

●老百姓的法律顾问
当事人的私人律师
—— 一册在手
打官司不愁

如何打赢

财产分割

离婚与

律师帮你打官司

官司

【李霞 著】

山东人民出版社

如何打赢

财产分割

离婚与

律师帮你打赢官司

官司

【李霞 著】

山东人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

如何打赢离婚与财产分割官司/李霞著. — 济南: 山东人民出版社, 2004. 12
(律师帮你打官司丛书)
ISBN 7-209-03594-X

I. 如... II. 李... III. ①婚姻法—基本知识—中国②离婚—民事诉讼—基本知识—中国 IV. D923.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 136067 号

山东人民出版社出版发行

(社址: 济南经九路胜利大街 39 号 邮政编码: 250001)

<http://www.sd-book.com.cn>

青岛星球印刷有限公司印刷

*

850×1168 毫米 32 开本 7.375 印张 2 插页 180 千字

2004 年 12 月第 1 版 2004 年 12 月第 1 次印刷

印数 1—5000 定价: 15.00 元



出版说明

由于受传统“厌讼”、“怕讼”心理的影响,以往不少人将上法院打官司视做畏途,或者认为是不光彩的事,无论自己在不在理,都不愿意与对方当事人撕破脸皮、对簿公堂。随着法制观念的日益增强,当自己的权益受到侵犯时,越来越多的人不再一味息事宁人、忍让迁就,而是首先想到诉诸法律。但是当我们产生打官司的念头,并最终决定走上法庭的时候,如何做好充足的、理性的准备,最大限度地维护自己的权益,即打赢官司?选择有两个:一是花费不菲的费用请律师做诉讼代理人,二是找到一本告诉自己如何能打赢官司的法律书籍。

目前,关于如何解决常见法律纠纷的图书,市场上并不少见,但大多为一般法律常识介绍,缺乏可操作性。有鉴于此,我们决定出版一套帮助当事人打官司的书——《律师帮你打官司丛书》。丛书的作者由具有一定的法律理论功底、在相关法律领域执业多年并积累了丰富的办案经验的律师担任。在内容上突破了以往的单纯讲解法律条文的模式,对每种纠纷采取从预防入手,到发生纠纷后帮助当事人打赢官司的模式进行阐述。当事人在从事每一项与法律有关的行为时,都要想到以后可能发生法律纠纷,而如何采取一些措施预防发生纠纷,同时为发生纠纷打官司时提供



有力的诉讼证据,是每本书第一部分阐述的内容。如果发生纠纷而当事人想要通过打官司的方式解决,从诉讼前的准备到庭审过程中的举证、质证、法庭辩论,当事人应该注意哪些法律程序问题以及可以采取哪些诉讼策略,成为第二部分内容。打赢官司的关键是提供有力的诉讼证据以及灵活运用现行法律规定,如何灵活运用我国现行法律针对每种纠纷所作的实体性规定,使当事人最终胜诉,是第三部分内容,也是其核心内容。

诉讼是有风险的,只有妥善、规范地按照法律规定的程序和条件去取证、举证、质证,才有可能获得理想的诉讼结果。无数的诉讼事实也一再证明:单纯的“有理走遍天下”的诉讼冲动、“欠债还钱”的道德诉求、“应该如何,不该如何”的逻辑推断,并不足以保证当事人能够赢得法庭的支持,取得诉讼的胜利。但我们相信:普通的当事人看了这套内容实用性强、语言通俗易懂的《律师帮你打官司丛书》后,能够自信地走上法庭,轻松地应对相应的法律纠纷。

如同做其他事情一样,打官司也是一门学问,也有一定的技巧。由于本套丛书的作者皆为执业多年、在相关法律领域颇有造诣的律师,所以从这个角度看,这套丛书对于那些有志于在律师行业一展身手的人来说,也会有一定的学习借鉴意义。

