

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》由杨晓林律师所领导的“家事法苑”婚姻律师团队编辑，尝试搭建与律师同行、学者、法官、媒体、政府相关部门及社会组织进行业务研讨、正当交往、信息共享的桥梁与平台，共同促进中国婚姻家庭法制建设。每月 2-3 期，无偿赠阅。

如给您带来不便，请回信 yangxiaolin@yuecheng.com 或来电 13366156089，立即取消赠阅！

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

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

2011 年总第 15 期 4 月第 2 期

本期主题：北京基层法院推行复合立案程序审查调解纠纷等一组审判动态

编辑时间：20110417

致谢：中华女子学院实习学生苏斐、段夏蕾、何史思同学协助整理本期简报！

目 录

一、婚姻家庭审判动态

年龄相仿夫妻 易遭外遇危机-----2011/04/08 法制晚报 记者那佳
当前离婚案激增当引起重视-----2011-04-01 中国法院网 记者 户青国 天津
离婚增长年超两千对 接受调解夫妻仅 10 对---www.tj.xinhuanet.com 2011 年 04 月 09 日
离婚后迁户口 单方不提供“户口本”也可办-----夏玉艳 德州晚报 2011-04-08
儿童遭受家暴 近八成来自亲爸妈-----法制晚报 2011 年 4 月 4 日 主编杨京瑞
结婚登记处与离婚登记处间设“调解处” 夫妻闹离婚将有社工“劝和”-20110405 京华时报
怀柔法院调研发现离婚案件中女性权益保护存在三大取证难题 ---2011-03-14 16:59:12
闹离婚夫妻设考验期 让双方有条件和好--2011 年 04 月 06 日 中国青年报 记者 樊江涛
辽宁全省法院设立妇女儿童维权合议庭--2011-04-02 人民法院报 张之库 严怡娜
上榜富豪妻子起诉离婚才知已离婚十年---2011 年 04 月 07 日 12:16 [北京晚报](#) 孙莹
丁征宇：富豪妻“被离婚”十年不知情的六大猜想-----2011-04-08 12:05 凤凰网

二、一般审判动态（法院动态）

北京基层法院推行复合立案程序审查调解纠纷 2011 年 4 月 11 日法制日报 李松 黄洁
调解：不收一分钱的“判决”-----2011 年 04 月 06 日 北京晚报 孙莹
广东高院出台《意见》，为民间调解协议提供司法保障 非诉调解协议可申请法院确认
20110404 王晓云、何娟 羊城晚报
官司输了上诉赢了也上诉 一起民事诉讼 7 年出了 8 份判决 “一事不再理”引发马拉松式诉讼
2011-04-02 法制日报 记者杜晓
上海二中院 追求透明的极致-- 2011 年 4 月 2 日 人民法院报 记者 陈小康 通讯员 吴玲
轻微刑案一定条件下降为民案(图) -----2011 年 04 月 09 日 法制日报 记者邓新建

三、立法动态

涉外民事关系法律适用法今日起施行 当事人可依法选择适用的法律

2011-04-01 法制日报 记陈丽平 见习记者李吉斌 涉外民事关

系法律适用法体现中国特色----- 2011-03-29 法制日报 刘宁元

肖建国教授出席反家庭暴力立法研讨会-----2011-4-7

中国人民大学法学院民法法大修尚有悬念-----2011-03-30 法治周末记者 陈 霄

民法法修订内情----- 2011-03-30 法治周末记者 陈 霄

四、媒体报道典型案例

(一) 判离与不离案例

江苏一狱警离婚诉讼遭遇“冰火两重天”——法制网 2011年3月30日 记者丁国锋
声称妻子隐瞒病情 男子起诉与尿毒症妻子离婚被驳——京华时报 2011年4月8日 记者王秋实
男子“休病妻”获法院支持 <http://www.jinghua.cn> 2011-04-12 京华时报 王秋实
七份保证书不能约束丈夫家暴 妻子无奈诉请离婚---2011-04-08 中国法院网讯 彭婉玲 元春华
妻子拒绝夫妻生活要求 丈夫起诉离婚被驳回 --2011年04月03日 中国新闻网 管收年解金钊

(二) 婚姻无效、撤销案例

新娘卷款而逃 冒牌婚姻无效——上海法治报 2011年4月6日 记者郑春笋 黄勇 房堃

(三) 子女抚养、亲子关系

父母严重不睦影响孩子成长 法院中止探望权 2011-04-01 中国法院网讯 杨克元

(四) 财产分割案例

离婚拉锯战 连打三场官司了结——上海法治报 2011年3月29日 记者丁孙莹
半路夫妻离婚 法庭上因钱起争议 五旬妇离婚索青春损失费 2011-4-8 法制晚报 作者：王巍
牵手十年情已尽 对簿公堂债未了——上海法治报 2011年3月30日 记者陈颖婷

(五) 离婚后财产纠纷及相关纠纷

离婚析产漏洞引发后遗症——2011年04月04日 21:49 来源：理财周刊 作者：邢力
为转移财产带现任女友冒充其前妻去公证 2011年04月04日 四川在线-华西都市报 记者曹一莎
为了女儿把房子给了前妻 熟料孩子非自己亲生骨 上海法治报 2011年4月8日 记者吕蕾

(六) 恋爱同居纠纷案例

托未婚妻买房分手后房子归谁？ 法院：算共同购买 2011-03-28 来源：[福州新闻网](http://www.fuzhounews.com) 陈鸿星
情侣买房须“锱铢必较”——江苏法制报 2011年4月7日 记者戴丽娟 通讯员庆研
终究没给残疾儿子换得爱情——上海法治报 2011年4月8日 记者丁孙莹 通讯员孙超

(七) 其他相关案例

离婚后强行与前妻发生性关系 一男子获刑2年 2011年4月8日 北方新报 白忠义
女子不堪家庭暴力泼汽油烧死前夫——2011年4月1日汉网-武汉晚报 记者 高星
女子涂改结婚证 19年后遇到麻烦——2011年04月02日0 荆楚网-楚天金报 记者海冰

“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

祭扫也有不如意 讨要吊唁权——法制晚报 2011年4月3日 记者洪雪 通讯员李辰
父子法庭上争地拒绝和解——京华时报 2011年4月7日 记者孙思娅

（八）涉外案例

年轻女白领一场异国离婚官司打一年——2011/4/7 法制晚报 记者洪雪 通讯员 孔祥凤
女子离婚犯难只因嫁了老外——2011-04-01 齐鲁晚报 伟伟 作者：伟伟

（九）继承案例

这房妻子和前妻谁有份儿——北京晚报 2011年4月6日 记者林靖
死亡赔偿金能用来清偿生前债务吗 检察官:关键看死亡赔偿金是否属于遗产
2011-04-02 来源: 正义网 苏建召

父亲早逝后儿子遗产分文未得——一场耐人寻味的遗嘱继承纠纷 2011年3月30日上海法治报 富心振

父亲因儿子为争遗产起诉自己欲自尽——2011年4月4日 汉网-长江日报 记者 李锐

侄女可以继承单身叔叔的遗产吗? ——2011-03-29 10:16:00 来源: 江苏法制报

男子自称著名教育家林汉达之孙争遗——2011-04-06 京华时报(北京) 孙思娅

一份遗嘱引出官司 儿媳婆婆对簿公堂——2011年04月04日 北京晚报 记者孙莹
师太想捐赠子女想保有 法院:百年庵堂归师太所有

2011年4月1日 浙江法制报 通讯员郭文婷 本报记者余春红

男子要求继承亡父房产被驳——2011年04月07日 京华时报 作者: 刘薇

五、社会新闻

社交网站致离婚案暴增 Facebook 成最大凶手——2011-03-12 15:27:43|5254 来源:赛迪网
家和天下聚焦家庭 梁皓森梦想“离婚餐厅”——2011年04月11日 理财周报 董华

六、异域资讯（含港澳台）

龚如心遗产争夺案如火如荼 香港高院拒终极上诉 [北京晚报](#) 2011年04月10日

港媒解读龚如心遗产案:无法比拟龚王争产 2011年04月07日 [中国新闻网](#) 陈振聪

韩国“复杂化”涉外婚姻登记制度——2011年02月23日 新华国际 毕秋兰 赴港分娩 香港或出“限外令” 2011/04/03 法制晚报 文/据央视报道整理/实习生 宋丹

罗马尼亚小城离婚代价高 收费达7个月工资——2011年04月07日 新浪财经 立悟危地马拉法官 驳回试图阻止总统夫妇离婚诉讼——2011年04月10日 新华网

七、文件选登

最高人民法院关于进一步做好边境地区涉外民商事案件审判工作的指导意见

2011-04-11 10:58:00 来源: 最高人民法院

最高人民法院关于人民调解协议司法确认文书（四种）

（一）司法确认申请书

（二）确认决定书（决定确认用）

（三）受理通知书（受理司法确认申请用）

（四）不予确认决定书（决定不予确认用）

《关于对因家庭矛盾导致户内成员无法使用本户居民户口簿有关问题的批复》公治[2009]459号——中华人民共和国公安部第三局



“家事法苑”婚姻律师团队编辑。

《简报》获取方式：1、邮件订阅：yangxiaolin@yuecheng.com；2、网站下载：“家事法苑”家事律师网下载。

八、理论学术动态

两岸四地专家学者聚焦涉外民商事审判的法律适用

中国法学会审判理论研究会涉外专业委员会第二次会议在惠州召开

发布于 2011-04-06 09:09:13

马忆南：夫妻分居期限法律界定有点难——2011/4/1 09:07 来源：法制日报 马忆南

离婚协议效力探析——许莉 华东政法学院

西方遗嘱继承理念变迁及规律——转帖自 中国民商法律网 李宏

离婚中的股权转让——2011-03-21 上海沪家律师事务所 贾明军

夫妻婚内确认财产所有权诉讼之探讨—《家事法研究》2010 年卷 杨晓林 罗敏

陈燕萍：离婚案件夫妻的共同债权以市场价格来衡平——2011-03-08 人民网

“双重国籍”：法律好办，政治为难——2011 年 04 月 01 日南方周末 记者刘斌

岂可“只要不离婚 打人不负责”——以一例案例为视角浅析婚内索赔问题

2010-9-21 来源：中国法律民商网 作者：吴凰行

死亡赔偿金是否是死者的遗产？——2011-04-02 中国法院网 作者：刘新荣

农村土地承包经营权的继承问题思考——兼谈《关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》

第二十五条的解读——2010-01-08 重庆法院报 周丹

如何破解家暴案举证难——2011 年 4 月 1 日 人民法院报 作者：张中梅 刘英团

提高调解层次 升华调解艺术——“调解技能与调解艺术”研讨会综述

2011 年 4 月 8 日 人民法院报 本报记者 李文广 本报通讯员 夏友锋

应明确实施家庭暴力者的法律责任——2011-04-11 法制网——法制日报 南振中

人民调解需要法治精神作“双翼”——2011-04-01 法制日报 法治观察 杨涛

九、新书、佳片推荐

《判解研究》2010 年第 4 辑（总第 54 辑），中国人民大学民研中心主办。

《爱的五重奏——周国平说女人、性、爱情、婚姻、孩子》是周国平迄今为止最全的关于女人、性、爱情、婚姻、孩子五个母题的文字汇编,时间跨度为二十多年。

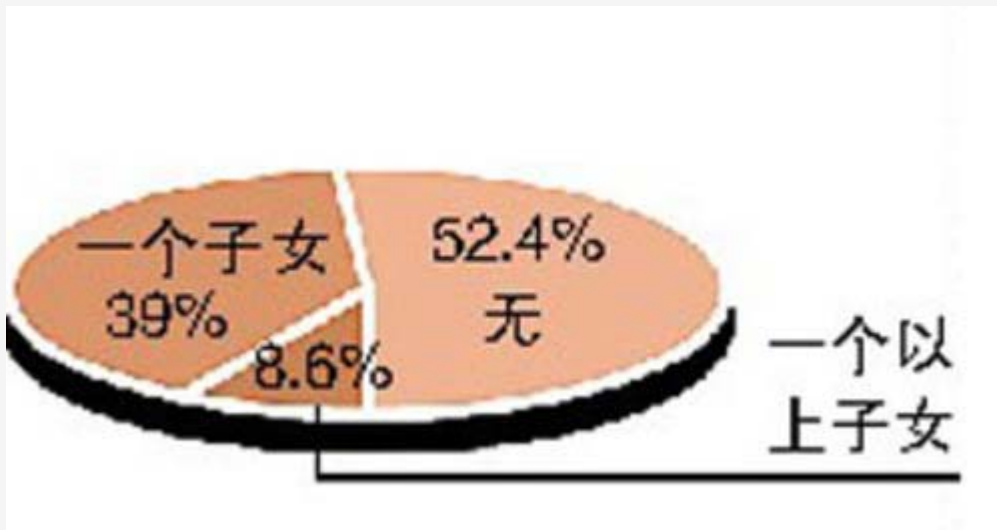
港同志片《出轨的女人》 香港国际电影节首映

正文

一、婚姻家庭审判动态

年龄相仿夫妻 易遭外遇危机

2011/04/08 15:43 来源：YNET.com 北青网 法制晚报



(1/6张)

对118件离婚案统计发现 夫妻年龄差距大 吵架时年纪大的一方会谦让 “分手”家庭逾五成无子女

出轨·男女比例

妻子有外遇 比例仅一成

在118件案件中，有13件是丈夫指责妻子有外遇情况的，丈夫对夫妻感情失去信心，因而主动“放手”起诉离婚。

而其他105件离婚案均是妻子指责丈夫发生外遇，主动提起离婚诉讼。在起诉书中妻子大多“指控”丈夫是为了“小三”不要家，从而导致夫妻感情破裂。

据办案法官介绍，尽管丈夫发生感情出轨的情况较多，但实际上妻子主动提出离婚的只有五成，也就是说，很多妻子不愿意离婚，在面对出轨的丈夫时仍然选择忍让。

夫妻劳燕分飞，逾五成竟是因“小三”的出现。记者在海淀、丰台、朝阳三家法院近3年审理的离婚案件中，选取了118件涉及一方有外遇的案件进行统计分析。

调查发现，男性感情出轨较多，而女方有外遇比例仅占一成。此外，年龄接近的夫妻最易遭“外遇”危机，而且婚龄越短，“围城”越难坚守。

出轨·家庭背景

“分手”家庭 逾五成没孩子

调查发现，因丈夫外遇面临“分手”的家庭中，逾五成的夫妻没有子女。

夫妻刚吵完架或因矛盾而冷战时，孩子的一个微笑，一句稚嫩的话往往就能让两人的不快立刻消散，而没有这一情感纽带的家庭无形中就失去了一份“约束”，丈夫的肩头也少了一份责任，虽然日子好了，但心却远了。

子女作为夫妻俩感情的结晶可以拉近两人的距离，也是一种情感的寄托和纽带。

出轨·年龄职业

对男性有外遇的105件案件进行统计发现，“犯错”丈夫年龄最小的仅有24岁，最大的59岁，但占比重最大的还是31岁到40岁的中青年男性，占到41%。

中青年男性有一定的感情阅历，更会体贴、照顾人，且他们具备一定的经济基础，使其有能力另觅“爱人”。

“犯错”丈夫 多从事外向型职业

对“犯错”丈夫的职业进行统计发现，排在第一位的是无固定职业者，占到35%，据法官介绍，这些称自己无职业的离婚当事人，有的其实并不是无职业，而是不愿意说明自己的

职业，法院也不会追问当事人，因为这和离婚案件没有太大关系。

此外，很多“犯错”丈夫从事的是销售、外联、司机或其他接触陌生人较多的工作，如保险公司职员等。

上述行业的员工，普遍善于交际，容易结交朋友。且由于工作关系常会出差，或参加应酬活动等，使得他们的生活不稳定性较强，从而或因“派对遇到新鲜对象”，或因“只身在外工作觉得孤单寂寞”等出现移情别恋的行为。

年龄相仿夫妻 最易遭“外遇”危机

遭遇危机的家庭中，近五成是年龄相仿的夫妻。与“老夫少妻”和“老妻少夫”的家庭相比，夫妻年龄相仿的家庭更容易遭遇“小三”危机。

在前两类家庭中，由于年龄的差距，年纪大的一方大多觉得自己应该多照顾、体贴对方。遇到矛盾，或是夫妻吵架时，也会多谦让对方一些，这也是人们常说的“有大样儿”。

而在夫妻年龄相仿的家庭中，却因两人事业发展、生活阅历等较为相近的原因出现“你烦，我也烦；你不让我，我也不让你”的情况，致使双方矛盾不能及时化解，转而找他人“倾诉”。

婚龄越短“围城”越难守

不同于以往所说的“七年之痒”，在“小三”来袭时，婚龄越短的夫妻越容易离婚。在统计的105件案件中5年以下婚龄的夫妻占39%，其中不乏刚结婚一年的小夫妻。

伴随“闪婚”一词的出现，部分年轻人追逐潮流“闪”进“围城”，却因彼此缺少了解和信任而难守幸福婚姻。

出轨·表现形式

妻子诉丈夫“出轨”理由

与他人有不正当关系 49人常与他人见面并夜不归宿 16人与他人同居 13人与他人短信、电话联系密切 10人与他人关系暧昧 8人与他人有一夜情 4人与他人合影、穿情侣装 3人长期接送某个女子 2人

出轨·男性态度

面对诉讼仅一成丈夫“认错”

据了解，妻子诉丈夫有外遇的四大理由相继为：与他人有不正当关系；常与他人见面并夜不归宿；与他人同居；与他人短信、电话联系密切。其中，有49名妻子诉称丈夫与他人有不正当关系，占比重最多。

然而面对妻子的“指证”，只有一成丈夫“认错”。近五成的丈夫都说自己没有外遇，是妻子在无端质疑。此外，也有不少丈夫以夫妻常因琐事吵架找他人倾诉为由为自己开脱。

出轨·维权难点

法院认定11件

证据不足未认定94件

难以举证 九成妻子难获支持

据悉，在妻子诉丈夫有外遇的离婚案件中，仅有一成获得了法院的认定。其原因是妻子虽然主张丈夫有过错，要求赔偿，但是在取证、举证方面却存在难题。

海淀法院的曾竞法官说，有的女性提交的证据是单一的通话记录，这仅能表示其丈夫与某号码联络频繁的事实，但并不能有力证明其丈夫与他人有两性关系、同居的事实。

此外，当事人提交普通生活合影作为证据的情况也较为常见，但如果照片不能直接、清晰地体现出“出轨”行为，则难以获得支持。

●法官提醒

短信内容留原样

外遇及婚外情具有一定的隐蔽性，较难举证，但手机短信往往能暴露“真相”。

有的当事人将短信从手机转移至电脑，有的是将短信从丈夫的手机转发至自己手机，然后当庭出示该内容，但这样做都不正确。

建议保持证据的原始性，如将短信、电子邮件等证据先做公证，再提交法院，这样做可以增强其证明力。

录音证据应完整

要注意保持音像证据的完整性和连贯性，不能进行编辑，如果掐头去尾，或剪辑掉自认为无关的内容以及不利于自己的部分，会影响该证据的效力。

在办案中发现，有的当事人雇用“私家侦探”拍摄照片或视频取证，但相关拍摄不得违反相关法律规定，且不得侵犯他人的合法权益，这样的证据才符合规定，并具有说服力。

紧急情况报警取证

切勿私自闯入对方的同居地点进行取证，这样有可能引发激烈的冲突，产生危险，且难以有效地留存证据。遇到这种情况时，当事人可以报警寻求协助，且民警的出警记录也具有很强的证明力。

●心理解读

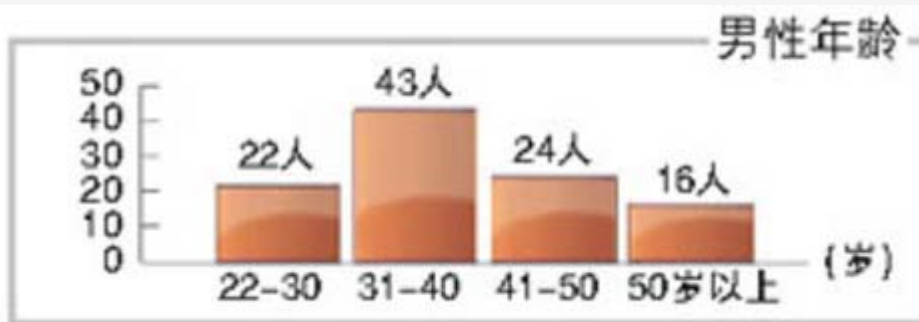
别向伴侣要太多

北京师范大学心理学院石林教授认为，婚姻亮起“红灯”，大多是因丈夫的心理需求在家中得不到满足。作为一家之主，男性肩上的责任更重，因而更需要心理上的放松，和来自伴侣的情感支持。

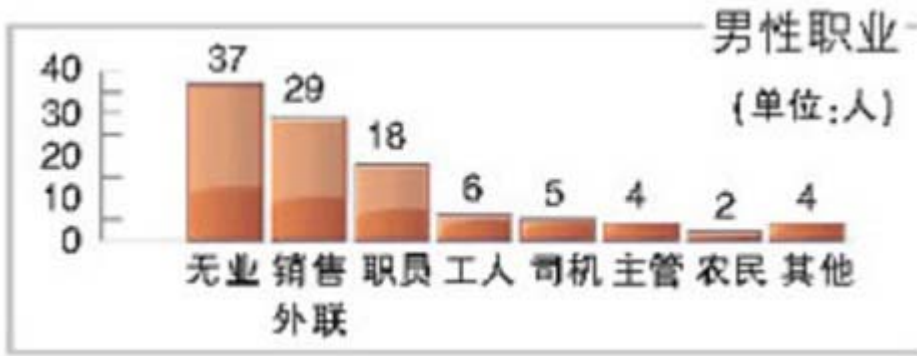
如果丈夫觉得自己在家中得不到应有的关注和放松，再加上夫妻间常因生活琐事争吵，就容易另找他人倾诉，寻求感情慰藉。

石教授建议，夫妻间多沟通、多交流，有了矛盾尽早解决。双方应多从对方的角度出发，为对方考虑，别给其过多的要求，过大的压力，不要让回家变成一种负担。

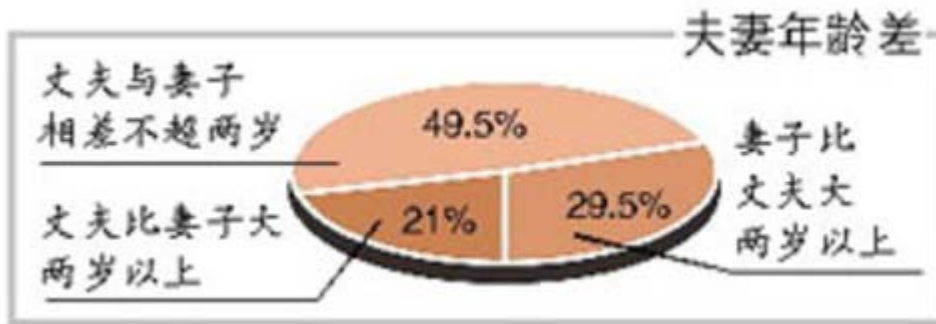
本版文/记者那佳 制图/毛京东刘江



(2 / 6张)

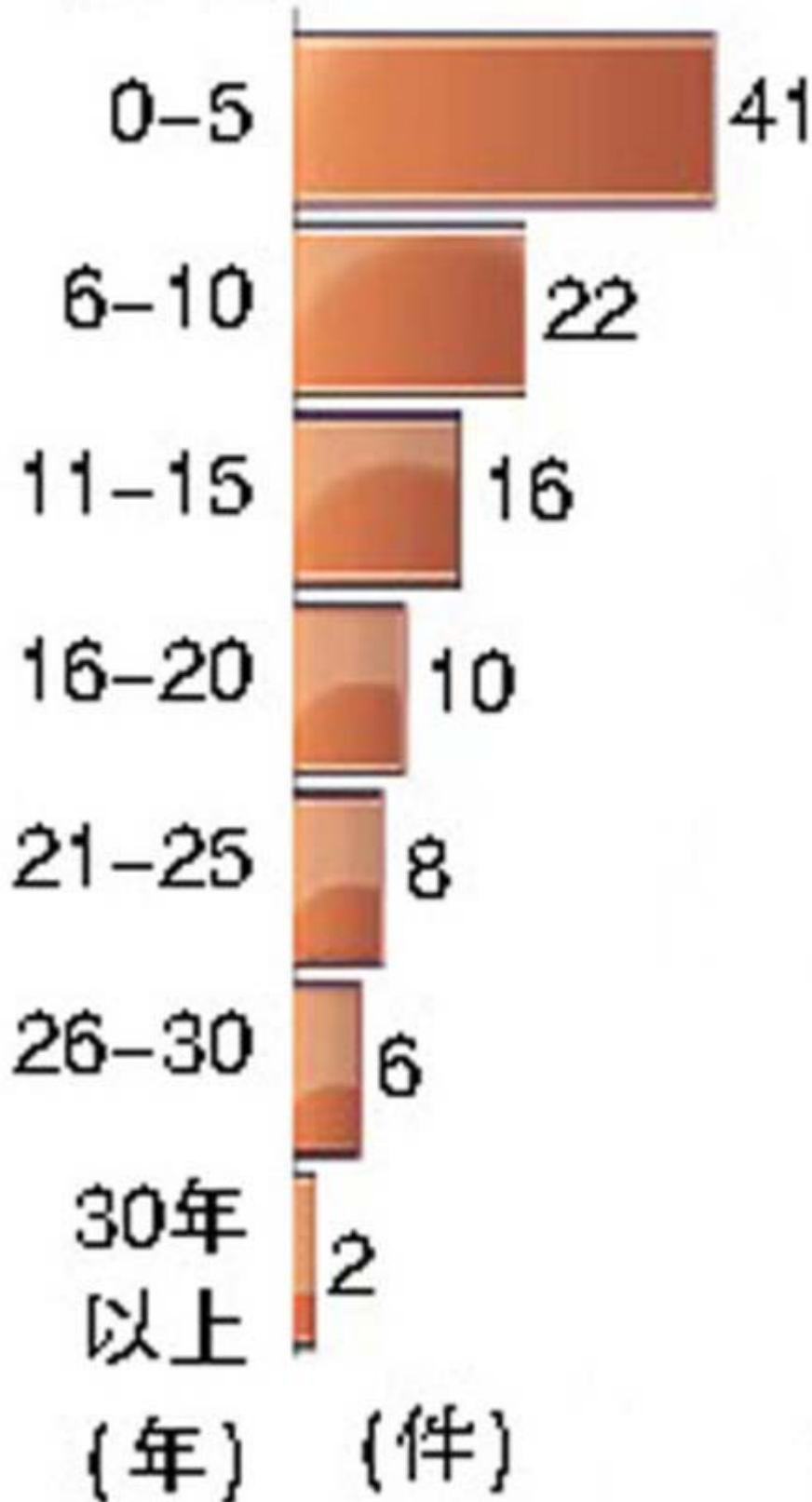


(3 / 6 张)



(4/6 张)

婚龄长短



(5/6 张)



(6/6 张)

当前离婚案激增当引起重视

2011-04-01 中国法院网 记者 户青国

随着我国经济的迅猛发展和人民物质文化生活水平的日益提高, 人口流动加快, 人们的婚姻观念从传统单纯趋向复杂化, 离婚案件呈逐年上升趋势。婚姻案件的增多就意味着家庭的不稳定, 家庭的不稳定则势必会导致社会秩序的混乱, 从而影响社会主义和谐社会的构建及社会主义新农村的建设。由此可见, 在现阶段, 离婚已不再是一个纯粹的个人问题, 而是一个社会问题。为此, 以宜阳县人民法院韩城法庭为例, 对该庭 2010 年 1—11 月份离婚案件情况进行了调查。

一、基本情况

2010 年 1—11 月份韩城法庭受理民事案件共 86 件, 其中受理离婚案件 60 件, 已结 53 件, 其中判决解除婚姻关系 3 件, 占离婚结案数的 5.6%; 调解解除婚姻关系 40 件, 占离婚结案数的 75%, 调解解除婚姻关系案件中婚外情比例高些 23 件; 撤诉、和好的为 10 件, 占离婚结案数的 18%; 仅 8 个月的时间, 经该庭就解除了 43 个家庭的婚姻关系。

由此看出, 离婚案件数量多, 占各类案件的比重大, 且经过法庭审理后离婚的多, 和好的少。

二、离婚原因

经对韩城法庭 2010 年 1—11 月份所结离婚案件的阅卷分析总结, 离婚的原因大致有如下几各方面:

1、经济原因。由于家庭经济困难而引发离婚的占 42.53%; 离婚者身份为: 农民占离婚人数的 83.85%, 无业人员和下岗工人占 6.44%, 国家机关和事业单位工作人员占离婚人数的 0.25%, 其他占离婚人数的 9.43%。从以上数字中可以看出农民和收入不稳定以及低收入家庭矛盾比较突出。

2、由于两地分居夫妻感情出现隔阂。由于双方均外出务工, 共同生活时间少, 新的生活空间, 使部份人的思想意识、价值观念、道德品质发生了变化, 少则 2—3 年, 多则 7—8 年的分居生活, 客观上造成了婚姻双方当事人思想交流减少, 感情差距拉大, 共同生活的欲望降低。另一方面, 打工者很少寄钱回家或不寄钱, 甚至根本不与家里联系, 情感和经济上的联系日益降低, 缺乏理解和沟通而引发离婚的占 32.82%。如原告刘某与被告胡某 1995 年相识恋爱, 2000 年登记结婚, 婚后, 各自外出务工, 彼此缺乏沟通, 感情逐渐淡漠而导致夫妻感情破裂。

3、缺乏感情基础。由于婚前缺乏了解而草率结婚，婚姻基础差而离婚的占 18.58%。如原告唐某与被告杜某 1998 年经人介绍相识订婚，后原告曾要求解除婚约，因双方在经济赔偿上未达成一致意见。

4、由于夫妻一方不能抵制社会诱惑，生活腐化堕落而离婚。很多情况下，由于家庭经济状况与先前发生了巨大的变化，有些夫妻能同甘共患难、却不能共富贵、长相依，致使夫妻感情破裂闹离婚，昔日的艰苦生活变为过去，贪图享乐，生活腐化的思潮滋生。再加上强烈的社会诱惑，婚外情呈上升趋势，如婚外恋、“包二奶”、涉足色情场所，致使夫妻感情破裂，导致离婚。无端猜疑，不信任对方而导致离婚的占 4.48%。如原告程某与被告张某 1989 年结婚，婚后夫妻感情尚可，嗣后，被告怀疑原告与他人有不正当关系而争吵、分居，导致感情破裂。

5、因其他家庭矛盾、包办婚姻或其他原因而导致离婚的占 1.36%。

三、面对当前离婚问题突出的对策与出路

首先，建议政府部门广泛宣传正确的婚姻观念、充分发挥其管理职能和教育引导职能，努力维护社会稳定和每个家庭的和谐。相关部门应加强对卖淫嫖娼、赌博、吸毒等违法犯罪行为的打击力度，形成激浊扬清、文明向上的社会风尚。文化宣传部门应净化文化传媒市场，加强精神文明建设，在全社会大力提倡男女平等、夫妻和睦的新型家庭美德，引导人们树立正确的婚姻家庭观念；公安、民政及妇联部门要密切配合，加大对“包二奶”及重婚者的打击力度，严惩家庭暴力行为。不断宣传我国的婚姻制度和基本原则，即“实行婚姻自由、一夫一妻、男女平等。禁止包办、买卖婚姻和其他干涉婚姻自由的行为。禁止借婚姻索取财物。禁止重婚。夫妻之间应当相互忠实，互相尊重，家庭成员间应当敬老爱幼，互相帮助，维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系”。

其次，法院应发挥审判职能作用，维护合法的婚姻家庭关系，对不利于家庭、不利于婚姻关系的违法行为予以严厉的批评、教育和制裁，通过严明公正的司法手段向社会昭示着善良的婚姻观不容侵犯、颓靡的腐化的婚姻道德观要受到制裁和打击，并予以广泛宣传，给社会大众以最直接的指引作用。法院最好能成立一个专门的婚姻家庭法庭，以便能通过专门的司法实践活动积累经验，研究婚姻家庭领域内的问题，并有针对性的找出解决方法和措施。

最后，家庭是社会的细胞，是社会的基本组成单位，家庭和谐对社会的作用是不言而喻的，如何有效地促进家庭和谐稳定，政府负有不可推卸的责任。经济是基础，政府应站在基层群众的立场上，制定切实可行的经济政策，提供就业机会，减少失业人口和农民工外出打工而引起的两地分居现象，活跃本地经济，增加广大基层群众特别是农民的收入，改善广大基层群众特别是农民的生存环境，减少离婚人群从而减少社会矛盾，促进家庭乃至社会的和谐进步。

作者单位：河南省宜阳县人民法院

天津离婚增长年超两千对 接受调解夫妻仅 10 对

www.tj.xinhuanet.com 2011 年 04 月 09 日

昨日，记者从市民政局婚姻处了解到，近年来，天津市办理离婚人数每年增加超过两千对，离婚率继续呈升高趋势。如何打好“婚姻保卫战”成为许多夫妻关心的话题，目前天津市民政部门正着手调研，准备对天津市协议离婚人群进行调解服务。

数字：去年结婚离婚比例 4:1

2010 年，办理协议离婚 24150 对；2009 年，年办理协议离婚 21829 对，2008 年办理协议离婚 18713 对，来自市民政局婚姻处的数据表明，每年离婚数增加超过两千对，天津市离婚率呈逐年升高趋势。2010 年，天津市办理结婚登记 86746 对，结婚与离婚的比例不到 4:1，

“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
意味着不到四对结婚就有一对离婚。

婚姻调解机构：每年来调解的不到 10 对

如何稳定家庭生活、维护婚姻情感引发社会关注，据报道，年内北京市将在婚姻登记处建立维情社工事务所，由固定的社工人员为准离婚人群提供情感调解和法律援助等服务。相比之下，天津市颇多社区婚姻调解组织遇冷，不能主动介入市民婚姻问题成为婚姻调解组织无法克服的难题。

南开区嘉陵北里居委会主任刘方介绍，该居委会“人民调解厅”由居委会调解主任、副主任、司法所工作人员和志愿者三四人组成，所有家庭纠纷都可以在这里调解。2010 年河西区越秀路街妇联和中豪世纪花园社区试点成立的“婚姻保卫站”集河西法院、驻街律师事务所、区妇联、居委会主任、志愿者之力，旨在帮助居民调解婚姻家庭问题，打响“婚姻保卫战”。

不过，据介绍，每年因离婚问题到嘉陵北里居委会接受调解的夫妻仅 10 对左右，“婚姻保卫站”成立一年来，也只有七八对准备离婚的家庭前来寻求帮助。

市民随机采访：不少人离婚是为了“钱”

离婚是否需要调解？采访中，不少年轻人表示，结婚和离婚都是自己的私事，不需要“干预”，调解对避免因一时意气仓促离婚意义很重要，但不是治本之策。“提高全社会尤其是青年人的道德水平至关重要。不论社会怎样进步，轻率、放纵的婚姻都不是社会的主流，更会带来严重的社会问题。”市民高女士说。

不少市民认为，离婚的主要原因是“钱”。家住越秀路街的刘阿姨说，她所知道的不少人离婚都是为了“钱”，不仅年轻人对金钱的占有欲越来越强，中年人有了钱出现“第三者”的情况也越来越多；另外市民高女士表示，据她了解，不少市民离婚的目的是为了钱，骗取低保，民政部门在协议离婚前进行调解也可以更准确地核实离婚的真实情况。

专家：别等闹离婚了再调解

南开大学周恩来政府管理学院社会工作与社会政策系博士黄晓燕认为，民政部门在协议离婚前实行调解很有必要，具体方式可与社区“人民调解”制度结合。黄晓燕建议，民政部门可通过居委会或居民会议了解社区中居民婚姻家庭关系中的多发问题，并对这些多发问题进行归类。民政部门的婚姻调解机构，要走进社区，就婚姻家庭中易引发夫妻矛盾的婆媳关系、子女教育等问题，对新婚夫妇进行讲座、培训。同时，在社区日常人民调解的内容中加进婚姻调解，让居民知道社区有个专门调解婚姻问题的机构并了解其职能。她认为，婚姻问题牵扯的社会关系错综复杂，相关部门在工作方式上不能“等到闹离婚了再调解”，而要更多通过深入社区的方式，加强婚姻关系具体知识的宣传，来引导人们的婚姻观念。“在大多数人的观念中，婚姻毕竟是私事，想让他们接受婚姻指导和调节，需要加大宣传力度。”（完）

离婚后迁户口 单方不提供“户口本”也可办

编辑：夏玉艳 来源：德州新闻网-德州晚报 时间：2011-04-08

【帮办热线实录】

“我弟弟是一个上门女婿，女方家住德州市河西五一村，结婚后我弟弟的户口也落在了五一村。因家庭不和，两人于去年 10 月份向法院申请离婚，经法院判决，两人于去年 12 月份正式离婚。离婚后，弟弟去了济南工作，后来想把户口迁回到原籍乐陵，委托我去办理，结果却遭遇难题。”日前，读者刘先生致电晚报帮办求助。

【晚报帮办调查】

据刘先生介绍，他在替弟弟办理户口迁移的时候，现在户口所在地的河西派出所表示，如果要迁出户口，还需要提供女方的户口本。由于弟弟和女方在离婚时闹得关系很不好，户

口本要了好几次女方都没给。“我咨询过相关的法律援助中心，工作人员告诉我，离婚后迁户口时，女方不提供户口本的话，户口所在地派出所可以告知女方提供。后来我又通过派出所和五一村的户籍主任找过女方，但也一直没能拿到女方户口本。我弟弟急着落户口，而且乐陵那边的户口接收等手续已经办好了，现在就因为不能提供女方的户口本，我弟弟的户口不能迁出，我该怎么办呢？”刘先生很着急。

【晚报帮办跑腿】

根据这位读者反映的情况，晚报帮办联系到了德州市公安局户籍科。据工作人员介绍，如果准迁证等手续已经办好，应在规定时间内持原户籍所在地公安机关出具的户口迁移证明到拟迁入落户的公安户口登记机关办理迁入手续，然后再到现户口所在地办理户口迁出申请。

遇到这种女方不提供户口本的情况，可根据公安部《关于因家庭矛盾导致户内成员无法使用本户居民户口簿有关问题的批复》，男方可申请让户口所在地派出所给予帮助劝说女方，经说服无效的，派出所可以向不提供居民户口簿的户主或户内成员发放《告知书》，告知其他户内成员有权使用《居民户口簿》。如告知5个工作日后，仍不提供《居民户口簿》的，男方可以写一份申请，将自己的特殊情况讲明，并提供一份离婚证书的复印件，到目前户口所在地的派出所，特例按照户口遗失的程序，再补一个户口本。户口所在地派出所可以根据公安部批复的规定，凭书面报告、法院判决书、《告知书》等材料，办理户口迁出。

另外，据工作人员介绍，由于目前德州市公安户籍系统正在升级，业务暂时不能办理，大约一个月之后才可正常办理。 □帮办 潘晓泉

儿童遭受家暴 近八成来自亲爸妈

法制晚报 2011年4月4日 主编杨京瑞

家庭不和拿孩子撒气 认为管孩子和外人无关 北京青少年法律援助与研究中心调查表明

儿童遭受家暴 近八成来自亲爸妈

未成年人是家庭暴力的主要受害群体，但一直都未得到独立关注。北京青少年法律援助与研究中心对2008年1月至2011年1月间全国范围内发生的300起未成年人遭受家庭暴力事件进行调研，结果发现，有近八成暴力竟来自孩子的亲生父母。

案件涉及到虐待、遗弃、家庭拐卖、性侵害甚至杀害。

家暴·探因

大人不痛快拿孩子撒气

北京青少年法律援助与研究中心副主任张雪梅说，很多家庭因为大人之间关系不和谐，就把孩子当成出气筒，大打出手。这类原因引发的家庭暴力案件比例最高，占到27.7%。

常见的原因有：一方被发现有婚外恋，夫妻感情不和，与其他家庭成员发生矛盾等。这说明很多父母根本没把孩子当人看，而只是当成自己泄愤和报复对方的工具。

打我的孩子别人管不着

错误的管教观念也是导致大人对孩子施暴的重要原因，此类案件占到13%。

主要体现在家长认为孩子不听话、撒谎、顶撞父母或怀疑孩子偷拿家里钱财、认为孩子学习成绩不理想等。

当邻居制止或公安人员介入时，施暴的父母多数表示：“我打自己的孩子，别人管不着！”

超生或未婚先育养不起

有些家庭本来就生活困难，还超生，使生活压力更大，养不起孩子，便将孩子遗弃甚至卖钱，这类案件占到约5%。

部分年轻父母没有固定工作，却未婚先育，又没钱打胎，便将孩子生下来再遗弃；有些未婚先育的青少年因为担心名誉受损而把亲生骨肉偷偷扔掉。这两类案件也占到近5%。

家暴发生几乎没人报案

家庭暴力发生后，几乎没人报案，这也是儿童类家暴不容易被发现和制止的原因。受暴儿童受到亲情影响和能力所限，报案的还不到2%；其他家庭专员一般也不报案。

村委会、居委会虽有劝阻和制止家庭暴力的义务，但一般也认为管孩子是家庭内部事务，外人不便干涉。

被调研的案例中，多达26%的儿童反复遭受家暴，其中受家暴时间最长的达14年。

家暴·数据

三成受暴儿童不满周岁

在这300个案例中，有受暴儿童年龄记录的有240件，其中，有多达75件暴力案件的受害者是不满周岁的新生儿，占到31.2%。

新生儿主要是遭到遗弃和杀害。很多小孩的父母因为年轻，还没有结婚就有了小孩，或是婚外恋，不小心怀孕了，但双方又不能结合，只能丢弃孩子。

除了新生儿外，10岁以内的儿童都是家暴的主要受害者，因为其年龄小，缺乏反抗能力。

单亲家庭孩子易遭家暴

在这些家暴案件中，单亲家庭占到一成多。这些家庭因为离异或丧偶，使父亲或母亲常常感到心理压力过大，容易对孩子施暴。

此外，流动人口家庭、继亲家庭、收养家庭等特殊家庭中的儿童，都是家暴的主要受害者。

这些特殊家庭，往往因家庭成员间关系不够和谐，矛盾比较突出，所以对孩子施暴。

暴力近八成来自亲爸妈

300个案件中，86.33%的案件是父母施暴，其中亲生父母施暴占76%。这些案件中，父母往往将孩子当做自己的私有财产随便处置，一些父母甚至把孩子当做赚钱工具出卖、出租或强迫孩子乞讨。

很多父母认为打孩子不是家庭暴力，他们说动机是为了孩子好。

家暴·难点

孩子被解救却没地儿去

张雪梅说，现在还没有一个机构专门负责受暴儿童的救助，目前接到家庭暴力报案的机构主要是公安部门，但公安部门只负责制止家庭暴力的继续，却不负责安置受暴儿童；而民政部门也没有设立专门针对受暴儿童的紧急庇护场所。

这使得儿童受暴后，即使被发现也没地方安置，只能回家，可能会再次面临受暴的风险。

告爹妈施暴法院难受理

按《民事诉讼法》规定，孩子要打官司，得由其监护人代为诉讼。但如果对孩子施暴的恰好是孩子的父母，这时孩子要想告父母，法院很难受理。

法律规定：如果父母侵害被监护的未成年人的合法权益，法院可以撤销其监护人资格，另行指定监护人。

但考虑到一旦受暴儿童父母的监护人资格被撤销，没人愿意担任监护人，又缺少国家监护制度的配合。所以，无论个人还是单位都不愿主动向法院提出申请。那些经常对孩子施暴的父母，仍可以继续担任孩子的监护人。

家暴·支招

孩子遭家暴怎么办

孩子遭到家庭暴力后，由谁来报告？向哪个部门报告？怎样安置受暴儿童？

专家建议，必须建立未成年人家暴的强制报告制度，对义务报告人的范围、报告时间、接受报告的部门及不报告的责任等进行规定。同时，应建立完整的家暴发现、报告、干预、

“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
救助服务、惩治与司法保护应急机制。

儿童遭到家暴救助四步走

步骤一：基层社区负责家庭暴力事件的强制报告和对监护人的监督。一旦发现和接到相关报告，社区人员须立即介入。如果父母只是轻微施暴，须对其进行教育、制止，预防暴力继续发生

步骤二：如果暴力行为严重，社区不能处理，应及时将受暴者送至政府设立的未成年人紧急救助或庇护场所，让受暴者暂时脱离暴力环境

步骤三：由卫生部门对受暴孩子进行医疗检查和伤情鉴定，并对其进行心理疏导，减轻家暴给其带来的身心影响

步骤四：对受暴者进行安置。如果父母悔过并改正，可让孩子回归家庭；如果父母被撤销监护人资格或被追究刑事责任，又无其他亲属能担任监护人，应由民政部门代表国家对受暴孩子进行国家监护

哪些人发现家暴须报案

- ◆ 未成年人监护人、事实抚养人、看护人或其他家庭成员
- ◆ 学校、幼儿园、医疗保健机构的专业工作者
- ◆ 居委会、村委会等的工作人员
- ◆ 邻居

结婚登记处与离婚登记处间设“调解处”

夫妻闹离婚将有社工“劝和”

2011-04-05 京华时报 记者 陈莽

本报讯（记者陈莽）今后，闹离婚的夫妻将有专业社工“劝和”，年内本市将在婚姻登记处建立维情社工事务所，为准离婚人群提供情感调解和法律援助等公益服务。昨天，民政部下属的中国社工协会婚姻家庭工作委员会介绍，目前协会正与北京市有关部门协商此事，预计年内可建成。

中国社工协会婚姻家庭工作委员会相关负责人介绍，维情社工事务所主要以稳定家庭生活、维护婚姻情感为目的，通过聘用并培训专业的社工人员，帮助准婚夫妇确定情感目标，认清家庭责任，同时帮助待离婚夫妇分析情感危机原因，寻找最佳解决方案，减少因婚姻不幸，草率离婚引发的社会问题和矛盾。

据介绍，维情社工事务所将设在民政局结婚登记处与离婚登记处之间，由固定的社工人员为准离婚人群提供情感调解和法律援助服务。相关负责人表示，北京的维情社工事务所将在年内建成，目前相关筹备工作正在进行中。据了解，目前山西晋中市、上海市等民政局已试点成立了维情社工事务所，其中山西晋中市的维情社工事务所一年共介入 2100 多对欲离婚的夫妇，其中 1300 多对夫妇最终没有选择离异，劝和率达 62%。

怀柔法院调研发现离婚案件中女性权益保护存在三大取证难题

发布时间：2011-03-14 16:59:12

近年来，怀柔法院年均受理离婚案件 500 件以上，通过诉讼成功离婚的约占 44%。从提出离婚请求的主体来看，女性主动提出离婚的比率高达 60%至 70%。女性提出离婚是为了最大地保护自己的权益，但是调研发现，离婚案件中女性权益保护存在三大取证难题：

一是家庭暴力取证难。在法院审判实践中，女方诉请离婚时经常涉及到人身伤害等家庭暴力，而在诉讼中往往难以举证证明。受“家丑不可外扬”的传统观念影响，很多女性在婚姻

关系尚未恶化到离婚边缘时，对所受家庭暴力选择默默承受而不向居委会、派出所等反映，甚至不去医院就医，以至于离婚案件诉至法院时，因时过境迁而难以举证。或是虽有拿出被认定为轻伤或是重伤的病例、鉴定，但没有其他证据佐证是男方所为，法院不予认定。或是虽有人亲眼看见家庭暴力，但受家族观念影响或自身利益考虑而不愿出庭作证。

二是婚外情取证难。在法院审理的离婚案件中，婚外情导致离婚的约占 50%-60%，其表现形式一般有婚外性行为、同居、重婚三种。按照规定，无过错方可适当多分财产或是要求损害赔偿。虽高达六成女性在离婚时指责老公有外遇，但女性能拿出充分证据的很少。很多女性提供的证据是单一的短信或电话记录单，或是通过自己偷拍，或是聘请私家侦探偷录等方式取得的证据，但由于合法性问题以及缺少其他证据佐证，很难证实男方存在婚外情的事实。

三是共同财产取证难。因男女经济地位差异及“男主外，女主内”的传统观念影响，在离婚诉讼中，女性难以举出相应证据证明夫妻关系存续期间男方取得的应列入共同财产而应予以分割的那部分财产。究其原因，一方面女方缺乏证据意识，搞不清男方的资金流入、流出情况，加之财产形式不断多样化（工资收入、公司股票、知识产权等），更加剧女性对共同财产状况的模糊；另一方面男方在离婚中或离婚前转移、隐匿财产。

怀柔法院调研认为，对于在离婚诉讼中女性所遭遇的三个举证难题，在现有“谁主张，谁举证”的法律框架下，法院难以进行主动查询，女性自身要提高证据意识和举证能力。对此，经调研提出如下建议：

第一，对于家庭暴力的举证，女性应积极、及时。一旦遇到家庭暴力，女性应积极向所在村委会或街道办事处反映，请求处理，并做好书面记录或是要求男方对该事情作出书面保证。遇到严重情况，应及时向派出所报警，要求派出所进行登记、笔录、法医鉴定等处理。相关书面材料、报警记录、公安调查笔录以及法医鉴定书等，均可以在离婚案件中作为认定存在家庭暴力的依据。此外，能起到佐证作用的证据还包括：到妇联、居委会的投诉资料和记录，书面调解材料，报警时能够反映丈夫打人的证人证言，男方本人的自认笔录、悔过保证书，施暴过程的照片、录音等，上述证据也应及时收集和保存。

第二，对于婚外情的举证，女性要慎重、合法。“保证书”、“悔过书”等过错方的自述，系其真实意思表示，可以作为证据采用；双方来往的书信、短信、电子邮件等，可先公证后提交法院；拍照、录像等也可作为证据提交法院，但是偷拍偷录的影视资料可能因侵犯他人合法权益而不被法院认可。

第三，对于共同财产的举证，女性应留心、合理。其一，在夫妻关系存续期间，要清楚男方资金流入、流出及流向的具体情况，但不一定绝对控制男方取得的财产。其二，摆脱“男主外，女主内”的传统观念影响，参与夫妻共同财产的处理，并注意保留相应的证据。其三，对男方隐藏、转移的共同财产女方应注意收集、保留相关证据。即使已经离婚，也可自发现次日起二年内向法院提起诉讼，请求对夫妻共同财产进行再次分割。

闹离婚夫妻设考验期 让双方有条件和好

2011年04月06日 中国青年报 记者 樊江涛 实习生 朱洪园

“裕华区法院受理的 80 后离婚案，占所有起诉离婚案件的四成以上。”近日，河北省石家庄市裕华区法院婚姻家庭专业法庭庭长何亚辉告诉中国青年报记者，对 80 后小夫妻而言，闪婚闪离是一大特点。“一些 80 后小夫妻头脑一发热就离婚。”其中婚姻持续最短的仅几个月，长的也就两三年。

“与到民政局协议离婚不同，夫妻双方闹到法院，都是带着气来的。”何亚辉告诉中国青年报记者，许多 80 后小夫妻，离婚时甚至都带着庞大的“亲友团”。“婚姻问题极易引发恶性

“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事件，一旦处理不好，就可能引发矛盾冲突。”

2010年9月12日，石家庄市行唐县人民法院，一对夫妻到法院协议离婚。法庭质证结束后，双方核对笔录准备签字的时候，丈夫突然掏出随身携带的水果刀，向女方连刺4刀，致女方当场死亡。

为此，石家庄市裕华区法院创设“婚姻考验期制度”。夫妻想离婚，先过6个月的考验期。

所谓“婚姻考验期制度”，就是对不符合判决离婚条件的、且被告坚持不离的案件，如果双方存在缓和余地，那么，法官就加大调解力度，给6个月的考验期，让双方有条件地和好；如果不改，6个月后就视为夫妻感情彻底破裂，准予离婚。这些都明确写进调解协议书。

据介绍，我国《婚姻法》第32条规定：“人民法院审理离婚案件，应当进行调解；如感情确已破裂，调解无效，应准予离婚。”

“很多夫妻间的矛盾够不上法律规定的‘感情确已破裂’，或没有充分证据证明‘感情确已破裂’。”何亚辉说，在这种情况下，通常法官会作出不准离婚的判决。

按照我国《民事诉讼法》第111条的相关规定，“判决不准离婚和调解和好的离婚案件……原告在6个月内又起诉的，不予受理。”何亚辉介绍说，这就意味着，要再等上至少6个月，双方才能起诉离婚。

据她了解，在这种情况下，双方积极沟通的很少。通常双方都不见面，如果不是为了孩子的问题，双方甚至都不通电话。“这6个月实际上是在干耗，二次起诉率非常高。”

而如果没有人调和，矛盾很可能在这6个月的“沉默”中进一步激化，甚至“仇恨”到“没办法再看对方一眼”的地步。

在石家庄裕华区法院的法官们看来，6个月的“婚姻考验期”，正是缓和夫妻关系、化解矛盾的6个月。“相对于以前‘判不离’，对这种柔性制度，双方当事人更愿意接受，原告的请求有了保证，被告也有个台阶下。”

原告王女士到石家庄裕华区法院婚姻家庭专业法庭起诉离婚，理由是丈夫不仅没有工作，还常年酗酒，酒后吵闹不休。她已忍无可忍，决意离婚。而与王女士态度不同，男方则坚决不离。

针对这种情况，该法庭适用“婚姻考验期制度”，对双方进行了调解，并制作了内容详尽的民事调解书。

法官给男方6个月的婚姻考验期，在此期间，男方保证不再喝酒，不再发生任何伤害妻子的行为。调解书也写明，如男方做不到，女方可随时起诉要求离婚。

相对于判决，调解书的制作程序简单。这样，婚姻考验期的6个月要比以前判决生效后的6个月开始得早，也提高了诉讼效率。“离婚双方也都乐得给彼此一个机会。”

记者了解到，“婚姻考验期”试行后，第二次到裕华区法院起诉离婚的当事人明显减少。“在适用婚姻考验制度的案件中，仅有3对夫妻没经住考验而最终离婚。”何亚辉介绍，即便这3对夫妻，也明显少了之前的对立情绪，甚至能替对方着想。“半年时间，气也消了，能更理性地对待自己的婚姻了。”一位当事人告诉何亚辉。

“裕华区法院受理的80后离婚案，占有所有起诉离婚案件的四成以上。”近日，河北省石家庄市裕华区法院婚姻家庭专业法庭庭长何亚辉告诉中国青年报记者，对80后小夫妻而言，闪婚闪离是一大特点。“一些80后小夫妻头脑一发热就离婚。”其中婚姻持续最短的仅几个月，长的也就两三年。

“与到民政局协议离婚不同，夫妻双方闹到法院，都是带着气来的。”何亚辉告诉中国青年报记者，许多80后小夫妻，离婚时甚至都带着庞大的“亲友团”。“婚姻问题极易引发恶性事件，一旦处理不好，就可能引发矛盾冲突。”

2010年9月12日，石家庄市行唐县人民法院，一对夫妻到法院协议离婚。法庭质证结

束后，双方核对笔录准备签字的时候，丈夫突然掏出随身携带的水果刀，向女方连刺4刀，致女方当场死亡。

为此，石家庄市裕华区法院创设“婚姻考验期制度”。夫妻想离婚，先过6个月的考验期。

所谓“婚姻考验期制度”，就是对不符合判决离婚条件的、且被告坚持不离的案件，如果双方存在缓和余地，那么，法官就加大调解力度，给6个月的考验期，让双方有条件地和好；如果不改，6个月后就视为夫妻感情彻底破裂，准予离婚。这些都明确写进调解协议书。

据介绍，我国《婚姻法》第32条规定：“人民法院审理离婚案件，应当进行调解；如感情确已破裂，调解无效，应准予离婚。”

“很多夫妻间的矛盾够不上法律规定的‘感情确已破裂’，或没有充分证据证明‘感情确已破裂’。”何亚辉说，在这种情况下，通常法官会作出不准离婚的判决。

按照我国《民事诉讼法》第111条的相关规定，“判决不准离婚和调解和好的离婚案件……原告在6个月内又起诉的，不予受理。”何亚辉介绍说，这就意味着，要再等上至少6个月，双方才能起诉离婚。

据她了解，在这种情况下，双方积极沟通的很少。通常双方都不见面，如果不是为了孩子的问题，双方甚至都不通电话。“这6个月实际上是在干耗，二次起诉率非常高。”

而如果没有人调和，矛盾很可能在这6个月的“沉默”中进一步激化，甚至“仇恨”到“没办法再看对方一眼”的地步。

在石家庄裕华区法院的法官们看来，6个月的“婚姻考验期”，正是缓和夫妻关系、化解矛盾的6个月。“相对于以前‘判不离’，对这种柔性制度，双方当事人更愿意接受，原告的请求有了保证，被告也有个台阶下。”

原告王女士到石家庄裕华区法院婚姻家庭专业法庭起诉离婚，理由是丈夫不仅没有工作，还常年酗酒，酒后吵闹不休。她已忍无可忍，决意离婚。而与王女士态度不同，男方则坚决不离。

针对这种情况，该法庭适用“婚姻考验期制度”，对双方进行了调解，并制作了内容详尽的民事调解书。

法官给男方6个月的婚姻考验期，在此期间，男方保证不再喝酒，不再发生任何伤害妻子的行为。调解书也写明，如男方做不到，女方可随时起诉要求离婚。

相对于判决，调解书的制作程序简单。这样，婚姻考验期的6个月要比以前判决生效后的6个月开始得早，也提高了诉讼效率。“离婚双方也都乐得给彼此一个机会。”

记者了解到，“婚姻考验期”试行后，第二次到裕华区法院起诉离婚的当事人明显减少。“在适用婚姻考验制度的案件中，仅有3对夫妻没经住考验而最终离婚。”何亚辉介绍，即便这3对夫妻，也明显少了之前的对立情绪，甚至能替对方着想。“半年时间，气也消了，能更理性地对待自己的婚姻了。”一位当事人告诉何亚辉。

辽宁全省法院设立妇女儿童维权合议庭

2011-04-02 人民法院报 张之库 严怡娜

4月1日，辽宁省高级人民法院出台了《加强妇女儿童维权合议庭建设的若干规定（试行）》，明确提出全省各级法院均应设立妇女儿童维权合议庭，辽宁法院妇女儿童审判工作得到进一步加强。

《规定》指出，各级法院妇女儿童维权合议庭设在民事审判部门，组成人员应选派热爱妇女儿童维权审判工作，经验丰富、责任心强的法官；在法官与人民陪审员组成合议庭审理案件时，应当优先从人民陪审员中邀请熟悉妇女儿童工作的妇联干部或优秀女性参加评议；

合议庭中的女性人数所占比例不得少于三分之一。《规定》还明确了妇女儿童维权合议庭重点审理涉及妇女儿童人身权、财产权、婚姻、女职工劳动争议纠纷等 9 类民事案件，同时负责与妇女儿童维权有关的审判延伸工作；其他审判部门审理涉及妇女儿童维权案件，需参照《规定》组成合议庭。

近年来，辽宁高院大力加强妇女儿童维权审判工作，强化妇女儿童维权合议庭建设，出台了《进一步加强妇女儿童维权案件审判工作，切实维护妇女儿童合法权益的指导意见》，严厉打击危害妇女儿童合法权益的犯罪活动，依法调处涉及妇女儿童权益的民事纠纷和行政争议，及时执结妇女儿童维权案件。同时，积极走进“社区、乡村、校园”开展法制宣传，主动参与社会治安综合治理等活动，为妇女儿童提供优质的法律服务。

上榜富豪妻子起诉离婚才知己离婚十年

<http://www.sina.com.cn> 2011年04月07日12:16 [北京晚报](#)

“如果我这个案子就这么下定论了，今后谁的婚姻还有保障？”因认为夫妻感情已尽，胡润富豪榜某上榜富豪的妻子宋女士向海淀法院起诉丈夫，要求离婚。丈夫竟拿出了一纸十年前的判决证明二人早就离婚了，而宋女士自称对此全然不知。本报记者独家采访，探究亿万富豪之妻“被离婚”之谜。

起诉离婚才知己“离婚”十年

虽然身为亿万富豪的妻子，但宋女士的这个身份除了最亲近的人之外，鲜有人知道，她也不愿让人知道。在宋女士看来，这个身份没有给她带来多少享受，反而是难言的痛苦。

在维持了 22 年的婚姻之后，宋女士选择离婚。去年 9 月，宋女士的离婚案在北京海淀法院进行庭前调解。身份显赫的丈夫没有露面，他的代理律师提出管辖异议，认为此案应在河北当地法院审理。

令宋女士无论如何也没有想到的是，除了提出管辖异议，对方还拿出了一份河北省衡水市中级人民法院在 2001 年作出的生效判决书，判决中赫然写着法院已经判决双方离婚，夫妻二人房产中的 1 套住房归女方所有。也就是说，早在十年前，夫妻二人就已经结束婚姻了，而宋女士对此竟全然不知，还上法院起诉呢。

“我当时就蒙了，脑子一片空白。”宋女士告诉记者，她不敢相信，离婚这么大的事情，怎么她自己竟不知道。

记者在判决书中看到，宋女士的丈夫表示，他常年在外做生意，工作繁忙很少回家。夫妻之间难免有误会，感情转淡。

宋女士称自己“被离婚”，是因为她根本没有到庭应诉，起诉书副本和开庭传票，甚至连判决书都是以公告形式送达的，自始至终，她连影儿都不知道。

我国民事诉讼法规定，受送达人下落不明，或者用法律规定的其他方式无法送达的，方可公告送达。公告送达应该是穷尽了其他送达方式之后，为了保护当事人的诉权最后采用的一种方式。难道宋女士在 2001 年人间蒸发了？

“下落不明”遭致“被离婚”

按照宋女士的丈夫给法院的说法，他与妻子在 1997 年分居后 3 年半，连电话都没联系过，妻子在此期间“下落不明”。但记者在宋女士的律师调取的离婚案卷材料中并没有看到法院打电话通知或是发司法专邮寄送材料被退回的相关记录。

法院认定宋女士“下落不明”的证据是一份走访调查。2001 年 2 月 5 日，法官专程来京到宋女士居住的小区，找到物业管理处的一名工作人员，据这位工作人员称，宋女士已经 1 年多不在此居住了，找不到人。宋女士事后找到了这个物业工作人员了解情况，对方表示对宋女士当时的居住情况并不知情。

2001年2月9日，法院送达起诉状和开庭传票的公告见报。宋女士几乎没有机会看到报上的公告，自然没有出庭应诉。公告期满后，法院于开庭当天作出缺席判决，并且同样公告送达了判决书，期满后离婚判决就这样生效了。

宋女士不解地说：“我的手机号自从1997年就开始用，至今没换过，如果打我的电话不可能联系不上我。法院调查的地址也是我当时的住处，哪怕上去敲敲门，我都可能在家。而且我身份证的户籍地址是公婆的住处，我经常回去，同样可以找到我。虽然我当时和丈夫分居了，但毕竟两个人有孩子，还会经常联系，他说我下落不明也就算了，可法院仅凭找了一个所谓物业的人就说我下落不明，实在说不过去。”

“硬伤”频出的判决书

细看这份离婚判决书，宋女士更是气愤。严肃的判决书上竟然出现了很多“硬伤”。首先，她名字中一个字写错了，丈夫的出生日期被错后了1年，大儿子的出生日期有误。更无法解释的是，宋女士的二儿子在2007年才变更了名字，而2001年的判决书就已经使用6年后的新名字了。

更让宋女士迷惑的是，她在不知情的情况下被离婚了，可这十年来丈夫为什么从未说起？更为奇怪的是，就在近两年，两人还商量过协议离婚事宜。丈夫还请律师起草了离婚协议。此外，在丈夫2009年办理的河北暂住证上，婚姻状况也还是“已婚”。既然他早就拿到了离婚判决，为什么这么多年“深藏不露”，甚至在离婚后还和宋女士商量协议离婚？

虽然心里有太多问题，但宋女士没有去质问丈夫。“我的心全碎了。”宋女士表示，她宁愿倾家荡产也要把这个官司打到底，为自己这十年来的身份讨个说法。

“我要为孩子争取权利”

既然宋女士也想离婚，而当年的判决也认定双方离婚。从结果上看并没有什么不同，宋女士为什么不能接受呢？

“离不离婚都应有我的意见，我不可能接受在不知情的情况下就被人离了婚。”宋女士说，更重要的一点是，在2001年的判决中，丈夫的职务还写的是一家焊管厂的经理，但这些年后，他的资产激增已不知多少倍。

如果10年前二人就已离婚，那这十年来丈夫的资产就全是其个人财产；如果推翻了这纸判决，那么这些资产应该是夫妻共同财产。一旦分割起来，这将是国内财产标的额最高的离婚案。

这样天文数字的财产，宋女士不可能不动心。但她告诉记者，她凭自己的能力也能过得很好，这些财富是她一定要给两个儿子争取的。

宋女士和丈夫都是北京人，原在一家工厂工作，1988年结婚。两人自由恋爱，婚后生活也很幸福，先后生了两个男孩儿。丈夫很有经营头脑，带着妻子下海创业，白手起家，办起了焊管厂。为了生孩子，宋女士回家做起了全职太太。宋女士说，在怀着第二个孩子时，双方产生激烈矛盾，分居生活。

