

上海市长宁区人民调解协会



长宁人民调解
CHANGNING MEDIATION

期
刊



2019 下半年

目录

CONTENTS

● 市司法局领导结合“不忘初心、牢记使命”主题教育活动开展到长宁专题调研基层法治建设	01
● 长宁区率先探索！出台《工作指引》，将精准普法贯穿于基层公共法律服务全过程	03
● 进博调解员观察日记：最早的他们、最晚的他们、最好的他们！	06
● 以真情化矛盾、以调解聚民心，长宁区“访调对接”工作机制见成效	09
● 不是所有的婚姻调解，都能像上海长宁“老娘舅”模式这么“对症下药”	11
● 【案例】夫妻矛盾婆媳大战 耐心调解春风化雨	13
● 案例分析—《94方案》背景下房屋继承的法律程序	16
● 案例分析—继承人能否在其他继承人不知情时完成遗产继承？	22
● 案例分析—离婚时房屋纠纷相关法律问题的思考？	25
● 以案释法—吴某诉某旅行社生命权、健康权、身体权纠纷案	29

市司法局领导结合“不忘初心、牢记使命”



主题教育活动开展到长宁专题调研基层法治建设

随着中央关于开展“不忘初心、牢记使命”主题教育的全面启动，7月4日，市司法局党委委员、副巡视员张祎到长宁开展“不忘初心、牢记使命”主题教育基层工作调研，并实地走访与了解长宁区矛盾纠纷多元化解机制建设情况。长宁区司法局局长张谢定、天山路街道党工委副书记王炜等领导陪同调研。



调研中，张祎等一行先后实地走访了上海市长宁区人民调解协会下辖的长宁区医调委、天山路司法所以及天山路街道公共法律服务工作站等场所，与基层人民调解员、居委法律顾问等工作人员进行深入沟通交流，并就进一步深化本市矛盾纠纷多元化解机制建设专题举行深度座谈。

长宁区司法局结合长宁区域发展定位，就近年来坚持和发展“枫桥经验”，通过强化组织建设、力量整合、队伍激励等工作举措，加快区域矛盾纠纷多元化解机制有效探索，努力构建与形成以人民调解为基础、多元调解力量相衔接的长宁“1+2+3+X”的区域化大调解体系工作格局情况进行了专题汇报。天山路司法所则从区域公共法律服务体系构建角度，介绍天山社区在推进矛盾纠纷多元化解机制建设，发挥人民调解在化解矛盾纠纷、维护地区和谐稳定中第一道防线的职能作用工作情况。

张祎同志充分肯定长宁在矛盾纠纷多元化解机制建设方面所取得的创新探索工作成效，并就深化基层调解组织建设、有效完善人民调解与仲裁、行政裁决、行政复议、诉讼等相互衔接、相互协调的多元纠纷化解工作，探索个人调解工作室项目建设可行性方案等内容提出要求，同时希望长宁加快推进矛盾纠纷多元化解工作制度改革创新，尽快形成具有可复制性、可推广性的工作经验，为本市的制度性改革贡献长宁实践与智慧。



长宁区率先探索！出台《工作指引》， 将精准普法贯穿于基层公共法律服务全过程

近日，长宁区法宣办会同长宁区司法局印发《长宁区基层公共法律服务过程中的精准普法工作指引》（以下简称《工作指引》），在全市率先对居委会法律顾问在公共法律服务过程中开展精准普法进行指导与规范。《工作指引》共4章16条，对基层公共法律服务中精准普法的实施主体、服务对象、普法内容、基本原则、主要方式和组织评估等全过程、各环节进行了详细规定。

01 基本原则体现“和”，把社会主义核心价值观贯穿始终

《工作指引》始终坚持和加强党对普法与公共法律服务工作的领导，真正将社会主义核心价值观融入于服务及普法全过程，确保体现鲜明的价值导向与法治精神，使符合社会主义核心价值观的行为得到提倡与鼓励。

一是与法治理念相和。

《工作指引》严格按照法律规定，推动法律服务与精准普法过程中实现释明法律正确、阐明法理清晰，不泄露国家秘密、工作秘密、商业秘密、个人隐私等不应公开的信息内容。

二是与社会效果相和。

法律服务与精准普法有效兼顾情、理、法，注重维护社会和谐稳定这一工作大局，力争实现“案结事了”、维护地区稳定，达到法律效果与社会效果相统一的目的。

三是与基层实际相和。

结合居委会（社区）工作实际，重点围绕居委日常事务工作提供法律服务及精准普法，切实增强社区为民服务的针对性与实效性，为切实满足社区居民实际法律需求提供专业化支撑。

02 基本特征突出“核”，把精准普惠的理念贯穿始终

基层公共法律服务过程中精准普法的内核，是立足于基层社区、直面基层群众、服务基层治理，与行政执法和其他服务中普法活动相比，更提出基层社会治理的工作特征。为有效体现普法活动中的基层治理工作属性，《工作指引》确立了“三个核心”的基本要件，形成了供给主体专业、服务场景具体、服务对象明确的基本工作格局。



一是明确核心普法主体。

作为既承担基层公共法律服务提供者，又承担精准普法推动者的责任主体，主要以担任居委会法律顾问的专职律师为重要力量，同时也包含为居委会（社区）提供法治志愿服务的专职法官、检察官、高校法学专家，以及各街道（镇）公共法律服务工作站（室）工作人员。《工作指引》规范指导上述人员在为社区居民提供优质高效法律服务的同时，也成为社区基层精准普法工作的一支主力军。

二是明确核心普法场景。

整个精准普法活动融合于居委会法律顾问服务全过程，是在公共法律服务提供过程中结合公共法律服务职责和事项内容，及时向精准普法对象说理解法，普及法律知识、传播法治理念、弘扬法治精神的过程。

三是明确核心普法对象。

基层公共法律服务的普法对象，主要是以基层社区为核心，包括社区居民、居委会以及与居委对接的社区内企事业单位、社会组织、群众活动团队、小区业主委员会、物业服务企业等不同服务主体。

03 普法方式注重“合”，把普法贯彻于公共法律服务始终

一是结合居委日常治理开展精准普法。

《工作指引》明确，居委法律顾问等公共法律服务提供者在协助居委起草、审核、修订居民公约和其他自治管理规定中；为居委会重大项目谈判、对外签订重要经济合同等重大决策提供法律意见时；以及主动配合居委开展工作人员日常法律法规培训中，及时提供相应精准性的普法服务，有效引导居委依法治理、规范自治。

二是结合解答法律咨询开展精准普法。

《工作指引》明确，居委会法律顾问等公共法律服务提供者在为社区居民提供法律咨询服务等活动中，要根据居委法律顾问实际，有效推动释法性说理与普法，帮助社区居民树立“法治思维”理念，共同维护社区和谐稳定的价值导向。

三是结合参与纠纷调解开展精准普法。

《工作指引》明确，居委法律顾问在开展社区矛盾纠纷化解中，要加强说理式人民调解协议书制作，阐明调解协议中有关平息矛盾纠纷的法理关系与法律依据。同时也要以适当的法治培训、普法讲座或法治建议等形式，帮助居委会梳理与制定同类型矛盾纠纷化解的法治化解决路径，帮助与支持居委依法治理、规范自治。

四是结合协助申请法律援助开展精准普法。

《工作指引》明确，居委法律顾问在为社区提供公共法律服务中，要协助符合法律援助条件的社区居民，申请法律援助；对于不符合法律援助条件的社区居民，要告知当事人法律援助条件、程序、范围，主动阐明现行法律援助规定的法律依据，普及相关法律知识并做好解释引导等工作。

五是结合日常法治宣传开展精准普法。

《工作指引》明确，居委法律顾问等公共法律服务提供者在举办法治讲座、提供法律咨询服务中，要注重典型案例收集，加强以案释法，有效运用群众性语言释疑解惑，注重案例中有关法律关系阐明与解读。在参与动拆迁等专项治理中，充分发挥居委法律顾问专业职能优势，全力配合居委、专项治理工作组等，为专项治理工作对象与群体提供相关法律法规政策咨询解答，并做好矛盾预防疏导和纠纷防范化解等工作。

六是结合接受法律服务委托开展精准普法。

《工作指引》明确，居委法律顾问在依法履行代理（辩护）职责中，要通过典型案例法理剖析，以通俗易懂方式，强化案件当事人对相关法律法规的正确认识与理解。针对相关案件的司法裁决，及时为当事人分析解释相关法律文书做出裁决的法律依据，阐明相关法理关系，切实提升国家司法裁判在人民群众的公信力与权威性。

七是结合提供其他法律服务开展精准普法。

《工作指引》明确，居委法律顾问在接受居委会交办或群众要求提供的其他法律服务中，还承担着有效引导当事人依法表达诉求，帮助当事人辨析所提诉求的合法、合理性以及可能产生的法律后果，帮助当事人依法、理性维权，积极营造区域良好社区法治环境。