编 者

2004年12月



目 录

出版说明	(1)
第1章 离婚纠纷概述	(1)
一、什么是离婚	(2)
二、正确理解离婚自由与反对轻率离婚	(2)
三、离婚涉及的主要法律、法规	(3)
四、离婚的法律后果	(4)
五、离婚与婚姻的终止、可撤销婚姻、分居、无效婚姻 的区别	(6)
六、涉外离婚和涉及华侨、港澳台同胞的离婚	(9)
七、预防离婚纠纷的几项措施	(13)
八、案例评析	(18)
第2章 登记离婚	(20)
一、登记离婚前的准备事项	(21)
二、登记离婚的法定条件	(24)
三、登记离婚的法定程序	(26)
四、登记离婚中应注意的问题	(27)
五、案例评析	(32)
第3章 离婚案件诉讼前的准备	(36)
一、诉讼前的证据收集	(37)
二、到哪个法院起诉	(38)
三、书写诉讼文书	(39)
四、准备诉讼费用	(45)



五、选择诉讼代理人	(47)
六、其他	(49)
七、案例评析	(52)
第4章 离婚案件的一审程序	(56)
一、起诉	(57)
二、诉讼中的证据保全与财产保全	(59)
三、当事人的诉讼权利与诉讼义务	(62)
四、重要提醒——证据	(66)
五、举证责任及其分担	(74)
六、必经程序——法院调解	(77)
七、一审程序的主要阶段	(81)
八、案例评析	(87)
第5章 离婚案件的二审、再审及执行程序	(92)
一、不服一审判决——上诉	(93)
二、离婚案件的二审程序	(94)
三、离婚案件的再审程序	(96)
四、离婚案件的执行程序	(99)
第6章 判决离婚的标准	(104)
一、判决离婚的法定标准——夫妻感情确已破裂	(105)
二、夫妻感情确已破裂的具体认定标准	(106)
三、需澄清的几个认识误区	(109)
四、案例评析	(110)
第7章 子女抚养	(113)
一、离婚并不解除父母子女间的关系	(114)
二、离婚后父母对子女的抚养	(116)
三、离婚后子女的抚育费问题	(120)
四、探望权的行使与执行	(127)
五、其他	(131)



六、案例评析	(132)
第8章 夫妻财产如何分割	(140)
一、夫妻财产制	(141)
二、夫妻共同财产的范围	(144)
三、夫妻共同财产的分割方法	(146)
四、夫妻个人财产的范围	(150)
五、离婚时债务的清偿	(150)
六、特殊财产如何分割	(156)
七、案例评析	(162)
第9章 离婚经济补偿、经济帮助与损害赔偿	(173)
一、离婚经济补偿	(174)
二、离婚经济帮助	(176)
三、无过错方的权利——离婚损害赔偿	(177)
四、案例评析	(186)
附录 离婚纠纷涉及的主要法律、法规	(191)
后记	(229)

第 1 章

离婚纠纷概述

离婚时你做好这些准备了吗：首先要搜寻到相关的法律、法规；同时要确切知道离婚将产生的法律后果；最重要的是采取预防措施，保护自己的合法权益。



一、什么是离婚

离婚,是配偶双方依法律的规定解除婚姻关系的行为。办理离婚的程序,依当事人对离婚的态度不同分为协议离婚和诉讼离婚两种方式。

协议离婚又称登记离婚,只需男女双方自愿并对子女和财产问题做出适当处理,即可到婚姻登记机关申请离婚,协议离婚并不要求夫妻感情确已破裂。

协议离婚充分体现了婚姻自由原则。由于协议离婚充分尊重当事人的主观意愿,程序简便、快捷,特别是这种离婚方式不追究离婚的具体理由和婚姻生活的细节,有利于保护个人隐私并消除离婚中的对立情绪,使当事人双方能够友好地分手,所以越来越多的夫妻采取协议离婚方式解除婚姻关系。

诉讼离婚又称裁判离婚、判决离婚,指双方达不成离婚协议,通过诉讼途径离婚,即向法院提起离婚诉讼。法院处理离婚案件时,一般要经过两个环节:首先要调解;调解不成时,才能作出判决。对调解无效的婚姻,只有当夫妻感情确已破裂,法院才能判决准予离婚;否则,应判决驳回原告的离婚请求。