“我生下二儿子后半年，手里没钱，就只好出去上班。他就趁机把孩子抱走了。”宋女士一谈到孩子就难过地红了眼圈。宋女士说，在这十年间，她咬着牙打拼创业，终于小有成绩，公司每年也有不错的收益。

“我的两个孩子是我们正常结婚生育的，如果我现在不争取解决，今后他们肯定会有麻烦。”宋女士表示，如果她能争取到夫妻共同财产属于自己的部分分割，将全部留给两个孩子。

女方欲求离婚无效

为了打这场官司，宋女士慕名找到北京市隆安律师事务所主任陈旭律师代理。虽然陈旭律师代理过很多复杂疑难的家庭财产纠纷，但这份“被离婚”的判决仍然让他吃了一惊。

陈旭律师告诉记者，首先，有权受理此案的法院应是被告宋女士所在地法院，在当年其丈夫没有提供任何证据证明宋女士下落不明的情况下，河北衡水中院没有管辖权。第二，作为对双方当事人行使诉讼权利的最基本程序保证，法律严格规定了法院的送达方式。衡水中院受理案件后，没有采取法律规定的直接送达、邮寄送达、留置送达、委托送达等方式，而是在立案后第三天就决定公告送达起诉书副本和开庭传票，侵犯了宋女士的诉讼权利，是严重的违法行为。

而且，仅有一份调查笔录没有被调查人身份证明等留存，无法证明这次调查的真实性。这个被调查人的证言效力很低，法院却以此决定送达方式、草率处分。

陈律师说，除了程序违法之外，判决中存在诸多错误。对这样一个事关当事人重大人身权益和财产权益的案件，法院却未充分审查诉讼当事人身份，甚至连当事人的身份证、结婚证等最基本的身份信息都没有在案卷中留存。这些问题都应导致原审裁判无效。

让人不解的是，在宋女士提起离婚之后，也就是衡水中院的离婚判决生效十年之后，其丈夫又向河北衡水中院申请更正判决书中的错误，并且提出原审判决未合理处分夫妻共同房产。此后，衡水中院依职权发起再审程序。

近日，海淀法院的裁定书也送达了宋女士和律师：鉴于河北衡水中院的离婚判决，海淀法院不能再受理宋女士的诉讼。如今，这个案件最终该如何认定、处理，就要看衡水中院的再审能否改变当年已经判决离婚的事实了。

为了求证妥善解决论证此案的法律依据，陈旭律师特别邀请国内多名诉讼法学的专家学者论证，专家们出具意见书认为，作为一个改变诉讼主体身份关系的离婚诉讼，衡水中院的原审程序存在管辖错误、剥夺当事人辩论权利、未经合法传唤缺席判决等严重违法行为，作出的判决当属无效。专家们认为，为纠正错误的判决结果，再审程序中应撤销原判，裁定驳回男方起诉。

陈旭律师说：“虽然这只是一起特殊的个案，但其中却蕴含了一个极为危险的信号：如果现存的婚姻关系可以通过这样的诉讼程序予以任意解除，那婚姻家庭的稳定性、社会关系的确定性都将受到严重破坏。纠正此案中的错误处理，不仅是给宋女士一个公道，更是对社会公共利益的一个交待。”

记者在3月24日专门给衡水中院发函希望采访核实宋女士反映的问题，但法院接到传真后立即回复记者说，所有采访须经河北省高院批准才行。记者随后又致电河北省高院政治部宣传处，工作人员表示“应该没有这个规定”。最后，省高院接收了记者的采访函，转达给衡水中院。但是，十多天过去了，记者一直没有接到任何答复。

此外，记者根据宋女士提供的两个电话联系此案男方当事人，请其提出意见。其中一个号码没有接通，另一个由宋女士丈夫的公司下属接了电话，其公司同事专门了解了记者所需核实的内容，但表示无法代为回复，将进行转达。截至记者发稿时，还未得到实质性回复。
本报记者 孙莹

丁征宇：富豪妻“被离婚”十年不知情的六大猜想

2011-04-08 12:05 凤凰网

据《北京晚报》报道，一位上胡润富豪榜某上榜富豪的妻子宋女士向海淀法院起诉丈夫，要求离婚。丈夫竟拿出了一纸十年前的判决证明二人早就离婚了，而宋女士自称对此全然不知。

夫妻两人离婚十年，妻子却全然不知，一直蒙在鼓里，在这十年里，这位宋女士竟然一直以为自己是这位富豪的合法妻子，如果不是这次自己主动上诉离婚，可能到死都不知道自己已没有老公。“被离婚”也许不只丁丁第一次看到，也许这是全世界唯一的一起案例，这可

能令法律界都不知如何面对，离婚了，当事人之一竟然全不知情，这也许只有中国才会出现的事情。那么，这件“被离婚案”到底是如何产生的呢？也许宋女士最终会弄个水落石出，也许最终连她自己都不会知道。在这里，丁丁设想了六种方案，也是六种猜想吧。

一是富豪请人冒充宋女士，达到离婚又不失财的结局。法院判夫妻两人离婚，肯定当面征得夫妻两人同意，可法院规定夫妻离婚，如果双方都没有过错，无妻财产要平分，这位富豪也许早就厌倦了这位宋女士，早就想离婚，但又害怕财产分给对方，于是，在与律师的谋划下，或没有请律师，是自己的想法，请一女人冒充妻子，然后骗得结婚证，反正有的是钱，此女人得到钱之后，按照富豪的想法，冒充其妻子一同去法院“离婚”，然后按照富豪的要求不要财产或很少的一部分财产，而且判决书（一式两份）被这位假前妻拿走了，或根本就不需要拿，都在富豪手里，从“被离婚”的结果来看，果然宋女士没有得到判决书，只得到很少的一部分财产，这样，富豪移花接木，自以为很聪明，而且达到了离婚的目的，又保全了自己的财产，真可谓聪明算尽，天下只有他最聪明。这种可能性最大。

二是与法院法官勾结演出的一出自欺欺人的戏。现在法官被有钱人买通不是新闻了，古语说：“衙门朝南开，有理无钱莫进来。”、“钱能使得鬼推磨。”这些虽然是过去的俗语，但现在的社会一样适合，富豪多的是钱，买通法官成为自然，当然也有可能这位法官有软肋掌握在这位富豪手中，只得听人摆布，于是，在与法官的密谋下，法官使出了瞒天过海的阴招，让这位富豪从法律的角度既达到了离婚的目的，又保全了财产。要不然，宋女士的电话从1997年就没有更改过，为何不把判决文书送达给她呢？这种可能性也比较大。

三是宋女士得了失忆症，忘记已经离婚。这在小说中看到过，现实中丁丁只是听到但没有亲眼见过，也许宋女士在10年前得过一场大病，而且神智不清，富豪利用这次机会离婚，反正宋女士任人摆布，所以，富豪成功离婚也保全了财产。这种可能性不大，几乎没有，因为法院判决离婚肯定要在双方都清醒而且能够完整表达自己思想的情况下才能判决。

四是宋女士在撒谎。也许10年前双方确实离婚了，但宋女士现在心有不甘，发现上当了，因为没有得到多少财产，所以，再起诉。这种可能性极小，或者说没有这种可能。因为面对富豪，宋女士离婚肯定不会只要这么一点财产，而且曾经真离婚了，也不能10年之后再起诉离婚，而且这十年中她也不可能和富豪住在一起，而且还以夫妻相称，除非她神经有问题。

五是曾经的离婚为假离婚，宋女士信以为真，假戏真做了。当时，富豪也许因债务或其它原因，或许就是豪富使的一诡计，骗得宋女士的同意，到法院假离婚。这种可能性有，但似乎有矛盾，因为如果是富豪有债务纠纷，富豪应该将财产全部交给宋女士，这样才可以摆脱债务的纠纷；如果是宋女士有债务纠纷，那宋女士应该什么财产都不要，而且宋女士也应该是商界名人，否则，她的债务纠纷何处来？如果宋女士是为了分得单位房子，这种可能性也小，一是宋女士家多的是钱，不缺这套房子，二是判决书上分明给她判了一套房子，按照一般规定，是不可能分得到房子的；其它方面丁丁还没有想出来。在当前的社会环境下，出现假离婚的致使假戏真做的情况确实有，但针对宋女士这种情况其可能性不大。

六是为了拖延时间，造的一份假判决书。从文中可以看出，这份判决书漏洞百出，首先，宋女士名字中一个字写错了，这是不可能出现的事情；二是丈夫的出生日期被错后了1年，大儿子的出生日期有误；三、更无法解释的是，宋女士的二儿子在2007年才变更了名字，而2001年的判决书就已经使用6年后的新名字了；四、更让宋女士迷惑的是，她在不知情的情况下被离婚了，可这十年来丈夫为什么从未说起？更为奇怪的是，就在近两年，两人还商量过协议离婚事宜。丈夫还请律师起草了离婚协议；五、在丈夫2009年办理的河北暂住证上，婚姻状况也还是“已婚”。既然他早就拿到了离婚判决，为什么这么多年“深藏不露”，甚至在离婚后还和宋女士商量协议离婚？出现这种情况的原因最大可能是造假，造假的原因是拖延时间，拖延时间的目的是转移财产，以达到保全财产的目的。这种可能性比较大，也比较

“家事法苑”™ 婚姻家庭法律资讯简报-----分享中国婚姻家庭法制建设进程中的点滴所得合乎正常的解释。

以上只是所能想到的六种可能性,是否有其他可能,也许只有富豪自己最明白了,其实这个案件很简单,只要找到当事的法官了解就知道了,至于案件到如此复杂地步,恐怕最大的原因还是钱在作怪,钱让其中的许多人把法律置之度外,真是钱能通神,钱能让人变成鬼啊!看来,富豪的妻子也不是那么好当的,不要说能够实际做妻子,就连表面的身份被拿掉都可能不知不觉!

二、一般审判动态 (法院动态)

北京基层法院推行复合立案程序审查调解纠纷

2011年04月11日 法制日报 李松 黄洁

部分原告提供的被告地址是错误的,甚至是虚假的,就是想通过法院找人,也有的原告恶意制造管辖因素,编造一个与案件根本无关的被告主体,从而达到案件在某法院审理的目的,还有的案件已经在其他法院受理甚至裁判,又到别的法院重复起诉,这些问题都无法通过传统的立案形式审查过滤出来

一项全新的起诉登记与适度审查相结合的民事立案审查制度在北京市丰台区人民法院率先“试水”,原本只对原告提交的立案材料进行形式审查的立案庭,被赋予了送达和管辖权异议审查的新职权,立案的时限突破了现行民诉法“7天”的规定,延长至45天。而在此过程中,审前调解也成为立案工作中不可或缺的一个环节。

《法制日报》记者从北京市丰台区人民法院了解到,丰台区法院的这项改革是从2010年9月开始的。丰台区法院的法官告诉记者,这样一项已经突破了现行民诉法对民事诉讼程序规定的大胆改革,为丰台区法院在审前化解矛盾发挥了重要作用。这一改革试行至今,诉前化解各类矛盾纠纷的总量比去年同期上升了4倍多,有效减轻了法院的审判压力。但与此同时,关于这一改革是否合法的争议声一直没停歇过。

重塑审前流程立案均需“过三关”

如今的立案庭在丰台区法院有着举足轻重的地位,21人的编制使其成为院内当之无愧的大庭室,而其内部的设置也随着职能的转变发生了根本性的变化。

据丰台区法院立案庭庭长林云介绍,现在的立案庭内除了窗口接待组专门负责传统的窗口接待立案外,还分设有送达组、程序审查组和诉前调解组,每个小组负责立案程序中的一个步骤,一个案子要立下来至少要过2至3关。

当事人到法院申请立案,到窗口递交起诉材料是第一步,如果起诉在形式上符合要求,法院会向当事人发出《起诉登记通知书》,但这并不表示立案成功,只能说明立案的大量工作正式启动。

林云告诉记者,法院发出《起诉登记通知书》后,会将收取的立案材料转到送达组,由送达组根据立案申请人提供的信息向被告送达起诉书副本。在送达的同时,询问双方当事人是否同意调解,凡是双方有调解意愿的,案件会立即被分流至诉前调解组,利用多元化纠纷解决机制开展矛盾化解工作。如果双方当事人不同意调解,被告人可以在收到送达材料后15日内,就主体、管辖等程序性问题进行答辩,其答辩的内容将由程序审查组的法官负责审查,审查完毕后将由立案庭的程序审查组出具裁定,同意或是驳回。凡是起诉不存在程序性问题,也不具备调解可能的,案件将正式立案并转至审判庭进行审理。

《法制日报》记者了解到,由于职能的转变,丰台区法院已将原来简单的立案程序发展成为如今复合的“审前程序”,立案庭的职责被最大程度地扩充。与此同时,现行民事诉讼法中“7日内

立案”的规定也被突破,将送达、调解等时间算入其中后,整个审前程序的审查期限为45天。

为什么要将简单的立案工作变得如此“复杂”?林云解释说,多年以来,立案工作的法律依据主要是民事诉讼法第一百零八条规定的4个起诉条件和第一百一十二条规定的7日审查期。根据这两条规定,立案审查只涉及材料的形式,而且从目前的司法实践考量,7天的审查期的确过短。

“近年来,法院的收案量逐年上升,每名立案法官的日接待量都在40至50人次,分配到每一件案件的接待时间,平均只有十几分钟。在这种情况下,立案法官没有时间在7天之内去做深入地审查,除了个别疑难复杂、新类型案件外,几乎都是当场审查、当场决定立案或是不予立案。”林云说,这就存在两方面的问题,一是部分原告提供的被告地址是错误的,甚至是虚假的,就是想通过法院找人,也有的原告恶意制造管辖因素,编造一个与案件根本无关的被告主体,从而达到案件在某法院审理的目的,还有的案件已经在其他法院受理甚至裁判,又到别的法院重复起诉,这些问题都无法通过传统的立案形式审查过滤出来;而另一方面,对于那些答复当事人不立案的案件,当事人往往会认为,仅凭一个法官的简单审查就下结论过于草率,而且也没有给当事人提供其他解决问题的途径,从而易引发当事人对法院工作的不满。

紧密“立调对接” 双方同意也可“先调解”

《法制日报》记者了解到,在对立案庭的职能扩充中,诉前调解也被列入其中,并成为了立案过程中密不可分的一项内容。对此,林云认为,将传统立案“变身”为登记与适度审查相结合的审前程序,其目的除了要减轻法院的审判压力外,更重要的是充分利用调解制度,有效地化解纠纷。

尚未成年的小西,从小就患有癫痫病和智障,一次跟随父亲到游泳馆游泳时,突然癫痫病发作溺亡在泳池的浅水区内。为此,小西的父母痛不欲生,来到丰台区法院状告游泳馆,并索赔80万元。

来到法院申请立案的那天,由于提交的材料不全,立案窗口的法官耐心劝小西的父亲补齐手续再来。可小西的父亲情绪激动,听不进劝告,还扬言说,如果法院不立案就要带着小西的尸体去上访。经过讨论,法院决定先为其进行“起诉登记”。

“很多当事人,特别是诉讼能力相对较差的当事人,往往一听说不能立案就会情绪不稳,觉得自己的冤情没人管了。这时,即使是帮助当事人做一个起诉登记,也能让当事人在心态上平和许多。”林云对《法制日报》记者说,起诉登记后,法官会努力借助调解制度帮助当事人解决纠纷,即使调解不成,也能够帮助他们收集证据。

小西案件最终在调解与立案的衔接下得到解决。起诉登记后,送达组迅速将起诉材料送达给被告游泳馆,并在双方同意调解的情况下,将案件移送到调解组,开始调解工作。

丰台区法院立案庭副庭长金雪也是该庭调解组的“组长”,大部分的调解案件都要经她处理。据金雪介绍,起初,小西案件的调解难度非常大,双方所能接受的赔偿数额之间相差整整5倍,几乎没有调解的基础。但是,如果调解不成,进入诉讼后,连证据都没有的小西父母面临的将是更为不利的局面。

在这种情况下,金雪和书记员、人民调解员一起,在20多天的时间内几乎天天对双方做工作,最终促成双方达成调解,并当场给付赔偿金,化解了矛盾。

《法制日报》记者了解到,在推行审前程序之前,丰台区法院已经将人民调解室搬进了立案庭,由人民调解员对尚未立案且双方当事人同意调解的案件开展调解工作。新的审前程序启动后,更规范地解决了案源的问题。

“之前,到调解室的都是经过窗口法官对材料进行书面审查,认为事实简单、争议不大,且原告一方愿意调解的案件。但是,这种分流只是根据简单的书面材料和原告方意见,许多案件都筛选不出来。”林云说,启动新的审前程序后,只要是能够送达的案件,就要征求双方当事人的意见,

从而保证了所有具有调解可能的案件都能进入调解程序。这种机制除有利于结案外,也可以为后期的审判工作做好准备。

据统计,丰台区法院改革7个月来,诉前化解各类矛盾纠纷3000余件,比去年同期上升了4倍多。同时,借助改革,法院与房管局、工会、妇联等相关部门的联动机制也日益建立和完善。

肯定与质疑参半试水意在推动修法

尽管丰台区法院尝试的新的立案审查制度解决了问题、化解了矛盾,但对于这样一项突破现有民事诉讼法规定的全新实践,在司法实务界和法学理论界仍存不少争议。

中国政法大学民事诉讼法学专家宋朝武就是“反对派”的代表。宋朝武认为,目前中国的问题不是立法难而是执法难,现行民事诉讼法已经对立案和审判的程序做出了明确规定,立案包括起诉和受理两个行为,只进行登记却不正式受理的行为不能叫做立案。而管辖权异议也应由被告在审判过程中的答辩期间内提出,即使被告下落不明,也不应该因此而剥夺原告的诉权。

对于宋朝武提出的诉权问题,中国人民大学教授范愉也格外关注。范愉提出,丰台区法院推行的新的审前程序,事实上是对当事人的诉权进行了适度的限制,在我国主流文化认为保护诉权应处于优先地位的情况下,必然会引起一定的争议。

但范愉认为,诉权的保护首先应建立在诉权的合理性上。如果不对现在轻率的、轻浮的、不必要的恶意诉讼进行限制,就会使得个别疑难、复杂案件反而得不到立案。

范愉表示,诉权跟司法资源永远是一个矛盾,任何国家都不可能通过无限制地提供司法资源来无限制地满足当事人的诉权需求。如果不对诉讼程序加以限制,让很多没有必要的纠纷进入诉讼,不仅浪费司法资源,而且不利于培养公众理性解决纠纷的意识。因此,对诉权进行合理的限制并不会侵害诉权的神圣。

北京大学教授潘剑峰则认为,对于立案审查的改革从合理性和理论根据上来讲是没有问题的,但的确应该认真思考合法性的问题。与此相对应的,其也涉及到对民事诉讼一些基本问题的认识,例如诉讼从什么时候开始、立案之前法院与当事人之间是什么关系等。

据最高人民法院立案一庭副庭长姜启波透露,最高人民法院立案一庭已经提出了民诉法立案部分的修改建议稿,丰台区法院的改革实践也为修改提供了一些基础。目前设计的方案是在一审普通程序外,单独设立一个立案程序。其中建议设立两个部分——“登记与受理”和“审前准备”,即诉讼从诉状登记之后就开始了,而受理则在审查了起诉、解决了程序问题以后。但这一设计目前还只停留在建议的阶段。

面对肯定和质疑参半的复杂局面,丰台区法院院长夏俭军表示,作为一项试点中的制度,改革要对司法实践中长期形成的固有的流程进行重新设置,对立案审判工作职责进行重新定位,不仅涉及面广、操作难度高,更面临对诉讼法律理论的创新而遭遇改革的困难。“起诉登记与适度审查”、管辖异议权前置分等都必然引发关于其合理性和理论依据是什么的疑问,加之客观存在的送达难、送达手段单一问题、程序审查中证据范围和性质的界定问题等,不可能在改革一开始就能够彻底解决。但将在充分进行理论论证的基础上,继续用改革实践所取得的更大成效来论证这种突破是立足于新的社会形势和审判格局所做出的有益于群众诉讼、有益于司法改革和社会和谐的合理尝试,从而推动理论的自洽、法律的完善和社会管理的创新。

另据记者了解,不久前,全国人大常委会法工委民法室副主任扈纪华透露,民诉法的修改工作目前已经启动。在此次修改涉及的8方面问题中,对审前程序的修改是重要的一项。

关于“我国的民事诉讼审前程序是否应该成为一个独立的程序”、“为了适应司法审判新形势的要求,法院的内部分工需要做怎样的调整”等问题是审前程序修改的一部分。

调解：不收一分钱的“判决”

2011年04月06日 北京晚报 孙莹



家里为继承析产闹了矛盾，邻里因相邻关系发生了口角，朋友被借款纠纷伤了和气……遇到这些麻烦，很多人想到的就是上法院打官司。当承受着诉讼的耗时费力花费高，难免还遇到执行难题时，您有没有想过，也许免费灵活的人民调解是个解决麻烦的好渠道。最高人民法院近日出台司法解释，用司法确认的方式让人民调解协议与法院判决有了同等效力。

优势：便捷灵活无负担

调解，谁都不会陌生。以前谁家有了矛盾纠纷，街坊大爷大妈、德高望重的老者甚至是退休老干部就会帮忙调解说和——这便是很多人对人民调解的印象。

到了今天，也许是人们的法律意识增强了，有了矛盾纠纷上法院诉讼，渐渐地倒把调解这一最传统的解决手段忽略了。

“人民调解有很多不可比拟的优势。”北京市司法局基层工作处主管人民调解工作的陈光毅副处长告诉记者，与去法院交诉讼费、耗时费力等待审判不同，只要老百姓遇到法律纠纷和困惑，都能就近到村、居委会找到人民调解员调解，调解员也可以到纠纷发生地现场调解，无论调解成功与否，都不会向当事人收取一分费用，可以说是最经济、便捷、高效的方式。老百姓对是否接受调解、如何调解以及调解结果享有充分的意思自治。

老话说：一代官司三代仇。仅以诉讼无法彻底解决纠纷，诉讼后判而不服，服而不执的情况很常见。陈光毅副处长说，调解解决纠纷，当事人不会撕破脸、伤和气，绝大多数也都能自觉履行协议，解决问题更彻底。

更重要的是，人民调解相对于诉讼来讲，更加灵活变通。“比如说当事人因为家庭纠纷去法院打官司，可能牵涉到继承问题、分家析产、离婚赡养等不同的法律事项，甚至还可能有婆媳不和等道德问题，法院不可能混在一起处理。而人民调解则不受案由的限制，可以将不同法律关系的纠纷矛盾通过法理、情理和道德多方面进行综合分析化解。调解完毕后，调解员还能通过各种方式的回访确认协议是否履行。”

支招：上哪儿去找人民调解员

随着城市化进程，一个个新建社区取代了以前的大杂院。有人觉得，看不到调解委员会，找不到调解员。

事实上，全市以人民调解委员会为单位的调解组织共计近 8000 个，大多数是村、居委会设立的调委会，322 个乡镇街道也都有调解组织。陈光毅副处长说，在多年前，北京就已经基本实现了乡镇街道、村居委会调解组织全覆盖。目前全市调解队伍大概有五六万人，在村居委会的调委会、在乡镇街道的司法所都能找到人民调解员。

举措：司法确认保障调解效力

今年 1 月 1 日，《人民调解法》正式实施。3 月 29 日，最高院出台《关于人民调解协议

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》的司法解释，详细规定了人民调解达成协议后法院予以司法确认的程序及效力等。可以说，这些法律和司法解释的出台，让人民调解协议效力如何保障的问题得到很好的解决。

根据司法解释的规定，当事人想确认调解协议，可以共同向主持调解的人民调解委员会所在地基层人民法院或者它派出的法庭提出申请，向法院一并提交调解协议和身份证明、资格证明以及与调解协议相关的财产权利证明等证明材料，并提供双方当事人的送达地址、电话号码等联系方式。

法院受理申请后，应当指定一名审判人员对调解协议进行审查。必要时可以通知双方当事人同时到场，当面询问当事人。法院经审查认为调解协议符合确认条件的，会作出确认决定书。一方当事人拒绝履行或者未全部履行的，对方当事人可以向法院申请强制执行。

解疑：专业性强制力有多少？

数字：一年调处 26.7 万件纠纷

人民调解紧追着矛盾纠纷走。2004 年，城八区户籍派出所都设立了治安案件民间纠纷联合调解室，专门化解涉治安问题的民间纠纷；2007 年全市物业纠纷激增时，市司法局与住建委联合设置物业纠纷调解组织，一年之后，在全市各类纠纷矛盾都呈上涨趋势时，只有物业纠纷的数量没有增长；2009 年金融危机来袭，劳动争议案件成倍增长，仲裁机构“5+2”、“白加黑”仍然应接不暇，又是劳动争议联调联动的工作机制，引进专业律师参与调解，成功化解了 1.4 万件劳动争议案。

在外企集团成立全国第一家跨行业、跨地区专门调处外资企业矛盾纠纷的人民调解组织；建立了全国第一家以社团组织名义注册的专门调处交通物流业行业矛盾纠纷的北京安邦交通物流业调解中心；协调相关部门在公交集团创新建立了全市第一个专门调处地面交通、轨道交通和出租汽车行业内部矛盾纠纷的调解组织。北京的这些创新举措都开全国之先河。

据市司法局统计，去年一年，全市各级、各类人民调解组织，共调处矛盾纠纷 26.7 万余件，同比增长 71%。

未来医疗纠纷将引进调解


今年，市司法局将推动道路交通事故损害赔偿人民调解工作，16 个区县交通支队都要成立道路交通事故损害赔偿人民调解委员会。此外，医疗纠纷人民调解、施工合同纠纷人民调解等专项调解组织正在积极筹备当中。人民调解的专业性将大大加强。

陈光毅副处长说：“现在互联网这么普及，由此产生的网购纠纷、知识产权纠纷与日俱增；小小的超市一边联系着供应商、零售商，一边关系消费者权益，这些都是人民调解应该关注的领域，人民调解也应该跟着人们生活方式的转变而拓展……”触“网”，进超市，人民调解在不断延伸着触角，调解领域广、调解能力专是今后人民调解的发展方向。

广东高院出台《意见》，为民间调解协议提供司法保障

非诉调解协议可申请法院确认

20110404 王晓云、何娟 错误！未找到引用源。羊城晚报”

 羊城晚报讯 记者王晓云、通讯员何娟报道：有矛盾，可以到法院打官司解决，也可以通过行政机关、社会组织、行业协会、企事业单位等非诉讼组织做调解工作。这种调解协议如何才有司法效力？广东省高院近日下发《非诉讼调解协议司法确认的意见》，今后，在非诉调解机构主持下达成协议，当事人可去法院申请司法确认，有了“法力”后能直接申请强制执行！

法院 7 日内审结“申请”

“过去，非诉调处机构的调处结果往往不具有强制执行力，所以非诉调处的成果难以得到巩固。”广东高院民一庭庭长谢文练告诉记者，比如在消费领域发生纠纷，消费者第一时间都希望通过消费者委员会去解决，消委会做了大量调解工作，促使双方达成调解协议。可一旦遇到一方反悔，问题就停滞不前，只能闹到法院。

去年度广州黄埔区法院受理的52件离婚后财产纠纷及涉及抚养的纠纷案件，大多数是双方登记离婚后，一方不履行离婚协议引发的矛盾。“由于登记离婚达成的离婚协议没有强制执行效力，有的男方‘反水’，并偷偷把财产转移，造成女方利益受损。”广州黄埔区法院相关负责人介绍，现在当事人拿着协议去法院申请司法确认，就解决了后顾之忧。

按照广东高院的《意见》，规定对于属法院主管范围的民事纠纷，在非诉讼调解组织主持下达成调解协议后，当事人双方向共同有管辖权的法院提出申请确认调解协议效力，法院要及时依法审查，并在自案件受理之日起7日内审结。

“如果不符合法院案件受理条件或不符合确认条件的，要及时将该情况告知当事人。法院依法审查后，对符合条件的可出具民事调解书予以确认。”

令人关注的是，非诉讼调解协议一经法院审查确认，即具有法律效力。

“没有耍赖的空间，一方要反悔，另一方直接来法院申请强制执行。”谢文练庭长介绍，即使事后当事人拒绝签收，也不影响调解协议的效力。

鼓励调解实现多方共赢

有了这个司法确认的《意见》，做调解工作的各组织腰杆也硬起来了。

谢文练说，出台该《意见》，就是为在全省法院尤其是基层法院建立一套简便、权威的非诉调解司法审查确认程序，为非诉讼调解提供强有力的司法保障，从而鼓励和促进非诉调处机构积极参与到纠纷调解工作来。“这样既能及时化解矛盾纠纷、维护社会稳定，还能缓解法院案多人少的矛盾，降低当事人的维权成本，实现多方共赢”。

如何申请司法确认？

1、当事人申请司法确认，应提交以下材料：

司法确认申请书、非诉讼调解组织主持调处达成的调解协议原件及复印件、当事人的个人身份证明或企业法人营业执照、组织机构代码证原件及复印件、证明案件相关事实的材料原件及复印件、委托他人代为申请的授权委托书和法院要求提交的其他材料。

2、七种情形法院不受理申请：

- (1) 非诉讼调解协议内容超出人民法院民事案件受理范围；
- (2) 有一方当事人不同意司法确认；
- (3) 属于人民法院适用特别程序、公示催告程序和破产还债程序审理的案件；
- (4) 涉及当事人身份关系确认的；
- (5) 涉及是否追究当事人刑事责任的；
- (6) 非诉讼调解组织不合法的；

(7) 其他不宜由人民法院受理的情形。但是经人民调解委员会调解达成的调解协议后，双方当事人自调解协议生效之日起三十日后才向人民法院申请司法确认的，人民法院可以受理。

3、下列情形，法院不予确认申请：

不是当事人的真实意思表示；违反法律、行政法规的强制性规定；侵害国家利益、社会公共利益或违背社会公序良俗的；侵害案外人合法权益的；以合法形式掩盖非法目的的；标的物不属于当事人自由处分的；调解协议内容不明确导致无法确认和执行的；非诉讼调解组织、调解人员存在强迫调解或者有其他严重违反职业道德准则行为的；存在人民法院认为不适宜司法确认的其他情形的。

官司输了上诉赢了也上诉 一起民事诉讼 7 年出了 8 份判决

“一事不再理”引发马拉松式诉讼

发布时间：2011-04-02 08:05:30 来源：法制日报 本网记者杜晓

调查起因

上海高院对一起打了 7 年的官司再次下发民事裁定

调查发现

简单民事案件诉讼太多过于繁琐

调查结果

移植英美法系“一事不再理”审判原则须谨慎

一起民事纠纷打官司打出了 8 份判决书。

现状如此尴尬，这是外科大夫赵超英从第二军医大学长海医院“下海”时决定与王苏娥合作进行新型药品开发之际绝对不曾料到的。

第一阶段双方不服均上诉

大约在 10 年前，浙江籍人士王苏娥(别名王素娥)决定给赵超英所研制的新药品种投入研发资金，但是经过了一段时间后，王苏娥感到难以为继，于是决定退出，双方签订了《关于王苏娥退出浙江省临海市高鑫医药科技开发有限公司及退出高渗透研究及开发的协议》(简称“协议”)及《对“关于王苏娥退出浙江省临海市高鑫医药科技开发有限公司及退出高渗透研究开发的协议”的补充说明》(简称“补充说明”)商量有关事宜。

双方在协议中约定：2000 年春节前后，王苏娥办妥“高鑫”的法人代表的转让过户及闻碧君(王苏娥之女)退出“高鑫”，“高鑫”的法人由赵超英指定的人担任。在上述前提下，赵超英在 2000 年春节付给王苏娥 20 万元整。

此外，双方还约定，在报批的新药定为三类的前提下，在拿到临床批文后，赵应该付给王 30 万元，待拿到新药证书后，赵付给王 40 万元，在拿到生产许可证后，赵付给王 50 万元，生产一年后余款结清，总数为 280 万元。双方在补充说明中进一步约定：付款前提之一为，以前的研究费用收据及邮寄凭证由王苏娥交赵超英。

在 2003 年前后，赵超英新药研发成功，但被定为三+五类，王苏娥则认为赵超英没有履行原有协议给予其有关款项，于是将后者告上法院。

2004 年 2 月，此案一审判决下发，审理此案的上海市杨浦区人民法院将其定性为“股东权纠纷”，并认为“现因约定的付款条件仅临床批文一项成就……故被告仅应支付该条件成就后约定支付的人民币 30 万元。”

对于上述结果，双方均表示不服，提起上诉。

王苏娥认为，2000 年，自己已经与女儿闻碧君，以及两原审第三人赵京凌、赵再玲签订了股权转让协议，因此，赵超英应该根据协议支付余下的股权转让款 260 万元。

赵超英则认为，自己不是本案的适格当事人。因为如果本案定性为股权纠纷案，那么上诉人王苏娥持有股权的受让人应该是原审第三人赵京凌和赵再玲。此外，如果上诉人王苏娥主张的是股权转让款，其理由不能成立。这是因为，王苏娥、闻碧君在股权转让协议签订之前，已经抽回了各自的出资款项。

赵超英还认为，如果单系股权转让款，那么人民币 280 万元的转让价格与上诉人王苏娥、案外人闻碧君当时的出资金额 15 万元相比，显然不具有合理性。

上海市第二中级人民法院经审理驳回双方上诉，维持原判。

第二阶段赢了官司继续上诉

毫无疑问，上述判决结果双方都感到不满意。

2004年，王苏娥再次将赵超英告上法庭。王苏娥认为：根据协议，高鑫公司在拿到药品批文后，赵超英应该支付给王苏娥30万元，取得新药证书后支付王苏娥40万元，取得生产许可证后支付人民币50万元，“生产一年后余款结清，总数为280万元”。但赵超英在支付了20万元后就拒绝再支付款项。因此，除了之前判决的30万元外，赵超英还应再支付余下的90万元。

2005年，王苏娥再次提起诉讼，要求赵超英支付上述款项的利息。

赵超英则辩称，在此前约定的付款条件中，高鑫公司仅取得了新药的证书，但并未取得生产许可证，该生产许可证已经批给了另一家公司。此外，王苏娥没有根据补充协议约定向自己交付以前的研究费用及邮寄凭证，因此，自己有权拒绝支付上述款项。

上海市杨浦区人民法院审理认为，赵超英应该支付给王苏娥上述相关款项，包括30万元、40万元、50万元及相关的利息。

赵超英不服这一判决结果，上诉至上海市第二中级人民法院，但二审维持原判。随后，赵超英支付了总计逾120万元的上述款项。

2006年，王苏娥再度发起诉讼。王苏娥认为，由于赵超英的新药已经生产一年，应该支付剩余欠款140万元。

赵超英再次强调，自己并非股东，与王苏娥之间也并无股权转让协议，故非适格被告。而且，自己已经按照此前签订的协议支付了股权转让款20万元。据此，王苏娥要求继续履行给付股权款有悖常理。

法院判定赵超英败诉。令人奇怪的是，王苏娥再次选择了上诉。

至此，本案出现了一个微妙的节点——王苏娥选择上诉的动机，是法院判决其得到140万元，但也强调了其按照原有协议应尽的义务，既“如果要拿到钱”，王苏娥必须要向赵超英提供原有的研究费用收据及邮寄凭证。

王苏娥在其上诉状中称，被上诉人赵超英要求上诉人交付的“以前的研究费用收据及邮寄凭证”，具体是什么收据和邮寄凭证、数量及金额为多少，均无法予以明确。

赵超英则认为，王苏娥希望在不提供票据凭证的前提下拿到140万元，与补充说明中的第四条不符。

上海市第二中级人民法院经审理后撤销了原审法院关于王苏娥必须提供相关票据的判决。

第三阶段官司绕了一圈又回来

对于二审判决，赵超英认为判决对己不公，于是数次上访，甚至前往北京。在这种情况下，上海市第二中级人民法院在2009年对此案进行了重审。

去年8月，上海市第二中级人民法院在重新作出二审判决中认为：赵超英要求王苏娥按《补充说明》第四条约定履行的请求，因《补充说明》第四条约定“以前的研究费用收据及邮寄凭证由王苏娥交赵超英”，从该约定的文义理解，该义务的履行主体是王苏娥，并且在双方签约之时，上述收据、凭证应为王苏娥占有，王苏娥尚未履行交付义务。现王苏娥认为其在转让股份时已将有关票证交给了赵超英，但依据不足，法院不予采信。

此外，上述判决进一步指出：王苏娥认为赵超英的该项请求不够明确，应予以驳回一节，因《补充说明》系王苏娥与赵超英签订，王苏娥、赵超英作为签约主体均有义务阐明收据、凭证的具体内容。鉴于王苏娥提供的证据不足以证明其已将收据、凭证按约交付，其理应按《补充说明》第四条的约定履行。原二审以赵超英对自己的反诉请求无法明确且未提供相应的事实依据为由未予支持，有所不当。

对于上述判决，王苏娥再次选择了上诉，今年初，上海市高级人民法院下达民事裁定书，驳回了王苏娥的上诉请求。

“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

赵超英告诉《法制日报》记者，王苏娥之所以无法提供相关的票据凭证，是因为相关的票据凭证已经有了其他用途。

反思“一事不再理”的疑惑

一个简单的民事诉讼却演变成旷日持久的马拉松式诉讼，无论对当事人还是司法资源都是一种极大的损耗。

有业内人士认为，在整个审判过程中，法院对于一些关键性问题的处理值得商榷。

事实上，赵超英一直在强调，本案并非股权纠纷而是协议纠纷，自己也不是本案的适格被告。赵超英认为，在此前签订的股权转让协议中与自己无关，自己也没有签名，而且自己当时还是现役军人，又怎么能成为公司的股东？

赵超英的代理律师告诉《法制日报》记者，如果定性为协议纠纷，那么按照此前双方签订的协议，赵超英应该在新药被定为三类的前提下支付相关款项。而实际上赵超英所研发的新药被国家有关部门定为三+五类，那么按照此前的协议，赵超英需要支付的，就是已经在2000年春节付给王苏娥的20万元。

在多次相关诉讼中，本案是否属于股权纠纷这一关键性问题曾多次被提及，但法院方面均以“一事不再理”为由维持最初的判定。

华东政法大学一位不愿透露姓名的法学教授告诉记者，“一事不再理”从字面上来说，就是指法院对同一民事法律关系不得重复审理。但这一判决原理源自英美法系，至今在我国相关法律中对此并没有明确规定。

这位法学教授认为：“一事不再理”的本意是为了节约司法资源。但一味地运用并没有在中国法律中明确规定的“一事不再理”原则，无助于矛盾的解决，反而加大了司法成本，也与我国司法体制中的再审纠错机制相悖。

上海二中院 追求透明的极致

2011年4月2日 人民法院报□ 记者 陈小康 通讯员 吴玲

当事人在上海二中院的法庭里签收《申请审判委员会委员回避权利告知书》。王翰杰 摄



上海人精细。这一回，他们把劲儿使在了司法公开上，让人颇有期待。3月22日，上海

市第二中级人民法院举行新闻发布会，推出《关于深化落实司法公开制度实施意见》33条，内容涉及立案、庭审等六方面。其中二审案件开庭、一审案件人民陪审员、申诉听证、裁判文书附录法律条文四项工作的常态化与审委会委员回避制度被他们称为“非常4+1”。网上立案、一审陪审、二审开庭、申诉听证、裁判文书附录法律条文等措施，全国各地法院都在做，上海二中院能做出什么不同？

■从立案到文书公开

网络利用到极致

推进网上立案和信访，负责部门：立案庭、办公室；

完善互联网站“执行在线”专栏，负责部门：执行庭、办公室。

在上海二中院“33条”中，除两条规定组织保障的条款，其余每条后面都注明了负责的部门，上海法官的细致和认真让人印象深刻。

“33条”多项条款涉及网络，利用网络拉近法院和社会的关系，二中院利用得很“极致”：从立案到执行，直至裁判文书上网。

记者从上海二中院法宣科了解到，2009年该院就开始尝试网上立案，“通过网络办事效率更高。”立案庭庭长唐龙生说。

不只是立案，二中院案号、当事人姓名或名称、合议庭成员、案件审理状态等，都能在案件信息网上查询系统上查询到。

到了执行阶段，则通过“执行在线”公开执行案件立案标准、收费标准等信息。上海二中院更是提出，尝试网上执行咨询，在线解答当事人提出的有关执行程序问题。

上海二中院还利用网络探索扩大审务公开的范围和形式，公开法院重要的审判工作会议、审判指导意见和非涉密司法统计数据及分析报告等信息。

■“聘请”还是“安排”

字斟句酌到极致

新闻发布会前夜，上海二中院法宣科一位副科长接听了一个电话，之后对记者说：“领导刚才又看了一遍材料，觉得有一个地方还需要修改。”

修改的地方，是“33条”里第6条中的一点：“设立人民陪审员办公室，聘请人民陪审员常驻我院参与案件审理工作，确保人民陪审员充分行使权利。”“聘请”二字，却让法院领导伤了脑筋。

这位副科长说：“领导担心社会误解人民陪审员的中立性，我们的本意是为陪审员参与庭审提供便利。”经过反复斟酌，“聘请”改为了“安排”。

就是这样一个小地方，却也经历了反复讨论，最终才可以呈现在公众面前。这就是上海人的细致。

“33条”中要求一审案件基本做到“应陪尽陪”，所有一审案件原则上应安排人民陪审员陪审，特殊情况不安排陪审的，要说明原因并办理审批手续。除参与庭审和评议外，人民陪审员还可以参与案件的庭前证据交换、调查取证、调解、听证以及接待当事人信访等活动。

不过，对于人民陪审员驻院参审，记者仍有疑虑：“这和专职的编外法官有何区别？”

唐龙生解释说：“我院原有的从人民陪审员‘大名单’中随机选任陪审员的工作机制照常运转，临时‘来院参审’与经常‘驻院参审’并行不悖。另外，我们还坚持‘驻院不驻庭’、‘适时更新轮换’、‘一案一选任’等多个原则，避免人民陪审流于走形式、走过场。”

■二审不开庭是例外

诉权保障到极致

案多人少，是全国很多法院都面临的一个问题，于是务实主义一度占了上风，很多法院都存在二审开庭率不高的问题。

上海二中院审委会委员、审判管理办公室主任李景华说：“接待只需要一名承办法官和一名书记员就可以，可以大大节约合议庭其他成员的工作时间，程序上也更灵活简便，所以大家一度都更愿意用这种形式。2004年至2008年五年间二审案件开庭率呈逐年递减态势。”

上海二中院接到的案子多是因为当事人对一审判决不服上诉的，对于可能的错案，由一名法官接待，怎样防止敷衍当事人？一名法官只听当事人说，怎样防止因法官个人疏漏造成失误？

为打消这些疑虑，“33条”中力推二审全面开庭，规定全院二审案件以开庭审理为原则、不开庭审理为例外。

一位初任助审员告诉记者，以前不开庭由自己独自进行事实调查时，总感觉没底。

“二审全面开庭不仅有利于司法公开，有利于案结事了人和，也有利于法官职业能力的提升。通过自我加压，创造庭审机会，让法官队伍得到锻炼。”上海二中院副院长徐松青告诉记者。

■ 申诉案件公开听证

听取意见到极致

“33条”中第16条规定：对各类申诉案件，除特殊情形并经领导审批同意外，均必须进行公开听证，以充分听取当事人意见，确保程序公正。

这一规定让上海慧众律师事务所律师封神鹰感觉舒心多了。他说，很多申诉案件的当事人情绪容易激动。“公开听证，让当事人觉得自己的声音得到重视，让他把话都说出来，很多问题就好办了。”

上海二中院申诉审查庭庭长忻贤麟告诉记者，以前申诉审查工作的主要方式是由法官自行调取原审卷宗依职权进行调查，最多就是找申诉人谈话。从实践效果看，这些审查方式存在弊端，法官容易先入为主，当事人对这种不够透明的审查过程也很难信服。“现在我们推行全面申诉听证，双方都可以充分地表达自己的主张和意见，一方面满足了申诉人急切维护自身合法权益的要求，另一方面也方便法官做好双方当事人的和解息诉工作。”

据统计，今年上海二中院推行申诉案件听证制度以来，2月份的申诉听证率已达到了100%，申请再审案件的撤诉率同比已经有了近10个百分点的上升。法官的努力让曾经有的“申诉，申而没诉”的抱怨声在上海二中院销声匿迹。

■ 附录法律条文

论证说理到极致

在法律文书公开这一方面，上海二中院不再拘泥于仅仅是附录法律条文。“33条”中第21、22、23条规定，裁判文书附录法律条文作为常态，不附录法律条文作为例外，并对相关例外情形和审批程序作出明确规定，以更好地强化裁判文书论证说理；同时要附署“法官后语”，阐明说理；并将裁判文书上网，方便当事人查询。

2004年上海二中院曾“尝到过甜头”。在一起被告人拒不执行判决、裁定案中，上海二中院首次在判决书文后附录了刑法和相关司法解释等法律条文，被告人签收判决书时认真阅读了判决理由和法律条文，当庭表示认罪服法，不提起上诉。这一改革经验后来受到上海市高级人民法院重视，并逐步在全市法院推广。

2011年初，上海二中院出台规定，明确要求所有法律文书原则上均应附法律条文，否则裁判文书将不能印制或送达，并规定裁判文书附录法律条文的情况作为裁判文书质量检查的内容和文书评优的依据之一，定期进行专项检查，检查结果予以通报。

试水审委会委员

回避制度

在上海二中院副院长徐松青嘴里，“非常难”的是“4+1”，那“1”就是第10条：“完善

“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

申请回避制度。对依法提请审判委员会讨论的案件，应当向当事人宣布审判委员会委员名单，征询当事人是否对审判委员会委员申请回避。”发布会当天，上海二中院 14 名审委会委员有 4 名出席了发布会，等待记者们的发问。

审委会是具有中国特色的最高审判组织形式，依法行使法定职责，并在解决重大疑难案件、保证案件审理质量、实现司法公正以及统一司法尺度等方面一直发挥着重要作用。但我国法律在规定法官回避制度的同时却并没有明确规定审委会委员的回避制度。

按照我国诉讼法的规定，当事人在诉讼中可以申请与案件有利害关系的法官回避，但是参与讨论、决定重大疑难案件的审委会委员的回避制度却并没有明文规定。最高人民法院《关于司法公开的六项规定》及《司法公开示范法院标准》中，也都强调要建立审委会委员回避制度。

上海二中院开全国法院之先河，制定了《关于当事人对审判委员会委员讨论决定案件提出回避申请的办法》，详细规定了当事人申请审委会委员回避的基本程序，并制作了《申请审判委员会委员回避权利告知书》及《回避申请书》，向案件可能经过审委会讨论的当事人告知、发放；还利用网络平台公开了审委会委员的照片等基本信息供公众查阅。真正将当事人申请审委会委员回避制度落到了实处。

上海二中院审管办主任、审委会委员李景华表示，今年 3 月，他们已经开始试行当事人对审委会讨论决定案件提出回避申请的制度，成为全国首家将“审委会委员回避”纳入制度性规范并正式实施的法院。

至于哪些情况当事人可以申请审委会委员回避，李景华说：“审委会委员是本案当事人或当事人、诉讼代理人的近亲属；与本案有利害关系；或者与本案当事人有其他关系，可能影响公正处理案件的，当事人在提供了相关证明材料的情况下，就可对审委会委员提出回避申请。”

上海二中院院长王信芳说：“我们赋予当事人申请审委会委员回避的权利，希望能够通过程序的正义将可能带有偏私的权力排除，将可能影响判决实体公正的因素降到最低，以开放的态度最终赢得人民群众的放心和认同。”

轻微刑案一定条件下降为民案(图)

2011 年 04 月 09 日 法制日报 记者邓新建 通讯员汤白云 吉小江 周园



图为广州市萝岗区司法行政人员就一起刑事案件的民事赔偿部分,对被告人家属及被害人进行调解。

编者按

推进社会矛盾化解、加强社会管理创新是当前政法工作的重要主题之一。基层政法机关处在多元利益主体诉求的最前沿,对人民群众的心声最能感同身受,对社会管理模式创新的愿望也最为迫切。近日,《法制日报》记者分赴广东、湖南、新疆等地,实地感受基层司法机关在化解矛盾纠纷中探索出的有益做法。

广东省广州市萝岗区人民检察院“检调对接”机制建立以来,共向司法局移送案件4件,成功调解3件,1人被不起诉,两人被判处缓刑。经调解的案件当事人均对处理结果表示认可。

萝岗区九佛枫下村一村民因为山林土地权属争议,雇人挖掉同村村民的一片树林,被检察机关以涉嫌故意毁坏财物罪提起公诉。该案当事人系同村村民,平日里抬头不见低头见,按照一般做法,检察机关径直提起公诉固然可以在法律上了结案件,但会加剧双方的矛盾,起不到案结事了的效果。

基于这样的考虑,去年以来,萝岗区司法局与检察院就“检调对接”进行大胆探索,对移送至检察院的交通肇事、故意伤害等社会危害性较小、犯罪嫌疑人自愿认罪、双方当事人有调解意愿的案件,在审查起诉阶段引入人民调解机制,就民事赔偿事宜交由人民调解委员会依照人民调解的原则和程序,促成当事人达成和解。在人民调解组织促成当事人和解后,检察院对调解结果进行认可,作为进一步处理案件的相关依据。

为了将这一探索制度化,萝岗区司法局与检察院联合制定下发了《广州市萝岗区刑事和解和人民调解衔接机制试行办法》,将“检调对接”机制的调解程序、方法与步骤等以文件的形式固定下来,“检调对接”工作模式正式步入规范化轨道。

记者看到,办法对于“检调对接”适用的范围,除了交通肇事、故意伤害外,还包括过失致人重伤、故意毁坏财物、重大责任事故等轻微刑事案件所涉及民事赔偿部分。

萝岗区人民检察院检察长白建国表示,在审查起诉阶段引入人民调解组织主持刑事和解工作,检察机关得以避免直接参与调解活动,有效节约了司法资源,提高了工作效率。

萝岗区司法局局长龙月欢认为,构建人民调解与检察机关无缝“对接”机制十分必要。通过诉前调解,给当事双方提供“面对面”解决问题的机会,并对受害人方适当补偿,既能抚慰受害人心灵创伤,又能教育犯罪人知罪悔罪并接受惩罚。

广州市司法局局长吴善积说:“人民调解引入司法实践,将司法实践升华为‘不为办案而办案’,而是通过办案既解‘法结’又解‘心结’,真正实现定分止争、案结事了。”

三、立法动态

涉外民事关系法律适用法今起施行

当事人可依法选择适用的法律

2011-04-01 法制日报 记陈丽平 见习记者李吉斌

十一届全国人大常委会第十七次会议2010年10月28日通过的涉外民事关系法律适用法,自今年4月1日起施行。

40多个国家制定相关法律

“涉外民事关系法律适用法是专门规定涉外民事关系受何种法律调整的一部重要法律。”中国政法大学国际教育学院副院长、国际私法副教授、中国国际私法学会理事曾涛,参与了涉外民事关系法律适用法的立法工作。他在接受《法制日报》记者采访时介绍,涉外民事关系法律适用法是规范涉外财产关系和人身关系的民事基本法律,调整的是在国际交往中产生的包

括涉外民事主体、涉外物权关系、涉外婚姻家庭关系、涉外继承关系、涉外知识产权关系、涉外合同关系、涉外债权债务关系等各类涉外民事关系,主要解决上述各类涉外民事关系的法律适用问题。

二十世纪以来,世界各国涉外民事关系法律适用法的立法迅速发展。据不完全统计,目前世界上已有 40 多个国家制定了包含涉外民事关系法律适用法的国际私法法典或涉外民事关系法律适用法的单行法。

“我国及时制定涉外民事关系法律适用法,汲取各国法律适用法立法和司法实践的先进成果,及时总结改革开放以来我国涉外法律制定的理论成果及其实践经验,无疑是全球化背景下顺应时代发展的良举。”曾涛说。

“涉外民商事交往必然会衍生出日益复杂的涉外民事争议。”曾涛说,制定涉外民事关系法律适用法,有利于在涉外民商事审判中正确适用法律,平等地保护中外当事人的合法权益,最终保障涉外民事关系的正常发展。

充分体现最密切联系原则

为充分体现国际上确定跨国民事关系法律适用的最密切联系原则,涉外民事关系法律适用法明确规定:本法和其他法律对涉外民事关系法律适用没有规定的,适用与该涉外民事关系有最密切联系的法律。

考虑到当事人对民事权利享有处分权,并适应国际上当事人自行选择适用法律的范围不断扩大的趋势,本法明确规定:当事人依照法律规定可以明示选择涉外民事关系适用的法律。同时也对当事人选择适用法律的范围作出了限制:中华人民共和国法律对涉外民事关系有强制性规定的,直接适用该强制性规定。

目前,全国法院每年共受理涉外民商事案件 1 万余件,其中最多的是涉外合同案件。本法在总结我国司法实践的基础上,并借鉴国外的通行做法,规定:当事人可以协议选择合同适用的法律。当事人没有选择的,适用履行义务最能体现该合同特征的一方当事人经常居所地法律或者其他与该合同有最密切联系的法律。这一条规定中的“一方当事人经常居所地法律或者其他与该合同有最密切联系的法律”,还可由最高人民法院根据不同性质的合同、不同的履行情形,通过司法解释作出具体规定。

这一法律还分别在婚姻家庭、继承、物权、债权、知识产权等方面就法律适用问题作出了具体规定。

明确网络侵权的法律适用

近年来网络侵权日益增多,在法律适用上如何保护被侵权人的合法权益?为此,本法规定:通过网络或者采用其他方式侵害姓名权、肖像权、名誉权、隐私权等人格权的,适用被侵权人经常居所地法律。

这一法律还对外国法律由谁查明作出了明确规定:“涉外民事关系适用的外国法律,由人民法院、仲裁机构或者行政机关查明。当事人选择适用外国法律的,应当提供该国法律。不能查明外国法律或者该国法律没有规定的,适用中华人民共和国法律。”

涉外民事关系法律适用法体现中国特色

发布时间: 2011-03-29 14:41:17 来源: 法制日报 刘宁元

(作者系华东政法大学国际法学院院长、教授)

将于 4 月 1 日生效的涉外民事关系法律适用法是我国第一次通过立法来构建法律适用法的体系框架。不管从外部框架,还是内部结构,该法都符合我国当下的国情,形成我国法律适用法体系的独特结构,是我国社会主义法律体系的有机组成部分

作为我国社会主义法律体系的有机组成部分,《中华人民共和国涉外民事关系法律适用

法》(以下称《法律适用法》)将于今年4月1日生效。自新中国建立,围绕涉外民事关系的法律适用,我国一直缺乏一个正式的法律名称来表达这方面的法律规则。这方面的法律规则究竟有哪些以及这方面的法律体系究竟由哪些规范构成一直是一个悬而未决的问题。伴随着《法律适用法》的颁布和生效,这些问题终于有了答案。

外部框架:相对狭窄符合国情

我国法律适用法体系的外部框架不超出冲突规范本身。

《法律适用法》分为8章,共52条。其中,第3章至第7章的内容属于典型的冲突规范。第1章和第8章的内容虽不属于典型的冲突规范,但均直接围绕着冲突规范的确立和运用。值得稍加分析的是第2章;该章虽冠以“民事主体”,但其实质内容却分别涉及民事主体身份和能力、民事代理、信托关系和仲裁协议的法律适用,均属涉外民事关系的法律适用规范,即冲突规范。由此可见,按照《法律适用法》的理念,我国的法律适用法体系实则冲突规范体系。

这是我国第一次通过立法来构建法律适用法的体系框架,而这个体系框架是相对狭窄的。那么,《法律适用法》构建如此狭窄的体系框架,其合理性如何呢?

在此之前,我国学者无数次地从理论上为这个部门法构建体系框架。这些理论构建无论其本身有何不同,都比《法律适用法》构建的体系框架要大。较为集中的一点是将管辖权规范和司法协助规范融入法律适用法规则体系之中。

平心而论,这些理论构建有其充分的理由,然而却未必适合我国当下的国情。我国长期秉承大陆法国家的立法传统,坚持不同性质类型的法律规范分别建立体系,既然管辖权规范和司法协助规范已经被安排在程序法体系中,再在法律适用法体系中作出规定就有一些问题。

首先,将造成法律规范的简单重复,即同一条法律规范在不同的立法中毫无变化地重复出现。为避免如此,有学者提议将规定在程序法体系中的争议解决规范移至法律适用法体系中。但是,这样与我国的立法习惯不符,而且破坏了程序法体系的完整性。况且,将争议解决规范放在法律适用法体系未必比放在程序法体系中更加合理。最后,还将陡增大量法律修改工作;立法者所面对的就不仅仅是一个新法的制订,还要涉及一系列法律的修改。

由此看来,我国《法律适用法》确立一个相对狭窄的体系框架不无道理。它虽然不是多数国家的立法选择,却包容了中国国情的考虑;从理论构建角度评价,它可能不是最好的,却也有着十分突出的优点,诸如体系边界清晰、法理基础扎实、规范功能鲜明等。至于这个相对狭窄的体系是否能在解决涉外民事纠纷过程中与其他体系有机衔接,达到有效的实践效果,有待检验。

内部结构:复杂独特新旧并存

《法律适用法》生效之后,我国法律适用法体系形成较为复杂的内部结构。

首先,伴随着《法律适用法》的生效,我国出现了“民事法律适用规则系统”和“商事法律适用规则系统”的分别。根据全国人大法工委的说明,规定在票据法、海商法、民用航空法等商事立法中的相关内容也应当认为被纳入法律适用法规则体系。虽然《法律适用法》覆盖了民法通则、合同法、继承法等民事立法和最高人民法院所作相关司法解释中所涉及的所有方面,并在此基础上进行了增补、修订,然而,除个别条款受到影响外,立法者同时又保留了原有立法和司法解释中相关条款的效力,使之与《法律适用法》中的规则一道规范涉外民事法律适用问题。由此形成我国法律适用法体系的独特结构,即“新规则系统”和“旧规则系统”并存。

内部结构协调的需要首先产生在“民事法律适用规则系统”和“商事法律适用规则系统”之间。这两个规则系统虽然分立,却统一于我国法律适用法体系。从现实情况来看,这两个规则系统较易协调。《法律适用法》第2条具有衔接该两个规则系统的意义。

其次,内部结构协调的需要产生于并存的“新规则系统”和“旧规则系统”之间。所谓“新规则系统”是指由新颁布的《法律适用法》的全部内容所构成的规则系统;而“旧规则系统”

“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
是指《法律适用法》颁布之前,我国通过民法通则、合同法、继承法等民事立法中的相关条款和最高人民法院所作相关司法解释所建立起来的规则系统。

这两个规则系统既有不重叠的情形,也有重叠的情形。协调两个规则系统不重叠的情形并无多少困难,但协调两个规则系统重叠的情形就要复杂得多。这些重叠规定的方面多有不同的表述。有些不同的表述并未改变规则的意境,而另一些不同的表述已在不同程度上改变了规则的意境。如何协调是我国实践中应当解决的问题。

肖建国教授出席反家庭暴力立法研讨会

2011-4-7 17:33:50 来源:中国人民大学法学院

4月1日,我院肖建国教授应邀出席全国妇联权益部和全国人大法工委在北京举办的反家庭暴力立法研讨会。肖建国教授结合过去三年参加中国法学会反家庭暴力网络组织、中国婚姻家庭法学研究会会长夏吟兰教授主持的《家庭暴力防治法》(专家建议稿)的起草经历和大量调研材料,重点就反家庭暴力立法中的民事保护令制度、家庭暴力民事诉讼的特别程序、证据资格和举证责任问题,作专题发言。

研讨会由全国妇联权益部部长蒋月娥主持,全国人大法工委社会法室副主任陈佳林首先作反家庭暴力立法相关情况的介绍,接着与会专家围绕着反家庭暴力立法的必要性、反家庭暴力法与其他法律的关系、反家庭暴力立法的基本原则、反家庭暴力立法框架和主要内容等议题,发表了自己的意见。最后,全国妇联副主席、书记处书记甄砚发表了总结讲话。

来自中国人民大学、中国政法大学、中国社会科学院法学研究所、中华女子学院等机构的学者,以及最高人民法院、全国妇联权益部、全国人大法工委社会法室一处的专家参加了本次立法研讨会。

民诉法大修尚有悬念

2011-03-30 法治周末记者 陈 霄

如果从新中国颁行民事诉讼法(试行)算起,至今已经是第30个年头。1982年的民诉法试行了10年,1991年才有正式的民诉法,2007年作过一次小修改,今年再次启动,或将迎来首次大修。

向专业进发用了20年

北京大学法学院民诉法学者傅郁林认为,1982年试行的民诉法,与其说是调整法院与当事人之间权利义务关系的程序法,不如说是一部法院审判的操作规程。其最大的历史进步是将新中国成立以来长期奉行的“依靠群众,调查研究,调解为主,就地解决”的民事审判十六字方针排除在立法之外,并且这归功于参与立法学者的强烈反对。

当年参加立法的中国人民大学法学院教授江伟回忆,当时他极力反对将口号式的用语而非法律语言写入立法:“光喊口号就能办案了?”

