

上海律协婚姻家庭专业委员会

2024 年 9 月

第 02 期

法律资讯



婚姻家事与财富传承



主任：吴卫义

主编：吴 琼

编委：（按姓氏拼音）

陈宏伟 陈雁

杜伟 方青

高明月 高兴

葛珊南 韩静

胡瑞平 刘创

刘琪 陆以洁

马赛男 钱元春

邵玉民 沈美娇

沈奇艳 王慧婷

吴琼 武鹏

徐巧月 燕晓凤

杨燕婷 叶盈盈

元玲慧 袁芳

张玮颖 赵宁宁

执行主编：吴琼

目 录

➡ 媒体聚焦

1、“单身冻卵第一案”终审败诉！但判决书留了一道口子……
（来源：中国慈善家杂志，作者：温如军）..... 1

2、“德华”式陪伴师兴起，高质量养娃新选择？
（来源：南方人物周刊，作者：杨旻洁）..... 7

3、发现女方多次闪婚闪离，“提醒”并非多此一举 | 新京报快评
（来源：新京报评论，作者：陈广江；编辑：徐秋颖；校对：吴兴发）..... 18

➡ 新规速递

民政部有关司局负责人解读《婚姻登记条例（修订草案征求意见稿）》
（来源：新华社）..... 20

➡ 裁判动态

崂山法院发出首份《离婚证明书》
（来源：青岛中院）..... 24

➡ 案例评析

1、为家暴受害者筑起法律“防火墙”
（来源：人民法院报官网，作者：赵宏伟、赵朋娅）..... 26

2、共有人擅自拆除共同共有房屋的行为不宜用刑法评价
（来源：人民法院报官网，作者：王焕）..... 31

3、子女随谁的姓，法律如何规定？且看真实案例
（来源：北京海淀法院，作者：胡美青，编辑：姜欣雨）..... 35

➡ 业务研究

1、乡镇司法所纠纷解决功能的检视与完善——以农村婚约彩礼退赔纠纷调解案为切入点

（来源：《法律适用》2024 年第 9 期，作者：陈甦；责任编辑：李国慧；排版：姜丹；执行编辑：刘凌梅） 41

2、论离婚经济帮助制度——兼议《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（二）（征求意见稿）第 20 条》

（来源：《中华女子学院学报》2024 年第 4 期，作者：马忆南） 64

3、婚前股权婚后增值计算常用有三种方式，最实用应是所有者权益算法——附广州中院案例

（来源：福州律师蔡思斌，作者：蔡思斌） 76

➡ 媒体聚焦

“单身冻卵第一案”终审败诉！但判决书留了一道口子.....

（来源：中国慈善家杂志 作者：温如军）

生育政策已发生变化，单身女性冻卵何时破冰？

历时 5 年，“单身女性冻卵第一案”当事人徐枣枣（化名）收到了终审判决：驳回上诉，维持原判。

2018 年 12 月，30 岁的徐枣枣向首都医科大学附属北京妇产医院提出冻卵服务诉求。彼时，健康检查结果显示她的身体状况良好，符合冻卵要求条件。但医院以 2003 年颁布的《人类辅助生殖技术规范》中“医疗机构禁止向单身女性提供辅助生殖技术”这一规定为由，拒绝了徐枣枣的冻卵诉求。

2019 年 9 月，徐枣枣以“侵犯一般人格权”为由将北京妇产医院告上了法庭。她认为拒绝对单身女性实施冻卵涉嫌性别歧视，违背了《妇女权益保障法》对男女平等、消除对妇女一切形式的歧视等相关规定，侵害了其一般人格权，她要求医院为其提供冻卵服务。

2022 年 7 月，一审法院北京市朝阳区人民法院判她败诉，驳回了相关诉求。法院认为，北京妇产医院拒绝为徐枣枣提供冻卵服务的行为不具有违法性，不构成对其一般人格权的侵害。徐枣枣作为健康单身女性，以延迟生育为目的向北京妇产医院提出的冻卵服务要求，并不符合部门规章和技术规范的规定。

2023 年 5 月 9 日，北京市第三中级人民法院二审开庭后并未当庭宣判，直到近日，徐枣枣才获知“维持原判”的结果。

对于这一结果，徐枣枣对《中国慈善家》表示“在意料之中”，将会和朋友、律师讨论下一步计划。

尚难逾越的“红线”

“冻卵”是指从母体里将卵子取出来冷冻保存，以此阻止卵子随着人体衰老而质量降低，等到想生育的时再将冷冻保存的卵子取出来使用。

2012 年，美国生殖医学会（ASRM）正式摘除冻卵技术的“实验性”标签，开放临床应用。根据美国辅助生殖技术协会的统计，与 2014 年相比，2021 年的冻卵周期数增长了 303%。

随着越来越多的国家普及冻卵技术，在国内也引起了关注。按照中国当前的法律法规，普遍认为单身女性不被允许冻卵，依据是原卫生部（现国家卫健委）于 2001 年颁布的《人类辅助生殖技术管理办法》及《人类辅助生殖技术规范》，明确禁止给不符合国家人口和计划生育法规和条例规定的夫妇和单身妇女实施人类辅助生殖技术。

目前，在中国开展冻卵的前提是需要有“三证”：身份证、结婚证、准生证，禁止未婚女性冻卵的“红线”尚难以逾越，一些有需求的单身女性不得不花重金远赴国外冻卵。2013 年，时年 39 岁的中国女演员徐静蕾就宣布自己在美国冷冻了 9 枚卵子，并称之为“后悔药”，不过她也表示“代价很高”。

据了解，在泰国，一次取卵的费用大约为 10 万元人民币，而在美国这一费用高达 20 万元，还不包括每年保存卵子的费用。

一部部门规范性文件延用至今已 20 余年，期间中国的人口政策已发生了重大变化。多年来不少专家学者、人大代表及政协委员都在呼吁，国家政策方面应为有条件的单身女性开口子，保障她们的生育权。

2020 年 7 月 23 日，国家卫健委在答复政协委员《关于赋予单身女性实施辅助生育技术权利，切实保障女性平等生育权的提案》的提案时就透露，当时已启动《辅助生殖技术管理条例》起草工作，并在梳理辅助生殖技术领域突出问题的基础上，广泛听取医学、伦理学、法学、社会学、管理学等领域专家学者的意见建议。

在上述答复中，卫健委也首次书面解释不允许为单身女性冻卵的原因，一是应用卵子冷冻技术存在健康隐患，二是为延迟生育为目的的卵子冷冻技术应用在学术界依然存在较大争议，三是防止冻卵商业化和维护社会公益属性。

2023 年，国家卫健委在答复相关提案时再次强调，目前以延迟生育为目的为单身健康女性冻卵不符合我国相关规定。

“政策就是政策，医院作为国家的医疗机构，肯定没有办法去突破。”北京某三甲医院生殖科一位主任医师告诉记者，几乎每天都能接到冻卵方面的咨询，大部分都是 35 岁左右的单身女性。

政策放开的信号

2023 年 3 月，国家卫健委有关部门曾就开放单身女性冻卵，向专家征求意见，此举引发关注和热议，认为是政策放开的积极信号。

今年全国两会期间，国家卫健委、全国妇联联名提交了“关于支持大龄女性以及女性肿瘤患者生育力保存”的提案，指出我国目前在生育力保存方面的法律法规和医疗实践尚不完善，特别是对于大龄女性和肿瘤患者的生育力保存问题，存在一定的争议和限制。

生育力保存不仅是医学技术问题，更是社会伦理和法律问题。联名提案建议修订相关法律法规，明确大龄女性和肿瘤患者在特定条件下，有权进行生育力保存。另外，成立专门的伦理委员会，对生育力保存相关的伦理问题进行审查和指导。

今年两会期间，全国人大代表、首都医科大学附属北京妇产医院内分泌科主任阮祥燕建议在条件成熟的正规医疗机构试点性放开女性生育力保存，为有意愿的单身女性冻存卵子或卵巢组织。

阮祥燕分析，目前为单身女性冻卵不符合我国法律法规有关规定，但没有政策规定单身女性不能冻存卵巢组织。只是，在实际操作中，医生会有一些伦理上的考虑。一方面是由于医疗资源紧缺，肯定优先考虑急需放化疗或骨髓移植的患者；另一方面，卵巢组织冻存虽然是微创手术，但只要是手术就会有一定的风险，所以，目前还没有为健康单身女性做手术的案例。

“当前社会上存在一大批未婚大龄女性，她们的卵巢功能和生育力会随着年龄增长而丧失。其中一部分有生育意愿，与其让她们花费金钱、冒着风险，漂洋过海去国外或者不正规的地下市场冻存卵子或卵巢组织，不如在国内给她们提供一个选择。”阮祥燕说。

面对单身女性旺盛的冻卵需求，一些地方似乎有了松动的迹象。2016 年修正的《吉林省人口与计划生育条例》明确单身女性享有生育权，规定达到法定婚龄决定不再结婚并无子女的妇女，可以采取合法的医学辅助生育技术手段生育一个子女。

早在 2019 年 7 月 10 日，武汉同济生殖医学专科医院便拿到湖北省卫生健康委员会的批文，成为国内首张为健康未婚女性冻卵的“通行证”。

“冻卵在法律上仍然处于空白地带。”武汉同济生殖医学专科医院院长熊承良坦言，法律既没有明令禁止，也没有鼓励，在这种情况下，医院只能选择低调。“冻卵需提供单身证明或户口本，明确你的婚姻状态。”据了解，该院已为十余例未婚女性提供冻卵服务，年龄多在 40 岁左右。

专家：二审判决书留有口子

本案在二审过程中，中国人民大学教授杨立新、姚辉出具的专家法律意见书指出，徐枣枣提出冻卵诉求，是行使生育权的合法行为，目的是保存其生育能力，为将来生育子女做准备。北京妇产医院作为生育权主体之外的义务人，负有法定义务，不得采取消极方式干涉徐枣枣行使生育权。

专家的法律意见书还认为，原卫生部《人工辅助生殖技术管理办法》及《人类辅助生殖技术规范》是在严格贯彻落实计划生育政策的背景下出台。而当前国家已经不再实施原来的计划生育政策，而是鼓

励二胎、放开三胎政策，取消了对生育的限制。因而上述规定因具有历史的局限性而不具有适用的空间。

在案件审理中，中华女子学院法学院教授刘明辉曾作为“有专门知识的人”出庭，她告诉《中国慈善家》，中国现行法律并未禁止单身女性生育，法院判决适用的法律法规，参照的规章，并不适用应予废止的、违背上位阶法基本精神的规章。

“这种规范性文件属于政策，无法律依据，没有上位阶法授权细化，因而无权做出对公民权利的限制。这种禁止为单身妇女实施人类辅助生殖技术的政策与法律相抵触而无效。”刘明辉说。

在刘明辉看来，医疗机构为单身女性提供冻卵服务利大于弊，允许单身女性自愿选择冻卵不光有必要性，还有紧迫性。中国即将进入第四次“单身潮”，单身人群的比例不断上升。在人口红利消失的当下，鼓励生育于国于民均有裨益。

二审判决书也写明：随着中国生育政策的进一步调整，相关医疗卫生法律、法规、规章、诊疗规范、医学伦理规范也可能发生相应变化，待条件具备后，徐枣枣与相关医疗机构可另行解决相应争议。

“这意味着，有一天新政策出台或相关法律修改后，如果该案件还在时效内，可以再诉。”刘明辉说。

“德华”式陪伴师兴起，高质量养娃新选择？

（来源：南方人物周刊 作者：杨旻洁）

01 “只能算第二个妈妈”

月入万元以上，帮别人带小孩，你是否愿意接受？

这是份让苗苗心动不已的邀约。她是海归，传媒类专业，2001 年出生。回国后的第一份工作是教培机构的培训老师，月薪 5000 元。在上海，这份薪水让苗苗过得很焦虑，“除了房租和吃饭，我几乎剩不下什么钱。”

苗苗无法接受长期啃老接受资助的生活。2023 年，网上偶遇的中介向她介绍了“儿童成长陪伴师”这个职业：高薪却陌生，负责陪小孩玩耍、学习、做双语启蒙。苗苗决定趁年轻挑战一把。

在中介推荐下，苗苗花了 2800 元，考了 4 个育婴方面的证书。她恶补育儿知识，去多户人家试工，从 2023 年 4 月开始在其中一家做了一年的陪伴师。

高学历、懂英语，不足以让年轻人从这个新赛道脱颖而出。雇主偏爱有育儿经验的陪伴师，像苗苗这样毕业不久、未婚未育的，并不占优势。参加面试的竞争者大多毕业于 985、211 高校，英语“无口音”，能做到“流利的生活化沟通”。“这些达不到的话，（和雇主）见面之前就会被刷掉。”

面试挑选的，是让雇主舒心的性格。

“有些人无法接受雇主对自己的某些评价，这一行就干不了。”苗苗最终上户的这家，之前已换了多个陪伴师。刚入职，这家的保姆

阿姨就告诉苗苗：有一次雇主与孩子坐在地上，而坐沙发上的陪伴师当天就被辞，理由是“她不懂得分主次”。也有陪伴师因为被雇主抹乱了头发，怒而离职。

苗苗认为，虽然雇主的要求比较挑剔，但对待她似乎又没有那么过分。可能是因为苗苗“情绪波动不大”，或者说，有了前几次被辞退的经历打磨，她的心态更成熟了。或许，“她（雇主）更喜欢我一些。”

这份月薪 1.5 万元的工作需要住家，做六休一。苗苗的日常工作围绕着一个读国际幼儿园的 4 岁男孩展开。

对小孩全方位的生活照顾，是她的职责。这包括：接送小孩上学放学；帮他装好出行的水杯、尿不湿、玩偶；在他回家前备好水果、书本；整理好书架和房间；督促他洗漱、吃饭；带他去公园玩。

不过苗苗工作的核心，是给小孩提供无处不在的英语交流。雇主希望，苗苗的存在可以帮小孩“磨耳朵”。

苗苗每天 6 点 40 起床，7 点用英语叫醒小孩。在早饭的餐桌上、上学放学的私人专车上，苗苗都在为小孩读中、英文绘本故事。8 点到下午 2 点，是她相对可自由支配的时间。其间，需要为三、四点后的陪伴备课。放学后，苗苗或者带小孩做户外活动，或者通过做游戏培养学习兴趣。小孩睡觉前，必须有 40-50 分钟的中、英文阅读时间。每天，苗苗要和雇主沟通当日的陪伴情况，做好总结改进。

苗苗认为，儿童成长陪伴师是和妈妈很像的职业。“不仅是陪伴小孩，还要全方位培养他。虽然我们（陪伴师）只能算是第二个妈妈，

没有太大的权力，但要尽心尽责地把他培养成一个独立、优秀的人。”苗苗常阅读儿童心理学的书籍，以学会如何进行正面管教，让小孩快乐学习。

最初，高强度的英语训练（日常交流 80%都用英语，每晚 50-60 分钟的阅读）让小孩感到厌倦。他是“一句英文也不说”。后来，苗苗和雇主商量着做了减法。小孩就没那么讨厌英语了，并逐渐学会用简单的英语对话。

这位雇主之前是职场的女强人，生孩子后成为家庭主妇。她为小孩做好了必须在几点前完成洗漱、几点穿衣的规划。苗苗房间厕所是否有水渍，雇主会打开手电筒检查。看房间是否有灰尘，也要用手一摸，对着阳光照看。

苗苗回忆，雇主的精益求精，的确能督促自己进步。但雇主不稳定的情绪，也让人感到窒息。面对责骂和严苛的要求，苗苗大多数时候只能不断调整和忍耐，把自己装进一个“不属于自己的模具”。提出的育儿建议被否决时，苗苗会感到不舒服。她最终意识到，自己只是执行者，“毕竟雇主对孩子的教育有绝对的支配权。”

用心栽培一个孩子，代价或许是“献祭”自己的个人生活。成为陪伴师后，苗苗几乎失去了社交。孩子上学时，她总是闷在雇主家里。平时，除了孩子，打交道的人只有雇主和做家务的阿姨。对待前者，她必须“小心翼翼，生怕犯错”；对待后者，她也要“有所保留”。在社交媒体的日志中，她写道，这个工作高薪、不累，但让她有一种

