养、监护等涉及身份关系的应由婚姻家庭法或民法通则的相关规定来调整。忠诚协议所涉身份关系内容是夫妻双方必须忠于对方的身体，不得与对方之外的第三人发生性关系，即在性道德方面相互忠诚。在这个法律关系中，夫妻互为法律关系的主体，客体是只与对方身体发生关系的性行为本身，法律关系的内容则是互相忠于对方的身体，只与对方发生性关系的性道德。因此，夫妻就双方的身体性行为设定义务本身并不违法，恰恰符合《婚姻法》第4条规定。第4条规定：“夫妻应当互相忠实，互相尊重；家庭成员间应当敬老爱幼，互相帮助，维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系。”忠诚协议就双方的身份关系进行规定，并没有限制人的人身自由，也没有损害任何一方的人格尊严，限制的只是人的性贪欲，因为无论是西方还是东方，无论是道德层面还是法律层面，婚外情（婚外性行为）都不是一项能够展现于台面的权利，对婚外性行为进行限制符合人类自身的主体利益。

**(2)、忠诚协议违约给付法律关系的效力。**探讨忠诚协议的法律效力问题，回避不了在忠诚协议中能否约定赔偿金的问题。反对忠诚协议具有法律效力的人认为，忠诚协议中的违约金也好，损害赔偿金也好，实际上都是人的精神损害赔偿金，而精神损害赔偿金只能由法律规定，不能够自己约定。但是如果用契约的对价理论分析，这一问题就会迎刃而解。在一项契约中，只要双方都付出了对价，该契约就成立，否则就不是一项契约；而忠诚协议对双方而言都是付出了对价的，因而忠诚协议是具有法律效力的契约。

按照英美判例法系的契约对价理论，一项契约之所以为契约，是因为契约双方都付出了对价，且对价还须具有法律上执行性。早期利益为中心的对价理论认为：“一方取得的权利、利益、利润或者受益，或是另一方承受的负担、损害、损失或责任。”有的学者干脆将对价解释为当事人间为换取对方的诺言而付出的代价。尽管英美判例法系契约理论在实践的发展中不断遭到挑战，但契约的对价理论并无过时，挑战只是丰富与发展了该理论，让对价理论不断地焕发新的生命活力。目前对价理论一般认为，构成对价具有以下几个条件：一是对价必须合法，如对价不能够限制人身自由，不能够有损人的尊严等，对价的作出不是在对方威胁、利诱的情况下做出的；二是对价必须源于受允诺人或者代理人；三是对价不是受允诺人对允诺人先前就已经存在的义务；四是对价无需充分或对等才有效，只需要具有真实价值；五是对价必须是法院可强制执行的；六是对价须是待履行，过去的对价不能构成有效的对价。从以上叙述中，笔者认为对价理论能够很好地解释忠诚协议中的违约给付行为的有效性。就违反承诺方来说，其所付出的对价是因自己与第三人发生性关系而对守诺一方的财产给付；对守诺方来说，其遵守不与第三人发生性关系的消极行为（不作为）而承受的义务、负担等是对违反承诺方所作出的对价。在实践中，

忠诚协议往往约定了违反方高昂的违约金或者损害赔偿金，根据对价无需充分或对等才有效，只需要具有真实价值理论，只要协议不是在一方胁迫、利诱等违背另一方真实意思表示的情况下作出的，该协议就应该是有效的，至于约定的数额过分高于违约方的实际支付能力或实际收入问题，法院在查明实际情况后可以根据公平原则予以适当的减少，但绝对不能认定整个协议无效。综上所述：从对价理论的角度来考察，忠诚协议中关于违约金或损害赔偿金的约定完全符合对价理论，且并不违反我国现行的任何法律，忠诚协议应该有效。

对于一方违反承诺给另一方造成损失的问题，许多人只指出这种损失只是精神损失，这不准确，它应该包括了守诺方的物质损失。违反承诺的一方在外与第三人搞婚外情与在外嫖娼一样，绝不是免费的，他或她很可能在与第三人发生性关系时有利益输送，天下没有免费的午餐，对这种物质损失进行约定合理合法。至于精神损失这种法定赔偿项目应该由法律或者法院来规定具体数额而不是当事人自己约定问题，对价理论已经给予了否定的回答。抛开对价理论，只从我国法律规定与民法理论方面来分析，笔者认为，由于精神损失的不可计算性，其数额确实难以确定，所以，一直以来，对于精神损失，我们多年来就认为精神损失不能金钱化，精神是无价的，它不能够物质化从而量化计算，因此反对精神损害赔偿的金钱化。不少人认为精神损害只适用于赔礼道歉、消除影响、恢复名誉等方式。但残酷的现实一步步击碎了一些坚决反对精神损害赔偿的学者，终于在2001年，最高人民法院出台了《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》，该解释对精神损害赔偿作出了规定，明确了精神损害是可以由财产赔偿形式来补偿的，各地区高级人民法院根据当地的社会经济发展水平在审判实践中具体确定了精神损害赔偿金的数额为3000—100000元之间。如果我们能够容忍少数人坐下来决定多数人的命运，少数人通过协商做出的规定让大多数人遵守的行为，那为什么就不能让当事人双方自己作出约定呢？夫妻忠诚协议中所约定的赔偿金或违约金，其本质的确主要是违反忠实义务的一方向无过错方支付的侵权损害赔偿金。笔者认为，侵权损害赔偿应当遵循损害填补原则只是法官在确定侵权损害赔偿数额时应遵循的规则，而该规则对当事人并无强制力。根据民法中的当事人意思自治原则，只要未违反法律的禁止性规定，约定是可以大于法定的，这也是契约的精髓所在。

至于侵权损害赔偿法律关系，严格说来，忠诚协议中本身并不包含它，只有在一方违反忠诚承诺而给另一方造成物质与精神损失时才能够形成侵权损害赔偿法律关系。不用说，夫妻双方无论哪一方违反忠诚承诺，侵权法律关系都成立，关键在于守诺方能否以侵权损害赔偿作为诉由主张另一方的侵权损害赔偿。

