

幸福家庭



法律秘籍

TIPS OF LAW FOR
A HAPPY FAMILY

杨捷等著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

幸福家庭

的
法律秘籍

TIPS OF LAW FOR
A HAPPY FAMILY

杨捷等著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

幸福家庭的法律秘籍 / 杨捷等著. —北京:
法律出版社, 2014. 1

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5923 - 5

I. ①幸… II. ①杨… III. ①婚姻法—基本知识—中
国 IV. ①D923.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 009126 号

幸福家庭的法律秘籍

杨捷等著

编辑统筹 政务分社

策划编辑 刘雪

责任编辑 刘雪

装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 吕亚莉

开本 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

印张 15.75

字数 240千

版本 2014 年 2 月第 1 版

印次 2014 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里7号)

网址 / www. lawpress. com. cn

电子邮件 / info@ lawpress. com. cn

销售热线 / 010 - 63939792/9779

编辑电话 / 010 - 63939826

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里7号)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司 / 010 - 62534456

上海公司 / 021 - 62071010/1636

深圳公司 / 0755 - 83072995

西安分公司 / 029 - 85388843

重庆公司 / 023 - 65382816/2908

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 5923 - 5 定价: 45.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

杨捷, 律师, 毕业于原杭州大学(现浙江大学)法律系, 浙江六和律师事务所高级律师, 浙江省律协婚姻家庭法律专业委员会委员, 浙江省法学会婚姻家庭法律研究会理事。获 2012 年度浙江省省直律协第三届“优秀专业律师”称号。近年专项从事婚姻家庭等民事诉讼。

张林利, 毕业于浙江工商大学, 浙江六和律师事务所律师, 长期从事企业法律顾问服务, 民商事诉讼和非诉讼业务。

卢飞燕, 阿姆斯特丹自由大学国际商法硕士, 浙江六和律师事务所专职律师, 主要从事常年法律顾问服务、知识产权、股权并购、涉外等非诉讼项目服务以及公司、民商事等诉讼法律服务。

陈科杰: 浙江六和律师事务所专职律师。

楼一萍: 浙江六和律师事务所专职律师, 合伙人。

目 录

代 序:因为专业,所以精彩	(001)
引 言	(003)
第一章 成为合格的婚姻家庭律师	(007)
第一节 学会倾听	(007)
第二节 如何做好婚姻家庭律师	(009)
第二章 婚姻的观念与法律规范	(015)
第一节 爱情的定义	(015)
第二节 爱情的吸引力	(016)
第三节 婚姻在理论上的契约说	(018)
第四节 婚姻的真相	(023)
第三章 结婚的程序与效力	(026)
第一节 无效的婚姻	(026)
第二节 无效婚姻的子女问题与财产分割	(027)
第三节 婚姻无效的救济途径和特殊规定	(031)
【附录】案例:无效的婚姻纠纷案	(033)
第四章 婚姻存续期间的财产关系	(036)
第一节 净身出户的神话	(036)
第二节 婚前协议的重要性	(037)
第三节 家庭共同财产和夫妻共同财产	(040)
【附录】案例:关于夫妻共同财产及债务	(043)

第四节 夫妻共同债务的认定	(065)
【附录】案例:为医治性病借钱,是否算夫妻共同债务?	(066)
【附录】案例:有关夫妻共同债务	(089)
第五章 感情破裂的非法律情形	(101)
第一节 婚姻的时空距离	(101)
第二节 离婚动机	(106)
第三节 婚姻保卫战	(110)
第六章 婚姻存续期间夫妻侵权问题	(112)
第一节 批评配偶的尺度	(112)
第二节 家庭暴力	(122)
第七章 离婚时的法律适用	(125)
第一节 离婚诉讼的法院管辖	(125)
第二节 离婚时的财产纠纷法律适用	(127)
第三节 离婚协议的履行	(128)
【附录】案例:张某诉车某离婚后财产纠纷	(135)
第四节 离婚时公司股权的权属和分割	(137)
第五节 特殊财产的分割	(144)
【附录】案例:所有权确认纠纷一案的民事调解书	(156)
第八章 设立遗嘱,善始善终	(158)
第九章 涉外婚姻	(164)
第一节 跨国婚姻的痛	(164)
第二节 涉外婚姻中法律适用	(166)
第十章 婚姻中的子女问题	(171)
第一节 子女的姓氏	(171)
第二节 亲子鉴定	(173)
第三节 生育权包含生或者不生的权利	(175)
第四节 婚姻法律中有关男人的生育权体现	(176)