《工作指引》的推出，是长宁区对标全国普法办、司法部全新普法工作责任制，实现“谁执法谁普法”向“谁服务谁普法”普法理念转变的一次全新探索与尝试，也是长宁进一步优化与扩大区域普法工作格局，有效推动普法宣传工作纵向延伸、向基层聚焦的一次具体实践。长宁将加强《工作指引》的对外宣传与推广力度，真正做到将精准普法贯穿于基层公共法律服务全过程，有效融入百姓日常生活之中。



进博调解员观察日记：

最早的他们、最晚的他们、最好的他们！

11月6日晚上九点，上海市司法局“进博”人民调解中心的调解员曹志龙在汇报本日工作情况时提到了一起案件：有农民工因为被拖欠了工程款来到了国家展览中心外。曹志龙介绍，经过初步调解，已经和农民工达成了共识，等待下一步调解书的制作。

夜里九点，这条突如其来的微信引起了同为上海市司法局“进博”人民调解中心调解员的陈凤英的注意。

“农民工讨薪，处理不当容易引发群体性事件啊，这可不能轻视。”

作为司法部聘用的全国人民调解专家，今年64岁的陈凤英已经第二次参与进博会的法律服务工作了，她清楚地意识到“进博无小事”。

于是她主动提出加入调解，帮助加快案件完成的进度，让劳资双方都安心。



11月7日一早，为了不影响正常的进博秩序，陈凤英和同事郭阳邀请近二十位农民工兄弟和相关公司就近来到了徐泾司法所。

集中在大厅的农民工兄弟情绪还有些激动，陈凤英具有丰富的劳动调解经验，她知道这时候的当务之急是让他们冷静下来：“请大家稍安勿躁，今天我们就是来用法律解决问题的。”

原来，由于承包商的不当操作，导致了发包商无法直接将工资发放到农民工手中。了解了案件的前因后果，陈凤英和农民工进行了一对一的调解沟通。

这桩案件其实牵扯到了多方法律主体，法律关系错综复杂，因此农民工讨薪变得困难。陈凤英敏锐地捕捉到了其中的核心矛盾，开始和发包商进行磋商，希望他们可以支付农民工工资，并一起签订协议，保证其他责任由承包方承担。



二十份人民调解协议书，劳务工资结算确认协议上二十个鲜红的指印，将近七个小时的漫长过程，陈凤英用通俗易懂的方式跟农民工摆事实讲道理，终于案结事了，定纷止争。

一位农民工坦言，自己原来和兄弟们也不知道怎么才能解决这个问题，加上因为父亲罹患癌症，态度难免不佳，非常感谢今天的调解员，让他顺利拿到了这笔救命钱。



这桩案件全部结束回到场馆时，已经是下午五点了。同事说起今天还给陈老师留了午餐券，没想到她回来都快吃晚饭了。陈凤英匆匆喝了两口水又回到了服务点，继续观察场馆内动向。

“昨天晚上看到消息的时候很紧张，不过刚才听到调解室里此起彼伏的银行到账短信提示音，我想现在总算没有后遗症了，我也好暂时松口气了。”陈凤英告诉小编，“虽然案情复杂、人数众多，虽然连着苦口婆心解释了好久，但最后圆满解决真的感到很开心。我作为进博法律服务团的成员很有参与感，很满足！”

陈凤英是本次进博法律服务天团中的大阿姐，也是经历过两次进博会的老法师。而陈晓春和杜玉婷作为今年刚刚参与到进博法律服务的新鲜血液，在馆内也是第一次碰到了“新问题”。

一周前，浦东新区东方调解中心接到了一起由市场监管所转来的消费纠纷。一位顾客购买了某厂商的奶粉后，认为存在质量问题想要退货。

正巧，这家厂商也进驻了进博会，于是，在今日工作期间，调解员陈晓春和杜玉婷亲自上门走访了这家企业，并当面将消费者的情况反映给了在展会现场的客服。商家同意让消费者先退货，厂家确认后即可退款。

进博会前的案子诉诸进博会解决，这是陈晓春和杜玉婷作为调解员最惊喜的“进博”收获。

调解员们的工作时间是早晨八点到下午六点。六点左右，调解员们都会聚集在位于三号馆M层的调解中心开一个短会，分享交流当日工作情况。

短会上，跟着陈凤英忙了一天的郭阳谈起了他独特的感悟：“进博会不仅是我们年轻的调解员实战锻炼的地方，更是一个难得向‘老法师’取经的好机会。陈老师在文书制作的规范、调解节奏的把握方面都给了我很多启发，我会把在进博会向陈老师学到的东西运用到日常调解工作中，真的受益匪浅。”

散会后，国家会展中心华灯初上，而调解员们的一日工作还没有结束。

晚上陈凤英和同事们又接到了一件重大的商事纠纷，涉及的借款关系相当复杂，当事人情绪颇为激动。

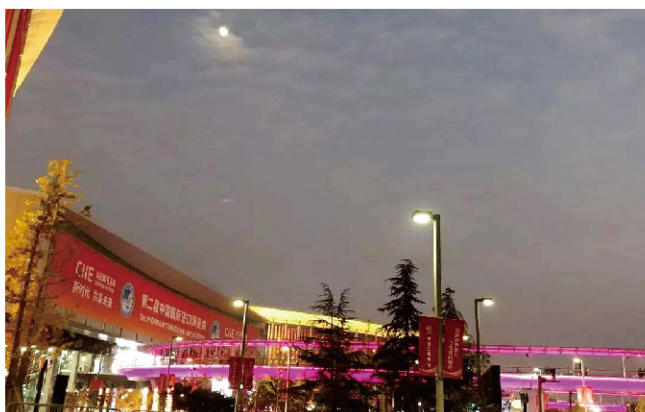
她悄悄告诉小编：“这事麻烦了，我要好好研究研究。”而这一研究就到了九点……



面对情绪激动的当事人，进博法律服务天团的调解员是定心丸，是润滑剂。

当参展商陆续离场，当观众已经回到家中，调解员才刚刚准备下班。

这是调解员的一天：到得最早、走得最晚。而这一切，只为最好的法律服务！



以真情化矛盾、以调解聚民心， 长宁区“访调对接”工作机制见成效

—内容摘要—

陈某是前来咨询的当事人，其欲与丈夫李某诉讼离婚，现就两套房屋问题向志愿者咨询。第一套房屋为陈某婚前所有，陈某李某结婚后在该房屋内生活，婚姻存续期间，遇到动拆迁，得到一套新的房屋作为补偿，夫妻共同出资对该房屋进行了装修。第二套房屋为陈某与李某在婚后向A村人赵某购买的小产权房。现陈某想知道这两套房是否为夫妻共同财产，应该怎么分。

关注

原长宁区某公司因为经营不善关闭，公司与员工李某解除了劳动合同，之后李某被一家运输公司录用。李某在办理退休手续时发现在某运输公司录用前14个月的社会保险金未缴纳，使他蒙受了经济损失。于是李某到区信访办上访，要求原长宁区某公司补缴14个月的社会保险。区信访调解工作室经过一个多月调解，双方达成协议，访纠纷得到圆满解决。近年来，为发扬和深化“枫桥精神”，长宁区结合社会治理创新，发挥人民调解在预防化解社会矛盾纠纷中的作用，探索具有长宁特色的“访调对接”工作机制，做到小事不出街道，大事不出区，矛盾不上交。



2014年6月，长宁区在区信访接待大厅成立了长宁区信访纠纷人民调解工作室，固化“人民调解主动介入信访矛盾、信访矛盾先期组织双方调解”模式。2017年，又借助公共法律服务体系三级实体平台建设和司法所标准化创建工作，推动“访调对接”工作的实体化运作，完善访调平台。区层面，随着专调中心和公共法律服务体系的建立，区级中心有效联通区诉调对接平台、医调、物调等行业性专业性调解组织，为访调实体提供了强有力的专业支撑，在街镇和居委层面，随着公共法

律服务工作站室的有效运转，进一步壮大了司法信访综合窗口的访调对接功能。

长宁区还整合了人民调解员、律师、心理咨询师等多方调解力量，通过委托调解、协助化解、引入社会力量化解等方式依法受理调处信访矛盾纠纷。2017年后，将“访调对接”工作纳入公共法律服务体系建设通盘谋划，引导区、街镇和居委法律顾问以专家身份参与信访类矛盾纠纷化解，极大提升了工作的专业水准和服务能级。此外，通过联席会、协调会以及电话、QQ群等即时联络工具，加强日常交流和信息沟通，反馈矛盾纠纷预防调处进度。2017年11月，随着公共法律服务“1+10+185”三级微信塔群的建立，长宁区同步实现了访调矛盾排查、信息上报、情况反馈无延迟，确保“访调对接”工作运行通畅、执行高效。