起草小组为此争论激烈,称其污蔑审判实践的人对江伟拍了桌子,而江伟也拂袖而去。后来的立法规定了“着重调解”。

1991年的民诉法将“自愿合法”作为调解的基本原则,实务中调解案件的比例明显下滑。

傅郁林向《法治周末》记者介绍,1991年民诉法主要是重新配置了法官与当事人的权限,当事人的诉权使司法裁判权受到一定的制约,法官职能有所弱化,例如对证据即由原来的全面“收集调查”改为“审查核实”。

立法的改变为上世纪90年代中期法院系统进行的审判方式改革提供了基础。这场由最高人民法院启动、学界广泛参与的司法改革,集中体现在《人民法院五年改革纲要》以及一系列司法解释和法律文件中,例如2001年的关于民事诉讼证据的若干规定。

这一规定大大加强了当事人的举证责任，著名的莫兆军案可谓是此规定的一个“副产品”。

2001年，广东省四会市法院审理了一起借款纠纷案，原告起诉一对夫妇，声称他们欠了自己一万元钱，并提供欠条作为证据。这对夫妇则声称欠条是在原告的威逼下被迫写的，但未能提供证据。审理此案的法官莫兆军认为，根据谁主张谁举证，被告夫妇不能证明自己没有借钱的主张，从而认定借条有效，判决这对夫妇还款。判决之后，这对夫妇双双在法院门口自杀身亡。

事隔不久，公安机关发现这对夫妇被持刀威逼写下欠条的事实。随后莫兆军被检察院以玩忽职守罪提起公诉，一审被判无罪，检察院抗诉，二审法院维持了原判。

这一时期的改革得到了学界的一致肯定。清华大学法学院教授张卫平说这种转化是与现代法治国家相适应的。

改革在2001年达到最高峰，随即转向。张卫平认为这是一种遗憾：“与我国社会的现实、政治体制和司法体制有密切的关系。”

调整方向的10年

民事诉讼法的修改在上一届人大立法规划中即被列入重点。

2007年民诉法只对再审和执行程序进行了修改，各界都很不满意这样的小修补。

一直参与立法的学者杨荣馨猜测，民诉法的匆忙修改或许与人大的换届有关。

他回忆法工委当时已向他表示先出台物权法，跟着就是民诉法。不巧的是，物权法的出台因为北大教授上书事件搁置一年，人大马上面临换届，没有时间了，只好将急需修改的再审和执行问题修改出台了。

傅郁林向记者分析了实务中的原因：“不满裁判的申诉案件的大量增加给政府形成的压力，直接导致了2007年民诉法修正案对再审程序的强化。”

她认为，在这一次修法中，法院在各方的博弈中大败，修法降低了再审的门槛，打开了法院的大门，再审程序的启动“泛滥成灾”。她反问：“难道说我们应该将申诉容易到终审裁判可以任意撤销不可，这样才叫解决申诉难吗？”

傅郁林认为，本世纪以来民事程序改革的方向已发生逆转，体现在各项司法政策向调解严重倾斜等方面。2009年，调解优先、调判结合成为各级法院的工作原则。

当然也有不同的看法。中国人民大学法学院教授汤维建认为，目前是对过去改革矫枉过正的调整，过去过于强调当事人主义，并不符合中国国情。

清华大学法学院教授王亚新也提出了他的看法：“经常被谓之为‘国情’或‘社会转型期特点’等许多复杂因素，对于民事诉讼立法、司法实务和法学研究构成了明显的制约。”他担忧在学界与实务界现在对民事司法的发展方向产生分离的趋势下，在民诉法全面修订的今天，使得修法走向很不明朗也极难预测。

毫无疑问的是，争论仍将继续。但正如傅郁林所说，一切只为一个共同目标——通过解决纠纷维护社会秩序，只不过终极目的因不同时期的政治目标而变为不同的话语，比如由解决人民内部矛盾，到为改革开放保驾护航，再到维护社会稳定、实现社会综合治理。

民诉法修订内情

2011-03-30 法治周末记者 陈 霄

20年前，民事诉讼法诞生。20年来，新型民事案件层出不穷，民事纠纷范围不断扩大，民事诉讼法早已力不从心。法学界认为，民事诉讼法已经支离破碎，亟待大修。

参与民事诉讼法修订研讨的全国政协委员、中国人民大学法学院教授汤维建告诉《法治周末》记者，民诉法的修改草案极有可能在今年年底完成，并在明年“两会”期间通过。

法治周末记者 陈 霄

“救救我吧，我不会讹你。”

在内蒙古自治区包头市包头乐园东墙附近，一名七旬老人不慎摔倒在地，嘴里不停地重复着这句话。但他的话并没有引来路人的帮忙。

老人摔倒了，路人竟然无动于衷？有路人辩解说，他们只是担忧———做了好事反倒成了对自己不利的证据，南京彭宇案就是前车之鉴。

得了彭宇案后遗症的路人，他们的这种担忧或许不久就成了杞人忧天。“不得以他人做好事的行为作为对其不利的证据”或将被写入民事诉讼法中，成为未来民事审判的证据采信标准之一。

多次参加民事诉讼法修订研讨的全国政协委员、中国人民大学法学院教授汤维建告诉《法治周末》记者，民诉法的修改草案极有可能在今年年底完成，并在明年“两会”期间通过。

从目前立法机关和学界透露的信息来看，这次民诉法的修订，至少是“中修”，也可能是学界争取的“大修”———以期解决这部颁行了 20 年的基本法律在现实适用中遭遇的各种困境。

修法关键词一

“彭宇案”将被扫入历史

汤维建透露，民事诉讼将采用非法证据排除规则。凡通过抢劫、盗窃等非法手段取得的证据，法院都将不予采信

被学者抨击为史上“最臭名昭著”的判决的“彭宇案”，或将成为推动民诉法创设新证据规则的“最大功臣”。

2007 年，江苏省南京市民彭宇送一位倒地受伤的老太太到医院就诊后，老太太起诉他要求赔偿。

在诉讼中双方各执一词，彭宇声称是在公交车站看到老太太摔倒，出于好意将其送到医院治疗；老太太及其家人则声称是彭宇将其撞倒的，要求承担赔偿责任。

最终，南京市鼓楼区法院作出一审判决，认为彭宇送老太太到医院并垫付医药费的行为与情理相悖，从而判决其承担民事赔偿责任。

此判决曾被学者抨击为史上“最臭名昭著”的判决，给社会风气带来极坏的示范效应，但案中涉及的证据问题，同时引起了民诉学者和相关部门的注意。

汤维建向《法治周末》记者分析说，该案中，彭宇做好事的行为实际上成了后来法官认定他应该负责的最关键证据。但做好事的行为其实是应当受到鼓励的，这样的行为不应当成为承担责任的不利依据，许多国家都有类似的证据规则。

打官司，其实就是打证据，这是许多人耳熟能详的一句话，也道出了证据在诉讼中的核心地位。

目前的民诉法 268 个条文中，对证据进行规定的只有 12 条，远远无法满足实践需要，最高人民法院也出台了相关司法解释以指导案件审判。

汤维建向记者透露，此次修订，除了细化现有的民事证据规定，还会创设一些新的证据规则，“不得以他人做好事的行为作为对其不利的证据”，可能成为未来民事审判的证据采信标准之一。

汤维建还透露，今后民事案件中还将采用非法证据排除规则。凡通过抢劫、盗窃等非法手段取得的证据，法院都将不予采信。此外，调解时也不能以一方作出的积极让步作为判决时对其不利的证据，等等。

实践中，法院调查取证一直备受争议。学界认为，此举违反了谁主张谁举证的基本原则，容易导致法院向一方当事人倾斜；但立法机关显然注意到了实务中当事人取证难的困境。

“从发展趋势来说，法院调查取证应该弱化，但目前实践中当事人的取证权利确实没有足够的保障，这是一个困难的选择。”汤维建说。这次修法中，法院调查取证将被强化和细化。

修法关键词二

公益诉讼入法将成定局

由于中国正处于体制转型时期，特殊的国情导致对公共利益的保护存在许多漏洞，提起公益诉讼将有法可依，是此次民事诉讼法修订的一个定局。

北京大学师生 2005 年提起的松花江污染诉讼案，注定会成为我国公益诉讼制度长期缺失的一个注脚。

当年，中石油集团下属的吉林分公司双苯厂发生剧烈爆炸并引起大火，导致 100 吨苯类污染物进入松花江，形成 80 公里的污染带，造成重大环境污染事故。

事故发生后，北京大学 3 名教授和 3 名研究生向黑龙江省高级人民法院提起了环境民事公益诉讼，要求被告赔偿 100 亿元治理污染流域、恢复松花江生态平衡。法院没有受理此案，立案庭法官口头告知，案件与他们无关。

这是近年来环境公益诉讼无法进入司法程序的一个缩影，起诉者往往因为与所诉案件没有利害关系而被法院拒绝受理。

由于中国正处于体制转型时期，特殊的国情导致对公共利益的保护存在许多漏洞。

环境污染、国有资产流失、垄断经营、侵害消费者权益等违法行为严重损害了社会的公共利益，但由于诉讼法领域理论和立法发展的滞后，导致社会无法通过诉讼途径有效地保护公共利益。

例如，在轰动全国的银广厦案和亿安科技案中，法院以“受理的时机还不成熟”为理由，暂不受理相关诉讼。

河南淮阳县青年农民葛锐以郑州市火车站厕所收费违法为由起诉郑州铁路分局。该案经过近 3 年的审理，法院最终判决葛锐胜诉，郑州铁路分局返还葛锐 0.3 元厕所收费，并承担一审、二审诉讼费用各 50 元。然而，郑州火车站败诉后，仍然继续收取入厕费用。

近两年，随着最高法院开始探索建立环境公益诉讼，情况已有所改观，但在法律上一直没有依据。

此次修法将公益诉讼纳入已成定局，目前存在的争论在于，谁有资格提起公益诉讼，公益组织、社会团体和公民并无疑问，检察院和行政机关的主体地位受到较大争议。

行政机关坚持自己是适格主体，实践中，已经出现的环保局提起环境公益诉讼和民政局为流浪汉提起索赔诉讼的案件，用于支持这种观点。

反对的声音则认为，行政机关提起公益诉讼并不合适，因为它同时享有行政处置权，有既是运动员又是裁判员的嫌疑，若以行政权压迫被告的诉权，会导致诉讼双方的地位显失平衡。

修法关键词三

监督权紧盯审判权

汤维建透露，最高人民法院和最高人民检察院也已就民事执行监督拟定了司法解释，不日将下发

被誉为“中国第一执行局长”的广东省高院执行局局长杨贤才的落马，恰恰说明法院民事执行领域缺少监督。

2001 年，杨贤才当上广东省高院执行局长，对“执行难”案件实行统一管理，对恶意逃债者发布《限制高消费令》、追究赖债者的刑事责任，收到了立竿见影的效果。一时间，杨贤才成为全国法院系统的明星，被誉为“中国第一执行局长”。

杨贤才落马后，据法院审理查明，1996年至2008年春天，他利用担任广东省高级人民法院执行庭庭长、执行局局长的职务便利，接受请托，为有关单位和个人谋取利益，非法收受所得折合人民币1183万余元，另外有价值1694余万元的财产不能说明来源。

业界高度认同的是，杨贤才出事的最关键因素还是权力太大又缺乏监督。过往许多事件也表明，执行领域是司法腐败的重灾区。也因此，社会各界对检察监督介入执行领域的呼声最强。

汤维建透露，即将在全国十几个省市进行民事执行法律监督的试点，最高人民法院和最高人民检察院也已就此拟定了新的司法解释，不日将下发。

检察监督除了介入民事执行，根据民诉法修订思路，还将全面进入民事诉讼，包括诉前、诉中、诉后监督和执行监督。检察院只在法院判决之后才行使监督权(提出抗诉)的情况将会在修法后大大改变。汤维建说。

北京某法院立案庭的法官黄齐(化名)向《法治周末》记者坦言，对于一些敏感案件，法院确实奉行所谓的“三不原则”，即不收材料、不立案、不裁定，这些案件包括涉及群体性事件的、可能导致缠诉上访的、某些关于网站侵权的等。

修改后的民诉法拟规定，碰到不立不裁的情况，当事人可以向检察院申请监督，检察院审查之后，确属可以立案而不立案的，向法院发检察建议或意见，要求按民诉规定予以立案。

汤维建认为，审判权到哪，监督权就应该到哪，不留盲点和死角，否则独大的审判权必然导致腐败。

在修法过程中，检察院的监督权与法院的独立审判权之间的界限成为一个难题。法院系统反对全程跟踪式的监督，认为损害了独立审判权。两个系统的第一轮争论，以此前司法改革文件概括性的规定而告终，此次修法，将进一步细化监督的范围，但争论仍将持续。

同时参与修法研讨的北京大学法学院学者傅郁林告诉《法治周末》记者，将强制执行法单独立法，与民事诉讼法分开，已在学界达成高度共识，并希望能与修订的民诉法同时或者相继出台。这还有待立法机关的最终敲定。

四、媒体报道典型案例

(一) 判离与不离案例

江苏一狱警离婚诉讼遭遇“冰火两重天”

法制网 2011年3月30日 记者丁国锋

一名监狱警察，因与妻子个性不合家庭矛盾重重而走上法庭诉讼离婚，没想到，这场自2009年2月开始的“离婚大战”，却经过南京市两级法院长达2年多的诉讼“马拉松”，今年1月30日被南京市中级法院裁定撤销原判发回重审，再次回到了“起点”。

在诉讼路上精疲力竭的原告，却惊奇地发现，就在诉讼离婚期间，妻子背地里到另一家基层法院将双方2007年就共同购买的一处房产通过判决形式在原房产公司退了房，150元退房款失去踪影。

2年马拉松离婚诉讼遭遇2天判决“PK”

“我对南京两级法院在我们离婚诉讼期间前后作出的2份判决和3份裁定存在严重质疑。”现为江苏省金陵监狱民警的施春水向《法制日报》记者诉说离婚期间的遭遇时，显得十分疲惫。

1999年，施春水与在江苏省委党校担任教员的陶静结了婚。但好景不长，因为个性不合，互相猜忌，发展到常常争吵而分居，2009年2月19日，施春水向南京市鼓楼区法院递交了

“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
离婚起诉书。

为防止对位于玄武区鱼市街 52 号 A 栋 203 室的一处房产引起纷争，施春水第二天就将这处购买于 2007 年的 125 平米的房子，以“夫妻共有权预告登记”的形式，到南京市房地产市场管理处政策法规科进行了申请登记。

没想到，在时隔一年多后他再次起诉到法院的离婚案件开庭期间，在被告席上的妻子却拿出了 2009 年 3 月 17 日由市区另一家法院玄武区法院的判决书，判决书中的原告陶静与被告长发都市房产开发公司 2007 年 12 月 7 日签订的商品房买卖合同当天予以解除的内容，让施春水倍感惊愕。陶静还称，退回来的 150 万用于偿还债务和消费，已经没有任何余款了。

这套当时就全额付款的房子怎么会以原价的价格退回呢？至少 2 年内已经涨了 100 多万元了啊？令施春水更无法接受的是，事后翻阅玄武法院案件卷宗后，他竟然发现这个在 3 月 16 日受理的案件，17 日下午 2 点多就开庭审理，并且当天就下达了解除合同的判决书。

“之前已经到房管部门办理了夫妻共有权预告登记手续，谁会想到根本不顶用。”联想到自己起诉离婚的案件至今还在诉讼程序中没有一个准确的定论，而妻子恶意转移财产的判决仅仅 2 天就下达了，倍感蹊跷的施春水于 2010 年 12 月向南京市中级人民法院提出了再审申请，要求法院对实际上侵害到他财产权益的玄武法院判决书予以撤销。

2011 年 2 月 9 日，南京中院作出了民事裁定书，直接驳回了施春水的再审申请。这份裁定书上清楚地写着“原审法院于 2010 年 6 月 7 日判决双方离婚。”以说明在离婚之前，房子就被解除了契约，“表明默认”了陶静处理该处房产的事实。裁定书还进一步对法律关系等进行了说理：“因双方当事人未办理产权过户登记，陶静对该房屋仅享有合同债权，尚未取得房屋物权”，施春水认为陶静行为侵害了其利益，可另行主张权利。

被这些文字搞得“一头雾水”的施春水则认为，经过签订合同并到房管局登记后，虽然没有办理产权证，但房子就是夫妻共同财产。而且他和陶静的离婚诉讼，并没有得到最后结果：之前就在 1 月 30 日，已在同一个南京中院，原审判决被裁定撤销并发回重审。

“一个法院作出自相矛盾的 2 个法律文书，让我十分气愤。”施春水甚至还向记者诉说了案件背后盘根错节的种种关系。

法院都找不到如何维权途径

3 月 28 日下午，记者前往南京市玄武区法院进行了采访。

几经周折，该院民一庭庭长时超接待了记者，但承办该案的查宣东则以“工作繁忙”为由而没有露面。

时超向记者解释，目前该院案件每年超过 1 万件，法官办案压力很大，在双方当事人没有异议的情况下，一天内立案、开庭、判决是正常的事。

但当记者将几份判决书和裁定书一起摆在他面前时，时庭长也承认，该案件可能法官在办理中，没有仔细审查，而让当事人钻了法院的“空子”。

时庭长还对记者分析说，这起案件提醒法院，以后对涉及到“转”或“改”产权的案件要慎重审查，对类似离婚案件中的经济合同也要通过向有关第三人多作调查。

对于记者提出的施春水如何才能通过下一步法律途径进行维权，时庭长则没有提出具体意见，只是表示可以在鼓楼法院对离婚案件的再审中，一起加以考虑。而对自己法院的那份解除合同的判决，则表示南京中院已经裁定驳回了施春水的再审申请，可能只有通过检察院提起抗诉的方式，向本院提起再审，否则很难。

记者在咨询有关法律界人士后了解到，作为夫妻财产共有人中的一方对该房产进行了《夫妻共有权预告登记》，在没有征得共有人同意的情况下，买卖合同就无法解除生效，唯有拿到法院的判决书才可办理。

记者在玄武法院 3 月 17 日的庭审笔录中印证发现，陶静和房产公司的庭审中，双方对解

除合同都表示同意，原本应该由法院直接下达民事调解书的，但被告代理律师则在法庭上说，“调解书拿去无法办理契约解除手续，希望法院对双方协议出具判决书。”法院最后下达了民事判决书。

施春水说，对遭遇到的这些“不公”，已经提出两份实名举报，但却“石沉大海”，至今没有接到任何回复。

声称妻子隐瞒病情 男子起诉与尿毒症妻子离婚被驳

京华时报 2011年4月8日 记者王秋实

本报讯（记者王秋实）妻子在婚后被查出患有尿毒症，这让丈夫闫先生联想到妻子曾时常以感冒为由回娘家居住，闫先生认为妻子隐瞒了其患病情况。闫先生起诉妻子要求离婚，并要求妻子返还医药费3万元。昨天记者获悉，房山法院一审判决驳回了闫先生的诉讼请求。

2008年9月，闫先生和杨女士经介绍相识，谈起了恋爱。去年4月，两人登记结婚，同年9月举行结婚仪式。闫先生说，婚后妻子杨女士时常感到身体不适，到医院检查后被确诊为尿毒症。闫先生说，给妻子做手术他花费了3万多元医药费。

这引起闫先生的怀疑。闫先生回想后，发现举行结婚仪式前，杨女士常以感冒为由回娘家居住，并拒绝、拖延做婚前检查。闫先生认为，妻子婚前就知道患有不适宜结婚的尿毒症，却隐瞒病情。闫先生因此起诉要求离婚。

“我们夫妻感情很好”，杨女士否认与丈夫的感情已经破裂。她说，她并没有隐瞒婚前病史，坚决不同意离婚。关于医药费，她认为是丈夫应尽的夫妻间的扶养义务。

法院认为，双方婚前接触时间较长，应视为双方有一定的感情基础，夫妻生活期间双方应互谅互让，虽然双方现在有一些矛盾，但夫妻感情并未真正破裂。闫先生认为妻子是故意隐瞒病史的主张缺乏依据，法院对此不予支持。

男子“休病妻”获法院支持

<http://www.jinghua.cn> 2011-04-12 京华时报 王秋实

本报讯（记者王秋实）李先生与刘女士结婚后，发现妻子原来是患有精神病的残疾人，于是向法院起诉离婚。昨天记者获悉，密云法院审结了这起离婚纠纷，判决双方离婚，考虑到刘女士没有劳动能力，他们的儿子将由李先生抚养。

2008年，李先生经人介绍认识了刘女士，两人关系发展迅速，当年12月便闪电结婚，并生育了儿子小李。2009年11月17日，李先生的母亲突然接到居委会通知，让儿媳刘女士去平谷区残联办理残疾证手续。这时，李先生才得知，自己的妻子刘女士在10年前即患有精神分裂症，并被北京市残联评定为残疾等级三级。

李先生称，妻子的病情后来经常发作，两人曾多次打架。病情严重时，刘女士曾将自己的孩子摔打致伤。

李先生认为，妻子在婚前向自己隐瞒精神病史，因此起诉要求离婚。接到传票后，刘女士及她的法定代理人均同意离婚。

法院审理后认为，婚姻应以感情为基础。李先生和刘女士虽然是自愿结婚，但婚后刘女士病情发作后，两人经常打架，现夫妻感情已彻底破裂，法院准许两人离婚。鉴于刘女士无劳动能力，他们的儿子将由李先生自行抚养。

七份保证书不能约束丈夫家暴 妻子无奈诉请离婚

发布时间：2011-04-08 10:07:41 中国法院网讯 作者：彭婉玲 元春华

丈夫沉迷赌博且在吵架时对妻子大打出手，先后写下5份承诺书，仍放任自我，妻子不

堪忍受之下诉至法院。4月7日，江西省宜黄县人民法院对这样一起离婚纠纷作出一审判决，准予原告陈某与被告黄某离婚。

原告陈某与被告黄某于1998年相识并建立恋爱关系，1999年10月2日登记结婚。婚后，由于双方性格不合且被告沉迷赌博，夫妻俩经常吵嘴打架。在亲友劝说下，被告曾向原告写下7份保证书，信誓旦旦：“以后绝不打老婆，不赌博”。然而，每次写下保证书后不久，被告又忍不住去赌博，受到批评后，又动手打妻子。2009年5月，双方再次发生争吵，黄某又动手猛击陈某头部，陈某逃也似的离开家，开始分居生活。

法庭上，被告黄某请求原告陈某再给一次机会，遭到拒绝后，陈某便怒目相向，甚至摩拳擦掌要打人，被法官当即喝止。陈某扯起衣袖，手臂上多处伤疤和青黑伤斑，她说，自己对黄某殴打心有余悸，而且，身心都是伤痕累累。

一审法院经审理认为，原被告婚续期间，由于双方性格不合，经常因家庭琐事及被告嗜赌等事由吵嘴打架，且在原告多次原谅被告后，被告仍拒不悔改，致使夫妻感情破裂，故依法作出上述判决。

妻子拒绝夫妻生活要求 丈夫起诉离婚被驳回

2011年04月03日 13:21 来源：中国新闻网 作者：管收年解金钊

小两口因生活琐事产生矛盾，女方由此拒绝男方的夫妻生活要求。双方分居一年多后，男方起诉离婚。西青区人民法院经审理认为，双方之纠纷源于共同生活中缺乏沟通与理解，仍有和好希望，判决驳回男方诉请。

原告小林与被告小娟均是“85后”青年，不到20岁时就经人介绍相识相恋，于2008年登记结婚。婚后初期，两人感情尚可。但随着共同生活时间越来越长，两人身上独生子女的“个性”逐渐显现，发生争执时各不相让。2009年8月，两人因家庭琐事发生矛盾，小林说了很多过激的话，小娟一气之下住到了姐妹家。后来，虽然小林劝回了妻子，但两人在家中分室而居。一个月后，双方正式分居。

2010年10月，小林将小娟告上法庭要求离婚。小林表示，小娟婚后没有家庭观念，经常深夜外出玩乐。从2009年8月起，小娟就拒绝他的夫妻生活要求，他多次找其交流沟通，但小娟仍没有“悔改”表现。小林认为，双方夫妻感情已经完全破裂，请求离婚并依法分割夫妻共同财产，女方返还彩礼款6万元。庭审中，小娟表示不同意离婚。她认为，双方出现矛盾，男方应从自身寻找原因，而不应单纯指责女方。

日前，西青区人民法院经审理认为，原、被告系自由恋爱、自主结婚，应有一定感情基础。双方之所以产生纠纷，源于在共同生活中缺乏沟通与理解，不能正确解决矛盾。只要双方在今后的生活中做到互敬、互爱、互谅、互让，在发生矛盾后妥善处理，还是有和好希望的。综上，一审判决驳回小林的诉讼请求。(通讯员管收年记者解金钊)

真功夫创始人蔡达标之女指其母方造假

新京报 2011年4月3日 记者李静

“真功夫家族内斗”追踪

本报讯(记者李静)中式快餐连锁店真功夫的家族内斗越发扑朔迷离。昨日，真功夫创始人蔡达标前妻潘敏峰的助理再次向本报记者爆料称，“继蔡春红3月17日被原总裁蔡达标委任为董事长后，仅仅过了14天，前日，久未露面的蔡达标又提名他的大妹妹蔡春媚为新董事长人选，同时废除小妹妹蔡春红原董事长的提名。”真功夫方面未对此作出任何回应，但蔡达标之女随后再次发布微博，称有人“造假”。

真功夫董事长又换人？

昨日潘敏峰助理向本报记者介绍，自从广州市公安局对真功夫个别高管人员涉嫌经济犯罪一案展开调查后，原总裁蔡达标与其大妹妹蔡春媚一直不知下落，但4月1日蔡春媚突然在公司总部露面，并给所有高管出示了一封蔡达标的提名文件原件，委任蔡春媚为新董事长。而目前蔡春媚已经上任。

潘敏峰助理在给本报发来的邮件中称，此前蔡达标任命蔡春红为董事长的提名一直未见正式原件，而此次对蔡春媚的提名虽有原件，但也无法证明是蔡达标本人签署。

该助理后在电话中表示：“在这么短的时间内连续随意更换董事长人选，就足以说明蔡达标在管理上是多么的混乱。”

对此，真功夫方面却始终没有任何评论与回应，而蔡达标手机则一直关机。另据记者了解到，蔡春红在3月被提名上任后，手中早已无实权，总裁办公室全天都处于被监控状态。蔡春红曾公开透露，潘敏峰之弟潘宇海等人已经拿走了公司的组织机构代码证和国、地税登记证等重要证件，而几天前，存放有公司公章、财务章及一些重要文件的两个保险柜也已丢失。

蔡达标女儿指其母方造假

而另一方面，昨日蔡达标的女儿蔡慧亭，再次发表了言辞激烈的微博：“制造假文件说委任我大姑姑蔡春媚做董事长？你以为我爸会那么可爱委任一个被你们搞到下落不明的人出来做董事长吗？！想把我老爸钓出来啊？！我老爸的智商比你们高多了好不好！老爸，如果你在世界某个角落能看到我的微博，你放心！我们都很好！我同现任董事长红姑姑都好好！我们会撑住！一定会！”

3月31日，潘敏峰公开发布名为“蔡达标，你什么时候才肯放手！”的公开声明，声明中不但谴责蔡达标忘恩负义、玩弄女人，更指责蔡氏家族从公司捞钱。

真功夫家族内斗爆发以来，不断就此事件发微博和长篇幅的蔡慧亭明确表态站在父亲一边。在31日其母发布声明后，蔡慧亭立刻发帖称：“除了会拿我妈来出牌、做挡箭牌还会干嘛？除了会耍弱智手段走黑道还会干嘛？”矛头似指其舅父潘宇海。

（二）婚姻无效、撤销案例

新娘卷款而逃 冒牌婚姻无效

上海法治报 2011年4月6日 记者郑春笋 黄勇 房埜

还未深入了解，一五旬老汉便娶了一位40岁的女子。同居四个月后，“新娘”携款8000元不辞而别，老汉寻找六年无果。近日，山东省齐河县人民查明新娘子是个“冒牌货”，身份信息全是假的，遂判决老汉与该女子的婚姻关系无效。

2004年5月，齐河县华店乡五旬农民张某，经人介绍认识了在济南打工的一陌生女子并带到家来。该女子自称巴某，系河南省濮阳县鲁河乡砦上村人，并言明其丈夫出车祸了，现在是一个人生活，其所出示的户口本上显示为丧偶。该女子看了张某的家庭情况后，表示愿在这里生活，并于2004年5月19日在齐河县民政局与张某登记领取了结婚证。

在张某家生活了4个月后，该女子于同年9月底趁家中无人不辞而别，并带走了张某家中8000余元现金。此后，张某曾找到河南，但没有结果。张某独自生活近六年后，因又有人介绍对象，需要与已经跑了的媳妇离婚，便诉至法院。

经齐河县人民法院审理查明，该陌生女子的身份系伪造的虚假信息，而河南那位真正的“巴某”从未离开过自己的村子。法院认为，该女子利用伪造的身份证件，冒充巴某身份在民政部门骗取婚姻登记，违反了婚姻登记程序的相关规定。另外，该婚姻登记也并非真实巴

“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
某本人的真实意愿。据此，法院遂作出婚姻关系无效的判决。

（三）子女抚养、亲子关系

父母严重不睦影响孩子成长 法院中止探望权

发布时间： 2011-04-01 16:29:26 中国法院网讯 作者： 杨克元

夫妻离异后，因在探望子女的活动过程中，多次发生争执、扭打，激化矛盾发展到多次报警的行为，已严重影响了子女的健康成长。鉴此，上海市闵行区人民法院近日作出中止男子李毅对女儿探望权的一审判决。法官指出，因探望权的纠纷，已对双方之女确实造成了不良的心理负面影响。何时恢复探望，应待双方冷静反省后才能得以准许。

李毅和张慧结婚后，于2001年生育一女。由于双方性格不和，加之日常琐事之扰，致感情日趋淡薄，终于2006年提出离婚。经民政部门登记，达成自愿离婚协议书，协议除了双方之女随母亲张慧生活外，对财产也作了分割。

离婚后，双方因女儿的关系保持着一定的联系，但关系甚是勉强。去年国庆，李毅以探望女儿的名义来到张慧家中，不料又因琐事发生争执。由于争辩十分激烈，两人各自多次拨打“110”求助。之后，在民警的主持下，就探望权达成调解协议，约定了李毅每两周探视女儿一次等内容。去年11月13日，张慧驾车携女至李毅处履行探望女儿交接事宜，竟又发生口角。期间，李毅将张慧的轿车擅自开走，致张慧只能携女乘坐出租车回家。当天，张慧据此报警。这一次以后，李毅再也未能探望女儿。

为主张自己的探望权，李毅诉至法院。而张慧提起反诉，以李毅在探望女儿过程中挑衅闹事，已对女儿造成了惊吓，不利于子女身心健康。要求中止李毅对女儿的探望权，并要求禁止李毅到其住所。李毅辩称，并未挑衅及骚扰张慧，因为张慧的男友和男友的亲属及男友所雇员的员工对其大打出手的原因，因此，不同意反诉请求。

诉讼开庭结束，当李毅和张慧走出法庭后，李毅竟然被他人殴打。李毅报警。该事件尚在公安机关处理之中。

法院认为，法律有离婚后，不直接抚养子女的父或母，有探望子女的权利，另一方有协助的义务。父或母探望子女，不利于子女身心健康的，由人民法院依法中止探望的权利。中止的事由消失后，应当恢复探望的权利。在本案中，自去年10月起至今，双方就子女探望权事宜争执不断，矛盾升级并激化，直至引发肢体冲突，双方多次报警，公安民警多次出警处理双方间纠纷，但双方矛盾并未因此有所缓和。作为李毅，在探望权受阻时，完全可以通过法律途径解决，但其并未采取合理方式，反而在张慧住所外吵闹、谩骂，是双方矛盾升级的诱因。作为张慧，亦应通过合法合理的途径处理好探望权事宜，当张慧的其他朋友介入双方争执，并与李毅发生肢体冲突时，张慧并未及时有效地采取制止措施，是导致双方矛盾激化的主要原因。因探望权的纠纷，对双方之女确实造成了不良的心理负面影响，不利于子女健康成长。故双方就探望权事宜应暂时中止，待双方冷静反省后才能得以恢复。至于张慧要求禁止李毅到其住所，并不属于探望权纠纷范畴，不予支持。（文中人物系化名）

（四）财产分割案例

离婚拉锯战 连打三场官司了结

上海法治报 2011年3月29日 记者丁孙莹 通讯员张敏娴

本报讯 小郭和芳芳离婚了，因为离婚又引发了两人的借贷和夺房大战，最终房子成了双方争夺的焦点。两人接连打了三场官司，近日，终于由普陀区法院定纷止争。

2003年初，小郭在网上认识了一个女孩芳芳，两人很快确立了恋爱关系，到了2006年底，两人准备结婚。他们看中了光复西路上的一套近200万元的商品房。虽然贵了点，但是想到今后的幸福生活，小郭一家还是咬咬牙决定买下。父母拿出所有积蓄，小郭也申请了20万元的公积金贷款，还向亲戚朋友七拼八凑了100万元，才勉强凑够了买房的钱。看到崭新的产权证上印着小郭、芳芳和小郭母亲的名字，一家人的心总算落了地。

原以为可以和和美地在新房里过日子，可好景不长，小两口矛盾不断，闹起了离婚。去年1月，法院判决两人离婚，由于涉及房产和第三人权益问题，法院并未在离婚诉讼中对婚房和债务进行分割。

离婚后，两人又因买房子借的钱打了一场官司，小郭有一笔40万元的借款是用于两人购房，小郭认为应该与芳芳各还一半。芳芳认为自己除了公积金贷款外，对其余债务一概不知情，不属于夫妻共同债务，不愿意支付。在这场借贷纠纷中，法院认为芳芳作为购房人对购置新房是明知的，这笔借款的用途就是支付新房的部分购房款，芳芳作为该房屋的产权共有人，而且借款发生在与小郭婚姻关系存续期间，应为夫妻共同债务。法院判决小郭和芳芳共同承担40万元债务。

法院宣判后，反而让芳芳“开了窍”，她一改以前对外债全部否认的态度，认为小郭因买房的借款120万元全是夫妻共同债务，并以此作为自己出资的依据，提起诉讼，要求分得新房三分之一的房屋折价款。原来时隔4年，这套婚房已经从200万元涨到了388万元，按照芳芳的算法即使她承担外债的一半，也能拿到70万元左右。

小郭的母亲王阿姨在法庭上向法官陈述，芳芳对于婚房并未出资，除了小郭办理过20万元的公积金贷款外，其余房款都是由王阿姨支付的。芳芳在离婚官司和借贷官司中，都是否认共同债务的，现在却推翻了原来的说法要求承担债务，有违诚实信用原则。这些外债虽是以小郭名义借的，实际上却是由王阿姨偿还的。借贷官司判下的40万元，也是王阿姨代为还掉的。

法院经过审理后认为，本案中芳芳在出资方面，除了确认小郭曾借贷120万元用于购买婚房之外，并不能提供其他证据佐证。而经法院生效的判决认定的只有40万元为两人夫妻共同债务。另外，申请的20万元公积金贷款中，小郭已经还了16万元。所以根据各方当事人的出资情况，法院酌定小郭母子应给付芳芳房屋折价款人民币50万元。鉴于借贷诉讼中小郭和芳芳共同支付的40万元已由王阿姨支付，在征得双方同意的情况下，法院准许从芳芳应得的折价款中扣除20万元，据此法院判决房屋归小郭母子所有，两人应支付芳芳房屋折价款30万元。（文中人物均为化名）

半路夫妻离婚 法庭上因钱起争议

五旬妇离婚索青春损失费

2011-4-8 14:21:06 文章来源 法制晚报 作者：王巍

本报讯（记者王巍通讯员张阴朋）“我要求增加一项诉讼请求，让男方赔偿我五年的青春损失费3万元！”张女士在法庭上气愤地说，“因为和他在一起，我失去了许多更好的机会。”

记者上午获悉，在顺义法院审理的一起离婚纠纷案件中，50岁的原告张女士当庭提出向男方索要“青春损失费”的要求。

张女士诉称，她与李先生于2006年经人介绍结婚，双方均系再婚。

张女士说，李先生对自己家开办的小商店置之不理，整天只知道喝酒打牌，只有她一人照顾家中生意。

张女士多次劝阻，李先生不知悔改。张女士遂于2009年底离家出走，自己在外打工谋生，

现因双方感情已彻底破裂，故诉至法院请求离婚。

庭审中，李先生提出同意和张女士离婚，但其自2006年后半年开始为张女士交纳社会保险至2009年底，共计5万余元。“这笔钱本来是想两人共同养老用的，既然她提出离婚，那么她就应当返还这笔费用。”李先生说。

张女士闻此当即大怒，于是提出“青春损失费”这一请求。目前，此案正在进一步审理之中。

牵手十年情已尽 对簿公堂债未了

上海法治报 2011年3月30日 记者陈颖婷 通讯员章伟聪

本报讯 以前说到离婚，大都离不开一个“闹”字，曾经的有情人，到了分手的时候，却要吵吵打打甚至寻死觅活。现如今，这样“闹”的人少了许多，但“争”的人却日渐多了起来。争住房、争汽车，争存款、争股票，总之，凡值钱的东西都要争。更有甚者，没有财产也要争。长宁区法院近日判决的一起离婚案件，当事人双方除了争2万多元公积金外，更晒出47万余元“共同债务”要求对方共同承担，但终因证据不足，未被法院采信。

2001年春天，39岁的张华认识了小他7岁的秦兰（均为化名）。两人都刚从一段失败的婚姻中走出来，虽然初次见面便互生好感，但交往还是非常谨慎。尤其是秦兰，带着10岁的儿子找老公，更是慎之又慎，唯恐看走了眼，委屈了儿子。经过漫长的考验和等待，2004年春天，秦兰终于答应了张华的求婚，两人再次步入了婚姻的殿堂。

说来也怪，从相识到结婚这三年，两人的关系一直不错，张华遇事让着秦兰，秦兰也处处体贴张华。但结婚之后，夫妻琴瑟就渐渐地不和起来。秦兰嫌张华在家的时间越来越少，不关心她们母子；张华怪秦兰事事都要做主，越来越不给自己自由。

就这样，夫妻俩的关系越来越僵。2006年秋天，一场大吵之后，张华离家出走开始与秦兰分居。

2010年9月，张华向法院起诉，要求与秦兰离婚，并要求秦兰承担夫妻共同债务17万余元。秦兰应诉后表示同意离婚，但对张华提出的共同债务不予认可。秦兰同时要求依法分割张华名下的公积金2.2万余元，并要求张华共同承担自己对外所欠夫妻共同债务29.9万余元。

法庭上，张华与秦兰分别对自己主张的夫妻共同债务进行了举证。张华表示，17万余元的债务均为银行信用卡欠款，其中6万6千余元是秦兰直接用他的信用卡消费所欠的。秦兰则说，近30万元债务中，向自己姨妈借款9万元，向朋友借款17万元，另有近4万元是自己名下信用卡的欠款。秦兰向法庭提供了经过公证的姨妈的证言。

法庭审理后认为，张华名下的公积金是双方夫妻关系存续期间所得，属于夫妻共同财产，应当依法分割。张华与秦兰各自主张的夫妻共同债务，其中信用卡欠款部分，由于双方提供的证据都不能反映欠款发生的时间及原因，不足以证明是夫妻共同债务；秦兰提供的姨妈的证言，因证人与秦兰是亲属关系，且没有出庭作证，其证言虽经公证，但公证机关仅对证言形成过程进行公证，并未对真实性予以证明；秦兰对其他欠款既未提供证据原件，也无债权人出庭作证，因此，双方提供的证据都不足以证明各自的主张，法庭均不予采信。遂判决准予张华与秦兰离婚，张华名下的公积金归他所有，张华给付秦兰公积金补偿款1.1万余元。

（五）离婚后财产纠纷及相关纠纷

离婚析产漏洞引发后遗症

2011年04月04日 21:49 来源：理财周刊 作者：邢力

“离婚了,就别再来找我。”这也许在许多离婚人士对曾经的另一半的要求。然而梁峥嵘却万万没有想到,在与前妻协议离婚平静分手半年后,居然又被她告上了法庭,要求分割“被隐瞒的财产”。这到底是怎么一回事呢?

从来只有新人笑,有谁见到旧人哭? 曾经的天长地久、海誓山盟在现实面前却往往经不起考验。梁峥嵘(化名)和徐凝(化名)在经历了7年之痒后,从恩爱夫妻走上了离婚之路。值得庆幸的是,双方都还比较理性,没有像其他夫妻那样锱铢必较,吵吵闹闹。2009年7月,在平和的气氛中,这对夫妻达成了离婚协议,离婚协议中对女儿的抚养进行了约定,也对双方的共同财产进行了分割。

日本资金“三分法”无忧养老

在对相关财产协商处理完毕之后,夫妻二人补写一句:“双方财产已自行分割完毕。”并在协议最后明确写道:“我们双方完全同意本协议上的各项安排,亦无其他不同意见。”然后,夫妻二人和平分手,各奔东西。

前妻:离婚前丈夫转移财产

如果故事发展这里就画上一个句号的话,那似乎只是一出好聚好散并不怎么跌宕起伏的感情戏。可事实上,令丈夫梁峥嵘做梦也没有想到的是,就在这场失败的婚姻结束半年之后,他却收到了一张来自法院的传票。原来他的前妻徐凝一纸诉状,将他告上了法庭,要求分割其在某建筑公司享有的25%的股份。

原本已经在离婚协议上白纸黑字写明“两清”,如今又怎么突然出现了25%的股权呢?

在法庭上,被告梁峥嵘和原告徐凝都情绪激动,针锋相对。

徐凝认为,当初在协议离婚时,其前夫故意隐瞒了夫妻共同财产,导致双方在离婚协议中仅就孩子抚养问题及部分共同财产做出了处理。离婚之后,她才从第三方处得知,在双方尚未离婚之时,梁峥嵘就已经投资了40万元与他人注册成立了一家建筑公司,被告占其中25%的股份。“以前我只知道他在外面做建筑生意,但一直都是小打小闹,并不知道他拿家里的钱出去和别人合伙注册了一个公司。而从他注册公司的时间上看,那个时候我们感情已经不和了,所以他一定是故意把一部分钱通过注册公司转移出去想要在离婚时少分给我财产。”在法庭上,徐凝情绪激动地说道。

因此徐凝认为,被告在离婚时故意隐瞒了夫妻共同财产,严重侵害了原告的合法权益,故此向法院起诉要求依法分割被告梁峥嵘在某建筑公司享有的25%的股份。

前夫:离婚时前妻放弃股权

对于前妻这种说法,被告梁峥嵘同样很是气愤,法庭上他反驳称,原、被告达成的离婚协议书已明确双方将所有的夫妻共同财产进行了协议分配,原告对该建筑公司的存在始终是明知的,不存在被告隐瞒或欺骗原告的情形。梁峥嵘大声嚷道:“当初她(徐凝)之所以没要求分割这个公司的股份,是因为公司当时经营不好,还欠了债,她又不懂经营,怕分了这些股份后反而受到债务牵连。当时她自己不要,凭什么现在公司经营有些起色了,她就要分股份了?”

梁峥嵘认为,双方离婚协议中表述的“双方财产已自行分割完毕”已明确包括了原告主张的公司股份的分割及其他夫妻共同财产的分割。所以原告现在提出分割公司股份的要求是无理的,他也无法接受。

在法庭上,对于离婚时徐凝是否知道梁峥嵘所拥有的这部分股权,双方各执一词,互不相让,火药味十足,再也没有了当时协议离婚时的理智与平静。

法院:再次分割财产于法有据

法院经审理后认为,本案的争议焦点在于原、被告双方生效的离婚协议中“双方财产已自行分割完毕”的表述应该如何理解,即“自行分割完毕”的究竟是双方的全部财产,还是只有双方在协议中具体列明的财产?

从离婚协议上下文内容来看,该表述紧随双方对住房、存款、珠宝首饰等财产的归属约定之后,而离婚协议涉及的财产分割内容应当具体、明确,具有针对性和指向性,因此该表述应理解为系针对前述财产而言,不能毫无依据地无限止地进行扩大解释和理解。

在双方对具体的、重大财产的分割仅有部分作了明确约定,另有部分没有明确约定的情形下,仅以离婚协议中有“双方财产已自行分割完毕”的表述,及一方已实际掌控该重大财产的情形,而认定该未作明确约定的重大财产权益已进行分割的主张于法无据,法院不予采纳。

根据我国《婚姻法》的相关司法解释及审理婚姻家庭纠纷的相关精神规定,夫妻离婚后财产纠纷中的财产范围,既包括离婚协议中未涉及的财产,也包括《婚姻法》第47条所规定的一方在离婚时隐藏、转移、变卖、毁损的夫妻共同财产等情况。而根据《婚姻法》规定,离婚后,当一方发现另一方在分割夫妻共同财产时,有隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产行为的,可以向人民法院提起诉讼,请求再次分割夫妻共同财产。故法院依法判决被告梁峥嵘在某建筑公司享有25%的股权中,由原告徐凝和被告梁峥嵘各半分割。

法官点评:离婚析产需严谨

上海市嘉定区人民法院民四庭法官 徐丹红

近年来离婚率呈现上升趋势,离婚时双方签署离婚协议的情况也非常普遍,这种做法本身值得提倡,因为它避免了分手时的吵吵闹闹甚至就此反目成仇,本是一件好事。但大家在心平气和好离好散的同时,也应当谨慎小心,注意厘清两人的财产关系。在根据双方实际情况共同协商时要尽量考虑全面,避免出现遗缺。尽可能避免在完成财产分割后再要追加分割财产的情况,从而耗费更多的时间、精力和财力。

为了避免这样的情况发生,在离婚协议书中,应当内容全面、用词精确、表述得当,尽量把该考虑的情形都考虑进去,该明确的关系都加以明确,尤其避免出现本案中所用的“双方财产已自行分割完毕”之类词义含糊、容易引起歧义的字句,以免日后引起不必要的纠纷。如果双方都不具备相关法律知识或完整的表述能力,建议可以请专业律师进行拟定并提醒注意事项。

理财金手指:合理合法减少股权损失

对于房产、存款、基金、股票、金银珠宝等传统的财产,离婚时一般都会有比较明确的分割,但对于公司股权是否需要分割以及如何分割对公司经营最有利,许多人却并不了解。

按照现行法律,如果你的公司是有限责任公司,结婚前已获得股权,结婚后也没有发生变化,那这部分股权不用分割,但如果结婚后股权发生过变化,则需要分割。

为了不影响公司经营,最好的办法是进行合理合法的股权价值评估,将公司股权折现较低的金额支付给对方。

但如果你的公司是上市公司,公司运作需要对全体股东负责,且股票可以直接在市场上套现,减少股权损失的余地就不大了。

为转移财产带现任女友冒充其前妻去公证

2011年04月04日 07:20 四川在线-华西都市报 记者曹一莎

华西都市报讯 (记者曹一莎) 男子拿着假离婚证,带着现任女友冒充前妻,到公证处办理公证,企图转移财产,结果被公证处审批人员当场识破。公证没办成,还被派出所给予了治安警告。

3月29日,30多岁的伟明(化名)带着“前妻”陈悦(化名)到成都市蜀都公证处要求办理公证,内容是离婚分割过户位于龙泉驿区的两处房产。

审批人员在审查证件和材料时,发现陈悦提供的离婚证件上没有编号,水印也模糊不清。经仔细辨认,发现这是一个假离婚证。公证人员当即拒绝办理公证,并打电话报警。

眼见自己的如意算盘被当场识破,伟明只好向警方交待:他和前妻2009年离婚,并签订

了财产分割协议，约定房产分割等事项。但此后前妻一直不愿出面到房产局办手续，也不愿交出她的那本离婚证。无奈之下，伟明只好用“换头术”伪造了前妻的离婚证，并带着现任女友陈悦到公证处，企图通过骗取公证书的方法进行财产转移。

查明情况后，黄瓦街派出所对伟明、陈悦给予了治安警告，并没收其假离婚证。

据蜀都公证处公证人员介绍，今年以来，公证人员已遇到了 10 多起试图用假证骗取公证的事件。公证人员说，“公证处只有核实权，没有调查、处理权。试图用假证办公证的人中，有人被识破后就走了，遇到脸皮厚的，还要反复问我们是怎么看出来的。这种人很可能还会去重新办一个‘高仿’的假证，继续骗公证。”

成都市蜀都公证处正在着手建立公证警示系统，一旦确认有人使用假证件、假材料骗取公证书或伪造公证书，公证处将把有关信息上网进行公示，并通过短消息通知各公证员，将使用虚假材料者纳入“公证黑名单”。

为了女儿把房子给了前妻 熟料孩子非自己亲生骨

上海法治报 2011 年 4 月 8 日 记者吕蕾



法治报记者 吕蕾 实习生 陈烨

2011 年春节后的一天，李博超签收了调解书，他与前妻傅玲萱重新分割共有财产的案子终于告以段落。案子结束了，李博超松了口气，但是他心间还萦绕着丝丝的苦涩，无法辨清到底是怎样的一种情绪。

走出法院大门，迎面就是凛冽的寒风，一如此刻眼前残酷的现实，由不得人躲闪：3 年异国相恋，4 年婚姻生活，恩情都随着自己万般疼爱的孩子李蓓蓓并非亲生女儿的事实烟消云散。意断情绝后，剩下的只有双方为了争夺财产互相攻击谩骂，亲戚间大打出手，不过这一切现在都结束了……

留学加拿大红枫林里收获爱情

李博超大学毕业后，在上海工作了两年，看到不少大学同学都踏出国门继续深造，不由心动起来。他羡慕同学们在国外的阅历，也想通过进一步深造拿到更高的文凭，以便将来在国内谋求更好的发展。主意打定后，他便和远在西安老家的父母商量。出于对儿子前程的支持，两位老人还是东拼西凑，凑出了几十万元钱，将他送上前往加拿大温哥华的飞机。

李博超到了温哥华之后，眼界确实开阔许多，但生活节奏也愈发紧凑起来。他珍惜来之不易的深造机会，抓紧每一分时间，半工半读，希望在完成学业的同时也帮父母分担一部分经济压力。转眼两年过去，李博超的父母又开始为儿子的终身大事发起愁来——儿子已经 26 岁了，仍然天天过着从图书馆、实验室、打工公司三点一线的生活，老两口含饴弄孙的愿望要实现还不知道需等到何时。于是他们每每在越洋电话中总要探探儿子的口风，想知道儿子有没有交到女朋友。慢慢地，李博超也意识到父母话里话外的意思，但是缘分这东西不是想要就有的，他尽力安慰父母，一方面对自己的终身大事问题也上了心。

2002 年的秋风又一次染红枫叶，某日李博超趁着大学没课又不需要打工，到校园附近的一个小公园散步。在那里他遇见了同在一所大学读书的傅玲萱。经过介绍，两人发现他们都是从中国来加拿大读书的留学生，他乡遇故知的感觉加深了二人的亲切感，李博超便和傅玲萱攀谈起来。言谈之间，李博超得知原来傅玲萱是上海姑娘，学业也不错。她人长得出挑，气质也落落大方，深得李博超的好感。考虑到将来自己回国后仍然将上海作为工作和生活的首选城市，李博超觉得傅玲萱是一个不错的择偶对象。这次过后，他有意无意接近傅玲萱，帮她解决生活中遇到的困难。慢慢地傅玲萱逐渐习惯于李博超无微不至的照顾，接受了李博超的求爱，二人成为一对情侣。

二人感情稳定后，李博超的学业也即将结束。他与傅玲萱商量希望一同回上海发展，但傅玲萱有不同的想法。她学的是金融，觉得在温哥华的银行发展对自己将来的事业更有裨益，便坦白对李博超说出自己的想法。沉浸在甜蜜爱情里的李博超并没有认为这是个多么严重的分歧，他觉得，距离的长远并不能阻断两人之间的恋情。眼前这个女孩子已经是他认定要相处一辈子、相伴到老的人，他对自己和傅玲萱的未来充满了信心。他兴奋地向父母说明自己已经有了结婚对象，也是个喝过洋墨水的留学生，老两口高兴得合不拢嘴，所以当他提出要买房的时候，老两口二话没说就答应下来，他们这次把一辈子的积蓄 30 万元全部交给李博超。2004 年，李博超借与傅玲萱飞回上海看望傅玲萱父母的机会，在上海内环用他父母给的 30 万元做首付，购买了一套 100 多平米的小三房。在进行产权登记时，考虑到二人将来会结婚，李博超将傅玲萱的名字也写在了产证上。

2005 年底，李博超完成学业后，一心想回上海发展。这时傅玲萱也完成学业并在在温哥华当地一家银行任职，工作颇为风顺水，她不想回国。经过商量，二人决定马上办理结婚手续，之后李博超先回国寻找好的发展机会，傅玲萱仍然留在加拿大工作。两年过去了，傅玲萱获得加拿大国籍，李博超也顺利拿到配偶签证。他在加拿大和上海之间做起“空中飞人”，一有假期就飞到温哥华探望傅玲萱。2008 年初，傅玲萱在温哥华产下女儿李蓓蓓，李博超便和母亲一起赶往温哥华照顾傅玲萱，他更是在温哥华找了份工作，做长久留下来的打算。

妻子出轨他痛苦地提出离婚

李博超年过 30 才有了女儿，觉得来之不易，对蓓蓓万分疼爱。虽然蓓蓓的到来让生活变得充实忙乱，但是看到女儿天使般熟睡的面容和母亲抱着孙女满足的表情，李博超觉得自己的付出都已获得回报。女儿甜甜糯糯的嗓音含混不清地喊出“爸爸”的那一刻，他觉得自己的心都要融化了般。每天下班回家，他最大的娱乐就是逗弄这个机灵可爱的女儿。蓓蓓第一次学会爬，第一次学会走路，第一次学会叫人……对于李博超来说，女儿成长过程中的每一步都是奇迹。他很庆幸，自己选择了在女儿出生后留在加拿大。女儿满一岁时，李博超的母亲认为再留在温哥华会给小两口的经济上造成不小的负担，便回了西安老家。

李博超母亲回国后，小两口带着女儿生活更显忙乱，发生争吵也是人之常情，但是渐渐地，李博超觉得傅玲萱对自己在情感上也有变化，常常表现得极为冷漠。她工作繁忙早出晚归李博超可以理解，但是他还发现傅玲萱与一个名叫张坚的台湾人来往频繁，过从甚密。一开始，李博超并不以为意。有几次，看到晚上张坚送傅玲萱回来，他也试探着问过，但妻子

都简单地拿“工作关系”搪塞过去了。出于对妻子的信任，他也没往坏的方面想。但日子久了，留学生的圈子中关于妻子和张坚二人的风言风语也渐渐传到李博超耳朵里。联想到一段时间以来傅玲萱的所作所为，二人的争吵终于爆发了。面对李博超的质问，傅玲萱没有多犹豫，很快承认自己与张坚确实系情人关系。李博超对傅玲萱表现出蛮不在乎的态度感到寒心，经过一段时间的痛苦考虑，他还是提出了离婚。2009年圣诞前，二人在杨浦区民政局办理了离婚手续，当时的离婚协议中约定，在上海二人名下的房子，由二人各半所有，女儿李蓓蓓随傅玲萱共同生活。

为了女儿与前妻复婚后再离婚

就在李博超努力试图从婚姻失败的阴影中走出来的时候，傅玲萱又找到了他。她说经过一段时间的考虑，还是希望和李博超共同生活。她向李博超保证，自己不再和张坚见面，两人一起回温哥华居住生活，共同抚养蓓蓓，条件只有一个，就是在离婚时已对归属达成协议的房子要归在自己名下，作为李博超愿意与自己合好的保证。迎着妻子投来的温情的眼神，李博超心底泛起了波澜。那一刻，他想了很多。离婚后，李博超最放心不下的就是蓓蓓。他不敢想象蓓蓓从幼儿园回来，追着妻子问“爸爸在哪儿”的场景。每每在听筒里听到女儿兴奋的咿呀学语的声音，李博超这个大男人也会忍不住鼻子发酸。蓓蓓还这么小，她不应该承受父母离异这样沉重的结果。而另一方面，他回避不了对妻子的爱。两人离婚后，他一直没有再找其他人。单位有同事欲给他介绍女朋友，他都找借口回绝了。其实他自己心里知道，一个骗不过自己的原因，就是他还放不下对妻子的感情。二人结婚后一直过着两国分居、聚少离多的日子，静下心来，他也会反省，之前自己对傅玲萱的照顾难免不够周到。李博超有心重新开始，给孩子一个完整的家。对于房子的归属，他并没有考虑太多。他认为，即使自己把房子过户到傅玲萱名下，如果两人仍旧共同生活，今后房子产权最终还是要属于孩子的，便答应了。当他们到房地产交易中心办理过户手续时被告知，由于两人已经离婚，房屋过户需缴纳一笔为数不低的相关费用，但如果是离婚夫妻根据协议转让房屋产权则不需缴纳任何费用。为了减少不必要的开支，李博超和傅玲萱当日即到民政部门再次办理结婚手续，次日又到民政部门办理离婚手续，这次双方的离婚协议写明二人在上海共有的房屋产权归傅玲萱一人所有。根据这份协议，房地产交易中心将房产顺利过户至傅玲萱一人名下。

房屋产权过户的事情办好，李博超满怀希望陪同傅玲萱重回温哥华。等待他的不是二人和好如初，因为李博超惊诧地发现，傅玲萱和张坚已经同居了！当傅玲萱挽着张坚出现在自己面前时，她脸上冷淡且高傲的神情彻底打碎了李博超对这个女人最后的念想。傅玲萱此时眼神里投射出的目光，已全无当初找上李博超时的楚楚可怜与幡然悔过，有的只是计谋得逞后暗自庆幸的得意。出于男人的最后一丝尊严，他强压住内心的怒火，收回欲伸手挥出的重拳，竭力压低了嗓音，愤怒地质问傅玲萱到底作何打算，傅玲萱则不慌不忙拿出蓓蓓的出生证，上面关于蓓蓓父母的记载赫然列着张坚和傅玲萱二人姓名。她还亲口告诉李博超，蓓蓓根本不是李博超的亲生骨肉，张坚才是孩子的父亲。

李博超被这一系列出人意料的真相惊呆了，夺过傅玲萱手上的出生证，拿近眼前看了又看，父亲那一栏，“张坚”的名字直刺得他睁不开眼。尽管伤心，但他意识到出生医学证明上的父母情况是医院根据产妇及家属的陈述填写的也做不了准，顿时失去了方向。再留在这个伤心地也是无用，没过多久，与前妻复合无望的李博超，带着一颗伤透了的心又回到了上海。

自己成了帮别人养孩子的“冤大头”？

回到上海的李博超，反复回忆自己与傅玲萱从相识相知到结婚生子的点点滴滴，越发觉得期间傅玲萱的许多行为都颇为可疑。再对比自己和蓓蓓的照片，又看不出什么相似之处，

内心的怀疑快把他逼疯了。好几次，他晚上做噩梦，梦到蓓蓓喊着爸爸，一颠一颠地跑向张坚的怀抱，任自己在梦里喊破了嗓子，都不回头。噩梦惊醒常常已经惊出一身冷汗。

如果孩子是自己的，那么上海的房子归了前妻，李博超也无话可说，毕竟女方一人在国外拉扯个小孩也不容易。但如果孩子根本不是自己所出，那自己岂不成了帮别人养孩子的冤大头？遑论将房产给前妻，自己父母为带蓓蓓付出的精力和感情，自己这两年来对蓓蓓倾注的爱与心血，都成了一个天大的笑话！假使情况真的如此，夫妻财产多分给傅玲萱一分钱都不可能！为了寻求事情的真相，李博超按捺不住，最终还是向杨浦法院提起离婚后财产纠纷之诉，要求撤销自己与傅玲萱第二次离婚时对上海房屋的分割协议，按照双方首次离婚时的协议内容确认房屋产权的归属。在递交诉状的同时，他还向法院提交了亲子鉴定申请。

李博超见对簿公堂一时也不能化解自己心中的疑虑，便将这段时间的遭遇告诉了父母。西安的老两口一听到这个消息，一下子傻在了电话那头。缓过劲来，老两口一再回忆事情的始末，难抑心中的愤懑与担心，很快在李博超姐姐的陪同下从西安赶到上海，他们要当面跟傅玲萱的父母谈谈，质问他们这女儿到底是怎么教的。

（六）恋爱同居纠纷案例

托未婚妻买房分手后房子归谁？ 法院：算共同购买

2011-03-28 23:56:00 来源：[福州新闻网](#)

福州新闻网讯 阿才（化名）寄钱回国，委托在福州的未婚妻小丽（化名）购买婚房。两人最终没走到一起，房子是算阿才赠给小丽的，还是阿才个人所有的，又或者是两人共有的？此案历经6年多次审理，法院将该房判给小丽，但小丽应一次性付给阿才95.66万元。

跨洋恋爱 福州买婚房

在美国工作的阿才与在福州工作的小丽是一对恋人，两人决定在福州购买“爱巢”用于结婚。2003年到2004年，阿才先后3次从美国汇给小丽美金共5.5万元，折合人民币45.4万多元。

2003年6月，阿才从美国寄回委托书，委托未婚妻小丽全权代理购房和借款的一切手续。2003年7月，小丽以两人的名义，购买了位于福州市中心的一套商品房。

根据合同约定，这套房子的总价款为49.5万多元，小丽支付了首期购房款15.5万多元。此后，她为该房34万元的按揭借款与银行办理了借款合同，并于2004年2月提前还贷15.8万多元，同时支付了借款本息。办理房产证与土地使用权证过程中，一切税费、手续费等也都由小丽支出。

2004年5月，小丽领取了该房的权属证，该房产两权证均确权为小丽与阿才共有。小丽接收房子后自行装修，花了15万多元。

分手后房子归谁 各不相让

后来，阿才决定终止婚约。这套婚房的归属引发了纠纷，两人闹上法庭。

阿才认为：他只是委托小丽代为在福州购房，而小丽擅自把自己登记为房屋的共有人，违背了他的真实意思。两人尚未结婚，诉争房的购房款全是阿才支付的，房子现应归他所有。小丽未经他同意，擅自装修房屋，所付出的装修费应自行承担，况且她还白住了这么多年。

小丽反驳称：她和阿才之间在购房上不存在委托代理关系，而是赠与关系。阿才汇款给她的用途不是购房专款，而是赠给她用于结婚筹备及装修用的。诉争房应该算是小丽购买的，所有权该归她。

该案历经一审、二审，撤销原判发回一审法院重审和终审等复杂的过程，历时6年之久。

法院认定 房子算共同购买

福州市中院终审认为，阿才基于与小丽的恋爱关系，委托小丽代购诉争房屋，该委托代理关系是建立在充分信任与双方感情基础上的。

阿才的委托书中委托范围和代理权限无具体约定，该委托并未明确由阿才一人单独购房，因此该委托书主要是用于对外购房所用，不能等同于一般的委托合同。且签订购房合同时阿才所汇钱款也不够全额支付购房款，小丽即以自己的名义向银行申请贷款，履行了作为诉争房共同购买人所应承担的共同出资义务，应认定为双方共同购房。

链接：详解如何分割房产

阿才长期在美国工作生活，诉争房系小丽投资装修，由其一直居住至今，且诉争房产权现已办理在小丽名下。因此，诉争房判归小丽所有更有利于保持该房现状。虽然双方对购买诉争房投入的资金数额不同，但购房之初的目的是为了结婚，小丽以自己的名义申请贷款，且在购房前后以及装修上投入大量精力，根据公平合理原则，双方对该房产现有的增值应享有均等的分割权利。

诉争房购房款为 490709 元，首付为 155479 元，银行贷款本息为 362276.9 元，故讼争房实际购买价格应为 517755.9 元(155479 元+362276.9 元)。阿才 3 次所汇的美元折合人民币共计 454559 元，其家人代交的贷款本息 5580.5 元，故阿才实际付款总额为 460139.5 元(454559 元+5580.5 元)。小丽为购房实际支付的价款为 57616.4 元(517755.9 元-460139.5 元)，以及在接房、办理房产证与土地使用权证支付各项费用 19128.6 元，以上两项付款共计 76745 元。

经评估，诉争房(裸房)现在的市场价值约为人民币 1529800 元，现诉争房归小丽所有，小丽应付给阿才的价款为(1529800 元-460139.5 元-76745 元)÷2+460139.5 元=956597.25 元。

据此，该院判令诉争房归小丽所有，小丽应一次性付给阿才 956597.25 元。

(福州晚报记者 陈鸿星 通讯员 陈洪)

情侣买房须“锱铢必较”

江苏法制报 2011 年 4 月 7 日 记者戴丽娟 通讯员庆研

日益高涨的房价成了青年人成家立业的一道“槛”，因担心结婚时房价更高难以承受，热恋中的情侣们便在婚前合资买房，为今后的婚房做打算。由于到了谈婚论嫁的阶段，大多情侣情感凌驾于理智之上，不会把账算得太清楚，但一旦分手，纠纷就随之而来……

准岳父母出钱买房

22 岁的小欣是南京本地人，在某高校就读研究生。小欣与同学小强在本科时就确立了恋爱关系，两人一起考上了研究生，早就商量着毕业之后两个人一起留在南京发展。由于小强家在外省，平时周末或者小长假，都是跟着小欣回家团聚，小欣的父母也对小强比较满意，小强更是直接叫他们为“岳父”“岳母”。

自 2008 年以来，南京的房价就像坐火箭般扶摇直上，小欣的父母看着小情侣两个也谈了几年了，已经到了谈婚论嫁的地步，就商量着给小两口先把房子买了，以后就做婚房。由于小强家的经济条件一般，两家就商定办个订婚酒，然后由小欣的父母出买房子的钱。

2008 年下半年，小欣的父母给小两口在双乐园小区买了一处总价为 50 余万的房子。父母的本意是将房子登记在小欣一人的名下，但是爱情至上的小欣坚决不同意，父母无奈只得在房产证上又加上了小强的名字。

毕业分手房子归谁

又甜甜蜜蜜地恋爱了两年，小两口到了毕业就业的关口。面对着就业的压力，心情烦躁的小强动不动就冲着小欣发脾气，两人时常发生争吵。早就说好和小欣一起留在南京发展的小强偏偏没有在南京找到合适的工作，反而抱着试试看的心态考的老家公务员竟然一下就中了。而小欣在南京这边找到了稳定的工作。面对着前途与爱情的抉择，小强陷入了深深的

痛苦之中。想着现在还在受苦的父母亲，小强最终选择了回老家做公务员，而毅然决定与小欣分手。小欣十分伤心，但也知道已经无法让小强回头，只得同意分手，但要求小强到房产局办个手续将房子过户到她一人名下。

谁知，小强竟然不同意小欣的要求，说这套房子是小欣的父母亲赠与给他们俩的，而且这几年，他也为“准岳父母”尽了不少孝道，这房子应当有一半是他的。小欣万分惊讶，没想到之前还浓情蜜意的小强竟然翻脸就不认人，为了拿回父母的血汗钱，只得一纸诉状将小强告上了公堂。

圆满和解发人深省

案件到了法院之后，主审法官详细了解了案件的来龙去脉，主动找到小强对他动之以情、晓之以理。小强表示要一半房子也是自己一时的气话，这几年来，小欣的父母一直将自己看成亲生儿子般疼爱，房子其实是他们买给女儿的，自己因为在学校没有收入，也没有对房子有过贡献，他愿意把房子还给小欣。随后，双方在法院的调解下将房子的产权重新过户到了小欣的名下。

据审理该案的法官介绍，近年来，房价节节攀升，像小强和小欣这样因分手或因离婚而导致的房产分割纠纷在法院也日益增多。爱人之间由热恋时的“不分你我”到分手后的“锱铢必较”，虽让人不禁唏嘘现实的残酷，但也属人之常情、无可避免。对于婚前买房，如果是单纯由一方父母出资，则“伤伤感情也无妨”，最好只写子女一个人的名字，或者为了保障父母出资的权益，也将父母登记为房屋的共有人；如果是双方共同出资，则应当“亲兄弟、明算账”，定下协议、明确约定。情侣买房三思而后行，这样一来，两个人的感情将更加明朗，感情生活也会更加充实，算明经济账不是不信任，不是爱得不深，而是一种更成熟的感情处理模式。

终究没给残疾儿子换得爱情

上海法治报 2011年4月8日 记者丁孙莹 通讯员孙超

家底丰厚的蒋女士为了让身体残疾的儿子早日成婚，历尽艰辛给儿子找了个年轻貌美的女友小静。为了留住小静，蒋女士可谓出手大方，给钱买车不算，还将一套房子过户给了“准媳妇”。谁知道日后婚事没成，蒋女士却发现小静另有男伴。为此双方对簿公堂。

普陀法院在审理该起案件后，一审判决小静应返还蒋女士房产。日前，二中院维持了原判。

跛脚儿子觅得漂亮女友

蒋女士一家虽然不算大富大贵，但是能在大上海坐拥5套房产也算是家底丰厚了。生活中衣食无忧的蒋女士，却总在为儿子小斌发愁。小斌自幼双腿落下了残疾行动不便，虽然不用坐轮椅，但是跛脚的样子让个人形象大打折扣。年近三十，小斌还没有找到女友。蒋女士和丈夫为了解决儿子的终身大事，不仅四处寻觅相亲对象，还省吃俭用辛苦攒钱，想为儿子多筹备一点“老婆本”。

2008年1月，经过熟人介绍，小斌相亲认识了比自己小4岁的小静。小静虽然刚刚失去工作，但是长得年轻貌美，这不仅让小斌觉得满意，更让母亲蒋女士越看越喜欢。蒋女士为了早早敲定这门婚事，除了把家里的房产证全都在小静面前“晒”了一遍外，还承诺只要小静同意和儿子结婚，今后还会送车子、送钱。

“爱情买卖”终究无疾而终

就这样小斌和小静开始了一段类似买卖般的爱情。两人相识了半个月后，

蒋女士就承诺只要小静对自己儿子好就会送辆车给她。蒋女士果然没有食言，2008年7月初，蒋女士从银行提出了20万元交给了小静购车。到了月底，小静跻身成为有车一族。

有了车子的小静，并没有安分多长时间。几乎每次来到小斌家，她都以结婚为由向蒋女士或者小斌提出要房子、要钱的要求。到了2009年年初，蒋女士为了求得婚事成功，决定先将一套房产过户给小静，并答应小静今后会把徐汇区房子的动迁款200万交给她购买婚房。2009年3月，蒋女士全家把一套房屋以买卖的形式无偿地过户给了小静。

而在2009年年底，徐汇区的房子终于动迁了。小静又开始频繁地向蒋女士和小斌索要动迁款，并表示拿到动迁款后与小斌结婚。蒋女士一开始觉得这个“准媳妇”只是太看重钱，但是听说小静在外还有一个男友后，她突然觉得小静是对他们家另有所图。于是小静和小斌全家彻底闹翻，一直靠金钱来维系的“感情”彻底破裂。为了讨回房子，小斌全家到普陀法院提交了诉状，要求小静返还房产。同时，蒋女士还到别家法院（闸北法院）起诉，要求小静返还购车款。

婚前受赠大额财产应返还

法庭上，蒋女士一家控诉小静以婚姻为名骗取房产，严重损害了他们的利益，而小静却坚持房屋是自己支付了46万元的现金买来的。但是对于46万元现金的来源，小静始终无法拿出令人信服的说法。为了查明房屋买卖的事实，小静曾经同意蒋女士提出的测谎申请，可是之后又表示了反悔。

主审案件的汤国荣法官认为，蒋女士为促成儿子小斌与小静确立恋爱关系并最终能够成婚，才将房屋以买卖的形式进行转让，与通常意义上的房屋买卖有所不同，应理解为附义务的赠与。由于双方是以婚前给付财产作为发展恋爱关系和缔结婚姻的纽带，并不符合我国婚姻法提倡的以感情为基础的自由恋爱原则，所以这种附义务的赠与不应受法律保护。双方对房屋形式上的买卖也不是双方的真实意思表示，应该予以撤销。

最终，法院判决撤销蒋女士全家和小静之间签订的房屋买卖合同，小静应当将房产返还给蒋女士一家。同时，另一法院也以恋爱期间的较大赠与应酌情返还为由，判决小静归还蒋女士15万元。（文中人物均为化名）

（七）其他相关案例

离婚后强行与前妻发生性关系 一男子获刑2年

2011年04月08日 10:30 北方新报 记者 白忠义

日前，乌拉特中旗人民法院不公开审理了一起特殊的强奸案，被告人王某强行与前妻发生性关系，法院以强奸罪判处其有期徒刑2年，缓刑2年。

据了解，王某与前妻马某共同生活10多年，2009年5月双方因感情不和办理了离婚手续。离婚后，双方仍共同居住在一个家里。2010年11月，王某酒后要求与马某发生性关系，遭到马某拒绝后，王某遂采用暴力手段强行与马某发生性行为，马某极力反抗，为此王某恼羞成怒，对马某实施了殴打。后马某向公安机关报案，公安机关立案后以王某涉嫌强奸罪将王某刑事拘留。

今年3月，检察机关以强奸罪将此案向法院提起公诉。3月31日，乌拉特中旗人民法院经审理并且经合议庭评议后，认为王某的行为构成强奸罪，只是在实行强奸行为的过程中由于意志以外的原因而未得逞，是强奸未遂，可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚，最后法院以

“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
强奸罪(未遂)做出判决。(记者 白忠义 通讯员 梁震英 周建强)

女子不堪家庭暴力泼汽油烧死前夫

2011年04月01日 02:30 汉网-武汉晚报 记者 高星 实习生 刘晨

本报讯(记者 高星 实习生 刘晨)因不堪家庭暴力,汉阳五里新村的女子胡某与丈夫叶某离婚,但离婚后并未离家。一天,前夫醉酒后又对其施以家暴,胡某为报复,趁前夫熟睡将汽油浇在丈夫头上并点燃,致其严重烧伤身亡。昨日,胡某涉嫌故意杀人在市中级人民法院受审。

去年10月8日,胡某与喝醉酒的前夫叶某发生口角,叶某对其进行殴打。胡某气愤之极,到附近加油站买了10元钱汽油,回来见叶某已经睡着,将汽油淋在叶某头上并点燃,之后住进一家旅馆。三天后,她回来洗衣服时被公安机关抓获。

昨日的庭审现场,胡某表示自己当时只是不堪家暴,想吓唬一下前夫,并未想要置其于死地。其辩护人也表示,胡某患有“亨廷顿氏舞蹈症”,该病容易使人情绪异常,身体出现不自主动作和判断力、记忆力、认知能力衰减,属于限制行为能力人。

但死者家属昨对胡某的精神障碍并不认可,认为胡某在庭上讲话条理清晰。该案将择期宣判。

女子涂改结婚证 19年后遇到麻烦

2011年04月02日 04:42 荆楚网-楚天金报 记者海冰

楚天金报讯 金报讯 记者海冰 通讯员周传燕、汪春莲

实习生曹雪报道:当年李恣(化名)怀孕后才领了结婚证,担心准生证不好办,她信手将其中一本结婚证上的日期用笔改早了两个月,未想,这信手一涂,给19年后带来了诸多麻烦。

洪山区档案局近日搬迁闭馆,但仍将便民电话张贴在区政务中心。前两天,保管利用科科长汪春莲接到李恣的电话,对方焦急地说,她要为自家房产办过户手续,但当她拿着所有证件到银行办房产抵押贷款时,被银行以“结婚证被涂改,证件无效”为由拒绝。她来到民政局申请补办结婚证,工作人员告诉她,必须先要到档案局复印原始的结婚证明。

原来,当年李恣办了酒宴后,忙这忙那没有立即去领取结婚证,等发现怀上孩子后,才去领了证。怀孕期间,她去为孩子办理准生证前,因对政策不熟悉,担心受罚或者不能顺利办理,遂私自将结婚日期涂改了,没想工作人员也没说什么。之后她也没当回事,一直让结婚证躺在抽屉里“睡大觉”,没想到这次遇到了麻烦。

经汪科长多方联络,在过渡办公点提前开通查询网络,昨日为李恣开具了原始婚姻证明,当天下午,李恣就顺利办理了房产抵押贷款。她感慨地说,“平时从来没关心过档案,没想到关键时刻,档案发挥了作用!”