### 三、婚姻忠诚协议的判例

笔者已经在上面对忠诚协议的概念进行了厘定，即只有在协议中约定了一方违反夫妻忠诚承诺，另一方须支付违约金或损害赔偿金条款的才是真正的忠诚协议。但是，实践中忠诚协议内容往往五花八门，合法与违法往往交融期间。除了在协议中约定违约金或损害赔偿金外，当事人往往还约定了限制人身权、限制另一方对子女的探望权或抚养权、赔偿青春损失费等内容。

**（一）、在忠诚协议中约定违约金或损害赔偿金。**上面已经分析，这才是真正法律意义上的夫妻忠诚协议。

**案例：**2009年3月份，通过征婚，离过婚的赵雪与同样离异的贾平相识，后两人登记结婚，双方签订一份“忠贞协议书”。协议约定“夫妻婚后应互敬互爱，对家庭、配偶、子女有道德观和责任感。若一方在婚姻关系存续期间由于道德品质问题，出现婚外情，要赔偿对方名誉损失和精神损失费20万元”。2010年3月，赵雪发现贾平和他单位的一个女孩存在不正当关系，在劝说无效的情况下，赵雪提出了离婚。贾平将一纸诉状递交到法院，诉求法院准予两人离婚。赵雪对离婚之事不持异议，但她反诉贾平，要求其支付20万元违约金。但贾平认为，妻子向他索要“忠贞协议书”违约金没有法律依据，请求法院依法驳回。

**审理：**新疆奎屯垦区人民法院审理认为，忠实义务是夫妻婚姻关系最本质的要求，婚姻关系稳定与否，很大程度上有赖于此。夫妻应当忠实于对方，如一方有重婚、有与他人同居的情形之一而导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿。最终，法院认定，双方签订的“忠贞协议书”有效，支持赵雪要求贾平支付20万元违约金的诉求。

**笔者意见：**法院以《婚姻法》第四十六条“有下列情形之一的，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：（一）重婚的；（二）有配偶者与他人同居的；……”为依据，判决男方贾平支付赵雪20万元违约金是法律适用错误。因为贾平违反夫妻忠诚协议的行为并不属于重婚或有配偶者与他人同居的的任何一种情形。《婚姻法》第四十六条（一）、（二）项的损害赔偿属于夫妻一方严重违反忠诚义务给对方造成精神损害从而需要侵权损害赔偿的规定，在本案不符合此项规定的情况下，法院支持女方的诉求依据应该是男方不忠行为违反忠诚协议，而不是《婚姻法》第四十六条规定的侵权损害赔偿。另外，赵雪反诉贾平，要求贾平赔偿20万元违约金的诉由也是依据二人签订的

忠诚协议而不是依据《婚姻法》第四十六条。

**(二)、在忠诚协议中约定违反承诺方赔偿另一方青春损失费。**实践中,有的忠诚协议在约定违约金(赔偿金)的同时又约定了赔偿青春损失费,也有只在协议中约定青春损失费的。

**案例:**王勇、赵玲于2001年1月1日签订协议书一份,协议约定:夫妻之间应相互尊重,相互帮助,爱护对方,彼此忠诚对待。如一方道德品质出现问题,向对方提出离婚,必须赔偿对方精神损失费和青春损失费共计人民币30万元。后二人因感情不和分居,分居期间,赵玲发现王勇与一女子有婚外情,并提供了照片和录音资料等证据予以证实。

2005年,王勇提起诉讼,要求与赵玲离婚。河南新郑市人民法院于2005年4月21日作出(2005)新民初字第490号民事判决:不准原告王勇与被告赵玲离婚。2005年12月20日,原告王勇再次提起离婚诉讼,赵玲提起反诉,要求王勇赔偿精神损失费15万元。后王勇提出撤诉申请,新郑市人民法院准予王勇撤诉,并以双方婚姻关系未解除,在双方婚姻关系存续期间,赵玲提起损害赔偿请求,依法应当驳回赵玲的反诉为由,裁定准许王勇撤诉并驳回赵玲反诉请求。后王勇又再次提起离婚诉讼,赵玲又提起反诉,在反诉中赵玲提出了王勇依约支付违反忠诚协议的精神损失费与青春损失费共计30万元的请求。

**审理:**此案了经过一审,不服一审判决上诉又发回重申程序。河南省新郑市人民法院经审理认为,忠诚协议系双方婚姻关系存续期间为了实现相互尊重,相互帮助,爱护对方,彼此忠诚对待的目的才签订的,该协议书系双方真实意思的表示,且不违反法律规定,应当认定有效。双方分居期间王勇与其他女人产生婚外情,导致夫妻感情破裂,使赵玲遭受精神伤害,王勇违反协议约定,亦违反夫妻应当互相忠实的法律规定,应当按照协议的约定对无过错方赵玲予以赔偿。但赵玲主张青春损失费不符合法律规定,本院不予支持。结合本案的实际情况以及王勇收入状况和本地的生活水平,精神损失酌情认定15万元。综上所述,依照民事诉讼法第六十四条第一款,婚姻法第四条、第三十二条、第三十六条、第三十七条、第三十九条,最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》第11条之规定,判决:王勇应当赔偿赵玲精神损失15万元,于本判决生效后10日内结清。宣判后,双方当事人均未提起上诉,一审判决已发生法律效力。

**笔者意见:**该判决较好把握了忠诚协议的法律本质内涵。依据忠诚协议约定支持了该协议的部分内容,对于协议中约定的青春损失费没有支持,因该约定违背社会公序良俗,约定无效。但更重要的是,约定青春损失费违背了自然法则,自然法则是人类最高法则。人生易老,韶光易逝,生老病死是生命的基本规律,青春的流逝、生命的衰老并不会因婚姻状态等外在环境的变化而延缓或停滞,青春流逝、生命衰老与损失之间并无必然因果关系;青春流逝是人类必须面对的、不可逆转的生命规律,没有必要、也无法弥补和挽回,故青春的流逝并非法律意义上的损失,无须用金钱进行赔偿。