结语	(179)
附录一:结婚的流程及协议离婚的流程	(182)
附录二:部分相关的法律法规	(185)
中华人民共和国婚姻法	(185)
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)	(193)
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)	(198)
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)	(203)
婚姻登记条例	(206)
中华人民共和国继承法	(211)
最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国继承法》 若干问题的解释	(217)
遗嘱公证细则	(224)
中华人民共和国收养法	(229)
中国公民收养子女登记办法	(234)
外国人在中华人民共和国收养子女登记办法	(237)
后记	(241)

代 序：因为专业，所以精彩

杨捷是我在原杭州大学（现浙江大学）法学院当老师时的学生，彼时她思想活跃、个性活泼。我只知她毕业后做了律师，但对具体情况不甚清楚。2008年，她原执业的亚细亚律师事务所联合到六和律师事务所以后，她加入了“六和”。我至今仍非常清楚地记得，当时我问她主要从事什么业务，她坚定地回答说对婚姻家庭法律业务很有兴趣。即便我多次强调，这类业务的琐碎和烦心，但她依然坚持在这个领域的发展。从此以后，我们所里的婚姻家庭类案件，我第一个想起的永远是杨捷。每次她给当事人提供服务后，我几乎都会接到客户的电话说“谢谢杨捷律师，她很热情而且也很专业”。我听后十分高兴。作为六和律师事务所主任，我们的律师得到客户的认可和表扬是一件骄傲的事情。

术业有专攻。律师也像医生一样，分外科和内科，专业分工很细，专业的律师、专业的服务才能最大限度地保证当事人的利益。在外开会，经常会有人因我的名气而向我咨询类似相关的法律问题，我笑言我并不擅长婚姻类案件，便经常将杨捷介绍给他们。杨捷律师这几年在婚姻家庭法律方面的业务颇有成绩，她充满热情地对每个案件认真地探法理、找法律、寻案例，还写专业论文对相关问题进行探讨研究、给青年律师授课传授经验、去电台做节目嘉宾、开微博与人论战、接受香港凤凰卫视连线采访……案件做得有声有色，生活过得多姿多彩。

这次，她组织六和的几位年轻律师将她这几年来从事过的涉及婚姻家庭的主要案件加以总结整理，从理、律、例三个角度出发，著成此书，全面探讨如何来维护及经营婚姻。很多时候，一个成功的人不一定是成功的婚姻家庭经营专

家,俗话说“家和万事兴”,在事业成功的同时,如何维护和经营自己的婚姻与家庭是至关重要的。什么是平衡家庭和企业的“维稳”之道?如何达到事业家庭的双丰收?本书将给予专业、精彩的解答。因为专业,所以精彩,本书凝结了杨捷与几位年轻律师的心血结晶,势必让读者受益无穷。

郑金都

2013年11月4日于杭州

引言

土豆网创始人王微与上海电视台主播杨蕾于2011年6月10日达成分割婚后共同财产协议,王微分期支付前妻杨蕾700万美金,杨蕾自愿放弃了主张其他可能的共同财产权益。2011年8月17日,上海全土豆网络科技有限公司在纳斯达克证券交易所正式上市。

王微与杨蕾的婚姻存续之短、杨蕾分得身家之厚引世人注目。2007年8月19日,王微和杨蕾在香港登记结婚,在巴厘岛举办婚礼,据传耗资数百万元。但结婚仅10个月即爆出二人貌合神离。2008年8月,王微正式向法院提起离婚诉讼,他可能完全没有料到2004年登记注册、法定代表人为余滨的上海全土豆网络科技有限公司会与前妻杨蕾有财产关联,因此他只给了前妻10万元,对此,杨蕾曾向媒体悲愤地爆料自己被“净身出户”。而这一起王微认为极简单的离婚诉讼被杨蕾的律师技术性地拖延了一年半之久,至2010年3月,王微才拿到法院的离婚终审判决书。正是在律师为杨蕾争取的这“黄金一年半”内,上海全土豆网络科技有限公司(简称土豆网公司)共计完成五次上市前的融资,融资金额达1.72亿美金,从注册资金5000万元人民币的公司,一跃成为在纳斯达克上市总市值超过8.22亿美金的庞然大物。该公司虽然成立于他们结婚前,上市前的准备也发生在他们的离婚诉讼过程中,但这仍是受《婚姻法》保护的婚姻存续期间,在此期间公司所产生的经营性收入,依据《婚姻法》相关规定及《婚姻法司法解释三》^①第5条:“夫妻一方