祭扫也有不如意 讨要吊唁权

法制晚报 2011年4月3日 记者洪雪 通讯员李辰

清明,并不是所有想扫墓寄托哀思的人都能如愿,有人因吊唁权被剥夺或限制而打官司。今天上午,丰台法院发布的调研也显示,近年吊唁权的官司增多。

因吊唁多以讨说法、争口气为由,故法院的判决也多为赔礼道歉。

案例1 不知母亲去世 姐姐告弟弟讨吊唁权

未能在父母弥留之际见上最后一面,被认为“大不孝”。而让自己不孝的人是自己的亲弟弟。

丁氏姐妹为此起诉称,弟弟在父亲死后,阻止她们看望母亲。直到2010年清明期间,她们为父亲扫墓时,才得知母亲已去世。

姐妹俩认为，弟弟没有告知母亲已去世的消息，致使她们丧失了吊唁权，给她们精神上造成极大伤害，故诉至法院，请求法院判决丁某赔礼道歉、赔偿精神损害抚慰金 10 万元。

丁某认为，自己已尽到赡养义务，两个姐姐与他和母亲关系一直不好，还为了房子多次和他打官司，所以多年一直没让她们进家门。

丁某说，母亲去世的事，处理得很快，其间他一直联系不上姐姐们。

●法院判决

自古以来，中国乃重孝道的国家；吊唁权是一种特殊的人格利益，子女吊唁老人受法律保护。

法院审理认为，丁氏姐妹与弟弟丁某虽关系不睦，但母亲去世，丁某未尽到告知义务，使姐姐们未能参与吊唁。故判决丁某向丁氏姐妹赔礼道歉，并在报刊上登载判决书主要内容，驳回原告丁氏姐妹其他诉求。

案例 2 母亲下葬时未到场 称吊唁权被侵犯

马女士诉称，母亲因病重于 2009 年 1 月 27 日去世，弟弟们曾与她商量，等到春暖花开时再将母亲骨灰安葬，此后她一直等待为母亲送葬。

马女士说，她从亲戚处得知母亲已安葬，遂找到弟弟们理论，弟弟们则称母亲是被姐姐气死，故不让她参与后事的料理。

马女士之后多次要求弟弟们告知母亲的安葬地点，均被拒绝。马女士遂以自己的吊唁权被侵害为由，将弟弟们诉至法院。

马女士的弟弟们称，马女士对母亲治丧过程存在误解。2009 年 1 月 31 日，家人、亲朋一起隆重举行了遗体告别仪式，并一起将母亲的遗体送去火化，全过程姐姐都有参与。

事后，兄弟几人与父亲商量，决定将墓碑刻好后，再将母亲“入土为安”，然后通知所有家人清明节集合一同到墓地祭奠。而安放骨灰到墓穴一事，父亲说不必兴师动众，故没有通知所有人，不存在对任何人隐瞒的问题。

●法院判决

马女士以弟弟们拒绝告知其母亲骨灰存放地，侵犯其吊唁权为由，向法院提起诉讼。但庭审中马女士表示已知道母亲骨灰的安葬地点，故其主张要求弟弟们告知母亲骨灰安葬地点的诉求，无客观必要，故判决驳回马女士的诉求。

●法院判决

吴某在认张某为“干儿子”时，张某已经成年，双方不存在收养关系，所以张某在火化申请单中书写与死者关系为“母子”的行为，不符合法律规定，其行为不具有法律效力。

《殡葬管理条例》有规定，火化遗体必须凭公安机关或者国务院卫生行政部门规定的医疗机构出具的死亡证明。殡仪馆违反行政法规火化吴某遗体，其行为已直接导致两原告不能行使亲属权，即无法对吴某进行吊唁和表达哀思，造成二人精神痛苦。

最终判决殡仪馆赔偿吴某的两个亲生儿子精神损害抚慰金 5000 元。

案例 3 “干儿子”签了火化申请 亲生子告殡仪馆侵权

吴某晚年独居，和“干儿子”张某达成遗嘱抚养协议，和其一起生活。吴某去世当天，张某将吴某遗体送至殡仪馆火化，并在火化申请单上与死者关系一栏填写了“母子”。之后张某为吴某买了墓地，安葬了吴某。

吴某的两个儿子得知后，诉至法院，以殡仪馆私自火化吴某遗体，侵害了他们的吊唁权为由，要求公开赔礼道歉，并索要精神损害抚慰金 20000 元。

二人认为殡仪馆工作人员在不通知死者亲属的情况下，也不认真审查必要的证明材料，违反了相关规定，就给予火化，致使吴某死亡真实原因不能查明，也让他们不能瞻仰吴某的遗容。

殡仪馆则辩称，原告诉称的吊唁权，没有法律依据。本案中的吴某曾认张某为“干儿子”，是民间风俗上的母子关系，并且双方也签订了遗嘱抚养协议，约定由张某负责吴某的养老送终义务。

而两原告并没有对吴某尽赡养义务，也不具有对吴某的丧事处理权。殡仪馆在没有死亡证明情况下火化遗体，即使存在违规情形，也是违反行政规章，与原告主张的民事侵权没有法律上的关联性。故请求驳回两原告的诉讼请求。

讨要“吊唁权”增多 呈现四大特点

丰台法院调研发现，除传统的侵犯名誉权、肖像权、隐私权的纠纷外，新类型的人格权纠纷案件不断涌现，其中典型的是涉及吊唁权的纠纷案件呈增长趋势。此类案件呈现四类特点，当事人多为讨个说法而走上法庭。

1、纠纷一般发生在近亲属之间

此类纠纷的原、被告双方多为兄弟姐妹关系，原告多为不与父母一同居住的一方，因双方之间存在固有的家庭矛盾或案件外的纠纷，被告故意向原告隐瞒亲人去世的消息，导致原告无法及时参加吊唁而起诉

2、精神损害抚慰金诉求难获支持

此类案件的原告对于自己权利丧失的补救意识较强，并能主动寻求法律解决的途径。他们除了要求对方赔礼道歉外，也常以精神或情感受到伤害为由提起精神损害抚慰金的诉求。

对于事实清楚的，原告赔礼道歉的请求一般可获得支持，但由于其精神受到损害的程度一般并不严重，精神损害抚慰金的诉求往往难获法院支持

3、案件处理尚存理论争议

此类案件的事实大多并不复杂，争议的焦点也较为集中，这有利于法院对案件事实作出认定。

但对该类案件的处理尚存理论争议，如吊唁的权利是否应获得法律的保护，吊唁是一项权利，还是一种利益，理论上的说法还不一致，实践中的认定也存在差别

4、案件大多涉及风俗习惯

对去世的亲人进行吊唁，对于吊唁者来说往往具有特殊的道德和情感意义，吊唁的时间、吊唁的方式等常涉及到各地不同的风俗习惯，法院在判断原告的权益是否受到侵犯时，往往需要考虑这些风俗习惯

● 名词解释

吊唁权

丰台法院的李法官解释说，关于吊唁权，我国《民法通则》对此没有明确的规定。但立法没有明确规定的，并不表示该项权利不受法律保护。

李法官说，吊唁权系亲属权的一种，应当受到法律保护。根据民法理论，人身权包含人格权和身份权两部分，而亲属权是身份权的一部分。

亲属权是除去配偶关系和亲子关系以外的其他近亲属之间的身份权，也就是除了配偶和父母与未成年子女之外的其他近亲属之间的权利义务关系。亲属权应该包括尊敬权、帮助体谅权、扶养权、吊唁权等内容。

● 法官释案

殡仪馆主观上有过错。本案中殡仪馆在既没有死亡证明，又没有核实张某和吴某关系的情况下，应当能够预见火化吴某遗体的行为可能带来的后果，即无法鉴定吴某的死亡原因，且死者亲属可能会因此丧失吊唁的权利。

殡仪馆火化遗体的行为与原告损害后果之间有因果关系。

吴某的亲子精神受到损害，是由张某在吴某死亡后没有及时通知便将遗体火化，和殡仪馆在张某没有出具死亡证明的情况下将遗体火化两个原因造成的，故判定殡仪馆和张某构成共同侵权。

父子法庭上争地拒绝和解

京华时报 2011年4月7日 记者孙思娅

本报讯（记者孙思娅）63岁的老汉马某将儿子小马告上法庭，称对方不让他在自己承包的土地上养殖，也不许他进入在这块土地上所盖的房子。昨天上午，平谷法院开庭审理了此案，小马说自己才是土地的承包人，是因为在离婚时让前妻少分家产，才让村委会开证明说土地是父亲的。

老马说，2003年，平谷区夏各庄镇夏各庄村村民马某和儿子小马分别承包了本村的4.125亩土地用于养殖畜禽。2007年，老马夫妇起诉小马夫妇，要求进行分家析产，平谷法院依据村民委员会出具的证明作出判决，判决老马夫妇和小马夫妇对各自租赁的4.125亩土地享有租赁权。

老马说，2010年11月，小马阻止他在承包的土地上养殖，并不准他再进入土地上的房屋内居住。他因此告上法院，要求儿子小马将土地交还给自己经营，并要求小马拆除土地上的房屋。

小马说，自己才是两块土地的实际承包人，当时承包土地的时候，一户只能承包一块土地，每块土地是4.125亩，于是他使用父亲老马的名义多承包了一份，这些年的承包费也是他向村委会缴纳的。

小马还说，当年为了让前妻在离婚诉讼中少分家产，他才让村委会出具证明，以证明其中的一块土地是父亲老马承包的。为了证明自己的说法，小马又提供了村委会新出具的证明，证明自己是土地的实际承包人。

据了解，2008年，他和妻子为了离婚闹上法庭，法院判决双方离婚，并对财产进行分割，将4.125亩土地承包经营权及土地上所建房屋归小马，小马给前妻15万元折价款。

由于双方不同意调解，法官宣布择日宣判。

（八）涉外案例

年轻女白领一场异国离婚官司打一年

2011/04/07 法制晚报 记者 洪雪通讯员 孔祥凤

本文导读：

年轻女白领在第一次婚姻失败后，与一巴基斯坦男子开始了另一段涉外婚姻，可是宗教、文化、家庭等种种因素阻隔，使得两人三年的婚姻只见了五面。最终一场离婚战打响，女白领奔波一年后，才拿到法院的一纸离婚判决书。

结婚三年只见五面 生子后洋丈夫失踪始终无法找到被告 法院只得缺席审理——

年轻女白领在第一次婚姻失败后，与一巴基斯坦男子开始了另一段涉外婚姻，可是宗教、文化、家庭等种种因素阻隔，使得两人三年的婚姻只见了五面。最终一场离婚战打响，女白领奔波一年后，才拿到法院的一纸离婚判决书。

承办该案的法官在今日披露案情时表示，涉外离婚诉讼中普遍存在的案件周期长、子女抚养费难以强执等问题，使得涉外离婚举步维艰。

闪电再婚 为了事业女白领止步七年婚姻

张怡虽然已经38岁了，但看上去只有30岁，一向爱打扮的她，从不吝惜在自己身上花

钱，她认为，女人天生就该对自己好一点。

张怡有一份很不错的工作，在北京一家大型国企的海外市场部做经理，收入相当可观，而且还常有出国的机会。

年轻美貌、事业成功的张怡，唯一的遗憾就是她第一次失败的婚姻。

1995年9月，23岁的张怡大学毕业后和大学同学王凯走进了婚姻的殿堂，从谈恋爱到结婚，他们的结合很自然，也很顺利，婚后生活还算很甜蜜，但没多久，张怡就被安排到欧洲出差，之后几年也是频繁到国外工作。

刚开始王凯还很体谅，张怡每次回国后都是小别胜新婚，两人的感情一直很稳定。

而每次出国，张怡不仅能得到丰厚的收入，也越来越受领导的赏识，很快升任部门经理，工作更加繁忙了。

张怡成天忙得着不了家，时间一长，王凯有些受不了了，他无法忍受总是在空旷的家里和影子说话，于是两人从电话里的小吵小闹发展到了一见面就大吵。

张怡想趁年轻好好干点事业，晚些再要孩子，这也让王凯不能忍受。所有的矛盾不停地积攒终于在一夕间爆发了，七年的婚姻也随之走到尽头。

婚姻挫败结识异域“优质男”

2003年4月，张怡和丈夫王凯离婚，第一次婚姻的失败让张怡更一心扑到了事业上。有段时间，她甚至想过要一个人过下半辈子，然而，父母却在不断催促。

不久，张怡无意间在交友网上认识了自己现在的丈夫里泽，对方是巴基斯坦人。

聊天中，张怡得知里泽比自己小1岁，没有结过婚，在巴基斯坦的一家银行工作。

里泽告诉张怡，他所在的银行在中国也有业务，他对中国人和中国文化都十分喜欢。

渐渐地，张怡对这个异域男子产生了浓厚的兴趣，而里泽也一点不掩饰自己对张怡的爱慕。

于是，他们决定在巴基斯坦的首都伊斯兰堡见次面。张怡借出国工作的机会，去了伊斯兰堡，里泽帅气俊朗的外貌和富有磁性的声音都深深吸引着张怡，他们很快便开始恋爱了。

不久，张怡回国，里泽千里迢迢地追到北京。深受感动的张怡，在2006年5月，和里泽到北京市民政局涉外登记婚姻处登了记，成为法律上的夫妻。

丈夫失踪 发现怀孕外籍丈夫神秘失踪

结婚几天后，里泽便回国，不久张怡发现自己怀孕，在兴奋的同时她感到了深深地忧虑。她希望里泽能来京和她一起生活，但被里泽一口拒绝了。里泽说他虽然喜欢北京，但长期在这里生活却是不可能的。

在经过多次电话、短信、邮件的拉锯战后，张怡觉得自己的希望被彻底浇灭了，她再一次想到了离婚。

然而，对于离婚，里泽时而同意，时而拒绝。张怡面临的现实是，巴基斯坦的婚姻制度准许一夫多妻，而张怡要想再结婚就必须先恢复单身。

2007年5月16日，张怡顺利产下一个男孩，起名为张小叶。看到儿子出生，张怡还是无比兴奋和激动。不久，她带着儿子去巴基斯坦找里泽，张怡认为，里泽应该和自己共同承担抚养费。但一谈到钱，里泽便闪烁其词。

偶然现身 只给母子俩留下1000元

在小叶10个月大时，里泽来北京看望张怡母子，一周后象征性地留下1000多元便又走了。

眼看小叶渐渐长大，张怡很是苦恼：“小叶身体不好，为了照顾他，我根本没法正常工作，收入也变少了，可孩子的花费却在不断增加。”看着张怡的困境，张怡的父母、朋友都劝他和里泽离婚，重新找个合适的人过日子。

张怡也曾试图和里泽协议离婚，但里泽为躲避张怡，先是换了工作，之后甚至连手机号码也换了。2008年4月3日，里泽给张怡发了一条短信，说了关于离婚和钱的事，之后便消失了。

无奈之下，张怡将里泽诉至法院要求离婚，然而，张怡所提供的里泽的住址仅是一家旅馆，送达的起诉书也被退回。经过长时间的公告，法院决定缺席审理。

缺席审理 没有被告的离婚诉讼

开庭当天，只有张怡和律师坐在原告席上，被告席上空无一人。法庭上，张怡说，她对里泽的了解很少，只知道他没有父亲，从未见过他的家人，他们每次见面也只是在这个旅馆。

她还称，他们从相识至今只见过5次，每次时间都很短，双方感情基础太差，无共同生活，也基本没有感情交流。

自与里泽失去联系后，双方感情彻底破裂。在财产方面，张怡称双方在短暂的婚姻关系中，相互经济独立，无共同财产也无共同债务。

张怡认为，双方国籍不同，宗教、文化差异巨大，生活背景不同，性格迥异，感情基础差，婚后也没有真正地共同生活，未建立起正常的夫妻感情，今后也没有共同生活的可能，双方已无必要保持法律上的夫妻关系。

她请求法院判令双方离婚，儿子小叶由自己抚养，被告里泽每月支付抚养费3000元，至小叶18周岁时止。

“打官司没想能拿到抚养费”

房山法院经过审理认为，双方虽系自主结婚，但因双方感情基础差，结婚草率，婚后长期分居，致夫妻感情破裂，最终判决准许双方离婚。关于小叶的抚养问题，根据其生活现状，由张怡抚养、里泽支付抚养费为宜，抚养费的数额由每月3000元调整为至小叶独立生活时为止每月1000元。

对于抚养费的执行问题，张怡表示，因为找不到里泽，所以自己根本没有想过能拿到抚养费，只是为了避免有一天里泽突然出现和自己争孩子。虽然张怡离婚可以开始新的生活，但一年多的离婚诉讼和沉重的生活压力已经让张怡疲惫不堪。

几天后，张怡拿到了期盼已久的离婚判决书，但要判决生效张怡还得等半年多。说起这起婚姻，张怡表示很后悔。

（文中均为化名）

法官说法 外籍一方找不到涉外离婚诉讼难

在涉外离婚诉讼中普遍存在着案件审理周期长、子女抚养费数额难确定、子女抚养费难以强制执行等问题。

本案中，由于被告无固定居所，法院送达的起诉书等材料被退回。随后法院采取了在《人民法院报》公告送达的方式，但仍无法联系到被告。最后法院决定缺席审理该案。

法官告诉记者，除了公告送达的方式，如果被告在国外有明确的居住地，法院亦可通过外交途径或国际公约等约定的方式送达起诉书。

如果本案中的原告知道被告在国外的具体地址，依据我国和巴基斯坦签订的《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约》，可将请求书和所送达司法文书送有关高级人民法院转最高人民法院，由最高人民法院送司法部转送给该国指定的中央机关。

必要时，也可由最高人民法院送我国驻该国使馆转送给该国指定的中央机关。

但在这较长的审理期限中，当事人往往会不堪诉累。而且对于当事人再次恋爱、结婚等都会造成很大的影响。

抚养费数额难定执行起来困难多

法官介绍说，由于本案中的原被告没有共同财产、债务，所以无需分割财产。

如果涉及财产纠纷，就会带来国外财产调查困难、国外财产执行难等系列问题。

而张怡提出的抚养费数额的确定是个难题，法官只得参考北京当地的生活标准。

同时，由于根本联系不到被告，抚养费的执行也十分困难，强制执行也很难，只能依靠当事人的诚实信用。

文化差异大婚姻留隐患

另外法官指出，在涉外婚姻中，文化差异是一个不可忽视的问题。

本案中，在巴基斯坦并非实行完全的一夫一妻制，宗教信仰也和我国有较大差异，导致双方在相处中出现了一些困难，也使婚姻最终解体。

女子离婚犯难只因嫁了老外

时间：2011-04-01 11:27:21 来源：齐鲁晚报 伟伟 作者：伟伟

[提要] (记者伟伟)领结婚证只用了一天，独守空房却长达7年，如今想离婚障碍重重，这是市民龚女士(音)的遭遇。日前，龚女士的涉外离婚案一审以撤诉终了，原因是离婚法律文书无法送达对方。



▲ 涉外离婚案法律文书送达程序。

本报3月31日讯 (记者伟伟)领结婚证只用了一天，独守空房却长达7年，如今想离婚障碍重重，这是市民龚女士(音)的遭遇。日前，龚女士的涉外离婚案一审以撤诉终了，原因是离婚法律文书无法送达对方。

7年前，临沂市的龚女士认识了美国小伙戴维斯(音)，两人相爱，很快走进了婚姻的殿堂。婚后，戴维斯回国，龚女士留守。谁知，戴维斯一走就是7年，杳无音信。龚女士拿起法律武器维护自身权益，一纸诉状诉至临沂市中级人民法院，要求离婚。法院审理案件时才发现，法律文书无法送达戴维斯手中。

主审法官告诉记者，中国人劝和不劝离，一直在处理离婚案件时，一审很少判离，这样好给双方一个缓和的机会。如果半年后，双方确已感情破裂无法愈合，则判其离婚。而这起涉外离婚同样适用这样一个规则，更何况法律文书无法送达对方，所以才会有一审撤诉。如果半年后龚女士再次提起诉讼，则可以判离，届时法律文书可通过外交途径送达。

涉外离婚怎么离？记者咨询了山东今海瑞律师事务所的刘海军律师。刘律师说，根据我国法律规定，双方当事人的婚姻缔结地为中国，该离婚诉讼适用我国相关法律。最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件如何认定夫妻感情确已破裂的若干具体意见》规定：“婚前缺乏了解，草率结婚，婚后未建立起夫妻感情，难以共同生活的，可依法判决离婚。”《中华人民共和国婚姻法》第32条规定：“因感情不和分居满2年的，经调解无效，应准予离婚。”这起案件中，如果龚女士能举证夫妻双方确已分居7年，法院可判其离婚。

刘律师说，《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约》有关程序的通知第四条规定，我国法院若请求公约成员国向该国公民或第三国公民或无国籍人送达民事或商事司法文书，有关中级人民法院或专门人民法院应将请求书和所送司法文书送有关高级人民法院转最高人民法院，由最高人民法院送司法部转送给该国指定的中央机关；必要时，也可由

最高人民法院送我国驻该国使馆转送给该国指定的中央机关。从这个通知来看，法律文书的送达还是一个漫长的过程，龚女士离婚还需耐心等待。

办案法官在分析此案时认为，近年来，异国婚恋关系逐渐增加，但文化、风俗、生活习惯等方面的差异常常为异国婚姻制造困难。因此缔结异国婚姻关系时，双方都需谨慎，对各种可能发生的情况应考虑清楚再作决定。

（九）继承案例

这房妻子和前妻谁有份儿

北京晚报 2011年4月6日 记者林靖

该房是再婚夫妻共同财产

北京市中淇律师事务所周春梅律师认为，不动产物权的设立、登记、变更、转让和消灭，应当依法登记。在本案中，无论是该房屋买卖合同签订时间、购房款交付时间，还是该房屋在房管部门登记的所有权取得日期，都是在刘老先生和王老太再婚登记以后。

根据相关法律规定，夫妻共有财产，必须是在夫妻婚姻关系存续期间取得的。夫妻在婚姻关系存续期间所取得的房产及其他财产，如夫妻之间没有特别约定，就应当认定为夫妻共同财产，归夫妻双方共同所有。本案中，王老太和刘老先生再婚时并未对双方的财产进行约定，即属于法定夫妻财产范围。因此，刘老先生和王老太婚后取得的该套房屋，应属于他们的夫妻共同财产。在未经王老太同意的情况下，刘老先生无权独自处分该房产。

工龄折算款非遗产不能继承

周春梅律师说，《最高人民法院关于在享受本人工龄和已死亡配偶生前工龄优惠后所购公房是否属于夫妻共同财产的函的复函》中提到，经研究认为：夫妻一方死后，如果遗产已经继承完毕，健在一方用自己的积蓄购买的公有住房应视为个人财产，生存一方在购房时所享受的已死亡配偶的工龄优惠只是属于一种政策性补贴，而非财产或财产权益。夫妻一方死亡后，如果遗产没有分割，应予查明购房款是夫妻双方的共同积蓄，还是配偶一方的个人所得，以此确认所购房屋是夫妻共同财产还是个人财产；如果购房款是夫妻双方的共同积蓄，所购房屋应视为夫妻共同财产。

本案中，虽然涉案房屋折算了刘老先生与其已故前妻的工龄，但刘老先生及其子并没有证据证明这一点，即“刘老先生再婚前支付的1万元定金和再婚后交纳的另外14万元购房款，是刘老先生与其前妻吴老太的共同积蓄”。且交款和签合同都发生在刘老先生再婚后。

刘老先生婚前交付的1万元定金，可以视为其婚前个人财产；但他和王老太再婚后交付的14万元购房款，应视为他们夫妻共同财产。

鉴于已抵成购房款的1万元定金在全部房款中占有一定的比例，王老太应用其个人存款对刘老先生进行相应的补偿。之后，刘老先生与王老太婚姻关系存续期间购得的房屋应归夫妻二人共有。

综上所述，本案中，刘老先生在购房时所享受的已死亡配偶的工龄优惠只属于一种政策性补贴，而非财产或财产权益，当然也就不属于遗产，更谈不上继承。

承租公房不是遗产不能继承

周春梅律师提醒大家注意，遗产是一个人死亡时遗留下来的个人财产；不属于个人的财产，不能作为遗产。“虽然有人在死亡前可能合法占有某个财产，但由于对占有的财产没有所有权，那么该财产也不属于遗产。比如，承租的公有住房就不属于遗产，不能继承。”

遗产只包括财产方面的权利和义务，与人身相关的权利和义务是不包括在内的。只有被

继承人生前享有的财产权利和义务，才能归入遗产的范畴。我国《民法通则》规定：公民的民事权利始于出生，终于死亡。在本案争议房屋购买时，刘老先生的前妻吴老太已去世，吴老太死后不能再作为民事主体取得相应的民事权益，所以，吴老太的儿子也就没有相应的继承权。 J151

1997年，在刘老先生的老伴儿吴老太还在世时，刘老先生所在单位决定将刘老先生承租的位于宣武区的一处房屋，以成本价卖给刘老先生。折算了自己和老伴儿的工龄后，刘老先生还需再交购房款15万元。在第二年吴老太去世几个月后，刘老先生交纳了1万元购房定金。

1999年，刘老先生与离异的王老太结婚。2000年，刘老先生交纳了全部购房款，与单位签订了房屋买卖合同，并将房屋登记在自己的名下。一年后，他拿到了房产证。

2010年8月，刘老先生为解决孙子上学远的问题，决定将这处房产卖掉，在孙子学校附近给儿子买一套大房子，但遭到了王老太的强烈反对。刘老先生火冒三丈：“这房子是单位分给我和前妻、儿子的，买房还用了我和前妻的工龄。现在她不在了，这房子也是我和儿子的财产，和你没关系！”

王老太将丈夫告上法庭，请求确认这房子是夫妻共同财产。在诉讼中，刘老先生的儿子作为第三人参加了诉讼。他说：“我妈在世时，我们就已在这房子里一起居住了多年，而且购房款也是使用我妈遗留的存款支付的，又折算了我爸妈的工龄，房本也是我爸的。这房子就应该认定是我爸妈的共同财产。我妈去世后，属于她所有的部分，应由我爸和我共同继承。”

（文中当事人为化名）

死亡赔偿金能用来清偿生前债务吗

检察官:关键看死亡赔偿金是否属于遗产

2011-04-02 10:05:04 来源: 正义网 苏建召

2009年8月，蔡某为做木炭生意向侯某借款8万元。2010年2月9日蔡某不幸死于车祸。同年2月26日，蔡某之妻马某领取肇事方支付的丧葬费、被抚养人生活费、死亡赔偿金等共计25万元赔偿款。蔡某上有父母二老(与蔡某分家另住)、下有未成年儿女一双。蔡某生意亏本，婚后没有其他积蓄，仅有一处供全家四口人居住的价值10万元的旧瓦房两间。侯某向马某讨债，马某以人死账烂为由拒绝偿还。

2010年6月25日，侯某将马某告上法庭。同年10月8日，法院判决马某以房产价值的一半即5万元偿付蔡某生前债务。侯某认为除房产之外，蔡某还遗有死亡赔偿金17万元，足以用于清偿蔡某生前所欠全部债务。而法院故意偏袒马某，判决不公。2011年1月17日侯某向检察机关提出申诉，请求依法抗诉。

检察机关审查后认为，死亡赔偿金是侵权人对受害人亲属遭受间接损失给予的财产赔偿，但不是可以继承的遗产，不能以此清偿受害人生前债务。债务人蔡某的遗产只有房屋一间，法院判决以此房屋价值为限清偿债务并无错误。侯某应服判息诉。

本案涉及遗产范围的确定及被继承人债务应如何清偿的问题。遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产。根据我国继承法及相关司法解释，遗产的范围包括：公民的收入、房屋、储蓄、生活用品、林木、牲畜、家禽、文物、图书资料、著作权专利权中的财产权利、法律允许公民所有的生产资料、其他合法财产(有价证券和履行标的为财物的债权等)。分割遗产时，应先将夫妻共同所有财产的一半分出为配偶所有，其余的为被继承人的遗产。被继承人债务清偿原则是：继承人继承遗产的，应当清偿被继承人依法应缴纳的税款和债务；继承人放弃继承的，对被继承人依法应缴纳的税款和债务可以不负偿还义务。亦即，对于被继承人生前所欠税务和债务，应以被继承人遗产价值为限。

此外，本案也涉及死亡赔偿金的属性问题。死亡赔偿金是侵权人基于造成受害人死亡而

给予受害人亲属的一种物质补偿。侵权责任法颁布前，司法理论和实务中，对死亡赔偿金是财产损害赔偿还是精神损害赔偿存在严重分歧。目前，侵权责任法已明确死亡赔偿金属于财产损害赔偿范畴。因为，继第十六条规定了死亡赔偿金后，该法第二十二条又规定：“侵害他人人身权益，造成他人严重精神损害的，被侵权人可以请求精神损害赔偿。”亦即死亡赔偿金和精神损害赔偿可以同时主张并得到支持，根据立法原则，可以推知死亡赔偿金不应归于精神损害赔偿范围。由于赔偿的对象是死者近亲属，故该项赔偿系受害人近亲属依法应得的财产性利益，而非受害人既得合法收入。因此，死亡赔偿金不属于死者的遗产，当然也就不能发生继承的问题。不过，受害人近亲属对死亡赔偿金的请求权的顺序，原则上应按照继承顺序行使。

就本案而言，根据继承法的规定，蔡某生前家庭居住的两间瓦房应分出一间归其妻马某所有，另一间为蔡某的遗产。依被继承人债务清偿原则，无论蔡某的配偶、父母、子女继承该遗产，还是放弃对该遗产的继承，对于其生前所欠侯某的8万元债务偿付，最终都只能以蔡某遗产即一间房屋为限。这样，依被继承人债务清偿原则，侯某可以取得该间房屋所有权。从有利于判决执行角度，同时考虑房产使用现状和马某家庭的生活需要，马某可以向侯某支付遗产房屋对价，取得遗产房屋的所有权。故法院判决由马某向侯某支付蔡某遗产对价5万元并无不妥。至于马某已收取的17万元死亡赔偿金，由于不属于蔡某的遗产，依法不能用于清偿蔡某生前债务。该赔偿金是蔡某配偶、父母、子女共同应得的财产性补偿，系共有财产，可以按法定继承顺序(如果蔡某未立有遗嘱)进行分配，由于他们都是第一顺序继承人，因而对该笔赔偿金应在蔡某夫妻共有财产分割后将所剩部分予以均分。

(作者单位:河南省确山县人民检察院)

父亲早逝后儿子遗产分文未得

——一场耐人寻味的遗嘱继承纠纷

2011年3月30日 B02: B02—非常官司 稿件来源: 上海法治报 作者: 富心振
父亲的遗嘱没有留下任何遗产给儿子。





□富心振

丈夫生前立据声明如有意外，夫妻共同财产均归妻子，却没有给自己与前妻的儿子、母亲留下一点份额。当浦东新区法院在审理这起遗嘱继承纠纷案时，双方在法庭上唇枪舌战，对于立遗嘱的目的、遗嘱的效力等发生较大争议。

那么，法院又会对此案如何判决的呢？这其中又有什么耐人寻味的案情呢？

英年早逝遗嘱继承留下纠纷

孙晓波生于江西南昌，上大学时与同窗女友柯静文谈恋爱。大学毕业后，孙晓波与柯静文在同地工作，1990年春节，他们迈入了婚姻的殿堂。一年后，爱情结晶——儿子出生了，取名孙柯。儿子的出生，给这个家庭曾带来了幸福和快乐。然而，随着时间的流逝，幸福和快乐慢慢变得平静，平静中双方又为生活琐事发生了磕磕碰碰，由于双方性格的差异，发生矛盾都互不相谅，同时，婆媳矛盾更是到了水火不相容的地步，两人的感情逐渐淡化。

因此，在儿子2岁多的时候，双方终于因感情彻底破裂而分道扬镳，儿子孙柯与母亲柯静文共同生活。

离婚后，由于柯静文的无理阻挠，孙晓波甚少能与儿子谋面，父子之间感情难以建立，感情始终是淡淡的；而婆婆由于未能见到孙子，始终气郁难平。

不久，离婚后的孙晓波为了摆脱生活上的阴影，独自来到了上海，找到了一份跨国公司的工作，尽管工作很辛苦，在全国各地做产品技术维护，但忙碌的工作使他忘却了婚姻上的挫折。

1995年，孙晓波在热心朋友的介绍下，认识了比他小5岁的范萱萱，通过一段时间的相处，两人情投意合，感情很快升温。1996年12月18日双方登记结婚，孙晓波开始了新的家庭生活。

由于范萱萱知书达理，处事稳重，孙晓波的母亲也很快接纳了这位新媳妇，且双方在生活中相处得很融洽。新家庭的和睦，使孙晓波倍感温暖，对未来充满了憧憬，为这个家庭付出了很多，夫妻感情日益俱增。

2007年7月30日，孙晓波书写了本人声明一份，称“本人孙晓波和范萱萱结婚十多年来相互恩爱，风雨同舟，经过我们二人共同努力，挣下了一份家业，为避免产生财产纠纷，特此声明，以此为据：万一我有意外，我们夫妻全部财产均归范萱萱所有，以保障她今后的

生活，我的母亲和儿子均无权参与分配。这是我的真实意愿。”

此后的 2008 年 1 月和 2009 年 11 月，孙晓波与范萱萱先后共同购买了位于浦东新区的两套房屋，一套用于自己居住，另一套用于出租。

然而，天有不测风云，可能是孙晓波的工作太劳累，这位刚到中年的男子病倒了。期间，范萱萱为孙晓波到处求医问药，精心照顾，然而，在 2009 年 12 月 12 日，孙晓波终因病情发展，不幸去世。

孙晓波的去世，给妻子范萱萱带来了无比的痛苦。而孙晓波身后遗产继承问题，范萱萱觉得是一个棘手的事，虽有孙晓波生前立了遗嘱，但孙晓波继承人现在有一个老母、一个前妻所生儿子，该遗嘱将他们排除在继承之外，他们会怎么想？

范萱萱与孙晓波的老母、特别是前妻所生儿子进行了沟通协商，孙晓波的母亲念在范萱萱独自照顾患病儿子多年的情份上，同意遗产归儿媳所有；但孙晓波的前妻却不同意自己的儿子分文未得。

面对上述情况，范萱萱决定通过法律途径来解决这个问题，使自己的合法权益受到法律的保护。

2010 年 4 月 26 日，范萱萱作为原告向浦东新区人民法院提起诉讼。

一次过堂涉案房产双方争执

2010 年 6 月 18 日下午 1 点 30 分，随着法官手中的法槌敲响，原告范萱萱诉被告俞秀娟（孙晓波母亲）、孙柯（孙晓波与前妻所生儿子）遗嘱继承纠纷案在浦东新区法院第一次公开开庭审理，原告及其委托代理人，被告孙柯的委托代理人分别就坐于原、被告席上，被告俞秀娟没有到庭应诉。

在庄严的法庭上，首先由原告代理人宣读起诉状，陈述了诉讼请求、事实和理由：因夫妻感情至深，孙晓波于 2007 年 7 月 30 日立有自书遗嘱一份，表明其身后所有遗产均由原告继承。孙晓波因病不幸去世后，原告因与继承人孙柯进行沟通协商不成，因此起诉法院要求判令浦东新区某路 15 号 402 室房屋产权的一半、浦东新区某路 40 号 101 室房屋产权的一半由原告按照遗嘱继承。

被告孙柯的代理人辩解，本案争议的房产是被继承人作出遗嘱声明后才产生的财产，不在遗嘱声明所指的财产范围内，应该适用于法定继承。对于成立和生效是不同的，写声明的时候是成立，死亡的时候生效。本案争议的房产没有包括在遗嘱范围内，因此不应算作是遗产，因此不同意原告的诉讼请求。

当法庭质证到遗嘱时，被告孙柯的代理人虽对真实性无异议，但突然发问：“原告是否和孙晓波同时写了一份声明”？

原告迟疑一下后回答说：“不是同时写的，但是我确实也写过一份声明，内容大概是‘自己发生意外后，夫妻共同财产如何处理’？我那个时候我的意思是我发生意外后，夫妻共同财产归孙晓波所有”。

被告孙柯的代理人又接着问：“写这份声明是谁提出的”？

原告又答：“是孙晓波提出的”。

对于原告以上回答，对方听后显然不满，孙柯的代理人指出，原告和孙晓波是同时写声明的，是原告要求孙晓波这样写的，他们这样写是为了吞并对方的财产份额，因此，孙晓波写这个声明并不是孙晓波的真实意思。

接着，法庭要求被告孙柯方进行举证，其向法庭提交了打电话给原告的录音书面文字记录材料，以此来证明自己的上述主张。

二次过堂遗嘱效力各持己见

2010 年 9 月 14 日下午 3 时，浦东新区法院对本案第二次公开开庭审理。

在庭审中，孙柯虽对遗嘱的真实性无异议，但认为遗嘱的内容是不合法的。被告孙柯的代理人提出了一个新的主张，认为遗嘱还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，孙晓波立遗嘱时，儿子孙柯尚未成年，但孙晓波没有为孙柯保留必要的份额，因此该遗嘱无效。

孙柯的代理人又说，根据相关证据材料，孙晓波在患病期间还留有一份遗嘱，律师事务所接受了孙晓波委托，对孙晓波遗产进行处理，律师函也写明了律师事务所负责处理孙晓波的遗产问题。根据该遗嘱，本案应根据法定继承处理。现原告对于后一份遗嘱否认，原告涉嫌销毁遗嘱。

唇枪舌战的法庭调查结束后，双方针锋相对地发表了各自的观点。

原告代理人说：“通过法庭的调查和质证，原告认为，被继承人孙晓波留下的遗嘱真实有效，是唯一的遗嘱，本案应根据该遗嘱进行处理”。

孙柯的代理人说：“这不是唯一的遗嘱，一份是在原告这里的遗嘱，另外孙晓波在患病期间又写了一份按法定继承的遗嘱。且两套房屋是在2008年1月后购买的，不应在2007年遗嘱的范围内，孙晓波对这两套房屋没有处分权。孙晓波遗嘱中写了万一发生意外遗产如何处理，但孙晓波不是发生意外去世的，是患病去世的，孙晓波之后在病重期间写的遗嘱才是其真实意思表示。2007年的那份遗嘱是孙晓波在原告的逼迫下写的。其认为遗嘱不是孙晓波的真实意思表示，是无效的。因此，坚持要求本案根据法定继承进行处理。

法院下判房产按照遗嘱继承

2010年11月2日，历时半年多的审理，浦东新区法院对这起遗嘱继承纠纷案作出一审判决，位于浦东新区某路15号402室房屋产权中属于被继承人孙晓波的份额由原告范萱萱继承；位于浦东新区某路40号101室房屋产权中属于被继承人孙晓波的份额亦由原告范萱萱继承。

法院认为，本案中，被继承人孙晓波声明如有意外，夫妻共同财产均归原告，该遗嘱内容合法，且被告方对该遗嘱真实性无异议，因此孙晓波的遗产应按上述遗嘱处理。被继承人孙晓波死亡时，被告孙柯已成年且具有完全民事行为能力及劳动能力，因此被告孙柯关于遗嘱未保留其份额因而无效的辩称意见，不予采纳。孙晓波遗嘱中所称的夫妻共同财产应指其死亡时尚存在的夫妻共同财产，包括本案系争的房产。故按孙晓波遗嘱，属于孙晓波的财产份额应由原告继承所得。

一审宣判后，被告孙柯不服提起上诉，日前，市第一中级人民法院作出终审判决，驳回上诉，维持原判。

（文中人物均化名）

法官说法

遗嘱的真实性不持异议

主审法官丁晓华在接受采访时说，这是一起遗嘱继承纠纷案件，而双方当事人争议的焦点主要在于以下三点：

一、孙晓波的遗嘱是否是其真实意思的表示？

被告孙柯代理人在法庭上辩称，原告和孙晓波同时书写了声明，均称发生意外的话，夫妻共同财产归对方所有，而当时原告身体不好，孙晓波身体健康，故孙晓波书写声明的目的是为了吞并原告的财产，将夫妻共同财产给予原告不是孙晓波真实意思的表示。法院认为，原告写过内容类似的遗嘱并不影响孙晓波的遗嘱的效力，被告孙柯关于孙晓波书写声明是为了吞并原告的财产无证据证实，不予采信。

二、孙晓波的遗嘱未保留儿子份额是否属无效？

孙晓波死亡时，孙柯已成年且具有完全民事行为能力及劳动能力，因此被告孙柯关于遗

嘱未保留其份额因而无效的辩称意见，法院无法采纳。被告孙柯称原告销毁了孙晓波在患病期间订立的有关法定继承的遗嘱，法院认为，被告孙柯提供的律师函、信封及录音光盘无法证明孙晓波在 2007 年之后另书写过遗嘱，也无法证明原告有销毁遗嘱的行为，因此对被告孙柯要求按法定继承方式继承孙晓波遗产的意见，法院也无法采纳。

三、孙晓波的遗嘱是否包括立遗嘱前后的生前全部财产？

本案中，被告孙柯的代理人称，系争的两套房屋是在 2008 年 1 月和 2009 年 11 月购买的，而孙晓波书写的遗嘱是在 2007 年，因此上述两套房产不在遗嘱所称的夫妻共同财产范围内。法院认为，孙晓波遗嘱中所称的夫妻共同财产应当指其死亡时尚存在的夫妻共同财产，也包括本案中双方争议的两套房产。

综上所述，根据《中华人民共和国继承法》有关规定，公民可以立遗嘱将个人财产指定由法定继承人的一人或数人继承。本案中，被继承人孙晓波声明如有意外，其与原告的夫妻共同财产均归原告，该份遗嘱内容合法有效，且被告方对该遗嘱的真实性不持异议，据此，孙晓波的遗产应依法按上述遗嘱处理。

父亲因儿子为争遗产起诉自己欲自尽

2011 年 04 月 04 日 05:46 汉网-长江日报 记者 李锐 通讯员 李建君

本报讯(记者 李锐 通讯员 李建君)一对夫妻离婚不离家，共同照料幼子。17 年后，妻子因病去世，父子为遗产分配决裂，儿子将父亲告上法庭，父亲情绪激动欲自尽。昨日获悉，该案经法官多次调解，父子俩重归于好。

1993 年初，梁某与妻子李某离婚，但两人仍在一起共同生活，抚养 2 岁的儿子。2003 年和 2005 年，两人分别以李某名义购买住房和门面房。2010 年初，李某因病去世，患病期间，梁某悉心照顾。

办完丧事，儿子小梁提出，母亲遗产应由其全部继承。梁某则认为，自己也应分得部分遗产。父子由此产生矛盾，小梁搬出原来一家三口共同居住的房子，并将父亲起诉到江汉区法院。

梁某接到传票后，认为儿子不顾事实，太不念父子之情，觉得活着没有意思，将自己关在家中，准备寻短见。而小梁则认为，父亲只有他一个儿子，母亲死后，应将全部房产过户给自己，觉得父亲对他没感情。

江汉区法院民意街巡回法庭女法官郑小红接到案件后，首先做通双方律师的工作，要求他们从人性角度尽力调和父子间的关系。今年春节期间，郑小红多次上门看望梁某，从法律、亲情角度与梁某聊天，终于令其打开心结，愿意与儿子沟通。

上月底，父子双方和解，小梁搬回家中并撤诉。郑小红说，如果法院简单处理此案，无论怎么判决，都会伤害双方感情。现在，父子俩决定联手开一家汽车修理店。

侄女可以继承单身叔叔的遗产吗？

2011-03-29 10:16:00 来源：江苏法制报

【案情】王扣宝、王扣顺系兄弟关系，在农村有祖上遗留的三间平房。王扣宝夫妇早年去世，只有一个女儿即王福英。2008 年，王扣顺去世，一生未婚，无子女。王扣顺没有立遗嘱，也无赠与协议。祖遗房三间如何处理？王福英对叔叔王扣顺有没有继承权呢？

【评析】笔者认为，王福英对其叔叔王扣顺无继承权。理由如下：

1、王福英与王扣顺之间不构成代位继承。代位继承是指在被继承人的子女先于被继承人死亡的情况下，由该先死亡子女的晚辈直系血亲代其继承被继承人遗产的一种继承制度。我国《继承法》第十一条规定，被继承人的子女先于继承人死亡的，由被继承人的子女晚辈直

系血亲代位继承。适用代位继承必须符合如下条件：1、被代位人必须先于被继承人死亡；2、先死亡的被代位人，必须是被继承人的子女；3、代位继承人必须是被代位人的晚辈直系血亲；4、被代位人生前必须享有继承权，如被代位继承人基于法定事由丧失继承权，则连带引起代位继承权的消灭；5、代位继承只适用于法定继承，在遗嘱继承中不适用；6、代位继承人无论人数多少，原则上只能继承被代位继承人有权继承的份额。不符合上述六个条件之一，则不发生代位继承。可见，代位继承人只能继承其长辈直系血亲的遗产份额，如祖父母、曾祖父母等人的遗产。

本案中，王福英的父亲王扣宝与王扣顺之间存在继承关系，而不是王福英与王扣顺之间存在继承关系，故不能产生代位继承问题。

2、王福英与王扣顺之间不构成转继承。转继承是指由继承人直接继承后又由转继承人继承被继承人的遗产。适用转继承必须符合如下条件：1、转继承的主体，可以是被继承人的晚辈直系血亲，也可以是被继承人的其他法定继承人；2、转继承基于继承人后于被继承人死亡的事实而发生；3、转继承是两个连续发生的二次继承，一是由继承人直接继承，二是由转继承人继承被继承人的遗产；4、转继承既可适用于法定继承，也可以适用于遗嘱继承。上述四个条件缺少一个，都不会发生转继承。可见，转继承人可以继承其长辈直系血亲的遗产份额，或有其他继承关系人的遗产。

本案中，不存在王扣顺先死亡的事实，而是王福英的父亲王扣宝先死亡。因此，也不存在转继承。

本案中，王福英虽然是被继承人王扣顺唯一的亲人，但要想取得财产，必须是被继承人立有遗赠协议。根据《继承法》第十四条规定，对继承人以外的依靠被继承人扶养的缺乏劳动能力又没有生活来源的人，或者继承人以外的对被继承人扶养较多的人，可以分给他们适当的遗产。显然适当分得遗产的人，不属于继承人。同时，《继承法》第三十二条还规定，无人继承又无人受遗赠的遗产，归国家所有；死者生前是集体所有制组织成员的，归所在集体所有制组织所有。因此，王福英仅能继承其父亲王扣宝的一间半房子，王扣顺的一间半房子应归村委会所有。

男子自称著名教育家林汉达之孙争遗产

2011-04-06 01:32:00 来源: 京华时报(北京) 作者: 孙思娅

54岁的马宇轩自称是我国已故著名教育家林汉达的孙子，他的父亲是林汉达最小的儿子林文虎。

近日，马宇轩向西城法院提起诉讼，要求继母年过七旬的王雯（化名）将父亲留下的部分遗产分给他。被告方不认可马宇轩的诉求，称对方没有直接的证据证明身份。

人物简介

林汉达(1900—1972)是我国著名语言学家、文字学家、教育家。生前曾任燕京大学教授兼教务长、中央扫盲委员会副主任、教育部副部长。第一、二、三届全国人大代表。中国民主促进会创始人之一。历任民进中央常委、副主席和民进北京市分会第一届理事会主任理事。

原告自述

名门留下的私生子

54岁的马宇轩已经退休，生活在深圳。3月31日，他来到本报，向记者讲述自己的身世。

据马宇轩说，他的母亲名叫安静雪。1955年，23岁的安静雪结识林文虎，并于1956年怀孕。后因林文虎的父母不同意两人的婚事，无奈分手。安静雪嫁给一位姓马的老干部，并于1957年7月1日生下了自己。此后，母亲又改嫁给一名张姓男子，目前，生活在上海。直到2007年，母亲才将自己的身世说出来。当年9月9日，马宇轩来到北京，与林文虎相认。

马宇轩说，林文虎告诉他，自己于1978年和王雯结婚，王雯此前结过婚有孩子。林文虎和王雯约定，王雯的孩子不用赡养林文虎，也不继承林文虎的财产。

去年10月24日，75岁的林文虎因肺癌去世，并于26日火化。马宇轩说，从林文虎病危到去世，王雯都没有通知他。

来京打官司讨遗产

马宇轩说，王雯将位于西城区西四的一处300平米左右的四合院过户到自己名下，并继承了林文虎遗留的字画、瓷器、家具等。马宇轩说，林文虎遗留的房产、700多幅字画、近百件瓷器、10余把黄花梨等古董以及存款、股票、保险等遗产的市值近2亿元。

马宇轩说，今年1月初，他曾找到王雯，要求继承林文虎的部分遗产。他认为，林文虎名下的存款、股票、商业保险等没有列在遗嘱中，应按照法定继承的原则进行分配，自己应该享有四分之一的继承权，但被拒绝。今年1月19日，马宇轩从深圳来到北京，向西城法院递交了诉状，起诉王雯要求分割林文虎遗产中的存款、股票、商业保险金，大概价值为50多万元。

争议焦点

遗嘱用词引起纷争

林文虎在去世前写下遗嘱，称北京西四某地的房产，应由王雯全面接管；多年精心经营的字画、瓷器、家具、文房四宝等，除出手的以外，尚未出手的其所有权归王雯所有；如果王雯愿意也可赠送给小马（指马宇轩）等人一小部分。

马宇轩说，林文虎是学法律的，遗嘱中称将房产交给王雯接管，并非是将房屋的所有权交给王雯。马宇轩的律师曹建峰说，在王雯拥有房产所有权的公证书的第5条中，王雯向公证机关承诺林文虎没有遗嘱。这样的承诺说明王雯的行为是在欺瞒公证机关。

王雯的律师黄文强则表示，普通公民不同于专业的法律工作者，林文虎让王雯接管房屋，就是将房屋留给王雯，让王雯来继承房屋的所有权。另外，黄文强律师还指出，林文虎在遗嘱中只字未提马宇轩是其亲生儿子。

被告质疑鉴定结果

马宇轩为证明自己的身份，进行了DNA鉴定。因林文虎的遗体已火化，无法提取DNA，马宇轩找到林文虎哥哥的儿子林某。林某现任朝阳区政协委员，据他介绍，林文虎留下的房产、名家字画、文房四宝、明清家具等，绝大部分都是爷爷林汉达传下的，价值不菲。由于自己的父亲去世较早，因而全部遗产由他的叔叔林文虎继承。“见到马宇轩时，我觉得他长得太像我叔叔林文虎了。”林某说，这是他同意和马宇轩做DNA鉴定的重要原因之一。据林某介绍，林汉达有6个孩子，3男3女，林某的父亲是老大，林文虎是最小的。

去年12月28日，北京华大方瑞司法物证鉴定中心，出具了双方DNA亲缘关系鉴定书，鉴定结论为“林某和马宇轩的Y染色体STR分型一致”。鉴定中心工作人员解释称，“Y染色体STR分型一致”的意思是说，两人属于同一父系，也就是通常所称的“同宗”。

王雯一方不认可这份DNA鉴定。黄文强律师指出，这份鉴定是林某和马宇轩私自做的，其真实性值得怀疑。另外，鉴定结论仅能说明两人是同一“父系”，不能说明两个人是同一“父亲”，马宇轩可能是林文虎的儿子，也可能是林文虎哥哥的儿子。

马宇轩还向法院提交了母亲安静雪口述的录像，称马宇轩是她和林文虎的儿子。此外，当年认识安静雪和林文虎的宋某，也在证言中证实了两人从恋爱到分手再到安静雪怀孕生子的过程。王雯一方则认为，马宇轩的这些证据全都是口说无凭。

一份遗嘱引出官司 儿媳婆婆对簿公堂

2011年04月04日 18:04 来源：北京晚报 记者孙莹

本报讯（记者孙莹）曲女士和年近八旬的李老太太是一家人，一个失去了丈夫，一个失去了儿子，但4月1日下午，两人却分别坐在石景山法院的原被告席上。因为不认可儿子将全部财产留给儿媳的遗嘱，李老太太被儿媳告上法院。

在这份打印的遗嘱中，无儿无女的王先生将属于他本人的财产全部留给妻子曲女士继承，包括北京、海南各一处房产，汽车一辆，以及存款、股票、基金和保险收益等。

李老太太不认可遗嘱，不同意跟曲女士去办理相关手续，于是被儿媳送上了被告席。

李老太太说，遗嘱是在去年6月签署的，当时儿子已患绝症，仅剩几个月的生命。但儿子当时并不清楚自己的病情，这份遗嘱应是在曲女士诱骗下签署的。“我年近80岁，体弱多病，如果儿子知道自己的真实情况，不可能置我于不顾，留下如此绝情的遗嘱。而且他们夫妻早年闹离婚，后分居多年，感情一直不好。”李老太太无法认可遗嘱的真实性。

曲女士在法庭上回忆遗嘱的订立过程时说，王先生被确诊癌症后就知道自己的病情，因为她也有癌症，两人就商量立下遗嘱，在任何一个人先走的情况下，把财产留给对方治病生活，因此两人都立下内容几乎相同的遗嘱，她打印了两份遗嘱现场签署，还请了两位同事做见证人。“如果我们感情不好，可以离婚，不会这么多年还一直在一起。”

两名见证人出庭时，证言内容基本一致，都说受夫妇俩邀请做见证。当他们到达曲女士家时，遗嘱均已打印完毕，他们看着夫妇俩签字后，也作为见证人签了字。

当李老太太的律师及法官询问二人是否参与起草、打印遗嘱，是否详细看过遗嘱内容，并向夫妇俩宣读时，两位见证人均表示没有做过上述工作。

李老太太的律师当即表示，王先生的遗嘱是无效的。打印的遗嘱属于代书遗嘱，而代书遗嘱的订立必须有两个见证人全程见证，其中一人要参与起草和打印遗嘱，但两人都没有看到起草和打印过程，没有详细看过遗嘱内容，也没有向王先生宣读过，不符合代书遗嘱的形式要件。

虽然见证人一口咬定夫妇俩遗嘱上的签名都是他们亲笔签署的，但李老太太一方认为，其中一位见证人在两份遗嘱上的签名明显不同，向法庭申请进行笔迹鉴定。随后，法官宣布休庭。

师太想捐赠子女想保有

法院：百年庵堂归师太所有

2011年4月1日 来源：浙江法制报 通讯员郭文婷本报记者余春红

本报讯宁波百年古庵永宁庵的归宿终于尘埃落定。昨天，随着宁波江北法院判决师太释慧和拥有永宁庵产权，师太欲将庵堂捐赠国家的意愿有了实现的可能。

永宁庵原名渡头庵，位于宁波江北区庄桥街道颜家村青林渡口，已有上百年历史。1991年底，李女士和丈夫卖掉自家住房，买下了永宁庵废弃的庵址土地面积565.9平方米，作为自住和修行场所。

李女士和丈夫数次修缮庵堂。此后，永宁庵经江北区宗教部门批准成为合法修持场所。1994年，李女士剃度出家为尼，成为永宁庵的师太，法名释慧和。2006年，永宁庵被宁波市民宗局批准为佛教固定处所，为佛教居士念佛修行所用。

李女士有子女5名。1993年3月，李女士的丈夫去世。随着年事渐高，师太想在有生之年将庵堂捐赠给国家，不料5名子女中有3人反对。师太坚持自己的意愿，起诉到法院，要求对先夫留下的永宁庵另一半产权进行析产。

因身体原因，师太没有出庭。师太的代理人表达了师太的意愿说，庵堂本是修行的场所，不宜分割另作它用，请求法院把庵堂判归原告所有，并愿意对5个子女的份额进行经济补偿。

庭上，有2名子女明确表示愿意将自己的份额赠与母亲，支持母亲捐赠，另3名子女则

“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
表示，愿意出 340 万元买下庵堂。

经过审理，法庭当场宣判：永宁庵归原告所有，原告向 3 名反对捐赠的子女共支付 138555 元现金补偿。

庭审结束后，江北法院召开新闻发布会，对判决理由进行了说明。主审法官陆剑峰说，证据表明，永宁庵是家庵，是师太夫妻关系存续期夫妻共同财产。按照相关法律规定，永宁庵的一半房产应归原告师太所有，另一半房产由原告和其余 5 被告作为遗产继承。因此，原告实际可分得超过一半的份额，对永宁庵的权属有决定性的控制权。永宁庵已成为宗教活动场所，不宜作为一般的商业用房和住宅进行买卖或转让，因此它的价值也不能按一般房产标准确定。3 被告提出的竞价取得方案，在本案中并不适用。

“将永宁庵捐献给国家，是师太的夙愿。子女应该理解和尊重她的选择，而不能为了家产漠视亲情。”陆法官说，这也是法院作出判决时考虑到的因素。

男子要求继承亡父房产被驳

2011 年 04 月 07 日 03:55 来源：京华时报 作者：刘薇

（记者刘薇）父亲去世后，儿子张先生起诉父亲的养女陈女士，要求依法继承父亲遗留的房屋。记者昨天获悉，因陈女士握有公证遗嘱，丰台法院判决老人的房屋归陈女士所有。

张先生诉称，1969 年，他的母亲过世后，他的父亲再婚，陈女士是他继母收养的养女。继母于 2004 年去世，他的父亲也于去年 5 月 20 日去世，生前未留遗嘱，死后留有位于丰台区的房屋一套，该房屋由陈女士居住。张先生认为，他是父亲的合法继承人，依法享有法定继承权，故起诉要求依法继承房屋的四分之一份额。

开庭时，陈女士的代理律师向法庭出示了两份原宣武区公证处的公证书。其中显示，2004 年 1 月 5 日，张先生的继母在宣武区公证处作出公证，将所遗房产份额由陈女士继承。张先生的父亲也于同日作出遗嘱公证书，将属于其个人的房产份额，在其去世后，遗留给陈女士个人所有。

法院审理后认为，诉争房屋此前属于张先生的父亲和其继母的共有财产，经张先生的继母遗嘱公证后，成为张先生的父亲与陈女士的共有财产。张先生的父亲在其生前对属于其财产的份额进行了公证，明确在其死后归陈女士所有，故该房屋应归陈女士所有。张先生要求继承房屋无法律依据，法院不支持。