二、正确理解离婚自由与反对轻率离婚

2001年4月28日施行的现行《中华人民共和国婚姻法》(在本书中简称《婚姻法》),确立了婚姻自由的基本原则。婚姻自由包括结婚自由和离婚自由,而离婚自由又包含着离婚的自由和不离婚的自由两个方面。《婚姻法》处理离婚纠纷的指导思想是:保证离婚自由,反对轻率离婚。

保证离婚自由是处理离婚纠纷的基本要求,这是由婚姻关系的性质决定的。在我国,婚姻关系的建立应以感情为基础。当夫妻感情完全破裂并且不能继续共同生活下去时,勉强维持不仅对



当事人双方的工作和身心不利,而且对子女和整个家庭都是痛苦的。因此,夫妻感情确已破裂并经调解无效的,应准许离婚。

轻率离婚就是没有经过慎重考虑,以轻率的态度对待和处理离婚问题。离婚关系到家庭、子女和社会的利益,所以要慎重对待。只有在夫妻感情确已破裂,双方无法继续共同生活时才能离婚。夫妻关系只是有些不和睦,双方只是发生一些口角,不要轻易提出离婚,以免加剧矛盾,伤害感情。如果尚无离婚的必要而轻率、不负责任地离婚,对双方、子女和家庭以及社会都会产生不良影响。

三、离婚涉及的主要法律、法规

《婚姻法》作为婚姻家庭生活的准则,是调整婚姻与家庭关系的基本法律,对离婚的条件和程序作出了详细的规定。《婚姻法》第49条规定:“其他法律对有关婚姻家庭的违法行为和法律责任另有规定的,依照其规定。”所以,如果其他法律、法规中对离婚问题另有规定的,也应当依照其规定处理。现将离婚涉及的主要法律、法规作一简要介绍。

(一)专门规定婚姻问题的法律、法规

专门规定婚姻问题的法律、法规包括:《婚姻法》、《婚姻登记条例》、最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释(一)》、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》、最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》、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》、最高人民法院《关于审理离婚案件中公房使用、承租若干问题的解答》、最高人民法院《关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》(具体内容参见本书附录)。

(二)其他法律、法规



1.《民法通则》

《婚姻法》规定了夫妻之间享有的人身权利和财产权利,但是如果有侵权行为发生,侵权者则应当依据《民法通则》的规定承担相应的民事责任。

2.《刑法》

我国《刑法》对妨害婚姻家庭的行为有专门规定,特别是《刑法》第 257 条关于暴力干涉婚姻自由罪、第 258 条关于重婚罪、第 259 条关于破坏军婚罪的规定,直接与离婚有关。

3.《妇女权益保障法》

《妇女权益保障法》规定,侵害妇女合法权益的,应承担相应的法律责任。

四、离婚的法律后果

离婚的法律后果又称离婚的效力,是指离婚在法律上所发生的作用和产生的相应后果。离婚是重要的法律行为,无论是双方协议离婚还是诉讼离婚,都会发生一系列的法律后果。离婚不仅关系到夫妻之间的人身权利和财产权利关系的变更,也涉及到子女的抚养教育等一系列问题。

(一) 离婚在身份关系上的后果

1.再婚的自由

婚姻关系解除后,任何一方均可随时再婚,他方不得非法干涉。登记离婚的,双方自领取离婚登记证之日享有再婚权;诉讼离婚的,双方自法院离婚调解书或离婚判决书生效之日取得再婚的自由。

2.相互扶养义务的终止

离婚解除了双方的婚姻关系,夫妻之间的相互扶养义务也随之消除,任何一方不再享有向对方要求给付扶养费的权利。

3.相互继承遗产权利的消灭



根据《继承法》的规定,配偶是第一顺序的法定继承人。夫妻离婚后,婚姻关系解除,相互之间均无权继承对方遗产。

4. 姻亲关系的消灭

离婚后,夫妻之间的亲属关系解除,夫妻双方的亲属之间的姻亲关系也随之解除。

(二) 离婚在财产关系上的后果

1. 夫妻共同财产的分割

根据《婚姻法》第17条的规定,夫妻在婚姻关系存续期间所得的财产,归夫妻共同所有。离婚时,原则上双方应当均分。

2. 债务的清偿

(1) 夫妻共同债务的清偿

《婚姻法》第41条规定:“离婚时,原为夫妻共同生活时所负的债务,应当共同偿还。共同财产不足清偿的,或财产归各自所有的,由双方协议清偿;协议不成时,由人民法院判决。”