“被困在局里又无法打破僵局的无力感，”“感觉像‘金丝雀’被笼养。”

苗苗不确定陪伴师是否会是自己一生的事业。但她需要钱，这两年还是会继续干。雇主一家即将搬离上海，2024 年 5 月，苗苗也离职了。她久违地出去游玩了一趟，做了心理咨询，大哭一场。投递的简历在两周内被选上，6 月，苗苗开始面试新的一家，月薪 2.1 万元。

02 为什么要找陪伴师

目前，“儿童成长陪伴师”尚未被列入人社部发布的相关职业目录。关于它的性质，即使是从业者自身也有不同的理解。有人说，这是“高级保姆”，有人说，这是“高级家教”，也有人说这是家教和保姆的结合体。

陪伴师培训和顾问 Shura，经常遇到求职者类似的困惑。Shura 曾在上海做过两年家庭陪伴师，后来创业做中介和培训，帮助上百位陪伴师匹配到家庭。她笑称，做陪伴师就像成为“德华”（出自电视剧《父母爱情》，江德华在哥哥家抚养子侄、操劳家务，奉献了 20 年的青春）：孩子的第三监护人。Shura 认为，陪伴师无法归类到传统家政职位之中——

从服务对象、职责定位、专业技能这三点来看，陪伴师和育儿嫂、保姆有很大的区别。

陪伴师主要服务 3 岁以上的儿童，育儿嫂照顾 0-3 岁的婴幼儿。我们的客户群，孩子的年龄分布在 2-12 岁，但集中在 3-6 岁。过早请陪伴师做启蒙，其实是性价比不高的事。

有人问，有些活儿，保姆不能干吗？为什么非要找陪伴师？两者都会做生活照料、玩耍启蒙，但他们做事的逻辑不一样。保姆只要保证这些动作完成，孩子不受伤就可以了。陪伴师却要动脑子，让孩子有能力的提升，变得更好。

比如，我不仅要让孩子完成起床这个动作，还要让他明白早上不应赖床，因为要上学。这其中会用到激励方法：一周坚持不赖床，为孩子兑换一个奖励。还有角色互换：陪伴师扮演赖床的人，让孩子叫我起床，以此培养他们对时间的掌控感。保姆也许不会想这么多。

一些家长来找我，说孩子被保姆带得自理能力非常差。5 岁了，还不会刷牙，连饭都要喂到嘴里才会吃。原因就在于，保姆看似是在陪伴，其实只是‘陪着’。陪伴师来做这件事情，就会告诉孩子刷牙的步骤是怎样的。这个过程还会有英文沟通。

从专业技能来说，育儿嫂或保姆更关注孩子的体格发育。陪伴师更需要教育专业、尤其是学前教育专业出身的人。我们安排设计孩子每天的活动，锻炼他们在语言、艺术、体能方面的能力。陪伴师薪资是比育儿嫂、保姆高出一大截了，我们公司牵线的，月薪普遍在 1-3 万元之间。

尽管为陪伴师赋予了“教育”的职责，但 Shura 极力厘清这个职业和家庭教师之间的界限。“家教只要负责孩子的学业提升，陪伴师做的是长期、全方位的事。如果我们把自己定义为家教，这与国家政策绝对是相违背的。陪伴师会督促孩子完成学校的要求、培养其专注力，而不是直接教他们学科知识。”

近两年来，Shura 感受到培训师市场愈发火热。2022 年她刚踏入这个行业时，网上几乎搜不到“陪伴师”的名字。“现在打开社交媒体，全是同行，已经让我有点焦虑了。” Shura 服务的客户家庭，主要集中在北、上、广、深等超一线城市。但近几个月，客源地名单新增了吉林、大连、青岛、大同等城市，甚至是一些县级市。“全国更多富裕的家庭有了这样的教育意识。”

陪伴师们常用“高净值家庭”来刻画他们的主要客户。胡润研究院用这一概念来指称净资产在千万元人民币以上的中国家庭。胡润研究院 2023 年的报告显示，中国的高净值家庭达到了 211 万户。Shura 指出，向她咨询的父母，多为 90 后，工作繁忙，有人一周也很难见孩子一面。但交给家里的老人来带，又不能让他们放心。

“在这样的家庭，老人对孩子容易溺爱，年轻的父母出于尊重，没法正面指出问题，这就会产生很多家庭矛盾。传统保姆的照料达不到他们的期望，他们需要一个新的角色，一个能辅助他们育儿的人员。”于是陪伴师出现了，他们和年轻的父母商量育儿规划，在后者缺席时贯彻其教育意志。

也有家长愿意相信，陪伴师意味着“更科学”的育儿模式。Liz 就没有为 6 个月大的孩子请育儿嫂，而是找了一位陪伴师。Liz 希望照顾孩子的人，有本科以上学历，能提供“浸润式”的英语环境。她更看重的，是陪伴师提供的“专业观察”。“我只能看到宝宝对颜色敏感，看见橙色总是会笑，但不知道这代表着什么，不清楚（如何）用别的活动开发他的艺术、绘画（天赋）。专业的人能透过宝宝的表

现看到问题的本质，作出进一步的带教。” 她家的陪伴师曾是幼儿园老师，她细致地记录了孩子对儿歌不同词语做出的表情反应，给出了亲子互动建议。Liz 十分满意。

在 Liz 眼中，6 个月不算很小的英语启蒙年龄。她看过的理论告诉她，“这是为未来做铺垫。” 同时，她也承认，对于陪伴师说的英文孩子确实听不懂。

03 卑微的，治愈的

陪伴师白羽，倾向于筛掉那些把自己当佣人的“有非常强阶层观念的雇主”。

有一位雇主，在买菜后，会当着白羽的面，嘱咐阿姨把食材分两批处理。有机高档的一批，普通的一批。吃饭时，雇主家坐一大桌，白羽和保姆阿姨坐一小桌。此外，还有呼来喝去、没有礼貌的指使。入户一周后，白羽离职了，“我要保证自己心理健康。”

白羽的经验丰富，有在多个外籍家庭的陪伴经历。她月薪 3.5 万元以上，一直有许多订单排队等着她。

没有更多经验的年轻人接触陪伴师这一行，有一种更常见的叙事。他们在职场打拼受挫，受高薪、单纯工作环境的吸引，涌入新的家庭。试工后才发现，帮富人陪孩子要承受的压力，并不比职场少。不久后，乌托邦破灭了，他们带着失望和委屈，匆匆离开这个行业。

“做这行需要的，首先是心态，第二是情商，第三才是硬核的专业技能，例如双语和教育规划能力。” Shura 认为。其中，心态，指的是具有一定服从性。

曾做过 4 个家庭的陪伴师、有 8 年入行经验的 Coco 有同样的体会。在她 2016 年刚毕业工作时，还没有“陪伴师”这个说法，她只能勉强称自己为家庭教师/私人教师。

现在，她见到许多留美硕士、多才多艺的年轻人无法胜任这份工作。00 后整顿市场的故事，在陪伴师这里不奏效。“没有服务意识和心态，这一行很难做下去。因为高学历，进入家庭后高高在上，问题就来了。”

第一个陪伴师的工作，Coco 坚持了一年，她是熬过来的。要忍耐的，包括被小孩打、被雇主辱骂、被要求做没有工资的加班。

一次，Coco 和雇主（孩子妈妈）约好了在一个大型商场的大门碰面，Coco 带着姐姐，雇主带着弟弟。由于不清楚到达的是不同方向的大门，她们找不到彼此，约定时间过了 20 分钟后才相见。电话那头，雇主总觉得 Coco 在骗她。

Coco 记得，雇主一手抱着哭闹不止的弟弟，一手推着婴儿车，身上挂一个包，车里放一个。她走到 Coco 面前，把包往地上一摔，把弟弟往车里一放，就开始对 Coco 破口大骂，“骂得特别难听。”商场门口人来人往，都盯着这一幕。Coco 还牵着小女孩的手，眼泪啪嗒啪嗒往下掉。

Coco 不只是觉得冤枉和丢人，“更关键的是，我在小朋友面前是一个正面的形象，是很受尊重、很有原则底线的老师，是她非常好的朋友。”

当时，Coco 考虑过辞职。但第二天，她还是主动地去找雇主沟通。谈话化解了误会，Coco 也反思，自己也许有错：没有提前调查好商场有多个大门，“以后工作要多注重细节。”

更大的理由则是，“如果我甩手走掉，小朋友怎么办？我花了那么多时间培养她，纠正她的行为习惯。走了，似乎不太负责任。”

最初，这个读幼儿园的小女孩会打 Coco 的耳光，会和父母互殴。她分析，这是孩子在模仿父母对她的教育方式。“父母高高在上，站在高位的姿势去指责、打孩子。孩子反击，只能打到父母的身体。但每次我都蹲下来跟她讲话。我们是平等的视角，所以她一抬手就可以打到我的脸。”

Coco 发现，纠正孩子不当行为的最佳方法不是说教，而是细心观察，找到孩子能接受的方式。“她害怕奥特曼、害怕警察。”每次被小女孩打后，Coco 先让她去墙角冷静，等她情绪稳定后，就通过做游戏和讲故事来强化这个印象：打人，就会被正义的奥特曼和警察抓起来，没有零食也没有动画片。

还有重要的一步，“我去跟她妈妈沟通：以后不管什么情况，如果你希望你的孩子不动手，那么请你也不要动手。”

逐渐地，那些抬起的手放了下去。Coco 认为，“这不仅是治愈她，也是治愈我的过程。”Coco 回忆起一个让她感受到爱的瞬间：一天，雇主从国外打来的电话称，旅游时，小孩买了零食，但没有像往常一样第一时间拆开塞进嘴里，而是犹豫了很久。妈妈问她怎么不吃，她答道，“我想带回去跟 Coco 姐姐一起吃。”

04 标准混沌

就像“儿童陪伴师到底是什么”这个问题尚未形成统一的答案，这个行业的其他标准也混沌不清。中介应该收取多少费用？陪伴师需要具备怎样的资质？上户是否要通过考核？陪伴师带小孩是否有监督机制？行业内没有形成共识，每个机构都有自己的说法。“是否要负责家务、负责到什么程度？”也是许多陪伴师和雇主矛盾的集中点。

苗苗在入行很久后，才发现自己被中介说服去考证，实际上是“被割了韭菜”。“带小月龄孩子（0-6 个月的婴儿），才需要育婴师证。如果你对大一些的儿童做辅导和陪伴，这个证没有太大关系。”她在一家上户了一天，觉得不合适便销户，中介却不愿意退 2000 元中介费（第一个月工资的 20%），只返还她 300 元的日工资。

Shura 也认为，这个行业存在很多乱象。“有的中介，会为了赚钱，乱匹配、乱收费。一些退费规则，在陪伴师看来也是霸王条款。在沪有很多陪伴师，在我看来，能力都是不合格的，但他们还是能上户。”

儿童成长陪伴师的一个巨大的来源，是做学前教育的老师。Shura 估计，公司牵线的陪伴师中，有 20%-30% 是前幼儿园教师，除此之外，还有很多早教机构的带班老师。

全国教育事业发展统计公报的数据显示，2022、2023 年，全国幼儿园数量较上一年分别减少了 5610 所、1.48 万所。2023 年，学前教育专任教师首次出现负增长，减少了 17.05 万人。

骆强经营着一家儿童陪伴师中介服务公司，他分析，“做陪伴师培训的是一个大市场。很多幼儿园教师、学前教育专业的学生，对找工作感到迷茫。儿童陪伴师这个岗位，好像带来了希望。但这个跟做老师很不一样，他们也要像新手一样进入家政领域。（部分中介）打着能帮你找到工作的旗号去收培训费，自然就招到很多人。”

从同行那里，骆强了解到，深圳地区儿童陪伴师的培训费通常是 1-1.5 万元。但是报名参加培训的，“通常 10 个里面只有两三个最后真正在这个行业里待下去。社会上对儿童成长陪伴师的岗位的需求量，还是远远小于保姆。”

在接受媒体采访时，21 世纪教育研究院院长熊丙奇指出，家政服务不能代替亲子陪伴，需要警惕家庭教育的责任异化。家长不能只通过花钱聘请“陪伴师”，而忽略自己需要履行的家庭教育责任。

发现女方多次闪婚闪离，“提醒”并非多此一举

| 新京报快评

（来源：新京报评论 作者：陈广江；编辑：徐秋颖；校对：吴兴发）

据报道，近日，福州市长乐区民政局在答复政协委员《关于建立“单身数据库，助力脱单”为人口红利添砖加瓦的建议》时透露，在办理结婚登记过程中，当发现女方曾多次与不同对象闪结闪离，或者发现双方当事人刚认识几天就申请登记时，该局要求窗口工作人员应予以提醒，尽量让双方当事人深入了解彼此后再来登记，避免因骗婚等问题引发矛盾纠纷和彩礼损失。

提及闪婚闪离，一般是指青年男女因一时冲动而结婚离婚。但长乐区民政局的提醒，所针对的显然不是冲动式闪婚闪离，而是“欺诈式”闪婚闪离。这种提醒，看似是对结婚登记常规流程的一种干预，实则是一种积极尽责的表现，有助于防范潜在骗婚行为，保护当事人合法权益。

此类骗婚行为一般发生在一些彩礼较高的地区。骗婚者利用某些人急于结婚的心理，使用真实身份登记结婚，获取巨额财物后再与对方迅速离婚，然后物色新的“猎物”。现实中，此类骗婚事件并非个案，甚至形成了组织严密、分工明确的犯罪链条。长乐区民政局的提醒，是针对女方以多次与不同对象闪结闪离为手段、以骗取高额彩礼等财产为目的的骗婚类型。

在此类骗婚案中，受害最深的往往是那些满怀期待步入婚姻殿堂的男性及其家庭。他们不仅可能面临人财两空的困境，更可能在心理

上遭受重创。此类骗婚方式较为隐蔽，无论是公安机关的打击还是受害方的维权，都面临不少困难，即使骗婚者被绳之以法，也很难挽回全部经济损失。

面对此类骗婚行为，依法严惩固然重要，但事前预防更为关键。长乐区民政局的相关举措，正是将关口前移，通过及时恰当的提醒，将骗婚问题扼杀在摇篮里，起到防患于未然的作用。

长乐区民政局在答复中称，今年共对 3 名闪结的男方当事人进行了提醒。事后经了解，女方确实存在通过结婚骗取彩礼嫌疑。

总之，工作人员发现异常后进行提醒，是基于经验与责任，采取的一种保障当事人权益的措施。这不是歧视，从一些地方发生的骗婚案例看，这种提醒也并非多此一举，而是具有很强的现实意义。

➡ 新规速递

民政部有关司局负责人解读

《婚姻登记条例（修订草案征求意见稿）》

（来源：新华社）

民政部日前就起草的《婚姻登记条例（修订草案征求意见稿）》公开征求社会公众意见。8 月 16 日，民政部有关司局负责人就修订草案征求意见稿有关内容进行了解读。

修订草案征求意见稿删除了现行条例中内地居民办理婚姻登记（包括结婚登记和离婚登记）需出具居民户口簿的相关规定。

民政部有关司局负责人表示，这次修订《婚姻登记条例》取消当事人需要出具户口簿的规定，主要是从人口流动客观规律出发，推动相关公共服务随人走。

这位负责人介绍，现行条例中规定婚姻登记需到一方当事人常住户口所在地的婚姻登记机关办理，居民户口簿是其有效证明材料。但随着经济社会的快速发展，人口流动性增加，越来越多的人选择在异地工作和生活，现有规定给他们办理婚姻登记带来很多限制，回户籍地办理登记无形中也增加了额外负担，取消当事人提供户口簿的规定则解决了这个难题。

这位负责人表示，经国务院批准，从 2021 年 6 月起，实行婚姻登记“跨省通办”试点。各地在试点过程中，只要凭一方当事人身份证、居住证就可以在非户籍地办理婚姻登记，此类试点已充分说明婚

