

马×与路×离婚纠纷二审民事判决书

北京市第三中级人民法院（2014）三中民终字第02964号

上诉人（原审原告）马×，男，1975年3月17日出生。

委托代理人胡文同，男，1968年3月19日出生，北京市平谷区马昌营镇法律服务所法律工作者。

被上诉人（原审被告）路×，女，1973年11月4日出生。

委托代理人马金升，北京市方桥律师事务所律师。

上诉人马×（以下简称姓名）因与被上诉人路×（以下简称姓名）离婚纠纷一案，不服北京市平谷区人民法院（2014）平民初字第5810号民事判决，向本院提起上诉。本院依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。

2013年10月，马×诉至原审法院称：我与路×经人介绍相识，1996年6月25日登记结婚。同年11月30日，路×生有一子马×1，现已年满十七周岁。我与路×婚前认识时间较短，缺乏感情交流，婚后经常因家庭琐事发生争吵，亦未建立良好的夫妻感情。我与路×在一次争吵过程中，路×无意讲出所生之子马×1与我不存在血缘关系。故于2013年8月29日，我委托北京华大方瑞司法物证鉴定中心鉴定，鉴定结论为我与马×1之间无亲子血缘关系。综上，路×在婚姻关系存续期间，违背夫妻间的忠实义务，对我的身心造成极大的伤害，导致夫妻感情完全破裂。故我诉至法院，要求解除与路×的婚姻关系；要求路×所生之子马×1由路×自行抚养；要求路×返还我抚养马×1的相关费用200000元；要求路×赔偿我精神损害抚慰金200000元；要求依法分割双方婚后共同财产：金镯子一个（价值10000元）；要求鉴定费2700元由路×负担。

路×在原审法院辩称：马×所×与事实不符。第一，我与马×经人介绍相识，双方在婚前建立了一定的感情基础。1995年阴历11月6日，双方按照风俗习惯先举行了结婚仪式。此后，双方补领了结婚证。据此推断双方所生之子马×1的出生日期符合常理，故马×1与马×系父子关系。另外，马×提供的亲子鉴定实际仅为咨询意见书，并不具有法律效力。且通过该鉴定咨询意见书可知，鉴定咨询意见的委托方式、检材取样等多个环节均不符合法律规定，故仅凭该咨询意见无法否认马×1与马×具有生物学父子关系。综上，我不同意与马×离婚，并希望马×慎重考虑。第二，如法院判决我与马×离婚，双方所生之子马×1可以由我抚养，但马×应每月给付抚养费1000元。第三，依法分割共同财产：位于北京市平谷区金海湖镇中心村南中心大街13号宅院的装修部分（价值50000元至60000元）；双方共同购买位于北京市平谷区×一套（价值1100000元至1200000元）；2009年，双方及马×父母变卖了养殖场一个，价值500000元；双方及马×父母现经营的养殖场，价值1000000元；养殖场内养殖的鸡已变卖了4000只，价值100000元；养殖厂养殖羊50只，价值100000元；双方共同购买起亚牌汽车（车牌号为京P85B66）一辆（购买价值70000元）；依法分割双方共同的承包地及口粮田。第四，分割双方共同浮产：46寸液晶电视机一台、樱花牌热水器一台、美的牌微波炉一台、TCL电冰箱一台、洗衣机一台、农用三轮车一辆。第五，因马×无端对我进行猜测，故应赔偿我精神损害抚慰金200000元。

原审法院经审理认为：夫妻感情是婚姻关系存在的基础。本案中，路×虽不同意离婚，但其对离婚后的财产分割问题已有一定想法，从而可

以看出，路×已对夫妻离婚之事有所预见。结合马×提出的离婚理由，可以看出双方产生的矛盾难以调和，法院对双方均进行了劝导，但马×依然在离婚问题上态度坚决，故可以认定双方夫妻感情已经破裂，马×要求解除与路×的婚姻关系，于法有据，法院予以支持。马×依据其自行委托鉴定机构出具的咨询意见书，认为路×违背夫妻之间的忠实义务，要求路×赔偿其相应的损失，但该鉴定意见书从委托程序及检材取样上均存在一定的瑕疵，结合马×之妹马俊杰所×的取样过程与路×所生之子马×1所×的过程不一致。另，即使路×同意重新进行亲子鉴定，但马×1不同意重新进行亲子鉴定，故马×单方委托的鉴定咨询意见书不能作为本案的定案依据，同时亦不能因本案未进行重新亲子鉴定而推定马×提供的咨询意见书有效。综上，马×主张要求路×赔偿其抚养费、精神损害抚慰金及鉴定费的诉讼请求，缺乏事实及法律依据，法院不予支持。但如有新的证据可以证明马×1与马×之间无生物学父子关系，马×就相关损失可以另行起诉。路×表示如与马×离婚愿意抚养马×1，且马×1亦愿意随路×一同生活，故路×所生之子马×1由路×抚养。考虑到马×1已年满十七周岁，且因马×1原因现无法确定其与马×是否存有生物学上的父子关系，故路×应自行承担马×1的抚养费，但如有新的证据可以证明马×1与马×之间存有生物学父子关系，路×就相关抚养费可以另行起诉。路×主张离婚后的财产问题，考虑到均涉及到马×之父母的权利，且马×与其父母并未分家，故对于财产问题应先进行析产，本案中不予处理。马×主张双方离婚后路×购买金镯子一个，但未提供证据予以证明，且路×亦不予认可，故法院对此不予支持。路×主张要求马×赔偿其精神损害抚慰金，缺乏事实及法律依据，法院不予支持。依照《中华人民共和国婚姻法》第三十二条第二款之规定，判决如下：一、马×与路×离婚；二、路×所生之子马×1由路×自行抚养；三、驳回马×的其他诉讼请求。

