

司法审判应避免助推女性“婚育焦虑”

郭晓梅

2021年5月31日,中共中央政治局审议《关于优化生育政策促进人口长期均衡发展的决定》,作出“一对夫妻可以生育三个子女政策及配套支持措施”的重大决策。2021年8月20日,全国人大常委会会议表决通过了关于修改人口与计划生育法的决定,修改后的人口计生法规定,国家提倡适龄婚育、优生优育,一对夫妻可以生育三个子女。

但是,我们看到,在国家宏观层面释放出鼓励生育积极信号的同时,民间的生育意愿却并不乐观。“泽平宏观”《中国婚姻报告2021》指出“中国人结婚少了,结婚晚了,离婚多了……”笔者发现,如今适龄女性群体中广泛存在“婚育焦虑”现象。

司法审判实践因密切相关个体对于婚姻纠纷最终后果的预判,愈来愈受到民众关注,笔者针对当前的婚姻诉讼案件的司法审判做一归纳。

在离婚冷静期大背景下,法院对离婚案趋于保守

湖南衡阳宁顺花在婚姻中遭遇了家暴,他的父亲被打,他的代理律师车被砸,施暴者就是她当时的丈夫陈定华。两个人于2016年6月15日登记结婚,2016年12月2日,宁顺花首次向河源市人民法院提起诉讼,要求和陈定华离婚。第一次起诉离婚被驳回了,理由是没有证据证明夫妻感情完全破裂。之后,她又接连三次起诉离婚,但在依法开庭审理之后均以驳回原告离婚诉讼请求。

“五年四次起诉离婚被驳”事件引发关注后,宁第五次起诉,法院才最终判离。实际上,自最高法从2016年6月1日起在全国范围内选择部分法院开展家事审判方式和工作机制改革试点工作起,各地法院判决离婚的态度都是日趋谨慎和保守的,2017年起,多地法院已试行“离婚冷静期”制度。当然,最初的试点是针对冲动型离婚的,但近年来,各地法院对于判离的态度愈来愈趋于保守。即使有证据证明家暴事实的没判离、有证据证明一方出轨他人人生的没判离、有证据证明一方长年不履行家庭责任的没判离、有证据证明双方因感情不和分居两年以上的也没判离。当然,法院的初衷是好的,但这也有值得商榷的地方,因为很多判决书都上网,这样的判决在很多未婚女性的眼里,可能会成为是否踏入婚姻的重要考量因素。

家庭暴力认定难、施暴方的法律后果责任小

2020年11月25日国际反家暴日,某媒体曾引用全国妇联统计的数据,我国2.7亿家庭中约30%的已婚妇女遭受过家暴,每年自杀女性约15.7万人,其中60%的原因是家庭暴力,52%男性承认对另一半实施过暴力。2018年3月22日,最高法发布《司法大数据专题报道:离婚纠纷》的相关数据,家庭暴力离婚案件占离婚案件总数的14.86%,在离婚原因中排名第二,其中男性对女性实施暴力的比例是91.43%。自反家暴法2016年3月1日实施至今,家暴仍是女性在婚姻家庭中常常需要面对的难题。

第一重难题来自家庭及个人观念,“家丑不可外扬”“为子女不能离婚”的传统观念,使得国内女性平均在遭受35次家暴后才选择报警,很多还陷入维权举证不能的困境。

第二重难题来自公安机关的处理情况,至今很多地区的公安干警仍认为家暴是“家务事”,不做有效干预,当事人申请公安部门签发《家庭暴力告诫书》存在一定的困难。

第三重难题是各地法院核发人身安全保护令普遍存在“举证难、认定难、执行难、违反后追责难”等问题。

第四重难题是在适用民法典第1087条和第1091条对施暴方少分或不分,或判令损害赔偿的案例仍很鲜见。很多案件中,即使法院判令施暴方作出损害赔偿,赔偿金额也极其保守,较难达到惩戒施暴方、弥补受害方的目的。鉴于男性在婚前较少表露出家暴端倪,若司法审判无法保证家暴施暴者得到应有的惩戒、受害者获得公平的救济,则女性从理性角度考虑风险时可能会趋于自保,很难愿意步入“薛定谔的婚姻”(网络流行语,是指“不确定的婚姻”)。薛定谔定律是指量子物理学中说很多是违反常识的现象,他们不确定的,无法准确测量的,所以一切不确定的或者玄学东西都叫“薛定谔的XX”)。

