

## 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](mailto: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 4 期 综合资讯版

编辑时间: 20130228

#### 四川致高守民“张承凤家事律师团队”婚姻家庭法沙龙 2013 年第 1 期预告(征集发言人)

#### 主题: 聚焦“离婚后财产纠纷”

基于家事纠纷案件中的“离婚后财产纠纷”呈逐年上升的趋势, 实务中发现了法律规定的不足以及各地法院同案不同判的出现, 在如此的现实下, 为提升法律从业者的专业水平以及办案技巧, 四川致高守民张承凤家事律师团队特发起此次沙龙, 四川省律师协会给予大力支持。此次沙龙作出如下通知:

时间: 2013 年 3 月 15 日(周五) 下午 2:00—5:30

参加方式: 本次沙龙主会场设在四川省律师协会会议室, 地址: 成都市世纪城路 198 号世纪城假日酒店西楼 7 层(成都新会展), 从中信银行电梯上楼。四川地区的主讲人和参与人在主会场交流。

四川省外其他地区的主讲人及参加人通过“家事法苑”家事法主题沙龙 QQ 群(群号: 171337785)“视频秀”进行全国远程同步交流。

目前已确定的主讲嘉宾有:

主旨发言:

四川致高守民律师事务所张承凤律师: 从几例典型案例看离婚后财产纠纷

北京岳成律师事务所杨晓林律师: 离婚财产分割协议撤销的诉讼时效-对《婚姻法司法解释二》第 9 条的质疑

上海沪家律师事务所张寅律师: 离婚协议中的“兜底条款”的效力与适用范围

上海京大律师事务所赵宁宁(涉外家事律师): 题目待定

盈科律师事务所(沈阳)王金兵律师: 题目待定

盈科律师事务所(深圳)李魏律师: 题目待定

江苏苏源律师事务所孙韬律师: 题目待定

(继续接受个人发言申报)

欢迎所有对家事法感兴趣的四川律师同仁、学者、法官及朋友等积极到场参与、交流, 共建和谐学术、业务探讨交流的平台。

若无法现场参与的可通过“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”家事法主题沙龙 QQ 群(群号: 171337785, 本群群内实名交流, 需提供城市单位姓名), 需要将自己的 QQ 升级为 2012 版或 2013 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资料下载)

注意事项: 本沙龙为纯民间、公益业务研讨与学术交流, 主讲人没有任何报酬。

报名联系人: 杨倩, 电话: 13708207233, 邮箱: 892554136@qq.com。

## 目 录

### 一、婚姻家庭审判动态

中国法院试行签发人身安全保护令反家庭暴力-----2013年1月30日 财新网 蓝方  
协议离婚反悔 诉至法院判决-----2013年2月16日 六安新闻网  
女子遭骗色获赔1元钱 厦门首创判决保贞操权-----2013年2月18日 海峡导报 陈捷  
赡养留守老人 需集多元之力-----2013年2月18日 人民法院报 曹霞  
离异家庭探望子女 越到过节越难实现 “孩子跟谁过年” 易引发官司-----2013年2月17日 法制晚报 洪雪  
李阳反悔 拒分1200万 提出上诉 不服离婚案一审判决 反指妻子KIM家暴-----2013年2月20日 北京晚报 张蕾  
上诉期满前寄送上上诉状 认为Kim离婚3次不适合抚养女儿 称两人结婚时自己还未离婚 李阳上诉 不给前妻1200万-----2013年2月20日 法制晚报 王晓飞  
男方：为防止家庭纠纷 钱款打入前妻账户暂时保管 女方：男方有家暴 给钱是为了补偿 离婚夫妻 争686万拆迁款-----2013年2月26日 法制晚报 洪雪  
李阳撤回上诉 离婚判决生效 结束了近一年半的官司 代理律师称双方庭外和解 李阳给前妻Kim的1200万元一年内支付完-----2013年2月26日 法制晚报 王晓飞  
视频：妻子为挽回婚姻法庭上用甄嬛体答辩 <http://t.cn/zYjaH0e>

### 二、一般审判动态

恶意调解的表现形式和司法对策-----2013年2月20日 上海法治报 陆佳欢  
拿调解书 也能申请执行 丰台法院受理首例 协议经司法确认才有效-----2013年2月21日 法制晚报 洪雪  
规制恶意申请再审 维护生效判决权威——江苏省淮安市中院关于当事人弃上诉转申请再审的调研报告-----2013年2月21日 人民法院报

### 三、立法动态

重庆市政协委员提案建议 法院设立房产查询终端-----2013年2月2日 法制日报 徐伟 李春光

### 四、媒体典型案例

#### (一) 解除婚姻关系案例

鄞州法院：丈夫婚后发现妻子比自己大8岁起诉离婚-----2013年1月31日 浙江在线  
安徽霍山县法院：限制行为能力人起诉离婚 法院依法驳回起诉-----六安新闻网 蒋光风  
天津滨海新区法院：分居三年丈夫卖车卖房 女方起诉离婚获准-----2013年2月6日 北方网 解金钊  
江西会昌县法院：妻子嫌弃丈夫患乙肝绝情出走五年后离婚-----2013年2月6日 上海法治报 翟珺  
河南省南阳市中级法院：南阳丈夫婚外同居两次诉离获准 妻子获赔一万五-----2013年2月10日 光明网  
北京海淀法院：丈夫出国十年无音讯 妻子诉离婚发现已“被离”-----2013年2月21日 北京晚报 林靖 卢秋  
北京密云法院：七旬老翁暴打妻 发妻法院诉离婚-----2013年2月21日 北京晚报 杨小菊

#### (二) 婚姻无效撤销案例

江西宜黄法院：宜春男子遭遇骗婚后耗时5年离婚 最后起诉县民政局-----2013年2月27日 大江网 叶伟  
精神病人不可登记离婚 民政部门草率颁证被撤销-----2013年3月1日 人民法院报 宋豫 杨焕

#### (三) 子女抚养亲子关系案例

北京海淀法院：老夫妇无法忍受养女不孝 请求法院解除收养关系-----2013年2月2日 北京晚报 林靖  
北京房山法院：新婚被发现隐瞒病史新娘索要抚养获支持-----2013年2月6日 上海法治报  
江苏南通中院：离婚时的承诺算数吗？-----2013年2月7日 江苏法制报 顾建兵  
广东东莞中院：拒做亲子鉴定 照样判你是亲爹-----2013年1月23日 信息时报 刘伟超 黎谢荣  
广州增城法院：闹离婚男子携200万现金到法院要回女儿-----2013年2月24日 南方都市报 吴笋林 庄薇  
南京秦淮法院：随父生活七年后要求随母 少女意愿得到尊重和支持-----2013年3月1日 人民法院报 赵兴武 邓光扬 黄茜

#### (四) 财产分割案例

婚姻关系存续期间请求确认约定归属财产 法院支持请求-----2013年2月4日 四川在线 蔺静

#### (五) 损害赔偿案例

庐江法院：男子离婚后发现女儿非亲生 前妻赔 4.2 万元-2013 年 2 月 7 日 中安在线 陈宏星 宋功平 金学永  
上海虹口区法院：妻“借夫生子”离婚后男索赔 24 万 法院判决被告返还抚养费 9 万元赔偿 2 万元-----

-----2013 年 2 月 20 日 上海法治报 王川 张宁  
江西南城法院：有妇之夫与人同居 “原配”获赔精神损失-----2013 年 2 月 25 日 中国法院网 李君 曾艾雪

## (六) 离婚后财产纠纷及相关纠纷

弟媳闹离婚 差点分走大姑房产-----2013 年 2 月 5 日 扬子晚报 罗双江 秦法宣  
南京秦淮区法院：“借”弟公积金买房 弟媳离婚争房子-----2013 年 2 月 5 日 中国江苏网

苍梧县法院：虽然离婚 苍梧一女子还需与前夫承担 700 多万债务---2013 年 1 月 26 日 广西新闻网 张文卉 黄恩  
离异妻子被判担责连带清偿-----2013 年 2 月 7 日 渤海早报 陈遇冬 刘虹

北京丰台法院：夫妻新房没装修完就离婚女子告前夫分房产得 51 万-----2013 年 2 月 25 日 京华时报 裴晓兰

## (七) 恋爱同居纠纷案例

女子承诺由父亲公司付 200 万分手补偿被起诉-----2013 年 2 月 1 日 北京晚报 曹蕾  
同居时，男友信誓旦旦，许诺给女友半套房；分手后，却撤销赠予承诺一毛不拔——同居承诺价几何？-----

-----2013 年 2 月 5 日 江苏法制报 王敏 孙冬花  
怀宁县法院石碑法庭：为保恋爱关系 女方谈恋爱时收男方 5 万“担保金”分手后法院判不当得利应予归还-----

-----2013 年 1 月 21 日 中安在线  
女子写 150 万元空头借条给前男友 法院判其还款-----2012 年 11 月 22 日 红网 吴可 徐卓 李永勇

上海市黄浦区法院：丈夫为“女友”购房并装修 妻子状告“小三”不当得利-----  
-----2013 年 2 月 18 日 上海法治报 王川 汤峥鸣

北京昌平法院：女方昔日借男友名贷款买房 分手后逾期还贷信用损失应赔偿-----  
-----2013 年 2 月 23 日 人民法院报 谢婧 郭海丽

重庆大渡口法院：离婚前你花钱包二奶，离婚了照样给我还钱来-----2013 年 2 月 27 日 重庆晨报 李澜

## (八) 其他相关案例

毁坏他人祖坟引发多重民事权益损害的赔偿标准——河南南阳中院判决汪延国等诉黄发国财产损害赔偿案-----  
-----2013 年 1 月 31 日 人民法院报

四川南充营山法院：父亲 30 万帮儿子买房 儿子不思上进被其状告索还-----  
-----2013 年 2 月 5 日 四川新闻网 廖万军 杜建川

第三人加入债务的责任认定——江苏苏州中院判决赵林元诉戴双根等民间借贷纠纷案---2013 年 2 月 7 日 人民法院报  
最高人民法院发布第四批指导性案例-----2013 年 2 月 7 日 人民法院报

上海长宁区法院：父亲欠百万女儿遭垫背 法院：不能证明女儿自愿，父债仍由父还-----  
-----2013 年 2 月 6 日 上海法治报 王川 章伟聪

河南省罗山县法院：入赘男子“空挂户”要分配补偿款被驳-----2013 年 2 月 6 日 上海法治报  
遗嘱公证遭撤销 公证处被判赔偿损失-----2013 年 2 月 20 日 中国法院网 周元卿

## (九) 赠与案例

房产证上加了侄子名字 妻子要求撤销法庭上获支持-----2012 年 12 月 25 日 扬子晚报 秦妍 罗双江  
上海市闸北区法院判决：该款应视为共同赠与-----2012 年 12 月 24 日 北方网 江跃中 韩根南

家庭纠纷的输赢只能解一时之快，良好的沟通和爱的交流才是解决问题的根本。广东省惠州市中级人民法院的法官是如何调解一起家庭纠纷案的？请看——父子对簿公堂之后---2013 年 2 月 2 日 人民法院报 林晔晗 李有军 潘子璐

## (十) 程序问题案例

福建省厦门市中级法院：说谎当事人为笔迹鉴定买单-----2013 年 2 月 2 日 人民法院报 安海涛 李向阳

## (十) 夫妻债务案例

离婚后，前夫的债主找上门 前夫在逃，债主出具的欠条不足以证明借款事实，还款请求被法院驳回-----  
-----2013 年 2 月 20 日 检察日报 李轩甫 郭艳华

离婚诉讼第二天突然欠债 95 万 妻子疑为丈夫阴谋---2013 年 2 月 27 日 东南网-海西晨报 主父真真 思法宣

## 五、继承

### (一) 继承审判动态



## 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

老人去世房产无主充公继承人上庭请求撤销认定-----2013年1月31日 京华时报 张淑玲  
张家港亿万富翁猝死宾馆 老母：上了儿媳的当-----2013年2月7日 大河网 何洁  
从“两合法妻子争遗产”看离婚登记-----2013年2月18日 上海法治报 蔡绍辉 韦云

### (二) 继承典型案例

上海闵行法院：骨灰盒当挡箭牌 “老赖”拒迁出 法官兼顾安全风险与执行效率保障申请人权益-----  
-----2013年1月30日 上海法治报 徐荔  
北京密云法院：弟病重借兄钱 去世遭追债 哥哥告父母、侄子侄女 法院判继承遗产者还钱-----  
-----2013年1月31日 法制晚报 李奎  
上海杨浦法院：遗产继承如何定“父子协议”胜法定-----2013年1月31日 解放网-新闻晨报 赵磊  
厦门法院：父母再婚又离婚继兄妹争家产-----2013年2月2日 厦门网 郭桂花 李琦 日月  
北京朝阳法院：已故歌手陈琳丈夫讨要遗产遭法院驳回-----2013年2月5日 京华时报 张剑  
上海市一中院：99岁老太病逝侄子与养女争房产 法院判决养女继承-----2013年2月5日 解放日报 陈琼珂  
继承人间的房屋遗产权属纠纷不适用诉讼时效——浙江湖州中院判决周明娥等诉周学新共有权确权纠纷案-----  
-----2013年2月7日 人民法院报  
陈琳遗产纠纷结案 沈永革：法律终还我清白-----2013年2月6日 中国网-资讯中心  
湖南怀化法院：“不孝儿”的继承官司-----2013年2月16日 工人日报  
北京海淀法院：公证处出错儿 赔了96万 遗嘱公证14年后被撤销，委托人财产受损，法院判公证处担责-----  
-----2013年2月20日 北京晚报 林靖  
无锡滨湖法院：老人骨灰盒处置涉及遗产分配 法官裁归胞妹安葬-----2013年2月21日 无锡日报  
上海市杨浦区法院：父子以合同约定生养死葬受法律保护 其他子女以有违继承法反对未获法院支持-----  
-----2013年2月8日 上海法治报 翟珺 陈炜华  
天津塘沽区法院：母亲立遗嘱将房屋留给长子 长子去世遗嘱遭质疑-----2005年7月1日 北方网-今晚报  
河源中院：一审判决被撤销 遗产争夺在继续-----2013年2月26日 深圳晚报 简洁  
儿子过世婆媳对簿公堂 为争房产不惜亲子鉴定-----2013年2月27日 上海法治报 夏芸

### (三) 继承新闻

亡妻有俩籍贯 丈夫继承受阻-----2013年2月25日 齐鲁晚报 张榕博  
职工医保个人账户余额可继承-----2013年2月27日 南方报业网-南方日报 郑佳欣

## 六、房产、股权

### (一) 房产

女子造公证书称母死亡骗房产通过伪造公证书办理了房屋过户手续-----2013年1月30日 京华时报 张淑玲  
妻回老家 夫送房产给情人 女子未花钱得房 法院判决房产“买卖”无效-----2013年1月31日 法制晚报 王巍 俞新峰  
隔离质证 让虚假诉讼露出“马脚”-----2013年2月18日 人民法院报 卫建萍 王夏迎  
房产中介纠纷频发呼唤规范管理-----2013年2月17日 人民法院报 安海涛 尤冰宁  
北京昌平法院：祖孙为争房产对簿公堂4年-----2013年2月18日 京华时报 张淑玲  
为了争房产 孙子赶奶奶 养孙13年却被赶走 法院一审判奶奶胜诉-----2013年2月19日 北京晚报 杨昌平 郭海丽  
多地立规严控“以人查房”惹关注 市住建委：北京从不允许“以人查房”-----2013年2月19日 北京晚报  
因家庭矛盾父母离家租房儿子儿媳卖掉与父母同住房屋 父母为养老追讨卖房钱-----  
-----2013年2月20日 京华时报 张淑玲  
买第三套房遭遇“新国十条” 一女子欲讨回2万元定金被法院终审驳回-----2013年2月20日 上海法治报 徐荔 高岩  
市住建委：“以人查房”向来行不通-----2013年2月19日 新京报 马力  
多地收紧房屋信息禁“以人查房” 本市“以房查房”可查产权人信息等9项内容 上海“以人查房”，即便配  
偶也不行-----2013年2月19日 解放牛网-新闻晨报 徐运 江华  
严控“以人查房”，谁查“房叔”“房媳”？-----2013年2月19日 新京报  
前大使诉侄子讨要千万房产-----2013年2月19日 京华时报 张剑  
签了《看房确认书》买房人跳单被判赔-----2013年2月19日 京华时报 裴晓兰  
严控以人查房阻碍官员财产公开-----2013年2月19日 京华时报 岳中云

**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

江苏常熟法院：买房十三年，他为何没过户-----2012年2月22日 江苏法制报 张羽馨 苏志鑫  
老人未购公房 子女吃亏难免-----2013年2月27日 北青网 汪红

**(二) 股权**

厦门同安：股权确认案由公司所在地法院管辖-----2013年2月8日 人民法院报 洪秀娟 林振泰

**七、社会新闻**

女子为争儿子抚养权趁前夫外出时在水缸投毒-----2013年1月31日 成都商报 田丹 王英占  
一段录音叫价30万婚外恋引发勒索案-----2013年1月30日 上海法治报  
李阳被控家暴离婚后与三个女儿合影-----2013年2月2日 新浪娱乐 覃覃  
海淀法院：夫妻闹矛盾争抢女儿 妻子弄伤婆婆被判赔-----2013年2月3日 京华时报 张淑玲  
女子遭家暴 法院保护令能逐夫-----2013年2月1日 法制晚报 郭悦  
国税总局：离婚分割房产出售所得须缴个税-----2013年2月5日 人民网-财经频道 孙博洋  
上海长宁区法院：原配未离婚 新欢已入室 一对新婚夫妻双双扣上重婚罪名-----

-----2013年2月5日 上海法治报 王川 姚博

美国《侨报》：李阳案判决应成反家暴的起点-----2013年2月5日 环球时报

真功夫等家族企业纠纷背后：亲情扛不住“玛尼”-----2013年2月8日 南方都市报 汪小星 李冰如

媳妇为独占41万赔偿金伪造婆婆委托书-----2013年2月18日 北京晨报 颜斐

私家侦探市场的猫鼠游戏-----2013年2月18日 人民法院报 吴丹

见前妻新婚幸福情绪失控 男子讨儿抚养费扎死前妻-----2013年2月18日 京华时报 裴晓兰

保险行业：遗产税与寿险-----2013年2月18日 研报

夫妻不睦，丈夫怒杀出轨妻子 一审判处有期徒刑12年，剥夺政治权利3年-----2013年2月20日 上海法治报 彭婷

个人信息频遭盗卖 六成受访者感觉不安全 上海“两会”时代委员建议尽快制定公民个人信息保护法 金融领域迈出防盗刷第一步-----2013年2月18日 上海法治报 王川 翟珺

钦州一“私家侦探”网上买卖个人信息被诉 个人信息明码标价分等级销售-----

-----2013年2月19日 法制日报案件 莫小松 李霖

婚恋网 会员信息造假太易 已婚男虚构信息骗女会员生子 记者体验注册百合网会员 假头像获认证 网站回应实名制非万能-----2013年2月21日 法制晚报 李奎

《潜伏》催生的侦探所-----2013年2月21日 北京晚报

妻子邀当年班花到家做客不到1月 丈夫与其同居-----2013年2月24日 海峡都市报

女子频繁相亲骗4人彩礼11万-----2013年2月25日 京华时报 张淑玲

淘宝店过户政策松动 试水过世继承和离婚过户-----2013年2月27日 中广网 陈亮

去年本市居民结婚：143819对 离婚：44364对-----2013年2月28日 新民晚报 鲁哲

**八、异域资讯**

龚如心667亿遗产全部用作慈善-----2013年2月24日 晶报

香港高院裁定华懋基金非龚如心800亿遗产受益人-----2013年2月23日 中国新闻网

台湾去年家暴案增1万余件 少年儿童保护案受重视-----2013年2月25日 中国新闻网

伯明翰当选英“年度离婚城市” 英司法部出炉相关排行榜，借此鼓励公众通过仲裁机构解决离婚纠纷-----

-----2013年2月24日 新京报 乔颖

台湾男子用妻子电话致电小三 法官判准离婚-----2013年2月21日 中国新闻网

韩国三星家族遗产纷争再起波澜-----2013年2月16日 人民网

美国联邦遗产税的征收-----2013年2月16日 华夏时报 杜剑峰(旅美学者)

三星家族“遗产之争”李健熙胜诉-----2013年2月2日 中国社会科学在线

龚如心遗嘱案再开庭 陈振聪疑无力聘御状-----2013年2月2日 中国新闻网

香港龚如心遗嘱案再开庭-----2013年2月5日 法制日报

美限外籍孕妇赴美分娩-----2013年2月5日 法制日报环球法治

法国信托立法的借鉴意义-----2013年2月5日 法制日报环球法治 黄琳 杨江涛

正式离婚 法官：艾弗森是史上最差父亲-----2013年2月5日 成都商报 李博

韩剧一周收视:《百年的遗产》稳定破 20 大关-----2013 年 2 月 5 日 网易娱乐专稿 三三  
俄罗斯企业前同居女友上诉法院 索要 500 万英镑-----2013 年 1 月 25 日 中国网  
为争丈夫巨额遗产 美亿万富婆弃养中国养女-----2013 年 2 月 18 日 北京晚报  
英国政府搁置遗产税改革-----2013 年 2 月 19 日 法制日报大视野  
控伯父伪造遗产分配 台湾一家人撒冥纸抗议-----2013 年 2 月 21 日 中国新闻网  
中国女孩击败美国养母继承 2.5 亿遗产-----2013 年 2 月 26 日 东北新闻网

## 九、理论学术动态

开征遗产税的两难抉择-----2013 年 1 月 31 日 法制晚报 任晓兰  
我国遗产债务清偿顺序的立法构建-----2013 年 2 月 1 日 中国民商法律网 陈苇(西南政法大学教授)  
离婚判决让李阳为家暴付出了代价-----2013 年 2 月 4 日 新京报 吕频(妇女权利工作者)  
陈苇就遗产债务谈——遗产债务清偿顺序的考量因素-----2013 年 2 月 7 日 法制日报  
制定专门反家暴法更“划算”-----2013 年 2 月 6 日 法制晚报 蒲晓旭  
反家暴别坐等-----2013 年 2 月 5 日 北晨报  
“遗嘱形式缓和”之实证分析-----2013 年 2 月 2 日 中国社会科学在线法学频道 梁分  
继承法修正中的理论变革与制度创新 对《〈继承法〉修正草案建议稿》的展开-----  
-----2013 年 2 月 9 日 中国民商法律网 孙毅(黑龙江大学法学院副教授)  
论继承权丧失制度 以我国《继承法》第 7 条的修改为中心-----  
-----2013 年 2 月 6 日 中国民商法律网 翟云岭(大连海事大学法学院教授) 刘耀东  
信托财产归属的法律界定-----2013 年 2 月 8 日 中国民商法律网 张建文(西南政法大学副教授)

## 十、法官视点

诉讼中的委托代理行为亟待规范-----2013 年 1 月 30 日 人民法院报 孔繁奎  
走出离婚纠纷“两次起诉”审判规则的误区-----2013 年 1 月 31 日 中国法院网 王剑 许磊  
法院判决李阳夫妻离婚 回应网民四大疑点-----2013 年 2 月 3 日 新华网 涂铭  
夫夫妻按揭买房 离婚约定债务由夫承担-----2012 年 12 月 19 日 新法制报 程呈  
收养关系的成立及解除后的赔偿问题-----2012 年 12 月 12 日 光明网  
同居关系中经济帮助与抚养义务辨析-----2013 年 2 月 6 日 人民法院报 王中强 马宇航 余耀华  
“租个男(女)友过年”的风险和焦虑-----2013 年 2 月 8 日 人民法院报 史智军  
现代婚姻保卫战中的“感情壁垒”-----2013 年 2 月 4 日 中国法院网 王维永  
债务人死亡后未及时求偿是否适用两年诉讼时效-----2013 年 2 月 21 日 人民法院报 郝兴军 任建民  
青浦法院民一庭分析对遗嘱进行笔迹鉴定时存在的难点问题-----2013 年 2 月 19 日 上海法院网  
遭家暴要拍照 为索赔留证-----2013 年 2 月 27 日 北青网 汪红

## 十一、律师视点

夫妻一方以个人名义借款时债务人之认定-----2013 年 2 月 5 日 上海法治报  
夫妻忠诚协议理应有效-----2013 年 2 月 4 日 上海法治报 周好  
法律角度看彩礼-----2013 年 2 月 4 日 上海法治报 王传虎  
购买按经适房管理的回迁房 房主夫妻忽称不知情起诉 这套回迁房 买卖有效吗?-----  
-----2013 年 2 月 20 日 北京晚报 林靖  
前妻发微博 称前夫与同事外遇 诉名誉侵权 被判道歉并作赔偿-----2013 年 2 月 18 日 上海法治报 胡珺  
善意取得不应被滥用-----2013 年 2 月 18 日 上海法治报 周好  
42 岁农民娶非洲女孩 送 5 万彩礼又掏“药费” 1 年后老婆失踪 律师提醒——涉外寻人离婚 至少一年-----  
-----2013 年 2 月 21 日 法制晚报 郭悦  
上诉期满前寄送上诉状 认为 Kim 离婚 3 次不适合抚养女儿 称两人结婚时自己还未离婚 李阳上诉 不给前妻 1200 万-----  
-----2013 年 2 月 20 日 法制晚报 王晓飞  
本是高中同学婚后诉讼“闪离” 共同购房贬值女方终拿回出资-----2013 年 2 月 25 日 上海法治报 胡珺

## 十二、新《民事诉讼法》专题资料

立案庭法官口头释明予以引导 佛山:规范公民身份代理诉讼-----2013 年 1 月 31 日 人民法院报 林劲标 凌蔚 邱小华



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

江西南昌东湖区法院：送达法律文书拍照留证-----2013年2月2日 人民法院报 姚晨奕 帅学农 陈慧  
重庆合川：鉴定人出庭作证-----2013年2月2日 人民法院报 王萍 邓春梅  
新民诉法满月 法官盼快出司法解释破困惑-----2013年2月4日 法制网 袁定波 李娜

### 十三、法官随笔

我帮母亲写遗嘱-----2013年2月21日 光明网 陈丹筠

**附录：四川致高守民“张承凤家事律师团队”婚姻家事法沙龙 2013 年第 1 期预告（征集发言人）主题：聚焦“离婚后财产纠纷”**

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

未经特别许可，任何人不得擅自使用、仿冒，违者必究。

欢迎您加入“家事法苑”家事法主题 QQ 群（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>

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

家事法苑™ <http://weibo.com/jiashifayuan>

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

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

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

## 正 文

### 一、婚姻家庭审判动态

#### 中国法院试行签发人身安全保护令反家庭暴力

2013 年 1 月 30 日 财新网 蓝方

作为对家暴受害者的重要保护手段，“人身安全保护令”制度在 2008 年被引入中国，尽管当前实践规模有限，但对施暴人的震慑效果明显。

2013 年 1 月 29 日，在“倡导反对家庭暴力专项立法暨推动司法执法干预研讨会”上，最高人民法院应用法学研究所副研究员陈敏介绍，据不完全统计，当前全国各地的法院已发出了约两百份人身安全保护令，其中仅有四例被违反，保护令被证明止暴有效。

所谓人身安全保护令，在国际上被公认为是预防和制止家庭暴力最有效的措施。即当家暴受害人感到人身安全受到威胁时，可以请求法院发出禁止加害人殴打、威胁、骚扰自己的民事保护令。

这项制度在 2008 年被引入中国。彼时，最高人民法院中国应用法学研究所发布了《涉及家庭暴力婚姻案件审理指南》（下称《审理指南》），提出在涉及家庭暴力的婚姻案件审理过程中，法院有必要“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”。

根据《审理指南》，法院签发的裁定内容可以包括禁止被申请人殴打、威胁申请人或申请人的亲友，禁止骚扰、跟踪申请人；且在裁定生效期间，一方不得擅自处理价值较大的夫妻共同财产；有必要的且具备条件的，还可以责令被申请人暂时搬出双方共同住处，禁止被申请人在距离申请人住处、学校、工作单位等场所 50 米至 200 米内活动等。

由于“人身安全保护令”在当时的民事诉讼法中缺乏明确的法律依据，这一制度以法院试点的形式，在全国

法院系统陆续推行。就各地的试点情况来看，人身安全保护令作用明显。

陕西省高级人民法院研究室主任赵学玲介绍，陕西的试点从2010年开始，当前21个试点法院已签发了35份保护令，无一例违反。

不过，赵学玲表示，当前保护令的申请、签发，与家暴实际发生情况不相符。一方面，人身安全保护令的申请数量明显较少。陕西省全省法院每年审理3万5000件婚姻家庭纠纷，其中有30—50%的案例有家暴情节，但申请保护令的当事人不多，另一方面，一些法官的反家暴理念和技能有待提高。上述两方面的原因，导致全省的试点工作进展不平衡。21个法院的35份保护令，事实上都集中在6个法院，其中西安雁塔区法院就签发了20份。

赵学玲认为，除了观念方面的束缚，保护令缺乏明确的法律依据也是申请适用较少的一个原因。尽管2012年修订的民事诉讼法新增“行为保全”内容，为保护令的签发提供直接的法律依据，但这一规定仍有不足。按照法律规定，人身安全保护令的申请、签发仍然依附于诉讼程序。赵学玲呼吁，应加快立法，尽早建立不依附于诉讼程序的人身安全保护令制度。

除此之外，保护令裁定的执行难，也被多位法官看做是亟待解决的问题。陈敏介绍，在国际上，反家暴人身安全保护令都是由法官签发，警察送达和执行。中国目前还没有这样的机制，影响了一些试点法院签发保护令的积极性。一位来自北京朝阳区法院的法官举例，一些民事法官每年要审理300到400个案件，仅是撰写判决的任务就比较繁重，如果不通过立法明确人身保护令的执行主体，这项工作在北京推开有一定难度。

据了解，中国的反家暴立法在2011年进入立法机关视野，目前已被纳入到2013年的立法预备项目。学界、业界均在呼吁推动，希望能被纳入下一个五年立法规划。

### 协议离婚反悔 诉至法院判决

2013年2月16日 六安新闻网

原告褚某与被告李某于2007年在杭州打工时相识，于2008年正月，按农村习惯订立婚约关系，并于2005年登记结婚，携手走进婚姻的殿堂。

然而，原告却于2013年1月31日起诉至舒城县人民法院要求离婚。原告诉称，双方婚初感情一般，近一年多来，双方不在一起工作，共同生活时间较少，感情逐渐疏远，特别是双方对于生育子女问题存在严重分歧。双方于2012年5月26日，经晓天法律服务所调解，一致同意自愿离婚，并签订了离婚协议书。但事后，被告反悔，没有到婚姻登记机关办理离婚登记。

原告认为夫妻双方的感情已经破裂，且无和好可能，协议离婚不成，又起诉至法院要求诉讼离婚。

### 女子遭骗色获赔1元钱 厦门首创判决保贞操权

2013年2月18日 海峡导报 陈捷

侵犯女人的“贞操权”，应该赔多少？近日，厦门法官对全市首例“骗色索赔案”作出宣判，要求骗色男子向受害女作出书面赔礼道歉，并赔偿精神抚慰金1元。

过去，公民的贞操权，只停留在法学理论上；如今，厦门法官首次在司法实践中实际运用，首度判决保护公民的“贞操权”。

法官认定 这是一起骗色事件

此前，导报曾报道过厦门热门事件“骗色门”闹上法院一事。不过，当时双方当事人各执一词。女方说男的骗色，男方则说是自愿的“一夜情关系”。

在这一次的宣判中，法官查明了事实。明确认定是已婚男子刘勇(化名)冒充未婚男，欺骗未婚女子小美(化名)。

据法官查明，26岁的小美自始至终是抱着找结婚对象的目的，而35岁的刘勇则始终隐瞒自己已婚的事实。

根据刘勇在世纪佳缘婚恋网站留下的注册资料，他自称“未婚”、“有房有车”、“月入2万以上”。

因此，法官认为，刘勇以寻求婚外性关系为目的，隐瞒真实姓名、年龄和已婚身份，在世纪佳缘网站上登记注册并发布择友信息，存在欺骗他人的恶意。

法官还指出，刘勇在交往中一直未告知其真实身份，却以男女朋友的身份，多次与小美发生性关系，这样具有骗取小美感情和身体的主观故意和客观行为，“直接导致小美与之交往并发生性关系”，从而造成小美精神受害的严重后果。

全省首创 判决保护“贞操权”

此次厦门法官判决保护公民“贞操权”的创举，在全省尚属首创，这场宣判的最大意义就在于确认了“骗色要赔偿”的方向标，明确认定“骗色”是侵权行为，对不诚信的“骗色”行为予以谴责，这给那些试图在网上骗



色的人敲响了警钟。

法官判决认定，小美所主张的性行为纯洁性之权益，属于建立在一定社会和法律基础上有关女子的性的“不可侵犯性之贞操利益”，该人格利益具有私法权利等民事权益的基本特征，属于《侵权责任法》所保护的民事权益范畴。

因此，法官认定，刘勇的行为已经构成侵权。此外，贞操利益与名誉权、隐私权同属公民的一般人格权益。

所以，判决要求刘勇就其侵犯小美贞操利益的行为，向小美书面赔礼道歉并赔偿小美精神抚慰金 1 元。

网上骂人 还要再赔 2 万元

另外，法官还认定，在小美发帖公布事情经过后，刘勇妻子在网络上采用侮辱、诽谤等方式回应，并公开涉及小美个人隐私的信息，已经构成对小美名誉权、隐私权的侵犯。对此，判决要求他们夫妻二人在厦门知名网站上公开向小美赔礼道歉，并置顶 10 天，同时，还要再赔偿小美精神损害抚慰金 2 万元。

虽然是原告小美首先在网上公开刘勇的个人信息，但是，法官说，由于刘勇夫妻已经另案起诉，向小美索赔 50 万元，因此，这一问题应该另案处理。

声音

惩罚骗色维护正义

拿到胜诉判决书后，前日，小美接受了导报记者的专访。她说，关键不在于获得多少金额的赔偿，而是要“争一口气”。

对于判决结果，小美表示自己很满意，自己受到的伤害无限大，不能用金钱来衡量，之所以只索赔 1 元，其实只是想争一口气，解开自己的心结。

在打这场官司前，她也很犹豫，有朋友劝她“别闹”，担心她“丢人”，不过她不愿意为了面子，而让骗色者继续猖狂。

这场官司能有这样的结果，她觉得值了。她希望自己的胜诉，能够对其他受骗女性有所帮助。

事件回放

遭遇骗色索赔 1 元

2012 年 1 月 27 日，小美和刘勇在婚恋网上相识，随后，多次约会并发生性关系。同年 3 月 9 日，刘勇向小美提出了分手。

分手第二天，刘勇妻子发现丈夫的出轨行为，主动找上小美。这时，小美才得知刘勇已婚且育有一子，随即上网发帖诉说自己的遭遇，并披露了刘勇的相关个人信息。帖子引来众多网友关注，也引来小美和刘勇夫妇的“口水战”，最后形成了双方互告的形势。

针对自己被骗色，小美状告刘勇，求偿 1 元精神损失费。

### 赡养留守老人 需集多元之力

2013 年 2 月 18 日 人民法院报 曹霞

安徽省泾县地处皖南山区北部，人口 35 万余人，农村常年外出务工人员多达 6 万，留守老人为 4.1 万余人。近年来，泾县人民法院在审判实践中发现，该地区涉留守老人赡养纠纷反复出现，且逐渐呈上升态势。

经泾县法院研究分析，此类案件具有如下特点：

起诉者多为丧偶和年迈病残老人。他们大多体弱多病，丧失劳动能力，无固定收入，且有过半为丧偶，生活极为艰难。

有独生子女的很少出现赡养纠纷，涉诉被告中，多为一个家庭中的几个子女，法院调解工作难度较大。

起诉对象单一。农村沿袭千百年来的传统习惯，儿子继承祖业并赡养父母，女儿一般不继承祖业，老人在赡养义务上对女儿也没有要求，故多起诉儿子。

被告不尽赡养义务的抗辩理由基本相似。子女多因父母不愿照顾孙辈或分家析产不均等农村生活琐事，拒绝赡养父母。

泾县法院剖析，此类案件发生的原因有：

一是子女众多，相互推诿。由于农村大多家庭子女众多，一些子女因老人对其抚养、分家析产时的区别，而在赡养时产生懈怠。另一方面，在老人分开赡养的家庭中，若一方老人先去世，另一方老人长寿，便会有子女闹意见，进而使老人落得无人赡养的地步。

二是基层治理弱化，经济落后劳动力外流。农村基层组织的调解力度不够，部分干部图省事，以“清官难断

家务事”为由拖办或不予处理，致使矛盾激化。

另外，农村经济相对落后，思维守旧，打工者中有孩子需要老人照料的，尚能寄钱物回家，如不需要老人照料孩子的，老人便很容易被遗忘。

三是农村的社会保障制度建设滞后，功能不全。虽然一些乡村建立了敬老院等福利机构集中供养老人，但这样的机构数量太少，远不能满足泾县地区留守老人的需要。且因农村习惯，也有相当多数老人不愿去这些机构。

针对上述问题，泾县法院提出如下建议：

转变农村养老观念。老人自身要从思想上变“依靠子女”养老为“依靠自己”养老，从“依靠家庭”养老转变为“依靠社会”养老。全社会要努力创造条件为老人提供各种制度、物质和精神的制度化服务。

建立农村养老网络。乡镇建立敬老院，解决五保老人养老问题；结合当前开展的美好乡村建设，在村一级建立“幸福院”，解决本村特别困难老人的养老问题；组一级建立互助站，根据老人实际需要上门服务，流动看护老人。

发展乡村旅游经济。结合泾县是宣纸之乡、生态之乡、文化之乡、革命老区的特色，大力发展地方旅游经济。促使青年不出家门也能增加收入，挽留人口。让更多的老人可以和子女在一起生活，物质上得到帮助，精神上得到慰藉。

### 离异家庭探望子女 越到过节越难实现 “孩子跟谁过年” 易引发官司

2013年2月17日 法制晚报 洪雪

每年春节长假后，法院会迎来诉讼高峰，其中以涉及家庭、要求离婚的案件增多。

案件多因家庭琐事引起，背后实则“节日心理失调”作祟，为此记者采访了丰台法院的法官。

现象一 “离婚后孩子跟谁过年” 难掩孤独心理

夫妻离婚后，往往对探望子女的安排，尤其是节假日期间的探视时间做出约定，但出于方便，大都用了“春节期间有二分之一探望时间”一类笼统的约定。

临近春节，离异一方往往直接带孩子回自己家过年，导致另一方探望权无法实现。加之家中老人无法忍受过年见不到孩子的寂寞，尝尝鼓动一方去法院起诉，或者申请执行。

现象二 “不当劝酒惹官司” 放纵心理惹祸

春节期间，最容易出现暴饮、暴食、暴玩等放纵行为。饮酒过度，轻则使人因过度疲劳而发生虚脱、昏倒，重则可能导致危及生命的行为发生，使本应喜庆的节日气氛蒙上阴影。

近年来，在人们维权意识不断提升的情况下，不当劝酒引发醉酒入院或者寻衅伤害和财产损失，产生侵权和人身伤害纠纷在春节前后数量上升迅速，伤及亲朋感情的同时，也带来了赔偿责任。

法官提示

丰台法院法官李辰表示，回家过年不但是很多在外游子一年的梦想，更是很多中国人一年最期盼的事情。

突然从平时紧张工作中放松下来，回到熟悉而陌生的家乡，面对久未谋面的亲人，可能遭遇不良情绪反应的侵袭。面对紧张、放纵、攀比、孤独等不良心理，除了积极调整心态外，还要理性地经营夫妻感情及家庭关系，更要注重保护他人的合法权益，避免处理琐事不当、一时冲动而引发纠纷。

### 李阳反悔 拒分1200万 提出上诉 不服离婚案一审判决 反指妻子KIM家暴

2013年2月20日 北京晚报 张蕾

备受关注的KIM诉李阳离婚一案于2月19日上诉期满。2月18日下午，在上诉期的最后一天朝阳法院收到李阳邮寄的上诉状。记者注意到，除离婚一项以外，李阳对包括子女抚养、抚养费、家暴认定、精神损害赔偿等其他判决内容均不服，甚至连双方在诉讼中达成一致的财产分割意见也予以“反悔”，并反指KIM存在家暴。另悉，KIM一方并未提出上诉。

李阳上诉要求改判三个女儿由其抚养，KIM无需给付抚养费；请求二审法院依法驳回KIM的精神损害赔偿请求；同时请求二审法院撤销给付KIM1200万财产折价款的判决，改判依法分割共同财产。

关于子女抚养和抚养费问题，李阳表示，从经济收入角度来讲，三个女儿系中美混血，需要在北京上国际学校，KIM长期赋闲在家、无稳定收入，没有能力负担昂贵的学费；从父女亲情角度来讲，因女儿居住在中国，其作为中国人懂得中国习惯、文化，熟悉中国语言，他抚养女儿更具有文化和传统上的优势，使孩子更好的适应生

同时,李阳指出 KIM 经历了三次失败的婚姻,其曲折的婚姻史令人对其是否适合抚养子女产生质疑,李阳认为应参照美国的做法,委托心理咨询医生或其他类似中介机构对双方及女儿进行调查后再行决定抚养权归属。基于以上理由,李阳要求二审法院改判三个女儿由其抚养,鉴于其经济能力,无需 KIM 支付抚养费,同时表示将给予 KIM 探视女儿、与女儿团聚的权利。同时对于一审法院判决确定的每人每年 10 万元的抚养费标准,李阳亦认为没有事实和法律依据。

关于家暴及精神损害赔偿问题,李阳反指 KIM 存在家庭暴力倾向并曾对其实施家庭暴力,主张其家暴行为并非单方面错误和责任,故不同意承担精神损害赔偿。

李阳要求二审法院调查 KIM 三次婚姻史,查明其是否存在心理问题,是否存在暴力倾向以及前两次婚姻失败的原因,李阳认为 KIM 性格和行为的负面作用才导致其婚姻多次破裂。

李阳称, KIM 自身具有暴力性格,经常对其进行长达几小时的暴力谩骂,有时还首先、直接对其开展暴力攻击;曾将其反锁门外,致其深夜无家可归; KIM 经常删除其电脑书稿,将其图书资料扔至水塘中; KIM 还有一次曾在其演讲过程中,将数盘饭菜粗暴地抛向正在演讲的他。同时李阳表示,其本人在第一次婚姻中,从未有过夫妻之间的肢体冲突。故此,李阳认为他与 KIM 的肢体冲突并非单方面错误,而是事出有因,其过激行为在情理之中,过分苛责认定其系家暴主因是不正确的,尽管其曾就此向 KIM 道歉,但只是为维持婚姻作出的让步努力,表达积极寻求和解的诚意。综上,李阳认为其行为并不构成家庭暴力,而应认定为双方的冲突,不同意赔偿精神损害赔偿。

关于财产分割问题,李阳在上诉状中对双方此前达成的一致意见只字未提,而是主张依照法律认定夫妻共同财产并进行分割。对此,李阳认为,因其与 KIM 2005 年在美国办理结婚登记的时间在其与前妻离婚之前,根据中国法律,该婚姻登记不构成合法婚姻,根据美国法律,也认定多重婚姻属于违法行为,故认为该婚姻行为应认定无效。双方的婚姻关系应自 2010 年 7 月 7 日在广州办理结婚登记时起算。李阳据此主张大部分财产属于婚前个人财产,故不同意再给付 KIM 1200 万,而是请求法院依法判决。

另据了解,针对法院发出的人身安全保护裁定,李阳一方未在复议期内提出复议申请。

### 上诉期满前寄送上诉状 认为 Kim 离婚 3 次不适合抚养女儿 称两人结婚时自己还未离婚 李阳上诉 不给前妻 1200 万

2013 年 2 月 20 日 法制晚报 王晓飞

今天上午朝阳法院通报,备受关注的李金(Kim)诉李阳离婚一案于 2 月 19 日上诉期满,2 月 18 日下午,朝阳法院收到李阳邮寄的上诉状。

记者注意到,除离婚一项以外,李阳对包括子女抚养及抚养费、家暴认定、精神损害赔偿等其他判决内容均不服,甚至连双方在诉讼中达成一致的财产分割意见也“反悔”,并反指李金存在家暴。

另据了解,针对法院发出的人身安全保护裁定,李阳一方未在复议期内提出复议申请。而李金一方并未提出上诉。

李阳上诉 关于 3 个女儿 要求归其抚养

李阳上诉要求依法改判 3 个女儿由其抚养,李金无需给付抚养费。李阳表示,3 个女儿系中美混血,需要在北京上国际学校。从经济收入角度来讲,李金长期赋闲在家、无稳定收入,没有能力负担昂贵的学费。从父女亲情角度来讲,因女儿居住在中国,他作为中国人懂得中国习惯、文化,熟悉中国语言,抚养女儿更具有文化和传统上的优势,使孩子更好地适应生活。

与此同时,李阳指出李金经历了 3 次失败婚姻,她自身曲折的婚姻史,让人对她是否适合抚养子女产生质疑。李阳认为,应参照美国做法,委托心理咨询医生或其他类似中介机构对双方及女儿进行调查后,再行决定抚养权归属。

李阳据此要求二审法院改判 3 个女儿由其抚养,同时他将给予李金探视女儿、与女儿团聚的权利。

对于一审法院判决他支付每个女儿每年 10 万元的抚养费标准,李阳亦认为没有事实和法律依据。

关于家暴行为 称是双方冲突

关于家暴及精神损害赔偿问题,李阳反指李金存在家庭暴力倾向并曾对其实施家庭暴力,主张他的家暴行为并非他单方面的错误和责任,故不同意承担精神损害赔偿。

李阳要求二审法院调查李金三次婚姻史,查明其是否存在心理问题,是否存在暴力倾向以及前两次婚姻失败



的原因。李阳认为，是李金性格和行为的负面作用，才导致她多次婚姻破裂。

李阳说，李金具有暴力性格，经常对其进行长达几小时的暴力谩骂，有时还直接对其开展暴力攻击，李金曾将他反锁门外，致其深夜无家可归；李金经常删除其电脑书稿，将其图书资料扔至水塘中；李金还有一次曾在其演讲过程中，将数盘饭菜粗暴地抛向正在演讲的他。

李阳同时表示，他本人在第一次婚姻中，从未对妻子动过拳头。他向李金动粗并非他单方面的错误，而是事出有因，其过激行为在情理之中。法院认定他是家暴的主因不正确。尽管他曾就此向李金道歉，但只是为维持婚姻作出的让步努力。李阳认为，他的行为不构成家庭暴力，而应认定为双方冲突，不同意精神损害赔偿。

关于财产

认为美国婚姻登记无效

李阳在上诉状中对双方此前达成一致的财产分割意见只字未提。

李阳表示与李金 2005 年在美国办理结婚登记，此时他与前妻还没离婚。根据中国法律，该婚姻登记不构成合法婚姻。根据美国法律，也认定多重婚姻属于违法行为。

李阳认为，双方婚姻关系应自 2010 年 7 月 7 日在广州办理结婚登记时起算，大部分财产属于其婚前个人财产，不同意再给付李金 1200 万。

另据了解，针对法院发出的人身安全保护裁定，李阳未提复议申请。

律师说法

推翻此前财产分割意向 二审将成焦点

记者注意到，李阳在上诉状中多次提到李金的三次婚姻史，并且由此推断出其不适合抚养女儿，他也不应当承担精神赔偿。

“李金自身具有暴力性格”一说是不会影响李阳女儿的抚养权及精神损害赔偿的二审判决？

对此，曾代理过数百起离婚案件的律师白小勇认为，李阳的上诉状中，并未否认自己存在家庭暴力，只是他称的李金也有对其动粗，也对他存在家庭暴力的说法，没有足够的证据支持，“李阳甚至没有一次报警记录为证，在此情况下，法院不会认定。”

白小勇称，对于李阳所述的一些生活细节，这是中国老百姓夫妻生活中常见的小矛盾，和法律规定的家庭暴力相去甚远。“调查李金的婚姻史，法院应该不会支持。”

白小勇认为，李阳离婚案中，有家庭暴力倾向不利于子女的成长，从维护未成年子女成长的角度看，李阳上诉子女抚养权也很难获得支持，“况且子女均有意愿与母亲一起生活”。

对于李阳推翻此前财产分割意向，白小勇称，分割财产意向可以看成是一种离婚协议，根据我国的法律规定，双方如果此前有过离婚协议而被推翻，离婚协议不生效，按照实际财产情况进行分割。

也就是说，二审时，财产如何分割将会成为焦点。

上午追访

Kim 称李阳只是在一味拖延

上午记者就李阳上诉一事，致电 Kim 及其代理律师戚连峰。对方称，“李阳上诉我刚知道，我也是刚刚收到上诉状。”

戚连峰说，“李阳完全推翻了财产方面在一审期间双方达成的一致。而且当时 10 岁的女儿明确表示跟着母亲生活，李阳不顾孩子就抚养权的意愿，感觉他是在没有看到判决书的情况下写的上诉状。完全脱离了判决。”

而 Kim 对于李阳上诉表示，“完全不能理解他的行为，李阳只是在一味拖延。”

**男方：为防止家庭纠纷 钱款打入前妻账户暂时保管 女方：男方有家暴 给钱是为了补偿**

### 离婚夫妻 争 686 万拆迁款

2013 年 2 月 26 日 法制晚报 洪雪

称为防止与家人发生纠纷，“离婚未离家”的刘先生将 686 万余元的拆迁款存入前妻张女士的账户，然而这笔钱却要要不回来了。刘先生将张女士起诉至法院。

今天上午，丰台法院右安门法庭审理此案。被告称不存在保管行为，这笔钱是原告因为在离婚时有过错，给钱是补偿行为。

上午 9 时庭审开始，刘先生和张女士都未现身，均由代理人出庭应诉。

刘先生起诉称，他与张女士因感情不和于 2008 年 6 月协议离婚。离婚后，考虑到儿子的抚养和住房问题，双

方“离婚未离家”，还在一起居住。

2012年9月，因名下套房产面临拆迁，刘先生与村委会签订了补偿协议，约定拆迁款为686万余元。同年10月拆迁方将上述款项通过银行转账的方式支付给刘先生。

刘先生收到款项后，为防止家庭成员就该笔拆迁款与其发生争议，经与张女士协商，约定由张女士暂时保管上述拆迁款。刘先生随后将款全部转至张女士账户。

转账4天后，刘先生向张女士索要时，被以各种理由拒绝归还。

在今天的法庭上，张女士一方表示不同意原告的说法，双方进行了激烈的辩论。

由于当事人没有出庭，代理人表示要回去征求意见才能决定是否调解，上午法官宣布休庭。

争议一 686万是否算保管？

被告代理人：双方之间根本不存在保管行为。686万多元让别人保管，按照正常的思维，应该写一个保管协议，但是现在没有任何文字内容，这太不符合常理了。

刘先生之所以将巨额资金给被告，是因为婚姻期间常常打被告，为了补偿才将686万拆迁款给了被告。

原告代理人：钱是让被告临时保管的。“我们很信任对方，儿子也是被告养着，所以才没有写任何文字”。

争议二 是否“离婚不离家”？

原告代理人：离婚后张先生一直住在被告家中，实际是“离婚不离家”，原告的户口本、身份证，还有拆迁协议原件等都放在被告处。谁离婚后还将这么重要的东西都放在前妻那儿，因此对被告很信任。

被告代理人：双方都已经再婚，被告与原告已经形同陌路。原告为了弥补过错，才将拆迁补偿协议原件都给了被告，显示了原告认错的诚意。

争议三 686万是否为赠与？

原告代理人：一份声明中写着被告张女士将涉案拆迁的房子赠与原告刘先生，这说明房子拆迁款应该全部是原告的，被告就是临时保管。

而且在离婚时两人有两处房产，其中一处房子的拆迁款已经全部给了被告。因此现在这套房子的拆迁款应当全部给原告。

被告代理人：当时出具声明是应拆迁办的要求写的，写了这个原告获得的拆迁款会更多，我们是帮忙所以才写了这个，是一个程序问题，不存在赠与。

### 李阳撤回上诉 离婚判决生效

结束了近一年半的官司 代理律师称双方庭外和解 李阳给前妻 Kim 的 1200 万元一年内支付完

2013年2月26日 法制晚报 王晓飞

李阳离婚案再起风波，这回是李阳撤回上诉了。

记者上午从朝阳法院了解到，针对此前提出的上诉，李阳的代理律师昨日代其向法院递交了撤回上诉的申请。这场打了近1年半的离婚官司就此终结，朝阳法院判决生效。

据悉，昨天是李阳上诉费交纳期限的最后一天。昨天下午，李阳的代理律师再次来到朝阳法院。本以为他要缴纳上诉费，没想到李阳律师向法官提交的是一份李阳签名的撤回上诉的申请。

申请中显示，撤回上诉的原因是双方庭外和解。具体情况代理律师并未向法官透露。

主审法官表示，鉴于李阳提出上诉后并未在交费期限内交纳上诉费，且以书面方式明确撤回上诉，法院将按未提出上诉处理。根据现行法律规定，李阳离婚案由朝阳法院作出的一审判决已经正式生效，生效日期为2月19日。

一审判决中，由于李阳及 Kim 对双方财产的部分已达成一致，故法院不再予以区分。Kim 要求将现有房产、股权、商标归李阳所有，李阳支付财产折价款人民币 1200 万元；同时，李阳位于广州、深圳的 10 套房产及房屋贷款由李阳负责偿还并归李阳所有。Kim 名下的白家庄房产因涉及其他诉讼，双方均不要求分割，故法院未予处理。

#### ●代理律师说法●

双方谈判 1200 万元变更支付

今天上午，记者电话联系了李阳离婚案中李阳的代理律师时子越。

时子越说：“李阳当初上诉，并不是想拒绝支付 1200 万元，他只不过是想要变更一下财产支付方式。”

据了解，李阳撤回上诉，是双方已就 1200 万元财产的支付方式达成协议后，作出的决定。

“上次判决后，很快就过年了，李阳和 Kim 两人也一直有所接触。” 时子越称，年后，双方当事人又在律师的陪同下进行谈判，“让我们没想到的是，两人态度十分温和，这是我们两位律师一直期望见到的局面。”

Kim 和李阳最终达成一致，李阳支付部分房产及部分房产折价款，总额仍然为 1200 万元。对于具体细节部分，律师未予透露。

“现金在短时间内难以给付，在时间上，Kim 也做出一定的让步。” 时子越表示，李阳给付时间不会超过 1 年。

Kim 获得紫荆豪庭房产  
加部分折价款

据 Kim 的代理律师戚连峰称，Kim 一直想要紫荆豪庭的那套房产。在此次谈判中，李阳同意将这套房子过户给 Kim，李阳再支付一部分折价款。至于 Kim 是否另获得李阳名下的其他房产，律师仍未予透露。

“昨天上午，我们还在就财产给付的内容进行谈判。双方最后敲定后，李阳的律师赶紧在下午去法院撤回上诉申请。” 戚连峰介绍，Kim 与李阳谈判是从年后开始，“律师介入，上周进行了频繁谈判，最终取得共识。”

## 二、一般审判动态

### 恶意调解的表现形式和司法对策

2013 年 2 月 20 日 上海法治报 陆佳欢

【内容摘要】在我国司法系统注重调解的大背景下，出现了调解率不断上升，但纷争却没有实际解决，甚至出现了恶意调解的现象。本文主要通过对数个法院的法官进行问卷调查，分析恶意调解的性质和形成的原因，并提出相应的对策，从而为实现司法实践真正的“能调则调，当判则判”提供一定的借鉴。

【关键词】恶意调解 问卷 原因 对策

#### 背景

调解作为一项解决当事人纷争的救济方式，一度为我国司法系统奉为解决纠纷的重要手段。随着“能调则调，当判则判，判调结合”司法原则的出台，以“重兴与再构”为主题的法院调解转型开始如火如荼地展开。但是近年来，却出现了这样的怪圈：调解率不断攀高的同时，调解进入执行程序率也在不断上升。这样的现象显示了我们在追求解决纷争之时没有重视纷争解决的效果。

似乎是无比顺利的调解程序却导致了法院执法中的两难，调解书的认可与否直接关系到恶意调解当事人之外的案件当事人或案外第三人的利益。于是，也就有了深入研究“恶意调解”研究的必要。

所谓恶意调解，是指民事纠纷的当事人怀有不正当目的，参与调解活动，利用调解来为自己谋取非法利益，损害对方当事人利益或诉讼外的第三人的利益。恶意调解具有其一些特征，包括隐蔽性、专业性、代理人参与程度高、调解程序进展异常顺利等。

#### 现状

##### （一）问卷及分析

本次问卷对 S 市三个地区基层法院及一个中级人民法院的法官进行了一定的调查，并就其对调解制度的态度进行了一定的征询，还考察了法官对于恶意调解案件的对策等。所有的法官都以认真的态度完成了问卷，保证了本次问卷的全面性和真实性，并从经验积累程度的不同及所在庭室的不同，有针对性地考察了不同年代不同庭室遇到恶意调解的情况。

总体而言，大家对于调解制度本身都持肯定的态度，认为调解对于法院、法官、当事人及社会而言都是一个正面的制度，是缓解矛盾、定纷止争的利器。恶意调解高发的部门，经过调查主要集中在民事及商事审判庭。

自此，面对对策研究，法官表示加强普法教育是当务之急，同时也应该完善调解的程序性规定。法官希望可以获得更多与恶意调解相关的专项培训，提高其业务能力。还有的法官提出，希望可以出台关于恶意调解的专项法律规范，令法官在面对恶意调解之时可以有能力依法裁判及制裁。

##### （二）分类

##### 1. 根据当事人的参与程度分类

###### （1）双方当事人通谋

在双方当事人通谋的情况下，所侵犯的是案外第三人的权益。通过合法的程序，原被告当事人进行了一定的利益交换，并进而损害了案外第三人的权益。



(2) 一方当事人虚构事实

所谓一方当事人虚构事实的情况，是指案件一方当事人在案件审查过程中，通过伪造证据、虚构事实、隐瞒真相等方式，欺骗法院及对方当事人进入调解程序，而在执行过程中却拒不履行调解协议的内容，以拖延财产执行的时间、转移资产，最终获得利益的方式。

2.根据案件类型分类

根据案件类型主要可以分为公司类案件、合同类案件、金融类案件。

3.根据处理结果分类

(1) 遇到——发现——撤诉

在对于 K 区法院的法官调查的过程中，可以发现面对那些遇到并发现恶意调解的案件，最终结果为撤诉的占了较大的比例。

(2) 遇到——未发现——另案发现

本种情况也是在实践中较为常见的。由于上述原因，很多案件在审理的过程中都没有发现恶意调解的存在，也就不会出现原告撤诉的情况，而是出具了调解书并认为矛盾已经解决。之后又有其他关联的案件诉至法院，通过对之后案件的审查发现与之前案件的关联之后，重新审视已审结案件，并结合之后案件的证据材料，方得以发现案件真实。

总体而言，面对恶意调解的案件，只要法官们发现了，都会尽力去阻止或弥补，至少从主观状态而言会拒绝这样的状况发生，发现之后也会努力寻找解决对策。

原因

(一) 当事人

从实践中看，当事人的不当参与导致了恶意调解的产生，一般而言具有如下几种情况：转移财产，逃避债务；明知财产无法执行，但为了不过时效，方便之后的强制执行就提出进入调解程序；以及其他借法院名义侵占第三人财产利益或获得不属于自己的利益等。

(二) 法官

法官作为法院调解的主持者，是维持当事人和谐调解的控制者，更是防止当事人恶意调解的关卡。但是由于法官的认知、水平等的不一，发现恶意调解的能力也就不同。又由于法官本身的考核制度，有时会产生单纯追求调解率而不重视调解的效果，导致调解率很高，效果却不甚理想的状况。

(三) 法院

从法律系统本身来说，由于立法滞后于司法实践，因此没有明确的规制恶意调解的制度，进一步导致了司法实践中的操作困难。

对策

(一) 诉前

诉前的对策包括诉前担保和建立诉讼诚信档案等。

(二) 诉中

诉中的对策包括法官专项培训、第三人参加诉讼制和诉中担保等。

(三) 诉后

诉后的对策主要有以下几项：

- 1.加强与一些机关的合作
- 2.加强对律师队伍的管理
- 3.建立科学的考核制度
- 4.加强普法宣传
- 5.改革现行人民调解员制度
- 6.加快立法动态

**拿调解书 也能申请执行  
丰台法院受理首例 协议经司法确认才有效**

2013年2月21日 法制晚报 洪雪

刘先生来到丰台法院申请执行，他出具的依据不是法院的裁判文书，而是经司法确认为有效的人民调解协议

书。  
丰台法院上午发布，该法院首次受理依据人民调解协议申请强制执行的案件。

据刘先生介绍，张先生去年向他借了5万多元，但是至今没有偿还。刘先生于1月8日来到丰台法院，要求法院处理。经过立案法官引导，刘先生选择通过人民调解的方式解决问题。经过人民调解员的工作，张先生当天来到法院，并当场同意分五次清偿拖欠刘先生的欠款，双方达成了书面的人民调解协议书。

1月11日，刘先生和张先生再次来到法院，申请司法确认人民调解协议书效力。经丰台法院审查，裁定这份人民调解协议书有效。

由于张先生没有按照协议书的约定在春节前偿还刘先生7000元欠款，春节后，刚刚从老家回京的刘先生就向法院申请了强制执行，要求张先生按照调解协议履行还款义务。

法官解读

丰台法院立案庭的武丽萍法官介绍，按照人民调解法第三十三条规定，人民法院依法确认调解协议有效，一方当事人拒绝履行或者未全部履行的，对方当事人可以向人民法院申请强制执行。也就是说，人民调解协议要想具有执行力，必须经过司法确认为有效。

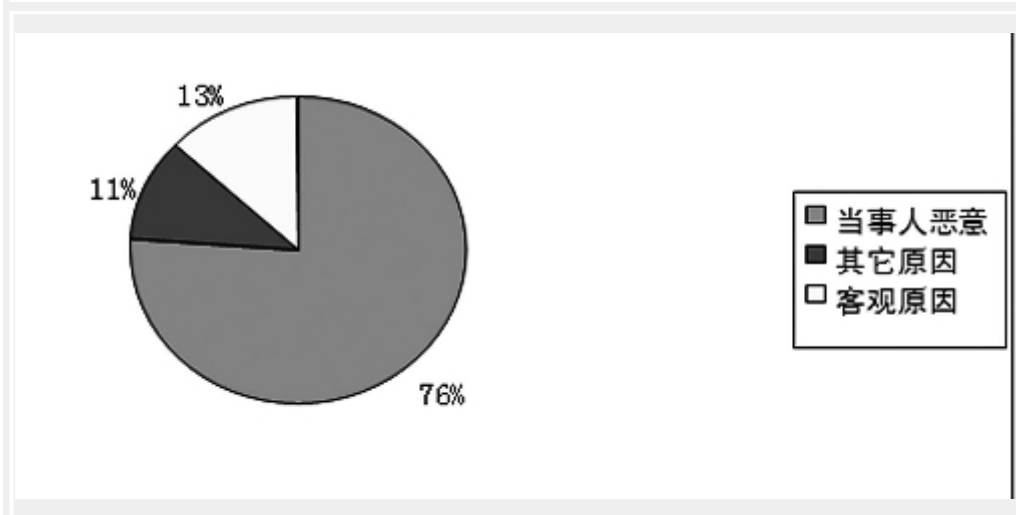
2012年全年，经丰台法院人民调解委员会调解达成207份人民调解协议书，其中有33份进入司法确认程序。而2013年前两个月该委员会调解达成的27份人民调解协议书中，已有8份的当事人双方申请法院司法确认。

规制恶意申请再审 维护生效判决权威  
——江苏省淮安市中院关于当事人弃上诉转申请再审的调研报告

2013年2月21日 人民法院报

类型	表现形式	件数
恶意诉讼	当事人恶意	3
规避收费		2
故意拖延规避执行及二审撤诉后为拖延规避执行申请再审		65
二审撤诉	其它原因	2
观望同类案件二审结果		8
申请再审人未参加一审诉讼	客观原因	5
法律知识不足		4
经济困难		3

图一：当事人不服判决放弃上诉专注于申请再审的类型统计表



图二：当事人不服判决放弃上诉专注于申请再审表现形式所占比例

申请再审程序作为特定情形下适用的诉讼程序制度，是对错误裁判的补救，这种补救应当是有严格条件、严格限制的，更应兼顾纠正错误与保持生效判决的稳定，但是实践中，当事人放弃程序中的二审上诉权，待一审判决生效后申请再审的这种“不打二审打再审”的行为较为普遍，不仅不符合审级制度应有的价值与功能，还极大的损害了生效判决的公信力和司法权威，是审判实践中亟须解决的现实性、紧迫性问题。为规制当事人滥用和无序行使申请再审权，维护生效判决权威，江苏省淮安市中级人民法院深入调查了当事人弃上诉转申请再审的主要表现和原因，就杜绝恶意弃上诉转申请再审、促使当事人依照法定程序主张权利提出若干意见和建议。

#### 一、当事人弃上诉转申请再审的主要表现

经过对淮安中院近两年审结的当事人不服判决放弃上诉专注于申请再审的 92 件案件进行研究，主要表现为八种类型，其中，有 70 件系恶意申请再审，占比 76%（见图一、图二）。

一是恶意诉讼。当事人明知一审裁判结果并无不妥，但怀有恶意心理而申请再审，或是边申请再审边信访，期望在再审审查程序中法院帮助其协调政府及其部门解决个人与诉讼无关问题。

二是规避收费。个别当事人在一审裁判作出后，深知上诉如果败诉需承担缴纳诉讼费用的风险，直接走申请再审程序。

三是故意拖延规避执行。执行义务人不按判决履行义务，案件进入执行程序后，义务人片面认为申请再审可以停止执行，故不论申请再审理由是否成立，均要求再审。

四是二审撤诉。当事人对一审裁判结果不服，但在二审程序中，按撤回上诉处理；或经做服判息诉或调解工作，当事人自愿撤回上诉，后又为拖延规避执行而申请再审；以及二审中双方达成调解后撤回上诉，但义务人不履行承诺。

五是观望同类案件二审结果。不同的当事人之间因相同类型的案件，分别在同一法院审理，因为一审判决作出时间有先后，选择等待其他案件的上诉结果，如果其他案件结果对自己的案件有利，则选择申请再审，并以其他案件的判决书作为证据；如果其他案件结果对自己不利，其依然通过申请再审获得中级法院驳回再审申请的裁定后再向省高院申请再审。

六是申请再审人未参加一审诉讼。这类案件的申请再审人为一审被告，因其地址不详等原因无法送达，一审法院通过公告形式送达相关法律文书并缺席裁判。进入执行程序后，法院通过公安等有关联动机制以及其他方式，查询到其下落方才知晓判决，因客观原因不能行使上诉权，通过申请再审予以救济。

七是法律知识不足。一些当事人不懂法律对上诉和申请再审程序的有关规定，认为上诉和申请再审是一样的程序、一样的后果；一些当事人不懂如何通过法律程序维护自己权益，片面希望通过审判监督程序加以纠正。

八是经济困难。上诉需要缴纳上诉费，当事人即使对一审判决不服，但因经济比较困难，只好退而求其次。

#### 二、当事人弃上诉转申请再审的原因分析

一是当事人考虑诉讼费用及诉讼成本因素。当事人在法定上诉期内缴纳上诉费用有困难，而申请再审则不必缴纳任何费用，法院没有主动告知诉讼费缓、减、免的有关规定；少数当事人对上诉后胜诉的把握不大，从节省诉讼成本的角度考虑，通过申请再审请求中级法院对原审判决进行审查。

二是当事人自身法律素质因素。不懂相关上诉和申请再审的有关法律规定，错误理解为上诉和申请再审都是中级法院对原判决的再一次审理，程序也是一样的。

三是当事人追求非法利益因素。有些当事人希望通过申请再审谋求更多不当利益，有的则希望通过申请再审拖延履行执行义务。虽然法律明确规定申请再审不停止执行，但在办理民事再审审查案件的过程中，经与执行部门沟通，以及处理涉信访过程中权利人反映的涉及消极执行、执行不力等情况，我们发现一旦被执行人申请再审，执行法官往往会暂缓执行，待申请再审结果作出后再推动执行进程。

四是生效法律文书执行的有关规定不完善。执行法官在执行过程中，一旦当事人申请再审被立案，担心执行依据会被再审改变，从而产生较大的执行成本，为稳妥起见，执行机构往往会做权利人的工作，待申请再审结果确定后再实施强制执行措施。实践中的这种做法，从某种程度上也纵容了义务人更加变本加厉的通过申请再审拖延履行义务。

五是部分审判质效指标设置不合理。一审法官往往会为了降低上诉率而做当事人的工作，在判后释明过程中



甚至还会引导当事人不要上诉；在民事再审审查阶段，因为和解撤回再审申请指标的考核压力，法官也往往会做权利人的工作，最终使申请再审人达到少履行义务的目的，本院以和解撤回再审申请方式结案 35 件民事再审审查案件中，有 21 件属于故意拖延规避执行类型，经再审审查法官主持协调以及与执行机构联动共同做执行和解工作，占全部撤回再审申请案件的 60%。

六是司法救助落实不到位。司法救助对诉讼费缓交有关情形的规定不明确，导致诉讼费缓减免的规定操作起来随意性较大。当事人在没有得到司法救助的情况下，只能选择申请再审予以救济。

七是诉讼费收取的规定执行不到位。根据《诉讼费用交纳办法》第九条规定，对于当事人有新的证据，足以推翻原判决、裁定，向人民法院申请再审，人民法院经审查决定再审的案件；当事人对人民法院第一审判决或者裁定未提出上诉，第一审判决、裁定或者调解书发生法律效力后又申请再审，人民法院经审查决定再审的案件，当事人应当交纳案件受理费。但是实际操作中，该条规定存在执行不到位的情况。

八是诉访不分及涉诉信访维稳因素给了少数当事人可乘之机。一审判决后不上诉，而是逐级申请再审并信访，再次谋取不当利益。

九是申请再审进口过于宽泛。现行民法对申请再审分为形式审查和实质审查两个阶段，形式审查对申请材料进行审查到何种程度不明确，对当事人申请再审的事由的规定较抽象，缺乏必要的限制，导致相当多的当事人放弃上诉而专注于申请再审。

十是部分当事人诚信缺失。社会诚信体系没有建立起来，社会道德滑坡严重，反映在司法领域就是钻法律空子，谋取不正当利益。

### 三、规制当事人弃上诉转申请再审行为的对策建议

一是完善诉讼费收取制度。对没有经过上诉而申请再审的案件，比照上诉的有关规定，缴纳一定的受理费，并预收一定的邮寄费用，如果法院决定启动再审程序进行审理，申请再审人则应缴纳一定的诉讼费用，数额不能低于上诉费用的下限。申请再审人如果不缴纳申请再审费用的，可以按撤回再审申请处理而终结申请再审程序，从而从经济利益上断绝当事人放弃上诉专注再审节省诉讼费用的不良动机；对上诉后又撤回再审申请的案件，区分情形，对二审中双方达成调解协议后上诉人撤回上诉的案件，因被上诉人反悔导致上诉人申请再审的，由被申请人缴纳受理费，并赋予强制执行效力；对二审中上诉人撤诉后又申请再审的，缴纳二审退还的受理费应作为再审审查立案的前提条件。

二是全面落实司法救助的规定。要充分体现司法为民的宗旨，切实落实对经济确有困难的当事人诉讼费用收取的减、缓、免制度，确保其上诉权利的实现，杜绝发生经济确实困难的当事人缴不起上诉费而导致丧失上诉权。

三是对受理申请再审的条件进行必要的规范。最高人民法院、最高人民检察院《关于对民事审判活动与行政诉讼实行法律监督的若干意见（试行）》（高检会[2011]1 号）第四条规定，“当事人在一审判决、裁定生效前向人民检察院申请抗诉的，人民检察院应当告知其依照法律规定提出上诉。当事人对可以上诉的一审判决、裁定在发生法律效力后提出申诉的，应当说明未提出上诉的理由；没有正当理由的，不予受理。”人民法院在受理申请再审案件时完全可以吸纳这一规定，这样既可以避免当事人恶意弃上诉转申请再审，也可保障因客观原因未能参与一审诉讼而利益受到损害的当事人对一审生效裁判申请再审的权利。

四是建立和完善对恶意弃上诉转申请再审行为的惩处制度。对当事人恶意弃上诉转申请再审的，应承担对方当事人因其恶意诉讼行为而损失的费用，包括一定的诉讼费用、误工损失、差旅费、交通费、律师费等。

五是建立履行判决义务为民事再审审查立案前提制度。鉴于判决已生效，申请再审人在放弃上诉权后又申请再审，从维护生效裁判严肃性、保障社会公平正义的角度，法院对被申请人申请再审立案审查的前提应是其主动履行义务，如果生效裁判被纠正，再执行回转。

六是科学设置有关审判绩效考核指标。通过合理的审判绩效考核体系设计，有效避免当事人因法院自身工作的原因导致弃上诉转申请再审，最大限度保障双方当事人的合法权益。取缔对上诉率的考核，保障法官在审判规律的轨道上审理案件，从而最大限度保障当事人正当的诉讼权利；弱化和解撤回再审申请率的考核，让法官非因追求指标数据好看而审理案件，以压缩当事人借申请再审谋取不当利益的空间；对撤诉率的考核应一分为二：借鉴“调解结案后申请执行案件”的考核模式，对“二审撤回上诉后申请再审案件”纳入考核体系，充分调动审判人员在二审过程中最大限度实现案结事了积极性。

七是加强执行工作监督管理。严格落实申请再审不停止判决执行的规定，只要权利人申请执行，不受执行依据是否进入再审审查的干扰，根据执行程序的要求推进执行进程。即便案件最终进入再审程序，最终涉及到执行

回转的问题，也可以充分拓展执行救助资金平台的功能，利用该资金对执行过程中产生的额外费用予以补偿，其既可避免执行法官对案件可能执行回转的担忧，也从根本上消除义务人借申请再审拖延执行、少执行甚至不执行的心理预期。

八是加强对当事人的法制宣传教育和法律释明。在立案阶段，做好诉讼风险提示工作，加强对当事人诉讼费交纳制度的宣传；在诉讼阶段，做好权利和义务告知工作，加强法律宣传和程序告知；在执行阶段，做好迟延履行义务应承担的法律后果的告知，消除案件进入执行程序后当事人借申请再审获取不当利益的心理预期；在受理申请再审阶段，明确告知其申请再审是当事人依法行使诉讼权利的行为而不是“信访”，应当依民事诉讼法的规定进行审查；在再审审查阶段，对原审判决认定事实清楚、适用法律正确的，认真做好当事人的服判息诉工作，打消当事人通过申请再审谋取不当利益的不切实际的幻想。

(课题组成员：时恒支 孙彤 黄涛)

### 三、立法动态

#### 重庆市政协委员提案建议 法院设立房产查询终端

2013年2月2日 法制日报人大立法 徐伟 李春光

“每完成一次查询,需花费两名执行人员半天时间。如果被执行人在其他区县可能存在房产,还需奔赴其他辖区房地产权属登记部门查询。”重庆市政协委员、重庆市第一中级人民法院副院长李生龙对《法制日报》记者说。

李生龙介绍,财产信息查询效率直接决定人民法院执行案件办理的效率。然而,重庆市法院当前查询房产信息是案件承办人将待查人员信息携带至所在地房地产权属登记中心,依次单个查询。近年来法院案件增多,查询效率低加剧了法院人案矛盾,同时也给房地产权属登记部门增加工作压力。

李生龙在提案中建议,在房管部门和法院之间建立查控专网,实现法院查询全市法人、自然人房产登记信息,并逐步通过专网实现房屋产权查封。“此举将大量节约法院和房管部门的人力、车辆等成本,实现执行人员查询房产信息‘足不出户’。”李生龙说。

记者了解到,人民法院在执行案件过程中,往往需对被执行人财产进行“四查”,即查房产、查账户、查车辆、查工商登记。从2010年9月开始,重庆市国土资源和房屋管理局着手建设个人住房信息系统,对地房籍档案数据清理整合,建成全市地房合一的地房籍管理信息系统

### 四、媒体典型案例

#### (一) 解除婚姻关系案例

##### 鄞州法院：丈夫婚后发现妻子比自己大8岁起诉离婚

2013年1月31日 浙江在线

常常听人说“爱情中年龄不是问题”，但如果你结婚多年，才发现对方竟然在年龄上造了假呢？

昨天，鄞州法院调解了一起离婚案——妻子把自己的年龄“减少”了17岁；丈夫得知真相后，动了手。

可惜，虚报的年龄可以还原，毁掉的生活却不能重来。

娶了小自己9岁的“娇妻”，他疼爱有加

1995年，31岁的阿辉认识小梅时，刚从丧妻之痛中走出来。

小梅人长得小巧，黑黑瘦瘦。她说自己刚满22岁，比阿辉小9岁。

认识小梅后，阿辉感觉找回了失去多年的活力。二人开始同居生活。

阿辉是个勤劳能干的男人，他舍不得让小梅烧一顿饭、洗一件衣服，事事亲为，无微不至。这让初来宁波的小梅大受感动。两个人的小家很温馨。

1996年，两人的女儿出生了。阿辉与小梅喜出望外。

眼看着小家庭的生活越来越美满，不幸降临了——年幼的女儿得了怪病，不幸夭折。

夫妻俩深受打击。随着时间的流逝，阿辉自我调整，渐渐找回了生活的信心；小梅却再无笑颜，经常疑神疑鬼，非常神经质。

阿辉并不怪小梅，只怪自己没有照顾好女儿。

为了让小梅找回生活信心，1998年6月15日，34岁的阿辉与小梅领了结婚证。

他和小梅说，希望接下去是一个新的开始。

得知妻子比自己大8岁，他伸出拳头

2001年，在女儿夭折5年后，阿辉与小梅终于又有一个儿子，雷雷。

雷雷身体健康，比早夭的姐姐幸运许多，却又比姐姐更不幸。他始终得不到母亲全身心的爱。

小梅对雷雷非常冷漠，阿辉只好又当爹又当妈。

日子虽然失去了以往的美满，也还算安耽。可这一切，在阿辉无意中看见了一张小梅的旧身份证后，全部崩塌。

身份证上，小梅的出生年月赫然写着：1956年！

阿辉认识的小梅，不是1973年出生的吗？

小梅怎么会一下子大了17岁？阿辉急了。回忆起初见小梅时，说起家乡和过去，她避而不谈的样子，阿辉意识到，自己受骗了，而且这一骗，就是十几年。

想起小梅这些年来的冷漠，对儿子的不闻不问，阿辉怒不可遏地对小梅伸出了拳头……

从此，打骂小梅，成了阿辉的家常便饭。

欺骗和家暴，让两人最终选择离婚

去年，小梅到法院起诉要求离婚。她说，阿辉经常无故殴打她，她要求离婚后分割夫妻共有的房屋等财产，儿子雷雷由她抚养。

阿辉的回答是：小梅的欺骗行为严重伤害了她的感情。而且，小梅对儿子一点也不在乎。他不同意把儿子交给她。

阿辉还向法官递交了一份儿子写的信。信中雷雷如此写到：

“她要离婚的事情，我小人(小孩)做不了主，爸妈自己决定。”

“如果爸妈离婚的话，我不会和妈妈在一起生活的，我就是跟爸爸的，妈妈没有爱我。”

“妈妈没有爱我”，这六个字，深深刺痛了法官的心。

第一次组织双方调解，小梅又吵又闹，阿辉冷着脸沉默不语。

在法官的劝说下，阿辉终于写下“不再打老婆”的保证书，但要求各自独立、互不干涉。然而要签字时，小梅却又反悔，还是坚持要求离婚。

第二次调解，双方终于达成了协议，儿子归阿辉抚养。

走出法庭时，阿辉说：“当时虽然觉得小梅不太像二十岁出头，但我以为是她又瘦又小，看起来显老，也就没有多想。谁知……”

### 安徽霍山县法院：限制行为能力人起诉离婚 法院依法驳回起诉

六安新闻网 蒋光风

2012年12月30日，霍山县法院依法驳回属于限制行为能力人的原告何某对被告李某的离婚诉讼。

何某经霍山县漫水河镇政府证明，患有间歇性精神病，其起诉与李某离婚，难以确定其真实意思表示。

法院审理认为：何某属于限制行为能力人，其在患病期间不具有诉讼行为能力，不具备诉讼主体资格，为切实维护双方婚姻家庭不受伤害，判决驳回何某的起诉。

### 天津滨海新区法院：分居三年丈夫卖车卖房 女方起诉离婚获准

2013年2月6日 北方网 解金钊

一名女子和丈夫因感情不和分居三年，但当她再次回家时，却发现车子和房子已被丈夫卖掉。日前，滨海新区人民法院一审判决，支持女方离婚诉请；同时，因男方不能举证证明卖车、卖房款用于夫妻共同生活，判令其给付女方一半。

陈萍和林军1998年经人介绍相识，恋爱不到半年就登记结婚。婚后初期，二人感情尚可；女儿出生后，二人又买了房和车，小日子过得挺滋润。然而，随着时间的推移，二人的问题渐渐显露出来。由于婚前了解太少，且各自父母在不同的城市，他们经常因家庭琐事吵架。林军是一名司机，得在外面跑长途，而陈萍因为工作也时常不能照顾女儿。二人互不相让，矛盾升级，林军对陈萍大打出手。2009年年底，陈萍离家出走回到家乡。

分居期间，林军因失业没有生活来源，便背着陈萍卖掉了汽车和房子，得到100万元。2010年春和2011年冬，陈萍两次起诉离婚，均被法院驳回。2012年秋，陈萍第三次将林军告上法庭，请求法院判决双方离婚，女儿由女方抚养，男方每月支付抚养费800元，并依法共同分割卖车、卖房款100万元。庭审中，林军辩称，陈萍三年来没有尽到抚养孩子的义务，因此孩子应由男方抚养，女方每年探视两次；100万元是在二人婚姻关系存续期间取得，现已全部花光，不同意分给陈萍。



法院审理认为，原、被告系自主恋爱、结婚，双方在共同生活中本应互相理解、互相信任，共同维护夫妻关系的和睦；但双方未能妥善解决矛盾，现原告起诉离婚，被告表示同意，说明双方感情已破裂；被告要求抚养婚生女且原告每年探视两次，原告认可；被告主张 100 万元已全部支出，因其未能举证证明该支出用于夫妻共同生活，法院对该主张不予采信。

综上，法院一审判决：原、被告离婚；女儿由被告抚养，原告每月给付抚养费 400 元至其独立生活之日止，原告每年探视女儿两次，探视时间、地点、方式由双方自行协商；被告于判决生效之日起 5 日内给付原告 50 万元。（文中人物均为化名）

### 江西会昌县法院：妻子嫌弃丈夫患乙肝绝情出走五年后离婚

2013 年 2 月 6 日 上海法治报 翟珺

俗话说“患难之处见真情”，可惜不是每对夫妻都能做到。妻子发现丈夫患有乙肝以后，竟弃家庭于不顾，绝情出走 5 年。丈夫无奈之下只好起诉至法院要求离婚。

1 月 29 日，江西省会昌县人民法院对原告张某（男）诉被告赖某离婚一案作出判决，准予原告与被告离婚，婚生小孩小胜由原告张某抚养，被告按 194 元/月支付小孩抚养费至其十八周岁。

经审理查明，2000 年原告在广东揭阳务工时经他人介绍与被告相识，2002 年底被告按农村习俗“归门”，婚后感情还好，于 2004 年 11 月 8 日生育一男孩小胜。2006 年 2 月 6 日双方在会昌县民政局补办了结婚登记。

2007 年原告经检查发现患有乙肝，花去不少医疗费，被告以此为由要求离婚。2008 年 2 月被告独自离家出走至今，经原告多次打听寻找未果，故原告诉至法院要求处理。

法院认为，2008 年 2 月在原告查出患有乙肝后，被告便弃家庭于不顾离家出走至今已有 4 年，期间也从未回家或寄钱给原告，双方的夫妻关系已经名存实亡，可见被告毫无家庭责任感可言，可以认定夫妻感情确已彻底破裂，故原告要求离婚的请求，予以支持

### 河南省南阳市中级法院：南阳丈夫婚外同居两次诉离获准 妻子获赔一万五

2013 年 2 月 10 日 光明网

大千世界无奇不有。一四川籍的女青年二十年前嫁给河南省南召县原告吴天生为妻，可当生育的儿子都已经长大成人的情况下，作为丈夫作为父亲的原告却与她人发生了婚外同居关系，并两次起诉到法院请求离婚。一审法院判决离婚之后，作为被告的女方岳梅经诊断患有子宫癌，为此，女方岳梅上诉要求原告吴天生支付医疗费，日前，河南省南阳市中级法院依法判决维持南召县法院作出的民事判决；吴天生支付岳梅 10000 元。

一审法院审理查明，1990 年 10 月，经人介绍，岳梅从四川广源来到南召县与吴天生相识，并同居生活。1991 年 7 月生育儿子吴 xx，现已成年。1995 年 12 月 24 日双方补办了结婚登记。婚后原、被告夫妻感情尚可，近年来，吴天生与同村一女青年有婚外同居关系，双方为此经常生气，从 2005 年开始分居至今。2009 年吴天生向人民法院起诉离婚，法院判决不准离婚后，双方未能和好，现吴天生再次起诉离婚，形成本案诉讼。原、被告夫妻共同财产有 2001 年在本组宅基地上所建的平房四间。

一审法院认为，原、被告虽然结婚时间长，并生育有子女，但在共同生活期间原告与她人有婚外同居关系，为此双方分居数年，原告起诉离婚，可视为原、被告的夫妻感情确已破裂，法院准其离婚。被告原籍四川，在本地生活已二十余年，对于夫妻共同财产的处理，应照顾女方。结合原告的经济条件，法院酌情予以支持。原、被告各自主张的夫妻共同债务，均未提交证据，且互不认可，法院均不予支持。案件经调解未能达成一致意见。遂依据有关法律判决：准予吴天生与岳梅离婚；夫妻共同财产位于南召县留山镇一村庄里平房四间归岳梅所有；吴天生赔偿岳梅精神损失费 5000 元。

岳梅以原审判决精神损失费过低，不足以弥补对其的伤害及原审判决送达前岳梅在河南中医学院一附院诊断，发现患有子宫内膜 ca、子宫癌，要求吴天生支付医疗费，请求依法改判。并提供了医院诊断证明一份，证实其在原审判决送达前诊断患有子宫内膜 ca、子宫癌。

河南省南阳市中级法院经审理另查明，岳梅在原审判决送达前经河南中医学院第一附属医院诊断患有疾病。二审查明的其他事实与一审查明的事实一致。

中级法院审理认为，吴天生有配偶与他人同居，岳梅请求损害赔偿，原审判决 5000 元精神抚慰金符合相关法律规定，判决并无不当。因岳梅患病需要治疗，现医疗费数额无法确定，但岳梅离婚时生活困难，吴天生应从经济帮助的角度，对岳梅的治疗费用给予补偿，具体数额法院酌定为 10000 元。岳梅的部分上诉理由成立，法院也予以支持。原审认定部分事实不清，应予改判。遂依据《中华人民共和国民事诉讼法》有关规定作出了终审判决：

维持南召县人民法院民事判决；吴天生支付岳梅 10000 元。(文中人物均为化名)

### 北京海淀法院：丈夫出国十年无音讯 妻子诉离婚发现已“被离”

2013 年 2 月 21 日 北京晚报 林靖 卢秋

一对夫妻之间近十年来杳无音讯，妻子忍无可忍，日前诉至海淀法院，要求解除婚姻关系。然而此时，她却蓦然发现：“丈夫”早在数年前就将她诉至法院，并被法院判决离婚！今天上午记者了解到，悲喜交加的马女士震惊过后，最终撤诉。

据原告马女士称，她和刘先生是大学同学，二人于 2003 年登记结婚，婚后没有生育子女。婚后第二年，刘先生只身前往加拿大留学，而马女士仍留在国内工作。刘先生到加拿大后的一个月，给马女士发了电邮，并留下了他在加拿大的学校名称及地址、电话。之后，刘先生再无音讯。

马女士思念丈夫，于 2004 年 11 月前往加拿大寻夫，没想到竟然扑了个空。该学校查无此人，而之前的联系地址已换作他人居住，电话也是空号。

伤心之余，马女士回国继续等待丈夫回来，望眼欲穿，而这一等就是十年。其间，马女士没有丈夫的任何消息，而刘先生亦未主动与马女士联络。无奈的马女士只好诉至法院，要求解除与刘先生的婚姻关系。

法院受理此案后，向马女士了解相关情况。“近十年都没有我丈夫的消息了，不知道他现在身在何处，也不知道是生是死！”马女士叹了口气，告知刘先生的户籍还在她家。

被问及是否知晓刘先生的家庭、工作等情况时，马女士表示只知道刘先生家里是山西人，但不清楚他家里有几口人，也没有他家的住址、联系方式等。

法院多方寻找及送达，都没能找到刘先生。无奈之下，马女士向法院申请向刘先生公告送达起诉材料和开庭传票。

公告送达期限过后，依然没有刘先生的消息，法院只能缺席审理。在庭审过程中，马女士的代理人称：“马女士曾于 2011 年起诉离婚，当时的处理结果记不清楚了，反正是没离成婚。”

为谨慎起见，法官动用多方力量进行查询，却不料查出了戏剧化的一幕：原来，早在 2008 年，刘先生就诉至法院，要求解除与马女士的婚姻关系。刘先生起诉的理由，竟是“自己于 2004 年赴加拿大留学，马女士亦于 2005 年获得赴美国陪读的签证。但到美国后，马女士就不见踪影，一直未与自己见面。至今双方分居超过 3 年，没有任何联系。因双方分居时间较长，感情确已破裂，故要求与马女士离婚，无其他诉讼请求。”

当时，承办法官也多次与马女士联系，却未能联系上马女士。法官还与马女士在京的家属取得联系，但都没能获得她在加拿大的地址。

之后，法官通过《人民法院报》向马女士公开送达了起诉材料和开庭传票。2008 年 3 月 16 日，法院最终判决准予刘先生与马女士离婚。也就是说，马女士与刘先生自 2008 年 3 月 16 日起，就已然不是夫妻关系了。而马女士对此竟毫不知情。

面对这突如其来的变化，马女士悲喜交加，喜的是终于如愿以偿地解除了与刘先生的婚姻关系；悲的则是自己苦苦等候十年的丈夫竟早与自己成为路人。

最终，马女士当庭撤回了本次诉讼。

### 北京密云法院：七旬老翁暴打妻 发妻法院诉离婚

2013 年 2 月 21 日 北京晚报 杨小菊

王老太与李某系 40 年的结发夫妻，年逾七旬的李某经常无故殴打王老太，并因此被判入狱。近日王老太诉至法院要求离婚。密云法院经审理判决双方离婚。

王老太起诉称，她与李某经人介绍相识并登记结婚，婚后育有二子，均已成家。由于婚前缺乏了解，婚后发现双方性格不和，常因生活琐事生气吵架，且李某经常对王老太实施家庭暴力，后李某因殴打王老太被判入狱，致夫妻感情彻底破裂。王老太心灰意冷，诉至法院要求与李某离婚并依法分割夫妻共同财产。

承办法官受理案件后，到李某所服刑监狱开庭，李某表示同意离婚，但财产问题因现举证困难需出狱后另行解决。

法院经审理认为，婚姻关系的维系应以感情为基础，王老太与李某婚后因生活琐事产生矛盾，李某因殴打王老太被判入狱，致夫妻感情彻底破裂，故法院支持了王老太离婚的诉讼请求。

## (二) 婚姻无效撤销案例

### 江西宜黄法院：宜春男子遭遇骗婚后耗时 5 年离婚 最后起诉县民政局

家事法苑™ 律师团队编辑、奉献

2013年2月27日 大江网 叶伟

已婚？却一直过着单身的日子；未婚？红艳艳的结婚证却在手。5年前的一夜良宵之后，邹彬（化名）走上了漫长的离婚之路，可这婚离得异常艰难，因为这是一场骗婚。

#### 被骗婚奔波五年获自由

邹彬回忆称，这场让他刻骨铭心的结婚发生在2008年8月9日。此前，经人介绍，他与一名陆姓女子认识，该女子自称来自广西。“看了她带来的户口簿和身份证，显示是广西的。”相处一段时间之后，两人便到宜黄县民政局登记结婚。

邹彬说，结婚一周后，妻子以回娘家探亲为由离开了邹家。“这以后，就再也没有她的消息。”邹彬四处寻找妻子无果后，向宜黄县公安局报案，经公安机关调查，发现陆姓女子登记结婚的身份证是假的。

“人财两空！”邹彬称，他恢复“单身”后，有人给介绍对象，但想到自己是“已婚”，他便去申请离婚，但因为找不到“妻子”，这场离婚官司无法启动。之后，邹彬奔波于民政局和法院之间，一番折腾下来，邹彬将民政局告上法院。

今年2月，宜黄县法院对这起离婚案进行了判决，要求民政局撤销邹彬与陆某的婚姻登记。

#### 找到骗婚者依旧难解脱

2010年，家住吉安县的王凯（化名）虽然已经30多岁但还是单身。这年8月，王凯来到永丰县沙溪镇，与一名叫胡素珍的赣州女子相亲。相亲的第二天，两人便办理了结婚登记手续。

2010年11月3日，胡素珍突然提出：“父亲生病了，要回娘家看看。”王凯一家人要求与胡素珍一同回家。他们坐车刚刚进入宁都县，胡素珍便说，离她家还有30里山路，需要坐“摩的”。胡素珍叫来两辆“摩的”，她和王凯坐一辆，王凯的父亲和姐姐坐一辆，驶进一条山路。在一个上坡的地方，“摩的”司机说：“坡太陡了，下去一个。”随后，“摩的”载着胡素珍消失了，还没等王凯反应过来，姐姐打通他的手机：“我们被摩托车甩了。”

警方调查发现，这是一起典型的骗婚案件，从相亲到逃跑都是精心策划的。另外，胡素珍所用的身份证、户口簿等都是假冒他人的，其真实姓名叫吴观秀，兴国县古龙岗人。2011年6月3日，吴观秀被抓获，以犯诈骗罪判刑入狱。

之后不久，王凯来到吉安县民政局，希望撤销这段婚姻。可民政局表示，尽管王凯是被骗婚，但也不能撤销婚姻。撤销婚姻只有一种情况，就是一方当事人是受胁迫。

既然撤销不成，那就离婚吧！可民政局又说：“办离婚手续可以，但要找到当事人。”可当事人是谁？是结婚证上的胡素珍还是实际和他一起生活过的吴观秀？王凯再次来到公安局寻求帮助。警方调查后给出的信息是，真正的胡素珍已经死亡。

“一个死了，一个服刑，我找谁离婚？”王凯的诉讼请求被法院拒绝，法院对不立案的解释是“被告不明确”。无奈之下，王凯以“审查不严”为由把民政局告上法庭。2012年3月21日，吉安县法院依法判决确认吉安县民政局颁发结婚证无效。

#### 被骗者起诉民政局成惯例

此前，临川区人民法院曾对辖区骗婚案件进行过统计，在该法院3年审理的骗婚案就有32件，涉案人员47人，受害人多为30岁至40岁的农村大龄男性。骗婚者在取得信任后，多以礼金、订婚钱、女方金银首饰、女方父母赡养费为名骗取钱财。这些骗婚案件中，虽然有些女骗子被判刑入狱，但受害者在人财两空之后，却将面临一个难题——离婚离不脱，结婚结不成。

“按照婚姻法、婚姻登记条例规定，受胁迫结婚的，受胁迫一方在规定期限内可以提供相应证据，向婚姻登记机关申请撤销登记，婚姻登记机关审查属实后，才可以撤销。除此之外，婚姻登记机关无权撤销婚姻登记或宣告婚姻无效。”民政部门给出了说法。

采访中，有法官告诉记者，由于民政部门不受理这些受害者的请求，他们通常会来到法院，但按照法律规定，“离婚案件立案，必须有明确的被告。现在的被告身份是假的，法院不太好受理。”于是，这些受害者会再次找到民政局。

采访时，受害者向记者表示，“如果当初登记结婚时，婚姻登记部门能够发现对方提供的是虚假信息，就不会发生这样的事了？”

那么，如何把造假者挡在婚姻登记的大门外呢？记者从省民政厅了解到，在2011年，江西就启动了全省婚姻登记信息联网工作，同时启动的还有与公安部门身份信息的联网，可避免当事人用假身份证登记，预防重婚、骗



### 精神病人不可登记离婚 民政部门草率颁证被撤销

2013年3月1日 人民法院报 宋豫 杨焕

民政局为精神分裂症患者颁发离婚证被患者家属告上法庭。2月26日，河南省新野县人民法院审结这起行政诉讼案，判决被告民政局撤销该局对罗某与陈某作出的离婚登记。

罗某与第三人陈某于2009年11月11日登记结婚，2010年2月24日罗某因患精神分裂症入住南阳市精神病医院治疗，经医治病情好转出院。2012年8月31日罗某与第三人陈某来到民政局申请离婚登记，二人并未将罗某曾患精神分裂症的真相如实告知，民政局的工作人员也未询问双方是否精神异常等实质审查，就草率地为二人颁发了离婚证。罗某的母亲知道离婚真相后将其女儿送到南阳市精神病医院就诊，2012年9月18日罗某经南阳市精神病医院诊断为精神分裂症。罗某的母亲向法院提起行政诉讼。

法院认为，依照《婚姻登记条例》的相关规定，办理离婚登记的当事人属于无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，婚姻登记机关不予受理。罗某与陈某至民政部门办理离婚登记时，罗某不具有以自己的行为进行民事活动的行为能力，其民事活动应征得其监护人的同意或由其监护人代理。陈某擅自带罗某至民政部门办理离婚登记，民政部门应当不予受理。因此，民政部门向陈某和罗某核发的离婚证主要证据不足，依法应予撤销。

### (三) 子女抚养亲子关系案例

#### 北京海淀法院：老夫妇无法忍受养女不孝 请求法院解除收养关系

2013年2月2日 北京晚报 林靖

含辛茹苦把养女抚育成人，念大学，去新加坡，不料却遭养女骂，还被断绝一切来往，伤透了心的张老伯夫妇近日将养女诉至海淀法院，要求解除收养关系。记者昨日获悉，老两口的诉讼请求获得了法院支持。在庭后一些市民为老夫妇“不值”，“应该要求养女支付赡养费”，还有的甚至提出“应让养女返还抚养费”。

作为原告的张老伯和王老太老夫妇称，1979年他们收养了张老伯弟弟的女儿小张，时年11岁，户口也由武汉迁入北京。养女小张在北京念了小学、中学、大学，后来去了新加坡。

“在养女读书期间，我们夫妻二人付出了极大的心血，在生活上关心她，在学习上帮助她。可是没想到，在1990年养女走出大学校门后不久，她和我们的关系就恶化了，打电话骂我们，还说她没有赡养我们的义务！”老两口伤心地说，1993年到1995年养女甚至与他们断绝了一切来往，1996年开始和二人联系。但后来联系很少，甚至过年都不回来，也没有电话打来。这种状况一直持续到现在。

老两口认为，养女这样对待含辛茹苦抚养她的养父母，给他们造成了很大的伤害。“我们的精神压力太大了。因此，我们请求法院判令解除我们与小张的收养关系。”

经海淀法院合法传唤，老两口的养女小张却并没有到庭应诉。法院认为被告无正当理由拒不到庭应诉，视为其放弃了答辩和质证的权利，因此依法缺席判决，准许张老伯、王老太要求解除收养关系的诉讼请求。

宣判后，双方尚未上诉。记者曾试图与老人养女联系采访，但也一直联系不上。

#### 法官释法

庭后，法官王克鸽、胡光说，根据我国《收养法》第27条规定，养父母与成年养子女关系恶化、无法共同生活的，可以协议解除收养关系。根据庭审查明的事实，以及张老伯和王老太提交的证据，可以认定小张与二人关系恶化，且已经多年未在一起共同生活；小张成年后在对待张老伯、王老太问题上，存在不足之处，而且张老伯、王老太坚持要求解除收养关系，法院对此予以准许。

对于有人提出的“养父母可否要求不孝养子返还抚育费”的问题，法官认为，提供养子女的读书费、生活费等抚育费用相当于“赠与”，包括大学读书的学费等都应该属“赠与”，按照相关规定，如果主张返还一般是不予支持的。除非有证据证明给18岁以上的成年养子女的一些费用是“借款”，否则将很难获得支持。

如果老两口主张不解除收养关系，法官认为，“他们还可以向法院提起赡养费纠纷诉讼，要求养子女支付赡养费。法院会根据原告是否确实有困难、被告是否确实有能力等，来判定赡养费的给付数额。”

#### 北京房山法院：新婚被发现隐瞒病史新娘索要扶养获支持

2013年2月6日 上海法治报

新娘隐瞒病史，新婚病发，新郎为医治妻子花费大量钱财。新娘出院回娘家却将丈夫告上法院，索要扶养费。近日，北京房山区法院审结了这起扶养纠纷案件。

小隗介绍说，婚后不久的一天，自己晕倒被诊断为尿毒症，只能住院治疗。却不料小张对自己的病情不理不

睬，自己只好回到父母家由父母照顾，从生病到现在已经花费 2 万元钱。小张作为自己的丈夫应当负有扶养义务，要求小张给付自己医疗费 2 万元、抚养费 2 万元以及精神抚慰金 1 万元。

小张辩称，分居期间，他们应当各自承担自己的生活费。因为小隗隐瞒病史，新婚病发，对他精神造成巨大伤害，小隗要求精神抚慰金没有依据，不同意小隗的诉讼请求。

法院认为，小隗所主张的医药费用虽系双方在婚后共同生活期间发生，但却是小隗因婚前既有疾病的复发所进行的治疗，该疾病并非双方在共同生活期间罹患且小隗在婚前也并未向小张披露，故该笔费用的承担法院以小张自认为准。对于小隗所主张的抚养费，因夫妻双方在婚姻存续期间有互相扶助的义务，综合双方经济收入水平，法院对抚养费的金额予以酌情考虑，金额为 5000 元，小隗主张过高部分，法院则不予支持。小隗主张的精神抚慰金，没有事实依据，法院不予支持。故法院判决小张给付自认的医疗费 1 万元，生活费 5000 元。

### 江苏南通中院：离婚时的承诺算数吗？

2013 年 2 月 7 日 江苏法制报 顾建兵

协议离婚时，考虑到丈夫身患疾病，妻子主动要求抚养 5 岁的儿子，并明确表示不要丈夫给付抚养费。没料两年后，妻子再婚后又生一女孩，心生反悔，遂以儿子的名义将前夫告上了法庭，要求前夫按月支付儿子的抚养费，直至成年。

2013 年元旦前夕，南通市中院对这起抚养费纠纷案作出终审判决，驳回原告孙女士的诉讼请求。

离婚时承诺独自抚养小孩

2004 年 1 月，经人介绍，23 岁的田某和 21 岁的孙女士喜结连理。由于婚前两人缺乏了解，婚后发现双方性格差异很大，常因家庭琐事吵闹，矛盾日益激化。

一年之后，他们的儿子昊昊（化名）降生，仍未能化解父母的婚姻危机。2009 年 4 月 14 日，两人因感情破裂，经法院调解协议离婚。

考虑到丈夫田某患有病毒性脑垂体疾病，孙女士主动要求独自抚养儿子，不要丈夫给付抚养费。田某亦将两人共有的 10 万元存款及金器、家电等全部留给孙女士。

再婚后向前夫追讨抚养费

离婚后不久，孙女士再婚了。婚后从事羊毛衫套口工作，其丈夫从事电焊工作，两人于 2011 年农历 9 月又生一女孩。孙女士辞去羊毛衫厂的工作，终日在家照顾孩子，料理家务。