(2) 夫妻个人债务的清偿

夫妻关系存续期间,夫或妻单独所负的债务,由本人偿还。

3. 经济补偿、经济帮助和损害赔偿

(1) 经济补偿

《婚姻法》第40条规定:“夫妻书面约定婚姻关系存续期间所得的财产归各自所有,一方因抚育子女、照料老人、协助另一方工作等付出较多义务的,离婚时有权向另一方请求补偿,另一方应当予以补偿。”

(2) 经济帮助

《婚姻法》第42条规定:“离婚时,如一方生活困难,另一方应从其住房等个人财产中给予适当帮助,具体办法由双方协议;协议不成时,由人民法院判决。”

(3) 损害赔偿

《婚姻法》第46条规定:“有下列情形之一的,导致离婚的,无过



错方有权请求损害赔偿:(一)重婚的;(二)有配偶者与他人同居的;(三)实施家庭暴力的;(四)虐待、遗弃家庭成员的。”上述原因导致离婚的,无过错方有权请求损害赔偿,包括精神损害赔偿和物质损害赔偿。只有这样,才能分清是非,明辨责任,最大限度地维护无过错方的合法权益。

五、离婚与婚姻的终止、可撤销婚姻、分居、无效婚姻的区别

离婚的法定方式有协议离婚与诉讼离婚两种。2001年修正的《婚姻法》又对一些非法定婚姻的解除方式作了规定。在此介绍这几组概念并进行比较。

(一)离婚与婚姻的终止

婚姻的终止为学理上的概念,是指合法有效的婚姻关系的消灭。引起婚姻关系终止的原因:一是配偶一方死亡(包括宣告死亡);二是离婚(协议离婚或者判决离婚)。

(二)离婚与可撤销婚姻

根据《婚姻法》第11条的规定,因胁迫而缔结的婚姻为可撤销婚姻。受胁迫一方有权向婚姻登记机关或法院提出撤销请求,由婚姻登记机关或法院撤销该婚姻。受胁迫的一方当事人应自结婚登记之日起1年内提出,被非法限制人身自由的受胁迫的当事人请求撤销婚姻的,应当自恢复人身自由之日起1年内提出。婚姻一经依法撤销,自始无效,当事人之间不具有夫妻间的权利和义务关系。两人同居期间所得的财产按共同共有原则协议处理,协议不成时,由法院判决。当事人在同居期间所生的子女,适用《婚姻法》有关父母子女的规定。

与离婚相比,有权向法院申请撤销婚姻的主体只能是受胁迫的婚姻当事人一方。

(三)离婚与分居

离婚与分居也是不同的概念。分居,是指在不解除婚姻关系



的情况下终止夫妻间的同居义务。分居由两个要素构成：一是夫妻双方完全分开生活；二是夫妻一方或双方有分居生活的意愿，在主观上拒绝夫妻共同生活。

离婚与分居的区别：

1. 解除的法律关系不同。分居只解除夫妻间的同居义务，而不解除婚姻关系，分居后双方均不得再行结婚，否则就是重婚。离婚即婚姻关系的解除，离婚后双方都有再婚的权利，任何人不得干涉。

2. 消灭的权利和义务不同。分居只是停止了夫妻间的同居义务，而其他的权利和义务并未完全消灭。例如：分居后，夫妻间仍有相互扶养的义务；一方死亡的，另一方仍享有继承对方遗产的权利。离婚后，双方之间所有的权利和义务完全消灭，既不享有互相继承遗产的权利，也没有相互扶养的义务。

实际上，我国现行法律并没有规定分居制度，只是在现实生活中存在类似分居的现象。例如：夫妻因感情不和或者基于其他原因不愿共同生活，实行分居。根据《婚姻法》的规定，仅有分居这一事实并不能构成离婚的条件，但是因感情不和而分居的，可以作为处理离婚案件时的参考，尤其是分居的时间可作为法院判决离婚的考虑因素。

