

## 家事法苑™婚姻家庭法律资讯简报

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

如邮件给您带来不便,请回信 xiaolinlvshi@vip.sina.com 或来电 13366156089,立即在列表中取消!

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

善意提醒:简报仅供学术研讨交流用。尊重智力劳动成果,简报编辑需日复一日耗费相当时间与精力,未经许可,不得整体利用本简报或经常性取材上传网络(个人网站、博客)或其他非研究用途使用,个别使用时亦应注明转自本简报。欢迎对《“家事法苑”婚姻家庭法律资讯简报》提出好的建议。

### 2013年总第2期 综合资讯版 编辑时间:20130130

#### “家事法苑”团队新年感谢信

尊敬的各位朋友:

时光匆匆,在您的支持、鼓励和陪伴下,“家事法苑”婚姻律师团队又走过了充实的一年。

过去的一年,我们坚守婚姻家事律师专业化道路的探索,在竞争激烈的北京行业市场,持续保持稳健增长的业绩;因坚持不断近五年利用业余时间收集、分享婚姻家庭法律资讯简报,在中国法学会婚姻法研究会2012年年会上被授予“科研资料贡献奖”;发起、推动首届全国性“学者、法官、律师不同视野下的家事诉讼程序及立法完善研讨会”的成功举办;“家事法苑”家事法实务沙龙成功举办了七期;“家事法苑”家事法主题QQ群(群号:171337785)搭建聚集起近千名律师、学者、学生、法官、媒体等专业领域内和谐交流的平台,共话婚姻法制建设的点滴;“家事法苑”家事法法科生实习项目共接待了来自全国各高校的35名同学……

婚姻家庭是人类永恒的主题!“家事无小事,家和万事兴”是我们的共识,“推进中国婚姻法制进程”是我们共同的梦想。感谢一路同行!因为同行,困难和误解变得无足轻重;因为同行,坚守更加执着;因为同行,希望和目標越来越近!

迎着2013新年的曙光,让我们:坚守理想 相信未来!

感谢您过去的关注,请您继续关注!

我们一直在努力,2013,让我们继续同行!

“家事法苑”团队

(杨晓林、段凤丽、黄利琴、程婷)敬上

#### 家事法苑™家事法实务沙龙2013年选题预告、征集主讲人

“家事法苑”团队自2011年4月21日举办首期“台湾与内地家事法之异同”的“家事法苑”家事法主题沙龙以来,已经连续举办了14期。

第1期,2011年4月21日,主题:台湾家事法与内地家事法之异同,主讲人:台湾著名家事律师赖芳玉。

第2期,2011年5月29日,主题:律师代理涉外婚姻家庭业务技能,主讲人:杨晓林律师

第3期,2011年6月27日,主题:离婚对上市公司股权的影响,主讲人:贾明军律师。

第4期,2011年8月19日,主题:香港家事法与内地家事法律对比,主讲人:香港叶永青律师

第5期,2011年9月9日,主题:1、一个中国留学生眼中的德国家事法—德国弗莱堡大学曾臻同学;2、律师表达基础及技巧—李曙光律师;3、“聚焦《婚姻法》司法解释三”公益普法讲座

第6期,2012年1月4日,主题:《海牙诱拐儿童公约》及国际性拐带儿童法律问题读书会,主讲人:多位嘉宾集体交流

第7期,2012年3月30日,主题:聚焦离婚协议书,主讲人:多位嘉宾集体交流

家事法苑™团队编辑、奉献

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

第 8 期, 2012 年 5 月 25 日, 主题: 律师代理涉外婚姻家庭业务的技能技巧, 主讲人: 赵宁宁律师。

第 9 期, 2012 年 6 月 30 日, 主题: 《婚姻法》司法解释(三) 第七条(父母婚后部分出资房屋产权界定) 的理解与适用, 集体交流。

第 10 期, 2012 年 8 月 6 日, 主题: “从比较法角度探讨继承审判实务”, 主讲人: 南京师范大学赵莉教授。

第 11 期, 2012 年 8 月 12 日, 主题: 家事诉讼程序及立法完善大型研讨会(特别沙龙)。

第 12 期, 2012 年 12 月 1 日, 主题: 主题房产的“夫妻赠与”与“夫妻财产约定”之区别——《婚姻法》司法解释(三) 第 6 条理解与适用(《婚姻法》第 19 条我国夫妻财产约定制度完善之反思), 主讲人: 河北经贸大学田韶华教授等。

第 13 期, 2013 年 1 月 20 日, 主题: 新《民事诉讼法》对律师婚姻家事案件代理的影响, 主讲人: 王小成、赵宁宁、刘辉、张明明、张羽、黄利琴律师等。

**第 14 期(将办), 2013 年 2 月 3 日, 主题: 律师代理婚姻家庭案件风险防范与处理技巧, 主讲人: 刘辉律师、张承凤律师等。**

承蒙各位朋友支持, 取得良好效果, 积累了宝贵的经验。今后将这一活动仍将继续坚持下去, 为提高律师业务水平, 推动中国的婚姻家庭法制建设做一尝试和努力。

现公布 2013 年拟定的部分选题, 有感兴趣者可提前申报作主题发言:

1、两岸拐带子女问题之解决探讨(推动中国加入《海牙诱拐儿童公约》民间项目活动)(计划 4 月份举办), 台湾著名家事法律师赖芳玉主讲。

2、继承公证实务问题探讨暨继承法修改中的热点难点问题(暂名, 南京师范大学赵莉教授等)。

3、律师涉外婚姻家庭业务技能技巧(上海赵宁宁律师、陆珊菁律师等分享)

4、《婚姻法》司法解释(三) 实施二周年难点问题。

5、家事诉讼程序特别立法及完善。

6、大调解格局下家事律师如何最大限度维护当事人权益。

7、婚姻继承案件中房产分割热点难点问题探讨。

8、婚姻契约(带有身份关系协议)效力司法实务探讨。

(选题不断更新调整中, 欢迎反馈意见及建议)。

参加方式: 2013 年家事法实务沙龙从简、实用出发, 多不再主会场, 主讲人及参加人完全通过“家事法苑”家事法主题沙龙 QQ 群“视频秀”进行远程同步交流。

**“家事法苑”家事法沙龙主题 QQ 群千人群(群号: 171337785)(现在升级为 2000 人上限)。**

2011 年 8 月中旬, “家事法苑”家事法沙龙主题 QQ 群创建, 建立后迅速扩大, 人员持续扩增、屡屡超出腾讯公司的上限, 以至于不得不多次更改群号、升级。群创立口号是: 每天即时分享最新中国婚姻家庭法制信息动态! 尝试搭建与律师同行、学者、法官及媒体等专业领域内业务研讨、正当交往的桥梁与平台, 平台已经初步建成。

截至到目前, QQ 群现在人数 960 多人, 有来自全国各地的律师(包含实习律师、律师助理)、学者、高校法学院学生、媒体编辑记者、法官(含书记员)、检察官、妇联、政府公务员, 企业法务人员及其他! 群中大家资源共享, 共同学习, 共同进步, 家事无小事, 为中国婚姻家庭法制进步尽一份自己的力量!

参加者需先加入“家事法苑”家事法主题沙龙 QQ 群(群号: 171337785, 本群群内实名交流, 需提供城市单位名称), 需要将自己的 QQ 升级为 2013 版(最低 2012 版), 如果要参与交流则必须同时具备摄像头及耳麦, 可以提前在群里测试。(视频秀使用须知见本群群共享可下载)

欢迎对家事法感兴趣的朋友加入, 共建和谐学术、业务探讨交流的平台!

注意事项: 本沙龙为纯民间、公益业务研讨与学术交流, 没有任何报酬。

欢迎参加座谈、交流, 请提前预约报名。

联系人: 段凤丽律师 邮箱: duanfenglilawyer@163.com

清官难断家务事, 家事无小事, 家和万事兴, 共同关注!

## 目 录

### 一、婚姻家庭审判动态

离婚不争钱与房 就争“宝宝跟谁姓”-----2013年01月07日 中国江苏网-南京晨报  
他房成她的 蹊跷案开审 丈夫告再婚妻子买卖无效 妻子另有说法-----2013年01月09日 北京晚报 孙莹  
同性恋“瞒婚” 法院建议可撤婚-----2013年01月11日 新京报 张媛  
珠海全国首发适用新民法“保护令”-----2013年01月12日 广州日报(广州) 陈治家 苏倩雯 程仁姬  
50后最稳定 70后闹离婚最多? 法官详解四个年龄段离婚----2013年1月11日 四川新闻网-成都商报 李海夫  
朝阳法院调研近7年涉家暴刑案建议 通过刑事立法加强家暴受害人保护-----2013年1月13日 法制网 周斌 郭文青  
法院报告揭“同妻”离婚之难-----2013年01月12日 财新网 罗洁琪  
政策性离婚”是把双刃剑-----2013年01月13日 法制日报封面 张国强 韩宇  
已婚男上网征婚 骗惨大龄女 男方被判15万精神赔偿 此为我市首起性权利赔偿案-----  
-----2013年1月21日 北京晚报 张蕾  
隐私要挟 离婚遭遇重重阻力-----2013年1月23日 上海法治报 口述:晓苒 整理:陈群

### 二、一般审判动态

首份虚假诉讼专项调查出炉 近三成司法人员曾遭遇假诉 法官建议:让虚假诉讼入刑-----  
-----2012年12月31日 北京晚报 林靖  
最高人民法院公布司法解释规范适用涉外民事关系法律适用法有关问题----2013年1月7日 人民法院报 张先明  
最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的解释(一)----- (2012  
年12月10日最高人民法院审判委员会第1563次会议通过) 法释(2012)24号 2013年1月7日 人民法院报  
正确审理涉外民事案件 切实维护社会公共利益——最高人民法院民四庭负责人答记者问-----  
-----2013年1月7日 人民法院报 张先明  
隐性移民:诉讼中的新型“藏身术”-----2013年1月14日 人民法院报 段贤尧 刘勋 谭红  
落实新刑事诉讼法相关规定 浙江未成年人保护组织首派代表出庭-----2013年1月16日 人民法院报 余建华 方忠哨  
涉家暴刑案证据难采集量刑不一 全国6家法院试点规范 最高法拟出文件指导涉家暴刑案审判-----  
-----2013年01月16日 法制报 周斌 郭文青  
西城无小事 化解有办法——北京西城法院诉调衔接机制建设调查--2013年1月17日 人民法院报 李飞 郭京霞 吴献雅  
法庭逐出资格不符代理人-----2013年1月18日 法制日报政法司法 黄洁 刘海云  
想出国作证?“须对案件有重大作用”----- 2013年1月18日 新京报 萧辉 韩旭阳 刘奚若  
适应形势发展变化 保证统一正确适用 “两高”废止部分司法解释和司法解释性质文件-----  
-----2013年1月18日 人民法院报 张先明  
当事人拒收诉讼文书 梅州采用拍照方式留置送达-----2013年1月26日 人民法院报 黄义涛 廖丹丹  
法官年均结案252.2件保质压力大 北京朝阳法院内部挖潜同时吁请编制激励等方面支持-----  
-----2013年1月26日 法制日报人大立法 李松 黄洁

### 三、立法动态

老年人权益保护:新法带来福音-----2013年1月5日 检察日报 郑赫南  
向少数富裕人士开征遗产税-----2013年1月12日 人民法院报 朱继民  
反家暴立法已完成立项论证工作-----2013年1月10日 法制网 陈丽平  
法工委已着手研究修改继承法-----2013年1月22日 法制网 陈丽平

### 四、媒体典型案例

#### (一) 解除婚姻关系案例

丈夫有“外遇”遭妻子起诉 法庭判离婚-----2013年01月04日 北方网 陈遇冬 刘虹  
北京丰台法院:突发脑梗丧失劳动能力 不想拖累妻子 患病丈夫要求离婚被驳--2012年1月8日 法制晚报 洪雪  
宁海法院:妻子不满富二代丈夫啃老起诉离婚-----2013年1月18日 现代金报 金萍 郑振国 张蓓蕾  
芝罘区人民法院:市民遭遇“被离婚”:缺席判决有法律事实可依-----2013年1月18日 齐鲁晚报 苑菲菲  
长寿区法院:偷看了妻子日记丈夫一怒要离婚-----2013年1月15日 《重庆晚报》 唐中明 罗小花 邢海龙

## 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

女子为多拿拆迁补偿假离婚 丈夫趁机与小三结婚-----2013年1月21日 扬子晚报 杨武忠 贾晓宁  
丹徒法院：意外发现“保守”丈夫竟然爱上小舅子 镇江一女子怒而起诉离婚-----

-----2013年1月21日 中国江苏网 吴婷 罗晓文 赵筱青  
结婚半年夫妻因争执过年回谁家离婚-----2013年1月23日 城市晚报

丈夫身患“隐疾”妻却怀孕生女 女方与网友偷情终致离婚-----2013年1月25日 上海法治报 王川 王治国  
平阴法院：男子凭聊天记录认定妻子婚外情 申请离婚被驳-----2013年1月28日 山东商报 李明君 张兴 李世武

妻子患癌 丈夫要离婚被判拘帮助费-----2013年1月29日 东北新闻网

### (二) 婚姻无效撤销案例

北京房山法院：小夫妻没大事 法官不判离 夫妻因装修大打出手 女方起诉离婚被驳回-----  
-----2013年1月15日 法制晚报 汪红

河南新野县法院：河南新野不服颁发《离婚证》“民告官”案宣判-2013年1月17日 中国法院网 曾庆朝 李晨墨  
重庆巫山法院：表兄妹近亲结婚违法 17年后被判婚姻无效-----2013年1月16日 上海法治报 翟睿

### (三) 子女抚养亲子关系案例

北京房山法院：妻子向丈夫索5万元威胁杀幼子 怀孕时欲卖胎儿-----2013年01月03日 北京晚报 王然  
父母闹离婚 女儿告爹索要教育费 法院判决：父亲给付一半基本教育费 无需承担培训和买课外书等额外费用---

-----2012年12月18日 天津法院网 张家民 王飞  
38岁女子自称多年前人工授精生育 离婚后前夫拒付抚养费惹纠纷-----2013年1月8日 今日早报 陈翔 王晨辉

广州中院：小三索千万抚养费被驳 法官称其破坏公序良俗-----2013年1月17日 金羊网-新快报 黄琼 穆建

### (四) 财产分割案例

与他人共建房 离婚时妻子也能分-----2013年01月01日 信息时报 魏微微  
大渡口区法院：女子将丈夫卡上所存公款视为私房钱闹离婚-----2013年01月08日 重庆商报 吴光亮

大连西岗区法院：婚后共同还贷 离婚了贷款也增值-----2013年01月12日 大连晚报 仰山  
兰州中院：离婚期间贱卖房子 法院判决属恶意转移财产-----2013年01月14日 兰州晨报 陈霞

北京通州法院：女子闹离婚私自卖掉夫妻共有房产 判赔70万-----2013年1月28日 北京晨报 颜斐

### (五) 损害赔偿案例

北京朝阳法院：骗婚男侵犯女友性权利判赔15万 北京法院首次明确性权利属于人格权以此惩治不诚信行为-----  
-----2013年1月22日 京华时报 张剑

北京朝阳法院：已婚董事长征婚 骗女友怀孕流产在百合网上自称“单身”骗女友同居；北京首起“性权利”赔偿  
案宣判，董事长被判赔15万-----2013年1月22日 新京报 刘洋

江西省新干县法院：讨“性福权”妻因夫性功能障碍索赔-----2013年1月23日 法制日报 郭宏鹏 黄辉 傅龙根  
成都武侯区法院：家庭失和，女博士不堪痛苦坠亡 死者父母将女婿告上法院索赔63万元未获支持-----

-----2013年1月23日 上海法治报 杨维松

### (六) 扶养赡养案例

四川武侯法院：女博士因丈夫是同性恋跳楼 其父母状告女婿败诉-----2013年01月07日 华商网 李海夫  
上海闸北法院：九十岁老妪状告四子女讨要赡养费 法院：子女每月各给付250元-----

-----2013年1月16日 上海法治报 徐慧 韩根南  
江苏南通崇川区法院：七子女拒养老母 居委会代为起诉 法院判七子女分担赡养费轮流陪护-----

-----2013年1月29日 人民法院报

### (七) 离婚后财产纠纷及相关纠纷

买房后提离婚 聪明打工女哄夫净身出户-----2013年01月07日 荆楚网-楚天金报 邹媛 关国祥  
仓山区法院：夫妻各自隐瞒财产离婚 4年后打官司重新分割财产-----2013年01月16日 人民网 陈鸿星 金晓静

妻子向丈夫还钱不荒唐-----2013年1月19日 检察日报 沈义 吴芬苑

### (八) 恋爱同居纠纷案例

男友打伤女友写欠条 女友索赔未果-----2013年01月04日 北京晚报 马婷婷 林靖  
北京海淀法院：恋人分手后对簿公堂 联名账户钱归谁引争议-----2013年01月04日 北京晚报 林靖 佟冰

上海杨浦区法院：妻子起诉讨回12年前丈夫所赠情人50万获支持-----2013年01月05日 中国新闻网 陈静

## 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

出轨的情感与“利息”-----2013年01月08日 北京晚报 林靖  
北京朝阳区法院：同居关系四大法律难点考验法官智慧 相关法条不明确导致析产纠纷难处理-----  
-----2009年11月19日 法制日报周末版 陈虹伟 焦红艳  
75岁男子与29岁情人分手追讨房产-----2009年11月10日 上海法治报 刘海  
情侣分手法庭上“再聚首”一方诉讨“借款”一方说是“赠款”-----2009年11月16日 上海法治报 金玮  
潼南县法院：离婚夫妻起诉小三索要钱财败诉-----2013年01月17日 重庆晚报 唐中明 王佳  
怀宁县法院石牌法庭：女孩恋爱家人收男方5万担保金 分手后被判归还---2013年1月21日 中安在线 吴卫中 蒋六乔  
240万彩礼官司之太囧——一起婚外情财产纠纷案中案纪实-----  
-----2013年1月21日 人民法院报 余建华 李义山 桂凌

### (九) 其他相关案例

上海静安区法院：七旬脑梗老人欠巨额债务惹官司 法官上门开庭理清案件隐情-----  
-----2013年1月8日 上海法治报 翟珺 李鸿光  
约定离婚前放弃怀孕 离婚女子“违约”生孩子被诉-----2009年11月15日 京华时报 王丽娜  
广东省江门市中院：隔代探望权遭遇法律盲区 这个冬天，“失独”老人谁来暖？-----  
-----2013年1月27日 人民法院报 范贞 黄磊  
从“幕后”到“台前” 温州：鉴定人出庭作证-----2013年1月29日 人民法院报 余建华 翁轩

### (十) 赠与案例

不能证明存在可撤销赠与行为 法院驳回诉求 认为女儿不孝 房子不想给了 老夫妇将房产赠与两个女儿 后房屋  
被出售-----2012年12月24日 天津法院网 孙启明 温金凤  
阜阳中院：夫妻假借离婚逃避债务 赖账未成被判共同偿还-----2013年01月14日 中安在线

## 五、继承

### (一) 继承审判动态

书画大师生前房产如何分割成焦点-----2012年12月25日 法制网-法制日报(北京)  
周作人后人起诉拍卖公司索要手稿 法院未予立案-----2013年1月4日 新京报 张玉学  
老人状告富翁女婿索要亡女6000万遗产-----2013年01月07日 金羊网-羊城晚报  
画家娄师白去世 祖孙三代大打遗产官司  
视频：画家娄师白遗产之争：<http://t.cn/zjBURt8>  
视频：国画大师娄师白两子为遗产对簿公堂 <http://t.cn/zjBCrVv>  
[经济与法]著名画家娄师白遗产纠纷(20130110) <http://t.cn/zjlpZvV>  
[2012十大案件]之：巨额保险赔偿金遇继承权争议-----2013年1月22日 燕赵都市网  
他死后留下两妻子，81万遗产归谁字号-----2013年1月28日 扬子晚报 王国柱

### (二) 继承立法动态

遗产税要来了吗-----2013年01月14日 投资与理财 吴辉

### (三) 继承典型案例

“房改房”的权属与继承问题-----2013年01月06 中国法院网 施君 张潇潇  
仓山区法院：股东去世继承人可否转让股份 法院审理认为可以-----2013年01月07日 福州晚报 陈鸿星  
广东省高级人民法院：亿万富翁车祸去世 家人反目争夺遗产7年----2013年1月14日 金羊网-新快报 尹政军  
辽宁省鞍山中院：非婚生子继承引纷争 法官耐心调解化干戈-----2013年1月15日 人民法院报 杨力  
8旬老母离世 独子继承财产需出具外婆死亡证明-----2013年01月16日 荆楚网-楚天民报 张胜  
湘潭县法院：交通事故引发遗产纷争 老人孩子抚养费优先支付---2013年1月17日 星辰在线 朱炎皇 黄成娟  
湘潭县法院：交通事故引发遗产继承官司 非法同居不能享受继承权-----2013年1月18日 湘潭在线 洪静雯 黄成娟  
湘潭县法院：女子车祸丧生获赠的遗产 未婚“丈夫”无权继承----2013年1月18日 华声在线 洪静雯 黄成娟  
法院强制执行争夺房屋遗产案 子女搬离继母房屋----2013年1月18日 广西新闻网-南国早报 庾琳 黄全军  
判令银行支付逾百万存款本息 “遗嘱公证困局”阻挡画家爱心路，官司一审有果-----  
-----2013年1月15日 温州都市报 黄云峰  
法院判决：银行支付存款-----2013年1月14日 瑞安日报 芮宣 金汝

## 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

北京丰台法院：父亲去世 儿子告继母腾房 被告称出资大部分买房有权居住 因无证据未获支持-----

-----2013年1月22日 法制晚报 洪雪

河北省石家庄市桥东区人民法院：对前妻父母尽孝多年 河北一丧偶女婿获得遗产继承权-----

-----2013年1月25日 人民法院报 丁力辛 赵建英

上海宝山法院：老人生前留下代书遗嘱 签名见证人却不在现场 法院：遗嘱不合格不具法律效力-----

-----2013年1月25日 上海法治报 王川 欣慰

平凉市浪庄县法院：男子病亡母亲为争遗产起诉儿媳全家-----2013年1月28日 中国宁波网

江苏省无锡市崇安区法院：老人立下遗嘱房产给保姆 养女拒过户打官司-----2013年1月28日 中国法院网 夏倩

## 六、房产、股权

### (一) 房产

买经适房耍小聪明 悬！ 约定五年后过户经适房 却因成交价低于政府回购价没买成-----

-----2013年01月07日 北京晚报 林靖

调包房产证 夺岳父房产 伙同他人办理连环抵押骗贷百万 男子被诉-----2013年1月7日 法制晚报 洪雪

夫妻共有地产单方转让不应被认可-----2012年12月31日 民主与法制时报 王鐔 陈绍云

上海奉贤法院：一家四口为动迁款连打四场官司，怨气越结越深 441万动迁款，让亲情荡然无存-----

-----2013年1月16日 上海法治报 严爱华

上海静安法院：两女友合购房居住 分手后诉争溢价款-----2013年1月15日 上海法治报 翟珺 李鸿光

二手房最低计税价今年拟调整 享受优惠政策普通住宅标准有望调整完善；住建委称今年继续严格执行住房限购政策-----2013年1月22日 新京报 马力

公房承租权的性质认定——重庆五中院判决杨合碧等诉王友萍等法定继承纠纷案-----2013年1月24日 人民法院报

### (二) 股权

“隐名股东” 告公司转让股权 法院一审判决撤销股东会决议 被告提起上诉-----2013年1月15日 法制晚报 李奎

四川省眉山市中级人民法院：房产“赠与”起纠纷 父女二人对簿公堂 00002013年1月17日 中国法院网 粟政

儿利用母不识字侵吞老人房产 法院：该买卖合同无效-----2013年1月23日 上海法治报 翟珺 马超 丁淑雯

上海虹口法院：父母离异房屋赠儿子 老爹反悔卖房未获法院支持-----2013年1月23日 上海法治报 王川 李燕 孙红日

## 七、社会新闻

女子捉奸打小三被拘留 连打4次胎仍留不住老公-----2013年01月02日 武汉晚报

“捐精院士”因贪污获刑13年 妻子曾曝其包二奶-----2013年01月04日 新京报 张媛

报告称北京近半老人空巢 父母“倒贴”子女-----2013年01月04日 法制晚报 谢璐

万年真爱日”“让我们结婚吧”-----2013年01月04日 北京晚报 兰洁

2012 妇女权益年度新闻报告-----2013年01月04日 中国妇女报

婚恋出问题你向谁咨询-----2013年01月05日 北京晚报

被误为小三 遭殴打获赔-----2013年1月1日 北京晨报网 颜斐

上网爆家丑 被丈夫起诉-----2013年1月1日 北京晨报网 颜斐

韩国新人热衷婚前查背景 3天即可知女方堕胎史-----2013年01月05日 国际在线

偷窃外籍前男友名表 失恋女子被提起公诉-----2013年01月06日 京华时报 王晟

婚姻法改变中国：60年来中国人的离婚故事-----2013年01月02日 环球网

丈夫遇车祸不幸丧生 妻欲试管生子被拒-----2013年01月07日 大洋网-广州日报 黄蓉芳 黄贤君

银行高管与6名女子生育7个孩子获重婚罪-----2013年1月10日 晚报文摘 陈军

情侣“13-1-4”闪婚次日离婚 称当时受激情感染-----2013年01月11日 新民晚报·新民网 项凤华

婚姻法改变中国：60年来中国人的离婚故事-----2013年01月02日 环球网

“史上最残暴银行业务”爆红 银行“保底归集”再次引发男人婚后该不该上缴工资讨论-----

-----2013年1月11日 北京晚报 熊焱

亲子养女相恋 为啥不能结婚？-----2013年01月10日 海南特区报

“首单家族信托”在平安信托诞生-----2013年01月10日 上海证券报

中介雇婚托闪婚获房票-----2013年01月14日 新京报 张永生 卢美慧 刘溪若

## 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

为何会有“假结婚”购房?-----2013年01月14日 新京报 西坡(媒体人)  
俩前妻同居 案件执行遇尴尬-----2013年01月14日 北京晚报 林靖  
男子怀疑妻子偷情拿床单化验DNA-----2013年01月15日 大江网  
“不正当关系”引发勒索案 认定表哥与自己妻子有染 收下65万“赔偿” 不料事后表哥报案 男子获刑7年 终审后家属申诉被受理-----2013年1月16日 法制晚报 王巍  
夫妻闹离婚妻子开走新车 丈夫报假警被拘6天-----2013年01月17日 华声在线  
深圳开征遗产税传言引关注 开征遗产税有助“均贫富”?-----2013年1月18日 羊城晚报 严丽梅  
买卖个人信息已形成完整地下产业链-----2013年1月19日 法制日报政法司法 李恩树  
记者随警作战揭开“私家侦探公司” 真面目低买高卖公民信息利润可达数十倍-----2013年1月19日 法制日报  
21省区市警方统一行动抓获侵害公民个人信息犯罪嫌疑人1152名 被出售公民信息包罗万象滋生违法犯罪-----2013年1月19日 法制日报政法司法 李恩树  
分手恋人盗走银行卡 双方和解不批捕-----2013年1月15日 四川法制报 王燕 曾晶菁  
乡村企业家嫁女嫁妆2.1亿 办300桌9天婚宴-----2013年1月19日 台海网  
游走在法律边缘的民间收养机构-----2013年1月21日 京华时报 侯雪竹 李晋  
“私房钱”背后是知情权之争-----2013年1月22日 中国妇女报 佟吉清  
“同妻”困境 实因社会性别歧视-----2013年1月22日 中国妇女报 王春霞  
报告称全国四分之一女性曾遭家暴-----2013年1月23日 南方新闻网 刘倩 王雅楠  
如何缓解“同妻”之痛-----2013年1月17日 东方网  
发帖诽谤侮辱丈夫前妻 侵犯他人名誉被判赔偿-----2013年1月26日 人民法院报 王麻滢  
男子称花钱请律师却代理对方 律师称诉前有共识并非“背叛”-----2013年1月21日 上海法治报 龚芳 柳长沙  
湖南一地税副局长与情妇签23万元分手协议-----2013年1月27日 东北新闻网  
“赤脚律师”频出没诈人钱财夺人房产-----2013年1月28日 上海法治报  
高额公证费 强缴为哪般-----2013年1月29日 深圳商报 黄希平

### 八、异域资讯

女子变性后娶另一女性生三子 申请离婚遭拒-----2013年01月02日 大洋网-广州日报  
女富豪留下巨额遗产1.2亿未到继承人冻死荒郊-----2013年01月04日 大洋网-信息时报  
文天祥后人上诉争祖业 曾获英国富婆1.7亿遗产-----2013年01月04日 中国新闻网  
梅艳芳妈妈要生活费被拒闹法庭 扔鞋砸律师-----2013年01月05日 中国新闻网 蒲希茜  
龚如心830亿遗产起纠葛-----2013年01月07日 现代快报  
港大教师疑与内地女星有染 妻子毒死儿子后自杀-----2013年01月10日 南方新闻网 陈紫嫣  
科比瓦妮莎发声明放弃离婚 破镜重圆! 又相信爱了-----2013年01月12日 新浪体育  
家族信托遗嘱描述明暗线 香港电器大王50亿遗产之锁-----2013年01月12日 21世纪经济报道 陈莹莹  
香港电器大王50亿遗产案 家族信托与遗嘱不一致-----2013年01月12日 21世纪经济报道 陈莹莹  
韩国人不再坚持长子继承 反映出传统观念变化-----2013年01月17日 环球时报 王轶锋  
台法院认定白文正遗产争夺案中遗嘱属实-----2013年1月15日 中国台湾网 何建峰  
男子另娶他人 未登记原配喜帖为证告其重婚-----2013年1月23日 中国新闻网  
男子称妻子体味重影响夫妻房事起诉离婚获准-----2013年1月27日 中国新闻网

### 九、理论学术动态

我国遗产债务清偿顺序之重构-----2012年7月7日 《湖北社会科学》2011年第4期 马钰凤  
遗产债权人利益保护制度初探-----2012年11月11日 西北民商法律网 张伟 贺平  
我国遗嘱执行人制度的立法完善探析-----2012年11月15日 中国民商法律网 吴国平  
论受胁迫、欺骗所立遗嘱的效力-----2012年11月28日 《海峡法学》2012年第1期 刘诚  
吕德芳、邹抒君、农建旺、罗永良：少数民族婚姻案件审判规范化探析-----2013年1月1日 中国民商法律网  
对“以暴制暴”犯罪妇女应宽缓刑罚-----2013年01月01日 中国妇女报 邢红枚  
论遗嘱自由之限制：立法干预的正当性及其路径-----2013年1月8日 中国民商法律网 蒋月  
遗产归扣制度的理论、制度构成及其本土化-----2013年1月7日 中国民商法律网 李洪祥

## 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

特留份制度之伦理价值分析-----2013年1月6日 中国民商法律网 夏吟兰  
中国调解：理论与实践——第七届中国法学青年论坛在重庆举行——2012年12月31日 民主与法制时报 魏域山  
人民日报法评：为民法典早日颁行鼓与呼-----2013年01月09日 人民网—人民日报 王利明  
投资者利益优于隐私保护 上市公司高管婚变该披露-----2013年01月11日 董事会 张菲菲  
家事关系与法律调整（上）-----2013年1月15日 人民法院报 王利明  
家事关系与法律调整（下）-----2013年1月16日 人民法院报 王利明  
继承权法律保护的六个疑难问题探析-----2013年1月14日 中国民商法律网 章正璋  
为多元纠纷 解决机制提供实践支持-----2013年1月17日 人民法院报 范愉  
监管机制缺位民间收养尴尬是必然的-----2013年1月21日 京华时报

### 十、法官视点

本案案由应定为婚姻无效还是离婚-----2012年12月21日 光明网 人民法院频道姚 纪泽  
关于民事诉讼法新旧衔接适用的几个疑难问题-----2013年1月9日 人民法院报 孙佑海  
不动产善意取得中“善意”之理解-----2013年1月9日 人民法院报 彭跃进 李晓林  
浅析离婚案件中如何运用证据规则进行判决-----2013年01月08日 江苏法院网 杨文波 何育培  
处理离婚案件应用“慢工”-----2012年12月30日 人民法院报 孙伟力 梁启兵  
浅析婚姻登记管理失范引发得诉讼纠纷-----2013年01月11日 中国法院网 石磊山  
“蚌埠实行试离婚 促夫妻重修旧好”值得推广-----2013年1月12日 新浪博客 王礼仁  
民间借贷中夫妻共同债务的认定-----2013年1月16日 人民法制报 张立云 张德红  
闪婚闪离为买一套房-----2013年1月16日 人民法院报 舒锐  
登记机关无权撤销婚姻登记-----2013年1月16日 新浪博客 王礼仁  
完善机制要 把握好五个方面的问题-----2013年1月17日 人民法院报 吴在存  
婚前拆迁安置房应如何分割？-----2013年1月17日 光明网 周洪林 曹杰  
人身保护令：有了法律“身份证”-----2013年1月21日 人民法院报 谢兼明  
与“同志”配偶的离婚之痒 我国法律对同性恋问题并未涉及 同性恋离婚成难题-----  
-----2013年01月21日 北京晚报 杨昌平  
婚姻无效判决再审合理性探析-----2013年1月23日 人民法院报 王礼仁 皮妍蓉  
婚内保证赔偿是否具有法律效力-----2013年1月23日 人民法院报 杨秀丛  
对老人精神赡养法有明文 但实践中难以强制执行 法官倡议子女春节多陪父母 法官公开信倡导看望老人-----  
-----2013年1月22日 法制晚报 汪红  
小两口离婚 父母突然变债主 法官警示：为子女争利益 “造债”行不-----2013年1月28日 北京晚报 林靖  
夫妻双方约定离婚过错赔偿金能否支持-----2011年8月3日 广州审判网 林锐君

### 十一、检察官视点

儿不养母 赠与房产被索回-----2013年1月5日 检察日报 杨学友

### 十二、律师视点

定协议把房送给“孝顺女” 老太住院女儿却拒绝出钱 家庭财产分割协议能否撤销？-----  
-----2013年1月14日 北京晚报 林靖  
《床上关系》续说-----2013年1月13日 新浪博客 张承凤  
沪家网 律师/学者加盟简章-----2012年12月31日 新浪博客 贾明军  
由离婚诉讼立案障碍所引发的法律思考-----2013年01月16日 新浪博客王丹丹  
同性恋行为能否构成离婚条件-----2013年1月20日 东楚晚报  
关于“抚养费”的常见问题-----2013年1月21日 上海法治报 蔡绍辉、韦云  
异国夫妻离婚 立案遭遇死循环 解决管辖问题 顺利离婚获房产-----2013年1月28日 上海法治报 胡珺

### 十三、好书推荐

王海鸰：写恋爱是因我儿子到了恋爱季节-----2013年01月04日 北京晚报

### 十四、新《民事诉讼法》专题资料

新修订《民诉法》1月1日起施行 涉及60条 100多处改变 败诉方将承担证人费用-----



-----2013年01月02日 北京晚报 邱伟  
江苏高院出台规范性文件为新法实施夯实基础-----2013年1月5日 最高人民法院网站 江苏法院网 王淳徐育  
第七届中国法学青年论坛主旨演讲实录-----2013年1月7日 中国法学创新网  
程序正义重在公正执法——写在新修改的两大诉讼法施行之际-----2013年1月4日 新华网 杨维汉 陈菲  
新民诉法实施之后 北京法院首发电子传票-----2013年01月08日 北京晚报 吴琿  
江苏省高级人民法院关于做好修改后的《中华人民共和国民事诉讼法》施行后立案审判工作的讨论纪要（节选）  
-----2013年1月10日 江苏法制报  
江苏省高级人民法院关于小额诉讼案件审理程序的讨论纪要（节选）-----2013年1月10日 江苏法制报  
江苏省高级人民法院关于人民法院审理确认调解协议案件若干问题的讨论纪要（节选）-----  
-----2013年1月10日 江苏法制报  
小额速裁首案 上午审立结 北京：22750元以下的案子 可能一天内立案庭审结案-----  
-----2013年1月15日 北京晚报 林靖  
家事案件小额诉讼媒体第一例：上海长宁法院审结一起小额诉讼案件 判决作出后立即生效 当事人不得提出上诉  
-----2013年1月22日 人民法院报 章伟聪  
根据处罚额度的新规定 北京向“老赖”发出罚款决定-----2013年1月26日 人民法院报 黄硕

### 特别声明

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

家事法苑™是杨晓林律师自2008年11月开始在先拥有、使用的具有唯一性的法律服务商标。

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

未经特别许可，任何人不得擅自使用、仿冒，违者必究。

欢迎您加入“家事法苑”家事法主题沙龙QQ群（群号：[171337785](https://www.qq.com/join/171337785)）-----即时分享最新中国婚姻家庭法制信息动态，真诚欢迎对婚姻家庭法感兴趣的律师、法官、学者、在校学生、媒体、妇联及其他朋友加入，共建专业领域内交流正常、正当交流的和谐平台！

编辑：“家事法苑”律师团队

顾问：郝惠珍 主编：杨晓林

执行主编：段凤丽 编委会成员：程婷、黄利琴

家事法苑™家事律师网 <http://www.famlaw.cn>

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

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

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

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

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

## 正 文

### 一、婚姻家庭审判动态

#### 离婚不争钱与房 就争“宝宝跟谁姓”

2013年01月07日 中国江苏网-南京晨报

随着独生子女进入婚育年龄 “独二代”姓啥成了难题

中国江苏网1月7日讯 生个孩子，取个名字，一件再简单不过的事儿，现如今却让年轻的父母犯了难。市民刘小姐与丈夫王先生到法院离婚，小夫妻双方的争议焦点既不是房子、也不是存款，而是女儿“姓啥”的问题。记

者昨日在法院采访中发现，随着独生子女进入婚育年龄，他们的下一代宝宝冠姓权纠纷也逐渐多了起来。

#### 父母离婚

##### 宝宝“姓啥”成了争议焦点

王先生与刘小姐是大学同窗，毕业后第二年，顺利步入婚姻殿堂。2011年，登记结婚不到一年的王先生与刘小姐生了个女儿。月子里，宝宝该跟谁姓？成了王先生与刘小姐争吵的话题。王先生认为，女儿跟爸爸姓，是天经地义，没什么好说的。而刘小姐则认为，父母只生了她这么一个独生女儿，让下一代跟她姓，一直是父母的心愿。况且《婚姻法》上也明确规定，孩子的姓氏可随父母任何一方，并不一定要跟父亲姓。

在宝宝姓氏问题上，王先生的立场相当强硬，正在坐月子的刘小姐心情因此大受影响，双方产生矛盾。满月后，刘小姐抱着女儿回到了娘家，与丈夫王先生分居。近日，刘小姐一纸诉状将丈夫王先生起诉到法院，要求离婚及女儿的抚养权。

法庭上，王先生与刘小姐对婚后财产分割并没有太大争议。王先生表示，结婚的房子是他婚前买的，婚后，他与妻子刘小姐基本上是AA制，虽然他付出稍多一些，但也是心甘情愿的。王先生说，他最在意的是女儿的姓名，因为孩子出生后，他与妻子一直闹矛盾，未对女儿的姓名进行户籍登记。没想到，收到离婚起诉书时，却发现女儿姓了刘，他很是难受。

#### 法官建议

##### 孩子可取复姓

法庭上，王先生认为，刘女士在离婚诉讼期间，骗取了《出生医学证明》，擅自单方面令女儿随母姓，并上了户口，故意忽视他作为父亲的存在，造成侵害其合法权益的事实。王先生要求法庭确认女儿姓名，并在女儿的出生医学证明、户口簿上更正女儿正确的姓名和其作为法定监护人的信息。“如果不把女儿的姓改过来，我不同意离婚。”王先生坚定地说。

对于丈夫王先生的更姓要求，刘小姐坚决反对。她表示，目前孩子由她和父母抚养，孩子已经熟悉并习惯使用现在的名字，且有关的医疗、保健等也已使用了这个名字，不同意更正。

法庭调解中，刘小姐的父母表示，女儿在未告知女婿王先生的情况下将外孙女申报了出生登记，单方确认了子女姓名，该做法虽然不妥，但也是无奈之举。因为孩子出生后，女儿女婿处于离婚诉讼期间，明显于短期内不能就子女姓名问题协商一致，在互不让步的情况下，确实无法通过其他途径为外孙女确定姓名。

宝宝长期处于无正式姓名的状态，也不利于孩子的成长、以及教育。”刘小姐的父母认为，女儿单独为孩子取名，仅是不妥，并不违反《婚姻法》。

最终，法官建议王先生与刘小姐的女儿改成复姓，让父母的姓氏都包含在孩子的名字里。对这样的建议，王先生和刘小姐表示接受，但随后，两人又为谁的姓在前争论起来。

#### 并非个例

##### 争夺孩子冠姓权纠纷频现

昨日，记者从南京秦淮、玄武、建邺区法院了解到，像刘小姐和王先生这样为了孩子的姓氏在法庭上争吵不休的小夫妻，并不在少数。

建邺区法院民一庭法官表示，前段时间，一位年轻妈妈以3岁儿子的名义，将前夫告上法庭，要求支付抚养费。法庭审理中，法官发现孩子的爸爸是个从事进出口生意的商人，经济条件不错，并非支付不起儿子的抚养费。法庭调查中，这位爸爸向法官大倒苦水，称前妻与他离婚后，托人悄悄将儿子的姓给改了。一气之下，他才断了孩子的抚养费。

“只要她肯把儿子的姓给改过来，抚养费好说，我还可以加一点钱。”法庭调解中，这位年轻的爸爸告诉法官，他是家中独子，以后的生意还希望儿子来继承。现在前妻不经自己同意，将儿子的姓改了，侵犯了他的合法权益，希望能尽快改过来。为了让前妻给儿子改姓，这位爸爸主动将每月2000元的抚养费提高到3000元。

采访中，法官表示，近年来，各类抚养权纠纷和离婚纠纷中，孩子冠姓权的争议越来越突出。涉案的夫妻大多都是家里的独苗苗儿，为了不让自家“断了香火”，案外的爷爷奶奶、公公婆婆都参与其中，都想让孩子随了自己家的姓。为了缓和家庭矛盾，法官在审理中往往建议为孩子取个复姓，将父母的姓氏都放进孩子的姓名中。

#### 缓和矛盾

##### “新复姓”的孩子越来越多

据了解，孩子冠姓权的纠纷在前几年很少出现，很多家庭因为孩子多，一个跟父亲姓，一个跟母亲姓，此类矛

盾很好解决。如今，随着最早一批独生子女已年满 30 周岁，并进入婚育高峰期，他们的下一代一出生就碰上了难题：父母双方都是独苗苗，孩子到底跟谁姓？成了大问题。目前，解决此类问题的较为普遍做法是，给孩子起个复姓的名字。

而此类复姓并非是像上官、西门、慕容和欧阳等真正意义上的复姓，而是“父姓+母姓”的新复姓。甚至有的把父母其中一姓字拆解，比如，姓李可以拆解成木子，姓名中会有×木×子。

记者从南京栖霞公安分局户政中心了解到，根据迈皋桥、燕子矶以及尧化门三个派出所报上来的数据显示，新复姓成上升趋势，诸如父亲李，母姓王，合称李王××，每月上报的户口 50 例中有 4 到 5 例。相关民警说，选择新复姓为很多人接受，但并不代表能根本解决问题，此外还有一现象，原先谈好跟母亲姓的，夫妻闹矛盾后，甚至有的家长到派出所要求改回跟自己姓的。

相关民警说，给孩子上户口时，姓和名是直接填全称，所以并不对新“复姓”进行界定，这完全是根据夫妻双方的决定填写。

律师说法

婚姻法没有明确“姓”

江苏德和律师事务所曹纯钢律师认为，我国《婚姻法》第二十二条明文规定：子女可以随父姓，也可以随母姓，但没有明确阐述什么情况下跟谁姓，这是家庭内部自己协商决定的事情。即使有夫妻因为孩子跟谁姓闹矛盾上法庭或者离婚，那也是极个别的现象，没必要把这个问题看得很重。

### 他房成她的 蹊跷案开审 丈夫告再婚妻子买卖无效 妻子另有说法

2013 年 01 月 09 日 北京晚报 孙莹

本报讯（记者孙莹）中年男子张建自称准备将自己的房子过户给儿子时才发现，房子居然以买卖的方式过户到再婚妻子的名下，而他对此毫不知情。但妻子却声称房子是丈夫追求自己时的赠与。为了要房子，这对仍然保持着夫妻关系的再婚夫妻走上法庭。今天上午，此案在西城法院开庭审理。

张建与现任妻子陈丽于 2011 年 4 月结婚。再婚前，张建因为承租的房子拆迁，获得了位于西城区新街口附近的一套安置房。

张建在起诉书中称，这套房子是他在婚前取得的，属于婚前个人财产。去年 10 月，他准备将房屋过户给儿子，才得知房子竟然以他的名义出售并过户给再婚的妻子陈丽。

“我们根本不知道这是怎么回事。”张建的儿子代理父亲出庭，在法庭上基本不看一眼对面而坐的陈丽。“我是父亲唯一的儿子，父亲和她根本没有说过房子的事，居然还以 40 多万元买卖的方式卖给她，怎么可能啊？”

陈丽的代理人介绍说，夫妇二人 2008 年经人介绍相识。张建为了追求陈丽，承诺将新街口的这套房子给陈丽。根据双方婚前的约定，这套房子剩余的近 7 万元贷款由陈丽支付，张建将房子过户给她。

代理人表示，张建将房产转让给陈丽是其真实意思表示，张建为了将房子赠与陈丽，双方签订协议以买卖方式进行过户。双方还亲自到房产部门接受询问，办理了相关过户手续。

“张建根本没有签过买卖合同。”在法庭上，张建一方认为陈丽伪造买卖合同，申请法庭对买卖合同、转让声明等一系列材料上的签字进行笔迹鉴定。对于陈丽所说的婚前约定，张建一方认为没有任何证据。

截至记者发稿时，庭审仍在进行。（文中当事人为化名）

### 同性恋“瞒婚” 法院建议可撤婚

2013 年 01 月 11 日 新京报 张媛

即撤销婚姻，目前立法中尚无对此情形的规定

同性恋者隐瞒自己的性取向与异性结婚，这样的婚姻关系在现有法律中并未涉及。昨日，北京一中院根据近年来审理的此类案件发布调研，建议将此类婚姻在今后的立法中归于可撤销婚姻。

可撤销婚姻是指：当事人受到胁迫或人身自由受到限制时，结婚的意思表示不真实，事后可适用撤销婚姻。而目前按照法律规定，同性恋者的异性婚姻不属于该种情形。

【案例】 1

同性恋丈夫出走 法院判离

2006 年，32 岁的艾女士与洪先生经人介绍认识，2007 年 5 月两人结婚。艾女士诉称，婚后丈夫一直不与她进行夫妻生活，她经调查得知，丈夫是同性恋，为了遮蔽社会舆论及家庭压力，用结婚来隐瞒是同性恋的事实，艾女

士便与丈夫长期分居。

艾女士称，丈夫深深地伤害了她的感情，使她的精神受到极大打击，请求法院判令解除双方婚姻关系。案件审理期间，洪先生未出庭应诉。

法院查明，自2009年起，艾女士与洪先生就处于长期分居状态，洪先生曾提过离婚，但经双方父母劝说又放弃，2012年3月，洪先生离家出走，就与家人失去联系至今未归。

法院注意到，洪先生离家出走已数月，没有尽到对家庭的责任，结合原被告双方父母意见，认为夫妻感情已破裂，判决二人离婚。

#### 【案例】2

夫妻感情未破裂 离婚不成

然而在另一起案件中，却出现了不同的判决结果。

2011年2月14日，23岁的尤女士与罗先生结婚，同年11月儿子降生，但之后不久尤女士却向法院提出离婚。

尤女士当时诉称，由于与罗先生属“闪婚”，自恋爱到结婚仅10余天，因对各自性格不甚了解，婚后二人缺少共同语言，感情一直不和，经常吵闹，现感情破裂，故起诉要求离婚。

但罗先生却说出了真实原因，两人其实是小学同学，有很深的感情基础，因尤女士是同性恋所以才会与自己发生矛盾，但他表示愿意原谅妻子并对她、孩子负责，愿与其继续共同生活，希望尤女士给予机会。

最终，法院以尤女士夫妇婚龄虽短，但感情并未完全破裂为由，驳回了离婚诉求。

解析

感情破裂是判离主要标准

造成上述两起案例截然不同的结果，是依据我国《婚姻法》，将感情是否破裂作为法院是否判决离婚的主要标准。虽然同性恋严重影响家庭生活质量，但却未必一定导致感情破裂，进而离婚。

事实上，一中院研究分析近年裁处的涉及同性恋问题的离婚案件，发现当事人基于对方同性恋提及的诉讼请求，第一种就是上述两起案件中的发现对方系同性恋，要求法院判决离婚。

还有一种更为“棘手”的案件，即不要求离婚，而是基于对方系同性恋要求撤销这段婚姻。不久前一中院刚审结一起案件，女方婚后发现男方系同性恋，遂以欺诈为由要求撤销婚姻。女方认为，如果走离婚程序，她身份登记信息中的婚姻状况将被登记为离异，而如果法院判决撤销婚姻，她的婚姻状况将会恢复为未婚，况且她虽与男方结婚，但并未与其发生性接触，尚系处女，登记为未婚更能够保障自己的权益。

建议

“撤销婚姻对双方都有益”

那么此类婚姻究竟应该怎么办？

一中院调研后提出，从对性取向正常的配偶一方的权益保护的角度来看，其实将同性恋者的异性婚姻纳入可撤销的范畴，才更有利于对双方的保护。

首先，效力问题属于人民法院主动审查范围，一方起诉要求离婚，而婚姻关系一旦归于无效，判处结果可能是超出双方预期，未必对性取向正常的配偶有益。而如果将该类婚姻纳入到可撤销婚姻范畴，则对性取向正常的配偶和同性恋者都有益，一方面性取向正常的配偶可以选择离婚、或是撤销婚姻，另一方面一旦撤销权的行使期限届满，双方还没有选择撤销婚姻，则婚姻关系趋于稳固，有利于双方的生活。

追访

离婚时将在财产上照顾性取向正常一方

司法实践中，有些当事人会以对方同性恋，要求其在离婚纠纷中得到损害赔偿。对于此类请求，法官表示，我国婚姻法规定，有重婚、有配偶者与他人同居、实施家庭暴力、虐待、遗弃家庭成员的行为，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿。因此，性取向正常的配偶诉求损害赔偿的，不应得到支持。

还有一些当事人会基于对方同性恋，要求在离婚财产分割中对其少分。对此法官认为，我国现行法律规定，在离婚财产分割中，可对无过错方进行照顾。此处的“无过错方”是否局限于《婚姻法》第四十六条“无过错方”值得斟酌。在一方同性恋行为影响夫妻感情导致离婚的案件中，将性取向正常一方认定为“无过错方”应当不会有较大争议，在财产上对其予以照顾也符合上述“合情合理”的规定。

### 珠海全国首发适用新民诉法“保护令”

2013年01月12日 广州日报(广州) 陈治家 苏倩雯 程仁姬

家事法苑™团队编辑、奉献

本报珠海讯（记者陈治家 通讯员苏倩雯、程仁姬）昨日，记者从珠海市香洲区人民法院获悉，该院发出了《民事诉讼法》（2012年）实施以来首份人身安全保护裁定，禁止丈夫殴打、威胁、跟踪、骚扰妻子。据悉，这也是全国首份适用现行《民事诉讼法》规定“行为保全”制度发出的人身安全保护裁定。

申请人蒋某与被申请人林某于2000年结婚后育一子。蒋某陈述，2009年开始，其发现林某有婚外情，导致夫妻感情恶化。2011年，蒋某提出离婚。去年8月的一天，双方再次发生争吵，林某殴打蒋某致其右脸部、左小腿软组织挫伤。今年1月4日，蒋某向香洲区法院起诉离婚，同时申请人身安全保护裁定。香洲区法院经审查于当日发出人身安全保护裁定，禁止林某殴打、威胁、跟踪、骚扰蒋某。

据了解，这是香洲区法院适用新修订《民事诉讼法》第一百条发出的第一份人身安全保护裁定。该院自2009年成为中国应用法学研究所《涉及家庭暴力婚姻案件审理指南》试点法院及广东省高院家事审判合议庭试点法院以来，共计发出各类人身安全保护裁定65份，是全国发出人身安全保护裁定数量最多、种类最全的试点法院。

### 50后最稳定 70后闹离婚最多？法官详解四个年龄段离婚

2013年1月11日 四川新闻网-成都商报 李海夫

“离婚数量逐年递增，50后婚姻最稳定，70后离婚最多，务工与务农人员离婚的数量最大……”近日，郫县法院调研该院近三年的离婚案件，统计了50后到80后四个不同年龄段的离婚数量和原因。

郫县法院统计，2010年至2012年，到该院起诉离婚人数由480人增至535人。50后的离婚数量极少，法官分析，这个年龄阶段处于老年期，小孩已成家立业，因夫妻有较长时间磨合，一般不会因家庭和小孩原因离婚，婚姻较为稳定。审理的50后离婚案件中，再婚较多，因双方接触时间短，匆忙结婚而导致感情不和。60后离婚案占总离婚案的20%至30%，离婚原因主要有因务工期间产生婚外情，性格不合导致夫妻矛盾大。

在受理的离婚案中，70后数量比较最大，占总离婚案件的40%左右。法官通过审理的离婚案件分析，70后处于人生壮年，经济条件有所好转，参与社会生活较多，受的诱惑较大。同时，结婚时间长，由爱情逐渐转为亲情，如果转变不好，会产生不同程度的厌倦感。对小孩的教育方式及家庭琐事也可能会产生矛盾，从而容易离婚。

80后离婚数量也较多，三年的离婚案分别占总离婚案件数的20%左右。法官分析，80后受传统婚姻观念的约束小，不少人闪婚闪离。不少人喜欢宅在家里，通过网上认识另一半，网恋后未婚同居较多，因怀孕而结婚，婚后才发现感情不和。

从职业上统计，务工与务农的人离婚最多。近三年离婚案分别占总离婚案件的70%左右。法官称，他们不少是夫妻长期分居。

### 朝阳法院调研近7年涉家暴刑案建议 通过刑事立法加强家暴受害人保护

2013年01月13日 法制网 周斌 郭文青

北京市朝阳区人民法院是最高人民法院今年确立的6家试点涉家庭暴力刑事案件审判法院之一。朝阳法院最新统计数据显示：

2005年10月至2012年9月，该院受理并审结涉家庭暴力公诉案件22件22人。涉案人员全部被定罪处罚，这一时段内，北京市多家基层人民法院一审审结涉家庭暴力自诉案件31件49人，无一人被判有罪受到处罚。

该院刑一庭副庭长吴小军今天接受《法制日报》记者采访时表示，当前，涉家暴刑案审理存在法律缺位导致审判依据不足、被害人举证困难或难以达到证据规范要求等诸多问题，亟需立法明确完善。

公诉案量刑相对较轻

朝阳法院刑一庭法官辛祖国清楚地记得这样一起案件：丈夫殴打妻子并致其头部骨折构成轻伤，最终法院判处丈夫拘役二个月，缓刑二个月。

“相对其他普通案件而言，涉家庭暴公诉案件判处的刑罚相对较轻。”辛祖国说，一些家暴导致轻伤案件，很多被告人被适用缓刑。若量刑过轻，家暴受害者的权益保护易被忽视。

据介绍，朝阳区法院在2005年10月至2012年9月共受理并审结涉家暴公诉案件22件22人。这些案件中，不乏造成严重后果的案件。其中，故意伤害16件16人，约占73%，故意杀人5件5人，虐待1件1人；共造成3人死亡、7人重伤、14人轻伤、1人轻微伤。

而判决结果是，最高刑罚为有期徒刑十四年六个月，最轻刑罚为拘役二个月缓刑二个月。被判处十年以上有期徒刑的仅2人，判处一年以下有期徒刑的有8人，占总人数的35%；宣告缓刑的罪犯8人，占总人数的36%。

对于轻罚的原因，辛祖国表示，主要理由是案件系因家庭纠纷引发，由于家庭纠纷引发的多数案件矛盾易于化

解，在量刑上可以从轻处罚。最高人民法院印发的《人民法院量刑指导意见（试行）》规定，因婚姻家庭、邻里纠纷等民间矛盾激化引发的故意伤害，可减少基准刑的20%以下。

“22起案件中，有5起案件的判决书明确表示案件因婚姻家庭纠纷引发而予以从轻处罚。”辛祖国说。

自诉案件定罪处罚少

2005年10月至2012年9月，朝阳区法院一审仅审结涉家庭暴力自诉案件1件1人，系丈夫虐待妻子，审理结果为准许自诉人撤回起诉。为进一步了解此类案件特点，朝阳法院调研了同期北京多家基层法院一审审结的31件49人家暴自诉案件。

处理结果是，法院依法认定有罪案件0件0人，判决无罪的2件6人，自诉人撤诉的有19件31人，法院裁定驳回起诉的有10件12人。

“为了更好地保障受害人的权益，同时考虑到自诉案件侵害程度并不严重，法院会依法进行调解，一些自诉人因和解而撤诉。”辛祖国告诉记者，而家暴自诉案件定罪处罚少的另一重要原因是自诉人举证困难。

辛祖国解释说，刑法将未致人重伤、死亡的虐待与未致人死亡的暴力干涉婚姻自由均规定为亲告罪，刑事诉讼法将其纳入自诉案件，自诉人自行承担举证责任。而家暴发生在家庭内部，具有较高的私密性和隐蔽性，不易被周围人觉察和知晓；同时，受害方往往均是家庭中的弱势者，体力、经济能力都不强，缺乏保存证据的意识，取证是一大难题。

“法院依职权能够调取到的证据，其证明力也十分有限。”辛祖国举例说，实践中最常见的是受害人申请法院调取事发时报警的出警记录，但多数情况出警记录仅有寥寥的事情经过记录，有的仅注明“家庭内部纠纷”字样，无其他信息，证据缺乏充分的证明力。

家暴受害者保护不足

吴小军介绍说，由于刑事立法缺位，往往只能在家暴造成严重后果时，按一般暴力可能构成的犯罪定罪处罚，并未规定针对家暴受害方的特殊救济方式，因此，当前对家暴受害者权利保护不足。

他举例说，对采取取保候审措施的家暴施暴者，目前缺乏有效的监管措施，难以保证施暴者在取保候审期间不继续实施家暴行为。

故意伤害罪中，法院通常根据《人民法院量刑指导意见（试行）》规定对家暴施暴者从轻处罚，而缺乏对家暴受害者意见的考虑。

“而‘以暴制暴’型家暴犯罪中，长期遭受家暴的受害者采用暴力反抗构成犯罪的，‘长期遭受家暴’这一情节，司法实践中一般只作为酌定从轻处罚的情节予以考虑，不是对被告人从轻或减轻处罚的法定情节，从而导致对被告人的处罚过重。”吴小军指出。

朝阳法院对北京刑事审判一线法官进行的调查显示，对于受虐妇女“以暴制暴”犯罪的，88%的受访人认为可以认定被害人存在过错，从轻处罚被告人，但由于不是法定情节，从轻处罚的幅度有限。

吴小军告诉记者，朝阳法院被确定为试点法院后，积极采取措施，如指定相对固定的审判员审理涉家暴刑事案件；对取保候审的被告人，法院与有关单位联系加强对其监管，与被害人及时沟通，防止家暴再次发生；量刑时，认真听取被害人意见，对“以暴制暴”案件充分考虑被害人之前存在的过错。

“但由于没有专门立法，试点还不可能有太大的突破。”吴小军坦言。

建亲告案双轨起诉制

朝阳法院提出，应通过刑事立法加强对家暴受害人的保护。

针对受害人举证困难的问题，吴小军说，可建立家暴犯罪亲告案件双轨起诉制，赋予受害人选择权。即刑法规定属于亲告范围的虐待等案件被害人，可选择到法院自诉，也可申请警方立案侦查。增加受害人利用国家追诉权维护其合法权益的途径。

“对‘以暴制暴’案件，要明确被害人过错的认定标准。”吴小军表示，该类案件加害方多为女性，一般都是长期遭受家庭暴力，法院应查清情况，属于正当防卫的，不负刑事责任；属于防卫过当的，予以减轻或免除处罚；非防卫性犯罪的，也应当依法从轻处罚。

吴小军认为，对于“婚姻家庭纠纷等民间矛盾激化引发犯罪的，可在减少基准刑的20%幅度以内予以从轻处罚”之规定，适用时应考虑被害方的意见，并在适当的幅度内从轻处罚，做到罪刑相适应，以避免矛盾进一步激化。

### 法院报告揭“同妻”离婚之难

2013年01月12日 财新网 罗洁琪

家事法苑™团队编辑、奉献

据保守的估计，中国的同妻有 1000 万以上。如此庞大的“同妻”群体，若想通过离婚寻求新生，却遭遇法律困境

背景：同性恋者的法律处境

【财新网】(记者 罗洁琪)“在柜子的背后，还有一群被囚禁了幸福的女人”，一个“同妻”在其博客上如是描述同性恋“出柜”前的婚姻悲剧。

所谓“出柜”，是指同性恋者向外界公开自己的性取向，而“同妻”则是指男同性恋者的妻子。

多年从事同性恋研究的青岛大学医学院教授张北川在其一篇博文中引述著名性社会学家刘达临教授等在 2005 年的调查结果指出，中国 90% 以上的男同（含男双性爱者等）已经或将会结婚。据保守的估计，中国的同妻有 1000 万以上。

如此庞大的“同妻”群体，若想通过离婚寻求新生，在我国却遭遇法律困境。1 月 11 日，北京市第一中级人民法院公布了涉及同性恋的离婚案件研究报告，评述了目前的审判现状。

该报告称，在保护同性恋者的异性配偶权益方面，我国是无法可依，法官处于较为尴尬的境地，导致“当事人的涉同性恋诉求基本未得到支持”。

究其原因，报告认为同性恋话题过于敏感，民众尚未能正确对待，相对保守的法官更不愿意在判决书中作出回应。

另外，除了立法空白之外，在此领域的法学理论研究也相当缺乏。

在诉讼实务中，当事人取证困难，因为外界较难融入同性恋群体；法院认证也存在困难，因为同性恋有别于疾病，无法由专业机构出具检测报告。

可是，现实中，“同妻”或者“同夫”的权益诉求已直逼法院的大门。

民间组织“同性恋亲友会”的负责人胡志军告诉财新记者，“一个喜欢的是同性，另一个喜欢的是异性，无法获得幸福的婚姻生活。对于同妻来说，一旦事实暴露，其内心受到的伤害非常大。有一些同妻就会选择走出婚姻。”

北京市第一中级人民法院的报告分析，此类案件的诉讼请求主要分为 4 种类型：感情破裂，要求判决离婚；以对方欺诈为由，要求撤销婚姻，使其自始无效，可以恢复“未婚”的身份；要求精神损害赔偿；要求分割大部分的离婚财产。

可是在现实中，法院基本不支持此类诉求。例如 2012 年 6 月，四川大学外国语学院教师罗洪玲在得知丈夫程某是同性恋之后，与其发生了冲突，最后跳楼身亡。

罗的父母将程某诉诸法院，要求赔偿死亡赔偿金、精神抚慰金，理由是，其女之死源于程某隐瞒同性恋倾向骗婚。

据《成都商报》报道，成都市武侯区法院否认了“骗婚”的说法，认为“公民的同性恋倾向及行为，法律尚无禁止性规定。因此，无论罗洪玲与程某婚前是否知悉对方或者双方有同性恋倾向，均不影响双方自愿登记的法律效力。”

北京市第一中级人民法院的报告指出，涉及同性恋的离婚案件，主要的疑难问题包括 5 个方面。

第一，同性恋是否属于相关法律规定的不应结婚的疾病。该法院认为，1990 年，世界卫生组织已经将同性恋从精神病名册中除名，其不可能成为禁止结婚的法定理由。

第二，同性恋者的异性婚姻是否可以请求撤销或者请求宣告无效。该法院认为，将同性恋者的异性婚纳入无效范畴，可能并不利于权益保护。可以将该类婚姻纳入到可撤销婚姻范畴，配偶可以在离婚或撤销婚姻上选择。

第三，配偶一方是同性恋是否是离婚的充分理由。该法院认为，判断离婚的标准仍应当是夫妻感情破裂。

第四，是否可以向同性恋配偶诉求精神损害赔偿。该法院认为，该类请求缺乏法律依据，不应得到支持。

第五，在涉同性恋婚姻中，是否可以在离婚财产分割中对同性恋一方少分。该法院认为，将配偶认定为“无过错方”应当不会有较大争议，分割财产时对其照顾“合情合理”。

作为同性恋者，胡志军认为，同妻现象的实质，是社会对同性恋群体的偏见和歧视造成的。很多同性恋者借助异性婚姻来隐藏自己，以免于受到歧视。另外的原因是，一些同性恋者渴望拥有孩子。

他呼吁，同性恋者负起责任，敢于担当，避免走进异性婚姻，伤害无辜的人。

### 政策性离婚”是把双刃剑

2013 年 01 月 13 日 法制日报封面 张国强 韩宇

伴随着近年来房价的不断高涨,国家为抑制房价过快上涨,国务院于 2010 年 4 月推出了提高二套房贷首付比例为

50%,利率 1.1 倍等一系列房产新政,自此在全国范围内拉开了新一轮的房产调控新政。随后,全国一些城市的“地方版”房产限购措施陆续出台。辽宁沈阳、大连两城市名列其中。

从相关数据统计来看,房产限购对抑制房产过快上涨的确起到了一定的作用。但是,近日《法制日报》记者在沈阳、大连采访时发现,因房产限购引发了一种荒唐现象——“政策性离婚”。所谓“政策性离婚”,是指夫妻通过假离婚等非常规方式来规避政策,以达到避税、获取优惠房贷利率等目的。

然而,如此舍家为房的举动并非万无一失。很可能使夫妻感情埋下隐患,严重者甚至人财两空,这一现象引发的人性思考和潜在隐患更令人深思。

记者走访沈阳和大连多家婚姻登记处发现,离婚正不断增加。

据大连市西岗区婚姻登记处工作人员介绍,一般夫妻双方填写房产数超过 3 处的,多数为假离婚。而对于婚姻登记部门来说,只要是夫妻双方同意,过多的规劝起不到什么作用。有的夫妻甚至有说有笑地来办离婚,即使明知是“政策性离婚”,工作人员也只能按程序办理。

沈阳一家婚姻登记处工作人员介绍,有对夫妻为了交易多套住房,居然离婚 7 次复婚 7 次。“这种离婚可能是一些有钱人多年前购买的多套房,现在一套一套地卖,为了避税。”这位工作人员分析说。

很多夫妻为了避税、享受房贷优惠利率而假离婚,在省下大笔钱财的同时,也埋下了损害感情、人财两空的隐患。

大连开发区婚姻登记处一位工作人员介绍,他见证了很多假离婚的夫妻在另一方移情别恋后,落个人财两空的结局。

对于假离婚所产生的负面影响,记者咨询了北京莫少平律师事务所大连分所的律师谷志伟。

谷志伟说,从法律角度来说,离婚没有真假之分。虽然假离婚可以规避政策,但风险也很大。假离婚夫妻一旦感情出现裂痕,没有了一纸婚约束缚,会导致感情的彻底破裂。如果有人趁购房之际假戏真唱,很容易出现财产纠纷。

“政策性离婚”问题已经引起了社会各界的重视,沈阳市政协常委杨功涵在接受记者采访时说:“相关政策确实存在不尽如人意之处,因此而引发假离婚,也直接影响了国家政策和落实效果,政府部门应尽快出台补充性的细则和办法,比如针对购房者,要严查其婚姻状况,尤其频繁离婚复婚的,是否可以通过民政部门与房产部门联网来核查,可否提出‘婚姻一票否决制度’等等。”

杨功涵还说,他将会持续关注此事,并将“政策性离婚”的相关提案带上今年召开的沈阳政协会。

值得欣慰的是,“政策性离婚”现象的不断增多,已经引起一些银行的注意,并已经采取相应措施对假离婚加以判断。

某银行负责房贷的经理向记者介绍,若借款人在购房前不久才刚刚离婚,所购住房仍然属于“二套房”,不适用首套房标准。

记者还了解到,银行一般对于已有配偶的借款人,在信用评定以及还款能力的认定方面高于单身人士,想用假离婚贷更多款,不一定能如愿。

辽宁省社会科学院研究员张思宁认为,“政策性离婚”表面上是通过钻政策漏洞来谋取更大的金钱利益,显示的是一些人的小聪明,但实际上折射出逐渐尝到市场经济甜头的人们普遍缺乏信仰,金钱至上的扭曲信仰让人们大摇大摆地做出一些荒唐行为。通过“政策性离婚”买房虽然能带来经济价值,但是作为现代人一些道德底线还是要坚守住的,有很多事情可不是钱能够换得来的。

### 已婚男上网征婚 骗惨大龄女

#### 男方被判 15 万精神赔偿 此为我市首起性权利赔偿案

2013 年 1 月 21 日 北京晚报 张蕾

如剧本般的曲折婚恋在现实中上演。大龄女青年方羽(化名)在百合网上征婚,由此邂逅了一段忘年恋。为了这段感情,方羽放弃了自己稳定的工作,甚至为男友打胎。就在方羽与男友的家人相处其乐融融,向往婚姻的时候,却被真相打击。原来,男友还有妻室,他用离异的身份骗了自己。方羽怒将男子告上法庭。

今天上午,朝阳法院对此案作出一审判决。法院认为,男子李某通过自我承诺及亲友协同方式恶意长期隐瞒其已婚事实,具有主观过错,侵害了方羽的人格权利,判决其赔偿方羽精神损害抚慰金 15 万元,并向方羽书面赔礼道歉。

受害者现身说法

上午,年轻、漂亮的方羽亲自参加了庭审。而作为被告的李某仍然缺席,甚至连律师都没有来。在接受记者采访时,方羽的情绪已波澜不惊。



方羽说，金钱无法弥补她所遭受的伤害，她起诉李某，只是想用法律告诉他，他做错了。对于这个判决结果，方羽非常满意。她坦言，已超过自己的期望值，因为律师曾经告诉她，精神赔偿限额最多就是 10 万元。她觉得法律是在保护弱者。

方羽说，她希望通过自己的例子提醒其他女性朋友，网络征婚，先调查真伪再谈感情。

方羽的律师则认为，李某的行为已涉嫌重婚罪，但由于刑事诉讼程序要比民事诉讼复杂的多，而且对于双方“以夫妻名义共同生活”举证也较困难，所以他们选择了走民事诉讼，但不放弃将来追究李某刑责的权利。

#### 百合网上的邂逅

方羽出生于军人家庭，曾经是部队文工团的一名演员。

2010 年 9 月，已年过 33 岁的方羽禁不住家人的多次催促，在百合网发布了征婚信息。

很快，方羽收到了同为百合网注册会员李某的征婚邀请。年近 60 的李某，称自己早年离异，子女均已自立，没有家庭负担，他本人也有一定的经济实力，希望能与方羽交往。在百合网的会员资料中，李某登记身份为“离异”。方羽还了解到，李某经营着一家贸易公司。

由于两人年龄差距太大，方羽曾婉言谢绝。但此后李某频繁向方羽发出邀请，称年龄不是双方交往的瓶颈，自己已离异多年，期盼身边有人关心照顾，希望方羽提供一次见面的机会。

2010 年 12 月 17 日，方羽与李某在朝阳区蓝色港湾第一次见面。二人谈及婚姻及子女的看法，李某保证子女不会干涉双方交往，结婚后方羽还可以有自己的孩子。

同年 12 月 24 日，李某带方羽到沈阳和他的朋友一起过圣诞，拉近了与方羽的距离。此后，随着交往的增多，两人的恋人关系慢慢确定下来。

#### 家人、朋友的接纳

2011 年春节，李某带着方羽回到黑龙江省黑河市家中见了长辈，并留方羽在那儿过年。

其间，李某的母亲、子女及家人均接纳了方羽，李某也表达了结婚的意愿。在黑河期间，李某多次在朋友和邻居面前公开二人的恋人关系，方羽甚至被李某的朋友戏称为“嫂子”、“弟妹”，关系处得其乐融融。

随着感情加深，二人开始同居。李某还邀请方羽帮助他一起经营公司，在北京发展业务。

2011 年 3 月，二人回到北京，李某拜访了方羽的母亲，并获得了认可。方羽甚至放弃了转业安置的稳定工作，一心帮李某打理公司。

2011 年 9 月初，方羽发现自己怀孕，征询李某意见时，李某表示公司业务较多，要孩子不方便，但会尊重方羽的选择，因为结婚是迟早的事情。

由于结婚的日子定不下来，方羽在与李某协商后决定放弃孩子。2011 年 9 月 28 日，方羽进行了人工流产，李某以丈夫的名义在手术风险提示书上签了字。

#### 曝出残酷的真相

经历人流后，方羽开始着急结婚的事，他催促李某去办结婚登记，但李某总推说户口本和离婚证都不在身边。

2011 年底，李某因参加朋友孩子的婚礼返回老家；此后，李某又在方羽的要求下，专程回老家去取户口本和离婚证。但接连两次，李某都空手而归。在此期间，方羽又惊悉：李某还有一个非“前妻”所生的儿子。方羽开始感到疑虑，但她却始终不敢相信李某会欺骗自己

2012 年春节，方羽提出要尽快看到离婚证。眼见谎言无法继续，李某道出了方羽已隐约猜到却不愿面对的真相。

李某承认自己没有离婚，但表示他与妻子已分居多年，且多次协商过离婚事宜。李某极力挽留方羽，表示一旦拿到离婚证便与她结婚，他请求方羽再给她一些时间。

方羽又气又恨，遂搬回了自己家。

#### 恋情在谎言中告终

某日在北京，方羽听到李某的女儿因李某要和妻子离婚的事情指责李某。方羽非常气愤，自己竟然被人当成了破坏李某家庭的罪人。事实上，在她与李某共同生活的这一年多时间里，竟没有一位李某的家人或朋友将李某还有妻室的事实告诉方羽。

方羽下决心断绝与李某的来往。二人分手后，方羽没有收到李某的歉意，只是一条短信：“分手是为了你的未来，不再耽误你了。”李某还说：“要不你到法院告我吧。”

然而分手后，方羽很快便发现，李某继续以离异单身的身份在多家网站发布征婚信息。

惨痛的感情经历后，方羽开始变得精神抑郁，整日里精神恍惚，不愿出门，害怕被同学和邻居看到，在家人面前也是抬不起头来。

2012年7月，方羽一纸诉状将李某告到朝阳法院，诉状中写道：李某隐瞒自己的已婚状况，导致她为了结婚与李某一起生活。李某的欺骗行为，已侵犯了她的贞操权及性自主选择权，同时造成精神损害。她因相信李某的谎言而放弃工作，失去正常的生活来源，造成经济损失。

方羽要求李某向她出具书面致歉信，并赔偿她误工损失1.8万余元，精神损害抚慰金30万元。

男方只是品德问题？

2012年10月10日法院开庭，李某委托代理律师出庭参加了诉讼，但李某本人没有露面。

李某的律师表示，李某在与方羽的接触过程中并没有欺骗对方。“双方都是具有完全民事行为能力的成年人，在涉及感情问题上，双方是互动的，没有勉强。作为成年人应有基本的洞察力，并预见自己行为的后果。”律师几句话便将李某的责任推得一干二净。

律师称，与李某同居、流产，都是方羽自愿的结果。李某长期孑然一身，且事业有成、身体健康，有情感追求实属正当。事实上，李某与方羽确实真心相爱，且办理所谓的离婚、结婚手续也并非难事。他还称，两人分手的直接原因，是方羽酒后对李某施展暴力，所以双方才不欢而散。

为了证明分手后李某又以离异身份继续在网上征婚，方羽向法庭提交了李某征婚信息网页的打印件，上面仍旧显示李某的情感状态为“单身”。而据方羽讲，李某甚至在一些婚恋网站上填写的信息为丧偶。方羽认为，李某具有欺骗自己及其他女性的主观恶意。

对于征婚材料的真实性，李某的律师没有提出异议，但他仅表示，这属于个人品德问题，与此案不具关联性。

因男方失约调解未果

就方羽所述的双方交往经过、身份关系及李某的婚史情况，法院曾征询李某一方的意见，但李某未出庭，代理人又表示不知情。法院限期要求李某进行说明。之后，李某只向法院出具了一份书面说明，内容简述了李某的工作及经历，但对于他和方羽的交往过程及身份关系，以及李某的婚姻状况却均未作出说明。

去年12月18日法院再一次开庭，这一回李某和律师都没有到庭应诉，法院依法缺席审理。

诉讼阶段，法官曾主持双方进行调解。李某一方提出赔偿方羽6万元，但条件是方羽需向他邮寄撤诉书及银行账户，待李某收到撤诉书后再向指定账户汇款。

经多次协商，方羽最终表示同意。但当她按李某指示邮寄了撤诉书并告知银行账户后，李某却未依约付款。经法院询问，李某又改口要求方羽办理正式撤诉后才付款，方羽难以认同，最终调解未果。

法院判男子恶意隐瞒

上午，朝阳法院对这起案件作出了判决。

法院认为，本案中，就原、被告身份关系、交往过程及被告婚史情况，被告李某作为当事人应系知情，但其均未予以说明，亦未举证反驳原告所述的情况。根据原告提交的聊天记录、照片、流产病历等证据，可以形成证据链，证明被告李某于百合网知晓原告征婚信息后，主动结识且多次邀约促成双方同居生活。被告通过自我承诺及亲友协同方式恶意长期隐瞒其已婚事实，原告得知实情后精神上备受打击。因此，法院对于原告所述事实予以采信。

法院认为，被告在婚姻关系存续期间于征婚网站交友征婚，在明知原告以婚姻为目的交友且自身并不具备建立婚姻关系的情况下，被告长期恶意隐瞒已婚事实，并以构建婚姻为承诺积极促成双方同居生活。此行为明显有悖于社会公德及公序良俗，亦有失诚实信用及道德准则，应当认定主观过错。被告的行为侵害了原告人格权下的性权利，应当承担侵权责任。

据此，法院判决李某赔偿方羽精神损害抚慰金15万元，向方羽书面赔礼道歉，道歉内容需经法院审核。如逾期不履行，法院将在有关报刊上刊登判决书主要内容，刊登费用由被告李某承担。

此外，针对百合网会员信息审核不严的问题，法院将会向其发送司法建议。

百合网：婚姻状况难核实

2012年年底，一名单身女硕士将百合网告上法庭，她被通过该网站结识并交往的男子骗走了十余万元，还为对方怀孕生子。该男子因用网络征婚的方式骗了多名女子被判刑。

女硕士认为，该男子既然是百合网认证通过的“诚信会员”，那么网站就对其提供的身份资料有审核义务。然而除了性别外，该男子的基本资料都是假的。

婚恋平台欺诈案件的多发，令婚恋网站陷入信任危机。2012年3月，百合网开始推行“实名制”。

上午，记者致电百合网客服，被告知所谓的“实名认证”就是注册时填写身份证号码、姓名和手机号。而包括学历、工作单位、婚姻状况等其他信息，则视个人意愿而定。

但客服人员表示，除了身份证信息如果不是真的无法通过认证外，其他信息包括婚姻状况等他们都无法核实真伪。“这些只能靠您自己在交往过程中自行核实。”

#### 大龄女婚恋最易受骗

朝阳法院的一项调研数据显示，25岁至35岁之间的大龄未婚女子是婚恋诈骗的高危人群。而网络因其虚拟性成为情感诈骗的主要媒介。

记者通过相关案例发现，大龄未婚女性受害者自身条件都不差。由于在社会上工作了一些年头，这些女性均积累起了一定的财富，因此在择偶问题上，考虑得更为现实。

这类女性在择偶时，更关注对方的经济条件、社会地位、家庭出身等现实条件。然而，由于自身年龄的限制，现实中，她们被她们眼中的“成功男士”选中的几率却不高。因此，一旦碰上一个条件优秀、又中意自己的“成功男士”，她们便不经意间掉下“陷阱”。

### 隐私要挟 离婚遭遇重重阻力 2013年1月23日 上海法治报

□口述：晓苒 整理：陈群

这么长时间过去了，婚还是没离成，我却深深陷入了丈夫过激言语留给我的阴影之中。也许，婚姻生活，需要的是爱与信任，而不是要挟与伤害。

#### 寂寞中我越过了道德的底线

在认识阳之前，我家庭生活还算和睦。丈夫肖强各方面条件都不错。我人长得漂亮，家境又好，所以骨子里多少有点大小姐脾气。与肖强结婚后，没少为生活琐事产生磨擦。好在比我大三岁的肖强能以认输的方式让我消气，所以婚姻生活一直维持了七年。

现在想来，作为丈夫，肖强是完全称职的。只可惜当时的我任性又单纯。因为丈夫忙于在外赚钱忽略了我，所以心生不满。当时我们的家庭条件较周围而言，还是比较富足的。不为经济发愁的我，希望丈夫能有更多的时间陪在我身边。可事与愿违，丈夫喜欢把事业放在第一位，休假日要加班加点，常常留我一人独守家中带孩子。久而久之，我怨愤不已。

就在我感到爱的寂寞时，一次偶然的的机会，我与阳认识了。阳只是一名普通的某公司销售员工，长相一般条件一般。但阳却天生伶牙俐齿，海阔天空家长里短说些时政新闻。时间一长，我发现与阳在一起聊工作谈生活，是件非常愉悦的事情。

接触的机会多了，我把阳当成无话不谈的朋友。我发现在许多事情的看法上，以及性格脾气方面，我与阳还真非常合得来。阳在我面前，会敞开心声全盘托出。工作得意时，阳会显摆自己是如何通过客户的手势、姿态，猜测他的心理底价。还吹嘘自己能通过对方烟蒂的长短判断对方的心情，通过穿着打扮分析客户的喜好和品位。阳的率真与坦诚，让我有点情不自禁喜欢上了他。不管是他有时张扬有时情绪低落，我觉得他就是真实的自己，是实实在在陪我开心的知心朋友。

丈夫不陪伴我时，我不再感到孤单，阳已经充满了我的情感世界。发展到后来，我与丈夫同床异梦，真正步入了婚姻的七年之痒。而在日久交往中，我与阳越过了道德的底线，成为了真正意义上的情人。再后来，我们之间的事被丈夫知道了，他要求离婚。我征求阳的意见，阳信誓旦旦地表示，我就是他今生的最爱，他愿意先离了婚等我。至于我离不离婚，可以不勉强。

#### 信任危机再婚生活不尽如人意

阳为了我义无反顾抛弃家庭的做法，让我当时很感动，阳以实际行动证明他爱我是真心实意的。而我犯了原则性错误，夫妻关系难再维系，我同意了丈夫的离婚要求，儿子归他抚养。

对于阳的前妻而言，我漂亮、有钱，而且愿意共同抚养他的女儿，所以阳喜欢我是出于真心。而我把精神上的快乐放在第一位，自然不会去计较阳的低收入。在我离婚后二个月不到，我与阳登记结婚。

由于我经济收入的高出，阳在感到幸福之余，在朋友面前也有了一丝骄傲，同时也有了一丝自卑感和不安全感。起初，我们两人都觉得很幸福，时间久了，事情却渐渐发生了变化。

我发觉趁我不在之际，阳有偷查我包、翻我手机的习惯。一开始问他，他总不承认。每次我单位有应酬不能回家吃饭时，阳会不停发短信打电话。起初我以为是老公关心自己，但慢慢我才发现，阳其实是在监视。阳的看似不

经意举动，让我心里很不高兴。为了不让他起疑心，我也有意删除一些自己的通话和短信记录。

有一天，单位里正好发奖金，同事们高兴地提议晚上下馆子开开心。晚席宴间，难得同事相聚，大家都多饮了几杯酒。兴奋之余大家都又去唱歌。不胜酒力的我当时明显有点话多。正当我与同事们聊到兴致处，阳的电话隔一会儿一个，让我好不尴尬。大家见此情景，提议说如果我不方便，可以提前走。怕阳多虑，我与同事们打过招呼，起身先走。临走时我还看了一下手表，是晚上十点整。

走到电梯口时，同事小张不放心我酒喝多，过来送我。但是我刚推开家门，阳便冲到我跟前：“晓苒，我看见小张送你回来，你离他远点！这个人不是什么正经好人，自己有点钱就在外面养女人，还喜欢玩小姐。”

我顿时惊呆了。我万万没有想到，阳不仅知道小张，而且对别人的私事了如指掌，这分明是在怀疑我！没想到阳是这种小人，为了自己私欲，在背后用捕风捉影的事来如此抵毁他人，一个大老爷们怎么像个会嚼舌的娘们？这次事件，着实让我感觉到了再婚生活的不尽如人意。

无事生非导致矛盾升级

毕竟离过一次婚，我不想再有折腾，让人家看笑话。所以对于阳的行为，我以回娘家不理睬为警告手段，希望阳能有所醒悟。

二天后，阳登门请我回去，我坦白告诉他：“我从来没做过对不起你的事情，希望你今后不要再查看我的手机和包了。”为了给我面子，阳在我父母面前没说什么。

回家后的第二天，阳使用怀疑的口吻问我：“小张怎么跟你通话那么多？我不是不放心你，而是不放心他！”又来了，我顿时火冒三丈，原来阳背着我还翻看了我的通话记录！我反唇相讥：“你怎么知道他跟我通话多？好呀，你居然对老婆也用起了‘心理战术’”。阳理直气壮地说：“如果你心怀坦荡，查一查又怕什么？”

阳实在是太过分了。但回过头来一想，当时有家庭的我，愿意婚外与阳不清不白，怪不得阳会怀疑除了他之外，我会不会还另有所爱？加上我漂亮又不在乎钱，阳怕我真的会被别的男人拐骗了去。

我本想自己今后行为谨慎一点，不要让阳抓到任何把柄，没想到阳对于我的正常交往也会浮想联翩。在他心里，那个长相帅气又是我上司的小张，肯定会对我图谋不轨。在这种心理暗示下，阳居然会找到小张理论，质问小张为什么会勾引他的老婆？与外面女人不三不四他可以不管，但决不允许打他老婆的主意。因为阳出口实在太过难听，小张忍不住与他打了起来，失去理智的阳更加肯定了自己的推定，在公司里闹腾得人尽皆知。

当天晚上，小张怒气冲冲打电话给我，叫我家庭事情没处理好就不要来上班了，好心送了一回，居然摊上了这样的事！如果再这样胡闹，他就要告我们夫妻俩诽谤了。

我惊呆了，阳怎么会做出这样的事来？今天怀疑张三，明天怀疑李四，我又不是古代女人，不可能没有社会交往。阳这个样子，叫我今后怎么在公司里混？我又怎么对得起小张？这日子没法过了，必须离婚！

阳后来知道小张只不过是自己的假想情敌，有点追悔莫及。但通过这件事情，我对阳确实有了不一样的看法，我开始怀疑阳之所以愿离异后与我结婚，指不定看上我的经济。因为阳与前妻为了孩子仍有点藕断丝连，他掌管着家中的经济，说不定哪天我被他们出卖都不知道。

隐私照成了离婚牵绊

我恨自己没能真正了解阳的为人，而匆匆与他结合。等到发现我们的婚姻是场错误时，再次离婚显得困难重重。

原来，我们感情如胶似膝时，阳说我年轻时的花容月貌丰盈体形要有时间和空间的定格，不然年老以后再也无法体会了。我也是一时冲动，同意了阳的要求，用阳的手机拍了一些属于夫妻之间隐私的照片。没想到我的这一举动会成为日后阳左右我的把柄。面对我的离婚诉请，阳一开始苦苦哀求：“不要离开我，我是因为爱你才这么做的。”见我不为所动时，阳突然冷静地说：“你要是不怕我把照片发到网上去，你就去起诉离婚吧！”

我确实被阳的话吓了一跳，同时也更认清了阳的真实面目。思前想后，缔结婚姻也不是件容易的事，离了结了，是不是我太草率了把婚姻当儿戏？如果阳能改正缺点，还是给他一次机会吧。但是如果真想修复夫妻关系，我坚决要求阳把拍摄的照片予以删除。阳满口答应，并当着我的面予以删除。

日子平静了一段时间后，我与阳之间又为了经济发生了激烈争吵。

我本是大大咧咧的人，把我的工资卡都交到阳的手中。自从上次事件以后，我发现自己再大手大脚花钱会遭到阳的竭力反对，而最为主要的原因是，阳要购买一套新房。阳嘴上说是投资需要，实际上，阳是在为他日渐长大的女儿作打算。发展到后来，尽管我坚决不同意，阳还是把家中钱款拿去付了房款首付。而预售合同上，赫然写着他女儿的名字。

直到此时，我方才醒悟，女人，不仅仅要有感情上的需求，也要有情感以外的权衡，譬如整个大家庭成员之间

关系的把握、日常生活的处理等等。如果我还单纯地以感情为唯一评判标准，那么对于只能给你感情其他什么都不能给你的男人，我一样会受到伤害。阳不经我同意，擅自处分我们夫妻共同财产的行为，又一次给了我伤害。

我铁定了离婚的决心。但是当我再次起诉时，阳已经不再求我，而是告诉我，隐私照早已经存到他的U盘里了，以便他想我时看看。至于会不会发到网上，就看他的心情了。

阳居然还想用隐私照牵涉住我控制我，我该如何是好？

法官说法：

夫妻隐私财产的处理

婚姻虽为男女双方的结合，但绝非二者简单的结合。自婚姻的缔结至其后的维系，婚姻都免不了与社会其他各种因素碰撞。其中最为敏感的就是婚姻中夫妻间的知情权与隐私权的冲突。

现代生活中，由于第三者介入婚姻的情况日益增多及复杂化，有些夫妻出于猜忌或报复，千方百计打听对方隐私，偷看对方日记或信件、查询通话记录，跟踪拍录，甚至强迫对方公开其隐私、以公开掌握的隐私相要挟，迫使对方作出让步。

就本文涉及的U盘物质性来说，它有价值和使用价值，属于夫妻共同财产。但问题是它承载的内容非常特殊，涉及夫妻双方极为私密的个人隐私。而如何处理夫妻共有的隐私财产，目前在法律上是个空白，仍然没有明确的规定。但是有一点可以明确，从民事立法看，《民法通则意见》将隐私权纳入名誉权的范畴进行保护，规定：“以书面、口头等形式宣扬他人的隐私，或者捏造事实公然丑化他人人格，以及用侮辱、诽谤等方式，损害他人名誉造成一定影响的，应当认定为侵害公民名誉权的行为。”所以，如果对方做出一些过激行为，伤害了另一方的名誉，那么另一方可以通过法律途径进行维权。

当爱不再时，男女双方还是应该好聚好散，毕竟，报复与伤害是挽不回感情的，过激言行伤害的不仅仅是对方，也是自己。

## 二、一般审判动态

### 首份虚假诉讼专项调查出炉 近三成司法人员曾遭遇假诉

#### 法官建议：让虚假诉讼入刑

2012年12月31日 北京晚报 林靖

针对近年来日益突出的“虚假诉讼”现象，海淀法院近日进行了专门调查。调查问卷向三大类人员发放：法官、检察官、公证员、仲裁员等司法及准司法人员；律师等代理群体；普通公众。

本报记者从这份调查报告中发现，在司法及准司法人员中，“听说过虚假诉讼”的占这类人员的63.3%，“亲身遇到过虚假诉讼”的占27.6%；代理群体中，“听说过虚假诉讼”的占73.5%，“亲身遇到过虚假诉讼”的占18.6%；普通公众中，“听说过虚假诉讼”的占63.1%，“亲身遇到过虚假诉讼”的占3.9%。可见，虚假诉讼具有一定的广泛性，虽非极其普遍的现象，但已成为司法实践中的突出现象。

假诉·案件

母告子要账15万

“儿媳”竟毫不知情

近日，魏女士将男子小张告到海淀法院。她拿着7张欠条，证明小张五年来因生小孩、买家具、买保险及家庭琐事等，总共向她借了15万元。

在法庭上，小张对原告魏女士所述的借款事实及数额均予以认可，但声称偿还能力有限，不同意一次性给付。法院经查，发现原、被告双方原来竟是母子！在魏女士起诉前，小张与其前妻已经该院调解离婚。

虽然原、被告双方争议较小，但法官考虑到若简单认定案件诉争债务成立，那么当事人极有可能再要求确认该笔债务属小张与其前妻的共同债务，这势必影响到小张前妻的合法权益。为此，法官专门通知小张的前妻到庭陈述情况。

结果一询问，小张的前妻说的却与小张大相径庭：“哪有15万元那么多？只有4万借款用在了我们的家庭生活上。离婚时，我们已就这4万元的负担达成一致了啊！”

由于除了这4万元，小张未提供证据证明其余11万元是他及其前妻的夫妻共同债务。最终，法院判决小张个人偿还其母魏女士借款11万元。

四被告的代理人

竟是原告同谋

这是一起继承纠纷案，看似普通，却内藏蹊跷。在庭审中，四名被告没到庭，对簿公堂的是原告王斌及其委托代理人程宇，以及自称是四被告委托代理人的周磊。三人向法官主动表示：“我们双方已达成调解协议，希望法院出具调解文书。”

法官考虑到王胜、王利、王凯、王旋四名被告均未到庭，为了核实四名被告的真实意思，保障当事人的合法权益，法官当庭电话联系四名被告，询问继承调解一事。

“这是怎么回事？我根本就不知道啊！”在京的几名被告都大吃一惊，称对兄弟即原告王斌起诉一事完全不知情，也没委托过任何代理人。

为查明事实，法官立刻要求被告到庭说明情况。在法官的询问及被告的对质下，最终，原告及其代理人、自称被告代理人的周磊承认是三人串通，伪造了被告授权委托书。

为此，海淀法院对原告王斌及其委托代理人程宇、案外人周磊进行了训诫、教育，并作出 2000 元至 3000 元不等数额的处罚。该案以原告撤诉结案。

（当事人为化名）

#### 假诉·目的

确认虚构法律关系 逃避债务划清界限

虚假诉讼是指为获取不正当利益，当事人采取冒名顶替、单方操纵或恶意串通等方式，通过隐瞒捏造事实、伪造变造证据进行民事诉讼，或者利用虚假仲裁裁决文书、公证文书及仲裁机构、公证机构因信任虚构法律关系而作出的错误裁决或公证文书申请执行，使法院作出错误裁判或执行，侵害第三人利益、集体利益、国家利益及司法秩序的行为。

据海淀法院课题组法官们介绍，虚假诉讼主要发生在涉及财产权利的民商事诉讼中。确认之诉中的虚假诉讼常见案由为：房屋权属案件、分家析产案件、劳动争议案件、股东资格确认案件、亲子确认案件。“当事人往往采取伪造证明其具有某项权益、资质及资格的证据等方式，诉讼请求确认虚构法律关系存在。”

而给付之诉是虚假诉讼最集中的类型。常见案由为：民间借贷案件、买卖合同案件、破产案件、驰名商标认定案件、建设工程纠纷案件、股东代表诉讼案件、企业兼并纠纷案件。“目前，虚假诉讼策划者正逐渐由被告方对给付凭证的方式，发展到通过第三方代位诉讼间接获取被告人财产等方式，增加了识别虚假诉讼的难度。”

另外，形成之诉中的虚假诉讼类型常见为：离婚案件、解除合作关系案件、解除商品房买卖合同案件。“其目的在于使原、被告之间在财产及资格方面‘划清界限’，以逃避债权人的追索，或规避房屋限购政策的特殊限制。”

#### 假诉·困境

抵触司法鉴定介入 法官识别难度增大

近年来虚假诉讼呈现识别难度增大的趋势，有的当事人先经过仲裁机构、公证处、工商局等单位的审核，取得了其他单位因信任虚假法律关系而作出的决定、裁决、公证文书，获得合法、有利的初步证据，再转而进入法院审判或执行程序，大大增加了法官识别虚假诉讼的难度。

另外，虚假诉讼一般都具备法律要件的形式完备性，且原、被告在诉讼过程中配合默契，一般通过简易程序就能快速解决。有的虚假诉讼策划者故意不同意调解，但被告对事实和诉讼请求都表示认可，要求法官尽快判决。

课题组法官说，虚假诉讼主要发生在民商事诉讼之中。当事人在程序上可以自行决定起诉或撤诉、调解或自行和解、缺席参加诉讼等，虚假诉讼当事人恶意滥用当事人处分原则，以此获取不正当利益。这不仅严重侵害了其他人的合法权益以及国家、社会利益，而且干扰了法院正常的审判秩序，极大地浪费了司法资源，败坏了社会风气。

#### 假诉·原因

诚信缺失 违法成本低 处罚力度不够

据课题组法官分析，虚假诉讼主观层面的成因主要是诚信观念缺失，导致利益取向错位。问卷调查中，28%的普通公众认为：“现在社会上造假的东西太多，诚信缺失，出现虚假诉讼很正常。”

从客观层面分析，虚假诉讼巨大利益诱惑和较轻违法成本负担之间的显著落差，构成了当前虚假诉讼发生的重要诱因。调研表明，55%的法检工作人员、53%的仲裁员、34%的公证员、50%的诉讼代理人都认为：“法律责任规范缺失，违法成本低，处罚力度不够，是虚假诉讼发生的最直接诱因。”

其次，民事诉讼程序遵循当事人处分原则，除非有利害关系第三人主动提出异议，否则经当事人自认或达成调解协议的内容可作为形成裁判的事实依据。若当事人恶意串通，仅凭法院审查，很难判断当事人滥用处分权利的风险是否实际存在。

再次，调查中，三大类人群中均有受调查者反映：“有些虚假诉讼是当事人无其他解决问题的办法而引发的。”有 14.6% 的公众反映：“当前一些政策、规定给当事人造成不便，如房产限购或车辆摇号政策，当事人只能通过虚假诉讼来规避。”9.7% 的公众反映：“一些部门为避免责任风险，在办理正常手续时，也只认法院的判决书，当事人只好伪造纠纷，到法院打假官司。”这体现了目前公共资源分配紧张与行政管理措施乏力两方面社会治理压力。

#### 假诉·预防

##### 诚实信用原则写进民法

对于虚假诉讼，课题组法官提出了三项预防措施：一是诉讼诚信宣传与共建制。今年修订后的我国《民事诉讼法》首次将“诚实信用”规定为民事诉讼的基本原则。法院应更注重发布典型案例，倡导社会诉讼诚信，可借鉴金融系统的“不良信用记录制度”，对虚假诉讼当事人或代理人的信息登记备案，并与工商、房管、仲裁、公证、司法等相关机构实现信息共享。

二是虚假诉讼风险释明制。可考虑在民事诉讼过程中，对从事虚假诉讼行为可能导致行为人承担的诉讼风险和后果，预先充分释明，警示和督促当事人主动放弃通过提起虚假诉讼谋取不正当利益，扰乱正常司法秩序。

三是虚假诉讼责任承诺制。借鉴德国民诉法上的“当事人宣誓制度”和英国《民事诉讼规则》中的事实申明制度，法官可要求当事人就虚假诉讼的责任承担作出承诺。

#### 假诉·识别

##### 实现裁判文书上网公开

怎样才能更好地发现识别虚假诉讼？课题组法官提出了四项措施：

一是虚假诉讼多元筛查机制。包括：明确法律关系、事实、证据、起诉意愿等虚假要素的构成要件及审查标准，应追加第三人参加诉讼的法律关系种类等。同时对虚假诉讼不良记录的当事人在系统信息中自动提示，并实现院际共享。

二是审判程序中的虚假诉讼审查机制。如当事人未出庭或者缺席审理的案件，应对当事人诉讼主体资格是否有效存续进行主动审查；当事人未亲自出庭的案件，对于重要事宜，法官应直接征询当事人的明确意见；对于无争议但明显有违一般交易常理和经验法则的事实，应仔细调查；对于特殊诉讼标的，法官应对是否涉及案外人利益进行现场查勘；对于来源于第三方的证据，应与第三方核实证据的真实、合法性。

三是执行程序中的虚假诉讼审查机制。申请人与被申请人之间存在亲属、雇佣关系等特殊利害关系；执行标的价值较大，当事人之间顺利达成和解协议；同一当事人短期内存在多个执行案件，执行法官对这些情况应当警惕。

四是完善审、执工作的对外公开机制。应扩大案外第三人对虚假诉讼的发现程度，逐步实现民事裁判文书上网公开，完善执行案件信息公开查询的范围，尤其是公开执行依据、执行异议理由等实质性执行信息。

#### 假诉·制裁

##### 针对虚假诉讼设定专门罪名

对虚假诉讼行为应如何予以制裁？课题组法官提出了三项建议：

一是完善虚假诉讼刑事责任制度。现行立法中允许追究虚假诉讼行为人的刑事责任，但刑法并没有针对虚假诉讼设定专门的罪名，与虚假诉讼行为可能相关的罪名主要包括伪证罪，妨害作证罪，帮助毁灭、伪造证据罪，伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章罪，诈骗罪等。然而，多数虚假诉讼不符合上述罪名的具体构成要件，存在制度缺位现象，有必要在刑法分则中增设民事虚假诉讼罪的单独罪名，并与现行民事诉讼强制措施制度有效衔接。

二是建立虚假诉讼信用责任制度。现有民事诉讼强制措施主要有罚款和拘留两项具体措施，可采取“信用罚”的责任形式，通过社会渠道公开发布虚假诉讼行为人的违法信息，实现制裁的公开性。

三是完善虚假诉讼民事赔偿制度。虚假诉讼可能使合法权利人付出撤销原审诉讼、执行回转等成本，以及其他直接或间接经济损失。然而，现有虚假诉讼受损案外人的救济渠道不足，即使新《民事诉讼法》规定了案外人有提起改变或撤销之诉的权利，但未明确对于上述损失如何救济。应当允许虚假诉讼当事人依据侵权法提起损害赔偿诉讼，并根据不同情况在第三人撤销之诉中由受害方一并提出诉讼请求或由案外人另行提起侵权之诉。

#### 课题组成员

课题组主持人：海淀法院院长鲁为

课题组主要成员：海淀法院政治处主任张钢成；研究室副主任李东民；复兴路法庭副庭长陈昶屹（令虚假诉讼者首次被判刑的“打假先锋”法官）等。

### 最高人民法院公布司法解释规范适用涉外民事关系法律适用法有关问题

2013年1月7日 人民法院报 张先明

本报北京1月6日讯（记者 张先明）为正确审理涉外民事案件，根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》，最高人民法院今天公布《关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释（一）》（司法解释全文及答记者问见六版、七版），自2013年1月7日起施行。

该司法解释共计21条，详细规范了如何界定涉外民事关系，涉外民事关系法律适用法的溯及力，涉外民事关系法律适用法与其他法律中冲突规范的关系的处理，当事人选择适用法律的时间节点、方式、范围，如何界定我国法律中的“强制性规定”，法律规避行为的后果，先决问题的法律适用，不同涉外民事关系区分适用法律，涉外仲裁协议准据法的确定，如何界定自然人的“经常居所地”和法人的“登记地”，如何界定“不能查明外国法律”，如何确定外国法律的内容及涵义，涉港、澳的民事关系的法律适用问题，司法解释的溯及力等等。

该司法解释规定，民事关系具有下列情形之一的，人民法院可以认定为涉外民事关系：当事人一方或双方是外国公民、外国法人或者其他组织、无国籍人；当事人一方或双方的经常居所地在中华人民共和国领域外；标的物在中华人民共和国领域外；产生、变更或者消灭民事关系的法律事实发生在中华人民共和国领域外；可以认定为涉外民事关系的其他情形。

该司法解释规定，当事人在合同中援引尚未对中华人民共和国生效的国际条约的，人民法院可以根据该国际条约的内容确定当事人之间的权利义务，但违反中华人民共和国社会公共利益或中华人民共和国法律、行政法规强制性规定的除外。一方当事人故意制造涉外民事关系的连结点，规避中华人民共和国法律、行政法规的强制性规定的，人民法院应认定为不发生适用外国法律的效力。

### 最高人民法院关于适用《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》若干问题的解释（一）

（2012年12月10日最高人民法院审判委员会第1563次会议通过） 法释〔2012〕24号

2013年1月7日 人民法院报

中华人民共和国最高人民法院公告

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释（一）》已于2012年12月10日由最高人民法院审判委员会第1563次会议通过，现予公布，自2013年1月7日起施行。

最高人民法院

2012年12月28日

为正确审理涉外民事案件，根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》的规定，对人民法院适用该法的有关问题解释如下：

第一条 民事关系具有下列情形之一的，人民法院可以认定为涉外民事关系：

- （一）当事人一方或双方是外国公民、外国法人或者其他组织、无国籍人；
- （二）当事人一方或双方的经常居所地在中华人民共和国领域外；
- （三）标的物在中华人民共和国领域外；
- （四）产生、变更或者消灭民事关系的法律事实发生在中华人民共和国领域外；
- （五）可以认定为涉外民事关系的其他情形。

第二条 涉外民事关系法律适用法实施以前发生的涉外民事关系，人民法院应当根据该涉外民事关系发生时的有关法律规定确定应当适用的法律；当时法律没有规定的，可以参照涉外民事关系法律适用法的规定确定。

第三条 涉外民事关系法律适用法与其他法律对同一涉外民事关系法律适用规定不一致的，适用涉外民事关系法律适用法的规定，但《中华人民共和国票据法》、《中华人民共和国海商法》、《中华人民共和国民用航空法》等商事领域法律的特别规定以及知识产权领域法律的特别规定除外。

涉外民事关系法律适用法对涉外民事关系的法律适用没有规定而其他法律有规定的，适用其他法律的规定。

第四条 涉外民事关系的法律适用涉及适用国际条约的，人民法院应当根据《中华人民共和国民法通则》第一百四十二条第二款以及《中华人民共和国票据法》第九十五条第一款、《中华人民共和国海商法》第二百六十八条第一款、《中华人民共和国民用航空法》第一百八十四条第一款等法律规定予以适用，但知识产权领域的国际条约已经转化或者需要转化为国内法律的除外。

第五条 涉外民事关系的法律适用涉及适用国际惯例的，人民法院应当根据《中华人民共和国民法通则》第一百四十二条第三款以及《中华人民共和国票据法》第九十五条第二款、《中华人民共和国海商法》第二百六十八条第二款、《中华人民共和国民用航空法》第一百八十四条第二款等法律规定予以适用。



第六条 中华人民共和国法律没有明确规定当事人可以选择涉外民事关系适用的法律，当事人选择适用法律的，人民法院应认定该选择无效。

第七条 一方当事人以双方协议选择的法律与系争的涉外民事关系没有实际联系为由主张选择无效的，人民法院不予支持。

第八条 当事人在一审法庭辩论终结前协议选择或者变更选择适用的法律的，人民法院应予准许。

各方当事人援引相同国家的法律且未提出法律适用异议的，人民法院可以认定当事人已经就涉外民事关系适用的法律做出了选择。

第九条 当事人在合同中援引尚未对中华人民共和国生效的国际条约的，人民法院可以根据该国际条约的内容确定当事人之间的权利义务，但违反中华人民共和国社会公共利益或中华人民共和国法律、行政法规强制性规定的除外。

第十条 有下列情形之一，涉及中华人民共和国社会公共利益、当事人不能通过约定排除适用、无需通过冲突规范指引而直接适用于涉外民事关系的法律、行政法规的规定，人民法院应当认定为涉外民事关系法律适用法第四条规定的强制性规定：

- (一) 涉及劳动者权益保护的；
- (二) 涉及食品或公共卫生安全的；
- (三) 涉及环境安全的；
- (四) 涉及外汇管制等金融安全的；
- (五) 涉及反垄断、反倾销的；
- (六) 应当认定为强制性规定的其他情形。

第十一条 一方当事人故意制造涉外民事关系的连结点，规避中华人民共和国法律、行政法规的强制性规定的，人民法院应认定为不发生适用外国法律的效力。

第十二条 涉外民事争议的解决须以另一涉外民事关系的确认为前提时，人民法院应当根据该先决问题自身的性质确定其应当适用的法律。

第十三条 案件涉及两个或者两个以上的涉外民事关系时，人民法院应当分别确定应当适用的法律。

第十四条 当事人没有选择涉外仲裁协议适用的法律，也没有约定仲裁机构或者仲裁地，或者约定不明的，人民法院可以适用中华人民共和国法律认定该仲裁协议的效力。

第十五条 自然人在涉外民事关系产生或者变更、终止时已经连续居住一年以上且作为其生活中心的地方，人民法院可以认定为涉外民事关系法律适用法规定的自然人的经常居所地，但就医、劳务派遣、公务等情形除外。

第十六条 人民法院应当将法人的设立登记地认定为涉外民事关系法律适用法规定的法人的登记地。

第十七条 人民法院通过由当事人提供、已对中华人民共和国生效的国际条约规定的途径、中外法律专家提供等合理途径仍不能获得外国法律的，可以认定为不能查明外国法律。

根据涉外民事关系法律适用法第十条第一款的规定，当事人应当提供外国法律，其在人民法院指定的合理期限内无正当理由未提供该外国法律的，可以认定为不能查明外国法律。

第十八条 人民法院应当听取各方当事人对应当适用的外国法律的内容及其理解与适用的意见，当事人对该外国法律的内容及其理解与适用均无异议的，人民法院可以予以确认；当事人有异议的，由人民法院审查认定。

第十九条 涉及香港特别行政区、澳门特别行政区的民事关系的法律适用问题，参照适用本规定。

第二十条 涉外民事关系法律适用法施行后发生的涉外民事纠纷案件，本解释施行后尚未终审的，适用本解释；本解释施行前已经终审，当事人申请再审或者按照审判监督程序决定再审的，不适用本解释。

第二十一条 本院以前发布的司法解释与本解释不一致的，以本解释为准。

## 正确审理涉外民事案件 切实维护社会公共利益

### ——最高人民法院民四庭负责人答记者问

2013年1月7日 人民法院报 张先明

为正确审理涉外民事案件，根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》，最高人民法院1月6日公布《关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释（一）》，自2013年1月7日起施行。司法解释公布后，最高人民法院民四庭负责人接受了记者专访。

起草背景

记者：最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释（一）》已经发布实施，能否请您谈谈该司法解释的起草背景？

负责人：《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称涉外民事关系法律适用法）是我国第一部关于涉外民事关系法律适用问题的单行法，在我国国际私法立法史上具有深远的影响。该法于2011年4月1日起施行。民四庭对该法的实施情况进行了广泛而深入的调研，于2011年底完成了《关于〈中华人民共和国民事诉讼法〉实施情况的调研报告》。

结合民四庭参与该法起草过程中发现的问题以及对该法实施情况进行的调研，我们认为，以下几个方面的问题需要在司法实践中统一裁判思路：

1. 如何界定“涉外民事关系”？该问题在立法过程中虽有主张，但未能得到解决。然而，该问题是适用该法的基本问题，因为只有系争的法律关系属于“涉外民事关系”，才有适用该法的余地，否则，作为纯国内案件，没有冲突规范的适用余地。

2. 如何处理该法与我国法律体系中其他冲突规范的适用关系？尽管该法第二条、第五十一条对此做出了原则性规定，但仍令许多法官感到疑惑，因此需要进一步理清该法与《中华人民共和国民事诉讼法》以及该法与《中华人民共和国票据法》、《中华人民共和国海商法》、《中华人民共和国民用航空法》等商事领域法律中的冲突规范的相互关系，否则，容易造成适用法律错误。

3. 当事人“意思自治”从传统的合同领域扩展到涉外民事关系法律适用的诸多方面，是该法的一大亮点，但如何在实践中具体操作，包括当事人何时可以选择法律、以何种方式选择、可选择的法律的范围等等，都需要进一步明确。

4. 我国强制性法律应当得到直接适用，这也是该法的新规定，然而我国法律体系中哪些规定属于“强制性规定”的范畴呢？需要明确。否则，容易造成实践中滥用该条款而折损国际私法的功效。

5. 法律规避制度作为传统国际私法中的一项制度，该法本身未予规定，是否有必要在司法解释中做出相应规定，以为法官在处理涉外民事案件过程中维护我国的社会公共秩序增加一道屏障？

6. 案件涉及先决问题以及案件涉及不同的法律关系时，如何确定应当适用的法律？

7. 在应当适用外国法律的情况下，如何查明外国法？这一直是审判实践中的疑难问题，其中包括：查明外国法的途径有哪些？各种途径是否需要穷尽才能认定“不能查明外国法”？当事人对外国法的理解不同时如何处理？这些更细节的问题，都需要明确。

8. 该法中的一些重要的基本概念需要明确，特别是自然人的“经常居所地”，该法将自然人的经常居所地规定为涉外民事关系的重要连结点，因此如何界定自然人的经常居所地非常重要，此外法人的“登记地”也需要进一步明确。

9. 该法明确规定了如何确定涉外仲裁协议的准据法，但在当事人没有约定应当适用的法律，也没有约定仲裁机构或仲裁地的情况下，如何确定仲裁协议的准据法呢？

10. 该法没有解决我国的区际私法冲突问题，司法实践中涉港、澳、台案件如何确定应当适用的法律呢？

为正确处理上述问题，统一认识，我们认为确有制定相关司法解释的必要，因此，民四庭提出了拟定本司法解释稿的计划，并于2012年初正式列入最高人民法院司法解释计划。经过近一年的努力，司法解释几易其稿，最终于2012年12月10日经最高人民法院审判委员会第1563次会议讨论通过。

需要说明的是，由于该法施行时间较短，许多问题尚待进一步研究，我们采取分步走思路，暂先对涉外民事关系法律适用法总则部分以及分则部分属于一般性问题的内容做出解释，对该法分则部分的其他内容留待以后再做相应的司法解释。

## 主要内容

记者：该司法解释的主要内容有哪些？

负责人：该司法解释主要围绕上述我们认为在涉外民事关系法律适用法实施过程中存在的主要问题进行了规定，共21条。具体包括：如何界定“涉外民事关系”；涉外民事关系法律适用法的溯及力；涉外民事关系法律适用法与其他法律中冲突规范的关系的处理；当事人选择适用法律的时间节点、方式、范围；如何界定我国法律中的“强制性规定”；法律规避行为的后果；先决问题的法律适用；不同涉外民事关系区分适用法律；涉外仲裁协议准据法的确定；如何界定自然人的“经常居所地”、法人的“登记地”；如何界定“不能查明外国法律”、如何确定外国法

律的内容及涵义；涉港、澳案件参照适用本司法解释；本司法解释的溯及力等等。

### 涉外民事关系

记者：刚才您谈到“涉外民事关系”的界定至关重要，那么司法解释是如何界定“涉外民事关系”的呢？

负责人：在涉外民事关系法律适用法制定过程中，各界曾建议全国人大常委会法工委对如何界定“涉外民事关系”做出规定，法工委认为可以通过司法解释在司法实践中解决该问题，无需通过立法予以规范，且其他国家和地区的立法例均无此规定。因而，涉外民事关系法律适用法没有对如何界定“涉外民事关系”做出规定。

既往的司法实践中，我们一直根据法（办）发[1988]6号最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见（试行）》（以下简称民法通则司法解释）第178条的规定认定“涉外民事关系”。该条规定：“凡民事关系的一方或者双方当事人是外国人、无国籍人、外国法人的；民事关系的标的物在外国领域内的；产生、变更或者消灭民事权利义务关系的法律事实发生在外国的，均为涉外民事关系。”此外，法发〔1992〕22号最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》（以下简称民事诉讼法司法解释）第304条从程序法的角度对如何认定“涉外民事案件”做出了明确规定，该条规定：“当事人一方或双方是外国人、无国籍人、外国企业或组织、或者当事人之间民事法律关系的设立、变更、终止的法律事实发生在国外，或者诉讼标的物在外国的民事案件，为涉外民事案件。”

可见，民法通则司法解释与民事诉讼法司法解释对“涉外因素”的构成标准保持了一致，即从民事法律关系的主体、客体、法律事实三要素考查，只要其中一个要素涉外，即属“涉外民事关系”或“涉外民事案件”。

我们认为，从民事法律关系构成的三要素角度确定“涉外民事关系”是合理的。司法实践中存在的仅仅从民事法律关系的主体考察案件是否具有涉外因素，是对上述司法解释的误解。

然而，结合当前的司法实践，本司法解释第一条对如何界定“涉外民事关系”进行了重新规定，对上述民法通则司法解释的内容在以下方面进行了完善：

1. 涉外民事关系法律适用法的一个亮点就是将“经常居所地”规定为民事法律关系主体的重要连结点，不再仅仅强调“国籍”这一连结点。因此，有必要在主体方面增加“当事人一方或双方的经常居所地在中华人民共和国领域外”的规定。

2. 对于外国人，应当包括外国的自然人、法人及其他组织，表述上以“外国公民、外国法人或者其他组织”更为贴切。

3. 将“外国”这一表述变更为“中华人民共和国领域外”更为合理。

4. 需要规定一个兜底式条款，以囊括实践中可能存在的其他应当被认定为涉外民事关系的情形。

此外，对于是否应当将外国国家和国际组织列入，在司法解释制定过程中曾引起争论。有观点认为，应当将外国国家和国际组织列为涉外民事关系主体。然而，我们认为，目前的司法实践中的确有国际组织作为民事案件主体的情形，也有将外国国家列为被告的情形，但这不可避免地会涉及管辖豁免问题的讨论，只有在国际组织或者外国国家明确表示放弃民事案件管辖豁免权的情况下我国法院才能对其行使管辖权。尽管正在研究制定的国家豁免法倾向于转向“相对豁免”，我国在实践中一直主张“绝对豁免”，而非“相对豁免”，在本司法解释中明确将外国国家、国际组织列入，有可能被误认为我国法院已经采取了相对豁免的立场，故虽有将“外国国家或者国际组织”列入的建议，但我们未予采纳。

### 溯及力

记者：涉外民事关系法律适用法不是实体法，也不是程序法，司法实践中如何把握该法的溯及力问题呢？

负责人：的确，涉外民事关系法律适用法的溯及力问题是一个比较特殊的问题，因为该法本身不是实体法，也不是程序法，因此，实体法不溯及既往的法律适用原则以及程序法相对溯及既往的法律适用原则不能简单地适用于涉外民事关系法律适用法。

然而，我们认为，由于该法系冲突规范，其适用最终导致影响当事人权利义务的实体法的适用，因此，应当根据实体法的溯及力原则确定该法的溯及力，以不溯及既往为该法的适用原则，这样才能保证当事人对其行为有合理预期。本司法解释第二条即对此做出了明确规定。

事实上，在最高人民法院法发〔2010〕52号《关于认真学习贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉的通知》第三条中已对此做出规定，由于《通知》的内容不宜作为裁判依据，因此，有必要在本司法解释中重申。

### 冲突规范

记者：您刚才谈到涉外民事关系法律适用法与我国其他法律中的冲突规范的相互关系，本司法解释是如何规定的呢？

负责人：涉外民事关系法律适用法出台前，我国的冲突规范散见于《中华人民共和国民法通则》第八章、《中华人民共和国合同法》第一百二十六条、《中华人民共和国票据法》第五章、《中华人民共和国海商法》第十四章、《中华人民共和国民用航空法》第十四章、《中华人民共和国继承法》第三十六条等法律条文中。

在涉外民事关系法律适用法制定过程中，各界曾建议全国人大常委会法工委统合分散在上述各法律中的冲突规范，规定一部“大而全”的冲突法法典。然而限于实际情况，法工委没有采纳该建议，而是在并不废止其他法律中的冲突规范的前提下，新出台了这部涉外民事关系法律适用法。司法实践中势必导致该法与其他法律之间的相互适用关系问题的产生。虽然涉外民事关系法律适用法第二条和第五十一条对此做出了原则性规定，然而，很多法官认为仅根据该两条规定仍很难厘清新法与旧法之间的适用关系。

事实上，涉外民事关系法律适用法第二条的立法技术类似于《中华人民共和国公司法》第二百一十八条；涉外民事关系法律适用法第五十一条的立法技术类似于《中华人民共和国物权法》第一百七十八条。《中华人民共和国立法法》第八十三条规定：“同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章，特别规定与一般规定不一致的，适用特别规定；新的规定与旧的规定不一致的，适用新的规定。”该条确立了同级法律规范下，特别法优于一般法、新法优于旧法的法律适用基本原则。结合该原则，本司法解释第三条分两款明确规定了涉外民事关系法律适用法与其他法律中的冲突规范的适用关系。具体理解如下：

1. 涉外民事关系法律适用法和其他法律对同一涉外民事关系的法律适用问题规定一致的，应当优先适用涉外民事关系法律适用法的规定。

2. 涉外民事关系法律适用法和其他法律对同一涉外民事关系的法律适用规定不一致的，要看其他法律的规定是否属于“特别规定”，否则仍应当适用涉外民事关系法律适用法的规定。法工委基于我国目前商事领域的法律众多、情况十分复杂的情况，认为商事领域的法律适用问题还是在单行法中规定为宜，因而没有将票据法、海商法、民用航空法的有关具体规定纳入；此外，涉外民事关系法律适用法虽然专章规定了知识产权，但其他法律中关于知识产权有若干特别规定。因此，票据法、海商法、民用航空法等商事领域法律的特别规定以及知识产权领域法律的特别规定应当优先于涉外民事关系法律适用法适用。

3. 涉外民事关系法律适用法有规定而其他法律没有规定的，适用涉外民事关系法律适用法的规定。

4. 涉外民事关系法律适用法对涉外民事关系的法律适用没有规定而其他法律有规定的，适用其他法律的规定。

#### 国际条约和国际惯例

记者：涉外民事关系法律适用法没有对国际条约的适用和国际惯例的适用做出规定，司法实践中如何处理国际条约和国际惯例的适用问题呢？

负责人：《中华人民共和国民法通则》第一百四十二条、《中华人民共和国票据法》第九十五条、《中华人民共和国海商法》第二百六十八条、《中华人民共和国民用航空法》第一百八十四条均曾对国际条约、国际惯例的适用分两款做出规定，内容相似。例如：《中华人民共和国民法通则》第一百四十二条第二款规定：“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的，适用国际条约的规定，但中华人民共和国声明保留的条款除外。”第三款规定：“中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的，可以适用国际惯例。”

在涉外民事关系法律适用法制定过程中，各界亦曾建议法工委对国际条约、国际惯例的适用做出规定，但由于立法技术问题，特别是国际条约适用的复杂性，法工委没有在涉外民事关系法律适用法中对国际条约、国际惯例的适用做出规定。我们认为，司法实践中涉及国际条约、国际惯例的适用时，仍应当将上述《中华人民共和国民法通则》第一百四十二条等的相关规定作为法律依据。综上，司法解释第四条、第五条分别对适用国际条约和国际惯例的法律依据做出了指引。

需要特别指出的是，由于国际上普遍承认知识产权的地域性原则和各国独立保护原则，我国对 WTO 项下的 TRIPS 协定采取了转化适用的模式，且 TRIPS 协定以外的知识产权领域的国际条约通常规定的是最低保护标准而不是完全统一的具体规则，因此，知识产权领域的司法实践中，在国内法与国际条约有不同规定的情况下，不一定优先适用国际条约的规定。鉴于此，司法解释第四条增加了“但知识产权领域的国际条约已经转化或者需要转化为国内法律的除外”的规定。

#### 选择适用法律的范围

记者：司法解释对当事人选择适用法律的范围、时间点、方式等细节问题做了哪些规定呢？

负责人：涉外民事关系法律适用法第三条是关于“当事人意思自治”的规定，其源于“契约自由”原则。涉外民事关系法律适用法将这一原本仅仅作为涉外合同争议适用法律的一项基本原则扩展到适用于涉外民事关系的诸多领域，是一大亮点。然而，涉外民事关系法律适用法第三条属于“宣示性”条款，其强调只有我国法律明确规定允许当事人选择适用法律的，当事人才可以对系争涉外民事关系应当适用的法律做出选择。否则，当事人的选法行为无效，人民法院则不应予以支持。本司法解释第六条即对此做出明确阐释。

涉外民事关系法律适用法第三条并没有对当事人选择适用法律的范围做出特别规定。司法实践中，有误解认为当事人选择适用的法律应当与系争的涉外民事关系“有实际联系”，否则其选法行为无效。因此，有必要在本司法解释中予以澄清。司法解释第七条即规定：“一方当事人以双方协议选择的法律与系争的涉外民事关系没有实际联系为由主张选择无效的，人民法院不予支持。”

涉外民事关系法律适用法第三条没有对当事人选择涉外民事关系适用的法律的时间点做出规定。在本司法解释稿讨论过程中，多数法官认为，将当事人的选法时间截止到“一审法庭辩论终结前”是合理的。因此，本司法解释第八条第一款对当事人选择适用法律的时间点明确规定为“一审法庭辩论终结前”。该规定与法释（2007）14号最高人民法院《关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件法律适用若干问题的规定》（以下简称涉外合同法律适用司法解释）第四条第一款的相关规定是一致的。

涉外民事关系法律适用法第三条对当事人选择涉外民事关系适用的法律的方式做出了原则性规定，即应当以“明示”的方式。然而，司法实践中存在一种特殊情况，即当事人并没有以书面或者口头等明确的方式对适用法律做出选择，但在诉讼过程中，各方当事人均援引相同国家的法律且均未对法律适用问题提出异议，在这种情况下，我国法院一般会认定当事人已经就涉外民事关系应当适用的法律做出了选择，即适用该法做出裁判。本司法解释第八条第二款对此做出了明确规定。该规定与上述涉外合同法律适用司法解释第四条第二款的相关规定也是一致的。

对我国尚未生效的国际条约

记者：海事海商审判实践中，有案件当事人在提单中载明适用《1924年统一提单某些法律规定的国际公约》（即《海牙规则》）、《1978年联合国海上货物运输公约》（即《汉堡规则》）等国际条约的相关内容，而我国并未加入这些国际条约，人民法院如何对待这种情形呢？司法解释稿讨论过程中曾对此有深入讨论，司法解释最终是如何规定的呢？

负责人：司法解释第九条对此做出了规定。司法实践中当事人在合同等法律文件中援引对我国尚未生效的国际条约，人民法院一般会尊重当事人的选择，且同时认为，既然是对我国尚未生效的国际条约，该条约对我国没有拘束力，不能将其作为裁判的法律依据，即我国法院不能将其作为国际条约予以适用。

然而，怎样看待这种情形更合理呢？司法解释稿讨论过程中确有不同认识：一种观点认为，这种情形可以作为当事人约定适用“外国法律”的情形对待。第二种观点认为，可以把这类国际条约视为国际惯例。第三种观点认为，把这类国际条约认为构成当事人之间合同的组成部分，据以确定当事人之间的权利义务，更为合理，这样也可以解决如何对待当事人援引一些不具有拘束力的国际示范法、统一规则等产生的问题。同时，由于国际条约的复杂性，也不能将条约内容简单地等同于当事人之间的合同内容。对我国生效的国际条约，我国往往会通过声明保留排除对我国可能会产生不利影响的条款的适用，而对我国尚未生效的国际条约，很有可能存在这方面的问题，在我们不将该国际条约作为“外国法”对待的情况下，可以排除外国法适用的公共秩序保留条款不能发生作用，因此，还应当增加对违反我国社会公共利益的情形的限制性规定。司法解释最终采纳了第三种观点。

强制性规定

记者：司法解释对司法实践中合理把握我国法律的“强制性规定”是如何规定的呢？

负责人：司法解释第十条对此做出了明确规定。涉外民事关系法律适用法第四条首次明确规定我国法律的强制性规定应予直接适用，这是涉外民事关系法律适用法的一大亮点。

强制性法律，一般是指本国法律中明确规定某类法律关系应直接适用某法律规定，不允许当事人选择，当事人不能通过约定排除适用，法院在审理案件过程中也不必通过本国冲突规则的指引而予以直接适用的法律。强制性法律一定包含了本国社会公共利益的考量。近年来，越来越多的国家规定某些涉外民事法律关系必须适用某些特别法、强行法、禁止性规范，从而排斥外国法的适用，这是国家加强对社会经济生活干预在国际私法法律适用领域中的一个突出表现。例如，反垄断法、外汇管制法、外贸管制法、价格法、社会保障法、消费者权益保护法等，一般旨在保护本国经济秩序或对某类利益进行特殊保护，这些领域的法律对涉外民事关系有重大影响。司法解释第十条

结合上述情况，除对何为我国法律的强制性规定进行了一般性描述外，还以不完全列举的方式解决可操作性问题，列举排序是根据法律与民生的相关程度进行的。

必须强调的是，这里的“强制性规定”，与我国合同法上的所谓效力性或管理性强制性规定不同，一定是适用于涉外民事关系的那类强制性规定，对此要从立法目的上考察。“强制性规定”的直接适用，与公共秩序保留条款一样，都是能够达到排除外国法适用目的的一项制度，因此，对于“强制性规定”的理解应当严格、谨慎，如果滥用，将会大大折损国际私法的积极作用，甚至带来消极后果。

#### 经常居所地

记者：如您所讲，“经常居所地”是涉外民事关系法律适用法规定的一个重要连结节点，该法明确规定法人的经常居所地为其主营业地，但没有明确解释自然人的经常居所地，司法解释对自然人的经常居所地是如何规定的呢？

负责人：司法解释第十五条对如何认定自然人的“经常居所地”做出了规定。“经常居所地”类似于有关国际条约中规定的“惯常居所地”。国际条约中将“惯常居所地”作为重要连结节点，是为了弥合各国确定属人法的国籍原则和住所原则之间的分歧，是国际私法统一化运动的产物。如何确定“惯常居所地”往往被认为是一个事实问题，因此，国际条约并没有对认定“惯常居所地”的标准做出规定。其他国家的立法例中也很少有关于如何界定“经常居所地”的规定，德国法与瑞士法中对此仅有抽象规定，均强调其应当是“生活中心”。

我国民法通则司法解释第九条第一款规定：“公民离开住所地最后连续居住一年以上的地方，为经常居住地。但住医院治病的除外。”民事诉讼法司法解释第五条规定：“公民的经常居住地是指公民离开住所地至起诉时已连续居住一年以上的地方。但公民住院就医的地方除外。”我们认为，可以借鉴上述司法解释中关于自然人“经常居住地”的规定，并参考德国法与瑞士法强调的“生活中心”这一要素，明确何为自然人的“经常居所地”。同时，我们认为，将“连续居住一年以上”的时间起算点规定为“涉外民事关系产生或者变更、终止时”较为合理。一般而言，经常居所地将会与住所地重合。在国外就医治疗、被劳务派遣在国外务工、因公务在国外工作、培训学习等都不应属于在国外经常居住，因此，司法解释针对这种情形规定了“但书”。

#### 外国法律之不能查明

记者：外国法律查明一直是制约涉外民商事审判效率的“瓶颈”问题。根据涉外民事关系法律适用法第十条第二款的规定，不能查明外国法律的，则适用我国法律。司法解释对如何认定“不能查明外国法律”做出了怎样的规定呢？

负责人：司法解释第十七条对此做出了规定。涉外民事关系法律适用法第十条第一款首先明确了人民法院负有查明外国法的义务，其次规定“当事人选择适用外国法律的”情况下，当事人应当提供该外国法。因此，司法解释第十七条分两款对“不能查明外国法律”的情形做出了规定。

民法通则司法解释第一百九十三条第一款规定了人民法院查明外国法的五种途径，包括：①由当事人提供；②由与我国订立司法协助协定的缔约对方的中央机关提供；③由我国驻该国使领馆提供；④由该国驻我国使馆提供；⑤由中外法律专家提供。该司法解释本意并不要求人民法院穷尽上述途径均未果的情况下，才能认定不能查明外国法律，但实践中多有误解，认为应当穷尽上述各种途径。因此，本司法解释第十七条第一款仅对司法实践中常用的查明外国法的途径，包括由当事人提供、已对中华人民共和国生效的国际条约规定的途径、中外法律专家提供等，进行了列举，并明确规定在经这些合理途径“仍不能获得外国法律的”，可以认定为“不能查明外国法律”。

在当事人应当提供外国法律的情况下，人民法院应当给当事人指定一个合理期限，如果当事人在该合理期限内，无正当理由不予提供外国法律或者不能提供外国法律的，人民法院即可以认定为“不能查明外国法律”。本司法解释第十七条第二款即对此做出了规定。

#### 外国法之理解适用

记者：我国法院的法官并不熟悉外国法律，特别是判例法传统国家的法律，更为复杂。司法实践中如何确定外国法的内容、如何正确理解该外国法呢？

负责人：司法解释第十八条对此做出了明确规定。对于外国法的内容如何确定及正确理解，同样是司法实践中存在的疑难问题。我们认为，对于应当适用的外国法律，无论是当事人提供的，还是人民法院依职权获得的，人民法院均应当听取各方当事人对该外国法律的内容及其理解与适用的意见，当事人无异议的，人民法院即应当根据当事人的共同理解确定外国法的内容及其理解与适用；如果当事人有异议的，则应当由人民法院最终确定外国法的内容及如何理解和适用该外国法。

#### 涉港澳台案件法律适用问题

记者：司法实践中，涉港、澳、台案件的法律适用问题如何解决呢？

负责人：我国法律没有对涉港、澳、台民事关系的法律适用问题做出过规定。在涉外民事关系法律适用法制定过程中，各界曾建议法工委对我国国际私法冲突的问题做出规定，但基于各种因素的考量，涉外民事关系法律适用法最终没有对涉港、澳、台民事关系的法律适用问题做出任何规定。司法实践中，对于涉港、澳、台案件的审理，虽然我们一直比照涉外案件处理，但仍需要通过在司法解释中做出原则性规定，为法官处理涉港、澳、台民事关系的法律适用问题提供可供援引的依据。根据我院的部署，涉台案件单独制定司法解释，已由法释（2010）19号最高人民法院《关于审理涉台民事案件法律适用问题的规定》做出了相应规定。本司法解释第十九条则规定：“涉及香港特别行政区、澳门特别行政区的民事关系的法律适用问题，参照适用本规定。”

### 隐性移民：诉讼中的新型“藏身术”

2013年1月14日 人民法院报 段贤尧 刘勋 谭红

“2010年，中国海外华人华侨数量超过4500万人，绝对数量居世界第一。2011年，中国对世界几个主要的移民国家永久性移民数量超过15万人，其中在美国获得永久居留权的人数达87017人，在中国国际移民总数中排名第一；其次是加拿大、澳大利亚和新西兰。”

2012年12月18日发布的国际人才蓝皮书《中国国际移民报告（2012）》显示，中国正经历第三次移民潮，富裕阶层和知识精英正成为新一轮移民的主力军。

选择加入他国国籍是公民的自由权利，但是更改国籍后仍持有中国身份证和户口簿，甚至故意隐瞒变更国籍事实就会给社会管理造成不少的麻烦，这种麻烦如今也体现在了司法活动中。

一张难以送达的传票

日前，中国餐饮富豪、俏江南创始人、董事长张兰因与离职老员工的纠纷被告上法庭，却由此被揭出“悄然”变更国籍，从而陷入了一场更大的风波。

马义是与张兰一起创办俏江南的元老之一，因身体原因在2004年向她提出离职。马义诉称，自己与张兰及俏江南签订了两份《离职补偿协议》。其中第一份离职补偿协议经法院确认已在履行中，引发这场官司的是第二份协议。

双方在第二份协议中约定，张兰作为公司的法定代表人和大股东，承诺以个人名义另外再给予马义适当补偿。在多项补偿中约定张兰将其名下位于北京市朝阳区蓝筹名座的房屋一套转让给马义，房屋贷款由张兰负担。

蓝筹名座小区位于朝外北街，该处房屋的均价近每平方米4万元，属于高档住宅。马义称，该协议签订后，他一直居住在此房中，房屋贷款目前已由张兰还清。但张兰至今未将房屋过户到马义名下，故将其诉至北京市朝阳区人民法院。

恰恰是因为这起案件的诉讼，揭开了一个令人意想不到的结果。

据朝阳法院透露，该案于2012年9月立案，可是法院却始终无法联系到张兰本人，法院发出的传票、起诉书均被退回。法官在向张兰户籍所在地派出所核实后发现，其已于9月17日在户籍地派出所注销户口，现身份情况不明。

根据《中华人民共和国户口登记条例》规定，公民死亡、被征兵服现役、出国出境定居、被逮捕等情形下才会注销户口。所有的事实情况全部指向这起公众事件中的主角张兰已经移民国外。

仅仅2个多月后，媒体再度爆料：俏江南集团旗下高端豪华会所上海兰会所因拖欠租金超期被房东告上法庭。根据租赁合同相关条款，房东向上海俏江南餐饮管理有限公司及上海菲特兰文化发展有限公司（原为上海兰品餐饮管理有限公司）索赔3800多万元。

同样，由于张兰注销户口，住所不明，法院无法进行审理案件的第一步——送达，使司法程序受到了阻拦。

企业家移民海外本是无可厚非的事情，但是由于张兰身兼北京市朝阳区政协委员一职，不仅引起了网友们的广泛关注，也让全社会的目光云集于此。

中国人民大学法学院教授、北京仲裁委员会仲裁员刘俊海表示：“俏江南董事长张兰变更外籍意味着公司由内资公司变更为外商投资公司，主体进行变更，同时旗下产业可能涉及产业政策的允许等，需要履行向主管部门进行行政许可申请等义务，由工商管理部门办理变更登记。”

据了解，外商投资公司和内资公司在国内上市的办理流程 and 限制等不一样，均有不同要求：内资企业无须商务局审批，没有必要办理外汇登记证；内资公司注册资本金最低3万元，外资企业最低10万元人民币或等值外币；外资投资公司经营范围限制较多。

据了解，近日，张兰已经向有关部门申请辞去朝阳区政协委员的身份。

“藏头露面”图快、省事

张兰事件绝非个案，司法机关的数据显示，随着“移民潮”的到来，当事人隐瞒国籍参加诉讼的现象越来越多的出现，司法实践中的起诉难、送达难、执行难等问题也会随之发生。加上户籍制度的不完善，这使得法院陷入严峻的司法困境，如何化解这一难题显得尤为重要。

在北京工作的刘先生与陈某签订存量房屋买卖合同一份。刘先生购买陈某所有的位于北京市朝阳区一处房屋。签订合同后，刘先生支付了陈某2万元定金。后双方为贷款的办理发生争议，现刘先生诉至法院要求解除合同，双倍返还购房定金并赔偿损失。

朝阳法院经审理一审判决解除双方签订的《存量房屋买卖合同》，陈某双倍返还刘先生购房定金4万元，并赔偿居间费损失34600元。

刘先生不服北京市朝阳区人民法院的一审判决，向北京市第二中级人民法院提起上诉。二审中，法院查明陈某为意大利籍人士，故认为原判决认定事实不清，且违反法定程序可能影响案件正确判决，判决撤销朝阳法院的民事判决，发回重审。

无独有偶，2012年，在一件原、被告均以中国户籍身份立案的离婚案件中，当事人刘某在提交答辩状期间却提交管辖异议申请书，提出其与妻子均为加拿大国籍，且双方系在加拿大登记结婚，并于2011年8月18日已在加拿大签署分居协议，此为离婚的前置程序，故其申请将该案移送至加拿大有管辖权的法院审理。

法院认为，离婚案件中刘某经常居住地人民法院具有管辖权。刘某于2012年6月11日到庭曾表示其居住地为北京市朝阳区，另结合其护照上的出入境记录所载时间，可以认定他的经常居住地为北京市朝阳区，法院依法具有管辖权。故驳回其诉请。

针对移民国外增多、隐瞒国籍参加诉讼的现象，北京市朝阳区法院对近年来的相关案件进行了调研，并在2012年12月18日发布了调研报告。该报告显示，在近年来的案件审理中，有的外籍当事人为省却涉外公证、认证等法律手续或尽快获得法院判决，在诉讼中故意隐瞒其已加入外国国籍的事实，而持未注销的身份证或户口簿参加诉讼。

在这些案件中，以最快的速度 and 最简便的程序尽快走完法律程序是相关当事人故意隐瞒国籍进行诉讼的最直接的动机。

诸多困扰引起司法焦虑

实际上，我国关于民事诉讼的法律规定是“内外有别”，比如民事诉讼法设立了专章，对涉外民事诉讼活动进行调整。

目前法院的通常做法是，主要依据当事人提供的身份证、户口簿等有效身份证件及身份查询系统核实的信息确定当事人国籍、户籍身份，以此确定采用对内还是涉外程序，以及采用何种地域及级别管辖并依照本国或外国法律进行审理。

然而，相关管理漏洞却给“隐身”诉讼留下了空间。重庆市大渡口区人民法院院长伍星在接受笔者采访时谈道：法院审理案件的首要问题就是案件的送达问题。可如今，移民热潮的出现，使得一些国人摇身一变成了“外国人”。依照《中华人民共和国户口登记条例》的规定，当事人死亡、被判刑或者变更国籍，户口被注销。但是，有些人在加入他国国籍时，并没有及时注销国内户口，在面临诉讼之时，为了规避诉讼，却又将其户口予以注销，使得法院立案后，通过现行民事诉讼法的规定无法送达传票等诉讼资料，亦不能采用简单的公告送达方式，使法院送达陷入困境，案件一拖再拖，严重影响案件的审理。

“我国的国籍制度是单一国籍制，而非双重或多重国籍制，即中华人民共和国公民只能有中华人民共和国一个国籍，不能同时拥有其他国家的国籍。一旦中华人民共和国公民加入其他国籍，则该公民将自动丧失中华人民共和国国籍，而成为我国国籍法意义上的外国人。但是，取得中华人民共和国国籍的公民又加入其他国籍时，自动丧失中华人民共和国国籍，这仅仅只是在理论层面上的法律定性。”拥有多年民事审判经验的北京市海淀区人民法院复兴路法庭副庭长陈昶屹也说出了此事在法律上的忧虑。

这样的行为给法院的审判、执行工作造成了诸多困扰：

一是错误管辖。当事人隐瞒国籍变更事实，导致法院仅能依据其提交的身份证或户口簿等按照本国公民身份确定管辖权，而无法根据涉外程序的相关规定判断管辖法院，易导致管辖错误。

二是程序错误。当事人隐瞒其外籍身份后，法院在审理案件时只能适用简易或普通程序审理相关案件，而不会



适用涉外程序，导致审理程序错误，不仅造成案件的发改，也严重影响司法机关的国际形象。

三是执行困难。有的当事人在隐瞒其国籍变更事实的同时，在诉讼前或诉讼过程中将财产转移至境外，导致法院判决后根据其户籍信息无法开展执行工作。

### 落实新刑事诉讼法相关规定 浙江未成年人保护组织首派代表出庭

2013年1月16日 人民法院报 余建华 方忠哨

本报讯（记者 余建华 通讯员 方忠哨）1月10日上午10时许，在浙江省平阳县人民法院第一审判庭依法不公开开庭审理的一起未成年人抢劫、抢夺案件中，未成年人保护组织代表出庭参加诉讼。

这是在今年1月1日新刑诉法实施以后，浙江首例未成年人保护组织代表出庭参加涉未成年人犯罪案件庭审。在案件开庭前，经办人游乐群法官经两名未成年被告人同意，积极联系未成年人保护组织即该县关心下一代工作委员会，并由其委派办公室副主任叶慧君作为代表出庭参与庭审活动，根据未成年人身心特点对其进行教育感化，维护未成年被告人的合法权益。

据了解，新刑诉法改变了原有的未成年人犯罪案件讯问、审判时“可以”通知犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人到场的规定，而是规定“对于未成年人犯罪案件，在讯问和审判时，应当通知犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人到场”，规定了法定代理人不能到场时的替代机制即未成年被告人所在学校和未成年人保护组织可以派代表到场。

该案中，两名未成年被告人远离家乡从湖南来到温州谋生，后因年纪尚小一直未能找到工作，身上带的钱也都花光了，便走上了抢劫、抢夺犯罪的道路。平阳法院审理后认为，两被告人触犯刑律，均构成抢劫罪和抢夺罪，予以数罪并罚。两被告人犯罪时均不满十八周岁，且归案后能如实供述自己的罪行，李某和严某在抢劫罪认定中依法予以减轻处罚，在抢夺罪认定中依法予以从轻处罚。最终以抢劫罪、抢夺罪分别判处被告人李某、严某有期徒刑一年零七个月和二年，各并处罚金人民币3000元。

庭审过程中，未成年人保护组织代表询问了两名被告人的家庭情况及成长经历，并发表意见深入分析了被告人实施犯罪行为的原因，主要包括法律知识贫乏、家庭教育缺失和性格倾向不良等。同时，对被告人进行了法庭教育，激励他们要通过学习法律知识、培养法律意识，树立正确的善恶、美丑等道德观，养成遵纪守法的良好习惯，早日回归社会。

庭审后，双方又进行了面对面谈心，未成年人保护组织代表鼓励被告人要重新树立生活的信心，被告人听后十分感动，并对自己的犯罪行为后悔不已，表示今后要改过自新、好好做人。

### 涉家暴刑案证据难采集量刑不一 全国6家法院试点规范 最高法拟出文件指导涉家暴刑案审判

2013年01月16日 法制报 周斌 郭文青

据调查，我国约有三分之一家庭曾经发生过家庭暴力，因家暴导致受害人自杀或“以暴制暴”的案例也不胜枚举。如何用法律手段防止家暴引发恶性刑事案件？如何惩治家暴犯罪让罪责刑相适应？如何让家暴受害人运用法律武器保护自己的合法权益……这些都是司法界长期关注的话题。

“最高人民法院已将刑事司法领域涉家暴问题纳入审判改革工作，成立了‘涉家庭暴力刑事司法改革’调研课题组，6家地方法院目前正在试点此项工作。”最高人民法院刑一庭副庭长薛淑兰今天接受《法制日报》记者采访时透露，最高法拟出台涉家暴刑事案件审理的规范性文件或案例，规范此类案件的审理工作，并推动全国人民代表大会“反家庭暴力”立法。

立法不明确量刑差距大

前不久，最高法涉家暴课题组前往山西省女子监狱，对20起女性反抗丈夫家暴而将其杀害的“以暴制暴”案例进行调研，结果让人大吃一惊：重则被判死刑缓期执行，轻则被判5年有期徒刑。

“即便案情有所不同，量刑幅度也不至于这么大。”薛淑兰感叹道，同一省份法院之间的量刑都有如此差距，何况不同省份间呢？

据介绍，除了量刑不一，涉家暴刑事案件还存在立法规定不明确、认识不到位、立案程序难启动、证据难采集、定罪标准高、刑罚执行方式单一等问题。

在薛淑兰看来，当前首要任务是厘清家暴理念。薛淑兰告诉记者，因为法律对何种家暴行为、家暴到何种程度应予立案、起诉、审判没有规范，所以对家暴受害人的报案，警方一般只作记录，最多给施暴人口头警告或劝说；检察机关对此类案件也很少起诉，导致涉家暴案件进入刑事诉讼程序的比例极小；法官在审理涉家暴刑事案件时，也往往

把这些案件当作婚姻家庭纠纷,以宽严相济政策为由对施暴者从宽处理,使得对施暴者的量刑偏轻。

“对于‘以暴制暴’案件,执法机关又往往忽略被告人在家庭中遭受暴力这一情况,很少考虑被告人的自卫和反抗因素,导致此类被告人未能获得应有的从轻处罚。”薛淑兰指出。

同时,由于刑法规定的刑罚方式比较单一,对涉家暴刑事案件被告人,依法判处刑罚后的执行方式,往往很难根除施暴人的施暴习惯,一旦其刑满释放,往往又会重演家庭暴力的悲剧,甚至愈演愈烈,难以实现惩罚与教育的双重效果。

指导量刑避免同案异判

最高法涉家暴课题组先后奔赴浙江、内蒙古、重庆、河南等 10 余个地方开展了深入调研。

调研发现,无论是经济文化发达的北京、浙江等省市,还是欠发达的云南、内蒙古等少数民族集中地区,发生家庭暴力的比例基本相当,只是表现形式略有不同:前者家庭施暴者的行为更加隐蔽,取证更困难,而后者施暴行为比较直接,证据采集相对容易。

为做好涉家暴刑事案件审判工作,最高法陆续在全国确定了北京市朝阳区人民法院、福建省霞浦县人民法院、内蒙古自治区鄂尔多斯市中级人民法院、重庆市第五中级人民法院、浙江省温州市中级人民法院和云南省德宏傣族景颇族自治州中级人民法院 6 家法院作为涉家暴刑事审判试点法院。

“我们要求试点法院认真学习和探索涉家暴刑事案件的审理方式,包括对证据采信、程序设置、实体处理、司法统计等各方面进行探索。”薛淑兰介绍说。

试点工作开展前,最高法还对试点法院的法官开展了培训工作,让法官们进一步明确家暴的概念、特征及与普通家庭纠纷间的区别;探讨了涉家暴刑事案件审理中存在的疑点、困惑,提出了系列涉及立法、司法、执法等方面的建议和改革、改进措施。

2012 年 6 月,最高法向全国各级法院发出通知,定期收集汇报涉家暴刑事案例,要求试点法院“有案必报,定期必报”。

“最高法对试点法院受理的涉家暴刑事案件,在量刑方面给予指导,避免‘同案不同判’的发生,尽力做到司法的等量公正。”薛淑兰表示。

针对我国目前司法统计中,并没有涉家暴刑事案件数量和审理内容的情况,课题组设计制作了有关司法统计的数据、项目发放到试点法院,要求定期填报,并试做软件开发。待技术成熟后,将引入全国司法统计项目,使涉家暴刑事案件审理情况成为一项常规、全面的统计项目。

分类统计案例推动立法

针对法官审理涉家暴刑事案件的理念和知识比较缺乏的问题,最高法将通过试点法院刑事部门主管领导和审判人员进行集中培训,以及收集资料印发成册,下发各级法院进行学习两种途径解决。同时,要求试点法院成立专门涉家暴刑事案件合议庭,或将涉家暴刑事案件交由固定合议庭审理。

处理涉家暴刑事案件涉及多个部门,最高法计划与公安部、最高检、司法部、团中央青少委及部分地区的妇联、残联、街道居委会等,以发函征求意见、座谈会、实地调研的形式,共同研究涉家暴刑事案件的立案、提起公诉、证据收集、采信、质证、认证等问题。

“希望通过与各个部门的协调、配合,共同组建一个系统、联动的反家暴预防、控制和救济机制。”薛淑兰说。

“目前,反家暴立法已正式立项,我们将为立法论证做好全面深入的准备工作。”薛淑兰说,最高法已要求试点法院详细分类统计 5 年来涉家暴刑事案件,以便为全国人大反家庭暴力立法提供详尽、客观的数据论证。

薛淑兰表示,当前立法对涉家暴刑事案件罪名和法定刑的规定存在较大局限,在立法修改之前,制定全面性的司法解释条件尚不成熟。为此,最高法将出台关于涉家暴刑事案件审理的规范性文件或案例,并在 2013 年年底择取部分典型案例编制成书,指导审判工作。

## 西城无小事 化解有办法 ——北京西城法院诉调衔接机制建设调查

2013 年 1 月 17 日 人民法院报 李飞 郭京霞 吴献雅

北京市西城区人民法院作为首都功能核心区的法院,虽然辖区面积只有 50 平方公里,但却坐落着党中央、全国人大、国务院、全国政协等党和国家首脑机关,银行证券保险等金融机构,以及大大小小的居民街道、商家店铺。

“西城无小事”,这是挂在西城法院全体干警嘴边的一句话。绝不是为了显摆,而是实在容不得有丝毫马虎。

为了把矛盾化解在基层、化解在萌芽状态,从 2007 年开始,西城法院结合区位特点和审判工作实际,采取“请

进来、建机制、搭平台”三条途径，动员社会各种力量参与矛盾化解，积极探索诉讼与非诉讼相衔接的多元纠纷解决机制。为了解西城法院的具体做法，记者来到了西城法院。

#### 请进来 人民调解进法院

走进西城法院立案大厅，挂有“人民调解工作室”铜牌的房间里，总能隔着透亮的玻璃门感受到里边焦灼的气氛。一方不停比划，情绪激动剑拔弩张，一方仔细聆听，神情专注耐心劝导。这是人民调解员正在为前来要求立案的当事人明法析理。2007年，西城法院首开先河，将“人民调解工作室”从司法局“请”到法院，通过与区司法局联动起来有效开展调解工作。对于前来法院要求立案的案情简单、争议不大的纠纷当事人，建议通过“人民调解”先进行“过滤”，争取以最小的成本、最不伤害情感的方式帮助解决纠纷。

学生小邵在自己的市政交通校园卡到期后，去一卡通的营业网点办理退卡，却因为卡面有折痕而被拒绝退还押金。为了讨回自己的权益，小邵决心通过法律程序解决问题。人民调解员了解到情况后，立即协同法院工作人员与一卡通公司取得联系，在双方都在场的情况下帮助小邵索回了押金。一卡通公司主管人员在人民调解工作室里也诚恳地表示，将会建议公司完善一卡通业务的各种标准，更大程度地方便市民。

在调解工作室里，暮年老人在人民调解员的帮助下“老有所依”，小区业主重新获得了物业公司的“合格服务”，“纸婚”夫妻感情得以恢复不再大掀离婚恶战。而所有这些和谐的出现，都没有通过诉讼程序，也不用反复行走于各“衙门”，西城法院联动司法局为当事人提供便捷有效的纠纷化解渠道得到了社会各界的认可。自2007年以来，人民调解工作室共调解各类纠纷1788件，并为16085件案件的当事人提供了法律咨询。

西城法院的“请进来”工作除了人民调解进法院之外，还与中国政法大学、中国心理学会、中国劳动关系学院等社会力量合作，设立大学生志愿者服务基地、心理驿站、专家解难窗口等多种方式，将矛盾化解的关口前移，取得了积极的社会效果。2008年，西城法院与中国政法大学合作，在立案大厅成立了大学生志愿者服务基地。每天有3至5名在校法学研究生为来院群众提供法律咨询、诉讼指导、代拟诉状等志愿服务。

西城法院诉讼服务办公室负责人徐占生向记者介绍：“大学生志愿者服务基地免费为群众解答法律问题、代写诉状，受到了广大群众的欢迎，现在已经成了西城法院的一个品牌，每天来咨询的群众非常多，甚至有些其他区的群众也闻名而来咨询问题。”据统计，自基地建立以来，共有425名大学生参加了咨询，为群众提供咨询20188人次，免费代书诉讼文书15648份，大大减轻了群众的诉讼成本，有效促进了矛盾纠纷的化解。

在采访过程中，记者还了解到，为帮助当事人缓解压力，克服厌烦情绪，营造和谐的诉讼氛围，2009年4月，西城法院与中国政法大学创设了全国法院首家“心理驿站”，聘请专业的心理咨询师为当事人提供心理咨询辅导。在工作人员的引导下，记者还到心理驿站亲身体验了一下。虽然只是一间近十平方米的小屋，但布置却很讲究，墙壁以浅色调为主，挂着蓝色的壁画，开着柔和的灯光，整个房间给人一种宁静、温馨的感觉。据介绍，心理驿站开通以来，共接待当事人805人次，许多本来情绪比较激烈的当事人在这里得到安抚，有的甚至主动放弃了诉讼，受到了社会各界的好评。

#### 建机制 司法行政齐联动

2012年春节前夕，北京市西城区人力资源与社会保障局，行政调解室里灯火通明，几十名滞留在京的外来务工人员终于拿到了返乡过年的近50万元被拖欠劳务费。怀抱着年幼婴儿的农民工收起了愤恨绝望的表情，用力握着法官的手连声道谢。他们想都没敢想的是，自己都还没有去法院，就得到了法官的帮助，而且通过劳动争议诉调对接机制，仅仅用了3天时间就拿到了拖欠已久的劳务费。

这是西城法院与西城区人力资源和社会保障局建立的劳动争议调处对接机制解决的上千件纠纷之一。

西城法院民一庭负责人高峙告诉记者：“2008年，劳动合同法施行后，法院受理的劳动争议案件迅猛上升。考虑到劳动争议具有较强的专业性，它对化解主体的要求相对较高。因此，我们把寻找合作伙伴的目光重点转向具有专业知识又负责行政管理的人力社保部门。”自2009年以来，西城法院与区人力资源和社会保障局合作，建立了劳动纠纷调处联动机制。

据了解，该机制主要是对发生在辖区内的劳动合同关系下的法律纠纷，特别是建筑领域用人单位拖欠劳动者工资的纠纷，由人保局先行调解，调解成功后，法院依据当事人的申请，以决定书的形式对行政调解结果进行司法确认，赋予调解结果强制执行效力。该机制实施以来，共处理劳动争议案件1030件，当事人自动履行为99.8%，取得了良好的法律及社会效果。

为了进一步巩固联动机制的成果，2012年5月9日，西城法院与区人力资源和社会保障局共同举办了“劳动纠纷行政调解与司法确认对接机制”研讨会。会上，双方共同签署了《关于进一步加强劳动纠纷行政调解与司法确

认对接工作的意见》。这项改革为最高人民法院与人力资源和社会保障部准备会签的《关于加强劳动人事争议调解仲裁与诉讼衔接机制的通知》提供了强有力的实践支持。

在尝到劳动纠纷联合调处带来的甜头之后，西城法院又主动出击，与区工商局建立了合同纠纷行政调解司法确认机制。

西城法院民三庭通过调研发现，近年来，北京市西城区经济呈现出了迅猛发展的态势，市场主体总量激增、业态多样，合同纠纷案件不断上升。

“目前，我国解决合同纠纷主要有三种途径：工商部门合同纠纷行政调解、人民法院司法调解和裁判以及仲裁机关仲裁。其中，行政调解因其程序简便、效率高，司法调解和判决因其强制执行力，为广大市场主体和社会公众所熟悉和接受。”民三庭庭长王珊对记者说，针对这一状况，西城法院、西城工商分局携手创新，积极整合各自职能优势，建立了西城区合同纠纷行政调解与司法确认衔接机制。

通过搭建衔接机制，工商行政机关和人民法院分工合作，取长补短。一方面，工商部门的合同行政调解可以得到法院确认，弥补了合同行政调解不具强制力的短板，保证了纠纷双方对调解协议的履行；另一方面，人民法院可以委托或者邀请工商部门对合同纠纷进行行政调解，切实减轻合同纠纷当事人为解决纠纷所付出的各类成本。同时，以衔接机制为载体，工商行政机关与法院之间的信息互通渠道更加顺畅，更加有助于双方对辖区内重大合同违法活动的共同监测，并做出快速反应。

#### 搭平台 行业法院共调解

在我国不断重视并加强社会建设的今天，行业组织不断健全、力量不断壮大，行业协会在矛盾纠纷解决方面的作用日益受到重视。西城法院辖区内有著名的金融街，国有大银行多、保险公司多是一大特点。西城法院充分利用这些资源优势，并充分挖掘辖区内国家级管理机构、行业组织多的资源优势，与北京市银行业协会、北京市保险行业协会等行业组织合作，建立了金融纠纷、保险纠纷在内的多项联动机制，通过搭建合作平台，充分利用专业调解力量，促成纠纷的及时有效化解。

当前，随着银行卡使用的频繁，伪卡盗刷现象也有增多趋势。通常情况下，一旦出现伪卡盗刷的纠纷，大部分银行都会指出是客户没有保管好自己的密码和账户信息，不愿承担赔偿责任。遇到这种情况持卡人应该如何维权呢？在过去，如果索赔无果，那便是提起诉讼。而西城法院与北京市银行业协会合作建立的涉金融纠纷联合调解工作站为该纠纷的解决开创了一条新路。

据了解，2012年3月，西城法院与北京市银行业协会建立了涉金融纠纷联合调解工作站，对涉及银行业的各类金融纠纷进行联合调解。发生金融纠纷后，当事人既可以直接到调解工作站接受法官指导下的行业调解，并于达成调解协议后向法院申请司法确认；法院也可以将已经受理的适合行业调解的金融纠纷委托调解工作站先行调解，30个工作日内达成协议的，当事人可以申请司法确认。金融纠纷调解工作站的设立，充分发挥了专业调解机构的调解力量，为金融纠纷的解决提供了多元选择。

张先生就是该机制运行的第一个受益者。2009年9月，张先生在北京某银行办理了一张借记卡。直到2011年3月的某天，他突然发现自己的账户资金不明原因减少。经柜台查询后方知，该账户在七天前在外地被刷卡消费15万元。于是他立即报案。此后他向银行申请过调取POS签单，但一年多的时间过去了银行也没有提供，同时银行也没有提出解决问题的办法。虽然公安机关受理了此案，但案件进展缓慢尚未侦破。无奈之下，他选择了向银行业协会金融纠纷调解中心申请调解。

银行业协会受理了张先生的申请后，及时与相关银行取得联系。之后，纠纷调解中心的调解员向西城法院发去了案件的基本情况，法官清晰地指明了案件当事人之间的法律关系性质并帮助调解员辨析了客户与银行的过错以及责任承担。得到法官的指导后，调解员立即约了双方当事人对纠纷进行调解。调解员运用自身的专业优势以及法官提供的专业法律意见，很快促使双方达成了调解协议。这样一起长达一年之久没有解决的纠纷，通过联合调解工作站仅用了20天就解决了。

近年来，西城法院不断扩大诉讼与非诉讼衔接机制的范围，先后与北京市银行业协会、区人力资源和社会保障局合作，中国劳动关系学院、北京保险行业协会、中国互联网协会调解中心等多家单位合作，建立联合调解工作站、签署共同调解协议，实现了该项机制的多点覆盖。西城法院院长安凤德向记者介绍说：“我们觉得这项工作还有很大的开拓空间。今年我们专门成立了诉讼与非诉讼衔接办公室，统一指导协调诉讼与非诉讼衔接工作。今后，我们将继续与区工会、共青团、妇联等人民团体、各类行业协会合作，力争与辖区内所有具备调解职能的组织建立起对接机制，实现矛盾纠纷解决网络的全覆盖，构筑起一条矛盾化解的护城河。”

## 法庭逐出资格不符代理人

2013年1月18日 法制日报政法司法 黄洁 刘海云

记者今天从北京市第一中级人民法院了解到,该院近期开庭审理的一起案件中,上诉人的委托代理人李某先说作为无业公民担任委托代理人,被法官告知不属于新民事诉讼法第58条规定的三种情形后,又拿出律师执业资格证,称以律师身份代理。但由于其无法当庭提供授权委托书,不能作为代理人参加庭审,遂被合议庭责令退出法庭。

### 想出国作证? “须对案件有重大作用”

2013年1月18日 新京报 萧辉 韩旭阳 刘奚若

新京报昨日报道中国留学生董女士数月前在英国丢失手机,英国警方跨国邀请董女士去英国法庭作证,往返机票费、在英国交通、食宿费用由英国警方“埋单”。昨日,英国莱斯特法院工作人员 Eleanor Kirk 再次证实,英国警方邀请英文名为 Sissi Dong(即董女士)的中国留学生赴英国莱斯特法院为一起手机盗窃案作证,因作证产生的所有必要费用由英国警方负担。但对于该案的具体细节、董女士跨国出庭所需的具体费用等, Eleanor Kirk 表示,案件还在审理中,不方便透露。

而对于董女士的经历,不少网友表示了羡慕。对此,曾在牛津大学学习法律的专业人士、在英国生活多年的黄先生表示,在英国丢失财物破案率并不高,而且并非每一位证人都会受邀跨国出庭作证。只有对案件审判有重大作用的人,才有可能收到跨国邀请。

昨日,董女士告诉记者,因为突发疾病,她半途返回,未及时“赴约”。她已经与英国莱斯特皇家法院工作人员取得联系,将于近日再次赴英国出庭作证。

#### ■ 释疑

##### 1 英警方为何“不惜血本”?

疑犯是惯犯,对社会危害大,失主曾与其正面接触

有网友认为英国警方跨国邀请证人出庭作证破价值三千元的案子,是“小题大做”。

董女士曾告诉记者,英国警方称,盗窃手机的犯罪嫌疑人 Daniel May 是一名惯犯,对社会危害大,而董女士是少数几个与该犯罪嫌疑人有正面接触的证人,董女士出庭指认犯罪嫌疑人对该案有重要作用。

昨日,曾经在牛津大学学习法律的专业人士、在英国生活多年的黄先生称,根据现有的情况来看,此案应是刑事案。英国对于刑事犯罪打击很严厉,只要警方认为有必要,可以利用一切能调动的司法资源来促进案件的审理。

“刑事案件与民事案件有一定区别,民事案件可能会考虑司法成本,刑事案件首要维护的是社会秩序和公正,金钱不是衡量司法成本的关键因素。从公诉人的角度来说,只要认为证人对于审理该刑事案件有重要作用,他们可以利用一切可以调动的司法资源来推动案件的审理。”黄先生认为,英国邀请董女士出庭作证在英国司法系统中是件普通的事情。

当然,“英国官方花每一分钱都很仔细,这是纳税人的钱,他们也很重视案件的审理,维护社会公正和秩序,这是纳税人赋予他们的责任。”黄先生说。

##### 2 英警方邮件错误百出?

内容表述无语法错误,称呼不太正式

去年10月30日董女士在微博上晒出了一封英国警方的邀请函,有网友认为信件内容表述不正规,有语法错误,有造假嫌疑。

昨日, Eleanor Kirk 证实她通过邮件向董女士发出赴英国作证的邀请函。记者将该邮件请一位在中国外交部编外工作的英国人士鉴定,该人士表示他不清楚事情的详情,从信件内容表述上来看没有语法错误。抬头称呼不太正式,可能是非正式邀请函。

##### 3 为何不能视频作证?

家中网络与英国连接不畅,选择了出庭

有网友质疑为什么不选择节约成本的视频作证?