由于家里添了一张嘴，又少了一份收入，孙女士感觉经济压力陡增，后悔当初逞强不要前夫承担儿子抚养费的举动。

在多次要求丈夫给付儿子抚养费被拒后，2012 年 3 月，孙女士以儿子昊昊的名义，将前夫田某告上了启东法院，请求法院判决田某每月支付孩子生活费 500 元，并承担一半的教育费和医疗费。

法庭上，田某辩称，目前的物价水平与 2009 年相比，并没有太大变化，且两人离婚时，自己将两人共有财产全部留给前妻，孙女士应该遵循当初离婚时的约定。同时，田某提出，如果前妻没有能力抚养儿子，可以让儿子跟随他一起生活，并且不要前妻承担抚养费。

孙女士则辩称，凭现在的家庭收入，她有能力抚育儿子，但是田某作为的孩子父亲，也应当承担抚养费。

法院一、二审均驳回原告诉求

法院另查明，田某于 2009 年底再婚，目前在一家电动工具厂打工，每月收入约 2000 元，婚后两人育有一女，现与妻子共有两个女儿需要抚养。

启东法院审理认为，孙女士在 2009 年与田某订立离婚调解协议时，出于自身因素考虑，未要求田某支付抚养费，该协议系孙女士与田某自愿达成，对双方具有约束力。孙女士与田某离婚到现在，昊昊生活学习正常，健康状况良好，目前尚处于义务教育阶段，生活消费需求与订立调解协议时相比，未发生重大的变化，也未发生教育、医疗等方面的重大开支，且孙女士表明有能力抚育孩子，这对孩子的健康成长尚不造成影响。我国《婚姻法》虽规定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，但该规定的前提是须在子女“必要时”，否则不利于双方权利义务的稳定，也有违诚实信用原则，故本案不符合法律规定的增加抚养费的情形。综上，一审判决驳回原告的诉求。

孙女士不服，向南通市中院提起上诉。二审法院经审理认为，一审认定事实清楚，适用法律正确，应予维持，遂驳回上诉，维持原判。

增加抚养费应符合公平合理原则

“追索抚养费，名义上是子女，实际上真正受益人是抚养行为人，即子女的父或母，也就是离婚案中的当事人的一方。作为子女的父母离婚时达成的协议属民事协议，符合双方自愿、公平的民事原则，这一行为一旦作出，当事人就应当诚实守信、全面履行。”

据该案二审承办法官卢丽介绍，为了尽量减少父母婚姻破裂对孩子造成的负面影响，充分保障未成年孩子在日常生活、受教育方面的合法权益，我国婚姻法第三十七条规定：“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。”这意味着即使子女抚养费在法院判决或双方协议确定后，法律也赋予了子女可根据实际情况提出超过原定数额，增加抚养费数额的请求，但其中“在必要时”的提出应符合公平合理的民法原理。

“《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18条明确规定：子女要求增加抚育费，存在原定抚育费数额不足以维持当地实际生活水平的；因子女患病、上学，实际需要已超过原定数额的；有其他正当理由应当增加的等三种情形之一，父或母有给付能力的，应予支持。”卢丽法官介绍说，在判定子女要求增加抚育费诉讼请求是否成立时，应当充分考虑上述“必要时”的三个法定情形，并同时符合父或母“有给付能力”的前提要件。本案中，孩子未发生教育、医疗等方面的重大开支，孙女士也表明有能力抚养孩子，且田某在离婚时将夫妻共有财产全部留给孙女士，还需要抚养两个女儿，也没有充分的给付能力，故孙女士再婚后向前夫追讨抚养费不仅有违诚实信用，也于法无据、不合情理。

### 广东东莞中院：拒做亲子鉴定 照样判你是亲爹

2013年1月23日 信息时报 刘伟超 黎谢荣

东莞中院近日审理了一起“认亲案”，一个非婚生的“子女”将他的“父亲”告上了法庭，索要抚养费，但这个“父亲”拒绝做亲子鉴定。记者昨日从该院获悉，法院根据相关法规，依法推定双方亲子关系成立，“父亲”难逃法律责任。

罗某与前夫邓某于2005年3月21日协议离婚。罗某于2012年2月19日生下一女小罗。此后，罗某将男子张某告上法庭，诉称小罗是他的非婚生女儿，索要抚养费。罗某还向法院提交了医院诊断证明书、超声心电图检查报告、收费专用发票、出院记录、电话录音等资料，来证明自己与张某存在同居关系，小罗是张某的亲生女儿。罗某亦申请对小罗与张某是否存在亲子关系进行DNA亲子鉴定。但张某称自己患有不育症，不认小罗是其非婚生女儿，并在庭审中明确拒绝做亲子鉴定。

一审法院认为，罗某提交的证据不足以证明小罗与张某之间存在亲子关系。虽张某拒绝进行DNA亲子鉴定，但不能由此作出对张某不利的推定。判决驳回罗某的诉求。罗某不服，上诉到东莞中院。

经调查，东莞中院查明了张某与罗某确实存在过亲密关系，而张某提供的不育症《门诊病历》的真实性不能成立。

中院经审理认为，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（三）》的规定，罗某已经就其主张提供了必要的证据，且经法院多次释明，张某一直拒绝做亲子鉴定。依据上述司法解释的规定，法院推定小罗与张某存在亲子关系，张某应支付小罗抚养费。故判决小罗由罗某抚养，张某在10日内向罗某一次性支付小罗的抚养费。

法官说法：证据充分法院可推定亲子关系

主审法官解释说，亲子鉴定不仅仅是涉及夫妻二人的事情，实际上更多的是涉及子女当前和将来的成长和生活。一方申请鉴定，另一方当事人仍然有权拒绝。但是，在证据充分的情况下，法院依然可以依据已知的事实作出不利于拒做鉴定人的判决。

本案中，法院认定张某是小罗的生父，是基于罗某提供的证据能够形成合理的证据链条证明双方存在血缘关系，而张某没有提供相反的证据又拒不配合做亲子鉴定，为了保护未成年人的权益，法院推定原告一方的主张成立。

2011年8月，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》出台，其中第二条第二款的规定：当事人一方起诉请求确认亲子关系，并提供必要的证据予以证明，另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的，人民法院可以推定请求确认亲子关系一方的主张成立。

### 广州增城法院：闹离婚男子携200万现金到法院要回女儿

2013年2月24日 南方都市报 吴笋林 庄薇

2013年2月19日，广州市增城法院受理了一宗调解离婚案，男方携带200万元现金到场，“换回”2岁女儿



后与女方协议离婚。

据增城法院工作人员介绍，该宗离婚纠纷当天上午闹到法院，被该院立案受理。其时当事双方带了约 20 人到场，相关人员一度情绪激动。据男方的母亲称，女方曾强行到家抢走女儿并打伤保姆。男方后要求离婚并欲要回女儿，女方则坚持要求男方支付 200 万元现金，以及要回女方名下的雷克萨斯轿车。

当天下午，男方果真携带 200 万元现金来到法院，要求当日就将事情了结。

后双方达成一致，同意离婚，2 岁女儿由男方抚养，男方一次性支付女方 200 万元现金，并将雷克萨斯轿车归还。在法院调解过程中，因男方要求当场见到 2 岁女儿，双方产生分歧一度发生哄闹。经增城法院极力调解，双方最终签署了离婚协议。

### 南京秦淮法院：随父生活七年后要求随母 少女意愿得到尊重和支持

2013 年 3 月 1 日 人民法院报 赵兴武 邓光扬 黄茜

父母协议离婚，女儿随父生活 7 年后，不满于父亲很少与之沟通交流，要求随母亲生活。近日，江苏省南京市秦淮区人民法院审结这起抚养权变更纠纷案，判决少女由母亲抚养。

2006 年，宋大江与唐飞雪因性格不合协议离婚，当时 5 岁的婚生女宋唐诗（化名）由父亲宋大江抚养，双休日和节假日到母亲唐飞雪处居住。期间，宋大江忙于工作，又另娶妻子，疏于照顾小孩，将宋唐诗交由爷爷奶奶照顾饮食起居。上了初中后，女儿与同学交往过于密切、使用手机聊天过多，宋大江担心女儿早恋、影响学习，处理这类问题简单粗暴并泄露了女儿与同学间的通信内容，致使女儿离开父亲，搬到母亲处居住。

2012 年底，唐飞雪要求女儿由自己抚养，而宋大江对此坚决不同意。双方多次协商无果后，唐飞雪诉至法院。庭审中，法庭征求了宋唐诗的意见。法院认为，离异双亲对 10 周岁以上的未成年子女随谁生活发生争执的，应充分考虑该子女的意见。最终法院尊重孩子的选择，判决宋唐诗随母亲唐飞雪生活。

## （四）财产分割案例

### 婚姻关系存续期间请求确认约定归属财产 法院支持请求

2013 年 2 月 4 日 四川在线 蔺静

婚姻关系存续期间，夫妻一方是否有权请求确认约定归属己方的财产？日前，成都市锦江区人民法院审结一起所有权确认纠纷案件。判决被告高先生配合将登记于自己名下的房屋及车位所有权变更登记为其妻原告王女士所有。

2009 年 1 月 9 日，原告王女士与被告高先生登记结婚。同年 2 月 17 日，高先生以按揭贷款的方式向银行贷款 37 万元购买房屋一套。2010 年 4 月 4 日，高先生又购买了房屋所在小区车位一个。房屋及车位均登记为高先生单独所有。2012 年 3 月 18 日，王女士、高先生签订《财产约定协议书》并进行公证。协议约定，上述房屋及车位由原告王女士还清欠银行按揭贷款后单独所有，高先生配合王女士办理产权变更相关登记手续。2012 年 7 月 30 日，王女士偿还了房屋的按揭贷款，并要求高先生配合办理产权过户手续。但高先生以《婚姻法》解释规定“婚姻关系存续期间，夫妻一方请求分割共同财产的，人民法院不予支持”为由拒绝配合，故原告诉至法院。

法院经审理后认为，原、被告双方在婚姻存续期间签订了《财产约定协议书》，明确约定了讼争房屋及车位所有权归原告个人所有，该约定以书面的形式签署，并进行了公证，对原、被告双方均有约束力。遂确定讼争房屋及车位为王女士所有，并依法作出上述判决。

承办该案的法官指出，《婚姻法》若干问题的解释(三)第四条规定了婚姻关系存续期间，夫妻一方请求分割共同财产的，人民法院不予支持。而我国《婚姻法》第十九条规定：夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式。这就意味着夫妻双方可以用书面协议的方式决定婚后财产的归属。因此，法院判决被告高先生配合原告王女士办理房屋产权过户手续，并不受双方尚处于夫妻关系存续期间的条件限制。

## （五）损害赔偿案例

### 庐江法院：男子离婚后发现女儿非亲生 前妻赔 4.2 万元

2013 年 2 月 7 日 中安在线 陈宏星 宋功平 金学永

庐江男子大强怎么也没想到，自己养了 3 年的女儿竟然不是亲生的。一怒之下，大强将一直瞒着自己的前妻小丽诉至法院。记者昨天从庐江县法院获悉，经过该院调解，小丽赔偿大强各项损失 4.2 万元。

大强与小丽 1998 年登记结婚，婚后夫妻俩相敬如宾，不久后，他们的第一个女儿出生了，夫妻俩更是恩爱有加。2010 年，小丽又怀孕了，并再次生下一个女儿。因为违反了计划生育政策，大强还为此缴纳了 37000 元的社

会抚养费。

2011年9月，大强与小丽感情破裂，随后以夫妻关系不和为由协议离婚。大女儿跟大强生活，小女儿则由小丽抚养。

2012年年底，大强听到风言风语，说小女儿不是自己亲生的。一开始，大强不愿相信，但随着流言越传越多，他渐渐产生怀疑。一天，大强偷偷带着小女儿的头发到医院进行了DNA亲子鉴定，结果证实，小女儿与自己确实不存在血缘关系。

听到这个消息后，大强气坏了。今年1月，愤怒的他将前妻小丽起诉至庐江县法院，要求法院确认自己与小女儿之间不具有亲子关系，并要求前妻小丽赔偿当初缴纳的社会抚养费等各项损失合计75371.50元。

庐江县法院受理案件后，法官对案件进行了认真梳理。庭审前，经过法官的辨法析理、耐心劝解，大强和小丽都作出让步。最终双方当事人自愿达成协议，确认大强与小女儿不存在亲子关系，同时小丽赔偿大强由此所导致的各项经济损失共计42000元，大强放弃其他诉讼请求。（文中人物均为化名）

### 上海虹口区法院：妻“借夫生子”离婚后男索赔24万 法院判决被告返还抚养费9万元赔偿2万元

2013年2月20日 上海法治报 王川 张宁

丈夫小刘有生理性障碍导致妻子小茜不能怀孕，为了实现做妈妈的梦想，小茜与上司发生关系生下儿子强强，强强两岁时，小刘和小茜协议离婚，强强的爷爷奶奶舍不得强强，将强强留下抚养，两年后小刘拿着亲子鉴定告诉自己的父母，强强不是刘家骨肉。小刘不想再抚养强强，将小茜告上了法院，要求小茜将孩子带回抚养，并返还抚养费19万元，支付自己精神损失费5万元。虹口区法院一审判决孩子随小茜生活，小茜应返还小刘抚养费9万元，并赔偿小刘2万元。

小刘和小茜结婚几年一直没有孩子，医生诊断小刘患有生理性疾病。为了有个孩子，小茜跟上司发生关系并生下儿子强强。强强的出生让小刘的父母开心不已，自强强出生后，老两口就将孩子带在身边，悉心照顾强强的生活起居。可惜两年后小刘和小茜的感情走到尽头，准备离婚。

小刘的父母舍不得强强，经过协商，小刘、小茜、小刘的父母共同签订了一份四方抚养协议，约定强强的监护权归小茜，但由小刘的父母实际抚养。此后，小刘和小茜办理了离婚手续。

没想到，两年后小刘却突然将小茜告上了法庭，原来小刘跟强强做了亲子鉴定，结果显示强强不是自己的儿子。

庭审中，小刘诉称，小茜在婚姻关系存续期间与他人通奸生下一子，此事原告全然不知，现已获知孩子的身份，要求小茜将孩子带回抚养；要求小茜支付精神损害赔偿金5万元并返还孩子自出生至今的抚养费19万元。

小茜辩称，孩子确实是她与别人生育，但这是夫妻协商采取的办法，且事后孩子生父还为此事上门寻衅，小刘对此是完全明知的。由于小刘父母自幼抚养孩子产生感情才会签订四方抚养协议，孩子实际随原告父母生活是应老人的要求和约定，与被告无关；不同意支付精神损害赔偿金；孩子自出生后的全部开支均由被告和原告父母共同负担，不同意返还原告抚养费。

虹口区法院一审判决认为，小茜在婚姻关系存续期间与他人生育了非婚生子，主观上欠缺对婚姻责任的认识，违背了夫妻间的忠诚义务，应对此承担相应民事赔偿责任。小茜主张生育前与丈夫经过协商，并无证据证明。而小刘提供的其与孩子生父之间的争执证据，分析争执双方以往的生活经历和陌生的交往过程，从侧面可以表明他在妻子生育后已经知晓孩子的身世，在原、被告协议离婚之时所作的财产等分配情况可以看出并未由于孩子的身世而造成双方利益失衡，应认定小刘对小茜婚外生子的行为已经了解并给予谅解。由此可减轻小茜所应承担的赔偿责任。孩子的血缘关系已经证明其与小刘之间不存在权利义务关系，孩子应随小茜生活，小刘已经实际支付的费用小茜应予返还。

同时，原、被告与第三人之间达成的抚养协议，其基础是孩子是小刘的亲生子女。在合同各方并不明确事实基础的情况下所达成的约定，存在重大误解，应予撤销。法院遂作出上述判决。

一审判决后，小茜不服，提起上诉。近日，二审法院作出终审判决，维持了原判。（文中人物为化名）

### 江西南城法院：有妇之夫与人同居“原配”获赔精神损失

2013年2月25日 中国法院网 李君 曾艾雪

两人1987年起同居生活，未办理结婚登记，构成事实婚姻。后男子又与第三者同居生活并诉离，女子要求赔偿精神抚慰金获法院支持。近日，江西省南城县人民法院对该起离婚纠纷案件作出判决：原告李建华与被告许红

霞离婚；山林转让款 40000 元，李建华分得 10000 元，许红霞分得 30000 元；李建华给付许红霞精神抚慰金 4000 元。

原告李建华与被告许红霞于 1987 年 3 月起开始同居生活，未结婚登记手续，婚后生育一子。2012 年起，李建华与她人同居生活，后许红霞起诉离婚又于 2012 年 5 月申请撤回起诉。现李建华起诉至法院要求与许红霞离婚。经查明，李建华于 2012 年 2 月将其种植的山林转卖他人获得款项 40000 元。原告李建华提出其有债务但未提供证据证明。

南城法院审理后认为，李建华与许红霞于 1987 年 3 月同居生活，虽未办理结婚登记，但构成事实婚姻。两人已不能和好，夫妻感情已破裂，符合离婚条件。李建华将山林转卖后获 40000 元属夫妻共同财产应依法分割，分割时应照顾女方和无过错方。根据李建华与第三者同居的实际情况，应依法赔偿许红霞精神抚慰金 4000 元。据此，该院作出上述判决。（文中姓名均为化名）

## （六）离婚后财产纠纷及相关纠纷

### 弟媳闹离婚 差点分走大姑房产

2013 年 2 月 5 日 扬子晚报 罗双江 秦法宣

王琴为了凑够买房首付款，用弟弟王强的名义买房，自己作为共有人，这样就可以把弟弟的公积金用上。结果，房买了之后，弟弟和弟媳闹矛盾，弟媳要离婚，王琴怕弟媳分走房子，赶紧去和弟弟办手续，约定自己占 99%，弟弟占 1%。结果，弟弟离婚后，前弟媳再次将他们告上法庭，称他们恶意串通转移婚内财产。法院审理后，驳回了弟媳的诉请，让王琴大大松了口气。但法官提醒，要合法使用公积金，以免引来不必要的麻烦。

为凑首付以弟弟名义买房

2005 年，王琴看中了秦淮区一套价值 60 多万元的房屋，想要买下来，可是算来算去就是差 4 万块钱首付款，王琴只好找来自己的弟弟王强商量，王强表示自己手头也比较紧，可以跟妻子说说拿万把块钱帮帮忙，但是再多就没有了。临走前王强顺口说了一句：“我公积金账上倒是还有两万多块钱，可惜提不出来啊，否则真可以借给你。”

王强走后，王琴心里开始活动起来，她知道公积金必须买房才能提取，可现在自己借钱不也是为了买房么，只要买房的时候以弟弟的名义去申请不就可以把账上的钱提出来了。于是王琴又找来了弟弟王强商量，王强刚开始有些犹豫，担心会有问题。王琴说：“这能有什么问题，到时候房产证上写你的名字，我是共有人，你自己买房，当然可以用公积金支付了，就是借一下，以后我会还你，亲姐姐这点忙还不帮么？”

弟媳要离婚姐弟急办手续

王强见姐姐如此说，便答应了下来。2005 年，二人共同购买了秦淮区某房屋，登记所有权人为王强，共有人为王琴，未约定份额。2007 年，王琴陆续还清了欠款，于是双方又签订了一份《产权归属协议》，说明所借 1 万多元现金和 2 万多元公积金均已还清，王强对该房屋不具有任何产权。

事情到此为止，看起来一切顺利，谁知 2011 年，王强的妻子李小姐突然向法院起诉要求离婚，这时王琴有点着急了，她马上找到王强问是怎么回事，王强表示确实是因为感情不和，可王琴不放心，怕弟媳要分这房子，要王强马上和自己去办理过户，于是二人向房产管理部门出具《产权份额约定书》一份，约定王琴所占份额为 99%、王强所占份额为 1%，然后王强以买卖的形式将其所持有的 1% 份额转让给了王琴。之后，王强和妻子离婚。

前弟媳起诉姐弟恶意串通被驳回

可是事情到此还未结束，2012 年 10 月，已经是前弟媳的李小姐将王强和王琴告到了秦淮法院，称二人的过户行为系恶意转移夫妻共同财产，损害了自己的合法权益，请求法院判决该转让行为无效。王琴辩称：自己当时只是想闲着的公积金发挥作用，完全属于借款性质，而且借款早已归还，过户行为发生在离婚诉讼期间只是因为害怕自己的财产被分割，符合一个正常的保护自己财产的做事方式，根本不存在恶意转移财产的意思。

法院审理认为，虽然房屋登记所有权人为王强，共有人为王琴，未约定份额，但从该房款组成及交付过程来看，该房款绝大部分都是王琴所支付，因为公积金必须专款专用。王琴为了凑齐购房款，提取、利用王强闲置的公积金，在购买合同上列上王强的名字，双方在之后签订的《房产归属协议》中也作出了明确的说明。所以，由于该房产并不是李小姐与王强的夫妻共同财产，故王强的行为并不是转移夫妻共同财产的行为，王琴姐弟的行为并没有侵犯李小姐的权益，该行为合法有效，驳回了李小姐的诉讼请求。（文中人物均系化名）

### 南京秦淮区法院：“借”弟公积金买房 弟媳离婚争房子

2013 年 2 月 5 日 中国江苏网

自己账户上的公积金，能提出来借给别人用吗？这种看似难以操作的“出借”公积金事件，却真实地在南京



发生了。秦淮区法院近日审理的一起房产纠纷案中，就曝出了姐弟间“出借”公积金的糗事。

当事人王女士称，她2005年看中了秦淮区的一套价值60多万元的房屋，想要买下来。当时，算来算去，就差4万块钱首付款。王女士找来弟弟王强商量，王强表示，他自己手头也比较紧，可以跟妻子说说，拿一万多出来帮帮忙，但是再多就没有了。临走前，弟弟王强顺口说了一句：“我公积金账上倒是还有2万多块钱，可惜提不出来啊，否则真可以借给你。”

王强走后，王女士的心思开始活跃起来：“只要买房的时候，以弟弟的名义去申请，不就可以把账上的钱提出来了吗？”于是，王女士又找来了弟弟王强商量，王强刚开始有些犹豫，问：“这会不会有问题？”王女士说：“这能有什么问题？到时候房产证上写你的名字，我是共有人。你自己买房，当然可以用公积金支付了，就是借一下，以后我会还你。亲姐姐这点忙，你还不帮么？”

王强见姐姐如此说，便答应了下来。2005年，二人共同购买了秦淮区一处商品房，登记所有权人为王强，共有权人为王女士，未约定份额。2007年，王女士陆续还清了欠款，于是双方又签订了一份《产权归属协议》，说明所借1万多元现金和2万多元公积金均已还清，王强对该房屋不具有任何产权。

事情到此为止，看起来一切顺利。谁知2011年，王强的妻子突然向法院起诉要求离婚。这时，王女士有点着急了，她马上找到王强问是怎么回事？王强表示，确实是因为夫妻感情不和。王女士不放心，要王强马上和自己去办理过户，二人向房产管理部门出具《产权份额约定书》一份，约定王女士所占份额为99%、王强所占份额为1%，然后王强以买卖的形式将其所持有的1%份额转让给了王女士。

可是事情到此还未结束，2012年10月，王强的前妻李小姐将王强和王女士告到了秦淮区法院，称二人的过户行为系恶意转移夫妻共同财产，损害了自己的合法权益，请求法院判决该转让行为无效。

法庭上王女士辩称：自己当时只是想让闲置的公积金发挥作用，完全属于借款性质，而且借款早已归还，过户行为发生在离婚诉讼期间只是因为王女士害怕自己的财产被分割，符合一个正常的保护自己财产的做事方式，根本不存在恶意转移财产的意思。

秦淮区法院经过审理后认为，虽然房屋登记所有权人为王强，共有权人为王女士，未约定份额，但从该房款组成及交付过程来看，该房款绝大部分都是被告王女士所支付。因为公积金必须专款专用。王女士为了凑齐购房款，提取、利用王强闲置的公积金，在购买合同上列上被告王强名字，双方在之后签订的《房产归属协议》中也作出了明确的说明。所以，由于该房产并不是王强的夫妻共同财产，故王强的行为并不是转移夫妻共同财产的行为。

近日，法院驳回了李小姐的诉讼请求。法官提醒广大群众应依法依规使用公积金，避免引发不必要的纠纷。（文中人物均系化名）

### 苍梧县法院：虽然离婚 苍梧一女子还需与前夫承担700多万债务

2013年1月26日 广西新闻网-南国早报 张文卉 黄恩

苍梧县一对夫妻曾约定“收入归各自所有，各自对外承担债务”，不过，因这份约定不被外人所知，他们离婚时，法院依法判决，他们分居期间男方借的700多万元债务属共同债务，女方要与男方共同偿还。苍梧讯（见习记者张文卉 通讯员黄恩）苍梧县一对夫妻曾约定“收入归各自所有，各自对外承担债务”，不过，因这份约定不被外人所知，他们离婚时，法院依法判决，他们分居期间男方借的700多万元债务属共同债务，女方要与男方共同偿还。

林红比陈平婚后由于性格不合，摩擦不断。2003年3月，两人开始分居，并于两个月后签订了一份财产约定协议，约定在婚姻期间的收入，归各自所有，各自对外承担债务。

不久，陈平在苍梧县开了一家汽修厂。2008年，陈平想扩大汽修厂的规模，向朋友们借款200多万元。2010年，由于经营管理不善，于是陈平又向朋友们借款。截至2012年1月，累计借款达700多万元。2012年1月，负债累累的陈平注销了汽修厂的工商登记。两个月后，他和林红结束了十几年的夫妻关系。

由于陈平早已无力还债，债权人纷纷起诉，并要求林红共同还债。2012年5月，刚离婚不到两个月的林红，就收到16份从苍梧县人民法院寄来的起诉书。

法院审理后认为，夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定，对双方具有约束力。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。虽然陈平、林红提供了财产约定协议，但没有证据证实第三人已知道该协议，该协议仅对夫妻双方具有约束力，对第三人不发生效力。法院最终判决陈平与林红共同偿还700万元债务。（文中人物均为化名）

## 离异妻子被判担责连带清偿

2013年2月7日 渤海早报 陈遇冬 刘虹

男子向姐夫借款100万元用于资金周转，并与姐夫签订借款合同。合同到期后，姐夫找不到男子，于是把他们夫妻俩都告上法庭要求还钱。日前，法院终审宣判此案，判决男子归还姐夫100万元，男子的妻子，即姐夫的小姨子承担连带清偿责任。

市民林某在本市滨海新区某银行担任业务经理，2011年5月，林某找到妻子袁某的姐夫赵某，以其做生意缺少资金周转为由，向姐夫借钱，并保证3个月内一定归还。于是赵某向林某的银行卡内汇入100万元。3个月后，赵某找林某还钱，却发现林某不见了。赵某找到妹妹一问，才知道二人已于2011年6月离婚了，同时，妹妹表示对林某借钱的事一无所知。万般无奈之下，赵某将妹妹和妹夫告上法庭，要求二被告偿还借款100万元。

2012年3月，法院到公安局调查，了解到林某因涉嫌诈骗犯罪已刑事立案侦查并已网上通缉。原审法院认为，依据原告提供的借款合同和法院在公安机关的调查并结合法律规定，对原告主张的转账付款方式予以认定，被告妹妹袁某虽然提出对该债务不知情及借款合同中资金用途的约定提出质疑，但并未提出有力抗辩，且原告之妻与被告袁某系亲属关系，基于其熟识程度，原告有理由相信诉争借款系对二被告的共同借款。综上，缺席判决被告林某偿还原告赵某借款100万元，被告袁某承担连带清偿责任。

一审宣判后，被告袁某不服，上诉至本市第二中级人民法院，请求法院撤销一审宣判第二项，改判驳回赵某的诉求。二审期间，被告林某被公安机关抓获归案。他表示，赵某给付的100万元钱收到了，借款合同上的签字也是其本人所签，同意赵某的诉讼请求，不同意一审判决袁某承担责任。二审法院经审理查明的事实与原审法院认定的事实相符。二审法院认为，原审被告袁某上诉主张没有法律依据，不予支持，故驳回上诉，维持原判。

## 北京丰台法院：夫妻新房没装修完就离婚女子告前夫分房产得51万

2013年2月25日 京华时报 裴晓兰

婚前共同出资购买的房屋尚未装修入住，两人就离了婚。王女士随后起诉胡先生分割房产。记者昨天获悉，经丰台法院调解，胡先生一次性支付王女士51.45万元。

王女士诉称，她和胡先生于2009年7月登记结婚，2011年12月经法院判决离婚。诉争房屋为双方共同财产，离婚时尚未取得产权证，仅对居住使用权进行了处理。2012年3月，房产证下发。她诉请法院依法分割该房产。

胡先生辩称，涉案房屋是他在婚前卖掉另一套房屋支付了首付款59万余元，并以住房公积金贷款的方式支付剩余房款。王女士在他购房过程中赠与他20万元。离婚后，房屋贷款由他个人的工资偿还。胡先生认为，涉案房屋为他个人财产，应由他单独所有。

法官接案后了解到，因双方矛盾尖锐，王女士经常到胡先生单位与其发生冲突，使胡先生无法安心工作；王女士一直独自在诉争房屋内居住，胡先生也时常要求其搬离，双方都希望尽快解决纠纷。

经过法官多次调解，双方最终达成协议：房屋归胡先生所有，剩余贷款由胡先生个人继续偿还；胡先生一次性支付王女士51.45万元。

## (七) 恋爱同居纠纷案例

### 女子承诺由父亲公司付200万分手补偿被起诉

2013年2月1日 北京晚报 曹蕾

李女士向男友陈先生提出分手后，二人签订了协议书，约定陈先生可以获得补偿款200万元，其中150万元由李女士父亲的公司承担。然而，该公司不愿承担这笔费用，并把李女士和陈先生告上法庭，要求判令撤销该协议。

这家公司是李先生创办的，李先生的女儿在公司担任业务经理。2010年9月至2011年9月，陈先生担任公司执行经理，掌握公司的公章、执照等手续，并与李女士同居生活。2011年8月，李女士提出分手，陈先生多次发短信威胁李女士及其家人。二人分手时签订了协议书，并加盖公司公章，内容为“陈先生于2011年9月1日离开公司，公司作为对其一年工作及其他损失的补偿，补偿其200万元整，其中50万元于2011年12月31日前由李女士个人偿还，其余150万元补偿款由公司按经营状况逐年偿还，还清为止。”

李先生并不同意这份补偿协议，于是以公司名义提起诉讼。该公司认为，李女士和陈先生结束同居关系时签订的协议书缺乏事实依据，二人未经公司同意在协议书上加盖公章，损害公司合法利益，要求撤销该协议书。

同居时，男友信誓旦旦，许诺给女友半套房；分手后，却撤销赠予承诺一毛不拔——

### 同居承诺价几何？

2013年2月5日 江苏法制报 王敏 孙冬花

刘海英和刘维谈了三年恋爱，还为刘维流产两次，刘维曾承诺将房产的一半赠与刘海英，但刚分手刘维就将房子卖给了别人，刘海英一气之下将曾经的男友诉至法院。不久前，徐州市鼓楼区法院审理了该起案件，依法判决刘维给付刘海英62500元。

为了爱情两次流产

25岁的刘海英和27岁的刘维于2006年底因同在一家装修公司工作而相识，刘海英为前台接待员，刘维为设计师。2007年3月二人确定恋爱关系，2007年6月起二人共同在外租房居住至分手。在同居期间，刘海英曾两次流产。

2007年5月1日，刘维和父亲与房产公司签订了商品房买卖合同，购买了一套建筑面积98.38平方米，总价款为257756元的房屋，首付77756元，剩余房款向银行办理了按揭贷款手续。2008年6月5日刘维为刘海英书写了“从2008年6月5日起，我刘维的一切收入均由刘海英所有（保管）”和“由刘海英、刘维共同协商决定：购买房屋所有权各占50%。”的两份协议。

承诺变成过眼云烟

2010年6月24日两人分手，刘维向刘海英发信息，内容为“我答应你房子有你的一半，也会实现，我少你6万2仟5，我会明年给你，我想做我自己，不想别人评价我，不希望看到你的电话”。

2010年11月30日刘维一次性付清剩余贷款，并于同年12月12日将房屋以457500元出售他人。刘海英听说后，多次找刘维协商房款问题，刘维均不予认可。2012年2月，刘海英将刘维诉至法院，要求刘维偿还228750元（按转让价格的50%计算）及利息18000元。

男方明确撤销承诺

庭审中，刘海英称双方共同出资购买了房屋，自己的出资是6万元，购房时以刘维名义办理的房屋按揭贷款，刘维还为自己签订了两份婚前协议，约定双方房产各享有50%的所有权。然而刘维一直拖延不愿结婚，期间还哄骗其做了两次人流手术，给自己身心造成了巨大伤害。刘海英认为，刘维应该按照协议内容履行承诺，按照房屋价值的一半支付房款给自己。

刘维对两份协议和两条信息的真实性不持异议，但对刘海英的主张有异议，认为协议和信息中均未提及刘海英的出资问题。刘维说，房款是自己和父亲付的，协议是自己在醉酒情况下书写的，分手时的信息中提到房款至2010年6月共付款125000元，同意给原告62500元，是为了使双方在分手时关系不至于太僵。现在闹到这样，自己已经不同意履行协议及短信承诺的内容。

法院判决短信有效

法院经审理认为，原告刘海英主张曾给付被告6万余元作为对涉案房屋首付款出资的问题，因被告刘维对原告主张的该出资行为不予认可，因此原告应当对此主张承担举证责任，而原告及证人未能向法庭提供其他证据与其证言内容相互印证，故法院不予采信。而协议与短信的内容只能反映被告在同居期间曾经允诺涉案房屋有原告50%的份额，未提及原告对房屋的出资问题，故不能免除原告证明己方出资的举证责任。庭审中，被告认为该协议时在醉酒状态下书写，并明确表明不同意履行，故应视为赠与合同被撤销，原告不能依据该协议主张涉案房屋50%的份额。

被告刘维在2010年6月分手时向原告编发两条短信，承认欠原告62500元，并承诺了具体的付款时间。法院认为，原、被告虽然未办理结婚登记，但于2007年6月至2010年6月期间共同同居生活，双方在同居生活期间存在财产的混同和共同的支出。被告在分手时对诉争的房产的价款及其同居期间已还贷款数额进行计算后，确认“少”原告62500元，对被告所确认的这笔债务，被告应当承担偿还责任。

因此，原告未能提供充分证据证明其对涉案房屋的出资情况，被告拒绝继续履行同居期间承诺赠与原告涉案房屋50%份额的协议，故法院认为原告主张被告按照涉案房屋出售价格50%份额偿还原告并支付利息的诉讼请求，无事实依据和法律依据，法院不予支持。被告在分手时向原告承诺给付原告62500元，法院认为，该承诺系被告真实意思表示，不违反法律规定，被告应当诚实守信履行该承诺。故，法院依法作出上述判决。

【法官说法】

本案涉及同居期间的财产处理问题，从案件中双方签订的协议内容看，被告的允诺符合赠与的相关法律特征，应适用赠与的相关法律规定。赠与合同是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与的合同。赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。本案的赠与是50%的房屋所有权，根据《中华人民共和国物权法》



规定，不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生效力。涉案房屋的权利人是被告，未为原告办理权属变更的登记手续，即赠与合同未履行。对本案未履行的赠与合同，被告有权撤销。

### 怀宁县法院石碑法庭：为保恋爱关系 女方谈恋爱时收男方5万“担保金” 分手后法院判不当得利应予归还

2013年1月21日 中安在线

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。

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，怀宁县法院石碑法庭经审理后认为，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。

### 女子写150万元空头借条给前男友 法院判其还款

2012年11月22日 红网 吴可 徐卓 李永勇

今年3月12日，小艳(化名)回家后，在家门口看到一张来自法院的“限期履行通知书”，根据一张借条所写金额，要求小艳偿还前男友袁某150万元。

小艳很意外也很气愤。她说，欠条确实是自己写的，但真正欠钱的却是袁某。小艳说起缘由：1年多前，自己在袁某的要求下写下这张“空头借条”，之后与袁某断绝关系。没料到，袁某拿着这张借条向法院起诉并获胜，而小艳完全不知诉讼这回事。

目前，芙蓉区检察院已对该案提请抗诉，长沙市中级人民法院裁定由芙蓉区人民法院对该案重审。

人物关系图

她

小艳：法院判决其向前男友袁某还150万元。

她的前男友

袁某：要求小艳还150万元。目前因另一起案子被警方网上追逃。

阿刚：台湾人，与小艳确立恋爱关系后汇款150万给她购房。

阿强：与袁某谈判中自断手指。

(均为化名)

女方说法

不知所措中写下 150 万元借条

2008 年，20 岁出头的小艳与袁某成为恋人。用小艳的话说，袁某是她“曾经的最爱”。在一次争吵中，袁某甚至主动给小艳写了一张借条，内容为“今借到小艳人民币现金 200 万元整”，以示忠诚。小艳把借条放在床头柜中，再也没去看过。但 2009 年底，两人因感情不和分手。

2010 年 3 月，小艳从长沙坐飞机到台湾探亲。飞机上，小艳认识了台湾人阿刚（化名），之后两人建立恋爱关系，阿刚决定定居长沙。回长沙后，小艳收到阿刚汇来的 150 万元购房费。

但不久，前男友袁某找来了，他已经知道阿刚与小艳相恋并汇款购房的事。小艳说，“他不断讨好我，时时来家中看我，我当时还把他当朋友。”

2010 年底，小艳在袁某的劝说下，从购房款中拿出 60 万元借给袁某，袁某答应一个月后归还。还款期到了，袁某却没还钱。小艳催款，“这笔钱是用来买房的，我担心阿刚知道后责怪我”。

袁某一直拖延，还告诉小艳，“如果阿刚追问，就说欠了我的钱”。袁某写了一份答应还钱的承诺书，同时要求小艳写了一张“向袁某借款 150 万元”的借条。“我缺乏社会经验，他又是我曾经的最爱，钱也借出去了，我当时完全不知所措，也就相信了他”。小艳说，自己亲笔写了这张借条，亲笔签了字。

小艳说，之后袁某开始不接自己电话，去要钱还受到恐吓。她换了电话号码，与袁某断绝了联系。小艳也因为这一系列事情，与阿刚分了手。

而在后来检察院做笔录时，袁某坚称“是小艳借了自己 150 万元”。

法院判决男方用借条起诉，法院判其胜诉

小艳说，她没料到袁某会拿着那张 150 万元的借条，向法院起诉要她还钱，并且胜诉了，“我并不知道有这么个诉讼，也没有收到法院的文书。”

根据芙蓉区检察院的调查，2011 年 6 月 14 日，袁某向芙蓉区法院提起民事诉讼。2011 年 10 月 14 日，芙蓉区人民法院在小艳缺席的情况下作出民事判决，判决结果为：小艳自本判决生效之日起三日内向袁某返还借款 150 万元，并支付利息。

在检察院做笔录的过程中，袁某说，“小艳确实借了自己 150 万元”，他否认向小艳写过任何借条和承诺书。小艳回家找到当初恋爱时袁某写给自己的 200 万元借条，却发现已被换成复印件。

小艳说，接到判决书后，她十分气愤。2012 年 3 月 20 日，她约袁某见面谈判，没料到见面时袁某带了十多人。小艳在对方的威胁下，在袁某拿来的一份《和解协议》上签了字。

检方调查显示，小艳签《和解协议》的当晚，小艳当时的男友阿强（化名）得知后，找到袁某谈判。阿强说，袁某带了很多钱，并威胁说会砍断他的手脚。阿强在受到威胁的情况下，用菜刀砍断自己左手的两根手指。事发后，阿强向警方报案。

11 月 20 日，记者见到阿强，他断掉的手指已经接上，快痊愈了。他说，小艳是个单纯的女孩，自己现在已与小艳分手，但还在为小艳的事奔走。

小艳在电话里对记者说，目前自己正在打点滴治病，心情很糟，不想多说。

小艳是个很单纯的女孩子，人也漂亮，没有心机，但没想到突然出现这么多事情，很遗憾。我会帮她打这场官司。

--小艳前男友阿强（化名）

检察院调查

法院判决“存在程序瑕疵”

2012 年 5 月初，小艳将此事反映到芙蓉区检察院，提请抗诉。

检方调查后认为，芙蓉区法院的这个民事判决确有错误，该案系“应当参加诉讼的当事人因不能归责于本人或者其诉讼代理人的事由，未参加诉讼”的情形，当事人小艳一直居住在长沙某小区，网购邮件都能寄到家中，芙蓉区法院的专递邮件却以“电话空号，地址无此人”为由退回寄件人，导致小艳未能收到相关法律文书的责任不在于小艳。

另外，尽管 2011 年 7 月芙蓉区法院在《法制日报》对小艳公告送达相关法律文书，但这种公告方式不能保证让一个普通公民所知悉，“长沙市芙蓉区法院没有核实小艳是否真的不住在某小区的家中，就以缺席审理的程序作出判决，存在重大程序瑕疵。”

同时检方还认为，原判决认定的基本事实缺乏充足的证据支持，双方当事人就该 150 万元没有发生真实的借贷往来。目前此案抗诉正在进行中。案件承办人说，袁某涉嫌诉讼诈骗，但由于这不算刑事案件，因此没有对袁某采取强制措施。

11 月 20 日，记者从芙蓉区警方获悉，目前袁某正因涉嫌另一起案件被警方网上追逃。

以欺诈等方式让人写欠条受损害方有权请求撤销

长沙市法律援助中心副主任王剑：在实际生活中经常见到的借条、欠条，在法律上属于民间借贷关系。民间借贷属实践性合同，也就是说，只有借款交付事实真实发生才生效。在这起案件中，小艳提出自己虽然出具了一张 150 万元的借条给前男友，但并没有实际发生借贷事实，那么该借条的合法性需要进行审查。

湖南万和律师事务所律师李健：欠条除借贷关系外，伤人赔偿、买卖关系欠货款等都可能形成。这些条子只要书写规范，都受法律保护。但有这么几种情况，一方以欺诈、胁迫的手段或乘人之危（例如在对方醉酒情况下要对方签字），使对方在违背真实意思的情况下书写的借条、欠条，受损害方在一年之内有权请求人民法院或仲裁机构变更或者撤销。

李健提醒，双方在写借条、欠条时，应描述清楚债务关系产生的来源，准确描述双方产生的法律关系，以防范被责任人恶意诉讼抗辩。可以尽量要求债务人提供相应担保。若有可能，最好请律师见证或公证，保障其法律效力的同时，也能有效增进债务人还款的积极性。

### 上海市黄浦区法院：丈夫为“女友”购房并装修 妻子状告“小三”不当得利

2013 年 2 月 18 日 上海法治报 王川 汤峥鸣

李女士无意中发现，与自己结婚 10 多年的丈夫不仅瞒着自己有了外遇，而且还花巨资为“女友”小倩购置房产并装修。李女士以不当得利为由将小倩告上了法庭，要求其返还购房款和装修款。日前，黄浦区法院作出判决，小倩应返还李女士和陈先生装修款 31 万元，但对于购房款，则由于证据不足不予支持。

丈夫为讨好“女友”花百万

李女士和陈先生在 2001 年登记结婚，婚后几年两人的关系一直不错。直到 2009 年，在经历了婚姻的七年之痒后，事业上小有成就的陈先生开始夜不归宿。据李女士称，那时丈夫经常自称应酬多，还常以生意不好为由克扣家用。

一天，李女士在丈夫的手机中发现数条暧昧短信。面对质问，陈先生承认自己有了外遇。更让李女士无法接受的是，在查看丈夫的信用卡账单后，发现丈夫在高档商场、美容院、家具店、车行、房产中介等处有高达百万元的花销。

在李女士的追问下，陈先生承认这些钱大多花在了维持其与“女友”小倩的关系上。对此，李女士认为，小倩从自己丈夫处所获得的财产属于夫妻共同财产，丈夫未经自己同意，擅自处分的行为无效。因此，她请求法院判令小倩返还购房款 250 万元和装修款 32 万元。

妻子与“小三”对簿公堂

面对起诉，小倩则有不同的说法。法庭上，小倩辩称，自己与李先生只是普通朋友关系，购房款和装修款也不是由陈先生支付的。

而作为本案第三人的陈先生不仅承认与小倩之间的不正当关系维持了一年多，还表示自己在认识小倩不久就为她购买房产并装修。

经查，2009 年 10 月，小倩与房东朱某签订购房合同，购房款 250 万元由案外人孙某通过转帐支付给朱某。此后，陈先生与装潢公司签订装修合同，为该处房屋进行装修。而根据装潢公司员工的证言，当时陈先生共支付现金 31 万元。

不当得利应予返还

法院审理后认为，没有合法根据，取得不当利益，造成他人损失的，应当将取得的不当利益返还受损失的人。从现有证据看，系争购房款由案外人孙某转帐支付，不能证明房款是由陈先生支付，故李女士的该主张法院难以采纳。而对于系争装修款，由于陈先生持有装修合同，装潢公司员工也到庭证明，故法院认定装修款 31 万元系陈先生支付。由于李女士和陈先生系夫妻关系，陈先生擅自处分夫妻共同财产，小倩取得该财产没有合法依据，应予返还。（文中人物均为化名）

### 北京昌平法院：女方昔日借男友名贷款买房 分手后逾期还贷信用损失应赔偿

家事法苑™ 律师团队编辑、奉献



2013年2月23日 人民法院报 谢婧 郭海丽

恋爱期间，女友以其男友王先生的名义贷款购买了一套房屋，分手后却逾期还款，王先生遂将她告上法庭，要求归还房屋贷款及利息并补偿银行信用损失10万元。近日，北京市昌平区人民法院依法判决支持了王先生的部分诉讼请求。

37岁的王先生和比自己大一岁的赵女士曾是一对恩爱的恋人。2005年，赵女士看上了昌平区北七家镇某小区的一套房屋。在支付了8万余元的首付款后，赵女士却犯了难，自己因为曾经在银行逾期还款，有不良的信用记录而不符合贷款条件，无法贷款买房。恋爱中两人恩爱甜蜜，经济上也不分你我。两人简单商量后，赵女士便以男朋友王先生的名义在北京银行贷款买房，顺利地买下了自己梦寐以求的住房，并将房屋登记在恋人王先生名下。谁知，一段时间后，王先生和赵女士却因故分手了。于是，两人就借王先生名义贷款购买的房子如何归属达成了一份《房屋购置归属协议》。协议中约定：“经双方友好协商由王先生作为借款人向银行提出贷款申请购买的房屋，该房屋的首付款由赵女士提供，从签订日期起，该处住房的贷款也由赵女士独立完成，不得给王先生带来任何经济及银行信誉方面的损失。自全部款项结清之日，该处房屋更名至赵女士名下，其发生的过户等一切相关费用由赵女士承担。”

原告王先生诉称：从2007年3月到2010年10月间，共计44期的还款中，赵女士竟然有高达35期的逾期还款，最长的逾期还款是2个月30天。根据银行关于借贷人恶意逾期的认定标准，王先生认为，被告赵女士的严重恶意违约行为给自己在北京银行造成了严重的信用损失，致使他在今后至少7年之内无法在银行取得信贷资格，无法办理房贷、车贷、信用卡、营业执照和出国签证等。因此，王先生诉至法院，请求法院判令赵女士归还房屋贷款出资及利息共计5万元，并赔偿自己的信用损失共计10万元。

被告赵女士辩称：确实存在逾期还贷的事实，但这是自己在出差期间疏忽大意造成的。赵女士认为，王先生提出信用损失10万元的主张过高，并且自己的行为也并未给原告王先生带来实际损失，因此不同意赔偿。

昌平法院经审理认为：王先生与赵女士以签订《房屋购置归属协议》的形式，就以王先生名义贷款所购买房屋的出资、还贷和更名等事宜进行了约定，是双方的真实意思表示，并且不违反法律、行政法规的强制性规定，因此该协议合法有效。双方应依约履行各自的义务。根据协议中“从签订日期起，该处住房的贷款由赵女士独立完成，不得给王先生带来任何经济及银行信誉方面的损失”的约定，被告赵女士理应履行还贷义务。现原告主张被告归还贷款，对原告主张归还贷款的合理部分予以支持3万余元。关于信用损失一节，法院认为，因被告疏于管理，逾期归还银行贷款，导致原告在银行信用信息产生不良记录，被告应当承担相应的赔偿责任。鉴于本案中原告主张被告补偿10万元的数额过高，法院酌情调整为3万元。

### 重庆大渡口法院：离婚前你花钱包二奶，离婚了照样给我还钱来

2013年2月27日 重庆晨报 李澜

谭某在与郑某离婚后，有了一个“惊天发现”：郑某居然在两人结婚期间包二奶，并且花了16万多元给二奶买车买首饰。谭某认为，婚姻期间的钱是两人的共同财产，便向大渡口法院提起诉讼，要求郑某返还属于自己的8万多元。昨日重庆晨报记者从大渡口法院了解到，法院支持了谭某的诉讼请求。

谭某41岁，与前夫郑某于1999年结婚。婚后两人共同经营着两家科技公司。去年8月，谭某因为与郑某感情破裂，遂提出离婚。郑某爽快地答应了，并且与谭某签订了离婚协议，双方约定位于大渡口松青路的两套住房和一家科技公司归谭某所有。而郑某获得位于九龙坡盛世华城的一套住房和奔驰车及另一家科技公司。

谭某本来认为这样的夫妻财产划分很公平，不料两个月后，她发现原来自己吃了“哑巴亏”。去年10月12日，谭某突然收到保安给的一份银行账单，账单是离婚前郑某在成都某商场刷卡购买金首饰的单据，一共花了16000多元。

谭某拿着账单，很是奇怪，郑某买金首饰又没有送给自己，会是送给谁呢？她打电话问了郑某的母亲和郑某的妹妹，他们都表示没有在近期收到过郑某送的金银首饰。

随后，谭某调查发现，郑某在和自己离婚前，就在外面有人了。郑某认识的女子比他小15岁，是他的下属。郑某为了和这女子好上，给她买车买首饰，总共花了16万多元。

去年11月，谭某拿到证据后，将郑某告到了大渡口区法院，索要属于自己的8万多元。郑某也认账。法院经过审理后，组织双方进行调解。最后郑某返还了属于谭某的8万多元。

### (八) 其他相关案例

#### 毁坏他人祖坟引发多重民事权益损害的赔偿标准

家事法苑™ 律师团队编辑、奉献

——河南南阳中院判决汪延国等诉黄发国财产损害赔偿案

2013年1月31日 人民法院报

裁判要旨

祖坟是后代追忆、祭祀祖先的特定场所。将他人祖坟挖毁，侵害了坟墓这种特殊的财产权，也侵害了死者的人格利益，还侵害了死者近亲属的祭祀权，存在多重的权益损害；对不同权益的损害，应当确定不同的赔偿标准。

案情

汪延国等兄妹四人的祖母汪吴氏去世后，原葬于河南省桐柏县城郊乡黄棚村黄棚组村民被告黄发国的承包地北侧，起有坟头。2011年3月3日，黄发国为平整土地，雇佣他人用挖掘机将该坟毁坏。汪延国等兄妹四人发现后于2011年3月18日向桐柏县公安局报案，该局调查后认定是黄发国雇佣他人用挖掘机挖毁了汪吴氏的坟，并对被告行政拘留14日。2011年4月5日，原告方组织人员搜集汪吴氏的部分遗骨后，重新葬在该坟北边山坡上。

汪延国等兄妹四人向桐柏县人民法院起诉，称被告将汪吴氏的坟墓挖毁，侮辱了原告祖先及后人，为收敛并重新安葬遗骨，原告方及家人投入了大量精力和费用，且由于被告的行为导致遗骨零碎散落，仅能部分收回，给原告方及家人造成了极大的精神打击，并要求被告赔偿精神损失费5万元，遗骨收敛安葬费用1.36785万元，重新提供一块坟地。

裁判

桐柏县人民法院认为：祖坟是后代追忆、祭祀已逝祖先的特定场所，对后人存在着重大的精神寄托。维护祖坟的完好是一种公序良俗，祖坟被毁坏，侵害了死者的人格利益，影响了死者近亲属的祭祀，造成了一定的精神损害。同时，坟墓的构筑需要投入一定的人力物力，具有一定财产性质。因此，被告应当对四原告承担侵权责任。

桐柏县人民法院判决：一、黄发国于本判决生效之日起十日内赔偿四原告经济损失13678.5元；二、被告黄发国于本判决生效之日起十日内赔偿四原告精神损害抚慰金各5000元；三、驳回原告其他诉讼请求。

一审宣判后，黄发国不服，向南阳市中级人民法院提起上诉。

南阳中院经审理认为：黄发国事前未予认真勘察，将汪延国等四人祖母汪吴氏的坟墓挖掘，其行为构成侵权，应予赔偿。黄发国称未挖掘的上诉理由不予采信。原审判决依据侵权程度、公序良俗、精神损害程度、当地生活水平等酌定相应的精神抚慰金，符合最高人民法院有关规定精神，数额适当，黄发国的上诉理由不能成立。原审判决认定事实清楚，适用法律正确，处理适当。

南阳中院终审判决：驳回上诉，维持原判。

评析

本案主要涉及两个方面的问题：

1. 损害他人祖坟侵害的民事权益 (1) 侵犯了财产权。祖坟在民法上属于构筑物，需要投入一定的人力物力进行建设，属于一种特殊的不动产，死者近亲属对之拥有相应的财产权益。(2) 侵犯了祭祀权，根据我国传统的伦理观念和长期形成的民间风俗习惯，祭奠既是生者对死者的悼念，也是对生者精神上的一种安慰。被告将汪吴氏的坟墓挖毁，使四原告不能正常地行使祭祀权，侵犯了祭祀权。(3) 侵犯了原告的人格利益。遗体遗骨作为死者遗存之物，负载了近亲属对死者的哀思，因而是一种特殊的物。对该物的损害，侵犯了死者近亲属的特定身份权益，根据《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第三条第三款的规定，非法损害遗体、遗骨的，可以向人民法院起诉请求赔偿精神损害。

2. 标准赔偿 (1) 经济损失的赔偿标准。侵权责任法第十九条规定：“侵害他人财产的，财产损失按照损失发生时的市场价格或者其他方式计算。”如果对坟墓的损害程度较低，能够确定因修复被毁坏坟墓所支出的合理费用，有相关支出依据的，照此赔偿；如果对坟墓的损害程度较高，或者是完全损毁，需要重新安葬的，可以按照交通事故案件中的丧葬费标准赔偿。在本案中，该坟墓被完全毁坏，导致不得不重新安葬，除购置棺木外，人工支出占大部分，且主要是张某兄妹及家人，没有相关票据，如果不予支持明显不公平，所以可参照交通事故赔偿中的丧葬费标准予以判决。(2) 精神损害的赔偿标准。由于无形的精神损害难以用物质尺度准确估量，不能适用财产损失那样的全部赔偿原则，在正确确定精神损害赔偿数额时，必须综合评判诸种因素，进行适当经济补偿，否则就有可能丧失公平。在本案中，该坟墓作为四原告对祖母进行祭奠的精神寄托，被告对坟墓的损害及暴露尸骨，必将给四原告以精神打击。法院认为，死者后人要求赔偿精神损失的理由与损害事实存在因果关系，应当予以支持。结合被告的主观过错、坟墓的损害程度、当地的经济水平，法院酌定被告赔偿四原告精神损害抚慰金每人5000元。

在多数坟墓损害案件中，受害方都提出了赔礼道歉的请求，笔者认为，对此要区分故意还是过失。如果是故意损害的，事后拒不道歉，原告提出要求的，应予支持，可以判决在损害行为发生地张贴书面道歉信；如果拒不执行，应当在损害行为发生地公开张贴判决书，相关费用由被告承担。如果是过失行为造成的，事后已经赔礼道歉的，原告起诉时又提出要求的，不应支持；事后拒不赔礼道歉，原告提出要求的，如果损害程度较轻，没有判决精神损害抚慰金的，也不予支持，如果损害程度较重，判决赔偿精神损害抚慰金的，则应予支持。

此外，对此类案件，应以财产损害赔偿纠纷作为案由立案。坟墓是一种构筑物，作为特殊财产，死者近亲属对其享有一定的财产所有权，在坟墓被毁坏时，可以参照法律有关普通财产权的规定，以财产损害赔偿纠纷作为案由立案。

本案案号：(2011)桐城民初字第 130 号；(2012)南民二终字第 168 号

案例编写人：河南省桐柏县人民法院 徐朋 张得森

### 四川南充营山法院：父亲 30 万帮儿子买房 儿子不思上进被其状告索还

2013 年 2 月 5 日 四川新闻网 廖万军 杜建川

为支持儿子发展事业，父亲出资为其买房，谁知儿子有了房子后不思进取，父亲在无奈之下把儿子告上了法院，要求返还购房款。1 月 28 日，营山法院审结了这起特殊的民间借贷纠纷。

2011 年 7 月，徐三的儿子小徐大学毕业后，很快在成都找到了一份不错的工作，为了让儿子能更好地成家立业，徐三决定给儿子购买一套住房。2012 年 5 月，徐三以其子小徐的名义在成都某小区按揭了一套房屋并给付了首付款 30 万元。入住该房屋后，徐三发现小徐逐渐喜欢上了睡懒觉、打游戏，后来甚至丢了工作。为了给儿子加压，同年 9 月，徐三让小徐给自己出具了一张“欠款 30 万支付购房首付款”的欠条。同年 10 月，父子俩又口头协商将该房屋以 30 万元的价格卖给父亲徐三，按揭亦由父亲偿还。每当徐三督促儿子小徐到相关部门办理过户手续时，小徐总是以各种借口推延，后来甚至连父亲的面都不见。万般无奈之下，徐三将小徐告上了法院，要求儿子还款。

法院审理后认为，原、被告本为父子关系，原告徐三为支持被告小徐成家立，垫支购买住房，是人之常情，被告理应明白父亲的良苦用心，好好工作。在被告贪图享受、不思进取的情况下，原告为给被告施加工作和生活压力，让其书立欠条，也合符常理。且原告提供的“欠条”系被告亲笔书写，意思表示真实，又能与其他证据相印证，因此，原、被告之间的民间借贷关系合法有效，被告应当承担还款责任，遂判决被告 10 内偿还原告 30 万元。(文中人物系化名)

### 第三人加入债务的责任认定

#### ——江苏苏州中院判决赵林元诉戴双根等民间借贷纠纷案

2013 年 2 月 7 日 人民法院报

#### 裁判要旨

对于第三人加入债务的情形，在债权人未明确表示放弃对债务人的追索权或者未特别约定的情况下，不宜推定债权人对民事权利进行放弃，债务人仍然应当承担债务履行责任。

#### 案情

2011 年 6 月 1 日，被告戴双根向原告赵林元出具《借条》一份，确认：借款人戴双根向出借人赵林元借款 200 万元，承诺于 2011 年 12 月 1 日归还所有本金，利息以月息 1.5% 计息。当日，赵林元通过银行将 200 万元款项汇入戴双根的银行账户。嗣后，戴双根连续通过银行转账向赵林元支付借款利息 13.5 万元。

2011 年 11 月 22 日，赵林元与被告戴双根、陆丽明、朱永磊签订《声明》一份，载明：“今朱永磊、陆丽明向赵林元关于 200 万元借款及还款事宜作如下承诺：利息每月按时以 3 万元支付；关于赵林元 200 万元贷款到期，朱永磊、陆丽明于贷款到期 5 日前打到赵林元贷款账户上，同时赵林元承诺贷款续贷继续贷给朱永磊、陆丽明，使用至 3 个月满（必须在 12 月 10 日前打到赵林元账户）。”朱永磊、陆丽明在“声明人”处签字，戴双根在“中间人”处签字，赵林元签署“同意”。《声明》签订后，三被告均未支付任何款项。

赵林元诉至法院，请求依法判令被告戴双根返还借款本金 200 万元及相应的利息。在庭审中，赵林元确认在本案中不追究朱永磊、陆丽明的付款责任，但保留诉权。戴双根认为，借贷关系是发生在赵林元与朱永磊、陆丽明之间，其只是中间的介绍人。陆丽明认为，借贷关系是发生在赵林元与戴双根之间，与其无关。朱永磊对原告主张无异议。

#### 裁判



江苏省苏州市相城区人民法院经审理认为,《借条》的出具、款项的交付,以及按约支付利息行为与出借人、借款人主体身份能够相互印证,足以认定赵林元与戴双根之间就 200 万元存在借贷关系。朱永磊、陆丽明签署《声明》的行为对于戴双根向赵林元所负的债务构成了债务加入。《声明》对于戴双根的付款责任是否免除未作明确约定,应当推定为不免除债务人戴双根的付款责任为宜,应由戴双根、朱永磊、陆丽明负返还借款本金及逾期利息损失的共同付款责任。赵林元明确表示在本案中不追究朱永磊、陆丽明的付款责任,系其正当的权利选择,法院予以确认。法院判决:戴双根返还赵林元借款 200 万元,并应支付相应的利息损失。

一审判决后,戴双根不服,提起上诉。

2012 年 12 月 19 日,江苏省苏州市中级人民法院判决:驳回上诉,维持原判。

评析

### 1.赵林元与戴双根之间就诉争的 200 万元是否存在借贷关系

借款合同是指借款人向贷款人贷款,到期返还借款并支付利息的合同。本案中,戴双根出具了一份内容明确、金额及利息计算确定的《借条》,赵林元通过银行转账方式向戴双根交付了 200 万元,且戴双根事后按约支付了几期利息计 13.5 万元。上述《借条》的出具、款项的交付,以及按约支付利息的行为与出借人、借款人主体身份能够相互印证,足以认定原、被告之间就 200 万元存在借贷关系。

### 2.朱永磊、陆丽明签署《声明》的行为如何定性

朱永磊、陆丽明签署《声明》的行为对于戴双根向赵林元的债务构成了债务加入。债务加入,又称并存的债务承担,是指第三人加入到债务人的债务关系中,与债务人承担共同债务责任的行为。通常来说,主要有三种情形:第三人与债权人、债务人形成三方协议;第三人与债务人形成双方协议;第三人向债权人单方承诺由第三人偿还债务人所负债务,但是不改变合同的内容、不免除原债务人的偿还义务的债务承担方式。司法实践中,对于是否构成债务加入应当以相应证据材料内容所要表达的真实意图为基础,并结合当事人的意思表示进行综合认定。

本案中,其一,从文字表示看。《声明》明确:“今朱永磊、陆丽明向赵林元关于 200 万元借款及还款事宜作出如下承诺:利息每月按时以 3 万元支付……”从其意思表示可知,朱永磊、陆丽明对于戴双根从原告处借款 200 万元及还款期限是明知的,仍承诺每月按时支付 3 万元利息。同时,为了能够继续贷款,朱永磊、陆丽明还承诺于约定时间将款项打到原告指定的账户上,可以合理推断出,其签署《声明》主动加入债务的目的是为了能够在借款到期后能继续使用相应的款项,由戴双根做中间人。其二,从意思表示看。朱永磊对于应向原告负有归还本息的责任予以认可;陆丽明认为其与朱永磊只是对于戴双根向原告借款的利息承诺进行代为偿还。综上,可以认定朱永磊、陆丽明的行为构成了债务加入,陆丽明只是代为偿还利息的主张,不符合通常理解逻辑,不予认定。

### 3.戴双根的付款责任是否免除

在司法实践中,第三人加入债务,通常会对第三人的履行责任进行约定,而对债务人的履行责任多不作约定或者约定不明。对于原债务人的债务是否免除,争议很大。笔者认为,根据合同法法理及有关规定,民事权利的放弃必须采取明示的意思表示才能发生法律效力,默示的意思表示只有在法律有明确规定及当事人有特别约定的情况下才能发生法律效力,不宜在无明确约定或者法律无特别规定的情况下,推定当事人对权利进行放弃。债权人没有明确表示免除债务人的债务,应当视为不免除债务人的债务,第三人加入债务的行为构成了债务加入。债务加入与债务转移不同,债务加入不免除债务人的债务责任,债务转移则将债务转移至第三人,债务人自转移生效之日起不再承担债务。本案中,戴双根作为“中间人”在《声明》上签字,但《声明》对“中间人”的具体意义未作明确表述,也未明确表示免除戴双根的债务,因此,应当认定为不免除戴双根的付款责任,由戴双根、朱永磊、陆丽明承担共同付款责任,责任性质为互为连带责任。

本案案号:(2012)相民初字第 0033 号,(2012)苏中民终字第 1250 号

案例编写人:江苏省苏州市相城区人民法院 王刚

## 最高人民法院发布第四批指导性案例

2013 年 2 月 7 日 人民法院报

最高人民法院关于发布第四批指导性案例的通知

法(2013)24 号

各省、自治区、直辖市高级人民法院,解放军军事法院,新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院:经最高人民法院审判委员会讨论决定,现将王召成等非法买卖、储存危险物质案等四个案例(指导案例 13-16 号),作为第四批指导性案例发布,供在审判类似案件时参照。

指导案例15号

徐工集团工程机械股份有限公司诉成都川交工贸有限责任公司等买卖合同纠纷案

(最高人民法院审判委员会讨论通过 2013年1月31日发布)

关键词

民事 关联公司 人格混同 连带责任

裁判要点

1. 关联公司的人员、业务、财务等方面交叉或混同，导致各自财产无法区分，丧失独立人格的，构成人格混同。

2. 关联公司人格混同，严重损害债权人利益的，关联公司相互之间对外部债务承担连带责任。

相关法条

《中华人民共和国民法通则》第四条

《中华人民共和国公司法》第三条第一款、第二十条第三款

基本案情

原告徐工集团工程机械股份有限公司（以下简称徐工机械公司）诉称：成都川交工贸有限责任公司（以下简称川交工贸公司）拖欠其货款未付，而成都川交工程机械有限责任公司（以下简称川交机械公司）、四川瑞路建设工程有限公司（以下简称瑞路公司）与川交工贸公司人格混同，三个公司实际控制人王永礼以及川交工贸公司股东等人的个人资产与公司资产混同，均应承担连带清偿责任。请求判令：川交工贸公司支付所欠货款10916405.71元及利息；川交机械公司、瑞路公司及王永礼等个人对上述债务承担连带清偿责任。

被告川交工贸公司、川交机械公司、瑞路公司辩称：三个公司虽有关联，但并不混同，川交机械公司、瑞路公司不应对川交工贸公司的债务承担清偿责任。

王永礼等人辩称：王永礼等人的个人财产与川交工贸公司的财产并不混同，不应为川交工贸公司的债务承担清偿责任。

法院经审理查明：川交机械公司成立于1999年，股东为四川省公路桥梁工程总公司二公司、王永礼、倪刚、杨洪刚等。2001年，股东变更为王永礼、李智、倪刚。2008年，股东再次变更为王永礼、倪刚。瑞路公司成立于2004年，股东为王永礼、李智、倪刚。2007年，股东变更为王永礼、倪刚。川交工贸公司成立于2005年，股东为吴帆、张家蓉、凌欣、过胜利、汤维明、武竞、郭印、何万庆2007年入股。2008年，股东变更为张家蓉（占90%股份）、吴帆（占10%股份），其中张家蓉系王永礼之妻。在公司人员方面，三个公司经理均为王永礼，财务负责人均为凌欣，出纳会计均为卢鑫，工商手续经办人均均为张梦；三个公司的管理人员存在交叉任职的情形，如过胜利兼任川交工贸公司副总经理和川交机械公司销售部经理的职务，且免去过胜利川交工贸公司副总经理职务的决定系由川交机械公司作出；吴帆既是川交工贸公司的法定代表人，又是川交机械公司的综合部行政经理。在公司业务方面，三个公司在工商行政管理部门登记的经营范围均涉及工程机械且部分重合，其中川交工贸公司的经营范围被川交机械公司的经营范围完全覆盖；川交机械公司系徐工机械公司在四川地区（攀枝花除外）的唯一经销商，但三个公司均从事相关业务，且相互之间存在共用统一格式的《销售部业务手册》、《二级经销协议》、结算账户的情形；三个公司在对外宣传中区分不明，2008年12月4日重庆市公证处出具的《公证书》记载：通过因特网查询，川交工贸公司、瑞路公司在相关网站上共同招聘员工，所留电话号码、传真号码等联系方式相同；川交工贸公司、瑞路公司的招聘信息，包括大量关于川交机械公司的发展历程、主营业务、企业精神的宣传内容；部分川交工贸公司的招聘信息中，公司简介全部为对瑞路公司的介绍。在公司财务方面，三个公司共用结算账户，凌欣、卢鑫、汤维明、过胜利的银行卡中曾发生高达亿元的往来，资金的来源包括三个公司的款项，对外支付的依据仅为王永礼的签字；在川交工贸公司向其客户开具的收据中，有的加盖其财务专用章，有的则加盖瑞路公司财务专用章；在与徐工机械公司均签订合同、均有业务往来的情况下，三个公司于2005年8月共同向徐工机械公司出具《说明》，称因川交机械公司业务扩张而注册了另两个公司，要求所有债权债务、销售量均计算在川交工贸公司名下，并表示今后尽量以川交工贸公司名义进行业务往来；2006年12月，川交工贸公司、瑞路公司共同向徐工机械公司出具《申请》，以统一核算为由要求将2006年度的业绩、账务均计算至川交工贸公司名下。

另查明，2009年5月26日，卢鑫在徐州市公安局经侦支队对其进行询问时陈述：川交工贸公司目前已经垮

了，但未注销。又查明徐工机械公司未得到清偿的货款实为 10511710.71 元。

#### 裁判结果

江苏省徐州市中级人民法院于 2011 年 4 月 10 日作出（2009）徐民二初字第 0065 号民事判决：一、川交工贸公司于判决生效后 10 日内向徐工机械公司支付货款 10511710.71 元及逾期付款利息；二、川交机械公司、瑞路公司对川交工贸公司的上述债务承担连带清偿责任；三、驳回徐工机械公司对王永礼、吴帆、张家蓉、凌欣、过胜利、汤维明、郭印、何万庆、卢鑫的诉讼请求。宣判后，川交机械公司、瑞路公司提起上诉，认为一审判决认定三个公司人格混同，属认定事实不清；认定川交机械公司、瑞路公司对川交工贸公司的债务承担连带责任，缺乏法律依据。徐工机械公司答辩请求维持一审判决。江苏省高级人民法院于 2011 年 10 月 19 日作出（2011）苏商终字第 0107 号民事判决：驳回上诉，维持原判。

#### 裁判理由

法院生效裁判认为：针对上诉范围，二审争议焦点为川交机械公司、瑞路公司与川交工贸公司是否人格混同，应对川交工贸公司的债务承担连带清偿责任。

川交工贸公司与川交机械公司、瑞路公司人格混同。一是三个公司人员混同。三个公司的经理、财务负责人、出纳会计、工商手续经办人均相同，其他管理人员亦存在交叉任职的情形，川交工贸公司的人事任免存在由川交机械公司决定的情形。二是三个公司业务混同。三个公司实际经营中均涉及工程机械相关业务，经销过程中存在共用销售手册、经销协议的情形；对外进行宣传时信息混同。三是三个公司财务混同。三个公司使用共同账户，以王永礼的签字作为具体用款依据，对其中的资金及支配无法证明已作区分；三个公司与徐工机械公司之间的债权债务、业绩、账务及返利均计算在川交工贸公司名下。因此，三个公司之间表征人格的因素（人员、业务、财务等）高度混同，导致各自财产无法区分，已丧失独立人格，构成人格混同。

川交机械公司、瑞路公司应当对川交工贸公司的债务承担连带清偿责任。公司人格独立是其作为法人独立承担责任的前提。《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）第三条第一款规定：“公司是企业法人，有独立的法人财产，享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。”公司的独立财产是公司独立承担责任的物质保证，公司的独立人格也突出地表现在财产的独立上。当关联公司的财产无法区分，丧失独立人格时，就丧失了独立承担责任的基础。《公司法》第二十条第三款规定：“公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。”本案中，三个公司虽在工商登记部门登记为彼此独立的企业法人，但实际上相互之间界线模糊、人格混同，其中川交工贸公司承担所有关联公司的债务却无力清偿，又使其他关联公司逃避巨额债务，严重损害了债权人的利益。上述行为违背了法人制度设立的宗旨，违背了诚实信用原则，其行为本质和危害结果与《公司法》第二十条第三款规定的情形相当，故参照《公司法》第二十条第三款的规定，川交机械公司、瑞路公司对川交工贸公司的债务应当承担连带清偿责任。

### 上海长宁区法院：父亲欠百万女儿遭垫背 法院：不能证明女儿自愿，父债仍由父还

2013 年 2 月 6 日 上海法治报 王川 章伟聪

父亲在外欠下百万元巨额债务，债主却拿着他女儿写的“保证书”将父女俩告到法院，要求父亲还债，同时要求女儿对父亲的债务承担连带清偿责任。

近日，长宁区法院对这起民间借贷纠纷案作出判决，债主因不能证明所持“保证书”是债务人女儿的真实意思，连带清偿的诉讼请求被法庭驳回；父亲所欠债务应由其本人偿还。

#### 父亲举债“玩”失踪

吴吉峰与孔毅晖相交多年，是生意场上的朋友。2010 年 8 月，为资金周转需要，孔毅晖分两次向吴吉峰借款 55 万元和 45 万元，借期均为一个月，孔毅晖分别出具了借条。但两笔借款孔毅晖都没有如期归还。同年 10 月 7 日，在吴吉峰的催讨下，孔毅晖出具了一份保证书，言明“所借钱款在 2010 年 10 月 15 日前归还，不得逾期。”但到了 10 月 15 日，孔毅晖又一次食言了。当天，孔毅晖再次书面承诺：“10 月 20 日上午现金，不送到 20 日下午银行付支票。”结果，不仅现金成为空谈，支票是空头的，就连孔毅晖本人也不知去向了。

去年 4 月，为讨还这 100 万元借款，吴吉峰将孔毅晖及其女儿孔琪雯告到法院。吴吉峰除了提供孔毅晖写的借条、保证书及书面承诺等证据外，还向法庭提供了一份孔琪雯 2011 年 1 月 10 日签署的保证书。该保证书载明：“本人父亲孔毅晖向吴吉峰借款 100 万元，但到期未还。对于该借款本人自愿作如下保证：保证一个月内归还并承担连带保证责任。”根据这份保证书，吴吉峰要求法庭判决孔毅晖归还 100 万元借款及相应利息，并要求孔琪雯



承担连带清偿责任。

然而在答辩时，孔毅晖只承认向吴吉峰借款 70 万元，其余均为利息。孔琪雯也称这份有她签名的“保证书”是吴吉峰制作的一份伪证。借款到底是多少？孔琪雯的“保证书”是真是伪？两大疑问陡然而生。

#### 女儿被逼写“保证”

法庭上，孔琪雯情绪激动地告诉法官，2011 年 1 月 9 日晚，吴吉峰带领多人上门讨债，对她及她的家人进行威逼，并与她丈夫李国良发生肢体冲突，导致李国良受伤。在此过程中，她被逼写下了“我们不跑，十天内给回音”的字句。孔琪雯说，吴吉峰提供的这份“保证书”，除了名字和日期是她所写外，其余内容都不是她写的。而且，她当时是写在一张完整的图画纸上的，吴吉峰提供的，是将她写的原话裁掉后再添加内容形成的，是一份伪证。

为了证明自己的说法，孔琪雯向法庭提供了多次向公安机关报警以及警方处理时相关笔录的复印件。这些证据表明，2011 年 1 月 9 日，警方接警后，在民警询问双方争执过程时，李国良回答：“他们要我写下保证书，限我一个月内还清，我就不肯写。”几天之后，李国良在向公安机关反映情况时提到：“1 月 9 日那天，他们逼我老婆写下‘我们不跑，十天内给回音’的纸条，还逼我写下姓名和手机号码”。

法庭经审理查明，被告孔毅晖另因涉嫌犯罪于 2011 年 4 月 8 日被逮捕。去年 6 月，法院以合同诈骗罪判处孔毅晖有期徒刑 15 年，剥夺政治权利 4 年，并处罚金 200 万元。本案中，孔毅晖辩称自己只向吴吉峰借款 70 万元，但没有提供相应证据予以证明。综合分析案件事实及在案证据后，法庭作出判决：孔毅晖应返还吴吉峰借款 100 万元并支付相应利息；驳回吴吉峰其余诉讼请求。

#### “父债女还”无理由

承办法官表示，民事法律行为应当具备的条件之一是意思表示真实。本案中，2011 年 1 月 9 日，吴吉峰率多人前往孔琪雯及家人的住处催讨借款，双方产生争执，最终由公安机关出警处理，这表明吴吉峰与孔琪雯之间的冲突难以通过协商解决。而吴吉峰提供的保证书则表明，在双方发生激烈冲突的第二天，孔琪雯自愿为其父亲所负的债务承担连带责任，保证一个月内清偿。短时间内当事人的态度发生如此巨大的变化，难以令人信服该保证书是双方当事人协商的结果。而且，如果孔琪雯是出于自愿，根据她的文化程度，这份保证书的内容完全可以自行书写。然而吴吉峰承认，该保证书的内容是他书写的。

法官同时认为，孔琪雯虽然是孔毅晖的女儿，但她不是借款人。孔琪雯是否愿意为父亲的债务承担连带清偿责任，应根据她本人的意愿来认定。从孔琪雯和她丈夫李国良对吴吉峰催要借款的对抗程度，以及孔琪雯的经济能力，吴吉峰持有的保证书，无法证明孔琪雯对于所要承担的 100 万元债务，在一个月内清偿是出自其内心的意愿，是她的真实意思表示。因此，吴吉峰要求孔琪雯对孔毅晖所负债务清偿承担连带责任，难以支持。（文中当事人均为化名）

### 河南省罗山县法院：入赘男子“空挂户”要分配补偿款被驳

2013 年 2 月 6 日 上海法治报

男子婚后入赘女方，并在结婚前与女方所在的居民小组签订协议，约定将其户口迁至该居民小组，但不享有分配该组宅基地和农田的权利，即为“空挂户”，那么其是否享有分配该组土地补偿款权利？

法院经审理查明，2000 年 3 月 2 日，原告杜某和女友张某与被告居民小组签订协议，双方约定：居民小组同意杜某、张某的户口迁到被告处，但杜某今后在居民小组无住宅划分权和分得农田的权利，居民小组只承认杜某在其处属挂牌户口，且今后居民小组卖田、卖地赔偿款项杜某不能分得。同年 3 月 13 日，杜某与女友即被告居民小组居民张某结婚，双方于 2001 年生一子，取名杜某（男），又于 2008 年生一女，取名杜某（女）。四原告的户口均落在被告居民小组处，张某保留有被告原分的责任田。

另查明，2009 年和 2010 年，政府征用被告居民小组土地，被告经群众代表研究，并经村民大会通过，2011 年年底被告集体经济组织成员人均分配土地补偿费 51000 元，但未分配给四原告。

1 月 24 日，河南省罗山县人民法院审结了这起承包地征收补偿费用分配纠纷案，依法判决被告罗山县龙山乡某社区居民委员会第二居民小组限期向原告张某、杜某（男）、杜某（女）每人支付土地补偿款 51000 元；驳回原告杜某要求分配土地补偿款的诉讼请求。

### 遗嘱公证遭撤销 公证处被判赔偿损失

2013 年 2 月 20 日 中国法院网 周元卿

丈夫在世时留下遗嘱，将去世后的财产全部交给妻子继承，并到公证处进行了公证。不想 14 年后，公证书被

撤销，继子参与了对丈夫财产的继承。66岁的刘女士一纸诉状将公证处诉至法院，要求赔偿其各项损失110余万元。近日，北京市海淀区人民法院审结了此案，判决公证处赔偿刘女士各项损失96万余元。

刘女士起诉称，其与王先生于1979年3月登记结婚，婚后未生育子女，小王系王先生与前妻所生。1995年6月19日，刘女士与王先生到公证处做遗嘱公证，遗嘱写明王先生去世后，所有财产均归刘女士继承。公证处为此出具了公证书。2009年2月11日，公证处以申请表由刘女士填写并签名、违反了公证程序规则为由，撤销了上述公证书。刘女士认为，该公证处作为专门的公证机关，应告知其办理公证的相关程序，但公证处并未履行上述义务。现王先生已去世，因没有公证遗嘱，法院按法定继承处理了王先生的遗产，致刘女士产生财产损失。故刘女士提起诉讼，请求法院判决公证处赔偿房产损失、其他损失、房产评估费、房租损失费等共计110余万元。

公证处辩称，其撤销公证书的原因是由于刘女士的行为造成的，公证处在办理公证的过程中并不存在错误。依照规定，王先生在办理公证时应当由其本人填写公证申请表，但该申请表却由刘女士填写。该公证书是公证处主动撤销的，并不是因为诉讼案件才撤销的。

法院经审理查明，王先生与刘女士在婚姻关系存续期间取得了两套房产，因王先生所做的公证遗嘱未生效，后在刘女士向法院起诉小王法定继承一案中，法院判决上述房产中的一半应为刘女士所有，剩余部分系王先生的遗产，应与其继承人刘女士、王先生依法进行继承。此外，王先生在公证处办理遗嘱公证时作了相关的谈话笔录，并在公证处卷宗内留有本人签名的遗嘱一份。卷宗内公证申请表中填表人处的签名字迹为刘女士。

法院认为，申请办理公证的当事人应当向公证机构如实说明申请公证事项的有关情况，提供真实、合法、充分的证明材料；提供的证明材料不充分的，公证机构可以要求补充。公证机构办理公证，应当根据不同公证事项的办证规则，分别审查。公证机构及其公证员因过错给当事人、公证事项的利害关系人造成损失的，由公证机构承担相应的赔偿责任。

该案中，公证处仅以王先生申请办理遗嘱公证时提交的公证申请表并非由其本人填写为由撤销王先生的公证书。现由刘女士填写了国内公证申请表，并如实签名。如上述公证申请表的填写不符合公证规则，公证员完全可以及时制止，并要求由王先生本人填写。但公证机构既未能在当时指出此事，事后又依据该申请表出具了公证书，其对公证书此后被撤销一事应承担过错责任。公证处在王先生去世后又因程序问题撤销该公证书，在客观上损害了利害关系人刘女士的利益，使刘女士不能按王先生的遗嘱继承全部遗产，而只能按法律继承一半的遗产。但由于王女士所要求的财产损失过高，具体数额由法院依法判定，最终法院作出上述判决。

法官说法：办理公证时当事人的义务为有责任如实说明有关情况，提供真实合法充分的证明材料，而公证机构则有责任和义务根据不同公证事项的办证规则审查公证。申请办理公证的当事人在事先不可能，也没有必要了解公证的程序和规则，当事人交纳了公证费后，只要提供了真实的材料，如实陈述事项后即有理由相信会取得具有法律效力的公证书。因当事人办理公证全程都要在公证人员的提示下进行，故公证机关应对公证的程序事项承担责任，以保证公证效力。

## （九）赠与案例

### 房产证上加了侄子名字 妻子要求撤销法庭上获支持

2012年12月25日 扬子晚报 秦妍 罗双江

李某与朱某是夫妻关系，双方生有一女，女儿去国外读书并现已定居国外，很少在双方身边。随着年龄的增大，朱某渐渐觉着，女儿不在身边，以后夫妻俩若发生什么事情连个商量的人都没有。于是，朱某私下与自己侄子朱某某商定将自己房产50%的产权赠与侄子，而侄子以后要负责照顾他们夫妻俩的生活。朱某某一口答应下来，双方就该事项签订了赠与合同，并到房地产登记机关办理了房屋所有权转移登记手续，领取新的房屋产权证。

妻子李某知道后非常生气，认为侵犯了自己的财产所有权，将两人告上法庭要求确认赠与无效，法院审理后，支持了妻子的诉请。

法院经过审理认为，朱某赠与的房产是夫妻关系存续期间所得财产，应属于夫妻双方共同财产，夫妻双方对该财产均享有所有权，一方在处理共同财产时，应取得另一方的同意。而朱某未与妻子商量就私下将产权的50%赠与他人，侵害了李某对共同财产享有的权利，且事后该赠与合同也未得到李某追认，且李某明确表示不同意赠与，因此法院判定该赠与合同属于无效合同。（以上人物均为化名）

### 上海市闸北区法院判决：该款应视为共同赠与

2012年12月24日 北方网 江跃中 韩根南

家住大宁路的秦女士与何先生再婚后，夫妻感情甚笃。由于婚前何先生答应过自己女儿，要给她10万元作为

陪嫁，秦女士知道何先生囊中羞涩，就从自己的银行账户内转入何先生女儿银行账户内 10 万元，作为何先生给女儿的陪嫁。何先生去世后，秦女士要求何先生女儿返还这 10 万元陪嫁款。今天上午，闸北区法院判决，驳回秦女士要求继女归还 10 万元陪嫁款的诉讼请求。夫妻签订承诺书

2007 年 11 月，秦女士与何先生登记结婚。前年 8 月，秦女士与何先生签订了一份《承诺协议书》，该协议中写明，为减少矛盾，秦女士给何先生 10 万元，作为何先生房产所有权的一部分；何先生与秦女士的房屋，无论发生什么情况都不得分割和买卖；等秦女士与何先生去世后，方能由双方子女分割，各半所有。

同年 9 月，何先生名下的老宅动迁，他和秦女士一起与动迁公司签订了动迁安置协议，动迁公司安置给何先生和秦女士两套房屋，一套是沪太路房屋，动迁权利登记在何先生女儿名下，一套是松江区泗泾镇房屋，登记在何先生女儿和何先生名下。去年 1 月，何先生因病死亡。11 月，秦女士和继女经公证机关公证，确认何先生在松江区泗泾镇房产份额由秦女士和继女继承，该房现由秦女士居住。

审理中，秦女士指出，由于当时何先生需要钱用，根据与丈夫的约定，她才将自己的房屋卖掉，给了何先生 10 万元，何先生女儿收到转账的 10 万元只是代替何先生保管。由于何先生死亡，自己与丈夫签订的协议自然终止，继女有义务将其保管的 10 万元返还。

对诉求难以支持

法院审理认为，2010 年 5 月，原告秦女士从其银行账户内转入到被告银行账户内资金 10 万元，该转账行为系原告与何先生在夫妻共同生活期间合意所形成的结果，应视为原告与何先生共同赠与。因为原告并未提供合法有效的证据，佐证被告收到的 10 万元系接受何先生的委托代为保管，另外，证人陈述原告与何先生签订承诺协议时，对于被告接受的 10 万元亦未说明系代为保管性质，因此，对于原告的诉讼请求，难以支持。

**家庭纠纷的输赢只能解一时之快，良好的沟通和爱的交流才是解决问题的根本。广东省惠州市中级人民法院的法官是如何调解一起家庭纠纷案的？请看——**

### 父子对簿公堂之后

2013 年 2 月 2 日 人民法院报 林晔晗 李有军 潘子璐

父母协议离婚时，父亲答应将家里一块 100 平方米的地皮留给尚未成年的儿子。如今，已经成年的儿子留学在外，经济拮据，希望卖掉地皮支付高昂的留学费用。这时父亲却反悔了，拒绝协助儿子办理土地过户手续。无奈之下，儿子将父亲告上法庭。日前，父子俩在广东省惠州市中级人民法院的调解下达成和解协议。1 月 26 日，儿子委托母亲给法官送去锦旗表示感谢。

儿子：

父亲爱钱胜过爱自己

在 23 岁的傅玉（化名）看来，父亲爱钱胜过爱自己。2006 年，父母背着还在读高中的他离了婚。双方协议将一块 100 平方米的住宅用地留给傅玉。2010 年，傅玉赴奥地利自费留学。到了国外，傅玉才认识到生活的困苦，傅玉告诉法官，“根据奥地利政策规定，留学生五年之内不得打工，这使得我的经济更加雪上加霜，只能偷偷给邻居老人干些体力活来获得零花钱。”

眼看儿子受苦，母亲邹燕（化名）心疼不已。据邹燕称，儿子本硕连读，费用算起来不下 50 万元人民币。这笔钱靠她仅有的工资实在是难以支付。自儿子出国后，傅玉的父亲就没出过一分钱，着实令她寒心。为一次性解决儿子的燃眉之急，邹燕和儿子盘算着将那块 100 平方米的住宅用地变卖出去，但遭到傅玉的父亲傅东（化名）的强烈反对。

父亲：

其实他们不懂我的心

多次协商无果后，远在奥地利的傅玉将父亲告上了法庭，要求父亲履行协议，具体事项由母亲代理。收到法院通知时，傅东十分气愤，他怎么也想不通亲生儿子会与自己对簿公堂。对儿子和前妻的控诉，傅东有自己的一套说法。他告诉法官，家里的地皮迟早要给儿子的，但不是现在，因为他考虑到儿子留学后还得回国，并且该住宅用地还有很大的升值空间，他打算等儿子回来后在这块住宅用地上建房，为的是保障儿子的生活。

对于邹燕指责自己没向儿子支付过学费、生活费的说法，傅东一肚子委屈。他说，儿子出国后很少与自己联系，每次打电话回来就要钱，待他答应转账后，发来的却是前妻的账号。这让他放心不下，他担心邹燕会将钱挪作他用，因此没有答应支付。但他专门为儿子开了一个银行账户，每个月都会存一笔钱进去，等儿子回国再亲手交给他。傅东说，他不善于表达爱，是个急性子，父子俩说不了几句就吵，久而久之，他就成为儿子口中“爱钱



胜过爱自己”的冷漠之人。

法官：

沟通是解决问题的根本

本案承办法官沈巍认为，如果因为一块地，双方通过诉讼的方式来解决，那么无论最后判哪方赢，这场官司都必将在父子心里留下一个难以解开的结。

为此，沈巍决定抛开诉状，对双方当事人进行调解。傅东当庭承诺在儿子年满 25 周岁时将土地过户给他。同时，为解决儿子目前的经济困难，他表示愿意额外支付儿子 25 周岁之前的学习、生活费等一切费用，按照每月 3000 元的标准，共计 72000 元。该笔费用在 3 月 20 日前一次性支付。在法官的主持下，傅玉和母亲也接受了这一协议，双方达成和解。为增进感情，傅玉还答应每月与父亲联系一次，案件得以圆满解决。

沈巍说，家庭纠纷的输赢只能解一时之快，并不能弥补感情的裂痕，良好的沟通和爱的交流才是解决问题的根本。

## （十）程序问题案例

### 福建省厦门市中级法院：说谎当事人为笔迹鉴定买单

2013 年 2 月 2 日 人民法院报 安海涛 李向阳

“讼争函件上的签名确为陈某本人所签，其未如实陈述，导致启动司法鉴定，陈某的行为有悖诚实信用原则，应当负担因此而产生的鉴定费用 2500 元。”昨天，福建省厦门市中级人民法院首次适用新民事诉讼法关于诚信诉讼原则的规定，判令当事人承担因否认自己签名而启动鉴定的费用，诉讼当事人为其不诚信行为付出了代价。

厦门中院受理了陈某与厦门中宇双穗食品有限公司劳动争议案。诉讼中，中宇公司主张陈某系公司的兼职人员，所以不需与公司签订劳动合同，并提供一份函件作为证据，欲证明上面的落款“陈某”系陈某本人所签。因陈某对该签名真实性不予认可，故中宇公司向原审法院申请对陈某呈送给公司人事部的函件上的签名字迹进行鉴定。

原审法院依法委托了福建正泰司法鉴定中心进行鉴定，鉴定结论表明，函件中落款处的“陈某”签名字迹与陈某书写的样本字迹为同一个人书写字迹。但原审法院对于鉴定费用如何承担未予处理。中宇公司以陈某否认签名为其本人所写，导致司法鉴定程序发生，经鉴定确实为其签名，其应当承担鉴定费用等为由提起上诉。

二审法院经审理认为，2012 年修正的《中华人民共和国民事诉讼法》第十三条规定：“民事诉讼应当遵循诚实信用原则。”在陈某与原公司的人事函件中，所签名字确为陈某本人签署，而其未如实陈述并予以否认，导致法院启动了司法鉴定，因为陈某的行为有悖诚实信用原则，所以其应当负担因此而产生的鉴定费用。遂据此判决鉴定费 2500 元由陈某负担。

厦门中院民一庭庭长刘友国接受采访时说，当前处于社会转型期，随着经济文化的发展，价值观念呈现多元化，诚信缺失行为屡见不鲜，在民事诉讼中具体表现为当事人做虚假陈述、相关单位随意出具证明甚至前后矛盾证明等行为，严重干扰审判工作正常进行。新民事诉讼法增加的第十三条规定十分必要，建议最高人民法院针对违背诚信诉讼行为的惩戒措施作出相关规定，以保障民事诉讼当事人合法权利，弘扬社会正气。

## （十一）夫妻债务案例

### 离婚后，前夫的债主找上门

#### 前夫在逃，债主出具的欠条不足以证明借款事实，还款请求被法院驳回

2013 年 2 月 20 日 检察日报 李轩甫 郭艳华

一张可疑的欠款条

家住海口市的马晓燕，靠经营农机配件店有着可观收入，但丈夫邱力染上毒瘾，虽多次被警方强制戒毒却毫无效果。2010 年 6 月，马晓燕向法院起诉离婚，后经调解协议离婚，配件店归她所有，配件店所负债务也由她承担。离婚后不久，邱力涉嫌运输毒品涉案在逃。随后便有一位“债主”拿着邱力签名并盖有配件店发票专用章的欠条登门，称在他们离婚前，邱力从他那儿借了 25 万元，现在找不到邱力，须由她偿还这笔钱。

马晓燕发现欠条上借款时间发生在她起诉离婚期间，她对这笔钱毫不知情。此外，这位“债主”是邱力几个月前才认识的，这么短时间就会借钱 25 万很不可信。而且“债主”称欠条是在邱力住处签的，然后回店里盖章拿给他的，但实际上，邱力当时仍和她一起住店里，并没有别的住处。马晓燕在整理邱力的房间时，还发现了和欠条同样的纸张，而且在电脑里发现了那位“债主”潜入邱力房间的录像，对此她已经报警。综合这些疑点，她认为欠条很可能是邱力和“债主”伪造的，目的就是趁他们离婚来诈钱。

自称借给邱力 25 万的李英武说，因有配件店盖章作为担保，他才放心把钱借给邱力。他曾经和邱力一起来到店里找她还钱，马晓燕对欠条上的盖章并未怀疑，足以证明她清楚这件事。邱力向他借钱时，他以为是邱力和马晓燕经营配件需要资金周转，他到店里看过后，觉得有能力还款才出借的。

欠条不足以证明借款事实因要不到还款，且找不到邱力，李英武将马晓燕告海口市美兰区法院，要求马晓燕还钱，并申请查封了马晓燕的房子。美兰区法院认为，李英武有欠条为证，有配件店盖章，足以认定欠款事实。借款发生在邱力和马晓燕婚姻存续期间，应认定为夫妻共同债务，尽管两人已经离婚，约定配件店债务由马晓燕承担，但约定对李英武没有约束力。2011 年 12 月，美兰区法院判决马晓燕和邱力偿还 25 万欠款，两人承担连带责任。

马晓燕不服，上诉到海口市中级法院。海口市中级法院查明该案事实后认为，欠条借款时间为邱力和马晓燕离婚诉讼期间，在此期间不可能委托邱力共同向外借款。而且李英武自称和邱力认识不到三个月，以前没有过债权债务关系，两人交往和熟悉程度并非十分深入，在这种情况下一次借款 25 万元，不符合常理。此外，邱力涉嫌刑事犯罪在逃，无法印证欠条的真实性，李英武自述 25 万元以现金支付，不曾到银行取款向他人筹措，同样没有证据佐证。综上，李英武出具的欠条不足以证明借款事实。海口市中级法院日前依法作出终审判决：撤销一审判决，驳回李英武诉讼请求。

#### 一方欠款不一定是夫妻共同债务

海口市中级法院办案法官解释说，即使欠款是事实，马晓燕也未见一定对欠款承担连带责任。确认婚姻关系存续期间的债务属于夫妻个人债务还是共同债务，要考虑夫妻有无共同举债的合意。如果夫妻有共同举债的合意，不论该债务所带来的利益是否为夫妻享有，该债务均应视为共同债务。还要看夫妻是否分享了债务所带来的利益，尽管夫妻事先或事后均没有共同举债的合意，但该债务发生后，夫妻双方共同分享了该债务所带来的利益，同样应视为共同债务。

### 离婚诉讼第二天突然欠债 95 万 妻子疑为丈夫阴谋

2013 年 2 月 27 日 东南网-海西晨报 主父真真 思法宣

妻子刚向法院提起离婚诉讼，第二天丈夫的好朋友就状告丈夫欠下巨额外债，要求夫妻二人共同偿还。妻子表示对这些债务一无所知，怀疑丈夫虚构借债，让其离婚后背负债务，串通朋友，骗自己的钱。

小玉(化名)和阿昌(化名)2008 年 5 月 27 日结婚，2012 年 10 月 30 日，小玉向法院提起离婚诉讼。让人意想不到的是，2012 年 10 月 31 日，也就是小玉提起离婚诉讼的第二天，有人状告阿昌欠了 95 万元的外债，要求阿昌和小玉夫妇二人偿还债务。状告阿昌的是阿昌的好朋友阿坤(化名)。

阿坤拿出了有阿昌签字的《借条》，上面记录了阿昌向阿坤借款共计 95 万元。至今都未归还。“这些钱，我绝大部分都给妻子了。”阿昌承认向阿坤先后借款 95 万元，但是表示，借款款项中的 87 万元交给了小玉，小玉又转借给她的弟弟小泉(化名)了。

“我对这些钱一无所知。”她在离婚诉讼里要求分割夫妻共同财产，如果要和阿昌一起承担这些债务，离婚后，她就要还钱给阿坤。小玉怀疑阿昌和阿坤之间有“猫腻”。

思明区法院认为，首先，阿昌称其以现金方式向阿坤借款，但是，并没有组织借款现金或交付借款现金的佐证材料。其次，在明知阿昌收入不高、不具备偿还借款能力的情况下，阿坤还“执着”地借给阿昌 95 万元，且不约定还款期限，显然不合常理。再次，“小玉递交离婚诉状”与“阿坤状告阿昌、小玉欠债不还”之间，从时间上看，两案存在一定的紧密性。

因此，在阿坤没有进一步提供证据证明存在借款事实的情况下，思明区法院对阿坤向被告阿昌提供借款 95 万元的事实不予认定。阿坤要求被告阿昌、小玉偿付借款 95 万元及利息，思明区法院不予支持。

## 五、继承

### (一) 继承审判动态

#### 老人去世房产无主充公继承人上庭请求撤销认定

2013 年 1 月 31 日 京华时报 张淑玲

两间半平房曾被认为无主财产充公，房主继承人发现房屋资料后，向法院撤销无主财产认定。最近，通州区法院受理了首起申请撤销认定财产无主案。

申请人张某称，其姥姥朱某在通州区有 2.5 间平房，在“文革”期间交公。在 1984 年落实“文革产”政策时，因姥姥已去世，母亲又因种种原因未能办理继承，后来，原通县房管局于 1987 年申请认定该房屋为无主财产。1988

年，经通县法院终审判决，认定该房屋为无主财产，并收归国家所有。

后来，张某父母都去世了，在整理老人遗物时，张某发现了该房屋的相关资料，便多次到区县相关政府部门反映，要求收回该房屋。

目前，张某向通州法院提起诉讼，要求撤销无主财产认定。

## 张家港亿万富翁猝死宾馆 老母：上了儿媳的当

2013年2月7日 大河网 何洁

两年多年，中国“废钢大王”吴岳明在张家港一家五星级酒店内猝死，留下亿万身家，如今，吴岳明身后的财产继承权风波再起。

吴岳明80岁高龄老母亲卢玉芬认为，是儿媳妇吴惠娣（即吴岳明之妻）骗走了她的继承权。吴岳明脑溢血身亡后，卢玉芬认为，她应该得到儿子遗产10%的继承权。按照2010年福布斯富豪榜的核算，计有3.9亿元，为了这笔遗产，卢玉芬向苏州市中院递交了诉状，不惜与儿媳对簿公堂。

### 富豪猝死留下巨额遗产

卢玉芬共有五子两女，其中四个儿子都是当地赫赫有名的企业家，其中老四就是被誉为中国“废钢大王”的吴岳明。据此前的媒体报道，吴岳明高中毕业后开始经商，1989年从一个回收站开始创业，1994年成立了丰立集团的前身张家港市丰立贸易有限公司。此后，丰立集团逐步壮大，跃身中国民营企业500强和江苏省民营企业50强。2010年福布斯中国富豪榜上，吴岳明以39亿元的资产排在270位。同年12月31日下午，吴岳明因突发脑溢血病逝，年仅45岁。

卢玉芬昨天向记者表示，此后她并未过问儿子身后的遗产安排，她认为，按常理她也应该分得一部分。2011年11月份，卢玉芬的二儿子因故入狱。“我救儿子心切啊，老二欠下这么多债，不知道怎么办。”卢玉芬说，后来就想到了先拿出自己继承的那部分遗产来帮二儿子还债。

于是，卢玉芬就找到了现任丰立集团的董事长吴惠娣，即吴岳明的妻子，也就是四儿媳。“我之前问过她关于我的遗产的事情，她说都已经存到我名下了，我不懂，也没多问。”卢玉芬说，当时正需要钱，于是她找到了吴惠娣，想先取点钱出来救二儿子。可没想，吴惠娣一直回避。“我联系了她近10次，也让其他子女过去劝说，可是都没用。”卢玉芬告诉记者，后来三儿子吴岳兴先拿出来五六千万应急。想着之后再慢慢做吴惠娣的工作，总归可以处理，可没想，去年12月份，吴惠娣却拿出了一纸公证书，称卢玉芬已经主动放弃了财产继承权，纠纷由此产生。

### 老太声称被儿媳“骗”了

“我被她骗了，她骗我是银行贷款的人催着签字，不然丰立集团就要破产了。”卢玉芬如此说。据她回忆，在吴岳明出殡的前一天，即2011年1月4日，就有人上门劝说签文件，她不识字也不懂，就稀里糊涂地签了字。

三儿子吴岳兴也告诉记者，他随后获悉了母亲已经签字的事情，而那份签字就和放弃财产继承权有关系。因为吴岳明的过世十分突然，并未对财产作出任何交代。吴岳明和妻子吴惠娣有一子两女。当天，他们全家都正在开会商量如何处理遗产一事。开会时，卢玉芬被吴惠娣的两个女儿叫走了，警觉的吴岳兴立马跟随，发现竟是带着卢玉芬前往了张家港市公证处。

卢玉芬也奇怪，她此前明明已经签字了，怎么还要签字。吴岳兴说，他也由此发现了其中的问题，文件上让卢玉芬放弃财产继承权。也就是当天，吴岳兴立马找来见证人，让吴惠娣写下了承诺书，“若相关文件不一致，以本承诺书为准。”卢玉芬享有吴岳明生前资产10%的继承权。在承诺书上，记者看到，“卢玉芬”的签名歪歪扭扭。

本来事情也就这样结束了，可是没想，当年1月9日，卢玉芬又被吴惠娣“劝”到了南京市公证处，签下了放弃财产继承权的公证书。“我不懂呀，而且吴惠娣劝我这个事情不要告诉我的其他子女们，我就也这样做了，我以为是为了丰立集团好！”卢玉芬说。

### 为了3.9亿，家人对簿公堂

卢玉芬告诉记者，现在她已经向苏州市中级人民法院正式起诉现在吴岳明财产的两个继承人，即儿媳妇和孙子。“我只想讨回我的那部分，3.9亿元。”卢玉芬称，至于起诉书具体内容及其他相关证据材料，由于现在法庭还未开庭，她称不便透露。

昨天下午，记者多次拨打吴惠娣电话试图联系，但手机均无人接听。随后记者又给吴惠娣发去短信，表达采访意愿，但仍未获回应。昨天傍晚，记者来到丰立集团的公司门口，但该公司保安以吴惠娣已下班为由拒绝记者入内联系。