五、社会新闻

社交网站致离婚案暴增 Facebook 成最大凶手

2011-03-12 15:27:43|5254 来源：赛迪网

3 月 11 日消息，据国外媒体报道，爱把生活状态在 Facebook 上公诸于世的人士，最后可能悔不当初。平日与好友们分享的丰富内容，现在也成为了离婚和分手的原因之一。为“社交网络”而牺牲美满婚姻是否值得，见仁见智。

香港“大公报”引述英国“卫报”报导，芝加哥洛约拉大学医学中心的临床心理学家兼婚姻辅导员史蒂文表示，美国越来越多婚姻因为 Facebook 而出问题，常见的例子包括有人在该网站与某位异性旧同学恢复联络，而那人又有意展开新感情，于是两人就在 Facebook 上打得火热。

美国婚姻问题律师学会近期在一项调查中发现，有 8 成的律师表示，由社交网站引起的离婚个案在过去 5 年来有所增加。Facebook 则是这些网站之中的龙头，有三分之二的受访律师表示，Facebook 是离婚诉讼中的首要证据来源；其次，表示 MySpace 的和 Twitter 是首要

“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
来源的律师分别只有 14%和 5%。除了不忠的证据外，这些数字也把争夺子女抚养权等诉讼包括在内，譬如有家长矢口否认有吸毒，其实却曾在 Facebook 中公开自己吸了大麻。

律师说，Facebook 的照片（包括自己被朋友或同事张贴的照片）是负面证据的丰富来源。南达科他州的离婚律师组织的成员琳达利维肯说，这种证据原本是没有用的，现在却成了离婚案的重要证据。美国婚姻问题律师学会会长马琳摩西说：“若你张贴了与你的某些言论和承诺有矛盾的东西，打算与你离婚的配偶将会是最先发现和把其用作证据的人之一。”

根据尼尔森市场研究公司 1 月发表的统计数字，美国每月有 1.35 亿人登入 Facebook，在全国网民中占了接近 7 成。用户平均每月花上超过 7 小时使用该网站，时长远超亚马逊（不足半小时）和谷歌（15 分钟）。

家和天下聚焦家庭 梁皓森梦想“离婚餐厅”

2011 年 04 月 11 日 05:35 来源：理财周报 作者：董华

服务员是心理学毕业生，菜单勾起浪漫回忆，启动资金 100 万拟一年半收回成本
理财周报记者 董华/文

感情遇到了问题怎么办？你肯定不想再继续听居委会大妈的唠叨，面对亲友的苦苦相劝更是躲闪不及。不过，离餐厅的出现，或许将扭转你的爱情危机。“这只是一个创意，一个生意，但是更多是完成我的一个心愿。”梁皓森对记者说。

他看上离婚餐厅的生意

1995 年，梁皓森从大学管理专业毕业。之后在市场的洪流中，他做过销售，做过品牌策划，也曾在服装行业待过，更涉足过餐饮行业。但是，毕业后的 9 年内，“我像个跳蚤一样，不断跳槽，换了大概有 7、8 家公司，总是找不到和自己相契合的工作。”梁皓森说。

梁皓森第一次接触到心理咨询的工作，那还是在 8 年前，是在绥德的一家公司做一对一的心理咨询，在这个过程中，他发现了可以挖掘自己潜能的地方，那就是心理咨询。

之后，他便拿到了国家二级心理咨询师和美国 AAH 催眠治疗导师的资格证，抛弃以前的跳槽习惯，在心理咨询行业开始稳步的前进了。在这期间，他还做过两性关系咨询，家庭关系咨询等工作。

经过 7 年多行业内的积累，梁皓森创立了家和天下，这个项目是以专门解决家庭关系的为主的教育工作。据他讲，虽然成立时间不长，但是目前的盈利还不错。

而就是在做这个项目的过程中，梁皓森发现，离婚后对孩子的影响太大了，如果在离婚前，能心平气和的吃最后一顿饭，或许可以挽回那些不需要离婚的婚姻。这个想法产生之后，他很激动，马上便付诸行动。

据了解，目前市场上并没有离婚餐厅这一项目，这也意味着，梁皓森的离婚餐厅将成为这市场上“第一个吃螃蟹的人”。

启动资金 100 万，
1 年半收回成本

“这其实是一个主题餐厅，让夫妻双方能再次看到对方身上的优点，比如在菜单的名称的设计中，设置一些能勾起双方回忆的一些内容，或者是设置一些灾难现象，比如烟雾等，人往往在这种紧急关头，真情就流露出来了，对方还是很在乎自己的。假如这些都不能挽救的话，那么吃最后一顿饭，也算是对自己过往婚姻的一个纪念。”梁皓森对记者说。

目前，梁皓森的这家离婚餐厅的前期准备工作基本完毕。他说，环境和菜单的设计、音乐、鲜花、突发事件等等都已经准备完成，但是现在还有很重要的一项就是员工培训。

“离婚餐厅的服务员的要求要比一般的餐厅服务员要高，我主要是想找一些心理学的大

“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
学应届毕业生，而工资也会比一般的服务员高 50%以上。”他说。

据梁皓森讲，因为是离婚餐厅，所以不需要大厅，但是在环境上要求就高很多，全是包房，而且房与房之间有距离，还有隔音。“目前，启动资金已经达到了 100 万，我想在一年半以内收回成本。但是这还要看市场的反应情况如何。”他说。

困难重重

新生事物的起步总是困难重重。

梁皓森的这家餐厅在启动伊始，首先便是在环境设计上伤透了脑筋，因为这是一个特定环境，餐厅环境的设计，和周围的一切都要能够做到触景生情，设计装修上要突出主题与细节方面的应用，这是非常困难的。

其次是目前市场上无此项目，市场并没有这样的消费习惯，要引导潮流，这需要一个过程，在这个过程中，员工的工资，各项花费的成本都需要支付，而且还不知道什么时候才能产生效益。梁皓森还承诺过投资该项目的其他股东，风险由他一个人承担。

虽然离婚餐厅的前景还未可知，但是梁皓森已经在精心的布置一切了，而且目前马上就要投入市场中去检验了。

“刚开始虽然很难，但是我想做口碑，一传十，十传百，通过这种方式做大影响力。我想通过一年半的时间去培育市场，来完成这个事情。”

那万一还是赚不到钱呢？

梁皓森笑笑说：“万一赚不到钱，那也当是完成我的一个心愿。”

六、异域咨询（含港澳台）

龚如心遗产争夺案如火如荼 香港高院拒终极上诉

北京晚报 来源：[北京晚报](#) 2011 年 04 月 10 日 14:33

龚如心遗产争夺案又爆新闻：香港高院拒绝终极上诉

“风水大师”坚持争遗产

核心提示

去世已经 4 年的原华懋集团主席龚如心仍不得安宁。围绕她的千亿遗产争夺案双方仍然斗得如火如荼。4 月 7 日，在遗产案中接连上诉失败的商人陈振聪就伪造遗嘱案，再到香港西区警署报到，他获准延期保释 3 个月，直至 7 月 7 日。陈振聪乘私家车离开时，面露微笑，罕有地摇下车窗回答媒体提问，他强调自己手持的 2006 年遗嘱是真的，对终极上诉有信心。

据悉，香港高等法院上诉庭 4 月 6 日拒绝了陈振聪上诉终审法院的申请，陈已通过公关表示，将在 28 天内直接向终院提出上诉，这亦是终极一次。

小甜甜其人

生前她争别人的遗产 身后别人争她的遗产

2005 年 9 月 16 日，香港终审法院里，5 名法官依次步入审判席，他们将对一起 400 亿港币的遗产归属案件作出终审宣判，失踪华懋集团掌门人王德辉留下的巨额财富，到底是留给妻子龚如心，还是自己的父亲，即将揭晓。香港的一幢私人府邸内，68 岁的龚如心焦急地在屋里踱着步子，等着电话。也许，她可能立刻成为世界巨富，也许，她会被立刻投入监狱，终身监禁。最终，龚如心赢了。龚如心至此得到巨额遗产，成为亚洲第一富婆。

2007 年 4 月初，龚如心因病辞世。按龚如心 2002 年定下的遗嘱，华懋慈善基金可认定为千亿财产继承者。不过，2007 年 4 月 20 日，自认是龚如心遗产的唯一继承人的商人陈振聪跳出来，表示龚如心在 2006 年重新立了遗嘱。至此，华懋慈善基金和陈振聪均表示持有遗嘱，而两份遗嘱的内容却大相径庭，一场巨额遗产争夺战揭开了序幕，两份遗嘱由此成为了

这场世纪官司的焦点。

陈振聪其人

风水大师宣称 与龚如心关系很亲密

此次“世纪官司”的神秘主角之一——陈振聪业余从事风水业，不过其真正的背景可能远不止此。有报道称，他拥有包括半岛山区宝云道等多处豪宅，交通工具为 A350 客机，近年来涉足地产业成为跨国投资者等。据接近他的人透露说，陈平时非常低调，也很自信。

在 2007 年龚如心去世几天后，陈振聪突然冒出来宣称自己是龚如心的唯一继承人，并公开他与龚如心的一张上世纪 90 年代的合影，其代表律师麦至理向媒体透露，陈与龚如心关系“亲密”，经常夜晚私会，且这段关系维持了 14 年至 15 年。

疑点

华懋基金会坚持认定

2002 年龚如心所立遗嘱

对于 2006 年遗嘱，华懋慈善基金提出了七大疑点：第一，当时龚如心病入膏肓，根本没能力撰写新遗嘱；第二，2006 年遗嘱对龚如心的丈夫王德辉、华懋慈善基金只字不提；第三，2002 年遗嘱以中文撰写，但 2006 年的遗嘱却是英文；第四，2006 年遗嘱在内容、风格上均与 2002 年的截然不同；第五，当年龚如心拒绝将陈振聪儿子过继，从未将陈视作继承人；第六，若龚如心将全部遗产赠给陈振聪，则没有必要在立遗嘱后将 6.88 亿元过户给陈振聪；第七，遗嘱见证人王永祥否认见过 2006 年遗嘱的内容。

至此，认为陈振聪所持的遗嘱是伪造的。

法官

无百万利益

不能上诉终审

上诉庭法官郭美超解释拒绝让陈振聪向终审法院上诉的理由时指出，相比王德辉遗产案或梅艳芳遗产案，陈振聪根本不能证明他的申索金额明显超过 100 万元。虽然遗产庞大，但 2009 年 5 月争产案于原讼庭开审前数月，诉讼各方已达成协议，先审理两张遗嘱是否有效，至于遗嘱的内容及演绎则容后再理，因此这次争产案只关乎遗嘱效力的判决，不涉及谁人可得多少遗产的判决，换言之即使陈振聪获终极胜诉，最多只能证明 2006 年遗嘱属实，故上诉庭认为，现阶段陈根本不符合申索金额过百万元的“当然上诉权”最低要求。

陈振聪一方虽然表示，即使不计申索金额，他仍有管理遗产的可能性，而有关权利亦理应获得当然上诉权。但法官不认同这点，指若连管理权都可获当然上诉权，则每宗过百万元的遗产诉讼也可上诉到终审法院，那便与终院对当然上诉权的理解背道而驰。

媒体

争产失败讲感情

言行不一谁愿信

已故华懋集团主席龚如心遗下千亿财产，成为商人陈振聪和华懋慈善基金之争，经过原讼庭和上诉庭的审判，均指陈振聪手持的 2006 年遗嘱为伪造，判他争产失败，即使陈振聪坚持会直接向终审法院提出终极上诉，但因原讼庭和上诉庭根据事实判决，不涉重大法理原则，不少法律界人士均质疑陈振聪上诉至终审法院有何用，预计他多数败北。

形势比人强，陈振聪仍不放弃争产，在法律途径以外，向传媒尽诉心中情，把他与龚如心之间的私人感情娓娓道出，声称两人关系不是建立在金钱基础上，又说如果龚如心没有钱，两人会发展得更好，不会有人出来争产。

香港媒体大多认为，听其言，观其行。陈振聪口口声声谈情说爱，不是为了钱。事实是，他遇上龚如心之后，至少获取 20 多亿元，却人心不足蛇吞象，仍提出其所谓 2006 年遗嘱，

“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

死不放手，要争夺千亿财产，甚至不惜大爆他被称为“老公猪”的私隐，言行不一，怎可令听其言者信其行。

如果一切以感情为重，又怎会不惜在法庭上揭露最私人最亲密的生活记录，听者毛骨悚然，连情侣最收藏于心中的事情也可张扬，外界自然觉得无非钱作怪，又怎可令人相信情比金坚，反过来公众不禁要问，钱是最重要的吗？为何为了钱，就无所不用其极。

新闻延伸

港媒解读龚如心遗产案

无法比拟龚王争产案

陈振聪申请上诉时指出，龚如心与家翁王廷歆的争产案及已故歌星梅艳芳的遗产案均获准上诉。上诉庭指出，该两宗案件的胜诉者，均会成为唯一的遗产继承人，而陈振聪案则有明显不同之处，因他的身份属受托人或受益人、手持 2006 年遗嘱是否“部分遗嘱”仍有待法庭裁定。

当年龚如心与家翁王廷歆争夺亡夫王德辉遗产案，龚如心在 2002 年原审及 2004 年上诉败诉后，向上诉庭申请上诉到终审法院。龚如心代表律师唐明治引用《终审法院条例》，指案件涉款 100 万元以上，王德辉生前遗下逾百亿财产，符合上诉规定，申请获上诉庭批准。

2005 年 9 月，终审法院就争产案作出“终极判决”，判龚如心胜诉。判词指出，龚如心提交法庭的王德辉 1990 年所立遗嘱，确信为王德辉订立的最后一份遗嘱，故龚如心为遗产的唯一合法继承人，结束纠缠 8 年的官司。

次年 11 月，龚如心透露决定不会向王廷歆追讨诉讼费，另不会就王廷歆拒供贷款人身份而控告其藐视法庭，争产案至此终告一段落。本报特约撰稿 达殊

港媒解读龚如心遗产案：无法比拟龚王争产案

<http://www.sina.com.cn> 2011 年 04 月 07 日 09:38 [中国新闻网](#)



陈振聪

中新网 4 月 7 日电 香港高等法院上诉法庭 6 日驳回商人陈振聪就龚如心遗产案的上诉申请，但陈振聪表明会直接向终审法院提出上诉。据香港文汇报报道，陈振聪申请上诉时指出，龚如心与家翁王廷歆的争产案及已故歌星梅艳芳的遗产案均获准上诉。上诉庭指出，该两宗案件的胜诉者，均会成为唯一的遗产继承人，是“winner takes all”（胜者全拿）局面；陈振聪案则有明显不同之处，因他的身份属受托人或受益人、手持 2006 年遗嘱是否“部分遗嘱”仍有待法庭裁定，故上诉庭不批准他申请。

梅艳芳 2003 年病逝后，遗嘱将遗产使用权给予好友刘培基及妙境佛学会，梅妈覃美金每月从信托基金领取生活费，并设立基金为子侄提供教育费用。但梅妈指梅艳芳订立遗嘱时神志不清，多次兴讼要求推翻遗嘱，指自己应该是遗产受益人之一，希望取得全部遗产。

梅妈两次被判败诉后，至去年 10 月获上诉庭批准，可就遗产案上诉至终审法院。当时上诉庭法官称，若梅妈获判胜诉，便可独得全部遗产，涉款逾 100 万元，符合上诉至终审法院的门坎，但梅妈必须向法庭先缴付 20 万元讼费保证金予妙境佛学会及刘培基。梅妈上月向终审法院申请聘请英国御用大律师 Gilead Cooper 代表打官司。

另一宗案件是已故华懋集团主席龚如心与家翁王廷歆争夺亡夫王德辉遗产案，龚如心在 2002 年原审及 2004 年上诉败诉后，向上诉庭申请上诉到终审法院。龚如心代表律师唐明治引用《终审法院条例》，指案件涉款 100 万元以上，王德辉生前遗下逾百亿财产，符合上诉规定，申请获上诉庭批准。

2005 年 9 月，终审法院就争产案作出“终极判决”，判龚如心胜诉。判辞指出，龚如心提交法庭的王德辉 1990 年所立遗嘱，确信为王德辉订立的最后一份遗嘱，故龚如心为遗产的唯一合法继承人，结束纠缠 8 年的官司。

次年 11 月，龚如心透露决定不会向王廷歆追讨讼费，另不会就王廷歆拒供贷款人身份而控告其藐视法庭，争产案至此终告一段落。

韩国“复杂化”涉外婚姻登记制度

2011 年 02 月 23 日 15:05:59 来源：新华国际 毕秋兰

据韩联社 2 月 23 日报道，近年来，由于韩国人涉外婚姻的离婚率不断上升，从而导致一系列社会问题，韩国法务部将从 3 月 7 日起将采取三项措施，加强对韩国人涉外婚姻的登记制度。

首先，韩国国民在提交和外国人结婚申请时，政府将仔细审查申请人最近 5 年里是否有别的伴侣，是否有破产，负债等问题，综合判断申请人是否具有供养家庭的能力。

其次，在申请不被批准的情况下，申请人需要经过为期 6 个月的“国际婚姻熟虑期”，方可再次提出申请，目的是为了防止申请人短时间内反复提交申请。

此外，申请人还必须进修“国际婚姻介绍项目”课程，才会批准。

韩国法务部的官员表示，政府采取的措施旨在有助于多文化家庭的健康发展。

赴港分娩 香港或出“限外令”

2011/04/03 20:17 来源：法制晚报 文/据央视报道整理/实习生 宋丹

香港特区食物及卫生局局长周一岳 2 日表示，将以每年 88000 名出生婴儿数目为起点，与业界商讨如何分配名额给本地和非本地孕妇，长远将考虑是否需要立法限制和研究如何增加公立医院妇产科人手。

周一岳表示，已经与代表医院管理局产科人员的香港产科服务关注组达成共识，以公、私营产科服务量的总和计算，作出对外地孕妇来港分娩的限制。

他表示，目前预约产检证明书是由医生和医院发出，这方面要由医院作出一定的限制。至于如何限制，当局将与他们详细讨论，将来会考虑是否需要立法限制。

对于限制外地孕妇来港分娩会否产生法律问题，周一岳指出，目前香港没有任何法律指明她们不应来港治病或分娩，但若她们到来后会影响到其健康，或其婴儿的健康，“我觉得我们有足够理据劝她们不应来港分娩”。

香港产科服务关注组希望每年在香港出生的婴儿数目维持在 88000 名的水平。周一岳表示去年已达饱和，当局与业界的讨论将以该数目为出发点。

当局也会研究如何优先服务本地孕妇，以及本地和非本地孕妇的分配，长远需研究增加培训公立医院的产科人手。

台港澳纵贯线 2011年4月3日 北京晚报

香港限制内地孕妇赴港产子

医院不堪重负 市民怨声渐高

从2000年香港“自由行”实施以后，越来越多的内地人赴港产子，使得香港原本紧张的产科服务更加捉襟见肘。香港产科服务关注组表示，去年已达饱和，当局与业界的讨论将以该数目为出发点。当局也会研究如何优先服务本地孕妇，以及本地和非本地孕妇的分配，长远需研究增加培训公立医院的产科人手。

数字·现状

内地孕妇赴港产子4年增加7.5倍

香港产科服务关注组的数据显示，去年4月，内地孕妇在香港产下的婴儿数量增加了一倍半。官方统计显示，2006年内地孕妇在香港产子4.5万人，2010年则增加至7.7万人。在2006年至2010年间，内地孕妇在香港产子的数量增加了75%。

一票判决引发内地孕妇赴港产子潮

2007年，有一对内地夫妇因妻子怀孕而被法院裁定分居，法院在判决中提到，内地孕妇在香港产子可以规避法律。这一判决引发了内地孕妇赴港产子的热潮。

赴港生子蛋糕不一

内地孕妇赴港产子，除了为了逃避法律，还为了享受香港的医疗和教育资源。香港的教育水平较高，且医疗费用相对较低，吸引了许多内地孕妇。

专家·解惑

香港并非“产子天堂”

虽然许多内地孕妇选择来港产子，但香港并非如外界所传的“产子天堂”。香港产科服务紧张，医院排队时间长，且医疗费用并不低。此外，香港的法律环境也并不完全有利于内地孕妇。

问题·冲击

赴港产子在香港引发争议

随着内地孕妇赴港产子数量的增加，香港本地居民对产科服务的压力越来越大。一些本地居民认为，内地孕妇的涌入挤占了本地居民的医疗资源，引发了社会争议。

解决·反应

港医协会呼吁内地孕妇赴港产子

香港医学会呼吁内地孕妇在考虑来港产子时，应充分了解香港的医疗现状和法律法规。协会表示，香港并非适合所有内地孕妇的“产子天堂”，孕妇应根据自身情况做出选择。

澳门再出招控遏港人提高居民生活品质

澳门政府再次采取措施，限制内地孕妇来澳产子，以提高澳门居民的生活品质。政府表示，澳门的医疗资源有限，过多的内地孕妇涌入会影响本地居民的服务质量。

罗马尼亚小城离婚代价高 收费达7个月工资

2011年04月07日 00:23 新浪财经

新浪财经讯 北京时间4月6日晚间消息,据罗马尼亚媒体报道,在世界任何地方离婚可能都是代价高昂的,但即便要离婚,您也千万不要在当地小城 Sangeorgiu de Mures 这样做。

几个月前罗马尼亚通过了一项新的法律,允许市政官员批准某些夫妇离婚,每个城市可自行设定离婚收费的标准,于是巨大的问题就出现了。

小城 Sangeorgiu de

Mures 的约8千名居民多数都是天主教徒。依据当地的收费标准,离婚需要支付1万列伊(约合22300人民币),这约为当地人均年收入的60%,即差不多是7个月的工资。1万列伊的收费标准是罗马尼亚首都布加勒斯特的2000倍。

Sangeorgiu de

Mures 当地的市政官员指出,制定如此高的收费标准就是为了阻止离婚,目前看来似乎行之有效,此前已有三对夫妻在看过了收费账单后决定还是继续一起过日子。(立悟)

危地马拉法官驳回试图阻止总统夫妇离婚诉讼

2011年04月10日 08:06 来源: 新华网

新华网北京4月10日电 危地马拉一名法官8日驳回一桩试图阻止总统夫妇离婚的诉讼申请,给总统夫妇离婚、乃至总统夫人参加总统选举“清障”。

危地马拉总统阿尔瓦罗·科洛姆与妻子桑德拉·托雷斯·德科洛姆上月提出离婚申请。托雷斯计划离婚后宣布以执政党候选人身份参加9月的总统选举。

而一些反对托雷斯参选的人搬出宪法,试图阻止总统夫妇离婚。反对者说,宪法规定总统四代以内血亲和两代以内姻亲不得竞选总统。托雷斯离婚目的显然是为了绕过法律。

以几个大学团体为代表的反对者先前向一家法庭提起诉讼,希望由法庭出面禁止总统夫妇在选举前离婚。

不过,这家法庭8日决定不审理这一诉讼,宣布总统夫妇可继续离婚程序,同时给予反对者以上诉权。

法庭拒审反对者诉讼后,总统律师何塞·路易斯·波蒂略说,法官决定属于“完全合法的裁决”,“符合民法与家庭法”。

危地马拉反对党爱国党副总统候选人罗萨娜·巴尔代蒂说,反对党有可能提起诉讼,阻止托雷斯获得候选资格。

七、文件选登

最高人民法院关于进一步做好边境地区涉外民商事案件审判工作的指导意见

见

2011-04-11 10:58:00 来源: 最高人民法院

法发〔2010〕57号

最高人民法院关于进一步做好边境地区涉外民商事案件审判工作的指导意见

各省、自治区、直辖市高级人民法院:

随着我国边境地区经贸及人员往来的日益频繁,边境地区涉外民商事案件逐渐增多,并

呈现出新的特点。为充分发挥人民法院的审判职能，进一步提高我国边境地区涉外民商事纠纷案件的审判效率，切实做好边境地区涉外民商事审判工作，特提出如下意见：

一、发生在边境地区的涉外民商事案件，争议标的额较小、事实清楚、权利义务关系明确的，可以由边境地区的基层人民法院管辖。

二、为更有效地向各方当事人送达司法文书和与诉讼相关的材料，切实保护当事人诉讼程序上的各项权利，保障当事人参与诉讼活动，人民法院可以根据边境地区的特点，进一步探索行之有效的送达方式。采用公告方式送达的，除人身关系案件外，可以采取在边境口岸张贴公告的形式。采用公告方式送达时，其他送达方式可以同时采用。

三、境外当事人到我国参加诉讼，人民法院应当要求其提供经过公证、认证的有效身份证明。境外当事人是法人时，对其法定代表人或者有权代表该法人参加诉讼的人的身份证明，亦应当要求办理公证、认证手续。如果境外当事人是自然人，其亲自到人民法院法官面前，出示护照等有效身份证明及入境证明，并提交上述材料的复印件的，可不再要求办理公证、认证手续。

四、境外当事人在我国境外出具授权委托书，委托代理人参加诉讼，人民法院应当要求其就授权委托书办理公证、认证手续。如果境外当事人在我国境内出具授权委托书，经我国的公证机关公证后，则不再要求办理认证手续。境外当事人是自然人或法人时，该自然人或者有权代表该法人出具授权委托书的人亲自到人民法院法官面前签署授权委托书的，无需办理公证、认证手续。

五、当事人提供境外形成的用于证明案件事实的证据时，可以自行决定是否办理相关证据的公证、认证手续。对于当事人提供的证据，不论是否办理了公证、认证手续，人民法院均应当进行质证并决定是否采信。

六、边境地区受理案件的人民法院应当及时、准确地掌握我国缔结或者参加的民商事司法协助国际条约，在涉外民商事审判工作中更好地履行国际条约义务，充分运用已经生效的国际条约，特别是我国与周边国家缔结的双边民商事司法协助条约，必要时，根据条约的相关规定请求该周边国家协助送达司法文书、协助调查取证或者提供相关的法律资料。

七、人民法院在审理案件过程中，对外国人采取限制出境措施，应当从严掌握，必须同时具备以下条件：（一）被采取限制出境措施的人只能是在我国有未了结民商事案件的当事人或当事人的法定代表人、负责人；（二）当事人有逃避诉讼或者逃避履行法定义务的可能；（三）不采取限制出境措施可能造成案件难以审理或者无法执行。

八、人民法院审理边境地区的涉外民商事纠纷案件，也应当充分发挥调解的功能和作用，调解过程中，应当注意发挥当地边检、海关、公安等政府部门以及行业协会的作用。

九、人民法院应当支持和鼓励当事人通过仲裁等非诉讼途径解决边境地区发生的涉外民商事纠纷。当事人之间就纠纷的解决达成了有效的仲裁协议，或者在无协议时根据相关国际条约的规定当事人之间的争议应当通过仲裁解决的，人民法院应当告知当事人通过仲裁方式解决纠纷。

十、人民法院在审理边境地区涉外民商事纠纷案件的过程中，应当加强对当事人的诉讼指导。对在我国没有住所又没有可供执行的财产的被告提起诉讼，人民法院应当给予原告必要的诉讼指导，充分告知其诉讼风险，特别是无法有效送达的风险和生效判决在我国境内无法执行的风险。

败诉一方当事人在我国境内没有财产或者其财产不足以执行生效判决时，人民法院应当告知胜诉一方当事人可以根据我国与其他国家缔结的民商事司法协助国际条约的相关规定，向可供执行财产所在地国家的法院申请承认和执行我国法院的民商事判决。

十一、各相关省、自治区高级人民法院可以根据各自辖区内边境地区涉外民商事纠纷案件的不同情况和特点，制定相应的具体执行办法，并报最高人民法院备案。

二〇一〇年十二月八日

编者按：为正确适用《最高人民法院关于人民调解协议司法确认程序的若干规定》，统一文书样式，最高人民法院制作了相关文书样式四篇，供各地法院使用。

(一) 司法确认申请书

申请人：（申请人的姓名或名称等基本情况）

申请人：（申请人的姓名或名称等基本情况）

申请人因 纠纷，于 年 月 日经（调解组织）主持调解，达成了如下调解协议：

（写明调解协议内容，或者将调解协议作为附件）

现请求×××人民法院依法对上述协议予以确认。

申请人出于解决纠纷的目的自愿达成协议，没有恶意串通、规避法律的行为；如果因为该协议内容而给他人造成损害的，愿意承担相应的民事责任和其他法律责任。

此致

×××人民法院

附：……（人民调解协议书及有关证明材料）

申请人×××（签章）

申请人×××（签章）

年 月 日

(二) ×××人民法院

确认决定书（决定确认用）

（××××）调确字第××号

申请人：（申请人的姓名或名称等基本情况）

申请人：（申请人的姓名或名称等基本情况）

本院于 年 月 日受理了申请人 关于确认调解协议的申请。本院依法指定审判人员审查此案，现已审查完毕。

申请人因 纠纷，于 年 月 日经（调解组织）主持调解，达成了如下调解协议：

（写明调解协议内容）。

本院现依法确认上述协议有效。双方当事人应当按照调解协议的约定自觉履行义务。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。

本决定书自即日起发生法律效力。

审判员

年 月 日

(院印)

本件与原本核对无异

书记员

(三) ×××人民法院

受理通知书（受理司法确认申请用）

(××××) 调确字第××号

(申请人):

你请求本院确认调解协议的申请已收到。经审查，你的申请符合条件，本院决定受理。现将有关事项通知如下：

一、申请人应当积极配合本院对调解协议进行审查，应当按照要求提供相关材料，如实回答问题；

二、在本院作出是否确认的决定前，申请人有权撤回司法确认申请；

三、如果本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。如果本院决定不予确认调解协议效力，当事人可以通过人民调解方式变更原调解协议或者达成新的调解协议，也可以就相关纠纷向有管辖权的人民法院提起诉讼；当事人之间有仲裁协议的，可以向仲裁机构申请仲裁。

四、其他：

年 月 日

(院印)

(四) ×××人民法院

不予确认决定书（决定不予确认用）

（××××）调确字第××号

申请人：（申请人的姓名或名称等基本情况）

申请人：（申请人的姓名或名称等基本情况）

本院于 年 月 日受理了申请人 关于确认调解协议的申请。本院依法指定审判人员审查此案，现已审查完毕。

经审查，申请人 于 年 月 日关于 纠纷达成的调解协议，因（写明不予确认理由），不符合人民法院确认调解协议的条件。据此，本院作出如下决定：

对申请人 于 年 月 日达成的调解协议效力不予确认。当事人可以通过人民调解方式变更原调解协议或者达成新的调解协议，也可以就相关纠纷向有管辖权的人民法院提起诉讼；当事人之间有仲裁协议的，可以向仲裁机构申请仲裁。

审判员

年 月 日

（院印）

本件与原本核对无异

书记员

中华人民共和国公安部

关于对因家庭矛盾导致户内成员无法使用本户居民户口簿有关问题的批复
公治[2009]459号

北京市公安局人口管理处：

你处《关于解决因家庭矛盾导致户内成员无法使用居民户口簿问题有关建议的请示》（人管办字[2009]144号）收悉。现批复如下：

居民户口簿是公民依法履行常住户口登记义务的凭证，具有证明公民身份状况以及家庭成员间相互关系的法律效力。根据《中华人民共和国户口登记条例》和《最高人民法院、公安部、商业部、城乡建设环境保护部关于转发陕西省西安市〈关于办理离婚、房产案件中有关户粮分立、迁转和房产变动问题的联合通知〉的通知》（法（民）发[1985]5号）精神，为保障公民依法使用居民户口簿的权利，对于立为一户的家庭，其户主或家庭成员一方因家庭内部矛盾不愿将本户居民户口簿交与其他家庭成员使用、以至该家庭成员无法办理个人相关事

务，且经户口所在地公安派出所说服无效的，公安派出所可凭该家庭成员的书面申请以及相关证明，为其制发仅含首页和其本人常住人口登记卡的居民户口簿，并在常住人口登记表和人口信息系统中注明相关情况。

特此批复。

公安部第三局
二〇〇九年八月三十一日

(二)理论学术动态

两岸四地专家学者聚焦涉外民商事审判的法律适用

中国法学会审判理论研究会涉外专业委员会

第二次会议在惠州召开

发布于 2011-04-06 09:09:13

日前，中国法学会审判理论研究会涉外专业委员会第二次会议暨涉外（港澳台）民商事关系的法律适用研讨会在惠州召开。来自两岸四地的近百位专家学者和实务精英齐聚一堂，围绕“涉外民商事关系的法律适用及公共利益审查”、“两岸司法互助与涉外仲裁司法审查”等主题进行了解读和研讨。

最高人民法院副院长万鄂湘、广东省高级人民法院院长郑鄂出席了研讨会，广东省高级人民法院副院长徐春建主持研讨会开幕仪式。会议宣读了涉外专业委员会组成人员名单，广东高院院长郑鄂任涉外专业委员会主任，最高法院民四庭庭长刘贵祥、中国政法大学校长黄进、广东高院副院长徐春建和上海高院副院长盛勇强任副主任。

据了解，广东法院审理的涉外案件数约占全国的 1/3，涉港澳案件约占全国的 4/5，办结了一大批在全国有重大影响的大要案。涉外专业委员会是最高法院依托广东高院成立的全国性涉外司法研究组织。

“涉外专业委员会成立一年多来，工作卓有成效，成功举办了金融危机下的涉外商事审判研讨会，对涉外审判中的重大问题及时做出反应和研讨，对司法实践具有重要的指导意义。”万鄂湘在讲话中指出，“2010年10月28日出台的《涉外民事关系法律适用法》，对于规范涉外民商事法律关系，保护当事人合法权益，解决涉外民商事争议，构建正常的涉外民商事法律秩序具有十分重要的作用和意义。但如何理解与适用好这部新的法律，是涉外审判当前面临的重要课题。对此要进行广泛深入、富有成效的研讨，为审判工作提供有益的指引。”

万鄂湘强调，涉外专业委员会要加强应用法学研究，注重研究成果转化，进一步提高服务大局的能力；要立足审判实际，提升涉外审判能力，进一步推进涉外商事海事审判精品战略；要创新审判管理机制，推进司法公开，进一步提升涉外审判司法公信力；要充分发挥平台作用，积极促进能动司法，协力打造社会主义法治建设示范区。

涉外专业委员会主任、广东高院院长郑鄂作了涉外专业委员会工作报告。郑鄂指出，自2009年7月召开成立大会暨第一届年会以来，涉外专业委员会初步打开了工作局面，一是使我国涉外审判理论研究的平台基本搭建起来；二是着力发挥涉外审判理论研究指导实践、促进立法的作用；三是积极推进涉外审判理论研究的对外交流与合作；四是依托广东法院探索成立涉台审判指导委员会。

郑鄂表示，涉外专业委员会要坚持服务经济社会发展大局和涉外审判实践，进一步明确涉外审判理论研究的方 向；要紧紧围绕最高法院提出的精品战略，进一步加强提高涉外审判法律适用水平的理论研究；要以推动涉外审判司法公开为切入点，加强涉外审判管理和创新研究；要紧紧围绕涉外专业委员会的发展目的，进一步健全和拓展理论研究与交流、宣传平台。

研讨会通过精选，共提交与会研讨论文 50 篇。中国政法大学校长黄进、台湾两岸法学交流协会理事长廖正豪等 4 位代表作了主题演讲；武汉大学法学院院长肖永平、广东高院副院长徐春建等 12 位代表作了专题发言。最高法院民四庭庭长刘贵祥在会议结束时对研讨内容作了总结。

马忆南：夫妻分居期限法律界定有点难

2011/4/1 09:07 来源：法制日报 马忆南

近日，有媒体报道，北京市海淀区人民法院民二庭对审理的离婚案件调研发现，离婚案件数量近三年连续递增。该法院一位法官表示，新形势下，离婚诉讼应改变审判方式，建议双方确实因为感情不和开始分居时，可在相关登记部门进行分居登记，如专门的分居登记机构，或去公证处办理分居公证，或去律师事务所办理分居证明。并建议将分居登记制度纳入婚姻法。

随着中国离婚率的逐年增长和住房条件的改善，夫妻分居现象日益普遍。在法院受理的离婚案件中，因当事人分居而离婚的案件在数量上占据较大的比例，且夫妻分居呈现出多样化的特征。例如，有的夫妻因住房紧张分居不分家，分室而居并未分开居住；也有的夫妻因感情不和在分居一段时间后因亲友调和或其他原因（如子女参加升学考试）等，又为短暂的家庭共同生活，但最终仍因感情不能恢复而走向离婚。这种情况下的短暂同居是否导致分居期限的中断，往往使审判人员感到困惑。我国婚姻法第 32 条在概括规定“如感情确已破裂，调解无效，应准予离婚”之后，具体列举了确认夫妻感情确已破裂的五种情形，其中包括“因感情不和分居满二年的”，即以双方分居达一定期限而推定感情破裂。由于现行法律没有规定如何确定夫妻是否分居、如何计算分居的期限、如何证明分居等问题，使得司法实践中对于分居的认定难以操作。

在《婚姻法司法解释（三）》的起草过程中，曾有学者就分居期限的认定提出了较为具体的标准。但遗憾的是，在最高人民法院发布的《婚姻法司法解释（三）》（征求意见稿）中并未包含关于分居期限认定的规定。

笔者认为，分居期限的认定是审判实务中的难点，婚姻法及其司法解释并没有对分居“满二年”的含义进行界定，司法审判中均认为须连续不断地分居满二年，即从夫妻最后一次分居之日起已经持续分居二年以上。如果遇到双方短暂共同居住的情况，就不能视为婚姻法所述的连续分居情形，分居的期限就无法连续计算。这种做法使得夫妻双方因试图和解或其他客观事由而短暂共同居住的事实直接中断了分居期限。

由于分居期限是证明夫妻感情破裂的重要证据，而如此严苛的计算标准无异于破坏了分居期限之于夫妻感情状况的证明作用，在实践中具有不合理性。那么，如何理解分居？有法官认为，分开居住是构成夫妻分居的必要条件；而也有法官认为只要双方没有夫妻性生活即

可构成夫妻分居。总体来看，我们并不能从司法审判中归纳出判断分居的实质性标准。

笔者以为，法律之所以规定“因感情不和分居满两年”是为了严格限定离婚的法定理由，坚持以夫妻感情破裂作为判决离婚的标准。因感情不和分居满两年只是用来推定夫妻感情破裂的一种方法，因感情不和分居满两年一般就能够推定夫妻感情破裂了，而非因感情不和分居满两年或虽因感情不和分居但未满两年，则不能推定夫妻感情破裂。此外，虽然因感情不和分居满两年的，也不能代替法院调解和对夫妻感情破裂程度的审查。因此，法院判决的离婚仍应遵循婚姻法第32条“如感情确已破裂，调解无效，应准予离婚”。

法官并不比普通人更擅长判断感情破裂，因此，对多种离婚原因的规定并不能将法官从如此繁难的任务中解放出来。对于有法官建议双方确实因为感情不和开始分居时，可在相关登记部门进行分居登记，法院审理时，可以以此记录作为分居认定标准，只要满足婚姻法中“分居满二年”的规定，就能准予其离婚，笔者以为，这种建议对于方便离婚审判有一定的实用价值。

离婚协议效力探析

许莉 华东政法学院

关键词: 离婚 协议 效力

内容提要: 离婚协议是一个复合协议，既包括解除婚姻关系的形成行为，也包括夫妻财产分割及子女抚养的附随行为。形成的身份行为为要式行为，未经登记不生效。附随行为的效力附随于形成行为，形成行为不生效，附随行为亦不生效。协议离婚之财产分割，不存在赠与问题，不适用赠与合同规定。离婚协议约定夫妻一方或双方财产归属子女，属向第三人给付合同中之“经由指令而为给付合同”，对不履行给付之行为应适用《合同法》规定追究违约责任。

离婚协议是夫妻双方就解除婚姻关系及相关事项所达成的一致意思表示，其效力存在争议的情形主要表现为以下三点:(1)离婚登记前，离婚协议是否生效;(2)登记离婚后财产分割条款可否撤销或变更;(3)离婚协议对第三人是否生效。笔者拟通过案例对离婚协议效力的上述三个问题作出分析。

一、登记离婚前离婚协议的效力 离婚协议是登记离婚的前提，当事人登记离婚，必须向民政部门提交就离婚及财产分割、子女抚养等事项达成的协议。当事人达成离婚协议后，如一方反悔，拒绝办理离婚登记，另一方要离婚，只能通过诉讼途径。此类诉讼中，当事人曾经达成的离婚协议称为诉前离婚协议。诉前离婚协议的性质及效力问题，往往成为案件争议的焦点，“同案不同判”的现象时有发生，例如以下两个案例。

案例 1:刘某(男)与田某(女)系夫妻，刘某向法院提起离婚诉讼，并请求依法分割财产。田某同意离婚，但请求按双方签订的离婚协议分割财产。法院认为，离婚协议虽系双方自愿签订，但当事人并未依该协议登记离婚，原约定归一方所有的财产现仍应按双方共有财产分割。

案例 2:李某(男)与毕某(女)系夫妻，双方达成离婚协议，约定离婚后房屋归李某所有，李某补偿毕某 26 万元，但双方没有办理离婚登记。毕某向法院提起离婚诉讼，并请求按离婚协议分割财产。李某认为协议未经民政部门确认，无法律效力，且对自己显失公平。法院判决双方离婚，按协议分割财产。 [1] 关于离婚协议的效力，我国《婚姻法》并未作出明文规定，但是司法解释则有所涉及，例如最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》(以下简称《解释二》)第 8 条第 1 款和第 2 款的规定。第 1 款规定了两类协议:(1)离婚协议中关于财产分割的协议;(2)因离婚就财产分割达成的协议。后者达成于离婚之时，应视为与离婚登记同时完成、同时生效，因此对男女双方之“法律约束力”，只能

指离婚后的效力。前者达成于离婚登记之前，究竟于登记前生效，还是登记后生效，法无明文规定。但是，如果结合第 2 款来看，可以推断，这一协议对男女双方之“法律约束力”也是指离婚后的效力。因为，第 2 款的适用范围是“履行上述财产分割协议”。而依约分割财产是离婚后的事情。

最高人民法院的相关释义也明确了这一点。释义指出：(1)适用本条司法解释的前提条件是当事人在婚姻登记机关协议离婚，并就财产分割问题达成了协议；(2)明确规定在当事人向婚姻登记机关提交的离婚协议中有关财产分割问题的条款及作为离婚协议组成部分或附件的财产分割协议，对离婚的双方当事人都具有法律约束力；(3)离婚后一年内，男女双方因履行上述协议发生纠纷向人民法院起诉的，人民法院应当作为民事案件受理。 [2]可见，现有司法解释也并未涉及诉前离婚协议的效力问题。

然而，司法实务中对诉前离婚协议效力的争议时有发生。由于缺少明确的法律依据，部分省市法院以《审判业务指导意见》的形式作出规定，主要有两种意见。(1)主张离婚登记前，离婚协议有约束力，除非协议本身欠缺生效条件。如深圳市中级人民法院的“指导意见”规定：“当事人在婚姻关系存续期间为离婚而达成离婚协议或财产分割协议后，一方反悔而不同意办理离婚登记，另一方起诉请求离婚并请求按照离婚协议中关于财产分割的条款或者财产分割协议处理夫妻共同财产问题的，人民法院原则上应予支持，但协议内容违反法律、行政法规的强制性规定或者该协议所列财产不存在而客观上不能履行的除外。财产分割条款或协议未涉及的夫妻共同财产，人民法院可另行依法判决。” [3](2)主张离婚登记前，离婚协议无约束力。如上海市高级人民法院的“指导意见”规定：“夫妻共同生活期间或者分居期间达成的财产分割协议，当事人无证据证明其具有无效或可撤销、可变更的法定情形，或协议已经履行完毕的，应认定协议对双方有拘束力。如果财产分割协议以离婚为前提条件，而双方未离婚的，应允许当事人反悔。” [4]审判机关的“指导意见”截然相反，“同案不同判”现象自然难以避免。

对离婚协议效力认识的分歧，源于对离婚协议性质认识的分歧。关于离婚协议的性质，学界主要有两种观点：(1)认为诉前离婚协议虽然包括身份关系的解除以及财产分割、子女抚养等多方面内容，但实质上只是一个涉及人身关系的行为，该行为以登记为生效条件，未经离婚登记的诉前离婚协议不具有拘束力；[5](2)认为诉前离婚协议的性质是一种混合合同，关于自愿离婚和子女抚养的内容属于人身关系的性质，而财产及债务处理属于财产关系的性质。离婚协议中的自愿离婚条款自取得《离婚证》之日起生效，而关于子女抚养及财产分割的条款则在当事人意思表示一致时即行生效，不以婚姻登记机关办理相应手续，或者婚姻登记机关颁发《离婚证》为生效要件。 [6]上述观点都认为离婚协议中解除婚姻关系的约定不具有拘束力，夫妻一方不能依据离婚协议要求对方履行离婚登记手续或诉请法院根据协议判决准予离婚，但对离婚协议中财产分割条款的效力则有不同看法。笔者认为，离婚协议从性质上分析，是一种民事法律行为，应当适用民事法律行为的基本理论。但与一般的财产协议不同，它是亲属法中的行为，对其效力的分析必须立足于身份法律行为的特殊性。对诉前离婚协议性质和效力的认定应明确以下三点。

首先，离婚协议的内容具有复合性，是数个法律行为的混合。一般情况下，夫妻离婚协议主要包括两部分的内容：一是解除夫妻关系的内容；二是分割夫妻共同财产的内容。部分协议还会包括夫妻之间的财产补偿、损害赔偿等方面的内容以及未成年子女抚养方面的内容。但该协议究竟应该视为一个法律行为还是数个法律行为，应根据法律行为的基本理论判断。法律行为以意思表示为要素，离婚协议是一个行为还是数个行为的混合，应依据其包含的效果意思是一个还是数个进行判断。离婚协议中包含的效果意思分别有解除夫妻关系、分割夫妻财产、确定子女抚养归属及抚养费负担等等，这些效果意思分别产生不同的法律后果。据

此，将离婚协议视为数个行为的混合应该更为恰当。诉前离婚协议与已经登记生效的离婚协议在内容方面并无区别，《解释二》第8条和第9条的规定实际上已经将离婚协议中的身份关系部分与财产关系部分加以区分，明确已经登记的离婚协议中关于夫妻身份解除的约定不能变动，而财产部分则可能被撤销或被认定为无效，这也说明离婚协议并不是一个行为，而是数个行为。

其次，离婚协议中的数个行为均为身份法律行为，它们在效力上具有关联性。身份法律行为是指以身份以及身份引起的人身关系和财产关系的产生、变更和消灭为目的的法律行为，包括形成行为和附随行为两类。所谓形成行为是指直接以一定亲属身份的发生、变更或消灭为目的的法律行为，如结婚、离婚、收养等行为。所谓附随行为是指以形成的行为为前提，附随此等行为而为之的法律行为，如有关夫妻财产制的约定、离婚时有关子女抚养和财产分割的协议等。[7]离婚协议中既有形成的身份法律行为，即解除夫妻关系的协议，也有附随的身份法律行为，即关于子女抚养和财产分割的协议。认为诉前离婚协议包括人身关系和财产关系两方面，其中人身关系的变动适用婚姻法，而财产部分应当直接适用合同法的观点，忽略了身份法律行为的特殊性。在法律适用方面，身份法律行为应当适用民事法律行为的一般理论，如主体适格、意思表示真实、内容合法等有效条件，但不能认为其中的附随行为可以当然地适用合同法的规定。离婚时的财产分割协议虽然以财产关系为内容，但其在效力上具有特殊性，即附随于形成行为的效力。以离婚协议中的财产分割协议为例，即使其符合了民事法律行为的一般生效要件，但如果“离婚”这一形成行为不生效，财产分割协议也不能生效。从这一效力规则来看，形成行为和附随行为的效力关系，与主、从法律行为的效力关系非常类似。

最后，离婚协议中形成行为和附随行为的生效条件并不一致。形成的身份法律行为涉及身份关系的稳定，公示和透明对于当事人和社会都具有重要意义，因此除需符合民事法律行为一般生效要件外，还需具备特别生效条件——登记，即具有要式性。基于人身自由原则，当事人关于身份变动的意思表示，在未履行法定程序之前不具有任何拘束力，也就是说，应允许当事人反悔。当事人一方不能依据已经达成的离婚协议要求对方办理离婚登记手续。因此，离婚协议中的离婚行为(形成行为)，未经登记不发生效力。离婚协议中的附随行为以财产变动为内容，属于非要式行为，只需具备一般法律行为的生效条件。但是，由于附随行为以形成行为的生效为前提，所以，即使附随行为具备了一般生效条件，在形成行为未生效之前不生效，也不具有拘束力。当事人在办理离婚登记之前，对已达成的财产分割或子女抚养协议也可以反悔。如当事人一方因此改为采用诉讼离婚途径，则只能适用诉讼离婚的一般规则，是否准予离婚、财产如何分割、子女抚养归属确定等，均需适用《婚姻法》的相关规定。事先达成的离婚协议因为不生效，不能成为当事人诉请履行的依据。不过，诉前离婚协议在诉讼离婚中具有一定的证据效力，对当事人的感情状况及财产状况等有一定的证明效力。

需要说明的是，附随行为不同于附条件的法律行为。有观点认为，离婚协议中的财产约定是附条件民事法律行为，以“离婚”为财产分割协议生效的延缓条件，此处之“离婚”包括协议离婚和判决离婚。[8]这一观点值得商榷。离婚财产分割协议虽然以离婚为生效条件，但并不是附延缓条件的法律行为。二者的差异在于，附延缓条件的法律行为在条件未成就之前虽然不生效，但是具有拘束力，当事人不能任意解除，也不能恶意促使条件成就或阻止条件成就；附随行为即使符合法律行为的有效条件，但在形成行为生效之前并无拘束力，当事人可以反悔。将离婚协议中的财产分割协议视为附条件法律行为，混淆了附随身份行为与一般财产行为。

综上所述，诉前离婚协议是一个复合协议，既包括解除婚姻关系的形成行为，也包括对夫妻财产分割及子女抚养的附随行为。附随行为的效力附随于形成行为，形成行为不生效，

附随行为亦不生效。形成行为为要式行为，以登记为生效条件，故未履行登记手续的离婚协议不生效，附随于离婚行为的财产分割、子女抚养协议也不生效。由此来看，前述案例 2 的判决欠缺法理依据。

二、登记离婚后财产分割协议可否撤销

协议离婚后，当事人与他人再婚，再婚行为生效。因此，协议离婚后，即使离婚协议存在瑕疵，司法实践中一般也不认定离婚无效或允许撤销。那么，协议离婚后，离婚协议之财产分割条款可否变更或撤销呢(变更是一种部分撤销)?

案例 3:夏某(女)与沈某(男)系夫妻，2003 年 10 月 28 日，双方登记离婚。离婚协议中，双方约定沈婚前购买的江苏省常州市某小区房屋一套归夏所有。离婚后夏即搬出该房，离婚协议中其他事项均履行完毕。后因沈拒绝将上述房屋产权过户给夏，夏遂于 2005 年 4 月向常州市天宁区人民法院提起诉讼，请求法院判令被告沈履行离婚协议，将约定房屋过户给原告。被告一审的答辩理由为:该房屋系其婚前个人财产，自己目前经济困难，一家祖孙三代四口人居住该房，无其他房屋可住，且该房屋已于 2001 年因借款而设定抵押担保，要求追加抵押权人为本案第三人，同时撤销将该房屋赠与原告的意思表示。[9] 此类案件在司法实务中存在较大争议。当事人一方撤销财产分割协议的理由是:约定一方所有或双方共有财产归另一方所有，在性质上属民法的赠与行为。《合同法》第 186 条规定:“赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。”即标的物未交付前，赠与方享有任意撤销权。据此，房屋过户前，当事人一方可撤销财产分割协议。

笔者认为，离婚协议中约定原属于一方的财产转归对方所有，或当事人放弃或部分放弃共有财产中属于自己的份额，与赠与有相似之处，但不是赠与，不应适用《合同法》对赠与的规定。首先，在离婚协议中，约定一方所有的财产归对方所有或放弃共有财产权，并不一定是无偿行为。离婚时的财产约定，除了对夫妻共有财产的分割外，还可能涉及夫妻债务的清偿、离婚经济帮助、经济补偿以及损害赔偿等内容。在现实生活中，离婚协议由当事人双方通过协商自主拟定，对涉及财产的事项多采取“一揽子”解决方案，并不区分财产分割与经济帮助、经济补偿、损害赔偿等内容。将夫妻一方所有的财产或夫妻共有财产约定给对方，有可能出于经济帮助、补偿等原因，但在协议中仅写明某项财产归属某人，对其中的缘由并不说明，此类情形并不属于无偿行为。此外，将一方所有的财产约定给另一方，作为对另一方独自抚养子女的补偿等，同样也不能视为无偿行为。

其次，作为附随身份的法律行为，离婚时的财产分割、子女抚养等内容与离婚这一形成的身份行为密切相关。有观点认为，“婚姻关系中的身份问题和财产问题可以一起处理，也可以分开处理，不能把财产问题看作是对离婚的必要限制或制约条件。如果双方对于财产分割不能达成一致，而感情确已破裂，双方还是可以通过诉讼来离婚的。离婚协议中的身份关系应适用婚姻法来调整，离婚协议中的财产关系则可相应适用合同法来调整”。[10]这种观点看似有一定道理，但并不准确。对登记离婚的条件，《婚姻法》规定“须双方自愿离婚并且对子女抚养和财产分割等问题达成一致意见”。任何一个条件不符合，即不能采取登记离婚的方式。如当事人已经选择登记离婚方式，离婚后又对财产分割部分反悔，则实质上是否定了原来的离婚协议。一般情况下，当事人是否同意离婚、在什么条件下同意离婚都是多方考量的结果，一方将自己所有的财产约定给对方所有或放弃原本可以分割的某项共有财产，以达到离婚的目的或达到尽快离婚的目的，是当事人的真实意愿，并不违反法律，理应产生拘束力。如将离婚与财产分割协议分开处理，在解除身份关系后，允许当事人依据赠与合同撤销财产部分的约定，则必然导致对另一方当事人的不公。

最后，即使离婚协议中明确财产约定为一方对另一方的赠与，也应将该赠与行为视为一种特殊的赠与，即为履行道德义务的赠与。此类赠与行为即使没有交付，赠与人也不享有任

意撤销权。前述案例 3 中，二审法院即是以此为理由驳回被告上诉的，其阐明的理由是：“(离婚财产协议)所涉及的财产分割、子女抚育条款等均系出于解除双方身份关系的动机，因此，上诉人基于离婚事由将自己婚前的个人财产处分给被上诉人的行为，可认定是一种目的赠与行为，这种发生在特定身份关系当事人之间的、有目的的赠与，并不违反法律的规定，具有一定的道德义务性质，也属一项诺成性的约定，在双方婚姻关系事实上因离婚协议得以解除、且离婚协议的其他内容均已履行的情况下，应视上诉人赠与财产的目的已经实现，故其赠与依法不能随意撤销。”[11]

上海市高级人民法院对离婚财产分割协议的撤销或变更则有以下阐释：“离婚财产分割协议确实有不同于一般民事合同的地方。由于离婚双方毕竟有过夫妻名分，共同生活过一段时间，可能还育有子女，在订立共同财产分割协议时，除了纯粹的利益考虑外，常常会难以避免地包含一些感情因素。所以，人民法院在确认协议可撤销或变更时，不能轻易将协议中一方放弃主要或大部分财产的约定认定为‘显失公平’或‘重大误解’而予以撤销或变更。”[12]夫妻对共有财产享有平等的权利，当事人通过离婚协议放弃了全部或大部分财产，审判实践中并不允许当事人事后以“显失公平”或“重大误解”为由予以变更或撤销，这种做法充分考虑了离婚协议的特殊性。综上所述，离婚协议应当适用民事法律行为的基本准则，但这并不能得出离婚协议中的财产部分当然可以适用《合同法》，更不能将离婚财产分割协议直接比照某类合同处理。由此可见，前述案例 3 中，上诉人的诉请理由不成立。

三、离婚协议涉及第三人的效力 离婚协议是夫妻双方就离婚及财产分割、子女抚养等事项达成的协议，根据合同相对性理论，效力仅限于当事人双方。但是，在现实生活中，离婚协议约定夫妻一方或双方的财产归属子女的情形并不少见。关于离婚协议涉及第三人的此类约定的效力，学界和司法实务中都存在着不同的认识。

案例 4: 2005 年 3 月，承某(男方)与黄某(女方)登记离婚。离婚协议中约定，夫妻共同所有但登记在承某名下的 1831.01 平方米厂房归儿子(已成年)所有。后承某拒绝将房屋产权过户至儿子名下。儿子遂以上述离婚协议为依据，将承某、黄某列为共同被告向法院提起诉讼，要求确认该厂房归其所有。[13] 离婚协议约定夫妻一方或双方的财产归属子女，学界多数观点视为父母对子女的赠与行为，适用《合同法》对赠与合同的规定。据此，如未交付，赠与人享有任意撤销权。[14]这一观点值得商榷。民法之赠与行为是赠与人向受赠人所为的并为受赠人接受的意思表示。离婚协议无论约定双方财产归属子女，还是一方财产归属子女，均属夫妻双方分割财产的行为，非民法之赠与行为。将财产约定归子女所有性质上同样属于离婚财产分割协议。离婚财产分割协议属于附随的身份法律行为，在效力上从属于离婚行为。如前文所述，一旦离婚行为生效，附随的财产协议一并生效，对协议当事人产生拘束力，当事人不得单方面变更或撤销。据此，当事人同样不能以赠与行为未交付为理由主张撤销该协议，理由同上。

离婚协议如约定一方特定财产归属子女，实际上是一方向相对方允诺，将向子女给付指定财产；如约定双方特定财产归属子女，实际上是双方分别向相对方允诺，将向子女给付指定财产之二分之一份额。因此，离婚协议约定夫妻一方或双方财产归属子女，应视为夫妻一方或双方允诺向第三人给付，属于向第三人给付的合同。

离婚协议约定夫妻一方或双方财产归属子女，与其他向第三人给付合同相比，其特点在于：(1)属附随合同；(2)第三人为子女；(3)如约定双方财产归属子女，则合同双方均须向第三人给付。那么，夫妻一方或双方协议离婚后，不向子女为协议允诺之给付，作为第三人的子女有无给付请求权就成为需要探究的问题。

根据合同理论，判断向第三人给付合同之第三人有无请求权的根据，就是合同是否包含向第三人之允诺，无此允诺，向第三人给付合同就是“经由指令而为给付”合同，第三人无请

求权,非受益人;有此允诺,向第三人给付合同就是利他合同,第三人有请求权,是受益人。[15]某些法律制度的宗旨是为第三人设定对债务人的受益请求权,如保险、信托等,为实现其宗旨,节约交易成本,债务人向债权人作出允诺时,法律推定向第三人作出允诺,第三人因此而取得对债务人的请求权。离婚协议约定夫妻一方或双方财产归属子女,探究其本意,是夫妻双方就离婚时财产归属而向对方所作之允诺,属“经由指令而为给付合同”。据此,协议离婚后,一方或双方不向子女为协议允诺之给付,子女无请求权。如一方不为给付,一方构成违约,另一方有权请求其向子女给付;如双方均不为给付,双方均构成违约。无论一方违约还是双方违约,均适用《合同法》对违约的规定。夫妻离婚后协商变更离婚协议的,同样适用有关合同变更的规定,不受第三人的限制。因此,就案例4而言,承某之子不是离婚协议的当事人,不享有请求权。但承某之妻黄某有权请求承某履行离婚协议中的约定,向儿子交付房产。

注释:

[1]案例1为北京市朝阳区法院判例,案例2为北京市大兴县法院判例,内容均有删节。参见杨晓林:《诉前离婚协议的性质和效力的探讨》,载贾明军主编:《婚姻家庭纠纷案件律师业务》,法律出版社2008年版。

[2]最高人民法院民事审判第一庭编著:《最高人民法院婚姻法司法解释(二)的理解与适用》,人民法院出版社年版,第76、77页。

[3]参见深圳市中级人民法院《关于审理婚姻案件的指导意见(试行)》第21条,资料来源:<http://www.szls365.com/ShowArticle.shtml?ID=200941211453999495.htm>,访问日期为2010年4月7日。

[4]上海市高级人民法院《关于审理婚姻家庭纠纷若干问题的意见》第7条,沪高法民一[2007]5号,2007年3月日。

[5]参见杨晓林:《诉前离婚协议的性质和效力的探讨》,载贾明军主编:《婚姻家庭纠纷案件律师业务》,法律出版社2008年版。

[6]参见孙瑞玺:《离婚协议的性质及效力》,资料来源:http://article.chinalawinfo.com/Article_Detail.,访问日期为2009年7月20日。

[7]史尚宽:《亲属法学》,中国政法大学出版社2000年版,第9页。

[8]杨晓林:《诉前离婚协议的性质和效力的探讨》,载贾明军主编:《婚姻家庭纠纷案件律师业务》,法律出版社年版。

[9]参见范瑜净:《目的赠与行为在赠与目的实现后不得随意撤销---夏晓芹诉沈自立离婚登记后财产履行纠纷一案》,载《人民法院报》2006年10月30日第6版。

[10]张翊雯:《离婚协议中的赠与条款撤销问题探析》,载《人民法院报》2008年10月28日第6版。

[11]范瑜净:《目的赠与行为在赠与目的实现后不得随意撤销---夏晓芹诉沈自立离婚登记后财产履行纠纷一案》,载《人民法院报》2006年10月30日第6版。笔者认为,二审法院认定离婚协议中的财产处分行为具有履行道德义务的性质,这一点是成立的,但将其认定为目的性赠与则不恰当,目的赠与指为实现某种目的而为之赠与。当目的不能实现时,赠与人可以不当得利为理由请求返还赠与物。该行为不符合目的性赠与的特征。

[12]参见上海市高级人民法院《关于适用最高人民法院婚姻法司法解释(二)若干问题的解答(二)》,沪高法民一[2004]26号,年9月7日。

[13]张翊雯:《离婚协议中的赠与条款撤销问题探析》,载《人民法院报》2008年10月28日第6版。

[14]参见杨慧文、郭晓菊:《离婚调解协议中房产赠与约定法律问题探析》,载《人民法院报》

2009年1月13日第版;张翊雯:《离婚协议中的赠与条款撤销问题探析》,载《人民法院报》2008年10月28日第6版。

[15]参见李锡鹤:《民法原理论稿》,法律出版社2009年版,第217、218页。

西方遗嘱继承理念变迁及规律

转帖自 中国民商法律网 李宏

关键词: 遗嘱继承 理念变迁 利益平衡

内容提要:“家族协同说”是古代社会的遗产继承理论,近代思想家依据自然法提出了遗嘱继承“意志说”,现当代法学家从关注社会利益的视角出发,提出了遗嘱继承“社会利益说”。西方遗嘱继承理念的变迁,表现为从“家族协同说”、“意志说”再到“社会利益说”这样一个历史发展过程,并呈现出多样化特质,但总的发展趋势与规律是走向个人、家庭与社会之间的利益平衡。

从古希腊到近现代,西方继承思想史上发生过几次大的知识转型,每一次转型都深受当时占主导地位的继承理念的影响,并导致遗嘱继承在继承法中的不同地位。发掘和梳理西方历史上众多思想家、法学家们的遗嘱继承理念及变迁规律,对理解当代西方遗嘱继承价值理念、哲学倾向和制度机制具有重要意义。

一、遗嘱继承理念的变迁过程

(一)“家族协同说”:古代占统治地位的继承理念

“家族协同说”是古代社会占统治地位的继承理念。它强调“继承是由于家族协同生活而发生的,没有一体的协同生活或协同感者不应继承”。[1]188 其意味着:家庭(家族)是以婚姻和血缘为纽带的共同生产、共同消费的生活共同体,家庭财产为家庭成员所共同创造,亦应为家庭成员所共同分享,并决定着占统治地位的继承模式为法定继承。“古时社会的权利占优势,个人的权利则不重视。那时惟一盛行的权利,是表示家庭权利卓越的法定继承。”[2]542 “家族协同说”表明古代社会的基本单位是家族、家庭而不是个人,反映了继承制度的本质在于保证家族的延续性。

“家族协同说”同样亦是人类最早形态的遗嘱继承的本质。遗嘱继承,在古希腊已经出现,但以成文法的形式出现却是在罗马社会的《十二表法》时期。最初,“推进罗马遗嘱在法律中确立的基本目的与推进无遗嘱继承规则,也就是通过将死者的法律人格传给他的继承人(或共同继承人)而保持家父制得以延续的规则的基本目的是同样的。首要的目的并非给予个人在死后实现他们意志的权力;首要的目的是保护社会单位。”[3]286 梅因也说:“在开始的时候,‘遗嘱’并不是分配死亡者财产的一种方法,而是将家族代表权转移给一个新族长的诸多方法中的一种。”[4]243 这就是说,设立继承人以延续家嗣,是早期罗马遗嘱法设立的实质性目的。只是到了后来,遗嘱才逐渐演变成为具有现代意义上的个人对其财产生前作出死后安排的一种手段。