据了解,在英国警方发给董女士的邀请函中,董女士可以选择出庭作证,也可以视频作证。

董女士昨日告诉记者,因为她家中网络与英国莱斯特皇家法院的网络系统连接不顺畅,不具备视频作证的条件,所以选择到英国出庭作证。

##### 4 警方是否还有其他信件?

还有其他邮件,英警方希望不要公开

自去年10月30日董女士在微博上晒出第一封英国警方的邀请函后，董女士并没有再晒出其他邮件。

董女士昨日称，她还与英国警方和检控方有多封邮件往来。但英国警方希望出于保密考虑，希望她不要公开。

5 在英丢财物就可跨国作证？

只有抓到疑犯且当事人对案件有重要作用

记者昨日从另一名留英学生处得知，当年他的手机被窃后也接到了内容相似的邮件，若同意出庭指认，英国警方报销费用。而董女士的经历在网上晒出后，不少网友开玩笑想在“英国丢手机”。

但是黄先生表示，在英国丢失财物被找回的可能性并不是大家想得那么高。董女士透露，自己手机能找到，是因为英国警方告诉她，苹果手机内独有的IMEI码，能定位找回手机。

黄先生解释，并非每位证人都会受邀跨国出庭作证。只有对案件审判有重大作用的人，才有可能收到跨国邀请。

### 适应形势发展变化 保证统一正确适用

#### “两高”废止部分司法解释和司法解释性质文件

2013年1月18日 人民法院报 张先明

为适应形势发展变化，保证国家法律统一正确适用，最高人民法院、最高人民检察院日前单独或联合决定，废止1980年1月1日至1997年6月30日期间制发的部分司法解释和司法解释性质文件。两个决定均自2013年1月18日起施行。

《最高人民法院、最高人民检察院关于废止1980年1月1日至1997年6月30日期间制发的部分司法解释和司法解释性质文件的决定》指出，根据有关法律规定和审判、检察工作实际需要，最高人民法院、最高人民检察院会同有关部门，对1980年1月1日至1997年6月30日期间联合制发的司法解释和司法解释性质文件进行了集中清理。现决定废止1980年1月1日至1997年6月30日期间制发的44件司法解释和司法解释性质文件。废止的司法解释和司法解释性质文件从本决定施行之日起不再适用，但过去依据下列司法解释和司法解释性质文件对有关案件作出的判决、裁定仍然有效。

《最高人民法院关于废止1980年1月1日至1997年6月30日期间发布的部分司法解释和司法解释性质文件（第九批）的决定》指出，根据有关法律规定和审判实际需要，最高人民法院会同有关部门，对1980年1月1日至1997年6月30日期间发布的司法解释和司法解释性质文件进行了集中清理。现决定废止1980年1月1日至1997年6月30日期间发布的429件司法解释和司法解释性质文件。废止的司法解释和司法解释性质文件从本决定施行之日起不再适用，但过去依据下列司法解释和司法解释性质文件对有关案件作出的判决、裁定仍然有效。

### 当事人拒收诉讼文书

#### 梅州采用拍照方式留置送达

2013年1月26日 人民法院报 黄义涛 廖丹丹

因部分当事人拒收法律文书，送达难在基层法院时有发生。日前，广东省梅州市丰顺区人民法院通过拍照方式留置送达了一起民事案件的诉讼文书，这是自今年1月1日起新民事诉讼法实施以后，梅州市法院根据该法相关规定首次采用拍照方式留置送达诉讼文书，大大提高了办案效率。

今年1月4日，丰顺法院受理了原告张某伟诉被告李某荣提供劳务者受害责任纠纷一案。然而，该案在诉讼文书送达环节，被告李某荣及其家属多次拒收应诉材料等诉讼文书，并将手机号码等联系方式换掉。1月18日，办案法官再次来到被告李某荣家中送达应诉材料和了解案件情况。被告李某荣的妻子以丈夫外出务工不在家为由，再次拒收应诉材料。经办案法官多次劝说并讲明法律规定，被告的妻子仍然不愿意代其丈夫签收材料。因此，办案法官按照新民诉法的规定，向被告李某荣的妻子说明相关情况，以拍照方式记录送达过程，并将应诉材料留置在被告家中。

该院分管立案工作的副院长廖俊洪表示：“诉讼文书送达难一直是基层法院法官非常头疼的问题，有时即使诉讼文书送到当事人及其同住成年家属手中，当事人或者其家属也拒不签字。”如今，今年开始实施的新民诉法对留置送达有了新的规定，采用拍照、录像等方式记录送达过程，即视为送达，这就使法院在采取留置送达时可以更加灵活，意味着故意藏匿，不接受法律文书的行为能得到有效抑制，法院将节约大量的司法资源。

### 法官年均结案252.2件保质压力大

#### 北京朝阳法院内部挖潜同时吁请编制激励等方面支持

2013年1月26日 法制日报人大立法 李松 黄洁

在刚刚结束的北京市朝阳区人大会议上，朝阳区人民法院院长李瑞翔报出了这样一组数字——2012年，朝阳法

院收案量达到 60670 件,比收案量排在第二位的基层法院多出近 1.7 万件。记者了解到,这个数量级意味着,朝阳法院 233 名办案法官去年平均每人结案 252.2 件。

近 5 年来,朝阳法院每年的收案量在北京基层法院中均居首位,且以平均每年 2000 件左右的速度快速增长。如何保证案件质量?如何激励干警队伍?如何尽可能减轻干警负担?带着这些问题,1 月 25 日,《法制日报》记者来到朝阳法院一探究竟。

#### 保障诉权为先年底收案不设槛

对于立案庭庭长夏劲松来说,2013 年又将是一个不轻松的年头。“从去年的 12 月 20 日到现在,我们新立案件 7000 多件。根据往年经验,每年这个时段收案量在 5000 多件算比较正常。今年照这趋势下去,2013 年的收案量还会有大幅增长。”

作为案件进入法院的第一个环节,夏劲松感觉担子很重。为保证审判工作有序进行,他既要合理均衡地为每个庭室和法官分配案件,又要充分保障当事人的诉权,按照立案标准依法审查。

“每到年底都是法院立案庭最头疼的时候。”夏劲松告诉记者,往年,迫于结案率考核的压力,法院在年底往往会收紧立案,比如劝说当事人过了年底再来,案件立上后先暂缓分配案号等。久而久之,当事人也都知道,年底立案得过了 12 月 20 日,各个法院基本上都是如此。不过这样一来,立案工作的正常规律会被打乱,当事人对法院也有诸多不满。

针对群众反映法院年底立案难的问题,最高人民法院逐年重视,在去年年底前还专门下发文件,要求“各级法院依法做好年底案件受理工作,严禁年底不立案、限制立案和拖延立案”。对于这几年一直试图走出年底立案“怪圈”的朝阳法院来说,这无疑更加坚定了信心。“虽然案件压力确实大,但法院工作必须要以符合审判规律和保障当事人诉权为原则。”从 2012 年起,朝阳法院年底立案再不设槛。

#### 俩月变八个月加班时间越来越长

又到了 12 月 20 日,捱过了连续几个月日夜加班的法官们,终于可以稍稍松一口气。朝阳法院亚运村法庭副庭长尚莉莉迫不及待地回到父母家。席间,妈妈突然问:“你知道你多久没在家吃饭了?”尚莉莉有点惭愧地小心答道:“我年底这 4 个月确实比较忙。”谁知妈妈打断了她,说:“你已经 8 个月没在家吃顿饭了。”

8 个月?尚莉莉有点被吓到了,可仔细想想果真如此。自从年中开始,基本上就保持着加班的状态,法官们的工作时间越来越长。白天抓紧时间排庭、开庭,白天开不完就晚上接着开,周末时间再集中写判决。这多半年的时间,尚莉莉和她的同事们基本就是这样过来的。

亚运村法庭庭长俞里江对于朝阳法院越来越快的工作节奏有深刻感受。到法院工作 10 年,俞里江只在到法院的第二年休过一次探亲假。“刚到法院时,工作还比较轻松,为了完成年终结案任务,只要从 11 月开始加俩月班就可以。后来,加班日期慢慢提前到 9 月,再后来 8 月,而去年,基本上连续 8 个月法官们都在天天加班。”

记者了解到,2012 年亚运村法庭一线法官年人均结案 296.9 件,办案最多的法官结案数达到 800 件以上。

俞里江告诉记者,根据他 10 年审判工作经验,一名法官在满负荷运转情况下,年结案 260 件应该算是非常优秀。而当一名法官年结案量超过三四百件,必然意味着,他基本上所有业余时间都得用来工作。

#### 创新审判管理高压力也要高质效

案件量大、工作强度高、队伍整体年轻化,这样的一种形势,让朝阳法院党组不得不想尽办法鼓舞干警士气,深入挖掘潜力,毕竟保质保量完成各项审判任务是法院的“生命线”。

“对于这个问题,朝阳法院给出了两个答案:一是完善审判管理;二是加强党建工作。”朝阳法院党组副书记、副院长张雯告诉记者。

据了解,持续增长的案件数量、日益庞大的审判数据,加之对审判质量越来越高的要求,传统带有行政管理色彩的工作机制已经难以适应审判管理的要求,这迫使朝阳法院必须在审判管理上想办法、谋出路。为此,朝阳法院专门成立了专业化审判管理机构——审判委员会办公室,在审委会的领导下,负责统管审判工作各环节,与院、庭长行政化层级管理相结合,通过统一开展数据统计分析强化审判工作的动态管理,通过加强对案件审理流程监控强化诉讼全程的过程管理,通过对各类争议事项专业讨论强化跨口统筹的业务管理,从而与其他管理部门形成了一个系统、完整的一体化审判管理格局,促进了审判工作的健康发展。

张雯说:“在目前法官普遍超负荷工作的状态下,审判管理既要强调刚性的管理,也要有人文关怀,尽可能多为法官们服务。”

正是出于这种考虑,朝阳法院在完善审判管理过程中更加强调法官主体地位,建立以法官为主体的案件质量评

查体系就是措施之一。这套体系中核心的案件质量自律委员会全部由法官民主选举产生,负责对全部发回重审和改判案件进行评查,突出法官的自我评价。近3年来,自律委员会已经评查、抽查案件2400件,有力推动了审判质量的提高。而为了更好地帮助法官开展工作,朝阳法院在审判管理中还建立起了案件流程全程提示制度,即案件从进入法院后在各程序流转中,各审判职能部门均可对案件进行相关提示,有效降低法官审判风险。

但是,张雯也坦陈,从朝阳区的经济社会发展情况来看,朝阳法院案件量在相当一段时间内还会保持快速增长的势头,法官面对的审判压力必将越来越大,要从根本上缓解审判压力,不断提升审判质量,恐怕还需要党委、政府等有关部门在人员编制、干警激励等方面给予更多的关注和支持。

### 三、立法动态

#### 老年人权益保护:新法带来福音

2013年1月5日 检察日报 郑赫南

“赞成,151票。”2012年12月28日,第十一届全国人大常委会第三十次会议表决修改后的老年人权益保障法全票通过。

“全票通过,体现了常委会组成人员对老龄工作的关心支持,同时也说明对老年人权益保障法修订是满意的。”当天的新闻发布会上,全国人大内司委内务室主任于建伟这样表示。修改后的老年人权益保障法(下称新法)给老年人带来了哪些福音?

精神慰藉:分居子女应“常回家看看”

“与老年人分开居住的家庭成员,应当经常看望或者问候老年人”,是新法第18条第2款的规定。这一内容被视作是“常回家看看”入法的体现。

2012年6月底草案初审时,这一条款曾引起争议。支持者认为将“常回家看看”入法既强调了伦理道德的正义性,又为司法实践提供了依据,体现了法的善意;反对者则从可操作性方面提出了不同看法。

法律通过之后,老百姓有什么样的看法?2013年1月3日,家住北京、有3名子女不在身边的66岁老人吴女士向记者表示:“‘不探望’算是不孝顺吧,说是‘违法’太严重了。子女看不看父母全靠自觉,法律能有什么办法?”

上述疑问如何解决?新法第18条第3款规定:“用人单位应当按照国家有关规定保障赡养人探亲休假的权利。”在法律责任部分的第75条规定,对老年人负有赡养、扶养义务而拒绝赡养、扶养的,由有关单位给予批评教育。

在于建伟看来,新法充分关心老年人的精神需求,是“进一步弘扬中华民族敬老、养老、助老美德”的体现。

该法规定“老年人养老以居家为基础,家庭成员应尊重、关心和照料老年人”,“每年农历九月初九为老年节”,“家庭成员应当关心老年人的精神需求,不得忽视、冷落老年人”等也体现了这一精神。

制度突破:老年监护制度首入法

“规定老年人监护制度,是我国监护法律制度的突破。”新闻发布会上,于建伟对新法将“老年监护制度”入法给予高度评价。

该制度主要体现在该法第26条:“具备完全民事行为能力的老年人,可以在近亲属或者其他与自己关系密切、愿意承担监护责任的个人、组织中协商确定自己的监护人。监护人在老年人丧失或者部分丧失民事行为能力时,依法承担监护责任。老年人未事先确定监护人的,其丧失或者部分丧失民事行为能力时,依照有关法律的规定确定监护人。”

这项制度如何落实?“老年人监护制度是家庭法律制度一大创新,将有利于尊重、保障老年人特别是痴呆人群、行动不便老年人的生存权。”2013年1月4日,中国人民大学法学院教授刘俊海在接受记者采访时表示,落实这一制度,需要从三个方面努力:加强宣传,让人们更多地认识到该制度设立的目的在于增加老年人福祉;健全问责机制,老年人亲友、社区自治组织以及民政部门要加强监督;建立监护人诚信评价制度,对列入红名单者在晋升提拔任用时优先考虑。

养老机构:收费项目和标准不能缺少政府监督

2013年元旦期间,福建省厦门市市民王先生向当地媒体的“两会热线”建议:希望政府鼓励民间投资养老机构,把费用降下来,让利于民。

王先生的建议,在新法中有明确规定。依据该法第39条,各级政府应逐步增加对养老服务的投入,各级政府和有关部门在财政、税费、土地、融资等方面应采取措施,鼓励、扶持企业事业单位、社会组织或者个人兴办、运营养老、老年人日间照料、老年文化体育活动等设施。

我国人口老龄化、家庭养老功能弱化的现状引起了立法机关的高度重视。我国第六次人口普查显示,截至2010



年底,我国 60 周岁以上老年人已达 1.78 亿。据预测,到“十二五”期末,我国老年人口将达到 2.21 亿,2033 年将突破 4 亿。与此同时,我国平均每个家庭只有 3.1 人,家庭小型化加上人口流动性的增强,使城乡“空巢”家庭大幅增加,目前已接近 50%。

在鼓励民间投资养老机构的同时,要注意对养老机构的规范和监督管理。新法规定:设立为老年人提供住宿照料服务的养老机构,应当有名称、住所和章程、相应资金;符合条件的管理人员、专业技术人员和服务人员;有基本的生活用房、设施设备和活动场地等。

“有的常委会委员和地方提出,目前有的地方养老机构收费比较混乱,有的养老机构在变更或终止时对入住的老年人没有给予妥善安置,应当加强对养老机构的监管和管理,促进养老机构健康发展。”全国人大法律委表示,新法增加规定,各级政府应规范养老服务收费项目和标准,加强监督和管理;养老机构终止的,有关部门应当为其妥善安置老年人提供帮助。

该法还要求,养老机构及其工作人员不得以任何方式侵害老年人的权益;非营利性养老服务设施用地,可以使用国有划拨土地或者依法使用农民集体所有的土地;养老服务设施用地,非经法定程序不得改变用途。

社会保障:失能老人将获护理补贴

吴女士在接受记者采访时,对将来“老得不能动”之后的生活表示忧虑:“城里的子女要上班,照顾不上;农村的子女也要忙着打工赚钱,咋能照顾老人呢?”

吴女士的担心,也有事实根据的。据悉,目前我国 80 岁以上高龄老人超过 2000 万,失能、半失能老人约 3300 多万,据预测,到 2050 年,失能老人将近 1 亿。所谓“失能老人”,即丧失生活自理能力的老人,按照国际通行标准分析,吃饭、穿衣、上下床、上厕所、室内走动、洗澡 6 项指标,一到两项“做不了”的,即为“轻度失能”。

为解决失能老人长期护理的经费问题,新法规定:国家逐步开展长期护理保障工作,保障老年人的护理需求;对生活长期不能自理、经济困难的老年人,地方各级政府应当根据其失能程度等情况给予护理补贴。

在社会救助方面,新法规定对经济困难的老年人,应当给予基本生活、医疗、居住等多方面的救助和照顾;对流浪乞讨、遭受遗弃等生活无着的老年人,地方政府依照有关规定给予救助。在社会福利方面,新法要求国家增加老年人社会福利,并鼓励地方建立 80 周岁以上低收入老年人的高龄津贴制度。规定国家建立和完善计划生育家庭老年人扶助制度,这对于我国的大多数独生子女家庭老人来说也是一大福音。

此外,新法还在优待老年人、建设老年宜居环境等方面作出了新的规定:确立了对常住在本行政区域内的外埠老年人实行同等优待原则;丰富了现行法有关医疗服务、参观游览、乘坐公共交通等方面优待老人的内容;概括规定了老年宜居环境建设的总体要求,即为老年人日常生活和参与社会提供安全、便利、舒适的环境,同时规定了政府加强老年宜居环境建设的主要任务。

### 向少数富裕人士开征遗产税

2013 年 1 月 12 日 人民法院报

朱继民 全国人大代表、首钢总公司董事长

贫富差距拉大,由此引发大量社会问题,建议研究开征遗产税,这是一种难得的、最适宜于市场经济环境下调节贫富差距的手段。

中国开征遗产税不是为了增加财政收入,而是为了缩小贫富差距,促进社会公平;征收对象是少数富裕人士,大多数家庭和个人不会面临遗产税的征收;遗产税不会影响基本的生活水平和质量。

现阶段我国开征遗产税,已有了较为坚实的立法依据。首先,“让一部分人先富起来”已在具体实践中得到充分运用,高收入群体的出现,为开征遗产税提供了征税对象;其次,收入悬殊越来越大,遗产留给后代,使其在竞争中处于优先地位甚至无需竞争,与“勤劳致富”的观念相违背。

开征遗产税可以刺激公益慈善事业的发展。在弥补我国当前税制缺失的同时,还可以将征收的税款,用于社会福利事业,扶持低收入者。

应合理选择税制模式,可以采用总遗产税制,实行先税后分的办法,并将遗产赠与税纳入归集范畴,防止纳税人生前将财产大量转移而逃避税务。在遗产税起征点的确定上,要确定合理的基数,随着社会发展和居民财富状况变化动态调整,实行税率累进制。

### 反家暴立法已完成立项论证工作

2013 年 01 月 10 日 法制网 陈丽平

法制网北京 1 月 10 日讯 记者陈丽平 记者从今天在京召开的全国妇联十届五次执委会议上了解到,去年全国

妇联推动全国人大常委会将制定反家暴法纳入年度工作计划，并完成立法立项论证和立法重点研究工作。

据介绍，去年全国妇联积极参与女职工劳动保护特别规定等近 30 部法律法规的制定修订。推动最高人民法院就充分发挥民事审判职能、依法维护妇女儿童权益工作下发指导性意见。全年向全国和省级“两会”提交议案、提案近 160 件，向中央报送反映妇情民意的信息简报等 200 余期，为党和政府决策提供服务。同时，拓展 12338 妇女维权服务热线的综合功能，加强对妇女儿童苗头性倾向性问题的预警、干预和处理。全国妇联全年受理妇女来电近 2100 个，办结率 100%；办理妇女来信来访近 1.3 万件次，交办督办重要信访事项 80 余件次，各地妇联受理办结妇女法律援助案件 7000 多个，既维护了妇女儿童合法权益，也促进了社会和谐稳定。全国三分之二的省区市开展了妇女信访代理和协理工作，14 个省区市聘请妇女信访代理员 21 万余名，成功代理妇女信访事项 8 万多件。

会议提出，要认真落实党的十八大提出的“支持工会、共青团、妇联等人民团体充分发挥桥梁纽带作用，更好反映群众呼声，维护群众合法权益”的要求，进一步完善妇联干部下基层开展妇女需求调研制度，充分发挥妇联常执委、妇女代表、妇女民情信息员队伍的作用，利用妇联信访窗口、12338 妇女维权服务热线以及网络、微博等现代信息手段，拓展与各层面妇女的沟通渠道，深入了解妇女的多元需求。注重研究不同妇女群体带有普遍性、规律性的问题，提出具有针对性和可操作性的对策建议，通过议案、提案、调研报告、信息报送等形式，及时向党委、人大、政府、政协和有关部门呼吁反映，从法律政策层面为维护妇女儿童权益提供有力保障。

会议要求，今年重点要在推动反家暴立法、家庭教育立法、出台维护农村妇女土地权益政策、修订完善村规民约等方面有所突破。要发挥基层维权载体作用，加强重要信访事项和严重侵害妇女儿童权益案件的督办，做好法律援助工作，提升维权工作实效。

### 法工委已着手研究修改继承法

2013 年 1 月 22 日 法制网 陈丽平

记者近日从全国人大法律委员会了解到，法律委员会建议，全国人大常委会法制工作委员会已经着手研究修改继承法，收集整理了国内外有关资料，并到一些地方听取修改意见和建议。

在去年 3 月举行的十一届全国人大五次会议期间，戴仲川等代表提出的议案，建议修改继承法，完善继承权丧失制度和法定继承顺序。

法制工作委员会表示，代表议案提出的建议，将在研究修改继承法过程中统筹考虑。

## 四、媒体典型案例

### （一）解除婚姻关系案例

#### 丈夫有“外遇”遭妻子起诉 法庭判离婚

2013 年 01 月 04 日 北方网 陈遇冬 刘虹

内容提要：天津北方网讯：妻子发现丈夫与一女子十分亲密，于是向法院起诉要求离婚。庭审期间，丈夫表示不同意离婚，但是没有理由，也不知道双方是否还有夫妻感情。法庭由此认定双方夫妻感情已经破裂，准许二人离婚。

天津北方网讯：妻子发现丈夫与一女子十分亲密，于是向法院起诉要求离婚。庭审期间，丈夫表示不同意离婚，但是没有理由，也不知道双方是否还有夫妻感情。法庭由此认定双方夫妻感情已经破裂，准许二人离婚。

2005 年，本市男青年赵某认识了来自河北省的姑娘闫某，两人自由恋爱，于 2006 年结婚并生有一子。2007 年开始，赵某因工作原因只有周末回家居住，后来发展为总不回家。期间，闫某经常接到一个女子的短信，称其已经和她丈夫在一起，夫妻俩的关系由此开始疏远。2011 年，闫某发现赵某确实与一女子在一起，二人关系很亲密。闫某与丈夫及该女子发生争吵后，回娘家居住并提起诉讼，要求法院判令其与赵某离婚，婚生子与其共同生活，被告每月给付 800 元抚养费，财产依法分割。

庭审中，赵某表示不同意离婚，但是没有理由，也不知道双方是否还有夫妻感情。其称如果离婚，孩子随谁生活均可。如果跟随原告，同意每月给付 500 元抚养费。

法院认为，被告虽不同意离婚，但又表示没有任何理由，也不知双方是否还有夫妻感情，说明原、被告夫妻感情已经破裂，故准许原告离婚的诉讼请求。考虑孩子今后的健康成长，以随原告生活为宜，被告每月给付孩子抚养费 500 元。一审宣判后，被告赵某不服，上诉至本市第二中级人民法院。他认为，法院未充分调查双方是否还有和好的可能，就认定感情已破裂，判决离婚不符合事实，故不同意离婚，请求法院改判。二中院经审理认为，原审法院的判决符合法律规定，予以维持。

## 北京丰台法院：突发脑梗丧失劳动能力 不想拖累妻子 患病丈夫要求离婚被驳

2012年1月8日 法制晚报 洪雪

本报讯（记者 洪雪）结婚18年，突发脑梗丧失了劳动能力，韩先生不愿拖累妻子，诉至丰台法院要求离婚。今天上午丰台法院通报，判决不准离婚。

原告韩先生诉称，自己与被告李女士结婚后，被告经常以打牌为由夜不归宿。2012年2月，韩先生突发脑梗，丧失了劳动能力，对家庭和生活失去了信心，对被告失去了希望，再共同生活在一起，只会给双方带来痛苦，故诉请法院判决双方离婚。

被告李女士辩称，她不同意离婚，她与原告从认识到结婚20多年了，一直感情很好。打牌只是她的爱好。

2012年8月，原告突然要和李女士离婚，说现在没有经济来源，养不了她。李女士认为丈夫只是不想给其增加负担，提出离婚是“头脑一热”，夫妻感情没有破裂。

法院审理认为，夫妻间应互相关心、互相信任、互谅互让，共同维系家庭关系。原告、被告自相识、结婚至今已20多年，有一定的感情基础。现原告患病对家庭生活产生一定影响，双方应本着互相关心的态度解决问题。

原告韩先生未提供证明夫妻感情已经破裂的相应证据，故要求离婚的诉讼请求，法院不予支持，判决驳回原告韩先生的离婚诉讼请求。目前，本判决已生效。

## 宁海法院：妻子不满富二代丈夫啃老起诉离婚

2013年1月18日 现代金报 金萍 郑振国 张蓓蕾

宁海人小陈是典型“拆二代”。家里房子拆迁，分到不少钱，而且父母都是开店做生意，可谓是吃穿不愁。以至于小陈结婚后，仍然整日宅在家里，打游戏度日。

小陈父母对此没有任何意见，可妻子小林受不了了，多次劝说无效后，她上法院起诉要离婚。

昨天，宁海法院开庭审理这起离婚案件。法庭上，小陈的亲戚几乎全部到齐，来了20多个。

“老公在家中从不干活，就连提一桶水，婆婆都不让他做，我实在是忍受不了这种生活。”小林说，况且丈夫一直不去工作，呆在家中打游戏度日，所以才要求离婚的。

“父母有钱，有条件可以这样做，有什么不可以呢！”小陈觉得自己根本没做错。对此，小陈母亲也坐不住了，“隔壁家的儿子因为赌博把房子都卖了，我儿子只是打打游戏，我们可以供他的。”

法官多次组织双方进行调解，调解方案数次更改。可小陈却屡次反悔，陈母及家人也是始终参与其中。

法院经审理后认为，双方自愿登记结婚，属于法定婚姻关系，只要双方能正确处理家庭事务，还有和好可能，判决驳回林某的离婚请求。

承办法官也很无奈，“在法院受理的80后离婚案件中，有不少这样的例子，小夫妻不发表观点，双方各自的亲属却吵得很激烈，现在相亲有妈妈团，离婚也有妈妈团，孩子终要长大，作为父母该放手的时候还是要放手。”

## 芝罘区人民法院：市民遭遇“被离婚”：缺席判决有法律事实可依

2013年1月18日 齐鲁晚报 苑菲菲

本报于17日C05版报道了市民温先生去非洲安哥拉打工2年回国后，却发现他不在场的情况下，法院已经判决他和妻子离婚了。17日，记者从芝罘区人民法院了解得知，法院作出缺席审判有法律事实可依，且温先生对离婚无异议，只是对财产有异议，法院只做出离婚判决并未涉及双方财产。

17日下午，在芝罘区人民法院，记者见到了该案的承办法官。据介绍，当时杨女士提供了温先生的户籍地，经法院调查，户籍地是准确的。立案后，法院依法向温先生的户籍地送达了起诉状副本、应诉通知书、开庭传票等诉讼文书，但温先生已不在户籍地了，多方查找也没有找到他。法院根据《中华人民共和国民事诉讼法》于2010年10月26日在《山东法制报》刊登了向温先生送达法律文书公告。但是在以后的开庭审判中，温先生也均没有到场。

因为有温先生所在地居委会提供的下落不明的证明，且案件的事实也很清楚，因此法院依照《中华人民共和国婚姻法》做出了双方的离婚判决。

据承办法官介绍，作出缺席宣判后，法院在2011年3月1日在《山东法制报》刊登了向温先生送达民事判决书的公告。“公告60天视为送达，之后15天双方有异议，可以提起上诉，也就是75天之后，若双方都没有异议，判决就生效了。”该案承办法官告诉记者，温先生对法院判决双方离婚是没有意见的，而是要求从杨女士那拿回属于他的财产。

记者在法院看到一份2012年6月4日温先生的调查笔录上，温先生称不打算和杨女士继续生活，并打算和另一名女子结婚，笔录上还有温先生的签字。

承办法官介绍,温先生最大的异议是财产问题,但是这跟法院判决离婚无关。因为为保护缺席一方的合法财产权,缺席判决的离婚案件对财产不予处理。法院建议温先生重新就该问题提起诉讼,但温先生并没有理会。而法院一直就双方的财产纠纷进行庭外调解,只是争议太大,目前调解仍未结束。

缺席审判离婚案 三年总计 153 件

据芝罘区人民法院提供的一份数据显示,2010年该院结案的离婚案件中,缺席审判的共32件,2011年达到57件,而2012年则达到64件,三年总计153件,呈现逐年上升趋势。

记者了解到,缺席离婚案多是男方在外打工或做生意,女方在家留守,双方长年未联系造成,跟目前社会经济形势有关。法官认为,目前越来越多的人外出打工,人口的流动性越来越大,也就造成缺席审判离婚案件的出现。

### 长寿区法院：偷看了妻子日记丈夫一怒要离婚

2013年1月15日 《重庆晚报》(重庆) 唐中明 罗小花 邢海龙

妻子不满现实生活

写日记想念前男友

“我今天老是想起李勇,想起……”

这是琳琳在自己的私人日记中表露出来的真实情感。

当丈夫王东偷看了琳琳的日记后,勃然大怒,非要和琳琳离婚不可。

原来,琳琳日记中的李勇,是她昔日的男友,李勇曾经对她的呵护,让她念念不忘……

帅哥狂追窈窕淑女

冲破阻力结为伉俪

王东和琳琳都是长寿区人,今年都是20多岁,王东在当地家境还算殷实。

两人相识于2006年底。当时,帅气的王东在朋友聚会上发现了坐在角落的琳琳,看到琳琳窈窕的身姿,王东有点心动,便找机会接近琳琳并要到了手机号码。

此后,王东隔三岔五就联系琳琳,不久两人相恋了。

相恋总是美好的,王东时常送琳琳小礼物,陪琳琳出游,想尽方法哄琳琳开心。

浪漫的同时,两人也在为未来做打算。由于琳琳学历较低,工作不好找,王东便鼓励琳琳继续读书,2007年,琳琳考上北京一所大专。一晃两年过去,到了两人谈婚论嫁的时候,阻力也开始出现了。

王东的母亲了解到琳琳家境不太好,坚决反对这门婚事,希望王东找个家庭条件好的女孩结婚。同时,琳琳的母亲对这门婚事也不太满意。

由于双方家长都不同意,王东和琳琳就商量暂不办婚礼,领了结婚证再说。

朋友们都很支持这对苦命的小鸳鸯,不时为两人打气,要用实际行动来消除双方母亲的反对。

丈夫偷看妻子日记

妻子心中还有个他

2009年结婚后,两人的生活开始变得平淡无奇。

2010年7月,儿子出生给平淡的生活带来了一些乐趣。因为双方工作较忙,顾不上照看孩子,双方的母亲也不太愿意照顾孩子,夫妻俩矛盾开始出现。王东和琳琳为谁来带孩子争吵不休,双方的母亲随后加入这场口水战,两人的矛盾开始加深,相互指责对方照顾孩子太少。

2011年12月初的一天,王东在卧室翻找东西时,偶然发现了琳琳藏在书柜角落的一本日记,忍不住好奇心偷偷翻看起来……

“我今天老是想起李勇,想起……”

这个李勇,是琳琳之前的男友。

看到琳琳不满现实生活,婚后还在日记中想念前男友,王东再也受不了了。

丈夫一怒起诉离婚

法官调解好说好散

王东一下子联想到,自己前段时间去琳琳娘家找她,琳琳说,新婚姻法出台了,婚前财产各归各,要求将王东婚前购买的房屋过户到她名下,这样才能证明王东对她的忠心。

王东觉得,琳琳不是真的爱他,而是看上了他的财产,于是下定决心要与琳琳离婚。

2011年12月28日,王东将琳琳起诉到法院要求离婚,法院判决驳回了王东的诉讼请求。

2012年8月，王东再次将琳琳起诉到长寿区法院要求离婚。

庭审中，王东表示对琳琳不能谅解，对她的日记无法释怀，执意要离婚。

琳琳认为，王东和日记较劲，心胸太狭窄，夫妻感情并未真正破裂，不同意离婚。如果王东坚持离婚的话，孩子由王东抚养并自行承担抚养费。

在法官反复劝说下，双方平静下来，琳琳也意识到了自己的不是，最终同意离婚。

去年底，王东和琳琳达成调解协议：双方离婚，孩子由王东抚养，琳琳承担部分抚养费。

（文中当事人系化名）

妻子不该挂念旧爱

丈夫不该偷看日记

昨日，重庆晚报记者将这一案例发到几个QQ群，供网友讨论。

许多网友认为，琳琳既然选择了王东，就不该再对昔日男友念念不忘。夫妻生活中肯定有许多磕磕绊绊，需要夫妻双方花很大的勇气来面对和化解矛盾。

网友们同时认为，琳琳的日记是私有物品，属于隐私，不是拿给别人看的東西，作为丈夫的王东，虽然和琳琳是一家人，也不该偷看日记。网友们普遍认为，夫妻双方或多或少有隐私不想对另一半说，不然，哪来“闺蜜”“死党”一说？

网友们都把板子打到王东身上，指责他如果不去偷看妻子的日记，就不会有后面的事。

网友“456fsaf”就想对王东说，如果你对她不好，她就会找地方说说话。网友“幸福的日子”也说，要看老婆念着前男友的目的是什么，如果只是不甘心或者无聊，那就当不知道好了。

念念不忘旧情

婚姻难以长久

社会学家陈琴认为，现实中，很多婚姻都掺杂了很多因素在其中，例如，夫妻之间签忠诚协议，如果不忠要赔钱；例如，要想结婚，先把房子过户到我头上。

陈琴说，王东和琳琳的婚姻，是建立在浪漫上的婚姻，没有生活中的基础，如果换成工作几年后再回到以前，王东和琳琳的选择可能就会有所改变。

王东和琳琳的母亲之所以都反对这门婚姻，或多或少是因为看出了这场婚姻潜藏着的危机。

琳琳正是出于对婚姻的不满，从而将情感寄托在日记上。这种对前男友念念不忘的情感寄托，久而久之就会触及琳琳的底线。这其实是一颗随时都可能爆炸的炸弹，没有让琳琳自己引爆，却让王东给引爆了……

陈琴说，如今的闪婚闪离现象，就是因为没有感情基础和物质基础，婚姻所以不会长久。

陈琴提醒，要维持婚姻稳定，首先要有稳定的物质基础，“不愁吃，不愁穿，否则就会有矛盾。”不过，这要两人共同创造，不能因为要物质稳定就嫌贫爱富、唯利是图。

其次，有了物质条件，夫妻双方还要包容、理解、相互忠诚，婚姻才能长久。

梦中呼喊前男友

也是不忠诚表现

重庆晚报新闻律师团成员、重庆森达律师事务所婚姻家庭律师贺天强称，《婚姻法》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。

贺天强称，夫妻应当相互忠实和尊重，是婚姻最本质的要求。忠实义务指的是：夫妻应当互相信任和忠诚，不得欺骗、侮辱、歧视、遗弃配偶，不得为第三者利益损害配偶的利益。

针对网友们认为丈夫偷看妻子日记，侵犯妻子隐私权这一观点，贺天强表示，隐私权与夫妻间互为忠实的义务不冲突，这是两个问题，应当分开看待。

贺天强称，诸如妻子日记念着前男友的好、梦中喊着前男友的名字、在网上找前男友，这些个案都或多或少触及到了婚姻双方的忠诚度问题，如果双方能够大度宽容一些，可能相安无事，但如果夫妻双方的感情确实破裂了，婚姻走到尽头也就在所难免。

丈夫要离婚

丈夫要休妻

老婆在网上找前男友

丈夫要离婚

2011年10月，江苏省的小苏偶然发现，妻子经常在深夜和一名男子在网上聊天，非常投缘的样子，后来他发现那男子是妻子的前男友。他气不打一处来，坚决要离婚。

后来，他咨询律师才打消离婚念头。律师对他说，如果感情没有完全破裂，法官不会支持他的主张。

妻子梦中呼唤前男友

丈夫要休妻

2006年8月，渝中区一名男子认为，妻子抱着自己睡觉时竟呼唤前男友的名字，是不爱自己，闹上法庭要休妻。渝中区法院审理后，判决夫妻感情尚未破裂，不准予离婚。

法官表示，这对夫妻的婚姻时间不长，难免有些小摩擦，双方应互相包容一些。此外，每人都有个人的空间，丈夫最好多给妻子一些空间，对妻子在网上抱怨前男友比丈夫好的话也不必太认真。

长寿区法院承办法官称，一份日记引起夫妻离婚，看起来确实有点不可思议，但现实就是现实，夫妻生活不是虚拟世界，而是现实中的生活。

承办法官称，夫妻双方应互相忠诚，既然结婚就不该再思念旧情，更不应该将思念写入日记。

法官说

夫妻应互相忠诚，既然结婚就不该再思念旧情，更不应该将思念写入日记。

专家说

妻子对婚姻不满，将情感寄托在日记上，这是一颗随时都可能爆炸的炸弹。

网友说

妻子不应该再对昔日男友念念不忘，但丈夫也不应该偷看妻子的日记。

### 女子为多拿拆迁款假离婚 丈夫趁机与小三结婚

2013年1月21日 扬子晚报 杨武忠 贾晓宁

为了多拿5万元拆迁补偿，家住建邺区的马琴（化名）和丈夫杨军（化名）离了婚。可当她准备复婚时，却发现杨军已和“小三”偷偷结婚。只不过为了多拿5万元钱，现在却赔上了婚姻，马琴有点崩溃。

马琴和杨军结婚十多年了，有个8岁的儿子，日子虽然不算很富裕，但还说得过去。2010年夏天，老房子面临拆迁，夫妻俩商量着怎样才能多分点钱。“我听朋友说，假如我们离婚了，户头就多了一个，补偿款也能多一点。”杨军无意中说了一句，可马琴听完一阵动心。“要是真能多分钱，我们也假离婚好了。”虽然“离婚”两个字传出去不好听，但马琴觉得自己和丈夫感情好，又有儿子，应该不会出事。随后，两人去办了离婚手续，儿子跟着马琴过。果然，在随后的拆迁中，他们如愿多拿到了5万元补偿款。

此后，一家三口还住在一起，生活似乎也没什么改变。马琴提出赶紧复婚，但丈夫对她说：“不能太急，要是被拆迁的人知道，说不定会把钱拿走的。”马琴十分相信丈夫的话，便没再提过。

可到了去年年底，离婚已经1年多了，马琴有点着急。但杨军就是不肯跟她复婚，而且马琴发现丈夫晚上回家越来越迟，总说自己忙着加班。直到有一次，她看到了丈夫的暧昧短信后，立即把号码记了下来。然后马琴用自己的手机打过去，对方叫小萍，说是杨军的妻子，两人已经领证结婚几个月了。

这下马琴不干了，找杨军出来，要三个人当面说清楚。刚见面，马琴还想发飙，说小萍是小三。但是小萍不甘示弱，掏出了结婚证。马琴气不过，3个人到沙洲司法所要求调解。小萍当着调解员的面告诉马琴，自己和杨军交往有3年了，而且现在两个人有正式的结婚证，他们才是合法夫妻。而马琴有什么？不过只有一张离婚证而已。当着调解员的面，杨军也表示，和马琴复婚已经不可能了。

面对丈夫的决绝，马琴也心灰意冷了，她表示不会再和丈夫或小萍争吵，只希望早点解决他们之间的纠葛，但是马琴坚决要抚养儿子。“不管怎么说，儿子还跟着我生活，我要好好照顾他。”马琴说。

### 丹徒法院：意外发现“保守”丈夫竟然爱上小舅子 镇江一女子怒而起诉离婚

2013年1月21日 中国江苏网 吴婷 罗晓文 赵筱青

家住镇江市丹徒区宝堰镇的葛女士没有想到，英俊帅气、人高马大的丈夫竟然是同性恋，而丈夫恋上的，竟然是她的亲弟弟。

恋爱时，男友很“保守”

2008年，27岁的葛女士经人介绍认识了比她大5岁的杨先生。杨先生从安徽来丹徒工作，年轻有为、英俊潇洒的他很快俘获了葛女士的芳心，两人到了谈婚论嫁的地步。

渐渐的，葛女士发现男友很保守，从不逾矩，不但很少有亲密的行为，每次到葛女士家玩，也都是选择和葛女

士的亲弟弟住一个房间。杨先生的“保守”更令葛女士觉得他是一个非常负责、很自律的人。

结婚后，老公还是要和弟弟睡

2009年9月底，葛女士和杨先生步入了婚姻的殿堂。婚后，杨先生和葛女士一家人生活在一起。

外人眼中，这是一桩美满的婚姻，男才女貌。而面对长辈对他们婚姻生活的询问，葛女士虽然都是回答很幸福，但心中却有一个难言之隐：丈夫杨先生还像婚前那么“保守”，很少和自己亲近，还经常借口工作累了，让葛女士先睡，自己工作到很晚，有时干脆就找借口去和葛女士的弟弟一起睡。“难道是他不喜欢我？还是他有外遇了？”葛女士心中有了不祥的预感，并开始偷偷搜寻丈夫“外遇”的蛛丝马迹。

日记中，惊现丈夫的秘密

2012年6月，葛女士趁杨先生外出时，偷偷撬开了他的书桌抽屉，想从丈夫的日记中寻找证据。然而，葛女士看到的东​​西却令这个家庭发生了“地震”：丈夫抽屉里，放满了写给葛女士亲弟弟的情书和各种同性恋的淫秽影碟。葛女士打开丈夫的日记，里面写着的都是杨先生如何压抑自己对小舅子的感情，如何痛苦地和葛女士生活在一起。

等到杨先生回家后，看到的就是桌上放着的日记本和情书，以及葛女士写下的“我要离婚”的纸条，而妻子已经带着弟弟住到了亲戚家中。

庭审中，丈夫称不是骗婚

2012年11月，葛女士起诉到丹徒法院，要求和丈夫离婚。

庭审中，杨先生对葛女士所称的他的同性恋骗婚的说法表示不认可，杨先生陈述，自己虽然是同性恋，但是在婚后才发现自己这个倾向的，而且自己确实和葛女士登记结婚了，也在履行着为人丈夫的义务和职责，自己没有做过对不起家庭的事情，所以坚决不同意离婚。

而葛女士却表示，自己不能忍受和一个不爱自己的人在一起生活，而且最让他不能忍受的是，杨先生爱着的居然是她的弟弟，为了自己，更为了自己弟弟的健康成长，这个婚离定了。杨先生明知自己是同性恋，还与异性结婚，这种欺骗的行为对自己造成了严重的伤害，要求杨先生对自己进行赔偿。

法院告知，男方不存在过错

面对葛女士要求离婚和获得赔偿的请求，承办法官告知葛女士，根据我国《婚姻法》的规定，法院判决是否离婚的标准是夫妻感情是否确已彻底破裂。虽然同性恋严重影响了夫妻感情，但未必一定导致感情彻底破裂，在我国，因为一方是同性恋另一方起诉离婚的案件尚无判决离婚的先例。同时，葛女士要求杨先生赔偿，《婚姻法》中规定：有重婚、有配偶者与他人同居、实施家庭暴力、虐待、遗弃家庭成员的行为导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿。因此，虽然杨先生是同性恋，但不属于上述在婚姻中“有过错”的行为，所以如果判决，葛女士的这个请求也不能得到支持。

承办法官从对葛女士一方权益保护的角度出发，对杨先生做了大量工作，告知其夫妻有忠诚的义务，杨先生现在喜欢上了别人，不管对方是什么性别的，杨先生对和葛女士的这段婚姻已经不忠了，勉强在一起也不会有幸福，只会让双方更痛苦。

最终，杨先生和葛女士达成了调解意见：双方解除婚姻关系，杨先生一次性补偿葛女士5万元钱。

### 结婚半年夫妻因争执过年回谁家离婚

2013年1月23日 城市晚报

在长春市一家事业单位工作的陈小姐业余爱好就是给好朋友们当红娘，别说，还真让她歪打正着地配成了好几对。可是这两天，陈小姐做媒的热情却明显低了很多，因为其中一对经她介绍而成的夫妻，竟然因为一个匪夷所思的理由离了婚。

结婚半年>>

因争执过年回谁家而离婚

“2012年6月份他俩才结婚，女孩前几天打电话跟我说离婚手续都办完了，还把我好顿埋怨，说我介绍的人不靠谱。”陈小姐觉得既委屈又纳闷，自己与那男孩同学多年，觉得他老实本分，是个靠谱的有志青年，难道说婚后半年就变了？“我打电话给男方，问问情况，没想到对方也是一肚子的委屈，说我介绍的女孩儿太矫情，还啪的一声挂断了电话。”看到两方都埋怨自己，陈小姐心里的别扭就别提了。

向其他朋友打听之后，陈小姐终于弄清楚了那两个人分手的原因，而这个双方都不肯和介绍人明着说的理由，却让陈小姐哭笑不得。“竟然是因为去谁家过年的事儿吵了几架，一气之下就把婚离了。”

各说各理>>

都不想让自家父母“落单”

陈小姐的这两位朋友都是外地人，男孩小葛来自乌鲁木齐，女孩小苗则是广东妹子。由于工作的原因，两个人结婚之后将家安在了长春，这么一来，构成他们回家地图上的三个点距离确实不算近。离过年还有两个多月，小苗就和丈夫小葛商议如何回家过年的事儿。“现在票这么难买，必须得提前准备啊！我就和他商量今年是买机票还是转动车回广东的事儿，没想到他一下子就急了。”小苗说，丈夫脸色当时就青了，“咋的，你还想回你家过年啊？门都没有。”

小苗说，小葛当时的语气让她特别难以接受，而且很难理解。“难道嫁给了你，我就必须得陪你回家过年？”小苗觉得，双方都是独生子女，凭什么要委屈自己的父母“独守空房”。“他一点儿都不考虑我爸妈的感受。现在男女都平等了，一样挣钱养家，凭什么我们家就得迁就他们家啊？”

“我爸妈把儿子养这么大，到过年过节的时候我带着媳妇回去让他们享享天伦之乐有错吗？刚结婚就这么不孝顺，将来我爸妈老了，她不得翻天啊！”小葛一提这事就气不打一处来，在电话那边冲陈小姐吼道。

“反正她不跟我回家过年，这日子就再也没法过了。婚离都离了，你也别劝了。”面对陈小姐的劝慰，小葛斩钉截铁地说。

“他肯定说日子没法过了，正好我也这么觉得。我回广东的机票都订好了，现在一个人想去哪去哪。”小苗拿起挂在椅子上的外套，洒脱一笑后推门离开了陈小姐的家。

回家之争>>

80后双独夫妻的“雷池”

陈小姐说，就“回谁家过年”这个问题，自己和先生解决得还算妥当。“我和我老公也都是独生子女，结婚前就商量好轮流回两家过年，双方父母也都同意。”没想到具体实践下来真是挺辛苦，“比如去年是回我家过的春节，元旦就先去我老公家过阳历年。今年春节回我老公家过，元旦就先回我家……结婚这三年，双方父母基本满意。”不过陈小姐和她的先生却有点撑不住了，“他家在山西，我家在河南，不管是回谁家过年，买票都是个大问题，有的时候甚至要站着回去。还得提前准备各种礼物，一通儿折腾下来比上班还累。”如此疲于奔命，弄得陈小姐现在听到“过年”两个字就怕。

在闲聊中记者发现，现在被“回谁家过年”困扰的家庭真不在少数。虽然在传统观念里，儿媳回婆家过年天经地义，可如今随着独生子女夫妻群体的壮大和人们观念的转变，越来越多的儿媳不再愿意墨守成规了。

就这个问题，吉林大学哲学与社会学院社会学系的刘威老师提出了自己的看法，古人都说家和万事兴，回谁家过年这个事虽然看起来不大，可解决不好问题也不小。“现在双独生子女组成的家庭，肩上的担子很重，作为独生子女的家长们，没必要再为孩子们春节到谁家过的问题再给孩子增加负担。而作为独生子女夫妻，则更应该彼此体谅，异地而处，从而寻找解决问题的有效方法。”

### 丈夫身患“隐疾”妻却怀孕生女 女方与网友偷情终致离婚

2013年1月25日 上海法治报 王川 王治国

丈夫“不行”，妻子却顺利怀孕并生下一个女儿。通过鉴定，丈夫发现女儿果然不是自己的亲生骨肉。逼问之下，原来是妻子与网友偷情后怀上的。近日，浦东新区法院对这起离婚案组织调解，双方最终和平分手。

石先生是浦东本地人，2010年经人介绍，他与来自外地的皇小姐相识，同年12月登记结婚，婚后两人感情不错。然而好景不长，夫妻俩很快发现了一个令人尴尬的事实，石先生有性功能障碍，到医院检查后发现，他的精子成活率很低。

皇小姐觉得，如果结婚前知道这事，就不会嫁给石先生了，丈夫不应该故意隐瞒真相。石先生更觉得冤枉，原来不清楚自己“不行”，婚后才知道这方面有问题。为这事，小夫妻没少红过脸。

据石先生说，自己的毛病只是难以让妻子受孕，并非不育，而且自己一直在积极治疗，有一定的效果，可妻子和他的关系仍然日渐疏远。

2011年下半年，皇小姐突然怀孕，并于2012年5月5日生下女儿珍珍，然而石先生却高兴不起来。10天后，他委托一家司法鉴定中心对他与女儿的DNA作亲子鉴定，鉴定结论为，排除石先生是珍珍的生物学父亲。

对此，石先生非常愤怒，去年7月11日他向法院起诉，要求与皇小姐离婚，并请求法院判令皇小姐返还已支付的8000多元生育医疗费，支付2.5万元精神损害抚慰金。



在法庭上，皇小姐承认自己与网友发生关系后生下珍珍，对亲子鉴定报告没有异议，同意离婚，但对于生育医疗费，她只同意返还一半，也不同意赔偿精神损害抚慰金。后在法院主持下，石先生与皇小姐当庭达成调解协议：两人自愿离婚，珍珍与皇小姐生活，双方自处财产各自所有。（文中当事人均系化名）

### 平阴法院：男子凭聊天记录认定妻子婚外情 申请离婚被驳

2013年1月28日 山东商报 李明君 张兴 李世武

丈夫外出打工，为了便于孩子学习查找资料买了一台电脑，不料在家的妻子却利用电脑热衷于聊天，渐渐地发展到婚外情。气愤的丈夫一纸诉状将妻子诉上法庭，并且拿着妻子的聊天记录作证据，然而由于聊天中的名字都是虚拟的，法庭无法确认其真实身份，法庭于近日驳回了丈夫的离婚请求。

家住平阴县城的王克与周芹相识于1996年，二人感情发展很快，当年就结了婚，次年生一男孩。为了改善家庭收入，2011年5月，王克经与周芹商量，便到广东去打工。为了便于孩子学习查找资料，2012年春节过后买了一台电脑，然而王克后来通过QQ发现周芹经常白天在家上网，家务和农活都不专心去做。同年10月，王克未通知妻子回家，打开了妻子的聊天记录，发现了许多极其暧昧的内容，有的内容可以推断妻子已经红杏出墙。气愤的王克一纸诉状将周芹起诉到平阴法院，并且将周芹的聊天记录打印出来呈交法庭。然而周芹根本不承认王克递交的聊天记录是自己所为，更不承认婚外情的存在，坚称夫妻关系较好，不同意与丈夫离婚。

刘超法官审理此案，对双方做了大量的调解工作，但二人各持己见，调解未能取得效果。法庭认为，王克提供一份聊天记录来证明妻子红杏出墙，伤及夫妻感情，但由于聊天记录中的名字都是虚拟的，无法确认内容的真实性，他又不能提供其他证据予以佐证，因此王克的诉讼请求无法支持，法庭依此驳回了他的诉讼请求。（文中当事人系化名）

### 妻子患癌 丈夫要离婚被判掏帮助费

2013年1月29日 东北新闻网

“我要好好学习，将来考上博士后，赚钱给妈妈买房，给妈妈看病。”这是在上小学三年级的小晴的心愿。看着法院的一纸判决书，小晴还不懂得其中的含义，但她知道，这一纸判决书将爸爸和妈妈分开了，在妈妈患病最需要照顾和关爱时，爸爸还是离开了这个家……

身患癌症丈夫却不在身边

小晴和妈妈、姥姥、姥爷租住在甘井子区红旗法庭附近一栋老居民楼里，出租房内的设施非常简陋，很多家具都是捡回来的。一个旧电饭锅是唯一值钱的电器，为了省钱供小晴上学，家里连电视机都没有，“有线电视费太贵，一家人已经好久没有看过电视了。”小晴的妈妈高女士说。

高女士是黑龙江人，今年刚满40岁，本有个幸福的家庭，可因患病引发的一系列变故，让高女士一度对生活失去了信心。

2009年，高女士被查出患有乳腺癌，当时去北京做了手术。高女士说，在家人的追要下，自己的丈夫刘先生才拿出一些钱。“在北京看病时，身边只有母亲陪着我，看到病房里另一对夫妻恩恩爱爱，我常躲到被子里哭。”高女士说，她患病前，正憧憬着来大连和丈夫一起生活，谁料疾病骤降，美好的生活变得支离破碎。“结婚时，看好的就是他的为人，没想到变化这么快，我的心彻底凉了。”高女士说，这几年，她和丈夫之间打了好几场官司，两人已形同陌路。

夫妻互诉多次后离婚

高女士和刘先生是经人介绍认识的，2000年登记结婚，4年后女儿小晴出生，一家三口其乐融融。“结婚后，我丈夫的单位在大连开展了业务，他就到大连工作了。”高女士说，她觉得丈夫在大连生活不检点，有了别的女人。

2009年，高女士准备带孩子来连，她还卖了老家的房子，准备和刘先生在大连买房。可就在这时，她被查出患有乳腺癌。高女士说，她在北京治病花了20多万元，欠下了不少外债。

在手术后，高女士分别以自己 and 女儿的名义，将刘先生告上法庭，索要抚养费和医疗费。最终，法院判决刘先生给付各种费用10多万元。

2011年4月，刘先生也将高女士告上法庭，提出离婚，法院判决双方不准予离婚。后来，刘先生再次提出离婚，并提出抚养女儿小晴，高女士每月给付抚养费。

法院经审理后认为，刘先生和高女士感情确实已经破裂。办案法官说，根据法律规定，离婚时，如一方生活困难，另一方应给予适当帮助。最终，法院判决解除高女士和刘先生的婚姻关系，刘先生每月给付高女士1500元帮

助费，至2014年9月止。另外，小晴由高女士抚养，刘先生每个月给1500元抚养费，直到小晴独立生活为止。

丈夫：我不是银行

高女士说，为了让女儿过得好一些，她也尝试找了工作，可她身体特别虚弱，上班根本坚持不下来。“去年10月份复查，另一侧乳房也出现疑似肿瘤的情况，医生担心会扩散，建议我要尽快手术。”高女士说，手术还需要一大笔费用，她没有办法，只好一直拖到现在。

王金海律师对高女士很同情，他将高女士的情况发到了微博上，好几位微博网友给高女士提供了帮助。

昨日，记者联系上了刘先生，提起离婚一事，刘先生也觉得很无奈。刘先生说，当初结婚时，他和高女士感情还是不错的，后来，他到大连工作，高女士父母的很多做法让他无法接受。“她到北京看病也不和我打招呼，直到手术才给我打电话，哪有这么干的？”刘先生说，高女士的病本可以在老家看，可高女士没和他商量，就去北京看病了，这让他有些不满。“就好像我是银行似的，我其实只是一个小工人，我一个月能挣多少钱？”刘先生说，高女士患病时，他已经拿出很多钱给她治病，可是高女士父母却认为他拿的钱“杯水车薪”。“我在大连并没有外遇，有时在外面和别人吃饭，她就怀疑，让人受不了。”刘先生说，一系列错综复杂的因素，才导致他和高女士离婚，“对她，我已经做到仁至义尽了。”

律师说法

夫妻一方患病离婚是可以的

“根据法律的规定，是否准许离婚的标准，是夫妻感情有无破裂，因此如果一方患病后，另一方坚决要求离婚，法院是可以根据实际情况判决离婚的。”针对此案，辽宁青松律师事务所王金海律师说，《婚姻法》规定，“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。”但法律并没有禁止一方在患病期间离婚。所以如果可以认定感情破裂、无和好可能的话，是可以判决离婚的。

王金海说，《婚姻法》还规定，离婚时，如一方生活困难，另一方应从其住房等个人财产中给予适当帮助。具体办法由双方协议；协议不成时，由法院判决。（文中人物除律师外，均为化名）

## （二）婚姻无效撤销案例

### 北京房山法院：小夫妻没大事 法官不判离 夫妻因装修大打出手 女方起诉离婚被驳回

2013年1月15日 法制晚报 汪红

事件回放

晓雯和晓海在同一家单位上班，相恋并选择了“裸婚”。二人都是外地大学生，没住房，婚后各自住在单身公寓，实际上没有共同生活。

一年后，两人买上了单位的福利房，并以晓海的名义与公司签订了住房认购协议，房屋总房款54万余元，两人共同出资21万元交了首付，余款33万元以夫妻名义申请了银行贷款。

可二人却因装修意见不统一大打出手。晓海事后很后悔，还通过晓雯的父母及亲属化解矛盾。

但晓雯坚持认为丈夫存在暴力，起诉至房山法院，要求离婚，同时要求分割夫妻共同财产。

法庭上，晓海称，他与晓雯在大学期间就开始谈恋爱了。现在有矛盾主要是由于双方没有共同生活，不能及时化解。虽发生争吵却并不严重，自己更没有家庭暴力情形，不同意离婚。

法官说法

房山法院赵艳艳法官：两人是自由恋爱结婚，结婚前为大学同学，感情基础较好。虽然婚后原、被告各自居住在自己的单身宿舍，并未共同生活，但随着二人共同出资购买房屋的交房以及房屋装修工程的开始，原、被告即将入住新房并开始共同生活。

本案中导致晓雯起诉的导火索在于二人的房屋装修意见不统一，晓海动手打人。事后，晓海亦积极通过晓雯的父母及亲属化解矛盾。

最终，法院驳回了晓雯的离婚请求。

### 河南新野县法院：河南新野不服颁发《离婚证》“民告官”案宣判

2013年01月17日 中国法院网 曾庆朝 李晨翌

中国法院网讯（曾庆朝 李晨翌）河南省南阳市新野县一男子为了甩掉自己身患精神分裂症的妻子这一“包袱”，将妻子哄骗到民政部门办理离婚手续。而民政局婚姻登记人员在不经审查、询问，盲目就为其办理了“离婚登记”，并颁发了《离婚证》。后被妻子的母亲发现后，一怒之下将民政局告上法庭，要求法庭依法撤销所颁发的《离

婚证》。1月17日，河南省新野县人民法院已判决新野县民政局败诉，违法颁发的《离婚证》被判撤销。从而，既捍卫了法律尊严，维护了当事人的合法权益，更有力的监督了依法行政。

河南省新野县有一男青年名叫黄仁（化名），与现年26岁的毛之焕（化名）于2009年11月11日经人介绍登记结婚，并生育一男孩。但婚后，黄因家庭琐事，经常对妻子大打出手，即使在妻子患病时也照旧虐待。2010年2月24日，毛因被查出患有精神分裂症而入住南阳市第四人民医院进行治疗。于2010年4月2日出院，但精神上仍然有缺陷，看妻子精神异常，作为丈夫的黄不是领着妻子继续治疗，而是视其为“包袱”，张口便骂、抬手就打已成为家常便饭。2012年8月31日，黄一反常态，哄骗妻子毛到新野县民政局婚姻登记处办理离婚手续。而该处的工作人员对他们所带证件不严加审查，更没有对双方是否真实意思离婚等情况进行必要的调查和询问，而是不大会工夫，就盲目办理了离婚登记，并向双方颁发了《离婚证》。2012年9月18日，毛经南阳市第四人民医院诊断为精神分裂症，并出具了诊断证明书。而黄仁因觉得和毛之焕已经“离婚”，便迅速将其送回了娘家，再也不管不问。

女儿疯疯癫癫的被送回了娘家，“婆家”没人管，也不见有人送一分钱医药费，这未免太不正常了。更何况，小外孙才一岁多，正是离不开母亲的时候，竟也不跟着回来。毛的母亲丁梦瑶（化名）经仔细询问才得知，女儿患病期间被民政局“离婚”之事，她当即去找“女婿”质问，但“女婿”早就领着儿子不见了踪影，手机也打不通了。

一肚子火的丁梦瑶无奈找律师咨询，律师告诉她，在女儿患精神病期间的“离婚”在法律上是无效的。于是她便到县民政局反映，要求纠正错误，收回《离婚证》，并对男方嫌弃抛弃患病妻子的行为进行严厉的批评教育。但该局一直不予重新审核纠正。

2012年10月9日，丁梦瑶以女儿法定监护人的身份，一纸诉状将新野县民政局及其女婿黄仁告到了新野县人民法院，请求法院审理后依法确认民政局给双方进行的离婚登记违法，并撤销其颁发的《离婚证》。

法庭立案后，迅速传唤了二被告。

被告新野县民政局辩称：原告起诉民政局主体不对，县民政局不是办理婚姻登记的机关，应起诉我局婚姻登记处，婚姻登记处拥有独立的法人资格。经我们调查，婚姻登记处，依照相关法律规定，给原告和第三人办理离婚证，程序是合法的。当时对原告进行询问时原告是清醒的，女方也没有提出自己有精神病，我局办理的离婚登记没有错。

第三人黄仁辩称：原告患病离婚前就有病，但我们去办离婚证时，她是清醒的，我也没有打骂过她，属于离婚自愿。请求维持民政局颁发的《离婚证》。但黄对其陈述没有提供任何证据证明陈述成立。

新野县人民法院经审理后认为：关于被告新野县民政局提出的诉讼主体资格问题，《婚姻登记条例》第二条第一款规定：内地居民办理婚姻登记的机关是县级人民政府民政部门或者乡（镇）人民政府，省、自治区、直辖市人民政府可以按照便民原则确定农村居民办理婚姻登记的具体机关。依据上述条例规定，婚姻登记机关是县级人民政府民政部门，为此，原告起诉新野县民政局为诉讼主体是正确的。新野县民政局是适格的被告。新野县民政局婚姻登记处虽然具备事业单位法人资格，但他是新野县民政局的内设机构，不具备行政诉讼主体资格。故此被告认为民政局不应作为被告的理由不能成立。

关于原告的精神分裂症认定问题。庭审中，被告认为在给原告及第三人办理离婚登记时，经询问原告，认定原告在头脑清醒的情况下办理的离婚登记。《婚姻登记条例》第十三条规定：婚姻登记机关应当对离婚登记当事人出具的证件、证明材料进行审查并询问相关情况。对当事人确属自愿离婚，并已对子女抚养、财产、债务等问题达成一致处理意见的应当当场予以登记，发给离婚证。该条规定婚姻登记机关应询问相关情况，被告称询问过原告，但没有提供对原告进行询问记录的证据，庭审中原告又否认，故被告称询问原告头脑清醒的理由不予采信。原告是否患有精神分裂症应以原告提供的病历档案及诊断证明为准，且第三人黄仁也认为原告患有精神分裂症。故被告在行政登记过程中认定的事实不清。

《婚姻登记条例》第十二条规定：办理离婚登记的当事人有下列情形之一的，婚姻登记机关不予受理：（一）未达成离婚协议的；（二）属于无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的；（三）其结婚登记不是在中国内地办理的。本案中，被告新野县民政局在为原告与第三人办理离婚登记时，没有认真审查、询问，违反了《婚姻登记条例》第十二条第（二）项之规定，现原告请求确认被告的离婚登记行为违法，撤销该登记行为的理由正当，符合法律规定，依法应予支持。遂作出：撤销被告新野县民政局于2012年8月31日为原告毛之焕、第三人黄仁颁发的离婚证。案件受理费由被告新野县民政局负担。

### 重庆巫山法院：表兄妹近亲结婚违法 17年后被判婚姻无效

2013年1月16日 上海法治报 翟馨整理

家事法苑™团队编辑、奉献

一对嫡亲的表兄妹，在双方父母的撮合下订婚、并结婚生子，17年后双方因为家庭琐事发生矛盾诉至法院。因原、被告系三代以内旁系血亲，属《中华人民共和国婚姻法》规定的禁止结婚的情形，有禁止结婚的亲属关系的人员结婚，该婚姻无效。日前，重庆市巫山县人民法院一审公开判决原告冯某与被告赵某的婚姻无效。

法院依法审理查明，原告冯某的父亲与被告赵某的母亲系同胞兄妹，原、被告系嫡亲的表兄妹，1995年8月15日，二人按照农村的风俗举行结婚仪式并同居生活，并于2009年4月7日补办结婚登记。2000年6月10日，二人生育一子，2003年1月29日，二人又生育一女。但此后，双方却因为家庭琐事发生矛盾，病因纠纷始终无法化解而诉至法院。

法院认为，原告冯某与被告赵某系嫡亲的表兄妹，系三代以内旁系血亲，属《中华人民共和国婚姻法》规定的禁止结婚的情形，有禁止结婚的亲属关系的人员结婚，该婚姻无效，因此，原、被告的婚姻无效。人民法院受理离婚案件后，经审查确属婚姻无效的，应作出宣告婚姻无效的判决。无效的婚姻自始无效，原、被告同居生活期间的析产及子女抚养，法院将依法另行作出裁决。依照相关法律之规定，法院遂做出了如上判决

### （三）子女抚养亲子关系案例

#### 北京房山法院：妻子向丈夫索5万元威胁杀幼子 怀孕时欲卖胎儿

2013年01月03日 北京晚报 王然

作为母亲，房山区的段某居然声称要把孩子卖掉，后来又以杀死孩子来威胁丈夫闫先生。闫先生不堪忍受妻子的行为，起诉至房山法院要求离婚。近日，房山法院支持了闫先生的诉讼请求。

闫先生介绍说，段某比他小17岁，俩人在2009年结婚后感情不和。段某经常无事生非、找茬打架。最让人不能忍受的是，在段某怀孕9个月时，她居然与人商量以2万元卖掉腹中胎儿。经派出所处理，段某才打消了念头。

孩子出生3个月时，段某偷偷将孩子带走，并向闫先生要5万元人民币，称如果不给就将孩子杀死或卖掉。闫先生只得苦苦哀求，先给了段某1000元。闫先生认为两人无法再在一起生活，请求法院判决离婚，孩子由自己抚养。

最终，法院支持了闫先生的诉讼请求，判决双方离婚，孩子由闫先生抚养。

#### 父母闹离婚 女儿告爹索要教育费

#### 法院判决：父亲给付一半基本教育费 无需承担培训和买课外书等额外费用

2012年12月18日 天津法院网 张家民 王飞

父母闹离婚期间，一名女孩除了产生了基本教育费之外，还到教育培训机构进行了咨询和上课，并购买了课外书，这些费用都由其母亲支付。日前，该女孩将其父亲起诉至法院，要求给付基本教育费以及“额外教育费用”的一半。但红桥区法院经审理后，只判决被告给付原告基本教育费的一半，即人民币170余元，而驳回了她要求给付“额外教育费用”的诉讼请求。

男子高国强因为和妻子董晴关系不睦，而于2009年闹起了离婚。虽然没离成，但双方关系一直较为紧张。他们的女儿小高当时才13岁，正在上初中。父母关系闹僵后，她一直随母亲生活。一个人带着孩子，董晴压力不小，而且经济上的负担越来越重。2012年年初，已经16岁、正在上高中的小高，将父亲告上法庭，要求每月给付其抚养费1400元，并支付教育费的一半。法院判决高国强每月给付小高抚养费1000元。而且经调解，高国强给付了女儿相应的教育费。

但是，过了一段时间，小高又将其父告上了法庭。她的诉讼理由是，自己出现了厌学、成绩下滑甚至离家出走等情况。为此，母亲为她找到了心理咨询师进行心理疏导，一次咨询的费用就得七八百元，而且还向学校交纳了书费、自习费、加课费。此外其因购买文具也产生了相应费用。为了提高成绩，她还曾到教育培训机构咨询和上课，而且还购买了一些课外书。这些费用给其母亲带来了很大的经济负担，因此请求法院判令被告将抚养费增加到1400元，并给付其医疗费和教育费的一半。庭审中，原告方向法庭提交了教育机构出具的收据和购买课外书的发票，以证明自己的主张。面对女儿的起诉，被告高国强辩称，抚养子女是自己应尽的义务。但法院判决后不久，原告在客观情况没有什么变化的情况下，又起诉增加抚养费，这值得商榷，因此请求法院依法判决。

法院经审理认为，父母对子女有抚养和教育的义务，但原告产生的教育培训机构的费用和购买课外书费用，因不属于基本教育费，故法院对原告的该项请求不予支持。原告主张的被告给付学校收取的书费，属于基本教育费。原告产生的医药费属于必要的医药费。故原告要求被告支付上述两项费用一半的诉讼请求，法院予以支持。自法院上次作出判决至今，原告的学习、生活状况未发生显著变化，原判决确定的抚育费数额可以满足原告的需求，故其要求被告增加抚育费不妥，法院不予支持。

天津市律师协会未成年保护法委员会委员刘晟廷表示，抚养关系并非父母单方的义务，即便是一方经济条件优厚，但这并不能够作为经济条件不好的一方不承担抚养义务的免责理由。需要强调的是，抚养除了抚养费之外，对于合理的教育、医疗费用另外结算。在本案中，对于原告的合理教育（法定义务教育）、医疗支出，人民法院予以认定并判令被告承担一半，这符合我国法律规定。在现实生活中，有很多义务教育外的教育支出，这在法律上并没有禁止，但也没有作为法定义务来承担。原则上谁支出谁负责，不能让抚养另外一方承担。所以提醒广大父母，不要认为只要是花在子女身上的钱，夫妻另一方就一定要承担。

（文中人物为化名）

### 38岁女子自称多年前人工授精生育 离婚后前夫拒付抚养费惹纠纷

2013年01月08日 今日早报(杭州) 陈翔 王晨辉

离婚7年来，张岚（化名）多年没从前夫手中拿到过抚养费，如今终于忍无可忍，向法院起诉。

本以为，这只是个普通的抚养费纠纷案件，不料庭审中，前夫李建（化名）却称孩子不是亲生的，自己没有抚养义务。而张岚亦承认这一点。

案子看似可了结了，前妻在婚姻存续期间内与他人所生孩子，李建不负有抚养义务。没想到，张岚的一番话，让案子再起波澜孩子是当初经过夫妻双方同意后，人工授精得来的。

按照法律规定，经夫妻双方同意而进行人工授精所生子女，应推定为丈夫的婚生子女，以生育婴儿的母亲及其丈夫为父母。如此说来，即便没有血缘关系，李建仍是孩子的父亲。

可李建拒不承认，张岚也提供不了证明，当时做手术的医院已找不到原始档案，老医生也回忆不起当时的情形了。孩子身世成谜，他该何去何从？

法官调解：人工授精所生孩子等同于婚生子女

法官了解到，李建虽在庭审中否认孩子是双方一致同意人工授精所生，但实际上，离婚时，李建还是愿意支付抚养费的，也确实支付过一段时间抚养费。离婚后，虽与前妻形同陌路，李建和儿子的感情却还不错。

法官一方面从法律上向李建解释，婚姻存续期间，双方一致同意进行人工授精所生的子女，视为夫妻双方的婚生子女，双方均有抚养的义务。另一方面，法官从情理上分析，孩子已因父母离异受到伤害，如今才11岁，怎样才能让最无辜的孩子，不再因大人的纠纷受到伤害？

在法官劝导下，李建终于同意继续支付孩子抚养费。张岚也表示，以前不让他探视孩子，确有不当之处，只要李建以后按时支付抚养费，以往的就一笔勾销。最终双方达成协议，今后李建每月支付抚养费500元。

前妻状告前夫，索要孩子抚养费

张岚今年38岁，从福建到宁波工作生活多年，与同龄的李建组建家庭。

2005年8月1日，两人感情不和，协议离婚，约定由张岚抚养刚满3周岁的孩子，李建从2006年起每月支付抚养费500元。李建离婚头一年是支付抚养费的，后因张岚不让他探视孩子，他停了抚养费，所以张岚索要的是2006年至今的抚养费。

孩子上学后，生活开支急剧增加。张岚收入不高，也没再婚，独自抚养孩子力不从心。虽说每月500元的抚养费也不足以维持生活，但总比没有好。于是张岚向前夫讨要抚养费。李建对此置之不理。

2012年10月，张岚到镇海法院起诉李建，要求李建支付近几年来拖欠的抚养费，按每月500元计算，共数万元。她还提出，李建今后还要每月支付抚养费600元。

前夫提出孩子无血缘关系 前妻反驳孩子为人工授精所得

本以为是一起普通民事案，庭审中，李建却提出孩子不是亲生的，自己根本无生育能力。张岚点头承认，孩子确实和李建无血缘关系。

案子似乎可以了结了，前妻在婚姻存续期间内与他人所生孩子，李建确实不负有抚养义务。

张岚称，当初夫妻俩商量好后，自己做了人工授精手术，生育了孩子。

按法律规定，经夫妻双方同意而人工授精所生子女，应推定为夫的婚生子女，以生育婴儿的母亲及其丈夫为父母。即便没血缘关系，李建仍是孩子父亲，有抚养义务。但李建对于人工授精一事，一口咬定自己并不知情。孩子的生世一时成谜。

庭后，张岚找到了11年前实施人工授精手术的宁波某医院，并找到了手术医生，试图证明自己所言非虚。但时过境迁，当时医疗条件相对落后，人工授精并不规范，医院找不到原始档案，实施手术的老医生也回忆不起当时情形了。张岚无法向法院提供证实孩子生世的原始档案。

法律解读：人工授精所得孩子分多种情况

关于人工授精所得孩子的抚养权和抚养费案件，镇海法院法官是第一次遇到。

记者查到，虽少见，但这类情况在法律上并非空白。最高院 1991 年《关于夫妻离婚后人工授精所生子女的法律地位如何确定的复函》写明：“在夫妻关系存续期间，双方一致同意进行人工授精，所生子女应视为夫妻双方的婚生子女，父母子女之间的权利义务关系适用婚姻法的有关规定。”

也就是说，只要是夫妻双方一致同意的，且在婚姻存续期间进行人工授精生下的孩子，法律上来说，就等同于双方亲生婚生子。即便没血缘关系，丈夫对孩子也有抚养义务。

据《婚姻法》规定：父母对子女有抚养教育的义务；子女对父母有赡养扶助义务。本案中，张岚采取人工授精方式所生子是与李建协商一致的结果，李建当初是赞同的，应按法律规定善尽父亲之责。

如果是另一种情况，李建确实对张岚人工授精一事不知情，又当如何？从我国司法实践来看，由第三人精子而生的子女，应分别对待：经夫妻双方同意而进行人工授精所生子女，应推定为丈夫的婚生子女，以生育婴儿的母亲及其丈夫为父母。未经丈夫同意而进行的人工授精所生子女，丈夫可提起否认之诉。在此情形下，妻子的行为不构成通奸，子女与精子提供者之间也不存在亲子关系。

法官建议，为确保婚姻双方和人工授精所生子女的权益，夫妻在采取人工授精前，一定要保留双方同意的书面证据，以防万一。

记者从宁波几家大医院了解到，近年来随着医疗技术的进步和规范，医院对于人工授精十分严格，均有记录保存，不会再出现本案中找不到原始档案的情况。

### 广州中院：小三索千万抚养费被驳 法官称其破坏公序良俗

2013 年 01 月 17 日 金羊网-新快报 黄琼 穆建

广州中院二审认为要求超出实际需要，驳回上诉维持每月 4000 元抚养费的判决

“这种基于不合法的两性关系产生的赠与，无疑会损害配偶及相关人的合法权益，法院是不会确认的。”——广州市中院少年庭钟淑敏法官

老板与女部下天雷勾动地火，浓情蜜意之时更一起生了个试管婴儿，生出个脆骨缺陷儿又怎样，反正老爸“财大气粗”，大笔一挥写下 1000 万元抚养费的欠款……然而，时过境迁，别说老爸不认账，就连法院也不支持，为什么呢？谁让你是小三还狮子开大口啊。

老板与小三生下试管婴儿

现年 45 岁的老林，事业有成，坐拥三家公司，一家还准备上市，“有车有房更有钱”（女友言）；现年 39 岁的小云（化名）则是大龄剩女，原为老林纸品公司中的一名员工。所谓近水楼台，两人很快产生了婚外之情。2010 年，两人还一起到当地医院，做了试管婴儿手术，终于在 2011 年 2 月生下一名男婴。然而，没想到，孩子生下来即患有脆骨症，一开始便花了 3 万多元。

这期间，两人的关系也逐渐发生变化，经多次交涉未果后，小云于去年 4 月向天河区法院提起诉讼，要求老林兑现承诺：给付千万元抚养费。

白纸黑字允诺千万抚养费

小云向法院提交了两份证据，一份为老林于 2011 年 9 月签名的“欠款”：“今欠小云的儿子小宝抚养费壹仟万元正。本人答应在二十年内分期付清，小云答应以上款项全部用在小宝身上，并承诺今后不会找另外的男人，否则本人有权不兑现承诺（时间从 2011 年 9 月 1 日至 2031 年 9 月 1 日），每个月不低于 1.5 万元。”另一份为 2012 年 3 月老林签名的“保证书”：“（一）本人保证叫小宝的爷爷奶奶在 4 月 26 日之前来广州带他，并保证现在和未来日子里，小宝都是自己合法唯一的儿子。并对其负责终生，节假日陪伴其身旁。（二）本人保证在 2012 年 12 月 30 日前为小云母子购（208 m<sup>2</sup>）豪宅一套，并保证在本人的公司上市（或六年）后与她结婚，对她负责终生，并保证小宝的合法性。（三）本人保证在空闲的时间里每星期不少于五天要陪小宝，培养父子感情，原来定的每月不低于 1.5 万元的补贴不变。”

就此，她要求，老林按照约定来办，每个月向小宝支付 4.16 万元的抚养费。

男子喊冤：骗生子后持续威胁

对此，老林说，这些都是被小云胁迫写下的。他说，当年与小云相识时，其已三十有余并产生单身不婚的念头。2010 年，小云说想有一个自己的孩子，会带回老家去把孩子带大，以后也有一个依靠和寄托，并承诺不对他提任何要求，不添任何麻烦，他答应了。后两人到广州某医院做了试管婴儿手术。

没想到，有了这个试管婴儿之后，小云就彻底撕下了伪装，对他提出各种要求。先是要各种费用(如奶粉费、保姆费、房租费、生活费等各种名目和借口)，他也还是尽量满足。但后来她要求老林，要么白天、要么晚上过来带小宝，后又变本加厉提各种物质要求，稍有不满意便威胁要公开这个小孩，致使他一次又一次地迁就……到后来，小云还逼他和妻子离婚，并天天向其要巨额款项，天天吵着要给她买房，不然就要找他老婆让他家庭破裂，“我被逼得没办法了，也拿不出更多的钱给她了，才被迫先给她写下欠条和保证书。”

老板哭穷：租住 380 元的旧房

对于小云称其经济实力雄厚，老林也连连哭穷，两家纸品公司一家是和妻子共同出资成立的，注册资金仅为 100 万元，并非经济实力强；另一家虽没注销但已倒闭，自己也只占 40% 的股份；第三家文化传播公司则与其无关。另外，他早年因公司业务需要购买了一辆丰田汽车，现该车价值仅几万元，也不属于经济能力强。

据社会观护员的调查报告反映，“老林月收入 5000 元，租房居住，月租金 380 元，已婚，并有两个子女。”老林则说，其实自己每个月收入约为 1 万元左右，“我们做贸易的个体户，收入本来就不稳定，工资收入 5000 元，和其他收入加在一起，现在能维持在 1 万元左右的总收入。”老林提出，愿意自起诉之日起至小宝 18 周岁止，每月支付小宝抚养费(含生活费、教育费及除医疗费之外的一切费用)人民币 4000 元，另负担小宝的全部医疗费用，他还当庭给了小云 2000 元抚养费。

对此，小云大为不满，称老林不可能月收入才 1 万元，“光他们家和公司维持都不够。”

一审

千万太高，每月给付 4000 元

一审法院认定，非婚生子女享有与婚生子女同等的权利，任何人不得加以危害和歧视。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。老林作为小宝的亲生父亲，应当履行抚养、教育小宝的义务。

但法官认为，老林向小云出具的欠款及保证书，书面承诺每月支付小宝的抚养费不低于 1.5 万元、支付 20 年、总计一千万元等内容，超过未成年人一般生活的需要，且该承诺可能损害老林妻子及女儿的利益，遂认定欠款及保证书中关于抚养费的内容无效。

根据《最高人民法院关于审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》的规定：“子女抚育费的数额，可根据子女的实际需要、父母双方的负担能力和当地的实际生活水平确定。有固定收入的，抚育费一般可按其月总收入的百分之二十至三十的比例给付。负担两个以上子女抚育费的，比例可适当提高，但一般不得超过月总收入的百分之五十。”

目前，小云未能提供充分证据证明其确需高额抚养费，也未能提供充分证据证明老林有此经济能力，且如小宝日后确需增加抚养费，仍可根据实际情况另行主张增加。

最终，酌情判定，按照老林在庭审中提出的方案，每月负担小宝抚养费 4000 元及全部医疗费用等，直至其能独立生活为止。

二审

驳回上诉：女方也有抚养义务

宣判后，两人均不服，分别上诉至广州市中院。小云仍然要求千万抚养费，老林则认为 4000 元/月的抚养费过高，要求降低为 2500 元/月。

法庭上剑拔弩张，两人昔日的情分也早已不再。其后，两人在一次面对面“谈判”中发生口角，进而打斗，小云被老林打到耳朵失聪听力受损(后经鉴定为轻伤)。老林也因此付出了沉重的代价，因故意伤害罪被判处有期徒刑一年余，也因此缺席了二审审理。

二审中，小云还提交了多项费用证据，如聘请家政保姆从 1800 元/月涨到了 2500 元/月，而自己因为照顾孩子无法上班，也没有收入等，要求在抚养费中补偿这部分损失，酌情提高。

广州市中院经审理，对一审法院查明的事实及适用法律均予以认可，并提出，老林作为生父，固然有抚养义务，但小云作为生母，亦有抚养义务，因此其收入损失不应由老林来埋单。

最终裁定，驳回双方上诉，维持原判。

法官说法

怎能寄望从不合法的两性关系获得保障

广州市中院少年庭的钟淑敏法官主审该案。为数不多的开庭中，打扮朴素的小云令她印象深刻，抱着一岁多的

儿子来开庭，些许内向，一脸憔悴。审理过程中，小云一直情绪激动，不停地哭。

包括小云在内，不少人有些疑问：这种民事赠与，一个愿打一个愿挨，为啥法院要来插一脚？钟淑敏说，从法律上来说，民事行为遵循意思自治的原则，双方合意一致就可以，但前提是不违法。

从这段关系来看，老林发生婚外情，送房送车都是基于违反社会道德建立起来的赠与行为，本身对公序良俗便是一种破坏，“这种基于不合法的两性关系产生的赠与，无疑会损害配偶及相关人的合法权益，法院是不会确认的。”当然，作为一名年岁渐长的母亲，看到孩子有脆骨症，担心孩子将来的生活，担心没钱治病，担心生父有变数无以为继等，这些心情都可以理解，只是这种违背社会道德的两性关系并不受法律保护，也不符合社会伦理道德。

在工作中，钟淑敏办理过几单此类案件，以男上司与女部下居多，“当今社会对两性关系越来越开放，不少女孩子轻率地生下小孩，”她们中，大多不愿意通过自己的努力去致富，也有个别有真感情，“法律并非万能，也无法细致到管理个人感情。但是希望女孩们能明白，这种违背社会道德的两性关系并不受法律保护，法院会对基于此产生的法律行为依法处理，保障相关人的权益。”

#### （四）财产分割案例

##### 与他人共建房 离婚时妻子也能分

2013年01月01日 信息时报 魏徽徽

信息时报讯（记者 魏徽徽）2011年初广州市荔湾区的陈先生与姐姐合伙买了一块宅基地，并一起建了五层的楼房。2012年陈先生与妻子阿梅闹离婚，妻子阿梅要求分得其中一层使用，合法吗？近日，广州市中院作出终审判决，认为楼房是婚姻关系存续期间取得的，阿梅要求离婚后取回其中一层使用并无不当。

##### 丈夫与姐姐共建房 离婚时前妻要求分

1993年，荔湾区的陈先生与妻子阿梅登记结婚，儿子现已年满18周岁了，2012年夫妻俩闹离婚，阿梅要求分南潏东胜坊的一层楼。陈先生同意离婚，但是不同意分房。

原来，2011年年初，陈先生与姐姐向村民陈氏兄弟购买了南潏东胜坊一块宅基地空地，后在该空地上加建了一栋五层的房屋，建成后陈先生就住在第五层。陈先生说，房屋宅基地是他和姐姐各出资5万元从本村村民那里买得的，但盖房子的所有钱几乎都是姐姐出的，他自己的出资连五分之一都不到。陈先生还称，阿梅是在房子建造前就离开了家，双方之前没有积蓄，自己的收入也仅够其与儿子的生活开销，根本就没钱投入去盖房子。同时，陈先生的姐姐也声明要还了一层楼分摊的差价后，弟弟才能取得现居住的第五层的使用权。

##### 离婚前房屋已建 前妻要分属合法

荔湾区法院一审判决认为，由于涉案的五层房屋是陈先生与姐姐购买宅基地空地后加建的，陈先生对该房屋应有百分之五十（即二层半楼层房屋）的使用权。由于该房屋是陈某在婚姻关系存续期间取得的，因此阿梅要求离婚后取回其中一层使用并无不当。

至于加建房屋的费用支出问题，一审判决称，陈先生、阿梅可与陈先生的姐姐等其他权利人另行解决。根据房屋的使用现状，一审判决酌定在双方离婚后，房屋的第五层归阿梅使用。

陈先生不服提出上诉，近日广州市中院终审驳回上诉，维持原判。

##### 大渡口区法院：女子将丈夫卡上所存公款视为私房钱闹离婚

2013年01月08日 重庆商报 吴光亮

重庆商报讯 因发现丈夫存的6.1万元“私房钱”，大渡口女子张丽大吵一场后向法院起诉离婚，并要求分割这笔钱财。丈夫许涛辩称，这笔钱是公司放的公款。昨日，记者了解到，法官通过调查证实了许涛的辩解，但因二人感情已无法挽回，最终仍自愿协议离婚。

记者从大渡口区人民法院了解到，许涛在一家电脑公司工作。2003年初，二人通过朋友介绍相识，并在第二年结婚。从去年4月开始，两人关系开始恶化。上月初，张丽趁许涛不在家时，打开许涛的保险柜查看，竟发现里面放有一张许涛名下的存折，显示内有6.1万元存款。张丽认为许涛私藏“私房钱”，与许涛大闹了一场，要求许涛交出这笔“私房钱”遭拒。随后，张丽到大渡口法院起诉离婚。

上一法院开庭审理此案，张丽请求法院按夫妻共有财产处理存折上的6.1万元存款。许涛介绍，他所在的公司和其他公司有债务纠纷，如果放在公司账户上，一旦对方申请执行就容易把公司账户冻结，所以老板才让自己开设了账户。法官经调查确认了许涛的说法，法官虽进行了调解，张丽与许涛最终仍达成了离婚协议。（文中人物皆为化名）



## 大连西岗区法院：婚后共同还贷 离婚了贷款也增值

2013年01月12日 大连晚报 仰山

本报讯 新婚姻法规定，夫妻双方中的一方在婚前买房的，离婚时，房子归买房一方所有。那么对于在结婚前一方支付首付买房，结婚后双方共同还贷的夫妻，离婚时已经增值的房产该如何分割？近日，西岗区人民法院就一起这样的离婚案件作出判决。

市民孙丽（化名）和张强（化名）因家庭琐事导致不睦，近日，两人就离婚纠纷一案起诉到西岗区人民法院。他俩结婚后一起贷款购买一套房子，总房款38万余元，购房时，张强用婚前个人财产交付首付款18万余元，双方共同贷款20万元。现在已经偿还银行本息近6万元，还欠银行近17万元未还。现在，孙丽和张强一致认为，目前该房市场价为80万元，请法院依法对房产进行分割。

法院认为，夫妻双方共同贷款的部分也随着房屋增值而增值，分割时应对已还贷款及相对应增值部分予以平均分割。

辽宁青松律师所徐少锋认为，共同还贷近6万元属于夫妻共同财产，其中一半即3万元属于孙丽所有。经过增值核算，孙丽在本案中应该分得约6万元。

## 兰州中院：离婚期间贱卖房子 法院判决属恶意转移财产

2013年01月14日 兰州晨报 陈霞

本报讯（记者陈霞）因感情不和打离婚官司期间，潘女士竟偷偷将夫妻共同拥有的一套房屋低价卖给了自己与前夫的女儿。周先生知情后将潘女士母女告上法院，要求确认房屋买卖无效。1月8日，兰州中院作出终审判决，潘女士的买卖行为存在恶意串通转移财产之嫌，损害了周先生的权益，房屋买卖合同无效。

2006年，有着相同离异经历的潘女士和周先生相识后，很快走入婚姻殿堂。2009年，两人共同出资43万元购买了雁滩某小区的住房，该房屋登记在潘女士名下。2012年6月，潘女士以丈夫性格孤僻、脾气暴躁，且经常酗酒为由提起离婚诉讼。在此期间，潘女士与自己的女儿签订一份《房地产买卖合同》，以15万元的价格将该房产卖给了女儿，并办理了房屋过户手续。周先生得知后，于2012年7月向法院提起诉讼，请求法院判决潘女士与其女儿订立的房屋买卖合同无效。

审理中，法院委托估价单位对诉争的房屋进行了估价，估价报告显示，该房屋市场价值为70万元。经查，潘女士女儿购房的总价款为15万元，与房屋评估价值差距悬殊。城关区法院审理后作出上述判决。一审宣判后，潘女士向兰州中院提起上诉。

## 北京通州法院：女子闹离婚私自卖掉夫妻共有房产 判赔70万

2013年1月28日 北京晨报 颜斐

吴先生与张女士因感情不和分居期间，张女士串通亲戚，瞒着丈夫将夫妻共有房产卖给亲戚，后再转卖给他人。离婚后，吴先生起诉到法院，要求前妻及其亲戚赔偿财产损失70万元，近日通州法院一审判决吴先生胜诉。

2008年，吴先生和张女士因感情不和分居，其中一套房屋由吴先生居住，但该房屋登记在妻子名下。分居不久，张女士即与亲戚李某串通，偷偷将丈夫居住的房屋卖给李某并办理了过户手续，但该房屋仍由吴先生居住。后李某又通过中介公司以140万元的价格将该房屋卖给第三人张某，并谎称该房屋已出租。张某交付全款后双方办理了产权过户，李某这时称租赁合同已到期且租户已外出，让张某自己开锁收房。在开锁过程中，住在该房的吴先生的母亲报了警。吴先生和张女士后经法院判决离婚。由于李某基于善意取得了该房屋的产权，吴先生只得腾房，后将前妻和李某告上法庭。法院判决张女士赔偿吴先生70万元，李某承担连带赔偿责任。

## （五）损害赔偿案例

### 北京朝阳法院：骗婚男侵犯女友性权利判赔15万

### 北京法院首次明确性权利属于人格权以此惩治不诚信行为

2013年1月22日 京华时报 张剑

今年34岁的女子李玉（化名）通过百合网征婚，爱上了比自己大26岁的男子李栋江。因为迟迟不能结婚，李玉还堕了胎。当得知李栋江是一个已婚男子时，李玉愤怒了。她走上法庭指控李栋江欺骗感情。

昨天上午，朝阳法院一审判决李栋江赔偿女方精神抚慰金15万元。据悉，这是本市法院首次就侵犯性权利做出的赔偿判决。

由于百合网频繁出现因把关不严，导致的征婚者被骗的情况，朝阳法院将向百合网发出司法建议。

让他付出骗婚代价

昨天上午9点多，李玉和代理律师一起来到法庭，等待法官的宣判。而被告李栋江则没有出庭，连代理律师也未出庭。谈起自己的被骗经历，李玉非常坦诚。她说起诉李栋江，并不只是为了拿到赔偿，而是想通过诉讼，向李栋江传递一个信息，他做错了，应该为自己的行为付出代价。并以此震慑其他此类骗婚的人，让他们早日停止自己的恶劣行径。同时，也提醒广大大龄单身女性，在网络征婚时一定要好好核对对方身份，防止上当受骗。

李玉的代理律师刘清岩表示，被告李栋江的行为其实还涉及重婚罪，但由于刑事诉讼要比民事诉讼更复杂，在举证方面困难较大，所以最终没有走刑事诉讼。对于为何没有起诉百合网，刘清岩说，百合网只是一个信息提供平台，在此案中实施骗婚的是被告李栋江，经过与李玉商议，决定不起诉百合网。

#### 百合网结识大龄男友

李玉出身于一个军人家庭，曾经是部队文工团的一名演员，一直未婚。2010年，33岁的她经不住家人催促，便在百合网发布了征婚信息，希望借此找到合适的男友。

时间不长，同为百合网注册会员的李栋江向李玉发出征婚邀请。当年12月17日，李玉和自称离异的李栋江在蓝色港湾一咖啡厅见面。在这次见面中，双方就谈及了婚姻及子女的看法。李栋江明确表示，自己的子女绝不会干涉他的婚姻问题，两人结婚后可以有自己的孩子。

一周后，李栋江带着李玉到沈阳共度圣诞。经过随后的交往，双方的恋爱关系确定。李玉说，在交往中，她发现李栋江体贴人，性格也不错，她很快就淡忘了先前在意的年龄因素。

#### 婚前意外怀孕终堕胎

2011年春节期间，李栋江还带着李玉回黑龙江黑河的老家过年，在此过程中也与家中的亲友、长辈见面。李栋江的母亲也希望双方能尽快结婚。但无人提及李栋江的真实婚姻状况。

随着感情的加深，李玉和李栋江同居。其间，李玉辞去在朝阳区某行政单位的工作，和李栋江共同经营一家公司，并为这家公司付出了很大心血。2011年9月初，李玉发现自己已经怀孕，就此情况征询李栋江的意见。李栋江表示，现在业务繁忙，生育孩子肯定不方便，但将来肯定会和李玉结婚。

婚期迟迟不能确定，李玉和李栋江仔细协商后，最终选择了堕胎。2011年9月28日，李玉做人工流产时，李栋江还以丈夫的身份在手术前的风险提示单上签字确认。

#### 与前妻分居并未离婚

堕胎以后，李玉及家人都希望尽快结婚，便开始催李栋江提供离婚证、户口本、身份证等证件，抓紧办理结婚手续。但李栋江却以各种理由予以推托。就在等待的过程中，有知情人告诉李玉，李栋江并非单身，李玉这才对李栋江产生了较大怀疑，但她仍然相信李栋江不会欺骗自己。2012年春节，无法隐瞒下去的李栋江向李玉道出实情，自己实际和前妻分居很久，但一直没有办理离婚手续。

李栋江央求李玉不要离开自己，再给他点时间办理离婚手续，最终肯定还是要和李玉结婚。

#### 他侵犯了我的贞操权

得知全部真相后，李玉彻底死心，坚决与李栋江分手。分手之后，李玉发现，李栋江并没有停止自己的欺骗行为，反而在其他多个婚恋网站继续刊登征婚信息，仍然以“离异”身份出现。

李玉对此十分愤怒，多次致电谴责李栋江，要求其赔偿给她造成的伤害。对此，李栋江反而回应称，“你去法院告我吧”。经历了惨痛的情感经历，李玉一度精神恍惚，不愿意出门和见人。经安定医院诊断，李玉患上抑郁症。

经过反复考虑，李玉一纸诉状将李栋江告上朝阳法院。李玉认为，李栋江故意隐瞒已婚的事实，她才和他交往，李栋江的欺骗行径，侵犯了她的贞操权及性自主选择权，同时造成精神损害。李玉要求李栋江向她出具书面致歉信，并赔偿她误工损失1.8万余元，精神损害抚慰金30万元。

法官审判认为，李栋江长期恶意隐瞒已婚事实，应当认定主观过错。据此，法院判决李栋江赔偿李玉精神损害抚慰金15万元，向李玉书面赔礼道歉，道歉内容需经法院审核。如逾期不履行，法院将在有关报刊上刊登判决书主要内容，刊登费用由被告李栋江承担。

#### □观点

#### 骗婚骗爱侵犯了性权利

本案主审法官孙琪介绍，《中华人民共和国侵权责任法》第二条规定：“本法所称民事权益，包括生命权、健康权等人身、财产权益。第六条第一款规定：“行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任”。《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第一条规定：“违反社会公共利益、社会公德侵害他人隐私或者其他人格利益，受害人以侵权为由向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理”。

综合本案情况来看，李玉在征婚网站结识李栋江意于构建婚姻组成家庭，而李栋江恶意隐瞒已婚事实，积极展开攻势骗取女方的信任致使女方怀孕及流产。李玉对其性权利所作的选择，是因李栋江有意蒙蔽及恶意欺骗所致，且由此造成女方身心的严重伤害。故此，李栋江的过错行为侵害了女方的人格权利，应当承担侵权责任。

法院最终确认李栋江侵犯的是李玉的性权利，此权利属于人格权范围下。虽然在我国民法通则中并没有提出性权利这样一个概念，但这是基于人身权益所发生的一个民事权益，应当予以保护。故应对人格权作广义的理解，采用概括方式确认性权利属于人格权，所以最终认定为侵犯性权利。此类案件在之前的司法实践中，还十分少见。

□追访

深入核实会员身份尚存困难

对于法院的这一判决，李玉表示，这个赔偿金额还是出乎自己的意料，感谢法院对她权利的支持。这个判决是向社会传递正能量，对于像李栋江一样的骗婚者，是一个强力的震慑，不诚信的人就应该为自己的行为付出代价。

2012年3月，百合网开始推行“实名制”。但这种设置并没有给会员带来完全的安全保证，一些会员遭遇征婚被骗的消息不时见诸报端。昨天下午，记者致电百合网客服，咨询该网站关于“实名制”设置的问题。

客服人员称，该网站的“实名认证”程序要求提供身份证、姓名和联系方式。只要身份证和姓名相符，就可以完成实名认证。如果会员提交房产证、学历学位证明、结婚证等，该网站还是无法核实真假的。但提交的相关证件越多，会员的关注度就会相应增加。该网站提示过会员，在婚恋过程中，要加强对对方身份的核实工作。

### 北京朝阳法院：已婚董事长征婚 骗女友怀孕流产在百合网上自称“单身”骗女友同居； 北京首起“性权利”赔偿案宣判，董事长被判赔 15 万

2013年1月22日 新京报 刘洋

大龄未婚女丁玉（化名）通过百合网结识自称“离异”的某公司董事长李某，在与其同居、怀孕并流产后，才知道李某并未离婚，丁玉将李某告上法庭。

昨天上午，这起北京市首例“性权利”赔偿案在朝阳法院宣判，被告李某被判赔 15 万元。法官表示，希望该案能警示社会，使人们诚信交往。

原告

男友隐瞒婚姻状态

丁玉和李某在中国第一家实名制婚恋网百合网相识，李某在网上的信息是单身，两人一年的交往中，李某始终称自己离异。丁玉在结婚的前提下和李某同居，并且为其怀孕、流产。当丁玉发现李某并未离异后，精神受创，将其起诉至朝阳法院，要求李某向她出具书面致歉信，并赔偿医疗费、精神损害抚慰金等 30 余万元。

被告方

女子酒后施暴系分手主因

昨天，被告方无人现身判决现场。据了解，该案曾两次开庭，被告李某均未现身。

2012年10月10日法院第一次开庭时，李某委托代理律师出庭参加了诉讼。其律师表示，李某在与丁玉接触中并未欺骗对方。“双方都是具有完全民事行为能力的成年人，在涉及感情问题上，双方是互动的，没有勉强。作为成年人应有基本的洞察力，并预见自己行为的后果。”并称丁玉流产是自愿协商。他还称，两人分手的直接原因，是丁玉酒后对李某实施暴力，所以双方才不欢而散。

对于征婚材料的真实性，李某的律师未提出异议，但他仅表示，这属于个人品德问题，与此案不具关联性。

法官曾主持双方调解。李某提出赔偿丁玉 6 万元，条件是原告需向他邮寄撤诉书及银行账户，待李某收到撤诉书后再向指定账户汇款。但丁玉同意后，李某并未依约付款，最终调解未果。

法院

女子性权利受到侵害

法院审理认为，根据丁玉提交的聊天记录、照片、流产病历等证据，可以形成证据链，证明李某主动结识丁玉，且多次邀约促成双方同居生活。李某通过自我承诺及亲友协同方式，恶意长期隐瞒其已婚事实，原告得知实情后精神上备受打击。因此，法院对于原告所述事实予以采信。

法院认为，李某的行为明显有悖于社会公德及公序良俗，亦有失诚实信用及道德准则，应当认定主观过错。李某的行为侵害了丁玉人格权下的性权利，应当承担侵权责任。“被告行为过错，直接误导原告对其性权利进行的处分。”主审法官孙琪说。

法院判决李某赔偿丁玉精神损害抚慰金 15 万元，并向其书面赔礼道歉，道歉内容需经法院审核。如逾期不履

行，法院将在有关报刊上刊登判决书主要内容，刊登费用由李某承担。

## ■ 释法

我国民法未明确提出“性权利”概念

一个谎言，使李某付出了赔偿 15 万的代价，该案被称作北京市“性权利”追偿的第一案。

丁玉的代理律师刘清岩坦言，没有预想判决赔偿金额会这么高，“这是法院的一大突破，北京市高院内部规范性文件，一般的侵权案不会突破 10 万。”

本案主审法官孙琪介绍，我国民法里，未明确提出“性权利”的概念。但在国外及台湾地区等都明确提出公民有“贞操权”，比如台湾地区民法规定中，即有大意为“欺诈形式违背妇女意愿和其发生性关系，则侵权人要受到侵权的责任。”他认为，这起案件的判决结果意义在于，“性行为在社会逐渐宽容的情况下，不法欺骗的性行为，法律不容。”

孙琪认为，本案在社会所谓的骗色行为中具有典型性，但在司法实践中又很难遇到。被告有违道德的行为还通过网站公开发布征婚信息，受众主题广泛，负面影响强。

对于判决金额，孙琪表示，一般精神损害赔偿主要针对人格权下的身体权、健康权受到精神侵害的赔偿，根据评残等级就能确定赔偿范围。该案的特殊性就是界定伤害的“性权利”。因此，综合考虑做出这个金额的目的，是对被告有惩戒，对社会有警示意义。

## ■ 讲述

与女友交往一年男子承认未离婚

丁玉曾是文艺兵，身材高挑。她说，和李某交往的这段经历一辈子难以释怀，金钱无法弥补她受的伤害，希望用自己的经历告诉和她一样寻找配偶的大龄女孩，交友谨慎。

董事长自称“老光棍”

丁玉，33 岁仍单身，2010 年 9 月，她在百合网发布征婚信息。同年 12 月，北京某贸易公司董事长李某作为百合网注册会员，向她发出征婚邀请，称自己早年离异，子女均已独立，有一定经济实力，希望与她交往。

“他当时 58 岁了，考虑到年龄差距太大，我谢绝了。”丁玉说，但李某频繁发出邀请，称年龄不是差距。丁玉提供的聊天记录显示，李某强调自己是“老光棍”，还发“光棍证”给丁玉，言辞幽默、诚恳。丁玉答应李某见面。李某说子女不会干涉双方交往，结婚后可以要孩子。丁玉和其确立了恋爱关系。

为男友放弃工作并怀孕

2011 年春节，丁玉受邀到李某黑龙江黑河市的母亲家过年。此期间，两人开始同居，以夫妻相称，李某还多次带她在朋友面前公开两人恋人关系。丁玉转业后在朝阳区某单位工作，和李某交往后，她辞职到男友公司，并偶尔做些电视编导工作。

2011 年 9 月初，丁玉怀孕了，很惊喜，以为婚姻大事可以摆上日程了。但询问李某时，却被告知公司业务多，要孩子不方便，结婚是迟早的事。由于无法确定婚期，两人商量后决定放弃孩子。2011 年 9 月 28 日，丁玉做了人流，李某以丈夫名义在手术风险提示书上签名。

男友仍在其他婚恋网征婚

经历了人流，丁玉开始催促李某结婚，“我不止一次要看他的离婚证，他总推托。”丁玉产生怀疑。

此期间，丁玉还发现李某有一个非其前妻所生的儿子。2012 年春节，李某终于承认他没有离婚，但称与前妻分居多年，基本不再来往。

丁玉说，后来她偶然间听到李某女儿故意大声指责父亲，说：“爸，你缺啥呀，以你的经济实力在哪儿找不着啊？”丁玉才发现，其女儿把她当成了破坏家庭的“小三”。丁玉发现，不仅在百合网，李某还在其他网站发布交友信息，自称“单身”，还在一家网站称“丧偶”。

“不知道除了我他还会欺骗哪些女人。”丁玉说，这让她坚定了起诉的决心。

## ■ 追访

婚恋网难核实身份证外信息

自称实名认证的网站，却显示了会员的不实信息，但此次诉讼，百合网并不在被告名单上。对此，丁玉的代理律师解释，这也是法学界关注和讨论的内容，网站是促成婚恋关系的平台，如提供有偿服务，应承担审核义务。但目前的情况是，很多婚恋网站只能对本人身份证确认审查，其并不具备包括婚姻状况、学历、工作等审查能力。

“目前这些行政审查尚未对社会开放，我们在起诉中要收集李某的婚姻证据，到民政局、公安机关调查中，也

受到一定约束。”该律师认为，对于婚姻等证件，对网站来说无合法核实渠道，而即使获取了证件，也无法证明就是真实的。

对此，本案主审法官孙琪表示，法院正在草拟建议，接下来将向百合网发司法建议。关于建议内容，目前仍在商榷阶段，会结合法院近期审理的另一起有关起诉百合网的案件。两个案子审理结果出台后一起发布。

### 江西省新干县法院：讨“性福权”妻因夫性功能障碍索赔

2013年1月23日 法制日报案件 郭宏鹏 黄辉 傅龙根

江西省新干县人民法院近日审理一起讨要“性福权”纠纷案，经法官调解，被告赔偿原告精神损害抚慰金 5000元。

2012年5月7日，原告谭某的丈夫张某在被告谢某家中盖新房摔下致伤，谢某赔偿张某医药费 3276.15元。之后，原告谭某在与张某的性生活中，发现丈夫存在严重缺陷。经司法鉴定，张某性功能损害构成十级伤残，且性功能损害与本次高处坠落存在一定的因果关系。原告以讨要“性福权”为由将被告诉至法院，要求精神损害抚慰金 4万元。考虑受害人受侵权程度、本地平均生活水平等因素，经办案法官调解，双方同意赔偿 5000元并当庭支付。

### 成都武侯区法院：家庭失和，女博士不堪痛苦坠亡 死者父母将女婿告上法院索赔 63 万元未获支持

2013年1月23日 上海法治报 杨维松

2012年6月，一名即将攻读博士学位的大学女教师从13楼上坠下，当场身亡。

生前，这名女教师承认是广大“同妻”中的一员，在和同性恋丈夫的交往过程中，他们之间究竟发生了什么样的纠葛？这名女教师承受着怎样的痛苦？不久前，死者家人收集证据，将死者的丈夫告上法庭，要求赔偿死亡赔偿金、精神抚慰金等 63万余元。但法院没有支持原告方的诉求。

女博士坠楼身亡

虹琳是四川大学的一位韩语女讲师，她性格开朗坚强，为人善良美丽，深受学生喜爱。虹琳老师毕业于中国海洋大学，获得外国语言学及应用语言学硕士学位。

虹琳在任教期间，有着远大理想和抱负，不断学习深造，勤奋刻苦，连续三年报考四川大学的博士研究生。通过她个人的不断努力，2012年6月初，虹琳最终如愿以偿。

谁曾想，前途无量的美丽女教师却因婚姻不幸而香消玉殒。2012年6月15日凌晨，虹琳从科华南路一座公寓的13楼坠下，当场身亡。这让她的博士生导师也百思不得其解。

因为虹琳是广大“同妻”中的一员，她的死瞬间在网络上引发轰动。而其丈夫程某，也曾通过微博公开向虹琳道歉，承认以同性恋身份“骗婚”……

虹琳自杀当天，她的家人、同事、同学和朋友，纷纷赶到望江路派出所。下午，当她的丈夫程某做完笔录出来时，七八个亲友把程某团团围住，要为虹琳讨个说法。程某当众表示，他和虹琳因为自己的性取向问题曾发生过不快；他婚后曾出轨两次。

至于那天晚上，两人究竟发生了什么，程某的说法是两人无争吵，一切很正常。

丈夫异常行为让她崩溃

虹琳去世后，亲友们找出她在晋江论坛的账号。去年6月13日，她曾在“晋江论坛”发帖：“姐妹们是对的。我丈夫是一个gay，从头到尾，都在骗我。”

在此前后，当丈夫程某同性恋身份被妻子发现后，程给虹琳发了几条短信：“我反正觉得自己很无耻。”程某通过短信向虹琳道歉：“我就是个王八蛋，不值得你伤心”。

6月14日，内心痛苦愤懑的虹琳首次向母亲透露了自己的不幸婚姻谈起离婚事宜。

14日8时许，程某通过微博，向虹琳公开道歉：虹琳老师，对不起，我就是个gay。是我骗了你，骗婚的目的就是为了掩盖自己。

6月15日凌晨3时许，虹琳发出最后微博：“这个世界真叫人疲倦，那么就让它一切都结束吧！”也许，这个时候，虹琳老师的内心极度疲惫痛苦不堪了，这个世界的一切美好在她内心荡然无存，她对这个世界彻底绝望，没有了一丝留念。

两个多小时后，远在重庆的虹琳父母接到程某电话，被告知女儿坠楼。

郁闷妻网上诉夫性冷淡

在虹琳自杀三个月前，她曾在网上吐槽说：丈夫程某白天没电话短信（和自己联系），下班去健身房（晚10

点才回来)，周末上课，还和她冷战。

谁知虹琳的发言遭到网友的拍砖，网友都称她丈夫“性取向”可能有问题，更有人怀疑其“骗婚”。这个时候的虹琳还一头雾水。

虹琳还向网友解释，婚前一切正常，“可以排除性取向问题”。没想到此举招致更多质疑和抨击。

她很无奈，说发帖本意是“想问问婚姻到底该是什么样以及相处方式”，没想到遭遇拍砖。论战两天，虹琳隐退。帖子停留在95楼。

6月22日，当噩耗传至论坛，这条帖子再次被翻出。在律师的建议下，目前虹琳的家人已将虹琳生前的全部网络文字进行公证，其中还包括程某公开道歉的那条微博，届时以作起诉的证据。

闪婚本以为“爱情很甜蜜”

据亲友们介绍，虹琳从小成绩优秀，是那一届非常有名的“才女”。“极为能干，很有主见。”其导师说她“很阳光、美丽。”虹琳和丈夫程某都是重庆梁平人，两人的交往源于他人的介绍。2011年夏，30岁的虹琳与程某在双方共同的高中同学的撮合下结识。其间，程某向虹琳谎称自己是双性恋，基于此，有轻微双性恋倾向的虹琳同意与程某交往。在两人相识5、6个月后，2012年1月8日，两人登记结婚。

程某从小父母离婚，高中时期一个月60块钱的生活费都要打官司才能拿得到。之后程某的亲生母亲不幸患癌症去世，姐弟俩相依为命。虹琳很怜悯程某的身世，回到成都后，她搬出学校宿舍，在科华南路租下一套房子。

婚后，程某曾不断地更换工作，更有好几个月的时间，干脆处于无业状态。在此期间，为了帮助丈夫，虹琳把自己节省下来，用于房子装修的存款交给了丈夫。更有甚者，连虹琳在外兼职所得到的薪酬，都分存入两张卡，其中一张直接在程某名下，每个月3000元。虹琳从来没向丈夫问过钱的去向。

然而奇怪的是，虹琳发现婚后的程某迅速判若两人，对自己的态度更是骤降，用虹琳的话是：新婚三个月，连回家吃晚饭的次数都不超过5次。

据虹琳回忆：“我认为夫妻下班后，没有应酬就该回家共进晚餐，但他首选健身，晚上十点回家；我以为婚后只会比恋爱时更甜蜜，但联系频率却是锐减。”这些话，虹琳除了在帖子里讲过，还跟闺蜜刘女士、宋平等入倾诉过。

女博士感觉被丈夫骗婚

面对妻子的怨言，程某并未因此改变自己冷淡的态度，依旧用各种理由长期在外。2012年5月份，半信半疑的虹琳趁着程某洗澡之时，对程某的iphone手机进行了突击检查，之后竟悲愤地发现，程某是个纯粹的单向同性恋。

虹琳发现，自新婚以来，程某从未中断过利用各种社交软件与多位男性保持暧昧关系。虹琳如梦初醒，她确实是被眼前这位掏空了自己积蓄的“丈夫”骗婚了。而且，这个“丈夫”就是住在自己租的房子里，用她花钱买来的iPhone跟多位男性“视频暧昧”，甚至还用她的钱给男性恋友买礼物。

虹琳随即提出离婚，然而在父母苦口婆心的劝解下，再加上程某的欺骗哄哄，面对着多方的压力，虹琳的态度再次软化了下来。然而这一次，虹琳却不再信任程某了，同时患上了严重的忧郁症。

在后来的日子里，虹琳一边积极寻医治疗忧郁症，一边逼迫着程某说出事情真相，并反复请求离婚。

而程某在使尽欺瞒哄骗的手段而无果之后，最终同意离婚，并且于2012年6月14号20点03分，发了这样的一条被虹琳认为带有“玩笑”性质的“道歉”微博：

“虹琳，对不起嘛。我就是个gay，还要装着是双。是我骗了你，骗婚目的就是掩盖自己，对不起。”

也许正是这句话，最终摧毁了虹琳在这个世界上生存的所有信念。

死者父母向女婿索赔

虹琳的父母认为，虹琳的死源于丈夫程某隐瞒自己男性同性恋倾向进行骗婚，引发两人间激烈矛盾冲突所致。虹琳在坠楼身亡事发过程中，程某存在严重过错，对因自己言行引发的虹琳轻生念头及行为不加防范救助，直接导致惨剧发生。

父母还认为，程某多次以极端的精神刺激手段对待虹琳，这已经导致虹琳产生较严重心理抑郁倾向。程根本未尽到夫妻间法定的互相扶助义务，其过错与不作为与虹琳的死亡有因果关系，其至少承担50%责任。据此向法院起诉，请求法院判决程某赔偿虹琳的父母死亡赔偿金、精神抚慰金等63万余元。

2012年9月20日，成都市武侯区法院受理了此案。

11月6日，因涉及当事人隐私，法院不公开审理了此案。庭审时，程某没有来法院，而是委托他的代理律师

出庭。

程某的律师在法庭上说，虹琳是坠楼死的，程某不构成侵权，也不构成法律上的不作为。程某的言行与虹琳死亡无法律上的因果关系，程某不应承担责任。程某的行为不构成骗婚，他与虹琳的结合，符合婚姻法规定。虹琳父母的索赔于法无据，程某之前已支付了 3.2 万元。

武侯法院审理认为，公民的同性恋倾向及行为，法律尚无禁止性规定。因此，无论虹琳与程某婚前是否知悉对方或者双方有同性恋倾向，均不影响双方自愿登记的法律效力。虹琳的父母称程某骗婚，法院不予支持。夫妻之间发生矛盾，其感情的伤害和情绪的刺激是双向的，应对矛盾的方式也是多样的。对程某公开自己性取向的行为，跳楼自杀并非是虹琳必然的、唯一的应对方式。因此，程某的行为与虹琳的死亡存在因果关系的说法，法院不予采纳。

此外，虹琳生前是完全民事行为能力人，对其自身情绪的控制和对自身行为所产生的后果，虹琳本人是承担法律责任的主体。程某是否进行了劝慰、照看、防范和阻止，并不产生法律责任主体的变更和转移。虹琳父母的起诉证据不足，法院不予支持。2013 年 1 月初，成都市武侯区法院作出一审判决，驳回虹琳父母的诉讼请求。

虹琳的案例再次提醒年轻人，婚姻不是儿戏，在婚前彼此的沟通了解多么重要，俗话说，知人知面不知心，虹琳的悲剧再次证明了年轻人“闪婚”的危害。

对于学业优秀的虹琳来讲选择一段婚姻比考取博士研究生还难。这段不幸的婚姻最终成了虹琳的夺命杀手。（本文人物为化名）

虹琳在微博中控诉：“新婚五个月 sex 一只手数的过来，春节回成都就时常坚持分床睡，我要抱一抱法律意义上的‘老公’都得小心翼翼觑着脸色……这不叫骗婚什么才是骗婚？”

在死前，虹琳在微博上对程某留下了这样一段话：有那么多机会可以放我一条生路，为什么非要拖我进泥潭哪怕到了婚后你看着我痛苦到处求助上论坛找闺蜜问婚姻咨询师看心理医生种种方法用尽也不得解脱你也只是冷眼看着还继续这种欺瞒哄骗？

当初“热恋”的时候常听一首歌不想一语成谶：当天上星河转我命已定盘待绝笔墨痕干宿敌已来犯这一辈子堂堂正正光明磊落从不曾害人在我最后的时刻请让我破功诅咒你：画皮落尽一世孤单就这样，虹琳走了，永远地走了

## （六）扶养赡养案例

### 四川武侯法院：女博士因丈夫是同性恋跳楼 其父母状告女婿败诉

2013 年 01 月 07 日 华商网 李海夫

罗洪玲父母提起女儿的婚姻悲剧，忍不住落泪

川大女博士跳楼 追踪

“我是同性恋，我骗了你。”四川大学外国语学院漂亮青年女教师罗洪玲的丈夫程某通过微博向她道歉。罗洪玲后跳楼自杀，岳父母向女婿程某索赔 63 万余元，认为罗的死是受到了程某系同性恋的刺激（成都商报之前曾作报道）。昨日，成都商报记者获悉，武侯法院近日判决，驳回了程某岳父母的诉讼请求。

法院：不构成骗婚

罗的父母代理人四川华西律师事务所张志刚律师称，罗洪玲是独生女，出事时仅 31 岁，结婚才半年。去年 6 月 15 日凌晨，罗洪玲在武侯区科华北路一租住处十三楼坠楼身亡。罗洪玲的死源于丈夫程某隐瞒自己男性同性恋倾向进行骗婚，引发两人间激烈矛盾冲突所致。罗在坠楼身亡事发过程中，程某存在严重过错，对因自己言行引发的罗洪玲轻生念头及行为不加防范救助，直接导致惨剧发生。程某多次以极端的精神刺激手段对待罗洪玲，这已经导致罗洪玲产生较严重心理抑郁倾向。程根本未尽到夫妻间法定的互相扶助义务，其过错与不作为与罗的死亡有因果关系，其至少承担 50% 责任。请求武侯法院判决，程某赔偿罗的父母死亡赔偿金、精神抚慰金等 63 万余元。

去年 9 月 20 日，武侯法院受理了此案。11 月 6 日，因涉及当事人隐私，法院不公开审理了此案。庭审时，程某没有来法院，而是委托他的代理律师出庭。程某律师说，罗洪玲是坠楼死的，程某不构成侵权，也不构成法律上的不作为。程某的言行与罗死亡无法律上的因果关系，程某不应承担责任。程某的行为不构成骗婚，他与罗的结合，符合婚姻法规定。罗父母的索赔于法无据，程某之前已支付了 3.2 万元。

理由：同性恋倾向不影响自愿登记

武侯法院审理认为，公民的同性恋倾向及行为，法律尚无禁止性规定。因此，无论罗洪玲与程某婚前是否知悉对方或者双方有同性恋倾向，均不影响双方自愿登记的法律效力。罗的父母称程某骗婚，法院不予支持。夫妻之间发生矛盾，其感情的伤害和情绪的刺激是双向的，应对矛盾的方式也是多样的。对程某公开自己性取向的行为，跳楼

自杀并非罗必然的、唯一的应对方式。因此，程某的行为与罗的死亡存在因果关系的说法，法院不予采纳。

此外，罗洪玲生前是完全民事行为能力人，对其自身情绪的控制和对自身行为所产生的后果，罗本人是承担法律责任的主体。程某是否进行了劝慰、照看、防范和阻止，并不产生法律责任主体的变更和转移。罗父母起诉证据不足，法院不予支持。近日，法院判决，驳回罗父母的诉讼请求。罗的父母不服，将向成都中院上诉。

### 上海闸北法院：九十岁老妪状告四子女讨要赡养费 法院：子女每月各给付 250 元

2013 年 1 月 16 日 上海法治报 徐慧 韩根南

家住彭浦新村的 90 岁老妪徐某，因患糖尿病、高血压、脂肪肝、血小板减少、胆结石等疾病，生活不能自理而入住养老院。现徐某以养老金收入不能满足正常生活需要为由，状告所有子女，要求共同支付 2011 年 8 月至 2012 年 7 月期间自理部分的医疗费、营养费、看病的交通费以及自 2012 年 8 月 1 日起每人每月支付其赡养费 300 元，并均等分担其今后自理部分的医疗费。昨日，闸北法院做出判决，4 子女各一次性给付徐某 2011 年 10 月 28 日至 2012 年 7 月期间自理部分医疗费、营养费、看病交通费共计 1227.20 元；4 子女自 2012 年 8 月 1 日起按月各给付徐某赡养费 250 元；徐某的其余诉讼请求，不予支持。

审理中，两个女儿认为，同意由四个子女均等分担母亲 2011 年 10 月 28 日至 2012 年 7 月期间自理部分医疗费、营养费及看病交通费；同意自 2012 年 8 月 1 日起，按月给付母亲赡养费，但赡养费的数额要求四个子女均等。

法院认为，四被告是原告所生子女，有赡养原告的义务。原告因年老多病、生活不能自理而于 2011 年 10 月 28 日入住养老院，原告入住养老院后，原告每月养老金除了支付养老院的费用外，已无力再支付自理部分的医疗费及其他必要的费用，故对原告要求四被告分担原告 2011 年 10 月 28 日至 2012 年 7 月入住养老院期间相关费用的诉讼请求，应予准许。但对原告要求被告承担 2011 年 8 月至 2011 年 10 月 27 日的自理部分的医疗费等费用的诉讼请求，由于原告在该期间的养老金收入扣除上述费用后，尚能维持原告正常的生活需要，故对该诉讼请求，不予支持。原告要求四被告自 2012 年 8 月 1 日起，每人每月给付原告赡养费，并无不妥，可予采纳，但四被告给付原告赡养费的数额，应根据原告的实际需要，酌情确定。因原告已经要求四被告自 2012 年 8 月 1 日起每月给付原告赡养费，故原告再要求四被告承担原告 2012 年 8 月 1 日之后自理部分的医疗费，理由不足，不予支持。

### 江苏南通崇川区法院：七子女拒养老母 居委会代为起诉 法院判七子女分担赡养费轮流陪护

2013 年 1 月 29 日 人民法院报

83 岁的毛阿婆育有三子四女，本该颐养天年，却因早年将房产赠与了三儿子，在她年老需要赡养时，其他六子女提出要重新分配家产，否则不履行赡养义务，并将老人送至当地居委会。无奈之下，居委会代毛阿婆将七个子女告上法庭。

近日，江苏省南通市崇川区人民法院对这起赡养纠纷案作出一审判决，三儿子每月负担赡养费 440 元，其余六子女每月负担 160 元，医疗费不能报支部分由七子女平均分担，并轮流陪护老人，每人每周不少于一次。

毛阿婆与丈夫共生有三子四女，均已成家另立门户。1994 年 8 月，毛阿婆夫妇将名下房产赠与了三儿子。不久，丈夫去世，毛阿婆一直与三儿子共同生活。2012 年 2 月，毛阿婆被医院诊断为老年痴呆症，生活不能自理。出院后，三儿子不愿继续与其一起生活，其他子女则提出要重新分配父母财产，否则不履行赡养义务。

经当地民调组织多次调解无效，毛阿婆的子女将老人送到当地居委会，居委会无奈将毛阿婆寄养到老年护理院。因老人工资不足以支付护理、医疗等费用，居委会代为提起诉讼，将老人的七个子女一起告上法院。

法院审理另查明，老年护理院每月所需护理费 3100 元，老人每月退休金约 1880 元，另有存款 51700 元。

庭审中，七个子女各执一词。三儿子辩称，赡养老人是全体子女的义务，不应落到某一个子女身上，愿按份额履行赡养义务。其他子女则认为，父母将财产全部赠与老三，理应由老三赡养。

法院审理认为，原告年逾八旬，因患多种疾病，丧失了生活自理能力，被告作为子女应无条件地承担赡养义务。考虑到原告把房产赠与了三儿子，且在其生活能够自理时，一直与三儿子共同生活，故三儿子理应继续提供房屋供老人居住，在未改变财产现状时，遵从公平合理原则，其对老人应承担较多的赡养义务，遂作出上述判决。

该案一审判决后，七名被告在法定上诉期内均没有向二审法院提出上诉。截至 1 月 28 日，该判决已生效。

（顾建兵 徐振宇）

#### ■连线法官■

审理此案的黄素兵法官说，在多子女家庭中，大多数父母都会在子女逐渐长大后，让子女分家立室，并把家庭



财产分配给子女，但有的子女认为自己在分家析产时未能得到满足，因此这部分子女在赡养纠纷中，时常以自己未分得家产、父母分配财产不公等为由，拒绝赡养父母。

根据我国继承法规定，父母有权将其所有的个人财产赠予或部分赠予其子女中的任何一人或多人，任何人包括其亲属和子女都无权干涉。而赡养是基于婚姻、血缘或收养等特定的身份关系所派生的法定义务，不因父母是否分给子女财产或分给财产多少而改变。本案中，毛阿婆养育了七个子女，却因早年把房产赠与了三儿子，而在年迈之际未能享受到应有的天伦之乐。其子女拒不赡养母亲的行为，既不符合道德标准，也违背了法律规定。（吕敏）

## （七）离婚后财产纠纷及相关纠纷

### 买房后提离婚 聪明打工女哄夫净身出户

2013年01月07日 荆楚网-楚天金报 邹媛 关国祥

楚天金报讯 以房屋尚要还贷为由，离婚时哄骗丈夫放弃房产。可半年后，男方得知房子是前妻一次性付款购买，并没有贷款时，感觉受骗，上庭要求重新分割房产……

2001年，应城男子王强与前妻胡玲结婚，育有一女。2004年，胡玲只身到武汉打工，王强一直在老家务农。

2010年3月，胡玲将8岁大的女儿带到武汉生活。后来，王强发现妻子在武汉购买了一套房产。在他的追问下，胡玲才承认，自己确实于2011年1月在武汉市硚口区购买了一套房屋。但胡玲解释，夫妻之前的积蓄仅够付房屋的首付款，自己是在银行办理了按揭贷款才买到房子。王强听后，没有继续过问。

不久后，胡玲提出离婚，两人达成离婚协议：“位于硚口区的房产系夫妻关系存续期间按揭贷款购买，为夫妻共同财产，登记在女方名下。离婚后房屋未还清的按揭贷款由女方单独承担，与男方无关。”

离婚半年后，王强却得知，胡玲在武汉的房产是一次性付款，并无银行贷款。王强深感被骗，于是将前妻告上法庭，要求撤销离婚协议有关房产分割的约定，请求分得房产的70%份额的房款。

记者昨悉，在办案法官的主持下，双方自愿达成和解协议：胡玲补偿王强3.4万元，女儿和胡玲分别享有房子60%和40%的产权。（文中涉及人物均为化名）

被欺诈方有权要求撤销离婚协议

硚口区法院法官谢磊：按照我国《婚姻法解释（二）》第九条规定，“男女双方协议离婚后一年内就财产分割问题反悔，请求变更或者撤销财产分割协议的，人民法院应当受理。人民法院受理后，未发现订立财产分割协议时存在欺诈、胁迫等情形的，应当依法驳回当事人的诉讼请求。”

此案中，男方在离婚后半年发现自己被骗，尚在一年内的起诉期内；且女方通过虚构银行按揭贷款的方式，欺骗男方签订离婚协议，并让男方错误放弃房产，该行为构成欺诈。据此，男方有权请求法院对于离婚协议予以撤销。

### 仓山区法院：夫妻各自隐瞒财产离婚 4年后打官司重新分割财产

2013年01月16日 人民网 陈鸿星 金晓静

[提要] 小敏和大新(均为化名)夫妇协议离婚4年多后，都发现对方在离婚时隐瞒了一部分共同财产，遂闹上法庭要求重新分割这部分财产。大新提起反诉，要求分割小敏在离婚时藏在名下的银行存款10.5万元。

小敏和大新(均为化名)夫妇协议离婚4年多后，都发现对方在离婚时隐瞒了一部分共同财产，遂闹上法庭要求重新分割这部分财产。由于这些财产涉及公司股权、股票、期货、银行存款等不同种类，再加上时间跨度长，要查清具体数额困难重重。日前，仓山区法院依证据规则，对这些财产进行了重新分割。

小敏和大新于1998年登记结婚，后因感情不和于2007年3月协议离婚。双方在离婚财产协议书中对房产、家电、共同债务及婚生女的抚养问题进行了约定，并约定大新一次性给小敏现金8万元。离婚当天，小敏名下尚有存款10.5万多元。

2011年，小敏发现大新于2003年初在一家期货经纪公司存款40万元用于期货交易，大新名下还有不少股票，另外还投资22万元与他人设立一家贸易公司，并在其中占有股权45%。

小敏认为，上述资产应属于夫妻共同财产，因大新在离婚时故意藏匿，造成至今未能分割，侵害了她的合法权益。因此，她诉至法院，要求分割这些财产。

大新反驳称，当初设立的贸易公司因亏损严重，于2010年被吊销了营业执照。至于小敏所提到的那些在他名下的期货和股票，在双方离婚时已不存在，不属于可分割的夫妻共同财产。另外，小敏在双方离婚时已知他的这些财产情况，现在又要求重新分割已超过时效。

大新提起反诉，要求分割小敏在离婚时藏在名下的银行存款10.5万元。

仓山区法院经审理认为，小敏所主张的大新在双方离婚时存在期货公司账户里的40万元存款和证券公司托管

的股票，因未提交相关证据证明其主张，法院对上述金额不予采信。根据大新提交的证据显示，至双方离婚时，大新期货交易余额为4万多元。经法院调查，大新当时在证券公司的总资产余额为4103.21元。上述两笔款项在双方离婚时未予分割，应作为夫妻共同财产进行平均分割。关于大新所投资贸易公司45%股权的分割问题，该公司虽已被吊销营业执照，但尚未清算，其实体依然存在，可以进行财产分割。

双方离婚当日小敏银行里尚余存款10.5万元，也应作为夫妻共同财产予以平均分割。

据此，该院判令大新支付小敏2万多元，并将大新投资的贸易公司45%股份中的一半归小敏所有，小敏向大新支付5.25万元。

### 妻子向丈夫还钱不荒唐

2013年1月19日 检察日报 沈义 吴芬苑

妻子写借条找丈夫借款4万元，未料钱未还，两口子就离婚了。讨债无果，丈夫拿着借条把前妻告上法庭。历经一审二审和申诉，这场官司近日终于画上了句号——法院和检察院均认定该女子应还前夫4万元。

叶芳和王林于2004年结婚，结婚前，因为他们都有自己的孩子，两人就商定婚后开支实行AA制。2005年下半年，叶芳的女儿考上了大学，因为手头比较紧张，她决定找丈夫借点钱。王林同意借钱，条件是让叶芳写张借条，叶芳答应了。

“今借到王林现金肆万元正……”借条上，叶芳承诺到期后先还3万元，剩下的1万元等女儿大学毕业后，分期还给王林。但是，钱还没来得及还，2005年末，两人因为各种原因离婚了。离婚后，叶芳一直没有提还钱的事。为此，王林找了叶芳几次无果后起诉到法院。

经审理，法院认为，借条对借款金额及偿还的具体方式都进行了具体明确的约定，表明叶芳在双方夫妻关系存续的情况下，仍同意向王林偿还该笔借款，应视为双方对该笔财产属王林个人所有而非夫妻共同财产形成了合意，该借条即为该合意的书面形式。同时，基于双方婚后在经济上实行独立开支的事实，叶芳应遵循其承诺，对该笔借款承担偿还义务。

法院一审判决后，叶芳不服提出上诉，二审法院维持原判。叶芳对此感到很委屈，“借款属于夫妻共同财产，这钱我不能还。”她找到重庆市检察院第五分院申诉，申请检察院为她抗诉。办案检察官经审查认为，婚姻法司法解释(三)第16条规定，夫妻之间订立借款协议，以夫妻共同财产出借给一方从事个人经营活动或用于其他个人事务的，应视为双方约定处分夫妻共同财产的行为，离婚时可按照借款协议的约定处理。意味着允许夫妻双方根据意思自治的原则对其财产通过借贷关系的方式进行处分。

经审查，检察院决定对叶芳的申诉不予提请抗诉。

## (八) 恋爱同居纠纷案例

### 男友打伤女友写欠条 女友索赔未果

2013年01月04日 北京晚报 马婷婷 林靖

时下很多人遇到损害赔偿等问题，常让对方打个借条，自己再持借条维权。而近日女子张某持前男友借条诉至法院索款，被前男友否认，法院调查是张某被前男友乔某打伤后让他出具的借条。记者今日获悉此案张某已撤诉。法官提示：借条非万能，维权不实事求是，难获法院支持。

在乔先生出具的这张借条上写明：“今向张XX借款2万元，于2012年6月30日前归还。”可乔先生应诉后，却否认曾向张某借款，称与张某原是恋人，分手过程中发生争吵，并产生肢体冲突，张某报了警。在派出所处理过程中，二人自愿调解，张某称被乔先生打伤，乔应赔偿。因乔当时没带那么多钱，张某就要求乔先生出具了借条。

对此说法，张某起初否认，坚称确实借了钱给乔先生。但法院到派出所调查，发现乔先生所述都是事实。这时张某方承认没借钱给乔，但认为乔对她造成了人身伤害，应赔偿2万元，可乔写下借条后却一直拒不赔偿。

之后张某几经权衡，考虑到与乔先生之间确实不存在借贷关系，最终撤回了起诉。

法官提醒

海淀法院的柏梅法官提醒大家注意：“现实生活中发生纷争，若存在损害赔偿或其他需付款问题，不少人会通过打借条来确认。但打借条的方法并非万能，如果对方事后不认可，则己方将很难维护自己的权益。”柏法官具体解释，若当事人之间并不存在真实的借贷资金往来，则即便存在名义上的借条，也不能认定当事人之间存在民间借贷关系，在这种情况下要求“还款”亦不会得到法院的支持。

“因此合理的做法是：实事求是地记录对方须向自己付款的原因，并依据双方之间真实的民事法律关系起诉。”柏梅法官建议，此案中若乔先生当时确对张某造成了人身伤害，则张某应向乔先生主张人身损害赔偿，而不是要求

乔先生出具“借条”，归还“借款”。

### 北京海淀法院：恋人分手后对簿公堂 联名账户钱归谁引争议

2013年01月04日 北京晚报 林靖 佟冰

小杨与前女友小陈分手后，二人的联名账户内款项应该归谁？两人说法不一，小杨称是前女友为控制他用该款而立的账户，小陈则称这是小杨给她的分手补偿。

今天上午记者从海淀法院获悉，这起不当得利纠纷案以小杨败诉而告终。

据小杨说，他和女友小陈分手后，在她多次要求下，他们共同开设了一个联名账户，并将他名下的存款6万元存入该账户。“可后来，她没先征得我的同意，就把这6万元全部取走了！”

小杨认为，前女友构成不当得利，应予返还。

但小陈认为，她和小杨相恋多年，是小杨突然提出分手的。“考虑到恋爱期间我们的钱都存在小杨的名下，而且我们有可能和好，所以开设了联名账户，约定小杨存入6万元，作为给我的补偿；如果我们和好，就继续用该联名账户存款。后来没有和好的可能了，我口头告诉他后，才把这6万元取出来。”

法院查明，小杨与小陈分手后共同开立联名账户，小杨存入6万元。对于开立该联名账户的目的，双方解释不一。

不过在庭审中，小杨认可曾向小陈发送短信称：“联名账户的钱是为你准备的，请你快用。”

据此，法院认为小杨曾向前女友作出确认这些款项归她所有、同意她支取的意思表示，因此最终驳回了小杨的诉讼请求。

### 上海杨浦区法院：妻子起诉讨回12年前丈夫所赠情人50万获支持

2013年01月05日 中国新闻网 陈静

中新网上海1月5日电（记者 陈静）2000年，邱先生将自己炒股账户内的资金50万元通过转账存至李小姐名下。2011年，两人是情人关系被摆上台面。

邱先生的妻子杨女士知晓事实后经查证发现12年前邱先生瞒着自己打款给李小姐，于是起诉到上海杨浦区法院要求确认赠与行为无效，李小姐立即返还款项50万元。上海杨浦区法院今日披露，该院做出判决，李小姐应返还50万元。

邱先生和李小姐于上世纪90年代相识于证券公司营业厅，渐发情人。之后，邱、李曾共同出资购买住房，登记在李小姐名下。两人还以共同的名义注册过贸易公司，公司于1999年5月注销。2000年3月，邱先生通过转账的形式，将自己股票账户内的现金余额50万元存入李小姐账户。

10年后，邱先生欲与李小姐分手，双方为共同购买的房屋分割问题产生争议。由于协商不成，邱先生起诉至法院，要求对系争房屋确权。正是由于这场官司，让邱先生的配偶杨女士了解了真相，并进一步查证到邱先生曾经打款给李小姐的事实。

2012年7月，杨女士将邱先生、李小姐作为共同被告起诉至法院。她认为邱先生的打款行为实际上是对李小姐的赠与，但他以夫妻共同财产赠与李小姐并未获得自己的同意，因此请求法院判决赠与行为无效，李小姐立即返还50万元。

邱先生称，早在房屋确权诉讼过程中，李小姐已经承认与他是情人关系。实际上公司是他一个人出钱开办的，李小姐只是挂名股东。

杨浦区法院经审理后，支持了杨女士的诉请。判决李小姐返还50万元。

法院认为，邱先生与李小姐是否情人关系，并非定案依据。本案关键在于确定李小姐是否有权取得50万元。由于邱先生系单方处分夫妻财产，因此只有在善意取得的情形下，李小姐才可不承担返还钱款的义务。李小姐是在未支付任何对价的情况下即从邱先生处获得50万元，不属于善意取得，应予返还。

### 出轨的情感与“利息”

2013年01月08日 北京晚报 林靖

近日，记者在采访中听到一对情人的“情变”案子，其中牵扯到钱，说出来也许能给大家带来一些启示。

王先生是一家公司的法定代表人，因生意关系，他和另一家公司总经理张女士成了朋友，后又成为情人。两人其实各有家庭。

2009年1月，王先生为争取某一个项目，急需6万元；张女士得知后积极支援——关系在那儿呢。王先生表现得也很男人，主动出具借条，表示6个月后准时偿还。

但两个月后，王先生的妻子发现其夫与张女士之间的不正当关系，提出离婚。为了不使家庭破碎，给孩子一个完满的家庭，王先生保证痛改前非，以后多回家陪家人，并断然结束了与张女士之间的关系。张女士则拿出借条，起诉索要6万本金及利息，王先生与张女士自此分道扬镳。

案子打到法庭上时，王先生说，6万元欠款已经还了，不再欠她钱，“我有收条作证。写着：王先生2009年1月借款6万元已还我。上面有她的签字。”但问到收条呢，王先生表示收条已被他撕了。证据不在，法院对王先生已还款的辩称未予采信，最后判决王先生偿还张女士借款本金6万元及利息。

案子进入执行阶段，王先生叹气道：“交往期间，我经常为她买衣服、名表，出国旅行，总共开销也有几十万。当时向她借款6万，也是出于好心主动出具借条，没想到却被她告上法庭。我真寒心哪！我觉得对不起家人。”王先生失了钱财还失了面子，经承办法官劝解后，他最终将6万元交到法院，希望对过去有个了结，开始新生活。

### 北京朝阳区法院：同居关系四大法律难点考验法官智慧 相关法条不明确导致析产纠纷难处理

2009年11月19日 法制日报周末版 陈虹伟 焦红艳

53岁的刘先生一纸诉状将39岁的京籍女子曲女士告至北京市朝阳区人民法院。原告刘先生诉称，与曲女士同居期间，双方共同出资205万购买了北京市朝阳区北苑红军营东路18号时代庄园的某处房产(现此房已升至市值500万元)，现他们因感情不和已经结束了同居关系，要求女方按照出资比例分割该房产的现值金额。

朝阳区法院奥运村法庭助理法官罗曼告诉记者，由于同居关系不受法律保护，所以我国现有法律关于同居关系财产如何处置鲜有相关法条。虽然此类案件绝对数量还不是很多，但随着社会的发展，总体数量增长速度明显，如何处置给法院带来了一些困扰。

#### 难点一：确认同居关系

法庭上，曲女士断然否定她与刘先生的同居关系，称双方只是朋友关系。而争议房产在自己的名下，当然属于个人财产，要求分割的理由没有法律依据。

为此刘先生请来了自己的几个朋友，证明自己与曲女士的同居关系，但是由于这些人和刘先生的关系法庭很难采纳他们的证言。

朝阳区法院的法官为了准确掌握双方当事人真实的生活状态，作出客观的事实认定，主动深入到当事人生活的社区，联系当地居委会、物业公司等进行调查。北京市朝阳区来广营地区办事处时代庄园社区居民委员会副书记姜永东表示：原、被告在时代庄园居住过，但居住时间无法证明；时代庄园北京金世恒物业管理有限责任公司工作人员表示：原告、被告都是业主，2003年收房时见过两人在一起，但无法证明两人之间的关系。

法官在双方提供的证据中，发现双方有比较多的经济往来。比如，原告提供的房屋首付款的收据(曲女士称是自己把钱交给刘先生代为办理的，而且曲女士提供了支付人为自己的首付款正式发票)、刘先生从曲女士处借钱的借据等。

朝阳区法院审理之后认为：现原、被告对从2004年1月至2008年8月是否存在过同居关系各执一词。根据现有经济往来证据，可以判断双方之间来往频繁，关系密切。根据对物业公司和居委会的调查笔录，可认定两人确都在时代庄园小区居住过。另参考有关证人的证词。综合上述情况并依常理推断，认为可确定双方之间曾存在同居关系。

罗曼介绍，同居具有私密性、不稳定性等特性，在案件双方当事人对是否存在同居关系问题存在争议的情况下，当事人一般难以举出直接证据予以证明，同居关系确认的举证及认定难。

但是罗曼同时表示，即使证明双方却为同居关系，在财产的分割上也不会像“夫妻关系”那样处理起来非常明确，甚至可以说在财产分割上并不会起到实质作用。鉴于原告是基于同居关系起诉，所以法院为了让当事人“认同”，首先审查了双方的人身关系。

#### 难点二：确认财产关系

刘先生和曲女士之间的纠纷围绕着房产展开。据法官介绍，目前大多数同居析产纠纷案件大多数和房产有关，由于日常生活支出纠纷诉讼到法院的极少。

原告刘先生诉称，两人生活期间钱都在被告名下，以至于自己卖掉同一个小区的另外一处房产之后，卖房款也交付到了被告曲女士名下。为此，刘先生除了要求被告分割其共同居住过的房产外，还要求被告返还其出售另外一套房产时的部分费用。