不过据中新网昨天的报道称，此前吴惠娣在接受中新网采访时曾表示，“去南京签字都是按老太太（卢玉芬）的意思办的，老太太让把吴岳明的资产全部给吴岳明的儿子，因此包括她自己和两个女儿也都一起放弃了财产继承权，现在老太太起诉，那只能法庭上见了。”为了3.9亿，家人对簿公堂值得吗？

记者昨日从苏州市中级人民法院获悉，法院已经受理此案，将择期开庭。

出了这么多事，吴岳兴认为，他兄弟的死因很蹊跷。

“吴岳明逝世前刚检查过身体，没有问题，怎么会突然就死了？在没有法医鉴定的情况下，又匆忙火化处理。当时吴惠娣的两个女儿都声称要让父亲安静地离开。”吴岳兴说，他之前从来没有往坏处想，可是现在出了这样的事情，就觉得蹊跷了，而且在吴岳明过世后一周，企业变更和财产继承的相关手续就全部办了，实在是太快了。吴岳兴说，现在吴家人的普遍感受就是，在吴岳明过世后，丰立集团就完全跟他们家人一点关系都没有了。而吴惠娣之前只是在家带带孩子，根本从未插手过经营这一块。

### 从“两合法妻子争遗产”看离婚登记

2013年2月18日 上海法治报 蔡绍辉 韦云（北京盈科（上海）律师事务所）

近日，网上报道了一起“男子死后冒出‘两合法妻子’争81万遗产”的新闻，引发了很多人的议论。

家住靖江的杨兰是一名家庭妇女，丈夫在外做生意，自己带着女儿和公公婆婆在一起。不曾想，2010年3月，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，后与同事张敏申领了结婚证。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。

于是，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。

杨兰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。法院审理后做出民政局颁发离婚证的具体行政行为违法的判决，但认定：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。作为合法妻子的张敏，遂向法院提出这些赔偿应该属于自己的主张。

杨兰不能接受，向靖江法院提起诉讼，要求法院撤销江涛和张敏的结婚证。但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，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。

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。2013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。

上述一系列案件所争的财产金额并不大，却涉及离婚、撤销离婚、结婚、婚姻无效、重婚、继承问题，跨越民事、刑事、行政三大案件类型，可谓十分复杂。

在此，我们探讨一下离婚登记方面的问题。婚姻登记机关办理协议离婚登记，究竟有什么要求呢？

《婚姻登记条例》第十至十三条对婚姻登记机关为协议离婚的男女双方办理离婚登记、颁发离婚证的工作程序作出了规定：

一、需要确认到婚姻登记机关办理离婚登记的是离婚男女双方本人；

二、审查办理离婚登记的内地居民出具的下列证件和证明材料：（一）本人的户口簿、身份证；（二）本人的结婚证；（三）双方当事人共同签署的离婚协议书。

香港居民、澳门居民、台湾居民应当出具本人的有效通行证、身份证，华侨、外国人还应当出具本人的有效护照或者其他有效国际旅行证件证明自己的个人身份。

三、询问相关情况，确认当事人确属自愿离婚。

此外，《婚姻登记工作暂行规范》第六章“离婚登记”中，对婚姻登记机关在办理离婚登记应遵循的程序、收取的材料进行了详细的规定，如：对当事人提交的证件、申请离婚登记声明书、离婚协议书进行审查；向当事人双方核实姓名、出生日期、离婚意愿；见证当事人本人亲自在《离婚登记审查处理表》“当事人领证签名或按指纹”一栏中签名或按指纹。

而违法办理的协议离婚登记，又该怎样撤销呢？

已废止的《婚姻登记管理条例》规定，申请婚姻登记的当事人弄虚作假、骗取婚姻登记的，婚姻登记管理机关应当撤销婚姻登记；对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。

但是，现行《婚姻登记条例》和《婚姻登记工作暂行规范》只规定了婚姻登记机关可以直接对受胁迫而结婚的婚姻登记予以撤销，却未规定婚姻登记机关可以直接对违法办理的协议离婚登记予以撤销。

《行政诉讼法》第二条规定：“公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益，有权依照本法向人民法院提起诉讼。”而办理离婚登记是婚姻登记机关的一项具体行政行为，因此离婚当事人可以向法院起诉婚姻登记机关，要求其撤销办理离婚登记的行为。

“被离婚”案件屡屡出现，暴露了离婚登记程序、错误登记纠正方面的问题，相关部门应当立法完善相关规定，减少此类案件的发生以及对无辜“被离婚”一方的不利影响。

“被离婚”案件屡屡出现，暴露了离婚登记程序、错误登记纠正方面的问题，相关部门应当立法完善相关规定，减少此类案件的发生以及对无辜“被离婚”一方的不利影响。

## （二）继承典型案例

### 上海闵行法院：骨灰盒当挡箭牌 “老赖”拒迁出 法官兼顾安全风险与执行效率保障申请人权益

2013 年 1 月 30 日 上海法治报 徐荔

丈夫生前向别人借钱，去世后债务落到了妻子的头上，闵行区法院判决出售妻子多余的房产使用权以偿还债务，然而妻子却以子女未成年不能移动丈夫的骨灰盒为由拒绝离开房屋。这可如何是好？

妻子拿亡夫骨灰盒做挡箭牌

符女士的丈夫曾经向阿何等人借款 44 万元，然而还来不及归还，符女士的丈夫就去世了，经法院判决这笔欠款属于夫妻共同债务，应该由符女士承担偿还的责任。但是符女士却迟迟没有还钱，阿何等人无奈，只能相继向闵行区法院申请执行。

法院查明，符女士在上海拥有两套集资房使用权，其中一套房的使用权已经被她出售，偿还了欠款利息和部分本金，但没有还清。此外，符女士在户籍地湖南还有一套农村宅基地房屋，法院考虑到符女士在上海没有固定职业，以后可能要回乡发展。为了保证符女士以后的居住，又确保债权人能得到欠款，法院就依法拍卖了符女士在上海第二套房的使用权。颜先生是买受人，根据计算，拍卖后，除去清偿的欠款，符女士还可以得到 20 余万元。

可在执行过程中，符女士却不愿搬离这套房屋，她对法院拍卖第二套房屋使用权的做法十分不理解，不但拒绝领取卖房余款，还多次声称要她搬走她就死。为了继续住在房子里，符女士称家乡有风俗习惯，丈夫的骨灰必须由成年的子女来移动，现在孩子一个在外当兵，一个在念书，没法动骨灰。

买房子的颜先生是一位退休回沪的知青，他买房子是为了安享晚年的，为了买房他几乎用尽了积蓄，如今遇到如此态度的符女士，他很无奈，只能向法院提出申请，希望符女士尽快移出骨灰盒。

闵行区法院认定颜先生的申请是执行案件的后续清理工作，属合理要求。但是案件执行的确存在难点，关键在于能否成功说服符女士迁出骨灰盒。

骨灰盒属于死者遗存物，具有强烈的人格象征意义和伦理道德价值。法官分析，因为符女士的子女都未成年，能够处理符女士丈夫骨灰的只有符女士一人，不能按照《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定》第 60 条规定的“对于可以替代履行的行为，可以委托有关单位或他人完成”。而且符女士对法官抱有极大的敌意，劝解的工作并不好做。

拒绝搬离还妨碍法院执行

在交流的过程中，符女士总是以极端的言语回应法官，还用自伤或伤人的话语作威胁。符女士的防线难以攻破，法官就试图从其他方面寻找突破口。法官发现，符女士的子女更为理性，于是法官与符女士的女儿取得了联系。经过沟通，法官了解到符女士不愿意搬离的真正原因。

原来符女士认为变卖第一套房屋后的款项已经足以还清欠债的本金，剩下没有归还的部分是利息，利率高于银行。她中年丧偶无业，还要抚养两个孩子，法院出于人道的考虑不应支持和执行过高的利息。其次，符女士以为自己只欠 3 个人的债，但实际上符女士涉及的案件有 4 起，涉及本金 44 万余元，利息 10 万余元。而且，符女士迟迟不肯搬出房子还因为她不想离开上海，她在老家也是欠债累累，当地债主曾多次到她当地老家吵闹。所以

符女士把上海视为安身立命之所，虽然变卖房屋有一些余款，但不足以在相近地段再购买房屋。

理清了原因，法官自然也就有了应对的办法。

但是，当时正值年末临近春节，如果法院这时采取强制措施的话，符女士在短期内无法解决居住问题很可能流落街头。法官决定在节前暂时不采取强制措施，主要以口头交流的方式为主。法官将暂缓执行的想法与颜先生事先作了沟通，并得到了支持。

春节过后，法官就上门找符女士了，符女士一见法官就扬言要喝农药。法官果断控制住她，并从屋内搜出农药。将符女士带到法庭后，法官告诉她，她的行为已构成妨害执行行为，可依照《执行规定》第100条做出罚款、拘留等措施，并可处以迟延履行金。

由于房屋所售余款还有12万元留在法院账户，符女士始终拒绝领取，法官告诉符女士，如果她再继续拒绝履行，法院就将从12万元中扣除罚款和迟延履行金。符女士终于意识到自己行为会产生的不利后果，终于缓和了对抗情绪，与法官进行沟通。

敞开心扉释放被执行人情绪

法官从同为人母的角度对符女士拉扯一双儿女长大表示敬佩，法官的体谅唤起了符女士的心酸，她敞开心扉与法官聊起生活中的种种困难，将沉积已久的压抑情绪释放出来。法官与符女士沟通的同时，另一名女法官则通过符女士儿子所在部队的领导向儿子进行释法释理工作，希望儿子能够鼓励和支持母亲遵守法律规定。经过耐心开解，符女士的儿子通过电话对母亲进行开导说服。

针对符女士所不理解的利息、案数等问题，法官援引了具体法律规定，并将相应文书材料等给符女士看。在那么多证据面前，符女士也不再质疑法院。至于符女士担心的居住地问题，法官则开导她可以租房，“你的儿女都在外地，将来就业不一定在上海，可以根据他们就业情况决定住在哪个城市。”

符女士接受了法官的想法，不过她也提出自己没有经济来源，目前很难再买到价格低廉的使用权房，希望颜先生能再加付10万元。“你提出的价太高了，只能与颜先生协商才行。”法官没有给符女士肯定的答复，不过法官将符女士的意见告诉了颜先生，“最近房价涨得很快，虽然你没有入住房子，不过其实也享受到了房价上涨的利益。”法官建议颜先生在经济条件允许的范围里适当对符女士进行补贴，“这也是减轻她的不平衡心理。”

最后，经过法官的开导说解以及在双方之间的斡旋磋商，符女士与颜先生最终达成和解协议，由颜先生向符女士另外支付3万元，符女士于10日内迁出骨灰盒并搬离房屋。

（文中人物均为化名）

法官说法

人情与法理要兼顾

本案属于迁退类执行案件，特殊点在于迁离骨灰盒的行为需由被执行人自行完成。在这类案件中，经常会遇到被执行人有恃法院不能直接执行，或拒不自行履行或漫天要价。如果法官因为执行有难度而一味满足被执行人的无理要求，就会损害生效法律文书的效力和法院的威严。因此在处理此类案件时要兼顾人情与法理，兼顾法律效果与社会效果的有机统一。

首先法官要兼顾安全风险与执行效率。针对存在的执行阻力和可能引发的风险，法官要进行风险评估，并制定相应对策，不可仓促执行。对于有执行难度的案件，不能无限制拖延，在控制风险的情况下推进工作，确保在合理的时间内执行完毕，以保障申请人的利益。

其次，执行和解并不等于不采用强制措施，对于经教育沟通无果拒不履行义务的，应当采取拘留、罚款等惩罚性措施，彰显司法严肃性。同时，法官要充分利用沟通渠道了解被执行人态度和对立焦点，抓住契机对被执行人进行教育和劝导工作，积极运用亲情因素，通过被执行人信赖亲近的人进行开导，转变被执行人的态度。

再者，源头把握与后续跟踪要并重。法官要深入了解不履行的原因，从而在沟通协调双方当事人时有的放矢，提出切实可行的方案。在双方达成和解协议后，法官还进行了后续跟踪，确保被执行人按期履行协议约定义务，对于被执行人出现反悔或转移财产的行为保持敏感，及时作出反应，确保申请执行人利益。

### 北京密云法院：弟病重借兄钱 去世遭追债 哥哥告父母、侄子侄女 法院判继承遗产者还钱

2013年1月31日 法制晚报 李奎

弟弟患癌症病重期间，起诉其还3万元欠款。弟弟病危去世，哥哥将父母、侄子侄女等诉至法院追债。密云法院今天上午通报，判决死者儿子在继承遗产范围内偿还父亲生前借款。



张先生诉称，2010年，弟弟张强向他借了3.2万元。法院判决弟弟还款。张先生申请法院执行后，弟弟去世，法院裁定终结执行。他起诉弟弟前妻、父母、侄子侄女还钱。

张强前妻李女士辩称，她与张强2007年就协议离婚，约定房产赠给儿子张小强，张强偿还贷款。张强已经没有财产，只剩下因治病欠的外债，她不同意偿还。

张小强说，他应当在遗产范围内清偿债务，但父亲张强没有遗产，只有债务，故不同意偿还。

张强父母及女儿张小静都以放弃张强遗产为由，不同意原告的诉讼请求。

法院审理认为，继承遗产应当清偿被继承人的债务。但继承人放弃继承的，对被继承人的债务可以不必偿还。本案中，张强的女儿、父母明确表示放弃继承，故不应承担偿还责任。张强的前妻于2007年与张强离婚，不属于张强继承人范围，故不应承担偿还责任。

张小强继承张强遗产，应在遗产范围内承担债务清偿责任。

### 上海杨浦法院：遗产继承如何定“父子协议”胜法定

2013年1月31日 解放网-新闻晨报 赵磊

关于遗产继承，到底依照约定，还是按照法定来继承？日前，吴老伯的子女间就遭遇了这样的纷争。

小吴一家三口与其父母共有一套房产，仅50平方米左右。为了让父母能够安度晚年，2010年4月，小吴一家与吴老伯夫妇签下一纸协议：在父母有生之年，小吴一家愿意搬出双方共有这套房产，在外租房居住，现有物品均归吴老伯夫妇使用。而吴老伯夫妇每月补助小吴租房费用750元。协议中，还涉及到了吴老伯夫妇的身后事。父子双方当时约定，他和老伴去世后，这套房产属于老夫人的份额归小吴。为此，小吴一家和吴老伯夫妇均在协议上签名，小吴的大哥作为见证人在协议上签名。

2011年底，吴老伯夫妇先后辞世，小吴欲根据协议内容，继承吴老伯夫妇名下房产份额。但是，这时兄弟姐妹中有人表示反对。

他们认为，若小吴要继承父母名下房产份额，那么协议要符合《继承法》中有关遗嘱的要素，除被继承人签名外，还要有两位见证人。而该协议中只有一位见证人签字，应属无效。

吴家兄弟姐妹无法达成一致，最终上了法院。

杨浦法院认为，协议的性质怎么认定，是解决争议的关键。这份“父子协议”，是小吴和吴老伯夫妇协商一致的意见，直至吴老伯夫妇去世，他们都未主张过要撤销该协议，因此，协议合法，并于签订之日起即生效。

### 厦门法院：父母再婚又离婚继兄妹争家产

2013年2月2日 厦门网 郭桂花 李琦 日月

重组家庭闹不和，婚后四年男女双方方便离婚。三套房子、五个孩子，父亲的财产如何分割？继兄妹各执一词，对簿公堂。近日，我市一审法院驳回继妹的继承诉求。

1978年4月，阿黄带着五岁的女儿彩彩改嫁给阿吉。此前，阿吉与前妻共育有小生、小民等四个孩子。婚后第四年，阿吉和阿黄协议离婚，并分割财产。阿吉在岛外某偏僻村庄分别有62、66号两套房屋。1994年，阿吉去世。见继母无处可去，儿子小生便与继母约定，只要继母能在一年内支付父亲生前住院费用及过世后丧葬费1.9万元，便可获得另外一套1993年建的两层粗坯房等，小生暂借62号房屋供继母居住直至其搬入两层粗坯房。时隔两年后，继母阿黄仍无力支付1.9万元，小生只得与继母再次协议，二层粗坯房归小生、小民所有，原有62号房屋借继母居住直至百年终老。

三年前，继母阿黄去世。从与阿吉结婚到去世，阿黄始终住在62号房屋内。二层粗坯房在1996年之后一直由小民所使用。

阿黄去世后，女儿彩彩将小生与小民告上法庭，称小生和小民不顾先前约定，一起占有66号房屋及母亲与继父共建的二层粗坯房，还要“收回”母亲生前居住的62号旧房。

法院经审理认为，62号、66号房屋属于阿吉婚前财产，离婚时，阿吉与阿黄已对财产进行了分割，阿黄并没有取得62号、66号房屋的任何权利。离婚后，彩彩与阿吉之间的继父女关系解除，与小生、小民之间的继兄弟姐妹关系也已解除，彩彩无权要求继承继父阿吉的财产。针对彩彩提出的阿吉与阿黄之间存在事实婚姻关系，由于无证据证明，法院不予支持。至于二层粗坯房，对于该房屋由谁建设，双方意见不一，但均未提交建房相关手续。根据小生所提交的土地房产所有证，视为小生对该房产享有权利。最终，法院驳回了彩彩提出的继承诉求。

### 北京朝阳法院：已故歌手陈琳丈夫讨要遗产遭法院驳回

2013年2月5日 京华时报 张剑

昨天上午，已故歌手陈琳遗留房产案在朝阳法院开庭审理。陈琳生前丈夫张超峰起诉陈琳前夫沈永革，讨要陈琳遗留下的一套房产。法院经审理后，当庭做出了宣判，驳回张超峰的诉讼请求。张超峰的代理律师已表示，将提起上诉。

昨天上午 9 点半左右，案件正式开庭审理。张超峰和沈永革均未出庭，由其代理律师出庭。记者注意到，起诉书中还将王某列为被告之一，而王某为涉案房屋的现任房主。据了解，2009 年 10 月底，陈琳在东坝一小区内跳楼自杀。而 2007 年 11 月 5 日，陈琳与前夫沈永革协议离婚时，约定将位于朝阳区的一套房产过户到陈琳名下。陈琳自杀后，她的丈夫张超峰认为，沈永革与陈琳离婚后直到陈琳去世时，未能履行其与陈琳协议书中关于给付陈琳房产的义务，反而在陈琳去世后将房产低价变卖给他人，侵犯了陈琳继承人的合法权益，故诉至法院，追讨这套房屋。

2012 年 8 月，该案件曾经进行了一次证据交换，当时沈永革提交了一份张超峰和陈琳家人签订的“放弃继承遗产声明书”，该声明书由陈琳的哥哥陈谊提供。声明书上有张超峰的手印，表示自愿放弃陈琳的全部遗产，交由陈琳的母亲处置。对此，张超峰已经表示，签署这份声明时，他正在处理陈琳的后事，陈谊拿出一份放弃遗产继承声明书让他签字，当时他心里痛苦不堪，且正处于醉酒状态，也没看内容就签字了。

在昨天上午的审理中，双方针对房产的归属再次进行了激烈辩论。张超峰的代理律师提出，涉案房屋的购买价是 240 万，房龄已有 10 年，却以 216 万的低价出售，明显是为了急于出售换成现金。沈永革的代理律师则表示，张超峰已经签署放弃陈琳遗产的声明，便无权再索要。

法院审理后认为，张超峰所认为的沈永革无权处分，要求确认合同无效，没有法律依据，法院不予支持。沈永革提交遗产处置协议书，证明其处置遗产已经得到陈琳母亲的同意，并不损害其利益。而张超峰签署过放弃继承遗产声明书，证明处置财产不损害原告张超峰的利益，据此作出上述判决。

### 上海市一中院：99 岁老太病逝侄子与养女争房产 法院判决养女继承

2013 年 2 月 5 日 解放日报 陈琼珂

孤身一人生活的谢老太因肺癌晚期入院治疗，居委会干部在病房里将遗嘱出示给她，不识字的她按下了手印。老太的侄子拿着这份看似有利的遗嘱，却拿不到老太房子的继承权，原因是“遗嘱无效”。近日，上海一中院终审判决谢老太留下的房产由养女继承。

2001 年 2 月 19 日，谢老太购买了长宁区凯旋路的一套房屋，并作为权利人取得房产证。谢老太没有子女，但有一名养女谢莹，2000 年赴美定居。由于配偶已辞世，年迈的谢老太独自生活，日常起居主要由居委会及邻居朋友帮忙照顾。她曾向居委会干部顾阿姨表示，今后谁扶养她遗产就给谁，自己去世后可由侄子谢山华处理后事。

2011 年 5 月 8 日，因肺癌病情加重，谢老太住进医院，前去探望的居委会干部魏阿姨觉得有必要代写一份遗嘱。根据老人户籍资料、单位退管会提供的信息材料以及顾阿姨告知的关于谢老太的上述财产处分意见，魏阿姨和老人的侄子谢山华商量后，在居委会起草了一份遗嘱。

遗嘱内容为：“我叫谢××，今年 99 岁，由于我年老体弱，身患多种疾病，特立此遗嘱。养女谢莹出国后就再无联系，没有尽到照顾老人的义务。现在我已无法独自生活，我愿意跟随我的亲侄子谢山华等一起生活，由他来照顾我的饮食起居。在我在世之日，我的房子可以出租，出租的收入作为我看病和生活用费，如果我故去，我在上海的房子及室内的一切由我的侄子继承。”

同年 5 月 11 日，谢老太病危，居委会工作人员顾阿姨携带该遗嘱至医院后，向谢老太出示了遗嘱，但未从头到尾宣读遗嘱，仅问谢老太“是否要谢山华接她去乡下同住，由谢山华照顾起居”，谢老太表示同意，遂在护工帮助下按了手印；顾阿姨当时均未向谢老太提及其死后遗产如何处理的事宜，谢老太也仅明确表示要求与谢山华共同生活，并未明确表示如何处分遗产的事宜。随后，谢老太在遗嘱上按下手印，顾阿姨、谢山华在遗嘱上亲笔签名。次日，谢老太被谢山华接出医院，医院在病历上医嘱“路途中随时可能有生命危险”。次日，谢老太去世。

处理完谢老太后事，谢山华发现，谢莹声称自己才是谢老太遗产的继承人。2011 年 6 月，谢山华认为自己才是名正言顺的继承人，将谢莹告上法庭，要求依那份代书遗嘱分割凯旋路房屋产权。原审法院判决驳回了谢山华的诉请，他提起上诉，“谢老太在医院立下代书遗嘱，该节事实有证人证言可证。我在日常谢老太生病或需要照顾时，赶到上海来照顾，且最终的安葬等事宜也是由我操办的”，要求改判。

“遗嘱看似手续完备，实则属无效遗嘱。”二审法院认为，现有证据不能支持谢山华的诉请。

首先，遗嘱系对死后个人财产的处分，应为死者的真实意思表示，代书遗嘱因非亲自所为，故其如欲产生法律上的效力，则应具备相应的法定条件。本案中，谢山华提供的遗嘱并非是 2011 年 5 月 11 日根据谢老太的口述

**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  
内容当场形成，而系居委会干部魏阿姨根据顾阿姨的反馈意见事先自行拟定而成；谢老太虽看过遗嘱，但她并不识字，无法了解遗嘱的内容。

其次，谢老太生前虽曾有今后谁抚养她遗产就给谁的意思表示，但谢老太临死前在遗嘱上按手印时，并没有流露对死后个人财产如何处分的意思表示，见证人顾阿姨也没有明确告知其遗嘱上含有对死后财产处分的内容；另谢山华并未对谢老太尽扶养义务。

因此，谢山华虽对原审法院的判决持有异议，但未能提供充足的证据材料证实自己的主张，故二审法院驳回上诉，维持原判。

## **继承人间的房屋遗产权属纠纷不适用诉讼时效** **——浙江湖州中院判决周明娥等诉周学新共有权确权纠纷案** 2013年2月7日 人民法院报

### 裁判要旨

遗产未分割且继承人未放弃继承的视为接受继承，此时继承已经完毕、继承权已经实现。其后的房屋遗产权属纠纷是物权纠纷而非继承权纠纷，不适用诉讼时效的规定。

### 案情

周明娥、周学根和周学新系姐弟，1984年三人之父病故，留有浙江省长兴县雉城镇解放东路97-3号房屋一幢，但三人当时并未对该房屋进行遗产分割。1986年周学根搬离该房屋，由于周明娥已外嫁，该房屋自此由周学新居住并管理。1989年，该房屋经过周学新的修缮、翻新，用途由住宅用房转为营业用房，由周学新对外出租并收益。2000年，周学新在未取得兄、姐同意的情况下，向长兴县房地产管理处（下称房管处）申请并办理了房屋产权登记。2010年下半年，周明娥、周学根得知该情况后提起诉讼，法院判决撤销了房管处对该房屋的产权登记。

2011年10月28日，周明娥、周学根再次诉至法院，请求依法确认对房屋的共有份额。周学新一审答辩称，本案应属继承权纠纷，且自继承开始之日起已逾20年，故已超出继承法规定的诉讼时效。

### 裁判

浙江省长兴县人民法院经审理认为，诉争房屋系遗产，且周明娥、周学根未放弃继承权。因遗产未分割，故已转化为双方共有财产。本案系请求确认物权的归属，故周学新关于已超过诉讼时效的抗辩不予采信。但考虑到周学新居住、管理及贡献情况，酌情可多分10%。法院判决：周明娥、周学根各享有房屋面积的30%，周学新享有房屋面积的40%。

一审宣判后，周学新不服，提起上诉。

浙江省湖州市中级人民法院经审理认为，诉争房屋的继承人均未放弃继承，因继承人具有家庭关系且遗产尚未分割，应认定为共同共有。本案实质是共有人对共有权的确认并以此为前提分配具体份额，而非继承权受到侵害，属于共有权确认纠纷而非继承权纠纷，故不适用继承诉讼时效的规定。周学新对共有物进行了管理与添附，但该行为不能变更物权的共有架构，且长期以来的使用、出租收益由其独享亦应考量，故原判并无不当。法院判决：驳回上诉，维持原判。

### 评析

本案争点在于，本案是共有权确认纠纷还是继承权纠纷？是否适用继承法关于继承诉讼时效的规定？

案件性质的确定基于对纠纷所侵害的权利对象的认识。继承权虽因身份而产生但具备取得遗产的权能，因而兼具人身权与财产权的双重属性，当遗产为物时，就存在与物权产生冲突的可能。但实践中，由于放弃继承情形的存在，继承权更多地体现为一种取得资格，也即对遗产物的或然性所有。而我国法律设置的拟制继承，显然有助于消除此种权利的不安定状态。申言之，通过法律的拟制，将未表示放弃继承的视为接受，从而加快了遗产物的继承过程，将特定的物之或然性取得变更为确定的物之必然性共有。在这一过程中，以“取得”为特征的继承权纠纷也被技巧性地转化为以“确认与分割”为特征的物权纠纷。

此过程大致存在三大步骤：一是继承的拟制接受或称继承的拟制完成，依照继承法第二十五条第一款的规定，将遗产分割前未放弃继承的视为接受继承，从而结束继承。二是确定继承之物的权利状态，物权法第一百零三条将无约定或约定不明的共有物默认推定为按份共有，但有家庭关系等情形的确定为共同共有。也正是基于该规定，最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第一百七十七条被废止，而较早的最高人民法院《关于继承开始时继承人未表示放弃继承遗产又未分割的可按析产案件处理问题的批复》却因当事人间具备家庭关系仍然可以适用。三是依照一般物权纠纷的相关法律，根据当事人的诉求作出相应裁判。



在案件性质被确定为物权纠纷后，时效的探讨已失去实践意义。这是由于我国主流观点认为诉讼时效只约束债权请求权，目前立法未对物权进行特殊时效限制，并且也欠缺取得时效制度。但若进一步讨论，各类物权纠纷不适用时效的原因则不尽相同，常见的物权确认诉讼与物之分割诉讼，分属确认之诉与形成之诉，分别对应权利体系中的支配权与形成权，不适用诉讼时效是其性质使然。而物权法第三十四条至第三十六条的规定分别对应返还原物、排除妨害、消除危险三大物权请求权，不适用诉讼时效的原因是我国制度的立论基础不同，域外立法明文规定时效制度同时约束物、债两类请求权者并不鲜见。

本案中，诉争房屋为遗产且继承开始后尚未分割，双方当事人均享有继承权且未表示放弃继承，应视为继承完毕，故不属继承权受侵害而是物权纠纷。又因双方系姐弟、具有家庭关系，依法确定该房屋为共同共有。法院综合考虑了双方对该房屋的贡献与收益情况，最终确立了相对合理的物权分配比例。因案件属于共有物的确认诉讼，故不支持基于继承诉讼时效展开的抗辩。

本案案号：(2011)湖长民初字第1260号，(2012)浙湖民终字第307号

案例编写人：浙江省湖州市中级人民法院 梁 帅

### 陈琳遗产纠纷结案 沈永革：法律终还我清白

2013年2月6日 中国网-资讯中心

原告张超峰的诉讼请求是判定卖房合同无效，但原告律师除了陈琳哥哥在接受媒体采访的光盘外，并没有向法院提供有效的证据。被告沈永革的律师则提交了张超峰在2009年11月10日签下的《放弃继承遗产说明书》，以及在2009年11月13日与陈琳母亲何从伦签下的《遗产处置协议书》，这两份证据充分证明了沈永革与陈琳遗产并无瓜葛。

近日，颇受媒体关注的陈琳遗产纠纷案在朝阳法院开庭。法院最终认定：陈琳母亲是唯一合法继承人，原告张超峰不具备原告资格，驳回其诉讼请求。原告律师表示将上诉。

法庭驳回张超峰诉讼请求 法律还沈永革清白

原告张超峰的诉讼请求是判定卖房合同无效，但原告律师除了陈琳哥哥在接受媒体采访的光盘外，并没有向法院提供有效的证据。被告沈永革的律师则提交了张超峰在2009年11月10日签下的《放弃继承遗产说明书》，以及在2009年11月13日与陈琳母亲何从伦签下的《遗产处置协议书》，这两份证据充分证明了沈永革与陈琳遗产并无瓜葛。

沈永革律师表示：此案已经很明了，陈琳母亲授权沈永革出售涉案房屋，被告沈永革只起到了配合作用，而且是买房人通过中介与陈琳母亲直接交易，卖房款从始至终沈永革都没过过手。这个案子其实是女婿在和丈母娘争财产，与沈永革完全不沾边，张超峰告错了人！

陈琳哥哥：请张超峰不要再无理取闹

此案的关键证据都是陈琳的哥哥陈谊带陈琳的母亲提交给律师的。陈家人自始至终都站在沈永革一方。此次开庭，陈谊又从重庆带来了关键证据《放弃继承遗产说明书》和《遗产处置协议书》的原件，他说他必须亲自护送才放心，而且律师向法院出示后就要带走，证据不能交给任何人”。

陈谊曾通过媒体发声明谴责张超峰的行径。并指责张超峰用卖了前妻陈琳给他家的房产的钱来打官司，和陈琳母亲争遗产，太无耻！请张超峰不要再无理取闹。

沈永革：我不想拿陈琳“娱乐”大家

一直因陈琳遗产案而饱受困扰的沈永革日前接受了BTV每日文娱播报的专访。

陈琳自杀去世后，张超峰及他的父母，表姐等亲属先后多次来公司找沈永革索要生活费，导致其公司不能正常运营，最后被迫搬离。此后每逢陈琳忌日前后，张超峰都会通过媒体大肆渲染，捏造真相，对沈永革的人格进行侮辱，使他及家人饱受大众及媒体的攻击和误解，直至被张超峰告上法庭才不得不应诉。当被问到为何不在媒体上和张超峰正面交锋驳斥对方时，沈永革表示自己不愿意用陈琳来“娱乐”大家是对逝者及逝者家人的尊重。

沈永革再次向记者强调：“自始至终我都没有所谓大家说的争遗产，陈琳的遗产百分百都在陈琳母亲的手里，遗产已经和我没有任何关系。无论我被大众和媒体渲染成一个什么形象，无论张超峰上不上诉，我内心都很平静，因为法律最终还给了我一个公正的判决，还我清白，希望这件事到此为止”。

### 湖南怀化法院：“不孝儿”的继承官司

2013年2月16日 工人日报

辱骂父亲的“不孝儿”能继承父母遗产吗？日前，湖南省怀化市中级法院的一起判决表明：虽然父亲能以遗

嘱形式剥夺“不孝儿”对自己遗嘱的继承，但只要母亲一方没有立下遗嘱，那“不孝儿”依然有权依照法定继承的规定，继承其母留下的遗产。

2012年5月，75岁的苏平因病去世，在湖南省中方县县城留下价值300余万元的遗产——一栋建于2004年的400多平方米自建房。

苏平的老伴王丽于2005年去世，夫妻二人只有一个孩子苏亮。苏亮因无正当职业，游手好闲，曾多次因打架斗殴被公安机关处理。

由于没有正当收入来源，苏亮便经常向其父索要生活费，稍不如意便辱骂苏平，苏平一怒之下断绝了与苏亮的来往。

王丽去世后，苏平与60岁的赵霞经登记结婚。婚后，苏平与赵霞感情融洽，赵霞一直精心照料苏平的生活直至其去世。

苏平去世前，立下一份遗嘱，内容为“因苏亮不孝，苏平全部房产归赵霞继承，苏亮不享有房产份额”。

苏亮得知遗嘱内容后，认为该遗嘱剥夺了他的合法继承权，应属无效遗嘱，遂于2012年7月起诉至湖南省中方县人民法院，要求继承全部房产。

庭审中，赵霞认为，苏平生前立有合法遗嘱，且苏亮不尽孝道，已丧失了继承权，因此房产应由赵霞本人全部继承。

法院经审理作出一审判决，判决苏亮继承25%的房产份额，赵霞继承75%的房产份额。

一审判决后，原、被告双方均不服提起上诉，日前，湖南省怀化市中级法院审理后，作出二审判决，维持原判。

法院认为，根据《继承法》的规定，苏平与前妻王丽共同生活期间所建的房屋系夫妻共同财产，而王丽又先于苏平去世。因此，该房屋50%的份额应当属于王丽的遗产。苏平与苏亮同属于第一顺序继承人，对王丽的遗产享有同等继承权和均等的继承份额。而且苏亮并没有丧失继承王丽遗产权利的法定情形，因此，苏亮应当继承享有25%的房屋产权。

对于苏平享有的75%房屋产权，苏亮及赵霞均为合法继承人，但苏平有权将其个人财产指定由赵霞全部继承，因此，苏平所立遗嘱中处分其个人合法财产的部分有效。基于以上理由，一审法院判决原告苏亮继承25%的房产，被告赵霞继承75%的房产的结果是符合相关法律规定的。（文中人物为化名）

### 北京海淀法院：公证处出错儿 赔了96万 遗嘱公证14年后被撤销，委托人财产受损，法院判公证处担责

2013年2月20日 北京晚报 林靖

已经生效14年的公证书，居然被公证书自个儿给撤销了，这样的奇事让66岁的刘女士碰到了。刘女士的丈夫在世时留下遗嘱，将去世后的财产全部交给刘女士继承，并到公证处进行了公证；不料14年后，公证书被公证处撤销，致使刘女士的继子继承了不少财产。刘女士一纸诉状将公证处告上法庭，索赔各项损失110余万元。今天上午，记者从海淀法院了解到，该院判决公证处赔偿刘女士各项损失96万余元。

疑问：

14年后为何撤销公证？

据原告刘女士说，她与王先生于1979年登记结婚，婚后未生育子女，小王是王先生与其前妻所生。1995年6月19日，刘女士与王先生到公证处进行遗嘱公证，遗嘱写明王先生去世后，所有财产均归刘女士继承。公证处为此出具了公证书。然而，2009年2月11日，公证处以申请表由刘女士填写并签名，违反了公证程序规则为由，撤销了上述公证书。

为何撤销公证书？公证处认为那是由于刘女士的行为造成的，而公证处在办理公证的过程中并不存在错误。公证处代理人表示：“依照规定，王先生办理公证时，应由他本人填写公证申请表，但该申请表却由刘女士填写了。因此，公证处主动撤销了该公证书。”

虽然公证处说是主动撤销，但14年前的公证书，总不会无缘无故的翻出来检查一遍后发现问题就给撤销了。记者了解到，就王先生的遗产继承问题，刘女士和继子曾在法院打官司，而继子则申请公证处重新审查该份遗嘱公证，于是，公证处审查后撤销了该公证书。

争议：

撤销公证谁之错？

“作为专门的公证机关，公证处应告知我办理公证的相关程序，但公证处并未履行上述义务。现我丈夫已经去世，因为没有公证遗嘱，法院按法定继承处理了我丈夫的遗产，致使我产生财产损失！”刘女士愤而起诉，请求法院判决公证处赔偿房产损失、其他损失、房产评估费、房租损失费等共计 110 余万元。

据了解，王先生在公证处办理遗嘱公证时，做了相关的谈话笔录，并在公证处卷宗内留有一份由其本人签名的遗嘱。卷宗内公证申请表中，填表人处的签名字迹为刘女士。刘女士认为，公证人员应见证相关材料的填写过程，如果申请书的填写有问题，当时公证人员就应该予以提醒。

公证处坚持认为，公证申请表应由申请人本人填写，刘女士代填申请表导致公证书被撤销，应由其自己承担责任。

法院：

判公证处赔偿 96 万余元

海淀法院经审理查明，王先生与刘女士婚后取得了两套房产。因王先生所作公证遗嘱未生效，后在刘女士起诉小王法定继承一案中，法院判决上述房产中一半为刘女士所有，剩余部分系王先生的遗产，由其继承人刘女士、小王继承。法院认为，公证处以王先生申请办理遗嘱公证时提交的公证申请表并非由其本人填写为由撤销王先生的公证书，如果上述公证申请表的填写不符合公证规则，公证员完全可以及时制止，并要求由王先生本人填写。但公证机构既未能在当时指出此事，事后又依据该申请表出具了公证书。因此，公证处对公证书被撤销一事应承担过错责任。

“王先生去世后，公证处又因程序问题撤销该公证书，在客观上损害了利害关系人刘女士的利益，使刘女士不能按王先生的遗嘱继承全部遗产，而只能按法律继承一半的遗产。”法院认为公证处应予赔偿，但王女士要求的财产损失赔偿过高，具体数额应由法院依法判定。最终，法院判决公证处赔偿王女士 96 万余元。

释法：

公证处有过错要赔偿

海淀法院的法官周元卿认为，办理公证时，当事人有义务提供真实、合法、充分的证明材料，提供不充分的，公证机构可以要求补充。“公证机构办理公证，应根据不同公证事项的办证规则，分别审查。公证机构及其公证员因过错，给当事人、公证事项的利害关系人造成损失的，由公证机构承担相应的赔偿责任。”

周法官说，申办公证当事人事先不可能了解公证的程序和规则，也没有这个必要。当事人缴纳了公证费后，只要提供真实材料，如实陈述事项，即有理由相信会取得公证书。“因当事人办理公证全程都要在公证人员的提示下进行，所以公证机关应对公证的程序事项承担责任，以保证公证效力。”

### 无锡滨湖法院：老人骨灰盒处置涉及遗产分配 法官裁归胞妹安葬

2013 年 2 月 21 日 无锡日报

台胞张老伯晚年定居无锡，突发脑溢血去世后留下 300 多万元遗产。因遗产分配纠纷，张老伯的胞妹与侄女两上法院，继而双方又因争夺老人骨灰而第三度闹上法庭(本报 2012 年 10 月 10 日 A4 版曾做报道)。日前，滨湖法院对该起特殊的争夺案做出裁决，老人骨灰交由妹妹负责安葬。去世三年因亲属纠纷始终未能下葬的老人终能入土为安了。

由于老人骨灰盒的处置涉及遗产分配，双方亲友在法庭上唇枪舌剑、各不相让。法院认为，骨灰作为具有特定象征意义的物，属于民法所调整的物的范畴，因此，针对这类纠纷，在不违反法律、法规规定以及公序良俗原则的前提下，首先应当尊重死者的遗嘱，如果没有遗嘱，而亲属间又不能就骨灰的处置达成一致意见时，应优先考虑与死者有最密切关系的亲属的精神利益，将骨灰交由该亲属处置管理。

法官审理认为，很明显，胞妹与侄女两相比较，受继承法保护的兄妹关系显然是比叔侄女关系、舅外甥女关系具有更为密切的血缘关系。因此，骨灰应由其妹妹管理和处置更为适当。据此，法院判定骨灰盒交由老人妹妹处置，其妹应在判决生效后的 3 个月内将骨灰安葬。(青楚)

### 上海市杨浦区法院：父子以合同约定生养死葬受法律保护 其他子女以有违继承法反对未获法院支持

2013 年 2 月 8 日 上海法治报 翟珺 陈炜华

吴老伯与儿子吴先生签订协议，约定两老居住赡养及去世后的房产归属问题。两老去世后，新的问题产生了，吴先生欲根据双方协议内容获得两老名下房产，但吴老伯夫妇的子女中有人认为，这份协议形制不符合《继承法》中关于遗嘱的规定，不具遗嘱效力，应当视为无效，吴老伯夫妇名下房产应由所有继承人按法定方式继承。那么



协议究竟有效还是无效呢？日前，杨浦区法院作出判决，认定吴老伯夫妇和吴先生签订的协议有效，吴老伯夫妇名下的房屋归吴先生所有。

吴先生与父母吴老伯夫妇共同共有一套住房。由于吴老伯夫妇年事已高，吴先生与妻子、孩子与父母同住明显感觉住房面积狭小。为让吴老伯夫妇能够安度晚年，2010年4月，吴先生一家与父母吴老伯夫妇签订协议，约定在父母有生之年，吴先生一家搬出双方共有房屋，在外借房居住，共有房屋内现有设备均归吴老伯夫妇使用，吴老伯夫妇每月补助吴先生借房费用750元；吴先生一家在外借房期间，仍然要与其他兄弟姐妹一起尽孝，服侍或陪护父母，当父母经济、生活等方面发生困难时，不得以任何借口和理由拒绝赡养义务；待吴老伯夫妇去世后，双方共有房产中属于吴老伯夫妇的份额归吴先生所有。

协议主文由吴先生在电脑上撰写后打印出文本，吴先生一家和吴老伯夫妇均在协议上签名。吴先生的大哥作为当时在场的见证人亦在协议上签名。协议签订后，吴先生与吴老伯夫妇都按约履行了协议。

至2011年底，吴老伯夫妇先后辞世，吴先生欲根据协议内容取得吴老伯夫妇名下房产份额，但兄弟姐妹中有人表示反对。他们认为若吴先生要继承父母名下房屋份额，那么协议要符合《继承法》中有关遗嘱的要件。首先，协议本身并非遗嘱形式，其次该协议为吴先生打印，由吴老伯夫妇签字认可，即为代书形式，根据法律规定，代书遗嘱除被继承人签名外还要有两位见证人。而该协议中只有一位见证人签字，即使被认定为遗嘱也应属无效。由于吴家兄弟姐妹无法达成一致，吴先生起诉至杨浦区法院。

杨浦区法院审理该案后认为，本案中继承人吴老伯夫妇与法定继承人之一的吴先生通过签订协议约定各自的权利义务，形式与遗赠扶养协议类似，但又不符合继承法中遗赠扶养协议的要件（受遗赠人应为法定继承人之外的其他单位或个人），故对该协议的性质应如何认定是案件的争议焦点。

吴先生与吴老伯夫妇经协商而达成的一致意见，协议约定双方在房屋设备使用和最终归属、赡养等方面的权利义务。直至吴老伯夫妇去世，他们未主张过要撤销该协议，故协议合法，并于签订之日起即生效。其中约定的吴老伯夫妇去世后房屋归属，应作为整个协议的一部分，不能单独认定为遗嘱。因为遗嘱是单方并于死后生效的法律行为，法律对遗嘱的法定形式作出严格规定，其根本目的在于保证遗嘱内容要体现遗嘱人的真实意思表示。而本案协议是吴老伯夫妇为处分自己个人财产采取的一种特殊形式，即在双方认可的基础上对个人财产作出处分的约定，采取此形式的初衷和目的是为了保障吴老伯夫妇正常、和谐的晚年生活。协议中主体合法，内容真实明确，体现了家庭成员的真实意思表示，因此，不能简单地套用继承法上代书遗嘱的规定，以形式上不符合法定要件轻易否认吴老伯夫妇对自己财产归属的意思表示。应当本着诚实信用的基本原则，严格依照合同约定享受权利，履行义务。由于该协议的其他部分权利义务均已由吴先生、吴老伯夫妇双方依约履行完毕，现吴先生主张系争房屋产权归其所有，法院应予准许。

### 天津塘沽区法院：母亲立遗嘱将房屋留给长子 长子去世遗嘱遭质疑

2005年7月1日 北方网-今晚报

法院：按法定继承办理其他子女也有份

母亲立遗嘱将房屋留给长子，然而长子先于母亲去世，此后长媳长孙居住该房的行为引起了老人另两名子女的不满，二人以长兄已故，原遗嘱无效为由，主张自己应得份额。长媳长孙为此提起诉讼，请求依遗嘱继承房产。天津市塘沽区法院审理后认为，依照《继承法》规定，在遗嘱继承人先于遗嘱人死亡的情况下，遗产有关部分按法定继承办理，据此，法院判决诉争之房产权归长孙继承，长孙分别给付老人另两名子女房屋折价款1.3万余元。

原告张伟诉称，其祖母赵某于1988年在塘沽区购买了一套企业产住房，购房款1.2万元由其父张平出资。1999年5月6日，赵某立公证遗嘱，确定该房由张平继承。2001年4月24日张平去世，2004年1月11日赵某去世。该房由张伟母子实际占有，因其叔叔张明、姑姑张敏妨碍其对房屋的正常使用，张伟无奈诉至法院，请求依法继承该房产。原告张伟之母王某称，同意张伟意见。

张明在庭审中辩称，他与张敏、张平同为赵某的子女，赵某虽立有遗嘱，但张平先于被继承人赵某死亡，有关房产遗嘱无效，对该房产应按法定继承处理。赵某购买该诉争之房时，张平出资只有8300余元，该房独立电表、水表、有线电视线路由张明出资安装，每年采暖费、赵某生前住院费、死亡丧葬费也是由他与张敏所出。因此，不同意原告诉求。

在查明事实的基础上，法院认为，遗产继承应自被继承人死亡开始。被继承人赵某生前虽立有公证遗嘱，确定诉争之房归其长子张平继承，但张平先于被继承人赵某死亡，赵某所立遗嘱不能取得预期法律后果，遗嘱所涉遗产应由法定继承人张伟、张明、张敏依法继承，原告王某未举证证明其对婆母尽了主要赡养义务，因此对赵某

遗产不享有继承权。张伟为张平之子，张平先于赵某死亡后，张伟享有对被继承人赵某遗产的代位继承权。为孝敬和改善老人生活，赵某买房后，原、被告曾分别出资在赵某住房安装水、电表和有线电视线路，代为交纳暖气费和房租费，双方既已认同赵某遗产价值人民币 5 万元，上述各自花费不应与该房产价值分离。赵某买房时张平出资的 8300 余元应认定为购房垫付款，该款应归张伟及其母王某共有，其余房产价值由赵某的法定继承人继承。房屋为不可分割物，本诉继承人一方取得遗产房屋所有权后，同时应当给付其他法定继承人房屋折价款。据此，法院作出如上判决。

#### 法律链接

《继承法》第十一条 被继承人的子女先于被继承人死亡的，由被继承人的子女的晚辈直系血亲代位继承。代位继承人一般只能继承他的父亲或者母亲有权继承的遗产份额。

第二十七条有下列情形之一的，遗产中的有关部分按照法定继承办理：

(三)遗嘱继承人、受遗赠人先于遗嘱人死亡的

### 河源中院：一审判决被撤销 遗产争夺在继续

2013 年 2 月 26 日 深圳晚报 简洁

龙岗区一所民办学校的董事长心脏病突发去世，遗孀、兄弟、前妻的子女和亲戚开始争夺他留下的过亿遗产。前妻的两个子女还将老家河源市青洲镇政府告上了法庭，要求撤销继母张茂珍和父亲黄荣忠办理的结婚证。和平县人民法院一审认为，涉案结婚证属于非当事双方亲自到场办理，判决撤销两人的结婚证，张茂珍随后向河源市中级人民法院提起上诉。日前，河源市中级人民法院作出终审判决：撤销河源市和平县法院此前作出的一审判决，驳回黄荣忠前妻两个子女的诉讼请求。

#### 案件回放

##### 丈夫因病去世 结婚证被撤销

2011 年 6 月 23 日，深圳市龙岗区科城实验学校董事长黄荣忠去世，没留下遗嘱。黄荣忠的后事处理完后，他的弟弟黄荣红、黄荣雄和亲戚刘某拿出相关协议，告知黄荣忠的遗孀张茂珍，学校由黄荣忠和他们共同兴办的，黄荣忠占 40% 的股份，其余三人各占 20%。

张茂珍在教育部门和工商部门查询后发现，学校的注册登记资料上，由始至终都只有她丈夫黄荣忠一个人的名字，工商登记也没有出现小叔子等人的名字。她认为学校完全属于丈夫一个人，自己应该分得一半股权，另一半股权作为遗产继承，她也应该有份。随后张茂珍在罗湖区法院提起诉讼，要求撤销当初签订的那份股权份额划分协议书。

黄健龙、黄群芳是黄荣忠与前妻所生子女，他们认为张茂珍提供给法院的结婚证并不是黄荣忠、张茂珍本人领取的，于是状告青洲镇政府，请求判决撤销 0191 号结婚证，判决该结婚证无效。和平县人民法院一审判决，撤销 0191 号结婚证。张茂珍无法接受，遂向河源市中级人民法院提起上诉。

#### 终审判决

##### 撤销一审判决 驳回原告诉求

2012 年 6 月 27 日，该案在河源市中级人民法院二审开庭，经过长达半年多的审理后终于有了最终结果。河源市中级人民法院作出终审判决：撤销河源市和平县法院此前作出的一审判决，驳回黄荣忠前妻两个子女的诉讼请求。

河源市中级人民法院审理认为，原审被告青洲镇政府颁发黄荣忠、张茂珍的 0191 号结婚证，后检查认为办证程序不合法，并于 2009 年 8 月 7 日作出“注销决定”，因此，本案诉请撤销的 0191 号结婚证因青洲镇政府作出“注销决定”的行政行为而产生效力待定状态，即“注销决定”的行政行为是否合法决定了 0191 号结婚证的法律效力，利害关系人无需再行诉请撤销该结婚证。法院同时表示，虽然青洲镇政府未将“注销决定”及时送达相关当事人，但在本案诉讼过程中，当事人已经知道该“注销决定”，当事人如不服该“注销决定”，可依据法律申请行政复议或提起行政诉讼。

#### 判决之后

##### 疑 600 万遭侵占 报警却未被立案

虽然这起案看似张茂珍胜诉了，但黄家的遗产争夺仍在继续。昨日，张茂珍的代理人骆超华律师向记者透露，遗产纠纷发生后，学校的公章及管理权完全被黄荣忠的弟弟黄荣红和黄荣雄掌控，张茂珍怀疑学校收取的 600 余万学费也被两个小叔子侵占，于是在拿到河源市中级人民法院的判决后，她立刻向深圳市公安局龙岗分局经侦部门报警，但警方至今仍未立案，也并未交代不立案的理由。

骆超华律师认为，该判决对青洲镇政府作出的“注销决定”的行政行为是否合法这一关键问题刻意回避，没有作出实质性的审查，更没有给出一个明确的说法，等于把难题又交回给了当事人。“从法律程序上说，当事人为了确定结婚证最终效力，还得去起诉青洲镇政府。”

### 儿子过世婆媳对簿公堂 为争房产不惜亲子鉴定

2013年2月27日 上海法治报 夏芸

站在法庭上的小马看着是那么的无助，她哭着对法官说：“我婆婆非但看不起我，还不承认我女儿是她的孙女。她看我不顺眼倒也罢了，可孩子还小，她这么能在老范才走没多久就要赶我出门呢。”

然而原告席上的范阿婆也是毫不示弱：“我不会承认她是我儿媳的。她用卑鄙的手段让我儿子离婚，然后和她结婚，还生了一个小野种。现在她‘克’死了我儿子，凭什么还要来分房子。”

小马和范阿婆之间究竟是什么样的婆媳关系，为何两人矛盾如此激烈呢？这还得从小马和老范认识开始说起。  
菜场上的恋情

2002年8月，小马从四川老家来到青浦区朱家角镇一农贸市场做蔬菜生意。老范家就住在农贸市场附近，老范每天下班都会到农贸市场买菜回家。由于小马价格公道、蔬菜新鲜，很多人都喜欢到她那里买菜，老范也不例外。

老范来买菜小马总是会给他多加点菜或者送点葱蒜，老范看小马一个人在这里打拼不容易，买菜从不计较价钱，有时给小马整钱时还叫她不要找零了。慢慢地两个人开始熟络起来，彼此之间的话题也越来越多了。

有一天，小马向老范提出要到古镇上去逛逛，自己来了那么久还一次都没有去过。老范一口就答应了。次日老范下班后径直来到菜场，帮小马一起收摊后，老范骑车载着小马往古镇去了。

老街上，老范热情地给小马介绍着朱家角的美丽风光，还给小马买了好多特产小吃。晚上，在临河的饭店点了几个菜，喝着啤酒，两人傍水而坐。古镇的夜是那么的宁静，那么的优美，孤身一人在外漂泊的小马，看着身旁如此热情的老范，她的心中有了一种异样的感觉。

虽然老范是有家室的人，但是由于老范和妻子不是自由恋爱而结婚的，更何况都已经结婚20多年了，老范对妻子早已经没有了当初的感觉。面对着小马，老范似乎又回到了过去，回到了那个年轻时代的自己。

2003年10月，小马发现自己怀孕了。她将此事告诉了老范，说道：“我没名没分跟着你，我不怨。可是现在我有孩子了，孩子是无辜的。”老范没有说话。经过思想斗争，老范决定向妻子小李提出离婚，小李眼看着老范已经不可能回心转意，最终同意了离婚。小李要求女儿范某跟着自己过，老范只要支付抚养费即可，老范答应了。

但是让小马没有想到的是，虽然老范离婚了，范阿婆却不同意自己儿子和小马的婚事，为此不惜以死相逼。在老范苦苦哀求下，范阿婆最终只同意让小马住在自己家里。2004年7月，女儿出生了。然而孩子的出生并没有给这个家庭带来多大的快乐，反而成为了小马和范阿婆“水火不容”的首要原因。

孩子报不了户口

为了孩子的起名问题，小马和范阿婆之间产生了第一次不愉快。当时老范为了孩子的名字问题颇费脑筋，可范阿婆却告诉老范，孩子不能姓范。范阿婆还说自己只承认范某是自己的孙女，至于小马的孩子，她是不可能认的。

这下老范犯愁了，一向害怕范阿婆的他根本不知道如何和小马说这事。当小马问他孩子姓名时，老范将范阿婆的意思告诉了小马。小马一下就怒了，可是当时的小马还在医院，而范阿婆从没有来过医院看望自己，小马有火也没地方撒，只得把气出在了老范身上。但是在小马心里已经和范阿婆产生了间隙。

当小马带着女儿从医院回到家中，老范兴匆匆地准备去派出所报户口，可是在家里怎么也找不到户口簿。“一定是你妈藏起来了。”小马第一反应就是老太太又要作梗了。“不会的，这个孩子怎么说都是她的孙女，她不会这样做的。”老范嘴上虽然是这样说，心里却也忍不住要担心起来。他决定亲口问问范阿婆。

“是我藏起来的，她随便弄个孩子出来就说是我范家的，我是不会承认的。这孩子究竟是怎么得来的，你敢说你确定这孩子是你的吗？！我是绝对不会让她将这么个野孩子报到我的户口簿上的。”范阿婆毫不掩饰自己的情绪，扯大了嗓门，生怕在里屋的小马听不见她说的话。

“你看我不顺眼就算了，何必这样说。难道你还认为我给你儿子戴绿帽子了？你问问他自己，他最清楚这孩子究竟是不是他自己的。”小马也不甘示弱，从里屋冲出来破口大骂。这是小马第一次和范阿婆起正面冲突，她积压了很久的怨气和委屈一下子都爆发了。

范阿婆没有想到小马会反驳自己，楞了一下，但随即立刻反击了过去。两个人争执了半天，老范在旁怎么劝



都劝不停，惹得四周的邻居都来围观。

时间一天天地过去，眼看着孩子越长越大，可是户口却始终没有着落，无奈之下，小马将孩子的户口报回了四川老家。老范原本想着随着时间的推移，孩子慢慢长大，小马和自己母亲之间的芥蒂会解开的。可是他压根没有想到她们之间的矛盾已经忍到了极限了，就差最后那“临门一脚”了。

终于领了结婚证

女儿一天天长大，可是小马与老范却一直没有能登记结婚。虽然小马很想把婚结了，这样女儿就不会被人在背后指指点点，可是老范却始终没有登记的打算。

一天，小马看到女儿从外面回来全身都脏兮兮的，脸上还有泪痕，于是问女儿发生了什么事情。女儿告诉她，一起玩的小伙伴欺负自己，说自己是野孩子。说着说着，女儿又开始嚎啕大哭起来。小马看着眼前满脸委屈的女儿，想到自己这几年来的遭遇，心里也一下子难受起来，抱着女儿，眼泪也止不住地往下流。当天，她就暗自发誓一定要让老范给自己一个名分，否则自己太对不起自己，更对不起女儿。

当天夜里，老范如往常一样下班回家叫小马给自己烧水泡脚，可是喊了半天也没看见小马从房间里走出来。老范心里犯起了嘀咕，于是走进房里去看个究竟。

房间里并没有开灯，老范以为小马带着女儿去外面玩了。既然已经走进房里了，疲劳了一天的老范想先躺会，等小马回来再烧水泡脚。谁知道，刚开灯就看到一个人坐在床沿边，老范的睡意一下子被惊没了。仔细一看，原来是小马坐在那里。

“你怎么灯也不开，就这么坐着，把我吓了一跳。”老范回了回神，继续说道，“快点给我烧水吧，我今天上班累死了。”

小马既没有吭声，也没有要去烧水的意思，仍然坐着一动不动。这下老范有点不高兴了“你什么意思，我为了这个家从早到晚在外面赚钱，让你给我烧点水，你什么态度。”

“老范，要是今天你不给我个说法，那我立刻抱着孩子回老家去。”小马停顿了一下，继续说道，“你知不知道女儿今天在外面被人家小孩子叫野孩子。这几年我一直都这么跟着你，我不计较有没有领证，但是女儿越来越大，你忍心让她被人家在背后戳手指吗。”说着说着，小马又开始哭了。

老范听着小马的话，眉头皱在了一起。他又何尝不为这个事情苦恼，可是自己母亲的话又不能不听。“要不，我们偷偷去把证领了吧。就不要办酒席了。就是这样会不会委屈你了？”

小马一听老范已经松口了，立刻同意了老范的建议。为了女儿别说受这点委屈，再大的委屈她也愿意承受。

2006年冬天，小马和老范冒着严寒去民政局登记结婚了。等范阿婆看到老范领回来的结婚证时，她气得话也说不出，可是再生气也早已于事无补了。

老范家里除了自己、女儿和范阿婆的房间外，剩余的几间房间都出租给了别人。由于老范家地段好，出租房屋生意也变得越来越好，房价涨了好几次仍然有很多人想要租。于是老范和小马商量后，决定在原有房屋基础上再搭出两间房间来。

原本日子已经过得挺红火了，而范阿婆与小马的战争似乎也已经平息了。老范正在憧憬着更加美好生活的時候，一个噩耗传来了，老范得了不治之症。虽然家里花了好多钱，无论中医西医，正方偏方都给老范试过，可是在2010年老范还是离开了这个世界，带着对女儿的无限不舍，对母亲和小马的爱走了。

婆媳对簿公堂

老范过世后，范阿婆越发觉得是小马克死了自己的儿子，一看到小马，范阿婆就气不打一处来。两个人三天两头吵架，范阿婆几次将小马的东西全部扔了出去，小马也毫不示弱将范阿婆的东西扔出去。无论左邻右舍、村居委干部怎么劝，两个人都没有收手的意思。

“房子是我的，这个不要脸的女人必须给我滚出去！她害死了我的儿子，现在还有脸住在我的房子里！”范阿婆激动地说道。

“这房子是我和老范的，老太婆从我进门开始就看我不顺眼，我一直想着她是老范的母亲，就没有和她计较，她现在还说话这么难听，我肯定不会再和她住在一起了。”自从老范死后，小马觉得自己没有了依靠，必须要强硬才能让自己和女儿过得安稳。

为此，范阿婆找到了小李，要求小李同意范某也作为原告参与到分房中，因为在范阿婆心里只有这个孙女才是自己的亲孙女。

2011年11月，范阿婆走进了法院，以自己 and 范某两人作为原告起诉小马及她的女儿，要求确认儿子老范对

这套房屋只占有六分之一的份额，另外对老范这六分之一的份额进行分割、继承。

法院判决

儿媳获判两间房

在法庭上，范阿婆表示，房子是自己和丈夫在 1985 年时，以两人与两个儿子以立基人名义申请建造的宅基地房屋。2002 年，自己又与老范、小李、范某四人为立基人申请了宅基地获批，但并没有重新建造宅基地房屋，只是将 1985 年建造的房子进行了扩建。2008 年的时候，老范和小马的确又搭建过两间房间，但是现在小马认为这房子是她的，而且还说她女儿有份。范阿婆表示，这个孩子不是小马和老范生的孩子，所以没有资格继承老范的份额。

小马为了证明女儿是老范的亲生女儿，向法院提出了亲子鉴定。可是由于老范早已经过世，没有办法进行父女亲子鉴定，于是由范某与小马的女儿进行亲缘关系鉴定。根据鉴定结果，范某与小马的女儿是同父异母的姐妹。

小马则认为，虽然房屋建造时自己还没有和老范认识，但是房子应该是老范建造的，因为老范的弟弟很早就到市区去了，从来没有回来过，所以这房子是老范所有的。

法院经庭审后认为，虽然范阿婆否认当初丈夫和两个儿子出资建造房屋，然该三人均是该房屋宅基地立基人，范阿婆没有能提供证据证明房子是自己出资建造的，故对其主张不予采信，法院确认范阿婆的丈夫和两个儿子为共同权利人。同理，虽小马抗辩其中有两间房子是自己与范某出资扩建，然该房屋申请立基人为范阿婆、老范、小李和范某四人，小马未能对自己的主张加以证明，法院不予采信。范阿婆、老范、小李和范某四人为该扩建房屋共同权利人。因范阿婆的丈夫和老范均已去世，故其份额应由继承人继承享有。故法院最终判决底楼三间房间中两间归小马和女儿共同所有；一间归范阿婆与小马女儿共同所有；楼上三间归范阿婆、小李和范某所有；各方对于上述房屋所涉场地具有通行权利。

### (三) 继承新闻

#### 亡妻有俩籍贯 丈夫继承受阻

2013 年 2 月 25 日 齐鲁晚报 张榕博

[提要] 济南市民黄先生(化名)想要继承亡妻一笔 67 万元的理财产品,公证人员在审核相关资料时发现黄先生妻子竟有两个籍贯,双亲也另有其人。21 日,公证部门拒绝了黄先生的遗产继承公证申请,而这笔遗产必须要等到黄妻的身份完全得到证实后,才能予以公证。

济南市民黄先生(化名)想要继承亡妻一笔 67 万元的理财产品,公证人员在审核相关资料时发现黄先生妻子竟有两个籍贯,双亲也另有其人。济南市泉城公证处有关负责人表示,这种存疑的遗产继承公证,在当事人说明情况之前,公证部门无法办理。

“一对从未离开聊城农村的父母,怎么可能去黑龙江生孩子?”17 日,济南泉城公证处质检负责人张守俊桌上等待审核的一份遗产继承材料引起了他的警觉。原来,今年 50 多岁的济南市民黄先生春节前递交了一份继承亡妻一笔 67 万元理财产品的公证申请,按照规定,公证部门需要通过对黄先生妻子的身份进行审核,确定其父母、子女、配偶关系,以及这些遗产继承人身份的真实性。但在张守俊看来,这份申请材料却疑点重重:黄先生妻子的母亲 1945 年出生,拥有大学本科学历,但经过走访,其母亲是一名传统农村女性。

经过进一步调查,公证人员发现黄先生妻子的户籍和出生地都在黑龙江省,其父母的户籍却在聊城,这一反常的情况再次引起公证人员的怀疑。“我们随后去了黄先生妻子的单位走访,发现她初中、高中都在聊城就读,后来考取了黑龙江省某机电专科学校。”张守俊说,在黄妻档案中,户籍和出生地都在黑龙江的黄妻在其档案的父母一栏中,却填写了与黄妻父母户口本上截然不同的两个名字。

“这件事,或许连她丈夫本人都不知道,她的个人历史曾有过冒名顶替的隐情。”公证处有关负责人告诉记者,现在可以推断黄先生的妻子,当年可能冒名顶替别人上了大学,或者在其后的档案中造假。21 日,公证部门拒绝了黄先生的遗产继承公证申请,而这笔遗产必须要等到黄妻的身份完全得到证实后,才能予以公证。

#### 职工医保个人账户余额可继承

2013 年 2 月 27 日 南方报业网-南方日报 郑佳欣

职工社会医疗保险的个人医疗账户余额可以继承。备受关注的《广州市社会医疗保险条例(草案二次审议稿)》昨日提交广州市人大常委会审议,其中新增了不少民生条款。

为鼓励职工按年度持续参保缴费,广州将根据参保人员持续缴费的年限,分梯次适度提高社会医疗保险基金对其在定点医疗机构就医发生的医疗费用的支付比例,持续缴费的支付比例应当高于非持续缴费的。

### 焦点 1

#### 职工医保和居民医保不统筹使用

条例草案一审稿提出，职工社会医疗保险和城乡居民社会医疗保险基金分别建账，统筹使用，统一核算。

此前，有常委会组成人员、立法顾问、立法咨询专家、市人大代表、网友认为，职工医保和居民医保基金不应统筹使用、统一核算，从保护参保人利益和维护社会公平出发，两基金应分别建账，不能强行统筹而损害职工的利益，要通过加大政府投入确保各方权益。

省人社厅则提出，居民和职工社会医疗保险缴费与待遇标准差别大，而且居民医保由政府承担有关补贴义务，两类基金统筹使用对职工参保人明显不公平，也容易混淆政府责任与用人单位、个人的责任。同时，两个社会医疗保险基金统筹使用、统一核算，违反了国家和省有关基金管理的规定。

从纵向来看，职工基本医疗保险经过十多年的发展，现在是略有结余，但这是一种结构性结余，目前参加职工社会医疗保险的大多数处于劳动年龄阶段，正在缴费并且所需医疗费用少，随着人口老龄化，退休职工将越来越多，基本医疗费用将大幅增长，职工医疗保险基金的支付将面临较大压力，目前的结余是为未来支付风险作准备的。

广州市人大法制委员会副主任委员邢翔表示，草案修改建议稿对此作了相应修改，规定“社会医疗保险基金实行统一筹集、统一管理。职工社会医疗保险和城乡居民社会医疗保险基金分别建账，独立核算”。

### 焦点 2

#### 持续参保缴费待遇相应提高

有网友、专家提出，城乡居民社会医疗保险实行的是当年缴费当年享受待遇，缴费年限不累计计算，不利于参保人连续参保缴费，影响了城乡居民的持续参保率。因此，为激励城乡居民持续参保，提高其待遇水平，建议建立对持续参保缴费人员的激励机制，如可以根据持续参保缴费的年限适当提高参保人员的医疗保险待遇水平。

据了解，广州目前已有这方面的措施，如居民持续两年参保缴费，由统筹基金支付的医疗费用比例增加 5%。为此，建议将实践中的做法固化下来，对持续参加城乡居民社会医疗保险的，适当提高社会医疗保险基金支付的参保人就医费用的比例。

邢翔表示，草案修改建议稿增加了关于城乡居民社会医疗保险参保人持续参保缴费激励措施的原则性规定。

按照规定，为鼓励参加本市城乡居民社会医疗保险的人员按年度持续参保缴费，广州市政府应当根据参保人员持续缴费的年限，分梯次适度提高社会医疗保险基金对其在定点医疗机构就医发生的医疗费用的支付比例，持续缴费的支付比例应当高于非持续缴费的，持续缴费时间长的支付比例应当高于持续缴费时间短的。

### 焦点 3

#### 职工医保个人账户余额可继承

值得注意的是，草案还增加了加大对社会医保投入的政府责任的内容。其中规定，各级政府应当保障并逐步加大对社会医疗保险事业的投入，政府应当按照规定数额对参保人缴纳的城乡居民社会医疗保险费予以补贴，补贴资金应当视财力情况逐步增加。

有意见认为，个人医疗账户的资金属于参保人员个人所有，为保障参保人员权益，有必要明确规定参保人员死亡后其个人医疗账户资金余款的归属问题。

草案增加条款规定：职工社会医疗保险的个人医疗账户余额可以继承。参加职工社会医疗保险的人员死亡的，由社会医疗保险经办机构在规定的期限内将其个人医疗账户余额交付给其继承人。

### 焦点 4

#### 学生不能选择参加职工医保

草案还将此前学生可以选择参加职工医保的条款删除。

省人社厅认为，职工社会医疗保险是以在职职工为参保主体，缴费标准和待遇水平的确定考虑到了这一群体年龄结构、身体健康状况和劳动年限等因素，学生尚未达到劳动年龄，如其 6 岁开始缴费，按目前的最低缴费年限，则该学生只需缴费到 21 岁就可以在退休后直接享受职工社会医疗保险待遇，这将给职工社会医疗保险基金带来巨大风险。

草案明确规定，学生和学龄前儿童只能参加城乡居民社会医疗保险，不能选择参加职工社会医疗保险。

有意见认为，医保参保人原则上在社区医疗机构就医，是世界各国的普遍做法，既便民，又可节约医疗资源，因此应当鼓励疏导参保人员在社区卫生服务机构就医，“要实现这一目标有必要在医保支付比例上有所倾斜，适当



提高社保基金对参保人员在基层社区卫生服务机构就医的支付比例”。

为此，草案新增条款，鼓励和引导参保人员到社区卫生服务机构就诊。草案规定，社会医疗保险基金对参保人员在定点社区卫生服务机构就医发生的医疗费用的支付比例，应当高于在其他定点医疗机构就医的支付比例。

#### 焦点 5

将设医保公众咨询监督委

有常委会组成人员、专家、网友建议，在现有的社会保险监督委员会之下设立社会医疗保险公众咨询监督专业委员会，参与医保决策和监督，保障广州市医保政策及其执行的合法性、合理性。

修改建议稿增加了关于设立公众咨询监督专业委员会的内容。其中提出，将在社会保险监督委员会下设社会医疗保险公众咨询监督专业委员会，由人大代表、政协委员、医疗卫生专家、社会保险专家和参保人员、用人单位、工会组织的代表组成，运作经费由市财政予以保障。

广州市社会保险行政主管部门组织拟订本市社会医疗保险政策、规章时，应当征求该委员会的意见，对其提出的合理意见应当予以采纳。

社会医疗保险公众咨询监督专业委员会及其组成人员有权对社会保险行政主管部门、医疗保险经办机构、定点医院、定点零售药店和社会医疗保险基金的运行情况进行监督。

## 六、房产、股权

### (一) 房产

#### 女子造公证书称母死亡骗房产通过伪造公证书办理了房屋过户手续

2013年1月30日 京华时报 张淑玲

女子李某伪造母亲刘某去世、自己为唯一继承人的公证书，将母亲名下的房屋变更到自己名下，然后转卖给第三人。为此，刘某将女儿及购房人起诉至法院，请求确认双方房屋买卖无效。记者昨日获悉，房主诉讼请求被海淀法院驳回。

据刘某称，她从单位买了位于海淀区的一套房屋，女儿李某以明显低于市场的价格将该房屋卖给了张某，并于2010年6月18日伪造了母亲去世、李某为唯一继承人的公证书，到房管局为张某办理了房屋过户手续。张某取得该房屋产权后，又以低于市场的价格将房屋卖给了他人。

刘某认为女儿与张某所签的房屋买卖合同不符合《物权法》中关于善意取得的规定，故请求法院确认两人的房屋买卖合同无效。

购房人张某则辩称，李某是登记的房屋产权人，自己也支付了房款，办理了过户手续，房屋买卖合同已履行完毕，自己买房是善意的，且房子也转卖给了他人，故不同意刘某的诉讼请求。

法院经审理认为，李某伪造继承公证书，将房屋过户到其名下并出售给张某，应由其承担法律后果，张某应为善意取得第三人。因此，刘某主张房屋买卖合同无效于法无据。

宣判之后，双方尚未上诉。

#### 妻回老家 夫送房产给情人

#### 女子未花钱得房 法院判决房产“买卖”无效

2013年1月31日 法制晚报 王巍 俞新峰

从老家回来后，发现自家的房子竟然被丈夫无偿“卖”给昔日情人，张女士将丈夫和其情人告上法庭，请求法院确认两人的买卖无效。昌平法院上午通报，判决支持了妻子要回房产的诉讼请求。

张女士和李先生都是河南来京务工人员。两人1991年在老家办了结婚酒席，就一直生活在一起。后来两人一起来京做生意，生意有了起色后，在2010年买了一套房子。此后，两人补办了结婚证。

张女士说，由于老人和孩子都在老家生活，她经常回老家探亲。2011年3月，她返京后发现房子被丈夫李先生私自过户给昔日情人。于是将丈夫和赵某告上法庭，请求确认两人的买卖无效。

李先生认可私自将房屋无偿转卖给赵某，并称愧对两个女人。

赵某辩称，房子是李先生婚前个人出资购买的，张女士无权干涉，她要求法院驳回起诉。

法院判决

法院审理认为：张女士与李先生在同居期间共同购置的房产，应为双方共有财产，李先生无权擅自处置。此外，两被告签订的房屋买卖合同，购房价款远低于市场价，甚至低于初次买入价，且赵某并没有证据证明其付款，赵某并非善意取得房产，故一审判决两被告签订的房屋买卖合同无效。

## 隔离质证 让虚假诉讼露出“马脚”

2013年2月18日 人民法院报 卫建萍 王夏迎

不争气的儿子因赌球输钱借了50万高利贷，五旬夫妇四处借钱替其还款，儿子却还要变本加厉将三口之家唯一的住房出卖。老两口心急如焚上法院状告儿子，讨要借款，并第一时间申请对房屋进行了保全。谁能想到，这桩貌似纠结的官司其实是一场自编自导的“苦肉计”。

在发现疑点后，审理该案的上海市长宁区人民法院民一庭法官陈婷婷成功运用隔离“质证”的办法，终使这个精心编织的谎言不攻自破。

疑点：一提诉请被告立刻同意

2012年9月24日第一次开庭时，陈婷婷就觉得十分蹊跷。

虽然老李夫妇焦急而凄楚的情绪跃然诉状之上，但法庭上，他们和作为被告的儿子李小兵（化名）都没有现身。

代理双方出庭的是2名律师、2名法律服务人员。这样的阵容在陈婷婷看来颇为“豪华”。因为这意味着无论官司输赢，这个家庭都必须支付一笔不菲的律师费，这和原告所称“家境窘迫”、“马上就要流落街头”的表述形成了不小的反差。

不仅如此，陈婷婷注意到，原告方刚一说出诉请，被告方就迫不及待地表示同意；一方陈述的事实，另一方也顺水推舟地全部表示认可。这在民事纠纷的审理过程中可谓少见。

而对于法官询问的案件细节，双方却都含糊其辞。

面对种种疑点，陈婷婷果断决定休庭。

庭后，陈婷婷向庭领导说出了她的疑虑，在得到支持和指导之后，她着手查询李小兵是否牵涉其他案件。

果不其然，在该院执行庭正在执行的一起李小兵作为被申请执行人的案件中，已有案外人持140万元的债权文书来申请执行。

看来，现在这起案件的动机，很可能是为了阻止执行庭即将采取的房产保全措施。若虚构债务成功，老李夫妇则可参与执行分配，以此稀释案外人的债权。

调查：隔离“质证”点中“死穴”

陈婷婷明白，猜测并非确证，还需进一步查证。

陈婷婷不动声色。她第二次向原被告发送传票通知开庭，但这次，通知上特别强调当事人需要亲自到庭。

第二次开庭时，原被告都来到了法院。他们不仅带来律师，还带来了两名证人，称是老两口筹借钱款的亲戚。一群人挤在法官面前，声泪俱下地诉苦。

在此情况下，陈婷婷按照事先拟定的隔离“质证”的方案，将原告、被告、证人分别隔离开来，进行细致的发问。这期间，要求他们关闭手机，并安排工作人员在等候区巡查，以避免原被告、证人之间串通。

结局：错漏不断撤诉收场

在分别询问过程中，陈婷婷着重抓住细节问题刨根问底，如对现金交付的具体时间、包装方式、交付时的具体环境等情况，均紧抓不放。

原告方第一个接受询问的李小兵的母亲说得貌似头头是道，但对细节却语焉不详、或索性转移话题。

眼看即将无法招架，她突然提出要上厕所，还偷偷叫了被告和两名证人到卫生间，关上门窃窃私语。陈婷婷早有准备，及时发现并对其进行了制止。

此后，两名证人在接受询问时也表现得训练有素，背台词一般的重复原告的陈述。尽管稍有出入，但还不足以固定为虚假诉讼的证据。

然而，假的终究是假的。由于心理防线崩溃，被告李小兵在连续追问下错漏不断，对基本事实的说法与原告完全不符。如母亲说借款50万，儿子说是10多万。母亲说借款是给了儿子，儿子却说借款是父母直接交给了债主，如此等等。

对于李小兵欠下高利贷的原因，陈婷婷也进行了层层询问，如赌球是在哪个网站，每一次输球的日期各是什么，分别赌的是哪一场球赛，比赛结果怎样，等等。

李小兵回答这些问题时颠来倒去，毫无逻辑，难以自圆其说。自知失言的他接受询问刚一结束，就迅速离开了法庭。

至此，陈婷婷对此案为虚假诉讼做出了明确的认定。之后，她约谈了双方当事人和代理人，对其进行严厉训

诫和批评教育。原告自知理亏，当即表示撤诉。

法官：加大制裁力度

陈婷婷向记者介绍说，当前，虚假诉讼在民事审判中已非鲜见，借贷、离婚、房屋买卖等案件更是其多发领域。

此类案件通常具有以下特点：

一是双方当事人之间往往具有亲属、朋友、同学等特殊关系，以方便操作、易于得逞。

二是当事人到庭率较低，多委托代理人参加诉讼，以防其本人因缺乏专业知识而露出破绽。

三是诉讼中通常不存在实质性对抗的场面，被告多自认或仅进行象征性抗辩，案件调解成功率极高。

四是当事人往往为法院调查案件细节设置种种障碍，阻挠法官进一步还原案件事实。

本案中，法官出其不意地运用了分别询问的方法，此举虽非严格意义上的法庭“质证”，但在揭穿虚假诉讼的骗局中起到了十分关键的作用。

根据民事诉讼法相关规定，若虚假诉讼中涉及伪造、毁灭重要证据以及指使、贿买、胁迫他人作伪证等行为，法院可予以罚款、拘留，构成犯罪的，依法追究刑事责任。在司法实践中，因此被追究刑事责任的也已有先例。

不过，面对当前虚假诉讼的多发态势，不断提升对其制裁手段的威慑力仍然是当务之急。

### 房产中介纠纷频发呼唤规范管理

2013年2月17日 人民法院报 安海涛 尤冰宁

房价的上涨带动二手房市场的火热，活跃其中的房产中介在二手房交易市场起着举足轻重的作用。与此同时，因房产中介急功近利、只注意提供房产信息不注意审查交易双方的身份情况、对交易房产的具体情况未加以核实、对中介合同的内容未向委托人详尽披露等原因，涉及房产中介的纠纷频发。2011年以来，福建省厦门市中级人民法院受理房地产居间合同纠纷案件达200余件。对中介行业进行规范化管理刻不容缓。

情形一：

未如实告知委托人 无法获取中介费用

2012年7月，郑某经营的中介服务部与买方张先生、卖方K公司签订房产买卖协议，约定K公司将位于厦门市槟榔西里的某商场出售给张先生，买卖双方签订协议时，由张先生向中介方支付中介费25万元；协议签订后，若一方中途悔约，须向中介方支付违约金。

不久，张先生向房产管理部门查询，得知讼争房产部分处于查封状态，张先生、K公司与中介服务部经协商，由郑某执笔在协议书上写明“鉴于该房产尚有部分房产还在查封状态，经协商解除该协议”，由K公司的代表和张先生签字确认。根据协议约定，该合同一式三份，张先生与K公司、中介服务部各持一份。之后，郑某要求解除合同，诉请法院判令K公司和张先生向其支付中介费25万元及违约金。

法院判决认为，交易房产上是否存在权利负担和权利瑕疵是影响当事人是否决定购买该房产的主要因素，中介服务部作为中介方有义务了解讼争交易房产的权利状态，并向委托人如实告知。根据合同法规定，若中介未向委托人履行如实告知义务，无论居间合同是否解除，居间人均不能要求委托人支付报酬。本案郑某确认，在三方订立讼争协议时，中介服务部对交易房产部分被查封的事实并不知情，因此，可以认定中介服务部并未履行该义务，其无权要求张先生支付中介费。

同时，本案讼争协议书一式三份，当郑某与张先生发现讼争房产尚有部分房产还在查封状态时，张先生、K公司、郑某三方协商解除协议，郑某虽未再签字，但合同一式三份，三份均写有该条款及K公司代表和张先生的签字，三方各持一份，基于诚实信用原则及前述居间人未向委托人履行如实报告的义务，不得要求支付报酬的规则信赖，应当认定三方在协商解除协议时三方当事人的一致意思表示，不仅买卖合同解除，居间合同关系亦解除，委托人K公司及张先生均不再负有向郑某支付中介费的义务。法院遂判决驳回郑某的诉讼请求。

情形二：

合同附件约定不清 中介费用产生争议

2012年12月，Q中介公司与辜先生及卖方骆先生签订了《房产买卖协议书》，约定骆先生将坐落于思明区的一套房产卖给辜先生。合同约定，Q中介公司协助出售方处理房产漏水事宜，漏水事宜处理完毕当日，辜先生应向中介方支付中介服务费（含代办费）合计2万元。

骆先生将该房产交付给辜先生后，辜先生支付中介费5000元。之后，双方对Q中介公司是否按照合同约定协助处理诉争房产的漏水问题、漏水问题是否已经处理完毕产生争议，Q中介公司遂诉请法院判令辜先生支付中



介费。

Q 中介公司向法院提供照片和情况说明拟证明其已对房产的漏水问题进行处理。辜先生认为中介公司并未配合处理漏水问题，中介费不应予以支付，并向法院提交漏水示意图、照片、装修费用等证据，拟证明房屋漏水问题在交房时仍存在，其为处理漏水支付了相应的费用，且现还存在漏水问题。

该案因双方在订立合同时，对漏水问题的具体情况未予确定，双方对漏水问题是否处理完毕存在争议较大，且房屋已经过重新装修，经二审法院调解，双方当事人自愿达成辜先生向中介公司支付一半居间费用的调解协议。

情形三：

违约条款存在争议 中介佣金难以执行

2012年5月，卖方黄先生与买方林先生、中介公司三方订立房地产转让居间合同，约定：卖方自愿将坐落于厦门市湖里区的一套房产出售给买方，中介佣金由买方支付。合同还约定，因买卖双方任何一方违约致买卖合同无法履行，则违约方承担向居间人支付的佣金及代办费。若卖方于签此合同前或签此合同后再次售房，即中介费全部由卖方负责赔偿。

在实际交易中，黄先生对讼争房产存在一房二卖问题，导致林先生与黄先生之间的买卖合同无法履行。于是，中介公司诉请法院判令林先生支付中介佣金及违约金。

法院判决认为，中介公司主张因卖方黄先生违约，导致林先生与黄先生之间的买卖合同无法履行，但根据合同约定，应由违约方承担向居间人支付的佣金及代办费的情况，在一方违约的情况下就要优先适用该约定。遂判决驳回中介公司的诉讼请求。

情形四：

中介未能提供授权 中介费可不予支付

2012年4月，中介公司带张某查看位于厦门市思明区嘉禾路的一座房产。之后，中介公司、买方张某与售房人“郭某、方某”的“委托人”陶某订立房产买卖协议，约定买卖双方保证于4月29日之前签订土房局提供的《厦门市房地产买卖合同》，还特别约定“本协议经产权人同意由陶某签订协议生效，一切法律责任全部由陶某承担”。

之后，中介公司收取了张某交付的购房定金2万元。在2012年4月29日之前，因中介公司和陶某始终未能提供有效授权凭证，张某表示不购买房产，双方未到土房局签订合同。中介公司遂诉至法院要求张某支付中介费。诉讼过程中，中介公司虽提供了产权人“方某、郭某”授权陶某代理出售房屋的公证书，但未能举证其在4月29日之前将此情况告知张某的证据。

法院判决认为，中介公司并未促成张某与房屋所有人成立房地产交易合同。讼争房产产权人未在买卖合同上签字，陶某以产权人的代理人身份签字的当时并未取得产权人授权。之后，《公证书》并未追认陶某在2012年4月19日之前签订房屋买卖协议的行为，且授权期限从4月19日起，也就是说，陶某2012年4月15日签订房屋买卖协议的行为应认定为无权代理，中介公司并未促成张某与产权人成立房屋买卖合同，其要求支付中介费的请求于法无据，不予支持，遂判决驳回中介公司的诉讼请求。

■ 记者观察

当事人拒付中介费类型多样

本报记者 安海涛

记者在采访后总结梳理认为，目前因房地产中介活动引发的居间合同纠纷中，当事人拒付中介费的情况主要集中在合同解除、合同实际未能履行、履行存在瑕疵的情况，具有以下几个特点。

第一个方面体现在中介未仔细审查委托人的主体身份情况，包括买房人和卖房人的身份情况，其主要内容是卖房的委托人是否有权处分交易房产、代理人是否得到产权人的授权、该授权是否真实、买房人的真实身份等。

“以上事项是居间合同纠纷当中最典型的特点之一，中介未审查委托人身份，只管带顾客看房，最终房子是否可以卖，卖房的人有没有权利卖房，看房的人代表谁看房，都搞不清楚，往往白忙活了一场。”厦门中院民二庭法官尤冰宁描述。

中介提供信息不全导致纠纷产生也是一个特征。中介提供的信息必须真实可靠，当事人根据中介提供的对订立合同所需要的信息，必须真实可靠，合同才能顺利履行，当事人才会愿意支付中介费。而现实中，许多中介急功近利，只注意哪里有房子卖、有房子出租，对交易房产的具体情况未加以核实。如交易房产是否存在权利瑕疵、交易房产的现状、是否存在建筑物质量问题等均未详细了解，并未向买方详尽披露，致合同仓促订立，无法履行。

第三个特征是因合同不合理条款产生纠纷。“实践当中，许多中介向委托人提供的中介合同都是集买卖合同、

居间合同于一体的三方合同，合同中的许多条款设立不合理。如中介费由违约方支付条款，该条款订立主要考虑到许多人订立买卖合同后又不愿意履行合同，因违约方违约导致买卖合同不能履行后，买卖双方均无法从已订立的合同中取得预期的收益，违约的相对方作为委托人往往不愿向中介支付中介费。”尤冰宁介绍。

由于中介往往不能向当事人详尽解释合同中的条款，造成合同不能履行或存在一方违约的情况下，谁都不愿意支付中介费。中介往往会在房产买卖合同中与双方事先约定，中介费由违约方支付。问题是，中介促成合同成立后，若买卖合同无法正常履行，且买卖双方对谁违约又存在争议的情况下，中介应当向谁收取中介费呢？

#### ■深度解读

缺乏约束缺失诚信是纠纷频发主因

本报记者 安海涛

房地产市场交易火热但中介纠纷却频发，造成这种现象的原因是什么？记者就此问题采访了厦门中院民二庭法官尤冰宁。

“缺乏约束房产中介的法律、法规、行业自律规范是首因。”尤冰宁分析，“目前房地产中介行业中的突出问题是，没有法律、法规或行业协会的自律规定对中介的权利义务进行详细规范，致中介公司对自己的权利与义务边界认识模糊。”

“一些中介服务意识差，急功近利，加剧了社会诚信缺失。由于缺乏法律、法规或行业协会的自律规定，一定程度上助长了中介急功近利，缺乏诚信，缺乏行业自律的风气，并导致目前房产中介的纠纷频发。”尤冰宁介绍，根据合同法第四百二十六条之规定，居间人促成合同成立，委托人应当按照约定支付报酬。在中介活动中，中介关注的主要是买卖合同是否成立，对于合同是否生效，能否履行一概不问。实践中，不少房地产中介为了促成买卖合同成立，往往不惜一切代价，甚至在卖房人是否有业主的身份或授权、房产的具体情况均未核实的情况下，即催促当事人订立合同。更甚者，中介为了促成买卖合同订立，不惜将本应由业主承担的义务揽到自己身上，订立附条件支付中介费的条款。一旦合同订立之后，中介即翻脸不认人，对合同的约定应付了事，由此引发买方的不满，并导致买方拒付中介费。

房产中介服务从本质上说也是一种消费，消费者在接受房产中介消费时，有权利对中介提供的服务进行详尽的了解，中介亦有义务对其应提供的服务的内容、收费方式、掌握的信息详尽地向消费者进行披露。否则，因中介提供的服务质量不行，将进一步加剧委托人对中介的不信任，并容易产生跑单的情况，进一步导致中介市场秩序的混乱，加剧中介纠纷发生。

#### ■法官建言

加强立法 提高自律

坚守诚信 规范发展

厦门中院民二庭庭长刘新平在接受采访时就如何减少房产居间合同纠纷，促进房地产市场健康发展给出了建议。

一是出台房产中介的相关权利义务规范及行业自律规定，进一步规范房地产中介市场。这不仅让中介有法可依，有章可循，亦让业界对中介行业有个较为清晰的认识，认识到中介的权利义务，清楚中介费收取的构成，当事人才会心甘情愿地支付中介费。如此，将会很大程度上避免跑单、一房多卖等不正当竞争情况的出现。

二是规范房产中介行业的格式合同范本。关于中介费支付的三方条款在实际履行当中存在较大争议的突出问题，考虑到买卖合同的当事人并非法律专业人士，若合同中已明确中介应向违约方要求支付中介费，则基于诚实信用原则，中介方应当直接向违约方提起诉讼，不应向买方主张权利。买方因买卖合同未能履行已丧失预期收益并产生一定损失，其还要在此类诉讼中承担举证责任证明卖方违约，必将加重其不满情绪。该问题不解决，不仅不利于中介方以及买卖双方合法权益的维护，而且会产生社会矛盾。为了减少此类纠纷的发生，建议中介行业对上述条款进行修改，在三方条款中写清楚，中介费由买(卖)一方先行支付，若买卖合同买(卖)一方违约或双方协商解除，则已支付中介费一方有权向另一方追偿违约方应承担的中介费或根据协议应由解除一方负担的中介费，以避免此类纠纷的发生。

三是附条件支付中介费的约定所附的条件应当具体、明确，并可以执行。根据我国民法通则第六十二条规定，民事法律行为可以附条件，附条件的民事法律行为在符合所附条件时生效。若交易房屋存在瑕疵，中介在居间合同中承诺协助买方处理房产瑕疵问题，买方在瑕疵问题处理完毕当日支付中介费，则中介费应当在瑕疵问题处理完毕方可支付。

四是坚持诚实守信原则，提升中介服务质量。要保障市场交易安全，交易双方必须诚实守信，而中介作为提供服务一方，在提供中介服务时应当遵循自愿、平等、诚实、守信的原则，向当事人提供详尽、真实的信息，合同的条款应当尽可能的详尽，并详尽告知当事人相关的法律后果，以免日后纠纷不断。例如在房地产买卖中，房产的坐落、房产周边的配套、房产是否存在瑕疵、房产权属上是否存在权利负担、房产业主身份的真实性及信用情况、业主代理人授权的合法性等涉及买卖合同能否生效能否顺利履行的问题，这些均是买方关注的焦点。买方身份的合法性、是否有履约能力及买方的信用，则主要是卖方关注的问题。而居间人是否就其所知（知道及应当知道的情况）履行如实报告的义务，对于合同是否生效，能否实际履行起到至关重要的因素。若未如实报告，合同订立后未生效或未能实际履行，当事人往往归咎于中介，拒付中介费。

### 北京昌平法院：祖孙为争房产对簿公堂 4 年

2013 年 2 月 18 日 京华时报 张淑玲

为争房产，孙子将 80 岁的奶奶告上法庭。在法院驳回孙子的诉讼请求后，奶奶又将孙子和房产开发商告上法庭，请求法院确认自己对房子的产权。记者昨日获悉，这场历时 4 年之久的祖孙夺房案终于尘埃落定，昌平法院一审判决确认老人成为房屋产权人。

#### 孙子起诉奶奶腾房被驳

2009 年 5 月，77 岁的葛美云（化名）老人突然接到昌平区法院东小口法庭的开庭传票，找来邻居帮着念，才知道是孙子告了自己要房子。

这让葛美云非常吃惊。

葛美云非常疼孙子江雨田（化名），还在他 5 岁的时候，葛美云就把江雨田从河北老家接到北京来念书。现在孙子大了，也交了女朋友，怎么一转脸要告自己呢？

“这几年，奶奶常为了小事和我吵，有次她还受人挑拨，把我从回龙观的房子里赶了出来。”说起房子，江雨田也满腹委屈地对法官说。他想要房子做自己的婚房。

法院经审理认为，因涉案房屋是谁出的钱有争议，考虑到江雨田的诉讼请求是腾退房屋，因此房屋所有权纠纷应另案解决，故昌平法院驳回了江雨田的起诉。

#### 奶奶被轰出门求助法官

然而，祖孙矛盾日益加深。去年年初的一天晚上，孙子竟带着几个人，将葛美云抬上一辆面包车，将她强行送回了河北老家。

回到老家后，葛美云在弟弟和女儿的帮助下回到北京，来到了昌平法院回龙观法庭门口求助。

承办该案的法官是回龙观法庭助理审判员王磊，法院决定先解决老人的住宿和生活问题。王磊联系了昌平区救助站，派人为老人购买了生活用品，一律所为老人免费代理诉讼，先于执行裁定葛美云住进涉案房屋。

近日，法院将法庭设在葛美云居住的社区里。葛美云的代理人出示了买受人一栏写有葛美云名字的《商品房内销买卖合同》和在昌平区住建委办理房屋档案时的契税减免发票 3800 元，“只有用拆迁款买房才能享受契税减免，说明被告购买此房使用的是原告葛老太太的拆迁款。”因此，昌平法院一审判决涉案房屋为葛美云所有。

孙子江雨田不服判决，目前正向北京市第一中级人民法院提起上诉。

### 为了争房产 孙子赶奶奶

#### 养孙 13 年却被赶走 法院一审判决奶奶胜诉

2013 年 2 月 19 日 北京晚报 杨昌平 郭海丽

为了争夺房产，孙子江雨田将 80 岁的奶奶告上法庭，要求其腾退房屋。法院驳回孙子的诉讼请求后，奶奶葛美云又将孙子和房产开发商告上法庭，请求法院确认她对房子的产权。去年底，这场历经 4 年之久的争房风波有了结果。昌平区法院依法做出一审判决，确认葛美云为坐落于昌平区回龙观的该房屋的所有权人。但是，记者今天获悉，江雨田不服一审判决，已向北京市一中院提起上诉。

#### 只身一人来京打工

#### 养育爱孙含辛茹苦

今年已过八旬的葛美云曾是河北省的一位朴实的农民，她和丈夫江大江靠着勤劳的双手，养育着一双儿女。

早在 1957 年，葛美云就只身一人来到北京打工。因为不识字，也没有一技之长，葛美云为别人看过孩子，给单位打扫过卫生，吃了不少苦。后来，她幸运地在海淀区一所小学找到了后勤服务工作，平时收发学校的报纸、打扫校园卫生等。收入虽然不高，但是葛美云总算有了一份固定的工作。学校待遇不错，给葛美云提供了住处。



不仅如此，葛美云还获得了一个正式的北京户口，在北京打工期间，老家的大儿子先后生了一个女孩和一个男孩。

看着孙辈一天天长大，葛美云开始盘算他们的教育问题了：“老家教育水平有限，我现在在北京，有落脚的地方，又有稳定的工作，不如接他们到北京上学。”由于固守重男轻女的传统思想，再加之自己经济能力有限，葛美云思虑良久，决定只接孙子江雨田到北京上学。1986年，5岁的孙子江雨田来到北京，由葛美云单独抚养。这一养，就是13年。虽然退休后，葛美云一度因为经济拮据捡过破烂。但看着孙子上了大学、参加了工作，葛美云打心眼里高兴。可是，葛美云怎么也没想到，这个孙子会将她扫地出门。

突接法院传票开庭

亲孙要赶自己出门

2009年5月，葛美云突然接到昌平区法院东小口法庭的开庭传票。“活了大半辈子，还没有跟法院打过交道呢。”葛美云说，她找来邻居帮她念传票上的内容。得知告她的是孙子江雨田！葛美云被这突如其来的诉讼弄懵了，她瘫坐在沙发上。这究竟是怎么回事？

原来，问题就出在葛美云现在住的房子上。葛美云在职期间，学校曾为她提供了一间公租房。2001年3月，公租房拆迁，葛美云也因此获得了19.3万余元的补偿款和拆迁补助。为了给孙子一个好的学习和生活环境，葛美云用这笔钱和自己多年的积蓄在回龙观买了一套小三居，建筑面积86.8平方米。因为当时葛美云年事已高，且不识字，所以和开发商签订购房合同等事宜都是由已经成年的孙子代为办理的。葛美云怎么也想不通，房子是她花钱买的，为什么孙子却口口声声让她搬走呢？

“我奶奶确实和我住在一起。但那是因为原来的公租房拆迁，我奶奶没地方住了，所以才暂时住到我买的房子里。这几年，奶奶年纪大了，经常为了小事和我吵，我平时工作又忙又累，回到家还要听奶奶的絮叨。后来她还受人挑拨，把我从房子里赶了出来。”说起此事，江雨田满腹委屈，“因为奶奶是长辈，所以我只能忍气吞声了。最近，我实在没办法忍受奶奶的所作所为了。”庭审中，江雨田说起他想要这套房子做自己的婚房。

葛美云没有想到自己日常的关心在孙子看来竟成了让他厌烦的“絮叨”，一时间也不知该如何应答。“我不同意他的诉讼请求！买房合同是我签的，买房子的钱也是我出的，房子怎么就成了他的了呢？”

法院经审理认为，尊重老人、赡养老人是中华民族的传统美德。老年人养老主要依靠家庭，家庭成员应当关心和照料老年人。葛美云是江雨田的奶奶，江雨田理应善待老人。此外，双方就涉案房屋是何人出资存在争议，考虑到江雨田提起的诉讼请求是腾退房屋，因此房屋的所有权纠纷应当另案解决。10月底，昌平区人民法院作出判决，驳回了江雨田的诉讼请求。

进屋门被“绑”回老家

送救助站先予执行

诉讼过后，葛美云和江雨田的矛盾日益加深。江雨田也搬了出去，只是偶尔回来拿些东西。老人几次碰到孙子，都想和他说道说道房子的事儿，可是江雨田态度强硬，“是我的房子就应当归我！”后来，江雨田有意躲避葛美云，极少回家了。

葛美云以为，孙子躲着她，房子的事情也就不了了之了，她的生活也会慢慢趋于平静。然而，矛盾还是爆发了。2012年年初，江雨田竟然带着几个人将葛美云抬上一辆面包车，强行送回了河北老家。回到老家后，儿子和儿媳对她的态度也十分恶劣，还动手打了葛美云。葛美云只得找到还在老家的弟弟和自己的女儿诉苦。

在弟弟和女儿的帮助下，葛美云来到昌平法院回龙观法庭。承办该案的法官是回龙观法庭助理审判员王磊。王磊说：“先解决老人的住宿和生活问题，绝不能让老人露宿街头！”王磊请示法院领导后，联系了昌平区的救助站，还派专人购买了生活必需品，将葛美云暂时安排住进了救助站。得知这一情况后，有律师免费为葛美云代理诉讼。在律师的帮助和法庭的释明下，葛美云向法院申请先予执行涉案房屋。

考虑到此案中葛美云的特殊情况，王磊法官作出了先予执行裁定，裁定葛美云先住进涉案房屋。执行当天，昌平法院派车将葛美云从昌平救助站接出，回龙观法庭副庭长李汝银、承办法官王磊、执行二庭庭长梁子文、执行法官王强一行来到房屋所在小区执行该案。虽然联络了江雨田及其妻子，但江雨田夫妇均以各种理由推脱，对执行人员避而不见。执行工作一度陷入了僵局。为了尊重江雨田的房屋使用权，法院做了大量说服教育工作，久未露面的江雨田夫妇终于出现了。在法院强制执行的压力下，江雨田一家人打开房门，让老太太住回了家里，而江雨田一家则搬到了别处居住。

为普法进社区开庭

获支持老泪纵成行

2012年10月19日，考虑到葛美云出行不便，法院决定将法庭设在葛美云居住的社区里。开庭前，法官深入社区走访街坊邻居调查案件，向居委会了解案情并协调开庭场地，做了大量的开庭准备工作。其实，除了老人出庭方便，王磊法官心里还有一点“私心”：“这个案子在小区里有一定的影响，在小区开庭也能更好地进行普法宣传，弘扬中华民族尊老敬老的传统美德”。

当天下午2点，昌平法院回龙观法庭正式在小区篮球场开庭，数十名小区居民旁听了案件庭审，当葛美云推着小推车，在众人同情的目光中步履沉重地进入篮球场时，旁听席上顿时鸦雀无声。江雨田并未出席庭审，他的代理人参加了诉讼。

“他干吗这样对我？等我死了房子迟早不就是他的吗？”葛美云心酸至极。庭审中，葛美云情绪激动，提起孙子的种种行为，老人几度落泪。“我不识字，他们就串通开发商趁我生病住院，偷了我的身份证办了房子的手续。我养了他13年啊！”葛美云捶胸顿足，老泪纵横。葛美云的代理人出示了买受人一栏写有葛美云名字的《商品房内销买卖合同》和在昌平区住建委办理房屋档案时的契税减免发票3800元，“只有用拆迁款买房才能享受契税减免，说明被告购买此房使用的是原告葛老太太的拆迁款。”

江雨田的代理人不慌不忙：“我很同情老人，但是作为代理律师，我还是要公事公办，把江雨田的意思表达出来。”代理人认为，葛美云提供的《商品房内销买卖合同》是伪造的。“真正的事实是，诉争房屋是江雨田在父母的资助下购买的，根本没有和开发商恶意串通。因为奶奶没有住处，顾念祖孙之情才将其接来共同居住，以便照顾。后来因生活习惯不同、性格差异等原因，为避免矛盾，他搬出该房，一直在外租房度日。”

庭审现场剑拔弩张，葛美云的弟弟、女儿也陪老人出庭，他们要求出庭作证，以证明房子该归老人所有。

因为涉案房产的购得与葛美云的拆迁一事多有牵连，认定房屋所有权的关键问题是涉案房产的购房款是由谁出资的。对这一关键问题，虽然原被告各执一词，但双方都不能提交直接证据予以佐证，而依据《北京市住宅房屋拆迁货币补偿协议》上由相关税务部门确认的记载，可知江雨田购得涉案房屋是享受了葛美云的全部拆迁所得款项。因此，就现有证据及查明事实，法院认定涉案房屋的购房款项应由葛美云以拆迁所得出资，并且葛美云也从未有赠予被告江雨田的意思表示。