判决后，马×不服，上诉至本院，要求撤销原判第三项，改判路×赔偿马×精神损害抚慰金10万元、马×1的抚养费10万元。路×同意原判。

本院经审理查明：马×与路×经人介绍相识，双方于1995年阴历11月举行结婚仪式，1996年6月25日登记结婚。1996年11月30日，路×生有一子马×1（现为北京市平谷区中学高中二年级学生）。2013年8月20日，马×要求其妹马俊杰委托北京华大方瑞司法物证鉴定中心就马×与马×1是否具有生物学上的父子关系进行鉴定。同年8月29日，北京华大方瑞司法物证鉴定中心根据马×自行提供的毛发样本作出咨询意见书，结论为马×提供的两份检材之间不存在生物学父子关系。同年9月24日，双方开始分居生活。现马×以路×在婚姻关系存续期间违背忠实义务为由，要求与路×解除婚姻关系；要求路×所生之子马×1由路×自行抚养；要求路×返还马×抚养马×1的相关费用200000元；要求路×赔偿马×精神损害抚慰金200000元；分割双方婚后共同财产：金镯子一个（价值10000元）；要求鉴定费2700元由路×负担。路×持答辩意见不同意马×的诉讼请求。

双方就马×单方委托的亲子鉴定咨询意见书是否具有法律效力存有争议。马×认为亲子鉴定咨询意见书虽然是单方委托，但程序和结果真实有效。为此，马×提供其妹马俊杰的证言，用以证明鉴定提取检材的过程。马×2表示，其以马×1缺少微量元素为由将马×1的头发拔下并送交鉴定中心。现路×认为马×单方委托鉴定，且提取检材者为马×之妹，不能保证鉴定的客观真实。同时，路×表示愿意就马×1是否与马×存在生物学父子关系进行重新鉴定，但马×1本人不同意重新进行亲子鉴定。经法院向马×1询问，其以学习紧张为由不同意现在重新进行亲子鉴定，并表示马×2提取检材的过程不属实，马×1表述拔取其头发的人为马×2的朋友而非马×2本人，且现场同时亦提取了马×2之女的头发样本。

双方就路×婚后是否购买了一个金镯子存有争议。马×认为路×在双方婚后购买金镯子一个（价值100000元），要求予以分割，但马×对此未提供证据予以证明。路×认可在2013年6月6日自邮政储蓄银行内取出10000元，但表示该笔款项用于马×1上学的日常开支，并非用于购买金镯

子一个。

双方就位于北京市平谷区×一套存有争议。2006年2月27日，马×与其妹夫刘铁成签订了房屋买卖协议，双方约定将诉争房屋出卖给马×，购房款为110000元。后该处房产登记在马×名下。马×认为该处房产为其母张×2出资，购买价值为110000元，不应作为夫妻共同财产处理。为此，马×提供证人张×1的证言，用以证明张×2出资购买诉争房屋时向其借款30000元。张×1表述其为张×2提供饲料，张×2原共计拖欠其饲料款80000元。2006年正月，张×4要张×1去结料款，后又表示料款不能偿还，还要其再借给张×230000元用于购房。路×认为证人所×的借款过程违背常理，故对证人证言不予认可。路×表示诉争房屋的购房款均为自己出资，且购房款共计120000元。路×首先向法院陈述其在回家的路上将购房款交给了刘铁成，交款过程中马×之母张×2并未参与。此后，路×以未听清法官询问为由更改陈述，表示购房款为路×在诉争房屋内交给了刘铁成之妻马×2。