另外，原告提供了共12万元的银行卡回单两张，称系其朋友向其还钱时，将钱打到被告卡上，并提供证人出

庭作证。但被告表示不存在借原告 12 万元的事实，对证人证言不予认可。

此类案件中，如何确认双方的财产关系是一体还是相互独立的，是另一个难点。在朝阳区法院受理的案件中，同居关系双方财产存在共同财产制和独立财产制两种形式。在没有事先明确约定的情况下，分割财产时，双方对于财产属于共同共有还是单独所有往往各执一词，且均无法提供有效证据证明。

对此，审判人员从细节着手，细致梳理总结双方当事人共同生活期间实际处理财产的方式和表现，以此判断出双方在共同生活中形成财产的所有制度，进而确定双方的财产是共有还是单独所有。此案中，被告提交了同居期间原告向其出具的两份借据，对此原告表示认可。法官从此证据推知，双方在同居期间财产是相互独立的，并未混同。

对于被告名下的那套房产，朝阳区法院最后认定，由于该房产自签订认购单，房屋买卖合同直至办理房产证，始终在被告名下，双方对该房产的权属问题并未另有约定，且双方财产关系独立，故在无其他证据情况下，不能认为原告的交款行为构成共同投资，对其要求按出资比例分割房产现值的请求法院不予支持。

但原告提交的付款收据中交款人为原告，而被告对该款项系其钱款未能提供相关证据佐证，由于双方财产相互独立，故法院确认该款项系原告之钱款，被告应按此数额给付原告 61 万多元。关于原告主张其支付的 32 万元装修款，因无书面合同证明，且其提供的装修队证人所述与物业登记手续不一致，故该主张证据不足，法院不予支持。

关于原告关于另外一处房产的卖房款，法院认为，原告所述均无书面证据予以证明，虽有证人证言佐证，但证人所述与其本人同被告之间的协议不一致，且考虑到证人与原告熟识，故其证言在无其他书面证据佐证情况下法院难以采信。

关于原告主张被告欠付的 12 万元。原告提供的证据无法证明借款法律关系的存在，故对于原告依此法律关系起诉的请求，法院也没有支持。

最后，法院判决被告偿付原告所主张的一处房产的首付款 61 万余元，其余的诉讼请求被驳回。据悉，朝阳区法院一审判决之后，原告已经提起了上诉。

#### 难点三：案件调解

据悉，在案件审理过程中，法院一直尝试调解都没有成功。

据罗曼介绍，同居关系析产案件当事人间矛盾较为尖锐，案件调解难。诉至法院的，双方当事人往往矛盾集中，情绪激动，难以调和。

据悉，朝阳区法院奥运村法庭唯一一起调解成功的同居析产案，双方当事人是毕业几年的大学生，在校期间两人便是恋人，毕业之后由于两人都是外地人，所以选择了同居。几年之后，感情还是出现了问题。

案件刚刚处理时，法官试图通过调解的方式解决，但一直没有成功。案件判决之前，法官突然接到了当事人的电话，告知双方已经庭外和解。

罗曼介绍说，从双方旧有感情入手，或从现有实际情况出发，事理、情理、法理兼容，积极主动地引导当事人自愿进行调解，促使双方便捷、高效、低成本、无对抗地化解纠纷，效果不错。为妥善平复矛盾，弥合双方业已建立的良好关系，尽管调解起来很难，朝阳区法院审判人员还是将调解工作贯穿案件立案、审理及判后的全过程；同时增强调解技能和调解艺术。

另外，老年人同居现象现在也比较多。双方基于财产继承、子女问题等原因选择同居不结婚。朝阳区法院的法官说，一旦双方产生矛盾，子女参与进来矛盾会更大更激化，调解起来更是困难重重。

#### 难点四：没有法律依据

目前，我国已经取消了“非法同居”和“事实婚姻”的概念，在婚姻法中也极少针对非婚同居关系财产关系的法条。“在最高法院对婚姻法的司法解释 2 中有一条关于非婚同居的，但是也不是非常明确。”罗曼说。

由于相关法律规定尚不明确，参考系统规范的法律依据难。我国有关同居关系的法律法规尚不健全，裁断此类析产纠纷无可供参考的依据。有鉴于此，朝阳区法院审判人员积极查阅、参考国外法制体系发达国家已有的相关立法规定、司法解释及审判经验，同时参照我国《婚姻法》及其司法解释中确立的夫妻财产关系的有关规定，以及《民法》中对合伙财产制度的规定等，从中发现和适用解决同居析产问题最为准确的法律参考依据。

但是不论是国外的法还是中国相关的法，都只能起到参考的作用，罗曼对记者说，由于缺乏法律依据，此类案件的审判很大程度上依赖法官的推理和自由心证。此案最后写进判决书里的依据只有《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十七条，此条的是关于损害赔偿的规定。

目前美国和北欧一些国家有一些关于同居关系的法律，但是也不多。大多数国家在这些方面还比较保守，没有

正面承认这种关系的合法化。“美国有家庭伙伴关系法，把同居双方定义为非婚伴侣。荷兰有‘异性、同性同居伴侣伙伴关系登记法’。这些在立法上对我们可能有一些借鉴作用，对司法也有一定的好处。”

“总之，同居关系在我国是不受法律保护的。建议那些有了稳定感情基础的人，还是尽早结束这种关系迈入婚姻殿堂。在同居期间，对财产分配最好有一些事先约定。”罗曼最后说。

### 75岁男子与29岁情人分手追讨房产

2009年11月10日 上海法治报 刘海

法治报记者 刘海 一对老少情人因结婚不成而反目，后双方又因房产转让纠纷闹上公堂。基于双方签订的《房地产买卖合同》，男方说，双方之间系房屋买卖关系；女方说，该合同名义上为买卖实质是赠与。近日，浦东新区法院审理该案后认定双方之间的房产转让实为一种赠与行为，故作出一审判决，驳回男方要求女方支付购房款80万元并承担逾期付款利息的诉求。

#### 情人对簿公堂

2000年，20岁的华小姐进入陈先生开办的公司工作。那年，陈先生已66岁，但年龄的差距并不影响两人之间的情感发展。

2002年左右，陈先生与华小姐发展为情人关系。

2005年9月，陈先生买了一套面积约为100平方米、总价为77.5万元的房屋，装修后即交给华小姐居住使用。

2008年12月5日，陈先生作为卖售人、华小姐作为买受人，双方签订《上海市房地产买卖合同》一份，合同约定房价款为80万元，本月前过户。

同日，陈先生缴纳了契税等因转让房屋所产生的所有费用，办理了申请产权过户的相关手续。同月18日，该房屋产权登记于华小姐的名下。今年6月，华小姐从陈先生公司离职后，陈先生诉至法院。

#### 买卖还是赠与

据陈先生诉称，2006年7、8月份，陈先生将其名下系争房屋无偿提供给华小姐居住。2008年3月，华小姐要求与陈先生结婚，并提出将住房过户给她，两人约定房屋转让价为80万元。今年3月，陈先生同意结婚时，华小姐要求陈先生与她母亲结婚，陈先生拒绝，双方产生矛盾。不久，华小姐不辞而别。陈先生将房屋转让给华小姐后，华小姐迟迟没有支付购房款。虽经催讨，她仍不履行付款义务。陈先生现要求华小姐支付购房款80万元并承担相应逾期付款利息。

按华小姐的说法，系争房屋装修后一直由华小姐居住。不久，华小姐的父母也搬入系争房屋居住，2007年4月7日，华小姐的父亲因病过世。当时，陈先生称其年事已高，要将该住房赠与华小姐，因办赠与手续缴纳的税费比办理买卖手续缴纳的税费要高，故双方签署了买卖合同，但实质上系赠与。为此，华小姐认为双方以买卖的形式办理了赠与，且房屋已过户，赠与行为已全部完成，故要求法院驳回陈先生的诉讼请求。

#### 房产归属女方

法院认为，本案双方多年保持情人关系，可见陈先生实施赠与行为存在感情基础的可能性。合同约定的房价款与陈先生从开发商处购得的房价款相差无几，远低于合同签订日的市场价，可见合同签订并不以系争房屋应有的真实价格为对价给付，而是以过户为主要目的。合同中只约定出卖人交房的义务履行期限，而对买受人支付对价的义务何时履行只字未提。

2006年，华小姐已实际入住系争房屋；且双方在合同签订当日，华小姐在未支付对价的情况下办妥了房屋的过户手续。

因此，双方签订的房屋买卖合同虽在形式上为买卖，但实质上是赠与合同，且赠与合同已履行完毕。现陈先生以双方之间系买卖关系主张要求华小姐支付房款，无事实依据，法院不予支持。据此，法院驳回了原告的诉讼请求。

【法官说法】这是一起情人之间房屋转让引发的纠纷案，争议的焦点在于双方是买卖关系还是赠与关系？根据法理，买卖合同与赠与合同最大的区别在于，买卖合同是有偿合同，标的物与货币给付互为对价，而赠与合同是无偿合同，赠与人无偿给付财产，受赠人不负担相应对价。

本案中，因双方系赠与关系，被告无须支付相应对价，也不必对买卖条款包括付款条款作明确约定；同样，双方基于赠与关系，因赠与的财产系不动产，依法需办理登记等手续，故双方在合同签订日即办理了过户，将房屋的实物及权利均转移给被告，而过户当日被告并未支付相应对价。可见，双方之间虽形式上签订的系买卖合同，但该合同并不符合一般买卖合同的特征，而符合赠与合同的构成要件。法院因此驳回了原告的诉讼请求。

**黄浦区法院：情侣分手法庭上“再聚首”一方诉讨“借款”一方说是“赠款”**

2009年11月16日 上海法治报 金玮

本报讯 徐文斌与女友许蓓蓓（均为化名）“劳燕分飞”后因经济纠纷在法庭上“再聚首”。近日，黄浦区法院判决许蓓蓓归还徐文斌借款18.7万元。

原告徐文斌诉称，他与许蓓蓓原是恋人关系，2006年6月，许蓓蓓以经商为由借款31万元，后迟迟不愿还款。为此向法院提起诉讼，要求许蓓蓓偿还借款31万元。

被告许蓓蓓称自己确实收过徐文斌的钱，但并非31万元而是18.7万元，也不是借款，而是前男友在恋爱期间的赠与，其中部分钱款已被双方共同花费。

法院审理后认为，恋人在相恋过程中易发生经济往来，双方在相互借贷往来中不出具书面凭证也属平常，许蓓蓓未能就前男友徐文斌交付其钱款系赠与提供证据，所以双方的钱款往来应属借贷关系，在无确凿证据证明借款为31万元的情况下，依法所能认定的借款金额为18.7万元。据此，法院作出了上述判决。

### 潼南县法院：离婚夫妻起诉小三索要钱财败诉

2013年01月17日 重庆晚报 唐中明 王佳

原配斗小三，总有说不完的故事。

本文男主人公属于创业成功型，不安分，找起了小三，结果被小三甩了。

女主人公和男主人公协议离婚时，分了车和存款，心里还是不舒服，和小三斗法，打官司要求小三返还9.9万元钱财。

法院裁定驳回起诉：原配声称小三是窃取钱财，属于刑事犯罪案件，并非法院民事诉讼的受理范围。原配可以不当得利为由，另行起诉小三。

成功男人找了个小三

重庆晚报(记者唐中明通讯员王佳)小昭家住九龙坡区，38岁。10多年来，他从小打小闹，到现在包工程做，生意做得顺风顺水，名下有多套房产，有近200万元存款，还有一些没收回来的工程款。

小丽35岁，曾和小昭是一对在事业上一起打拼的夫妻。

在很多女人眼里，小昭属于典型的成功男人。成功男人往往有女人关注，小昭也不例外。

潼南女孩小美，1986年出生，属于开朗活泼型。

一次聚会，小昭认识了小美。最终，小美成了小昭的情人，也就是人们所说的小三。两人在一起时卿卿我我，小昭似乎忘却了自己还有一个家在等着他回去……

状告小三把钱吐出来

时间到了2011年8月。因为种种原因，结婚8年的小昭和小丽最终分道扬镳，两人协议离了婚，对名下房产和存款以及外债、车辆进行了分割。

小昭离婚不久，小美也离开小昭。不管小昭怎么找她，怎么发短信，她都不再搭理。

2012年4月，小美意外收到潼南县法院送达的开庭传票，原来，小丽和小昭把她告了。

小丽和小昭在诉状中称，小美曾在2010年4月29日、2011年4月30日、2010年5月4日，在小昭和小丽不知情的情况下，将放在小昭轿车内的银行卡拿走，盗取密码，私自取走了9.9万元。两人请求法院判决小美返还9.9万元现金及利息。

小昭和小丽曾在2011年9月24日，向警方报案。报案时间，在小昭和小丽协议离婚、小美和小昭关系拉爆之后。但是，警方了解后，并未立案。

2012年6月底，潼南县法院开庭审理该案。除了小丽外，小昭和小美都没有出庭，而是全权委托律师来打官司。

法庭上，小丽始终不承认小昭和小美是情人关系。代理律师也称，小昭和小美只是普通朋友。

庭上小三曝暧昧短信

法庭上，小美委托代理律师辩称，小昭和小美是情人关系，原告主张的9.9万元，是小美和小昭在同居期间，在小昭知晓的情况下取出来，用于两人共同生活，并非秘密窃取。所以，这笔钱不该还。

法庭上，小昭的代理律师始终不承认小昭和小美是情人同居关系。

“既然不承认是同居关系，是否涉嫌刑事犯罪？”法官发问。

原告代理律师表示，他们曾报案，但警方不予立案，要他们以民事案件处理。

为了证明小昭和小美是情人关系，小美的代理律师当庭宣读了小昭曾发给小美的暧昧短信：“乖乖，起床没有？”

开机。”“乖乖，我们重新开始好不好……”“有一种爱叫放手，为爱放弃天长地久……”

小美的代理律师还申请证人出庭，证明小昭和小美是情人关系，证明小美曾通过转账和取现两种方式拿了小昭9.9万元，这笔钱用于两人生活开支。

小昭的代理律师坚称小昭不知情，是小美偷拿了9.9万元。理由是，小昭是个生意人，因为业务往来有许多银行卡，小美拿走某一张银行卡并知道密码很容易。

向小三索要钱财被驳回

以往类似案例，小三拿走的所谓青春损失费、包养费、分手费等，只要有充分证据，一般情况下都要还。这个案例却是个例外，离婚夫妻找小三索要钱财败诉了，小三胜诉了。

2012年7月，办案法官针对案件向小昭和小丽进行了释明，小昭和小丽始终坚称，小美拿走的9.9万元是秘密窃取。

法院认为，小丽否认小昭和小美的情人关系，称小昭是以非法占有为目的，秘密窃取原告数额较大的财物，属不当得利，要求小美返还。法官释明不当得利与盗窃的法律关系后，小丽仍坚称小美是秘密窃取。

基于此，潼南县法院裁定驳回小昭和小丽的起诉。

收到一审裁定书后，小昭和小丽向市一中院提起上诉。去年底，市一中院终审维持原裁定。

法官释法：状告小三搞错了理由

本案办案法官称，民法中的不当得利，是指没有合法根据取得不当利益，造成他人损失。不当得利，应当返还受损失的人。盗窃罪，则是属于刑法调整范围。

小昭和小丽在诉状中主张，被告小美以非法占有为目的，秘密窃取小昭和小丽所有的、数额较大的财物。经过法院释明，原告仍然坚持被告系秘密窃取。

依据原告的该项主张，被告的行为涉嫌故意犯罪，属于刑法调整范畴，并非法院民事诉讼的受理范围，即不属于不当得利的法律关系。原告的财物损失，可通过刑事诉讼的清退犯罪所得环节予以解决。

法官称，法院是裁定驳回原告的起诉，小丽作为原告可以另行起诉，以不当得利为由要求小美返还所得的钱财。

律师点评：告小三还钱多半能告赢

重庆晚报新闻律师团成员、重庆森达律师事务所婚姻家庭律师贺天强称，已婚者和小三同居，有违公序良俗，不受法律保护，不受道德认同。

婚姻法规定，夫妻财产实行共同制。除非有书面约定，否则夫妻任何一方挣的钱都由夫妻共同拥有，不分彼此。夫妻一方为了家庭生活、工作经营共同开支，有权单方处理。

如果其中一方感情出轨，给第三者买房买车、给第三者分手费等，单方处置财产，就侵占了另一方的财产份额，被侵占的一方发现后，有权向第三者追回属于自己的一半份额。

贺天强律师结合该案称，小丽本来可以起诉小昭，要求返还婚姻存续期间夫妻共同财产9.9万元的一半，或者起诉小美要求返还9.9万元的一半，不应该起诉小美盗窃。

贺天强律师表示，一般情况下，原配状告小三要求返还得到的钱财，只要证据充分，都会得到法院支持。该案属于特殊情况，既然小丽不承认小美和小昭的情人关系，那就只能以刑事案件盗窃来处理。

贺天强律师表示，在我市，该案例算得上原配状告小三败诉第一案。

新闻链接：

老公送钱给小三原配起诉全追回

据东南商报2012年9月，家住浙江省宁波市的周某将丈夫金某和金某的小三林某起诉到法院，要求林某返还丈夫赠予的夫妻共同财产25万元。周某起诉每一笔金额都拿出了真凭实据。

主审法官说，金某在未征得妻子周某的同意下，擅自将夫妻共同财产赠予他人，侵害了妻子一方对财产的支配权，因此该赠予行为部分无效。金某擅自赠予行为，侵害了周某合法享有的夫妻共同财产，她有权要回。

周某最终拿回了丈夫给小三的25万元钱财。

小三拿到分手费原配起诉全讨回

据杭州日报2011年夏天，家住浙江省杭州市的俞某发现丈夫有了小三，丈夫羞愧之下向小三提出分手，支付了5万元分手费。

俞某得知后，将小三告到法院，索要这5万元。俞某说，丈夫私自给小三的所谓分手费，是夫妻共同财产，处



置这笔钱，必须经过夫妻双方同意。

法院最终支持了俞某的诉求。

### 怀宁县法院石牌法庭：女孩恋爱家人收男方5万担保金 分手后被判归还

2013年1月21日 中安在线 吴卫中 蒋六乔

怀宁县腊树镇一年轻女子李娟(化名)和一男子谈恋爱。双方恋爱失败了怎么办？李娟的父母想出了一个“两全其美”的办法：向男方借5万元当作“恋爱担保金”。没想到，这笔钱并没能保住这段姻缘，一对恋人最终分手。为了讨回这笔钱，男方将女方告上法庭。法院认为，由于双方没有订婚，“恋爱担保金”不是彩礼，最终被认定为不当得利，需归还。

为保恋爱关系，借钱用

2011年底，利辛县青年张鹏(化名)与怀宁县腊树镇女孩李娟(化名)在上海务工时相识、相知、相爱，成了一对形影不离的恋人。2012年初，张鹏与父亲到李娟家“探亲”。见张鹏一表人才，李娟的家人十分欢喜。双方家人见面后一致同意张鹏与李娟继续交往。

可张鹏与父亲走后，李娟的父母等亲属开始担心双方恋爱失败了怎么办？经过一番讨论，李娟的家人想出了一个“两全其美”的办法：向张鹏“借”款10万元，若他能够借款既能体现其家庭的经济实力，又能给恋爱关系提供一个坚实的“保障”。

李娟的父亲随后在电话中向张鹏的父亲提出借款10万元。张鹏的父亲接到电话后，一时陷入了两难境地：答应吧，自己又没那个经济能力，并且风险很大；不答应吧，则显得没有诚意，双方的姻缘可能就此终结。经过反复权衡，张鹏的父亲决定折中处理，以自己的名义借出5万元。随后，张鹏的父亲分四次将5万元“恋爱担保金”汇入到李娟大嫂韩某的银行账户。

被判不当得利，需归还

然而没过多久，张鹏与李娟因性格不和终止了恋爱关系。为此，张鹏的家人多次要求李娟亲属归还借款，可一直没有结果。2012年底，张鹏父亲一纸诉状将李娟大嫂韩某诉诸怀宁县法院，要求归还借款。

今年1月16日，怀宁县法院石牌法庭经审理后认为，张鹏与李娟虽建立了恋爱关系，但双方并未按习俗举行订婚仪式，李娟及其家庭成员也未向张鹏及其父亲提出给付彩礼的要求，故张鹏汇出的5万元不应认定为彩礼。韩某收款后不仅不予归还，反而陆续支取使用，其行为构成不当得利，依法应予归还张鹏父亲的5万元。

### 240万彩礼官司之太囧

#### ——一起婚外情财产纠纷案中案纪实

2013年1月21日 人民法院报 余建华 李义山 桂凌

十几年前的恋人重逢，尽管都已各自结婚组建家庭，二人却仍然走到了一起。然而，这段看上去很美的“爱情故事”，其实是对两个家庭的背叛，更是对社会公德的挑战。当两人最终因矛盾引发纠纷时，这个“爱情故事”也终于现出了其金钱味道浓厚的本质，到最后“原配夫人”和丈夫一致对抗“小三”的情节，给先后引发的案中案增加了些许戏剧色彩。案件先后在浙江省宁波市海曙区人民法院和江东区人民法院依法审理，或许，法律带给他们的更多的是对婚姻不忠的警告。

男方眼里的“爱情故事”

他和她相识相恋于十六年前，却最终因双方父母的反对而未得善终。分手三年后，两人各自有了自己的婚姻家庭，从此也不相往来。他们的人生犹如两条匆匆相交的直线，曾经汇聚于一点，但之后，便分道扬镳，渐行渐远。但谁也没想到，上苍似乎是故意让这两条分离的直线再次在另一个时空相交。

近十年过去了，2005年3月的一天，两人竟然在一次朋友聚会上再度相遇。此时的男方金某35岁，年轻有为，已经是一家公司的老总。而女方林某则没有工作，丈夫也收入低微。在两人目光相触的一刹那，金某感觉自己心底升起一种温暖而又热烈，清晰而又暧昧的情愫。于是，对林某仍怀有旧情的他便将她招聘到公司内担任出纳——尽管她并无财务管理上的相关资质。而林某，也许是享受这种失而复得的感情滋润，也许是出于自己对一份工作的需求考虑，总之，她没有拒绝这个格外关照的邀约。

之后，两人感情迅速升温，最终旧情复燃。他们仿佛回到了十年之前，彼此都认为对方才是自己的另一半，而现在各自的婚姻，不过是一套枷锁。他们开始商议各自与配偶离婚，然后组建新家庭共续前缘。

2005年至2009年五年时间里，两人不是夫妻却更似夫妻。收入丰厚的金某也表现出了他的慷慨大方，他每年都给林某20万元作为生活费，林某用这些钱买了一辆轿车，还买了一套单身公寓。

2010年起至今，金某又陆续给了林某142万余元，让林某在江北买了一套房子作为他们两人未来的婚房。一切似乎都按金某的美好设想进行。

2012年2月，金某按照商议抛开了原配妻子周某和儿子，与之离婚。这次离婚无异于掀起了一场战争。面对周某和儿子的阻拦，以及众亲友的反对，林某态度非常彻底和坚决，执意和周某离婚。

离婚手续在周某和儿子的泪水中办完，金某对他们却毫无怜悯之心。挣脱“枷锁”的他第一时间兴奋地联系林某，告诉她自己已经按照诺言和妻子离婚，并要求林某也兑现诺言，与现任丈夫离婚。

但事情却急转直下，出乎金某预料的是，林某竟然拒绝关于离婚的提议。就在金某还没缓过神来时，林某又突然辞职，离开了金某的公司，甚至和金某断绝了所有联系。

此时，金某才明白自己苦心经营的爱情故事不过是镜花水月，最终竟然落了个竹篮子打水一场空。眼看人财两失，金某一怒之下于2012年5月将林某告到了宁波市海曙区人民法院，要求她把这几年来从自己这儿拿走的钱款共计240多万元全还回来。

女方口中的“残酷现实”

然而，在成为被告的女方林某口中，故事则是另一个不同的版本。

林某承认自己在金某公司工作，并且认为当初金某招聘她的时候就有不良企图。当时因为自己和丈夫生活拮据，就委曲求全地接受了这份工作。后来，由于金某的多次要求，加之自己也确实怀念当年和他的那段感情，因此在工作期间，她和金某存在着不正当的“情人”关系。

对于这种不正当的关系，林某也曾犹豫徘徊，也曾感觉到对丈夫和女儿的愧疚，但是始终出于一种说不清道不明的原因，她半推半就欲拒还迎地接受了金某，接受了金某一次次为讨她欢心而赠送的昂贵礼物。

她把这一切归咎于自己的虚荣心，或者对前尘往事的补偿心理，但清醒过来的林某却坚持这不过是逢场作戏和虚应了事。十年前他们因为家庭的原因而没有走在一起，十年后他们更因为家庭的原因而不可能走在一起——人是走不了回头路的，两人的出轨是一回事，但从暗转明、堂而皇之的离婚再结婚则是另一回事，她觉得自己不可能去做。林某说，自己现在都有一个女儿了，压根儿没想过要和丈夫离婚，更没答应过和金某结婚。关于共同组建新家庭的构想只是男方的一厢情愿，甚至金某还自作主张地替她写过一份离婚诉状，要求她去起诉与现任丈夫离婚，但她压根儿没有答应过。

至于原告提到的每年20万元生活费，林某更是予以否认。她表示男方确实出手阔绰，为她买了名表、LV包、貂皮大衣、数码产品，还陪她去香港旅游，也确实给她银行卡上打过几次钱，但这只是两人之间一方手头紧张时另一方提供的资金拆借。这个款项并非单方向的，林某也打过几次钱给金某，分别是20多万元和30多万元，这些都出示了相关的银行转账凭证。

当然，资金拆借来回抵消后，总的来说，金某还是给了林某不少钱和物，但林某表示，那是金某自愿赠与的，哪还有再要回去的道理？

至于金某提到的单身公寓和婚房，林某是这么解释的：单身公寓是她自己筹钱买的，后来房价涨了有所盈利，自己又筹钱买了另一套房子，但所谓的“婚房”，亦是金某一厢情愿的想法罢了。

“他很强势，什么都不缺了，他想有一个爱情故事，主角就是自己。这些都没什么，但那是他的一厢情愿，与我无关。”说起金某为自己而和老婆离婚的事，林某更是不屑地说，他离婚是真的，但她听说：“一个月后他们两人又复婚了！”

3

不受法律保护的“爱情故事”

是情缘还是孽债？这场“爱情故事”的拉锯战由金某提交的一纸诉状拉开序幕。

2012年5月底，原告金某以“婚约财产纠纷”为由诉至宁波市海曙区人民法院，他认为，他和林某有口头婚约，他打给对方那么多钱，送她那么多东西，都是基于她愿意与自己结婚为前提的，这些财物都属于彩礼。现在林某拒绝离婚并和自己结婚，所以应当返还财物共计240多万元。

金某起诉称，依据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第十条第（一）款规定，如果双方未办理结婚登记手续，则当事人请求返还按照习俗给付的彩礼的，人民法院应当予以支持。

但被告林某不认为这些是彩礼。两人交往时互有资金往来，你情我愿，何况口说无凭，谁答应和你结婚了？加之男方目前又已复婚，其口中所谓的“爱情故事”，又有多少真实成分？

林某表示，她和金某在打官司前就已为此事闹翻，还涉及到了双方的家属，闹到无法挽回的余地，林某也从金

某公司离职，因此绝无可能再在一起。

宁波市海曙区人民法院审理此案后认为，原、被告双方无视我国婚姻制度，在各自有配偶的情况下，发生婚外情，这种行为违背了社会公德。男方金某为维系与林某的不正当情人关系，期间赠钱、赠物，事后要求返还，这种财务纠纷不属于人民法院民事诉讼受案范围，故一审判决驳回了原告金某的起诉。

案件承办法官表示，我国民法通则第七条规定：“民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益……”这就是民法的公序良俗原则。民法之所以需要规定公序良俗原则，是因为立法当时不可能预见一切损害国家利益、社会公益和道德秩序的行为而作出详尽的禁止性规定，故设立公序良俗原则，以弥补禁止性规定之不足。

也就是说，法院认为两人的行为根本不受婚姻法保护，该案也不是“婚约财产纠纷”，相反，他们的行为正是在破坏婚姻的神圣。

4

原配夫人出场上演“回马枪”

原以为这场被道德风俗所不齿的风波就此结束，没想到，几个月后，在宁波市江东区人民法院立案庭，却出现了另一个“女主角”。原来，输掉官司后，咽不下这口气的不仅仅是金某，还有他的原配夫人周某。

正如林某所说，金某和周某离婚后没多久，金某因被林某“拒婚”，而很神速地又和周某复婚了。至于究竟是金某浪子回头大彻大悟，明白糠糟之妻才是真爱，还是迫于无奈吃了后悔药，无人知晓。只知道，两人复婚后，统一了战线，“枪口”一致对外。

2012年9月，也就是距海曙区法院驳回金某起诉后两个月，周某将金某和林某一起告上了法庭。周某告金某，自然是周瑜打黄盖一个愿打一个愿挨，那么周某起诉林某的依据是什么？

原来，周某以合同纠纷为由，认为金某在和自己的婚姻关系存续期间却背着自己偷偷赠送财物给“小三”林某，这种擅自处分夫妻共同财产的行为损害了自己的合法权益，故要求判令金某的赠与行为无效，并要求林某返还赠与的财物240多万元，还要求林某因破坏金某和周某的夫妻感情，而赔偿周某精神损失费5万元。

这是金某和周某在咨询了律师意见后采取的策略。律师认为，金某的赠与至少是部分无效的，因为金某在赠与情人巨额财产时，并没有征得他妻子的同意，这240多万元的财产是属于金某和妻子共同所有的。金某未经妻子同意，擅自处分夫妻共同财产，涉及金某妻子的那部分财产的处分行为应当无效，更何况这一处分行为还违背社会公序良俗，损害社会公共利益。

那么既然男方要求返还“彩礼”遭驳回，就换个案由继续由女方起诉要求撤销赠与，此刻，金某和周某的利益已经高度一致，于是上演了这出“丈夫兵败，原配出马”的戏。案件的受理法院也从林某居住地所在的宁波市海曙区人民法院换成了第一被告金某居住地所在的宁波市江东区人民法院。

周某认为，林某闹的这出戏不仅破坏了原有的夫妻感情，而且还使丈夫白白蒙受了损失。丈夫金某偷偷瞒着自己对林某慷慨赠与是在他们婚内，花的都是夫妻共同财产，这属于擅自处分夫妻共同财产的行为，应当属于无效。因此作出如上诉请。

林某则采取和上一场诉讼一样的态度。她觉得，金某本就是一厢情愿，自己一直以来都处于被动的地位，并未要刻意破坏其与周某之间的夫妻感情，也未许诺会与金某结婚，因此过错并不在自己。而且她再次强调，金某给自己的钱款也并非完全属于赠与，有些是向金某借的，自己也没说不还，有些则是金某的还款。至于有些赠与的礼物因赠与行为也已实际发生，且无关乎社会公共利益，因此不存在返还的必要性。

而且林某对“夫妻共有财产”一词也有着自己的理解：“就算财产是他们夫妻共有，那他给我的东西是用属于他自己的那一半买的还不行嘛？”林某又说：“送都送了，还要我还，一个大男人不至于这么小气吧，而且这是我跟他之间的事，别人也没权利来讨还……”

那么作为金某原配夫人的周某真的没有资格主张返还财物吗？或者金某和周某离婚后再复婚已经是一轮新的婚姻存续期？在法庭上双方的这些争辩让官司陷入了僵局。

几次开庭后，金某和周某都意识到主张返还240多万元缺乏证据，正如林某所说，他们提供的一些转账凭证很多都是资金拆借中的借款还款和公司财务往来，手头能确切证明是金某赠送给林某的财物，只有约30万元。

聊胜于无，他们最终退让，只要求林某返还30万元。

近日，在法官的调解下，林某答应返还25万元。这出荒唐的闹剧也终于宣告结束。

看似金某和周某一方要回了一部分财物，但最多也只能算是“小胜一盘”。与其说官司的输赢，不如说他们三人更是输掉了对家庭的责任、对亲情的信赖、对婚姻的忠诚，而对金某来说，更是生生的毁掉了他眼中所谓的爱情。

案后释法

应正确理解夫妻共有财产含义

夫妻关系存续期间的财产属于双方的共同财产，本案中，丈夫金某在未征得妻子周某同意下，擅自将财产赠与他人，其行为侵害了妻子一方对财产的支配权，因此该赠与行为部分无效。

本案之所以第一次起诉时被驳回系因赠与行为发生在金某与林某存在不正当情人关系期间，而这种关系本就不受法律的保护，故而由金某主张财产的返还缺乏法律依据。法院虽然不保护金某的赠与行为，但保护金某妻子周某对夫妻共有财产部分享有的合法权益。对周某来说，金某对林某的赠与行为直接侵害了她合法享有的夫妻共同财产，系对其正当权益的不当侵害，故其诉请能获得法院支持。即使最终调解不成，周某至少也有部分诉请能获得支持。

另一方面，林某对夫妻共有财产的理解存在偏差，夫妻共有并不是指财产男方一半女方一半，男方有权处分属于他的一半，而是指每一分钱都是夫妻双方共同所有，任何一方都不能擅自处分。更何况金某对林某的赠与是基于不当关系，违反了婚姻法的相关规定，有明显过错。

## （九）其他相关案例

### 上海静安区法院：七旬脑梗老人欠巨额债务惹官司 法官上门开庭理清案件隐情

2013年1月8日 上海法治报 翟珺 李鸿光

本报讯 开庭审判应当在有庄严国徽的法庭上。然而，近日，静安区法院承办法官陈燕雯和书记员小沈，却两次上门，在当事人的家中进行了开庭审判，并当庭调解了两起涉及近百万元的借贷案件。这究竟是怎么回事呢？

去年10月，法院先后受理了徐某、石某状告赵老先生借款纠纷案，分别要求70岁的赵老先生归还12.9万元和79万元。独居的赵老先生原在某高校任职，后去美国投靠女儿。在当地，赵老先生靠每月领取400美元救济金生活，最终由于生活习惯和理念上的差异，赵老先生回到了上海。2011年，赵老先生陆续向曾经的学生徐某、石某以各种理由借款超过了100万元，后部分作了归还。但其他钱款均未作偿付，故被徐某、石某告上法院。案件由陈法官承办。

发出了起诉状副本、开庭通知书后，可陈法官却突然接到赵老先生亲戚打来的电话，称赵老先生突患脑梗行动不便，出庭有困难。得此消息，陈法官便嘱咐书记员在开庭的前一天登门了解情况，在与赵老先生制作谈话笔录的同时，法官又了解到与此案相关的更多故事。

赵老先生行动迟缓但思路清晰，他介绍，几年前远在美国的女儿已在他上海的房屋产权证上添加了名字，故其现在只拥有该房屋一半产权，而两名债主则要求以这一半产权房屋作抵偿债务，未料此举引起了女儿间的猜忌，女儿认为老父亲在上海结识了女朋友，想通过“手拉手”诉讼来转移另外一半房产。

法官原本以为，只要采集到赵老先生对债务的态度，法院即可作缺席开庭，无需再让赵老先生奔波。但在一年多的时间里，赵老先生如何花去巨额钱款，却始终是个谜，这也成了陈法官心中的一个问号。

几经思考，事情出现了本文的开头一幕——陈法官把法庭设在赵老先生家中。面对昔日学生、案件的原告，诉讼中赵老先生承认有上述借款，其中既有现金也有转账款，而这些钱款均被他生活、就医所用，还有的做生意亏掉了。平时，女儿不负担他生活费，仅承担雇保姆的钱款，加之平日开销较大，老人的生活捉襟见肘。不过，赵老先生认可上述债务，表示愿意偿还，并在法官主持下与两名原告达成了调解方案。

事后，记者从陈法官处了解到，理清了诉讼的疑点，远在美国的赵老先生女儿也扫清了疑虑，承认她确实是出于反对老父亲交女友，担心老父亲与他人打一场虚假诉讼来转移房产，这才误会了老父亲，现误会解开，女儿还表示她会来承担还款义务。解开了案件背后的症结，一场纠纷也就此顺利落下帷幕。

### 约定离婚前放弃怀孕 离婚女子“违约”生孩子被诉

2009年11月15日 京华时报 王丽娜

本报讯 (记者王丽娜)怀孕2个月的事实，仍不能阻止丈夫王亮与小丽(双方均化名)离婚的决心，王亮与小丽约定做流产并给付小丽20万元。7个月后，王亮得知前妻小丽生下一女后，起诉对方，指责其不讲信用并要求她还款。记者昨天获悉，大兴法院认定离婚协议中约定流产违背社会公序良俗，双方均有过错，酌定小丽返还10万。

去年9月，王亮与小丽结婚。王亮说，因两人在很多问题上无法沟通，且感情破裂，决定协议离婚。当年12月，双方协议离婚时，小丽已怀孕2个月，双方均表示不要这个孩子。两人先签订了一份离婚协议的补充协议，协议内容是王亮支付给小丽20万。王亮说，这20万是他给小丽的流产费用和手术后的营养费、精神损失费。

几天后，两人离婚。王亮说，他没想到小丽不讲信用，没去做流产手术，反而在今年7月生下一女。王亮认为，既然没有流产，小丽应悉数归还他支付的20万元。王亮将小丽起诉到法院，要求返还这笔钱。

庭审中，小丽解释说，双方所签订的协议是关于财产分割的双方真实意思表示，20万元是她分到的财产。另外，对方说20万元是流产的费用和补偿不合情理。

法院审查发现，王亮与小丽在离婚协议的补充协议中，明确王亮支付给小丽20万元是“就双方离异、财产及孩子处理问题达成协议”。双方协议约定中包括女方流产的内容违背社会公序良俗，这一部分应属无效的民事行为，双方均有过错，应分别承担相应的责任。法院酌情确定小丽返还王亮10万元。

（本文由中国婚姻法学会理事北京岳成律师事务所律师杨晓林搜集整理）

## 广东省江门市中院：隔代探望权遭遇法律盲区 这个冬天，“失独”老人谁来暖？

2013年1月27日 人民法院报 范贞 黄磊

探望孙子女或外孙子女本是老人含饴弄孙的乐事，可是，在失去独生女儿后，想见外孙女的外祖父母却遭遇了“隔代探望权”缺乏法律依据的尴尬。最近，广东省江门市中级人民法院就审理了这样一起案件并引起了各方热议。

女儿病故：

花甲之年老人“失独”

刘某夫妇来自黑龙江省齐齐哈尔市，上世纪70年代末两人响应国家号召，只生育了一个女儿茵茵。茵茵大学毕业后来到侨乡广东江门当起了教师，并与年轻帅气的李先生相识成婚，2006年生下女儿晓琳（化名）。

外孙女出生让老两口欢喜异常，刘某和老伴千里迢迢从东北赶来帮闺女带孩子，一家人其乐融融。然而幸福的时光总是太短，三代同堂的生活仅仅维持了一年多，2007年祸从天降，茵茵被诊断患上白血病。虽然得到父母费尽心血的照顾，女儿依然没有逃脱厄运，2008年11月茵茵在父母心碎的泪水中离世。

白发人送黑发人，花甲之年失去独生女儿的老两口在异乡无依无靠，2岁多的外孙女晓琳成为他们唯一的精神寄托。由于在女儿遗产的继承分配问题上有分歧，曾经与女婿有过一场诉讼，翁婿关系不睦，女婿李先生拒绝二老探望外孙女。舔犊情深难续，晚景倍感凄凉，刘某和老伴“失独”旧伤未愈，又添新愁，百般无奈，两人向江门市蓬江区人民法院起诉，主张对外孙女的探望权。

继承纠纷：

女婿排斥难见外孙女

法庭上，刘某夫妇老泪纵横，6岁多的外孙女已经成为老两口在世上唯一有血缘关系的亲人，更是他们生活中的唯一希望。他们认为，这是自然血亲关系，人之常情，法律应该保护。但是，由于继承产生的纠纷，女婿一直排斥他们，连老人买给外孙女的电子琴等也被退了回来。二老也希望通过与外孙女的来往，增加她的归属感，减轻幼年丧母给孩子带来的伤害，这样更有利于孩子的人格发育和教育成长。老人和律师都认为，虽然法律没有明确规定隔代探望权，但是根据婚姻法的立法精神和我国民事法律公序良俗原则，外祖父母也应该享有探望权。

李先生开庭时委托律师进行答辩，认为妻子去世之后，女儿一直由自己抚养，家庭十分和睦，孩子正在健康成长，刘某的诉讼请求没有法律依据，请求法庭驳回原告的诉讼请求。

争议焦点：

隔代探望权有否法律依据

本案争议焦点是刘某夫妇是否享有探望外孙女的权利。

蓬江区法院审理认为，依据我国现有法律规定，探望权是指离婚后不直接抚养子女的父亲或母亲有探望子女的权利。探望权是法定的权利，是以法律形式对亲情交流和维系的保障，任何人都不得非法干预。

晓琳的母亲病故后，父亲李先生是她唯一的法定监护人，作为外祖父母的刘某夫妇探望外孙女的要求，是人之常情，但必须与晓琳的父亲李先生协调沟通，征得李先生的同意。蓬江区法院据此认为，晓琳的外祖父母主张对其拥有探望权没有法律依据，遂驳回了刘某夫妇的诉讼请求。

一审判决后，原告不服提起上诉，江门中院依法驳回上诉，维持了原判。

■法官说法

探望权纠纷的司法困惑

本案二审承办人、江门中院民一庭法官覃事宏接受采访时表示，婚姻法第三十八条第一款规定：“离婚后，不直接抚养子女的父或母，有探望子女的权利，另一方有协助的义务。”探望权是婚姻法赋予“不直接抚养子女的父或母”这一特定对象的法定权利。父母之外的其他亲人的探望权，如本案外祖父母的“隔代探望权”虽然是人伦常情，但法律并没有明确规定，目前还属于社会道德调整的范畴。

为修复双方受损的关系，覃事宏法官所在的合议庭曾试图以调解的方式化解矛盾，解开当事人的心结，但是由于双方芥蒂太深没有成功。

覃事宏法官说，本案一、二审法院均在判决书中以“法官寄语”的方式阐明，李先生作为晓琳的父亲应当体谅刘某夫妇晚年“失独”后思念外孙女的悲痛心情，在不影响孩子的学习和生活的情况下，尽量促成外祖父母实现探望外孙女的愿望，以弘扬中华民族尊老爱幼的传统美德。

据覃事宏法官介绍，由于法律规定不明确，在司法实践中，此类情况经常发生。即使在审判之后，探望权纠纷案件的执行也是工作难点，原因有三：一是执行标的既不是物也不是行为，而是一项抽象的“权利”；二是民事诉讼法规定的强制措施，如查封、扣押和代为履行均不适用；三是执行的协助义务难以界定，导致执行起来非常困难。

实践中，与未成年人共同生活的一方往往处于强势地位，实际“控制”未成年人，另一方为了得到探望权而采取不择手段或过激行为，如施加压力、强迫探望等，不仅会激化矛盾，还会伤害到未成年人的心理成长，有的甚至“升级”为刑事案件。

#### ■专家观点

##### 探望权主体界定“有点窄”

广东省法学会婚姻法分会副会长、暨南大学法学院副教授宋耀红认为，我国婚姻法对探望权主体存在界定过窄的问题，既不适应当前独生子女多的社会现实状况，也不符合伦理道德。生活中，很多的未成年子女都是和祖辈生活在一起，祖孙之间感情甚至超过和父母的感情。

宋耀红建议说，立法应当尊重基本的伦理亲情，考虑适当扩大探望权的主体，确立“隔代探望权”的合法性；遵循儿童利益最大化原则，明确规定不侵害儿童利益的情况下，祖父母和外祖父母享有“隔代探望权”。当然，也要恰当地考虑探望权协助义务人的利益。

对“失独”老人的“隔代探望权”，宋耀红认为法律更应当给予特殊关注。她建议立法应当以强制性规定来保障，并对此类探望权的执行作出更为具体的规定，使之便于司法实践的操作。

#### ■新闻观察

##### 法律该为“失独”老人洞开一扇窗

1月6日，央视新闻以“失独父母：我们从此失去了笑的权利”为题，报道了几个“失独”家庭成立公益组织“星星港”，他们相互帮助，渐渐走出阴霾的故事。

无独有偶，本案中这对“失独”父母的“隔代探望权”无法得到救济，使独生子女政策遭遇法律尴尬。这个寒冷的冬天，谁来温暖他们？

上世纪八十年代开始推行的计划生育政策有效控制了人口过快增长，为中国的前行减少了人口爆炸的风险。遵守人口政策，只生育一个孩子已经成为公民的自觉，但是由此带来的“失独”家庭的生活困惑却日渐凸显。人口学家易富贤根据中国现有2.18亿独生子女推断，今后几年“失独”家庭将突破1000万。另据卫生部统计，中国每年新增“失独”家庭约7.6万个。在不能生育的年龄失去唯一的孩子，老无所养的“失独”老人正在成为新的社会弱势群体。

我国宪法和婚姻法均规定“夫妻双方有实行计划生育的义务”。但是独生子女父母该享有哪些权利？法律该如何保障他们的权利？我国人口与计划生育法第二十七条规定：“独生子女发生意外伤残、死亡，其父母不再生育和收养子女的，地方政府应当给予必要的帮助。”然而，对于“什么是必要的帮助”？怎样从制度层面来保障落实？在适当的经济补偿之外如何慰藉“失独”父母的“精神空白”？目前，法律均没有明确规定，司法实践中也难以统一。

笔者认为，法律的价值在于以公平的理念评判社会生活中不断涌现的权益需求，并以赋予权利、课以义务的方式对合理的权益予以确认和保护，在此过程中不断形成适应社会生活发展的行为规范。当“失独”已经成为老人生命中不能承受之重，那么“隔代探望权”也成为了法律绕不开的问题！

如果父母是一棵树，孩子就是他们的青枝绿叶，儿女绕膝是天伦之乐，含饴弄孙乃人之常情！既然生活给“失独”老人关上了一重门，法律就该为他们洞开一扇窗！

### 从“幕后”到“台前”

#### 温州：鉴定人出庭作证

2013年1月29日 人民法院报 余建华 翁轩

“现在请鉴定人出庭！”今天上午，浙江省温州市中级人民法院开庭审理了一起故意伤害致死案，鉴定人也出

现在庭审现场，法官要求“请在法庭上如实作证，仔细阅读保证书并签字”。这是今年新刑诉法施行后，温州首例鉴定人出庭作证的案件。来自温州市公安局司法鉴定中心的 13 名鉴定人员到庭旁听案件、观摩作证程序。

据检方指控，1998 年 6 月 15 日中午，被告人陈某在温州一饭馆内就雨伞归属之事，与被害人张甲的弟弟张乙发生争执并动手打了张乙。当日傍晚 18 时许，张甲等人在附近路上遇见陈某，因质问而发生冲突。陈某从路边磨剪刀的摊子上拿起一把剪刀捅刺张甲胸腹部数下后逃离现场，张甲经送医院抢救无效死亡。经法医鉴定：死者张甲系遭他人捅刺致心脏破裂大出血而死亡，其损伤特点符合剪刀类锐器在合拢状态下捅刺形成。

而该案争议焦点是两份由不同鉴定人出具的鉴定意见，为此温州市公安局司法鉴定中心的两名法医依照新刑诉法规定分别出庭作证。庭审现场，两位鉴定人就其所作出的专业鉴定意见等情况接受了控、辩、审三方的法庭调查。出庭作证的罗法医是致伤工具技术分析意见（第二份鉴定书）的鉴定人，他在庭上告知，第一份鉴定书是法医学尸体检验鉴定书，鉴定目的是确定死者死因，而他是在审查起诉阶段应公诉机关要求，进行的对致伤工具的技术分析意见，该分析意见是由全市多位法医专家共同分析得出的结论。两者非但不矛盾，第二份分析意见还是对第一份死因分析鉴定书的有力补充和完善。

“两位鉴定人的出庭，使得案件争议焦点问题变得更加清晰、客观、透明。”现场有法医告诉记者，以往的司法实践中，很少有鉴定人出庭作证的，新刑诉法施行后，使鉴定人从“幕后”走到“台前”，鉴定人出庭将成为常态，因此和同事们特地前来观摩学习。

## （十）赠与案例

### 不能证明存在可撤销赠与行为 法院驳回诉求 认为女儿不孝 房子不想给了 老夫妇将房产赠与两个女儿 后房屋被出售

2012 年 12 月 24 日 天津法院网 孙启明 温金凤

一对耄耋夫妇将房产赠与两个女儿后，认为女儿未尽到孝道，于是起诉要求撤销赠与。日前，红桥区法院审理后认为，房产赠与合同已经公证，二原告不能证明二被告有法律规定的可撤销赠与的行为，故一审判决驳回了两位老人的诉讼请求。

年近八旬的市民孔大爷和老伴赵大娘，于 2011 年 10 月与两个女儿签订了一份《房产赠与合同》，自愿将孔大爷名下的坐落于本市红桥区的一间私房产赠与女儿孔玲和孔梅。同年 10 月 25 日，双方还将该份赠与合同进行了公证。据孔大爷与赵大娘称，赵大娘如今重病在身，孔大爷的退休金难以支付赵大娘的医药费，二人生活负担沉重。而两个女儿在如此情形之下也不向两位老人支付赡养费。二老无奈之下诉至法院，请求依法撤销上述《赠与合同》，以维护二人合法权益。

针对父母的诉求，大女儿孔玲辩称，不认可父母要求撤销赠与的理由，因为二被告实际已经尽孝了。赠与合同可以撤销，但要在将母亲安排好的前提下，因为现在母亲病重在身，一直由二被告照顾，现支付母亲的医药费也是出售诉争房的钱。二女儿孔梅则称，不同意撤销赠与合同。首先，诉争房屋已经出售，撤不撤销赠与已无实际意义。其次，二原告撤销赠与的理由不成立，姐妹二人已经对母亲尽孝。

根据已查明的事实及相关法律，法院认为，原、被告是经协商一致订立的《房产赠与合同》，原、被告在订立合同时具有法律规定的民事行为能力和民事权利能力。双方签订的《房产赠与合同》是双方真实的意思表示，且已经公证处合法公证。现二原告以上述理由要求撤销该赠与合同，但未向法庭提交相关证据，证实二被告有《合同法》第 192 条中规定的情形，故法院对原告之诉请不予支持。由此，法院作出前述一审判决。（涉案人物系化名）

#### 法律链接

《合同法》第 186 条 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 192 条 受赠人有下列情形之一的，赠与人可以撤销赠与：（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。赠与人的撤销权，自知道或者应当知道撤销原因之日起一年内行使。

### 阜阳中院：夫妻假借离婚逃避债务 赖账未成被判共同偿还

2013 年 01 月 14 日 中安在线

据阜阳新闻网报道，借钱时花言巧语，赖债时花招用尽。一对 70 后夫妻虽年龄不大，可损人利己的歪点子不少。丈夫向朋友借钱时夫妻俩正常生活，朋友索债后夫妻感情突然“破裂”协议离婚，蹊跷的时间点让人生疑。但

法律是公正的,这一民间借贷纠纷案件经过两级法院审理,近日,阜阳中院终审判决,由两被告共同偿还婚姻关系存续期间的债务。

阜南县鹿城镇 39 岁的耿黄与 35 岁的杨姬于 2009 年 12 月登记结婚。2012 年 2 月 13 日,作为丈夫的耿黄向朋友赵某提出借钱应急,表态很快就能还上。赵某出于对朋友的信任,提出 16 万元现金借给耿黄使用,耿黄出具借条。双方既未约定借款利息,也未约定还款时间。

2012 年 3 月,赵某向耿黄要钱未果,心生疑虑,为防意外及时提起诉讼,请求法院判令耿黄、杨姬共同偿还借款。案件诉讼期间的 4 月 25 日,耿黄、杨姬通过当地民政部门办理了协议离婚手续。一审法院经对案件公开审理,认为借款事实清楚,法律关系明确,遂判决被告耿黄、杨姬偿还原告赵某借款 16 万元。

杨姬不服一审判决,以耿黄借款系为他人垫付利息而向赵某借款,不应作为其夫妻关系存续期间的共同债务提起上诉,请求改判其不承担债务。

阜阳中院终审认为,耿黄向赵某借款有借条证明。赵某要求耿黄、杨姬共同偿还借款,符合法律规定。最高人民法院关于适用《婚姻法》司法解释明确,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。只有夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务;或者夫妻关系存续期间对所得财产有约定归各自所有,且第三人知道该约定的,才能以一方所有财产清偿债务。该案中杨姬提供不出能够证明耿黄向赵某借款时存在约定属耿黄个人债务的证据,因此其上诉理由不能成立。

## 五、继承

### (一) 继承审判动态

#### 书画大师生前房产如何分割成焦点

2012 年 12 月 25 日 法制网-法制日报(北京)

庭审目击

时间:2012 年 12 月 24 日 星期一

地点:北京市朝阳区人民法院

目击者:本报记者黄洁 本报实习生孔一颖

2010 年,齐白石先生的关门弟子、著名书画家娄师白老先生逝世。随后,娄师白的遗孀和二儿子将大儿子起诉至法院,要求分割财产。

今天下午,齐白石关门弟子娄师白大师的遗产纠纷案再次在北京市朝阳区人民法院开庭,由于第一次开庭时原、被告双方就娄师白的遗产范围、去向存在诸多争议,法庭要求双方在庭后继续补充证据。本次开庭,双方仍然围绕房产、字画的归属问题展开质证,值得关注的是,由于被告反诉,原告要求变更两套房产的继承。

今日 14 时,娄师白大师的两个儿子都出现在法庭内,法庭仅有的十余个旁听席位被家属和媒体坐满,被告席上坐着头发花白的大儿子娄述德,原告席上除了二儿子娄述泽外,还有两名委托代理人,而 101 岁的娄师白遗孀王立坤未到场。

据了解,本案中娄述德是娄师白第一任妻子所生,娄述泽则是王立坤亲生。第一次庭审时,根据原告王立坤、娄述泽起诉,遗产纠纷主要集中在娄师白先生位于朝阳区北苑的一套房产以及齐白石书画作品 23 幅、徐悲鸿画作 1 幅,还有娄师白先生创作的画作 300 余幅、印章 127 枚,一些藏书和家具等。

原告称,去年被告娄述德分 3 次拿走了娄师白遗留的书画作品和印章。对此,要求判令北苑房产归原告王立坤所有,并依法分割上述书画作品等遗产。

然而被告娄述德则提出反诉,他认为父亲留下的遗产不止这些,而北苑的房产,娄述德认为应该作为艺术馆使用。“父亲总共有 5 处房产,我们兄弟各两套,北苑那套父亲的意思也是作为艺术学习、交流使用”。

对此,娄述德请求法庭重新鉴定娄师白的现金遗产及他保存的齐白石、徐悲鸿的作品,随后重新分割。

对于被告重新分割遗产的反诉,原告则增加了两处的房产诉讼请求。据了解,娄师白先生生前共有 5 套房产,其中两套在其生前已经过户给老二娄述泽。另外两套房产,娄述泽也与被告签订协议,约定归被告所有。然而此次提出异议,娄述泽的代理人认为其并不违约。“我们约定是有先决条件的,即娄述德对王立坤实行赡养义务、北苑房产由王立坤居住。”原告代理人认为,被告并没有遵循上述条件,故其对已约定为娄述德的两处房产提出异议。“因为在娄师白先生去世后,这两处房产仍然是娄师白的名字,若要依法继承,这两处房产也应该算在内。”代理人说。

被告则辩称北苑的房产在娄师白先生去世前,也做艺术馆用,而现如今将其再设成艺术馆以供交流也是父亲遗



愿。“我还是主张将它作为艺术馆,但原告若坚持,我们是要求其按照法定继承进行财产分割的。”庭上,老太娄述德表示。

对于娄师白先生所收藏字画,庭审刚开始,被告一方就提交了 12 份画作清单,并表示画作是父亲生前赠与。同时,被告已承认所藏画作并不止有 12 幅,故该部分证据法院要求其在 28 日前提交。

### 周作人后人起诉拍卖公司索要手稿 法院未予立案

2013 年 1 月 4 日 新京报 张玉学

“周作人之孙要求停拍祖父手稿”追踪

新京报讯 (记者张玉学)由周作人撰书、鲁迅批校的《日本近三十年小说之发达》手稿,在去年 5 月 12 日,被以 184 万元价格拍卖(本报曾连续报道)。曾多次要求停拍手稿的周作人 13 位后人,将拍卖公司诉至东城法院,要求确认拍卖行为无效,并返还手稿。

昨日记者获悉,该案经法院裁定未予受理,周作人后人目前已提起上诉。

周作人后人起诉索要手稿

周吉宜,63 岁,周作人之孙,曾任中国现代文学馆副馆长,此次提起诉讼的有包括他在内的 13 位周作人后人,起诉对象为中国嘉德国际拍卖有限公司(下称嘉德公司)。

周吉宜等 13 人诉称,他们是中国现代散文家周作人先生的法定继承人,手稿是周作人的合法财产。1966 年 8 月“文革”期间,包括上述手稿在内的财物因被抄家而脱离周作人及其家属占有。1967 年 5 月 6 日,周作人去世后,上述手稿的所有权及相关权益依法应由起诉人继承。2012 年 5 月 12 日,嘉德公司在其举办的“嘉德 2012 春季拍卖会”上违法拍卖上述手稿。

在拍卖前的预告、预展过程中,周吉宜等人通过各种途径向嘉德公司提出异议,要求以撤拍或停拍等方式中止拍卖上述手稿,均遭拒绝。嘉德公司还以保密为由拒绝提供涉案手稿委托人信息。

周吉宜等人认为,嘉德公司行为已构成侵权,故起诉至东城法院,要求认定嘉德公司的拍卖行为无效、构成侵权,并返还手稿。

法院:诉讼主体不对 不予受理

据周吉宜介绍,该民事起诉状向法院递交的时间为 2012 年 8 月 7 日,同年 12 月 20 日法院发出裁定书。

法院认为,根据法律规定,当事人向法院提起民事诉讼必须符合法定的条件。本案中,周吉宜等 13 人与嘉德公司之间并未订立拍卖合同,也不存在事实上的拍卖合同法律关系;同时,嘉德公司仅是受他人委托履行拍卖合同义务的一方主体,并非涉案手稿的占有人。

因此,周吉宜等人提起本案诉讼的主体不对,故裁定不予受理。

此裁定发出后,周吉宜等 13 名起诉者于当月 27 日向法院递交了上诉状,上诉理由为一审法院不予受理的裁定适用法律不当;未在收到起诉状之后的法定期限内做出不予受理的裁定,程序违法;认定提起诉讼的主体不适格,属于认定事实不清。

目前,此案正在进一步审理之中。

### 老人状告富翁女婿索要亡女 6000 万遗产

2013 年 01 月 07 日 金羊网-羊城晚报

本报讯(记者 王漫琪)两位耄耋老人将女婿告上法庭索要亡女 6000 万元遗产,被指忘恩负义的香港富婿现身称 5 亿身家并不存在,翁婿交恶有人怂恿。

2009 年,两位耄耋老人一纸诉状将香港籍富婿告上法庭,争讨病逝女儿留下的“6000 万元遗产”。在汕头中院一审判决老人继承亡女 266 万元遗产后,二老不服判决结果,继续上诉至广东省高院。去年 10 月,省高院组织双方进行了调解,但因诉求差距悬殊至今未有结果。

近日,一直被岳父母指责忘恩负义、霸占巨额遗产的女婿张荣新终于现身。

在接受羊城晚报记者采访时,张荣新称:“我对岳父母一直都很孝顺,岳父母说要分割 5 个亿的财产根本不存在,翁婿对簿公堂是因为有人在背后怂恿。”

反目内情:

大舅借钱未遂怂恿老人?

现年 58 岁的香港商人张荣新曾被誉为“粤东针车大王”,生意鼎盛时期,其针车(缝纫机)业务遍及中国香港地区及东南亚泰国、缅甸、马来西亚等国家。张荣新和太太杨文珍原籍汕头,婚后育有一子一女。张荣新移民香港几

年后，杨文珍也入籍香港，一家四口都是香港永久居民。

2005年7月初，杨文珍因罹患直肠癌在汕头病逝。张荣新说，太太去世之后，杨家从没有提过分遗产的事，他自己也没有这个概念，当时就把杨文珍留下的20多万现金和一些贵重的金银首饰给了岳父母，让两位老人家做主处理。

杨文珍病逝后的三年里，张杨两家关系一直很融洽，直至2008年12月陡然交恶。有一天，张荣新回到汕头探望岳父母。在一家人聚会饭桌上，岳父岳母突然提起杨文珍遗产的继承问题，说女儿留下高达数亿元的遗产，作为父母也有份继承，要求女婿归还他们应得的那部分遗产。张荣新对此感到很意外和震惊，他回绝说自己并没有那么多财产，并表示自己想先去咨询律师。“我是香港人，香港法律没有规定父母可以继承子女的财产。”张荣新回忆，当时气氛虽然不愉快，但并未因此闹僵。

2009年3月，两位老人一纸诉状将女婿告上汕头市中院，讨要女儿的6000万元遗产。原本和睦的一家人，因为遗产的纠纷对簿公堂，陷入旷日持久的官司纠葛之中。

张荣新的岳父杨某今年91岁高龄，岳母陈某也已80岁。为什么这对耄耋老人会突然提出分数千万遗产的问题？张荣新认为，应该是岳父岳母家族的其他人从中怂恿的。张荣新说，在太太过世前后，大妻舅杨某峰曾多次跟他借钱，大概借了90多万元，而且都是有借无还。2007年9月，杨某峰因为要参与投资工厂，提出要再借100万元。张荣新说，当时刚好遇到香港金融风暴，经济特别紧张，自己也负债经营，没办法借钱，因此反目。张荣新的女儿当时也坚持不肯借，舅甥俩在电话里吵翻了。随后发生了分遗产的事，张荣新说，遗产纠纷的导火线应该是杨某峰怂恿岳父岳母，而在这持续三年的诉讼中，除了刚开始商谈与岳父岳母面对面，此后他一直在与杨家的五个子女和杨家以风险收费委托的几个律师纠缠。

针对张荣新提及的妻舅杨某峰因借钱产生纠纷从而怂恿老人追讨遗产的说法，1月6日，记者致电张的岳父岳母，希望向杨某峰核实情况，遭到岳母陈某拒绝：“借没借钱跟我没关系，都是他(张荣新)凭张嘴在说。我儿子为他做了多少事，别说是借钱，(张荣新)的钱给他也合理的！”

“我只相信法律去处理，法律规定有的我就要跟他拿。”这是陈老太太反复强调的一句话。

遗产数额：三亿股票并非持股人？

6000万元遗产这个数额从何而来？根据岳父岳母一方的起诉称，杨文珍去世前后，张荣新或单独购买、或以夫妻联名，在广州、汕头等地购置了76套房产，再加上委托他人购买的价值3亿多的内部非流通股，张、杨夫妻俩的身家至少在5个亿以上。岳父岳母根据内地继承法，向法院诉求追讨亡女遗产中属于父母部分的数千万巨额遗产。

2009年4月3日，汕头中院接受张荣新岳父母的诉前财产保全申请，一度查封全部房产。但两个月后，法院又逐步解封了其中的58套房产，一审判决认定，该58套房产是杨文珍去世后张荣新购置的，故不认定属于杨文珍的遗产范围。

张荣新说，太太去世之前，缝纫机行业竞争很大，利润率低，“更大的问题是那时的业务九成属于放账销售，相当部分货款至今都无法回收”。当时正值港币贬值、人民币升值时期，他于是利用香港银行借款低息的契机，和一些香港同乡朋友合作借贷，回汕头投资房地产。张荣新称，目前其个人在香港几大银行均有较大的借贷金额记录，有据可考。

“这些房产中，有58套是在太太去世两年后才与朋友合作投资购买的，这跟所谓我太太的‘遗产’简直是风马牛不相及。”

张荣新说，几十套房产听起来数目惊人，其实71处房产加起来总面积也只有2000多平方米。

岳父岳母曾质疑张荣新趁法院解封之机迅速转移房产，张荣新说，那些房产确实已经不在自己名下，“这些房子本来就是用于投资，其中一部分房产靠借贷资金购置，另一部分是与合伙人购置的。房产涉及官司后影响到经营，投资合伙人要抽回资产，为了抵债只有将房产抵押给了合伙人。”

2011年2月，汕头中院作出一审判决，登记在张荣新名下、在杨文珍生前购置的18套房产中，有1套在杨文珍去世前已办理产权转移，4套被法院认定为抵还夫妻共同债务。最终被纳入遗产分配的只有张荣新名下的13套房产，总值1333万余元，其中一半为杨文珍遗产，由岳父、岳母、张荣新及杨文珍的两个子女继承，每人得133万余元。

岳父岳母一方此前告诉媒体，张荣新曾在妻子生前就委托他人购买了价值3亿多元的内部流通股。对此张荣新一概否认：“我只是介绍人，并非持股人。”

张荣新向羊城晚报记者出示了一份证据：2006年6月2日，香港高等法院已经为杨文珍做了一份遗产管理书，并且按照香港的法律，太太的遗产全部归张荣新继承。

张荣新说，妻子1996年移民香港后，直至去世时，银行的存款一共有28万多元现金遗产，这在香港法院也做了公证。而在张荣新向广东省高院提交的遗产清单里，杨文珍在汕头和香港两地的遗产总价值为4025587元。

创业经历：妻子从未参与过生意？

而岳母跟女婿说：“是女儿托梦给她让她拿回自己家的祖业”。这在张荣新看来，纯属无稽之谈。岳父岳母一家此前对媒体说，张荣新的事业是“和妻子共同打拼”才做大的，对此说法张荣新一口否认。“我太太是一个传统的潮汕家庭妇女，结婚后一直在家打理家务，从来没有参与我一分钱的生意，连我的生意是怎么做的都不清楚。”张荣新强调说，他并非否认妻子生前为家庭的付出，而是要澄清岳父母一家不实的说法，“我刚结婚时一穷二白，但确实靠自己敢闯敢拼，才有了今天的事业，岳父岳母一家也不了解我具体是怎么做生意的，更谈不上帮忙”。

张荣新认为与岳父岳母彼此间应该回到“真实”的层面。“所谓真实，首先要承认我的存在，承认我过去的拼搏，我的一切来之不易。”张荣新说，他几十年创业，从技术工到企业家，颇为不易，甚至去东南亚出差，连20块钱的的士都舍不得坐，时间允许都会选择坐公交车。

“我希望通过媒体向他们传达我的心声，遗产纷争割不断我的亲情！”张荣新说，两个孩子时常想念外公外婆，女儿今年结婚，还问起是否要告诉外婆一声。“直到目前，我的亲情仍在，也赞成庭外调解，但我确实没有他们说的那么多钱，更不应该把我的个人财产与妻子的遗产混为一谈。”张荣新说。

然而，当记者在汕头找到张荣新的岳父岳母时，其岳母陈老太太依然连声谴责女婿张荣新，“这么一件事拖了几年，他一直在拖。”

### 动态画家娄师白去世 祖孙三代大打遗产官司

视频：画家娄师白遗产之争：<http://t.cn/zjBURt8>

视频：国画大师娄师白两子为遗产对簿公堂 <http://t.cn/zjBCrVV>

[经济与法]著名画家娄师白遗产纠纷(20130110) <http://t.cn/zjlpZvV>

### [2012十大案件]之：巨额保险赔偿金遇继承权争议

2013年1月22日 燕赵都市网

【专题】2012年度推动河北法治进程十大案件

推动河北法治进程十大案件之八

巨额保险赔偿金遇继承权争议

关键词：保险赔偿

案件回放：

2012年5月20日，张堂、赵荣(化名)夫妇与某旅行社签订合同书，约定参加2012年6月12日至2012年6月22日云南11日游，后因行程变化，改为2012年5月26日至2012年6月5日，旅行社为张堂夫妇分别投了保险，保险期限为2012年5月26日至2012年6月5日。

5月28日，夫妇俩乘坐的旅游车发生侧翻事故，导致二人当场死亡。

事故发生后，其亲属将事故情况及时通知了保险公司。根据投保的保险方案所列保险内容、保险责任和保险金额，保险公司理应支付意外伤害保险金每人30万元、公共交通工具意外伤害保险金每人30万元，共计120万元。之后，保险公司却始终未予理赔，原因是王强继承人的身份有异议。

据了解，张堂夫妇有一女儿，2003年女儿与王强(化名)结婚，婚后与张堂夫妇共同居住生活。2004年女儿去世，未生育子女。张堂父母与赵荣父亲均已去世，赵荣的母亲刘某健在。

王强在妻子去世后继续与张堂夫妇生活在一起。2007年王强将户口迁入赵荣户籍，后再婚，仍与张堂夫妇共同生活。王强在与老人共同生活期间，进行了生活中的照顾、经济上的帮助。

赵荣的二个弟弟、妹妹作为赵荣的近亲属，均认可王强作为丧偶女婿对岳父母尽了主要赡养义务而作为第一顺位继承人的身份。

赵荣的母亲刘某与王强将保险公司告上法庭。

法院经审理认为，根据《中华人民共和国保险法》，被保险人死亡后，没有指定受益人的，保险金作为被保险人的遗产，由保险人依照《中华人民共和国继承法》的规定履行给付保险金义务。张堂夫妇的保险金应由其各自的

法定继承人继承。

本案争议的焦点为王强作为丧偶的女婿是否对岳父母的保险金遗产享有继承权。根据《中华人民共和国继承法》规定，丧偶儿媳对公、婆，丧偶女婿对岳父、岳母，尽了主要赡养义务的，作为第一顺序继承人。本案中张堂夫妇唯一的女儿去世后，王强继续与老人共同生活达七年之久，在生活上给予了照顾，尽到了主要的赡养义务，并得到其他近亲属的认可，其应作为张堂夫妇的第一顺序继承人。

保险公司虽提出“照顾”并不等同于尽到了主要的赡养义务，但其并未提供任何相反的证据反驳，所以法院对保险公司否定王强作为继承人身份的主张未予支持。

张堂的保险金 60 万元由王强继承，赵荣的保险金 60 万元应由其母刘某与王强共同继承。另根据《中华人民共和国继承法》有关条款“对生活有特殊困难的缺乏劳动能力的继承人，分配遗产时，应当予以照顾”的规定，刘某年老缺乏劳动能力，应当予以照顾。

最后法院判决，保险公司给付刘某保险金 40 万元，给付王强保险金 80 万元。

法官说法：

这一案件的判决具有积极的社会意义。

1、血缘不是唯一。有时看到有关独生子女家庭养老问题的热议，包括汶川地震丧失子女的家庭的养老问题。每个问题的解决依赖于其现实存在的因素，本案中两位老人在丧失独生女后，选择由女婿继续为其养老，并为其再娶妻，这也是以感情为基础的自由的选择，判决鼓励了“老来丧女”不幸的故事背后不离不弃的精神和养老尽孝的善良淳朴的风气。

2、法律的内涵不拘泥表现形式。

本案是“丧偶女婿对岳父、岳母，尽了主要赡养义务”作为第一顺序继承人的法律运用。随着社会的发展，人们生活水平的提高，赡养的表现形式也与十几年前大不相同，以前被赡养人很多是“没有收入来源，不能自理”的形象。而现在许多老人有收入、有退休金，有的身体还不错。在这种情况下，他们需要的不仅是物质上的供给，可能需要更多的是精神上的慰藉。尤其本案中，死者夫妇的独生女先于他们死亡，女婿没有离开他们，而是继续共同生活并照顾他们，并得到其近亲属的认可，他们的关系是融洽的，是得到二者认可的“婿子”。判决肯定了赡养离不开精神慰藉的理念。

3、保险的经济补偿功能。当前旅游市场不断繁荣，旅游日益成为人们的一种休闲生活方式，而在旅游中发生意外伤害的情况增多，许多大保险公司瞄准旅游保险市场，纷纷推出各种旅游保险产品，为旅游市场提供了保障功能，也为旅行社和游客提供了极大的保障。本判决也起到了促进保险发挥其应有的保障作用。

专家点评：

传统美德当弘扬

本案是因保险理赔引发的纠纷，也是丧偶女婿对岳父、岳母尽了主要赡养义务后为第一顺序继承人的法律适用问题。法院的判决不仅体现了法律的公平，更彰显了法律与情理的统一。

随着独生子女家庭在社会家庭中的比例日益增多和老龄化问题的日益突出，养老问题越来越成为一个社会问题。随着社会的发展、人们生活水平的提高以及社会保障体系的进一步完善，赡养老人的形式也发生了巨大变化，从以前的被赡养人“没有经济收入”，到如今的“有收入、有退休金”，使得赡养老人不再是满足老人物质上的需求，更多是生活上的陪伴和精神上的慰藉。

本案中张堂、赵荣夫妇唯一的女儿先于他们死亡，女婿王强没有离开他们，而是在生活中陪伴、照顾他们。判决中认定女婿王强的第一顺序继承人身份，一方面是对法律的正确适用，另一方面更是对王强这一善举的充分肯定。判决认定死者赵荣的母亲刘某与王强同为赵荣的第一顺序继承人，但并未平均分割赵荣的遗产，而是由刘某较王强多分得 20 万元，这是适用了《继承法》关于“对生活有特殊困难的缺乏劳动能力的继承人，分配遗产时应当予以照顾”的规定，体现了法律公平之外更富有人性的一面。判决不仅准确适用了法律，肯定了赡养离不开精神慰藉的理念，更展示了“老来丧女”不幸背后不离不弃的感人故事，弘扬了尊老爱老的良好社会风尚，具有积极的社会意义。

点评嘉宾：

刘兰玉，河北世纪联合律师事务所主任、一级律师，河北省律师协会民商专业委员会主任，河北省律师协会律师战略发展研究委员会副主任，河北省政法委案件评查专家人才库专家，河北省立法研究会常务理事，先后荣获河北省优秀律师、河北省十佳律师、全国优秀仲裁员等荣誉称号，河北经贸大学等大学客座教授。

## 他死后留下两妻子，81万遗产归谁字号

2013年1月28日 扬子晚报 王国柱

家住靖江的杨兰，是一名普通家庭妇女，丈夫在外做生意，自己带着女儿和公公婆婆在一起，过着安稳的日子。不曾想，2010年3月，在外做生意的丈夫江涛突然意外身亡，在处理丈夫后事时竟冒出另一个“合法妻子”张敏。原来，早在2008年6月，丈夫在她不知情的情况下，与假冒她名义的第三个女人，在民政局办理了离婚手续，后与张敏申领了结婚证。2012年1月，深圳法院判决两单位承担江涛的死亡赔偿金81万余元。

那么，杨兰和张敏谁是这笔遗产的合法继承人，成了双方争论的焦点。当地法院没有受理杨兰要求撤销丈夫与张敏结婚证的诉请。今年元旦前，泰州市中级法院接受了检察机关的抗诉，指令当地法院重新审理此案。

儿子意外身亡，老父远赴深圳

老家有儿媳，这里又冒出一个陌生“儿媳”

2010年3月27日晚，家住靖江的老江接到一个让他魂飞魄散的电话，来电称他儿子江涛在深圳出事了！“儿子在江阴做生意做得好好的，怎么跑到深圳了？”但对方言之凿凿，于是老江连夜动身，于次日赶到了深圳。刚到救治儿子医院的门口，一名陌生女子就迎了来，核实他身份后，开口就喊了他一声“爸爸”，并称自己是他儿媳，名叫张敏。

儿媳杨兰在老家好好的，怎么又多出一个儿媳？老江满腹狐疑。但张敏给老江出示了一本她和江涛的结婚证。“你是不是和江涛离婚了，不离婚他和别人也拿不到结婚证啊。”老江给家中的杨兰打去了电话。电话那头，杨兰坚称她和江涛根本没办过结婚证。

儿子怎么有两个老婆？和张敏又是怎么拿的结婚证？老江不得其解，而所有这些江涛最有“发言权”。

然而由于伤势太重，江涛没能留下一句话就“走”了。在医院期间，老江得知了儿子出事的经过。儿子江涛经营的橱柜店，是某品牌橱柜中国总代理的加盟公司，2010年3月26日，该公司在深圳一家酒店举行加盟会，江涛应邀参加。吃晚饭间隙，江涛上卫生间时不慎摔倒。后经公安机关侦查查明，江涛是意外受伤，排除了他人伤害可能。

张敏家也在靖江，老江和杨兰后来找到了张敏的家。张敏妈妈说，女儿和江涛是一起做生意时认识的，恋爱六七年后才正式开始谈婚论嫁的。虽然两家父母还没有见面，但是因为女儿年龄不小了，她就同意他们先领结婚证，没想到，结婚证刚领没几天江涛就出意外了。

原配在不知情的情况下“被离婚”

一查竟是丈夫找了个“托”冒充她领离婚证

让杨兰纳闷的是，自己没有和丈夫离婚，张敏怎么可能和江涛领到结婚证呢？更让她不放心的是，她和江涛的结婚证以及她本人的第一代身份证在家里怎么也找不到了。杨兰随即到当地民政局一问究竟。“我本人没有到场，你们怎么说我们离婚了？”面对杨兰的诘问，当地民政局工作人员吓了一跳，赶忙拿出她和江涛离婚的原始档案记录。档案资料显示，杨兰和江涛早在2008年6月13日就办了离婚手续。但离婚证上的女人是一个杨兰不认识的陌生女人，只是长相和杨兰相似。这个女人到底是谁，为什么冒充自己和江涛离婚？由于江涛已死，杨兰可能永远找不到答案了。

妻子本人不到场，民政部门怎么给双方办理了离婚？对此，靖江市民政局婚姻登记处有关负责人解释，当时当事人到婚姻登记处办理离婚，所提供的身份证、户口本、结婚证都是真实有效的，工作人员目测其相貌与证件上面的照片也是相符的，民政部门也没有专门的设备鉴定来人的真实身份。

死亡赔偿金之争

原配：“被离婚”无法继承遗产

2010年4月9日，杨兰在公公老江的支持下，将当地民政局告上了法庭，请求撤销民政局为自己和江涛颁发的离婚证。法院在审理中，经过笔迹鉴定，确认离婚协议书等相关资料上杨兰的签名不是其本人字迹，于是做出民政局颁发离婚证的具体行政行为违法的判决，但是判决书同样认定：由于离婚证是与身份关系紧密相联，该离婚证的当事人之一江涛在起诉前已经死亡，故该发证行为虽然违法，但已经不具有可撤销内容。

和民政局所打的官司，杨兰看似胜诉了，但没有一点实质意义。她和江涛的离婚不撤销，即意味着江涛和张敏的结婚合法。2012年1月，深圳福田区法院就江涛意外死亡赔偿案作出判决，江涛所在的橱柜公司和事发酒店共同承担其死亡赔偿金81万余元。作为合法妻子的张敏，遂向法院提出这些赔偿应该属于她的主张。这个消息让杨兰不能接受，又急又气的她向靖江法院提起诉讼，要求法院撤销江涛和张敏的结婚证。法院没有受理其诉请，理由

是：撤销结婚证须江涛与张敏本人，其他人无权要求撤销。

第二个妻子：结婚证非法取得也没资格

就在这时，张敏在深圳要求继承江涛遗产的诉请有了结果。深圳福田法院认为，江涛与第三人张敏虽持有结婚证，但系非法手段取得，不具有合法基础，不具有诉讼主体资格，因此驳回其诉讼请求。但福田法院的判决不能撤销江涛和张敏的结婚证，问题要得到最终解决还得靠泰州法院的判决。

最新进展

检察院要求法院重审 撤销“第二张结婚证”

最后，杨兰找到了泰州市检察院。2012年10月，泰州市检察院向法院提出抗诉，要求法院受理杨兰的起诉，撤销江涛和张敏的结婚证。泰州市检察院有关负责人介绍，检方抗诉的理由是，第二个结婚证的存在，造成江涛去世以后存在两个法定的妻子，这是不正常的。杨兰可以通过法院撤销她与江涛的离婚证，也可以向民政局发司法建议，建议民政局自己撤销对方的结婚证。今年元旦前夕，泰州市中级法院接受了检察院的抗诉，并指令靖江法院重新审理此案。（文中人名均系化名）

## （二）继承立法动态

### 遗产税要来了吗

2013年01月14日 投资与理财 吴辉

近代的遗产税始于荷兰，此后，英国、法国、意大利、日本、德国、美国等国家也相继开征了遗产税。有传言说，深圳将试点遗产税。

深圳某私营业主最近签下总保额高达1.09亿元的巨额保单，创下一次性投保个人险的纪录。对于这份“天价保单”的横空出世，众说纷纭，其中一种猜测是，此举与深圳试点遗产税的传言不无关系。

什么是遗产税？简单点来说，就是针对财产所有人去世以后遗留下来的财产而征收的一种税。它最早起源于欧洲，近代的遗产税始于荷兰，此后，英国、法国、意大利、日本、德国、美国等国家也相继开征了遗产税。

最近在深圳提出的收入分配制度改革思路中，就出现了试征遗产税的建议。这一建议提出后，立刻在社会上引起了极大关注。遗产税要来了吗？众专家表示，目前，我国遗产税开征的客观条件日益成熟，开征只是时间的问题。

我国的遗产税草案设计最低税率为10%，最高税率为50%。如果遗产税真来了，将让国内的富豪们能留给后代的财富大打折扣。因此，如何合理避税也成为一门学问。所谓合理避税，是指在法律允许的情况下，以合法的手段和方式，来达到纳税人减少缴纳税款的经济行为。这在国外非常普遍。

尽管遗产税的提议，距离真正实施尚有时日，但这却触动了不少富人的神经，他们已经在考虑如何合理的避税了。除了买寿险，把资金转移到境外或是以子女的名义购置房产，都成为他们合理规避遗产税的途径。《投资与理财》总结了国外在遗产税上合理避税的“三板斧”。

板斧一 以孩子名义购置房产

近年来，一些高档楼盘的买主当中，有不少房主居然是几岁大的儿童，最小的竟只有几个月大。据悉，这些房产都是小孩的父母以子女的名义购买的。

一位以自己儿子的名义，购买了一套价值100多万元别墅的商界人士曾私下里表示，适当的时候，他还会考虑继续以儿子的名义购买一些房产，一是房产从长远看有着保值增值的作用，二是为了最大限度减少将来遗产税征收的数目。

业内人士认为，为孩子购置房产的最佳时间是10岁至16岁。这个年龄段，孩子具有法律行为能力，18岁后有完全民事行为能力，可以买卖房产。从严格的法律意义上说，房产证上是谁的名字，法律就保护谁拥有物权。

不过，父母在房产证上写孩子的名字，也会导致一些风险，比如孩子不懂事，随意卖出房产，或孩子被人利诱，卖出房产等。为了防止这一点，父母可以选择在交付房款时留下付款凭证，并和孩子签订协议，以便在必要的时候收回房产。孩子在10岁以前是没有行为能力的，这个时候如果父母和孩子签协议，也就是和孩子的监护人签协议，最终变成了父母和自己签一份协议，这是没有法律效力的。

板斧二 购买人寿保险产品

在国外，许多富豪大量购买保险，并不是出于生活保障的目的，而是为了规避遗产税。国外不少保险产品专门设置了避税功能，许多终身寿险产品包含有身故受益功能，这一部分是不用交税的。王永庆、李嘉诚都是超级富豪，甚至已经富裕到可以自己开保险公司了，但他们都买了高额的人寿保险。根据保险法规定，保险不纳入遗产，除了

保险本身确定的受益人，任何人无权分割，所以一些富豪会选择通过购买保险，将自己的财产冷冻起来，并逐渐追加和组合。

一般而言，通过购买保险产品来达到避税的目的有两种方式：一是父母为自己投保，二是父母为小孩投保。比如10岁的张某父母有1000万元资产，若张某父母想把财产留给孩子继承，又想规避缴纳高额的遗产税，可以在子女未成年的时候，父母作投保人，子女为被保险人，投保保险公司的生存保险。这样满期时，保险金给付将归于子女，即为子女自有财产。或是投保以父母为被保险人而指定孩子为受益人的终身寿险，这样，在父母万一意外身故后，子女就可以得到完整的保险金。

一名保险业人士告诉记者，无论是购买房产，还是购买保险，共同的一点就是将个人资产分散。他表示，按国际惯例，购买养老保险时，当投保人与受益人为同一人时，可免征所得税。而且按照我国现行法律，任何保险金所得都是免税的。

### 板斧三 设立遗产信托基金

乔布斯去世时，留下了83亿美元的遗产，其中大部分资金都放在一个信托项目中。遗产信托在美国十分普遍，它是一种基于财产传承的理财工具。如迈克尔·杰克逊的遗嘱声明中，就将全部财产交付一个信托基金管理，他的母亲凯瑟琳·杰克逊和他的3名子女为遗产受益人。使用遗嘱信托基金，可避免争议，防止挥霍，并由于在事前做了信托投资安排，更可使财产保值、增值，符合家族利益。

鉴于市场的不透明和不成熟，目前国内还没有此类产品，但市场对产品的需求已经出现。而信托作为一种比较稳健的投资模式，也已经逐渐被认可和接受。

另外，规避遗产税的途径还有一种就是将收入转移境外，以离岸信托基金等特别方式来规避遗产税。

离岸信托是指在离岸属地成立的信托，在操作上与信托类似，但因为特定的属地对信托的定义或法条有相对宽松或特别的政策，受益人的利益能够得到更多的保护。

### 聚焦各国遗产税

美国：最高税率 50%

遗产税制属于总遗产税制，遗产税和赠与税合并，采用统一的累进税率，最低税率为18%，最高税率为50%。后者适用于遗产额达到2500万美元以上的纳税人，包括其个人在世界各地的所有资产。遗产额在60万美元以下者免征遗产税。非居民只需将在美国本土内的资产支付遗产税，最低税率为6%，最高税率为30%。

日本：最高税率 70%

采取继承税制，即根据各个继承者继承遗产数额的多少课税，是典型的分遗产税制。对居民而言，不论其继承的遗产是在境内还是在境外，都要对其遗产征税；对非居民，仅就其在本国继承的遗产承担纳税义务。日本继承税税率共分13个档次，从10%到70%。

意大利：亲疏关系决定税率

实行混合遗产税制的国家。其征税方法是先按遗产总额征收遗产税，然后再按不同亲属关系，征收比例不一的继承税。纳税人分为两类：一类是遗嘱执行人和遗产管理人，另一类是继承人或受赠人。对第一类纳税人统一采用第一种累进税率，对第二类纳税人则根据其与被告的亲疏关系，采用不同累进税率。

英国：遗产税率 40%

英国居民在世界各地的所有资产都要付遗产税，而非英籍人士只有在英国国内拥有的资产才需要支付遗产税。目前的遗产税率是40%。

德国：最高税率 50%

分级遗产税制，实行7级超额累进税率，税率从7%到50%不等。现德国的遗产税和赠与税都开征，且适用同一税率。免税规定：死亡人或赠与人的配偶享有基本免税额250000马克和额外免税额250000马克。每一个子女可免税90000马克，每一个孙子女免税额为50000马克。丧葬管理费用和死亡人债务允许扣除。慈善公益捐赠全额免税。

香港：最高税率 20%

2006年，香港废除了遗产税。1932年至2006年间，香港遗产税采用全额累进税率。税率经过多次调整，基本趋势是遗产价值总额课税级距越来越大，免征点逐渐增高，但其适用税率一直保持在5%-20%之间。

## （三）继承典型案例

### “房改房”的权属与继承问题

2013年01月06 中国法院网 施君 张潇潇

家事法苑™团队编辑、奉献

### 一、案情介绍

赵丽颖与黄万堂系夫妻关系，婚后育有五子，分别为黄湖、黄伟、黄云、黄浩、黄石。黄万堂于1997年6月23日去世、赵丽颖于2010年4月2日去世、黄石于2003年9月去世。黄万堂生前为某单位职工，在1998年所在单位统一公房出售时，因黄万堂已去世，赵丽颖以其配偶身份于1998年7月15日出资购买了坐落于宏业\*村\*栋\*\*\*房屋一处，并于2000年1月3日办理了产权证明（产权人：赵丽颖，产权证号：蚌房权证蚌私字第\*\*\*\*\*号）。赵丽颖于2008年10月16日将其已打印好的遗嘱在王真、李琴两位见证人的见证下签名并按手印，两见证人亦履行了见证人签名并加盖了蚌埠市蚌山区雪华法律服务所的公章的见证程序。该遗嘱明确表示，在其去世后上述房屋归原告黄云一人所有。因两被告对上述遗嘱有争议，故原告诉讼来院。

另查明，黄万堂去世后，其法定继承人对其遗产没有进行分割。

### 二、审理过程

原告诉称：被继承人赵丽颖系原告母亲，原告父亲黄万堂于1997年6月因病去世，被继承人赵丽颖在其夫去世后一直跟随原告生活，由原告赡养，直至2010年4月2日去世。被继承人赵丽颖于2000年1月3日购置位于蚌埠市宏业\*村\*栋\*\*\*号住房一套，房产证号：蚌房权证私字第\*\*\*\*\*号，被继承人于2008年10月16日在蚌埠市蚌山区雪华法律服务所的见证下订立遗嘱，遗嘱中明确写明：在被继承人赵丽颖去世后，其所购蚌埠市蚌山区宏业\*村\*栋\*\*\*号住房归原告一人所有。现因两被告对该遗产归属有异议，故原告诉至法院要求：1、依法确认被继承人赵丽颖的遗嘱以及为遗嘱出具的法律见证书合法有效；2、确认原告依照遗嘱取得蚌埠市宏业\*村\*栋\*\*\*号住房的所有权；3、本案诉讼费用由被告承担。

两被告辩称：原告的遗嘱以及为遗嘱出具的法律见证书依法无效。因为见证行为违反相关法律程序，见证主体不适格。原告提供的遗嘱中立遗嘱人签名并非被继承人赵丽颖本人签名，遗嘱本身依法无效，即使其是被继承人赵丽颖的真实意思表示，赵丽颖的遗嘱处分了他人所有的财产，也是部分无效。遗嘱的标的物不属于法律服务所见证范围，见证依法无效。故原告提供的遗嘱及见证书依法无效，争议标的房屋应属于被告父母的遗产，依法应由法定继承人共同继承。

### 三、裁判结果及理由

山东省蚌埠市蚌山区人民法院认为：赵丽颖于2008年10月16日所立遗嘱，其形式要件应为代书遗嘱，两位见证人均于法定继承人无利害关系，故该遗嘱的形式要件符合法律规定。两被告虽辩解该遗嘱中赵丽颖签名不是本人所签，但其在指定期间没有提交比对样本，且证人证言也能与该遗嘱内容相印证，其遗嘱内容确为赵丽颖本人的真实意思表示，故对两被告的辩解不予采信。因该遗嘱中所处分的财产为宏业\*村\*栋\*\*\*房屋，赵丽颖在1998年7月15日购买该房屋时按当时的政策不仅享受了其配偶的工龄优惠价格，而且购房款亦是夫妻共同积蓄，故所购房屋应为夫妻共同财产。在黄万堂去世后其法定继承人并未对其遗产进行分割，依据法律规定，对于夫妻共同财产，如果分割遗产，应当先将共同共有的财产的一半分出为配偶所有，其余的为被继承人的遗产，故该房屋中的一半应为黄万堂的个人遗产，因黄万堂未留有遗嘱，故对该部分遗产应依照法定继承进行分配。因法律明确规定，遗嘱人以遗嘱处分了属于他人所有的财产，遗嘱的这部分应为无效，故赵丽颖所立遗嘱中对不属于自己份额所作的处分行为应为无效。原告虽主张确认被继承人赵丽颖的遗嘱合法有效，但因该遗嘱中处分了他人的财产，故本院对其主张不予采信。因原、被告均不同意对诉争房屋的价值进行评估，故对该遗产在本案中不作分割，对于赵丽颖所立遗嘱本院认为系部分有效。原告主张依照遗嘱取得蚌埠市宏业\*村\*栋\*\*\*房屋的所有权，但因该遗嘱部分有效，故对该主张本院不予支持。

### 四、分歧意见

本案争议的焦点为：一、该房屋应为赵丽颖的个人财产，还是赵丽颖与黄万堂的共同财产。二、该案遗嘱定性为代书遗嘱，其形式上的欠缺是否必然导致遗嘱无效。

### 五、点评

在该案中，赵丽颖所处分的财产是在黄万堂去世后其所购买的房改房。对于房改房的购买，因为均涉及到国家政策及单位内部制度的规定，所以常让当事人对所有权产生困惑。根据《最高人民法院<关于在享受本人工龄和已死亡配偶生前工龄优惠后所购公房是否属夫妻共同财产的函>的复函》中的相关规定，认为夫妻一方死亡后，如果遗产已经继承完毕，健在一方用自己的积蓄购买的公有住房应视为个人财产，购买该房时所享受的已死亡配偶的工龄优惠只是属于一种政策性补贴，而非财产或财产权益。夫妻一方死亡后，如果遗产没有分割，应予查明购房款是夫妻双方的共同积蓄，还是配偶一方的个人所得，以此确认所购房屋是夫妻共同财产还是个人财产；如果购房款



是夫妻双方的共同积蓄，所购房屋应视为夫妻共同财产。该案中黄万堂去世后其遗产未进行分割，赵丽颖是在黄万堂去世后购买的该房屋，但其所用购房款为与黄万堂的共同积蓄，该财产为俩人的共同财产，故该房屋的性质为夫妻共同财产。

对于夫妻共同财产，如果分割遗产，应当先将共同共有的财产的一半分出为配偶所有，其余的为被继承人的遗产，故该房屋中的一半应为黄万堂的个人遗产，因黄万堂未留有遗嘱，故对该部分遗产应依照法定继承进行分配，黄万堂的法定继承人有赵丽颖和四子女，因此该房屋即有黄万堂所有的份额，也有其它法定继承人的份额。因此赵丽颖无权处分其它法定继承人应享有的部分，故赵丽颖所立遗嘱中对不属于自己份额所作的处分行为应为无效，其所立遗嘱系部分有效。

我国继承法规定的遗嘱种类有：公证遗嘱、自书遗嘱、代书遗嘱、录音遗嘱、口头遗嘱等多种形式。而随着时代的变迁，新形式的遗嘱层出不穷，比如见证遗嘱、视频遗嘱、电子邮件遗嘱、短信遗嘱等，这些遗嘱在继承法中均未提及，其效力如何认定？就如本案中出现的见证遗嘱，比照继承法应如何定性？经过审查，合议庭认为其名为见证遗嘱但其实质为代书遗嘱。所谓代书遗嘱，其应当有两个以上见证人在场见证，由其中一人代书，注明年、月、日，并由代书人、其他见证人和遗嘱人签名。本案的两被告认为该遗嘱并非见证人代书，其形式不符合法律规定，该遗嘱应为无效遗嘱。但合议庭合议后认为，对于遗嘱的效力应当着重从两方面审查，一方面要看该遗嘱内容是否合法，另一方面要看该遗嘱的内容是否为立遗嘱人的真实意思表示。本案中的遗嘱为赵丽颖本人持遗嘱打印件找到某法律服务所要求对该遗嘱见证，两名法律工作者在核实情况后，在该遗嘱上签名见证并加盖了法律服务所的公章，赵丽颖本人亦在该遗嘱上签名并按上手印。同时多位证人均证明在赵丽颖生前其本人多次提到该遗嘱，且所述内容均与诉争遗嘱的内容相吻合，故合议庭一致认为该遗嘱的内容是立遗嘱人的真实意思表示，其形式上的瑕疵不应当掩盖立遗嘱人的本意。我国继承法的相关解释中也明确提出，对于形式上稍有欠缺的遗嘱，如内容合法，又有充分证据证明为遗嘱人真实意思表示的，可以认定遗嘱有效。由此可以看出形式的欠缺并不必然导致遗嘱的无效。

### 仓山区法院：股东去世继承人可否转让股份 法院审理认为可以

2013年01月07日 福州晚报 陈鸿星

本报讯 有限责任公司的自然人股东不幸身亡，股东资格应如何认定？其妻儿继承的股份是否可以转让？日前，仓山区法院就审理了这么一起案件。

2003年1月5日，陈某鸿以实际出资12.5万元投资入股某有限责任公司，占该公司25%的股份。4年后，他不幸去世。因其生前未立遗嘱，妻子蒋某某放弃与陈某鸿夫妻共有财产的分割，因此陈某鸿25%的股份由蒋某某和儿子陈某共同法定继承，各占该公司12.5%的股权份额。

2010年12月20日，该有限责任公司股东会作出“同意蒋某某和陈某均具备该公司股东身份及各持股12.5%”的决议。

2011年1月，蒋某某和陈某与林某琼签订了一份《股份转让协议》，约定蒋某某和陈某均将各自所持有的公司12.5%的股份以10.5万元的价格分别转让给她，且以她曾支付给陈某鸿的21万元现金折抵股份转让款。同时，蒋某某和陈某应配合林某琼办理工商变更登记手续。

协议签订后，蒋某某与陈某并未依约履行，林某琼一纸诉状将他们告上法庭。

仓山区法院经审理认为，根据《公司法》规定，自然人股东死亡后，其合法继承人可以继承股东资格。林某琼提交的证据可以证明公司原股东陈某鸿死亡后，其25%的股份已由蒋某某和陈某两被告共同继承。蒋某某和陈某已取得公司股东资格。同时，通过双方2011年1月签订的《股份转让协议》，蒋某某和陈某将继承所取得的公司25%的股份以21万元的价格转让给林某琼。因此，林某琼请求蒋某某和陈某协助办理工商变更登记手续符合法律规定，法院予以支持。

据此，该院判令蒋某某、陈某应协助林某琼办理工商变更登记手续，将他们各自持有的公司12.5%的股份变更登记给她。

### 广东省高级人民法院：亿万富翁车祸去世 家人反目争夺遗产7年

2013年01月14日 03:52 金羊网-新快报 尹政军

一个和睦的大家庭，因2006年7月29日的一场车祸而改变：那一天，在东莞清溪镇经营废品收购生意的陆丰人谢金赐从澳门返家经东莞大朗时发生车祸撒手人寰。

谢金赐的妻子刘格说，丈夫之遗产系他们夫妻共同奋斗而来。2012年10月15日，广东省高级人民法院终审判决其丈夫的遗产大部分归她和她的三个儿子所有。不过，时至今日法院的判决终未得到兑现，丈夫的公司及产业

实际仍由其家公和三个小叔子操控。

羡慕旁人

一番打拼攒下亿万家财

刘格和谢金赐都是潮汕陆丰人，两个人本不相识，刘格以前在广州做装饰材料批发，谢金赐则在东莞清溪镇经营废品收购生意多年。1997年，两人在亲戚的介绍下认识。1999年3月，刘格和谢金赐结婚，刘格放弃广州的事业来到清溪镇和谢金赐一起创业。

刘格说，两人结婚后，家庭事业一直是一帆风顺，谢金赐的生意也是越做越大。结婚时，谢金赐还只经营一间小小的废品收购站，到2005年时，谢金赐已经积累了一大笔财富。2005年，在亲友的建议下，谢金赐开始创办实业，并接连创办了财畅五金厂和一家名为祥赐的贸易公司。祥赐公司后来买了几块地皮，投资建几栋厂房和商住楼。

刘格告诉记者，谢金赐的生意做得风生水起，2004年，他出资300万元买下了金豪花园的两栋别墅，“我老公说一栋写我的名字，一栋写他自己的名字，但我为了不让他难做，有一栋别墅的名字写了他爸爸的。”刘格说，到2006年谢金赐名下的产业和财产估计已达近亿元。

“那时候，家里的关系也一直很好，他一直都很照顾他的弟弟们，三个弟弟都是他带着做事。”刘格说，那时，一家其乐融融，她和公公、婆婆的关系也很好。

横生变故

一场车祸亲人反目成仇

一切的转折点都源自2006年7月29日的那一场意外。刘格称，得知丈夫去世后她几次因伤心过度昏迷。在这期间，谢金赐的三弟谢金刚称要从殡仪馆领回哥哥的遗体需要各种证明为由，从刘格手中拿走了他们夫妻俩的身份证、谢金赐的死亡证明、三个小孩的出生证明等证件。“后来工商局的朋友打电话和我说，你老公的弟弟怎么要把你老公的公司转到他名下？这时我才知道，他们要证件的目的是为了转移财产，霸占我老公的公司。”刘格说，等她发现时为时已晚，到8月28日，她查看老公的账户发现，一本原有近400万元存款的存折内已被转移走近300万元，刘格这才马上向银行申请冻结账户。

“后来在老家办丧事时，他弟弟(谢金刚)又说清溪刮台风，让我把家里钥匙交给他，后来我回家才发现，家里被翻了个遍，当时所有的证件以及买卖土地、买别墅的收据和发票都被他们拿走了。”刘格说，从谢金赐遭遇车祸去世开始，原本和睦的一家人很快沦为了仇人。

不过，谢金赐的父亲谢木成在接受记者采访时又将刘格所述全部推翻。谢木成称，刘格所说全部不是事实。“她老公刚走，她爸爸就带着一大帮人到清溪来清算家产，在老家办丧事时又带了一帮人要分家产，我儿子刚断气，他们就要分家产，这算什么？”谢木成说，家里所有产业的收据和发票原本就一直放在他那里，根本不存在骗一说。

对簿公堂

媳妇赢官司但未获执行

2006年底，刘格将其公公、婆婆和老公的三个弟弟一起告上法庭。2008年7月16日，东莞市中级人民法院判决：1. 以谢金赐名义在中国工商银行开设的账户存款977667.37元，其中一半归刘格所有，另一半由刘格、谢木成夫妇、刘格三个儿子六人均分；2. 东莞市祥赐贸易有限公司权益及名下位于清溪镇荔横村百家路商住楼四栋和位于罗马村商住楼两栋，刘格享有46.66%的份额，刘格三个儿子、谢木成夫妻各人的继承份额为6.66%；3. 东莞市财畅塑胶五金制品有限公司的权益，刘格享有37.33%的份额，刘格三个儿子、谢木成夫妻继承份额为5.33%；4. 位于东莞市清溪镇横沥路金豪花园BS16登记在谢金赐名下的别墅，其中一半产权为刘格所有，另一半产权由刘格、刘格三个儿子、谢木成夫妻等额继承；5. 建设银行宿舍单位，其中一半产权为刘格所有，另一半归刘格、刘格三个儿子、谢木成夫妻等额继承。

东莞市中级人民法院判决后，谢木成等人不服，向广东省高级人民法院提起上诉，2009年9月14日，广东省高级人民法院判决，驳回上诉，维持原判。之后，谢木成又向最高人民法院申请再审，后最高人民法院发回省高院重审，2012年10月15日，省高院再次判决，维持原判。

官司打赢了，但刘格却怎么也高兴不起来。“现在工商部门已经将各个公司的股权进行了变更，但是我们还是拿不到一分钱，公司实际还掌控在他们几个兄弟的手里。”刘格说。

争执焦点

遗孀刘格：公司是我老公一手打拼起来的

刘格告诉记者，她在嫁给谢金赐时，谢金赐的生意还没有做得她那么大。“现在这份家业是我嫁给他以后辛辛

苦苦打拼出来的。”刘格说，谢金赐家有五兄弟，其大哥早已分家独立出去，谢金赐是老二，事业略有小成后便带着三个弟弟一起创业。“祥赐公司和财畅公司的股权分配上都有他弟弟谢金刚，这是为了照顾弟弟，其实当时投资做公司的钱全部都是我老公出的。”刘格说，当时公司的一些账目往来很多都是从谢金赐的几个弟弟的账户下走，一些客户的货款都是直接打在谢金赐的弟弟的账户上，而谢木成当时经营一家士多店，“怎么可能是他打下的江山？”

公公谢木成：财产是老两口辛辛苦苦创下的

在接受记者采访时，谢木成一直坚称，所有谢金赐名下的产业都是谢木成夫妻打拼出来的。在向最高人民法院提供的申诉材料中，谢木成称，他30年前白手起家创建家业，2003年、2005年拟成立祥赐公司和财畅公司时，因年龄太大，便以其中两个儿子的名义为股东注册，实际出资人为谢木成。谢木成称，谢金赐当时根本没有经济能力，从公司成立到征地建房实际都是谢木成出资，其产业也属谢木成或大家庭所有。

律师意见

可向法院提起析产诉讼

广东法制盛邦律师事务所律师南方介绍，目前法院只是判了刘格和三个孩子在公司和物业的份额，但因对方拒不履行，刘格想维护自己的合法权益，仍需通过法律途径解决。房产可向法院提起析产诉讼，其公公婆婆作为共同继承人可以选择自己买下刘格和她小孩的份额，也可选择卖掉，根据所得再按法院所判定的份额分配。如果其公公婆婆两者都不同意，法院可以申请拍卖，然后拍卖所得再按份额分配。而关于公司，是属于公司股东的权益纠纷，刘格作为大股东，完全可以向法院申请收回印章和营业执照，也可申请析产。

### 辽宁省鞍山中院：非婚生子继承引纷争 法官耐心调解化干戈

2013年1月15日 人民法院报 杨力

近日，辽宁省鞍山市中级人民法院民二庭法官通过多次耐心工作，成功调解一起非婚生子继承纠纷案。

2010年，家住鞍山市铁东区的朱某患病去世。其生前已婚，与妻子童某生有一子名叫朱民，后与唐女长期同居并生育一子名叫朱文。此前，朱某曾留有遗嘱，内容为：朱某有铁东区房屋和铁西区房屋各一处，该遗产全部由二儿子朱文继承，其他人无权干涉，在朱文未成年期间由其母亲唐女代管。朱某的妻子童某知悉该遗嘱内容后，以不是法定继承人为由，拒绝朱文参与遗产分割，双方发生了争议，童某与朱民将朱文告上法院。

一审法院审理后认为，朱某在遗嘱中对自己的财产进行处分部分有效，应予支持。朱某遗留的房屋是夫妻共同财产，朱某只对其中一半有处分权，根据遗嘱，次子朱文应继承遗产的一半，遗产的另一半依法定继承归童某所有。法院从有利于当事人的生产、生活角度出发，判决铁东的房产归童某所有，铁西的房产归朱文所有，童某给予朱文相应的折价款2万元。一审宣判后，童某觉得自己的儿子未分到遗产，自己反而还要给“二奶”钱，思想上想不通，愤而上诉至鞍山市中级人民法院。

冰冻三尺，非一日之寒。二审庭审中，双方你来我往，针锋相对，童某情绪激动，声称如果法院不支持其主张，就要进京上访，一定要让唐女得不到一分钱；唐女则称朱某生病住院期间一直是自己照料，朱某所留遗嘱也表明其真实意愿是将全部房产留给朱文，童某无权分割房产。因为双方当事人的特殊情况，法官将工作的重点放在缓解当事人情绪上，首先对童某、朱民进行了耐心细致的讲解，向其释明我国法律对婚生子女和非婚生子女的保护是一视同仁的，如果有证据证明孩子的血缘关系，非婚生子女就享有与婚生子女一样的权益。

在法官的耐心劝导及感动下，当事人被法官司法为民的司法温情所感动，化解了心中的抵触情绪。最终童某同意铁西的房产归朱文所有，唐女也自愿放弃一审判决确认的童某给予朱文的2万元，双方达成一致的调解意见，本案得到圆满解决，双方当事人都对法官为本案所做的工作给予了好评。

### 8旬老母离逝 独子继承财产需出具外婆死亡证明

2013年01月16日 荆楚网-楚天民报 张胜

原标题：继承母亲遗产，要外婆的死亡证明

老妈去世，存折密码没告诉儿子，去取款，“旷世”遭遇麻烦

1 母亲去世，名下存折有钱却难取出

这几天，沙市区春风小区居民董先生碰到烦心事：近日，80多岁的母亲去世，料理完母亲后事，又为母亲留下的遗产而烦心。

董先生今年40多岁，由于母亲在世时，没有告诉自己的有多少财产。整理母亲遗物时，董先生发现了好几个存折，想将钱取出，却格外麻烦。

昨日，记者见到了董先生母亲名下的部分存折。这些存折分别涉及到中国农业银行、中国银行等多个银行，存折中余额不一，多的金额达9.7万多元，少的只有几块钱，这些存折母亲生前都设置密码，董先生不知道密码。

董先生介绍，母亲生前比较独立，尽管只有他一个独子，还是与他分家而居。母亲死后，其身份证、户口本、房产证等都难找到，如今，他手里只有一本1982年申办的户口本可以证明他们的母子关系。

让董先生为难的是，他不清楚母亲到底留下多少遗产。他称，他曾询问过母亲有关财产事宜，当时母亲身体还比较健康，不愿透露。

## 2 继承母亲财产，需出具外婆死亡证明

为取出存折里的钱，这几天，董先生多次奔波于银行与公证处之间。

昨日上午，董先生到荆州市沙市区公证处开具了证明董先生与母亲关系的公证书。

董先生所持有的一本存折的开户行为中国银行荆州分行沙市支行旭东分理处。随后，记者随董先生到该分理处咨询。

在工作人员的帮助下，董先生查到了存折里的余额。但工作人员表示，若要取出存折里的钱，董先生需出示他是母亲遗产唯一继承人的公证书。若还有其他继承人，则需出具委托董先生受理财产的公证书。

昨日下午，记者与董先生再次来到沙市区公证处。公证处工作人员介绍，按照法律规定，死者的父母、配偶、子女都有遗产继承权。董先生没有兄弟姐妹，父亲和他的外公外婆去世几十年。董先生需要向公证处出示父亲、他的外公外婆的死亡证明，就能拿到合法继承人的证明。

董先生表示，母亲的身份证原件、户口本原件等资料他都找不到，自己40多岁了，也无法提供独生子女证明。父亲、外公外婆去世多年，也没有户口和身份证。

公证处工作人员解释，董先生找相关部门开具父亲、外公外婆的死亡证明也可以代替上述所需证明材料。父亲的死亡证明，董先生表示可以找居委会出具，可外公外婆，自己对他们的印象都不深，还真找不到合适的部门开这个证明。对此，湖北楚韵律师事务所律师彭德江说，董先生本人的独生子女证、父亲、外公外婆的死亡证明可由所在辖区居委会出具。

## 3 背着子女存钱，很多老人不得已的选择

记者了解到，不少老人都不愿意生前将财产馈赠给子女，导致不少老人突然过世后，很容易引起遗产继承人争夺财产、继承人继承遗产程序复杂等问题。“很多老人因忌讳或其他原因，从来都不立遗嘱，如果突然去世，子女往往会因为争夺财产对簿公堂。”采访中，家住荆州开发区的李女士说，在她认识的圈子中，除个别老人，很多老人都不愿过早将财产放手。

不少律师、学者建议：老人不要把财产作为遗产过早留给子女，们认他为，老人的房产、储蓄等一旦馈赠给子女，老人将由富有变成资源贫困户，导致老人在养老时很被动。

采访中，记者了解到，不少老人有背着子女存钱的习惯。不少老人坦言，以前养儿防老，如果子女不孝顺，单靠子女养老就很被动。也有的老人说，子女生活负担重，不想增添他们的麻烦，存钱养老更加踏实。如果政府养老体系健全，自己老有所养，就不会背着子女存钱。

荆州市社会心理学会会长、高级心理咨询师舒闻铭对此表示理解，老人不愿意生前拿出财产，多因担心分配不均等引起赡养方面的纠纷。

舒闻铭建议，老人应加强遗嘱意识，多与律师沟通如何合法合理地分配财产。另外，社会还应多关注老人，完善养老体系，同时加强子女与父母的沟通。

## 湘潭县法院：交通事故引发遗产纷争 老人孩子抚养费优先支付

2013年1月17日 星辰在线 朱炎皇 黄戊娟

一场交通事故夺去了段梅的生命，她的母亲齐红、前夫周海、“准丈夫”杨刚和两个儿子周天、杨瑞还未从悲伤中摆脱出来，又陷入了争夺赔偿款的漩涡中。昨日，湘潭县法院审理了这起“麻纱案”。

2012年5月一天下午，段梅搭乘杨刚驾驶的摩托车与林某驾驶的小客车相撞，段梅死亡，杨刚受伤。交警队认定，林某与杨刚在事故中承担同等责任。此后，交警队组织林某与杨刚及段梅的近亲属进行调解，双方达成协议：由林某一次性赔偿他们各类费用43.5万元。

齐红（其夫已过世）之女段梅与前夫周某于1991年结婚，1995年4月生育儿子周天，两人于1998年离婚。2001年，段梅与杨刚同居，并与2005年2月生育儿子杨瑞。事故发生后，杨刚从赔偿款中拿出9万元操办丧事，剩余的34.5万元留存在交警队，待段梅亲属达成分配协议后，共同签字领取。

杨刚认为，该款项的分配应该是杨瑞的抚养费为 73717 元、齐红的抚养费为 5179 元、周天的抚养费 6702 元、自己的住院费、后期治疗费等 5 万元，剩余的 20 多万元由杨刚、杨瑞、周天、齐红四人平均分配，每人分配 52350 元。而齐红则有不同看法，她认为，杨刚是交通事故的肇事者，本应该承担段梅的赔偿责任，不能从赔偿款中分配住院费、后期治疗费等 5 万元；而且杨刚与段梅没有登记结婚，段梅的遗产不能分给杨刚。

法院经审理后认为，双方在交警队主持下达成了赔偿协议，该协议合法有效。杨刚在此次事故中受伤住院是事实，且交警队出示的证明显示，在与林某达成协议时，林某赔偿杨刚的损失是 5 万元。因此法院支持杨刚的主张。但杨刚与段梅于 2001 年开始同居至段梅死亡时，两人并未办理结婚登记，不是法定的夫妻关系，因此，对段梅的遗产部分不享有分配权。

在交通事故中，林某在交强险范围内承担的是无过错责任赔偿，故此案可优先足额支付各抚养人的生活费用，其中包括齐红的生活费 6474 元、杨瑞的生活费 73716 元、周天的生活费 6701 元，余款再宜在杨瑞、齐红、周天三人之间均分。由此，法院作出一审判决，判决对现存于交警队的 34.5 万元各方享有份额为杨刚享有 5 万元，杨瑞享有 143086 元，齐红享有 75843 元，周天享有 76071 元。（文中人物均为化名）

### 湘潭县法院：交通事故引发遗产继承官司 非法同居不能享受继承权

2013 年 1 月 18 日 湘潭在线 洪静雯 黄成娟

共同生育了孩子的“夫妻”之间有没有遗产继承权？答案是否定的。1 月 17 日，湘潭县人民法院开庭审理了一起遗产继承纠纷案，法官当庭判定，“丈夫”杨刚因没有与“妻子”段梅办理结婚登记，不享有段梅的遗产分配权。

交通事故突如其来

2012 年 5 月，家住湘潭县中路铺镇的段梅搭乘“丈夫”杨刚驾驶的两轮摩托车外出办事，不料摩托车与林某驾驶的小客车发生碰撞，造成两车受损、段梅死亡、杨刚受伤的交通事故。交警部门认定，林某与杨刚承担事故的同等责任，段梅无责任。

事故发生后，交警组织林某、杨刚及段梅的近亲属进行调解，双方就赔偿数额达成协议，林某一次性赔偿各项费用 43.5 万元。

分配赔偿款产生争议

段梅与杨刚是“二婚”，尽管没有办理结婚登记，但两人生育了一个孩子；另外，段梅与前夫还有一个孩子。交通事故赔偿协议达成后，杨刚从中拿出 9 万元操办丧葬事宜，剩余的 34.5 万元留存在交警队，待段梅亲属达成分配协议后，共同签字领取。

杨刚认为，在剩余的钱款中，有自己的 5 万元住院费、后期治疗费及误工费等，他和段梅的孩子要 73717 元抚养费，段梅与前夫的孩子因是男方抚养，所以只能享受 6702 元的抚养费，段梅的母亲齐红的抚养费为 5179 元，剩余的 209403 元再由这 4 人平均分配，每人分得 52350 元。

但齐红有不同看法，她认为杨刚是事故肇事者之一，本应该承担对段梅的赔偿责任，不能从赔偿款中得到住院费等费用；而且杨刚与段梅没有登记结婚，段梅的遗产不能分给杨刚。

因双方难以达成共识，只能诉诸法院。

法院判决定纷止争

湘潭县人民法院经审理认为，杨刚在事故中受伤住院是事实，且交警部门出示了证明，林某赔偿杨刚的损失是 5 万元，杨刚这一诉求应予以采信。而杨刚与段梅于 2001 年开始同居至段梅死亡时，两人并未办理结婚登记，不是法律规定的夫妻关系。因此，杨刚对段梅的遗产部分不享有分配权。最终，法院作出一审判决，杨刚享有 5 万元疗伤费用，杨刚与段梅的孩子享有 143086 元，齐红享有 75843 元，段梅与前夫的孩子享有 76071 元。

### 湘潭县法院：女子车祸丧生获赔的遗产 未婚“丈夫”无权继承

2013 年 1 月 18 日 华声在线 洪静雯 黄成娟

共同生育了孩子的“夫妻”之间有没有遗产继承权？答案是否定的。1 月 17 日，湘潭县人民法院开庭审理了一起遗产继承纠纷案，法官当庭判定，“丈夫”杨刚因没有与“妻子”段梅办理结婚登记，不享有段梅的遗产分配权。

交通事故突如其来

2012 年 5 月，家住湘潭县中路铺镇的段梅搭乘“丈夫”杨刚驾驶的两轮摩托车外出办事，不料摩托车与林某驾驶的小客车发生碰撞，造成两车受损、段梅死亡、杨刚受伤的交通事故。交警部门认定，林某与杨刚承担事故的同等责任，段梅无责任。

事故发生后，交警组织林某、杨刚及段梅的近亲属进行调解，双方就赔偿数额达成协议，林某一次性赔偿各项费用 43.5 万元。

分配赔偿款产生争议

段梅与杨刚是“二婚”，尽管没有办理结婚登记，但两人生育了一个孩子；另外，段梅与前夫还有一个孩子。交通事故赔偿协议达成后，杨刚从中拿出 9 万元操办丧葬事宜，剩余的 34.5 万元留存在交警队，待段梅亲属达成分配协议后，共同签字领取。

杨刚认为，在剩余的钱款中，有自己的 5 万元住院费、后期治疗费及误工费等，他和段梅的孩子要 73717 元抚养费，段梅与前夫的孩子因是男方抚养，所以只能享受 6702 元的抚养费，段梅的母亲齐红的抚养费为 5179 元，剩余的 209403 元再由这 4 人平均分配，每人分得 52350 元。

但齐红有不同看法，她认为杨刚是事故肇事者之一，本应该承担对段梅的赔偿责任，不能从赔偿款中得到住院费等费用；而且杨刚与段梅没有登记结婚，段梅的遗产不能分给杨刚。

因双方难以达成共识，只能诉诸法院。

法院判决定纷止争

湘潭县人民法院经审理认为，杨刚在事故中受伤住院是事实，且交警部门出示了证明，林某赔偿杨刚的损失是 5 万元，杨刚这一诉求应予以采信。而杨刚与段梅于 2001 年开始同居至段梅死亡时，两人并未办理结婚登记，不是法律规定的夫妻关系。因此，杨刚对段梅的遗产部分不享有分配权。最终，法院作出一审判决，杨刚享有 5 万元疗伤费用，杨刚与段梅的孩子享有 143086 元，齐红享有 75843 元，段梅与前夫的孩子享有 76071 元。

### 法院强制执行争夺房屋遗产案 子女搬离继母房屋

2013 年 1 月 18 日 广西新闻网-南国早报 庾琳 黄全军

1 月 17 日上午，4 辆法院车开进南宁市长堙路某单位大院，青秀区法院的十几名法官、法警强制执行一起 4 子女与继母争夺房屋遗产案。当日上午 9 时许，青秀区法院邀请青秀区党委政法委、政协委员、人大代表等监督，组织被执行人王丽晶等 4 人最后一次来到法院协商，希望王丽晶配合法院执行，搬离所占房间，但遭到拒绝。南宁讯（记者庾琳 通讯员黄全军）1 月 17 日上午，4 辆法院车开进南宁市长堙路某单位大院，青秀区法院的十几名法官、法警强制执行一起 4 子女与继母争夺房屋遗产案。经法院一、二审判决，讼争房屋已归继母所有，但子女坚决不愿搬迁出去。为此，法院当日强行将小女儿的家当搬至一个安置点。

当日上午 9 时许，青秀区法院邀请青秀区党委政法委、政协委员、人大代表等监督，组织被执行人王丽晶等 4 人最后一次来到法院协商，希望王丽晶配合法院执行，搬离所占房间，但遭到拒绝。

在该房屋门口贴着一张 2012 年 10 月 22 日的限期搬迁公告，限令王丽晶于 2012 年 11 月 15 日前搬迁，否则将强制执行。据介绍，判决已于 2011 年 3 月 24 日生效，但王丽晶一直拒不履行，继母韦秀雪向法院申请强制执行后，青秀法院执行局多次组织双方到法院调解、协商，但未果。

该房屋位于一楼，共有 57.7 平方米，是两房一厅，两个房间前后各有出门。进门右边房间住的是王丽晶的继母韦秀雪，左边是王丽晶所占房间。因为王丽晶所占房间的房门紧锁，法警在征得韦秀雪同意后破门而入，一一清点物品。

随后法官请来搬家公司将房屋腾空，将电器、电脑等贵重物品，装上小车送至安置房。据介绍，安置房是韦秀雪帮忙找的，每月房租 190 元，韦秀雪已先垫付了两个月房租。（文中人物为化名）

### 判令银行支付逾百万存款本息

#### “遗嘱公证困局”阻挡画家爱心路，官司一审有果——

2013 年 1 月 15 日 温州都市报 黄云峰

瑞安籍著名花鸟画家施美生先生临终前立下遗嘱，将他在银行的上百万元存款除去丧事费用后全捐给慈善机构。然而，施老逝世后，银行以“遗嘱未经公证”为由拒绝遗嘱执行人取款（温州都市报去年 10 月 17 日曾报道），三位遗嘱执行人为此告到瑞安市法院。日前法院一审就该遗嘱纠纷案作出裁定：施老遗嘱合法、有效，判决银行将施老逾百万元存款的本息支付给三位遗嘱执行人。

前年 5 月 30 日，施美生先生病情加重，他召集自己的学生到医院病房内，委托律师代书立下遗嘱。遗嘱中，施老要将自己在工商银行里的 135 万余元存款，除去医疗及丧葬等费用后，悉数捐献给瑞安红十字会、瑞安慈善总会，并指定他的三位学生作为遗嘱执行人提取存款。

去年 4 月 12 日，施老因病医治无效去世。之后，三位遗嘱执行人到中国工商银行瑞安支行要求取款时，却被

银行以遗嘱未经公证为由拒绝。经交涉无果后，三位遗嘱执行人将该银行告上了法庭。

三位遗嘱执行人称，遗嘱是由施老口述，由律师代书并见证，另外还有两位见证人现场签字见证，施老在遗嘱上亲笔签名。同时，还有医生签字盖章，证明施老在立遗嘱时意识清醒。所以，施老遗嘱应该合法、有效。

经申请批准，庭审中，两位见证人和代书遗嘱的律师出庭作证。三位证人均证明，当时立遗嘱时，施老神志清醒，遗嘱内容完全出于他的真实表达。

“对施美生先生的善举表示敬意，原告未提供遗嘱有效的证明，为保护施美生的合法权益，根据相关法律，工作人员暂缓支付存款。”银行方面称，该遗嘱并无公证，银行作为金融机构，无法确定遗嘱的真实性及合法性。而且，遗嘱执行人在要求取款时，并没有出示能证明遗嘱真实的相关证据。

据悉，施老生前离异、儿子早故。法院查明，施美生生前唯一近亲属是其弟弟。此案审理中，法院出面与其弟弟进行了谈话。其弟弟表示对施美生的遗嘱没有意见，并尊重其遗愿，放弃对其遗产的相关继承权利，也不愿意参加到本案诉讼当中，放弃相应诉讼权利。

法院经审理认为，银行出于对客户存款安全的保护，以遗嘱未经公证、效力无法确定为由选择暂时拒绝支付的做法并无不当。根据我国《继承法》规定，施美生先生在两位见证人见证及在场医生证明其健康状况的情况下，由他人代书订立的遗嘱，其形式符合法律规定，内容真实合法，应属有效。三位遗嘱执行人有权代施美生先生到银行提取存款。

### 法院判决：银行支付存款

2013年1月14日 瑞安日报 芮宣 金汝

著名画家施美生老人去世前立下遗嘱，身后将储蓄在工商银行的100多万元本金及利息捐给慈善机构。老人去世后，遗嘱执行人到银行要求取款，银行称遗嘱未经公证拒绝支付，双方对簿公堂。

市中级人民法院这起首例因执行遗嘱而引发的储蓄存款合同纠纷案历时两个多月，日前终于有了结果：法院判决工商银行瑞安支行于判决生效之日起十日内，向原告支付储蓄存款1354684.49元并支付利息。

#### 遗嘱未公证起风波

施美生老人热心慈善和公益事业，近年来先后向社会各界捐资40多万元。2011年5月30日，施美生老人病情加重，于是召集3名学生到场，并委托律师代书遗嘱，要将存在银行里的100多万元存款及利息，除去医疗及丧葬等费用后，悉数捐给瑞安市红十字会和瑞安市慈善总会。

施美生老人的主治医生还出具了一份证明，证明老人是在神志清醒状态下立遗嘱的。

去年4月12日，86岁的施美生老人与世长辞。此后，遗嘱执行人到银行取款，银行以遗嘱未经公证为由回绝。遗嘱执行人遂向市中级人民法院提起诉讼。对于此事，本报曾于2012年10月18日第5版刊登了《施美生遗嘱捐百万善款起风波》一文。

#### 法院判决银行支付百万存款

去年11月21日，市中级人民法院开庭审理此案(见本报2012年11月22日第3版《遗嘱真实性成辩论焦点》)。

原告代理律师认为，遗嘱内容是施美生老人的真实表达，各项手续合法有效。并且在立下遗嘱直至辞世期间，老人都没有另立遗嘱，所以这份遗嘱文书是合法有效的。

银行方面委托代理人称，银行作为金融机构，无法确定这份未经公证的遗嘱的真实性及合法性，并且遗嘱执行人在要求取款时，并没有出示能够证明遗嘱真实的相关证据。本着对储户负责任的态度，银行才做出不予以支付的决定。

日前，法院审理后认为，施美生老人在两位见证人见证，以及在场医生证明其健康状况的情况下，由他人代书订立的遗嘱，其形式符合法律规定，遗嘱内容真实、合法，应属有效。施美生老人的3位学生作为遗嘱指定负责相关存款现金提取的事务执行人，有权代为施美生到银行提取存款，因此判决银行支付100多万元存款及利息。

昨日，遗嘱执行人王先生介绍，听到法院判决之后，心里一块石头终于落了地。

“判决书刚拿到手不久。前几天，我们去过银行，不过银行方说取款还要等候总行审批，因此我们还在等待对方的答复。”王先生说，根据施美生老师的遗愿，他们初步筹划在杭州举办一场画展，还计划出书。因为存款还在银行里，这些计划暂时没有具体实施。

另一位遗嘱执行人谢先生表示，他们将根据施美生老师的遗嘱，存款除去医疗及丧葬等费用后，按照“五五”比例，分别捐给市红十字会和慈善总会。

通讯员芮宣记者金汝

著名画家施美生老人去世前立下遗嘱，身后将储蓄在工商银行的100多万元本金及利息捐给慈善机构。老人去世后，遗嘱执行人到银行要求取款，银行称遗嘱未经公证拒绝支付，双方对簿公堂。

市中级人民法院这起首例因执行遗嘱而引发的储蓄存款合同纠纷案历时两个多月，日前终于有了结果：法院判决工商银行瑞安支行于判决生效之日起十日内，向原告支付储蓄存款1354684.49元并支付利息。

#### 遗嘱未公证起风波

施美生老人热心慈善和公益事业，近年来先后向社会各界捐资40多万元。2011年5月30日，施美生老人病情加重，于是召集3名学生到场，并委托律师代书遗嘱，要将存在银行里的100多万元存款及利息，除去医疗及丧葬等费用后，悉数捐给瑞安市红十字会和瑞安市慈善总会。

施美生老人的主治医生还出具了一份证明，证明老人是在神志清醒状态下立遗嘱的。

去年4月12日，86岁的施美生老人与世长辞。此后，遗嘱执行人到银行取款，银行以遗嘱未经公证为由回绝。遗嘱执行人遂向市中级人民法院提起诉讼。对于此事，本报曾于2012年10月18日第5版刊登了《施美生遗嘱捐百万善款起风波》一文。

#### 法院判决银行支付百万存款

去年11月21日，市中级人民法院开庭审理此案(见本报2012年11月22日第3版《遗嘱真实性成辩论焦点》)。

原告代理律师认为，遗嘱内容是施美生老人的真实表达，各项手续合法有效。并且在立下遗嘱直至辞世期间，老人都没另立遗嘱，所以这份遗嘱文书是合法有效的。

银行方面委托代理人称，银行作为金融机构，无法确定这份未经公证的遗嘱的真实性及合法性，并且遗嘱执行人在要求取款时，并没有出示能够证明遗嘱真实的相关证据。本着对储户负责任的态度，银行才做出不予以支付的决定。

日前，法院审理后认为，施美生老人在两位见证人见证，以及在场医生证明其健康状况的情况下，由他人代书订立的遗嘱，其形式符合法律规定，遗嘱内容真实、合法，应属有效。施美生老人的3位学生作为遗嘱指定负责相关存款现金提取的事务执行人，有权代为施美生到银行提取存款，因此判决银行支付100多万元存款及利息。

昨日，遗嘱执行人王先生介绍，听到法院判决之后，心里一块石头终于落了地。

“判决书刚拿到手不久。前几天，我们去过银行，不过银行方说取款还要等候总行审批，因此我们还在等待对方的答复。”王先生说，根据施美生老师的遗愿，他们初步筹划在杭州举办一场画展，还计划出书。因为存款还在银行里，这些计划暂时没有具体实施。

另一位遗嘱执行人谢先生表示，他们将根据施美生老师的遗嘱，存款除去医疗及丧葬等费用后，按照“五五”比例，分别捐给市红十字会和慈善总会。

### 北京丰台法院：父亲去世 儿子告继母腾房 被告称出资大部分买房有权居住 因无证据未获支持

2013年1月22日 法制晚报 洪雪

父亲去世后不久，刘玉(化名)就将继母李女士告上法庭，要求其搬出现居住房屋，并返还家具、电器等物品。今天上午丰台法院通报，该院判决支持了刘玉的诉讼请求。

刘玉起诉称，自己是诉争房屋的所有权人，被告李女士是父亲的女友，父亲在世时其与父亲在此同居。

2012年3月，父亲病故。被告李女士已没有继续居住在该房屋的理由，故要求被告从其房屋内搬出，返还置于房屋内的家具和家用电器等物品，并返还电卡。

被告李女士辩称，刘玉之父刘先生与其前妻离婚后，与自己成为恋人。2000年5月9日，俩人举行婚礼后共同生活并共同抚养刘玉，但并未办理结婚登记手续。2011年12月19日，两人才登记结婚。

2004年，她与刘先生用两人多年的积蓄购买了诉争房屋，并登记在原告名下，但该房屋的大部分购房款是她李女士提供。

2012年3月11日，刘先生因病去世。李女士认为，她是刘先生的合法妻子，共同购买的房屋中有她的份额，她有权居住，不同意原告的诉讼请求。

#### 法院判决

法院审理查明，原告称诉争房屋是其父母共同出资为其购买，并提供了《购房协议书》一份，被告李女士对此不认可。被告李女士称其自2000年5月就与刘先生结为夫妻，共同生活并抚养原告，并共同出资购买房屋，原告对此也予以否认。



法院认为，诉争房屋产权登记在原告刘玉名下，原告刘玉依法享有占有、使用、收益、处分的权利。被告李女士称大部分购房款由其出资，因证据不足，法院不予采纳。法院据此作出判决。

### 河北省石家庄市桥东区人民法院：对前妻父母尽孝多年 河北一丧偶女婿获得遗产继承权

2013年1月25日 人民法院报 丁力辛 赵建英

丧妻多年的王欢一直照顾其岳父岳母，在其岳父岳母意外身亡后能否继承保险理赔金？日前，河北省石家庄市桥东区人民法院审结这起保险合同纠纷案，认定王欢享有遗产继承权，判令保险公司支付王欢80万元理赔金。

2003年12月，王欢与前妻商华结婚后，与岳父商金堂、岳母赵桂荣共同生活。2004年11月，已有身孕的商华病逝后，王欢仍然与岳父岳母生活在一起并继续尽孝。2007年1月，王欢将户口迁入岳父岳母户籍。经人介绍，王欢与现在的妻子刘嘉琪相识，王欢提出的结婚条件是，婚后继续和商金堂、赵桂荣夫妇共同生活。王欢与刘嘉琪于2009年10月结婚后，不仅在生活上给予商金堂、赵桂荣夫妇照顾，还在经济上给予商金堂、赵桂荣夫妇帮助。

2012年5月20日，商金堂、赵桂荣夫妇在某旅行社报名参加云南11日游。旅行社为商金堂、赵桂荣夫妇分别投保了某保险公司的平安行旅游意外险。2012年5月28日，商金堂、赵桂荣乘坐的旅游车发生侧翻事故，导致二人当场死亡。

某保险公司保险凭证显示，商金堂、赵桂荣作为被保险人，每人投保意外伤害保险金（身故、残疾及烧烫伤）30万元、公共交通工具意外伤害保险金（身故、残疾及烧烫伤）30万元，每人计60万元。该保险未指定受益人。因保险公司未及时理赔，王欢和赵桂荣的母亲刘秀英起诉到法院，要求保险公司按合同约定支付保险理赔金120万元。

被告保险公司对保险金额及刘秀英的继承身份无异议，也表示应支付相应理赔金额，但认为王欢不具备法定继承人身份，请求法院驳回王欢的诉讼请求。

法院经审理，依照《中华人民共和国保险法》、《中华人民共和国继承法》相关规定，判决被告某保险公司给付原告刘秀英保险金40万元，给付原告王欢保险金80万元。

判决后，双方当事人均未提出上诉。被告某保险股份有限公司河北分公司按生效判决履行了理赔义务。

#### ■法官说法■

丧偶女婿可以享有遗产继承权

本案争议的焦点为原告王欢作为丧偶的女婿是否对岳父岳母的保险金遗产享有继承权。对此，该案承办法官说，根据《中华人民共和国继承法》第十二条规定，丧偶儿媳对公、婆，丧偶女婿对岳父、岳母，尽了主要赡养义务的，作为第一顺序继承人。本案中商华为商金堂、赵桂荣夫妇唯一的子女，原告王欢与商华结婚后一直与商金堂、赵桂荣夫妇共同生活，特别是在商华死亡后，原告王欢继续与商金堂、赵桂荣夫妇共同生活，在生活上给予二人照顾，在经济上给予二人帮助，在精神上给予二人慰藉，尽到了主要的赡养义务，并得到其他近亲属的认可，其应作为商金堂、赵桂荣夫妇的第一顺序继承人。被告虽提出照顾并不等同于尽到了主要的赡养义务，但被告亦并未提供任何相反的证据反驳，故对于被告否定原告王欢作为继承人身份之主张，不应支持。

依照法律规定，商金堂的保险金60万元应由原告王欢继承，赵桂荣的保险金60万元应由原告刘秀英与王欢共同继承。另根据《中华人民共和国继承法》第十三条第二款“对生活有特殊困难的缺乏劳动能力的继承人，分配遗产时，应当予以照顾”的规定，刘秀英年老缺乏劳动能力，应当予以照顾。据此法院作出上述判决。

### 上海宝山法院：老人生前留下代书遗嘱 签名见证人却不在现场 法院：遗嘱不合格不具法律效力

2013年1月25日 上海法治报 王川 欣慰

代书遗嘱必须具有法定格式和两名见证人的签名，而沈老先生遗嘱上的见证人却被发现当时并不在现场，日前，宝山区法院判决该遗嘱无效，其遗产按法定继承处理。

据了解，沈老先生与妻子生有一子三女，夫妻共同财产有一套房子，价值77万元，另有存款20万元在儿子处。2012年6月17日，80多岁的沈老先生病故后，其儿子拿出一份打印机打印的父亲遗嘱，内容为：“余行将百年，生平无憾事。又为官两袖清风，亦无巨额财产。唯留有产权房屋一间，计45.37平方。该产权房乃我与妻子共同共有。各占产权50%。我与其膝下育有一子三女。念大女儿及儿子在我偏瘫卧床期间，全心护理，日夜相伴。故将我名下房产赠与二人，以谢敬老赡养之恩。另凡我名下所得，也一并赠与二人。恐口无凭证，特立此嘱以明示。”落款处按有手印一枚，见证人处有刘女士、张女士签名并捺有手印。见证人兼代书人由王某签名并捺有手印。落款日

期为2012年1月3日。

没想到，这份代书遗嘱竟然引起一场家庭风波。去年8月初，沈老先生80多岁的妻子委托了律师将儿子与大女儿告上法庭，要求按照法定继承程序继承丈夫的遗产。

庭审中，沈老先生的大女儿和儿子辩称他们已经尽了赡养义务，应该根据遗嘱继承，其他人无权继承。为证明遗嘱的有效性，儿子申请了遗嘱代书人王某作为证人到庭作证。

王某在法庭上称，其与被告原是同事，2011年12月，他到医院看望沈老，沈老告诉他，他的妻子动手打了他，还要求离婚，因此自己想要写遗嘱。之后王某到住处找人打印了遗嘱，去年大年初五，王某把打印好的遗嘱给沈老签字，当时还有福利院的护理员刘某在场，沈老因生病无法写字，就按了手印，并未签名，遗嘱上的另一位见证人张某当时不在现场，遗嘱落款处日期2012年1月3日系打印时的日期。

刘某到庭称，她知道沈老订立遗嘱的事情，年初五那天，沈老在遗嘱上用笔签过名，并用左手拇指盖过手印，但当时张某并未签字。

法院认为，根据法律规定，代书遗嘱应当有两个以上见证人在场见证，由其中一人代书，注明年、月、日，并由代书人、其他见证人和遗嘱人签名。本案的证人之一刘某作证时称，沈老在遗嘱上签名并按过手印，但根据被告出示的遗嘱来看，该份遗嘱上并未有沈老签名，因此刘某的陈述明显与遗嘱相矛盾。而且遗嘱落款日期2012年1月3日是打印日期，非遗嘱签订日期，也不符合代书遗嘱由代书人注明落款日期的规定。另根据两名证人的陈述，遗嘱中另一见证人张某当时并未在现场，而遗嘱见证人处却有其签名，也不符合见证人在场见证的要求。

法院遂判决该遗嘱不具有法律效力，本案遗产按照法定继承处理。鉴于另外两名女儿表示将自己的份额赠予母亲，在儿子处的20万元除去办理丧事费用后还剩14万元，因此原告占遗产份额为80%，大女儿和儿子各占10%。

### 平凉市浪庄县法院：男子病亡母亲为争遗产起诉儿媳全家

2013年01月28日 中国宁波网

儿子因病撒手人寰，老母认为百万财产被儿媳占有。为此年逾古稀的平凉庄浪老太将儿媳、孙子、孙女一起告上平凉市庄浪县人民法院要求分割儿子遗产。昨日记者从庄浪县人民法院获悉，法院一审判决老人有权利继承儿子的遗产，但是其儿子遗产并未有百万之巨，有证据的仅是20余万元，所以老人只能在这些遗产范围内继承属于自己的部分，约4万余元。

#### 百万财产儿媳为啥要独吞

“县城里的房子，银行里的100万元存款，这都是我儿子生前一分分挣来的家业，你这个儿媳妇怎么这么狠心，我儿子去世后你连一分都不分给我！”当平凉市庄浪县人民法院审理这起遗产继承纠纷案时，法庭上75岁的婆婆质问儿媳为何如此狠心，把她儿子留下的百万遗产给独吞了。

据老人讲，儿媳杨某对她一直不好，2011年1月还把她赶出了家门，也就在这时她的儿子朱某因病去世，且未留下遗书。她儿子生前是承包道路工程的老板，多年打拼小有积蓄，不仅在县城里购买了房子，银行里的存款少说也在100万元以上，而且还有两辆工程车，一辆小轿车。现在儿子因病去世，她也垂垂老矣，正需要钱养老救命，可是儿媳杨某不仅把她赶出家门还不让她分割她儿子留下的遗产。

#### 没有多少钱婆婆你咋不体谅

面对婆婆的质问，儿媳杨某则表示，婆婆在分家的时候本来就没有分到她家，只是她和丈夫害怕婆婆受苦才接到自己家来过，后来又因家庭琐事发生矛盾，婆婆去了孩子姑姑家生活。况且她丈夫去世留下的财产并没有婆婆说得那么多，县城的一套房子是他们租住的并无产权，而100万存款也是子虚乌有，工程车和小轿车早已经用旧即使出售也没多少钱，而且丈夫走后还欠下9万元债务，这些还需要他们来偿还，又哪里有钱分给婆婆。

#### 有权分割法院判决分遗产

逝去的朱某遗产到底有没有如其母亲所述的百万之巨？庄浪县法院经审查认定，有证据证明的朱某遗产仅为20余万元，而老人所述房屋经查属于租赁，100万存款亦无证据证明。但是在朱某去世后单位给付10万元抚恤金亦可分割。法院审理认为，老人作为逝者朱某的母亲，有权利继承朱某的遗产，分割属于自己的一部分遗产。

昨日记者从庄浪县人民法院获悉，法院一审判决，原告朱某母亲依法继承朱某遗产4万余元，获得朱某抚恤金2万余元。被告儿媳妇杨某在判决生效后支付婆婆6万余元，其丈夫所欠债务9万元由杨某偿还。（西部商报 宋芳科）

### 江苏省无锡市崇安区法院：老人立下遗嘱房产给保姆 养女拒过户打官司

2013年1月28日 中国法院网 夏倩

家事法苑™团队编辑、奉献

十多年悉心照料，老人临终立下遗嘱将房产留给保姆，而在办理房屋过户手续时，老人的养女唐某却拒不理会，不同意保姆王某继承房产。近日，王某向江苏省无锡市崇安区人民法院提起诉讼，要求法院确认遗嘱有效，房屋归其所有。

案件回放：老人立下遗嘱房产给保姆

“我和唐大爷是多年的邻居关系，十多年来都是我和我丈夫在照料他的生活起居，唐某从未出现过。”站在法庭上，今年已近 60 岁的王某一脸疲态，王某对唐大爷仅去世一年就来打官司心存愧疚。唐大爷夫妻生前与王某住在一个大院里，说起照顾唐大爷，王某说了两个字“缘分”。

上世纪 60 年代，唐大爷夫妻收养了女儿唐某。俗话说“生儿不如养儿亲”，但因唐某的婚事老两口一直不同意，双方闹起了别扭，甚至为此断绝了父女关系。随着唐大爷夫妻俩年纪的增长，身体是一年不如一年，唐大爷的妻子林某有时还神志不清醒，唐大爷自觉照顾的很吃力。2000 年时，唐大爷和王某说起此事，正逢王某退休在家，大家又是邻里，能相互信任，王某一口答应以后由其夫妻俩照顾两位老人家。2002 年林某去世，王某继续照顾唐大爷，这一照顾就是十几年。

2012 年 4 月，唐大爷去世，临终前写下一份遗嘱，遗嘱载明，其名下的一套房屋归王某所有，包括房屋内的家具、家电等物品，其他任何人均不享有对上述财产的继承和分配。其骨灰要与妻子放在一起，身后事都由王某负责处理，并以义女名义立碑。按照遗嘱的内容，王某都一一履行了自己的义务，但让其没想到的是，当其拿着遗嘱去过户时却被告知，唐大爷的遗产有法定继承人，必须由唐某一起来办理过户手续。在王某联系到唐某时却遭到了对方的拒绝，无奈，王某只能到法院来维权。

庭审焦点：遗嘱是否真实有效？

在案件审理过程中，唐某对遗嘱的真实性提出了疑议，认为父亲年事已高，立遗嘱时不清醒，且王某对遗嘱的陈述与遗嘱代书人在所立遗嘱的时间上有矛盾之处。唐某称，父母对自己的婚姻一直有意见，其也很想回家尽赡养义务，但是父母不让。唐某提出，房子是父母的共同财产，立遗嘱是父亲的意思，不代表母亲的想法。

王某告诉法官，在自己照顾唐大爷的这十几年中，其从未见过唐某，街坊邻居都不知道老人有这么一个女儿。王某表示自己没有拿过老人的钱，老人每月交给其固定的生活费都是用于日常开销的，唐大爷也是看在这点上，决定将房子留给自己。立遗嘱时，有代书遗嘱的人，还有两位证人在场，自己没有参与立遗嘱的过程，所以不知道遗嘱是在上午写的还是下午写的。

法院判决：代书遗嘱有 3 人见证，房屋归保姆所有

经法院审理查明，该案中所涉房屋是唐大爷在妻子去世后购买，在订立遗嘱时，根据当时医院的出院记录，唐大爷神智清醒。在案件开庭时，遗嘱代书人到庭陈述了订立遗嘱的过程及内容，两位见证人通过电话联系也陈述了遗嘱有关事实。王某按照遗嘱内容，在唐大爷去世后以义女名义立碑，并将护墓费缴至 2018 年。

法院认为，代书遗嘱应当有两个以上见证人在场见证，由其中一人代书，注明年、月、日，并由代书人、其他见证人和遗嘱人签名。该案中遗嘱相关内容不违反法律法规的强制性规定，合法有效。最后，法院判决该案中所涉房屋归王某所有。

法官说法：按《继承法》第十六条规定，公民可以立遗嘱将个人财产赠给国家、集体、或者法定继承人以外的人。该案中被告是养女，属于法定继承人范围内的，但老年人对财产有独立的处置权，且王某按照遗嘱内容基本履行了遗嘱所附义务，故有权取得所赠房产。

## 六、房产、股权

### （一）房产

#### 买经适房耍小聪明 悬！

#### 约定五年后过户经适房 却因成交价低于政府回购价没买成

2013 年 01 月 07 日 北京晚报 林靖

争议案件

约满五年卖经适房

房主反悔被判驳回

家住北京的李先生于 2008 年经中介公司居间介绍，将其名下的一套经济适用房卖给了在京工作的王先生，当时房本还不满五年。双方在补充协议中约定：自契税票日期届满五年后两周内办理产权过户手续。该房屋总价款为 90 万元，合同签订后，王先生依约支付了全部购房款。李先生收到房款后，将房屋交付给王先生居住。

终于等到了契税满五年的日子，王先生依约通知李先生去办理过户手续，却不料因为房价飞涨，李先生非但不配合办理过户手续，还称国家有规定，经济适用房不满五年不能上市交易，双方签订的买卖合同无效，要求王先生立即腾退房屋！

双方为此僵持不下。2010年，李先生一怒之下将王先生告到仲裁委，要求依法确认双方签订的买卖合同无效，但其全部仲裁请求都被仲裁委驳回了。李先生不服，又向北京市第二中级人民法院提出撤销仲裁裁决的申请。但法院经过审理，也裁定驳回了李先生的申请。

依判去房管局过户

却被告知无法办理

拿到中院裁定后，李先生便约王先生一同到房管局过户，可没想到房管局工作人员告知：政府相关部门没有明确表示放弃回购，暂时无法办理过户。李先生愈发想不明白，卖给王先生房子，政府部门怎么还要回购呢？就种种疑问，李先生咨询了北京市盛峰律师事务所房产法律事务部首席律师李松。

（文中当事人为化名）

号脉开方

先核实政府相关部门是否放弃优先回购权

北京市盛峰律师事务所房产法律事务部首席律师李松说，双方买卖合同的标的是经济适用房。依据我国《经济适用住房管理办法》的相关规定，经济适用房是政府提供政策优惠，限定套型面积和销售价格，按照合理标准建设，面向城市低收入住房困难家庭供应，具有保障性质的政策性住房。此类房屋在上市交易时，政府是享有优先回购权的。

原则上，经济适用房上市交易的价格不能低于政府回购的价格，否则政府可以优先回购。在实践中，经济适用房进行买卖，出卖人需要到政府行政部门办理相关审批手续，其中就包括政府行政部门是否进行回购的手续。

本案中，买卖合同被法院依法认定有效，但政府相关住房保障部门并未明确表示放弃优先回购权。李松律师认为，在这种情况下，房管局暂时不为双方办理过户手续是正确的。李先生应首先到政府相关部门核实，政府相关部门是否放弃优先回购权。

相关部门不放弃回购 双方可协商变更价款

咨询李松律师后，李先生约王先生一同到该房屋所在区的住房保障服务中心，申请征询该部门是否优先回购诉争房屋的事宜。

2011年7月，该区住房保障部门出具证明：“李先生所购房屋契税已满五年，该房以2万元每平方米的价格上市交易，该区住房保障管理部门放弃对该套房屋的优先回购权。如低于此价格，该区住房保障管理部门将优先回购该套房屋。”

因为买卖双方签订合同是在2008年，当时的实际成交价远远低于现在的政府回购价。如果双方按实际成交价进行交易，该区住房保障管理部门将优先回购该房。这令李先生再次犯难。

李松律师看完证明后提出，目前双方的实际交易价格低于政府的回购价，鉴于此种情况，双方可签订补充协议，协商变更合同价款。原则上只要每平方米的实际交易价格不低于20000元，双方即可办理过户手续。

随后，李先生找到王先生商议变更合同价款，要求王先生支付差价款，但被王先生拒绝了。“我们双方早就签订了买卖合同，而且该合同被依法认定有效，现在因政府回购价上涨办不了过户，并非我的原因造成的。”因此，王先生不同意支付差价款。

对合同价款有争议 合同无法继续履行

没过几天，李先生突然收到了法院的传票！原来，王先生将李先生告上法庭，要求其继续履行合同，配合办理过户手续。“不是我不配合，是政府要回购呀！”李先生焦急不已。

对此李松律师认为，目前，双方对于买卖合同价款变更无法达成共识，合同已经无法履行下去。双方买卖的是经济适用房，经济适用房属于我国具有保障性质的政策性住房。虽然双方在补充协议中约定“自取得契税完税证明之日起满五年后两周内，办理诉争房屋的所有权转移登记手续”，但按照双方买卖合同中约定的成交价款，政府相关部门将优先回购该套房屋。

“截至目前，双方就变更合同价款无法达成一致。”李松律师说：“因此，合同在客观上已经不能履行，合同目的已无法实现。依据我国《合同法》的相关规定，李先生可以向人民法院请求解除双方签订的买卖合同。”

判决结果

解除双方签订的

买卖合同及补充协议

王先生起诉继续履行合同后，李先生提起了反诉，请求解除双方签订的买卖合同及补充协议，并要求腾退房屋。法院经过审理，最终判决解除双方签订的买卖合同及补充协议，李先生于十日内返还全部购房款，王先生于收到返还的购房款后三十日内将诉争房屋腾退交还李先生。

律师提示

看似规避国家政策

实可能损害买方利益

在此李松律师特别提醒大家：如果购买经济适用房不满五年，是不允许上市交易的，但是实践中很多已购经济适用房的房主可能由于各种原因，提前将房屋卖出，约定“五年后过户”。“这种做法看似规避了国家政策，但实际上很可能会损害买受人的利益。”

由于付款、交房的时间与过户时间相距较远，加之房屋价格波动，待过户时房屋的实际成交价已经远远低于政府回购价，如果双方对于合同价款变更不能协商一致，那么合同很有可能无法继续履行。因此，购买经济适用房时要认真审核，审慎购买，不要待日后追悔莫及。

今日我坐堂

李松律师

北京市盛峰律师事务所房地产法律事务部及建筑工程法律事务部首席律师。北京市律师协会房地产法律委员会委员，专注于房地产法和建筑工程的研究和应用，对二手房、商品房、央产房、已购公房、经济适用房、婚姻房屋、拆迁安置房、廉租公房、借名买房等各类房产案件具有丰富的处理经验。

### 调包房产证 夺岳父房产 伙同他人办理连环抵押骗贷百万 男子被诉

2013年1月7日 法制晚报 洪雪

本报讯（记者 洪雪）都说兔子不吃窝边草，但高先生怎么也没有想到，自己的房产证被女婿杨某偷梁换柱后，杨某拿着真的房产证去办理房产过户及贷款手续，拿到骗来的银行贷款后，杨某和高先生的女儿离了婚。

今天上午房山法院通报，杨某因涉嫌贷款诈骗罪被提起公诉。

2004年初，高先生用攒了一辈子的血汗钱在房山买了一套房。两个月后，高先生的女儿与杨某登记结婚，小两口与高先生一起住在新居。

3年后，女婿杨某伙同陈某经过一番精心预谋，从家中盗出老人的户口本、身份证及房产证。为怕老人识破，杨某还把一本伪造的房产证交给老人。随后，杨某和陈某拿着伪造的房屋买卖合同，找人冒充高先生，变更了房产登记。高先生的房子变成了杨某的房产。

此后，杨某与银行签订了一份43万元的抵押借款合同，将上述房屋抵押给银行。同年年底，杨某与高先生的女儿离婚。

后来，因无力偿还银行贷款，杨某又找陈某，将上述房屋过户到陈某名下，再由陈某申请60万元的按揭贷款。两人又将银行贷款挥霍，拒不偿还欠款。

对此，高先生和女儿一无所知，直到最后收到法院发出的强制执行通知书，两人要被“赶出家门”时才得知自家房产早被“乾坤大挪移”了。高先生和女儿赶紧报警。法院查明，高先生手中房产证是伪造的，杨某和陈某被抓获归案。

检方认为，杨某诈骗银行贷款，数额特别巨大，应以贷款诈骗罪提起公诉。目前，此案正在进一步审理中。

### 夫妻共有地产单方转让不应被认可

2012年12月31日 民主与法制时报 王 鐸 陈绍云

核心提示:云南法院一判决惹质疑

云南省大理人张武被眼前的一桩诉讼搞得身心俱疲。

大理白族自治州中级人民法院、云南省高院都作出了对他极为不利的裁判，如今，无奈的他已经向最高法提起申诉。让他郁闷的案子是，本来属于他和妻子共有的一宗地产，被妻子转让了，而共有人一栏，无人签字盖章。合同订立时，他出差在外，等他回来后，对方要求他签字，但张武一直坚持不同意该房地产转让。诉讼由此引发，张

武痛苦的日子也由此开始。

#### 妻子单方转让

张武和尹亚梅 1992 年结婚，2004 购置该宗地产，婚姻关系至今存续，夫妻感情很好。该宗房地产为当年国有资产拍卖购得。“我父母、兄弟姐妹都是出资人。每年，地上建筑物租金，我们全家人都能分红。”张武介绍。

据了解，该宗地产距离洱海 150 余米，包括五六百平方米的建筑物和 3900 余平方米的土地。张武和茶马古道房地产公司负责人段绚就该宗土地进行过多次谈判，双方口头达成的意愿是共同开发。