离婚案件中争抢孩子的法律制约有盲区

在诸多双方存在子女抚养权争议的离婚案件中,如一方恶意抢夺、藏匿子

女,对于另一方的精神和子女的心理健康会造成严重伤害。但现有的司法解释体系中,尚无对此类行为是否违法的认定,亦缺乏相应的防范和惩戒规定。现状是对于恶意抢夺、藏匿子女的一方无任何法律制约,哪怕另一方找到子女所在地后报警,警方也无法可依,无法要求恶意一方交还子女并作惩戒。

离婚时主要承担家务一方的价值难以充分体现

虽然民法典第1088条规定“夫妻一方因抚育子女、照料老年人、协助另一方工作等负担较多义务的,离婚时有权向另一方请求补偿,另一方应当给予补偿。具体办法由双方协议;协议不成的,由人民法院判决。”但在司法实践中,这个度也确实不好掌握。

2021年2月18日,北京房山法院在一个离婚案件的判决里,鉴于女方为全职太太,法院判决男方给付女方家务补偿款5万元,该报道随即引发社会热议。有网友称,这个判决“伤害性不大,侮辱性极强”。承办法官后续回应称,5万元补偿是建立在夫妻共同财产平均分割且孩子的抚养费由男方多承担一部分的基础上,并且法院在裁判时也考量了“双方共同生活的时间,女方在家务劳动中具体付出的情况,男方个人的经济收入以及当地一般的生活水平”。

从法院的回应来看,5万元的离婚家务补偿或许在该案中尚属公平合理,但不可否认的是,我国各地司法审判实践中对于家务劳动价值的衡量,普遍是偏于保守的。而由此可能引发的社会风险是:如果女性因为承担生育及照料子女、家庭造成的职业发展中断、职业能力贬值无法得到适当补偿,那么从理性出发,女性就会避免让自己在家庭中成为经济弱势方;为了保证自身的经济稳定有保障,大概率会晚婚、晚育,甚至不婚不育(或情愿未婚生育);即使结婚生育,女性也可能不愿再为家庭无条件付出,家务压力将更多地传递到上一代或者进行外包。这样的趋势,是与应对我国人口危机的各项方针、政策背道而驰的。

笔者认为,在国家鼓励三胎的时代大背景下,建议立法部门和司法部门通过广泛细致的调研之后,在我国家事领域应当及时转换观念、完善立法和司

法相关的规范,避免助推婚育焦虑。

建议对离婚案件区分出“死亡婚姻”和“婚姻危机”

对于离婚案件判离与否,建议最高人民法院给出区分“死亡婚姻”和“婚姻危机”的指导意见,对于“死亡婚姻”,法院该判离的应当坚决判离,如果判离案件中一方当事人可能危及另一方当事人人身安全的情况,以人身安全保护令、政府庇护、采取行政乃至刑事强制措施等措施加以补充。

对于家庭暴力问题,建议建立公安、法院、妇联、民政、村居委等各部门的联动机制,对于反家暴法及配套的行政法规和部门规章进行系统性的细化立法,构建绵密细致、环环相扣的法律保护体系。对施暴方及时进行制止、心理矫治和惩戒,并将其施暴记录记载于公安、民政婚登、个人征信等各系统的大数据库中,一定年限里没有新的施暴情况,记录才可擦除。尤其建议公安系统对涉家暴案件的处理出台明确的执法规范和考核标准,保证基层有法可依,提高对涉家暴案件的处理效率。