古希腊思想家开创了人类遗嘱继承理论之先河。柏拉图曾借用古代立法家的思想,以阐明自己“家族协同”的继承主张。他假设一个将死的人,乞求他的遗嘱权,“我自由将产业给人,多予这个人,少予那个人,观他们对我情感的亲疏而有多少。我说我无该权,这不是太严厉了吗?”立法家回答道:“你不能自决你的生死,你不过在这个世界临时经过,你能自决这种事情吗?你不是产业的主人,你连你自己的主人也不是。你同你的产业,皆属于你的家族,你的祖先及你的子孙全体。”[5]60 柏拉图用此例,即是想说明一族之产业,永为其族所有,是古代的惟一原则。亚里士多德也认为财产应由家保存,他说:“遗产必须依照亲属继承的规定付给应该嗣受的后人,不可应用赠与的办法任意递传;而且每一个人都不要让他嗣受第二份的遗产。这样,产业的分配可能较为拌匀,较多的穷子孙可以转为小康。”[6]271 在

此，柏拉图和亚里士多德看重的是家庭和社会联合体的自然特质，而对体现个人意志的遗嘱继承持否定的态度。中世纪日耳曼人也在相当长的一段时间内，一直实行以家庭为单位的自给自足的自然经济，个人作为团体的肢体而存在。在这样的经济制度下，根据古罗马学者塔西佗的记载，日耳曼人的继承颇为简单，只有法定继承而无遗嘱继承。被继承人的财产首先由子女继承，无子女的则依次由兄弟和叔伯诸舅继承。[7]65 至王国时代，日耳曼各民族的继承制度才逐渐自成特色。

(二) “意志说”：近代的遗嘱继承理念

经历了中世纪 1000 余年漫长的宗教神学统治之后，代表新兴资产阶级世界观的自然法学派提出了遗嘱继承“意志说”。“意志说”是探讨遗嘱继承本质最重要的学说，它是将一切的权利与权利的变动之根据求于人的意思。它认为，继承的根据在于被继承人的意思，正是因为继承决定于死者的意思，所以被继承人有立遗嘱的自由。[8]8

格老秀斯作为近代自然法学派的主要代表人物，根据意志论的解释模式，将立遗嘱视为人的一种权利，并以遗嘱比诸契约，解作一种让与行为，以死亡为条件，得在让与人一息尚存之前撤回，并由让与人保留占有及用益。[2]548 他说：“如果允诺的相对方在作出接受之前死亡了，允诺也是可以撤销的。因为很显然，是否接受此允诺的权利是赋予‘他本人’而不是其‘继承人’的。赋予某人以权利是一回事，尽管该权利‘可能’被传给他的继承人，某人表达把权利赋予他的继承人的意图则是另外一回事。因为在上述情形下，权益被赋予的对象是截然不同的。”[9]190-191 格老秀斯还把法定继承看作是遗嘱继承的特别方式，认为法定继承不过是对被继承人意志的一种拟制。

近代经济学家亚当·斯密把尊重死者的愿望，看作是遗嘱继承的根据，“不依照那个父亲的愿望，是一种不敬行为……”一个人还活着的时候，把处置自己财产的权利交付给他，这是很自然的，遗嘱继承体现了人道的一个相当大的进步，野蛮民族决不会有这种做法。[10]140 约翰·穆勒也认为在现代社会，子女倘若分得父母的金钱资产，这也是出于父亲或母亲的意愿。在英国父母有权取消他们子女的继承权，并把他们的财产留给外人。[11]247-248 他认为，在所有者生前或去世时不能随意将物品赠送他人，则不能认为这种所有权是完整的。

康德是典型的遗嘱继承“意志说”的持有者。他主张一个国家的任何财产都应当属于私有财产，这样才能充分地实现公民在财产的取得和转让方面的自由。并且，“遗产的取得，并不是通常的取得，而是一种理想的取得”。因为，继承人的获得(他取得遗产)和财产人的放弃(他让出财产)，这两项行为便构成“我的和你的”的交换，它们同时发生——立遗嘱人生命停止的时刻。[12]118 他特别强调双方当事人的意志在遗嘱继承中的作用。他认为，仅仅是单方面的意志行动，事实上什么东西也没有转让给他人，因为在允诺一方之外要求再加上接受的一方。继承的构成，是由某一个将要去世的人，把他的财产或货物转交给一个生存者，并经过双方意志的同意。遗产的取得，系根据于一种拟制的契约，以让与人与其继承人为当事人，这契约推定继承人将依其规定而为承诺，因为不论什么人都渴望财富。[12]118-119 康德的遗嘱继承学说是近代资产阶级竭力主张的私有财产权绝对和个人意志自由的原则在继承法中的体现。

(三) “社会利益说”：现代的遗嘱继承理念

19 世纪末 20 世纪初，自由资本主义经济受到了社会连带主义、法律实证主义的猛烈抨击，主张社会利益的社会本位取代了近代的个人本位。社会本位思潮对继承法的影响表现为，一定范围之亲属享有特留份或抚养费的法定权利，国家对遗产依累进率课以遗产税。

狄骥的社会连带主义学说是其遗嘱继承思想的基础。对狄骥来说“法学的主要问题是通过对国家加以限制，使个人与社会在连带主义中达到和解”。[13]68 他一再强调，“事实上人生来就是集体的一个成员”，“他只有在社会中生存，也只能依靠社会来生存”。[14]153

一般来说不存在个人利益同社会利益的对立，只有社会连带的法则才是社会生活中的最大法则。狄骥指出，使传统民法发生深切变迁的一个新要素就是目的要素和它的社会价值。[15]91 他举例说，法国判例如遇到附有非法或不道德客体之条款的遗嘱支配行为，在很久的时期，每每不迟缓的根据第 900 条认遗嘱为有效，而掩除非法或不道德的条款。现在，一个新的判例成立了，依该判例，法官应该对于每一个案件研求支配者的目的是怎样，使他决定的缘由如何。倘对于某人所为的遗赠，旨在使他不结婚或不再结婚，那么他的遗赠之目的是非法而甚或是不道德的，总之是违反社会的，所以他的行为被法律宣告为无价值。[15]96-97 狄骥还以曾在法国激起不少争辩的 *Goncourt* 兄弟遗嘱案件为例说明，只要有一个被社会目的所决定的意思行为，而和社会联立直接相关，即使受益人在立遗嘱人之死亡时尚未存在，遗嘱行为也有效，这种情形亦是法律社会化的一个结果。[15]100-103

美国社会学法学创始人庞德的“社会利益说”影响深远。利益就是“人们、个别地或通过集团联合或关系，企图满足的一种要求、愿望或期待；而利益也就是通过政治组织社会的武力对人类关系进行调整和对人们的行为加以安排时所必须考虑的东西”。[16]66 他把利益分为个人利益、公共利益和社会利益。在三者的关系上，社会利益最为重要。那么，在社会制度安全和个人生活之间实现平衡的家庭法必定被这样一个变化大大影响。[17]222 为此，他在《法理学》中分析了印度法、罗马法、日耳曼法遗嘱继承的起源和历史，以说明遗嘱继承立法的目的变迁。古代的观念认为遗嘱处分是特殊的求助对象，只用于继承人未能顺利继承和维持家庭的连续性以及家族祭祀的情况。在所有权逐渐被认为纯粹属于个人后，允许所有人处置其死后财产的权力被看作是所有权的一种例外情形。为保护遗嘱人的法定继承人的权利，现代法律对遗嘱的限制除了基于“按血缘关系的远近进行继承的自然权利”的观念外，还有“家庭中的社会利益”的理由。通过强制性的规定遗产至少应留给遗嘱人的“自然对象”一定的份额。[17]114-116 从庞德的论述中可以看出，在遗嘱继承中，遗属保留份产生的早期原因是家族主义和遗属扶养的共同需要，进入近代以来，其重点已经转变为给与被继承人共同生活或者期待其死后依靠其财产的人一定财产，以保障其生活需要，从而也稳定了社会的秩序。

“家族协同说”、“意志说”与“社会利益说”代表着不同历史形态和不同历史阶段的遗嘱继承理念，反映了不同历史时期的思想家及法学家们在继承问题上对家庭、个人及社会三者利益关系的探求。从整个继承理念变迁过程来看，表现出了从“家族协同说”、“意志说”再到“社会利益说”这样一个历史过程。在这个变迁过程中，个人、家庭与社会利益之间存在着对立和区别，同时事物发展过程中的有机整体性和辩证关系，又使这一变迁呈现出多样性特质。

二、遗嘱继承理念变迁的多样化特质

(一)进程中的交互性

交互性是指虽然从总体上看，从“家族协同说”、“意志说”到“社会利益说”是遗嘱继承理念变迁的普遍性规律，但如同整体和部分相互关联和相互依存一样，“家族协同说”、“意志说”和“社会利益说”在每个历史时期是始终共存的，因为思想的逆流和反对的声音从古代就不绝于耳。

在“家族协同说”占统治地位之古代，亦不乏体现“意志说”的遗嘱继承理念的存在。罗马遗嘱法在古代社会中堪称最完备，影响巨大，罗马中后期的遗嘱法不仅对遗嘱行为规定了较为详细的行为规则，而且在一定程度上已经提出了对一切表意行为均具有意义的法律概念和规则。罗马遗嘱学说之丰富与其存在着一个职业法学家阶层有着至关重要的联系。盖尤斯就是罗马 2 世纪十分著名的法学家，他的代表作《法学阶梯》有关遗产继承的内容占了全书三分之一的内容。[18]2-3 他对遗嘱继承的阐述，最大的特点是注意从主体资格的角度和

真实意思表示分析遗嘱的有效性，因为这是发生遗嘱继承的前提和基础。“审查遗嘱是否有效，首先我们应当看看立遗嘱人是否具有立遗嘱的权能”。[19]118 并认为：“幼儿和少年与精神病人没有很大差别，因为那个年龄的未成年人不具有任何识别能力。”[19]234 盖尤斯遗嘱继承的理论影响深远，后世的民法典关于遗嘱继承的条款均可在他的思想中找到其依据。

同样，近代的遗嘱继承“意志说”喧嚣尘上，但其缺陷也是明显的。它在尊重被继承人自由意志之时，割裂了被继承人和继承人的自然的家庭联系，不可避免地受到同时代持“家族协同说”学者的批评与质疑。

黑格尔就认为家庭制度具有极高的价值。[20]89 家庭是直接的伦理实体，是以爱为规定的集团。家庭的自然解体，在财产方面就发生继承的后果。他对继承概念的界定是：“这种继承按其本质就是对自在的共同财产进行独特的占有。”[21]290-191 故他赞同“家族协同说”。在黑格尔的眼里，财产的遗嘱继承制度，一般是建立在遗嘱者个人的任性的基础上的。所以，他对遗嘱继承的态度是：“不能把死亡者赤裸裸的直接任性建立为立遗嘱权的原则，尤其如果这种任性违反了家庭的实体性的法。”[21]192 黑格尔认为，只有在符合以下两个条件下遗嘱才能订立。第一，立遗嘱的任性权利必须随着家庭成员的分散和疏远而产生或扩大。或者说，只有当这种分散和疏远使家庭关系达到无效的程度时，才能承认纯粹主观意志的处分为有效。第二，用遗嘱造成的所谓“友谊家庭”，只有在婚姻所组成的较亲近的家庭缺乏子女的时候，才能够成立。[22]154 也就是说，尽管黑格尔认为遗嘱以任性为基础，但原则上并不反对遗嘱制度。他反对的是把死者的赤裸裸的任性确定为遗嘱权的法律原则，反对用这种任性来对抗家庭关系方面的法，反对削弱家庭的伦理性，使继承更加合理公正。

到 20 世纪中期，西方国家在财产法方面，从思想学说司法实践方面都发生了转折。财产所有人不再有完全不受限制的权利，法律禁止所有者以浪费或反社会的方式滥用财产权。在遗嘱继承方面，无论是大陆法系还是英美法系，都对遗嘱自由加以了适当限制。但是应该看到，保护财产权的观念已深深嵌入人们的脑海里，流进人们的血液中，成为人们内心忠实的信仰。因此在现代，虽然强调遗嘱继承负有社会义务，但这仍然是建立在有效保护私有财产权的基础之上。

(二)程度上的差异性

差异性是指“家族协同说”、“意志说”和“社会利益说”尽管在不同历史时期同时存在，但并不意味着程度相同，它们必有不同的侧重和偏向，并导致三种不同的遗嘱继承立法进路。

第一种进路是，尊崇家庭和社会利益，否认个人遗嘱自由。这种理念反映出古代社会的基本的社会单位是家族、家庭而不是个人，个人的人格往往被家族或家庭所吸收。立法必以法定继承为主，反映了继承制度的目的在于保证家庭的延续性。

第二条进路是，尊重个人遗嘱自由，漠视家庭与社会利益。其核心理念是财产所有人有权按照自己的意愿处分自己的遗产，完全尊重死者生前的意志。这是近代资本主义私法自治原则在遗嘱继承领域的体现。继承立法必然反映出以遗嘱继承为主，尤以英美国家为甚。

第三条进路是，重视社会及家庭利益，适当限制遗嘱自由。遗嘱人对遗嘱自由的极限追求导致了一系列的家庭与社会矛盾。为求得新的社会平衡，20 世纪以来，社会利益日益受到重视，对遗嘱自由进行了重新认识和法律定位，力求做到保护个人的意志自由和维护社会利益的统一。

遗嘱继承立法的三种进路与人类社会的三种存在形式有着直接的关联。进入阶级社会以来，家族或家庭是人类社会最基本、最普遍的表现形式，人的个体性则处于一种蒙蔽的状态；个体本位时期，个体性成为人性表现的基本形式，人的家族性特征则不断退隐下来；社会本位时期，人的社会性表现是人性表现的普遍形式，个体性表现处于边缘状态。人类社会的三种存在形式是客观的，它的展开构成了人类具体活动形式的生成。先后出现的“家族协同说”、

“意志说”和“社会利益说”等遗嘱继承理念，表明了人类对于自然界与自身的思考从来就不是完全一元化的，它们共存了数个世纪，但只是主流的遗嘱继承理念占主导地位。

(三)方式上的多样性

多样性是指“家族协同说”、“意志说”和“社会利益说”在西方两大法系各自不同思维方式、文化传统、历史条件下，其发展进程、表现程度、实现形式等方面都有所差别，并导致遗嘱继承在继承法中的不同地位。

大陆法系国家以罗马法为基础，以《法国民法典》、《德国民法典》等理性主义精神为代表而建立起各国的法律制度。在继承法上，大陆法系的遗嘱观念来自罗马法。罗马人创造遗嘱继承的最初目的是为了保持家族的延续，因此，当欧洲大陆国家继受罗马法时，日尔曼人的家族观念使得他们纷纷适用罗马遗嘱法中的特留份制度。近现代以来，尽管遗嘱继承理念发生了重大变迁，但大陆法系各国一方面鉴于自古家产共有思想的根深蒂固，另一方面又因私有财产制度的日益发达，所有权自由处分之原则日益巩固，所以在继承法的模式选择上以法定继承为主，侧重于维护家庭利益，同时，法律给予被继承人以足够的自由(只要不违反法律关于特留份的规定)以遗嘱处分自己的财产。

英美法系国家的遗嘱继承素有历史发展连续性的特点，英国“继承人的主要特点来自诺曼征服后不久就确立起来的那些法律”。[23]311 英国早在 13 世纪就结束了遗嘱继承动产处分的限制，16 世纪又摆脱了家族利益对遗嘱处分不动产的限制。1837 年颁行的《遗嘱法》更是对遗嘱的设立采取绝对自由的态度。“普通法的基本原则是完全的遗嘱自由：丈夫可以把这种财产捐赠给大学或妓院，而任凭妻子和孩子挨饿。”[24]206 因此，侧重于维护个人利益的英国继承法在模式选择上以遗嘱继承为主。20 世纪，英美法系深受社会化思潮的影响，遗嘱继承从思想学说司法实践都发生了转折。英国议会 1938 年以后公布的继承法，赋予其家庭成员“家庭的道德求偿权已转变为可以获得某些财产的法定权利”，[24]206 遗嘱继承也由绝对自由转向相对遗嘱自由。

三、遗嘱继承理念变迁的趋势：走向个人、家庭与社会之间的利益平衡

继承有三要素，即个人、家庭与社会。[2]572 西方遗嘱继承理念的变迁体现了个人、家庭和社会三者利益之间的基本的、一直存在的紧张关系。遗嘱继承从其产生之日起，就与人类家庭相关联，是家庭得以维系的重要条件；随着时代的发展，遗嘱自由、个性解放成为它的鲜明特征；而现代社会化思潮又对遗嘱继承产生了深刻的影响，个人遗嘱自由受到了限制。正是通过现代与古代、近代之间的种种断裂，个人、家庭与社会共历巨变，各自的诉求得以充分展现。“家族协同说”反映了自古以来人类根深蒂固的心理愿望和继承习惯，以保证家族的延续。但它否认了被继承人自由处分其遗产的权利。“意志说”从被继承人愿意将其遗产传给继承人的角度来证明继承人继承遗产的正当性，把处分遗产的权力交给了遗产的所有者本人。然而，它最大缺陷就是在尊重被继承人意志之时，忽视了生者、特别是那些需要被继承人抚养的生者的利益。“社会利益说”在个人与社会的关系问题上强调社会利益而贬抑个人利益的倾向顺应了时代的要求，显示出了其理论的合理性。但它的经验主义和非理性化倾向，直到上世纪 60 年代后才有所扭转。

遗嘱继承理念的变迁亦表明，“家族协同说”、“意志说”和“社会利益说”等之间的对立和区别，并不排除随着时代的发展，个人、家庭与社会三者利益之间出现了统一化、平衡化的趋势。因为极端个人主义的“意志说”与极端家族主义的“家族协同说”均无法对整个社会经济生活进行全面、综合、系统的调整。人的本质的三重属性，即个体性、群体性与类性必然要求个人、家庭与社会三者利益的结合。特别是进入 20 世纪后，新的技术和更为复杂的科学知识导致了继承理念发生了重大变革，人们更多强调的是自然与社会的整体关联性。

“家族协同说”、“意志说”和“社会利益说”之间的差异性与统一性的具体生成和侧重展现

既与人类的自我意识相关，更与人类社会的历史发展水平及当时的社会发展状况密切相关。

社会存在决定社会意识，这一历史唯物主义基本原理，解释了各个不同历史时期遗嘱继承理念往往受制于特定的社会经济政治条件。柏拉图和亚里士多德的“家族协同说”即受当地当时政治状态的影响。他们所建构的学说，是一种以城邦政治为最高目标的学说。城邦制度既是希腊的传统，也是希腊政治思想的不可违背的潮流。柏拉图的《理想国》中的国家就是一个城市国家，即城邦。亚里士多德的《政治学》把城邦规定为“至高而广泛的社会团体”，他的政治学，不折不扣是城邦政治学。 [25]66-67 他们都特别注重公民与城邦共同体的关系，强调公民为城邦的生存安危而应尽的义务。因此在古希腊思想家们看来，个人的本质是“在某一共同体之中”，个人与社会的关系只是一种个人服从于社会的单向度的依存关系，个人意识淡漠，遗嘱继承自然受到排斥。

罗马的哲学家、法学家赞成遗嘱，也与他们所处的历史时代紧密相关。他们大多生活在罗马帝国的黄金时期，物质繁荣，行政管理达到顶峰。与早期希腊哲学推崇城邦伦理，主张财产永传一家不同，对罗马法产生深刻影响的晚期希腊哲学在摧毁城邦伦理的基础上，开始在理性的层面上探索个人的价值定位问题，从作为政治动物开始变成了一个独立的个人。更为重要的是随着罗马社会经济的发展，对家庭本位和原始共同体的抛弃和对个人主体价值的张扬，使个人逐渐从共同体中解放出来，个人获得一定的独立于家庭共同体的资格与地位，这种变化不只体现在形式上对独立个人的承认，而且也在价值上表达了对人性的尊重，这一进步是历史性的。

近代自然法学派思想家多持遗嘱继承“意志说”，他们从死者愿意将其遗产传给继承人的角度来证明继承人继承遗产的正当性。这种思想是近代社会经济条件的变迁在家庭生活的演变中刻下的深刻烙印，是私法自治原则在遗嘱安排中的充分体现。马克思认为，绝对的遗嘱自由是 1688 年资产阶级革命以后确立的，是随着“资产阶级”所有制在英国的发展而形成起来的。 [26]602 英国资产阶级在法律上宣布绝对财产所有权的同时也废除了家庭成员的固有权利。1837 年英国《遗嘱法》便是这种背景下的立法产物，它实行完全的遗嘱自由原则，承认遗嘱有绝对的效力，而不像大陆法系国家那样，受特留份或保留份的限制。

20 世纪后半期，随着资本主义的发展，生产的社会化和组织化程度提高，在经济领域各种形式的公司、企业联合体要求各组织间的合作，过分强调个人主义的财产制度已经不能适应已发展了的经济和社会的需要。在西方法律理念的发展上，开始注重社会的整体关联性，强调对环境和弱者利益的保护，强调财产所有者承担越来越多的社会责任，强调在个人财产权利与社会利益的相互关系中社会利益的优先地位，“社会利益说”也被现代财产继承法所吸收，并在遗嘱继承中体现为：出于对家庭和社会的考虑呈现出对遗嘱自由进行逐步限制的趋势，以保护他人和特定群体的利益。

可见，遗嘱继承理念产生及变迁的深层原因在于它的社会经济根源。它说明人们对遗嘱继承现象的认识活动、认识的发展、认识成果的取得，是受客观经济规律支配的。客观性是一切规律最根本的性质，是规律成其为规律的必要条件。 [27]19 经济的发展，为遗嘱继承理念培育与实现提供坚实的客观基础。经济的变化会直接导致继承关系中主体利益的变化，对主体原有的法权要求形成冲击，形成新的法权要求。由于遗嘱继承理念具有复杂的层次性和强烈而全面的表现性，因而当社会经济条件不能或没有能力同时展示遗嘱继承的丰富性的时候，遗嘱继承理念的各个层次的显现就只能在时间流程中轮流坐庄了。这就决定了遗嘱继承在不同的历史时期分别表现出家族、个体、社会三种不同的主体本位存在形式，并决定了在不同的历史时期会相应表现为家族、为个体、为社会的三种不同的遗嘱继承现象。可见，经济生活的复杂性决定了遗嘱继承三要素的具体展现并不是一蹴而就地达到和谐统一，而是在生产力的支撑下大致经历了一个相互挤压、逐步实现、和谐共生的发展过程，即整体上呈现

出由以家族性表现为主到以个体性表现为主再到以社会性表现为主并向家庭和社会回溯提升的历史进程。

现代继承法在制度设计上主要考虑的是三个方面的因素，即个人、家庭和社会三者利益的调和。这是人类进取的要求，也是遗嘱法所追求的目标。首先，这种趋势合乎人类的理性和法律的目的。正如亚里士多德所说：“还有一条绝对不应该忽略的至理，而今日正是已被许多变态政体所遗忘了的，就是‘中庸’（执中）之道。” [6]273 法律的目的应该永远是维持适中而非极端。耶林也认为“法律的目的是在个人原则与社会原则之间形成一种平衡”。 [20]115 其次，这种趋势是合乎人性的制度安排。因为“人性的首要法则，是维护自身生存，人性的首要关怀，是对于其自身所应有的关怀”。 [28]13 文艺复兴后的欧洲资产阶级学者多把人性看作感性欲望、理性、自由、平等、博爱，他们大都从人的本质存在、天然权利等角度来阐发人性，反对封建制度对个性的束缚，遗嘱继承也在最大程度上保障了遗嘱人的意志自由。第三，这种趋势也是合乎公平正义的。现代世界各国无论是大陆法系、还是英美法系，都在遗嘱继承中规定了特留份或抚养费制度，这既体现了社会道义，实现家庭养老育幼的作用，又减轻了社会负担，体现了社会公平。最后，这种趋势更与一定生产力发展水平下的时代精神相一致。20世纪以后，生产的社会化和组织化程度的提高，社会化思潮的指引，使得遗嘱法之归宿是加强对弱者的保护和对秩序的尊重。尽管大陆法系国家仍以法定继承为主，英美法律国家仍以遗嘱继承为主，但两大法系都不同程度地将个人、家庭、社会三方利益结合起来，体现了当今世界各国的遗嘱继承立法之趋势。

由此，我们可以看到，西方的遗嘱继承理念的变迁是历史长期演生的一种复杂的法律文化现象，蕴含着西方思想家、法学家们对个人、家庭与社会的理解和感悟，体现着西方遗嘱继承的基本的价值准则和观念，并在某种程度上反映了遗嘱继承法理念发展的一般性规律：即遗嘱继承法律关系中的个人、家庭与社会三方面利益是始终连在一起的，在每个时期都是共存的，但三者的地位、强弱又是在不断变化的，可以说是此起彼落，轮替不止。这种相互更替运作和趋于调和平衡的动力在于经济条件决定下的人的内在三重属性都欲获求实现的矛盾运动。它也表明了遗嘱继承这一反映财产继承的家产分配方案，既要保护人类因私有财产的增加而萌发的“自由意志”的动机，保证个人最大限度的自我扩张；也要保护人类因情感和责任而生发的“家族协同”与“社会利益”的需求，保障每个人都过上一种人类应有的生活。遗嘱继承的目的就是要促进个人、家庭与社会三者利益的统一和谐，逐步趋向个人利益、家庭利益与社会利益的平衡。然而平衡并非易事，这种平衡只能是动态的，是无限的接近。当代世界各国遗嘱法在基本适应和顺随了人类自由意志的基础上，坚持遗嘱自由与限制并举，在相互矛盾的“自由意志”、“家庭利益”与“社会利益”之间实现了大致平衡。

注释：

- [1]杨遂全.亲属与继承法论[M].成都：四川大学出版社， 2005.
- [2][意]密拉格利亚.比较法律哲学[M].朱敏章，等译·北京：中国政法大学出版社， 2005.
- [3][美]伯尔曼.法律与革命——西方法律传统的形成[M].贺卫方，等译.北京：中国大百科全书出版社， 1993.
- [4][英]梅因.古代法[M].高敏，等译.北京：九州出版社， 2007.
- [5][法]古郎士.希腊罗马古代社会研究[M].李玄伯，译.北京：中国政法大学出版社， 2005.
- [6][古希腊]亚里士多德.政治学[M].吴寿彭，译·北京：商务印书馆， 1996.
- [7][古罗马]塔西佗.阿古利可拉传·日耳曼尼亚志[M].马雍，等译.北京：商务印书馆， 1959.
- [8]司法部法学教材编辑部.继承法(教学参考书)[M].北京：法律出版社， 1999.
- [9][荷]格老秀斯.战争与和平法[M].何勤华，等译.上海：上海人民出版社， 2005.
- [10][英]坎南.亚当·斯密关于法律、警察、岁入及军备的演讲[M].陈福生，陈振骅，译.北京：商务印书馆，

离婚中的股权转让

2011-03-21 新闻来源：沪家律师 作者：贾明军

政法网络学堂讲座（离婚中的股权转让）

上海沪家律师事务所-企业与家事研究中心 贾明军律师

注:本文简洁版发表在<家事法研究>(2010年版)

引言

美国法学家庞德指出，“在现代商业社会中，大部分社会财富是由合同构成的。”最高人民法院副院长奚晓明大法官也认为，“随着现代市场经济的发展，股权已逐步成为社会财富的重要法律表现形式”[1]。

近年来，中国内地的离婚案件数量大幅度攀升。几乎与改革开放同步，自1976年开始，全国法院系统受理的离婚案件数量每年都在100万件以上。其中，2006年至2008年，婚姻案件略有上升，三年共审结361.78万件，年均120.59万件。2009年，全国法院受理包括婚姻家庭在内的涉及民生案件201.6万件[2]，其中，婚姻家庭案件占了半壁江山。根据调查，离婚高峰无论男女均发生在35-49岁年龄段，占总离婚人数的60.61%，而这一时期，正值人生创业的黄金时期。在经济发达地区，由于离婚导致的股权分割及其它涉及股权纠纷案件日益增多。以上海为例，根据2009-2010年抽查案件的统计，100个离婚案件中，已有近21件直接或间接涉及到股权的分割，占到所有离婚案件数量的21%。在21件离婚案件中，有限公司股权分割占了13件占61.9%，股份公司（含上市公司）股权分割案件6件占28.6%，股票期权案件2件占9.5%。

从司法实践来看，离婚引发的股权争议，大部分争议为股权转让纠纷（2008年3月之前为股权转让侵权纠纷），其后分别为股东所有者权益确认纠纷（主要指利用司法会计手段界定配偶一方名下股权价值，不为单独案由）、股东身份确权纠纷（含股权确认纠纷及股东出资纠纷）、股权质押纠纷。与此相对应，离婚案件中，因股权分割导致纠纷常见类型分别如下：

- 1、因一方擅自将自己或自己与配偶双方名下的股权转让引发的纠纷；
- 2、因配偶双方对于一方或双方持有的股权价值分歧导致的纠纷；
- 3、因一方为隐名股东或对公司出资引发的股东身份确权产生的争议；
- 4、因一方利用股权质押担保导致股东权益减损、灭失，或可能减损、灭失酿成的纠纷。
- 5、因一方开设BVI公司隐化股东身份、或转移共同股权价值引发的纠纷。
- 6、因公司IPO、上市融资导致配偶一方名下持股数量变化引发的纠纷。

一、离婚股权分割的实质

1、“股权分割”的法律规定

(1) 婚姻法《司法解释（二）》

目前，对于夫妻离婚股权分割的相关规定，主要集中在《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》（以下简称《婚姻法司法解释（二）》）第十六条，但该条，仅限于有限责任公司的分割，且同时仅限于夫妻一方为持股股东、另一方并非为持股

股东的情况，而对于股份有限公司股权的分割、以及夫妻双方持股或一方为隐名股东的股权分割，法律目前并没有规定。

(2) 《婚姻法司法解释（三）》

虽然最高人民法院即将颁布《婚姻法司法解释（三）》，但从该司法解释的征求意见稿来看，对于公司股权的分割，也并未详细涉及[3]。

(3) 《婚姻法司法解释（二）、（三）》的交叉与冲突

有一定争议的在于：

司法解释三第六条：第六条 夫妻一方的个人财产在婚后产生的孳息或增值收益，应认定为一方的个人财产；但另一方对孳息或增值收益有贡献的，可以认定为夫妻共同财产。

根据司法解释三的规定，一方个人财产在婚后产生的增值收益，应为个人财产。

但婚姻法司法解释二（2003年颁布）第十一条 婚姻关系存续期间，下列财产属于婚姻法第十七条规定的“其他应当归共同所有的财产”：（一）一方以个人财产投资取得的收益；因此，根据婚姻法司法解释二的规定，婚前财产婚后的收益（含增值应为共同财产）。这二条法律规定实施后意义重大，特别是司法解释三，对于婚前股权婚后增值（包括上市）的法律适用，具有重大意义。

而《婚姻法》第十七条规定：“生产、经营的收益”为共同财产，并未明确是“婚前还是婚后”的限制，前条描述是：“第十七条 夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有”。

目前，司法解释（三）还未实施，这一条在不在还不知道；具体问题和案例还没有暴露，但不可避免的是，这一条绝对以后是引发争议、特别是股权分割案件中，必然要遇到的问题。如果有机会，我会和最高院起草负责起草司法解释的法官再次探讨这个问题。

在婚姻法司法解释（二）中，第十六条规定：“人民法院审理离婚案件，涉及分割夫妻共同财产中以一方名义在有限责任公司的出资额，另一方不是该公司股东的，按以下情形分别处理：

（一）夫妻双方协商一致将出资额部分或者全部转让给该股东的配偶，过半数股东同意、其他股东明确表示放弃优先购买权的，该股东的配偶可以成为该公司股东；

（二）夫妻双方就出资额转让份额和转让价格等事项协商一致后，过半数股东不同意转让，但愿意以同等价格购买该出资额的，人民法院可以对转让出资所得财产进行分割。过半数股东不同意转让，也不愿意以同等价格购买该出资额的，视为其同意转让，该股东的配偶可以成为该公司股东。

用于证明前款规定的过半数股东同意的证据，可以是股东会决议，也可以是当事人通过其他合法途径取得的股东的书面声明材料。

可见，目前我国法律规定，仅规定配偶一方持有限公司股权的分割处理，而对于双方在公司持股、股份公司股权分割并没有具体的规定。那么，在司法实践中，法院如何处理这些股权分割纠纷的呢？根据笔者的代理经验与学术研究，目前，法院在处理这些类型股权分割时，往往直接依据或参照《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国公司法》中的相关条款处理，而不去重点考量夫妻财产分割时的人身属性和特点。比如，对于有限公司中的配偶双方持股，在离婚案件中一般不会直接处理，而告之当事人另案依据《公司法》的相关规定诉讼解决股东争议。而对于股份公司（包括上市公司），由于股东转让股权不涉及优先购买权，故而法院一般直接按当事人的离婚协议、或直接裁决分割股份数，由当事人直接持相关裁决书办理非证券交易过户登记手续、再由公司发布公告，而不必征求其它股东的意见。当然，实践中也出现了诸如“股份公司可否在章程中限制股权转让”之类的问题，以直接影响夫妻股权分割。

2、“股份”、“出资”与“股权”

夫妻离婚时的财产分割，涉及到的“股权”到底是一个什么概念？

有的学者认为，“股权”即为“股东权”（Shareholder's right），是指“股份有限公司的股东基于股东资格而享有的、从公司获取经济利益并参与公司经营管理的权利”。

《中华人民共和国公司法》第4条规定：“公司股东依法享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利。”

从学者的定义和法律的规定来看，“股权”作为一种权利，具有财产权和人身权的双重属性。

而“股份”与“股权”显然不同。

有学者认为，“股份是公司持有的、公司资本的基本构成单位，也是划分股东权利义务的基本构成单位。”

最高人民法院的观点认为[4]，股权依附于股份而存在，无股份自无股权可言；“股权”与“股份”的关系，类似于“物权”与“物”的关系。

而在有限责任公司中，有的当事人经常混淆“出资”与“股权”的定义，甚至老《公司法》也将“股权转让”定义为“出资转让”，造成现行《婚姻法司法解释（二）》与现行《公司法》的不统一。但是无论股权是以股份还是以出资额或者是以盈亏分摊之比例来表现，凡对股份、出资份额、盈亏分摊之比例等拥有权利与义务的所有权人，皆可视为股东之列[5]。

3、“股权”分割实质辨析

问题在于，离婚时，配偶之间分割的到底是公司的“股份”、“出资”、还是公司的“股权”呢？对于这一问题，实践中当事人往往存在误区，他们往往将注意力集中在配偶一方在公司股权的持股比例或数量上、往往纠葛于股权所体现的股权的经济价值上，而忽视了“股权”所附载的公司经营管理权。换句话说，股权包括“自益权”和“共益权”，离婚时的股权分割当然应当依法包括这二种权力的重新调整与分配，而不仅仅限于股权的实际经济价值。但是，绝大多数的离婚案件，在股权分割时，往往仅衡量“自益权”的权利价值，而对于“共益权”是否有一价置于忽略之中。

从另一个角度来看，按此逻辑，在夫妻的婚姻关系存续期间之内，一方持有公司“股权”，如果配偶共有的是“股权”而非单单共有“股份”，则该“股权”共有，则夫妻双方均对股权的“共益权”和“自益权”享有同等的权利。那是否意味着名下未持股配偶一方也有权利参与公司的经营管理之中呢？对于这个问题，目前的法律体系显然没有直接和明确的答案。

从司法实践理解，未持股配偶一方享有的“共益权”则必须通过其财富“代理人”持股配偶一方行使，不能直接以自己的名义向公司主张权利。夫妻双方以一方名义投资公司，这一行为就表明了夫妻之间“家事的委托与代理”，否则，合同交易与公司治理将会变得繁琐不堪，将不利于市场交易与流转。再进一步阐述，笔者的观点是，配偶一方名下的“股权”若共有，则对夫妻关系范围之内而言，夫妻双方均享受股权所体现的“自益权”与“共益权”；对夫妻关系范围之外而言，则持股一方配偶基于夫妻之间的“家事代理权”而享有对外表决权与处份权，除非基于合同无效的理由，未持股配偶一方不得主张自己的“股权”受到侵害，或以行使“股东权”为由，参与合同与公司事务中。至于持股配偶一方损害未持股配偶一方的权利，则是夫妻之间内部的法律关系的协调，夫妻可以在婚姻关系存续期间或离婚时主张索赔，而与他人无关。

同样，离婚时，配偶分割的同样是公司“股权”，而不仅是对公司的“出资”及“出资”所体现的财产权益，更非“公司资产”。换言之，不仅分割经济利益，还要分割经营权利，只不过，这种分割，要在法律规定的条件之下、即保障其他股东的优先购买权之下分割。与继承不同，离婚时的股权不能当然分割，而继承时的股权除公司章程另有限制外，当然继承[6]。若其它

股东放弃了优先购买权，即视为同意未持股配偶一方分得经济利益甚至行使公司经营管理的权利。

二、离婚中的股权确认及股东出资

研究离婚案件中的股权转让纠纷，必然先要学习和研究股权取得。实践中，配偶一方是否拥有股权，往往是解决股权分割或转让的前提条件，基于以下理由，离婚中可能产生股权确认纠纷：

其一，配偶一方实际以隐名股东经营公司并持有公司的股权

其二，配偶一方或双方曾以共有财产向公司投资，但名子并未登记于公司股东名册。

其三，虽然配偶一方被登记于公司工商登记中，但该配偶一方声称其仅为“挂名”股东。

股权确认纠纷并不只出现在股东之间或股东与其他投资者之前，在离婚纠纷中，也会出现在配偶之间。通常的情况是，配偶另一方主张配偶一方实际投资并经营着公司，只是没有办理工商登记而已（或是出于隐匿财产的目的刻意为之）；而另一方则对此予以否认，或置之不理。

（一）配偶之间的“股权确认”争议及解决途径

1、隐名股东概念

关于何谓“隐名股东”，目前法律并无定论。即使在今年2月份刚刚颁布的最高院《公司法》司法解释（三）中，也没有明确引用“隐名股东”这个概念。如果说最高院曾经使用过，也是在2003年12月公布的《关于审理公司纠纷案件若干问题的规定（一）征求意见稿》（以下简称《征求意见稿》）第19条作了相关规定[7]，但并不能以此推断隐名股东的确立。对于“隐名股东”的定义，有的学者认为，“出资人为了规避法律或出于其他原因，借用他人名义设立公司或以他人名义出资，一般被称为隐名股东。与之相对应记载于工商登记材料上的股东则为显名股东[8]。”不过，对于这些，最高院的司法解释（三）有足够的条文加以陈述。

2、对于配偶一方是否“隐名股东”的法律确认

（1）《公司法司法解释（三）》的最新规定

我们先看一下最新颁布的《公司法司法解释（三）》的相关条款：

公司法司法解释（三）第25~27条这三个条款中。其中：

第二十五条 有限责任公司的实际出资人与名义出资人订立合同，约定由实际出资人出资并享有投资权益，以名义出资人为名义股东，实际出资人与名义股东对该合同效力发生争议的，如无合同法第五十二条规定的情形，人民法院应当认定该合同有效。

该条款，以“实际出资人”的表述，确定了所谓“隐名股东”的合法权益。

第二款：前款规定的实际出资人与名义股东因投资权益的归属发生争议，实际出资人以其实际履行了出资义务为由向名义股东主张权利的，人民法院应予支持。名义股东以公司股东名册记载、公司登记机关登记为由否认实际出资人权利的，人民法院不予支持。

该条款，确保了实际出资人与名义出资人二者之间协议关系的合法性。即在二者内部协议的效力上，最高院明确了协议合法的效力性质。

第三款：实际出资人未经公司其他股东半数以上同意，请求公司变更股东、签发出资证明书、记载于股东名册、记载于公司章程并办理公司登记机关登记的，人民法院不予支持。

该款实际上是解决名义出资人、实际出资人与其它股东关系的条款，明确比照“股权转让”来解决“隐名”变“显名”的问题。

有意思的是，我们婚姻律师在办理涉及股权转让、或股权分割纠纷中，往往遇到的情况是，实际出资人不去主张名义出资人名下股权利益，而实际出资人的配偶一方要积极主张，那么，能否能以实际出资人、名义出资人为共同被告，或以名义出资人为被告、实际出资人

为第三人，主张确认或分割名义出资人名下的股份收益呢？这个问题，理论上是可行的，可能在实践操作上有难度，目前，本代理律师还没有类似的操作，也没有看到类似的判例。公司法司法解释（三）以后有实施中，我们盼望有类似的案例早些出现。

另外，《公司法司法解释（三）》：

第二十六条 名义股东将登记于其名下的股权转让、质押或者以其他方式处分，实际出资人以其对于股权享有实际权利为由，请求认定处分股权行为无效的，人民法院可以参照物权法第一百零六条的规定处理。

《物权法》第一百零六条是什么呢：“无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：

（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意的；

（二）以合理的价格转让；

（三）转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。

受让人依照前款规定取得不动产或者动产的所有权的，原所有权人有权向无处分权人请求赔偿损失。

当事人善意取得其他物权的，参照前两款规定。

《公司法司法解释（三）》第26条还规定，“名义股东处分股权造成实际出资人损失，实际出资人请求名义股东承担赔偿责任的，人民法院应予支持。”那么作为配偶是否可以单独行使该诉权、还是只能以赔偿损失为据向实际出资人的配偶另一方在离婚时主张追偿呢？我们还在还不能有明确的答案，不过，希望广大律师积极行动，创新维权。

《公司法司法解释（三）》在第二十七条还规定了名义出资人的连带义务，即“公司债权人以登记于公司登记机关的股东未履行出资义务为由，请求其对公司债务不能清偿的部分在未出本息范围内承担补充赔偿责任，股东以其仅为名义股东而非实际出资人为由进行抗辩的，人民法院不予支持。

名义股东根据前款规定承担赔偿责任后，向实际出资人追偿的，人民法院应予支持。”

那么，实际出资人赔偿的这个损失，是否应算为夫妻共同债务？由共同财产共同支付呢？我想，答案应该是肯定的。

（2）之前其它省市高院的相关解答

如果我们不考虑司法解释（三），来看看过去，我国部分省市高院的司法解答，是如何来确认隐名股东的：

上海市高级人民法院规定：“有限责任公司半数以上其他股东明知实际出资人出资，并且公司一直认可其以实际股东的身份行使权利的，如无其他违背法律法规规定的情形，人民法院可以确认实际出资人对公司享有股权[9]。”

另有北京市高级人民法院[10]及江苏省高级人民法院[11]也有相关的规定。

结合以上综合规定笔者认为，在离婚股权分割中，若：

其一、出资人与他人有出资协议或“代持”协议；

其二、半数以上其他股东明知实际出资人的出资；

其三、公司已经认可其以股东身份行使权利；

其四、无其它违背法律、法规的情景。

若符合以上四点，配偶一方“隐名持股”的股东身份即已符合法律规定的实质要件

（3）配偶另一方是否可以自己的名义提起“股东确认纠纷”？

对此问题，由于至今没有明确的法律规定和最高人民法院的相关司法解释，导致在实践

中各地法院观点不一。从目前来看，对此问题的操作主要分二种情况：

第一种：配偶一方系“隐名股东”，但并非构成“隐名转显名”的条件。在该种情况下，法院一般会本着“离婚案件的处理，一般不涉及第三方实体义务”的原则，就配偶一方与第三人达成的“持股协议”而享有的信托权利义务在离婚案件中不予处理，告之主张方另案诉讼。

第二种：配偶一方系“隐名股东”，且符合上述的股东身份确认的实体条件，在配偶一方不主动确权分割的情况下，配偶另一方能否直接起诉要求确认配偶一方的股东身份？对此，由于仍然没有明确的法律规定，因此，司法实践中又分二种观点。一种认为，基于“合同相对方”的原则，由于配偶另一方并非公司股东，公司股东权利义务不及于配偶另一方，因此，配偶另一方无权诉求确认配偶一方的股东身份权；另一种观点认为，基于婚姻法中的夫妻财产共有制考虑，结合公平、正义的法律精神，加之配偶另一方诉求并不对公司股东构架造成直接影响，应允许配偶另一方诉求法院确认配偶一方股东身份。以上二种观点之争，尚需最高人民法院作出相关司法解释方可平息，但目前尚未定论。

（二）配偶之间对公司“出资”行为的法律定性

随着理财手段的多样化以及公司融资形式的丰富，当前离婚案件中还出现了配偶一方对公司“出资”的现象。在处理此类情况时，该笔“出资”性质如何认定，是向公司借款，还是缴纳了作为股东的出资义务从而成为公司股东？

1、是“出资”还是“借款”的性质如何认定。

（1）是借款的情形。

配偶一方向公司提供钱款后，公司收款但未交付出资证明，也未记载于股东名册，未修改公司章程、进行工商变更登记，配偶一方也未实际参与公司经营管理。这种情况下，配偶一方的钱款给付行为，一般会被认定为“借款”而非“出资”。

（2）是出资的情形。

配偶一方出资后，公司让其参加股东会并分配利润，可以成为认定是否“出资”的依据。配偶一方交付钱款后，参加股东会、参与公司经营决策、接受利润分配等，则可以认定其对公司的出资不是借款，而不必一定进行公司注册资本和股东变更登记。公司注册资本和股东变更登记是公司资本变更的法宝程序，并不是入资或增资协议的生效要件[12]。

2、确认钱款给付性质后的权利救济措施。

（1）是借款的情形。

律师根据现有证据，初步确认配偶一方向公司提供钱款的性质系“借款”后，由于该款项为夫妻共同财产，因此，配偶任何一方均可成为向公司主张还款的权利主体。在配偶一方不积极的情况下，笔者认为，配偶另一方可以自己的名义，以公司为被告、以配偶另一方为第三人，向法院提起返款诉讼。法院在审理时，会根据原告提交的证据，首先确认配偶一方给付公司钱款的性质是否是借款，然后再据以判决。

（2）是出资的情形。

如果律师初步确认配偶一方向公司提供钱款的性质系“出资”，则不能直接提起欠款诉讼从而追诉权利。配偶一方构成“出资”，具有实质股东身份，该“出资”即转为公司财产，配偶另一方可按配偶一方的股东身份主张分割股东权益。

（三）是股东还是“挂名”股东的性质认定

实践中，律师不能从工商局调出对方当事人身为“股东”的工商档案就认为万事大吉，从而以为足够应对对方主张“挂名股东”的抗辩。若配偶一方虽然在公司持股、虽然在工商登记中被列为股东，甚至在公司股东名册上榜上有名，但这并非都足以推翻配偶一方“挂名股东”的抗辩理由。

1、工商登记不能单独确认配偶一方“股东”的身份。

虽然工商登记对外具有绝对“对抗力”，但其效力一般只及于与公司进行业务往来或与公司、公司股东交易的第三方，而在公司内部、包括股东身份确认的纠纷中，工商登记的效力则大大降低，工商登记为证权登记效力，而非设权登记效力。因此，在认定股东身份权纠纷中，工商登记作为证据的证明力有限。

2、配偶一方的出资凭证、验资报告或中介机构的审计报告不足以证明其履行了出资义务。

在工商登记的材料中，必然有配偶一方出资的验资报告、出资凭证，这些材料，不必然作为法院认定配偶一方股东身份的绝对依据。因为，上述证据并不具有完全的证明力。股权投资验资报告，其证据属性为书证而非司法机关委托审计部门出具的鉴定结论。验资报告未能直接、充分地证明出资的事实，因此，不能作为定案依据[13]。

3、律师在认定“挂名股东”定性问题时应注意的问题。

(1) “代持”协议的真实性的真实性。

若配偶一方主张股权实际为“代持”，自己实际为“挂名股东”，首先必然要有一份“代持”协议，该协议的客观真实性，必然为律师首要考虑的问题。对于该“代持”协议形成的时间、协议内容等均要认真审核，很必要时，可启动司法文检鉴定程序。

(2) 结合本案其它情况综合认定。

公司内部股东名册的记录、公司章程的签名、其它股东对于“隐名”股东身份是否认可、“挂名股东”是否直接以自己的名义分配利润，是否直接行使公司的经营管理等内容，都是衡量配偶一方是否只是“挂名”股东的参照依据，律师可以围绕以上证据和事实在法庭上进行主张或抗辩。

律师应注意的是，在处理离婚案件中，若涉及“隐名”、“挂名”股东之争，要注意选择管辖法院，有条件的应争取选择对自己一方当事人可能最为有利的管辖区域。在轰动一时的“上市公司前高层打赢离婚上诉官司 8 亿身家免平分”的杨某与马某离婚案[14]中，即由于管辖法院的选择不同，造成相差数亿元的共同财产分割的不同离婚判决。

三、配偶一方股权转让、受让股权的效力认定

股权转让，时下已成为夫妻转移、隐匿共有财产最重要的“合法”形式。特别是对于拥有巨额共同财产的家庭来说，之所以财产“巨额”，大部分是因为拥有公司、企业股权。公司股权转让具有便捷操作性及转让价格的不易确认性，从而使得将股权“合法”的“转让”掉，成为了避免财富被分割的“最佳”方式。故而，在司法实践中，因配偶一方股权转让引发的纠纷，在涉及股东权的离婚案件中最为常见。在最高人民法院公布的涉及离婚与股权分割的典型案、以及各省法院系统编写的典型案例中，配偶单方转让股权在离婚时引发的争议占了离婚与股权争议的半数以上。

(一) 配偶一方单方转让股权效力的认定

1、关于股权转让效力的相关法律规定

(1) 公司法中，关于股权转让的法律规定

现行的《公司法》中，第三章专章讲述“股权转让”的规定，而对有限公司股东转让股权应遵守的规定，主要集中于第七十二条中[15]。而就该条而言，其主要基于其它股东的“优先购买权”对股权转让作了限制，并未赋予配偶因股权的“财产共有”这一性质，对于股东转让股权作出任何其它规定。

(2) 合同法中，关于股权转让协议效力的认定。

《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第四十四条规定，合同依法成立，自成立时具有效力，股权转让协议也是如此。在配偶一方转让股权的案件争议中，未持股的配偶另一方并非转让合同的主体，也非受制合同权利义务的相对方，不能提起合同“撤销”诉讼，仅能根据《合同法》第五十二条的规定[16]，请求提起合同“无效”的诉讼。

(3) 婚姻法关于共同财产转让的规定。

《中华人民共和国婚姻法》(以下简称《婚姻法》)第十七条确立了配偶“财产平等处理权”[17],但这一规定通常被视为对夫妻之间具有拘束力,而不得及于“善意”第三人。

2、法院对于配偶单方转让股权效力的认定

(1) 相对有效论

有些法院认为,只要配偶转让股权,完全依照《公司法》、《合同法》的规定进行,不论受让人的主体身份(包括配偶转让股权一方的直系直属),都是有效的。至于转让股权的价格,由根据“契约自由”原则,由合同当事人自行商定。在北京市朝阳区人民法院一审、北京市第二中级人民法院二审的宋某诉李某等股权转让无效一案中,宋某以其夫李某将股权低价转让给其胞弟为由,向法院提起股权转让无效之诉。但一、二审法院均认为,“李某是飞达公司的合法股东,飞达公司系依法设立的有限责任公司,其股东的权利义务应按照公司法及公司章程的相关规定进行调整。所以,本案所涉股权转让协议,应受公司法调整。”

在股权转让的效力上,合议庭也一致认为:“股权是不同于一般权利的一种特殊的权利,只有股东才能享有,股权转让不应该受到限制,也不受婚姻法调整。”[18]

(2) 相对无效论

有些法院认为,配偶单方转让股权,出于保护善意第三人的原则,一般应认定为合同有效。但如果配偶另一方有证据证明股权转让合同无效,法院在审查其主张是否符合《合同法》第五十二条之后,若认为配偶另一方主张成立,即可认定合同无效。并且,在法律适用上,应酌情综合《合同法》、《公司法》与《婚姻法》的相互适用。在浙江省高级人民法院审理的汪建钢上诉陈艳股权转让纠纷一案中,浙江省高级人民法院直接以《婚姻法》第十七条为依据,判决汪建钢在婚内单方转让股权行为无效[19]。

(3) 律师处理配偶单方转让股权时应把握的问题

对于离婚时因配偶单方转让股权效力认定争议,律师在处理时,应从以下几个方面掌握:

第一、受让方与转让方的关系亲密程度

比如,受让方是否系配偶一方的亲属、同学、朋友,是否知道或应当知道配偶一方与另一方的夫妻感情状态。

第二、受让方是否支付了合理对价

股权转让的价款,是法院评判此类案件中,股权受让一方是否存在主观恶意、衡量股权交易的真实性的一个参照依据。

第三、股权转让合同签订与履行与夫妻关系深化的对比

在配偶一方进行股权转让的签订、履行过程中,是否与夫妻关系的恶化程度当对应,从而间接判断其在转让时主观是否有转移、隐匿财产的主观可能。

第四、股权转让合同是否已履行并办理了相关的工商变更登记手续

股权转让协议虽然已签订,但是否已实际履行、或是已办理工商变更登记手续,也是法院衡量股权转让合同签订双方是否具有签约、履约真实意思的一个参照因素。

第五、股权转让后,是否再转让

股权转让合同签订后,如果受让方将股权再行转让,将大大增加配偶另一方主张合同无效、恢复股权原始状态的难度,案件的进一步处理,将使涉讼层次增加,给法院审理带来难度。

通常来说,对于配偶单方持股、单方转让的情景,司法实践中,对于受让人受让股权是否存在恶意至关重要,是衡量案件是否符合《合同法》第五十二条“合同无效”的最重要的依据,因此,也是律师在处理此案中的关键所在。

(4) 法院如何认定配偶单方转让其名下股权行为的效力

笔者代理和研究的大部分案例，法院都对配偶单方转让股权的效力认定结合了《合同法》、《公司法》、《婚姻法》、《民法通则》的交叉运用。比如，上海黄浦区人民法院的一起案例。（注：一审法院：上海市黄浦区人民法院(2008)黄民二(商)初字第 3346 号民事判决；二审法院：上海市第二中级人民法院（2009）沪二中民三(商)终字第 482 号民事判决）

原告：金某

被告一：贵某

被告二：舒某

被告三：冷某

原告金某与被告一贵某系夫妻关系，贵某与被告二舒某系兄妹关系。

2002 年 11 月，贵某与被告三冷某各出资 5 万元设立上海 A 美容美发有限公司。

2006 年 4 月，贵某与冷某签订《协议书》，双方确认截至 2006 年 4 月 25 日所有公司相关建设投入折合人民币 110 万元，冷某将 50% 的股份及所有投入以 55 万元转让给贵某，但协议签订后，只支付了定金，并未全额支付股权转让款，也未办理工商变更登记手续。

2007 年 9 月，贵某与在 A 公司任经理一职的金某夫妻矛盾加剧，上海 A 美容美发有限公司及案外人先后向有关部门控告金某、并向原审法院起诉金某赔偿损失。2007 年 10 月 15 日，金某向原审法院提起离婚诉讼。贵某于金某撤诉后也向原审法院提起离婚诉讼，终审未获支持。

2007 年 10 月 17 日，贵某、舒某、边某签订《股权转让协议》，约定：贵某和冷某将持有上海 A 美容美发有限公司的股权以原出资额 5 万元分别转让给舒某和边某。舒某受冷某委托(经公证)代冷某在协议书上签名。此后，上海 A 美容美发有限公司股东登记为舒某、边某，法定代表人为贵某。

2008 年 7 月 2 日，舒某与楚某签订《股权转让协议》，约定：舒某将持有上海 A 美容美发有限公司的股份以 20 万元人民币的价格转让与楚某。签订合同 2 个工作日内支付定金 5 万元，余款在变更登记时支付。2008 年 8 月 5 日，楚某支付舒某 15 万元。上海 A 美容美发有限公司股东登记为边某、楚某，法定代表人为贵某。

2008 年 10 月 18 日，边某与楚某决议解散公司，于同年 12 月 29 日办理注销登记。

依照上海 A 美容美发有限公司 2004 年至 2007 年年检审计报告，该公司 2004 年至 2006 年间为盈利，2007 年为亏损。

现原告金某向法院起诉，要求确认 2007 年 10 月 17 日贵某与舒某、边某所签《股权转让协议》无效。

原告金某认为，被告一贵某出让股权系夫妻共同财产，其串通亲属合谋的行为，侵犯其合法权益。另，被告三冷某名下的股权也实际早已出售给被告一贵某，应计算在夫妻共同股权范围内。因此，要求确认被告一贵某及被告三冷某委托的股权转让无效。

被告贵某、舒某、冷某认为，股权转让是按公司法相关规定进行的，且已进行了工商变更登记，不存在无效行为。

黄浦区人民法院认为，被告一贵某在 A 公司的权益当认定为家庭共同财产。贵某在夫妻关系恶化期间未经评估将公司股权转让给被告二舒某，且作为亲属的舒某明知双方夫妻关系恶化的事实仍予受让，结合双方感情恶化的程度，可以认定贵某、舒某主观上有排斥并损害金某利益的故意，客观上有隐藏财产行为，由此金某主张贵某与舒某之间恶意串通，损害金某利益的观点，应予采纳。金某主张贵某低价转让，该项主张因证据不足而不应予以认定。

虽然被告三冷某与贵某之间曾有股权转让协议及履行行为，但贵某主张未实际履行，亦未有相应的工商变更登记，故金某主张冷某与边某之间的股权转让虚假，证据不足，难以认定。鉴于上海 A 美容美发有限公司已经注销登记，贵某与舒某之间的无效股权转让行为亦不

“家事法苑”™ 婚姻家庭法律资讯简报-----分享中国婚姻家庭法制建设进程中的点滴所得
产生恢复原状的法律后果。

被告不服，提起上诉后，二审法院即上海市第二中级人民法院经审理后认为，上诉部分的争议焦点在于贵某与冷某所签之股权转让协议书是否已经实际履行。二审法院认为，本案中，金某虽然提供了贵某与冷某所签协议书、冷某出具的定金收条等证据，用以证明贵某与冷某所签之股权转让协议书已经实际履行，但鉴于作为受让方的贵某予以否认，而公司登记机关的相应登记事项也未发生相应变更，且舒某代冷某与边某进行股权转让时出具了冷某委托其转让股权的公证书，故法院认为，在金某无法进一步提供证据否定公证书真实性，进而证明贵某与冷某所签之股权转让协议书已经实际履行的前提下，其上诉请求尚缺乏事实及法律依据。

除此之外，笔者亲自代理或研究的类似案例还有：

之一：江苏省镇江市中级人民法院（2008）镇民二初字第 XXXXX 号民事判决

法院观点：本案中被告未经配偶同意，擅自处分共有财产，构成无权处分，且其配偶事后也未对此行为追认；此外，股权受让人明知被告与其配偶的婚姻恶化，仍与被告签订股权转让协议。故法院认定被告转让股权的行为是无效的。

之二：北京市大兴区人民法院（2009）大民初字第 XXXXX 号民事判决

法院观点：储某原持有的 A 公司股权，系其在与冯某婚姻关系存续期间投资方式取得，该股权应为夫妻共同财产。虽然储某举证证明其投入的注册资本均为对外借款，但其提交的证据缺乏借款款项往来凭证等证据，在冯某存在异议的情况下，本院不能仅以部分证据确定储某对外借款事实成立，亦是出借人与储某之间的债权债务关系，该事实并不能改变上述股权的财产权属性。

夫妻共同共有的财产，未经夫妻双方同意，任何一方不得私自处分。现储某未经冯某同意，且在其与冯某夫妻关系产生矛盾的情况下，擅自将其持有的 A 公司 660 万（占注册资本的 33%）的股权转让给迪某，严重侵犯了冯某的合法权益，其行为应属无权处分行为。

股权受让人迪某是储某的同学，现与储某系同事关系，并曾同为 A 公司的股东，基于双方之间的亲密关系，本院认为迪某与储某在签订股权转让协议前，应明知储某与冯某夫妻关系恶化的事实。在迪某明知上述情况下，仍与储某签订股权转让协议，足以证明储某、迪某订阅协议时的主观状态并非善意，属于恶意转移财产的行为。且迪某在庭审中亦认可其尚未支付相应对价，故迪某受让储某股权的行为，不能善意取得，股权转让协议应为无效。

之三：北京市朝阳区人民法院（2009）朝民初字第 XXXXX 号民事判决

法院观点：A 公司系秦某，顾某在夫妻关系存续期间出资设立的，顾某名下的 A 公司股权是秦某、顾某的夫妻共同财产，并夫妻共同所有。顾某在 2005 年 12 月 29 日将其名下的股权转让给方某（顾某再婚前之子）时，并未征得秦某的同意，而且该股权系无偿转让，依照相关法律规定，该转让行为应属无效。

之四：浙江省温岭市人民法院（2008）温民二初字第 XXXX 号民事判决

法院观点：被告顾某在负有巨额外债的情况下，将自己拥有的 W 市 A 汽车配件厂 50% 的股权转让给被告顾小某（其女儿），且其转让价格远远低于评估价的 70% 以上，显然属于不合理的低价。同时，被告顾小某向本院提供的证据也不足以证明转让款已经实际交付。被告顾小某系被告顾某的女儿，可以推定被告顾小某对于被告顾某的负债情况及偿付债务情况是知晓的。被告顾某转让行为使其财产减少，原告无法顺利实现债权，对原告造成了损害，原告要求对被告顾某的转让股份行为予以撤销，符合法律的相关规定。

之五：上海市浦东新区人民法院（2010）浦民初字第 XXXXX 号民事判决书

法院观点：（略）

之六：某省高级人民法院审理的张某诉李某股权转让纠纷一案（案号 XXXXX）

法院观点：（暂时未知）

以上案例中，一致的焦点问题是夫妻单方擅自将股权转让给他人，效力如何认定？如何认定股权转让协议是否履行？首次股权转让行为若认定为无效，则后手的转让行为是否也当然无效？若夫妻一方恶意转让的股权不可恢复，另一方有何救济途径？

首先，第一个问题，关于配偶单方转让股权的效力。首先应认定涉案股权是否属于夫妻共同财产；其次应根据案情查实对于单方转让股权行为另一方是否有相应的认可的行为；再次，在涉案股权属于夫妻共同财产，一方确实从不知晓或从未表示认可转让行为的情况下，根据受让方是否属于善意第三人来判断转让合同的效力和转让行为的后果。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第十七条第二项规定“夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产做重要处理决定，夫妻双方应当平等协商，取得一致意见。他人有理由相信其为夫妻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。”该条款从婚姻法的角度给了第三人善意取得以依据。

首次股权转让被确认无效，是否影响后手的转让效力？从目前的司法实践来看，若后手的股权转让手续合法有效，则一般以保护善意受让方权益、结合股权变更登记是否完成，并本着维护交易正常秩序为处理标准。就从上海市黄浦区人民法院判决的案例看，即使公司未被注销，虽然贵某与舒某的股权转让被确认无效，但不能发生影响舒某与楚某股权转让的效力。

如果配偶一方擅自转让股权，给配偶另一方造成的损失如何追偿呢？比如，黄浦法院审理的案例中，贵某恶意转让股权给舒某，必然给金某造成了损失，金某如何维权及保护自己合法权益呢？就目前我们的理解，女方最直接的救济途径，就是在离婚诉讼时，以男方为过错为由，在财产分割时，申请法院酌情考虑因男方的恶意给女方造成的经济损失。若不以离婚为前提，目前尚没有发现在婚内可直接起诉男方要求赔偿的判例。当然，这种情况是否符合《婚姻法司法解释（三）》要求直接分割婚内财产的情况，现在不得而知。

（二）配偶双方持股、但一方将股权转让的效力认定

1、配偶双方持股、一方擅自转让股权效力的认定原则

（1）配偶双方持股，在离婚时的法律适用。

在离婚案件中，若配偶一方主张分割双方名下在公司的股权，法院一般将夫妻双方均视为公司股东，不强调夫妻之间特定的身份关系。因此，相关股权转让协议，也依照《公司法》与《合同法》的规定，判断股权转让协议的效力。同时，由于配偶双方均具有股东身份，因此，不会着重强调夫妻之间股权分割协议与其它股东优先购买权的冲突。

（2）法院处理配偶双方持股的通常方法。

一般法院适用调解解决，在征求双方的意见后，通过出具调解书的形式，将夫妻双方名下股权的处理结果进行固定，并由当事人凭调解书办理相关变更登记手续。但是，在处理时，法院应审查公司章程有无另行规定，对于股东转让股权有无其它合法的限制条件（比如，公司章程设定了股东转让给其它股东的限制条件，而不只是拘泥于“优先购买权”）；但是，如果配偶双方在离婚案件中，对双方名下的股权分割不能达成一致意见，而公司又存在其它股东、即股东人数不限于夫妻二人的情况下，一般会建议当事人另案依《公司法》的规定处理股东间内部争议，或建议当事人另案提起离婚后财产纠纷。但是，法院可以在判决书中确认，虽然夫妻双方名下的股权持股比例不同，但仍均属夫妻共同财产（夫妻另有另行明确约定除外）。