^① 《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)》已于2011年7月4日由最高人民法院审判委员会第1525次会议通过,自2011年8月13日起施行。(本书简称《婚姻法司法解释三》)

个人财产在婚后产生的收益,除孳息和自然增值外,应认定为夫妻共同财产。”

杨蕾的代理律师抓住了王微正在筹划土豆网公司在美国上市的最关键时机,于2010年11月1日就离婚后财产纠纷向法院再次提起诉讼,诉讼的同时对王微拟上市公司股权提出诉讼保全,冻结了王微名下土豆网公司与夫妻共同财产相关的38%的股份,并限制过户或转让,这一次彻底掐住了土豆网公司的咽喉,令其上市进程被迫停止,王微及他的团队眼看着公司市值将在漫长的离婚诉讼过程中缩水20个亿,迫于无奈只能被逼到谈判桌上并在最短时间内谈出结果。

杨蕾的律师在向法院提出夫妻共同财产分割之初,诉讼保全的价值仅为500万元人民币,在诉讼保全的过程中,律师发现土豆网公司注册资金为5000万元人民币,王微名下股份占95%,与夫妻共同财产相关的股份约为78%,便立即变更诉讼保全数额为2000万元人民币。但令律师及杨蕾都没有想到的是,王微在他们起诉后,竟不惜开出700万美金的谈判条件,迅速扫清了离婚财产纠纷引发的上市障碍。

在离婚诉讼案件中,婚姻存续期间的共同财产分割,难度最大、最为复杂的就是公司股权的分割。成立于婚前的公司,经营性的收入难以界定,这也是王微错误地以为土豆网公司及公司的上市均与前妻无关的原因。

由于我国的法律还有待完善,公司的管理及财务会计制度还需要进一步规范,公司的注册资金与经营多年后公司的净资产、股本的价值已经成为两个完全不同的概念,股权的市值客观上又处于相对动态的状态,如果这些公司还没有上市或准备上市,那么公司的一些财务报表就完全只受公司经营者掌控。我国法律对共同财产分割——特别是公司股权分割等的规定又过于简单化,并不依据婚姻时间的长短、双方对产业的贡献大小、是否有子女及抚养子女等情况做进一步细化和量化的规定,过于机械简单地把共同财产一人一半作为分割原则,使得实际付出劳动最大、承担各项经营风险、掌控经营的一方不愿主动公开真实的财务报表,甚至弄虚作假。作为配偶的另一方要真正查清公司的价值及可分配的股份权益,在目前的司法环境下还是非常困难的。而配偶尽力争取来的公司股份,往往不是权益,而是共同承担债务的

风险。

我在实践中也曾经经手过一些资产较大的离婚案件。当事人交到我手里的财产清单竟然长达10页,列出有名有姓的公司多达50余家,房产、林地、矿产、网络域名等其他财产更是不计其数。为了厘清这些财产及当事人的直接或间接的公司股权及所有者权益,我们的律师团队花费数月的时间进行全国范围内的调查取证,才出具了一份详细的财产分割法律意见书,在谈判过程中,我方律师依据所做的详尽调查,列举了当事人各自在婚姻中所做的贡献、今后的收入能力、财产的来源、对家庭所付出的牺牲和努力、养育三个子女的辛苦、当事人的年龄和健康状况、双方的过错等,将财产分配方案表尽量细化和量化,对财产分配的方案既告知其然又给出其所以然,以理服人,达到了很好地说服对方当事人的效果。

由于上述案例中对方当事人婚姻中确实存在严重的过失,在外租住房屋并与一个年轻女孩同居,这一事实被我方当事人用录像固定了证据,律师通过艰苦的谈判,终于说服对方当事人同意了律师协同当事人共同制定的财产权益分配方案,并在办理协议离婚手续后,主动配合办理过户转让等相关手续。

权利和义务总要相当,法律既要维护弱势一方的权益,也要保护创造财富者的利益。企业家们在治理企业的过程中首先要会“治家”,中国儒家讲的是“正心、修身、齐家、治国、平天下”,《礼记·大学》中讲道:“古之欲明明德于天下者,先治其国;欲治其国者,先齐其家;欲齐其家者,先修其身;欲修其身者,先正其心……心正而后身修;身修而后家齐;家齐而后国治。”