姻登记制度实际上已与当事人的户籍地脱钩，也预示着户口簿已失去现行条例中的原有作用。

这位负责人还介绍，现行的婚姻登记制度下，提供户口簿主要是为了明确婚姻登记的管辖权，如果当事人无法出具居民户口簿的，当事人也可以凭公安部门或有关户籍管理机构出具的加盖印章的户籍证明办理婚姻登记。

婚姻登记中取消户口簿是否会导致重婚、骗婚等现象发生？

这位负责人表示，目前，全国婚姻登记机关已基本实现实时在线登记、婚姻登记管理信息系统联网互通和婚姻登记数据及时汇聚，民政部婚姻信息数据库的现有数据，各地婚姻登记机关都能够做到实时查询使用。同时，为确保公民身份信息合法、有效，优化婚姻管理政务服务，2017 年，民政部、公安部联合印发《关于在婚姻登记机关开展国家人口基础信息库信息共享工作的通知》，并专线联通了国家人口基础信息库。通过这种部门间信息共享，可以实现全国范围内的人口信息核验，有效防止重婚、骗婚等现象发生。

此次修订草案征求意见稿制定了“离婚冷静期”相关实施条款，备受社会关注。

民政部有关司局负责人指出，设置“离婚冷静期”，是民法典的一项重要规定，也是根据我国婚姻家庭领域出现的新形势新情况作出的一项重大制度安排，其目的是减少冲动离婚或草率离婚。

这位负责人表示，为贯彻实施民法典，切实发挥“离婚冷静期”的作用，民政部指导各地优化离婚登记服务流程，积极开展婚姻家庭

辅导服务，努力减少社会上的冲动离婚、草率离婚现象，取得较好的效果。修订草案征求意见稿贯彻落实民法典关于“离婚冷静期”的相关规定，在工作实践的基础上，调整了现行《婚姻登记条例》的相关内容。

“后续，我们将指导各地继续加大普法宣传教育力度，抢抓有利时间窗口期，为离婚当事人提供情感沟通、心理疏导、关系修复等婚姻家庭辅导服务，促进幸福和谐婚姻家庭建设。”这位负责人说。

这位负责人强调，“离婚冷静期”制度与当事人是否享有离婚自由权利并不冲突，当事人如感情确已破裂，既可以依法申请协议离婚登记，也可以到人民法院提起诉讼离婚。当事人若在离婚期间遇到个人或家庭成员人身安全受到威胁等情况，可以及时通过相关法律救济渠道寻求帮助。

修订草案征求意见稿规定“婚姻登记机关应当提供婚姻家庭辅导服务”。

记者了解到，在家庭教育促进法和妇女权益保障法等法律中规定了婚姻登记机关应当提供家庭教育指导和婚姻家庭辅导服务，并对婚姻登记机关开展婚姻家庭辅导服务提出了明确要求。

“修订草案征求意见稿对婚姻家庭辅导服务作出规定，正是婚姻登记机关依法行政的具体体现。”民政部有关司局负责人说。

据介绍，目前，各地婚姻登记机关已普遍开展婚姻家庭辅导服务。2023 年底，全国县级以上婚姻登记机关婚姻家庭辅导室覆盖率已达到 90%以上。

“实践中，各地婚姻登记机关普遍通过公益创投、经费补贴、政府购买服务等方式，积极提供婚前教育、婚姻家庭关系调适、离婚干预等全链条全周期婚姻家庭辅导服务，帮助当事人全面清晰认识婚姻家庭代表的责任和义务，学习化解婚姻家庭危机的技巧，有效促进当事人婚姻家庭和谐稳定。”这位负责人说。

→ 裁判动态

崂山法院发出首份《离婚证明书》

（来源：青岛中院）

近日，青岛市崂山区人民法院成功调解一起离婚纠纷，应案件当事人申请，向其发放统一制式《离婚证明书》，这是崂山法院发出的首份制式《离婚证明书》，也是崂山法院深化家事审判改革，提供司法延伸服务的积极实践。

该案原告与被告婚后育有一女，双方因性格不合，经常发生争吵，现均有离婚意向，却无法对子女抚养及夫妻共同财产的分割等达成一致意见，原告起诉到崂山法院，要求法院依法解除双方婚姻关系，并分割夫妻共同财产。经法院调解，双方达成离婚协议。法院在向双方当事人送达民事调解书的同时，应案件当事人申请，向双方送达了《离婚证明书》。

《中华人民共和国民法典》

（节录）

第一千零七十九条第一款 夫妻一方要求离婚的，可以由有关组织进行调解或者直接向人民法院提起离婚诉讼。

第一千零八十条 完成离婚登记，或者离婚判决书、调解书生效，即解除婚姻关系。

第一千零八十四条第一款、第二款 父母与子女间的关系，不因父母离婚而消除。离婚后，子女无论由父或者母直接抚养，仍是父母双方的子女。

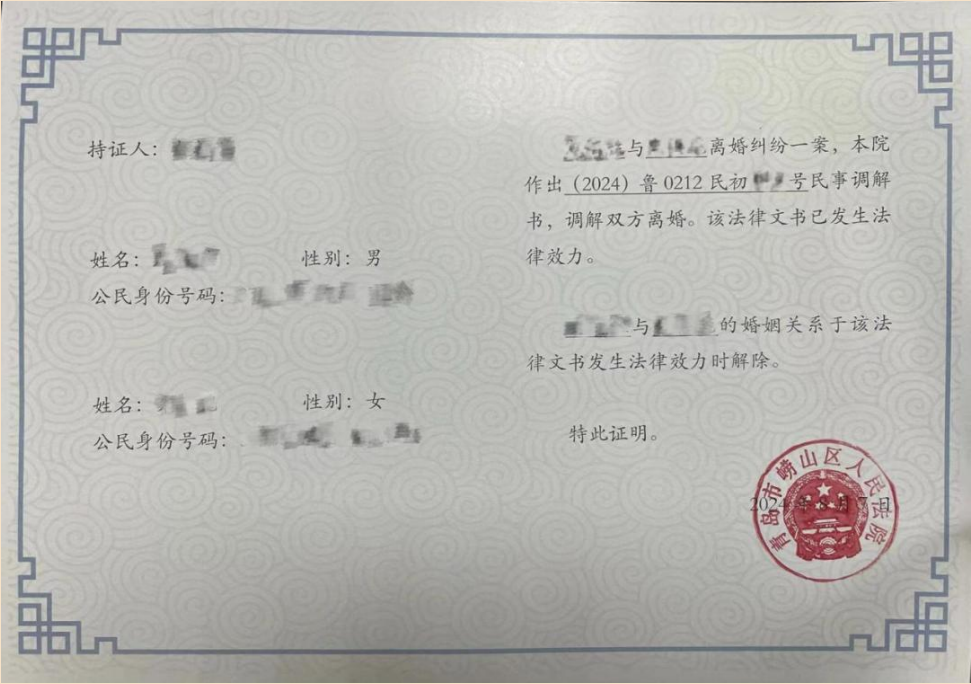
离婚后，父母对于子女仍有抚养、教育、保护的權利和义务。

第一千零八十六条第一款 离婚后，不直接抚养子女的父或者母，有探望子女的权利，另一方有协助的义务。



离婚证明书

青岛市崂山区人民法院监制



在生活中，诉讼离婚的当事人如需向有关部门证明其婚姻状况，要提供法院的离婚判决书或者调解书，而上述文书中难免涉及双方家庭纠纷细节、共同财产信息及子女信息等隐私内容。《离婚证明书》仅载明当事人姓名、性别、身份证号、案号、裁判文书生效日期及夫妻关系解除日期等基本信息，隐去了离婚案件的具体事实和与婚姻状况无关的隐私信息，和裁判文书相比更加便于保管携带，也能为当事人今后办理相关事宜提供较大便利，充分彰显了崂山法院家事审判的人文关怀。

下一步，崂山法院将坚持把“群众有所需，法院有所为”作为司法为民的落脚点，不断完善司法便民利民措施，为人民群众办实事、解难题。

➡ 案例评析

为家暴受害者筑起法律“防火墙”

（来源：人民法院报官网 作者：赵宏伟、赵朋娅）

随着我国经济社会发展进入新时代，家庭婚姻中新情况、新问题不断出现。我们要通过审判维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系，保障弱势群体的合法权益，不断满足人民群众对公平正义最朴素的需求与期待。

党的二十届三中全会审议通过的《中共中央关于进一步全面深化改革、推进中国式现代化的决定》指出，健全社会治理体系，健全发挥家庭家教家风建设在基层治理中作用的机制。《中华人民共和国民法典》第一千零四十三条规定，家庭应当树立优良家风，弘扬家庭美德，重视家庭文明建设。夫妻应当互相忠实、互相尊重、互相关爱；家庭成员应当敬老爱幼，互相帮助，维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系。

2023 年，全国法院审结婚姻家庭案件 217 万件，同比增长 19.5%；发出各类人身安全保护令 5695 份，同比增长 41.5%。对以“爱”之名家暴未成年人、离异后抢夺藏匿未成年子女等予以司法规制，确立了婚前同居施暴须以家庭成员承担刑事责任的司法规则等。人民法院这些有态度、有温度、有力度的司法举措使人民群众的获得感、幸福感、安全感进一步增强。为家暴受害者筑起法律“防火墙”，对家暴行为“零容忍”，就是司法的态度。最高人民法院院长张军指出，家暴不是“家务事”，反家暴是国家、社会和每个家庭的共同责任。

古人云，欲治其国者，必先齐其家。家是最小国，国是千万家。家庭是社会和国家的最小细胞，是公民最温暖的港湾。家庭和谐是国家发展、社会进步、民族繁荣的基石，婚姻家庭的状况与社会安全、国家发展息息相关。在社会转型深化、经济发展加速、人民群众对美好生活向往和不平衡、不充分发展之间矛盾加剧的情况下，婚姻家庭制度是规范夫妻关系和家庭关系的基本准则，维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系，既保证婚姻自由、一夫一妻、男女平等，又保证作为社会基础的家庭关系稳定，使妇女、老年人、未成年人、残疾人、重病患者免遭家庭暴力，已经成为人民法院培育、践行和弘扬社会主义核心价值观和家事审判的重大课题。

“家庭暴力”作为法律概念首次出现在 1981 年 1 月 1 日起施行、现已废止的《中华人民共和国婚姻法》第三条规定“禁止家庭暴力”。2016 年 3 月 1 日全国人民代表大会常务委员会制定并施行的反家庭暴力法第三条规定“国家禁止任何形式的家庭暴力”，从而使“禁止家庭暴力”从个人家务事转变为全社会共同努力的公共事务，使“家务事”上升到司法诉讼领域。2021 年 1 月 1 日实施的民法典再次明确规定：禁止家庭暴力。

所谓家庭暴力，又称家暴，是指家庭成员之间以殴打、捆绑、残害、限制人身自由以及经常性谩骂、恐吓等方式实施的身体、精神等侵害行为，不仅使受害人身体健康受到侵犯，精神健康同样产生影响，有的甚至产生精神疾病。那么，家暴纠纷案件有哪些特点呢？一是实施“家暴者”不仅是家庭成员，还包括具有亲戚关系、血缘关系、同

居关系等非家庭成员。妇女、儿童和老人以及重病患者等家庭弱势群体在遭受暴力后处于被控制地位，不愿或不能向司法机关报案。二是“被家暴者”举证意识淡薄，在处理家庭事务时不会留存证据，再加上当事人保存和固定证据的意识较差，说和人或证人不愿出庭作证，使人民法院对家庭暴力案件事实认定难度增大。三是家暴纠纷案件呈现隐蔽、反复和多发等独有特性。“家暴者”对“被家暴者”实施侵害多发生在家庭或非家庭内部，在一段时间内、一个周期内、一个地点往往多次发生。四是家暴纠纷案件具有多样性。“家暴者”不仅采用传统的殴打等侵犯身体健康的方式，也采用侮辱、谩骂等精神损害的形式。此外，还包括性暴力、冷暴力、经济控制、限制人身自由等。五是家暴引起的家庭婚姻纠纷首次起诉多数驳回诉讼请求，导致当事人多次起诉。由于家暴引发的民事纠纷往往涉及当事人及家族之间的矛盾，且很多当事人起诉并没有经过周全的考虑，对由于家暴首次起诉的婚姻关系案件，除非双方达成调解协议外，多数判决驳回原告诉讼请求。六是家暴纠纷案件经过法律裁判，当事人心理预期目标大多和裁判结果存在差距，内心积怨并没有完全消除。家庭婚姻案件多数当事人情绪激烈或性格固执，由于当事人在一个家庭生活多年，他们对裁判结果不满大都嘴上不说，内心积怨容易引发新的矛盾纠纷。

针对家暴纠纷案件增多的趋势，如何保护妇老幼弱家庭弱势群体的合法权益呢？笔者经过调研认为：一是应降低家庭暴力认定标准和范围。家庭暴力适用主体不应局限于空间范围上的家庭，也不应限制在“近亲属”的范围内，只要“家暴者”对“被家暴者”造成身体或

精神上的控制即可，同时将性暴力与身体暴力和精神暴力一同成为家庭暴力的行为方式，且行为后果不是必须达到侵权的严重程度即构成家庭暴力，对于离婚后的夫妻和分手后的同居关系及情侣之间的暴力行为，同样纳入保护范围。对于家庭成员或非家庭成员之间以冻饿或者经常性侮辱、诽谤、威胁、跟踪、骚扰等方式实施的身体或者精神侵害行为亦应认定为家暴。二是完善家庭暴力案件证据规则，适当增加证据种类。针对“被家暴者”取证困难及证明标准有限的问题，人民法院对当事人及其代理人因客观原因不能自行收集的证据，要按程序依职权调查取证或通过司法机关、妇联部门、医疗机构等公权力的介入，解决“被家暴者”举证难问题。对当事人的陈述、公安机关出具的家庭暴力告诫书、行政处罚决定书、被申请人曾出具的悔过书或者保证书等以及即时通讯信息、电子邮件等证据都要作为认定家暴的证据。三是建立家庭暴力损害赔偿制度。在家庭婚姻关系存续期间，“被家暴者”遭受伤害，可以在保持家庭婚姻关系存续的情况下向人民法院起诉，要求“家暴者”以自己财产或者共同财产中的自身部分进行物质赔偿和精神赔偿。同时，对涉家暴案件实行举证责任倒置原则，由“家暴者”承担“被家暴者”受到损害或自伤的证据，减轻“被家暴者”举证责任。四是提升人身安全保护令执行效力，将事后惩罚变为事前预防，依法、适时、适度干预。在家事审判中引入心理疏导机制，建立以合议庭成员为主，心理咨询志愿者、专家顾问团成员参与的调解团队，在家事纠纷诉讼各个阶段，委托具有心理咨询师资格的人民陪审员或志愿者对当事人进行心理干预和心理疏导。五是完善

救助措施，使临时庇护所充分发挥作用。反家庭暴力法第十八条规定，县级或者设区的市级人民政府可以单独或者依托救助管理机构设立临时庇护场所，为家庭暴力受害人提供临时生活帮助。临时庇护场所对遭受家暴的受害人形成有效的临时庇护，除了对其受害人提供庇护场所和生活帮助外，要重视对受害人的心理救助，进行心理疏导和抚慰，注重观察他们的心理状态，帮助其捍卫自身权利，早日回归家庭生活。

随着我国经济社会发展进入新时代，家庭婚姻中新情况、新问题不断出现，人民群众对家事审判的期待越来越高。我们要通过审判维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系，保障弱势群体的合法权益，不断满足人民群众对公平正义最朴素的需求与期待，让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。

（作者单位：河南省洛宁县人民法院）

共有人擅自拆除共同共有房屋的行为不宜用刑法评价

（来源：人民法院报官网 作者：王焕）

【案情】

佟某某与朱某某系夫妻关系，共育有五个子女，其中三女为佟某1。2003 年，佟某 1 经父母同意，出资在父母的宅基地上建造 48 间房屋用于父母居住和出租收益。2011 年，朱某某与佟某某订立遗嘱，遗嘱载明：立遗嘱人身故后，宅院及宅院房屋等所有建筑设施中属于立遗嘱人的全部份额，以及如果以后涉及拆迁等，所有相关补偿中属于二立遗嘱人的全部份额均由三女佟某 1 全部继承。2016 年，佟某某去世。2019 年，佟某 1 提起继承诉讼，要求继承全部房屋。2021 年，朱某某对佟某 1 提起诉讼，要求判令朱某某与佟某某于 2011 年订立的遗嘱无效，后经法院审理驳回了朱某某的诉讼请求。朱某某提起上诉，在二审审理期间，朱某某将案涉所有房屋拆除。房屋被拆除后，佟某 1 撤回了继承诉讼。佟某 1 认为朱某某的行为已构成故意毁坏财物罪，故向法院提起刑事自诉追究朱某某的刑事责任。