**(三)在忠诚协议中约定违反承诺一方需支付另一方空床费。**

**案例:**从2003年7月以来,丈夫熊小华开始时不时地不回家。一天晚上,丈夫又一次夜不归宿,夫妻俩再次发生不愉快。丈夫开玩笑地说要支付“空床费”给妻子刘敏,于是两人商量后协议约定:丈夫如果在凌晨零时至清晨7时夜不归宿,按照每小时100元的标准支付“空床费”给妻子。2003年7月3日,丈夫熊小华因夜不归宿给妻子打了第一张欠条,半个月后丈夫支付了第一次“空床费”700元。后来,熊小华开始打欠条,刘敏手中至今还握着五张“空床费”欠条,共有4000多元。再后来,丈夫不回家的时候更多了,既不给“空床费”,又不打欠条。

2004年3月份,刘敏以丈夫有外遇为由向重庆市九龙坡区法院起诉,请求离婚的同时,还请求兑现承诺支付“空床费”4000多元以及5万元精神损害赔偿金。

**审理:**一审法院认为“空床费”属于精神损害赔偿范畴,应予以支持。法院判决两人离婚,由熊小华赔偿刘敏4000元精神抚慰金。刘敏认为“空床费”和精神损害赔偿是两码事,她上诉到重庆市一中院。重庆市一中院作出终审判决,称4000元“空床费”应予以支持。

**笔者意见:**一二审关于“空床费”的判决值得商榷。关键不在于“空床费”是否为精神损失范围,而在于空床的原因。如果空床的原因不是因为男方在外与第三者发生性关系夜不归宿,而是因为其他原因,则该条款就涉嫌限制人身自由,应属无效。在忠诚协议中,不与第三者发生性关系是义务,而空床不是义务,任何一方有权决定自己是否与配偶同床,否则就侵犯和限制了人身自由。

**(四)、在忠诚协议中约定违反承诺一方禁止离婚。**离婚自由是一项法定的权利。我国婚姻法总则中即规定了

婚姻自由原则。但实践中夫妻常常期望婚姻能长久稳定，在当前离婚率较高的社会背景下，于是有人就试图通过婚姻忠诚协议对离婚自由作出限制。

**案例：**1984年4月，20岁的李秀碧与藤忠诚喜结连理。两人婚后通过辛勤劳动终于发家致富，1992年生有一儿一女，夫妻俩盖起了三层小楼，从茅屋搬进了楼房。但丈夫逐渐对妻子看不顺眼。2000年，李秀碧发现丈夫与同城女子刘梦娜有染，且藤忠诚还买了一套商品房给刘梦娜。

为了挽回丈夫的心，李秀碧毅然与丈夫和刘梦娜三人签署了一份协议。协议约定：“李秀碧自愿将藤忠诚和刘梦娜非法同居时所居住的金堂县淮口镇的那套商品房赠送给刘梦娜；刘梦娜与藤忠诚断绝非法同居关系，藤忠诚应与李秀碧白头偕老、不离不弃。如刘与藤两人再有往来，李秀碧有权收回所赠房屋。”然协议的签署并未能阻止丈夫与情妇非法同居。2002年9月10日李秀碧起诉刘梦娜到金堂县人民法院，要求收回所赠房屋。

**审理：**法院认为，李、藤、刘三方签署的协议有违公序良俗，是无效的。因此经审理后，法庭判决被告刘梦娜必须返还原告李秀碧房屋。

**笔者意见：**该协议中虽未出现“忠诚”字样，但是其内容与夫妻忠诚协议并无二致，都是要求对方忠于自己，忠于家庭，不与第三者发生性关系，并约定了财产关系内容。但该协议约定一方不准离婚则违反了婚姻自由原则，应属无效款。

**（五）在忠诚协议中约定违反承诺一方放弃小孩的抚养权与小孩的探望权。**笔者手头暂无这方面的案例列示，但在夫妻忠诚协议中有此类条款的应属无效，因为法定的权利不能通过约定加以剥夺。

#### 四、婚姻忠诚协议效力的审查判断

笔者在上面已经以英美判例法系契约对价理论探讨了夫妻忠诚协议的有效性，但是这种有效性是从整体上来论证的，并不代表各种打着夫妻忠诚协议的旗号签订的所谓忠诚协议的所有内容均有效。法院也在对大量的夫妻忠诚协议的判决中表明了总体的支持态度：一是在判决中完全支持协议中违约金或损害赔偿金数额；二是在判决中仅部分支持协议中违约金或损害赔偿金数额，将其数额加以减少；三是在判决中支持协议中违约金或损害赔偿金数额的同时，对忠诚协议所涉及的限制人身自由、剥夺法律规定权利的约定条款认定为无效；四是也有少数法院对夫妻忠诚协议一律认定为无效的判决，其理由不外乎是当事人自己无权就精神损害赔偿数额进行约定，忠诚协议属于道德领域的范畴，不适用法律的强制力。《婚姻法》第四十六条也规定了只有“（一）重婚的；（二）有配偶者与他人同居的；（三）实施家庭暴力的；（四）虐待、遗弃家庭成员的”四种严重危害家庭婚姻关系的情形导致离婚的，无过错方才有权利要求损害赔偿，而一方与配偶外第三人发生性关系不属此类情况，因此不能主张侵权损害赔偿的诉求。笔者在总结理论界、实务界成果的基础上，概括出以下内容供实务界在审查判断夫妻忠诚协议的效力时参考。