（3）“家事代理权”制度，在审判实践中的应用。

当然，笔者也发现，一些法院（甚至最高法院）在处理夫妻双方持股、但单方擅自转让双方名下股权的案件中，以“家事代理权”为由，结合《婚姻法》与《最高人民法院关于贯彻

执行《〈民法通则〉若干问题的意见》第 89 条[20]的规定，认定在股权转让协议上签字的配偶一方冒用“不知情”的配偶另一方（也为股东）的行为，系行使“家事代理权”，从而认定在配偶双方均持股的情况下，使得配偶单方转让双方名下的股权的行为归于有效。

在“彭丽静与梁喜平、王保山、河北金海岸房地产开发有限公司股权转让侵权纠纷案”纠纷中，最高人民法院就在二审判决书中，明确以“夫妻表现代理”为由，认定配偶一方冒用另一方姓名为代为签字的股权转让协议的有效性[21]。因为有最高人民法院公布的案例，因此，即使夫妻双方均持有股权，在单方擅自转让股权的案例中，被冒名的配偶另一方，也切不可大意，证据收集及辩论准备也要多从复杂程度考虑。

该案的详细情况如下（当事人姓名经过改编）：

原告：方某

被告：陈某

被告：钟某

原告方某与被告陈某为夫妻关系，分别持有 A 公司 160 万元和 640 万元的股权，分别占公司总股本的 20% 和 80%。2005 年 11 月 7 日，原告方某和被告陈某作为甲方，与作为乙方的被告钟某和杜某就转让 A 公司股权及其相关事宜达成股权转让协议。该协议约定，将陈某持有 80% 的股份、方某持有 20% 的股份，分别转让给钟某和杜某。

协议起草后，陈某、钟某、A 公司在协议上签字、盖章，方某、杜某没有在合同书上签字。

2005 年 11 月 8 日，A 公司召开股东会，通过了变更股东和转让出资额的决议，决定由原股东陈某出让其 80% 的股权给新股东钟某，其他股东放弃优先购买权。决议上有陈某、方某、钟某三人签字和手印。庭审调查中，各方对该证据的真实性没有异议。原告方某不认可其签字和手印，认为系钟某和陈某伪造。被告陈某承认原告方某的签字和手印是其代签和代按的。

2005 年 11 月 23 日，方某、陈某、钟某三人通过了 A 公司章程修正案，将公司股东姓名由陈某和方某修正为钟某和方某。修正案有陈某、方某、钟某三人签字和手印。庭审调查中，各方对该证据的真实性没有异议。原告方某不认可其签字和手印，认为系钟某和陈某伪造。被告陈某承认修正案上原告方某的签字和手印是其代签和代按的。

股权转让合同签订后，2005 年 11 月 23 日，双方变更了公司工商登记，将原股东陈某变更为钟某，占公司 80% 的股权，原告方某仍在工商登记上持有公司 20% 的股权。钟某先后向陈某夫妇二人支付了股权转让款。

原告方某认为，自己在 A 公司 20% 的股权被告陈某出售，显然侵犯了自己的合法权益。被告陈某将该公司 80% 的股权出售给股东之外的第三人，未征求其同意，侵犯了其优先购买权。因此，该股权转让应为无效。

被告陈某认为，被告承认方某在最初参与了股权转让的协商，但后来由于存在分歧就中止了谈判。最后的股权转让合同是在原告方某不知情的情况下签订的，合同的履行及款项往来均由其一人经手。但不同意原告的诉讼请求。

被告钟某认为，自己已支付股权转让款，且原告方某与被告陈某系夫妻关系，他们的争议应内部解决，合同已履行且办理了工商变更登记手续，因此，合同应有效。

河北省高级人民法院经审理后认为，1. 原告方某对股权转让之事积极参与，转让股权正是夫妻二人的真实意思表示。2. 原告方某没有向法庭举证证明被告钟某在股权转让过程中是非善意的。3. 诉讼后，原告方某与被告陈某分别致函给被告钟某，均催促其办理土地过户手续。原告方某更是将被告钟某称为“A 公司的控股股东”。这一事实表明原告方某自己对 A 公司股权转让不仅是明知的，而且对被告陈某代其签字的行为进行了事后追认，认可了股权转

河北高院还认为，被告陈某转让 A 公司股权的行为虽然在程序上存在瑕疵，但对于善意的第三人被告钟某，不具备约束力。被告陈某的处置行为构成表见代理。而且被告钟某已向被告陈某支付了股权转让款，有偿支付了对价。因此，驳回原告对于 A 公司的诉讼请求。

对于该判决，最高人民法院认为，本案股权转让合同的内容和形式并不违反法律法规的强制性规定，已经实际履行，并办理了公司变更登记手续，应当认定股权转让合同合法有效。

本案当事人夫妻二人在设立公司时并未进行财产分割，应当认定是以夫妻共同共有财产出资设立公司。方某与陈某转让 A 公司股权的行为属于对夫妻共同财产做重要处理，二人均应在股权转让合同、股东会决议、公司章程修正案上签名。但是，法院查明，转让股权是夫妻二人的真实意思表示。钟某有理由相信陈某能够代表妻子方某签订股权转让合同、股东会决议、公司章程修正案。并且，方某并没有提供证据证明钟某与陈某恶意串通构成侵权的事实。因此，上诉人方某以其没有在股权转让合同、股东会决议上签名，请求确认转让合同无效，被上诉人陈某和钟某恶意串通侵犯其优先购买权，没有事实和法律依据，法院不予支持。

由该案例可见，此案是一个典型的如何来判断夫妻一方单方面转让股权行为效力的案件。初看本案，陈某、方某均为 A 公司股东，从公司法的角度来讲，陈某转让公司股权，应征求另一股东方某的意见，以保障作为股东的方某行使优先购买权。从公司法的这一角度来看本案，方某要求认定股权转让的诉讼请求合情合理，但河北高院一审、最高人民法院二审的结果却都是以方某败诉而告终，造成这种结果最关键的原因在于什么呢？笔者尝试分析，认为此案方某之所以败诉，主要基于以下几个原因。

其一，法院在审理此案时，不仅适用了公司法与合同法，而且还优先适用了婚姻法的相关规定，特别是提出了“夫妻表见代理权”的概念，以此认为钟某有理由相信陈某的行为可代表夫妻共同合意，又已支付对价，并通过工商登记变更取得股权，因此也就认为陈某的购买行为是“善意”。同时相关的证据还表明原告对于股权转让一事是明知的，并且有追认的行为存在。

其二，对于方某、钟某与陈某恶意串通构成侵权的问题，未见主张方原告方某提出有力证据，因此不能认为钟某与陈某间有“恶意”。

其三，由于钟某已支付了巨额股权转让款，并且相关工商材料手续已履行完毕，法院还会适当考虑遵循“维护市场交易稳定”、“保护善意受让人合法权益”的原则来判案。

本案中的争议焦点即是一审法院提出“家事代理”的概念，认为陈某构成“家事代理”，从而解决了作为股东的方某未在合同上签字认定效力的瑕疵问题。同时，方某参与股权转让的协商以及转让后发函的行为，又直接导致法院认定因其“明知”陈某股权转让。二审法院据此得出“明知转让，却不反对，即为同意”的结论。简言之，本案方某败诉的根本原因，是二审法院弱化了方某从公司法角度作为股东的权利，同时又强化了方某从婚姻法角度作为配偶一方的权利限制，而其根本实质是保护第三人的合法交易行为。

在这里笔者要提出，在涉及股权转让和夫妻财产的案件中，当事人应当充分保护自身权益。首先，作为交易第三人（无论是股权、债权、物权）如何避免日后股权交易效力可能引发的风险。最简单的办法就是交易第三人可以要求相对人的配偶在交易合同上予以签名确认，或者要求相对人事后予以书面认同。但这样的处理并不一定现实，事实上，相对人可能隐瞒或虚构配偶，交易第三人难以查证。只要交易是善意的，第三人应该刻意保存一些日后可以证明交易对价合理的证据。

其次，作为夫妻一方如何保护自己的权益。很多夫妻，一方在外从事经营活动，另一方并不一定了解。如果夫妻感情破裂，分割财产时，不清楚配偶经营情况的一方就很容易陷入被动。从事经营一方可以通过虚假借款、虚假债务、虚假财务报告、虚假股权转让、虚假股

东等形式侵吞配偶利益。作为被损害方，往往由于不清楚不掌握情况而处于无证据的不利地位。因此，夫妻双方都应该在平时参与家庭财产管理事务，不要忽视自己的知情权，如果发现或察觉一方意图损害自己权益，那就尽量掌握财务相关资料，取得专业人事的帮助。

(4) 某些事实无法查实时对于配偶之外第三方的保护

对于配偶双方的表见代理、或基于亲密关系导致事实的难以查证，法院也会酌情作出有利于第三方的判决。下面我们来看一起云南省昆明市西山区人民法院 2008 年的判例，该案编号为（2008）西法民初字第 1234 号民事判决，二审法院：云南省昆明市中级人民法院(2009)昆民五终字第 1 号民事判决。

原告：方某

被告：陈某

第三人：洪某

1998 年 4 月 21 日 A 公司成立，公司在册股东 2 人，陈某认缴出资额 400,000 元，占注册资本的 80%，方某认缴出资额 100,000 元，占注册资本的 20%。

1998 年 4 月 28 日，陈某、方某共同出具了证明，表示两人不存在夫妻关系（事实当时二人是夫妻关系）。

1998 年 7 月 25 日，陈某单方制作了同意陈某将其 400,000 元股份全额转让给白某的股东会决议以及章程修正案，还做了主要内容为“陈某同意将所占公司出资额 400,000 元全部转让给白某、白某愿意接受全部股份”的转让协议，并以 A 公司名义出具了资金到位证明，明确转让金已到位。同年 8 月 10 日，被告将公司法定代表人变更为白某。上述变更材料中涉及方某或白某的签名均系陈某书写，但所加盖私章为本人真实印鉴。

一审中，方某表示：对于此次变更和白某任职情况，自己是知晓的。陈某表示：方某及白某私章由其保管。

一审查明：白某于 2001 年 1 月 23 日死亡，生前与第三人洪某系夫妻关系，两个人共生育三子：第三人白大某、第三人白小某及被告陈某。

原告方某、被告陈某于 1997 年 6 月 9 日登记结婚，于 2003 年 8 月 12 日登记离婚，于 2004 年 5 月 17 日再次登记结婚。

原告方某现起诉至法院，要求确认被告陈某未经自己同意即将公司股权转让给白某的行为无效。

原告方某认为，被告陈某未经自己同意转让自己名下的公司股权，显然侵犯了自己的合法权益，要求法院确认股权转让行为无效。

被告陈某表示自己确系未征得原告同意转股权，因此，同意原告诉求。

第三人白大某等认为，原告明知股权转让的事实，股权转让协议上所盖上诉人的私章是真实的。并且协议签订后办理了工商变更登记手续，企业法人营业执照及税务登记证上法定代表人的名字已更改为白某，原告当时在公司工作，不可能不知道变更的事实，因此，股权转让应有效。因此，要求驳回原告诉求。

对此，昆明市西山区人民法院认为，白某将本人真实印鉴交付被告保管的行为以及两人系父子关系的事实判断，可以推定其有委托被告代为办理股权转让变更手续的意思表示。

法院并查明“方某”署名虽不是原告本人书写，但所盖原告私章是真实的，方某在明知 A 公司股东变更后近 6 年的时间里一直没有对被告转让股权的一系列行为提出异议或是行使撤销权，应视为其以不作为的方式默认了被告股权流转的事实。白某有权获得被告转让的出资。对于夫妻双方的共同财产的处置，即便转让股权是被告单方作为，只要足以使受让人白某有理由相信属于夫妻一致意见，对其而言即可将该决定视为夫妻共同意思表示。

综上，原告主张协议无效的观点，不能成立，诉争协议已实际履行，是有效合同。昆明

市中级人民法院维持了一审判决。

笔者认为，本案主要涉及的争议焦点是，未经原告签名、仅加盖其印章的股权转让行为是否有效？本案中另一个有趣之处，在于被告同意原告的诉求，认可是在原告“不知情”的情况下伪造原告签名而签订的股权转让协议。既然这样，为何二审法院最终认定股权转让仍然有效呢？

笔者试分析，主要有以下三个方面的原因。

首先，是原告用实际行为所作出的意思表示；其次，是民事行为当中的诚实信用原则；最后，夫妻之间的“家事代理”概念的适用。

从本案情节来看，原告方某承认自己对于白某获得股权、成为股东并参加公司经营的情况是知悉的，同时也承认在股权转让协议等文件上的盖章确实是自己的印章，并且在明知股权转让给白某后漫长的十年时间里作为公司的股东之一从未提出任何异议或者使用任何救济手段，这种行为可以视作是一种事后追认。根据我国《合同法》第五十一条“无处分权的人处分他人财产，经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权的，该合同有效”。法院认为本案中原告明知被告转让股权，却“不表示反对或提出符合规定并有据可查的反对意见”，即是“以实际行为同意了陈某将股权转让给白某”。

同时，对于方某明知自己名下的股权被转让，却一直不提出异议，反而在股权被转移十年之后，再提出股权转让无效的诉求，被告陈某又同意原告诉请的这一行为，确实明显不具有合理性，法院在判案时应当根据《民法通则》第四条的规定“民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则”、《合同法》第六条“当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则”的原则性规定进行判案，以保障民事行为的实质需求。在审判实践中，对于出于反悔或者以不履行合同义务为目的的主张合同无效的行为，法院应当分析其意图，不能草率支持。

最后，由于本案是对于配偶代为转让股权效力的处理认定，法院不仅仅考虑双方均为“股东”的因素，而且更注意考虑双方同为“夫妻”的因素。也就是说，原告方某在本案中的默认态度和被告陈某使用真实的原告印章这些行为，因方某和陈某的夫妻关系而产生更强的判断方某已认可股权转让行为的效力，使得白某有理由相信股权转让是夫妻的共同意思表示。可见，作为配偶又共为股东的股权转让，其股权转让效力考量的因素，要多于一般的股权转让纠纷案件。

(5) 境外上市公司股权转让的法律适用与效力[22]

近几年来，最流行的经济学词语莫过于资本市场、上市、VC、PE、基金、热钱之类。

2009年10月23日我国创业板开板后,截止到2011年2月1日,就已有174家中国公司在创业板登陆。

而中国公司在海外上市的场景也同样火爆,仅2010年,就有40家中国公司在美国上市,创下历史新高,其中,不乏众多老百姓耳熟能详的公司如当当网、优酷、麦考林、环球雅思等。

随着资本跨国流动性的增强,国内夫妻财产也开始颇具涉外元素。例如,2010年12月8日,当当网在纽约证券交易所上市时,当当网两位联合创始人李国庆、俞渝夫妇共持股43.8%,其中担任董事会主席的俞渝女士持股4.9%,CEO李国庆持股38.9%。而当当网首日的开盘价为24.5美元,收报29.91美元/股。李国庆、俞渝夫妇的身价已超过亿元。

但是,就在当当网上市后不久,网上就疯传李国庆与大摩女对骂的消息,还称大摩在当当上市过程中对李国庆制定了一些苛刻的限制协议,特别是婚姻和家庭保障方面,大意是不让他和俞渝离婚...

当然,之后俞渝发表了声明,表示和李国庆离婚传言不实,更没有苛刻婚姻条款。

不论如何,仅为研究讨论之必要,假如说某中国在美国上市公司CEO发生离婚纠纷,其

“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
中涉及到财产涉外股份的处理，究竟应该如何适用法律呢？应该适用中国法律还是美国法律呢？

这里主要涉及到两个方面的问题，第一，我国法律对这个问题是如何规定的？第二，美国法律对这个问题又是如何规定的。

就我国法律对夫妻财产的处理问题，散见于我国《民法通则》以及最高人民法院关于《贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》等法律规定中，但是因为我国之前对此问题的立法较为简单，且处理涉外财产中普遍存在的各国之间互不承认和执行另一国判决的问题，很多涉外财产问题在司法实践究竟应如何适用法律并无定论。

但是 2010 年 10 月 28 日经全国人大常委会通过并公布，将于 2011 年 4 月 1 日起正式实施的《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》对上述情况将有一定的改观。该法第三章婚姻家庭章第二十四条规定：夫妻财产关系，当事人可以协议选择适用一方当事人经常居所地法律、国籍国法律或者主要财产所在地法律。当事人没有选择的，适用共同经常居所地法律；没有共同经常居所地的，适用共同国籍国法律。

也就是说，根据该法，对夫妻财产关系所适用的法律，夫妻双方是可以协议选择的，这种选择包括在纠纷发生之前的选择，也包括在纠纷发生后的选择。同时，针对目前国内夫妻不大习惯于签订夫妻财产协议的情况，该法也明确：在夫妻对财产关系没有协议选择法律的情况下，法院只能适用双方共同经常居住地法律或者共同国籍国法律。因此，如果夫妻财产为国外上市公司股票，但实际上双方的共同经常居住地或者共同的国籍是中国，那么就on应该适用中国的法律。

美国法律对该问题的规定又是怎样的呢？

美国法律分为联邦法律和州法律，根据美国联邦法律的规定，美国联邦法律并不涉及已婚人士的婚姻财产权，与家庭关系有关之争端一般交由州法律（管辖范围）。而从美国各州的共有财产法的规定来看，以内华达州为例（内华达州为美国商业非常发达的城市，众多中国公司在内达华州注册壳公司在美国上市），该州法律规定，夫妻双方的“婚姻居住地”是判断夫妻财产案件能否适用该州法律的唯一依据。因此，如果夫妻财产虽然是美国上市股票，但是，夫妻双方实际居住地是中国，美国法律将无法适用于该案件，同时根据该州的法律规定，此类案件也应该适用中国法律。

（三）配偶一方受让股权效力认定

如果配偶一方不是转让股权、而是受让股权，并且股权转让方诉请配偶双方共同承担连带股权转让款的义务，则该纠纷如何认定呢？婚内配偶一方举债，另一方是否应连带还款的举证义务、如何判断“债务”利益是否用于夫妻共同生活呢？

1、将举证责任归结于原告，即主张股权转让款的配偶之外的第三人

上海市长宁区人民法院（2007）长民二(商)初字第 XXX 号民事判决了一起股权转让款追索案件。案情为：

2006 年 9 月 30 日，原告顾某与被告钟某签订《股权转让协议》，约定：被告钟某受让原告顾某在上海 A 有限公司（以下简称“A 公司”）52.48% 的股份，价值 53 万元。后原告顾某转让股权，并办妥工商变更登记手续后，被告钟某却一直未给付股权转让款，故原告顾某起诉至法院，要求被告钟某及其妻琴某连带承担付款责任。

原告顾某认为，被告钟某于 2006 年 9 月 30 日与其签订股权转让协议，受让其在 A 公司 52.48% 的股份，价值人民币 53 万元，然原告转让股权并办妥工商变更登记手续后，被告钟某却一直未给付股权转让款，而该债务发生时被告的婚姻关系尚存续期，应由另一被告，即被告的妻子琴某共同承担偿付原告股权转让款的责任。

被告钟某认为，《股权转让协议》等文书上的“钟某”签名不是其本人签的，故不同意原告

的诉讼请求。并据此提出反诉，要求法院判令撤销原告与其签订的股权转让协议。

被告琴某认为，其与被告钟某分居4、5年，感情破裂，现已离婚，并对离婚后财产做出了约定，其离婚并非为了逃避债务，且其现无职业，生活困难，儿子享受低保待遇。再则原告与被告钟某的股权受让其从不知晓，也从无获利，故不同意原告对其共同承担偿付股权转让款的诉讼请求。

长宁区人民法院审理后认为，配偶受让股权一方需举证证明夫妻对该股权受让具有合意、或者该股权受让所获利益用于夫妻两人共同生活。即使是股权转让一方，也需如上举证，否则，如强行要求受让方的妻子对此承担共同清偿责任，缺乏合法依据，有失公平。

2、将举证责任归结于被告，即主张不承担还款责任的配偶任何一方。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条规定：“债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理”。根据该条司法解释，只要是婚姻关系存续期间一方的所负的债务，即使只在配偶一方名下，仍应由夫妻双方共同偿还。

在长宁区人民法院的案例中，长宁法院的主要判由有以下几点，首先，法院认为原告没有举证证明股权转让协议的签订是夫妻双方的合意；其次，法院认为原告没有举证证明股权转让协议的受益用于夫妻共同生活。因此认为，因受让股权而需要支付的转让款不宜认定为夫妻共同债务。

但是，对于上述判决，笔者却有一些不同的看法。笔者认为，首先，婚内配偶一方债务首先应推定为共同债务。现行法律明确规定，夫妻婚内债务（包括以一方名义）应属共同债务，法律依据即为《婚姻法司法解释（二）》第二十四条。其次，债务用途是否用于共同生活的举证责任不在股权转让人。根据《婚姻法司法解释（二）》第二十四条第二款的规定，若“夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务，或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情形的除外”。可见，证明债务用途的举证责任在于配偶另一方、即本案中的妻子琴某，而不在于股权转让方的顾某。而《婚姻法》第十九条第三款指“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”，但是该款显然不适用于本案。因此笔者认为，法院在本案中判断妻子琴某不承担连带还款义务的依据值得商榷。

我国婚姻法律之所以规定了夫妻一方举债的“债务一体”制，其实质是为了合理保护债权人的利益。由于配偶一方的举债，一般是用于夫妻共同生活、生产，而夫妻内部如何处理由债而来的钱款或利益，一般外部人士不得而知，要求外部人士证明对债务是否用于夫妻共同生活或生产显然不公平也没有操作性。长宁法院一案中，被告琴某，对于家庭生活、生产开销应该清楚了，若其夫钟某受让股权的法律行为与其夫妻共同生产、生活没有任何联系，琴某本人包括其家庭成员也未从中受益，即钟某受让股权并未用于“共同生产、生活”，其应当承担举证责任，并由法院根据其举证的情况来判决丈夫钟某是否应独自承担支付义务。而在具体处理时，钟某签订股权转让协议时其妻琴某是否知晓、钟某受让股权后的经营操作、公司是否分红以及该分红是否用于家庭生活等因素，都应该是法院酌情参考的因素。

（四）离婚协议的约定对股权转让效力的影响

1、股权的配偶一方主观无过错转让股权，配偶另一方无权主张股权转让无效。

2008年，上海市长宁区人民法院审理了范某诉胡某、范小某股权转让无效案，则是采用该种处理方式。（注：一审法院：上海市长宁区人民法院(2007)长民二(商)初字第767号民事判决；二审法院：上海市第一中级人民法院（2008）沪一中民三(商)终字第XXX号民事判决）

该案案情为：

范某与胡某原为夫妻关系，范小某为其子。

上海 A 贸易有限公司于 1998 年 3 月 20 日经工商行政管理部门核准设立，法定代表人为胡某，公司注册资本 300 万元，公司股东为胡某和范小某，胡某股份占 60%，范小某股份占 40%。

2007 年 2 月 24 日，范某拟定《离婚协议书》，其中，有“经双方同意离婚，范某同意将上海 A 贸易有限公司和上海青浦 B 机械厂的资产全部给胡某及儿子范小某”等内容。胡某未在该《离婚协议书》上签名。

2007 年 3 月 30 日，胡某与范小某签订股权转让协议，约定胡某将其所有的上海 A 贸易有限公司 60% 的股权以人民币 180 万元的价格转让给范小某，并据此办理了工商变更登记手续，另外，胡某将其所持上海青浦 B 机械厂的股权亦转让给了范小某，同样办理了工商变更登记手续。

此后，范某因与胡某协商离婚不成，于 2007 年 6 月 4 日向上海市青浦区人民法院提起离婚诉讼。诉讼中，范某坚持胡某原所持上海 A 贸易有限公司 60% 的股权为夫妻共同财产，但被要求另案处理。双方经法院调解达成离婚协议。

本案，范某以胡某恶意串通、于离婚期间转移共同财产为由提起胡某与范小某股权转让无效诉讼。

长宁法院经审理后认为，虽然胡某与范小某签订转让协议转让其股权，是在范某与胡某协商离婚期间，但是，范某在此前曾向胡某出具了离婚协议书，明确表示，胡某同意离婚，则该企业的全部财产归胡某和儿子范小某所有。胡某在接受范某的离婚条件后，有理由相信其所持涉案公司的股权已归其个人所有，自然可以自行处理该股权。在此情况下，胡某与范小某签订股权转让协议，既不构成恶意串通，也不会损害范某的利益，更不为我国法律和行政法规所禁止。范某此后反悔，不能因此影响胡某和范小某之间股权转让合同的效力。故范某要求确认股权转让协议无效，恢复原状的请求，于法无据，法院不予支持。后，上海市第一中级人民法院维持了该判决。

2、离婚协议约定股权归子女后，持股一方可否行使撤销权。

2008 年，闵行区人民法院审理了原告李大某、李小某诉被告方某股权转让纠纷诉讼（注：一审法院为上海市闵行区人民法院（2008）闵民二(商)初字第 xxx 号民事判决），案情为：被告方某与两原告的法定代理人李某原系夫妻关系，两原告系其婚生子女。

2006 年 9 月 22 日，被告方某与李某协议离婚，同日双方以妻子李某为甲方，被告方某为乙方签订《自愿离婚协议书》，对孩子的抚养及夫妻财产的分割等事作了约定，其中第 4、5、9、12 条约定内容分别主要为：

1、乙方(指方某)同意将其所持有的上海 C 投资有限公司 30% 股权无偿赠予两女李大某、李小某各 15%；

2、乙方同意，记在温州 D 公司名下的上海 C 投资有限公司 25% 股权，无偿并无条件转予甲方（指李某）11%，李大某、李小某各 7%。转让后，上海 C 投资有限公司的股权为甲方 56%、李大某、李小某各 22%.....

通过上述条款进行股权转让后，甲、乙双方及 c 集团有限公司（包括其子公司）、温州 D 公司、上海 C 投资有限公司之间的债权债务全部作废；本合同生效后，应即予办理有关股权变更及房产过户手续.....

上述协议生效后，两原告与李某通过诉讼已获得上述约定的“记在温州 D 公司名下的上海 C 投资有限公司 25% 股权”，即李某获得上海 C 投资有限公司 11%，李大某、李小某各获得上海 C 投资有限公司 7% 的股份。

现上海 C 投资有限公司工商登记的股东为李某 56%、方某 30%、李大某 7%、李小某 7%。

因方某不愿意按协议约定将其所有的上海 C 投资有限公司 30%的股权变更登记至李大某、李小某名下各 15%，故两原告涉讼。

原告李大某、李小某认为，方某在签订《离婚协议书》时便已同意将其持有的上海 C 投资有限公司 30%股权转让给两原告，应向工商行政部门办理相应的变更登记手续，同时在办理股权变更登记手续时，需由上海 C 投资有限公司协助执行，故两原告起诉至法院，要求依法确认李大某持有方某转让的上海 C 投资有限公司 15%的股权(不含原告已有的 7%股权)；依法确认李小某持有方某转让的上海 C 投资有限公司 15%的股权(不含原告已有的 7%股权)；要求依法判令方某、上海 C 投资有限公司协助两名原告办理股权转让所涉及的相关工商变更登记手续。

被告方某认为，本案案由不是股权转让纠纷，而应是赠予合同纠纷。离婚协议的当事人是方某、李某，而不是两原告，故两原告获得股权是依据方某的赠予。赠予股权的意思表示不论是写在离婚协议中，还是写在其他协议中，性质是不会改变的。股权转让需支付对价，但系争股权没有对价，故属于赠予，赠予合同是实践性合同，是可以撤销的，被告早已撤销了该赠予行为，且已通知两原告的法定代理人，因此，两原告的诉请没有事实和法律依据，应予驳回。况且，现被告有合理的理由认为李小某不是被告的亲生女儿，且对李某的一些行为不是很满意，也担心李某会侵害两女儿的财产，故即使赠予也想等到两女儿成年之后再赠予。

上海市闵行区人民法院经审理后认为，两原告主张的股权，并非由被告方某单方面承诺赠予两原告，故方某与两原告间并没有直接的赠予合同关系。

方某在离婚协议书中，同意将其所持有的股权“赠予”两女，但实际该股权并非方某的个人财产，而是方某与李某的夫妻共同财产，故并非方某个人单独赠予两原告，而是方某与李某在处分夫妻共同财产时，对共同财产的处理。因此，本院对被告方某提出的该股权属其个人赠予两原告的财物，赠予合同可撤销的抗辩意见不予采信。方某应自觉遵守自愿离婚协议书中的约定，按协议的约定，办理股权变更登记手续。因被告方某拒绝办理股权变更登记手续，损害了两原告的合法权益，两原告提起诉讼，本院予以支持。

由此可见，本案涉及到夫妻双方对离婚财产处置过程中对股权分割的约定。

笔者认为，本案争议焦点是《自愿离婚协议书》中对于如何处分被告所持股权相关内容的约定，是属于什么性质的约定？被告认为该约定属于单方面的赠与表示，因此按照《合同法》第 186 条的规定，其在赠与财产的权利转移之前可以任意行使撤销的权利。被告的主要理由是其对于所持股权的所有权转移是无条件的，不需要受赠一方支付任何对价，且协议中使用了“无偿赠予”的字样。原告则认为此约定不是赠与，而是合法有效的对于股权转让的约定，该约定没有出现任何法律应当认定为无效、可撤销、可解除的情形，因此被告应当依照履行转让和交付义务。

上述两种观点在审判实践中确实也有争议。笔者认为，要认定该约定属于何种性质，要从两个方面来看。首先，涉案股权事实上并不是被告个人财产，而是被告与前妻的夫妻共同财产，因此被告不可以单独将夫妻共同财产赠与他人，双方对于涉案股权的约定其实是对于夫妻共同财产的共同处理意见的表示。通俗的讲，如果前妻李某不在《自愿离婚协议书》上签字或者以其他方式表示认可，那么涉案的股权根本无法被处分；另外，对于涉案股权的处分是和协议离婚的法律事实息息相关的，离婚，既是按协议处理涉案股权的前提，也是后果。因此协议中虽使用了“无偿赠予”字样，但该约定还是应认定为夫妻双方因离婚而对夫妻共同财产作出的产分割。因此原被告双方之间没有赠与法律关系。

基于上述判定，根据最高人民法院关于使用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释(二)第八条第一款规定：“离婚协议中关于财产分割的条款或当事人离婚就财产分割达成协

议的，对男女双方具有法律约束力。”《中华人民共和国公司法》第七十二条第一款：“有限责任公司的股东之间可以相互转让其全部或者部分股权。”该离婚协议中对被告所持股权相关内容的约定是夫妻双方对处置共同财产的真实意思表示，对双方均具有法律约束力。被告应当依法依约履行协议义务。

通过这个案例，笔者认为，虽然本案中夫妻双方在《自愿离婚协议书》中约定的股权转让被法院认定为合法有效，且对双方均具有约束力的，但为了避免不必要的纠纷，当事人在进行股权转让约定时最好能签订单独的股权转让合同。另外也要注意用词的准确性，对“无偿赠予”等字样要有这一定的敏感度，杜绝其他人利用文字游戏来侵害自己的合法权益。

3、配偶间股权转让与其它股东优先购买权之间的冲突。

诚然，法律保护配偶间在面临离婚时达成的离婚协议，但由于有限公司具有人合性质，配偶在处理股权归属时，还应结合《公司法》的相关规定，注意保护其它股东的优先购买权，否则，可能导致离婚协议中的“股权归属”条款无效。2008年，北京朝阳区人民法院审理的“绥某与顾某等股权转让纠纷案”（注：一审法院：北京市朝阳区人民法院（2008）朝民初字第xxxxx号民事判决；二审法院：北京市第二中级人民法院（2009）二中民终字第0xxxx号民事判决）即属此类。

该案案情为：

顾某与齐某系母子关系。2006年8月，两人依法设立了北京A餐饮有限责任公司（以下简称“A公司”），注册资本10万元，其中顾某出资8万元，齐某出资2万元。

A公司章程第二十一条规定：“股东向股东以外的人转让股权，应当经其他股东过半数同意。”

齐某与绥某于2006年4月结婚，于2006年11月30日协议离婚。2人在离婚协议书中约定：“A公司，女方分得股份10%”。

现A公司尚未形成股权变更的股东会议决，也未进行股权变更登记。绥某称顾某知道并认可离婚协议书中的约定，但未提交相关证据。绥某于2008年2月起诉齐某，要求齐某将A公司10%的股权变更至绥某名下，并注明股权价值3万元。

被告绥某认为，离婚协议书中的内容是进行夫妻财产分割，不是有偿转让，不属于顾某行使优先购买权的情形。且被上诉人顾某知道并同意离婚协议书中的约定。

原告顾某认为，齐某在未经顾某同意的情况下，在离婚协议书中约定“女方分得A公司股份10%”，擅自将A公司10%的股权转让给绥某。上述转让行为未经顾某同意，侵犯了顾某的优先购买权，因此齐某与绥某的离婚协议书中关于“女方分得A公司股份10%”的约定无效。

被告齐某认为，离婚时没有向其母顾某及时告知，在签订离婚协议书时没有考虑到公司法以及公司章程的规定，故其与绥某的离婚协议书中关于“女方分得A公司股份10%”的约定应当为无效，同时愿意将10%股权的对价（大约1万元）支付给绥某。

北京市朝阳区人民法院经审理后认为，在无证据证明顾某认可离婚协议书中的内容，且顾某积极主张优先购买权的情况下，离婚协议书中处理A公司10%股权的约定既违反了公司法的有关规定，也违反了A公司章程的内容。故顾某要求确认离婚协议书中处理A公司10%股权的约定无效的诉讼请求，于法有据，证据充分，该院予以支持。

股东的优先购买权是指有限责任公司的股东向股东之外的第三人转让股权，在同等条件下，公司中的其他股东具有优先购买的权利。股东优先购买权规则是公司法中重要的制度之一，其体现出有限责任公司除资合外人合的本质，在更大程度上保证有限责任公司老股东有权选择是否接受新股东，以达到保护股东间的关系，并进一步保护公司稳定的作用。同时，我国《公司法》对于股东优先购买权的制度设置在老股东（即优先购买权人）与所有权人之

间找到了利益平衡点，既保证了老股东有同等条件的购买优势，也保证了股权的价值不因优先购买权的存在而受到损失，同时也保证了想要购买股权的第三人有合理的交易机会。

根据我国《公司法》第七十二条对于优先购买权的规定，我们应当注意几个问题。

首先，股权拟转让方必须以书面的方式通知其他股东其转让股权的要求，在实务中应当书面告知公司和其他股东包括拟转让股权份额、拟转让价格条件、拟受让人、其他重要事项在内的情况，这是拟转让方应当履行的法定义务，未尽该义务将有可能直接导致转让行为无效。

其次，其他股东应当注意“三十天”的答复期，三十天内不答复的将自动视为同意转让，而这种同意转让的结果是其他股东将丧失再起诉请求撤销该转让行为的权利。

再次，关于两个以上股东主张行使优先购买权的，在实践中有几种方法确定各自比例，一是协商确定各自的购买比例，另一种是能够形成股东会决议的以决议为依据，如无法形成股东会决议的，按照转让时各自的出资比例进行配售。最后关于优先购买权，只要是公司章程另有约定的，还是以章程为准，这也是各股东在设立公司和管理公司时应当注意合理利用公司章程的重点之一。

在本案中，公司法以及 A 公司章程中均有股东向股东以外的人转让股权时，其他股东享有优先购买权的规定，而被告与妻子齐某在《离婚协议》中关于 A 公司 10% 的股权的处理确实没有按照相关的流程征求其他股东的同意，侵犯了其他股东的优先购买权，因此，最终还是被法院认定为无效。

虽然还有不少学者认为[23]，法律不仅保障公司股东之间的人合性，需更要考虑基于特定亲缘关系而发生的财产的分割和自由流动。当二者发生冲突时，对特定亲属关系的优先照顾是法律性和人文主义的表现和必然选择。但是，这一观点并不被司法实践和绝大多数学者认同，目前，主流观点仍然是[24]，夫妻财产分割时仍然应当保障其他股东的优先购买权。

四、配偶一方股权质押效力认定和应对

如果作为转移、隐匿夫妻共同财产的手段，股权质押相对股权转让来说，是一种更为隐蔽的手段和方式。由于股权质押登记制度实施时间不长，在处理离婚案件中的股权分割时，此类案件数量不多。但随时间的进一步推移，以及恶意当事人转移、隐匿财产手段的多样化，配偶一方股权质押效力引发的离婚财产争议，也会越来越多。

（一）股权质押在离婚财产分割时的影响

股权质押可能会在日后承担担保责任时引发股权转让，因此，也是我们要着重考虑的问题。

1、股权质押的概念及可操作性。

有限责任公司的股权质押，是《中华人民共和国担保法》（以下简称《担保法》）明确合法的担保形式[25]。股权质押，就是指股东作为债务人或者为作为债务人的担保人以股东自己所拥有的某有限责任公司的股权为保证债务的履行所作的担保。如果债务人不履行债务，债权人有权依法以该质押的股权折价，或者以拍卖、变卖该质押的股权的价款优先受偿。股权质押是我国《担保法》规定的权利质押的一种。

股份有限公司因注册资金最低要求相对较高、股东以股权对外担保管理严格，特别是上市公司股权担保制度规范，产生配偶一方以“股权质押”为手段的转移财产类型相对不多；而在有限责任公司中则大为不同。很多有限责任公司股东人数不多，甚至股东之间是朋友、亲属关系，就容易配偶一方以股权进行质押达成一致意见。因此，大部分股权质押引发的争议，是有限责任公司股东进行股权质押引发的争议。

如果配偶一方在有限责任公司持股质押，只需要征得其它股东过半数同意即可，这里的“过半数”不是指的持股数，而是指的人数。这样，配偶一方要达到自己名下的股权对外出质

并不是一件很困难的事。比如，如果公司只有二个股东（包括配偶一方持股），配偶一方以自己名下的股权对外出质，只需要另一方的同意即可。而有限公司中，绝大多数都是一股独大的组成形式，如果配偶一方是控股股东，则很容易做到让另一名股东“屈服”而同意配偶一方出质。理由很简单，如果小股东不同意控股股东出质，按照《公司法》的规定，是要购买出质的股权，否则，将视为同意出质。小股东收购控股股东的股权，出于资金、公司经营渠道等诸多方面的原因，往往是不现实的。再加上很多公司股东之间的朋友、亲属关系，配偶一方以股权出质，往往是一件十分容易的事。

2、配偶一方利用股权出质常见的形式

(1) 为第三人担保，股权出质。

为逃避共同财产的分割，持股的配偶一方与他人串通，唆使他人与第三人达成“借款协议”，配偶一方以自己名下的公司股权作为担保，并办理相关股权质押登记手续。在他人到期“不能”归还债务后，第三人与持股配偶达成书面协议，将配偶名下的股权转让给“第三人”、或以一定的价格直接转让给第三人的形式，做股权转让手续，直接将原本属于夫妻共同财产的公司股权财产予以灭失。

(2) 为自己借款担保，股权出质。

持股配偶一方与他人串通，以自己的名义向其它个人或公司借款，同时，以公司股权出质，进行工商质押登记。对于借款用途和金额，则根据夫妻关系存续期间的大额开支而定。比如，何时购房，何时购车。再根据资金流转的时间、往来确定“出借人”、“借款数目”，倒签借款“协议”，配合以银行转账记录或“收条”来证实借款协议的履行，再补办股权质押登记。这样一来，虽然配偶另一方能无障碍地分割到房产或汽车，但优质的公司股权却因质权人行使质权，而被“合法”地剥夺了分割股权的权利。

(3) “新浪模式”下的股权质押问题。

对于一些可能在境外上市的国内网络公司，由于出于着重国内市场的原因，从而使上市公司与拥有经营牌照的关联公司达成战略合作协议（代持协议），使用国内公司的牌照配合国外公司上市。但是，国外投资者为了保障自己的利益、防止股东变更或转让国内公司股权，往往以“股权质押”模式，取得质押权利，达到控制国内公司股权的目的。

3、股权质押合同的效力如何认定

不论是为他人担保，还是为自己担保，股权质押合同生效后的法律后果，就是使得夫妻共有的股权处在一种“担保”状态，从而导致其经济利益的不确定性。就夫妻离婚财产分割而言，股权价值的大小，完全不能与股权本身的价值等同，而是要看主债务的履行情况。如果主债务蓄意不被偿还，则股权价值的实质分割，可能难以实现。

(二) 股权质押后配偶另一方的法律救济

1、直接分割瑕疵股权

由于质押权是一种“期待权利”，不能直接影响配偶一方持股的分割，因此，股权“被质押”不能成为股权不被分割的理由。因此，即使股权设有质押，但并不影响其被分割的后果，至于股权价值大小，并不影响股权是否被分割。

2、提起股权质押合同无效的诉讼

而股权质押合同效力的认定，依旧适用《合同法》第五十二条的原则。即使未持股的配偶另一方不是股权质押合同的相对人，但仍可从合同双方是否存在“恶意”为基础突破口，收集相关的证据材料，在必要的时间通过“合同无效”诉讼实现维权。

五、结语

除股权转让纠纷外，离婚引发的股权争议纠纷，还包括股权价值认定争议（审计或评估）、上市公司股权分割或公司期权的分割，都是值得律师关注的话题。笔者认为，在处理离婚案

件导致的股权争议类纠纷中，仅仅适用某一项法律的观点值得商榷。作为律师，在处理因离婚而导致的股权争议时，不能人为地将婚姻法与其它法律条款割裂开来，更不能仅凭某一法条“说事儿”，只有将《婚姻法》与《公司法》、《合同法》、《担保法》等法律融会贯通、从立法的本意分析法律适用并及时掌握司法前沿最新的动向才是法律人的精髓思想所在。同时，律师需要对商事领域涉及股权纠纷争议处理的案例进行深入研究，并结合自身承办的案件认真琢磨，才可能在处理离婚案件中涉及股权的争议和处理中游刃有余，无愧当事人的信任与律师自身的使命！

上海沪家律师事务所贾明军

二〇一〇年三月十二日

[1]奚晓明主编：《股权转让纠纷》，法律出版社 2007 年 10 月第 1 版，前言部分。

[2]王胜俊：《2010 年最高人民法院工作报告》，刊登于 2010 年 3 月 18 日的人民网：

<http://politics.people.com.cn/GB/1027/11168991.html>

[3] 《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）（征求意见稿）》第二十二條：

【条文主旨】夫妻一方个人财产在婚姻关系存续期间的收益的性质

【法条表述】在婚姻关系存续期间以一方个人财产投资取得的收益的性质，应根据不同情况区别认定：

凡财产所有人的配偶参与财产的经营管理，或以自有个人财产或夫妻共同财产对另一方的个人财产进行了添附、修缮或改造，对收益的取得做出了贡献的，投资收益原则上应认定为夫妻共同财产。凡财产所有人的配偶未参与一方个人财产的经营管理，财产收益是基于原个人财产单纯的自然增值或市场行情变化，投资收益应认定为一方的个人财产。包括但不限于以下情形：

1、 当事人以个人财产投资于公司或企业，基于该股权在婚姻关系存续期间的分红是夫妻共同财产；婚姻存续期间出售该公司股份所获增值利益是夫妻共同财产...

（以上内容 2010 年 8 月 9 日转载于中顾网：

<http://www.9ask.cn/blog/user/jialiu083/archives/2009/91982.html>）

[4]最高人民法院副院长奚晓明主编：《股权转让纠纷》，法律出版社 2007 年 10 月版，第 4 页。

[5]虞政平：《股东资格的法律确认》，2010 年 7 月 5 日载于“法大民商经济法律

网”<http://www.ccelaws.com/shangshifaxue/2010-07-05/7672.html>

[6] 《中华人民共和国公司法》第七十六条 自然人股东死亡后，其合法继承人可以继承股东资格；但是，公司章程另有规定的除外。

[7]该条规定：“第十九条出资人与他人约定以该他人名义出资的，其约定不得对抗公司。但有限责任公司半数以上的其他股东明知实际出资人的出资，且公司已经认可以其以股东身份行使权利的，如无违反法律强制性规定的情节，人民法院可以认定实际出资人对公司享有股权。

一方出资，另一方以股东名义参加公司，双方约定实际出资人为股东或者实际出资人承担投资风险，实际出资人主张名义出资人转交股息和其他股份财产利益的，如无违反法律强制性规定的情节，人民法院应予支持。

一方出资，另一方以股东名义参加公司，双方未约定出资人为股东或者出资人承担投资风险，且出资人亦未以股东身份参与公司管理或者以股东名义向公司主张过权利的，出资人仅对以股东名义参加公司者享有债权；其起诉主张享有股权或者享有股东利益的，人民法院

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

以上内容 2010 年 8 月 9 日转载于“中国法院网”<http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=88551>

[8]王成勇陈广秀：《隐名股东之资格认定若干问题探析》.法律适用，2004（7）：62-63

[9] 2003 年 6 月 20 日上海市高级人民法院实施的《关于审理涉及公司诉讼案件若干问题的处理意见（一）》第 1 条第 1 款。

[10] 2004 年 2 月 9 日北京市高级人民法院审判委员会第 116 次会议通过京高法发（2004）50 号）北京市高级人民法院关于审理公司纠纷案件若干问题的指导意见（试行）

[11] 2003 年 6 月 3 日江苏省高级人民法院审判委员会第 21 次会议通过《关于审理适用公司法案件若干问题的意见（试行）》

[12]奚晓明、金剑峰著：《公司诉讼的理论与实务问题研究》，2008 年 12 月第 1 版，第 195 页。

[13]奚晓明、金剑峰著：《公司诉讼的理论与实务问题研究》，2008 年 12 月第 1 版，第 180 页。

[14] “上市公司前高层打赢离婚上诉官司 8 亿身家免平分”，载于 2009 年 6 月 18 日的“中国新闻网”，网址：<http://www.chinanews.com.cn/ga/ga-gaynd/news/2009/06-18/1739023.shtml>

[15] 《中华人民共和国公司法》第七十二条有限责任公司的股东之间可以相互转让其全部或者部分股权。 股东向股东以外的人转让股权，应当经其他股东过半数同意。股东应就其股权转让事项书面通知其他股东征求同意，其他股东自接到书面通知之日起满三十日未答复的，视为同意转让。其他股东半数以上不同意转让的，不同意的股东应当购买该转让的股权；不购买的，视为同意转让。 经股东同意转让的股权，在同等条件下，其他股东有优先购买权。两个以上股东主张行使优先购买权的，协商确定各自的购买比例；协商不成的，按照转让时各自的出资比例行使优先购买权。 公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。

[16] 《合同法》第五十二条有下列情形之一的，合同无效：

- （一）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；
- （二）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；
- （三）以合法形式掩盖非法目的；
- （四）损害社会公共利益；
- （五） 违反法律、行政法规的强制性规定。

[17] 《婚姻法》第十七条 夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：

- （一）工资、奖金；
- （二）生产、经营的收益；
- （三）知识产权的收益；
- （四）继承或赠与所得的财产，但本法第十八条第三项规定的除外；
- （五）其他应当归共同所有的财产。

夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权。

[18] “离婚前丈夫上千万元股份转让胞弟妻子追讨败诉”，载于 2007 年 9 月 23 日的新华网，网址：http://news.xinhuanet.com/legal/2007-09/23/content_6776390.htm

[19] 浙江省高级人民法院认为：“根据《中华人民共和国婚姻法》第十七条规定，夫妻在婚姻关系存续期间所得的生产、经营的收益，归夫妻共同所有，夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权。根据查明的事实，汪建钢出资 988 万元于安深公司是在其与陈艳婚姻关系存续期间，故汪建钢在安深公司拥有的股份在转让之前当然属于夫妻共同所有的财产。夫妻共有属于共同共有，如果没有特别约定，对共同共有财产的处分须征得全体共同共有人的同意。汪建钢要处分本案诉争的财产，须征得陈艳的同意。”以上内容摘自（2006）浙民二终字第 181 号判决书，内容来源：判决书网：

<http://www.panjueshu.com/zhejiang/gaoyuan/m2006090620062181.html>

[20] 《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）》89、共同共有人对共有财产享有共同的权利，承担共同的义务。在共同共有关系存续期间，部分共有人擅自处分共有财产的，一般认定无效。但第三人善意、有偿取得该财产的，应当维护第三人的合法权益，对其他共有人的损失，由擅自处分共有财产的人赔偿。

[21] “彭丽静与梁喜平、王保山、河北金海岸房地产开发有限公司股权转让侵权纠纷案”，中华人民共和国最高人民法院官网：

http://www.court.gov.cn/qwfb/cpws/cpwsjc/201002/t20100221_1380.htm

[22] 本节文章感谢上海沪家律师事务所陈欢律师，部分摘自其著文：《股权在境外的夫妻财产纠纷案件应如何适用法律？》，2011年3月12日摘自“企业与家事律师网”

<http://shanghailawyer.com.cn/html/YanJiuBaoGao/LvShiYanJiu/459.html>

[23] 赵旭东：《公司法》，高等教育出版社2006年版第2版，第339页

[24] 林清、顾东伟：《新公司法实施以来热点问题适用研究》，人民法院出版社2009年2月第1版，第244页

[25] 《中华人民共和国担保法》第七十八条第三款：以有限责任公司的股份出质的，适用公司法股份转让的有关规定。质押合同自股份出质记载于股东名册之日起生效。

《家事法研究》2010年卷刊载杨晓林律师的《夫妻婚内确认财产所有权诉讼之实务探讨》

以一起本人代理的典型婚内财产确权案例入手，分析了夫妻婚内确认财产所有权诉讼存在的必要性，即区分夫妻个人财产与共同财产的范围；保护配偶一方对夫妻共同共有财产所享有的权利；防止擅自处分财产一方钻不动产善意取得制度的空子。

夫妻婚内确认财产所有权诉讼之探讨

杨晓林 罗敏*

Discussion on Lawsuit in Identification of Proprietary Rights during Marriage

Yang Xiao Lin, Luo Min

【摘要】本文以一起典型婚内财产确权案例入手，分析了夫妻婚内确认财产所有权诉讼存在的必要性，即区分夫妻个人财产与共同财产的范围；保护配偶一方对夫妻共同共有财产所享有的权利；防止擅自处分财产一方钻不动产善意取得制度的空子。

在司法审判实践中，人民法院应统一认识，确保夫妻婚内确认财产所有权之诉的顺利立案，统一夫妻婚内确认财产所有权之诉的诉讼费标准，应一律按非财产案件收取；胜诉后的共有权人产权登记变更的按揭购房瓶颈问题，需要人民法院、贷款银行及房屋权属登记部门三方就夫妻婚内确认财产所有权之诉的执行问题达成共识，最大限度保护当事人的利益。

目次

- 一、问题的提出：张某诉李某物权确认纠纷案
- 二、夫妻婚内确认财产所有权诉讼之必要性
- 三、夫妻婚内确认所有权诉讼之相关实务问题探析

一、问题的提出：张某诉李某物权确认纠纷案[①]

原告张某与被告李某于2004年7月确立恋爱关系，2005年2月登记结婚。婚后育有一子。2007年初，张某发现李某欲将双方婚后购买的、登记在李某一人名下的一套面积为160平方住房转卖给第三人。该套住房的市值为250万人民币，其与第三人欲签订的合同价为100万元人民币，明显低于市值。除了上述住房外，登记在李某名下还有一套婚前购买支付首付

款、婚后还清余款并取得产权证的单位房改房。为明确夫妻共同财产的范围，避免李某与第三人达成交易并过户，使夫妻共同财产蒙受损失，张某遂向法院起诉，要求确认这两套房产为夫妻共同财产，同时要求李某协助办理房产变更登记，将自己的名字加到房产证共有权人一栏中，使其无法单方处分房屋。

法院认为，男方婚前购买的房改房为男方婚前的个人财产。理由为该房屋的性质为房改房，其本身就带一定的国家政策属性。男方在婚后已签定了购买意向书并支付了大部分房款，取得了事实上的物权，婚后的取证行为只是物权公示的需要而已。对于另外那套面积为160平方米的房屋，法院则认为，该套房屋为原被告婚后购买，虽登记在被告一人名下，但性质上应属于夫妻共同财产。最后法院判定，房改房为男方婚前个人财产，婚后所购买的160平方米的住房为夫妻共同财产。但因该套房屋是按揭购买的，原告所拥有的并不是完全意义上的所有权。故原告提出的添加共有权人的诉讼请求法院无法支持。只能通过还清贷款或与贷款银行协商同意的方式，方能添加共有权人姓名。

该案例属于我国《物权法》颁布后所涌现出的新型案例，为在婚姻关系存续期间，因夫妻共有财产登记在一方名下，在不涉及离婚的情形下，另一方为了明确夫妻共同财产的范围，以避免自己的利益受到登记方不理智行为的损害，所提起的婚内要求确认财产所有权并在房屋产权登记上增加共有权人的诉讼。

笔者自2007年底代理了第一起夫妻婚内确认共有权案件后，又陆续代理了多起，对于司法审判实践及相关行政执法部门中存在的问题体会犹深，通过此文，探讨一下夫妻婚内确认财产所有权诉讼存在的必要性，以及在司法审判实践中立案，诉讼费收取和胜诉后的共有权人产权登记变更的瓶颈等程序问题，以期最大限度保护婚姻家庭当事人的合法利益。

二、夫妻婚内确认财产所有权诉讼之必要性

1、区分夫妻个人财产与共同财产的范围。

夫妻婚内确认财产的基础应该是对于夫妻共同财产范围的确认。夫妻共同财产应是共同共有财产。共同共有财产关系的发生原因，在于共有人之，间具有法定的共有关系，例如夫妻关系、家族成员关系或者合伙关系。[②]1993年最高人民法院曾经出台司法解释，规定夫妻一方的婚前个人财产经过共同生活4年或8年后将转化为夫妻共同财产[③]，而在2001年新修改的婚姻法中，则明确规定一方的个人财产，不因共同生活而转化。该规定使实行法定财产制的夫妻名下的财产一般为两种性质财产：一部分为夫妻共同财产，一部分为夫妻一方的个人财产。

正是这种规定，使得区分个人财产和夫妻共同财产显得意义重大。如果财产权属为一方的个人财产，其享有的应是完全地占有、使用、收益和处分的权利，权利的行使具有对世性，应排除配偶另一方的妨碍行为。一旦财产权属被确定为夫妻共同财产，根据法律规定物权人应为夫妻双方，两人均负有共同管理使用的权利，任何一方无权单方处分共同财产，法律将赋予权利受损害的一方享有物权上追索的权利。在实际的家庭生活中，一旦缔结婚姻关系共同生活，配偶双方往往很难明确的区分出个人财产和夫妻共同财产，夫妻个人财产与夫妻共同财产相混同，财产的权属逐渐被模糊化。因此，夫妻一方在婚内提起财产所有权的确认之诉将起到明确财产状况及性质、为所有权人排除妨碍等法律上的作用。

从法理而言，所有权的确认之诉是法定之诉，是指对权属不明的财产进行确认，当然也应该涵括对夫妻共同财产和一方的个人财产进行确认。婚内确权之诉不会使夫妻关系解除，共有基础不会丧失，也不会使财产的状况发生改变。因此，婚内一方提起的财产权确认之诉在法理上应完全被支持。

2、保护配偶一方对夫妻共同共有财产所享有的权利。

法律上的权利和现实上的权利同属权利，却常常包含着不同的权利范围。有时候法律上

的权利和现实上的权利是合二为一的，在大部分时候，法律上规定的权利在现实上中都无法实际拥有。法律正是通过国家强制力来保障人们能在现实生活中能确实享有法律上所赋予的权利。

夫妻婚内共有财产，是指夫妻共有财产制以及夫妻对共有财产形成的权利和义务。夫妻共有财产有如下的法律特征：（一）夫妻共有财产的发生以夫妻关系缔结为前提；（二）夫妻共有财产的权利主体是夫妻二人，夫与妻是两个权利主体，不是一个权利主体；（三）夫妻共同财产的来源为夫妻双方或一方的婚后所得；（四）夫妻共同财产的财产所有性质为共同共有。[④]作为权利主体，夫妻应平等地享有占有、使用、收益、处分财产的权力。但是由于婚姻生活的特殊性，往往夫妻一方掌握着家庭财产，现实上该权利只由一方享有。这种对对方财产的占有、适用、收益、处分的侵权行为往往被婚姻关系的特殊性所掩盖，不为外界所察觉。这种侵权行为使一方法律上的权利不能变为实际中的权利，需要被侵权方起诉，寻求法律的保护。

另一方面，依《婚姻法》而取得的夫妻财产共有权，应属《物权法》第9条所规定的“法律另有规定”的情形。[⑤]史尚宽先生对此也有经典论述：“夫妻之财产及所得，除特有财产外，合并为共同财产，属于夫妻共同共有。此合并为共同共有财产，依法律规定，因概况承受行之，无须动产占有之交付，无须债权或其他权利之让与。不动产亦无须登记于土地登记簿。”[⑥]夫妻财产对内的效力虽然无须履行物权变动的法定形式，仅凭法律关系即可取得物权，但夫妻财产对外的效力却需要遵循《物权法》的规定，未登记的不动产物权无公示效力，不得对抗善意第三人。在婚姻关系内部，共有权之取得无须公示固然有利于维护双方平等之财产权利，但现代社会，自给自足的经济模式已一去不复返，夫妻双方每天都在与第三人开展形形色色之交易，所以有时存在并非合理，现实生活中大量存在夫妻共有房屋只登记在一方名下的情况，[⑦]第三人基于对登记簿的信赖，会认为房屋真正的权利主体只有一个。在权利登记人未经配偶同意恶意处分房产的，房屋管理局办理过户手续时既不要求提供配偶签字，也不要求提供户口本显示婚姻状况，房屋很容易就过户到了第三人名下。

《物权法》首次明确规定了不动产善意取得制度，该房屋在过户到第三人名下后，为了维护交易的安全，保护善意第三人的利益，权利受侵害一方请求法院撤销房屋买卖合同的诉讼很难得到支持，家事代理及善意取得的界限在司法审判实践中很难区分。而一般此类房屋交易转让的合同款与房屋的真正市值相差巨大，对于配偶方的利益将受到严重损害。而且在笔者所代理以及见诸报端的此类撤销房屋买卖合同案例中，几乎无一胜绩。

因此，在婚姻存续期间，夫妻一方“为防止不动产登记产权人擅自处分共有不动产，未登记产权人可请求登记产权人协助自己向不动产登记部门申请登记自己的共有权：如登记产权人不协助，未登记一方请求法院确认自己的登记请求权。”[⑧]向法院提起确权之诉来确保自己的权利不受侵犯。

三、夫妻婚内确认所有权诉讼之实务问题探析

1、关于房屋异议登记的问题

实务中，当一方发现另一方具有转移夫妻共同财产的企图，可能采用黑白合同的方式低价出卖房屋时，通常可以采用两种方法阻止对方的过户行为，以确保自己的权利不受侵害。第一种方法是向不动产所在地的人民法院申请诉前财产保全，通过法院发裁定冻结财产状态方式，使房屋过户手续不能办理。由于法院对于诉前财产保全一般会要求提供财产担保，该担保财产在法院帐户上占用的时间也会比较长，因此这种方式对于经济情况不是很理想的当事人，并不是最好的选择。而另一种方法异议登记确是当事人保护己方利益比较切实可行的方法。我国《物权法》规定，权利人及利害关系人认为物权登记簿上的事项有错误时，可以申请房屋产权登记部门进行异议登记。[⑨]根据该规定，未出现在登记簿上的共有权人完全

可以向房屋产权登记部门申请异议登记，以阻止另一方擅自的房屋过户行为，以保护财产的安全。在异议登记手续办理后毕后，在不涉及离婚的前提下，异议方可以在十五日内向不动产所在地的人民法院提起婚内确认财产所有权的诉讼。法院受理后，将法院受理通知书送回房屋产权登记部门，在整个诉讼期间，该项房屋都将处于被冻结过户的状态，从而很好地起到了保护财产安全的作用。

2、法院应统一认识，确保夫妻婚内确认财产所有权之诉的立案顺利进行。

根据最高人民法院《民事案件案由规定》(法发〔2008〕11号)的规定，夫妻婚内确认财产所有权之诉的案由应为“物权确认纠纷”。但是笔者及许多律师同行在代理此种案件立案时却经常受阻。

很多地方性法院对于夫妻婚内提起的财产所有权确认之诉均是不予立案，甚至认为是当事人亦或是律师“没事找事”。我国《婚姻法》第十七条规定：“夫妻在婚姻关系存续期间所得的房屋，应当归夫妻共同所有。即婚后夫妻一方所得财产，除法律另有规定或当事人另有约定外，均属夫妻共有。”根据该规定，婚姻关系存续期间取得的财产应划归夫妻共同财产。据此，法院认为在共有基础不丧失的情况下，确定夫妻财产的所有权为多此一举，属于司法资源的浪费。

笔者认为法院不予立案的作法并不可取，而且是错误的：

首先将夫妻婚姻关系存续期间取得的财产当然认为是夫妻共同财产本身就是错误的。根据我国法律的相关规定：被继承人指定由夫妻一方继承的财产应为一方的个人财产，又如赠与人指定赠予给夫妻一方的财产也应为一方的个人财产。这些财产都是夫妻婚姻存续期间取得，但却都不是属于夫妻共同的财产。因此，不能以取得时间就确定财产的性质，而应在案件审理中根据具体证据来综合判断权属状况。

其次，在所有权不明的情况下，人民法院作为裁判机构，就应受理案件做出公正判决，以便止争定纷。这个所有权纠纷当然也应该包括夫妻婚内财产权属纠纷。再则，针对不动产登记簿与实际权属不一致的情形，法律规定了通过异议之诉予以救济的途径。婚内的异议之诉也就是婚内确权之诉。如果法院不予受理的话，将使配偶一方的合法权益得不到保障，使夫妻共同财产处于相对危险的境地，不利于私人财产的保护，也不利用交易安全。

最为重要的一点是，婚内确权之诉与婚内要求分割共同财产之诉是两个性质完全不同的诉。根据《物权法》规定：“共有人约定不得分割共有的不动产或者动产，以维持共同关系的，应当按照约定，但共有人有重大理由需要分割时，可以请求分割；没有约定或者约定不明确的，按份共有人可以随时分割，共同共有人在共有基础丧失或者有重大理由需要分割时可以请求分割。因分割对其它共有人造成损害的，应当给予赔偿。”法律上对于重大理由没有规定，一般是在共

基础丧失时，才对夫妻共同财产予以分割。共同基础丧失一般包括离婚、配偶一方死亡、或实行分别财产制的情况下。在共有基础不丧失的情况下，原则上是不能对共同财产进行分割的，其意义在于保持共有关系的稳定性和基础，保护共有人的合法权益。但根据《物权法》的相关规定，对于所有权人不明的财产提起的物权确认之诉，是属于法定诉求之列。婚内确权之诉不会使共有基础丧失，不会使财产的状况发生改变，婚内一方提起的财产权确认之诉在法理上应被完全支持。但在司法审判实践中对于一方当事人不仅要求确认共有，而且要求确认该房产的具体份额（一般是50%）为其所有，法院则不会支持。[10]

综上，笔者认为法院对于夫妻婚内提起的确权之诉应当予以受理。

3、关于夫妻婚内确认财产所有权之诉的诉讼费标准，法院应按非财产案件收取。

婚内财产确权诉讼的诉讼费到底应该是按件收取还是按涉案财产标的额来收取，这个问题在《诉讼费用交纳办法》(国务院令 第481号)中并无明确规定。所以在实践当中，除了前

面谈到的法院立案难外，在诉讼费收取上，法院也经常会给当事人及律师提出难题，就是以高额诉讼费吓退当事人，大大提高当事人维权的成本，亟需纠正、统一。

在该《办法》中将应交案件受理费的案件主要为六类案件：财产案件、非财产案件、知识产权案件、劳动争议案件、行政案件、管辖权异议案件。其中财产案件是按财产的比例分段累计交纳，其它大部分案件包括非财产案件基本都是按件收取的。

笔者认为，对于夫妻婚内确权的诉讼应非财产案件按件收取相关的诉讼费用。根据该《办法》的规定，每件应按 50 元-100 元收取相关费用。而按北京市为例，北京市发展和改革委员会关于非财产民事案件等诉讼受理费标准的通告（京发改[2007]1111 号）非财产民事案件诉讼受理费标准，离婚案件每件交纳 150 元。涉及财产分割，财产总额不超过 20 万元的，不另行交纳；超过 20 万元的部分，按照 0.5% 交纳。其他非财产案件每件交纳 70 元。

婚内确权之诉应属于非财产的案件，其理由有以下几点：第一、婚内确权之诉在法理上应属于确认之诉，确认之诉是指原告请求法院确认其主张的法律关系或法律事实存在或不存在之诉。[11]确认之诉有两个主要特点：一是一方当事人提出确认之诉的目的，不是要求法院判令对方当事人履行一定的给付义务，而是要求法院明确某一争议的民事法律关系是否存在或者存在的具体状态；二是法院对确认之诉进行审理后所作出的判决，没有给付内容，不具有执行性。因此，确认之诉并不像给付之诉那种具有可执行的内容，虽然所争议的标的呈现财产的表象，却无财产的实质。第二、《诉讼费管理办法》明确规定财产案件是根据诉讼请求的金额或价额来收取相关费用，婚内确权之诉的诉讼请求并不涉及到金融或价额的分割问题，按理也不属于财产案件的范畴。