【分歧】

本案的争议焦点在于：共同共有的房屋能否作为故意毁坏财物罪的犯罪对象。第一种意见认为，共同共有房屋不仅包括行为人自己的财产份额，亦包括他人的财产份额，如未征得其他共有人同意，故意拆除共同共有房屋必然涉及毁坏他人财物，符合侵犯财产罪的对象是“公私财物”的构成要件，故共同共有房屋可以作为故意毁坏财物罪的对象。第二种意见认为，侵犯财产罪的对象应是公私财物的所有权，

根据民法典相关规定，共同共有人在未分割财产前对共有财产不分份额的共同享有一个所有权，共有人毁坏共同共有物时侵犯的是共同所有权，并非他人私人财物的所有权，共有人擅自拆除共同共有房屋的行为不符合故意毁坏财物罪的构成要件，不应以故意毁坏财物罪进行刑事评价。

【评析】

笔者同意第二种意见，理由如下：

一、继承财产与夫妻共同财产并存形成了共同共有关系

根据民法典第一千一百五十三条第一款规定：“夫妻共同所有的财产，除有约定的外，遗产分割时，应当先将共同所有的财产的一半分出为配偶所有，其余的为被继承人的遗产。”第二百三十条规定：“因继承取得物权的，自继承开始时发生效力。”当继承财产与夫妻共同财产混在一起时，应先理清各自的界限。发生继承的财产应是夫妻死亡一方的个人财产及夫妻共同财产中的一半，夫妻共同财产的另一半应为生存一方的个人财产。继承发生后，财产尚未分割时，继承财产与夫妻共同财产并存形成了共同共有关系。

本案中，宅基地上的建筑物系佟某某与朱某某夫妻关系存续期间建造，佟某 1 作为成年子女自愿出资建造且未要求给予对价补偿，故该地上建筑物属于佟某某与朱某某的夫妻共同财产，由双方共同共有。当佟某某身故时，地上 48 间房屋应先分割 24 间归朱某某所有，朱某某尚未身故，其财产份额仍属于其自己。佟某某与朱某某订立的遗嘱已经生效判决确认有效，宅基地上的房屋及相关利益中属于佟某某的

遗产份额应由佟某 1 继承。因地上建筑物尚未析产、确权，48 间房屋属于佟某 1 与朱某某共同共有。

二、共同共有物不是故意毁坏财物罪的犯罪对象

故意毁坏财物罪，是指故意毁坏公私财物，数额较大或者有其他严重情节。故意毁坏财物罪的客体是公私财物的所有权，即犯罪对象是公共财物或他人私人财物，不包括自己的财物。对社会公共安全不具有危害的前提下，处置自己的财物，是公民的私权利，不属于刑法的调整范围。民法典第二百九十九条规定：“共同共有人对共有的不动产或者动产共同享有所有权。”第三百条规定：“共有人按照约定管理共有的不动产或者动产；没有约定或者约定不明确的，各共有人都有管理的权利和义务。”根据法条规定，共同共有关系建立在特定财产上，在财产分割前，各共有人享有一个未划分份额且不可分割的所有权，而不享有单一所有权；当共有财产分割后，共同共有关系终结，才产生各自独立的所有权。共同共有物的处分应经所有共有人同意，当部分共有人毁坏共同共有物时，毁坏的是未划分份额的共同所有权，既不是他人私人财物的所有权，也不是公共财物的所有权，不符合故意毁坏财物罪的犯罪构成要件，故共同共有物不是故意毁坏财物罪的犯罪对象。

本案中，朱某某未经佟某 1 同意拆除了二人共同共有的 48 间房屋，因房屋尚未析产、确权，其二人对 48 间房屋中的每一间房屋都存在共同共有关系，每一间房屋的份额与比例亦未明确，毁坏房屋的行为侵犯了朱某某与佟某 1 对房屋的共同所有权，但案涉每一间房屋

在析产前都无法认定为佟某 1 的私人财物，故朱某某的行为不构成故意毁坏财物罪。

三、共有人擅自毁坏共同共有物，其他共有人可通过民事诉讼寻求救济

共同共有人擅自处分共有物系无权处分，参照民法典第三百一十一条善意取得的规定，善意第三人取得财产所有权后，其他共有人可以向处分共同共有物的共有人要求赔偿，共同共有物被毁坏后，其他共有人亦向毁坏共有物的共有人要求赔偿损失。本案中，佟某 1 可就朱某某的行为提起民事诉讼，要求赔偿相关损失。

综上所述，共同共有房屋的所有权是一个复合所有权，与权属清晰的公共财物或他人私人财物存在区别，如共有人擅自处置共同共有房屋，且未损害其他人的财产，亦未对社会公共安全构成危害，则不应以刑事犯罪予以评价，可通过民事诉讼进行权利救济。

（作者单位：北京市通州区人民法院）

子女随谁的姓，法律如何规定？且看真实案例

（来源：北京海淀法院 作者：胡美青，编辑：姜欣雨）

姓名权是自然人对其姓名享有的决定、变更和使用的权利，民法典人格权编第一次明确了姓名权的概念和内涵。生活中，因姓名权产生的纠纷多种多样。他人冒用自己姓名怎么办？子女可以随母亲姓氏吗？海淀法院法官通过真实案例，谈一谈法律对姓名权的规定与保护。

冒用他人姓名注册公司构成侵权

张先生偶然得知自己被茂名公司注册为公司股东和监事，可是经过仔细回想，他确认自己从未与茂名公司有过任何交集，也并没有在茂名公司从事相关管理和投资活动，因此认定茂名公司擅自冒用自己的姓名进行了工商登记。张先生认为，茂名公司盗用自己的身份信息的行为侵犯了其姓名权，故将茂名公司诉至法院，请求法院判令：

1. 茂名公司停止侵害，向市场监督管理局办理变更撤销公司其为股东、监事的登记；2. 茂名公司在报纸刊登声明及向原告赔礼道歉；3. 茂名公司赔偿其财产损失（鉴定费）4000 元；4. 茂名公司赔偿其精神损害抚慰金 5000 元并承担本案诉讼费用。

庭审中，茂名公司经合法传唤，没有到庭应诉，也未提交书面答辩状。

法院经审理查明，茂名公司工商登记显示的股东为包括张先生在内的 3 人，张先生另任该公司监事。后茂名公司营业执照被吊销。提起诉讼前，张先生自费委托鉴定机构就茂名公司注册成立时留存在工商行政管理局工商档案中公司章程上张先生的签字是否为其本人笔

迹一致进行鉴定。鉴定机构最终出具鉴定意见认为茂名公司工商登记信息中“张先生”签名字迹与不是张先生的笔迹。

法院经审理认为，根据张先生提交的鉴定意见，茂名公司工商档案中委托书上及公司章程上“张先生”的签名非张先生本人签名字迹，故张先生所述在其不知情的情况下，被冒用姓名，成为茂名公司股东及监事的事实成立。茂名公司的行为侵犯了张先生的姓名权，应依法承担相应的侵权责任。现张先生要求茂名公司停止侵害并向工商登记机关申请办理变更、撤销其相关信息的登记手续，具有事实及法律依据，法院予以支持。张先生要求茂名公司赔偿其财产损失（鉴定费），亦具有事实及法律依据，予以支持。张先生要求茂名公司在报纸刊登声明并赔礼道歉、赔偿其精神损害抚慰金，法院综合考虑到本案侵权行为的影响、范围、主观过错、侵权情节、后果等因素，对张先生主张的上述诉请不予支持。茂名公司经法院合法传唤，无正当理由未到庭应诉，视为其放弃了答辩和质证的权利，不影响法院依据查明的事实和证据依法进行裁判。

最终，法院判决茂名公司停止侵害张先生姓名权，并向工商登记机关申请办理变更、撤销张先生相关信息的登记手续并赔偿张先生财产损失 4000 元，驳回张先生的其他诉讼请求。

【法官说法】

本案中，茂名公司未经张先生同意，擅自冒用其姓名将其登记为公司股东和监事，其行为侵害了张先生的姓名权，因此法院判决茂名公司停止侵权并赔偿张先生维权损失 4000 元。认定行为人承担侵犯

姓名权的民事责任，应当考虑侵权主观故意程度、损害后果等因素。此外，张先生要求茂名公司赔礼道歉，赔礼道歉是责任人向权利人承认其行为构成侵权并表示歉意的一种民事责任承担方式，旨在对被侵权人的精神伤害予以抚慰，一般以侵权行为造成被侵权人精神损害为前提。本案中，张先生并未举证证明其精神因此遭受损害，综合考虑茂名公司的行为和影响范围、过错程度、行为的目的、方式、后果以及张先生的职业等因素，法院未支持张先生要求赔礼道歉的请求。

在此提醒，生活中因身份证件丢失导致他人冒用姓名进行工商登记的案例屡见不鲜，一旦被注册为公司的法定代表人或股东、监事等，可能意味着要承担相关的法律责任。因此，要妥善保管自己的身份证原件和复印件，一旦丢失立刻挂失。发现他人冒用自己信息的，收集证据后及时维权，以免造成不必要的损失。

自愿由他人借名买车不构成侵犯姓名权

王先生名下有一辆京牌小轿车。早年，其亲戚因为要在北京做生意，向王先生提出借用名下车辆。考虑到因自己不在北京生活居住，王先生同意车辆由亲戚无偿使用。为了方便处理违章等事务，王先生还将自己的身份证原件、车辆手续等一并给了这位亲戚。然而，亲戚在使用期间，将王先生的身份证原件、车以及车辆行使手续一并以 9 万元转让给了李先生，李先生又用王先生的购车指标购得一辆新车。一天，王先生突然接到保险公司电话，称其名下车辆发生事故，王先生向亲戚核实后才知道自己名下的车辆和购车指标被转让给了李先生。王先生认为，李先生使用其证件和购车指标购买车辆的行为侵犯

了其姓名权，起诉要求李先生向其赔礼道歉并赔偿精神损害抚慰金 10 万元。

庭审中，李先生辩称，王先生把身份证转让给他人，自己花 9 万买了其购车指标，王先生对此应该是知情的，李先生购买指标后仅用于买车，未以王先生的名义从事其他活动，因此其没有侵犯王先生的姓名权。

法院经审理认为，本案中，王先生自愿将身份证及车辆相关手续交给他人，李先生称其购买王先生的购车指标用于购车。王先生虽称是亲戚未经其许可出售车与车牌，但未就此提交证据证明，法院对其主张不予采信。王先生将身份证及车辆相关手续等重要材料交给他人，未妥善保管的行为，为自身增加了风险。现并无充分证据证明李先生以干涉、盗用、假冒等方式侵害王先生的姓名权，故王先生以李先生侵犯姓名权为由要求李先生承担侵权赔偿责任，无事实及法律依据，对此不予支持。最终判决驳回王先生的全部诉讼请求。

【法官说法】

当事人对自己的主张，有责任提供证据。本案中，王先生主张李先生侵害了其姓名权，但未提交相关证据，且其自己将证件原件等材料交他人使用存在一定过错，因此法院未支持王先生的诉讼请求。

现实中，受部分地区限购政策的影响，借名买车、借名买房的事例屡见不鲜。国家有关法律法规、政策对车辆、房产购置和交易有特殊规定和限制的，购买人必须满足规定的条件，购买资格具有专属性，如果借用他人名义购车、购房，属于恶意规避法律法规政策的行为，

双方签订的合同可能因违反法律强制规定而无效。一旦合同无效，实际出资人虽然可以拿回出资，但无法取得房产或车辆的所有权，名义人也有可能丧失相关购买资格。无论是借名买车还是买房，都存在着与姓名权相关的法律风险，因此，在进行此类交易时，要充分了解相关法律规定并谨慎评估可能面临的风险，避免权利受到侵害。

子女可以随父姓也可以随母姓

王芳与李俊恋爱后步入婚姻殿堂，婚后于 2010 年生育一女李小雨。孩子出生后，王芳与小俊因为感情破裂离婚，小雨由王芳抚养。不久之后，王芳与一名王姓男士再婚，一家人生活融洽。李小雨认为，母亲与家人都姓王，只有自己姓李，共同生活中有很多的不便之处，为了能更好地融入家庭，故将李俊起诉至法院，希望法院支持跟随母亲姓氏。

庭审中，李俊因工作繁忙未出庭应诉，但其提交书面答辩状称经与王芳协商，同意李小雨随其母亲姓氏。

法院经审理后认为，当事人有权在法律规定的范围内处分自己的民事权利和诉讼权利。李俊承认李小雨的诉讼请求，不违反法律规定。公民享有姓名权，有权决定、使用和依照规定改变自己的姓名，子女可以随父姓，也可以随母姓，且根据本案实际情况，李小雨随其母亲王芳姓氏更有利于其健康成长。法院最终判决李小雨可随其母亲王芳姓氏。

【法官说法】

自然人不仅有权决定随父姓、随母姓或采用其他姓，还可以自由选择自己的名字，决定是否使用别名、艺名、笔名等其他名字。民法典还规定，自然人应当随父姓或者母姓，但是有下列情形之一的，可以在父姓和母姓之外选取姓氏：（一）选取其他直系长辈血亲的姓氏；（二）因由法定扶养人以外的人扶养而选取扶养人姓氏；（三）有不违背公序良俗的其他正当理由。少数民族自然人的姓氏可以遵从本民族的文化传统和风俗习惯。

当然，自然人对其姓名的决定权以其具有意思能力为前提，因此，对于无民事行为能力人或限制民事行为能力而言，如未成年子女，其姓名实际由其监护人行使或在征得监护人同意的情况下由自己行使。在有多个监护人的情况下，可能需引入协调机制处理姓名选择上的冲突。

本案中，李小雨有权决定自己的姓氏，可以随父姓也可以随母姓。其作为未成年人，变更姓氏需要监护人同意。李俊与其母亲王芳共同协商后同意其随母亲姓氏，且随母亲姓不违反公序良俗也有利于其成长、生活，法院最终判李小雨可随其母亲王芳姓氏。

（文中公司、人物均为化名）

➡ 理论研究

乡镇司法所纠纷解决功能的检视与完善——以农村婚约 彩礼退赔纠纷调解案为切入点

（来源：《法律适用》2024 年第 9 期 作者：陈甦；责任编辑：李国慧；排版：姜丹；
执行编辑：刘凌梅）

摘要

律师有过错而致见证遗嘱无效，致使遗嘱继承人按法定继承获得遗产比按遗嘱继承有所减少，见证律师对此应否承担赔偿责任，绝大多数观点持肯定态度。但这并不符合继承法的规则机理与司法认知：一是致使遗嘱人的遗产总额发生不合理的人为增量；二是继承纠纷审理法院已认定的无效遗嘱，又被另行用作律师归责的意思基础；三是将遗嘱继承人获得遗嘱所载遗产利益的内心期望破灭，不当认定为应保护的合同预期利益或纯粹经济损失。这反映了审理继承纠纷与遗嘱利益赔偿纠纷时在事实认定及判决理念上的内在冲突，其深层原因在于继承法范畴与民法一般规则范畴对立遗嘱人真实意思的认知方式不同。实务中应坚持继承制度机理与继承法优先适用，合理确定律师见证遗嘱无效的责任类型与归责依据。

关键词

律师见证 继承 遗嘱 纯粹经济损失 司法认知

在法律实务中，律师提供法律服务时因其过错行为而致当事人遭受损失，应当依法给予赔偿，已为常规。于法而言，《律师法》第 54 条明确规定，“律师违法执业或者因过错给当事人造成损失的，由其所在的律师事务所承担赔偿责任。律师事务所赔偿后，可以向有

