

 麦读 MyRead

The Essence of
Civil and Commercial
Law Practice

高杉 Legal 

民商法实务精要 ③

高杉峻 主编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

高杉 Legal

民商法实务精要 3

高杉峻 主编

撰稿人名单

陈淦/陈诣文/董新悦/冯兢/葛志坚/
关倩/何宇/姜志强/雷慧剑/李皓/
李楠/林盛/刘光祥/陆安琪/庞小菊/
秦悦民/邱静/田嘉龙/王聪/王军/
韦剑/熊定中/许建添/姚明斌/张文琳/
张媛媛/赵光/朱朋/朱庆育

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

民商法实务精要.3 / 高杉峻主编. —北京:中国法制出版社, 2016. 10

ISBN 978 - 7 - 5093 - 7888 - 5

I. ①民… II. ①高… III. ①民法 - 中国 - 文集②
商法 - 中国 - 文集 IV. ①D923.04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 235091 号

策划人 曾 健

责任编辑 王雯汀

封面设计 乔智炜

民商法实务精要(3)

MIN SHANG FA SHI WU JING YAO (3)

主编/高杉峻

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787 毫米×960 毫米 16 开

版次/2016 年 10 月第 1 版

印张/18 字数/268 千

2016 年 10 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 7888 - 5

定价:59.00 元

北京西单横二条 2 号

值班电话:66026508

邮政编码:100031

传真:66031119

网址:<http://www.zgfzs.com>

编辑部电话:66034242

市场营销部电话:66033393

邮购部电话:66033288

(如有印装质量问题,请与本社编务印务管理部联系调换。电话:010-66032926)

高杉 Legal

评审团成员

柏钦涛	曹会杰	陈 淦	陈 汉	陈现安
崔 琦	董 庶	方向东	冯 兢	冯明辉
高杉峻	高 翔	葛黄斌	关 倩	韩 冰
黄琳娜	黄 胜	李迎春	刘乃进	梅丽鹏
乔 茜	秦悦民	屈子建	沈 诚	田朗亮
田 璐	王 静	王 军	王 潇	王新锐
王雅琼	韦 剑	熊定中	许海波	杨静安
杨元庆	姚明斌	袁晶晶	曾大鹏	张 健
张 敏	赵国庆	赵俊杰	郑 睿	

我与「高杉 LEGAL」

——高杉峻访谈实录

(代序)

说明:此前,我的朋友黄琳娜(时任 iCourt「法秀」微信公众号主编)对我进行了一次访谈,现将访谈实录全文重新整理如下,既是对长久以来大家经常问我的很多问题的一次集中回答,也正好作为此次《民商法实务精要(3)》的代序。谢谢大家。

黄琳娜:Hi,高杉,跟你认识很久了,不过有机会这么详细地聊聊「高杉 LEGAL」还是第一次。我跟朋友们聊到各种微信公众号的时候,都觉得「高杉 LEGAL」是一个很有意思的现象。从微博时代的@高杉峻,到微信时代的「高杉 LEGAL」公众号,你就一直是旗帜鲜明的法律实务路线,坚持到现在。

高杉峻:是的,坚持“中国民商法实务的研究与分享”这样一个方向,源动力是我自己的切肤之痛。当年自己初入职场的时候,已经接受了四年法学本科和两年法学硕士的教育,本来是信心满满的状态,但公司给我一份合同让我审查时,我惊讶地发现自己完全不知道应该如何审查。再后来转到诉讼业务,又发现起诉状和代理词这样一些最基础的法律文件,业内制作的多数文本也是不符合基本规范的。

这种状况的成因,一是法学院教育在实务训练方面存在缺失,二是法律实务界本身的研究不足和分享不够,三是法律行业本身的特性导致客户对从业人员提供的产品及服务缺乏评价能力。当然,有不少同行和我一样在努力,希望能解决上述问题。我观察到包括北大法学院在内的不

少法学院,都开始更加注重法律检索和合同审查等侧重实务的课程,而实务界也有了 iCourt 等新生力量专注于实务技能的培训与分享。

黄琳娜:对,实务分享也是 iCourt 的微信公众号「法秀」的重要内容,我觉得我们的内容某种程度上是互相补充的,「法秀」推送很多关于出庭、检索等通用技术的总结文章,重点是思维与技能,而「高杉 LEGAL」则主要是具体法律问题的深入讨论。

高杉峻:是的,我们有共通的定位,但是又有所区别和补充,法律公众号的这种多样化很好,多元化的生态是活力的源泉。

黄琳娜:我记得你之前在微博上就一直是这个方向。从微博转到微信公众号大概是 2014 年年初?刚转过去的时候怎么组织起第一批用户的呢?

高杉峻:2014 年之前刷微博那段时间,每天都和各地未曾谋面的法务、律师、法官、学者们讨论实务问题,渐渐就有了一万多个粉丝。还记得那个时期,每天都有同行私信我几十个民商法实务问题供筛选,到了晚上九点,我就挑其中有价值的,去除个案特征信息,提炼为单纯的法律问题,并压缩到一百字以内,发到@高杉峻 的微博上,邀请大家通过跟帖评论的方式一起讨论。

而转到微信公众号上来,主要是受了何帆法官当时开办「法影斑斓」公众号的启发,还记得当时就「法影斑斓」和「高杉 LEGAL」两个名称的确立,我们在网上都聊了很久。2014 年 1 月 19 日「高杉 LEGAL」开张的时候,我在微博上发了公告,一天之内就有两千位左右的微博老友过来关注,在这里要感谢这批老友,你们这么长久的支持是我坚持下来的最大动力。

黄琳娜:当时我也私信过你一个法律问题,记得你还夸我对问题的提炼方式是个典范,哈哈。不过我要接着问个问题,我相信这也是许多公众号运营者包括我在内都受过困扰的,你以前是转发问题供大家讨论,这些碎片化的疑问好收集,现在变成公众号,要以完整文章的形式分享实务干

货,好的稿源不容易找吧?

高杉峻:高质量的民商法实务稿件确实非常难得。大家可以想见,只有优秀的法律专业人士才能写出优秀的法律实务文章,而我们法律人的时间是非常宝贵的,比如 LEGAL 作者群中的律师作者们,每小时的对外收费都在两三千元以上,写一篇文章,有时候需要十几个小时甚至更多,也就是说一篇优秀实务文章,作者付出的时间成本都至少有数万元。

「高杉 LEGAL」刚开张的时候,主要发布我自己以前积累的一些实务文章,同时,@张予菡、朱庆育老师、陈汉老师、@Trust - Lawyer、张兴律师、熊定中律师、林盛律师、蒋航律师、沈诚律师、高翔博士、屈子建律师、张华法官等诸位作者也给了我第一批稿件,感谢他们的帮助,让「高杉 LEGAL」熬过了最痛苦的起步阶段。你当时也给过我一篇稿件,《调解协议的写法》,那时你还在东莞市第二人民法院做法官,后来那篇文章还收入了《民商法实务精要》第1辑。

黄琳娜:嗯,那篇文章是我当时从事审判工作的一个心得总结。那后来投稿是怎样慢慢多起来了的呢?

高杉峻:我这边给予作者最大程度的尊重,一是充分尊重作者的署名权,「高杉 LEGAL」会在在文章首部标题下方用粗体注明作者姓名及任职机构,按作者需要加注微信号、电子邮箱等个人信息,以便公众号用户与作者取得联系;二是纸质出版转化,「高杉 LEGAL」公众号推送的文章,定期精选结集后出版,纳入纸质出版的文章作者无需支付任何出版费用,并将再次获得合理稿酬;三是「高杉 LEGAL」和「威科先行法律信息库」合作,不定期举办 HiLEGAL 研讨会,主讲人均从「高杉 LEGAL」文章作者中优先产生;四是每年年底,还会和「威科先行法律信息库」联合举办“法律实务年度文章”的评选活动。总之,优秀的实务文章通过「高杉 LEGAL」,能获得令作者满意的传播效果,让文章的价值得到最大程度的实现。

黄琳娜:作为「高杉 LEGAL」的投稿作者,我已经享受到了第一、二、四项待遇了,此前的年度实务文章评选都很火爆啊。你说的这些我都特

别有共鸣,公众号要持续获得优质稿源,作者体验非常重要。我记得「高杉 LEGAL」很早就给作者发稿酬了,可能是法律公众号中第一个这么做的?作为一个个人打理的公众号,这个是怎么发展出来的呢?

