

# 放弃的抚养权还能要回来吗

□ 刘帅

共同育有子女的夫妻离婚时,确定孩子抚养权是绕不过去的问题,或是双方协议,或是法院判决,终究得有个说法。离婚后,如果放弃抚养权的一方后悔,想要重新要回孩子的抚养权,抚养关系还能否发生变更?日前,涿州市人民法院审理了一起变更抚养权纠纷案件。

梁某与李某某结婚后,于2008年生下儿子梁某某。后双方因感情不和于2012年协议离婚,离婚时约定婚生子梁某某的抚养权归女方李某所有,但孩子一直跟随着梁某的父母生活。梁某认为离婚后孩子一直跟着自己由爷爷奶奶照顾生活,李某未尽抚养义务,遂向法院提起诉讼,要求变更孩子的抚养权至自己名下,如此更有利于孩子成长。李某则不同意变更抚养权,认为离婚协议中约定孩子归女方抚养就不应该再变更了,并且梁某二次结婚后,又育有一个男孩。李某声称自己患有子宫肌瘤和卵巢囊肿,医生建议不宜再生育,她只有梁某某一个孩子,所以理由应由自己抚养。在案件的审理期间,梁某某写了一份“自愿跟随书”,写明“本人梁某某自愿跟随父亲生活,父亲和母亲自2012年离婚后,我一直由父亲和爷爷、奶奶照顾,母亲仅于2019年看过我一次。”表达了自己愿意跟随父亲生活的态度。

法院审理认为,本案中原告、被告协议离婚时,虽然约定婚生子梁某某抚养权归被告李某,由原告梁某父

母代管,但梁某某属于限制民事行为能力人,其向法院提交“自愿跟随书”表示今后愿意随父亲梁某一起生活,该意愿系其真实意思表示,且原告也愿意抚养孩子,亦没有不宜抚养子女的法定情形。因此,结合本案相关证据及实际情况,原告要求将婚生子梁某某的抚养权予以变更,于法有据,法院予以支持。法院对被告以不适合生育、且梁某另育一子为由抗辩原告抚养权变更之请,于法无据,不予采信。依照相关法律作出最终判决:梁某某由随李某共同生活变更为随梁某共同生活。

## 说法

抚养权是指父母对其子女的一项人身权利,在子女成年前,拥有权利的一方或者双方,有权决定是否与子女共同生活。在夫妻离婚后的任何时间内,一方或者双方的情况或者抚养能力发生较大变化,均可提出变更子女抚养权的要求。《婚姻法》第三十六条规定:父母与子女间的关系,不因父母离婚而消除。离婚后,子女无论由父或母直接抚养,仍是父母双方的子女。离婚后,父母对于子女仍有抚养和教育的权利和义务。本案中的李某虽为母,却在离婚后未尽母亲职责,甚至对孩子的探望都少之又少,更谈不上对孩子身心健康的关爱。夫妻双方离婚时应对孩子的抚养、生活与教育作出妥善安排,核心就是保障孩子的身心健康,保障孩子的合法权益,以利于孩子的生活和

学习,为孩子提供健康、稳定、安全、温暖的生活与成长环境,不能让孩子缺失父爱或母爱。

《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》第十六条规定,一方要求变更子女抚养关系有下列情形之一的,应予支持:(1)与子女共同生活的一方因患严重疾病或因伤残无力继续抚养子女的;(2)与子女共同生活的一方不尽抚养义务或有虐待子女行为,或其与子女共同生活对子女身心健康确有不利的;(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。本案中的梁某某现已年满10周岁,属于限制民事



