

# 离婚后未直接抚养子女的一方 不能通过强留方式要求变更抚养关系

## 【基本案情】

孙某与沈某的女儿小孙于2014年出生,2018年孙某和沈某协议离婚,双方约定女儿小孙由孙某抚养,沈某无需支付抚养费。2020年春节期间,沈某将女儿小孙接走,后一直未送回。沈某想将女儿小孙留在自己身边上学,遂诉至法院,以孙某未尽抚养义务、小孙愿意跟随其生活为由,要求变更抚养关系,由其抚养小孙,孙某支付一定的抚养费。



(3)十周岁以上未成年子女,愿随另一方生活,该方又有抚养能力的;

(4)有其他正当理由需要变更的。

《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(一)》

第五十六条 具有下列情形之一,父母一方要求变更子女抚养关系的,人民法院应予支持:

(一)与子女共同生活的一方因患严重疾病或者因伤残无力继续抚养子女;

(二)与子女共同生活的一方不尽抚养义务或有虐待子女行为,或者其与子女共同生活对子女身心健康确有不不利影响;

(三)已满八周岁的子女,愿随另一方生活,该方又有抚养能力;

(四)有其他正当理由需要变更。

注:原关于小孩抚养问题征求小孩意见的年龄为十周岁以上,《民法典》于2021年1月1日实施后,变更为八周岁。

# 恋爱期间大额转账 款项性质要事先明确



## 【基本案情】

王某与陆某曾是恋爱关系,双方交往时间为2019年10月至2020年3月。王某陈述,双方在不同的城市工作,交往期间见面不多。双方交往期间,王某多次向陆某微信转账合计112050元,陆某归还王某借款10340元,还剩101710元未归

还。双方恋爱关系结束后,陆某在微信聊天中多次作出愿意归还借款的意思。现王某诉至法院,要求陆某归还剩余借款101710元。

陆某经法院合法传唤无正当理由未到庭参加诉讼,亦未向法院提供书面答辩状和证据材料。

## 【法院裁判】

法院经审理认为,根据王某与微信名为“小路”的微信聊天记录、记录中王某上传的陆某身份证件,以及本案在审理过程中,法院通过电话录音方式联系陆某本人,并告知王某起诉事宜,陆某对其作为被告主体予以认可,故法院认定微信名为“小路”为陆某本人。

《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定(2020修正)》第十七条规定,原告仅依据金融机构的转账凭证提起民间借贷诉讼,被告抗辩,转账系偿还双方之前借款或者其他债务的,被告应当对其主张提供证据证明。

本案中,王某通过微信向陆某转账合计112050元,在案件审理期间,陆某未到庭抗辩,对王某主张该款项为借款未提出异议,双方虽曾为恋爱关系,但在恋爱关系结束后,王某多次通过微信要求陆某归还借款,陆某在微信聊天记录中表示愿意偿还,结合双方在较短交往时间内出现大额汇款等情况,法院认定王某与陆某之间成立民间借贷关系,借款本金为112050元,陆某归还借款10340元,故陆某尚欠王某借款101710元,判令陆某归还王某借款101710元。目前,该案件一审已生效。

## 【法条索引】

恋爱期间双方发生资金往来较为普遍,往来款项的性质是无偿赠与、共同支出抑或是资金借贷,往往因缺乏书面证据,比如借条,而较基于普通关系而发生的款项往来,其性质更难甄别。实践中,因恋爱未果双方分手后,一方要求另一方归还恋爱期间已付款项的纠纷时有发生,能否予以支持,争议比较大。

本案中,因双方交往时间不长,见面次数又少,而在较短的时间内发生多次且大额的汇款,这明显区别于恋爱期间的小额财产赠与或日常的消费支出,且依据双方微信聊天记录,在恋爱关系终止后,原告要求被告归还借款时,被告多次作出愿意归还借款的意思。因此,法院综合双方提供的证据材料、支付金额大小、交往时间长短等探寻双方有无建立民间借贷的意思表示等因素,最终认定双方之间成立民间借贷关系。但恋爱期间,双方往来款项多数是为了表达和维系感情,尤其是小额的给付,根据一般的生活经验,应属于一般性赠与,在恋爱关系终止后,赠与方不能主张返还。实践中还普遍存在以缔结婚姻为目的的大额赠与,比如彩礼,可视为一种附解除条件的赠与行为,在双方无法实现结婚目的时,接收的一方应予以返还,最新颁布的民法典婚姻家庭编司法解释第五条对此有明确规定。综上,建议情侣之间大额转账,在款项发生时就尽可能将款项性质予以明确,并留好相应的证据,避免日后产生争议。

## 【案例评析】

### 《中华人民共和国合同法》

第一百零七条 当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的,应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。

第二百零六条 借款人应当按照约定的期限返还借款。对借款期限没有约定或者约定不明确,依照本法第六十一条的规定仍不能确定的,借款人可以随时返还;贷款人可以催告借款人在合理期限内返还。

《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定(2020修正)》

第十七条 原告仅依据金融机构的转账凭证提起民间借贷诉讼,被告抗辩转账系偿还双方之前借款或者其他债务的,被告应当对其主张提供证据证明。被告提供相应证据证明其主张后,原告仍应就借贷关系的成立承担举证责任。

《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》(因本规定系民法典施行后的最新修正,故在具体法条上与本案判决书引用的法条有所调整)

第十六条 原告仅依据金融机构的转账凭证提起民间借贷诉讼,被告抗辩转账系偿还双方之前借款或者其他债务的,被告应当对其主张提供证据证明。被告提供相应证据证明其主张后,原告仍应就借贷关系的成立承担举证责任。

《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(一)》

第五条 当事人请求返还按照习俗给付的彩礼的,如果查明属于以下情形,人民法院应当予以支持:

