

上海律协婚姻家庭专业委员会

2025年10月

第10期

法律资讯



婚姻家庭与财富传承



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

杨燕亭 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

配偶婚外情并擅自处分财产，丈夫去世后，原配能否追回财产？

（来源：人民法院报） ····· 1

➔ 裁判动态

最高人民法院发布老年人权益保护典型案例

（来源：最高人民法院） ····· 4

➔ 案例评析

1、遗嘱笔迹形成时间鉴定（下篇）：实务建议与诉讼指南

（来源：盈合家族律师实务 作者：王倩、许雅丽） ····· 15

2、司法服务保障基层治理案例手册·家事纠纷篇——涉及和睦家庭类案例与

建议（07） | 至正研究

（来源：盈合家族律师实务 作者：王倩、许雅丽） ····· 22

3、司法服务保障基层治理案例手册·家事纠纷篇——涉及和谐婚姻类案例与

建议（10） | 至正研究

（来源：上海二中院） ····· 28

➔ 业务研究

1. 《民法典》婚内析产制度的规范解释

（来源：《当代法学》2025年第5期 作者：夏江皓） ····· 32

2. 论我国民事诉讼特殊救济程序的构建

（来源：《法学家》2025年第5期 作者：缪宇） ····· 61

➡ 媒体聚焦

配偶婚外情并擅自处分财产，丈夫去世后，原配能否追回财产？

（来源：人民法院报）

2004 年，A 女士与 B 先生登记结婚。2024 年，B 先生不幸去世，A 女士在整理其遗物时发现，丈夫自 2021 年起便与 C 女士保持着不正当关系，二人甚至从 2022 年开始长期同居，A 女士陷入痛苦中。

更令 A 女士震惊的是，B 先生在数年间通过各渠道转账，再加上价值 4000 余元的首饰和代为偿还的 2000 元，累计向 C 女士支出总额约 48 万元。

法院同时查明，C 女士在此期间曾向 B 先生转账共计 7 万元，两人在共同生活时也存在互相负担日常消费的情形。

A 女士最终诉至山西省泽州县人民法院，请求判令 C 女士返还所受赠与的全部财产。

民法典第一千零四十三条明确规定，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。

法院经审理认为，B 先生向婚外异性赠与财产的行为，不仅违背夫妻间的忠实义务，也违背公序良俗。根据民法典第一百五十三条规定，“违背公序良俗的民事法律行为无效”。因此，B 先生基于维持不正当关系目的所作的赠与，自始不发生法律效力。

此外，婚姻关系存续期间的工资、奖金、投资收益等，都属于夫妻共同财产，双方享有平等的处理权。B 先生持续、大额地将财产赠与婚外异性，明显超出了“家庭日常生活需要”的合理范畴，构成对夫妻共同财产的无权处分，严重侵害配偶 A 女士的合法财产权益。

因此，B 先生的赠与行为因违背公序良俗而无效，C 女士基于该无效行为所获财产，依法应当返还。

法院在裁判中并未简单支持全部返还请求，而是对款项性质进行了细致区分。在确认 B 先生向 C 女士支出总额约 48 万元并扣减了 C 女士向其转账的 7 万元的基础上，对剩余款项性质的界定如下：大额转账、红包、首饰及代为还款被认定为赠与，该赠与无效应予返还；双方互相负担的日常消费，属于非法同居期间的开支，未纳入返还范围；另外，扣除了 B 先生本人在非法同居期间应负担的个人生活费用。经最终核算，判令 C 女士向 A 女士返还 31 万余元。

若 C 女士主张其不知 B 先生已婚，或辩称所涉款项来源于 B 先生婚前个人财产，是否会影响裁判结果？

泽州县法院法官助理张青青解释道，即便 C 女士确属“不知情”、所赠财产确系 B 先生婚前个人财产，若其赠与目的系为维持婚外不正当关系，该行为同样可能因违背公序良俗而无效。