高杉峻:相对于作者为每篇实务文章付出的时间成本,目前每篇文章的稿酬真的可以说是微不足道,所以我经常跟作者说,这只是咖啡钱,略表心意。但我觉得原创难得、知识无价,稿费再少,对作者付出的劳动也是一种尊重,对作者的分享精神也是一种鼓励。特别是早期「高杉 LEGAL」发给每位作者的稿费,全部来自于数百位用户的微信红包众筹,其实是读者和作者之间的一种情感互动。

黄琳娜:这个众筹能一直坚持下来其实很令人惊讶也令人欣慰,我们都惊讶地说高杉那里居然真的有那么多人为文章发微信红包。那个时候还没有打赏功能,但已经让人看到免费时代用户其实是愿意为优质内容付费的,或者说是愿意让优质内容得到回报的。「法秀」很多文章也有很高的打赏,每次给作者发放打赏我都特别开心,因为优质内容得到了回馈。

高杉峻:是的,这是优质内容源源不断产生的动力之一。后来从《民商法实务精要》第1辑开始,预售期间读者每买一本,出版方就为「高杉 LEGAL」稿酬基金赞助十元,这样子稿酬基金就有了固定的主要来源,慢慢宽裕了起来,我也就宣布停止接受读者发微信红包了。我个人衷心希望,通过《民商法实务精要》(「高杉 LEGAL」系列精选集)的持续出版,能够形成稿酬基金的良性循环。

黄琳娜:那我还要继续给你投稿。还想替大家问一个问题,这么多的实务稿件,覆盖各个领域,评审压力非常之大,如何确保高品质的持续,请你介绍一下评审机制。

高杉峻:个人的能力和经验有限,业余能投入「高杉 LEGAL」的时间也有限,这么大量的投稿,我一个人审稿是完成不了的。「高杉 LEGAL」的资深用户与部分作者组成了 LEGAL 评审团(即评审委员会),评委们

的职业构成以法律实务一线的法官、法务和律师为主,也有几位关心法律实务研究的高校学者。每篇实务投稿推送之前,都要通过评审团的整体评审或特定评委的定向评审,而且所有评审都是双向匿名。正是评委们对评审工作的热情,才保证了「高杉 LEGAL」文章高品质的可持续性。从《民商法实务精要》第2辑开始,扉页上也都印有「高杉 LEGAL」评审团全体成员的名单。

黄琳娜:怎么想到要建 LEGAL 群的?

高杉峻:法律人需要交流,通过「高杉 LEGAL」平台创建的各种 LEGAL 群,有地域定位的,比如江苏群、浙江群、川渝群等,有专业定位的,比如版权群、公司法群、广告法群等,有行业定位的,如快消群、商业地产群、保险法群等。在各个 LEGAL 群里,大家不分入行先后和职业不同,平等交流、主动分享,不时有朋友微信我说在 LEGAL 群不仅解决了具体问题还交到了很好的朋友,我就觉得很开心。还有 LEGAL 跑步群特别有意思,群员们经常组团去参加各地马拉松等活动。

二十一世纪初就上网的朋友应该还记得,当时法律人网上交流都去沈浪兄主持的法律思想网的“雅典学园”论坛,那时我经常泡在“雅典学园”里面,朱苏力、贺卫方、龙卫球诸位老师也常年在“雅典学园”参与讨论,我还清楚地记得郑戈老师还在上面开了“拉丁语法谚讲习”的专栏,那是我们法律人网上交流的黄金时代。移动互联网时代的 LEGAL 群也可以看做是向“雅典学园”的一个致敬。

黄琳娜:你暴露年龄啦。我个人觉得,「高杉 LEGAL」最打动我的一点,是在于它的开放、互动和参与。它有那么多事情都是法律人在义务参与和支持,比如评审团里那么多牛人坚持认真评审每一份投稿,比如之前的红包众筹稿费,比如 LEGAL 各个群里群主的悉心管理……「高杉 LEGAL」虽然是由你发起,但却是由许许多多法律人在参与和付出,使它能够在一直这样运行,进行优质实务内容的持续分享。

高杉峻:我完全同意。正是「高杉 LEGAL」十多万用户共同的付出,

才使得「高杉 LEGAL」现在成为了有生命力的实务分享的优质平台。

黄琳娜:话说,接下来我来问点儿八卦点的问题啊。网上也有各种不同版本的关于你线下身份的说法,对这个问题,你能否跟读者透露一下?

高杉峻:我就知道肯定会有八卦的问题袭来。长期关注「高杉 LEGAL」的朋友都知道,不管是在微博上还是微信公众号上,我从来没有提过自己现在的线下身份,也从未以律师、法官或检察官自居,在《民商法实务精要》第1辑里面收进了我自己的一篇文章,署名中是写的“北京法律学者”。我这么做的主要考虑是希望做到线上与线下身份的完全切割,也就是说创造出一个全新的虚拟人格,让大家完全基于「高杉 LEGAL」实务文章的品质而关注「高杉 LEGAL」,这样能够有助于打造一个立场更加中立的交流平台。

我想在这里再次谢谢近三年以来所有关注「高杉 LEGAL」的朋友,分享创造价值,交流实现共赢,也谢谢琳娜来做这次访谈。

黄琳娜:谢谢高杉接受这次访谈。祝愿「高杉 LEGAL」越办越好,为整个行业创造更多价值。

目 录

-
- | | | |
|-------------|----|-----------------------------|
| 实务技能 | 3 | 尽职调查实用网站最新汇总
陈 淦 |
| | 16 | 范例：法律检索报告如何撰写
林 盛 |
| | 22 | 请求权基础理论
朱庆育 |
| | 34 | 离婚协议范本及使用注意事项
邱 静 |
-
- | | | |
|-------------|----|---------------------------------------|
| 债与合同 | 49 | 借据签章真实性应由谁申请鉴定？
庞小菊 |
| | 54 | 新司法解释下民间借贷迟延履行金的适用
姚明斌 |
| | 61 | 从民间借贷新司法解释看审理思路新变化
关 倩 |
| | 68 | “名为房屋买卖，实为融资借贷”案件裁判思路剖析
朱 朋 |
| | 78 | 承诺放弃违约金调整请求权之约定的效力再探讨
董新悦 |
-
- | | | |
|--------------|----|---------------------------------|
| 物权与担保 | 89 | 划拨土地使用权四种流转方式实务解析
张文琳 |
|--------------|----|---------------------------------|

- 97 **物权法司法解释一**对律师实务影响的分析
冯 兢
- 107 **债权转让,抵押权变更生效须否登记**
刘光祥
- 116 **应收账款质权实现方式之司法现状与应然模式**
韦 剑

公 司 法

- 129 **公司僵局及其法律解决**
王 军
- 138 **公司为股东间股权转让担保的法律适用**
陈诣文
- 145 **否认公司人格向股东追索债务实务分析**
李 皓
- 158 **隐名股东的身份确认及其显名之路**
——以最高人民法院典型案例为例
田嘉龙

金 融 法

- 171 **股权收益权转让及回购实务问题分析**
秦悦民 陆安琪
- 182 **商业银行保理业务法律风险的实证分析**
雷慧剑 何 宇
- 191 **租赁物影响融资租赁法律关系的认定**
姜志强
- 199 **融资租赁四大实务问题典型案例解析**
葛志坚

程序法及其他

- 209 **当事人逾期举证的裁判规则**
王 聪

- 219 **公证债权文书被裁定不予执行的法律风险**
——“公证债权文书确有错误”有哪些情形
许建添
- 231 **广告及公关营销素材审核指引**
熊定中
- 237 **中国企业境外并购的法律问题及案例简析**
李楠
- 252 **如何正确处理第三人侵权和工伤保险的关系**
——从《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件
若干问题的规定》(法释〔2014〕9号)说开去
赵光
- 265 **职工参加单位组织旅游时受伤是否构成工伤**
张媛媛

实 务 技 能

尽职调查实用网站最新汇总

陈 淦*

随着电脑技术和互联网的发展,信息化时代来临。以往很多难以实现的信息收集和整理,现在只需要在电脑前“点点鼠标,敲敲键盘”就能完成相应的查询和资讯获取。信息的透明化、公开化,是法治社会的必然要求,在此情势下越来越多的文件、法规、信息都随之上网,可供公众无条件查询。

本人作为专业的法律从业者,结合自身实务经验,整理如下大量尽职调查实用的网站与大家一起分享(以免费网站为主)。

一、主体信息查询

1. 国家工商总局“全国企业信用信息公示系统”

网址:<http://gsxt.saic.gov.cn/>

2014年3月1日正式运行,目前已经能查询全国企业、农民专业合作社、个体工商户等市场主体的工商登记基本信息。依据国务院《企业信息公示暂行条例》规定,工商行政管理部门应当通过该系统,公示其在履行职责过程中产生的下列企业信息:(1)注册登记、备案信息,具体包括公司统一社会信用代码(注册号)、法定代表人、类型、注册资本、成立日期、住所地、营业期限、经营范围、登记机关、经营状态、投资人信息、公司主要备案的高管人员名单、分支机构、清算信息、行政处罚信息等;(2)动产抵

* 陈淦,浙江六和律师事务所律师、合伙人,主要业务领域民商事争议、影视传媒、电子商务法律,微信号 visonchengan,电子邮箱 chengan@liuhelaw.com。

押登记信息;(3)股权出质登记信息;(4)行政处罚信息;(5)其他依法应当公示的信息。这些信息都应当自产生之日起 20 个工作日在该系统内予以公示。

企业年度报告也将通过该系统予以公示,年度报告内容包括:(1)企业通信地址、邮政编码、联系电话、电子邮箱等信息;(2)企业开业、歇业、清算等存续状态信息;(3)企业投资设立企业、购买股权信息;(4)企业为有限责任公司或者股份有限公司的,其股东或者发起人认缴和实缴的出资额、出资时间、出资方式等信息;(5)有限责任公司股东股权转让等股权变更信息;(6)企业网站以及从事网络经营的网店的名称、网址等信息;(7)企业从业人数、资产总额、负债总额、对外提供保证担保、所有者权益合计、营业总收入、主营业务收入、利润总额、净利润、纳税总额信息。第(1)项至第(7)项信息应当向社会公示,第(7)项信息由企业选择是否向社会公示。

企业的下列信息也将在形成之日起 20 个工作日通过该系统公示:(1)有限责任公司股东或者股份有限公司发起人认缴和实缴的出资额、出资时间、出资方式等信息;(2)有限责任公司股东股权转让等股权变更信息;(3)行政许可取得、变更、延续信息;(4)知识产权出质登记信息;(5)受到行政处罚的信息;(6)其他依法应当公示的信息。