2011 年 6 月 27 日，张武在外出差，妻子尹亚梅与大理茶马古道房地产开发有限公司（以下称“茶马古道房地产公司”）签订了《房地产转让合同》，将夫妻共有的、位于大理市经济开发区双鸳路东段的一宗房地产转让给茶马古道房地产公司。同时，对支付期限、支付方式、产权保证、违约责任等内容都做了约定。

尹亚梅在《房地产转让合同》上的转让方（甲方）处签字盖章，而转让方的“共有人”一栏空白。

几天后张武出差回来，得知尹亚梅将夫妻共有的这宗地卖了，“合同条款里面主要的部分被房地产公司做了篡改，我不同意卖这宗地。”张武告诉记者。

于是张武让妻子将受让方茶马古道房地产公司支付的转让费退还给对方。

“当初，对方说他们有能力办理房地产开发的前期手续，他出资 2600 万，打入我的账户，我们共同开发。谁想到，我不在家，我爱人就跟他们签订了这个合同，她也没什么文化，没认真研究合同条款，只看到对方给我们 2600 万，就认为和此前谈的性质一样，签字了。”张武告诉记者。

“我作为房地产共有人，不同意卖，转让合同上也没有我的签名，把预付款退还买方就行，我以为这事就这么了了。”

不久，尹亚梅接到了大理州中级法院的传票，茶马古道房地产公司将尹告上法庭，要求继续履行《房地产转让合同》。

原告茶马古道房地产公司在诉状中称：原、被告双方于 2011 年 6 月 27 日经友好协商一致后签订《房地产转让合同》，合同约定被告将自有房地产一宗以 2600 万元的价格转让给原告。合同签订后，原告依约分两次向被告支付了房屋转让款 1000 万元，被告接受并出具了收据。但是，在原告多次以口头或函告形式要求被告履行合同约定的协助配合进行产权变更登记义务时，被告却提出要求增加、变更合同相关内容的要求，在原告明确表示不同意的情况下，被告不仅不履行自己的约定义务，反而向原告发出《解除合同的通知》，要求解除双方签订的《房地产转让合同》。原告认为，被告提出的解除合同的行为既无事实依据，也无法律依据，系无理的非法律要求。其目的是想掩盖其拒不履行协助义务所引发的违约事实，进而达到彻底毁约的最终目的。遂请求法院判令被告继续履行与原告签订的《房地产转让合同》。

被告尹亚梅辩称：被告与家庭成员共有房地产一宗，被告与原告订立《房地产转让合同》后，被告的家庭成员反对被告个人转让房地产的行为。在履行合同中，原告第一期付款逾期，第二期付款再次逾期，共计逾期 9 天。原告的法定代表人使用电话、短信等方式对被告以及家人进行辱骂、威胁，被告家人的人身安全不能保障。合同履行期间，国家限房地产企业贷款，原告丧失金融贷款支付购房款的条件，原告进行民间融资也未成功，被告行使合同解除权，并送达给原告《解除合同的通知》，同时全额退还给原告 1000 万元购房款。请求法院确认《解除合同的通知》有效，并请求判令驳回原告的诉讼请求。

而同时，尹亚梅提起反诉，要求法院撤销其所签订的房地产转让合同。

2011 年 11 月 14 日，大理白族自治州中级人民法院审理后作出判决，双方当事人平等、自愿协商下签订《房地产转让合同》，合同约定的内容符合法律规定，该合同属于合法有效合同，一审判决双方继续履行《房地产转让合同》。

一审宣判后，尹亚梅不服，向云南省高级人民法院提起上诉。2012 年 5 月 10 日，云南省高院下发民事调解书，达成一系列协议：实质内容依然是继续履行合同。

对于此调解书，张武解释：“我爱人不同意调解，但法官说你们不同意调解，我们也是维持原判。”

尹亚梅就说那随便吧，“反正我丈夫不同意转让的。”

随后，大理白族自治州中级人民法院、云南省高级人民法院分别下达执行裁定书。

“此案在一审、二审中，我多次与法官交涉，提出我是当事人尹亚梅的丈夫，我不同意此宗房地产买卖，并拒绝在合同共有人一栏签字，合同无效。但有法官表示‘房产证上没有你的名字。’”张武气愤难耐。

唯一的希望，只能寄托于最高人民法院。“我要坚持申诉。”张武表示。

丈夫的权利没有体现

张武告诉记者，本案一审时，他向人民法院举证表示其与案件有利害关系，在此种情形下，按相关法律法规之规定，人民法院如认为其对当事人双方的诉讼标的有独立请求权，可告知其有权提起诉讼，作为有独立请求权的第三人参加该案诉讼；人民法院如认为其对当事人双方的诉讼标的虽然没有独立请求权，但案件处理结果与其有法律上的利害关系的，可告知其可以申请参加诉讼，或者通知其参加诉讼。

本案代理律师认为，二审的调解，与最高人民法院《关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》第十二条“调解协议具有下列情形之一的，人民法院不予确认：……（二）侵害案外人利益的”是相悖的。确认了侵害案外人利益的，人民法院本应不予确认该调解协议。

“该案显然侵害了案外人我的利益，可法院却说房产证上没有我的名字，该案与我没关系。那么，我的权利谁做主？”张武欲哭无泪。

张武认为：关于本案的执行裁定，法院引用《中华人民共和国物权法》，以物权（土地使用权）登记中没有张武的名字为由否认张武是共有权利人，这恐怕是片面理解了《中华人民共和国物权法》。《中华人民共和国物权法》第九条规定：“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生法律效力，但法律另有规定的除外。”本案恰好就存在“法律另有规定的”除外情形，该土地使用权登记中虽没有张武之名，但张武与本案当事人尹亚梅是夫妻，按《中华人民共和国婚姻法》第十七条的规定，该土地使用权是在他们婚姻关系存续期间取得的，属他们夫妻共同所有，他们对其有平等的处理权。

2012年11月6日，张武向最高人民法院提起再审申请。目前，他还在等待中。

记者采访该案时注意到，本案一审期间，原告茶马古道房地产公司和被告尹亚梅双方的代理律师均来自云南欣晨光律师事务所。

而对此，尹亚梅并不知情。“我们不懂这里面的事情，只知道花钱请来律师为我们说话。”

本报记者就此问题采访了云南欣晨光律师事务所主任李涛，他说：“所里两位律师同时出任该案代理人，确实违反了《律师执业规范》。”记者注意到，欣晨光律师事务所一楼大厅侧面墙上《云南欣晨光律师事务所承诺制度》第二条第四款就有这个“严格”规定：“律师不得在同一案件中为双方当事人担任代理人。”

“程序、实体确有瑕疵”

北京工商大学法学院葛锦标认为，纵观该案，的确存有一定问题。

1.鉴于尹亚梅女士所处分的地产业系其与张武先生的夫妻共有财产，在尹亚梅女士与大理茶马道房地产开发有限公司的诉讼过程中，张武先生有权以“有独立请求权第三人”的身份申请加入该诉讼；即使张武先生未提起该项申请，法院也应当根据必要共同诉讼的规定依职权追加张武先生为该案当事人。该案一、二审期间，张武先生均未列为案件当事人，在诉讼程序上似存不当之处。

2.该案涉及尹亚梅女士与大理茶马道房地产开发有限公司所签署的《房地产买卖合同》的效力认定和该合同项下房地产所有权、使用权的归属，两者当作不同的判断。至于前者，因尹亚梅女士处分的系夫妻共同财产，其行为当属《合同法》第51条所规定的“无权处分行为”，该行为若事后取得其他共有人张武先生的追认或尹亚梅女士独自享有所有权、使用权的，则该合同当属有效；否则，该行为应属无效。

故此，本案的关键在于是否有证据证明张武先生对尹亚梅女士的无权处分行为进行了追认。本案中，一审判决及二审调解书对此关键事项均未作详细阐述、论证，故无法作出清晰判断。至于后者，根据现有证据揭示，涉案地产业系尹亚梅女士与张武先生的共同财产，依据《物权法》第106条的规定，大理茶马道房地产开发有限公司只有在主观上善意、支付了合理对价、办理了不动产权属变更登记手续的情况下，才能取得涉案房地产的所有权、使用权。鉴于涉案房地产登记在尹亚梅女士一人名下，若无其他证据证明该公司“知道或应当知道”涉案地产业系共同财产，则可判定该公司主观上具备善意；若无其他证据提供反证，交易价格也应当判定为合理。但是，因涉案地产业尚未办理权属变更登记，故此，该公司依法不应善意取得涉案房地产的所有权、使用权。

若尹亚梅女士与大理茶马道房地产开发有限公司间的合同被判定为无效，并由此造成该公司损失的，双方应根据《合同法》第58条的规定按各自过错情况承担或分担责任。

### 上海奉贤法院：一家四口为动迁款连打四场官司，怨气越结越深

#### 441万动迁款，让亲情荡然无存

2013年1月16日 上海法治报 严爱华

钱是何物，情是何物，人更是何物。是钱，控制着人，让人丧失了情与理，还是人被钱所迷惑，让人眼中除了

钱还是钱！

这是一个曾让村民们很羡慕的家庭：一家四口人，一对女儿长得漂亮可爱，男人能干，善于交际，时常在外揽些土建活，赚点钱。女人贤惠，勤劳能干，在家抚养一对女儿，孝敬公婆。就是这么和睦安宁充满温馨的农村家庭，在受到外来利益冲突后，开始裂变，变得四分五裂，六亲不认。一家四口人为房屋动迁款对簿公堂，连打四场官司，夫妻情、母女情、父女情，姐妹情荡然无存！

#### 温馨家庭的裂痕

家住奉贤东部农村的陶珍，才50多岁看似很苍老。三十多年前，经人介绍与李候光相识，婚后生有一对女儿。在村民们还田头埋头苦干时，头脑活络的李候光早已在外面干建筑活，通过结交朋友揽到了一些建筑小工程，开始做小工头，逐渐赚到了一些钱，便在自家的宅基地建造了一幢楼房，令村民们好羡慕。

随着农村建设步伐的加快，土地被征用，住宅要动迁，农民们的利益格局受到了冲击，由此引发了土地赔偿、房屋动迁款等各类纠纷，且在逐年上升。

2000年9月，李家居住的房屋因路政建设须拆迁，这无疑给他们带来了福音。按照那时的行情，他家得到了房屋动迁款29万元。这笔钱在那时的农村家庭，可谓是一笔巨款。据小女儿李莉说，当时父母认为，姐姐李敏作为家中一员，这笔动迁款得分给她五万元，考虑到她就要出嫁，就将这笔钱留在次年1月李敏结婚时连同嫁妆一起送给了她。那年，李候光工程做得蛮好，家中也有积蓄，就花8万元钱购置了一块宅基地，建造了一幢400多平米的别墅。

按农村习惯，大女儿嫁出，小女儿则应留在家中，日后为父母养老送终。李家有一栋别墅，家境还不错，小女儿李莉就招赘入婿。女儿们都成家立业了，操劳了半辈子的陶珍原以为可轻松些了，想不到烦恼事一桩接一桩。

陶珍在诉说往事时依然伤心不已：李候光应酬繁忙，喝酒、玩牌不离身，还有相好，每天总是深更半夜归来。陶珍好言相劝，换来一顿臭骂，她干脆将门反锁，不让他进家门。此地不留爷，总有留爷处。李候光恼羞成怒，就索性想回就回，不想就不回家。夫妻感情产生裂缝。

#### 为躲债夫妻分道扬镳

2004年，李候光因承包工地做砸了，欠了一身债。为躲债，他与家人招呼也不打，就独自一人到外地闯荡。债主们便整天缠住陶珍讨债，甚至雇人在晚上到她家捣乱，敲窗砸门，搞得陶珍与女儿心惊肉跳，恐慌不安。

一个女人独自撑着一个家很艰辛，更何况要对付纠缠不休的讨债人，陶珍实在无法承受，2006年她只得向法院起诉要求离婚。那年，她大病一场，多亏身边的小女儿四处借钱，帮她求医看病。

“想不到，我外出躲债了，老婆却把我休了。”说起离婚一事，李候光依然怒气冲冲。三年半后，他从外地回来，发现家已不是他的家，老婆已与他离婚。一番大吵大闹，仍无济于事，离婚是法院判决的，铁板钉钉。两手空空的他总要有个安身之处，在亲朋好友的劝说下，陶珍念在孩子份上，让他暂时入住一段时间。

原本是夫妻，又在一个屋檐下生活，李候光想复婚，其父母更是尽力撮合他们和好。然而，陶珍已对李候光死心，这么多年来，跟着他没享受过好日子，却一直饱受着艰辛与忍辱。何况，女儿们都已成家立业，陶珍想清静地安度自己的晚年生活。

#### 动迁款让人欢喜让人忧

许多事往往会与人的意愿相违背。2010年，陶珍居住的房屋再次遇动迁。这次动迁与10年前的动迁大不一样，动迁房面积大且补偿款的单价远高于第一次的动迁，动迁款的总额十分可观而诱人。可就是这件大好事引发了家庭内战，一场场官司彻底打碎了世上最珍贵的亲情。

据陶珍及小女儿李莉说，当初得知房屋又要动迁时，李候光有一个亲戚特意上门毛遂自荐，称自己能搞定有关人员，帮她家争得500多万人动迁款，让她们硬撑着暂时不要签动迁协议，并明确告之，超过500万人部分作为辛苦费归他所有。陶珍觉得不妥，但李候光认为有人出面多搞点钱总是好的，就一口答应。

“鱼没吃着，反倒惹上一身腥，倒贴了10万元钱。”陶珍十分气愤地说，她们曾多次与房产开发商争吵，而那人却始终不露面。当年6月，眼看周围人家都开始动迁了，她们不能再硬撑下去，就与有关部门达成了动迁协议：房屋动迁款为410万元，宅基地补偿款31万元，总计441万元。为防止那人索要钱款，在签动迁合同时，她们故意将动迁款总额写成398万元，在另一份宅基地补偿款合同上，将总额写成43万元。

谁知钱款刚到手，那人就上门讨辛苦费。钱没多拿，人又不出力，怎能白白送钱！那人拿不到钱就死皮赖脸大吵大闹，盯着陶家人不放，陶珍被逼得无可奈何只得拿出10万元钱了事。

#### 家人闹翻对簿公堂



了结了外人的纠缠，想不到家人开始闹翻。

“我的户口在娘家，这套房屋的动迁款理应有我的名分。”从传闻娘家房屋又要动迁时，大女儿李敏就时常来看看。陶珍心理明白，李敏是冲着房屋来的。陶珍说，当年，她患重病急需钱治疗，在多次找大女儿借钱只给了5000元后，李敏就很少来娘家，甚至不来医院照顾，令陶珍十分伤心。这次动迁款，陶珍打心里不愿再给李敏，可毕竟是自己的女儿，不给不行。陶珍与小女儿及李候光商量后，决定给她30万元。

李敏认为自己是这套房屋的成员之一，应享有四分之一的份额。陶珍觉得李敏心太黑，当初第一次动迁款已给她5万元，这次动迁，早已出嫁的她不应该再得这笔钱。双方为此争吵不休，村委曾多次调解均无果。

拿不到钱就打官司。2010年7月，李敏聘请了律师，将父母亲及妹妹告上了奉贤法院。

在庭审中李敏诉称，她与陶珍、李候光及李莉三被告都是第一套动迁房屋宅基地权利人。该房屋在2000年遇动迁被货币安置，原、被告四人取得动迁款29万元后，购买一块宅基地并建造了这幢楼房。现该楼房又遇动迁，三被告获动迁款398万元，但未给原告应得到的份额。李敏认为，她是该动迁房的权利人之一，理应享有动迁款四分之一到份额，要求法院判令三被告支付原告房屋动迁款995000元。

陶珍他们辩称，2000年房屋动迁后，原告李敏已分得5万元动迁款，当时他们将这5万元存入银行，在原告出嫁时将存折连同嫁妆一起给她。现这幢楼是三被告出资购买宅基地后建造的，原告当时已出嫁，未参与出资，房屋的准建证也没有原告的名字。对此，三被告不同意原告的诉求，请求法院驳回。

对这5万元，李敏在法庭上再三强调，这是按农村风俗习惯，父母在女儿出嫁时送的嫁妆，而不是房屋动迁款。

奉贤法院经开庭审理查明后认为，2000年该房屋动迁款属原、被告所有，三被告辩称已分给原告其中的5万元，缺乏依据，不予采信。同时，法院认为，现系争房是在原、被告共同生活期间建造的，亦属原、被告四人共同所有，故该房屋的动迁款理应归原、被告四人分割，判陶珍、李候光及李莉三被告支付原告李敏60万元。

又一次上法庭讨动迁款

一波未平一波又起。在李敏这场官司还未结束时，李候光开始为分割动迁款与陶珍发生纠葛。

据李候光说，自居住在原本是他的家后，陶珍始终对他很冷漠，不管饭不帮他洗衣，只让他睡地板。有几次他在父亲的劝说下，想与陶珍亲热亲热，结果被陶珍打“110”报警，吓得他赶紧溜出家门，只得在外另租房。

男人没有女人的日子总是不好过的。不久，李候光找了个离异女人另建了个家。有家得有房，李候光手头钱不多，多次向陶珍提出要分割动迁款。

一边是大女儿打官司讨动迁款，另一边是前夫吵着要动迁款，中间还夹着前夫的债主等着还钱。焦头烂额的陶珍只得先给了李候光16万元。

“这幢楼房是我辛辛苦苦一手建造的，没有我，你们能得这么多动迁款吗？！”16万元，李候光自然不满足，双方争吵不休。2010年11月17日，经当地司法所调解，他俩就动迁款及相关财产的分割达成协议，陶珍现居住地房屋归其及女儿李敏所有，一辆轿车和有关生产工具归李候光所有，陶珍另支付李候光36万元。

441万元动迁款，先后只拿到52万元，李候光越想越觉得自己太亏了，经朋友指点，他聘请律师，在2012年2月打了一场确认合同效力纠纷案。

那天法院开庭时，坐在原告席上的是李候光及大女儿李敏，还有律师，李敏以原告代理人身份帮父亲打官司。坐在被告席上的是陶珍及小女儿李莉，李莉以被告代理人身份帮母亲大官司。这一家四口人开始了第二轮的舌战。

李候光在法庭上诉称，2007年6月离婚时，双方对夫妻共有财产未分割。2010年6月，原、被告的房屋动迁，所得441万元动迁款全被陶珍及李敏控制。鉴于他与陶珍不能再复婚，就通过房屋中介买了套二手房，并已给付了部分房款。为按期支付剩余款项，避免购房违约造成重大损失，他就急于与被告陶珍达成了关于共同财产分割的人民调解协议书。他认为，双方签订协议时，被告利用原告购房急需钱款，属乘人之危。自己对法律知识不清，协议中原告的权利明显过少，属显失公平。

小女儿李莉在法庭上替母亲辩称，当时父亲吵着闹着逼着母亲分动迁款，母亲在无可奈何的情况下，只得求助司法所帮助调解。这份调解协议书是在人民调解委员会的主持下达成的，是父母双方真实意思的表示，不存在乘人之危和显失公平，因此不同意父亲的诉讼请求。

法院开庭审理后认为，原、被告在人民调解委员会的见证下签订的这份共同财产及分割协议，系双方真实意思的表示，不构成法律上的乘人之危，显示公平没有法律依据，故作出了驳回原告李候光的诉讼请求。

调解未成判决支付6万

“想不到，他们隐瞒了房屋动迁？，把我骗了，还有啥亲情可谈！”从父亲处得知动迁款是441万元，李敏决意

要讨回少拿的份额。在替父亲打完官司后，她再次将父母及妹妹告上了法院，要求三被告补充支付房屋动迁款及宅基地补偿款合计 10 万余元。

2012 年 5 月，当这一家四口人再次坐在法庭上对堂公簿时，亲情对他们来说早已不存在，存有的尽是怨恨、冷漠、甚至仇恨。

大女儿李敏独自一人坐在原告席上，以操必胜之券的神态漠视着被告席上的父母及妹妹。在经历了一场场官司后，她对相关的法律有所了解，不再请律师，很自信能打赢这场官司。

坐在被告席上的母亲陶珍及小女儿李莉，怒视着李敏，不时地质问她，为何只认钱而不认人，抛弃养育之恩，不顾手足之情。

后到庭的李候光，见到陶珍如遇上仇敌似地破口大骂，死活不愿坐在陶珍旁，一连串的脏话、毒话、诅咒话更是一下子喷出来。

一日夫妻百日恩。二十多年的夫妻，养育了一对已成年的女儿，一旦感情破裂就反目为仇，仇恨如此之深，实在让人心寒、心悸！在法官的劝住下，李候光偏激的情绪稍微平息，对大女儿的请求，一口拒绝。他认为，按照农村风俗，原告是嫁出去的，应不给或少给。自己对动迁房贡献最多，仅拿了 60 万元不到，故要求法院重新分割动迁款，根据债权、债务及拆迁房屋贡献大小分割每人应得的份额。

这家四口人为动迁款已连打了三场官司，相互结怨很深，一旦判决，他们的亲情将随着判决而彻底决裂。承办法官从受理该案起，一直从情理角度，着力化解，庭前分别与原告、被告联系沟通，劝导他们互相体谅，珍惜家庭亲情。庭上，法官依然耐心疏导双方，希望他们看在母女情、父女情、姐妹情份上，各自退让一步，达成和解协议，让亲情从归。

然而，他们之间终因结怨太深调解不成。日前，法院依法对此案作出判决：三被告支付原告李敏 64824.12 元。（本文人物为化名）

### 上海静安法院：两女友合购房居住 分手后诉争溢价款

2013 年 1 月 15 日 上海法治报 翟珺 李鸿光

80 后闺蜜俩合伙在市中心奉贤路购置了一处二手房居住，后两人因房屋使用等产生纠纷，一方离开搬至他处居住，3 年后，因该房屋产权过户和分割房屋升值溢价，二人对簿公堂。日前，静安区法院判决该房屋归仇虹所有，邵阳将名下的 49% 产权份额过户至仇虹名下；由仇虹给付邵阳房屋折价款 69.53 万元；邵阳给付仇虹商业贷款垫付款 8.9 万余元，剩余贷款由仇虹归还。

2009 年 7 月下旬，仇虹和邵阳这对闺蜜以 140 万元价格，购买了系争房，首付款 60 万元由两人分摊各付一半，其余房款两人办理了 80 万元商业按揭贷款。2010 年年底，两人产生了分歧，邵阳搬离了该房，仇虹也对该房屋重新装潢。在 2012 年 1 月，邵阳致函仇虹要求告知还贷账号，还要对该房屋行使居住权，仇虹未答复。

去年 9 月，仇虹诉称，涉案房屋购置原价为 140 万元，两人各付 30 万元首付款后，由自己为主贷人向银行贷款 80 万元，双方分别持有还款账户软、硬卡，每月各自存入 50% 的还款金额。自 2010 年 11 月，双方为该房使用产生分歧导致矛盾激化。此后，邵阳擅自停止归还贷款。经多次交涉仍不还款，仇虹请求法院将该房屋判归自己所有，由邵阳返还垫付的按揭购房贷款 8.9 万余元及同期银行贷款利息。

法庭上，邵阳认为该房屋确系按份共有，后双方对房屋使用等问题发生分歧，自己才在 2010 年年底搬出另觅他处居住，现同意仇虹分割该房，表示房屋应判归自己居住。之后，邵阳又表示该房屋现由仇虹占有，主贷人也是仇虹，同意由仇虹取得该系争房屋。

第三人银行表示，若房屋判归贷款合同主贷人仇虹所有，则同意由仇虹承担上述贷款余额。

经审理，法院查明从 2009 年 9 月起，仇虹和邵阳共同归还商业贷款，邵阳每月将应还贷款的 50% 以现金方式交给仇虹，目前两人已还贷 18 万余元，截至 2012 年 11 月，剩余贷款本金为 61 万余元。诉讼中，法院委托房地产评估公司对该房屋进行价值评估，评估后认为该房屋评估价值为 209 万元，不考虑室内装修对房地产价格影响时的市场价值为 203 万元。邵阳认为应按照 209 万元的价格支付折价款；而仇虹则认为应按 203 万元价格支付折价款，导致案件调解不成。

法院认为，该房屋由仇虹和邵阳各半支付首付款及各半承担商业贷款的还款额，但房屋权利已于 2009 年 8 月 19 日核准登记仇虹 51%、邵阳 49% 按份共有，该项登记具备物权登记的法律效力。鉴于购置的房屋是建于 1985 年的二手房，原有的装潢大多已折价完毕，仇虹在邵阳搬离后，曾对该房屋重新装潢，房屋市场价值以 203 万元为妥，法院遂对该案作出了一审判决。（文中人物为化名）

## 二手房最低计税价今年拟调

整享受优惠政策普通住宅标准有望调整完善；住建委称今年继续严格执行住房限购政策

2013年1月22日 新京报 马力

记者昨天从市住建委获悉，今年北京将继续严格执行住房限购政策不放松，进一步完善购房资格审核机制。同时，北京目前的二手房最低计税价格计划在今年调整，享受优惠政策的普通住宅标准也有望调整完善。

个别区域最低计税价或不会调整

2011年12月，北京出台了新的二手房最低计税价格政策，并上调了最低计税价。

在2011年的这次调整中，大幅提高二手房的最低计税价格，二手房交易双方自己先申报成交价格，地税部门受理后根据最低计税价格来审核，申报价格明显偏低的，按照最低计税价收税。

市住建委相关负责人昨日称，“最低计税价是按各个区域分别确定的，如果某个区域二手房价格变动不大，可能就不会调整最低计税价。如果变动大的，就会有所调整。”

普通住宅在买卖中可以享受到税收优惠。如个人将购买超过5年的普通住房对外销售的，免征营业税；个人购买非普通住房，按照3%税率征收契税，而对个人购买普通住房，且该住房属于家庭唯一住房的，减半征收契税。

目前的普通住宅标准也是2011年12月开始执行的，新标准中，按房屋区位不同设定不同房价标准，其中，四环内北部地区上限为38880元/平米、南部地区为34560元/平米。

进一步落实部门联动执法机制

此外，市住建委表示，今年将进一步落实部门联动执法检查机制。会同税务、人力社保、公安等相关部门加强对限购政策执行情况的联动执法检查和现场巡查，严肃查处开发商捂盘惜售、无证售房、虚假宣传、不按规定公示价格等违规行为，规范市场秩序，确保各项调控政策有效落实。

### ■ 分析

将更加有效杜绝“阴阳合同”

市住建委相关负责人昨日称，按照规定，二手房最低计税价格需要根据市场情况等要素及时动态调整，在去年上半年，北京曾调整过一次最低计税价格，只是按规定没有公开调整后的价格。

他表示，去年一年过去了，二手房的交易价格等也出现了变化，今年计划根据实际情况再次进行调整。

据了解，去年下半年，尤其是年末楼市出现了回暖，二手房价格也有所上升。因此一旦调整后，一些区域二手房的最低计税价有可能提高，这将更加有效杜绝“阴阳合同”，即便是采取“阴阳合同”的方式，那么所要交的税也会比过去增多。

据介绍，此轮普通住宅的认定标准已经执行了1年多，尚未调整过。按照当时制定标准的原则，将根据北京住房市场变化等情况适时调整，因此主管部门也将根据实际情况适时作出调整。

## 公房承租权的性质认定

### ——重庆五中院判决杨合碧等诉王友萍等法定继承纠纷案

2013年1月24日 人民法院报

#### 裁判要旨

公房承租权是一种兼具债权和物权性质的复合型财产权利。在公房承租人生前所在单位以该公房承租人的名字出具放弃产权证明后，该公房拆迁所得之安置房和安置费可以参照法定继承予以处理。

#### 案情

原告杨合碧与王安明原系夫妻关系，王安明于2005年去世。王安明有两子一女，分别为王友生、被告王友忠和被告王友萍。王友生与原告邓礼碧原为夫妻，婚后生育两女王光玲、王光容（均为原告），王友生于2010年去世。王安明生前与杨合碧共同居住于王安明单位——重庆钢铁集团有限公司（以下简称重钢）的公房。王安明去世后，王友萍将其户口迁至该公房。同时，杨合碧与王友萍经协商，向社区和重钢提出申请，自愿将该公房户主变更为王友萍，王友萍补偿其5000元。杨合碧已收取了该补偿款，但至房屋拆迁时止均未办理承租人变更登记手续。在该公房拆迁过程中，拆迁公司以王安明的名字与代理人王友萍签订了《实物安置协议》。拆迁安置协议签订后，王友萍选择了本案诉争的安置房，现该房屋已交付使用，并由王友萍实际控制。庭审中，四位原告及被告王友忠明确要求对该安置房进行份额划分，以明确各自权利。

#### 裁判

重庆市大渡口区人民法院经审理认为，在该公房拆迁所得之安置房取得时，王安明早已去世，故该房屋不是王

安明的遗产，不能适用遗产的相关法律法规予以处理。王安明在世时与原告杨合碧共同居住在重钢的公房，且王安明为实际承租人。在王安明死亡后，王友萍将户口迁至公房与杨合碧同住，该房屋拆迁时实际居住人为杨合碧与王友萍。因重钢在房屋拆迁时让渡了该房屋的一切权利，即此时重钢对房屋权利让渡于实际居住人杨合碧与王友萍。该公房拆迁所得一切权利亦应由此二人享有。邓礼碧等三人及被告王友忠要求对诉争房屋按继承处理的意见不成立。虽然杨合碧在王安明去世后提出过变更该公房户主为王友萍的申请，但最终并未实际办理承租人变更手续。同时拆迁公司仍是以王安明的名字签订的实物安置协议，王友萍只是作为委托代理人。据此，法院判决该安置房由原告杨合碧与被告王友萍各享有 50% 的产权。

原告邓礼碧等三人、被告王友萍及王友忠均不服一审判决，提起上诉。

重庆市第五中级人民法院经审理认为，对王安明去世后因该公房拆迁所得之安置房和安置费可以参照法定继承予以处理。考虑到王安明在世时与杨合碧长期在该公房内共同生活，据此，法院判决该安置房杨合碧享有 40% 产权，邓礼碧、王光玲、王光容三人，王友萍、王友忠各享有 20% 产权。

评析

### 1. 公房承租权的性质

关于公房承租权的性质有不同认识。有观点认为，公房承租权就是一种债法上的合同关系，即产权单位为出租人，居住职工是承租人，就是租金标准与市场房屋租赁有所不同。也有观点认为，公房承租权是一种物权，甚至可以类似为所有权，如公房承租人享有购买请求权等。笔者认为，公房承租权是一种复合型的权利，不仅仅是承租关系这一债权关系中的权利，同时也包含了物权的内容，受人身关系的限制。承租人死亡后，其近亲属并非都可以成为承租人，必须基于一定的身份要求。

本案中，一审法院认定在王安明死后因其生前承租的公房拆迁所得之安置房不属于王安明的遗产是正确的。因为死者通常意义上根本不具备相应的民事主体资格，当然也不会发生具体的民事法律行为。该公房拆迁时，虽然重钢是以死者王安明的名字出具放弃产权证明，拆迁公司也是以王安明为被拆迁人签订拆迁实物安置协议，但不能就此认定重钢将该公房拆迁时的一切权利让渡于王安明。

### 2. 公房承租权的变动与继承问题

根据最高人民法院《关于公房买卖的成立一般应以产权转移登记为准的复函》的相关精神，公房的变动一般应进行产权变动登记手续。本案中，被告王友萍提出原告杨合碧曾向社区及重钢提出过变更该公房户主的申请，并同时支付了杨合碧 5000 元，因此该公房产权发生变更了。这就涉及公房承租权是否可继承的问题。公房承租权转让与继承是两个独立的问题，公房作为国家或集体所有的房屋，承租人只享有使用权。我国继承法规定的遗产范围是被继承人生前所拥有的合法财产，只享有使用权的公房承租人死后，公房是不能作为遗产继承的。既然不可继承，那么本案中原原告杨合碧在王安明死后并不当然地就成为承租人，看似杨合碧与王友萍进行了公房承租权买卖，也提出了户主变更申请，但实际上该公房承租权并未发生变动。

### 3. 本案中诉争安置房与该公房承租权的继承问题

既然公房承租权不能继承，前面也提到本案诉争安置房不是遗产，那么应当如何认定呢？对于该安置房的继承与公房承租权的继承应当予以区分。本案中二审法院认为，公房承租权是具有财产性质的权利，对于在王安明死后因该公房拆迁所得之安置房可以参照法定继承予以处理的意见，笔者予以赞同。虽然公房承租权不能继承，但是作为一种财产性权利，在公房所有权人放弃房屋的一切权利之后，因该公房拆迁所得之安置房就是该承租权这种财产权利的延伸，在法律没有明文规定的情形下，比照继承的规定予以处理是恰当的。

本案案号：(2012) 渡法民初字第 00148 号，(2012) 渝五中法民终字第 02396 号

案例编写人：重庆市大渡口区人民法院 谭红 张琴

## (二) 股权

### “隐名股东” 告公司转让股权

法院一审判决撤销股东会决议 被告提起上诉

2013 年 1 月 15 日 法制晚报 李奎

本报讯（记者 李奎）“隐名股东”尹女士虽享有公司股权，但公司未通知其参加股东会议，便将股权转让给另一家公司。尹女士将公司告上东城法院。

今天上午，尹女士代理律师向记者表示，法院一审判决被告撤销相应股东会决议。

北京三辰商贸公司是由一家集体所有制企业以零资产改制成立。起初，为筹集企业注册资金，公司采取了吸纳

职工入股的办法。由于人数限制，众多股东成为公司“隐名股东”，尹女士就是其中的一员。

2012年8月和9月，三辰商贸公司在没有通知尹女士的情况下，召开股东会并作出股东会决议，将除她之外的股东所持股权低价转让给通海公司。尹女士遂向法院提起诉讼。

对此，三辰商贸公司辩称，尹女士作为“隐名股东”，不具备诉讼主体资格。

一审法院审理后认为，被告三辰商贸公司向原告尹女士出具了股东出资证明，且多次按出资额给尹女士分配公司收益。三辰商贸公司及其全体股东和通海公司均知晓并认可尹女士的“隐名股东”资格。

基于诚信原则，尹女士具有实际股东资格，在公司召开股东会时，尹女士均有权参加。因被告未提交证据证明其召开股东会及作出决议的程序合法性，故判决撤销相应股东会决议。

目前被告已提起上诉。

### 四川省眉山市中级人民法院：房产“赠与”起纠纷 父女二人对簿公堂

2013年1月17日 中国法院网 栗政

近日，四川省眉山市中级人民法院审结一起赠与合同纠纷案，另人唏嘘的是，纠纷双方当事人竟是父女关系。经过一审、二审，眉山市中级人民法院最终判决女儿小莎（化名）胜诉，父亲汪某某需按约定将其位于眉山城区的一套住房赠予小莎。

原来，汪某某和前妻黄某某在1990年生育一女取名小莎。2003年10月，二人协议离婚，约定女儿小莎随汪某某生活。夫妻共同财产，位于东坡区诗书路的一套房屋及其他财产归汪某某所有，双方所欠的债务全部由汪某某承担偿还。2004年1月，二人又签订了一份补充协议，双方约定将该房屋赠予两人的婚生女小莎。该房屋的过户手续由汪某某在小莎年满20岁前完结，并由汪某某承担房屋的过户税、费。两人还在当天到眉山市东坡区公证处进行了公证。

现在小莎已满21岁，曾多次找二人办理过户手续，都被汪某某拒绝。小莎遂于2012年8月9日向法院提起诉讼，要求汪某某和黄某某履行协议。法院经过审理查明，遂依据事实和法律判决该争议房产归小莎所有。

据主审法官介绍：汪某某和前妻黄某某签订的协议属于赠与合同，赠与合同是单务合同，而赠与的房屋，无论产权属于汪某某，还是夫妻共同财产，均系二人自愿将住房赠与小莎，是真实意思表示，并不违反法律规定，赠与行为合法有效。而汪某某是小莎的监护人，代小莎管理房屋，到小莎年满20岁办理过户手续，不存在赠与与财产是否转移的问题。小莎要求汪某某转移房产所有权的要求，法院应予以支持。同时，法官也提醒广大群众，亲属之间的赠与，都应依法履行，不要因为不履行法定义务行为，而伤害了亲人之间的感情。

### 儿利用母不识字侵吞老人房产

#### 法院：该买卖合同无效

2013年1月23日 上海法治报 翟珺 马超 丁淑雯

随着社会的发展，家庭成员之间的房产交易也越来越频繁。在徐汇区法院审理的一起案件当中，母亲将自住房产卖给了儿子却又将儿子告上了法庭，究其原因，竟然是儿子利用身为限制行为能力人的母亲不识字的弱点，蒙骗她签了买卖合同。日前，法院依法判处该买卖合同无效。

家住徐汇区的李阿姨与郭老先生是一对夫妇，都已年近八旬，膝下有多名子女。去年，当二老准备处置自己房产的时候，却发现本该登记在李阿姨名下的房屋不知为何产权人竟然变成了自己的大儿子。后来他们发现了一份房屋买卖合同，原来早在2005年的时候，大儿子就利用母亲不识字这一点，私自与母亲签订了买卖合同，将该房屋作价18万后把房屋过户到了自己名下。对于这18万元，老两口也从来未曾见过。二老得知事实后大为生气，并将大儿子告上了法庭。

在法庭上，两位老人认为，儿子以虚假买卖的形式，将房屋私自过户到自己名下，严重侵害了自己的利益，要求法院判令该房屋买卖合同无效，并将房屋产权恢复登记至李阿姨名下。

对此，大儿子却辩称系争的房屋是动迁安置房，房屋的使用权只是以母亲的名义登记产权，实际是自己花费4万元取得了系争房屋的承租权。另外，购买公有住房的费用也是他出资的。他还称当时房屋买卖合同签订时父亲也在场。然而，父亲当庭予以否认。

法院经过审理后查明，郭老先生和李阿姨是在夫妻关系存续期间使用夫妻共同财产出资，取得系争房屋的产权，属于夫妻的共同财产，郭老先生也应为系争房屋的实际权利人之一。此外，李阿姨长期患有脑血管病所致精神障碍，被司法鉴定机关鉴定为限制民事行为能力人。据此，法院支持了二老的诉讼请求。（以上人物皆为化名）

### 上海虹口法院：父母离异房屋赠儿子

家事法苑™团队编辑、奉献

## 老爹反悔卖房未获法院支持

2013年1月23日 上海法治报 王川 李燕 孙红日

父母协议离婚，双方约定将共有房屋一套赠与儿子。离婚协议生效后，老爹却反悔称撤销赠与，拒绝协助儿子办理房屋过户手续，并将房屋卖予他人。儿子一纸诉状将亲生父母告上法庭，要求确认该涉案房屋所有权。近日，虹口区法院公开审理此案，并认为老爹单方撤销赠与无效，判决房屋归儿子所有。

据了解，黄明和张丽是夫妻关系，黄凯是两人的儿子。在黄明和张丽夫妻关系存续期间经动迁获得房屋一间，产权登记在黄明名下。2007年8月，黄明与张丽协议离婚。离婚协议约定：双方协议离婚，离婚后，儿子黄凯随张丽生活；房屋属夫妻共同财产，双方自愿放弃各自所有的权利，将该房屋产权变更至儿子黄凯一人名下。协议生效后一周内去交易所办理变更手续，变更费用由黄凯承担，该协议经双方签字即生效。

协议签订后，黄明、张丽两人于同年9月在虹口区民政局办理了离婚手续，在民政局的自愿离婚协议书中约定“双方共同财产无纠葛”。黄明与张丽离婚后，与儿子黄凯仍共同居住在涉案房屋内。2008年10月黄明搬出该房屋。三人均未办理该房屋产权变更手续。

2010年4月，黄明以该房屋产权人的身份，将该房屋出售给第三人，并收取房款。同年5月，该房屋产权变更至第三人名下。2011年4月，黄凯向虹口区法院提起诉讼，要求确认黄明与第三人关于涉案房屋的买卖合同无效。同年7月，虹口区法院作出一审判决，确认黄明与第三人之间的房屋买卖合同无效，该房屋产权恢复至黄明名下。

2012年2月，黄凯再次来到法院起诉，要求父母将房屋产权变更至自己名下。黄凯的母亲表示，房屋是自己与黄明夫妻关系存续期间所得的共同财产，离婚时已经约定将房屋赠与儿子，因此同意帮儿子办理房屋过户手续。

但黄明却称，虽然自己在与张丽离婚时承诺将房屋赠与黄凯，但该赠与并未实际履行，房屋产权一直登记在自己名下。而黄凯作为儿子，对自己毫无亲情，因此，其有权依法撤销赠与，不同意进行产权变更登记。

法院审理后认为，黄明、张丽约定将共有房屋赠与儿子，应当被视为二人在协议解除婚姻关系时，对共有房屋行使处分权的意思表示，因此，上述财产分割协议合法有效。此外，本案中，黄明只是赠与人之一，张丽作为共同赠与人并不同意撤销赠与。法律规定，夫妻共同财产是一种共有关系，夫妻对共有财产有平等的占有、使用、收益和处分权利，尤其在对共有财产进行处分时，应夫妻达成合意。因此，黄明单方作出的撤销赠与的意思表示，不能产生撤销赠与的法律效力。

最终，法院判决房屋产权归黄凯所有，其父母应配合办理房屋产权户名变更事宜，因办理该房屋产权户名变更所产生的税费等，均由黄凯负担。一审判决后，原、被告双方均未提起上诉。

## 七、社会新闻

### 女子捉奸打小三被拘留 连打4次胎仍留不住老公

2013年01月02日 武汉晚报

原配捉小三反把自己“捉”进看守所

娘家众亲友连称“没想到” 律师提醒维权要文明

刘女士12年连怀6胎，却都不是男孩，打了4次胎并生下2名女孩后，刘女士发现老公对她越来越冷淡，甚至开始提出离婚。一次偶然的机会，刘女士发现了老公的“小三”，并联手娘家人将老公和“小三”捉奸在床。但令刘女士想不到的是，她的这一“正义”行为却为自己引来了牢狱之灾。昨天，刘女士的娘家人向本报新闻热线82333333诉苦：“警察竟然将人关进了看守所，很可能会判刑。”

连打4次胎仍留不住老公

刘女士今年33岁，住在武汉马鞍山森林公园附近的一处还建小区。其舅舅说，刘女士的老公曾是一名协警，他一直想要儿子，12年前第一胎生出女儿后，其老公想要儿子的心情就更加迫切。

为此，刘女士又连续5次怀胎，其中有4胎通过小诊所鉴定为女孩后打掉了。最后一胎是2年前怀的，当时医生告诉刘女士，如果再打掉会有生命危险，她不得已才生下了小女儿，而这名女孩生下后就患有较为严重的先天疾病。刘女士的父母拿出一份法医鉴定书说：“因为一直怀不上儿子，女婿对我姑娘也越来越冷淡，他在去年中旬就闹着要离婚了。去年7月份，他还把我姑娘打成了轻伤。”

喊来亲友帮忙女儿抓“小三”

有了去年7月份被打经历后，娘家人都站到了刘女士的一边。去年8月份的一天，刘女士的母亲在一次逛街时发现，女婿竟带着一名时髦女子在逛商场，并在一个柜台上为这名女子买了近千元的化妆品。刘母赶紧打手机将此

事告诉给了女儿和另外几名亲属，并一路尾随女婿来到了武昌丁字桥附近的一处出租屋。

不久，刘女士和4名亲戚也赶了过来，一伙人随后闯进了出租房，发现刘女士的老公和那名女子正光着身子躺在床上。气愤至极的刘女士将女子从床上拖了下来，并打电话报了警。昨天的采访中，刘女士的娘家人承认，“我们当时为了控制局面，扇过那个女的几耳光，难道他之前把人打成轻伤就没有罪，我们打了‘小三’几巴掌就有罪了？”

据了解，被打的女子姓范，是鄂州人。范某当天被裸身拉下床后，鼻子和嘴巴都被打出了血，对于这件事她也报了警。

#### 涉嫌触犯刑法被警方拘留

据了解，刘女士抓“小三”的行为因涉嫌触犯了刑法，去年9月14号，负责侦办此案的中南路街梅苑派出所向刘女士发出了一份“监视居住决定书”。记者看到，在这份决定书上只有起始日期，没有终止日期。

“他们已经监视居住以后，我们再也没有去找过那个‘小三’，为什么警察突然又开始抓人了呢？”刘女士的亲友对警方突然抓人感到十分不解。

但记者从相关部门了解到，公安机关在侦办案件期间，对涉嫌轻微刑事犯罪（3年以下刑期）的嫌疑人有4种强制手段，分别为：拘留、逮捕、监视居住、取保候审。其中，监视居住和取保候审允许嫌疑人有部分自由，但当嫌疑人违法了警方制定的要求时，警方随时可对嫌疑人进行拘留。

刘女士的舅舅回忆，刘女士被监视居住的4个月里，梅苑派出所的民警曾有2次叫她到所里汇报情况，但刘女士需要照顾年仅2岁的小女儿，没有按照规定时间及时前往。

据了解，刘女士是2012年12月30日晚上被警察从家里带走的，现在人在东西湖的第一看守所，而被抓走的原因可能就与刘女士那2次没有及时去派出所汇报情况有关。

昨天记者采访时，刘女士的娘家人言语中仍带着很强的不满，“一件家务事，警察怎么能随便抓人呢？而且当时还没有给我们拘留通知书！”

#### 警方定性为“寻衅滋事罪”

2012年12月30日刘女士被梅苑警方从家里带走时，民警当时曾表示，“拘留通知书我们已经用挂号信发出来了，过几天会寄到的。”记者就此咨询了湖北普明律师事务所的邱华律师，他表示，按照我国新修改的《刑事诉讼法》来说，警方先口头通知后送达拘留通知书，在程序上并无违规。但刘女士的案子可以争取取保候审。

刘女士家人表示，目前此案虽涉及刑事犯罪，但可能尚未最终定论，他们希望能向梅苑派出所争取一个取保候审的机会。

但记者随后从武昌公安分局了解到，刘女士已正式被刑事拘留，她抓“小三”的过激行为也将被定为“寻衅滋事罪”提交检察院提起公诉。因具体案件细节涉及几个当事人的隐私，警方没有过多透露。

#### 文明合法维权才能保自身权益

对于刘女士的这次牢狱之灾。湖北光年律师事务所曾宪强律师表示，刘女士抓奸时如果当着众人面殴打了“小三”，则肯定侵犯了对方的的人身权利，此行为严重的确实可以入刑，“如果她抓小三是为了在离婚诉讼上占有主动，那就更不应该动手打人，而应及时报警求助，由警方来取证作为男方出轨的证据。”

湖北普明律师事务所的邱华律师则表示，刘女士的行为可能已经涉及到了刑法中的侮辱妇女罪和故意伤害罪，如果罪名成立会被罚3年以下的刑期。邱律师表示，刘女士抓奸行为其实并不犯法，如果抓奸取证时得当，还可在法院判决离婚时占据主动。“但关键需要合法、文明维权，但如果采取暴力手段或侮辱他人的方式维权，不仅维护不了自己的利益，还会让自己被法律追责。”

### “捐精院士”因贪污获刑13年 妻子曾曝其包二奶

2013年01月04日 新京报 张媛

北京市第一中级人民法院刑事审判庭，段振豪等待进入法庭受审。

新京报讯（记者张媛）段振豪，曾入围中科院院士有效候选人，曾任中国科学院地球深部重点实验室主任，却因为妻子的举报而名誉扫地，进而在纪委介入后被查出经济问题。2013年元旦前，一中院以贪污罪判处其有期徒刑13年，目前其已提起上诉。

回顾：“捐精”准院士涉贪污被刑拘10万0

#### 事发

遭妻举报包二奶 院士候选人自称捐精

段振豪，1959 年出生在湖南农村，家境不富裕。作为家里读书最多的人，他凭一己之力一步步考出了农村，还考到美国，后回到北京。2011 年 5 月，段振豪被列入中科院 2011 年度的候选院士名单。

2011 年 6 月 29 日起，一个名为“感叹人生”的博客连续发博 11 篇，以图片和文字的形式指控他包二奶、养私生女、找小三和小四。帖子指出，段振豪包养二奶的费用来自科研经费。段振豪在接受媒体采访时曾表示，这些帖子是他妻子发的，但内容失实，他已起诉离婚。

段振豪称，只是捐精给对方生孩子，但捐精一说引发舆论关注。同年 7 月 21 日，中科院地质与地球物理研究所在其网站发布声明，称发现段振豪虚报冒领差旅费涉嫌贪污，中科院监察审计部门核实后已将其移送司法机关。

庭审

用假票据报销百余万

2012 年 2 月 13 日 10 时 30 分许，北京市第一中级人民法院刑事审判庭，身着号服、戴黑框眼镜、梳整齐侧分头的段振豪等待候审，紧随其后的是本案的另一名被告人车春兰，案发前，她是中科院地质与地球物理研究所计算机地球化学学科组秘书。

举报他的妻子曹某一直没有现身，与她最初在网上举报、到中科院撒传单相比，事态的层层升级已非她所能控制，直至本案近日宣判，她的手机已无法接通。

检方起诉书显示，2002 年至 2011 年 7 月间，段振豪担任中科院地质与地球物理研究所研究员、计算地球化学及其应用学科组组长，负责科研项目的立项申请、项目执行直至结题验收全过程。而他的秘书车春兰为学科组提供辅助性工作。

检方提出了三起指控事实：二人于 2002 年至 2011 年 7 月间以报销科研经费为由，使用虚假的票据报销差旅费等共计 124 万余元，段振豪非法占有上述款项后给车春兰少量好处费；2011 年 5 月，段振豪与他人签订虚假的网站开发合同，使用虚假的票据报销网站开发费，骗取科研经费 5.85 万元；车春兰于 2003 年至 2010 年间用假票据报销 17.85 万。

一审判决

段振豪认为判处 13 年量刑过重

经审理，法院认定二人共同贪污 124 万，段振豪单独贪污 5.85 万，车春兰单独贪污 17.85 万。不过，鉴于段振豪能够退缴全部赃款，依法可予以从轻处罚，车春兰在共同犯罪中起次要和辅助作用属于从犯，并能退缴部分赃款，依法可予以从轻处罚，最后以贪污罪分别判处二人有期徒刑 13 年、10 年。

据段振豪的辩护人、北京市东元律师事务所律师赵福伟介绍，段振豪被羁押 1 年以来，最惦念的就是母亲的身体以及自己被控制前手头上未完成的课题，每次辩护人去会见时他都希望争取有个好的悔罪态度，希望能早点出去重新做人，因此 2012 年 12 月 18 日一审宣判后，辩护人又特意到看守所会见了段振豪，段振豪对判处 13 年感到量刑过重，因此已提出了上诉。

案情

部分报销款交给保姆等女子

根据检方掌握的证据，段、车二人的涉案手法，主要是找虚假票据以各种名义从科研经费中报销。报销名目包括差旅费、复印装订费、劳务费、租车费以及网站开发费等。

为他们提供票据的人包括段振豪的亲友、学生、熟人、同事等。二人假借课题组成员的名义将票据从财务报销，而课题组成员崔某等证实，这些研究内容基本上都是在实验室完成的，崔某本人根本没有因科研出过差。

在妻子曹某举报帖中，曾提到段振豪与保姆张某、女子蔺某等有染，但由于与刑事案件本身无关，因此在案件审理中没有触及。

而据段振豪自己的供述，在他虚报的差旅费中，有 20 多万是保姆张某提供的前往银川的发票，有 30 多万是蔺某提供的前往大庆的发票，另有 20 多万是他每年回湖南老家探亲的票据和弟弟提供的发票，另外他还找了一家机票代理公司买了虚假行程单。

拿到这些虚假的单据后，段振豪将其交给车春兰，车春兰有时还会提醒他以哪些学生的名义报销从财务的角度更合理。等每次报销拿到钱后，段振豪承认他都会给车春兰几百块钱好处费，再将部分钱款给了张某、蔺某等人，还给学生发过劳务费，将部分现金放在办公室备用，其余款项都存入了银行账户，后将账户钱款转存到妻子曹某名下。

报告称北京近半老人空巢 父母“倒贴”子女

家事法苑™团队编辑、奉献



2013年01月04日 法制晚报 谢璐

2012年北京老龄产业研究报告出炉，这是本市第一份深入老龄群体的专业调研分析报告。调查结果显示，本市空巢老人占近一半比例，子女及孙子女每年仅给老人2607.7元，而老人则会每年给后代4142.7元，也就是需“倒贴”1500余元。

记者上午了解到，该报告由中国发展研究基金会发布，对本市中老年人的需求进行了细致调查。根据对各区县人口结构、经济发展水平、医疗卫生及社会支持状况等指标的分析结果，问卷调查抽取了东城、朝阳、顺义、延庆四个区县中26个社区的487位老人。

调查后代给老人 每年2600多元

在被调查的老年受访者中，大部分收入来源于离退休金、养老金、劳动及经营收入。在家庭其他年收入中，一项调查数据引起了记者注意：“受访老人中，每年子女给的钱只有2545元，孙子女给的钱仅有62.7元。”

数据分析

近四成子女经济状况较好

据调查数据显示，97.5%的老年人有子女，且平均拥有1.9个子女。同时，老年人对子女目前的经济状况进行整体评估，认为子女的经济情况一般的占52.8%，有38.1%的老人认为子女的经济状况较好或很好，认为子女经济状况较差或很差的老年人仅占9.1%。

子女语录

有子女表示，父母的恩情，一辈子都报答不完，结婚的房子都是父母出了60万首付才买下的。别看都在一个城市住，但平时工作忙，半个月都不见得去父母家一趟，在孝敬父母这方面，确实做得不好。

以前逢年过节想给父母点钱都被拒绝了，后来就给他们买东西或报团出去玩一趟，甚至还给老人买了IPAD。老两口嘴上说乱花钱，却也高兴得很。

老人给后代每年4100多元

数据显示，被调查的老人平均每位每年给后代的钱达4142.7元，其中给子女的有2482.2元，给孙子女的有1660.5元。其中，城镇地区老年人每年给后代4625.4元，高于老人医疗、衣着、交通等任何一项个人支出。

数据分析

消费侧重给后代购房等

由于社会保障、家庭小型化等因素，老年群体有强烈的“重储蓄、轻消费”意愿，降低了老年人收入中用于消费的比例。而老年人的家庭消费观念多侧重于子孙，个人收入多用于后代教育、购房、结婚等，个人消费水平较低。

老人语录

有老人表示，老两口只有一个女儿，为了帮女儿还房贷，就把自己的房子租了出去，搬到女儿家住，用自己的房租还女儿的房贷。每天还要给一大家子买菜做饭，都是老两口掏钱买。

“都是一家子，不计较那么多。中国人一辈子就是为了孩子，孩子过得好，我们就好了。”老人说。

延伸

近半老人空巢 养老遇挑战

调查发现，本市老龄人口“空巢化”趋势明显，80.2%的受访者拥有自己的房产，空巢老人（独居、只与配偶居住）所占比例为47.6%。

值得注意的是，独居的比例随着年龄的增加而上升，在80岁以上高龄老人群体中，独居的比例占到了18.4%。

据了解，本市于1990年进入老龄化社会，截至2011年底，60岁及以上户籍老年人口达247.9万，占户籍总人口的19.4%；65岁及以上户籍老年人口177.6万，占户籍总人口的13.9%。

近年来，本市的人口老龄化发展速度不断加快，呈现基数大、增长快、高龄化、空巢化等特征。

老龄人口“空巢化”使传统的居家养老方式面临很大挑战，从经济保障、生活照料、精神慰藉三方面，都将引发对现有养老保障、医疗保健和为老服务模式的挑战。制度安排、财力准备和公共服务体系建设方面，面临的挑战也很严峻。

## 万年真爱日”“让我们结婚吧”

2013年01月04日 北京晚报 兰洁

今天是“2013·1·4”，谐音“爱你一生一世”，被奉为“万年真爱日”。冲着这个充满爱意的日子，新人们纷纷喊出“让我们结婚吧”的甜蜜心声，涌向婚姻登记处。有关人士预计，今天全市登记结婚的新人将突破一万对，

这一数字将超过 2012 年 12 月 12 日的“世界示爱日” 7700 对，仅次于 2009 年 9 月 9 日“天长地久日”的 1.9 万对和 2008 年 8 月 8 日的 1.5 万对。

真爱·数字

6000 余对新人上午“疯狂领证”

截至上午 11 点，全市共有 6000 余对新人“疯狂领证”，预计今日全天领证的新人数有望突破 1 万对。

市民政局有关负责人表示，全市在网上预约今天登记结婚的新人共有 7000 多对，根据预约量一般占到当天实际登记量的 60%的经验计算，今天登记结婚的人数有望突破 1 万对。这一数字超过了 2012 年 12 月 12 日的“世界示爱日” 7700 对，仅次于 2009 年 9 月 9 日“天长地久日”的 1.9 万对和 2008 年 8 月 8 日的 1.5 万对。为应对这一结婚高峰日，全市 16 个区县均已做好应急准备，根据情况提前开门迎接新人，并且坚持到为最后一对新人办理完手续再下班。

## 2012 妇女权益年度新闻报告

2013 年 01 月 04 日 中国妇女报

怀揣沉甸甸的收获，带着追问与思索，迎来新年第一缕曙光。

刚刚过去的一年，“坚持男女平等基本国策，保障妇女儿童合法权益”二十个大字首次写入全国党代会报告，具有划时代的意义。

浸润国策意识的雨露阳光，《女职工劳动保护特别规定》通过并实施，给全国女职工身心健康带来福音；多地多部门联合发文规范村规民约修改，为广大农村妇女土地权益保驾护航；《生育保险办法（征求意见稿）》公开征求意见，剑指针对女性的就业歧视。

此外，我国大陆地区性别平等促进条例在深圳首开先河，反家暴立法获得公众高度认同，无一不关乎妇女的生存与发展，无一不让我们对未来充满信心。

前景无比美好，道路曲折多艰。

刚刚过去的一年，频发的针对幼女的性暴力令人扼腕，公共资源的不均衡分配不断引起关注，性骚扰归罪女性的错误文化有待破除，男女平等的受教育机会尚待进一步明确，李阳的家暴案仍未画上句号……

今天，本报择其代表，从性别与法治视角，用文字记录，请专家点评，为了社会更和谐，为了中国更美丽。

嫖宿幼女罪存废争议持续

继贵州习水、浙江临海、福建安溪、云南曲靖等地近年发生嫖宿幼女案之后，2012 年，性侵幼女犯罪仍在持续。

2 月，浙江省永康市公安机关接到群众举报，当地有人在替民营企业主和社会闲散人员介绍少女进行性交易，其中甚至有在校女学生。警方立即组织力量开展秘密侦查，4 月 5 日开展了统一收网行动，共抓获违法犯罪嫌疑人 10 人，其中 1 人为该市人大代表。

3 月，陕西包括多名乡镇干部在内的 6 名男子性侵 1 名 12 岁幼女一案宣判，罪名为嫖宿幼女罪，刑期均在 5~7 年间。

5 月底，网络又爆出河南永城市委办公室副主任李新功利用社会闲杂人员、一些在校学生，通过介绍、引诱或威吓等手段，奸淫未成年少女数十人，

一系列事件再次将“嫖宿幼女”拉回到人们的关注视野中，“嫖宿幼女罪”的存废问题再次引发争议。

点评：由嫖宿幼女罪引发的争议，绝非一个简单的刑法罪名存废之争，应当看到争议背后折射出的社会公平正义问题。从习水案件受害幼女父母的沉默到营口案件幼女母亲打破沉默，要求洗刷女儿身上的“卖淫”标签，折射出底层民众尊严意识的不断觉醒，相信今后会有更多的受害人亲属向刑法 360 条发起挑战！

妇女权利即人权。十多年的司法实践表明，1997 年修改《刑法》时增加嫖宿幼女罪的尝试，无论初衷如何，其实际效果需要反思。立法机关对幼女在成年男性面前的弱势地位及嫖宿幼女罪立法后可能给幼女群体带来的损害后果，缺乏充分的估量。立法过程中由于缺少妇女儿童保护团体的参与使得这个罪名先天不足，给法律出台后妇女儿童权益保护工作带来巨大困难。建议立法机关广泛征求和听取人大代表、专家学者、妇女儿童保护组织、受害人家长、受害幼女本人以及社会各界的意见和建议，顺应社会主流民意，适时取消这一罪名，以切实履行我国作为《消除对妇女一切形式歧视公约》和《儿童权利公约》缔约国在保护妇女儿童方面承担的国家责任。（张荣丽 中华女子学院副教授）

### 合肥少女拒爱遭毁容

2012年2月，媒体报道了发生于合肥市的“17岁少年追爱不成 花季少女惨遭毁容”事件，瞬间引起社会关注，舆论哗然。

2011年9月17日，犯罪嫌疑人陶某因追求被害人周某不成，产生报复心理，来到被害人周某家中，将事先准备的灌在雪碧瓶中的打火机燃油泼在周某身上并点燃，致使周某头部、面部、颈部、胸部等被严重烧伤，一只耳朵也被烧掉，烧伤面积超过30%，烧伤深度达二度、三度。

据媒体报道，施暴者陶某与被害人年纪相仿，两人初中时同在一所中学就读，同校不同班。为了躲避陶某的追求，受害人母亲李女士曾跪求陶某放过自己的女儿，并找过陶某父母。2010年9月，李女士将女儿转学，但也未能阻止陶某的纠缠。不堪骚扰的被害人一度休学在家，2011年9月，才重回学校读书，但不到一个月，惨剧发生。

点评：以骚扰手段进行的所谓恋爱所引发的流血冲突，合肥少女毁容案件不是第一起，也不会是最后一一起。这类事件追求者的行为都超出了理智的、正常的恋爱范围：他们不断地以电话、短信、邮件等形式对女方进行语言骚扰，单方面强行进行身体上的接触、纠缠，甚至闯入学校、宿舍、家庭等一切女方所在的场所，任何人在此情形下都没有办法正常生活。

单凭公民个人的力量很难制止这类“追求者”的疯狂行为，公权力必须及时介入才能防止“追求者”的骚扰行为升级到犯罪的程度。

但遗憾的是，不仅有些老百姓对恋爱和性骚扰的界限不清楚，以至于单位不管、学校不管、社区不管，就算是代表公权力的司法机关对此也存在观念上的误区。当部分司法人员把严重的性骚扰看成“示爱行为”时，依靠公权力遏制性骚扰的希望就会变得十分渺茫。这也是禁止性骚扰条款进入法律后，性骚扰案件诉讼并未增加的重要原因。

合肥少女被烧后伤痕累累、惨不忍睹的身体告诉我们，禁止家庭暴力和性骚扰等先进性别观念进入法律后，并不意味着此类问题的迎刃而解。持续不断的培训、宣教，对受害人的法律援助，公正判决的弘扬，舆论的正确导向等等，全社会需要为那些通过多年努力才出现在法律中的珍贵字句变成现实而不懈努力。（张荣丽）

### 国务院审议通过《女职工劳动保护特别规定》

2012年4月18日，国务院常务会议审议并原则通过《女职工劳动保护特别规定（草案）》，4月28日，国务院总理温家宝签署国务院令，公布《女职工劳动保护特别规定》，自公布之日起施行。

《规定》调整了女职工禁忌从事的劳动范围，并在附录加以列示。一是扩大了孕期和哺乳期禁忌从事的劳动范围；二是考虑到《劳动法》仅规定经期、孕期、哺乳期禁忌从事的劳动范围，删去了已婚待孕期禁忌从事的劳动范围；三是为平衡女职工劳动保护与妇女就业的关系，缩小了经期禁忌从事的劳动范围。

《规定》将生育产假假期延长至14周（即98天）；为保障流产女职工的权益，《规定》参照原劳动部《关于女职工生育待遇若干问题的通知》中关于流产假的档次划分，明确了流产产假：怀孕未满4个月流产的，享受15天产假；怀孕满4个月流产的，享受42天（6周）产假。

此外，《规定》还对参加生育保险女职工和未参加生育保险女职工的产假期间待遇和相关费用支出分别做了规定；将女职工劳动保护监督管理体制由以前的原劳动行政部门一家调整为县级以上人民政府人力资源社会保障行政部门、安全生产监督管理部门按照各自职责负责对用人单位遵守本规定的情况进行监督检查；对用人单位违反女职工劳动保护的法律责任予以明确。

点评：《女职工劳动保护特别规定》与时俱进，和1988年版《女职工劳动保护规定》相比，至少闪现三大亮点：第一，与国际接轨，根据中国签署的有关国际公约和国际承诺，将其体现在国内政策中。如将产假由90天增至14周，特别是“用人单位应当预防和制止对女职工的性骚扰”的规定。第二，注重与其他相关法律和政策规章的衔接。如生育津贴的支付、流产后的产假计算方法等。第三，责任方和权利方都扩大了范围，减少了政策死角。用人单位包括了个体经济组织以及其他社会组织，让更多女性劳动者的权利能受到本政策保障；执行和监督的部门和机构，规定为县级以上人民政府人力资源社会保障行政部门、安全生产监督管理部门，按照各自职责负责对用人单位遵守本规定的情况进行监督检查。工会、妇女组织依法对用人单位遵守本规定的情况进行监督。其中“妇女组织”而不是“妇联组织”，拓宽了参与监督的组织的外延。

为切实保障女职工的健康，某些规定将面对如何发挥实效的挑战。有些条款如关于“用人单位应当预防和制止劳动场所的性骚扰”的规定只有一句话，如果能提及用人单位要有政策和规章以及机制，在违反责任的后果条款中有纳入，将会更有作用。

规定也引起进一步的思考。规定开宗明义表明其主旨是保护女职工健康，而旧规定在保护女职工健康之前冠有“为维护女职工的合法权益”，相应地新版也就没有了不得拒收女职工的条款。规定中关于女职工禁忌从事的劳动范围，很多国家已经从女性劳动就业选择权利的认可、保障的角度重新思考矿山井下等工作拒绝女性的问题，究竟是对女性的保护还是限制。再如规定中没有涉及产假中的父亲假是一个遗憾。父亲假既是对新生儿母亲的照顾，也体现了父亲的权利，并有助于社会超越传统的性别分工，构建新型的性别关系。（冯媛 妇女/性别问题研究专家）

### 女大学生上演“占领男厕”行动

2012年2月，广州数名女大学生在公厕上演了一场“占领男厕”的行为艺术。随后，在北京、郑州和南京等地陆续出现了“占领男厕所”行动，女大学生打出“关爱女性从‘方便’开始”、“女人更‘方便’，性别更平等”的宣传牌，要求如厕男士稍等片刻，让女厕所外排长龙的女士先行救急。

女学生们还向市民派发呼吁信，希望借此引起政府和社会对男女厕位不均衡问题的重视，唤醒建筑规划部门、市政部门能修改改善厕所设置标准，立法增加女厕位数，使女性厕位与男性厕位达到2:1，从根本上解决女性如厕难的问题。

点评：很少有人认为，在厕所蹲位相等的情况下，还有“不平等”存在。这是因为，人们远远没有意识到，平等不是对等，而是一种资源的合理配置。一些不平等之所以长期以来被认为天经地义，是因为，资源优势的占有者总是以“多数”自居而代表了别人；而另一些人，则通过被代表、被忽视而失去了任何话语权，更别谈什么基本权利的保障。

“占领男厕所”希望通过直接揭示这种“显见”的不合理来让人们“看见”、“听见”那些被忽视的声音。当然有人会认为这样的行为过于“粗暴”、“野蛮”，但是有没有人想过，当男厕所空空如也而女厕所排起长龙的时候，我们社会的资源配置，是否对这些女人过于“粗暴”和“野蛮”了一些？

这里，我不得不提出一个进一步的议题：事实上，男女性别二元划分的社会资源配置，再精细也很难做到具体情境下的公平合理。（朱雪琴 社会性别学者）

### 规范村规民约修改从源头保障妇女土地权益

2012年5月，江苏省连云港市妇联、市民政局联合印发旨在保护农村妇女土地权益的《关于贯彻男女平等基本国策进一步完善村规民约工作的意见》。规定“土地承包期内，妇女婚嫁外地，在新居住地未取得承包地的，原承包地不得收回。妇女离婚或者丧偶，仍在原居住地生活或者不在原居住地生活、但在新居住地未取得承包地的，原承包地不得收回。”在灌南县孟兴庄镇颜马村等行政村，“任何人不得剥夺已婚和丧偶妇女的合法权益”等条款赫然印在了全新的村规民约中。

此后，又有媒体报道，福建省妇联和省农业厅、省民政局、省国土资源厅联合出台《关于进一步规范完善村规民约维护农村妇女土地权益的意见》。《意见》要求，要修订完善村规民约，对与男女平等精神不符的规定、带有性别歧视性的条款要坚决予以清除；要确保农村妇女、婚生子女在享受集体经济权益等方面，与男性集体经济组织成员具有同等权利。在征地补偿费分配过程中，在确定补偿对象、范围和标准等方面，任何组织和个人不得以妇女出嫁、离婚、丧偶等为由，剥夺、侵害妇女依法应当得到保障的征地补偿权益等。

由地方及全国，8月22日，全国妇联、农业部和民政部联合召开全国维护农村妇女土地权益工作交流会，要求各级党委政府要注重在农村经济体制改革和社会保障体系建设的大局中统筹解决妇女土地权益问题，立足实际制定法规政策和规范性文件，严格保障农村妇女的土地承包权和其他收益权。

点评：土地是关系农村妇女生存与发展的民生问题。随着土地价值的大幅增加，农村妇女特别是外嫁、离婚、丧偶妇女的土地承包经营权、宅基地使用权、集体经济组织收益分配权等受损问题越来越突出，一个重要的原因就是某些地方的村规民约对农村妇女土地权益的限制和剥夺。

村规民约是村民会议结合本村实际制定的行为规范，在发展基层民主、维护基层社会稳定方面发挥着重要作用。但受“男尊女卑”传统观念的影响，一些地方的村规民约带有浓重的“重男轻女”倾向，条文中存在显性或隐性的歧视规定，严重侵害了农村妇女的土地权益。我国村民委员会组织法规定，村规民约不得与宪法、法律、法规和国家的政策相抵触，不得有侵犯村民的人身权利、民主权利和合法财产权利的内容。而我国农村土地承包法、妇女权益保障法都对保障农村妇女土地权益作了明确规定。在现实生活中，有些村规民约以“多数人”的名义，过度强调“自我管理”，披上“合法”的外衣，限制甚至剥夺农村妇女合法的权益，这样的村规民约本身失去了内容的

合法性。

为确保妇女享有与男子平等的土地权益，一些地方妇联组织先行先试积极探索，在各级党委直接领导下，协同有关部门共同参与，对那些与法律法规相冲突的村规民约予以修改或废止，对其中违反男女平等基本原则的条款及时清除，从源头上解决村规民约的违法问题，取得了良好的法律和社会效果，这种做法值得肯定。（佟吉清 本报评论部主任）

### 上海地铁防骚扰微博遭质疑

2012年6月20日，上海地铁第二运营有限公司官方微博“上海地铁二运”发布了一则微博：“乘坐地铁，穿成这样，不被骚扰，才怪。地铁狼较多，打不胜打，人狼大战，姑娘，请自重啊！”配图是一名身着黑色丝纱连衣裙妙龄女子的背面，由于面料薄透，致使旁人能轻易看到该女子内衣。

这则提醒微博，引来了诸多网友的非议：“穿得暴露不暴露是个人自我选择的问题，没有任何人可以以此为借口对他人进行性骚扰”；“你们是维护乘客人身安全的，不要推脱责任，更别给罪犯开脱！”

与这部分网友态度相左的，则是另一面支持“上海地铁二运”的声音：“公共场所的穿着应该注意场合，这是起码的常识和公德”；“我们在批判犯事者之余是否也要为自己的身体语言反省一下呢？”

6月24日，随着这场论战持续，两名年轻女子在上海地铁二号线，身着黑袍和普通衣装，蒙着面，手持彩板，上书“我可以骚，你不能扰”“要清凉不要色狼”，以此向上海地铁二运抗议。这两位女志愿者的行为艺术随即引来关注，部分媒体对此进行了声援，并呼吁女性应拥有身体自主权并反对性骚扰。

点评：反对性骚扰，作为被日益关注的维护妇女合法权益的议题，已逐渐进入政策及相关保护性措施的议定范畴。但这也带来一些困境：诸如在地铁设立女性专用车厢之类的措施，对于女性权益在“保护”的同时，能否触及父权文化对女性公共空间的宰制之根本？抑或是强化了这种宰制？

上海地铁“我骚你不能扰”行动则绕开了“保护”层面，直接挑战这种父权文化通过男女双重标准来“谴责受害者”的逻辑。事后，社会争论焦点主要在于：女性在公共空间的主体形象，究竟是应遵守传统社会文化规范，从而免受现有“秩序”的责难，还是可以不顾传统文化规制，拓展自身主体空间？

这样的争论同时针对着女性主义本身：温和、改良的女性主义更符合传统社会对女性形象的要求，较容易被接受，也不那么触及反思之痛；而激进的，直击现有文化逻辑的女性主义则让人觉得太“不女人”而难以被接受。可笔者认为，所有的社会变革和文化变迁，总应该有那么一些“看不惯”的异声，她们在提醒我们，这个世界还有更好的可能。（朱雪琴）

### 《深圳经济特区性别平等促进条例》出台

2012年6月28日，深圳市五届人大常委会第十六次会议上，由深圳市妇联参与起草的《深圳经济特区性别平等促进条例（草案）》顺利通过第三次审议，我国大陆地区首部性别平等地方法规正式出台。

《深圳经济特区性别平等促进条例》首次从法律上明确性别平等的含义，规定性别平等是指在尊重生理差异基础上，男女两性尊严和价值的平等以及机会、权利和责任的平等；创设了促进性别平等的工作机构，明确了工作目标、工作任务和工作职责，确保了性别平等工作可持续性推进；清晰地界定了性别歧视，不仅包括直接的性别歧视，还包括间接的性别歧视。明确招聘广告提出性别限制将受惩罚；进一步加强了对家庭暴力的公权干预，专门规定了对曾遭受家庭暴力或者正面临家庭暴力的妇女，可以向法院申请人身安全保护裁定，提请法院对施暴者实施限制行为的保护令；通过发布反性骚扰指南、进行反性骚扰教育和投诉、举报三项措施规定了对性骚扰的预防和制止。

此外，《条例》还规定实行性别统计制度、公共政策性别分析评估制度、性别预算制度等。

点评：作为中国第一个性别平等的地方性法规，深圳率先在中国政策法规中界定了性别歧视，并指出并非故意但客观上造成的不平等也是性别歧视。重要的是不仅有宣示性内容，而且建立了一个促进性别平等的机制，一个有专门的平等促进工作机构、各有关部门有议事协调机构、机构有明确授权和具体职责以及当事人能投诉问责的机制。

一个遗憾是条例未能规定在地方立法机构、政治协商和行政决策职位中的性别保障配额制，而只是提出增加其中女性比例。性别配额是目前国际上比较通行而且有效的措施以促进妇女参与权力和决策。我国目前各级人大代表中女性比例仅仅略高于20%的世界平均水平，各级决策职位上女性比例也落后于不少发展中国家。深圳有条件在这点上再迈进一步。

在庆贺第一个促进性别平等的地方法规出台之后，更值得关注的是它的具体实施。如何让性别平等机构有能力

和资源去发挥其功能，如条例规定的组织实施政策的监测评估，拟定和策划具体的性别平等促进政策，开展性别预算、性别审计、政策出台前的性别影响分析和实施之后的性别影响评估？如何具体启动上述措施、如何有效运用这些促进平等的措施去切实推动变化？这些都是需要用心设计和各方协力的。

关于性别暴力，条例在受害人保护上的突破性发展，是明确了公权力的责任，规定受害人可以申请人身保护令。目前国内很多地方法院试行家暴受害人的保护令，效果非常好，但也存在以离婚诉讼为前提、证据门槛高的局限，未能充分发挥保护令遏止和预防家暴的潜力。希望深圳的条例能在规定的突破之后实现实践中的先锋作用。（冯媛）

#### 部分高校专业分性别划线提高女生录取条件引争议

2012年7月初，多所高校提前录取实行分性别划线的现象被媒体曝光，除国防院校专业外，中国人民大学小语种专业、上海外国语大学等多所知名高校部分专业，尤其是小语种和艺术类专业，在提前批次录取时普遍存在分性别投档的现象，且分数线明显女高男低。

另外，清华大学2012级本科新生男女生比例为2:1，土木、数学、机械、计算机等系的男女比例超过7:1，计算机系共有男生124名，女生仅14名。

8月30日，广州四位女高考生用剃光头的行为艺术，表达她们对高招提前批次男女生区别划线问题的关注，并集体致信教育部，呼吁尽快解决高招性别歧视问题。

10月15日，教育部回应称：“基于国家利益的考虑，对部分特殊行业或者岗位的特殊专业人才培养，按照特定程序，少数学校的部分专业可适当调整男女招生比例。目前允许高校确定男女比例招生的特殊专业，包括3种类型：与特定职业要求紧密相关，且职业对男女比例有要求的专业，如军事、国防、公共安全类专业；从保护女性的角度，适当限制女性报考，如航海、采矿等专业；个别招生数量有限且社会需求有一定的性别均衡要求的专业，包括部分非通用语种专业、播音主持专业等。”

点评：关于教育平等，这些年来始终是一个热门的公共话题，但人们似乎更热衷于探讨地域平等、身份平等、户籍平等……这其中的“性别不平等”就好像在其他议题中的种种不平等一样，从来就是被“边缘”的。可以说，“性别”始终是平等议题中的一个凸显的盲区。

而我们分析“性别”居然成为高校招生“标准”的现象背后，不难发现，这恰恰是近年来女生在学校教育领域越来越崛起的后果之一。知识经济的大背景下，体力不再成为人通过努力获得社会资源和社会地位的重要因素。而在落实女性受教育权的一系列措施合力之下，女生在学校教育领域的优势越来越明显也就成为全球现象。然而，父权文化就是那么吊诡，当男生在大学生总人数中占绝对优势时，没有人认为那是不正常的现象，而现在，当女生刚刚超过半数时，人们就开始呼喊“男孩危机”。

高考录取的性别不平等现象凸显了这样的“男性焦虑”，而这焦虑则深深掩盖了另一个问题：当面临就业之时，成绩更加优异的女生却依然得不到和男生同样的就业机会。（朱雪琴）

#### 永州上访妈妈唐慧被劳教事件

2006年10月3日，湖南永州11岁女孩乐乐被一个名叫周军辉的“朋友”强奸后，强行骗至秦星、陈刚开设的永州零陵区“柳情缘休闲屋”卖淫。3个月里，乐乐被逼“接客”100多次，身心俱遭重创。当年12月30日，乐乐被母亲唐慧报警救出。

此后，唐慧开始了漫漫6年的上访维权路

2012年6月5日，在历经两次发回重审、前后4次判决后，唐慧终于等来终审判决：色情场所老板秦星、周军辉两被告人被判处死刑，陈刚、刘润、兰小强、蒋军军被判无期徒刑，秦斌被判15年。

然而，始料未及的是，2012年8月2日，唐慧被劳教了。永州方面给出的劳教理由称：“在案件审理期间和案件判决后，为了达到‘判处7名被告人死刑’的目的，2011年3月至今年7月，唐慧先后7次在永州市中级人民法院、湖南省高级人民法院、湖南省人大常委会机关大门口、长沙市雅礼中学、长沙市南门口和湖南省公安厅大门口等地，大吵大闹、堵门拦车。”

此劳教决定一出，舆情汹涌，永州方面招致民意谴责。

8月10日，湖南省劳动教养管理委员会依法撤销了对唐慧的劳教决定，唐慧回家。

点评：“上访妈妈”唐慧，是一位悲伤而伟大的母亲，是用行动捍卫自身权利的公民。

这些年来，现行的劳动教养制度饱受诟病。唐慧作为受害幼女的母亲，突破重重阻力寻求正义，却因为“严重

扰乱了单位秩序和社会秩序”被劳动教养。如果不是她穷追猛打不断上访，难说真相能抽丝剥茧得以呈现，如果没有包括中央媒体在内的质疑，难说她会在那么短的时间里就恢复自由之身。

未经全国人大立法，未经司法审判，就可以限制公民人身自由，现行的劳动教养制度在实践过程中存在诸多问题。针对同样的事实，所谓违法性认定并未改变，只是“鉴于唐慧的女儿尚未成年且身心受到严重伤害，需要特殊监护等情况”，把劳教改为训诫、教育，这种差别巨大的“纠错”，恰正暴露出现行劳动教养制度的弹性过大，缺少严肃性和稳定性。甚至成为某些人弹压民意的手段，对公民权利和社会稳定都构成威胁。

唐慧案让现行劳动教养制度的病灶集中显现，注定使她成为推动法治进步的标志性人物。前不久，中央司法体制改革领导小组办公室负责人表示，改革劳动教养制度已经形成社会共识，正在研究具体的改革方案。对“唐慧”们来说，这是个迟到却让人宽慰的消息。（佟吉清）

#### 《生育保险办法（征求意见稿）》公开征求意见

11月21日，人力资源和社会保障部就其起草的《生育保险办法（征求意见稿）》公开征求意见。

“征求意见稿”将生育保险的适用范围依据社会保险法确定为国家机关、企业、事业单位、有雇工的个体经济组织以及其他社会组织等各类用人单位及其职工。

在获得基本医疗服务方面，“征求意见稿”纠正了地方立法中对医疗服务机构的地域限制，便于外来女性选择回乡接受生育医疗服务。

为了督促用人单位履行缴纳生育保险费的义务，“征求意见稿”首先从加大违法成本的角度规定“因用人单位不依法为职工缴纳生育保险费，造成职工不能享受生育保险待遇的，由用人单位支付其生育保险待遇”。其次，从均衡企业生育负担、促进企业公平竞争的角度，强调以单位工资总额作为缴费基数，表明单位无论招用男、女职工，都要依法参加生育保险。此外，从减轻企业负担的角度，大幅降低了缴费率。规定缴费比例由《企业职工生育保险试行办法》中的不得超过工资总额的1%降到一般不超过0.5%。

“征求意见稿”还规定：“生育津贴是女职工按照国家规定享受产假或者计划生育手术休假期间获得的工资性补偿，按照职工所在用人单位上年度职工月平均工资的标准计发。”

点评：生育是家庭乃至全社会的共同责任。由于生理特性的差异，女性在人类再生产过程中发挥着不可替代的作用，她们的这一独特贡献值得肯定。然而，受经济利益的驱动，一些单位担心怀孕、分娩、哺乳增加负担，使女性成为“求职困难户”，陷入“生”与“升”的困境。这是一种极大的不公平，国家有必要运用法律手段，最大限度地均衡生育成本，并随着经济社会发展逐步加以完善。

和现行原劳动部颁布的《企业职工生育保险试行办法》相比，“征求意见稿”考虑得更周全而务实。生育保险覆盖面由“适用于城镇企业及其职工”，扩大为“国家机关、企业、事业单位、有雇工的个体经济组织以及其他社会组织及其职工或者雇工”，有利于体现社会保障的公平性；用人单位按照本单位职工工资总额的一定比例缴纳生育保险费，缴费比例一般不超过0.5%，比现行的1%左右大幅度降低，有利于减轻企业的负担，对于提高用人单位的参保意识，保障女性合法权益具有积极意义。此外，“征求意见稿”规定，用人单位按照本单位工资总额的一定比例缴纳生育保险费，职工个人不缴费。这表明单位无论招用男、女职工，都要依法参加生育保险，特别是在女性就业比男性更为困难的背景下，通过生育保险制度实现风险共担，均衡用人单位之间的生育成本负担，有利于消除就业性别歧视，保障妇女的平等就业权。

当然，最大限度地促进社会公平，有待于在制度设计上进一步明确生育的国家责任，诸如生育津贴计发标准等条款还需要进一步论证，才能将妇女合法权益落到实处。（佟吉清）（新闻事件撰文：本报记者李源）

#### 婚恋出问题你向谁咨询

2013年01月05日 北京晚报

本期嘉宾：曾考拉 廷成国际集团中国区总监  
北京咨询师俱乐部创始人  
国家首批婚姻家庭咨询师

婚姻家庭咨询师在我们的生活中出现的时间不算长，目前哪方面做得最好？

曾考拉：现在做得最好的是离婚劝导。在一些婚姻登记处，我们设了专人进行离婚劝导。离婚劝导起用了专业人士，应该说是一种进步。现在不少小区都在做样板，形成模式。我们与丰台区政府社会工作委员会也在合作。社

区需要我们；而政府推动之下，我们的工作也有更多的进展。

婚姻解决的是关系问题。两个人吵架，肯定是关系出了问题。通过婚姻家庭咨询师的劝导，解决好婚姻中的各类关系，有些问题相对更容易和谐解决。

去年我亲自做过一个例子，就是两口子气鼓鼓来办离婚，我们把他们请到劝导室进行劝导，之后他们手牵手离开。看着他们离开的身影，作为咨询师，那一刻感觉真的很好。

很多人结婚时都想得很美“我们不可能变成那个样子。我们一定会很幸福。”但婚姻和恋爱的不同，他们未必心有准备。所以很多的婚姻，会出现种种的问题，甚至会走到濒临破碎的边缘。

降低离婚率可能是社会需求，但让婚姻从边缘回到正常，把激烈情绪下的要离婚成功劝导到不离婚，对婚姻中的个体而言，则是与他们的幸福感密切相关的。

虽然现在婚前教育也越来越被大家重视了。但毕竟，这个方面的需求相对隐性，不像离婚劝导那么迫切。

几年的婚姻家庭咨询师做下来，感觉到人们在婚恋方面有什么变化吗？

曾考拉：往往，来找我们做咨询的，都是婚姻出了问题，或者情感有了危机。但现在，也有新的类型出现了有很多人，他们能够相对顺利地解决自己婚姻中的问题。但除此之外，他们还会考虑婚姻的质量、情感的质量，希望通过婚姻家庭咨询师的介入，提高他们对婚姻的认知和把握。

比如，现在有的人前来，问的是“怎么样才能让我的婚姻更好？”他们开始考虑婚姻的质量和情感的质量了。

(1) 濒临解体的家庭 (2) 偶尔争吵的夫妻 (3) 期望更幸福的婚姻，是走进婚姻家庭咨询室的不同层面的人。

这已经是很大的一个进步。说明这个社会的确有人在追求家庭生活的幸福了。遇到这样的来访者，我在惊讶之余，更感觉良好。如果有更多人来做这类咨询，我会觉得非常开心。因为它充分说明，越来越多的人真正开始追求幸福了。

你的咨询工作中，有没有遭遇过尴尬？

曾考拉：基本没有。因为我做咨询不主动“出击”，都是来访者找我。再一个，我博客里大量的文章，对我的工作也起到了积极的作用。读过我博客再来找我，这样的来访者基本已经了解我、认同我。有这样的基础，询和访之间的信任就容易建立，而信任基础上的咨询，相对好进行得多。

你觉得，婚姻家庭咨询师对待来访者，最重要的是什么？

曾考拉：是陪伴。咨询师不是帮来访者作决定，而是陪伴来访者，用你的知识“托住”他，让他不至于“掉”下去。比如离婚，我肯定不会直接说你该离不该离，而是要帮你分析，如果离婚，你会面临什么问题，如果不离婚，你要去解决什么问题，帮助你了解面临那些问题、解决那些问题你必须具备的能力以及如何获得能力。

对来访者，咨询师应该给予的，是能力的训练。“我也想爱他，但我做不到”。这里缺少的就是能力和方法的培训。当他本身具备了能力，他就会自己作出选择，自己向前走。

来访者中男多女多？

曾考拉：女的明显多于男的。实践中我发现，男女前来咨询，情景总有大不同。男的通常颇有防备心，很难信任你。他们往往自己已经有“态度”，只是拿不准对错而前来寻求支持。女的来咨询，通常主要是倾诉，你得先听她拉拉杂杂倾诉完，否则咨询开始不了。男女在这方面的差异非常明显。

咨询师如何发挥作用？

曾考拉：来访者因为婚姻问题来找你，他是因为自己有缺失，解决不了问题所以找你，但问题的真正解决，必须是来访者自己内心的变化，是他自己在你的陪伴和扶持之下具备了能力，补足了缺失，他自己的内心带动自己往前走。如果他自己没有能力往前走，靠你推着他走，你一松手，他又不行了。陪伴是一种感觉，是一种支持，是与来访者一起成长。咨询师最终是要离开来访者家庭的，所以来访者自己必须成长。好的咨询师不去“批判”，而是要进入来访者的内心，感受他的感受。每个来访者的问题都有其内在深层原因。你必须从原因了解并理解他的感受。

咨询不是一次就能完成？

曾考拉：很多来访者总想“短平快”解决问题。但实际上咨询是要有个过程的。比如他说，我现在遇到了什么样的问题，我想要怎么做，你觉得可以吗？他是来找支持的。但作为咨询师，我不会表态支持或不支持，我只是会帮助他分析你如果这样做，会出现一些什么样的问题。

咨询师在咨询时必须谨小慎微，要充分了解来访者面临的问题及内在需求，否则你很难胜任。

咨询师自己在咨询过程中也是有所收获的？



曾考拉：婚姻问题层出不穷，社会环境对人的影响不容忽略，所以咨询师在做好每一个具体案例的同时，也必须要观察社会现象，了解社会发展和变化对婚姻家庭的方方面面的影响。

这个行业才刚起步，需要社会的理解和宽容，行业的发展才能顺利。咨询过程中，会用到很多的技术，但技术一定不是咨询的最高层面。感受才是。训练中少不了技术，但只靠技术是缺少灵魂的。用感受去贴近来访者的内心，认同，接纳了他的感受，咨询才能顺利完成。

### 被误为小三 遭殴打获赔

2013年1月1日 北京晨报网 颜斐

晨报讯（记者 颜斐）小梅陪异性朋友黄先生到对方妻子张女士的单位解决家庭矛盾，却被误认为是小三，遭到殴打。为此，小梅诉至法院，要求张女士赔偿医疗费等共计1.2万元。近日，通州法院判决小梅获赔医疗费1270元。

去年4月，小梅陪黄先生前往张女士的工作地点通州某小区协商两人的婚姻问题。因怀疑小梅破坏其与丈夫的感情，张女士用砖块将她打伤。后小梅报警，经鉴定，其伤情构成轻微伤，公安局对张女士进行了拘留处罚。

小梅在法庭上说，她和黄先生只是普通朋友关系，并非张女士所称的“小三”，张女士将其打伤违反了法律，应当赔偿其各项损失。

张女士依然认为小梅与自己的丈夫有不正当关系。她辩解说，因为小梅的介入，她与丈夫的婚姻陷入了危机，自己见到小梅就情绪激动，所以殴打了她。

通州区法院经审理认为，小梅为完全民事行为能力人，应当预见其参与协商他人婚姻问题可能会导致矛盾激化，故其应当承担自己医疗费损失的20%，张女士承担小梅医疗费损失的80%，计1270元。

### 上网爆家丑 被丈夫起诉

2013年1月1日 北京晨报网 颜斐

晨报讯（记者 颜斐）毕女士与婆婆发生矛盾，母亲为帮女儿出气上门理论，却被亲家母打伤。随后，毕女士将此事在网上实名发帖，被丈夫以名誉侵权为由告上法庭。记者昨天获悉，通州法院认为毕女士发帖并未降低原告的社会评价，故判决驳回原告起诉

毕女士与婆婆之间由于小纠纷发生摩擦，后毕女士的母亲到婆家替女儿评理，没想遭到毕女士婆婆的辱骂，并被打伤。毕女士一气之下将此事在八通网论坛实名发帖12篇。毕女士的丈夫从朋友处得知此事后报警。

目前，该帖已被删除，但毕女士的丈夫认为，自己及母亲的名誉、身心受到极大打击且社会舆论不止，严重影响他们的正常生活，故诉至法院，要求妻子赔礼道歉，并赔偿名誉损失10000元、精神损失费5000元。

通州法院经审理查明，毕女士发帖所述事实均属实。法院认为，毕女士的发帖并未降低原告的社会评价，故判决驳回原告的诉讼请求。

### 韩国新人热衷婚前查背景 3天即可知女方堕胎史

2013年01月05日 国际在线

国际在线专稿：据韩国《东亚日报》报道，越来越多的韩国新人倾向于委托侦探社调查对方的背景。调查内容不但包括对方的家庭背景、个人财产等信息，甚至还可以调查对方过往的男女关系。

据一位在侦探社工作的从业人员透露，目前10起业务中有1到2起是新人要求调查对方背景的业务，称“这种行为很正常”。

韩国某婚恋公司日前针对200名男性和200名女性做了一项抽样调查，调查结果显示，51%的受访者认为“有必要调查对方的背景”，并且当中有28%的人愿意尝试委托侦探社进行实际调查。受访的200名男性中，有45.5%的受访者表示女方过去的男女关系是他们最想调查的内容。

一些侦探社主动介绍称，调查女方背景时，还可以为委托人提供调查女方有无堕胎史的特色服务。据报道，侦探社调查女方有无堕胎大至需要三天，价格约为70万韩元(约合4100元人民币)。

另外，侦探社调查一个人的背景平均需要花费5天的时间，委托人需要支付200万(约合1万2千元人民币)至300万韩元(约合1万8千元人民币)。

一名法律界人士指出，如果委托侦探社调查个人情报的这一行为被检举，委托人也要为此负上法律责任，呼吁大家不要触犯法律。(泰和)

### 偷窃外籍前男友名表 失恋女子被提起公诉

2013年01月06日 京华时报 王晟

家事法苑™团队编辑、奉献

本报讯（记者王晟）黄某与男友分手后来到对方住处收拾东西，她把前男友两块价值几万元的名表装进自己的包里然后找人卖掉。记者昨天获悉，黄某因涉嫌盗窃被朝阳检察院提起公诉。

女子黄某与日本籍前男友吴某相识于十多年前，相恋后他们曾在事主吴某住处共同生活。但是前年8月，两人因性格不合分手，黄某也很快搬离该住处。

去年9月的一天吴某约黄某到其住处收拾个人物品，然而就在整理个人物品时，黄某偷偷将吴某的宝格丽牌手表和精工牌手表各一块装进了自己的行李箱，并托朋友以合适的价格将两块手表卖掉。事主吴某发现手表被盗后因无法联系到黄某核实情况而选择了报警，民警很快在黄某家中将她找到。

审讯中，黄某辩称带走被害人的手表，是为了让其发现后主动联系自己，但事实上黄某已将其联系方式从手机中删除，并将手机设置为只接听电话簿中号码的模式。黄某的上述行为已涉嫌盗窃罪，经鉴定，黄某拿走的宝格丽牌手表和精工牌手表价值52000元。

## 婚姻法改变中国：60年来中国人的离婚故事

2013年01月02日 环球网

开篇语：

2011年8月12日，《婚姻法》再次进行司法解释，重点对婚前后的房产处理问题作出明确规定，引起社会广泛关注。

每当社会发生翻天覆地变化时，人们的婚恋观念就会有很大变化，而《婚姻法》就会在这样的变化中受到考验，同时也会暴露出许多问题，这种情况下，就需要进行修订或司法解释，让暴露出来的问题找到相应的法律依据。新中国成立之初，新社会取代旧社会，我们用一部《婚姻法》埋葬了包办婚姻；改革开放之初，被扭曲的社会逐渐回复正常，我们重订《婚姻法》使恋爱回归自由；世纪之交，婚姻与物质财富相互裹挟，我们一次次用法律解释来重构我们的婚姻世界，尽最大努力使婚姻远离等级、财富的阴霾，回归爱情。

### 60年来中国人的离婚故事

最高人民法院在2001年12月24日，2003年12月25日分别颁布实施了《婚姻法》司法解释一和司法解释二，但一些涉及夫妻双方的重大权益问题依然没有解决。在这个背景之下，《婚姻法》司法解释三历经3年多时间的酝酿，最终于2011年8月12日面世。

解释三之所以备受瞩目，主要是因为它对夫妻间的财产问题有了许多新的界定，如首次明确婚后父母为子女购房，其产权登记在自己子女名下的应认定为夫妻一方的个人财产。此条款一出，一石激起千层浪，引发了社会各界的广泛热议。

自从1950年5月1日，新中国第一部《婚姻法》颁布，已经经历了61个年头。61年里，中国历经了人类历史上最惊心动魄的变革：每一个人都被卷入政治漩涡，个人身份的大起大落，财富的非常规转移和爆炸式增长，人口的急速膨胀??而我们这部《婚姻法》始终屹立在那里，时而成为保护个人自由的武器，时而成为限制人性解放的路障。

不论男女，自由必须落实到人头

在小仲马的小说《茶花女》中，有这样一个情节，男主人公阿芒要求自己的律师把自己名下的财产，包括母亲给他的遗产等一并转到玛格丽特名下，他的律师告诉他，“没问题，请您在这里签字，下个星期手续就办好了”。财产的自由是人自由的基础，阿芒敢于和自己的封建家庭决裂，去追求和玛格丽特的爱情，他的底气就来源于此。在这里，我们看到阿芒自由地处理自己的财产，而茶花女呢？在妇女解放这个问题上，中国确实走在不少国家的前面。以距离茶花女故乡意大利不远的瑞士为例，1970年之前，瑞士的主妇要购买电冰箱、洗衣机之类的大件时，还必须有丈夫的签字。

而在新中国，1950年《婚姻法》中明确规定：“夫妻双方均有选择职业、参加工作和参加社会活动的自由”，“夫妻双方对于家庭财产有平等的所有权与处理权。”经济的独立使得女性地位大幅提高，她们在婚姻结构中的角色不再是一个单纯的附属品。

观念跟在法律后面的悲哀

《婚姻法》颁布后，在农村，很多家庭都是三言两语就离婚，村里有70%的包办婚姻离婚。大概从1950到1956年间，离婚的原因多是“先天不足”，即取消旧社会的童养媳婚姻、盲婚等。此外，一些干部进城后抛弃没有感情的糟糠之妻也占相当部分，累计约有600万对。

但由于受几千年封建思想的影响，《婚姻法》公布实施之初，一些干部群众对贯彻《婚姻法》的重要性认识不

足，没有很好地进行宣传，群众对《婚姻法》也不甚了解。在农村，新中国成立的最初几年里，虽然有国家力量的推动，也有法律条文的认可，但现实中，离婚依旧是一件危险的事情。

1950年初，山西孟县西南沟某妇女，因提出离婚，被该村支部书记打了40大板；而山西省右玉县司法科对该县王四女因申请离婚而被丈夫王某刀刺重伤一案，判决道：你既早婚三载，男子不好，你应好好规劝。你不该背祖德失名声，若非重伤，应坐同罪。念你重伤，恕不治罪，望自反省。同年7月，皖北临泉县宋集区张砦乡王营砦王氏向乡政府要求离婚时，该村村长李金鼎竟然召开村民大会“斗争”她，说她不正经，以致王氏当夜上吊自杀。这类惨剧就发生在解放之初。

“观念的改变不是靠教育而是靠一代人的死亡”。可是，有时候观念实在是跑得太慢了，政府不得不出手推一把。1951年9月和10月，中央人民政府和各地政府陆续发文，保证《婚姻法》的贯彻实施。浙江嘉善县县委书记路凤翔在区长、土改队长、脱产干部会上，再次布置宣传贯彻《婚姻法》任务。该县组织机关干部5569人次学习《婚姻法》，占机关干部总数的81%。通过大张旗鼓的宣传贯彻，《婚姻法》逐步深入人心。无论是观念真的发生转变，还是形势所迫、宣传需要，各地都发生了尼姑自由恋爱结婚、守节寡妇自由恋爱找到了称心对象的故事。

“文革”中，为“划清界线”而离婚

上世纪50年代，中国的离婚率相对偏高，但从60年代上半期起，在“兴无灭资”的斗争中，离婚率开始下降。以上海为例，1966—1976年十年间，全市离婚登记数只有6489对。当时有家室的中年人，即便在婚姻上因性格志趣、经济家务、习性情感等出现了裂痕，也绝对不敢迈出离婚这一步的。整个社会在道德层面上，对“离婚”持强烈的负面评价（当时的书报极力宣传“美帝”、“苏修”的离婚率高，以证实其“生活腐朽”）。

个人的离婚理由一旦公开提出，立即就会被戴上“资产阶级腐朽思想”的标签，且会在一定程度上影响孩子的前途。只得放弃个人幸福为代价，来认同和维护以强调“阶级和阶级斗争”的“社会伦理裁判所”的权威。新中国成立之初那部保证个人自由的《婚姻法》在阶级斗争的大潮中显得软弱无力。不要说《婚姻法》了，在史无前例的无产阶级文化大革命中，国家主席刘少奇手持《宪法》尚不能保护自己，何况普通群众？当时恐怕只有一种原因可以离婚，那就是为了和自己的另一半“划清界限”，在“文革”闹派性时，由于派性对立、政见不合，很多恩爱夫妻一夜间反目成仇。

“文革”中上海有一对夫妻，老婆支持的是“工总司”，而丈夫支持的是“工联”。这两个群众组织是市里的对立两大派。一天晚上两人已经上床，无意中丈夫说起了关于如何对待“黑五类”子女问题，他认为“龙生龙凤生凤，老鼠生来会打洞”。老婆一听就火了说：“如果龙生龙凤生凤，那么你的父亲旧社会是村子里的无赖，你现在也应该是无赖啦？”丈夫一听也勃然大怒：“你怎么这样说你公公呢？他充其量也是流氓无产者。那你母亲过去当过妓女，你现在也还是个婊子！”老婆顿时从床上跳了起来，骂道：“妓女咋了，她也是剥削阶级的牺牲品，是万恶的旧社会造成的，是属于劳动人民范畴的，是工人阶级一员。”整个晚上，夫妻二人开始了唇枪舌战，各不相让。一直到天亮，也还是没有分出胜负。清晨起来，两个人就去了民政局办理了离婚手续，从此分道扬镳。

张春桥在“文革”中离婚

“文革”中，不只是那些糊里糊涂的群众因为阶级问题离婚，就是身居高位、直接参与决策的人，也因为阶级问题考虑离婚，张春桥就是一例。张春桥是“中央文革”的核心人物，高高在上的他，也不能“免俗”。

张春桥任《晋察冀日报》副总编辑时与文静相识。张把文静安排进报社，不久两人就在一起了。文静没有交代其叛变行为，但却很快被组织上掌握。虽经反复审查，但碍着张春桥的面子，文静还是被安排在上海市委办公厅工作。张春桥背靠上海市委第一书记柯庆施，文章又得到毛泽东赏识，因此官运亨通，一路攀升。

“文革”的序幕、批《海瑞罢官》的文章虽由姚文元执笔，但却是张春桥和江青在幕后策划。在揭发刘少奇派工作组和上海“一月夺权风暴”中，张春桥都立有“大功”，文静也摇身一变，成了上海市“第一夫人”。

1968年4月12日，上海掀起炮打张春桥的浪潮。大字报揭露文静是叛徒。上海市委组织系统的几个负责人，偷偷调阅了文静的历史档案。张春桥盛怒之下，撤掉了他们的职务，并当场把文静的档案锁进市委的铁皮箱，贴上封条。尽管如此，文静的叛徒问题还是不断外泄。“九大”之后，张春桥当上中央政治局委员，随后，文静从上海的公众场合彻底消失，而其历史问题，就成了张春桥的一块“心病”。

其实张春桥的家庭生活还算融洽，文静给张春桥生了四个孩子，三女一男。张春桥爱抽烟，也喜欢喝酒，文静也陪着他抽烟喝酒。张春桥夜间工作时，文静通知厨师做夜餐。张春桥决定与文静保持距离，完全是出于政治原因。

1973年9月，周恩来陪法国总统蓬皮杜到上海访问，邓颖超也来了。邓颖超到康平路大院进了王洪文家和姚文元家，还进了徐景贤家，却偏偏没进张春桥家。这可非同小可，大院里连小孩子都在议论。

过了一段时间，王洪文陪外宾到上海，找马天水、徐景贤和王秀珍密谈。王洪文说，我这次来，专门要告诉你们一件事，就是春桥同志决定离婚了。这件事他本来早就想解决，因为中央不断有事，所以拖了下来。最近，他正式向中央写了报告，中央也同意了？

就这样，张春桥心里的一块石头总算落了地。

在一场非理性的政治运动中，无论你处于什么地位，都难逃厄运。1981年1月，张春桥被判死刑，缓期两年执行，后改为无期徒刑，20多年后获释。因当年和文静离婚虽经中央批准，但没有公开，所以张春桥出狱后仍和文静共度晚年。

### 跨国恋——落差下的选择

1979年无疑是个转折之年，改革开放的头一年，人性的回潮来得尤其猛烈。这年的除夕夜，消失多年的交谊舞第一次出现在人民大会堂的联欢会上。

小说家王朔当时也参加了舞会，但眼前的一切却让他眼花缭乱。他不会跳舞，并且穿着军装，说不出有多压抑。他后来回忆，“我感到世道变了，我和我身上这身曾经风靡一时、令我骄傲的军装眼下都成了过时货。正在跳舞的人们已经穿上了高跟鞋、喇叭裤、尼龙衫，烫了头发，手腕上戴着电子表，大概还有人在说英语。”

改革开放后，紧闭的国门被打开，时代变了。中国与世界的落差是任何人不可否认的。人们不由自主地去追求新的、丰富多彩的生活。当时中国和西方经济差距非常大，中国尚处在物质极度匮乏的时代，许多人不理解外国居然有“超级市场”。一些人被西方彻底征服，不少女性嫁给了外国人。

在上世纪80年代初期，跨国恋情不仅难被社会接受，政府也用有色眼镜看待跨国恋，甚至把跨国恋当成“里通外国”对待。1980年，一个23岁的年轻女孩儿李爽，带着她的作品——三幅木板画，三幅油画参加星星画会在美术馆的第二届“星星美展”，在这里她认识了法国外交官白天祥。由于与白天祥的恋爱关系，李爽广结在野艺术界、诗词界人士。1981年9月9日，李爽被逮捕，并判处二年劳教，审讯三个月，之后被送到北京良乡教养所。白天祥被驱逐出境。

回到法国后，白天祥在法国组织了“李爽事件援救组织”，在法国政界、艺术界和媒体大力活动。法国各大报均不断报导有关李爽事件的文章，并与电视台、电台联合作宣传节目。80年代初哪有什么涉外婚姻，中国政府也没有这方面的经验。最后，还是法国总统密特朗访华期间向邓小平过问李爽现况，经由胡耀邦总书记亲自批示，李爽才被释放。李爽出狱后去了巴黎，有情人终成眷属。

### 解释《婚姻法》，解释财产权

随着新世纪的到来，中国人的婚恋观也发生了翻天覆地的变化。离婚的原因也从“计划经济”走向“市场经济”。1980年的《婚姻法》已经无法适应高速发展的社会。为此，最高人民法院在2001年和2003年分别颁布实施了《婚姻法》司法解释一和司法解释二。

最近七年，中国的离婚率逐年递增，2010年全国法院一审受理离婚案件116万多件，其中绝大多数跟财产分配有关系。在全国房价不断攀升的今天，房子已经成为夫妇在离婚时争夺的焦点。

过去恩格斯说：“没有爱情的婚姻是不道德的”，如今拜金女说：“没有房子的婚姻是不道德的”。

正是由于这些原因，新的司法解释更多地运用了市场经济的手段来处理婚姻和家庭问题，把财产权落实到个人，强调了对于个人财产的保护。正如文章开头《茶花女》的男主人公阿芒，正是有了个人财产的自由，才有了婚姻与爱情的自由。

纵观新中国62年的历史，“文革”前，婚姻问题始终与政治紧密相连，这是一个悲剧。改革开放以来，婚姻问题始终与财产紧密相连，这也许又是一个悲剧。不论如何，任何一部《婚姻法》只能尽量保证个人的自由和财产支配的自由，而不能保证给你一个美好的婚姻。

## 丈夫遇车祸不幸丧生 妻欲试管生子被拒

2013年01月07日 大洋网-广州日报 黄蓉芳 黄贤君

医院：卫生部规定单身女性不能接受辅助生殖技术

刚刚过去的这个冬至，对今年36岁的广州花都女子阿花(化名)而言，无疑是她生命中最痛苦的一天。就在这一天，跟她相濡以沫7年的丈夫在车祸中丧生。然而，让她始料不及的是，另一记重创又接踵而至：她被告知，由于丈夫的离世，她再也不能用留在医院里的冷冻胚胎完成当妈妈的梦想。因为按照卫生部的相关规定，单身妇女不可以实施人类辅助生育技术。

一边是渴望为亡夫延续生命的妻子，一边是卫生部的一纸明文禁令。这个冷冻在医院里的小胚胎究竟该不该变

成母亲怀中的小宝宝呢？为他们保留冷冻胚胎的广州医学院第三附属医院也左右为难。

阿花今年 36 岁，7 年前和丈夫结婚后，一直相亲相爱，然而，美中不足的是，由于阿花的输卵管堵塞，不能自然怀孕，夫妇俩一直未能生育。去年 7 月，他们来到广医三院，接受人工授精，希望借“试管婴儿”完成两人的“孩子梦”。

医生当时为他们培植了 7 个胚胎，并将其中的两个植入了阿花的子宫，将剩下的 5 个冷冻储存。遗憾的是，这一次的移植失败了。不过，阿花和丈夫并没有失望，他们满心期待冷冻在医院里的那 5 个胚胎能够让他们美梦成真。

丈夫因车祸猝然离世后，悲痛欲绝的阿花为了完成丈夫想有一个孩子的夙愿，来到了广医三院，请医生帮她用之前冷冻的胚胎完成“生子”梦想。然而，让阿花难以置信的是，她满以为是理所当然的要求，却遭到了医生的拒绝。理由是因为丈夫的离世，阿花变成了单身女性，不符合接受人类辅助生殖技术的要求。

“我们虽然理解当事人在刚刚失去丈夫时的悲痛和以这种方式延续丈夫生命的想法。”广医三院生殖医学中心主任龙晓林接受记者采访时表示，但是，依据卫生部颁发的《人类辅助生殖技术管理办法》，胚胎植入必须在夫妻间进行，每一次植入都必须有夫妇两人的亲笔签名，缺少一方签字都不行。“这就意味着，只要其中一方不同意或去世，手术都不能进行。”

“撇开卫生部的规定，这在伦理上也说不过去。”医院生殖医学中心副主任黄青也认为，即使阿花用这些冷冻胚胎成功生下孩子，但这也意味着孩子一出生就没有父亲，这对孩子是不公平的。

热议

赞：

延续生命无可厚非

李雯(老师)：阿花为什么不能生下自己的孩子？她丈夫去世后，她应该拥有这些胚胎的所有权和使用权。谁说丧偶就表示她没有抚养孩子的能力？再说了，生一个孩子，本来就是她和丈夫的共同愿望，也是她丈夫一直未了的夙愿，为什么不让她丈夫完成这个愿望？至于她如何养育自己的孩子，是她自己的选择。总不能因此而剥夺一个渴望当妈妈的女人的基本权利。

单身女性应该拥有生育权

王响(白领)：严格意义上来说，阿花并非简单意义上的“单身女性”，她本来是有丈夫的。通过胚胎植入来获得一个孩子是她和丈夫的共同愿望，他们的共同愿望并没有因为其丈夫的死亡而改变。而且，即使她算是“单身女性”，但任何女性都应该拥有生育权，不能因为没有结婚或者丧偶就剥夺她们的生育权。

弹：

不能让孩子跟着受苦

王汝诗(公司职员)：在现代社会，女性所面临的压力很大，尤其是单身女子独自养育一个孩子，压力会更大。可能阿花自己很坚强，觉得受点苦无所谓，但没有必要让孩子跟着受苦。

单亲家庭不利于孩子成长

周晓明(快递职工)：这对即将出生的孩子很不公平。孩子虽然不能选择自己的家庭，但明知孩子一出生就没有父亲，却让孩子出生是对孩子不公平，而且也不利于孩子的成长。毕竟，单亲家庭对孩子的成长有一定负面影响，不管自己有没有能力抚养这个孩子，都会对社会产生一定的负担，作为母亲也要考虑这方面的因素。

特例

广州女子曾在 2004 年获特批

2004 年 10 月，广州妇女王霞(化名)获得卫生部特批文件，成为全国首位在丈夫去世后用“冷冻胚胎”继续怀孕生子的特殊母亲。王霞和丈夫于当年 2 月在广东省妇幼保健院集爱遗传与不育诊疗中心接受了“试管婴儿”手术，但第一个胚胎没有着床成功。就在当年 5 月，她丈夫遭遇车祸死亡，她想用存在医院的冷冻胚胎继续怀孕，当时也未被医院所接受。后经过卫生部人类辅助生殖专家组的讨论，卫生部在当年 10 月为王霞下发了特批文件，允许她在丈夫去世后用冷冻胚胎继续怀孕生子。

反思

滞留医院的胚胎何去何从？

遗孀既然不能再用冷冻胚胎孕育试管婴儿，那保存在医院的胚胎怎么办？“按道理来说，胚胎是阿花亡夫的遗物，她有权领走，”龙晓林说，“但一旦领走就容易滋生诸如‘代孕’等种种问题；若阿花同意将胚胎废弃或捐作医学研究，医院可以按照当事人意愿处理。但她并无要求废弃胚胎，目前胚胎只能存在医院液氮罐里继续保存。”

“在医院接受人类辅助生育技术的患者中，有60%~70%都有胚胎冷冻在医院。”龙晓林说，这种“滞留”在广医三院生殖医学中心的冷冻胚胎，20年来积累了5万多份。其中部分胚胎的“父母”已经成功孕育了试管婴儿，部分却失败了。“按照规定，冷冻在医院的胚胎，需要每个月交纳110元的管理费，但目前，这些留在医院的胚胎，99%的‘父母’交了前6个月的管理费后，就没有了下文，不再缴费。”

“尽管这些夫妇曾签下知情同意书，如果胚胎冷冻半年后不回来认领，医院有权处理它们，但目前情况来看，胚胎们是废是留，‘父母们’大多没有明确表态，而医院又不敢随意处理这些胚胎，万一这些胚胎的‘父母’日后回来寻胚胎而不得，就会引发纠纷。”

### 银行高管与6名女子生育7个孩子获重婚罪

2013年1月10日 晚报文摘 陈军

一家公司的小老板，却自称是美国大学毕业的博士，且未婚，担任北京某银行党委委员、办公室主任，享受副行长待遇，他在婚姻存续期间与多名女子“结婚”或以夫妻名义同居生活，生儿育女，上演了一出婚姻闹剧。

上海浦东新区法院今日披露，闹剧主角嵇某被该院以重婚罪判处有期徒刑一年六个月。在他罕见的婚姻经历中，不但先后有过三次合法婚姻，在第三次合法婚姻存续期间，又和另外3名女子分别在北京、江苏、上海等地登记结婚、同居或举办结婚仪式。这6名女子共为他生育了7个孩子，最大的23岁，最小的才21岁。

现年47岁的嵇某，大学文化程度，江苏人，早年曾在当地县城当过公务员，并在当地结识了第一任妻子，所生的一对儿女已工作。后因感情破裂离婚；第二次婚姻两年，嵇某与第二任妻子分道扬镳。不久，嵇某离开江苏到北京开公司。

嵇某称“感情最深”的妻子，是在上海某机关工作的安然。而2007年9月女儿出生前，他谎称自己被某银行录用，去北京培训后留在总行工作，从此两地分居。根据安然的说法，在婚姻关系期间，嵇某还从她那陆续拿走几十万元，从没留下任何借条。

事实上，在与安然结婚前，嵇某已在南京认识了正在读研的许悠，并于2003年和她在江苏领证结婚，并共同生育一女。

同样受骗的还有另两名女子。2007年，嵇某认识了在北京一家事业单位工作人员张莉，自称家住上海，未婚，父母双亡，南京大学毕业后到美国攻读博士学位，现在北京发展。同居后，张莉为他生下一子一女。

2010年，张莉发现嵇某“人间蒸发”，他对此解释说，“自己被中纪委双规了”。其实，2009年春节前，他在从北京回上海的飞机上结识了才21岁左右的方其。之后两人同居。2011年10月，两人在方其的老家办了结婚仪式。

方其为他生育了一个女儿，而出生证上，孩子父亲一栏却写上了嵇某弟弟的名字。

2012年4月22日，因嵇某涉嫌诈骗，警方找到安然协助调查。这时安然才发现，丈夫根本不在银行工作。更让她震惊的是，3天后，一名叫方其的女子打来电话，坦言“这两年她在北京和嵇某同居，还生了一个孩子……”。通过方其之口，安然还得知嵇某在北京另有一个叫张莉的女人，为他生育了两个孩子，于是愤而报警。之后，嵇某被警方抓获。

被告席上的嵇某对自己犯下重婚罪事实供认不讳，提及孩子时，他表示，“结婚登记只是为了让孩子上户口”。法院审理后认为，被告人嵇某有配偶而重婚，已构成重婚罪。鉴于嵇某到案后如实供述自己的罪行，依法可以从轻处罚。根据嵇某犯罪事实、犯罪性质、情节和对于社会的危害程度，法院作出上述判决。

### 情侣“13-1-4”闪婚次日离婚 称当时受激情感染

2013年01月11日 新民晚报·新民网 项凤华

今年的第一个工作日，年轻人最疯狂，冲着“2013.1.4”谐音“爱你一生一世”，起早贪黑排队去“抢”结婚证，南京一天办5700对，赶上一个月的登记量了。但让人吃惊的是，隔天，一对80后小夫妻又再次走进秦淮区婚姻登记处，打算离婚。昨天，现代快报记者从南京市民政局了解到，虽然他们当时被劝了回去，但是两人态度很坚决，没准还会来。

“一生一世爱的承诺怎么一天就变了”

南京一对80后夫妻

4日闪婚5日闹离婚

“太让吃惊了，这结婚证还没焐热呢，他们就打算离婚了，”昨天，秦淮区婚姻登记处工作人员黄女士告诉现代快报记者，1月5日下午两点，一对年轻人拉长着脸进门，他们就说了句话“我们来离婚！”“当接过两人簇新的结婚证时，我呆掉了，他们是1月4日才领证的，而且从编号来看，还是下午三四点钟领到的，可以说，结婚

24小时还没到，两人就要离啊。”黄女士劝说了，“你们不是要爱对方一生一世的吗，怎么现在就没承诺了呢？”

结果，女方在嘴巴里嘟囔着“不是我的错！”从她断断续续的话中，黄女士了解了个大概，女方是1982年的，男方是1986年的，两人认识交往两个月，因为当时网上大家都在讨论“1月4日结婚‘爱你一生一世’”，“仿佛被大家澎湃的激情感染了！”两人也赶来凑热闹，可能当时是想表达“自己很爱对方”的意思吧，于是赶到了婚姻登记处，两人被“长龙”惊呆了，但是坚持排了队，领了结婚证。

劝解的过程中，这对80后始终没讲他们闹离婚的原因，但显然两人肯定是吵架了。离婚协议书是当场写的，因为结婚时间太短，没有子女和房产问题，协议书上仅写了一句话。“谈恋爱和结婚不一样，我建议你们再回去商量商量。”黄女士坚持让他们回去考虑，最终，这对小年轻走了。

“恋爱时的甜言蜜语，登记三天就变脸了”

杭州一对80后夫妻

4日领证8日闹离婚

罗毅（1986年生）和徐冰（1987年生）是一对热恋了2年的80后小情侣。两人都是余杭人，家境不错，也都是独生子女。两人虽然2012年底就办了婚礼，但为了讨个好彩头，坚持等到2013年1月4日，才冒着大雪，去余杭婚姻登记处排长队领了红本本。但没想到领证不到5天，1月8日，他们又再次走进余杭婚姻登记处。这一次，两人打算离婚。

“7日晚上我们吃了饭一起去散步，顺便打算买点水果回家。我想吃苹果，但他想吃香蕉，非得买香蕉不可。谈恋爱的时候甜言蜜语，没想到才登记3天，就变脸了。”性格强势的徐冰满腹委屈，在她看来这可不是几个苹果的事，而是罗毅根本不考虑自己的感受。

这也让她联想到了6日晚上，自己和婆婆因为生活琐事发生口角时，罗毅毫不犹豫地站在了婆婆一边。“既然他什么都听他妈的，那他还要娶老婆干嘛？离了算了！”

当徐冰把矛头指向他妈妈时，罗毅忍不住了：“我妈生我养我，我不听她的听谁的？离就离！”8日上午，两个人黑着脸走进余杭婚姻登记处。

但最终，在气头上的两个年轻人还是在婚姻指导师的劝导下，答应回去再考虑考虑。

别太迷信“好日子”

“久久婚”“十全十美婚”

早有人离掉了

千挑万选一个“好日子”赶去结婚，是否比普通日子结婚的夫妻更恩爱，更能白头到老？“我发现挑‘好日子’，冲动结婚或闪婚的新人数量要大大超过平日。”鼓楼区婚姻登记处负责人夏主任说，2008年8月8日“奥运婚”，南京4102对结婚。一年后，就离掉了60多对，最离谱的是，一对“80后”的小夫妻，一年之内两结两离，2008年8月8日结婚，年底离了，2009年6月份又来办复婚，没想到国庆长假一过又来离婚，“把结婚离婚，当办家家酒了。太儿戏了！”

夏主任说，后面的2009年9月9日“久久婚”、2010年10月10日“十全十美婚”，都有不少小夫妻来离婚的，其中，大多是婚龄不满一年，甚至有一个月就来分手的。

“我记得很清楚，一对80后是在2010年10月10日领证的，他们的离婚理由是当时结婚没考虑清楚，别人一起哄，自己也就激动了。结婚后发现，两人都没准备好。最后，我帮他们办离婚手续的时候，再次问他们‘这次考虑清楚了吧？’两人点头后，我才盖章的。”

80后成了离婚的主力军

追求婚姻质量是一种进步

但更要学会共同维护婚姻

“爱得死去活来，恨得咬牙切齿，一点小事就闹离婚。”“80后”的婚姻被形容得如此脆弱。据2012年一项民间调查显示，婚龄在5年内的离婚案件中，“80后”人群的离婚案件占55.2%；“70后”人群的离婚案件占32.8%；“60后”人群的离婚案件仅占7.2%。

对于当下离婚的主力军80后，婚姻指导师们则认为不少人都存在冲动离婚现象。

“他们在长辈的百般呵护下长大，他们是被关注的一代，为自己而活，相比婚姻，他们更爱自己。”婚姻指导师李丽琴说，随着婚姻观念的转变，80后把婚姻当成共同体，想追求双赢，对婚姻质量的要求比70后更高，但同时他们又缺乏对婚姻和伴侣的宽容，这也让离婚一词更轻易地挂在了嘴上。

李丽琴说，追求婚姻质量是社会进步的一种表现，但同时也要提醒 80 后，冲动离婚并不是追求婚姻质量的正确途径，反而可能两败俱伤。

曾有实验表明，异性之间的吸引力仅有 1000 天左右。在此后的磨合过程中，双方的差异越小，越容易磨合，也更容易保持保鲜度。

婚姻指导师吴敏强说，80 后生活在物质环境更富裕的时代，而且都是独生子女。他们相比 50 后、70 后有了更强的自我意识，对婚姻质量要求更高，但宽容度下降。加上从小都被家长娇生惯养，不少 80 后虽然成家但不当家，缺乏家庭责任感，不少夫妻并没有学会两个人共同来维护婚姻。

建议

结婚

别匆忙“赶日子”

正如有网友所说的：“1 月 4 日结婚的人好多哦，该结，不该结的，都结了！”虽然领了结婚证，但也有人担心“今天你跟我说 2013.1.4 ‘爱你一生一世’，20 年后，你还会跟我说 2033.4.4 ‘爱你生生世世’？”

南京市民政局分管婚姻的工作人员马红分析，结婚这种大事，谁都愿意讨个吉利，可是要搭上时间、精力的去抢这些好日子，真的值得吗？“我们不提倡跟风结婚，要理性对待‘好日子’。每到‘好日子’，婚姻登记处就人潮拥挤，乱哄哄，办证就像工厂里的流水线，特别机械。日后回想起这一天，也难有美好回忆。更关键的是，年轻人匆忙结婚，并没有经过全面、深刻的考虑，这样一来非但未能获得美好祝福，反而为婚姻稳定埋下隐患。“马红认为，只要有爱，每天都是好日子。

## 婚姻法改变中国：60 年来中国人的离婚故事

2013 年 01 月 02 日 环球网

跨国恋——落差下的选择

1979 年无疑是个转折之年，改革开放的头一年，人性的回潮来得尤其猛烈。这年的除夕夜，消失多年的交谊舞第一次出现在人民大会堂的联欢会上。

小说家王朔当时也参加了舞会，但眼前的一切却让他眼花缭乱。他不会跳舞，并且穿着军装，说不出有多压抑。他后来回忆，“我感到世道变了，我和我身上这身曾经风靡一时、令我骄傲的军装眼下都成了过时货。正在跳舞的人们已经穿上了高跟鞋、喇叭裤、尼龙衫，烫了头发，手腕上戴着电子表，大概还有人在说英语。”

改革开放后，紧闭的国门被打开，时代变了。中国与世界的落差是任何人不可否认的。人们不由自主地去追求新的、丰富多彩的生活。当时中国和西方经济差距非常大，中国尚处在物质极度匮乏的时代，许多人不理解外国居然有“超级市场”。一些人被西方彻底征服，不少女性嫁给了外国人。

在上世纪 80 年代初期，跨国恋情不仅难被社会接受，政府也用有色眼镜看待跨国恋，甚至把跨国恋当成“里通外国”对待。1980 年，一个 23 岁的年轻女孩儿李爽，带着她的作品——三幅木板画，三幅油画参加星星画会在美术馆的第二届“星星美展”，在这里她认识了法国外交官白天祥。由于与白天祥的恋爱关系，李爽广结在野艺术界、诗词界人士。1981 年 9 月 9 日，李爽被逮捕，并判处二年劳教，审讯三个月，之后被送到北京良乡教养所。白天祥被驱逐出境。

回到法国后，白天祥在法国组织了“李爽事件援救组织”，在法国政界、艺术界和媒体大力活动。法国各大报均不断报导有关李爽事件的文章，并与电视台、电台联合宣传节目。80 年代初哪有什么涉外婚姻，中国政府也没有这方面的经验。最后，还是法国总统密特朗访华期间向邓小平过问李爽现况，经由胡耀邦总书记亲自批示，李爽才被释放。李爽出狱后去了巴黎，有情人终成眷属。

解释《婚姻法》，解释财产权

随着新世纪的到来，中国人的婚恋观也发生了翻天覆地的变化。离婚的原因也从“计划经济”走向“市场经济”。1980 年的《婚姻法》已经无法适应高速发展的社会。为此，最高人民法院在 2001 年和 2003 年分别颁布实施了《婚姻法》司法解释一和司法解释二。

最近七年，中国的离婚率逐年递增，2010 年全国法院一审受理离婚案件 116 万多件，其中绝大多数跟财产分配有关系。在全国房价不断攀升的今天，房子已经成为夫妇在离婚时争夺的焦点。

过去恩格斯说：“没有爱情的婚姻是不道德的”，如今拜金女说：“没有房子的婚姻是不道德的”。

正是由于这些原因，新的司法解释更多地运用了市场经济的手段来处理婚姻和家庭问题，把财产权落实到个人，强调了对于个人财产的保护。正如文章开头《茶花女》的男主人公阿芒，正是有了个人财产的自由，才有了婚姻与



爱情的自由。

纵观新中国 62 年的历史，“文革”前，婚姻问题始终与政治紧密相连，这是一个悲剧。改革开放以来，婚姻问题始终与财产紧密相连，这也许又是一个悲剧。不论如何，任何一部《婚姻法》只能尽量保证个人的自由和财产支配的自由，而不能保证给你一个美好的婚姻。

## “史上最残暴银行业务”爆红 银行“保底归集”再次引发男人婚后该不该上缴工资讨论

2013 年 01 月 11 日 北京晚报 熊焱

近日，一条关于丈夫卡上余额自动转给妻子的微博被疯狂转发，银行卡“保底归集”功能走红网络。有趣的是男性多数甩出板儿砖，称其为“史上最残暴的银行业务”，女性则大多暗暗窃喜，认为银行“服务到家真是贴心”。一位银行工作人员告诉记者：“以前没有人咨询过此项业务，这两天电话咨询的人明显多了，还都是女性朋友。”李开复也在微博上调侃：“新婚男士会恨死这银行的！”

热点

卡上余额自动转妻子

1 月 8 日，网友“某狄小别扭”发微博称，在银行，看到一个让所有已婚男士潸然泪下的功能，微博配图显示，功能介绍从一个故事开始：欣妍和文浩新婚燕尔，小两口共同愿望是尽快拥有一套房子，建立甜蜜温馨的家。为此，小两口的财务决定由欣妍统一掌管，文浩每月发工资后留 1000 元，剩余的钱全部转到欣妍的账户，但是每月都要进行同样的操作相当麻烦！因此，银行建议：保底归集。跨行资金归集提供保底归集功能，只需设置一个保底金额，如 1000 元，招行将每天查询文浩的账户余额，只要大于 1000 元，将把超出部分转至欣妍账户，银行不仅负责自动转账，而且转账费用全免。

截至昨天，该微博被转发 16 万多次，评论 2 万多条。甚至引来李开复、巴曙松等名人转发，巴曙松解释说其实许多银行都有这样的业务，并非某行专有。李开复则调侃：“新婚男士会恨死这银行的！”

溯源

不是为夫妻理财特意设计

一位银行理财经理向记者介绍，这项资金归集业务上线已有半年多时间。最初开发这项业务的功能主要是针对私营企业主的多账户管理和跨行信用卡还款、公共事业缴费等，后来才延伸到了家庭成员之间的资金划转。设置保底金额的，若账户余额不足，也可从绑定账户中反向归集，也就是说在案例里的丈夫“文浩”的账户如果金额不足 1000 元，也可以从妻子“欣妍”的账户中划款补足 1000 元。

记者了解到，目前很多银行都开设了这样的“资金归集”业务，可以互相开展资金归集的银行包括工行、农行、中行、建行和交行数十家银行。

吐槽

男人忙拍砖女人忙咨

对于银行的“保底归集”功能，男人女人在网上的立场明显不同。男性纷纷甩出板儿砖，网友流行东莞称之为史上最残暴的银行业务，自动自觉让男生所有的工资上缴到女生的账户里啊！真是让所有已婚男士潸然泪下啊。不少网友纷纷调侃，千万不能让老婆知道“保底归集”、“绝对不能转发给姑娘们看到”。还有的网友大呼“这一刻，我们都是文浩，救文浩就是救我们自己！不过也有男士很大度，一位广西的网友说，我觉得直接给老婆管钱是最好的，又不用操心柴米油盐，又有动力赚钱，爱她，就信任她。

女性的点评则更多褒奖。一位网友称这是“妻子的福音”，认为银行“服务到家真是贴心”。也有女性开始行动了，一位银行大堂经理告诉记者：“以前没有人咨询过保底归集业务，这两天电话咨询的人多了，还都是女性朋友。”

记者快评

别破坏彼此信任

“保底归集”为什么被疯狂转发？为何引来如此多人的关注？记者发现，微博网友几乎都将关注点落在“夫妻地位”、“工资上缴”等问题上。

“男人婚后该不该上缴工资”这是老话题，但以往执行起来并不容易。这次能引发如此影响，是因为大家突然意识到，借助现代银行服务工具，“上缴工资”变得太简单了。

现代科技的直接介入，重新考验我们的家庭，如果太太强制丈夫使用这项服务，会不会引发夫妻间其实存在信任危机呢？其实不上缴工资、谁来管理财务，需要夫妻彼此沟通，商量着决定。新科技本来是服务大家的，别让

“保底归集”破坏了家庭间彼此的信任。

### 亲子养女相恋 为啥不能结婚？

2013年01月10日 海南特区报

江苏泰兴的丁宏军和丁红云是一对兄妹，可他们却想结婚。原来，丁红云刚出生就被丁家领养了，两人日久生情，遂由兄妹情发展为爱情。面对这对特殊的准夫妻，民政局的工作人员为难了，因为《婚姻法》规定，他们这种情况属于拟制血亲关系，是禁止结婚的。明明没有血缘关系，为何不能在一起？丁宏军想不通。

没办手续领养了一个女儿

丁红云生于1987年，出生第四天她就被送给了丁家奶奶，当时领养也没啥手续。第二年，丁奶奶过世了。丁红云就成为丁宏军的妹妹。丁宏军告诉记者，从懂事开始，他们就知道丁红云并不是自己的亲妹妹，村里的人也都知道。2005年年初，丁红云怀孕了，而孩子的父亲则是自己的“哥哥”丁宏军。虽然家人认可，村里人也理解，但是他俩却一直领不到结婚证。

没领证他们没法生娃

“没领证总觉得名不正言不顺，况且生孩子都不让，要罚款的。”丁宏军说，这些年，他和丁红云多次找到民政部门，希望解决结婚证的问题，可都没有结果。“找多了，别人看我的眼神都不对。”最近在妈妈的催促下，丁宏军又开始为这事奔波起来。

婚姻登记处

她先要和养父母解除收养关系

“丁宏军和丁红云虽然没有血缘关系，可是他们是拟制血亲。”泰兴市民政局婚姻登记处的贾主任告诉记者，拟制血亲就是指没有血缘关系，但在法律上与血亲关系相等，按照《婚姻法》的规定，这种情况同样是被禁止结婚的。贾主任说，像他们这种情况，除非是丁红云先和丁家解除收养关系，说白了，两个人不是兄妹关系，才能领证。“解除收养关系，需要户口簿、身份证、收养登记证以及解除收养的协议书。”该局社会事务处的陈处长告诉记者，可因为丁红云被收养时间久远，加之当时很多操作不规范，并没有收养登记证，所以丁红云想解除收养关系十分难办。

律 师

支 招

她可提起诉讼排除“兄妹”关系

丁宏军告诉记者，因为当时包括奶奶等见证收养过程的人都已经过世，现在没人能证明妹妹是收养的。

“只能通过向法院起诉的方式确认领养的事实。”有律师建议丁红云，依法向法院提起诉讼，请求确认她和她父母之间属于一种收养关系，这样依法来排除她和哥哥之间的兄妹关系。只要法院判决兄妹关系不成立，婚姻机关就可以给他们发结婚证。

### “首单家族信托”在平安信托诞生

2013年01月10日 上海证券报

“富不过三代”，这一魔咒成为众多富豪直面并亟待破解的难题。近日，平安信托在深圳诞生了首单家族信托，这一在国际广泛盛行的家族财富传承模式在国内“破冰”。随着众多创业成功的第一代开始功成身退，并逐渐向富二代“交班”，期间家族财富如何顺畅交接已成为一些富豪急需解决的问题，专业的财富管理机构也日益受到他们的关注。

利用信托平台实现财富传承

记者从平安集团内部了解到，这单信托是去年下半年在深圳诞生，一位四十多岁的成功企业家将5000万放在平安信托，合同期50年。根据约定，信托委托人将与平安信托共同管理这笔资产，百年之后将按照约定给予家族受益人。这也是平安信托的首单家族信托，利用信托平台来实现财富传承。

与外界预想的不同，该信托并非是平安信托为客户量身定制的一款新产品。据了解，该信托归属“平安万全组合投资信托计划”系列，并非是第一只产品，该系列已经发行过很多期，但之前的多为公益项目，而此次的信托计划才是真正意义上的第一个家族财富传承信托产品。此外，该信托为单一信托，相对于集合资金信托而言，无论在资金运用方式以及对象等方面都将会更多体现委托人的意愿。而对于该信托的详细信息，平安信托表示由于产品涉及客户的个人隐私，因此不便对外透露相关细节。

避税功能有望带热家族信托

尽管在我国内地家族信托仍属新鲜事物，但在发达的欧美国家，家族信托已经成为众多富豪家族财富传承的主流选择。知名的洛克菲勒家族、肯尼迪家族都设立有家族信托基金并成功运作。近年来，众多香港富豪家族也纷纷成立家族信托，包括李嘉诚、邵逸夫、杨受成等富豪家族财团均已成立了家族信托基金。

按照目前国际通行的家族信托模式，富豪并不是直接把财产分配给继承人，而是委托其他人或机构管理资产与分配开支，家族成员因而将股东和营运者的角色分开，通过寻找职业经理人管理家族企业，而继承人即使不经营家族企业也可以生活无忧。此外，家族信托基金还可以根据委托人的要求设置一系列复杂的条款，比如规定家族财产不可分割或信托不可撤销，以避免继承人分财产导致股权分散、家产纷争导致家庭失和等，从而增强家族成员凝聚力。除了确保家族财富的保值增值外，家族信托还有一条富豪们格外注重的“败家子条款”，约束并防范家族财富不会被轻易败坏。

去年深圳酝酿率先出台遗产税，引发众多富豪阶层的极大关注，纷纷抢购大额保单的富豪险。而家族信托也同样具备避税的功能，从而为欧美家族们普遍看重。但长期以来中国一直没有出台遗产税，家族信托的这一功能也被忽略，直接影响了其在国内的发展。尽管对于首单家族信托的直接目的是否为了避税目前仍不得而知，但业内人士预计，家族信托必将趋于火爆，并成为财产传承的重要工具之一。

#### 私人银行发力家族财富传承

近年来，长三角、珠三角等经济发达区域出现了众多富豪“交班”的事例，随之而来的财富传承问题也进一步凸显。针对此类增多的需求，众多财富管理机构也排兵布阵，积极涉入这一领域。

前段时间招商银行私人银行部推出“家庭工作室”，瞄准的就是家庭资产在5个亿以上的超高净值客户。招商银行总行私人银行部常务副总经理王菁介绍，对于这些客户，挣钱已经完全不是他们的乐趣和追求，而是更关注从第一代到第二代的财富传承，这也是他们最为担心、最关注的问题。此外，财产在从第一代到第二代传递的过程中会遭遇税收问题，如何帮助他们进行税收筹划从而实现节省，这是私人银行客户关注的另一个内容。

#### 中介雇婚托闪婚获房票

2013年01月14日 新京报 张永生 卢美慧 刘溪若

房产中介找京籍“婚托”与购房者结婚，使后者具备购房资质；律师称如引发纠纷，会加大购房者损失。这是一次暗地交易。

许昌赫(化名)，非京籍人士，欲购房，却没有在京购房资质；裴莉(化名)，京籍人士，去年离异。

由某中介公司业务员牵线搭桥，两个陌生人见面、签协议，并在1小时内去民政局领了结婚证。

这次交易中，裴莉只需出场4次，即可拿到3万元好处费；许昌赫则需要回原籍先与原配妻子离婚——与陌生京籍人士结婚——再闪电离婚，以此绕过在京购房的政策限制，顺利购房；而中介能得到可观的“服务费”。

针对该情况，11日，北京市住建委购房违规投诉热线工作人员称，如果确实是有北京户口，则允许购房。“目前的政策确实没有说这种状况是违法的”。

看似三方各取所需，可利益背后却存在风险：资深房产律师李洪云认为，双方合法领了结婚证，而婚后财产归夫妻双方所有，一旦发生纠纷，很可能造成财产分割不清的麻烦。

捏着本结婚证和一沓百元钞，裴莉“有些恍惚”。

结婚证上，她和一个男子的头靠在一起，这男子比他大14岁，和她认识还不到1小时。

裴莉的“丈夫”许昌赫，非京籍，在北京做生意。2011年，北京出台“京十五条”，坊间称为“最严限购(房)令”，许失去了在京买房的资格。

这次闪婚，裴莉是为了钱，许昌赫是为了房。

#### 房产中介“做局”

裴莉有北京户口，1年前离了婚，那会儿，她还是某房产中介的高级经纪人，离婚后不久，裴莉离职。

20多天前，裴莉突然接到前同事王爱珍(化名)的电话。

“你还是离异吗？”王爱珍问。

“我正准备年底跟新男友领证结婚。”裴莉回答。

“有笔白赚钱的活，你干不干？”王爱珍说，她手里有个客户，外地人，按北京的政策，没有在京购房资格。

“你拖到年后跟新男友领证行吗？”王爱珍恳求裴莉，“帮我做个局吧”。

“做局”是房产中介的行话，即通过相应手段，使没有购房资质的人顺利购房。

在当房产中介时，裴莉也做过局，帮助无购房资质的外地炒房客和刚需客户做虚假的“5年完税证明”和“社

保证明”，“国家有政策，中介有对策”。

在这个局中，裴莉听懂了，是帮助无资质者用“与其结婚”的方式，来获得买房所需贷款和购房资格。

闪婚，购房，闪离。这种方式她以前听过，但不知道怎样具体操作，她有点怕。

“这就等同于假结婚，万一到时被查出来，或者另一方不跟我离婚咋办？”裴莉担心自己年底领证受限，另外，她也不好跟男友交代。

她拒绝了王爱珍。

天上掉下3万元

2013年1月1日，裴莉又接到王爱珍的电话。

“我没退路了。”王爱珍说，客户连购房保证金都交了，她也答应客户能用“找北京人结婚”的方式购房。一旦这个单子砸了，她不但拿不到上万元提成，还得赔客户违约金。

王爱珍一再向裴莉强调，对方是她的老客户，数月前，她刚用伪造5年完税证明和社保证明的方法，帮这名客户买了套房。

“对方出多少钱？”裴莉试探着问。王爱珍不假思索称，客户愿出1万元。

裴莉试图狮子大开口，吓退这笔交易，“我至少要3万”。

她没想到，王爱珍一口答应，“3万就3万，我去找客户谈。”

裴莉同意了。

当天下午，王爱珍告诉裴莉，“客户已回老家跟她老婆离婚去了。你准备好身份证、户口本，到时先签协议，一手签协议，一手给钱，完事儿后就去民政局领结婚证。”

裴莉和王爱珍约定，1月5日，王爱珍带着客户，裴莉带着证件，到房产中介门店见面。

想着天上掉下来的3万元，裴莉“也没退路了”。

陌生人协议结婚

1月5日上午10点，王爱珍所在的中介公司里，裴莉见到将和她结婚的陌生人——许昌赫。

许昌赫，40多岁，在北京做生意，他承认，之前的确托王爱珍用伪造纳税、社保证明的方式买了套房，现在买的这套，是给儿子住的，“结婚买房”的主意是王爱珍出的。

许昌赫证实，他不具备“京十五条”中规定的“连续5年(含)以上在本市缴纳社会保险或个人所得税纳税”证明，没有购房资质。

“许大哥没购房资格，裴莉有北京户口，你俩算相互帮忙。”王爱珍给双方介绍，并打印出“声明”，“一式三份，你俩每人一份，我这留一份。”

声明上称，裴莉与许昌赫达成如下协议：裴莉自愿与许昌赫领取结婚证，配合许昌赫购买二手房，并配合许办理商业贷款手续。办理完产权手续和贷款放款10天内，双方去民政局办理离婚手续。

声明中特别强调，在离婚协议书上，裴莉须声明自动放弃此房产。本协议均属双方个人自愿行为。

声明最后，裴莉和许昌赫分别签名并摁手印。

按事先约定，许昌赫当场付给裴莉两万元钱，并打下欠条。欠条上，许昌赫写上“尚欠裴莉1万元钱。”

“成了。”王爱珍笑着说，签完协议后，裴莉和许昌赫前往北京某郊区民政局领结婚证，王爱珍陪同。

一路上，王爱珍不住安慰紧张的裴莉，“装得像点就行，其实根本看得出来。”

该区民政局院内的照相复印店，王爱珍安排裴许二人拍摄结婚证上用的照片。

拿到照片后，两人到婚姻登记窗口出示户口本、身份证等证件，工作人员递上两本暗红色的结婚证书。

从走进婚姻登记处到领证完毕，不足10分钟。

从三方见面到两人领证，新京报记者全程目击。

难以预知的风险

走出民政局，裴莉和许昌赫这对证上夫妻各奔东西。

王爱珍则直奔其所在的房产中介信贷部，拿着两人的结婚证去办理申请购房贷款的相关手续。

临别前，王爱珍嘱咐裴莉，此后还需要她出场三次，分别是“银行放贷审查时、去房管局过户交易大厅拿房本、到民政局办离婚手续”。

做房产中介多年，裴莉知道这钱拿着“不会有风险”，“结婚证是真的，北京户口是真的，再去走程序，不会有任何问题”。

一个多月后，按照协议，裴莉将会和“新婚丈夫”办理离婚手续，之后“各走各的，就当从没见过”。

北京京华律师事务所资深房产律师李洪云说，从以上情况看，这份协议并没有法律效力。

李洪云认为，既然双方合法领取了结婚证，婚姻就是受法律保护的，而婚后财产归夫妻双方所有，一旦发生法律纠纷，很可能造成财产分割不清的麻烦。

李洪云曾从多种渠道得知类似纠纷案件，有“婚托”在购房者购房后拒绝按原协议离婚，要求分割包括房子在内的共同财产，购房者可能要通过漫长的诉讼保护财产，或多支付一笔额外费用息事宁人。

另一种情况是“弄假成真”，购房者在同“婚托”结婚前，要先同原配离婚，房子到手后，一方拒绝复婚，原有的婚姻关系随即破裂。

针对通过与京籍人士闪婚获取购房资质的现象，11日，记者咨询事发区住建委市场科时被告知，购房者在民政系统领取结婚证后，他们购房时提供的婚姻资料是真实有效的，那么在核实后就要给他们办理相关手续，对方称，“我们都是根据北京市的政策办事，这个我们也没办法。”

同日，北京市住建委购房违规投诉热线工作人员称，如果确实有北京户口，则允许购房。“目前的政策确实没有说这种状况是违法的。”

该人员说，“如果有人利用这种手段来办理看起来合法的资质，规避限购政策，我们也不能起什么限制作用。我们也在制订相关政策，希望杜绝这种现象。”

### 为何会有“假结婚”购房？

2013年01月14日 新京报 西坡（媒体人）

限购挡住了需求的出口，却不能让需求消失。行政管制纵有百密终有一疏，钻空子行为总会如影随形。

2011年，北京出台被称为“最严限购令”的“京十五条”，连续5年缴纳社会保险或个人所得税成为一道很高的门槛，让许多有心在京购房的外地人望房兴叹。然而新京报记者调查发现，有些人已经找到了“破解”之法。通过房产中介“做局”，非京籍人士与原配离婚，与陌生京籍人士结婚，购房，闪电离婚，与原配复婚，就完成了“曲线购房”。

在这个“局”中，非京籍人士买到了房，京籍人士拿到了好处费，中介得到了“服务费”，表面看皆大欢喜，其背后却埋着法律风险。

不少“合作购房”的双方会签订一份涉及结婚、买房、离婚的协议，但这种私下协议并无法律效力，一旦其中一方不按协议行事，很容易产生复杂的财产纠纷。另外，虽然法律并未明文禁止假结婚购房，但这种行为实质上仍属于骗取购房资格。

“假结婚”能不能防？从理论上讲，可以。比如，美国为打击假结婚骗绿卡，移民局的官员会询问移民者其配偶的大量生活细节，以验证真伪。但我们真的有必要为了配合住房限购，在婚姻登记环节这般防范吗？

换个角度看，“假结婚购房”提醒我们对限购政策进行思考。反复的结婚、离婚，还要付中介费、好处费，却有人愿意为了获取购房资格而支付这些成本。这说明限购挡住了需求的出口，却不能让需求消失。行政管制违背了市场交易自由，纵有百密终有一疏，钻空子行为总会如影随形，“假结婚”只是其一。

市场上已出现的其他“限购破解攻略”还有，代办工作居住证、代理补交社保等。北京市住建委多次表示，对代办的购房资格将不予认可。但网上仍有大量代办购房资格广告，打听购房“捷径”的人更不在少数。

实际上，只要存在不合理的行政管制，就总会有各种空子可钻，防不胜防。

限购曾短期遏制住房价过快增长，是上一轮房产调控的利器。但限购只是为楼市降温的临时性举措，而且，其本身也存在“反市场”的弊端，适当的时候该取消就应取消。

### 俩前妻同居 案件执行遇尴尬

2013年01月14日 北京晚报 林靖

本报讯（记者林靖）近日韩女士在家突遭一伙人骚扰，领头女子称，她们共同的前夫赵先生已将韩女士所住房屋的一半份额抵给了自己，因此她也有权入住该房屋，并共同处分及分配该套房产。一头雾水的韩女士到海淀法院查询后，方解开心中谜团，原是赵先生将房产先后抵给了两个前妻。

韩女士是赵先生的第一任妻子，两人共同生活了10年后协议离婚。离婚时，双方对夫妻共同财产作出了约定，赵先生单位分的一套三居室福利分房（未购买）由双方按各50%的份额共有。

之后，韩女士一直居住在该房中，赵先生又贷款买了新房，并与孙女士再婚。一年后赵先生又与孙女士离婚，签订了离婚协议，承诺补偿孙女士30万元。但赵先生迟迟未给付补偿金，被孙女士一纸诉状告上法庭。经法院调

解，确认赵先生分三期给付该 30 万元。

在孙女士诉赵先生一案的执行过程中，由于赵先生无力履行生效调解书义务，因此经与孙女士双方协商，达成了执行和解协议。即：赵先生用与韩女士共有房屋 50%的份额抵给了孙女士。于是，韩女士家就上演了开头的一幕。

韩女士以共有纠纷，将赵先生和孙女士告上法庭，请求判令两名被告的执行和解协议无效。法院认为：赵先生先后两次对诉争房产作出处分，因与韩女士的离婚协议在先，韩女士作为按份共有人，在同等条件下享有优先购买的权利。赵先生与孙女士签订执行和解协议、处分自己共有份额时，未事先通知韩女士，未尽到足够的通知义务，损害了韩女士的利益，因此判定赵先生与孙女士签订的执行和解协议无效。

#### 法官释法

据海淀法院的章艳艳法官介绍，在案件执行阶段，对共有房屋的处分遇到了一个前所未有的尴尬：由于房屋市价很高，通过诉讼取得房产的当事人常常无力给付对价，对方当事人得不到房又得不到钱，如果卖了房子分钱，又没地方可住。于是“离婚不离家”、“分家不分房”等现象不断涌现。

此案中，赵先生与第一任妻子韩女士共有的房屋，即面对这样的难题；第二次离婚的执行和解协议中，赵先生又把这个难题抛给了第二任妻子孙女士。两任妻子同居一室，赵先生的决定使执行中的尴尬进一步升级。

此案中，赵先生与第二任妻子孙女士的执行和解协议被第一任妻子韩女士起诉后依法判令无效，那么，孙女士可以向法院申请恢复原生效法律文书的执行，也可以在执行程序中，再与赵先生协商达成不同于前一个和解协议的新的和解协议。

### 男子怀疑妻子偷情拿床单化验 DNA

2013 年 01 月 15 日 大江网

“我老婆有外遇，这条床单上留下了证据。”为了避免遭人口舌，2012 年 12 月 31 日，江西人陈强(化名)带着一条床单，和妻子李婷(化名)驱车近 200 公里赶到李婷的娘家湖南长沙。

在反复调头和拖拽下，夫妻二人最终走进了湖南省第二人民医院芙蓉司法鉴定中心用床单进行 DNA 鉴定。

如今，鉴定结果已出来，证实从陈强所带的床单上提取出非其本人所有的男性独立 DNA。

突击“检查”亲眼看到有男人跳窗而去

昨日上午，记者采访了湖南省第二人民医院芙蓉司法鉴定中心法医物证室，虽然距离床单送检时间已过去半个月，但该中心工作人员仍对那对前来寻求帮助江西夫妇颇有印象。

据了解，李婷平日在家，没有工作，陈强有时在外面会听到邻里之间传言称，自己的妻子和某位男性交往过密，甚至趁着他出去工作的空当将男子带回家。

为了证实传言真假，陈强宁可背负单位“请假王”的名声，也要时不时跑回家搞“突袭”。虽然屡屡未发现任何蛛丝马迹，但夫妻二人因此事发生争吵的次数越来越多。

之后，实在受不了丈夫多疑的李婷索性搬回娘家住，两人的夫妻关系从此名存实亡。

妻子回娘家后不久，陈强又听到有人说，之前和李婷交往甚密的那名男子居然不顾他的存在，明目张胆地和李婷在一起。这让陈强急了。

去年年底，想一探究竟的陈强突然来到妻子的娘家，刚敲门便听到屋内传来男子慌乱的说话声，且大门一直紧锁，无论陈强如何敲门，妻子及其娘家人就是不开门。

一气之下，陈强开始用脚踹门，只听见“砰”的一声，有个男人夺窗而逃，飞快地消失在他的视线范围内。这时，门开了，陈强冲进房间，质问妻子及其娘家人，“这个男人是谁？”

“调查取证”床单上疑留下“偷情”证据

气急败坏之下，陈强闯进妻子的卧室，看到床单上还留着淡淡的痕迹，他心想，或许可以从这些痕迹中提取出其他男人的 DNA，这样就能解开自己心中的疑惑了。

陈强小心翼翼地把床单收好，带着妻子前往湖南省第二人民医院芙蓉司法鉴定中心进行检测。

欲盖弥彰妻子多次企图破坏取证

法医物证室一位不愿透露姓名的工作人员回忆说，陈强带来的床单上原本还粘着一根疑似属于男性的毛发，但在鉴定中心，当着工作人员的面，李婷一巴掌拍下去，“消灭了”床单上粘着的毛发。

不仅如此，法医物证室主任汤美云告诉记者，李婷在整个检测过程中并不愿意配合，好说歹说才同意抽血。“此外，女方不仅不愿意提供身份证复印件，而且拒绝提供亲笔签名和指纹。”汤美云说。

对于这对夫妻为何选择到邻省做检测，汤美云表示，虽然是陈强提出要来做检测的，但是从他当初的表情来看，

他还是爱着妻子的，可能到这边做检测是为了避免遭人口舌。

晴天霹雳提取出未知男性独立 DNA

毛发“飞了”，唯一的提取物只剩下床单上留有的淡淡痕迹。那么，这样的 DNA 检测结果又是怎样的情况呢？

汤美云表示，鉴定结果目前已经出来了，床单上留有的痕迹里含有男性和女性的混合成分，经过处理后，男性 DNA 已经单独分离出来，而女性的单独 DNA 并没有得到一个较好的分离。

此外，在汤美云看来：“这与一般的刑事案件不同，男方没有权限要求被嫌疑人前来做 DNA 检测，但尽管这样，只要用男方的 DNA 和床单上提取的男性 DNA 做对比就能知道是否来自于同一个人。再加上陈强从未接触过该床单，所以，基本能确定，床单上所留有的男性 DNA 并不属于陈强。”

而对于为何最终没能提取到女性的单独 DNA，汤美云解释道，从痕迹中提取男性 DNA 是很简单的事情，但提取来自女性阴道的上皮细胞 DNA 却很难。

尽管他们已经用特殊试剂进行了分层分析，但由于在这一男女混合成分里，女性所占比例太小，导致最终的检测结果不尽理想。

“这不像一些强奸案是直接从女性阴道里提取检测物，获取女性阴道的上皮细胞 DNA 也容易。”汤美云说。据汤美云透露，那对夫妇前来检测时并没有留下联系电话和地址，也没有提出邮寄检测报告的要求，只是和鉴定中心事前约好领取检测结果的时间。据悉，陈强已于上周五来到长沙拿走了床单的 DNA 检测结果。