故意或者重大过失行为的律师追偿。”于理而言，“律师执业赔偿的民事责任性质已成为国内外法学界共识”，而且在肯定《律师法》第 54 条之规范功效前提下，许多学者继而提出进一步完善律师民事责任的建议。就通常法律服务范畴（如诉讼代理）的律师执业赔偿纠纷，法院处理时在事实认定和法律适用上已然愈加成熟合理，但就律师做遗嘱见证有过错而致遗嘱无效所产生的纠纷处理，还存有进一步讨论的空间。究其缘由，在于继承法范畴之民事活动与通常民事活动有很大不同，由此决定了遗嘱属性及效力判断后果亦区别于通常情形，以致对律师见证遗嘱无效之赔偿责任的认识仍在深化之中。律师做遗嘱见证时，若因其过错行为而致遗嘱无效，进而导致遗嘱继承人不能按照遗嘱继承遗产，其按遗嘱继承与按法定继承之间的遗产获取差额，本文称之为该继承人的“遗嘱利益”，以方便叙述。律师做遗嘱见证有过错而致遗嘱继承人损失遗嘱利益时，继承人究竟应否得到执业律师事务所或律师赔偿，实务中大多支持遗嘱继承人的赔偿请求。学界也有观点认为，“在见证遗嘱无效案型中，应依据继承人因遗嘱无效而被减少的继承份额来确定当事人的损失及律所的赔偿范围。”若按照一般违约责任或侵权责任对此进行判断及处理，让律师赔偿遗嘱继承人因按法定继承而损失的遗嘱利益，虽看起来符合民法一般规则，但实际上却是一个表面上说得过去而内里存有很大逻辑缺陷的做法。剖析此类纠纷的特殊性质以及司法处理中的内在逻辑，有助于法院建构更好的裁判处理方案。

一、律师做遗嘱见证失职担责案件的观点分析

因律师执业固有的专业谨慎，因遗嘱见证失职而担责的案件数量相对较少。即使如此，在那些情形类似且结构简单的遗嘱利益赔偿纠纷案件中，关于律师是否应当担责以及担责时的归责理由，却有不同的观点（参见下设四例样本案例）。对于此种不同，确实颇可理解，因为这一方面源于对遗嘱利益赔偿纠纷案件独立性的认识，另一方面也反映了实践中因类似案件较少而欠缺进行深刻分析的驱动力。

案例 1：立遗嘱人王父委托 S 律所为其代书并见证遗嘱，将其房产（估价 200 万元）指定王女继承。王父在其家里向见证律师口述遗嘱内容，律师在返回办公室后，凭记忆打印遗嘱并出具见证书。继承开始后，其他法定继承人以律师代书及见证行为有严重瑕疵为由，提起遗嘱无效之诉。对此，设定继承纠纷受理法院若认为，因律师代书并见证的遗嘱不符合时空一致性要求，无法证明系遗嘱人的真实意思表示，应判案涉遗嘱无效，对王父之遗产按法定继承。由是，遗嘱继承人王女所获遗产比若按遗嘱继承少近 120 万元。王女遂以律师做遗嘱见证失职造成其经济损失为由，另案提起财产损害赔偿之诉。假设遗嘱利益赔偿纠纷受理法院认为，王父立遗嘱行为的本意是将遗产指定王女继承，律师因其过错致使遗嘱无法证明系遗嘱人的真实意思表示，此是王女不能按遗嘱继承王父遗产的根本原因，律师应当赔偿王女因不能按遗嘱继承而产生的经济损失近 120 万元。

案例 2：遗嘱继承人刘子与 L 律所签订合同，委托该所为刘母办理遗嘱见证，遗嘱内容是刘母所有的一套房屋由刘子继承。继承开始后，其他法定继承人主张遗嘱无效。继承纠纷案受理法院认定遗嘱无效，刘母遗产全部按法定继承处理，

刘子因此失去遗嘱利益达 25 万余元。刘子在继承纠纷案败诉后，遂另案起诉见证律师，认为律师的过错行为使之未能实现委托合同的目的，要求赔偿未能按遗嘱继承所受经济损失 25 万余元。假设遗嘱利益赔偿纠纷受理法院认为，虽然律师遗嘱见证行为有过错而致遗嘱无效，但对于赔偿遗嘱无效造成刘子经济损失 25 万余元的诉讼请求，因其并无事实及法律依据，故不能予以支持。

案例 3：遗嘱继承人赵子与 T 律所订立委托合同，约定该所为赵母办理代书遗嘱见证，遗嘱内容是将赵母所有的一处房屋指定赵子继承。继承开始后，赵母其他 4 个子女提起遗嘱无效之诉。设定继承纠纷受理法院认为，因遗嘱见证缺乏法定形式要件，无法证明遗嘱系赵母本人的真实意思表示，故认定遗嘱无效，案涉遗产按法定继承处理。案涉房屋估价 26 万元，赵子可继承该房屋，但须向其他继承人补偿遗产折价款共计 19 万 5 千元。赵子为此起诉律所，要求赔偿其向其他继承人补偿的经济损失。假设遗嘱利益赔偿纠纷受理法院认为，赵子与 T 律所之间的委托合同合法有效，而另案生效裁判已认定案涉遗嘱无效，故应认定律所的法律服务未能达成合同目的，造成遗嘱受益人赵子未能实现单独取得遗嘱处置房产的合同预期利益，理应赔偿赵子相应经济损失 19 万 5 千元。

案例 4：立遗嘱人李父与 B 律所订立委托合同，约定该律所为其遗嘱作见证，遗嘱内容是将遗产指定李女继承。后因继承纠纷，李女提起诉讼要求确认遗嘱有效，并按照遗嘱继承遗产。设定继承纠纷受理法院确认李父所立遗嘱不符合遗嘱继承法定形式要件，判决其遗产按法定继承处理，李女所得遗产比按遗嘱继承少 11 万余元。李女为

此另案起诉律所，请求判令律所赔偿其遗嘱利益损失。假设遗嘱利益赔偿纠纷受理法院认为，李父立遗嘱行为的本意，是要将遗嘱所指财产交由李女继承，律所未尽职责而致遗嘱无效，致使李父的遗愿不能实现，侵犯了李女依遗嘱继承遗产的权利；李女因遗嘱无效而致所得遗产比按遗嘱继承少 11 万余元，律所应为此承担赔偿责任。上述样案反映了关于遗嘱利益赔偿纠纷的归责认定及归责理由的不同观点。具体可做如下划分：（一）在见证律师是否应承担遗嘱利益赔偿责任上，案例 1、案例 3、案例 4 以略有差异的理由，主张支持遗嘱继承人要求见证律师赔偿遗嘱利益的请求；案例 2 则以没有事实和法律根据为由，不支持遗嘱继承人要求见证律师赔偿遗嘱利益的请求。（二）在支持遗嘱继承人赔偿请求的案例 1、案例 3、案例 4 中，支持意见均认为，见证律师因其过错而使遗嘱不能证明系遗嘱人的真实意思表示或本意，是遗嘱继承人不能获得遗嘱利益的根本原因，由此建构律师过错行为与遗嘱继承人损失之间的因果关系。（三）在遗嘱见证的委托合同是由立遗嘱人与律所订立的情况下，如案例 1 和案例 4，支持者主张，应根据侵权责任法规则（如原《民法通则》第 106 条第 2 款或《民法典》第 1165 条）及律师执业赔偿 responsibility 制度（《律师法》第 54 条）的规定，以律师侵害遗嘱继承人权利或造成其经济损失为由，要求律师向遗嘱继承人承担赔偿责任。在遗嘱见证的委托合同是由遗嘱继承人与律所订立的情况下，如案例 3，则主张根据合同法规则（如《民法典》第 582 条、第 584 条、第 585 条等）和律师执业赔偿 responsibility 制度，以律师违约导致委托人不能实现合同预期利益为由，要

求律师向遗嘱继承人承担赔偿责任。分析支持遗嘱继承人赔偿请求的观点，可以归纳出一个简明的推理链条：（一）立遗嘱人是以遗嘱方式表示于将来处分自己遗产的意志；（二）委托律师做遗嘱见证，目的是以合同方式聘请及约束律师尽责办理遗嘱见证；（三）遗嘱见证要求确保遗嘱内容及形式均符合法律规定，使之具有确定性的法律效力，得以在继承开始时按遗嘱继承；（四）律师见证有过错致使遗嘱无效，立遗嘱人通过遗嘱处置遗产的真实意思或本意便不能实现；（五）见证律师违背立遗嘱人意志，使遗嘱继承人遭受不能按遗嘱继承的利益损失，律师应当为此承担赔偿责任；（六）在委托合同是由遗嘱继承人与律师订立的情况下，见证律师致使遗嘱无效的违约行为也损害了遗嘱继承人的合同预期利益，故应赔偿。如果是在确认一般的合同违约责任或侵权责任，上述推论并无问题。但是在处理遗嘱效力及见证律师赔偿责任的范畴中，上述推论却存在着基础性前提错误，主要是忽略了继承法范畴的事实认知与司法处理的特殊性。或者说，因见证律师有过错而致遗嘱无效，遗嘱利益赔偿纠纷受理法院在确定律师是否应当向遗嘱继承人承担赔偿责任时，对于律师行为与遗嘱继承人损失之间的逻辑关系，不能仅建构在一般民事活动及其通常认知的基础上，而应建构在继承制度的特性及其整体认知的基础上。

二、赔偿遗嘱利益而致遗产总值增量是否合理

从经济目的角度看，继承是一种财产分配性的民事活动，而非一种财产交易性或增值性的民事活动。《民法典》第 1122 条规定，“遗产是自然人死亡时遗留的个人合法财产。”“被继承人死亡后的所有

个人财产都成为遗产，无论财产的形态，只要属于其个人所有的财产都转为遗产。”因此，遗产是具有整体性和边界性的各种财产集合体，继承是将法律上定为遗产的财产集合按继承法规则进行分配，而非按交易法或经营法规则使其交换或增值。如果不考虑遗产的市场价格变动（如房屋遗产）和相应孳息损益（如股票遗产），在继承开始时，经法律确认的被继承人全部遗产及其总值是相对固定的量。不管立遗嘱人在其遗嘱中处分的是全部遗产还是部分遗产，也不管是遗嘱继承还是法定继承，在继承发生时，被继承人的遗产总量或总值不变。继承是对被继承人既有遗产的分配，继承之进行不能使遗产发生人为的增量或增值。在我国，“遗嘱继承人应限定在法定继承人的范围之内”。因此，继承是同样数量的继承人对于固定数量或总值的遗产依法分配，最终无论是按遗嘱继承还是法定继承，只是各继承人之间在继承财产份额或数量上有不同的分配而已。即使发生遗嘱无效而致遗嘱继承人不能按遗嘱继承财产，也只是特定遗嘱继承人自己按法定继承的遗产比按遗嘱继承的预期较少，而对于所有法定继承人包括遗嘱继承人来说，他们获得的遗产合计则并未因遗嘱效力之有无而减少或者增加。在律师见证有过错而致遗嘱无效情形中，如果必须由律师赔偿遗嘱继承人所失遗嘱利益，实际上会发生被继承人遗产总值人为增量的情况。即全部遗产按照法定继承分配之后，罹于遗嘱无效而所得受损的遗嘱继承人仍然能获得与按遗嘱继承相当的利益。如案例 3，遗嘱记载赵子继承房屋估价 26 万元，因遗嘱无效而按法定继承，赵子少继承了 19 万 5 千元，但又从律师那里获赔 19 万 5 千元，该项赔偿实质上属

于遗产形式的等值转换。如果将案涉法律关系仅限于赵子与律师之间，赵子获得赔偿，似乎是一种适用合同法违约责任规则实现了利益平衡的法律效果。但是，如果将案涉法律关系置于整个继承所涉范围进行观察，我们就会发现，当所有与该继承相关的事务包括各种纠纷处理完毕及赵子获得赔偿之后，所有继承人获得的与遗产相关的利益在总体上增加了，是法定继承的遗产原值 26 万元加上赵子所获遗产利益赔偿 19 万 5 千元，也就是说，与被继承人赵母遗产相关的利益价值总额达 45 万 5 千元。这意味着，因律师遗嘱见证有过错而致遗嘱无效后，如果必须由律师赔偿遗嘱继承人所失遗嘱利益，被继承人赵母的遗产反倒获得了大幅度增量。同样的情形发生在所有支持遗嘱利益赔偿请求的场合。如案例 1，被继承人王父的遗产房屋估值 200 万元，该 200 万元遗产在所有法定继承人之间分配完毕后，遗嘱继承人王女又通过诉讼获得律师 120 万元的遗嘱利益赔偿。也就是说，在案例 1 假设的条件下，继承处理完毕后，被继承人王父的所有法定继承人包括遗嘱继承人王女获得的继承利益总额为 320 万元，相当于王父的遗产总值因律师失职而增量了 120 万元。再如案例 4，因律师见证的遗嘱无效，遗嘱继承人李女所得遗产比按遗嘱继承少 11 万余元，由律师对之相应赔偿。这意味着，被继承人李父的遗产增量了 11 万余元。可见，对于遗嘱利益赔偿责任的适用过程，其法律效果因观察范围和认知体系的变化而发生了变化，在民事一般范畴下的观察结果是，遗嘱利益赔偿是一个看起来很合理的利益填补措施；而在继承法范畴下的观察结果却是，遗嘱利益赔偿导致了遗产总值人为增量的意外结果。

法律关系是观念形态的社会关系，民商法范畴的物质利益之所以得到法律保护，在于特定物质利益上附着民事主体的真实且合法的意志或意思，合法的意思所及则法律上的利益所及。但是在支持遗嘱利益赔偿请求的场合，立遗嘱人的遗产增量或增值却并无任何意思基础。依通说，遗嘱是单方法律行为。对于性质上属于单方法律行为方可处分的财产，“基于私法自治原则，非依本人的意思，不能对其发生权利变动。”对于立遗嘱人来说，其在作成遗嘱包括委托律师做见证时，其意思内容限域只是其既有遗产的分配方式，而并无使其遗产增量的任何意思，因此通过遗嘱利益赔偿而使遗产增量，并不是立遗嘱人应有的意思或意志。对于遗产继承人来说，在继承开始之前，其期待通过遗嘱继承而获得相应遗产，只是一种没有法律效力的内心愿望，并不能对遗产分配产生任何法律上的意思效果，更不能对遗产增量发生具有法律效力的意思表示。对于见证律师来说，其在进行遗嘱见证的过程中，当然也不会有使遗产增量的意思。因此，以遗产总量为分析要素，可再行建构一个逻辑推论：在案涉遗产继承过程中，所有相关主体都没有使遗产增量的意思表示；遗嘱利益赔偿则使案涉遗产在缺乏主体意思基础的情况下人为增量；因此，该项遗产增量没有法律上的意思基础，导致该项遗产增量的遗嘱利益赔偿没有法律依据。于此而言，案例 2 中的法院认为遗嘱继承人要求赔偿遗嘱利益的请求并无事实及法律根据，是符合继承本质的认知结论。从立遗嘱人的遗产总量及其增量或减量角度观察，可以得出这样一种观察结果：见证律师的过错行为固然导致遗嘱无效，但其无效的后果只是将遗嘱继承转变

为法定继承，而立遗嘱人的遗产总量或总值却并不因此减损。也就是说，见证律师的过错行为并没有给立遗嘱人造成遗产范畴的经济损失。民事责任以填补损失为原则，现行法律对于律师遗嘱见证过错行为的民事责任亦无惩罚性赔偿规定。既然见证律师的行为没有给立遗嘱人造成遗产损失，若令其承担赔偿责任而使遗产增量，就缺乏事实根据和法律依据。从法律实施效果来观察，民事责任制度是一种法律救济措施，而非民事主体事先预设的获利措施。但是，遗嘱利益赔偿所产生的能够使案涉遗产总量或总值人为增量的经济效果，使得包括遗嘱继承人在内的继承人团体实际上获得了超出遗产现量的额外利益。如果立遗嘱人在天有灵，律师见证失职而致遗嘱无效，反倒是其乐见的增加其遗产数额的利好行为。因为只有律师见证失职达致遗嘱无效的程度，立遗嘱人的遗产才会因此有增量。这种情形如果一般化，对于由被继承人和继承人组成的特定群体来说，经律师见证的遗嘱无效反倒是值得期待发生的情事。于此而言，判令律师承担遗嘱利益赔偿责任，与法治使人向善之目的不符。