目前公示系统的部分功能已经开放查询,部分信息模块已经建成需要后续由各地工商管理局配套跟进后逐步开放查询。

* 技巧一:有些信息在正式的查询项中不能找到,但会在企业年报中披露,比如出资的实缴情况等。

* 技巧二:目前国家工商总局已经推出了 APP 客户端“工商总局”,一样可以查询上述事项,更加方便快捷。

* 技巧三:第三方公司,如 APP 客户端“企查查”“启信宝”已经可以实现,通过查询法定代表人或股东的名字查询所有关联企业,以及涉诉、知识产权等关联信息。

2. 各省、市级工商局网站

这些地方性的网站在国家工商总局“全国企业信用信息公示系统”未上线之前,可以说曾发挥巨大的作用,这些网站以前提供过信息公示系

统可查询的主要信息,如果各位不能在国家级的网站上查到,到这些地方性的网站查询也许会有所发现。但随着“全国企业信用信息公示系统”的强力推进,估计各地方性的工商局网站必将被取代。

3. 各省、市级信用网

这些网站是地方性主导的,一般企业信用体系建设推进办为主,如北京市企业信用信息网 <http://qyxy.baic.gov.cn/>、浙江企业信用网 <http://www.zjcredit.org/>、信用浙江 <http://www.zjcredit.gov.cn/>等,基本信息都有,但如需要更全面的如年检信息、对外投资信息、商标、变更、劳保等信息,则可能需注册会员资格等。本人在实务中,发现基本上各个地方都有类似的网站,优点在于有些网站可以通过法定代表人姓名查询到各企业,这是与“全国企业信用信息公示系统”不同的查询方式。

实务中建议大家到各地的信用网看看,还是会有不错的收获的,比如信用浙江 <http://www.zjcredit.gov.cn/>,除了上面提到的企业信息外,汇总了除工商之外的其他二十多家部门的一些公示信息、纳税信息、企业资质等各种信息,还提供个人、事业单位、社会组织的相关信息或信用的查询和公示。

4. 全国组织机构代码管理中心

网址:<http://www.nacao.org.cn/>

该网可以查询全国范围内所有领取有统一信用代码(组织机构代码证)的信息,显示与实体组织机构代码证完全一致。这个网站还可以打印组织机构代码证的扫描件。但该网站目前只在周一至周五8点至17点开放查询,其余时间无法查询。目前可通过组织机构代码、组织机构名称、机构注册地址、机构登记证号等多种方式查询。

5. 建筑业资质查询

网址:<http://www.mohurd.gov.cn/wbdt/dwzzcx/index.html/>

包括设计、勘察、造价、监理、建筑、房产开发等单位资质信息的查询。对于需要查看主体特殊要求的可以登记查询使用。

6. 国家食品药品监督管理总局

网址:<http://www.sda.gov.cn/>

可以查询相关企业的食品、药品、化妆品、医疗器械、医疗广告、互联

网药品等注册信息(可查询公司名下一类、二类、三类医疗注册证)(医疗生产经营许可证见各省的食品药品监督管理局网站)。

7. 私募基金管理人公示平台

网址:<http://gs.amac.org.cn/>

中国证券投资基金业协会官方信息公示和披露网站,另有“私募汇”手机 APP 终端。可以查询私募基金管理人、基金业务外包服务机构、基金产品、从业人员信息以及诚信信息等诸多信息。

二、涉诉信息查询

1. 最高人民法院“中国裁判文书网”

网址:<http://www.court.gov.cn/zgcpwsw/>

根据《最高人民法院关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》,自 2014 年 1 月 1 日起,除涉及国家秘密、个人隐私、未成年人违法犯罪、以调解结案以外的判决书,各法院判决书均应在该网站上公布。因该网站为“裁判文书网”,故仅适用于已届判决阶段的案件。

目前处于试运行状态,大部分省市(如北京、上海、浙江等)已实现了 2014 年以来辖区内三级法院生效裁判文书全部公开的要求。

2. 各省级高院网站

除了最高人民法院“中国裁判文书网”之外,一般省级法院都建有自己的网站,这些网站可以查询 2014 年之前的部分判决书、开庭公告、执行信息、开庭信息等。如:

(1) 北京法院网

网址:<http://bjgy.chinacourt.org/>

(2) 上海法院网

网址:<http://www.hshfy.sh.cn/>

(3) 浙江法院网——浙江法院公开网

网址:<http://www.zjsfgkw.cn/>

因为最高人民法院“中国裁判文书网”仅限于已判决案件文书的查询,且 2014 年 1 月 1 日之后才试行,而且数据来自于地方上报,而地方法院上网已经很多年了,部分法院的法律文书早就上网,因此全国网查不到

的,地方法院或许可以查到。如在浙江法院公开网法院公告、案件进程、破产信息等诸多涉及法院的信息都可以进行查询。

* 技巧:网站公开的开庭公告、执行信息等信息,或许正是我们调查所需要的涉诉信息,我们也可以去旁听一下,那会了解得更清楚。

3. 最高人民法院“全国法院被执行人信息查询系统”

网址:<http://zhixing.court.gov.cn/search/>

该网站可查询2007年1月1日以后新收及此前未结的执行实施案件的被执行人信息。在实际查询中可能因某些地方法院迟延上报数据,导致一些查询信息滞后的问题。同时许多案件查询显示结果为已结,这可能是地方法院为了完成案件考核而做的技术上的处果,实际上标注“已结”的案件可能仅仅是程序终结或者根本还在执行中。

4. 最高人民法院“全国法院失信被执行人名单信息公布与查询系统”

网址:<http://shixin.court.gov.cn/>

对于不履行或未全部履行生效法律文书确定的义务的被执行人,自2013年10月24日起,可于该系统中查询失信被执行人的履行情况、执行法院、执行依据文书及失信被执行人行为的具体情形等内容。但不能尽信,因为实践中部分法院还会根据当事人的申请上传数据或上传有所迟延。

5. 中国法院网“公告查询”

网址:<http://www.live.chinacourt.org/fygg/>

按目前我国法院管辖的现状和公告要求,需要公告送达的,如果被告不属于本省的,一般要求在全国性的报纸公告,而一般都是《人民法院报》,在此可以查询到大量公告信息,了解调查对象的涉诉情况。

如果被告是省内的,则可以到地方的法制报之类的网站查询公告,也可以了解到当事人在地方法院的涉诉情况。

6. 人民法院诉讼资产网

网址:<http://www.rmfszsc.gov.cn/>

可以查询全国范围内法院正在执行拍卖的资产情况,通过这个网站可以侧面了解涉诉当事人的一些信息。

7. 淘宝司法拍卖

网址:<http://sf.taobao.com/>

淘宝司法拍卖减少了拍卖费用,竞价方便,越来越多的法院把没有争议比较干净的资产都通过这个方式进行拍卖,相信涉诉的信息会越来越多。目前全国绝大部分法院已经通过淘宝进行拍卖。

8. 享法实用工具

网址:<http://co.linklaws.com/>

这个是一个专门提供法律工具的网站,里面的法律工具种类很全,包括费用计算、案由、罪名、企业信息查询等。该网站除了实用的工具,在信息检索中还集成了10个大类的综合信息搜索,尽职调查所需的各类信息的查询和检索都可以在里面完成。这些功能使用起来十分方便,是提高律师尽职调查效率的好工具。

9. 其他网站

如北大法宝、威科、律商、无讼、OpenLaw 这些网站都有案例信息的收录,有些甚至比官方网站信息更新更快,因此值得一搜。

三、财产信息查询

1. 国土资源部子网站“中国土地市场网”

网址:<http://www.landchina.com/>

除国土资源部(<http://www.mlr.gov.cn/>)所示的全国范围内土地抵押、转让、招拍挂等信息外,可于土地市场网查询全国范围内的供地计划、出让公告、大企业购地情况等。该网站无需注册。

2. 国家知识产权局“中国专利网”“中国及多国专利审查信息查询”

网址:<http://www.cnpatent.com/>、<http://cpquery.sipo.gov.cn/>

收录了103个国家、地区和组织的专利数据,以及引文、同族、法律状态等数据信息,可查询申请人、专利权利人、代理机构等的案件基本信息、审查信息、中国专利公布公告信息。其中检索功能中还有多个分类:常规检索、表格检索、药物专题检索、检索历史、检索结果浏览、文献浏览、批量下载等。除了基础的检索功能,还有数据分析功能,不过数据分析功能需要注册才能使用。

自1985年9月10日以来公布公告的全部中国专利信息,包括:(1)发明公布、发明授权(1993年以前为发明审定)、实用新型专利(1993年以前为实用新型专利申请)的著录项目、摘要、摘要附图,其更正的著录项目、摘要、摘要附图(2011年7月27日及之后),及相应的专利单行本(包括更正);(2)外观设计专利(1993年以前为外观设计专利申请)的著录项目、简要说明及指定视图,其更正的著录项目、简要说明及指定视图(2011年7月27日及之后),及外观设计全部图形(2010年3月31日及以前)或外观单行本(2010年4月7日及之后)(均包括更正);(3)事务数据。

3. 国家工商总局商标局“中国商标网”

网址:<http://www.ctmo.gov.cn/>或<http://sbj.saic.gov.cn/>

根据查询提示可确定拟查询商标的商品分类。具体可查注册商标信息及申请商标信息。“商标注册信息查询”又分为商标相同或近似信息查询、商标综合信息查询和商标审查状态信息查询三类。