对于争抢孩子的问题,建议立法机构及时填补立法空白,对于恶意争抢、藏匿孩子的行为,作为在离婚案件的判决抚养权归属、分割夫妻共同财产中对其不利的考量因素。

对于家务补偿问题,建议借鉴海外成熟立法经验,对民法典1088条加以细化和完善。比如,美国立法中的“公平分割法”和离婚扶养制:“公平分割法”制度下,一些特殊类型的“财产”如学位证书、资格证书、职业信誉等,也被一些州认为是可以分割的财产,需要经估值(预期未来收入的现值)后进行分割;而离婚扶养制,则是对离婚后面临经济困难的一方,另一方配偶给予维持或扶养,根据不同情况分为恢复性、补偿性、临时性和永久性的抚养费,法官综合考虑多重考量因素,在“公平合理”的原则下选择适用不同的扶养方式和金额。笔者也期待未来的民法典婚姻家庭编司法解释,能进一步细化家务补偿制度,对离婚弱势方在什么情况下可以启动适用家务补偿、适用时补偿尺度的考量因素及标准,作出全面完善的规定。

(作者系上海市金茂律师事务所合伙人)

最高人民法院发布第30批指导性案例 银行卡网络盗刷,损失谁承担?

本报记者 徐艳红

近日,最高人民法院发布第30批共6件指导性案例,主要为民事合同类相关案例。其中一个指导案例明确了持卡人提供证据证明他人盗用持卡人名义进行网络交易,请求发卡行承担被盗刷账户资金减少的损失赔偿责任,发卡行未提供证据证明持卡人违反信息妥善保管义务,仅以持卡人身份识别信息和交易验证信息相符为由主张不承担赔偿责任的,人民法院不予支持。

该案例的基本案情是,徐欣是招商银行股份有限公司上海延西支行(以下简称招行延西支行)储户,持有一张借记卡。2016年3月2日,徐欣的这张借记卡发生三笔转账,金额分别为50000元、50000元及46200元,共计146200元。转入户名均为石某,转入行为中国农业银行。

2016年5月30日,徐欣父亲徐某至上海市公安局青浦分局经侦支队报警并取得《受案回执》。2016年6月22日,福建省福清市人民检察院向徐欣发送《被害人诉讼权利义务告知书》:犯罪嫌疑人谢某1、谢某2等3人盗窃一案,已由福清市公安局移送审查起诉。

上海市长宁区人民法院于2017年4月25日作出民事判决:一、招商银行股份有限公司上海延西支行给付徐欣存款损失146200元;二、招商银行股份有限公司上海延西支行给付原告徐欣自2016年3月3日起至判决生效之日止,以146200元为基数,按照中国人民银行同期存款利率计算的利息损失。招商银行股份有限公司上海延西支行不服一审判决,向上海市第一中级人民法院提起上诉。上海市第一中级人民法院2017年10月31日作出民事判决:驳回上诉,维持原判。

对于该案的裁判理由,指导案例

称:被上诉人在上诉人处办理了借记卡并将资金存入上诉人处,上诉人与被上诉人之间建立储蓄存款合同关系。《中华人民共和国商业银行法》第6条规定,“商业银行应当保障存款人的合法权益不受任何单位和个人的侵犯”。在储蓄存款合同关系中,上诉人作为商业银行对作为存款人的被上诉人,具有保障账户资金安全的法定义务以及向被上诉人本人或者其授权的人履行的合同义务。为此,上诉人作为借记卡的发卡行及相关技术、设备和操作平台的提供者,应当对交易机具、交易场所加强安全管理,对各项软硬件设施及时更新升级,以最大限度地防范资金交易安全漏洞。尤其是,随着电子银行业务的发展,商业银行作为电子交易系统的开发、设计、维护者,也是从电子交易便利中获得经济利益的一方,应当更有能力采取更为严格的技术保障措施,以增强防范银行卡违法犯罪行为的能力。在存在网络盗刷的情况下,上诉人仍以身份识别信息和交易验证信息通过为由主张涉交易是持卡人本人或其授权交易,不能成立。而且,上诉人也未提供相应的证据证明账户信息泄露系因被上诉人没有妥善保管使用银行卡所导致,因此,就被上诉人自身具有过错,应当由上诉人承担举证不能的法律后果。上诉人另主张,手机运营商在涉案事件中存在过错。然而,本案被上诉人提起诉讼请求权基础为储蓄存款合同关系,手机运营商并非合同以及本案的当事人,非本案审理范围。综上,上诉人在储蓄存款合同履行过程中,对上诉人账户资金未尽到安全保障义务,又无证据证明被上诉人存在违约行为可以减轻责任,上诉人对被上诉人的账户资金损失应当承担全部赔偿责任。