因此,身为企业家,首先要基本了解我国的有关婚姻家庭的法律对婚姻及夫妻财产、债务的规定,然后要有得力的律师能够为自己制定出公平合理、有可操作性的分配财产方案。只有如此才能让婚姻中的双方更多一点坦然的甜蜜和纯粹的爱情,少一些钩心斗角的利益之争。军功章上的功劳虽然“有你的一半也有我的一半”,但是分军功章的时候简单机械化地把奖章劈成两半既不公平,也不能真正保障各方的权益。



第一章 成为合格的婚姻家庭律师

第一节 学会倾听

有一次,我与浙江六和律师事务所主任郑金都律师共同接待一宗夫妻债务纠纷的当事人,询问完毕、当事人离开后,主任返身回到会客室问我:“为什么刚才不能耐心听完当事人的讲述,就那么急着表达你自己的观点?你可是老律师了,不应该犯这样的错。”

我当然有各种理由,由于常年涉及婚姻家庭方面的案件,好像不用听完当事人的陈述就已经知道了后面的情节,太多的雷同故事让我胸有成竹,就像个算命先生般先知先觉地知道他们要说什么,知道后面的故事答案,知道每一个细节中的前因后果,知道当事人为什么痛苦、为什么恐惧、为什么不知所措。而那天我正好同时在接待另一位当事人,便没了耐性。但是,这都不应该是身为婚姻家庭律师不能倾听当事人陈述的理由。听完了主任的批评,我当时并没有马上意识到自己的错误,回去反思很久,才发现问题的症结。

婚姻家庭律师的一个最重要的任务是倾听当事人的陈述,实际上任何律师都是这样做的。在倾听中我们才能了解案情,即便是案由完全相同的案件,案情都千差万别,虽然你可能已经听过千百次雷同的情节,但当事人有可能是第一次敞开心扉与人述说。即便是当事人的陈述不着要领、离题万里,律师在接收案件时也都必须先耐心倾听当事人的陈述,只有在耐心细致的倾听中,才能全面了解案情,也才能从支离破碎的情节中找到重要的问题、发现哪些才是需要重点调查取证的关键环节。

离婚案件中当事人是必须出庭的,而继承案件的当事人并没有被要求一定

要出庭。当律师单独出庭代理案情琐碎、人物关系复杂的继承案件时,才会发现倾听当事人的全面陈述是多么重要,只有全面倾听过当事人的陈述,律师才能对任何对方当事人提到的情节了如指掌,也才能应对自如;面对对方当事人、代理人的提问都能不慌不忙,面对法官提问时也能迅速概括要点和事实,帮助法官全面掌握案情。

律师必须耐心倾听当事人的陈述,在他们的详细陈述中了解当事人的个性。婚姻案件的结果往往只有一个——离婚,但离婚的方案却有千百种,所以只有充分了解了当事人的个性,包括了解当事人的配偶(对方当事人)的个性,律师才能为他们量身定做方案、对症下药,设计一个适合他们并且双方都愿意接受的方案。

再则,通过倾听,也可让当事人自己在倾诉中学会厘清自己的思路,真正地了解自己想要的结果。一个人向另一个人完全公开自己的时候,事实上他也学会了与自我的沟通,这种自我沟通也具有一定的自我治疗作用。当倾听者和倾诉者都了解了倾诉者真正需要的情况下,才能更好地去发挥当事人自己解决问题的能力。

在婚姻案件的办理中,我发现一个有趣的现象,如果律师能非常耐心地全面听取当事人的陈述,与当事人之间就非常容易建立起信任的关系;如果律师没有做好倾听工作,可能就失去了这位客户。世界著名心理学家兼作家罗伯特·维克斯博士也说过:“遇到麻烦或危机时,你需要向别人求助,而你往往会求助于那些倾听你的人。”

被誉为“当今世界最成功的推销员”的乔吉·拉德,也曾经有因为不注意倾听而“丢单”的时候。在一次推销中,乔吉·拉德与客户洽谈顺利,就在快签约成交时,对方却突然变了卦。当天晚上,按照顾客留下的地址,他找上门去求教。客户见他满脸真诚,就实话实说:“你的失败是由于你没有自始至终听我讲的话。就在我准备签约前,我提到我的独生子即将上大学,而且还提到他的运动成绩和他将来的抱负。我是以他为荣的,但是你当时却没有任何反应,甚至还转过头去用手机和别人通电话,我一怒之下就改变主意了!”此番话重重提醒了乔吉·拉德,使他领悟到“听”的重要性。如果不能自始至终“有效倾听”客户讲话的内容,了解并认同对方的心理感受,就有可能失去自己的