（四）离婚与无效婚姻

婚姻的无效通常也称无效婚姻，指欠缺法定婚姻成立要件的违法婚姻。

《婚姻法》第10条规定：“有下列情形之一的，婚姻无效：（一）重婚的；（二）有禁止结婚的亲属关系的；（三）婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈的；（四）未到法定婚龄的。”

对于无效婚姻，由法院依法宣告。有权向法院申请宣告婚姻无效的主体，包括婚姻当事人及利害关系人。有权向法院申请宣告婚姻无效的利害关系人，主要为当事人的近亲属。



无效婚姻自始无效,同居的男女双方不是法定的夫妻关系。同居期间所得的财产,由双方当事人协议处理;协议不成时,由法院根据照顾无过错方的原则判决。当事人在同居期间所生的子女,适用《婚姻法》有关父母子女的规定。

离婚与无效婚姻的区别:

1.前提不同。离婚的前提是有合法的婚姻关系,离婚是对现存合法婚姻关系的解除。无效婚姻因欠缺婚姻成立的法定要件,不具有婚姻的法律效力。

2.时间不同。离婚的原因一般发生在结婚后,在很多情况下,男女双方结婚时感情尚好,婚后因为各种原因导致夫妻感情破裂才要求离婚。无效婚姻则因为结婚当时具有《婚姻法》第10条规定的情形,婚姻关系自始不能成立。

3.溯及力不同。双方自离婚即解除婚姻关系之日起不再有夫妻关系。无效婚姻则从男女双方结婚之始就不发生婚姻的法律效力。

4.权利主体不同。有权提起离婚诉讼的仅限于婚姻当事人。有权向法院申请宣告婚姻无效的主体,包括婚姻当事人和利害关系人。

(五)离婚最快得多长时间

1.登记离婚的时间

对于登记离婚的当事人,根据《婚姻登记条例》(2003年10月1日实施)第14条的规定,登记机关应当对离婚登记当事人出具的证件、证明材料进行审查并询问相关情况。如果双方当事人确属自愿离婚,并已对子女抚养、财产分割、债务清偿等问题达成一致处理意见的,应当当场予以登记,发给离婚证。因此,只要当事人双方持有完备的证件,最快在几分钟内便可办妥离婚手续。

2.诉讼离婚的时间

诉讼离婚的时间不容易确定。根据《民事诉讼法》的规定,离



婚诉讼一审审理期间一般有6个月。如果法院认为案件复杂需要延长时间,可以再延长6个月。一审判决后,如果当事人不服判决,可以上诉。二审审理期间通常也有3个月,最长可以到6个月。司法实践中,绝大多数离婚案件一审一般两个月左右就结束了,二审也如此。如果一方当事人起诉离婚,法院判决不准离婚,当事人双方又都不上诉,判决即生效。如果一方当事人还想诉讼离婚,则需要在判决生效6个月后,才能再次起诉离婚。当然,如果有新情况、新理由,需要向法院起诉离婚的,则不受6个月的时间限制。

六、涉外离婚和涉及华侨、港澳台同胞的离婚

(一)涉外离婚

《民法通则》第147条规定:“离婚适用受理案件的法院所在地法律。”所以,中国公民与外国人如果在外国离婚,应当按外国法律办理;如果在中国离婚,则应当按中国法律办理。我国《民法通则》、《民事诉讼法》对中国公民与外国人在中国境内提出离婚,作了如下规定:

1. 从程序上,无论是双方自愿离婚还是一方要求离婚,只能按诉讼程序办理。我国法律对涉外离婚在程序上有严格要求,涉外离婚,由中级法院管辖,当事人应当向有管辖权的中级法院提起离婚诉讼。

2. 涉外离婚案件,中国或外国法院都有管辖权的,一方当事人向外国法院起诉,而另一方当事人向我国法院起诉的,我国法院可以受理。我国法院作出判决后,外国法院申请或当事人请求我国法院承认和执行外国法院对本案作出的判决、裁定的,不予准许;但双方所在国共同参加或签订的国际条约另有规定的除外。

3. 从法律适用上看,由我国法院审理的离婚案件一律适用我国《婚姻法》和其他法律的有关规定。