### “不正当关系”引发勒索案

认定表哥与自己妻子有染 收下 65 万“赔偿” 不料事后表哥报案

男子获刑 7 年 终审后家属申诉被受理

2013 年 1 月 16 日 法制晚报 王巍

在认定表哥与自己的妻子有不正当关系后，于国元收下了表哥 65 万元。

此后，表哥却以受到胁迫为由报警，于国元最终因敲诈勒索罪被判处 7 年刑罚。

但于国元坚称，钱并非强取，而是表哥自愿给的，于家人也已向法院提出了申诉。

今天上午，记者从于国元家属和其辩护律师京都律所公丕国处了解到，申诉已被法院正式受理。

终审判决

收取 65 万元 男子敲诈勒索获刑 7 年

42 岁的于国元被控在 2005 年 8 月期间，在网上及北京东方信联科技有限公司散布韩某与其妻子某有不正当男女关系为要挟，勒索韩某，后通过于某账户获得 65 万元。

事发后，于国元的表哥韩某作证称，说他和前弟妹有不正当关系纯属污蔑。韩某说，因有亲戚关系，他将于国元安排到了自己的公司工作，但 2005 年，于国元被查出有账目问题，碍于面子，他并未追究于国元的法律责任，只是将他开除。

但此后，于国元便一直通过互联网、手机短信、恐吓电话等对韩某进行人身攻击。此后，于某因感到受辱，和于国元离婚。

2005 年 8 月 22 日，韩某给了于某 80 万元后，于某将其中的 65 万元转给了于国元，但此举也没能让后者“收手”。2011 年 8 月至今，于国元又在网上多次刊登题为“韩某的为人、乱伦”等文章。韩某于是报了案。

据悉，于某曾给于国元写过一张欠条，内容大致是承认她和韩某有不正当关系，所以愿意对于国元进行补偿。但此后于某又表示，欠条是于国元逼她写的。

一审法院审理后认为，于国元的行为已构成敲诈勒索罪，韩某与于某间是否有男女关系，不影响对于国元行为的定性，故一审判决其有期徒刑 7 年。此后于国元上诉。

上午追访

语言过激等同于敲诈勒索？

二审时，于国元的律师提出，一审法院不能以于国元的一两封邮件中有过激语言就认定其构成犯罪。且邮件中大多是因韩某与于某关系暴露导致的双方的互相攻击。

律师表示，在时间上，于国元上网发帖的时间为 2011 年，而不是判决书认定的 2005 年，故韩某给钱在先，与于国元的发帖并不存在任何因果关系，法院此处认定的事实有误。

律师认为，韩某给于某 80 万元，有赔偿于某损失、解决男女关系、解决与于国元的薪酬纠纷等多重原因，属自愿支付，与以非法占有他人钱财为目的的敲诈性质不同。

一审判决片面进行有罪推定，有悖于我国疑罪从无的法律原则。

终审维持原判 家属继续维权

二中院终审维持原判后，于国元的家人还在通过各种途径“喊冤”，并已通过申诉等方式继续维权。于家人认为，法院判决书中提到的“韩某与于某间是否有不正当男女关系与案件定性无关”是关键所在，两人的关系足以证明韩某给钱并非出于被胁迫，法院对此却予以回避，才使得于国元受不白之冤。

据悉，截至记者发稿时，于家人的申诉已被受理。

### 夫妻闹离婚妻子开走新车 丈夫报假警被拘 6 天

2013 年 01 月 17 日 华声在线

原标题：夫妻闹离婚妻子开走新车 丈夫报假警被拘 6 天

夫妻闹离婚，妻子将新购买的汽车开走。为了追回汽车，丈夫竟然报假警，称自家的汽车被盗。岳阳楼公安分局刑侦部门通过几个月工作，侦破了这起“盗窃”案。事后发现，男子方某报的是假警。昨天，方某因为报假警，岳阳楼警方对其作出了治安拘留 6 天的决定。

#### 【报警】车停楼下被盗

2012 年 8 月 2 日上午，方某向岳阳楼警方报警，称自己新买的一辆小汽车被盗。接到报警后，岳阳楼公安分局刑侦大队迅速立案，并组织民警进行侦查。

据方某介绍，前一天晚上，他将新买的车停放在楼下，第二天早上起来，发现车辆已经不知去向，希望警方帮他找回汽车。

根据方某的讲述，民警随即对车辆进出小区以及行走路线进行了沿线跟踪。为了防止车辆出城，警方在岳阳城区的多个出城卡口进行了查询和监控调阅。让民警不解的是，案发当天，他们并没有发现小车出城。根据以往汽车盗窃案件的侦破经验，盗贼在盗窃汽车后，会在最短的时间内，驾车逃离岳阳。因此，民警觉得该案十分蹊跷。为了排除车辆被亲人和朋友借用，民警 3 次找到方某进行调查。方某十分肯定地告诉民警，自己的车新买不久，不存在借给他人使用，车辆只有被人盗窃的可能。

#### 【真相】前妻开走小车

民警在侦破的同时，将车辆作为盗抢车辆，上网进行追查。

前不久，一名女子找到岳阳楼警方，称自己的汽车上了公安系统的盗抢信息网，车辆无法上路行驶，希望警方解除该信息。民警通过查询发现，女子提供的车辆信息，竟然是方某报案被盗的车辆。对于这名女子的身份，民警立即进行了调查。

让民警感到意外的是，该女子称车是自家的，并未被盗，而是一直在自己手上。通过调查，民警才发现，该女子是方某的前妻，方某报案车辆被盗，其实车辆是被前妻开走了。于是，民警立即找到方某，对情况进行核实。面对民警的讯问，方某很快承认自己确实报了假案，女子是自己的前妻。

据方某介绍，他和妻子关系紧张闹离婚。8 月 2 日，妻子将车开走，并给他手机发了信息。方某要求妻子将车送回遭拒后，威胁妻子要报警，而妻子依然不同意还车。于是，方某随后向警方报了假警。

前不久，方某夫妻离婚案件开庭。通过判决，法院将车辆判给妻子。而妻子开车上路后，发现车已经被警方上了盗抢信息网而无法上路。于是，她来到公安机关请求将该车的盗抢信息删除。至此，花费了警方大量人力进行侦查的“车辆被盗案”才真相大白。

#### 【提示】

公安部门打击报假警

据岳阳楼公安分局刑侦大队曹晖大队长介绍，在该案件侦破过程中，该局投入了大量的警力。一起假警，浪费了警方大量的资源，影响了其他案件的侦破。

据其介绍，刑侦部门日常侦破案件多，任务重，警力负荷大，但极个别报警人在涉及经济等纠纷时，为了引起重视，故意报假警，误导警方的侦破方向，浪费了大量警力，影响了警方的正常工作。因此，警方希望，市民遇到警情应快速向警方报案，但不要报假警。一旦发现报假警，公安机关将对这类行为进行打击处理。

### 深圳开征遗产税传言引关注 开征遗产税有助“均贫富”？

2013 年 1 月 18 日 羊城晚报 严丽梅

一则深圳将首开遗产税的消息，从传出到官方予以澄清，仅短短 10 天时间，却在深圳引发连锁反应：保险业业务员纷纷出动推销保险，不少富人甚至小康之家忙着买保险，有的考虑是否要过户房产……



15日，国务院总理温家宝在财政部调研时特别指出，从中长期看，我国有两项重大税制改革要认真研究，一项是改革房地产税收制度；另一项是完善有利于调节收入分配的税收制度，增强财政在调节收入分配中的作用。

“‘完善有利于调节收入分配的税收制度’，这是一个系统工程，而房产税、遗产税、赠与税都应该在其中发挥重要的作用。”有财税专家这样解读。

种种迹象显示，对于近30年来财富快速增长的国人来说，遗产税是一个敏感的话题。不过，有专家对羊城晚报记者直言：我国到了该讨论这个问题的时候了。

深圳“遗产税”传言

有人闻之色变 有人表态支持

新年伊始，一条关于深圳要开征遗产税、500万元以上遗产要征税40%的消息在当地引发连锁反应：保险业务员纷纷出动推销保险，不少富人甚至小康之家忙着买保险，有的考虑是否要过户房产……尽管深圳市税务部门迅速回应称目前未收到任何有关遗产税试点的通知，但在14日深圳市政协五届四次会议上，该市政协委员苏醒仍就此向深圳市市长许勤公开求证，并建议深圳慎征遗产税，理由是：如果遗产税由深圳首征，必将引起混乱，很多人会将财产转移出深圳，或者干脆离开深圳。

几乎同时，微博上，一条加V实名为平安人寿业务总监吴晋江发布的消息也引来众多评论。据吴晋江透露，在深圳，一位四十多岁成功企业家把5000万元作为家族信托资金放到平安信托，合同期50年，这位企业家与平安信托共同管理这笔资产，企业家百年之后，资金收益将按约定给予家族受益人。

北京市中鹏律师事务所知名继承律师吕言言进一步透露，这是中国大陆遗嘱信托第一单。

这个“第一单”预示了什么？面对吴晋江微博里提出的这个问题，众多评论纷纷将之与遗产税联系起来，指出这是富人为“遗产税”做避税准备。

对于遗产税，有人“闻之色变”的同时，也有富人公开撰文表示赞成。

有“私募大佬”之称、现任东方港湾资产管理有限公司董事长的但斌近日表示，现在社会两极分化形势严峻，要保持国家长治久安，只能用制度来平衡社会关系。从欧美日等发达国家的实践来看，遗产税在社会管理中有其合理的必然性，这个系统工程能让社会变得更加稳定。“假如我有100亿元遗产，按照美国55%的税率，拿走55亿元回归社会，我的孩子还能继承45亿元。”但斌的这种想法，代表了目前一部分富人的看法。但斌同时认为，如果社会财富能够正常循环，有钱人有稳定的预期，有钱人也不会“跑”。

如何调节贫富差距

调整分配机制 借助税收手段

在北京，著名经济学家华生在2013年财经年会演说中，在讲到收入分配改革时也提到了遗产税问题。

华生认为，中国税制问题不是总量问题，而是结构问题，就是以间接税为主体，基本上没有直接税，包括没有遗产税，没有赠与税，也没有固定资产保有税。

“如果不喜欢这些税，当然也是可以的，但是贫富差距大家就得忍一忍。因为没有这个调节，贫富差距一定很大，而且越来越大。”“房产如果开始收税，收1%，很多人觉得已经很严重了，从第三套收，很多人提出许多意见来，说这个有不合理之处，如果真像日本、韩国那样从第一套就收，甚至到了别墅收7%，住一个1亿元的豪宅或别墅，每年交700万元税，每个月要交60多万元，我们很多人早就晕过去了。那种情况下还有多少人住得起豪宅？但是人家之所以能够越过中等收入陷阱，就是靠这套制度安排。”华生说。

目前中国贫富差距究竟到了什么程度，以致让人产生这样的担忧？

2012年12月，西南财经大学中国家庭金融调查与研究中心公布了一份历时三年调查形成的报告，其中显示：在中国，10%的家庭资产占社会总资产比例是84.6%，而在美国，这一比例只有59%；2010年中国家庭收入的基尼系数为0.61，而目前全球平均基尼系数是0.44。

“报告的主旋律是：中国贫富差距太大，而不是中国很有钱。”该中心负责人甘犁这样解释。

“现在是时候讨论是否开征遗产税问题了。”中国税务学会理事、中山大学税收与理财研究中心主任杨卫华教授在接受羊城晚报记者采访时说。

在杨卫华看来，从目前我国国情看，由于收入分配体制问题，导致形成一种哑铃形甚至是葫芦形的社会结构，而不是橄榄形。这易造成贫富两个群体间对立，从而成为社会不稳定因素。要遏制这种趋势，其一是调整分配机制、规范分配行为，通过一次、二次分配，真正体现社会公平、公正；其二是借助税收调节手段，壮大中产阶层，保护低收入阶层，减少财富在富人中的积聚，这其中就包括遗产税的征收。

杨卫华认为,开征遗产税将涉及财产登记制度、财产分割制度、财产继承办法等制度法规的完善,需要严格现金管理。“遗产税问题是世界性问题,是否需要开征,要根据各国的不同国情去考虑,全世界很难找到一个统一的答案。目前我国对遗产税问题的讨论并不充分,不宜仓促出台政策。”杨卫华说。

他山之石

普通国民遗产

基本不用交税

“在日本,国民死后的所有财产,包括生命保险金、房产、证券、现金等等,都被列入遗产范围,要征收遗产税,日本叫继承税。但是,日本的一般国民并不担心这个问题。不过对富人来说,遗产税确实很厉害,我家周围,有三户大地主,我看着他们的家人把房子或者全部卖掉,或者卖一半自己住一半,用卖房的钱交遗产税。”从广州去日本学习、工作逾20年的陈女士,向羊城晚报记者描述她对日本遗产税的观察。

“我有一位日本朋友,是农场主,有稻田和一大片苹果园,他死后的遗产留给长子,他的长子每年要交五六百万日元的遗产税,后来不得不把苹果园卖掉一块用来交税。在日本,遗产税可以一次交,也可以分期交。五六百万日元在日本相当于工薪族一年的平均收入。”陈女士说。

据陈女士介绍,日本实行的遗产税制是分遗产税制,就是“先分后税”,即允许法定继承人先分得遗产,然后再对各继承人分得的遗产征税,因此,对于继承了大笔遗产的继承人来说,如果交不起税,就必须放弃遗产或变卖财产来交税。

陈女士还介绍,在日本,虽然被列入遗产的财产范围很广,但日本政府规定,在计算应税遗产时,可以有一定的基础扣除额。对只有一位继承人的家庭来说,这笔基础扣除额是6000万日元,相当于400多万元人民币。继承人越多,每增加一位继承人就可多增加1000万日元的基础扣除额。遗产在做了各种扣除之后的剩余部分,才要交遗产税。因此,对于一般国民来说,不用担心交遗产税。而且,日本的遗产税税率有六档,少于1000万日元的遗产税税率是10%,超过3亿日元征税最重,税率是50%。

“如果交不起遗产税,遗产会被政府收走,对收回来的房地产,政府会拆除,然后在空地上建公园。”

### 买卖个人信息已形成完整地下产业链

2013年1月19日 法制日报政法司法 李恩树

2012年12月5日,根据前期摸排掌握的线索,公安部成立“12·5”专案指挥部,部署北京等21个省区市公安机关统一行动,对侵害公民个人信息犯罪全力开展侦查工作。

2013年1月14日,在掌握确凿证据、集中行动时机成熟的基础上,专案指挥部下达统一收网命令,组织涉案21个省区市公安机关开展为期3天的集中抓捕行动。同时,公安部派出5个工作组,分赴北京、重庆、河北、上海、浙江督导集中收网行动。

信息买卖成下游犯罪源头

当前,随着我国经济快速发展和信息网络的广泛普及,网上非法买卖公民个人信息日益泛滥,由此滋生的电信诈骗、非法讨债等下游犯罪花样翻新、屡打不绝,社会危害严重,群众反响强烈。

据公安部刑事侦查局相关负责人介绍,侵害公民个人信息犯罪是多种下游犯罪的源头,危害很大。不但严重危害国家信息安全和人民群众的安全感,还极易引发电信诈骗、网络诈骗等各种新型犯罪。如近年来,电信诈骗犯罪屡打不绝,屡禁不止,未能有效封堵公民个人信息被泄露的源头就是重要原因之一。

同时,这类犯罪还与绑架、敲诈勒索、暴力追债等黑恶犯罪合流,严重威胁社会稳定。各地已侦破的黑恶犯罪案件中,有的黑恶势力雇佣、组织社会闲散人员或刑释解教人员开展“调查业务”,有的非法调查公司直接蜕变为黑恶犯罪组织。

公安机关发现,要从源头上遏制这些违法犯罪,就必须严厉打击其上游犯罪。2012年2月,公安部成立“2·09”专案组,首次组织全国20个省市公安机关,集中开展打击侵害公民个人信息犯罪行动,抓获一大批犯罪嫌疑人,有力维护了人民群众的切身利益。

“但是,由于此类犯罪成本低、市场需求大等原因,犯罪分子为追逐不法利益,通过互联网联系,很快组成新的犯罪网络,已逐渐形成公民个人信息买卖的地下产业和黑色利益链。”该负责人说,公安部将保护公民个人信息安全放在重要位置,部署各地开展深入调查。

市场刚需致信息大量外泄

虽然公安机关自上而下对侵害公民个人信息犯罪施以重手,但该类犯罪总是屡打不尽。

该负责人认为,一是有市场。随着改革开放的深入,市场经济越来越发达,公民个人信息已经成为一种重要的资源,有市场的刚性需求;二是有源头。来自工商、民政、金融、电信、交通、教育、医疗等国家机关和有关单位的工作人员受利益驱使,将本系统掌握的公民个人信息擅自出售给他人进行倒卖;三是有中间商。有了市场,就有了源头,自然就会有一批人“钻空子”趁机谋利,从源头获取信息,转手卖给市场,中间商应运而生。

“以上3点形成了买卖公民个人信息的利益链条,导致大量公民个人信息外泄。”该负责人指出。

相关法律仍需进一步细化

通过打击,公安机关发现,“12·5”专案呈现出4个特点:一是内外勾结,许多信息源都从有关单位内部流出。二是迅速蔓延扩散,已侵蚀到各行各业,涉及公民个人生活的方方面面。三是犯罪成本低,市场需求大,极易死灰复燃。四是依托互联网,已逐渐形成庞大地下产业和黑色利益链。

该负责人坦言,工作中,公安机关查处此类违法犯罪的难度很大。一是保密难。犯罪嫌疑人通过网络实施犯罪,一旦泄密,信息平台瞬间消失,整个专案将受到严重影响,因此,专案侦破必须严格保密;二是查处难。此类犯罪涉及地域大、涉案人员多、涉及范围广,牵一发而动全身,需要协调多部门、多警种、多地域合成作战;三是取证难。犯罪分子依托网络,采用虚拟身份从事非法信息交易。个人信息以电子存储为载体,海量数据可以在短时间内销毁。买卖信息、非法调查过程中,委托人与犯罪嫌疑人多通过互联网联系,相互不认识,而被调查对象对此全不知情,因此没有具体的受害人,传统的侦查办案方法难以收集相关证据;四是惩处难。刑法修正案(七)虽然规定了出售、非法提供公民个人信息罪、非法获取公民个人信息罪等罪名,但目前尚未出台相关罪名的司法解释,在法律适用和定罪量刑上难度较大。

要在根源上杜绝此类犯罪,这位负责人建议,抓源头是关键。没有源头,就形成不了买卖信息的利益链条。还要尽快完善法律法规,出台相关司法解释,为查处此类犯罪提供有力的法律支撑。此外,打击和防范要并重,还有赖于广泛的宣传教育。

据悉,公安部正在与最高检、最高法积极沟通,尽快出台具有可操作性的相关司法解释。

该负责人指出,下一步,公安部将继续保持严打高压态势,开展一波又一波的打击行动,坚决打击侵害公民个人信息安全、损害群众合法权益的违法犯罪活动。

## 记者随警作战揭开“私家侦探公司”真面目 低买高卖公民信息利润可达数十倍

2013年1月19日 法制日报政法司法

密拍仪、窃听器、GPS追踪仪……这些仅在谍战电影中出现的侦探设备,却真实地呈现在办案民警面前。

2013年1月14日,在公安部统一部署指挥下,重庆警方对“12·5”侵害公民个人信息犯罪专案犯罪嫌疑人进行集中抓捕,一举抓获71名涉案人员,查获手机、电脑等大量作案工具,冻结扣押涉案资金10万余元。

随着警方调查的深入,一个以买卖公民个人信息、对公民进行跟踪密拍为业务的“私家侦探”行业也逐渐露出它的“庐山真面目”。

11区县警方实施同步抓捕

当天,重庆警方抓捕行动在11个区县同步展开。

此前的一个月,重庆警方对30余条线索进行深入调查,摸清了涉案犯罪事实,一批重点犯罪嫌疑人也早已布控到位。警方张网以待,只差“临门一脚”。

上午10点,随着公安部刑事侦查局局长刘安成一声令下,行动正式开始。《法制日报》记者跟随重庆市公安局渝北分局刑警支队民警,参与了对“帝澳调查”嫌疑人黄风的抓捕。

民警介绍,“帝澳调查”全称为“重庆帝澳商务咨询中心”,系黄风在工商局注册登记的个人独资企业。该公司在渝北区私家侦探行业小有名气。

在渝北区的盛世北辰小区,现场蹲守民警跟随两位装修工人轻松进入黄风的住所,将其擒住。警方事后得知,当天黄风家中天花板的石灰脱落,遂请工人清理,给民警入屋提供了良机。

此时,其他区县也陆续传来捷报,各条线索的犯罪嫌疑人相继落网。在江北区,警方抓获项氏兄弟经营的黑白商务咨询有限公司4名嫌疑人,并搜出窃听器大量跟踪设备。其中包括6台“呼死你”,专用于对客户指定的对象进行无休止地拨号骚扰。

倒卖通话记录一单赚了4万元

在黄风装修颇有情调的住所,警方从其电脑中搜出大量公民通话清单、开房记录等信息。记者在现场看到,这些

琳琅满目的信息详尽备至,令人触目惊心。

这位某知名美术学院毕业的高材生留着络腮胡,看上去颇有些艺术家气质。在与记者的对话中,他思路敏捷,谈吐不俗。

2007年,因为“机缘巧合”,黄风进入私家侦探行业,此前他一直从事网页设计。当时,他为一家侦探公司做好网页后,在页面上留下了自己的联系方式和银行账号,没想到没隔几天,一位客户就误将一笔“信息咨询费用”打到了他的账上。这件事情让他意识到了其中的巨大商机。

“我是外地人,想有个比较好的物质条件,但又没有别的途径,就开始做这个信息咨询的业务。”黄风说。

而所谓的“信息咨询”,其实就是倒卖公民个人信息。在这条产业链条上,黄风他们从上游卖家低价买入这些信息,再以高价卖给“终端客户”,中间的巨大差价就是他们的利润来源。

黄风说,在这个行业,信息被视为“资源”,上游掌握信息的人也被称为“做资源的人”。这些人往往在互联网兜售这些信息,所有交易都在网上进行,买卖双方互不见面。

对黄风这样的中间商而言,他们的目标是寻求需要这些信息的“终端客户”,因为直接面对“终端客户”,信息才能卖出好价格。一进一出之间,信息的价格陡然翻了数倍数十倍。一条几百元买进的信息,卖给客户往往可以卖到几千元,甚至上万元。

在项氏兄弟经营的黑白咨询公司,项平(兄)负责买入信息,项兵(弟)负责拓展客户,公司还聘请了两名调查员。

“每个单子需要不同的信息,需要在网上寻找能提供这些信息的卖家。”在接受记者采访中,项平称,根据这些不同的信息,该公司业务也分为相应的“板块”,如航班信息板块、通话信息板块、房产信息板块等等。

不同信息价格有很大的差异,根据信息获取的难易程度、详略情况而定。“比如航班信息获取较简单,每条只能卖到200元。通话信息最不好做,价格至少要几千块,很多客户都出不起。”项平说。

警方透露,去年10月,项氏兄弟以1万元的价格从某公司派驻到重庆联通公司机房的一技术人员手中购买一手机短信清单后,以5万元的价格转手卖给委托人。仅此一单就获利4万元,其中的利润之大可见一斑。

婚外情业务占95%以上

除了买卖公民信息外,向客户提供跟踪密拍服务是私家侦探公司另一大业务。这类调查中,婚外情调查占了绝大部分。据项平称,婚外情业务占比达95%以上。

“客户把对方照片、地址给了我们之后,我们会派人进行跟踪、拍摄,要求拍到对方与异性亲热的图片或视频。跟踪时,我们会派出两台车,一前一后,如果感觉对方有所警觉,后面的车就会上去作掩护。”项平说。

如果对方与异性进入宾馆,私家侦探一般不会直接进入房间,而是确定房间后打电话给客户,让客户自己进入“取证”。

有些客户还会提出非常个性化的需求,不管做不做得得到,侦探公司一般是“接了单再说”。

2012年12月,黑白咨询公司接到一中年女子委托,以10万元的佣金要求对其丈夫已怀孕的“小三”采用非正常手段使其流产。项平等人根据委托人提供的信息立即对“小三”进行多次秘密跟踪,并商定了四套方案。

方案一为“智取”:跟踪“小三”,趁其在外就餐时秘密在其食物或饮料中投放堕胎药,促使其胎儿流产。但由于其时胎儿已有四五个,普通药物无法使其流产,该方案失败。

方案二是“强攻”:秘密跟踪“小三”,瞅准机会对其实施殴打或制造车祸促使其胎儿流产。该方案因过于暴力被委托人否决,未能实施。

方案三堪称“神来之笔”:按照项平老家农村的迷信做法,在“小三”家门口做一个非常恐怖的稻草人,等晚上她出门时把她吓晕,使其流产。但项平等人后来发现,该“小三”晚上极少出门,无法实施。

方案四就是“骗到钱再说”:找“高手”盗取“小三”的微博账号,在她微博上发表一个关于她自己流产的帖子,截图后发给委托人,骗取委托人现金。据项平称,因为找的人不对,自己反而被骗了。

最终,四套方案无一成功,这个大单子也没有做成。目前,警方已经查证黑白公司实施数起因婚外情对公民进行跟踪密拍的犯罪事实。其中,去年12月中旬,该团伙对一男性公民与一年轻女子的亲密情景进行秘密拍摄,非法获利8000元。

警方将加大源头打击力度

重庆市公安局刑侦总队副队长唐列介绍,目前,重庆市在工商登记的调查公司有40余家,此外,还有几十家尚未登记在案的“地下调查公司”。

“即便是已经登记的调查公司,很多也是以合法经营为外衣,做着侵犯公民信息、隐私的违法犯罪活动。”唐列

说。

记者从黄风经营的“帝澳商务咨询中心”的企业法人营业执照上看到,其经营范围为:商务信息咨询、社会调查服务、市场调查、企业管理咨询、市场营销策划。

2009年通过的刑法修正案(七)将出售、非法提供以及非法获取公民个人信息的行为正式入罪。通过新闻媒体上关于警方严打侵害公民信息犯罪的大量报道,私家侦探越来越感受到这个行业的生存危机。

黄风准备洗手不干。他称,自己干这行真正上手是2011年之后,挣了10万元左右。“2012年,我就基本不做了,打算和妻子开服装店。只是偶尔有老客户找上门,我才接一下。”

每年,全国私家侦探的同行都会举办研讨会,地点放在香港、澳门等地,主题无外乎“行业规范发展”、“业务法律风险规避”等等。

但黄风和项平都声称自己是“有正义感的人”。“婚外情调查的客户绝大部分是女性,在家庭处于弱势地位,她们想掌握丈夫不忠的证据,又没有别的渠道,就催生了我们这个行业。”

然而,客户从他们手中购买公民信息之后,具体用于什么目的?对此,侦探公司再也不问。唐列表示,这些信息泄露之后,极易被不法分子用于诈骗、敲诈等犯罪活动。

法律的重责和道德的非难,似乎都难以抵挡旺盛的市场需求,规范上游从业人员行为、从源头上切断信息流出,或是整治倒卖公民信息乱象的治本之道。对此,公安部刑侦局有关负责人表示,下一步,公安机关将加大对金融、电信、交通、教育、医疗等单位工作人员泄露公民信息的打击力度,力争切断买卖信息链条的源头。

“现在法律对公民信息有了明确保护,希望同行们引以为鉴,不要再往下走了。”这是黄风跟记者说的最后一句话。

(文中犯罪嫌疑人均为化名)

## 21省区市警方统一行动抓获侵害公民个人信息犯罪嫌疑人1152名 被出售公民信息包罗万象滋生违法犯罪

2013年1月19日 法制日报政法司法 李恩树

李恩树记者今天从公安部获悉,1月14日,公安部部署指挥北京、河北、上海、浙江、广东等21个省区市公安机关统一行动,严厉打击出售、非法提供和获取公民个人信息的违法犯罪活动。截至目前,共抓获犯罪嫌疑人1152名,其中泄露公民个人信息的犯罪嫌疑人8名,非法买卖公民个人信息的犯罪嫌疑人218名,打掉利用非法获取的公民个人信息实施电信诈骗、非法调查、敲诈勒索等违法犯罪活动的犯罪团伙346个,破获各类刑事案件707起,狠狠打击了此类违法犯罪活动的嚣张气焰。

近年来,出售、非法提供和获取公民个人信息犯罪迅速蔓延,严重危及人民群众的生命财产安全。2012年4月20日,公安部首次部署指挥全国20个省区市公安机关开展严厉打击侵害公民个人信息犯罪,取得重大战果。但由于此类犯罪成本低、获利快,加之受害人往往不能及时知情,很少报警,致使此类犯罪很容易死灰复燃并迅速蔓延。不法分子借助互联网实时、快捷地交易个人信息数据,构成覆盖全国的巨大信息交易犯罪网络。

2012年底,公安部组织北京、河北、上海、浙江、广东等21个省区市公安机关开展侦查。经过艰苦细致的调查取证,查明了此类犯罪的作案手法和组织网络,收集固定了大量犯罪证据,锁定了一大批重要犯罪嫌疑人。2013年1月14日,在公安部部署指挥下,21个省区市公安机关统一开展集中抓捕行动,一举摧毁了数个覆盖面广、涉案人员众多的信息交易犯罪网络。目前,审讯查证工作正在依法开展。

据介绍,这些被出售、非法提供和非法获取的公民个人信息内容包罗万象,涉及多个部门和行业,涉及人民群众工作生活的方方面面。侵害公民个人信息的犯罪网络包括泄露信息、买卖信息和使用信息实施电信诈骗、敲诈勒索、绑架、暴力讨债等违法犯罪活动3个层次。一些单位和部门的人员将在履行职责或者提供服务过程中获取的信息非法出售、提供给他人;获取信息的不法分子在互联网上建立数据交易平台,大肆出售信息牟取暴利;一些犯罪团伙利用非法获取的公民个人信息,大肆进行各种违法犯罪活动。

公安部有关负责人表示,侵害公民个人信息犯罪不仅成为滋生其他犯罪的温床,同时严重影响社会诚信,给人民群众生产生活带来诸多困扰,群众深恶痛绝。公安机关将继续保持严打高压态势,切实保护公民个人信息安全和人民群众合法权益。同时,他建议有关部门开展源头治理,加强行业自律,完善内部管理,封堵制度漏洞。

公安机关提醒广大群众,在日常生活和工作中切实增强个人信息保护意识,发现个人信息被泄露要及时向公安机关报案。

**分手恋人盗走银行卡 双方和解不批捕**

家事法苑™团队编辑、奉献

2013年1月15日 四川法制报 王燕 曾晶菁

### 成都首例批捕阶段刑事和解案

根据修改后刑诉法，凡案件达到和解要求的、且被害人自愿和解的，双方可就被害人是否要求或同意公安机关、检察院、法院对犯罪嫌疑人依法从宽处理进行协商

考虑到当事人双方达成刑事和解，金牛区检察院近日对一起因恋爱纠纷引发的盗窃案依法作出批准逮捕的决定。据悉，这是成都市首例在批捕阶段达成刑事和解的案件。

据介绍，犯罪嫌疑人王某与被害人李某原系恋人。二人分手后，2012年12月，王某将李某挎包内的一张银行卡盗走并取出两万元。王某被抓获归案后，退赔全部赃款并向被害人赔礼道歉。被害人李某接受道歉，恳请司法机关对犯罪嫌疑人从宽处理。

1月7日，金牛区检察院的检察官听取了双方当事人和家属的意见，对和解的自愿性和合法性进行了审查后，主持双方达成和解。

1月11日，金牛区检察院对犯罪嫌疑人作出了不批准逮捕的决定。

人民检察院刑事诉讼规则(试行) 检察院对于公安机关提请批准逮捕的案件，双方当事人达成和解协议的……，经审查认为不需要逮捕的，可以作出批准逮捕的决定。

### 乡村企业家嫁女嫁妆 2.1 亿 办 300 桌 9 天婚宴

2013年1月19日 台海网

据福州日报报道，近日，有关长乐一企业家嫁女，嫁妆高达 2.1 亿元的事在微博上闹得沸沸扬扬。记者 18 日核实了此事，长乐金峰镇金峰村一李姓企业家 16 日嫁女，嫁妆为 2.1 亿元的“创业基金”。

18 日下午，网友“奕飞哥哥”发微博：“长乐金峰有人嫁女，嫁妆高达 2.1 亿元。16 日的婚礼现场，有近 4000 人参加婚礼。”该微博一出，引起网友关注，短短 2 个小时内，有数百人“围观”。

记者 18 日赶往长乐金峰了解此事。“是金峰村的，这件事已传遍金峰镇。”记者在金峰镇上随便问了几位路人，他们都知道此事。“2.1 亿，这么高的嫁妆，在长乐十分罕见。”林先生参加了当晚婚宴。据他介绍，婚礼是在 16 日晚举办的，酒席摆在金峰镇一工厂内。除主婚场外，还有多个分婚场，婚宴摆了 300 多桌，场面相当豪华。

记者了解到，新郎和新娘都是长乐金峰镇金峰村人，两家人均姓李。据一知情人士透露，新娘是金峰村一企业家的女儿，家庭殷实，有多家企业，涉及钢铁、纺织、房地产等领域，2.1 亿元是新郎和新娘的创业基金。新郎的家长也是该村著名的企业家。

据悉，新娘家在金峰镇做过不少慈善事业，为该村和金峰镇的公益事业捐了不少钱。

去年 12 月 30 日，晋江知名企业万利陶瓷董事长吴瑞彪风光嫁女儿，送出了包括公司股票、别墅、豪车、店铺等总价值超过 1 亿元的丰厚嫁妆，同时分别向晋江和漳州慈善机构捐赠 1000 万元、500 万元。

相关新闻：微博热传长乐老板嫁女儿 2.1 亿嫁妆(图)

台海网 1 月 19 日讯(海峡都市报记者 张硕) “福州长乐金峰镇一老板嫁女儿，嫁妆 2 亿 1 千万，有没有刷新福建嫁女陪嫁记录？”昨日，这一相关消息在微博上热传。而记者了解到，让网友瞩目的不仅仅是 2.1 亿的嫁妆，还有奢华的婚礼现场图片，以及参加婚宴的宾客每人可以领到 1000 元礼金的好事儿。

1 月 17 日，福州网友“木板儿”发布一条微博称，“1 月 16 日晚上，长乐近三千人参加的大型婚礼现场，各方来客，还邀请明星，附加 2 亿 1 千万嫁妆，让羡慕的人羡慕嫉妒的人嫉妒。”她说，婚礼现场布置在金峰某家工厂内，用了 9 天的时间才完成。

而当天新浪微博加“V”认证的用户“奕飞哥哥”，更是图文并茂，详细介绍了这场豪华婚礼的现场。他说：“这次参加长乐婚礼的感想，总结起来就是一山更比一山高啊。这次是 300 桌近 4000 人的规模，3 月份将会是 500 桌 6000 人的规模！回想起来昨晚的场面确实太震撼了。”

记者在网友拍摄的现场图片上看到，在婚宴流程节目单上，台湾明星潘美辰、姜育恒，韩国舞团 BALCKQUEEN 也应邀到场表演。亲历者“Viky\_薇小姐”解释，2.1 亿元是女方父亲给新婚夫妇的创业基金，包括股份之类的。而网友“牛仁子 Vs 晓姐”说，当晚男方给每个宾客分 1000 元，这让很多网友跟帖表示“向往”“求喝喜酒”。网友“咒印猴”称，男方家里是开纺织厂的。

昨日下午，记者联系微博上几名自称是知情者的网友，可直到昨晚 9 时许，也没有得到正式回应。但昨日长乐不少网友表示，这不是新鲜事，在长乐一些乡镇，婚丧寿宴席大操大办，分发红包已成习俗。长乐市民石先生说，以前多是婚宴赠送礼金，这可以接受，但现在许多地方连丧宴也送礼金，不太合适。并且高收入家庭能承受，中低

收入者在当地这种氛围下，也过度操办，请客赠礼，已渐成一种陋习。

## 游走在法律边缘的民间收养机构

2013年1月21日 京华时报 侯雪竹 李晋

中国现有孤儿共约61.5万名，其中由民政部门儿童福利机构养育的有10.9万名，由亲属养育、其他监护人抚养和一些个人、民间机构抚养的孤儿有50多万名。

河南兰考“袁厉害事件”发生后，这些平日被民政部门默许存在的民间收养机构，在最近一段时间，面临的却是被遣散的尴尬局面。

多地民间收养机构或被遣散

袁厉害的收养所发生火灾后，一些与袁厉害情况类似的“爱心妈妈”担心，只要这样的事情发生一起，类似的公益机构想“活”下来就更难了。

1月14日下午，当朱智红接到河南省平顶山市曙光街办事处的一张通知书时，脑子里一片空白。

她觉得自己近10年的努力又回到了原点。

通知书上认定，朱智红及其家人于2007年创办的河南省平顶山市新华区李庄新村“爱之家”孤儿寄养点是一个非法机构，要求她停止“爱之家”的一切活动，并将寄养点中的18名孤残病儿退还到当地福利院中，如不执行，将前往整顿，并强行搬走所有东西。

自1月4日，河南省兰考县袁厉害自办的民间孤儿收养所发生火灾后，一些“爱心妈妈”就坦言，只要这样的事情发生一起，类似的公益机构想“活”下来就更难了。

1月6日，民政部正式下发《关于主动加强对个人和民办机构收留孤儿管理的通知》，要求各地民政部门主动做好对个人和民办机构收留孤儿的管理工作，用一个月时间，组织力量对个人和民办机构收留孤儿情况进行排查，坚决消除安全隐患。

河北武安市“民建福利爱心村”是一家民间收养机构，其负责人李利娟说，兰考大火后，武安民政部门更加不放心她和爱心村内近50名孩子，要求她改造家里的厨房以及门外沿山坡的地方加建护栏等有可能出现事故的地方。

这种结果让李利娟长舒了一口气，她曾担心民政部门要求她将孩子全部送回福利院。

各地对安全隐患的标准不一，对民间收养机构的去留标准也不尽相同。

与袁厉害的收养模式不同，“爱之家”更偏重于寄养，这里的多数孩子是平顶山市内各福利院送来的孤残病儿，由朱智红联络省外的各基金会对这些孩子进行医疗救助及术后养护。康复后，再由朱智红将孩子送回福利院。

朱智红说，在“爱之家”的医疗救助之前，平顶山市福利院没有一个孩子被收养，经过救治后，最近几年，先后有一百多个孩子被国内外的家庭收养。

从最初朱智红求着福利院让自己把重病的孩子带走救治，到现在与周边七八家福利院建立长期合作，朱智红觉得自己也推动了福利院工作的改革。

当朱智红收到遣散通知后，其实她并不清楚问题究竟出在了哪里。

朱智红表示，1月11日下午，还曾有河南省民政厅及平顶山市民政局的相关负责人前往“爱之家”，领导们一致认为“爱之家”对这些孤残病儿的照顾很专业。

朱智红回忆，有领导指着“爱之家”中的孩子说，“看，这里很多孩子都是咱福利院主动送来的，说明咱福利院里确实存在问题”。

可即便这样，爱之家仍面临被解散的困境，而在朱智红接到通知书后，多地民间收养机构均收到了遣散的通知。

民间收养机构身份之困

由于上面没有政策，平顶山市社会福利科一直不知道参照什么样的办法给这样的组织登记注册。

曾任河南省平顶山新华区民政局的陈局长表示，如果不是河南省兰考县的那场大火，他还打算在今年春节前去探望爱之家孤残病儿寄养点的孩子们。

他表示，事实上到目前为止，区民政局只是听说孩子们是市福利院寄养在这里的，也不知道寄养之后，孩子被转移到哪里去看病，更不清楚治疗结束后，孩子又被送到了哪里，整个监管均呈空白。

其实，朱智红从2010年起，就数次前往市民政局，报材料跑注册。得到的答复不是根据相关规定，民间不允许成立福利院收养孤儿，就是出于害怕她拐卖孩子、贩卖婴儿，民政部门不予办理登记注册手续。

可朱智红表示，自己根本不可能做这种事情，寄养和收养完全是两个概念，在这个寄养点中，孩子在此养育的时间不会超过3个月。

朱智红说，1月11日，新华区民政局及平顶山市民政局社会福利科科长及省民政厅的领导在排查民间收养机构时，也到爱之家来了解情况，并表示只要将爱之家这个民间组织进行注册，规范起来，民政部门可对其进行监管即可让爱之家继续存在，这让朱智红眼前一亮。

1月14日，朱智红的二姐一早就前往市民政局，得到的答案却又变成了再观望一阵子，等以后国家出台了明确的政策法案，再依法办理。

平顶山市社会福利科刘科长表示，其实他们很早就知道爱之家这个民间寄养点，逢年过节，民政部门也会为他们送去慰问品，他们也希望给予爱之家一些政策上的支持，但刘科长不停地解释称，由于上面没有政策，社团科一直不知道参照什么样的办法给这样的组织登记注册。

按照我国《社会福利机构管理暂行办法》，民间组织注册必须要有主管单位，否则就是“非法”。

缺乏国家经济支持的收养机构

民间救助机构的优势是程序简洁、救助迅速，但最大困难就是高昂的治疗费用。

没有身份，直接导致的问题就是机构资金来源的不稳定。

清华大学公共管理学院副教授贾西津表示，事实上对很多民间慈善组织来说，可调动的社会资源有限，仅凭善心做慈善，缺乏规范和长效运行机制，是他们遇到的普遍困境。

最近，北京“天使之家”又将面临创办后的第五次搬家，目前“天使之家”挂靠在“儿童希望基金会”的名下，但更多的资金来源还是依靠社会募集。而在几年的运作过程中，“天使之家”也曾数次面临停水、停电，以及重新选址的难题。

对于朱智红来说，最难解决的就是高昂的医疗费。先心病的患儿在出生一周内最好进行手术，肛门闭锁的孩子应在出生后3至7天进行手术，还有很多病种，在发现后的24小时内治疗最佳，有时上午接到的患儿，下午就有可能在北京的某家医院中进行治疗了。朱智红说，这就是民间救助机构的优势，程序简洁、救助迅速，但最大困难就是治疗费用。

朱智红的资金来源主要靠网上募捐。

有的孩子有心衰的情况，上呼吸机的费用每天要一千元，她曾为了让一个孩子用呼吸机，向福利院寻求帮助，但福利院最终选择放弃治疗。

民间收养机构出路的地方探索

如果有足够的物资，朱智红说，她能救助更多的孩子。今年，她的目标就是想争取机构注册成功。

“我希望相关政策能尽快完善，让这些孩子们享受与公办福利院同样的待遇，让孩子们更有公平感”，而李利娟表示，这也是很多民间收养机构创办人共同的愿望。

从1996年收养第一个四川籍孤儿开始，截至2013年1月初，李利娟已经收养了54个孩子，其中48个孩子是孤儿或弃婴，6个是其父母无抚养能力的孩子。在当地政府的帮助下，48个孩子全部上了户口，以李利娟为法人代表武安市民建福利爱心村也已经注册。

2012年年初，“转正”的安徽省颍上县王家玉孤儿院，让李利娟看到了希望，现在王家玉孤儿院已经成为颍上县社会儿童福利院，2011年该孤儿院被纳入国家福利体系，未满18岁的孤儿都能享受到由国家、省级和地方三级财政配给的每人每月1000元补助。

这让李利娟看到了希望，她一直盼望着能有一所高标准、设施完善的福利院，能给那些孤残儿童创造最好的生活条件。

目前，经武安县相关部门协调后，已经为李利娟提出的民办福利院选好地址，规划用地50亩，由政府筹划。资金方面，将由政府、民间集资和李利娟个人三方解决。

武安县相关部门已经为李利娟提出的民办福利院选好地址，由政府筹划。资金将由政府、民间集资和李利娟个人三方解决。

□案例

一个官办福利院的改革之路

一群乳娘、一群孤残儿童，让山西大同散岔村成为孤残儿童家庭寄养模式的发祥地。但随着社会发展，“大同模式”的乳娘村却在不断缩减，从建国初期的38个锐减至今日仅剩散岔村还在孤独地坚守。

面对新时期的历史条件，领孤残儿童抚养模式改革之先的大同福利院，正在进行一场从农村到城市、从寄养到寄宿的全面转型。



“我一直想养两个孩子，之前工作没有条件，现在退休了，可以全职照顾孩子了。”大同市散岔村的张仲桃和老伴儿都是退休教师，从2002年起，就代养大同福利院的孤残儿童，已代养了十多个孩子，大部分身有残疾。

在散岔村，代福利院抚养孤儿是件很普通的事。从上世纪60年代，这个贫困村相继抚养了1300多名孤残儿童，其中95%身患残疾。至今还有90多户人家寄养着100余名孤残儿童。

为福利院代养孤儿的乳娘，一部分是类似张仲桃一样，有着较好的经济条件，自愿为抚养孩子尽一份力，还有一部分贫困家庭靠每个孩子每个月的政府补助结余帮助改善生活。

“从最开始的一个月给十几斤小米到几元钱、十几元钱……直到现在，每个孤儿每个月能有近1000元的生活费。”村支部王书记说。

不过，随着社会发展、物价上涨及人们观念的改变，福利院的补助正逐步失去诱惑，相比于寄养孩子在家所需要付出的精力，更多的人选择外出打工。时至今日，38个寄养村仅剩一个散岔村在坚守。

与农村寄养同步展开的还有城市寄养。“无论在教育还是医疗方面，城市的硬件条件要比农村好很多。”大同福利院一丁姓副院长坦言。

由于城市寄养成本较高，除了补助略高外，福利院还会提供棉被、衣服等生活用品。

遗憾的是，多数城市居民在代养意愿上仍不强烈。

上海财经大学在一份2011年针对孤残儿童家庭寄养的调研报告显示这与物价上涨、人们价值观及生活习惯的改变、精力不足等有关。报告称，家庭寄养制度从传统的农村模式向城市转变是个漫长的过程，会经历许多“过渡阶段”。

2011年7月，大同福利院找到了这个“过渡阶段”，一种新的养育模式——“寄宿家庭”在院里悄然展开。

在福利院里，十多个“模拟家庭”迅速建立起来，每户家庭由一对寄宿夫妻负责养育5到6名孤残儿童。妻子负责照顾家庭，丈夫白天可在外工作，晚上回“家”和孩子们一起生活。周一到周五，家长将孩子送到福利院康复中心，接受康复训练和早期教育，中午、晚上将孩子接回，享受父母关爱。

所有的寄宿夫妻都是福利院从社会上招募来的，除了要求其身体健康，有爱心外，还规定不允许夫妻自家小孩与孤残儿童一起住在“模拟家庭”中。

福利院还将对寄宿夫妻进行严格培训，合格后发给寄宿证，并据寄养儿童数量向家庭发放生活费。

国家行政学院教授褚松燕认为如果有相应的利益机制、情感机制等来保障，这种模拟家庭模式不失为一种穷尽收养之后的选择。政府也应提供实操性政策和经费支持，并逐步完善收养法、寄养规定等，在不缺位、不越位的情况下，做有效的制度提供者。

### “私房钱”背后是知情权之争

2013年1月22日 中国妇女报 佟吉清

这几天，某些银行肯定偷着乐了。或许，连他们自己都没想到，一个普通的服务项目，被加上“私房钱”这个噱头，竟引发喧嚣不已的讨论，进而产生异乎寻常的广告效应。

银行这项叫做“保底归集”的业务和性别无关，具体程序是客户设置一个保底金额，比如1000元人民币，银行将每天查询账号余额，只要超过这个基数，就自动把超出的部分转至另外一个账户上。很明显，这个被适时“监控”的账户不一定是丈夫的，而那个接受转账的账户也未必属于妻子。简单地说，就是用户通过银行网银系统，即时或定期将一个或多个指定账户的资金，全部或部分转入另一个指定账户。这个功能不是专门为夫妻设计的，也适用于企业和个人。当然，如果丈夫执意让老婆管账，老婆也愿意当“财政大臣”，没有问题。或是相反，由“家庭煮夫”操持柴米油盐，负责管理家庭收支，也没人拦着。

但事情就这么吊诡，这项方便客户的业务被网友曝光后，迅速在网上传播开来，短短两天引来200万评论。原因是，这个话题被引申成了妻子要管丈夫的“小金库”，而“私房钱”又总是如此扣人心弦，是夫妻双方一触即发的敏感点。

按理说，婚姻是建立在相互信任基础上的，丈夫不应该偷偷摸摸设置“小金库”。更何况，我国法律明确规定，夫妻在婚姻关系存续期间所得的财产，归夫妻共同所有，双方拥有平等的处理权。如果妻子连丈夫到底有多少收入都不晓得，同等的处理权就成了空中楼阁。为把妻子对共同财产的处理权坐实，修订后的《江苏省实施〈妇女权益保障法〉办法》规定，男女双方对夫妻共同财产享有知情权，一方有权了解财产状况，另一方不得隐瞒。

知情权的至关重要，在夫妻关系破裂，闹到离婚程度时显得尤为突出。如果妻子不知道丈夫的实际收入，不了解家庭财产状况，很可能因对方隐瞒、转移财产，导致经济利益受损，这对女性来说很不公平。为保护妇女的财产

权益，几年前就有人大代表建议设立夫妻“联名账户”，将夫妻双方的共同财产都存进这一账户里边，以保护女性在财产分割方面有一定的主动权。在技术操作上，“保底归集”无疑使配偶的知情权有了一定的保障。

需要明确的一点是，即便丈夫同意加入“保底归集”，也不能以此得出结果，认为妇女地位就高于男性。检视家庭地位的高下，更要看谁有权优先享受家庭支出。一个流行于妇女圈的段子，说的是有位领导，以自己为例证明妇女地位的提高，称会把工资全部交给妻子。有人对此予以肯定，但反对者认为，比由谁来管钱更重要的，是谁能够享受钱带来的利益。而很多事实告诉我们，经常是管钱的妻子，充当过路财神的角色，孩子和丈夫总是被优先考虑，享有家庭财产的第一顺序使用权。

环顾现实生活，多是丈夫有“私房钱”这个事实，以及夫妻双方对待这笔钱的不同心态，从一个侧面证明两性经济关系的不协调。一个家庭中，往往是丈夫挣钱更多，也往往是挣钱更多的丈夫，不愿意放弃对金钱的控制和支配；而在资源占有方面不占优势的女人会有危机感，她们渴望借助丈夫的钱袋子，检验他对婚姻的忠诚度，对家庭的责任心，以获得更高的安全系数。

其实，无论是想捂住自己“私房钱”的丈夫，还是那些想掏出丈夫“私房钱”的妻子，都不必对“保底归集”太当真。前者无需“潸然泪下”，后者莫要“欢呼雀跃”，因为这项服务很难覆盖一个人的全部收入，在工资卡以外，配偶或许还有奖金、股份、分红等现金，甚至其他不动产，让你防不胜防。所以，还是那句话，诚信才是硬道理。

### “同妻”困境 实因社会性别歧视

2013年1月22日 中国妇女报 王春霞

李银河：同性恋进入异性婚姻肯定会降低婚姻的质量。

刘伯红：“同妻”不愿离婚的背后是社会对离婚女性的不公正对待。

杨晓林：“可撤销婚姻”制度应适当扩大范围。

#### 核心提示

“同妻”，近年由于媒体的报道而渐渐进入人们的视野，让人们了解到还存在着这样一群生活在无爱、无性婚姻中的女子。离婚可以解除她们的痛苦，但对因对方有意隐瞒自己性取向而酿成苦酒的“同妻”来说，又显得不太公平。法律应该给予她们援助，社会也应该更宽容地对待她们。

“同妻”群体，因为近日北京市第一中级人民法院公布的一项调研报告的颁又一次引发关注。在这份有关同性恋隐瞒自己的性取向与异性结婚的案件调研报告中，北京市第一中级人民法院建议将此类婚姻在今后的立法中归于可撤销婚姻，利于对双方的保护。

如何保护“同妻”的合法权益？她们的生存状况如何？“同妻”问题是否存在社会性别歧视？本报记者采访了相关专家和有关人士。

#### “同妻”问题背后是性别歧视

北京市第一中级人民法院调研报告中所说的“同妻”是指因男方疑为同性恋者、婚前又隐瞒了自己的性取向而与之结婚的女性。

近年，国内“同妻”群体渐渐浮出水面。这个群体有多大，目前没有权威统计。敢于离婚的“同妻”可能只是冰山一角。

社会学家李银河三四年前曾参加过一个“同妻”问题研讨会。当时的情景令她印象深刻。一位“同妻”因为丈夫的性取向问题而陷入深深的痛苦之中——“为什么丈夫就连看都不愿意看我一眼，碰都不愿意碰我一下呢？我作为一个女人就这么不及格吗？”

中国婚姻家庭研究会理事宋美娅长期关注“同妻”问题。她发现，很多“同妻”背负着精神、心理、身体等多重压力，缺少社会支持。有些“同妻”很长时间不明白为什么丈夫对自己不感兴趣，有些“同妻”知道丈夫的性倾向后很难脱离婚姻，还有的“同妻”期望丈夫能够改变性取向。

粉色空间是一直关注包括“同妻”在内诸多遭受性歧视群体的民间组织。其执行主任、英国西斯敏斯特大学文学研究博士何小培告诉本报记者，“同妻”在婚姻生活中，性要求不能得到满足，在感情方面，难以得到对方的真诚相待。

对于男同性恋者进入异性婚姻的现象，李银河认为，这主要是由于我国“传宗接代”“男大当婚”等传统习俗的压力。中国是一个家本位的社会，家庭利益往往置于个人幸福之前。同性恋进入异性婚姻肯定会降低婚姻的质量。

何小培也表示，“男大当婚，女大当嫁”在当今社会依然有极为广泛的社会认同，而性倾向还没有成为人们在

结婚时考虑的主要问题。

在宋美娅看来，“解决‘同妻’困境的最好方式就是离婚。”但是，一些“同妻”并不会选择离婚。

在天涯论坛的“同妻”部落，一个个“同妻”倾诉婚姻给自己带来的生理、心理、身体、精神等多方面的痛苦。一位“同妻”写道，“我还没有走出婚姻，10年了，想想挺可怕的。先是为了自己的感情，后是为了不断长大的孩子，现在已无法忍受，提了离婚，人已老了，又多出了许多难以解决的外因。人活得毫无意思。仍在去留间徘徊。”

宋美娅分析，社会普遍认为，婚姻稳定是女性成功的一项重要标准，将婚姻作为女性人生的重要内容。女人在婚姻中仍然处于附属、从属的地位。离婚时，女性会考虑因离婚所招致的社会歧视、社会对单亲家庭儿童的偏见等，更有甚者，有些“同妻”的父母也不支持女儿离婚。

全国妇联妇女研究所研究员、中华女子学院教授刘伯红认为，“同妻”在婚姻中同样面临夫权、父权、对同性恋的歧视所带来的压迫。“同妻”不愿离婚的背后是社会对离婚女性的不公正对待，女性对男性经济上和社会关系上的从属和依赖，也反映了社会文化对女性婚姻的传统角色期待。“同妻”甚至已有孩子的“同妻”之所以较多地申请“可撤销或无效婚姻”以恢复“未婚”身份，折射出社会深深的处女情结。中国同性恋结婚的现象，反映出社会对同性恋的歧视下，还掩盖着更为深刻的对妇女的歧视，不应用歧视的方法对待同性恋，也不应用歧视的方法对待“同妻”，对这两个群体的歧视都是不对的。

“可撤销婚姻制度”应适当扩大范围

北京市第一中级人民法院调研报告指出，当事人基于对方同性恋提及的诉讼请求主要分为四类，即对方是同性恋导致感情破裂要求法院判决离婚、以对方欺诈为由要求撤销婚姻、在离婚纠纷中给予损害赔偿、在离婚财产分割中对同性恋一方少分。提起诉讼的多是女性，而且提出撤销婚姻的居多。

在司法实践中，北京市第一中级人民法院发现，女方认为，如果走离婚程序，自己身份登记信息中的婚姻状况将被登记为离异，而如果法院判决撤销婚姻，自己的婚姻状况将会恢复为未婚，况且自己虽与男方结婚，但并未与其发生亲密接触，本身尚系处女，登记为未婚更能够保障自己的权益。

在李银河看来，同性恋隐瞒性倾向与异性结婚，“撤销婚姻是有道理的”。如果按照离婚处理，离异再婚的女性在婚姻市场会面临一些障碍，处于劣势。

我国《婚姻法》第5条规定“结婚必须男女双方完全自愿”。

“这就是要求结婚双方应有‘合意’。”北京大学法学院教授马忆南告诉本报记者，有效的结婚合意须符合两个条件，即同意结婚的意思表示必须出于有婚姻行为能力的当事人，同意结婚的意思表示必须真实。结婚合意中的意思表示不真实，大致可分为三种情形，即意思表示虚假、意思表示不自由、意思表示错误。

马忆南介绍，一般说来，许多国家均将意思表示的重大瑕疵作为婚姻可撤销或婚姻无效的法定原因。目前，我国《婚姻法》并没有把意思表示错误，比如一方当事人因受欺诈或出于重大误解而同意与同性恋者结婚，作为无效婚姻或可撤销婚姻处理，如果双方不能在一起生活，只能按照离婚来处理。

马忆南建议修改《婚姻法》，扩大可撤销婚姻的原因，将当事人意思表示虚假（如双方通谋成立虚构的婚姻）、意思表示不自由（如当事人因受威吓、胁迫而同意结婚）、意思表示错误（如当事人因受欺诈或出于重大误解而同意结婚）均作为可撤销婚姻处理。

中国婚姻家庭法学研究会理事、北京市岳成律师事务所合伙人杨晓林告诉本报记者，我国《婚姻法》在增设“可撤销婚姻”制度修法讨论时，对仅仅把“受胁迫”作为法定事由，是否能进一步扩大，当时就有不同意见。“‘可撤销婚姻’制度应适当扩大范围。”

当前，司法实践中应当如何处理同性恋者的异性婚姻？

马忆南认为，此类案件当事人双方可以协议离婚，当事人一方也可以单方提出离婚。当事人一方因受欺诈或出于重大误解而与同性恋者结婚，双方无法共同生活导致感情破裂的，法院应当判决离婚。

此类案件中，当事人能否基于对方是同性恋的性倾向而要求法院分割财产时多分？

马忆南认为，按照我国《婚姻法》的规定和1993年最高人民法院《财产分割意见》等司法解释，人民法院处理夫妻共同财产分割问题，应坚持男女平等，保护妇女、儿童的合法权益，尊重当事人意愿，照顾无过错一方等原则。这里的“过错”并不仅限于我国《婚姻法》第46条中指定的若干重大过错，还包括其他违反婚姻义务侵害婚姻关系的过错行为。“如果同性恋者隐瞒性取向，另一方因受欺诈而与其结婚，离婚时隐瞒性取向的一方有过错，分割财产时可给另一方多分。”

当事人能否因对方婚前隐瞒自己的性倾向而提出损害赔偿？

马忆南说,《婚姻法》第46条规定的无过错方请求损害赔偿的四项情形是离婚时损害赔偿请求权的发生根据。只要不是《婚姻法》第46条指明的过错,便不能请求离婚时的损害赔偿。“另一方因受欺诈而与其结婚不能请求离婚时的损害赔偿。”

李银河认为,是否能够得到损害赔偿不能以对方的性倾向为标准,而应以是否造成法律规定的伤害。有些当事人可能在婚前并不是特别清楚自己的性倾向,有的认为和异性结婚可以纠正自己的性倾向,这些并不能构成“欺诈”。

刘伯红认为,扩大可撤销婚姻的做法使“同妻”多了一个选择,但同性恋隐瞒自己的性倾向和异性结婚要区分是否是“故意”,不同的性别倾向本身并没有“过错”,有意隐瞒自己的性倾向,把自己不被歧视建立在不知情伴侣痛苦的基础上有“过错”。但有些同性恋者可能在婚前并不知道自己的性倾向,如果一律将同性恋归为“过错方”并以可撤销婚姻和损害赔偿对待,仍有歧视不同性倾向之嫌,也有失公平。

“同妻”问题不是单靠同性婚姻立法就能解决的

如何避免“同妻”现象,减少当事人的痛苦?

李银河认为,首先,准备进入婚姻的女性要尽可能准确了解对方的性倾向,可以直接询问对方或采取其他方式。其次,希望能够尽快为同性婚姻立法。但是,彻底解决问题还需社会增进对同性恋的理解。

刘伯红认为,解决“同妻”问题,除了加快同性婚姻立法进程,更要以公正和平等为原则采取相应的其他措施,在消除社会对同性恋歧视的同时,也要关注消除对女性的性别歧视。

“法律并不能解决所有的问题。”宋美娅说,如果同性恋公开自己的身份没有压力,不再生活在角落里,戴着面具,也就不会有那么多男同性恋进入婚姻。

“‘同妻’问题不是单靠同性婚姻立法就能解决的。”何小培说,如果社会文化、公众并不接纳同性恋,同性恋者如果和同性结婚,反而更会暴露自己的同性恋身份,给父母和家庭带来耻辱,还会招致社会指责和歧视。

“同性结合的合法化,牵涉更多的是观念问题而非立法技术问题。”马忆南说,随着社会的发展以及人们思想意识的逐步开放,社会对于成员间的不同生活方式将持越来越尊重与理解的态度。从各国的实践来看,同性结合关系立法要有一定的社会和民意基础,不能在社会主流尚未接受时急于求成。在目前的条件下,中国实现同性结合合法化的时机尚未成熟。

马忆南告诉本报记者,国外的同性结合也都经历了一个从非刑事化、非病理化,到对于个人性取向的非歧视待遇,到司法及立法上承认同性恋者的家庭关系并加以保护,再到最终实现同性婚姻的渐进过程。中国亦不可能直接通过立法承认同性婚姻,我们不能期待用超前立法来倡导社会进步,法律只能是社会进步以后的产物。就立法而言,我国可能也要像西方国家那样分两步走,第一步先制定《同居伴侣法》之类的法律,赋予同性同居者一部分婚姻的权利义务,第二步才是《婚姻法》上接纳同性婚姻。

### 报告称全国四分之一女性曾遭家暴

2013年1月23日 南方新闻网 刘倩 王雅楠

全国妇联日前公布了第三期中国妇女社会地位调查报告。数据显示,与十年前的调查相比,妇女的健康状况、女性受教育的程度、女性的经济能力、家庭地位等都有了明显的提高。不过仍存在部分问题,例如目前我国仍有24.7%的女性曾在婚姻生活中遭遇到不同形式的家庭暴力。

七成女性是“职业女性”

调查显示,18-64岁女性的在业率为71.1%,城镇为60.8%,农村为82%。不过男女两性劳动收入差距仍然比较大,城镇和农村在业女性的年均劳动收入分别是男性的67.3%和56%。也就是说,男性挣100块钱的时候,女性相应就挣67块钱和56块钱。

女性领导也仍然偏少,数据显示,2.2%的在业女性为国家机关、党群组织、企事业单位负责人,为男性相应比例的一半;高层人才所在单位一把手为男性的占80.5%,30.8%的高层人才所在单位存在“同等条件下男性晋升比女性快”的情况。

女性家庭地位提高仍有家暴

调查显示,85.2%的女性对自己的家庭地位表示比较满意和很满意。妻子参与家庭生产/经营、买房/盖房和投资/贷款决策的比例分别为72.6%、74.4%和74.7%。

不过家暴的情况仍然存在。数据显示,在整个婚姻生活中曾遭受过配偶侮辱谩骂、殴打、限制人身自由、经济控制、强迫性生活等不同形式家庭暴力的女性占24.7%,其中,明确表示遭受过配偶殴打的比例为5.5%,农村和城镇分别为7.8%和3.1%。

### 香港调查近半受访妇女受过性骚扰

日前，香港平等机会妇女联席公布最新调查发现，402名受访妇女，23%人曾遭受家庭暴力，其中高达43%遭遇“10次或以上”的家暴，其中以“性侵犯/强迫发生性行为”及“以经济/其他威胁下强迫发生性行为”分别占21%及17%，反映有超过2成妇女曾在婚内或亲密关系内被“婚内强奸”。

性骚扰方面，接近一半受访者受过性骚扰，其中逾三成是“触摸身体”，紧接其后的是“在面前作出猥亵行为或露体”（17%）、“猥亵性或侮辱性的说话/笑话”（16%）以及“带有性方面影射或评论”（14%）。

调查又发现，妇女在遭受暴力后，有“报警求助”的数字非常低，家暴及性暴力的“报警求助”数字分别只有7.6%及4%，而性骚扰则只有不足3%选择报警求助。

### 近四成都市女性收入超过丈夫

当代都市女性的事业、财务已经越来越独立了。日前，中信银行与零点研究咨询集团共同发布的《2012年中国都市女性平衡与选择白皮书》，数据显示，只有16.0%的职业女性完全以家庭为主，近四成都市女性收入在家庭总收入中的占比超过50%。

报告显示，事业和家庭平衡发展是多数（57.3%）都市职业女性的追求，只有16.0%的职业女性完全以家庭为主，25.3%的职业女性会以事业为主或全身心投入事业。两性对比来看，事业仍然是多数（58.7%）都市职业男性的选择，同时34.9%的职业男性认同事业和家庭平衡发展。

当代都市女性在家庭收入管理中占据主导地位，已婚女性在家庭中承担的责任多于男性，其中41.7%的夫妻实行“共管制”，38.4%的夫妻实行“单一制”且女性主导，19.4%的夫妻属于“A A制”。妻子管钱可以提高女性对婚姻的满意度，主要由妻子管理家庭收入时，女性对于自己的满意度（44.0%）最高；各自管理各自的收入时，女性的满意度（29.3%）最低。“共担制”是当代都市家庭家务分配的主流选择（52.6%）。婚龄越长，妻子主要承担家务的比例会越高。对于结婚1年内的小夫妻，18.3%家庭家务由妻子承担；结婚10年后，妻子承担的比例上升至38.8%。丈夫主动承担家务能有效提高妻子对于婚姻的满意度。由丈夫承担主要家务时，妻子对婚姻的满意度为55.2%，而夫妻共同承担或由妻子主要承担时，妻子对婚姻的满意度分别为49.9%、46.3%。

### 如何缓解“同妻”之痛

2013年1月17日 東方網

1月10日，北京市第一中级人民法院发布了有关同性戀隱瞞自己的性取向與異性結婚的案件調研報告，建議將此類婚姻在今后的立法中歸於可撤銷婚姻，利於對雙方的保護。此報告一出，讓敏感的同性戀婚姻浮出水面。（1月15日《光明日報》）

或許很多人都沒有意識到，五彩繽紛的社會裡，有這樣的一個女性群體——她們因為配偶的同性取向，而生活在婚姻的陰影裡，社會學家將她們稱之為“同妻”，簡而言之，即是“同性戀”的妻子。有數據顯示，國內約有3000多萬同性戀者，“同妻”人數估計在1600萬左右。

這是一個令人郁悶的話題，其實一個無法回避的現實。北京市第一中级人民法院發布的調研報告，將敏感的同性戀婚姻托出水面。雖然法律一再強調，婚姻面前，人人平等，但“同妻”的合法權益還是很難受法律的保障。一則是很多“同妻”懼於社會認識和傳統觀念的壓力，不敢將自己的合理訴求呈現在法庭上。二則《婚姻法》沒有刻意地關注到這一群體，法官卻常常苦惱於找不到解決此類婚姻糾紛的法律依據。

北京一中院發布了調研報告，建議將此類婚姻的訴訟由“離婚”回歸到“撤銷婚姻關係”，並在財產劃分上傾斜於弱勢的同妻，這樣司法判決才能更好地維護“同妻”們的權益。可是，中國婚姻家庭法學研究會理事盧明生律師發表了不同意見，他認為，以撤銷婚姻作為對異性戀者的救濟手段，這樣的做法值得商榷。從情理上看，的確應該給“同妻”們一些袒護，但這好像又和法理沖突，真的是個糾結的難題。應當承認，“撤”、“離”之辯有其積極意義，但是，這樣的爭辯還是無法緩解“同妻”們的婚姻之痛。

其實，現在最該做的還不是深究如何對待這類婚姻判決，而是正視同性戀和“同妻”群體的存在。如今，性取向歧視依然是無法跨越的瓶頸，公眾世俗的眼光，無法給同性戀者正常的社會地位，同性戀婚姻無法擺在法律的天秤上，無疑是導致“同妻”現象的根源所在。從這個層面看，為同性婚姻立法，減少公眾對同性戀群體的歧視，給以同性戀群體法律層面上的支持，才是解決、緩解“同妻”問題之道。黃齊超

### 发帖诽谤侮辱丈夫前妻

### 侵犯他人名誉被判赔偿

2013年1月26日 人民法院报 王麻滯

家事法苑™团队编辑、奉献

日前，浙江省嘉兴市南湖区人民法院判决一起微博侵犯名誉权纠纷案，判令被告秦某立即停止侵权行为，删除造谣侮辱文章，通过微博连续十天置顶刊登对原告的致歉声明，承担原告公证损失费 2460 元，并赔偿精神抚慰金 1000 元。

2012 年下半年，李女士浏览微博时发现，前夫的现任配偶秦某在微博上先后发表 30 余条帖子，用低俗下流的文字侮辱李女士，造谣其为“富二代、官二代、开跑车、消费名牌”等，还诅咒李女士与前夫所生孩子被汽车轧死。不仅如此，秦某还公开了李女士的真实姓名、工作单位等个人信息。

李女士诉称，自己是单位中层干部，工作为人一直受到好评，多次被评为省、市教育系统先进个人，被告秦某的行为导致其不知情的同事议论纷纷。李某认为，秦某的行为已严重损害其名誉权，使其精神遭受极大痛苦。李女士请求法院判令秦某立即停止侵权行为，刊登致歉声明，并赔偿公证费 2460 元及精神抚慰金 1 万元。

法院审理认为，公民的人格权、名誉权等人身权利受法律保护，被告秦某在微博上发表博文，内容系指名道姓地指责原告阴险恶毒、搬弄是非、以原告儿子名义索取高额抚养费等，属以公开方式攻击他人的人格，在一定范围内造成不良影响，在一定程度上导致原告社会评价降低。案件审理中，被告代理人虽一直陈述被告已反思并删除相关辱骂微博，但事实上被告并未停止侵权行为，仍发表相关微博，行为恶劣。因此，其行为已构成对原告名誉权的侵害，应当依法承担民事责任。据此，法院作出上述一审判决。

#### ■连线法官■

遇到微博侵权怎么办？

该案承办法官范春郁说，由于微博服务提供者难以对使用人发言的真实性和合法性进行审查，某种程度上，微博也成为了谣言集散地。微博的开放性和共享性，使侵权内容能快速在网上传播，评论、转发等功能也使微博内容呈点面扩散，对他人权利和社会秩序造成严重危害。

如果发现在微博上被侵权，当然也要学会用法律武器维护自己的合法权益，在第一时间搜集和保全证据，包括博主的网名、IP 地址、网络服务提供者、微博内容等证据加以固定。

另外，被侵权人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施，网络服务提供者接到通知后未及时采取必要措施的，对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任；网络服务提供者知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益，未采取必要措施的，与该网络用户承担连带责任。

### 男子称花钱请律师却代理对方 律师称诉前有共识并非“背叛”

2013 年 1 月 21 日 上海法治报 龚芳 柳长沙

据《潇湘晨报》报道，1 月 10 日，长沙市韶山路一酒店内，涉及一起官司的彭某说自己很气愤也很无奈。在彭某看来，这是一起荒唐的事件，在这起官司的背后，有一个荒唐的协议：他为原告代理人支付代理费，自己却始终被蒙在鼓里。

然而代理律师回应称，见面时原被告都已协商好，被告当时主动要求她代理原告来告自己和保险公司，并且她只收了一次代理费。

那么，究竟真相如何呢？

起因：交通事故引发官司

1 月 10 日，记者见到了 62 岁的彭某。他说，如果不是那场交通事故，他这辈子都不会打官司。

彭某说，2011 年 11 月 5 日晚 8 时 10 分，他开着一辆红色尼桑车由南往北行驶在长沙市金星路玛依拉大酒店前，不料将由西往东步行的苏某、刘某撞倒。之后交警部门出示道路交通事故认定书，彭某负全责。

彭某说事发后，他立即报警，并为伤者垫付了医药费。但对于赔偿费，经交警部门协调，彭某和两名伤者始终没有达成协议。

“协商不好，就走诉讼途径。”彭某说，就这样他找到朋友周某，周某为其介绍了自称律师的周建军和女律师刘少成两人，周建军称刘少成是其徒弟。彭某“请”了后者，但她在后来的诉讼中，代理的并不是彭某自己。

被告：聘律师竟为对方代理

彭某回忆，他与刘少成见了两次面。第一次，对方称由于彭某车辆购买了保险，事故后保险公司赔付的钱可以用来赔偿两伤者。因此彭某只需要支付律师代理费就可以了。而第二次见面是在 2012 年 6 月，砂子塘一茶室内。刘少成让其签订一份空白的委托代理合同。

“太信任了。”彭某说，他想都没想就在合同书上签了字。但他说，自己并不知道合同的用途。

随后，彭某给了1.7万元代理费。刘少成从随身携带的本子上撕下一张纸，写下收据：今收到苏某、刘某两人交通事故代理费一万七千元。并注明，代理费是由彭某支付的。为证明收钱一事，朋友周某也签了字。

正是这次见面，才有了这份荒唐的协议。彭某很后悔，自己当时不该在那份空白合同上签下自己的名字。

长沙市岳麓区法院开庭审理这起交通事故赔偿纠纷。两次开庭前，彭某都收到了法院的传票。“周建军说我不必出庭，全权由他们负责。”彭某解释，就这样他没有前往法院。

但在2012年12月27日，彭某拿到法院一审判决书时，他愕然了：刘少成居然是两名原告的委托代理人。而自己到头来没有律师，还成了“无正当理由拒不到庭应诉”。

律师：没沟通好愿意退费

彭某对一审判决结果表示不服，2013年1月6日，他向长沙中级人民法院上诉。

1月9日，彭某的家属找到了刘少成。“我认为不是你们请了我。”刘少成拿出一份与原告签订的合同。刘少成称合同上写着这样的内容，“诉讼费大约合计是一万七千块钱，然后就是说甲方已经告诉肇事方乙，费用将由乙来承担。”也就是说，彭某出钱帮对方请律师，跟自己打官司。

“太荒唐了。”彭某家属情绪有点激动。但在这份原告委托代理合同上面，并没有彭某本人的签字。而对于彭某谈及的空白委托代理合同，刘少成避而不谈。此外，刘少成还承认那份收据是她写的。

随后，彭某的家属相继见了周某、周建军。周某说，自己在汽车修理厂工作，平时这类官司见得多了，而他之所以要彭某跟刘少成及周建军合作，说白了就是联合原告被告，从保险公司争取更大利益。他还称用这种方法办了好几起纠纷。

周建军则表示歉意称，这事是刘少成没沟通好，表示愿退回1.7万元。

原告：诉前双方已达成共识

1月12日下午5时49分，记者电话联系上刘少成。刘少成说，处理这起交通事故之前，她并不认识彭某、苏某、刘某，都是通过修理厂的周某介绍认识的，是他出的主意来解决这起纠纷。刘少成称钱是彭某付的没有错，但他是帮原告付的。她是原告的代理人，因此跟被告也没有什么联系。

刘少成很委屈，她说当时去见面，周某、原被告都已协商好，彭某当时主动要求她代理原告来告自己和保险公司，且整个过程中，她只收了一次代理费，这1.7万元代理费肯定要收。

为求证刘少成上述说法的真实性，1月12日下午6时10分许，记者电话联系了周建军，对方称自己目前在阿联酋，拒绝了采访。

记者随后联系到了原告苏某。苏某说，他之前并不认识刘少成，刘少成是彭某和周某带来的。为了尽快得到赔偿，周某出了这一主意，让他们去告彭某和保险公司。而律师代理费由彭某出，对此彭某当时也表示同意。

## 湖南一地税副局长与情妇签23万元分手协议

2013年1月27日 东北新闻网

2005年1月份，家住山东的林芳(化名)网上聊天中，结识了衡阳市地税稽查局第一副局长刘晓峰，并于同年10月份两人见面并建立恋人关系。2013年1月22日，这对在一起8年，却又“有实无名”的关系随着一纸“协议”的签订而宣告结束。刘晓峰在通过“协议”调解，以23万元“补偿”结束两人这段关系。

“局长表哥”网聊结识“表妹”，拿出20万表诚意

2005年1月，山东的林芳在网聊的过程中意外结识了湖南衡阳的刘晓峰。在两人的交谈中，刘晓峰告诉林芳，自己是衡阳市雁峰区地税局的副局长。在半年的交往中，两人对彼此渐生好感，于同年10月17日在衡阳见面，并迅速建立恋人关系。2007年，刘晓峰提出要林芳到衡阳来居住，为了表明自己对林芳的诚意，刘晓峰在同年的4月份拿出20万给林芳。在刘晓峰的“诚意”打动下，林芳于同年7月与刘晓峰正式同居。

在林芳与刘晓峰同居的期间，刘晓峰要求林芳在与邻居外人面前时称呼自己表哥。而后，林芳才知道，刘晓峰并未离婚。2010年10月，刘晓峰才与其妻子正式离婚。

局长签协议分手，“补偿”23万，要求拿回衣物

2013年1月22日，刘晓峰通过衡阳市蒸湘区蒸湘街道人民调解委员会与林芳签订分手“协议”。“协议”内容称，男女双方自2005年相识，于2010年男方与妻子离婚后与女方建立恋爱关系，后因女方无法与男方家人相处，造成矛盾。2012年8月开始，女方提出分手。2013年1月22日，男方通过街道调解委员会与女方签订协议，补偿女方共计23万。双方解除同居关系，彼此不得再扰乱对方生活。女方归还男方衣物。

而另一份同样签于1月22日手写的“协议书”中，内容则是男女双方自2007年居住在一起，2012年男方提

出分手并补偿女方。

1月26日，记者向衡阳市地税局一位主要负责人求证此事。该负责人介绍，刘晓峰的这个事，他们曾与男女双方做过多次调解工作，但收效甚微。并表示，此事两人已经通过街道调解委员会调解，签订协议，目前已经解决。

### “赤脚律师”频出没诈人钱财夺人房产

2013年1月28日 上海法治报

据《南方日报》报道，海归博士公益维权，“赤脚律师”免费代理诉讼……最终却发现是一群“司法黄牛”披着公益外衣，只为诈钱夺房权。近日，广东省梅州市平远县相继出现了诉讼代理人诈骗当事人的案件。“海归博士”假维权

被告人张某大专毕业后在珠三角地区打工，染上赌瘾。2011年，张某开始打着“维权义工”的名义招摇撞骗。2012年下半年，张某“转战”老家平远活动。据平远县东石镇一受害者林某介绍，张某自称毕业于某国一所知名大学的法学博士。

2012年年初，林某家老屋地陷倒塌，林某认为是附近石料厂过度开采造成。张某得知情况后，要求担任他的诉讼代理人，并承诺不收取费用。

2012年2月至4月间，张某以需要打通关系和请人做地陷损害鉴定等为由，先后从林某等人手中拿走30000元作为“活动经费”，而事情却一直没有进展，这时林某才意识到自己被骗。

日前，张某被平远县人民法院一审判决有期徒刑两年。

另一个案件的被告人“赤脚律师”谢某曾经阅读过一些法律书籍，懂一些法律知识。

家住平远县仁居镇的黄老太有一栋一百多平方米的楼房，丈夫去世后，房屋由黄老太独自居住。黄老太有一养子陈某，不仅不赡养老人，还经常向老人伸手要钱。2000年，在谢某的帮助下，黄老太与陈某解除收养关系。陈某提出了继承和分割房屋的诉讼，黄老太继续让谢某代理。

就在这个时候，谢某产生了骗取黄老太房产的歪念，并伪造了一份卖房协议和黄老太收到其35000元的收条，还有一份由其赡养黄老太、黄老太房屋及财产由其继承的赡养协议，并骗得黄老太在协议上盖章和按手指摸。

后经法院审理后认为，被告人谢某以非法占有为目的，用虚构事实和隐瞒真相的方法蓄意骗取他人财物，数额巨大，但因意志以外的原因而未能得逞，其行为已构成了诈骗罪（未遂），应予以惩处，判处有期徒刑两年，并处罚金4000元。

#### “公民代理”成掩护

据笔者了解，目前出现的公民代理主要有三类：自愿无偿帮助；出于工作任务；以营利为目的。“司法黄牛”经常潜伏在第三类中。

警方表示，为应对法院审查，这些所谓的“职业公民代理人”一般不与被代理人签订代理合同，为取得被代理人的信任，一些“职业公民代理人”向被代理人谎称自己具有特殊身份或有特别关系，并借机乱收费。

此外，许多公民代理人在具体代理过程中，常常怂恿当事人到法院大吵大闹，或者故意唆使当事人以各种理由拒不到庭、拒绝接受调解，甚至暗示当事人向司法人员行贿，当判决结果对被代理人不利时，“司法黄牛”再支“坏招”——故意对法律进行歪曲解释进而作出判决错误的论断，唆使当事人上访，扰乱社会秩序。

#### 如何揪出“司法黄牛”

实际上，公民代理作为一个供求关系的基点，有存在的市场，但根据《中华人民共和国民事诉讼法》的规定，普通公民可以作为普通民事代理人，但不能收取任何费用，不能对外以律师的名义进行宣传。

有专家建议，应当通过完善司法审查和行政登记为两个重点的双重管理体制，尤其是在各地建立公民代理诉讼的行政登记制度。

今年1月1日起，新《民事诉讼法》正式施行，普通公民要想作为代理人出现在法庭上，需要“当事人所在社区、单位以及有关社会团体推荐”，这被寄予了堵截“黑律师”或“司法黄牛”的厚望。

而部分地区也出台了针对“司法黄牛”的具体意见。前不久，佛山中院就正式出台了《关于规范民事诉讼活动中公民代理的意见》，该意见要求法院对公民代理实行备案登记制度，公民代理如果涉及收费代理，提供或协助当事人提供虚假证据，煽动、教唆当事人或者群众扰乱诉讼秩序和社会秩序的哄闹、冲击法庭等，将会被罚“红牌出局”，不能在案件中以代理身份出现。

（戎明昌 赵琦玉）

背景：



公民代理诉讼是指在我国司法实践中，非法律职业的普通公民（包括当事人的近亲属、有关的社会团体或者所在单位推荐的人、经人民法院许可的其他公民）担任诉讼当事人的代理人或辩护人，按照法律规定的程序和权利、义务参与诉讼的一种活动。

公民代理诉讼的法律依据直接源于我国三大诉讼法。《刑事诉讼法》第34条规定：“第三十四条 律师、人民团体、被告人所在单位推荐的公民以及被告人的监护人、亲友，被委托为辩护人的，人民法院应当核实其身份证明和辩护委托书。”

《民事诉讼法》第58条规定：“当事人、法定代理人可以委托一至二人作为诉讼代理人。列人员可以被委托为诉讼代理人：（一）律师、基层法律服务工作者；（二）当事人的近亲属或者工作人员；（三）当事人所在社区、单位以及有关社会团体推荐的公民。”

《行政诉讼法》第29条规定：“当事人、法定代理人，可以委托一至二人代为诉讼。律师、社会团体、提起诉讼的公民的近亲属或者所在单位推荐的人，以及经人民法院许可的其他公民，可以委托为诉讼代理人。”

### 高额公证费 强缴为哪般

2013年1月29日 深圳商报 黄希平

自从2012年9月份开始，市民马先生就准备把妻子过世后留下的房产过户给女儿，但尽管备齐了结婚证、房产证及独生子女证等多项证明材料，仍被深圳市房地产权登记中心告知必须到公证处公证，而公证处则声称须按规定收取房产当前估价的2%作为公证费用，如此一来必须缴纳15000多元公证费用。房产继承为何必须到公证处公证？又为何必须缴纳如此高昂的公证费用？马先生对此疑问重重。

申办房产继承须先做公证？

马先生和妻子拥有一套位于福田区梅林一村的房产，两年前妻子因病去世后，马先生准备把房子过户给夫妻俩唯一的亲生女儿，而马先生的岳父岳母也已经从河南老家出具了一份公证书，声明放弃继承女儿遗产的权利。

2012年9月，马先生在备齐结婚证、房产证及独生子女证等多项证明材料后，带着岳父岳母出具的公证声明，和女儿一起找到深圳市房地产权登记中心，结果被工作人员告知光是提供这些材料还不够，“必须先到公证处做个公证才可以办理过户！”

无奈，马先生只好到公证处去做公证，却被公证人员告知必须按照房产当前估价的2%收取公证费，“算下来我们得缴15000多元的公证费！”这么高的收费让马先生无法接受。

强制公证和收费师出有名？

所谓“公证”，是指公证机构根据自然人、法人或者其他组织的申请，依照法定程序对民事法律行为、有法律意义的事实和文书的真实性、合法性予以证明的活动。但在马先生看来，强制性的公证再加上似乎并不透明的收费标准，让所谓的“公证”蒙上了重重迷雾。

房产继承为何必须到公证处公证？又为何必须缴纳如此高昂的公证费用？昨日上午，记者随同市民马先生一起，找到位于银湖的深圳市房地产权登记中心了解情况。

市房产登记中心一位负责接待马先生的信访工作人员表示，之所以要求以公证形式明确房产继承的人选，是为了避免出现争夺遗产的纠纷，而且司法部、建设部早在1991年就下发了联合通知，里面明确规定继承房产应当持公证机关出具的“继承权公证书”。至于为何收取所继承房产当前估价的2%作为公证费用，信访人员表示这也是执行原国家发展计划委员会、司法部于1998年制定的收费标准。

强制公证与多部法律冲突？

记者查阅1991年由司法部、建设部发布的《关于房产登记管理中加强公证的联合通知》，发现里面确有“继承房产应当持公证机关出具的‘继承权公证书’”这项规定。另外记者查阅1999年由深圳市第二届人大常委会公布并实施的《深圳经济特区公证条例》，也发现里面确有“房地产转让、抵押、赠与、分割、继承应当办理公证”这一内容。

但是，记者查阅1985年由第六届全国人民代表大会第三次会议通过并实施的《继承法》，却发现里面明确提到公民可以采用公证、代书、自书、录音及口头等几种形式来处分个人财产，其中任何一种形式只要符合法定的要件要求都具有法律效力；另外记者查阅2005年由第十届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议通过并颁布的《公证法》，更是看到里面第11条第2款明确规定“法律、行政法规规定应当公证的事项，有关自然人、法人或者其他组织应当向公证机构申请办理公证”。而事实上，《联合通知》并不是由全国人大或国务院发布的国家法律或行政法规，而《深圳经济特区公证条例》也只属于地方性的条例，这就意味着，继承房产并不属于法律或者行政法规规定

必须办理公证的法定公证事项。

采访中多名律师在接受采访时都表示,《联合通知》和《深圳经济特区公证条例》关于房产过户强制公证的规定,确实与我国现行的《公证法》、《继承法》等相冲突。“《继承法》、《公证法》要求的是自愿公证,但《深圳经济特区公证条例》却要求强制公证!”深圳大成律师事务所杨乾武律师在接受采访时如是说。

公证收费标准被指不合时宜

据市民马先生回忆,梅林一村这套房当年他和妻子只花了几十万块钱,即便是按当时房价的 2%收取公证费也才几千块钱,“但是最近几年来房价节节攀升,难道现在那些估价几千万、几亿的豪宅,必须缴纳几十万、几百万的公证费用?”马先生指出,时至今日深圳还在执行十几二十年前的房产继承公证收费标准,显然已经是不合时宜。

记者了解到,与当前深圳仍然执行 1998 年的房产继承收费标准相比,上海市在去年已经对该市的房产继承公证收费进行了调整,据《新民晚报》2012 年 3 月 31 日刊发的新闻报道称,由于动辄几万元的公证费受到不少市民的诟病,上海市公证协会于 2012 年 3 月 1 日起将该市的房产继承公证收费下调了 50%,按照房屋评估价的 1%收费。

另据记者了解,香港目前是沿用英国的公证制度,公证人主要由律师或其他相关执业者担任,只要律师给出具体文字公证证明材料,就可以合理继承,因此在香港做和马先生同样的公证,只需 3500 元港币左右的公证费。杨乾武律师指出,之所以造成目前内地的公证费用过高,甚至涉嫌强制公证的现象,与目前公证渠道单一有很大关系,“垄断的一个必然的结果,一定是价格的不合理,和服务的跟不上!”

而一心只想把房产过户给女儿的马先生,则坦言到现在他都还搞不明白,为什么他好好的一个人站在这儿,手里握着房产证、身份证及独生子女证,还有他岳父岳母放弃继承的声明,所有的这些居然统统都不能作为证明材料,非得要去公证处做公证,“这不是劳民伤财吗?”

## 八、异域资讯

### 女子变性后娶另一女性生三子 申请离婚遭拒

2013 年 01 月 02 日 大洋网-广州日报

本报讯 据外媒报道,美国有一对夫妻,丈夫是变性人,两人婚姻破裂寻求离婚,可是碍于法律中有关同性婚姻的障碍,现在离婚受阻。

从女变男保留子宫

据报道,38 岁的托马斯就是一度成为新闻人物的怀孕男子,其生为女儿身,可是一直觉得自己“有一个男人的灵魂”,二十多岁时,动了变性手术,切除乳房。

不过,托马斯保留了女性生殖器官,因为他“还是想生孩子”。

娶切除子宫女子

九年前,他与大他 11 岁的南希结婚,南希前一段婚姻有两个女儿,后来因为子宫内膜异位,切除子宫。

2003 年,“没有子宫的女人”南希嫁给了“有子宫的男人”托马斯,这简直就是“天作之合”。

婚后,托马斯接受试管受孕,生了三个孩子,现在分别为四岁、三岁和两岁。

由于当健身教练的南希被指有“家暴”倾向,两人婚姻破裂,去年诉请离婚。

法院不予受理

可是,托马斯和南希所在的美国亚利桑那州禁止同性婚姻。法官称,他无法判定有着男性外观、女性内在的托马斯究竟是男还是女,也因此他与南希的婚姻到底有没有效都成问题。在这种状况下,无法受理他们的离婚官司。

同性恋权益法律专家表示,美国不乏变性人婚姻被法院认定无效的案例,但像托马斯和南希这么复杂的案例倒不多见。

### 女富豪留下巨额遗产 1.2 亿未到继承人冻死荒郊

2013 年 01 月 04 日 大洋网-信息时报

[提要]美国 60 岁流浪汉蒂莫西·亨利·格雷,日前被发现冻死在怀俄明州西南部的荒郊里,经查他竟是已故铜矿业女富豪于盖特·克拉克的侄外孙,或许可继承约 1900 万美元(约合人民币 1.2 亿元)遗产。遗产管理人称,承办律师一直在找格雷,之前只找到他租来堆东西的仓库。

美国流浪汉冻死 错过 1900 万美元遗产 10 万 3

如果官司获胜,流浪汉格雷本可获得大笔遗产。2011 年去世的克拉克留下高达 3.06 亿美元遗产。克拉克在加州圣巴巴拉的别墅价值 8480 万美元。

信息时报综合报道 据英国媒体 2012 年 12 月 31 日报道,美国 60 岁流浪汉蒂莫西·亨利·格雷,日前被发现

冻死在怀俄明州西南部的荒郊里，经查他竟是已故铜矿业女富豪于盖特·克拉克的侄外孙，或许可继承约 1900 万美元(约合人民币 1.2 亿元)遗产。遗产管理人称，承办律师一直在找格雷，之前只找到他租来堆东西的仓库。

富豪：生前隐遁 20 年

2012 年 12 月 24 日，怀俄明州艾凡斯顿郊外几个玩雪橇的孩子发现倒毙在联合太平洋铁路线一处路桥的涵洞里的格雷，警方验尸后确认他死于体温过低，无他杀嫌疑，深入追查得知，他原是女富豪克拉克的侄外孙。

克拉克的父亲威廉·克拉克生前是一位铜矿业大亨，曾是全美第二富有的人。克拉克年轻时继承父亲大笔遗产，生前在纽约市医院隐遁 20 年。2011 年 5 月以 104 岁高龄离世，膝下无子的她留下高达 3.06 亿美元(约合人民币 19.1 亿元)遗产，包括房地产、现金等资产。据她 2005 年立的遗嘱，房地产与艺术品大多捐出，成立基金会，她的护士、律师、医生等亲信也获馈赠，家人却分文未得。

家人：为争遗产打官司

克拉克家人不服气，因该遗嘱签署前 6 周，克拉克曾签署另一份遗嘱，把遗产大半留给家人。因此，原本有继承资格的 19 名亲属提起联合诉讼，试图推翻后来的遗嘱，而格雷也被列入名单中，若官司获胜，他至少可获家族铜矿事业 6.25% 资产，约 1900 万美元。

遗产管理人称，承办律师一直在找格雷，之前只找到他租来堆东西的仓库。按照法律程序，即便不能找到格雷，他也应该得到他的一份遗产，他的配偶和子女也可以继承这份财产，然而格雷既无妻子也无子女。

事实上，尽管格雷无家可归，他似乎手头也不缺钱。法医称格雷的钱包装着 2003 年的支票，“数额惊人”。

格雷幼年被克拉克家族收养，生前无妻无子，一生居无定所，大半辈子在落基山脉当牛仔。

其长兄杰瑞抱怨美国的精神疾病医疗体系：“如果我们这个国家有合理的精神健康医疗体系，若有人早点通知，或许我们得以提早采取行动。”

女富豪有多富

1.9 亿现金 送给私人护士

克拉克去世后，长年照顾她的 62 岁的菲籍女护士派瑞获得约 3000 万美元(约合人民币 1.9 亿元)现金，派瑞为她工作了 20 年，每天 8 小时负责照料她的生活。克拉克在遗嘱中称，佩里陪伴她的时间比其他任何人都长，是她的“朋友和忠实同伴”。除了 3000 万美元遗产，还赠给派瑞克拉克生前收藏的价值几百万的玩偶和玩具屋。

5.3 亿别墅 半个世纪没去

克拉克自己对其财产似乎很不上心。据报道，克拉克上亿美元的财产她生前五年都没有去看过。而最值钱的财产是克拉克的在加州圣巴巴拉的海景别墅，价值 8450 万美元(约合 5.3 亿元人民币)，而自从上世纪 50 年代，她就再也没去过这里。

## 文天祥后人上诉争祖业 曾获英国富婆 1.7 亿遗产

2013 年 01 月 04 日 中国新闻网

中新网 1 月 4 日电 据香港《大公报》报道，日前，香港元朗新田文氏家族后人发生兄弟争夺祖传土地案。曾在英国获富婆送赠 1.7 亿元(港元，下同)遗产而哄动一时的文剑声，上诉高院状告身为香港城市大学学者的胞弟文剑峰，要求取回新田两块祖业地皮。

兄上诉告弟争祖业

原诉人文剑声(58 岁)及其儿子文颖冲(30 岁)。被告人是文剑声的胞弟，现为香港城市大学电子工程学系系主任文剑峰。上诉状提及两块土地的业权问题，其中一块是文剑声的祖父文广章在 1950 年代去世时，留给文剑声的父亲文廷贵及叔父文鹏凌。

其后，文父及叔父分别移民到英国和美国，到 1992 年二人同意把该块土地平分 5 名儿子，碍于当时文剑声在英国被颁破产令，故他将该块地的业权送给儿子文颖冲。由于当时文颖冲只 11 岁，于是土地便交由在港的文剑峰管理。

另一块土地则原属二人的父亲文廷贵所有，文廷贵在 1994 年将地留给 3 名儿子，而文剑声因当时还受破产令监管，他同样将业权送给儿子，并交胞弟文剑峰管理。至前年文剑声自英国返港，向文剑峰索回业权，但却遭拒绝，他遂上诉追讨业权，且要求法庭披露两块土地所得租金的历年帐目。

富婆食客赠 1.7 亿巨款

元朗新田文氏追尊宋代名臣文天祥为先祖，文剑声应是第 24 代后人，家中排第二，另有一兄一弟。大哥和三弟都在香港的大学任教，而他早年则随父移民英国，以经营中餐馆谋生，岂料因缘际会，及后成为全球新闻人物。

文剑声多年前与马来西亚女华侨文碧莲结婚后，在英国南部的埃塞克斯郡租屋开设中餐馆，据悉包租公是当地地产富豪，懂广东话、又爱吃广东菜，自与文氏相熟后，常与妻子戈尔达比沙尔光顾，双方关系融洽要好，后来包租公过世，戈尔达无儿无女，与文氏夫妇关系更加密切，且视文妻为亲生女儿。

文剑声赢过遗产官司

1994年，戈尔达修改遗嘱，把身家中的1000万英镑(当时约值港币1.7亿元)赠给文氏夫妇，其余则捐慈善机构，戈尔达于2004年过世，律师代其执行遗嘱时，却遭她的6名甥侄力阻，指称戈尔达修改遗嘱时已“缺乏立遗嘱的能力”，并上诉英国法院要求取消该份遗嘱，从而瓜分遗产。

案件2007年审结，法官认为戈尔达修订遗嘱时尚有判断能力，且深信她把文妻视为亲生女，故判文氏胜诉，法庭判决消息在英国及全球华人社会曾轰动一时。

### 梅艳芳妈妈要生活费被拒闹法庭 扔鞋砸律师

2013年01月05日 中国新闻网 蒲希茜

中新网1月5日电 据香港《明报》消息，梅艳芳妈妈覃美金昨日再次向法院申请从梅艳芳的遗产中提取生活费，她称已经7个月收不到生活费；遗产执行人指，因为遗产基金资金不抵债，法官最后决定拒绝梅妈的申请。梅妈听罢情绪非常激动，不断大力拍桌、推凳、并爆粗大骂；其后，她更脱去一双鞋扔向遗产执行人的代表律师，律师被扔中后，只好走到法庭书记身后“暂避风头”。

遗产执行人指出，截至去年11月中，梅艳芳的遗产基金虽有现金800多万元，欠债却高达4000多万元，需待变卖梅艳芳寿臣山物业套现约1亿元后，才能向梅妈发放生活费。梅妈闻言相当不满，高声质问“是不是要饿死我”，又指遗产执行人“违反人权，违反她(梅艳芳)的意愿”，又称曾经自己“打两份工”辛苦养大女儿。她愈说愈激动，不仅向遗产执行人爆粗，还扬言“一条老命同你斗”，法官潘兆初见状劝梅妈冷静，称“我好担心你”。

法官最终拒绝梅妈申请，并指遗产执行人有权视乎基金的财政状况，决定是否发放生活费。法官又指梅妈将来若再作类似申请，除非情况有变，否则只会以文件往来的方式处理，不再开庭聆讯。

梅妈此时按捺不住，脱去一双鞋扔向遗产执行人，被扔中的律师只好走到身后暂避，法官并没理会梅妈，宣判后离开法庭。陪梅妈到法院的儿子梅启明劝母亲不要闹，梅妈却高呼不会离开，要坐在法庭抗议；不过，她听到儿子称记者在门口等，即乖乖穿回鞋走出法庭。

### 龚如心 830 亿遗产起纠葛

2013年01月07日 现代快报

亚洲最富女人“小甜甜”龚如心可能没有预料到，即使将遗产全部捐赠给华懋慈善基金，纠纷却依然难以避免。

2012年，香港风水师陈振聪手持遗嘱争夺遗产，被香港高等法院裁定败诉。同年末，香港律政司又以遗产守护者身份起诉至法院，要求厘清遗嘱条文，决定华懋慈善基金是否是唯一遗产受益人还是信托人。

“律政司的责任是，对其意识到的与香港任何一个慈善基金有关的问题提起诉讼。这个角色很重要，因为慈善基金是公共信托而非个人信托。”卫达仕律师事务所高级顾问Patrick Hamlin解释道。

截至2012年5月30日，华懋慈善基金持有7家香港联交所上市公司股权，分别是丹枫控股[1.15 -1.71%]、安宁控股[0.64 -1.54%]、宏霸数码[0.64 -3.03%]、香港资源、博富临、北海集团[0.36 0.00%]及时富金融。2012年12月的聆讯会首次披露，龚如心遗产数目约有820亿至830亿港元。

对于830亿遗产的归属，龚如心只是自行撰写了一张简单遗嘱，其中第1条写明“所有财产于我离世之后全部拨归‘华懋慈善基金有限公司’”。这也成为争议的核心。律政司认为遗嘱没有清楚说明基金的身份是受益人还是受托人。代表华懋慈善基金的律师则认为从字面意思理解，基金即为唯一受益人。

“香港所有的慈善基金都是以信托的形式存在，即便是以公司形式成立。”Patrick表示，受托人持有资金，并按基金成立人说明的慈善用途来使用这些资金，在这里龚如心即为成立人。

据《21世纪经济报道》

龚如心资料

龚如心是香港华懋集团前主席王德辉的妻子。曾是香港最大的房地产商之一的王德辉十几年前失踪后，龚如心便继承了丈夫的家产。在她执掌下，华懋集团的业务得到迅速发展。龚如心财产超过英女王伊丽莎白二世的5倍之多。

### 港大教师疑与内地女星有染 妻子毒死儿子后自杀

2013年01月10日 南方新闻网 陈紫嫣

家事法苑™团队编辑、奉献

南都讯 见习记者陈紫嫣 发自香港 港大“高富帅”讲师搞外遇闹家变，致使妻子精神崩溃。1月8日，比其年长7岁的妻子将10岁大的儿子勒死后自杀，留下遗书称不堪婚姻失败，又不舍独子故将其杀害共赴黄泉。

男教师俨然“高富帅”

女死者雷妙雯今年47岁，是一名家庭主妇，曾在香港岭南大学任职会计文员，在1998年与在香港大学中文学院任教的丈夫于昕结婚，二人共同育有1名10岁大的独子于日勤。

于昕今年40岁，原籍上海，后与家人移居来港，于香港大学取得硕士学位，现在担任香港大学中文学院讲师。在外人眼中的他高大英俊，亦才华横溢，在太古城有价值过千万住宅，是名副其实的“高富帅”。近年于昕还活跃于港澳台及内地的中国文学诗词学术交流活动，并多年来担任香港大专辩论比赛评判，还参与编写了港大的普通话教材。

前天上午9点，于昕回家探望妻儿，打开家门后看到儿子倒卧在房间的床上，脖子上有明显淤伤，而妻子被绳子绑吊在窗檐上，于昕慌忙将其妻子解下并打电话了报警。

男童或被喂药再被杀害

救护员赶到事发现场时证实母子俩已身亡，警方在房内查获死者雷妙雯遗书，大意指婚姻失败意欲寻死，又不舍得留儿子。警方推测死者雷妙雯在7日深夜勒死儿子后，再上吊自杀，香港东区刑事总督察周少棠表示涉事家庭无家暴记录，而死去男童也无挣扎迹象，不排除男童曾被喂药再被杀害，警方将解剖确定死因。

据港媒报道，于昕与雷妙雯夫妻二人早前已协议分居准备离婚。半年前，女死者怀疑丈夫于昕有外遇，二人婚姻亮起红灯，随后于昕搬到家附近的一栋楼里居住。协议分居后，雷妙雯便患上了严重的抑郁症，去年9月及12月两度自杀未遂，并被送至东区医院精神科，直至上周五左右，女死者家人为其签字才得以出院，不料数日后她再度自杀。

在警方调查期间，女死者的姐姐及另外一名男性家属赶至现场高呼死者丈夫于昕与内地一女明星有染。死者的邻居表示于昕夫妇在一个月前曾大吵过一架，邻居听见雷妙雯哭喊着“我死给你看！”案发后，香港重案组邀请于昕到警署提供资料，由于夫妇间存在婚姻问题，警方将该案列为谋杀及自杀案处理。

### 科比瓦妮莎发声明放弃离婚 破镜重圆！又相信爱了

2013年01月12日 新浪体育

新浪体育讯 北京时间1月12日，虽然说湖人这段日子战绩糟糕，不过对科比-布莱恩特来说，生活中总还是有阳光的。据《TMZ》消息，这道阳光，就是他“前妻”瓦妮莎撒下来的。而随后，科比和瓦妮莎都通过社交网络证实了两人复合的消息。

在科比和瓦妮莎离婚之后，外界就常常看见这两人依旧是成双入对的。2012年12月12日，桑迪飓风的慰问演唱会中，这两人手牵手出席。后来的圣诞大战中，瓦妮莎还特意来到场边为科比加油助威。新年夜，科比和瓦妮莎又是在一起共度良宵。

当时，外界就感慨这对夫妻真是有情有义，离婚了都还这么如漆似胶。近日，终于瓦妮莎宣布，她已经从法院撤回了离婚诉讼。也就是说，科比和瓦妮莎，破镜重圆了。瓦妮莎通过图片应用instagram发布了一张声明，声明中说，“我们很开心地宣布，我们又在一起了。我们的离婚诉讼已经终止了，现在我们期待着共同的美好未来。”这份声明的落款，正是科比和瓦妮莎。

曾经的金童玉女，在2011年12月宣布分道扬镳。在一声的扼腕声中，爱情似乎成了传说。而如今一年多后，这两人再度走在一起，这不禁要让人重新开始相信爱情了。

### 家族信托遗嘱描述明暗线 香港电器大王50亿遗产之锁

2013年01月12日 21世纪经济报道 陈莹莹

蒙民伟是香港“电器大王”，香港富豪之一，信兴集团创办人及董事长。与许多香港富豪家族一样，蒙民伟家族也未能从家族争产案中幸免。

蒙民伟家族最近频频登上香港报纸的重要版面，这并非因为家族生意有新突破，而是因为其旷日持久的家族争产案。

蒙民伟是香港“电器大王”，香港富豪之一，信兴集团创办人及董事长。与许多香港富豪家族一样，蒙民伟家族也未能从家族争产案中幸免。

2010年7月，蒙民伟因病逝世。此后，家族为他留下的巨额遗产展开争夺，官司一直进行至今。争产案的根源在于，蒙民伟先后娶了两位妻子，他分别在1989年和2007年设立了家族信托和遗嘱，但家族信托和遗嘱对遗产

受益人、遗产范围等并未做统一的描述。

“上都增加了遗产分配的复杂性。”一位香港律师告诉记者，家族信托成立的时候，受益人并不包括第二位妻子及其子女，但遗嘱成立的时候，第二位妻子及其子女又享有遗产继承权。在此情况下，如果遗嘱和信托内的资产有重合，则可能会出现冲突。且遗嘱和信托订立时间不同，遗嘱内容和信托契约条款有可能不够清晰，及没有全面考虑兼容性，在执行分配资产的时候，都会埋下隐患。

在这场争夺战中，蒙民伟的第一位妻子通过一系列法律安排欲为在信托和遗嘱的两块资产上“锁”。

信托受益人没有你！

1989年11月，蒙民伟在英属处女岛设立了一个名为 Huge Surplus Trust(下称：HS Trust)的家族信托。HS Trust 下持有的资产包括信兴集团股份，这些股份此前被一家名为 Timmertin Company Inc.(下称：TCI)的公司持有。TCI 的控制人为蒙民伟第一任妻子杨雪姬(下称：杨女士)和他们俩的孩子。

就在这一年，蒙民伟认识了王蓓芬(下称：王女士)，两人很快成为恋人，并在1994年生下一位女儿。但 HS Trust 设立时受益人只有杨女士的几位孩子。

2001年2月，杨女士向法院申请与蒙民伟离婚。当时，作为离婚的附属条件，杨女士向法院寻求两项批准：第一，希望法院允许禁止信兴集团股东向 HS Trust 继续转移股份；第二，希望获得一份声明，关于 HS Trust 是一个三人，即蒙民伟、杨女士和 TCI 的共同意愿成立的信托，并非蒙民伟一人意志决定。

“这样一来，一方面杨女士增加了王女士及其孩子加入 HS Trust 受益人的难度；另外，亦避免更多的股权资产继续注入信托。”上述律师告诉记者。

以上申请后来不了了之，有关方面在庭外和解。杨女士与蒙民伟离婚时，HS Trust 持有信兴集团 50% 的已发行股份。

正如杨女士所预料，HS Trust 会是王女士及其子女增加其作为受益人的目标。王女士与蒙民伟于 2005 年 8 月登记结婚。王女士宣称，根据 2009 年 5 月 18 日的一份受托人备忘录，蒙民伟有意愿让王女士和其女儿分别享受 HS Trust 15% 及 10% 的受益权。

“单独分开看，备忘录本身并不具有法律制约作用。”香港及英国资深注册会计师，艾迪企业咨询集团有限公司主席许夏雄认为。

2007 年 6 月，蒙民伟设立了遗嘱，并在 2008 年 4 月增加了遗嘱附录。根据遗嘱，杨女士的两个孩子 David 和 Cynthia 享有某些“特定遗产”的继承权，剩余的部分则由王女士及其女儿继承。2010 年 12 月，李国宝和蔡奋强被指定为遗嘱执行人。

2010 年 10 月，杨女士方面起诉 HS Trust 的受托人，要求其申明该信托的受益人，旨在将王女士方面的人士及公司排除在信托受益人之外。王女士方面律师则曾试图为其从受托人处寻找有利证据。但受托人称，王女士及其女儿目前并不在该信托受益人范围内。

此后，HS Trust 受托人开始向英属处女岛法院方面寻求裁决：究竟受托人应如何回应杨女士在香港法院提起的申明要求，究竟关于“蒙民伟、杨女士和 TCI 的共同意愿成立的信托”的诉求是否恰当，及究竟受托人能否执行受托人备忘录内容，将信托的受益人更改。目前，王女士方面也向英属处女岛法院控诉，希望找到有利于判决。

7 亿外债吸干剩余财产

除了将王女士排除在家族信托受益人之外，杨女士也欲为信托之外的遗产上“一把锁”。

法院资料显示，TCI 宣称，蒙民伟在世期间，欠了该公司 1.88 亿港元。信兴集团同样宣称，蒙民伟生前欠下信兴集团 5.08 亿港元。

“如果这些控诉成立，王女士和其女儿在遗产中享有的‘剩余遗产继承权’会被彻底抹去。”法院在一份判决书中称。

也就是说，一旦上述申述成立，原本王女士及其女儿在蒙民伟遗产中拥有的“剩余遗产”将会基本全部用作还债。法院认为，上述两场官司由杨女士方面引导进行。

2011 年 5 月，王女士向法院申请取阅 2001 年杨女士与蒙民伟离婚官司时，申请将其摒除出信托受益人的法律文件，此要求此前被原诉庭拒绝。

2012 年 12 月 20 日，香港高等法院准许其查阅，并裁定遗嘱执行人和王女士方面的诉讼费用用蒙民伟遗产垫付。

许夏雄认为，上述案件中，备忘录、遗嘱和家族信托，香港法律和 BVI 法律，这些条件都让事情变得复杂，

且牵扯多方，并在遗嘱内容和家族信托契约条款出现矛盾时，让遗嘱执行人和信托受托人无法定夺。

“一般家族信托成立人在信托成立后至离世后可能会有一些资产，如股权分红等不能及时进入信托，需要附加遗嘱安排剩余资产的处置方式。”他续称，这种情况下，成立人需要对遗嘱内的资产和信托内的资产做严格的区分及通盘考虑，尽量避免交集。若其中有交集，则需要详细清晰列明这些资产从属哪些受益人，分配及处置方式，及全面深入考虑遗嘱内容和信托契约条款的兼容性，和跨境不同地域法律的潜在影响，这几点在信托和遗嘱订立时间前后相隔较久，后续情况发生变化时，显得尤其重要。

### 香港电器大王 50 亿遗产案 家族信托与遗嘱不一致

2013 年 01 月 12 日 21 世纪经济报道 陈莹莹

蒙民伟家族最近频频登上香港报纸的重要版面，这并非因为家族生意有新突破，而是因为其旷日持久的家族争产案。

蒙民伟是香港“电器大王”，香港富豪之一，信兴集团创办人及董事长。与许多香港富豪家族一样，蒙民伟家族也未能从家族争产案中幸免。

2010 年 7 月，蒙民伟因病逝世。此后，家族为他留下的巨额遗产展开争夺，官司一直进行至今。争产案的根源在于，蒙民伟先后娶了两位妻子，他分别在 1989 年和 2007 年设立了家族信托和遗嘱，但家族信托和遗嘱对遗产受益人、遗产范围等并未做统一的描述。

“上都增加了遗产分配的复杂性。”一位香港律师告诉记者，家族信托成立的时候，受益人并不包括第二位妻子及其子女，但遗嘱成立的时候，第二位妻子及其子女又享有遗产继承权。在此情况下，如果遗嘱和信托内的资产有重合，则可能会出现冲突。且遗嘱和信托订立时间不同，遗嘱内容和信托契约条款有可能不够清晰，及没有全面考虑兼容性，在执行分配资产的时候，都会埋下隐患。

在这场争夺战中，蒙民伟的第一位妻子通过一系列法律安排欲为在信托和遗嘱的两块资产上“锁”。

信托受益人没有你！

1989 年 11 月，蒙民伟在英属处女岛设立了一个名为 Huge Surplus Trust（下称：HS Trust）的家族信托。HS Trust 下持有的资产包括信兴集团股份，这些股份此前被一家名为 Timmertin Company Inc.（下称：TCI）的公司持有。TCI 的控制人为蒙民伟第一任妻子杨雪姬（下称：杨女士）和他们俩的孩子。

就在这一年，蒙民伟认识了王蓓芬（下称：王女士），两人很快成为恋人，并在 1994 年生下一位女儿。但 HS Trust 设立时受益人只有杨女士的几位孩子。

2001 年 2 月，杨女士向法院申请与蒙民伟离婚。当时，作为离婚的附属条件，杨女士向法院寻求两项批准：第一，希望法院允许禁止信兴集团股东向 HS Trust 继续转移股份；第二，希望获得一份声明，关于 HS Trust 是一个三人，即蒙民伟、杨女士和 TCI 的共同意愿成立的信托，并非蒙民伟一人意志决定。

“这样一来，一方面杨女士增加了王女士及其孩子加入 HS Trust 受益人的难度；另外，亦避免更多的股权资产继续注入信托。”上述律师告诉记者。

以上申请后来不了了之，有关方面在庭外和解。杨女士与蒙民伟离婚时，HS Trust 持有信兴集团 50% 的已发行股份。

正如杨女士所预料，HS Trust 会是王女士及其子女增加其作为受

益人的目标。王女士与蒙民伟于 2005 年 8 月登记结婚。王女士宣称，根据 2009 年 5 月 18 日的一份受托人备忘录，蒙民伟有意愿让王女士和其女儿分别享受 HS Trust 15% 及 10% 的受益权。

“单独分开看，备忘录本身并不具有法律制约作用。”香港及英国资深注册会计师，艾迪企业咨询集团有限公司主席许夏雄认为。

2007 年 6 月，蒙民伟设立了遗嘱，并在 2008 年 4 月增加了遗嘱附录。根据遗嘱，杨女士的两个孩子 David 和 Cynthia 享有某些“特定遗产”的继承权，剩余的部分则由王女士及其女儿继承。2010 年 12 月，李国宝和蔡奋强被指定为遗嘱执行人。

2010 年 10 月，杨女士方面起诉 HS Trust 的受托人，要求其申明该信托的受益人，旨在将王女士方面的人士及公司排除在信托受益人之外。王女士方面律师则曾试图为其从受托人处寻找有利证据。但受托人称，王女士及其女儿目前并不在该信托受益人范围内。

此后，HS Trust 受托人开始向英属处女岛法院方面寻求裁决：究竟受托人应如何回应杨女士在香港法院提起的申明要求，究竟关于“蒙民伟、杨女士和 TCI 的共同意愿成立的信托”的诉求是否恰当，及究竟受托人能否执行受

托人备忘录内容，将信托的受益人更改。目前，王女士方面也向英属处女岛法院控诉，希望找到有利于判决。

7 亿外债吸干剩余财产

除了将王女士排除在家族信托受益人之外，杨女士也欲为信托之外的遗产上“一把锁”。

法院资料显示，TCI 宣称，蒙民伟在世期间，欠了该公司 1.88 亿港元。信兴集团同样宣称，蒙民伟生前欠下信兴集团 5.08 亿港元。

“如果这些控诉成立，王女士和其女儿在遗产中享有的‘剩余遗产继承权’会被彻底抹去。”法院在一份判决书中称。

也就是说，一旦上述申述成立，原本王女士及其女儿在蒙民伟遗产中拥有的“剩余遗产”将会基本全部用作还债。法院认为，上述两场官司由杨女士方面引导进行。

2011 年 5 月，王女士向法院申请取阅 2001 年杨女士与蒙民伟离婚官司时，申请将其摒除出信托受益人的法律文件，此要求此前被原诉庭拒绝。

### 韩国人不再坚持长子继承 反映出传统观念变化

2013 年 01 月 17 日 环球时报 王轶锋

据韩国《首尔经济》16 日报道，韩国保健社会研究院的一项调查称，韩国人的长子继承意识有了很大改变，50 岁以上的人中有近七成计划将遗产平均分给子女。

该研究院 2012 年 9 月就希望的财产继承方法对 1000 名 50 岁以上的韩国人进行电话调查。有 65.8% 的受访者称分配遗产时会均分给全部子女，有不到 5% 的受访者依然坚持由长子继承自己的全部财产。与 2004 年相比，回答子女平分遗产的受访者所占比重从 36.7% 增至 63.9%，表示只由长子继承的则从 41.0% 减至 7.8%。

这一趋势反映韩国人的传统观念发生巨大变化。保健社会研究院副研究员金贤植称，教育水平提高、男女平等意识增强是这一变化的主要原因。

### 台法院认定白文正遗产争夺案中遗嘱属实

2013 年 1 月 15 日 中国台湾网 何建峰

[提要] 台湾宝来证券前总裁白文正 4 年前自杀，留下 7.5 亿元新台币遗产。综合台湾媒体报道，针对二房叶美丽提出的质疑，魏明春此前已向法院提出确认遗嘱为真的诉讼。

白文正大房魏明春（左）与二房叶美丽（图片来源：台湾媒体）

中国台湾网 1 月 15 日消息 台湾宝来证券前总裁白文正 4 年前自杀，留下 7.5 亿元新台币遗产。原配夫人魏明春拿出白文正生前写有“全部财产留给魏明春及两个小孩”的遗嘱，被二房夫人叶美丽质疑无效，引发财产争夺战。台湾高等法院今天判决认定，遗嘱为真。

综合台湾媒体报道，针对二房叶美丽提出的质疑，魏明春此前已向法院提出确认遗嘱为真的诉讼。台北地方法院日前已判决遗嘱为真，但遭致二房叶美丽的不满，上诉至台湾高等法院。

根据台湾高院的判决书，魏明春主张白文正生前立下的遗嘱指出，白文正若有意外身故，遗产全部留给她以及 2 个孩子；二房叶美丽则主张，白文正死亡是“自为”，与遗嘱设定的“意外”条件不合，所以遗嘱应属无效。

法院一审函请宝来证券公司提供白文正生前签过的文件，将数十份文件与遗嘱一并交由台当局“法务部”鉴定笔迹与指纹，结果确认遗嘱与白文正生前笔迹、指纹相符，不存伪造情况。

### 男子另娶他人 未登记原配喜帖为证告其重婚

2013 年 1 月 23 日 中国新闻网

美国籍黄姓男子与台湾女子结婚生下 1 子 1 女，后来又和黄姓女子结婚生子。原配控告丈夫及黄女重婚、通奸，黄男却称当年仅和原配办订婚派对，没有结婚。不过，1 张写着“Wedding Invitation”的请帖戳破谎言，黄男、黄女各被判刑 8 个月，得易科罚金定讞。

据台湾《联合报》报道，黄妻指出，10 多年前她与黄姓男子结婚后，原本要办登记，但丈夫推说在美国有前科、在台逾期居留，不肯拿“护照”办登记。她因为有孩子，担心丈夫遭遣返，一直没办理结婚登记。

黄妻指控，丈夫 6 年前劈腿黄姓女子，她多次找黄女谈判，没有结果。丈夫后来离家，不久就与黄女结婚，办登记还生下孩子。

法院审理时，黄男否认和原配有婚姻关系，表示当时只是在餐厅办订婚派对，他根本无意结婚。法官传讯出席宾客，他们证称餐厅门口放有两人婚纱照，会场有喜幛喜糖，两人还一一向宾客敬酒，“这不是结婚，是什么？”

“最高法院”调查，当年黄姓男子发给友人的请帖写着“Wedding Invitation”，宴客餐厅门口亦有喜宴告示



牌，黄男与原配有结婚的公开仪式。虽没登记，婚姻关系存在，黄男另与黄女结婚，构成重婚罪及通奸罪。

和黄男结婚的黄姓女子虽说，黄男拿出美国在台协会出具的“单身证明”，她才与黄男结婚，但法官没采信。

### 男子称妻子体味重影响夫妻房事起诉离婚获准

2013年1月27日 中国新闻网

据台湾《中国时报》报道，台湾新竹县谢姓男子五年前与黄女结婚。谢男称，妻争取房产过户名下未果，认为是谢母作梗，而产生嫌隙；不仅要求罹癌的谢母负担家务，且不注重卫生，晚上不洗澡就睡觉，浓厚体味影响夫妻闺房之乐，两人三年来行房不超过五次，如此婚姻忍以难受，向新竹地院诉请离婚获准

谢男向法官说，与妻2008年间结婚，婚前妻即争取要把房子过户到她名下，但最后不成，从此妻便与母亲感情不睦。后来两人另购新居，听闻母亲要来同住，妻便称“若婆婆要来同住，必须负担家务”，谢男不忍罹癌的母亲遭此待遇，与妻争执不休。

谢男控诉，妻子每次下班回家就说很累，不做家事，饭后就躺在沙发上，直到清晨；甚至不洗澡换衣服就上床，漠视夫妻鱼水之欢，“每次跟妻行房就闻到很重的体味，实在难受。”两人三年来房事不超过五次。

且谢男说，妻子疑心甚重，每次有女性来电或网络聊天，妻就疑是他外遇，让他很困扰；且每块钱都与他斤斤计较，已达到无法相处的地步，他半年前就搬出去，与妻分居，两人早无夫妻之实，请求法院判准离婚。

对于谢男的指控，谢妻辩称，丈夫婚前说要把房子过户给她，要她帮忙付一半房贷，岂知婚后反悔，还不顾她反对把房子出售，她才是委屈的一方。谢妻反指丈夫三年前盲肠手术后，自此“无法人道”，并非她不洗澡才导致两人无性生活。

新竹地院法官认为，两造分居后无复合迹象，若勉强两人维系婚姻，也不过是一对怨偶，两造感情漠然，相爱之情不复存在，即便当庭相遇，也是互相指责对方的不是，诚挚互信基础荡然无存，判准离婚。

## 九、理论学术动态

### 我国遗产债务清偿顺序之重构

2012年7月7日 《湖北社会科学》2011年第4期

马钰凤<sup>[①]</sup>

(西南政法大学，民商法学院，重庆 400031；西北政法大学，民商法学院，西安 710063)

摘要：遗产债务的清偿顺序涉及多方当事人的利益，兼顾各方当事人的利益，合理地规定遗产债务清偿顺序对减少遗产债务清偿的争端，保障遗产债务清偿的有序和顺利进行必不可少。我国立法尚未构建起全面系统的遗产债务清偿顺序，现有的立法规定存在弊端，笔者以此为切入点，分析我国遗产债务清偿顺序之立法缺陷，进而提出我国遗产债务清偿的顺序及其理由。

关键词：遗产债务；相对性；排序

#### 一、我国现行遗产债务清偿顺序

遗产债务清偿顺序的立法设计是对存在于同一遗产上的多种债权关系进行实现机会的排序，序位的前后与债权实现的机会成正比。每一债权的序位都是与其前后序位债权博弈的结果，遗产债务清偿的序位是现阶段的相对性排列。

我国立法没有对遗产债务清偿顺序作出系统且全面的规定，相关的内容集中于我国《继承法》第14、19、33、34条、《执行〈继承法〉的意见》第61条和《破产法》第109、132条的相关条文中。根据上述立法规定，我国遗产债务的范围主要包括：酌分遗产之债、特留份之债、税款、普通之债、担保之债、遗赠之债、工资及劳动保险费、其他社会保险费等。由上述立法规定可推知，我国遗产债务清偿的大致顺序是：第一顺序为特留份之债；第二顺序为工资、劳动保险费；第三顺序为税款及其他社会保险费；第四顺序为普通之债；第五顺序为遗赠之债。

#### 二、我国遗产债务清偿顺序之立法缺陷

##### (一) 我国遗产债务清偿顺序之立法例造成法律适用的障碍

如前所述，我国立法对遗产债务清偿顺序的规定散见于《继承法》、《执行〈继承法〉的意见》和《破产法》中，没有系统集中的规定。此种立法例会造成法律适用的障碍。笔者并不推崇极端的立法理性，经验主义和司法理性的光芒是不能被遮盖的。以相对的立法理性来衡量立法，至少有两个方面是需要关注的：一是立法结构或立法体例的

理性；二是立法实质内容的理性。我国秉承大陆法系的立法和经验传统，立法体例与立法结构的理性与立法实质内容的理性互为支撑，任何一方面的非理性都可能导致工具理性对价值理性的背离，致使法律的适用违背立法原意。暂且抛开立法实质内容的理性不谈，鉴于遗产债务清偿顺序是继承法律制度中最为广泛关涉继承人之外人员利益的内容，现有遗产债务清偿顺序的松散式规定给法律适用带来障碍，“众里寻他千百度”式的法律适用造成法律资源的浪费、法律适用成本的人为提升和法律适用的偏差。

## （二）我国遗产债务清偿顺序之具体规定欠缺全面性

我国遗产债务清偿顺序的具体规定欠缺全面性是指，我国遗产债务清偿顺序立法存在实质内容的理性疏漏。此种疏漏主要体现在四个方面：对继承费用、酌分遗产之债和遗赠扶养协议之债的清偿顺序未做出规定，对担保之债的清偿顺序规定不明晰。对遗产债务清偿顺序内容疏漏的判断可以基于三种情形：一是立法对此种遗产债务未作规定，自然也谈不上对其清偿顺序的规定；二是立法对此种遗产债务有所规定，但未对其遗产债务清偿顺序作出规定；三是立法对此种遗产债务的清偿顺序做出了规定，但仍不能明确确定此种债权在遗产债务清偿中的顺位。继承费用即属第一种情形，酌分遗产之债、遗赠扶养协议之债即属第二种情形，担保之债即属第三种情形。

除了上述立法内容的疏漏之外，遗产债务清偿顺序安排的合理性尤其值得探讨，下文以我国遗产债务清偿顺序之重构，对遗产债务清偿顺序的合理安排作出探讨。

## 三、我国遗产债务清偿顺序制度之重构

遗产债务清偿顺序的立法设计需要因循一定的立法价值，可能涉及的立法价值有生存权优先、维护交易安全优先、公共利益优先、担保之债优先于无担保的债权、有偿之债优先于无偿之债等。需要说明的是，这里所涉及的立法价值不是在整个遗产债务清偿的每个顺序安排中能够同时优先适用的。遗产债务清偿顺序中每个顺序上的债权与其前后顺序的债权都构成了一个权利竞争的网络，在这些特定的网络上，对特定立法价值的奉行可能才能取得相对正义的结果。事实上，在每个特定的网络上，各种立法价值都站在了同一起跑线上，需要根据相对最趋近正义的思路确定最终胜出的立法价值。正义在某种程度上是一种非理性的偏爱[1]（p268-269），因为构成每个网络的权利不同，所以正义本身的内涵也随权利的不同、权利背后之利益主体的不同、权利所代表的价值的不同而变化。也就是说，并不存在在每个网络中都恒定优先的立法价值。这是笔者不单独对遗产债务清偿顺序的立法价值之间的优先性进行比较，而对每个顺序的遗产债权序位的合理性做出阐释的原因。

在笔者看来，我国遗产债务的清偿顺序可以设定为：第一顺序：继承费用；第二顺序：担保之债；第三顺序：税款；第四顺序：特留份之债；第五顺序：遗赠扶养协议之债；第六顺序：工资和劳动保险费；第七顺序：其他普通之债和社会保险费；第八顺序：酌分遗产之债；第九顺序：遗赠。

### 1. 继承费用的清偿顺序

一般来说，继承费用是指在被继承人死亡后，因料理其后事、处理继承的相关事务而产生的费用，包括丧葬费用、遗产管理费用、死亡宣告费用、公示催告费用、遗产清算费用、遗嘱执行费用、诉讼费用等。[2]（p409）继承费用的产生是基于料理后事和遗产管理的必要，这是被继承人死亡后遗产分割前必须要完成的事项。将继承费用作为遗产债务清偿顺序中的第一顺序，主要的理由有：第一，在遗产分割前先完成被继承人后事的料理符合我国民众的传统风俗习惯，在遗产分割前对遗产进行必要的管理是遗产分割顺利进行的前提，由此产生的费用具有共益性，“此等费用不仅为继承人个人之利益，而遗产债权人、受遗赠人、遗产酌给请求权人以及其他利益关系人，胥蒙其利，故以由遗产负担为公平也”。[3]（p164）第二，我国目前没有针对丧葬费用设立基本社会保障制度[②]，丧葬费用由个人买单，代理丧葬事务的机构是具有盈利性质的机构，因丧葬事务而与经营丧葬事务的机构所发生的债权债务关系，直接影响此种机构的正常经营。另外，我国也没有完整的遗产管理制度，因遗产管理而与第三人产生的债权债务关系也直接关涉第三人利益，因此，出于维护交易安全的需要，应当优先偿付此种费用。需要说明的是，后序位的债权中有的也与交易安全相关，如普通之债，为何唯独将继承费用优先？因为继承费用与后序位的债权在发生的时间和主体上都不相同。其一，继承费用发生于被继承人死亡之后，后序位的债权发生于被继承人生前；其二，继承费用的发生没有被继承人的参与，而在后序位债权的发生中，被继承人是作为直接或者潜在的一方主体的。基于此，继承费用所关涉的交易安全更具即时性和实现性，维护交易安全的成本更低，因而优先清偿。

### 2. 担保之债的清偿顺序

担保之债优先于无担保的债权受偿，这是物权优先于债权基本原理的运用。需要探究的是，为何担保之债优先于特留份之债受偿？除了特留份之债无担保之外。由于特留份之债的背后潜藏着对特留份权利人生存权的保障，基于此，特留份之债是否应当也优先于担保之债呢？这个问题可以从担保债权债务关系本身来分析。担保债务人为保

障碍担保债权的到期实现，限制自己对担保物的处分，承担到期不能清偿债权而可能失去担保财产的风险，丧失了到期不能清偿债权时依据担保财产改善自身状况的机会。这些对担保债务人而言是先期的付出，对担保债权人而言则是先期的取得。基于此种先期的取得，担保债权自然应当优先于不存在先期取得的特留份之债受偿。

### 3. 税款的清偿顺序

对税款清偿顺序的探讨需要明确税款的性质，获得税款是税收征收行为的法律后果之一，明确税款的性质首先要明确税收的性质。关于税收的性质，历来就存在颇多争议。主要有：“公需说”、“利益说”、“交换说”、“义务说”、“社会政策说”、“债务说”等。[③]遵循上述学说的思路，笔者认为，税收兼具“公需说”、“利益说”“交换说”与“债务说”的性质。国家与公民在平等的基础上，公民为了取得国家对其财产的保护从而让渡部分财产，而国家所取得的税款又被用于维系国家机器的正常运转（这在一定程度上是维系了国家的“生存权”）和发展（国家的“发展权”）以及实现社会公共利益。这实际上是在国家与公民平等地位的基础上强调公民的主导性。从这一点来说，税收既是保护公民其他财产权的对价，又具有实现社会公共利益的作用，因而具有优先于其他普通债权受偿的正当性。

抛开上述学说的思路，从权利与权力的角度来看，税收兼具权利与权力两种性质。从权利的角度看，国家的税收权利与纳税人的权利是平等的，国家的税收权利并不具有优先性。但从权力的角度看，虽然税收与私法上债权的实质性原理相同，但税收因被用于提供公共产品，具有公法债权的性质，我国《税收征收管理法》第45、50条对税收优先权制度和代位请求权制度的规定也表明了其优先的地位。

我国现行立法将税款的遗产债务清偿顺序列在特留份之债之后是强调对特定主体的保护，我国立法目前规定的特留份权利人，相对于其他遗产债权人而言处于弱者的地位，在弱者生存权和国家的生存权、发展权和社会公共利益中，现行立法选择优先保护弱者的生存权。然而，选择优先保护何种权利是在资源有限的前提下，在相互博弈的权利之间依据一定的立法价值取向优先保护某些权利。反观此处，是否真的存在弱者生存权和以税款为代表的国家生存权、发展权和社会公共利益之间的博弈？根据《继承法》第3条，被继承人的遗产是指公民死亡时遗留的个人合法财产。据此，被继承人的遗产只能是已经扣除了税款的财产。也就是说，仅从现行立法出发，此种博弈甚至是不存在的，税款本身就具有优先受偿之地位。

### 4. 特留份之债的清偿顺序

我国现行《继承法》没有建立完整的特留份制度。笔者将特留份之债作为遗产债务清偿顺序的第四顺序，可以从特留份的缘起、对大陆法系国家立法规定的考察以及其与社会保障制度的关联做出阐释。首先，建立特留份制度的最初目的是限制遗嘱自由。彰显私权神圣、意思自治的遗嘱自由得到了现代各国的承认，但在其具体适用中出现了私权滥用、个人本位与社会本位的冲突，对个人遗嘱自由权利的无限制保障可能导致对特定群体利益的损害。因此，适度限制遗嘱自由，建立特留份制度，在个人本位与社会本位之间寻求平衡成为现代国家继承法的立法价值取向之一，如大陆法系的法国[4]（p701-703）、德国[5]（p559-565）和日本[6]（p222-225）。其次，关于特留份之债的清偿顺序，在笔者看来，我国应将特留份之债列在普通债务之前清偿。理由是，除了限制遗嘱自由之外，特留份还具有养老育幼、减轻社会负担、实现社会公平的作用。这一作用发挥的程度与社会保障制度的完善程度成反比。在社会保障制度较为完善的国家，特留份养老育幼、减轻社会负担、实现社会公平之作用的发挥被较大地削弱了。然而在我国，社会保障制度的水平仍然较为初级，家庭承担着绝大部分的扶养职能，特留份对特定家庭成员往往意味着生存权的保障。生存权作为最基本的人权，应当受到优先保护。

### 5. 遗赠扶养协议之债

遗赠扶养协议之债的发生，是合同契约理论在继承法领域的运用，立法借此引导个人或组织以取得被继承人遗产为对价，承担被继承人的生养死葬义务。遗赠扶养协议的立法理念虽依托合同契约理论，但遗赠扶养协议的履行一定程度上承担了社会扶养的职能，分散了社会保障的压力。据此，其相较于依托一般契约理论成立的遗产债务就更具优先性。另外，与一般的遗产债务不同，此种诺成性合同中扶养人义务的履行与权利的实现自合同成立之初就具有双方已知的非同步性，扶养人在明知权利实现的滞后性与义务履行的前置性并存的情况下，承担了比一般债权人更大的债权实现风险。高风险往往与高回报是相生相伴的。因此，进入遗产清偿程序之后，其也应当享有优先于普通债权人优先受偿的机会。

将遗赠扶养协议之债列在特留份之债的最后一顺位，在笔者看来，这在整个遗产债务清偿顺序中具有分水岭的作用。除第八和第九顺序的酌分遗产之债和遗赠之外，遗赠扶养协议之债及其后的工资和劳动保险费、其他普通之债和社会保险费皆不同程度地以一定的基础合同关系为前提。这个范畴的债务与特留份之债相比，后者的产生基于亲

属身份关系，前者的产生基于基础合同关系；后者不需要特留份权利人为特定的行为，而前者需要债权人以实施一定的行为作为取得债权的对价，从这个角度上说，特留份之债对主体生存权的保护更具彻底性。因此，特留份之债应优先于遗赠扶养协议之债及其后的工资和劳动保险费、其他普通之债和社会保险费受偿。

#### 6.工资和劳动保险费、其他普通之债和社会保险费、酌分遗产之债、遗赠的清偿顺序

将工资和劳动保险费列为遗产债务清偿的第六顺序，其他普通之债和社会保险费列为遗产债务清偿的第七顺序，酌分遗产之债作为遗产债务清偿的第八顺序，遗赠作为遗产债务清偿的第九顺序，需要做三个方面的阐释。

第一，工资和劳动保险费的清偿顺序位于其他普通之债和社会保险费之前。工资作为一种债权，其与其他普通债权所不同的是，工资是劳动过程中产生的债权，其他普通债权是流通领域产生的债权。按照马克思主义政治经济学的观点，工资是劳动力的价值或价格，是劳动者所生产商品价值的一部分，劳动者的劳动随着商品的生产已经凝结在其中。因此，产生于劳动过程的工资天然优先于其他普通债权。劳动保险费与劳动者的劳动相联系，虽以保险的形式出现，但其本质与工资相同，都是劳动力的价值，因此其应当与工资处于同一清偿顺位。除与劳动力紧密联系的劳动保险费之外，其他社会保险费与劳动过程的联系相对较远，因此将其与其他普通债权列入同一遗产债务清偿顺序，置于工资和劳动保险费之后。

第二，工资和劳动保险费、其他普通之债和社会保险费的清偿顺序均优先于酌分遗产之债、遗赠。工资和劳动保险费、其他普通之债和社会保险费与酌分遗产之债、遗赠最大的区别在于，工资和劳动保险费、其他普通之债和社会保险费以双务有偿的合同关系为基础。我国现行《继承法》规定的酌分遗产之债的基础是继承人以外的人与被继承人形成扶养关系，以此作为对被继承人以外的人酌情分与财产的依据之一，此种债权的形成没有基础合同关系。遗赠则是单方无偿的法律行为。据此，双务有偿的债权应当优先于没有基础合同关系的债权和单方无偿的债权受偿。

第三，酌分遗产之债的清偿顺序优先于遗赠。遗赠是被继承人意思自治的体现，对受遗赠人而言是纯获利益的行为。酌分遗产之债作为对被继承人意思自治的合理限制以及对已形成扶养关系的认可，应当优先于遗赠受偿。

[①]作者简介：马钰凤（1981-），西南政法大学民商法学博士研究生，西北政法大学民商法学院讲师。主要研究方向为家事法学。

[②]关于丧葬费用的社会保障制度的建立，笔者建议，可以根据各地区经济发展水平的差异，区别设立丧葬费用的最低社会保障，从而避免在被继承人死亡，没有遗产、没有继承人或虽有继承人但继承人无力承担丧葬费用的情况下，被继承人的后事得不到基本的料理。

[③]“公需说”认为国家是出于公共需要而向其国民征税；“利益说”认为税收是公民利益的保障；“交换说”认为国家为国民提供保护，国民向国家缴纳税款作为交换的对价；“义务说”认为纳税是公民的义务；“社会政策说”认为税收是改变收入和财产不平等的一种社会改良政策；“债务说”认为国家与纳税人之间是一种债权债务关系。

#### 参考文献：

- [1] [美]E.博登海默著.法理学：法律哲学与法律方法[M].邓正来,译.北京：中国政法大学出版社，2004。
- [2] 陈苇、宋豫主编.中国大陆与港、澳、台继承法比较研究[M].北京：群众出版社，2007。
- [3] 史尚宽著.继承法论[M].北京：中国政法大学出版社，2000。
- [4] 罗结珍译.法国民法典[Z].北京：法律出版社，2005。
- [5] 陈卫佐译注.德国民法典[Z].北京：法律出版社，2004。
- [6] 王书江译.日本民法典 [Z].北京：中国法制出版社，2000。

（出处：《湖北社会科学》2011年第4期）

### 遗产债权人利益保护制度初探

2012年11月11日 西北民商法律网 张伟 贺平

摘要：现行《继承法》偏重于对继承人利益的保护，对遗产债权人利益的保护不仅存在制度缺位，已有的法律规定也因过于笼统、宽泛、缺乏可操作性，导致遗产债权人在遗产处理过程中常常处于被动地位，制度上的缺陷还在相当程度上加重了遗产债权人利益诉求的成本。基于对遗产债权人和继承人利益同等保护的价值理念，有必要建立健全遗产管理、遗产清册编制与公布、遗产债权申报、间接继承等制度并完善现有遗产债务清偿顺序等相关法律规定。

关键词：遗产债务 遗产债权人 遗产管理 间接继承

二十七年前的我国，市场经济刚刚起步，在民事主体的经济交往和公民的财产来源尚不丰富、法学研究不足、立法经验相对随欠缺的背景下出台的《继承法》，偏重于对被继承人生前财产利益的转移分配以及对继承人权益的保护，而在对被继承人生前财产义务的承担问题、尤其对遗产债权人利益的保护方面表现出严重的疏漏与不足。这种制度缺陷，不仅制约了社会经济的良性互动与发展，一定程度上也有悖于公平公正的法律价值。

## 一、遗产债务范围的界定

### （一）遗产债务范围认定的不同学说

明晰、确定的遗产债务是遗产债权人利益保护的首要前提。因此，厘清和框定遗产债务及其范围成为本文行文的前提。据《继承法》第三十三条“继承遗产应当清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务”之规定，遗产债务被分为两个部分：被继承人依法应当缴纳的税款和债务。这一笼统又概括的规定，显然不利于司法实践的具体界定和把握；而学界关于遗产债务及其范围的见解也呈现出了仁智各见的观点不一。主要的观点包括：第一，遗产债务包括被继承人生前所欠的债务以及继承开始后所发生的继承费用、酌给遗产和遗赠。[1]第二，认为遗产债务是指被继承人生前所欠的个人债务以及继承开始后所发生的因遗产的管理、执行、分割及殡葬支出等继承费用。第三，遗产债务仅指被继承人生前依法应当缴纳的税款和完全用于个人生活和生产需要所欠下的债务以及家庭债务中应当由被继承人承担的部分。[2]此观点下的各项继承费用被排除在遗产债务之外。

### （二）以分层标准认定遗产债务范围

遗产债务范围的认定应当坚持分层认定，区别对待的方法。其主要源于继承费用、殡葬费用与被继承人生前所负债务具有不同的法律性质。

首先，继承费用也被称为遗产管理费用，是指为遗产的管理、估价、清算、变卖、债务清偿、遗嘱执行、遗产分割等事项而支出的必要费用。这部分费用是为了满足遗产债权人、继承人、受遗赠人等所有对遗产享有期待利益的的人的利益而产生，其性质属于共益费用。[3]依据债的一般原理，债的关系的发生和延续是债权债务主体一定民事法律行为的后果，因此，遗产债务也当是死者生前行为之必然。被继承人死后，已不可能成为其遗产管理、估价、清算等一系列行为的主体，那么，遗产管理费用也就不该属于被继承人的生前债务。这部分费用是财产价值在所有人死后的必然变化，故不属于遗产债务的范畴，当由遗产管理人从所管理的遗产中支付。

其次，殡葬费用与遗产管理费用又有不同。根据《婚姻法》之相关规定，一定范围亲属间的扶养是法定义务，在被扶养人生存期间，扶养义务的履行是通过扶养义务人对被扶养人物质上的供给、生活情感上的照料与慰藉来体现的；而安葬亲属则是扶养义务在扶养权利人死后的必然延续，亦是扶养人不可推卸的法律责任。因此，殡葬费用应当由死者生前的扶养义务人承担，实乃不属遗产债务的范畴。如果殡葬费用被划定在遗产债务的范围之内，我们不能想见，在限定继承的规则之下，当被继承人遗产中未留下积极财产时，其亲属是否可以将死者抛尸于荒野的违背人伦之事呢？答案是不言自明的。当然，如果死者没有法定的安葬义务人，则殡葬费用需从死者的遗产中扣除。

再次，针对被继承人生前依法应当缴纳的税款之外的其他债务，笔者以为仅限定在“完全用于个人生活和生产需要所欠债务”的范围之内有过小之虞。一个小案例即可陈明所指：假使一位丧偶的单身父亲为抚养年幼的孩子而向外人借债，其子女显然不是债务关系的主体，该债务属于这位父亲的个人债务。该男子将所借债务的一部分用于支付个人生活和生产所需，其余部分用于支出履行法定抚养义务以及与孩子共同的家庭生活所需；当这位父亲死亡时，他生前所借的这笔并不是完全用于自己生活和生产所需而是也用于了子女所需的债务，无疑全部都应当归属于他的遗产债务范畴。

综上，笔者试图对遗产债务做如下界定：遗产债务是指被继承人生前依法应当缴纳的税款和完全用于个人生活和生产需要所欠债务以及因用于履行法定扶养义务和家庭生活、生产所欠债务中应当由被继承人承担的部分。

## 二、遗产管理与遗产清册

### （一）遗产管理制度的建立

在遗产管理问题上，我国《继承法》第二十四条规定：“存有遗产的人，应当妥善保管遗产，任何人不得侵吞或者争抢。”该规定赋予了遗产保管人妥善保管遗产的义务，但该规定的不足在于并未要求保管人对其疏于保管致遗产减损的后果承担任何法律责任。毋庸置疑，一个无需承担任何不利后果的任务对任务人通常不能产生严格的拘束效果。而现实生活中的通常情况是，被继承人死亡后的遗产大多自然而然的由其继承人实际掌控；即使某些遗产暂时未在继承人的管控之下而由其他人存有，继承人也会通过请求权的行使而从其他遗产占有人处取得遗产并实际管理之。由于遗产债权人对遗产实际价值的了解和掌握完全处于被动地位，继承人则完全有可能依其对遗产占有上

的便利条件通过隐瞒、转移、处分、私吞遗产等行为损害遗产债权人的受偿利益。因此，建立行之有效的遗产管理制度，对继承人可能发生的侵害债权人利益的行为予以限制则成为制度设计之必然要求。

首先，确定遗产管理人。在遗产分割前，由于遗产产权归属处于不稳定状态，唯有通过确定遗产管理人，界定其地位并明确其责、权、利，方能保证遗产免遭损失，从而保护继承人、遗产债权人、受遗赠人等继承关系各方当事人的利益。结合参考世界各国在遗产管理人的选任和确定方面的规定，我国应首先对遗产管理人的确定时间予以必要限制，并应明确下列内容：

1. 遗产管理人是自然人时，须是完全民事行为能力之人；

2. 遗嘱中指定了遗产管理人的则尊重立遗嘱人的意思，遗嘱中未指定遗产管理人但指定遗嘱执行人的，该执行人为遗产管理人；

3. 遗嘱中未指定遗产管理人和遗嘱执行人的，由具备完全民事行为能力的多个继承人推选遗产管理人，继承人年满 10 周岁的，应征求其意见；

4. 当继承人只有一人时，该继承人为遗产管理人；

5. 下列情况由人民法院指定遗产管理人：

(1) 多个继承人对于遗产管理人的选任意见不一致；

(2) 没有继承人、继承人下落不明或继承人均不具备完全的民事行为能力的；

(3) 遗产债权人、受遗赠人等利害关系人提出指定遗产管理人申请的。

人民法院指定的遗产管理人可以是自然人、当事人所在单位或基层组织。

其次，明确遗产管理人职责。遗产管理人的首要任务就是保证遗产利益不受减损，因此管理人应尽善良管理人之注意义务来保管遗产，且为保管之遗产不受侵害可采取必要的防护措施；遗产管理人还应当负责向继承人、遗产债权人通知继承开始、清理并清算遗产、向被继承人的债务人主张并受领债权、编制遗产清册等工作。遗产管理人因未尽注意之义务或因违背职责造成遗产损失的，应承担相应的损害赔偿责任。由于担任遗产管理人要承担相应的法律义务和赔偿责任，按照权利义务相一致原则，应当赋予遗产管理人获得合理报酬的权利。[4]遗产管理人的报酬属于遗产管理费用，从遗产中支出。

## （二）遗产清册编制制度的建立

我国现行法律没有遗产清册制度，在修改《继承法》的相关讨论和学者著述中，对遗产清册的编制已达成基本共识。遗产清册的编制是明晰被继承人资产状况、防止遗产散失的有力措施；遗产清册的编制和公开，亦有助于消除遗产利害关系人之间的猜忌和不信任从而有利于减少纠纷、便于顺利完成遗产的分割与处理。遗产清册由遗产管理人负责编制，遗产清册应涵盖遗产中的积极财产、消极财产、遗产管理费用和殡葬费用等种类，并对各项财产及费用的状况、数额、价值予以完整明确的记载和如实描述，并公布遗产清册，遗产利害关系人对遗产清册内容有异议的，可以请求法院裁定。遗产管理人在编制遗产清册中弄虚作假的，应更换遗产管理人；遗产管理人弄虚作假的行为给遗产债权人等对遗产享有期待利益的人员造成损失的，应承担相应的赔偿责任。我国“台湾地区民法”规定：继承人于知悉其得继承之时起三个月内开具遗产清册陈报法院，同时该民法还规定了遗产债权人可向法院申请要求继承人在三个月内开具遗产清册以及法院在法定情形下依职权命继承人在三个月内提出遗产清册的内容。[5]这种制度设计有助于继承人和债权人实体与程序权利的保障，值得我们借鉴。未来继承法是否可参照台湾地区立法例，规定遗产管理人向法院陈报遗产清册及债权人要求继承人提出遗产清册的一个合理期限及相关程序。

## 三、建立遗产债权人公示催告制度

公示催告债权人是指被继承人死亡后，特定主体请求法院发出公告，催促未明债权人在一定期限内前来申报债权的制度，其主要目的是促使遗产债权人报明其债权，以得到公平受偿。世界各国立法大多对此问题予以规范，如我国“台湾地区民法”第 1157 规定：“继承人依前二条规定（有关遗产清册）陈报法院时，法院应依公示催告程序公告，命被继承人之债权人于一定期限内报明其债权。”[6]但我国《继承法》第二十三条仅规定：“继承开始后，知道被继承人死亡的继承人应当及时通知其他继承人和遗嘱执行人。”在公示催告制度缺位的情况下，即便是《继承法》在第二十三条里规定的“通知”范畴中，也未将遗产债权人纳入被通知人之列，这就难免会造成下列后果：其一、遗产债权人在遗产处分时因自身不知并缺位的情况下，其债权利益被他人侵夺；其二、遗产分割后，因遗产债权人随时都有可能向继承人提出返还财产之请求，这又势必造成继承人的财产利益陷于不稳定和不确定之状态。因此，为兼顾遗产债权人和继承人双方利益，确立公示催告及遗产债权人申报制度是极其必要的。

具体到公示催告及债权人申报制度的内容设计，可要求遗产管理人或继承人在继承开始后的一定期限内向法院

递交遗产清册，考虑到使遗产债权人有足够的了解公告内容，公告期间以不少于三个月为宜，由法院根据遗产清册的内容催告债权人申报债权。遗产债权人应当在公示催告的期限届满之前向法院申报其债权，法院在接到申报后经审查发现遗产清册与申报内容确实不符的，应督促遗产管理人对遗产清册予以补正，公示催告的期限应因补正的发生而重新计算。

在公示催告期间，遗产管理人非因遗产管理费用的必要支出、紧急情况（如遗产灭失、毁损等危险）或法院裁决，得拒绝包括遗产债权人在内的对遗产享有期待利益的任何人之给付请求。换言之，在公示催告期间，遗产一般不得被分割和处理。遗产债权人未在规定时间内申报其债权的，仅得就尚未分割之剩余遗产行使权利。

#### 四、遗产债务清偿顺序中的利益平衡

“法律主要作用之一就是调整和调和相互冲突的利益”，界定“各种利益予以保障的范围和限度以及对于各种主张和要求应当赋予何种相应的等级和位序”[7]是法律创制的必然。遗产处理的顺序恰恰关系到继承关系各方利益人的利益平衡，而遗产债权人是遗产处理过程中不可忽视的利益一方，由此遗产债务的清偿在遗产处理的顺序中占有着不可或缺的重要位置。虽然我国《继承法》第三十三条、第三十四条分别作了“继承遗产应当清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务”、“执行遗赠不得妨碍清偿遗赠人依法应当缴纳的税款和债务”的规定，但却并未就遗产债务的清偿与遗产分割之间的顺序予以明确，实践中就无法避免的会发生在遗产债务尚未清偿的情况下遗产已按法定继承或遗嘱继承而被分割。虽然《继承法意见》第六十二条规定：“遗产已被分割而未清偿债务时，如有法定继承又有遗嘱继承和遗赠的，首先由法定继承人用其所得遗产清偿债务，不足清偿时，剩余的债务由遗嘱继承人和受遗赠人按比例用所得遗产偿还。”但依据这样的规定，不仅导致遗产债权实现的低效率现象，也无疑加重了遗产债权人的成本和负担，对遗产债权人有所失公允。

在遗产债权人和继承人利益保护问题上的国外立法例中，英美法系和大陆法系区别甚大，英美法系多采间接继承之制，即继承开始后，遗产不直接归属于继承人，而是由遗产管理人或者其他法定机构清算，然后将剩余的净财产分配给继承人。[8]大陆法系国家多采直接继承，即继承开始后，继承人直接从被继承人处继承遗产，这也意味着从继承开始时起，被继承人生前的积极财产和消极债务在法律上就直接归属于继承人。[9]我国现行《继承法》采取的就是直接继承原则。然而，在债权人利益保护问题上，间接继承比直接继承具有显而易见的合理性。自然人死亡而引起的继承法律关系与因法人终止而引起的清算和破产法律关系一样，都应当以先清偿债务后分割财产为原则。[10]这样就可以避免遗产分割后发生在债权人与继承人之间的纠纷甚至诉讼，保证了遗产处理的公正和效率。因此，笔者认为，我国应采取间接继承之制度为妥。

在适用间接继承制度的同时，结合前文所述的遗产管理制度并兼顾其他遗产利益相关方之利益，遗产债务的清偿并不居于首位，而应位于遗产管理费用、继承人中既缺乏劳动能力又缺乏生活来源之人的生活保障费用及遗赠扶养协议中约定的遗赠财产之后。其一、遗产管理费用属于共益费用，当优先清偿并根据遗产管理之需要可随时清结。其二、基于对于生存权保障的优位考量，如果死者的继承人中有缺乏劳动能力又无生活来源之人，即使遗产中的积极财产不足以清偿遗产债务，也应为该继承人保留必要的、满足其基本生活费用的财产。其三、由于遗赠扶养协议中扶养人的扶养行为保证了遗赠人的生养死葬，其协议所涉财产有着不同于其他债权的鲜明特点，因此扶养人应当享有比其他债权人优先受偿的权利。在依次支付完以上三项费用后，遗产剩余部分则应首先用来清偿遗产之债务，以保证债权人利益之实现。而受遗赠人、遗嘱继承人、法定继承人等对遗产的取得，则又当排位于遗产债务清偿完毕之后。