去年底，昌平区法院作出一审判决，确认葛美云为涉案房屋的所有权人。不过，记者获悉，江雨田已向北京市第一中级人民法院提起上诉。这场官司不管最终谁胜谁负，赢的是房子，输的是千金难买的亲情。（文中案件当事人姓名为化名。）

## 多地立规严控“以人查房”惹关注 市住建委：

### 北京从不允许“以人查房”

2013年2月19日 北京晚报

“房氏家族”的不断扩大，令一些官员胆战心惊，也引发公众对于个人住房信息公开的关注。昨日，全国多所城市被报道已于近期出台新规，对输入姓名查询房屋权属信息的“以人查房”方式作出专门约束。记者同时了解到，北京市住建委一直都不提供“以人查房”的服务。

多地立新规约束“以人查房”

昨日有报道称，福建漳州、江苏盐城两地已出台新规，严禁“以人查房”，而广州、深圳也在推进对房屋信息查询从严的相关工作。

记者登陆福建漳州市行政服务中心官方网站看到，16日发布的《房屋权属登记信息查询暂行办法》中规定，房屋权属登记信息严禁以姓名(名称)为条件进行查询，只能以明确的房屋坐落或房屋所有权证编号进行查询，查询工作人员对房屋权属信息的内容保密。

中国盐城网也于1月30日公开了《盐城市房屋登记信息查询管理办法(试行)》解读。解读中单独列出“以人查房”条目，强调除申请人本人外，国家安全机关、公安机关、检察机关、审判机关、纪检监察部门、证券监管部门办案需要；律师提供法院调查令或受案证明等材料；房屋征收部门、房屋征收实施单位，持政府房屋征收办公室的介绍信；住房保障部门凭被保障人申请保障住房有关证明、住房保障部门介绍信等可以有条件的“以人查房”；其他情形一律严禁“以人查房”。

北京向来没有“以人查房”

市住建委昨晚重申，北京对于房屋信息的查询，一直都严格执行《物权法》以及住建部下发的《房屋登记簿管理试行办法》、《房屋权属登记信息查询暂行办法》、《房地产登记技术规程》规定，从没有提供过“以人查房”的方式。

根据《房地产登记技术规程》的规定：房地产登记资料不得仅以权利人姓名或名称为条件进行查询。所有权人需提供身份证明、房屋所有权证或房地产权证；其他权利人需提供身份证明、房屋他项权证或房地产他项权证、登记证明；利害关系人则需提供身份证明、与查询房地产有利害关系的证明、房屋坐落，方可查询、复制登记簿中相关信息。换句话说，仅凭姓名就能查询房屋登记信息，不只是在北京，在全国都是一直不允许的。

房产信息公开并非随意查询

北京市消费者协会法律顾问邱宝昌认为，不能否认“以人查房”在防腐过程中发挥的积极作用，但同时公民的隐私要受到尊重和法律的保护，不能将“以人查房”扩大化。

据了解，即便在提出“个人房产信息公开”的美国、中国香港等地，也并不是指任意一位公民都拥有查询另一位公民名下有多少不动产的资格，而是在政府或者房地产网站根据房屋的具体地址，可以查出房主、纳税、交易历史等信息。

本报记者 赵莹莹 J201

“保护”如何不会变“庇护”

近日，一些地方出台规定，对输入姓名查询名下房产作出专门约束。原因是“住房信息的不正常流出，引发市民对住房信息安全的担忧”。

财产信息属于个人隐私。我们不能写个姓名，就去随意查询他人的银行存款；同样，对个人房产信息，也应有必要的保护。严控“以人查房”，本身并没有错。这是一项早有明文规定的政策，也是各国保护个人隐私的通行做法。一些城市出台相关规定，只是重申或执行有关法规而已。耐人寻味的是，本为“解忧”的规定，却引发了新的担忧。人们担心，那些“房姐”、“房叔”是否可以高枕无忧了？在“房产反腐”的当下，这种疑问有一定的普遍性。

其实，要纾解这些担忧也不难。比如，监察机构对领导干部申报的房产信息，理应有更严格的登记、核查和监督；在严控“以人查房”的同时，反贪机构更要加强对公务人员来源不明财产的调查。如果这些措施同时跟进，就能既实现保护隐私的初衷，又打消庇护贪腐的焦虑。

我们常说，改革要系统配套。出台任何规定，不仅要考虑自身合法，更要顾及群众期待。唯此，反腐倡廉才能给群众以信心，改革发展才能凝聚更多力量。（转自人民日报《今日谈》）

### 因家庭矛盾父母离家租房儿子儿媳卖掉与父母同住房屋 父母为养老追讨卖房钱

2013年2月20日 京华时报 张淑玲

因家庭矛盾，父母离家租房，儿子、儿媳却卖掉了与父母共同居住的房产。为追回养老钱，父母将儿子儿媳告上法庭。昨天上午，昌平法院开庭审理此案。

原告王某诉称，1999年房屋拆迁，他和妻子、大儿子儿媳及小孙女等5人获得拆迁补偿款363055元。2000年，王某用32万在昌平购得一处住房，该住房产权登记在了小儿子名下。

2008年，小儿子结婚，父母便与儿子儿媳共同生活。

王某称，后来，小儿子将房子产权过户到儿媳名下。2012年，又转卖他人。“这套房是我们老两口养老用的，没想到让他们给卖了。”王某称，他和老伴现租住在10平米的小房子里，因看病吃药不但把积蓄花光了，还欠了周围亲戚很多钱。

庭上，王某与老伴哭诉，要儿子拿出当时买房款及增值部分的60万元，供他们生活。该案没有当庭宣判。

■现场一家人庭上对质难调解

庭审中，原告代理律师一一出示证据，证明拆迁款补给的是原告夫妻及大儿子儿媳及其孙女共5人，两位老人在该处住房内居住了12年，以及原告小儿子亲笔写的该房由家里拆迁款所买的字条。

被告的小儿子儿媳却不认同父母的说法。他们一一质证称，当时父母出资是赠与与自己买房，所买的经济适用房购房合同、房产证上也都是自己名字，法院应该驳回老人的起诉。

父亲听了儿子媳妇的说辞，忍不住站起来，“胡说，那钱不是赠与，那是我们买的养老房。你也有儿女，你们太不讲理了。”

庭审中，母亲边哭边说，“我们一直想回去住，可儿子把门锁给换了，他们不让住，我们只好等他们同意了才能回去住。”去年4月1日，老两口回家，一进小区门，便看到一辆搬家的车，“车上拉的是我的床，我的大衣柜，我的洗衣机啊”。母亲说，当时自己拦着车不让走，还报了警，无奈房子还是被儿子儿媳给卖掉了。



庭审一直持续了近3小时，父母与儿子儿媳多次互相指责。法官希望为双方调解，最终因儿子儿媳一方不同意调解作罢。

### 买第三套房遭遇“新国十条” 一女子欲讨回2万元定金被法院终审驳回

2013年2月20日 上海法治报 徐荔 高岩

2010年，来自浙江的杨女士相中了嘉定区一处房屋，随即缴付了2万元定金给某房产公司，已经购置过两套房屋的杨女士还委托公司帮助她完成贷款手续。然而，“新国十条”颁布后，房产公司告知无法帮杨女士办理贷款手续。杨女士便要求公司返还2万元定金，双方还因此闹上了法院。近日，嘉定区法院作出判决，驳回了杨女士的诉请。

2010年4月17日，杨女士与嘉定区某房地产公司签订了《购房确认及定金网上备案签约委托书》一份，认购位于嘉定区红石路的一套房屋，房屋总价为170万余元，付款方式为按揭付款，杨女士支付定金2万元。

4月20日，当杨女士至公司签约时，公司的工作人员告知她，4月17日国务院下发了《关于坚决遏制部分城市房价过快上涨的通知》即“新国十条”。因杨女士之前已存在2套购房贷款，且已有贷款金额过高，所以她的贷款手续无法办理。

“我当时与公司协商，要求延期签约，我自行筹款，他们口头答应了”，但杨女士也说双方并没有明确签约时间。2010年10月，杨女士卖了一套在外地的房产，带着钱到公司要求签约，但工作人员表示房屋已经转售给了别人。杨女士要求返还购房定金，公司不同意。

杨女士认为她没按约定时间与公司签合同是因为受政策影响，而且公司答应了她延期签合同，现在在没有通知的情况下就把房子另售，所以要求房产公司返还定金。

庭审过程中，房地产公司表示，本案的定金协议为立约定金，双方有诚意磋商义务，可是杨女士在约定时间前没有与公司方就预售合同的签订进行磋商，也没有按约定签订预售合同，显属违约，公司方面有权将房屋另行出售。而且，公司将房屋另行出售前，已经多给了杨女士4个月履行义务，但杨女士没有履行，也没有向公司要求延期签约或返还定金。此外，公司从没向杨女士承诺过办妥贷款。

嘉定区法院经审理后认为，双方签订的定金委托书属合法有效，双方均应按约履行。杨女士提交的证据不能证明她是由于国家政策调整而导致无法办理贷款，也没有证据证明她与房地产公司就延期签订预售合同达成过合意，所以公司在杨女士没按约履行的情况下将房屋另售他人并无不当。法院驳回了杨女士要求公司返还定金的诉讼请求。判决后，杨女士提起了上诉，二审法院经审理后依法支持了一审判决。

### 市住建委：“以人查房”向来行不通

2013年2月19日 新京报 马力

昨日有媒体报道，福建漳州、江苏盐城等地出台规定，严禁输入人名查询名下有多少套房的“以人查房”。北京市住建委也在内部明确纪律，个人一律不准进行类似查询。

对此，北京市住建委昨日称，近期并未下发过内部纪律，而是一直按照国家相关规定，不提供“以人查房”的服务。

向来没有“以人查房”

2012年下半年以来，频发的“房叔”、“房婶”事件令住房信息系统成为一些官员的梦魇，个人住房信息公开也成为社会关注的话题。昨天有媒体报道称，多地严控住房信息查询，禁用姓名查他人房产。

“我们最近没有下发过内部纪律，北京一直都严格执行国家的相关法律和规定，向来没有‘以人查房’这种方式。”北京市住建委相关负责人说。

这位负责人所说的国家相关法律和规定，包括《物权法》以及住建部下发的《房屋登记簿管理试行办法》、《房屋权属登记信息查询暂行办法》、《房地产登记技术规程》等。

去年出台的《房地产登记技术规程》明确规定：登记资料不得仅以权利人姓名或名称为条件进行查询。也就是说，不能仅以人的名字来查询其名下的房产信息。

公检法可依法查房产

那房屋信息什么人能查询？能查询到房屋信息的哪些内容？

这位负责人说，按照国家对房屋登记的相关规定，任何人提供房屋坐落或房产证编号等信息，是可以查询到房屋的自然状况。如房屋的面积、结构等，以及是否有查封、抵押等权利限制状况。房屋登记机关并不提供房屋

所有权人的信息。

而房屋所有权人和利害关系人提供房屋坐落或房产证编号等信息，以及相关的证明材料后，是可以查询到房屋的自然状况、限制状况，以及房屋所有权人相关信息，即房主的信息。

此外，公检法等单位在法律授权范围内，可以查询房屋登记的相关信息，包括权利状况，即房屋所有权（房主）是谁。

“无论是房屋所有权人还是利害关系人，无论是查询房屋的自然状况还是所有权人的情况，前提是都必须提供房屋的坐落或房产证编号才能查询。而只提供人的姓名或是身份证号，是一直都不能查询的。”这位负责人表示。

#### 房屋信息查询三大方面

自然状况 是房屋的基本状况，包括所在楼栋、位置、规范、面积、结构等；任何人提供房屋坐落或房产证编号等信息，可以查询，但无法获得房屋所有权人信息。

权利状况 包括所有权、它项权利等，即当前社会关注的房主信息。必须是房屋所有权人等权利人或是利害关系人才能有权查询的。

限制状况 包括查封等限制无权的情形。任何人提供房屋坐落或房产证编号等信息，可以查询。但无法获得房屋所有权人信息。

注：公检法等单位可以在法律授权范围内，查询房屋登记的相关信息，包括权利状况，即房屋所有权（房主）是谁。

#### 近期因房被曝光者

##### 房妹之父（翟振锋）

郑州市二七区原房管局局长，2013年1月，郑州市检察院对翟振锋立案查处。之后，郑州市调查组确认，翟振锋一家拥有29套房产。

##### 房姐（龚爱爱）

陕西省神木县农村商业银行原副行长，在京拥有41套房产共计9666.6平米。北京警方对其利用违法办理的北京户口及身份证所购买的10套房产等予以查封。

##### 房叔（蔡彬）

原任广州市城市管理综合执法局番禺分局政委。2012年10月8日，被爆出其全家拥有20多套房产。番禺区纪委已对蔡彬进行立案查处，并对其实施“双规”措施。

##### 房祖宗（赵海滨）

广东省陆丰市公安局党委委员赵海滨，因持假身份证经商事件，被免职并立案调查。有人实名举报赵海滨有192套房产。

#### ■ 释疑

为什么不能以人查房？

要保护个人信息安全

《房屋登记办法》主要起草人、参与了《物权法》及其司法解释起草、论证的中央财经大学法学院尹飞教授认为，个人住房信息是在房屋登记中记载的，实行不动产登记的目的就是要维护交易的安全。

“不能说什么人都可以查，否则还谈什么个人信息的保护。比如一套房屋，如果房主不想交易，任何一个说自己想买这个房的人，都来查询房主信息，那就是侵犯他人权利。”尹飞说。

对于住建部门不提供以人查房的规定和做法，他表示这是正确的。如果个人或新闻媒体来要求政府公开某个人的房产，就等于是利用公权力来侵害私人权利，这对个人权利是侵犯。

哪些房屋信息能公开？

房屋自然状况和限制状况可公开

昨日媒体报道还称，中国房屋信息查询管制趋于严格。在美国、香港等地，登录相关的网站后，就可以根据房屋的具体地址或者地段，查出房主、纳税、交易历史等信息。

尹飞表示，根据《物权法》等相关法律、规章，房屋信息包括三大方面：自然状况、权利状况、限制状况。自然状况是房屋的基本状况，包括所在楼栋、位置、规范、面积、结构等；权利状况包括所有权、它项权利等，即包括当前社会关注的房主信息；限制状况则包括查封等限制无权的情形。

“房屋的自然状况和限制状况是所有人都无权查询的，但如果想进一步了解权利状况，则必须是房屋所有权

人等权利人或是利害关系人才能有权查询。”尹飞说。

此举是否不利于反腐？

反腐也必须依法进行

尹飞认为，反腐是非常必要的，但也必须依法进行。对于官员房产问题，应该通过法律手段来解决，比如官员公示财产等。

“查询他人的住房信息要按照法定的权利，如果随意将公民的财产信息披露，这才是违法。”尹飞表示，即便是官员，他仍然拥有公民的个人权利，也受到法律的保护，不能个人或新闻媒体要求公开其房产信息，就必须公开。而是应该通过公检法机关，对其房产信息进行调查取证，而且房屋登记的相关法律法规中也规定了，公检法等机关是可以依法查询相关住房信息的。

还有路径查住房信息？

银行征信系统可查有抵押信息房产

“房姐”、“房妹”事件中，这些人的房产信息是如何暴露出来的？一位业内人士告诉记者，除了房屋登记部门的登记信息外，银行的征信系统也有暴露个人住房信息的可能。这位人士介绍说，房产如果存在贷款等抵押情况，在银行的征信系统中都会有录入，而且银行的征信系统可以通过输入个人的身份证号，就能查询到其名下有多少处存在抵押信息的房产。

#### ■ 相关新闻

“房姐”信息仅供纪检部门

在“房姐”龚爱爱事件中，有媒体曾向北京市住建委要求查询龚爱爱在京房产情况，北京市住建委拒绝了这一要求。此后，陕西省纪检委到北京，市住建委将相关房产信息以书面形式提供给陕西省纪检委调查人员。

在北京市住建委权属部门的工作区域内，一间办公室挂有“公检法查询”的牌子，为公检法机关提供查询住房信息的服务。市住建委表示，除房屋权利人和利害关系人以外，国家安全机关、公安机关、检察机关、审判机关、纪检监察部门等单位可以在法律法规授权范围内查询相应的房屋权利信息。

#### ■ 小贴士

如何查房屋登记信息

任何人都可以提出查询房屋自然状况和限制状况的要求，提供本人的身份证明和房屋的明确坐落位置或房产证编号，在区县房屋权属部门可以提出查询。

房屋所有权人和利害关系人可以查询到除自然状况和限制状况外的房屋权利状况，包括房主信息等。其中利害关系人的定义为：登记结果对其行使权利产生影响的人。

比如夫妻财产分割或是房屋涉及法律纠纷的情况。这样的情况下，利害关系人需要提供身份证明、与查询房屋有利害关系的证明，以及房屋的明确坐落位置或房产证编号，就可查询相关信息。比如夫妻关系在存续期间，就可以提供结婚证来查询该房产是否在另一方名下。

### 多地收紧房屋信息禁“以人查房” 本市“以房查房”可查产权人信息等9项内容

#### 上海“以人查房”，即便配偶也不行

2013年2月19日 解放牛网-新闻晨报 徐运 江华

“房叔”、“房婶”事件发生后，个人房产信息查询成为关注焦点。近期福建漳州、江苏盐城等地加紧出台了房屋信息查询规范，这些规范对输入人名查询名下有多少套房的“以人查房”方式作出专门约束。昨天，记者从本市部分区的房地产交易中心获悉，输入某人姓名查其名下有多少套房的方式（即“以人查房”）在沪上是根本行不通的；而输入具体房屋坐落地址信息（即“以房查房”）则可查到该房屋的面积、竣工日期、权利人等基本信息。

可查询房产基本信息

包括：房屋状况及产权人信息、土地状况信息、房地产权限制状况信息、房屋租赁状况信息等，每件查询收费5元

根据住建部2008年公布的《房屋登记簿管理试行办法》第十四条规定，个人和单位提供身份证明材料，可以查询登记簿中房屋的基本状况及查封、抵押等权利限制状况。

昨天，在闵行区房地产交易中心，现场咨询窗口工作人员表示，只要提供查询信息者的身份证和需要查询的个人房产的具体地址，就能查询到该房产的基本信息，包括该房产面积、房产抵押情况、房产查封情况以及房产所有人姓名等。但若想查询他人名下的个人房产信息则不行，“哪怕是配偶也不行。”



在闸北区房地产交易中心，房屋状况查询窗口工作人员告诉记者，要查房，必须提供查询者身份证，并且填写一份《上海市房地产登记册查阅申请书》，在填写申请人姓名、身份证号以及房屋的具体坐落地址后，可以查询九项内容，包括房屋状况及产权人信息、土地状况信息、房地产权限制状况信息、房屋租赁状况信息等。九大类房地产登记信息，可选择不同内容查询，每件查询收费 5 元。

记者填写了广中西路一套房屋的信息后，选择了房屋状况及产权人信息、房地产权限制状况信息、房屋租赁状况信息这三项，这对一般购房者来说也是最重要的三项。工作人员在仔细核对了记者的身份证后，不到一分钟，就直截了当地说这套房没有抵押信息，也没有出租。随后打印出了一张“房屋状况及产权人信息”的表格，上面有这套房的建筑面积、房屋类型、结构、竣工日期、总层数等基本信息。还能查到这套房的权利人以及两位共有人的姓名。

中介“产调”所有内容都查

说法：现实中查询房屋状况发现过很多问题；会把查阅结果给购房者看

“我们在办理中介服务时会去做房屋状况调查，也就是俗称的‘产调’。”21 世纪不动产长宁东区经理李栋告诉记者，一般在买家付完意向金之后，业务员就会到所在区的房地产交易中心做“产调”，与个人查询只查几项不同，中介通常所有内容都查。“这种查询是非常有必要的，也是品牌中介和一般小中介服务的重要区别。”李栋说，现实中查询房屋状况就发现过很多问题。比如一个人来挂牌，说房子是他的，结果“产调”做下来发现，房产证上权利人有两个人。仔细了解才知道原来是夫妻俩感情不合，老婆偷偷拿出房产证卖房。“还有一次，我们发现一套房其实已经被法院查封了，不能交易。”

李栋说，一般做完“产调”，中介都会把查阅结果给购房者看，不过现在购房者自我保护意识也强了，许多人在还没有付意向金之前就主动提出或者自己去做“产调”了。“房屋登记本来就有公示的效果，不能不让别人去查。”上海大邦律师事务所合伙人张黔林律师认为这样的“以房查房”谈不上侵犯个人隐私，因为它能查阅的信息有限，虽有房屋权利人的名字，但是并没有照片、身份证号等信息。而且这种“以房查房”是必要的，因为这可以有效保护买卖双方的信息。“买房人有责任，也必须有途径保护自己的权益。”

[房事·各地新规]

漳州、盐城：严禁“以人查房”

2 月 16 日，福建漳州市发布消息称，为“进一步处理好物权公示和隐私保护的关系”，漳州近日出台了《房屋权属登记信息查询暂行办法》。据此办法，除申请查询本人房屋信息和国家公检法等机关的协助查询外，严禁以姓名为条件进行查询，只能以明确的房屋坐落或房屋所有权证编号进行查询，查询工作人员对房屋权属信息的内容保密。漳州市并将强化落实相关问责机制。江苏盐城市日前亦出台《盐城市房屋登记信息查询管理办法（试行）》，对房屋信息实行有条件查询和限制查询。除本人、公检法、住房保障部门、律师等通过一定程序，其他情形“一律严禁‘以人查房’”。办法称，部分地区个人住房信息的不正常流出，“引发了部分市民对个人住房信息安全的担忧，社会各界也颇为关注”。

北京：6 类情况可以“以人查房”

北京市住建委相关负责人昨天介绍，根据住建部相关规定，以下 6 类情况可以“以人查房”：

所有权人提供身份证明、房屋所有权证或房地产权证，可查询、复制其房地产登记资料；

预告登记权利人提供身份证明、登记证明，可查询、复制与该房地产预告登记相关的登记资料；

抵押权人提供身份证明、房屋他项权证或房地产他项权证，可查询、复制与该房地产抵押权相关的登记资料；

房屋继承人（受遗赠人）提供身份证明、继承（受遗赠）证明，可查询、复制与继承、遗赠相关的登记资料；

公证机构、仲裁机构提供单位介绍信、已申请公证或仲裁的证明以及工作人员的工作证，可查询与公证、仲裁事项相关的登记资料；

国家安全机关、公安机关、检察机关、审判机关、纪检监察部门和证券监管部门提供单位介绍信、工作人员的工作证及相关证明材料，可查询、复制相关的登记资料。

广州：他人持业主身份证也不行

记者获悉，广州市的房屋产权信息查册大约从今年 1 月起变严格。据介绍，以前产权查册只要有房产证编号、房产地址任何一个信息就可以查询，但 1 月起需要同时提供房产证编号、地址、登记字号等才可以查询。以前持有他人的身份证原件就可以查这个人名下房产数量，现在仅限于夫妻之间提供证件方可查询。以前输入身份证号码即可查询，现在原则上要求读取身份证方可查询，如果无法提供身份证原件，那就需要多人复核方可查询。“如

果显示某人名下的房产数量超过3套，那就需要去政务中心进行书面申请，获批后方可查询详细信息。”

记者从广州市国土房管局了解到，查询个人名下房产信息目前只有四个途径：本人持有效证件；他人查询须持被查询人身份证件及签名委托书；来自公检法的合法公函；配偶持有效证件查询对方的房产情况。

综合北京晚报、北京青年报报道

[房事·案例]

曝出坐拥20亿深圳“村官”被逮捕

曾在旧改项目中收受千万元“好处费”，涉嫌受贿行贿

据深圳特区报报道 社会关注的深圳龙岗南联“村官”周伟思一案有了新进展，周伟思因涉嫌受贿罪、行贿罪最近已被执行逮捕，此案牵出的包括涉嫌受贿的龙岗区城管局副局长何永华等其他3人也先后被执行逮捕。

旧改项目中受贿落马

去年11月底，南联社区居民周祖杰等人发帖举报称，周伟思在担任南联村村委会主任期间，非法变卖村集体土地，违法承接商业开发，并以村委会名义向政府部门行贿；称其个人拥有物业包括私家住宅、别墅、厂房、大厦超过80处，豪车超过20辆，总资产超过20亿元。

今年1月24日，检察机关对周伟思立案侦查。2月8日，周伟思因涉嫌受贿罪、行贿罪被执行逮捕。

周伟思到底因何事落马？深圳市人民检察院承办检察官透露，经初步调查，周伟思受贿主要集中于旧城改造的项目。

据悉，在南联社区的一次旧城改造项目中，某房地产公司取得该项目后，与拆迁户由于在补偿标准上难达成一致，便请求担任“村官”的周伟思出面帮忙。周伟思动员拆迁户降低补偿数额，接受开发商补偿条件，促成了该房地产公司与拆迁户达成补偿协议，为该房地产公司的拆迁节省了大量资金，加快了该旧改项目的推动进程。同时，周伟思还帮该开发商在其它环节推动进程、节省费用等。事后，周伟思先后收受该房地产公司逾千万元人民币“好处费”。

同时，周伟思为了南联社区的违章建筑不被查处，找到龙岗区城管局副局长（区查违办副主任）何永华帮忙，并多次送上“好处费”。负责查违工作的何永华也因此而落马。

先成富商后做“村官”

同村人周祖杰举报周伟思“坐拥20亿身家”后，网上顿起轩然大波。当时周伟思在接受媒体采访时坦然表示，自己的财富是多年经商积累而成。

检方透露，周伟思的身份确实比较特殊，先是农民、商人，近十年才成为“村官”，先后担任村委会主任和社区工作站副站长，成为“依照法律从事公务的人员”。从目前调查的情况来看，周伟思拥有的房产等资产，大都在其成为“村官”之前便已购置，是否涉嫌职务犯罪有待进一步调查核实。

### 严控“以人查房”，谁查“房叔”“房媳”？

2013年2月19日 新京报

规范房屋信息查询本是法律法规的基本要求，但多数民众不理解甚至反感“严控用姓名查询他人名下房产信息”，其背后正指向有权查询的部门不作为，而又不让最具反腐热情的公民有所作为。

据《南方都市报》报道，频发的“房叔”“房媳”“房妹”等“房×”事件，令住房信息系统成为一些官员的梦魇。近段时间，福建、江苏等地加紧出台房屋信息查询规范，对输入姓名查询名下房产的“以人查房”方式作出约束。媒体称这在此前已出台的规范中并不多见。

事实上，规范房屋信息查询本是法律法规的基本要求。一些地方针对“以人查房”所新推的规范，谈不上是什么“新规”。相反，多项法律对泄露房产信息还规定了具体的罚则。如《档案法》就明确，“擅自提供、抄录、公布、销毁属于国家所有的档案的，对直接负责的主管人员或者其他直接责任人员依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。”在法律上，房产登记信息正是归属于“国家档案”。

另据建设部《房屋权属登记信息查询暂行办法》，房屋权属登记机关对房屋权利的记载信息，单位和个人可以公开查询。这里的“单位”和“个人”，被明确限定在“房屋权利人”、“房屋权利人的委托人”以及国家负有特定职能的执法部门。非法律指定的“单位”和“个人”，不能随意查询。

按说，规范房屋信息查询本是落实法律，但多数民众却给出了完全相反的答案。一份网络调查显示，有超过90%的网友认为官员的房产不是隐私，应该随便查。当相对封闭的查询制度与公民的知情权相互冲突，问题就应运而生了——虽然多数“房×”曝光背后，都有涉嫌“违法”查询房屋信息的情况。但公众更愿意接受“房×”

贪腐行为被曝光之快，而不满于涉嫌泄露房屋信息的工作人员被查处之痛。

解决这一冲突的最佳方案，当然还是推进官员财产公开制度化。但这并不表示，在当前的制度环境下，面对众多明滋暗长的“房×”，反腐部门就无能为力。

一个简单的事实是，虽然面向社会的官员财产公开尚未法律化，但体制内部的官员财产申报却已然实施了近二十年。官员既有申报，反腐部门就应按图索骥，利用既成的房屋信息查询系统，做好信息的核实工作。但遗憾的是，似乎很少听说过反腐部门借助于房屋信息查询发现了某位“房×”。多数民众不理解甚至反感于“严控用姓名查询他人名下房产信息”，其背后正指向有权查询的部门不作为，而又不让最具反腐热情的公民有所作为。

“房×”事件频发，对于公权力部门而言，其反思绝不应停留在封堵上房屋信息查询的“漏洞”。恰恰相反，应实质推进的，其实是公民监督和遏制腐败的有效路径。中央多次强调要“创造条件让民众监督和批评政府”。十八大报告更是明确要“加强党内监督、民主监督、法律监督、舆论监督，让人民监督权力，让权力在阳光下运行”。依法规范查询房产信息无可厚非，但也要拿出让“房×”们无法藏身的制度和行动，以消除民众对“涉嫌保护‘房×’腐败官员”的误解。

### 前大使诉侄子讨要千万房产

2013年2月19日 京华时报 张剑

因发现用侄子名义购买的两套房产被侄子挂牌出售，曾任某国驻华大使的修某将侄子诉至法院。昨天记者从朝阳法院获悉，该院已正式受理此案。

修某诉称，其曾任某国驻中国大使，经常因公出访不在中国境内，办理购房手续极为不便，因此其在2005年出资购买的位于朝阳区公园大道的两套房屋使用了侄子的名字。2006年11月至今，其本人和家人一直在其中的一套房屋居住，至今已超过7年；另外一套房屋在去年7月前，一直由其对外出租。2012年7月以后，为方便侄子生活，修某同意该套房屋由侄子居住。但是近日，他发现侄子以委托中介及网络挂牌的方式暗中出售上述两套房屋，意图侵占其财产。

据修某估算，这两套房屋价值已超过1300万元。为此，修某将侄子诉至法院，请求确认其本人系两套房产的产权人。目前，该案件正在进一步审理中。

### 签了《看房确认书》买房人跳单被判赔

2013年2月19日 京华时报 裴晓兰

王先生通过链家地产看房并商谈价格后，通过其他公司购买该房，随后被链家起诉索赔3.5万余元违约金。记者昨天获悉，丰台法院一审判决王先生支付3000元违约金。

链家公司诉称，去年8月，王先生通过该公司看了丰台区一套房，签了《买卖看房确认书》，并要求公司与房主商谈房屋价格。此后，链家公司得知王先生通过其他公司购买了该套房屋。链家公司认为，《买卖看房确认书》中约定，自签署后12个月内，如王先生自行成交、及通过其他方以代理、居间方式与房屋出售人达成交易的，应按房屋实际成交价的2.2%支付违约金。故起诉要求王先生支付违约金35860元。

王先生辩称，自己对《买卖看房确认书》并不知情，对方仅说是看房记录，确认书属于格式条款、霸王条款。

法院认为，王先生的行为构成违约，违约金本身具有惩罚性和补偿性，链家主张的违约金应以补偿性为主。目前，本判决已生效。

### 严控以人查房阻碍官员财产公开

2013年2月19日 京华时报 岳中云

只有从住房、存款等各项具体的财富载体的监督入手，推进公开化、透明化，才能给力反腐，最终使官员廉政。

当“房叔”“房婶”事件让人们欢呼监督的力量时，一道监督的闸门也被悄然关上。近期，一些地方严格控制用姓名查询他人房产信息。对于官员来说，这个住房信息系统，即是这道监督的闸门。

不必讳言，严控以人查房，首先是基于一种居民信息保护的目。公民的隐私权受到保护，如果公民的个人财产状况他人可以任意获取，那即是对公民隐私权的一种侵害，最终必然会带来负面的社会影响。

然而，官员属于公众人物，必须接受社会公众的监督，因而其隐私权必然弱于普通公民。同时，官员财产公开制度，既是透明治政的表征，也是文明大势。在这个意义上，官员的财产并不必然属于隐私权的保护范畴，公众有权了解官员的财产状况。

住房信息系统的建成，为实现公众对官员财产的知情权与监督权，为推动官员财产公开制度落实，都打开了



一个极好的窗口。对权力的制约，对官员财产的监督，当然离不开各种制度的配套，靠一项制度的单兵突进，也必然是走不远的。但是，这种监督总是需要突破口的，住房信息系统就是这样的突破口。没有这样的突破口，很多制度往往就难以推进，而是停留在口头上。官员财产公开的步履维艰，就与缺乏这种实质性的突破口有关。

但是，当公众还来不及为这个突破口欢呼时，这扇监督官员财产的窗口就被迅速地关上了。尽管这样的举动也的确保护了普遍居民的财产隐私权。从官员财产公开进程来说，这一关上闸门的做法乃是一种退步，使多少官员心中悬着的石头由此落地，也就由此阻滞了官员财产公开制度的落地。

从腐败的严峻形势看，官员财产公开制度是多么的紧迫而必要。而从实际监督效果看，在这一制度还未落地之前，通过住房信息系统打开的一个小窗口又是多么的令人期待和重要。“房叔”“房婶”“房姐”的曝光从一个侧面表明，官员搞腐败，财产是其聚敛贪腐财富的一个重要载体。只有从住房、存款等各项具体的财富载体的监督入手，推进公开化、透明化，才能给力反腐，最终使官员廉政。

与这种严控以人查房的措施相比，相关解释却显得遮掩。比如有的地方说，部分地区个人住房信息的不正常流出，引发了部分市民对个人住房信息安全的担忧，社会各界也颇为关注。还有的说“房叔房婶事件和查册变严是有一定的关系的，但又不完全是因为它”。这些遮掩，实质上都在回避一个明确的问题，官员的房产该不该被公众公开查询？我们说要把权力关进制度的笼子里，但如果公众看不见这个笼子，或者看见了却无法靠近它，这种关注权力的笼子还有多大威力？

### 江苏常熟法院：买房十三年，他为何没过户

2012年2月22日 江苏法制报 张羽馨 苏志鑫

“你老公13年前就把房子卖给我们了，你现在跳出来说不知情，可能吗？”法庭上，冯大怒斥道。1999年，他买了一套二手房，原房主是一对夫妇，交易时女主人没出面。转眼间13年过去了，这套房子过户手续一直办不了。

冯大和妻子小兰无奈之下到法院起诉，不料当年没出面的女房主忽然现身，说房子是老公瞒着她卖的，属于无效买卖行为，请求宣告合同无效！近日，常熟法院审理了这起离奇的房产纠纷。

#### 买房13年无法过户

冯大是常熟市居民，1999年2月，他通过熟人认识了卖方陈亮。双方随即签订买卖协议，约定房屋价款为5.5万元，冯大付清房款，陈亮当即把房产证、钥匙交给了冯大，冯大搬进该房居住。

“不过，当时没有过户。”据介绍，这套房子是陈亮在1998年前后从开发商处购得的，因为政策问题，1999年卖房时，土地使用权证未办好。因此，双方约定，等拿到国有土地使用权证后，再由陈亮协助冯大办理过户手续。

然而，这一等就是13年！从1999年开始，冯大每年都要催促陈亮好几次，但陈亮总把不能过户的责任推给房产开发公司，2009年10月22日，国土局颁发土地使用权证给陈亮。冯大获悉后，赶紧打电话要求陈亮协助过户。后来，冯大又通过常熟市经济适用房开发中心与陈亮签订存量房交易合同，并缴纳了相应的契税。之后，陈亮一直拒绝办理其他过户手续。冯大打电话过去，他就一个劲儿地念叨“房屋卖得太便宜了”。冯大意识到，陈亮后悔房屋卖便宜了，不愿配合他过户。在多次协商未果的情况下，他和妻子一纸诉状将陈亮夫妇告上法院，要求对方履行合同，尽快办理过户手续。

#### 妻子称老公瞒天过海

2012年5月23日和2012年9月4日，常熟法院两次开庭审理此案。庭审中，被告陈亮辩称其低价售房是受到冯大的胁迫，且购房协议在妻子沈美不知情的情况下签订，应认定无效。被告沈美辩称，其对丈夫陈亮擅自与冯大签订了房屋买卖合同不知情，冯大购买房屋时并非善意，陈亮擅自处分夫妻共同财产属无权处分，其拒绝追认，要求认定房屋买卖合同无效。

#### 法院判决买房人胜诉

常熟法院审理后认为，陈亮辩称购房协议系受胁迫，但未提供相应证据证明，且购房协议签订后陈亮接受了原告交付的房款、向原告交付钥匙、房屋所有权证，其后又通过常熟市经济适用房开发中心与冯大签订存量房交易合同，属于正常履行合同义务的表现，故对陈亮关于购房协议系受胁迫的抗辩主张不予支持。被告沈美辩称其对房屋买卖不知情，但房屋属家庭重大财产，沈美作为所有权人自然会对其财产进行管理，而其在房屋出售并交他人居住十余年的情况下声称毫不知情，显与常理不符，且沈美也未能提供证据证明其与陈某之间缺乏正常的沟通交流，导致其对房屋出售不知情，故对沈美的主张不支持。据此，法院依法判决原告胜诉，判令陈亮夫妇履行

房屋买卖合同，尽快协助原告办理过户手续。（文中人物为化名）

### 老人未购公房 子女吃亏难免

2013年2月27日 北青网 汪红

职工放弃购买公房而承租 导致本人去世后 单位诉“二代”腾房 法官提示 子女继承承租权有条件  
公有住房改革从上世纪九十年代末期开始，到今天已经10多年。在此期间，有的公房承租人由于种种原因没能把公房买下来，仍然以租赁的形式居住。如今，房产价值已今非昔比。

海淀法院章艳艳法官介绍，近些年，围绕着未购公房在租用、借用以及承租人配偶、子女相关权利等方面的官司逐渐增多，成为诉讼中异军突起的一个新的纠纷点。

#### 案例一 对分配公房不满 二次等房却遭变故

老齐上个世纪六十年代进入某电影制片厂工作。由于老齐的妻子在其他单位已经分得一套平房，因此制片厂分房时，按规定只给老齐分了一间筒子楼。老齐对此不满意，没要那间房，希望等待下一次分房。

此后，老齐向单位打报告，提出因多年夫妻感情不和，无法共同居住，请求向制片厂借住房一处。为解决老齐的实际困难，制片厂在1997年将一套一居室借给他暂住，老齐签署了借房凭据。

两年后，单位再次筹备分房，但尚未进入正式分房程序时，老齐突然去世了。之后，其女儿小齐继续住在这套一居室里，并把妈妈从平房接过来共同居住。

制片厂多次与小齐及其妈妈张某交涉腾房事宜，均未果，于是将二人告上法庭。法庭上，小齐主张这套一居室是制片厂分给她爸爸的，而制片厂出示了老齐亲笔签名的借据、借房申请。最终，法院判令二被告腾房，将房交还制片厂。

在执行过程中，法官看到张某年老多病，而张某单位分的那间平房又年久失修，房屋漏雨，与涉案房屋的居住条件差距很大，于是多次做双方的工作。

后制片厂同意一次性给付被执行人补偿款，用于对平房进行修缮。小齐、张某搬回平房，将涉案房屋腾退给电影制片厂。

#### 法官点评 职工借住公房 子女不能强占

该案中，老齐与单位签订的是借房合同，并非房屋租赁合同。公有住房分配，是将产权登记在国家或自管单位名下的房屋，按当时国家住房使用分配政策分配给有需要的人，与房屋使用人签订的是公有住房租赁合同。

合同具有主体相对性。老齐去世后，其主体灭失，亲属不能取代老齐的合同主体地位。同时，老齐与制片厂的借房合同具有人身特定性，是制片厂为了解决老齐家庭矛盾这个特定问题的。老齐去世后，问题不存在了，制片厂没有义务解决老齐家属的住房问题。

#### 案例二 公房愿租不愿买 省了几万损失百倍

某报社职工老王从单位分得了一套两居室。老王的老伴去世得早，女儿在国外，儿子单位也分了房子。房改时，老王想着儿女不在身边，没有必要花几万元把房子买下来，于是没有按照政策购买两居室，仍然以公房租赁的形式居住。

老王去世时，这套房子的价格已经涨到110多万元。小王携全家搬回此房居住，把自己名下的住房出租了。

由于该房是未购公房，报社多次要求收回，与小王交涉未果，于是诉至法院。法院经审理，判令小王全家将涉案房屋腾空交还给报社。

小王始终认为这套房是单位分给他父亲的，他可以继承承租权，因此不配合执行。执行员多次向小王解释相关法规，最终得到了他的配合。

#### 法官点评 长期共同居住 才能替父续租

海淀法院廉申法官解释，老王居住的房屋属于单位自管公房，是国家财产。老王有使用权，但没有所有权，不属于法律规定可以继承的财产范围。

《合同法》规定，承租人在房屋租赁期间死亡的，与其生前共同居住的人，可以按照原租赁合同租赁该房屋。

但优先承租需要具备两个条件，一是与承租人共同居住。法院在对居住事实认定时，要综合户籍情况、街道证明、周边住户的证人证言以及该共同居住人居住持续性等综合考量；二是共同居住人无其他住房。其他住房不限于本人名下，其配偶名下有住房，一般也认定为有其他住房。

假设小王长期持续居住在老王家，就符合优先承租的条件。但小王自己有住房，长期未与老王共同居住，因此不符合法律规定的共同居住人条件。

## (二) 股权

### 厦门同安：股权确认案由公司所在地法院管辖

2013年2月8日 人民法院报 洪秀娟 林振泰

“本案系股东资格确认纠纷案件，根据新民事诉讼法第二十六条的规定，我对本案具有管辖权。”2月4日，福建省厦门市同安区人民法院公开开庭审理了一起股权确认案，这也是新民事诉讼法实施后该院根据新增的第二十六条特殊地域管辖规定审理的首例公司诉讼案件。

2008年，原告汤某与第三人张某共同出资设立了被告公司——厦门某机械有限公司，其中汤某出资25.5万元，持51%股份；张某出资24.5万元，持49%股份。2011年5月10日，原告汤某与第三人小群签订股权转让协议，约定原告将其持有的被告公司51%股份以25.5万元的价格转让给第三人小群，小群应于协议签订之日起30日内支付全部转让款。协议签订后，小群一直未付款。2012年5月10日，被告公司根据转让协议办理了工商变更登记，公司股东变更为第三人小群和张某。

原告汤某主张，小群在转让协议签订后一直未付款，根据协议第5条规定：“一方有违约行为的，协议应当解除。”据此，其仍为公司股东，拥有公司51%股权。公司变更股东工商登记，系人为剥夺其合法股东权益。而被告公司认为，公司股东系合法变更，原告汤某将股权转让给第三人小群是其自愿行为，且经公司股东会决议，后也办理了合法的工商变更手续。小群未付款是其与汤某之间的协议履行问题，属于债权债务纠纷，与公司无关。双方因此发生争议，经多次协商未果，汤某将公司诉至法院，请求确认其公司股东身份。

收到原告提交的起诉状等材料，法院立案人员经审查认为，根据原告诉求，本案系股东资格确认纠纷案件。根据2012年修订的民事诉讼法第二十六条之规定，因公司设立、确认股东资格、分配利润、解散等纠纷提起的诉讼，由公司住所地人民法院管辖，厦门市同安区人民法院作为被告公司的住所地法院，对案件具有管辖权，依法予以立案受理。

法官介绍，依据原民事诉讼法之规定处理公司诉讼案件，易导致管辖确定难、管辖权异议多等问题。因为公司诉讼案件往往法律关系复杂、涉及主体较多，原告选择管辖法院的权利较大，或出于自身利益考量，选择审理案件的法院与案件关联微弱，不利于事实查明、案件审理；或选择距离被告较远、交通不便的法院诉讼，阻碍被告行使诉讼权利。同时，被告滥用管辖权异议的问题也较为突出，部分被告为拖延诉讼，尽管法院管辖权明确，故意提出异议，甚至在一审法院依法裁定驳回其管辖权异议后，仍不惜成本对裁定提起上诉，影响案件审理进度，大量浪费司法资源，不利于纠纷有效化解。以本案为例，被告公司所在地为厦门市同安区，现两名股东，一名住所地为厦门市集美区，另一名住所地为龙岩市连城县。原告只需通过多列被告，即可选择上述3家法院中的任意一家提起诉讼，被告亦可任意提出管辖权异议。

新民事诉讼法新增的第二十六条明确规定，由公司所在地人民法院管辖因公司设立、确认股东资格、分配利润等纠纷提起的诉讼。这样，有利于法院就近调查案件事实，节省司法资源，公正高效审理案件，另外也方便当事人参与诉讼，避免不必要的争议。

## 七、社会新闻

### 女子为争儿子抚养权趁前夫外出时在水缸投毒

2013年1月31日 成都商报 田丹 王英占

日前，都江堰市法院公开宣判一起因孩子抚养纠纷引发的前妻向水缸中投毒杀害前夫的刑事案件，被告人李某犯故意杀人罪，获有期徒刑三年。

据悉，李某与其前夫刘某因儿子的抚养问题存在矛盾。2012年8月24日17时许，被告人李某到蒲阳镇某村被害人刘某家中，趁刘某外出务农之机，将农药“百草枯”倒进其饮用的水缸里，意图毒死刘某。后被害人刘某在煮饭时发现水缸里的水变成了深蓝色，而且有刺鼻的气味，便怀疑是前妻投毒遂报警。经检验，从刘某家中水缸内提取的水中检出“百草枯”的成分。2012年9月17日，李某在彭州市某镇其家中被民警挡获。

### 一段录音叫价30万婚外恋引发勒索案

2013年1月30日 上海法治报

在手机内存卡里发现一个已婚男与他人婚外恋的录音后，自觉有钱可图的杨峰便和录音里的女主角小苏合谋，欲敲诈对方30万元。虽未得逞，但已然触犯刑律。近日，江苏省新沂市人民法院审理此案后一审以敲诈勒索罪判处被告人小苏有期徒刑5年，并处罚金人民币5万元。

2009年10月，19岁的小苏偶然间认识了已婚男子刘勇，两人悄悄地走到了一起。此后，小苏两次怀了孕，



但她都按照刘勇的要求流了产。不过，第二次怀孕时，她用手机录下了二人关于流产的谈话内容。

5月下旬，小苏将从朋友杨峰（另案处理）处借来的手机还给了杨峰，而这部手机正是录下谈话的那部。此后，杨峰发现了录音，他拨打了刘勇的手机，放了录音，并留下了一句“该怎么做你看着办”。

听到录音的李勇急忙打电话给小苏询问，希望能平息此事。可杨峰下了决定要敲诈刘勇一笔，遂与小苏商量由她出面向刘勇索要30万元。刘勇最终选择报了警。此后，小苏、刘峰相继落网。

法院审理后认为，被告人小苏以公开他人隐私相要挟，结伙敲诈他人钱财，数额巨大，其行为已构成敲诈勒索罪。鉴于被告人小苏在实施犯罪过程中，因意志以外的原因而未能得逞，系犯罪未遂，依法对其予以从轻处罚。综上，结合具体案情，法院作出上述判决。（文中人物系化名）

### 李阳被控家暴离婚后与三个女儿合影

2013年2月2日 新浪娱乐 覃覃

李阳的家暴事件一直受到高度关注，而他与前妻Kim[微博]的离婚案也将于近日宣判。今天(2日)下午，李阳在微博贴出与三个女儿的合影，表示已经很久没有和她们见面了。

因家暴事件离婚的李阳今日在微博贴出与三个女儿合影，并写道：“很久没有和三个女儿见面了，非常想念她们。特别巧，刚刚想到她们，我的大女儿就打电话过来，希望一起共进晚餐。”李阳还透露说，大女儿李丽将在今年春节协助他教英语，并未女儿的汉语和翻译能力骄傲，“今年春节，我的大女儿李丽会在国际冬令营协助我教英语！她是一位杰出的阅读者，同时也富有同情心和爱心，非常乐意帮助别人。最令我骄傲的是她的汉语能力和翻译能力！李丽是一个国际公民！”

### 海淀法院：夫妻闹矛盾争抢女儿 妻子弄伤婆婆被判赔

2013年2月3日 京华时报 张淑玲

夫妻闹矛盾争女儿抚养权，没想到妻子带人到婆婆家抢女儿时导致婆婆受伤。记者昨日获悉，海淀法院判妻子赔婆婆医疗费等一万多元。

杨某诉称，2009年的一天，儿媳张某带人来家里抢孙女，还把自己打昏并致双耳失聪。杨某将张某诉至法院，要求赔偿医疗费、交通费、营养费、护理费等共计49000元。

张某未到庭应诉。海淀法院审理查明，被告张某与原告儿子为争女儿的抚养权产生纠纷，张某带人到原告家中将其女儿抱走，也认可其在抱女儿时与杨某有肢体接触。

法院认为夫妻应理性解决家庭纠纷，以免对子女身心健康产生不良影响。原告儿子将其女安排到原告住处生活，应保证女儿与张某正常的感情交流。张某也应通过合法途径解决争议。但是，因抢女儿致杨某受害，张某也应承担赔偿责任。

海淀法院判决张某赔偿婆婆杨某医疗费、营养费、交通费、护理费共计14600元。

### 女子遭家暴 法院保护令能逐夫

2013年2月1日 法制晚报 郭悦

两岸律师研讨反家暴 台湾受家暴者可全天申请警察帮忙 大陆律师建议立法时应借鉴  
女子遭家暴 法院保护令能逐夫

“疯狂英语”创始人李阳殴打妻子，女演员白静因家庭纠纷被丈夫残忍杀害，四川4岁女童因教育问题被家长一掌打死……

近年来，一次次“家庭暴力”的案件令人震惊。为推进我国“反家庭暴力法”的出台，朝阳区律师协会日前召开两岸律师法律实务研讨会，请台湾著名家事律师赖芳玉介绍台湾《家庭暴力防治法》的实施情况。

赖芳玉强调，家庭暴力是犯罪行为，从头到脚都不是家务事。

借鉴1·救助网

听到邻居打孩子 不报警将被罚

赖芳玉介绍，在台湾，病人前往医院就医，如果被得知病患的伤势是由家庭暴力所致，医院有责任向警方和上级通报；老师如发现孩子在家被打伤，必须通报给警方；即便是邻居家家长暴打孩子、丈夫打妻子，听到的人都必须通报，否则将按“知情不报”面临罚款。

赖芳玉说，1998年，台湾通过了《家庭暴力防治法》，成为亚洲第一个有家庭暴力防治法及民法保护令的地区。

该法为政府相关单位积极介入家庭暴力提供了依据，促使包括社政、医疗、教育、警政甚至司法等各部门共

同介入防止家庭暴力，形成了一个兼具保护、辅导、追踪、维权的跨专业服务网络，为解救受暴者构筑了完善的救助网络。

该法出台早期，呼吁医院等部门介入人民私生活被认为是有违行业道德的行为，推行起来很困难。但是伴随家暴事件频繁出现，家暴现象才开始引起全社会的重视。

#### 借鉴 2·保护令

受家暴威胁者 可申请“保护令”

赖芳玉介绍，台湾家暴法引入了民事保护令，具体分为通常保护令、暂时保护令和紧急保护令。前两种由被害人向法院申请，如果被害人有受家暴急迫危险的，检察官、警察机关或主管机关可以口头、电信传真或通过网络等其他方式向法院申请。通常保护令核发前，为保护被害人，法院依被害人申请，可先行核发暂时保护令。

紧急保护令只能由警察机关申请，且不受工作时间限制，晚上或休息日都可以提出申请。法院接到申请后，认为申请成立的，应在 4 小时内以书面形式核发紧急保护令，并可以通过电信传真或其他方式传送至警察机关。

民事保护令具体内容包含 13 项禁止令，其中“迁出令”、“远离令”和“加害处理令”最具保护性。举例来说，妻子长期遭受丈夫家暴，如果法院颁发迁出令，即便夫妻二人所住房屋归丈夫个人所有，丈夫因是施暴者，也必须依法搬离其住所。

家暴法还特别规定，保护令的申请、撤销、变更等，均免征裁判费。

赖芳玉说，目前台湾在执行保护令时也面临困难，如“远离令”中规定，“命令加害人远离被害人的住所、学校、单位等特定场所”、“不得靠近被害人 200 米范围内”，还需补充细则，如可在受暴者和施暴者身上分别佩戴警报器，当施暴者靠近受暴者时报警，警方能及时介入。

#### 借鉴 3·保实施

定罪或羁押 使保护令更具威慑力

赖芳玉律师说，为了不让保护令变成仅仅是一纸空文，台湾的反家暴法除了法律规定得详细具体外，操作上还通过“违反保护令罪”或“预防性羁押”等措施和手段，赋予了保护令一定的威慑力和可操作性。

为强化民事保护令的效力，家暴法的罚则部分规定，违反保护令可以构成违反保护令罪，处三年以下有期徒刑、拘役或新台币 10 万元以下罚金。

#### 律师观点

反对家庭暴力 大陆缺专门立法

北京京大律师事务所上海分所赵宁宁律师表示，在大陆很多人都认为家庭暴力是家务事，别人管不着，所以，即使知道有家暴发生，也不会主动干预。

由于没有明确的法律规定，即使是警察、检察官和法官，对家庭暴力的观念也存在分歧，认为丈夫打妻子、父母打孩子是家务事，警察不能管。

但其实家暴不是简单的家庭问题，更是社会问题。如果我们将来也能做到“听见邻居打小孩，马上去报警”，说明全社会都已能充分认识到家暴的违法性和危害性，并且防家暴的监督措施和保障制度也已比较完善。

禁止家庭暴力 司法须提前介入

北京市两高律师事务所李启来律师表示，“禁止家庭暴力”的提法目前仅仅是散落在相关法律法规的条款当中，且大多只起到警示作用，倡导性多于操作性，很难做到“事先预防”。只有在已经酿成惨剧后，才能依据《刑法》和《治安管理处罚法》介入。

北京市岳成律师事务所杨晓林律师认为，目前大陆地区在防治家暴问题上还欠缺一个专门的立法，也没有专门的机构负责。尽快制定并出台《家庭暴力防治法》的呼声一直不断，但该法至今迟迟未出台。

杨律师认为，台湾的家庭暴力防治法值得大陆借鉴。

### 国税总局：离婚分割房产出售所得须缴个税

2013 年 2 月 5 日 人民网-财经频道 孙博洋

昨日，国家税务总局就近期群众关心的问题进行了答复。内容涵盖了企业年金、婚后房产变更产权、股市交易、社保补助金等 8 个方面。

问题一，企业为员工缴纳年金应如何缴纳个人所得税？

国税总局回复称，根据相关规定，规定，对于企业年金的个人缴费部分，不得在个人当月工资、薪金计算个人所得税时扣除。企业年金的企业缴费计入个人账户（以下简称企业缴费）的部分是个人因任职或受雇而取得的

**家事法苑™婚姻家庭法律资讯简报**-----分享中国婚姻家庭法制建设进程中的点滴所得  
所得，属于个人所得税应税收入，在计入个人账户时，应视为个人一个月的工资、薪金（不与正常工资、薪金合并）

问题二，婚后财产转让应如何计算个人所得税？

国税总局答复称，根据相关规定，个人转让离婚析产房屋所取得的收入，允许扣除其相应的财产原值和合理费用后，余额按照规定的税率缴纳个人所得税。

问题三，股民个人从证券公司取得的交易手续费返还收入，是否需要缴纳个人所得税？

国税总局介绍说，据有关规定，股民个人从证券公司取得的交易手续费返还收入、回扣收入，应按“其他所得”项目缴纳个人所得税，税款由证券公司在支付收入时代扣代缴。

问题四，社保支付的一次性补助金是否缴纳个人所得税？

国税总局解答说，根据相关政策，对工伤职工及其近亲属按照《工伤保险条例》规定取得的工伤保险待遇，免征个人所得税；包括一次性伤残补助金、伤残津贴、一次性工伤医疗补助金、一次性伤残就业补助金、工伤医疗待遇、住院伙食补助费、外地就医交通食宿费用、工伤康复费用、辅助器具费用、生活护理费等，以及职工因工死亡，其近亲属按照规定取得的丧葬补助金、供养亲属抚恤金和一次性工亡补助金等。个人取得的一次性伤残补助金和一次性工伤医疗补助金如符合上述规定的，免征个人所得税。

问题五，个人缴纳的大病医疗保险金是否可以在个人所得税税前扣除？

国税总局回复说，单位为个人缴付和个人缴付的基本养老保险费、基本医疗保险费、失业保险费、住房公积金，从纳税义务人的应纳税所得额中扣除。大病医疗保险金不属于个人所得税法实施条例里列举的基本保险类，由于目前未有相应的政策规定，因此不允许在个人所得税前扣除，需要并入个人当期的工资、薪金收入，计征个人所得税。

问题六，我取得了一笔偶然所得，发放所得的单位未代扣代缴，而且我的居住地与身份证上的户籍所在地也不一致。请问，我应该在哪儿申报缴纳该项目的个人所得税？

国税总局介绍说，根据相关规定，除了相关政策法规文件规定的情形外，纳税人应当向取得所得所在地主管税务机关申报。因此，上述个人应该向取得所得的所在地地税机关申报缴纳个人所得税。

问题七，个人转让新上市公司限售股如何缴纳个人所得税？

国税总局回复道，据相关规定，个人转让新上市公司限售股的，证券登记结算公司根据实际转让收入和植入证券结算系统的标的限售股成本原值，以实际转让收入减去成本原值和合理税费后的余额，适用 20% 的税率，直接计算需扣缴的个人所得税额。合理税费指转让限售股过程中发生的印花税、佣金、过户费等与交易相关的税费。

问题八，技术转让含配套设备，配套设备收入能否享受企业所得税优惠？

国税总局答复道，据有关规定，技术转让所得=技术转让收入-技术转让成本-相关税费，技术转让收入指当事人履行技术转让合同后获得的价款，不包括销售或转让设备、仪器、零部件、原材料等非技术性收入。不属于与技术转让项目密不可分的技术咨询、技术服务、技术培训等收入，不得计入技术转让收入。

## 上海长宁区法院：原配未离婚 新欢已入室

### 一对新婚夫妻双双扣上重婚罪名

2013 年 2 月 5 日 上海法治报 王川 姚博

刘明和丁玲恋爱多年后，共同步入婚姻殿堂本是人生一大美事，谁能想到这桩婚姻不仅无效，更令这对新人担上了重婚的罪名。日前，长宁区法院公开审理了此案，以重婚罪判处两人有期徒刑并缓刑。

上世纪八十年代初，刘明和当时的恋人陈楠在美国登记结婚。后因为性格不和，争吵却成了家常便饭，两颗心也渐行渐远，恰在此时，因为工作的关系，刘明被公司派来上海。

到达上海后，刘明结识了比自己年轻 20 岁的丁玲，刘明向丁玲坦白了自己的婚姻状况，而丁玲接受了这一现状。5 年后，两人终于登记结婚。纸终究包不住火，这层关系最终被偶然来访的陈楠发现了。

法庭通过审理后认为，被告人刘明有配偶而重婚，被告人丁玲明知他人有配偶而与之结婚，其行为已构成重婚罪。由于两被告到案后能如实供述自己的罪行，在审理时能自愿认罪，且被告人丁玲有自首情节，依法从轻处罚，最终判决刘明有期徒刑十个月，丁玲有期徒刑六个月，均缓刑一年执行，并责令缓刑考验期限内且刘明与陈楠婚姻关系存续期间，禁止两人相互接触。（文中人物均为化名）

## 美国《侨报》：李阳案判决应成反家暴的起点

2013 年 2 月 5 日 环球时报

家事法苑™ 律师团队编辑、奉献



美国《侨报》2月5日文章，原题：李阳案判决应成反家暴的起点 一段知名的中美跨国婚姻终结了。“疯狂英语”创始人李阳与美国妻子 Kim 因北京法院认定李阳存在家庭暴力行为，2月3日被判离婚。法院认定，李阳在婚后对 Kim 进行多次殴打，一年回家仅 20 天，存在“家庭暴力”与精神暴力。“清官难断家务事”，抛开离婚案的是非，如果说，其之所以引起关注，仅仅是因为当事人的身份特殊，那么随之走近人们视野的则是家暴这一全球性问题。

按照世界卫生组织的定义，“家暴”是指亲密伴侣或前伴侣的行为导致身体、性或心理伤害，包括身体侵犯、强迫性行为、心理虐待和控制行为。它是一个跨越了国界、意识形态、阶级和族群的全球问题。据统计，20 世纪全世界有 25%-50% 的妇女曾受到过丈夫或男友的虐待，它在中国存在，在美国同样。

来自中国妇联近日发布的中国妇女社会地位调查报告显示，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%，可以说大陆家暴问题并不乐观。李阳家暴的现成例子之外，在大陆更屡见不鲜的是，男子当街对其配偶拳脚相加，当围观者谴责时，则理直气壮的回以“我打我老婆”。

家暴的影响是显而易见的。它对施暴对象、家庭与社会都构成伤害，在对象的身体与精神受到双重打击后，亦会影响子女的健康成长，更会波及整个社会。当女性遭遇家暴，其社会价值的发挥将受到精神创伤后的影响，最终导致社会总功能在无形中受到损失。而在中国更为直接的损害就是，有大部分农村妇女的自杀悲剧是因为家暴。

李阳离婚案，暴露出了家暴行为，与受教育水平的高低无关，而是与人类普遍存在的男权思想、个人认可暴力的思维以及婚姻的关系有关联。而解决家暴问题，通行的解决之道就是立法，包括美国在内，全球有约 80 个国家有“反家暴”的立法。当施暴者意识到“我打我老婆”，不是家庭纠纷，不是天经地义，而是触犯法律，要付出代价的行为时，就会掂量再三，对于有着理性思维受过高等教育的人士更是如此。

而中国的尴尬之处在于，恰恰目前还未有《反家庭暴力法》。李阳离婚案虽然并非大陆首例因家暴而被判离婚的案件，但它引起关注的特殊性就在于，在中国这个尚未有“反家庭暴力法”的国家中，一位已有该法的国家的美国公民通过公开声张，获得了中国法律与舆论的支持。这显示出“反家暴”在大陆已经获得了官方与民间的共识。

但与此同时，对于整个华人文化圈而言，解决家暴问题，还面临着一道中国难题，或者说是中华文化难题。中国传统社会惯性之下，女性的女权思想仍然缺乏，这一点在中国农村尤为突出，“嫁鸡随鸡嫁狗随狗”的观念仍在，对挨打受辱逆来顺受，而“家丑不可外扬”的思维，更是让中国诸多现代都市女性，乃至在美国的华人也在受到家暴后，放弃了向司法、警方等部门寻求帮助，而选择忍辱吞声。

庆幸的是，在官民对“反家暴”越来越有共识后，中国的“反家暴法”也已纳入立法规划。当这部国家级法律出台，摆脱现有借助他法的“事后惩戒”，改以名正言顺的“事前预防”，建立国际通行标准的“人身保护令”，对于那些或明或暗的“家暴”受害者而言，无疑是福音。

但是，光有立法显然是不够的。在有着健全的“反家暴法”的美国，由于华裔家暴受害者的隐忍，华裔家庭的家暴犯罪依然高发。中国“反家暴”，面对的不仅有那些农村中法制意识淡薄的女性，还有那些懂法律却由于文化原因不能站出来反对家暴的现代女性。

因此，在中国，当立法计划启动时，还应着力从心理疏导、文化改造等方面，通过或官方或民间的团体教育与宣传，渐次“移风易俗”，让法律有用物之地，让家暴施害者三思而后行，让弱者不再受凌辱。

### 真功夫等家族企业纠纷背后：亲情扛不住“玛尼”

2013 年 2 月 8 日 南方都市报 汪小星 李冰如

利字当头，亲情薄如蝉翼？且看遭遇家庭纠纷的这些家族企业

亲情对抗“玛尼”，公司管理现灭顶之灾

当亲情遇上玛尼(money)，当公司管理制度遇上家庭纠纷，很多层面将折射出人性的沉沦和挣扎。

君不见，三星[微博]集团董事长李健熙与兄长、姐姐对簿公堂；真功夫原董事长蔡达标与前妻潘敏峰爱侣成仇敌；新鸿基兄弟闹墙……利字当头，亲情薄如蝉翼。而当家族企业遭遇家庭纠纷时，企业管理的神经也被随时触痛。

北京大学光华管理学院战略管理系教授高程德表示，夫妻、兄弟姐妹或亲戚间共同组建企业，虽然创业初期在降低内部管理的信用成本和外部交易成本效用方面尤为显著，而各成员在能力、投入等方面都不好定位，这种

股权不清晰的状态很容易在企业做大后引发各方的利益之争。对于风险投资者来说，股权结构是否合理也成为判断项目好坏的重要依据之一。“今日资本”的徐新曾说过，如果三个人一起创业，各占三分之一股份，这种模式95%肯定要失败，她建议最好是一个大股东连同几个相对小股东的合作模式。

三星集团

幸福的家庭都是相似的，而不幸的家庭则各有各的不幸。——《安娜·卡列尼娜》列夫·托尔斯泰(LeoTolstoy)。

三星集团董事长李健熙的不幸则是来自于自家兄弟姐妹，更确切地说，是来自金钱——巨额家族遗产。稍有不慎，以三星电子和三星生命为核心的三星帝国或将分崩离析。

本月，三星创始人李秉哲的一份信托单引发的家族式遗产争斗案终于落下了帷幕。三星集团现任董事长，家族第二代继承人李健熙，这个向来强势的韩国“经济总统”也终于赢得了与兄长李孟熙、二姐李淑熙的官司，保住了近40亿美元的资产。三星帝国得以继续牢固。

2011年，李秉哲生前留下的财产信托单被公之于世——“三星创始人李秉哲假借别人名义隐藏的财产于2008年12月转到三星电子董事长李健熙的名下，问继承人是否放弃继承权，赠与李健熙。”李秉哲将家族企业传幼不传长，已是埋下祸根，信托单的公布不过是导火线。2012年的情人节，年逾古稀的李健熙先后被长兄李孟熙和二姐李淑熙告上法庭，合计遭索赔逾8900亿韩元。

这是韩国史上金额最高的遗产官司。尽管李健熙多次从行贿、逃税和非法转让经营权等丑闻风波中全身而退，却也没能逃脱大多数家族企业的宿命，与手足的遗产争夺终于爆发。

幸运的是，三星帝国并没有为这场为时一年多的巨额家族遗产争夺战所撼动。相反地，在这期间，三星仍旧以其“狼性”速度在扩张。单就三星电子而言，2012年第四季度净利润7.04万亿韩元(约66亿美元)，同比增长76%，创造了三星单季盈利新高。2012年全年营收56.06万亿韩元(约523.4亿美元)，同比增长超过15%。遗产官司缠身的2012年，三星也毫无疑问地成为全球手机和智能手机出货量的双料冠军。

三星帝国的成功，很大程度上归功于三星集团的中央集权式管理。虽然家族企业即将进入第三代的传承，但这一管理模式从未变更过，可以看到的是，在这一管理模式下，三星帝国日益扩张。同时，通过交叉持股的方式并辅以人际关系网络，李健熙家族从资本和人事方面，最大程度上地控制着整个集团，也规避税收。李健熙是这个帝国里面的“独裁者”，说一不二。

得益于中央集权式管理，再加上李健熙极强的执行力，当竞争对手还在反复商讨哪种产品更受市场欢迎的时候，“独裁者”李健熙早已拍板下定了。也正是如此，三星才得以迅速超越索尼，成为当今唯一能与苹果抗衡的企业。

而众所周知，李健熙对于企业经营有着“高度的危机感”。对于这个韩国家族企业而言，有强烈的危机感才能对未知的一切挑战或机遇做出及时正确的反应，从而超越对手。对自己的财产也是如此，即使是亲手足，李健熙也没有做出丝毫让步。

新鸿基集团

香港这块土地上从来不缺乏机会，更不缺故事，上演在豪门里的一个个真实事件就是TVB最好的剧本。

2012年3月，新鸿基地产高层涉贪案曝光，因被怀疑涉嫌贪污，前政务司长许仕仁、新地联席主席郭炳江和郭炳联兄弟等9人被廉政公署拘捕。7月，许仕仁、郭炳联、郭炳江、新鸿基“老臣子”执行董事陈锯源和港交所前高层关雄生，5人被廉政公署正式落案起诉。看起来，隐忍了4年的郭家长子郭炳湘终于要上演“王子复仇记”了。但是，时隔两个月不到，才刚刚高调明志，坚称自己与两个弟弟的贿赂案无关，这边郭炳湘却因被怀疑涉嫌及触犯防止贿赂条例的调查而被香港廉政公署拘捕。

看官且慢，剧情高潮还在后头。正当人们还在饶有趣味地观看郭家内斗的罗生门之时，郭炳湘已然转为案件的“特赦证人”，可免于起诉。但是，他的证词极有可能将两个弟弟郭炳江、郭炳联直接送进监狱。

值得玩味的是，去年11月，新地(00016-HK)股东周年大会上，联席主席兼董事总经理郭炳江连任董事的决议案，遭逾高达21.5%投票股东反对。更早前，香港特首大选之时，郭炳湘与两个弟弟就分别站在了两个不同的阵营，前者力挺后来当选香港特区第四任行政长官的梁振英，后者则公开表态支持唐英年。

1990年离开人世多年的新鸿基创始人郭得胜，生前将郭家持有的新鸿基地产的权益放到基金当中，受益人包括郭得胜的妻子邝肖卿和三个儿子，郭炳湘、郭炳江和郭炳联三人。

但随着公司的发展，郭炳湘与兄弟之间因为对公司管理见解不一，开始逐步决裂。董事会随后公告，宣布免

去郭炳湘的主席兼行政总裁职务，主席由其 79 岁高龄的母亲邝肖卿接任，行政总裁则由其弟郭炳江和郭炳联共同担任。千亿家产的争夺中，郭炳湘权、财俱失，并被架空为没有决策权的“非执行董事”，两个弟弟郭炳江和郭炳联则任新地联席主席，手握家族企业权柄。

忆当年，泪满面。长子郭炳湘一度被视为郭得胜当仁不让的接班人，受到老父亲的悉心栽培。1997 年，被绑架事件彻底改写了郭炳湘的命运。随后，被“因病休假”、被“精神病”、“红颜知己”事件相继发生。与两个胞弟彻底决裂之后，郭氏家族更是“下令”不许郭炳湘重返核心位置。

郭得胜曾立下遗训，除了自己的妻子外，新鸿基主席的位置必须是郭家的人担任，永远不能落入外姓人手中。但如今，妻子年事已高，两个小儿子身陷囹圄，大儿子回归希望渺茫，老先生“鸿基永固”心愿能否实现？

#### 真功夫

这是真功夫原董事长蔡达标与前妻潘敏峰热恋时的合照：21 岁的蔡达标身着白色衬衫，20 岁的潘敏峰则是粉色 T 恤，阳光下的两人显得温暖而干净，笑脸盈盈也掩盖不住青春腴腆。但往事不再，如今剩下的，只是一个破裂的家庭，一个身陷囹圄的男人，一个年华逝去的女人和一双无辜的儿女。

2006 年，蔡达标与潘敏峰协议离婚，结束了为期 15 年的婚姻关系。随着两人的婚变，由蔡达标、潘敏峰与其弟潘宇海三人共同创立的“真功夫”，也走上了家族纷争的道路。

2007 年下半年开始，蔡达标开始一系列“去家族化”动作，借此成为“真功夫”第一大股东，打破原来与潘宇海势均力敌的局面。2008 年，彼时身为“真功夫”董事长的蔡达标，停掉前妻潘敏峰和弟媳窦效嫒（“真功夫”监事）的工资和社保。同年，蔡达标与潘宇海的争斗公开化，潘宇海被排挤出真功夫的日常管理。2011 年 4 月，蔡达标涉嫌挪用、侵占真功夫公司资金等 6 宗罪被捕，公司上市规划随之搁浅。

最新的消息是，今年初蔡达标及其助理丁伟琴被追加指控职务侵占 295 万元。至此，蔡达标被指控犯罪的涉案金额已近 4000 万元。

另一方面，由蔡达标一手引进的今日资本投资(香港)有限公司也通过资本套现。内部股权纷争未结束，上市遥遥无期。而目前掌握着“真功夫”实际控制权的潘宇海也在“去蔡化”，蔡虽在狱中，公司法定代表人及第一大股东的身份仍有效。内乱并未随着蔡的被捕而告终，甚至愈演愈烈。

案发前，蔡达标曾说，最伤痛的是与潘宇海的争执。公司管理权、股权等矛盾的激化，昔日兄弟今日纵是相见能否再畅谈？身心俱疲的潘敏峰则希望能平静地过小日子，“我宁愿从未这么有钱过。”

#### 远东皮革

这是一家再典型不过的温州家族企业——远东皮业集团。

鼎盛时期，远东皮业集团连续四年跻身全国民营企业 500 强、温州皮革行业利税排名前三名，下辖 13 家公司、年产值 20 亿元的皮革集团曾包揽了中国进出口猪皮业务超过一半的份额。家族股权纠纷爆发之后，原本如日中天的企业开始崩塌，面临倒闭危险。

与其它大多数家族企业的利益纷争不同，远东皮革家族的股权纠纷已经触及到了法律的底线。当“母舰”转舵——向现代企业制度过渡之时，亲兄弟冒领身份证、篡改股权、把 71 岁的母亲告上法庭等一系列错综复杂的事件接连发生，彻底颠覆了“家丑不可外扬”的古训。

兄弟姐妹已反目，企业也亮起了红灯。事实上，在这之前，远东皮革家族有过三次“明算账”。1998 年王氏家族成员第一次确认了股权分配，签订了一份《股份协议书》，王敏占股 30%，母亲占 10%，其他三兄妹(姐姐王萍、老四王怀、老五王楚)各占 20%。2005 王氏家族成员又签订了一份“股份协议书”，再次明晰了各自的股份占有，与第一份保持了一致。最后一次是在 2007 年，王氏家族签署了一份内部的《家族股东协议》，股份持有比例仍旧保持不变，王敏的创始人身份得以确认，并担任家族企业法定代表人和董事长，对企业决策拥有一票否决权。

然而，这三次“明算账”并没有阻止家族股权纠纷的爆发，其“职业经理人”的初尝试也遭夭折。董事长王敏如今再回温州平阳县老家，要带上保镖。而曾经一同创业的兄弟姐妹、父母如今都站在了他的对立面，他无家可归。在那之前，王敏曾被家人强行送至精神病院“接受治疗”。曾几何时，兄弟姐妹之间有一个面包也会互相推让。

### 媳妇为独占 41 万赔偿金伪造婆婆委托书

2013 年 2 月 18 日 北京晨报 颜斐

张某因车祸身亡后，法院判决肇事方赔偿张某的母亲和妻儿三人共计 41 万余元，为独吞该赔偿款，张某的妻子韩某竟伪造公证授权委托书，到通州法院欲代替婆婆领取执行案款。记者昨天获悉，骗局被识破后，经法官的批评教育，韩某主动与婆婆取得联系，求得谅解，并要一同到法院领取案款。



### 婆媳不合案款延时发放

2011年7月，货车司机张某驾车发生交通事故身亡，其母亲和妻子儿子遂将肇事方和保险公司告上通州法院，要求赔偿。后法院判决肇事车辆车主赔偿张某的母亲邱某和韩某母子死亡赔偿金等共计41万余元。判决生效后，三人向法院申请强制执行。

该案立案执行后，法官及时与肇事车辆的保险公司取得联系，并要求保险公司协助将肇事车辆的商业险理赔款扣划至通州法院。在理赔款到位后，法官曾多次通知韩某及邱某一同到通州法院来领取执行案款，但因婆媳二人矛盾升级、关系恶化，双方均不同意委托对方来代领案款，导致该笔案款一直未能按时发放。

### 授权书态度大变引注意

不久前，儿媳韩某突然拿着经当地公证处公证后的授权委托书来到通州法院，声称婆婆邱某病重特委托她将所有案款一并领走。法官随后对韩某提供的公证书进行了仔细审查。公证书乍看上去并无不妥之处，签章一应俱全，但公证书上的一句话却引起法官的注意，“在此次交通事故赔偿一案中，受委托人韩某得到所有案件赔偿款后，一次性给付委托人邱某案件赔偿款5万元”，这与之前邱某的态度差之甚远。

在法官提出要向邱某打电话核实情况后，韩某称婆婆已变更联系方式，并向法院提供了邱某新的联系方式。法官随即拨通了新的联系电话，却发现对方声音与邱某的声音并不一致。再三追问下，对方的回答也犹犹豫豫，更加深了法官的怀疑。几经周折，法官终于找到邱某的电话，确定该公证授权委托书系伪造。

法官对韩某进行了严厉的说服教育，并告知其提供虚假证据的法律后果。韩某对自己的行为懊悔不已，向法官承认错误，并主动联系婆婆，求得谅解。两人均同意一同到法院来领取案款，一场代领案款的闹剧至此得到圆满解决。

## 私家侦探市场的猫鼠游戏

2013年2月18日 人民法院报 吴丹

近年来，在接连曝光的公民个人信息泄露事件中，无不存在所谓“私家侦探”的身影。而很多“调查公司”开展的“侦探业务”，都是些抓“小三”、暴力讨债等不上台面的活。专家认为，当务之急，是加大保护公民个人信息的力度。

### 乱象：调查公司成信息掮客

私家侦探，不免让人想起福尔摩斯和许多电影大片中的主角，他们有勇有谋、机智聪明、无所不能，采取秘密的手段调查取证，将坏人绳之以法，俨然是正义的使者。

然而，现实中的国内调查市场却是乱象横生，所谓的“私家侦探”并不是智勇双全的正义使者。

### 乱象一：调查婚外情、追债成主要业务

与电影、小说中聘请私家侦探调查犯罪证据不同，当下社会上出现的“调查公司”、“侦探事务所”、“咨询公司”等，从事的“业务”比较单一，就是接受委托，调查委托人配偶的婚外情。

在郭某等人非法获取公民个人信息一案中，除了一单“生意”是寻找他人下落外，其他的都是帮人调查配偶的婚外情。据郭某交代，前来咨询的人员主要是怀疑自己的配偶出轨，想调查一下是否属实，或者咨询如何为正要离婚的当事人搜集配偶有第三者的证据。

除此，一些“调查公司”还从事追债、讨债业务。在网上搜索一下，不少打着“商务咨询”名号的公司，“主营业务”中都有讨债、追债这项。

有些债权人委托所谓的“私家侦探”调查债务人的下落、财产信息等，还有一些甚至直接上门帮人讨债。

### 乱象二：沦为非法的信息交易市场

虽不能说这些“调查公司”无所不能，但委托人需要的很多信息都可以从他们这里获得，包括被调查人的行踪、住宿信息、户籍信息、房产信息、车辆信息、通话记录、空乘信息，等等。

其中一些信息是“调查人员”通过跟踪、偷拍等手段获得的，而更多的信息，则是“调查人员”通过网络向上家购买获得。

据郭某交代，调查过程中，被调查人员在某城市的住宿信息、户籍信息、手机话单等都需要在网上向上家购买，住宿信息、户籍信息、动产信息等每条在80元至300元不等。手机话单的信息最贵，每条需要3000元。

这些“调查公司”从网上买来信息，再高价倒卖给委托人，实质是个人信息倒卖的掮客。

### 乱象三：从业人员素质差

“我们每单业务收费按照难易程度和调查时间分6000元、8000元、1.2万元不等，每次开展业务都会和客户

签订合同，在业务完成后当着客户的面把合同销毁。”郭某表示。

一台摄像机、几个定位器、几台电脑，就能成立一家“调查公司”，开展所谓的“侦探业务”，从事跟踪、偷拍等行为。这些“调查公司”中的“调查人员”素质普遍比较差，公司对他们的要求也不高，只要能够长时间蹲点跟踪、会操作摄像机、照相机等设备即可。

张家港法院审理的这起案件中，3名被告人的文化程度都不高。郭某高中未毕业，一直在张家港、江阴等地打工。张某小学未毕业，一直在外打工。郭某某初中文化，曾经在一家服装加工企业上班。

探因：需求导致禁而不绝

“说‘私家侦探’行业处于灰色地带或游走在法律的边缘，是错误的。这些所谓的‘私家侦探’，无论是采取跟踪偷拍等手段获取他人信息，还是通过网络倒买倒卖他人信息，都触犯了现行的法律，因此是非法行为。”张家港法院刑庭庭长陆建忠表示。

据了解，1993年，公安部发文《关于禁止开设“私人侦探所”性质的民间机构的通知》，明确禁止开办带有“私家侦探”性质的调查公司等机构。

2009年，《刑法修正案（七）》新增出售、非法提供公民个人信息罪和非法获取公民个人信息罪两个罪名：“国家机关或者金融、电信、交通、教育、医疗等单位的工作人员，违反国家规定，将本单位在履行职责或者提供服务过程中获得的公民个人信息，出售或者非法提供给他人，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；窃取或者以其他方法非法获取上述信息，情节严重的，依照前款的规定处罚。”

非法获取公民个人信息行为入罪，其实已经预示着所谓的“私家侦探”行业即将走向末路，为什么仍有不少“调查公司”、“侦探公司”做得风生水起呢？答案只有一个：市场有需求。

诚信缺失，导致夫妻之间彼此不信任，债务人通过秘密转移财产、下落不明等手段恶意逃避债务，“受害的一方”选择采取聘请“调查公司”的方式调查他人信息，似乎就顺理成章地成为无奈之举。

而这样的市场需求可谓是“畸态需求”，怀疑他人的某些行为，便肆无忌惮地对其进行调查。在这种需求下，公民的生活没有安全感可言，因为任何人都可能随时被调查、被跟踪。

三名“私家侦探”获刑

2012年12月，江苏省张家港市人民法院以非法获取公民个人信息罪，判处一“调查公司”负责人郭某及员工张某、郭某某有期徒刑一年至九个月不等，缓刑一年六个月至一年不等，并各处3万元至2万元不等的罚金。

2012年初，江阴籍男子郭某以信息咨询的名义，在张家港成立“西城民生商务咨询服务部”，名义上是为客户提供信息咨询、投资咨询等业务，事实上则从事所谓的“侦探”事务。

郭某通过网络发布广告，称自己是“张家港第一家也是唯一的经过工商注册的正规专业化调查事务所”，并声明“不做债务清理，也不做任何报复、泄愤、买卖资料之类的违法行为。”

公司成立后，郭某叫来同村的郭某某和自己的小舅子张某入伙，通过熟人介绍、网上宣传招揽客户等手段，接受客户委托调查他人信息。为此，郭某购置了跟踪定位器、摄像机、照相机等设备。

2012年2月至4月，郭某先后接受季某等4人委托，调查其配偶的婚外情信息。

郭某通过在指定车辆安装跟踪定位器、跟踪偷拍、通过网络购买被调查人的住宿信息等手段，对委托人的配偶开展调查，并将调查到的信息提供给委托人。

令人感到惊讶的是，郭某还接到一笔村委会订单。同年3月，一居委会在对育龄妇女的例行检查中发现马某找人顶替检查，便怀疑马某怀孕了。但居委会多次查找均未能找到马某的下落，便委托郭某的公司查找。

双方谈妥价格，由居委会先行支付定金1万元，在找到马某后再行支付5000元。随后，郭某等人通过手机定位的手段查到马某在山东某县，便安排张某到山东搜寻马某。

同年4月，公安部门检测到郭某使用的QQ号涉嫌侵犯他人隐私。经过侦查，民警先后将郭某、张某和郭某某3人抓获。

张家港法院经审理后认为，郭某等人以商务咨询服务部的名义，接受他人调查婚外情、追踪下落等事项的委托后，采用安装定位器、购买住宿记录信息、手机定位信息等手段，非法获取公民个人信息并卖给委托人，非法获利人民币4万余元，其行为已构成非法获取公民个人信息罪。

### 见前妻新婚幸福情绪失控 男子讨儿抚养费扎死前妻

2013年2月18日 京华时报 裴晓兰

聂小辉进京向前妻讨儿子抚养费并商谈复婚事宜时，见到前妻和现任丈夫动作亲密，持刀将前妻杀害，将情

敌扎成重伤。记者昨天获悉,市二中院一审以故意杀人罪判处聂小辉死刑,并赔偿受害方 48.1 万余元。

现年 30 岁的聂小辉是湖北人。2004 年,他在广东打工时认识了谭某,一年后登记结婚,很快有了儿子。2009 年,两人协议离婚,儿子由聂小辉抚养,谭某承诺每年给付 3000 元抚养费。

聂小辉在受审时说,他本不想离婚,但谭某说“先离婚过一年,然后再复婚”,他就同意了。但谭某离婚后在北京与何某结婚,且没有足额给付儿子抚养费。

去年 5 月 9 日,聂小辉从东莞乘火车到北京向前妻索要儿子抚养费,也想谈谈复婚的事。聂小辉认为何某破坏了他们的婚姻,于是买了两把刀带在身上想报复何某。

去年 5 月 11 日,聂小辉找到了前妻在丰台开的理发店,“在店外看到他们两人动作那么亲密,我大脑失去控制。”聂小辉持刀冲进理发店,猛扎何某的胸部和背部及谭某的颈部。随后,他跑出店外冲上一辆公交车,约 20 分钟后被警方抓获。聂小辉的行为造成谭某死亡,何某重伤。

法院认为,聂小辉的行为构成故意杀人罪,且所犯罪行极其严重,依法作出上述判决。

## 保险行业:遗产税与寿险

2013 年 2 月 18 日 研报

国务院近日转批《关于深化收入分配制度改革的若干意见》,提及在适当时期开征遗产税,对行业是重大利好,我们不关心到底何时何地出相应政策,但这种预期就可以给寿险企业带来新的业务增量,提升公司内含价值及估值水平。

保险行业,尤其是寿险行业未来十年机会很大,主要是需求端会极度提升。一方面,美元贬值及国民收入翻番的预期会促使人均收入 1 万美元的时刻快速到来,按照国际经验,此时保险需求将大增;另一方面,行业层面的限制,包括税收优惠、投资限制、费率市场化、产品创新、监管机制等将会进一步放开和优化,满足不同层次、不同收入水平和不同保险需求人群的诉求。

低收入人群买的是保障,中等收入为的是理财,高收入人群更多的是为了资产保全和转移。寿险规避遗产税是指被继承人投保人寿保险所取得的保险金部分不征收遗产税,而且虽然可能早期是部分地区试点,但预计推广至全国的速度较快,通过变化户籍所在地等方式只是权宜之计。遗产税推出的预期会极大激发高收入人群保险保障的购买动机,我们推测将从 3 个层次对寿险行业带来证明影响:1)拉动高收入人群的保费支出,目前高收入人群资产中配置中保险产品主要还是理财而非保障,遗产税的推出会极大刺激这部分人群对保险避税功能的使用;2)用遗产税来弥补个人税延养老金带来的税收减少,有利于提升免税额度和快速扩大适用地区,相较于国外保险市场税优杠杆的频繁使用,我国商业保险产品税优政策欠缺,究其原因还是担心当期税收的下降,遗产税的开征有利于弥补部分保险产品的税优下降,比如个人税延养老金,而且也是财富二次分配的有效方式;

3)推动中国寿险业险种结构的再平衡,长期来看,通过类似美国 7702/7702(a)的保单测试会区分保障型和投资型产品并给与不同的税收政策,进而带来保障型产品的长足发展,有利于优化寿险业结构。短期来看,由于这种保单测试推出尚需时日,而且目前大部分和死亡相关的寿险产品都可以认为有规避遗产税的功能,我们预计非传统寿险的销售也会受利好刺激,从产品角度我们认为万能险由于初始费用角度更加合算,受益应该更加明显。

我们拿目前市面上最便宜的人保寿险精心优选定期寿险进行测算,35 岁男性超优体,缴费 30 年保障至 70 岁,保险金额 2000 万,并考虑寿险定价利率放开带来的费率减半影响,年缴保费近 10 万,结合《2012 中国高净值人群消费需求白皮书》中提及目前中国个人资产在 600 万元以上的高净值人群达到 270 万人进行测算,可新增 1350 亿 30 年稳定的保费现金流,约占 12 年寿险行业保费的 15%。其它测试结果见图表 6 和 7。

遗产税的推出对整个行业是重大利好,对寿险公司的利好程度也会有所分化。我们从地域和产品角度考虑对上市公司的影响。如果在深圳和广东先行试点,考虑到注册地和市场占有率,会着重利好平安和国寿;从产品的角度出发,如果在类似美国 7702/7702(a)保单测试规则未出来之前,在推动传统寿险销售的同时会推动分红险和万能险的销售,而且从购买者的角度出发,万能险更为划算,因为初始费用低,我们认为对万能险占比远超市场同业的平安利好最大。

风险提示权益市场大幅震荡,行业政策对市场的冲击,如车险费率市场化、寿险定价利率放开等。

## 夫妻不睦,丈夫怒杀出轨妻子

### 一审判处有期徒刑 12 年,剥夺政治权利 3 年

2013 年 2 月 20 日 上海法治报 彭婷

2012 年 6 月 24 日下午 3 时,虹口区文治路某公寓门口,一名中年男子前来找该公寓住户王某,男子要求管



理员吴某为其开门，吴某未同意。男子离开后，吴某打开王某房门，发现地上有人仰面躺着……

日前，上海市第二中级人民法院公开审理了上述这起故意杀人案。记者旁听了此案，案件逐渐拨云见日。鉴于被告人系精神分裂，并如实交代案情，市二中院一审判决被告故意杀人罪成立，判处有期徒刑12年，剥夺政治权利3年。

#### 再嫁媳妇 结怨夫家

外地女子王某来沪打工多年，认识了本地男子刘某，两人准备结婚。商议婚事时，王某透露她在老家已结过婚。随后她与在老家的老公离婚，并与刘某结婚。不久，两人生了个女儿。

因刘某患精神分裂症，王某与刘某结婚后加入了上海户籍，并由街道介绍工作，成了江湾居委会的一名助残员。

据邻居透露，刘某与王某感情不好，经常争吵。一次经济适用房申报的契机，刘某父亲想要媳妇卖掉新市南路的房子，买下一套二室一厅的经济适用房，不够的余款部分由刘家垫付。

多次商量后，媳妇始终不同意卖房，机会就此错过。为房子的事，夫妻俩吵得更频繁了。2011年7月，夫妻俩一度闹到要离婚，王某曾打电话给民警，想要将刘某送往精神病院。2012年3月王某又提出要送丈夫到精神病院，这次被刘某的父亲拦下。

据刘某的朋友透露，王某还控制住了刘某的退休工资，这让刘某很烦恼，刘某经常和他倾诉在婚姻上的烦心事和工作上遇到的问题。

#### 棋牌结缘 红杏出墙

2012年5月份，王某位于新市南路的房子装修，遂与女儿暂借在文治路上的一套房子里。居委会房屋租赁员上门登记住户信息时，发现与王某一起登记的不是刘某，而是另一马姓男子。

6月11日，刘某和王某吵到居委会，王某要离婚，刘某不同意并表明王某在外有男人，是开出租车的。

原来，夫家对王某态度一直不好，王某与丈夫感情不和，常向朋友倾诉，约三五好友在一起打牌。一次，王某在朋友家打牌时结识了马某，多次接触，两人就熟悉了。

马某了解到王某的老公患有精神疾病，王某社会关系复杂。2012年5月，王某房子装修，借马某在文治路上的房子暂住，两人联系频繁很快好上了。

王某夫妻俩和马某还一起吃过饭，王某将马某介绍给刘某，刘某对此颇有微词，但屈于王某的压力，不好发作。

自此，刘某与王某的婚姻关系进一步恶化，仇恨的火苗在刘某心里蹿烧。

#### 盛怒之下 杀害妻子

2012年6月21日早上8时许，刘某到妻子暂住的房子里找王某。他看妻子的电动车停在楼下，但敲过门后却久久不开。良久，王某才开了门。刘某怀疑屋内有男人，进屋后就开始找人。四下寻找时，一男子从浴室里冲出。刘某欲追，却被王某拉住，王某关上门后对丈夫表明她喜欢马某。

刘某非常气愤，就用右手抵住王某的脖子，把她推到墙边，用手掐、拖动妻子、用纸巾塞住王某鼻孔、用塑料袋蒙住王某的头，他还用连裤袜勒、同时用砧板砸王某的头，王某很快奄奄一息。

刘某见闯下大祸，为栽赃给马某，伪造其强奸杀人的现场，刘某将王某的牛仔裤脱掉，把内裤脱至左腿，挂在右腿的膝盖处，把牛仔裤盖住下身，再找了条被子盖在王某身上。

刘某做好这些后关好房门离开现场，到学校接回女儿，再到父亲家里拿了些钱，和女儿一起逃向郑州。2012年6月25日下午，刘某在郑州某大型生活广场被民警逮捕。

案发后，上海市公安局虹口分局全面开展了调查工作，上海市公安局物证鉴定中心出具的《法医学尸体检验鉴定书》证实，王某死因为压迫颈部致机械性窒息。2012年6月25日下午，刘某被郑州民警抓获到案后，刚开始没有如实供述，后来想到这事不能赖到别人，就如实讲述了案发经过及其细节。

#### 一审判决 正义昭昭

2012年12月14日，上海市第二中级人民法院公开审理了此案，上海市人民检察院第二分院以故意杀人罪起诉刘某，各相关当事人和诉讼参与人到庭参加诉讼。

庭上，指定辩护律师林律师出具了刘某的病历。经证实，刘某于2004年12月被评定为精神残疾二级。经华东政法大学司法鉴定中心《精神疾病司法鉴定意见书》证实，刘某患有精神分裂症，对本案具有有限刑事责任能力，具有受审能力。

法院认为，被告人刘某故意非法剥夺他人生命，致一人死亡，其行为构成故意杀人罪。法庭认为公诉机关指控的罪名成立。

鉴于刘某患有精神分裂症，对本案具有限定刑事责任能力，到案后能如实供述罪行，在本案中被害人王某存在过错等原因，对辩护人提出的相关辩护意见予以采纳，对刘某从轻处罚。依照《中华人民共和国刑法》相关法条，判处被告人刘某犯故意杀人罪，判处有期徒刑12年，剥夺政治权利3年，并明确告知其相关上诉事宜。自此，王某暂住屋内被害一案告破，刘某得到了法律的制裁，再一次伸张了法律的正义。

### 个人信息频遭盗卖 六成受访者感觉不安全

#### 上海“两会”时代表委员建议尽快制定公民个人信息保护法 金融领域迈出防盗刷第一步

2013年2月18日 上海法治报 王川 翟珺

近日，上海社会科学院信息研究所对上海17个区县的1061位市民进行了个人信息安全状况调研，调研对象涵盖了各行各业。调研报告显示：六成受访者认为个人信息环境不太安全；97.4%的受访者表示曾经收到垃圾短信或者骚扰电话。

如何止住盗卖个人信息的脚步，还市民安全感，成为本届上海“两会”代表、委员的心声。其中有政协委员建议制定“公民个人信息保护法”，也有人代表建议加大对盗卖个人信息行为的打击力度……

记者注意到，在个人信息保护制度还不完善的情况下，金融领域已率先迈出技术治盗的步伐，通过将磁条银行卡升级为金融芯片卡，来实现防盗刷。根据央行相关文件规定，到2015年，我国将全面发行纯IC芯片银行卡，从产品技术上提升银行卡防伪功能，用以减少信用卡被复制、盗刷的发生。

#### 聚焦

##### 一 90后向电信诈骗团伙出售公民信息2万条

90后青年陈某混迹于贩卖公民个人信息的QQ群，靠“倒买倒卖”赚取差价，而买家竟将这些信息用于电信诈骗。近日，青浦区人民法院开庭审理了这起非法获取公民个人信息案，并当庭以非法获取个人信息罪判处陈某有期徒刑6个月。

1991年出生的陈某是江西人，仅有小学文化，曾在2006年因故意伤害罪被判处有期徒刑4年半。据检方指控，陈某在2012年2月至7月间，以牟利为目的多次通过互联网等途径非法获取公民个人信息，并通过QQ网络聊天工具对外非法出售上述信息。其中向位于青浦区徐泾镇华徐公路某号以葛某、何某等人为首的电信诈骗团伙非法出售公民个人信息2万条，被该团伙用于电信诈骗。

庭审中，陈某称，他经朋友介绍，混迹于一个买卖个人信息的QQ群中，向他人买来信息后再卖出去赚取差价。“我不知道他们用这些信息干什么，也不知道里面是些什么信息”，陈某表示他并不知道买卖公民个人信息是犯罪行为。

陈某在公安机关的供述显示，今年2月，他在网上结识葛某，并向其出售客户信息。“我也是通过QQ聊天找客户，找到客户后加好友，然后谈好价格再卖出去。我一般以4毛或4毛5一条的价格卖出，有些信息是重复卖的，从而赚取差价。2月份开始到现在，一般每个月能赚取5000元左右。”陈某表示，他与买家葛某、何某素未谋面，每次都是让他们把钱打到自己的卡上。

法院经审理认为，陈某在网上买卖个人信息的行为，已经构成非法获取公民个人信息罪，鉴于其自愿认罪，且悔罪态度良好，遂从轻作出处罚，判处陈某有期徒刑6个月，并处罚金1万元，违法所得和作案的电脑予以没收。

审理本案的法官李杰文告诉记者，目前非法获取公民信息类的案件审理中，最大的难点在于取证，“当事人大多通过网络交易，用的都是网名，这给公安机关的查证带来很大的难度。即使被告自己供述了相应情节，也要跟上下家的情况相对应才行，只有取得对应证据，才能定罪量刑。”

#### 现状

##### 本市六成受访者感觉个人信息环境不安全

随着我国国民经济的快速发展，特别是基于互联网的电子商务的出现，诸如电信运营商、银行、保险公司以及各类零售商等企业、机构出于经营需要，逐渐形成并积累了各自的用户或消费者信息数据库。这些数据库主要内容包括：个人基本信息（如姓名、性别、年龄、生日和家庭住址等）和专项信息（如信用状况、婚姻状况、电话号码、各类账号、健康、习惯、照片等）。

市政协委员杨文仕在今年“两会”上的一份提案中指出，目前，我国虽然在《刑法修正案（七）》中增设

了出售、非法提供公民信息罪，但由于国家尚未出台一部完整的《公民个人信息保护法》，以致这些个人信息数据库的管理、利用与保护很大程度上尚处于自发管理、标准不一的状态，个人信息数据的收集、使用有可能存在诸多问题。

一些企业利用非正常渠道获得的个人信息兜售产品，严重扰乱了他人的日常生活。互联网上还出现了未经用户允许即明码标价售卖个人信息的网站，可以查阅电话号码、手机号码、家庭及工作地址、e-mail等联系方式，甚至包括婚姻状况、犯罪记录、银行借贷记录、个人财产记录等个人信息。

杨文仕委员在之前接受媒体采访时就曾表示，“我每天平均接到5个骚扰电话，大多是房产中介、推销投资项目、保险公司，现在看到陌生电话我都会有点犹豫要不要接。”

无独有偶，市政协委员游闽键也在今年的“两会”上提出了一份关于保护个人信息的提案。他指出，在中国电子信息产业发展研究院、中国软件评测中心发布的《公众个人信息保护意识调研报告》显示：超过60%的受访者遇到过个人信息被盗用的情况。

而半月谈网与半月谈社情民意调查中心联合推出《公民如何保护个人信息权》调查的调查显示：48%的网民在生活中一直担心个人信息被泄露；51%的网民最担心银行、保险公司、商场等商业机构发生个人信息泄露事故；30%的网民曾经遭遇多次个人信息被泄露的情况。

上海社会科学院信息研究所近日也进行了一项关于上海市民个人信息安全状况的调研，调研对象涉及上海17个区县的1061位市民，涵盖了各行各业。调研报告显示：六成受访者认为个人信息安全环境不太安全；97.4%的受访者表示曾经收到垃圾短信或者骚扰电话。

#### 立法保护

##### 立法规范网络环境

网络能够直接、迅速地反映问题，但网络也是一把极具杀伤力的双刃剑。我们在享受网络带来的巨大便利、感受网络的“正能量”的同时，通过网络买卖个人信息的案件却屡见不鲜。

上述现象引起了市人大代表尹邦奇的关注，他在一份书面意见中提到，要解决这一问题，完善法律，加强监管，建立规范有序的互联网秩序刻不容缓。而建立良好的互联网秩序，应当从加强对网络管理重要性的认识、加快对电子商务的立法做起。

他指出，欧盟、美国、英国、日本等许多发达组织和国家都制定了网络犯罪法律，到目前为止，我国已相继从不同层面出台和制定了对于规范网络的行为制度设计和法规文件。比如网络实名制、网络交易监管信息化、网络监管立法等等，然而这些都尚处于初步规划阶段，且没有明确的路线图和时间表，使得网络行为得不到规范，网络乱象愈演愈烈。

然而，网络法制化也是社会管理法治化的重要议题之一。网络世界形成的各类社会关系是现实世界各类社会关系的反映，涉及多方面的法律规范，解决当前互联网缺乏法律规范等问题已迫在眉睫。

因此，应加快网络刑事犯罪的立法步伐。首先可以从网络消费者权益保护角度，加快网络购物和网络消费方面的立法步伐，保护消费者权益和防止商业欺诈，促进网络消费健康发展。

##### 立法保护个人信息

针对个人信息频频遭盗卖的现状，今年“两会”上，杨文仕委员在提案中建议，上海应尽快制定公民个人信息保护法，明确任何组织或机构不得以欺骗手段取得个人信息；任何组织或机构必须有特定的和合法的目的，才能搜集或持有个人信息数据；搜集取得个人信息数据必须征得当事人同意，且应被告知该搜集的方式、范围、地点及目的；当事人有权选择是否愿意个人信息被他人利用及再利用，有权更改或删除已提供的个人信息数据；某些未成年人个人信息的获得必须征得其监护人同意。

游闽键委员则建议，保护个人信息要“突出重点领域”。他指出，我国目前网络用户已超过5亿，手机用户突破10亿，进入各种服务平台的个人信息量规模惊人，对网络环境中的信息保护理应获得重视。再比如银行、医院、通讯公司、保险公司等，往往是个人信息泄露最主要的渠道，应该对这些单位的行为作出更严格约束，制定专门的规范、标准，明确相关责任和惩处措施。

### 钦州一“私家侦探”网上买卖个人信息被诉 个人信息明码标价分等级销售

2013年2月19日 法制日报案件 莫小松 李霖

自己的银行账户、出行记录、酒店住宿等个人隐私，没向外人透露，却轻易被人掌握，这会不会让你感觉很吃惊？



广西壮族自治区钦州市“私家侦探”张红(化名),通过网上转买转卖个人户籍、住宿、航班乘坐等信息共 8000 多条,一年时间非法获利 10 万余元。近日,张红因涉嫌非法获取公民个人信息罪,被钦州市浦北县人民检察院提起公诉。

#### 矿场工人倒卖个人信息

今年 29 岁的张红高中毕业后,进入当地一家矿场当工人。由于收入低,张红干脆辞职。2011 年年初一次偶然的机,张红发现通过网络购买个人信息再转卖,坐在家里就能赚取差价。

2011 年 3 月开始,张红自封“私家侦探”,并在网上一些论坛发布广告。张红声称只要肯出钱,他就能购买到诸如户籍信息、银行信用报告、犯罪及在逃记录、宾馆住宿记录、航班乘坐记录、车辆信息、出入境记录等公民个人信息。同时,张红申请了“蚂蚁队长”、“精英之路”等 6 个 QQ 号,并加入“私家侦探”等多个专门出售公民个人信息的 QQ 群。

为了拓展业务,张红在网上还开了一家名为“孔方兄”的店铺,对各类个人信息明码标价销售。其中,最便宜的是个人户籍信息,一条开价 50 元至 60 元。而最贵的要数个人银行信用报告,售价高达千元。

很多讨债人看到张红在网上发布广告后,联系上张红,购买欠债人的车辆、住宿、出入等信息。而张红只要拿到对方的身份证号码,往 QQ 群里发布,群主就能提供对方的各种信息。

#### 1 年卖出 8000 余条信息

在转买转卖个人信息的过程中,远在四川成都的网名为“国帮资源”的梁兵兵(已被成都市公安机关立案查处)等人与张红联系紧密。在长达一年的时间里,张红大量购买了包括户籍、银行信用报告、宾馆住宿记录等个人信息,并出售给梁兵兵、刘锐等全国各地的买家。