需要注意的是,商标局明确该网站查询内容仅供参考,具体的商标注册信息还应以国家工商总局商标局编辑出版的《商标公告》为准。

4. 中国版权保护中心

网址:<http://www.ccopyright.com.cn/cpcc/notice/soft/softRegisterNotice.jsp/>

可以查询计算机软件著作权的登记情况、著作权人、撤销情况、质押情况等信息。

5. 企业域名

(1) ICP/IP 地址/域名信息备案管理系统

<http://www.miibeian.gov.cn/>

可以通过网站名称、域名、网站首页网址、备案/许可号、网站IP地址、主办单位等查询已经备案的网站或域名的所有人信息等情况。

(2)其他一些域名注册的网站可查询域名持有人的信息情况,比如中国万网<http://www.net.cn/>,输入域名即可看到域名持有人信息及到期时间等信息。

6. 各地住房保障和房产管理局网站

对于房地产开发企业,可以查询其预售许可证、楼盘在售情况、总面积、可售总面积、预定面积、已经售套数、成交毛坯均价等开发楼盘的信息情况。

7. 涉诉财产情况

(1) 人民法院诉讼资产网

网址:<http://www.rmfysszc.gov.cn/>

(2) 淘宝司法拍卖

网址:<http://sf.taobao.com/>

之所以重复这两个网站,是因为它们也是非常重要的企业财产信息的获取网站。

8. 中国电子口岸查询系统

网址:www.chinaport.gov.cn/

中国电子口岸是一个公众数据中心和数据交换平台,依托国家电信公网,实现工商、税务、海关、外汇、外贸、质检、银行等部门以及进出口企业、加工贸易企业、外贸中介服务企业和外贸货主单位的联网,将进出口管理流信息、资金流信息、货物流信息集中存放在一个集中式的数据库中,随时提供国家各行政管理部门进行跨部门、跨行业、跨地区的数据交换和联网核查,并向企业提供应用互联网办理报关、结付汇核销、出口退税、网上支付等实时在线服务。

四、投融资信息

1. 中国人民银行征信中心

网址:<http://www.pbccrc.org.cn/>

可查询企业应收账款质押和转让登记信息,具体包括质权人名称、登记到期日、担保金额及期限等。还可查询租赁登记、所有权保留登记、保证金质押登记、存货/仓单登记、农业设施登记、林木所有权抵押登记等信息情况。

2. 融资

(1) 中国证监会指定信息披露网站“巨潮资讯网”

网址:<http://www.cninfo.com.cn/>

(2) 中国货币网

网址:<http://www.chinamoney.com.cn/>

(3) 和讯网

网址:<http://www.hexun.com/>

(4) 部分地方股权交易中心或产权交易中心网站

如浙江股权交易中心 <http://www.zjnpse.com/>

企业上市的毕竟不多,但为了融资除了证券市场还会通过发行债券、短期融资券、中期票据、集合票据等非金融企业债务融资工具进行融资,因此上述网站也可披露一些企业的信息及经营状况、融资方式、融资规模等。

五、资本市场

1. 中国证监会

<http://www.csrc.gov.cn/pub/newsite/>

中国证监会为国务院直属正部级事业单位,依照法律、法规和国务院授权,统一监督管理全国证券期货市场,维护证券期货市场秩序,保障其合法运行。

2. 中国证监会指定信息披露网站“巨潮资讯网”

网址:<http://www.cninfo.com.cn/>

仅适用于上交所、深交所上市的公众公司,即所谓的主板、中小板、创业板的上市企业。

该网站无需注册,可查询内容十分丰富,包括公司就各重大事项发布的公告、分红情况、财务指标、公司年报、半年报、季度报告、企业诚信信息、处罚信息等。同时还有监管机构公示和披露的信息,基金相关的发售公告、招募说明书、托管信息,沪、深二市的债券信息等。

3. 上海证券交易所(上交所)

网址:<http://www.sse.com.cn/>

该等网站与巨潮资讯网信息有所交叉,但侧重点略有不同。上海证券交易所(Shanghai Stock Exchange)是中国大陆两所证券交易所之一,其主要职能包括:提供证券交易的场所和设施;制定证券交易所的业务规

则;接受上市申请,安排证券上市;组织、监督证券交易;对会员、上市公司进行监管;管理和公布市场信息。

4. 深圳证券交易所(深交所)

网址:<http://www.szse.cn/>

该等网站与巨潮资讯网信息有所交叉,但侧重点略有不同。深交所的主要职能包括:提供证券交易的场所和设施;制定业务规则;审核证券上市申请、安排证券上市;组织、监督证券交易;对会员进行监管;对上市公司进行监管;管理和公布市场信息;中国证监会许可的其他职能。

5. 全国中小企业股份转让系统(新三板)

<http://www.neeq.com.cn/index/>

可查询挂牌企业的公告以及预披露待审核公司的信息,新三板企业的重大事项公告、转让信息、财务信息等,类似于上市前的披露信息。提供挂牌公司、两网及退市公司等查询。

6. 区域股权市场资讯汇

<http://www.reeclub.com.cn/>

该网站目前仅提供重庆、湖北、江苏、山东、四川五地的一定优质企业的挂牌信息,包括公司章程、财务指标、企业股东、融资意向、管理团队等方面信息的披露,也具有一定的参考价值。

7. 中国银行间市场交易商协会

<http://www.nafmii.org.cn/>

中国银行间市场交易商协会是由市场参与者自愿组成的,包括银行间债券市场、同业拆借市场、外汇市场、票据市场和黄金市场在内的银行间市场的自律组织。

8. 中国债券信息网

<http://www.chinabond.com.cn/>

披露各种债券信息的网站。

9. 香港披露易

http://www.hkexnews.hk/index_c.htm/

可以查询香港上市公司公告。进阶搜寻可搜寻自1999年4月1日起由主板及创业板上市发行人根据上市条例披露要求而发出的公司公

告、股东通函及其他公司信息(如年报及上市招股书)。

10. 新加坡交易所

<http://www.sgx.com/>

新加坡交易所(Singapore Exchange,英文缩写SGX)是亚太地区首家集证券及金融衍生产品交易于一体的企业股份化交易所

11. 美国证券交易委员会

<http://www.sec.gov/>

美国证券交易委员会(US Securities and Exchange Commission,英文缩写SEC)是隶属于美国联邦政府的一个独立的金融管理机构,直接对国会负责,具有一定的立法和司法权。1934年根据证券交易法令而成立。对全国和各州的证券发行、证券交易所、证券商、投资公司等拥有根据法律行使管理和监督的权力。

12. 英国 AIM

<http://www.londonstockexchange.com/>

英国的创业板即AIM,英文全称Alternative Investment Market,是伦敦证券交易所专为中小型成长企业提供融资支持的全球性资本市场。自1995年启动以来,上市企业数量达1381家,包括101家海外企业,总融资额达203亿美元,市值388亿美元。AIM是专为中小企业量身定做,相对于英国主板而言其入市标准非常宽松:由伦敦证券交易所而非上市监管局监管,监管环境更加灵活;没有公众持股最低数量要求;没有业绩记录要求;没有最低市值要求;对公司股票的转让没有限制;上市文件由保荐人而非交易所或上市监管局事先审查;上市公司任何时候都需要保荐人(上市前后)。

六、国(境)外公司资料核查

1. HongKong(香港)

公司注册处综合信息系统(ICRIS)

<http://www.icris.cr.gov.hk/csci/>

公司注册处综合信息系统(ICRIS)的网上查册中心可以英文或中文进行联机查册,客户可查阅由公司注册处处长登记和备存的公司现况

数据以及文件的影像纪录。香港公司注册处官方网站可以查到公司编号、名字及年报申报情况。但是股东和持股比例在网上是查不到的。该网站逢星期日早上7时至8时(香港时间)进行例行系统维修工作。网上查询23港币;加盖公章版本160港币。

2. 中国台湾地区

“经济部商业司”

<http://gcis.nat.gov.tw/>

可以查询中国台湾地区相关公司及公司的基本资料。大陆难以连上,有时会出现登录障碍。

3. US(美国)

Wysk B2B Hub

<http://www.wysk.com/index/>

可以查询到基本的公司简介(Company Profiles)。

4. Delaware(特拉华州)

State of Delaware

<https://delecorp.delaware.gov/>

5. Singapore(新加坡)

ACRA Website

<https://www.acra.gov.sg/home/>

6. BVI(英属维尔京群岛)

BVI Financial services Commission

<http://www.bvifsc.vg/en-gb/regulatedentities.aspx/>

若公司未备案股东、董事信息,则需被查询公司联系公司秘书调取。

7. Australia(澳大利亚)

Australia Business Register

<http://abr.business.gov.au/>

8. India(印度)

Ministry of corporate Affairs

<http://www.mca.gov.in/>

9. Germany(德国)

Firmenwissen

<http://www.firmenwissen.de/index.html/>

七、其他查询

1. 美国 IRS 税务相关信息查询

<http://www.irs.gov>

2. 美国专利商标查询

<http://www.uspto.gov/>

3. 欧盟商标查询

<https://oami.europa.eu/ohimportal/en/>

4. 韩国商标查询

<http://www.kipo.go.kr/>

5. 香港商标查询

http://ipsearch.ipd.gov.hk/tmlr/jsp/main_schi.jsp/

6. 马德里商标查询

<http://www.wipo.int/romarin/>

7. 日本商标查询

<http://www.jpo.go.jp/>

以上为个人整理汇集,各位同行或使用者在在使用过程中再进行补充和更新。

范例：法律检索报告如何撰写

林 盛*

法律检索是法律执业者的基础技能。在指导本所实习生学习法律检索时,笔者发现实习生们制作的检索报告格式五花八门、内容杂乱、结论经不起推敲。经检验,发现主要原因在于检索报告的格式没有固定。