如果借口赠与的“钱已花掉”，亦不能成为免除返还义务的理由。这既符合社会主义核心价值观的要求，也与不当得利的法理基础一致。

“钱已花掉”是对该笔钱的处置，不影响实际收到款项的事实，故仍应当承担返还义务。

若面临类似困境，建议保持冷静，及时收集并妥善保管转账记录、银行流水、聊天记录等关键证据。同时，宜尽早寻求专业律师意见，明确自身权利义务及诉讼程序。必要时，可依法申请诉前财产保全，以防财产被进一步转移。

➔ 裁判动态

最高人民法院发布老年人权益保护典型案例

（来源：最高人民法院）

党的十八大以来，以习近平同志为核心的党中央高度重视老龄工作，将积极应对人口老龄化确定为国家战略。人民法院坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，充分发挥审判职能，依法审理涉及老年人案件，切实维护老年人合法权益，促推社会养老产业和事业持续健康发展。近年来，最高人民法院发布四批老年人权益保护典型案例，着力提升涉老司法能力、营造良好社会风尚，不断增强老年人获得感、幸福感、安全感，积极促推构建老年友好型社会。

刚刚胜利闭幕的党的二十届四中全会强调，要优化基本养老服务供给，健全失能失智老年人的照护体系，扩大康复护理和安宁疗护的服务供给。为认真贯彻落实党中央重大决策部署，积极服务保障应对人口老龄化国家战略，进一步发挥典型案例的示范引领作用，现发布第五批老年人权益保护典型案例。本次发布的案例具有以下特点：

一是采取恰当方式着力解决老年人权益保护中的法律适用难题。案例一中，人民法院准确适用平等原则，强化保护理念，明确了“老年人体质的客观情况并不当然影响护理依赖费等赔偿数额”规则，既解决了个案中的法律适用难题，也有效避免形成老年人受损赔偿中“身体越弱护理费越少”的悖论，还有利于引导社会各方面重视和聚焦高龄老年人保护中的一些需要重点关注的问题。

二是就法律规定的公职监护、遗产管理等制度提供可行的规则指引，释放制度红利。案例二中，人民法院综合考虑独居的部分失能的老年人意愿、生活居住情况等，指定其住所地的居民委员会作为监护人，激活公职监护制度，确保老年人在无其他监护人的情况下老有所养、老有所安。案例四中，人民法院结合老年人生前就医情况、遗产所在地情况等认定住所地并指定相应的遗产管理人，确保遗产处理符合法律规定，为孤寡老人遗产的管理和恰当处分提供可行的规则，也激励养老行业和机构诚实履行义务，提升服务质量，实现更好发展。

三是聚焦失能失智、失独等特殊老年人群体，努力做到因事施策和精准保护。案例三中，人民法院对赡养人怠于履行赡养义务的行为进行批评教育，通过家庭赡养指导、村社跟踪回访机制等督促赡养人履行赡养义务，最终促使当事人达成和解并撤诉，不仅定分止争、案结事了，还锁定了失能老年人托底保障。案例五中，人民法院针对双方当事人均系失独老人这一特殊情况，坚持“一体解决相关纠纷和切实减轻老年人诉累并重”原则，积极开展调解工作，为失独老人量身定制一站式解决方案，为双方失独老人解案结、开心结。

老年人权益保护意义重大。人民法院将以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，全面贯彻习近平法治思想，进一步加大审判执行力度，强化典型案例示范引领，推动形成尊老、敬老、爱老、助老的法治环境和社会风尚，有力服务保障老有所养、老有所为。

