# ****民事上诉状****

上诉人（原审被告）：        ，男，    年    月    日出生，    族，        建筑事务所建筑师，住        市        区    号楼    层    门    号，身份证号        ，电话        。

被上诉人（原审原告）：        ，女，    年    月    日出生，    族，        公关公司员工，住        市        区    号楼    层    门        ，身份证号        ，电话        。

上诉人不服        市        区人民法院作出的（        ）京        民初字第    号民事判决书。依据《中华人民共和国民事诉讼法》的相关规定，特向贵院提起上诉。

诉讼请求：

一、改判（        ）京        民初字第    号民事判决书第二项，判决        归上诉人抚养；

二、如二审法院仍旧判决子女归女方抚养，则改判（        ）京        民初字第    号民事判决书第三项，判决        每两周可探视        一次，一次两天；

三、改判（        ）京        民初字第    号民事判决书第四项中关于房屋的分割内容，认定上诉人撤销赠与成立，        市        区    号楼    层    门    号房屋为        的个人财产，被上诉人仅享有婚后共同还贷部分所对应的折价；

四、一二审诉讼费由双方平均承担。

事实及理由：

一、一审判决女儿归原告方抚养，对女儿成长不利。

婚生女        现年    岁，已超过    周岁，依法可以判归父亲抚养。且其处在成长的关键阶段，今后需面临入托、入学等众多人生环节。

被上诉人（一审原告）在一审第一次开庭中自述在        某企业供职、第二次开庭又表示自己在        公司。不论其职业真伪，起码颇不稳定。且原告自称银行卡中余额仅有人民币    元，基本无财产可言，根本不具备提供孩子正常成长的基本经济能力。原告既然自述就业，必然会将养育子女的责任转移到其父母身上，但原告自述其父母长期患病，显然无照顾幼女能力。加之原告母亲长期患有焦虑症、脾气暴躁、行事极端，对幼女成长极其不利。

总之，被上诉人        在        无财产、无房屋、无户口、无稳定工作、且在其父母带病的情况下，根本无法为幼女提供健康适宜的成长环境。

上诉人及其父母，对孩子感情深厚，无论在原告孕产还是孩子养育期间都付出了巨大心力和物质（往来照看车票及花费单据为证）。各方面条件均更有利。因此，将子女判归上诉人抚养，更有利于子女的健康成长。

二、一审法院对探望权的判决频率过低，时间过少，割裂了被告方与女儿的正常亲情联系。

如二审法院不同意将子女抚养权判归上诉人，上诉人则要求对探望权进行改判。

在上诉人与被上诉人双方离婚纠纷期间，被上诉人一直不让上诉人接触子女，上诉人为保护幼儿身心，不愿与被上诉人一家发生冲突，争抢子女。但内心一直极度渴望与女儿的亲情，由于被上诉人的刻意隔离，已导致父女祖父母与孙辈无法相认。被告方对孩子无一日不思念，上述隔离对上诉人及其父母心理感情伤害巨大。

一审法院所判决的一个月可以探视子女一次，一次一天，频率显然过低，时间过短。上诉人于情于理都无法接受。

三、一审将婚前购买的房屋作为夫妻共同财产分割，存在明显的认定事实和适用法律错误。

一审基本情况：

涉案房屋为        婚前以自己名义购买并向银行贷款，婚前父母有出资，当时三人有口头约定，        卖房时，会将父母的本金及增值返还，因此三人之间对房屋的关系是投资关系。与        结婚后，双方共同还贷。

一审中，原告提交证据四证明双方签有夫妻财产约定，将        市        区    号楼    层    门    号房屋约定成了夫妻的共有财产。上诉人（原审被告）当时质证如下：

1.该协议是在结婚登记第二日（    年    月    日）原告及其家人的压力下所写，不是被告的本意，不认可该协议的有效性。

2.即便法官认可该约定的有效性，但房屋未进行产权变更登记，赠与并未完成。根据婚姻法司法解释三第六条及合同法第一百八十六条，在赠与财产权利转移前，被告可依法行使撤销权，现被告正式撤销对原告的赠与。

3.根据婚姻法司法解释三第十条的规定，被告仅同意就婚后还贷的部分依法补偿给原告。

4.第二次开庭时上诉人（原审被告）又补充了父母证言和出资证明，以证实该房屋系        与父母共同投资，其父母享有投资份额，父母不知道        擅自处分共有房屋，属于无权处分，夫妻财产约定理应无效。

根据以上情况，上诉人认为，一审法院主要存在以下认定事实和适用法律的错误：

（1）上诉人约定房屋为共有应认定为赠与性质，依法有权在不动产产权变动之前撤销赠与，房屋应判归        所有，被上诉人只能享有婚后还贷部分所对应的折价

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）》第六条（以下简称司法解释三第六条）的规定，婚前或者婚姻关系存续期间，当事人约定将一方所有的房产赠与另一方，赠与方在赠与房产变更登记之前撤销赠与，另一方请求判令继续履行的，人民法院可以按照合同法第一百八十六条的规定处理。