曾经有一位90多岁高龄的老人隔三差五被家中子女送到区政府门口缠访、闹访、滞留。经了解，2015年10月，位于泉口路徐姓人家因上海某公司对小区室外供电改造工程送电不慎引发室内火灾，致使屋内物品不同程度的烧毁、损坏。事发后，徐家认为工程是市政府工程，且声称室内有无法估价的古画和佛像，故提出了上百万元的赔偿诉求。但某公司认为，引发火灾是由于这户人家接线板被压导致，责任不全在他们，而且对高额赔偿诉求及古画与佛像的真实性提出质疑，只同意在5万元之内解决纠纷。长宁区信访办委托信访纠纷人民调解工作室调解此案，2名调解员实地暗访徐家周围邻居，走访公安消防大队，并在有关部门配合下进入火灾现场清点受损物品。同时，调解员马不停蹄地约见了徐家三姐弟背对背的调解，明确告知他们调解必须在法律框架内合理维权，并直接指出他们提出的诉求不真实，希望能提出合情合理的诉求。最后，经过2位调解员前后14个月坚持不懈投入，终于成功化解此案。

据了解，从2014年长宁区信访纠纷人民调解工作室正式揭牌运行，至2017年底，区信访纠纷人民调解工作室共为上访群众提供政策、法律咨询555批次，受理调处各类信访纠纷64件，经调解解决51件，调解成功率达79.7%。全区各调委会先后共受理信访类矛盾纠纷852件，成功调处725件，调解率85%，“以真情化矛盾、以调解聚民心”的局面已经逐步形成。

不是所有的婚姻调解，都能像上海长宁“老娘舅”模式这么“对症下药”

——为所有关心妇女事业的人定制——

夫妻感情不和、家暴、出轨等问题导致婚姻亮起红灯，该找谁调解？
家庭遭遇赡养、抚养、继承、财产等复杂纠纷该如何解决？

对此，上海市长宁区妇联不断探索创新多元矛盾纠纷化解模式，今年3月，长宁区妇联联合区政法委、法院、民政、司法等部门成立长宁区婚姻家庭纠纷人民调解委员会（以下简称长宁区婚调委）。通过建立多方协作机制织密妇女儿童维权“安全网”，提升妇女儿童家庭的获得感、幸福感、安全感。

“谢谢你，多次帮我们调解矛盾，现在我们俩人的意见达成一致了。”姚阿婆握着长宁区婚调委调解员姚雅萍的手告诉她，自己已经同意和张老伯离婚，尽管不再是夫妻，但是遇到难处会互相帮助。

“这是我接手的第一个案例。”姚雅萍说，今年75岁的姚阿婆与74岁的张老伯是夫妻。婚前未经深入了解，仅恋爱半年就于1977年4月登记结婚。婚后未生育子女，1982年夫妻俩领养一女。由于二人婚前感情基础薄弱、性格不合，领养女儿后又因为教育观念不同经常争吵，于是，2011年俩人开始分居生活。2015年开始张老伯陆续5次向法院起诉、上诉要求离婚，但都因为姚阿婆不同意离婚而被驳回。

“虽然张老伯与姚阿婆没有离婚，但他们之间的矛盾愈演愈烈，已经达到水火不容的地步。张老伯甚至因为想离婚而产生了轻生念头。”姚雅萍说。在了解了两位老人的情况后，自己没有强求、刻意进行干预，而是适当进行调解。“双方感情确实已经彻底破裂，无法继续共同生活，但姚阿婆的思想比较封建守旧，认为离婚会被邻居笑话。”姚雅萍主动帮助老人分析利弊，讲解法律条例，经过反复的疏导劝解，姚阿婆终于想通了，与其俩人互相伤害，不如趁早分开。于是两位老人很快在财产和房屋分割上意见达成一致，协议离婚，各自安度晚年。

“我觉得不是每段婚姻都‘劝和不劝离’，而是需要‘对症下药’。老年人的离婚纠纷，需要我们加倍耐心、细心的疏导工作及法制宣传，改变他们的封建思想，帮助他们消除层层顾虑，从痛苦的婚姻中解脱出来，享受幸福的晚年生活。”姚雅萍说。



这是长宁区婚调委参与婚姻家庭纠纷预防化解工作机制的缩影。通过案件调解，为有需求的婚姻家庭纠纷双方开展司法人民调解，直接参与法院家事案件诉讼中的人民调解的主导作用。必要时，调解员会根据双方当事人对离婚、子女抚养、财产分割提出各自的解决方案，来平衡双方当事人的争议，适时主动提出解决方案，做当事人的说服和教育工作，促使当事人尽早达成协议。

“今年长宁婚调项目案源以区法院委托的诉中复杂家事案件为主、以三级妇联组织移送的疑难婚姻家庭纠纷为辅。”长宁区婚调委项目负责人赵扬扣介绍，长宁区婚调委创新性的接受诉中案件委托调解，尤其是将涉及离婚、抚养、析产等妇女儿童切身利益的家事纠纷作为今年项目的侧重点。

“目前我们有6名专职调解员，他们都具有丰富的审判、辅助审判、人民调解的工作经验。其中一名驻长宁区法院民庭的调解员，是从长宁区法院退休的高级法官。”赵扬扣说，婚调项目运行以来，很受群众欢迎。短短几个月，无论是专窗接待，还是化解纠纷结案，都获得了妇女群众发自内心的点赞，不少群众在调解后赠送调解员锦旗，有些还主动要求与调解员互加微信，保持联系。

在长宁区婚调委调解员孟祥芝看来，做好调解工作，首先要做的就是耐心听当事人的倾诉。“调解员的态度及行为规范对当事人的影响很大，如果你很诚恳地听他诉说，双方当事人会对调解员产生信任感，并乐于接受你的调解意见。”孟祥芝说，在调解过程中应怀有一颗公平正直的心，把自己置身于当事人的地位去思考，对于当事人有错误的地方一定要指出来，并善意地进行指导，从而达到调解的目的。

据了解，截至6月底，上海市长宁区婚调委通过专业调解员对婚姻家庭矛盾进行调解，免费向当事人提供法律帮助、心理疏导、婚姻危机干预等咨询指导，成功调解疑难结案52个（调解协议书52份，涉案金额5443多万元），完成全年指标率为34.7%；专窗接待了500多人，直接受益人数400多人，间接受益600多人。

有问题 来调解！
来调解 没问题！

【案例】夫妻矛盾婆媳大战 耐心调解春风化雨



人民调解，承载、契合了中国传统社会的思想渊源和价值理念，同时也被其他国家誉为“东方之花”，是我国独创的化解矛盾、消除纷争的非诉讼纠纷解决方式，通过“法、理、情”的综合运用，在化解社会矛盾纠纷中发挥着独特作用，保持着旺盛的生命力。一起来看看奉贤区的这个案例。

案情简介

2019年10月某日，司法所接110非警务类警情通报，镇内同一地址内出现3起连续报警，通报警情分别是：亲家抢小孩，要把孙子从家里抢走请求民警到场；婆婆不让见自己的孩子，要把孩子藏起来请求民警到场；亲家阻挠女儿看孩子，双方发生肢体冲突要求处理。经了解，拨打110报警电话三方分别是媳妇李某、婆婆陈某、媳妇的母亲张某。李某与丈夫婚后一直与公婆共同居住，现在孩子10个月。在孩子出生后李某与丈夫的关系急转直下，双方经常发生口角，爆发冲突。由于与公公、婆婆共同居住，小夫妻两的冲突也逐步加入了上一代的身影，最终导致了小夫妻、男女双方家长三方先后报警。

调解过程

由于报警当天双方仅有轻微肢体碰擦，并未造成伤害，且又涉及婚姻家庭纠纷，在民警进行教育后，镇、居两级调委会调解员随即开展了调解工作。

先是分别谈话了解事件基本情况。针对该起纠纷，调解员分别找了李某及其丈夫、婆婆及母亲进行谈话，找到症结所在。通过各方的诉说，调解人员基本还原了整个家庭情况及矛盾的发展过程。小夫妻双方是通过自由恋爱走到一起。从恋爱起，由于男方经济条件相对较好，在交往和生活过程中，男方家庭特别是男方的母亲或多或少的吐露出一些不满或不称心。有了孩子之后，两代人对孩子的抚养问题以及生活观念上的差异，最终导致了小夫妻之间的矛盾升级到了两家人之间的“抢孩大战”。

在理清事件发展的脉络及矛盾纠纷的发展过程后，调解员明确了分开做工作、说通清理、析明法理的工作思路，着力于缓和家庭冲突，引导各方理性思考，慎重选择后期处理方式。

一是对李某夫妇对婚姻关系的主观态度调适与引导。李某及丈夫之间的主观态度是调解结果和处置方向的决定性因素。通过对夫妻双方的工作，调解员发现，女方主见较强，而男方较为听取家庭特别是父母的意见。通过反复沟通引导，最终小夫妻双方达成一致，双方分居各自冷静一段时间，考虑到孩子还在哺乳期，暂时由李某照顾喂养。