今年 4 月初,梁兵兵因涉嫌非法获取公民个人信息,在成都被警方抓获。顺着这条线索,4 月 19 日,张红在钦州被警方抓获。据统计,在一年的时间里,张红非法获取公民个人信息达 8000 多条,从中非法获利 10 万余元。

浦北县检察院认为,张红的行为已触犯了刑法,构成非法获取公民个人信息罪。该案也是钦州市首例此类案。

据主办该案的检察官李霖透露,该案为公安部督办的新类型案件。与传统犯罪不同的是,该案的当事人全部通过网络来联络交易。张红和梁兵兵都只充当“九八佬”的角色,而个人的银行信用报告、乘坐航班、通话记录等信息,内部人员泄露信息占了多数。

李霖说,公民首先要有保护意识,不要随便提供各种证件复印件给他人;同时,相关部门应加大对泄露个人信息的打击力度,对直接泄露个人信息者严查到底,追究刑事责任。

### 婚恋网 会员信息造假太易

#### 已婚男虚构信息骗女会员生子 记者体验注册百合网会员 假头像获认证 网站回应实名制非万能

2013 年 2 月 21 日 法制晚报 李奎

大龄女白领王欣在知名婚恋网站百合网上征婚,被网站认证的“诚信会员”蒋某骗婚生子。实为已婚农民的蒋某因诈骗获刑,近日,王欣又将百合网告上朝阳法院索赔 50 万元,案件将择日开庭。

记者体验注册婚恋网,虽身份证信息及年龄被更正,但假形象照竟通过审核。

专家指出,婚恋网站不审核身份证原件存在缺陷。而且近期有媒体爆出,网上出现免费的克隆身份证复印件软件,这都给骗子在婚恋网站上行骗提供了方便。

#### 到底婚恋网站征婚信息您能信几成?

##### 典型案例

#### 与男“诚信会员”相恋生子 被骗 15 万元

2010 年,已是大龄“单身贵族”的王欣,结婚生子的愿望变得强烈。她选择了当时推出诚信会员制度并优先推荐诚信会员的百合网征婚。为保险起见,王欣选择只跟百合网的诚信会员约见。

2010 年 10 月下旬,王欣收到男“诚信会员”蒋某的来信,网站资料显示蒋某是 3 星级诚信会员,年龄 30 多岁,上海某上市公司董事会主席。

联络一个月后王欣同意了对方的见面请求。见面后,王欣曾提出看下蒋某的身份证,但对方推托说:“我是诚信会员呢,你还担心什么?”王欣在网上查证了上海某上市公司董事长真的姓蒋,又想到对方是百合网的诚信会员后,开始和蒋某正式交往。

其间,蒋某以能买马上上市公司的内部股及手头资金紧张为由从王欣处拿走了 15 万元。虽然两笔钱,蒋某一直未还,但王欣想到对方常把“我们快结婚,生个孩子吧”放在嘴边,觉得很有诚意,于是还把蒋某介绍给了父母。

2011年6月，王欣怀孕了，蒋某显得很高兴。但蒋某一边说着赶紧领证，一边又找出各种理由推托，主动和王欣见面、打电话的次数也越来越少。

2011年10月，王欣查到蒋某父母的居住地，登门拜访后发现是位于江苏泰兴的一个农村。而蒋某的实际出生年份也是1984年，和她交往时只有26岁，与网站上显示的年龄整差10岁。王欣随后报了警。

2012年4月，蒋某在家中被警方带走。王欣后从警方处得知：蒋某早在2010年11月就已登记结婚。2012年8月，蒋某被上海黄浦区法院以诈骗罪判处有期徒刑4年半。

受害人索赔

向网站举报 只收到自动回复

蒋某被送进监狱，但王欣一年多的损失却无法追回。2011年，高龄产妇王欣在医生的建议下含泪生下孩子。王欣说，经警方查实，蒋某利用同样手段还诈骗了多名女子。

“我自己也是诚信会员。”据王欣讲，在百合网成为诚信会员的步骤是：将身份证、驾照、房产证、离婚证等身份类证件及毕业证、学位证等证件上传，经过审核验证后，被赋予诚信会员级别；也可以对所持的手机邮箱等进行实际存在的验证。上传的证件越多，诚信级别就越高。

据王欣介绍，当初百合网资料显示蒋某是通过了手机、身份证及另外一个身份类证件认证的3星级诚信会员。

王欣委托律师将百合网告上法院后，还通过网络对蒋某进行了举报。但她收到的百合网邮件回复是：“我们已对您投诉的用户进行重点监控，如对方有进一步的疑似行动，我们会给予其警告或查封处分，届时会及时告知您。”

“这样的回复明显就是系统自动的回复，绝非负责任的人工核实处理。”王欣说，百合网对外声称“从2011年12月15日开始实行实名认证，老会员有三个月的过渡期完成实名认证”，但她发现，获刑后的蒋某在百合网上仍是实名认证会员。

据了解，王欣此次起诉百合网索赔50万元，案件已被朝阳法院受理，开庭日期尚未确定。

记者体验

非本人形象照通过了认证

近日，记者注册了百合网会员进行体验，为验证实名认证的过程，记者特意用假姓名、生日、收入及头像照片等进行注册。

在实名认证环节转入第三方认证机构“国政通”后，记者输入了真实的身份证号码及姓名进行审核。但通过实名认证程序后，记者此前提交的虚假生日和年龄被网站自动更正。

随后，记者成为百合网的实名认证会员，认证等级为2级，系统还发信称记者所提供的形象照(实际并非记者本人)也通过了认证。

记者注册成功后不久，百合网还打来电话，询问在百合网注册的手机号是否为本人使用。

网站声明

保证身份证真实 但不能确定本人持有

记者注意到，百合网站在认证等级中“说明”：通过实名认证表示该用户提交了真实存在的身份证，但无法完全确认该证件是否为其本人持有，您还需要通过和对方交换实名信息来获取对方全名及身份证照片，并与对方照片或本人进行比对，核实对方是否该身份证的持有人。

这则说明还提示称，实名认证不能代表除身份证信息外的其他信息是否真实。提醒广大单身朋友在交友过程中，须保持谨慎理性，增强防范意识，避免产生经济等其他往来。

按照百合网的认证等级规则，会员还可通过手机认证、婚育认证、学历认证、财产认证、视频认证等5种方式分别提高一个认证等级。

百合网称将严格保护用户上传的证件内容，不会被任何用户看到，所以个人资料页面只会显示相应的认证证件图标。

假身份易得

网上免费软件两分钟克隆身份证复印件

近日有媒体报道，一款免费的造假软件，两分钟内就能轻松“制作”出一个高仿真的身份证复印件。在百度搜索“身份证复印件生成器”显示的相关结果有3万余条，类似软件出现在2010年。

通过网络软件造假的过程十分简便：输入身份证号，自动显示户籍信息，并可随意更改照片，进而生成一张身份证复印件图像，打印出来就成了一张可以假乱真的身份证复印件。

据悉，网上还有“身份证号码生成器”软件能帮人生成真的身份证号码。通过其中一款软件，只需填写市、县和出生年月，就可随机获取至少 10 个身份证号，且这些号码均能从全国公民身份证号码查询服务中心查询到；与真身份证复印件对比，假复印件字迹虽有些模糊，但字体边缘清晰。

百合网回应 “实名制不是万能的”

今天上午，百合网公关部接受记者采访时表示，2010 年 10 月，王欣与蒋某相识时，百合网还未实名制，所有认证是用户自愿的，并且网站当时已声明“婚姻、职业、学历、收入等信息暂不能核实”，故不存在“合同违约”。

“对于王欣受到的伤害，我们也愿意帮助她。”百合网公关部李女士表示，2012 年 10 月接到王欣投诉后，客服立即关闭了蒋某账号，同时还提出愿意为其提供法律援助等。

李女士表示，实名制本身不是万能的，只是提供了相对更好的保障，但不能完全解决所有问题。百合网正是为了和不诚信做斗争，才决定在 2012 年全面推行实名制，“因为这是现在我们可用的技术手段中相对最有效的方法。”李女士说。

李女士表示，目前，整个婚恋行业只有在 2009 年 12 月 1 日开始实施的《婚介行业服务标准》明确提出了征婚者实名登记的要求。

在线上婚恋行业，继百合网之后，国内其他一些婚恋网站也先后实行了“实名制”或类似制度。除了身份信息和联系方式，婚恋网站对用户其他信息的审核认证仍然很难推进。

“现在大多数用户已经接受实名认证，但很多用户担心隐私泄露而不提供真实信息，又希望看到更多的对方真实信息，而要验证信息必须得到用户本人的授权。”李女士表示，这是他们遇到的最大矛盾。

专家说法 审核不严 婚恋网应担相应责任

中国传媒大学政治与法律学院副院长王四新教授接受采访时表示，婚恋网站近年来在国内发展较快，像百合网等推出实名制后，应加强对征婚会员的身份审核，尤其是针对付费会员，婚恋网站更应就所提供的会员信息承担严格的审核义务，包括最基本的身份信息的准确性，而非走过场式的实名认证。

王教授指出，目前的网络婚恋行业，基本只通过身份证号码、姓名、相关个人证件的照片或复印件来审核身份，而不核对原件，这种审核方式实际上存在很大缺陷，应就相应风险对会员进行充分提示。

但王教授也提出：“大型婚恋网站会员往往数百万上千万，通过人工一一核对资料不太现实，征婚者自己也不能忽视对征婚者的身份审核。”王教授说，交往期间，会员是否选择和对方同居，是否赠与钱财都需当事人自己审慎决定。

如果婚恋网站实名认证的会员虚假，导致征婚者被骗财骗色，王教授认为婚恋网应承担审核不严的责任，赔偿受害者部分损失，具体比例视具体案件而定。

婚姻专家 征婚女性四招儿防范婚骗

对于防范婚姻骗子，全国律协婚姻家庭论坛副主任、北京律协婚姻家庭委员会主任王芳有四招儿：

招数一：到对方所在单位核查身份

招数二：生活中进行经济实力测试

招数三：要进入男方的交际圈，最好见到男方父母

招数四：警惕男方找你借钱

相关案例

案例 1：2008 年 11 月，28 岁的女子孟某从网上下载了漂亮女孩照片，编造个人信息，注册成为“世纪佳缘”的会员。随后孟某开始周旋于几个对她特别有好感的男会员中间，并用各种理由成功骗取了对方钱财共 22 万余元。后孟某被警方抓获

案例 2：2010 年 2 月，刘女士通过世纪佳缘网站结交了一名男友，遭遇车祸后才知自称担任某国企财务总监的男友的注册信息不实，遂将世纪佳缘告上法庭索赔 3 万余元。2011 年 9 月，朝阳法院认为世纪佳缘已尽到审查监管责任，驳回刘女士的全部诉求

案例 3：2012 年 7 月，19 岁的服装店女销售员夏某通过使用化名在珍爱网上注册征婚，第一次见面就骗取 32 岁的大学毕业生翟某 8000 元现金及一部价值 4300 元的苹果 4S 手机。后夏某被法院以诈骗罪判处有期徒刑 6 个月

案例 4：2010 年，31 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，李玉愤怒之余将李栋江告上法院指控其欺骗感情。



2013年1月，朝阳法院判决李栋江赔偿女方精神抚慰金15万元

## 《潜伏》催生的侦探所

2013年2月21日 北京晚报

在北京、上海等大城市，一个收集、加工、倒卖个人信息的“产业链”正悄然形成。每条被泄露出的个人信息，经过众多“网络倒爷”的层层转卖，就形成了庞大的网络个人信息交易市场。在巨大利益的驱使下，倒卖个人信息的队伍日益壮大，也成为导致越来越多公民个人信息被泄露、买卖的重大诱因。

在这个“产业链”上，每一个“链条”都“拴”着利益。更为令人担忧的是，因出售、非法提供、非法获取个人信息衍生出来的其他犯罪也在不断触动公众的神经。

非法获取个人信息之后，下一步就是出卖信息了。

丁一鹤

从“潜伏”到“风声”再到“永不消失的电波”，这个犯罪团伙盗信息、卖清单、查高官、追老赖、抓小三，跟踪追击的本事堪比谍战大片。

北京市第二中级法院审理的一起涉及23人的大案，犯下出售、非法提供公民个人信息罪等多项罪名，此案成为“出售个人信息罪第一案”。

在法庭上，7名来自各大通讯企业的工作人员，爆出非法提供个人信息的层层内幕。令人匪夷所思的是，这7名“工作人员”并非通讯企业的员工，多半是受单位“派遣”之后，“潜伏”在电信运营商的内鬼。他们通过私家侦探公司在网上搭建的买卖平台，将大量信息兜售出去。这个由买家、中介、卖家、掮客等人员组成的信息买卖链条，也堪比地下情报的组织结构，纵横交错又环环相扣。

电视剧《潜伏》中余则成的邻居、情报贩子谢若林有一句名言：“这两根金条，你能看出来哪根高尚？哪根齷齪？”

这句话被新一代的情报贩子戴斌用在了他的女友刘晓红身上。2009年春节之后，44岁的戴斌因为与28岁的女朋友刘晓红相恋，遭到周围亲友的反对。为躲避家乡人的口水，他带着刘晓红来到北京混日子，租住在北京市朝阳区鸟巢附近一家公寓酒店。两个百无聊赖的闲人窝在酒店里看电视剧《潜伏》，看到谢若林对余则成歪着嘴说出这句话后，戴斌眼里顿时放出一束光芒——“我们发财的机会来了！”

“我跟着你跑到人生地不熟的北京，咱俩身上的钱快付不起房租了，连个工作找不着，发什么财？”刘晓红很不情愿地说。

“你刚才没看《潜伏》啊？我说的发财门路就是贩卖情报！这可是一条绝佳的财路啊！你没注意啊，网上很多私家侦探，他们都是靠卖情报发财的！”戴斌仔细向刘晓红解释说：“私家侦探所都打着商务调查和信息咨询中心的幌子，在网上做生意，主要就是干查找小三儿、追踪债主、讨债要账这些活，买卖的情报主要是通话记录和银行存款信息。我们只要在网上搭建起一个情报交易平台，中间的差价不就落在咱的腰包了吗？你来上网，我去交易，万事具备，只需注册一个信息咨询中心就合法经营了。”

听到这里，刘晓红恍然大悟。连忙催促戴斌说：“事不宜迟说干就干。”

“好！我这就去注册去！”戴斌翻身下床，直奔工商局而去。

2009年3月，戴斌在北京注册了一家信息咨询有限公司。负责人只有他和女友刘晓红两人。

随即，戴斌和刘晓红分头行动。两人的分工是，刘晓红负责在网上找客户信息，接听咨询电话。戴斌负责洽谈情报买卖业务，去外面跑业务联系客户。

就在他们租住的不到50平方米的公寓里，刘晓红上网注册了“北京刘”、“骑驴裸奔”、“别理我烦”等QQ昵称，进入多个交易信息的QQ群，并通过QQ群发布提供各项信息的信息。

在发布信息的同时，刘晓红在群里留下了电话、QQ号等联系方式，当然还有收款用的戴斌的工行、建行、农行的银行卡卡号。

闯入QQ群的刘晓红仿佛进入了一个新天地。她发现，只要在百度上输入“调查公司”或“侦探公司”，就能搜出多达上千家这样的公司和QQ群。这些QQ群少则200人，多则500人，这些公司和QQ群都吹嘘能提供话费详单、手机定位甚至人员行踪报告。而买卖个人信息的双方分别在QQ群里发布资料、公开叫卖，洽谈生意也大多在网上进行，倒卖个人信息毫不避讳。

刘晓红注意到，在QQ群里，多数公司都宣称自己的所有行为均不违法。有的公司在网站和QQ群里甚至挂出了营业执照。当然，这些都是信息咨询和商务调查公司。

刘晓红频繁活动在各 QQ 群里，并发布了多份信息。后来，随着合作伙伴的增多，刘晓红干脆自己建起了自己的 QQ 群，搭建起自己的情报交易平台，并把一些她认为可以成为合作伙伴的网友拉进自己的群里。

女友潜伏电信公司，男友专事信息买卖

最早与刘晓红成为合作伙伴的人叫吕宽，这个路子很宽的帅哥成为刘晓红最重要的生意伙伴。

刘晓红把吕宽拉进自己的 QQ 群之后才发现，吕宽套取情报的本事堪比谢若林，这个业内老手甚至更高一筹。刘晓红当然不会想到，她的这个下线吕宽，竟然以信息专卖为职业。

乍一接触，吕宽就坦然告诉刘晓红：“我提供的情报来源可靠，你完全可以放心，我女朋友就是潜伏在一家电信公司客服部投诉处理中心的内应。只要是这个公司的信息，我全部给你搞定。而且我干这行不止一年了。”

刘晓红感到此人不可小觑，立即把他当作最重要的合作伙伴，只要有客户需要这家通讯商的相关信息，她就会立即联系吕宽购买。

吕宽并没有说假话，他大学毕业之后干过好多职业，却都一事无成，后来无意间发现网上倒卖个人信息很赚钱，就开始从事这个行当。不仅如此，在这种地下交易中，吕宽还收获了一份夫唱妇随的爱情，33 岁的吕宽让 28 岁的天津女孩张莉爱上了他。

张莉大学毕业后，应聘到北京某电信维护有限责任公司工作，当吕宽得知张莉即将被公司派遣到一家通讯商的北京分公司工作时，他向单纯的张莉发动了爱情攻势。

几个回合下来，豪爽帅气又略显儒雅的吕宽，就赢得了平凡女孩张莉的芳心。对于这份感情，张莉爱得死心塌地无怨无悔，甚至在他们确定恋爱关系，吕宽告诉张莉自己的主要生计就是倒卖电话信息时，张莉还憨憨地笑着说：“咱俩的结合正好是珠联璧合啊，我有渠道能查询通话清单、机主信息，只要你需要，我分分钟就能搞定。”

听到张莉的话，吕宽心领神会地笑了。从 2009 年 3 月开始，张莉为吕宽查询信息数量近 200 条，其中机主信息 80 余条，通话清单 100 多条。每次吕宽需要时，张莉都是在单位通过手机邮箱把查询结果发给吕宽。

从 2009 年 7 月份以后，吕宽又让张莉帮他出一些短信清单，这些清单包括短信的发送时间和手机号码，通话清单附带短信清单的数量有 30 条左右。

按照张莉的职责权限，她只是派驻到电信公司的一名普通职员，本来无权查询、调取、提供给他人这些信息的，但爱情的力量，让她心甘情愿违规为男朋友出力。不仅如此，有很多时候她不值班，而吕宽又急于拿到他所需要的信息。张莉就绞尽脑汁编造出各种理由，让她的两位同事帮忙查询。

不仅如此，2009 年 10 月的一天，刘晓红在 QQ 上告诉吕宽，一位客户急需查询一个机主在一家运营商的开户信息。吕宽没有这家公司的人脉关系，于是他试探着问张莉：“你有熟人吗？”

张莉当然知道吕宽问话的目的只为赚钱，她立即想到女同事有个亲戚在这家公司。张莉连忙找到那位同事帮忙，那位女同事碍于同事关系，只好通过亲戚搞到了那份至关重要的开户信息。

在此后的日子里，张莉除了自己帮助吕宽查询相关信息之外，还编造同事家里有急事、查找自己前男友电话等各种理由，帮助吕宽获取了大量用户个人信息。吕宽通过上线刘晓红等人层层转卖，获利不菲。但吕宽并没有给过张莉一分钱，因为他清楚知道，张莉是因为爱情而心甘情愿被他驱使。

吕宽不仅从女朋友张莉那里获取相关信息，有些张莉搞不到的信息，吕宽也要花钱去买。24 岁的北京女孩小于于是北京一家信用管理公司查询部职员，这家信用管理公司受通讯商委托催缴用户欠费，这样小于就有机会接触一些机主信息。在工作过程中，小于可以通过通讯商发给的令牌，登录查询平台后查询用户信息。这些信息包括用户资料、业务轨迹、账务信息短信详单的权限。

仅仅为了给表哥帮忙，她调取了 20 多份信息给了表哥。小于既没得到任何好处，更想不到表哥会拿去卖钱。最后，这些信息转卖给了吕宽，并通过吕宽加价转卖给了刘晓红，刘晓红又加价在情报平台上卖了出去。

吕宽这条线上，不仅把女朋友送进了监狱，也让小于和她的表哥被判刑。案发前，吕宽还顺手把朋友一并拉下水。2009 年 12 月 12 日凌晨，吕宽得知警察要抓他，他连忙打电话对朋友薛某说：“我有麻烦了，可能要出事，你赶紧去我家把电脑硬盘拿走。”薛某连忙卸下了吕宽电脑上的硬盘藏匿起来。因为硬盘中记录了很多吕宽买卖信息的记录，薛某也因此犯下帮助毁灭证据罪获刑 6 个月，虽然判了缓刑，但在人生轨迹中留下了不良记录。

吕宽从女朋友张莉手中获取信息 180 余条，从小于的表哥手里购买信息 10 余条。被法院以非法获取公民个人信息罪，判处有期徒刑 2 年 2 个月。张莉也因犯非法提供公民个人信息罪，获刑 1 年 11 个月。

不知不觉中你的手机已被定位

丁一鹤

在刘晓红的情报平台中，除了机主信息、通话记录等常规信息交易之外，更高端的是手机定位。而能进行手机定位的谢鑫，就成为刘晓红情报平台中“永不消逝的电波”的操控者，而且也是在这个犯罪团伙中获利最多的一个。

31岁的谢鑫是北京某通信技术公司的运维部经理，一家移动通讯商授权谢鑫所在公司做定位服务，具体业务主要是企业外勤人员的考勤，智障人员、老人、儿童的监护等。而且，这家公司要求必须是企业用户，且被定位人要知情。但眼里只有“金条”的谢鑫可不管这些。

就像潜伏的余则成获取情报一样，谢鑫利用职务之便，可以随时对手机用户进行定位。作为高端技术的掌握者，谢鑫不屑于倒卖一般信息，而是只与3个老板级的人物单线联系。这3个老板都是商务调查公司的负责人，而他们又是刘晓红情报平台中的重量级人物。

谢鑫之所以敢冒这个风险，就是因为暴利的驱使，因为帮调查公司做手机定位价格要比常规信息高出10倍，定位一个调查公司提供的用户就能赚到1000元。而给正常用户定位收费，一个号码只能收费100元。谢鑫先后做手机定位90个，获利9万元。

北京某信息咨询中心老板程欣见手机定位很赚钱，他通过刘晓红的情报平台拿到这些业务之后，自知没能力做，但每个手机定位数百元的利润让他不能不动心。于是，他找到了另一个商务调查中心的老板刘亮说：“我知道你有门路能做手机定位，请给哥们帮个忙吧，放心，不让你白忙，中间肯定有你好处的。”

程欣之所以找刘亮帮忙，是因为他知道刘亮跟谢鑫是私交很好的哥们。一听到有钱可赚，刘亮可不管哪根金条是高尚或者龌龊，他爽快地说：“老兄，自家兄弟不用那么客气，我找人做定位每个号码1200元，你就按照这个价格来。我找好人后，你直接把钱打到人家账户上就行，我怎么从中赚你的钱呢。”

刘亮拿着程欣提供的号码找到了谢鑫。谢鑫与刘亮商定每个定位1000元，多出来的钱返还给刘亮。谢鑫想都没想就答应了。因为这对谢鑫来说只是举手之劳，他拿到钱后交给刘亮一个软件，只需要将被定位号码添加到刘亮使用的软件账户中，就会完成手机定位，通过软件查看被定位人的位置，一个月可对手机定位50次。

在交给刘亮一个软件的同时，谢鑫还把一张工行银行卡交给刘亮。只要刘亮转账付款之后，谢鑫就把需要定位的号码添加到软件中。

而拿到软件的刘亮交给程欣工商行卡号，让程欣将钱打到了谢鑫的账号上。程欣也就顺理成章地通过电脑中的软件，控制被定位的手机。

在这个软件中，只需要输入电话号码即可定位。而手机用户的姓名和身份证号，都可以随便编造。

在做了30多次业务之后，程欣总觉得刘亮有些事情隐瞒着自己，他瞒着刘亮找到了谢鑫。此时程欣才知道，刘亮每个号码赚了自己200元。自此之后，程欣抛开刘亮与谢鑫单线联系，价格依然是1000元一个。

比起程欣和刘亮这两个外地人，神秘的北京张大姐可来头不小。这位北京大姐住豪宅开名车，不仅自己开办了一家商务调查中心，还担任北京一家著名百货商场的法律顾问。张大姐找谢鑫做手机定位的目的也令人咋舌，她怀疑丈夫有外遇，给丈夫的4个电话号码上了手段，还从谢鑫手里买过GPS定位仪。而她的丈夫经常感觉被人跟踪后，自此战战兢兢如履薄冰，没睡过一个踏实觉。当然，他更不知道这一切的操控者竟然是自己的妻子。

至于其他的号码，张大姐当然也卖给了刘晓红，然后刘晓红加价转卖了出去。而张大姐需要资料时，也从刘晓红的这个情报平台上购买。

最后，警方对谢鑫工商银行账户查询证实：2009年3月以后，程欣向谢鑫支付费用的账户汇款27笔，共计人民币15万9700元；张大姐账户给谢鑫汇款22笔，共计人民币30万200元；刘亮汇款2笔，共计人民币1500元。

谢鑫被警方查获归案后，被法院以犯出售公民个人信息罪判处有期徒刑2年2个月，并处罚金2.6万元。

“出售个人信息罪第一案”被告并未被严判

23名被告人中，14人被判处了2年半至半年不等的有期徒刑。

这个犯罪团伙首当其冲的是刘晓红，正是她从吕宽、程欣等人手中非法获取公民座机和手机电话名址、通话清单、公民户籍信息、公民车辆档案信息、公民暂住证信息、公民住房信息以及公民手机定位信息等。法院通过对刘晓红聊天记录进行辨认，确认刘晓红共提供165个通话清单、114条名址、32个手机定位。刘晓红因犯非法获取公民个人信息罪，被判处有期徒刑2年6个月，并处罚金3万元。

23名被告人中，14人被判处了2年半至半年不等的有期徒刑；有9人因有悔罪表现，被判处了缓刑。

同时被判刑的谢鑫、张莉等7名通讯公司的工作人员，涵盖了三大电信运营商。被告人中，仅仅“中介



贩子”就有 14 人之多。该案审判长徐辉介绍说，在本案中的交易信息大多数被调查公司买走，有些被用于维护个人权益，比如说债主追查老赖的行踪；有些是夫妻之间追查出轨信息。但是，还有一些用于违法犯罪活动，比如诈骗、绑架，受害人甚至包括一位部级领导干部。

23 名被告人出庭受审引人关注。这个收集、加工、倒卖个人信息的“产业链”呈现在人们面前。该案是《刑法修正案（七）》生效以来，北京市判决的最大一起非法获取公民个人信息的案件。

在新实施的《刑法修正案（七）》中与此案的相关规定是：在刑法第 253 条后增加一条，“国家机关或者金融、电信、交通、教育、医疗等单位的工作人员，违反国家规定，将本单位在履行职责或者提供服务过程中获得的公民个人信息，出售或者非法提供给他人，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。窃取或者以其他方法非法获取上述信息，情节严重的，依照前款的规定处罚。

也就是说，非法获取、提供、买卖公民个人信息罪的最高刑期为 3 年。所以，尽管此案影响巨大，但多数被告人所获刑期都很短。

此案还引起了人们对于个人信息被泄露的隐忧：一是查询权限过低，致使最低层级的业务员也可以接触到海量的机主信息、通话记录；二是查询过程没有进行监管、记录，电信单位工作人员查询公民个人信息后，系统没有进行相应记录，以备核查；三是没有履行告知义务，电信单位工作人员查询公民个人信息之前、之后都没有告知被查询人；四是对合作伙伴缺乏约束，电信单位业务繁多，与多个单位具有合作关系，这些单位工作人员也有机会接触到公民个人信息，电信单位疏于防范，致使公民个人信息泄露。

如何从源头上杜绝个人信息的泄露，除了法律需要完善外，金融、电信、交通、教育、医疗等掌握大量公民个人信息的单位，完善内部控制才是杜绝个人信息泄露的治本之策。

### 妻子邀当年班花到家做客不到 1 月 丈夫与其同居

2013 年 2 月 24 日 海峡都市报

今年春节，南京江宁的张女士过得很窝火。她不但发现自己的老公有了外遇，而且这个“小三”还公然带人到她的父母家来闹事。最可气的是，这个女人还是张女士的初中同学，她和张女士老公的相识还是张女士“牵线搭桥”的。

#### 家中做客埋“隐患”

据警方介绍，家住南京江宁的张女士今年 30 多岁，虽然她的老公长得不是很帅，工作也很普通，但近两年因为老公家在农村的房子拆迁，家里也分了不少现金以及房产，日子过得也算是红红火火。去年 6 月的一天，正在逛街的张女士偶遇了昔日的初中同学王某。王某长得很漂亮，性格也很活泼，是当年的“班花”，两人多年不见，张女士便热情地邀请她到自己家中吃饭，叙叙旧。

张女士的丈夫刘某见家中来了客人，还是妻子的老同学，非常热情地招待了王某。吃饭的时候，张女士发现丈夫跟老同学聊天聊得很投机，相互之间还留了电话，当时只是觉得丈夫和老同学谈得来，还蛮高兴的，并未觉得有什么不妥。可让张女士做梦也没有想到的是，自己的丈夫和同学就在家一起吃了一次饭，之后两人在私下里竟然偷偷电话联系。

#### 老公与“班花”同居

张女士后来了解到，做客不到一个月，丈夫就与王某在外面同居了起来。

王某也是个有家庭的人，还有个刚满两岁的女儿，她一心要和张女士的老公刘某在一起，不顾家人的反对毅然和老公离了婚。刘某虽然嘴上答应王某会和张女士离婚并和她重组家庭，但是迟迟没有行动。张女士发现了自己丈夫和王某有情况，也曾经多次和丈夫吵着要离婚，但刘某每次都是苦苦求情，并表示不再和王某来往。出于为孩子考虑，张女士忍了下来，并不许丈夫再和王某来往。

王某认为刘某欺骗了自己的感情，今年春节期间，她带着两女一男三个朋友到张女士的父母家来“讨说法”，并要求正在拜访岳父母的刘某跟她走，去她家过年。张女士气愤难平，拉着刘某不让走，两个女人揪打起来，王某随行的几个朋友也开始和张女士的家人动起了手。躲在一旁的刘某一看情况不对，立马拨打 110 报了警。

#### “小三”索要赔偿费

派出所民警接警后赶到现场，将当事人带回派出所协调处理。

民警对带头上门闹事的王某和其余三人进行了严厉的批评教育，并且指出王某破坏别人家庭的不道德。同时，民警也对刘某作出批评，刘某对自己的行为后悔不已。

据了解，目前刘某已当着民警的面，向妻子承诺与王某彻底断绝来往，张女士也表示谅解。王某提出要刘某

**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  
支付5万元“赔偿费”，刘某表示自己没钱不愿给，王某表示自己会通过合法手段讨要说法，但不会再采用过激手段。

### 女子频繁相亲骗4人彩礼11万

2013年2月25日 京华时报 张淑玲

小雨（化名）以结婚要彩礼为借口，骗取4名受害者11万余元。记者昨日获悉，通州法院以诈骗罪判处小雨有期徒刑2年，缓刑2年，罚金2000元。

据通州区检察院指控，自2009年5月至2010年1月，被告人小雨伙同郝某、兰某等，以结婚要彩礼等借口，骗取4名受害者11万余元，还骗了价值1000多元的首饰。

前不久，通州法院开庭审理该案。在该案起诉前，小雨已退赔一名受害者10000元。该案审理期间，小雨主动将10万元赃款退缴给法院。

通州法院审理，被告人小雨以非法占有为目的，与他人结伙，虚构事实骗取他人钱财，构成诈骗罪。但因其能自首，还协助公安机关抓捕了两名同案犯，有立功表现，故减轻处罚并适用缓刑，判处小雨有期徒刑2年，缓刑2年，罚金2000元。

### 淘宝店过户政策松动 试水过世继承和离婚过户

2013年2月27日 中广网 陈亮

[提要]阿里巴巴最新发布消息说，淘宝店“严禁”过户的政策有望松动，在司法部门的判定前提下，率先打开口子的是“过世继承”和“离婚过户”两种情形。这位负责人也特别强调，像夫妻网店，离婚协议中如果明确了有关网店归属，经过公证，可以作为提供给淘宝的申请依据。

据中国之声《新闻高峰》报道，熟悉网络购物的朋友应该知道，淘宝的店铺不能以任何手段进行买卖、出租或者赠与他人。一个身份信息只能在淘宝网上开办一个店铺，店主不再经营的网店只能关闭。也就是说，一切以当初实名认证的注册人为主，不得轻易过户。

阿里巴巴最新发布消息说，淘宝店“严禁”过户的政策有望松动，在司法部门的判定前提下，率先打开口子的是“过世继承”和“离婚过户”两种情形。

按照淘宝目前的规则，店铺是不能以任何手段进行买卖、出租或者赠与他人。淘宝这次将在“过世继承”和“离婚过户”两种情况，放松政策。阿里巴巴公共部有关负责人在接受中国之声采访时表示，淘宝放松政策是有它特殊考虑，他还特意介绍了“离婚过户”中出现过的案例。

负责人：有一个网店叫“飞来飞去”母婴店，他们以前是夫妻经营的，但注册人是妻子。他们最后离婚了，离婚时他们签了一个协议，网店由男方来经营，男方给女方经济补偿，但他们离婚以后，女方利用她的支付宝帐号把钱给拿出来了，男方就起诉了女方。最终法院的判决说，应该根据双方之前的协议把网店交予男方来进行运营，他把相关资料递交给淘宝网这边，我们专门有一个卖家成长团队，把他后台的一些认证信息改为了男方，男方能够顺利运营这个网店。

这位负责人也特别强调，像夫妻网店，离婚协议中如果明确了有关网店归属，经过公证，可以作为提供给淘宝的申请依据。此外，当遇到店主过世的情况，如果有多个继承人，那么大家商定由其中一人继承网店，这个商定结果经过公证，淘宝也承认允许过户。总之，过户转让的前提是，法律认可。淘宝相关负责人表示，进一步细则将在今年上半年出台，到时候，淘宝还将开通在线申请渠道。

不少店主对于一直以来不允许转让店铺的做法，他们也有不同的看法。

卖家：当时我在淘宝注册网店时，就是用自己的身份证信息注册的，以后如果由于我自己出国或工作的原因，不能正常经营了，我想把它转给我的亲属或朋友，这样也不行吗？我觉得不太合适。

卖家：作为卖家，我们可能平常会遇到各种各样意想不到的事：比如朋友间合作得不太愉快，网店要分割，权益问题就比较麻烦；再比如朋友或亲人在身边，或没有太多的时间，不方便去办理一些相关的事宜，都会面临一些注册信息变更和权属归属这些问题。

在淘宝看来，之所以规定店铺不能转让，是因为信用度、好评率是网店长期经营积累起来的，网店只能由实名认证的店主经营，确保网店信誉不受影响。淘宝网表示，网店全面开放转让，短时间内不会实行。

负责人：因为本身淘宝网信用体系是建立在网店店主真实交易的情况下，如果可以转让的话，对于消费者来说，信用就不是很好的参照标准了。所以目前我们只会针对这两种情况来进行店主用户的信息变更，我们一方面要考虑到卖家的迫切需求，另一方面要考虑消费者的购物体验，让他们有一个购物参考。

## 去年本市居民结婚：143819 对 离婚：44364 对

2013 年 2 月 28 日 新民晚报 鲁哲

市民政局昨天公布的《上海市 2012 年度婚姻登记统计情况专报》透露，2012 年度本市居民办理结婚登记 143819 对，办理离婚登记 44364 对。

2012 年本市居民平均结婚登记年龄为男性 32.72 岁、女性 30.3 岁。初婚年龄为男性 30 岁、女性 27.3 岁。

2012 年全市办理协议离婚登记 43964 对，比上年上升 13.16%。30-40 岁是离婚“高发期”。离婚原因中，感情不和而离婚的是 18286 对，占总数的 41.59%；感情破裂而离婚的是 12656 对，占总数的 28.79%；性格不和而离婚的是 10748 对，占总数的 24.45%。经济困难而离婚的是 68 对；第三者插足的是 365 对；因两地生活而离婚的是 459 对；因教育子女问题而产生离婚矛盾的是 13 对；家庭纠纷而离婚的是 499 对；夫妻性生活不和谐而离婚的是 33 对。

## 八、异域资讯

### 龚如心 667 亿遗产全部用作慈善

2013 年 2 月 24 日 晶报

香港特区高等法院 22 日裁定已故华懋集团主席龚如心在 2002 年遗嘱的意愿，是成立慈善基金，并委任华懋慈善基金作为信托人，按照她在遗嘱中的指示，将其 830 亿元(港币，下同，约合 667 亿元人民币)巨额遗产全部用作慈善；高院认为龚如心不想放手任由基金运用其遗产，故华懋慈善基金身份只是信托人，而非遗产的受益人。

法官并指示律政司于 21 天内草拟法庭应该下达的实际命令，基金及律政司亦需于 21 天内就讼费安排提交书面陈词。代表华懋慈善基金的律师认为他们提出上诉的机会很大，但基金希望早日完成所有法律程序，以便尽早执行遗嘱及展开慈善工作。

代表华懋慈善基金的律师何文基到高院领取判词，并第一时间致电基金主席龚仁心告知结果。何文基谓，龚仁心抱着平常心看待裁决，在电话中只说“迟些再谈”，并没有表示失望，似乎结果在他预料之内。何认为他们提出上诉的机会很大，但要时间与当事人及为数 10 人的律师团商讨，包括审讯时委聘的英国御用大律师 Frank Hinks。何又指基金希望早日完成所有法律程序，以便尽早执行遗嘱及展开慈善工作。

律政司发言人表示会研究判词才决定下一步安排，律政司司长会继续坚守其慈善事务守护者的角色，密切关注情况发展。龚如心在遗嘱中要求成立管理机构监管基金的运作，据悉律政司暂时未有监管人的名单，基金方面亦可提出恰当人选予律政司考虑，或者反对律政司提出的人选。

龚如心谊子(干儿子)张雁坤回应裁决时指，深切希望裁决可终止涉及其谊母遗产的一切不必要法律诉讼，并希望政府尽快落实谊母的遗愿，为祖国及香港广大人民谋福利。

### 香港高院裁定华懋基金非龚如心 800 亿遗产受益人

2013 年 2 月 23 日 中国新闻网

据香港《文汇报》报道，香港特区高等法院昨裁定已故华懋集团主席龚如心在 2002 年遗嘱的意愿，是成立慈善基金，并委任华懋慈善基金作为信托人，按照她在遗嘱中的指示，将其 830 亿元(港币，下同)巨额遗产全部用作慈善；高院认为龚如心不想放手任由基金运用其遗产，故华懋慈善基金身份只是信托人，而非遗产的受益人。

法官并指示律政司于 21 天内草拟法庭应该下达的实际命令，基金及律政司亦需于 21 天内就讼费安排提交书面陈词。代表华懋慈善基金的律师认为他们提出上诉的机会很大，但基金希望早日完成所有法律程序，以便尽早执行遗嘱及展开慈善工作。

代表华懋慈善基金的律师何文基昨晨亲自到高院领取判词，并第一时间致电基金主席龚仁心告知结果。何文基谓，龚仁心抱着平常心看待裁决，在电话中只说“迟些再谈”，并没有表示失望，似乎结果在他预料之内。何认为他们提出上诉的机会很大，但要时间与当事人及为数 10 人的律师团商讨，包括审讯时委聘的英国御用大律师 Frank Hinks。何又指基金希望早日完成所有法律程序，以便尽早执行遗嘱及展开慈善工作。

律政司发言人表示会研究判词才决定下一步安排，律政司司长会继续坚守其慈善事务守护者的角色，密切关注情况发展。龚如心在遗嘱中要求成立管理机构监管基金的运作，据悉律政司暂时未有监管人的名单，基金方面亦可提出恰当人选予律政司考虑，或者反对律政司提出的人选。

龚如心谊子张雁坤回应裁决时指，深切希望裁决可终止涉及其谊母遗产的一切不必要法律诉讼，并希望政府尽快落实谊母的遗愿，为祖国及香港广大人民谋福利。

### 台湾去年家暴案增 1 万余件 少年儿童保护案受重视

家事法苑™ 律师团队编辑、奉献



2013年2月25日 中国新闻网

据台湾“中央社”报道，台当局内务部门昨天(23日)表示，去年台湾家暴通报件数较2011年多出1万多件，其中以儿童少年保护案件增加最多，显示儿少议题渐受重视。

台当局“内政部家庭暴力及性侵害防治委员会”执行秘书李美珍昨天表示，媒体报道及观念改变，儿少保护议题逐渐受重视，大家慢慢认为孩子不是父母财产的一部分，只要发现有这样的议题，民众比较乐意通报。

统计发现，去年家暴通报案件与2011年同期相比，以儿少保护案增加5613件最多，婚姻、离婚或同居关系暴力案件增加4575件次之。

以性别来看，女性被害人在各年龄层几乎都多于男性；但未满12岁的被害者中，男童多于女童。

另外，“内政部”公布的统计数据也显示，家庭暴力通报案件中，有7成被害人是女性，近8成加害人为男性。李美珍说，随着时代改变、女性意识抬头，被害人及加害人的性别比例差距有逐年缩小的趋势。

### 伯明翰当选英“年度离婚城市”

#### 英司法部出炉相关排行榜，借此鼓励公众通过仲裁机构解决离婚纠纷

2013年2月24日 新京报 乔颖

英国司法部根据法院提供的数据，出炉去年英国离婚“热点”城市排行榜。司法部希望借此鼓励公众通过仲裁机构解决离婚纠纷。榜单统计时间截至去年10月，不包括大伦敦地区。排名第一位的是伯明翰，去年共收到2799宗离婚申请，紧随其后的是英格兰西南部萨默塞特郡度假小镇滨海韦斯顿，离婚申请2447宗。

小镇堪称离婚之都

不过，伯明翰有110万人口，而滨海韦斯顿仅有8万，按比例计算，一些英国媒体把后者称为“离婚之都”。英国广播公司(BBC)21日则为滨海韦斯顿鸣不平。理由是，据“在线离婚”网站的统计，在滨海韦斯顿申请离婚的人中92%并非当地人，而是来自英国各地。

榜单上排名第三至第十位的城市分别是莱斯特、罗姆福德、考文垂、诺里奇、布里斯托尔、克罗伊登、诺丁汉、切姆斯福德。

司法离婚花费更高

司法部公布相关数据并非出于无聊，而是希望通过这种特殊方式劝阻公众打离婚官司，即使走到离婚的地步，也可以考虑通过离婚仲裁服务来完成这一令人不愉快的过程。因为离婚走司法程序，花费更高。

据司法部统计，通过法院解决离婚夫妇的财产分割、子女抚养等事务，平均费用约为4000英镑(约合6400美元)，平均耗时435天，而采取仲裁方式，平均花费500英镑(800美元)，耗时110天。

司法部负责家庭事务的官员麦克纳利说，离婚案涉及的琐碎事务通过仲裁机构处理，对任何一方而言都比去法庭听证、接受裁决更简单、花费更少，往往结果也更令人满意。司法部计划今年拨款2500万英镑(4000万美元)用于仲裁服务。

### 台湾男子用妻子电话致电小三 法官判准离婚

2013年2月21日 中国新闻网

[提要] 台湾一名范姓男子搞外遇，还使用太太手机打电话给外遇对象，范姓男子与外遇女子暧昧对话因而被录下，彰化地方法院判准离婚。而范姓男子除和外遇女子同居外，去年5月，范姓男子还使用妻子新买的手机打电话给外遇对象，陈姓女子事后发现手机内留下范姓男子和外遇女子的暧昧对话内容，外遇女子还打电话怒骂陈姓女子。

台湾一名范姓男子搞外遇，还使用太太手机打电话给外遇对象，范姓男子与外遇女子暧昧对话因而被录下，彰化地方法院判准离婚。

据台湾“中央社”报道，范姓男子与陈姓女子在15年前结婚，2人育有2子1女，但范姓夫妻婚后感情不睦，范姓男子经常因酒醉或婚外情等原因殴打妻子。

范姓男子和外遇对象曾住在彰化田中镇公所后方的公寓，妻子带着婆婆一起去抓奸，范姓男子恼羞成怒，用拳头殴打妻子的头部，造成陈女头部有外伤、脑震荡等。

而范姓男子除和外遇女子同居外，去年5月，范姓男子还使用妻子新买的手机打电话给外遇对象，陈姓女子事后发现手机内留下范姓男子和外遇女子的暧昧对话内容，外遇女子还打电话怒骂陈姓女子。

陈姓女子事后向法院诉请离婚，法官认为陈姓女子遭虐待，范姓男子还曾当着外遇对象面前用拳头殴打妻子，判准2人离婚。

## 韩国三星家族遗产纷争再起波澜

2013年2月16日 人民网

[提要] 韩国三星家族的遗产纷争再起波澜。据韩国法院15日消息，三星集团会长李健熙的长兄李孟熙已经通过代理律师事务所在当天上午向首尔中央地方法院递交了抗诉状。法院在本月1日的一审判决中宣布，部分遗产确应由李孟熙继承，但是继承要求有效期已过，其余遗产不属于李孟熙继承，判李孟熙败诉。

韩国三星家族的遗产纷争再起波澜。据韩国法院15日消息，三星集团会长李健熙的长兄李孟熙已经通过代理律师事务所在当天上午向首尔中央地方法院递交了抗诉状。此前李孟熙在一审中败诉。

对于李孟熙的抗诉，希杰集团的态度却并不积极。集团相关人士表示，“希杰集团以及会长李在贤都已经在一审判决中得到了名分，并且社会也希望双方能够和解，因此我们希望结束法律纠纷的意志十分强烈”，“虽然李在贤会长及家人曾劝说李孟熙放弃抗诉，但是他本人的意志十分强烈”。

三星集团则秉持了一贯的“沉默是金”的立场，没有任何公开表态。李健熙的代理律师事务所相关人士则表示，“虽然此前媒体报道李孟熙将放弃抗诉，但是我们认为他存在抗诉的可能性”。他还表示，在看过对方提出抗诉申请的证据与主张之后，将准备具体的应对方案。

由此，三星家族的遗产纷争正式进入第二阶段。根据韩国法律，双方的第一场“交战”将在李孟熙将相关资料提交给法院三个月之后开始。

三星家族遗产纷争开始于去年2月，当时李孟熙称三星集团会长李健熙未告知其他继承人，将一部分已故三星集团创始人李秉喆留下的财产划入自己名下，因此向法院提起了上诉。此后李健熙的姐姐李淑熙（音）等其他三星家族成员也加入了这场诉讼。不仅如此，李孟熙与李健熙更是隔空对骂，连李秉喆的追念仪式都充满了隐隐的火药味。三星集团与希杰集团之间的矛盾也日渐激烈。

法院在本月1日的一审判决中宣布，部分遗产确应由李孟熙继承，但是继承要求有效期已过，其余遗产不属于李孟熙继承，判李孟熙败诉。

另外，这场诉讼涉及的金额高达4.8492322万亿韩元（约合人民币280.11亿元），是韩国民事诉讼有史以来的最大数额。

## 美国联邦遗产税的征收

2013年2月16日 华夏时报 杜剑峰（旅美学者）

“人的一生有两件事情躲不掉，就是死亡和缴税。”遗产税为这个谚语加了一个精彩的注脚：对于有些人来说，甚至在过世之后还免不了要缴上一大笔税。不过在美国，当这两件难以摆脱的事情搅到一起时，大部分人是能够逃脱的，美国只有极少数的家庭才需要缴纳遗产税。

在1月初刚刚结束的所谓“财政悬崖”谈判中，奥巴马政府和国会两党达成协议，将美国遗产税的征收起点定为525万美元（标准随通胀变化浮动），基本税率为40%。在这个标准下，美国只有不到百分之一的富裕家庭才会面临遗产税缴纳的问题。尽管受到影响的家庭少之又少，但历史上美国政府的遗产税征收政策却几经变化，在近些年更成为了华盛顿民主党和共和党进行政治斗争的一个工具。

美国早在建国初期就曾尝试过收取遗产税，但是当时只是作为在战争时期的应急措施。在战争结束后，国会很快立法停止对遗产税的临时性征收。

1916年，美国国会通过了《税收法案》，在完善了美国个人所得税征收体系的同时，首次将遗产税的征收永久化和制度化。在最初的法案中，征收的起点非常之高，当时5万美元的起征点相当于现在的一千多万美元，最高税率只有10%。20世纪，在推行罗斯福的“新政”期间，遗产税被当做实现社会公平、建立福利保障系统的有效手段之一，最高税率从10%骤然提高至77%，并一直维持在这个水平直至上世纪70年代末期。1976年美国国会对遗产税的结构做出调整，将捐赠税同遗产税整合在一起。1981年，遗产税最高税率降至50%。

2001年，小布什总统将减税作为推动经济增长的主要手段。在大幅度降低个人所得税税率的同时，对遗产税征收做出较大调整。根据2001年和2003年两个税务改革法案，美国的遗产税起征点开始从67.5万美元逐年增高，直至2009年的350万美元，而税率则从55%随之逐年递减至2009年的45%。

2010年，由于国会共和党同奥巴马政府难以就遗产税问题达成协议，美国国内税务署不得不停止就这个税种的征缴，当年驾鹤西去的美国富豪们，自1916年以来首次得以将毕生所得分毫不损地留给子孙。

2010年末，受到议会中期选举失利的影响，奥巴马总统被迫同共和党签了一纸城下之盟，在延长小布什时期的收入所得税税率的同时，同意将遗产税起征点定为500万美元，税率为35%。但是2010年的协议有效期只有2

年，所以在 2012 年的“财政悬崖”谈判中，遗产税再次成为两党斗争的焦点之一。

在美国的政治谱系中，一直以实现“社会公平”为己任的民主党在过去近百年中一直努力推动遗产税的征收，并希望通过降低税率、扩大征收范围，让“有钱人”多为社会“做贡献”。

在围绕着遗产税的争论中，民主党的支持者们认为，近些年来美国日益严重的贫富分化问题对社会发展产生了极大的消极影响，尤其在整体经济遭受打击的情况下，贫困人口增加，中产阶级规模缩水，掌握了大量财富的极端富裕阶层受到冲击最小。遗产税被认为是缓和社会矛盾、推动经济向正常方向发展的一个积极元素。同时因为起征点相对较高，只有很少的人口受到这个税种的影响。联邦政府得以获得大量收入，用以支付因经济不振所带来的急剧增长的福利开支。所以遗产税也被有些人认为是一个成本很低的提高社会福利的途径。

而右倾的共和党则以反对大政府、提倡低税率著称。当九十七年前国会通过法律首次开始征收现代意义上的遗产税时，共和党便给这个税起了个不太好听的外号：“死亡税”。此后也一直试图在联邦和地方政府中极力提高这个税的起征点。

共和党人认为这个税种最大的危害是严重影响了经济发展。他们认为，因为征收的对象是社会中的富裕阶层，因而极大地挫伤了这部分人对经济进行再投资的积极性；同时共和党还引用一些相关的研究来证明在目前的税务制度下，美国遗产税的征收成本极高，是收入所得税征收成本的 5 倍，几乎抵消了税金给国库带来的收益；此外，这个税对中小型家族性企业所带来的负面影响非常大，一些规模小、收益低的企业继承人，除非将现有产业进行变卖或抵押，否则难以支付税金。

遗产税的反对者还指出，由于现存的税务体系极端复杂，很多富人在专业的财务管理机构的帮助下可以合法地避税，也影响了征缴的公平性。

由于民主党和共和党在理念上的巨大分歧，导致每次涉及税率改革的谈判都充满了火药味。不过最近一次较量，共和党在遗产税问题上取得了一次胜利。在 1 月初结束的“财政悬崖”谈判过程中，奥巴马极力要求将富裕家庭的个人收入所得税税率提高到小布什执政以前的水平，同时将遗产税起征点下调至 350 万美元。后来在激烈的谈判过程中，为了换取共和党在所得税上的配合，奥巴马在遗产税问题上做出巨大让步。两党在最后时刻达成协议，年收入 40 万美元以上人群的所得税税率提高，但是遗产税起征点定为 525 万美元，税率固定在 40%。这个刚刚出台不到两个月的遗产税新政，对美国的世家富豪们来说，无疑是一个重大利好。

### 三星家族“遗产之争”李健熙胜诉

2013 年 2 月 2 日 中国社会科学在线

韩联社首尔 2 月 1 日电 首尔中央地方法院 1 日做出一审判决，驳回三星集团创始人李秉喆的长子李孟熙（82 岁）向胞弟、三星电子会长李健熙（71 岁）提出的巨额遗产诉讼。

李孟熙去年 2 月份向法院提起诉讼，诉状中主张，父亲李秉喆生前曾以他人名义信托了部分财产，但李健熙在未通知其他继承人的情况下，擅自将这部分遗产归为己有。后来，李健熙的二哥李昌熙（已故）和二姐李淑熙也加入了这场遗产争夺战。

官司涉及三星爱宝乐园、三星电子和三星生命共三家公司的股票，总价值超过 7000 亿韩元（约合人民币 40 亿元），是我国历史上最大的遗产纠纷案。李孟熙和李淑熙分别要求从李健熙处获得 20% 和 5% 的股权，对此，李健熙在接受媒体采访时曾经表示，如果打官司，自己会奉陪到底，哥哥姐姐休想轻易拿走一分钱。

法院判决认为，原告申诉的部分内容已经超过 10 年的诉讼时效期，而诉状中提及的部分财产则无法被认定为“遗产”。由此，三星家族内部的“豪门恩怨”以李健熙的胜利暂时告一段落。目前尚不清楚李孟熙是否要继续上诉。

### 龚如心遗嘱案再开庭 陈振聪疑无力聘御状

2013 年 2 月 2 日 中国新闻网

据香港《明报》报道，香港商人陈振聪涉嫌伪造已故华懋集团主席龚如心的遗嘱，案件昨在高等法院提讯。聆讯不足 1 小时，全程闭门审理，上月底代表陈的资深大律师黄敏杰未有出庭。

陈散庭后被问及会否聘请英国御用大律师“严阵以待”，他露出招牌哨牙，轻声苦笑道：“咁啲环境……”及后他补充说，要征询律师意见。

律政司代表高级助理刑事检控专员黎婉姬透露，下回预审将于 3 月 26 日展开，较原定时间提早两天。

### 香港龚如心遗嘱案再开庭

2013 年 2 月 5 日 法制日报



据香港媒体报道,香港商人陈振聪涉嫌伪造已故华懋集团主席龚如心的遗嘱,案件 2 月 1 日在高等法院提讯。聆讯不足 1 小时,全程闭门审理,上月底代表陈的资深大律师黄敏杰未出庭。陈散庭后被问及会否聘请英国御用大律师“严阵以待”,他露出招牌哨牙,称要征询律师意见。律政司代表高级助理刑事检控专员黎婉姬透露,下次预审将于 3 月 26 日展开,较原定时间提早两天。

### 美限外籍孕妇赴美分娩

2013 年 2 月 5 日 法制日报环球法治

美国洛杉矶正考虑制定相关法律以限制为获得美国公民权而到当地生育的外来人口。据报道,洛杉矶政府监督官托恩·科纳培指出,来自亚洲国家的很多孕妇利用旅游签证进入美国境内的月子中心生育。他表示,这是为了变相获得美国公民权。为了杜绝外来人口远赴当地生育,洛杉矶拟修改法律加强管制。科纳培说,“在这里生下的孩子会自动成为美国公民,美国政府便有义务教育他们。但这并不利与美国经济,继续发展下去会给移民政策带来新的难题。”

众所周知,美国是一个遵循出生地原则的国家,法律规定不管父母是何种国籍,只要孩子在美国出生就具有美国国籍。对于想为孩子拿到一张绿卡的非美国籍父母,母亲赴美生育无疑是最简单快捷的途径。以韩国人为例,一些韩国父母为了不让孩子服兵役,并获得教育费优惠待遇而远赴美国生育,而这对美国而言确实是经济上的负担。

### 法国信托立法的借鉴意义

2013 年 2 月 5 日 法制日报环球法治 黄琳 杨江涛

法国 2007 年才通过了《2007-211 号建立信托的法律》,正式建立信托制度,2008 年和 2009 年又通过多项法案予以完善。法国信托立法虽然晚于我国,但其立法中的一些思路和做法,值得我们在修改信托法时借鉴

我国的财富管理时代已经真正来临。2012 年年末,我国信托业资产管理规模已经突破 7 万亿元,超越保险业成为仅次于银行的第二大金融行业。同时,监管层逐步放开了对基金、证券、保险、期货等金融机构的管制,允许其以信托公司经营信托业务的方式开展资产管理业务。

面对信托的飞速发展,我国 2001 年出台的信托法局限性明显,难以跟上实践的步伐。为此,各界修改和完善信托法的呼声四起,从有关部门的表态看,信托法的修改工作已提上了日程。

法国 2007 年才通过了《2007-211 号建立信托的法律》,正式建立信托制度,2008 年和 2009 年又通过多项法案予以完善。法国信托立法虽然晚于我国,但其立法中的一些思路和做法,值得我们在修改信托法时借鉴。

适应社会经济生活需求

法国之所以迟迟未引进信托制度,主要是因为信托与法国民法传统上的“所有权绝对性”和“一人一产”的理念有所冲突。法国传统理论认为,所有权是一种绝对无限制地使用、收益及处分物的权利;资产具有唯一性和不可分割性,只有法律上的人才具有且只有唯一的资产。而信托所有权的内容和期限都受到了限制,并且信托中的受托人拥有至少两份资产:自己的资产和信托资产。

虽然法律理念上存在巨大冲突,但面对社会经济生活的强烈需求和法国法律制度竞争力不足的现实,法国立法者并未拘泥于传统理念而固步自封,在经过长期思考和争论后,他们对英美信托法进行了选择性的借鉴,力求在坚持和突破传统法律理念中找到平衡。

一方面,法国未采取英美信托法的双重所有权模式,而是明确规定信托资产的所有权从委托人转移给受托人,避免对传统所有权理论的破坏。同时,又对所有权绝对的理念进行修正,限制信托所有权的内容和期限:受托人不具有与真正所有权人相同的权利,必须为实现委托人设定的目标服务,而且委托人可以在信托合同中约定对信托资产享有诸多权利。

同时,当期限届满或约定事件发生时,受托人必须将占有的资产返回委托人或者让渡给受益人。因此,有些学者称信托所有权是一种“降级所有权”。

另一方面,为实现信托的独特功能,法国大胆突破了“一人一产”的传统理念,吸收了英美信托法的技术,认可受托人可以是两个及以上资产的主人,但严格区分信托财产与受托人自有的财产:以信托名义开展的活动应当与受托人的财产分开,受托人的个人债务不能用信托财产偿还。

立足本国实际

不同的国家基于本国的政治经济文化背景对信托适用范围的选择存在显著差别。在英美国家,信托不仅是一种有效的财产管理制度,而且也是一种规避法律的手段,人们经常运用信托来处理遗产、无偿地转让财产或者有偿地转移财产。而法国对信托适用范围的选择具有明显的“法国特色”:

一方面,法国民法典第 2013 条规定:“如果信托目的是无偿地将财产赠予给受益人,该信托合同无效,因为它违反了公共秩序。”法国禁止将信托运用于无偿赠予或处理遗产,是因为担心当事人利用信托规避有关继承和赠予方面的法律。

而且,2006 年法国通过的《2006-728 号法律》对继承和赠予制度进行了改革,承认死后生效的委托、逐次赠予和剩余赠予。这些制度与信托在遗产处置方面的功能相当,因此没有必要再赋予信托同样的功能,但这也意味着在很多国家广泛运用的公益信托在法国不能设立。

另一方面,法国承认担保信托,肯定了信托在担保领域的运用。委托人可将财产转移给受托人,在合同结束时,如果债务人清偿了债务,受托人就将财产返还给委托人,反之,受托人则将财产移交给债权人。

立法讲究系统性可运作性

信托要能灵活、高效地运用,离不开完善的信托税收和信托登记等配套制度。法国在信托立法中一开始就明确了相应的登记、金融监管、税收、会计等方面的内容。法国《2007-211 号建立信托的法律》共 18 条:第 1 条是关于信托的一般规定,被嵌入到法国民法典的第三编“取得财产的各种方法”中的第十四章“信托”。其中第 2019—2021 条均是关于信托登记的规定,第 2019 条要求信托合同及补充条款都必须在一个月内向受托人居住地所在的税务部门登记公示,否则无效。如果信托合同及补充条款包括了不动产物权转让的内容,还必须在两个月内向不动产所在地的抵押登记处完成不动产登记,否则也不生效。其余 17 条都是反洗钱、税收、会计等方面的规定,其中关于反洗钱和税收的规定,被分别嵌入到了货币金融法典和税法典。

实践证明,法国信托立法的系统性很好地保证了信托的灵活和高效运用。

反观我国的信托立法,无论是在双重所有权技术的取舍、信托业的规范,还是信托登记等配套制度的建立上,都悬而未决或始终缺位,信托制度的本土化难言成功。这不仅导致信托法的规定被束之高阁,更阻碍了信托的进一步发展。

而法国信托立法虽然也有很多不完善的地方,但其仍是一次成功的法律移植。毫无疑问,上述法国信托立法中的有益经验,值得我们在修改信托法时借鉴。

(作者单位:中国人民大学法学院)

### 正式离婚 法官：艾弗森是史上最差父亲

2013 年 2 月 5 日 成都商报 李博

作为前 NBA 巨星,退役后的艾弗森生活过得很不如意。据美国著名八卦网站 TMZ 爆料,刚刚拒绝了 NBDL (NBA 发展联盟) 传奇队的艾弗森在近日已经正式和妻子离婚,法官认为艾弗森没有尽到父亲的职责,甚至称他为“史上最差父亲”。

近日亚特兰大家事法院法官正式签署了艾弗森与妻子的离婚申请,在最终的离婚判决书中,法官将造成双方离婚的责任归咎于艾弗森。在最终的法院判决书中写到:艾弗森不仅不知道应该如何管好孩子,而且作为一个公众人物,他似乎也从来都没有兴趣想要学习如何管教自己的孩子。事实上,由于艾弗森在管理小孩上的不作为,他的行为其实早已对其孩子在精神和情绪的成长发育方面造成了一定程度上的不利影响……鉴于艾弗森对于管理小孩的不作为,法官也送给了他一个绰号:史上最差父亲。

此前,有传闻称,在双方同意离婚之后,艾弗森一共需要支付给塔瓦娜 300 万美元,其中大部分都需要一次性付清。艾弗森与塔瓦娜一共生育了 5 个孩子,而这 5 个孩子的抚养费将全部由艾弗森承担,在协议中,他得到了原本是在夫妻双方名下的一栋豪宅,以及自己的一辆迈巴赫汽车。不过有消息称,艾弗森得到的这栋豪宅有拖欠银行贷款的问题,随时可能被抵押拍卖。

### 韩剧一周收视:《百年的遗产》稳定破 20 大关

2013 年 2 月 5 日 网易娱乐专稿 三三

农历新年前最后一周的韩国收视榜单没有太大改动,其中 MBC 的周末剧《百年的遗产》越来越厉害,本周又再突破自身收视冲上了 20%,而它的新对手 SBS 的《钱的化身》首播可怜地被逼至只有个位数字。《学校 2013》本周落下帷幕,遗憾差了点未能进全国前十。

《百年的遗产》顺利打开收视大门,收视屡次刷新稳步进十大

MBC 今年开年就上演的新周末剧《百年的遗产》正如计划中步步走向成功,它的同时段对上一部剧集是家族争斗很精彩的《May Queen》,《百年的遗产》同样是围绕家族、爱情均纠结不清但不狗血的套路。首播第一集就有 14.9% 的收视,成功保住了《May Queen》的观众,而其后渐入高潮的剧情吸引了更加多观众支持,播出一个月

后的本周收视已经高达 20.5%，平均本周的第 9 第 10 集也有 19.4%，排到了全国收视的第 6 位。

《百年的遗产》一剧讲述狠毒的婆婆英子（朴元淑饰）一心害怕媳妇彩元（柳真饰）抢走自己儿子的遗产，不仅常常施暴，还用尽办法把她赶尽杀绝，在早前的 8 集中都主要围绕厉害婆婆策划谋害媳妇的桥段，看得观众跟着怨恨这个世界上怎么有如此恶毒的婆婆。而在本周，精彩的反转也已铺垫好，接下来会是彩元的报复，观众都很是期待，相信《百年的遗产》收视升高绝不仅限于此，预计 20 集的该剧能否打进榜单前五，和另外一部周末剧《我的女儿叫瑞英》决一天下，也是未知之数。

《学校 2013》收视虽无突破但圆满落幕，《钱的化身》首播收视低

由张娜拉、崔丹尼尔、金宇彬、李钟硕等主演的校园剧《学校 2013》本周上演了结局篇，正如一贯励志剧的风格，剧集当然是上演了各人都最好的安排为主，爱情线也不突出为收尾。和其他偶像剧以校园故事为背景不同，《学校 2013》这种学校题材，是以呈现真实学校和学生状态为故事，校园偶像剧则主要以爱情为主，并且都是一些虚无缥缈不怎么写实的故事。因此校园的偶像剧要么就很大热，要么则是收视扫地，会是很极端的表现，《学校 2013》这种则不同，收视一般都不会很差。

《学校 2013》里不乏老师和老师之间的较量，像张娜拉和崔丹尼尔就是两个教学之道迥异的例子，但最终会达到中和。学生里金宇彬和李钟硕也是很典型的例子，二人从好友到决裂，再从死敌回到患难之交的友情。回顾该剧的收视路，首播当天虽然只有 8.2%，但很快就上升，最高的成绩是第 13 集中的 17.1%，结局篇的两集分别是 15.3% 和 16%，虽然没有突破自身，但作为这种励志作品，正如李珉洪导演所说它不是一部为了竞争收视的作品，但却是一部孩子们都看的好作品。每一个时代都出产一部“学校”系列的剧集影响那个年代的年轻人，因此口碑和收视都不错的《学校 2013》已经算很成功。

作为强势大作《百年的遗产》新对手登场的 SBS 剧集《钱的化身》本周首播，该剧由观众熟悉的姜志焕、朴尚民、黄静茵、崔茹真、金秀美等主演，又是一部围绕金钱打造的争夺战剧集，各种复仇和对抗也会上演。可惜的是观众也许看厌烦了这种题材，也因为对手太强劲，本周首播的两集收视都非常差劲，第一集有 9.2%，第二集马上就下滑到 7.6%。不过剧集开始还是以童星演绎主角小时候为主，真正主角登场时或许还能有突破的机会。

### 俄罗斯企业前同居女友上诉法院 索要 500 万英镑

2013 年 1 月 25 日 中国网

据俄新网消息，据《电讯报》24 日报道，企业家鲍里斯·别列佐夫斯基前同居女友叶连娜·戈尔布诺娃上诉法院，要求别列佐夫斯基支付她英国不动产售后所得款中 500 万英镑。

早于 2012 年该诉讼已递交法院，但根据别列佐夫斯基的请求并未对社会公开。据该报消息，高等法院法官乔治·曼在记者投诉后于 1 月 23 日（别列佐夫斯基 67 岁生日）决定向公众公开该案的庭审。

据悉，戈尔布诺娃与别列佐夫斯基在一起生活 20 多年并育有两个孩子，她要求其支付萨里郡二人旧宅售后所得款项中的 500 万英镑，这项住宅价值 2500 万英镑。此外，据 34 岁的原告证实，企业家还想出售很早承诺转给她的法国南部的两处不动产。

消息中指出，针对别列佐夫斯基的起诉书递交后，为确保诉讼高等法院的一名法官下令冻结其 2 亿英镑资产。法官乔治·曼 23 日批准了这项命令，只是缩减了冻结资产的数额。

值得注意的是，戈尔布诺娃在别列佐夫斯基针对阿布拉莫维奇诉讼案的庭审上曾为自己的前同居者作证。

### 為爭丈夫巨額遺產 美億萬富婆棄養中國養女

2013 年 2 月 18 日 北京晚報

據《每日郵報》、《紐約每日新聞》2 月 17 日報道，美國紐約州韋斯切斯特縣億萬富翁約翰·斯文寧森和妻子克莉絲汀於 1996 年收養了一名中國大陸女嬰，取名為艾米莉。然而，1997 年約翰死后，遺孀克莉絲汀為了不讓養女艾米莉與她的親生子女分享丈夫留下的 2.5 億美元巨額遺產，違反當初“領養協議書”的約定，把養女艾米莉“轉手”送給別人收養。艾米莉的新養父母凱斯夫婦發現克莉絲汀這一圖謀後，替艾米莉上法庭開打“遺產爭奪戰”。令人欣慰的是，法庭 2 月 6 日裁定中國養女艾米莉勝訴，克莉絲汀必須把 2.5 億美元遺產分給艾米莉和她的新家庭。

億萬富翁領養中國女嬰

據報道，美國紐約州韋斯切斯特縣億萬富翁約翰·斯文寧森生前是北美最大派對用品供貨商“AmScan”公司的主席兼行政總裁。該公司 2005 年營業額超過 5 億美元，目前員工約 2200 人，在世界各地約有 4 萬個零售店。據悉，約翰和妻子克莉絲汀本來育有 4 名親生子女，1996 年，夫婦倆又前往中國大陸，領養了一名當時不滿 1 歲



的中國女嬰，取名為艾米莉。

然而，就在各種收養手續即將辦完前夕，約翰卻不幸被確診患上了癌症，而妻子克莉絲汀也為他生下了第 5 個親生孩子。儘管如此，斯文寧森夫婦仍決定領養艾米莉，並帶回美國撫養。根據法庭文件顯示，在斯文寧森夫婦 1996 年 5 月 6 日簽署的一份“領養協議書”中，聲明絕不會遺棄艾米莉或“轉交別人收養”，並將對她“視如己出”。而且，這份“領養協議書”中也明確表示，艾米莉有權繼承養父母的遺產。不僅如此，斯文寧森夫婦又分別為他們的親生子女和養女艾米莉設立了兩個信托基金。

#### 為爭遺產將養女送人

1997 年約翰病逝，留下了多達 2.5 億美元遺產。克莉絲汀為了不讓中國養女艾米莉與她的親生子女分享丈夫的億萬遺產，於 2003 年 12 月以艾米莉被診斷患有“兒童反應性依附障礙症”為由，把她送到了華盛頓一個為特殊需求兒童開辦的寄宿學校。不久后，克莉絲汀又通知校方和紐約一家領養代理機構，表示有意將艾米莉“轉手”送給他人領養。

克莉絲汀稱，養女艾米莉所患的“兒童反應性依附障礙症”令她出現了社交障礙，無法跟照顧者建立安全依附關係，因而與全家人感情不和，難以相處。然而，寄宿學校中負責照料艾米莉的職員瑪麗安與丈夫弗萊德·凱斯發現，艾米莉根本就不像是患有此病的孤僻女孩，她在學校裡表現得開朗活潑，十分惹人喜愛。

#### 新養父母替打官司

2006 年 5 月 18 日，瑪麗安和丈夫正式領養了艾米莉。艾米莉與新養父母之間的感情越來越深厚。不過，此時凱斯夫婦並不知道，艾米莉已故的前任養父約翰身家過億，而克莉絲汀也從未告訴凱斯夫婦和領養機構，艾米莉有權繼承約翰的巨額遺產。凱斯夫婦更不知道，約翰早已經安排好一份用於艾米莉教育與醫療需求的信托基金。

直到 2007 年，克莉絲汀的一名律師向凱斯夫婦寫信透露，約翰之前為艾米莉設立的信托基金中有 84.2397 萬美元資產。這一事實令凱斯夫婦大吃一驚，夫婦倆隨即對艾米莉的前任養父母的背景展開調查，並決定替艾米莉上法庭開打“遺產爭奪戰”。

令人欣慰的是，經過漫長的法庭審理之后，紐約州韋斯切斯特縣法庭今年 2 月 6 日最終裁定，中國養女艾米莉勝訴，克莉絲汀必須把 2.5 億美元家產分給艾米莉和她的新家庭。法庭指出，約翰當年的遺囑已經表明，他會照顧親生和領養子女的生活，即使艾米莉多年后被他人領養，約翰的“父親”身份也不變。據悉，儘管在審理案件期間，克莉絲汀與她的 5 名親生子女提出上訴，稱艾米莉已成為別人家的養女，不應繼承遺產，但法庭依然裁定艾米莉勝訴。(旺旺)

## 英国政府搁置遗产税改革

2013 年 2 月 19 日 法制日报大视野

征收遗产税,最重要的目的是为了引导社会资源的配置、避免财富过度集中,并不单纯是为了增加国家税收。然而,目前英国政府却不得不为了维持政府的财政收入、应付未来的养老压力,收回之前作出的提高遗产税起征点至 100 万英镑的承诺,暂时搁置遗产税改革计划

#### 柳阁

#### 征税门槛低殃及普通人

英国是世界上较早开征遗产税的国家,自 1796 年至今已经有 200 多年的遗产税征收历史。在英国,遗产税又被称为“富人税”,原本针对的只是少数的富有阶层,被视为缩小贫富差距、实现社会公平的一种手段。然而近些年来,由于英国多个地区房屋价格的大幅上涨,越来越多的普通英国民众,尤其是中产阶级,被拖进了遗产税纳税者的行列。遗产税实际上已经“威胁到了英国所有的中产阶级家庭”。目前,英国约有 200 万个家庭的总资产在遗产税起征点标准之上。

英国现行的遗产税法律规定:英国居民如果去世后把资产赠给自己的亲人,除了夫妇双方之间的遗赠外,只要总价值超过 32.5 万英镑,受赠者就要按 40% 的税率缴纳遗产税。虽然丈夫或妻子留给其配偶的资产,无论价值多少,都不用缴纳遗产税。但是,如果夫妇双方之中,后去世的一方把财产留给子女或其他家庭成员时,其免征额只有 32.5 万英镑,超出部分即按 40% 纳税。

近年来,随着英国房价的迅速上升,很多家庭的资产都超过了遗产税的免征额度,遗产税成了许多本不富裕家庭的最大的困扰。英国有一位内阁大臣曾这样讽刺现行的遗产税政策:遗产税在某种程度上“惩罚”了那些勤勉工作、积极上进的人。

#### 保守党承诺提高起征点

正是因为这个原因,英国国内一直有声音在大力呼吁政府对遗产税进行改革,提高遗产税的起征点或者取消遗产税。

为了最大程度获取选民的支持,保守党在选举时曾承诺,如上台执政将把遗产税起征点提高至 100 万英镑,这无疑将使得许多英国民众在继承遗产时节省一大笔开支。

如果切实实施保守党承诺的遗产税制改革,将有 400 万英国中产民众受益。而且,早在还作为在野党时,保守党就曾多次对遗产税“开炮”,称征收遗产税是“双重收税,不利于鼓励人们节俭和自立”。

#### 遗产税改革暂被搁置

然而,目前的英国联合政府却不得不对选民“食言”。为了维持政府的财政收入,应对人口老龄化带来的养老金压力,同时也是为了与联合执政的自由民主党达成一致,保守党不得不放弃改革遗产税的计划。2月10日,英国财政大臣奥斯本宣布,在2019年之前,遗产税的起征点将不会如此前承诺的一样提高到100万英镑,反而会一直维持在现行的32.5万英镑不变。

这一决定一经公布,旋即引发英国民众,尤其是可能受到遗产税改革影响阶层的不满。这些民众原本期望借由遗产税起征点的提高而摆脱这一“富人税”带来的负担,英国政府的决定无疑使得他们的美好期望落空。

此外,与其他税种不同,英国的遗产税需要先行上交税金给税务部门,随后才能继承遗产。因此许多普通民众在继续祖辈、父辈的遗产时,需要东拼西凑把税金先行缴纳,才能拿到遗产。而且,由于房价的飞涨,许多并不算富裕的家庭也在继续房产等遗产时被划入需要缴纳遗产税之列。

遗产税,本应是针对富豪的税种,现在却成为了许多普通民众的负累。征收遗产税,最重要的目的是为了引导社会资源的配置、避免财富过度集中,而并不单纯是为了增加国家税收。目前阶段,囿于经济等诸多原因,英国政府还无法更好地调节遗产税政策,使其充分达到“缩小贫富差距、实现社会公平”的目的,但是希望遗产税在英国不要成为普通民众“不可承受之重”。

#### 小资料 英遗产税相关规定

遗产税(Death Duties)是对当事人死亡时转移的财产价值或死亡前赠与的财产价值征收的一种税。上世纪八十年代末,英国政府将遗产税的征收办法由超额累进税率,改变为超额资产统一按40%纳税。只要遗产总额超过起征点,即按此统一税率纳税。课税对象是财产所有人死亡后遗留的财产总额以及亡者生前规定时间内(7年内)的赠与资产。现行英国遗产税的起征点是32.5万英镑。不过,遗产税在英国已经实施了很多年,它在一些情况下是可以避免的,比如把遗产传给配偶,另外在去世7年前赠送出去的财产也可以免征遗产税。

### 控伯父伪造遗产分配 台湾一家人撒冥纸抗议

2013年2月21日 中国新闻网

[提要] 台湾桃园县平镇市一名徐姓大地主逝世后因遗产分配不均,导致后代子孙为争产闹上法庭。据台湾《联合报》报道,徐姓大地主共有4名儿子,其中小儿子早逝,留下孤儿寡母,而大地主过世后,遗产主要由另外3名儿子分配。

中新网2月21日电 台湾桃园县平镇市一名徐姓大地主逝世后因遗产分配不均,导致后代子孙为争产闹上法庭。自认受到委屈的其中一方,昨天穿孝服、手举祖先牌位,到大伯家门口撒冥纸抗议,并与大伯亲属发生争吵,其中一名罹癌的男子当场昏厥。

据台湾《联合报》报道,徐姓大地主共有4名儿子,其中小儿子早逝,留下孤儿寡母,而大地主过世后,遗产主要由另外3名儿子分配。

大地主第四子的后代控诉,当初3名伯父私下协议好遗产分配,就找来不识字的母亲签字。结果3名伯父都分得市价上亿的土地,而老四一家却只得到现今市价只有200万元新台币的公园预定地。

老四一家指出,3个伯父已经因为涉及伪造文书入监服刑,但当时只告刑事,没有告民事,而现在土地分配造假的案件过了20年追诉期,无法透过法律途径求偿,才会用撒冥纸的方式,发泄心中不满。

大伯一家对于大过年期间被人撒冥纸也很生气,当场就与老四一家吵了起来。突然间老四家的一名后代气到昏厥,送医后虽无大碍,但大伯一门已备案考虑提告,一家人为了钱罔顾亲情,接二连三闹上法庭也让警察摇头。

### 中国女孩击败美国养母继承 2.5 亿遗产

2013年2月26日 东北新闻网

BWCHINESE 中文网讯,美国 ABC 电视台、《每日邮报》、《纽约每日新闻》日前不约而同发出报道,介绍一

位被领养的中国女孩艾米莉被养母抛弃而丧失财产继承权的故事，而艾米莉的第二个养父路见不平拔刀相助，帮助艾米莉上法庭打官司。

纽约州上诉法院作出裁决，艾米莉有权从过世的第一个养父处与其他孩子一样继承分享 2.5 亿美元的财产。

美国亿万富翁约翰·斯文宁森生前是北美最大派对用品供货商“Amscan”公司的主席兼行政总裁。约翰和妻子克莉丝汀本来育有 4 名亲生子女，1996 年，夫妇俩又前往中国大陆，领养了一名当时不满 1 岁的中国女婴，取名为艾米莉。就在各种收养手续即将办完前夕，约翰却被确诊患上了癌症，而妻子克莉丝汀也为他生下了第 5 个亲生孩子。

尽管如此，斯文宁森夫妇仍决定领养艾米莉，并带回美国抚养。根据法庭文件显示，在斯文宁森夫妇 1996 年 5 月 6 日签署的一份“领养协议书”中，声明绝不会遗弃艾米莉或“转交别人收养”，并将对她“视如己出”。

而且，这份“领养协议书”中也明确表示，艾米莉有权继承养父母的遗产。不仅如此，斯文宁森夫妇又分别为他们的亲生子女和养女艾米莉设立了两个信托基金。

1997 年约翰病逝，留下了多达 2.5 亿美元遗产。克莉丝汀为了不让中国养女艾米莉与她的亲生子女分享丈夫的亿万遗产，于 2003 年 12 月以艾米莉被诊断患有“儿童反应性依附障碍症”为由，把她送到了华盛顿一个为特殊需求儿童开办的寄宿学校。

克莉丝汀称，养女艾米莉所患的“儿童反应性依附障碍症”令她出现了社交障碍，无法跟照顾者建立安全依附关系，因而与全家人感情不和，难以相处。不久后，克莉丝汀又通知校方和纽约一家领养代理机构，表示有意将艾米莉“转手”送给他人领养。

寄宿学校学校职员坎贝尔与丈夫表示有兴趣，称与艾米莉感情深厚，便领养了艾米莉，在以后的生活中，艾米莉与新家庭的关系十分融洽。

斯文宁森的律师后来向坎贝尔发信，指之前为艾米莉设立的信托基金约有 84 万美元资产。这一事实令凯斯夫妇大吃一惊，夫妇俩随即对艾米莉的前任养父母的背景展开调查，了解到约翰留下的遗产有 2 亿多美元。坎贝尔夫妇发现艾米莉在继承第一个养父遗产上受到了不公平对待，决定替艾米莉上法庭开打“遗产争夺战”。

最后，纽约州上诉法庭裁决，艾米莉可与斯文宁森的子子女一同继承遗产，并指约翰的遗嘱表明，他会照顾亲生和领养子女的生活，即使艾米莉多年后被他人领养，约翰的父亲身份亦不变。

这则消息发出后，美国的网名纷纷评论。大多人的评论指责“富婆”克莉丝汀为了钱财而丧失人性，而且在法律上也违背了其在领养儿童是所做出的承诺。按理说克莉丝汀不差钱，丈夫过世后，她在纽约光买房产就花了 3300 万美元。而且即使艾米莉与自己亲生的 5 个孩子平分孩子父亲留下的遗产，也不会让自己亲生的孩子成为穷光蛋。

不过在克莉丝汀心目中，领养的孩子和亲生的孩子还是有很大差别，正是心中如此，克莉丝汀得行为已超越了道德的范围，最终法律还给了艾米莉--这个被领养的中国女孩一个公道。

## 九、理论学术动态

### 开征遗产税的两难抉择

2013 年 1 月 31 日 法制晚报 任晓兰

该不该向富豪们征收遗产税？一直是社会公众关注的话题，在近日地方两会上，“试点开征遗产税”的争议再一次成为了委员们探讨的热门话题。

放在贫富悬殊日益扩大的背景下考量，毫无疑问，增加社会保障税、遗产税、赠与税等财产保有层面的税种，将有利于降低基尼系数，促进社会公平。

我国目前的情况是，国家财政收入中 70% 甚至更高的比重都来自于间接税，而西方发达国家的情况，刚好与我们相反，发达国家的直接税比重大约在 66.5% 左右，间接税的比重只有 33.5%。

正如经济学家穆勒所说：“所谓间接税是这样一种税，虽然表面上是对某人征收这种税，实际上此人可以通过损害另一个人的利益来使自己得到补偿。”

可以说，直接税在资源配置的效率、减小经济波动的宽幅、获取政治支持、促进收入公平等方面，都有着间接税无法比拟的优势。在很大意义上，必须努力健全一个在现代税制中逐渐成长起来的直接税制度，已经在成为我们构建现代国家的共识，而遗产税作为直接税中的一种，对其开征是有很强的合理性基础的。

但是，在我国开征遗产税，却还有很多尚不具备的条件。

首要的理由就是目前我国法律对公民私有财产的保护制度并不完备，而遗产税建立的合法性基础是政府对个



人私有财产给予非常完善的保护，而征收遗产税的前提，是掌握一个人的全部财产信息，而目前我国税务机关只能掌握公民的工资等相关信息，诸如纳税人的房产、股票持有、机动车占有等数据，税务机关很难掌握，加之我国的官员财产申报制度尚不健全，这一切都致使征收遗产税所需要的征管水平很难跟进。

与此同时，由于富人转移财产的流动性比较大，给遗产税开征带来难题。其他国家和地区在遗产税征收中也面临着这个问题。比如香港，曾经因为遗产税的征收，致使很多人在香港不太敢购置不动产或开办公司、存放资产，这反而影响了香港经济的发展和税收收入。事实上的情况是，香港在 2005 年取消遗产税之后，香港的税收收入不但没有降低，反而却提高了。

然而，对于致力于构建现代国家税制结构的我们而言，税收公平原则无疑是现代税制的首要特征，具体到遗产税的征收，这一税种的设计初衷并不完全在于要增多政府的财政收入。

它在世界各主要国家存在多年的主要原因，在于其具有很强的财富再分配功能，这一税种的存在，会释放出强劲的社会公平的信号，可以极大地缩小社会公众的贫富差距，实现社会的公平与可持续发展。

在这个意义上，开征遗产税理应成为我们构建现代税制的重要一环。我们应该努力的方向，是积极创造开征遗产税的各项外部条件，加大我国税制结构直接税的比重，相应降低间接税的比重，降低基尼系数，缩小贫富差距。

（任晓兰：天津财经大学副教授，法学博士，政治学博士后）

## 我国遗产债务清偿顺序的立法构建

陈苇 西南政法大学 教授

2013 年 2 月 1 日 中国民商法律网

在当前我国《继承法》的修订过程中，对于遗产债务清偿顺序的立法，学界的认识不尽一致，主要观点可分别归纳为“三顺序说”[1]、“四顺序说”[2]、“五顺序说”[3]、“六顺序说”[4]、“八顺序说”[5]。其中争议的焦点问题主要有六个，一是家庭成员的受扶养费之债与继承费用的清偿顺序之先后，二是有担保的债务与税款的清偿顺序之先后，三是税款与普通债务的清偿顺序之先后，四是普通债务与遗赠扶养协议之债的清偿顺序之先后，五是遗赠扶养协议之债与尽扶养义务较多者的酌分遗产之债的清偿顺序之先后，六是特留份与遗赠的清偿顺序之先后。[6]因此，如何确定我国遗产债务清偿顺序，是我国《继承法》修改的难点问题之一。针对此问题，笔者根据对我国有关债务清偿顺序的相关立法的考察与评析，分析指出我国遗产债务清偿顺序立法应当考虑的相关因素，进而提出遗产债务清偿顺序的立法建议，以供立法机关参考。

### 一、我国有关债务清偿顺序的立法考察

被继承人死亡后的遗产债务清偿顺序与自然人生前所欠债务和企业所欠债务的清偿顺序之间既有共性又有差异，对此相关立法有不同的规定。以下笔者将结合我国有关自然人生前所欠债务和企业所欠债务之清偿顺序的规定与遗产债务清偿顺序的规定进行研究，分析总结共性与差异，以期为我国遗产债务清偿顺序之立法提供有益的借鉴。

#### （一）自然人生前所欠债务或企业所欠债务的清偿顺序之规定

我国 2001 年《税收征收管理法》第 38 条规定：“个人及其所扶养家属维持生活必需的住房和用品，不在税收保全措施的范围之内。”第 39 条规定：“个人及其所扶养家属维持生活必需的住房和用品，不在强制执行措施的范围之内。”第 45 条规定：“税务机关征收税款，税收优先于无担保债务，法律另有规定的除外；纳税人欠缴的税款发生在纳税人以其财产设定抵押、质押或者纳税人的财产被留置之前的，税收应当先于抵押权、质权、留置权执行。”依据这些规定的精神，其确立了债务清偿的以下五个顺序：（1）个人及其所扶养家属维持生活必需的住房和用品；（2）发生于税收之前的有担保的债务；（3）税款；（4）发生于税收之后的有担保的债务；（5）无担保的普通债务。而从这五个顺序中又可归纳出以下四个债务清偿的规则：一是家庭成员的受扶养之债优先受偿。即个人及其所扶养家属维持生活必需的住房和用品等财产，不在为履行税款而采取强制执行措施的财产范围之内；二是依据有担保债务的发生时间，区别确定其与税收清偿顺序之先后。即发生于税收之前的有担保的债务优先于税款受清偿，反之，发生于税收之后的有担保的债务则次于税款受清偿；三是税收优先于无担保的普通债务受偿。即税收的清偿顺序优先于无担保的普通债务，但法律另有规定的除外；四是有担保的债务优先于无担保的普通债务受偿。

我国 2007 年施行的《企业破产法》第 43 条规定：“破产费用和共益债务由债务人财产随时清偿。”第 109 条规定：“对破产人的特定的财产享有担保权的权利人，对该特定财产享有优先受偿的权利。”第 113 条规定：“破产

财产在优先清偿破产费用和共益债务后，依照下列顺序清偿：（一）破产人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金；（二）破产人欠缴的除前项规定以外的社会保险费用和破产人所欠税款；（三）普通破产债权。破产财产不足以清偿同一顺序的清偿要求的，按照比例分配。”第 132 条规定：“本法施行后，破产人在本法公布之日前所欠职工的工资……基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金，依照本法第一百一十三条的规定清偿后不足以清偿的部分，以本法第一百零九条规定的特定财产优先于对该特定财产享有担保权的权利人受偿。”前述规定确立的破产债务清偿的顺序与规则如下。依据工资、基本养老保险费等债务的发生时间在《企业破产法》公布之前与公布之后，对于债务的清偿顺序可以区分为一般清偿顺序与特殊清偿顺序。[7]其中，《企业破产法》公布后的债务之一般清偿顺序如下：（1）破产费用和共益债务；（2）有担保的优先权债务；（3）《企业破产法》公布后所欠的工资、基本养老保险费等；（4）其他社会保险费和税款；（5）普通债务。破产财产不足以清偿同一顺序的清偿要求的，按照比例分配。《企业破产法》公布前的债务之特殊清偿顺序如下：（1）破产费用和共益债务；（2）《企业破产法》公布前所欠的工资、基本养老保险费等；（3）有担保的优先权债务；（4）其他社会保险费和税款；（5）普通债务。破产财产不足以清偿同一顺序的清偿要求的，按照比例分配。

综上所述，可以归纳《企业破产法》公布后的破产债务清偿的一般规则有以下四个：一是破产费用和共益债务应当最优先受偿；二是有担保的债务应当优先于职工的工资、基本养老保险费以及其他债务受偿，但《企业破产法》公布之前发生的有担保的债务除外。这一规则依据有担保的债务发生的时间在《企业破产法》公布之前或之后来确定有担保之债与职工的工资、劳动保险费等债务的清偿顺序之先后；三是其他社会保险费和税款被置于同一顺序受偿。这一规则确立了两者处于平等的受偿地位；四是税款优先于普通债务受偿。这一规则确立了税款作为公法上的债务优先于私法上普通债务受清偿的地位。

我国 2007 年修正后的《民事诉讼法》第 219 条规定：“被执行人未按执行通知履行法律文书确定的义务，人民法院有权扣留、提取被执行人应当履行义务部分的收入。但应当保留被执行人及其所扶养家属的生活必需费用。”第 220 条规定：“人民法院有权查封、扣押、冻结、拍卖、变卖被执行人应当履行部分的财产。但应当保留被执行人及其所扶养家属的生活必需品。”可见，对于强制执行，这些规定确立了应当保留家庭生活必需费用的规则。

#### （二）遗产债务清偿顺序之规定

我国 1985 年《继承法》第 19 条规定：“继承遗产应当清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务，缴纳税款和清偿债务以他的遗产实际价值为限。”第 33 条规定：“执行遗赠不得妨碍清偿遗嘱人依法应当缴纳的税款和债务。”第 34 条规定：“遗嘱应当对缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额。”可见，对于遗产债务清偿，该法确立了以下三个规则：（1）遗产债务只能在遗产实际价值范围内进行有限清偿；（2）清偿税款和债务的顺序优先于遗赠；（3）遗嘱处分遗产必须为特定的既无劳动能力又无生活来源的继承人保留必留份。

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 61 条规定：“继承人中有缺乏劳动能力又没有生活来源的人，即使遗产不足清偿债务，也应为其保留适当遗产，然后再按继承法第三十三条和民事诉讼法第一百八十条的规定清偿债务。”此规定确立了“缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人”的受扶养债务优先于其他遗产债务受偿的规则。

对上述规定的内容进行比较研究可见其共性与差异，其共性在于，上述全部立法包括司法解释均确立了“家庭成员的受扶养之债务应当优先受偿”的规则。此规则要求家庭成员受扶养之债务应当优先于税款和其他遗产债务受清偿。因为家庭成员受扶养权涉及人的基本生存权之保障，对其给予优先保护体现了现代民法“对弱者加以保护的時代”[8]之保护弱者利益原则的要求。其差异在于，2001 年《税收征收管理法》确立了以下两个规则：（1）依据有担保的债务之发生时间，区别确定其与税收清偿顺序之先后。这体现了诚信原则的要求，可以避免债务人以设立有担保的债务之方法规避其纳税义务。这也体现了维护担保债权人的利益和交易安全原则，以及保障国家税收之公共利益的精神。（2）税收优先于无担保的普通债务受偿，但法律另有规定的除外。这体现了对国家税收之社会公共利益给予优先保护的精神。而 2007 年《企业破产法》就其公布后破产债务清偿的一般顺序确立了以下四个规则：（1）破产费用和共益债务最优先受偿。因为破产费用是为保存、管理和分配破产财产所发生的财产消耗费用，涉及债权人及其他利害关系人的利益，对其予以最优先清偿是公平原则的要求。（2）有担保的债务优先于职工的工资、基本养老保险费等受偿，但法律另有规定的除外。这符合破产法有关别除权的理论，别除权即债权人不依破产程序，享有就破产人的特定财产优先受偿的权利。[9]因为有担保的债务之特定财产即担保财产，它



属于别除财产，是有担保的债务之履行的物质保障，除法律另有规定外，担保权人依法享有就该担保财产优先受偿的权利。[10]这里值得探讨的是，在修正我国《继承法》时，能否以工资、基本养老保险费等涉及人的基本生存权，而由法律做出特殊规定使其优先于有担保的债务受偿？笔者以为答案是否定的。因为有担保的债务也可能涉及给付所欠职工的工资、基本养老保险费等，根据民法之“一物一权”原理的要求，不能以债务人已处分的特定担保财产来履行其所欠的其他债务。虽然依据前述《企业破产法》第132条的规定，在2006年8月27日该法公布之日前所欠职工的工资、劳动保险费、基本养老保险费、基本医疗保险费用等优先于有担保的债务受偿，但对此特殊清偿顺序的例外规定，在该法公布之日后就已不能再被适用。因此，有担保的债务依法应当优先于职工的工资、基本养老保险费等受偿。（3）其他社会保险费和税款被置于同一顺序受清偿。在这里，破产人欠缴的除职工工资、基本养老保险费等以外的其他社会保险费用与国家税款处于平等的受偿地位，体现了对企业的社会保险利益和国家税款的公共利益给予平等保护的精神。这里值得探讨的是，在修正我国《继承法》时，对于被继承人遗留的其他社会保险费用与税款，能否也特别规定两者处于同一受偿顺序？笔者认为，在现代社会正出现“私法公法化”[11]的发展趋势下，为维护涉及广大民众的社会公共利益，国家税款应当予以优先清偿，故两者不能被特别规定处于同一受偿顺序。（4）税款优先于普通债务受清偿。这亦体现了对税收公共利益予以优先保护的精神。然而，我国现行《继承法》及其司法解释对于继承费用和共益债务、有担保的债务与职工的工资及基本养老保险费之债务、税款与其他普通遗产债务等的清偿顺序均无规定。此立法漏洞应予填补，以期保障各遗产债务依法定顺序受偿，从而维护继承人、遗产债权人及其他利害关系人的合法财产权益。总之，笔者认为，上述2001年《税收征收管理法》确立的“依据有担保的债务之发生时间，区别确定其与税收清偿顺序之先后”的规则，2007年《企业破产法》就破产债务清偿一般顺序所确立的第（1）、（2）、（4）项规则，对于我国立法机关科学、合理地确定各种遗产债务的清偿顺序无疑具有一定参考意义。

## 二、确定遗产债务清偿规则应当考量的因素

遗产债务清偿顺序之确立，涉及继承人、遗产债务人及相关利害关系人的财产权益保护。根据现代民法的保护弱者利益原则、公平原则、诚信原则、维护第三人利益和交易安全原则，笔者认为，确立遗产债务清偿的顺序必须综合考虑两个方面的因素，一是遗产债务发生的时间，二是遗产债务的性质和目的。

### （一）确定遗产债务清偿顺序的时间因素

关于有担保的债务与税款之清偿顺序，虽然有担保的债务属于有优先受偿权的债务，但我国2001年《税收征收管理法》确立了“依据有担保的债务之发生时间，区别确定其与税收清偿顺序之先后”的规则。此特殊时间规则的要求，既与前述我国2007年《企业破产法》有关别除权的规定相一致，也与我国2007年施行的《物权法》有关担保物权人享有就担保财产优先受偿权的规定相符合。笔者认为，我国《继承法》可借鉴此特殊时间规则，确定遗产债务中有担保的债务与税款之清偿顺序。

必须指出的是，由于遗产债务的种类繁多，设计各种遗产债务的清偿顺序，除应当考虑遗产债务发生的时间因素外，还应当综合考虑遗产债务的性质及目的等因素。也就是说，此特殊时间规则只能被适用于确立有担保的债务与税款之清偿顺序的先后，而不能一概被适用于设计其他遗产债务的清偿顺序。

### （二）确定遗产债务清偿顺序的其他因素

在社会现实生活中，不同的遗产债务的性质和目的有所不同。如果仅仅依据遗产债务发生时间之先后来确定其清偿顺序，就有可能出现某些不公平、不合理的现象。因此，除有担保的债务外，对于其他各种遗产债务，还应当综合考虑其性质和目的来确定其具体清偿顺序。以下笔者依遗产债务发生时间之先后顺序，逐一对各遗产债务的性质与目的进行比较分析。

1. 继承开始前所生之债务。其包括被继承人生前所欠税款和其他个人债务，其中其他个人债务又分为有担保之债务与无担保之普通债务，而无担保之普通债务又可分为工资及基本养老保险费等之债与其他普通债务。

第一，关于被继承人生前所欠税款与其他个人债务的清偿顺序。关于税款与其他个人债务，两者的性质与目的有所不同。从性质看，税款反映的是自然人与国家之间“公”的关系，属于被继承人对国家应履行之纳税义务，是无对价的；而其他个人债务一般是自然人之间“私”的关系，其他个人债务中除赠与之外一般是有对价的，因取得了一定财产权益故应当承担相应的债务清偿义务。从目的看，税款是国家进行公共支出、提供公共物品、促进公共利益、维护社会有序运行的经济保障，具有社会公共福利的公益性质。而其他个人债务，在性质上主要涉及本人和家庭成员以及其他遗产债权人的利益，目的在于满足被继承人生前的生产经营、家庭生活（包括履行对家庭成员扶养等义务以及维护遗产债权人之权益）的需要。所以，基于社会公共福利优先的原则，税款应当优先



于个人债务受偿，但有担保的个人债务除外（其理由如前所述）。

第二，关于被继承人生前所欠有担保的债务与无担保的债务之清偿顺序。被继承人生前所欠个人债务按其有无财产担保，可分为有担保的遗产债务（有优先权的债务）与无担保的普通遗产债务。就性质而言，前者具有法定的优先受偿性。因此，前者应当优先于后者受偿。

第三，关于普通遗产债务中的工资及基本养老保险费等之债与税款、其他普通债务的清偿顺序。关于工资及基本养老保险费等之债，从债权人主体看，目前我国大部分劳动者在经济地位上多处于弱势，需要法律给予特殊保护。从债权之目的看，工资等收入基本上是被用于劳动者及其家庭成员的日常生活消费，以满足维持劳动者及其家庭成员生存与发展的需要。因此，工资等之债涉及劳动者及其扶养家属的基本生存权。笔者认为，基于我国《宪法》第33条第3款“国家尊重和保障人权”的规定，以及前述相关立法确立的“家庭成员的受扶养之债务优先受清偿”的规则，工资等之债应当优先于税款和其他普通遗产债务受偿。同时，根据前述《企业破产法》就破产债务清偿的一般顺序所确立的“有担保的债务优先于职工的工资、基本养老保险费等以及其他债务受清偿”的规则，工资等之债应当后于有担保的债务受偿。

2. 继承开始时所生之债务。其包括为无劳动能力又无生活来源的继承人保留的必遗份、确为维持生存需要的酌给遗产之债、遗赠扶养协议之债、对被继承人尽较多扶养义务者的酌给遗产之债、特留份之债、遗赠之债。

第一，必遗份、确为维持生存需要的酌给遗产之债的清偿顺序。关于必遗份以及确为维持生存需要的酌给遗产之债，从债权人主体看，权利人为既无劳动能力又无生活来源的继承人以及受被继承人生前扶养的继承人以外的人，他们在经济上属于弱势群体，需要法律予以特殊保护。从债务之目的看，其关系到权利人利用遗产维持生存的这一基本人权的法律保障问题。目前，我国的社会保障机制尚不健全，对经济上需要帮助的弱势群体还无法全部给予保障，因此，继续发挥遗产之家庭扶养功能尤为必要。根据前述我国相关立法确立的“家庭成员的受扶养之债务优先受清偿”的规则，必遗份、确为维持生存需要的酌给遗产之债应当优先于税款、普通债务受偿。同时，根据前述《企业破产法》就破产债务清偿的一般顺序所确立的“有担保的债务优先于职工的工资、基本养老保险费等以及其他债务受清偿”的规则，必遗份、确为维持生存需要的酌给遗产之债应当后于有担保的债务受偿。

第二，遗赠扶养协议之债、普通债务与对被继承人尽扶养义务较多之人的酌给遗产之债的清偿顺序。从遗赠扶养协议之债的性质看，其具有双务性、对价性，遗赠人和扶养人互享权利，同时互负义务。从其发生的时间看，虽然该协议是在被继承人生前签订，且扶养人履行扶养义务部分已生效；但遗赠人的遗赠义务部分尚未生效，因遗嘱须于遗嘱人死亡时才生效。从其目的看，旨在鼓励赡养老人、扶助病残者，减轻国家和社会的负担，以弥补我国目前社会保障之不足。但相对于被继承人生前所欠的普通债务而言，普通债务是在被继承人生前就已全部生效而应予清偿的，故普通债务应当优先于遗赠扶养协议之债受偿。

至于对被继承人尽扶养义务较多之人的酌给遗产之债，由于被继承人生前享受了受扶养的利益，故其与遗赠扶养协议之债在表面上具有相似性。但由于被继承人与扶养人之间并没有签订遗赠扶养协议，故其性质仍属道义上的扶养，即被继承人与扶养人之间并无法律上的强制偿还义务。但该扶养人依法享有请求酌情分得遗产的权利。所以，遗赠扶养协议之债应当优先于对被继承人尽扶养义务较多之人的酌给遗产之债受偿。

第三，关于特留份之债与遗赠之债的清偿顺序。特留份制度实质上是法律对遗嘱人以遗嘱处分其个人财产的限制，该制度既体现了法律对遗产发挥家庭扶养功能的保障，又在一定程度上保障了遗嘱人自由处分个人财产的权利。关于遗赠之债，从性质上看，遗赠是遗嘱人对法定继承人之外的人无偿给予财产利益的行为。从目的上看，被继承人生前以遗赠方式处分个人财产，可以实现依法处分个人财产的权利。但在被继承人死亡后，为继续维持被继承人家庭成员的生活，法律必须保障遗产之扶养功能的发挥。因此，对于遗赠，世界上许多国家都设立有特留份（或称必留份、必遗份）的限制。如果被继承人通过遗嘱处分了继承人的特留份，则特留份权利人享有向遗赠人请求扣减的权利。所以，遗赠之债应当后于特留份之债受偿。