#### 结语

诚然，法律的制定必然受限于一定的社会发展阶段，但为了适应社会的发展变化而对已有成法进行修正也是法治进程的必然要求。颁行于1985年的《继承法》在二十多年之后的今天，在平衡遗产各利益相关方利益时的制度缺位问题已十分突出，而建立和完善遗产债权人利益保护的相关制度是修改继承法时不可忽视的重要内容之一，也是填补我国继承法律制度空白的应有选择。

遗产债权人利益保护是遗产债务清偿制度中的重要组成部分，当代继承法立法理念向遗产债权人利益保护的转变使对遗产债权人保护的研究意义重大。本文的研究仅起到抛砖引玉的作用，遗产管理、遗产清册的编制、遗产债务清偿顺序等问题本身就需要进行深入的专题研究，在借鉴国外法的基础上结合我国国情和民众的继承习惯进行研究是未来研究的可行之道，以期对《继承法》之修改尽绵薄之力。

\* 张伟，男，西北政法大学民商法学院教授。

\*\* 贺平，女，陕西警官职业学院法律系副教授。

- [1] 刘春茂：《中国民法学·财产继承》，北京：中国人民公安大学出版社 1990 年版，第 107 页。
- [2] 郭明瑞，房绍坤，关涛：《继承法研究》，北京：中国人民大学出版社 2003 年版，第 323-339，45 页。
- [3] 蒙冬梅：“论遗产债务的清偿”，载《广西师范学院学报》，2006 年第 4 期，第 123-127 页。
- [4] 郭明瑞，房绍坤，关涛：《继承法研究》，北京：中国人民大学出版社 2003 年版，第 323-339，45 页。
- [5] “台湾地区民法”第 1156 条，第 1156 条之一，陈忠林：《新学林分科六法一民法》，台湾新学林出版股份有限公司 2011 年版，E-22-23 页。
- [6] 何谓“一定期限”，即“不得在三个月以下”，参见台湾地区民法第 1157 条第 2 款，陈忠林：《新学林分科六法一民法》，台湾新学林出版股份有限公司 2011 年版，E-24 页。
- [7] E·博登海默：《法理学、法律哲学与法律方法》，邓正来译，北京：中国政法大学出版社 1999 年版，第 398-399 页。
- [8] 张玉敏：《继承法律制度研究》，北京：法律出版社 1999 年版，第 14 页。
- [9] 王丽萍：“债权人与继承人利益的协调与平衡”，载《法学家》，2008 年第 6 期，第 118-124 页。
- [10] 郭明瑞，房绍坤，关涛：《继承法研究》，北京：中国人民大学出版社 2003 年版，第 323-339，45 页。

### 我国遗嘱执行人制度的立法完善探析

2012 年 11 月 15 日 中国民商法律网 吴国平

内容提要：遗嘱的执行是实现遗嘱继承的必要程序和重要步骤，但我国《继承法》只有一条原则性的规定，不利于继承人、受遗赠人及其他利害关系人利益的保护。我们应当抓紧从立法上加以修订补充，明确遗嘱执行人的法律地位、资格、产生、权利和义务、责任以及辞任和撤销等基本内容，以进一步完善我国《继承法》，并为我国《民法典》的制定打好基础。

关键词：遗嘱执行人；法律地位；权利义务

随着我国社会经济的发展进步，人们拥有的物质财富日益增多。在珍惜和享受美好生活的同时，人们也越来越关注在死后能否按照遗愿处理好自己财产的问题，由此而立遗嘱处分财产的情况有增无减。而遗嘱的执行是实现遗嘱继承的必要程序和重要步骤，它直接涉及遗嘱继承人等相关利害关系人的切身利益。我国《继承法》中虽然规定了遗嘱执行人制度（第 16 条），但《继承法》的现有规定内容过于原则、粗略，已不适应新时期调整继承法律关系的需要，应适时加以修改和补充。本文在此对我国遗嘱执行人制度的立法不足及其完善问题做初步的探讨。

#### 一、遗嘱执行人制度的由来及立法发展概况

在遗嘱继承条件下，遗嘱执行人是依遗嘱人生前指定或者法律规定而执行遗嘱的自然人、法人及非法人组织。依照法律规定，遗嘱在遗嘱人死亡时生效，即遗嘱的执行必须在遗嘱人死后才能开始，因此，遗嘱人的遗嘱能否得到实际执行并执行到位，关键在于遗嘱执行人。一般情况下，遗嘱由遗嘱继承人来执行，但遗嘱人在遗嘱中有指定遗嘱执行人的，则由被指定的执行人来负责遗嘱的执行。

早在古罗马时期，罗马法曾以继承遗嘱人人格的继承人为当然的遗嘱执行人，只有在特定情况下才委托继承人以外的人为遗嘱执行人。[1]但当时并无现代法上的遗嘱执行人制度。该制度来源于日尔曼法的“中介受托人”，财产所有人指定中介受托人以自己的名义行使对遗产的管理和处分的权利。此后，法国、德国、瑞士、日本等国家将其发展为现代意义上的遗嘱执行人制度。[2]目前，遗嘱执行人制度在世界各国民事立法中都作了较为系统的规定。如《法国民法典》第 1025 至 1034 条、《德国民法典》第 2197 至 2228 条都规定了遗嘱执行人的产生、遗嘱执行人权利、职责、遗嘱执行人责任、遗嘱执行人解除、遗嘱执行人报酬等。我国《澳门民法典》第五卷第八章也专章规定了“遗嘱之执行”，其中第 2147 条至第 2161 条共 15 个条文规定了遗嘱执行人的主体资格、确定、职责、代理权、帐目管理、遗产分割、遗嘱执行人报酬等内容。我国台湾地区“民法”第五编第三章“遗嘱”第四节“执行”第 1209 条至第 1218 条专门规定了遗嘱执行制度。从我国《继承法》第 16 条的规定来看，我国大陆地区立法上也接受了这项制度，只是现有的规定过于粗略。

#### 二、从我国立法现状看完善遗嘱执行人制度的必要性

##### （一）我国目前的立法现状

我国《继承法》第 16 条第 1 款规定：“公民可以依照本法规定立遗嘱处分个人财产，并可以指定遗嘱执行人。”但此规定只解决了遗嘱执行人产生方式，几乎没有什么实质性的内容。不仅没有明确遗嘱执行人的法律地位和资格，



而且也没有规定有关遗嘱执行方面的可操作性内容(包括遗嘱执行人的权利与职责、遗嘱执行人解除、执行程序等),更不用说对于出现遗嘱没有指定遗嘱执行人情况时如何处理。最高人民法院有关继承方面的司法解释对我国遗嘱执行人制度也没有提出任何指导性的意见。究其原因,主要有二:一是与我们当时所处的历史阶段相关。我国《继承法》制定于计划经济时代,当时我国正处于改革开放初期,思想观念比较保守,经济不发达,人民群众生活水平不高,公民私人财产比较简单,运用遗嘱处分财产的情况也不多;二是与我们当时所坚持的“宜粗不宜细”的立法指导思想密切相关。这在一定程度上影响了立法技术和立法质量的提高,限制了继承制度调整功能的进一步发挥,不能满足民事审判实践的需要,且随着经济社会的发展,其不适应性弊端日显突出,更无法满足构建社会主义和谐社会对法律调整的要求。

## (二) 完善遗嘱执行人制度的必要性

首先,从完善我国民事法律体系和编纂《民法典》的角度来看,《继承法》是我国民法的一个重要组成部分,而我国《物权法》、《侵权责任法》的先后颁布,也使我国民事法律制度得到进一步的健全和完善,并为我国《民法典》的编纂,实现“民法大家庭”的团圆创造了条件。为了早日实现这一立法梦想,抓紧修订完善《继承法》就成了一项紧迫的立法任务。我们应当以《民法典》的编纂为历史契机,抓紧对现行《继承法》进行必要的修订与完善(包括遗嘱执行人制度),为当事人依法保护自己的权益和司法机关依法办案,调整遗嘱人与继承人之间、继承人之间、继承人与利害关系人之间的关系,为“案结、事了、心也了”提供尚方宝剑,充分发挥其在促进社会和谐和保障民事权益方面的重要作用,并为下一步编纂颁布《民法典》打下基础。

其次,从我国国情来看,改革开放30多年来,我国人民群众的生活水平、财产状况和法律意识已发生很大的变化,不仅体现在人们思想观念的变化,财产数量和种类的显著增多,而且还体现在立遗嘱情况和遗产纠纷的不断增多。特别是随着社会的发展,婚姻家庭观念的变化,我国的离婚率逐年上升,“不婚一族”、再婚家庭、单亲家庭、非婚同居关系等也有所增加,家庭成员和居住状况变动较为频繁,有的家庭成员关系也比较复杂,继承人之间因继承遗产而发生纠纷的时有所见。特别是一些名人巨额遗产案件的出现,更引起社会的广泛关注和人们的深思。不少当事人为了处理好自己的财产,防止家庭矛盾,采用立遗嘱形式(包括公证遗嘱)的越来越多,遗嘱的内容就包括指定遗嘱执行人,这是我们应当考虑的现实国情。

再次,从人民群众的民意来看,当事人立遗嘱的目的,一方面是为了按照自己的意愿对其死后财产的处置依法作出自己的安排,另一方面,也是为了防止其死后继承人之间发生财产继承争执。这是其意思自治的体现。而按照我国民间风俗习惯,设立遗嘱执行人的目的就是为了使遗产能够按照遗嘱的规定执行到位,分配到人,预防产生继承纠纷。遗嘱执行人的主要工作就是根据法律规定,召集继承人和有关人员会议,宣布遗嘱内容,监督遗嘱规定内容或事项的执行,并处理继承过程中发生的问题和争议。设立遗嘱执行人可使遗嘱人的意思自治得到全面公正的体现,避免不必要的遗产纷争,使遗产分割能够顺利进行,从而有利于保护遗嘱继承人和受遗赠人的合法权益,维护当事人家庭关系的和睦团结。

## 三、完善我国遗嘱执行人制度之立法构想

笔者认为,我国《继承法》应着重从以下几个方面来进一步完善遗嘱执行人制度:

### (一) 遗嘱执行人的法律地位

#### 1. 国外立法和学说上的不同观点

立法上首先应当明确遗嘱执行人的法律地位。对于遗嘱执行人在遗嘱继承中应处于何种法律地位,世界各国立法例和学说上观点各有不同,主要有固有权说和代理权说两种学说。

(1) 固有权说认为,遗嘱执行人执行遗嘱是基于自己固有的权利。这种学说又分为三种不同的观点:一是机关说,认为遗嘱执行人是被继承人法律上所认利益的机关;二是限制物权说,认为遗嘱执行人是遗嘱人的承继人或受托人,在遗产上享有有限制的物权;三是任务说,认为遗嘱执行人如同破产管理人一样,基于其任务而有法律上的独立地位。[3]此说为德国判例所采用,日本学者也有此种主张。

(2) 代理权说认为,遗嘱执行人在遗嘱继承关系中处于代理人的地位。但其应为谁的代理人,又有三种不同的观点。一是遗嘱人的代理说。主张遗嘱执行人为遗嘱人的代理人或者代表人,遗嘱执行人必须依遗嘱人的意思为忠实的执行。法国、瑞士采用此说,英美法上也基本上采纳此种观点;二是继承人的代理说。认为继承人是当然的遗嘱执行人,而遗产在继承开始时已归于继承人,遗嘱执行人执行遗嘱是为了继承人的利益,是代理继承人而进行的,因而应当是继承人的代理人。日本和我国台湾地区采用此说;三是遗产代理说,认为继承遗产为独立的特别财产,遗嘱执行人为此财产的代表人或代理人。

上述学说中，只有代理权说中的第一、二种主张已有立法例，其余均纯粹为学者的观点。[3]130-131

## 2. 我国学者的不同观点

在我国国内，对于遗嘱执行人的法律地位，由于法无明文规定，学界历来就有争论。具有代表性的观点有：以刘春茂教授为代表的学者主张采用代理权说中的第一种观点，他们认为遗嘱执行人就是遗嘱人的代理人或者代表人。理由是我国《继承法》中只规定可以由遗嘱人来指定遗嘱执行人，并没有设立法院选任遗嘱执行人制度；且遗嘱执行人无非是执行遗嘱人的意志，实现遗嘱人生前的遗愿，是代表遗嘱人执行遗嘱的，采用这种主张似乎更符合实际，易为大众所接受。[2]357 以郭明瑞教授、房绍坤教授为代表的学者则认为应采用固有权说中的任务说。主张遗嘱执行人既非遗嘱人或者继承人的代理人，也不是遗产的代理人。他们提出：遗嘱执行人具有固有并且独立的法律地位，而该地位决定于遗嘱中所规定的其执行遗嘱时的职责或者任务。[3]131 理由是遗嘱执行人如同破产管理人一样，在任务上占有法律独立的地位。尽管任务说也有某些不足之处，但从遗嘱执行人承担的职责和享有的权利来看，遗嘱执行人只有在任务上占有独立的法律地位，才能在法律规定和遗嘱人指定的范围内，以自己的名义独立地为法律行为或诉讼行为，并有权在执行遗嘱时，排除包括继承人在内的其他人的妨碍和干涉，以便遗嘱的顺利执行。

[4]

上述各种学说均有一定的道理。笔者认为其中的第二种观点（即固有权说中的任务说）比较合理。除了任务说所提出的理由之外，笔者在此再补充几点新的理由：（1）若采用代理权说，则在遗嘱死亡（继承开始）时，遗嘱中并未指定遗嘱执行人，或者所指定的执行人因出现某种重大事由（如出国定居、因犯罪被判刑、因重病而长期住院、死亡或者其他特殊情形）而无法履行职责（执行任务），或者所指定的遗嘱执行人拒绝履行职责（执行任务）时，是否可以由其他自然人或者社会组织等来作为遗嘱执行人？谁有权负责指定？在具体操作时都会遇到问题。从民法理论上说，代理是以被代理人人格的现实存在为前提条件的，当被代理人死亡时，其代理关系以及代理人的代理权随之终止，更不可能由遗嘱人再采用“委托代理”方式去解决遗嘱执行人的重新选任问题了，那么，如果由这些单位或组织作为遗嘱执行人是否合法呢？此外，遗嘱人已死亡，即便是遗嘱指定的遗嘱执行人因不能履行“代理”任务而需要转委托的，事后也不可能向遗嘱人报告了。（2）若采用代理权说，则在法理上无法解释当继承人拒不配合遗嘱执行人履行职责（执行任务）时，遗嘱执行人为什么有权以自己的名义向人民法院起诉的问题。（3）从遗嘱执行人的产生方式来看，国外和我国台湾地区的有关规定比较灵活和人性化、多样化，其遗嘱执行人的产生包括了遗嘱人在遗嘱中指定、通过亲属会议选定和法院根据继承人的申请选任三种方式。与这些产生方式相联系，遗嘱执行人有权并且能够以自己的名义独立地履行职责或执行任务。据此，笔者认为，采用任务说更有利于实现遗嘱人的遗嘱自由权，保护继承人等利害关系人的权益。

### （二）遗嘱执行人的法律资格

遗嘱执行人的法律资格，也称为遗嘱执行人的资格，它是指遗嘱执行人在履行遗嘱执行职责时所必须具备的主体条件。通过考察国外立法，我们不难发现：多数国家的民法典都明确规定禁治产人和未成年人不能作为遗嘱执行人。如《德国民法典》第 2201 条规定：“遗嘱执行人在须就职时为无行为能力人或限制行为能力人，或依照第 1896 条为处理其财产事务而获得照管人的，遗嘱执行人的任命不具有法律效力。”瑞士、意大利、日本等国家的规定也基本相同。从我国情况来看，台湾地区“民法”第 1210 条规定：“未成年人及禁治产人，不得为遗嘱执行人。”而我国大陆地区的法律对此未作明确规定，在一定程度上影响遗嘱的实际执行。笔者认为，我国有必要借鉴有关国家和地方的立法经验，在立法上应对遗嘱执行人应具备的法律资格作出明确规定：

1. 具有民法意义上的民事行为能力。根据我国《民法通则》第 12 条和第 13 条规定，以及《继承法》第 22 条规定的“无行为能力人或者限制行为能力人所立的遗嘱无效”的立法精神，我们不难得出结论，即只有具有完全民事行为能力人才具有担任遗嘱执行人的资格。符合法定条件的年满 16 周岁的未成年人（即满足“以自己的劳动收入作为主要生活来源”这一必备条件），也具有这一资格。而无民事行为能力人和限制民事行为能力人则丧失担任遗嘱执行人的资格。

2. 具有社会生活实际经验，能独立管理遗产并依照遗嘱全面完成遗产的分配等相关事项。由于遗产的管理和分配事关遗嘱人遗愿的实现和遗嘱继承人、受遗赠人等利害关系人的切身利益，因此，对遗嘱执行人素质的要求比较高，除了要求遗嘱执行人具有完全民事行为能力以外，法律上还应当明确要求遗嘱执行人应当具有社会生活经验和遗产管理能力，以确保遗嘱所规定的遗产分配事项能够得到全面正确的执行。

### （三）遗嘱执行人的产生方式和顺序

确定遗嘱执行人是执行遗嘱事务过程中的关键性问题。我国《继承法》第 16 条规定的遗嘱执行人产生方式仅

限于遗嘱直接指定这一种，此外别无选择。而从世界各国和我国台湾地区立法来看，其产生方式则可谓“丰富多样”，主要有四种立法模式：（1）遗嘱指定、遗嘱委托第三人指定、家庭法院选任。如《日本民法典》第1006条和第1010条的规定。（2）遗嘱指定，并可以指定候补执行人、委托第三人指定、委托法院指定。如《德国民法典》第2197条、第2199条和第2200条的规定。（3）只能由遗嘱人指定遗嘱执行人及候补遗嘱执行人。如《瑞士民法典》第517条的规定。（4）遗嘱指定、遗嘱委托指定、由亲属会议选定、法院指定。如我国台湾地区“民法”第1209条规定：“遗嘱人得以遗嘱指定遗嘱执行人，或委托他人指定之。受前项委托者，应即指定遗嘱执行人，并通知继承人。”第1211条规定：“遗嘱未指定遗嘱执行人，并未委托他人指定者，得由亲属会议一议选定之；不能由亲属会议选定时，得由利害关系人声请法院指定之。”因此，从国外和我国台湾地区立法规定可以发现，遗嘱执行人的产生不外乎有遗嘱直接指定、遗嘱委托指定、亲属会议选定和受理法院指定四种方式，这就从理论上进一步明确了遗嘱执行人的权利来源。

在上述立法模式中，日本和我国台湾地区的立法经验值得我们借鉴，其中，遗嘱直接指定、遗嘱委托指定和受理法院指定这三种方式可以直接作为我们立法的参考，至于亲属会议选定，由于亲属会议制度在我国大陆地区早已不存在，也不符合时代的要求，因此，亲属会议选定这一方式可不予考虑。笔者建议，根据我国国情和司法实践经验，立法上可以将遗嘱执行人的产生方式规定两大类共四种。

1. 遗嘱指定。即由遗嘱人直接在遗嘱中确定遗嘱执行人的方式。依指定而获得遗嘱执行权的人称为指定遗嘱执行人，其范围包括遗嘱继承人、受遗赠人等自然人和法人及其他社会组织。遗嘱指定还可分为直接指定和间接指定两种。其中直接指定为最常见的方式。（1）直接指定。它是指遗嘱人直接在遗嘱中确定遗嘱执行人的指定方式。我国《继承法》虽然规定了直接指定这种方式，但在理解上，除了符合条件的自然人可以担任遗嘱执行人外，法人及其他社会组织能否作为遗嘱执行人，我国《继承法》没有具体规定。根据我国《继承法》的精神，有学者认为是完全可以的。因为在遗嘱人没有指定遗嘱执行人或者遗嘱执行人因某种原因无法执行遗嘱等情况下，遗嘱人生前所在单位或其最后居住地的基层组织可以作为该遗嘱的执行人，如果遗嘱人自己指定执行组织为遗嘱执行人则更符合法律要求。[2]357笔者也赞同这一观点。（2）间接指定。这是指遗嘱人未在遗嘱中直接指定，而是委托他人负责指定遗嘱执行人的指定方式。对于间接指定方式，目前我国立法上还没有做出规定，但笔者认为，不论从理论上进行分析推导，还是从实践上进行操作，间接指定方式都是完全可以实现的。因为在遗嘱指定方式中，指定权归属于遗嘱人。他如何行使这一权利，完全可以实行“意思自治”。换句话说，既可以由自己来指定遗嘱执行人，也可以在遗嘱中委托他人来负责指定遗嘱执行人。虽然指定途径不同，但其法律效果是一样的。从国外和我国台湾地区立法来看，这已早有先例，且在实践操作上也是没有问题的。如《德国民法典》第2198条第1款规定：“被继承人可以托付第三人指定遗嘱执行人。”但法律上需要明确的是，不论直接指定，还是间接指定，都必须在遗嘱中作出明确的规定。

与此相关的是，对于他人是否接受指定而履行执行遗嘱的职责，以及如果长期不作出是否担当此任的意思表示怎么办？我国立法上也没有规定。对此，外国一般规定有催告程序，并形成两种立法例。一种视为拒绝就职。德国、韩国持此立法例。如《德国民法典》第2202条第3项规定：“遗产法院可以根据利害关系人之一的申请，向被任命人指定作出关于接受职务的意思表示的期间。期间届满时，视为拒绝职务，但在此之前表示接受的除外。”另一种视为接受委托。如瑞士、日本持这种立法例。《日本民法典》第1008条规定了继承人或利害关系人的催告权。我国《澳门民法典》第2150条和第2151条也规定了催告程序。第2150条第1项规定：“遗嘱执行人之接受得为明示或默示接受。”第2151条规定：“拒绝担任遗嘱执行人一职时，须透过向公证员作出意思表示而为之。”根据这两条规定可以得知，遗嘱执行人如果没有明示拒绝，即视为同意接受。笔者建议采用德国的立法模式即“拒绝就职”模式，明确规定：凡接受遗嘱执行人职务的必须以明示方式作出，未作任何意思表示者，视为拒绝就职。因为如果对在催告期内未作出明确意思表示者视为接受的话，则在实践中可能出现被指定的人仍不承担执行遗嘱任务的情况，使遗嘱的执行处于停顿或无序状况，对遗嘱的执行不利，最终还得另行指定遗嘱执行人。立法上应当作出规定：“法定继承人被指定为遗嘱执行人的，不得拒绝。”此外，笔者还建议应借鉴日本、瑞士和我国澳门地区的立法经验，在立法上规定遗嘱执行人的接受程序，同时设立催告权制度，赋予继承人、受遗赠人及其他利害关系人在规定期限内享有催告权，并明确遗嘱执行人的答复方式和期限。[5]

2. 法律规定。这是指由特定主体依据法律规定而指定遗嘱执行人的方式。依法享有遗嘱执行人资格的人称为法定遗嘱执行人，其执行权来源于法律的强制性赋予，其范围包括：一是遗嘱继承人；二是遗嘱人生前所在单位或者遗嘱人最后住所地（或主要遗产所在地）的基层组织。具体分为两个顺序，第一顺序为遗嘱继承人，第二顺序为

“所在单位”或者“基层组织”。遗嘱继承人的地位应优于“所在单位”和“基层组织”。当遗嘱没有指定遗嘱执行人或者委托他人指定时，可以在遗嘱继承人的范围内指定遗嘱执行人；当被指定的遗嘱执行人无民事行为能力，或者有其他法定情形不能（不宜）担任遗嘱执行人时，应指定遗嘱人生前所在单位或者最后住所地（或者主要遗产所在地）的基层组织作为遗嘱执行人。

（1）遗嘱继承人为遗嘱执行人。在我国，遗嘱继承人作为遗嘱执行人只能适用于以下三种具体情形：一是遗嘱人没有指定执行人的；二是遗嘱所指定的执行人属于遗嘱继承人以外的人，而其又拒绝接受指定；三是遗嘱指定的执行人先于遗嘱人死亡，或者丧失了执行能力，或者不适合担任执行人。[6]其中，遗嘱执行人不适合担任执行人的，主要是指执行人本身有侵吞遗产或者其他侵害继承人继承权的违法行为。在这种情况下，法定继承人和其他利害关系人可以向人民法院提起诉讼，要求取消遗嘱执行人，由人民法院依法处理遗产纠纷。当法定继承人中存在不同顺序时，应由第一顺序继承人为遗嘱执行人。没有第一顺序继承人，或者其丧失执行能力，或者放弃继承权时，第二顺序的继承人为执行人。同一顺序的继承人为二人以上者，为共同执行人，应共同协商处理遗嘱执行事务；也可以共同推举一人或者数人作为代表来执行遗嘱。[7][3]132 如对遗嘱执行事务有分歧时，且协商不成时，应按照半数以上执行人的意见执行。[7]363 如果因遗嘱执行人失职导致继承人、受遗赠人等利害关系人的继承权（受遗赠权）受到损害的，相关当事人可向人民法院起诉，以寻求司法救济。

（2）遗嘱人所在单位或遗嘱人最后住所地的基层组织为遗嘱执行人。这种产生方式只适用于没有继承人或虽有继承人，但继承人不能执行遗嘱，且遗嘱没有指定执行人或者被指定的遗嘱执行人不能（无法）执行遗嘱的特定情形。其中，遗嘱人最后住所地的基层组织包括遗嘱人最后住所地或主要遗产所在地的居民委员会或者村民委员会。

归纳起来，遗嘱执行人的顺序依次为：遗嘱指定的遗嘱执行人；或者遗嘱委托指定的遗嘱执行人；遗嘱继承人；遗嘱人所在单位或者遗嘱人最后住所地（主要遗产所在地）的基层组织。在实际操作时，当遗嘱中未指定遗嘱执行人，或者被指定的执行人不能（不宜）执行遗嘱的，应由遗嘱继承人作为遗嘱执行人；当遗嘱继承人不能执行遗嘱，或者没有遗嘱继承人的，则由遗嘱人生前所在单位或者最后住所地（主要遗产所在地）的基层组织作为遗嘱执行人。如果遗嘱继承人、受遗赠人等对遗嘱执行人有关遗产的处理意见或处理方案（方式）等有异议时，可以通过协商等方式解决，如果协商不成的，可以寻求司法救济。当数个继承人之间因对遗嘱执行人的确定有争议并发生纠纷的，可以向人民法院起诉，将裁决权授予人民法院来行使。至于人民法院裁决此类纠纷应适用何种程序，我国法律目前没有规定，国外一般多采用非诉程序。但我国目前非诉程序机制不发达，也无专门的家事法院来审理和执行，这还需要进一步深入研究，提出立法建议。

#### （四）遗嘱执行人的权利义务

遗嘱执行人负有为管理遗产和执行遗嘱而实施必要行为的职责，这种职责也称为遗嘱执行人的权利与义务。为了实现立法宗旨和遗嘱人的愿望，确保遗嘱执行人正确有效地行使执行权，强化遗嘱执行的法律效力，使遗嘱所要求的遗产处分事项得以顺利完成，应当从立法上明确规定遗嘱执行人的职责，内容包括：

1. 审核并确认遗嘱的合法有效性。这是遗嘱执行人应当履行的首要职责。因为只有合法真实的遗嘱才能执行。遗嘱执行人执行遗嘱时，首先要验证遗嘱是否成立，即查明遗嘱是否为遗嘱人的真实意思表示，遗嘱内容有无违法情况，遗嘱有无涂改等情况。法律上有必要建立遗嘱验证具体规范，使今后的遗嘱执行程序更加完善。

2. 清理和管理遗产。一是全面清点遗产，编制遗产清单。即查明遗产的名称、数量、地点、价值等状况。同时，编制遗产清单，明确遗嘱人以遗嘱处分的遗产的范围，[3]133 并交付给已知的利害关系人。二是全面清结遗嘱人生前的债权债务。要查清遗嘱人的债权和债务状况，确定遗嘱人遗产实际范围和数量（数额）。遗嘱中如果有明确授权遗嘱执行人处理债权债务的，则遗嘱执行人可以处理有关债权债务事项，并向遗嘱继承人等利害关系人报告。三是管理与保护遗产。其内容包括独立的遗产占有权、管理权、处分权和保护遗产的权利等。如果遗嘱人对遗产管理事项有明确要求的，则遗嘱执行人应按要求认真履职；遗嘱中没有提出这方面要求的，则遗嘱执行人对遗产的管理应以确保遗嘱能够得到执行为原则。遗嘱执行人因管理遗产所产生的各种费用，应视为遗嘱人的遗产债务，可以直接从遗产中予以扣除。

3. 排除非法干涉或妨碍。遗嘱执行人在依遗嘱指定或者法律规定等执行职务时不受他人非法干涉或者妨碍的权利。当出现非法干涉等情形时，则遗嘱执行人有权予以排除，此外，还可以通过诉讼程序寻求司法救济。如遗嘱中规定的遗产被他人占有而拒不返还或移交的，或为清偿遗嘱人债务而需要变卖部分遗产而受到继承人妨碍时遗嘱执行人均可以向人民法院提起诉讼。

4. 代理遗产诉讼。当因遗嘱执行问题产生纠纷并进入司法程序时，遗嘱执行人可以代理参加遗产的有关诉讼，

提出诉讼请求。

5. 依照遗嘱内容全面执行遗产分配。具体步骤与要求是：（1）通知并召集全体遗嘱继承人和受遗赠人到场，当众公布遗嘱全部内容，并对遗产现实状况（包括有关费用支出等）作出必要的说明；（2）根据遗嘱的要求，逐项将遗产分配给各遗嘱继承人和受遗赠人，完成遗嘱人交办的其他事项。

6. 报告遗嘱执行结果。遗产分配等事项执行完毕后，遗嘱执行人应采用适当的方式向遗嘱继承人、受遗赠人等报告遗嘱执行结果。凡是由人民法院选任的，则应及时向人民法院提交书面汇报材料。

7. 获得相应报酬。如果遗嘱人在遗嘱中明确表示遗嘱执行人为有偿履行职责的，则遗嘱执行人享有获得报酬权。据此，在遗嘱全部执行完毕后，相关继承人和受遗赠人应当向遗嘱执行人支付相应的报酬，遗嘱执行人也有权向其主张获得报酬的权利，且这一权利只归属于自然人。但如果由遗嘱人生前所在单位或者最后住所地基层组织担任遗嘱执行人的，则其履行职责原则上为无偿的，一般不享有这一权利。如果当事人为此发生争议的，当事人可诉请人民法院裁决。

#### （五）遗嘱执行人的责任

遗嘱执行人的义务就是实现遗嘱人的真实意愿，他应当依照法律的规定认真地履行自己的职责。但是，在履行职责过程中，如果遗嘱执行人因自己的过错（故意或者重大过失）而侵犯继承人、受遗赠人或其他利害关系人的继承权、受遗赠权并造成利益损失的，是否应当承担赔偿责任呢？这在法律上目前没有规定。笔者认为，这可以从两方面来考虑：第一，如果出现这种情形，在客观上必然会影响到继承人等利害关系人继承利益的实现，但由于遗嘱执行人履行职责一般是无偿的，从公平原则出发，其所承担的应为有限的法律责任，且应只限于故意或者重大过失等特定主观过错情形。第二，如果遗嘱人在遗嘱中明确规定应支付给遗嘱执行人相应报酬的，则遗嘱执行人履行职责就属于有偿性质，他有权取得该报酬。与此相适应，对其因自己的过错而造成继承人等继承关系主体的继承利益遭受损害的，则应当承担相应的赔偿责任。

在实践中，当遗嘱执行人为两人或两人以上时，则全体遗嘱执行人应对遗嘱执行的全部过程和后果承担连带责任，但遗嘱人要求各自独立履行职责的除外。

#### （六）遗嘱执行人的辞任与解任

为了解决在实践中产生的问题，建议在立法上确认遗嘱执行人的辞任和解任制度。首先，关于遗嘱执行人资格的辞任，目前，由于我国的遗嘱执行人不是由人民法院选任的，因此，当遗嘱执行人要求辞去其职务时，只能向继承人、受遗赠人提出。其次，关于遗嘱执行人资格的解任（即撤销），笔者建议可借鉴我国台湾地区的立法经验，（注：台湾地区“民法”第1218条规定：“遗嘱执行人怠于执行职务，或有其它重大事由时，利害关系人得请求亲属会议改选他人。其由法院指定者，得声请法院另行指定。”）从以下几个方面做出规定：一是在《继承法》中赋予遗嘱继承人、受遗赠人及其他利害关系人对遗嘱执行的监督权，将不能履行执行职责，或者不能适当地履行执行职责作为解任（撤销）遗嘱执行人资格的法定理由（情形），且不考虑其主观上是否有过错；二是在《继承法》、《民事诉讼法》中规定解任（撤销）遗嘱执行人的资格须通过诉讼程序进行，并将解任（撤销）权专门授予人民法院来行使，明确规定当出现遗嘱执行人不能履行执行职责等法定情形时，遗嘱继承人等当事人有权向人民法院起诉解任（撤销）该遗嘱执行人的资格。[5]216

注释：

[1]史尚宽继承法论[M]台北：荣泰印书馆，1981:516.

[2]刘春茂. 中国民法学·财产继承（第二版）[M]. 北京：人民法院出版社，2008:352.

[3]郭明瑞，房绍坤，关涛继承法研究[M]. 北京：中国人民大学出版社，2003:130.

[4]王歌雅. 改革开放三十年中国遗嘱制度研究之回顾与展望[A]陈苇. 家事法研究（2009年卷）[C]北京：群众出版社：2010:39.

[5]吴国平. 论我国遗嘱继承制度的不足与完善[A]. 夏吟兰，龙翼飞，马忆南. 家事法研究（2011年卷）[C]. 北京：社会科学文献出版社，2011:214.

[6]张玉敏. 继承法教程[M]. 北京：中国政法大学出版社，1998:295.

[7]张平华，刘耀东. 继承法原理[M].北京：中国法制出版社，2009:363；郭明瑞，房绍坤，关涛. 继承法研究[M]. 北京：中国人民大学出版社，2003:132.

转自《家事法苑™中国婚姻家庭法律资讯简报》

## 论受胁迫、欺骗所立遗嘱的效力

2012年11月28日 《海峡法学》2012年第1期 刘诚

内容提要：近年来围绕《继承法》第22条产生争议：受胁迫、欺骗所立的遗嘱无效抑或可撤销？梳理对大陆法系和英美法系立法例中这一命题的判断其实是遵从何种立法惯例的选择，其中并无优劣的明显区分。考虑改变制度所需付出的成本，保持目前的制度并无不妥。

关键词：胁迫；欺诈；遗嘱；效力

我国《继承法》第22条规定：“遗嘱必须表示遗嘱人的真实意思，受胁迫、欺骗所立的遗嘱无效。”近年来这一规定的合理性遭到质疑。虽然这些质疑理由在文章中的阐释寥寥数语，语焉不详，但体察作者原意综而言之，其质疑理由主要有二：（1）大陆法系立法例一般规定因欺诈、胁迫设立的法律行为属于可撤销的法律行为，（注：我国大陆地区称为可撤销的民事行为。这是因为我国大陆《民法通则》规定民事法律行为为合法行为，而民事行为之所以会被撤销，往往是因为具有违法的因由，因此可撤销的法律行为本身是个悖论，所以我国《民法通则》创造了“民事行为”的上位概念，包括了民事法律行为、可撤销的民事行为、无效的民事行为、效力未定的民事行为等。具体可参见陈明添，吴国平，中国民法学[M]，北京：法律出版社，2007：171-173。）对遗嘱也不例外。如意大利民法典、德国民法典、瑞士民法典均做此规定。我国关于受欺诈、胁迫订立的遗嘱无效的规定与大陆法系的通例相违。以[1]（2）根据1999年制定的《合同法》第54条规定，受欺诈、胁迫订立的合同原则上属于可撤销的合同。这是因为在现实生活中，可能存在有的合同当事人在知道订立合同时受有欺诈、胁迫情况而仍然愿意维持合同效力的情况，因此法律规定受胁迫、欺骗所订立的合同一律无效，反而可能违背合同当事人的真实意思。《合同法》规定受欺诈、胁迫的合同原则上属于可撤销的合同，体现了民事立法对当事人主观意愿的尊重。[2][3]按照这样的精神，受欺诈、胁迫的遗嘱也应该是可撤销的遗嘱。[4]

笔者认为，由于以上质疑未得到充分论证，对《继承法》第22条的质疑理由的疑问有四点：（1）大陆法系是否存在受欺诈、胁迫所设立的法律行为，包括遗嘱行为属于可撤销的法律行为的立法例？（2）大陆法系是否存在受欺诈、胁迫设立的法律行为，包括遗嘱行为无效的立法例？（3）若以上皆有，受欺诈、胁迫设立的法律行为，包括遗嘱行为属于可撤销的法律行为的立法例是否能成为大陆法系的通例？（4）《继承法》关于受欺诈、胁迫所立的遗嘱效力的规定是否需要和《合同法》中受欺诈、胁迫所订合同的规定一致？以上四点关系到对我国《继承法》第22条规定的质疑理由是否能够成立，笔者试从民法原理和比较法的角度对此作出分析。

### 一、概念辨析：撤销和撤回

因欺诈、胁迫所进行的遗嘱行为属于可撤销的法律行为吗？所谓可撤销的法律行为，是指对民事行为虽已成立并生效，但因意思表示不真实，可以因行为人撤销权的行使，使其自始不发生效力的民事行为。[5]对于已经生效的遗嘱，由于遗嘱的生效以遗嘱人的死亡为条件，因此遗嘱既已生效就不可能存在遗嘱人的撤销。遗嘱人生前若因遗嘱是受他人的欺诈、胁迫而立而心生悔意，完全可以对遗嘱的内容进行修改或明确废除原来的遗嘱，此应为遗嘱的撤回而非撤销。两者的区别在于：（1）撤销是指意思表示或法律行为在发生效力之后，再予以追回的行为；撤回是指意思表示或法律行为在发生效力之前，予以追回的行为。[6]（2）撤销权人行使权利的意思表示，须向法院或仲裁机关作出，而撤回权的行使无此要求，一般向相对人直接作出。但是我国现行《继承法》显然是在“撤回”的层面上使用“撤销”一词的。如我国《继承法》第20条第1款规定：“遗嘱人可以撤销、变更自己所立的遗嘱。”无独有偶，我国台湾地区旧“民法典”也长期混淆使用此二概念。如台湾地区“民法典”第五编第三章第五节1985年修正时阐释其理由：“本节所定系指于尚未发生效力之遗嘱，预先阻止其效力发生之‘撤回’而言，与一般所谓‘撤销’，系指业已发生效力之法律行为，溯及的失其效力者有所不同。爰将本节名‘撤销’修正为‘撤回’。”[7]可见在1985年我国台湾地区修正其“民法典（继承编）”之前，包括1949年之前的中华民国“民法典”也一直在“撤回”的层面上使用“撤销”一词。长期的概念混淆也导致我国学者在许多民法典翻译中未区分撤销与撤回的概念。为避免产生混乱，本文区分使用“撤回”与“撤销”这两个概念。

### 二、大陆法系国家和地区立法例之考察及评析

由于遗嘱生效时遗嘱人必已死亡，因此，遗嘱人只可能撤回遗嘱。若有对遗嘱的撤销，其撤销权人必非遗嘱人。但遗嘱人的继承人，或是遗嘱的利害关系人，是否可撤销遗嘱人生前受欺诈、胁迫所立遗嘱？由于遗嘱人的继承人或利害关系人并非遗嘱人，已经超出了“行为人可因法定原因撤销其自为行为”的法理规则范畴，应另作思考。大陆法系国家和地区立法先例因此具有重要参考价值。

(一) 大陆法系国家和地区立法例

法国《民法典》关于遗嘱处分的第八节名目为《遗嘱的撤销与失效》，但从其规定内容来看，是说遗嘱人可以通过重新订立遗嘱，或者在公证人前做成载明改变意愿的声明文书等方式来全部或部分取消原来的遗嘱。[8]因此此处译者所译之“撤销”其意显然应为“撤回”。法国民法典并无总则部分，因此对于受欺诈、胁迫的法律行为效力如何规定不详。

德国《民法典》明确区分了遗嘱的撤回与撤销，将遗嘱的撤回放在《遗嘱的做成和取消》一节中。其第 2253 条规定：“被继承人可以随时撤回遗嘱以及包含在遗嘱中的个别处分。”其后的第 2264 至 2258 条详细规定了遗嘱撤回的方式。而遗嘱的撤销则是放在《遗嘱的一般规定》一节之中，其第 2078 条明确规定遗嘱可以因错误或者胁迫而撤销，这里的错误包括“被继承人就其意思表示的内容发生错误，并且须认为被继承人在知道事情的状况时就不会做出意思表示的”，撤销权人主要为“因终意处分的取消会直接受益的人”。[9]其规定与德国《民法典》总则部分关于因错误、欺诈、胁迫所作出的意思表示可以撤销的规定一致。遗嘱的撤销要求须在 1 年内提出，自撤销权人知道撤销原因时起算。

意大利民法典规定了遗嘱人的撤回权。对因欺诈、胁迫或诈欺而成立的遗嘱，意大利《民法典》明确规定无效。原则上，任何利害关系人均可在知道可能导致无效的情况起 5 年内提起无效之诉。同时如果明知无效原因的人在遗嘱人死亡后确认了遗嘱的效力或者自愿执行了该遗嘱，则不得再对遗嘱主张无效。[10]从其规定看，意大利《民法典》中所说的“无效”，并不是我们所说的绝对、确定、当然、永久的无效，而是可以因利害关系人的态度改变其无效性，且其无效性的认定须诉诸于法院，故更加符合“撤销”的概念。意大利《民法典》也没有总则编的规定。

瑞士《民法典》规定遗嘱人因误解、受骗、受胁迫或被强制下订立的遗嘱无效。但是，如被继承人在已知悉误解、受骗的事实或已摆脱他人的胁迫、强制后的 1 年内未撤销其遗嘱处分时，其遗嘱处分有效。被继承人可采用法定订立遗嘱的方式，撤销其已订立的遗嘱的全部或部分内容。从其规定看，瑞士《民法典》中的“撤销”意亦近于“撤回”。若被继承人始终未知悉误解、受骗的事实或未摆脱他人的胁迫、强制，或在已知悉误解、受骗的事实或已摆脱他人的胁迫、强制后的 1 年内未撤销其遗嘱处分前即已死亡，则与继承人和受赠人有利害关系的所有人，均得提起宣告遗嘱无效之诉。无效之诉的诉权受时效的限制。[11]从其关于“无效”的规定看，其无效的意义也更近于“撤销”。瑞士《民法典》并无关于法律行为的总则性规定。

日本《民法典》规定遗嘱人可以依遗嘱的方式或其他方式，随时撤销其遗嘱的全部或一部。如果该撤销的表示又被遗嘱人自己撤销时，前面的遗嘱并不因此回复效力。除非该撤销行为是因为被欺诈或胁迫发生的。另外规定对于以欺诈、胁迫妨害被继承人订立、撤销、变更关于继承的遗嘱者；以欺诈、胁迫使被继承人订立、撤销、变更关于继承的遗嘱者，继承人丧失继承权。[12]从其规定看，日本《民法典》中的对遗嘱的“撤销”也近似于“撤回”，显然不同于其总则编《法律行为》一章中对因欺诈、胁迫而进行的意思表示的“撤销”。

俄罗斯联邦《民法典》继承法编规定遗嘱人有权在设立遗嘱后无须任何人同意随时废止或改变他所设立的遗嘱的全部或一部。从此规定看，俄罗斯联邦《民法典》中所说的“撤销”也意近“撤回”。另外，其《民法典》规定，在违反了本法典规定导致遗嘱无效的情况下，基于这种无效根据遗嘱无效由法院认定（有争议遗嘱），或者无须依赖于这种认定（无意义遗嘱）。按照被遗嘱侵犯的权利人和合法利益人的诉讼请求，法院可以认定该遗嘱无效。由此可知若因遗嘱人被欺诈、胁迫而订立遗嘱受损害的继承人或其他利害关系人，完全可因此请求法院认定遗嘱无效。[13]这里“无效”不是当然地无效，其意思也更符合“撤销”的意义。

我国台湾地区“民法典（继承编）”规定了遗嘱人的撤回权。对于以诈欺或胁迫使被继承人为关于继承之遗嘱，或使其撤回或变更之者；以诈欺或胁迫妨害被继承人为关于继承之遗嘱，或妨害其撤回或变更之者，继承人丧失继承权。这样的遗嘱对于实施欺诈、胁迫的继承人当然无效，[14]对于遗赠人或除欺诈、胁迫行为人以外的其他继承人的效力，台湾地区“民法典”未作明确规定。台湾地区学界大多认为除了“继承法”有特别规定外，民法总则关于法律行为的规定原则上应适用于遗嘱，（注：如史尚宽先生认为遗嘱原则上不适用于民法总则，但是遗嘱意思表示的规定是否适用民法总则存在疑问。但是关于错误、欺诈、胁迫的规定对于以财产为目的的遗嘱应有适用。参见史尚宽：《继承法论》，16 页，北京：中国政法大学出版社，2000；陈棋炎认为以财产上事项为内容的遗嘱使用民法总则关于撤销的规定。参见陈棋炎、郭振恭、黄宗乐：《民法继承新论》，368-369 页，台北，三民书局，2001。集中的论述可参见林秀雄，《民法亲属继承争议问题研究》，318 页，台北，五南图书出版公司，2000。）因而受欺诈、胁迫而订立的遗嘱属于可撤销的遗嘱。

我国澳门地区《民法典》规定了遗嘱的撤回、撤销和无效。对于因错误、欺诈及胁迫而作出之遗嘱处分，得予

以撤销。此规定与该法典在总则中关于受欺诈、胁迫的意思表示可被撤销的规定一致。其遗嘱撤销的诉权从利害关系人知悉有关遗嘱及其可撤销之原因之日起2年后失效。[15]

## （二）评析

通过考察以上大陆法系国家和地区的民法典可知：（1）虽然可能表述不同，但前述各国家和地区的立法实际上都规定，在遗嘱人生前，遗嘱人有权随时撤回其已经订立遗嘱的全部或一部。其中对于受欺诈、胁迫所立遗嘱，瑞士《民法典》特别规定遗嘱人应在1年内行使撤回权，否则遗嘱有效；日本《民法典》特别规定遗嘱人撤回对受欺诈、胁迫所立遗嘱的撤回后，遗嘱有效。（2）前述国家和地区中德国、意大利、瑞士、俄罗斯、我国澳门地区虽然也作不同表述，但也在实际上规定了对受欺诈、胁迫所立遗嘱，其利害关系人可行使撤销权。且前述国家、地区除法国、意大利、瑞士外，一般都有受欺诈、胁迫设立的法律行为可撤销的总则性规定。按照我国台湾地区学者意见，除非继承法有相反规定，总则的规定原则上可适用于遗嘱行为。（3）前述国家和地区立法例并无因欺诈、胁迫所设立的法律行为，包括遗嘱行为绝对、当然、确定、永久无效的立法例，但其中日本、我国台湾地区的立法都特别规定了继承人因欺诈、胁迫行为导致其丧失继承权，从而使遗嘱对其实际无效。（4）从以上分析总结的情况看，受欺诈、胁迫设立的法律行为，包括遗嘱行为属于可撤销的法律行为的立法例可以称为大陆法系立法通例。

## 三、制度选择：无效抑或撤销

虽然遭到质疑，但我国《继承法》第22条的规定实际与《民法通则》关于受欺诈、胁迫法律行为的规定保持了一致。即使在修改了《合同法》之后，也仍然有学者认为至少有部分受欺诈、胁迫的法律行为应规定为无效，比如受欺诈、胁迫而进行的损害国家利益的合同行为。《民法通则》的规定也一直未做改动。实际上同理也可推知，若国家立法规定受欺诈、胁迫所立遗嘱得由遗嘱之利害关系人主张撤销，则在遗嘱人未知真相或未及摆脱胁迫或未及撤回遗嘱即死亡的情况下，又没有遗嘱利害关系人或利害关系人不愿撤销遗嘱，也仍然无法避免违背遗嘱人真实意思的结果，且放任不诚实者或是暴力者得利，更加有违法律公平之原则。另外，遗嘱行为和合同行为属于并列的两种法律行为，两者各具特质，并无在合同法上的制度安排就一定同样适用于继承法的逻辑。一般说来，倒是《继承法》的规定与《民法通则》中法律行为的规定保持一致反倒更加妥当，符合在无特殊理由的情况下，分则规定应与总则规定保持一致的立法惯例。因此，以上《继承法》中关于受欺诈、胁迫所立遗嘱应和《合同法》保持一致的质疑理由无法成立。

并且，在英美法系国家，我们似乎也能找到关于受欺诈、胁迫所立遗嘱无效的立法通例。如英国《遗嘱法》对于遗嘱人在被欺诈、胁迫或受不恰当影响下订立的遗嘱规定为无效。[16]美国、澳大利亚均无全国统一的遗嘱立法，而是由州法律进行规范。对于遗嘱人在因欺诈、误解或受不当影响（包括胁迫）下订立的遗嘱也多规定无效。[17]但恰恰相反的情况是，在英美契约法中，受欺诈、胁迫订立的契约都属于得撤销之契约。[18]因此，对于受欺诈、胁迫所立的遗嘱应属无效抑或可撤销的判断，毋宁说是遵从大陆法系立法惯例还是英美法系惯例的选择。我国虽然传统上属于大陆法系国家，但近年来也不排除英美法系规则的融合。

综上，笔者认为：既然我国立法已经规定并长期实施了受欺诈、胁迫法律行为，包括遗嘱行为无效的规则，那么基于路径依赖理论，（注：路径依赖是指人们一旦选择了某个体制，由于规模经济、学习效应、协调效应以及适应性预期等因素的存在，会导致该体制沿着既定的方向不断得以自我强化。要强行改变将付诸巨大成本和代价。）考虑改变制度设计所带来的沉没成本和新的初始设置成本，既然无法确切证明使受欺诈、胁迫所立遗嘱为可撤销的制度选择就一定比使受欺诈、胁迫所立遗嘱为无效的制度选择来的优越，那么继续保持原来的制度也并无不妥。

## 注释：

- [1]张平华，刘耀东．继承法原理[M]．北京：中国法制出版社，2009:359.
- [2]柳经纬，李茂年．论欺诈、胁迫之民事救济—兼评合同法之二元规定[J]．现代法学，2000（6）:74-75.
- [3]王利明．无抑或撤销一对因欺诈而订立的合同的再思考[J]．法学研究，1997（2）:69.
- [4]郭明瑞，张平华．海峡两岸继承法比较研究[J]．当代法学，2004（3）:18.
- [5]王利明．民法[M]北京：中国人民大学出版社，2010:118.
- [6]韩世远．合同法总论[M]．北京：法律出版社，2004:242.
- [7]杨建华，郑玉波，蔡墩铭．六法判解精编[M]．台北：五南图书出版公司，2002:2-424.
- [8]法国民法典（上册）[M]．北京：法律出版社，2005:1035-1038,758-760.
- [9]罗结珍，陈卫佐．德国民法典（第五编）[M]．北京：法律出版社，2004:527-550



- [10]陈国柱. 意大利民法典[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2010:119-687.
- [11]殷生根. 瑞士民法典[M]北京: 法律出版社, 1987:124-521.
- [12]日本民法典[EB/OL]. (2011-08-14) [2011-12-23].<http://www.fatisia.com/ms/Read-News.asp?ID=50540>.
- [13]石均正. 俄罗斯联邦民法典(继承法)[J].福建警察学院学报, 2008(2):98-99.
- [14]杨建华, 郑玉波, 蔡墩铭. 六法判解精编[M], 台北: 五南图书出版公司, 2002:2-429.
- [15]澳门民法典[EB/OL]. (2011-02-24) [2011-12-26].<http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=11836>
- [16]陈碰有. 英国遗嘱继承制度研究[J]. 厦门大学法学评论, 2001(2):282-283.
- [17]魏小军. 遗嘱有效要件研究[D]. 西南政法大学. 2007.
- [18]杨楨. 英美契约论[M]. 北京: 北京大学出版社, 2003:183-189.
- (出处:《海峡法学》2012年第1期)

转自《家事法苑™中国婚姻家庭法律资讯简报》

## 吕德芳、邹抒君、农建旺、罗永良：少数民族婚姻案件审判规范化探析

2013年1月1日 中国民商法律网

在长期生产生活等社会活动中,受所在地域生存条件、生产状况、生活方式的影响和制约,经过世代传承,形成了特色各异的民族婚姻习俗,规范着人们的婚姻生活,也满足了居住在该区域的同民族或同种族民众的法律需求,有其合理的价值和生存空间。

当审判行为的指向对象为与民族习俗相关的婚姻案件时,基于审判权与民族习俗的自然冲突性,更基于国家对少数民族地区的特殊自治政策,对审判行为必须进行有效调整与规范,使审判行为能为少数民族地区的人们认同并给予正面评价,取得法律效果与社会效果的统一。

### 少数民族婚姻案实体公正的规范化

审理少数民族婚姻案件,实体处理不外乎应把握好离与不离、婚姻有效或无效、财产分割、子女抚养、彩礼和嫁妆退不退还、婚姻过错赔偿等几方面,在少数民族婚姻案件中,因其固有的一些特性,审判行为应在不违背我国婚姻法的基本精神和原则前提下,适应少数民族婚姻的固有特性,实现规范化的实体处理:

1.应特别注意民族禁忌对婚姻案件处理的影响 约定俗成的禁忌,婚姻禁忌作为禁忌的一种,深受民族习惯的影响,规范少数民族大众的婚姻,具有法的效力。如苗族,主要的婚姻禁忌有三种,“同寨不婚”;二是“相克不婚”;“有蛊不婚”,即禁止与有“蛊”的家庭通婚(“蛊”是毒虫,古时一些苗族妇女专门饲养毒虫“蛊”,吸取毒汁专用于加害他人;谁家是有“蛊”人家,苗寨中均是心照不宣)。

2.对违法、无效婚姻的处理应当从宽掌握 在我国,合法的婚姻必须具备结婚的实质要件和形式要件,实质要件主要是具有结婚合意,须达法定婚龄,不得违反一夫一妻,不得近亲结婚,不能患有不宜结婚的疾病;形式要件主要是办理结婚登记。在少数民族地区,至今仍遗留早婚、近亲结婚、换婚、不登记结婚等无效和违法婚姻的婚姻习惯,与婚姻法的原则相悖。在广西苗族地区,当地乡政府在计划生育工作中统计结婚情况时,无法以结婚证领取与否作统计依据,只能以有无子女作为统计是否已结婚的依据,这些婚姻的陋俗虽然经过新中国六十多年的改造,仍不同程度存在,在少数民族心目中仍有社会规范的效力。在审理少数民族婚姻案件中,在宣告婚姻无效、撤销或以同居案件处理时,应作人性化的说理,不宜动辄以违法为由强行处罚或生硬教育。

3.在离婚标准的掌握上应尽量与少数民族离婚习惯吻合 从婚姻法规定的离婚标准看,离婚原则为过错离婚原则和破裂主义离婚原则,但考究少数民族很多情况下必须离婚的情形并未达到婚内过错或感情破裂的程度。如苗族习惯于“不生子应离婚”,从基本的生活风俗也看出民族社会对这一离婚条件的认同度。再如,婚姻法规定因感情不和、分居满2年为感情破裂的认定标准之一,然而苗族有“不落夫家”的婚俗:婚礼仪式后,新娘在娘家居住,在夫家有婚丧嫁娶大事才到夫家小住几天,平时双方处于分居状态,少则一年半载,多则七八年,只有在小孩出生后,到夫家举行“摸锅灶”仪式,才正式表明与夫家可以同一口锅灶吃饭而入住夫家。因“不落夫家”而导致双方感情转淡不在少数,在此情形下,不能认定为因分居满2年即属感情破裂。

4.在婚约纠纷及离婚时的彩礼返还和财产分割上,应适当突破婚姻法的规定 在民族习惯法中,其主导观念是谁毁约、谁先提出离婚就应承担赔偿责任,而不论及毁婚和离婚原因;对于悔婚者的处罚主要集中在彩礼是否应返还上,而基本没有行使且依习惯也不会行使离婚损害赔偿请求权。如苗族因夫妻关系不睦而需离婚的,如男方提出,除不得索回定亲时给付的“你姜”聘礼外,还必须给女方一笔“陪礼钱”;如女方提出,必须返还男方的“你姜”并赔偿举办婚礼的费用——即对于毁婚或一方提出离婚的均具有惩罚性规定。而依我国现行婚姻法对于彩礼问题的规

定，未办结婚手续的，应予返还；已办结婚手续的，不予支持，既没有追究毁婚一方的责任。因此，在将婚姻法运用于少数民族婚姻案件的审理时，需吸收少数民族习俗中的合理成分，使案件实体处理更切合少数民族实际。

### 少数民族婚姻案程序公正的规范化

少数民族在古代有自己独特的婚姻诉讼程序，比如苗族，当婚姻发生纠纷，一般先找宗族中长者或舅爷调解；如调解未果，则找理老公断（苗族古时的军事组织叫“姜略”，由共祭一个祖鼓的几个村寨组成，共用一面祖鼓的几个村寨为一个鼓社。一个鼓社有理老，身兼一定的司法权，是比寨老还权威的长者），双方各请理师两人以上，一人是“送理师”，是负责传递己方意见的人；一人是“掌理师”，是负责为理老传达意见的。双方背对背讲各自离婚和不同意离婚的理由，理老公断双方是非。社会发展到今天，诉讼程序随着改革的深入在不断完善，但少数民族对本民族古老的诉讼程序仍情有独钟，法院在审判涉及少数民族婚姻案件时，应以法律规定的基本程序为立足点，以该民族对程序的自然评价为标准，进行相应调整与规范：

1. 调解可以邀请当地寨老参与 寨老一般由家庭中辈分较高、见多识广、知识全面的长者担任，凭才干、威信自然形成，也有靠族人全体推选，具有氏族社会中首领或巫师的身份，是沟通国家政权和少数民族乡土社会的第三种力量。调解是少数民族婚姻案件的必经程序，更多地体现为国家法律原则与民间习俗讨价还价的利益分配过程。民族习惯法在调解时作为话语资源，最熟悉精通民族习惯法的寨老自然应作为调解参与者进入审判行为中的调解过程。这实质上体现了国家法向民间法的妥协。

2. 离婚的诉讼程序应更简化 传统的诉讼程序总体划分为庭前程序、庭审程序、庭后程序，在诉讼程序改革进程中，单是庭审程序就增加了举证时限制度，证据交换制度、证据保全制度等——对于这些程序，少数民族因文化素养、习惯等，既不懂其含义也没有从内心认同。少数民族历来有简捷的离婚民族婚俗，只要不存在更多的财产和子女纠纷，审判程序完全可以简化到当日受理当日结案的程度，而这样的审判行为，不会给少数民族社会留下负面影象，反而会因其与民族离婚习惯相近的效率为当地民众赞许。

3. 庭审程序应更加人性化，更符合少数民族的程序需求 任何一种审判方式都有其产生的历史根源和存在的现实基础，就庭审方式而言，无论是职权主义的庭审方式还是当事人主义的庭审方式，均不完全符合民族地区的特点。首先，普通民事诉讼庭审程序所设置的对抗性不适用于少数民族婚姻案件，由于婚姻当事人特殊的身份关系及这种关系的自然属性，婚姻纠纷的解决更需要以情感人、以理服人，不宜讲求攻击防御的诉讼对抗性。其次，普通民事诉讼庭审程序中泾渭分明的当事人地位不完全适应少数民族对婚姻纠纷参与度的要求。在苗族地区，离婚案件并不常见，付之诉讼的婚姻纠纷积压了太多的宗族恩怨，对于婚姻中的被动离婚方，尤其是女方，有家庭复仇的原始冲动，家族参与庭审的意愿强烈。在庭审中当事人的亲族如不能得到充分发表意见的机会，会引起整个族群对该婚姻案件审理程序的否定，轻则对案件的处理不利，极端的会引发少数民族族群对法庭的冲击。因此，作为少数民族婚姻案件的庭审，应不拘泥于一般庭审制度，可允许婚姻纠纷双方的近亲属或亲族参与，并允许他们发表意见，也可以引导他们对当事人进行劝导和说服。再次，普通民事诉讼程序对庭审要求的公开性不完全适用于少数民族婚姻案件。婚姻是家事，属不宜示人的私事，婚姻细节不宜在大众面前论争。少数民族婚姻恋爱自由，性爱较开放，加之离婚禁忌的影响，有更隐秘进行婚姻诉讼的要求，在此情况下，庭审就应依当事人申请不公开进行，这也是审判行为规范运作很重要一环。

### 对“以暴制暴”犯罪妇女应宽缓刑罚

2013年01月01日 中国妇女报

邢红枚——中华女子学院法学院讲师

宽严相济是我国的基本刑事政策，它对于最大限度地化解社会矛盾、维护社会和谐稳定，具有特别重要的意义，在刑罚执行过程中也应该充分贯彻。

监狱服刑的女犯当中有一个特殊的群体——家庭暴力受虐杀夫妇女。这个群体的特殊之处首先是犯罪原因：她们长期遭受配偶无休止的家庭暴力，求助无门、被逼无奈，出于求生的本能，为了保护孩子或其他亲人不得已杀死施暴丈夫；其次，她们家中有需要照顾的孩子和老人，她们“以暴制暴”杀死施暴人，在导致了人亡家破、孩子失去父亲的同时也失去了母亲，成了事实上的孤儿；再次，受虐杀夫妇女社会危险性都不大，她们一般无不良前科。

因此，在行刑时应该充分考虑她们的特殊背景，贯彻宽严相济的刑事政策，对她们适用宽缓的人道化行刑制度。

对符合条件的尽量适用缓刑、假释

家庭暴力受虐妇女杀夫案件，虽然情节相似，但因承办法官对家庭暴力的危害认识不同，量刑各异：从死刑、无期徒刑、有期徒刑监禁执行到有期徒刑缓刑，量刑幅度相当大。但总体来说量刑偏重，能够判处5年以下有期徒刑和缓刑的很少。目前了解的已有判例中，判决最轻的是北京妇女李某因不堪前夫骚扰，用铁锤砸死对方被判处有期徒刑

期徒刑3年缓刑3年。

受虐杀夫妇女除了是犯罪分子之外，还有一个重要角色是母亲。根据已有研究，母亲在孩子成长的过程中有非常重要的意义，母爱是孩子人格健全发展的重要因素，重刑犯子女是少年犯罪的高发人群，他们由于父母入狱，无人管教，流浪街头，极易落入犯罪团伙，成为新罪犯。

笔者对四川省某女子监狱121名受虐杀夫妇女调查显示：80%左右的服刑受虐杀夫妇女都有孩子，且犯罪时孩子基本都未成年，有些受虐杀夫妇女被捕后与孩子失去了联系，根本不了解孩子的生存状况。还有的孩子由爷爷奶奶带，他们把对儿媳的仇恨传达给了孩子，这种与母亲分离的成长环境对孩子的心理发展很不利。

因此，为了让她们安心改造，有条件的监狱应该与当地民政部门保持联系，对于无人监管或监护人条件较差的孩子给予学习、生活上的帮助，免除服刑母亲的后顾之忧。

同时，鉴于受虐杀夫妇女的特殊背景，考虑到她们社会危险性不大，为了方便她们照顾孩子和老人，如果判决是3年以下有期徒刑，应该尽量适用缓刑；如果判决在3年以上10年以下有期徒刑，在服刑一段时间后符合条件应尽量适用假释；对于判处10年以上有期徒刑者应该加大减刑的频度和幅度，争取让她们早日回到孩子的身边。

#### 加强服刑期间的心理辅导

杀夫妇女长期遭受家庭暴力的虐待，除了身体的伤害，心理的伤痛更是超乎常人的想象。从心理测试情况看，她们的抑郁、焦虑情绪较高，有一部分人在实施完杀人行为、排除了压力源后紧张情绪会有所缓解，有一部分人仍然没能走出以往的恐惧心理。

监狱作为一个特殊的环境，也会给受虐妇女带来新的压力。一方面自己被迫杀人却被判了重刑，跟“真正的犯罪人”关押在一起她们想不通；另一方面她们担心自己的监禁经历会给孩子带来不利影响，不知道以后孩子是否会怪责自己；有些受虐妇女还为自己的未来发愁，漫长的刑期之后不知道自己出去以后怎么办。

针对这些问题，监狱的心理咨询部门应当加强心理普查力度，通过开通热线电话、增加面询等心理咨询方式，及时进行心理干预，避免这些服刑妇女因过分焦虑自伤、自杀。鼓励她们积极面对生活，争取早日重新回归社会。

在笔者调查的女子监狱，食堂和宿舍的墙上都贴有心理咨询中心的联系方式和咨询方式，每个支队的犯人中都有心理咨询联络员。如果服刑人员想进行心理咨询可以先向管教报告，由管教将其领到心理咨询中心。管教发现服刑人员的情绪反常，也可以与心理咨询中心联系，请求心理咨询师给予专门辅导。

刑罚的执行并不是一味地强调惩罚、威慑，宽严相济的刑事政策下应适当地用人性的手段感化犯罪人，充分考虑犯罪的原因、罪犯的社会危险性和家庭状况采取个别化的刑罚手段，最大限度实现家庭、社会和谐，减少不稳定的社会因素。

### 论遗嘱自由之限制：立法干预的正当性及其路径

2013年1月8日 中国民商法律网 蒋月—厦门大学 教授

关键词：遗嘱继承 遗嘱自由 处分限制 立法构想

内容提要：从平衡遗嘱人意愿与其近亲属利益、否定歧视妇女的传统、维护社会公序良俗、保护社会公平等考虑，均有必要找到遗嘱自由的“恰当底线”。在域外继承法中，无论大陆法或英美法传统的国家和地区，普遍采取措施对遗嘱自由进行一定限制。我国现行《继承法》却对遗嘱处分无所限制，仅必留份除外。该种过度信赖遗嘱人自治的立法，与财产继承法自身承担的职责不符。改革开放以来，遗产分配争议明显增多，与现行遗嘱继承立法不足有直接关系。我国遗嘱继承立法宜借鉴域外继承法经验，对遗嘱处分实施适当的限制，引入结婚导致婚前所立遗嘱无效、特留份制，限制遗嘱处分婚姻居所等，以保护被继承人近亲属的应得继承份额。

按照我国现行《继承法》，除必留份外，被继承人可以订立遗嘱将财产留给其选定的任意一个或者数个法定继承人或者其他继承人，其配偶、子嗣却均无法律依据去抱怨遗嘱人没有留给他们任何遗产！正因如此，有人立遗嘱将遗产全部留给其儿子，不分给出嫁女儿分文；有人立遗嘱将遗产全部分配给婚生子女，而未留给非婚生子女份额；有人立遗嘱将遗产全部指定由配偶继承，不留给子女分文（我国著名医学专家邝安堃丧妻多年后，86岁时与照料他生活的姑娘朱某结婚。1992年邝病逝。邝生前立有遗嘱，将其名下所有财产悉数赠与朱某。邝的两个儿子向法院起诉提出异议，要求继承父母遗产，均被法院判决驳回。（参见：胡瑜，阮巍。千万遗产案一审判决：教授全部财产归小保姆[EB/OL]. [2012-05-01]. <http://news.sohu.com/20080719/n258245969.shtml>））；还有

人临终前立遗嘱将遗产全部指定分配给提供照料者，而未留给近亲属，（例如，浙江省杭州市的裱画师叶瑞亭生前订立遗嘱，把价值百万元的所有财产及房产遗赠给长期照料他生活的年青女士吴菊英，分文未留给女儿邵丽娜、陈丽娟。邵丽娜、陈丽娟起诉吴菊英，要求被告归还死者遗产。2001年1月19日，杭州市中级法院终审认定，邵丽娜、陈丽娟上诉的请求和理由缺乏事实和法律依据，判决驳回上诉，维持原判。（参见：岳耀勇，范跃红。杭州裱画师百万遗产不赠女儿赠保姆[EB/OL]. [2012-05-01]. <http://news.sina.com.cn/s/173569.html>。）甚至有人将遗产全部遗赠给婚外同居者，而未留给妻子和子女任何财产。（四川省泸州市的黄永彬于1963年6月与蒋伦芳登记结婚。1996年，年近六旬的黄永彬与年近30岁的爱姑相识后，公开非法同居生活。2001年4月18日，黄永彬立下书面遗嘱，将其住房补贴、公积金、抚恤金和卖房款的一半及手机1部，总计6万元的财产赠与“朋友”爱姑所有。泸州市纳溪区公证处对该遗嘱出具了公证书。同月22日，黄永彬病逝。当日，爱姑以蒋伦芳侵害其财产权为由，向泸州市纳溪区人民法院起诉。第一、二审人民法院均以该遗嘱违背社会公德、损害社会利益为由，认定该遗嘱无效，驳回原告的诉讼请求。（参见：赵兴军，友东鸿，张晓东。全国首例“二奶”状告死者发妻争夺遗产案纪实[EB/OL]. [2012-05-02]. [http://www.110.com/falv/falvanli/minfaanli/jcfal/2010/0723/165248\\_2.html](http://www.110.com/falv/falvanli/minfaanli/jcfal/2010/0723/165248_2.html); 兰平。内容真实的遗赠是否一定有效[EB/OL]. [2012-05-01]. <http://nxfy.chinacourt.org/public/detail.php?id=37>。）虽然立遗嘱仅仅是少数人的作为，但是，赋予遗嘱人如此大尺度自由合理吗？近些年来，多数研究成果认为，仅有适用范围极其狭窄的必留份约束是不够的，立法应当进一步限制遗嘱自由！那么，继承法为什么应当对遗嘱自由实施更多限制？应当通过哪些措施来限制遗嘱处分？本文基于个体自治与国家干预之妥协的立场，讨论立法干预遗嘱人意思自治的考虑要素，借鉴域外法相关经验，主张对遗嘱自由实行必要限制，以达成以亲属为主体的相关利益者之间的利益公平，防范损害社会公序良俗及公平的行为，并提出了若干立法建议。

### 一、对遗嘱自由给予必要限制的正当理由

遗嘱既为社会制度，自不能完全委之于立遗嘱人的自由意志，而须顾及一般社会及生者的利益，加以相当限制[1]。遗嘱不得违反强行规定或公序良俗，否则无效。为达成遗嘱人的个人意愿与社会利益之间的平衡，遗嘱继承法应当根据社会经济制度、国民生活水平、历史传统、道德伦理观等考虑，规范遗嘱，防止遗嘱人滥用遗嘱自由权。

#### （一）平衡遗嘱人意愿与其近亲属之间的权益之需

对遗嘱自由实行一定限制，在很大程度上是为了保护遗嘱人近亲属的继承份额。依从遗嘱自由，遗嘱人的意志与其近亲属的财产利益存在一定矛盾，因为理性人有时会作出极不理性的决定。通常情形下，一个心智健全、有记忆力的人 would 作出理性的财务决定；但是，如果遗嘱人因故存有偏心或者一时兴起，就可能剥夺多数甚至全体继承人的继承权。被剥夺继承权的亲属虽可以质疑死者的理智或亲情，试图证明遗嘱人受到了来自受益人的“某种诱惑或威逼”以致订立了不符其本人真实意愿的遗嘱。然而，这种质疑或否定的证成总是极其困难和昂贵的。唯有通过立法，预见性地对极端不合理的遗嘱处分进行限制，才能最经济、最合理地实现财产利益分配的基本平衡。

#### （二）否定歧视妇女的传统和坚持男女平等的需要

我国现行《继承法》坚持男女继承权平等原则，但是，欠缺有效限制遗嘱自由的条款。现实中，受到歧视妇女的旧意识、传统、习俗的影响，遗嘱人歧视、剥夺妇女继承权的现象较为常见。

在遗嘱中，最常见剥夺继承人继承权的情形有两种：一是剥夺出嫁女儿的继承权；二是剥夺妻子的继承权。河南省濮阳市妇联对当地农村妇女财产权益被侵害情况专项调查显示，受访的6个村农村中都有妇女财产被侵害的情形，其中财产继承难等尤为突出。许多农村妇女认同“出嫁女儿对父母遗产不应该享有继承权”，自动放弃财产继承；仅有8%的妇女要求依法继承，但她们也难抵家族人的反对[2]。2002年中国（海南）改革发展研究院对西部12省（区、市）农村的综合调查显示，有13.9%的受访者认为女孩、妻子不能继承土地使用权[2]。陈苇等人于2005—2006年间在北京、山东、重庆、武汉四地完成的当代继承习惯调查也发现，“在某些地区有少部分被调查者在继承时仍存在歧视女性的传统观念”，有“很低”比例的受访者选择“被继承人的出嫁女儿”作为“继承权丧失”的事由[3]。从1930年立法承认继承家产时男女平权，迄今已80余年，然而，性别不平等观念及传统分家析产习俗的影响仍存在，民众对妇女继承权的认识仍不充分。故继承法有必要针对歧视妇女的传统与习俗，增设有效保护女性平等继承权的条款。

#### （三）遗嘱自由受到家庭制限制及面临保障老人群体有尊严地生活的巨大压力

遗嘱自由应受到家庭制的限制。婚姻和家庭受我国《宪法》保护，遗嘱继承法应当遵守婚姻家庭法的基本价值观，“必须考虑家庭制度的稳定和家庭功能的正常发挥，考虑被继承人对家庭中其他成员的责任”，[4]更不能突破婚

姻家庭制度的底线。如果遗嘱生效，将动摇遗嘱人所在婚姻、家庭的物质基础，或者将极大地打击其近亲属对婚姻家庭的信赖与付出，则该遗嘱不宜被赋予效力。家庭是社会的基础细胞，遗嘱自由不应成为冲毁家庭堤坝之水。在工业化国家和地区，社会保障与福利水平高，对遗嘱自由的约束仍然较多，我国岂能有理由例外？

同时，让庞大的老人群体有尊严地生活，是我国继承法必须正视的巨大挑战。在祖国大陆地区，截止到 2011 年末，有 65 岁及以上老人 1.23 亿，约占总人口的 9.1%；且 1.85 亿 60 岁以上老人，有 2/3 时间处于“带病生存状态”；到 2050 年，我国 80 岁以上高龄老人将占 65 岁以上老年人口的三成，劳动力人口与老年人口比将是 2.8:1[5]。少子化及小家庭难以承担超重的养老责任，而社会养老条件尚不完备。继承法应当充分注意到婚姻家庭继续承担着且迄今无其他制度可以替代的社会责任。

#### (四) 为遗嘱处分合乎社会公序良俗而定规矩

公序良俗作为民法基本原则之一，是对个体意思自治划定的底线。民事行为不得违反公共秩序和社会善良风俗，否则，不发生法律效力。我国《民法通则》第 7 条规定，“民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益”。遗嘱自由不应成为稳定、良好的社会关系的破坏力量。

为使遗嘱合乎公序良俗，需在合理限度内对遗嘱人的自由意志给予必要限制，引导遗嘱人实施理性行为。尊重死者，包括其遗言，是人类共同传统。古语云，“人之将死，其言也善”。不过，此仅为一般情形。若无法定限制，遗嘱并非无一例外地表达最后的“理性意思”。继承法应当针对可能出现的损害社会公序良俗的遗嘱处分，进行预防性立法，以阻击“临终乱命”的遗嘱。

#### (五) 保护社会公平之需

基于公平而限制遗嘱自由，是法律应为之举。公平意味着有关各方应以大致均等的方式分配合作产生的剩余财富。对于不公平的结果，政府或国家应当作出反应，以纠正个体自治对社会整体机制可能产生的侵蚀。法律正是协调和规制各方利益的“中立者”。

遗嘱不应剥夺共同利益人的正当的遗产利益期待。遗嘱自由保障被继承人能积极订立遗嘱，在身故仍能影响或“控制”其财产。同样，遗嘱对相关者的财产利益有着重要影响。被继承人与其利益相关者置身于相互承诺与照顾的亲属网络中，各方长期相互包容、互信、合作、互助，尽量实现互利。不过，被继承人订立遗嘱时，是否照顾到了应照顾之人，他人不得而知。为避免被继承人立遗嘱时因过分自由或“异想天开”，以致抛弃婚姻、家庭、亲属、忠诚、团结、友爱等基本社会价值，立法应采取相应的阻止行动，保护和促进社会公平正义。

### 二、我国现行《继承法》放任遗嘱自由之评析

新中国成立以来，法规范对遗嘱自由的规制，在 1950 年代，考虑较周到，限制较多，内容合理（体现在最高人民法院及其各分院关于继承方面的决定、批复、解答中，这些限制涉及四项内容：遗嘱剥夺女儿继承权的，部分无效；遗嘱剥夺了无劳动生产能力的继承人继承权的，部分无效；遗嘱损及继承人的继承权而发生重大不公平结果的，无效；遗嘱与公共政策相抵触的，无效。）；但从 1960 年代开始限制减少。这种变化，与其说是继承法规范对遗嘱自由的极大承认，倒不如说是受制于当时意识形态领域“狠批一个私字”、私有财产极少之事实，以及立法“宜粗不宜细”指导思想的影响。在使用“自由”一词都十分谨慎的年代，对遗嘱进行限制似无必要。改革开放以后，随着公民私有财产价值越来越大、种类越来越多，保护私有财产的权利意识增强，限制遗嘱自由的呼声越来越多。

1985 年《中华人民共和国继承法》，延续此前相关司法解释精神，对遗嘱自由的限制极少。仅下列两种情形下，对遗嘱处分给予限制。首先遗嘱应当对缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额。继承人是否缺乏劳动能力有没有生活来源，应按遗嘱生效时该继承人的具体情况确定。（最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第 37 条。）其次，如果被继承人死亡时，其妻已怀孕的，分割遗产时须为胎儿保留继承份额。“应当为胎儿保留的遗产份额没有保留的，应当从继承人所继承的遗产中扣回。……”（最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第 45 条。）换言之，如果遗嘱内容违反了前述任一情形的，该遗嘱将部分或者全部无效。

“必留份”是新中国继承法的创造，但因“双缺乏”而享有“必要的遗产份额”的法定继承人毕竟是个别的，故其限制遗嘱自由的作用极其微弱。事实上，被继承人死亡时，若无双缺乏之继承人，遗嘱处分就处于几无限制的状态！恰恰这种情形最为常见！《继承法》不效仿大陆法传统国家或地区遗嘱继承法普遍实行的特留份制度，除了民族传统差异，更多是受制于立法当时社会的政治经济制度及意识形态影响。在社会主义条件下，有劳动能力的人都可以通过劳动而保障自己的基本生活之需[6]。立法既无必要也不应该设立特留份。如今，社会条件发生了重大变化，无边界的遗嘱自由，的确有必要添加适当限制，照顾到利益主体各方的利益。

### 三、域外法限制遗嘱自由的途径与措施

在承认遗嘱自由原则的所有国家或地区，都对遗嘱自由实行一定限制。除了遗嘱不得与法律规定相抵触、不得损害社会公共利益、善良风俗外，综合看，大陆法传统和英美法传统的遗嘱继承法中，限制措施主要有特留份制、遗产先取权、特殊贡献份额、抚养费请求权、因结婚而致无效、赋予法庭“修改遗嘱”或“重写遗嘱”的权力等，其中特留份制最为普遍。遗嘱人用遗嘱处分自己财产的意思表示，只有不违反对遗嘱自由之限制，方为有效。

#### (一) 特留份制

特留份，又称“保留份”、“强制应继份”、“必继份”，是指依法必须留给一定范围的法定继承人而遗嘱人不得以遗嘱处分的一部分财产。大陆法传统的主要国家和地区的继承法都设有特留份制度。《法国民法典》第 913 条至第 916 条[7]、《德国民法典》第 2303 条至 2338 条[8]、《意大利民法典》第 536 条至第 564 条[9]、《瑞士民法典》第 470 条至第 480 条[10]、《日本民法》第 1028 条至第 1044 条[11]、《韩国民法典》第 1112—1118 条[12]以及中国《澳门民法典》第 1994 条至第 2015 条[13]、我国台湾地区“民法”第 1223 条至第 1224 条，都详细规定了特留份，内容包括特留份、特留权利人、特留份份额及计算等。（参见：蔡墩铭，民法立法理由判解决议实务问题令函释汇编[M]，8 版，台北：五南图书出版公司，1996:1166—1167。）

根据特留份计算方法的区别，特留份立法例有两类：“各别特留主义”和“全体特留主义”。

1. “各别特留主义”立法例。遗产继承时，以各个法定继承人的法定应继份为基数，按其应继份的一定比例确定为其特别留存的遗产份额。各个法定继承人应继份不尽相同，故以此为基础计算得出的特留份比例也不同。德国、瑞士、奥地利、日本、韩国、越南和我国台湾等地的继承法，均是各别特留立法例。

《德国民法典》第 2303 条规定，被继承人的晚辈直系血亲、父母和配偶作为特留份额权利人，其特留份额为法定应继份价值的半数[8]559。在韩国，特留份权利人及“继承人的特留份，依据以下各项确定：1. 被继承人的直系卑亲属，为其法定继承份额的 1/2；2. 被继承人的配偶，为其法定继承份额的 1/2；3. 被继承人的直系尊亲属，为其法定继承份额的 1/3；4. 被继承人的兄弟姐妹，为其法定继承份额的 1/3。”[12]346

2. “全体特留主义”立法例。以被继承人的遗产总值为基数，将一定比例的遗产确定为特留份，由同一顺序的特留份继承人按应继份比例分配。法国、意大利、日本、中国澳门特区的继承法，均采用全体特留立法例。在《日本民法》中，特留分权利人及其特留分，除兄弟姐妹以外的继承人，按下列规定得到特留分：1. 只有直系尊亲属为继承人时，为被继承人财产的 1/3；于其他情形，为被继承人财产的 1/2[11]203—206。《澳门民法典》对特留份的规定，内容完备。“特留份继承人为配偶、直系血亲卑亲属及直系血亲尊亲属，且按照为法定继承所定之顺序及规则而继承；……”如配偶单独继承的，其特留份为全部遗产的 1/3；配偶与子女共同分享特留份的，则特留份为全部遗产的 1/2；如无配偶，子女的特留份为遗产的 1/3 或 1/2；二亲等及二亲等以外的直系卑亲属，有权享有其直系血亲尊亲属应得的特留份；如配偶与直系血亲尊亲属共同分享特留份，特留份为遗产的 1/2；如无直系血亲卑亲属或生存配偶，则直系血亲尊亲属的特留份为遗产的 1/3 或 1/4……[13]508—513。

全体特留之计算方法，直接以遗产总额为基础起算，不考虑不同继承顺序继承人的应继份差别，简单易行。各别特留之计算方法，反映不同的特留份继承人与被继承人之间关系的亲疏远近，并注意到特留份权利人对遗产积累贡献的有无及大小，计算复杂，对各位特留份继承人也更公平，从继承份额的绝对值看，更有利于配偶和其他法定继承人。

#### (二) 遗产先取权

对于家庭生活必需品、日常生活用品以及与被继承人人身密不可分的物品，生存配偶或家庭其他成员有权优先取得，以满足基本生活之需，维持正常生活秩序。被继承人死亡，对生存配偶利益的损害或潜在威胁最大。同时，日常生活用品，作为遗产，对于生存配偶的价值与对于其他继承人的价值有所不同。允许生存配偶等人优先取得某些特定物品，是寻求不同利益衡平点的一种有效措施。

#### (三) 特殊贡献份额

《韩国民法典》第 1008—2 条规定特殊贡献份额的保护，共同继承人中有人对被继承人财产的维持或增加作出过特别贡献的，诸如被继承人同居、护理及以其他方法特别扶养被继承人，自继承开始时被继承人的财产价值中扣除共同继承人协议确定的该人的特殊贡献份额后所剩余财产，始视为遗产。特殊贡献份额，如果有关当事人协商不成或不能协议时，家庭法院根据所定特殊贡献者的请求，斟酌贡献的期间、方法及程度和继承财产额及其他情事，确定特殊贡献份额。特殊贡献份额，不得超出继承开始时被继承人的财产金额和扣除遗赠的金额[12]326。针对特殊贡献保护之需，《韩国民法典》1990 年初始增订该特殊贡献条款。该规定对遗产贡献的区分，甚为体贴。

(四) 结婚导致婚前所立遗嘱当然被撤销

在英国,为了使家庭可从遗嘱人的财产中受益,根据《1837年遗嘱法》第18条等制定法条款,婚前订立的遗嘱,因为立遗嘱人后来结婚而当然被撤销[14]。Waite法官指出,“家庭做什么远远多于家庭是什么。一个家庭单位是一个把家庭成员紧密联系在一起的社会组织。家庭的功能包括生育、性、社会化、经济、感情的。而这些还不是家庭功能的全部。”([1998]1 F. L. R. 6, CA, See Rebecca Probert, Cretney's Family Law, 5th ed., Sweet & Maxwell, 2003: 1.) 结婚是新生活开始的时刻,意味着个人生活的根本变化,他或她由此获得了新的人身责任和经济义务。不经意地剥夺配偶和子女继承其遗产的权利,对配偶和子女是不公允的。如果当事人婚后未设立新遗嘱或者未能取消婚前所立遗嘱,其配偶和子女将无从受益。此规则可以防止家庭陷入困境。当然,大多数婚姻当事人都希望自己的配偶和子女能从其遗产中获益,这是人之常情。

不过,结婚导致当事人婚前订立遗嘱被撤销之规则,有两个例外。如果遗嘱本身与计划中的特定婚姻有关,或者遗嘱人行使了选任权赋予赠与人约定权力,财产将按照赠与人的愿望而处理的,该遗嘱将不因遗嘱人结婚而被撤销[15]。

(五) 抚养费请求权

在英国继承法中,对于家庭成员负有不可推卸的扶养义务之被继承人,不得以遗嘱方式规避法定义务,否则,利害关系人可以请求法庭保护。根据《1975年继承法(家庭和被扶养人的供养)》,生存配偶、死者的未再婚前配偶、子女、死者生前视其为家庭子女之人、在死者死亡前不久受其全部或者部分供养之人,有权从遗产中获得合理经济供养之费用,如果被继承人的遗产处分不足以为申请人提供合理经济供养的,权利人有权向法院申请相关命令,责令由被继承人的净遗产向申请人提供定期支付,或命令变更基于原婚姻当事人双方利益作出的婚前或婚后安排,包括遗嘱,使之有利于生存配偶的利益或者子女的利益;法院认为综合个案所有情况显得公平合理的前提下,可以变更遗嘱处分;申请人还可以请求法院撤销死者在死亡日之前六年内为规避其法定经济供养责任而实施的处分为[14]81-85。

(六) 赋予法庭修改遗嘱或“变更遗嘱”的权力

在审理遗嘱争议过程中,法庭行使其自由裁量权认定遗嘱的效力或者否定或者部分否定遗嘱效力,某种程度上说,就是对遗嘱的修改,对遗产作出了“新处分”。特别是在英美法传统的国家和地区,法院的权威更强大,虽然法院原则上不能重写遗嘱人的遗嘱,但的确有权力推定遗嘱的意思或变更遗嘱。为保障应享有公平遗产利益之人提供保护,设立了常规性的制度救济途径。这真正的最终约束,将促使遗嘱人立遗嘱时三思而后行,行为更加理性。

四、我国限制遗嘱自由的立法构想

与其等遗嘱生效时发现存在违背法律原则或社会公平之情形而不得不宣布其无效,甚至发现社会公平利益期待落空而无法补救,不如立法事先明文划定遗嘱自由的底线,明确哪些人的遗产利益必须予以照顾或保护。我国修订继承法,应当充分重视对生存配偶继承权、未成年子女继承份额及对被继承人其他近亲属应得继承利益的保护。借鉴其他国家和地区继承法的经验,设立结婚导致婚前所立遗嘱当然被撤销的条款,引入特留份制度,限制遗嘱人处分婚姻居所,赋予生存配偶和未成年子女对遗产享有抚养费请求权,赋予法庭修改遗嘱条款的自由裁量权等。

(一) 结婚将导致婚前所立遗嘱当然被撤销

英国遗嘱法将结婚明定为自动撤销婚前订立遗嘱的法定事由之经验,值得借鉴。其理由简单明了,将遗嘱人的配偶、子女等排除在遗产受益人之外,对配偶、子女不公平。事实上,每一个人对于其死亡后家庭的命运、近亲的将来,都甚为关切。法定婚前遗嘱因遗嘱人结婚而当然无效,可弥补遗嘱人遗忘早先所立遗嘱之欠缺,替其完成未了的心愿。一旦实施,简便易懂,方便实行。

(二) 引入特留份制度

为了保护生存配偶特别是寡妇的应继份额,保护子女及其他近亲属得到适当遗产,我国多数法学研究成果都主张引入特留份制。(参见:刘春茂. 中国民法学·财产继承[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,1990:328-341;梁慧星. 中国民法典草案建议稿[M]. 北京:法律出版社,2003:375-376;徐国栋. 绿色民法典[M]. 北京:社会科学文献出版社,2004:262-263,266;王利明. 中国民法典学者建议稿及立法理由[M]. 北京:法律出版社,2005:529-530,585-596.)

1. 特留份权利人,包括直系卑血亲、直系尊血亲、配偶。在不同国家和地区继承立法中,特留份权利人基本上囿于直系血亲及配偶,不包括旁系血亲。我国可仿效最普遍的做法,将特留份权利人明定为直系卑血亲、直系尊血亲、配偶。

2. 特留份的份额。借鉴《日本民法》，简明扼要规定，若只有直系尊血亲为继承人时，特留份份额为被继承人遗产的 1/3；对于其他情形，特留份为被继承人遗产的 1/2。

3. 特留份的保全。为防止被继承人实施损害特留份权利人的权利的财产处分，宜规定扣减予以救济，允许特留份权利人向法院请求扣减，以恢复其享有的特留份份额。对于在继承开始前一年内的赠与，可以扣减。但是，当事人双方明知有害于特留份权利人而仍为之赠与的，虽系一年前所赠，也得扣减。凡特留份权利人及其继承人，均享有扣减请求权。扣减时，应先扣减遗赠，然后是生前赠与。对于恶意第三人，扣减仍可溯及。鉴于国土面积大，扣减请求权，自特留份权利人知悉继承开始及有应扣减的赠与或遗赠时起，两年内行使；超时未行使的，归于消灭。自继承开始时起经过 20 年的，亦同。

4. 特留份的放弃与丧失。宜以《德国民法典》有关规定为参考，特留份继承人抛弃继承权的，仍可请求特留份。特留份的放弃，可以在继承开始前后的任何时候以书面形式明示。此举也便于被继承人生前作出适当处分。

### (三) 对遗嘱人处分婚姻居所实行必要限制，保障生存配偶对婚姻居所享有居住权

房屋所有权价值的增大将是影响继承法的强有力因素。为了使生存配偶、未成年子女能够在原婚姻居所内继续生活，有必要适当限制遗嘱处分作为婚姻居所的房屋。根据 2000 年第五次全国人口普查，在我国大陆地区，平均每户住房间数 2.82 间，人均住房建筑面积仅 23.86 平方米[16]。随着工商业发展，房价越来越高。对于绝大多数人而言，一生中仅有能力购房一次。如果没有特别限制，遗嘱人极可能对作为居所的房屋作出处置，遗产分配完毕后，房屋可能被分割、出售，死者的家人将如何能够继续安定地生活？

应赋予生存配偶对婚姻居所享有“优先居住权”。婚姻居所是生存配偶继续生活的基本条件，又犹如生存配偶的“人生日记”，“记载”着过往的日子，有较大的精神慰藉作用。立法有必要赋权生存配偶留在婚姻居所内继续生活，以免在房产属于死者生前个人财产的情形下遭遇“扫地出门”。也可以赋予生存配偶对居所内的家俱享有先取权。（徐国栋等人也持相同观点。（参见：徐国栋．绿色民法典[M]．北京：社会科学文献出版社，2004:263.））

### (四) 赋予被继承人的配偶和未成年子女对遗产享有抚养费请求权

可以考虑赋予生存配偶、未成年子女及死者生前供养的近亲属享有“抚养费请求权”，从遗产中扣减权利人的抚养费。遗产中，法律没有保留权利的部分，才是被继承人可以自由处分的财产。

### (五) 赋予法庭酌情修改遗嘱条款的自由裁量权

法院担负着惩恶扬善、维护公平正义的重任。发生遗嘱争议时，立遗嘱人不可能站出来解释：在当时条件下他或她的意思表示是什么以及他为什么如此处分。法庭经过合理解读遗嘱，将最终作出公正裁决。法院应当尊重并尽量满足立遗嘱人的合理预期。但这不是说，面对遗嘱，法院只能充当“遗嘱执行人”，而干不了别的！为了给死者生前供养之人提供合理的经济供给，或者发现遗嘱遗漏了应当享有遗产利益之人的应有份额，为了维护公序良俗，必要时，法院应当行使自由裁量权，修改明显不公平或不合乎公共秩序的遗嘱条款。

总而言之，继承法是亲属法与财产法的“混血儿”。自从个体自由、个人自决等价值观导入婚姻家庭，家人、亲人相互之间关系发生了根本变化，在当代，社会福利为人们提供越来越多支持与服务，削弱了婚姻家庭传统的保障功能，但是，婚姻、家庭作为人类社会的基础性结构，仍然保有着强大的基础支撑作用，迄今尚无其他制度能够替代。遗嘱继承立法有义务提醒财产所有权人立遗嘱处分财产时，必须关注其近亲属——那些与他或她朝夕相处、休戚与共的人们，那些赋予其生命、默默支持他/她成长、陪伴其成熟、变老的人，尽管遗嘱人也有权利将其财产指定分配给他愿意授予财产之人。遗嘱继承法应当为基于法律强制而“不得不履行法定义务”的亲人，以及为那些因为爱、责任而甘心付出的“亲人们”提供应有的保护与待遇。

注释：

- [1]陈棋炎，黄宗乐、郭振恭，民法继承新论[M]．修订 5 版．台北：三民书局股份有限公司，2009: 240.
- [2] 杨震敏．论中国妇女财产继承权的保障问题[EB/OL]. [2012 - 05 - 02]. <http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=13132>.
- [3]陈苇，等．当代中国民众继承习惯调查实证研究[M]. 北京：群众出版社 2008: 67.
- [4]张玉敏．继承法律制度研究[M]. 北京：法律出版社 1999: 243.
- [5]中国 60 岁以上老人超 1.8 亿 每 100 人中就有 14 人[EB/OL]. [2012 - 06 - 01]. [http://news.china.com.cn/rollnews/2012-04/08/content\\_13634227.htm](http://news.china.com.cn/rollnews/2012-04/08/content_13634227.htm).
- [6]王利明．中国民法典学者建议稿及立法理由[M]. 北京：法律出版社，2005: 529.



- [7]法国民法典[S]. 马育民, 译, 北京: 北京大学出版社, 1982: 189 —190.
- [8]德国民法典[S]. 陈卫佐, 译注. 北京: 法律出版社, 2004: 559 —565.
- [9]意大利民法典[S]. 费安玲, 等, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 138 —144.
- [10]瑞士民法典[S]. 殷生根, 译. 艾棠, 校. 北京: 法律出版社, 1987: 124 —127.
- [11]日本民法[S]. 曹为, 王书江, 译. 北京: 法律出版社, 1986: 203 —206.
- [12]韩国继承法[G]/吴宗训, 蒋月, 译. 陈苇. 家事法研究: 2010 年卷. 北京: 群众出版社, 2011: 346 —347.
- [13]赵秉志. 澳门民法典[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1999: 508 —513.
- [14]英国婚姻家庭制定法选集[M]. 蒋月, 等, 译. 北京: 法律出版社, 2008: 1 —2.
- [15] Roger Kerridge, A. H. R. Brierley. The Law of Succession[M]. London: Sweet & Maxwell, 2002: 124 —128.
- [16]第五次人口普查数据表 8—13 全国按户主的职业分的家庭户住房状况[EB/OL]. [2012 — 06 — 02]. <http://www.stats.gov.cn/tjsj/ndsj/rekoupucha/2000pucha/html/10813.htm>.

(出处:现代法学 2012 年第 5 期)

## 遗产归扣制度的理论、制度构成及其本土化

2013 年 1 月 7 日 中国民商法律网

李洪祥 吉林大学法学院 教授

关键词: 遗产归扣 伦理关系 法律拟制 特种赠与 立法移植

内容提要: 从民法制度的发展与流变过程中可以看出, 遗产归扣制度是一项历史悠久且饱含社会价值的法律制度。但是, 我国现行法律尚未对其做出明确的规定。遗产归扣制度是法律拟制理论在立法中的运用, 该理论完好地维护了家庭伦理关系, 解决了整体性正义和个人自由之间的冲突。它的伦理性与我国婚姻家庭法的价值理念和社会现实有着极高的切合性, 完全可以依我国民众的生活习惯和生活实际在继承立法中进行本土化改造后予以移植。

### 一、遗产归扣制度的理论证成

遗产归扣亦被称为遗产的扣除、冲算、合算等, 一般是指被继承人给予继承人的应继份之预付, 形式上为赠与或遗赠, 继承人于继承开始实现其应继份时, 应予以合算或扣除的制度[1]。即在继承开始之后, 将被继承人生前赠与特定继承人的特定赠与财产归入遗产, 由全部继承人共同分割的制度。此种制度起源于古罗马法, 后为法国、德国立法继承并逐渐演化为一种现代社会较为成熟的法律制度。我国现行继承法并未将该制度纳入其中。理论探讨尚存在诸多争议。(张玉敏等持赞同观点(参见: 张玉敏. 继承制度研究[M]. 成都: 成都科技大学出版社, 1994: 203; 张玉敏. 继承法律制度研究[M]. 北京: 法律出版社, 1999: 155; 郭明瑞, 房绍坤, 关涛. 继承法研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2003: 99; 杨立新, 朱呈义. 继承法专论[M]. 北京: 高等教育出版社, 2006: 258; 陈苇, 宋豫. 中国大陆与港、澳、台继承法比较研究[J]. 群众出版社, 2007: 297; 张华贵. “财产归扣”制度研究[J]. 现代法学, 2006, (4): 82 —88; 房绍坤, 朱呈义. 试论遗产分割中的归扣制度[G]. 法制与社会发展, 2003, (6): 6 —69; 王塑等持质疑态度(参见: 王翔. 对我国应否建立归扣制度的商榷[G]. 石河子大学学报: 哲学社会科学版, 2007, (6): 82 —88; 沈星. 也谈归扣制度——兼论我国是否应当引入归扣制度[J]. 学术论坛, 2008, (1): 4 —7. )。笔者将其逐一梳理, 争议点主要集中于以下两个方面: 第一, 质疑遗产归扣制度的价值取向。支持遗产归扣理论的学者很多人认为其最大的制度价值就在于平衡继承人之间的利益分配, 维护彼此间的公平和平等。(张华贵等对此持赞同意见。(参见: 张华贵. “财产归扣”制度研究[J]. 现代法学, 2006, (4): 82 —88; 张平华, 刘耀东. 遗产分割中归扣法律制度研究[J]. 法学论坛, 2009, (1): 46 —50; 郭丹, 王肃元. 归扣制度若干问题探析[J]. 哈尔滨工业大学学报(社会科学版), 2004, (2): 41 —44. )有人对此质疑, 认为公平和平等是个极为抽象的概念且其内涵随社会客观环境变化而变化, 无法完好地解决继承人之间利益失衡问题[2]。第二, 质疑遗产归扣制度的制度设计。持反对意见的学者认为此种制度与现有的继承制度、赠与制度及所有权制度均有不同程度的冲突, 承认它对现有制度损伤较大[3]。笔者认为, 反对者的观点也具有一定的合理性, 但是其不足以否定遗产归扣制度体现出的价值和具体制度的合理性。

### (一) 遗产归扣制度的核心价值是尊重个体自由和维护家庭伦理关系

遗产归扣制度滥觞于罗马法, 在古罗马社会中, 家庭是以父权为核心的生产单位和政治单位。在家庭中, 家父

通过“父权”、“夫权”和“买主权”三权合一的方式享有包括家子在内的一切依附于家庭的人和物的所有权。家子被视为他权人，他的劳动所得或接受的赠与、遗赠等均归家父所有。当家父去世无遗嘱时，遗产便在家子之间平均分配，无论男女，不分长幼[4]。可以说，在男尊女卑的传统社会，这种公平的继承制度具有较为明显的先进性。另外，家子可以通过被家父解放等方式变成自权人，可以自己独立地享有财产所有权。成为自权人的家子不参加家庭的劳动，他所取得的赠与和遗赠等财产均归自己所有，但同时他又享有对家父遗产的继承权，从而摊薄了其他家子的遗产继承份额。因此，很多学者得出了遗产归扣制度的目的在于维护不同身份的继承人之间利益的公平与平等。虽然很多学者没有具体论证此“不公平”、“不平等”结论的根源来自于何处，但笔者仍可以沿着学者的论证路线得出如下结论：即在生产力极其低下的古罗马社会中，绝大多数人都要依附于家庭，不可能脱离家庭而成为独立的生产单位，他的一切劳动及其他所得都要被家父吸收。而在家父去世后，这些财产又要被没有为家庭收入做出足够贡献的享有自权人地位的家子所稀释，因此极其不公平。也就是说，这种“不公平”、“不平等”来源于此种不得已的劳动生产方式所造成的利益分配的不公平、不平等。如果此种结论可以成立，那么我们就无法解释在古罗马以后的历史长河中，特别是在工业革命之后，整个社会已经实现了由身份到契约的蜕变，个人已经完全取代家庭而成为独立的社会个体和生产单位，此时他所取得的财产中已经不再含有他人劳动的成分，遗产归扣的生产方式土壤已经消失，可为什么它还依然地如此顺畅而有效地运行呢？这就迫使我们重新审视遗产归扣制度的价值核心之所在。笔者认为，遗产归扣制度的价值取向并不单纯地集中于维护各继承人之间的利益平衡，而在于维护家庭伦理关系，遗产利益的分配只不过是这种家庭伦理关系维护的一种表现而已。因此，针对它而提起的诉讼被称为逆伦之诉[4]。

黑格尔说：“只有伦理才具有现实性，法和道德是没有现实性的，它们必须以伦理为基础而存在。”[5]不同领域的法具有相异的伦理价值，在关涉婚姻和家庭的领域中，最为核心的伦理价值便是爱——夫妻配偶之爱，父母子女之爱，兄弟姐妹之爱，所以黑格尔才说：“家庭作为一种直接的伦理精神，是以爱为其基本规定性的。”[5]可见，伦理之爱是这些领域最为出众的气质之所在，它以此为基础构建了婚姻家庭的制度广厦，又以此为原则守护着它的根基，使其无论经历如何的风云际会都会依然地展现出爱的光辉。当然，笔者认为此伦理之爱应该是有节制之爱，是要以尊重个体的自由为前提的，它绝对不能成为损伤个体自由的口实，那样的爱会异化为传统社会中子女对父母的愚孝，妻子对丈夫的依附。遗产归扣制度本身便是这种伦理的体现。我们一般地推定父母的爱在子女之间应该是平等的、无差别的，因此我国现行继承法规定：“同一顺序继承人继承遗产的份额，一般应当均等”。（参见：《继承法》第13条。）其中的遗产分配只不过是亲子伦理的表现和物化。此才是遗产归扣制度长存民法千年之久的根源之所在。可以说，遗产归扣制度有节制地维护了父母之爱在子女之间平等的存在。

受儒家思想的影响，中华文化圈历来重视家庭伦理关系，强调“父慈子孝”、“兄友弟恭”的生活模式。这种价值观也为我国现行有关婚姻家庭的法律所继承。如我国婚姻法强调：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。（参见：《婚姻法》第4条。）可以说遗产归扣制度的核心价值是与我国社会文化基因有着高度的切合性的，同时，该制度在强调婚姻家庭伦理关系之时不忘对个体自由价值的捍卫，更值得我们借鉴，这对于建立个体本位型社会都是有所助益的。

## （二）遗产归扣制度是“法律拟制”技术方法在立法中的恰当运用

很多人在论述遗产归扣制度时都不约而同地将矛头指向该制度同赠与制度、所有权制度等现存制度之间存在着不可调和的矛盾。笔者认为这一切的根源均在于该制度的拟制性，即其出现本身就是法律拟制的结果。梅因曾说过：“社会的需要和意见常常是或多或少走在‘法律’前面的。”[6]也就说法律的滞后性与社会需求的多样性和灵活性之间存在着天然的缺口，而弥补此缺口的方法之一便是运用拟制的法律技术手段，通过假设的方式构建新的桥梁。

遗产归扣制度也是肩负着调和与社会需求与法律既定之间的矛盾而产生的。在没有遗产归扣制度的环境下，尊亲属的遗产在卑亲属之间可能得到不公平的分割进而影响家庭伦理关系的和谐，难以达到家庭成员之间的平等和法律上的正义；但是这种现实的需求触动了固有法律的准则。前者要求将尊亲属生前赠与给某卑亲属的特种赠与归入遗产，而后者却言说前者是对赠与制度和所有权制度的破坏——既然赠与已经完成，那么就不得在没有征得赠与人意见的前提下予以撤销；尊亲属生前所为之赠与行为是对个人所有权的恰当处分，在没有充分的条件下绝不可以破坏所有权制度，而二者的结合点就是不能损伤个人的意志自由。这样就形成了正义需求与个人自由之间的矛盾冲突，社会需求与现有制度之间的冲突，这就需要通过技术手段予以处理，而这种处理手段便是法律拟制。法律拟制大致的行进路线便是一种事实（法律事实）经由法律规则的肯定转变为另一种类型的法律事实（或者称为法律拟制）。在遗产归扣理论下，将原本的赠与行为通过假定的方式设定为应继份的预付，而这种假设又获得了法律规则的肯定与认可进而上升为遗产归扣制度。与这种制度有相同理论依据的还有夫妻在婚姻关系存续期间所得财产为夫

妻共同财产的制度以及遗产的接受与放弃制度等。

虽然梅因认为“法律拟制”同“立法”、“衡平”一样是一项重要的法律技术手段，但是对于法律拟制的否定性评价也从未中断过，有人视之为“是最有害最低级的谎言”；也有人称之为“梅毒”且“蔓延于法律的每一个脉管，渗透到法律腐臭原则体系的每一个部分。”[7]可见，法律拟制的应用并不当然就是合理且恰当的，特别是在遗产归扣制度中，通过拟制的方式对被继承人的意思表示做出推定，真实的意思表示是把遗产平等地分配给每一个继承人，从而维护家庭内部和谐与稳定。意思自治是我们民法安身立命之所在，正如学者王轶所言：“在没有足够充分且正当理由的情况下，不得主张限制民事主体的自由。”[8]这就需要对遗产归扣制度的法律效果予以审视。如果合理且恰当，我们就应该予以支持，否则应该坚定地抛弃以免侵蚀民法体系本身。这主要有两个标准，即在遗产归扣制度中提出对个人意志自由限制的实质上的正当性和形式上的正当性，前者主要是指“若不限制民事主体的自由，就会违背诚实信用原则或公序良俗原则”。后者则是指“限制民事主体的自由，符合体系强制，可以在逻辑上保证类似问题应该得到类似处理的法治原则能够得到实现。”[8]遗产归扣制度确实合理地解决了遗产分割中影响家庭伦理和睦的因素，使得以家庭伦理为基础的遗产分割正义得以实现；同时，遗产分割制度理论中所采取的法律拟制方法是默示推定的方法，这种处理方法本身就预留了对个人自由保障的法律途径，即如果尊亲属生前为照顾某卑亲属而赠与其财产且明确反对其去世后遗产归扣制度的运用，那么法律必须尊重其意愿。而此时相对于遗产的特种赠与就失去了其存在的环境进而转化为一般赠与，而不适用遗产归扣制度[9]。

## 二、遗产归扣制度构成的主体与客体

遗产归扣制度的核心是保证被继承人的爱在诸多继承人之间得以平等地彰显。至此，该制度已经内设了适用范围，即：在法定继承之共同继承中，超出此范围遗产归扣制度便无适用的余地。因此，下面的讨论也将限定在法定继承之共同继承的范围内。

### （一）遗产归扣制度构成的主体

#### 1. 遗产归扣的权利人

对于遗产归扣权利人的认识，学者们有一点趋于共识，那就是受遗赠人不宜成为遗产归扣权利人进而向共同继承人行使归扣请求权，因为其已经超出了家庭伦理范畴，不在遗产归扣制度所触及之范畴内。对于法定共同继承人中，哪些人应该成为遗产归扣权利人，学者们的争议焦点主要集中于该共同继承人是否接受过被继承人生前的特种赠与。由此而产生三种不同的观点：一种认为，遗产归扣权利人是未受生前特种赠与的共同继承人[10]；另一种则认为，遗产归扣权利人是未受特种赠与或受特种赠与较少者[11]；还有一种认为，“只要有人接受特种赠与，其他共同继承人无论其是否接受特种赠与，亦不问其所接受特种赠与价额多寡，均应为归扣权利人”[12]。笔者赞同第三种观点。遗产归扣制度的核心技术就是归入然后扣除，那么归入就应该是全部的归入。因此，不管是哪一个共同继承人都可以对于尚未归入的特种赠与提出归入要求。其中，根据共同继承人的范围，抛弃继承权之人均不属于此范围，故其不是合格的遗产归扣的权利人，无法行使主张归扣的权利。丧失继承权之人由于其继承权已经被法律强制剥夺，故依法已经丧失遗产归扣的权利人资格。

#### 2. 遗产归扣的义务人

关于遗产归扣义务人的规定主要有两种不同的立法例：一是以法国和日本为代表的国家，其认为接受赠与的继承人均应归入遗产归扣的义务人之行列，在日本甚至将受遗赠人也纳入其中；二是以德国和瑞士为代表的国家，其认为遗产归扣的义务人应该仅限于直系卑亲属之范围。如上所述，受遗赠人已经超出了家庭伦理范围，不在遗产归扣制度范畴内，其不应成为遗产归扣的义务主体。因此，两种立法例的主要区别点就在于遗产归扣的义务人是否仅限于卑亲属。有的学者在论述此问题时认为，从归扣的本意讲，结合我国的实际情况，遗产归扣的义务人应以被继承人的直系卑亲属为限[13]。笔者认为此种观点有待商榷。虽然，从制度起源上可以看出，遗产归扣制度最初的目的确实是为了彰显尊亲属的爱而平衡卑亲属的利益而设立，故其中并未涉及其他亲属（特别是配偶）的问题。但笔者认为，此种情况的出现完全是当时社会环境使然的结果。在古代社会，女性地位极端低下，无论是在家庭内部还是在社会上均无自己的地位，其人格完全被丈夫所吸收，她并不享有人格权和财产权，也就无所谓伦理关爱上的平等了，遗产归扣制度也固然和她毫无干涉。自新中国成立后，我国女性社会地位日渐提高，遗产归扣制度的社会土壤已经改变。同时，虽然我国目前有很多家庭都采取夫妻共同财产制，在这种模式下，夫妻双方共同享有财产权，无所谓彼此间的财产赠与，这就解构了遗产归扣制度在此范围内没有适用余地。但是不能否认的是我国现在也存在着大量的夫妻采用分别财产制，而且随着社会文明的进步，女性社会地位的进一步提高，此种夫妻财产制度的适用范围必然会越来越广阔。《婚姻法解释（三）》的一些规定，反映出夫妻之间的财产越来越具有独立性。如关于婚姻

关系存续期间，夫妻双方或一方不履行扶养义务，子女可以请求支付抚养费；婚姻关系存续期间，在特定条件下，夫妻一方可以请求分割夫妻共同财产；夫妻一方擅自处分夫妻共同所有的房屋造成一方损失的，离婚时另一方可以请求赔偿损失；夫妻之间订立借款协议，视为双方约定处分夫妻共同财产的行为，离婚时可以按照协议办理等。（参见：《婚姻法解释（三）》第3、4、11、16条。）因此笔者认为不宜将遗产归扣的义务主体仅限于卑亲属的范围，在夫妻分别财产制模式下（也可以更广泛的范围），接受过配偶一方生前特种赠与的另一方也应该为遗产归扣的义务主体。另外，很多学者在论述遗产归扣的权利义务主体时，往往认为权利主体应该是全体共同继承人，但是在论述义务主体时却将范围缩减至卑亲属，这就造成了权利与义务的不对等，特别是在共同继承人均接受过被继承人生前赠与时就更为不妥。

由于继承关系中存在着诸多不同的继承主体，关系较为复杂，因此需要对遗产归扣的义务主体做以下深入的分析。

#### (1) 抛弃继承权之人不应当为遗产归扣的义务人

我国台湾地区对此主要有三种学说，第一种认为，接受特种赠与人既然抛弃了继承权也就不应该担负归扣义务，其依据是抛弃继承权之人不与继承发生关系[10]；第二种则认为，如果抛弃继承权之人曾接受特种赠与，那么在继承开始后就应该将其归入义务人范围内然后予以考量，考量的主要标准是该特种赠与是否损害特留份[11]；第三种观点认为，抛弃继承权之人虽然无应继份额可扣除，但是也应该将获得赠与价额返给其他继承人[12]。大陆地区很多学者则支持将其纳入义务人之范畴，并进一步深入论述其理由：第一，如果接受特种赠与的继承人，借口抛弃继承权而免除赠与的返还义务，对其他共同继承人有欠公允[13]；第二，防止被继承人生前与抛弃继承权之人恶意串通损害被继承人债权人利益[13]。笔者认为，立法不宜将抛弃继承权之人纳入遗产归扣的义务人之中，具体理由如下：当继承人抛弃继承权时他就已经没有了继承权，失去了共同继承人的身份关系，就不宜再将其纳入遗产归扣的义务人范围。对于上述大陆学者的第一个理由，笔者认为该论证有一定的道理，当抛弃继承权之人所受赠之特种赠与多于其继承份额时，似乎在财产分配上确实对其他继承人有失公平；但是当其所受赠之特种赠与少于继承份额时又当如何衡量公平与否呢？家庭伦理关系不宜都通过如此呆板的标准对抛弃继承权之行为予以评价。现实生活中，继承人抛弃继承权一定是有其理由的，而且该理由往往与其对家庭之内伦理的某些不认同有关，这本身是个人自由意志的体现，不能通过遗产归扣制度对个人自由予以否定。否则这个命题就会置换为，如果某人抛弃继承权，那么他就必须返还之前为营业、结婚等接受的特种赠与，这一定会成为个人意志自由表达的障碍，使家庭伦理成为自由的包袱。其与前文所述遗产归扣制度尊重个体自由，维护婚姻家庭伦理关系的价值相悖而行。也正是如此，《法国民法典》才会在第845条明确提出抛弃继承权的继承人可以保持生前赠与，也就是无须承担特种赠与的返还义务。另外，有的学者认为，继承人抛弃继承权之后，其便丧失了接受该特种赠与的权利，进而使得该特种赠与行为变成了不当得利[8]。笔者认为，遗产归扣制度中的特种赠与是通过法律肯定的方法拟制为应继份预付的，当法律拟制不存在之后其应该还原为一般赠与而不是不当得利。在一般赠与的条件下，抛弃继承权之人也不应当返还该财产。对于上述第二个理由，笔者认为，确实可能出现损害债权的情形甚至会出现被继承人生前与抛弃继承权之人的恶意串通损害债权的问题。但是如上所述，当继承人抛弃继承权时，该财产就已经转换为一般赠与，对于一般赠与中债权人的保护问题可以按合同关系解决。

#### (2) 丧失继承权之人应当为遗产归扣的义务人

此种情况下的继承人形式上也缺失了继承身份，但是需要注意的是，与抛弃继承权之人的主动放弃继承权不同，丧失继承权之人是客观上被剥夺了继承权，而剥夺的理由往往是严重损害家庭伦理道德。如我国《继承法》第17条规定的“故意杀害被继承人的”；“为争夺遗产而杀害其他继承人的”；“遗弃被继承人的，或者虐待被继承人情节严重的”；“伪造、篡改或者销毁遗嘱，情节严重的”等情形。此种情况下，如果因其丧失继承权却反而不需要遗产归扣，显然与剥夺继承权的立法目的是相悖的，甚至有可能助长不伦行为。此时的特种赠与因丧失继承权并不当然如同放弃继承权一样变成了一般赠与，其应继份仍然存在，只是被法律强制剥夺了而已。故应当直接将其纳入遗产归扣的义务主体范围。

#### (3) 代位继承人应当为遗产归扣的义务人

从外观上看，代位继承是将被继承人的遗产由法定继承人转移给了代位继承人，但是实质上其转移的是法定继承人对被代位继承人的伦理之爱，只不过由于此时这种伦理之情缺少了表达的对象，因此才会突破代际将其转移给代位继承人。可以说，代位继承制度本身就包含了伦理之情，与遗产归扣制度的实质是一脉相承的。该特种赠与以应继份预付的方式同其他继承份额一起被代位继承人所继承，因此，代位继承人应当成为遗产归扣的义务人。

#### (4) 未成年的继承人不应为遗产归扣的义务人

我国学者在论述该制度之时并未对此予以论证，这样就使得归扣的时间段遍及被继承人之一生。而国外及我国其他地区的成文立法中也并未都明确该时间起点。如《德国民法典》在归扣客体时认为应将特种赠与范围限定于为结婚、营业、或为一项职业培训而预先赠与之物；《日本民法典》则将其限定于为婚姻、收养，或作为生计资本而接受的赠与；台湾地区则将其限定于因结婚、分居或营业而接受的赠与。从中可以看出上述民法典均未明确提出遗产归扣的起算点，但是它们论述逻辑中却隐含了时间起点——无论是结婚、营业、还是分居、职业培训，它们都将起算点指向为该受赠之继承人业已成年，能够自己独立生活。在继承人未成年，没有生存能力之时，父母负有对其抚养的义务。此时的赠与不宜转化为特种赠与进而适用遗产归扣制度。（此处需要指明的是，《法国民法典》第852条明确将供养、教育排除于遗产归扣的客体范围。）确定合理的时间起算点对于确立归扣的客体范围也是大有裨益的。如有的学者在论述客体时认为义务教育的费用支出为父母的法定义务，但是不能超出限度，对于出国、加入贵族学校等额外支出应当视为遗产归扣之客体[8]。以上述时间起点观之，此种论证就会出现一定的瑕疵。

### (二) 遗产归扣制度构成的客体

#### 1. 遗产归扣客体的范围

在现有立法例中，关于遗产归扣制度构成客体的立法模式主要有两种：一种是将客体范围限定于特种赠与；还有一种是肯定特种赠与的情况下加入遗赠。如上所述，此处设定的讨论范围并不包含遗赠。因此，笔者仅将遗产归扣客体的范围限定于特种赠与。同是此范围的立法各国和地区也会有所不同。其中主要又有两种立法模式：一是以德国民法典为代表采取列举加兜底性条款的立法模式，即于前述条款明确列举出特种赠与的种类，然后用兜底性条款保障制度安全。二是以我国台湾地区为代表采取的是全部列举的立法模式，即明确列举出特种赠与之种类，除此之外皆不可。二者相比较，笔者较为倾向赞同后一种立法模式。全列举模式的立法更为严谨，明晰，符合我国社会现实生活条件。

至于遗产归扣制度构成客体的具体化，不同的国家和地区有所差异。由于上文已经叙述，故此不再赘述。笔者认为具体化的确定应当秉承从我国实际出发的原则。一般情况下，某种赠与之所以被立法者归入特种赠与中，往往是因为我国民众的社会现实生活条件需要，追求被继承人意思表示的真实，以及维护家庭伦理和继承人之间的公平。因此，应当确立因分家、结婚而接受之赠与、营业而接受之赠与为特种赠与，只有这样才能真正发挥该制度的功能。

#### 2. 遗产归扣客体的实现方式

根据遗产归扣制度的含义不难看出，归入的实现方式无非就是先行归入然后扣除。归入之时是应该归入该特种赠与物还是要归入等价价值额，由此产生了两种不同的立法例，即“实物返还主义”和“价值额归还主义”，前者以法国民法为代表，后者则以德国民法为代表。法国民法典产生于小商品经济基础之上，其规范主体主要为“农民、手工业者、小业主、小作坊主”[14]，商品经济不甚发达，因此才会采实物返还为主的立法模式。但随着商品经济的高速发展，当今社会愈来愈讲求迅速而高效的财物流转速度，历经数载甚至数十载的流转，特种赠与物可能已经数易其主甚至毁损，价值额归还的方式为越来越多国家所接受。笔者认为此种方法更为简便而且实物在很大程度上都最终以价值额的方式归入遗产的行列。说到底，归还过程中所涉及到的主体之间的结合具有较强的伦理色彩，对于该实物的价值额则应以全体法定共同继承人协商一致为主，如果不能达成一致意见也可以通过评估机构得出价值额。

在实物或价值额返还的过程中，涉及到一个争议点，那就是以何时为计算点。在价值额归还模式下，现在法律越来越以赠与时为基准，这已经形成了通说[8]，其主要理由便是“生前特种赠与具有应继份预付的性质，故赠与价额的计算应以赠与时为基准”[8]。这个时间点如此重要，主要是因为可能涉及到特种赠与物价值变化的问题。以赠与时为基准较为客观公正。在传统的计算模式中，以实物返还的一般都以现物为原则，也就是“实物返还时的价值为限”。[27]这主要是以法国为代表的国家所采用的。但是笔者认为此种归还方式有所欠缺，在近代社会可能物品价值波动的空间不大，因此按照归还时的价值为限也可以，但是现代社会中，物品的价值也会出现较大的波动。如赠与继承人的婚房，可能数年间就增值数倍甚至数十倍。如果让继承人按照现物返还或者折合成价值额返还，那么很可能造成继承人要么出让房产要么偿还高昂的价值额，这显然不是遗产归扣制度的价值追求，也没有哪个父母希望因为当初自己的赠与行为使得子女处于如此尴尬的境地。因此，笔者认为无论是实物归还还是价值额归还均应适用统一的标准，即以赠与时为基准。

### 三、遗产归扣制度的本土化移植

遗产归扣制度的移植改造，即本土化移植过程须要考虑两个问题：一是该制度有无社会现实需要和生存土壤；

二是该制度的生存空间，即我国现有的相关制度能否解决该制度需要解决的现实问题。

### (一) 我国民众社会生活现实需要遗产归扣制度

遗产归扣制度在我国一些地方有着长期的民间习惯法，能为民众情感所接受，且子女两人以上的家庭仍然广泛存在，有社会现实需要和生存土壤。这里仅以陈苇教授主持的《当代中国民众继承习惯调查实证研究》一书中以北京市、重庆市、武汉市和山东省四地民众继承习惯形成的调查报告（参见：陈苇. 当代中国民众继承习惯调查实证研究[M]. 群众出版社，2008:109—117; 290—297; 430—434; 523—530. 上述文献中对我国民间分家析产和继承习惯有翔实调查数据，此处由于文字所限恕不能引用其中的所有资料。）的数据为佐证进行分析。调查数据显示北京市、重庆市、武汉市和山东省四地民众继承习惯大体一致。数据表明，我国许多地方长期存在分家的习惯，如分家带着财产另居（另立门户，不再与父母共居），在父母死后继承时，另居的子女一般不再与父母共居的子女主张继承，剩余遗产由未分家的子女继承；同时，许多情形下要扣除女性继承人的嫁妆，而在民间习惯上，女性继承人一般也不再继承。这种做法的目的是为了使财产在诸子女之间平均分配，防止预先取得遗产应继份者侵害其他继承人的利益，从而维护亲属之间的伦理关系。

我国民众社会生活现实需要遗产归扣制度，这主要从两个方面得到证实：一是我国许多地方确实存在父母健在时，通过分家、为子女购房、为子女操办婚事、为子女补贴家用、为子女求学、创办经营企业（公司）等把财产先行给予部分子女，而往往是与父母在一起共同生活的子女得不到财产。这种情况下，待到父母去世遗产继承时，之前得到财产的子女与之前没有得到财产的子女共同平等继承，显然对之前没有得到财产的子女是不公平的。二是我国民众素有遇事追求公平的心理，所谓“不蒸馒头争口气”。陈苇教授主持国家社科基金项目成果《当代中国民众继承习惯调查实证研究》提供的数据显示，重庆市有一半的被调查者认为父母生存期间已经获得父母给予的财产，父母死后与其他子女一起平等参加继承是不公平的[15]；武汉市的调查数据显示民间存在遗产继承与分家析产不分的习惯[15]；山东省的调查数据显示实践中的做法与遗产归扣制度基本吻合[15]。同时，笔者特别注意到：媒体和现实生活中存在亲兄弟以及死者配偶因遗产分配不公平而诉讼至法院的情况；存在父母生存期间由于赠与财产而引发子女对父母赡养的危机（未得到财产者要求得到财产者赡养等）。这些都说明：我国社会现实需要遗产归扣制度，而且该制度在我国社会现实中有生存的土壤。

### (二) 我国继承立法为遗产归扣制度留有生存空间

我国现行继承法没有遗产归扣制度的规定，在立法上当属空白。一张白纸好写最新最美的图画。其它法律制度不能替代遗产归扣制度发挥其应有的维护家庭伦理关系和平衡继承人之间利益可能不对等的制度功能。因此，在立法上关键的问题是遗产归扣制度能否与其它法律制度衔接来填补立法空白。

与遗产归扣制度相类似的主要是必留份制度（我国继承法没有特留份制度）。根据我国《继承法》规定：“遗嘱应当对缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额。”最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》规定：“遗嘱人未保留缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人的遗产份额，遗产处理时，应当为该继承人留下必要的遗产，所剩余的部分，才可参照遗嘱确定的分配原则处理。”这说明，必留份制度与遗产归扣制度都是为了平衡继承人之间利益的制度设计，都是法律对个体利益与整体利益之间的和谐进行预先加固。但必留份制度并不能解决父母健在时，通过分家等方式把财产先行给予部分子女，而往往是与父母在一起共同生活的子女先行得不到财产，待到父母去世遗产继承时，之前得到财产的子女与之前没有得到财产的子女共同平等继承的问题。它们在理论上是可以衔接的，在实践中是可以互补的制度设计。

也有人主张应当从遗产分割制度中解决遗产分配不公平的社会现象。（如西南政法大学朱凡教授，以及有的基层法院法官持此种观点。）笔者认为尽管这样可能在一定程度上解决不公平问题，但无疑不能替代遗产归扣制度的功能。

### (三) 未来我国继承法遗产归扣制度的立法设计（梁慧星、徐国栋、王利明、张玉敏等我国民法学者先后都主持起草了中国继承法建议稿，其中涉及遗产归扣制度的立法设计。（参见：梁慧星. 中国民法典草案建议稿[M]. 北京：法律出版社，2003；徐国栋. 绿色民法典草案[M]. 北京：社会科学文献出版社，2004；王利明. 中国民法典草案建议稿及说明[M]. 北京：中国法制出版社，2004；张玉敏. 中国继承法立法建议稿及立法理由[M]. 北京：人民出版社，2006.）

遗产归扣仅适用共同继承人之间，非为遗产共同继承人（债权人、受遗赠人、放弃继承人）不适用归扣；代位继承人在参与共同继承时适用归扣；丧失继承权的人应当适用归扣。

被继承人于继承开始前，给予晚辈直系血亲或者配偶的结婚、分家或者另居或者购房、立业（企业、公司的经

营等)费用,已经接受被继承人该种赠与的继承人,应当将该种赠与价额归入继承开始时被继承人所有财产中作为应当继承的遗产。

前项赠与价额,应当于遗产分割时,从该继承人应继份中扣除;但是,被继承人生前明确表示此特种赠与系因特别照顾的,或者不适用归扣的,不适用前款规定。

被继承人给予晚辈直系血亲或者配偶的其他重要的特别费用,在用于家庭利益之时,不应当适用归扣。

继承人从被继承人生前所得赠与超过其应继份的,除法律另有规定外,不必返还超过的部分。

赠与价额,依赠与时的价值计算。

注释:

- [1]史尚宽. 继承法论[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000:230.
- [2]王翔. 对我国应否建立归扣制度的商榷[J]. 石河子大学学报:哲学社会科学版,2007,(6):63.
- [3]沈星. 也谈归扣制度——兼论我国是否应当引入归扣制度[J]. 学术论坛,2008,(1):151.
- [4]周枬. 罗马法原论(下)[M]. 北京:商务印书馆,1996:532.
- [5]黑格尔. 法哲学原理(导读)[M]. 杨东柱,尹建军,王哲,译. 北京:北京出版社,2007:8.
- [6]梅因. 古代法[M]. 沈景一,译. 北京:商务印书馆,1959:17.
- [7]卢鹏. 拟制问题研究[M]. 上海人民出版社,2009:3.
- [8]王轶. 民法价值判断问题的实体性论证规则——以中国民法学的学术实践为背景[EB/OL]. [2012-06-21]. <http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=20714>.
- [9]张平华,刘耀东. 遗产分割中归扣法律制度研究[J]. 法学论坛,2009,(1):48.
- [10]戴炎辉,戴东雄. 中国继承法[M]. 台北:三民书局,1999:146,149.
- [11]陈棋炎,黄宗乐,郭振恭. 民法继承新论[M]. 台北:三民书局,2001:174,188.
- [12]林秀雄. 民法亲属继承争议问题研究[M]. 台北:五南图书出版公司,2000:275,281.
- [13]房绍坤,朱呈义. 试论遗产分割中的归扣制度[J]. 法制与社会发展,2003,(6):65.
- [14]梁慧星. 从近代民法到现代民法[EB/OL]. [2012-06-21]. <http://www.civillaw.com.cn/article/de-fault.asp?id=7771>.
- [15]陈苇. 当代中国民众继承习惯调查实证研究[M]. 北京:群众出版社,2008:295,434,528.

(出处:现代法学 2012年第5期)

### 特留份制度之伦理价值分析

2013年1月6日 中国民商法律网

夏吟兰 中国政法大学 教授

关键词: 遗嘱自由 特留份 伦理关系 继承期待权 社会本位

内容提要: 特留份制度的设置建基于法定继承人的亲属身份关系,其目的在于维护亲属身份的伦理价值,保护一定范围近亲属的继承期待权,从而维护家庭的稳定,实现家庭养老育幼的职能。我国现行继承法规定的必继份制度的内容过于原则且缺乏可操作性,没有充分体现继承法所应蕴涵的伦理价值,应当改必继份制度为特留份制度。修订与亲属身份密切相关的继承法,既要遵循财产法的规则,保护公民个人财产的所有权,保护其处分财产的自由权,也要考虑亲属身份的特殊属性,考虑人情、伦理以及传统习俗。

家庭成员间的爱与亲情,不求回报的付出以及源于情感的没有对价关系的相互扶养与继承使家庭成为“一切社会之中最古老且唯一的自然社会”[1]。这个自然社会的伦理价值是以保护所有家庭成员的利益,维系家庭的稳定与发展,实现家庭的幸福与和谐为最终价值取向的。

和谐家庭是和谐社会的基础,所谓“家和万事兴”,“天下之本在国,国之本在家”,如果我们承认家庭的价值,承认家庭是社区、社会和国家赖以建立的基础,是一个安全、公正和有凝聚力的社会的核心,国家和政府出台的所有法律和公共政策,就应当尊重婚姻家庭的伦理价值,赋予亲属身份以特殊的意义,给予特殊的保护,从而维护家庭的价值,鼓励家庭成员和谐相处,珍重家庭共同生活,以实现家庭的和谐,社会的稳定。

遗嘱自由是各国继承立法普遍适用的重要原则，但许多国家在遗嘱继承中设立特留份制度对遗嘱自由予以一定的限制，即遗嘱人在处分其遗产时必须为特定近亲属保留一定的份额。通过对特定近亲属的继承期待权的保护，维护亲属身份的伦理价值，保护近亲属的继承权益，从而维护家庭的稳定，实现家庭养老育幼的功能。

### 一、特留份制度及其伦理价值

特留份制度主要是大陆法系国家普遍适用的通过对特定的法定继承人规定一定的应继份额来限制遗嘱自由的制度。即法律规定遗嘱人不得以遗嘱取消特定的法定继承人继承的份额，遗嘱人在设立遗嘱时，如果没有给特留份权利人保留法定份额，将会导致其相应部分的遗嘱处分无效。特留份制度渊源于罗马法的“不合义务遗嘱之告诉”，遗嘱人必须为其近亲属保留法定的继承份额，否则，因为遗嘱人严重地未履行自己的法定义务，并因对近亲属的忽视而对该近亲属造成侵权，法官有权以非常方式撤销遗嘱法定继承份额，在优士丁尼以前的法中是无遗嘱继承份额的 1/4。优士丁尼规定：如果法定继承人为四人或少于四人，法定继承份额为 1/3；如果超过四人，则为 1/2[2]。“不合义务遗嘱之告诉”后被发展为特留份制度，并为后世大陆法系的许多国家所承袭，如法国、德国、瑞士和日本等国家的继承编中均明确规定了特留份制度。《瑞士民法典》第 470 条规定：被继承人有直系卑血亲、父母或配偶为继承人的，其对继承人特留份范围以外的财产有遗嘱处分权。第 471 条规定：直系卑血亲的特留份各为其法定继承权的 3/4；父母中的任何一方的特留份为其法定继承权的 1/2；尚生存的配偶的特留份为其法定继承权的 1/2。《德国民法典》第 2303 条规定，特留份权利人包括被继承人的晚辈直系血亲、父母和配偶，特留份为法定应继份的价额的一半。第 2305 条规定：未给特留份权利人保留足够的特留份额的，特留份权利人可以向共同继承人请求按照应继份的价额补足特留份。

设立特留份制度对遗嘱人立遗嘱自由的适当限制符合“社会本位”的立法原则，可以平衡个人自由与公平正义、公共利益之间的冲突。尽管各国关于特留份制度适用的主体范围、适用条件、保留的应继份份额的规定有所不同，但均体现了限制遗嘱自由、防止遗嘱人恣意为，兼顾个人利益与社会利益，彰显了社会本位的立法理念。遗嘱自由是民法意思自治精神的体现，但法律上的自由不是绝对自由而是相对自由。正如拉伦茨所说：伦理学上的人格主义以每个人都具有自主决定以及自己承担责任的能力为出发点，将尊重每一个人的尊严上升为最高的道德命令。不过，仅凭这种人格主义，而不另外加入社会伦理方面的因素，那也还无法构筑某项法律制度，就连构筑私法法律制度也是不够的[3]。对遗嘱自由的限制正是考虑了继承法的身份属性和它所承载的社会伦理道德价值。

特留份制度的设置是基于法定继承人的亲属身份关系，不考虑该继承人是否有劳动能力、有生活来源，且明确规定了特留份的应继份额。其实质是对特定的近亲属的继承期待权的保护，目的在于维护亲属身份的伦理价值，保护近亲属的继承权益，从而维护家庭的稳定，实现家庭的养老育幼的功能。

#### （一）一定的亲属身份关系是确定特留份权利主体的依据

将自己的财产留给自己的子女是继承制度产生的原始动因。恩格斯在《家庭、私有制和国家的起源》一书中明确指出：“随着财富的增加，一方面给了丈夫在家庭中比妻更有权势的地位，另一方面，又产生了利用这个增强的地位来为了他的子女的利益而改变传统的继承制度的意图。‘一夫一妻’是建立在男性底支配权之上，这种支配权的明白的目的便是生育出确凿无疑的父亲的子女。这种父系血统的不可争辩性是必要的，因为子女将来要以直接继承者资格承继他们父亲底财产。”[4]直至今日，单系继承早已为双系继承取代，但在许多国家第一顺序的法定继承人仍然是子女及其直系血亲卑亲属。为自己最近的亲属保留一定的遗产是最古老、最原始的继承习俗和伦理道德。

继承法是身份财产法，规定的是基于一定身份关系的财产移转方式。从本质上看，继承法具有强烈的身份法性质，遗产的移转没有对价，也与等价有偿无关，不符合商品经济规律，而是与亲属身份密切相关，一定的亲属身份是获得继承权的唯一依据，亲属间的血缘关系和伦理关系决定了法定继承人的范围、继承顺序以及继承份额。尽管各国继承法对继承人范围的规定殊不相同，但在法定继承中都以亲属关系的亲疏远近作为获得法定继承权的基本依据。夫妻关系是现代社会家庭关系的核心，由此发生父母子女之间、祖孙之间、兄弟姐妹之间不同身份关系的亲属网络。父母、子女是血缘关系最近的直系血亲，配偶是血亲的源泉，姻亲的基础，在各国他们都是最主要的亲属，是关系最密切的家庭成员，也是大多数设立特留份制度的国家所明确规定的特留份权利主体。

#### （二）养老育幼、相互继承是亲属间的基本伦理关系

家庭是社会的基本单位，家庭成员间的亲属身份关系是社会最基本的伦理关系，夫妻之间相濡以沫，相互尊重，相互扶持，亲属之间血脉相连，亲情相交，尊敬和赡养老人，抚养和教育子女，扶助缺乏劳动能力没有经济来源的家庭成员是为大多数国家所尊崇的伦理道德和善良习俗。被继承人死后为法定的近亲属保留一定份额的遗产，将部分财产留在家庭内部，不仅有利于保障家庭成员的基本生活，也通过财产传承的形式表达了对其他感情密切的近亲



属的关怀与惦念，这种通过家庭财产传承而产生的对生者情感上的慰藉，对死者的崇敬怀念，是最淳朴自然的家庭伦理道德观念，是社会最基本的秩序。黑格尔在《法哲学原理》一书中指出：遗嘱依个人意志处理财产，其中有很多偶然性、任意性、追求自私目的的企图等因素在起作用，承认有权任意订立遗嘱，很容易造成家庭伦理关系的破坏[5]。而特留份制度的设立正是通过对遗嘱自由的适当限制来维护亲属之间的伦理关系与善良习俗。

### （三）亲属间的相互扶助、相互支撑、共同生活是继承期待权受法律保护的重要依据

继承权的产生以亲属身份为前提，配偶之间、父母子女之间的相互扶助、相互支撑、共同生活是被继承人努力工作、积累财富的最重要的动力，被继承人所遗留的财产与他们的支持与帮助，鼓励与关怀，甚至共同努力、共同创造密不可分。基于此，史尚宽先生指出：被继承人死亡后，其财产应由共同生活的一定范围的亲属继承，法律虽然承认和保护遗嘱自由，但不能任由遗嘱人自由地将全部遗产转移给亲属之外的其他人。个人死亡后，应该把自己的财产或财产的一部分传给法定继承人，因为个人财产的发展与家庭成员的协同有密切的关系[6]。特留份制度确认了近亲属在遗产积累过程中的贡献，使近亲属的继承期待权在继承开始之前就已经受到保护。

### （四）亲属间的相互扶养、相互继承是维系家庭关系的重要方式

现代社会科学技术高度发达，但家庭仍然承担着—个民族与国家种的繁衍、延续传承的重要职责，而亲属间的相互扶养、相互继承正是确保实现这一职责，维系家庭关系的重要方式。扶养职能是家庭的基本职能，继承是亲属之间相互扶养权利义务的延伸，继承制度在一定程度上保障了家庭扶养职能的实现，被继承人死亡后，其财产由与其有法定扶养义务的继承人继承，就可以使遗产继续发挥实现家庭成员间相互扶养的职能，维系了家庭关系的延续和发展。继承人受扶养的权利是以扶养义务人的财产为标的物的，扶养义务人死亡后，作为扶养权利人，当然有权利获得义务人的遗产，以继续完成扶养义务人所履行的义务。因此，亲属立法上的扶养权利人与继承法上继承人的范围和顺序的规定相一致。陈棋炎先生在解释“台湾地区民法”设立特留份制度的原因时指出：在固有法上，因家产制度延行颇久，即以家产为家长与家族之公同共有，而家族个人可赖家产以图生存，故未曾存有特留份制度。但现代民法虽有家制，而无维持家制之家产制度，故非有效运用特留份规定，以期保障共同继承人最低利益（即特留份），使共同继承人设法维持其家，则民法有关家制规定，不但等于具文，而且旧日良俗，势将破毁无遗，诚堪令人焦虑[7]。

即使现代一些西方发达国家的社会保障制度已经相当完备，但为特定的近亲属保留一定的遗产份额制度并没有因社会保障制度的发达而取消，近亲属间的相互扶养、相互继承仍然是表达亲情、爱情，维系家庭关系、维持家庭的发展与凝聚力的不可替代的重要方式。

## 二、我国必继份制度的局限性及其发展完善

1985年制定的《中华人民共和国继承法》第19条、第28条为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人设立了必继份制度，即遗嘱人必须为缺乏劳动能力又没有生活来源的法定继承人保留必要的遗产，遗产分割时应当保留胎儿的继承份额。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第37条、第45条规定则对必继份制度在司法审判实践中的适用及其法律后果做出了进一步的规定：遗嘱人未保留缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人的遗产份额，遗产处理时，应当为该继承人留下必要份额。所剩余部分才可参照遗嘱确定的分配原则处理。继承人是否缺乏劳动能力又没有生活来源，应当按遗嘱生效时该继承人的具体情况确定。应当为胎儿保留的遗产份额没有保留的应从继承人所继承的遗产中扣回。

### （一）我国必继份制度的局限性

必继份制度是我国继承法为保护缺乏劳动能力又没有生活来源的法定继承人的生存权对遗嘱自由的限制，是法律通过对被继承人处分自己个人合法财产的一种强制性限制，来实现继承制度养老育幼功能的具体措施。因此，必继份制度对于保护缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人合法权益具有非常重大的意义。

但1985年继承法设立的必继份制度有其历史局限性，当时的个人财产以日常生活用品为主，无论数量还是质量均相当有限，适用遗嘱者更是寥寥无几，人们的观念也相对纯朴，规定这一制度意在法律的指引与宣示。而以今日之视角观之，必继份的内容过于原则且缺乏可操作性，没有充分体现继承法所应蕴涵的伦理价值，主要存在以下三个问题：第一，适用必继份的权利主体范围过窄，仅包括缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人，忽视了继承法的身份特点以及伦理价值，对遗嘱自由的限制作用非常有限。现实生活中发生的遗嘱人不顾亲情，感情，将全部遗产留给情人、保姆甚至宠物的情况并不鲜见，不仅伤害了配偶、子女的感情，也触碰了社会的道德底线，由此所引发的社会舆论的哗然，影响了公众对法律公平正义的信仰，对家庭价值的尊重。第二，适用必继份的权利主体的标准模糊，何谓缺乏劳动能力又没有生活来源的法定继承人，由法官根据案件的具体情况酌情确定，给法官的自由裁

量权过大，既不利于保护被继承人立遗嘱的自由，也不利于法律的具体操作与执行；第三，必须保留的“必要的遗产份额”标准不确定，过于原则缺乏可操作性，实践中同样由法官根据实际情况而定，既要考虑缺乏劳动能力又没有生活来源的法定继承人的实际需要，也要考虑当地的基本生活水平，还要考虑被继承人所留遗产的数额，其结果有可能导致执法尺度不一，甚至同案不同判，容易引起家庭纠纷，不利于家庭的和睦团结，不利于社会的和谐稳定。

## （二）设立特留份制度，完善我国继承法

必继份制度对遗嘱自由的限制没有充分体现继承法的伦理价值，不利于家庭的和睦团结，在目前中国社会保障制度尚不发达，家庭成员主要由家庭承担扶养责任的情况下，必将影响社会公共利益，不利于社会的和谐稳定。继承法的修订就应当以社会本位为立法基础，改必继份制度为特留份制度，正确处理遗嘱自由与家庭成员利益的冲突，在尊重遗嘱人遗嘱自由的前提下，有限度地保护近亲属的法定继承期待权，维护社会的基本伦理关系，维护社会的公共利益。

特留份制度主要包括特留份主体的范围、特留份份额的确定、特留份权利的保护三个方面。首先，我国特留份权利主体的范围应限制在配偶、子女、父母。为了保障遗嘱自由，我国继承法不宜将特留份主体的范围规定得过大，应考虑与现行婚姻法、继承法相衔接，将特留份权利主体的范围限制在第一顺序法定继承人——配偶、子女、父母。以共同生活且相互间负有直接扶养义务的配偶、子女、父母作为特留份的权利主体既有法律依据，又符合民众的继承伦理与继承习惯。其次，特留份份额的确定应当采取全体特留份主义。即特留份的比例额是就财产的全部而确定，并可以考虑将特留份份额确定为法定应继份的 1/3。换言之，被继承人遗产的 1/3 必须保留给自己的配偶、子女、父母，其余的 2/3 遗产可以自由处分，这样既保障了遗嘱自由，尊重遗嘱人自由处分其财产的权利，也在一定程度上保护了第一顺序法定继承人的继承期待权，维系家庭关系。再次，应通过扣减之诉对特留份权利进行保护。遗嘱人未保留特留份、或保留的特留份份额不足，特留份权利人的权益受到侵害时，应赋予特留份权利人以相应的扣减权，通过扣减之诉，对于遗嘱人违反特留份规定而进行的财产处分因扣减权的行使将归于无效或部分无效。

修订与亲属身份密切相关的继承法，既要遵循财产法的规则，保护公民个人财产的所有权，保护其处分财产的自由权，也要考虑亲属身份的特殊属性，考虑人情、伦理以及传统习俗。家庭自古以来就是中国人的根基，是社会的基本细胞，保护家庭的价值，维护婚姻家庭关系的和谐稳定，达到情理法的内在统一，是制定一部以人为本，符合中国国情的善法、良法的必要条件。ML

注释：

- [1]卢梭．社会契约论[M]．何兆武，译．北京：商务印书馆，1996：9．
- [2]彼德罗·彭梵得．罗马法教科书[M]．黄风，译．北京：中国政法大学出版社，2005：377 — 378．
- [3]卡尔·拉伦茨．德国民法通论[M]．谢怀栻，等，译．北京：法律出版社，2003：58．
- [4]恩格斯．家庭、私有制和国家的起源[M]．北京：人民出版社，1956：53，59．
- [5]黑格尔．法哲学原理[M]．范杨，张企泰，译．北京：商务印书馆，1982：191．
- [6]史尚宽．继承法论[M]．北京：中国政法大学出版社，2000：4 —5．
- [7]陈棋炎．亲属、继承法基本问题[M]．台北：三民书局，1980：436 —437．

（出处：现代法学 2012 年第 5 期）

## 中国调解：理论与实践

### ——第七届中国法学青年论坛在重庆举行

2012 年 12 月 31 日 民主与法制时报 魏域山

12 月 22 日，由中央政法委员会、最高人民法院、最高人民检察院、共青团中央作为指导单位，中国法学会主办，西南政法大学和中国法学会法律信息部共同承办的第七届中国法学青年论坛，在西南政法大学隆重举行。中国法学会副会长李清林、最高人民法院副院长江必新、最高人民检察院检委会副部级专职委员童建明、重庆市高级人民法院院长钱锋、中央政法委综治二室主任陈显辉等出席论坛并讲话。论坛主题为“中国调解：理论与实践”。

在论坛开幕式上，中国法学会副会长李清林指出，党的十八大对全面推进依法治国，加快建设社会主义法治国家作出了新的部署，强调“法治是治国理政的基本方式”，“提高领导干部运用法治思维和法治方式深化改革、推动发展、化解矛盾、维护稳定的能力”。同时，在构建中国特色社会主义社会管理体系中提出，“加快形成党委领导、政府负责、社会协同、公众参与、法治保障的社会管理体制”。这些新思想、新要求是我们进行包括调解制度在内的法治实践和法学研究的指南。我们要针对如何处理好调解与法治的关系，提高在调解工作中运用法治思维和法治

方式的能力；如何在充分尊重和保障当事人主体地位的前提下合法合情合理地化解矛盾纠纷，真正实现“案结事了”；如何加强各种调解的规范化、制度化，建立健全不同调解之间、诉调对接的衔接机制等问题，从中国特色社会主义管理体系的构建出发，提出真知灼见，推进依法治国。本届论坛以中国调解为主题开展研讨，理论意义和实践意义都很强。希望通过法学大家与年轻学者一对一的深度互动，把研讨推向深入，提炼出有利于及时转化应用成果，为调解工作体系的构建提供富有成效的决策参考。

最高人民法院副院长江必新指出，如何认识和把握调解，应当注意三点。

第一，要全面、辩证、理性、客观地对待调解。调解有利于修复当事人之间的关系，有利于实现案结事了，有利于弥补裁判方式的缺陷和不足，有利于社会整体和谐与社会关系稳定。但调解也有其局限和不足，例如调解方式不能完全、有时也不必要分清是非曲直，不利于为当事人及其他人提供行为指引；调解方式容易忽略案外人利益和公共利益，等等。因此，一定要甄别不同类型分案施策，在用其所长之时避其所短，在分享调解之利时防备其弊。

第二，要通过制度化、程序化、规范化建设扬长补短。做到“四个不要”、“六个防止”。“四个不要”，即不要把调解看作解决矛盾纠纷的唯一路径；不要把调解视为完美无缺的解纠方式；不要对所有案件都厉行重调解、轻审判的原则；不要排除依法裁判的必要性和重要性。“六个防止”，即防止脱离实际设定调解率指标；防止调解掩盖虚假诉讼；防止违背当事人意愿强行调解；防止以久拖不结迫使当事人接受调解；防止放弃原则和底线助长奸狡违规、背信弃义之风；防止通过调解损害第三方合法权益和公共利益。

第三，要进一步发展和完善调解制度。西方法治发达国家在学习借鉴我们东方的调解经验的基础上，不断发展完善，有的甚至“青出于蓝而胜于蓝”。应当以开放的胸襟充分借鉴其他国家正反两方面的经验教训，推进我国调解制度的发展完善。尤其要不断总结全国各地、各行业的调解经验，使调解制度本身不断发展，与时俱进。

最高人民检察院检委会专职委员童建明指出，中央提出深入推进社会矛盾化解、社会管理创新、公正廉洁执法三项重点工作以来，各级检察机关自觉、主动地将执法办案向化解社会矛盾延伸，在促进调解工作方面作了一些有益探索。

一是探索建立检调对接机制。检察机关在办理轻微刑事案件、民事申诉案件过程中，依托人民调解组织等各类矛盾纠纷调处工作平台，各司其职，密切配合，共同促进当事人就案件中的民事责任和息诉。

二是探索处理刑事和解案件的工作机制。将刑事和解的适用范围限制在轻微刑事案件；将和解的内容限制在当事人能自由处分的民事权益领域，不能涉及公权力范围的刑事责任认定；从宽处理要在法律范围内酌定，掌握适度，不能伤害法治原则；和解必须充分尊重当事人意愿，不搞强制和解，防止借刑事和解用钱买刑。

三是探索民事检察监督与司法调解的联动工作机制。检察机关在受理民事申诉案件、开展民事审判监督工作中，坚持抗诉与息诉并重，对那些经审查认为审判活动合法、裁判正确的，认真做好当事人的服判息诉工作；对那些当事人双方有和解意愿、符合和解条件的，引导当事人自行和解，或积极配合人民法院做好调解工作。

通过全国征文活动遴选产生的12位青年法学法律工作者，与中央政法委、全国人大法工委、最高人民法院、最高人民检察院、司法部、中国法学会以及北京大学、清华大学、中国人民大学等高校的知名专家学者，针对“调解的一般理论和大调解机制”、“法院调解和人民调解”、“刑事和解、行政诉讼和解和劳动争议调解”等三个专题进行了热烈深入的交流和讨论。论坛指导单位、协办单位的领导、来自法学理论和实践部门的专家学者、重庆市法学、法律工作者代表和西南政法大学的师生近400人参加了论坛。

### 人民日报法评：为民法典早日颁行鼓与呼

2013年01月09日 人民网—人民日报

王利明 中国人民大学副校长、中国民法学研究会会长

民法典不仅仅是一个国家公民日常生活的规范和指引，它已经成为这个国家法律文化的载体和表现

30年前，当我还是一名研究生，初涉民法学习和研究时，佟柔等老一辈民法学人怀有的制定中国民法典的梦想便给我留下了深刻印象。那时，改革开放刚刚开始，商品经济逐渐活跃，社会主义民主法制也逐步得到恢复和发展。制定民法典，保障公民的人格尊严、私有财产，促进商品的自由有序交易，成为法学界面临的首要课题。

30年过去了，我国民事立法不断完善，民法通则、合同法、婚姻法、继承法、知识产权法等制定或修改，特别是2007年物权法的制定和2010年侵权责任法的通过，使得民法体系中最主要、起支架作用的法律基本形成。但是，一部完整的、系统的、协调的中国民法典仍然没有产生。有人提出：中国特色社会主义法律体系已经宣告形成了，民法体系中最主要、起支架作用的法律也基本形成了，还有必要制定统一的民法典吗？

我认为，答案是肯定的。

我国立法机关对民法典制定采取的分阶段、分步骤的战略适应改革开放不断深化、社会主义市场经济体制发展完善的客观需要，也符合人们对依法治国、建设社会主义法治国家认识的深入。但是，分阶段、分步骤制定出的民事单行法律，受到制定时的时代背景、经济社会发展条件、认识水平、立法技术的限制，不全面、不系统、不协调的问题比较突出，常常出现顾此失彼的法律冲突。比如：同样是“消费者以商品有瑕疵为由要求退货赔偿”，有的法官援引合同法，有的援引侵权责任法，有的援引产品质量法，有的援引消费者权益保护法……从庞大的单行法中寻找裁判依据是非常困难的，找到的法律规定很有可能是相互冲突、矛盾的。

因此，在民法体系中最主要、起支架作用的法律基本形成的基础上，应该对现有民事单行法加以有机地融合与协调，从而编纂形成统一的民法典。这样做，可以实现“资讯集中”，即只要手中有一部民法典，就可以找到最为基本的裁判规则；可以实现“体系分明”，即形成了完整的一般法——特别法的总分结构体系，使人们先使用特别规定，在没有特别规定时，使用总则规定；可以实现“价值统一”，即将民法的价值贯彻在整个法典之中，获得立法目的协调统一。

制定民法典，不是“法律汇编”，而是用科学合理的、富有逻辑性和内在一致性的体系来整合现有民事单行法的全部内容。在制定民法典之前，当务之急是先制定民法总则，明确民法基本原则和基本规则；其次是制定人格权法，全面保护公民的生命、健康、姓名、肖像、名誉、隐私以及公民的个人信息、网络环境下的各种人格权益。最后，在民法典的各个部分，即民法总则、人格权法、物权法、合同法、婚姻继承法、侵权责任法等齐全的基础上，编纂形成统一的中国民法典。

“世易时移，变法宜矣”，制定中国自己的民法典，是几代民法学人的梦想，这个梦想，也是宏大中国梦的组成部分。笔者建议，全国人大在研究制定新的五年立法规划时，应该将民法典的制定纳入其中。法学界、法律界人士也应该加快研究步伐，积极建言献策，为中国民法典的早日颁行鼓与呼。

### 投资者利益优于隐私保护 上市公司高管婚变该披露

2013年01月11日 董事会 张菲菲

高管婚变“该批”否？

如果上市公司高管婚变导致股权重大变动，或者可能会对股价产生较大影响，此时对投资者知情权的保护和不对特定多数人利益的保护应该优先于公司高管的隐私权，其婚姻关系的变化就应该属于需要披露的重大事件

上市公司高管“婚变”是否应进行信息披露？近年来一些上市公司高管婚姻关系变动导致公司股票价格变动，也导致上市公司股东位次发生变动，其股价变动的直接后果是由广大不知情的投资者来承担。万科董事长王石让这一疑问成为了焦点。

不仅仅是王石

王石被曝离婚，引发社会热议，甚至一度波及万科的股价。消息一出，市场开始对万科的股价担忧，但王石并未作出回应，而万科提供给媒体的官方回答表示，这是高层的私事，万科不好回答，每个人都有私人感情问题的，请多多理解。在媒体高频率的曝光下，上市公司高管们的离婚已经从传统意义上的“隐私”变为公众事件。高管婚变在涉及背后金额庞大的财产分割的同时，也可能导致上市公司股东位次的重新排座。

据统计，2011年以来资本市场至少出现12起高管离婚案例

2012 胡润榜中国女首富、龙湖地产掌门人吴亚军被曝离婚，分给丈夫蔡奎超 200 亿港元资产。吴亚军与蔡奎原本共同持有龙湖 75.6% 股权，但二人的持股在 2012 年 8 月 6 日一分为二至 45.4% 及 30.2%。2012 年 5 月，蓝色光标(24.060,0.06,0.25%)公告称，董事孙陶然因离婚将其所拥有的蓝色光标 4.59% 的股权分割给前妻胡凌华，孙陶然持股降为 5.03%。硅宝科技(13.170,-0.24,-1.79%)2011 年 11 月公告，公司总经理王有治与其前妻杨丽玫达成离婚协议，王有治将其持有的硅宝科技 1881 万股的一半分割给杨丽玫。分割后，王有治从第二大股东滑落到第三位，杨丽玫则“空降”至并列第三大股东。

没有说法的法规

按照我国相关法律，上市公司高管的“婚姻关系”变动是否属于上市公司信息披露义务范围呢？

我国《证券法》第六十七条规定了上市公司临时报告制度，发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响的重大事件，投资者尚未得知时，上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所报送临时报告，并予公告，说明事件的起因、目前的状态和可能产生的法律后果，其中所称重大事件并不包括公司高管的婚姻状况的变动。

随后《上市公司信息披露管理办法》第三十条规定对《证券法》六十七条中所称的重大事件增加了新的十项具

体内容,《股票发行与交易管理暂行条例》第六十条规定了十三种具体的属于重大事件的内容,但不涉及上市公司高管婚姻的披露事项。可见,“婚姻关系”未明确属于上市公司信息披露义务范围。

但是,如果涉及股权变更,进而影响到公司控制权,根据《上市公司股东持股变动信息披露管理办法》的规定,上市公司应该发布公告向公众披露。另外根据《上市公司董事、监事和高级管理人员所持本公司股份及其变动管理规则》,上市公司董监高所持公司股份发生变动的,应当自该事实发生之日起2个交易日内,向上市公司报告并由上市公司在证券交易所网站进行公告,包括本次股份变动的日期、数量、价格等。

可见,我国现行法律只对上市公司高管在婚姻关系变动导致股权变更后要求进行信息披露,对公司高管婚变发生后股权未发生变更的情况没有进行规定。

投资者利益优于隐私保护

股权未发生变更的情况下,高管婚姻关系变动的确实消息是否应该向市场披露呢?

