

李某1与贺某离婚纠纷二审民事判决书

江苏省镇江市中级人民法院
判决书

(2017)苏11民终1890号

上诉人(原审被告):贺某,男,1982年6月20日生,汉族,住淮安市淮安区,现居住镇江市。

委托诉讼代理人:龚志强,江苏江成律师事务所律师。

被上诉人(原审原告):李某1,女,1988年6月18日生,壮族,住广西马山县,现居住郑州市荥阳市。

委托诉讼代理人:王丹丹,江苏瀛镇律师事务所律师。

委托诉讼代理人:仇昊,江苏瀛镇律师事务所律师。

上诉人贺某因与被上诉人李某1离婚纠纷一案,不服镇江市京口区人民法院(2017)苏1102民初882号民事判决,向本院提起上诉。

本院于2017年6月7日立案后,依法组成合议庭对本案进行了审理。

本案现已审理终结。

上诉人贺某上诉请求:撤销一审判决,改判婚生子李某2由上诉人抚养。

事实和理由:一审判决认定事实不清,适用法律不当,违背“有利于子女健康成长”的裁判原则,以致判决不公。

被上诉人李某1答辩认为,一审判决认定事实清楚,适用法律正确,请求二审法院驳回上诉,维持原判。

李某1向一审法院起诉请求:1、判令其与贺某离婚;2、婚生子李某2由其抚养,贺某按月支付抚养费1000元,医疗费、教育费凭票据各半承担。

事实和理由:李某1与贺某经人介绍相识,出于生育子女目的于××××年××月××日登记结婚,婚后通过人工授精方式生育一子李某2。

双方婚姻无感情基础,因婚生子抚养问题未能达成一致意见而未能协议离婚,李某1为此诉至法院。

一审法院认定事实:李某1与贺某均为同性恋者,为实现生育子女之目的,李某1的同性恋人曹飞波通过网络联系到贺某,并与李某1共同作为乙方与贺某签订《形式婚姻协议书》,约定与甲方(贺某)自愿结成形式婚姻,形式婚姻期间:一、所得财产分别所有,不因任何原因形成共同财产;二、所生债务亦为个人债务,由个人偿还;三、采取人工方式受孕,生育费用及法律责任由两方

共同承担，所生子女随乙方姓，由甲乙两方共同抚养成人；四、甲乙生活彼此独立、互不干涉，并不因婚姻关系产生对对方的扶养义务及对方父母赡养义务。

协议还约定，乙方承诺生育二个孩子，第二个孩子抚养权归甲方；如离婚，孩子优先归母亲抚养（如生育第二个孩子，则第二个孩子归甲方）。

此后，李某1即与贺某于××××年××月××日在淮安市淮安区民政局登记结婚。

婚后，李某1通过人工体内授精方式怀孕，并于2015年3月20日诞下一子。

初以新生儿姓名“曹原”，母亲姓名“曹飞波”申领出生医学证明。

后因曹飞波与李某1同性恋人关系终止，李某1、贺某经广西金桂司法鉴定中心鉴定确定亲子关系，于2015年11月重新申领出生医学证明，并确定子女姓名为李某2。

2015年8月，李某1与贺某签订《离婚协议书》，约定婚生子由李某1抚养，户口跟女方，但须落户于镇江；贺某每月支付抚养费1000元，医疗费、教育费由双方共同承担，直至子女完成高中教育为止；男方有探望孩子的权利，但女方无虐待、遗弃等重大过错，不得与之争子女监护权。

后双方因故未能按协议办理离婚登记。

上述事实有结婚证、出生医学证明、《形式婚姻协议书》、《离婚协议书》、司法鉴定意见书、当事人陈述等证据证实，并在卷加以佐证。

一审法院认为，本案李某1与贺某登记结婚，虽符合法律规定的形式要件，但双方缔结婚姻并无感情因素，纯属履行双方签订的《形式婚姻协议书》的结果。

该协议书形式上为贺某一男性与李某1、曹飞波两女性签订，内容上除共同生育子女一项外，排除了基于婚姻关系而产生的一切其他相关的财产、身份等权利义务。

现行法律制度下的婚姻允许夫妻各方财产分别所有、债务各自负担，但绝不接受仅缔结婚姻，而抛弃基于婚姻而产生的身份关系上的权利义务。

李某1、贺某婚后生育一子，但生育方式依然是按照《形式婚姻协议书》的约定人工体内授精方式进行，而非出于正常夫妻生活。

甚至所生子女，亦曾选择跟随婚姻关系之外李某1同性恋人的姓，以其为母亲。

对李某1、贺某而言，婚姻只是外壳（形式），是解决同性关系中无法实现生育问题的手段，配偶则是实现生育之工具——以至于在婚姻的外壳下，本案双方还保有着各自的同性伴侣。