3. 继承开始后所生之债务。继承开始后所生之债务，即继承费用。从其性质看，或属遗产本身的耗费，或属共益债务，其目的在于保障遗产的安全和顺利分割，以维护遗产债权人、继承人及其他利害关系人的利益。如前所述，我国2007年《企业破产法》已确立了“破产费用和共益债务应当最优先受清偿”的规则。笔者认为，我国《继承法》可以借鉴此规则，继承费用应当被置于最优先受清偿的顺序。

### 三、我国遗产债务清偿顺序之立法建议

根据前述我国相关立法已确立的债务清偿顺序的规则，根据现代民法的保护弱者利益原则、公平原则、诚信原则、维护第三人利益和交易安全原则，在综合考量遗产债务发生的时间、性质与目的等因素的基础上，笔者对

我国遗产债务清偿顺序提出以下立法建议：第一顺序为继承费用和共益费用；第二顺序为发生于税款之前的有担保的债务；第三顺序为必遗份、工资和劳保费之债，以及确为维持生活需要的酌给遗产之债；第四顺序为税款；第五顺序为发生于税款之后的有担保的债务；第六顺序为普通债务；第七顺序为遗赠扶养协议之债；第八顺序为对被继承人尽扶养义务较多之人的酌给遗产之债；第九顺序为特留份之债（前提是我国《继承法》增设了特留份制度）；第十顺序为遗赠之债。对于上述同一顺序的债务，应当按比例进行清偿。

注释：

[1]参见梁慧星主编：《中国民法典草案建议稿附理由·侵权行为编、继承编》，法律出版社 2004 年版，第 252、254、262 页。

[2]参见杨立新、朱呈义：《继承法专论》，高等教育出版社 2006 年版，第 255 ~ 256 页；张玉敏主编：《中国继承法立法建议稿及立法理由》，人民出版社 2006 年版，第 7 页。

[3]参见刘春茂主编：《中国民法学·财产继承》，中国人民公安大学出版社 1990 年版，第 568~570 页。

[4]参见郭明瑞、房绍坤、关涛：《继承法研究》，中国人民大学出版社 2003 年版，第 159 页；王利明主编：《中国民法典学者建议稿及立法理由（人格权编、婚姻家庭编、继承编）》，法律出版社 2005 年版，第 624 ~ 625 页。

[5]参见陈苇主编：《外国继承法比较与中国民法典继承编制定研究》，北京大学出版社 2011 年版，第 561 ~ 565 页、第 568 页。

[6]如果此次我国修订《继承法》时增设特留份制度，就必须确定特留份与遗赠各自的清偿顺序之先后。以下有关特留份的论述，以假设我国《继承法》已增设特留份制度为前提。

[7]依据《企业破产法》第 132 条的规定，只有在 2006 年 8 月 27 日该法公布之日前所欠职工的工资、劳动保险费、基本养老保险、基本医疗保险费用等优先于有担保的债务受清偿。因此，笔者认为此第 132 条的规定应被视为特殊清偿顺序。

[8]参见[日]星野英一：《私法中的人》，王闯译，载梁慧星主编：《为权利而斗争》，中国法制出版社、金桥文化出版（香港）有限公司 2000 年版，第 365~366 页。

[9]同前注[5]，陈苇主编书，第 554 ~ 555 页。

[10]我国 2007 年 10 月 1 日施行的《物权法》第 170 条规定：“担保物权人在债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，依法享有就担保财产优先受偿的权利，但法律另有规定的除外。”

[11]参见梁慧星：《从近代民法到现代民法法学思潮——20 世纪民法回顾》，载梁慧星主编：《从近代民法到现代民法》，中国法制出版社、金桥文化出版（香港）有限公司 2000 年版，第 181~182 页。

（出处：《法学》2012 年第 8 期）

## 离婚判决让李阳为家暴付出了代价

2013 年 2 月 4 日 新京报 吕频（妇女权利工作者）

李阳离婚案昨日在朝阳区人民法院一审宣判。法院认定李阳家庭暴力行为成立。法院判决：准予李阳和妻子李金（Kim Lee Li）离婚；三个女儿由李金抚养，李阳支付三个女儿抚养费每人每年 10 万元至 18 周岁；李阳向李金支付精神损害抚慰金 5 万元、财产折价款 1200 万元。

李阳事件堪称近年影响最大的家暴个案，李金在 2011 年 9 月的勇敢揭发，让家庭暴力作为公共议题受到前所未有的关注。离婚案四次开庭、公开宣判，显示出法院的重视程度。

该判决第一个亮点是认定李阳构成家庭暴力。统计显示，在离婚诉讼中主张存在家庭暴力的，大多数得不到认定，不认定赔偿等就无从谈起。李阳被认定构成家庭暴力，彰显了坚决反对家庭暴力的法治立场。

第二个亮点，是法院为李金颁发了人身安全保护令。受害者人身安全保护令是近年公认的反家庭暴力重要实务进展，自 2008 年全国试点法院已共发出保护令约 200 份。李阳在离婚诉讼期间对李金的威胁骚扰，凸显保护令之必须。法院的回应，不仅保护了李金一个人，更具有首善之区向全国示范的意义。

第三个亮点，是法院将三个女儿的抚养权都判给了李金。虽然从婚姻法以有利于子女成长的原则判决抚养权的精神看，施暴者显然不宜抚养子女，但目前法律对此并无明文规定；在多子女的情况下，常见做法是两方分领抚养权，不重视兄弟姐妹共同生活的人伦需求。如今李金如愿获得全部抚养权，体现了法院对母亲家庭贡献的肯定，更让人看到法院为未成年人创造非暴力生活环境的自觉。

但遗憾和担忧仍有。李阳为家暴支付的精神损害赔偿金仅 5 万元，这对李阳来说实在只是一笔小钱，很难相



信能达到有效惩戒施暴者、抚慰受害者的目的。然而，在涉家暴离婚判决中，这已是闻所未闻的高额赔偿。这暴露出法律对家庭暴力的制裁力度至今仍然十分有限，不容乐观。

### 陈苇就遗产债务谈——遗产债务清偿顺序的考量因素

2013年2月7日 法制日报

在继承法修订过程中，对于遗产债务清偿顺序的立法，学界的认识不一，使得这一问题成为继承法修改的难点之一。对此，西南政法大学教授陈苇在《法学》上发表文章《我国遗产债务清偿顺序的立法构建》中指出：

遗产债务清偿顺序之确立，涉及继承人、遗产债务人及相关利害关系人的财产权益保护。笔者认为，确立遗产债务清偿的顺序必须综合考虑以下两个方面的因素：

一是遗产债务发生的时间。关于有担保的债务与税款之清偿顺序，虽然有担保的债务属于有优先受偿权的债务，但我国2001年《税收征收管理法》确立了“依据有担保的债务之发生时间，区别确定其与税收清偿顺序之先后”的规则。我国继承法可借鉴此特殊时间规则，确定遗产债务中有担保的债务与税款之清偿顺序。

二是遗产债务的性质和目的。在社会现实生活中，不同的遗产债务的性质和目的有所不同。如果仅仅依据遗产债务发生时间之先后来确定其清偿顺序，就有可能出现某些不公平、不合理的现象。因此，除有担保的债务外，对于其他各种遗产债务，还应当综合考虑其性质和目的来确定其具体清偿顺序。

### 制定专门反家暴法更“划算”

2013年2月6日 法制晚报 蒲晓旭

反家暴列入2013年立法预备项目 中华女子学院受全国妇联委托 对单独立法进行成本分析

制定专门反家暴法更“划算”

日前，疯狂英语创始人李阳的“家暴门”终于以家暴赔妻1200万、两人正式离婚收场，家庭暴力再次成为公众关注的一大热词。

中华女子学院副院长、法学教授李明舜在近日举行的“反对家暴专项立法暨推动司法执法干预研讨会”上表示，应针对家庭暴力专门立法。

最新进展 制定专门反家暴法更“划算”

中华女子学院副院长、法学教授李明舜称，反家暴立法2012年被纳入立法预备项目后，今年又再次被列入立法预备项目，目前正在进行各项考察工作。如果条件成熟，就有可能纳入下一届全国人大的五年立法规划。

为了立法更科学，全国人大十分注重在立法前对成本效益进行分析。中华女子学院受全国妇联委托、由李明舜牵头，开始进行对反家暴法的立法成本分析工作。

李明舜介绍说，此前有观点认为，对现行婚姻法、妇女权益保障法等给予完善即可，无需出台专门反家暴法。

李明舜认为，尽管在现有法律中涉及反对家暴，但是并未提到预防措施、救助措施这样具有实际作用的内容。制定一个专门法律的成本是一次性的，但如果需要修改现有的这些法律，则非常“耗材”。

如果从执法成本上看，二者都需要支付机构的设置、人员的配置、培训、宣传等执法的前期成本。单行法在实施过程中，可以统筹协调，而如果修改其他法律，可能至少需要一个机构协调。“经过分析，我们得出的结论是，应制定一部专门的反家庭暴力法。”李明舜说，制定单行法契合公众的期待。

“家暴危险指数评估量表”已使用

中国法学会反家暴网络理事会副主席、中华女子学院教授李洪涛向记者透露，目前，北京大学医学部的专家团队已经研究出一份中国本土化的“亲密伴侣暴力危险评估量表”，该表是对亲密伴侣之间发生暴力的可能性及严重程度进行评估，可为警察和社工、妇联等部门接待家暴案件时提供参考。“根据评估表可认定施暴人的危险指数。”李洪涛说，对于高危的家暴案件，应由公安机关或法院发出保护令，必要时由警察对施暴人进行训诫。

李洪涛认为，家暴案件中普遍存在施暴程度不断升级的特点，从矛盾摩擦到偶发争吵、形成误解，再到严重的肢体冲突等等。早期化解和调解可以避免暴力升级，一旦错过时机，干预的难度也会加大。

个案借鉴 北京首个保护令发给李阳前妻

中国政法大学传媒学院研究员朱巍认为，我国目前并没有统一的“反家暴法”。在司法实践中，针对家暴行为的对象和严重程度不同，分别适用《关于预防和制止家庭暴力的若干意见》、《婚姻法司法解释》和《刑法》中的虐待罪。这几个法律中关于举证责任和法律责任的规定不尽相同，客观上增加了受害人维权难度。

从现有案例来看，很多暴力犯罪引发的命案和家庭惨剧，大都起源于长期的家庭暴力。不仅如此，长期生活在家暴环境中，对当事人以及一起生活的孩子和家人来说，具有非常不良的影响。



所以，世界上有 120 多个国家都没有将家庭暴力作为“家务事”看待，而将其单独立法。从我国家暴司法特色来看，将《婚姻法》作为反家暴的基准法，这有失妥当。我国法院历来都以调解作为解决婚姻关系的前置程序，实践中多以“调而不判”居多。

从法律属性上看，家暴行为侵害对象主要是公民的人身安全，并不是婚姻状况，对家暴的先行调解制度其实就是在纵容犯罪。社会广泛关注的“李阳家暴案”在朝阳法院一审宣判后，法院依新民事诉讼法为受害人发出了北京第一个“人身安全保护令”，这是非常值得称赞的。“保护令”不仅强调了法律对受害人的保护，而且还向施暴者提前作出了警告，达到“未雨绸缪”的效果。在未来反家暴立法中，应该扩大“人身安全保护令”的适用范围。

#### 保护令制度应单独立法

最高人民法院应用法学研究所副研究员陈敏认为，人身安全保护令非常好，但受害人向法院申请保护令时，必须有案由，否则法院无法立案，这就给当事人带来难题。应将保护令上升为一种立法的制度。

再者，目前人身安全保护令申请只能在离婚诉讼中提出，这样一来，就把一部分既想避免暴力，又想维持婚姻的人排除在外。

世界上很多国家保护令由法院发出，由公安部门送达和执行，但我国则全部由法院部门承担。陈敏指出，这就导致保护令在执行中人手不够，无法及时保护受害者。“如果保护令能上升到立法高度，将能更有效和高效地保护受害人。”

#### 试点现状陕西法院三年颁 35 份保护令

陕西省高级人民法院研究室主任赵学玲介绍说，自 2010 年实施人身安全保护裁定制度以来，陕西的试点法院已经下发了 35 份人身安全保护令，施暴者都没有违反禁令。

但是相对于陕西省各级法院每年受理约 35000 件婚姻家庭案件、家暴占其中 30% 至 50% 来说，申请人身安全保护令的人还是非常少。

赵学玲分析，造成这种现象的原因有两个：一是社会上对家庭暴力的危害性缺乏认知，受害人没有被正确引导，导致很多家庭暴力案件没有得到有效预防和制止。二是社会公众没有意识到家暴是一种侵权违法的行为，甚至执法者也认为家暴只是家务事，简单地将家暴看作家庭纠纷不予理会，或者调解疏导。一些机关不愿“搅合”家庭纠纷，除非已经酿成人祸。

赵学玲说，最主要的是没有一部法律适用，制约了法官对保护令裁定的颁发。

赵学玲建议称，应以新的民事诉讼法实施为契机，促进人身安全保护裁定的有效适用。同时，进一步推进立法，制定一个不依附诉讼的人身保护令。

### 反家暴别坐等

2013 年 2 月 5 日 北晨网

[提要] 据昨天的《北京晨报》报道，2 月 3 日上午，历时 1 年多、前后开庭 4 次的“李阳离婚案”宣判。李阳案判例具有导向意义：反家庭暴力入法，增强法律可操作性与刚性，加大对施暴者的惩罚力度，也是必要的。据昨天的《北京晨报》报道，2 月 3 日上午，历时 1 年多、前后开庭 4 次的“李阳离婚案”宣判。法院判决准许李阳与妻子 Kim 离婚，并认定李阳存在家暴及重婚行为；判其三个女儿由 Kim 抚养，李阳按照每人每年 10 万元标准支付抚养费，至年满 18 岁；李阳支付 1200 万财产折价款给 Kim。

调查显示，家庭暴力已经成为我国一个严重的社会问题。尽管《刑法》、《妇女权益保障法》、《治安管理处罚法》等法律，对禁止家庭暴力作出了一些规定，但在如何开展预防和制止家庭暴力工作、为家庭暴力受害人提供保护和救助等方面，缺乏具体、可操作的规定。由于法律规定可操作性不强，家庭暴力举证困难，夹杂着婚姻、亲情的因素。因此执行效果并不理想，对家庭暴力制造者的威慑力还没有显示出来……

#### 评析

#### 全景式

#### 家暴及处理范本

家庭暴力，在我国传统观念之中，只是“清官难断的家务事”，在大男子主义的信条之下，丈夫打骂妻子，更应该是常见之事。再者，两口子嘛，生活之中难免有磕磕绊绊，吵吵闹闹。“打打闹闹活到老”、“床头吵架床尾和”，而且，世人也常说，“没有不吵架的两口子”。可是，“李阳家暴门”一事，却让家庭暴力变成了大家都在关注的社会话题。从一开始 Kim 曝光被打，到最终离婚，“李阳家暴门”给整个社会提供了一个全景式的家暴及处理范本。

无论是山野村夫，还是知识精英；无论是达官贵人，还是草根市民，卸下光鲜的外表之后，都需要处理自己

的家庭琐事。之前，我们以为只有没有文化的人才打老婆、打孩子，李阳的例子告诉我们，家暴并不分文化水平。所有人，在家庭琐事面前，都是凡夫俗子。而处理家庭问题依靠的可能不仅仅是智商，还需要包容、文明、忍耐等情商，更需要在道德方面严于律己。两口子可以离婚，但经常性地发生家暴，既违反文明原则和道德律条，也是一种违法行为。

但话又说回来，“家暴属于违法行为”，现在说得非常勉强。我国反家暴立法几乎为空白，到现在没有一部专业法。法律领域的空白，只能让家庭暴力问题愈演愈烈，也不利于法治社会、文明社会的建设。李阳曾不止一次表示，“愿意成为反面教材，促进家暴立法”。这是我们所看到的李阳比较积极的一方面。可以肯定地说，“李阳家暴门”最终画上句号，对于我国家暴立法而言，具有非常大的帮助。李阳被判向 Kim 支付 1200 万的费用，更能表明司法对于家暴的严明态度。可必须承认，如果专业法继续缺位下去，李阳绝不会是第一位在家庭暴力问题上栽倒的公众人物。

王传涛

反思

防家暴

从社区干预开始

当家庭暴力的沉重话题与名人效应联袂登台，李阳作为“家暴反面教材”很难说不是必然。作为一名公众人物，李阳无疑是“印象管理”的高手；能够娴熟地运用各种技巧，在“前台”塑造良好形象。然而，一直退居幕后的前妻 Kim 却果敢地挺身而出，曝光了李阳并不光彩的“后台”生活。公众恍然大悟，原来李阳并不“阳光”，也难以走出“赔了夫人又折兵”的俗套。

联合国消除对妇女的暴力运动中，有一句口号是“一个也嫌多”；换言之，不允许任何一个妇女遭受暴力。究其原因，暴力会逐步升级，这是一个普遍性规律；当李阳对妻子进行“耳光教育”的时候，拳打脚踢也就不远了。要真正地远离家庭暴力，就必须对家庭暴力采取“零容忍”的态度。

著名女性学者、北京大学佟新教授认为，“在不平等的性别关系之下，在现有的男强女弱的两性关系模式下，受害妇女深深地陷入弱势境地，没有足够的资源激励其摆脱困境”。不论是家庭暴力性质的模糊化，还是将妇女忍受暴力的行为崇高化，抑或是将妇女遭受暴力宿命化，都使得受害妇女得不到有效的社会支持，从而在反抗和妥协中摇摆不定。

从西方国家和中国港台地区的做法来看，对家庭暴力的防治是从社区干预开始的。具体来说，就是通过一个项目将警察、司法、医疗等社会支持系统联合起来，对这些人员进行社会性别的培训，使得他们重新认识家庭暴力，采取联合行动的办法，使妇女在受暴后的每一个环节都得到及时的社会支持。同时，也帮助施暴者改变价值观念和行为习惯，走出暴力的误区。

家庭暴力的本质，并非体力的较量，而是权力的失衡。一方面，整个社会要对家庭暴力“零容忍”；另一方面，也要健全社会支持系统，救济受害者，惩罚施暴者，维护社会平等与公正。对“疯狂的”李阳如此，对普通人亦然。

杨朝清

呼吁

尽快制定

反家暴法

前年，李阳因家暴而被其妻起诉，一时成为舆论焦点，很多人起初是不相信，继而是以为不然，特别是在一些有着传统大男人思想的人看来，李阳其妻未免有些小题大做，因为李阳的一次意气用事动了粗而到法院起诉，要求离婚，很难理解。这从另一个方面说明，一些人的法律观念还很欠缺，特别是在家庭生活中，家庭成员之间缺少平等，丈夫往往把妻子当作是自己的私有财产，是“我的人”，所以想怎么样就怎么样。这值得我们好好反思和警惕。

法院支持李阳妻子的诉讼请求，准予 Kim 与李阳离婚，事实上是对李阳的家暴行为说“不”，这一判决有着重要的标志性意义。这样的判决既支持了作为家庭成员中弱势的一方，又为用法律解决家庭问题提供了好的示范。俗话说，清官难断家务事，但面对已经触犯法律的“家务事”，法律还是应该发挥其应有的作用，不能无所作为。当然，作为家庭中的一员，面对家庭成员的不法行为时，要勇于拿起法律的武器维护自己的权益。在这里，首先要改变落后的观念，特别是不能怕家丑外扬，在家庭暴力面前，委曲求全，忍气吞声。这些年，因不堪家暴而向

妇联等组织求助的妇女日益增多,据一份资料统计,全国各级妇联组织 2012 年共接到因家暴求助的达 23900 多件,与往年有明显的增加。这说明,家庭暴力事件并非个案,而是一种较为普遍存在于一些家庭当中的现象,应当引起有关方面的注意。

要从根本上解决面对家暴却无奈的局面,一个重要的方面就是要加快反家暴立法进程,尽快制定反家暴法,遏止家庭暴力的不断发生,用法律的手段来规范和处理家庭成员之间的关系,防止因家暴而导致更严重的恶性事件发生,从而维护家庭和谐、社会和谐。

梅香生

评判

别坐等立法

全社会担责

以前对家庭暴力多停留在道德舆论谴责层面,即使家庭成员遭受到家庭暴力,多是忍气吞声,或者向亲友、同事、邻居、单位领导倾诉。反家庭暴力立法,法律可以为家庭弱势成员撑起一片权益的天空。但是如何形成更多反家暴判例,如何让受害者有底气对家庭暴力说“不”,比写在纸上的法律条文更重要。

虽说遭遇家庭暴力的一方有很多途径为自己讨回公道,如以虐待家庭成员罪,把施暴一方告上法庭;起诉离婚;或者向妇联申诉;向媒体求助。但是,“宁拆十座庙,不毁一门亲”,中国几千年的封建传统和社会舆论都是息事宁人、劝和不劝散,成人之美,不主张拆散家庭。“清官难断家务事”,在公众的潜意识中,家庭暴力仍然被看作是家务事。家庭暴力受害者在抗争无果以后,除了忍气吞声,或者用极端方式寻求解脱以外,其权利主张往往难以伸张。由于家庭暴力涉及婚姻、子女抚养、老人赡养等家庭伦理问题。反家庭暴力立法,可以对传统世俗与法律刚性不足起到矫正作用。

李阳案判例具有导向意义:反家庭暴力入法,增强法律可操作性与刚性,加大对施暴者的惩罚力度,也是必要的。但是立法需要一个不短的过程,而家庭暴力的危害时刻存在,相关部门与受害人不能坐等立法,也不能都像 Kim 那样与李阳展开一年多的离婚拉锯战。何况,立法不能解决所有家庭暴力问题,在现有的法律框架内,公检法、妇联等相关部门与媒体如何负起责任来,加强舆论宣传引导,全社会共同努力,形成法律法规与道德舆论的合力,共筑反家庭暴力安全防线,很有必要。

刘凯玲

■三言两语

●在司法层面,缺乏可操作性,家庭暴力甚至无法成为司法机关卷宗上的案由。

——牛群策

●李阳要赔巨款,这体现了法律对家暴问题的重视。

——汪海东

●家庭暴力早已不是个人私事,反家庭暴力立法迫在眉睫。

——黄月香

●权利总比理由重要,办法总比困难多,反家庭暴力立法应尽快提上议事日程。

——张艺

●早日出台法律,为数亿家庭打造和谐家园。

——杨东东

●感谢 Kim 在遭遇到家暴以来的坚持和努力,她应该成为全国所有遭受家庭暴力女性的表率。

——许毅

●家庭暴力不仅仅是关乎单个家庭的“小事”、“丑事”,也因为有可能发生在我们身边的人身上,而是一种“公众之事”。

——张盼宏

### “遗嘱形式缓和”之实证分析

2013 年 2 月 2 日 中国社会科学在线法学频道 梁分

【核心提示】我国《继承法》坚持遗嘱的严格要式性,司法实务中一些法官为了维护遗嘱人真意,妥善处理纠纷,缓和或淡化了遗嘱的形式要求,并没有严格地依法办事。本文选取了近年我国的两例司法判例进行分析,借以说明遗嘱形式缓和之必要以及遗嘱形式缓和之合理的“度”,同时探讨立法上的应对措施。



## 一、遗嘱形式缓和概述

遗嘱形式缓和，意指为了确保遗嘱人的终意表示得以实现，理论上或者实践中对在形式上稍有欠缺的遗嘱，如有充分证据证明遗嘱确为遗嘱人的真实意思表示的，做有效认定，淡化遗嘱的严格形式要求。早在罗马法中，立法者对遗嘱形式就给予了极大的关注，其目的是“为了保证遗嘱的真实性，以免发生欺诈”。[1]但是由于遗嘱人对法定的遗嘱形式不甚了解，或者由于疏忽，或者由于习惯等原因，表达了遗嘱人真实意思的遗嘱却在形式上经常出现或大或小的瑕疵。此时是取遗嘱人真实意思，对遗嘱做有效认定，还是坚持遗嘱的要式性，否定遗嘱效力？对此，我国学界一般强调后者，如“要式行为的形式不能由当事人自由决定，非依法定形式作成，不能发生法律效力。因此，遗嘱虽为遗嘱人的真实意思表示，如果不具备法定的形式要件，也不能发生法律效力”。[2]“遗嘱人签名须由遗嘱人亲笔书写其姓名，而不能以盖章或捺印等方式代替，无遗嘱人签名的自书遗嘱无效。……自书遗嘱必须注明年月日，……自书遗嘱中未注明日期或所注日期不具体的，遗嘱不能生效”。[3]其结果是，严格坚持遗嘱的要式性，遗嘱人的真实意愿被否定的情形常常发生，此与法律规定遗嘱要式性的初衷相悖——确保遗嘱人真意是遗嘱要式性之根本。故近半个世纪以来，西方国家在立法及实务上，缓和遗嘱要式性的倾向极为明显，[4]在遗嘱解释方面也逐渐抛弃“暗示说”，由更注重遗嘱人真意的“形式与解释区别说”取代而成为通说。[5]“上个世纪后半期以来，在英美法系国家和地区，越来越多的司法管辖区建立了遗嘱形式要件豁免制度，逐渐软化了遗嘱形式的严格性”。[6]近年来在我国的司法实践中，鉴于遗嘱的严格要式性与遗嘱人真意的冲突，一些法官在判案时，有意无意间置严格的遗嘱形式要件于不顾，缓和了遗嘱形式要求，对体现遗嘱人真意的有形式瑕疵的遗嘱做了有效认定。下文拟对遗嘱形式缓和的两个司法判决进行分析，借以说明遗嘱形式缓和的必要性与缓和之合理的“度”，同时探讨立法上的应对措施。

## 二、廖荣基诉陈妙瑶打印遗嘱见证人未签名纠纷案分析[7]

本案所涉遗嘱由被继承人口授并由律师代为打印，被继承人在遗嘱上亲笔签名、盖指印，同时有名无利害关系人在场，但她们均没有在遗嘱上签名。广东省佛山市顺德区人民法院对该遗嘱做了有效认定，该院判决认为，遗嘱人所立遗嘱由律师代为打印，遗嘱人还在4名无利害关系的见证人在场见证的情况下在遗嘱上亲笔签名并按指印，负责打印的律师及其所在律师事务所进行了见证。虽然其他见证人没有在遗嘱上签名，但他们均可以见证遗嘱人签名及指印的真实性，故该遗嘱在形式上稍有欠缺，但内容合法，又有充分证据证明为遗嘱人的真实意思表示，为有效遗嘱。佛山市中级人民法院对该判决通过二审进行了肯定。

如果严格按照《继承法》的规定，根据笔者掌握的该案资料看，该案判决是有待商榷的。

第一，关于电脑打印遗嘱的效力认定。该案判决中虽然没有明确指出案涉遗嘱是何种遗嘱，但可以看出应该是按照代书遗嘱进行认定的。但代书的方式是电脑输入打印方式，而我国《继承法》对于代书是必须由代书人亲笔书写，还是也可以由用机械方式书写，并不明确。一般理解应当不包括用机械方式代书。因为如果理解为我国法律并没有禁止用机械方式代书，那么当遗嘱人在两个以上的证人见证的情形下自己打印的遗嘱无效（因为即不符合自书遗嘱要求又不符合代书遗嘱要求），反而由见证人来打印才有效，这于情于理都说不过去。而本案判决对此未做分析，也未认定案涉遗嘱的类别，迳行对遗嘱做有效认定，有欠严谨。

第二，关于遗嘱见证人未签名。我国《继承法》第17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。”此案的情形与本规定不合：见证人没有在遗嘱上签名，而是在纠纷发生后出具证明，说明自己在场且证明遗嘱人遗嘱的真实性。遗嘱见证人的作用在于确保遗嘱的真实性、可靠性。[8]依笔者理解，见证人签名的意义是本人当时在场；本人见证了立遗嘱的过程；遗嘱是遗嘱人的真实意思。见证人事后证明如果也是证明以上情况，则二者的意义基本等同，见证人的事后证明最多可“视为签名”，然而“视为签名”与《继承法》上要求的见证人签名不能等同。因此本案在此形式要件上是有欠缺的。关于见证人问题，司法实务中还有对遗嘱做有效认定的判例有，见证人不在场，被遗嘱人告知订立遗嘱经过后补签名的；也有遗嘱见证人是与继承人、受遗赠人有利害关系的人，但该见证人与本遗嘱利益无涉的。这些判决应该说都对遗嘱形式要件做了一定淡化处理，并没有严格执行《继承法》第17条要求见证人在场见证、签名以及见证人资格要求的规定。

第三，该案判决的法律适用问题。从笔者掌握的电子判决书看，该案判决没有指示出具体引用的法律条文，即判决的大前提不明。判决书是截取了《继承法意见》第35条作为判决理由。《继承法意见》第35条规定：“继承法实施前订立的，形式上稍有欠缺的遗嘱，如内容合法，又有充分证据证明确为遗嘱人真实意思表示的，可以

认定遗嘱有效。”该条的适用范围仅仅是《继承法》实施前订立的遗嘱。该案遗嘱是《继承法》实施后订立的，不能适用该规定。当然该判决没有适用该规定，它回避了对判决大前提的寻找。

尽管如此，就本案的具体情况而言，笔者赞同该判决，因为它忠实地维护了遗嘱人的遗愿。但必须说明的是，它没有法律依据，且与遗嘱的严格要式性相悖。

### 三、王旭东等诉黄允财、傅竹英无日期记载遗嘱纠纷案分析[9]

该案被继承人黄爱花的“遗书”全文均由电脑打印生成，仅有落款“黄爱花”为其本人亲笔手写，未注明年月日，也无其他相关重要证据。一审义乌市人民法院认为，该遗书系电脑打印而成，仅有签名，未注明遗书形成具体时间，不符合自书遗嘱条件，因此不能作为自书遗嘱对待，本案按照法定继承处理。金华中级人民法院受理了上诉，该院二审认为，“民事案件的处理应当合情合理合法，对法律条文的解释和运用上应当考虑适用法律的社会效果。对有关民事行为效力的确定，应当审查民事行为是否违反了法律禁止性规定，只有违反法律禁止性规定的民事行为才能确认无效。对形式要件有一定缺陷的，其效力应综合分析判断。黄爱花所留遗嘱虽然未注明年、月、日，但法律规定遗嘱一般应注明年、月、日的立法目的在于区分遗嘱的时间顺序和效力，而本案只有一份遗嘱，不存在哪份遗嘱在先哪份遗嘱在后的问题，且尚不能要求作为普通公民的黄爱花所留遗嘱完完全全符合法律规定的实质要件和形式要件，同时还应该考虑黄爱花留遗嘱时的心理状态，更何况继承法并没有规定遗嘱未注明年月日则应确认无效，其余无效遗嘱则已由继承法明确规定。据此，尚不能断定本案遗嘱形式要件违反了法律的禁止性规定”。故本案“遗书”应作为自书遗嘱对待，有效。2008年4月该案申诉至浙江省高级人民法院，该院依法组成合议庭审理后，认为“遗嘱虽然未注明具体时间，但这并不能否认遗嘱的效力，继承法没有规定未注明时间的遗嘱属于无效”。从而裁定支持了二审判决。

该案及判决极有理论研究价值，比如涉及到的打印遗嘱效力、遗嘱的形式要件、法律解释原则、继承法的性质等等。该案的判决存在以下问题：

#### (一) 该案判决自始至终没有指出判决的大前提

法律适用过程，是通过三段论法的逻辑推论获得判决的过程，法官应严格按照三段论法作逻辑推演，任何判决书其实都是在阐述大前提、小前提和结论。三段论法的第一步就是找出解决具体案件的大前提——法律规范，即所谓“找法”。[10]而本案件的判决书自始至终没有指出判决的大前提是什么，即没有找到其赖以判决的法律依据。

按笔者善意的理解，在本案中法官是认为我国法律对遗嘱要件要求太严格，“不能要求作为普通公民的黄爱花所留遗嘱完完全全符合法律规定的实质要件和形式要件”，“应当考虑适用法律的社会效果”，故，无可奈何之下在判决书中直接放弃了对大前提的寻找，逕行判决，放宽了对遗嘱形式要件的要求。

#### (二) 《继承法》没有规定遗嘱未注明年月日

我国《继承法》第17条规定了五种遗嘱形式，同时规定了其具体的形式要求，但其后的确没有明确违反这些形式要求的法律后果，也即没有明确规定凡遗嘱不符合法定的形式要件即为无效。该案判决理由声明，“只有违反法律禁止性规定的民事行为才能确认无效”，“继承法并没有规定遗嘱未注明年月日则应确认无效，其余无效遗嘱则已由继承法明确规定。”此观点值得高榷。

《继承法》作为强行法，与其它属于任意法的民事法在性质上有极大不同。比如第17条关于遗嘱形式要件的规定，显然不是授权性规范，而是强行性规范，虽然条文中没有“应当”等字样，但起码可以说，不符合该条规定的遗嘱就不是本法所认可的遗嘱。该案判决书对《继承法》特别是第17条有将其作为任意法理解之意味。其二，《继承法》第条只规定了四种遗嘱无效的情形，它只涉及到遗嘱订立的主体不合法和遗嘱意思表示不真实的问题，显然不能理解为只有这四种情形下遗嘱才为无效，因为这与立法的意旨不符。该条没有包括遗嘱形式不符的情形，该条未规定，并不意味着在认定遗嘱的有效性方面遗嘱形式可以不予考虑。若如上理解，则遗嘱的要式性根本就不存在了，所以并非“其余无效遗嘱则已由继承法明确规定”。其三，我国《继承法》第17条规定：“自书遗嘱由遗嘱人亲笔书写，签名，注明年、月、日。”《继承法意见》第40条规定“公民在遗书中涉及死后个人财产处分的内容，确为死者真实意思的表示，有本人签名并注明了年、月、日，又无相反证据的，可按自书遗嘱对待。”再根据《继承法意见》第35条解释，《继承法》实施后订立的遗嘱，即使“内容合法，又有充分证据证明确为遗嘱人真实意思表示的”，只要形式上有欠缺，就不得承认为有效的遗嘱。[11]由此可知，对不符合遗嘱形式要求的遗嘱应为无效是有法律规定的，虽然不是直接的规定。本案“遗书”不管是当做自书遗嘱还是按自书遗嘱对待，根据上引法条，欠缺“注明年、月、日”之要求，如此情形下做有效认定，与“依法办事”相去甚远。



(三)对遗嘱应注明年、月、日的立法目的解释欠妥

该判决理由说,“黄爱花所留遗嘱虽然未注明年、月、日,但法律规定遗嘱一般应注明年、月、日的立法目的在于区分遗嘱的时间顺序和效力,而本案只有一份遗嘱,不存在哪份遗嘱在先哪份遗嘱在后的问题”。请注意:其一,“法律规定遗嘱一般应注明年、月、日”,这里的“一般”二字乃判决书拟写人任意妄加,与法律本义相违。其二,在遗嘱中注明年月日,意义有二,一是确定遗嘱人有无遗嘱能力,二是在有多份遗嘱的情况下判断遗嘱的时间顺序和效力。本案二审判决理由只谈到了遗嘱中年、月、日记载的一种意义,遗嘱上无订立的年、月、日记载,无法确定遗嘱人订立遗嘱时有无遗嘱能力问题则有意无意地回避不谈,甚至也没有提到当事人双方对遗嘱人的遗嘱能力有无异议,这实在有随意挥舞权力大棒之嫌。如果在判决书中述明,当事人双方对遗嘱人的遗嘱能力无异议,那么似乎可以弥补本案遗嘱人未注明年、月、日的漏洞,如此再判定遗嘱有效应该妥当些。

综上,我国《继承法》第17条、《继承法意见》第8条规定了自书遗嘱和可按自书遗嘱对待的遗书的条件,再对《继承法意见》第35条解释,那么关于对不符合形式要件的自书遗嘱或者遗书做无效认定应该是清楚的。按笔者理解,本案是在处理具体纠纷时感觉到了这些规定的“合情合理”,无奈之下找到了我国《继承法》未明确规定“不符合法定的形式要件即为无效”之弊端,再找了一大堆不成其为理由的理由,从而缓和遗嘱形式要件而作出判决的,但其缓和的“度”似乎太大了。

四、坚持遗嘱的严格要式性,适度缓和遗嘱形式

遗嘱的严格要式性是必须坚守的原则,因为只有这样,才能尽可能地“确保遗嘱人的意愿表示可证明是他自己的,这些意愿是他作为临终意愿认真准备好的,这些意愿是保持完整的”。[12]也只有这样才能体现出作为私法自治核心和灵魂的意思自治原则,才能体现出国家对私有财产所有权的切实保护。

然而我们又不能走向极端,因为过度地坚持遗嘱的形式要件,极有可能走向维护遗嘱人真意的反面。如上述廖荣基与陈妙瑶打印遗嘱纠纷案,若判决否定该遗嘱的效力,显然与遗嘱人真意相悖。有资料显示,“在法院受理的遗嘱继承纠纷中,有的遗嘱被法院宣告无效。无效的原因主要是:遗嘱不是合法有效的,具体表现有:遗嘱人处分了他人的财产、遗嘱人未签名、遗嘱未写日期、遗嘱见证人的数量未达到法定标准、见证人与遗嘱人有利害关系等等”。[13]这60%的被宣告无效的遗嘱多数原因都是在遗嘱形式要件方面,可以猜测被判无效与遗嘱人真意不符的应该不在少数。

王利明教授主持的《继承法立法学者建议稿》考虑到了遗嘱形式缓和问题,其建议稿关于自书遗嘱的条文将我国《继承法意见》第40条规定的内容略做修正后已经纳入,即“自然人在遗书中涉及死后个人财产处分的内容,确为死者真实意思的表示,有本人签名并注明了年、月、日,又无相反证据的,视为自书遗嘱。”[14]梁慧星教授主持的《继承法立法草案建议稿》也是如此,只是最后的表述为“可按自书遗嘱对待”。[15]这些立法建议将《继承法意见》第40条规定的吸纳,其主要用意是在认定自书遗嘱时,可以忽略自书遗嘱要求的“亲笔书写”要件,对遗嘱形式的缓和有一定效果;但效果非常有限,因为“又无相反证据的”几个字足以使此条没有现实意义(在任何一个案件中几乎不可能没有相反证据),更何况这些规定只是针对自书遗嘱而言的。由此也可以说,梁、王教授的建议稿并没有真正注意到遗嘱形式缓和的必要性和发展趋势。

笔者认为,除了上述《继承法意见》第40条的修改吸收外,更重要的是《继承法意见》第35条的修改吸纳。即“继承法实施前订立的,形式上稍有欠缺的遗嘱,如内容合法,又有充分证据证明为遗嘱人真实意思表示的,可以认定遗嘱有效”的规定,应该考虑进行修正,作为未来《继承法》的一个条文,以适度缓和遗嘱形式。

去掉该条文的“继承法实施前订立的”几字,为控制好适度缓和遗嘱形式的“度”,再增加“有充分证据弥补遗嘱形式上的不足”几字。具体表述是:形式上稍有欠缺的遗嘱,如内容合法,确为遗嘱人真实意思表示,又有充分证据弥补遗嘱形式上不足的,应认定为遗嘱有效。若如此规定,对形式上稍有欠缺的遗嘱,欲做有效认定,必须满足三个条件第一,遗嘱内容合法;第二,有充分证据弥补遗嘱形式上的不足;第三,有充分证据证明为遗嘱人的真实意思表示。

关于遗嘱形式上不足的弥补,需要说明的是,遗嘱非遗嘱人亲笔签名,而是捺印或盖章,若有充分证据证明该捺印或盖章行为是遗嘱人亲为,应该认定为有效;遗嘱见证人不符合法律规定,比如见证人没有签名但能够见证遗嘱真实性情形,见证人没有亲自到场,事后见证情形等,若有充分证据弥补该不足,应该认定为有效;遗嘱记载日期不准确或不全面,若有充分证据证明其准确日期或者证明遗嘱人订立遗嘱时具有遗嘱能力,应该认定为有效。但是笔者认为,遗嘱人未记载日期的,遗嘱人未签名的,即使有充分证据证明遗嘱的真实性、可靠性,也不能认定为有效,此为不可弥补之情形,因为遗嘱人签名、签署时间具有遗嘱确定、完结的含义在内,此两种情



### 【注释】

本文得到西南石油大学 2010 年度校级基金“遗嘱与遗嘱解释专题研究”项目资助。

- [1] [古罗马] 优士丁尼:《法学阶梯》，张企泰译，商务印书馆 1989 年版，第 76 页。
- [2] 郭明瑞、房绍坤、关涛:《继承法研究》，中国人民大学出版社 2003 年版，第 114 页。
- [3] 梁慧星:《中国民法典草案建议稿附理由继承编》，法律出版社 2004 年版，第 189 页。
- [4] 史尚宽:《继承法论》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 425—435 页。
- [5] 郭明瑞、张平华:《遗嘱解释的三个问题》，载《法学研究》2004 年第 4 期，第 73 页。
- [6] [美] 杰西·杜克米尼尔、斯坦利·M·约翰松:《遗嘱信托遗产》，中信出版社 2003 年版，第 261 页。
- [7] 参见广东省佛山市中级人民法院(2004)佛中法民一终字第 352 号民事判决书。
- [8] 梁慧星:《中国民法典草案建议稿附理由继承编》，法律出版社 2004 年版，第 196 页。
- [9] 浙江省高级人民法院(2008)浙民申字第 104 号民事裁定书。转引自《为高院喝彩!电脑打印遗嘱仅有签名即有效》，<http://www.xi-ci.net/b47455/d83675633.htm>。访问日期:2012 年 3 月 12 日。
- [10] 梁慧星:《民法解释学》，中国政法大学出版社 1995 年版，第 192—193 页。
- [11] 王利明:《中国民法典学者建议稿及立法理由婚姻家庭编继承编》，法律出版社 2005 年版，第 552 页。
- [12] [英] 巴里·尼古拉斯:《罗马法概论》，黄风译，法律出版社 2010 年 4 月第 1 版，第 270 页。
- [13] 王志永:《60%的遗嘱被宣告无效》，载《北京日报》2006 年 11 月 2 日第 14 版。
- [14] 王利明:《中国民法典学者建议稿及立法理由婚姻家庭编继承编》，法律出版社 2005 年版，第 558 页。
- [15] 梁慧星:《中国民法典草案建议稿附理由继承编》，法律出版社 2004 年版，第 189 页。

## 继承法修正中的理论变革与制度创新 对《〈继承法〉修正草案建议稿》的展开

2013 年 2 月 9 日 中国民商法律网 孙毅（黑龙江大学法学院副教授）

关键词:《继承法》; 修正; 草案建议稿

内容提要: 我国《继承法》如何跟上时代发展的步伐而得到适当的修正，既是我国法治建设中的一个重大课题，又关系着百姓千家万户的切身利益。透过对时代背景的考察发现，《继承法》必须面对人口老龄化、独生子女家庭增加、社会贫富差距过大等现实问题。《继承法》的修正不仅自身规范体系应协调一致，还应与我国社会主义法律体系相统一，更需要与我国当代社会现实相适应。通过对《〈中华人民共和国继承法〉修正草案建议稿》条文的解读，展示了我国继承法基础理论适应时代的变革与制度创新。

随着《继承法》修正提上日程，我国施行了近三十年的《继承法》正面临着理论与制度的重大调整。应当解决哪些问题、补充哪些制度，如何适应现代生活以及民法现代化的需要，成了必须研究思考的重要课题。近十年来，我国学者已经提出了数个与继承法修改有关的建议稿。最近，由杨立新教授与杨震教授作为课题组负责人，中国人民大学民商事法律科学研究中心和黑龙江大学民商法学研究中心联合完成的“《〈中华人民共和国继承法〉修正草案建议稿》（以下简称《建议稿》）更是以积极的理念与制度回应了我国继承法修正中面临的现实问题。笔者以此《建议稿》为蓝本，研究继承法修正中面临的问题与制度回应。

### 一、时代背景的变迁

从 1985 年制定《继承法》到 2012 年着手修改《继承法》，中国社会已经经历了巨大的社会转型。在经济体制方面，从计划经济到有计划的商品经济再到社会主义市场经济，经济生活方式发生了根本变革。在人口控制方面，计划生育政策从无到有，并且已经显示了明显的社会效果。在信息传递方面，网络时代的到来，改变了传统的生活与交往方式。人们的财产数量、财富观念、生存状态、道德伦理等都随着时代的进步而发生着变化。《继承法》的修改必须回应时代变迁所带来的问题。以下几个方面的现实问题对《继承法》修正中的法政策选择有重要影响。

#### （一）修正《继承法》必须考虑我国当前社会巨大的贫富差距

有人提出 1985 年的《继承法》是“穷人的继承法”，而现在要修正的《继承法》是“富人的继承法”。的确，与 1985 年制定《继承法》时相比，我国公民的财富状况已经有了极大的提高。我国 2011 年《国民经济和社会发

展统计公报》显示：2011 年全年国内生产总值 471564 亿元，比上年增长 9.2%。全年农村居民人均纯收入 6977 元，比上年增长 17.9%，扣除价格因素，实际增长 11.4%；城镇居民人均可支配收入 21810 元，比上年增长 14.1%，扣除价格因素，实际增长 8.4%。[1]但不容忽视的是，我国当前的贫富差距也比 1985 年时增大很多。1985 年的基尼系数为 0.19，而 2005 年的基尼系数为 0.42[2]2011 年末全国大陆总人口为 134735 万人，其中乡村人口占 48.7%。比较城乡人口的收入，全年农村居民人均纯收入 6977 元，城镇居民人均可支配收入 21810 元，城乡差别相差三倍。

财富的增长造成了为富人社会制定继承法的表象，而巨大的贫富差距掩盖了穷人同样需要继承法的现实诉求。被继承人死亡时遗留一定的财产是继承得以发生的前提，从这一点来看，继承法是富人的法。但如果仅为握有大量财富的少数人立法，继承法调整继承关系的社会效果就不会理想。不能将继承关系中的被继承人都假定是企业、银行家、富翁。不能将遗产假定为都是企业资产、金融资产和复杂的债权债务。穷人遗留的遗产对于同样贫穷的继承人而言，数量虽少但效用很高，继承法对于穷人也同样是重要的。无论是穷人的继承关系还是富人的继承关系，都是我国继承法所要调整的对象。不能简单归结为穷人社会的继承法或富人社会的继承法，而应是一个有穷有富，贫富差距较大的社会的继承法。

穷人与富人对于继承法律制度有各自不同的愿望与诉求。穷人人口比例高，适合穷人的继承制度关系到其生存与社会安定，应当在制度上降低为继承遗产而支出的继承成本，增加养老育幼因素的制度比重。富人的财富比例高，债权债务关系相对复杂，适合富人的继承制度关系到财富本身的安全性，还涉及到更多的公平分配、公平清偿问题，继承程序上可以适当提高继承成本。因此，在立法指导思想就必须兼顾穷人与富人的不同诉求，这无疑给继承法律制度的设置增加了难度。

## （二）修正继承法必须考虑独生子女家庭占主体的社会背景

计划生育是我国基本国策。国家在统筹解决人口问题上已经取得明显效果。但一孩政策也造成了兄弟姐妹等有继承关系的近亲属减少，其他亲属又没有继承权的现实问题。如果继承法的规定不修正，就会产生大量无人承受的遗产。对此，建议采取以下对策：

1. 扩大法定继承人的范围，增加第三顺序继承人。将法定继承人的范围扩大到曾祖父母、外曾祖父母、伯、叔、姑、舅、姨、堂兄弟姐妹、表兄弟姐妹、侄子女、甥子女等四代以内的其他直系或者旁系血亲。虽然因独生子女政策而大幅度减少了兄弟姐妹的存在，但由于计划生育之前出生的伯、叔、姑、舅、姨等旁系血亲仍然存在，而且他们还有晚辈直系血亲，将来堂兄弟姐妹、表兄弟姐妹会比兄弟姐妹更多。加上可以生二胎的政策存在，还有一些超生人口，所以法定继承人范围扩大到四代以内的其他直系或者旁系血亲很有现实意义。

2. 将代位继承的理论基础由代表权说改为固有权说，另外，不过分扩大丧失继承权的规定，避免出现无人承受的遗产。现行《继承法》的代位继承采代表权说，一旦作为独生子女的继承人丧失继承权，其晚辈直系血亲也不能继承遗产，显然与独生子女背景下扩大继承人范围的立法政策相左，而采取固有权说则可以使丧失或放弃继承权的继承人的晚辈直系血亲仍享有代位继承权。

3. 鼓励立遗嘱，通过遗嘱生前安排遗产归属，避免出现无人继承且无人受遗赠的遗产。在《继承法》结构体系的修改上，将遗嘱移至法定继承之前，以起到法律的引导示范作用。

## （三）修正继承法必须适应我国人口老龄化的现实

我国已经进入老龄化社会。国家统计局统计年鉴显示，我国 1987 年 65 岁以上人口比重 5.4%，老年抚养比 8.3%；而 2010 年 65 岁以上人口比重增长到 8.9%，老年抚养比增长到 11.9%。[3]但同时，我国社会保障制度覆盖不完全、保障不充分。一方面是老龄化社会，另一方面是社会保障制度又不能完全满足需要，就必须坚持继承的扶养功能。这一点和日本法形成了鲜明的对比。日本法上不是法定继承人不考虑扶养问题，而我国《继承法》则突出了扶养在继承中的重要价值。对此，在修正《继承法》时应继续坚持。我国台湾地区学者的研究成果表明，老龄化人口比例增加，以及老年后生活时间的延长，加上家族机能的衰退，会产生老年经济安全需求问题。[4]

我国修正《继承法》应采取相应的应对措施。首先，将“养老育幼、照顾病残”原则作为继承的基本原则，坚持继承的扶养功能；其次，避免家族机能的衰退，强调家庭在生存、养老等方面的基本职能。鼓励丧偶儿媳女婿对公婆、岳父岳母尽扶养义务，使其获得继承权。对尽了扶养义务和被继承人生前扶养的人规定了遗产酌分请求权。对缺乏劳动能力又缺乏生活来源的继承人规定了必留份继承权。父母、配偶、子女还应享有特留份继承权。再次，坚持将父母作为第一顺序继承人。很多国家将父母的继承顺序排在子女之后，避免遗产的逆向流转。但这种立法例不适合我国的实际情况。在我国，将父母作为第一顺序继承人体现了扶养老人的立法目标，尤其对失去

独生子女的老人也是一种救济。

#### （四）修正继承法必须协调好现行体制与立法的关系

首先,《继承法》的修正空间在一定程度上受现行法律制度的制约。在《继承法》之外,我国已经制定的《民法通则》、《担保法》、《合同法》、《物权法》、《电子签名法》、《信托法》、《侵权责任法》、《土地管理法》、《农村土地承包法》、《城市房地产管理法》、《保险法》、《公证法》、《婚姻法》等诸多法律都可能对《继承法》的条文设计发生影响。修正《继承法》如果不突破其他法律的规定,修改空间就十分有限。如果对某些制度作根本性修改,就必然和其他法律的已有规定发生冲突。例如,我国《婚姻法》没有规定“亲属会议”制度,则在《继承法》上就不能借鉴我国台湾地区在亲属会议上开启密封遗嘱的规定。在亲属关系上,我国现行的是世代计算法。则在《继承法》修正继承人范围与顺序时,就不能采用亲等计算法。[5]我国没有专门的继承法院,不能采用向继承法院为放弃继承表示的规则。《物权法》规定:因继承或者受遗赠取得物权的,自继承或者受遗赠开始时发生法律效力。则在《继承法》修正上就只能采取与其基本相一致的当然继承主义等等。

其次,受我国的行政机关、司法机关、社会组织体制的限制,不能像国外机构那样提供继承上所需要的充分的公共服务。我国没有遗产继承的专门法院,没有法院为遗产继承服务的专门程序规定,所以国外很多借助于法院、政府机关等社会公共机构提供服务的继承制度在我国不具有现实的可操作性,立法上不能照搬国外立法例。我国各地方、各民族、城乡间的继承习惯存在差异,《继承法》中的很多制度更多是移植来的、汉族化的、城市化的。因此在修正建议中,应尽量避免盲目强调继承法现代化而脱离我国现实的立法选择。在修正建议的起草原则上,《建议稿》强调继承人自治,制度设计尽量降低继承成本,扩大制度对未来进一步变革的包容性,给司法解释留有空间。

### 二、基础理论的变革

《继承法》修正中,一些基础性理论的变革,会引起继承制度之间的结构关系的调整,进而决定了具体法律规范如何设置以及规范之间的协调方式。

#### （一）立法目的的调整

现行《继承法》的立法目的,已经不能准确反映《继承法》对现实继承关系进行法律调整所要达成的立法目的,需要修正。

现行《继承法》第一条规定的立法目的是:“根据《中华人民共和国宪法》规定,为保护公民的私有财产的继承权,制定本法。”这种片面保护继承权的指导思想显然很不全面。首先,遗产承受权利人并非仅是继承人。继承人、受遗赠人、遗赠扶养协议的扶养人、遗产酌分请求权人都是遗产继承的参加者,其权益都需要得到保护。其次,在信用关系发达的当今社会,遗产债权人作为继承的利害关系人,其权益受保护的现实意义十分重大。因此,我国《继承法》的立法目的,不仅要保护继承权,还要充分保护与继承相关的各方民事主体的权益。应当在立法上确立继承法平衡兼顾各方民事主体利益的立法意旨。《建议稿》中将立法目的调整为“为保护民事主体在财产继承中的合法权益,保障财产继承顺利进行,制定本法”。当然,这种调整并不排斥对传统的继承,而是进一步发扬传统中的合理成分。这样表述立法目的,可以充分兼顾各民事主体的利益保护,而且与继承法基本原则所体现的价值取向相一致,[6]具体的继承规则也以此为基准作相应调整。

#### （二）加强继承法对债权人的保护

现行《继承法》由于受片面保护继承权立法目的的影响,对债权人的保护规则严重缺失,甚至构成法律漏洞。对此,《建议稿》增加了大量在继承过程中保护债权人的法律规范。[7]一类是强化了债权人的权利;另一类是增加了继承人的义务。具体而言:

##### 1. 增加了被继承人生前债权人对被继承人生前不当处分的撤销权

《建议稿》第82条规定:“被继承人生前通过赠与或明显不合理的价格进行交易,导致遗产不当减少,对债权人造成损害的,债权人可以行使撤销权。”例如被继承人生前将有价值的财产赠与或低价出卖、高价买进无价值之物,转移财产之后自杀,债权人若无撤销权将得不到保护。我国《合同法》中虽有规定债权人撤销权,但依据《合同法》的司法解释,撤销权诉讼的被告是债务人,受益人或者受让人为第三人。在继承开始后,由于被继承人(即债务人)已经死亡,债权人提起撤销权诉讼是以继承人为被告还是以受益人或者受让人为被告,抑或不能提起撤销权之诉,存有疑问。《继承法》应当对被继承人(债务人)死亡后,债权人是否可以行使撤销权有明确的指引。

##### 2. 增加了债权人在遗产处理程序上的权利



首先，债权人对遗产有禁止分割保全请求权。共同继承人对遗产有分割的自由。但为了保护债权人的利益，《建议稿》第 76 条规定：“遗产债权人在债权没有得到清偿或继承人没有提供担保的情况下，可以向继承人、遗产管理人或人民法院请求禁止分割遗产而首先用于清偿遗产债权。”该项权利与《法国民法典》第 878 条所规定的债权人分割异议权比较类似，[8]实际上也起到了如日本法中的遗产分离的作用。

其次，债权人启动遗产清算程序的权利。《建议稿》没有如英美法系继承制度那样采取清算主义，但为了保护债权人参加公平分配的权利，赋予债权人启动遗产清算程序的权利。继承开始后遗产分割前，未得到清偿的债权人可以向继承人、遗产管理人或人民法院请求开始遗产清算程序。《建议稿》还规定，如果已经开始清算程序，而继承人故意不通知债权人参加的，故意的继承人对该债权人丧失限定继承利益。

再次，债权人有请求指定和解任遗产管理人的权利。《建议稿》第 72 条第三款规定，有证据证明继承人的行为已经或将要损害其他遗产承受权利人、遗产债权人等利害关系人利益的，经利害关系人申请，人民法院可以在继承人之外指定遗产管理人。

### 3. 被继承人生前债权人对受遗赠人以及扶养人的优先权

依照《建议稿》第 83 条的规定，被继承人生前所负债务的清偿顺序，不仅优先于受遗赠人，还优先于遗赠扶养协议与继承扶养协议中扶养人取得遗产的权利。这是因为，如果被继承人生前所负债务产生于扶养协议之前，构成扶养协议的基础情势，扶养人应当在签订协议之时即对被扶养人未来可能的遗产数额作出判断。如果被继承人生前所负债务产生于扶养协议之后，被扶养人承诺遗赠的财产，无论是概括遗赠还是特定遗赠，只在死后才发生移转的效力，生前的债务仍以该财产作为一般担保财产。而且，被扶养人生前负担债务多半事出有因，医疗、扶养费不充足等都可能产生负债，甚至是债权人负担了扶养人本该尽义务的部分。最后，即使负债是由于被扶养人奢侈生活、恶意赠与等行为造成的，扶养人可以解除扶养协议的权利以及撤销权，救济手段相对充足。

### 4. 继承人在遗产分割后对债权人负担连带债务

遗产没有清偿债权而被分割，债权人如果没有行使前述“禁止分割保全请求权”和“启动遗产清算程序的权利”，则仍有权请求继承人对遗产债务负连带责任。

### 5. 对遗产清单的制作有异议权

债权人作为与遗产清单制作有利害关系的人，对遗产清单有异议时，可以要求由专业机构对遗产清单进行复核。

### 6. 有条件的限定继承

限定继承是继承人以所受遗产为限清偿遗产债务。限定继承本是保护继承人的制度，但与我国现行《继承法》所采用的绝对限定继承相比，《建议稿》第 77 条采有条件的限定继承制度，体现了对债权人的保护。

#### （三）从绝对的限定继承到有条件的限定继承

所谓绝对的限定继承是指继承开始后，继承人无条件地取得对遗产债务负有限清偿责任的法律地位。我国现行《继承法》采绝对限定继承主义。《继承法》第 33 条规定：“继承遗产应当清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务，缴纳税款和清偿债务以他的遗产实际价值为限。”绝对限定继承主义虽然有利于避免加重继承人的负担，避免出现所谓“父债子还”的现象，但如果不与清算程序前置相配合，就会过于无视债权人利益的保护。《建议稿》将其修正为有条件的限定继承，同时对关联制度也作了调整。

#### 1. 立法例的考察

考察国外立法例，限定继承都是有条件的。法国、德国、日本等国的继承法都对限定继承规定了一定的条件和程序，只有具备法律规定的条件，经法定程序，才能产生限定继承的效力。此即为“有条件的限定继承主义”。英美法国家由于实行清算主义，债权人的债权在继承人取得遗产之前即获得清偿，继承人实际分得的遗产已经没有债务负担，因此无所谓限定继承。[9]

《日本民法典》第 924 条、第 927 条规定了限定继承的条件，继承人选择为限定继承的承认时，应当向家庭法院提交遗产目录，并就限定承认作出陈述。限定继承人必须在作出限定承认后五日以内，向所有的继承债权人及受遗赠人，就已作出限定承认及应在一定期间内提出请求申报等内容进行公告。《法国民法典》第 787 条至第 810 条也有类似的规定。

我国台湾地区“民法典”第 1156 条、第 1157 条仿效法国、日本，其限定继承条件是：（1）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。（2）法院应依公示催告程序公告，命被继承人于一定期限内报明其债权。

德国法虽然没有像日本法在继承开始后要求继承人作出限定承认、单纯承认、放弃继承的表示，但继承人也必须作出判断：（1）继承人依情事认为遗产足以清偿全部遗产债务的，遗产债权人必须容许将继承人对遗产债务的清偿看做系为遗产的计算而进行。继承人有权将遗产清册递交给遗产法院，债权人也可以向遗产法院申请对继承人指定遗产清册期间。遗产清册不能在遗产法院指定的期间届满前被编制的，继承人对遗产债务负无限责任。

（2）继承人已经知悉遗产支付不能或负债过度的，必须不迟延地申请开始遗产支付不能程序。继承人违反该项义务的，对因此而发生的损害向债权人负责任。遗产法院经继承人申请设置遗产管理和开始遗产支付不能程序的，继承人对遗产债务的责任限于遗产。[10]可见，在德国，限定继承同样是有条件的。

## 2. 制度选择

考虑到我国《继承法》一直采绝对的限定继承，即使转采有条件的限定继承，也不宜使继承人负担过重，更不需要凡有继承都经法院处理而增加司法负担，因此，对限定继承的条件仅做了能保障遗产债权人利益的较低要求。《建议稿》第 77 条规定的限定继承条件是“继承人制作遗产清单并公证”。与德、法、日等国的不同点是：（1）没有公告通知债权人的程序要求；（2）不需要向法院提交遗产清单，也不需要向有关机关专门作出限定继承的意思表示；（3）继承人不需要主动启动清算程序。（4）在清偿债务前，遗产不需要与继承人的固有财产保持分离。

采有条件的限定继承主义之后，继承人在继承开始后新产生了一个需要权衡的问题，即：支出制作遗产清单并公证的费用，与存在未知遗产债权的风险防范利益。如果确定遗产不足以清偿遗产债权，则放弃继承；如果遗产价值确定大于债权数额，则可以省去制作遗产清单并公证的费用。只有在判断不清时才有必要去满足限定继承的条件。为了更好地发挥有条件的限定继承主义的功能，《建议稿》第 80 条还规定了排除限定继承的几种情况，即有下列情形之一的，继承人在制作遗产清单并公证后，仍应对全部遗产债务承担责任：（1）隐匿重要遗产的；（2）在遗产清单中故意漏记重要遗产，或者计入不存在的债务的；（3）处分遗产损害遗产债权人权利的。[11]

## 3. 对放弃继承权规则的影响

采有条件的限定继承主义，除对制作遗产清单并公证的继承程序规则产生影响之外，对放弃继承权规则的设置，也产生重大影响。绝对的限定继承是一种继承人无需支付成本就能获得的利益，放弃继承就是放弃遗产利益；而有条件的限定继承必须为满足条件而支出一定成本，放弃继承既可能是为了放弃遗产利益，也可能是为了避免损失。避免的损失既可能是制作遗产清单并公证的费用，也可能是因没有制作遗产清单而面临的清偿超过遗产数额的债务的损失。在绝对限定继承立法中，限定继承的法律效果自继承开始后一直是确定的，没有什么利益会驱使继承人作出限定或放弃继承的表态。即使遗产不足以清偿被继承人依法应当缴纳的税款和遗产债权，也没有必要放弃继承权。

但在有条件的限定继承中，限定继承还是非限定继承抑或放弃继承，取决于继承人的选择。接受与放弃继承的意思表示，无论对继承人还是对债权人都显得很重要。为放弃继承权设定期间，一方面是为了促使继承人在继承开始后及时作出选择而使法律效力尽快确定下来；另一方面也避免了继承人在遗产处理过程中发现遗产不足以清偿债务，此时才作出放弃继承权的意思表示，规避无限责任。

现行《继承法》第 25 条规定，继承开始后，继承人放弃继承的，应当在遗产处理前，作出放弃继承的表示。“遗产处理前”这一时间标准十分模糊，继承人也可能拖延很久而迟迟不作意思表示。该规定与有条件的限定继承主义不协调。《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》（以下简称《执行〈继承法〉的意见》）中规定：“继承人放弃继承的意思表示，应当在继承开始后、遗产分割前作出。遗产分割后表示放弃的不再是继承权，而是所有权。”但如果不是共同继承不会存在遗产分割这个时间点，而且比“遗产处理”的时间点更加后延。

《建议稿》第 12 条第一款规定：“继承人应当自知道或者应当知道继承开始且有资格继承遗产之日起三个月内，作出是否接受继承的表示。逾期未表示或者已经接受遗产分配的，视为接受继承。接受或者视为接受继承后不得再放弃继承。接受或放弃继承的表示附条件、附期限的无效。”从期间长度来看，三个月的期间足以让继承人了解遗产和遗产债权的状况从而作出是否接受继承的判断。从期间的起算点来看，继承人不仅要知道或应当知道继承已经开始，而且还应当知道自己是继承既得权人之后，才能开始计算期间。关于期间的起算点，有死亡知觉说、继承人自觉说、遗产认识说、折衷说四种学说。[12]《日本民法典》第 915 条、我国台湾地区“民法典”第 1174 条属于继承人自觉说。《建议稿》也采用了继承人自觉说。因为遗产认识说和折衷说包含的合理性因素，仅是对继承人自觉说例外情况的处理，不宜直接将其作为起算点的一般性法律条文表述。

容易产生疑问的是，为什么《建议稿》第 12 条第二款中受遗赠人放弃受遗赠权没有期间规定，而是在接受遗



赠后，取得遗赠财产之前，随时可以放弃受遗赠？主要的原因是受遗赠人只取得遗赠的财产而不承担遗产债务，没有为有条件的限定继承的负担，因此，其所放弃的是纯粹的遗产利益，对债权人不会产生影响。

此外，现行《继承法》规定：“受遗赠人应当在知道受遗赠后两个月内，作出接受或者放弃受遗赠的表示。到期没有表示的，视为放弃受遗赠。”而《建议稿》规定：“继承开始后，受遗赠人在知道或者应当知道受遗赠后未作出放弃表示的，视为接受遗赠。”修正后的规则更能实现遗嘱人的意思。而且，接受利益是常理，拒绝与放弃仅是例外，既然是推定意思表示，当然应该依据常理和有利于实现遗嘱的方式推定。如果受遗赠人确实不愿意接受遗赠，随时可以放弃受遗赠，并不像放弃继承权那样对债权人产生较大影响。

#### （四）基于继承的权利变动：对概括承受主义的理论选择

对于被继承人死亡后，遗产如何移转至继承人，主要有英美法系的间接继承主义立法和大陆法系的概括承受主义立法。《建议稿》第5条表明了采概括承受主义的立场：“继承开始时，由继承人全体概括承受遗产上的权利与义务。遗产分配于遗产承受权利人名下时，取得单独的权利。依照法律规定需要办理登记的权利，未经登记不得处分该权利。”“前款遗产承受权利人包括继承人、受遗赠人、遗赠扶养协议的扶养人、遗产酌分请求权人。”其中，第一款的第一句话是概括承受主义立法的法律条文表述方式，明确了只有“继承人全体”才是遗产上的权利义务概括承受的主体。第二句话进一步说明概括承受了遗产的继承人以及没有概括承受遗产的受遗赠人、遗赠扶养协议的扶养人、遗产酌分请求权人等遗产承受权利人，通过继承过程取得单独权利的时间点。其中，继承人由于事先已经概括承受被继承人在财产法上的法律地位，因此，其因遗产分配而取得的单独权利溯及于继承开始时。第二句话保持了与《物权法》第29条的一致性。《物权法》第29条规定：“因继承或者受遗赠取得物权的，自继承或者受遗赠开始时发生法律效力。”继承开始于被继承人死亡，而受遗赠取得权利开始于继承人或遗嘱执行人将遗产分配给受遗赠人。第三句话是对于遗产分配后取得单独权利的人处分遗产时的要求。处分需要登记的必须先由被继承人名下登记于遗产取得人名下才可以处分。这是使权能完整的时间点。第三句话与《物权法》第31条的规定保持一致。依据《物权法》第31条，依照继承或受遗赠享有不动产物权的，处分该物权时，依照法律规定需要办理登记的，未经登记，不发生物权效力。

试举一例，说明概括承受主义立法如何理解继承中的权利变动。甲死亡，遗产是一处房屋和两辆汽车。乙和丙是继承人，丁是受遗赠人。继承开始的时间是4月1日，该日乙和丙概括承受一处房屋和两辆汽车上的权利和义务。5月1日乙和丙将甲遗赠给丁的房屋交给丁，丁于5月1日取得房屋所有权。6月1日乙和丙分割两辆汽车，一人一辆，溯及至4月1日分别享有对汽车的单独所有权。7月1日，丁将房屋过户登记到自己名下，则取得权能完整的所有权。

在对《继承法》修正的学术讨论中，有很多学者支持英美法系的间接继承主义立法模式。在间接继承主义立法模式中，被继承人死亡后遗留的财产构成一个遗产财团。由遗产管理人按照法定遗产信托进行管理，在清算并清偿遗产债权后，剩余的遗产分配给继承人或为继承人利益而设信托，继承人始获得遗产上的权利或信托利益。但间接继承理论与英美法系的信托传统相契合。其遗产信托的双重所有权结构与大陆法系抽象、绝对的所有权理论结构不一致，很难被我国直接采用。遗产信托说、遗产财团说，要么陷入只有管理人没有所有人的无主财产的逻辑，要么将遗产财团自身拟制为主体，很难说明为什么遗产权利最终会归属于继承人。我国虽可以依法设立遗嘱信托，但对遗产权利变动以法定信托加以解释，不符合我国大陆法系物权理论的体系。不借助于信托或遗产财团的解释论，同样可以实现对于遗产债务公平清偿，以及遗产分配的目的。

大陆法系诸国，除奥地利外，[13]德国、瑞士、日本等普遍采用遗产的概括承受主义或称当然继承主义立法。所谓概括承受主义，是指继承人在继承开始后概括承受被继承人财产法上的法律地位，而不是直接承受具体的权利或义务。而且对法律地位的承受是整体的。[14]所谓当然继承主义，是指遗产不以承认继承的意思表示为必要，依继承开始的效力，当然由继承人承继。[15]依据当然继承主义，继承人于继承开始的瞬间，概括承受被继承人财产法上的地位。当然继承主义与概括承受主义是同一个制度的两种描述角度而已。

在立法上确立概括承受主义具有重要的法律意义。其功能在于：明确继承中权利取得的时间点；避免继承开始后遗产分配于遗产承受权利人前遗产处于无主的所有权真空状态；具有维护继承过程遗产上的抽象统一的绝对所有权的逻辑体系功能；表明了继承权的本质是继承人概括承受遗产上权利义务地位的权利。共同继承、转继承、遗产分割效力的溯及力、继承人放弃继承效力的溯及力、继承回复请求权等规则的设置方式，都受概括继承主义立法选择的影响。

概括承受主义（或曰当然继承主义）与有条件的限定继承主义并不发生矛盾。概括承受并不意味着无限继承。



因为依据概括承受而取得的地位，是一个法律在继承开始之时暂定的状态，而不是确定的状态。无论是继承人全体还是遗产上的权利义务整体，都有变化的余地。近代继承立法允许继承人在继承开始后一定期间内，作出单纯接受继承、限定接受继承或放弃继承的选择，继承人全体中的成员将随着选择权的行使、继承权丧失与否的确定而变化。所以，近代法上的概括承受主义已经不同于罗马法不允许放弃继承权的家内继承人必然继承主义。

#### （五）遗嘱方式强制的缓和主义立法思路

遗嘱自由是遗嘱制度的基石。为了确保遗嘱人终意的真实性，维护遗嘱自由，各国立法对遗嘱方式采强制主义。遗嘱内容可以意思自治，但遗嘱方式禁止意思自治。

所谓遗嘱方式强制，是指遗嘱类型法定和遗嘱形式的要式。遗嘱人若不依照法律规定的类型设立遗嘱则不生效力。法律对不同类型的遗嘱规定各自的形式要求，如果遗嘱不符合形式要求同样不生效力。很多国家的立法对遗嘱方式强制都设有专条规定。例如：《日本民法典》第 960 条规定：“遗嘱，非依本法规定的方式，不得订立。”我国台湾地区“民法典”第 1189 条规定：“遗嘱应依左列方式之一为之”。《建议稿》对此加以借鉴，在第 22 条规定：“遗嘱应当依据本法规定的自书遗嘱、代书遗嘱、打印遗嘱、电子数据遗嘱、录音遗嘱、录像遗嘱、公证遗嘱、密封遗嘱、口头遗嘱方式设立。”

但是，遗嘱方式强制是一把双刃剑，其虽然在一定程度上确保遗嘱人意思表示真实性，但也使遗嘱设立变得繁琐困难，有可能使带有遗嘱人真实意思表示的遗嘱因方式的稍有瑕疵而不生效力。为克服这个问题，《建议稿》采取了缓和主义的立法思路。

遗嘱方式强制的缓和主义思潮在很多国家的学理与实践上都能寻得踪迹。日本学者认为，为了遗嘱自由而缓和方式要求，则担心影响真意确保；而为了真意确保采严格方式，又担心威胁遗嘱自由，立法上必须找到这个二律背反的妥协点。[16]英美法的学者也认为，方式强制优点的代价很高，不重要的细节缺陷就可以导致遗嘱无效，从而不尊重遗嘱人明确表示的意图。因此，最近呈现出简化遗嘱程序的趋势。美国多数州的判例认为，完全由遗嘱人手写并由他签名的遗嘱，即使没有见证人并且不符合其他的一般要件，也是有效的遗嘱。1969 年美国《统一遗嘱检验法》第 2—502 条允许遗嘱由代表遗嘱人的其他人签名，也体现了这一趋势。[17]

笔者所谓缓和主义的立法思路，是指在理念上应从注重遗嘱形式完整性转向注重意思表示真实性。具体方法是：其一，增加遗嘱类型的规定以满足不同人群的需求，方便遗嘱人设立有效遗嘱。其二，废除公证遗嘱效力最高的不合理规则。其三，区分遗嘱形式中的本体要素和证据要素，降低形式瑕疵对遗嘱效力的影响。[18]《建议稿》中的缓和主义立法思路主要体现为以下几个方面：

首先，《建议稿》增加了遗嘱类型以满足不同人群方便设立遗嘱的需要。现行《继承法》规定了公证遗嘱、自书遗嘱、代书遗嘱、录音遗嘱、口头遗嘱五种遗嘱方式，在此基础上，《建议稿》增加了打印遗嘱、录像遗嘱、电子数据遗嘱、密封遗嘱。其中有争议的是是否有必要增加密封遗嘱。有人认为，密封遗嘱是遗嘱的保存方式而不是遗嘱方式。实际上，被密封的遗嘱完全不需要符合其他的遗嘱方式，只要满足密封遗嘱自身的要求即可成立，因此密封遗嘱既解决了遗嘱保存问题，又是一种独立的遗嘱方式。密封遗嘱可以充分保护遗嘱人的隐私，避免因遗嘱内容外泄而影响遗嘱人与继承人的关系，保证遗嘱在继承开始时能及时发现，防止遗嘱被恶意销毁。电子数据遗嘱有利于开展在互联网上通过电子政务平台等形式设立遗嘱，是一个面向网络时代的遗嘱方式。

其次，《建议稿》删除了公证遗嘱效力最高的不合理规则。公证遗嘱虽有证明遗嘱真实性、合法性的证明力优势，但如果设立、更改、撤回都需要以公证的方式进行，对遗嘱人真实意思及时做成遗嘱设置了很大障碍。尤其在增加了密封遗嘱等遗嘱方式之后，公证遗嘱独尊的格局已经被打破。密封遗嘱甚至不能像公开遗嘱那样对内容进行公证。各国立法除了俄罗斯要求普通遗嘱必须公证外，并没有公证遗嘱效力优先的立法例。

再次，《建议稿》对遗嘱形式欠缺的相对无效事项作出了专门规定。尽量降低遗嘱形式瑕疵对遗嘱效力的影响。《建议稿》第 34 条规定，“遗嘱中没有注明年、月、日的，只有存在其他遗嘱且不能确定设立先后时，或不能判断遗嘱能力时，才可认定遗嘱无效。”“遗嘱证书没有标明页数、见证人对口头遗嘱、电子数据遗嘱没有记录、没有保管公钥、没有在每一页签字的，只有在对遗嘱内容的确定和真实性判断产生实质影响时，才可认定遗嘱无效。”

#### （六）代位继承改采固有权说

对于代位继承权的法律性质，有代表权说和固有权说两种学说。所谓代表权说是指代位继承是代位继承人取代被代位人的法律地位，行使被代位人应有的权利，取得被代位人应继承的遗产份额，因此，代位继承权是基于被代位人享有的继承权而派生的权利，在被代位人丧失或者放弃继承权的情况下，不能再由他人代位继承。固有权说则认为，代位继承权是代位继承人固有的权利，这种权利的取得、行使与丧失，不以被代位人的继承权为基

础，应当单独衡量。[19]

依据代表权说，代位继承发生事由仅是有继承权的被代位人先于被继承人死亡。《埃塞俄比亚民法典》第 853—855 条、《越南民法典》第 677 条、《俄罗斯联邦民法典》第 1146 条、《巴西民法典》第 1851 条属于采代表权说的立法。

依据固有权说，代位继承发生事由除了被代位人先于被继承人死亡外，一般还包括被代位人丧失继承权、放弃继承权。采固有权说的立法又分成两类，一类是仅对先死亡和丧失继承权可以代位继承的立法；另一类是对先死亡、丧失继承权和放弃继承权都可以代位继承的立法。前者如《日本民法典》第 887 条、我国台湾地区“民法典”第 1140 条、《韩国民法典》第 1001 条。后者如《意大利民法典》第 467 条、《德国民法典》第 1953 条与第 2344 条、《法国民法典》第 754 条和第 755 条、《阿根廷民法典》第 3301 条和第 3554 条、《葡萄牙民法典》第 2039 条。

我国现行《继承法》第 11 条采代表权说：“被继承人的子女先于被继承人死亡的，由被继承人的子女的晚辈直系血亲代位继承。代位继承人一般只能继承他的父亲或者母亲有权继承的遗产份额。”《执行继承法的意见》第 28 条进一步明确：“继承人丧失继承权的，其晚辈直系血亲不得代位继承。”

《建议稿》采固有权说。第 17 条规定了三款内容：“被继承人的子女先于被继承人死亡、丧失继承权或者放弃继承权的，由被继承人的子女的晚辈直系血亲代位继承。”“代位继承人只能继承被代位人的法定应继份。”“代位继承不受辈数的限制，由辈分在先者代位。”

放弃代表权说而改采固有权说，需要说明以下问题：

### 1. 将丧失继承权作为代位继承事由的意义

反对论者认为，丧失继承权人的晚辈直系卑亲属如果有权代位，丧失继承权的规定就起不到太大的惩罚作用。支持论者认为，依据自己责任原则，对丧失继承权人的惩罚不应株连其无辜的晚辈直系卑亲属。笔者赞同支持论的观点。丧失继承权虽是一种民事制裁措施，但不合理地扩大制裁范围会产生负面影响。尤其在我国存在众多的独生子女家庭，采代表权说很容易造成无人继承的遗产。对此，应坚持这样一个继承法修正原则：除非有不能容忍的严重不法行为，尽量减少而不是扩大丧失继承权的事由，尽量降低而不是增加丧失继承权对其他继承人的影响。

而且，对于丧失继承权人起到制裁作用的，主要是刑法、行政法上的法律责任，不应使丧失继承权承担主要制裁功能，不宜过分依赖其达到制裁目的。对此，《阿根廷民法典》第 3301 条的区分制裁对象的规定值得借鉴。该条规定：不配继承之人的子女依代位继承权而继承财产，但在任何情况下，不配之人均不得针对该子女所继承的财产，主张法律就子女财产而赋予父母的用益权和管理权。

### 2. 放弃继承权是否为代位继承的发生事由

否定的理由是放弃继承权发生在继承开始之后，放弃继承权本身就是对继承权的一种行使方式，因此不适用代位继承。不过，德、法、意等国将其作为代位继承发生原因，也没有法律体系上的障碍。因为放弃继承权虽然发生于继承开始之后，但放弃继承权的法律效果溯及至继承开始之时。如同《日本民法典》第 939 条规定的，已经放弃继承的人，在继承关系中视为自始即非继承人。《建议稿》第 12 条第三款与代位继承的固有权说相一致，规定：放弃继承、受遗赠的效力，溯及于继承开始之时。相应遗产份额归属于其他继承人。这样，对放弃继承权人的代位继承就不会产生法律效果上的冲突。从法律政策的现实主义角度考虑，如同丧失继承权的情形一样，放弃继承权也不宜扩大对晚辈直系卑亲属的影响，才适合我国独生子女众多的国情。

### 3. 法定继承人范围与代位继承制度的关系

我国台湾地区的立法之所以不认为放弃继承权是代位继承的发生原因，还有一个重要原因是其法定继承人的范围和顺序与我国不同。我国台湾地区的“民法典”第 1138 条将直系血亲卑亲属作为第一顺序法定继承人，还规定第一顺序之继承人，以亲等近者为先。这样，对放弃继承权不能代位继承的孙子女、外孙子女，在没有亲等更近的继承人时，可以本位继承。而我国现行《继承法》中的法定继承人并没有表述为直系血亲卑亲属，孙子女、外孙子女无法本位继承。孙子女、外孙子女等晚辈直系血亲作为代位继承人比作为本位继承人更合理。首先，代位继承中的晚辈直系血亲代位后是作为第一顺序继承人，而本位继承则是和其他第二顺序继承人平均遗产份额。其次，代位继承人只能继承被代位人的应继份，因此，代位继承的财产分配就如同没有发生代位继承事由的正常财产流转。孙子女外孙子女不作为代位继承人，会实质性地改变各血亲支系的分配比例平衡。因此，将孙子女、外孙子女规定为代位继承人比规定为第二顺序继承人更合理。就体系的协调性而言，孙子女、外孙子女为代位继



继承人地位，则对放弃继承权可以代位的固有权说才更合理。

#### 4. 代位继承的法条位置

有的国家，代位继承的适用范围包括法定继承和遗嘱继承，如《葡萄牙民法典》第40条。我国则只限于法定继承。代位继承法律条文可以放在法定继承一章中规定。但作为固有权利的代位继承权本身也是一种继承权，与继承权的丧失、接受与放弃、行使与保护、转继承等规定放在一起置于《建议稿》的总则部分，也有其便利之处。

### 三、继承制度的借鉴与创新

现行《继承法》的修正，若仅靠个别条文的调整，已经很难满足时代变迁的需要，因此，制度借鉴与制度创新是必不可少的。现对《建议稿》中所涉及的主要制度借鉴与创新部分作分析探讨。

#### (一) 关于遗产的范围

##### 1. 遗产的范围采用了概括加列举加排除的立法模式

遗产范围有多种立法表述方式，之所以采用此种方式，是因为其最具有针对性，有利于对现实中的各种问题给予一个明确的回应。单纯的概括模式比较抽象，作为法律规范不能明确回答现实中突出的急需回答的问题。概括加排除，也同样没有明确的正面回应。单纯的列举容易挂一漏万。而《建议稿》采用概括加列举加排除的立法模式，既有针对性地回应现实问题，又避免了遗漏。不仅有对遗产的概括表述，还有“被继承人的其他财产权益”这样的兜底条款，对不属于遗产范围的，作了概括式的排除，就规范技术而言比较完整。

##### 2. 增加规定了遗产的归入与扣除制度

很多国家的民法典中都有遗产的“归扣”制度。《建议稿》第9条也作了两款规定：“继承开始前，晚辈继承人因结婚、分家、营业、教育、生育等事项，接受被继承人生前赠与的财产，依据被继承人生前的意思表示或者风俗习惯，属于提前处分遗产的，应当按照赠与时的价值归入遗产计算价额。”“赠与的价额在遗产分割时应当从该继承人的应继承数额中扣除。但超过应继承数额的部分不必返还。”其中，第一款是计算遗产数额时的归入，第二款是分割遗产时的扣除。

归扣只是数额合人，不是财产的合人。因此，归入与扣除并不发生实际的财产返还，仅是在数额上纳入遗产进行计算，确定应继份。归扣的目的，主要是在继承人之间实现公平继承。其次是防止被继承人为规避必留份与特留份而生前向个别继承人为赠与。归扣与《建议稿》第52条规定的必留份、特留份继承人对生前赠与的撤销权以及第82条遗产债权人的撤销权，在功能上不同。归扣的法律效果不是使生前赠与无效或被撤销，而是在数额上纳入遗产进行计算，确定应继份。因此，归扣不产生防止逃避债务、防止规避特留份或必留份的作用。对遗产的保全，必须行使撤销权，部分地消灭生前赠与的效力才能实现。归扣只是对继承人获得赠与的财产与遗产进行合算。

不过，《建议稿》中的归扣制度为解决我国实际问题而有创新，具有中国特色。其他各国的归扣制度是一般性规定，被继承人生前没有排除归扣的特殊意思表示的，就适用归扣。法律推定被继承人生前所为之特种赠与是应继份之提前给付。而《建议稿》中的归扣是作为特殊规定，即只有在依据被继承人生前的意思表示或者风俗习惯，属于提前处分遗产的场合，才适用归扣。这是因为我国并不是所有的地区都有归扣的习俗，如果将归扣作为一般性规则，还会增加法官在计算遗产上的麻烦。但如果不规定归扣制度，既不利于尊重被继承人的相关意愿，也与民间习俗不符。例如，有的地方有女儿出嫁带走嫁妆后不能再分父母遗产的习俗，实质上就是归扣的风俗习惯的体现。

##### 3. 遗产表述上将个人合法财产改为个人财产

现行《继承法》第3条规定，遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产。但遗产的合法性并不是继承案件中必须被查明的对象。继承解决的是对被继承人财产法律地位的概括承受，而财产本身的合法性是在其他法律关系中解决的问题，不属于继承关系中的问题。例如，违章建筑的拆除是行政法律关系中的问题，在没有作出拆除的行政处理决定之前，应允许继承人继承。

##### 4. 对遗体、骨灰、灵牌、墓地等特殊遗产的继承作了专门规定

《日本民法典》第897条规定，宗谱、祭祀用具及坟墓的所有权，不拘继承一般效力的规定，依照习惯由应为主宰祖先祭祀的人承继。或被继承人指定的主宰祭祀祖先的人承继。习惯不明时，权利人由家庭法院确定。《韩国民法典》第1008c条也有相应规定。《建议稿》第8条规定：遗体、骨灰、灵牌、墓地等特殊遗产的继承不得违反公序良俗。无遗嘱的，由继承人协商处理；协商不成的，依习惯；无习惯的，可在继承人中合理确定管理人，不进行分割。



## 5. 其他

储蓄严格意义上是一种储户与金融机构间的债权关系，但在观念上视为动产更符合日常习惯。而且，通过银行卡已经使储户实现了直接支配货币价值额的可能，因此，《建议稿》将储蓄规定在动产所有权而不是债权中。

互联网中的虚拟财产法律性质在理论上仍有争议，但既然属于财产利益就可以作为遗产，但专属性的或涉及被继承人个人信息权、隐私权的不属于遗产。

经济适用住房或政府回购所得价款可以属于遗产。但廉租住房的承租权属于带有身份性的债权不属于遗产。

### （二）关于继承能力的立法创新

继承能力的传统理论认为，在继承开始时已经出生的人，有继承能力。《建议稿》第 10 条也承袭了这个规则。但在以下两方面作了突破：

第一，遗嘱继承人、受遗赠人可以是继承开始时尚未出生的人。遗嘱人完全可以通过遗嘱将遗产保留给继承开始时尚未出生的人，这是遗嘱自由原则的要求。而且，遗嘱信托、后位继承遗嘱都需要与未出生人的继承能力相协调。《意大利民法典》第 462 条也有类似的立法例：“在遗嘱人死亡时生存的特定人的子女，即使是未被怀胎的人，亦得依遗嘱承受财产。”

第二，经被继承人生前同意，于继承开始后二年内通过人工生殖技术孕育并出生的自然人，视为在继承开始时已生存。随着人工生殖技术的进步，人类已经能够通过试管婴儿、人工授精等医疗技术在一方死亡后孕育其子女。子女出生后根据人格平等与尊严受保护的宪法精神要求，应赋予继承能力。为避免违背伦理的情况发生，《建议稿》将其出生限定在继承开始后二年内，并必须以经被继承人生前同意为要件。伦理是变化中的动态的人类观念，被继承人生前同意而于死亡后孕育出生的子女，实现了被继承人留有后代的愿望，符合人类情感，不应被伦理棒杀。个别违反伦理利用人工生殖技术的情况确有存在，但不能以偏概全，更何况出生的子女是无辜的。有人在实践中遇到过这样的真实案例：甲男与乙女系夫妻。某日，甲男车祸重伤，乙女伤心不已。考虑男方父母膝下只甲男一子，遂提出尽早提取甲男精子，人工受孕，为男方留后，甲男父母欣然同意。没过几日，甲男亡。乙女利用人工生殖技术用甲男生前保留的精子受孕后诞下一活体女婴。乙女后来提出改嫁，导致与甲男父母不合，关于该女婴能否继承甲男遗产发生纠纷。[20]按照《建议稿》关于继承能力的规定，该类案例将没有法律障碍。

由于继承能力在《建议稿》中作了立法创新，则“遗嘱效力打破”制度也得以在适用范围上扩大到遗嘱人死亡后孕育出生的晚辈直系血亲。“遗嘱效力打破”规定在《建议稿》第 45 条：“继承开始后，出现遗嘱人设立遗嘱时尚不存在或不知道其存在的有继承权的晚辈直系血亲，该继承人以其法定应继份为限，可以请求遗嘱执行人或已取得遗产的继承人、受遗赠人向其移交遗产。”“前款规定的请求权，自继承开始时起五年内没有行使而消灭。”遗嘱效力打破类似于合同上的情事变更或基础情势错误。其适用范围不限于遗嘱人死亡后孕育出生的晚辈直系血亲，还包括不知道其存在的有继承权的晚辈直系血亲，如不知道存在的非婚生子。其立法依据就是假设遗嘱人知道有这个晚辈直系血亲存在，就不会那样立遗嘱。《埃塞俄比亚民法典》第 904 条、《巴西民法典》第 1973 条—1975 条对遗嘱效力打破都有专门规定，值得借鉴。

### （三）将遗嘱规定在法定继承之前

传统观念认为，法定继承是一般性规定，遗嘱是特别规定，就像总则放在分则之前一样，一般规定应放在特别规定之前。但随着遗嘱的意义越发重要，这个观念已经被颠覆。《越南民法典》、《俄罗斯民法典》、《纽约州民法典》在继承法的结构上，都将遗嘱放在法定继承之前。就理由而言：

首先，我国《继承法》在结构上存有总则。有这样一个规律：总则与法定继承在条文数量上此消彼长。没有总则的立法，大量的一般性规范是在法定继承中的，而我国《继承法》以及《建议稿》都是大总则。《建议稿》中总则有 19 条，法定继承仅有 9 条。继承的一般性规范都在总则中。因此，法定继承与遗嘱不是一般与特殊的关系，它们都是总则之下的分则。

其次，遗嘱在效力上优先于法定继承，法律适用顺序也是遗嘱在先，法定继承的规定仅是无遗嘱继承情况下的补充性规定。

再次，遗嘱有重要的功能与现实社会需求。在功能上，遗产规划可以通过遗嘱或遗嘱信托来实现。理论上遗嘱有高效配置财产的可能性。遗嘱体现了国家对自由权、财产权的充分尊重与保护。[21]在现实社会需求上，我国已到了需要遗嘱的时期。纵观遗嘱的发展历史，遗嘱对于这样的人群是重要的：1. 没有晚辈直系血亲的人，尤其是在身份继承的时代。[22]2. 罗马自由民中的贵族。3. 需要抚养的人和需要安排自己晚年的老人。[23]我国现阶段大量存在失去独生子女的父母、贫富差距增大背景下的富人、需要抚养的老龄化人口，几乎完全符合前面三种

需要遗嘱的情况。经由社会学与比较法之研究，可预期未来的高龄化以及家族功能弱化，将使被继承人积极从事遗产规划的必要性增加，遗嘱自由的原理及自我决定权会更受重视。[24]立遗嘱也许现在还不是我国国民的通常习惯，但立法上完全可以加以引导。

#### （四）必留份与特留份的共存

从立法例上看，少数国家规定必留份而无特留份，如《俄罗斯民法典》和我国现行《继承法》。德、日等绝大多数大陆法系国家规定了特留份制度。英国、埃塞俄比亚贯彻遗嘱自由而没有必留份与特留份，但需要抚养的配偶子女也有权请求保留一定遗产。《埃塞俄比亚民法典》第 938 条规定，对于卑亲属除非给出正当理由，明示剥夺其继承权无效。《建议稿》在保留并完善了必留份制度的同时，增加了特留份的规定，可谓世界上独有的立法创新。这种创新有其合理性。

必留份与特留份都是对遗嘱自由的限制。是遗嘱自由的个人本位立法与社会化倾向的一种适当调和。如果不规定必留份与特留份，则继承法的抚养职能、家庭功能的维系、遗嘱中的亲情与公平性等都有被绝对的遗嘱自由摧毁的可能。

必留份与特留份的功能虽有部分重合，但有更多的不同，可以互相补充。必留份更直接体现对双缺乏继承人抚养的目的，通过追求实质正义的方式在遗嘱自由与养老育幼、照顾病残之间达成平衡。特留份则直接体现的是将遗产保留于家庭或家族成员手中，从而通过形式正义的方式间接地实现保障继承人生活、维护家庭亲情与道义、保护社会利益的目的。[25]特留份在近亲抚养的功能上不像必留份那么有针对性，但其功能也不限于抚养继承人，比必留份功能更广。特留份可以防止遗嘱人设立遗嘱时，不顾家庭任意处分遗产，不公平地对待各继承人。假如只有特留份而无必留份，则给继承人保留的遗产未必是真的需要抚养照顾的人，也不如必留份继承权那样有优先于遗产债权人的效力。假如只有必留份而无特留份，则会出现“泸州遗嘱案”中，由于没有特留份的缓冲，被迫在公序良俗和遗嘱自由之间作出抉择的司法困境。遗嘱人不都是公平的立法者，特留份的存在是用法律认可的伦理校正遗嘱人的任性。

不过，特留份也有负面的作用。首先，由于特留份的限制，可能影响企业正常的跨代交接，对企业家的遗产安排起破坏作用，使私营企业股权分散，不利于集中遗产发展经济。[26]其次，限制遗产处分对遗赠扶养协议的设立会产生负面影响。对未尽扶养义务但未达到遗弃的继承人，继承特留份也不公平。

此外，必留份、特留份的缺陷还有份额计算不明确的问题；必留份与特留份同时规定可能会出现适用上的竞合。针对这些问题，《建议稿》作了以下制度安排：

1. 明确必留份的计算方法。必留份的遗产份额依据继承开始时城镇居民人均消费性支出、农村居民人均生活消费支出计算。年限根据双缺乏继承人的年龄和实际需要确定，但最高不超过其应继份。

2. 既符合特留份又符合必留份的，优先适用必留份的规定。

3. 限制特留份继承人的范围，从而降低负面影响。我国的《继承法》既不是大家族式的继承法，也不是个人主义式的继承法，而是小家庭式的继承法。以家庭为本位，特留份继承人限定在配偶、晚辈直系血亲、父母范围内。从我国独生子女家庭看，最多四人，不至于造成股权分散。

4. 规定不适用特留份的情形。各国一般都规定有不适用特留份的情况，只是内容不同而已。《建议稿》第 50 条规定，有下列情形之一的，不受特留份限制：（1）特留份继承人丧失继承权的；（2）被继承人与扶养人签订遗赠扶养协议，使特留份继承人无需承担扶养义务的；（3）有扶养能力和有扶养条件的特留份继承人，不尽扶养义务的；（4）特留份继承人对被继承人或其近亲属有严重违背伦理或犯罪行为的；（5）特留份继承人依遗嘱继承而取得相当于特留份的遗产的。其中，第（2）、（3）项有针对性地解决了前述特留份的负面问题，也在立法上确立了遗赠扶养协议优先于特留份继承权的适用条件。

5. 特留份的计算方法上采法定应继份主义。特留份的计算方法，主要有“被继承人遗产主义”和“法定应继份主义”。《法国民法典》第 913 条、《日本民法典》第 1028 条、《巴西民法典》第 1847 条属于被继承人遗产主义，以对被继承人遗产总额的比例计算特留份。《德国民法典》第 2303 条、《瑞士民法典》第 471 条、《韩国民法典》第 1113 条、《越南民法典》第 669 条、我国台湾地区“民法典”第 1223 条采法定应继份主义。《建议稿》采后者，条文表述为：特留份额是其法定继承数额的二分之一。特留份额应在继承开始时所存遗产的价额基础上，加上继承开始前二年内，遗嘱人赠与财产的价额，扣除债务额后，依据法定应继份计算。“法定应继份主义”较为适合我国，因为可以在计算法定应继份的时候，考虑养老育幼、权利义务相一致等情况，在此基础上计算出来的特留份额可尽量避免特留份仅考虑形式公平的弱点。



此外，为了加强对必留份、特留份权利人的保护，《建议稿》规定了必留份、特留份权利人的撤销权。即：“继承开始前二年内，因遗嘱人的赠与行为导致必留份、特留份遗产不足的，必留份、特留份继承人可以在不足限度内请求撤销赠与并返还财产。但以对遗嘱继承或遗赠扣减后，仍不足为前提。”“对遗嘱人于继承开始前二年内所为不合理低价的买卖行为，以相对人恶意为限，可行使第一款的权利。”

#### （五）一定程度上采用了继承合同理论

《德国民法典》有专章对继承合同的规定。《建议稿》虽然没有使用继承合同的概念，但规定的遗赠扶养协议、继承扶养协议、夫妻共同遗嘱属于继承合同的范畴。

遗赠扶养协议是我国现行《继承法》中的固有制度。继承扶养协议则是一个新制度。继承扶养协议是被继承人与继承人之间订立的，由继承人承担比法定扶养义务更高的扶养义务，并继承约定遗产的协议，以合同的形式解决被继承人生前养老和死后遗产在多个继承人之间如何继承的问题。在民间，有多个子女却只有个别子女尽扶养义务的情况并不罕见。被抚养人可于生前以合同的形式而非遗嘱，将遗产留给尽义务的扶养人继承。

对于共同遗嘱，有明令禁止、不加规定和仅认可夫妻共同遗嘱三种不同的立法态度。《日本民法典》第 975 条明文对共同遗嘱加以禁止。其立法理由书第 113 页中认为：“共同遗嘱妨碍取消自由，共同遗嘱的意思容易产生种种疑惑”。承认共同遗嘱的立法，也仅承认夫妻共同遗嘱的效力，如德国、越南。更多立法如瑞士、我国台湾地区则对此未作规定。

《建议稿》采德国立法例。理由是：

1. 夫妻共同遗嘱虽不如单独遗嘱那样方便撤回、变更，但如果夫妻事实上根本没有撤回变更的意思，遗嘱又是夫妻真实意愿，继承开始后否定其效力就超出了否定说的理由。

2. 夫妻共同遗嘱是遗嘱自由的表现。不能因为实务上的麻烦，而在立法环节就限制遗嘱自由原则。

3. 承认夫妻共同遗嘱，是考虑到夫妻身份关系的特殊性，财产关系的一体性、生活关系的紧密性。夫妻通过共同遗嘱共同处分遗产时，法律不宜一概禁止。

4. 夫妻共同遗嘱体现继承合同的功能，是两个单独遗嘱相加也实现不了的。夫妻共同遗嘱的效力，受合同对待给付义务的制约。体现合同特有的效力，不再是简单的单方行为。夫妻共同遗嘱是对自己财产死因处分的合同，双方的遗嘱行为可以具有互为条件、相互关联的性质，如果不采取夫妻共同遗嘱，很难以单个的遗嘱实现其功能。

5. 夫妻共同遗嘱体现方便处分夫妻共同财产的功能。从实际作用来看，夫或妻一方的单独遗嘱如果处分遗产超出自己的部分，应属部分无效。而事实上，夫妻共有财产如果不先进行分割，则夫或妻的单独遗嘱处分任何一个共同财产都有一半是无效的，其后果是只能对价值进行遗嘱处分而不能对具体的共有物进行遗嘱处分。而夫妻共同遗嘱中，一方可以对全部共同财产进行处分，另一方表示同意而使遗嘱不会产生无效部分的问题。

6. 夫妻共同遗嘱有利于为生存配偶的生活提供保障，也符合“父母在，不分家”的民间传统习俗。[27]

《建议稿》第 37 条规定了三种夫妻共同遗嘱类型，每种类型在生效时间、撤回等具体规则上都有所不同。

第一种是相互的共同遗嘱。夫妻互相指定对方为继承人的遗嘱，自配偶一方死亡时生效。配偶一方撤回指定的，另一方的指定失效。

第二种是为第三人利益的共同遗嘱。夫妻可以共同指定遗嘱继承人或受遗赠人。若无相反内容，共同遗嘱在夫妻一方生存时对遗嘱继承人和受遗赠人不发生效力。这样，夫妻一方死亡后，即使共同指定的第三人对生存一方不再积极尽扶养义务，生存一方也可以撤回遗嘱。

第三种是相关的共同遗嘱。夫妻双方经协议，在共同遗嘱中对遗产作出效力上相互依存的关联处分的，该共同遗嘱的撤回适用合同解除的规定。在夫妻一方死亡后，另一方效力上相关联的遗产处分不得撤回。但继承人或受遗赠人对后死亡一方有丧失继承权情形的除外。

#### （六）概括受遗赠人的地位视同继承人

遗赠可分为特定遗赠与概括遗赠两类。特定遗赠是特定财产的遗赠。概括遗赠是指将含有积极与消极财产的包括财产，以抽象的全部或分数的一部分为给与之遗赠。[28]我国现行《继承法》规定的遗赠为特定遗赠，受遗赠人只承受特定的遗赠财产利益，不承受遗产债务。但相应的制度却不能与之协调。

一般而言，不承认概括遗赠的立法，相应地得允许遗嘱人在法定继承人之外指定继承人。德国、瑞士采此立法例。[29]不允许遗嘱人在法定继承人之外指定继承人的立法，相应地承认有概括遗赠，并将概括受遗赠人的地位视同继承人。法国、日本、韩国采此立法例。[30]

我国台湾地区“民法典”第 1143 条原本规定有指定继承人制度。立法上将继承人分为法定继承人及指定继承



人两种。于无直系血亲属时，得就财产全部或若干分之几，指定继承人。并于“亲属编”第 1071 条规定指定继承人与被继承人，发生亲子关系。但该条在 1985 年被删除，其后第 1071 条也被删除。有台湾地区学者认为，指定继承人本质上乃遗嘱收养，对养子女保护教育甚为不利，为删除的原因。也有学者持反对意见，认为废除理由过于简单，并不充分。[31]废除指定继承人制度后，台湾地区通说承认概括遗赠。解释上概括遗赠仅为遗产之受遗赠人，其与被继承人固不发生任何身份关系，与继承人亦不发生共同共有关系。但对遗嘱表示究竟是概括遗赠还是特定遗赠，有时未必明确。[32]

我国现行《继承法》既没规定指定继承人制度，也没规定概括遗赠，仅认为有特定受遗赠人，则会出现法律漏洞：当遗嘱人没有法定继承人，或均已放弃、丧失继承权，遗嘱人将遗产全部遗赠给受遗赠人的场合，则因特定受遗赠人仅承受积极遗产利益而不承受消极遗产利益，将使有条件的限定继承制度、遗产债权的保护机制均受影响。由于我们立法没有采用遗产清算主义，不能保证概括受遗赠人承受的遗产之上不承担债务。既然没有在法定继承人之外指定继承人的制度，就应仿效法、日、韩等国，规定概括受遗赠人制度。《建议稿》第 15 条规定：概括承受全部遗产的受遗赠人在接受与放弃意思表示的作出、权利义务的承担上，视同继承人。同时，在《建议稿》第 35 条将遗嘱继承人的指定范围，限定在法定继承人范围之内。这样也与《建议稿》第 20 条对遗嘱继承和遗赠的划分相一致。