刘帅 绘制

# 担保责任不是说推就能推的

□ 赵娟

2015年9月,某银行与公路材料公司签订三份《银行承兑协议》,银行向该公司签发银行承兑汇票共计2000万元,公路材料公司向银行缴存保证金1000万元。同时,某制冷设备公司、某机械公司等三家企业和叶某公路材料公司法定代表人孙某作为连带保证责任保证人,分别与银行签订《最高额保证合同》。不久,公路材料公司停止经营并涉及诉讼,银行为维护自身权益,将公路材料公司诉至法院,要求其补足银行承兑汇票保证金1000万元及利息,并要求制冷设备公司、机械公司及其他保证人承担连带保证责任。案件审理过程中,制冷设备公司、机械公司辩称,他们在2015年3月与银行签订保证合同,为公路材料公司担保,但银行提供的保证合同却是2015年9月签订的,他们对此均不知情,系银行与公路材料公司恶意串通的结果,应属无效合同。此外,公路材料公司的法定代表人孙某涉嫌骗取银行贷款,因此主合同无效,保证合同也应无效,所以请求法院驳回原告的诉讼请求。

经过两次开庭审理,黄骅法院作出判决,判令被告公路材料公司偿还原告银行承兑汇票垫款9922451元及利息,同时被告制冷设备公司、机械公司及其他担保人承担连带清偿责任。一审判决后,被告方不服判决结果提起上诉;原告方虽认可判决内容,但对利息计算方式提出异议,因此也提起了上诉。沧州中院审理后,除对利息计算起始时间改判之外,维持了一审的其他判决内容。

2020年4月,公告期满二审判决生效。历经了一审、二审司法程序,这起纠纷终于有了定论。

## 说法

《中华人民共和国合同法》第五十四条规定,下列合同,当事人一方有权请求人民法院或仲裁机构变更或者撤销:(一)因重大误解订立的;(二)在订立合同时显失公平的。一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下订立的合同,受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。当事人请求变更的,人民法院或仲裁机构不得撤销。本案中,原告银行按照正常手续办理,没有相关证据证明其参与被告孙某骗取贷款等不法行为。从合同履行情况看,银行按《银行承兑协议》约定向公路材料公司签发的三张《银行承兑汇票》都进入市场流通,到期后公路材料公司未按合同约定缴足保证金,银行属于被欺诈一方。根据上述法律规定,银行享有撤销权,但应明确明确表示不行使撤销权,因此《银行承兑协议》属有效合同,公路材料公司未按约定补足保证金的行为构成违约,应根据合同约定赔偿银行承兑汇票垫款及利息。

担保合同虽然是借款合同的从合同,但并不代表担保合同必然附属于主合同成立后签订。《中华人民共和国合同法》第三十二条规定,当事人采用合同书形式订立合同的,自双方当事人签字或者盖章时合同成立。双方盖章并不是同时盖章,合同的成立时间应以最后盖章时间为准。本案中,制冷设备公司申请鉴定担保合同中日期形成的时间,经鉴定确认担保合同加盖公章的时间为2015年3月,贷款审批完成后,银行在担保合同上加盖公章为2015年9月,完成了合同的签订,该行为符合“先联系担保后办理贷款”的银行担保贷款发放程序和习惯。制冷设备公司、机械公司签订保证合同意思表示真实且合法有效,因此,担保合同成立,应对公路材料公司的银行承兑汇票垫款及利息承担连带清偿责任。

# 提供劳务者因故受伤 如何选择责任承担者

□ 梁燕 赵晓雪

雇员在去工地途中因故受伤,赔偿责任该如何认定?4月29日,张家口市桥西区法院审结了一起提供劳务者受害责任纠纷案件。

李某系徐某工厂雇佣的工人,2019年3月的一个下午,徐某驾车接李某去工地,与王某驾驶的电动摩托车发生碰撞。在徐某与王某争执当中,李某报了警,在报警后等待事故处理期间,王某拿出两把菜刀追赶李某并对李某殴打,致李某受伤。王某涉嫌刑事犯罪被警方拘留。后李某住院214天,合计花费医疗费19.6万余元,其中徐某垫付医疗费4万元。经公安局法医鉴定中心鉴定,李某的伤情为轻伤。李某由于伤情至今不能行走,其亲属多次找徐某解决但无结果,李某诉之法院,主张雇佣人身损害赔偿。