二是由调解员根据李某夫妇之间的意愿与双方父母进行沟通获得理解。沟通过程与调解员料想的一致，最大的阻力是李某的婆婆。当得知儿子同意孩子由女方带走时，立马“暴跳如雷”，完全展示了其性格强势的一面。此时，调解员采取的是倾听和引导，并不否定或打断其倾诉。待其倾诉告一段落后以案说理，介绍一些相关的案例，特别是法理上关于婴幼儿的照顾和抚养、抚养人确定、监护权等，之后再进行沟通引导。最终促使李某的婆婆认识到，如果小夫妻双方最终不能走下去，这样的冲突行为对争取孙子的抚养权是非常不利的，而且抚养与监护又是两个完全不同的概念，在此基础上，婆婆陈某勉强接受儿子儿媳的决定，不再阻挠。

三是帮助共同分析家庭关系问题给出建议。在各方情绪基本平复的前提下，调解员组织所有当事方，共同来分析造成目前局面的原因，虽然各方各自的想法、主见各有不一，但有两点是各方认可的：一方面是“好心办坏事”，双方家长不管是孩子的抚养和夫妻关系处理上，出发点都没有问题，但最终结果不尽人意，所以日常的相处上都有要改善的方面；另一方面是小夫妻之间由于结合不久，又均为独生，始终没有小两口已经自己组成了家庭概念，反而各自仍旧围着自己的父母，导致一方个性张扬、一方又没啥主见，处理家庭关系时时常是父母在前，小两口在后。在引导梳理出大家均认同的原因后，调解员希望各方能从自己的角度，多思考怎么去改善或解决上述的问题。



调解结果

通过上述调解工作，李某夫妇及双方家长均同意，李某带着孩子暂时回娘家居住，周末安排一天带着孩子回男方家，各方冷静一段时间后再考虑后续的事宜。后期调解员通过回访了解到，双方最终选择了离婚，目前也正在就孩子的抚养及财产问题进行协商，如果协商不成，将选择通过法院诉讼解决争议。不同的是，大家再也没有像原来那样爆发冲突，再没有拨打过110，各方的情绪相对都比较克制。

调解心得

本案最终看似没有达到小夫妻之间和好的结果，并不令人满意。但从非警务类警情处置的要求看，当事人各方后期均保持了冷静的态度，矛盾并没有升级。当事人选择了在法治框架内解决各方的争议。调解工作的目的，是消弭纠纷，维护社会的稳定，而在双方纠纷不可消弭时，引导当事人选择正确的处理方式这未尝不是一种“调解成功”的体现。

从本案来说，调解工作更像一起心理咨询工作中的家庭干预，调解员运用了很多心理咨询技巧，如倾听、共情、引导式提问等等，大量的基层调解工作，除了法律知识的宣传外，更多的是当事人各方情绪的平复，负面情绪的消除。所以基层调解员具备一定的心理学知识和心理咨询技巧是必不可少的。

本案最终结果让调解员感慨的是，夫妻双方从认识到结合短短一年，而步入婚姻殿堂后“爱情”却迅速的走向了消亡，双方的孩子还未满周岁。这不得不提醒正沐浴在爱河中的年轻人，婚姻不单单是两个人的结合，而是双方家庭和整个社会关系的结合，除了爱的甜蜜，更有“柴米油盐酱醋茶”，家庭的维系需要磨合和适应、需要更多的付出和忍耐，当爱情走向婚姻的那一刻，肩上更多的是一份对家庭的责任。



案例分析 | 《94方案》背景下房屋继承的法律程序

内容摘要

王某的母亲有一套房产，这套房产是94年购买的公有住房，按照《94方案》，房屋产权证上写的是王某的母亲的名字，但是在户口簿上写的是当时共同居住的三个人（王某、王某的母亲、王某的丈夫）的名字。现王某的母亲死亡，想要确认公有住房的所有权归属，并且王某想把房屋产权证上的名字变更为只有自己的名字，同时请求确认王某的丈夫为无民事行为能力人，由于王某的丈夫近百岁，医疗机构不愿出具医学鉴定证明其无行为能力。缺乏相关证据证明，遂当事人就以上问题来法院咨询。

关键词

《94方案》 共同共有 变更登记 继承 认定公民无民事行为能力

基本案情

2018年4月25日，李某和她的母亲王某以及她的儿子陈先生前来长宁区人民法院立案庭进行法律咨询。有一套房产，一套是94年购买的公有住房，按照《94方案》，房屋产权证上写的是王某的母亲的名字，但是在户口簿上写的是当时共同居住的四个人（王某、王某的母亲、王某的丈夫）的名字。现王某的母亲死亡，想要确认公有住房的所有权归属，并且王某想把房屋产权证上的名字变更为只有自己的名字，同时请求确认王某的丈夫为无民事行为能力人，由于王某丈夫近百岁，医疗机构不愿出具医学鉴定证明其无行为能力。

争议焦点

- 1.根据《94方案》购买的公有住房，所有权究竟是属于房屋产权证上登记的权利人王某的母亲还是户口簿上登记的权利人所共同共有？
- 2.变更继承的房屋房屋产权证上的权利人需要经过何种程序？
- 3.本案情况下，在法院确认公民为无民事行为能力人需要经过何种程序？



案情处理依据及结论

一、公有住房所有权归属问题的认定。

(一) 概念剖析:

1. “94方案”：全名为《关于出售公有住房的实施细则》(沪房改办发[1994]第34号)，为进一步深化住房制度改革，促进住房商品化和住房建设发展，根据《关于出售公有住房的暂行办法》(沪府发〔1994〕19号文)的规定，特制定按成本价向中、低收入职工家庭出售公有住房的实施细则。

2. “共同共有”：每个共有人对共有财产不分份额地享有共同的权利，承担共同的义务。共同共有一般是基于共同生活、共同劳动而产生，如夫妻共同共有、家庭共同共有等。共同共有财产的使用、处分应当由全体共有人协商一致。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。

(二) 公有住房所有权归属问题的认定。

上海市高级人民法院明确，《94方案》已经超过20年诉讼时效，同住人不能再依据《94方案》要求确认产权共有。上海市高级人民法院曾于1996年出台《处理公有住房后纠纷的若干意见》，其中第九条规定，按照《94方案》购买的房屋，产权登记为一人的，在诉讼时效内，购房时的购房人、工龄人、职级人、原公房的同住人及具有购房资格的出资人主张房屋产权的，可确认房屋产权共有。在2016年1月，上海市高级人民法院民一庭作出权威解答，《关于房地产审判若干问题的意见（2016）民一庭调研与参考15号》的倾向性意见认为，按照《94方案》购买的房屋，产权登记为一人并长达二十年之久，现在有购房资格的人要求确认产权共有，人民法院可以主动适用二十年期限的规定，驳回当事人确认房屋产权的主张。《民法通则》第137条规定，诉讼时效期间从知道或者应当知道权利被侵害之日起算，但从权利被侵害之日起超过20年的，人民法院不予支持。该20年的期限应当使权利保护的最长期间，且《94方案》属于特定时期特定房改政策，房管部门在此后已经有所调整，相应产权登记限制已消除。目前，当年适用94方案购房的，从房屋登记至产权登记人名下之日起超过20年，原房屋的人员往往已经发生较大变化，法院主动适用二十年期限规定，有利于彻底解决该历史遗留问题。所以依据该项意见，根据《94方案》购买的公有住房，其他利害关系人如果超过20年诉讼时效请求确认产权共有，人民法院不予支持。换句话说，如果考虑到诉讼时效的问题，没



有发生诉讼时效中止、中断，那么超过最长诉讼时效20年，公有住房的产权应以产权登记为准。那么应用于该案件，之前没有人主张房屋的权利归属，也没有发生法定的诉讼时效中止、中断的事由，很明显已超过20年，遂该公有住房所有权应当属于房屋产权证上登记的权利人王某的母亲。

定性：该公有住房所有权属于王某的母亲。

二、变更继承的房屋房屋产权证上的权利人需要经过何种程序？

（一）概念剖析：

1. “变更登记”：土地登记机关对经过初始登记的土地所有权、使用权和他项权利发生变动而进行的登记，包括土地权利设定登记，土地权利变更登记，土地权利人名称、土地用途、地址变更登记，注销土地登记等。