与法、日、韩立法例不同的是，《建议稿》中规定的概括遗赠，只针对全部的概括遗赠，不包括部分的概括遗赠。部分的概括遗赠，一般还有其他继承人承担义务。当没有其他继承人，包括的遗产由数个部分概括受遗赠人为承受时，部分概括受遗赠人全体视同继承人的地位。这样可以避免“把我存款的一半遗赠给张三”这类遗嘱，到底是概括遗赠还是特定遗赠不好辨别的问题。也即：只有在“把我全部财产遗赠给张三”的遗嘱中，受遗赠人张三才视同继承人。

#### （七）遗嘱信托与后位继承

遗嘱信托在《继承法》中应当有法律依据，但不应在《继承法》中展开规定。[33]一方面，从法领域分工而言，遗嘱信托是以遗嘱而设定的民事信托，应由信托法规定。另一方面，从各国实践情况而言，普遍利用的是遗嘱代用信托而不是遗嘱信托。

遗嘱代用信托是遗嘱人生前用合同代替遗嘱而设立的信托。遗嘱代用信托有很多优势：如规避了遗嘱信托中对遗嘱方式的要求；生前与受托人订立合同比单方遗嘱指定受托人更稳妥，信托设立的成功可能性提高；生前信托可以进行充分的价格磋商，避免死后生效的遗嘱信托的受托人提高价格等。2006 年修订后的《日本信托法》第 90 条规定了遗嘱代用信托。第 91 条还规定了“后续遗赠型受益者连续信托”与德国法上的后位继承、后位遗赠制度，功能上十分类似。

由于遗嘱代用信托是生前用合同代替遗嘱而设立的信托，已经超出了继承法的范畴，不应在《继承法》中展开。而与遗嘱信托、遗嘱代用信托、后续遗赠型受益者连续信托有一定功能重合的后位继承制度，属于继承法应当调整的范畴，《建议稿》第 39 条至第 43 条作了较细致的规定。

我国《信托法》虽然已经实施多年，但对遗嘱信托的运用仍未形成习惯。遗嘱信托是由立法者推荐，试图让百姓学会并利用；而后位继承则是百姓实践中存在，试图让立法者接受并承认其效力。

所谓后位继承也称次位继承，是指因遗嘱中所规定的某种条件的成就或期限的到来，由某遗嘱继承人所继承的财产又移转给其他继承人承受。被指定首先承受遗嘱人遗产的继承人叫前位继承人；其后从前位继承人那里取得遗产的继承人叫后位继承人或叫次位继承人。后位继承人只有在遗嘱中所规定的某种条件成就或期限届至时，才能从前位继承人那里取得财产。[34]例如，某遗嘱中写到：“我现在居住的房屋，在我身后留给爱人张某某居住，待张某某过世后，房屋产权赠给二女儿晋某，希望晋某能够照顾好妈妈的晚年生活，不要与哥哥因其他遗产而生矛盾……”再如，某遗嘱中写到：“关于我留下的二十万元储蓄，由于次子不善持家，全部留给长子。次子日后如生了子女，由长子从储蓄中拿出十万元给他孩子……”这些来自于生活中的事例，实际上都是后位继承。

后位继承起源于日耳曼法的传统。[35]我国立法应当效仿德国、埃塞俄比亚等国的立法，承认后位继承遗嘱的效力。因为：

1. 后位继承有利于充分维护遗嘱人的意愿，便于其做财产安排，化解家庭矛盾，贯彻遗嘱自由原则。
2. 有利于遗产留在家族内部。如遗嘱人担心自己死后大儿子争房产，二儿子没有房子住，于是将房屋由二儿子继承，但又担心二儿子先死，房产归二儿媳，于是在遗嘱写到：“房屋在二儿子死后由长子继承”。
3. 在遗嘱信托不发达的我国，后位继承部分地实现了类似于遗嘱信托的功能。在我国，后位继承比遗嘱信托

更符合实际情况。后位继承中的物权关系比信托更适用于大陆法系的法典化。

4. 后位继承制度可以将遗产遗留给继承开始时尚未出生的人。

5. 在后位继承发生前，遗产归属于前位继承人，前位继承人可以通过经营而获得属于自己的收益，有利于遗产发挥利用效率。而且，前位继承人取得所有权的制度结构，比前位继承人仅取得遗嘱设定的居住权、使用权效力更高。

6. 即使不明确规定后位继承的国家，也有类似功能的制度。如日本民法中，有附条件、附期限遗赠的规定，通过法律的解释可适用于解决后位继承问题。同时，还有信托法上的后续遗赠型受益者连续信托等制度，间接实现后位继承。

后位继承与信托制度可以并存。后位继承只能依据遗嘱而设立，信托的设立不限于遗嘱。后位继承遗嘱可以省去信托的费用。前位继承人取得所有权，并有权为自己的利益对遗产使用收益，还可以在不损害后位继承遗产的价值或者后位继承人利益的前提下，享有处分权。而信托的受托人只能为受益人的利益管理处分信托财产。

与后位继承制度相协调，遗嘱的生效时间不限于遗嘱人死亡时。后位继承是建立在允许对遗嘱的生效附条件或附期限基础上的。对此，《日本民法典》第 985 条、《德国民法典》第 2074、2075 条值得借鉴。《建议稿》第 44 条对此的规定是：“遗嘱自遗嘱人死亡时发生效力。若遗嘱所附生效条件尚未成就、所附始期尚未到来，则遗嘱自条件成就、期限到来时发生效力。”“遗嘱继承人或受遗赠人于遗嘱发生效力前死亡、丧失、放弃继承权或受遗赠权，没有替补继承人、替补受遗赠人的，遗嘱相应部分不生效力。”“遗嘱排除了部分法定继承人的继承权的，该应继份按照其余继承人的应继份比例分配给其他继承人。没有其他继承人的，依法定继承处理。”

#### （八）对符合离婚要件过错配偶的继承人地位的特别规定

《德国民法典》第 1933 条规定：“离婚的要件在被继承人死亡时已具备，且被继承人已申请离婚或已同意离婚的，生存配偶的继承权以及对先取份的权利即被排除。被继承人有权申请婚姻的废止，且已提出申请的，亦同。在这些情形下，该配偶依第 1569 条至 1586b 条有受扶养权。”

参照德国的立法例，《建议稿》在第 59 条新设了一款：“因生存配偶的过错，被继承人已申请离婚或已经同意离婚，并具备离婚的实质要件的，配偶不属于继承人范围。”判断生存配偶的过错，在我国须结合《婚姻法》第 32 条的规定。

本条的立法理由是：

1. 避免因名存实亡的婚姻关系，而牺牲实质正义。婚姻关系在形式上虽然存在，但因生存配偶过错具备离婚的实质要件，已经进入离婚程序，属于婚姻关系的特殊状态。特殊状态下很多权利义务都受到限制。不能因程序耗时而使正义迟到甚至不到。

2. 有利于平衡继承权与离婚损害赔偿请求权之间的关系。配偶的继承权以配偶权关系存在为前提。生存配偶违背夫妻相互忠实、扶助义务具有过错，严重侵害被继承人配偶权。如果被继承人生存，则可以主张离婚损害赔偿请求权。但由于其死亡，死亡配偶的离婚损害赔偿请求权基于身份性不能继承，生存的过错配偶反而来争遗产，若允许则徒增矛盾，有违公平正义。

3. 本条符合死亡配偶的意志。假设死亡配偶立有遗嘱也不会由其继承遗产，甚至还会剥夺其配偶特留份继承权。在无遗嘱继承中，将其过错配偶排除在继承人范围之外，更符合被继承人财产处分的真实意愿。

4. 配偶不属于继承人范围与配偶丧失继承权的法理依据不同，宜单独规定。

#### （九）遗产处理程序的创新

现行《继承法》对于遗产处理程序缺乏系统的规定，因而，完善遗产处理程序是继承法修正的重要任务之一。

遗产处理程序是从继承开始到遗产分割完毕这段时间关于遗产继承的一系列程序性规则。主要包括：继承开始的通知、遗产的保管、遗产管理人的选任与指定、继承权的接受与放弃、[36]遗产清单制作、遗产的保全、公告与清算程序、遗产分割、无人承受遗产的处理程序。

各国由于长时间形成的法律及文化传统不同，配套体制差异，经济发展与财富积累所处的阶段不同，导致遗产处理程序的规定存在一定差别。其中差别较大的主要是：遗产的管理、清算程序的启动、清算与遗产分配的关系、遗产分割的后果、继承事务的主管机构、无人承受遗产的处理程序。我国的遗产处理程序不能简单模仿、全部照搬国外的成例，必须根据我国国情而进行必要的本国化制度创新。

#### 1. 强化了继承开始的通知义务

恶意隐瞒被继承人死亡事实的继承人，给他人造成损害的，应当承担损害赔偿责任。当继承人和遗嘱执行人

均不知道被继承人死亡或无能力通知的，应由负责处理被继承人死亡事件的部门或基层组织通知。

## 2. 区分了遗产的临时保管和遗产管理

临时保管的主体是遗产占有人。既可以是接受继承的继承人，也可以是放弃继承的继承人，还可以是继承人以外的其他占有人。除了保管义务外，临时保管人还负有向遗嘱执行人、遗产管理人报告和应遗嘱执行人、遗产管理人的要求移交遗产的义务。在紧急情况下，遗产占有人有权为保存遗产价值而进行必要的处分。但事后应当及时通知继承人和遗产管理人，并将所得价款移交遗产管理人。[37]

## 3. 遗产管理人的选任以继承人自治为原则

与英美法系的遗产管理人不同，在我国的遗产处理程序中，遗产管理人不是必不可少的。因此，在遗产管理人选任问题上即使出现争议也不当然需要国家机关的介入。有遗嘱执行人的，遗嘱执行人就是遗产管理人。遗嘱未指定遗嘱执行人，继承人对遗产管理人选任有争议的，由有完全民事行为能力的法定继承人共同管理遗产。唯一例外是：有证据证明继承人的行为已经或将要损害其他遗产承受权利人、遗产债权人等利害关系人利益的，经利害关系人申请，人民法院可以在继承人之外指定遗产管理人。

## 4. 降低了限定继承的条件

各国限定继承都需要制作遗产清单（遗产目录、遗产清册），还需要作出公告通知遗产债权人。在日本还需要向家庭法院作出限定承认的意思表示，并使遗产与继承人的固有财产分离。[38]这样无疑会增加继承人的继承成本。《建议稿》第 77 条比现行《继承法》仅多要求了“制作遗产清单并公证”这一限定继承的条件，不至于过分加重继承人的负担。继承人不需要主动作出通知遗产债权人的公告，也不需要向有关国家机关作出限定承认的意思表示。

## 5. 继承人没有义务主动开始遗产清算程序

在英美法国家，由于采清算主义立法，继承开始后必须进入清算程序。英国《遗产管理法》第 32 条第一款规定：“死者的动产和不动产在其利益范围内，对其债务承担清偿责任。”在美国，一般情况下实行间接继承制度，继承开始后，遗产不是直接转归继承人，而是作为独立的遗产法人，由遗嘱执行人或者遗产管理人负责管理户在大陆法系的清算程序开始方式中，德国是继承人在知悉遗产支付不能或负债过度后，必须不迟延地申请开始遗产支付不能程序。[40]日本是向家庭法院作出限定承认的，应当进入公告与清偿程序。[41]作出单纯承认的则没有这个义务。

我国现行《继承法》第 33 条规定：继承遗产应当清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务，缴纳税款和清偿债务以他的遗产实际价值为限。但却没有英美法国家那样严格的遗产管理人选任与先行清算的程序。清算之后才能分配遗产的规定成了一纸具文。英美的清算主义与德日的继承人主动清偿程序都不适合我国民众多年来形成的继承习惯。《建议稿》采取由债权人请求开始遗产清算的规则。遗产清算程序本质上是多个债权人公平清偿的程序，债权人为获得公平清偿的机会，就应当主动提出开始清算程序的请求。清算程序一定要为需要的人而开始，而不是为了防止可能存在需要的人而开始。这是最大限度降低限定继承成本的方式。

如果没有债权人请求进入遗产清算程序，则继承人未清偿遗产债务而分割遗产也不视为违法。因为继承人没有将遗产分离的义务，也没有主动公告通知债权人的义务，更没有主动在债权人之间公平清偿的义务。一旦有债权人提出清算请求，《建议稿》上也赋予债权人充分的权利作保障。如对遗产清单的紧急情况下的处分权也可以适用于《建议稿》第 56 条规定的遗嘱执行人执行遗嘱期间，继承人处分遗产的限制。反之，其他遗产管

理人管理遗产期间，占有遗产的人也不能任意处分遗产。异议权、遗产的禁止分割保全请求权、遗产管理人解任请求权等。

## 6. 遗产分割效力采宣言主义

遗产分割的效力是否溯及既往，有移转主义和宣言主义之分。[42]移转主义认为，遗产分割是一种交换，各继承人因分割而互相让与各自的应有部分，而取得分配给自己的财产的单独所有权。换言之，遗产分割具有转移的效力或创设的效力，而不应溯及既往。[43]罗马法、德国法、瑞士法采此主义。宣言主义认为，因遗产分割而分配给继承人的财产视为继承开始时业已归属各继承人单独所有，遗产分割不过是宣告已有的状态而已。因此遗产分割的效力应溯及到继承开始时。[44]日耳曼法、法国法、日本法等采此主张。《建议稿》为与“概括承受”主义和我国司法实务保持一致，采宣言主义。[45]移转主义虽然没有登记和查询共同共有产生原因的麻烦，但不利于与继承人家庭共同财产制相协调。

## 7. 区分了有无继承人不明与个别继承人下落不明



对于个别继承人下落不明,《建议稿》的规则是:由其财产管理人代管分得的遗产。没有财产管理人的,发出寻找继承人公告,公告期满后继承人没有出现的,其遗产份额由其他继承人继承。遗产分割后该继承人出现的,自继承开始时起五年内,可以请求已取得遗产的继承人移交其应继承的遗产。

对于有无继承人不明的遗产,主管机关规定为民政部门。民政部门有义务指定遗产管理人,必须进行清算后才能归国家或集体所有。

结语

除了前述重要理论与制度的变革与创新之外,继承法具体规范尚有很多亟待完善之处。需要增加对继承开始的地点、遗嘱通知与遗嘱公布规则、遗嘱的涂改、指定替补继承人和替补受遗赠人、遗产的清偿顺序、隐藏侵吞遗产的法律后果等的规定;遗嘱见证人资格、附负担的遗赠、法定应继份的确定等规则需要进一步完善;遗嘱的无效、可撤销与撤回应作区分。篇幅所限,不一一详述。

总体上看,《继承法》的修正是一个复杂的系统工程,从理念到规则,继承法不仅需要保持自身规范体系的协调统一性,还需要与我国社会主义法律体系相吻合,更需要与当今社会现实相适应。文中很多规则的借鉴与创新是否正确、可行,还有待于理论与实践的进一步检验。

注释:

- [1]资料来源:中华人民共和国国家统计局:[http://www.stats.gov.cn/tjgb/ndtjgb/qgndtjgh/t20120222\\_402786440.htm](http://www.stats.gov.cn/tjgb/ndtjgb/qgndtjgh/t20120222_402786440.htm), 发布时间:2012年2月22日。
- [2]资料来源:中华人民共和国国家统计局:[http://www.stats.gov.cn/tjsj/qtsj/gjsj/2010/t20110701\\_402736031.htm](http://www.stats.gov.cn/tjsj/qtsj/gjsj/2010/t20110701_402736031.htm)。
- [3]资料来源:中华人民共和国国家统计局:<http://www.stats.gov.cn/tjsj/ndsjs/2011/indexch.htm>。
- [4]参见黄诗淳:《遗产继承之图像与原理解析》,载《国立台湾大学法学论丛》2011年第4期。
- [5]计算亲等的方法,通常有罗马法计算法和寺院法计算法两种,由于亲等计算法在我国没有计算的法律依据,方法又不统一,会造成混乱。
- [6]《建议稿》对继承的原则作了专条规定。这些原则是:保护私有财产继承权;继承权男女平等;养老育幼、照顾病残;互谅互让、和睦团结;权利义务一致。其中,“养老育幼、照顾病残”的扶养原则体现了我国《继承法》家庭本位而非个人本位的特点,是解决我国现实社会问题所需,修正后的《继承法》仍需要继续坚持。
- [7]此处所指债权人,是被继承人生前债权人。不包括死后的遗产债权人,如受遗赠人、遗产费用债权人、遗赠扶养协议的扶养人。后者另设条文予以规范。
- [8]《法国民法典》第878条规定:共同分割人之一的债权人,为避免遗产分割损害其权利,得对在其没有到场时进行的分割提出异议。共同分割人之一的债权人有权自行负担费用参加遗产分割,但不得对已经完成的分割提出攻击,如共同分割人不顾债权人已经提出了异议,不经其到场仍然进行财产分割,不在此限。
- [9]参见史尚宽:《继承法论》,中国政法大学出版社2000年版,第44页。
- [10]《德国民法典》第1975、1979、1980、1981、1994条。
- [11]相关立法例参见我国台湾地区“民法典”第1163条。该条规定:继承人中有下列各款情事之一者,不得主张第一千一百四十八条第二项所定之利益:一、隐匿遗产情节重大。二、在遗产清册为虚伪之记载情节重大。三、意图诈害被继承人债权人权利而为遗产之处分。
- [12]参见吴珮君:《日本民法有关抛弃继承期间起算点之理论及发展趋势—以实务见解之探讨为中心》,载《法学丛刊》2007年第1期。
- [13]因奥地利法院于继承开始后介入对遗产的保护与监管,法院交付遗产给继承人后遗产始归属于继承人,我国学者称之为法院交付主义。参见前引[9],第33页。
- [14][日]远藤浩等:《新版民法(9)继承》,有斐阁1981年版,第57页。
- [15]前引[9],第150页。
- [16][日]中川善之助、泉久雄:《继承法》,有斐阁1974年版,第435页。
- [17][美]约翰·G.斯普兰克林:《美国财产法精解》,钟书峰译.北京大学出版社2009年版,第454—455页。
- [18]参见孙毅:《论遗嘱方式的缓和主义进路》,载《求是学刊》2012年第4期。
- [19]参见蓝承烈、杨震:《继承法新论》,黑龙江教育出版社1993年版,第98页。
- [20]参见王文生、张纪兴:《浅论继承法的不足与完善》,2012年中国法学会民法学研究会论文。

- [21]参见李宏：《西方遗嘱继承理念变迁及规律》，载《法律科学》2010年第5期。
- [22]参见陈棋炎等：《民法继承新论》，三民书局2010年版，第238页。
- [23]参见[英]梅因：《古代法》，沈景一译，商务印书馆1959年版，第115、127页。
- [24]前引[4]。
- [25]前引[22]，第381页。
- [26]参见陈苇、罗芳：《特留份制度的比较研究—兼论对我国特留份制度的构建》，载《昆明理工大学学报（社科法学版）》2008年第5期；张玉敏：《中国继承法立法建议稿及立法理由》，人民出版社2006年版，第7—8页。
- [27]前引[19]，第138页。
- [28]前引[9]，第505页。
- [29]《德国民法典》第2087条规定：（1）被继承人将其财产或财产的一部分给予受益人的，即使受益人被称为继承人，该项处分也必须视为继承人的指定。（2）仅个别标的被给与受益人的，有疑义时，即使其被称为继承人，也不得认为其系继承人。《瑞士民法典》第483条（继承人的指定）规定：（1）被继承人对全部或部分财产，可指定一名或数名继承人。（2）使某人得到全部或部分遗产的处分权，视为对继承人的指定。
- [30]《法国民法典》第1002—1条规定：除处分人有相反意思之外，在至少有一名法律指明的继承人接受继承的情况下，受遗赠人得将其所得利益限制在为其受益而处分的财产的一部分之上。此种限制并不构成受遗赠人对其他有继承权的人的一种无偿处分。第1003条规定：全部概括遗赠是遗嘱人将其死后留有的财产整体给予一人或数人的遗嘱处分。《日本民法典》第990条规定：概括性受遗赠人，与继承人享有相同的权利义务。《韩国民法典》第1078条规定也作了与日本几乎一样的规定。
- [31]杨崇森：《德国继承法若干特殊制度之探讨》，载《法令月刊》第59卷第7期。
- [32]前引[22]，第345、346页。
- [33]《建议稿》第20条第二款规定，自然人可以依法设立遗嘱信托。但没有展开对遗嘱信托的具体规定。
- [34]参见杨震、孙毅：《论后位继承制度的立法选择及法的构成》，载《求是学刊》2002年第5期。
- [35]前引[31]，第37页。
- [36]继承权的接受与放弃规定在《建议稿》总则的继承权中。
- [38]参见《日本民法典》第924条以下。
- [39]参见陈苇：《外国继承法比较与中国民法典继承编制定研究》，北京大学出版社2011年版，第538页。
- [40]《德国民法典》第1980条。
- [41]《日本民法典》第929条。
- [42]前引[16]，第298页。
- [43]参见郭明瑞、张平华：《海峡两岸继承法比较研究》，载《当代法学》2004年第3期。
- [44]前引[43]。
- [45]《建议稿》第89条第一款：遗产分割溯及至继承开始时发生效力，但不得损害第三人的利益。

（出处：《北方法学》2012年第5期）

## 论继承权丧失制度

### 以我国《继承法》第7条的修改为中心

2013年2月6日 中国民商法律网 翟云岭（大连海事大学法学院教授） 刘耀东

关键词：继承权丧失；绝对失权；相对失权

内容提要：继承权丧失制度是“任何人不得于其不法行为中获利原则”的体现，是对继承人不法或不道德行为的一种民事制裁。既不能纵容继承人的不法或不道德行为，也不能对继承人过于严苛，同时应充分尊重被继承人的意思。建议增加“以欺诈或胁迫手段迫使、妨害被继承人订立、变更或撤销遗嘱的”作为相对丧失继承权的法定事由。同时，若继承人遗弃被继承人或虐待被继承人情节严重的，由当然相对丧失继承权改为须经被继承人表示丧失继承权。

#### 一、继承权丧失制度的立法例

因继承人的重大不法或不道德行为而剥夺其继承资格的思想，最早可追溯至古巴比伦的《汉谟拉比法典》，[1]

此后罗马法、日耳曼法也有此定制。继承人对于被继承人或其他继承人有重大不法或不道德行为，或就遗嘱有不正当行为时，依法剥夺其继承人之资格，使其丧失继承权即为继承权之丧失。继承权的丧失不同于继承权的放弃与继承权的废除，虽然两者于客观上也导致继承人丧失继承权，但丧失继承权的依据截然不同。继承权的放弃是继承人主动自愿放弃继承权，而继承权的废除则是依被继承人的意思剥夺继承人的继承权。换言之，继承权的放弃是基于对继承人意思自治的尊重，继承权的废除则是基于对被继承人意思自治的尊重。而继承权的丧失则是依据法律的强制性规定剥夺继承人的继承权，不以当事人的意志为转移，即对继承人继承权的强制剥夺，性质上带有私法罚的色彩。广义的继承权丧失包括“继承人缺格”和“继承人废除”，兹述如下：

### （一）继承人缺格

继承人缺格，是指基于一定事由的发生，继承人当然丧失继承权。现代各国在立法例上关于继承人缺格又有两种不同的主义：一为发生法定的缺格事由时，继承人当然丧失继承权；[2]一为因丧失继承权而得利益之人系利害关系人，以丧失继承权人为被告提起继承财产取得撤销之诉，经法院判决，始发生继承权丧失之效果。[3]

### （二）继承人废除

继承人废除，是指基于一定事由的发生，依被继承人的意思而剥夺继承人的继承权，因其所适用事由之反道德程度较轻，故在程序上须经起诉判决后，始生剥夺继承权的效力。继承人废除制度目前在许多国家已经消失，但日本民法除继承人缺格制度外，尚设有继承人废除制度。日本民法的缺格与废除的目的均在于对不法或不道德的继承人加以制裁，但两制度存有些许不同之处：首先，继承人废除的法定事由要比继承人缺格为轻，主要为虐待被继承人，或加以重大侮辱，或推定继承人有显著之恶行。其次，废除必须由被继承人向家庭裁判所申请，以判决宣告继承人丧失继承权，而缺格为当然失权，无须经裁判宣告。再次，废除既需依被继承人之意思向家庭裁判所为废除继承权之声请，则嗣后自得撤销之，而缺格乃当然失权，不存在撤销之问题。最后，废除仅适用于有特留分之人，而缺格适用于各种继承人。

### （三）特留分剥夺

德国民法、瑞士民法除设有继承人缺格制度外，尚规定有特留分剥夺制度，[4]此与日本民法所规定的继承人废除制度的机能大致相同。遗嘱人虽可基于遗嘱自由原则自由处分其死后遗产，但现代继承法通过创设特留分制度以限制遗嘱人的自由。在德国民法，特留分是特留分权利人对继承人的请求权，属于一种债权性的权利。[5]特留分权利人，纵因被继承人之死后处分而被排除继承，其仍可主张特留分。特留分剥夺，乃特别为剥夺此种权利而创设的制度。特留分的剥夺，应以终意处分为之，剥夺的原因须在遗嘱作成时存在，且必须在终意处分中加以说明。遗嘱生效时，即发生特留分剥夺之法律效果，特留分剥夺的法律效果仅剥夺其特留分权利，而非消灭继承人的资格。[6]此外，剥夺特留分的权利因被继承人宽恕而消灭。主张剥夺特留分的人或因剥夺而受益的人应就剥夺的原因负举证责任。

有学者认为，“我国继承法应该规定，享有‘必要遗产份额’的法定继承人如果实施了某种违法犯罪行为，被继承人有权以遗嘱剥夺其原本能够取得的‘必要遗产份额’。所以，继承权的丧失应包括法定继承中的丧失和遗嘱继承中的丧失两种情形”。而“遗嘱继承中的继承权丧失是特指如果享有特留分或必要遗产份额的继承人实施了某种违法犯罪行为，被继承人能否以遗嘱剥夺其特留分或必要遗产份额”。[7]遗嘱继承中的继承权丧失即上述特留分剥夺制度。笔者认为，我国现行《继承法》所规定的继承权丧失制度，仅指继承人缺格，而不包括继承人废除和特留分剥夺。我国未来民法典继承编仍应延续此种立法例，同时增设特留分制度。但没有必要规定特留分剥夺制度，特留分究其本质乃继承权，[8]所以继承权丧失的效力当然及于特留分。在我国，发生继承权丧失之法定事由时，除个别继承人不法行为程度较轻者外，无须依被继承人的意思表示，也无须向法院申请宣告，继承人当然丧失继承权。

## 二、继承权丧失制度的立法意旨

继承权之丧失乃继承人实施法定之不法行为或不道德行为时，依法剥夺其继承人之资格，其立法意旨在于：

### （一）维护社会的道德人伦和家庭秩序

日耳曼法谚云：“染血之手，不能为继承人（Die blutige Hand nimmt kein Erbe）”。关于继承权丧失的原因，各国法律的规定多注重继承人对于被继承人有无悖德或不正当行为。继承人如为法定继承人，固与被继承人关系最为密切，如为指定继承人亦必为被继承人平日所期望之人。无论何者竟对被继承人有悖德或不正当行为，或对其生命身体自由等加以危害，或妨害其他继承人之权利。非但为人类道德所不许，法律亦必予以相当的制裁，始足以维护社会的伦理道德与家庭秩序。除刑事上之制裁规定于刑法外，民事上即以丧失继承权为其制裁之方法。



(二) 维持良好的遗产继承秩序

继承人为争夺遗产而杀害其他继承人，容易造成遗产继承秩序的混乱。继承人因自己的不法行为而增加其继承份额，不但为法律所禁止，且有违遗产分割的公平与公正。因此，剥夺此种继承人的继承权有利于维持公正合理的遗产继承秩序。

(三) 维护被继承人的遗嘱自由

私法自治是民法的基本原则与最高宗旨。在继承法领域，最能体现私法自治者，乃遗嘱自由原则。依据遗嘱自由原则，被继承人可于其生存时为死后财产的处分而订立遗嘱，倘若继承人采取欺诈、胁迫手段迫使或妨害被继承人订立、变更或撤销遗嘱而仍可继承遗产，则遗嘱自由原则未免流于形式。因此，继承权的丧失制度还有利于维护被继承人之遗嘱自由。

三、继承权丧失的法定事由

关于继承权丧失的原因，各国法律大都限于继承人对被继承人及其他继承人之不法行为或不道德行为，以及针对遗嘱的不正当行为。[9]但也有少数国家以继承人污损被继承人之名誉、人格为丧失继承权之原因，如西班牙民法以子女卖淫或为其他有害贞操之行为，越南民法以侵害被继承人的名誉、人格，奥地利以奸通或其他从事破坏廉耻行为为继承人丧失继承权的原因。笔者认为，继承权丧失制度是“任何人不得于其不法行为中获利原则”的体现，是对继承人不法或不道德行为的一种民事制裁。其对继承人而言是一项十分严厉的惩罚措施，法律必须作出十分严格的限定，务必宽严适度，既不能纵容继承人的不法或不道德行为，也不能对继承人过于严苛，同时应充分尊重被继承人的意思。我国现行继承法对继承权丧失之规定尚有不足，继承权相对丧失的范围过窄，建议我国未来民法典继承编关于继承权丧失的法定事由应作如下修善：

(一) 故意杀害被继承人的，但属于正当防卫的除外

继承人故意杀害被继承人，其行为必须是以剥夺被继承人之生命为目的，若继承人对被继承人所实施的不法行为虽为危害人身安全之行为，但不以剥夺其生命为目的，则尚不能构成杀害行为。反之，只要继承人以故意剥夺被继承人之生命为目的而实施加害行为，无论其出于何种动机，不问其有无谋夺遗产的意图，不论是既遂抑或未遂，也不论是否被追究刑事责任，都应确认其丧失继承权。至于其为正犯、从犯抑或教唆犯则均非所问。当然如果继承人杀害被继承人乃因其过失或实施正当防卫所致，则不应使其丧失继承权，但如果继承人因防卫过当，超过必要的限度而杀害被继承人，则属于“故意杀害”，应当剥夺其继承权；如果继承人误杀或故意伤害被继承人致死而无杀人之故意者，纵令致死也不应因此而剥夺其继承权。然继承人虽实施故意杀害被继承人之行为，但尚未致其死亡，只有在继承人因此被判决有罪时方可使其丧失继承权。[10]如为无罪之判决、因追诉时效之完成、大赦或再审判判无罪等，均不丧失继承权。此外，继承人虽被判决构成犯罪，但被宣告缓刑，是否丧失继承权？缓刑是对原判刑罚附条件不执行的一种刑罚制度，是在构成犯罪并被判处刑罚的基础上，暂缓刑罚的执行。因此，继承人故意杀害被继承人，无论是否被宣告适用缓刑，均丧失继承权。

继承人故意杀害被继承人，须待法院判决宣告其构成犯罪始发生丧失继承权的效力，是否受刑罚的执行，并非所问。我国现行《继承法》关于继承权丧失的效力虽采“当然丧失主义”，只要丧失继承权的事由发生无须法院宣告即丧失继承权。但继承人是否故意杀害被继承人，抑或继承人行为是否构成犯罪，尚须法院判决确认之，此与当然丧失主义并非矛盾，实属二事。

(二) 为争夺遗产而杀害其他继承人

继承人为争夺遗产而杀害其他继承人，是指继承人中之一人或数人出于争夺遗产之动机而故意杀害与其居于同一顺序之其他继承人或先于其继承顺序之继承人，包括遗嘱继承人。至于继承人本人为正犯、从犯抑或教唆犯，既遂或未遂均无不可。首先，故意伤害其他继承人致死者是否丧失继承权？对此亦有争论，一种观点认为，此之所谓杀害仅指故意杀害，而不包括故意伤害致死；另一种观点认为，故意伤害致死也应导致继承权之丧失。笔者认为，继承人故意伤害其他继承人致死不构成继承权之丧失。在日本，大审院判决认为伤害致死不属于故意致死，德国学者也认为刑法上伤害致死情形并不发生丧失继承权的效果。[11]其次，此之所谓“其他继承人”，其范围为何？甚有争议。一种观点认为，被杀害的其他继承人应仅限于先顺序或同顺序的其他继承人，至于后顺序继承人，则不宜包括在内，如日本民法明定“因故意致被继承人或对于继承在先顺位或同顺位的人于死亡，或欲致之于死亡，而被处刑者”丧失继承权；另一种观点认为，只要继承人为争夺遗产而杀害其他继承人的，不论被害人是否应参与继承，都不影响该行为的成立，亦即后顺序继承人亦包括在内。[12]笔者认为，因顺序在后者不得超越其顺序而为继承，因而所谓的“其他继承人”应解释为仅限于先顺序或同顺序的其他继承人。继承人实施杀害行为

时，尚未取得继承人身份，其后成为被继承人的继承人时，其继承权应不受影响，例如杀害继承人后，与被继承人结婚，或为被继承人所收养，并不丧失其对被继承人的继承权。[13]再次，继承人杀害其他继承人必须出于争夺遗产之目的，若非出于争夺遗产之目的而为杀害行为，则不必剥夺其继承权。

（三）遗弃被继承人或虐待被继承人情节严重的，经被继承人表示其不得继承

“大孝尊亲，其次弗辱，其下能养。人人亲其亲，长其长，慎终追远，则民德归厚。”孝老尊亲，乃中华民族的传统美德。子欲养而亲不待，而亲在时子弃之不养者，时有发生。遗弃被继承人，是指继承人有扶养能力和扶养条件而对于缺乏劳动能力又无生活来源的被继承人拒不履行扶养义务。继承人的遗弃行为不限于积极行为，消极行为也包括在内。但对于因被继承人的过错而造成继承人与被继承人分居、弃之不养，则不宜认定为遗弃被继承人。

所谓虐待，是指对被继承人的身体或精神进行摧残或折磨。虐待以情节严重为丧失继承权之要件，而情节是否严重，应以客观情况决定，即从实施虐待行为的时间、手段、后果和社会影响等方面认定，不得基于被继承人的主观意思决定，因虐待行为从客观情况来看为情节严重，而被继承人不以之为严重，自可不表示其不得继承；而如果客观上本不严重，而被继承人却以之为严重，剥夺其继承权，则特留分制度即无意义。故如以被继承人的主观意思为情节是否严重的标准，则“情节严重”的限制条件无异于形同虚设，也非保护继承人之道。虐待情节是否严重，虽应依客观情况而定，但如果被继承人主观上并不认为严重，或者虽然认为严重但甘愿忍受，法律自无主动介入的必要。因此，虐待情节虽属严重，但继承人是否丧失继承权，仍须以被继承人的表示为必要。

（四）以欺诈或胁迫手段迫使、妨害被继承人订立、变更或撤销遗嘱

继承人以欺诈或胁迫手段迫使、妨害被继承人订立、变更或撤销遗嘱，妨害了遗嘱人的遗嘱自由行为，严重侵害了遗嘱人的遗嘱自由权。《继承法》仅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，[14]但未将其作为丧失继承权的事由予以规定。而遗嘱的效力与继承权丧失乃截然不同的两个制度，不能相互取代。因此，建议将来民法典继承编在现行《继承法》第7条的基础上增加“以欺诈或胁迫手段迫使、妨害被继承人订立、变更或撤销遗嘱的”作为丧失继承权的法定事由。应注意的是，这里所谓的“遗嘱”应为有效的遗嘱，即继承人以欺诈、胁迫手段迫使、妨害遗嘱人所订立、变更或撤销的遗嘱仅限于有效遗嘱，如为无效的遗嘱，例如被继承人为无行为能力或限制行为能力所立的遗嘱或违反法定方式、违背公序良俗所立的遗嘱等，纵使继承人有欺诈或胁迫之行为，也不丧失继承权。

继承人以欺诈或胁迫手段迫使、妨害被继承人订立、变更或撤销遗嘱的行为是否以图利自己为丧失继承权之要件？抑或只要继承人以欺诈或胁迫手段实施迫使或妨害被继承人订立、变更或撤销遗嘱的行为即丧失继承权，其是否图利自己在所不问？对此，日本学者中川善之助认为，继承人胁迫行为可能有不同目的，有的有利于继承人本人，有的有利于其他继承人或受赠人，有的甚至有利于被继承人，如不分其目的，而均适用日本民法第891条第三款，有所不妥，故应采限缩解释，继承人必须对继承财产有图利自己或避免不利益的故意，始丧失继承权。[15]我国台湾地区学者戴炎辉教授、陈棋炎教授也持此观点。反之，还有观点认为，继承人以欺诈或胁迫，使为有利于自己之遗嘱，或使撤销不利于自己之遗嘱，或因其结果不利于自己而妨害遗嘱之变更，自应对其行为课以丧失继承权之制裁，但不应以此为限。[16]继承人以不正当之行为或手段干涉被继承人之订立遗嘱意思或行为，即应予以剥夺继承权，而不问其干涉之动机有无图谋自己财产利益或他人财产利益。[17]笔者赞同第二种观点，继承权丧失制度重在制裁继承人对被继承人或遗嘱之不法不道德或不正当行为，至于其主观目的为何，则在所不问。且倘若欺诈、胁迫行为需以谋利自己为继承权丧失之要件，则必然导致利害关系人举证之困难，从而滋生鼓励恶意继承人借此规避法律的现象，使继承权丧失制度之目的落空。

（五）伪造、变造、隐匿、篡改或销毁遗嘱

如果继承人伪造、变造、篡改或销毁的遗嘱乃遗嘱人已撤销或无效的遗嘱，应认为不构成丧失继承权的事由。如遗嘱人生前所立的遗嘱，因不具备法定形式而归于无效，继承人以使其具备该法定形式的意思而加以变造，也应认为不构成继承权丧失的事由。因继承人所实施的行为乃实现被继承人的真正意思，并非违背被继承人的真实意愿。此外，所谓“伪造、变造、隐匿、篡改或销毁遗嘱的行为”均须既遂且具有故意，如果上述行为未遂，即继承人的行为并未使遗嘱被伪造、变造、隐匿、篡改或销毁，或过失实施上述行为，均不发生继承权丧失的效力。

我国现行《继承法》要求伪造、篡改或销毁遗嘱，情节严重的，方丧失继承权。所谓“情节严重”，是指继承人伪造、篡改或销毁遗嘱，侵害了缺乏劳动能力又无生活来源的继承人的利益，并造成其生活困难。笔者认为，只要继承人实施了伪造、变造、隐匿、篡改或销毁遗嘱的行为，即应剥夺其继承权，无须情节严重。否则，如果



继承人中没有既缺乏劳动能力又无生活来源的继承人或者即使存在此类继承人，但继承人的上述行为并没有侵害其利益，或者即使侵害了此类继承人的利益但并没有导致其生活困难，可否认为继承人就可以随意实施伪造、变造等针对遗嘱的不正当行为，而不受任何制裁？此外，各国立法例，也均未将“情节严重”作为丧失继承权的限定条件。

#### 四、继承权的当然丧失与表示丧失

如上所述，继承权丧失之事由有轻重之别，因而可分为当然丧失与表示丧失。大多数学者均依据失权事由发生继承人当然丧失继承权后能否因被继承人之宽宥而恢复继承权，将继承权丧失之事由分为“绝对丧失”与“相对丧失”。笔者认为，首先应根据丧失继承权是否仅须法定事由的发生为已足，抑或尚须被继承人之表示，而分为当然丧失继承权与表示丧失继承权。于当然丧失继承权，再依据失权后是否因被继承人之宥恕而恢复，分为绝对丧失与相对丧失。

##### （一）继承权的当然丧失

继承权的当然丧失，是指一旦丧失继承权的事由发生，无须被继承人表示，继承人当然丧失继承权。“当然丧失”依其发生事由的轻重，可进一步分为当然绝对丧失与当然相对丧失。前者是指一旦失权事由发生，继承人便终局丧失继承权，不因被继承人的宽恕而恢复。后者则是指一旦失权事由发生，继承人虽即刻当然丧失继承权，但事后继承权得因被继承人的宽恕而恢复。当然绝对丧失之事由较之当然相对丧失与表示丧失继承权之事由严重，因此一旦事由发生，无须被继承人表示，即剥夺继承权，且被继承人之宽恕无适用余地。以此制裁严重破坏社会秩序的违法行为，故不问被继承人意思如何，基于公权力均剥夺继承人继承权。

##### 1. 当然绝对丧失

绝对丧失继承权的事由既为严重破坏社会秩序的违法行为，则于上述继承权丧失之事由中“故意杀害被继承人”、“为争夺遗产而杀害其他继承人”当属无疑。但有学者认为，即使在继承人故意杀害被继承人的情形，被继承人的饶恕也可发生使继承权恢复的效力。继承人杀害被继承人或为争夺遗产而杀害其他继承人的情况和原因是复杂的，如果被继承人知道而仍然表示宽恕（这种情况只能发生在杀害被继承人未遂的情况下），自有其理由，法律没有理由违背被继承人的意志而剥夺其继承权，毕竟继承是亲属间的法律关系，被继承人的意志在这里起着决定性的作用。[18]这是出于尊重被继承人意思自由的考虑，贯彻了私法自治的原则。继承人故意杀害被继承人会受到刑罚的制裁，但这不应当导致继承权的绝对丧失，毕竟继承权是一种私权。法律规定继承权的相对丧失，并不是为了继承人的利益，而是为了促使继承人改恶从善，尊重被继承人的意愿，并贯彻养老育幼的原则。[19]“父母之恩，云何可报；慈如河海，孝若涓尘”，笔者认为，较之为争夺遗产而杀害其他继承人的行为，继承人杀害被继承人主观恶性更大，当然绝对丧失继承权。“染血之手不能取得遗产”已为现代大多数国家所继受。即使在英美法系国家，受遗赠人对遗嘱人的死亡受到有罪判决时，他就不应该享受其犯罪行为的果实。这种意见并不是遗赠无效或受遗赠人丧失继承权的后果，而是由于这样的衡平原则发展，即：任何人不得从其不利行为中得利。[20]在 19 世纪 *Riggs v. Palmer* 一案中，法院判定纽约州制定法不允许一个谋杀祖父的人有权依据其祖父的遗嘱而继承遗产，即使遗嘱中指明他是遗产继承人，并且该遗嘱在任何细节上都符合这一制定法规定的关于遗嘱有效的要件。在支持这一结论时，多数法官的意见明确诉诸道德传统，一直回溯到亚里士多德，在这一方面遗嘱继承与法定继承没有任何区别。[21]

继承人绝对丧失继承权后，纵使被继承人尚未死亡，丧失继承权的人也不因被继承人之宽宥而恢复其继承权。盖绝对丧失继承权的事由，其违法性最为严重，故不必尊重被继承人意思，即可终局剥夺该继承人继承权。但尚有一问题值得探讨，继承人绝对丧失继承权后，系被排除于法定继承人范围，被继承人可否再对其遗赠？通说认为，在继承人因故意杀害被继承人绝对丧失继承权后，如果被继承人表示宽恕，被继承人仍不妨向继承人为生前赠与或遗赠。[22]对此，日本民法理论存在两种不同观点，值得我们思考。一种观点认为，依日本民法第 891 条，[23]一旦继承人有日本民法第 891 条继承缺格事由后，被继承人不得宥恕使其恢复继承资格。但日本民法第 892 条[24]继承权之废除事由，得由被继承人之宥恕而恢复继承权。日本民法上的继承人缺格即当然丧失继承权，凡是继承人缺格，立法者即规定不得被宥恕。如果允许继承缺格者仍可受遗赠，则日本民法第 891 条当然丧失继承权之立法规定完全丧失，故已缺格之继承人不得受遗赠，但不妨仍得受生前赠与，盖其与继承无关。[25]另一种观点则认为，被继承人于生存期间，仍得对继承缺格之人有效遗赠，即为实质之上宥恕。盖日本民法第 985 条关于继承缺格之规定准用于遗赠，不应解释缺格人同时丧失受遗赠能力，缺格事由发生后所为之遗赠，应不受影响。[26]笔者认为，继承权绝对丧失的事由对社会公共秩序的破坏最为严重，一旦事由发生即丧失继承权，纵



使被继承人表示宽恕也无法使其恢复继承权，继承法关于绝对丧失继承权之规定为强制性规范，被继承人的意思自由不得抵触社会公益秩序。因此，若允许继承权绝对丧失之继承人仍可受遗赠，则无异于允许被继承人宽恕该失权继承人，于此未免使继承权之绝对丧失流于形式，甚至受遗赠之数额，可能超出其本来的应继承份额。

## 2. 当然相对丧失

在前述继承权丧失的法定事由中，仅“以欺诈或胁迫手段迫使、妨害被继承人订立、变更或撤销遗嘱”、“伪造、变造、隐匿、篡改或销毁遗嘱的”相对丧失继承权。相对丧失继承权即继承人对被继承人的遗嘱行为及遗嘱本身有不正当之行为，因其情形较轻微，纵使当然丧失继承权，事后也可因被继承人之宽恕而恢复。但根据我国现行继承法及其司法解释的规定，继承人故意杀害被继承人，或为争夺遗产而杀害其他继承人的，或伪造、篡改、销毁遗嘱情节严重的，绝对丧失继承权；而对于遗弃被继承人或虐待被继承人情节严重的，则相对丧失继承权，如以后确有悔改表现，被继承人生前又表示宽恕的，可不确认其丧失继承权。因此，在我国继承法仅遗弃被继承人或虐待被继承人一种情形为相对丧失继承权，且必须同时符合两个条件，即继承人确有悔改表现与被继承人生前表示宽恕。而在其他立法例一般仅需一个条件，系被继承人之宽恕。笔者认为，我国现行继承法关于继承权相对丧失之规定有如下不合理之处：首先，继承权相对丧失表明继承人的行为恶性不大，因此，只要被继承人宽恕即可恢复继承权，似乎没有必要强调继承人必须有悔改表现，虽然被继承人宽恕往往源自于继承人的悔改表现，但悔改表现不应与宽恕作为同等要件。从某种意义上说，要求必须具有悔改表现也是对被继承人意思自由的一种不合理的束缚。其次，被继承人必须生前表示宽恕的要求排除了被继承人通过遗嘱宽恕继承人的可能。对此有学者持有异议，因为遗嘱只可能是被继承人生前所立，那么如果被继承人在其所订立的遗嘱中作了宽恕的表示，当然也是一种生前宽恕的形式。[27]笔者认为，“宽恕”或“宥恕”乃被继承人对于继承人之不法或不道德行为不予咎责的感情表示，无须一定的方式，如果被继承人明知继承人有导致相对丧失继承权的事由，仍通过遗嘱对其指定应继分或指定遗产分割方法，自可视为已经宽恕。但通过遗嘱形式表示宽恕虽为被继承人生前作出，但却于被继承人死后生效，故其并非一种生前宽恕形式。

### （二）继承权的表示丧失

继承权的表示丧失，是指一旦失权事由发生，继承人并不当然丧失继承权，须待被继承人表示剥夺继承权始发生继承权丧失的效力。根据《最高人民法院关于贯彻执行〈继承法〉若干问题的意见》之规定，在我国继承人虐待被继承人情节严重的，或遗弃被继承人的，如确有悔改表现，且被继承人生前表示宽恕，可不确认其丧失继承权，系当然相对丧失继承权。继承人对于被继承人有虐待、遗弃或侮辱之情事，使被继承人精神痛苦、人格受损，实为忘恩背德，如果在继承法上不施以适当的制裁，而使其仍可继承遗产，则不仅有违法感情，而且也会助长类似行为的发生，不利于纯化尊老爱老之社会风尚。因此，有必要剥夺此类继承人之继承权，以昭惩戒。但如果被继承人主观上并不认为对其构成虐待、遗弃或侮辱，而甘愿忍受，法律自无越俎代庖而强行剥夺继承权。故继承人对被继承人如有虐待、遗弃或侮辱之情事，应尊重被继承人之自由意思，由其决定是否剥夺继承人之继承权。因此，笔者建议将来民法典继承编对此加以修正，将继承人对遗弃被继承人或虐待被继承人情节严重的，由当然相对丧失继承权改为表示丧失继承权。当然，纵使被继承人表示剥夺继承人之继承权，事后仍可基于被继承人之宽恕而恢复继承权，所以在此意义上继承权的表示丧失也是一种相对丧失。但有学者认为，继承人对被继承人有重大侮辱或虐待，实为极不道德之行为，被继承人又表示其不得继承，业已恩绝义尽，事后撤回该意思表示，未必即属出诸被继承人之本意，自以不许撤回为是，藉使不孝不仁不友不恭之继承人知所警惕。退而言之，被继承人如果有不念旧恶之意思，无妨于生前赠与其财产而为救济。[28]

## 五、继承权丧失的法律效力

关于继承权丧失的法律效力有两种立法例：一为“当然失权主义”，即只要发生法定的丧失继承权的原因，继承人的继承权便当然丧失，无须经法院判决宣告；二为“宣告失权主义”，即丧失继承权的原因事实发生时，继承人是否丧失继承权须经司法程序确认，方可确定的丧失继承权。我国《继承法》未规定继承权丧失的法律效力，但通过《继承法》及其司法解释[29]关于丧失继承权之规定来看，我国采取的是当然失权主义，[30]建议将来民法典继承编仍维持现行立法的做法。但如果在遗产继承中继承人相互之间就是否丧失继承权而发生纠纷，起诉到法院须由法院判决确认其是否丧失继承权，自当别论。

### （一）继承权丧失对丧失继承权者本人的效力

丧失继承权的原因事实有于继承开始前发生者，也有于继承开始后发生者，倘若于继承开始前发生丧失继承权之事由，根据“当然失权主义”自然于该失权事实发生时继承人即丧失继承权。[31]但在有些情况下，如“故

意杀害被继承人或为争夺遗产而杀害其他继承人”的情形下，在法院刑事判决未确定前，继承人是否构成犯罪尚不确定，但继承业已开始；又如继承人伪造、变造、篡改遗嘱等行为的有无及程度，继承人间产生争执时，仍须等待法院的判决。于此情形，继承权丧失的效力，究竟从判决确定时发生，抑或溯及于继承开始时发生？对此，我国有学者认为，继承权丧失的事由无论发生在继承开始前还是继承开始后，均应自继承开始时发生效力。如果继承权的丧失是于继承开始后由人民法院确认的，则法院对继承人继承权丧失的确认溯及至继承开始之时发生效力。[32]笔者赞同此种观点，通常情况下，丧失继承权的事由以发生于继承开始前为多见，但也有于继承开始后发生者诸如伪造、变造、隐匿、篡改或销毁遗嘱，于此情形，因丧失继承权者本不得享有继承权，从而应溯及于继承开始时丧失继承权，此系将于继承开始后丧失继承权之人视为于继承开始时即已丧失继承权，自始非为继承人。此外，继承人丧失继承权仅针对于特定的被继承人丧失其继承权，仍不妨碍其为其他被继承人继承人。换言之，丧失继承权并非全然剥夺其继承能力，而是仅对于某一被继承人有丧失继承权之情事者，对该特定的被继承人丧失继承权，对其他人另外享有的继承权，不因此而受影响。例如，甲故意杀害其父，则甲对其父丧失继承权，但并不因此而影响其对甲母、妻子、子女等享有的继承权。

### （二）继承权丧失对第三人的效力

继承权丧失对第三人的效力，是指继承开始后继承人丧失继承权前及继承权丧失后，继承人将其取得之遗产转让与第三人，继承人丧失继承权对第三人之财产取得有无影响及何种影响的问题。对此，主要有两种观点：一种观点认为，继承权丧失的效力原则上虽溯及于继承开始时，但对于第三人若概使生溯及效力，则第三人已取得之权利无端受莫测之损害，殊非保护交易安全之道。故对于第三人之效力以从裁判宣告后发生为合于实际之需要。但若第三人明知继承权丧失之原因事实者则不在此限。[33]另一种观点则认为，继承权的丧失对善意第三人并不发生效力，不得以继承人的继承无效而对抗善意第三人。继承人虽丧失继承权，但善意第三人从该继承人受让遗产的，他人不得以继承人丧失继承权不得继承为由而要求返还。笔者认为，继承开始后继承人丧失继承权之前甚至在法院判决宣告前，继承人并未确定丧失继承权其当然有权处分遗产，于此情形第三人之财产取得并不因事后继承人丧失继承权溯及于继承开始之时而受影响。但若继承人丧失继承权后将其占有的遗产处分于第三人，此时丧失继承权人便属无权处分，第三人若为善意自应适用善意取得之规定，以维护交易安全。

### （三）继承权丧失对丧失继承权人之子女的效力

#### 1. 继承人丧失继承权后其晚辈直系血亲可否代位继承

对此，各国法律规定不同。有明文规定允许丧失继承权人之直系血亲卑亲属代为继承者，如瑞士民法、[34]日本民法；[35]有未设规定者，我国《最高人民法院关于贯彻执行〈继承法〉若干问题的意见》第28条规定，被代位人丧失继承权时不发生代位继承之问题，同时又规定如该代位继承人缺乏劳动能力又没有生活来源，或对被继承人尽赡养义务较多的，可适当分给遗产。我国的上述规定固然可以照顾到符合上述条件的代位继承人的利益，但符合条件者终究为少数，且如此规定将正统的、当然的继承人降低为“适当分得遗产之人”，不符合继承之本质，于情于理均难谓公平。代位继承之立法意旨既在于维护各子股衡平、各房独立且代位继承人乃以自己固有之权利而直接继承被继承人，非承袭被代位人之继承权，则被继承人子女纵丧失继承权，也不应该影响其晚辈直系血亲以自己固有之权利而直接继承被继承人的遗产。否则，丧失继承权子女之晚辈直系血亲仅因其父或母之过错而使本可由其继承之遗产份额流入其他各房，有违子股衡平独立。[36]唯被代位人丧失继承权之事由如在继承开始前发生，自得代位继承，至为显然。但如被代位人丧失继承权之事由于继承开始后发生者，有无代位继承之适用？对此，有学者认为依法理可能有三种不同解释：其一，解释继承权之丧失不溯及既往，而由丧失继承权人之继承人再转继承。其二，类推适用继承权抛弃之法理，由其他与继承权丧失人同一顺序之共同继承人继承该应继分。其三，解释继承开始后丧失继承权者，宜认为溯及于继承开始时丧失继承权，而仍适用代位继承之法理，由其直系血亲卑亲属代位继承。日本和我国台湾地区通说采第三说。[37]还有学者认为，丧失继承权之事由于继承开始后发生，虽其效力溯及于继承开始时，既为“溯及”，则不可认其事实亦限于在继承开始前。“继承开始前死亡”应为一事，而“丧失继承权”又为一事，似亦不必故作曲折之解释。[38]笔者认为，我国《继承法》第7条所列之情形，于继承开始前发生者有之，于继承开始后发生者亦有之。代位继承之意旨既在维护各子股之独立衡平，由代位人以固有权利直接继承被继承人，则应不问丧失继承权之事由究竟发生于继承开始前抑或继承开始后而区别对待，均有代位继承之适用。其效力溯及于继承开始时。

#### 2. 丧失继承权后出生或收养的子女有无代位继承权

对此，持否定观点的学者认为，代位继承既为一种期待的地位，无此期待者，当无代位继承可言，因此，须



以于继承开始时代位人是否有此期待地位为准，决定其能否代位继承。例如，被代位人丧失继承权（期待）后生育子女，此时继承开始，纵令具有代位之其他要件，代位人也无所谓继承期待之地位，故其不能为代位继承。但被代位人在丧失继承权（期待）前所生子女，因其已有继承期待之地位，故于被代位人丧失继承权以后，仍可基于自己固有之期待地位继承被继承人。[39]日本实务上即认为被代位人丧失继承权后始胚胎之子女，并无代位继承权。[40]丧失继承权后若许其于失权后所收养的子女，亦得代位继承，则丧失继承权者仍得以此方法间接达其继承之目的，显然有悖于诚信原则，故应认为失权后所收养的子女，应例外地认为无代位继承权，而于失权后继承开始前出生或受胎之子女，则无否认其有代位继承权之理由。[41]持肯定观点的学者认为，关于代位继承权之性质，通说及实务采固有权说，固有权说之特色在于代位继承人有无代位继承权，不以被代位人死亡或丧失继承权之时间有无同时存在之继承代位，而以被继承人死亡时间为依据。因此，继承权丧失后出生之子女应有代位继承权。[42]再察现代亲子法以子女福祉为中心，以子女为本位，法院是否认可收养，当以是否增进子女之福祉为考虑，因此纵令丧失继承权的被代位继承人专为代位继承而收养子女，亦非对养子女不利，因该代位继承所得之遗产，为该代位继承人所有，即令其属未成年也为其特有财产，自属有利，虽丧失继承权之父母对于未成年的特有财产有使用、收益之权，且为了子女利益有处分之权，但仍非对未成年的养子女不利，法院当不会仅因该养子女之被收养可享有代位继承权，而不认可其收养之理。[43]还有学者认为，继承权丧失后收养子女有无代位继承权不能一概而论，应依其收养的目的是否专为代位继承而断。如果继承权丧失之人尚有其他可代位之子女与该养子女共同代位继承，则不妨让其代位继承。反之，如果继承权丧失之人无其他子女，而其收养子女专为该子女代位继承被继承人遗产，则不予认可收养。[44]笔者认为，代位继承权究其性质乃代位继承人固有之继承权，非为承袭被代位人原来意义的继承权，仅在继承顺序及遗产份额上承袭被代位人而已。且代位继承意在维护按支继承、子股独立，因此继承人丧失继承权后所生之子女仍可享有代位继承权。但如果继承人丧失继承权的事由发生在继承开始后，继承人丧失继承权后始出生的子女，根据“同时存在原则”[45]应认为无代位继承权。继承人丧失继承权后为了通过代位继承制度间接达到取得遗产之目的而收养子女，则此时不论丧失继承权者有无其他子女，养子女均应认为无代位继承权可言。理由在于，目前我国生父母子女间的虐待、遗弃时有发生，更何况养父母与养子女间本不存在自然血亲关系，且丧失继承权之人均因其在法律上或道德上存在足以非难之事由才丧失继承权，因此，养父母专为代位继承而收养子女，当养父母得鱼忘筌之际，养子女的命运无不令人堪忧！也有学者提出解决问题之径：其一，丧失继承权之人对专为代位继承而收养之子女所获得的遗产有使用、收益并为其利益而处分之权，故将丧失继承权人对子女的亲权予以剥夺，不但可以保障该养子女之利益，并可杜绝丧失继承权人为特殊利益而收养；其二，在法律上明文规定，丧失继承权者对代位继承人继承财产无管理权，此项代位继承之财产，应为代位继承人利益，予以强制信托。[46]

综上，笔者建议将《继承法》关于继承权丧失之规定修正如下：

继承人有下列情形之一的，丧失继承权：

- （一）故意杀害被继承人的，但属于正当防卫的除外；
- （二）为争夺遗产而杀害其他继承人；
- （三）遗弃被继承人或虐待被继承人情节严重，经被继承人表示其不得继承的；
- （四）以欺诈或胁迫手段迫使、妨害被继承人订立、变更或撤销遗嘱；
- （五）伪造、变造、隐匿、篡改或销毁遗嘱。

前款第（三）项至第（五）项，如经被继承人宽恕的，不丧失继承权。

被继承人知道继承人有本条第一款第（三）项至第（五）项丧失继承权的事由，仍然在遗嘱中指定其为继承人或对其为遗赠的，视为宽恕。

继承人丧失继承权后，其子女仍可代位继承，但丧失继承权人专为代位继承而收养子女的除外。

注释：

[1]《汉谟拉比法典》第 168 条规定：“倘自由民欲逐其子，而告法官云：‘我将逐吾子’，则法官应调查其事，如子未犯足以剥夺其继承权之重大罪过，则父不得剥夺其继承权。”第 169 条规定：“倘子对父犯足以剥夺其继承权之重大罪过，则法官应宽恕子之初犯；倘子再犯重大罪过，则父得剥夺其继承权。”

[2]《法国民法典》第 727 条、《瑞士民法典》第 540 条及《日本民法典》第 891 条。

[3]《德国民法典》第 2340 条至第 2344 条。



[4]《德国民法典》第 2333 条规定：“有下列情形之一时，被继承人可以剥夺晚辈直系血亲之一的特留分：1. 该晚辈直系血亲谋害被继承人、被继承人的配偶、其他晚辈直系血亲或以类似方式与被继承人亲近的人的；2. 该晚辈直系血亲对第 1 项所称的人实施犯罪行为或严重的故意违法行为的；3. 该晚辈直系血亲恶意地违反其在法律上对被继承人担负的扶养义务的；4. 该晚辈直系血亲因故意的犯罪行为而被有既判力地判处至少一年无缓刑期的有期徒刑，且该晚辈直系血亲对遗产的参与因此而对被继承人来说是不可合理地期待的。该晚辈直系血亲因类似严重的故意行为而被有既判力地命令安置在精神病院或戒毒机构的”。《瑞士民法典》第 477 条规定：“下列情况，被继承人生前有权以遗嘱剥夺继承人的特留分：1. 继承人对被继承人或其亲友犯有重罪的；2. 继承人对被继承人或其家属中一人，严重违反亲属法规定的义务的。”

[5]参见张平华、刘耀东：《继承法原理》，中国法制出版社 2009 年版，第 272 页。

[6]参见戴炎辉、戴东雄、戴瑀如：《继承法》，作者自刊 2010 年版，第 69 页。

[7]宋豫：《完善我国继承权丧失制度的若干思考》，载《河北法学》2006 年第 1 期。

[8]关于特留分的性质有三种学说：1. 继承权说。该说认为特留分的性质是一种法定应继分，特留分权利是一种法定继承权。该说为法国、瑞士、日本及我国台湾地区所采。2. 债权说。该说认为特留分是特留分权利人对继承人的请求权，属于一种债权性的权利。该说为德国、埃塞俄比亚等国所采。3. 折中说。该说以特留分权为对于继承人之间的请求权，类似于德国主义；非继承人不得付与特留分，又类似于法国主义。其为罗马法晚期所采。笔者认为，特留分权不是对继承人的请求权，因其设置的目的是希望由此限制被继承人的遗嘱自由，以防侵害到特留分权人的利益而进行遗产处分，该部分遗嘱无效或特留分权人可以对此部分遗嘱行使特留分扣减权。因此，特留分在一定程度上具有排除受遗赠权人的效果，从而使其具备了比债权更高的效力。仅从扣减请求权的角度看，特留分的确具有请求权的要素，但是其又有作为债权的请求权所不具备的优先效力，特留分权除了不能对抗遗产债权人以外，可以对抗其他所有的人。

[9]参见《法国民法典》第 727 条、《德国民法典》第 2339 条、《日本民法典》第 891 条、《匈牙利民法典》第 602 条、《意大利民法典》第 463 条等。

[10]故意杀害被继承人\_\_但尚未致其死亡，是否构成丧失继承权之原因或者在何种条件下始足构成丧失继承权之原因，各国有两种立法例：一为，欲致被继承人于死，虽未致死只有在受有罪宣告时，始足构成缺格原因。如《法国民法典》第 727 条规定，致死者（被继承人）于死或欲致之死而受有罪之宣告者无资格继承。《日本民法典》第 891 条规定，因故意致被继承人或对于继承在先顺位或同顺位的人死亡，或欲致之死亡，而被处刑者，丧失继承权。二为，只要欲致被继承人死亡，即足构成继承缺格，其是否受有罪宣告在所不问。如瑞士民法（第 540 条第一款）仅规定，“故意及违法致被继承人于死或欲致之于死者”，不以处刑为要件。在奥地利民法，继承人对于被继承人之间的犯罪，除经被继承人宥恕外，亦无须处刑，即足构成继承缺格。比较而言，第一种立法例值得借鉴。

[11]参见林秀雄：《民法亲属继承争议问题研究》，五南图书出版公司 2000 年版，第 189 页。

[12]参见郭明瑞、房绍坤、关涛：《继承法研究》，中国人民大学出版社 2003 年版，第 24—25 页。

[13]参见林秀雄：《继承法讲义》，元照图书出版公司 2008 年版，第 35 页。

[14]《继承法》第 22 条。

[15][日]中川善之助：《注释相续法》，有斐阁 1952 年版，第 67 页。

[16]参见罗鼎：《民法继承论》，三民书局 1978 年版，第 53 页。

[17]参见戴东雄：《继承法实例解说》，三民书局 2003 年版，第 115 页。

[18]参见张玉敏：《中国继承法立法建议稿及立法理由》，人民出版社 2006 年版，第 36 页。

[19]前引[12]，第 30 页。

[20]参见[美]阿瑟·库恩：《英美法原理》，陈朝璧译，法律出版社 2002 年版，第 235 页。

[21]参见[美]波斯纳：《道德和法律理论的疑问》，苏力译，中国政法大学出版社 2001 年版，第 163—164 页。

[22]参见史尚宽：《继承法论》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 107—108 页。

[23]《日本民法典》第 891 条规定：“下列人等，不能成为继承人。一、故意致使被继承人或在继承上处于先顺位或同顺位的人于死亡，或因要致其死亡而被处以刑罚的人；二、已知被继承人被杀害而不去告发或控告的人；但某人不能辨别是非时，或杀害者为自己的配偶或直系血亲时，不在此限；三、以诈欺或胁迫妨碍被继承人订立、撤回或变更被继承人关于继承的遗嘱的人；四、以诈欺或胁迫致使被继承人订立、撤销或变更关于继承的遗嘱的人；五、伪造、变造、销毁或隐匿被继承人关于继承的遗嘱的人。”

[24]《日本民法典》第 892 条规定：“现有特留份额的推定继承人（指继承已经开始时即应为继承人的人），对被继承人施以虐待或重大侮辱时，或推定继承人有其他严重劣行时，被继承人可以请求家庭法院废除该推定继承人。”

[25]前引[15]，第 79 页。

[26]前引[15]，第 80 页。

[27]参见马俊驹、余延满：《民法原论》，法律出版社 2007 年版，第 906 页。

[28]参见陈棋炎、黄宗乐、郭振恭：《民法继承新论》，三民书局 2001 年版，第 72 页。

[29]《最高人民法院关于贯彻执行〈继承法〉若干问题的意见》第 11 条规定：“继承人故意杀害被继承人的，不论是既遂还是未遂，均应确认其丧失继承权。”第 12 条规定：“继承人有继承法第七条第（一）项或第（二）项所列之行为，而被继承人以遗嘱将遗产指定由该继承人继承的，可确认遗嘱无效，并按继承法第七条的规定处理。”

[30]前引[12]，第 31 页。

[31]日本少数学者（如几代通、山中康雄、加藤永一）及我国台湾地区学者史尚宽先生则认为，失权事由于继承开始前发生时，推定继承人仅向将来丧失取得继承权之希望的地位，丧失继承权的效力应解为于继承开始时发生。参见史尚宽：《继承法论》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 109 页。

[32]参见杨立新、朱呈义：《继承法专论》，高等教育出版社 2006 年版，第 80 页。

[33]前引[16]，第 57 页。

[34]《瑞士民法典》第 541 条规定：“（1）无继承能力，仅及于无继承资格者本人。（2）无继承资格人的直系卑血亲，按无继承资格人先于被继承人死亡的情况，继承被继承人的财产。”

[35]《日本民法典》第 887 条规定：“被继承人的子女于继承开始前死亡、或因符合第 891 条规定或因废除而丧失继承权时其子女代位成为继承人，但是非被继承人的直系卑亲属者不在此限。前款规定准用于代位人于继承开始前死亡或者因符合第 891 条规定或因废除而丧失继承权情形。”

[36]参见刘耀东：《代位继承的特征及其运行机理》，载《重庆社会科学》2012 年第 2 期。

[37]前引[17]，第 77 页。

[38]参见林菊枝：《论我国民法上之代位继承》，载《政法法学评论》第 23 期。

[39]参见陈棋炎：《民法继承》，三民书局 1984 年版，第 60 页。

[40]大阪高藏，昭和 38 年 12 月 25 日判 387 号。

[41]前引[22]，第 91 页。

[42]前引[6]，第 78 页。

[43]前引[28]，第 63 页。

[44]前引[6]，第 79 页。

[45]在继承法上，继承开始时，继承人应生存始可，继承开始之际，尚未受胎或已死亡者，无继承人资格，此在继承法理上称为“同时存在原则（Koexistenz）”或“继承原则”。德国民法称之为“继承能力（Erbfähigkeit）”，《德国民法典》第 1932 条规定：“继承人以继承开始生存者为限。”

[46]参见陈荣隆：《代位继承》，载林秀雄：《民法亲属继承实例问题分析》，五南图书出版公司 2008 年版，第 297 页。

（出处：《北方法学》2012 年第 5 期）

## 信托财产归属的法律界定

2013 年 2 月 8 日 中国民商法律网 张建文（西南政法大学副教授）

■案号 一审：（2001）民初字第 1707 号 二审：（2002）民二终字第 33 号

### 【案情】

1992 年 11 月 26 日，山东省昌盛食品商行与中国工商银行济南信托投资股份有限公司签订委托放款基金协议书，约定金额为 50 万元，协议中注明：“一、甲方（山东省昌盛食品商行）将托放资金存入乙方（中国工商银行济南信托投资股份有限公司）50 万元，期限和利率以乙方开给的存单为准，由乙方代选单位和项目办理委托放款。乙方根据金融信贷政策，选定单位和项目后，提供甲方备案。贷款期限在此项基金存期内，由乙方与用款单位商定。利率按此项基金存款利率另加手续费。二、乙方接受甲方委托，按照甲方的要求，选定委托单位组织发放。进行监督、检查了解资金使用情况，督促企业按期归还，并保证甲方委放基金到期随时可以提取。”同日，山东省昌盛食品商行将 50 万元存入中国工商银行济南信托投资股份有限公司，期限为半年，月利率为千分之四点五。1992

年 11 月 30 日，中国工商银行济南信托投资股份有限公司与济南橡胶厂签订一借款合同，借款金额为 50 万元，期限为半年，月利率为千分之六点三。在由中国工商银行济南信托投资股份有限公司印制的信托、委托贷款申请书中，“委托单位签章（信托放款免签）”一栏空白，未有任何签章。在由中国工商银行济南信托投资股份有限公司印制的与济南橡胶厂的借款合同中，贷款方一栏由中国工商银行济南信托投资股份有限公司签章。

另查，山东省昌盛食品商行系原告山东省食品公司投资组建的独立法人企业。1997 年 7 月 24 日，原告依法将山东省昌盛食品商行注销，其债权债务由原告承担。被告中国工商银行济南信托投资股份有限公司 1997 年依法更名为济南英大国际信托投资有限责任公司。原告认为其与被告之间存在事实上的信托贷款关系，不是委托贷款，请求法院判令被告返还借款本金，支付存款期内利息以及逾期还款的违约金。

#### 【审理】

山东省济南市市中区人民法院经审理认为：所谓信托，是指委托人基于对受托人的信任，将其财产权转移给受托人，受托人按委托人的意愿以自己的名义，为受益人或特定目的，管理或处分财产的法律行为。在信托法律关系中，受托人是信托财产的权利主体，以自己的名义对外从事活动，其行为所产生的法律后果，由受托人自行承担。信托与委托的区别在于财产所有权的转移与否。所有权是对财产的占有、使用、收益和处分的权利。对于信托贷款而言，委托人将资金贷给谁，利率、用途、期限是多少，均由受托人决定；从资金所有权角度看，已经转移给金融信托机构；且从与借款人的关系来看，受托人是以其自己的名义直接与第三人发生关系，第三人无须知道资金所有人为谁，故委托人与受托人之间为信托关系。而对于委托贷款而言，则由委托人指定贷款对象、贷款利率、期限、用途等，接受贷款人明知资金所有人是谁，此点与信托贷款中不同，资金虽转移占有，但收益、处分的权能并未转移。如果因贷款行为不当，出现损失，该风险亦由委托人自行承担。另外，在委托贷款合同中，委托人、受托人与借款人应当同时出现。

本案中，山东省昌盛食品商行与中国工商银行济南信托投资股份有限公司签订的委托放款基金协议书，虽然名称上为委托放款，但在协议书的具体内容上，却注明由乙方即中国工商银行济南信托投资股份有限公司代选单位和项目办理委托放款，贷款期限在此项基金存期内也由中国工商银行济南信托投资股份有限公司与用款单位商定，利率按此项基金存款利率另加手续费。即贷款对象的选定、贷款的期限、利率均由受托人中国工商银行济南信托投资股份有限公司确定。中国工商银行济南信托投资股份有限公司在选定单位组织发放贷款后，督促企业按期归还，并保证山东省昌盛食品商行委放基金到期随时可以提取，即此项贷款行为的风险由中国工商银行济南信托投资股份有限公司承担。在由中国工商银行济南信托投资股份有限公司印制的“信托、委托贷款申请书”中“委托单位签章（信托放款免签）”一栏并没有委托人山东省昌盛食品商行的签章。作为格式合同的制作者，中国工商银行济南信托投资股份有限公司完全明白信托贷款与委托贷款的区别，在这种情况下，中国工商银行济南信托投资股份有限公司未让山东省昌盛食品商行在“委托单位签章”栏中签章，足以证明双方确立的是信托贷款合同。而在与济南橡胶厂的借款合同上，贷款方注明的是中国工商银行济南信托投资股份有限公司，并非作为委托人的山东省昌盛食品商行。即该贷款行为是以受托人而非委托人的名义作出的，更进一步证明了合同的信托性质。以上从贷款对象的选定、贷款的期限、利率、风险责任的承担、对外实施行为的名义、格式合同的约定等诸方面进行判断，山东省昌盛食品商行与中国工商银行济南信托投资股份有限公司之间签订的虽然是委托放款基金协议书，但协议中约定的权利义务内容与名称不一致，双方按照权利义务的实际内容履行，应当以协议约定的权利义务内容确定合同的性质，即双方之间存在的是信托贷款法律关系，而并非委托贷款关系。遂依法判决被告返还原告借款本金和存款利息以及逾期违约金。

宣判后，被告济南英大国际信托投资有限责任公司不服一审判决，提起上诉。

山东省济南市中级人民法院二审认为：双方当事人所签订的合同虽名为委托贷款，但从合同约定的内容及双方实际履行情况分析，实为信托贷款合同。由于信托法于 2001 年 10 月 1 日才生效实施，故本案无法适用该法。处理本案的法律依据应是双方当事人行为发生时的有关法律规定。故原审判决依据当时的法律规定及有关司法解释，认定双方之间的民事法律关系为信托法律关系，并据此判令济南英大国际信托投资有限责任公司作为中国工商银行济南信托投资股份有限公司的承继者承担还本付息的责任并无不当。原判正确，应予以维持。故二审法院判决驳回上诉，维持原判。

#### 【评析】

##### 一、本案在解释信托财产归属问题上的创新

在信托法生效之前，我国的司法实践已有适用信托理论做成的判决和司法解释，前者如认定商标财产权信托



法律关系的存在[1]和信托贷款[2]的判决，后者如关于著作权财产权部分信托管理的[3]复函。在信托法生效后，陆续产生了一批有关信托法的判决，涉及信托法律关系的认定、规避法律强制性规定的信托的效力[4]、同时作为受益人的委托人能否概括移转其全部权利[5]、受益人转让受益权是否需要征得受托人同意[6]、受托人违反管理义务的损害赔偿[7]、信托财产被受托人的债权人强制执行[8]等，所涉及的信托类型主要为著作权中的财产权管理信托、营业信托等。也有部分判决涉及信托财产的归属问题。

本案的法律关系产生在信托法生效之前，司法机关在当时背景下，引入了大陆法系关于信托的概念，认为在信托法律关系中信托财产的归属发生了变动，委托人的财产所有权向受托人移转，受托人成为信托财产的财产权主体，而且明确指出了“信托与委托的区别在于财产所有权的转移与否”。这无疑是一项大胆的创新和尝试。但是，由于没有明确受托人的信托财产所有权的内容，不无存在将信托法理上的受托人的所有权混同于大陆法系物权法上的所有权的倾向。

在信托法生效之后，司法机关倾向于重申信托法第二条关于信托的定义，[9]即“本法所称信托，是指委托人基于对受托人的信任，将其财产权委托给受托人，由受托人按委托人的意愿以自己的名义，为受益人的利益或者特定目的，进行管理或者处分的行为”，但法院在解释信托财产的归属时，认为此条中“财产权”当然包括财产所有权。委托人在设立信托时是将信托财产权“委托”给受托人，而不是“移转”给受托人。同时，信托法第二十八条、第二十九条中“委托人的信托财产”这一术语亦佐证了委托人对信托财产享有所有权的立法态度。而且，法院认为：当信托财产权属被信托法律关系以外的人主张时，信托法律关系中的委托人或受益人可以主张对信托财产的权利。总体上，司法机关认为，信托财产的所有权在信托法律关系中并不发生移转，信托财产仍然属于委托人所有，而且由此认为，当信托财产权属被信托法律关系以外的人主张时，信托法律关系中的委托人或受益人可以主张对信托财产的权利。这种理解与传统大陆法系对信托制度的解释，以及与司法机关在信托法生效前的解释完全相反。因此，完全有必要去解决以下问题：在信托法律关系中，信托财产是否发生了从委托人向受托人的权利变动？受托人是否成为信托法上信托财产的权利人？受托人的信托法上的所有权是否等同于通常意义上的一般所有权？

## 二、信托财产归属问题的论争梳理

正如梅特兰所说：“对我而言，信托不太可能诞生于这样的一个民族之手，这个民族明确地区分对人权和对世权，并将这一区分作为其法律体系的总体框架”。[10]大陆法系的土壤难以孕育信托制度，同样，信托制度的大陆法系化也困难重重。作为一项完全是崭新的制度引入我国，其在观念上和制度上对现有财产法制度的冲击毋庸讳言，对信托的理解也需要渐进的过程。

围绕信托法第二条关于信托定义中信托财产的归属问题，国内学者形成了三种观点：

第一种观点为受托人所有论。该观点坚持传统的信托的概念，认为：尽管该条使用“委托给”而非“移转给”的提法，但是不能以此理解为财产权无须移转，设立信托以财产权移转给受托人为前提。[11]财产若不移转给受托人，就无法形成信托。[12]信托财产在经单方无偿[13]移转给委托人后，就不再是委托人的财产，也不属于受益人，[14]即使在委托人同时也是受益人的场合，委托人虽然取得了受益权，但是失去了对该信托财产的所有权。[15]

第二种观点为委托人所有论。认为，从信托法第二条看，使用了“委托”而不是“移转”，且只规定“受托人按委托人的意愿以自己的名义，为受益人的利益或者特定目的，进行管理或者处分”。从信托法第二十八条使用的“委托人的信托财产”的表述看，信托法实际上并未规定委托人移转了信托财产的所有权，而且没有规定受托人取得了所有权。所以，信托财产所有权仍由委托人享有。[16]甚至有学者明确提出，应在信托法中明确增补“信托财产所有权由委托人享有”。[17]

第三种观点可以称之为归属未定论。认为，尽管信托法在不同的条文中将信托财产的独立性进行了详细的规定，但是对于信托财产的归属则并没有任何明确的规定，也找不到可以推定其所有权归属的相关条文，甚至认为信托法第十四条和第二十九条的规定也是彼此矛盾的，通过体系解释方法也无法明确信托财产的归属。[18]主张反对从物权法上寻找信托的解释规则，而是应当进一步扩展对信托性质的解释规则，[19]将民法上委托人的所有权归入物权法的范畴，在信托法上将受托人拥有的信托财产认定为信托法上的所有权，前者由民法解决，后者由信托法解决。[20]这种观点鲜明地提出了信托法上的所有权的概念，而且蕴含了其与物权法上的所有权为不同的概念。

笔者认为，围绕信托财产的归属所产生的分歧和论争，一则是由于我国信托法在信托定义的表述上的不准确性，二则是由于解释者本身囿于立法文字的限制和传统的物权法单一所有权观念的影响，无法为受托人的权利找

到一个恰当确切的表达。从信托制度的继受和发展而言，对信托架构的解释要更多地考虑同样是继受英美法系信托制度并加以大陆法系的制度化改造的其他国家的立法和理论，这样才能够保持我国的信托法制不会过度偏离传统大陆法系国家的整体环境，同时，保持与其它大陆法系国家的信托法制的交流和借鉴。从此角度而言，对于信托财产的归属，应当按照引进信托制度的其它大陆法系国家，特别是日本和我国台湾地区的信托法理进行解释，同时还必须阐明所谓的信托所有权到底是一种什么样的权利（所有权）。

在本案例中，在信托法生效之前的我国司法实践对信托的定义上，正是采用了这种立场和方法，确认了信托财产所有权的移转，认为委托人丧失了物权法意义上的信托财产的所有权，但是也存在一个论证上盲点，那就是委托人的物权法意义上的所有权是否就原封不动地移转给了受托人，受托人在信托法上的财产权利是否就是委托人的所有权？

而在信托法生效之后我国司法实践对信托的认知中，则是坚持了物权法意义上的信托财产所有权并未移转给受托人，而是仍然由委托人享有的立场，但是，这种委托人所有说，有其明显的漏洞所在：首先，在意定信托时将会导致受托人的管理和处分权的内容边界模糊甚至缺失，尤其是在信托合同中没有明确规定时，如何界定受托人是否有权或是否超越权限处理信托财产，将是极难认定的事情；其次，在遗嘱信托时，将信托财产的所有权仍然归属于委托人，将会导致民事权利能力已经终止而主体资格已经消灭的委托人享有所有权的逻辑错误；再次，在公益信托时，委托人捐赠财产设立公益信托，而其本身还仍然享有财产的物权法意义上的所有权，将会从根本上违背捐赠的本质，也完全不符合公益信托和公益事业捐赠的实践。因此，笔者认为：信托的设立，无疑导致了信托财产权利的变动，但是委托人的物权法意义上的信托财产所有权的变动，不是像普通的买卖或者赠与那样从委托人原封不动地完全地移转给了受托人，而是归于消灭，同时依法产生了受托人的财产权。在找不到更好的表述之前，可以暂且将该财产权称之为信托法上的所有权，但其与委托人的物权法上的所有权完全不同，是一种不为大陆法系单一所有权概念所熟悉的权利类型。

### 三、受托人所有说的界定与改进

笔者认为，不移转所有权的所谓信托，根本不是信托，而是由非所有权人实现所有权人权能的财产委托管理制度。如俄罗斯最初的信托制度是由俄罗斯联邦总统叶利钦以 1993 年 12 月 24 日总统令的形式建立的，[21]这是典型的英美法模式的信托制度，即“设立人将属于自己所有的财产和财产权在一定期限内移转给信托所有权人，而信托所有权人有义务依照本法令、信托设立合同以及俄罗斯联邦立法专为受益人的利益而对信托给他的财产行使所有权”，由此产生了信托所有权的概念。对这种受到他人权利限制的信托所有权的内容也做了规定：“信托所有权人仅有权为受益人利益而占有和处分信托财产。使用信托财产只有在信托设立合同有约定时才允许”，而且“关于所有权的规则也只有在俄罗斯联邦立法、本法令和信托设立合同没有不同规定时，才可适用于信托所有权”。后来，在 1996 年通过的俄罗斯联邦民法典债法分则中出现了“财产信托管理合同”一章，建立了财产信托管理制度。[22]财产信托管理合同，是指“一方（管理设立人）在一定的期限内将财产（或其部分）移转给另一方（信托管理人）进行信托管理，而另一方有义务为设立人或其所指定的人（受益人）的利益而对该财产实施管理的合同”。这个定义看上去很类似于我国信托法第二条关于信托的定义的规定，而且更为一致的是，俄罗斯联邦民法典第 209 条和第 1012 条第 1 款第 1 项也明确规定，所有权人将自己的财产移交财产信托管理，但对财产信托管理人也不发生所有权的移转效力。因此，在俄罗斯，主流民法学家均认为，信托管理并不是英美法上的信托制度，仅具有债的性质。俄罗斯立法只是借用了信托的语词，并没有英美财产法的信托的特性。[23]因为，按照信托制度的法律结构，“没有一个信托关系的参加人拥有所有权人权能的总和、整体，但其中每一参加人都保留其某一部分。如此一来，统一所有权就在若干主体之间被支解，因此再也不能说转为信托的财产为谁所有”，而信托管理制度虽然也存在财产的移转，但是由于没有导致所有权的变动，所以“该移转实际上是所有权人实现权能的方法，而非转让其所属权利或财产的方法。”[24]因此，可以说，不发生所有权变动的所谓信托设计，并非本质上的信托制度，与英美信托法理之精神以及大陆法系国家移植信托制度之架构相去甚远。

确切地说，设立信托的后果之一，就是使大陆法系物权法意义上的统一所有权（或单一所有权）归于消灭，从而产生了受托人的信托所有权。信托法理上所谓受托人的信托所有权，并非民法物权制度意义上的所有权，而是一种与单一所有权相比不完全的、受限制的权利。这种所谓的信托所有权，并不具有统一所有权或单一所有权所具有的自权性、全面性、整体性和复归性，因为“受托人取得的权利受到信托本旨的限制，而此限制具有对世的效力，所以受托人取得财产权并等于所有权，而是具有受益权的物上负担和受信托本旨限制的财产，此一财产权显然与完全物权的所有权不同”。[25]受托人的权利，是一种“财产权，但是是一种服从于一定条件的财产权，



它是一种附条件的财产权。当受托物被用以实现非信托人所指定的目的时，或者当出于种种原因，信托人所指定的目的变得不可能被实现时，所设定的条件就会产生效力。结果受托人的财产权利就会终止，并在无需让与的情形下归于信托人或其继承人。后两者又通过物权诉讼（财产请求权）来重新占有受托物”。[26]

可以说，从物权法上的所有权角度看信托制度的法律结构，那就是在设立信托时，委托人将其财产移转给受托人，委托人所享有的物权法意义上的所有权并不是原封不动地完全地移转给受托人，而是归于消灭，同时产生了受托人的权利，受托人的权利并不是委托人所曾经享有的所有权。在暂无其他更确切地表达该权利的术语时，可以用信托所有权的概念来指称受托人的权利，但信托所有权完全不是物权法意义上的单一所有权或统一所有权，而是一种特殊的受到信托的目的严格限制且会在法定或者约定的条件下自动终止并复归委托人或其指定的人以及在公益信托的情况下归入最相近目的的财产权利。因而，大陆法系国家的学者们把这种受托人的信托法上的所有权称为名义上的所有权，[27]但是，受益人的权利很难称得上是何种意义的所有权。“受益人虽得主张诸多权利，但其中具有物权效力者，不外是在衡平法上尚承认受益人的追及权，亦即受益人得主张受托财产之追及效力”，[28]制度的阻断，“信托受益人并不具有真正的所有权，亦即真正的物权”。[29]

所以，如果将信托法第二条对信托的定义解释为委托人仍然享有所有权，则将违背信托作为“财产的移转和管理方式”的本质，而受托人的权利与委托人的权利的内容边界也难以界定，不但可能导致委托人透过所有权人的权利过度干预信托事务，架空信托合同，还可能导致信托制度与委托制度的混同，消解信托法律架构的效力，使所谓的信托制度异化成为单纯的财产委托管理制度。但是如果将信托法第二条对信托的定义，解释为受托人享有所有权，则必须指明受托人的所有权为具有特定含义的信托法上的所有权，以此区别物权法意义上的单一所有权或统一所有权。

笔者认为，在信托法律关系中，信托财产的移转不仅仅是占有的移转，而且还有物权法意义上的单一所有权（或统一所有权）归于消灭，同时产生受托人所享有的信托法意义上的所有权。

物权法上的单一所有权概念与信托法上的所有权的概念之区别在于，物权法上的所有权人是为了自己的利益，以自己的名义，按照自己的意愿行使对所有物的占有使用受益处分的权能，而信托法上的所有权人（受托人）则是为了他人的利益（受益人的利益或者委托人指定的目的），以自己的名义，按照自己的受到严格限制的意愿行使对信托财产的占有和处分权能，受托人使用和收益信托财产只有在信托设立合同有规定的时候才被允许。因此，信托法才规定了受托人有义务将信托财产和自己的固有财产区别管理，不能相互混淆，不得将信托财产转为其固有财产，也不能将其固有财产与信托财产进行交易。由此，也凸现了受托人对信托财产所享有的权利（信托法上的受托人所有权）与受托人对自己的固有财产所享有的权利（物权法上的所有权人所有权）的实质性差异。

信托法上的受托人所享有的这种受到他人权利限制的所有权，是一种极为独特的权利类型。对于受托人的信托所有权的界定，要从信托法关于受托人的权利的规定、信托的本质以及信托设立合同的内容等方面进行考量，只有在不违背信托法的规定以及信托的本质和目的，且信托设立合同没有不同规定的情况下，才能够适用物权法上关于所有权的一般规定，特别是关于所有权的内容与权利行使，以及所有权的保护等方面的规定。

#### 四、受托人所有说对司法实践的积极意义

在信托财产的归属问题上，在信托法生效前的司法实践中已经有所涉及，倾向于将信托财产的所有权归属于受托人所有，但是在观念上也存在可能将受托人对信托财产的所有权混同于受托人在物权法上所享有的单一所有权的缺陷。在信托法生效后，由于信托法相关规定对信托财产归属的表述较为模糊，导致司法实践对信托财产的归属的认定开始朝向委托人所有说的观点倾斜。

衡诸英美信托法理之精神和大陆法系信托制度之本土化实践，信托制度实为财产权移转与管理的机制，信托的产生导致委托人对信托财产的物权法意义上的所有权归于消灭，同时产生受托人对信托财产的权利。可以称之为受托人的信托所有权，即受托人在信托法上对信托财产所享有的权利，这种权利形似但神异于大陆法系国家物权法意义上的单一所有权（或统一所有权）概念。

被我国有些学者所支持的委托人所有说，俄罗斯法将其打造为债法（合同法）上的财产信托管理制度，而且为了维护其不移转所有权的制度设计初衷，不仅是明确规定了信托管理的财产所有权不向管理人移转，且规定了财产信托管理合同的有效期限为5年以内。由此导致受托人权利的弱化和信托财产的闭锁效应的消解，在遗嘱信托和公益信托时还会违背该类信托的实质，所以本质意义上的信托制度异化蜕变为纯粹的财产委托管理机制。



综上，依据我国信托法第二条对信托财产归属的解释，应当参酌英美信托法理的精神和大陆法系国家信托改造的主流做法，将受托人塑造为信托法上的信托财产的所有权人，对其权利的边界的界定可根据信托法的规定和信托契约的约定以及信托目的的本质进行。物权法关于所有权的一般规定，在不违反信托法、信托契约和信托目的时，可以作为补充规范予以适用。

注释：

[1]参见最高人民法院〔2000〕25号民事判决书。

[2]参见山东省济南市市中区人民法院（2001）民初字第1707号；山东省济南市中级人民法院（2002）民二终字第33号。

[3]参见最高人民法院民事审判庭关于中国音乐著作权协会与音乐著作权人之间几个法律问题的复函（法民〔1993〕第35号）。

[4]参见广东省广州市中级人民法院（2008）穗中法民四终字第7号民事判决书；江苏省连云港市海州区人民法院（2006）海民二初字第152号民事判决书，江苏省连云港市中级人民法院（2006）连民二终字第405号民事判决书。

[5]参见重庆市高级人民法院（2006）渝高法民初字第14号民事判决书。

[6]参见上海市第一中级人民法院（2004）沪一中民三（商）初字第201号民事判决书；上海市高级人民法院（2004）沪高民二（商）终字第226号民事判决书。

[7]参见上海市第一中级人民法院（2004）沪一中民三（商）初字第97号民事判决书。

[8]参见上海市第二中级人民法院（2004）沪二中民三（商）初字第204号民事判决书。

[9]参见重庆市高级人民法院（2006）渝高法民初字第14号民事判决书。

[10] [英] F.W.梅特兰：《国家、信托与法人》，樊安译，北京大学出版社2008年版，第98页。

[11]徐卫：《信托受益人利益保障机制研究》，上海交通大学出版社2011年版，第24页。

[12]韩长印主编：《商法教程》，高等教育出版社2011年第2版，第364页。

[13] [日]三菱日联信托银行编著：《信托法务与实务》，张军建译，中国财政经济出版社2010年版，第31页。

[14]余辉：《英国信托法：起源、发展及其影响》，清华大学出版社2007年版，第247页。

[15] [日]能见善久：《现代信托法》，赵廉慧译，中国法制出版社2011年版，第35页。

[16]董慧凝：《信托财产法律问题研究》，法律出版社2011年版，第27页。

[17]张淳：“条款增补：中国大陆信托法中的重要创造性规定的完善”，载《民商法学》2006年第4期。

[18]于海涌：《英美信托财产双重所有权在中国的本土化》，中国政法大学出版社2011年版，第11页。

[19]张天民：《失去衡平法的信托——信托观念的扩张与中国信托法的机遇和挑战》，中信出版社2004年版，第414页。

[20]董慧凝：《信托财产法律问题研究》，法律出版社2011年版，第30页。

[21]张建文：“俄罗斯信托法制的本土化路径——从信托所有到信托管理”，载《月旦民商法杂志》2009年第27期。

[22] [俄] E.A.苏哈诺夫主编：《俄罗斯民法》（第四册），付荣译，中国政法大学出版社2011年版，第1388页。

[23]鄢一美：《俄罗斯当代民法研究》，中国政法大学出版社2006年版，第378页。

[24] [俄] E.A.苏哈诺夫主编：《俄罗斯民法》（第二册），王志华、李国强译，中国政法大学出版社2011年版，第465页。

[25]谢哲胜：《财产法专题研究（三）》，中国人民大学出版社2004年版，第140页。

[26] [英] F.W.梅特兰：《国家、信托与法人》，樊安译，北京大学出版社2008年，第102页。

[27]刘迎霜：“论信托的本质”，载《民商法学》2011年第5期。

[28]王志诚：《信托之基本法理》，元照出版公司2005年版，第67页。

[29] [英] F.W.梅特兰：《国家、信托与法人》，樊安译，北京大学出版社2008年，第115—117页。

（出处：《人民司法》2012年第12期）

## 十、法官视点

### 诉讼中的委托代理行为亟待规范

家事法苑™ 律师团队编辑、奉献

2013年1月30日 人民法院报 孔繁奎

近日，笔者结合审判实践，对诉讼中的委托代理情况进行了调研分析，发现存在以下问题：

一是因所代理的案件标的额小，当事人交的费用少，个别代理人懈怠履行职务，不认真准备材料，不积极帮助当事人采集证据，利用当事人对法律知识掌握少的弱点，欺瞒当事人。

二是因接受对方当事人的好处，个别代理人违规履行职务，不帮助己方当事人维护合法权益，反而帮助对方当事人做工作。

三是为了在当事人面前炫耀自己，个别代理人不遵守法庭纪律，不听从审判人员的劝告和指挥，在庭审中随意发言。

四是为了增加诉讼，以得到更多的代理费，个别代理人不配合法官工作，在法官调解案件的过程中，故意从中作梗，阻挠达成协议。在案件判决后，不分是非，不计利害，鼓动当事人上诉或上访。

五是个别代理人伙同当事人腐蚀法官，他们不是把精力放在如何从证据上、法律上维护当事人权益，而是放在如何通过请客、送礼等不法手段来达到目的。

上述问题的存在，极大地破坏了正常诉讼环境，损害了当事人利益和法官形象。对此，笔者提出如下建议：

一是加大对委托代理行为的规范力度。可考虑制定全国范围统一适用的委托代理规范，如暂时不好出台，各地区可根据本地实际情况先行制定规范，以便在实践中做到有章可循，有规可依。

二是加大对委托代理行为的监管力度。有关部门应积极与司法机关配合，采取有力措施加大对代理行为的监督管理，司法机关发现问题要及时向有关部门通报或提出司法建议，有关部门要及时调查处理，并将处理情况及时反馈司法机关。

三是加强对律师和法律工作者的职业道德教育。司法行政部门和律师协会，要加强对本行业人员的职业道德教育，使其内化于心、外化于行，在实践中自觉恪守职业道德。

四是各法院应建立代理人黑名单制度，即对违反职业道德和法律法规、侵害当事人合法权益的代理人，法院将其列入代理人黑名单，定期或不定期地对外公布，让社会公众知晓，让相关当事人知晓，使列入黑名单的代理人信誉受损，失去市场，促其接受教训，认真整改。

五是加大对违法违纪人员的处罚力度。对违反法庭纪律的代理人，法院要进行警告、训诫、责令其退出法庭，严重的可予以罚款、拘留。对向法官送礼、行贿的代理人，可通报其单位，根据有关纪律或法律规定追究其责任。同时，对吃请和构成受贿的法官也要坚决依法依规追究相应责任，以净化委托代理中的不良风气。

（作者单位：山东省聊城市中级人民法院）

### 走出离婚纠纷“两次起诉”审判规则的误区

2013年1月31日 中国法院网 王剑 许磊

离婚案件是基层法院受理的民事纠纷案件中的重要类型，笔者在审判实践中发现，第一次起诉离婚法院未予解除婚姻关系的案件（即撤诉或判决不准离婚，不包括调解和好），当事人再次起诉的比例极高，且第二次起诉后法院解除其婚姻关系的比例亦极高。此种现象并非偶然，在各地基层法院及其派出法庭里普遍存在，司法实务中已经形成了离婚案件“两次起诉”的审判规则。探究该项规则的形成原因，笔者认为主要包括以下几个方面：

一是《婚姻法》关于离婚的法定条件过于简单、抽象。我国《婚姻法》第三十二条规定了五项法定离婚条件：“（一）重婚或有配偶者与他人同居的；（二）实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员的；（三）有赌博、吸毒等恶习屡教不改的；（四）因感情不和分居满二年的；（五）其他导致夫妻感情破裂的情形。”应该说，具备上述条件之一的，法院一般认定为夫妻感情确已破裂。但是，上述条件无法准确充分地反映夫妻感情是否破裂的标准，认定感情是否已破裂确实是一个比较复杂和难度较大的问题

二是“两次起诉”规则已被普遍默认，成为影响离婚案件判决的主要因素之一。基于原因一关于离婚条件的法律规定过于笼统，除了明确认定符合法定离婚条件的案件外，法官适用法律时极不明确，如果判决离婚，容易因当事人上诉被上级法院改判，判决不准离婚成为保守、妥当的处理办法。因此审判实践中逐渐形成了离婚案件调解不成的一般判决不准离婚，待当事人第二次起诉离婚时才判决准予离婚，为当前法院默认的一般做法。

三是司法实践中存在离婚案件调解不成，审判员动员原告撤诉现象。《婚姻法》第32条规定离婚案件必须经过调解，且在目前司法审判中倡导调解的形势下，离婚案件由于涉及夫妻感情的特殊性，成为调解工作重点对象。对于调解不成的，又不明显符合离婚法定条件的，受“两次离婚”规则的影响，同时为节约诉讼资源，在开庭审理或判决前便采取动员原告撤诉的办法。当事人同意撤诉的，一般视为已向法院起诉一次，不同意撤诉的经审理

判决不准离婚。这种模式下，虽然当事人撤诉了，但并未达到案结事了的效果，经过了6个月无新情况不准再次提起离婚诉讼的期限，当事人将再次提起诉讼，第二轮诉讼中便顺理成章的被判决准予离婚。

四是离婚案件“两次起诉”客观上符合社会稳定需要。离婚纠纷区别于其它普通民事纠纷，直接关系家庭稳定，势必影响社会和谐。特别在农村、城乡结合部地区，处于经济转型期，离婚案件不断增长，不仅关系家庭稳定，而且涉及两个家族的关系，容易导致农村突发性事件发生。对于关系复杂、尚未明确符合法定离婚条件的，第一次起诉判决不准离婚有利于缓和矛盾，再次起诉判决准予离婚，中间期限也有利于不同意方去接受这一法律结果，避免突发性事件发生。

在实践中形成的“两次起诉”规则，有其形成的客观原因及其合理性，但是不分实际情况死守“两次起诉”规则，危害亦是巨大的。首先该规则损害司法严肃性，我国是成文法国家，对于个案应采用现行法进行法律分析，而不是采取类似判例法的惯常做法。对于没有明确符合离婚法定条件的离婚纠纷，法官应当根据相关因素综合判断，作出公平、正义的判决，不能因为适用法律棘手，便以“两次起诉”规则为“借口”，动员当事人撤诉。这种做法本身侵害了当事人合法权益，从人文主义角度出发，以“两次起诉”规则不准予原告离婚，使其长期处于婚姻的感情痛苦中亦是不合理的。如何纠正“两次起诉”规则出现的问题，笔者提出以下几点建议：

一、破除死守“两次起诉”规则观念，正确适用本规则。“两次起诉”规则观念虽然形成于实践，并非为法律或司法解释所确定，但这种观念已经普遍存在，在某些地区已经成为一种审判业务的“潜规则”。“两次起诉”规则由实践总结而来，有其实用性，但个别法官视其为审理离婚纠纷的“指导原则”，不重视个案中的差异，或者上下级法院之间默认此种规则，作为法官个体，自然会接受这种保守、妥协的态度。因此必须提高法官的素质，增加法院的独立性，纠正全面“两次起诉”规则观念，重视个案的差异，具体问题具体分析，正确适用这一规则。

二、完善对离婚条件的法律规定。目前我国法律规定的离婚法定条件限于《婚姻法》第三十二条的规定以及相关司法解释，但仅以上述规定来作为离婚条件的依据是不全面的。因此，应尽快总结各地审判实践经验，尊重地区差异，进一步完善目前对离婚条件的法律规定，为法官准确地适用法律提供依据。

三、确立离婚案件专审法官制度。离婚纠纷区别于其它普通民事纠纷，法院审理过程中需要对夫妻双方的感情是否破裂这一事实进行认定，感情问题有其复杂性、情感性、主观性，难以准确的认定和表达。目前在司法实践中并未确立专门审理离婚案件的法官，一些尚未结婚的年轻法官对离婚案件夫妻双方感情是否破裂进行判断只能是书面地局限于法定条件，无法真正地分析夫妻感情纠纷的原因，且年轻法官对夫妻感情是否破裂的判断对当事人而言亦缺乏说服力。因此笔者提出，选择有丰富社会经验和办理离婚案件经验的法官专门审理离婚案件，如此既可以排除上述机械套用“两次起诉”规则现象，对感情是否破裂认定也更加准确。同时，这些德高望重的专审法官凭借其知识和经验更有利于调解离婚纠纷，维护家庭和社会稳定。

四、谨慎行使裁判权，正确处理离婚案件。家庭是社会的细胞，社会的稳定须以家庭的稳定为前提，而家庭的稳定又以婚姻的稳定为基础。法院是解决婚姻纠纷的最后途径，法院一旦判决离婚，一个家庭会因此解体。笔者并非宣扬所有的离婚都应判决，相反法院在处理离婚纠纷中，应谨慎行使裁判权。要考虑婚姻的特点，认真审查、仔细研究，查明双方离婚的真正原因，正确认定夫妻感情是否确已破裂，对尚能挽救的婚姻，不能轻易判决离婚，要通过多种方式、多种途径，多做耐心细致的调解工作，但是对于感情确已破裂的，则应及时公正处理，不能死板地遵守“两次离婚”规则，否则不仅损害了当事人的合法利益，亦损害了司法的公正性、效率性。

（作者单位：山东省五莲县人民法院）

## 法院判决李阳夫妻离婚 回应网民四大疑点

2013年2月3日 新华网 涂铭

2月3日，李金在法庭上。当日，备受社会关注的“疯狂英语”创始人李阳离婚案在北京市朝阳区法院宣判。法院认定李阳家庭暴力行为成立，判决准予李阳和妻子李金离婚。法院宣判前还依李金申请作出为期3个月的人身安全保护裁定。法院审理认为，李阳于2011年8月对李金实施的殴打行为属于家庭暴力行为，因此判决李阳向李金支付5万元的精神损害抚慰金。此外，法院从有利于子女健康成长、保障子女合法权益的角度出发，判决三个女儿由李金直接抚养，李阳需按每人每年人民币10万元的标准向三个女儿支付抚养费，直至她们分别年满18周岁；最后，法院判决李阳于判决生效之日起3个月内向李金支付财产折价款1200万元。2011年8月底，李阳妻子李金在微博上公开曝光李阳对她实施家庭暴力，并公布了数张照片为证。当年10月下旬，李金正式向朝阳区法院起诉与李阳离婚，要求直接抚养三个子女，并分割夫妻共同财产。据了解，因双方就子女抚养、财产分割及李阳是否重婚存在争议，此案曾先后开庭4次。新华社记者 公磊 摄