经审理,原告李某已从直接侵权人处得到各项损失的赔偿款8万元,该行为作为一种意思表示及其他赔偿义务人,使雇主丧失了对侵权人的追偿权,现原告再起诉雇主赔偿其医疗费、误工费、营养费等属重复主张权利,法院不予支持。被告在案件审理过程中同意在已为原告垫付4万元医疗费的基础上再补偿原告4万元,法院对此予以确认,遂判决驳回原告李某要求被告徐某赔偿的诉讼请求。

## 说法

本案的争议焦点在于原告与直接侵权的第三人达成和解协议后,能否再向雇主主张赔偿责任。根据最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十一条第一款:雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害,雇主应当承担赔偿责任。雇佣关系以外的第三人造成雇员人身损害的,赔偿权利人可以请求第三人承担赔偿责任,也可以请求雇主承担赔偿责任。雇主承担赔偿责任后,可以向第三人追偿。该条款首先明确了雇员受害的一般赔偿原则,即雇主赔偿原则,雇主承担的是无过错的赔偿责任。其次,在因第三人侵权造成雇员受到损害的情形下,赋予了雇员求偿的选择权,雇主被选择作为赔偿义务人时不能以第三人侵权造成损害相抗辩,侵权第三人也不得以雇主应承担无过错赔偿责任相抗辩。再次,由于雇员受到的损害是由第三人侵权造成的,因此,侵权第三人是直接责任人,是终局的责任人。此时,雇主如果承担了赔偿责任,就有向侵权第三人追偿的权利。但如果雇员直接向侵权第三人索要赔偿,就使雇主丧失了对侵权人的追偿权。本案中的李某已从直接侵权人处得到各项损失的赔偿款8万元,等同于李某自己放弃了对剩余损失的追偿权利,自己放弃权利的后果理应由自己承担。所以提供劳务者在权利受到侵害时,一定要慎重选择责任承担者,既然法律赋予了提供劳务者这个权利,就一定要运用权利最大限度地保障自己的权益。

# 非法狩猎麻雀 也当严惩



□ 杨义秀

2018年9月4日早晨,孙某某驾驶自家面包车,张某某、刘某某、王某某携带自行准备的编织袋、弹弓、弹丸、用塑料瓶盛装件有药品的黍子等物品,向石家庄市赵县、藁城区方向行驶,准备猎捕麻雀。途中,张某某购买了两片粘网,孙某某购买了鞭炮。之后,四人边走边寻找目标,先后在赵县、藁城区境内的谷子地中捕捉

了大量麻雀放置于编织袋内。四人行至藁城区陈村附近时,张某某、刘某某、王某某在谷子地中猎捕麻雀。孙某某在准备买饭时被公安民警查获,张某某等三人随即逃跑。经查,孙某某所驾驶面包车上的编织袋中共有捕获的麻雀388只。经鉴定,该物种为树麻雀,即在我国北方常见的普通麻雀。

石家庄市藁城区人民法院经审理认为,被告人张某某、刘某某、王某某、孙某某违反狩猎法规,在禁猎期进行猎捕,情节严重,其行为已构成非法狩猎罪,应依法予以惩处。四被告人当庭自愿认罪,在诉讼过程中积极赔偿附带民事公益诉讼起诉人损失,可酌情对其从轻处罚。据此,对被告人张某某、刘某某、王某某、孙某某均以非法狩猎罪判处有期徒刑六个月,缓刑一年;四被告人共同赔偿附带民事公益诉讼起诉人非法猎捕国家保护鸟类所造成的经济损失26384元及专家咨询费2000元,共计28384元。

## 说法

野生动物是大自然的重要组成部分,保护野生动物,维护生物多样性和生态平衡,促进人与自然和谐相处,是生态文明建设的重要组成部分。滥食野生动物已经构成对公共卫生安全的重大隐患。本案中的四被告人的非法狩猎行为破坏了生态环境及野生动物资源,致生物多样性遭受损害,损害了国家和社会公共利益。