##### （一）、从签订忠诚协议的内容审查判断其效力：

1、限制一方基本人权和人格权，如离婚自由权、人身自由权、隐私权、通信自由权及其以暴力作为对另一方惩罚的等相关条款无效。

2、侵犯其他人的权益的，如侵犯第三者的合法权益如隐私权的相关条款无效。

3、剥夺一方对孩子的抚养权、探望权的条款无效。抚养权、探望权是父母的权利也是义务，不能将剥夺抚养权、探望权作为对过错方的惩罚。

4、忠诚协议中约定违约金或赔偿金数额不能影响一方的基本生活，不能影响其履行赡养、抚养义务。

5、忠诚协议中约定的违约金或赔偿金数额不能影响其对第三人的还债义务。

6、忠诚协议中约定的违约金或赔偿金数额要符合家庭经济实际情况，明显畸高的部分法院不能认可。

7、在忠诚协议中违背公序良俗或明显违背社会常理的约定条款无效。如在协议中约定赔偿青春损失费

##### （二）、从签订夫妻忠诚协议过程是否为双方的真实意思表示审查判断其效力：

1、在一方以暴力、胁迫、利诱等手段的情况下与另一方签订的忠诚协议无效。例如：一方在“抓奸现场”拿出事先准备好的忠诚协议，要出轨方立刻签字，应认定是在“胁迫”状态下所签定，不具有法律效力。

2、一方利用另一方在醉酒、缺乏明确清醒的意识等情况下签定的忠诚协议，应认定为不是一方的真实意思表示，属于无效。

另外，实践中，在不离婚的情况下，一方要求另一方按忠诚协议履行赔偿义务，履行后，另一方不服起诉到法院的，法院应认定自行履行忠诚协议的行为无效。因为忠诚协议为附延缓条件的民事协议，在诉诸法院离婚之

前忠诚协议的内容并不生效。

### 五、婚姻忠诚协议的可诉性

一条民事法律规定要是欠缺法律上的可诉性，其规定就会被认定为可有可无的没有多大意义的条款，还不如不规定。忠诚协议是否具有可诉性，关键在于忠诚协议方是否违反了法律的规定，是否为人民法院的受案范围。反对忠诚协议具有可诉性的人认为，《婚姻法》第四十二条已经将严重违反夫妻忠实义务的行为规定为侵权损害赔偿范围，而像夫妻之间婚外情行为不属于该条所指的严重情况，忠诚协议中约定的损害赔偿实质上就是精神损害赔偿，该赔偿只能由法律加以规定，因此不同意婚姻忠诚协议具有法律上可诉性，法院不能立案受理。对此，笔者的看法是：

**（一）、夫妻忠诚协议具有可诉性。**一方以另一方违反忠诚协议为诉由，起诉到人民法院，要求另一方支付违约金或赔偿损失的，人民法院应该立案。判断能否起诉的根据应该是程序法《民事诉讼法》第一百零八条关于起诉和受理的规定及其案件是否属于人民法院受理的范围。《民事诉讼法》第一百零八条“起诉必须符合下列条件：（一）原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织；（二）有明确的被告；（三）有具体的诉讼请求和事实、理由；（四）属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖。”符合上述四个条件的，法院就应该受理，给予立案。至于案件是否“属于人民法院受理民事诉讼的范围”的规定，我的理解是，只要法律没有明确的禁止性规定与人民法院没有明确的不准立案受理的规定，应都是法院立案受理的范围。法院受理后，在审理中查明忠诚协议条款的有效性，从而判决原告胜诉或是败诉。

**（二）、一方以另一方违反《婚姻法》第四十六条（一）、（二）项禁止重婚或禁止有配偶者与他人同居的规定起诉，要求违反忠诚协议的另一方赔偿约定的违约金或者精神损失费的，法院不应受理，若受理应判决驳回起诉。**《婚姻法》第四十六条（一）、（二）项的规定是夫妻一方严重违反忠实义务导致离婚的，无过错方才能请求损害赔偿，夫妻忠诚协议中的一方如果只是与他人发生婚外情（婚外性行为）并未达到严重程度，不适用于《婚姻法》第四十六条（一）、（二）项规定的严重情形，如起诉，不应受理，法院受理的，原告应承担败诉的责任。

**（三）、违反忠诚协议的一方行为属于《婚姻法》第四十六条（一）、（二）项规定的严重行为，当事人起诉时，可以选择以违反忠诚协议的诉由起诉，也可选择以一方违反《婚姻法》第四十六条要求精神损害赔偿为诉由起诉，但是两者的诉讼结果有天壤之别，云泥之差。**当一方选择适用《婚姻法》第四十六条作为起诉的理由时，法院在查明事实，确认起诉方无过错，只能判决给予法定的精神损害赔偿数额，目前我国最高不超过100000元，不能以忠诚协议中约定的数额作为赔偿金额。因为《婚姻法》第四十六条规定的是法定侵权损害赔偿的情形，不适用忠诚协议当事人自治的约定数额。由于目前我国各地经济社会发展水平不同，各省法院规定赔偿精神损害的数额在3000元---100000元之间。如果在忠诚协议中约定的违约金或赔偿金超过此数额，对于无过错的起诉方来说，应是损失。但是如果一方以违反忠诚协议为由起诉要求按照协议中约定的数额支付违约金或赔偿损失的，人民法院在审查协议条款的效力后应予支持。

### 六、婚姻忠诚协议的社会学与经济学简要分析

婚姻忠诚协议的效力问题到底需不需要在立法或司法解释中加以规范，目前争议颇多。认为忠诚协议有效的人，主张应在立法或司法解释中加以规范。他们认为：在婚姻中通过签订忠诚协议相互约束对方以求维护家庭稳定的人愈来愈多，同时起诉到法院要求违反忠诚协议的一方按照忠诚协议的约定赔偿损失或支付违约金的人也有增加的趋势，立法或司法解释没有规定，但在司法实践中不可能回避忠诚协议的问题。认为忠诚协议无效的人，大多不主张通过立法或者司法解释的方式规范忠诚协议。他们认为：婚姻忠诚协议一旦在立法或司法解释中规定，在社会上就会引起混乱，人们会不自觉地认为法律在提倡夫妻间签订忠诚协议，实践中不少忠诚协议演变成了一方变相向另一方索要财产的依据；此外，忠诚协议也有可能沦为夫妻别有用心的一方有意勒索另一方钱财的根据。另有人主张：对于忠诚协议暂不立法加以规范，而是任由司法实践判定，等社会逐步形成共识后再加以规定，时间会逐步消除人们之间的不同分歧，逐步显现正确意见的价值，此种观点被称为“默认派”。以上观点都有道理，但缺乏有力的理论性阐述。笔者现尝试从法律社会学与法律经济学的角度加以简要分析。