第二批人民法院涉彩礼纠纷典型案例目录

案例 1 支持老年人护理依赖费用 充分保护老年人权益——聂某诉张某、某保险公司机动车交通事故责任纠纷案

案例 2 指定公职监护人承担部分失能的老年人的监护职责——某社区居民委员会申请宣告朱某某为限制民事行为能力人及指定监护人案

案例 3 开展家庭赡养指导 保障失能失智的老年人“老有所养”——某养老公司诉洪某甲、洪某乙服务合同纠纷案

案例 4 准确认定住所地 依法指定遗产管理人——某养老院与某区民政局指定遗产管理人案

案例 5 运用适老诉讼服务机制 妥善化解失独老年人继承纠纷——李某某诉唐某某、周某某继承纠纷案

案例一

短期内多次“闪婚”并收取高额彩礼，可以认定以彩礼为名借婚姻索取财物

——赵某诉孙某离婚纠纷案

【基本案情】

张某驾驶汽车转弯时撞倒行人聂某（系 87 岁老年人），造成聂某受伤。公安交管部门认定张某负事故全部责任。张某在某保险公司为汽车投保了机动车辆强制保险和机动车第三者责任险。经鉴定，聂某构成十级伤残，日常生活活动能力下降，为部分护理依赖。聂某向

法院提起诉讼，请求：张某及某保险公司支付护理依赖费用 14 万元。某保险公司辩称：聂某为高龄老年人，自身生活能力本就不如常人，其身体状况与事故共同造成护理依赖，不应全部支持护理依赖费用 14 万余元。

【裁判结果】

审理法院认为，民事主体的合法权益受法律保护，不应简单因年龄等而有所差别。个人的体质情况在侵权赔偿中不必然作为参与因素，这是平等保护原则的要求。老年人体质弱系客观情况，其不属于法律意义上的过错。不能因为聂某已达 87 岁高龄而认定其对损失的发生具有过错，相应地，也不能以体质情况在交通事故赔偿中的参与度为由来减损应赔偿的护理依赖费用。最终判决：某保险公司赔偿聂某护理依赖费用 14 万余元。

【典型意义】

《中华人民共和国老年人权益保障法》规定，国家和社会应当采取措施，健全保障老年人权益的各项制度。《中华人民共和国民法典》规定，民事主体在民事活动中的法律地位一律平等。所有民事主体的合法权益不因自然人的出生、身份、职业、性别、年龄、民族、种族等而不同，均受到法律的平等保护。自然人年老时身体机能不可避免地会减弱，被侵权而受伤后产生的损害可能更大。不因老年人年龄或体质情况而当然地影响护理费用确定，有利于支持老年人正常参与社会活动，体现对老年人的充分平等保护，同时防止形成“身体越弱护

理费越少”的悖论。本案判决彰显了人民法院对老年人的切实尊重和充分保障。

案例二

指定公职监护人承担部分失能的老年人的监护职责——某社区居民委员会申请宣告朱某某为限制民事行为能力人及指定监护人案

【基本案情】

朱某某系独居老年人，无其他具有监护资格的人。因朱某某患有精神疾病，部分失能，对具体财产情况不清楚，无法取用，生活、就医等面临困难，其日常生活长期由其住所地的某社区及物业工作人员协助照料。经鉴定，朱某某为限制民事行为能力人。朱某某住所地的居民委员会（以下简称某居委会）向法院提出申请：宣告朱某某为限制民事行为能力人；指定某居委会为朱某某的监护人。

【裁判结果】

审理法院认为，朱某某患有精神疾病，不能完全辨认自己的行为，而且其部分失能，属于限制民事行为能力人。朱某某系独居老年人，没有其他具有监护资格的人，故应当由民政部门或者其住所地的居民委员会承担监护职责。朱某某对某居委会工作人员较为熟悉和信赖，现某居委会申请作为其监护人，朱某某亦表示同意。如此，既不会改变朱某某已经适应的生活居住环境，也有利于对朱某某的生活照料、财产保管、医疗陪护等，符合最有利于被监护人的原则。此外，法院还根据掌握的财产线索，对朱某某的财产进行查询并制作财产清单，要求某居委会建立监护台账，在民政、街道等部门的监督指导下及时