检索报告格式不固定,就容易出现检索目的偏移、检索信息疏漏等问题,导致检索做无用功、检索结论也不能作为参考依据;而若固定了检索报告的格式,那么所制作的检索报告就显得有板有眼了,即使出现了问题,也较易发现是在哪个环节发生。

可见,固定检索报告的格式,实有必要。检索报告的格式应该是什么样的,此前并无实用范例。已有的关于法律检索的文章,也仅仅提及“检索记录”,但未予细化规范。

在一个法律工作团队的协作中,法律检索工作完成时,应当制作格式统一、内容全面的检索报告,以供团队内部参考使用。本文提供撰写检索报告的范例及相应说明,供参考。

检索报告开头应该是什么?如果是案例检索,很多律师认为是“确定案由”;如果是法条检索,那么开头就应该写清楚检索的整个背景,比如把案件情况梳理一遍。这是不正确的,因为一份检索报告,最多解决一到两个法律问题。而一个案件的“案由”则起着牵一发而动全身的作用。“确定案由”是要把整个案件研究透,选择更有利的路径解决争议。所以,法

* 林盛,广东启源律师事务所律师,高速公路、体育行业法律服务,微信号 stupidlink,电子邮箱 Link20@sina.com。

律检索一开始就确定案由,本末倒置。另外,载明检索背景也是不必要的,检索报告不能承载太多任务,只能解决一两个问题。交代背景只会让检索报告显得臃肿。所以,检索报告应当着眼于解决似“绊脚石”的法律问题,给出有针对性且精确的办案参考;不把这个绊脚石踢开,下一步的工作,如确定代理思路和代理策略就无法开展。

比如,下文检索报告范本的制作背景为:某处高速公路建在居民区附近,居民如何维权,能不能获得拆迁安置。这时候案由是侵权纠纷,还是拆迁安置补偿,是走行政诉讼,还是选择非司法救济途径,无法确定。因为关于兴建高速公路离居民区之间距离的限制的法律适用不明。所以我们办案首先要解决的问题可以归结为“探知兴建高速公路应与居民区保持多远距离的限制性规定”。

因此,检索报告的开头第一部分,即设定检索目标。检索目标的设定,把握三点:第一,宜小不宜大;第二,解决“绊脚石”似的法律问题;第三,目标明确不模糊。当然,确定检索目的需要对案件事实初步消化。

第二部分是检索工具、检索关键词的选定。这两部分内容,在前两辑《民商法实务精要》一书内关于法律检索的文章中有详述,此不赘述。

第三部分是检索的法律规定,分为无效检索和有效检索。有时可不必提及无效检索,除非想了解立法倾向(如为何在某些社会关系的调整中立法不作为)或是其他特别需要。至于有效检索,则一般按照法律位阶排序即可。

第四部分是案例检索。现在的检索对象多是互联网案例,所以在电子文档中建立案件名称的超链接,很有必要。案例一般可分为支持某一观点和不支持的两种,案例的排列可依审判机关的高低;对某一地区司法实践有特殊检索需要的,单独列出。至于其他诸如裁判要旨字体加粗、列明案号和审理法院等,属于撰写法律文书的素养,本文不多说。

第五部分是检索分析和结论。检索分析力求中立,不偏颇,也不应以检索结论倒过来写分析意见。这部分可把检索所得出的立法、执法和司法三个层面的问题,直白地说清楚。在案例分析中,可以图表等时尚的方式表现裁判倾向。记住一点,检索分析是对检索内容的分析,不是长篇大论,不能脱离检索目标和检索内容。

最后第六部分是检索耗时和日期。法律检索需要敏锐、细心和耐心。所以载明检索耗时,以体现工作量。至于写上检索日期,主要基于检索的时效性考虑。

【下为范本】

法律检索报告

1 检索目的

1-1 探知兴建高速公路应与居民区保持多远距离的限制性规定

1-2 兴建高速公路离居民区过近,房屋是否需要重建及重建损失赔偿能否得到支持

2 检索工具

威科先行、北大法宝、中国裁判文书网

3 检索关键词

高速公路、米、建设

4 检索法规及其他文件

4-1 无效检索:

《中华人民共和国道路交通安全法》

《中华人民共和国道路交通安全法实施条例》

.....

4-2 有效检索

4-2-1 法律

《中华人民共和国民法通则》第八十三条 不动产的相邻各方,……给相邻方造成妨碍或者损失的,应当停止侵害,排除妨碍,赔偿损失。

《中华人民共和国物权法》第九十一条 不动产权利人挖掘土地、建造建筑物、铺设管线以及安装设备等,不得危及相邻不动产的安全。

4-2-2 行政法规

《公路安全保护条例》第十一条第三款 属于高速公路的,建筑控制区的范围从公路用地外缘起向外的距离标准不少于30米。

《广东省公路条例》第六条 规划和新建村镇、开发区、厂矿、学校、

集市贸易场所等建筑群,应当与公路用地边界外缘保持以下间距:高速公路、国道、省道不少于二百米,县道不少于一百米;并避免在公路两侧对应进行。

第九条第二款 公路建设用地的土地补偿费、安置补助费、地上附着物和青苗的补偿费等费用标准,按照省人民政府的有关规定执行,具体实施由工程项目所在地人民政府负责。……

4-2-3 其他规范性文件

《公路工程技术标准》第4.0.1条 路线线位应考虑同农田与水利建设、城市规划的配合,尽可能避让不可移动文物、水源与自然保护区,保护环境且同当地景观相协调。

5 检索案例(应设置为按住 CTRL 并单击文书标题可链接至原网页)

5-1 兴建高速公路与居民区距离过近,法院不支持重建或重建损失的案例

①最高人民法院(2013)民申字第1455号广东中油油品销售有限公司、广东中油油品销售有限公司清远市清新县岳皇加油站与广东清连公路发展有限公司侵权责任纠纷再审民事裁定书

裁判摘要:【申请再审人认为】岳皇加油站主体建筑与清连高速公路防撞网外侧的直线距离在30米之内,防撞网外侧距离第一排加油机距离只有1米。该路段建筑控制区的范围固然由县级以上人民政府划定,但政府划定的范围同样应当符合法律的规定,即从防撞栏外侧5米外缘起算,不得少于30米。

【本院认为】……清连公路公司在清连一级公路升级改造为高速公路施工过程中,不存在因过错侵害中油公司、岳皇加油站财产权的事实。……

②……

5-2 法院支持重建或重建损失的案例

⑧山西省吕梁市中级人民法院(2015)吕民一终字第21号郭迎珍、杜桂平等与山西省吕梁高速公路有限公司财产损害赔偿纠纷二审民事判决书

裁判摘要:【原审认为】六原告在本村修建住宅,均有宅基地或集体

土地使用证,为合法建筑,应予保护。汾离高速罗卜沟大桥距离六原告的房屋均在30米内,不符合高速公路两侧30米内不得有建筑的规定。因为间距不符合要求,导致原告的房屋有四户不符合日照要求,六户均不符合安全要求。被告作为汾离高速的管理人,应对六被告的损失酌情予以赔偿。

⑨……

6 检索分析

6-1 检索法律分析

关于法律分析方面,可能是因为立法滞后或立法导向问题,没有法律对建设高速公路途经居民区的情况下,应保持多少距离的限制性的具体规定。然而,安全是相互的,关于设置高速公路30米的控制区、安全技术评估报告、环评报告等规定,均对高速公路建设的安全性作了调整。但是,这些规定,难以作为法官认定兴建高速公路越距违法的依据。

6-2 检索案例分析

法院不支持和支持原告诉请的比例为7:3。

法院作出驳回原告诉请,有以下路径:

第一,建设高速公路公司没有过错,见案例①⑦;

第二,搬迁或重建不是必要的,建设方采取必要的保护措施即可,见案例②④⑤;

第三,不属于民事诉讼处理范围,见案例①④⑥;

第四,原告没有证据证明损失,见案例③⑤。

而之所以法院支持原告诉请,本律师猜测主要是因为法官的内心认为拆迁安置补偿属于高速公路建设过程中必要的成本,其次是基于法官对安全的重视。这类判决的请求权基础为《民法通则》第一百零六条的有案例⑧⑩;案例⑨则引用了《民法通则》第一百一十七条和《侵权责任法》第八十五条。关于赔偿额计算方面,法院均以房屋价值为基数,并指出原告有一定的过错或以房屋价值自然减损为由,予以酌减。

7 检索结论

建设高速公路与邻近居民区的距离,我国法律没有具体明确的限制性规定。

建设高速公路离居民区过近,少部分法院认为建设方应赔偿居民重建房屋的损失。

8 检索用时:××小时

9 完成时间:2016年×月×日。

(作者注:本范例仅就检索报告的格式提供参考,其中的检索内容作了大量删减,检索结论亦不作为本律师及所在律师事务所的法律意见。)

请求权基础理论*

朱庆育*

一、权利救济概说

权利可能遭到不法干涉,此时,权利是否能够获得救济以及获得何种救济,将成为衡量其安全性的指标。在某种程度上说,没有安全保障的权利,几近于无权利。“有权利就有救济”(Ubi jus, ibi remedium),此之谓也。