三、立遗嘱人意志可否在关联法律关系中有相反认定

继承法之所以规范遗嘱行为并施以效力判断，目的就在于依法确定立遗嘱人处置其遗产的最终且确实的意思。遗嘱继承“充分地体现了被继承人的意志，尊重遗嘱，就是尊重被继承人的意志。”因此，无论是继承纠纷案件还是遗嘱利益赔偿纠纷案件，均应将遗嘱是否反映立遗嘱人的真实意思表示，作为判断遗嘱效力和遗嘱利益赔偿责任的基本事实根据。在法院审判系统中，审理律师遗嘱见证失职赔偿责

任纠纷的案件不能孤立存在，必然与涉及遗嘱无效的继承纠纷案件相联系。也就是说，只有案涉遗嘱在被继承纠纷审理法院认定为无效的情况下，律师遗嘱见证失职的遗嘱利益赔偿纠纷案件才得以提起和受理。遗嘱利益赔偿纠纷审理法院在处理案件时，是将继承纠纷审理法院的认定结论作为基本事实证据来使用的，因为判断案涉遗嘱效力是继承纠纷审理法院的专属职责。而且在法院系统中，基于审判事实关联性与法律适用效果一致性的司法系统效应，对继承纠纷案件与遗嘱利益赔偿案件的审理，应在基本事实的认定上保持一致，在相关法律适用上保持协调。因此，对于案涉遗嘱是否反映立遗嘱人的真实意思表示，继承纠纷审理法院和遗嘱利益赔偿纠纷审理法院之间的认定应当一致，否则就会影响法院认知体系及司法表达体系的系统一致性。

在本文所假设的案例中，对案涉遗嘱是否反映遗嘱人真实意思表示这一基本事实，继承纠纷和遗嘱利益赔偿纠纷中的认定在表面上是一致的。例如，案例 1 中的继承纠纷，其基本观点认为，因律师代书并见证的遗嘱不符合时空一致性要求，无法证明系遗嘱人的真实意思表示。在案例 2、案例 3、案例 4 的继承纠纷中，其基本观点也是认为，因律师见证的遗嘱不能反映遗嘱人的真实意思表示而认定遗嘱无效。相形之下，主张律师承担遗嘱利益赔偿责任的观点也同样认为，律师做遗嘱见证有过错而致遗嘱无效时，其承担民事责任的首要原因就是违背遗嘱人的意志。例如，案例 1 的遗嘱利益赔偿纠纷中，支持律师承担赔偿责任的观点认为，遗嘱人立遗嘱行为的本意是将遗产指定给特定人继承，律师因其过错致使遗嘱无法证明系遗嘱人的真实意思表示，

因此可以要求律师赔偿遗嘱继承人不能按遗嘱继承的经济损失。对于案例 4 中的遗嘱利益赔偿纠纷，支持赔偿请求的观点也认为，立遗嘱人行为的本意是将遗产指定特定继承人继承，律所未尽职责而致遗嘱无效，致使遗嘱人的遗愿不能实现。在遗嘱无效不能反映遗嘱人真实意思表示这一点上，继承纠纷与遗嘱利益赔偿纠纷处理中的认定看似是一致的，但细究起来，其虽表象差异细微，却会导致对事实性质截然不同的认知差别。这就是，在法院已经认定遗嘱无效而不能反映遗嘱人真实意思表示的情况下，在法律认知体系中是否还可确认客观上另外存在着该遗嘱人的真实意思。在继承法范畴的认知体系中，遗嘱无效即不能反映遗嘱人的真实意思表示，此外就别无遗嘱人的真实意思，因此案涉遗产只能按法定继承。而在处理遗嘱利益赔偿纠纷的合同法或侵权责任法认知体系中，虽然遗嘱无效不能反映遗嘱人的真实意思表示，但客观上或可存在依据法律思维和法律方法能够认定的遗嘱人的真实意思。因为在遗嘱利益赔偿纠纷处理中，只有认定遗嘱人事实上或客观上有按遗嘱处置遗产的真实意思，才能要求律师因违背遗嘱人意思而承担遗嘱利益赔偿责任。例如，案例 1 假设的遗产利益赔偿纠纷处理中，一方面认定遗嘱无法证明系遗嘱人的真实意思，就此作出与继承纠纷处理时同样的认定，另一方面却又认为遗嘱人的“本意”是将遗产指定给特定人继承，遂主张见证律师赔偿其遗嘱利益。因此，依案例 1 的法律认知体系，在遗嘱不能反映的遗嘱人真实意思之外，仍可认定还另外存在着“遗嘱人的本意”。再如，按照案例 4 中遗嘱利益赔偿纠纷处理方案的认定，在遗嘱无效不能反映遗

嘱人真实意思表示的情况下，还存在可认定的“遗嘱人行为的本意”或“遗嘱人的遗愿”。可见，正是认定在无效遗嘱之外还另有遗嘱人的本意或遗愿，在遗嘱利益赔偿纠纷处理方案中，才得以有强制执行遗嘱人的本意或遗愿的设置，由此要求见证律师赔偿遗嘱继承人所失的遗嘱利益。至此，我们可以发现存在于上述关联法律关系之间的根本性认知矛盾。同样是见证律师有过错而致遗嘱无效，在继承纠纷处理结论中已不能确定遗嘱人真实意思的情况下，遗嘱利益赔偿纠纷处理方案中却又能够探求并确定出遗嘱人的“本意”或“遗愿”。遗嘱人真实意思与遗嘱人本意或遗愿之间究竟有何不同，因何可以分别认定，这两种不同的法律认知体系之间存在不可并立的内在矛盾。没有遗嘱人立遗嘱时的真实意思，就没有遗嘱继承人的遗嘱利益。遗嘱是立遗嘱人单方意思表示，立遗嘱人单方表示的真实意思是遗嘱继承人获得遗嘱利益的唯一原因。据此，遗嘱人的真实意思与遗嘱人的本意或遗愿应当具有遗嘱人意志的同一性和唯一性，其间并不能两分。既然遗嘱无效不能证明遗嘱人的真实意思，那么遗嘱继承人的遗嘱利益就不能根据无效遗嘱而存在；既然遗嘱利益不能基于无效遗嘱而存在，那么确定遗嘱利益的遗嘱人本意也就不存在，进而见证律师赔偿遗嘱利益损失的事实根据即“违背遗嘱人本意”就不存在。我们面临一个难解的矛盾点是：继承纠纷处理方案和遗嘱利益赔偿纠纷处理方案都认定遗嘱无效，为什么继承纠纷的处理结果是否定遗嘱继承人的遗嘱利益，按法定继承分配遗产；而遗嘱利益赔偿纠纷的处理结果却是肯定遗嘱继承人的遗嘱利益，主张律师赔偿遗嘱利益损失。再进一步的

推论是：既然遗嘱利益赔偿纠纷处理方案中认为，虽然遗嘱无效但仍能确定立遗嘱人的本意，并可据此肯定遗嘱继承人的遗嘱利益，那么继承纠纷处理方案就理应认可有缺陷的遗嘱能够反映立遗嘱人的真实意思，从而应当认可遗嘱的效力。造成这些矛盾性推论的根源在于，在继承纠纷处理方案和遗嘱利益赔偿纠纷处理方案各自建构的法律推理体系中，遗嘱无效因而不能反映遗嘱人真实意思的小前提是一致的，但在遗嘱之外是否还存在遗嘱人本来意思的基础性前提却是不一致的。继承法和民事一般法对于民事主体意思表示的“本意”，在语义设置及认定规则上均有不同。在继承法范畴，对于遗嘱效力构成，“为了确保行为人意思表示的真实，法律还对遗嘱规定了较为严格的形式要件”。遗嘱的形式要件具有遗嘱效力的决定力，形式要件不具备，实质要件也不发生效力。于立遗嘱人而言，遗嘱形式上不能证明其遗嘱本意，其实质上的遗嘱本意也就不存在。因此，在继承纠纷处理方案中，无效遗嘱之外别无遗嘱人以遗嘱处置遗产的本意，只要遗嘱无效就应按法定继承。但是民事一般法偏重于在实质上确定民事主体意思表示的本意。依其思维定势，虽然遗嘱在形式上不能反映遗嘱人的真实意思，但仍可能存在遗嘱人实质上的本意。因此，在遗嘱利益赔偿纠纷处理方案中，无效遗嘱之外还存在着遗嘱人以遗嘱处置遗产的本意，故此在遗嘱无效不能证明遗嘱人真实意思之后，却仍按遗嘱记载内容探寻遗嘱人的本意，用以主张律师承担遗嘱利益赔偿责任。实践中见证律师过错行为导致遗嘱无效的原因，较多情形是遗嘱形式要件不具备，较少情形是实质要件不具备。因此，在继承纠纷处理方

案依其继承法思维认定以遗嘱形式反映的遗嘱人本意不存在的情形下，遗嘱利益赔偿纠纷处理方案中却会依其一般民法思维认定遗嘱人实质本意的存在，故而会做出律师承担遗嘱利益赔偿责任的判断。虽然继承法语境与民事一般法语境的设置不同，但就继承纠纷与遗嘱利益赔偿纠纷的处理而言，对于遗嘱人本意及其效力的认定应当具有一致性，否则就会导致民法观念表达系统的结构性矛盾。依本文论域设定，实现法院审判话语系统一致性的路径可以有两个，但其结果却截然相反：其一，从继承法的语境设置出发，既然遗嘱无效，那么其上记载的遗产处置方案就不是遗嘱人的真实意思，此外不存在法律可以认定的遗嘱人本意，所以应按法定继承，对遗嘱继承人而言就不存在遗嘱利益。于是，遗嘱继承人在继承纠纷审理过程中不能实现的遗嘱利益，同样也不能在遗嘱利益赔偿纠纷的审理过程中实现。其二，从民事一般法的语境设置出发，见证律师承担遗嘱利益赔偿责任的根据是违背遗嘱人的本意。既然要求见证律师承担遗嘱利益赔偿责任，那就说明遗嘱即使无效但其上记载的遗产处置方案仍然可以是遗嘱人的本意。既然可依法认定遗嘱人以遗嘱处置遗产的本意，那么就应仍按遗嘱继承。于是，遗嘱继承人在遗嘱利益赔偿纠纷审理过程能够实现的遗嘱利益，在继承纠纷审理过程中也就应当实现。路径一与路径二之根本性矛盾，由此可见。若消解上述认知矛盾，法院应采取二者择一的做法：要么，如果遗嘱利益赔偿纠纷审理法院能够认定遗嘱人本意，那么遗嘱就能反映遗嘱人真实意思表示，继承纠纷审理法院就不应当按法定继承处理；要么，如果继承纠纷审理法院不能认定遗嘱

人的真实意思表示，那么无效遗嘱之外就别无遗嘱人本意，遗嘱利益赔偿纠纷审理法院也不应当认可遗嘱继承人的遗嘱利益，不能让见证律师承担遗嘱利益赔偿责任。同一遗嘱人的本意是否存在，应当具有唯一性，不能既在继承纠纷处理方案的认知中不存在，又在遗嘱利益赔偿纠纷处理方案的认知中存在，否则民法观念系统内就存在对同一遗嘱人的唯一本意有矛盾性的双重认定。因此可以说，只要认为见证律师承担遗嘱利益赔偿责任，其在确认和维护遗嘱人意志时，实际上就犯了民法观念系统中结构性的推理错误。即一个推理在一个小的论证系统内（如侵权责任法范畴）成立，未必在一个较大的论证系统内（如民事一般法与继承法相结合范畴）也成立。造成这种推理过程及结论相矛盾的主要原因，是在不同论证系统内的论证者所选择的基础性前提不同。由于认定遗嘱效力的继承纠纷审理过程在先，并且在法律适用上继承法优先，因而如果形成矛盾性认定局面，理应是遗嘱利益赔偿纠纷处理方案中的认知不当造成的。由此得出的一个结论就是，凡是主张见证律师因其失职致使遗嘱无效而承担遗嘱利益赔偿责任的，都是有违继承法优先适用效力和实质上否定继承纠纷审理法院判决的不妥当做法。或有人言，明明因见证律师失职而致遗嘱无效，见证律师的过错行为肯定违背遗嘱人意志，应当就此承担相应的法律责任。其实，在律师为遗嘱提供见证的事务中，所谓遗嘱人意志实际上有两种含义，其指向与内容均有不同：一是以遗嘱方式处置遗产的意思，属于支配权的行使，可简称为“遗嘱意志”；另一是委托律师做遗嘱见证的意思，属于请求权的行使，可简称为“合同意志”。立遗

嘱时，遗嘱人的遗嘱意思体现在遗嘱之中，意思内容为“将遗产按照立遗嘱人的意思进行处置”。在为遗嘱见证而与律所订立委托合同时，遗嘱人的合同意思体现在委托合同之中，意思内容为“要求律师作成一份合法有效的遗嘱”。律师做遗嘱见证时，其所为是帮助立遗嘱人形成书面意思表示的事实行为，而非替代立遗嘱人做遗嘱意思表示的法律行为。见证律师有过错而致遗嘱无效，在继承法范畴，应视为遗嘱人的遗嘱意志不存在且无须再行查考，并不是见证律师违背遗嘱人的遗嘱意志。但是，见证律师有过错而致遗嘱无效，在合同法范畴，其违背遗嘱人的合同意志却是明显可认定的，律师应当承担委托合同上的违约责任，但这并非是向遗嘱继承人承担遗嘱利益赔偿责任。

四、遗嘱继承人因遗嘱无效而蒙受损失的性质

作为一个表面判断，在因律师见证有过错而致遗嘱无效时，原定的遗嘱继承人确实失去了本应按遗嘱继承所能得到的经济利益。但是，法律并不是对民事主体任何失去的经济利益都给予救济，而是要依作为保护对象的利益性质及规则基础而定。也就是说，要向遗嘱继承人赔偿遗嘱利益损失，必须要有一个法律上或法理上的规则连接点。在案例 4 中，遗嘱利益赔偿纠纷处理方案以“权利”建构规则连接点。该方案反映的观点认为，见证律师履行职责有过错，侵害了李女依遗嘱继承李父遗产的权利，由此给李女造成损失，应当承担赔偿责任。在案例 4 处理方案的观点看来，遗嘱继承人有按遗嘱继承遗产的“权利”。这种处理方案是以按遗嘱继承的“权利”的设定与认定，作为律师承担赔偿责任的规则连接点之一。遗嘱继承人按遗嘱继承遗

产的权利与遗嘱效力密切相关，只有在遗嘱有效的情况下，遗嘱继承人才能拥有按遗嘱继承遗产的权利。如果遗嘱无效，基于遗嘱而产生的继承遗产的权利便无存在基础。如果案例 4 中的遗嘱已经被继承纠纷审理法院认定为无效，遗嘱利益赔偿纠纷处理方案中有关按遗嘱继承的“权利”认定，就会缺乏事实与法理基础。在案例 3 中，遗嘱利益赔偿纠纷处理方案则以“合同预期利益”建构规则连接点。该方案反映的观点认为，赵子与 T 律所之间的委托合同合法有效，因律师过错而致遗嘱无效，意味着律所法律服务未能达成合同目的，遗嘱受益人赵子未能实现其合同预期利益，故而律师应承担赔偿遗嘱利益的违约责任。在遗嘱见证实务中，做遗嘱见证的委托合同既可以由立遗嘱人与律师订立，也可以由继承人与律所订立。如在案例 2 中，就是继承人刘子与律所签订合同，委托该律所为其母刘母办理遗嘱见证；在案例 3 中，也是继承人赵子与律所订立合同，委托该律所为赵母办理遗嘱见证。不可否认，基于通常人性，身为继承人而委托律师办理遗嘱见证，其目的不仅在于为立遗嘱人制作一个合法有效的遗嘱，更在于遗嘱中能够确保其期望的遗产继承目标。甚至不乏这样的情形，遗嘱内容干脆就是立遗嘱人与委托律师的继承人事先商量的结果。于此情形而言，在见证律师失职而致遗嘱无效时，律师的过错行为是否侵害了作为委托人的继承人的遗嘱利益，遗嘱继承人的合同期待利益是否存在或受到损害，确实需要进行深入分析，而不能单就合同法理轻率得出结论。在委托律师见证合同为继承人所订立的情形中，继承人的合同预期仍可分为两层：一是对律师见证遗嘱合法有效的期待；另