法律社会学认为，法律决不是一个孤立的现象。从宏观上看，社会条件、社会结构、政治结构、社会习俗及其社会心理等都会对法律制度产生影响；从微观上看，法律的实施实质上是社会博弈，一项法律制度制定出来后，必然会引起人们的行为选择，人们不可能完全的毫无反应的依法律而为，“法律必须被信仰”人们才遵守。婚姻忠诚协议是在我国社会经济从短缺性、单一型向丰富型、剩余型经济发展转型时期出现

的新的约束婚姻家庭，保持婚姻家庭稳定的一种形式。目前在婚姻中签订这类协议的主要是在家庭财富中比较富裕的个体经营者、私营企业家及极少数中产阶级以上人群中。从司法实践及其媒体报道的案例来看，这类案例的发生还不到十年时间，总共也就不到百起审判实践案例，与每年庞大的各类婚姻家庭案件相比确属九牛一毛，通过签订婚姻忠诚协议来捍卫家庭的稳定，还没有成为大多数人的行为选择，更没有成为某个阶层、一类人群的行为博弈模式，对社会的影响尚小。法律总是落后于人们的行为的，当某种行为还只是极少数人的选择时，匆忙立法，反而不好，因此还不值得上升为法律来加以规范。

法律经济学从成本、收益、效率的角度来研究分析立法及其法律的效果等问题，同时用经济学中锤炼过的“权利”概念，对法律现象、行为进行经济分析。法律经济学认为，一项权利，代表一种受到社会认可和维护的、对资源的用途作选择的能力。这是说，一个人的某项权利，是依靠社会其他成员的主动赞同和维护，才得以实现的。不存在天然的、先验的、固定的权利。法律经济学要做的，是观察权利界定演变的现象，分析其中的规律。一些在今天被认为理所当然、乃至被冠以“天赋”的权利，如不受奴役的权利和人身自由权，曾经在不同的社会长期得不到众人的维护，而与此同时，一些曾经被视为理所当然的权利，如男人三妻四妾和家长体罚未成年子女的自由，在今天不是被正式剥夺，就是遭到严厉抨击。法律是在变化的，而如果缺乏植根于每个公民内心的法律观念的主动表达，权利就只会流于个人单方面的愿望或空谈，而非真正免受他人肆意侵害的自由。<sup>②</sup>

如果婚姻忠诚协议通过立法或司法解释确认为有效，那通过签订忠诚协议来维护婚姻中的性道德就是一项权利，人们就会争相效仿。但现在的问题是，签订忠诚协议还只是极少数人的行为，对于该种行为的法律效力在理论界、实务界仍存在相当的争议，特别是不少人士对在立法或司法解释中承认其效力后的后果难以预料。但问题是，如果在现实中愈来愈多的人通过签订忠诚协议来维护家庭稳定和夫妻性道德行为的纯洁性，并得到争相效仿和自觉维护，那在立法中就必须直接加以规定了，这是一个问题的两个方面。

总之，立法和执法都是一项需要庞大成本的活动，必须考虑收益或效率问题。当签订忠诚协议还只是极少数人的婚姻维护行为时，匆忙立法既不经济也无必要。况且关于婚姻忠诚协议在审判实践中的法律适用问题，目前的《婚姻法》、《民法通则》等民事法律完全可以解决，尽管争议较多，但已经逐渐取得了共识。因此对婚姻忠诚协议暂不在立法或司法解释中加以规定也许更为恰当。

注释：

①参见隋彭生 《夫妻忠诚协议分析——以法律关系为重心》 《法学杂志》2011年02期

②薛兆丰《中国的法律经济学现象》FT中文网

### **律师提醒：老人再婚阻力大 财产公证避纠纷**

2011年7月4日 B06: B06—律师服务 稿件来源：上海法治报 记者：赵矫健

据《华商晨报》报道，中老年人再婚阻力大，其中最主要原因之一就是老人财产的归属问题，以及子女们的认同问题。

辽宁省合同法研究会、法律部主任王长明律师提醒广大中老年人，再婚前一定要做好“公证”。

#### **未做财产公证 200万元奖金没她份**

孙女士和刘某是再婚夫妻。刘某退休前是一家公司的法人，并拥有一项集体专利技术。

刘某婚后18个月时突然病逝。随后，刘某的子女提出，要继承父亲享有的200多万元的知识产权奖励金，并提出法律诉讼。

法院判定，200多万元知识产权奖励金全归儿女，理由是：老人知识产权的获得，并非是跟孙女士在夫妻关系存续期间，通过脑力劳动研发出来的，此外，夫妻二人事实婚姻时间较短，双方没有进行过婚前财产公证。

#### **买房各付10万“老伴”故去被赶出门**

周大爷前妻故去后，老人“净身出户”，把两套房全留给了4个子女。

随后，周大爷认识了陈大娘，二人决定各出10万元买个单间搭伙安家，老人们也没有把各自出钱买房的事情告诉子女。

生活不到半年，周大爷因车祸意外身亡，4个子女向陈大娘提出要房，说房子是父亲生前买的。

虽然陈大娘当初也出了10万元钱，但房产证是周大爷的名，老人出的钱也没有有利证明，而且不是合法婚姻，最终陈大娘只好让出住房。

**提示：老年人再婚财产协议可以这样写**

男方：

女方：

相关利害关系人男方子女：

相关利害关系人女方子女：

男女双方均系单身，现年龄较大。为了生活上能有所照料，情感上有所依托，双方自愿结婚。同时为了能够生活美满，家庭和谐，双方及子女特定此协议。

1、男女双方自愿结婚，目的是老年了有个伴，在生活上互相照顾。

2、男女双方在此约定夫妻关系存续期间各自收入为各自所有，不作为夫妻双方共同财产。

3、为使家庭和谐，男女双方在此明确表明：我们二人不论谁先去世，另一方均放弃对去世一方享有的法定继承权，无论是否有何种效力的遗嘱均放弃遗嘱继承权，无论双方何时签订赠与协议在世一方均放弃接受赠与。