以国家政治为特点的现代社会,国家作为公权力的享有者,垄断了强制力的享有与行使。其意义在于,由代表所有社会成员利益的国家依照法定程序统一行使强制力,可有效防止因私人强制所带来的无限报复之可能,从而维护社会秩序的安定与和平。因此,原则上,任何私人想要获得救济,皆不得依靠一己力量,而必须诉诸公权力——权利以公力救济为原则。私法权利遭到侵害,可求诸的公力救济手段遍及私法、公法与刑法。公法与刑法救济非在本文讨论之列。

另外,公力救济虽为权利保障的常态,但公权力一旦被滥用,较之私人暴力,其危害后果更为可怕。是以,公权力在对私人权利提供救济时,必须严格依照法定程序展开。由此带来的问题是,公力救济难以应对急迫情形。在某些紧急情况下,受到侵犯之人如果只能通过公力救济维护

* 本文系拙著《民法总论》第50节,应高杉峻先生之邀发表于此。请求权基础理论深邃细致,远非本文之粗糙框架所能详述,敬请读者谅解。

* 朱庆育,法学博士,浙江大学光华法学院教授。

自己的权利,待得公权力介入时,权利可能早已无可挽回地被侵害了。既然公力救济是为替代私人强制而出现的救济手段,在力有不逮之处,承认私力救济的正当性便势所必然。于是,现代权利救济方式形成以公力救济为原则、私力救济为例外的基本格局。

二、民事诉讼与请求权

(一) 权利之私法救济的样式

私法领域,权利遭到侵害或有遭侵害之虞时,公权力并不主动介入。权利人寻求救济的常规方式是向法院提起诉讼,因而,私法纠纷的解决,以诉诸法院为基本途径,相应地,法官的思考进路也就代表着私法救济的典型思维。

依诉讼请求的内容,民事诉讼可三分为给付之诉(Leistungsklage)、确认之诉(Feststellungsklage)与形成之诉(Gestaltungsklage)。其中,确认之诉有肯定确认之诉(positive Feststellungsklage)与否定确认之诉(negative Feststellungsklage)之别,分别用以确认法律关系之存在或不存在。^[1] 确认之诉的实体规范基础如《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)第三十三条:“因物权的归属、内容发生争议的,利害关系人可以请求确认权利。”形成之诉的效力在于直接改变法律关系状态,如撤销之诉、离婚之诉等。^[2] 确认判决的意义仅仅在于确认法律关系存在与否,并不指令当事人为某种行为,形成判决则一经生效,法律关系即为之改变,因而,两者均无执行的问题。^[3] 需要执行、同时也是对于权利救济最具普遍意义的,是给付之诉。原因在于,一方面,权利遭到侵害或有遭侵害之虞,寻求救济时,无论是要求妨害防止、妨害排除、返还原物,还是主张损害赔偿,均以给付请求的形式表现;另一方面,确认之诉与形成之诉一般不具有终局性质,其意义通常在于,为之后的给付请求铺垫前提。

[1] Wolfgang Grunsky, Zivilprozessrecht, 12. Aufl., 2006, Rn. 102; [德]罗森贝克、施瓦布、戈特瓦尔德:《德国民事诉讼法》(下),李大雪译,中国法制出版社2007年版,第655页。

[2] Wolfgang Grunsky, Zivilprozessrecht, 12. Aufl., 2006, Rn. 106; [德]罗森贝克、施瓦布、戈特瓦尔德:《德国民事诉讼法》(下),李大雪译,中国法制出版社2007年版,第665页。

[3] Wolfgang Grunsky, Zivilprozessrecht, 12. Aufl., 2006, Rn. 5.

给付之诉旨在实现实体请求权。^[1] 在此意义上,请求权构成权利救济的核心概念。

(二) 两种请求权

1. 作为原权的请求权

请求权可能是原权,如契约之债中的给付请求权即是作为债权的效力而产生,近亲属之间的抚养请求权与赡养请求权则是作为亲属权的效力而产生。原权意义上的请求权不具有权利救济功能。

2. 作为救济权的请求权

当基础性权利遭到不法侵害或有遭侵害之虞时,即发生救济性请求权。例如,为了救济物权,产生妨害防止、妨害排除、返还原物等物权请求权(《物权法》第三十四、三十五条);契约之债因发生给付障碍而遭到侵害时,产生损害赔偿等违约请求权[《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第一百零七条];发生侵权行为时,产生损害赔偿等债权请求权[《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称《侵权责任法》)第三、十五条];等等。本文所论请求权,即在救济权脉络下展开。

(三) 请求权与诉权

与救济性请求权相关的一个概念是诉权(Klagebefugnis)。

实体法所讨论的是实体意义上的请求权。当请求权得不到实现时,往往需要诉诸国家公权力的保护,即以诉讼的方式获得救济,就此发生程序法意义上的请求权,即诉权。因而,所谓诉权,指的是当事人提起诉讼要求法院解决纠纷之权利。^[2] 看起来,民法上的请求权与诉讼法上的诉权一为实体权利,一为程序权利,二者泾渭分明。不过,问题没有这么简单,不仅“诉权”本身在民事诉讼法学上富含争议,^[3] 请求权的实体权利性质亦非自古皆然。

[1] Wolfgang Grunsky, Zivilprozessrecht, 12. Aufl., 2006, Rn. 101; [德]罗森贝克、施瓦布、戈特瓦尔德:《德国民事诉讼法》(下),李大雪译,中国法制出版社2007年版,第646页。

[2] 张卫平:《民事诉讼法》,法律出版社2009年版,第29页。

[3] 详参沈达明编著:《比较民事诉讼法初论》(上册),中信出版社1991年版,第213-216页。

罗马法时代,权利与诉讼紧密相联。直到 19 世纪,实体法上的请求权(Anspruch)和诉(Klage)的分离才由温德沙伊德最终在学术上确认。温德沙伊德在 1856 年的《罗马市民法上的诉:基于当代法的观察》(Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts)中指出:私法权利系原生权利,通过诉讼程序实现的可能性则具有派生性,诉讼程序的任务在于,对于受到侵害或引起纷争的实体权利予以确认,并令其实现。在此基础上,温德沙伊德认为,请求权可在司法程序之外通过当事人的自愿履行而得到实现,属于实体权利,一旦进入诉讼程序,构成胜诉的基础。相应地,在温德沙伊德看来,诉权系公法上的权利,表现诉讼当事人与司法机关之间的关系。温德沙伊德的请求权概念被德国民法典接纳,如今已成为德国民法的核心概念之一,其诉权理论亦得到广泛认可而占据主导地位。^[1]

(四)请求权在私法救济体系中的枢纽地位

法律适用的经典模型是司法三段论。传统上,这一模型的基本运用步骤是:先提取相关的法律事实,尔后根据这些法律事实寻找可资适用的法律规范,待得找法成功,将法律事实涵摄于法律规范之下,最终得出法律效果,所遵循的是先确定法律事实然后寻找法律规范的顺序。^[2]据此,在任何一个案件面前,法律适用者都应尽可能全面分析案件涉及的各种法律关系。唯有如此,才有可能一一进行法律判断。按照时间顺序逐一考察所涉法律关系的“历史方法”是确保全面无遗漏的有效路径。

案例分析的历史方法有助于系统训练法律人的法律适用能力,亦能够在全面观察待处理案件的基础上作出整体判断,有其无可替代的优势。不过,其缺点同样不可忽略。首先,缺乏针对性。无论法律争点何在,均是雷打不动地以相同的进路——逐一分析案例所涉法律关系——展开。其次,迂回繁复。为讲求全面,即便与纠纷处理无关的法律关系,亦须不

[1] Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., 2004, § 18 Rn. 67 ff.; [德]沃尔夫冈·策尔纳:《实体法与程序法》,载[德]米夏埃尔·施蒂尔纳编:《德国民事诉讼法学文萃》,赵秀举译,中国政法大学出版社 2005 年版,第 102 页;沈达明编著:《比较民事诉讼法初论》(上册),中信出版社 1991 年版,第 213 页。

[2] Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., 1991, S. 278 ff.

厌其烦地作出考察。为了弥补这些缺陷,“请求权方法”遂进入法律人的视野。^[1]

民事诉讼的基本样式是给付之诉。此等法律纠纷,可依“谁向谁主张什么?”(Wer will was von wem?)之线索架构。同时,以制定法为特点的法治国家,法官不得自创裁判规范,必须援引给定的规范作为裁判依据。于是,检索据以支持或否定当事人主张的规范(请求权基础)在法律适用中即处于关键地位,甚至可以认为,寻找请求权基础之训练系法律教育的目标。^[2]相应地,纠纷解决的架构亦扩展为“谁向谁依据什么主张什么?”(Wer will was von wem woraus?)。在此意义上,法律适用者的任务,一方面在于处理法律文本(寻找请求权基础、分析其构成要件并揭示其法律意义),另一方面则是将表现为法律规则的抽象形式化构成要素(Tatbestandsmerkmale)运用于具体案件,即涵摄(subsumieren)。^[3]两相结合,法律适用讲究的是“目光在规范要件与案件事实之间交互流转”^[4]。

根据请求权进行操作,以寻找解决纠纷的规范基础,已成为当今德国最为流行的案例分析方法。^[5]作为请求权方法的倡导者之一,梅迪库斯相信,“只要案例问题所指向的目标能够借助请求权实现(如金钱支付、损害赔偿、原物返还、不作为),就应以包含此等法律效果的请求权规范为解决纠纷的出发点。”^[6]

请求权基础存在于民法体系的各部分,远不限于民法总则。为此,本文关于请求权方法的叙述,无法详细展开,只能点到为止。

三、请求权基础体系

依实证法解决法律问题的一个基本特征是,欲使请求权得到实现,需有相应的规范支持。该规范被称为“请求权基础”(Anspruchsgrundl-

[1] 有关历史方法和请求权方法的比较,请参王泽鉴:《民法思维:请求权基础理论体系》,北京大学出版社2009年版,第3章“历史方法与请求权方法”(第33-40页)。

[2] Rütters/Stadler, Allgemeiner Teil des BGB, 16. Aufl., 2009, § 10 Rn. 3.