本案中，上诉人在结婚第二天将个人名下的房屋约定为夫妻共有，应视为将其中的一半赠与给了被上诉人        ，应适用司法解释三第六条，认定为赠与行为。

同时，根据合同法第一百八十六条，赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。第一百八十七条规定，赠与的财产依法需要办理登记等手续的，应当办理有关手续。众所周知，不动产赠与的完成应以过户完成为准，既然未办理产权过户手续，应视为财产权利还未转移，上诉人依法可行使撤销权。上诉人在一审时明示法庭要撤销赠与，房屋就应当按照司法解释三第十条的规定判决归上诉人所有，被上诉人仅享有婚后共同还贷所对应的折价（婚姻法司法解释三第十条： 夫妻一方婚前签订不动产买卖合同，以个人财产支付首付款并在银行贷款，婚后用夫妻共同财产还贷，不动产登记于首付款支付方名下的，离婚时该不动产由双方协议处理。

依前款规定不能达成协议的，人民法院可以判决该不动产归产权登记一方，尚未归还的贷款为产权登记一方的个人债务。双方婚后共同还贷支付的款项及其相对应财产增值部分，离婚时应根据婚姻法第三十九条第一款规定的原则，由产权登记一方对另一方进行补偿。）

一审法院在被告明示撤销赠与的前提下对于夫妻财产约定是不是适用赠与，被告有无撤销权等未做任何论述和考虑，只是认定夫妻财产约定有效，就认定房屋是夫妻共同财产，是明显的认定事实和适用法律错误。

（2）从“夫妻财产约定”内容看，赠与也是附条件和义务的，现条件和义务未达成，赠与理应可以被撤销

在原告提交的证据四“夫妻同产归属约定”中，明文写到赠与的应付义务及条件为“        ，孝敬老人，同心合居，以结永好，特此为证。”即赠与是以婚姻和睦存续为条件。

但实际情况为原告方父母于    年开始变本加厉干预原被告家庭生活，同时原告在    月（婚后不到    年）率先提出离婚，并于其后主动提起离婚诉讼。显然违背该赠与约定的所附条件及义务。根据中华人民共和国合同法第一百九十二条 受赠人有以下情形之一的，赠与人可以撤销赠与（三）不履行赠与合同约定的义务。

因此，从这个角度，上诉人也完全可以撤销赠与，一审法院漠视被告撤销赠与的主张，也是明显的认定事实和适用法律错误。

（3）一审法院对上诉人父母对房屋的出资认为是债权问题，在被告提交了证据的情况下不处理，也是适用法律的错误，房屋如果作为共同财产分割，        父母对房屋的出资也应当认定为双方的共同债务、由双方共同承担才对。

一审中，上诉人（原审被告）已向法庭提交了证据13、17和18，可以证明        父母曾向房屋出资人民币    元。该人民币    元为投资款，理应享有相应份额的投资利益，        未经共同投资人同意，将房屋单独处分，侵犯了父母的财产权益。

且在原告提供的证据四“夫妻同产归属约定”中明确写道“        ，吾辈幸甚，当思父母扶助之恩，一丝一毫未敢妄置”，原告方当时明确签字，对于被告方父母出资购房，并享有权益之事完全清楚并认可。

一审法官未认定双方存在投资关系，但认为这是债权问题（判决书第6页），既然认为双方存在着债权债务，在认定房屋为共有的前提下，在        已提交了全部证据的情况下，对        父母的出资理应认定为共同债务方为公平，对此，        在提交证据13父母出资凭证时，也在证明内容里提到过，即便法官认可了房屋的共同性质，父母的出资及增值也应一并认定为债务才对，一审法官并未处理，也是认定事实及适用法律错误。

四、即便按照一审法官的认定，其房屋折价的计算方法也出现了严重的错误。

即便假设房屋就是夫妻的共同财产，一审法官在折价的计算上也出现了严重的错误，按照现最高院对婚姻法司法解释三的相关解释，房屋价值是包含银行贷款利息的，所以未还贷款利息也要计算在未还债务范围内，但是一审法官只将未还贷款本金进行了扣减，少扣减了约三十万的利息，导致在        应给付        的折价方面，多计算了约十五万元。一审法官的计算公式为：

（房屋现值人民币    元-未还贷款本金人民币    元）/2=人民币    元

而正确的计算公式应为：

（房屋现值人民币    元-未还贷款本息人民币    元）/2=人民币    元

综上所述，一审法院出现认定事实及适用法律错误，理应改判，请二审法院依法公正审理本案。

此致

        人民法院

上诉人（签名或盖章）：

         年        月        日