顾客。

律师当然不像推销员那么简单,律师的倾听与推销员表示尊重对方、建立与客户感情的倾听有着重大的区别。律师必须做到高效率的倾听。据一项不完全调查所作的统计显示,约有80%的人只能做到低层次的一般性倾听,能做到高效率倾听的只有20%的人。要实现高效率的倾听呢?

首先,在倾听时要善于通过非语言行为,如眼神的鼓励、某个放松的姿势、某种友好的表情和舒适的语调,建立一种积极的、让对方倾诉的氛围。

其次,对当事人正在遭遇的事情,表示尽可能多的同情。并适时地告诉他们:“这样的遭遇并非你一个人遇到,你并不是天下最不幸的那个人。”

最后,要与当事人建立共鸣,让当事人认为律师是支持他的。不应该让他觉得律师是以一种裁决的、评判的姿态出现在他面前。律师们一定要记住绝不应该对自己的当事人进行道德评判。不要马上就问许多问题,不停地提问往往使当事人在初次接触时感觉在被“拷问”。而提问时应该注意问一些案件关键的问题。

律师在为当事人提供服务时,把大量的注意力集中在诉讼材料的准备及准备开庭上,往往会忽略与当事人之间的具体细致的沟通与交流,除了开庭之外不与当事人有任何联系。这往往会引发当事人的误解,当事人不知道律师在想什么、为他做过什么和正在做些什么。如果当事人只看到律师在法庭上的短短几个小时的表现,往往无法理解律师在法庭背后付出的辛劳,从而会因为误解而提出终止法律服务协议,甚至转而投诉。

第二节 如何做好婚姻家庭律师

婚姻家庭律师是律师的一个群体,但他们的最基本概念是人,社会对组成社会群体的个体单位(即社会个人)有其相应的要求和规则,这是对婚姻家庭律师第一层面的约束。同时,律师的身份又赋予了其区别于其他个体的特殊意义——他是为客户提供法律服务的个体,律师的职业规范和执业纪律对婚姻家庭律师构成了第二层面的约束。婚姻家庭律师又是律师群体中特别深入地介

入社会群体的基本构成单位——家庭的部分,他们不可避免地与家庭的各个成员发生接触,处理着家庭伦理道德主导下的带人身属性的法律关系;他们面临的关系不单纯是法律关系,还有社会责任与家庭伦理,甚至舆论压力,各种关系的冲突不可避免,这就是对婚姻家庭律师的第三层面的约束。婚姻家庭律师在提供法律服务时,面对各种关系的冲突矛盾,要扮演怎样的角色,是一个极具技术性的挑战。因此,总是有人感叹做一个好律师很难,做一个好的婚姻家庭律师更是难上加难。

美国地方法院法官杰克·温斯顿教授曾经说过:“客户义务与司法、社会责任间的恒常冲突,是律师伦理最大的难题。”但是,即便是难题,我们也需要突破、需要解决。律师们从律师制度存在那天起便开始研究与探讨该难题的解决方案,时至今日仍有不同的声音存在。我认为,做好一个合格的婚姻家庭律师有以下几点基本要求。

一、守法原则

守法是每个公民的基本准则,这其实是作为个人的基本要求。这也是对婚姻家庭律师在第一层面的约束。

首先,律师是一个社会个人,不能对抗社会秩序,必须遵守现行的法律法规;其次,作为律师这个专业身份,也必须遵守社会对于这个职业的特殊要求。简单来讲,就是作为婚姻家庭律师首先是做人,然后是做律师,必须守法不违规。

守法是律师执业过程中的一个底线,任何情况下都不得突破。律师所有的社会活动都应在守法的基础上进行,否则必将受到法律的制裁。在执业过程中,律师或许会对某些界限有些模糊,但是任何行为皆有底线,那就是不违法。只有维持这个底线,才可以去协调作为律师与其他社会个体的各种关系,才不至于困惑和疑虑。

二、当事人原则

律师是一个为当事人提供法律服务的职业,每一位律师,从接案的那一刻