4、胜诉后的共有权人产权登记变更的瓶颈问题之解决。

当夫妻一方提起这种婚内确认财产所有权之诉，其目的并不在于仅仅是“确认所有权共有”本身，而在于是否能够最终在房产产权登记部门的不动产登记簿上添加共有权人名字，这才会起到将一方法律上权利变为现实权利的关键作用。

但在实践中，有的法院认为“有关原告要求办理房屋产权变更登记的手续，因涉及房屋管理部门的对房屋的专项行政登记管理工作，不属法院民事案件受理范围，对该请求本院不予支持。”[12]而有的法院虽然并不排斥判决一方协助变更房屋权属登记的诉讼请求，但却对于现实中最为普遍的按揭购房问题，“但因该套房屋是按揭购买的，原告所拥有的并不是完全意义上的所有权。故原告提出的添加共有权人的诉讼请求法院无法支持。只能通过还清贷款或与贷款银行协商同意的方式，方能添加共有权人姓名。”[13]

对于房屋确权判决书中，判决一方协助对方办理过户手续，在司法审判实践中似已达成共识，上述法院的认识是不正确的，无需展开论述。

对于已经付清全款，且已有房产证的房屋，当事人手执判决书及法院协助执行通知书到房屋权属登记部门要求添名的，该部门一般会协助办理，也不存在什么问题。但这里最大的麻烦是，对于尚有银行贷款未清偿的房屋此种情形，房屋权属登记部门则需银行同意方能办理，原因正如本文开始案例部分法院所认为的理由一致。实务中，当胜诉方找到贷款银行商量增加贷款人时，贷款银行经常会嫌变更手续麻烦，而不肯办理。笔者认为，贷款银行的做法存在认识上的偏差，由此将致使权利人的利益得不到合法保护。

理由如下：一是从贷款的流程来看，共有三方当事人：即开发商、购房人、和银行。同时有两个合同关系：即开发商与购房人的房屋买卖合同关系和购房人与银行之间的贷款合同关系。当购房人与银行签订合同，提供担保后，银行就将房屋余款支付给开发商。开发商在收到全款后，将房屋的交付给购房人实际使用和占有，开发商和购房人的买卖合同项下的义务履行完毕。此时，只剩下购房人与贷款银行之间的以所购房屋作为偿还贷款本息担保的抵押担保关系。二是购房人就已经取得的房屋权属证书向贷款银行抵押贷款，购房人与贷款银

行设定房屋抵押权，并不影响房屋所有权的归属，抵押期间，抵押财产的所有权不发生转移。《物权法》第186条规定：“抵押权人在债务履行期届满前，不得与抵押人约定债务人不履行到期债务时抵押财产归债权人所有。”这一规定也表明法律明文禁止流押，从这个意义上讲，抵押期间按揭房屋的所有权为购房人所有，贷款银行并不享有所有权。因房产商为购房人贷款作保证人，其将按揭房屋的产权证书占有或交付贷款银行占有，只是起到督促购房人按时还贷，限制其处分抵押房屋的作用，待购房人对银行贷款还本付息后，其将房屋产权证书再交还购房人。占有按揭房屋的产权证书，仅仅是为了制约购房人对贷款房屋行使处分权。[14]

对于贷款银行不配合胜诉方添名或者变更贷款合同的做法，从情理上也是说不通的。因为婚内确权诉讼不同于分割诉讼，其目的不是变更贷款人，而是增加贷款人的名字。事实上，该添名的行为会使法律上可追偿的两个债务人变为现实贷款合同中注明的两个债务人，会使贷款银行的权利得到更充分的保护。因此，很多贷款银行因手续复杂，而不予办理的行为是不对的。

在实践中，还需要人民法院、贷款银行及房屋权属登记部门三方就夫妻婚内确认财产所有权之诉的执行问题达成共识，如此才能最大限度保护当事人的利益。

综上所述，随着人民日常生活的不断提高，夫妻财产的不断积累，关于财产的范围和形式也会越来越多样。法律应提供不同的诉讼方式去分清共同财产与个人财产之间的界限，从而更好地保护私人财产；同时法律也应提供更多的救济办法，来保障人们的期待权能真正变为既得权。只有这样，才会使我们的社会越来越和谐，人们的生活越来越安定。

参考文献

- 【1】【2】杨立新著：《共有权理论与适用》，第276页--288页，北京，法律出版社，
- 【3】许莉：《夫妻财产归属之法律适用》，载《法学》（上海），48~54页，2007（12）。
- 【4】史尚宽著：《物权法论》，181页，北京，中国政法大学出版社，2000。
- 【5】刘保玉、孙超：《夫妻财产共有的特性与物权法规则的适用》，载杨立新、刘德权主编：《亲属法新问题与新展望》，101页，北京，人民法院出版社，2009。
- 【6】江伟主编：《民事诉讼法专论》，173页，北京，中国人民大学出版社，2005。
- 【7】孙若军：《离婚时处理按揭房屋的法律问题探析》，《法学家》，135页，2009（3）。

*杨晓林，男，北京市岳成律师事务所合伙人、律师，北京市律师协会婚姻与家庭法律专业委员会秘书长，中国法学会婚姻家庭法学研究会理事；罗敏，女，北京市岳成律师事务所律师。

[①] 该案例为笔者经办的真实案例。

[②] 杨立新著：《共有权理论与适用》，288页，北京，法律出版社，2007

[③] 参见最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》第6条：“一方婚前所有的个人财产，婚后由双方共同使用、经营、管理的，房屋和其他价值较大的生产资料经过8年，贵重的生活资料经过4年，可视为夫妻共同财产。”

[④] 杨立新著：《共有权理论和法律适用》，276页，北京，法律出版社，2007。

[⑤] 许莉：《夫妻财产归属之法律适用》，载《法学》（上海），48~54页，2007（12）

[⑥] 史尚宽著：《物权法论》，181页，北京，中国政法大学出版社，2000。

[⑦] 刘保玉、孙超：《夫妻财产共有的特性与物权法规则的适用》，载杨立新、刘德权主编：《亲属法新问题与新展望》，101页，北京，人民法院出版社，2009。

[⑧] 许莉：《夫妻财产归属之法律适用》，载《法学》（上海），48~54页，2007（12）

[⑨] 《物权法》第十九条 权利人、利害关系人认为不动产登记簿记载的事项错误的，可以申请更正登记。不动产登记簿记载的权利人书面同意更正或者有证据证明登记确有错误的，

“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
登记机构应当予以更正。

不动产登记簿记载的权利人不同意更正的，利害关系人可以申请异议登记。登记机构予以异议登记的，申请人在异议登记之日起十五日内不起诉，异议登记失效。异议登记不当，造成权利人损害的，权利人可以向申请人请求损害赔偿。

[⑩] 《无重大理由夫妻共有房产不能分》，法制晚报，2008-11-04。

[11]江伟主编：《民事诉讼法专论》，173 页，北京，中国人民大学出版社，2005。

[12] 摘自笔者所代理的李某诉李某某婚内财产权属纠纷（北京市朝阳区人民法院（2008）朝民初字第 02561 号）民事判决书。

[13] 来源于本文第一部分问题的提出所引用的笔者代理的真实案例。

[14]孙若军：《离婚时处理按揭房屋的法律问题探析》，《法学家》，135 页，2009（3）。

陈燕萍：离婚案件夫妻的共同债权以市场价格来衡平

2011-03-08 22:05:57 来源：人民网

[提要] 简要内容：刚才这位网友问，这使男人的离婚成本大大减低，不利于保障婚姻中处于弱势女性的权利，实际上在维护男性权益。刚才这位网友问，这使男人的离婚成本大大减低，不利于保障婚姻中处于弱势女性的权利，实际上在维护男性权益。

简要内容：刚才这位网友问，这使男人的**离婚成本**大大减低，不利于保障婚姻中处于弱势女性的权利，实际上在维护男性权益。我认为这个提法是不准确的，为什么？因为在我们处理婚姻案件过程当中，也有女方在婚前买的房子，男女双方都有的，并不存在男人离婚成本就减低。我们也考虑到在离婚的过程中，谁对这个婚姻造成了损害，对另一方在相对的财产判决的时候会做适当的倾斜。




“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
江苏省靖江市人民法院江阴园区法庭副庭长**陈燕萍**。(人民网记者 王寒露 摄)

3月8日晚8时，十一届全国人大四次会议新闻中心邀请全国三八红旗手标兵、江苏省靖江市人民法院江阴园区法庭副庭长陈燕萍，江西省吉安市委副书记、市长王萍，天津市妇联主席朱丽萍等3位全国人大代表，结合听取和审议政府工作报告，就“[妇女发展](#)”与网民进行在线交流。

法制网：法制网的网友给陈燕萍代表带来了一个问题，去年最高人民法院公布的《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》（征求意见稿）规定如下，“一方还钱签订不动产买卖合同，以**个人财产**支付首付款并在银行贷款，婚后不动产登记于首付款支付方名下的，离婚时可将该不动产认定为不动产权利人的个人财产”。许多网友认为这一规定使得男人的离婚成本大大降低，不利于保障婚姻处于弱势的女性的权利，实际上在维护男性利益，您认为如何？这个规定是否有违男女平等的原则呢？能谈谈您的看法吗？

陈燕萍：我猜想这个网友可能是一个女性网友，其实这位网友在问这个问题当中少了一个点，就是夫妻一方婚前签订不动产买卖合同，以个人财产支付首付款并在银行贷款，婚后不动产登记于首付款支付名下的，离婚时可以将该不动产认定为不动产权利人的个人财产。后面还有一句话，尚未归还的部分贷款为不动产权利人的个人债务。也就是说，当这个房屋是他在婚前购买的、签订合同买的，然后才支付这个房款的贷款。在离婚的时候，因为这个房子登记在她的名下的。如果离婚的时候，这个房屋应该是归在登记在名下的男方或者是女方，那么他也要作为个人债务继续归还。如果是在夫妻关系存续期间共同支付这部分贷款的时候，我们在处理[离婚案件](#)的时候，会作为夫妻的共同债权。也就是说，登记的那一方得到了房产的时候，他也要支付相对应的财产的款项。也就是说，也会按照市场的价格，并不是说我当初用10万买的这个房，离婚的时候这个房已经涨到80万了，那我还是以10万的时候有多少就给多少，而是以市场价格来衡量，在婚姻存续期间你们共同支付的那一部分，以相对的给付未得到房屋的这一方人的。也就是说，这个已经进行了补偿。

刚才这位网友问，这使男人的离婚成本大大减低，不利于保障婚姻中处于弱势女性的权利，实际上在维护男性权益。我认为这个提法是不准确的，为什么？因为在我们处理婚姻案件过程当中，也有女方在婚前买的房子，男女双方都有的，并不存在男人离婚成本就减低。我们也考虑到在离婚的过程中，谁对这个婚姻造成了损害，对另一方在相对的财产判决的时候会做适当的倾斜。新规定是否有违男女平等的原则？我认为没有什么不平等。在分割财产的过程当中，你认为不平等就是在婚姻家庭的过程当中，你没有掌握到家庭的财产，那么你在离婚过程当中，比如有的女性在离婚当中她认为自己是受害者，其原因是她在家庭生活当中做一个全职太太，他对丈夫在外面的收入、工资的状态都不知道，那么她在离婚的时候就不能提供这样的证据。有可能我们在处理婚姻案件过程中，你无法提供相关的证据，法院也无法查证的时候，你就是受害者，这系源于我们的女性自我保护意识不强，如果你在婚姻当中主动地掌握这个状态，因为一个家是靠双方共同维护的，并不是哪一方，当然男主外、女主内这是过去的形式状态，其实婚姻感情的递进也是双方在同一个起跑点上维护这个婚姻的，包括对家庭的收入、情感的交流等方面都应该共同参与。用句老百姓的话说“两好合一好”，所以我觉得要想维护自己的权益，在某个程度不受到损害的时候，女性要知道自己存在的价值，以及你如何保护你的权利，所以不要以平等与不平等这个问题向民众呼喊自己不平等，其实这种风险是你自己在婚姻家庭当中自己放弃的，没有什么不平等。所以我不赞同这位网友的观点。我也不希望用这种不公平来忽视你自己在婚姻当中的保护。

来源：人民网

“双重国籍”：法律好办，政治为难

2011年04月01日 15:29 南方周末 记者刘斌

有关双重国籍的争论已持续多年，其间诸多政治考量，如今争论又起。

有关双重国籍的争论，已持续多年。而中国——从清朝开始算起直到新中国建立初期——也经历了漫长的从承认到不承认的转变，其间诸多政治考量。如今争论又起。

目前世界上约有 90 个国家以不同方式或不同程度地承认和接受双重国籍，但中国政府对此一直持谨慎态度，此前的 2008 年，国务院侨务办公室副主任许又声曾表示，“不承认双重国籍的政策……不仅有利于海外华侨华人融入当地主流社会，同时，也有利于减少疑虑，增进互信。”

谁在意“双重国籍”？

一位知名的美籍华人教授从美国回到中国讲课，等他到首都机场时才发觉自己的签证已经过期。即便他一再声明自己是“中国人”，甚至找到大使馆给他证明，但最后还是按规定被滞留了一晚上，“上厕所时，都有军人看管”。

当然，这些拥有外籍护照的华人，很少会遇到这么极端的事件。正常的情形是：回中国前，他们要像外国人一样排着长长的队伍，在中国大使馆里办理签证；回到自己的“祖国”时，若想找工作需要繁琐的申请，孩子也必须上“国际学校”；在中国呆半年后就要出境再签，若要碰上“奥运会”这样的重大活动，签证期限则缩短为一两个月。如果逾期不出，代价是一天 5000 块人民币。

原因在于——中国不承认“双重国籍”。而这些已然取得海外国籍的“中国人”，很多时候“根”却在中国。南方周末记者采访的凯胜移民总裁李肇辉说，那些移民到加拿大的中国人，通常也不会把所有国内的资产都搬到国外，里面的大多数，都是希望获得双重国籍，以便于往来于两地工作和探亲。

事实上，有关双重国籍的争论，已经持续了多年。而中国——从清朝开始算起直到新中国建立初期——也经历了漫长的从承认到不承认的转变。此后双重国籍问题不时浮现，而现在，争论再起。

争论源于如何吸引获得外国籍的优秀华人人才。在今年两会上，全国人大代表、民进中央专职副主席朱永新说，世界各个国家都把吸引优秀人才作为重要的国家战略，承认双重国籍，就是其中的办法之一。由此他建议，“先探索在部分海外优秀人才当中建立特殊人才护照的制度，以人才护照替代大部分国籍政策的职能。等取得经验后，再研究是否承认双重国籍”。

更早的 2005 年，民建中央曾在两会上提交党派提案，建议中国承认双重国籍，并提出让海外移民涉足政治，以公民身份参加人代会和政协会的设想。

目前世界上约有 90 个国家以不同方式或不同程度地承认和接受双重国籍，另外一些国家大多持默认状态，即不承认本国公民的外国籍，也不因此而剥夺其本国籍。

事实上，吸引人才，也是海外华人试图说服中国承认双重国籍的核心理由。同只有拥有美国籍，才被允许进入美国某些尖端实验室类似，一名常年在国内工作的上海交大教授，因为加入了美国国籍，便不能申请中国政府的研究经费。

虽然中国已经实行了吸引人才的“中国绿卡”制度，但其门槛太高，需要一次性投资 200 万美元，在现实层面符合条件的寥寥无几。至于几年内免签的“工作签证”，由于办理程序复杂，适用人群并不普遍。“改革开放 30 年，中国的外资主要依靠海外的华商带进来。”欧美同学会副会长、国务院侨办海外专家咨询委员会经济组召集人王辉耀对南方周末记者说，“未来 30 年应该是招才引智，中国现在硬件资金都不缺乏，而是缺人才。”

王提到，按照美国政府一个研究机构的统计，中国在美国的理工科毕业的博士生，毕业五年以后仍然滞留在美国的达到 92%，全球所有国家中最高，远远高于日本、韩国、泰国。在他看来，双重国籍的放开，有利于在全球化的今天吸引海外人才、资金、技术。

而反对者则直指中国否认双重国籍才对海外华人有利，并符合中国的政治利益，而这一切，已被过往证明。那么，到底孰是孰非？

政治考量决定中国国籍政策

北京大学教授梁英明是 1950 年代从印尼回国的归国华侨，而当时恰好是中国取消双重国籍的历史节点。梁英明如今在北大从事东盟国家有关问题及华侨华人问题的研究，同时也是北京大学华侨华人研究中心副主任，并著有《东南亚华人研究》一书。

根据梁英明的介绍，双重国籍产生的起因是二战前，东南亚国家都是欧洲国家的殖民地，那里采取出生地原则——在哪里出生就可以获得哪个地方的国籍。但自从 1909 年清朝政府颁布中国第一部国籍法《大清国籍条例》后，中国一直奉行血统原则：不管出生在哪里，只要是中国人的后裔，就是中国人。在东南亚当地出生的中国人的后裔，就自然拥有了双重国籍。

二战结束后，东南亚的国家还是沿用殖民地时期的欧洲法律体系，双重国籍的纠纷也自然出现。按照 1950 年代的统计，当时中国华侨约有 1200 万，其中东南亚占据了一大部分。

着手解决“双重国籍”问题，主要原因就是东南亚国家质疑中国在向他们“输出革命”。此前的抗日战争时期，中国共产党与这些国家的共产党建立了密切的联系，而这些组织里的成员多数是华侨。出于抗日的需要，英法等国家，对于中共在其殖民地内的活动也持默认态度。

1950 年代，情况显然已经变化，而中共与东南亚国家共产党依然保持密切联系，中国当时也是承认双重国籍。为了与东南亚国家搞好关系，中国认为必须从法律上解决“双重国籍”的问题。

在 1955 年印尼万隆会议上，中国就和印尼签订了《关于双重国籍问题的条约》，取消华侨的“双重国籍”身份，让他们必须选择一种国籍。“周恩来总理在记者招待会上明确说，虽然这个条约是中国和印度尼西亚的条约，但这种政策同样适用于其他国家。”梁英明说，“中国希望用这个条约解除东南亚其他国家的顾虑。”

按照当时的条约规定，在印尼的华侨既可以选择印尼籍，也可以选择中国籍，出于对新中国的热忱，包括梁英明在内的大部分人选择了后者。当时新中国刚刚成立，海外华侨都希望回国报效祖国，当时的高中生梁英明就是如此。

多年后，“文革”爆发，很多华侨在“文革”中被批斗，到 1974 年时，一些归国华侨开始萌生离开的念头。对于那些想回去的华侨，中国政府给予批准，但是只给一个到香港的通行证。上述华侨便在香港定居下来，经过三十多年的繁衍生息，逐渐变成了上百万，他们现在的名称叫“香港滞留归侨”。

而正式从法律上确认“不承认双重国籍”，是在 1980 年，这还是与东南亚国家的疑虑有关。梁英明对南方周末记者说，在 1970 年代，包括马共、泰共在内的东南亚国家的共产党，在中国都有电台。

为了彻底打消这些国家的疑虑，最终是由邓小平出面，让这些东南亚共产党离开中国。同时，1980 年 9 月 10 日第五次全国人民代表大会第三次会议通过的《中华人民共和国国籍法》，也首次以法律的形式，确定中国不承认双重国籍。

外国借鉴与中国利弊

要求承认双重国籍者认为，基于当年国际政治的需要，中国不承认双重国籍有其历史的合理性，但时代已经变化。他们同时提到，很多过去不承认双重国籍的国家，都已经有所改变。

从今年 1 月 1 日，韩国国籍法修订案正式生效，其核心内容是针对海外韩侨、全球人才

等人群，政府有条件允许持有双重国籍。越南也已经在 2009 年，完全承认双重国籍，据称已经有 350 万的越南归侨，重新拿到了越南籍。

同样有着巨大人口的印度，虽然没有完全承认双重国籍，但是却用了一种变通承认的办法——“发放海外公民证”。印度的政策是，只要不是在与其敌对的巴基斯坦、斯里兰卡，或者孟加拉国，侨民都可以领取。

从 2005 年开始，印度已经发放了 400 万海外公民卡和 700 万海外印度裔卡。“这样让印度人才回流很快，1996 年时才有 7 万人，现在回去了七八十万人。”王辉耀说，“中国可以借鉴印度的模式，他们的人才政策是不花钱的。”今年的两会期间，全国政协外事委员会副主任韩方明也向两会提交了议案，建议可以参考印度的做法，推行诸如“海外华裔卡”这样的政策。

而美国的制度是不承认公民加入别国国籍，但也不反对。如果要放弃美国国籍，其程序异常麻烦和困难。现实中，只有一些台湾和香港的官员，为了谋得更高职位才会主动放弃美国国籍。李远哲在 1994 年接任台湾“中研院长”一职时，就是主动放弃了“美国国籍”。

事实上，中国国内掀起恢复双重国籍的呼声，主要来自欧美新兴移民群体，那些已经在东南亚生活几十年的老华侨，则并不要求“双重国籍”。

王辉耀认为印度的模式可以参考，对于那些不承认双重国籍，且又相当敏感的东南亚国家应区别对待，“就像印度那样，对等承认，你不承认我的，我也不承认你的。”

而反对者的理由看起来也同样合理，中国侨联华侨华人历史研究所副研究员程希认为，如果为了寻求人才完全可以用其他通融办法解决，不一定非要这种根本性变革，“法律是刚性的，而政策可以随时调整、更新，甚至还可以随时废除。”

“中国现在的顾虑，主要是处理与周边国家关系，特别是东南亚国家关系。”程希说，“现在主要的华裔人口还在那里，要是恢复双重国籍，问题还是原来的问题。”

官方对此一直持谨慎态度，此前的 2008 年，国务院侨务办公室副主任许又声曾表示，“不承认双重国籍的政策，经实践证明是非常成功的。不仅有利于海外华侨华人融入当地主流社会，同时，也有利于减少疑虑，增进互信。”

(南方周末)

岂可“只要不离婚 打人不负责”

——以一例案例为视角浅析婚内索赔问题

2010-9-21 来源：中国法律民商网 作者：吴凰行

近日，笔者拜读了作者新干县法院李国红于 2010 年 8 月 25 日在江西法院网、中国法院网发表的“夫妻打架勾出眼球 婚内求偿被判驳回”一文后，心情很沉重，笔者在对受害人周某深表同情之余，对受害人婚内求偿一案作出驳回诉讼请求处理的观点也有不同的见解。

[案情]

原告周某与被告李某系夫妻。自 2004 年以来，夫妻关系一直较好。2009 年，被告做生意亏本呆在家中，心情不好，并时时无端发脾气，这直接导致夫妻关系紧张。同年 9 月 15 日，原告要求被告出去干活，被告嫌做体力活而不做，双方为此发生争吵。原告则一直积压的委屈全都数落出来，被告听到更加生气则顺手拿起身边的鱼钩甩了出去。不幸，鱼钩落到原告的右眼上，直接将其右眼球勾出。被告见状，立即将原告送往医院治疗。原告出院后，时时感觉到缺少一个眼睛的不便，为此，遂向新干县法院提起赔偿之诉。

该院一审认为，该案是一起特殊的生命健康权纠纷案件，案件的当事人是夫妻关系，是典型的婚内赔偿案件。我国法律规定，公民的生命健康权受法律保护。夫妻之间人身侵权，

侵害方应当承担法律责任。但由于该案中，原、被告双方系夫妻关系，对夫妻财产并未约定分别财产制，而是实行法定的共同财产制度，且被告又没有自己的个人财产，原告在保留婚姻情况下进行婚内赔偿则没有实际意义。遂于2010年8月25日判决驳回了原告周某诉讼请求。

[管析]

关于婚内索赔问题，原文也认为夫妻之间发生人身侵权，侵害方应当承担法律责任。对此笔者持相同观点。但原文又认为原、被告属夫妻，未约定分别财产制实行法定的共同财产制，被告又没有自己的个人财产，原告在保留婚姻的情况下进行婚内赔偿没有实际意义，而对原告周某诉讼请求不予支持。笔者认为这种观点有失偏颇。

一、原文一方面肯定了婚内妻子遭丈夫殴打构成侵权，侵权人对受害人应承担法律责任。另一方面又以婚内侵权人没有个人财产，夫妻是共同财产制，婚内赔偿没有实际意义而不予支持。而民事责任是民事侵权行为人依法所必须承担的法律后果。原文本身就出现逻辑错误，前后自相矛盾，在逻辑上讲不通。

二、婚内侵权关系中，当事人主体之间虽身份具有一定的特殊性，夫妻财产上具有一定的复杂性，但婚内侵权与一般侵权在构成要件和法律特征上是相同的，并无本质区别。因此婚内主体身份与财产属性并不构成侵权赔偿法律关系成立的障碍，也不影响夫妻间人身损害赔偿的可行性。夫妻之间地位是平等的，财产权利夫妻间可以共同享有，但生命权、健康权、身体权却是相互独立的并不依附任何一方，与是否存在婚姻关系均无关。根据法律规定公民的生命权、健康权、身体权不因侵害人身份的不同，不因侵害人有无财产而得不到保护，不管是谁，侵害公民生命权、健康权、身体权都要承担法律责任，都应受到法律的制裁。原文观点在法理上也讲不通。社会效果也是不可取的，在一定程度上将可能误导很多人产生“只要不离婚 打人不负责”的错误认识，放纵婚内侵权违法行为，助长家庭暴力等其他违法犯罪行为的发生，不利于建立和睦、平等，文明的现代婚姻家庭关系。

三、原文认为夫妻实行共同财产制，被告又没有个人财产，婚内赔偿就无实际意义是片面的，原文观点实际是考虑判后执行的问题，但执行中被执行人是否有财产可供执行，是在执行程序中要解决的问题并不妨碍对实体争议的审判。审判实践中法院一般也不存在在审判阶段就刻意去查明被告今后是否有履行判决财产的做法。况且被执行人的财产状况或履行能力也是处于动态的过程，是随着各种条件情况而不断发生变化的，现在被告无财产缺乏履行能力并不代表将来也无财产或无履行能力，现在可能无法执行并不代表以后也是这样，另外即使实行的是法定共同财产制，夫妻各方也应有自己所属的一部分。原文判决实际是以被告有无履行判决的财产，婚内求偿判决能否实际执行而作为裁判依据的，显然不合适。

四、我国《婚姻法》不仅确认了夫妻关系存续期间的夫妻共同财产，同时也确认了夫妻关系存续期间的夫妻个人财产的存在，这就为婚内发生的人身损害赔偿确立了执行基础。根据《婚姻法》第18条的规定，有下列情形之一的，为夫妻一方的财产：(一)一方的婚前财产；(二)一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用；(三)遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产；(四)一方专用的生活用品；(五)其他应当归一方的财产。第19条，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。对侵权人确实没有个人财产或个人财产不足以支付赔偿数额的，则可在分割夫妻共同财产后，从丈夫一方的财产中执行。笔者认为执行法院也可以充分发挥司法的能动性，对夫妻共同财产建议先由双方根据公平原则及财产的具体情况自行约定分别财产制后，再从赔款义务人约定析出的个人部分中执行。义务人拒绝将应属个人部分从共同财产中析出的，参照民事诉讼法第一百零二条的规定，以拒不履行法院生效判决确定的义务，视情节轻重予以罚款、拘留。

综上所述，笔者认为法院依法应支持受害人周某诉讼请求，判决由被告李某承担婚内侵权的赔偿责任，切实维护受害人周某的合法权益。

死亡赔偿金是否是死者的遗产？

发布时间：2011-04-02 09:21:39 来源：中国法院网 作者：刘新荣

案例：甲因车祸导致死亡，肇事方赔偿甲家属死亡赔偿金40万元，甲有一妻两女（成年），父母健在。甲生前欠乙债务15万元。现乙诉至法院，要求用死亡赔偿金偿还甲所欠之债？

要解决此类案件，先要明确以下问题：

一、遗产的范围及界定

死亡赔偿金是否属于死者的遗产，实际上是目前我国司法实践中颇有争议的问题。我国法律对死亡赔偿金的性质及归属并没有明确。对于遗产，法律有明确规定。我国《中华人民共和国继承法》规定：遗产是指自然人死亡时遗留的个人合法财产。遗产是指公民死亡时遗留的、可以依法转移给他人的个人合法财产。包括：(一)公民的收入；(二)公民的房屋、储蓄和生活用品；(三)公民的林木、牲畜和家禽；(四)公民的文物、图书资料；(五)法律允许公民所有的生产资料；(六)公民的著作权、专利权中的财产权；(七)公民的其他合法财产。《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》第二条规定：公民可继承的其他合法财产包括有价证券和履行标的为财物的债权等。第四条规定：承包人死亡时尚未取得承包收益的，可把死者生前对承包所投入的资金和所付出的劳动及其增值和孳息，由发包单位或者接续承包合同的人合理折价、补偿，其价额作为遗产。从《继承法》及其《意见》可以看出，死亡赔偿金并没有包括在所列举的遗产范围之内。

由于死亡赔偿金不是属于生命权本人主张赔偿的权利，也非生命权本人享有的财产权利，因而不是遗产。

二、死亡赔偿金的性质学说

死亡赔偿金其内涵是对于人的生命侵害而形成的支付义务项目，是精神的，而外延是指因死亡而产生的独立的经济责任，是物质的。因此理论界对死亡赔偿金的性质形成两种观点，一种是物质损害赔偿说，一种是精神损害赔偿说。2004年5月1日《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》出台，确立了人身损害赔偿的两个重要赔偿项目即死亡赔偿金和精神损害抚慰金，以司法解释的形式确定了死亡赔偿金的财产损害赔偿性质。

但是死亡赔偿金究竟是对谁的何种损害的赔偿，关系到死亡赔偿金的确定、计算、给付等。

第一、死亡赔偿金是对受害人的死亡赔偿还是对受害人近亲属的赔偿？生命无价，受害人的生命不能用金钱形式加以衡量，死亡赔偿金并不是对受害人的生命所做出的补偿，因此死亡赔偿金应是对受害人近亲属的一种赔偿。

第二、死亡赔偿金是对受害人家属的何种赔偿？笔者赞同物质损害赔偿学说中的代表观点---继承丧失说，即侵害他人生命致人死亡，不仅生命利益本身受到侵害，而且造成受害人余命年岁的收入逸失，使得这些原本可以作为受害人的财产为其法定继承人所继承的未来可以取得收入，因加害人的侵权行为所丧失，对于这种损害应当予以赔偿。而且，根据最高人民法院2005年3月22日(2004)民一他字第26号《关于空难死亡赔偿金能否作为遗产处理的复函》指出：“空难死亡赔偿金是基于死者死亡对死者近亲属所支付的赔偿。获得空难死亡赔偿的权利人是死者近亲属，而非死者，故空难死亡赔偿金不宜认定为遗产。”根据其宗旨，也应适用于死亡赔偿金。

三、死亡赔偿金可否赔偿死者生前债务

根据上文论述，死亡赔偿金不是遗产，由于获赔主体是死者的近亲属，当近亲属有多人时，对死亡赔偿金的所有权为共有，这种共有关系是共同共有。结合本案，死者生前所付的债务只能用死者生前遗留的财产偿还，如果是夫妻共同债务，债权人可要求另一方偿还。

作者单位：江苏省仪征市人民法院

农村土地承包经营权的继承问题思考

——兼谈《关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》第二十五条的解读

发布时间：2010-01-08 10:21:38 来源：重庆法院报 作者：周丹

自1998年第二轮土地承包实施以来，由于土地承包经营户家庭情况发生变化，如新增人口、家庭成员死亡、儿女婚嫁户口迁移等，导致用地矛盾产生，人地矛盾越来越突出。特别是近年随着农村土地政策的调整和国家惠农政策的逐步落实，农民群众对土地的重视和珍惜程度日益增强，引发的土地纠纷尤其是耕地方面的纠纷也越来越多，《中华人民共和国农村土地承包法》和《最高人民法院关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》虽然就涉及耕地方面的某些纠纷的处理作出了相关的规定，但对其他一些有代表性的问题如何应对却没有涉及，本文试结合在基层纠纷化解过程中接触到的一个实例，就农村土地承包经营权的继承及相关问题做一个探讨，并对相关司法解释作简要解读。

案 例

本县清升镇三教寺村民温老大之妻于二轮土地承包前去世，温老大和两个女儿共承包了三份承包地，两个女儿分别于1998年和2004年出嫁，户口也于出嫁时迁出本社，2007年温老大死亡，临死前，温老大将土地交由其弟弟温万成耕种。现村民小组因为修建公路需要占地，要求温万成交出温老大及两个女儿的土地，主要用于补偿其他被占地村民。查温老大无其他第一顺序继承人。社里没有提供两个外嫁女在外地是否有承包地的相关证据。

分歧

对此案的处理存在不同的意见：

一种观点认为，温老大死亡后，由于其两个女儿外嫁，户口早已迁出，该农户在本社没有家庭成员，该家庭已经不具有本社承包经营主体资格，该户承包经营的三份土地本应当全部收回。但鉴于《农村土地承包法》第三十条明确规定，“承包期内，妇女结婚，在新居住地未取得承包地的，发包方不得收回其原承包地；妇女离婚或者丧偶，仍在原居住地生活或者不在原居住地生活但在新居住地未取得承包地的，发包方不得收回其原承包地。”根据对外嫁女给予的特别保护规定，两个女儿的承包地不能收回，但温老大的那份承包地应当予以收回。

一种观点认为，温老大两个女儿的土地不能收回，而温老大的那份土地承包经营权应当由其女儿以继承人的身份继承，因此，该户的土地全部都不能收回。

另一种观点认为，温老大的两个出嫁子女的土地承包经营权从出嫁时起到其父死亡前都依法予以保留，温老大死亡这一事件并不影响两个出嫁子女的土地承包经营权性质，因此，温老大这一农户的承包经营主体资格仍然存在。虽然此农户目前没有家庭成员的户籍在本集体经济组织，但我国法律法规均无任何关于土地承包经营权与户籍相联系的规定，因此，社里不能因为户籍不在本村而取消该农户承包经营主体资格，也即该农户的土地社里不能收回。

评析

本案涉及到的法律问题可以从以下几方面思考：

一、本案的诉讼主体资格问题

《中华人民共和国民事诉讼法》第二十七条的规定：“农村集体经济组织的成员，在法律允许的范围内，按照承包合同规定从事商品经营的，为农村承包经营户。农村承包经营户是由作为农村集体经济组织的成员的一人或多人所组成的农户，但它和以往的农户不同，农村承包经营户是在推行联产承包责任制中，通过承包合同的形式，把农民家庭由生活单位变成了生产和生活相结合的单位所产生的。”因此，农村承包经营户的“户”，可以是1个人经营，也可以是家庭经营，但须以户的名义进行经营活动。《农村土地承包法》第十二条规定：“农民集体所有的土地依法属于村农民集体所有的，由村集体经济组织或者村民委员会发包。”第十五条“家庭承包的承包方是本集体经济组织的农户。”在承包合同中，一方是集体经济组织，另一方是承包经营户，他们或者是本组织的内部成员，或者是非本组织的内部成员，但他们都是农村集体经济组织的成员。

本纠纷中，社和温老大一户为承包合同的双方当事人。户主温老大作为这一户的代表人与社里签订土地承包合同，户内的所有成员都具有合同主体资格。温老大死亡前将土地交由弟弟温老二照管，实际是代耕管理，既非转让、出租，也非转包，实质应视为一种委托关系，社里不能以温老二强占土地为由令其交出土地。如果社里要根据土地承包关系而收回土地起诉的话，因为温老大已经死亡，被告只能是温老大的两个女儿，不能起诉温老二。

二、外嫁女的土地承包经营权特别保护

《农村土地承包法》第三十条规定，“承包期内，妇女结婚，在新居住地未取得承包地的，发包方不得收回其原承包地；妇女离婚或者丧偶，仍在原居住地生活或者不在原居住地生活但在新居住地未取得承包地的，发包方不得收回其原承包地。”

农村土地承包法的颁布实施，无疑对有效解决农业、农村、农民问题产生促进和规范作用，尤其肯定农村土地承包经营权流转体制，完善土地承包权能，依法保障农民对承包土地的占有、使用及收益的权利，使农民对自己承包经营的土地有更大的自主权，这在中国历史上是前所未有的。传统的观念在我国农村根深蒂固地存在着，认为农村有女无儿户父辈死亡，女儿出嫁被视为“绝户”，这是对妇女人格权利及地位的歧视，是重男轻女封建思想的集中表现。农村土地承包法不仅没有丝毫的性别歧视，还对妇女土地承包经营权予以特殊保护，充分显示法的统一性和公正性。

如果有相应的证据证明温老大的两个出嫁女儿在迁入地取得了承包地，或者迁入设区的市，转为非农业户口的，则温老大的死亡导致该户的土地承包经营权无任何家庭成员可以继续享有，这种情况下，社里可以收回该户承包经营的土地。

三、土地承包经营权的继承

（一）关于土地继承的法律法规

农业部曾于1994年出台了《关于稳定和完善土地承包关系的意见》，该意见第六条规定：“为保护集体资产和促进生产发展，对技术要求高的专业性承包项目，如第一顺序继承人中只有不满16周岁的子女或只有不能辨认或不能完全辨认自己行为的精神病人，集体可收回承包项目，重新公开发包”。上述规定基本反映了九十年代我国土地承包经营权的基本精神：即只要不是专业性很强的承包项目，都可以继承。

2002年8月通过的《农村土地承包法》规定了两种承包方式：家庭承包和其他方式承包。关于两种承包的继承原则，该法第三十一条规定：（家庭承包一章中）承包人应得的承包收益，依照继承法的规定继承。林地承包的承包人死亡，其继承人可以在承包期内继续承包。第五十条规定：（其他方式承包一章）土地承包经营权通过招标、拍卖、公开协商等方式取得的，该承包人死亡，其应得的承包收益，依照继承法的规定继承；在承包期内，其继承人可以继续承包。

2005年《最高人民法院关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》第二十五条规定：林地家庭承包中，承包方的继承人请求在承包期内继续承包的，应予支持。其他方式承包中，承包方的继承人或者权利义务承受者请求在承包期内继续承包的，应予支持。

（二）关于耕地承包经营权能否继承问题

我国《农村土地承包法》将农村土地的类型分为耕地、草地以及其他依法用于农业的土地，将农村土地承包分为“家庭承包”和“其他方式的承包”两类。“家庭承包”的承包方是本集体经济组织的农户，“其他方式的承包”是指不宜采取家庭承包方式的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等农村土地，通过招标、拍卖，公开协商等方式的承包，承包方的主体可以是本集体经济组织成员，也可以是本集体经济组织以外的单位或者个人。针对“其他方式的承包”，该法第五十条明确规定，“土地承包经营权通过招标、拍卖、公开协商等方式取得的，该承包人死亡，其应得的承包权益，依照继承法的规定继承；在承包期内，其继承人可以继续承包。”该项规定实际上是针对上述“四荒”地做出的，并不包含耕地，对于耕地，承包人死亡后，其继承人能否在承包期内继续承包，现有立法没有明确的规定。

我们认为，由于林地的投资较大，见效周期较长，“四荒”地的先期投入更多，风险更大，明确继承人在承包期的继承权，对提高植被覆盖率，防治水土流失和土地荒漠化，改善生态环境和农业生产条件，促进农民脱贫致富和农业可持续发展，最大限度地提高承包人的积极性，具有重要意义。但耕地有其特殊的地位，我国农村人多地少，大部分地区经济比较落后，耕地不仅是农民的基本生产资料，而且是农民最主要的生活来源，其上承载了农民生存权的保障功能，因此，需要审慎对待耕地承包经营权的继承问题。

如果赋予公民对耕地承包的继承权，会出现以下导致农村耕地承包合同履行失控，日益减少的农村耕地变得更加紧张，耕地承包合同失去原有的本质和意义，挫伤广大农民的生产积极性等不利影响。譬如继承人系集体经济组织内部的其他户，如果继承了被继承人的土地承包经营权后，其享有的土地份额明显多于其他村民，有违公平原则。再如继承人系其他集体经济组织农户，如果继承了被继承人的土地承包经营权后，则本集体经济组织的土地由其他集体经济组织的农户耕种，出现非本集体经济组织的成员与该集体经济组织的农民争田夺地的混乱局面。这有违集体土地所有权使用、收益权应当由本集体经济组织成员共同享有的性质，而且侵犯了本集体经济组织的成员的利益。

有人认为《物权法》明确把土地承包经营权规定为用益物权，既然是物权，那么作为财产权的用益物权可以继承，因此，土地承包经营权也是可以继承的。

其实，以家庭承包方式的土地承包经营权这种用益物权是农户基于本集体经济组织成员的身份、通过合同方式、无偿取得的一种财产权。因为集体土地所有权的限制，土地承包经营权严格限定为本集体经济组织农户享有，这种财产权具有严格的人身属性，因此，它不具有可继承性。

因此，我国土地承包法对耕地的承包经营权未予支持，而确定了以“户”为生产经营单位的耕地承包经营权模式。家庭成员对于土地承包权在性质上是财产的共有关系，即用益物权的共有。因此，家庭中部分成员死亡，只要作为承包方的户还在，就不发生继承的问题，而由家庭中的其他成员继续承包。所谓承包土地“生不添，死不去”。若承包人死亡，作为承包经营的家庭消亡的情况下，因为耕地不属于该户的私有财产，其承包经营权不允许继承，该承包经营合同因“户”这一主体消亡而终止，应当由集体经济组织收回或另行发包，或严格用于解决农村新增人口的生活用地矛盾。只是集体经济组织在收回耕地时应当将土地上的收益抵偿给继承人。

（三）对司法解释的解读

《最高人民法院关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》第二十五条规

定：林地家庭承包中，承包方的继承人请求在承包期内继续承包的，应予支持。其他方式承包中，承包方的继承人或者权利义务承受者请求在承包期内继续承包的，应予支持。

这条司法解释用了“林地家庭承包”和“其他方式承包”两个概念，如果单就本条解释条文理解，似乎这两个概念就涵盖了土地承包经营的所有情况，就会得出一个结论：土地承包经营权是可以由继承人以继承取得的。但是，如果我们结合《农村土地承包法》就可以看出，“其他方式承包”这一概念实际上是与“家庭承包”相对的一个概念，家庭承包是以“户”为单位的生产经营模式，是从经营模式角度提出的一个概念。“其他方式承包”这一概念也是从生产经营模式角度提的概念，而《解释》25条的“林地家庭承包”概念中，林地指的是土地类型，家庭承包为这一概念的大范围，本概念相对的概念应当是“耕地家庭承包”。因此，25条对于耕地家庭承包权的继承请求并未予以支持。

综上所述，对于本案的处理，笔者的观点是：由于该户土地承包经营权属于法律规定应当予以保护的，为维护农村生产、生活秩序的稳定，因此，村民小组不能强行收回土地。

如何破解家暴案举证难

2011年4月1日 星期五 来源：人民法院报 作者：张中梅 刘英团

广东省法院系统试点家事审判合议庭一年以来,许多法院形成了审理家事案件的特有审判模式。对于涉及家庭暴力的离婚案件、婚姻关系是否无效的案件、夫妻共同财产难以查清的案件、收养关系是否成立、亲子关系案件等，法院还进一步加强依职权进行调查取证，力求查清案件事实，体现客观真实。（3月25日《法制日报》）

家庭暴力是家庭成员中一方对另一方实施的暴力行为。据统计，29.2%的家庭存在家庭暴力。这些“忍辱负重”、“忍无可忍”的受害者如果拿起法律武器维权，往往因难以举证而“落败”。何以会如此呢？我们不妨从法律和司法解释对举证责任的规定来看。虽然民事诉讼法规定“当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集证据，或者人民法院认为审理案件需要的证据，人民法院应当调查”，但依职权调查取证不是司法机关的主要职责——司法机关仅在特定的情况下，才会依职权调查取证。

应该说，婚姻家庭是夫妻及家庭其他成员的私人自治空间，是庇护公民私生活安宁及自治的不容外界侵犯的“城堡”，法律和公权力确实应当审慎的介入这个“特区”。“谁主张，谁举证”是对个人隐私最大限度的一种保护。但调查发现，监狱里犯有重伤害、杀人罪的女性罪犯，大约80%是因为家庭暴力导致的以暴制暴而犯罪。俗话说，“没有无缘无故的爱，也没有无缘无故的恨”。那些已成为罪犯的受害妇女，当初在遭受家庭暴力后合法权益受到保护的仅占0.6%，绝大多数的女性面对家庭暴力皆采取了隐忍的态度，用极端方式摆脱家庭暴力的折磨是法律救助系统软弱和缺失后最无奈的救赎。

试点涉家暴离婚案法院可依职权取证，通过立法或者司法解释强化、补充司法机关依职权调查收集证据的基础来自司法权力的合法性、合理性，在自由、正义、秩序的法律价值位阶中，其正义价值更符合司法的人民性。公平正义是当代司法的主题，家庭暴力以及因家庭暴力引发的犯罪已成为突出的社会问题。当前，各级司法机关都在开展司法为民、巡回办案活动，为查清事实，很多司法机关都依职权主动调查取证，这种做法既得到了相关部门的认可，也赢得了公众的好评。

俗话说：“迟来的正义非正义”。而且，理查德·A·波斯纳认为：“鉴于法官的选任、训练和经验，法官会是一位极其有效率的证据搜寻者，而压缩开庭审理的时间在事实上也降低了司法成本。”因此，笔者认为，相关部门应当主动依职权调查取证。

（作者单位：河南省邓州市人民法院）

提高调解层次 升华调解艺术

——“调解技能与调解艺术”研讨会综述

2011年4月8日 星期五 来源：人民法院报 本报记者 李文广 本报通讯员 夏友锋
图为研讨会会场。王文睿 摄



调解作为化解矛盾纠纷的一个重要方法，既能够定纷止争，又能够最大限度地维护群众合法权益，促进社会和谐稳定，因而，调解作为新时期处理民事纠纷的重要方法受到了社会各界的高度重视。如何从制度、文化等层面深入把握调解，有效提高调解层次，升华调解艺术，成为从事调解研究和实务工作的人员关注的问题。为此，最高人民法院司改办、人民法院报、徐州市铜山区人民法院联合举办了“调解技能与调解艺术”有奖征文活动。此次征文活动自去年9月开展以来，收到文章共200多篇，经专家审核评选，评出一、二、三等奖和优秀奖共56篇（获奖名单见本版）。2011年3月28日，“调解技能与调解艺术”颁奖典礼暨学术研讨会在徐州市铜山区举行。

找准点

只有“找准纠纷的焦点，找到纠纷双方的结合点，找出解决纠纷的平衡点，找好解决纠纷的时间点”，才能在实践中不断创新和发展调解艺术。

徐州市中级人民法院蔡裕华认为，要掌握三个要点寻找解决矛盾纠纷的最佳途径。一是找到事情真正的原因。二是找准双方当事人的矛盾的切入点。案件类型不同，当事人在诉讼中的态度不同，切入点要因人而异。三是找准当事人利益的平衡点，引发诉讼归根到底是双方利益平衡造成的，找出双方利益的相对平衡点，利于双方当事人接受。

河南省郑州市上街区人民法院闫振东说，调解与中医看病有类似之处，都要透过表象发现问题的症结，成熟的调解策略可借鉴中医“望闻问切”的方法，即熟悉案情，察言观色；耐心倾听，理性判断；询问案情，澄清疑惑；找准根源，促进协商。福建省漳浦县人民法院林振通则认为“望闻问切”是做好调解工作的“四个基本功”，望就是通过观察当事人的形态表情来了解当事人的思想，明晰调解工作思路；闻即通过认真听取双方当事人的陈述来了解案件的真实情况，从而找准调解的契合点；问即针对案件的事实和陈述的疑点进行必要的询问以弄清事实；切就是在查明事实、明辨是非的基础上确定案件调解的关键和焦点，然后采取不同的方法，进行有针对性地调解。黑龙江省高级人民法院唐凤伟认为，调解与烹饪有相

似之处，如同做菜过程中调料使用要掌握好时机一样，在调解案件的每一个节点，都要把握时机，借势发力，用较小的成本，达到调解的目的。

守住线

规范化的诉讼调解能够与裁判彼此示范，交融互汇；不规范的，则可能失调。

山东省枣庄市中级人民法院李文认为，与裁判一样，诉讼调解是理应考虑并选择适用的司法方法与诉讼样式之一，由法院所主持，被法律所规范，依法进行解决纠纷，一刻也不应失守“以事实为根据、以法律为准绳”进行调解的理念。

在推进调解，促成纠纷当事人达成合意过程中，江西省新余市中级人民法院邓俊明认为，法官应注意坚持司法与调解的公正底线，不能作出显失公平的调解结果。广东省深圳市中级人民法院钱翠华认为，调解不是“和稀泥”、不是“无原则”，要通过个案调解，将法律条文具体化、生动化，使之符合社会公共话语，使公众潜移默化地接受法治的观念、精神和逻辑思维，提供倡导良性社会规则的社会感情基础，增强社会的包容性，避免或减少纠纷的重复出现。江苏省泗洪县人民法院冯念学说，在强调调解解决纠纷时，既要遵循法律的明示规定，又要遵循法律的基本原则和精神，避免为调而调、以劝压调、以拖压调、以判压调的现象。

也有多位与会者谈到，在调解中要注意参考当地的交易习惯、村规民约、社区公约和善良风俗等规范，引导当事人达成调解协议。当然，这也给法官或调解员提出了较高的要求，那就是必须熟悉当地的风俗习惯，分出“良俗”与“恶俗”。善良风俗可以说是消除纠纷的减压阀、化解纠纷的融化剂、解决纠纷的助力器。

形成面

调解是高质量的审判，高效益的审判。司法调解之外，还有行政调解、人民调解，三者之间互相借鉴、互相促进、互相作用，“三位一体”的大调解格局才能真正形成。

会上，徐州市铜山区人民法院院长周沂丽介绍了该院在强化调解方面所做的工作。该院把强化调解与诉调对接作为推进社会矛盾纠纷化解的主渠道，在广度上向行政审判和刑事自诉、刑事附带民事方面拓展，在深度上向诉前和判后两个方向延伸。主动将诉讼调解融入到社会矛盾纠纷大调解格局之中，他们与区司法局联合出台了《关于进一步加强诉调对接工作的若干意见》，建立了委托调解、邀请调解、设立人民调解工作室调解三项机制。江苏省高级人民法院党组成员、政治部主任刘媛珍对铜山法院的做法给予肯定，并认为新形势下，如何将司法审判实践与群众路线有机结合，是值得探索和研究的重大课题，而调解是人民法院坚持群众路线最为直接的体现之一。

把调解当作艺术来研究、当作事业来奉献。在诉讼调解过程中，法官往往会遇到各种困难和挫折，调解的策略、方法、技巧是否得当，要不断反思。浙江省宁波市鄞州区人民法院郭敬波认为，在一定条件下可将德国社会学家达伦多夫有关社会冲突的理论运用于诉讼调解中。冯念学则认为，我国历史上著名思想家韩非子所提出的“法、术、势”铁三角理论，对新时期人民法官做好诉讼调解工作有启发意义。江苏省南京市玄武区人民法院陈文军认为，在劳动争议中，可尝试“南风法则”式调解方法。

调解需要智慧，最高人民法院司改办工作人员张运环说，在解决纠纷时，智慧在调解过程中有很多体现，主要在三个方面，一是要处理好裁判的精确性与调解的模糊性的关系，这两个“性”把握好了，就能化解很多平时不能解决的矛盾。二是处理好法律的规范性和调解的灵活性间的关系。三是处理好法律评估和结果引导之间的关系。调解是一种艺术，也是一种技术，生活中的纠纷千奇百怪，所以有效运用调解的规律和方法，调解就会成为裁判的一种很好的替代方式。

北京市海淀区人民法院宋鱼水说，调解艺术更多的是法官与当事人的沟通艺术，一次好的沟通自然会让当事人感觉良好，但当事人不仅仅是来听演讲的，而是对案件有期待，法官

还要下决心为当事人查找问题和解决问题。在当事人之间能够解决问题的情况下,法官要过公正关,在当事人之间面临难题时,法官要有深度,有博大精深的法律功底才能把法律研究透,把纠纷研究透,把案件解决好。

应明确实施家庭暴力者的法律责任

发布时间: 2011-04-11 15:47:04 来源: 法制网——法制日报 南振中

为了审议妇女权益保障法修正案草案,我征求了新华社部分女职工的意见。她们认为修正案草案从总体上看,有利于进一步保障妇女的政治权利、文化教育权益、劳动和社会保障权益、财产权益和人身权利。在婚姻家庭方面,修正案草案对家庭暴力作出了简明规定,对于这一点,一些从事基层妇女工作的同志比较满意。从进一步保障妇女权益出发,她们提出以下修改建议:

第一,2005年两会期间,有的政协委员提供了一组数字:在我国2.7亿个家庭中,大约有30%存在不同程度的家庭暴力。按照这个比例推算,全国至少有8100万个家庭存在暴力现象,其中丈夫对妻子实施暴力的占95%以上。为了引起全社会对依法制止家庭暴力问题的重视,建议在法律条文中对“家庭暴力”的概念进行界定。我国有的地方法规中已经尝试这样做了,比如,明确规定家庭暴力是指行为人以殴打、捆绑、残害、强行限制人身自由或者其他手段,给其家庭成员的身体、精神等方面造成伤害的行为。这种表述,可供修改妇女权益保障法修正案草案时参考。

第二,有的地方法规中明确规定,对实施家庭暴力者违反治安管理法律法规的,经受害人提出请求,由公安机关依法给予行政处罚;构成犯罪的,依法追究其刑事责任。建议在修正案草案中对实施家庭暴力者的法律责任作出相应规定。

此外,修正案草案还有一些技术性问题,比如修改后的第十六条有一句话:“保障妇女在入学、升学、专业选择、授予学位、派出留学、继续教育等方面享有与男子平等的权利。”“入学”“升学”动词在前、名词在后;而“专业选择”变成名词在前、动词在后,应当将“专业选择”改为“选择专业”。前面讲的三件事的主语是妇女;“授予学位”“派出留学”的主语暗换成了校方和派出留学单位,应改为“获得学位”、“出国留学”。

背景链接

2005年6月26日,时任国务院法制办公室主任曹康泰受国务院委托,在第十届全国人大常委会第十六次会议上作了关于《中华人民共和国妇女权益保障法修正案(草案)》的说明。妇女权益保障法自施行以来,对保障妇女的合法权益发挥了重要作用。但是,随着我国经济社会的发展,妇女权益保障方面出现了一些新情况、新问题,需要从制度上加以解决。中华全国妇女联合会深入调查研究的基础上,拟订了妇女权益保障法修正案草案。2005年6月28日,第十届全国人大常委会第十六次会议分组审议妇女权益保障法修正案草案。

人民调解需要法治精神作“双翼”

发布时间: 2011-04-01 08:44:52 来源: 法制日报 法治观察 杨 涛

人民调解如果不依法进行,没有法治精神作支撑,调解就可能成为“和稀泥”,甚至损害公民权利,损害法治的健全与完善。所以,我们在给调解协议增添“双翼”,同时也要特别强调依法、公平、自愿,让人民调解与法治的健全“比翼双飞”而不是“零和博弈”

最高人民法院3月29日公布的《关于人民调解协议司法确认程序的若干规定》明确,当事人有权共同向人民法院申请确认调解协议,人民法院经审查认为调解协议符合确认条件的,应当作出确认决定书;决定不予确认调解协议效力的,应当作出不予确认决定书。人民法院依法作出确认决定后,一方当事人拒绝履行或者未全部履行的,对方当事人可以向作出确认决定

“家事法苑”™ 婚姻家庭法律资讯简报-----分享中国婚姻家庭法制建设进程中的点滴所得的人民法院申请强制执行(3月30日《法制日报》)。

以往,由人民调解委员会所作出的调解协议,基本没有法律约束力,当事人反悔了,调解协议就是一张废纸。2002年,最高人民法院出台司法解释规定“经人民调解委员会调解达成的、有民事权利义务内容,并由双方当事人签字或者盖章的调解协议,具有民事合同性质”,调解协议初步具有了一定的法律拘束力。今年生效实施的人民调解法和此次最高人民法院的司法解释,明确规定当事人可以对调解协议要求法院确认,进一步赋予了调解协议以执行力,用“如虎添翼”来形容调解协议效力的变化,并不为过。

某种程度上,调解协议法律效力的变化,可以说是对传统的回归。调解的传统,古已有之。早在秦汉时期,就有调解制度,县以下的乡、亭、里设有夫,承担“职听讼”和“收赋税”两项职责,“职听讼”即调解民间纠纷。而在新中国建立前,调解制度也盛行于各根据地,1931年制定的《中华苏维埃共和国地方政府暂行组织条例》规定,乡苏维埃有权解决未涉及犯罪行为的各种争执,并设立了负责解决群众纠纷问题的裁判委员会。新中国成立后,更是重视人民调解工作,在基层组织普遍设立了调解委员会。只是在改革开放后,人们越来越趋向于到法院解决纠纷,人民调解才开始式微。

现代社会,是商业交易非常活跃的社会,造就了纠纷与矛盾频繁,而各种纠纷累积于法院里解决,形成了“诉讼爆炸”,法院不堪重负。因此,我们重新重视人民调解,有利于节省司法资源,提高诉讼效率,减轻当事人诉累和快速解决纠纷与恢复被损害的社会关系。我们的人民调解与西方建立的类似我们调解制度的“ADR”制度是有差别的,“ADR”制度是为提高诉讼效率的一种替代性举措;而我们的调解制度,面临的背景是我们的法治建设仍然不完善,公民权利意识不高,同时诉讼不断增多。换句话说,“ADR”制度是在后法治时代的产物,而我们调解制度的强化,仍然处在前法治时代的背景。

这样的差别,决定了我们在贯彻调解制度时,特别要注意贯彻法治的精神。我曾经听过某司法界领导这样评价郝劲松诉铁道部,说他“好诉,没事找事”,“调解一下就行,干吗非得上法院”。我想,倘若真是调解一下,让铁道部补开个发票或补几元钱差价给郝劲松,哪能有今天铁道部各项工作措施的改进?人民调解如果不依法进行,没有法治精神作支撑,调解就可能成为“和稀泥”,甚至损害公民权利,损害法治的健全与完善。

所以,我们在给调解协议增添“双翼”,同时也要特别强调依法、公平、自愿,让人民调解与法治的健全“比翼双飞”而不是“零和博弈”。比如,我们在人民调解委员会能否可以多吸纳一些退休法官、检察官、律师、专家学者;比如在调解中,必须强调与重申遵循法律,人民调解员与法官多点细心与耐心不要为效率而损及法律;对于一些纠纷,特别是涉及公益的,要鼓励公民走上法庭,通过个案普及法律和维护公益,而不是稀里糊涂地“被调解”。来源:法制网——法制日报

九、新书、佳片推荐

思索“爱的五重奏”

发布时间: 2011-04-06 12:24:05 来源: 法制日报

《爱的五重奏——周国平说女人、性、爱情、婚姻、孩子》是周国平迄今为止最全的关于女人、性、爱情、婚姻、孩子五个母题的文字汇编,时间跨度为二十多年。



周国平的作品多为讲女性,此部作品也不例外。书中的五个母题全部围绕女性展开。作者将错综复杂的男女关系、爱情的产生及维系、婚姻的取舍、孩子的养育等几乎每个人都会面对的生活场景做了淋漓尽致的阐述和哲学思考。让人们在欣赏优美文字的同时,进行别样的思索,从而更好地面对自己的人生,更为技巧地处理生活中遇到的各种难题和困境,在得失之间,拥有更为从容的人生。

港同志片《出轨的女人》 香港国际电影节首映

2011-3-11 11:47:04 来源: Mtime 社区 [会员评论 5 条](#)





吴家丽与叶璇



夏文汐与叶璇

近日，由潘源良执导，叶璇、杜汶泽、夏文汐、吴家丽和陈伟霆主演的影片《出轨的女人》荣获入选将在3月举行的第35届香港国际电影节，并于3月23日于香港会展中心举行首映。该片题材颇具禁忌色彩，片中破格出演断背激情戏的叶璇和夏文汐，也被影评人提前打上“影后热门”的标签。

大尺度激情戏“出轨”影坛

7年由其编剧的《性工作者 2：我不卖身我卖子宫》被誉为“当年香港最重要的电影之一”，《出轨的女人》讲述了三个女人之间的情感故事，叶璇扮演的寂寞妻子，由于和丈夫(杜汶泽 饰)之间纠结不清的隔阂，转而协同太太团与舞男寻欢，但在她夜夜笙歌的浮华放纵背后，其实藏着一段生死刻骨、黯然销魂的同X爱情。此前香港媒体报道称，片中几位女星不仅有热吻、裸露等镜头，还会拍摄同性间的激情戏，一举挑战同类题材华语影片的最大尺度。

“断背”叶璇有望三度封后

李安的《断背山》引领风潮之后，近年来同性题材电影大热国际电影节，而女性间的爱情题材电影已成为影后级女演员的热门选择，今年华语电影里，前李冰冰、全智贤主演的《雪花与秘扇》，后有叶璇、夏文汐主演的《出轨的女人》，都是一开拍就备受关注。尤其是叶璇，凭《意外》斩获香港电影金像奖最佳女配，上个月《人有三急》拿下新人电影节影后，奖项行情看涨，连杜汶泽都忍不住在博客里大赞她的演技：“看她又上床又哭又跳水再上床

“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
再哭……我服你！”因此《出轨的女人》一入围香港电影节，就有影评人指出叶璇有望三度封后。(编辑：ruo)

评论：《出轨的女人》叶璇同性诱惑贯穿全片

<http://www.sina.com.cn>

2011年04月11日 10:40

新浪娱乐



叶璇与夏文汐



叶璇墨镜造型



叶璇与陈伟霆

“女同”题材电影由于风格和市场的限制，一直都不能有好的票房，男人戏也一直处于主流地位。最近在香港上映的《出轨的女人》在收获良好口碑的同时，票房一路走高，上映几天便收获百万票房，创造了香港女性电影的一个成功案例。

《出轨的女人》由导演潘源良执导，囊括了香港电影金像奖女星叶璇，以及老牌影星夏文汐、吴家丽，三个女人一台戏，以时下最为热门的婚外恋话题为开端，“女同”线索贯穿整篇，剧中争奇斗艳，演绎别样的情感，内心深处的心灵欲望。

该片围绕三个女人个人的情感和欲望，反映了上流社会女性面对家庭之外的情欲诱惑时的种种复杂情绪。而叶璇与夏文汐的同性间的情感对手戏，也成为了影片的焦点——两人的情、欲、心的交汇，让人心跳，入眼震撼。剧中，夏文汐因为老公出轨，郁闷之余，被闺蜜们带去消遣散心，偶然间爱上头号舞男陈伟霆。后来，好友吴家丽还因陈伟霆与夏文汐争风吃醋，甚至大打出手。然后陈伟霆却是被叶璇特意派去勾引夏文汐的，只因叶璇深爱着她。这样的剧情安排，让人体味到爱之深、情之切。

在香港国际电影节的首日放映后，该片便得到了许多媒体和影评人的热议，有观众将影片冠以“近年来最出色的港产女性题材作品”的美誉。的确，作为华语女性情感题材的影片，《出轨的女人》称为佳作却不为过。

近年来，女性题材电影大有预热势头。《出轨的女人》成功打响，而李冰冰、全智贤的《雪花秘扇》紧随其后，欲望显露，意识大胆，成为吸引观众的关键。

此类影片，演员的选择同样为重中之重，既要迷倒男人，也要让女人接受。而作为影片的女主角，叶璇此次可谓一改以往的高贵雅致的戏路，在剧中以性感和中性的两极形象出境，让观众“身陷”女人之美。她戏中更是突破演绎同性的心灵交流，爱意浓浓，令人有耳目一新之感。叶璇演技的拓展性与作品的多面性，也着实令人赞叹。

此外，《出轨的女人》还将更多的篇幅放在女人的爱情观、价值观方面。裸露、舌吻、床戏的场面是表象，而人与人之间的爱与坚守撑起了全剧的灵魂。叶璇可谓形神兼备，表现抢眼，她在片中扮演的是一个深恋夏文汐多年的女画家，为了与夏接近还不惜嫁给黑帮老大过无爱也无性的生活，当夏文汐在与男妓的情感纠葛之间彷徨时，叶璇终于告之这一切不过是她为夏精心设计的出轨游戏，并坦白了自己多年的深情。叶璇在每一镜上都那么流畅自如，

“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
点点到位，感情细腻，而将同性间的隐秘情感真实的展现出来，在戏中成为最令人惊喜的人物。该片导演潘源良也大赞叶璇身上有着强烈的魅力磁场和为爱情执着追求的勇气。

从《蔡李佛拳》中俏皮的打女，到《建党伟业》中女革命家的英气非凡，叶璇展示的是跨越三个八度的宽广可塑性。五年二十部电影，让叶璇成为华语影坛的“劳模影后”，而其商业价值也备受肯定。

而《出轨的女人》中那一份的“同性的诱惑”，也俨然再一次成为了叶璇演艺之路画上浓墨重彩的一笔。

编辑：“家事法苑”婚姻律师团队

顾问：郝惠珍律师

主编：杨晓林律师

执行主编：段凤丽律师 成员：黄利琴律师

“家事法苑”™ 家事律师网 <http://www.famlaw.cn>

杨晓林律师新浪微博：<http://weibo.com/jiashifa>

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

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

简报订阅、意见反馈邮箱：yangxiaolin@yuecheng.com