[3] Rütters/Stadler, Allgemeiner Teil des BGB, 16. Aufl., 2009, § 10 Rn. 1 ff.

[4] Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., 1991, S. 207.

[5] Dieter Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 10. Aufl., 2010, Rn. 77.

[6] Dieter Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 10. Aufl., 2010, Rn. 77.

age)。就此而言，“无请求权基础即无请求权。”〔1〕所以，以请求权为思考导向的案例分析方法，其主要工作即在于，“探寻得支持一方当事人，向他方当事人有所主张的法律规范。”〔2〕

（一）请求权基础的类型

请求权基础分请求权规范与法律行为两类。请求权规范是确立请求权的法律一般规范，通常被规定于制定法。法律行为（尤其是契约）则是确立请求权的个别规范，表现为当事人的意思表示。法律行为之为请求权基础，源于私法自治。〔3〕

在寻找请求权基础之前，首先需要对请求权作一类型化整理。作为救济权的请求权，乃系于基础权利而发生，因此，一般情况下，有哪些类型的基础权利，就有相应的请求权类型。为此，请求权大体可分为人格权请求权、债权请求权、物权请求权、亲属权请求权（如亲子领回请求权）、继承权请求权等。各项请求权的规范基础，亦大致在相应法域。不过，基于请求权的纠纷解决，以财产性权利为典型。

（二）请求权基础的检视

1. 请求权基础的检视序列

请求权的不同类型，表明了案件所适用的不同规范基础。请求权虽由当事人提出，但他并无义务显示其请求权性质。一般情况下，当事人的主张只需要以“请求对方返还某物”或“请求对方赔偿损失若干”等方式提出即为已足。为其请求权寻找恰当的规范，更多是纠纷裁决者的任务。〔4〕民法有关请求权的规范难以胜数，为了不至于陷入盲目的大海捞针式搜寻，法官一般对请求权的性质有一先在判断（Vorurteil），然后根据

〔1〕 Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 34. Aufl., 2010, Rn. 651.

〔2〕 王泽鉴：《民法思维：请求权基础理论体系》，北京大学出版社2009年版，第41页。

〔3〕 Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 34. Aufl., 2010, Rn. 652.

〔4〕 当事人实体法上的请求权与其诉讼请求以及法官审理对象之间的关系，在民事诉讼法学上是“诉讼标的”理论所要解决的问题。在德国学者看来，“诉讼标的涉及的是民事诉讼的中心概念。”详参〔德〕汉斯-约阿希姆·穆泽拉克：《德国民事诉讼法基础教程》，周翠译，中国政法大学出版社2005年版，第86页以下；〔德〕奥特马·尧厄尼希：《民事诉讼法》，周翠译，法律出版社2003年版，第197页以下。

此先在判断展开法律适用过程。为了节约成本,提高准确度,某种以合目的性考量为标准的检视序列即成为必要。^[1]

布洛克斯给出的请求权检视序列是:^[2]

(1)基于契约的请求权。当中又须先后检视契约履行请求权和契约损害赔偿与费用补偿请求权。

(2)基于准契约关系的请求权。包括:履行请求权(如《德国民法典》第179条第1款对无代理权之代理人的请求权);损害赔偿请求权(如《德国民法典》第122条因意思表示撤销而产生的信赖利益损害赔偿请求权,第179条第1款未履行的损害赔偿请求权,第179条第2款信赖利益损害赔偿请求权,等等);费用偿还请求权(如《德国民法典》第683条基于无因管理的费用偿还请求权,第670条基于委任的费用偿还请求权,等等)。

(3)物权请求权。包括返还请求权、妨害除去请求权与妨害防止请求权。

(4)侵权行为法上的请求权。包括不法行为损害赔偿请求权(Ansprüche aus unerlaubter Handlung)与危险责任损害赔偿请求权(Ansprüche aus Gefährdungshaftung)。

(5)不当得利返还请求权。

梅迪库斯的检视序列与布洛克斯略有不同。主要表现在:其一,契约之后第二顺位请求权的排列。布洛克斯将所有准契约关系的请求权置于同一顺位,未再排序;梅迪库斯则将基于缔约上过失的请求权与无因管理请求权单列,分列第二与第三顺位。其二,布洛克斯将侵权行为损害赔偿请求权与不当得利返还请求权分列第四与第五顺位,梅迪库斯则将二者置于同一顺位。具体如下:^[3]

(1)契约。

(2)缔约上过失。

[1] Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 34. Aufl., 2010, Rn. 839; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 22. Aufl., 2009, Rn. 7; 王泽鉴:《民法思维:请求权基础理论体系》,北京大学出版社2009年版,第58页。

[2] Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 34. Aufl., 2010, Rn. 839 ff.

[3] Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 22. Aufl., 2009, Rn. 8 ff.

- (3) 无因管理。
- (4) 物权请求权。
- (5) 侵权行为与不当得利。

王泽鉴教授的序列是：^{〔1〕}

- (1) 契约上请求权。
- (2) 无权代理等类似契约关系上请求权。
- (3) 无因管理上请求权。
- (4) 物权关系上请求权。
- (5) 不当得利请求权。
- (6) 侵权行为损害赔偿请求权。
- (7) 其他请求权。

除不当得利请求权与侵权行为损害赔偿请求权的顺序被颠倒、以及将准契约关系的请求权与无因管理请求权分列两顺位之外,其他大致与布洛克斯一致。

2. 请求权基础检视的排序规则

请求权检视排序不是正确与否的问题,而只是基于合目的性考量。基本考虑在于:考察一项请求权规范的适用时,不应该因存在其他规范作为前提问题而陷入徘徊检视,即讨论应尽量避免受到前提问题的束缚。^{〔2〕} 具体而言:

第一,基于契约的请求权列于首位。先于无因管理请求权的原因在于,无因管理(Geschäftsführung ohne Auftrag)系“无委任的事务管理”,此即意味着,在考虑适用无因管理请求权之前,必须先确认当中无契约关系(委任关系)存在;^{〔3〕}先于物权返还请求权,因为契约能够提供占有的本

〔1〕 王泽鉴:《民法思维:请求权基础理论体系》,北京大学出版社2009年版,第58页。

〔2〕 Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 22. Aufl., 2009, Rn. 7; 王泽鉴:《民法思维:请求权基础理论体系》,北京大学出版社2009年版,第58页。

〔3〕 Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 34. Aufl., 2010, Rn. 839; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 22. Aufl., 2009, Rn. 8; 王泽鉴:《民法思维:请求权基础理论体系》,北京大学出版社2009年版,第59页。

权,而排除返还请求权;〔1〕先于因不法行为而产生的请求权,则是因为,如果某种行为通过契约得以正当化,则不存在“不法”的问题。〔2〕

第二,基于准契约关系的请求权紧随契约请求权之后。道理在于,此类请求权与契约请求权极为接近,绝大多数都产生于未生效力的契约订立过程之中。〔3〕梅迪库斯将基于缔约过失的请求权置于无因管理请求权之前,是因为,前者与契约存在依存关系,后者则尚未出现契约。〔4〕

第三,物权请求权应在侵权行为损害赔偿请求权与不当得利返还请求权之前得到检视。原因在于,前者直接与物权变动相关,只有在物权不存在时,才考虑损害赔偿与利益返还问题。〔5〕另外,基于不法行为而产生的损害赔偿请求权以行为人的过错为前提,而物权请求权的权利人则无此项证明要求。因此,在受侵害之物依然存在的情况下,针对物权的法律救济必须首先被考虑。

第四,不当得利返还请求权的排序各有考虑。布洛克斯将其置于末列,系基于不当得利“无法律原因”之特性。申言之,为了确定得利人所获得的利益“无法律原因”,包括契约请求权在内的所有“法律原因”都必须被排除。〔6〕梅迪库斯则认为,侵权行为损害赔偿请求权与不当得利返还请求权不会相互影响,因此不必再作排序。〔7〕王泽鉴教授的见解又有不同。在他看来,不当得利返还请求权涉及物权变动问题,应紧随物权请求权得到检视,侵权行为损害赔偿请求权置于其后,则是因为它不是任何请求权的前提,得与契约上请求权(尤其是契约损害赔偿请求权)、物权

〔1〕 Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 22. Aufl., 2009, Rn. 8; 王泽鉴:《民法思维:请求权基础理论体系》,北京大学出版社2009年版,第59页。

〔2〕 Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 34. Aufl., 2010, Rn. 839; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 22. Aufl., 2009, Rn. 8.

〔3〕 Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 34. Aufl., 2010, Rn. 842.

〔4〕 Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 22. Aufl., 2009, Rn. 8a f.

〔5〕 王泽鉴:《民法思维:请求权基础理论体系》,北京大学出版社2009年版,第60页。

〔6〕 Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 34. Aufl., 2010, Rn. 839.