- (一)双方未办理结婚登记手续;
- (二)双方办理结婚登记手续但并未共同生活;
- (三)婚前给付并导致给付人生活困难。

适用前款第二项、第三项的规定,应当以双方离婚为条件。

(本版内容均由区人民法院提供)

# 禁渔期使用禁用工具捕捞水产品被判刑

## 【基本案情】

被告人吴某甲系闽连渔66651船、闽连渔66652船船主。在东海海域伏季休渔期间,为获取非法利益,吴某甲自任闽连渔66652船船长,又雇佣被告人吴某乙担任大副,被告人梁某某、王某某分别担任闽连渔66651船船长、大副,于2019年8月1日至9月3日期间,先后2次驾驶上述船只至我国东海海区,使用禁用网具捕捞水产品,单捕获青占鱼就达6900公斤。2019年9月3日,被告人吴某甲、王某某、梁某某、吴某乙等人被宁波市象山水利与渔业局执法人员查获,后被移交舟山市海警局处理。



## 【法院裁判】

法院经审理认为,被告人吴某甲、王某某、梁某某、吴某乙伙同违反保护水产资源法规,在禁渔期内使用禁用工具捕捞水产品,情节严重,四被告人均已构成非法捕捞水产品罪。吴某甲系主犯,其余被告人均系从犯,依法应当从轻处罚;王某某曾因犯非法捕捞水产品罪被判刑,现又重新实施犯罪,应酌情从重处罚;王某某、梁某某、吴某乙均自愿认罪认罚,愿意接受处罚,依法可以从宽处理。最终依法对吴某甲判处有期徒刑六个月;对王某某判处有期徒刑二个月;对梁某某、吴某乙均判处有期徒刑二个月,缓刑六个月;禁止被告人梁某某、吴某乙在缓刑考验期内从事捕捞及相关活动;被告人吴某甲获得的违法所得五千二百元及扣押在公安机关的作案工具网具予以没收。

## 【案例评析】

习近平总书记提出“绿水青山就是金山银山”。保护和建设好生态环境,实现可持续发展,是我国始终坚持的一项基本方针。非法捕捞行为,既严重损害海洋生态资源,也对社会公共利益造成损害。吴某甲系两艘船船主,明知在禁渔期仍雇佣人员使用禁用的工具捕捞水产品,系本案主犯,且在本案审理期间明

知王某某、梁某某、吴某乙处于取保候审期间,仍指使上述人员违反规定未经批准离开所居住的市。综上,根据吴某甲的犯罪地位、作用及悔罪表现,法院对吴某甲不适用缓刑。同时秉持并积极贯彻恢复性司法理念及惩处与教育的方针,法院对被告人梁某某、吴某乙判处缓刑,并作出禁止二被告人在缓刑考验期内从事捕捞及相关活动的判决,既加深惩罚的力度和警示教育作用,也未因此断了渔民长久以捕鱼为业生计。

## 【法条索引】

### 《中华人民共和国刑法》

第三百四十条 违反保护水产资源法规,在禁渔区、禁渔期或者使用禁用的工具、方法捕捞水产品,情节严重的,处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者罚金。

第二十五条 共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。二人以上共同过失犯罪,不以共同犯罪论处;应当负刑事责任的,按照他们所犯的罪分别处罚。

第二十六条 组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的或者在共同犯罪中起主要作用的,是主犯。

三人以上为共同实施犯罪而组成的较为固定的犯罪组织,

是犯罪集团。对组织、领导犯罪集团的首要分子,按照集团所犯的全部罪行处罚。

对于第三款规定以外的主犯,应当按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚。

第二十七条 在共同犯罪中起次要或者辅助作用的,是从犯。对于从犯,应当从轻、减轻处罚或者免除处罚。

第七十二条 对于被判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子,同时符合下列条件的,可以宣告缓刑,对其中不满十八周岁的人、怀孕的妇女和已满七十五周岁的人,应当宣告缓刑:

- (一)犯罪情节较轻;
- (二)有悔罪表现;
- (三)没有再犯罪的危险;
- (四)宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响。

宣告缓刑,可以根据犯罪情况,同时禁止犯罪分子在缓刑考验期限内从事特定活动,进入特定区域、场所,接触特定的人。被宣告缓刑的犯罪分子,如果被判处附加刑,附加刑仍须执行。

第七十三条 拘役的缓刑考验期限为原判刑期以上一年以下,但是不能少于二个月。有期徒刑的缓刑考验期限为原判刑期以上五年以下,但是不能少于一年。

缓刑考验期限,从判决确定之日起计算。

第六十四条 犯罪分子违法所得的一切财物,应当予以追缴或者责令退赔;对被害人的合法财产,应当及时返还;违禁品和供犯罪所用的本人财物,应当予以没收。没收的财物和罚金,一律上缴国库,不得挪用和自行处理。

### 《中华人民共和国刑事诉讼法》

第十五条 犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行,承认指控的犯罪事实,愿意接受处罚的,可以依法从宽处理。

第二百零一条 对于认罪认罚案件,人民法院依法作出判决时,一般应当采纳人民检察院指控的罪名和量刑建议,但有下列情形之一的除外:

- (一)被告人的行为不构成犯罪或者不应当追究刑事责任;
- (二)被告人违背意愿认罪认罚的;
- (三)被告人否认指控的犯罪事实的;
- (四)起诉指控的罪名与审理认定的罪名不一致的;
- (五)其他可能影响公正审判的情形。

人民法院经审理认为量刑建议明显不当,或者被告人、辩护人对量刑建议提出异议的,人民检察院可以调整量刑建议。人民检察院不调整量刑建议或者调整量刑建议后仍然明显不当的,人民法院应当依法作出判决。