本案离婚诉讼的起因亦非通常婚姻家庭关系中夫妻感情破裂，而系李某1与同性恋人分手，导致《形式婚姻协议书》无法继续履行，无法实现各方当初签订该协议之目的。

仅有夫妻之名，全无夫妻之实，双方婚姻关系应予解除。

我们生活在一个受法律支配的社会，公序良俗正是一个法律社会所追求及实现的目标。

虽然李某1与贺某之婚姻符合法律规定之形式要件，但各自并无意真正组成家庭，受婚姻之约束，履行婚姻之义务。

婚姻不单是私人行为，更是一种社会行为、法律行为，是家庭的起点，家庭的标志，其意义关乎社会稳定和发展。

婚姻是爱情和责任的综合，是生老病死，是油盐酱醋，没有婚姻能够超然于此。

关于同性恋父母子女抚养问题之解决，目前尚无先例模式可循，亦无成文法条指引。

法院仍坚持未成年子女权益最大化之原则，按有利于子女健康成长之原则来确定。

基于此，综合比较双方当事人的抚养条件:如各自表示抚养子女愿意、有稳定的经济收入及来自家庭父母的帮助等。

本案考虑目前子女刚满两周岁，年龄尚幼，随母亲共同生活更为适宜。

而在李某1与贺某签订《形式婚姻协议书》及《离婚协议书》中，贺某均放弃了对所生子女的直接抚养权，本案虽不能确认两份协议的法律效力，但协议书内容一定程度上体现了当事人在子女抚养问题上的真实意思。

因此，本案就李某1、贺某所生子女抚养问题，确定由李某1直接抚养为宜。

根据贺某的收入、未成年子女的实际需求及本地实际生活水平等情况，确认贺某每月支付抚养费1000元。

在婚姻关系解除后，贺某享有探望子女的权利，每周可探望一次，每次探望时间不超过48小时，子女由贺某自行接送，但李某1对此负有协助义务。

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，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十二条规定，判决:一、解除李某1与贺某的婚姻关系。

二、李某2由李某1直接抚养，随李某1共同生活。

三、贺某自2017年5月起每月负担李某2的抚养费1000元，按月给付至李某2独立生活时止。

四、贺某自判决生效当周起，每周可探望李某2一次，每次探望时间不超过48小时，探望时李某2由贺某自行接送；李某1对贺某行使探望权负有协助义务。

案件受理费120元（已减半），由李某1、贺某各半负担。

二审期间，贺某、李某1均未提供新证据。

本院查明的事实与一审查明的事实一致。

本院认为，关于李某1、贺某所生子女抚养的问题，应当综合考虑父母双方的各方面因素，如思想品德、文化素质、经济条件、家庭环境、生活作风等，以有利于子女成长为原则，在子女抚养条件基本相同情况下，可优先考虑祖父母或外祖父母愿意且有能力帮助照顾孙子女，该“能力”审

查应当全面。

在审理中，小孩李某2已超过2周岁，综合李某1、贺某上述各方面因素及抚养子女的真实意愿。

本案李某1、贺某所生子女李某2抚养问题，当前确定由李某1直接抚养为宜。

一审法院根据贺某的收入、未成年子女的实际需求及本地实际生活水平等情况，确认贺某每月支付抚养费1000元及探望事宜适当，本院予以确认。

贺某上诉虽表达愿意抚养子女，且有稳定收入、有住房、有生育缺陷，其父母也愿意抚养小孩，应优先考虑随父生活，但上诉人所提供证据不能充分证实抚养条件，更有利于子女成长，本院不予采信。

然而，法院判决的抚养权并非是不可变的，在孩子成长过程中还是可以变更的，如果出现了对孩子成长不利的情况，或者孩子十岁之后愿意随另一方生活，可通过协商或诉讼变更抚养关系。

综上所述，贺某的上诉请求不能成立，应予驳回。

原审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。

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规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费240元，由上诉人贺某负担。

本判决为终审判决。

审判长张玉宽

审判员李守斌

审判员谢铭

二〇一七年八月二十一日

法官助理甘可平

书记员桂江荣