一是对遗嘱内容确定性的期待，特别是对遗嘱中将遗产指定给委托人继承的期待。前一种期待当属签约继承人的合同目的无疑，若见证律师有过错而致遗嘱无效，自然致使委托合同目的不能实现，律师应为此承担违约责任，向签约继承人返还律师服务费或承担违约金。但是，后一种期待却不能构成合同法上的期待利益，因为与继承法秉持的理念相悖。在继承人委托律师为立遗嘱人做遗嘱见证时，尽管该继承人是委托合同关系中的委托人，但遗嘱利益却不能作为该继承人的合同预期利益。其一，遗嘱人的遗嘱意志不受他人意思约束，即使事先与继承人有商议结果，也可以在立遗嘱时自主改变。既然遗嘱人的意志在法律上完全不受继承人约束，便不能成为继承人与律师订立委托合同时的预期利益。其二，继承人固然可以期待遗嘱中能记载有利于自己的遗产分配方案，但该项期待只是没有法律效力的内心愿望，而不是具有法律效力的意思表示，不能作为委托见证合同的直接或间接的合同内容。没有产生以私法效果的意思为前提基础的利益渴求，不能成为可以得到法律救济的合同预期利益。其三，也是更重要的，如果继承人获得遗嘱利益的愿望成为合同预期，甚至在订立委托合同时与见证律师有相关约定，那么该项遗嘱见证将因违反《民法典》第 1140 条第 3 项而无效。根据该项规定，与继承人有利害关系的人不能作为遗嘱见证人。其实，由继承人委托律师来为立遗嘱人做遗嘱见证本有不妥，因为其间有较大的利益输送可能性。尤其是在有多个法定继承人的情况下，由个别继承人委托律师做遗嘱见证，且遗嘱中又将遗产指定给做出委托的继承人，其间颇显利害关系色彩。如在案例 3 中，

被继承人赵母有赵子等 5 个子女，赵子单独作为委托人与律所订立法律服务合同，委托该律所为赵母办理遗嘱见证，而且在遗嘱中赵母又指定其全部遗产由赵子继承。仅凭此一点，就应当认定案涉见证遗嘱无效。但是，在假设的案例情形中，遗嘱利益赔偿纠纷处理方案不仅没有否定赵子在委托律师做遗嘱见证时潜在的不妥当行为，反而支持赵子获得遗嘱利益的所谓合同预期利益，这实属不妥。在遗嘱见证实务中，虽然未见凡是继承人委托律师为被继承人做遗嘱见证本身违法的禁止性规定，但受托律师仍须摆脱继承人有关遗嘱内容的指示、影响或暗示。在律师做遗嘱见证的委托人是个别继承人的情况下，如果认为获得遗嘱利益是该继承人的合同预期利益，那就不符合继承法上的遗嘱见证规则。在同样情形的案例 2 中，法院就认为遗嘱继承人所谓未能实现委托合同目的之主张没有事实及法律依据，确实符合遗嘱见证规则。在遗嘱无效情形中，遗嘱继承人遗嘱利益的请求权基础，既不能是权利，也不能是合同预期利益，将侵权责任法上的纯粹经济损失预设为请求权基础，就成为一种司法认知或法理探究的选项。如有学者认为，案例 4 中的遗嘱继承人在遗嘱无效情形时不应拥有按遗嘱继承遗产之“权利”，该遗嘱继承人的遗嘱利益损失应当属于“纯粹经济损失”。在中外民法上，纯粹经济损失在法概念上与法政策上并未定型化，以致纯粹经济损失的“技术精确性往往因历史传统的影响而被模糊化。”通常而言，侵权责任法上的纯粹经济损失，“体现的是加害人对受害人可预期的或者现有的合法利益减损，表现为应增加的财产未增加，不应减损的财产减损了。”以此界定纯粹经济损失

概念，似乎也能将遗嘱人之遗嘱利益损失纳入纯粹经济损失的外延之内。但是，并非任何纯粹经济损失都会受到法律救济，须依特定纯粹经济损失的形成机制以及经价值权衡后的法政策选择而定。在律师见证有过错而致遗嘱无效场合，为确定遗嘱继承人之纯粹经济损失在何种情形下应予法律救济，本文将得以发生纯粹经济损失的遗嘱继承人利益分为“自因利益”和“他因利益”。自因利益是指遗嘱继承人依自己的意思或行为就能够形成、实现或维护的利益，若无见证律师的过错行为介入，遗嘱继承人的自因利益就不会产生纯粹经济损失，也就是说，该项自因利益有归属遗嘱继承人的法律上的确定性。若遗嘱继承人的自因利益因见证律师行为受到纯粹经济损失，见证律师应当给予赔偿。他因利益是指相对于继承人而言，被继承人依其遗嘱意志而指定的遗产继承利益，虽然此项利益与继承人的意思或行为无关，但如无见证律师的过错行为介入，遗嘱继承人亦能根据遗嘱人意志而获取该他因利益，即遗嘱继承人的他因利益就不会产生纯粹经济损失。但是，如果有见证律师的过错行为介入而致他因利益上发生纯粹经济损失，律师是否承担该项纯粹经济损失的赔偿责任，要看该项他因利益是否有原本归属遗嘱继承人的法律上的确定性。从见证律师过错行为与遗嘱继承人纯粹经济利益损失的关联性来看，侵权责任法所涉纯粹经济损失可能发生在两个层面。其一，因失去遗嘱利益而产生的纯粹经济损失。对于遗嘱继承人来说，遗嘱利益是绝对的他因利益，如果遗嘱无效，则作为唯一他因的立遗嘱人意思将因为无从探寻而不存在。遗嘱继承人则绝无遗嘱利益，从而也就不存在基于遗嘱利益所产

生的纯粹经济损失。人们凭感觉认为的因遗嘱无效致使遗嘱继承人受到遗嘱利益损失，完全属于想象的纯粹经济损失，类似于买彩票差一个号码中大奖的心理期望上的经济损失，并无值得法律衡量及救济的价值。其二，因信赖见证遗嘱有效而产生的纯粹经济损失。因遗嘱继承人信赖律师见证的遗嘱具有法律效力，因而采取相应法律行为或事实行为，如案例 4 的遗嘱继承人李女提起遗嘱效力确认之诉等。但是因见证律师有过错而致遗嘱无效，使遗嘱继承人的行为目的不能实现而产生的纯粹经济损失，如案例 4 的遗嘱继承人李女因败诉而支付的诉讼费、代理费等。这些是发生于遗嘱继承人自因利益上的纯粹经济损失，并且属于信赖律师见证遗嘱有效而遭受的损失，基于信赖保护原则，见证律师须对此纯粹经济损失承担赔偿责任，如赔偿遗嘱继承人负担的诉讼费和代理费等。论证至此，或许一个假言推理仍然被许多人认同，就是“假如遗嘱有效，遗嘱继承人就能获得遗嘱利益。”对于这一假言推理，一般社会成员认同尚可理解，因为这毕竟构成一种想象的因果关系。但在法律认知体系中则不应被认同，因为这种因果关系没有法律意义。其一，如前所述，当特定遗嘱被一个生效判决认定为无效时，其决不能在另一个法院的判决中再被“假定有效”。所以，“假定遗嘱有效”云云，可以在一般社会生活的表达体系中存在，而不应在遗嘱利益赔偿纠纷的法律推理中存在。其二，所谓“假如遗嘱有效”的观点，实质上是在创制一个遗嘱。因为对一个已经被生效判决认定为无效的遗嘱，再去假定其有效，就是将一个无效遗嘱在观念体系中再行生效的创制遗嘱行为，殊为不妥。其三，法院有权

确认民事法律行为的效力，或认定有效或认定无效，但是不能假定民事法律行为的效力，如假定具体民事法律行为有效或无效。法院应当在效力事实确定的前提下适用法律，而不能将司法处理建立在效力事实尚属假定的基础上。例如，依据《民法典》第 584 条，是在确定合同已经有效的前提下，保护假定合同履行后可以获得的预期利益，但却不能保护“假定合同有效”前提下的可得利益。综上所述，当律师因其过错而致见证遗嘱无效时，其应否承担赔偿责任有三种情形：其一，对于遗嘱利益赔偿责任，因其形成机制中缺乏依继承法确认的遗嘱人意志，并且其赔偿结果及理据不符合继承制度机制及相关法理，所以，律师不应对此承担赔偿责任。其二，委托合同上的违约责任，因律师见证遗嘱无效，构成违约行为，律师须对此承担违约责任。若委托人是立遗嘱人，律师之赔偿归入其遗产；若委托人是遗嘱继承人，律师之赔偿归属该继承人。其三，遗嘱继承人因信赖律师见证行为有效而实施法律行为或事实行为，却因律师见证遗嘱无效致使其法律行为或事实行为失败，对于遗嘱继承人由此遭受的纯粹经济损失，律师应承担赔偿责任。

（文章发表于《法律适用》2024 年第 9 期“法学论坛”栏目，第 30-43 页。因文章篇幅较长，为方便电子阅读，已略去原文注释。）

➡ 业务研究

论离婚经济帮助制度——兼议《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（二）（征求意见稿）第 20 条》

（来源：《中华女子学院学报》2024 年第 4 期 作者：马忆南）

摘要：离婚时有负担能力的一方对生活困难的另一方提供适当的经济帮助是一种补充性的救济。离婚经济帮助的适用须符合若干条件，需要正确解释“一方生活确有困难”。长期以来，经济帮助以保障当事人维持当地基本生活水平为标准，法院判决提供经济帮助的方式和程度普遍较保守，需要予以适当加强。法院通过判决确认对房屋的居住权是离婚经济帮助的一种恰当方式。

关键词：离婚；离婚经济帮助；《征求意见稿》

国家最高审判机关起草并发布了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（二）（征求意见稿）》（下文简称《征求意见稿》），向社会公开征求意见。该《征求意见稿》事关广大人民群众切身利益，引发了社会公众的广泛关注和讨论。

《民法典》第 1090 条规定了离婚经济帮助，通过对离婚时生活困难的一方提供经济帮助，对离婚时经济状况处于弱势的一方提供救济。在家事审判实践中，涉及《民法典》婚姻家庭编关于离婚后经济帮助制度的实施所引起的纠纷，已经成为处理离婚纠纷案件的难点问题之一。对此，《征求意见稿》第 20 条对《民法典》第 1090 条进行了细化和完善，明确了离婚经济帮助的适用条件和具体方法。笔者认为，《征求意见稿》第 20 条的内容如果能够成为司法解释，一定程度上

能够改变离婚经济帮助适用条件的苛刻，提升离婚经济帮助制度的效用，有利于离婚自由原则的贯彻落实。

一、离婚经济帮助是中外法治文明的重要体现

中华人民共和国成立之后，1950 年《婚姻法》就规定了离婚经济帮助制度。其中第 25 条规定：“离婚后，一方如未再行结婚而生活困难，他方应帮助维持其生活。”1980 年《婚姻法》第 33 条规定：“离婚时，如一方生活困难，另一方应给予适当的经济帮助。”2001 年修订的《婚姻法》和 2021 年实施的《民法典》也都分别对此予以规定。我国《民法典》第 1090 条规定：“离婚时，如一方生活困难，有负担能力的另一方应当给予适当帮助。具体办法由双方协议；协议不成的，由人民法院判决。”基本延续了原婚姻法第 42 条的规定。

在外国法上，许多国家的家庭法都规定了离婚“抚养费”制度，于离婚后，一方为生活困难或有特殊需要的另一方提供经济补偿和经济帮助。虽然现代法受到人格独立和自食其力理念的影响，离婚后抚养费的适用空间被极大压缩，但是仍然有不少国家维持了这一制度。如 2016 年《瑞士民法典》第 125 条规定，夫妻任何一方的生计，包括退休后的合理生活水平，没有合理保障时他方应支付相当份额。离婚抚养费支付份额的多少以及支付期限需要考虑一些因素，包括婚姻关系存续期间家庭义务的分担情况，婚姻关系存续的时长，婚姻关系存续期间的生活水准；夫妻双方的年龄和健康状况，夫妻双方的收入情况和财产状况；子女尚需夫妻共同抚养的程度和期间；夫妻双方的职业培训和职业发展前景，为取得职业劳动能力可能需要的费用；从

联邦的老年人保险和已属保险中所能得到的保险金，所能得到的职业补助金，所能得到的私人或国家的救助金，所能分割得到的退休金。

《美国统一结婚离婚法》《俄罗斯家庭法典》《德国民法典》等对离婚后的扶养费问题均有规定，《德国民法典》的规定尤为详尽，有关条款达 10 余条之多。德国法离婚后的扶养请求权基础及其分类包括：因照顾子女而进行的扶养；因年老而进行的扶养；因无业而进行的扶养；因收入差额扶养；因教育、进修或培训的扶养，等等。可见外国法的离婚扶养费给付制度类似于我国婚姻家庭法的离婚经济补偿和离婚生活困难帮助的集合，是补偿型扶养费和救济型扶养费的混合体。

二、离婚经济帮助是解除婚姻关系时的一种善后措施

在我国离婚法律制度的配置中，婚后所得共同制是典型的夫妻财产利益矫正工具，夫妻双方在经济上结成利益共同体，不论一方有无收入、收入差距多少，双方对共同财产均享有平等的权益。夫妻平等分割婚姻存续期间所获得的财产本身即意味着对家庭付出或者协助另一方工作付出的肯定。除了夫妻共同财产分割之外，还存在离婚后经济补偿这样的工具。离婚财产分割通常是第一位的，应当被优先适用。在无共同财产或者共同财产较少，分割财产尚不能体现公平时，才可以行使经济补偿请求权。所以我国《民法典》第 1088 条才规定，夫妻一方因抚育子女、照料老年人、协助另一方工作等负担较多义务的，离婚时有权向另一方请求补偿，另一方应当给予补偿。注意这里是“负担较多义务”的，意即夫妻作为共同生活体，本该以各种可能的方式包括家务劳动与职业劳动等方式为家庭做贡献，在离婚分割财

产时原则上也不应再额外获得家务劳动补偿。但是，在实际生活中，夫妻双方对家庭的贡献和从中获得的利益往往是不平衡的，有的甚至是极不平衡的。承担家务劳动较多的一方，其职业及其他方面的发展都会受到较大的影响，其参与职业的能力和机会以及由此获得的经济收入相对较少。而承担家务劳动较少的一方，则由于对方的奉献和牺牲而在家庭之外的各个方面都获得较大的利益，比如学历的提升、参与职业的机会和事业的发展等都占有优势。所以要补偿承担“较多家务”一方，特别补偿其由于承担较多家务劳动对未来收入能力的减损。

《民法典》第 1090 条规定了离婚经济帮助制度。在我国，对于离婚经济帮助的性质存在离婚后扶养、特殊救济、道义责任等观点。从《民法典》第 1090 条的文义来看，其以“一方生活困难”“另外一方有负担能力”为要件，笔者认为它是一种道义责任。

离婚经济帮助，不同于婚姻关系存续期间的扶养义务，因为婚姻关系已解除，双方不再有互相扶养的义务，离婚后的生活主要依靠个人财产和从夫妻共同财产分割取得的财产，以及离婚经济补偿。即使在兼容了离婚经济补偿和经济帮助的外国离婚扶养费制度上，离婚扶养给付也未被视为夫妻扶养义务，而只是一种离婚后补充扶养，构成要件通常比较严格：一方需有补充扶养的需求，另一方需有扶养给付能力。离婚扶养给付是在衡量双方的劳动能力、经济状况和对婚姻家庭的贡献等相关因素的基础上，给予弱势方一定的经济扶持和补偿。