支取相应款项用于朱某某的生活及医疗支出，改善朱某某的生活及健康状况。最终判决：宣告朱某某为限制民事行为能力人；指定某居委会为朱某某的监护人。

【典型意义】

《中华人民共和国民法典》规定了被监护人依法无具有监护资格人时的监护人认定规则。随着人口老龄化进程加剧，对失能或部分失能的老年人的监护亟待完善。本案中，人民法院深入调查部分失能的老年人身体、精神状况和生活状况，在此基础上依法认定其为限制民事行为能力人，同时按照最有利于被监护人原则指定住所地的居民委员会担任老年人的监护人，承担监护职责。在审理过程中，针对老年人财产查找困难、使用受限等现实困境，人民法院主动调查、核实财产，联合有关部门形成协同监督机制，为类似案件提供有益借鉴，确保部分失能的老年人仍然能够享受有保障、有尊严的生活。

案例三

开展家庭赡养指导 保障失能失智的老年人“老有所养”——某养老公司诉洪某甲、洪某乙服务合同纠纷案

【基本案情】

洪某甲患精神疾病，系失能失智的老年人。洪某乙系洪某甲之子，系成年人。洪某甲遭遇交通事故后生活不能自理，交通事故相关赔偿款由洪某乙负责接收。洪某甲、洪某乙无其他财产。2023 年 3 月，洪某乙与某养老公司签订服务合同，约定由该公司对洪某甲提供养老照护服务，收取相关服务费用。洪某乙将洪某甲托管于某养老公司后

就很少探望，也未履行赡养义务。2024 年 1 月起，洪某乙拒付服务费，累计拖欠费用 3 万余元。某养老公司向法院提起诉讼，请求：洪某甲、洪某乙支付拖欠的服务费及违约金；洪某甲搬离某养老公司。

【裁判结果】

法院在审理中发现，洪某甲因交通事故所取得的获赔款即将汇入洪某乙账户，但洪某乙无固定职业，经常出入娱乐场所，该笔款项被洪某乙挥霍的可能性较大。为确保该笔款项能实际用于支付案涉服务费和保障、照料洪某甲生活，法院向洪某乙专门开展家庭赡养指导，对其怠于履行赡养义务的行为批评教育，告知怠于履行或者不当履行赡养义务的法律后果，督促洪某乙积极履行赡养义务。同时，法院邀请洪某乙住所地村干部作为赡养监督人，每月回访监督。洪某乙收到上述交通事故赔偿款后，主动向某养老公司支付了拖欠的服务费，并将洪某甲转入条件更好的康复医院进行护理，每周探望和照料。因法院在裁判前已实质性解决双方纠纷，故某养老公司申请撤回起诉。最终裁定：准许某养老公司撤回起诉。

【典型意义】

失能失智的老年人被良好照护，不仅体现家风家教，也体现社会保障水平和文明程度。本案中，人民法院调查核实老人及其子女的财产状况，又通过家庭赡养指导、建立村社跟踪回访机制等方式压实赡养义务履行，确保失能失智的老年人能够得到长期稳定的妥善照料，落实“老有所养”，既做实特殊老年人群体生活的托底保障，又引导和教育子女切实履行赡养义务。

案例四

准确认定住所地 依法指定遗产管理人——某养老院与某区民政局指定遗产管理人案

【基本案情】

史某某无直系亲属，无法定继承人。为保障晚年生活及后事安排，史某某与某养老院自愿签订遗赠扶养协议，约定：某养老院承担史某某的生养死葬义务，史某某去世后其名下全部遗产均遗赠给养老院。签订后，史某某一直居住在某养老院，某养老院对其进行了照料。史某某去世后，某养老院向法院提出申请：指定史某某生前户籍所在地的某区民政局为遗产管理人。某区民政局称：某养老院与史某某签订的遗赠扶养协议的真实性存疑；仅凭身份证和户口簿不足以证明史某某生前住所地位于某区民政局辖区。