在一些国家,上市公司高管的此类变动,如果将影响公司股票价格走向,有义务也应当向市场及时公布。如20世纪70年代美国证券交易委员会制定了须披露的非经济性软性信息SK条例,涉及:公司董事及高级管理人员自我交易行为;发行人董事及高级管理人员的业务经验和声誉;发行人及其董事和高级管理人员的诉讼事项及已经判处的行为。上市公司高管婚变属于SK条例规定的软性信息内容,涉及声誉。高管婚变会影响其品行道德等方面社会评价,而高管个人的社会评价会影响投资者对上市公司投资的可能性,上市公司可以对高管婚变信息进行自我评估,如果评估得出该信息可能会影响股价变化,那么就属于SK条例规定的软性信息内容,需要披露。如果是离婚诉讼涉及第三项软性信息的内容,需要向市场及时公布。

我国《证券法》对应进行临时公告的“重大事件”附加了限定词——“可能对上市公司股票价格产生较大影响的”。那么高管婚变发生后,股权未发生变更的情况是否属于应该披露的信息,其最基本也最重要的判断标准应该是,其是否可能会对上市公司股票价格产生较大影响。

根据已有的一些事实,上市公司高管婚变消息曝光的直接影响会体现在公司股价上。2010年4月沃华医药(8.97,-0.17,-1.86%)董事长赵炳贤离婚纠纷爆发时,该股股价在20多元,7月5日低至12.43元,年底在13-14元。硅宝科技创始人之一、总经理兼第二大股东的王有治与妻子被曝光离婚后股价大跌15%。从现有案例来看,一旦对公司具有影响力且拥有公司股权的上市公司高管产生婚变,往往伴之而来的是股价下跌。

至于万科的股价没有因为王石婚变的消息而产生很大波动,并不能否定上市公司具有影响力且拥有公司股权的高管离婚对公司股价的影响:根据我国相关法律的规定可知,对上市公司股票价格产生较大影响只需要满足可能性要求,而不是必然性要求。

虽然个人的婚姻状况是每个人的隐私,个人没有义务向公众报告,但上市公司高管婚姻关系的变化既涉及高管的隐私权,也涉及广投资者的知情权。当两者发生冲突时,不特定多数人的利益应该作为其重要的衡量标准,如果上市公司高管婚变导致股权重大变动,或者可能会对股价产生较大影响,此时对投资者知情权的保护和不对不特定多数人利益的保护应该优先于公司高管的隐私权,其婚姻关系的变化就应该属于需要披露的重大事件。如果上市公司高管婚变没有导致股权变动,或者不会对股价产生较大影响,不属于重大事件,此时就不涉及不特定多数人的利益,上市公司高管的隐私权应该优先于投资者的知情权,其婚姻关系的变动就不需要披露。

不难想见,类似上市公司高管婚变这样对上市公司股价产生较大影响的事件今后会不断出现。我国法律对这些可能需要向投资者披露的信息没有规定,这对保护投资者的利益很是不利,不知情的投资者不应该为这类事件莫名埋单。我国可以借鉴非经济性软性信息SK条例,对上市公司会影响股价的非经济性软性信息也要求公布,或者规定未作具体规定但确属可能对公司股票价格产生重大影响的事件也当视为重大事件,应向社会公告,切实维护投资者的权益。

## 家事关系与法律调整(上)

2013年1月15日 人民法院报 王利明

1月10日消息,全国妇联已推动全国人大常委会将制定反家暴法纳入年度工作计划。家庭是社会生活中最基本的单元,我们最基本的价值观,对于道德和爱的理解,都在家庭的环境和人的影响下得以形成。在家事治理中,法律应发挥怎样的作用?本版特邀请中国人民大学副校长、中国法学会副会长、中国民法学研究会会长王利明教授谈谈家事关系与法律调整,以飨读者。

英国的科克曾经说过:家庭是每个人的城堡。应当说,家庭是人类社会生活中一种基本的结合方式,是人类社会组织的基本单元。中国有着几千年的家庭传统道德观念。孟子曾言,人人亲其亲长其长,而天下平。中国古代法

律文化十分重视家庭伦理制度，儒家思想更是强调“齐家而后治国平天下”、“家齐而天下治”。与一些西方社会国家契约式的家庭法律关系不同，中国古代家庭法律关系是建立在伦理道德血缘关系基础上的，具有很强的农业社会特征，家庭成员中的成败荣辱与其他家庭成员之间有密切关联。因此，古代家庭法律制度也具有了较深的伦理色彩，甚至在很大程度上是对家庭伦理道德规范的直接转述，将“以孝悌为本”等道德观直接转化为法律。

今天，传统道德文明的主导地位在很多方面被法治文明模式所取代。法治文明成为构建当代中国文明形态的一项核心内容。这不仅在财产领域表现得淋漓尽致，在家事关系领域也有同样表现。问题在于，在今天的家事治理中，法律应该发挥什么样的作用？

我认为，在家事领域，法律的主要功能在于维护家庭的和谐稳定，维护家庭秩序，保护家庭中相对弱势一方（如妇女、儿童、老人等）的利益。但这绝不意味着法律应当面面俱到、事无巨细地介入家庭领域、调整家事关系。正如柏拉图所言：“如果立法者屈尊去对家务管理发布大量琐碎的指令……那么立法者会显得缺乏尊严。”之所以如此，是由家事关系的性质和特点所决定的。家事关系主要包括两类，一类是夫妻之间的婚姻关系，另一类是父母子女之间的血缘关系和随之而来的抚养教育等监护关系。无论是婚姻关系，还是父母子女关系，都以伦理情感为其核心和基础。梁漱溟曾经这样描述，“伦理首重家庭。”在情感领域，很大程度上有一种冷暖自知的色彩，具有强烈的主观性。尤其是在婚姻关系之中，夫妻二人之所以能够组成稳定的婚姻关系，皆因为二者之间产生了排他性的情感依赖。在世俗的法治文明中，这种情感依赖经过法律的确认变成了法律上的婚姻关系。这正如黑格尔所言，“婚姻是精神的统一，其实质是伦理关系，婚姻的爱是具有法的意义的伦理性的爱。”除两性关系之外，信任、友爱和互助是婚姻情感依赖的重要内容。有些婚姻之所以破裂，在很大程度上就是因为此种情感上的彼此依赖性降低乃至丧失。同样，父母子女关系因为血缘或者拟制血缘关系而产生情感依赖，这种情感依赖也通常因为长期的共同生活和扶助而产生。正因如此，俗话才有“清官难断家务事”之谓。例如，夫妻之间基于生活琐事发生口角，甚至对簿公堂，但法官作为夫妻情感的局外人，很难以专业法律技能对其中情感世界的是非作出判断。因为，这种情感问题具有很强的主观性和变动性，难以为外人所准确认识和判断。

从维护婚姻、家庭关系的长期稳定角度考虑，法律应当鼓励家事关系的自治，鼓励当事人通过自治的方式来处理复杂的情感问题。如果法律对家事问题作出事无巨细的规定，则要求所有人在很多问题上整齐划一。然而，人们不同的生活和知识背景，很可能决定了不同的家庭关系组织模式。这正如托尔斯泰所言：“幸福的家庭都十分相似；而每个不幸的家庭各有各的不幸。”要想使夫妻之间的关系更加和谐幸福，则必须允许其根据自身家庭情况进行自主的生活安排。而整齐划一的模式就意味着排除了构建多元化、弹性化的家庭生活机会，影响了家庭生活的幸福。

对家庭关系，夫妻之间应当更多注重道德的教化作用，而适当淡化法律的惩罚作用。对于那些处于情感世界之中的家事关系，法律应当尽量保持克制，交由伦理道德去调整。这不仅是因为情感世界本身的复杂性，以及通过法律调整情感关系的可行性，而且是因为法律治理模式面临诸多实际困难。例如，婚姻法第四十六条规定了四种无过错方在离婚时有权请求损害赔偿的情形，其中包括“实施家庭暴力的”情形。但是，在夫妻关系存续期间内，则不宜采用损害赔偿的办法，因为在夫妻财产共同共有制的背景下，夫妻存续期间内的财产损害赔偿只不过是财产从一个人的左手转移到了其右手，基本起不到防止家庭暴力的效果。又如，在侵权责任法制定过程中，许多学者呼吁应当针对家庭暴力、夫妻一方与他人发生不正当两性关系等行为规定侵权损害赔偿责任。但侵权责任法最终并没有采纳这一观点。即便是在侵权责任法中规定了夫妻关系存续期间的侵权损害赔偿责任，也不具有实务上的可操作性。因为家庭关系十分复杂，涉及到情感、血缘等非常复杂的因素，如果侵权责任法过度介入，可能适得其反，不仅起不到解决家庭矛盾的效果，甚至可能激化家庭矛盾、造成家庭不和谐和家庭破碎。所以，在这一点上，法律应当保持其谦抑性。如果法律鼓励人们将夫妻矛盾对簿公堂，可能会进一步激化夫妻矛盾。俗话说，“夫妻床头吵架床尾和”。这就说明，简单地采取侵权损害赔偿的方式，反而不利于夫妻关系矛盾的修复，增进婚姻家庭关系的和谐。

当然，我主张法律应当在家事关系领域保持克制，并不是说就要放任包二奶等影响婚姻和家庭稳定的行为，而是主张要将法律调整与道德规范结合起来，维护家庭关系的和谐与稳定。正如俗语所言，家庭是事业的大后方。首先，一个稳定的家事情感关系能够为成年人的社会工作提供精神动力；其次，和谐稳定的家庭环境是未成年子女健康成长的重要条件。现在有大量心理学和社会学的研究表明，与在稳定家庭关系中成长的子女相比，单亲家庭子女在智力发育、心理健康指数等方面都面临比较严重的问题。因此，要综合发挥法律和道德在家庭领域的调整作用，尽量形成稳定和和睦的家庭环境，这对于整个社会秩序的稳定也是具有非常重要的积极作用的。

### 家事关系与法律调整（下）

家事法苑™团队编辑、奉献

2013年1月16日 人民法院报

王利明 中国人民大学副校长、中国法学会副会长

在实践中，影响夫妻感情依赖关系、父母子女关系的因素很复杂。一旦某些不利因素出现，很可能损害既有的家事情感关系。但在我看来，这并不意味着人们面对这些因素时，都是无能为力的、只能听命于这些因素的影响。相反，社会应当鼓励人们去努力培育和维护稳定的家事情感关系，增进家庭和社会的和谐共处。

例如，在家事关系领域，我们除了发挥社会伦理道德的教化功能之外，还应当通过一些适当的法律机制，去引导人们积极地维护稳定的情感关系。以家庭财产制为例，应当提倡更多家庭采取共同财产制，而不应过多提倡通过合同约定的形式去确立夫妻分别财产制。我国古代甲骨文中的“家”，其含义就是房子里有猪，这就说明我国家庭观念的形成最初与生产资料、家庭财产有关，而古代的家庭财产形式，就是采取的家庭共同财产制。我国还有“父母在，不别籍异财”的古训，也是强调维持家庭共有财产制的重要性。

虽然现在的家庭观念没有古代那么厚重，但强调家庭共有财产制的优先性，对于维护现代家庭关系的和谐稳定仍然具有重要意义，也更符合我国长期以来所形成的家庭伦理观念。在物权法制定中，针对夫妻财产约定制度，我提出不宜在物权法中过多提倡夫妻财产分别制，在立法中应当以夫妻共同财产为原则，对于夫妻分别财产制，则交给当事人进行意思自治，由当事人自由约定即可。在我国现实生活中，如果要求刚刚步入婚姻殿堂的男女双方明确财产界限、约定婚后各自财产的归属，则很可能会影响夫妻双方的相互信任关系，不利于夫妻之间情感依赖的维系以及家庭关系的稳定。

在这一点上，中国人与很多西方人的观念截然不同。相对而言，许多西方人主张在家庭关系中也应当明晰产权，因为这样有利于防止纠纷发生。但是，根据我们的传统，在家庭关系中，过度地强调家庭财产的产权明晰，反而不利于增进家庭关系的稳定。

虽然家事关系主要是一种私密的社会关系，一般不会给家庭之外的其他人造成直接的影响，但这也并不是说不存在例外，即家事关系也可能与其他社会关系发生一些实质性的联系。正是因为这一原因，家庭治理不宜简单地归入道德调整的范畴、完全独立于法律之外，而应当适当通过法律治理模式予以调整。

例如，在古代社会，父子之间的血缘亲情被当做至高无上的伦理原则，这就给父权惩戒提供了更多的机会，而这则与现代法治理念相违背。例如，《说文解字》中说：“矩也，家长率教者，从又举杖。”这就是说，规矩的矩字，本身是指家长行使家长权威惩戒子女的意思。在中国古代，父权非常强大，而且在家庭领域里基本只受到道德伦理的调整，法律也支持父母对子女行使惩戒权，只要子孙存在违反人伦孝道等行为，父母就可以对子女进行肉刑的惩戒，甚至将子孙杀死也可以免罪。

但是在现代法治社会，父母对子女的这种强大的父权则不存在了，父母对子女的行为也要受到法律的调整。在民法上，父母基于监护人的地位，有义务照顾子女的生活、教育和成长。如果父母对子女进行暴力殴打等行为，则可能构成家庭暴力，国家公权力机关有权介入，追究父母的行政责任甚至刑事责任。此外，朱熹《集注》中曾经记载：“父子相隐，天理人情之至（极点）也，故不求为直而直在其中。”在该文中，朱熹评述了舜为其父隐的故事，舜的父亲瞽杀人，舜将瞽从监狱中救出并携其逃至海边，朱熹认为，“当是时，爱亲之心胜，其于直不直，何暇计哉？”在今天来看，亲亲相隐可能对社会公共利益造成不利影响，需要通过法律手段加以调整。对于前述案例，今天实际上已经构成包庇罪，但是在古代家庭伦理制度之下，亲情甚至逾越法律，这就表明家庭关系主要受到伦理道德的调整，而不受法律约束。这种传统文化做法与现代法治是格格不入的。

从民法的角度看，家庭关系是民法调整的重要社会关系内容，家庭自治也要以守法遵法为前提。家庭法现在已经成为民法的重要组成部分，人身关系也成为民法的重要调整对象之一。法国民法典的起草人波塔利斯认为“家庭法是指导和确定法国民法典的两大主要基石之一”。按照西方学者的普遍观点，正是通过这种家庭法的调整，才能维护家庭的和谐秩序。

在家事领域，我们要强调法律功能的有限性，即法律介入婚姻家庭关系是必要的，但也是有限的，如果要求法律完全替代传统道德规范的功能、调整所有社会关系，则法律难承其重，甚至适得其反，影响婚姻、家庭关系的稳定。

### 继承权法律保护的六个疑难问题探析

2013年1月14日 中国民商法律网

章正璋 苏州大学 法学院副教授

关键词：继承期待权；既得权；概括取得权；可侵性；继承回复之诉

家事法苑™团队编辑、奉献

内容提要：继承权对于继承人无疑具有特定的利益，也具有法律上之力，因此其权利的性质毋庸置疑。继承权的概念在结构上是完整的、统一的，只存在既得权意义上的继承权，不存在继承期待权。继承权在性质上不是权利能力，也不是财产权或者人身权，而是概括的取得权。继承自被继承人死亡时开始，而不是自继承人取得遗产时开始。继承权可以被侵害，因而具有可侵性。继承权侵害的主要保护方法是继承回复之诉而不是侵权之诉，二者存在着根本性区别。

按照罗马法体系，物权法、债法和继承法属于物法范畴，优帝《法学纲要》的第二编物法就包括了物权法、继承法和债法的三部分内容[1]。但是，继承制度除了涉及物法的内容外，还涉及人法上的人格制度、权利能力制度以及诉讼法上的继承诉讼，即后世的继承回复之诉。实际上，继承权作为继承人对于遗产的概括取得权，贯穿了人法、物法与诉讼法，具有连接点的属性，人法、物法与诉讼法的一些基本制度及范畴交汇于此，其中的难点问题亦集中于此。正因为如此，对于古罗马私法，没有任何领域像继承法这样充满了争议[2]。这种状况一直持续到现代民法，学界对于继承法的研究一直属于私法当中的薄弱环节，该领域的基础研究一直比较匮乏，对于继承权法律保护的基本制度和范畴一直缺少深入研究，我国的情况也大体如此。自2010年7月1日《侵权责任法》实施以来，因为该法第2条将继承权作为侵权责任法保护的客体，继承权法律保护的基本法律问题再度成为学界研究和关注的焦点。（注：《侵权责任法》第2条规定：“侵害民事权益，应当依照本法承担侵权责任。本法所称民事权益，包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。”）笔者拟对继承权法律保护中争议较大的若干基本制度进行逐一考察，以期能对中国有关的法律思维构建与司法实践有所助益。

#### 一、权利抑或非权利

对于继承权是否属于民事权利，目前学界主要存在着以下三种不同观点：

第一，否定的观点。该观点认为：“继承权不是民事权利，而是一种资格，类似于主体资格，该资格由法律赋予，它具有对人的排他的法力，但不具有对物的排他支配效力。鉴于继承权并不具有权利的属性，与其说继承权是一种民事权利，不如说继承权是一种继承人得继承遗产的资格。”[3]

第二，部分否定的观点。该观点将继承权区分为客观意义上的继承权（继承开始前的继承权）和主观意义上的继承权（继承开始后的继承权），认为客观意义上的继承权本质上为继承人所具有的继承遗产的权利能力，而非权利[4]。

第三，肯定的观点。该观点认为：继承权是指继承人所享有的继承被继承人遗产的权利，它体现为继承人的继承地位，在继承开始前表现为继承期待权，在继承开始后表现为继承既得权[5]。无论是作为期待权的继承权还是既得权的继承权，其权利属性毋庸置疑。

目前国内赞同第一种学说的学者寥寥，第二说同样受到批判，批判者认为：“作为一种资格或地位，并非一定是权利能力问题，比如代理人享有代理权亦是一种地位或资格，但绝不能认为代理权是一种代理人所具有的进行代理活动的权利能力；如果说客观意义上的继承权是继承人所享有的一种权利能力，那么就意味着被继承人可以剥夺法定继承人继承遗产的权利能力。”[6]目前我国学界的通说为第三说。此外，更多的著作对于继承权是否属于民事权利的问题根本不作讨论，而是直接从继承权的定义和有关的法律规定入手，视继承权当然为民事权利之一种。

笔者认为，继承权是民事权利。从客观法的角度出发，我国《宪法》、《民法通则》和《继承法》均确立了继承权的权利地位并且明确规定了继承权受保护的法律原则，在此前提下，继承权作为实定法上民事权利之地位毋庸置疑。而从主观的权利概念和权利学说出发，按照权利本质之通说，权利总是由“特定利益”和“法律上之力”两个要素构成，权利之本质为法律上之力[7]。在我国《继承法》第33条确立的限定继承的原则下，即继承人仅以可供继承的遗产为限对遗产债务承担有限责任的前提下，继承权对于继承人无疑具有“特定利益”，而在现行立法明确保护继承权并且规定了继承诉权（《继承法》第8条）的前提下，继承权亦具有“法律上之力”，因此继承权当属民事权利无疑。

学界对于继承权是否属于民事权利之所以产生争议，其症结在于学界长期以来流行的对于继承权的二分法——继承开始前的继承权以及继承开始后的继承权的错误划分方法。该划分方法肇始于罗马法时期，罗马法学者将继承开始前的继承权称为继承期待权，以此与继承开始后的继承既得权相区别[8]。此观点为旧中国民法学说所继受，后来又为新中国民法学说所继受。按照该划分方法，立法中所谓的继承权，有些是指继承开始前的继承权，这主要是



指继承权丧失情形下的继承权；有些是指继承开始后的继承权，这主要是指继承既得权[9]。该划分方法明显有误。众所周知，旧中国民法典主要参考对象为《德国民法典》和《瑞士民法典》[10]。《德国民法典》第2339条和《瑞士民法典》第540规定了丧失继承权的情形，这些规定在法典中的位置均出现在继承开始以后，丧失继承权是指丧失既得的继承权，这与我国《继承法》的立法结构明显不同。（注：我国《继承法》第7条规定了丧失继承权的情形，但是规定继承开始的条文则是自该法第23条，这难免使人产生误解，认为继承权的丧失发生在继承开始之前。）这些内容经斟酌修改以后，变成了旧中国民法典和我国现行《继承法》中丧失继承权的规定。问题在于，近现代大陆法系各国继承法上的丧失继承权，均是指继承开始以后继承既得权的丧失，并无所谓继承期待权丧失之说。按照上述德国民法和瑞士民法的规定，丧失继承权的人并非无继承能力，继承权的丧失也并非自始自动丧失，继承开始后应该丧失继承权的继承人首先依法取得有关的遗产，但是有关的利害关系人可以依据丧失继承权的规定提出撤销之诉，国家作为最后顺位的法定继承人，亦有权提起该诉讼[11]。无人提起丧失继承权的撤销之诉时，依法应该丧失继承权的继承人最终并不丧失继承权，其继承遗产的行为有效。[12]因为，继承于被继承人死亡时始发生，被继承人死亡时，继承人即取代被继承人的地位，成为可供继承遗产的新主人，只有被继承人死亡，继承人才能获得继承其遗产的权利，继承权才得以产生。而在继承开始前，无论是法定继承人还是遗嘱继承人并不享有所谓的继承权，因为继承权尚未产生，亦绝无丧失之可能。所谓的继承开始前丧失继承期待权的观点早已为大陆法系通说所不采。继承期待权纯粹为早期学理上的概念，并未见于各国的正式立法文件当中，丧失继承权就是丧失既得的继承权，丧失继承期待权之说不能成立[11]143。关于继承期待权的问题，下文还将详细分析。

最后，继承人依法继承遗产，当然得具有权利能力，动物不具有权利能力，因此动物不能成为继承人[12]4。但是继承权本身并非权利能力，权利能力的本质是法律所赋予的享受权利承担义务的主体地位和资格，是继承人享有继承权以及其他一切民事权利的基础，而权利的本质为利益和法律之力，二者的区别十分明显。继承权可以排除，但是权利能力不能被排除和被限制。

## 二、期待权、既得权抑或兼而有之

自罗马法以来，即有所谓的继承期待权与继承既得权的区分，该观点在法学界存续了一千多年，近世以来不断受到质疑，越来越多的学者抛弃了该观点，不再认为有所谓的继承期待权存在。但是该区分在我国学界却依然流行，学者们每每论及继承权时，必然区分继承开始以前的继承权—继承期待权，以及继承开始以后的继承权—继承既得权，并且认为继承权的丧失包含着继承期待权的丧失与继承既得权的丧失[5]146-147。史尚宽先生的观点堪称其代表，先生认为：“继承权一名辞，散见于民法继承各处，约有两种意义，其一指继承开始前继承人地位……其二指继承开始后继承人地位……前者为继承期待权，后者为继承既得权。”[9]92 另一方面，学者们每每论及期待权时，必以继承期待权为其明证。（注：比如有学者认为：“附条件的权利、继承开始前法定继承人的权利、保险合同受益人的权利等，均属于期待权。”（参见：梁慧星. 民法总论[M]. 北京：法律出版社，2007:77.））而事实上，作为期待权的继承权根本不能成立，理由如下：

第一，期待权与既得权是学理上发展起来的观念，法律中并没有明确的定义或区分。按照学理，既得权是指已具备全部成立要件，具备现实性之权利，即权利主体实实在在享有的权利；反之，尚未具备全部成立要件的权利，但是将来有实现可能性的权利，称为期待权[7]77。我们可以把“期待”理解为一个法律上或多或少已经有保证的、可以得到某种权利的指望，特别是取得某种债权或物权的指望，这种权利的一般的取得要件已经部分地实现，而它的完全实现尚要取决于一定的可能性。因此，不是所有的期待都是一个“期待权”。“期待权”是指这种指望已经达到这样确定的程度，在交易中可以将之视为一种现成的财产，可以将之作为一种权利去转让、抵押和扣押。如果被继承人还健在时，就说作为遗嘱继承人或法定继承人有权继承这个人的遗产，则纯属一种可能性，如果把它也作为一种期待权的话，就太不确定，也太不可靠了[13]。

第二，继承从被继承人死亡时开始，乃当代各国继承立法之通例。继承权产生于被继承人死亡之时，在此之前，作为权利的继承期待权并不产生。某人拥有一种权利，意思是说，他依法能享有什么，或者应该享有什么[13]280。而被继承人死亡之前，继承人无权提出任何实质性请求。另外，凡权利必有其主体，无主体的权利非权利。按照我国继承法，遗嘱继承排斥法定继承，在后的遗嘱排斥在先的遗嘱，遗赠扶养协议又排斥遗嘱继承，继承人的非正常死亡对于继承权以及继承顺序必然产生影响，而有无遗嘱及遗赠以及谁是遗嘱继承人或被遗赠人本身具有私密性和不确定性，外人无从知晓。在此情况下，谁是继承人、谁有继承权以及谁继承谁根本无法确定。不具有任何确定的内容、毫无保障并且权利主体无法确定的继承期待权根本不可能存在。

第三，按照继承期待权理论，在继承开始之前继承期待权可以剥夺，即赋予有关当事人剥夺继承权的诉权[5]145

- 147. 该理论及其司法实践明显操之过急，徒增烦扰而有害无益。因为继承开始前继承关系尚处于不确定之中，被诉“丧失继承权”的人有可能先于被继承人死亡，夫妻关系可能因离婚而终止，亲子关系可能因收养而不复存在，被继承人也可以通过遗嘱或遗赠把依法应该“丧失继承权”的人排除在继承人之外，被继承人也可能宽宥应该“丧失继承权”的人而使其复得继承权，等等。无论如何，在继承开始前即以司法判决剥夺一项尚不存在的权利都有可能因不合时宜而陷入自相尴尬的境地，并且造成司法资源的浪费[12]151-153。既然以遗嘱、遗赠、遗赠扶养协议、继承开始后的剥夺继承权诉讼等方式能够为有关的权利人提供同样的保护，便没有理由一定要坚持自相矛盾的继承开始前剥夺继承期待权的理论。

第四，所谓权利，可以区分为客观权利与主观权利，客观权利是指权利规范本身，主观权利乃由法律赋予的意思力或意思支配[14]。按照权利本质的通说，任何权利的构成都离不开“特定利益”和“法律上之力”两个要素，而所谓的继承期待权，不具有任何的“法律上之力”。继承开始前，法定继承人或者遗嘱继承人无法提出任何请求，婚姻关系、亲子关系、遗嘱的内容均存在变更的可能，继承人也可能先于被继承人死亡，法律根本无法保护所谓的继承期待权。按照现代权利观念和权利学说，有权利必有其救济，没有救济方法的权利不是真正的权利。反观各国的继承法，对于继承权的保护主要通过继承回复诉权予以落实，而继承回复诉权完全针对继承开始后的继承既得权，没有任何国家以立法或者其他的形式保护继承期待权，这同样说明继承期待权非但不是期待权，亦不是民事权利，不应占有权利之名。继承权作为死因性权利，只能在被继承人死亡时产生，法定继承人或者遗嘱继承人对于将来继承遗产，只有期待，而无期待权。另外，权利与义务相对，有权利必有其义务，而继承期待权不存在与其相匹配的义务以及义务人，继承期待权人的法律地位没有也不可能有任何的保证。

第五，按照通说，期待权作为权利，可以转让和继承，比如分期付款买卖的买受人，对于买卖标的物之所有权享有期待权，该期待权可以转让和继承，而继承期待权却根本无法转让和继承[12]3。对于期待权可以采取强制执行措施，期待权具有财产的性质，构成破产财团，而继承期待权无法强制执行，亦不构成破产财团[5]。学者们每每论及继承权的丧失，并且庄严宣称继承权的丧失主要是指继承期待权的丧失，果真如此法律为什么只规定了杀害被继承人或者其他继承人、遗弃或者虐待被继承人、伪造篡改或者销毁遗嘱的情形，而不规定离婚、修改或废止遗嘱、立新遗嘱、遗赠、遗赠扶养协议的签订、收养、继承人先于被继承人死亡等丧失继承期待权的情形呢？这些情形难道不导致继承期待权的丧失吗？继承期待权从逻辑上讲根本无法成立，继承权的丧失只能是继承既得权的丧失，因为继承期待权不存在，所以也不存在丧失的情形。我国《继承法》规定了法定继承人及其继承顺序，也规定了遗嘱继承、遗赠以及遗赠扶养协议的遗产处理形式，这只是为了确定被继承人遗产的归属提供方法，不能想当然地认为法定继承人或者遗嘱继承人在继承开始以前便享有期待权。

由此可见，继承权的概念在结构上是完整的、统一的，只存在既得权意义上的继承权，不存在期待权意义上的继承权。

### 三、身份权、财产权抑或取得权

关于继承权的权利性质，即继承权属于什么性质的民事权利的问题，目前学界的意见未能统一，主要的观点包括：

第一，身份权说 该说认为：“继承权以继承人有特定身份为前提，乃专属于该继承人之权利，取得财产，乃取得继承权之结果，故继承权为身份权而非财产权。”[16]对此观点，笔者不能认同。首先，身份权乃一自然人主体以他自然人主体的人身为客体的权利，比如配偶权、亲权等[17]身份权以具有特定身份的两个自然人主体都存活为前提，在继承关系中，继承权产生于被继承人死亡之时，被继承人死亡以后继承权不可能以被继承人的人身为客体，因此继承权不是身份权。其次，继承权的产生以继承人有特定身份为前提，在许多国家仅限于法定继承的情形，遗嘱继承根本不以存在特定身份为前提。按照身份权说，根本无法解释遗嘱继承情况下的继承权性质[12]10, 11。最后，如果继承权为身份权，身份权属于人身权，那么侵害继承权便可以要求精神损害赔偿（我国《侵权责任法》第22条），这与罗马法以来两千多年的法治实践明显不符。

第二，财产权说 该说认为：“由于继承权的客体仅限于被继承人的财产，且继承权并非亲属关系的当然效力，故其应为财产权，而非身份权。”[6]894, 896《民法通则》第76条将继承权列入“财产所有权和与财产所有权有关的财产权”之中，而没有列入人身权之中，明显认为继承权属于财产权而非身份权，该说为目前中国学界的通说。但是笔者认为，该说同样不妥。

财产权说将继承权的权利性质与继承权的客体混为一谈，其结果难以令人信服。继承权的客体仅限于被继承人可供继承的各类财产权，这是文艺复兴以来摒弃身份继承的法治进步的结果。但是继承权的客体为财产权，并不表

示继承权本身也是财产权。在继承关系中，继承权的本质是将被继承人的财产权转化为继承人的财产权，而被继承的遗产权利自身并不发生任何改变，所有权依然为所有权，债权依然为债权，使用权依然为使用权，等等。继承权只是完成被继承人与继承人权利主体转换的中间性权利、功能性权利，即学界所谓的“一过性”权利，继承一开始，被继承人可以继承的财产性权利即转归继承人所享有，作为被继承人财产权与继承人财产权的转换性权利，继承权并非财产权，而是取得权。财产权包括物权、债权、知识产权和股权等权利种类，如果继承权为财产权，那么继承权属于上述财产权分类当中的哪一类呢？结论是继承权无法归入已知的财产权中的任何一类，这势必出现继承权就是继承权，是新型的财产权，是特殊财产权等强词夺理的论断。事实上，继承为取得财产的方法，继承权为财产的取得权，法国民法即持该观点，德国学界通说亦如此认为。

第三，亲属关系上之财产权说。该说认为：“继承权为身份权抑为财产权，与继承法之为身份法抑为财产法相关联。继承法既为亲属关系上之财产法，则继承权亦应认为亲属关系上之财产权。”[9]94 此观点明显不能成立，道理如上所述，此处不赘。

此外，也有认为继承权属于选择权、物权的，这两种观点明显不能成立，因为选择权系继承权之作用，物权系继承权之结果，两者均非继承权本身[9]93。

综上，笔者认为，继承权的本质是一种概括性取得权，属于民法上取得权之一种。在被继承人死亡时，其全部的权利、义务和责任，以可以继承为限，概括地转移给被继承人。

#### 四、死亡时开始抑或取得遗产时开始

按照罗马法，无论对于家内继承人继承还是家外继承人继承，如果继承人在被继承人死亡时没有即时取得对于遗产的占有，则遗产暂时成为无主物（res nullius），又称为躺着的遗产（hereditatemiacere）[18]。继承人有权要求取得该躺着的遗产，或者提出遗产诉讼。对于躺着的遗产，构成遗产的各项权利，比如所有权、债权等权利并不消灭，只是暂时丧失其主人，对于躺着的遗产不能以诉讼实行构成遗产的财产权，比如诉请债务人履行等。以躺着的遗产为基础可以取得其他任何的权利，而无须权利主体的作为，比如通过遗产奴隶的行为、通过孳息的收取以及取得时效的完成等，就躺着的遗产也可以发生新的债务关系，比如通过奴隶的交易行为或者侵权行为等[18]599。罗马法关于躺着的遗产的观念和制度，引发了后世对于继承到底是自被继承人死亡时开始还是自继承人取得遗产时开始的争论。直到今天，我国学界仍然有学者认为，继承应该自继承人取得遗产时开始，因为：“在继承制度中，只有在被继承人死亡后，方能确定继承人。被继承人死亡后继承人实际取得遗产前，被继承人仍然享有遗产上的权利，而继承人只享有继承的资格。”[3]256 该观点明显不能成立。首先，尽管存在着继承人没有即时取得占有的遗产为无主物的观念，但是罗马时期的法学家大多认为继承人嗣后取得遗产的行为具有溯及力，继承仍然是自被继承人死亡时开始[19]。其次，罗马法时期继承法上躺着的遗产的制度和观念，为后世立法所不采。被继承人死亡时，其遗产即转归其继承人享有，无论继承人是否知悉继承的发生、是否即时取得占有，无人继承、放弃继承、无遗赠、放弃遗赠的遗产由国家继承，遗产成为无主物的情形不复出现[9]148。再次，自然人死亡时，其权利能力终止，不与其死亡同时终止的权利和义务，转移给其继承人，这是现今各国民法上的通说，被继承人死亡以后仍然享有遗产上的权利，缺少事实和法律依据[12]1。对于谁是继承人存在争议以及继承人放弃继承权的情形，似乎遗产的归属处于不确定状态，因为继承人存在争议以及是否放弃继承的意思一时无法确定，而事实上继承确权诉讼以及放弃的意思表示均具有溯及力，追溯至继承发生时发生效力，这些情形对于确定继承自被继承人死亡时开始没有任何实质影响。

#### 五、可侵抑或不可侵

长期以来，大陆法系学界对于继承权是否会受到侵害存在着肯定说与否定说这两种观点。肯定说认为：既然继承权为权利，凡权利都存在着被侵害的可能，继承权当不例外[20]“侵权法的公平表现为，侵权法所保护的对象，所保护的权益对民事主体来说应符合社会正义。假若把继承权排斥在侵权行为法所保护的对象之外，在一定意义上便告诉人们一种信息：对于继承权，可以进行侵害。”[21]而否定说则认为，继承权为一过性权利，在被继承人死亡时，其财产自动转归继承人所有，他人只能侵害具体的财产权，比如所有权，而不可能侵害到继承权，继承权本身具有不可侵性。“由于被继承人死亡，被继承人的遗产就成为依法享有继承权的人所有或共有的财产，故不法行为人为人侵犯的不是继承人的继承权，而是其财产所有权。”[6]916“显然，继承权回复请求权之诉结合了确认之诉和给付之诉，这并非为侵权之诉所能包括。与其说不法行为侵害了继承权，不如说其侵害的是财产所有权。”[3]256

针对上述争议，笔者认为：继承权作为一项重要的民事权利，具有可侵性，这也是罗马法以来，大陆法系各国设立继承回复诉权的根本原因。凡权利，必有其权能，继承权作为一种概括的取得权，目的在于保证继承人依法取

得被继承人的遗产，如果被继承人死亡以后，非继承人主张继承权，而真正的权利人却无法取得遗产，实现对于遗产的占有、用益和处分，或者部分继承人占据全部的遗产，否定其他共同继承人之继承权，这无疑构成继承权的侵害[22]。这与偷窃行为侵害所有权的道理一样，尽管所有权人并不因为偷窃行为而丧失所有权，其所丧失的仅仅为对物的直接占有、用益和处分，但是人们无法想象偷窃行为只是侵害了占有、用益和处分，而没有侵害所有权。上述否定说本质上混淆了继承权和构成遗产的具体财产权之间的关系，如果当事人对于继承权的归属没有争议，而只是争议具体财产是否属于遗产以及该财产的实际归属，真正继承人如果主张该财产上的权利当然只能以具体的财产权受侵害为由起诉，比如所有权受侵害等，此时当然不存在继承权侵害的问题。而如果非继承人主张继承权，或者部分继承人超越份额及权利范围行使继承权，无疑构成继承权的侵害。此时当事人争议的焦点在于继承权之有无以及继承财产的范围，只有先进行继承确权，才可以确定继承权之有无以及继承财产的范围，然后才可以据此确定具体财产的归属以及一方是否构成对于他方继承权之侵害，认为此情形下无继承权的人以及超越权利范围行使继承权的人不侵害他人继承权，而只是侵害他人具体的财产权的观点显然不能成立。另外，否定说将继承权被侵害等同于所有权被侵害，同样混淆了所有权与遗产的关系，作为遗产，其范围不仅包括所有权，还包括用益物权、担保物权、债权、知识产权、股权以及其他合法权益，所有权被侵害不具有总括性，无法包含其他权利的被侵害，而继承权被侵害具有总括性，能够包含其他权利的被侵害，这对真正继承人主张权利比较有利[23]。

## 六、继承回复之诉抑或侵权之诉

既然继承权具有可侵性，可能发生继承权被侵害的情形，那么继承权能否纳入侵权法的保护范围？继承权受到侵害，继承人是提起继承回复之诉抑或侵权之诉呢？对此问题，在我国《侵权责任法》起草过程中，曾经发生过激烈交锋。肯定的观点认为：“继承权主要用来确定被继承人死后的遗产归属秩序，它是使继承人取得所有权的权利，与所有权之间并不完全等同，具有独立保护的价值。在这个意义上，《侵权责任法》采取了肯定的观点，继承权是侵权法保护的客体。”[24]以侵权法保护继承权，为继承人提供一个新的请求权基础未为不可，以备继承回复诉讼留有遗漏[25]。“继承权是与人身权有紧密联系的财产权，更易于体现人们的价值观、是非观，所以，对继承权的侵害在一定程度上必然地对人的精神有影响，因而继承权不能排斥在侵权法的保护对象之外。”[21]56 而否定的观点则认为：“继承回复请求权之诉必然是确认之诉——确认继承人的合法地位，与给付之诉——要求侵占遗产者返还遗产的结合。确认之诉不是侵权责任的范畴。侵权责任法不能对继承人实现继承权意义上的保护，因此没有必要在侵权责任法中强行规定保护继承权。”[25]55 “继承权是继承人合法取得被继承人财产法律地位的资格。鉴于继承权并没有权利的法律属性，因此将继承权写入侵权责任法的保护范围内是有待商榷的。”[3]256

中国学界的上述争议，仅仅限于立法的表面形式，对于继承权的侵权法保护抑或继承法保护的深层次问题未能触及。继承权是继承人概括取得被继承人遗产的权利，如果遗产的非直接占有人对于遗产直接占有人继承权之有无以及是否为唯一继承人产生争议，非占有人的异议当然不构成侵权，非占有人当然也不是侵权人，顶多构成恶意诉讼而已。而遗产占有人如果不是继承人或者不是唯一继承人却主张继承权或者主张全部遗产的继承权，其行为显然构成对于真正继承人或者其他继承人继承权的侵害。另外，“如果遗产的非法占有人不是基于所谓的继承权而占有遗产，则非继承回复请求权所解决的问题，而是个别诉权行使的问题，如基于所有权而产生的物上请求权问题。”[6]912 在此情况下当然有侵权之诉适用之余地，该诉讼本身与侵害继承权无关。

在继承人（或者部分继承人，下同）不占有遗产的情况下，继承人提起侵权之诉或者继承回复之诉在效果上存在着以下区别：

第一，对于侵权之诉，原告须证明自己什么权利（利益）受到了侵害，对于损害范围原告同样需要予以证明，被告对此不负证明责任，对于原告的举证被告有权予以反驳。原告以继承权受侵害为由提出侵权之诉，即使经过确权原告的继承权得以确认，按照上述侵权行为法之法理，尚无法得出被告对于原告的损害范围（遗产的具体数目和位置所在）负有报告或者证明义务，这在原告不占有遗产并且对于遗产数目和位置不详的情况下对于原告实益甚少。继承回复诉讼开始以后，遗产占有人（僭称继承人）对于遗产信息的答询义务和报告义务，显然与侵权之诉的损害证明规则不符，难以适用一般侵权行为的损害证明规则，这是侵权之诉与继承回复之诉的明显区别。按照继承回复之诉，如果原告的继承权得以确认，立法可以并且应该为被告设置遗产详情的报告义务，故意隐瞒藏匿构成欺诈，须承担民事甚至刑事责任[11]493。遗产占有人的答询义务和报告义务也可以在侵权法当中作出特别规定，但是该规定与侵权法的损害证明规则在体系上明显不协调，因此还是由继承法作出规定更加合适。

第二，继承回复之诉具有总括性，而侵权之诉不具有总括性。所谓总括性，是指继承回复之诉的客体可以是特定的遗产，也可以是不特定而未知的全部遗产，其效力及于构成遗产的任何权利及利益，该诉讼的客体不限于被继

承人具有所有权之物及其孳息和债权，被继承人作为用益物权人或者担保物权人而占有之物，以及被继承人借用、保管之物亦为继承回复诉讼所包括[8]545“按照继承回复之诉，继承人于被继承人死亡时即取代其位置，成为遗产的新主人，被继承人生前享有什么性质的权利，继承人即享有什么性质的权利，对于物权性遗产，继承人当然得主张物权之返还，对于债权性遗产，继承人得主张债权让与，对于其他占有利益，继承人得主张占有之返还，继承回复之诉能够确保继承人依继承开始时遗产之原状或其等值获得返还。”[11]492 而继承权侵权之诉不具有总括性，继承权侵权之诉只能针对已知的个人之遗产而提出。

第三，一般侵权行为的侵权之诉原告需要证明侵权人的过错，即故意或者过失，无过错即无责任，除非法律另有规定（《侵权责任法》第6、7条），继承权侵权属于一般的侵权行为，因此原告需要证明遗产占有人存在着故意或者过失，侵害继承权的民事责任才能够成立，这无疑加重了继承人继承权保护的难度。而按照继承回复之诉，继承人只须证明自己具有继承权，被告无继承权或者无独占性继承权即可，无须证明遗产占有人存在着故意或者过失，这对于继承人权利的保护十分便利。

第四，在赔偿范围上，继承回复之诉与侵权之诉存在着明显区别。侵权之诉的赔偿范围溯及至侵权行为发生之时起被侵权人所遭受的损失，不仅包括所失利益，还包括可得收益，对于利息以及用益损失，亦属于赔偿之列。而按照继承回复之诉，遗产占有人的主要义务不在于赔偿，而在于返还遗产，遗产占有人返还义务的范围系按照占有规则确定。遗产占有者为善意占有人时，其返还范围仅限于诉讼系属发生时现存之利益，包括就遗产所收取之孳息或者其他代替物、代位物，善意遗产占有人就遗产所支付的必要费用、有益费用或者偿还的债务，有权要求继承人返还，继承人不予返还的，善意遗产占有人对于其占有的遗产享有留置权，善意遗产占有人将遗产赠与他人，该他人负不当得利的返还义务；遗产占有者为恶意占有人时，其返还范围为取得占有时所存在之利益，包括故意错失之收益[12]302-305。罗马法以来大陆法系各国对于侵害继承权纠纷之所以不按照侵权行为进行处理，是因为侵害继承权纠纷往往发生于特定范围的亲属之间，属于熟人之间的关系，对于有关当事人不应该苛以更高的注意义务和法律责任，并且侵害继承权纠纷案件的争议事实十分复杂，涉及继承权是否丧失或者因为被继承人的宽宥而恢复、继承权是否有效放弃、遗嘱是否无效或者被撤销、遗嘱是否伪造、被篡改、遗嘱的内容是否前后矛盾等等复杂的事实判断问题，这与普通侵权行为的情形显然有别，因而应该适用特别规则进行处理。

第五，在诉讼时效上，罗马法以来大陆法系各国对于继承回复之诉适用特别时效，该时效较普通时效为短，当代大陆法系一些国家的立法仍然坚持继承回复之诉适用特别时效的规定。由于我国《民法通则》和《继承法》所规定的时效期间相同，该区别在我国已经不复存在。

正因为存在着上述诸多区别，因此罗马法以来大陆法系各国立法对于继承权之保护，多藉由继承回复之诉完成，以侵权行为法保护继承权之立法实属罕见。但是，大陆法系一些国家（比如德国民法第2025条）的立法规定，继承开始后，以犯罪或者法律所禁止的私力取得对于遗产的占有的，属于侵权行为，应该适用侵权行为法的规定。

综上，鉴于继承权权利本质的特殊性，对于继承权的法律保护应该以继承回复之诉为主，以侵权之诉为辅，无论是继承回复之诉还是侵权之诉，均无法解决全部的继承权侵权纠纷，这也深刻体现了继承权法律保护的现代思想。当遗产标的范围不明时，继承人欲查明遗产范围和位置时，只能借助于继承回复之诉，一般的侵权之诉不具有这个功能；当遗产标的范围确定时，或者就特定遗产标的之归属发生争议时，侵权之诉与继承回复之诉的功能基本相同，二者的基本功能均在于恢复继承开始时遗产的原初状态，但是侵权之诉的责任范围明显大于继承回复之诉的责任范围。正因为如此，通说认为，如果继承人提起个别的侵权之诉，（善意的）遗产占有人有权要求继承人改变诉由，将个别的侵权之诉变更为继承回复之诉。而如果个别的侵权之诉对于遗产占有人比较有利（主要体现在取得时效方面），但是继承人却提起继承回复之诉时，遗产占有人亦有权要求继承人将继承回复之诉变更为个别的侵权之诉[9]124。另外，继承开始以后，以违法犯罪等暴力手段取得对于遗产的占有的，不仅侵害继承权，而且构成对于具体财产权之侵权行为，被侵权人有权选择侵权之诉或者继承回复之诉要求侵权人承担责任，被侵权人选择侵权之诉时，侵权人须按照侵权损害赔偿之范围承担赔偿责任，侵权损害赔偿之责任范围明显大于继承回复之诉的财产返还范围。因此，我国《侵权责任法》将继承权纳入该法的保护范围并无不当，并且具有独立适用之空间，但是继承权法律保护的主要形式仍然为继承回复之诉，继承权侵权之诉无法全部取代继承回复之诉。

注释：

[1]周枬. 罗马法原论（下册）[M]. 北京：商务印书馆，1994:433

[2] Paul Jörs, Wolfgang Kunkel, Leopold Wenger, Romisches Recht, Springer Verlag, 1935, S. 82

- [3]田立辉. 侵权法保护的基本范畴问题研究——以继承权为例[J]. 法制与社会, 2010, (3):256.
- [4]郭明瑞. 继承法研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2003: 16.
- [5]刘春茂. 中国民法学·财产继承[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 1990:123.
- [6]马俊驹, 余延满. 民法原论[M]. 3版. 北京: 法律出版社, 2007:894.
- [7]梁慧星. 民法总论[M]. 北京: 法律出版社, 2001, 2版. 68、69.
- [8]Heinrich Hensell, Theo mayer-Maly, Walter Selb, Römisches Recht, Springer Verlag, 1987, S. 545.
- [9]史尚宽. 继承法论[M]北京: 中国政法大学出版社, 2000:92.
- [10]梅仲协. 民法要义[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1998: 1.
- [11]Münchener Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9, Verlag C. H. Beck München, 2004, S. 2041, 2042.
- [12]Hans brox, Erbrecht, 9. aufl Carl Heymanns VerlagKG, 1984, S. 4.
- [13]卡尔·拉伦茨. 德国民法通论(上册)[M]. 王晓晔, 等, 译. 北京: 法律出版社, 2003:294, 29
- [14]Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band 1, 9. Aufl. Frankfurt am Main, 1906, S. 155, 156.
- [15]Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 66 Neubearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck München 2007, S. 2130.
- [16]胡长清. 中国民法总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1997:40.
- [17]李宜深. 民法总则[M]. 6版. 台北: 三民书局, 1977:47.
- [18]Max Kaser, Das römische Privatrecht, C. H. Beck München, 1955, S. 598.
- [19]Gai. D. 45, 3, 28, 4; Ulp. D. 41, 1, 33, 2.
- [20]王泽鉴. 民法学说与判例研究(第4辑)[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1998:111.
- [21]牟延林, 吴安新. 继承权应属于侵权法的保护对象[J]. 天津商学院学报, 2001(3):56.
- [22]Dieter Medicus, Grundwissen zum Bürgerlichen Recht, 8. Aufl. Carl Heymanns Verlag München 2008, S. 170.
- [23]Paul. D. 5, 3, 19 pr. Heinrich Hensell, Römisches Recht, Springer Verlag, 1987, S. 545.
- [24]奚晓明. 中华人民共和国侵权责任法条文理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2010: 25.
- [25]何亨. 论继承权的侵权责任法保护[J]. 经济与法, 2010, (6):55.

出处:《现代法学》2012 第 4 期

### 为多元纠纷 解决机制提供实践支持

2013 年 1 月 17 日 人民法院报 范 愉 中国人民大学法学院教授

北京市西城区人民法院在诉调对接机制方面所取得的成绩,为我国多元纠纷解决机制理论探索提供了有力的实践支持,很有意义。

以前,老百姓遇到问题,经常感觉到没有人管,感觉到纠纷长期拖延。在西方法治发展中也有这样的教训,在法治进程中,社会并不是喜欢诉讼,只是由于发展的过程中越来越多的路径被取消,没有选择,人们不得不依赖单一的方法。在吸取经验以后,希望有更多的路径,一方面给当事人提供更多的便利和好处,同时又节约司法资源。从大局来讲,多元面对的是不要单一,不要把法治、社会发展单纯地寄托在司法上。另外,要加强互动和协作。以往,很多机构和民间组织往往不是很协调,现在通过由法院主导和其他机构联动,能够使协调成为主流,遇到纠纷会发现有人管,有更多的选择,和谐性增加。在解决纠纷时,法院不仅仅是作为国家权力机构,同时还提供了很多服务,给老百姓提供了很多便利渠道,这样带来的纠纷解决相对更加彻底,效果会更好。

现在可以看到,如中心城市本身是多元化的,一方面面临大量新型案件涌向基层法院,另一方面是社区法院的功能,两种功能同时存在,需要兼顾。法院功能更多的不仅仅是停留在审判,而且还有法院的社会责任,要延伸到法院以外,西城法院很好地处理了两者关系,两者之间又有联动。如果发挥好,能有效地把无需进入法院的普通民事纠纷分流在法院之外,同时对真正的疑难案件集中更好的司法资源进行审理,有效形成司法资源的合理利用。

我们有的时候会认为,法院是不是受理案件越多越好?从纠纷解决实践来讲并不是如此,要区分案件情况。真正有特殊法律意义的新型案件比例并不大,更大量的是日常案件,处理这类案件,法院发挥社区调解功能时,显示出优势,增加了法院的亲合力,更多地唤起民众的自治,提升解决纠纷的能力,使司法的力量发挥到基层。

在诉调对接中,我们还可以看到制度创新的问题。中国的立法在多元纠纷解决机制方面的作用有限。西城法院

做了很多有意义的创新。西城法院提出的“请进来、建机制、搭平台”，不是限制群众诉讼，而是提供更多服务，使民众在纠纷解决中得到更快捷的服务。希望西城法院的这项工作能够更好地提升，形成互动，形成更多的经验。

### 监管机制缺位民间收养尴尬是必然的

2013年1月21日 京华时报

收养难在领养人要求高

记者：多数收养家庭认为，现行的收养法门槛过高，你如何看待？

童小军：事实上，我们的收养法所限定的收养条件并不高，但家长在收养孩子的时候，提出的条件很苛刻，包括长相、智力、血型、星座、属相等等。

记者：外国人从中国领养的孩子大部分是有特殊需求的，但在我们国家并不是这样的情况，造成这种差异的原因是什么？

童小军：我们现在促进孩子拥有家庭的服务并不规范，从理念上讲，国内家庭收养孩子更多的是考虑收养人的需求，孩子的未来是其次的。

而国外的收养人，会在考虑自身需求的同时，兼顾考虑孩子的未来，并且有相当数量的收养人纯粹就是为了仁爱，帮助生活困苦的孩子，他们希望通过收养，让这些孩子获得幸福和健康成长。国外这样的领养家庭比国内多得多。

记者：在收养过程中，我们是不是也存在缺失的地方？

童小军：我们没有专业人员对这些领养家庭进行专业评估，包括领养前对领养家庭和孩子的评估和准备、领养过程中的协调，以及对孩子进入领养家庭之后的追踪及监督。

记者：官办福利机构与民间福利机构相比，在养育孤儿方面，哪个更有优势？

童小军：从权力责任的角度，政府绝对占有优势。但是，这个判断的前提是无论官办还是民办，都是从儿童的利益出发的。在这个问题上，政府有责任。

如果不是官办机构，就应该对民间机构进行管理和监督，包括对开办资质的审核和对养育服务品质的监督，应当分清楚在孤儿养育领域里政府应当承担怎样的责任，社会如何参与进来。

家庭失能突显政府监管缺失

记者：哪些应当是政府承担的责任，但缺位了？

童小军：要保障儿童权利，必须把儿童当作一个整体，国家应承担相应的责任。在家庭失能的情况下，国家首先应对失能家庭提供补充，给予福利支持。

一旦家庭消失，政府应承担起养育孩子的责任。孩子们应该在一个可靠、有保障的国家监护环境里得到养育。

但事实上政府在替代照顾这一方面，无论是从立法还是机制建设，以及整个服务的监督评估等都不完善，比如现在一些孤儿的爷爷奶奶，并不愿意自己的孙子或孙女被领养，但自己的自身情况并不适合养育孩子，可能还需要年幼的孩子照顾他们，不能上学接受教育，这样的情况下，孩子由谁看管？

因此国家应当尽量使孩子进入一个适合他生活的家庭。要完成这个过程，我们需要专业的评估人员。在我们国家，这个环节是缺失的，不仅缺乏专业人员，也缺乏政策上的规范。

记者：法律认定的孤儿是父母双亡，然而现在社会中还有一部分孩子是父母双方有一方仍存在，但长期消失，没有对孩子承担养育责任；或服刑人员的子女，这些孩子由谁看管？

童小军：这些孩子即事实孤儿。养育他们的责任应该由政府承担。但是，按现有的规定，官办福利机构仅接受父母双亡的孩子，上面所说的孩子是无法进入到福利机构中的，这些孩子就成为无人看管的孩子了。

这些无人看管的孩子即是困境儿童，也就是说，他们的原生家庭还存在，但是已经无法履行监护这个孩子的义务了，孩子已经部分或者全部失去了能够支持他健康成长的家庭环境。这个时候，政府的责任就是为这些孩子提供替代家庭的照顾。然而在这一方面，政府目前还没有承担其应承担的责任。

政府应理清与民间机构关系

记者：在这种情况下，民间机构介入了，却把自己推进了尴尬的处境。

童小军：目前，这种尴尬是必然的。政府承担养育孤儿的责任，并不意味着社会不能参与。尤其是那些无法进入到官办福利机构的事实孤儿，民间机构通过自筹资金，组织人力，为处于困境的儿童提供养育服务。但是，民间机构参与孤儿养育，必须是在政府的监管之下进行。由于这样的机制不存在，才出现了袁厉害事件。

记者：在袁厉害事件之前，政府默许民间收养机构存在，但出事后，政府的态度从默许转为遣散，你如何看待

这种转变？

童小军：我认为政府还没有从根本上认识到孤儿的养育是政府的责任，才会出现睁一只眼闭一只眼的行为。

如果遣散民间机构，将孩子重新放入福利院中，政府同样需要考虑：现有官办机构有没有能力接收现有民间机构养育的孩子，如空间够不够、生活照顾人手够不够、医疗康复专业人员够不够等等。如果没有周全的考虑，这些孩子的养育还是会出现问题。

记者：政府应当如何做，才能承担起孤儿的养育责任？

童小军：首先政府应当认清自己的职责，理清与民间机构的关系，了解怎么做对孩子是最好的。

在这个基础上，政府应当尽快出台法律法规，明确政府责任，规范养育这些孩子的程序及标准，支持并监督专业的人员或机构落实这样的程序。

## 十、法官视点

### 本案案由应定为婚姻无效还是离婚

2012年12月21日 光明网 人民法院频道姚 纪泽

以与他人结婚为手段，骗取钱财的行为是骗婚，骗婚是一种社会学概念。现行法律对骗婚没有明确规定，各地法院的做法也不一致。笔者想通过本院受理的一起骗婚案件对骗婚现象加以探讨。

基本案情：

原告张某，男，汉族，1986年10月2日生，住河北省邯郸市某县某镇某村。

被告黎某，女，汉族，1987年8月15日生，贵州省西县某乡某村人，现因涉嫌诈骗被羁押于邯郸市某县看守所。

2008年11月28日，张某经黄某介绍与黎某相识，并于2008年12月1日登记结婚。张某按约定给付黄某24000元所谓的彩礼，由其转交黎某父母。12月6日，黎某以朋友过生日为由，一去不回。2008年12月16日左右，张某觉得上当到本县公安局报案，该局立案侦查后，法院以诈骗罪判决黎某。

2009年11月20日，张某向法院起诉，要求解除与黎某的婚姻关系。

对张某的起诉，法院有以下几种意见：第一种意见认为张某可以申请宣告婚姻无效或者撤销婚姻；第二种意见认为张某应起诉离婚；第三种意见认为张某可以自由选择申请宣告婚姻无效或者撤销婚姻或者起诉离婚。笔者同意第二种观点。

#### 一、骗婚的特点、性质

骗婚是以与他人结婚为手段，骗取钱财的行为。骗婚行为具有一个特点，那就是违法行为人确实与被骗的当事人进行了婚姻登记。

骗婚有各种各样的表现形式：骗婚人骗取钱财的动机，有的是在结婚登记前就有了，有的是在结婚登记后才有，造成了骗婚的事实；有的骗婚人以真名与被骗人登记结婚，有的以假名与被骗人登记结婚；有的骗婚人在骗婚以前已婚，有的在骗婚前未婚。

公民到法院起诉要求解除婚姻关系，一般只有这么三种情况：一是要求判决离婚，二是要求撤销婚姻，三是要求宣告婚姻无效。

#### 二、现行法律规定

关于结婚的有关法律规定。婚姻法规定了“必须男女双方完全自愿”等实质要件，《婚姻登记条例》规定了“男女双方应当共同到婚姻登记管理机关申请结婚登记”、“办理结婚登记应当提供本人的户口簿、身份证”等形式要件。

我国婚姻法及司法解释，对无效婚姻制度规定了如下情形：（1）重婚的；（2）有禁止结婚的亲属关系的，主要指直系亲属和三代以内的旁系亲属；（3）婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈的；（4）未达到法定结婚年龄的。

我国婚姻法及司法解释，对可撤销的婚姻，只有一种情形，即《婚姻法》第十一条的规定，“因胁迫结婚的，受胁迫的一方可以向婚姻登记机关或人民法院请求撤销该婚姻。”

可见，根据现行婚姻法及相关司法解释，骗婚既不属于婚姻法中的无效婚姻，也不属于婚姻法中的可撤销婚姻。

对“借结婚索取财物”的法律处理的规定。婚姻法第三条规定，禁止借婚姻索取财物。《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）》第十条规定了在以下情形下返还按照习俗给付的彩礼制度：

1.双方未办理结婚登记手续的；2.双方办理结婚手续但确未共同生活的；3.婚前给付并导致给付人生活困难的。

#### 三、实践中对“骗婚”的处理



实践中对骗婚有各种各样的观点。归纳起来有以下观点：1、以欺骗手段骗取结婚登记的，当事人欲申请解除婚姻关系应申请宣告婚姻无效：在《骗婚的性质及其民事处理》一文中，对骗婚的性质曾建黔认为：以与他人结婚为手段，骗取钱财；以合法的形式（结婚）掩盖非法目的（骗取钱财），是一种骗婚的行为。对骗婚的处理应当在民法通则的框架内建立骗婚的无效宣告制度；这样才能公正地处理骗婚引起的纠纷，同时，对骗婚宣告无效也有利于追究有关人员的刑事责任。而如果判决离婚，则诈骗人骗取被害人财产的行为则不宜作刑事处分，因为离婚是合法的婚姻关系因夫妻感情破裂而解除的方式。2、虽然是骗婚的，也应该认定为婚姻法中所保护的合法婚姻，如果双方要终止婚姻关系，需要到民政部门协议离婚或者到法院起诉离婚。

#### 四、笔者观点

笔者认为，骗婚虽然是一种不法行为，骗婚人理应受到法律制裁。但是不能因此而否认婚姻登记的效力。理由如下：

1、结婚登记必须符合结婚登记的形式要件。《婚姻登记条例》规定了“男女双方应当共同到婚姻登记机关申请结婚登记”、“办理结婚登记应当提供本人的户口簿、身份证”等形式要件。对符合形式要件的结婚登记申请，婚姻登记机关必须办理。张某与黎某共同到婚姻登记机关，并且提供了本人的有效身份证明，该结婚登记符合婚姻登记的形式要件。

2、该结婚登记符合结婚的实质要件。婚姻法规定了“必须男女双方完全自愿”等实质要件。黎某与张某共同到婚姻登记机关进行登记，没有人胁迫她，即便说黎某的动机是为了“骗财”，也不能否认是其自愿的；反过来对张某而言，他给付黎某钱财也是自愿的，去结婚登记也是自愿的。再则，考量人的动机是非常困难的。该结婚登记符合结婚的实质要件。

一个从形式到实质均合法的婚姻，难道仅以一方当事人“骗婚”就否认它的合法性，笔者认为有欠妥当。

3、婚姻登记机关出具的结婚证是有效的婚姻关系证明。我国法律明确规定，婚姻登记机关是唯一有权进行结婚登记的机关。婚姻登记机关出具的婚姻关系证明是有效的证明。对于有权行政管理机关出具的证明文书失真，通常的做法是由出具证明文书的机关或者人民法院撤销或宣告无效，该证明文书自始无效。但在撤销或者宣告无效以前，该证明文书合法有效。就本案而言，只要张某与黎某的婚姻不解除，他们的婚姻关系就合法有效的存在。

4、骗婚不符合现行法律婚姻无效的规定。我国婚姻法及司法解释，对无效婚姻制度规定了四种情形，并且没有兜底条款。四种情形是：（1）重婚的；（2）有禁止结婚的亲属关系的，主要指直系亲属和三代以内的旁系亲属；（3）婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈的；（4）未达到法定结婚年龄的。显然骗婚不符合无效婚姻的规定。

5、参照民事行为无效制度处理骗婚有欠妥当。

持骗婚是无效婚姻的人认为，我国民法通则第五十八条规定，民事行为违反法律或者社会公共利益的、以合法形式掩盖非法目的的，为无效民事行为。有关婚姻方面的权利是自然人民事权利的一部分，自然有关婚姻的行为理应遵守民事法律。在骗婚案件中，欺骗者的行为是以与被骗人结婚的合法形式掩盖骗取后者财产的非法目的的行为。依据民法通则第五十八条的规定，该行为为无效民事行为，因此而缔结的婚姻应为无效婚姻。持骗婚是无效婚姻的人，是根据我国法律规定，有明确规定的适用该规定，在没有明确法律规定的情况下，可以适用原则，可以参照相近的法律规范。来得出结论的。笔者认为不太妥当，被骗婚的人要想解除婚姻关系，仍应提起离婚。理由如下：（1）民法是普通法，对于民法而言，有关婚姻关系的法律是特别法，不能用民法的基本原理来解释有关婚姻关系的行为。（2）对于解除婚姻关系的，婚姻法及相关法律明确规定可以提起离婚之诉。当法律有特别明确规定的情况下，再以不符合法理来适用普通法，恰恰是违反法理。

（作者单位：河北省邯郸市磁县人民法院）

6、关于因骗婚而取得的财物的处理。

现行法律对借婚姻索取财物的规定。婚姻法第三条规定，禁止借婚姻索取财物。《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）》第十条规定了在以下情形下返还按照习俗给付的彩礼制度：①、双方未办理结婚登记手续的；②、双方办理结婚手续但确未共同生活的；③、婚前给付并导致给付人生活困难的。刑法规定，赃款赃物应当收缴或者退还受害人。

对于本案而言，黎某构成诈骗罪，所诈骗张某的24000元钱，是应适用婚姻法的有关规定呢，还是适用刑法的有关规定呢？各地的司法实践不尽一致。有的主张按不当得利处理；有的主张按《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）》第十条第二、三项的规定处理；有的主张按无效民事行为的规定处理，

等等。笔者认为应按《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）》第十条第二、三项的规定处理。这样，无论对骗婚人还是被骗婚人来说都比较公平。

## 关于民事诉讼法新旧衔接适用的几个疑难问题

2013年1月9日 人民法院报

孙佑海 最高人民法院研究室副主任、中国应用法学研究所所长

2012年8月31日，第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议通过的《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》（以下简称《决定》），对现行民事诉讼法作了比较大的修改，使得有关民事诉讼程序更为科学，体系更为合理，对于依法保障当事人行使诉讼权利，维护社会秩序，保障社会主义建设事业顺利进行具有重要意义。《决定》自2013年1月1日起施行。在法律适用层面，首先面临的一个问题就是，对于2013年1月1日《决定》施行前人民法院已经受理、施行时尚未审结和执结的案件（以下简称2013年1月1日未结案件），是适用修改前的民事诉讼法还是修改后的民事诉讼法的问题。最高人民法院在广泛深入调研论证的基础上，发布了《关于修改后的民事诉讼法施行时未结案件适用法律若干问题的规定》（以下简称《规定》），对2013年1月1日未结案件如何适用法律的若干问题作出了规定，这对于统一规范新旧民法衔接问题，切实推动修改后民事诉讼法的正确实施，意义重大。下面笔者结合《规定》内容，就民事诉讼法新旧衔接适用的有关问题谈几点认识。

### 一、关于民事诉讼法新旧衔接适用的一般规则

《决定》涉及修改条文100多处，对于人民法院在《决定》施行时尚未审结或执结的案件，是适用修改后的民事诉讼法还是原有规定，成为当前审判实践中亟须解决的重大问题。为避免司法实践中对这一问题理解不一致，影响裁判结果的统一，《规定》对此做了一般性规定，即对2013年1月1日未结案件，适用修改后的民事诉讼法。这样规定的主要考虑是：其一，“实体从旧、程序从新”是大陆法系和普通法系公认的法则。其二，就《决定》的具体条文而言，许多内容都是针对当前民事诉讼法施行过程中发现的问题所作的改进，在维护司法公正、保护当事人诉讼权利及提高司法效率方面都较原有规定更加科学，对于2013年1月1日未结案件，程序上采用“从新”的做法，会更有利于纠纷妥善解决，有利于民事诉讼有序进行。其三，修改后的民事诉讼法中的有些规定，在《决定》施行前一些司法解释已经作出明确规定，程序上采取“从新”的做法实际上与原有规定的精神是一致的。如修改后的民事诉讼法第七十六条及第七十九条关于鉴定程序和专家辅助人的规定，在《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（法释〔2011〕33号）中已有大致相同的规定。

但应当看到，《决定》有些条文涉及当事人的实体权利，简单地一概从新，可能会损害当事人的合理预期以及与此相关的合法权益，尤其是当前程序法与实体法联系越来越密切，程序法中存在不少直接与当事人实体权益密切相关条款的背景下，对于“程序从新”原则设置某些例外条款显得尤为重要。《规定》采取了这一做法，就审判实践中适用修改后的民事诉讼法的一些特殊情形，作了例外规定。

### 二、关于《决定》施行前已依法完成的程序事项的效力

《决定》对许多诉讼程序作出了修改，对于人民法院已经依照修改前的民事诉讼法或者相关司法解释的规定完成的程序事项，是否需要依据修改后的民事诉讼法的规定进行更改，也是审判实践中需要明确的问题。笔者认为，《决定》施行前已经依法完成的程序事项，由于在进行该程序时有明确的法律依据，不能因为当时的法律或司法解释的规定与修改后的民事诉讼法内容不一致，就认定该程序违法或者存在程序瑕疵，即使修改后的民事诉讼法所作规定更为科学合理，也无需再行更改。对《决定》施行前已经依法完成的程序事项，贯彻法不溯及既往原则，更有利于维护诉讼秩序，也符合提高诉讼效率的要求。《规定》即按照这一思路，对于2013年1月1日未结案件，明确规定了“2013年1月1日前依照修改前的民事诉讼法和有关司法解释的规定已经完成的程序事项，仍然有效。”如在2013年1月1日前，人民法院依据修改前的民事诉讼法第一百五十二条关于二审是否开庭审理的规定选择的审理程序，无需根据修改后的民事诉讼法第一百六十九条的规定再行更改或重新进行。

### 三、关于2013年1月1日未结案件中已完成的管辖和送达效力

修改后的民事诉讼法对于管辖和送达的规定做了较大修改，新增了公司诉讼地域管辖（第二十六条）、应诉管辖（第一百二十七条）的规定，对协议管辖的范围也作了扩大（第三十四条），对管辖权转移（第三十八条）也作了修改，这对于方便当事人诉讼、便于人民法院审理案件、降低诉讼成本都具有积极意义。但是，对于管辖问题的新旧衔接问题，实务上存有一定争议，尤其是对人民法院在2013年1月1日前已经受理的案件，其对案件的管辖，如公司管辖问题，在当时缺乏明确法律依据，但符合修改后的民事诉讼法规定的情形如何处理，亟待明确。对这一

问题,《规定》不仅明确了人民法院依照修改前的民事诉讼法有管辖权的,对案件继续管辖,还进一步规定了若其管辖符合修改后的民事诉讼法规定的,应继续对案件进行管辖。其理由在于:一方面,由于该案件在《决定》施行时尚未审结,人民法院对此案件继续管辖,符合修改后的民事诉讼法的规定;另一方面,这还可以避免当事人再以该管辖不符合案件受理时的法律规定为由提起管辖权异议,造成诉讼拖延,从而减轻当事人诉累,节约司法资源。

关于送达程序的新旧衔接问题。修改后的民事诉讼法有关送达的规定(如第八十六条关于留置送达的规定、第八十七条关于电子送达的规定),对方便当事人诉讼、便于人民法院高效审理案件、降低诉讼成本都具有积极意义。关于送达程序的新旧衔接问题,《规定》同样规定了人民法院对某一案件已经完成的送达符合修改前的民事诉讼法或者修改后的民事诉讼法规定的,仍然有效。这样规定有利于解决此类案件的送达难问题,有利于减轻当事人诉累,也有利于提高人民法院的案件审理效率。

#### 四、关于妨害民事诉讼行为处理规定的新旧衔接适用

修改后的民事诉讼法第一百一十二条至第一百五十五条加大了对妨害民事诉讼行为的制裁力度,其中涉及到当事人可能承担的罚款、拘留及刑事责任等实体内容。对2013年1月1日未结案件中,人民法院在2013年1月1日及以后尚未处理的妨害民事诉讼行为,就面临着适用新法还是原有规定的争议。调研过程中,大家一致认为,由于涉及对当事人的处罚,甚至刑事责任问题,应当坚持法不溯及既往原则,即适用修改前的民事诉讼法。但是,对于2013年1月1日未结案件中虚假诉讼行为及恶意逃避执行行为的制裁问题,应明确适用新法,为此,《规定》作出了规定:

其一,对于虚假诉讼行为,由于2013年1月1日以后该案件尚未审结且对该行为尚未进行处理的,该案件处于尚未审结的状态,说明该虚假诉讼行为在2013年1月1日以后处于持续状态,对此适用修改后的民事诉讼法予以制裁,不仅有理可循,而且于法有据,也符合修改后的民事诉讼法从严制裁虚假诉讼行为的立法目的。

其二,对于被执行人与他人恶意串通进行的诉讼、仲裁、调解等,于2013年1月1日以后仍在进行的情形,由于该恶意逃避执行的行为在修改后的民事诉讼法施行后仍然处于持续状态,故也应当适用修改后的民事诉讼法。

#### 五、关于诉前保全措施规定的新旧衔接适用

修改前的民事诉讼法第九十三条第三款规定,申请人在人民法院采取保全措施后十五日内不起诉的,应当解除保全措施。由于这一规定期限较短,不利于对申请人利益的维护,为此,修改后的民事诉讼法第一百零一条第三款将该期限延长至三十日。这就会遇到一个问题,即当事人在2013年1月1日前申请诉前保全,是适用旧法还是新法的问题。由于采取保全措施毕竟影响当事人实体权利,对于利害关系人向人民法院申请采取诉前保全措施的,应当适用修改前的民事诉讼法,但2013年1月1日人民法院尚未作出保全裁定的,由于这时修改后的民事诉讼法已经施行,故应当适用修改后的民事诉讼法。

此外,现行专利法(第六十六条、第六十七条)、商标法(第五十七条、第五十八条)和著作权法(第五十条、第五十一条)对涉及专利权、商标权及著作权纠纷的诉前保全问题作出了特别规定。考虑到涉及适用修改前的民事诉讼法的情形时,有关专利权、商标权及著作权纠纷中的诉前保全措施要适用专利法、商标法及著作权法的上述特别法规则,故《规定》采用“适用修改前的民事诉讼法等法律”的表述,以将专利法、商标法及著作权法的有关规则包括在内。但在涉及适用新法的情形,则要统一适用修改后的民事诉讼法,因为其延长了诉前保全期间,采取从新的做法,更有利于维护当事人的合法权益,更有利于纠纷的妥善解决和实现案结事了人和的目标。

#### 六、关于申请再审期间规定的新旧衔接适用

修改前的民事诉讼法第一百八十四条规定的是“当事人申请再审,应当在判决、裁定发生法律效力后二年内提出;二年后据以作出原判决、裁定的法律文书被撤销或者变更,以及发现审判人员在审理该案件时有贪污受贿,徇私舞弊,枉法裁判行为的,自知道或者应当知道之日起三个月内提出。”关于该条规定与修改后的民事诉讼法第二百零五条规定的衔接,涉及三个问题:

其一,关于二年的一般申请再审期间的衔接问题。根据原有规定,当事人有权在二年内提出再审申请,《决定》对该申请再审期间作了修改,明确规定当事人有权提出再审申请的期限为六个月。根据程序从新的原则,对于当事人就2013年1月1日前已经发生法律效力的判决、裁定申请再审的期间的确定,就有必要与新法规定保持一致。

《规定》对此明确为“该期间在2013年6月30日尚未届满的,截止到2013年6月30日”,这样既可以与修改后的民事诉讼法的立法精神保持一致,也可以督促当事人及时主张权利,稳定社会关系,实现保护当事人申请再审的权利与维护生效裁判的权威性的有机统一。

其二,关于三个月特殊申请再审期间的问题。《规定》明确规定,当事人的申请符合“判决、裁定发生法律效力

力二年后，据以作出原判决、裁定的法律文书被撤销或者变更的，以及发现审判人员在审理该案件时有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的”情形的，适用修改前的民事诉讼法确定当事人申请再审的期间。修改前的民事诉讼法第一百八十四条对此规定的申请再审的期限为自知道或者应当知道之日起三个月，而修改后的民事诉讼法第二百零五条对此规定为自知道或者应当知道之日起六个月。《规定》对此种情形下的申请再审期间适用修改前的民事诉讼法，不但足以起到督促当事人及时行使权利的作用，而且又不至于出现将申请再审期间一概截止到2013年6月30日，而剥夺或限制当事人再审申请权的问题。

其三，关于当事人申请符合修改后的民事诉讼法第二百条规定的第一项及第三项的情形。针对修改后的民事诉讼法第二百条（对应修改前的民事诉讼法第一百七十九条）第一、三项规定的情形，其第二百零五条规定的当事人申请再审期间的起算点与修改前的民事诉讼法第一百八十四条的规定并不一致，如果当事人在2013年6月1日以后发现足以推翻原判决、裁定的新的证据，或者发现原判决、裁定认定事实的主要证据是伪造的情形下，若该事由的发现在裁判生效二年内，依据修改前的民事诉讼法，本可申请再审；依据修改后的民事诉讼法，也可在发现之日起六个月内申请再审，但若一概依据上述“该期间在2013年6月30日尚未届满的，截止到2013年6月30日”的规定，则会出现剥夺或者限制当事人申请再审权的问题。有鉴于此，为保障当事人的合法权益，《规定》对此也设了例外规定，适用修改前的民事诉讼法来确定当事人的申请再审期间。

#### 七、关于申请不予执行仲裁裁决案件的新旧规定衔接适用

由于修改后的民事诉讼法第二百三十七条规定的申请不予执行仲裁裁决的事由与修改前的民事诉讼法第二百一十三条相比，已作出了较大修改，限缩了当事人申请不予执行仲裁裁决的事由，将“（四）认定事实的主要证据不足的；（五）适用法律确有错误的；……”修改为“（四）裁决所根据的证据是伪造的；（五）对方当事人向仲裁机构隐瞒了足以影响公正裁决的证据的；……”对于2013年1月1日人民法院尚未审查完毕的申请不予执行仲裁裁决案件，若一概适用修改后的民事诉讼法，就会出现一个问题，即当事人会丧失其本可依据原有规定得以申请人民法院不予执行仲裁裁决的机会。因此，《规定》对此作出了例外规定，对2013年1月1日尚未处理完毕的申请不予执行仲裁裁决案件，适用修改前的民事诉讼法予以审查，以充分保护当事人享有的诉讼权利和实体权利。

民事诉讼法新旧衔接问题是修改后的民事诉讼法时间效力的重要内容，既涉及到程序法问题，也涉及到实体法问题；既涉及到当事人的诉讼权利和实体权利，也涉及到维护司法公正与提高司法效率，最高人民法院的《规定》，为解决修改后的民事诉讼法施行时未结案件如何适用法律的问题提供了基本的准则。各级法院和法官们要认真学习好，努力贯彻好这个《规定》。对于实践中遇到的新问题，应及时层报最高人民法院。

### 不动产善意取得中“善意”之理解

2013年1月9日 人民法院报 彭跃进 李晓林

所谓善意取得，是指无权处分其占有物的动产占有人将该物转让给他人，善意受让人依法即时取得该物的所有权或者其他物权。所谓“善意”应以登记簿上是否有异议登记和取得人是否明知登记簿错误为依据。我国物权法第一百零六条确立了善意取得制度，本文拟就该制度中的“善意”进行探析。

#### “善意”之涵义

不动产善意取得制度旨在维护交易安全，保护的是取得人对登记簿记载的信赖，因此所谓“善意”仅指取得人的善意而非出让人的善意。也就是说，即便登记簿上记载的不动产的非真实权利人真诚地相信自己就是该不动产的真实权利人，也只能受益于物权法第十商品房条第一款规定的登记簿推定效力，而不可能发生善意取得制度的适用。此外，就不动产善意取得中取得人善意的理解必须与登记簿相联系。也就是说，取得人善意是指取得人对登记簿权利事项的错误产生了信赖，而不是对其他事实产生了信赖。

就取得人善意的界定，德国法采取了一种“纯客观化”的方法，即只要登记簿的登记状态在客观上对取得人的权利取得提供了支持，就认为取得人是善意的，不以取得人事实上是否查阅了登记簿为前提，即《德国民法典》第892条规定的不动产善意取得制度中的信赖保护的思想已经被强烈地形式化和客观化，“不是主观上的信赖而是对官方簿册的客观信赖构成了公信力的基础”。

就我国不动产善意取得制度中取得人善意的界定，笔者认为，不能采取德国法那样“纯客观化”的模式。申言之，单单要求登记簿的登记状态在客观上对取得人的权利提供了支持还不够，还应当要求取得人实际查阅了登记簿并从登记簿上知悉了出让人为登记权利人。之所以这样说，理由有二：（1）由于长期以来我国的不动产登记制度非常不完善，不动产交易的当事人更信赖的是不动产权属证书，而并未形成对登记簿的信赖。（2）要求取得人查阅登记簿有助于使人们在今后的交易中逐步形成对登记簿的信赖，而且也不会给取得人增加负担。（3）与真实权利人将会因

善意取得而丧失不动产物权这一相当严重的后果相比，要求取得人在交易时查阅登记簿并不为过。

### “善意”如何判断

就如何判断取得人的善意，我国学界的主要争议集中在取得人是否负有调查核实的义务以及在取得人由于重大过失而未尽该义务时能否认定其为非善意。持第一种观点的学者认为，物权法第106条第1款第1项的“善意”在不动产物权善意取得与动产物权善意取得中具有相同的涵义，即无论是动产还是不动产的取得人，对其善意与否都应当采取如下标准：不知情且非因重大过失而不知情。考虑到我国登记错误概率比较高，通过排除具有重大过失的取得人的善意而加重其注意义务，以倾斜保护真实权利人的权利。持第二种观点的学者则认为，尽管《物权法》第一百零六条第一款将动产善意取得与不动产善意取得合并规定，但仍有必要区分动产和不动产的取得人善意的判断标准。对于动产的取得人可以认为其具有重大过失而不知道时非属善意；对不动产善意取得而言，应当以取得人对登记的信赖作为判断关于不动产善意取得的判断标准。在通常情况下，只要取得人信赖了登记，就推定其是善意的，除非其事先明知登记错误或者登记簿中有异议登记的记载。

笔者赞同第二种观点，理由：在动产的善意取得中，判断取得人善意与否时应考虑其有无重大过失，即动产的善意取得人应当负有一定的注意义务，如果其应当知道处分人为无处分权人但因重大过失而不知道，就认为其并非善意。但是，就不动产取得人而言，只要其不知道登记簿的记载错误并且登记簿上没有异议登记，就应当认为其是善意的。取得人不负有调查核实的义务，不能因为取得人没有进行调查核实而否定其善意。

### “善意”的判断时点

根据物权法第九条第一款的规定，基于法律行为的不动产物权变动，原则上采取登记生效要件主义，即只有经过登记，方才发生物权变动效力。因此，只有在登记完成时为止取得人都是善意的，才能构成善意取得。然而，不动产登记不可能瞬间完成，而是需要一段时间后才能完成的。这样一来，决定取得人的善意就有多个时间点，如提出登记申请的时间、登记机构受理登记的时间以及完成登记的时间。有观点认为，鉴于物权法要求取得人在取得不动产物权时为善意，而只有当登记完成时才能算得上取得不动产物权，且物权法第十四条也规定：“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，依照法律规定应当登记的，自记载于不动产登记簿时发生法律效力”。因此，将判断取得人是否为善意的时间点确定在记载于登记簿时更合理些。

笔者赞同此观点，理由有二：(1)物权法并未对取得人是否知情的时间点作出明确的规定。物权法第一百零六条第一款第三项明确要求出让的不动产依照法律规定应当登记的已经登记；物权法第十四条规定，只有记载于不动产登记簿，不动产物权变动的效力才发生。因此，以记载于登记簿的时间作为判断善意的时间点符合物权法的立法本意。(2)当事人提交登记申请后并非完全无法控制登记的进程。例如，《房屋登记办法》第二十一条明确规定：“房屋登记机构将申请登记事项记载于房屋登记簿之前，申请人可以撤回登记申请”。这意味着取得人在提出登记申请后如果发现登记簿存在错误，其完全有机会撤回登记申请。基于诚信原则的要求，取得人在明确知道了登记簿错误之后自然应当撤回登记申请。

### “善意”的排除

在不动产的处分中，受让人的善意采取推定的方式，不过，该善意也可以被反证所推翻，具体有如下排除方式：(1)受让人事先明知登记记载的错误。例如，对于登记错误的发生，受让人本身亦是参与者，因此，其了解登记错误的发生过程。(2)登记簿中存在异议登记的记载。在不动产处分中，如果真实权利人对登记权利真实性提出异议，登记机关将该异议记载于登记簿上，第三人据此至少应当知道该房屋存在权利瑕疵的可能。此时，如果第三人仍然与登记权利人进行产权交易，就应当承担权利瑕疵的风险。

(作者单位：江西省鄱阳县人民法院)

## 浅析离婚案件中如何运用证据规则进行判决

2013年01月08日 江苏法院网 杨文波 何育培

我国现行婚姻法第三十二条规定：“人民法院审理离婚案件，应当进行调解，如感情确已破裂，调解无效，应准予离婚。”从该规定可以看出，夫妻感情确是否确已破裂是人民法院审理离婚案件，判决离与不离的原则界限。在司法实践中，夫妻感情是否确已破裂常常难以准确认定。事实上，无法认定感情确已破裂存在两种情况，要么没有破裂，要么原告没有提供充分的证据而无法证明，而此时如果确实是没有破裂的情况，法官判决不准离婚也无厚非，但是，对证据不足以证明夫妻感情是否破裂，仅凭法官主观臆断也被认定为“夫妻感情没有破裂”而做出不准离婚的判决就有些出入了，也忽视了用证据规则审理离婚案件，忽视了用证据证明夫妻感情是否破裂这一法律事实的原则。

### 一、现行“不准离婚”判决模式的尴尬

有一离婚案件，原告在诉讼中只提供了结婚证，以证明与被告的婚姻关系，还有一份原告脸部受伤的照片，原告称系被告致伤的。该案被告没有到庭，经缺席审理后，法院以夫妻感情没有完全破裂为由，判决不准离婚。原告不服，在法院组织的“判后答疑”中，法官解释说：因你（原告）没有充分的证据证明夫妻感情确已破裂，所以判决不准你们离婚。原告不无恶意地问承办法官：“你们又以什么证据证明我们夫妻感情没有破裂呢？”还真把法官问住了。在这里，离婚当事人就是利用了人民法院审理离婚案件，判决模式设计中的先天不足，倒打一耙，要求法官举证证明不准离婚的事实。从法理上讲，提出离婚主张是否符合婚姻法关于准予离婚的规定，应当由原告举证证明。如果原告没有充分的证据证明夫妻感情确已破裂，按照审理民事案件通常的做法是驳回原告的诉讼请求，而不应当是判决“不准离婚”。

在当前普遍重视用证据审理民事案件中，离婚案件的判决模式却未能与时俱进，不得不说是很大的遗憾。现行的“不准离婚”判决模式，在情理上和法理上都不尽人意。首先在判决书的论理部分论证不充分，说理不透切，夫妻感情没有破裂的事实又没有查清或因证据不足而不能查清，“不准离婚”的判决给人一种不讲道理，没有人情味，还有点“家长制”或“长官意志”的感觉，一种命令不准离婚的口气。其次，忽视了用证据规则审理离婚案件，忽视了用证据证明夫妻感情是否破裂这一法律事实。往往是对没有充分证据证明夫妻感情是否破裂时，就由法院或法官自由裁量，笼统认定为“夫妻感情没有破裂”而判决不准予离婚，有悖现代司法理念。

### 二、用“驳回诉讼请求”的方法探索解决现行离婚诉讼中的尴尬

人民法院审理离婚案件，准确认定夫妻感情是否确已破裂，是正确运用《婚姻法》判决离与不离的前提。夫妻感情是否破裂，应当像审理其他民事案件一样，要用充分的证据来证明。夫妻感情确已破裂，准予离婚，夫妻感情没有破裂，判决不准予离婚，这与审理其他民事案件的做法并无二致。比如，审理人身损害赔偿案件，已查清被告致害的事实，判决被告赔偿；已查清被告没有致害原告（或原告的伤害不是被告所致），判决被告不予赔偿，这在法律的运用和逻辑演绎上都没问题。但是，我们在审理离婚案件时，无论“夫妻感情没有破裂”的事实是否查清，或是在没有充分证据证明夫妻感情是否破裂的情况下，就主观臆断“夫妻感情没有破裂”而一律判决不准离婚的做法，让当事人无法接受，与立法精神也不相符

没有证据证明夫妻感情破裂，不等于夫妻感情没有破裂。有时是夫妻感情完全破裂了，只是原告没有充分的依据予以证明，致使离婚的事实不能查清。遇到这种情况如何处理呢？仍以人身损害赔偿案件为例，前面讲了已查清原告的伤害系被告所为或不为的处理方法，还有一种是因证据不足以证明原告的伤害系被告所为或不为的处理方法，即以原告要求被告赔偿的证据不充分，驳回原告的诉讼请求。同理，离婚案件也可以按这一思路进行处理，对没有充分证据证明夫妻感情破裂的，以原告举证不能而判决“驳回原告的离婚诉讼请求”。原告的离婚诉讼请求因证据不足被驳回后，有了新的证据可以重新起诉。

在审理离婚案件中，对有充分证据证明夫妻感情确已破裂的，判决准予离婚；对有充分证据证明夫妻感情没有破裂的，判决不准予离婚；对没有充分证据证明夫妻感情是否破裂的离婚案件，建议从现行笼统认定为“夫妻感情没有破裂”而判决“不准离婚”的模式中分离出来，增设为：原告没有充分的证据证明夫妻感情确已破裂，判决驳回原告的诉讼请求。

### 三、增设“驳回诉讼请求”判决模式之原因探析

我国现行《婚姻法》规定的离婚条件难以准确把握。婚姻法规定“人民法院审理离婚案件，应当进行调解，如感情确已破裂，调解无效，应准予离婚。”但如何认定夫妻感情确已破裂却是个问题。按《现代汉语词典》词条的解释，夫妻是指由合法婚姻所产生的男女的身份关系。感情是指对外界刺激的比较强烈的心理反应；对人或事物关切、喜爱的心情。那么，夫妻感情就是指有合法婚姻关系的男女间对对方关切、喜爱的心情。这样的表述仍然很抽象，难以把握，比如妻子嘴上骂丈夫：“你这个死鬼！”心里却喜欢得不得了。关于夫妻感情确已破裂，有的学者是这样表述的：“衡量夫妻感情是否确已破裂的标准，应当根据离婚的双方当事人有无和好的可能，能否继续生活作出判断。”这样的表述，在审判实践中是很不好掌握的。在司法实践中，准确判断夫妻感情是否确已破裂太难，夫妻感情这个词汇也不好掌握。于是审判一线的法官们从审判实践中摸索出了一套应对的办法，即判决准予离婚的案件，就说夫妻感情破裂的话，用夫妻感情破裂的词；判决不准予离婚的案件，就说夫妻感情没有破裂的话，用夫妻感情可以和好的词，只要判决书能自圆其说就行。

### 四、运用证据规则解决离婚案件是最终方向

人民法院是否判决夫妻双方离婚，根据的就是夫妻双方感情是否确已破裂，而夫妻感情是否确已破裂要用证据

证明。人民法院重视用证据审理离婚案件，能够尽快扭转目前在审理离婚案件中，当事人不注重举证，法官主观臆断夫妻感情是否破裂，把矛盾最后集中在法院的被动局面。

### 1、夫妻感情是否确已破裂，应当由当事人举证证明

根据最高人民法院《意见》的规定，法官可以结合一些现象来判断夫妻感情是否破裂。但是，当事人的离婚主张是否符合该《意见》规定的情形，也应当用充分的证据来证明，否则，法官无从判断。按“谁主张，谁举证”的诉讼原则，提起离婚诉讼的一方就得承担举证证明夫妻感情确已破裂的责任，以及承担不能举证证明夫妻感情确已破裂而败诉的风险。

虽然连法官都难以说清楚夫妻感情是否破裂的问题，要让当事人举证证明，实在是一件不容易的事。但是，不能以此免除当事人的举证责任，而由法院包办代替或干脆不注重举证证明而判决不准离婚了事。

### 2、法官正确引导当事人举证

举证的责任由当事人承担，但根据我国法制不够健全，人民群众法律知识欠缺的国情，引导当事人根据其主张有效地举证，应当是法官的责任和义务。如何正确引导当事人依法收集证据呢？一是给当事人讲明举证证明自己的主张是法律规定的义务；二是让其明确举证不能的法律后果；三是引导当事人收集提供夫妻关系现状以及难以共同生活下去的一些表象的证据，收集证人证言时，避免对“斩不断，理还乱”这个夫妻感情问题的评判。这样，当事人收集证据的难度减小了，法官也便于从反映夫妻关系现状的证据中判断夫妻感情是否破裂。这对正确引导当事人在离婚诉讼中有效地收集证据能起到很好的促进作用。

### 3、必要时，法院尽量收集证据，以利准确认定夫妻感情是否破裂

在审理离婚案件中，对当事人收集证据确实有困难的，根据民事诉讼法的规定，法院依据当事人的申请或认为需要的，法官可以尽量收集必要的证据。特别是涉及“第三者”的离婚案件，证人不愿意出庭作证，证人证言可变系数又大，要让当事人依法收集证据是比较困难的。

审理离婚案件应当和审理其他民事案件一样，以事实为依据，用证据说话。原告要求离婚就要承担夫妻感情确已破裂的举证责任，如果原告不能举出充分的证据证明夫妻感情确已破裂，就以原告举证不能而判决驳回其诉讼请求。这样，能够有效地避免当事人与法官发生正面冲突，避免当事人与法院的情绪对立。同时，使人民法院的离婚裁判文书，在法律的运用和逻辑演绎、乃至语法上日臻完善，更具人情味，更具科学性。

（作者单位：扬州市江都区人民法院）

## 处理离婚案件应用“慢工”

2012年12月30日 人民法院报 孙伟力 梁启兵

时下，许多法院都把严格控制案件审限，努力缩短办案周期，提高办案效率，看做是落实“司法为民”宗旨的具体体现。笔者固然赞同此种认识，但却认为审理离婚案件就不能盲目追求“提速”，简单地就案办案，这样往往收不到良好的效果，而是应当具体情况具体分析。

人民法院在审理因夫妻一方有赌博、重婚、与他人同居、家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员等行为而给另一方造成极大精神痛苦和人身伤害的案件时，可以快立、快审、快结，尽早地、最大限度地保护相对一方当事人的合法权益。但现实生活中并不是所有的离婚案件都是这样的。在笔者接触过的案件中，许多当事人仅因家庭琐事吵闹一时冲动提出离婚，虽双方都有悔意，但碍于情面而互不相让，在法庭上态度强硬，坚决要求离婚。如果法官就案办案判决双方离婚的话，从法律上讲没有什么过错，但由于没能捕捉到双方当事人内心深处的最真实的意愿，就会使案件的处理结果存有遗憾了。有的当事人在离婚案件审理前对家庭财产的分割、子女的抚养及债务的承担等方面未作充分、详尽、深远的思考和打算，因此法官应当耐心细致地析案说法，做透思想工作，使其能够明白并接受案件处理的结果，如果偏求效率，可能就不会对当事人作过多解释而下判，即便结果公正也容易导致一方当事人因对判决内容不理解或思想上难以接受而对法院裁判不满、抵触，甚至会因对裁判的不满而激化离婚双方当事人及亲属的矛盾，进而引发如打击报复、故意伤害、不得执行依法分割的共同财产、追索子女抚养费等其他案件的发生。还有的当事人夫妻感情并未破裂，而是由于婆媳不和、与其他家庭成员关系不睦，甚至由于生育女孩等原因，在亲属的鼓动、撺掇下起诉离婚，对这样的案件，法官应当做好打持久战的准备，通过细致地对双方当事人及亲属入情入理入法的谈话，找出其中开明的亲属并联合当地村委、居委等基层组织对当事人及其力主离婚的亲属进行批评教育，促使当事人及其亲属端正思想，认清错误，从而使案件得到很好的处理。如果法官不尽力做这些工作，轻易地判决离婚，就可能会导致人民群众对法律公平正义的将信将疑，从而产生社会的不安定因素。以上情形，都是我们应该高度重视的。

家庭作为社会的组成细胞，作为历史传承的纽带，作为维护社会稳定、促进经济发展的积极因素，其存在的意义和价值不言而喻。这就对于法官办理离婚案件提出了更高的要求。有句俗话说得好：慢工出细活。笔者认为此应作为处理一般离婚案件的原则。处理感情事、家务事就是不能片面追求“提速”，而应让双方当事人在心平气和、思维冷静、深思熟虑的状态下作出自己最真实的决定，这样才能切实做到“息诉宁讼”、“各安其所”，才是“司法为民”价值的真正所在。

(作者单位：山东省日照经济技术开发区人民法院)

### 浅析婚姻登记管理失范引发得诉讼纠纷

2013年01月11日 中国法院网 石磊山(作者单位：江苏省如皋市人民法院)

今年来，江苏省如皋县人民法院在审理婚姻家庭案件过程中发现，婚姻登记机关因审查不严引发了新的纠纷，有必要对此进行分析并采取相应的对策。

1、对当事人的身份状况审查不严。有的当事人为了骗婚、早婚等非法目的，借用、冒用他人身份证前往婚姻登记机关办理结婚登记，婚姻登记机关未能发现破绽而予以登记。一旦一方当事人提起离婚诉讼，因实际被告与登记被告并非同一人，致使法院连应诉手续都无法送达，案件审理陷入僵局。

2、对当事人的收入状况审查不严。有的当事人为了让对方在离婚登记表上签字，在离婚协议上随意填写小孩抚养费的数额，而婚姻登记机关并不过问审查当事人所填写的抚养费数额与其正常收入是否相称，待领取离婚证后，该方当事人经济收入有限，根本拿不到“离婚协议”中所承诺的抚养费数额，双方由此发生纠纷，另一方当事人不得以诉讼到法院。

3、对当事人的婚姻状况审查不严。对自称离异的当事人，既不审查离婚证书或调解书、判决书原件，也不将离婚凭据进行复印备份，更不与法院进行核对，致使有的当事人利用法院判决书更改部分内容进行印，便在其已与他人领取结婚证的前提下，成功地拿到了第二份结婚书，该当事人的合法配偶只得向法院申请宣告“山寨”婚姻无效。

4、忽视婚姻登记的严肃性。对属于事实婚姻的双方当事人，明知当事人前来办理结婚登记的目的是为了换取一纸离婚证书，仍然为其办理结婚登记，结果就出现了一对男女当天办理结婚登记，又当天办理离婚登记的“闪离”怪象，神圣、严肃的结婚、离婚行为被演绎成为“儿戏”。因为登记手续极为草率，二人又为夫妻共同财产的分割对簿公堂。

#### 二、规范婚姻登记管理防控纠纷的对策

1、强化规范审查登记意识。婚姻登记工作人员应本着对每一个家庭负责、对社会和谐负责的态度，强化依法审查、规范登记意识，对申请婚姻登记人的身份、年龄状况进行严格审查，杜绝人情观念，切实做到婚姻登记面前人人平等，堵塞一切因审查不严而产生的漏洞。

2、与公安、法院实行资源共享。婚姻登记机关应引进公安机关的身份证识别系统，确保婚姻登记当事人身份信息准确无误；与法院的内部网络联网，凡当事人声称因诉讼离婚的，全部通过法院内部综合信息系统进行查询，确认离婚后先行登记。

3、婚姻登记工作人员到法院挂职跟班见习。婚姻登记机关应安排工作人员分期分批到法院对婚姻案件的调解、审理进行跟班见习，学习如何进行当事人资格审查，在强化婚姻登记工作人员依法登记意识的同时，提高其与当事人的沟通，审查离婚协议条款的能力。

4、强化对当事人制作离婚协议的指导。婚姻登记管理人员在办理离婚登记时，应加强对离婚案件当事人撰写离婚协议的指导，避免出现因夫妻共同财产处理不当、子女抚养费畸高畸低引发新的矛盾、纠纷的现象，防止无端耗费司法自愿，影响社会稳定和谐。

### “蚌埠实行试离婚 促夫妻重修旧好”值得推广

2013年1月12日 新浪博客 王礼仁

针对越来越多的“闪婚闪离”和“草率离婚”现象，我曾经提出了设立“结离婚间隔期”和“离婚考虑期”。对此有不少网友和读者表示反对。我又发表了《回应设立“结离婚间隔期”和“离婚考虑期”八位读者的观点》、《遏制“闪离” 法律岂能“躲闪”？》等文章予以回应。我认为我的看法是正确的。

目前各地都在自发地对草率离婚进行劝和，并创造性地给予一定的缓冲考验期限，其效果很好。

如2012年济南长清离婚窗口改名“登记室”半年劝和40多对，[1]2012长泰婚姻辅导室3月劝和32对夫妻。[2]芝罘区民政局婚姻登记处成立“婚姻驿站”劝和200多对闹离婚夫妻。[3]江苏无锡7名公益“离婚调解员”，2012



年”半年劝和 100 多对夫妻。[4]2011 年建邺、鼓楼两区的婚姻登记处已劝和 100 多对闹离婚的夫妻。[5]大兴区民政局婚登科目前已经专门成立一支婚姻家庭咨询调解队伍。2011 年以来，他们已经成功“劝和”100 多对要离婚的夫妻。[6]

蚌埠市淮上区婚姻登记处实行的“试离婚”做法，对遏制草率离婚发挥了积极作用。这种称谓虽然不准确（应当称为：离婚等待期、缓冲期或考虑期），但它与有些国家的“离婚等待期”的立法效果，别无二致。这种做法在民政机关不是个别地方，而且在一些法院也有这种做法。

当然，这些都是用“民间之手”或“民间力量”来遏制草率离婚，其效果还是有限的。为此，我呼吁不断总结，不断完善提高，加大推广和宣传力度，使之最终能上升为法律。为此，我特推荐近日刊载的蚌埠市淮上区婚姻登记处的做法。

附原文如下：

#### 试离婚 蚌埠数十对夫妻重修旧好

<http://www.zaobao.com/wencui/2013/01/taiwan130112d.shtml>

“你们先分开一段时间，假设自己已经离婚，如果 2 个月后双方能适应、比现在开心，你们再来办手续。”闪婚、闪离的年代，安徽省蚌埠市淮上区婚姻登记处却实行“试离婚”，也就是夫妻都同意离婚的情况下，先不办法律手续，而是暂时分居缓冲，从去年（2012）年底至今已拯救数十对夫妻婚姻。

《市场星报》报导，小莉和晓明（化名）这对夫妻过去白手起家做生意，刚开始月赚几百元（人民币，下同），小俩口很恩爱。没几年生意愈做愈大，小莉怀孕后退居家庭专心带孩子，两人最大的分歧是晓明太忙，没时间陪妻儿。

晓明说，起初妻子偶尔抱怨：“每天就我们娘儿俩在家，我看不如离婚算了”，近来她频繁叨念，晓明也火气上升：“每天在外奔波忙碌，回家还要听老婆数落，实在过不下去了。”

“试离婚”后，小莉带孩子搬走，晓明起初觉得耳根清静不少，但很快感到怅然若失，不到半个月就想接回妻儿。小莉也在“试离婚”后想起丈夫诸多优点，为自己的任性后悔不已，两人重归于好，还专程向婚姻登记处工作人员致谢。

2003 年颁布《婚姻登记条例》，离婚手续愈来愈简便，只要登记就可以，使中国成为办离婚手续最快捷的国家之一。

淮上区婚姻登记处工作人员说，只要夫妻俩不是坚持离婚，工作人员都尽量征得双方同意，劝他们回去清醒一段时间，不妨“试离婚”。

注释：

[1][http://www.chinadaily.com.cn/micro-reading/dzh/2012-11-27/content\\_7604986.html](http://www.chinadaily.com.cn/micro-reading/dzh/2012-11-27/content_7604986.html)

[2] <http://www.zz.chinanews.com/news/20120923/7095.html>

[3] 首家“婚姻驿站”劝和 200 多对闹离婚夫妻，  
<http://www.lawtime.cn/info/hunyin/hynews/2010122390492.html>

[4] 江苏无锡 7 名公益“离婚调解员”，2012 年”半年劝和 100 多对夫妻  
<http://www.yangtse.com/system/2012/07/20/013841940.shtml>

[5] 调解员劝和百余对闹离婚夫妇

<http://news.163.com/11/1216/06/7LCGSCVJ00014AED.html>

[6] 北京离婚数量连增六年 “三无 80 后”成离婚主力，

<http://news.cnnb.com.cn/system/2011/09/16/007078758.shtml>

### 民间借贷中夫妻共同债务的认定

2013 年 1 月 16 日 人民法制报 张立云 张德红

#### 【案情】

薄某（男）与宋某（女）2001 年 2 月登记结婚，于 2012 年 1 月协议离婚，约定双方在婚姻关系存续期间个人所负债务由各自承担，并在某公证处对该协议进行了公证。2012 年 3 月，韩某向法院提起诉讼，要求薄某、宋某共同承担 2010 年 8 月至 2011 年 11 月薄某先后九次借款 85.3 万元。韩某出具有薄某签名借条九份，其中在 2011 年 8 月 20 日和 11 月 30 日每天签下两张借条，金额分别为 32 万和 18 万。薄某没有出庭参加诉讼。宋某主张上述

借款虽然发生在婚姻关系存续期间，但都没有用于共同生活，应认定为薄某的个人债务。为证明该主张，宋某出具了薄某个人声明一份，该声明称其所有欠款都用于赌博，其前妻宋某并不知情。

### 【分歧】

薄某与宋某婚姻关系存续期间的债务是否应认定为夫妻共同债务？对此，有两种不同意见：第一种意见认为，婚姻法司法解释（一）第十七条第（二）项规定，夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产做重要处理决定，夫妻双方应当平等协商，取得一致意见，他人有理由相信其为夫妻共同意思表示的，另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。婚姻法司法解释（二）第二十四条规定，债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务，或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情形的除外。既然薄某所欠债务发生在薄某与宋某婚姻关系存续期间，薄某并没有与债权人约定为个人债务，也不存在婚姻法第十九条第三款规定的例外情形，即“夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有的，夫或妻一方对外所负的债务，第三人知道该约定的，以夫或妻一方所有的财产清偿。”因此，应当推定该债务为夫妻共同债务，宋某依法应承担共同还款责任。

第二种意见认为，依据婚姻法第四十一条规定：“离婚时，原为夫妻共同生活所负的债务，应当共同偿还。共同财产不足清偿的或财产归各自所有的，由双方协议清偿；协议不成时，由人民法院判决。”判断是否为夫妻共同债务，必须同时满足“在夫妻关系存续期间”和“用于夫妻共同生活”两个条件。虽然借贷关系发生在薄某与宋某婚姻关系存续期间，但薄某声明其借款行为与宋某无关，同时宋某主张其对薄某的借款行为毫不知情，也没有用于家庭共同生活。按照民事诉讼法第六十四条的规定，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。韩某以夫妻共同债务为由要求宋某承担共同清偿责任，应当承担举证责任。在韩某没有证据证明上述借款用于家庭共同生活的情况下，上述债务应推定为个人债务，宋某不应承担共同还款责任。

### 【评析】

上述两种意见争议的焦点在于：在双方都没有直接证据证明是否是夫妻共同债务的情况下，原、被告双方如何分担举证不能的责任。笔者同意第二种意见，理由如下：

一是从立法的本意来看，按照婚姻法第四十一条规定，夫妻共同债务的认定应当以“是否发生在夫妻关系存续期间”和“是否用于家庭共同生活”为依据。第一种意见将债务是否发生于婚姻关系存续期间作为判断夫妻共同债务的唯一标准，举债行为只要发生在夫妻关系存续期间，就推定为夫妻有举债的合意，并分享了债务带来的利益，虽然有利于债权人的利益，却损害了夫妻中非举债一方的利益。在民法意义上讲，夫或妻都有独立的人格，能够独立对外承担民事责任，不能因为夫妻之间有财产的混同而认定夫妻人格上也混同。

二是从举证责任的分配看，第一种意见在举债一方配偶没有证据证明为个人债务的条件下，将婚姻关系存续期间所负的债务推定为夫妻共同债务，由举债一方配偶承担举证责任与民事诉讼法中“谁主张谁举证”的基本原则是不一致的。在现实生活中，除夫妻合意举债外，夫妻一方是很难知晓另一方真实的负债情况，特别是在夫妻感情破裂时期，当举债一方存心隐瞒的情况下，举债的目的也不是用于夫妻共同生活，而非举债一方很难拿出足够证据证明债务是举债一方的个人债务，由其承担举证责任是显失公平的。

三是从双方所处的地位看，债权人在借贷关系中处于主动地位，尤其是在借款合同签订时，只要债权人明确告知或要求夫妻关系中非举债方签字确认，就可以没有任何争议地认定为夫妻共同债务。既然债权人没有这样做，由其承担该行为的法律后果，推定为举债人的个人债务，具有一定合理性。而举债一方的配偶处于完全被动的地位，如果债权人和举债方有意隐瞒，举债一方的配偶根本不会知道借贷关系的存在，更谈不上有举债的合意和分享债务利益。在这种情况下，由其承担举证责任，会导致权利与义务的不对等，也不利于平等保护当事人合法权益。

四是从司法实践看，民间借贷案件的借款数额较大，且举债一方大多数都不到庭参加诉讼，到庭参加诉讼的债权人和举债一方的配偶在庭审中往往只提供对自己有利的证据，甚至有时存在隐瞒或虚构事实的情况，法官根据当事人陈述和提供的证据认定的法律事实与案件的事实存在一定差距。由法官根据个案的具体情况，合理分配举证责任，而不是把全部举证责任推给债务人及其配偶，更有利于查清案件事实，平等地保护各方当事人的合法权益，进而对规范今后民间借贷行为起到积极推动作用。

本案中，宋某出具了薄某对上述借款用于赌博的声明，同时针对薄某先后借款九次并且有八次借款行为发生在前笔债务未清偿之前的事实，宋某主张是韩某与薄某的故意隐瞒行为。同时，宋某提出如果 85.3 万元借款用于家庭共同生活，应当存在投资、购置不动产或其他大额支出的事实，短短一年多的时间，一般家庭不可能消费掉这么大一笔钱。因此，本案不应适用婚姻法司法解释（一）和司法解释（二）对夫妻共同债务的推定。在这种情况下，

债权人韩某应当依据民事诉讼法第六十四条的规定，对其主张承担举证责任。而韩某并没有证据证明薄某所欠债务没有用于赌博，而是用于家庭生活。因此，不应认定上述债务为夫妻共同债务，宋某不应承担共同还款责任。

（作者单位：山东省东营市东营区人民法院）

### 闪婚闪离为买一套房

2013年1月16日 人民法院报 舒锐

当用以调节市场之规则的漏洞得不到及时弥补，就难免有趋利避害的“卑鄙者”，钻制度的漏洞了。当“不诚信者”可以从规则中获利，而严格遵守规则的人却只剩无奈，这是否就意味着，规则本身存在问题呢？

1月5日，由北京市的一家中介公司找来的京籍女子裴莉和购房者许昌赫签订协议，并在1小时内去民政局领了结婚证，裴莉当日得2万元好处费，帮助许昌赫取得在京购房资质。

许昌赫没有北京户籍，他为了符合“京十五条”的购房资质条件，刚用伪造5年完税证明和社保证明的方法，在北京买了第一套房。而这次他想再买一套房给儿子住，可是，根据“京十五条”，对于拥有1套及以上住房的非本市户籍居民家庭，“暂停在本市向其售房”，于是，就有了这场闪婚闪离的“假结婚”闹剧。

如果说，许昌赫伪造5年完税证明和社保证明的行为的确涉嫌违法，确实应该得到法律的追究。而对于这次“假结婚”以获得新购房资质的行为，我们除了能够在道义上指责他们不诚信，规避了法律之外，却不能对他们进行任何法律上的谴责或追究。有一个最简单的理由，我们凭什么说人家“假结婚”。在现行法律体系中，结婚和离婚都完全只是基于公民个人的意思自治，而不能以他们婚姻“目的不纯”，认定他们婚姻无效。

如果单从法律技术操作层面研判，只要双方能够保持对对方的“诚信”，并且不存在其他债务纠纷，同时，双方将婚前、婚后财产签订了精密的协议，可以说，“假结婚”对于双方都几乎不存在风险，一方得了购房资质，一方得了“好处费”，而真正受损，并受到嘲弄的也就只有现行规定了。不知道许昌赫在得知“假结婚”如此好用、如此“合法”的情况下，会不会后悔曾经还冒着违法的风险，伪造了那些材料，如果早就用“这招”，是不是就能把“复杂的问题简单化”呢？

不可否认，“京十五条”在客观上对于北京市房地产市场调控工作，促进房地产市场平稳健康发展起到了一定的作用。可是，其间的漏洞也是有目共睹的。现行“京十五条”究竟存在什么问题？以笔者看来，规则舍本逐末地将本市户籍和外地户籍购房资质进行了区分。而是否有本地户籍并不是对房屋是否有刚性需求最重要的因素。当外地户籍的公民没有购房资格，又面临住房的刚性需求时，他们只能伪造材料或者“假结婚”，如此规定只能凭空增加交易成本，鼓励他们不诚信，而起不到实质的限购效用。不如打破户籍的限制，对本地人和外地人一视同仁。

另外，“京十五条”的购房资质，是以家庭为单位计算的。这也存在不合理。一方面，某些家庭成员较多，以双独夫妻家庭为例，他们至少有四个老人，同时，按照政策他们还能拥有两个孩子，如果只有夫妻有购房资格，那么，政策允许的两套房可能也不能满足他们的基本住房需求。而另一方面，如果这对夫妻用假离婚的方式，将房屋先全部过户到一方名下，而另一方则重新获得了购房资格，买房复婚，继续假离婚将房过户到一方名下，如此循环，这个家庭就能“合法”地获得多套房子。

可见，现行规则存在的漏洞已经到了不得不重视的地步，否则，既起不到限购作用，更影响人们对法律的信仰。笔者建议能否对现行规则进行以下调整。首先，将购房资质与公民个人挂钩，每个公民限购两套房；其次，将购房资质和公民个人固定化，伴其一生，限定资质的可再生性，无论通过何种手段，将房屋转让给本就有房者，则不能重新获得购房资质；最后，对于原有三套以上房屋者，或者因婚姻、继承等法定事由而获取三套以上房屋者，适当地收取房屋税，减低房屋转让契税，以刺激、鼓励公民将非刚需房屋进行转让。

（作者单位：北京市西城区人民法院）

### 民政机关无权撤销婚姻登记

2013年1月16日 新浪博客 王礼仁

近日，江苏法院网刊载了《婚姻登记机关能否自行撤销错误的结婚登记？》，介绍了在行政诉讼中，民政机关撤销婚姻登记的案例。文章认为，民政机关可以撤销婚姻登记。我认为，民政机关不能撤销婚姻登记，而且这个案件还有很多问题值得讨论：

一、首先要确认本案婚姻关系主体，即身份“冒用者宋某”与“被用者王某”谁才是真正的婚姻当事人？

很显然，“冒用者宋某”才是真正的婚姻当事人，“被用者王某”只是身份被冒用，不是本案婚姻当事人。“被用者王某”不是婚姻当事人，由她来起诉撤销婚姻，可谓有些荒唐！

二、要解决“被用者王某”真正的诉讼请求是什么？

“被用者王某”的身份冒用，其诉讼请求只有两个：一是涉及婚姻关系诉讼；一是涉及姓名被侵害的诉讼。上述两种诉讼请求都是民事案件，不是行政案件。

其中，涉及王某婚姻关系诉讼的真正请求只能是：确认王某与刘某的婚姻关系不成立或不存在。

涉及王某姓名被侵害的诉讼，则是民事侵权案件。

无论哪种诉讼，都与行政诉讼无相瓜果。

三、“被用者王某”无权请求撤销他人婚姻

实践中普遍存在“身份被用者”起诉撤销他人婚姻的现象。这是一个值得研究的问题。我曾经说过，身份被冒用者不是要求解决身份被侵害问题，而是要撤销别人婚姻。这就如同别人偷你的钱做了房子，你不是要求别人还钱，而是要求拆别人房子。这种诉讼合理吗？是否有侵犯他人婚姻之嫌？

四、“被用者”起诉撤销婚姻，并不能从根本上解决问题

本案到底是撤销王某与刘某的婚姻，还是撤销宋某与刘某的婚姻？

由于婚姻关系主体没有明确，本案到底是撤销王某与刘某的婚姻，还是撤销宋某与与刘某的婚姻？肯定是一个糊涂帐。如果认为是撤销王某与刘某的婚姻，那宋某与与刘某的婚姻又如何呢？宋某与刘某的婚姻岂不是悬而未决？

正确的做法是：

王某请求确认她（王某）与刘某的婚姻关系不成立或不存在。

至于宋某与刘某的婚姻效力如何，与王某无关，由宋某与刘某自行解决。

五、本案作为行政诉讼是错误的

1、婚姻登记瑕疵纠纷所涉及的不是行政行为违法与否，而是婚姻关系成立或有效与否？属于民事审查范围。

2、本案属于“无责被告”。身份登记错误是公安机关的问题，民政机关凭公安机关的有效证件登记，过错何有？民政机关在审查中是无法发现其错误的。认为民政机关有过错是强词夺理，“客观归罪”。

行政审判的目的是要监督行政机关依法行政，而本案把婚姻登记机关绑架到司法中来，只是为了便于通过行政诉讼程序这一“桥梁”解决当事人的民事婚姻关系，这不仅使诉讼复杂化，浪费行政司法资源，也使行政诉讼变调、变味、变质。因而，这种行政诉讼已经失去了行政诉讼应有的意义。

六、民政机关无权撤销婚姻

1、民政机关无权撤销婚姻，有法律规定明确，撤销就是违法；

2、民政机关也没有这个职能。撤销婚姻，必须对婚姻效力进行实质审查，民政机关没有这个职能，这是民事审判的职能。

3、民政机关撤销婚姻只会滋生行政诉讼。

民政机关撤销婚姻属于违法越权行为，容易引起行政诉讼。以本案为例，无论宋某与刘某的婚姻是否应该撤销，仅从程序上考察，宋某与刘某，都可以提起行政诉讼。

限于篇幅，不加详述，可查看王礼仁《婚姻诉讼前沿离婚与审判实务》（第四编婚姻案件审判程序供5章）以及有关论文。

附原案例及分析文章

婚姻登记机关能否自行撤销错误的结婚登记？

2013年01月08日 江苏法院网 李国英 作者单位：泗洪县人民法院

各级民政部门及婚姻登记机关应当依照法律、法规规定，认真履行职责，做好婚姻登记工作，对结婚登记当事人出具的证件、证明材料进行审查并询问相关情况。各级民政部门应当建立监督检查制度，定期对本级民政部门设立的婚姻登记处和下级婚姻登记机关进行监督检查，发现问题，及时纠正。

2000年2月，宋某在村里办理身份证时，由于当时在村里集中办理，村干部和公安局干警误将宋某照片贴在其表姐王某的身份信息上，办理了身份证，宋某当时认为关系不大，也就没去理会。2003年6月，宋某与刘某经人介绍相识并恋爱一年多，准备进入婚姻殿堂。2004年8月，两人相约来到当地民政局登记结婚，因宋某本人的户口簿与自己的身份证不相符领不到结婚证，准备借用与其身份相符的表姐王某户口簿申请登记结婚，当时宋某与其表姐夫在一个厂子上班，于是表姐夫就从家里拿来了表姐王某的户口簿借给了宋某，王某对此事不知情。宋某向婚姻登记机关提交结婚登记申请书及相关材料时，在女方应填写栏和签字处皆填写“王某”，所填女方身份信息也

是“王某”的身份信息。因宋某本人与其表姐王某的身份证上照片有所相似，婚姻登记机关未审查出这一冒名顶替行为，随即为宋某和刘某颁发了结婚证，该证上所载明的女方信息只有照片为宋某本人，其他信息实际皆为王某。2012年10月2日，王某无意中发现自己的身份信息在婚姻登记处有两份结婚证，经调查，才知道其表妹当初在自己不知情的情况下向其丈夫借用了自己的户口簿与刘某登记结婚的事实。于是向法院起诉要求撤销县民政局为宋某与刘某办理的结婚证。本案后经法院沟通、协调，诉讼中被告主动撤销了结婚登记行为，原告向法院申请撤诉。

本案需要讨论的问题有两个：1、该婚姻登记行为是否有效；2、该婚姻登记机关能否自行撤销错误的婚姻登记？

#### 一、该婚姻登记行为是否有效？

《婚姻登记条例》第五条第一款规定“办理结婚登记的内地居民应当出具下列证件和证明材料：（一）本人的户口簿、身份证；”第六条规定“办理结婚登记的当事人有下列情形之一的，婚姻登记机关不予登记：（二）非双方自愿的；”第七条又规定“婚姻登记机关应当对结婚登记当事人出具的证件、证明材料进行审查并询问相关情况。”因此，婚姻登记机关对当事人身份信息的核实，是确保这种身份权被正确登记的核心和关键，是婚姻登记行为中不可分割的重要一步。婚姻登记机关如果仅拘泥于对当事人所提交材料是否齐全进行简单审查，而不对当事人提供信息的真实性，尤其是身份信息的真实性进行核实，则婚姻登记制度也失去其应有的严肃性和公示力，从而使婚姻登记制度存在的意义荡然无存。本案中，婚姻登记机关无论是对申请材料是否齐全和是否符合法定形式进行审查还是对其实质内容的核实，都应当依照法定程序履行审慎合理的审查职责。宋某与刘某在申请婚姻登记时，宋某向婚姻登记机关提供的是其表姐王某的户口簿时，事实上未提供本人的户口簿。被告在审查时，未尽到必要的审查义务即询问当事人相关情况，便为宋某颁发了“王某”与刘某的结婚证，况且，该结婚证上登记的姓名皆是“王某”与刘某，而真正的王某本人对此婚姻登记是非自愿的，所以该婚姻登记行为应属无效。

#### 二、婚姻登记机关是否有权撤销错误的结婚登记？

1994年民政部《婚姻登记管理条例》第二十五条规定，“申请婚姻登记的当事人弄虚作假、骗取婚姻登记的，婚姻登记管理机关应当撤销婚姻登记，对结婚、复婚的当事人宣布其婚姻关系无效并收回结婚证，对离婚的当事人宣布其解除婚姻关系无效并收回离婚证，并对当事人处以200元以下的罚款。”但2003年《婚姻登记条例》出台后，1994年《婚姻登记管理条例》随即废止，且2003年《婚姻登记条例》第九条规定，因胁迫结婚的，受胁迫的当事人依据婚姻法第十一条的规定向婚姻登记机关请求撤销其婚姻的，应当出具下列证明材料：（一）本人的身份证、结婚证（二）能够证明受胁迫结婚的证明材料。婚姻登记机关经审查认为受胁迫结婚的情况属实且不涉及子女抚养、财产及债务问题的，应当撤销该婚姻，宣告结婚证作废。所以，依条例来看，婚姻登记机关只能撤销受胁迫的婚姻登记，而其它情形导致登记错误的，婚姻登记机关似乎无权行使撤销权。

在这里，我们认为婚姻登记行为首先是行政行为，婚姻关系的缔结和解除是一种要式民事法律行为，是在双方当事人自愿的基础上，以在婚姻登记机关登记为成立要件，并得到法律上的承认。婚姻登记机关，不论是哪一级的政府民政部门还是乡镇人民政府，都是行政机关；行政机关实施的婚姻登记行为，是代表国家实施的行政行为；其权力的取得，是依据法律、法规的授予。公民、法人或其他组织对行政行为不服，除法律明确规定以外，既可以通过行政程序进行救济，也可以通过司法程序进行救济。婚姻登记行为是行政行为的法律性质没有改变，当然不能排除行政救济的途径。即婚姻登记行为不是只能经过司法程序得到救济，有些婚姻登记行为还可以经过行政程序进行救济。《中华人民共和国婚姻法》与《婚姻登记条例》中，没有排除婚姻登记机关和婚姻登记机关的主管行政机关对婚姻登记错误的纠错权力。婚姻关系，涉及人身、财产、子女抚养、债务等一系列民事法律关系，无效或可撤销婚姻关系的司法解决，无疑是一种很好的方式，但是并不是唯一的方式，婚姻登记机关在行政程序过程中能够解决的问题，仍然可以由行政机关解决，这是行政机关不可推卸责任。有人认为，行政机关只能撤销因受胁迫婚姻登记行为，而撤销其它原因导致的错误婚姻登记行为已经没有法律、法规的依据，这实际上是对法律规定的误解。《婚姻登记工作暂行规范》第六十一条规定：“各级民政部门应当建立监督检查制度，定期对本级民政部门设立的婚姻登记处和下级婚姻登记机关进行监督检查，发现问题，及时纠正。”纠正的过程，就是纠错的过程，纠错的内容，就应当包括不符合法律、法规规定的婚姻登记这一行政行为。就本案而言，由于宋某冒用表姐王某的身份与刘某办理结婚登记，导致被告在这种情形下为王某与刘某办理结婚登记并颁发结婚证，致使王某同时存在两份不同的结婚证，这显然与当下的婚姻法不符，造成婚姻登记主体与实际的婚姻生活主体错误，这与婚姻登记机关和第三人宋某过错是不可分的，其应承担相应的责任。本着客观公正的原则，婚姻登记机关也应该根据相关规定，对于这种人证不符、登记结果错误的结婚证，自行纠错即主动予以撤销，这既符合法律规定，又能够将以后大量的同类型案件化解在登记机关、化解在诉讼程序之前。

## 完善机制要 把握好五个方面的问题

2013年1月17日 人民法院报 吴在存 北京市高级人民法院政治部主任

构建诉讼与非诉讼衔接机制具有重要的现实意义。这是司法方式的重大调整,是当前司法审判方式的重大转变,也是司法理念的重大转变、能动司法的有益尝试,它还是资源力量的有机整合,是服务群众的常态机制。

北京市西城区人民法院诉讼与非诉讼衔接机制建设涉及两个重大问题。一个是多元纠纷解决机制建设问题,这一大命题既有制度设计层面的问题,也有实际操作问题。另一个是当前法律职业共同体的建设如何推进问题。西城法院诉讼与非诉讼衔接机制的建立为这两项工作的探索和推进提供了比较成功的经验,很有借鉴意义。

实践中,就制度建构和程序设计而言,建立和完善诉讼与非诉讼衔接机制应重点把握好以下几方面的问题:

一是要把握功能定位。诉讼与非诉讼衔接机制是以法院为主导的多元纠纷解决机制。要准确把握功能定位问题,切实发挥好该机制的功能作用,关键在于如何解决好司法在机制中的职能定位问题,既要依托司法职能,通过延伸司法职能发挥司法能动作用,也要注意确保司法职能行使的依法、合理和适度。

二是要厘清权力边界。建立诉讼与非诉讼衔接机制,最大的障碍首先来自各权力机关和部门之间的权力和利益之争。而解决该问题的关键就是要以当事人的利益为出发点,以有效、经济、快速和便捷解决社会纠纷为共同目标,厘清权力边界,实现各权力主体在纠纷解决过程中的协调配合,形成民间调解、行业调解等与司法诉讼之间的有机衔接。

三是要明晰职责分工,规范科学运行。诉讼与非诉讼衔接机制是一种多元纠纷解决方式,涉及人民法院、人民调解组织、行业协会、各种社会组织等不同纠纷解决主体。不同解纷主体的功能作用、手段方式、程序制度有所不同,因此要实现参与各方的优势互补、功能相济,一个基本的前提是参与各方的职责分工一定要明细化。诉讼与非诉讼衔接机制的完善也要有统一、严格、科学的规范,保证科学运行。

四是要强化监督指导,尊重程序选择。在诉讼与非诉讼衔接机制中,法院应注重强化监督指导功能,使当事人有机会和权利获得司法救济。应当对监督指导的内容、方式、机制和程序有一个明确的规定。赋予当事人程序选择权是诉讼与非诉讼衔接机制的功能和价值所在,是纠纷解决机制民主性的体现。

五是要强化法理支撑,完善制度机制。成功的实践离不开先进的理论。诉讼与非诉讼衔接机制是社会管理的创新之举,是科学的纠纷解决模式,其制度建构与程序设计均需要相应的学理和法理作为前提和基础。因此,应当加强理论研究,强化法理支撑。

## 婚前拆迁安置房应如何分割?

2013年1月17日 光明网 周洪林 曹杰

### 【案情】

原告单某与被告张某于2006年5月登记结婚,婚后未生育子女。婚后双方常因家庭琐事发生争吵,故单某诉至法院,请求解除双方婚姻关系,并依法分割夫妻关系存续期间共有财产。张某同意离婚,但就财产分割双方难以达成一致意见。双方主要分歧是在是:张某婚前有2间平房在2010年被拆迁后,开发商补偿安置的一套面积为107.5 m<sup>2</sup>的现房应当如何分配?

经审理查明,张某被拆迁的三间房屋评估总价值为9.93万元,加上搬迁补助、补贴等2.73万元,共计补偿款12.66万元。张某以该补偿款购买了面积为107.5 m<sup>2</sup>的安置房一套,并向开发商补缴房款3.73万元。按照拆迁安置方案规定,凡在拆迁范围内有住房长期居住并有本村集体户口的,购买拆迁安置房,每人可享受60 m<sup>2</sup>的安置优惠价面积,超出部分按市场价购买。

### 【分歧】

本案争议的焦点是张某婚前房屋被拆迁后的安置房性质上属于张某个人财产还是夫妻双方共同财产?主要有三种意见:

第一种意见:此拆迁安置房属于夫妻共同财产。因该安置房系双方婚姻关系存续期间所得,且双方对该房屋未进行特别约定,故该房屋应当归夫妻共同所有。

第二种意见:该拆迁安置房系张某个人财产。因为该安置房系拆迁张某婚前所有的房屋后转化而来,故该房屋系张某婚前财产所演变,性质上仍属于张某个人财产。

第三种意见:该拆迁安置房由张某个人财产与夫妻共同财产组成,双方均应分得适当份额。

### 【评析】

笔者同意第三种意见,理由是:

1. 补偿款是由被拆迁房屋转化而来。补偿款是拆迁人给予原房屋所有人因房产被拆的补偿，主要包括原房屋评估总价值、装饰补偿金、搬迁补助费、搬迁奖励金等，故该补偿款是由被拆迁房屋转化而来。根据物权效力的延伸理论，婚前财产并不因财产形态的变化而改变其性质，因此张某婚前所有的房屋被拆迁后所得的补偿款仍属于张某个人财产。

2. 补偿发生在婚姻关系存续期间。目前，我国农村宅基地上的房屋被拆迁后，一般都采取补偿款与优惠价安置相结合的办法，即一方面根据被拆迁人原有房屋的具体价值给付相应补偿款，另一方面根据原房屋居住人口数确定被拆迁人所能以优惠价计算的安置房面积。可见补偿款是对物的补偿，而优惠价则是对人的安置。开发商允许被拆迁人根据人口数以优惠价购买安置房，实际是一种变相的对人的补偿。由于这种补偿发生在张某与单某婚姻关系存续期间，即按照张某婚后所计算的人口确定，故单某也作为居住人口之一属于被安置对象，该安置房也包含了单某“人”的因素，因此，该安置房并不完全属于张某个人财产。

由于该拆迁安置房系因拆迁张某婚前房屋后，通过对物的补偿和对人的安置两种方式转化而来，因此该安置房的价值应由两部分组成：一是对物的补偿，形式为拆迁补偿款；二是对人的安置，形式为安置优惠价，即购房者可以比市场价购买少交的那部分房款。

考虑到该拆迁安置房于2010年购买，时至今日存在房屋增值问题，故应在具体分割该安置房时，应结合该房屋现有价值，依据双方所占份额，按比例进行分割。

### 人身保护令：有了法律“身份证”

2013年1月21日 人民法院报 谢兼明

人身安全保护令，是一种民事强制措施，是人民法院为了保护家庭暴力受害人及其子女和特定亲属的人身安全、确保婚姻案件诉讼程序的正常进行而作出的民事裁定。

自2010年以来，刘女士与丈夫因感情不和经常发生争吵，且常常受到丈夫的殴打、威胁、跟踪、骚扰。近日，忍无可忍的刘女士来到法院递交诉状要求与丈夫离婚，同时，还根据修改后的民事诉讼法的规定向法院提交了一份书面申请，要求法院作出保护其人身安全的裁定，使其免受丈夫的骚扰、殴打。法院经审查于当日发出人身安全保护裁定，禁止刘女士的丈夫殴打、威胁、跟踪、骚扰刘女士。

当遭受到家庭暴力时，大多数人只能选择逃避，除此之外别无他法。然而，自1月1日起开始实施的修改后的民事诉讼法却给饱受家暴之苦一族带来了福音。修改后的民事诉讼法规定，人民法院对于可能因一方当事人的行为造成对方当事人损害的案件，根据对方当事人的申请，可以裁定责令当事人“作出”或者“禁止作出”一定行为。这是我国法律对人身安全保护令的首次明确“发声”。

针对在涉及家庭暴力的婚姻案件审理过程中普遍存在受害人的人身安全受威胁、精神受控制的情况，甚至存在典型的“分手暴力”现象，2008年3月，最高人民法院发布了《涉及婚姻案件审理指南》（以下简称《指南》），首次提到“对被害人采取保护性措施，包括以裁定的形式采取民事强制措施，保护受害人的‘人身安全’”。《指南》中的“保护受害人的‘人身安全’”的民事强制措施，俗称为人身安全保护令或人身保护令。此后，全国各地法院相继进行了人身安全保护令的试点，试点的依据是《指南》或有的法院自行制定的指导性意见，此外并无明确具体的法律依据。多年来，因缺乏明确具体的法律依据，鲜有当事人申请人身保护令。因此，试点多年，人身保护令还是踟躇不前。

为了切实解决现实生活中客观存在的类似家庭暴力的问题，避免可能因当事人一方的行为造成当事人其他损害的发生，2012年8月31日，全国人民代表大会常务委员会对现行的《中华人民共和国民事诉讼法》进行了修改，其中对诉讼保全制度进行了较大修改，在原有的财产保全之外，增加了“行为保全”（即人身保护令）内容，将原来的“财产保全”修改为“保全”，将第九十二条第一款改为第一百条第一款，修改为：“人民法院对于可能因当事人一方的行为或者其他原因，使判决难以执行或者造成当事人其他损害的案件，根据对方当事人的申请，可以裁定对其财产进行保全、责令其作出一定行为或者禁止其作出一定行为；当事人没有提出申请的，人民法院在必要时也可以裁定采取保全措施。”这是我国法律对人身保护令的首次明确“发声”，为人民法院发出人身安全保护裁定首次提供了直接的法律依据，扩大了对当事人权益保护的範圍。

修改后的《中华人民共和国民事诉讼法》已于1月1日起开始实施，人身保护令也随之在全国法院依法正式推行，人身保护令终于告别了以前那种“无法可依”的尴尬局面，当事人终于可以理直气壮地申请人身保护令，人民法院也终于可以理直气壮地签发人身保护令了。

（作者单位：江西省兴国县人民法院）

## 与“同志”配偶的离婚之痒

### 我国法律对同性恋问题并未涉及 同性恋离婚成难题

2013年01月21日 北京晚报 杨昌平

曾获得奥斯卡三项大奖的电影《断背山》，讲的是两个男同性恋之间的情感故事。而在现实中，同性恋并不少见，去年10月，福建一对男同性恋公开结婚，今年1月，泉州一对女同性恋当众表白高调求爱。

但是，更多的“同志”隐瞒自己的性取向，并在亲戚朋友的压力下与异性结婚。婚后夫妻感情不好，一旦另一方发现配偶是同性恋，往往会提起离婚诉讼。而以配偶是同性恋为由打离婚官司，会碰到诸多的法律难题。

#### 案例

##### 日记本上的秘密

赵某（丈夫）与张某（妻子）经人介绍于2001年6月相识并恋爱，并于2002年4月进行了婚姻登记。婚后头两年，二人生活得一直比较平静，并且生育了一个男孩。但自从2005年开始，赵某就发现妻子频频彻夜不归，并且对他有些疏远。

张某有写日记的习惯，赵某为了探个究竟，偷来了抽屉的钥匙，找到了张某的日记本。在日记中，张某充满了对“心上人”林某的思念和内心的纠缠。同时，细心的张某还将林某发来的手机短信逐字逐句地记录下来。

难道妻子红杏出墙了？赵某一气之下，拨通了林某的电话。但是，让他愕然的是，接电话的是位女性！原来，张某竟然是同性恋。张某承认了与林某的特殊关系，但她还试图挽回这段婚姻，而赵某无法接受妻子是同性恋的事实，于是向法院提起了离婚诉讼，并要求损害赔偿。

##### 究竟是谁骗了谁？

赵某碰上的是女同性恋，而在另一起案件中，小云碰上的则是男同性恋。刚结婚3天，小云就发现老公是同性恋。

小云在电脑中无意间发现了老公王某的QQ聊天截图，这才知道王某是同性恋。她找到王某“伙伴”的家，把对方骂了一顿，把对方的老婆也骂了一顿。在气愤之中，小云总觉得是对方夫妻俩合伙骗王某的钱。

但是，冷静下来后，小云开始为自己的命运担忧。她查阅了许多资料，认为男同的性取向根本改变不了，而且也知道了王某在结婚之前和一个男性伙伴有两年的关系。于是，小云在婆家公布了此事。从此，王某就不理小云了。小云在网上发帖说：“我知道他恨我，因为是我公布这事的，我能理解，我不恨同性恋，我恨他不该欺骗我，拿我当结婚的幌子，我根本无法原谅他。我公公婆婆都爱面子，东窗事发后，老公天天骂我，一点都没有悔改的意思，我知道他对我没感情，可是不敢想象他居然也没良心，一点愧疚之心都没有，还整天造谣我的不是，我受不了了，决定离开这个薄情男。”

小云非常担心王某会走极端，她发帖咨询网友，这种情况下该怎么处理，怎么和公婆家谈判，是直接起诉，还是假装过日子？

#### 难题

##### 裁判者处于尴尬境地

对同性恋的一项调查显示，国内约有3000多万同性恋者，其中，“同妻”人数估计在1600万左右。她们不仅得不到“性福”，很多还要遭受冷落、白眼、漠视和家庭暴力。而一些男性碰到女同性恋妻子，也是束手无策，性取向还真是不好改变。

就像本文上述的两个例子，发现配偶是同性恋后，另一方往往会提起离婚诉讼。北京市一中院法官宋少源表示，我国婚姻法及相关法律对同性恋问题并未涉及，当事人基于对方同性恋提及的相关诉求，往往使裁判者处于较为尴尬的境地。

据了解，当事人基于对方系同性恋而提及的诉讼请求，主要分为以下几种类型：1. 多数同性恋者基于社会压力或自我控制，婚姻初期性取向表现正常，与配偶生儿育女，但婚姻关系持续一段时间以后，部分同性恋者自我控制放松，出现同性恋行为，影响夫妻感情导致离婚。

2. 在部分结婚时间较短的涉及同性恋婚姻中，性取向正常的女性可能会要求撤销婚姻。女方认为，如果走离婚程序，自己身份登记信息中的婚姻状况将被登记为离异，而如果法院判决撤销婚姻，自己的婚姻状况将会恢复为未婚，况且自己虽与男方结婚，但并未与其发生亲密接触，本身尚系处女，登记为未婚更能够保障自己的权益。

3. 因为对方是同性恋，要求其在离婚纠纷中给予损害赔偿，或者要求在财产分割中少分配给对方财产。

#### 剖析



认定同性恋证据不足

上文所讲述的两个例子中，赵某和小云均碰到相同的难题。指称配偶是同性恋，起诉要求离婚，证据何在？仅凭日记和QQ聊天记录，还难以证明，真打起官司来，可解释的余地太多了。

宋少源法官介绍说，从目前的审判实践看，当事人的涉同性恋诉求基本未得到支持。究其原因，既有同性恋话题过于敏感且非常少见，没有此类司法审判经验的法官不愿意在没有法律乃至法理支撑的情况下对该情况在判决书中作出回应，也有当事人取证困难，无法证明配偶是同性恋的原因。

同性恋者群体一般都有自己的生活圈子，性取向正常者较难融入，且其活动具有一定的隐秘性，较难为配偶所把握，有针对性的取证则更为困难。即使当事人收集了相应的证据，比如聊天记录、短信、照片等，法院也很难径直认定从事某种行为即为同性恋。同性恋与疾病不同，疾病可以由有资质的专业机构出具检测报告，法院可以直接采纳，但谁来鉴定同性恋呢？

此外，法律对同性恋也缺乏规定。学者李银河曾数次建议制定同性恋的相关法规，但一直没有进展。尚无法律、法规对同性恋者的异性配偶权益进行保护。因此，在部分离婚诉讼中，有个别同性恋者坦承自己系同性恋，在这种情况下，如何对当事人的诉讼请求作出回应，也是值得探讨的话题。

争议

能否依合同法撤销婚姻

小云非常想撤销婚姻，因为她才结婚3天就发现老公是同性恋，如果是离婚，她就是离异，而撤销婚姻，她还是未婚的身份。

宋少源法官表示，可撤销婚姻是指当事人受到胁迫或人身自由受到限制时，结婚的意思表示不真实，同性恋者的异性婚不属于该种情形。部分案件中，同性恋者的异性配偶主张撤销的依据为合同法，认为同性恋者隐瞒其为同性恋的事实，导致其陷入错误认识，做出与其结婚的错误意思表示，从而要求撤销婚姻。宋少源认为，婚姻领域不应当适用合同法的相关规定，当事人依据合同法要求撤销婚姻关系不应当得到支持。

不过，宋少源认为，依据民法通则的相关规定，当事人以欺诈行为致使当事人做出错误意思表示的，该民事行为无效。因此对于该类婚姻，是否可以适用民法通则的规定，认定为无效婚姻，如果该类婚姻被宣告无效，性取向正常的配偶一方是否既可以依据婚姻法的相关规定处理财产以及子女抚养问题，又可以依据侵权法请求精神损害赔偿？这是一个值得探讨的问题，目前也无权威的解答。

探讨

隐瞒性取向难说欺诈 可判离婚但不判损害赔偿

“从现实情况看，这类婚姻情况比较复杂，一律认定无效或撤销，也不符合实际情况。”湖北省的法官王礼仁分析说，从同性恋性取向产生的时间来看，有的产生于结婚前，有的产生于结婚后。而且在司法审判中发现，在异性婚姻中一方有同性性取向者，多数属于“双性恋”者。这种婚姻实际上相当于一般婚姻中的感情不专或婚外情，对此，如果危及婚姻，按离婚处理即可。其中，有的愿意放弃同性恋、挽救婚姻者，也可以判决不离婚。

王礼仁认为，目前对此类案件的争议，主要是女方能否要求撤销婚姻，从而恢复“未婚”身。但是，我国婚姻法对无效婚姻和可撤销婚姻所采取的是列举主义立法模式，现行婚姻法没有规定此类婚姻为无效或可撤销。我国不禁止无性婚姻，双方或一方没有性能力也可以结婚。因而，宣告婚姻无效或可撤销均无法律根据。

此外，隐瞒性取向属于欺骗行为，如果因受到欺骗就能撤销婚姻，那么在现实中，欺骗的事情就太多了。比如谎称自己身价亿万、谎称自己是高干子女、谎称自己是归国华侨、隐瞒已婚史隐瞒自己已有子女、隐瞒自己的身份问题比如是逃犯等等，这些都是欺诈，都能认定婚姻无效或撤销婚姻吗？当然不能。

法律界目前的观点是，撤销婚姻较难，但是对此类婚姻，如果性取向正常的一方要求离婚，可支持离婚诉求，但不支持损害赔偿，仅在财产分割上酌情照顾性取向正常的一方。当然，也有同性恋者提起离婚诉求，而性取向正常的一方表示原谅配偶，在此情况下，就需要法官根据具体案情来裁决。

### 婚姻无效判决再审合理性探析

2013年1月23日 人民法院报 王礼仁 皮妍蓉

在司法实践中，经常发现宣告婚姻无效的判决是错误的，但对这种错误判决，普遍认为“解除婚姻关系的判决不得申请再审”，因而，当事人无救济途径。

无效婚姻能否进入再审程序进行再审，关键在于如何理解民事诉讼法第二百零二条关于“当事人对已经发生法律效力解除婚姻关系的判决、调解书，不得申请再审”的规定。笔者认为，“解除婚姻关系”与确认婚姻无效有

根本区别，“解除婚姻关系的生效判决不得再审”的规定，不适用婚姻无效案件。

#### “解除婚姻关系”与确认婚姻无效的区别

1. 两者性质不同 “解除婚姻关系”是形成之诉，确认婚姻无效是确认之诉。“解除婚姻关系”是特指因离婚诉讼解除婚姻关系的情形，不包括确认婚姻无效。而且民事诉讼法第一百八十三条的规定，是在婚姻无效制度制定之前，根本不可能包括确认婚姻无效。

2. 两者法律要件不同 “解除婚姻关系”是以婚姻有效为前提，以“夫妻感情确已破裂”为要件；而确认婚姻无效，则以婚姻无法律效力为前提，以婚姻违法为要件。

3. 两者诉讼程序不同 离婚案件采取通常程序，两审终审。而目前的婚姻无效案件，采取特别程序审理，实行一审终审制。

4. 两者申请再审目的不同 申请对“解除婚姻关系”案件再审，其目的在于恢复婚姻关系，所涉及的是一个单纯的身份（婚姻）关系恢复问题。而婚姻无效案件的再审，并非是要恢复婚姻关系，而是要重新确认婚姻效力，主要涉及的是婚姻性质或效力问题，并由此引起财产性质的变化。

5. 两者再审的法律后果不同 由于两者性质不同，申请再审目的不同，再审所产生的法律效果也不同。“解除婚姻关系”案件再审的结果是唯一的，即恢复婚姻关系。而无效婚姻再审的法律后果是多方位的，既可能引起婚姻性质或效力的变化，也可能引起财产性质诸多不同的法律效果。

#### 解除婚姻关系的判决不得申请再审的原因

根据有关司法解释，离婚案件中的财产是可以再审的，只有婚姻关系不得再审。那么，解除婚姻关系的生效判决为什么不得申请再审，其主要原因是：解除婚姻关系再审的目的就是要求恢复原婚姻关系，但再审并不能实现这一目的。首先，离婚后一方再婚，其原婚姻关系难以恢复。离婚后一方再婚时，不愿意再复婚，而与之再婚的一方也不愿离婚，在这种情况下，再审难以解决恢复婚姻关系问题。其次，法律无法强制婚姻双方和好。第三，如果双方有恢复婚姻关系的条件和愿望，可以重新进行登记结婚，通过复婚恢复婚姻关系。第四，再审的标准不好把握。夫妻感情是否确已破裂，本身就是一个容易存在不同认识的标准。有些离婚案件，经过一审甚至二审，判决离婚了，如何判断原判是错的？再审也难以有效解决。

#### 无效婚姻可以再审的理由

1. 法律上没有障碍 认为婚姻无效案件不得再审，主要是混淆了离婚案件中解除婚姻关系与确认婚姻无效的界限。对此，已如前文所述，确认婚姻无效与“解除婚姻关系”是两种不同性质的案件。由于两者性质不同，民事诉讼法第一百八十三条关于“解除婚姻关系”不得再审的规定，当然不适用婚姻无效。因而，对婚姻无效案件再审，在法律上没有障碍。

2. 婚姻无效案件可以再审 “解除婚姻关系”的案件之所以不能再审，主要是已经解除的婚姻关系，难以通过再审恢复。而婚姻无效再审的目的，并不在于恢复婚姻关系，而是重新确认婚姻效力。而确认婚姻效力所涉及的法律效果的范围较广，既包括身份（婚姻）关系，也包括身份财产关系，不是一个单纯的身份关系问题。而就单纯的身份（婚姻）关系来讲，也包括两个方面：一是原判将无效婚姻错误地认定为有效婚姻，再审时则改判为婚姻无效，从而消灭其婚姻关系。二是原判将有效婚姻错误地认定为无效婚姻，再审时则改判为婚姻有效，这时则有可能恢复婚姻关系。但应当注意的是，对原判认定为无效、再审认定为有效婚姻，并不必然发生恢复婚姻关系的效果，能否恢复婚姻关系，要从实际出发，按如下三种情况处理：第一，通过离婚诉讼按有效婚姻解除婚姻关系。有相当多的当事人是在双方矛盾激化，无法共同生活时，申请宣告婚姻无效；或者在离婚诉讼中，一方主张（或法官发现）婚姻无效，而被宣告婚姻无效。对这种情况，即使再审认定婚姻有效，当事人也会通过离婚程序解除婚姻关系，按有效婚姻处理财产。第二，一方或双方已经再婚，则不一定恢复婚姻关系。对于在宣告婚姻无效时，双方感情并没有破裂，但因宣告婚姻无效导致一方或双方已经再婚，再审确认婚姻有效时，则不一定发生恢复婚姻关系的效果。比如，再婚双方均属于善意者，一般应当认定后婚有效，前婚至后婚成立之日起消灭。第三，具有恢复婚姻关系条件的，可以恢复婚姻关系。如双方均没有再婚，或者一方或双方再婚被认定无效者，则可以恢复婚姻关系。因而，无效婚姻在客观上是可以再审的。

3. 婚姻无效案件应当再审 婚姻无效案件申请再审，所涉及的一般都是婚姻效力判断错误，而婚姻效力判断错误所导致的法律后果十分严重：第一、可能导致刑事责任判断错误。这主要是对婚姻有效与无效的判断错误，可能导致重婚罪与非罪的错误。第二、可能导致婚姻关系非正常消灭。第三、可能导致财产性质判断错误，造成当事人重大财产损失。因婚姻效力认定错误，其财产性质随之错误，当事人在财产上自然蒙受损失。第四、婚姻有效与无

效，只能依靠公权力解决，不能通过私权力解决。对于离婚解除婚姻关系后，当事人愿意恢复婚姻关系，可以由当事人自行解决，即复婚。但婚姻有效与无效的确认，私权力没有用武之地，只能通过公权力解决，因而，再审是唯一途径。第五、对婚姻无效案件进行再审，可以预防和纠正婚姻无效案件的恶意诉讼和恶意判决。婚姻无效采取一审终审制，缺乏二审监督机制，如果又不允许再审，则可能会导致一些人钻法律空子，进行恶意诉讼或恶意判决，破坏法律尊严，损害当事人利益。

（作者单位：湖北省宜昌市中级人民法院；上海市静安区人民法院）

### 婚内保证赔偿是否具有法律效力

2013年1月23日 人民法院报 杨秀丛

[案情]

2009年1月底，妻子谢某与丈夫黄某因家庭琐事发生打闹后跑回娘家。次月，黄某去接妻子回家，但谢某及其父母、兄弟要求黄某认错并书面保证“如今后再欺打谢某，黄某自愿赔偿谢某2万元”，否则不让谢某跟黄某回去，黄某只好按谢某及其亲属的意思作了保证，并修改多次至谢某及其亲属满意为止。2010年2月18日双方再次发生吵闹，黄忍不住打谢一耳光，后经亲戚解劝、调解，黄再写“如再次与谢某发生打架现象自愿承担相关法律责任，并罚款3万元”的保证。2012年3月9日，双方又发生打闹，随后谢某向法院起诉离婚，并请求黄某按保证书承诺赔偿3万元。

[分歧]

本案对是否支持谢某要求黄某赔偿3万元的请求，存在三种意见：

第一种意见认为黄某的两份保证书均具有法律效力，对谢某的请求赔偿应予以支持，理由是：黄某是完全民事行为能力人，其自愿书写承诺，且意思表示真实；黄某已实施家庭暴力并是经常性，构成虐待谢某；谢某请求赔偿符合婚姻法规定，又不违反其他法律或者社会公共利益。