男女双方的上述表示系自愿的。

4、相关利害关系人即男女双方的子女均在此明确表明：二位老人不论谁先去世，我们作为子女的均放弃对去世的继父或继母的法定继承权，无论是否有何种效力的遗嘱均放弃遗嘱继承权，无论继父或继母何时签有赠与协议我们均放弃接受赠与。

我们的上述表示系自愿的。

5、男女双方夫妻关系存续期间，若有一方生病，亲生子女必须接老人回自己家中赡养、照顾。另一方及其子女不负赡养、照顾之责。

6、男女双方若一方去世，其身后抚恤金等各项福利费由各自子女所得，丧事由各自子女负责，骨灰盒由各自子女安放，另一方不得干涉。另一方必须在七日内回到自己子女身边，不得以任何理由留在对方子女家中。在世一方子女必须在七日内接自己父或母回家，不得以任何理由推托。

7、男女双方、相关利害关系人即男女双方的子女在此明确本协议的目的是：男女双方的各自婚前财产不因此次再婚，导致男方财产转归女方或女方子女，或者女方财产转归男方或男方子女。男女双方若一方去世，另一方不得干涉对方子女丧事办理，在世一方回到自己子女身边，与另一方子女不再有任何关系。

如果本协议的文字理解与上述目的不一致，以利于符合协议目的的方式理解。

男女双方、相关利害关系人即男女双方的子女在此明确：如果男女双方再婚后，无论何时所从事的行为不符合本协议，则行为无效。

本协议一式 份，相关利害关系人签字后生效。

男方： 女方：

相关利害关系人男方子女：

相关利害关系人女方子女：

年 月 日

## “家事法苑”家事法沙龙第4期“香港与内地家事法律对比及协作”研讨会举行

“家事法苑”家事法沙龙第4期于2011年8月19日（周五）下午在北京市朝阳区律师协会举行，此次沙龙也上升为北京市朝阳区律师协会民事业务研究会举办的研讨会，香港“叶永青，稀莲达律师行”合伙人、香港家事律师叶永青律师作为嘉宾出席，研讨会主题为“香港与内地家事法律对比及协作”。研讨会资料后续。

**附：叶永青律师，合伙人** 1991年获英国伦敦经济学院颁发经济学学士学位。1995年修读法律学位后在香港“史蒂文森黄律师事务所”执业。1997年在香港取得律师资格，2005年创办了“叶永青律师行”——一间擅于婚姻家事法的律师事务所，专门着手处理繁复的财产分配案件及为不同客户提供更周全的婚姻家事法服务。除此之外，她也热衷于有关子女监护权、儿童权益及诱拐的案件。2008年扩展为“叶永青，稀莲达律师行”。其精通中文和英文，在中港两地与法务会计、私家侦探有紧密联系。15年的实务经验使他成为香港家事法律委员会的资深成员，致力提供修改现有法例的意见。

## 香港家事法与内地家事法律对比研讨会会议纪要

转帖自黄利琴律师的新浪博客 <http://blog.sina.com.cn/u/1863814611> (2011-08-22 10:16:28)

早已计划 8 月 18 日去山西五台山听课，得知盼望已久的香港家事法专业律师叶永青确定于 8 月 19 日来京讲课，所以还是选择留京学习啦。因为这次香港家事法与内地家事法律对比研讨会是朝阳律协民事业务研究会和“家事法苑”沙龙共同举办的，所以周五一早我就代表我们团队到 westing 酒店去迎接叶律师和她的助理欧阳婉婷律师。

每天都在“家事法苑”家事律师网站上与叶律师的照片见面，所以在若大的接待大厅立马就认出了叶律师，热情大方的叶律师也马上认出我了，想必是“家事法苑”让我们彼此并不陌生。

我们“家事法苑”第四期沙龙迎接叶律师主讲沙龙活动时，我们利用近水楼台先得月的机会，向叶律师请教了如何区分婚前财产和婚后共同财产。叶律师分析，香港法律实践中对于时间较短的婚姻个人财产还是比较好区分，但是婚姻持续时间长就不太好区分了。如果在结婚后，其中男方买了一套房屋，男方购买房屋时产权登记在女方的名下，则离婚时也是一半一半分配。

如果想继续了解香港家事法，希望以下的课堂笔记能有所帮助。

香港家事法与内地家事法律对比研讨会

主讲人：叶永青律师 香港叶永青稀莲达律师行合伙人

北京市朝阳区律师协会民事业务研究会 2011 年 8 月 19 日

民事研究会副主任李律师：

家事法的需求越来越大，请来了香港具有丰富经验的叶永青律师，感谢叶律师，感谢大家的参与。

香港离婚实务概说 Divorce in Hong Kong

香港和大陆婚姻关系联系越来越紧密，中港两地的律师们对婚姻关系和孩子抚养权相关问题的探讨也越来越多。

### 关于婚姻及离婚的主要条例

- 1、香港法例第 178 章《婚姻制度改革条例》
- 2、香港法例第 179 章《婚姻诉讼条例》
- 3、香港法例第 181 章《婚姻条例》
- 4、1995 年第 29 条例《婚姻诉讼（修订）条例》
- 5、香港法例第 192 章《婚姻法律程序与财产条例》

### 谁可以来香港办离婚？

双方未在港居住，只是在港有公司，在港是难办理离婚，但是如果在港有房产则会容易些。在简报中可以看到 2005 年法庭也在案件中也给了一个意见：如果双方持有证件和在香港有公司，则可以办理。