全国首例证券集体诉讼案 给资本市场造假乱象再敲警钟

李亚

11月12日,广州市中级人民法院对全国首例证券集体诉讼案作出一审判决,康美药业股份有限公司因虚假陈述行为向52027名投资者赔偿24.59亿元,原董事长、总经理马兴田及5名直接责任人、正中珠江会计师事务所及直接责任人承担全部连带赔偿责任,13名相关责任人员按过错程度承担部分连带赔偿责任。(11月12日,新华社)

从该案判决书可了解到,该案件涉及的被告既包括上市公司,也包括上市公司实际控制人、董监高(上市公司董事、监事、高级管理人员等),还包括年报审计机构及签字会计师、项目经理等。

在资本市场快速发展中,财务造假、乱象一直是监管部门打击的重点,同时也存在处罚力度较轻、违法成本低等问题。财务造假严重挑战信息披露制度的严肃性,毁坏市场诚信基础,严重打击市场信心,损害投资者利益。近日,证监会会同公安部、最高检联合开展打击证券违法犯罪专项行动,集中部署查处19起重大典型案件,案件类型包括重大信息披露违法、恶性操纵市场、典型内幕交易等行,这些违法违规行为严重扰乱了证券交易秩序和交易公平,侵害了中小投资者的合法权益。

2020年3月,新证券法施行,具有中国特色的证券集体诉讼制度启航。充分发挥中证中小投资者服务中心有限责任公司作用,允许其接受50名以上投资者的委托作为代表人参加诉讼,降低了中小投资者的诉讼成本。2020年7月,最高人民法院发布关于证券纠纷代表人诉讼若干问题的规

定,证监会配套发布《关于做好投资者保护机构参加证券纠纷特别代表人诉讼相关工作的通知》,投保机构发布《中证中小投资者服务中心特别代表人诉讼业务规则(试行)》,为投保机构代表人诉讼制度的落地实施提供了制度保障。2021年7月,中办、国办印发《关于依法从严打击证券违法活动的意见》,明确要求抓紧推进证券纠纷代表人诉讼制度实施,加大重大违法案件查处惩治力度。

此次全国首例证券集体诉讼案件,对证券市场的投资者起到了保护作用,为投资者的司法救济方式和路径提供了案例指引;同时,对上市公司、上市公司实际控制人、董事、监事、高管,以及专业中介机构起到了警示作用,在压实各方责任方面上了生动一课。

未来对资本市场违法违规行为的监管和治理,笔者认为,首先在监管过程中,明确对发起人、控股股东等实际控制人、发行人、证券承销商、证券上市推荐人、专业中介服务机构等各类市场主体的规范要求;第二,应该继续加大行政监管部门与司法机关的协调配合力度,综合运用民事、行政和刑事追责手段进一步提高违法违规成本。最后,要推动完善代表人诉讼制度机制,支持投资者保护机构进一步优化案件评估、决策、实施流程,依法推进特别代表人诉讼常态化。

(作者系北京市中闻律师事务所合伙人)



识别网络诈骗有秘诀!

文/融媒体记者 秦云 图/本报记者 田福良



网诈“非常诱惑”

通常在诈骗分子的威逼利诱下,大部分被骗者很容易上钩。“防止被骗要做到两点:内去痴心,外防老干。”王大伟说,“内去痴心”说的女孩子可能花痴(迷恋男生),有的人可能钱痴,有的可能名痴(追求名声威望之),这种心理给了犯罪分子可乘之机。“外防老干”指的是一个人是“托儿”,两个人是“双簧”,三个人为“天外飞仙”。诈骗分子屡屡得手,是因为诈骗分子都会提前设局,有计划地进行诈骗。

