

李某甲与邱某某离婚纠纷二审民事判决书

广西壮族自治区桂林市中级人民法院（2015）桂市民一终字第219号

上诉人（一审被告）李某甲，男。

委托代理人程璞，广西诚瑞律师事务所律师。

委托代理人刘建军，广西诚瑞律师事务所实习律师。

被上诉人（一审原告）邱某某，女。

委托代理人曾广新，广西鹏韵律师事务所律师。

委托代理人王佳林，广西鹏韵律师事务所实习律师。

上诉人李某甲因离婚纠纷一案，不服广西壮族自治区灵川县人民法院（2014）灵民初字第1051号民事判决，向本院提起上诉。本院于2015年2月10日受理后，依法组成由审判员吴胜担任审判长，审判员关玉霞和审判员邹高林参加的合议庭，于2015年4月8日公开开庭审理了本案。书记员黄艳华担任记录。上诉人李某甲及其委托代理人程璞，被上诉人邱某某及其委托代理人曾广新、王佳林到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

一审经审理查明：原、被告于2004年9月相识，2004年10月8日登记结婚，2007年9月8日生育女儿李某乙。婚生女李某乙两岁半至今一直由原告照顾，在桂林市区学习、生活。2010年至今原告与婚生女李某乙一直在原告的姐姐邱彩珍家居住，并由原告的姐姐协助照顾小孩，有时也会由被告接回被告在大圩的老家。2013年至今，被告共给了原告38000多元用于家庭生活及抚养小孩。

另查明，原、被告无夫妻共同财产，无夫妻共同债权债务。原、被告的婚生女李某乙现在桂林翰林双语书院读书，属全托寄宿，除节假日外，每周一至周五均在学校学习、生活，现每年学费为20000元。原告主要经济来源是在瓦窑售卖小商品，被告的主要经济来源是售卖鞋子及微型空调等小电器。被告在老家有三层楼房一座。

一审法院认为：原告起诉要求与被告离婚，被告也同意与原告离婚，证明双方夫妻感情确已破裂。为此，对原告要求与被告离婚的诉讼请求，该院依法予以支持。关于婚生女李某乙的抚养问题，被告提出原告与他人有不正当男女关系，不宜抚养小孩，因被告并未提供证据予以证明，被告对此应承担举证不能的不利后果，对被告的该项意见，该院不予采信。被告提出原告问被告要钱抚养小孩，且原告是与自己的姐姐一起生活，原告没有抚养小孩的能力。该院认为，父母双方对子女都有抚养的义务，在夫妻关系存续期间，原告要求被告支付小孩的抚养费并不能证明原告没有抚养小孩的能力，婚生女李某乙随原告与原告的姐姐一起生活多年，并未出现不利于小孩健康成长的情况，因此原告与自己的姐姐共同生活也不能证明原告没有抚养小孩的能力，对被告提出原告没有抚养小孩能力的意见该院不予采信。鉴于婚生女李某乙两岁半以后一直随原告生活，由原告照顾，改变生活环境对小孩健康成长明显不利，综合考虑原、被告双方的经济能力、生活条件、文化程度、生活环境等因素，从有利于小孩健康成长考虑，婚生女李某乙应随原告生活为宜。关于小孩的抚养费问题，在庭审的过程中，原告表示愿自己独立抚养小孩，不要求

被告支付抚养费，这不违反法律规定，该院依法予以支持。依照《中华人民共和国婚姻法》第三十二条、第三十六条、第三十七条、第三十八条及《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条的规定，判决：一、准予原告邱某某与被告李某甲离婚；二、婚生女李某乙随原告邱某某生活，由原告邱某某抚养，被告李某甲享有探望权。案件受理费150元（已依法减半收取），由原告邱某某负担。