### 香港法院的管辖权

区域法院或原诉讼法庭于以下情况有管辖权：

- (1) 婚姻其中一方本籍于香港
- (2) 婚姻其中一方惯常居住于香港 3 年或以上
- (3) 婚姻其中一方与香港有密切关系

如果有一个管辖权争议，香港会看如果不在香港办，一方会受什么损失。

如果港法院如果考虑到其中一方不能在香港办理离婚，在别的国家也可以办理，港法院会考虑将管辖权交给其他国家。

### 何谓“密切关系”？

普遍人们所明白的意思

会随个别个案的所有环境因素已改变，包括：

- (1) 通常居住于香港多于 1 年
- (2) 于香港没有永久性居所
- (3) 持有受雇签证
- (4) 有意图持续于香港定居

如果双方均不在香港居住，只是在香港有公司，那么离婚案在香港则难以立案。

**申请离婚理由：**

婚姻已破裂至无法挽救 香港法例第 179 章《婚姻诉讼条例》第 11 条

**呈请书的理由：**

在香港不会看谁对谁错，其中一方出轨或有男女朋友，香港不会有过错赔偿(与大陆过错赔偿不同)。通奸：配偶会要求追求对方通奸，通奸证据不好举证。通奸是不能与其共同生活，通奸和家暴可以在呈请书中列明。在很和平的方式下分手，无法沟通，无共同价值观。

**其他的离婚理由：**

- (1) 行为令人无法合理期望与他（她）共同生活。
- (2) 至少连续分居 1 年以上，而配偶也同意离婚。
- (3) 离婚呈请前，分开居住最少连续 2 年（但无需配偶同意）。
- (4) 离婚呈请前，遭配偶遗弃最少 1 年。

**不合理行为：**

- (1) 必须于离婚呈请书中给予不合理行为的详情
- (2) 但现在法院已渐渐接受较轻度的详情以避免双方的憎怨

**较轻度的详情包括：**

- (1) 答辩人不表明爱或感情
- (2) 双方不能沟通
- (3) 答辩人与自己有着不同的价值观及态度
- (4) 以上情况已足够香港法院断定“婚姻已破裂”

**所需文件：**

- (1) 结婚证书正本（中国的结婚证需要公证）
- (2) 离婚呈请书
- (3) 有关孩子的安排的声明
- (4) 相关的法院文件

**香港法院体系**

- (1) 区域法院（位于湾仔）：新个案一般情况下会由此展开
- (2) 原讼法庭：若个案较为复杂（如关系到信托）或牵涉大量金钱，就会有此展开
- (3) 在双方同意的情况下变可以将个案移交至高等法院继续审理，但是大多是在湾仔法院审理。

**解决财务纠纷程序：**

自 2003 年 12 月 29 日推行

**呈请表**

在香港的呈请书中必须将孩子未来的安排一并提出

法院宣判孩子跟谁、学校怎样、法院要完全满意了才会颁发一个宣判。

**呈请书**

**经济状况陈述书：**

- (1) 四星期前送交法院存档
- (2) 个人资料申报长达 22 页
- (3) 必须做到全面并坦白的透露（房屋、车、公司、存款等等）公司和房产都会有些专家去评估。

法官的角色是调解员 香港有 7 位家事法官，会安排其中一个法官调解，四周内（28 天）会安排会见，答辩人不同意离婚就不会将答辩呈请上去，但对方也可以单方申请继续审理。首次的庭审会见是 15 分钟，在首次会见的 28 天内提交呈请书。如果对方不满意呈请书，可以再发一份，针对对方的意见。

(4) 若其中一方不诚实或有所隐瞒，法院可令该方接受问卷或出席透露聆讯。在聆讯之前一定要对所有财产有个明确。如果在离婚时，一方有转移财产嫌疑，则可申请一个经济令，冻结其财产。

**法院考虑的因素：**

香港法律第 192 章《婚姻法程序与财产条例》第 71 条

- (1) 收入、谋生能力、财产及其他经济来源
- (2) 可预见的将来的经济需要、负担及责任
- (3) 生活水平

(4) 年龄和婚姻的持续期：短的婚姻的个人财产比较好区分，但是婚姻持续时间长就不太好区分了。如果在结婚后，其中一方买了一个房子，男方买的房产登记在女方的名下，则离婚时也是一半一半分配。在香港除了女方可

以主张抚养费，孩子也可以主张抚养费。如果只有一方去挣钱，则一方需要挣钱到孩子的18周岁的教育学费、生活费等。

如果家庭财产2000万，婚姻是十年的，起点一定是一半一半。如果家庭的财产不够，无法维持原来的生活水平，则可以主张一个抚养费，去工作的一方需要付另一方的抚养费和孩子的抚养费。给抚养费的一方需要一个承诺：会继续向孩子支付抚养费至孩子上大学或18周岁。

- (5) 身体或精神状况
- (6) 贡献
- (7) 丧失利益价值

**厘定经济济助：**

判令 Decree 如果达成协议，则法庭会给个判令，有法律效力的判令。

(1) 一般起步点：各占50%。我们香港是非常重视英国的判例，如果维持六至七年是一个比较长的婚姻。香港的法院会提出一个经济支助的合理要求。45岁，清华大学毕业，在内地工作，1993年来到香港工作，1996年结婚的，女方停了一段时间工作后又工作，男方46岁，有工作，这个婚姻维持了七年，即2003年离婚，虽然六至七年不是一个很长的婚姻，不过法官认为因为双方在婚姻里，对婚姻家庭有贡献。一般可以考虑到偏离一半一半的原则。

公平公正原则、不要任何歧视（对家庭角色不会有歧视，不工作照顾家人也可以为家庭作出贡献）、一半一半原则、不对任何小事择重

对家庭享有的生活水平是否有特别需要也是法官考虑的因素之一。

- (2) 恰当的赡养费
- (3) 其他因素

**香港离婚实务概说：**

- (1) 命令 Orders
- (2) 定期付款令
- (3) 有保证定期付款令
- (4) 整笔付款令
- (5) 财产转让令
- (6) 授产安排令
- (7) 变卖物业令
- (8) 判令

**案例研讨：**

孩子方面：张柏芝与谢霆锋案件的观点：

婚姻维持了五年，有两个孩子，大儿子5岁，小儿子2岁多，双方最近是分开了几个月，双方的小孩是跟妈妈生活。张柏芝公开了谢没有理会家庭，打电动。张争取两个孩子的抚养权，有一些传媒称张柏芝想要大的抚养权，谢要小儿子的抚养权。这样在香港是行不通的，因为两个孩子的抚养权是不能分开的（与大陆不同）。在香港体系中，通常会给一个共同抚养权，因为香港是一个再一起居住的权利，抚养权是一个教育、宗教等居住权和抚养权不是等同的。