婚恋诈骗有套路

“重要的是能够识别诈骗。”谈到应对网络诈骗时,王大伟指出,75%的网络诈骗是婚恋诈骗,那么如何识别呢?“单位很遥远,身份很灿烂,经常办大事,突然缺了钱。

近日,第十三届全国人大常委会第三十一次会议对《中华人民共和国反电信网络诈骗法(草案)》进行审议,现公开征求意见。11月1日,《中华人民共和国个人信息保护法》已正式施行,这意味着我国反电信网络诈骗工作进入了新的阶段,反电信网络诈骗工作有了全方位的法律支撑。

近年来,虽然司法机关对电信网络诈骗保持严打高压态势,但是由于其隐蔽性强、特点,以及犯罪分子窝点多在国外,电信网络诈骗仍然高发多发。

网络诈骗三张牌:馅饼牌、亲情牌、震撼牌

“网络贷款诈骗、刷单返利诈骗、冒充电商客服诈骗、网络诈骗占卜诈骗等这些新型的诈骗方式,本质上离不开三张牌:馅饼牌、亲情牌、震撼牌。”中国公安大学退休教授、中国预防青少年犯罪研究会副会长王大伟谈及电信网络诈骗时表示,馅饼牌指的是利益,比如告知受骗者中大奖了;亲情牌是经常打电话;震撼牌指的是诈骗分子用各种震撼的理由进行诈骗,如通知被骗者参与洗钱,正在被通缉等。

诈骗手段千千万,了解才能防隐患。王大伟介绍,电信网络诈骗的机制可总结为狼狗六大诈:总部通常设在海外,信息部掌握着被骗者的个人信息,还有行动部、剧本部、ATM机马仔和分赃部。诈骗团伙分工明确,因此,一般当被骗者的钱款汇出15分钟后,就很难追回。

■资讯

北京十六区政府主要负责人出庭应诉常态化

本报讯(记者 徐艳红)2021年11月10日,北京市第四中级人民法院通过北京云法庭依法在线公开开庭审理原告秦某明诉被告北京市延庆区人民政府行政赔偿一案。延庆区区长于波作为被告行政机关负责人出庭应诉。目前,四中院已经取得了北京市16区政府主要负责人到四中院出庭应诉全覆盖、区政府负责人出庭应诉常态化的效果。

近年来,北京四中院作为全国首批跨行政区划改革试点法院,一直致力于推动行政机关负责人出庭应诉制度的落实,积极促进进行行政机关负责人出庭、出声、出效果,有效化解行政争议,助力法治政府建设。

于波出庭应诉的案件纠纷形成于1998年1月1日,北京市原延庆县人民政府为原告秦某明的同胞兄弟秦某安颁发了《土地承包经营权证书》。其间,原告先后向本市多家法院提起民事诉讼、行政诉讼,要求确认秦某安与北京市原延庆县大榆树镇下辛庄村经济合作社签订的土地承包合同无效,要求撤销北京市原延庆县人民政府为秦某安颁发的《土地承包经营权证书》。一审法院经审理判决驳回秦某明的诉讼请求,或者以超过起诉期限为由裁定驳回秦某明的起诉。秦某明不服一审判决或者裁定提起上诉,二审法院均予以维持。2021年7月6日,延庆区政府收到秦某明寄交的申请材料,并于2021年8月25日以法院未认定延庆区政府发放的《土地承包经营权证书》存在登记错误问题为由,作出不予赔偿决定。2021年9月10日,秦某明对被告作出的不予赔偿决定不服,向四中院提起行政诉讼,请求判决被告履行依法处理行政赔偿申请的法定职责。

本案争议历时时间较长,期间经历多次民事诉讼、行政诉讼。庭审中,合议庭经过庭前阅卷和各方当事人当庭陈述,归纳了本案争议焦点。原告被告双方就合议庭归纳的争议焦点问题进行了充分的举证、质证和辩论。于波在庭审中认真听取了原告意见,并就案件相关问题进行了解释说明。



11月11日,北京市石景山苹果园街道综合行政执法队、安全生产检查队、市场监督管理局苹果园所联合到辖区商超、药店、酒店等人密集场所开展疫情防控联合检查。 本报记者 贾宁 摄