社会救济学说把离婚扶养费看作是向离婚陷入困境的一方提供的一种离职金或失业补助，起到社会救济的补充作用。外国法有关离

婚抚养的立法大致都反映一种救济的思路。在社会保障完备的社会里，个人生活发生困难时，应由国家救济，但在社会保障尚欠完备的情况下，离婚当事人的生活只好暂时依靠前夫或前妻救济。

离婚经济帮助不是扶养义务的延续，而是婚姻关系解除时的一种善后措施。夫妻离婚后双方原则上已经不存在共同生活责任，应当各自开始新的生活，应各自承担自己的衣食住行等生活费用。但双方结婚之时怀着对未来共同生活的信任而将命运结合在一起，那么当共同生活解体时，为了缓解或免除因离婚造成的一方生活上的困难，保障经济状况处于弱势地位的一方离婚后维持基本生活，而给予适当的经济帮助。在我国法律上，这种“经济帮助”，一般被解释为一种道义上的责任，而不是夫妻扶养义务的适当延伸。

离婚时给予生活困难一方适当的经济帮助与离婚时共同财产的分割、离婚时尽义务较多的一方的经济补偿是不相同的。在适用顺序上，离婚经济帮助属于兜底性机制，应当在离婚财产分割、离婚经济补偿之后才适用。如果通过离婚财产分割、离婚经济补偿仍不能维持当地基本生活水平，方能主张离婚经济帮助。

三、离婚经济帮助的适用有严格条件

离婚时一方对另一方的经济帮助应具备以下三个条件：

第一，时间条件。一方生活困难必须是在离婚时已经存在的困难，而不是离婚后任何时间所发生的困难都可以要求帮助。《征求意见稿》第 20 条明确限制了离婚经济帮助的条件，即“离婚时”依靠分得的夫妻共同财产和个人财产仍不能维持当地基本生活水平。

第二，受帮助的一方生活确有困难。生活困难是指夫妻一方取回的个人财产、分得的共同财产、获得的补偿金、有合理预期的劳动收入和其他收入等金钱或生活用品不足以维持最近时期的生活。《征求意见稿》第 20 条也对此予以明确。离婚经济帮助的对象是没有生活来源，或者因为重病、残疾等丧失了劳动能力的群体。

第三，提供帮助的一方应有负担能力。该方在满足自己的合理生活需要后还有剩余经济能力，其向对方提供帮助的财产来源是自己的个人财产，包括法定个人财产、约定个人财产、从共同财产中分得的财产等。《征求意见稿》第 20 条将经济帮助给予方的条件限制为“有负担能力”。这就意味着如果离婚双方均只能维持一般的生活水平，便不需要向对方提供经济帮助。

值得注意的是，《征求意见稿》并未将离婚经济帮助的对象限制为女性群体，这就意味着此条款既适用于女方，也适用于男方，并无性别之分，而是对家庭弱势群体基本生存权益的统一保护。

什么是“一方生活确有困难”？笔者认为有下列情形之一的，可视为生活困难：第一，离婚后没有住房的，包括没有任何形式的房屋所有权和使用权。第二，丧失劳动能力且无生活来源的。比如离婚时一方因为年老而不能再期待从事职业劳动，同时又没有生活来源。如果要求帮助的一方有劳动能力而没有努力去寻找合适的工作，就不能获得帮助费。第三，患有重大疾病或者残疾的，包括足以影响其劳动能力和生活能力的疾病和残疾。第四，抚养共同子女的。离婚时一方因为照料和教育未成年的共同子女而无法从事全职工作，比如怀孕和

子女出生后 3 年内照料子女的；照顾共同的不满 18 周岁的残疾子女的。第五，其他导致生活困难的情形。

离婚扶养给付是否以请求人的“无过错”为其积极要件？学界一种意见认为不应以扶养请求人之无过错为要件。另一种意见认为，完全不问离婚责任之所在，由无过错之一方照顾有过错之一方，有悖于公平理念，尤其在救济性扶养的场合。

笔者注意到最近的讨论中，有学者建议增加离婚经济帮助的除外情形：“如果请求帮助一方存在有赌博、吸毒等恶习、实施家庭暴力或者虐待、遗弃家庭成员，以及其他严重损害家庭成员权益的情形，人民法院可以不予支持。”笔者认为这种意见是有民意基础的，可以考虑采用。

四、离婚经济帮助的数额和具体办法

帮助费的数额和期限如何掌握？救济性扶养费的目的在于维持一方的基本生活，以及帮助恢复其谋生能力，所以帮助费数额的确定，可以考虑如下因素：第一，年龄及身体状况。离婚时处于弱势地位的一方年龄越大、身体状况越差，离婚对其未来生活影响就越大，对方给付的帮助费就应越多。第二，抚养共同子女的数量和状况。子女数量越多抚养难度越大的，就应给付越多的帮助费。第三，学历、专业资格、对新工作的选择机会。这些都是直接影响就业和收入的因素，影响帮助费数额。第四，婚姻存续时间的长短。婚姻存续时间越长，对双方的影响就越大，给付的帮助费就应越多。第五，夫妻双方在离婚时的经济状况和可预见的赚钱机会。夫妻双方现有的和可预见的经

济状况，会影响双方的经济能力和生活水平，也是确定帮助费数额的一个因素。

《民法典》第 1090 条后项规定，离婚后一方对他方经济帮助的“具体办法由双方协议；协议不成时，由人民法院判决”。在实践中，经济帮助除了考虑帮助方的负担能力外，着重考虑受助方的具体情况和实际需要，受助方年龄较轻且有劳动能力，只是存在暂时性困难的多采用一次性支付帮助费的办法，受助方年老体弱，失去劳动能力又没有生活来源的，提供帮助方宜对其作较为长期的全面安排，对无房居住的要安排住房。在执行经济帮助期间受助方再婚的，帮助方可停止给付，应由其再婚配偶依法承担婚内扶养义务；原定帮助计划执行完毕后，受助方要求继续得到对方帮助的，一般不予支持。

关于经济帮助的数额、期限、给付的方式等方面的协议可以在法院调解过程中进行，也可以在其他时间地点进行。对于协议的结果由人民法院记载在离婚调解书中。在当事人双方无法达成协议的情况下，人民法院应根据一方的需要和另一方的实际给付能力及时加以裁决。

《征求意见稿》第 20 条对离婚经济帮助的时间进行了严格限制。这就意味着离婚经济帮助并非永久持续，而是暂时的，一般仅是 1 到 2 年的过渡期。建议增加“经济帮助的终止”条款：有下列情形之一的，经济帮助应当终止：（一）受帮助方已再婚的；（二）帮助方丧失负担能力的；（三）原定经济帮助执行完毕的；（四）帮助方有证据证明不需要给予经济帮助的其他情形。

五、离婚经济帮助司法实践需适当加强

长期以来，离婚经济帮助是以保障当事人维持当地基本生活水平为标准的，法院适用法律普遍较保守，判决提供经济帮助的案件很少，帮助的方式单一，帮助金的数额有限。

2012 年，西南政法大学陈苇教授团队对重庆市所辖的 4 个基层人民法院的离婚案件进行了调查。这 4 个基层法院中，2 个是主城区法院，2 个是县级法院。在 1440 件被调查的离婚案件中，离婚当事人请求离婚经济帮助的共计 116 件，占 8.06%。在 116 件请求离婚经济帮助的案件中，法院判决不予支持有 13 件；在 103 件当事人获得经济帮助的案件中，调解结案的有 87 件，占 84.47%，判决结案的有 16 件，占 15.53%。可见，法院判决适用离婚经济帮助的案件占比很低，而调解方式增加了经济帮助的适用范围。经济帮助一般是一次性帮助金，数额通常为 0.1 万元—10 万元。

2021 年坤源衡泰律师事务所发布的《前〈民法典〉时代离婚救济制度大数据报告》，根据 Alpha 案例库统计，在全国法院离婚经济帮助案件中，有两种最常见的经济帮助方式：给予金钱帮助和提供房屋帮助。如果当事人已通过《离婚协议》进行约定，则法院会支持经济帮助；如果当事人未通过《离婚协议》约定，法院则将进行严格的审核。法院裁判给予经济帮助较为严格，经济帮助金额较低。

审判实践中，当事人基于生活困难要求对方给予金钱帮助的理由通常为婚姻关系存续期间患病未治愈或丧失民事行为能力，或者其收入未达到当地基本生活水平。在这些情形下，法院一般会支持当事人的诉求，但是数额与当事人诉求差异较大。如案号为（2015）宝民一

终字第 00086 号案例，当事人请求二审法院依法改判被上诉人支付上诉人因家庭困难、看病治疗等费用 30 万元。二审法院认定郭某某确实患病，其法定代理人年纪较大，抚养存在实际困难。根据婚姻法应当支持其经济帮助请求，原审据此在双方协议不成时酌定由麻某某给付郭某某经济帮助费 15000 元并无不当。考虑到上诉人郭某某目前仍在医院接受治疗的情形，本院酌定在原审认定的由麻某某给付郭某某经济帮助费 15000 元的基础上增加 8000 元，共计为 23000 元。

从实践来看，住房作为经济帮助形式在《婚姻法》中确立以来，法院越来越少案例判决当事人获得房屋帮助，而更多的是判决一次性经济帮助金。如案号为（2014）二中民终字第 09202 号案例，当事人诉讼请求是：我并无固定住房，且工薪能力无法安置女儿的居住问题，而路某名下有住房三套，故根据相关法律规定，希望法院判令路某提供住房一套给我和孩子居住至我购买房屋。法院裁判结果是：自本判决生效之日起七日内，原告路某给付被告周某生活补助款十二万元。

六、房屋的使用权居住权是离婚经济帮助的一种方式

有人认为《民法典》物权编已增加了居住权制度，《民法典》第 1090 条又删除了原婚姻法第 42 条另一方应“从其住房等个人财产中”给予适当帮助的规定，离婚经济帮助便不再包括“住房”帮助的形式了。笔者认为，不能因为《民法典》设立了居住权制度，就否定离婚经济帮助制度中的居住权。物权编里的居住权是意定居住权，需要双方合意通过书面合同方式经登记后才能设立，而离婚经济帮助制度中的居住权是法定居住权。“具体办法由双方协议；协议不成的，由人

民法院判决。”可见两种居住权是有区别的，不可互相取代，不能因此否定住房作为离婚经济帮助的一种形式的存在意义和价值。

《民法典》实施后，在离婚经济帮助的纠纷中，法院对于合意设立物权居住权的认定极为审慎，以书面居住权合同和居住权登记为双重形式要件标准进行审核，严格实行物权法定主义。在判决设立居住权方面，法院囿于物权居住权的严格规定，呈现转向其他经济帮助方式的趋势。《征求意见稿》第 20 条第二款正是回应了司法实践的要求，规定：一方因经济困难无房居住的，人民法院可以根据当事人请求，判决有负担能力的另一方采用下列方式予以帮助：（一）一定期限的房屋无偿使用权；（二）适当数额的房屋租金；（三）通过判决设立一定期限的居住权；（四）其他符合实际的方式。

《民法典》第 366、371 条的规定极易令人误以为居住权的设立方式仅有合同和遗嘱两种。除了合同与遗嘱，居住权还可通过法院判决的形式设立，这也是依法律规定设定居住权的一种方式。裁判居住权，是法官行使司法权在个案中自由裁量保护弱者的居住权。体现了《民法典》第 1090 条的精神实质，更是吻合了我国创设居住权制度的立法初衷。当然，离婚经济帮助的方式中，除了设立物权性的居住权，也可设立债权性的使用权，在具体个案中哪种方式更佳需由人民法院自由裁量。法官以裁判方式设立居住权应当明确居住的条件和要求、期限等内容，避免影响使用权居住权的正当行使以及对后续强制执行造成阻碍。离婚纠纷中非合意形成的居住权通过法院的生效判决在当事人之间形成“居住权关系”，而根据我国《民法典》第 229 条

规定，形成判决生效引致的物权关系变动自判决生效起发生效力，无需进行登记公示。

（注释和参考文献略）

婚前股权婚后增值计算常用有三种方式，最实用应是所

所有者权益算法—附广州中院案例

（来源：福州律师蔡思斌 作者：蔡思斌）

一方婚前股权属于个人财产，这大家应该都知道。股权公司经婚后持续经营婚前股权有所增值，该部分增值属于夫妻共同财产，在离婚时另一方可以进行分割，这可能很多人都会知道。但对于婚前股权婚后增值数额如何具体量化，这大家可能就不是那么清楚了。

如何评估股权婚后增值数额，在司法实践中主要使用三种办法。

1、直接审计评估法。经当事人在诉讼中通过法院选定资产审计评估机构，由专业审计机构对公司进行全面的财务审计和评估，以审计结论作为计算股权价值依据。该方式可以更加深入地了解公司的财务状况、经营成果和潜在风险，评估结果会更加准确、权威，但相应评估成本也会较高。但该方式在司法实务中应用非常少，该方式非常依赖当事人及被评估公司的配合，而在双方对于财产分割有争执的前提下，相应评估资料基本上不可能取得。

2、以公司资产负债表中所有者权益为基础计算。此方法主要依据公司最新的资产负债表，以所有者权益（净资产）为基础，按照股东持股比例来计算股权价值。这种方法相对更为准确，因为它考虑了公司的资产和负债情况，能够更全面地反映公司的实际价值。

3、净资产评估法。主要根据企业资产减去负债得到的净资产作为评估依据，包括重置成本法和清算价值法，再根据股权占比来确定离婚财产分割中各方应得的股权份额。具体计算时，需要参考企业资产负债表和利润表，计算出净资产，并结合持股比例进行计算。在股

权评估中，它关注的是企业的净资产价值，即资产减去负债后的余额。这种方法更侧重于企业的账面价值，适用于资产重、账面价值与实际价值相近的企业。但在评估轻资产、高附加值企业或存在大量无形资产的情况下，其局限性较为明显。

第一、三两种方式均需要评估企业配合，且需评估企业提供大量财务资料及经营数据。实务中这种情形是极其罕见的，采用第二种方式可行性更高。在广州中院（2023）粤 01 民终 29096 号案中：审计机构表态：“由于目标公司未提供会计凭证、会计账簿等基础资料，我们无法获取充分、适当的审计证据以完成审计目的，不能对目标公司的财务状况和经营成果发表适当的审计意见。”

为此，一审法院最终认定：罗某 1 在利致公司所持有股权的增值是否为一方个人财产在婚后所产生的收益，应如何分割。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第二十六条规定，夫妻一方个人财产在婚后产生的收益，除孳息和自然增值外，应认定为夫妻共同财产。罗某 1 作为利致公司的原始股东，通过行使股东权利对公司进行经营管理，投入了一定精力，因公司经营带来的股权增值属经营性收益，根据上述法律规定，罗某 1 婚罗某 1 利致公司所持有的 90%的股权婚后的增值应认定为夫妻共同财产。

婚前股权在双方婚姻关系存续期间的增值是双方离婚时股权的价值与结婚时股权价值的差额。关于结婚时股权价值，双方争议在于是以利致公司 201×年产负债表中的“所有权权益期末数”还是“资产合计期末数”作为认定依据。所有者权益，是指企业资产扣除负债

后，由所有者享有的剩余权益，公司的所有者权益又称为股东权益，所有者权益是所有者对企业资产的剩余索取权，它是企业资产扣除债权人权益后应由所有者享有的部分。因此双方结婚时的股权价值应以利致公司 201××××年资产负债表中的“所有权权益期末数”作为认定依据，即 661125.59 元。

对于沈某要求以 2019 年 3 月 31 日作为分割股权价值基准日的意见，一则该时点并非双方离婚判决生效时间；二则沈某主张 2019 年 3 月 31 日的股东价值权益已包含该时点之后分配的分红、奖金等收益，如以该时点作为股权价值分割点将导致重复计算。故应以 2022 年 1 月 7 日作为认定股权价值的基准日。

根据沈某向沈某机构提交的利致公司 2021 年 10 月 1 日至 12 月 3 日利致公司第四季度企业会计制资产负债表“所有权权益期末数”为 1204853.21 元。因此罗某 1 需罗某 1 源补偿其所持利致公司股权婚后增值为 244677.43 元。

广州中院对一审法院该项判决予以维持，应是认可一审法院对于股权增值金额的计算方法。

[案例索引：（2023）粤 01 民终 29096 号]