争抚养权是在争谁跟谁住，香港的抚养权是双方共同抚养。唯一的抚养权这个概念越来越小。

通常年龄较小的孩子居住权是跟妈妈，除非妈妈有家暴。

通常爸爸会得到一个探视权，如周末到爸爸家留宿，或爸爸周末去探视。

张柏芝和谢有一个非常有名的大律师在调解，希望尽快去处理探视权和居住权。在叶律师看到的财产方面谢有6亿财产，有一个1.3亿的公司、中环的房产2500万、在中环有三个商铺、公司每年有8000万的赢利、工作方面与一个3亿的公司，谢是一个非常挣钱的丈夫，他的资产大概是6亿多，虽然他们的婚姻维持了五年，但他们交往的时间更长，谢可能会同意去和解，因为分配原则的起点是一半一半。因为这儿涉及的财产比较大，他们需要的一个的 *gu huan ling* 。如果调解，张柏芝可能会得到45%，以后会每月孩子会得到抚养费。

现在叶律师提到的一个案件：中港两地的管辖权

双方均取得香港的永久居住权，他们的婚姻是在香港登记和孩子也在香港出生的，但是他们的工作也是在中港两地跑。女方在香港先起诉，但是男方后又到北京的两个区提起诉讼。现在这个案件的最要地方是：谁能先跨一步办离婚？因为男方已经在内地已经起诉，香港会有一个经济令，不会让男方有恶意拖延。11月会有一个庭审。

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

不是香港法院不想判，而是因为香港法官手中的案件太多，香港只有七个法官。如果他恶意诉讼，则多有一次机会诉讼。在上次聆讯的时候非常重要，如果再一次开庭，则法院会给一个经济令，如果男方法院判决败诉会成为香港法院审理案件的有利证据。

提问阶段：

提问：香港对小孩的抚养是至大学毕业，那么是不是跨越一个未成年到成年阶段？

答：一般是抚养至 18 周岁，但这是一个承诺。如果不遵守承诺，则要承担义务。

命令：Orders 是一个教育生活费，如果是去旅游，则是另外的费用。

提问：离婚诉讼中的偷拍偷录的证据效力？

答：涉及到通奸或对小孩的暴力的偷拍，法院会考虑，在法庭上也会播放。

提问：如何举证分居？

答：有两个方法可以做到，第一：在财产方面达成了一个协议，他们达成协议的时候会有一个合同，签了这个合同就能证明他们分居；第二、他们去跟法庭证明他们没有与对方共同生活或银行的地址单据分开已经超过一年，则法庭会采纳。

提问：香港已经取消遗产税，这对贫富差距会产生影响？

答：如果离婚一方会看到父母的年龄，办理离婚时需要申报的。如果家庭是有钱的会得到多。

提问：夫妻双方共同拥有公司股权，在香港离婚分割时是否会有障碍？

答：在香港公司的股权，如果一方不想管理公司，价值会一半一半。

提问：在香港离婚时的呈请有长长的 21 页需要双方来填写，如果一方填写 50 万，但另一方填写 100 万，法院会去调查？

答：会的。会有一个问卷，如果对问卷的内容不满意，可以向法院申请向对方要一个银行的对账单等。

提问：一个英籍和外籍离婚，孩子抚养权约定周一至周五跟女方，周六日跟男方。后来女方一个人带着孩子离开了英国，在香港有何约束？

答：在海牙公约的国家会召开一个会议讨论是否带回英国，到使领馆启动程序。

探视权的执行问题：

如果到法庭上，法官会问阻挠，会家访。法院会带来强制执行吗？如果小孩说不想见爸爸或妈妈，法庭不能强制小孩见爸爸或妈妈。

提问：香港的银能否接受律师对财产的查询？

答：基本上没有权利去银行调取的，如果有一个经济令和冻结令则通过律师写信给每一个银行，则银行的工作人员到法庭说有还是没有存款，但这是在非常特殊的情况下。

土地房产接待律师查询。

提问：香港对夫妻一方擅自处理夫妻共同财产的是怎么处理？

答：如果第三方不知情时购了房子，则钱是要放回到婚姻财产的总值中来分割。

协作法：家事法中的调解是非常重要的，第三者的律师会作为调解员的律师会在第一次开庭前已经看过了双方的问题，会帮他们解决这些问题。

提问：内地生效的判决需要到香港去执行下，可能会存在一引起障碍，有哪些高发率的障碍？如何避免？

答：香港和内地是不一样的，相互承认。但是在小孩子方面的承认执行可能会难一些。婚姻法第 2A 部分。

如果在内地拿到了离婚令，如果处理的财产中没有涉及到香港的财产，那么，他还是可以到香港再提起大陆未提到的财产进行诉讼。

现在叶律师有个案件就涉及到澳门的未处理的夫妻财产案。

香港去年颁布的条例：马玲离婚案的内地与香港案件中，促使了香港颁布了条例。

经济济助是什么概念？是不是到外地去起诉要赡养费？马玲案如果认为内地法院判决不公，是可以重新到香港再起诉。这样会影响到内地对香港的判决承认与执行。以后再关注、探讨。



北京市朝阳区律师协会民事业务研究会副主任李敬伟律师主持会议



叶永青律师（右）和助手欧阳婉婷（左）



讲课内容



会场全景



叶永青律师（右）和助手欧阳婉婷（左）



部分与会者与叶律师合影

编辑：“家事法苑”北京婚姻律师团队

顾问：郝惠珍律师

主编：杨晓林律师

执行主编：段凤丽律师 成员：黄利琴律师 古晓丹

“家事法苑”™家事律师网 <http://www.famlaw.cn>

杨晓林律师新浪微博：<http://weibo.com/jiashifa>

段凤丽律师的“用法律关怀人”新浪博客 <http://blog.sina.com.cn/dfenglilawyer>

古晓丹律师的“碧海青天”博客 <http://blog.sina.com.cn/u/1713534812>

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

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

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