双方就两个养殖厂存有争议：1984年开始，马×之母张×2与北京市平谷区金海湖镇中心村村民委员会签订了承包合同，该承包土地用于经营养殖厂。1998年5月26日，马×之父马来山与北京市平谷区×村民委员会签订了承包合同，该处承包地亦用于经营养殖厂。2010年8月6日，马×申请了北京马×养殖户个体工商户营业执照，该营业执照的经营地点写明为北京市平谷区×中心村（养殖小区）。现路×表示，2009年双方及马×父母变卖了养殖场一个，价值500000元，且双方及马×父母现经营的养殖场，价值1000000元；养殖场内养殖的鸡已变卖了4000只，价值100000元；养殖厂养殖羊50只，价值100000元，上述财产属于家庭共同财产，故马×、路×有权予以分割。而马×表示，上述财产均为马×之母进行的投资，并不属于马×、路×夫妻共同财产，不同意予以分割。为此，马×提供证人张×2、杨×的证言，用以证明养殖厂的实际出资人。证人张×2、杨×均表示养殖厂的实际出资人为张×2。

此外，路×向法院提出双方婚后共同财产：位于北京市平谷区×号宅院的装修部分（价值50000元至60000元）；双方共同购买×汽车一辆（购买价值70000元）；双方共同的承包地及口粮田。路×提供证人张×3证言，用以证明诉争宅院的装修出资人为路×，张×3表示装修时系路×与其洽谈的工程，且装修款为路×与其结算。马×就路×提出的上述财产均表示系其母张×2出资，认为不应作为夫妻双方共同财产予以处理。为此，马×提供证人张×2证言，用以证明其出资情况。证人张×4，上述财产均为其出资购买，故不应作为马×、路×的夫妻共同财产处理。另，马×认为装修款虽为路×负责结算，但钱款的来源为马×之母张×2。至于路×主张的承包地及口粮田问题，马×提供了平谷县（区）人民政府发放的土地承包经营权证书，用以证明承包土地系马×之父马来山承包经营，不属于夫妻双方共同财产。

双方就浮产存有争议。路×认为夫妻婚后共同购买的浮产为：46寸液晶电视机一台、樱花牌热水器一台、美的牌微波炉一台、TCL电冰箱一台、洗衣机一台、农用三轮车一辆。马×认可46寸液晶电视机一台、樱花牌热水器一台、农用三轮车一辆为夫妻共同购买浮产，对于路×主张的其他浮产均表示系其妹夫刘铁成在购买房屋时留下来赠与给母亲张×2的财产。双方对此均未提供证据予以证明。

庭审中，马×申请法院查询路×在中国工商银行及北京农商银行自2013年1月1日至今的存取款记录及账户余额情况。经法院查询，2013年9月28日，路×自北京农商银行定期账户内取款10704.85元；2013年10月14日，路×自中国工商银行账户内支取现金共计25600元。路×表示上述款项均用于其与马×1的日常生活开支，但对此未提供证据予以证明。

另查，马×称其父马来山与其母张×2共有子女三人，长子马×，长女马×2、二女马艳杰（抱养）。此外，马×表示其父母未进行分家，路×对此予以认可。

上述事实，有双方当事人陈述、结婚证、土地承包证、个体营业执照、鉴定咨询意见书及鉴定费票据、房屋产权证、法院调取的路×存取款记录等在案予以佐证。

本院认为：根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》第二条第一款：“夫妻一方向人民法院起诉请求确认亲子关系不存在，并已提供必要证据予以证明，另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的，人民法院可以推定请求确认亲子关系不存在一方的主张成立。”马×系诉前单方委托相关机构进行的DNA亲子鉴定。因马×自认检材取样时未征得马×1同意，取样亦非鉴定人员进行，而马×1和路×对检材取样过程、检材的真实性均提出异议，故鉴定机构依据马×单方提供的检材进行检验后出具的《DNA亲子鉴定咨询意见书》本院无法采信。此外，在诉讼过程中，路×同意重新进行亲子鉴定，而马×1暂不同意进行亲子鉴定，故亦不能依照上述司法解释的规定推定马×与马×1之间亲子关系不存在。综合现有证据，马×主张要求路×赔偿抚养费、精神损害抚慰金和鉴定费，依据不足，本院不予支持。如有新的证据足以证明马×1与马×不存在亲子关系，马×可就相关损失另行起诉。

此外，马×与路×对一审判决中有关双方离婚和马×1抚养的判项无异议，本院亦不持异议。有关财产分割问题，双方也可另行解决。原判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。综上，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）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

一审案件受理费325元，由马×负担162元（已交纳），由路×负担163元（于本判决生效后七日内生效）。

二审案件受理费150元，由马×负担（已交纳）。

本判决为终审判决。

审 判 长	夏莉
审 判 员	王成
代理审判员	曾彦
书 记 员	刘栋