〔7〕 Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 22. Aufl., 2009, Rn. 11.

请求权及不当得利返还请求权竞合并存。^{〔1〕}

四、请求权基础的多元性

(一) 请求权基础多元性的含义

为请求权寻得可资适用的规范基础之后,案件基本也就得到解决。剩下要做的,只是通过三段论的涵摄来得出裁判结论。不过,问题往往没有这么简单。一项事实可能满足多项请求权规范的构成要件。法律适用者因而需要回答:此时该如何适用法律?此即所谓“请求权基础多元性”(Mehrheit der Anspruchsgrundlagen)的问题。对于这一问题,并不存在统一的解决办法,因为多元基础之间的关系并不单一。概括而言,请求权规范之间大致有四种关系状态:规范排斥竞合、择一竞合、请求权聚合与请求权竞合。

(二) 规范排斥竞合

同时满足的数项请求权规范相互排斥,其中一项排除其他规范的适用,此称规范排除的竞合(normverdrängende Konkurrenz)。^{〔2〕}

导致规范相互排斥局面出现的典型因素是“特别法”优于“普通法”规则。例如,关于未“损害国家利益”的欺诈行为,依《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第五十八条第一款第三项之规定,无效,依《合同法》第五十四条第二款则是可撤销,于是,在契约场合,适用特别法(《合同法》)而排除一般法(《民法通则》)。另外,同一部法律,各规范之间亦可能存在特别与一般的关系。例如,《侵权责任法》第七十八条规定:“饲养的动物造成他人损害的,动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任,但能够证明损害是因被侵权人故意或者重大过失造成的,可以不承担或者减轻责任。”据此,动物致害责任以受害人的故意或重大过失为免责或减责事由。第八十条又规定:“禁止饲养的烈性犬等危险动物造成他人损害的,动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任。”动物饲养人或管理人无免责或减责之优待。在规范目的上,法律显然是想要课危险动物

〔1〕 王泽鉴:《民法思维:请求权基础理论体系》,北京大学出版社2009年版,第60页。

〔2〕 Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., 2004, § 18 Rn. 19.

饲养人或管理人以更严格的责任。因而,若是禁止饲养的危险动物致他人损害,虽亦满足第七十八条要件,但第八十条排斥其适用。

对于规范排斥竞合,亦有学者以“法条竞合”(Gesetzkonkurrenz)相称。^[1]但正如拉伦茨所言,这一称谓不仅在字面上具有多义性,而且事实上它确实有不同的用法,易生误解,不宜用作专门表达规范排斥竞合含义的术语。^[2]

(三)择一竞合

当事人享有数项请求权,或享有一项请求权与一项形成权,权利人可选择行使其中一项权利,并且只能主张实现一项权利,此称择一竞合(alternative Konkurrenz)或选择竞合(elektive Konkurrenz)。^[3]

择一竞合可能是数项请求权之间的竞合,如《合同法》第一百一十六条:“当事人既约定违约金,又约定定金的,一方违约时,对方可以选择适用违约金或者定金条款。”亦可能是请求权与形成权的竞合,如,因受欺诈而订立契约者,可选择行使撤销权或要求对方履约。

(四)请求权聚合

请求权聚合(Anspruchshäufung)是指,基于同一法律事实产生若干并行不悖的请求权,它们可为权利人同时主张实现。亦称累积竞合(kumulative Konkurrenz)。^[4]

在请求权聚合的情形中,当事人的各项请求权既可单独起诉,亦可合并起诉。每一项诉讼请求都构成独立的诉讼标的。例如,《侵权责任法》第十五条第二款规定,第一款所列举的八种责任方式“可以单独适用,也可以合并适用”。

(五)请求权竞合

请求权竞合(Anspruchskonkurrenz)所描述的情形是,同一法律事实

[1] 如王泽鉴:《民法思维:请求权基础理论体系》,北京大学出版社2009年版,第130页。

[2] Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl, 2004, § 18 Rn. 19.

[3] Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl, 2004, § 18 Rn. 22; 王泽鉴:《民法思维:请求权基础理论体系》,北京大学出版社2009年版,第130页。

[4] Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl, 2004, § 18 Rn. 24; 王泽鉴:《民法思维:请求权基础理论体系》,北京大学出版社2009年版,第130页。

可为不同的请求权规范所涵摄,并且这些基于不同规范而产生的请求权内容相同,有着相同的保护目标。^{〔1〕}例如,《合同法》第一百二十二条规定:“因当事人一方的违约行为,侵害对方人身、财产权益的,受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。”无论是违约或侵权,所产生的均是损害赔偿请求权。

请求权竞合可作广狭两义理解。广义包括请求权规范竞合(Anspruchsnormenkonkurrenz)或称请求权基础竞合(Anspruchsgrundlagenkonkurrenz),狭义则指纯正请求权竞合(echte Anspruchskonkurrenz)。二者的根本区别在于:请求权规范竞合只存在一项实体请求权,只不过同时为数项规范所支持,如《合同法》第一百二十二条;纯正请求权竞合则包括数项实体请求权,例如,租赁期届满,出租人可依《合同法》第二百三十五条请求返还原物,如果他同时是所有权人,亦可依《物权法》第三十四条请求返还,两项请求权的内容相同,但前者是基于租赁契约的债权请求权,后者则属物权请求权。^{〔2〕}

由于实现其中一项请求权能够使得所有请求权的目的达到,故它们不能同时得到实现。

请求权竞合的特点可通过比较得知:(1)与规范排斥竞合相比。前者可自由选择对己有利的请求权行使,后者则因为法律规范的效力层级排除了当事人的选择自由。(2)与请求权聚合相比。前者只能要求一次给付,如果其中一项请求权得到履行,其他请求权消灭;后者则可同时实现,各请求权互不影响。(3)与择一竞合相比。前者所涉请求权内容相同,实现其一即可使得所有请求权的目的达到,故不能同时实现;后者的内容并不相同,甚至未必都属于请求权,数项权利不能同时实现的原因不在于目的相同,而在于诸目的不能并存(如受欺诈时,撤销权人行使撤销权或者要求对方履行契约义务,二者无法并存)。^{〔3〕}

〔1〕 Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl, 2004, § 18 Rn. 26.

〔2〕 Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl, 2004, § 18 Rn. 33 ff.; Dieter Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 10. Aufl., 2010, Rn. 76.

〔3〕 Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl, 2004, § 18 Rn. 22 ff., 28 ff.

离婚协议范本及使用注意事项

邱 静*

【特别说明】

本离婚协议范本是基于一套最简单的分配方案进行设定,仅以一次性解决离婚财产分配为原则、以分配结果为导向,在财产的分配设定上并不考虑财产是婚前个人所有还是婚后共同所有,不考虑购买财产的具体出资情况,不考虑一方对对方是否有隐匿财产的顾虑以及后续拟继续追诉的情况。因此,本范本更适用于抚养权争议小,财产类型简单、线索清晰、价值确定且较小的情况,不适用于抚养权争议大,财产类型多样、线索繁杂、价值较大以及可能出现一方隐匿财产的情况。

本离婚协议范本仅供参考使用,如有进一步需求,请结合具体情况寻求专业律师的帮助。

【离婚协议范本】

离婚协议^[1]

男方:【】^[2]

证件类型及号码^[3]:【身份证】,【】

女方:【】

证件类型及号码:【身份证】,【】

* 邱静,清法律师团律师,微信号 fishsibyl。

男、乙双方于【】年【】月【】日在【】市【】民政局^[4]办理结婚登记,现因性格不合,致使夫妻感情确已破裂,已无和好可能,经双方自愿协商同意协议离婚,并就此达成一致意见订立本离婚协议,以资共同遵守。

1 子女抚养

1.1 直接抚养权

1.1.1 男、乙双方育有一【子/女】,姓名为【】,身份证号:【】。^[5]

1.1.2 男方同意女儿的直接抚养权归女方所有。^[6]如男方主张直接抚养权的变更的,必须向有管辖权的法院提起抚养权变更请求,在法院作出变更抚养权的生效裁判文书之前,女儿应与女方共同生活。^[7]

1.1.3 男方应在双方领取离婚证之日起【】^[8]日内,配合女方将女儿户口迁移至女方名下,并将女儿的全部证件(包括但不限于出生证明、身份证、护照、防疫登记证、保险合同等)交由女方保管。^[9]

1.1.4 男、乙双方认可,以下银行账户及账户内现有资金共计人民币【】元^[10],该等资金均全部为女儿个人所有;另有归女儿个人所有的【生肖鼠纯金吊坠壹个、纯金手镯贰副】。自双方领取离婚证之日起,该资金、账户及前述物品均由女方代为保管,男方应在领取离婚证之日起【】日内将有关银行卡、存折等账户凭证及物品全部交由女方:^[11]

账户名称:【】

银行账号:【】

开户银行:【】

1.2 抚养费

1.2.1 男方每月支付女儿抚养费(包括基础的医疗费、教育费、保险费)人民币【】元,于每月的【】号前支付完毕【当月/下月】抚养费^[12],直至女儿完成全日制学历为止^[13]。男方在此特别同意,自双方领取离婚证之日起,每满【】年,女方有权要求男方上调抚养费标准,但上调幅度应不超过前述抚养费的【】%。^[14]

1.2.2 如遇以下情形,男方应在 1.2.1 条约约定的固定抚养费之外,于收到女方通知后的【】日内另行向女方支付相应费用:^[15]

(1) 女儿的每月均摊教育费用(含学校、课外辅导等)超过人民币【】