（二）变更继承的房屋房屋产权证上的权利人需要经过何种程序？

第一个案件争议焦点明确了该公有住房的所有权人是王某的母亲，那么王某的母亲死亡后，根据《继承法》的规定，公有住房作为王某的母亲合法的个人财产，从被继承人死亡时开始继承。继承方式按照法定继承、遗嘱继承或者遗赠、遗赠扶养协议的顺位处理。此案首先按照法定继承的方式开始继承。法定继承的第一顺位继承人为配偶、父母、子女，第二顺位继承人为兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。继承开始后，由第一顺序继承人继承，第二顺序继承人不继承。结合本案，王某的母亲死亡后，王某作为法定第一顺位继承其遗产（王某父亲先于王某母亲过世），但是考虑到王某的其他兄弟姐妹，应当还有其他法定继承人，所以，王某主张房屋产权证上的名字变更为只有自己的名字，需要其他的法定继承人放弃继承。根据《最高人民法院关于贯彻执行继承法若干问题的意见》相关规定，继承人放弃继承应当以书面形式向其他继承人表示。用口头方式表示放弃继承，本人承认，或有其他充分证据证明的，也应当认定其有效。并且，继承人放弃继承的意思表示应当在继承开始后、遗产分割前作出，遗产分割后表示放弃的不再是继承权，而是所有权。结合本案，王某应当在向法院提起继承之诉，需要其他继承人书面或口头表示放弃继承，在诉讼中，继承人向人民法院以口头方式表示放弃继承的，要制作笔录，由放弃的人签名。并且根据《物权法》第十九条，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，登记机关应当予以更正。因此，当事人应以法院开具的法律文书为依据向房产交易中心请求变更房屋产权登记簿上权利人的姓名。

定性：当事人应当向法院提起“继承之诉”，并且需要其他继承人作出放弃继承的意思表示。



三、本案情况下，在法院确认公民为无民事行为能力人需要经过何种程序？

（一）概念剖析

1. “无民事行为能力人”：无民事行为能力的人包括不满八周岁的未成年人及不能辨认自己行为的成年人。

（二）本案情况下，在法院确认公民为无民事行为能力人需要经过何种程序？

认定公民无民事行为能力案件，是指人民法院根据利害关系人的申请，对不能辨认辨认自己行为的精神病人，按照法定程序，认定并宣告该公民为无民事行为能力人的案件。《民事诉讼法》第187条第一款首先规定了能够提出申请认定公民为无民事行为能力或者限制民事行为能力的主体范围，包括其近亲属和其他利害关系人。根据《最高人民法院关于贯彻执行中华人民共和国民事诉讼法通则若干问题的意见（试行）》第十二条规定，精神病人的近亲属，是指精神病人的配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。精神病人的其他利害关系人，是指精神病人的所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会或民政部门。根据本条第二款的规定，申请确认公民无行为能力，应当提交申请书，申请书应当写明该公民无民事行为能力或者限制民事行为能力的事实和依据。也就是说，申请人应当出具医疗机构或者其他鉴定机构的证明。认定公民是否为无民事行为能力人，关键在于对该公民是否能够辨认自己的行为作出判断。根据最高人民法院相关司法解释的规定，精神病人如果没有判断能力和自我保护能力，不知其行为后果的，可以认定为不能辨认自己行为的人。公民是否具有辨认自己行为能力要有人民法院进行判断，人民法院要以鉴定为依据。但是鉴定在必要的情况下才进行。在该公民属于公认周知的精神病人且利害关系人没有异议时，法院可以直接参照群众公认周知的当事人的精神状态作出认定。而在人民法院认为必要时才应当进行司法精神病学鉴定或者医学诊断、鉴定。因此，对被申请认定为无民事行为能力人进行鉴定，不是审理此类案件的必经程序。结合本案，可以由被申请人近亲属和其他利害关系人向法院提出申请，并且由邻居开具证明，证明其不能辨认自己的行为。

定性：人民法院在必要时才应当进行司法精神病学鉴定或者医学诊断。

二、王某的对策及解决之道

其一，王某名下的公有住房权利人为王某的母亲，不受《94方案》的政策影响，王某的母亲对其享有所有权，拥有占有、使用、收益、处分的权利。

其二，王某的母亲死亡，王某想要将房产登记簿上的权利人变更为自己，需要向其他法定继承人提起继承之诉，并且其他继承人需要作出放弃继承的意思表示。



其三，申请宣告王某的丈夫为无民事行为能力人，需要其近亲属或者其他利害关系人向法院提出书面申请，在医疗机构或者鉴定中心不愿开具证明的情况下，可以与邻居协商，请求其开具证明不能分辨行为的证明材料，这类材料也可以作为立案的证据材料，具有证明效力，法院只有在必要时才应当进行司法精神病学鉴定或者医学诊断、鉴定。

建言献策

九四方案，是上海在特殊历史时期下所制定的房产政策，是指1994年5月18日，上海市人民政府批转了市房改办、市房管局制定的《关于出售公有住房的暂行办法》，相关问题的系列解答意见等文件。这就是通常所说的“九四方案”，它标志着本市的住房制度商品化改革进入全面实施阶段。“九四方案”购买的公房有很大的特殊性：符合购买公房条件的人中只能有一人的名字写在房产证上，其他房屋共有人不能进行登记。对于涉九四方案类案件，需要从当时的历史背景入手，结合各部门法进行理解。目前上海市高级人民法院明确，《94方案》已经超过20年诉讼时效，同住人不能再依据《94方案》要求确认产权共有。综上所述，我们为当事人陈某提供了一套解决方案：

①王某的母亲名下的公有住房权利人为王某的母亲，而不是户口簿上的共同居住人，王某母亲的权利不受《94方案》的政策影响，王某母亲对其享有所有权，拥有占有、使用、收益、处分的权利。

②王某的母亲死亡，王某想要将房产登记簿上的权利人变更为自己，需要向其他法定继承人提起继承之诉，并且其他继承人需要作出放弃继承的意思表示。

③申请宣告王某的丈夫为无民事行为能力人，需要其近亲属或者其他利害关系人向法院提出书面申请，在医疗机构或者鉴定中心不愿开具证明的情况下，可以与邻居协商，请求其开具证明不能分辨行为的证明材料，这类材料也可以作为立案的证据材料，具有证明效力，法院只有在必要时才应当进行司法精神病学鉴定或者医学诊断、鉴定。

相关法条

1.《民法总则》第195条：有下列情形之一的，诉讼时效中断，从中断、有关程序终结时起，诉讼时效期间重新计算：（一）权利人向义务人提出履行请求；（二）义务人同意履行义务；（三）权利人提起诉讼或者申请仲裁；（四）与提起诉讼或者申请仲裁具有同等效力的其他情形。



2.《继承法》第10条：遗产按照下列顺序继承：第一顺序：配偶、子女、父母。第二顺序：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。继承开始后，由第一顺序继承人继承，第二顺序继承人不继承。没有第一顺序继承人继承的，由第二顺序继承人继承。

3.《最高人民法院关于贯彻执行继承法若干问题的意见》第47条：继承人放弃继承应当以书面形式向其他继承人表示。用口头方式表示放弃继承，本人承认，或有其他充分证据证明的，也应当认定其有效。

4.《最高人民法院关于贯彻执行继承法若干问题的意见》第49条：继承人放弃继承的意思表示应当在继承开始后、遗产分割前作出，遗产分割后表示放弃的不再是继承权，而是所有权。

5.《最高人民法院关于贯彻执行继承法若干问题的意见》第48条：在诉讼中，继承人向人民法院以口头方式表示放弃继承的，要制作笔录，由放弃的人签名。

6.《民事诉讼法》第187条：申请认定公民无民事行为能力或者限制民事行为能力，由其近亲属或者其他利害关系人向该公民住所地基层人民法院提出。申请书应当写明该公民无民事行为能力或者限制民事行为能力的事实和根据。

7.《民事诉讼法》第188条：人民法院受理申请后，必要时应当对被请求认定为无民事行为能力或者限制民事行为能力的公民进行鉴定。申请人已提供鉴定意见的，应当对鉴定意见进行审查。

8.《最高人民法院关于贯彻执行中华人民共和国民法通则若干问题的意见（试行）》第12条：精神病人的近亲属指精神病人的配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。精神病人的其他利害关系人，是指精神病人的所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会或民政部门。



案例分析 I

继承人能否在其他继承人不知情时完成遗产继承？

关键字：继承 公积金 法定继承



案情简介

当事人陈某的父亲于两个月前去世，留下一处房产和住房公积金等各项遗产。陈某的父亲未留下任何形式的遗嘱，其法定继承人为陈某、陈某的母亲和陈某的奶奶。由于陈某的奶奶身体状况不佳，故至今未被告知儿子离世的事实。现陈某和其母亲欲继承该笔住房公积金，但陈某担心如果告知奶奶父亲离世的消息，奶奶可能因无法承受打击而突然离世。此外，由于陈某的大伯未出席陈某父亲的葬礼，陈某和其母亲不希望其大伯继承其父亲的遗产。但倘若奶奶此时离世（奶奶共三个儿子），大伯即可继承奶奶的遗产（包括陈某父亲的遗产中属于奶奶的份额）。陈某因而前来法援，希望寻求在其奶奶不知情的情况下继承其父亲遗产的途径。