今年2月24日,全国人大常委会通过了《关于全面禁止非法野生动物交易、革除滥食野生动物陋习、切实保障人民群众生命健康安全的决定》,确立了全面禁止以食用为目的的猎捕、交易、运输野生动物的制度,以更加严格的法律责任对上述行为予以有力惩治。

# 发生机动车交通事故 保险公司拒绝承担间接损失是否成立

□ 曹柳

机动车发生了交通事故,如果已经购买了保险的,需要在法定时效内,向保险公司申报保险理赔。如果双方当事人有争议,可以诉讼解决。那么,诉讼费和鉴定费间接损失又该谁承担呢?保定高新区法院就公开审理了这样一起关于财产保险合同纠纷的案件。

2019年6月4日,高某驾驶张某某所有的重型半挂牵引车由南向北行驶至新疆维吾尔自治区托克逊县时,与前方同向李某驾驶的重型半挂牵引车发生碰撞,导致张某某的车辆受损。托克逊县公安局交警大队于2019年7月5日作出道路交通事故认定书,认定高某负此事故的全部责任。张某某所有的重型半挂牵引车在某财险公司处投保有保险。事故发生后,张某某向修理厂支付了施救费8000元。在案件审理过程中,张某某申请对车辆在本案交通事故中的损失进行了评估,车辆损失金额为147293元。本次评估张某某支付评估费8900元。某财险公司表示对张某某的合理合法请求在保险相关条款内依法赔偿,但不承担诉讼费、鉴定费间接损失。

法院经审理认为,张某某作为投保人在某财险公司投保车辆损失险和机动车第三者责任险,系双方真实意思

表示,保险合同合法有效。本案事故发生于保险期间内,张某某因为出现交通事故造成车辆损失,属于车辆损失险和第三者责任险赔偿范围,某财险公司应依照合同约定承担相应的赔偿责任。张某某的施救费8000元系为防止或者减少保险标的的损失所支付的必要、合理的费用,应由某财险公司承担。缴纳诉讼费用是诉讼当事人的法定义务,某财险公司提出不承担诉讼费用的主张不符合法律规定,不予支持。最终,法院判决某财险公司赔偿张某某车辆损失147293元、第三者责任险保险金25880元、施救费8000元、评估费8900元,共计190073元。

## 说法

根据《保险法》第六十四条规定:保险人、被保险人为查明和确定保险事故的性质、原因和保险标的的损失程度所支付的必要的、合理的费用,由保险人承担。本案公估费是为查明和确定保险事故的性质、原因和保险标的的损失程度所支付的必要的、合理的费用,该财险公司依法应承担本次公估费用。

《保险法》第五十七条第二款规定:保险事故发生后,被保险人为防止

或者减少保险标的的损失所支付的必要的、合理的费用,由保险人承担;保险人所承担的费用数额在保险标的的损失赔偿金额以外另行计算,最高不超过保险金额的数额。某财险公司认可修理厂为张某某出具的施救费票据的真实性,依据该票据,本案施救费认定为8000元。在本案中,张某某的车辆受损,产生了施救费,并提供正规发票证实主张,该施救费是合理、必要的损失,是合理的费用,所以应由某财险公司承担。

诉讼费用是诉讼当事人向法院交纳为进行诉讼所必需的法定费用。《民事诉讼法》第一百一十八条第一款规定:当事人进行民事诉讼,应当按照规

定交纳案件受理费。因此,交纳诉讼费用是诉讼当事人的法定义务,某财险公司提出不承担诉讼费用的主张不符合法律规定,不予支持。

交通事故赔偿是在交通事故责任人依法对受害人进行的相应赔偿,交通事故赔偿包括财产损失赔偿和人身损害赔偿两大类,而具体的赔偿内容需要依照相应的法律规定来履行。当事人可以就事故赔偿先行协商,协商不成的可以由公安交通管理部门进行调解。若是经公安交通管理部门的调解,当事人未达成协议或者调解书生效后不履行的,当事人可以向法院提起民事诉讼。



刘帅 绘制