2月3日，李金（左二）在法庭上。当日，备受社会关注的“疯狂英语”创始人李阳离婚案在北京市朝阳区法院宣判。

3日上午，历时1年多、前后开庭4次的“李阳离婚案”在北京市朝阳区法院宣判。法院判决准许李阳与妻子李金离婚。在判决书中，网民对这起离婚案最为关注的“家暴”“重婚”“子女抚养权”“财产分割”这四大疑点都得到了回应。

李阳行为是否构成家庭暴力？

2011年10月，“疯狂英语”创始人李阳被妻子李金（KIM LEE LI）以家暴为由起诉离婚。这起离婚案从一开始就吸引了公众的目光，其后曝出李阳短信威胁、“重婚门”事件更是让这起备受关注的离婚案波澜迭起。

李阳和李金因共同的事业“疯狂英语”而结缘，而导致这场跨国婚姻走向破裂的最直接因素却是家庭暴力。2011年8月底，李金在微博上连发数张照片，直指丈夫李阳对其实施家庭暴力，此事立刻在网上掀起轩然大波。当年10月下旬，李金正式向北京市朝阳区法院起诉与李阳离婚。

2011年12月15日，第一次开庭结束后，李阳在接受媒体采访时表示自己只是和李金有过“大的冲突”，并没有使用家庭暴力。在向法院所做的答辩中，李阳称“夫妻之间的争执、打骂行为并不一定都构成法律上的家庭暴力”。而此前的9月9日，李阳在其微博上公开承认实施家庭暴力，并向妻子和所有人道歉。

法院查明，2006年2月，二人因琐事发生争执，李阳对李金进行殴打。2011年8月30日，双方在北京居住地因子女教育及家庭琐事发生争议，李阳又对李金实施殴打，造成李金头部、腿部多处受伤。后李金向北京市公安局朝阳分局团结湖派出所报案。此外，在二人离婚案件审理期间，李阳和李金通过手机短信互相指责对方，李阳在短信中有过激语言。

朝阳法院认为，根据婚姻法司法解释（一）第1条规定，李阳于2011年8月对李金实施的殴打行为，符合家庭暴力的构成要件，属于家庭暴力行为。法院由此判决支持李金提出的5万元的精神损害赔偿金。

李阳是否存在“重婚”？

2012年12月11日，李金通过微博爆料称，李阳在和她结婚时还没有正式离婚，并谴责李阳故意用此种理由拖延离婚判决。此事再度引发舆论一片哗然，有网友将此事称为“重婚门”事件。

法院审理查明，李阳和前妻林某于1995年5月在广州市东山区民政局登记结婚，1999年4月双方在该民政局协议离婚。2000年5月，李阳与林某又在该民政局办理了复婚手续。2006年11月，林某与李阳在广州市越秀区民政局协议离婚。

李金、李阳于1999年相识。2000年9月，李金与前夫在美国解除婚姻关系。2005年4月，李金与李阳在美国内华达州领取结婚证书，并在中国驻洛杉矶总领事馆公证认证。2010年7月，李金与李阳在广州市民政局办理了结婚登记。

根据上述信息可以确定，从2005年4月李阳和李金在美国领取结婚证，到2006年11月李阳和前妻协议离婚，这一年半多的时间里，李阳同时和前妻林某、李金存在婚姻关系。

三个女儿抚养权归谁？

李阳和李金共有三个女儿。李金将三个女儿视若珍宝，其微博名“丽娜华的 Mom”即是以三个女儿的名字命名。在法庭上，三个女儿的抚养权成为李阳夫妻二人争夺的焦点。

“李阳每月只回家一两天，对家庭照顾极少，三个女儿完全由她照顾。”李金在起诉书中说。她认为李阳有家庭暴力行为，因此要求法院判决由她直接抚养三个女儿。

而李阳也多次在公开场合表达对三个女儿的疼爱和想念。在对法院的答辩中，李阳表示，他同意与李金离婚，但要求直接抚养三个女儿，他认为有信心把三个女儿照顾好。

据了解，主审法官就此征求长女李丽意见，李丽表示愿意和母亲生活在一起。此外，根据庭审查明的情况，法院认为，李金长期和三个女儿共同生活，改变生活和教育环境对她们的成长明显不利，从有利于子女健康成长，保障子女合法权益的角度出发，最终法院判决三个女儿由李金直接抚养。

法院同时判决，李阳需按每人每年人民币10万元的标准向三个女儿支付抚养费，直至她们分别年满18周岁。

财产如何分割？

和大多数离婚案件一样，财产分割同样是李阳和李金之间争议的焦点。

“自1999年至2011年的12年间，我为李阳所经营的‘疯狂英语’事业做了大量工作，包括撰写大量书籍、录制大量音像资料、参与对学生的培训等。但李阳控制着疯狂英语的所有收入，从不向我披露，而且用这些收入

大量购置房产。”李金在起诉书中称，在过去的12年里，李阳只给她日常生活的必要费用，除此之外没有得到任何可支配的财产。

在起诉书中，李金一一列举了李阳的个人收入、位于北京、广州两地的20多套房产（10套已出售）、名下银行账户资金、持有的5家公司的股权，以及23个注册商标等五部分财产，要求李阳支付折价款1200万元。

据了解，朝阳法院受理此案后，根据李金的诉讼保全申请，先后查封了李阳持有的3家公司股份、23个注册商标和位于北京、广州两地的多套房产。

据法院介绍，此案先后4次开庭，法院就财产分割多次组织原被告双方进行调解，李阳和李金后就这一问题最终达成一致。据此，法院最终判决李阳名下房产、持有的公司股权及名下注册商标等财产仍归李阳所有，但李阳须于判决生效之日起3个月内向李金支付财产折价款1200万元。

### 夫代妻按揭买房 离婚约定债务由夫承担

2012年12月19日 新法制报 程呈

#### 案情

2010年8月22日，李越代表其妻舒蕾与南昌市某房地产开发公司签订了一份《商品房买卖合同》，约定购买南昌市红谷滩某小区房屋一套。

2010年9月1日，李越与建设银行(601939,股吧)南昌某支行、某房地产开发公司签订《住房公积金个人住房贷款借款合同》，约定李越因购房向建设银行某支行贷款44.5万元，并以所购的房屋全部价值作抵押，作为偿还贷款本息和承担相关费用的担保，约定上述借款合同在办理抵押登记之日生效。随后，李越、舒蕾与建行某支行、某房地产开发公司签订了《预购商品房抵押贷款合同》，约定了偿还借款及将该房屋作为贷款抵押担保物等事项，后于2011年2月15日办理了抵押登记。2011年8月26日，建设银行向李越发放贷款44.5万元。

2011年1月23日，李越和舒蕾协议离婚，并约定婚姻期间的所有债务由李越负责偿还。然而在贷款发放后，由于李越归还了两期贷款后未再归还贷款，因此建设银行某支行以李越违约为由，宣布借款合同提前到期，要求李越和舒蕾夫妇共同提前结清全部贷款本息。（文中人物均为化名）（首席记者程呈整理）

#### 断案

法院一审审理后认为，李越与建设银行某支行、房地产开发公司签订的《借款合同》系各方当事人真实意思表示，符合法律规定，合法有效，各方均应严格履行合同所约定的权利义务。李越未按约履行还本付息的合同义务，应对此承担违约责任。该借款合同是李越和舒蕾在婚姻关系存续期间签订的，虽贷款发放时期是在二人离婚后，但双方贷款的目的是为购置住房，为此该房产属于婚姻关系存续期间的共同债务，虽双方在离婚协议中约定婚姻期间所有的债务由李越负责偿还，但此约定不具有对抗第三人的法律效力。

本案涉及夫妻共同债务认定及夫妻在离婚时对共同债务进行约定由其中的一方承担的责任问题。本案审理的焦点就在该借款是否属于夫妻共同债务。本案的特殊性在于《借款合同》是李越在婚姻关系存续期间签订的，根据合同约定，借款合同在办理抵押登记后生效，而抵押登记是双方在离婚后才办理的，因此该借款合同是在离婚后生效，同时银行也是在夫妻离婚后发放的贷款，“离婚后生效”看似阻隔了该债务作为夫妻共同债务。但从借款目的来看，本案中李越与某房地产开发公司签订《商品房买卖合同》，并非只是以个人的名义，后李越又是在夫妻关系存续期间与建设银行某支行签订了《住房贷款借款合同》，而且合同中明确约定了按揭付款的方式，表明其是以夫妻的名义；从购买房屋的财产性质上看，本案中李越所购买的商品房是在夫妻关系存续期间所购买的，而李越所欠银行的债务是因购买该房屋所欠下的，由于为购置夫妻共同财产所负的债务自然属于夫妻共同债务。

法院一审作出判决，李越为买房所欠银行借款属于夫妻共同债务，二人对该笔借款负有连带清偿的义务，所欠银行贷款等各项费用42.86万元由李越与舒蕾共同偿还。（南昌市东湖区人民法院 胡美兰 彭庆）

### 收养关系的成立及解除后的赔偿问题

2012年12月12日 光明网

#### 【案情】

2002年7月7日，原告王洪亮夫妻生育一对儿女（双胞胎），由于其生活困难，无力抚养，经人介绍将双胞胎中的儿子送于被告陈善木、李莲花夫妇抚养。刚开始，两家协商按亲戚往来，原告可以随时看望孩子。在儿子送养期间，原告也多次到被告处看望儿子。2004年3月，双方因探视权问题发生争执，原告诉至本院要求解除收养关系。在收养之初，被告陈善木、李莲花夫妇生育有二女，2002年11月收养原告儿子时也未到民政部门办理

【审判】

义马市人民法院经审理认为，陈善木、李莲花不具备法律规定的收养人的条件，且双方在送养收养时没有向县级以上民政部门登记，因此，原被告双方的收养行为无效。鉴于被告陈善木、李莲花夫妇将原告的儿子抱回家实际抚养一年有余，为抚养幼小的孩子付出了较大的精力和财力。在双方作为亲戚走动期间出于对原告的帮助，送原告 4400 元。据此，原告应当适当补偿被告在实际收养期间支出的生活费及其他费用。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第五十五条，《中华人民共和国收养法》第六条、第十五条、第二十五条、第三十条之规定，判决如下：

一、被告陈善木、李莲花与原告王洪亮之子之间的收养行为无效。被告陈善木、李莲花于本判决生效后三日内将收养原告王洪亮之子送还原告。

二、原告王洪亮于本判决生效后三日内补偿被告 15000 元。

【评析】

一、关于收养关系成立的条件。

从情理和民间的习惯做法上看，陈善木、李莲花夫妇，生活在城市，有稳定的收入，先后生育了两个女儿，想抱养一个儿子养老送终，合乎情理。送养人王洪亮家住农村，生活比较困难，为了让自己的亲生儿子将来生活的更幸福，把儿子送给条件好，家里又无儿子的家庭抚育也无可厚非，但问题出在，他们的收养愿望与法律相冲突。1992 年 4 月 1 日生效的《中华人民共和国收养法》规定，收养人应当具备的条件为：（1）无子女；（2）有抚养教育被收养人的能力；（3）未患有在医学上认为不应当收养子女的疾病；（4）年满三十周岁。收养关系成立的条件是收养应当向县级以上人民政府民政部门登记。收养关系自登记之日起成立。结合本案，陈善木、李莲花夫妇在收养王洪亮的儿子时，虽双方均是自愿，但陈李夫妇二人在收养前已有两个女儿，不符合收养时夫妇无子女的规定。陈李夫妇收养王洪亮的儿子后也未到民政部门登记，虽一直在家当自己的亲生儿子抚育，但收养法关于收养人的条件、登记的规定否定了陈李夫妇二人收养王洪亮的儿子的收养关系。

二、收养关系解除后的经济补偿问题。

《中华人民共和国民事诉讼法》第九十二条规定，没有合法根据，取得不当利益，造成他人损失的，应当将取得的不当利益返还受损失的人。《中华人民共和国收养法》第三十条第二款规定，生父母要求解除收养关系的，养父母可以要求生父母适当补偿在收养期间支出的生活费和教育费。陈李夫妇在为王洪亮养儿子的一年时间里付出的精力、钱物是客观存在的，应否得到补偿，怎么补偿法律也做了相应的规定。陈李夫妇为王洪亮养子一年有余所付出的心血、所支出的费用，对王洪亮而言属不当得利，王洪亮应当依法对陈李夫妇二人进行适当补偿。至于具体补偿的数额，要结合当地人均消费水平、抚育孩子的实际支出，双方过错的大小等综合考虑。（作者单位：河南省三门峡市义马市人民法院）

### 同居关系中经济帮助与抚养义务辨析

2013 年 2 月 6 日 人民法院报 王中强 马宇航 余耀华

[案情]

李某（女）曾有精神分裂症病史，后基本治愈。2006 年经人介绍认识王某（男），李某家人没有隐瞒李某曾患精神疾病的情况，王某表示不嫌弃。两人于 2006 年 10 月 1 日按农村风俗举行了婚礼，未领取结婚证。2007 年 7 月，两人同居期间生下一女，后因琐事产生矛盾；同年 8 月，李某病情复发回娘家居住，女儿一直随王某生活。李某父母带其在多家医院诊治疾病，医院均诊断其为精神分裂症，李某父母共花去医疗费用 3.5 万元。2010 年 8 月，李某起诉，请求法院判决由其抚养女儿，并请求法院分割共同财产并由王某承担李某看病费用，并要求 8000 元的经济帮助金。

[分歧]

对于此同居子女抚养和财产分割案件，合议庭一致认为：原告目前患有疾病，应由被告抚养小孩；原告目前没有生活来源，暂不支付抚养费；对于同居前后双方财产，当事人无争议。但是，对原告治疗期间的医疗费用是否应由被告承担以及被告应否支付经济帮助金，合议庭有分歧：

第一种观点认为，原告看病花去父母 3 万多元，应视为原、被告双方同居期间共同债务，应判决被告偿还原告父母为原告治病花去医疗费用。对于原告经济帮助金的请求应当参照婚姻法第四十二条规定，支持原告关于经济帮助金的诉讼请求。

第二种观点认为，原告 2008 年 8 月回家居住，已自动与被告解除了同居关系，此后所发生的医疗费用不属于



共同债务，不应由被告承担。我国婚姻法关于经济帮助的规定，只能以合法婚姻为前提，对于同居析产案件，不能适用。

第三种观点认为，原、被告解除同居关系后，原告发生的医治疾病费用，被告不具备法定抚养义务，不应赔偿。关于经济帮助金，本案原告本人无固定收入来源，被告给予一定的经济帮助符合相关法律规定的精神，也符合情理。

[评析]

笔者同意第三种意见，理由如下：

第一，处理本案的关键是准确认定同居关系中同居一方给付另一方经济帮助金与夫妻间抚养义务的性质不同。抚养义务是基于配偶权，或者基于亲权，产生的特定身份人之间的法定义务。夫妻之间的抚养，是指夫妻在物质和生活上互相扶助，互相供养，这种权利义务完全平等，有抚养义务一方必须自觉承担这一法定义务。尤其是在一方丧失劳动能力的情况下，对方更应当履行这一义务。对于同居关系，从立法层面尚不能确认同居关系人之间具有抚养义务。本案，李某和王某没有办理婚姻登记，且李某长期患有精神疾病，属于婚姻法规定禁止结婚的情况。对李某和王某之间的关系只能按照同居关系处理。对于李某提出的基于双方抚养义务而产生医疗费用，法院不能支持。

第二，应当准确理解最高人民法院《关于人民法院审理未办理结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》第十二条“解除非法同居关系时，一方在共同生活期间患有严重疾病未治愈的，分割财产时，应予适当照顾，或者由另一方给予一次性的经济帮助”中“经济帮助金”的法律性质。笔者认为，此种经济帮助是一种道义责任而非法定的抚养义务，其形式上虽然类同于抚养费，但与抚养费性质不同。因此，对此条文的解释、适用要符合立法目的。单从条文字面上看，本案似乎并不符合这种情形，因为原告婚前就患有疾病，不属于同居期间才患有疾病。但是，本案中，原、被告在同居前，被告对原告曾患有疾病是明知的，基于利益或者其他原因考虑，两人按农村风俗举行了结婚仪式后共同生活，并生育有小孩，现原告患病，失去生活能力，靠父母供养维持生计，且仍需治病。而同居关系案件的经济帮助体现的就是一种道义责任，根据该条文的立法目的，本案被告应当分担一定的责任，以体现公平的原则。（作者单位：河南省南阳市中级人民法院）

### “租个男（女）友过年”的风险和焦虑

2013年2月8日 人民法院报 史智军

将人身作为标的物进行出租，无论冠以何种名义，其本质必然违背社会的基本伦理道德，损害公共利益。除此之外，在租男女朋友的过程中，尚存在其他法律风险。

“年纪不小的你，还在为父母的唠叨而感到心烦意乱嘛？临近“剩女”的你，还在为亲戚朋友们的“关心”而感到无处藏身嘛？新年了，你需要一个男友应付家人吗？风趣、幽默、阳光的我很乐意跟你合作，陪你度过愉快的新年时光。”

以上这段广告词出自某著名商业网站的店铺广告，其经营的内容颇具意外性——出租男友，更让人意外的是，还有不少人愿意成为此项业务的“承租人”。于是，租男友抑或女友回家应付父母或者亲戚们的“逼亲”，成为了这个农历岁末最“时髦”的生意。然而，透过此项颇具“创新性”和“围观性”的生意表面，我们应当看到其背后暴露出的是多重法律风险和社会性焦虑。

从表面上看，租男女朋友回家过年，在当事者之间形成的是租赁关系，甚至部分当事者还会通过合同的方式来巩固这种关系，然而从法律的层面分析，此种租男女朋友的合意并非租赁合同，租赁合同的标的是物，而非人，自然人不能成为租赁合同的标的。将人身作为标的物进行出租，无论冠以何种名义，其本质必然违背社会的基本伦理道德，损害公共利益。除此之外，在租男女朋友的过程中，尚存在其他法律风险。首先，当临时扮演恋人的游戏结束后，在亲戚朋友未知真情的前提下，不能排除“被雇佣人”利用之前形成的假恋人基础蒙骗“雇佣方”亲友的钱财的可能。其次，回家过年期间，“被雇佣人”收到的礼金应如何处理，受到意外伤害或者伤害到别人应如何处理，诸如此类的问题都会在当事者之间留下无穷的隐患。

现实生活中，能够接受所谓的租赁男女朋友并进行实践者，大都为在城市工作的有一定文化的大龄青年，其对此做法背后隐藏的风险并非完全不了解，然为何依然躬身尝试。细思之，趋于荒唐的行为背后流露出的是多重焦虑。其一是父母的焦虑，为人父母者，都希望子女在走出校园之后，尽快完成婚姻大事，从而更好的享受天伦之乐。其二是子女的焦虑，对于工作在外的年轻人而言，每逢春节回家，终身大事必成为被父母和亲戚朋友议论的话题，无数人“逼亲”的环境使诸多年轻人在春节期间产生了逃避抑或想办法应付的焦虑心理，最终趋向于选

择“演戏”，用租赁男女朋友的方式来给关心自己的人一个交代。其三是社会的阶段性焦虑，工作和生存压力的加大，一方面使年轻人在学校学习的时间更长，参加工作的年龄也普遍较大；另一方面，交际圈的狭窄也让更多的年轻人缺乏恋爱的机会，或者即使遇到了恋情，也更为现实的考虑彼此一起生活的成本，从而造就了很多城市中的剩男剩女。

面对诸多潜在的法律风险，希望更多的年轻人远离租赁男女朋友的闹剧，避免一时的盲目给自己和家人带来伤害。面对诸多的焦虑，希望更多的父母理解子女工作的压力，在平和的心态下，在尊重子女的意愿下，适当的为其创造更多的牵手机会；希望更多的年轻人挤出时间，主动去创造空间，拓宽交际圈，真正的建立可靠的恋爱关系；希望整个社会特别是用人单位，在关注工作的同时更加关注年轻人的生活问题，提供更多的时间、更多的形式为不同领域的年轻人提供交流机会，使大量的适龄青年更健康的走上恋爱的道路，从而为社会的良性发展输送更多的正能量。（作者单位：北京市顺义区人民法院）

### 现代婚姻保卫战中的“感情壁垒”

2013年2月4日 中国法院网 王维永

壁垒一词，现代辞典释云：古时军营周围的防御建筑物。引《汉书·黥布传》曰：“深沟壁垒，分卒守徼乘塞”。[1]尽管辞书上早已有之，但在2001年11月11日激荡人心的锤声在卡塔尔的首都多哈响起之前，人们不甚了解：“入世”作为中国最具里程碑意义的事件成功之后，国人与西方世界的接触中，方逐步看清壁垒的真面目，并被西方人设置的这一玩意儿碰得头破血流。

本文所论之壁垒，已非建筑防护物抑或经济交易障碍之意。社会以家庭为细胞，家庭以婚姻为纽带，婚姻以感情为基础，感情以互爱为前提。[2]在我国，家庭是社会的基本生活单位，家庭平安是社会稳定的基础和前提。尽管法治的发展促进社会主义婚姻家庭制度总体趋于稳定，却又因封建观念、夫权思想、家庭暴力、第三者插足、重婚等现象存在以及打工潮大流动等因素影响，直接挑战我国建基于一夫一妻制的婚姻家庭关系。我国家庭的离婚率占1.45%（2005年统计数据），在全国两亿六千七百万个家庭中，每年约有40万个家庭解体。在现代婚姻家庭的保己战中，婚姻感情之壁垒直接威胁着社会主义婚姻家庭的稳定与和谐。

笔者曾多年从事传统民事审判工作，基于职业原因，对婚姻家庭案件中涉及的夫妻感情色彩因素，多有研究并乐之不疲。笔者发现，从“50婚姻法”到“80婚姻法”这个30年的大跨越中，中国婚姻家庭的保守型状态，使我国婚姻家庭在这一历史时期中相当稳定和谐，即使局势动荡多变，比如建国初期的公私和营、社会主义改造、三反五反及反右、大跃进、三年自然灾害以及“文革”时期的痛苦经历，夫妻和睦，家庭稳定，在建国60多年中离婚率最低，成为我国婚姻家庭稳定和谐的“黄金时期”。在我国第二部婚姻法即“80婚姻法”实施，到2001年4月28日九届全国人大常委会第二十一次会议修改“80婚姻法”的20年中，伴随着经济社会的发展，人们的思想观念也发生了变化，在婚姻家庭问题上出现新问题。根据立法机关讨论修改婚姻法反映出的新问题，具体表现为六个方面：一是重婚、纳妾、“包二奶”、姘居、婚外恋等现象挑战我国一夫一妻制；二是家庭暴力呈上升趋势；三是离婚妇女的财产权益得不到保障；四是离婚后不直接与子女共同生活的一方对子女的探视权难以实现；五是婚姻家庭不稳定诱发青少年违法犯罪增多，六是老年人的赡养得不到保障。

针对上列六大问题，立法机关对“80婚姻法”的修改主要增加了七个方面的内容，即关于家庭暴力问题、关于“有配偶者与他人同居”（即包二奶）问题、关于补办结婚登记问题、关于无效婚姻和可撤销婚姻问题、关于夫妻财产制度问题、关于离婚过错赔偿问题和探望权问题。这些新规定施行之后，在一年多的审判实践中，全国法院共受理婚姻家庭案件129163件，在离婚问题上显现出四大特点：一是当事人起诉时，以对方有“包二奶”、第三者插足为由提起离婚的居多。二是请求判令对方因过错给予经济赔偿的增多。三是离婚诉讼中，要求对孩子行使探望权的增多。四是涉及财产分割和债务分担的纠纷增多。从婚姻法修改至今已整整10年，这10年中，离婚案件涉及婚姻感情为诉因的主要呈现三大类，即除家庭暴力、“包二奶”仍居高不下外，另增打工族的婚变之诉。就目前形势看，随着“剩男”、“剩女”、“闪婚”、“试婚”、“裸婚”、“二奶”、“小三”、“情妇”、“一夜情”、“换妻”、“走婚”等现象的出现，对我国婚姻家庭制度构成严重威胁。网民们总结归纳为婚变新问题“四大特点”：单身问题严重，正从个人问题演变成社会问题；婚恋中的拜金主义思想严重，物质之欲望冲击健康婚姻观；性开放等不良观念挑战姻家庭的稳定性，离婚率持续攀升；婚恋新模式萌芽，男女角色颠倒现象越趋普遍。[4]

上列问题的产生原因，网民分析认为，一是，男女比例失衡是导致单身男女增多的重要原因。二是，生活压力巨大特别是高房价已成“剩男剩女”增多的推手，“裸婚”、“二奶”、“小三”等都是生活压力下的次优选择。三是，资源分配不公，权力和金钱呈现向少数人集中的迹象，“傍大款”、“傍高官”、“老夫少妻”等现象与此多有关



联。四是，劳动力异地迁转，是近年来农民工离婚率逐年升高的重要原因，“二奶”、“情人”、“小三”等现象也从中孳生。笔者认为，这些现象表明，时下的乱婚、乱恋乱性现象已成建国以来最高峰，直接挑战我国苦心建立的婚姻家庭关系，任其放任，即有可能瓦解我国的婚姻家庭制度，导致民族伦理道德大滑坡，这是十分危险的。应当实行综合治理以扭转目前局势。愚以为，至少应着手抓好以下几个方面：

第一，严格控制男女比例失衡，遏制单身男女增多现象。我国自建国以来男女比例是总体平衡的，但因于男尊女卑的封建观念作祟，从上个世纪末到现在，男女出现比例失衡现象逐步明显，不少家庭一有孕情就找医生打B超鉴别男女，尽管政府采取相应措施制止此类现象，但很不彻底，力度不够。各级政府和计划生育主管部门应严格执行《计划生育法》第三十五条关于“严禁利用超声波技术和其他技术手段进行非医学需要的胎儿性别鉴定；严禁非医学需要的选择性别的人工终止妊娠”的规定，加大制裁力度，遏制男女性别失衡现象。

第二，着力纠正教育在婚恋观中缺位的现象，从初中起即应加强对学生性观念、婚姻观的教育，尤其注重对高中、大学阶段的婚恋教育，开设课程，结合现实进行教育，在婚姻家庭问题上崇尚传统美德。基层人民政府及村、居两委等基层组织，应加强市民、村民、机关干部的正确婚姻观念的教育；机关团体应注重对本单位工作人员或职员婚姻和作风等问题进行教育、关注和监督，不能放任自流；党的各级组织应当特别关注党员和干部的婚姻问题和作风问题，适时开展整顿，抓好典型教育，强化组织处理，维护和巩固社会主义婚姻家庭制度。

第三，国家和地方文化部门应注重防范和管理影视作品和明星示范行为的低俗倾向。在我国，文化、体育、影视等领域是乱恋、乱婚和性开放之重灾区，对社会的负面影响极大；各种“黄”货成为性开放的传播源，对青少年的毒害严重；遍及各地的逍遥宫、按摩城、发廊公开容留妇女卖淫，嫖客来去自如，成为动摇瓦解正统婚姻家庭的毒瘤。这一些现象，必须下大力整治，该治罪的应当治罪，该劳教的应送劳教，该处治的应予处治。长期坚持，必见大效。

第四，国家应当关注全国两亿打工群体的婚姻状态。年轻夫妻原本为改善农村生活条件外出打工，但当走出农村进入城镇或者企业之后，原来不曾引人重视的他们，视野放大了，观点在变了，移情别恋的现象出现了。问题出在他们身上，但缺少社会引导，缺少社会管理，缺乏组织教育和监督。这是一个不容忽视的严重社会问题。由于人民法院的职能决定了对社会纠纷只能是一种事后管理，对矛盾出现之前的问题鞭长莫及，因而需要发挥社会管理的整体功效，认真做好打工群体的婚姻家庭工作。笔者建议中央相关部门深入开展调研，出台规定，按照属地管辖原则，地方政府及其劳动管理部门以及用人单位，建立协防机制、管理机制和督查机制，落实对这一群体的关注、教育和引导，有效遏制高离婚率的动态和走势。

#### 结语

爱情是自私的。互爱的双方都有一种占有欲，都不希望打破平衡，移情别恋，更不允许第三者介入。这就是中国传统的为人们普遍循守的正统婚姻教义。有学者将婚姻比作“围城”，里面的人想打出去，外面的人想冲进来，于是即发生婚姻保卫战。其实，这样的战争，没有赢者，没有输者，只有灵魂的泄露。所以，笔者认为，中华民族传统的、保守的正统的婚姻教义抑或观念，没有什么不好：家中有女人，“安”也；家中有男人，“宁”也；在家中玩火者，“灾”也！可见夫妻之爱乃家之不朽堡垒。但愿人们珍惜感情，切不可将爱情堡垒变成感情壁垒。如之，岂不灾乎！

#### 注释：

- [1]参见《辞海》（宿印本），上海辞书出版社出版，1980年8月第1版第649页
- [2]王维永著：《论和谐社会视野下的妇女维权工作》，2005年11月5日在奉节县妇女干部培训会议上的讲话
- [3]王维永著《法制的丰碑，弱者的福音》，修改后的婚姻法学习与理解。载《夔门法制》2002年第二期第20-21页
- [4]参见新华社《内参选编》2011年第8期第34页

（作者单位：重庆市奉节县人民法院）

### 债务人死亡后未及时求偿是否适用两年诉讼时效

2013年2月21日 人民法院报 郝兴军 任建民

2006年10月2日，任某以做生意为由向朋友杨某借款96万元，并向其出具了借据，双方未约定还款时间。2008年3月23日任某去世，在任某丧事办理期间，杨某按照本地风俗上了200元礼金和花圈一个，随后一直未向任某的继承人主张还款，任某的子女三人分别继承了任某的财产。2010年9月5日，杨某诉至法院要求任某的



继承人还款。

本案审理中，对于诉讼时效的适用，存在两种意见：第一种意见认为，任某死亡后其子女对其财产进行继承，同时也承担相应的还款义务，是债务的概括继承，双方之间的借款关系仍没有时间约束，债权人可以随时要求其子女以继承的遗产价值数额为限进行偿还，即本案的诉讼时效并未超过。

第二种意见认为，根据普通诉讼时效期间两年的规定，本案诉讼时效已过，杨某不再具有胜诉权。

笔者同意第二种意见。

诉讼时效制度立法目的是基于对社会利益的保护而对权利本位的修正和完善。在诉讼时效制度中，为保护义务人的权利而对权利人的权利进行限制，是对权利人与义务人之间利益的平衡，也是权利人为保护社会公共利益而作出的牺牲和让渡。

本案中，杨某在任某死亡后，按照风俗习惯上了礼金与花圈，说明其对任某的死亡是知晓的，其明确自己的债务人已经死亡，自己的债权实现存在风险，就应当在合理期限内向任某的继承人主张自己的债权，而在本案中其一直未向任某的继承人提出还款主张，直至2010年9月5日才向人民法院起诉，如果适用合同法第六十二条之规定，债权人可以随时要求债务人还款，只需要给对方留必要的准备时间，并结合继承法第三十三条的规定：继承遗产应当清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务，缴纳税款和清偿债务以他的遗产实际价值为限，来支持其诉求的话，势必要牵动任某三个子女的家庭，以及核实各继承人当初分割财产的数额，假设任某的子女也存在死亡，财产也发生继承，核实任某的遗产数额难度可想而知，既不利于债权的实现，也不利于社会公共秩序的稳定。

“法律不保护权利上的睡眠者”。可见，一个不重视自己权利的人，法律又怎奈何得了侵犯其权利的人呢？综合考虑个人利益与社会公共秩序、个案公平与效率实现以及诉讼时效设立目的，笔者认为该案应当适用普通诉讼时效期间，即知道或者应当知道自己的权利受到侵害之日起两年内主张，照此计算杨某应当在2010年3月22日之前起诉才能得到保护，其未在合理期间提出主张，也未提供诉讼时效发生中止、中断的证明，诉求不应得到支持。

（作者单位：河南省安阳市龙安区人民法院）

## 青浦法院民一庭分析对遗嘱进行笔迹鉴定时存在的难点问题

2013年2月19日 上海法院网

在继承案件中，一方当事人出具被继承人所立的未经公证的遗嘱时，对方当事人通常对遗嘱的真实性不予确认，并要求进行笔迹鉴定，鉴定过程中存在以下几个难点问题：

一、可比对的检材少。除非立遗嘱人生前经常接触笔墨，其可比对的检材容易收集以外，很多立遗嘱人除了遗嘱本身以外，其所留的字迹很少，这就导致对遗嘱进行笔迹鉴定时可比对的检材难以收集。

二、检材真实性难以确定。当事人应尽量提供公信力较强的被继承人的笔迹，通常在银行、房地产等部门所留的笔迹较为真实，但因上述部门可能存在审查不严，操作不规范等情况，导致被继承人在上述部门所留的笔迹也有可能是他人代签或冒签，使得检材的真实性难以确定。

三、对检材的选用存在困难。在向鉴定部门提供检材时，法院经常要求双方都尽量收集死者生前的笔迹，但因诉讼双方存在利益冲突，所以存在双方当事人对对方提供的检材都不予确认的情况，导致对检材的选用存在困难。四、笔迹具有阶段性。立遗嘱人一生的不同时期，其笔迹可能存在变动，在肢体不灵便、身体状况欠缺时所写的字迹，与其身体健康时的书写也会存在很大差别，如选用相隔时段较远的检材，难以得出正确的鉴定结论。

## 遭家暴要拍照 为索赔留证

2013年2月27日 北青网 汪红

海淀法院调研多起家暴离婚案 认为审理有“三难” 法官提示——

近年来，涉及家庭暴力的离婚案件逐渐增多。海淀法院经调研发现，该类案件由于受害方往往不能提供充分有效的证据，使得赔偿很难获得法院支持。

不报警、不就医 导致无证可举

海淀法院胡光法官说，此类案件，受害方往往不能提供充分有效的证据，认定家庭暴力存在困难。

受害方举证难有多种情况，有的受害方缺乏取证意识，出于“家丑不可外扬”的心理，挨打后忍气吞声，不报警、不就医、不对伤情拍照留存，导致起诉之后无证可举；而有的证据自身效力存在瑕疵，如派出所出警记录记载含糊，无法确认家庭暴力；再有就是，由于是利害关系家人或同事出庭作证，证人证言效力较低。

缺乏法律支持 精神损害赔偿少

胡光法官说，现行法律法规对家庭暴力的精神损害赔偿问题缺乏明确规定，在受害方针对家庭暴力提出精神损害赔偿时，法官往往持审慎态度，判决支持的精神损害抚慰金比例较低，约占该类案件的 28%，数额也普遍较低。

此外，由于该类案件的双方当事人积怨已深，矛盾尖锐，在法庭上经常出现互相指责、谩骂甚至动手的情况，调解难度大。

法官建议

法官断案

应允许逻辑推理

胡光法官建议，立法机关应进一步完善相关法律法规，对家庭暴力的认定标准、赔偿依据、赔偿标准等问题予以明确，完善该类案件的诉讼程序和证据规则。

同时，在审判实践中，应合理分配举证责任，在家庭暴力的认定上，适用优势证据标准，由法官根据逻辑推理、经验法则作出判断。

胡光法官还建议，应将调解和法律释明工作贯穿审理过程，促使受害方明确其合理诉求，放弃明显不合理的诉求；还应向加害方释明其诉讼风险和法律后果，说服其对受害方予以积极补偿。

## 十一、律师视点

### 夫妻一方以个人名义借款时债务人之认定

2013 年 2 月 5 日 上海法治报

夫妻关系存续期间，夫妻一方以个人名义借款，是否应认定为夫妻共同债务，应以该笔借款是否用于夫妻共同生活为标准。对于夫妻一方超出日常生活需要范围的负债，应类推适用表见代理规则，由债权人承担举证责任。

目前，在实践中，夫妻一方以个人名义借款，该笔债务应认定为夫妻共同债务还是夫妻一方的个人债务的标准及应由出借人和借款人中哪一方承担举证责任，不同法院之间，甚至同一法院不同法官之间的观点很可能大相径庭，从而导致类似的案件有截然不同的判决结果。笔者拟用评析案例的方式阐述对上述两个问题的理解。首先，让我们来看一则刊登于《人民法院报》的判例：

#### 一、法院判例

龚某与叶某系朋友关系。叶某、严某原系夫妻（再婚）。2006 年 9 月至 10 月，叶某分三次向龚某借取现金共计人民币 65 万元用于还高利贷，并于 2006 年 10 月 24 日向龚某出具借条一张，约定利息按年息 2 分利计，借期到 2006 年 12 月 30 日。2006 年 11 月 8 日，叶某与严某经协议离婚，后叶某下落不明。2007 年 1 月，龚某以叶某向其借款 65 万元逾期未归还，诉至衢州市柯城区人民法院，请求判令叶某、严某归还借款本金 65 万元并按年利率 2% 计付利息至判决确定的还款付息之日止。

在庭审中，严某提出因严某不存在与叶某共同借款的合意，该借款不属于夫妻共同债务，但没有提供证据证明。龚某亦没有提供证据证明叶某的该笔借款用于夫妻共同生活，但龚某在陈述中承认叶某的该笔借款是用于个人还高利贷。

衢州市中级人民法院二审判决：一、叶某于本判决生效之日起三个月内归还龚某借款 65 万元，并按年利率 2% 计付自 2006 年 12 月 31 日至本判决确定还款之日的利息。二、驳回严某的其他诉讼请求。

#### 二、律师评析

（一）夫妻关系存续期间，夫妻一方以个人名义借款，是否应认定为夫妻共同债务，应以该笔借款是否用于夫妻共同生活为标准。

（二）对于夫妻一方超出日常生活需要范围的负债，应类推适用表见代理规则，由债权人承担举证责任。

夫妻一方超出日常生活需要范围的负债应认定为夫妻共同债务。笔者认为，对于夫妻一方超出日常生活需要范围的负债，应类推适用表见代理规则，由债权人承担举证责任。理由如下：第一，由于“夫妻一方借款，该笔借款属于个人债务”的事实不属于我国法律规定的举证责任导致的情形之一，根据“谁主张、谁举证”的证明责任分配理论，出借人主张借款系夫妻共同债务理应承担举证责任。第二，从举证责任难以程度角度看，由于婚姻生活的私密性和复杂性，无论是债务人还是债权人，都存在举证困难。但相对而言，证明否定的事实较证明肯定的事实更困难，由债权人承担举证责任更为合适。第三，夫妻一方超出日常生活需要范围举债的情形构成表见代理，可援引表见代理规则，由债权人承担举证责任。

（三）案例解析

本案中，叶某向龚某借款 65 万元，半个月后即与严某离婚。叶某与龚某系再婚，两人经济相对独立，难以说明该 65 万元借款系用于夫妻共同生活，且龚某亦承认叶某该笔借款是用于个人还高利贷。若判决叶某的该笔借款由叶某和严某共同偿还显然会损害严某的合法权益。因此，衢州市中级人民法院以该借款没有用于夫妻共同生活为标准，认定叶某的该笔借款属于个人债务，判令该笔借款及其利息由叶某个人归还正确。

### 夫妻忠诚协议理应有效

2013 年 2 月 4 日 上海法治报 周好（湖北协立律师事务所）

对于所谓“夫妻忠诚协议”内容的效力，司法实践中的认识并不一致。最近，山东日照的法院就判决一起案件，支持了夫妻忠诚协议。

据媒体报道，山东日照市一对夫妻结婚时签下《夫妻忠诚协议书》，约定任何一方因对婚姻不忠而导致离婚时，将放弃夫妻共同财产。婚后男方因女方有婚外情向法院提起离婚诉讼，要求获得两人共同财产。

李某是日照市岚山区人，2010 年，他在网上认识了白某。两人在网上越聊越投机，李某向白某提出了结婚请求，白某同意并于 2010 年 11 月与李某结婚。

结婚登记当天，李某和白某还签订了一份《夫妻忠诚协议书》，约定双方在夫妻关系存续期间，任何一方必须忠诚于婚姻，由于不忠诚于婚姻的行为导致离婚的，过错方应放弃夫妻共同财产。

后妻子白某出轨，李某向法院提起离婚诉讼，并拿出结婚时签下的《夫妻忠诚协议书》，请求法院判定夫妻共同财产归自己所有。

最终，法院肯定了夫妻忠诚协议的合法效力，将财产判归男方所有。

法院肯定《夫妻忠诚协议书》的合法效力，这是为什么呢？

其实，这在我国法律上是有依据的。

一、《夫妻忠诚协议书》是双方的真实意思表示，且不违反法律法规的强制性规定。

本案中，李某和白某签订《夫妻忠诚协议书》是在没有受到胁迫的平等地位下自愿签订的，协议内容没有损害他人和公共利益，并且不违反法律法规的强制性规定，这样的民事法律行为就有效。

二、《婚姻法》规定了夫妻财产可以采用约定制，该协议的内容合法。

《婚姻法》第十九条规定了夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有，但约定必须采用书面协议。

本案中《夫妻忠诚协议书》的实体和形式要件均符合该条规定。

三、《婚姻法》规定夫妻应当互相忠实，互相尊重，这是协议的基础。

虽然表面上《夫妻忠诚协议书》对一方的自由和权利作出了限制，但符合社会伦理道德，同时也是我国婚姻法制定的一个基本原则和理念。

《夫妻忠诚协议书》应该受到法律保护，这对有婚外情的过错一方，也是一个很有效的法律制约，法律没有理由不去保护它。

有了新的“两高”解释和法院的判决，对那些想以发短信手段诈骗财物的犯罪嫌疑人敲响了警钟，同时也为其他法院今后处理此类案件提供了法律依据和指导。

### 法律角度看彩礼

2013 年 2 月 4 日 上海法治报 王传虎（北京盈科（天津）律师事务所）

近日看到一则新闻，说的是一对“90 后”小夫妻认识 20 天左右就登记结婚，而婚后却发现两人并不合适，无法共同生活，于是在登记两个月后离婚了，还因为彩礼问题闹到了法院。

在我们看来，这早已经不算是新闻，许多年轻人不愿意花更多时间去经营爱情，更不愿意全身心地经营家庭，出现矛盾时首先想到的就是离婚，而离婚真的能解决问题吗？当面对离婚时，还记得当初为什么结婚吗？

许多年轻人面对婚姻，总是设法逃避一些事情，而这些事情绝大多数成了我们婚姻的绊脚石。比如，结婚时的彩礼问题。

什么是彩礼？彩礼又称聘礼，是我国自古以来的习俗。有些地方习俗称为纳征，征是成功的意思，即送彩礼之后，婚约正式缔结，一般不得反悔。

若有反悔时，若女方反悔，彩礼要退还男方的；若男方反悔，则彩礼一般不退。

彩礼并非法律术语，在法律上，彩礼称为“婚约财产”。

我国《婚姻法解释二》也对彩礼的返还问题做出了规定。



“当事人请求返还按照习俗给付的彩礼的，如果查明属于以下情形，人民法院应当予以支持：

- (一) 双方未办理结婚登记手续的；
- (二) 双方办理结婚登记手续但确未共同生活的；
- (三) 婚前给付并导致给付人生活困难的。

适用前款第（二）、（三）项的规定，应当以双方离婚为条件。”

针对第（三）项中的生活困难，司法解释给出了具体的标准，即指依靠个人财产和离婚时分得的财产无法维持当地基本生活水平。

对于法条中的第（一）项则规定的很明确，只要没有办理结婚登记手续，彩礼都要返还。而唯有第（二）项中的“共同生活”有些模糊不清，一起生活多久算是“共同生活”呢？是一天两天？还是一年两年？

笔者认为，这里的“共同生活”必须是持续稳定的在较长的时间范围里共同生活，不能是一天两天或一月两月，此外还要综合考虑婚前基础等相关情况作出判断。

新闻中的那对“90后”小夫妻，前后在一起的时间不足3个月，且在没有了解对方的情况下草率结婚，缺乏感情基础。

因此笔者认为，法院通过调解的方式最后令女方返还彩礼中的32000元，是符合法律规定的，也是在充分尊重事实的基础上作出的。

除此之外，笔者还建议通过司法解释的方式进一步明确“共同生活”的含义，以便更好的处理此类案件。

我国《婚姻法解释二》也对彩礼的返还问题做出了规定：“当事人请求返还按照习俗给付的彩礼的，如果查明属于以下情形，人民法院应当予以支持：（一）双方未办理结婚登记手续的；（二）双方办理结婚登记手续但确未共同生活的；（三）婚前给付并导致给付人生活困难的。”

### 购买经适房管理的回迁房 房主妻忽称不知情起诉 这套回迁房 买卖有效吗？

2013年2月20日 北京晚报 林靖

争议案件

这两年，因为买房的事情，刘女士心里一直不踏实。不久前，她接到法院通知，房主之妻以不知情为由，要求确认房屋买卖合同无效。对方还称此回迁房按经适房管理，5年内不得买卖，签了合同也无效。

刘女士说，2007年，她经亲戚介绍，购买了白先生名下的一套回迁房，双方签订了协议，刘女士一次性付清了全部购房款60万元。

2009年，拆迁办发布拆迁公告，告知回迁居民办理回迁收房手续及安排装修。白先生随后将房屋交付，刘女士装修后住了进去。

又过了两年，刘女士催促白先生尽快办理房产证，之后再过户给她。但此时，北京市的房价飞涨，白先生断然拒绝配合办理过户。

刘女士再三催促无果，越发焦急忐忑。突然，她接到了法院通知，白先生的妻子以“对所售房屋为按照经济适用房管理的房屋不知情”为由，将刘女士和白先生一并告上了法庭，要求确认两人签订的《房屋买卖协议》无效。

“当初买房经过亲戚介绍，两家人对这个情况都是知道的，只是签协议当天，白先生的妻子没有来，所以协议上只有白先生的签名。现在我们都在这房子里住了好几年了，他妻子怎么可能不知道呢？”刘女士怎么也想不通，白纸黑字写的协议怎么会无效呢？

买方有理由相信

卖房是房主夫妻之意

带着种种疑惑，刘女士找到了北京市盛峰律师事务所房产法律事务部首席律师李松。

李松律师认为，买方刘女士有足够的理由相信售卖该房屋是白先生夫妻的共同意思表示。

其一，拆迁办发布了回迁公告，刘女士装修房屋入住多年，白先生及其家人从未对此提出过异议。而且白先生与其妻日常生活起居都在一起，对于家中处分房屋如此重大的事情，白先生的妻子称不知情，这显然说不过去。

其二，拆迁时，白先生仅以30万元的价格购买了回迁安置的房屋，之后以两倍的价格卖给刘女士。刘女士的购买价格与当时该区域同户型商品房的价格基本持平。该房屋以合理的价格成交，双方的买卖行为没有侵害共有人即白先生妻子的合法权益。

依据相关法律规定，“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双方共同意思表示的，另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。”

李律师认为：刘女士作为善意的购房人，有理由相信出售房屋的行为是白先生夫妻二人的共同意思表示；现在白先生的妻子以不知情为由，要求确认白先生与刘女士签订的房屋买卖合同无效不能成立。

按经适房管理的回迁房

不受5年交易限制

李松律师认为，此案中的回迁房屋属于按经济适用房管理的房屋，依据我国相关法律法规及政策的规定，按经适房管理的回迁房在交易过程中不受5年时间的限制。取得按经适房管理的回迁房后，可以进行买卖。

同时，《北京市高级人民法院关于审理房屋买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的指导意见（试行）》第七条亦明确规定：“出卖人转让已购按经济适用住房管理的房屋，当事人主张房屋买卖合同无效的，不予支持。”可见，白先生的妻子以此为由，主张房屋买卖合同无效，这是不能成立的。

卖方拒不履行

买方可起诉要求配合过户

李松律师表示，刘女士与白先生签订的协议内容不违反国家法律、行政法规的强制性规定，是双方当事人的真实意思表示。因此，房屋买卖协议是真实有效的，协议签订后，双方均应按照协议的约定履行自己的义务。

刘女士在买卖协议签订之后，一次性向白先生支付了全部房款，刘女士的付款义务已履行完毕。2009年，白先生也已履行交房的义务，现在开发商已通知各户办理房产证，说明房屋已具备过户条件，白先生应在取得房产证后，配合将房产证过户至刘女士的名下。

目前房价上涨，白先生拒绝履行过户义务，显然已构成违约。李律师建议：刘女士可向法院起诉，要求白先生配合办理过户手续，将房产证从白先生办到刘女士的名下。

为避免出卖人取得房产证后，将房屋转卖第三人，恶意转移财产，刘女士可在起诉的同时向法院申请财产保全，请求法院查封诉争房屋，最大限度地降低自己的损失。

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领域的研究和应用，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、廉租房、借名买房等各类房产案件具有丰富的处理经验。

律师提示

李松律师指出，在北京地区比较常见的回迁安置房有商品房、按经适房管理的房屋等几类，签订回迁安置房买卖合同时，首先要弄清楚回迁安置房的性质，明确能否进行买卖；

如果可以交易，再审核出卖人是否已婚。如果已婚，其在出售房屋时，应征得其配偶的同意，一定要让其配偶也在买卖合同上签字，或者出具配偶同意出售的书面材料；

一旦出现问题，应注意收集并保留当时购房的相关证据，包括证人证言、购房合同、房款收据、回迁公告、开发商通知等证据材料；

如果担心出卖人转移财产，买受人可及时向法院申请财产保全，避免出卖人在诉讼过程中将房屋出售给不知情的善意第三人，给买受人造成更大的经济损失。

### 前妻发微博 称前夫与同事外遇 诉名誉侵权 被判道歉并作赔偿

2013年2月18日 上海法治报 胡珺（北京盈科（上海）律师事务所）

由于前夫拒绝支付抚养费之外的费用，前妻便在网上发微博称前夫和公司女同事外遇，且@了前夫的公司领导、单位同事。

当事人找到我，希望立刻阻止此事、消除影响……

一起离婚纠纷引出案外之案

2012年8月的一天，我的一位曾经的委托人郭中磊又来找到我。在2012年初，他和前妻的离婚纠纷就是委托我处理的。

当时那起离婚案件的主要争议点是双方都想要儿子的抚养权，后来因为考虑儿子还未满2周岁，经法官调解，

抚养费最终归了郭中磊的前妻，但收入颇高的郭中磊每个月仅需支付 1000 元的抚养费，且每周末的探视均可将儿子带到自己住处。

既然离婚纠纷已经调解结案，他为什么又来找我呢？

郭中磊无奈地告诉我，是因为自己遭到前妻上网发布不实信息的诋毁，而且牵扯到一位无辜的女同事，这事让他烦心不已。

拒付早教费用前妻发帖诋毁

郭中磊介绍，他和前妻经法院调解离婚后，本来已互不相干、相安无事，他每个月都按时支付儿子的抚养费。但在 2012 年 7 月时，前妻又找到他，要求平摊儿子上早教班的费用。

因为对于让儿子上早教班的事有不同意见，郭中磊拒绝了平摊费用的要求。

此后不久，有一位同事告诉他，有人在开心网和新浪微博上注册了“郭中磊前妻”这一用户名，发布了大量关于郭中磊和单位里一名叫杜鹃的女同事有婚外情的帖子。

听到这个消息，郭中磊顿时惊出一身冷汗，他马上上网查询，果然在开心网和新浪微博上看到了同事说的内容。

更让郭中磊愤怒的是，微博内容还特地@了許多人，其中甚至包括他所在公司的领导。

名誉受到损害坚决依法维权

作为一家公司的中层领导，这样的不实消息在网上散播，甚至专门发送给了公司领导，让郭中磊感到“兹事体大”。如果不及时采取措施进行阻止和澄清，肯定会对自己的名誉和前途产生不良影响。更让郭中磊着急的是，此事还涉及到一位公司女同事，对方完全是无辜被牵扯。

而这位女同事杜鹃也找到我，希望我帮助他们及时采取法律手段，维护自己的合法权利。较之郭中磊，杜鹃的情绪更为激动，她觉得自己实在太冤了，她跟郭中磊平时确是关系还不错的同事，但根本没有任何工作外的交往。在这件事发生之前，她甚至都不知道郭中磊离婚的事。

而且杜鹃也有家庭，她的丈夫已经得知了这件事。因此杜鹃表示，她不仅希望停止目前正在发生的事，而且一定要讨一个说法，让自己可以跟公司、不明真相的同事以及家人有个交代。

进行证据保全预防事后删帖

因为之前有过处理网络名誉侵权案件的经验，我获得委托授权后，马上按部就班地开始采取措施。

首先，为了防止帖子被侵权人删除，我先带郭中磊到公证处做了网络证据保全的公证。

接着，我们一方面联系开心网和新浪微博，要求两家网站及时删除相关内容。另一方面，我们也联系了郭中磊的前妻。

面对质问，她承认了开心网上的账户是她开设的，但表示那些帖子不是自己发的，而是其他网友窃取她的密码发的。至于新浪微博及相关内容，她则一概予以否认，说是其他人发的，同时拒绝向我们披露发帖人的信息。

前妻否认发帖自称账号被盗

在搜集了相关证据并和侵权方初步接触后，我分别代理郭中磊和同事杜鹃提起了名誉侵权之诉，要求郭中磊的前妻赔礼道歉并承担律师费、公证费、精神损害抚慰等多项损失。

案件获得受理后，法院很快组织了开庭审理。

庭审中，郭中磊的前妻依然坚持之前的说法，认为开心网的用户名是她注册的，但涉嫌侵权的那些内容不是她发的，而新浪微博上的言论亦非她本人所为。

于是，郭中磊的前妻是否是两个网站上侵权帖子的发帖人成了本案的主要焦点。

前后内容对照发帖应是本人

在法庭上，针对对方“一赖到底”的态度，我从多个角度进行了阐述。

首先，郭中磊的前妻承认开心网的相应账号是其本人注册的，该账户的头像是儿子的照片，涉嫌侵权的内容由该账号发布。郭中磊的前妻说账号密码被他人掌握，却无任何凭证，据此我们认为，开心网的这些帖子应认定为郭中磊的前妻本人所发。

其次，就在离婚当天，郭中磊的前妻在开心网上发帖：“结束了”，而 2012 年 7 月 10 日又发帖“郭中磊！问你儿子的教育费竟然说我敲诈！……又不是缺你这点钱，你这样让儿子以后怎么看你啊？杜鹃你个死女人贱死了，破坏人家家庭还瞒着自己的老公！就让公司养着你们这对狗男女吧！”

而其后还跟着一条号称是郭中磊前妻的表姐的评论贴：“把这个贱女人的地址，电话发到卖淫网上。或做成



治疗性病的小广告，专往她单位，小区附近贴。不管发生什么样的事，别冲动，要深思，姐挺你”。这些帖子牵涉到的一些跟儿子抚养有关的内容是很隐私的，只有郭中磊的前妻才可能有这种情绪和言辞。

内容涉及隐私也是重要旁证

至于被郭中磊的前妻完全否认的新浪微博内容，虽然微博不是实名登记，但该账号名称即为“郭中磊前妻”，资料简介为“为了可怜的儿子，向二奶讨公道”，基本信息显示的生日日期跟郭中磊前妻的身份证信息也一致。

2012年8月1日，该微博账户发帖“为了您看到的这个不懂事的儿子，我代表我的朋友实名向各位领导举报某某公司财务经理杜鹃和销售部经理郭中磊婚外恋的事实。举报两人在各自有家庭的情况下保持不正当的男女关系整整三年无人过问。举报郭中磊在财务杜鹃的帮助下隐匿财产与我离婚，并拒付儿子抚养费。请各位领导帮助这个可怜的儿子”。

该微博@了郭中磊单位众多同事、朋友、领导及公司的上级主管部门，该贴后面有多人跟帖。其中叫“刘丽珍”跟帖多条，内容与上述内容相似。新浪微博“刘丽珍”账户头像还是郭中磊的儿子，该账号多次发布上述类似言论。这些帖子的时间、内容与开心网上发帖时间和内容基本吻合，帖子内容涉及个人生活隐私和儿子抚养费的纠纷，一般情况下无关人员较难知悉，所以可以推定新浪微博“郭中磊前妻”及“刘丽珍”发布的有损郭中磊、杜鹃名誉的内容均系郭中磊的前妻发布或授意他人发布。

法院作出判决确认名誉侵权

诉讼中，作为律师我们还向法院提出申请，向开心网和新浪微博这两个网络平台进行调查，希望从发帖的IP地址进一步锁定侵权帖子的发帖人。

法官也向我们表示，网络环境的净化已经到了刻不容缓的地步，因此依法支持我们的调查申请。

经调查，我们从开心网获得了确定的信息，但新浪微博表示技术上难以实现而拒绝提供。

就在法院即将作出判决之际，郭中磊基于前妻不让他探视儿子的压力无奈地提出了撤诉，在经过沟通之后，作为律师我只能尊重当事人的选择。

当然，本案的事实其实通过杜鹃部分的诉讼即能得以澄清。最终基于我们所提供证据形成的证据链，以及法官的自由心证，法官基本采纳了我方的代理意见，确认郭中磊前妻的网络侵权行为成立，需在判决生效的十日内在开心网、新浪微博上向原告杜鹃道歉。除了全额支付公证费、律师费之外，还支持了1000元的精神损害赔偿。

判决后，郭中磊的前妻没有上诉，该判决已经生效。

网络亦有法度侵权即须担责

网络的确有着发帖、发言自由便捷的优势，但是任何自由都不是没有边界的，网络并非法律管不到的领域。

近些年来，因网络言论引发的名誉侵权纠纷日益增多。和普通的名誉侵权纠纷相比，网络名誉侵权纠纷的特点在于其发生在网络虚拟空间，要证明发言主体和现实主体的对应性存在一定困难，这也是许多人在网上发言肆无忌惮的原因所在。

但事实上，无论是通过技术手段，还是通过相关证据的分析对照，要找出侵权主体并非不可能的事。而一旦事实确认，名誉侵权的相关法律同样适用于网络领域。因此在网络发言同样需要谨慎，更不能恶意“出口伤人”，否则就可能被追究责任，承担相应的侵权后果，甚至被追究刑事责任。（文中人物均为化名）

链接：

网络名誉侵权的相关法规

《民法通则》第一百零一条：

公民、法人享有名誉权，公民的人格尊严受法律保护，禁止用侮辱、诽谤等方式损害公民、法人的名誉。

《民法通则》第一百二十条：

公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害的，有权要求停止侵害、恢复名誉，消除影响，赔礼道歉，并可以要求赔偿损失。法人的名称权、名誉权、荣誉权受到侵害的，适用前款规定。

《最高人民法院关于贯彻执行<民法通则>若干问题的意见（试行）》第一百四十条第一款：

以书面、口头等形式宣扬他人的隐私，或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。

《侵权责任法》第三十六条：

网络用户利用网络服务实施侵权行为的，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

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。

### 善意取得不应被滥用

2013年2月18日 上海法治报 周好（湖北协立律师事务所）

据媒体报道，家住河南巩义的赵女士瞒着丈夫郭先生，擅自将夫妻共有房产转卖给了第三人，但尚未办理登记。

郭先生发现后将其妻子及第三人告上法庭，请求法院撤销赵女士与第三人签订的房屋转卖协议。

2013年1月22日，法院一审审结了这起合同纠纷案，认定善意受让第三人的合法权益受法律保护。

为什么房子被擅自卖出，想要要回来法院却不支持呢？这就牵涉到法律上的所谓“善意第三人的善意取得”制度。

所谓善意第三人，即该第三人不知道法律关系双方的真实情况，通常是指合法交易中，不知情的第三人支付了合理对价，动产已经实际占有，不动产已经办理了登记的权利人。

所谓善意取得制度，是指无权处分他人动产的占有人，不法将动产转让给第三人以后，如果受让人在取得该动产时出于善意，就可以依法取得对该动产的所有权。受让人在取得动产的所有权以后，原所有人不得要求受让人返还财产，而只能请求转让人（占有人）赔偿损失。不动产支付合理对价并办理产权登记手续的，依法受法律保护。

善意取得制度是适应商品交换的需要而产生的一项法律制度。如果受让人善意取得财产后，根据转让人的无权处分行为而使交易无效，并让受让人返还财产，则不仅要推翻已经形成的财产关系，而且使当事人在从事交易活动时，随时担心买到的商品有可能要退还，这样就会造成当事人在交易时的不安全感，也不利于商品交换秩序的稳定。

对此，《婚姻法解释（三）》第十一条也已经明确：“一方未经另一方同意出售夫妻共同所有的房屋，第三人善意购买、支付合理对价并办理产权登记手续，另一方主张追回该房屋的，人民法院不予支持。”

本案中所涉房屋系不动产，不动产的善意取得，必须是支付合理对价，并已经办理了产权登记手续。

而河南巩义的这起案件中，虽然赵女士与洪先生之间签订房屋转卖协议是二人真实意思表示，洪先生支付了约定的房屋价款，但是房屋并没有办理产权登记。

另外，作为受让人的洪先生，也应有义务核实该房屋是否为夫妻共同财产。

在这种情况下，法院仍然适用善意取得制度，在我看来显然是值得商榷的。

总之，善意取得制度不应当被滥用。

《婚姻法解释（三）》第十一条也已经明确：“一方未经另一方同意出售夫妻共同所有的房屋，第三人善意购买、支付合理对价并办理产权登记手续，另一方主张追回该房屋的，人民法院不予支持。”

### 42岁农民娶非洲女孩 送5万彩礼又掏“药费” 1年后老婆失踪 律师提醒—— 涉外寻人离婚 至少一年

2013年2月21日 法制晚报 郭悦

新闻点击

今年春节，家住辽宁省普兰店市的农民刘德臣（化名）不得不孤零零独自度过，因为他的非洲媳妇已经“人间蒸发”一个多月。刘德臣这才意识到：自家这个洋媳妇恐怕是为了骗取在中国的居留权才嫁给他，于是刘德臣18日选择了报警。

刘德臣曾经有过一段失败的婚姻，2011年12月，当时41岁的他经朋友介绍，认识了一个比他整整小20岁的非洲姑娘，名叫法图。起初，由于年龄悬殊，刘德臣根本没抱有任何幻想。但他绝对想不到的是，见面后女孩当场表示要跟他结婚。

可谓喜从天降，刘德臣在一面之缘后便迎来了一桩跨国婚姻。法图向刘德臣要了5万元彩礼钱，并且写了收据，之后两人便前往辽宁省民政厅办理了结婚证。

结婚证一到手，妻子法图便催着刘德臣帮她办理签证延期手续。“我当时才明白，法图拿的是旅游签证，她可能是为了继续留在中国才跟我结婚的。”

尽管如此，刘德臣依然决定好好照顾法图。婚后一年时间，法图说家里母亲病了，妹妹要上学，刘德臣还给

她家汇了 6000 多元钱。

可是今年 1 月 5 日，法图的新签证发下来的第二天，刘德臣发现她离家出走了，所有联系方式都找不到她。2 月 18 日，刘德臣以对方骗婚为由，向警方报了案。

律师说法

●结束跨国婚姻 需付时间代价

北京炜衡律师事务所涉外婚姻律师孙长刚接受本报记者采访时表示，目前，我国对这种以合法婚姻形式骗取他人财物的行为没有明确的法律规定，法院无法进行法律上的定性，更无法惩罚骗婚人，维护受害者的权利。

孙律师说，因为刘德臣和法图的婚姻为真实婚姻，受到法律保护，骗婚如果并未给对方造成财产损失，则骗婚人不需要承担法律责任。

但是如果以婚姻为手段骗取钱财，则涉嫌诈骗罪，根据钱财数额，需要承担相应的刑事责任。本案中，法图在婚前接受了刘德臣的 5 万元彩礼钱，刘德臣可以拿着法图写的收据向法院提起诉讼，同时可以申请离婚。

孙律师说，对于涉外婚姻，离婚程序十分复杂。在一方不能前往国内民政部门办理协议离婚的情况下，如果通过到法院诉讼离婚，当地法院必须将相关文书送达到这一方手上。其收到文书后还将由法院进行缺席审判，一般需要一年以上时间。

刘德臣的非洲妻子法图失踪一个月，离婚面临找人难的问题，需要耗费高昂时间成本。法院需向法图所属国的居住地送达文书，如果无法送达或者被退回，再进行公告送达，没有期限限制。

法律看点

1.中国农民刘德臣如何结束这一段被骗的跨国婚姻？

2.能否向失踪的洋媳妇索赔？

●选择异国伴侣 谨防非法移民

孙律师分析说，据刘德臣猜测，法图为了获得中国居留许可才与其结婚，根据我国公安部有关外籍人士申请居留许可的规定，法图与刘德臣结婚不满 5 年，她获得的居留许可期限最长为 1 年，到期后，该许可权便自动失效，届时，如果法图想继续合法留在中国，必须由她法律上的中国丈夫刘德臣为她办理延期。

据官方统计，截至 2012 年，我国共有 1 万外国人非法居住在广东省，他们大多来自东南亚和非洲地区。

孙长刚律师说，这个案例也体现出我国严格控制外籍人士申请居留权所带来的负面影响，一些希望获得相对长期居留权的外国人，不得不采取规避法律的行为。他经手的涉外婚姻案件中，也有不少最初是抱着功利目的结婚的。

孙律师提醒说，如果不是真爱，涉外婚姻还是慎入。在开始一段跨国婚姻之前，多点防范意识，以免被骗婚，既损失财产还伤脑筋，甚至面临“想离都离不了”的窘境。

**上诉期满前寄送上诉状 认为 Kim 离婚 3 次不适合抚养女儿 称两人结婚时自己还未离婚**

**李阳上诉 不给前妻 1200 万**

2013 年 2 月 20 日 法制晚报 王晓飞

今天上午朝阳法院通报，备受关注的李金(Kim)诉李阳离婚一案于 2 月 19 日上诉期满，2 月 18 日下午，朝阳法院收到李阳邮寄的上诉状。

记者注意到，除离婚一项以外，李阳对包括子女抚养及抚养费、家暴认定、精神损害赔偿等其他判决内容均不服，甚至连双方在诉讼中达成一致的财产分割意见也“反悔”，并反指李金存在家暴。

另据了解，针对法院发出的人身安全保护裁定，李阳一方未在复议期内提出复议申请。而李金一方并未提出上诉。

李阳上诉 关于 3 个女儿 要求归其抚养

李阳上诉要求依法改判 3 个女儿由其抚养，李金无需给付抚养费。李阳表示，3 个女儿系中美混血，需要在北京上国际学校。从经济收入角度来讲，李金长期赋闲在家、无稳定收入，没有能力负担昂贵的学费。从父女亲情角度来讲，因女儿居住在中国，他作为中国人懂得中国习惯、文化，熟悉中国语言，抚养女儿更具有文化和传统上的优势，使孩子更好地适应生活。

与此同时，李阳指出李金经历了 3 次失败婚姻，她自身曲折的婚姻史，让人对她是否适合抚养子女产生质疑。李阳认为，应参照美国做法，委托心理咨询医生或其他类似中介机构对双方及女儿进行调查后，再行决定抚养权归属。



李阳据此要求二审法院改判3个女儿由其抚养，同时他将给予李金探视女儿、与女儿团聚的权利。

对于一审法院判决他支付每个女儿每年10万元的抚养费标准，李阳亦认为没有事实和法律依据。

关于家暴行为 称是双方冲突

关于家暴及精神损害赔偿问题，李阳反指李金存在家庭暴力倾向并曾对其实施家庭暴力，主张他的家暴行为并非他单方面的错误和责任，故不同意承担精神损害赔偿。

李阳要求二审法院调查李金三次婚姻史，查明其是否存在心理问题，是否存在暴力倾向以及前两次婚姻失败的原因。李阳认为，是李金性格和行为的负面作用，才导致她多次婚姻破裂。

李阳说，李金具有暴力性格，经常对其进行长达几小时的暴力谩骂，有时还直接对其开展暴力攻击，李金曾将他反锁门外，致其深夜无家可归；李金经常删除其电脑书稿，将其图书资料扔至水塘中；李金还有一次曾在其演讲过程中，将数盘饭菜粗暴地抛向正在演讲的他。

李阳同时表示，他本人在第一次婚姻中，从未对妻子动过拳头。他向李金动粗并非他单方面的错误，而是事出有因，其过激行为在情理之中。法院认定他是家暴的主因不正确。尽管他曾就此向李金道歉，但只是为维持婚姻作出的让步努力。李阳认为，他的行为不构成家庭暴力，而应认定为双方冲突，不同意精神损害赔偿。

关于财产

认为美国婚姻登记无效

李阳在上诉状中对双方此前达成一致的财产分割意见只字未提。

李阳表示与李金2005年在美国办理结婚登记，此时他与前妻还没离婚。根据中国法律，该婚姻登记不构成合法婚姻。根据美国法律，也认定多重婚姻属于违法行为。

李阳认为，双方婚姻关系应自2010年7月7日在广州办理结婚登记时起算，大部分财产属于其婚前个人财产，不同意再给付李金1200万。

另据了解，针对法院发出的人身安全保护裁定，李阳未提复议申请。

律师说法

推翻此前财产分割意向 二审将成焦点

记者注意到，李阳在上诉状中多次提到李金的三次婚姻史，并且由此推断出其不适合抚养女儿，他也不应当承担精神赔偿。

“李金自身具有暴力性格”一说是不会影响李阳女儿的抚养权及精神损害赔偿的二审判决？

对此，曾代理过数百起离婚案件的律师白小勇认为，李阳的上诉状中，并未否认自己存在家庭暴力，只是他称的李金也有对其动粗，也对他存在家庭暴力的说法，没有足够的证据支持，“李阳甚至没有一次报警记录为证，在此情况下，法院不会认定。”

白小勇称，对于李阳所述的一些生活细节，这是中国老百姓夫妻生活中常见的小矛盾，和法律规定的家庭暴力相去甚远。“调查李金的婚姻史，法院应该不会支持。”

白小勇认为，李阳离婚案中，有家庭暴力倾向不利于子女的成长，从维护未成年子女成长的角度看，李阳上诉子女抚养权也很难获得支持，“况且子女均有意向与母亲一起生活”。

对于李阳推翻此前财产分割意向，白小勇称，分割财产意向可以看成是一种离婚协议，根据我国的法律规定，双方如果此前有过离婚协议而被推翻，离婚协议不生效，按照实际财产情况进行分割。

也就是说，二审时，财产如何分割将会成为焦点。

上午追访

Kim称李阳只是在一味拖延

上午记者就李阳上诉一事，致电Kim及其代理律师戚连峰。对方称，“李阳上诉我刚知道，我也是刚刚收到上诉状。”

戚连峰说，“李阳完全推翻了财产方面在一审期间双方达成的一致。而且当时10岁的女儿明确表示跟着母亲生活，李阳不顾孩子就抚养权的意愿，感觉他是在没有看到判决书的情况下写的上诉状。完全脱离了判决。”

而Kim对于李阳上诉表示，“完全不能理解他的行为，李阳只是在一味拖延。”

### 本是高中同学婚后诉讼“闪离” 共同购房贬值女方终拿回出资

2013年2月25日 上海法治报 胡珺（北京盈科（上海）律师事务所）

钱钟书曾在小说中将婚姻比作围城，而一旦一方下定决心逃离围城，当然是希望越快越好。

但是根据相关规定，除非有法律明确视为“夫妻感情确已破裂”的情形，否则只要一方不愿离婚，法院通常在第一次诉讼时不会径行判决离婚。而第二次诉讼，按规定需等6个月后方能进行。

于是，如何既能维护自身合理的经济利益，又能尽快了结婚姻，成了考验离婚当事人和律师的一道难题。

#### “80后”夫妻婚后矛盾不断

2012年初，一个年轻女孩柳小玉找到我，说自己正被一场想要逃离的婚姻所困扰。

同为“80后”的柳小玉和汪小城都是上海本地的年轻人，而且是青梅竹马的高中同学。据柳小玉说，汪小城在高中时就喜欢上了自己，但由于年纪尚小，她一直没有接受汪小城的追求。

一直到2010年，柳小玉才和痴心不改的汪小城确立了恋爱关系。由于两人早已熟识，因此正式谈恋爱后1年多，他们就于2011年7月办理了结婚登记，同年10月又办了一场盛大的婚礼。

然而结婚共同生活之后，两人发现婚姻围城里的情况和婚前设想的大不相同。天性活泼开朗的柳小玉发现自己与汪小城在生活习惯、理念和价值观等方面有诸多不合，双方常常为了一点小事而争吵，矛盾越积越多，吵得也越来越凶。

#### 争议焦点在于房产分配

越吵越伤心的柳小玉眼看两人的矛盾一时找不到解决办法，一气之下在12月就回了娘家，并且很快向汪小城提出了离婚的要求。

汪小城则认为，柳小玉当初答应和自己结婚，但婚后半年就提出离婚实在过于草率。他还认定，柳小玉肯定是这段时间又认识了心仪的男士从而有了外遇，因此是婚姻中的过错一方。

为了孩子的事，双方家长也出面作了协调。汪小城的父母代表汪小城向柳小玉父母表示，如果女方坚持要离婚也可以，但汪小城和柳小玉在2010年8月买的那套房屋如何分配要由汪小城家说了算。

于是，两人离婚的争议焦点便转到了房产分配问题上。

#### 男方要求赔偿办酒损失

据柳小玉介绍，这套婚房是小夫妻俩尚未办理结婚登记前就签约购买的，当时的总价是258万元，其中女方出资56万元，男方出资162万元，另30万元动用了汪小城一人的公积金贷款。

两人当初是恋人，因为是共同出资，买卖合同也是两人一起签订的，房屋的价格包含了全装全配，并于2011年8月交房。

因为2011年10月入住后，两人的感情很快就出现了问题，双方闹到要离婚的地步，所以就没有去办理正式的产权登记，在房地产交易中心的信息依然显示为“期房预告登记”。

对于这套房子，柳小玉的要求很简单，就是希望按照出资比例进行分割。

但是汪小城的父母对此有不同意见，他们认为因为限购政策的出台，导致小夫妻闹离婚的那段时间楼市低迷，这套全装修房跌价很厉害，市值应该只有230万元了，女方应共同承担损失，所以女方58万元的出资目前只值40几万元了。

又因为结婚、离婚都是女方提出的，而且男方强烈怀疑女方有过错，且操办喜酒等过程造成了男方不小的损失，所以只同意返还25万元。

#### 分析案情要求合情合理

柳小玉当初买房的58万元出资也都是父母掏的钱，她的父母自然无法接受这个方案。可是，柳小玉离婚的意志又很坚决，在双方多次协商未成的情况下，柳小玉前来向我咨询，并委托我代理她的离婚诉讼。

我根据法律规定和实践经验告诉柳小玉，这套房子的分割取决于几个因素。

首先从性质上而言，虽然这套房产购买于婚前，但因为是共同出资并签约购买，而后又形成了婚姻关系，所以应该属于夫妻共同财产。

从物权法的角度来看，此处房产应属于共同共有，而不是按份共有，所以她完全可以主张一人一半，当然法院会根据结婚时间长短，双方具体出资额作出调整。

其次，房屋在分割时的市场价，如果有贬值确实是需要共同承担的，但价格并非任何一方说了算。在分割时，可以采取互相竞价的方式，由出价高者得到房产，同时给对方相应的补偿，此外也可以委托专业的鉴定部门评估确定价值。

至于汪小城要求柳小玉承担过错赔偿，或者要求承担结婚花销的损失，从证据和法律上看都肯定是不能成立

诉前接触对方态度强硬

根据我的分析，这起离婚纠纷如果通过诉讼解决，柳小玉要拿回自己的出资额几乎是没有问题的。

但柳小玉告诉我，她已经对这段婚姻没有任何留恋，因此除了拿回自己父母当初付出的钱，她并无过高的要求，只希望能尽快了结此事。

对此我表示，会尽量争取与对方以庭前和解或诉中调解的方式来解决。

在正式接受委托后，我很快与汪小城的律师取得了联系，双方进行了面谈。虽然对方也是专业的资深离婚律师，但可能因为立场不同，这位律师在无法出示证据的情况下，坚称柳小玉有外遇应承担精神赔偿，说汪小城家能返还的房款不超过 30 万元。

首轮诉讼男方不愿离婚

因为双方差距较大，我代表柳小玉于 2012 年 2 月向法院提出诉讼。

开庭时，汪小城一反常态，表示双方感情基础好，婚后生活需要磨合，不同意离婚。法官试图进行的调解离婚也未能成功，虽然知道对方是想从时间上拖延来逼迫我们做出经济上的让步，但柳小玉觉得和预期差距实在太太大，最终没有妥协。2012 年 3 月，法院第一次审理后做出不予离婚的判决。

突收传票原是男方起诉

根据法律的规定，柳小玉在这次判决生效 6 个月后可以再次起诉离婚，这样一来下一次诉讼大概要到 9 月份。

不曾想，2012 年 8 月，柳小玉正跟我协商再次起诉的事宜，却意外收到了法院的传票，原来汪小城也有些等不及了，居然主动向法院起诉离婚。这对希望尽快离婚的柳小玉来说当然是个好消息，因为双方就离婚的意见一致，起码婚是可以离成了，这次诉讼的焦点就只剩下如何对婚房进行分割了。

未办产证成为博弈筹码

法院这一次审理时，双方对房屋的分割补偿方案分歧依然很大。汪小城和他的代理人依然在房价下跌和柳小玉有婚外情这两个问题上纠缠不休。而法官提出，考虑到房屋依然处于预告登记状态，尚没有取得产证登记，依法不能处理，要求双方先去办理产证，而办产证的税费 7 万元左右先由双方共同承担。待产证办出后，再择日开庭审理。

庭审结束后，我细细分析了双方的意愿和局势。

汪小城那边愿意支付的补偿款在逐渐上涨，但让步幅度很小，如何给汪小城施加压力，快速达到我方预期的拿回出资额这个目标呢？

应该说，汪小城最在乎的是拿到这套主要由他家出资的房屋，如果真如法官所言不办理产证将无法处理房产只能先处理离婚，岂不是能给汪小城最大的压力？一旦我们办理了产证，双方又无法对补偿款达成一致意见，势必进入调查取证、房价评估、庭审辩论、判决执行等漫长的诉讼程序，而柳小玉的诉讼目的很简单，拿回父母当初的出资款，并尽快解决此事。通过我和柳小玉的沟通，我们最终决定，在补偿方案无法确定的情况下，不同意先共同办理产证了。

达成调解拿回全部出资

虽然我们没有按照法官的建议去共同办理产证，但可能是因为法官也觉得我们仅要求拿回出资额的要求甚为合理，因此法官并没有责怪我们，而是积极地与对方协调，前后又组织了两次开庭。

因为对方律师的坚持，法院还曾出具了调查令给对方，让对方去调查柳小玉是否曾有跟他人的开房记录。

可能是因为调查无果，以及考虑到房屋没有产证无法分割过户的风险，在经过半年拉锯，法院已准备将案件从简易程序转入普通程序之际，汪小城家做出了实质性的让步，同意一次性给到柳小玉 58 万元房屋的折价款。

法官为了在达成调解当日就出具生效调解书，也不再坚持先办产证后分割的通常做法，只是在调解书中以“房屋权益”代替了通常的“房屋产权”这个概念，将这套房屋的分割事项在这份调解书中写的明明白白。

结婚短短半年，离婚耗时一年，虽然最终案结事了，但对年轻人而言，结婚需谨慎恐怕还是应该谨记的。（文中当事人均为化名）

链接：

《婚姻法解释（三）》关于房产的规定

第七条 婚后由一方父母出资为子女购买的不动产，产权登记在出资人子女名下的，可按照婚姻法第十八条第



(三)项的规定,视为只对自己子女一方的赠与,该不动产应认定为夫妻一方的个人财产。

由双方父母出资购买的不动产,产权登记在一方子女名下的,该不动产可认定为双方按照各自父母的出资份额按份共有,但当事人另有约定的除外。

第十条 夫妻一方婚前签订不动产买卖合同,以个人财产支付首付款并在银行贷款,婚后用夫妻共同财产还贷,不动产登记于首付款支付方名下的,离婚时该不动产由双方协议处理。

依前款规定不能达成协议的,人民法院可以判决该不动产归产权登记一方,尚未归还的贷款为产权登记一方的个人债务。双方婚后共同还贷支付的款项及其相对应财产增值部分,离婚时应根据婚姻法第三十九条第一款规定的原则,由产权登记一方对另一方进行补偿。

## 十二、新《民事诉讼法》专题资料

### 立案庭法官口头释明予以引导

#### 佛山:规范公民身份代理诉讼

2013年1月31日 人民法院报 林劲标 凌蔚 邱小华

“这回我可以代理了吗?”今天下午,公民代理人黄伯重新来到广东省佛山市禅城区人民法院立案庭询问。法官认真审查新补充的单位推荐证明后,要求其:“请仔细阅读不收取报酬的承诺书,并签字确认。”这是佛山法院贯彻落实新修改后民事诉讼法对公民代理新规定的一个缩影。

黄伯是一家国有企业的退休领导,在转制时,当时的负责人未征询租住宿舍的职工意见,直接将职工宿舍和其他单位财产打包卖给了第三方,并要求相关员工迅速腾房。热心的黄伯听到此事,迅速站了出来,帮助被剥夺了优先购买权但文化水平不高、对法律一知半解的员工们勇敢地走上法庭,从行政官司打到民事官司。

今年1月29日,黄伯又接到两个老职工的委托,帮他们来到禅城法院立案。“对不起,您除了提交授权委托书、身份证件外,还要提交与代理人身份关系证明,才能帮当事人立案。”接待黄伯的禅城法院立案庭庭长梁菡拿出新修改的民事诉讼法,以及佛山市中级人民法院根据新民诉法出台的《关于规范民事诉讼活动中公民代理的指引》(以下简称《指引》)向黄伯解释道。

事先没有留意这项新规的黄伯扑了个空,心中飘过一丝不快,但很快就被梁菡的真挚打动了。在梁菡的指引下,黄伯找到原单位的上级主管部门,开具了一份介绍信,再次回到禅城法院立案庭,顺利地通过立案审批手续,就有了前面的那一幕。

“长期以来,广大公民代理人在帮助法院与当事人顺畅沟通、保护被代理当事人合法权益方面做出了重大贡献。但由于原来法律对公民代理的规范比较空泛,导致其缺少监管约束,鱼龙混杂。新民诉法细化了公民代理的范围、权利、义务,我院经过多次征求意见,出台了相关《指引》。”佛山中院副院长谢阿桑表示。

《指引》有三大亮点值得关注:一是更加合理界定“近亲属”范围。除通常意义的近亲属外,还允许与当事人有扶养、赡养关系的其他人以近亲属的名义代理诉讼。二是确立一次审查规则。同一诉讼案件中,公民代理人只要通过一次资格审核,其在随后的诉讼阶段中,如二审、再审和执行阶段,将不用再另行审查。三是实行备案登记制度。公民代理人如果实施如煽动、教唆当事人或者群众扰乱诉讼秩序和社会秩序的哄闹、冲击法庭等不正当行为,将会被“红牌出局”,不能再以代理人身份参与该案的诉讼。

“今后,佛山市两级法院将继续采取积极引导的态度对待正常公民代理,主动采用口头释明的方式引导他们协助当事人作出理性选择。”谢阿桑说。

### 江西南昌东湖区法院:送达法律文书拍照留证

2013年2月2日 人民法院报 姚晨奕 帅学农 陈慧

“咔嚓”一声,法官将放在桌上的应诉通知书等法律文书连同坐在桌前的当事人一起拍在了照片上。1月25日,江西省南昌市东湖区人民法院的法官在送达法律文书给被告时,由于被告拒不签字,法官便采取拍照留证的手法,将送达的情景定格在照片里。

2003年,被告福建省建阳市冠达殡葬服务公司向原告江西南方环保机械制造厂购置了一台价值44万元的焚化炉。在双方签订了产品经销合同后,原告依约将焚化炉送到被告公司并帮其安装。后多次催款,被告公司陆续支付了部分货款。2011年8月,原告向被告发出一份函件,要求双方对账,并经核查被告尚欠原告货款21万元。在双方协商未果的情况下,2012年12月,原告向法院提起诉讼,要求被告支付剩余货款。

案件受理后,法官几次电话联系被告负责人,均无人接听。在电话联系无果的情况下,今年1月25日,法官带着法律文书来到被告公司。在前台的指引下,法官找到了被告公司的负责人王某。法官向王某告知此行的目的,

让王某签收法律文书。

“我不晓得这是怎么回事，我是新来的，我没权签收。”王某见状，立即撇清关系，拒不签收。

法官耐心地向王某解释送达的含义，及其应承担的法律义务，但王某均不予配合。多次劝说无效后，法官便征求王某意见，能否将留置送达法律文书的场景进行拍照，王某表示同意。于是法官拿起相机，便出现了本文开头的一幕。

送达作为诉讼必经程序，贯穿于民事诉讼的立案、答辩、庭审、宣判及执行等各个环节，是实现当事人实体权利的必要要件。但是目前，送达难已经成为困扰基层法院的一大难题，虽然以前的民诉法中规定可以留置送达，但在基层法官送达法律文书的过程中经常会碰到有些被送达人或其家属百般推诿拒不签字，有些被送达人所在地居委会也会以“不了解法律”等理由拒绝配合，影响了案件的审结时效。针对这一顽疾，新民诉法中对送达可采取拍照、录像等方式留证的规定在一定程度上确保和维护了法院程序的合法和公正，节约了司法资源，同时提高了审结时效。

### 重庆合川：鉴定人出庭作证

2013年2月2日 人民法院报 王萍 邓春梅

1月28日，重庆市合川区人民法院公开开庭审理了一起服务合同纠纷案件。经人民法院通知，该案的鉴定人到庭作证。这是新民事诉讼法实施后该院审理的首例由鉴定人出庭作证的案件。

2012年2月，原告曾某在被告邓某经营的酒店就餐时与另一就餐者相撞倒地受伤，经住院治疗61天，产生医疗费1.7万余元。因赔偿问题未达成一致意见，曾某便将邓某诉至法院，要求其赔偿经济损失。法院受理案件后，被告就原告提出的医疗费用的合理性向法院申请鉴定。经法院委托，鉴定机构对医疗费用合理性问题出具了鉴定意见书。收到鉴定意见书后，原告对鉴定意见提出疑问，并依据新民诉法向法院申请鉴定人出庭作证。

庭审中，法官对鉴定人的身份信息、鉴定资格及与案件是否有利害关系进行审查后，原、被告双方采取交叉询问的方式就鉴定程序、方法、过程和鉴定依据的标准对鉴定人进行了询问。鉴定人用通俗的语言对当事人提出的争议问题作了详尽的回答。

鉴定人走上法庭作证，缘于新民诉法的实施。司法实践中，许多案件都涉及司法鉴定。特定领域鉴定人作出的司法鉴定意见，对案件相关情况的认定以及案件的判决结果都起着至关重要的作用。新民事诉讼法实施后，鉴定人出庭作证，可以在法庭上对自己作出的鉴定报告进行解释和说明，并当面回答质询和提问，能从程序及实体上进一步还原事实、查明案件真相，帮助法官作出公正合理的判决。

### 新民诉法满月 法官盼快出司法解释破困惑

2013年2月4日 法制网 袁定波 李娜

开庭时发现代理人不符合条件怎么办、QQ聊天记录难成证据、担保物权案件列入特别程序无细化规则……新民事诉讼法实施已经一个多月，《法制日报》记者在采访中发现，基层一线法官们面临诸多法律适用困惑，出台相关司法解释增加可操作性迫在眉睫。

未现QQ聊天记录为证据非偶然

QQ聊天记录作为证据，在立法进程中引发了网友普遍关注。新法实施一个月，全国并未现该类首案。一热一冷，这是为什么呢？

“这种情况并非偶然。”北京市朝阳区人民法院民一庭庭长陈晓东今天在接受《法制日报》记者采访时表示，在电子商务时代，电子数据作为新的证据形式是一种必然。但这种证据形式比较特殊，如QQ作为一种即时聊天工具，不采用实名登记，而且登录人本身具有不确定性。如果一方提供了QQ聊天记录，另一方否认自己是QQ号码主人，很难被当成证据来使用。除非，双方都能够认可。法官们对这种证据肯定非常谨慎。

待建再审立案机制避免推诿

新民事诉讼法实施后，全国四级法院均有民事再审审查工作任务，避免了过去民事再审审查工作主要集中在最高人民法院和高级人民法院。山东省高级人民法院立案二庭庭长孟祥刚认为，实践中，亟待明确四级法院受理申请再审案件的职责分工，避免上下级法院互相推诿，给当事人造成诉累。

孟祥刚认为，对于新民诉法新增“当事人人数众多”和“当事人双方均为公民”的再审案件范围，如何把握也需要司法解释进一步明确。

此外，新民诉法采取法院纠错在先、检察抗诉在后模式，有效改变启动再审渠道欠规范，导致多头申请再审、

**家事法苑™ 婚姻家庭法律资讯简报**-----分享中国婚姻家庭法制建设进程中的点滴所得  
多头处理局面。”但法律并没有对检察院如何行使检察建议权和抗诉权作出明确规定，这就有待于最高人民法院、最高人民检察院尽快沟通协调，出台实施意见。”孟祥刚说。

驱逐“黑代理”程序待明确

新民诉法删除了“经人民法院许可的其他公民”作为公民代理人的资格，这就从法律层面堵住了非法公民代理的渠道，从法律的基本条款上让“黑律师”下岗。

如果开庭时，发现代理人不符合条件该怎么办，新民诉法对此并没有规定。陈晓东告诉记者，司法实践中的做法是，法官宣告其代理无效，驱逐“黑代理”退庭并要求当事人更换代理人。但是，这种做法如果当事人不理解，有可能引起冲突，尤其是在当事人不愿更换代理人的情况下该怎么办都需要进一步明确。

不少地方法院细化操作规则

新民诉法 127 条规定了“因诉管辖”，那么在当事人答辩期满后又提出管辖异议的，法院还能不能主动移送案件？

“这一点目前还不清楚。”陈晓东说，新民诉法第 56 条规定的“第三人撤销之诉”、第 162 条规定的“小额诉讼”，都过于笼统。陈晓东表示，这些制度本身内容十分丰富，直接导致法官实际操作起来会非常困难。

记者了解到，目前，不少法院正在积极研究制定相关实施细则。为细化实现担保物权案件审理工作，增强基层人民法院审理实现担保物权案件的操作性和可操作性，浙江省高级人民法院制定下发了《关于审理实现担保物权案件的意见》。为做好申请再审有关工作，方便当事人诉讼，促进社会矛盾化解，山东省高级人民法院制定下发了《关于明确民商事申请再审案件受理与审查若干问题的意见(试行)》。

据悉，目前有关新民诉法司法解释只出台了一个，主要针对的是新旧法衔接。陈晓东建议，就新民诉法尚不明确问题尽快出台相关司法解释，以增加其可操作性。

### 十三、法官随笔

#### 我帮母亲写遗嘱

2013 年 2 月 21 日 光明网 陈丹筠（河南省洛阳市中级人民法院）

一天回娘家，母亲把我叫到身边，说起家属院有些人为了防止自己百年以后，子女们为争财产闹得不愉快，把自己的财产进行了公证，她也想这样做。我说：没必要，以我对家人的了解，不需要去公证，我帮您写一份百年后的财产分配吧。

又一周回家，我把写好的母亲百年之后财产分配书拿给她老人家看，母亲很满意。除了房子的面积我不知道，母亲添上以后，其他地方均无改动。

我得感谢母亲对我的信任，母亲的信任不仅仅是对我个人，我觉得更多的是对我从事法官职业的一种信任。平时遇到啥事情，哥哥姐姐说不通的，我一出马就一切 OK 了。理大家都会讲，但是方式方法很重要，尤其是对老人家，更要晓之以理动之以情。

我曾经见过亲兄弟俩在埋葬老人的坟前，为了收的礼钱分配而大打出手的；见过母女为争老父留下的房产诉讼到法院的；见过兄弟姐妹为争遗产反目成仇的。他们比的不是老人身前谁最孝顺，而是比看谁本事能争到更多的遗产。看到这种现象，真的让人感到心寒。

百善孝为先，作为子女首先考虑的是尽孝，常回家看看，帮老人干干活，没有他们能有你们今天吗？作为子女，不要讲这理由那理由，尊老爱幼不需要理由，那是必须有的美德。

我的母亲是个明事理的好母亲，我们之间彼此的依赖、彼此的信任，让我们感觉没有代沟。

我帮母亲写遗嘱，写出了母亲的新思想、新观念，她老人家的思想境界如此之高，真让我佩服！



四川致高守民“张承凤家事律师团队”

婚姻家庭法沙龙 2013 年第 1 期预告（征集发言人）

主题：聚焦“离婚后财产纠纷”

基于家事纠纷案件中的“离婚后财产纠纷”呈逐年上升的趋势，实务中发现了法律规定的不足以及各地法院同案不同判的出现，在如此的现实下，为提升法律从业者的专业水平以及办案技巧，四川致高守民张承凤家事律师团队特发起此次沙龙，四川省律师协会给予大力支持。此次沙龙作出如下通知：

时间：2013 年 3 月 15 日（周五）下午 2:00——5:30

参加方式：本次沙龙主会场设在四川省律师协会会议室，地址：成都市世纪城路 198 号世纪城假日酒店西楼 7 层（成都新会展），从中信银行电梯上楼。四川地区的主讲人和参与人在主会场交流。

四川省外其他地区的主讲人及参加人通过“家事法苑”家事法主题沙龙 QQ 群（群号：171337785）“视频秀”进行全国远程同步交流。

目前已确定的主讲嘉宾有：

主旨发言：四川致高守民律师事务所张承凤律师：从几例典型案件看离婚后财产纠纷

北京岳成律师事务所杨晓林律师：离婚财产分割协议撤销的诉讼时效——对《婚姻法司法解释二》第 9 条的质疑

上海沪家律师事务所张寅律师：离婚协议中的“兜底条款”的效力与适用范围

上海京大律师事务所赵宁宁（涉外家事律师）：题目待定

盈科律师事务所（沈阳）王金兵律师：题目待定

盈科律师事务所（深圳）李魏律师：题目待定

江苏苏源律师事务所孙韬律师：题目待定

（继续接受个人发言申报）

欢迎所有对家事法感兴趣的四川律师同仁、学者、法官及朋友等积极到场参与、交流，共建和谐学术、业务探讨交流的平台。

若无法现场参与的可通过“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”家事法主题沙龙 QQ 群（群号：171337785，本群群内实名交流，需提供城市单位姓名），需要将自己的 QQ 升级为 2012 版或 2013 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资料下载）

注意事项：本沙龙为纯民间、公益业务研讨与学术交流，主讲人没有任何报酬。

报名联系人：杨倩，电话：13708207233，邮箱：892554136@qq.com。

附录：

主讲人情况介绍：

杨晓林律师个人介绍

杨晓林律师，男，法律硕士学位，高级讲师职称；现为北京市岳成律师事务所合伙人、中国婚姻家庭法方向专业律师。

北京市朝阳区律师协会民事业务研究会秘书长，家事法研究部部长；中华全国律师协会民事专业委员会委员；第八届北京市律师协会婚姻与家庭法律专业委员会秘书长；

中华全国律师协会行业规范：《律师办理婚姻家庭业务操作指引》、《继承业务操作指引》课题组成员；《婚姻法》司法解释（三）、《继承法》律师建议稿课题组成员。

中国婚姻家庭法学研究会理事；中国人民大学律师学院客座教授，对外经济贸易大学法律硕士导师；中国青年政治学院法律硕士导师。

杨晓林律师新浪博客 <http://blog.sina.com.cn/jiashifayuan>

杨晓林律师的新浪微博 <http://weibo.com/jiashifa>

#### 张寅律师个人介绍:

张寅律师, 上海沪家律师事务所婚姻法律业务部主任, 沪家网运营总监。

张寅律师曾在公检法机关工作, 年办案量近 400 起, 具有丰富的婚姻家庭案件的办案经验。后师从吴卫义律师并擅长处理国内婚姻、继承及相关衍生案件等诉讼业务。先后参与过《中华人民共和国民事诉讼法修改上海律师建议稿》、《老年人权益保障法律师建议稿》、《中华人民共和国继承法修改律师建议稿》、《律师继承业务操作指引》的起草工作。曾受邀参与录制 SMG 文广等媒体节目的录制。

2011 年 9 月, 其以最年轻受邀者身份, 参与了由上海法学会主办的《婚姻法司法解释三》专家论坛并发言。

2012 年, 其编著的《法院审理婚姻家庭案件司法观点集成》一书在中国法律出版社出版。

#### 赵宁宁律师个人介绍

赵宁宁律师毕业于中国政法大学, 现为京大上海律师事务所合伙人律师、涉外法律部主任; 哈尔滨上海商会理事兼法律服务部副部长, 上海“巾帼志愿团”静安区副组长, 上海外事翻译协会会员。

赵律师擅长办理涉外民、商事案件, 曾多次为纽约高等法院、英国伦敦高等法院、新西兰、加拿大移民局、加拿大领事馆等机构及美国、德国、加拿大、英国、新西兰等国律师在处理跨国案件中出具专家意见书; 并接受英国路透社、中国国际广播电台等世界知名媒体就社会热点问题的采访; 多次担任上海东方广播电台“东方大律师”节目的嘉宾律师; 曾受欧盟商会邀请, 为欧盟十几个国家驻上海总领事馆领事官员作中国家事法报告; 在与港澳台的法律交流中, 赵律师曾为在上海执业的港、澳台律师进行涉外法律业务培训, 并为在沪香港和台湾女商人进行法律培训。

理论上, 赵律师多次在全国性法律论坛、报刊及网络发表论文并做主讲嘉宾, 并荣获过优秀论文奖; 并为《法律与生活》等杂志特邀撰稿人。

赵宁宁律师—涉外家事新浪博客

<http://blog.sina.com.cn/iamfamilylawyer>

涉外家事法-赵宁宁律师的新浪微博 <http://weibo.com/familylawyercn>

#### 王金兵律师个人介绍

王金兵律师, 盈科(沈阳)律师事务所高级合伙人, 中华全国律师协会民事委员会委员、沈阳市妇女联合会妇女权益保障法研究会常务理事、中国离婚网沈阳分站站长。

1996 年开始律师执业生涯, 从传统的基础律师业务做起, 经历了起步创业的艰难过程, 在这个过程中办理大量的各类刑事、民商事案件, 以及非诉案件, 积累了宝贵的实践经验。经过多年的历史积累, 现主要从事家事法律研究, 强调婚姻家庭继承法律事务不应局限于传统意义上的夫妻离婚、继承财产的简单性工作, 应发展细化成为多种类型, 婚前、婚内财产约定、离婚后的财产监管、婚姻的指导、遗嘱的见证与执行、个人法律顾问等等都成为了主要的服务范围。

著有《跟着律师写诉状》一书, 由中国法制出版社出版。参与中华全国律协民事委员会婚姻家庭委员会编撰《律师继承法操作指引》; 与全国知名婚姻家庭律师《婚姻法司法解释三》共同研讨向最高人民法院献策。帮助多位科技界、企业界、演艺界名人以及家人处理婚姻家庭类法律事务。

王金兵律师新浪博客 <http://blog.sina.com.cn/u/2261009205>

王金兵律师新浪微博 <http://weibo.com/lawyerisme>

#### 李魏律师个人介绍

北京市盈科(深圳)律师事务所合伙人, 深圳律协民事专业委员会副主任。李魏律师 中国政法大学民商专业硕士研究生, 1996 年正式从事律师工作, 先后执业于广东融关律师事务所、广东财富东方律师事务所, 广东晟典律师事务所, 现为北京市盈科(深圳)律师事务所合伙人、深圳律协民事专业委员会副主任及纪律与惩戒委员会委员、深圳市专家联合会及中国国家专家网法制建设专家委员、深圳市妇联性别平等保护志愿律师、深圳律师金寨希望

小学名誉辅导员，并拥有上市公司独立董事资格。曾先后兼任深圳律协婚姻家庭委员会委员、公司法专业委员会委员、民事专业委员会委员、纪律听证评议委员会委员、监事会联络员及绩效考核委员会副主任、市律师代表大会代表、深圳市法律援助中心志愿律师等社会工作。参与了《深圳市婚姻家庭法律实务指引》的制定和《深圳市个人信息保护条例》的调研起草，合著由中国法律出版社出版的《律师参与调解的技巧与艺术》一书。现专注于民事信托和家族资产管理传承的顶层设计和法律风险防范专题研究。

李魏律师新浪博客 <http://blog.sina.com.cn/lawyerlw>

李魏律师新浪微博 <http://weibo.com/lawyerlw>

#### 孙韬律师个人介绍

孙韬律师，南京大学法学院法律本科，南京师范大学法学院法律硕士，江苏省律师协会省直分会民事专业委员会主任，中华全国律师协会民事专业委员会委员，江苏省律师协会民事专业委员会委员，江苏省律师协会省直实习律师培训课程授课律师，南京市律师协会实习律师培训课程授课律师，南京大学研究生院外聘讲师，扬州大学法学院“婚姻家庭法律中心”指导律师，江苏苏源律师事务所合伙人。其专业著述有《婚姻家庭纠纷案件律师业务》（中国法律出版社 2008 年版），《婚姻家庭纠纷处理法律依据与案例指导》（中国法制出版社 2009 年版），《无师自通-自助离婚手册》（北京大学出版社 2010 年版），《律师办理婚姻家庭法律业务操作指引》（2009 年全国律协版），《律师办理继承案件法律业务操作指引》（2010 年全国律协版），《江苏律师办理婚姻家庭法律业务操作指引》（执笔），《约定财产制与物权法的冲突与解决》（八届中国律师论坛优秀论文）。孙韬律师于 2004 年开办江苏婚姻家庭法律网 [www.jshunyin.com](http://www.jshunyin.com)。孙韬律师还参与了中华全国律师协会民事专业委员会三个课题组，分别为《律师办理婚姻家庭法律业务操作指引》课题组，《婚姻法司法解释三》课题组，《律师办理继承业务操作指引》课题组。

孙韬律师新浪博客：<http://blog.sina.com.cn/u/2055356185>

孙韬律师新浪微博：<http://weibo.com/u/2055356185>

#### 张承凤律师个人介绍

张承凤律师，中华全国律师协会民事业务专业委员会委员，四川省律师协会民商事专业委员会副主任，四川省律师协会民委婚姻家庭法论坛主任，中国婚姻家庭法研究会会员，四川省律师协会惩戒委员会委员，四川家事律师网首席律师，中国离婚网成都分站站长。

中华全国律师协会行业规范：《继承业务操作指引》课题组成员；中华全国律师协会《婚姻法司法解释（三）》、《继承法（修改）》律师建议稿课题组成员。

多家专业培训学校婚姻家庭法律特聘教师。

其所撰写的论文《离婚损害赔偿制度的立法缺陷》、《同居关系析产、子女抚养纠纷》等分别在《婚姻家庭律师实务》、《上海法制报》等书报中得以发表，论文《离婚诉讼中房产分割争议的种类及难点》被评选为全国律协民委婚姻法论坛专题报告文章。

执业二十三年以来，张承凤律师专注于婚姻家庭领域，前后代理了近千起婚姻家庭诉讼和非诉讼纠纷，其所组织的四川致高守民家事律师团队专业致力于婚姻家庭法律业务。

四川致高守民家事律师网 [www.hunyin111.com](http://www.hunyin111.com)

四川致高守民家事律师网微博 <http://weibo.com/hunyin111>

张承凤律师博客 <http://blog.sina.com.cn/u/1908855110>

四川致高守民“家事律师团队”

2013 年 2 月 22 日



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

未经特别许可，任何人不得擅自使用、仿冒，违者必究。

欢迎您加入“家事法苑”家事法主题 QQ 群（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>

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

家事法苑™ <http://weibo.com/jiashifayuan>

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

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

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