争议焦点

1. 在一位法定继承人不知情的情况下，其他法定继承人是否可能完成继承？
2. 假如当事人的奶奶此时去世，依照法定继承，当事人最终可继承的其父亲的公积金份额是多少？
3. 有何对策可以不让当事人大伯在当事人奶奶去世后分得原属于其父亲的遗产？

- 内容摘要 -

当事人陈某的父亲去世后留下一套房产、住房公积金等各项遗产，现当事人陈某及其母亲欲继承该笔住房公积金，但陈某的奶奶至今未被告知儿子离世的事实。根据法定继承的规定，在陈某奶奶不知情的情况，当事人陈某及其母亲是否可以完成住房公积金的继承。

案件处理依据及结论

一、公积金继承的程序问题

2016年7月5日，司法部取消了继承中强制公证的相关规定，也就是说对于公积金继承公证没有了强制性要求。那么，办理公积金继承有以下三种方式：

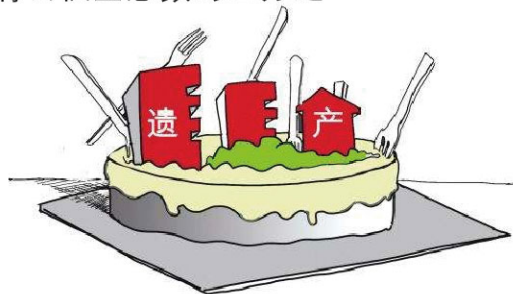
第一，由所有继承人写下遗产继承协议书后共同到公积金管理处办理继承。根据《中华人民共和国民法总则》（以下简称“《民法总则》”）第143条之规定、《中华人民共和国合同法》（以下简称“《合同法》”）第44条第1款之规定，遗产继承协议需依照法律规定，全部继承人就协议内容达成一致，且系所有继承人的真实意思，才具有法律效力。陈某奶奶做为法定继承人之一，这份遗产继承协议必须包含其真实意思表示，即获得其认可。那么告诉陈某奶奶其儿子已去世的事实就是不可避免的。

第二，先办理继承公证后再到公积金管理处办理提取公积金。那么陈某是否可以在公证时宣布其奶奶放弃继承呢？根据《中华人民共和国继承法》（以下简称“《继承法》”）第25条之规定，继承人放弃继承必须在遗产处理前作出放弃继承的表示。根据《公证程序规则》以及相关行业规定，公证机构办理继承公证，应当审查被继承人所有法定继承人并询问当事人继承人中有无表示放弃继承的，倘若当事人隐瞒、遗漏继承人的，应当承担相应的法律责任。这表明，首先除非陈某奶奶放弃继承公证，否则即视为接受继承，且必须在办理继承公证时到场接受审查询问；其次，陈某不得隐瞒其奶奶身为法定继承人的事实，亦不能在其奶奶不知情时代替其奶奶宣布放弃继承权，否则将承当法律责任。

第三，如果继承人无法就继承协议协商一致，应当先到法院起诉，拿到法院的判决书后再办理继承手续。那么是否可以在陈某奶奶缺席庭审的情况下，通过诉讼来确认继承权并完成遗产分割呢？从程序上看，陈某奶奶缺席庭审不会导致其继承权的丧失，也并不影响法院对该案件的审判。但就实务而言，首先，走诉讼程序需要的时间比较久，无法满足陈某尽快继承公积金的需求；其次，就这个案子而言，法定继承人之间对遗产分割不存在异议，提起诉讼只是为了避免让陈某奶奶得知儿子去世的消息，故法官不一定会支持陈某的诉讼请求。

二、当事人可继承的公积金份额

根据我国《继承法》第26条第1款之规定，夫妻共同财产在分割遗产时，除有约定的以外，应先将夫妻共同财产的一半分出为配偶所有，其余的为被继承人的遗产。根据最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释(二)》第11条第2款之规定，住房公积金属于夫妻共同财产。因此，首先，二分之一的住房公积金归属于陈某母亲，属于陈某遗产范围的应为剩下的二分之一。根据《继承法》第10条之规定，第一顺位继承人包括配偶、父母与子女，因而陈某父亲遗产的法定继承人为陈某母亲、陈某奶奶及陈某。故陈某母亲、陈某奶奶及陈某分别继承陈某遗产范围内公积金的三分之一，也就是说陈某母亲拥有公积金总数的三分之二，陈某奶奶及陈某各自拥有公积金总数的六分之一。



假如陈某奶奶此时去世且没有留下遗嘱，那么奶奶的遗产将按照法定继承办理。根据《继承法》第11条之规定，陈某可以代位继承其父亲有权继承的遗产份额。针对奶奶所拥有的六分之一公积金，陈某的大伯、二伯和陈某分别继承陈某奶奶遗产范围内的三分之一，也就是说陈某的大伯、二伯将拥有公积金总数的十八分之一，陈某将拥有公积金总数的九分之二。

建言献策

针对当事人不希望其大伯分得其父亲遗产的诉求，我们提出以下建议：

1. 当事人陈某的奶奶可根据其自身意愿立下公证遗嘱，如在遗嘱中表明其在陈某父亲遗产中的份额不分予当事人陈某的大伯。

2. 根据当事人陈述的事实，当事人父亲还留下一处房产，那么当事人的奶奶对于这处房产也有继承权。奶奶去世后，倘若按照法定继承，该房产中属于奶奶的遗产份额将被分给当事人陈某的大伯、二伯。因此，为了防止当事人的大伯、二伯争夺房产，从而使当事人及其母亲陷入被动地位，建议当事人奶奶在遗嘱中将该房产中属于奶奶的遗产份额分予当事人。

相关法条

- 1.《民法总则》第143条：“具备下列条件的民事法律行为有效：（一）行为人具有相应的民事行为能力；（二）意思表示真实；（三）不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗。”
- 2.《合同法》第44条：“依法成立的合同，自成立时生效。”
- 3.《继承法》第25条规定：“继承开始后，继承人放弃继承的，应当在遗产处理前，作出放弃继承的表示。没有表示的，视为接受继承。”
- 4.《继承法》第26条：“夫妻在婚姻关系存续期间共同所有的财产，除有约定的以外，如果分割遗产，应当先将共同所有的财产的一半分出为配偶所有，其余的为被继承人的遗产。”
- 5.最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释(二)》第11条：“婚姻关系存续期间，下列财产属于婚姻法第17条规定的‘其他应当共同所有的财产’：（一）一方以个人财产投资取得的收益；（二）男女双方实际取得或者应当取得的住房补贴、住房公积金；（三）男女双方实际取得或者应当取得的养老保险金、破产安置补偿费。”
- 6.《继承法》第10条：“遗产按照下列顺序继承：第一顺序：配偶、子女、父母。”
- 7.《继承法》第11条：“被继承人的子女先于被继承人死亡的，由被继承人的子女的晚辈直系血亲代位继承。代位继承人一般只能继承他的父亲或者母亲有权继承的遗产份额。”

案例分析 I

离婚时房屋纠纷相关法律问题的思考



关键词： 离婚 房产分割
拆迁 小产权房

- 内容摘要 -

陈某是前来咨询的当事人，其欲与丈夫李某诉讼离婚，现就两套房屋问题向志愿者咨询。第一套房屋为陈某婚前所有，陈某李某结婚后在该房屋内生活，婚姻存续期间，遇到动拆迁，得到一套新的房屋作为补偿，夫妻共同出资对该房屋进行了装修。第二套房屋为陈某与李某在婚后向A村人赵某购买的小产权房。现陈某想知道这两套房屋是否为夫妻共同财产，应该怎么分。

基本案情

陈某要与丈夫李某诉讼离婚，现在有两套房屋想知道如何分割对自己最为有利。第一套房屋是陈某婚前所有，陈某李某结婚后，李某的户口迁入此房内，婚姻存续期间遭遇动拆迁，双方协议后选择以获得一套拆迁安置房的方式获得拆迁补偿，未额外支付其他价款。入住新房屋后，夫妻对房屋进行了装修。为了不至于流落街头，双方在拆迁前，购买了A村人赵某的一套小产权房，出售人承认房屋为夫妻双方所有，有购房合同，但没有产权证，不能登记。现陈某与李某协议未果，欲主张与其诉讼离婚，想咨询上述两套房屋的所有权及所涉及到的房屋上所涉及到的财产分割的问题。

争议焦点

1. 房屋所有权的问题。婚前一方所有的房产，在婚后拆迁，获得的拆迁安置房是属于婚前一方财产还是属于夫妻共同财产？
2. 装修装潢等所产生的费用，是不是属于夫妻共同财产？
3. 卖方也认可的小产权房，能否算作夫妻共同财产予以分割，如果涉及分割应该如何分割？