上诉人李某甲不服一审判决，向本院提起上诉称：一审判决第二项有误，应由上诉人李某甲抚养婚生女李某乙，被上诉人享有探望权。上诉人认为被上诉人无固定住所，不利于孩子的正常生活和学习；被上诉人没有固定的经济收入，不能满足孩子的生活和学习需要；被上诉人与他人存在不正当男女关系，影响孩子的心灵成长。请求：撤销（2014）灵民初字第1051号民事判决第二项，依法改判：婚生女李某乙随上诉人李某甲生活，由上诉人李某甲抚养，被上诉人邱某某享有探视权；本案诉讼费由被上诉人承担。

被上诉人答辩称：一审判决认定事实清楚，适用法律正确，判决公正。请求二审依法维持一审判决。

上诉人对一审查明的事实提出如下异议：婚生女李某乙两岁半至今一直由原告照顾有误，应为婚生女李某乙与上诉人和被上诉人共同生活。

被上诉人对一审查明的事实没有异议。

上诉人在二审提交的证据有房屋照片两张，欲证明上诉人有居住楼房。

被上诉人对证据的质证：真实性认可，认为是共同修建的房屋。

被上诉人在二审提交的证据有：被上诉人给女儿投保的人身保险单、邱彩珍的承诺书、莫秋燕的证词。这三份证据欲证明婚生女李某乙随被上诉人生活更有利。

上诉人对证据的质证：人身保险单真实性予以认可，认为保险应是夫妻共同财产；邱彩珍的承诺书关联性认可，但是认为房屋面积过小；莫秋燕的证词不予认可，证人没有出庭。

对双方当事人提交的证据和一审有异议的事实的分析和认定：本院认为：一、莫秋燕的证词属于证言的范畴，只是一个单独的证据，且证人没有出庭作证，结合本案的事实和物证，没有形成单独证明事实的存在。人身保险单和邱彩珍的承诺书与本案有一定的关联性，可作为定案的参考。二、从2010年开始，上诉人自认和被上诉人分开居住。上诉人在外或在老家居住，在一审庭审笔录中“被：有时也会接回老家住”，证明大部分时间婚生女李某乙是和被上诉人一起居住的。故，本院对上诉人的异议不予认可。

综上分析，一审查明的事实基本属实，本院予以确认。

本院综合诉辩双方的意见，归纳本案的争议焦点为：婚生女应与谁一起生活。

根据本案查明的事实，本院认为：关于婚生女李某乙跟谁生活的问题。1、法律规定，离婚后对子女的抚养，应当从有利于子女的身心健康，保障子女的合法权益出发，结合父母双方的抚养能力和抚养条件等具体情况妥善解决。上诉人提出被上诉人与他人有不正当男女关系和被上诉人无固定的经济收入，不宜抚养小孩。因上诉人明确表示没有证据证明被上诉人与他人有不正当男女关系和没有证据证实被上诉人的经济收入。根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条：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有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。上诉人并没有证据证实这一情况，所以应该承担不利的法律后果。2、至于上诉人诉称的房屋面积过小不适合孩子居住问题。孩子的健康成长与房屋的面积没有必然的关系，婚生女李某乙随被上诉人及被上诉人的姐姐一起生活多年，未出现不利于小孩健康成长的因素，且如小孩跟随上诉人生活，环境的改变

对小孩的健康成长明显不利。婚生女李某乙目前不足8岁，从2010年开始就和被上诉人一起生活，已经习惯和被上诉人生活，且被上诉人在一审庭审笔录中表示不需要上诉人支付抚养费，自己独立抚养小孩。双方离婚到现在，婚生女儿李某乙的生活环境与上诉人和被上诉人离婚之初没有出现较大改变。在无法定变更情形出现的情况下，一般不宜改变抚养关系现状。上诉人未能举证证明被上诉人无力继续抚养。故上诉人的上诉请求，依据不足，本院不予支持。

综上所述，一审判决查明的事实清楚，适用法律及实体处分正确，审理程序合法，本院依法予以维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项的规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

本案二审案件受理费50元，由上诉人李某甲负担。

本判决为终审判决。

审判长 吴 胜
审判员 关玉霞
审判员 邹高林
书记员 黄艳华