第二种意见认为黄某的第一份保证书属于可变更或可撤销民事行为，而第二份保证书中罚款3万元的承诺无效，但可支持谢某请求黄某赔偿2万元，理由是根据我国民法通则第五十九条的规定，因本案双方发生相互吵打，各方都有一定过错或过失，只让黄某个人写下保证书，而且在农村2万元应算是数额较大，此保证书明显对黄某不公平，属于显失公平的民事行为，依法可变更或者撤销；但是该显失公平的民事行为作出至今已过2年时间，根据《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》（下称《民法通则意见》）第七十三条第二款“可变更或者可撤销的民事行为，自行为成立时起超过一年当事人请求变更或者撤销的，人民法院不予保护”的规定，第一份保证书已发生法律效力。而按照我国的法律、行政法规、行政规章等规定罚款的主体只属于部分行政机关，公民个人没有罚款的权力，也就是只有那些经过法律、法规或者规章授权的行政机关或部门才有罚款的权力，所以谢某无权罚款黄某，而黄某自愿接受罚款3万元的承诺无效。

第三种意见认为黄某的保证书是对方以胁迫或乘人之危手段，使黄某违背真实意思所为，应属无效行为。

[评析]

笔者同意第三种意见，理由如下：

根据我国民法通则第五十八条“下列民事行为无效：……(三)一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下所为的……无效的民事行为，从行为开始就没有法律约束力”的规定，以及最高人民法院《民法通则意见》第七十条“一方当事人乘对方处于危难之机，为牟取不正当利益，迫使对方作出不真实的意思表示，严重损害对方利益的，可以认定为乘人之危”的规定，由于本案是黄某到谢某娘家接人，而谢某及其父母、兄弟要求黄某首先认错并书面保证，否则不让谢某跟黄某回去，这就证明黄某当时处于危难之境，谢某及其亲属以胁迫或乘人之危手段，使黄某违背其真实意思而为保证书，承诺赔偿的2万元变成谢某的不正当利益，已经严重损害了黄某的利益，其应认定为胁迫或乘人之危行为而无效。另外，按照我国的法律、行政法规、行政规章等规定，公民个人是没有罚款的权力，只有那些经过法律、法规或者规章授权的行政机关或部门才有罚款的权力，所以谢某无权罚款黄某，而黄某自愿受罚款3万元的承诺也无效。所以应当不予支持谢某的赔偿请求。

（作者单位：广西壮族自治区凌云县人民法院）

对老人精神赡养法有明文 但实践中难以强制执行 法官倡议子女春节多陪父母

### 法官公开信倡导看望老人

2013年1月22日 法制晚报 汪红

蛇年春节临近，房山法院80后女法官厉莉带领的“厉莉爱心团队”通过媒体向市民们发出了一封公开信。信

中倡议，在北京忙碌了一年的人们，无论离家多远，春节期间一定回家陪父母吃一顿团圆饭。

发信人是 80 后女法官

在微博上拥有 13000 名粉丝的女法官厉莉，是一个“爱审判，爱思考，爱苏有朋，爱流浪猫，爱臭美，更爱快乐地去做公益”的法官，她曾在 3 年内两次为陌生少女捐献骨髓，并长期资助青海的贫困孩子上学。

2011 年，厉莉当选第三届“全国道德模范”，成为北京“爱心公益事业形象大使”。

法官向社会发出公开信在本市还是首次。谈起为何会有这个想法，厉莉对本报记者说，她和房山法院的很多年轻法官一样，都是从外地到北京读书，然后留在北京工作的。她们这群 80 后都是独生子女，父母在外地，是空巢老人。每逢佳节，她都有一种特别浓的思乡情绪。

另外，在日常的审判中，他们也受理过多起老人起诉要求赡养的案例，其中不仅要求物质赡养，还要求子女常回家看望他们。老人孤独的境况让身为一名法官的她心里很难过。

厉莉对记者说，老年人权益保护法虽然规定了子女对老人的精神赡养是一种义务，但如果将“常回家看看”写进判决而子女又不履行，执行起来就非常困难，因为法院不能押着子女去探望老人。再说，如果这种探望真的是被强制、被逼迫的，对于老人还有意义吗？

道德教育比判决更温情

厉莉说，司法是立法的生命，在精神赡养司法实务难操作的情况下，通过这样一种更加温情的道德方式倡议为人子女的我们关爱老人，更加具有现实意义，效果更好。

法官是社会秩序的维护者，也是精神价值的承载者，如此一封公开信比一份判决更能体现人文精神和人文价值。

亲爱的朋友您好：

蛇年春节已经越来越近了，除夕夜的那一桌团圆饭，对每个家庭都具有非常重要的意义！不管您工作有多忙，离家有多远，在这里，我们厉莉爱心团队的每一位成员，都向您发出最真挚的倡议：请您春节期间一定回家陪父母一起吃顿年夜饭！

我们法院曾经审理过这样一起案件，家住房山区的牛大爷已年过八旬，从单位退休后一直与老伴共度晚年。但是 2009 年老伴因病去世，只剩下牛大爷一个人独自居住和生活，子女及晚辈很少探望他。由于难以忍受情感上的孤寂，牛大爷将自己的三个儿子、三个女儿起诉到了法院，要求法院判令每个子女每周至少对自己探望一次。

在交谈中，牛大爷告诉我们，自己每月有 2000 多元的退休金，起诉子女就是希望他们能常回家看看。

亲爱的朋友，不知道牛大爷的经历有没有触动您的心弦？众所周知，赡养父母是每位子女的法定义务，但我们需要提醒您的是，对父母的赡养绝不仅仅是让父母在物质方面有所保障，也包括对父母的精神赡养——常在父母的身边陪陪他们，陪他们说说话、聊聊天，让他们享受到天伦之乐。

亲爱的朋友，《老年人权益保护法》中明确规定：与老年人分开居住的赡养人，应当经常看望或者问候老年人。那么，在除夕那天，在中国传统节日中最重要的一天，请您放下手头的其他事情，回到父母的身边，陪父母一起吃一顿团圆饭，好吗？

此致

敬礼！

北京市房山区人民法院  
厉莉爱心团队

相关链接

“厉莉爱心团队”成立于 2009 年 9 月，是北京市房山法院干警在“全国优秀法官”厉莉的爱心和奉献精神的感召下，自发成立的非盈利性公益爱心志愿组织，目前已有成员 100 余人，接受房山法院团委指导。

爱心团队的主要任务是为助学济困、抢险救灾、绿色环保、助残敬老等公益事业提供志愿服务。

### 小两口离婚 父母突然变债主 法官警示：为子女争利益 “造债”行不通

2013 年 1 月 28 日 北京晚报 林靖

在近期海淀法院审理的离婚纠纷案件中，记者发现，夫妻离婚，双方的父母常牵涉其中，特别是针对夫妻财产问题，这一现象更加多发。曾经亲亲热热呼唤的“父”、“母”摇身一变，突然成为“债主”，使得很多夫妻离婚时经受了二次“情伤”。

但是法官提醒大家注意：在子女离婚时，为了给自己的子女争利益，突然“造债”索钱，这是根本行不通的。

靠父母补贴生活 离婚时被索债

日前一对 80 后小夫妻的离婚诉讼引人关注。庭审中，男方齐玉飞的父母要求将三年来为小两口的支出花费，作为夫妻债务 10 万元。

记者了解到，齐玉飞和汪小虹当初是一见钟情，迅速谈婚论嫁。不过两个人经济条件有限：汪小虹没工作，齐玉飞也只是在外打零工赚钱。不过，结婚后两人就住在齐玉飞的父母家里，不愁吃住。齐玉飞的父母还经常补贴齐玉飞，给齐玉飞现金或者替齐玉飞还信用卡。

可是三年后，因齐玉飞不满汪小虹常年不工作，两人闹离婚走上法庭。庭审中，齐玉飞的父母要求将三年来为小两口的支出花费，作为夫妻债务 10 万元。

“我没有要你们给钱，生活支出是父母自愿而为，你们自愿在我们小两口身上花钱，现在怎么就成债务了？”对公公婆婆的诉讼请求，汪小虹坚决不同意。

法官说法 父母自愿买单是一种赠与

父母给子女的花销应当怎么认定？究竟算借款还是赠与？就此，海淀法院民一庭的舒怡法官认为，父母为子女生活支出，是双方生活在一起的现实造成的。

“齐玉飞带汪小虹消费，齐玉飞的父母自愿为齐玉飞买单，其行为实际上形成一种赠与。在这种情况下，父母将多年资助视为债务要求返还是不恰当的。”舒法官说，因此对于齐玉飞父母 10 万元债务的主张，法院最终未予支持。

从未借过钱 离婚惊现债务

汪小红的公婆要账，那确实是给与小两口经济帮助了，而据法官讲，有些丈夫或者妻子来离婚时，才莫名其妙地发现：公婆突然就成了债主！

结婚 10 年后，周雨燕与秦成功因性格不合，走进了法庭。在这起离婚官司中，秦成功当庭拿出了三张欠条，上面分别写着：“为结婚所需，向父母借款 3 万元”，“为装修房子，向父母借款 6 万元”，“为买车，向父母借款 5 万元”。

秦成功要求将这 14 万元欠款作为夫妻共同债务分担。可是，周雨燕对三张借条的真实性不予认可，“上面没有我的签字，我也从来不知道秦成功向父母借过钱。”

法官说法 仅有借条是不够的

舒怡法官说，夫妻共同债务的认定，特别是一方向家长所欠的债务认定应当谨慎。一般来说，债务必须是明示的，且经夫妻双方认可的，用于夫妻共同生活的。“此案中，借条上没有妻子周雨燕的签字认可，男方也不能证明钱款的实际往来以及借款用于夫妻生活支出，单以男方向其父母书写的借条，并不足以证明债权债务关系的实际形成。”因此，法院最终没有支持秦成功的诉讼请求。

妻子申购原始股 离婚时称是岳父投资

对于原来父母自愿放到小两口处而子女离婚时可能要“抽钱”的情况，小两口中的另一方需要注意了，因为说不定这债是逃不过去的。

据离婚诉讼案的当事人孟景辉说，妻子张美丽升为公司副总时，正逢公司改制上市，申购后张美丽名下有 30 万原始股。如今小两口却感情破裂准备离婚，但对张美丽手上的 30 万原始股产生了争议。

张美丽向法院提交了她父亲“委托投资 5 万元”的委托书及银行转达账凭据以及一份公司出具的“认可张美丽为她父亲代持股 5 万元”的证明。张美丽表示：“30 万原始股中有 5 万元是我父亲投资的代持股，所以不能作为夫妻财产分割。”

但孟景辉认为 5 万元是夫妻债务，可以向老丈人偿还，“原始股登记在张美丽的名下就属于夫妻财产，不存在代持股的说法。”

法官说法 没说明借款视为委托投资

舒怡法官认为，在这种情况下，如果没有证据证明“张美丽的父亲明确表示过上述 5 万元是向张美丽夫妇的借款”，将 5 万元视为“张美丽父亲的委托投资”更为恰当。因此，法院最终没有支持孟景辉的主张。

法官提示

海淀法院 舒怡法官

就夫妻离婚时父母突变债主的现象，舒怡法官认为：夫妻之间的财产问题本来就难以细分，子女为父母花钱，父母为子女花钱更是人之常情，因此法院在处理这些问题时，也更多地从情理上予以考虑。

由此舒法官提醒大家注意：一些父母为离婚的子女叫屈，想采用“债”的手段，为子女争取更多的财产利益，其心可悯，但在法律面前是行不通的。（文中当事人为化名）

### 夫妻双方约定离婚过错赔偿金能否支持

2011年8月3日 广州审判网 林锐君（广州中院 审监庭）

#### [问题提示]

夫妻双方约定如因家庭暴力导致离婚的，过错方须赔偿无过错方40万元的赔偿金，现一方有证据证明对方存在家庭暴力，其在离婚诉讼中要求对方支付赔偿金40万元，法院对此应否支持？

#### [要点提示]

最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第二十八条规定：婚姻法第四十六条规定的“损害赔偿”，包括物质损害赔偿和精神损害赔偿。涉及精神损害赔偿的，适用最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》的有关规定。因此，在离婚损害赔偿中，法院不能机械适用人身损害赔偿损益相当原则，而应综合考虑当事人遭受的物质损害和精神损害，并以此衡量其应当获得的赔偿数额。此外，根据“不告不理”的民事诉讼原则，在当事人没有提出调整赔偿金请求的情况下，法院一般不宜主动进行调整。

#### [案例索引]

一审：广州市越秀区人民法院(2008)越法民一初字第1115号（2008年7月11日）。

二审：广州市中级人民法院（2008）穗中法民一终字第3794号（2008年12月15日）。

再审：广州市中级人民法院(2010)穗中法审监民抗再字第37号（2011年5月31日）

#### [案情]

抗诉机关：广东省人民检察院。

申诉人（一审原告、二审上诉人）：闭某某。

被申诉人（一审被告、二审上诉人）：张某。

闭某某与张某于2005年自行相识，2005年11月17日登记结婚。双方均是再婚，婚后未生育子女。2006年4月16日，张某（甲方）与闭某某（乙方）签订《夫妻协议书》，其中内容：“经夫妻双方友好协商，在平等、自愿的前提下，签订本协议。夫妻双方约定在共同生活期间，互相忠实，相互尊重，维护平等，和睦、文明的婚姻家庭关系，对家庭、配偶、子女有道德观和家庭责任感。协议明确规定如下：一、个人财产：夫妻自再婚后，经济各自独立，婚姻续存期间，双方的工资、奖金、社会福利；生产、经营收益；属个人所有。二、共同财产：使用双方姓名开立的银行共管账户的存款为共同财产。三、债权债务：婚前的债权债务各自承担；婚后的债权债务，双方签名的，共同承担；单方签名的，由签名方独自承担。四、根据《婚姻法》第四十六条规定：有重婚的、有配偶者与他人同居的、实施家庭暴力的、虐待和遗弃家庭成员等情形之一，导致离婚的，有过错方必须向无过错方支付赔偿金，金额为一次支付四十万元人民币。

2007年12月4日，张某将闭某某打致轻伤。2008年6月19日，广州市越秀区人民检察院以张某故意伤害罪向广州市越秀区人民法院提起公诉（穗越检刑诉[2008]0390号）。根据该起诉书，张某于2007年12月4日晚故意伤害被害人闭某某。广州市越秀区人民法院以故意伤害罪判处张某管制六个月，该判决已发生法律效力。

#### [审判]

广州市越秀区人民法院一审认为，双方婚后因经济问题产生矛盾，导致夫妻关系恶化乃至影响夫妻感情。张某存在对闭某某实施家庭暴力的过错行为。鉴于双方均确认夫妻感情已完全破裂，闭某某要求离婚，张某也表示同意，法院依法准予闭某某与张某离婚。关于闭某某主张张某对其实施家庭暴力，按照《夫妻协议书》约定应赔偿其400000元的问题。因张某对于婚姻破裂存在过错，根据《中华人民共和国婚姻法》第四十六条规定，实施家庭暴力导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿。张某应对闭某某进行赔偿。由于家庭暴力涉及人身关系，因此在考虑赔偿数额上应当结合受害方的损害后果、加害方的损害行为、加害方的财产状况综合考虑，而不应仅仅以双方签订的《夫妻协议书》约定为准。本案中，闭某某最重一次伤情经鉴定构成轻伤，若完全依照《夫妻协议书》约定的400000元赔偿额，显然与闭某某的损害后果、张某的损害行为和财产状况不相适应，也有违人身损害赔偿损益相当原则，考虑到闭某某的实际伤情、张某的损害行为和财产状况，因此，酌情判令张某赔偿闭某某损害赔偿金50000元。遂依据《中华人民共和国婚姻法》第三条、第十七条、第十九条、第三十二条、第三十九条、第四十六条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第一条、第二十八条、《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）》第八条、第十条的规定，判决：准予闭某某与张某离婚，张某在判决发生法律效力

效力之日起五日内支付损害赔偿金 50000 元给闭某某。

判后，闭某某、张某均不服一审判决，向广州市中级人民法院提起上诉。

广州市中级人民法院二审认为，一审法院根据闭某某提供的证据认定张某对闭某某实施家庭暴力的过错行为，证据充分。根据《中华人民共和国婚姻法》第四十六条规定，实施家庭暴力导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿。由于家庭暴力涉及人身关系，因此在考虑赔偿数额上应当结合受害方的损害后果、加害方的侵害手段、场合以及行为方式等具体情节、加害方的财产状况等综合考虑，而不应仅仅以双方签订的《夫妻协议书》约定为准。本案中，闭某某最重一次伤情经鉴定构成轻伤，如果完全依照《夫妻协议书》约定的 400000 元赔偿额，显然与闭某某的损害后果、张某的侵害手段、场合与行为方式及其承担责任的\*\*经济能力不相适应，也有违人身损害损益相当原则，因此，原审法院考虑到闭某某的实际伤情、张某的侵害手段、场合与行为方式及其财产状况，酌情判令张某赔偿闭某某损害赔偿金 50000 元，合法合理，予以维持。遂依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项的规定，判决：驳回上诉，维持原判。

闭某某不服二审判决，向广东省人民检察院申诉。该检察院对此案提出抗诉。

广州市中级人民法院再审认为，张某与闭某某于 2006 年 4 月 16 日签订的《夫妻协议书》，是双方当事人的真实意思表示，没有违反国家法律、法规的强制性规定，应认定为合法有效。《夫妻协议书》约定，根据《婚姻法》第四十六条规定：（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。有上述情形之一，导致离婚的，有过错方必须向无过错方支付赔偿金，金额为一次支付四十万元人民币。张某实施家庭暴力，作为过错方，应当承担相应的后果责任。

关于赔偿金数额的认定，是双方当事人争议的焦点。根据事实和法律分析认定如下：首先，《夫妻协议书》合法有效，双方当事人应当按照约定全面履行各自的\*\*权利义务；其次，最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第二十八条规定：婚姻法第四十六条规定的“损害赔偿”，包括物质损害赔偿和精神损害赔偿。涉及精神损害赔偿的，适用最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》的有关规定。从张某与闭某某所签《夫妻协议书》的内容反映，双方约定的 400000 元赔偿金，包含了物质损害赔偿和精神损害赔偿。原审判决将 400000 元赔偿金均认定为精神损害赔偿金，继而认定数额过高，有失偏颇；第三，张某对闭某某多次实施家庭暴力，已达到刑事犯罪的程度，给闭某某的身体及精神健康均造成了严重的损害，即使按照人身损害损益相当的原则，约定的 400000 元赔偿金并非明显过高；第四、张某作为完全民事行为能力人，对《夫妻协议书》约定的内容应当是清楚的，对违反协议书的后果责任应当是有预见的，对承担赔偿金的\*\*经济能力应当是经过考量的，其应当对自己的行为承担相应的后果责任；第五、张某在一、二审期间均未对赔偿金的数额提出异议，亦未提出调整，原审判决将 400000 元赔偿金调整为 50000 元依据不充分。综上所述，闭某某请求张某支付 400000 元赔偿金有理，再审予以支持。经本院审判委员会讨论决定，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（三）项、第一百八十六条第一款的规定，改判：张某在本判决送达之日起五日内支付损害赔偿金 400000 元给闭某某。

[评析]

本案争议的焦点就是夫妻双方约定的 40 万元离婚过错损害赔偿金是否过高？这涉及到离婚过错损害赔偿的性质以及如何确定离婚过错损害赔偿数额的问题。

离婚损害赔偿制度，是指因婚姻关系的一方有法律规定的过错行为而导致离婚，无过错一方有权要求对方赔偿自己因离婚而遭受的损失的\*\*法律制度。离婚损害赔偿制度是外国亲属法中普遍设置的一项制度，《法国民法典》、《瑞士民法典》、《墨西哥民法典》等都有规定，比如《法国民法典》第 266 条规定：如离婚被判为过错全在夫或妻一方，则该方得判赔偿损害，以补偿他方因解除婚姻而遭受的物质或精神损失。离婚损害赔偿制度旨在通过保护婚姻中受害方和弱者利益，实现亲属法中公平正义原则和扶助保护弱者的原则。[1]

我国《婚姻法》第 46 条对离婚损害赔偿制度作出了规定：“有下列情形之一，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：（1）重婚的；（2）有配偶者与他人同居的；（3）实施家庭暴力的；（4）虐待、遗弃家庭成员的。”最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第 28 条规定：婚姻法第 46 条规定的“损害赔偿”，包括物质损害赔偿和精神损害赔偿。涉及精神损害赔偿的，适用最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》的有关规定。这是法律明确规定的离婚过错赔偿情形，在双方当事人没有另行约定的情况下可以直接适用。

本案中，夫妻双方在婚姻存续期间经过协商一致订立协议，在协议中约定，如出现《婚姻法》第 46 条规定的

四种情形之一，导致离婚的，有过错方必须向无过错方支付赔偿金，金额为人民币 40 万元。通过这种方式将赔偿金的数额予以明确。根据约定大于法定的原则，一般情况下应优先适用当事人之间的约定。且根据婚姻法司法解释可知，这里的赔偿金实际上包含物质损害赔偿和精神损害赔偿。本案中丈夫张某对妻子闭某某实施家庭暴力导致闭某某构成轻伤，该事实已经生效判决确认，张某亦因此被判处有期徒刑。如仅仅考虑轻伤的身体损害，40 万元的赔偿金或许存在过高的可能，这也是一审判决调整赔偿金的主要考虑因素。然而，除却身体上的有形损害，闭某某还遭受精神上的损害。这种精神损害除了因有形损害导致的精神痛苦之外，更有基于夫妻这种特殊的人身关系和亲密的感情关系而遭受的精神打击和内心创伤。因而，在离婚损害赔偿中，法院不能机械适用人身损害赔偿相当原则，而应综合考虑当事人遭受的物质损害和精神损害，并以此衡量其应当获得的赔偿金数额。本案再审正是基于这一考虑而改判。

《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第十条规定，精神损害的赔偿数额根据以下因素确定：（一）侵权人的过错程度，法律另有规定的除外；（二）侵害的手段、场合、行为方式等具体情节；（三）侵权行为所造成的后果；（四）侵权人的获利情况；（五）侵权人承担责任的经济能力；（六）受诉法院所在地平均生活水平。本案中，张某在夫妻关系存续期间多次对闭某某实施家庭暴力，在闭某某多次报警之后仍然未能改变其行为，并导致闭某某轻伤，其主观过错不可谓不严重，行为亦不可谓不恶劣。故 40 万元的赔偿金并非属明显过高。反观张某本人的经济情况，其作为事业单位的工作人员，有着稳定的职业收入和一定的积蓄，具备支付该笔赔偿金的经济能力，且赔偿金的支付不会对其经济造成重大影响。因此，本案中夫妻双方约定的 40 万元离婚过错损害赔偿金并未违反最高法院有关精神损害赔偿司法解释规定，亦未存在显失公平或导致另一方生活陷入困境的情形，再审改判要求侵权人按照协议约定支付 40 万元赔偿金，既是尊重当事人意思自治原则的体现，也是对无过错方人身权的保护与救济，彰显婚姻关系的社会性、严肃性和权威性。

本案还存在另一个值得思考的问题：一、二审期间张某均未对赔偿金的数额提出异议，亦未要求法院进行调整，法院对此能否主动进行调整？笔者认为，尽管人身关系案件与一般的民商事案件相比有其特殊性，法院在一般情况下也不宜主动对当事人约定的权利义务内容进行调整。

[1] 卓冬青、刘冰主编，《婚姻家庭法（第二版）》，中山大学出版社 2005 年 6 月第 2 版，第 123 页。

## 十一、检察官视点

### 儿不养母 赠与房产被索回

2013 年 1 月 5 日 检察日报 杨学友

曹玉芳老两口与小儿子李广斌一家人同在一个院子生活。院子有 3 间平房，曹玉芳夫妻住东屋，小儿子一家住西屋。曹玉芳丈夫李景福因病去世前，夫妻俩口头答应此 3 间平房将来归小儿子李广斌所有。2001 年，曹玉芳与张某同居生活，同年协助儿子将 3 间平房办理了过户手续。2012 年 3 月初，曹玉芳因同居人张某去世，欲返回李广斌所居住的 3 间平房时，遭到李广斌的拒绝。

2012 年 5 月中旬，曹玉芳一纸诉状将儿子李广斌告上法庭。曹玉芳请求：确认该 3 间平房中的一半归自己所有，另一半属于老伴的遗产，归所有继承人共同继承。法庭审理过程中，李广斌辩称：当初自己订婚时，父母明确表态将来这 3 间平房归自己所有，而且，经父母同意早已办理了过户手续，如今 3 间平房早已登记在自己的名下了。再说，这事过去十几年了，现在主张房屋所有权早已过了诉讼时效。

法庭在充分听取双方诉讼意见后，考虑到本案系亲属之间的财产纠纷，为促进家庭关系和谐，经办案法官几次做李广斌夫妻的思想工作，阐明即使当初父母同意赠与子女，但若子女未尽赡养义务，赠与人有撤销赠与的权利。在法官的热心调解下，最终，母亲曹玉芳与儿子李广斌达成如下协议：争议的 3 间平房一分为二，即东半部分仍归母亲所有并居住，西半部分归李广斌一家所有、居住。

法院的调解是有法律根据的。本案争议焦点如下：一是父母赠与子女的房屋（不动产）已经登记过户，能反悔索回吗？法律支持吗？二是倘若法律支持，该怎样判定？三是赠与纠纷法律保护的诉讼时效是多长时间，本案是否存在已过诉讼时效问题？

其一，曹玉芳老两口将房产赠与李广斌后，依然在世的曹玉芳在法律允许的情形下，有权利索回。本案，李广斌父母口头答应所争议的 3 间平房归其所有，属于法律上的赠与行为，并且已实际履行（已办理房屋过户手续），赠与行为符合法律规定而有效。但是，依据合同法第 192 条的规定：受赠人对赠与人有扶养义务而不履行，赠与人可以撤销赠与。无论当初曹玉芳老两口答应将争议房屋归李广斌所有时是否附加了赡养二老为条件，曹玉芳都可在李



广斌不尽赡养义务时行使撤销权，因为子女对父母的赡养是法定义务，不需要当事人双方来约定或者附条件约定。

其二，曹玉芳的反悔既然有法律依据，那么，该如何确定3间房子归属？曹玉芳的反悔，只能对自己所有部分（该争议房屋的二分之一份额）主张撤销权。因为李景福所有的一半已经在他去世前做出了处分（送给李广斌），而李广斌对父亲李景福并不存在“有扶养义务而不履行”问题。

其三，本案的赠与行为发生在十多年前，是否已经过诉讼时效？回答是：没有。合同法第192条规定了“赠与人的撤销权为一年”，而且该“一年”的时效属于法律上的“除斥期间”性质，除斥期间为权利存续的固定时间，属不变期间，除法律有特殊规定者外，不得中止、中断、延长。但此“一年”的起算时间为“自知道或者应当知道撤销原因之日起一年内行使”。本案中，曹玉芳再次回到老屋时被李广斌拒绝，此时才知道小儿子拒绝尽赡养义务，则本案的起算点应从此时算起一年内行使均可。因此，曹玉芳反悔索回自己份额的房产诉求，并未过一年的诉讼时效。

而且，合同法第194条明确规定：撤销权人撤销赠与的，可以向受赠人要求返还赠与的财产。可见，行使撤销权的效果是：已经给付的，可要求返还；未给付的，不再给付。

（作者单位：辽宁省锦州市人民检察院）

## 十二、律师视点

### 定协议把房送给“孝顺女” 老太住院女儿却拒绝出钱 家庭财产分割协议能否撤销？

2013年1月14日 北京晚报 林靖

李老太与老伴周老先生婚后育有一子一女。女儿周芸出嫁以后，两位老人一直与儿子周祥居住生活。2011年3月，周老先生患病住院，女儿周芸一直陪床照料，老两口深受感动。一次聊家常，周芸一直向他们哭诉她和老公感情不好，她工资又少，孩子准备结婚却无力添置新房。

“我老伴的名下有两套房子，一套我们和儿子住着，另一套正出租。考虑到女儿一直比较孝顺，对女儿的困难也不忍心不闻不问，老伴就想把出租的那套房产送给女儿，我也没有异议。”李老太说。

2011年5月，由周老先生口述、周祥执笔，四人签定了一份家庭财产分割协议。协议约定：将两位老人和儿子共同居住的房产在父母均百年后留给儿子周祥，父母在世时保证父母正常居住使用；另一套出租的房产给女儿周芸，房屋过户时间另议。同时，四人还约定：在老两口儿日常生活及养老、看病等诸事项中，两位子女应随叫随到，如果照顾不周，父母有权随时变更财产处理意见。

2012年6月，周老先生因病去世。李老太因伤心过度，身体不适而住进医院。因退休金很低，她无力承担自费药费用。李老太跟女儿商量，想让女儿出点钱补偿自己，或者女儿承诺负担一半医药费，却都遭到女儿的拒绝。不仅如此，她探望母亲的次数也越来越少，打电话有时也不接，这让李老太非常伤心。

思来想去，李老太最终起诉到法院，要求撤销财产分割协议中对女儿周芸房产的赠与。而周芸认为，该分割协议实质上是其父留下的遗嘱，其父已去世，其母不能单独撤销或者变更该遗嘱。（文中当事人为化名）

号脉开方

财产分割协议不属于遗嘱

家庭财产分割协议是不是遗嘱呢？北京市中淇律师事务所张海霞律师认为，在该协议中，给女儿的房产并未提及“父母死后或者百年后由女儿继承”的意思表示，所以该财产分割协议并未体现“父母是让该协议在父母死后生效”，也就是并未体现父母是在制定遗嘱的意思表示，而且题目是“财产分割协议”并非遗嘱。所以，该财产分割协议关于女儿部分并非遗嘱。

另外，该财产分割协议是由周老先生口述，儿子周祥书写的，属于代书的法律文书。张海霞律师说，对于代书遗嘱的有效性，继承法中有严格的条件要求。根据该法第十七条规定，代书遗嘱应当有两个以上见证人在场见证，由其中一人代书，注明年、月、日，并由代书人、其他见证人和遗嘱人签名。该法第十八条规定：与继承人、受赠人有利害关系的人等不能作为遗嘱见证人。“但本案这份‘财产分割协议’是由周老先生的儿子周祥代笔的，其子本身就是法定继承人，不符合代书人身份；而且也没有另一位见证人在场见证。这些都不符合代书遗嘱的形式要件，所以不能将该协议视为遗嘱。”

张海霞律师进一步说，遗嘱是单方法律行为，即遗嘱是基于遗嘱人单方面的意思表示即可发生预期法律后果的法律行为。而与遗嘱不同的是，财产分割协议的前提是财产共有人之间的处分行为。所以，该财产分割协议并非周芸所称的“父亲的遗嘱”。

财产属于父母 只能赠与或继承

“虽然这一家四口制定了财产分割协议，却不能按照财产分割协议内容处理财产。”张海霞律师特别提醒大家注意：父母与子女之间定立的财产分割协议，因为处分的财产属于父母所有，而非父母子女共有，所以不能按照财产分割协议内容处理财产，而只能依据“赠与”或者“继承”处理。

张海霞律师认为，老两口儿给女儿周芸的财产部分既非遗嘱处分行为，那么可以是赠与行为。而依据赠与合同的相关法律规定，“赠与人在赠与财产的权利转移之前，可以撤销赠与。”

另外，《合同法》第一百九十二条也规定，受赠人对赠与人有扶养义务而不履行的，赠与人有权撤销赠与。

张海霞律师认为，在本案中，老两口儿书面赠与其女儿周芸房产，但一直未办理房屋过户手续，“李老太可以依据《合同法》第一百八十六条规定，撤销对女儿周芸的赠与行为。而且，周芸对她母亲有赡养义务却不履行，据此，李老太也有权撤销对女儿房产的赠与。”

儿子部分不生效 按法定继承处理

那么，这份“财产分割协议”中关于给儿子房产的部分又是否有效呢？

对此，张海霞律师认为，该“财产分割协议”中关于儿子的财产处分内容，因为明确了“父母百年后留给儿子”，因此意思表示上属于遗嘱性质，但是因为不符合代书遗嘱的形式要件，所以该处分内容不生效，只能按照法定继承处理。

最后，张海霞律师提醒大家：制订具有财产处分内容的法律文书之前，可咨询专业律师，避免出现文书表述内容与本人真实意思表示不一致的后果。“另外，无论财产如何分割，赡养义务是法定义务，必须要履行。”

今日我坐堂

张海霞律师

现为北京市中淇律师事务所婚姻继承部主任律师，中华律师协会会员，北京市律师协会合同法委员会委员，北京市劳动争议调解委员会调解员，企业法律顾问。专长领域有房产纠纷、房屋拆迁、债权债务、婚姻家庭、遗嘱继承、合同纠纷、劳动纠纷、企业和个人法律顾问等。执业10年来，积累了丰富的执业经验，办理过一些疑难复杂案件并取得胜诉结果。

## 《床上关系》续说

2013年1月13日 新浪博客 张承凤

昨日常朋友介绍看了正在热炒的《床上关系》，结合自己代理和咨询的大量案件说点看法。

女主角对避孕套的细心清点，让人感觉到她的不自信和不安感，虽然她是官二代孩子，有着骨子里的骄傲，但传递出活得真累。如果她用这样的方式继续生活，离婚是早晚的问题。在婚姻生活里人不能过得太过精细，给对方宽松是获取信任的开始，当一个人过多关注他人的时候会失去自我，也会带给对方压力，现代社会已经生存艰难，压力蛮大，作为家人、爱人、情人，我们应该给对方以更多的空间。其实，发展好自我，丰富好内心，在适时的关注、关心一下对方，平淡的婚姻生活就可以过得平淡有味。

其实很多的不安，是来源于我们的不自信，特别是女性，顺着年龄的增加，通常会越来越不自信，从生物学的角度说，确实女人的优势会因年老而变小，但又有一句俗话说：三十岁前，你的长相父母决定，三十岁后，你的长相自己决定。人生在不同的阶段有不同的魅力，看到90岁的秦怡时，我们还是忍不住赞叹她的美丽，如此的美丽是从骨子里透射出来的。增加自己的修养，增加自己的内涵，让自己变得简单、快乐、富有智慧，无论和谁一起生活，或者一人单过，做自己的朋友，日子都会过得云淡风轻。

女性年轻时的骄傲，因为惯性，会在婚姻生活里继续坚持，但实际上此时环境早已经发生变化，从社会的角度看，女人的身价已经发生改变，就算你是世界上最美的女人，丈夫也有审美疲劳的时候，就像女人不可能永远喜欢一件漂亮的衣服，即便这件衣服非常漂亮、非常昂贵，但都有厌弃的一天，喜新厌旧是人的本性，如果一个女人意识不到自己境遇的变迁，意识不到自己需要增加内涵，婚姻需要保养，那么婚姻的不幸感早晚将会面对。

我们经营一家企业，会碰到这样或者那样的问题，但碰到问题时，大量的人都会倾力去救助，但对婚姻，很多人会选择轻言放弃，事实上，下一段婚姻，故事将会重演，据调查，二次婚姻的离婚率更高。

大量的女性把婚姻视为第一位，但对如何经营婚姻，如何经营亲子关系，由于国家教育的缺乏，加上自身学习的局限性，很多是无知的，我们把婚姻、生育都当做了天生就会的东西。我们的父辈婚姻缺少好的榜样让我们学习，十多年的读书生涯，没有一本教科书教育我们如何经营婚姻。

好在目前市面上这样的书籍也越来越多，只要我们愿意付出，学习加上在生活中多去领悟，不要让自己在婚姻

中陷入惰性，发挥自己的主观能动性，相信自己会经营好自己的家。

以上仅是作为女性的角度，分享的一点感想。

### 沪家网 律师/学者加盟简章

2012年12月31日 新浪博客 贾明军

前言——

这是一个崭新的时代！

从“分筷子、分煤球”，到“分房产、分股权”，婚姻律师的业务侧重已发生了崭新的变化。而年年攀升的婚姻案件数量，又使得婚姻律师在维护法治稳定和谐中，发挥着越来越重要的作用。诚然，不是我们每一个人都能有幸处理涉及标的达500亿的离婚案件（河北杜氏2011年案），但我们每一名平凡的律师，都将面临属于自己的机遇——只是，要取决于我们能否抓住而已。

沪家律师事务所从2006年开始发展至今，在上海已地走过了6个年头。明天，即将迎来2013年。这是一个新的征程和新的开始，和全国千百名婚姻律师一样，我们期待5个小时后的新年、希望自己不会在2013流逝的光阴中虚度时间。

这是一个竞争的时代！

曾几何时，只要建出婚姻网站，就能“筑巢引凤”，招来案源。弹指十年，沧海桑田，时过境迁。当下，法网茫茫，出头太难！在“拿钱砸访问量”的当下，单兵作战、真可谓孤掌难鸣！即便是再强大的个体，也难以和几十上百的“对手”进行网站排名的“车轮战”，否则，就只得钱交搜擎、日暮西山了！“团结就是力量”这句真理即使在网络时代的今天，依然可能适用在婚姻律师业务的开拓中，这也是我们应对这样残酷竞争时代的策略。

沪家律师事务所国内婚姻业务部的业务承接量，从办所时的几十件，到2010年顶峰的几百件，再到2012年的几十件，仿佛过了一个轮回，仿佛回到了原点，又似乎多了一些历经沧桑后的感悟、锤筋磨骨后的修炼。这些心得，使得合伙人决定在2012年的最后一天，发起这个呼吁，继续建设这样一个平台，为继续在上海“活”下去、继续和全国各地的婚姻律师“战斗”下去而不懈努力！

加盟目的——

通过沪家网（<http://www.hujialawyer.com> 2013年春节后正式上线）的平台，加盟律师可以与沪家律师共同努力，在以下八个方面相互促进：

#### 1、资讯共享

目前，沪家网在资讯共享方面，主要有以下几种：

- （1）时事婚姻法资讯、最新案例、业界办案观点日日吸收。
- （2）相关法律、法规、司法解释、高院解答、典型案例的查询与交流。
- （3）带有一定深度的专题分析，分享资深律师办案经验心得。
- （4）沪家文本仓库整理与应用。

#### 2、疑案交流

如果遇有思路不清、没有把握的疑难案件，可以向我们的资深婚姻律师指导团的资深律师请教，我们聘请的资深律师，至少符合以下条件之一：

- （1）婚姻法专业、律师学院的大学客座、特邀教授。
- （2）地、省级以上律师协会婚姻法（民法）业务研究会的主任、副主任。
- （3）有婚姻法实务的律师专著在一线出版社出版。

提交的疑难案件资深律师分析后的结论，由资深律师把关回复；特别重大的案件可适具体情况由3名以上资深律师共同分析。

#### 3、案源互介

加盟律师相互熟悉后，要彼此介绍客户、推荐案件。

#### 4、学习培训

沪家网会通过以下几种方式进行婚姻律师业务的培训学习：

- （1）“沪家婚姻律师业内资讯”，电子版月刊，发到每名加盟律师收件箱中。
- （2）同步观摩“沪家网”资深律师培训的视频资料。
- （3）沪家网从2014年开始，举办年度婚姻律师业务总结论坛。

(4) 沪家网以沪家律师所为培训实习基地, 进行国内一般业务、企业家事高端、涉外婚姻的三种系列的培训。

#### 5、学术共研

自 2005 年起, 沪家律师与各地律师共同撰写的著作有多部, 比如:

2005 年与北京杨晓林律师合著的《走出围城——婚姻律师帮您打离婚官司》(法律出版社)

2006 年与南京孙韬律师合著的《婚姻家庭案例疑难案例解析》(中国法制出版社)

2008 年与各地律师合著的《婚姻家庭纠纷律师业务》

2009 年与各地律师合著的《自助离婚手册》(北京大学出版社)

2011 年与上海大成律师所陈欢律师合著的《战争与和平——如何撰写离婚协议书》

2012 年与上海韩露律师合著的《法院审理股权转让纠纷观点集成》(中国法制出版社)

等等。

2013 年以后, 沪家律师会与更多的律师合作, 加强不同地域案例的汇编整理与著书撰写, 以及区域化律师业务开拓的探索, 合著更多的婚姻法学术著作, 以促进行业的发展。

#### 6、展示风采

沪家网对于每一名加盟律师, 都精心设计了一个专属的主页模板, 可以让网友更好地了解自己, 展示自己的风采。

#### 7、轻松办公

沪家律师早在 2004 年, 就自费开发了律师业务处理系统。经过三次大规模的改版, 目前上线的“沪家律通”是适合婚姻律师及团队、小型律师所办公的有益软件, 对于案件管理、日程安排有很好的作用, 使律师安排日程、管理案件(包括归档), 变得简明、轻松、高效。

#### 8、律业拓展

沪家律师所成功开所 6 年, 积累了一些成功的经验, 对于团队化发展、专业化律所建设, 都有一定的借鉴意义。我们欢迎各地律师有志建立自己的婚姻律师团队、甚至专业的婚姻律师事务所, 我们都会无私、毫无保留地提供意见或经验。

加盟条件——

1. 品德良好、人品第一。
2. 有律师执业证, 连续执业三年以上, 且有志于婚姻法业务的学习和专业发展。
3. 认可沪家网的发展理念。

联系我们——

联系邮箱: lawyer@iamlawyer.com

沪家律师事务所

2012-12-31

### 由离婚诉讼立案障碍所引发的法律思考

2013 年 01 月 16 日 新浪博客

沪家律师所 王丹丹律师

2012 年第 11 期《上海审判实践》刊登了一篇名为《立案变更的现象解决与理性反思》的文章, 该文章中一组数据引起了笔者的注意, 原文称: “立案变更案件覆盖上百种案由, 离婚案件 371 件, 占有移送案件的 20.94%”, 该数据与本人执笔的《2012 年度沪家律师代理案件业务报告》体现的数据基本一致。可见, 沪家律师承办的离婚案件具有一定的典型性, 对于立案障碍笔者在承办离婚案件的过程中也有深刻感悟:

离婚诉讼案件司法实践立案难的几个主要表现

依据《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)第 21 条“原告就被告”的基本原则确定离婚案件的管辖是司法实践当中的惯用做法。被告住所地与经常居住地不一致时由被告经常居住地人民法院管辖。同一条法律的两条规定都是为了方便被告诉讼权利的行使, 但正是因为这两个看似不同的规定, 导致了离婚案件在立案上产生诸多困难。

被告非上海市户口, 虽有经常居住地, 立案仍遇“瓶颈”

上海作为典型的移民城市, 外来人口越来越多, 但基于上海市对外地户口转上海市户口的政策控制, 即使被告

一方已经在上海某辖区连续居住一年以上，但因为其户口在外地老家，启动离婚诉讼的一方在双方感情破裂的当下很难开出对方的居住证明，所以到法院立案就会遇到“瓶颈”。此种情况下，法院多告知原告到被告户籍所在地法院诉讼为常见现象，但回到户籍所在地离婚，不仅时间成本大、经济成本高、精力花费多，亲戚朋友来往密切也不利于双方隐私的保护。原本《民事诉讼法》的立法原则是为了方便当事人诉讼，但因为实践中存在诸多法律适用上的不确定因素，所以立案难就成为一种常见现象。

### （二）双方户口都在上海，经常居住地难确定，管辖仍混乱

随着上海城市的建设和发展，动迁房的不断产生，人户分离的现象呈逐渐上升的趋势，由此导致被告户籍所在地与经常居住地不在同一辖区的现象也是十分普遍。另外，集体户口大量存在，很多不能单独立户的公民只是挂靠在某个单位，其实际的经常居住地并不在该公司所在地，这也是上海乃至全国最典型“人户分离”的一部分人群，从而导致了离婚案件，在经常居住地的确定上存在诸多的不稳定因素，加大了离婚案件的管辖难度。离婚诉讼当中，尤其是被告不同意离婚的情况下，自己在另一个管辖辖区开具居住证明来以此达到移送管辖的目的，也是实践操作当中常见的诉讼策略，由此给离婚案件的原告方带来的诸多不便也是亟待解决的问题之一。

### （三）对特殊人群的离婚诉讼，立案管辖仍存在问题

《民事诉讼法》第22条规定：“下列民事诉讼，由原告住所地人民法院管辖；原告住所地与经常居住地不一致的，由原告经常居住地人民法院管辖：……（三）对被劳动教养的人提起的诉讼；（四）对被监禁的人提起的诉讼。”最高人民法院《关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的意见》（以下简称《民诉意见》）第8条规定：双方当事人都被监禁或被劳动教养的，由被告住所地人民法院管辖。被告被监禁或被劳动教养一年以上的，由被告被监禁地或被劳动教养地人民法院管辖。

实践中，原告依据《民事诉讼法》的规定向原告住所地法院起诉，原告住所地法院受理后，多以不方便送达诉讼文书和开庭为由，口头裁定不予受理，并让原告到被告被监禁地或被劳动教养地人民法院起诉，这种情形在家事律师代理案件的过程中也是存在的。

### 有关民事诉讼立案管辖的法律困惑

#### 对《民事诉讼法》与《民诉意见》效力优先性不同理解之尴尬

《民事诉讼法》第21条规定，对公民提起的民事诉讼，由被告住所地人民法院管辖；被告住所地与经常居住地不一致的，由经常居住地人民法院管辖。《民诉意见》第12条规定，夫妻一方离开住所地超过一年，另一方起诉离婚的案件，由原告住所地人民法院管辖。仔细研读这两个法条不难发现这其中的“矛盾”所在。举例说明，比如甲、乙户籍所在地均在A地，乙离开A地一年以上，且在B地形成经常居住地，现甲起诉乙离婚，按照《民事诉讼法》21条规定，应由B地法院管辖，但按照《民诉意见》12条规定，则由A地法院来管辖。立案时适用哪一部法律，不同的法官或律师却有着看似不同的理解。

主张优先适用《民事诉讼法》的一方观点认为：《民事诉讼法》作为基本法，是全国人民代表大会常务委员会（以下简称“全国人大常委会”）颁布，我国《宪法》第六十七条规定，全国人民代表大会常务委员会行使下列职权：……（二）制定和修改除应当由全国人民代表大会制定的法律以外的其他法律。可见，全国人大常委会对最高人民法院颁布的《民诉意见》具有制定和修改的权利。由此，在两条法律规定存在冲突时，应以全国人大常委会颁布的法律为准，即优先适用《民事诉讼法》第21条规定确定管辖法院。

持相反意见的观点则认为：根据《中华人民共和国各级人民代表大会常务委员会监督法》第31条规定，最高人民法院、最高人民检察院作出的属于审判、检察工作中具体应用法律的解释，应当自公布之日起三十日内报全国人民代表大会常务委员会备案。可见，法律赋予了最高人民法院司法解释权，其颁布的司法解释与基本法律属于同一位阶的法律，且时间上司法解释在基本法律之后颁布，具有对基本法律的补充、解释和说明作用。由此，在法律与司法解释存在冲突时，应以最高人民法院颁布的司法解释为准，即优先适用《民诉意见》第12条规定确定管辖法院。

#### 住所地与住所地址的不同理解造成法律适用之尴尬

《中华人民共和国民法通则》第15条规定，公民以他的户籍所在地的居住地为住所。经常居住地与住所不一致的，经常居住地视为住所。所以可以看出，户口簿上记载的具体门牌号地址系公民的住所，但住所是否等同于住所地，不同的人有不同的理解。

一种观点认为：《民事诉讼法》中规定的住所地应为住所所在的辖区，而不应狭义的理解为具体门牌号地址，其依据是《民事诉讼法》便于被告诉讼的原则，由被告住所地法院管辖。只要辖区不发生改变，住所门牌号的变更

不影响管辖法院的确定。

另一种观点则认为：住所即等同于住所地，即使辖区未发生改变，只要具体地址发生变化则应视为住所地的改变，其依据是1993年1月1日起试行的《法院诉讼文书样式(试行)》规定“自然人的住所地应表述为.....”由此可以看，住所地并非法律上的严谨概念，是法院在审判文书中的一种惯用术语，将住所视同为住所地。故被告辖区未改变但住所改变，也应按照《民诉意见》规定由原告起诉时的住所地确定管辖法院。

解决立案管辖难题的几点法律建议

当事人应提高法律意识积极维权

因为当事人与法院之间的地位相差悬殊，原告基于对法律的不了解，基于对法院法官的敬畏，在没有聘请律师的情况下，如果法院口头拒绝立案受理，很多原告就此作罢，认为法官给予的答复一定是权威的，是不容推翻的，所以只能花费大量精力到被告户籍所在地提起诉讼。现新的《民事诉讼法》已经出台，建议离婚诉讼的原告遇到立案难题，应当要求法院出具不予受理的裁定书，并通过上诉途径来维护自己的合法权益。此外，原告也要积极的与居委会或物业公司进行沟通，争取在法律规定的框架内得到有关部门的配合，以此来解决诉讼管辖难题。

法官应提高业务素质，法院应建立科学考核制度

实践中，“原告诉被告”是基本的立案管辖原则，也是立案庭法官运用最多的法律原则，但这只是一般规定，对于一些特殊规定，因为司法实践当中运用的少，甚至在某些法官多年工作当中从未运用过，很多依据特殊规定可以立案受理的案件，法官也多以本院无管辖权为由拒绝立案。所以提高法官的业务素质无疑是解决立案难题最佳也最为必要的途径。当然还有一部分法官基于年底结案率的多方面考虑在年末拒绝立案，针对此种情况，笔者建议法院应摒弃一些不合理的“考核”制度，应将为当事人解决立案难题为己任建立科学考核制度。

律师应提高专业知识的储备，并提高各方沟通技巧

律师作为专业的法律工作者，在面对立案难的问题上不能同当事人一样，“吃了闭门羹”就退缩，律师要学会善于运用法律专业知识与法官进行沟通，不仅要在专业素质上过硬，在沟通技巧上也要也要所有提升。不能仅在口头上与立案庭法官进行交涉，要把真真切切的书面“证据”材料提交给立案庭的法官，从根本上为当事人解决立案难题。

除了跟法官有效沟通外，家事律师也要及时的引导当事人运用一些“策略和技巧”来寻求居委会或物业公司的配合，比如说公司需要、就医需要、子女就学需要等等而开具证明。这也是实践当中比较常见的做法之一，相信通过多方积极的沟通能够从一定程度上解决立案难题，为委托人利益最大化提供全面法律服务！

### 同性恋行为能否构成离婚条件

2013年1月20日 东楚晚报

刘某与丈夫吴某系初中同学，两人于2005年4月份起确定恋爱关系，2008年3月10日，双方登记结婚后共同生活，婚后未生育子女。吴某在某企业任外勤员，常年驻在某市工作。刘某在该市探亲期间，发现丈夫行为异常，与同性朋友之间有种说不出的亲昵关系，但刘某仅是怀疑而已，夫妻间关系由此变得紧张起来，双方经常发生吵闹。为了维持夫妻感情，消除疑虑，吴某与刘某于2010年8月20日协商签订了《夫妻忠诚协议》，约定如有一方出现道德品质问题，背叛另一方或有婚外情等行为，应赔偿对方名誉损失和精神损失费40万元。

事隔不久，刘某在家中偶然发现丈夫与别的男子发生同性恋关系的照片数张，即责问吴某，吴某明确告知之自己确实与其他男子有同性恋关系。刘某气愤异常，不能容忍丈夫的不忠行为，向法院起诉，要求离婚。

诉讼期间，原告刘某提出，吴某与别的男子发生同性恋关系，违反了双方签订的《夫妻忠诚协议》，严重伤害了夫妻感情，要求与被告吴某离婚，并赔偿原告刘某名誉损失和精神损失费40万元。被告吴某在原告提供的证据面前，承认与别的男子有同性恋关系，但认为这种关系并不违反《婚姻法》的规定，也没有严重伤害与原告刘某的夫妻感情，因而不同意原告刘某提出的离婚请求，更不同意赔偿原告刘某损失费40万元。

湖北元初律师事务所黄清芳律师：

众所周知，我国实行一夫一妻制的婚姻制度，它的内容包括：(1)婚姻应是一男一女的结合；(2)已婚者不可再行结婚；(3)禁止任何婚姻关系以外的两性关系。本文被告吴某与别的男子发生同性恋关系，表面看来，这种行为是发生在同性之间的，似乎并不违反《婚姻法》规定的一夫一妻制度，其实不然，我国《婚姻法》第四条明文规定：夫妻应当互相忠实，互相尊重。夫妻双方互相忠实包括性行为方面的忠实，这是婚姻的单一性与排他性的必然要求。被告吴某虽然与原告刘某签有《夫妻忠诚协议》，但吴某并没有约束自己的行为，仍与他人保持同性恋关系，事实上与原告刘某已不存在感情上相吸的可能，在吴某的思想主观上，已经有了第三者，尽管这种第三者是同性的，但

结果仍然是吴某将作为妻子的刘某在感情上排斥在外，这就带来了吴某与刘某无性爱的可能，双方无法继续履行夫妻间的权利和义务，最终导致双方丧失共同生活的基础，引发夫妻关系解体的后果。

综上所述，被告吴某的同性恋行为违反了我国《婚姻法》的一夫一妻制的原则和夫妻应当互相忠实，互相尊重的规定，背叛了与原告刘某的夫妻感情和关系，因而对刘某与吴某离婚纠纷案件，应当根据《婚姻法》第三十二条第三款第五项“其他导致夫妻感情破裂的情形”的规定，确认刘某与吴某的夫妻感情确已破裂，吴某应赔偿刘某损失。

### 关于“抚养费”的常见问题

2013年1月21日 上海法治报 蔡绍辉、韦云（北京盈科（上海）律师事务所）

元旦刚过不久，春节又即将来临。但在节日的气氛中，网络上几条不起眼的新闻，却让人感受到阵阵的寒意。巧的是，这几条新闻都与“抚养费”有关，有小夫妻离婚时为甩掉脑瘫儿子以抚养费为价码竞价的，有妈妈以拒付孩子抚养费对抗爸爸阻挠探望的，还有9岁小孩起诉要求下岗父亲一次性支付天价抚养费204万元的。

其实笔者在执业过程中，也常常接到关于抚养费问题的咨询。

那么，关于“抚养费”究竟有哪些常见问题呢？

具体包括哪些费用？

抚养费也称抚育费，是父母或对未成年人负有抚养义务的人，为未成年人承担的生活、教育等费用。

我国婚姻法上的抚养费，是指当父母或对未成年人负有抚养义务的人不履行或不充分履行抚养义务时，支付给未成年人的费用。

《最高人民法院关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（一）》明确阐明，“婚姻法第二十一条所称‘抚养费’，包括子女生活费、教育费、医疗费等费用。”

只要是花在孩子身上的开销，都可以要求对方分担吗？

抚养费是未成年人的健康成长所必须的、日常的生活费、教育费、医疗费等费用。

对生活费而言，抚养费以必要为限。孩子购买电脑手机等数码产品的费用、外出旅游的费用、购买商业保险的费用等，只要并非生活所必需，父母可以拒绝支付。

对教育费而言，抚养费指尚在学校接受高中及以下学历教育的公立学校教育费。上私立学校、贵族学校所多支付的学费，为上更好的公立学校所多支付的择校费，因考分不够而产生的赞助费，以及兴趣素质提高班学费等，不当属于抚养费。

以上两类支出，未经父母双方同意的，不同意的一方可不支付该笔费用，由同意方支付。

孩子的医疗费，以社会医疗保险不能报销的为限。

当然，如果孩子发生了大额医疗费用，平时给付的抚养费远远不够支付医疗费的时候，可以另行起诉，要求对方负担医疗费的一半。

具体应当按照什么标准给付？

抚养费的给付标准，可由父母双方根据孩子的实际需要、父母双方的负担能力和当地的实际生活水平确定。

《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》提供了一个参考标准：

有固定收入的，抚育费一般可按其月总收入的百分之二十至三十的比例给付。负担两个以上子女抚育费的，比例可适当提高，但一般不得超过月总收入的百分之五十。

无固定收入的，抚育费的数额可依据当年总收入或同行业平均收入，参照上述比例确定。

有特殊情况的，可适当提高或降低上述比例。

应当以什么方式支付？

抚养费的支付方式一般是定期给付，可定期将钱款打入孩子抚养费的专用账户或在探望孩子时给付现金。

实践中，有条件的当事人也可以一次性支付抚养费。

父母双方协商一致，可也用一定方式，如支付保险费、外出旅游费用等折抵抚养费。

对一方无经济收入或者下落不明的，可用其财物折抵抚养费。

可以由一方独自全部承担吗？

父母双方可以协商孩子随一方生活，并由抚养方负担全部抚养费。

但经查实，抚养方的抚养能力明显不能保障孩子健康成长所需费用的，这样的协商结果应当不予准许。

子女成年还需要支付吗？

一般情况下，父母抚养子女的义务截止到子女满十八周岁。超出十八周岁，父母没有法定抚养义务，包括子女上大学期间的费用。

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子女，父母可停止给付抚养费。

尚未独立生活的成年子女有下列情形之一的，父母又有给付能力的，仍应负担必要的抚养费：

- (1) 丧失劳动能力或虽未完全丧失劳动能力，但其收入不足以维持生活的；
- (2) 尚在学校接受高中及以下学历教育的；
- (3) 子女非因主观原因（丧失或未完全丧失劳动能力等）无法维持正常生活。

已确定的数额可以再要求增加么？

《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的，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。如，原来的抚养费标准过低等。

基于孩子健康成长的需要，即使一方已经一次性支付了抚养费，当以上情况出现时，孩子依然可以要求增加抚养费。

非婚生子女能否要求给付？

按《婚姻法》第二十五条规定，“非婚生子女享有与婚生子女同等的权利”，非婚生子女也有要求不履行或不充分履行抚养义务的父母支付抚养费的权利。

继父母应否向继子女给付？

继子女与继父母之间以婚姻为媒介形成的姻亲关系，生父与继母或生母与继父离婚时，对曾受其抚养教育的继子女，继父或继母不同意继续抚养的，仍应由生父母抚养，继父母也可以不给付继子女的抚养费。

养父母应否向养子女给付？

收养是指公民依法领养他人子女作为自己的子女，从而使收养人与被收养人建立拟制亲子关系的民事法律行为。

《收养法》施行前，夫或妻一方收养的子女，对方未表示反对，并与该子女形成事实收养关系的，离婚后，应由双方负担子女的抚养费；夫或妻一方收养的子女，对方始终反对的，离婚后，应由收养方抚养该子女。

一方擅自给孩子改姓，另一方可否拒付？

根据法律规定，父母不得因子女变更姓氏而拒付子女抚养费。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。

有抚养权一方阻挠探望，另一方可否拒付？

探望权的行使是为了父母和子女在思想上沟通交流的需要，抚养费的支付是为了子女教育和生活的需要，二者分属于不同的法律关系。有抚养权一方阻挠探望的，另一方也不可拒付抚养费。

链接：

与“抚养费”相关的法律规定

《婚姻法》第三十七条：离婚后，一方抚养的子女，另一方应负担必要的生活费和教育费的一部或全部，负担费用的多少和期限的长短，由双方协议；协议不成时，由人民法院判决。

关于子女生活费和教育费的协议或判决，不妨碍子女在必要时向父母任何一方提出超过协议或判决原定数额的合理要求。

《婚姻法司法解释（一）》第二十一条：婚姻法第二十一条所称“抚养费，”包括子女生活费、教育费、医疗费等费用。

《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》

子女抚养费的数额，可根据子女的实际需要、父母双方的负担能力和当地的实际生活水平确定。

有固定收入的，抚养费一般可按其月总收入的百分之二十至三十的比例给付。负担两个以上子女抚养费的，比例可适当提高，但一般不得超过月总收入的百分之五十。

无固定收入的，抚养费的数额可依据当年总收入或同行业平均收入，参照上述比例确定。



有特殊情况的，可适当提高或降低上述比例。

抚养费应定期给付，有条件的可一次性给付。

对一方无经济收入或者下落不明的，可用其财物折抵子女抚养费。

相关报道：

夫妻因儿脑瘫闹离婚以抚养费为价码推责

据《钱江晚报》报道，浙江奉化有这么对年轻父母，闹离婚闹到法庭上，为了甩掉一岁多的脑瘫儿子，两人当庭竞价，试图多出点抚养费，而把抚养孩子的责任推给对方。法官看不下去了，当场喝止了这出闹剧。

小卓是“90后”，今年才22岁，已是一个一岁半宝宝的妈妈。

四年前，小卓刚满18岁，从老家来到宁波奉化打工。她认识了同为异乡人的小伙小江。小江很照顾她，两人爱得天昏地暗。虽说是外地人，小江一家三口在奉化打工有些年头了，生活还算稳定。

2008年，小江24岁，小卓18岁，两人在一起还不到一年，就办了婚礼。

2010年，小卓满20岁，到法定婚龄，两人才去补办了结婚证。

2011年5月，宝宝出生，是个大胖小子，一家人乐坏了。

宝宝一岁，小江发现孩子不大对劲。这么大了，却连坐也坐不稳，反应也有点迟钝，眼神总是呆呆的。

去医院一检查，宝宝被确诊为脑瘫。小家庭瞬间从天堂坠入了地狱。

小两口的日子也不像之前那么和谐了，总有各种争吵。吵的次数多了，2012年12月，小江干脆向法院起诉，要求离婚。

开庭前，法官组织了夫妻俩调解。法官问两人为什么要离婚，小江说因为小卓一吵架就提离婚，自己受不了这日子了，不如一拍两散，清清静静。

坐在旁边的小卓听了这话来气了，张口就说：“离婚就离婚，但孩子我不要”。

这话一出口，法官懵了。离婚现场，多数情形都是双方争夺抚养权，尤其是作为母亲，像这样开口便说不要孩子的，倒是少见。但接下来的场面，让法官更加大跌眼镜。

两人还没开始商量财产问题，就先说不要孩子。为了把抚养责任推给对方，夫妻俩开始出价：

“孩子你来养，我每个月出1000的抚养费。”

“你养，我出1500！”

“那我出2000！”

主持调解的法官实在看不下去了，大声喝止。

为什么争先恐后要放弃孩子的抚养权？法官一问，两人这才老实说，儿子先天脑瘫，给生活造成了很大压力。

“养不起，一个月2000元的抚养费倒是出得起了？”法官反问。夫妻俩都没了声音。

法官得知，小卓和小江都是打工的，月收入也就3000元左右。

“3000元里肯拿出2000元养孩子，你们怎么会养不起？”法官话一出口，小江就别过了头，吸了吸鼻子，小卓眼睛红了起来。

小江说，其实他并不想离婚，也没有不想要孩子，就是受不了老为了孩子吵架，“一吵，她就把离婚挂在嘴上。”小江说，孩子完全不养，他也舍不得，“毕竟是自己生的。”

“每个孩子都是父母的心头肉，孩子身上留着你们的血液，为人父母，怎么能如此无情地对待自己的孩子？孩子是无辜的，先天有疾病，这不是他的错。你们把他带到这个世界上，因为他的不幸就想抛弃他，这说得过去么？”

小两口沉默了。法官让两人回去好好想想再决定。

过了几天，小卓和小江再次来到法院，表示要求撤诉。

### 异国夫妻离婚 立案遭遇死循环 解决管辖问题 顺利离婚获房产

2013年1月28日 上海法治报 胡珺（北京盈科（上海）律师事务所）

作为律师，如今在工作中常常会碰到尴尬的“立案难”问题——要立案，需要不少实际上在实体审理中才需要的材料，否则法院就予以立案；而掌握这些材料的政府部门乃至企业单位又要求，必须凭法院立案后出具的调查令才肯提供材料。

于是乎，当事人和律师就此陷入“死循环”，矛盾纠纷即使想要通过法律途径解决，也面临“不得其门而入”的困境。

丈夫有“小三”主动提出离婚

王雨琴女士和薛志强先生都是 70 年代初生人，90 年代末王女士将户籍迁到了上海，薛先生则依然保持着江苏南京的户籍。

2001 年 9 月，他们在上海的民政部门办理了登记结婚，2003 年 1 月生育了大女儿，2005 年夫妇俩携大女儿去加拿大工作生活，2008 年又在加拿大生育了小女儿。

2011 年，王雨琴和大女儿正式加入了加拿大国籍，而丈夫薛志强从 2006 年开始在上海经营一家公司，平时主要居住在上海，只是偶尔回加拿大探望妻子和女儿，并一直保持着中国国籍。

由此，王雨琴和丈夫成了一对国籍不同的“异国夫妻”。

2011 年，王雨琴发现丈夫薛志强在国内似乎有了外遇，循着各种蛛丝马迹，王雨琴甚至发现丈夫和“小三”的关系已经到了如胶似漆的程度。

面对妻子的质问，薛志强倒是没有再遮遮掩掩，而是爽快地承认了此事。令王雨琴颇感意外的是，薛志强不但承认外遇，还主动提出了离婚。

双方达成协议未办离婚手续

经过慎重考虑，想到丈夫的心已经不在自己这边，强行留住这段婚姻对夫妻双方和一对女儿都不是好事，王雨琴答应了丈夫的离婚要求。

有了这一共识，夫妻两人开始协商财产分割和女儿的抚养问题。

经过一段时间内的多次沟通，王雨琴和丈夫达成了口头的离婚协议，约定两个女儿都归王雨琴抚养，在加拿大的一套住房归王雨琴所有，在上海的两套商住两用房产归薛志强。

达成口头协议之后，两人曾将上述内容草草写下，但没有在加拿大或者中国任一地办理正式的离婚手续。

自从跟妻子“摊牌”之后，薛志强更是长期呆在国内，而他的公司经营状况却并不理想，这些年来，两个女儿的抚养费费用主要都是由在加拿大有稳定工作的王雨琴来承担的。

考虑到照此下去，一旦真正离婚后，薛志强无力支付两个女儿的抚养费。再想到这几年自己对家庭的贡献，以及离婚的原因是薛志强找“小三”，身在加拿大的王雨琴有些愤愤不平，对当初双方的协议也有所后悔。

她感到，当初的协议基本上是平分了夫妻财产，而丈夫外遇这一过错并未得以体现，因此她想要额外的补偿。

2012 年 10 月，趁回国的机会，她找到我进行咨询。她表示自己希望办妥离婚的手续，同时希望我最大程度地帮她维护自己和孩子的利益。

案情细解析诉讼的确有利

听了王雨琴的介绍，我首先实事求是地向她分析了案情：这份离婚协议由于并未履行离婚的法定手续，按国内法律的规定并没有生效，她是有权反悔的。

但我同时提醒她，按这份离婚协议的财产分割来看，基本上遵照了夫妻共同财产均分的原则，从理论上来说，即使通过诉讼程序，她也未必可以分到更多财产。

但由于丈夫拒绝再次协商，我认为尽快走诉讼程序也是使离婚尽快产生法律效力的途径。一方面根据我的经验，男方如已另结新欢，无论出于情感上的亏欠还是要尽早开始新生活的打算，都有可能离婚时做出让步。

另外，即使他不让步，中国法院是不会处理位于加拿大的房产的，所以王雨琴首先可以通过这个诉讼分到一套在上海的商住两用房。

至于加拿大的房子，薛志强如果要分割只能去加拿大的法院解决，而在国外，此类诉讼的成本是非常高的，如今长期生活在国内的薛志强未必会坚持。

选管辖法院立案遭遇困难

听完我的分析，王雨琴和丈夫进行了最后一次协商。她在原先达成协议的基础上，要求再给她一套上海的商住两用房。

这一要求遭到拒绝后，王雨琴便委托我启动了诉讼程序。

根据法律关于离婚案件的管辖规定，此案我们可以在被告薛志强的户籍所在地即南京起诉，也可以在薛志强的经常居住地即上海起诉。

了解到薛志强近两年主要生活在位于本市的一套商住两用房内，而我们要分割的主要财产也在上海，所以我们决定在上海起诉。

但在立案问题上，我们却碰到了不小的困难。

因为从公安机关调取到的薛志强的暂住证是在 2006 年办理的，到 2008 年已经失效，2010 年他购买这两套商住两用房后没有办理暂住证。

而对于户籍不在本市的人员，如要依据“经常居住地”进行起诉，法院通常要看到居住地居委会的书面居住证明才能给予立案。

但我们走访该商住两用房时却发现，此类房屋性质上属于商用，并没有居委会，而居住人员的管理是由当地派出所进行的。

虽然我们多次走访了该派出所，派出所也核实薛志强确实居住在此，但他们拒绝开具书面的证明给我，表示要法院出具调查令才能开具居住证明。

而对法院来说，又必须先立案才能开具调查令。

于是，这就成了一个“先有鸡还是先有蛋”似的问题，虽然我为此和立案法官反复沟通辩论，但最终还是无奈地败下阵来。

一条路走不通，我决定马上转换思路。

换法院起诉终于得以立案

第二天，我就陪着王雨琴赶到薛志强在南京的户籍所在地法院立案。

因为法院在立案时设置了重重障碍，我们在立案庭见到的几乎每个立案者都在跟立案法官争论。

接到我们的立案要求，法官也是左审右看，甚至专门打电话查问了薛志强的居住情况，企图要将案子的管辖挡回上海的法院。

最后我用民事诉讼法的法条据理力争，由于户籍所在地是法律明确规定的离婚案件管辖地，法官终于无奈地收下了案子。

虽然经历了一点波折，但终于立案成功，我们还是松了口气。

王女士也认为，薛志强原本因为我们在上海无法立案而正得意，这无疑给他一个打击，对我们最终实现诉讼目的是极其有利的。

时间颇紧迫双方达成调解

立案后，王女士其实只有两周时间假期就届满了，到那时她必须返回加拿大，而南京的法院除了通知薛志强王女士已经正式受理起诉后，一直没有给出正式的调解时间，这让我们颇为忧虑。

没想到，事情此时却有了可喜的变化。接到诉状的薛志强主动联系我，要求到律所与王女士就离婚事宜进行协商。

当天在协商中，薛志强基本同意了王女士之前的要求，而王女士也仅在两个女儿的探视权问题上做了少量让步，对于这样的结果王女士是极其满意的。这下，就只差达成正式到民政部门办理离婚手续了。

就在王雨琴和丈夫达成离婚协议，按照约定到民政部门办理离婚手续时，薛志强又临时反悔了。

他提出新的要求，就是给王女士的这套商住两用房要直接登记到两个女儿名下。针对这一要求，我马上向王雨琴分析了其中的利弊和涉及的法律问题，并建议她坚持原先的决定，与薛志强进行新一轮谈判。

最终，我们同意在离婚协议中加一个条款：王女士将来出售房屋需经薛志强同意，而薛志强也放弃了产权要变更为女儿的要求。

就在王女士要飞回加拿大的前一天，双方终于在民政局办理了登记离婚，财产问题也基本达到了王女士原本的要求。她这次千里迢迢回国希望处理好离婚事宜，终于没有白跑一趟。（文中人物均为化名）

链接：

离婚案件的管辖

离婚诉讼中的管辖，是指各级人民法院之间以及同级人民法院受理第一审民离婚案件的分工和权限。解决离婚诉讼中原告应向那个法院提起诉讼的问题。

离婚案件一般情况下由被告住所地人民法院管辖，若被告住所地与经常居住地不一致的由被告经常居住地的人民法院管辖。住所地是指公民的户籍所在地，经常居住地是指公民离开住所地至起诉时已经连续居住满一年以上的地方。但公民住院就医的地方除外。

具体来说，离婚案件由被告所在地管辖的情况有：

- 1、夫妻双方同在住所地生活，一方向人民法院起诉，共同居住的县或区的基层人民法院就是管辖法院。
- 2、夫妻双方离开住所地超过一年，一方起诉离婚的案件，由被告经常居住地的人民法院管辖。

- 3、离婚诉讼中双方都是军人的，由被告住所地或被告所在的团级以上单位驻地的人民法院管辖。
- 4、夫妻双方均被注销城镇户口的，由被告居住地的人民法院管辖。
- 5、双方当事人都被监禁后被劳动教养的，由被告原住所地的人民法院管辖。被告被监禁被劳动教养一年以上的，由被告被监禁地或劳动教养地的人民法院管辖。

离婚案件由原告所在地管辖的情况有：

- 1、被告一方被注销城镇户口的，由原告所在地的人民法院管辖。
- 2、非军人对军人提出离婚诉讼的，若军人一方为非文职军人，由原告所在地的人民法院管辖。
- 3、对不在中华人民共和国领域内居住的人提起离婚诉讼的。
- 4、对下落不明或宣告失踪的人提起的离婚诉讼。
- 5、对被监禁的人提起离婚诉讼的。
- 6、对被劳动教养的人提起离婚诉讼的。

此外，最高人民法院《关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的意见》第12条规定：“夫妻一方离开住所地超过一年，另一方起诉离婚的案件，由原告住所地人民法院管辖。夫妻双方离开住所地超过一年，一方起诉离婚的案件，由被告经常居住地的人民法院管辖；没有经常居住地的，由原告起诉时居住地的人民法院管辖。”

### 十三、好书推荐

#### 王海鸰：写恋爱是因我儿子到了恋爱季节

2013年01月04日 北京晚报

著名作家王海鸰继《牵手》、《中国式离婚》、《新结婚时代》后，首次聚焦80后的奋斗与爱情。长篇小说《新恋爱时代》围绕三个不同背景、个性不同的80后年轻女孩儿的情感故事展开。初入职场即面临事业和爱情的双重压力，既要坚守独立，又要追求幸福，她们该如何左突右冲，权衡取舍……

本小说在剧本《非诚勿扰之新恋爱时代》基础上创作，但剧情完全不一样，该剧已于2012年7月拍摄完成。

写恋爱 是因为我儿子到了恋爱时节

记者：您的几部作品中，其中《牵手》是60后的情感故事，《新结婚时代》是70后的情感，现在的《新恋爱时代》则关注80后的情感。您这样带有时代标签的写作，是刻意坚持的，还是一种随性的巧合？

王海鸰：小说是讲故事，自己的故事或别人的故事，即使讲别人的故事，作者得对这故事有自己的人生体验。比如我写了不少婚恋题材作品，实际上的婚姻生活却只有短短几个月，但如果没有这几个月的婚姻生活，我断然写不了婚姻，硬写也只能是雾里看花隔靴搔痒。也许你会说，这如何验证？

你肯定知道作者有创作枯竭期那么一说，创作枯竭是生活枯竭，我的那个枯竭期在三十岁时。单身，没恋爱对象，青春生活写尽，新的生活没有，直到35岁结婚36岁有了孩子。那年生活大悲大喜创作之河泛滥，却无暇创作，因有了孩子，因只我一人带他，女人有了孩子就有了一个身不由己的时刻表。我专心养孩子，累、痛并享受着，目睹了一个生命从无知到有知从幼弱到强大。

绕这么大弯子想说的是，没有时代标签，没有刻意坚持，也不是随性的巧合，创作随着生活走——写《新恋爱时代》是因为我儿子到了恋爱时节，他24岁，有着一个好了五年的女朋友。

记者：通常都是有好的小说为蓝本，才会改编成电视剧。《新恋爱时代》正相反，先有的剧本，才转变成的小说，这种思路您是如何转换的？

王海鸰：写小说有了点成绩后，我被从海岛部队调到总政话剧团写剧本，刚开始很不适应，写小说和写剧本是两种思维：小说避免戏剧性，剧本依赖戏剧性。上世纪九十年代初王朔找我合作电视剧《爱你没商量》，说剧本出来后改小说——此前人们习惯的是小说改剧本——那是我的第一次逆向尝试。经验告诉我，这条路可行。当然难，小说改剧本一样难。这些年来，我在两种思维方式里穿越。写剧本前，找一堆口碑好的剧集中看；写小说前，找出所喜爱的小说反复读，进入所需创作的语境。

记者：电视剧《新恋爱时代》既然是受江苏卫视之邀，内容要与“非诚勿扰”节目相关，这个主题的限定是否会影响您的创作？

王海鸰：一，与江苏卫视谈合作时，他们说，剧中涉及“非诚勿扰”只是建议，能不能实现，还是要遵循创作规律。我认为能实现。“非诚勿扰”这节目影响不小，属于现实生活中存在的，我要做的不过是按照生活描述。二，“非诚勿扰”并不是这个作品的主题，所以谈不上限定或影响。而且小说跟剧本的故事差异非常大，载体不同，承载的东西必然有所不同，否则，不是小说没法看就是剧集没法看。

谈恋爱 征求父母意见的年轻人很多

记者：小说中小可和海潮的恋爱似乎不太符合当代年轻人的风格，只为确立恋爱关系就要见父母，您写作时候怎么考虑的？

王海鸰：愿意征得父母对自己恋爱意见的年轻人其实还是很多的。如果是为婚姻而恋爱的话，越早呈报父母越好。具体到小说人物，小可就是那类与父母关系很好的年轻人，而海潮找她也以婚姻为目的，如此，不论从人物性格出发还是从常理出发，她希望海潮早一点见她的父母实属必然。与小可不同，书中的另外两个女孩儿沈画和山山，则是选择自己定下来之后再告诉父母。

我理解当代年轻人的恋爱风格，是个性化包括行事方式的多元化。

记者：您是否觉得，父母过早干预反对，反而会使“走走看”的年轻人绑到统一阵线？

王海鸰：去年这时我和儿子在美国，有天沿着无尽头的 I—40 号公路赶往得克萨斯，途中儿子突然冒出一句：“娘，你说，如果父母看到孩子的恋爱对象确实有问题，应不应该管？”我没敢马上回答。这问题由儿子嘴里问出，对我是个考验更可能是试探。人都不愿别人过多干涉自己的私生活，不管这个“别人”是谁。但是，做娘的怎可能眼睁睁看着孩子往火坑里跳不问不管？沉吟中儿子自问自答：“必须要管，否则父母就是失职。”我大大松了口气，接着他的话补充：“但是，管的方法如果不对，只能适得其反。”

父母的干预反对不是使“年轻人绑到统一阵线”的原因，原因在干预反对的方法错误。个人认为，所谓年轻人的叛逆，根子是父母的教育管理方法存在问题。

记者：在所有角色里，小可母亲深深地触动了我，我看到的很多长辈都是如此。她的困境是中国人大多数中老年女性都面对的，为丈夫和儿女牺牲自己的才华，最后反而容易被看轻……她们究竟应该怎么选择或者平衡呢？

王海鸰：所谓女人们的无私奉献大都是虚妄，她们不过是沿袭了“女主内男主外”的传统，是为了让她们的男人腾出工夫去做、做成那些能获取大利益的事情，尔后，封妻荫子夫贵妻荣皆大欢喜。所以，一旦事情没有沿着她们的希望轨迹实现，心里头肯定失衡。我这样说貌似无情，是因为同情怜悯只能催生出更多的怨妇。

我对这类女性的建议几乎贯穿在我所有作品当中：不要试图把自己的人生寄托到别人身上，失去自我的人生没有希望。女人不管做什么，做职业妇女还是家庭妇女，不能丧失自我。

#### 十四、新《民事诉讼法》专题资料

### 新修订《民诉法》1月1日起施行 涉及60条100多处改变 败诉方将承担证人费用

2013年01月02日 北京晚报 邱伟

新修订的《民事诉讼法》于今年1月1日起正式施行。修改后的《民诉法》是现行《民诉法》实施20多年来的第一次全面修改，共涉及到60条100多处改变。

恶意诉讼将会有何后果？小额诉讼包括哪些案件？二审民事案件是否必须要开庭审理？本报今天对修改后《民诉法》的相关规定作出解读。

#### 1. 小额诉讼一审即为终审

要点：年平均工资百分之三十

新《民诉法》最大亮点之一是新增了小额诉讼程序，小额诉讼程序不仅有效降低诉讼成本，也与老百姓生活密切相关。小额诉讼，是指那些事实清楚、争议金额不大的案件，比如买卖租赁借贷纠纷，交通事故损害赔偿有争议，抚养费赡养费无法确定，水、电、天然气及物业管理费拖欠等。

新《民诉法》规定，事实清楚、权利义务关系明确、争议不大，标的额为各省、自治区、直辖市上年度就业人员年平均工资百分之三十以下的民事案件，实行一审终审。

与普通诉讼程序不同的是，小额诉讼程序的特点是一审即为终审。也就是说，适用小额诉讼程序的民事案件在法院一审作出裁判后，该裁判即为终审判决，当事人不得再上诉启动二审程序。

小额诉讼程序的适用范围一般包括：买卖合同纠纷、借款合同纠纷、租赁合同纠纷和服务合同纠纷案件；身份关系清楚，仅在给付的数额、时间上存在争议的抚养费、赡养费、扶养费纠纷案件；责任明确，原告主张的损失金额确定的机动车交通事故责任纠纷和其他人身损害责任纠纷案件；水、电、气、热力合同纠纷案件；银行卡纠纷案件等。需要注意的是，涉及人身关系争议、财产权权争议的案件，追加当事人或者提起反诉的案件，涉及知识产权的案件，均不适用小额诉讼程序。

专家表示，小额诉讼案件实行一审终审，有利于案件繁简分流，提高诉讼效率，方便群众诉讼，使得简单的官

司不再“跑马拉松”。

那么在北京市，标的额多少的官司算是小额诉讼？记者了解到，由于年度的统计数据一般在次年3月以后公布，所以在2012年度北京市就业人员年平均工资数据出台之前，本市法院确定小额诉讼的具体执行标准将有一个过渡期。

据悉，一些地方已经出台了小额诉讼的实施细则。例如上海市高级人民法院日前公布了《上海法院开展小额诉讼审判工作实施细则(试行)》，包括劳动报酬纠纷在内的七类1.5万元以下的民事案件将适用小额诉讼方式，实行一审终审，诉讼周期大大缩短。

## 2. 恶意诉讼可追究刑责

要点：惩戒诚信缺失的恶意行为

修改后的《民事诉讼法》规定，民事诉讼应当遵循诚实信用原则。新《民事诉讼法》同时规定，对诚信缺失的恶意行为进行惩戒。

司法实践中，存在一些不诚实的现象，假离婚、假债务纠纷等虚假诉讼屡见不鲜。在一些离婚案件中，也出现过当事人通过联合案外人虚构债务等方式，转移夫妻双方共同财产的情况。修改后的《民事诉讼法》第13条首次确立了诚实信用原则，第112条和113条也首次规定了对妨害民事诉讼的恶意诉讼的强制措施，对有效遏制近年来愈演愈烈的恶意诉讼，保障审判和执行活动顺利进行意义重大，对于提供虚假证言、虚假证据的，人民法院可根据情节对其作出罚款等惩罚，造成严重后果的，还将承担刑事责任。

根据新修改的《民事诉讼法》，当事人之间恶意串通，企图通过诉讼、调解等方式侵害他人合法权益的，人民法院应当驳回其请求，并根据情节轻重予以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任。被执行人与他人恶意串通，通过诉讼、仲裁、调解等方式逃避履行法律文书确定的义务的，人民法院应当根据情节轻重予以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

有观点认为，诚实信用原则适用的主体除当事人外，还应该包括法院和其他诉讼参与人，从法官裁判行为的视角，诚实信用原则对法院的裁判行为也应具有硬性的约束力。诚实信用原则要求法官在实施裁判行为时不应具有误导或者欺骗的恶意；在裁判过程中禁止非依法裁判、诉讼突袭和滥用自由裁量权。

## 3. 第三人可申请撤销裁判

要点：对案外被侵害人予以救济

以往，因虚假诉讼而受到损害的案外第三人的权利救济途径，主要通过申请再审加以解决。但申请再审条件严格，启动非常困难，这就给案外人的权利救济造成程序上的阻碍。

修改后的《民事诉讼法》首次设立了案外第三人申请撤销裁判的制度，增加了对案外被侵害人的救济渠道，规定因不能归责于本人的事由未参加诉讼，但有证据证明发生法律效力的判决、裁定、调解书的部分或者全部内容错误，损害其民事权益的，可以自知道或者应当知道其民事权益受到损害之日起6个月内，向作出该判决、裁定、调解书的人民法院提起诉讼。人民法院经审理，诉讼请求成立的，应当改变或者撤销原判决、裁定、调解书；诉讼请求不成立的，驳回诉讼请求。

与申请再审相比，第三人提起撤销之诉在程序上更便捷，更有利于案外人通过正当的司法途径保护其合法权益。

在第三人撤销裁判的诉讼中，作为正当的原告，需具备两个条件，其一，系因他人之间的错误裁判而使其民事权益受到侵害的第三人。其二，不是因为该第三人的过错而没有参加他人之间的诉讼。因为如果该第三人本可以参加他人之间诉讼，通过行使诉讼权利维护自己的合法权益，但故意不参加的，裁判生效后再次提起撤销裁判诉讼必然导致诉讼资源的浪费和他人讼累。第三人撤销裁判诉讼的被告应当是他人诉讼的原告和被告。

法律人士指出，这一制度的实施需要注意的是如何防止该制度被滥用，防止有人恶意提起该诉讼以达到撤销他人之间的判决、裁定和调解书的目的。

## 4. 公益诉讼首次入法

要点：法律授权组织可起诉

新《民事诉讼法》第55条规定，对污染环境、侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为，法律规定的机关和有关组织可以向人民法院提起诉讼。

此前的《民事诉讼法》没有将公益诉讼作为案件类型。新《民事诉讼法》新增了公益诉讼案件类型，将环境污染、大范围侵犯消费者权益等损害社会公共利益的案件，列入公益诉讼的范畴。

近年来，重大侵害公共利益事件时有发生，尤其是环境污染和侵害众多消费者利益的事件的发生使得人们强烈

希望通过司法程序维护社会公共利益。

以往，在污染环境和侵害众多消费者合法权益的事件发生时，往往采用一对一的诉讼模式，每个受害者也只能自己提起诉讼。受害者可能无力搜集证据，可能没有时间起诉，可能请不起律师，也可能因为受损数量小而放弃诉讼。而现在，依据新《民事诉讼法》的规定，法律授权的机关和有关组织可以作为原告起诉。

至于哪些组织适宜提起公益诉讼，全国人大法律委员会向全国人大常委会修改意见报告中指出，可以在制订相关法律时作出进一步明确规定，还可以在司法实践中逐步探索。

据了解，目前，有的环境保护领域的法律已规定了提出这类诉讼的机关。比如海洋环境保护法规定，海洋环境监督管理部门代表国家对破坏海洋环境给国家造成重大损失的责任者提出损害赔偿要求。正在修改中的消费者权益保护法也在研究，当消费者权益受到侵害时，哪些涉及保护消费者的组织有权提起或适宜提起公益诉讼。

#### 5.QQ聊天记录 可当法庭证据

要点：必须完整无误

新民事诉讼法中，将电子数据首次明文列入证据中。明确规定电子数据作为一种新的证据种类。

电子数据，过去也称电子证据，是指基于电子技术生成、以数字化形式存在于磁盘、磁带等载体，其内容可与载体分离，并可多次复制到其他载体的，能够证明案件事实的数据。我们常见的电子合同、电子提单、电子保险单、电子发票、电子文章、电子邮件、短信、光盘、网页、域名等都涉及到电子数据，用这些电子数据可以在诉讼中证明某一事实。

随着科技的发展，电子数据越来越多地出现在我们日常生活之中。实际上，电子数据也早已作为证明案件事实的证据大量地在诉讼中使用，只是《民事诉讼法》没有明确作为一类，有人将这类证据归入视听资料。明确规定电子数据作为证据，将有利于人们更好地使用、审查和判断这类证据。

今后在诉讼中，电子签名、格式化后的硬盘通过恢复取得的信息、QQ聊天记录、微博私信、微信等，这些都可以作为证据在法庭上使用。电子数据能否最终被法院认定作为证据使用，还必须符合证据的法律特征及要求，比如用QQ聊天记录作证据，就必须证明QQ名称与现实中民事主体存在关联性、真实性，QQ聊天记录必须完整无误等。（下转第24版）

法律速答

最高法发布司法解释

理清民诉法新旧衔接

为指导各级法院依法妥善处理修改后的民事诉讼法施行时尚未结案件，最高人民法院于2012年12月28日发布了《关于修改后的民事诉讼法施行时尚未结案件适用法律若干问题的规定》，对民事诉讼法新旧衔接适用的若干问题作出规定。

司法解释规定，对于修改后的民事诉讼法施行前已经受理、施行时尚未审结和执结的案件应当适用修改后的民事诉讼法，但该司法解释及以后司法解释另有规定的除外。

在2013年1月1日未结案中，2013年1月1日前人民法院依照修改前的民事诉讼法和有关司法解释的规定已经完成的程序事项，仍然有效。

在2013年1月1日未结案件中，人民法院对2013年1月1日前发生的妨害民事诉讼行为尚未处理的，以适用修改前的民事诉讼法为原则。但是，属于修改后的民事诉讼法第一百一十二条规定的情形，或者系修改后的民事诉讼法第一百一十三条规定情形在2013年1月1日以后仍在进行的，应当适用修改后民事诉讼法的规定，以依法制裁虚假诉讼行为和恶意逃避执行行为。

此外，该司法解释还对申请再审期间确定规则的新旧衔接适用问题、2013年1月1日前人民法院对案件已经完成的管辖和送达等事项的效力、诉前保全措施规定的新旧衔接适用、申请不予执行仲裁裁决案件规定的新旧衔接适用等问题作出了明确规定。

#### 6.逾期举证要被训诫或罚款

要点：对妨碍诉讼行为采取强制措施

此次《民事诉讼法》的修改明确规定了举证时限制度以及举证迟延的法律后果。规定人民法院根据当事人的主张和案件审理情况，确定当事人应当提供的证据及其期限。当事人在该期限内提供证据确有困难的，可以向人民法院申请延长期限，人民法院根据当事人的申请适当延长。当事人逾期提供证据的，人民法院应当责令其说明理由；拒不说明理由或者理由不成立的，人民法院根据不同情形可以不予采纳该证据，或者采纳该证据但予以训诫、罚款。

全国人大常委会法工委副主任王胜明对此解释说,《民事诉讼法》规定法院对逾期证据,采用三种办法:第一种,训诫,也就是批评、教育;第二种,罚款;第三种,不予采纳。他强调说,这样规定对当事人积极提供证据、主张自己的权利,对法院查明事实,合理、公平地解决当事人纠纷,有积极意义。

据王胜明介绍,本次修订对于逾期理由不成立、但证据会被法院采纳的情形,设定了训诫、罚款,这实际上是《民事诉讼法》专章规定的妨碍民事诉讼的强制措施。如果逾期提供证据,又没有正当理由,就相当于妨碍民事诉讼,法院可以做出强制措施。王胜明表示,逾期举证罚款,还要有一定的程序,比如说要经过院长批准等。

#### 7.证人费用由败诉一方负担

要点:解除证人后顾之忧

新的《民事诉讼法》完善了证人制度。明确规定经人民法院通知,证人应该出庭作证。经法院许可,证人可以通过书面证言、视听传输技术或视听资料等方式作证。

修改后的《民事诉讼法》规定,证人因履行出庭作证义务而支出的交通、住宿、就餐等必要费用以及误工损失,由败诉一方当事人负担。当事人申请证人作证的,由该当事人先行垫付;当事人没有申请,人民法院通知证人作证的,由人民法院先行垫付。这一规定在一定程度上解除了证人的后顾之忧。

医疗事故、环境污染和知识产权等案件,专业性强,为了查明事实,分清是非,维护当事人的合法权益,在庭审过程中需要专家提供专业意见时,新民事诉讼法规定,当事人可以申请人民法院通知有专门知识的人出庭,就鉴定人作出的鉴定意见或者专业问题提出意见。

在鉴定制度方面,修改后的《民事诉讼法》也有改进,包括鉴定申请程序、鉴定人的确定、法院的职权鉴定、鉴定人出庭义务及不出庭的法律效果、专家意见等。

为了防止证据灭失或者难以取得,在情况紧急时,利害关系人可以提起诉讼或者申请仲裁前向人民法院申请保全证据。新法规定人民法院对于当事人提交的证据材料,应当出具收据,写明证据名称、页数、份数、原件或者复印件以及收到时间等,并由经办人员签名或者盖章。这既避免了证据材料的遗失,也避免了当事人与法院之间就此发生的争议。

#### 8.纠错判先找法院再找检察院

要点:明确了申请抗诉的条件

修改后的《民事诉讼法》对当事人申请检察监督的条件予以明确,规定法院驳回再审申请的;法院逾期未对再审申请作出裁定的;再审判决、裁定有明显错误的,当事人可以向检察院申请检察建议或者抗诉。

当事人认为生效的判决、裁定有错,是先找法院,还是先找检察院,或者同时都可以找?旧的《民事诉讼法》对此没有明确规定。本次修法,明确了当事人向检察院申请检察建议或者抗诉的条件。如果当事人认为判决有错,先向法院提,可能遇到不予受理、驳回申请、再判判决或裁定仍然有错等三种情况,在这三种情况下,当事人都可以找检察院。

本次民事诉讼法修改,检察监督从过去民事诉讼法所规定的对民事审判活动的检察监督扩大到整个民事诉讼领域,包括民事执行阶段。除了原来的对生效裁判的抗诉外,还增加了检察建议这一监督形式。

#### 9.申请再审时限为6个月

要点:也可向原审法院申请再审

此次《民事诉讼法》修改逐步完善了再审程序方面的调整,使得再审制度更加合理。

新法规定对已经发生法律效力,认为有错误的,可以向上一级人民法院申请再审。但当事人一方人数众多或者当事人双方为公民的案件,也可以向原审人民法院申请再审。

新法还对申请再审的时限规定进行了调整。有两种情形,一种是当事人申请再审,应当在判决、裁定发生法律效力后6个月内提出,修正了旧法关于两年的时限规定。另一种是,属于有新的证据,足以推翻原判决、裁定的;原判决、裁定认定事实的主要证据是伪造的;据以作出原判决、裁定的法律文书被撤销或者变更的;审判人员审理该案件时有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判行为这几种情形的,自知道或者应当知道之日起6个月内提出,将旧法规定时限延长了3个月。

旧《民事诉讼法》规定,案件一旦进入再审,将一律裁定中止原判决、裁定、调解书的执行。新《民事诉讼法》则规定了6类案件可以不中止执行:申请再审的案件系追索赡养费、抚养费、抚育费、抚恤费、医疗费用、劳动报酬等。

#### 10.二审发回重审仅限一次

要点:二审以开庭审理为原则



《民事诉讼法》第一百六十九条规定，第二审人民法院对上诉案件，应当组成合议庭，开庭审理。经过阅卷、调查和询问当事人，对没有提出新的事实、证据或者理由，合议庭认为不需要开庭审理的，可以不开庭审理。这一条款确定了二审审理遵循以开庭审理为原则、不开庭审理为例外的方式。

《民事诉讼法》第一百七十条，原审人民法院对发回重审的案件作出判决后，当事人提起上诉的，第二审人民法院不得再次发回重审，应直接作出相应的处理。

这一条款对二审发回重审的次数进行了限制，规定二审法院发回重审仅限一次，有效回应了社会各界对司法实践“发回重审数量多、随意性大”等情形的诟病。

#### 11.先行调解

须双方同意

修改后的《民事诉讼法》在总结司法实践经验基础上首次确立了先行调解制度，充分体现了调解优先的理念。如果不是适用特别程序、督促程序、身份关系确认等法律，或者司法解释规定不得调解的民事纠纷，或者根据案件的性质和当事人的实际情况不能调解，或者显然没有调解必要的案件，在双方当事人自愿的前提下，人民法院将首先适用调解这一处理纠纷方式。调解必须在双方自愿的原则下进行，如果一方当事人拒绝调解，先行调解就无法启动。

#### 12.诉讼文书

可电子送达

司法实践中，有些当事人因在外地出差或搬家等原因，经常无法收到法院邮寄的起诉状、答辩状、举证通知、开庭传票、上诉状等法律文书，有时还因此丧失了举证、答辩等诉讼权利。也有个别当事人为拖延审判期限，故意不接收法律文书，导致法院只能以公告的形式送达法律文件。

新《民事诉讼法》增加了电子送达，法院可在当事人同意下，通过传真、电子邮件等便捷的方式送达法律文书（重要的判决书、裁定书、调解书除外），提高审判效率。如果当事人本人或与其同住的成年家属拒绝接受诉讼文书，法院可邀请基层组织或当事人单位的代表到场证明已送达，把文书留在当事人的住所，通过拍照、录像等记录送达过程以证明送到当事人手中。

公众可查阅

裁判文书

要点:保障知情权

《民事诉讼法》第一百五十六条，公众可以查阅发生法律效力的判决书、裁定书，但涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的内容除外。

修改后的《民事诉讼法》首次明文规定裁判文书公开制度，有效保障了公民知情权，规定判决书和裁定书都应当写明裁决的结果和理由，还明确规定，公众可以查阅发生法律效力的判决书、裁定书。这些明文规定将对推进审判的公开化和提升司法权威起到作用

### 江苏高院出台规范性文件为新法实施夯实基础

2013年01月05日 最高人民法院网站 江苏法院网 王淳 徐育

2013年元旦前夕，江苏省高级法院审判委员会连续两次召开全体会议，集中学习了修改后的民事诉讼法，并就新法实施后的立案审判工作，贯彻落实诚实信用原则、小额诉讼程序、司法确认程序中的若干问题进行了深入讨论，形成了《关于做好修改后的〈中华人民共和国民事诉讼法〉施行后立案审判工作的意见》、《关于小额诉讼案件审理程序的指导意见（试行）》、《关于人民法院审理确认调解协议案件若干问题的指导意见》、《关于在民事审判中防范和查处虚假诉讼的意见》等4个规范性文件，为新法顺利实施打下良好基础。

江苏高院院长公丕祥在集中学习强调，要把贯彻实施修改后的民事诉讼法的相关要求进行责任分工，明确工作任务和时序进度，确保工作责任落实到位、措施落实到位；全体法官要深刻把握每一项新制度、新程序的立法宗旨和精神实质，确保修改后的民事诉讼法在民事审判执行工作中得到正确、全面、有效的贯彻执行。

### 第七届中国法学青年论坛主旨演讲实录

2013年1月7日 中国法学创新网

主旨演讲

主持人：张卫平(中国民事诉讼法学研究会会长，清华大学法学院教授、博士生导师)

大家好，论坛第一阶段的主旨演讲由我来担任主持。我是清华大学的张卫平。第一位主旨报告人，中国人民大学教授范愉，有请。

主旨演讲人：范愉(中国比较法研究会副会长，中国人民大学多元化纠纷解决机制研究中心主任、法学院教授、博士生导师)

首先，对论坛的成功组织举办和获奖者表示祝贺。因时间关系，主要针对这次论坛的主题讲三个方面。

## 一、论坛的背景

中国法学青年论坛从第一届开始就将纠纷解决作为重点选题，已有多届征文涉及调解与纠纷解决。这次则直接将调解的理论作为主题，显示出其鲜明的实践指向和问题意识。在我国目前社会纠纷多发、复杂、对抗性强、解决难，而政府、司法机关及民间社会力量正在积极参与到纠纷解决即“大调解”的背景下，这一选题无疑正当其时，有如此之多的中青年学者和实务工作者参与到这一次征文活动中，也可见其受到关注的程度。毫无疑问，研究者对调解的关注、反思和理论化对于调解实践具有重要意义。

然而，另一方面，从纠纷解决的规律和现实而言，可以说，目前或许并非大规模讨论调解的最佳时点。这是因为，首先，研究的对象即各种实践中的调解尚处在不成熟、不确定、不规范的状态，既有的成绩、问题、经验教训和规律都有待于一个发展周期的验证，某些急功近利的推进方式(特别是运动化、调解率的强调和维稳的需求)也难免带来很多问题。其次，目前我国的研究者在对调解的实践认知中也无法摆脱焦虑、浮躁、犹疑的心态，法律人甚至显示出一种“集体忧虑”。这一方面是由于调解与传统的法学原理、制度以及法律人的理想和思维方式存在许多不一致，法律人受到意识形态、主观价值取向、群体利益和知识结构等方面的决定，难以接受丰富多彩的实践和对传统理念的挑战;另一方面，我们对自己的一些传统、制度和试卷缺乏自信;同时也担心调解的发展会超出法律人的预期和控制。因此，法律人往往对调解表示出怀疑、批判的态度，急切地表明意识形态的坚定，急于用实践中出现的一些问题证明调解的失败，或试图提出更加“合理”的制度设计，例如调解的统一化、职业化等等。由此形成的意见多元的局面并非坏事，但这种不冷静的思潮却可能影响实践的发展，甚至导致司法政策的犹豫、反复、倒退。最后，更重要的是，调解并不仅仅是实务部门的实践和法律人的领域，真正的参与者是当事人和社会公众，只有形成一种协商调解的文化才能真正发挥调解的价值、功能和效益。而目前公众、社会(包括媒体)、决策者和执法者对于调解的认知和认同程度仍然较低，调解运行的社会环境(包括参与、自主、认知等)较差，调解只是刚刚进入被主流价值观认同和制度认可的阶段，全社会并没有形成一种协商调解和诚信自治的文化，相关立法则显示出极其慎重甚至保守的倾向，已经落后于时代潮流，调解的话语和实践与法治的话语与实践形成了貌合神离的抵牾。在这个意义上可以说，中国的调解实践仍然存在着很大的困难和变数，当实践本身尚未明朗的时候，研究者也很难对调解的规律和发展趋势作出全面和准确的理论描述。对此，我们需要有清醒的认识。这次征文也反映出这种情况。因此，可以说获奖者获得的肯定，与其是对其结论观点的认可，毋宁说是对各位参与对调解实践进行理性思考的鼓励。

几年前，我在一次国际研讨会上见到过一位美国的调解研究者和推动者，她们的团队从上世纪60年代开始研究和在实务推动调解，曾经专门研究过中国的人民调解，在此基础上形成美国社区调解的理念和制度。几十年来，他们在调解推进中曾经历过很多困难、挫折和失败，包括法律人的抵制和当事人的漠视，在80年代也曾面对法学界反对和解和调解的质疑，但经过半个世纪的发展，ADR在美国已经成为一种文化和主流的解纷方式，与此同时，形成了谈判调解理论的系统化和精细化、职业化调解与培训的体系化。英国跨世纪的民事司法改革中是通过立法大规模建构以减少诉讼为目标的新纠纷解决文化，由于与传统理念与习惯相抵牾，其推进(如强制性调解的推行)中也遭到部分当事人与律师的反对，而法院持续通过判例对此进行了微调，但对调解的整体推进仍然坚定不移，今天，调解已经成为社会和法律界认同的一种新的解纷文化。就世界而言，调解作为善治和多元文化的因素，已经被纳入法治的框架之中。相比之下，我国的调解运行的社会环境、制度条件和文化认知远未达到成熟的程度，实践者和研究者都是在这一背景下行动的。调解的实践和理论面临的复杂问题才刚刚展开，而理论界对此的把握却远远不能适应实践的需要。这就是中国调解面临的局面。调解的推动和成功，根本上取决于社会和公众，因此，调解的实践者和推动者需要有坚韧的意志长期努力，并需要有承受挫折的心理准备。

## 二、调解的理论与实践

本次论坛的题目是调解的理论与实践。从二者的关系看，一方面，正如歌德所说“理论是灰色的，唯生命之树常青”，实践永远比理论更有生命力，在纠纷解决领域尤其如此——几乎人类历史上的解纷实践永远是先行于理论和立法的，并成为推动理论发展和制度建构的素材和动力。在调解的发展中，很多传统的理论，如调解与法治的背离、行政争议不得调解、调解与裁决不能结合、强制调解的禁忌等，都已被实践所超越或证伪。

但另一方面，实践又需要受到理论的指导和制约。缺少理论的指导和制约，实践可能会是盲目的、甚至走向歧途。在当代世界各国，同样是调解，针对不同的纠纷、利益，需要有不同的理念和制度设计，例如，针对劳动争议

的是社会干预和三方协商理念;针对家事纠纷的是非对抗、治疗和国家干预理念;针对商事纠纷的理念是交易、效益和长远关系的维系;针对群体性阶级利益冲突的是协商民主理念;针对社区纠纷的是自治理念;针对多民族和少数群体的多元文化理念;针对大规模侵权的国家责任和平等救济理念,等等。某一种理念都构成更加丰富多彩的解纷方式和类型,并形成实体法与程序法的协调发展。

理论的作用一方面可以及时将成熟或成功的经验总结提升为制度或原理,并以此对实践经验以指导、规范和制约。另一方面,某些具有前瞻性和建构性的理论,可能会成为改革的契机和制度设计的依据。同时,基于一些国家和地区实践经验而形成的理论、原理,也可以为其他国家或地区所借鉴,20世纪80年代以后许多没有调解传统和制度的国家都是通过立法、借鉴和制度建构全面推动调解、并形成调解文化的。不过由于纠纷解决对地方环境条件的高度依存,一般理论和他人的经验模式通常需要在实践中加以验证和本土化,而不宜简单复制和照搬。当代社会、世界各国在纠纷解决中的大趋势是协商理念文化的深入,尽管存在职业化、统一化和规范化的趋势和需求,但差异性和多元化仍是调解的基本取向。

毫无疑问,中国的调解与西方有很大的不同,当前调解各地在发展中的差异性非常明显,在调解的发展中实践经验的积累、总结、反思尤为重要。研究者承担着总结经验,为实践和制度建构提供理论指导的使命,同时也需要根据实践的丰富资料,丰富和修正理论并以实践效果作为检验。在实践中当现实、经验与理论之间发生矛盾时,则需要通过科学的方法把握和辨析实践的方向和发展趋势,对经验进行价值评价和去芜存菁;而不能简单依逻辑推理作出判断。实践表明,调解实践与法律人的意识形态、教义和价值偏好容易发生冲突,而法律人的理念往往容易对调解的实践产生深刻的影响,因此,法律人对调解的实践和理论的研究具有特殊的意义。但相比世界各国调解发展中的多元化理念,目前,我国调解的理论显然仍然处在一种粗放形态,与实践的结合也不够紧密。面对中国问题,我曾提出通过多元化纠纷解决机制实现法治与社会的可持续发展的理念。当代国内外很多中国问题研究者已经敏感地指出,调解或许正是孕育着某种能真正解释中国发展道路的真正经验和理论。年轻的研究者对此应该有更大的抱负和社会责任,我期待着你们有真正意义上的创新和超越。

### 三、对调解实践与理论的期待

总之,我国的调解实践和调解理论,都处在发展初期,目前,出现种种问题是不足为奇的,通过对经验教训的总结和反思、不断解决存在的问题,允许试错和创新,而不是因噎废食或吹毛求疵,才可能使调解不断成熟和完善。根据目前我国调解实践和理论中出现的问题,需要特别强调以下几点:

首先,理性和辩证地看待调解。无论是调解的实践还是理论,都需要更多的理性。纠纷解决研究历来主张辩证地看待调解的作用,在论证调解的正当性时从来没有主张过调解万能、或调解是唯一合理的解纷方式,而是反复申明调解不是万能的、调解不能全面取代诉讼和判决,但反对调解者往往以此为出发点展开论证。对于纠纷解决理论而言,所谓调解万能似乎是一个假问题,但在实践中,确实存在这些误解和大量低端化、简单化的问题,其原因包括:一些实践者缺少辩证思维,基于热情和积极性在行动中出现偏激,某些简单化的口号如“零判决”都成为诟病调解的口头;一些实务部门基于功利和政绩追求的目标,在推动中缺少理性,试图通过运动化方式一蹴而就;一些实务部门过多地强调自身的利益,扩大权限、圈占公共资源;一些激励措施,如法院调解率等对操作者带来的负面效果;以及实践者本身的认识、技能和道德方面的问题,等等。但无论如何,这些问题都不足以从根本上否定调解的正当性本身,需要的是强调调解实践应遵循调解规律,尽可能减少急功近利的政绩追求和不合理的激励机制、评价机制,慎重地推进调解制度的创新和改革,不断改进程序和方法,对传统调解进行发展和提升,实现调解的现代转型。

其次,理论界应给多元化的调解的实践发展的空间,尊重实践者的努力和贡献,避免随意打击基层实务工作者的热情和坚守,同时尽可能对其给予理论指导和制度保障。毫无疑问,目前法学理论界对于调解实践的批判和反思具有重要意义,并可能提高实践的理性程度,但很多研究明显停留在传统法律思维和陈旧的知识水平上,一味强调制度化、和法律人的垄断,难以为当代的调解实践提供建设性的思路。因此需要进一步实现调解理论的知识更新和跨学科的开放性研究,为调解制度建构提供合理、科学的依据。研究者应该区分正当性、合理性与操作中的问题,辨析问题的原因和解决的路径;注意学术规范和科学性,避免简单化倾向。

第三、应当以当事人和社会受益作为调解正当性的评判标准,立法、媒体研究实践与理论研究都应提倡调解的正当性,引导调解的健康发展和公众的认知和利用。纠纷解决和调解被视为当代世界民事司法改革的第三次浪潮,并已经深深渗透到刑事诉讼、行政争议解决和民主决策领域,并成为善治的标准性因素,但其作用并不仅仅是依靠制度、实务部门的实践和理论研究而发挥的,最重要的是当事人和公众能否真正由此受益并接受这种文化。这是我

们面对的最大课题和使命，对此需要社会诚信、道德、人际关系、社会结构以及经济社会建设的全面提升和协调。在这个意义上，决定调解前景的不是法律人而是社会。法律人应特别意识到自身的利益、价值观和传统思维往往会过于自我，而忽略当事人与社会的真正利益所在，因此，法律人的认知转变是调解健康发展的重要因素。我们要做的是理解社会需求、顺应法治发展的趋势，向实践学习，为实践和社会提供理性和智识。调解的实践和发展是无尽的，因此，调解理论的研究也不会终结。我相信再过若干年或十几年，我国的调解实践与理论都会更加丰富和成熟。

主持人：张卫平(中国民事诉讼法学研究会会长，清华大学法学院教授、博士生导师)

由于时间关系我就谈一谈我对现在调解的理论和实践的一些期待。一方面前面很多领导都说得很清楚，我觉得大家都非常赞成，无论是实践还是理论，中国在这方面的发展其实表面上都有很悠久的传统，但实际上在改革开放以来，我们显示出很多的反复，而且忧虑、焦急，甚至完全是不自信的，在很多情况下缺乏一种对自己制度、资源、文化的自信。另一方面，由于时代的变化，我们过去自取的一些东西，比如所谓传统的文化，合为贵的精神在现代生活中其实已经非常薄弱，已经不可能成为支撑调解正当性的一个基本东西了。所以无论是实践还是理论，都需要跟随时代的发展进行大量的知识更新，制度的探索和创新。

主持人：张新宝(中国法学期刊研究会会长，《中国法学》总编辑、中国人民大学法学院教授、博士生导师)

尽管时间很紧，我还是要说一句话。我实在找不出为什么要我来的理由，后来想了想可能有两点：第一，我们都姓张。第二，我们都是西南政法大学的校友，他高我一级，所以他要走的话，有这么辛苦的事情找我来做比较恰如其分。下面有请李浩教授作主旨发言。

主旨演讲人：李浩(中国民事诉讼法学研究会常务副会长，南京师范大学法学院党委书记、教授、博士生导师)

近年来，调解作为一种解决民事纠纷的方式越来越受到重视。随着调解越来越受重视，法院的调解结案率在不断提升。根据《最高人民法院公报》提供的数据，全国法院一审民事案件的调解结案率从2007年到2011年的五年间在逐年提高，2007年的调解结案率为33.43%，到了2011年，调解结案率为40.64%，调撤率也是如此，2007年的调撤率为56.18%，2011年的调撤率为67.26%。

经过今年8月份对《民事诉讼法》的修改，诉讼调解得到了进一步加强。由于新增的第122条和133条第2款，一审程序中的调解形成了全覆盖，从案件受理前的调解、到立案后调解、再到审前准备阶段的调解、开庭审理中的调解。

可以预计，调解热还会进一步升温和发酵，调解结案率也会进一步提升。在调解越来越成为主流的纠纷解决方式时，我们既要看到法院调解在化解矛盾纠纷中所起的积极作用，所取得的成绩，也要看到调解本身的不足和局限性，要看到过分突出和强调调解，即过度调解可能给我国的民事诉讼甚至我国的法治建设带来的问题。之所以有必要提出警惕过度调解，是基于以下八个方面的思考。

首先，过度调解损害了当事人的诉讼权利。为了使当事人能够通过司法手段来保护受到侵害或发生争议的民事权利，民事诉讼法赋予当事人包括起诉权、答辩权、证明权、辩论权、上诉权、申请再审权等诉讼权利，并把保护当事人行使诉讼权利作为民事诉讼法的第一项任务，在基本原则中要求法院应当保障和便利当事人行使诉讼权利。

过度调解违反了民事诉讼法的上述规定。例如立案阶段的先行调解，如果法院对符合起诉与受理条件的案件，不管当事人是否同意调解，一味地要求当事人接受调解，迟迟不予立案，就会侵害当事人依法享有的起诉权，就会加剧诉讼实务中的起诉难问题。而保障当事人依法享有的起诉权，正是法院义不容辞的职责。

过度调解还表现为尽管当事人已经明确地表示不愿继续参与调解，但法官为了达成调解协议，仍然反复地做当事人的思想工作，迟迟不开庭、不判决。法院的这一做法侵害了当事人依法获得判决的权利。法院受理诉讼后，当事人就享有要求法院依法裁判的权利，法院不得拒绝裁判。尽管在审理案件的过程中，法院可以尝试用调解方式解决纠纷，但法院的调解必须建立在当事人自愿的基础上，应当尊重当事人的程序选择权，在当事人已经不再希望调解时，法院不应一味地推行调解，即使法院认为调解比判决更符合当事人的利益。

其次，过度调解损害了当事人的民事实体权利。在民事诉讼中，原告方往往是在自己的合法权益收到侵害的情况下，难以或者无法通过诉讼外的方式获得保护时才求助与法院的，通过法院的审判来寻求救济是原告提起诉讼的主要目的。虽然对于法院来说，调解和判决都是处理民事案件的手段，但对那些事实清楚，权利义务关系明确的案件来说，调解往往不能充分、有效地保护原告的合法权益。调解虽然被定义为以互谅互让方式解决纠纷，但在这类案件中，调解中的让步却是单向度的，即权利人通过放弃部分权利来换取义务人同意履行义务，在达成的调解协议中，常常是原告放弃利息、违约金、部分损害赔偿金、同意被告分期分批履行义务。考虑到一部分案件即是达成了

调解协议，最终为实现债权还是需要申请强制执行，在执行程序中还会遭遇到执行法官发起的“和解”，原告权利的实现还会再次打折。

第三，过度调解贬损了法律规则，不利于法律对社会关系的调整。司法是法律实现对社会关系调整的至关重要的环节，法律要想有效地调整社会关系，指引或者约束人们的行为，就需要法院在处理民事纠纷时严格地依法裁判。正是通过法院日复一日地在审判中不断地解释和适用法律规则，书本上的法律才能成为行动中的法律、生活中的法律，民事活动的当事人才会尊重法律、遵守法律。相反，如果法院在处理民事纠纷时，不是遵循以事实为根据、以法律为准绳的原则，而是一味地用模糊事实关系、淡化法律规则来调和当事人之间的矛盾纠纷，即使就个案而言，纠纷也许得到了妥善解决，但无论是对纠纷当事人，还是对整个社会，是非界限越来越模糊，法律规则越来越朦胧。这种朦胧对社会来说绝不是好事，在文学中，朦胧是一种美，月朦胧、鸟朦胧可以产生诗情画意，但在法律中，朦胧却是一种恶，规则的朦胧将带来纠纷的泛滥、社会的失序。

第四，过度调解降低了人们守法的意愿。调解对权利人保护不足的另一面是违法的一方当事人常常从调解中获利，可以减少承担违约责任或者侵权责任，或者可以推迟履行法律义务。当大量的民事诉讼案件都以调解方式解决时，就出现到鼓励违约、鼓励侵权的效应。如果违约、侵权无需付出相应的代价，如果违约或侵权收益高而成本低，经济理性就会驱使人们选择违约或侵权，民事交往中的违反行为就会大面积发生。这绝不是危言耸听。

第五，过度调解不利于确立司法的权威。确立司法的权威在对于建设社会主义法治国家的重要性和必要性已无须再做论证，就确立司法权威而言，调解与判决这两种解决纠纷的方式那一种更为适合、更有利于实现这一目标呢？显然是判决，答案是无庸置疑的。正是法院的判决向社会宣告具体案件中的法律规则，告诉社会公众法律在社会生活中是如何具体实施的，告诉当事人和社会公众法院是如何通过认定事实和适用法律来保护当事人的合法民事权益，制裁民事违法行为。在判决中，法院会旗帜鲜明地站在合法、有理的一方，会坚定地维护法律的尊严。法院在维护法律权威的同时也建立起司法的权威。

调解则不可能产生同样的效果。在调解中，为了促使当事人达成调解协议，法官往往会刻意对事实做模糊处理，不去查明作为案件基础的已经发生的事实，即使案件的事实是清楚的、确定的，法官也会尽量淡化当事人之间的权利义务关系，用一些与本案无关的因素来软化当事人的权利主张，促使当事人作出让步。实践中的调解常常是背靠背的，作为调解人的法官为了降低双方当事人胜诉的预期，会尽量去找出原、被告各自的弱点，无论这些弱点是实际存在的还是出于调解的需要而设定的，使每一方当事人都产生败诉的恐惧或忧虑，感到如果自己不同意调解，法官就会判决自己败诉。在调解中，法官更像是一位居间人，往返于双方当事人之间，不断地与原、被告讨价还价，一次次地要求原告降低所提出的给付，一次次地劝说被告提高愿意给付的金额。用这样的方式处理民事纠纷，又如何彰显和确立司法权威？

第六，过度调解使调解首先服务于法院的利益、法官的利益。为了贯彻注重调解的司法政策，不少地方用调解结案率来考核法院、考核法官，调解率高的法院受到表彰，调解率高的法官受到奖励。在这一机制下，法官们在决定是否采用调解时，不是看案件本身是否适合调解，不是看当事人是否愿意调解，而是把完成调解率的考核指标，把调解结案对自身利益带来的好处放在优先考虑的位置。于是，调解优先的司法政策被扭曲，选择调解不再是为了当事人的利益。

第七，过度调解不符合民众对司法的期待。当事人为什么求助于司法？是相信法院能够依法公正处理他们的纠纷，相信法院能够保护自己的合法权益，如果诉诸法院后，法院一味地对纠纷做模糊化处理，一再地要求当事人作出让步，当事人就会认为法院并不是真心实意地保护自己的合法权益。对坚信自己行为合法、应当获得胜诉的当事人来说，一次又一次的调解会不断加深他们的失望，也会使他们愈发不满意法院的调解。本次民法修订过程中，立法机关在调研中听到的“调解烦”的意见，正说明了这一点。

第八，过度调解不利于建设法治国家。建设社会主义法治国家是我国社会建设的目标，已经写入了我国的宪法。建设法治国家首先要有法可依，经过多年的努力，我国已经形成了中国特色的社会主义的法律体系，有法可依的问题已基本解决。但有法可依对于实现法治来说还只是第一步，是法治进程中相对容易的一步。法律贵在实施，“法律需借助于法官而降临尘世”，但假如我们的法官不断地采用调解方式处理民事案件，该依法裁判的时候踌躇不前，法治又如何能实现？

我非常担心：调解率越高，人们的规则意识越模糊；调解率越高、社会的诚信度越低；调解率越高，诉讼到法院的案件越多；调解率越高，民事诉讼法规定的各项任务越被束之高阁；调解率越高，我们离建立公正、高效、权威的司法制度的目标越远，法治国家也与我们渐行渐远。

最后需要强调的是，我赞成用调解方式处理民事纠纷，但反对拔高调解而矮化判决，反对用调解结案率来考核法院和法官。

主持人：张新宝(中国法学期刊研究会会长，《中国法学》总编辑、中国人民大学法学院教授、博士生导师)

两位教授对调解的现状和未来的走向有不同的认识，一位忧虑，一位认识不必太忧虑。在我看来，在学习十八大报告的大背景下，重新审视检讨法律制度包括调解制度运行中的问题，总结经验教训，对于推进社会主义法治建设和社会公平正义的建构无疑是十分重要的。本阶段的主旨演讲到此结束，我们期待下一阶段精彩的报告和评论，谢谢！

## 程序正义重在公正执法——写在新修改的两大诉讼法施行之际

2013年1月4日 新华网 杨维汉 陈菲

新修改的刑事诉讼法和民事诉讼法——两大程序法将于2013年1月1日开始实施。公正是任何诉讼程序的首要价值。公正的诉讼程序是实现实体公正的保障。法律条文要因时而变，而法的精神和法要维护的公平正义不变。执法、司法和守法层面的新考验，也即将随着新法的实施而开始。

修法来之不易，强化人权保障

此次刑法修改覆盖了所有诉讼流程：从立案到侦查，再到起诉、辩护、审判、执行，外加证据制度。民诉法修改也涵盖了七大领域，公益诉讼首次入法，小额诉讼制度得以确立，以及审判管辖的细化、财产保全的法定化、当事人申请再审权利的优化等等，无一不是重大的进步。

两大诉讼法的修改虽在具体内容上根据各自特点而不同，但在对人权保障的追求上却是共通的。新刑诉法直接将“尊重和保障人权”写入总则，民诉法也将人权思想贯彻于法条中。

修法也促使执法机关的理念发生显著变化。公安部法制局局长孙茂利说，全面贯彻落实修改后的刑诉法，将使公安机关坚持以收集证据作为侦查活动的中心，实现由“抓人破案”向“证据定案”的目标转变。

最高人民法院副院长江必新指出，法院审理案件要充分认识正当程序的独立价值，不仅要保护好“强者”、有理者的程序权利，也要保护好“弱者”“无理者”的程序权利。即使被告人有违法犯罪，如果能公平地对待他们，充分保障其程序权利，也能唤起他们的良知。

新法实施，你们准备好了吗

伴随着新诉讼法的实施，司法机关和行政执法机关出台规范性文件的步伐也越发频密。

日前，最高人民法院等6部门联合出台文件，对实施刑诉法的若干问题进行了规范，其中规定保证辩护律师在48小时内会见到在押犯罪嫌疑人；法庭认为可能存在以非法方法收集证据情形的，应当对证据收集的合法性进行法庭调查……

变相肉刑都属刑讯逼供行为，案情复杂、影响重大案件可召开庭前会议，死刑复核期间律师反映意见最高法院应当听取，法院院长签发出庭令可强制证人出庭……最高人民法院近日出台新刑诉法司法解释对新刑诉法作出了进一步明确。

公安部全面修订《办理刑事案件程序规定》。其中，落实“尊重和保障人权”原则，明确要求传唤、拘传、讯问犯罪嫌疑人，都应当保证犯罪嫌疑人的饮食和必要的休息时间；要求犯罪嫌疑人被送交看守所羁押以后，应当在看守所讯问室内进行讯问等等。

最高人民法院日前出台了首部新民诉法司法解释，对民诉法新旧衔接适用作出规定。其中规定，对虚假诉讼和恶意逃避执行将适用新民诉法予以制裁。

最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部等部门都通过专题电视电话讲座等方式组织培训政法干警，知晓诉讼法的新变化，掌握办理案件的新规程，为法律的实施打下了坚实的基础。

坚守程序正义，排除法外干扰

司法机关有法必依、严格执法，让诉讼法展现强大生命力，是人民群众对公平正义的更大期许。

已故的最高人民法院原院长江华在1981年12月7日五届全国人大四次会议上所作的工作报告，读起来依然振聋发聩——“法律的权威不仅表现在制定的法律上，更重要的还表现在对法律的切实贯彻执行中。有法不依，执法不严，实际上等于无法。”

修改后的两大程序法即将实施，其独立的程序正义的价值得所有人尊重。我们也应当清醒地看到：实践中，个别领导对案件出于各种目的发话、打招呼，瞬间冲毁程序法设置的“堤坝”，破坏司法公正的实现。“个别领导一句话”值得警惕。如何保障人民法院依法独立行使审判权应是下一步司法体制改革的首要任务。

徒法不足以自行。从司法机关来看，有法必依、执法必严，需要执法者刚直不阿的坚守。河南省人民检察院检察官蒋汉生直言：“办案必须依法独立行使司法权，不屈从任何‘压力’，不照顾‘面子’，所谓的地方部门利益，都不能成为办冤错案的借口。”

### 新民诉法实施之后 北京法院首发电子传票

2013年01月08日 北京晚报 吴琿

本报讯（通讯员吴琿）1月4日，密云法院成功通过电子送达的方式向一起民事案件的当事人送达了开庭传票。这是该院在新修改的民事诉讼法实施后，首次采用电子送达的方式向当事人送达开庭传票。

此案中，密云一家服装辅料公司向密云法院起诉要求某服装公司支付所欠货款。在法院领取起诉状副本时，被告公司签署了《司法文书电子送达确认书》，同意使用电子送达的方式接收诉讼文书。

1月4日，承办法官采用电子送达的方式向被告公司发出了开庭传票，被告公司在传票发出后十分钟即签收了电子传票，并致电承办法官表示将及时到庭参加诉讼。

今年1月1日，新修改的民事诉讼法开始实施。新民事诉讼法新增第八十七条规定：经受送达人同意，人民法院可以采用传真、电子邮件等能够确认其收悉的方式送达诉讼文书，但判决书、裁定书、调解书除外。该条作为民事诉讼法有关电子送达制度的规定，确认了电子送达的效力。

### 江苏省高级人民法院

关于做好修改后的《中华人民共和国民事诉讼法》施行后立案审判工作的讨论纪要（节选）

2013年1月10日 江苏法制报

（江苏省高级人民法院审判委员会2012年12月20日第47次全体会议讨论通过 苏高法审委[2012]10号 2013年1月1日起施行）

#### 一、关于依法保护当事人的诉权

1、当事人依法向人民法院提起民事诉讼的，人民法院应当在七日内进行审查。经审查符合起诉条件的，必须立案受理。

2、当事人在2013年1月1日前提起诉讼，人民法院在2013年1月1日后经审查不符合起诉条件的，应当作出不予受理的书面裁定。

#### 二、关于诚实信用原则

3、有下列情形之一的，人民法院在立案审查时应当要求原告就其诉讼请求进行说明：

- （1）原告起诉的事实、理由及诉讼请求明显不合常理的；
- （2）原告起诉所依据的证据存在伪造、变造嫌疑的；
- （3）原告在立案审查期间有其他异常表现的。

4、原告就前条所列事项拒绝说明或说明明显不能成立的，应当裁定不予受理。

原告虽然进行了说明，但仍存在虚假诉讼嫌疑的，人民法院应当向原告释明虚假诉讼的法律后果，动员原告撤回起诉。原告坚持起诉的，立案审判庭应当将发现的疑点记入笔录并附卷移送民事审判庭。

#### 三、关于先行调解

5、当事人向人民法院提起民事诉讼，人民法院认为该纠纷适宜调解的，应当在征得原告书面同意后，先行开展调解工作，但被告明确拒绝调解的除外。

6、人民法院既可以依据《江苏省高级人民法院关于诉前调解工作的若干意见》，将纠纷分流至调解工作室或人民调解组织、行政调解组织、社会调解组织等进行诉前调解，也可以在立案审查期间由负责立案审查的法官进行立案调解。

#### 四、关于立案审查

8、原告提交的起诉状应当符合修改后的《民事诉讼法》第一百二十一条的规定，不符合该条规定的，应当要求原告进行补正。原告拒不补正或无法补正又坚持起诉的，人民法院应当裁定不予受理。

9、公民个人起诉的，人民法院在立案审查时应当要求原告或其诉讼代理人提供原告的身份证原件、联系电话、送达地址。必要时，人民法院应当通知原告本人到场。

10、诉讼代理人代表原告向人民法院提起诉讼的，人民法院应当依据修改后的《民事诉讼法》第五十八条审查诉讼代理人的代理资格。

- （1）诉讼代理人是律师或基层法律服务工作者的，应当审查其律师执业证、法律服务工作者执业证；

(2) 诉讼代理人是原告近亲属的，应当审查能够证明其与诉讼代理人存在近亲属关系的证据；

(3) 诉讼代理人是原告单位工作人员的，应当审查原告单位出具的证明或其他能够证明其是原告单位工作人员的证据；

(4) 诉讼代理人是原告所在社区、单位以及有关社会团体推荐的公民的，应当审查原告户籍所在地或经常居住地社区、所在单位以及与原告或原告所涉纠纷有关的社会团体出具的推荐函。

#### 五、关于小额诉讼案件的立案审查

11、原告提起的金钱给付之诉，经审查属于事实清楚、权利义务关系明确、争议不大、起诉时的诉讼标的额低于全省上年度城镇就业人员年平均工资百分之三十的，适用小额诉讼程序，实行一审终审。

12、小额诉讼案件的立案标的限额由省高级人民法院按年度定期发布。

14、当事人不服发生法律效力的小额诉讼案件判决、裁定申请再审的，一般应由作出生效判决、裁定的基层人民法院管辖。

#### 六、关于公益诉讼案件的立案审查

15、人民法院在立案受理公益诉讼案件时，除应按照修改后的《民事诉讼法》第一百一十九条第（二）、（三）、（四）项进行审查外，还应重点审查以下事项：

(1) 原告是否是法律明确规定可以提起公益诉讼的机关或与起诉事项存在一定关联的有关组织；

(2) 原告起诉的事由是否是环境污染、侵害不特定多数消费者合法权益行为损害社会公共利益；

(3) 原告是否提供了被告存在污染环境、侵害不特定多数消费者合法权益的侵权行为并损害社会公共利益的初步证据。

经审查，符合上述事项的，人民法院应当立案受理。

原告的诉讼请求属于有关行政机关行政管理职权范围内的事项或属于行政诉讼受案范围的，人民法院应当按照修改后的《民事诉讼法》第一百二十四条第（一）、（三）项的规定处理。

16、一审公益诉讼由侵权行为地或被告住所地中级人民法院管辖。中级人民法院认为有必要的，可以交由基层人民法院管辖。

同一原告或数个原告就同一损害社会公共利益的行为向数个有管辖权的人民法院提起公益诉讼的，由最先立案的人民法院管辖。

#### 七、关于案外人撤销之诉的立案审查

18、案外人向人民法院提起案外人撤销之诉的，人民法院立案审判庭应当登记，并编立“民（商、商外、知民）撤初诉字”案号，移交相关审判庭进行审查。相关审判庭应当在三个月审查完毕。

经审查，符合案外人撤销之诉的立案受理条件的，相关审判庭应当移交立案审判庭，由立案审判庭立案并编立“民（商、商外、知民）撤初字”案号后，移交审判监督庭审理。不符合案外人撤销之诉立案受理条件的，裁定不予受理。

19、人民法院在审查时，除审查案外人的起诉是否符合修改后的《民事诉讼法》第一百一十九条的规定外，还应当重点审查下列事项：

(1) 案外人有证据证明其符合修改后的《民事诉讼法》第五十六条第一款、第二款规定的第三人的条件或是遗漏的必要共同诉讼人；

(2) 案外人未参与前案审理是基于不可归责于其本人的事由；

(3) 前案判决、裁定、调解书损害了案外人的民事权益，且无法通过另诉的方式解决争议的；

(4) 案外人自知道或应当知道其民事权益受到生效裁判侵害之日起六个月内提起诉讼的；

(5) 当事人未因同一事由向人民法院提出执行异议或申请再审的。

20、案外人撤销之诉，由作出生效判决、裁定、调解书的人民法院管辖。

二审以上诉人撤回上诉或按自动撤诉处理审结的案件，当事人提起第三人撤销之诉的，由原审人民法院管辖。

21、提起案外人撤销之诉的人为撤销申请人，原案件的全部当事人为被申请人。

#### 八、关于确认调解协议案件的立案审查

23、确认调解协议案件，由调解组织所在地基层人民法院管辖。经有管辖权的人民法院委托调解达成调解协议的，由委托调解的人民法院管辖。

24、当事人向人民法院申请确认调解协议的，人民法院应当在三日内决定是否立案受理。立案时，人民法院应



当依据《江苏省高级人民法院关于人民法院审理确认调解协议案件若干问题的讨论纪要》审查以下内容：

- (1) 司法确认申请书；
- (2) 调解协议书原件；
- (3) 双方当事人出具的承诺书；
- (4) 与调解协议相关的财产权利证明等证明材料；
- (5) 是否属于受诉人民法院管辖。

#### 九、关于实现担保物权案件的立案审查

25、根据修改后的《民事诉讼法》第一百九十六条的规定，有权申请实现担保物权的申请人包括：

- (1) 抵押权人；
- (2) 质押关系中的出质人；
- (3) 留置关系中的债务人；
- (4) 建设工程合同关系中的承包人；
- (5) 法律规定的其他有权申请实现担保物权的申请人。

26、申请人申请实现担保物权的，在立案时应当审查下列材料：

- (1) 申请书；
- (2) 各方当事人签订的主合同及担保合同；
- (3) 办理担保物登记的，应提供登记的相关凭证或其他材料；
- (4) 债务履行期届满或发生当事人约定的实现担保物权条件成就的证据；
- (5) 出质人申请实现担保物权的，应提供出质人请求质权人在债务履行期届满后及时行使质权的证据；
- (6) 留置关系中的债务人申请实现担保物权的，应提供债务人请求留置权人在债务履行期届满后行使留置权的证据；

(7) 建设工程合同中的承包人申请实现担保物权的，应当提供发包人所欠工程价款已经确定及其催告发包人在合理期限内支付价款的证据。

27、人民法院在对实现担保物权案件立案审查时，应当要求当事人提供担保物存放地点、保存状况、保管人、权属状况、权利负担设定情况等相关材料。

## 江苏省高级人民法院

关于小额诉讼案件审理程序的讨论纪要（节选）

2013年1月10日 江苏法制报

（江苏省高级人民法院审判委员会2012年12月25日第48次全体会议讨论通过 苏高法审委[2012]11号 2013年1月1日起施行）

1、小额诉讼程序是简易程序的再简化，适用的对象是事实清楚、权利义务关系明确、争议不大，标的额为各省、自治区、直辖市上年度就业人员年平均工资百分之三十以下的民事案件。

2、下列事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的给付之诉案件，可以适用小额诉讼程序：

- (1) 权利义务关系明确的借贷、买卖、租赁、借用、服务合同纠纷案件；
- (2) 身份关系清楚，仅在给付的数额、时间上存在争议的抚养费、赡养费、扶养费纠纷案件；
- (3) 责任明确、损失金额确定的机动车交通事故责任纠纷和其他人身损害责任纠纷案件；
- (4) 权利义务关系明确的拖欠水、电、暖、天然气费、物业管理费、电信费用纠纷案件；
- (5) 银行卡纠纷案件；
- (6) 劳动（劳务）关系明确，仅在劳动（劳务）报酬、工伤医疗费、经济补偿金或者赔偿金的给付数额和给付时间上存在争议的劳动合同纠纷、劳务合同纠纷案件；

(7) 其他应当适用小额诉讼程序审理的案件。

3、下列案件不得适用小额诉讼程序：

- (1) 涉及人身关系、财产确权的案件；
- (2) 涉及知识产权的案件；
- (3) 一方当事人下落不明的案件。

4、小额诉讼案件的最高标的限额由省高级人民法院按年度定期公布。

6、适用小额诉讼程序审理的案件，人民法院在立案后应当向当事人送达《小额诉讼须知》。须知应当载明小额诉讼程序的适用条件、审判组织、审理方式、审理期限、裁判方式、诉讼费用收取标准、申请再审权利等内容。

9、小额诉讼案件由审判员一人独任审理。

10、小额诉讼案件，当事人放弃答辩期、举证期或者就举证期限协商一致且不超过 10 天的，人民法院应予准许。当事人无法协商一致的，人民法院可以根据案件需要指定不超过 10 天的答辩期和举证期。

11、小额诉讼案件，人民法院可以采取捎口信、打电话等简便方式传唤当事人和证人；经受送达人同意，可以采取传真、电子邮件等方式送达应诉通知、开庭传票等诉讼文书。

12、小额诉讼案件，人民法院可以根据当事人的申请即时进行调解或开庭，也可以安排在晚间、休息日或其他当事人方便的时间进行调解或者开庭。

15、具有下列情形之一的，人民法院应当终止适用小额诉讼程序：

- (1) 经审查不符合本纪要第 2 条规定的；
- (2) 当事人就适用小额诉讼程序提出异议，经审查异议成立的；
- (3) 当事人变更诉讼请求导致诉讼标的额超过最高标的限额的；
- (4) 追加当事人或者提出反诉的；
- (5) 出现新事实、新证据导致案件疑难复杂的；
- (6) 需要进行鉴定、审计、评估的；
- (7) 其他不适宜继续适用小额诉讼程序的情形。

终止适用小额诉讼程序的案件仍属于事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的，按照简易程序进行处理，并告知当事人；不符合简易程序适用条件的，应当裁定转为普通程序。

小额诉讼案件因特殊原因确实无法在三个月内审结的，应在审限届满前一周，裁定转为普通程序。

16、人民法院审理小额诉讼案件原则上应当即时审结，并当庭宣判。判决书、裁定书、调解书原则上应当庭送达。不能当庭送达的，应当在宣判后或者达成调解协议三日内送达。

送达判决书、裁定书、调解书，不得使用传真、电子邮件的方式。

20、小额诉讼案件的诉讼费用按国务院《诉讼费用交纳办法》确定的简易程序案件的标准收取。

21、当事人不服小额诉讼案件的管辖权异议裁定的，可以上诉。

24、除上述规定外，小额诉讼案件的审理适用《中华人民共和国民事诉讼法》关于简易程序的一般规定和《最高人民法院关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》。

## 江苏省高级人民法院 关于人民法院审理确认调解协议案件若干问题的讨论纪要（节选）

2013 年 1 月 10 日 江苏法制报

（江苏省高级人民法院审判委员会 2012 年 12 月 25 日第 48 次全体会议讨论通过 苏高法审委[2012]12 号 2013 年 1 月 1 日起施行）

1、经人民调解组织、行政调解组织、社会调解组织或者调解工作室调解达成的具有民事权利义务内容的调解协议，当事人可以向具有管辖权的基层人民法院申请司法确认调解协议。

2、当事人申请司法确认调解协议的，应当自调解协议生效之日起三十日内以书面或者口头形式共同向人民法院提出。

一方当事人提出申请，另一方明确表示同意的，视为共同提出申请。

3、当事人提出申请时，应当提交司法确认申请书（口头提出的除外）、调解组织和调解员签字盖章的调解协议书原件、双方当事人出具的承诺书、与调解协议相关的财产权利证明等证明材料、当事人的身份证明或营业执照及送达地址、联系方式。

4、当事人申请司法确认调解协议的案件，由调解组织所在地基层人民法院管辖。当事人就知识产权争议达成调解协议并申请司法确认的，管辖法院应同时具有知识产权案件审判权。

经有管辖权的人民法院委托调解达成调解协议的，由委托调解的人民法院受理。

当事人在调解协议中选择当事人住所地、调解协议履行地、调解协议签订地、标的物所在地基层人民法院管辖的，有关人民法院应当依法受理，但当事人的约定违反专属管辖规定的除外。

5、当事人出具的承诺书应当明确载明以下内容：

- (1) 当事人出于解决纠纷的目的自愿达成协议;
- (2) 当事人理解协议的内容和法律后果;
- (3) 协议没有损害国家利益、社会公共利益和案外人的合法权益。

6、有下列情形之一的，人民法院不予受理：

- (1) 不属于人民法院受理民事案件的范围或者不属于接受申请的人民法院管辖的；
- (2) 确认身份关系的；
- (3) 确认收养关系的；
- (4) 确认婚姻关系的；
- (5) 涉及人民法院适用特别程序、公示催告程序和破产还债程序审理的纠纷。

7、人民法院收到当事人司法确认申请，应当在三日内决定是否受理。人民法院决定受理的，应及时向当事人送达受理通知书。

10、人民法院审理确认调解协议案件不收取诉讼费用。

11、人民法院审理确认调解协议案件，适用《中华人民共和国民事诉讼法》特别程序的规定，由审判员一人独任审理，实行一审终审。

12、人民法院审理确认调解协议案件，应当坚持自愿、合法的原则，根据当事人的申请，依据相关法律、行政法规和司法解释的规定，严格审查调解协议的效力，切实维护国家利益、社会公共利益和案外人的合法权益。

13、人民法院审理确认调解协议案件时，双方当事人应当同时到庭。一方当事人经通知无正当理由拒不到庭的，司法确认程序终结，按撤回司法确认申请处理。

15、经审查，调解协议有可能涉及案外人合法权益的，应当责令当事人提供必要的证据；当事人不能提供的，裁定驳回申请。

16、具备下列条件的，人民法院裁定调解协议有效：

- (1) 当事人具有相应的民事行为能力；
- (2) 当事人意思表示真实；
- (3) 协议内容不违反法律、行政法规的强制性规定；
- (4) 协议内容不损害国家利益、社会公共利益和案外人合法权益；
- (5) 不具有本纪要第 17 条规定的情形。

调解协议虽有瑕疵但不影响协议效力的，经双方当事人补正后，人民法院应当裁定调解协议有效。

17、有下列情形之一的，人民法院应当裁定驳回确认调解协议的申请：

- (1) 违反法律、行政法规强制性规定的；
- (2) 损害国家利益、社会公共利益的；
- (3) 侵害案外人合法权益的；
- (4) 涉及是否追究当事人刑事责任的；
- (5) 损害社会公序良俗的；
- (6) 内容不明确，无法确认的；
- (7) 其他应当驳回申请的情形。

18、人民法院审理确认调解协议案件应当在立案之日起三日内审结，一般不超过三十日。有特殊情况需要延长的，由本院院长批准。

人民法院确认调解协议效力的，一般应当及时制作确认裁定书，及时送达双方当事人。

20、人民法院确认调解协议裁定送达双方当事人后发生法律效力，一方当事人拒绝履行的，另一方当事人可以依法申请人民法院强制执行。

21、当事人对已经发生法律效力的确认裁定申请再审的，人民法院不予受理。

24、人民法院裁定调解协议有效后，当事人一方拒绝履行调解协议的，另一方当事人可以依法向作出确认裁定的人民法院或与其同级的被执行人财产所在地的人民法院申请强制执行。

**小额速裁首案 上午审立结**

**北京：22750 元以下的案子 可能一天内立案庭审结案**

2013 年 01 月 15 日 北京晚报 林靖

**家事法苑™团队编辑、奉献**

今天上午9时50分，开庭20分钟后，海淀法院“小额速裁第一案”的主审法官即宣读了支持还款要求的一审即终审判决书，打官司向朋友要账1万元的刘女士惊喜地发现：她成为今年1月1日新修订的《民事诉讼法》正式实施后“小额速裁受惠第一人”。

记者了解到，今后在北京，凡标的额不超过22750.2元的案子，都可能适用小额速裁程序，快立、快调、快审、快判，直到新的标准公布。甚至可能在一天之内，你就经历了立案、庭审、调解、终审判决的全过程！而这已完成了终审，双方不得上诉。

庭审现场

庭审20分钟结案

上午9时30分，海淀法院18号法庭内，几乎座无虚席。尽管只是一个普通得不能再普通的小案子，却引来了诸多媒体记者。41岁的刘女士与45岁的北京男子鄂先生均已到庭，分别在原、被告席上相视而坐。

“本案适用简易程序的小额诉讼程序，原、被告双方是否听清？”主审法官陈建波问。“听清了。”双方当事人表示。

随后，刘女士提出了自己的起诉理由。“我和被告是朋友关系，2011年5月被告以缺资金为由，向我借款1万元。双方于2011年8月11日订下协议，约定2011年10月31日前，被告将欠款归还我。但我多次催要欠款，被告总以各种理由拒绝偿还。”刘女士请求法院判令被告归还1万元欠款。

被告鄂先生当庭承认借了钱。但他表示：“因为一直没有工作，没有经济来源，所以才没还钱。我孩子7岁，由我带，要付学费，所以无力一次性还清。”

法官问原告：“借款时被告是否说明了借款用途？”“他说要交孩子上学的赞助费。”法官转向被告：“你是这么说的吗？”“是。”在整个庭审过程中，被告都认可原告所述。而刘女士也认可鄂先生经济困难。“我也知道他困难，但时间太长了，永远都是没有钱。”

法官主持调解，但刘女士拒绝调解。法官问她能否给家庭困难的被告一个机会。“您提个方式？”“春节前一次性还清吧。”刘女士说。“其实分期付款，您是可以接受的，但不相信被告的承诺。”“对。”法官问被告何时能还上。“找到工作后再分期还。”

刘女士表示无法等到被告找到工作。由于无法达成调解意见，法官当场宣判：判决生效后30日内鄂先生还款5000元，60日内还清余款5000元。最后，法官强调：“本判决为终审判决。”

刘女士当庭表示“尊重法院的判决”，庭后对“小额速裁”方便快捷的审理方式表示满意。而鄂先生表示无法一下付清。记者问他对“小额速裁”的意见，他认为审理得还是有点快。

庭前插曲

法官送达起诉书

刘女士来海淀法院立案时，立案庭法官当时就告诉她，此案符合小额诉讼受理的条件，于是直接适用小额诉讼程序立案了；同时告知了刘女士“小额诉讼程序须知”。

主审法官陈建波马上拿到了案件材料，并了解情况。刘女士称，鄂先生的小孩要上学，向她借款1万元，一年多还没还，又老不给准信何时能还。为避免纠缠不清，刘女士决定到法院诉讼。她还是头一次听说“小额速裁”。

随后，陈法官立即前往被告家送达起诉书。鄂先生认可借款事实，但对“小额速裁”有些担心。他称现在没工作，没有更多的收入来源，家里比较困难，难以一次性给付。因此鄂先生希望：“如果调解不了，能有一个宽限的时间。”

对话法官

“小额”不超22750.2元

“不知道我的案子能不能‘小额速裁’？”庭外，一些来打官司的当事人也好奇地问。就此，记者在庭后采访了主审法官陈建波。

记者：标的额多小的案子才符合小额速裁程序的条件？

陈建波：根据新修订的《民事诉讼法》第一百六十二条规定，基层人民法院和它派出的法庭审理符合本法第一百五十七条第一款规定的简单的民事案件，标的额为各省、自治区、直辖市上年度就业人员年平均工资百分之三十以下的，实行一审终审。

记者：那么，“北京上年度就业人员年平均工资百分之三十以下”，这标的额具体应该是多少？

陈建波：依据《北京市高级人民法院关于适用小额诉讼程序审理民事案件若干问题的意见（试行）》关于标的

额的标准，确定的是 2011 年度城镇单位就业人员年平均工资的 30%，也就是 22750.2 元。

新修订的《民事诉讼法》2013 年起刚实行，应该以 2012 年度统计数据为标准，但这个数据还没发布，待发布后，市高法再通知统一执行新标准。而目前，暂时以 2011 年度统计数据为标准。

记者：适用小额诉讼程序审理的案件还应具备什么条件？

陈建波：除了标的额的标准外，小额诉讼程序审理的案件还应具备两个条件：事实清楚、权利义务关系明确、争议不大，可以适用简易程序的；属于单一金钱给付之诉的案件。

但是有三个除外的情形。一是涉及知识产权的案件，二是涉及人身关系争议、财产确权争议案件，三是追加当事人或者提起反诉的案件，这三类案件暂时不适用小额诉讼程序审理。

记者：目前适用小额速裁程序的案子有多少？双方当事人对此是什么态度？

陈建波：我手里适用小额诉讼的还有五六件案子，都是关于个人之间的民间借贷案。原告们都很欢迎这个制度，而被告相对不是很积极，毕竟是他们拖欠钱款。

今昔比对

小额速裁快捷成本低

新修订的《民事诉讼法》规定了三个案件审理程序：普通程序、简易程序、小额诉讼程序。据陈法官介绍，在立案时，对小额速裁案的审查与其他案件一视同仁。不过，其他案件审查时间较长，按照常规来看，有一个 7 天的审查期，立案后还有送达被告起诉书、传票的期间，那么从立案到案件交到审判法官手里，有的大约需要一个月时间。

而现在符合小额速裁案条件的，可能立案当天，案件就到法官手里了，可马上进行审理工作，如安排开庭、调解等。

记者了解到，像今天这种案子，根据以前的规定，要适用简易程序审理。但有的案子后转为普通程序，还存在二审的问题，审理时间比较长。

“而小额诉讼程序是简易程序的再简化。”陈建波法官说，“它要求在一个月之内审结，有特殊情况可报批延长审限，但最长不能超过三个月，而且是终审，一锤定音。有的甚至可以当天立案，当天审理，当天结案。”

在小额速裁判决书上，记者看到了“此判决为终审判决”的注释。“小额速裁”一审即终审，没有二审，这是死规定。该判决书在宣判后即刻生效，即刻进入执行程序。判决后当事人如不履行生效判决的法定义务，胜诉方可申请强制执行。

此外，小额速裁案诉讼费收取“半费”。以今日案件为例，标的额 1 万元，如果适用普通程序，需要交“全费”50 元；若适用简易程序，也只需交“半费”25 元，但如果涉及二审，还得再交 50 元“全费”。而适用小额诉讼程序，则只需交“半费”25 元。

还有，按以前要求，诉讼文书必须直接送交当事人，确定开庭时间一般都在工作时间，庭审地点定在法院。

而如今适用小额速裁的案件，法官口头通知即可。比如打一个电话就通知了，而且可以看双方当事人的意见，灵活确定开庭时间和地点。“开庭时间可以定在节假日，开庭地点可以不在法院，主要是从方便当事人的角度考虑的。”陈建波法官说。

市民议论

为一两万打官司省事了

案后，记者随机采访了一些市民。大多数被访者都对“小额速裁”表示欢迎。“要真是一天之内就能搞定一个案子，终审结案，那打官司可就容易多了。”

“标的额在 22750.2 元以下的小额速裁？平时借几千、一两万不还的事情多了，很多人多次讨债不成，也就算了。你说为这点钱，搭上几个月的时间、精力去打官司，总觉得不太值，太麻烦！能忍则忍吧。要有严重点的案子再去打官司。”读者冯女士说。

不少人认为“速裁”还能加快法院审案效率，让法官手头的积案越来越少。但也有市民认为“案子反而会多起来”。“只花 25 元诉讼费，就能快速拿回‘老赖’欠自己的两万元，何乐而不为呀？欠一两万元钱的事情多了，如果都能‘速裁’，我上看法院行！这法子最管用。”

法官档案

主审法官陈建波

海淀法院民四庭代理审判员，对外经济贸易大学法律硕士，1995 年 7 月入职北京市海淀区人民法院，一直从事

商事审判工作。现主要负责买卖及承揽案件的审理工作，年均结案 300 余件，曾多次审理重大、疑难案件。

### 家事案件小额诉讼媒体第一例：上海长宁法院审结一起小额诉讼案件 判决作出后立即生效 当事人不得提出上诉

2013 年 1 月 22 日 人民法院报 章伟聪

今天下午，上海市长宁区人民法院对一起适用小额诉讼程序审理的赡养费纠纷案作出判决，父亲缪先生要求儿子小缪给付赡养费的部分诉讼请求获得支持。法院判令小缪应在判决生效之日起 10 日内支付父亲医药费 7600.85 元。与普通民事诉讼程序不同的是，长宁法院对该案作出的判决为终审判决，且判决在作出后立即生效。

今年 58 岁的缪先生，2006 年因刑事犯罪被判处有期徒刑五年，妻子因此与其离婚。刑满释放后，缪先生找不到工作，每月仅靠政府补助的 725 元维持生活。去年缪先生因病住院，花去医药费 7600 余元。无力支付这笔费用的缪先生，今年 1 月 4 日向长宁法院起诉，要求儿子小缪每月支付赡养费 1500 元，并承担 7600.85 元医药费。

受理本案后，长宁法院适用小额诉讼程序进行了审理。法庭综合考虑父子俩目前工作、收入等情况，依法作出以上判决。

承办本案的法官陶文杰说，新修订的民事诉讼法对小额诉讼程序作了专门规定。从今年 1 月 1 日起，基层法院及其派出法庭，审理事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的简单的民事案件（通常为纯给付型的案件），标的额在各省、自治区、直辖市上年度就业人员平均工资 30% 以下的，实行一审终审。陶法官介绍，根据上海市统计局发布的数据，2011 年上海市就业人员年平均收入为 51968 元人民币。据此，2013 年 1 月 1 日至 6 月 30 日的小额诉讼案件金额标准为 15000 元人民币。

长宁法院民四庭副庭长章晓琴介绍说，生活中，有不少小额纠纷，人民群众基于诉讼成本高昂、诉讼程序复杂等原因不愿将之提交法院解决。而小额诉讼程序以其更加简易化的程序设计、低廉的诉讼成本以及便捷高效的裁判过程，大大方便了当事人诉讼，对解决小额纠纷具有独一无二的优势。

### 根据处罚额度的新规定 北京向“老赖”发出罚款决定

2013 年 1 月 26 日 人民法院报 黄硕

近日，北京市朝阳区人民法院向拒不执行的公司发出罚款决定，对涉及两个案件的被执行人北京格兰特膜分离设备有限公司（以下称格兰特膜公司）分别予以 5 万元的罚款处罚。据悉，今年 1 月 1 日实施的新民事诉讼法加大了对被执行人的罚款处罚力度，规定对单位的罚款数额为 5 万元以上 100 万元以下。这是该院依据新法开出的首张罚单。

申请人施先生与被申请人格兰特膜公司劳动争议纠纷共两起案件，经北京市朝阳区劳动仲裁委员会仲裁之后，施先生依据其中一份生效仲裁书直接向法院申请执行，另一起案件格兰特膜公司不服仲裁决定向法院提起诉讼，法院经依法审理后判决该公司支付施先生养老保险赔偿金和未缴纳失业保险的一次性生活补助费 10153 元。施先生依据该判决向法院申请强制执行。

法院受理该两起执行案件后，依法向被执行人格兰特膜公司送达了执行通知书，并电话通知被执行人履行执行义务。但格兰特膜公司收到执行通知书后置之不理，既不履行生效法律文书，也不按法院要求到庭接受询问和报告财产，法官又多次电话通知格兰特膜公司要求其立即履行义务并告知其拒不执行的法律后果，但该公司以案件已经上诉为由拖延执行。

另经法院核实，法院并未收到当事人任何上诉申请，一审判决已经生效。经过法官的耐心解释之后被执行人仍然态度恶劣，拒不配合法院工作和到庭传唤，导致两起执行案件的执行受阻。为保护申请人的合法权益，法院依职权对被执行人的开户银行进行了调查，发现该公司账户里存款金额足以支付所欠劳动者的工资保险，不存在履行能力不足等情况。

法院认为，该公司抗拒执行的行为已经严重妨碍了法院正常的执行秩序，遂依据新民诉法的相关规定，对该公司予以每案 5 万元的罚款处罚。

### 特别声明

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

家事法苑™是杨晓林律师自2008年11月开始在先拥有、使用的具有唯一性的法律服务商标。

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

未经特别许可，任何人不得擅自使用、仿冒，违者必究。

欢迎您加入“家事法苑”家事法主题沙龙QQ群（群号：171337785）-----即时分享最新中国婚姻家庭法制信息动态，真诚欢迎对婚姻家庭法感兴趣的律师、法官、学者、在校学生、媒体、妇联及其他朋友加入，共建专业领域内交流正常、正当交流的和谐平台！

---

编辑：“家事法苑”律师团队

顾问：郝惠珍 主编：杨晓林

执行主编：段凤丽 编委会成员：程婷

家事法苑™家事律师网 <http://www.famlaw.cn>

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

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

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

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

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