案情处理依据及结论

一、房屋所有权问题

房屋在婚前为一方独立所有，婚后遇拆迁，房屋的所有权将因拆迁时的不同情况而有所不同。常见的拆迁过程中的补偿确定方法有两种，“数砖头”和“数人头”。

（一）数砖头

目前常见的动拆迁补偿采用“数砖头加套型保底”，即一被拆迁房屋市场评估价格为基础，增加一定的价格补贴和套型面积补贴，“拆迁补偿=房屋评估价格+（价格补贴+套型补贴）”。很显然通过这种方法，获得的拆迁安置房，实质上是通过拆迁，对房屋原所有权人的物权进行一定的置换。因此，在本质上，我们依然应当认定为是原房屋所有人所有。即在本案中，根据《中华人民共和国婚姻法》（以下简称“婚姻法”）第18条第一款，第一套房屋应该是陈女士的婚前财产，尽管在婚姻存续期间遇到了拆迁，拆迁后所得的房屋视为陈女士婚前所有的房屋的置换，不会因为拆迁而改变其是陈女士婚前财产的事实，所以应当为陈女士一方所有。

（二）数人头

通过“数人头”的方法来确定应当获得的拆迁安置房的面积，尽管如此，也不能简单地认为，这就是夫妻共同财产。因为，尽管在计算房屋面积的时候，虽然考虑了在该房屋内户口的因素，但是本质上依然是房屋所有权人的产权通过拆迁补偿计算的模式，得到新的房屋的产权。但是，在这种情况下，我们要看到，在这种补偿方式下所期待保护的利益其实是被拆迁户户口中每个认定的利益，因此，我们也不应忽视，因为一方户口的增加，所导致的获得的多余部分的收益。因此，我们通过实务和理论上的考量，认为，最常见的方法依然是由原房屋所有人获得该房屋的产权，然后，对因另一方的户口的增加而增加的房屋价值的利益进行返还或者补偿。

（三）常见的另一种情况

在拆迁安置房的选择过程中，常常出现为了购买到一套更加适宜的房屋而出一些购房款，获得更大面积房屋的情况。在这过程中，我们应当认为，在婚姻存续期间，出资购买的面积应当为夫妻共同财产。其他安置补偿面积参照第（一）、（二）点所述。

二、装修装潢产生的费用问题

夫妻双方在一致同意后对双方共同生活的房屋进行了装修装潢，通过夫妻公有财产进行了负担。我们应将装修装潢这部分认定为《婚姻法》第17条第5款规定的夫妻共同财产。因为，在本案的陈某与李某之间没有按照《婚姻法》第19条所做的约定。故而对于夫妻生活存续期间，经过双方同意所必须的装修装潢，应当认定为是夫妻共同出资，婚后共同共有。同时，装修装潢为附加在房屋上的一些属性，并不会因此而改变在第一部分中对于房屋所有权问题研究后得出的结论，装修装潢的出资不会影响到房屋为陈某婚前财产的事实。因此在本案中，经由前述分析，陈某享有房屋所有权，装修装潢部分为夫妻共同所有，所以陈某可以就装修装潢的部分对李某予以一定的经济补偿。

三、小产权房的处理问题

(一) 小产权房定义

首先现对小产权房下定义，小产权房是指违法占用农村集体土地进行建设，并向农村集体经济组织以外的成员销售或者变相销售的住宅项目。在该案中，陈某与李某共同购买的赵某的房屋，不能办理过户，但出售人承认已将该房屋卖给陈某和李某。符合我们常说的小产权房的定义。

(二) 小产权房在实践中的处理

由于小产权房归根结底是违背国家出台的多项规定的，比如：2008年1月发布的《国务院办公厅关于严格执行有关农村集体建设用地法律和政策的通知》指出：“严格控制农民集体所有建设用地使用权流转范围。农民集体所有的土地使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设”。故而，在法院实际操作过程中，大多会对小产权房的问题排除在夫妻共同财产讨论之列。

如山东省菏泽市中级人民法院（2015）荷民三终字第24号，对小产权房的处理意见为不予处理，“对此房屋的产权有争议，可另辟途径处理”。由于不予处理的判决，并不利于案结事了，所以，也有法院对小产权房的处理态度为只处理房屋的使用权。见山东省济南市中级人民法院（2014）济民五终字第1号。

为避免法律风险，法院不会将小产权房这种原本是非法的房屋，通过夫妻财产的分割问题来将其洗白，即：认可其中一方或夫妻双方对房屋拥有所有权。最多也只是对使用权进行一定的分配。

在当事人的诉请中，我们了解到陈某希望通过对该部分财产的分割，获得一笔相应的赔偿而非房屋的使用权。故而，在该案中，我们建议陈某与李某就该套小产权房进行协商，有利于更好地解决这项问题。

建言献策

综上所述，在该案中我们为当事人提供了一套解决方案：

1. 针对第一套房屋，陈某应极力主张自己的所有权，提供相应的拆迁前的房产证明，拆迁安置协议方案。以获得该项房屋的所有权。
2. 针对在拆迁安置房内实施的装修装潢等花费，陈女士可以就对方的主张的装修所用全部费用的一半的金额对其进行补偿。
3. 针对小产权房，由于法院一般不会对其进行处理，且陈女士的诉求是能够据此获得相应的补偿。建议陈女士跟丈夫进行协商，以更好地解决该小产权房离婚后的使用和婚前相关财产权益的问题。

相关法条

1.《婚姻法》第18条第1款：“由下列情形之一的，为夫妻一方的财产：一方的婚前财产。”

2.《婚姻法》第17条第5款：“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：（五）其他应当归共同所有的财产。”

3.《婚姻法》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。约定应当采用书面形式。没有约定或约定不明确的，适用本法第十七条、第十八条的规定。”



以案释法 /

吴某诉某旅行社生命权、健康权、身体权纠纷案

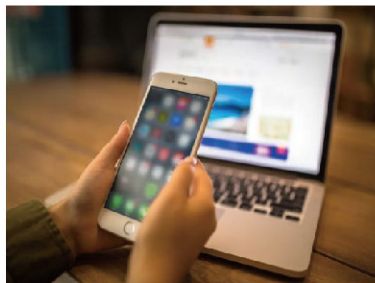
关键词：



裁判要点

■ 应结合电子商务交易特征，并根据特定电子商务平台的主要交易模式，综合判断电子商务平台经营者应当记录、保存的“商品和服务信息、交易信息”范围。对于主要依赖即时在线咨询、客服电话方式对合同内容或履行中的重大问题进行咨询、投诉、售后反馈等信息属于《电子商务法》第三十一条规定的电子商务平台经营者应当记录、保存的“商品和服务信息、交易信息”。

■ 电子商务平台经营者应当保障消费者享有知悉其购买、使用的商品或者接受的服务真实情况的权利，同时应就电子商务活动中产生的“商品和服务信息、交易信息”负有法定保存义务，除法律、行政法规另有规定的，信息保存时间自交易完成之日起不少于三年。如该信息对争议的要件事实存在证明利益，经法院要求提供，而电子商务平台经营者未能提供的，可推定消费者于其不利的事实主张成立，由电子商务平台经营者依法承担相应后果。



• 案例编写人



孙海峰

审判监督庭
(审管办、研究室)副庭长

周泉泉

商事审判庭
(互联网案件审判庭)审判员

• 案号

- (2018)沪0105民初19173号
- (2019)沪01民终8920号

相关法条

《中华人民共和国电子商务法》第三十一条
《中华人民共和国消费者权益保护法》第八条



基本案情

2017年2月10日

原告吴某通过某旅游App预订同年2月12日出行的“普吉·洛克岛+五岛一日游”产品，支付费用2,487元。同日原告收到被告发送的确认短信通知，短信内容载明涉案行程中文客服热线。

2017年2月12日

原告乘坐被告安排的快艇出海，后因天气原因返航，涉案行程取消。

当日10点44分至10点51分期间，原告多次拨打中文客服热线，于10点51分拨通，呼出时间持续1分2秒。同日，该号码于10点55分致电原告，呼入时间持续19秒。13点32分原告至泰国芭东医院就诊，并于当日拍摄X光片。

2017年3月24日

原告至华山医院北院就诊，经拍摄X光片等检查后被诊断为腰椎骨折。同日，原告拨打国内客服电话，投诉反馈受伤事宜。

裁判结果

上海市长宁区人民法院于2019年4月23日作出（2018）沪0105民初19173号民事判决：

◆被告上海某国际旅行社有限公司应于本判决生效之日起十日内赔偿原告吴某118,753.64元；

◆驳回原告吴某的其余诉讼请求。一审判决后，原告吴某在法定期限内提起上诉。

上诉期间，双方当事人达成一致调解意见，上海市第一中级人民法院于2019年9月25日出具（2019）沪01民终8920号民事调解书，调解主文如下：

★被上诉人上海某国际旅行社有限公司应于2019年10月15日前支付上诉人吴某损失共计135,004元；

★双方之间就本案再无其他争议；

★调解协议自双方签字之日起生效。

裁判理由

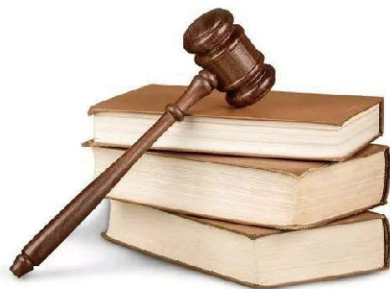
法院生效裁判认为：

根据法律规定，因当事人一方的违约行为，损害对方人身权益、财产权益的，受损害方有权选择请求其承担违约责任或者侵权责任。

本案中，原告明确请求权基础为侵权损害赔偿责任纠纷，依法予以确认。

本案的争议焦点为：

- 1.被告是否为本案适格主体
- 2.原告骨折是否系乘坐快艇所致
- 3.被告是否尽到安全保障义务
- 4.本案责任如何承担



关于主体资格争议

被告上海某国际旅行社主张其系代理招徕，接受第三人“LOVE ANDAMAN船公司”的委托，代为与原告订立旅游合同，且该公司已在涉案旅游产品下单页面及预订短信通知中披露委托关系，被告不是本案的适格主体。根据法律规定，旅行社委托其他旅行社代理销售包价旅游产品并与旅游者订立包价旅游合同的，应当在包价旅游合同中载明委托社和代理社的基本信息。

本案中，被告未提供涉案旅游产品预订下单页面，其提供的预订短信中仅载明“【船公司：LOVE ANDAMAN】”字样，欠缺明确性和指向性，并不符合委托社信息披露的法定要求，亦超出了普通消费者的合理理解和认知范围，故本院认定原告与被告上海某国际旅行社之间形成旅游合同关系，被告为涉案旅游合同的组团社，LOVE ANDAMAN船公司为履行辅助人。根据法律规定，由于地接社、履行辅助人的原因造成旅游者人身损害、财产损失的，旅游者可以要求地接社、履行辅助人承担赔偿责任，也可以要求组团社承担赔偿责任，现原告向被告提起诉讼于法有据，应当予以支持。

关于因果关系争议

原告主张其骨折系在快艇出海颠簸时摔伤所致，被告以原告未在第一时间向其及船公司报备受伤事宜为由对关联性提出异议。根据法律规定，当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。

关于原告受伤的事实，原告提供了泰国芭东医院及上海华山医院北院就诊记录、病史资料、司法鉴定意见书等证据予以佐证，根据在案证据，能够充分证明原告于2017年2月12日当天腰椎压缩性骨折的事实，对此予以确认。

就原告受伤后是否在第一时间向被告反馈的争议，原告提供了事发当天拨打被告客服电话记录予以佐证，被告认为拨打记录无法体现通话内容，且电话录音亦超过平台六个月保存期限已无法调取。

法院认为：

■ 判断信息是否属于法定记录、保存的“商品和服务信息、交易信息”，应根据电子商务交易特征，并结合特定电子商务平台的主要交易模式予以综合考量。

电子商务的迅速发展，衍生了不同交易模式的电子商务平台，同一电子商务平台上不同商品及服务的交易渠道及方式亦不相同，由此产生的数据信息形态各异。

《电子商务法》第三十一条规定了电子商务平台经营者应当记录、保存平台上发布的商品和服务信息、交易信息，并确保信息的完整性、保密性、可用性。该条款并未明确电子商务平台应保存的具体信息类型、范围。

司法实践中，对订单快照、订单详情、交易记录等信息应当由电子商务平台予以记录保存并无争议，但对于在线咨询记录、电话录音、售后投诉记录等信息是否属于法定的应当予以保存的信息需要进一步明确。实践中，消费者在平台下单后合同实际履行过程中通过在线客服通道、客服电话等方式咨询、确认、变更交易内容以及合同履行完毕后反馈投诉商品及服务质量的广泛存在。

判断是否属于应当记录、保存的信息，应结合电子商务交易特征对“商品和服务信息、交易信息”做相应解释，并根据特定电子商务平台的主要交易模式予以综合考量。

■ 电子商务平台应当保障消费者享有知悉其购买、使用的商品或者接受的服务的真实情况的权利。

《电子商务法》规定电子商务平台经营者应当确保平台上发布的商品和服务信息、交易信息完整性、保密性、可用性。这既是保障消费者知情权的内在要求，亦有利于促进消费者与经营者之间信息对称。

实践中，相较以出售具体有形商品为主的电子商务平台（如淘宝、拼多多平台等）而言，以提供机票、酒店、旅游产品预订服务为主的平台（如携程、飞猪平台等），受限于产品的虚拟性及灵活性，消费者在下单时除了被动通过服务详情页面了解经营者披露的产品信息之外，亦存在就个性化需求主动通过在线咨询、电话预订方式沟通、了解产品信息、确认行程细节以及通过上述方式变更合同交易及履行内容的情形，上述信息属于商品及服务信息的重要组成部分，系判断具体合同是否充分履行的依据之一，应当纳入平台经营者法定保管义务范围。

■ 电子商务平台对信息保存时间内部规定与法律规定的信息保存时间不一致的，不能对抗法定保存时间要求。

电子商务法规定了电子商务平台经营者信息保存的法定时间，即自交易完成之日起不少于3年，赋予了各方潜在争议解决的有力保障，有利于还原案件事实并在此基础上做出公正判决。

相较商品服务信息、交易信息而言，平台在线或售后投诉反馈记录虽属于交易完成之后的产生的服务信息，但其内容往往与合同履行情况紧密相关，在双方发生争议的情况下，投诉内容在还原最初事实和情况方面具有较高的证明效力。司法实践中，电子商务平台往往以此类信息不属于法定保存信息或已经超过平台规定的保存期限为由拒绝提供此类信息，但此类陈述往往与真实情况不符。

如允许电子商务平台根据信息是否对己方有利而选择提交与否，并利用《电子商务法》第三十一条有关信息保护范围的规定作为免责理由，则显然将导致当事人从不诚信的行为中获利，并最终导致不公平的结果。故在双方发生争议后，电子商务平台就售后投诉记录等相关信息保存负有更高的注意义务。

如电子商务平台未能提供应当由其保管的于其不利的信息，可推定对方消费者主张内容属实，由平台经营者依法承担不利后果。

根据查明的事实，被告确认原告于2017年3月24日电话投诉受伤事宜，该时间节点距离原告所述的第一次投诉仅一个月左右，被告在明知可能存在问题订单且有能力提供录音内容的情况下，仍未对2月12日当天的通话录音予以保存，其应当承担举证不能的不利后果。

综上，结合原、被告庭审中均一致陈述原告事发当天确实乘坐快艇出海，因风浪太大取消行程、快艇返航的事实，本院认定原告受伤与涉案旅游行程之间存在因果关系，原告腰椎骨折系乘坐快艇出海颠簸所致。

关于履行安全保障义务争议

法院认为，根据法律规定，旅游经营者应当保证其提供的商品和服务符合保障人身、财产安全的要求，就旅游活动中必要的安全防范和应急措施、可能危及旅游者人身、财产安全情形等事项，应当以明示的方式事先向旅游者作出说明或者警示。涉案旅游产品需要乘坐快艇出海，作为专业的旅行社应更清楚其中潜在的风险及应当注意的事项，并提前充分告知旅游者或采取安全防范措施。

本案中，被告未提供证据证明其在涉案旅游合同订立时已向潜在参团游客充分地告知乘坐快艇风险，LOVE ANDAMAN船公司在合同履行过程中未就当天天气是否适合出行作出预判，未就快艇乘坐安全注意事项进行告知并采取必要安全措施，导致船只出海后遇风浪颠簸致使原告骨折，故本院认定被告及LOVE ANDAMAN船公司在履行安全保障义务上存在明显瑕疵。

关于本案责任承担争议

法院认为，旅游经营者固然应按照国家法律规定和行业惯例，以合理的注意和谨慎提供旅游合同项下的旅游服务，保障旅游者的安全；但因外界的自然环境或人文环境存在固有的风险，旅游者也应注意自身的安全保障。原告作为完全民事行为能力人，其对自身安全应尽到必要的注意义务。

审理中，原告自述事发当天快艇曾因风浪太大两次返航送回不适客人，原告在此种情形下仍坚持乘坐快艇出海，并因快艇颠簸骨折，其本人就此负有一定责任。原告要求被告承担全额赔偿责任，无充分法律依据。

结合本案实际情况，本院酌定被告作为组团社，就原告所受损失应承担70%的侵权损害赔偿责任，原告自负30%的责任。





上海市长宁区人民调解协会

地址：上海市长宁区华阳路112号2号楼一楼

电话：021-6212 9936

邮编：200050