【裁判结果】

审理法院认为，通过审查遗赠扶养协议签订时的视频录像，确认该协议系史某某和某养老院双方的真实意思表示，该协议合法有效。某养老院因合法有效的遗赠扶养协议成为利害关系人，有权提出指定遗产管理人的申请。史某某的住院病志及看护记录可以表明某养老院真实履行照料义务，遗赠扶养协议应当履行。史某某虽在某养老院生活一年之久，但期间频繁外出，居住在其他地方。而且，其主要遗产所在地位于户籍所在地，故以户籍所在地为其生前住所地为宜。现有的充分证据能够证明史某某去世时已无法定继承人，某区民政局作为被申请人身份正确。综合考虑，指定某区民政局作为遗产管理人合理

有据。最终判决：指定某区民政局作为史某某的遗产管理人。

【典型意义】

老人通过签订遗赠扶养协议的方式对自身晚年生活予以安排，不违反法律规定，其意愿应予尊重、保护。本案中，人民法院在确认遗赠扶养协议合法且某养老院已实际履行照料义务的情况下，综合考量老年人的户籍所在地、遗产所在地、实际居住情况以及与日常生活的关联程度等因素，准确认定老年人的住所地并指定相应的民政局担任遗产管理人，依法保护了遗产处理的有序开展，对激励遗赠扶养协议全面恰当履行、保障老年人生前生活质量、提升遗产处理质效具有重要意义。

案例五

运用适老诉讼服务机制 妥善化解失独老年人继承纠纷——李某某诉唐某某、周某某继承纠纷案

【基本案情】

曾某（系李某某之子）与唐某（系唐某某、周某某之女）均系独生子女，二人于 2013 年登记结婚，婚后未生育子女。2019 年，双方共同购买了一套商品房，价值约 110 万。李某某支付首付约 33 万元。2020 年，唐某去世，曾某独自偿还房屋贷款。2024 年，曾某去世，当时尚欠银行购房贷款 70 万余元未偿还。曾某自幼丧父，由其母李某某抚养长大。李某某认为案涉房屋由曾某一人购买，是曾某的个人财产，应由其继承。唐某某、周某某认为，房屋系曾某与唐某二人婚后购买，属于夫妻共同财产，作为唐某的父母，应继承房屋相应份额。

三位老人均年逾七旬，多次协商未果。李某某向法院提起诉讼，请求：案涉房屋全部由其继承。

【裁判结果】

法院在审理中发现，三位当事人年龄较大，诉讼能力较弱，情绪容易波动，特别是唐某某因病导致语言表达困难，难以独立参与诉讼活动，无法有效表达意愿。鉴于以上情况，审理法院主动运用适老诉讼服务机制，联合唐某某所在社区共同邀请熟悉案情的人员作为其诉讼陪同人，协助其明确表达意愿并打消其诉讼中的心理顾虑。法院还引入专业的心理辅导，缓解老人的丧子之痛。同时，法院考虑到，该房屋上还存在对银行的按揭贷款，解决按揭偿还问题又会引起新的争议，通过裁判方式并不利于实质性解决老年人双方的争议。所以，法院加大调解力度，最终引导双方达成调解：案涉房屋由李某某继承；李某某当场支付唐某某、周某某补偿款 3 万元；唐某生前债务由李某某在继承范围内负责清偿。

【典型意义】

《中华人民共和国民法典》规定了法定继承顺序及同一顺序继承人分配遗产的规则。本案中，作为独生子女的夫妻去世后，双方父母因继承子女遗产发生纠纷，人民法院准确界定夫妻共同财产、遗产范围，依法确认各继承人应继承份额，理清独生子女去世后双方继承人可继承的财产数额，一体解决继承及生前债务的偿还问题。本案以“先析产、后偿债、再继承”的思路为老年人清晰释法，同时，通过运用适老诉讼服务机制，充分保障老年人参加诉讼的权利，让老年人在诉讼

中充分感受到司法的公平和温暖，赢得了老年人对人民法院的信任，最终通过调解一体解决了既有纠纷和潜在纠纷，减轻了老年人诉累，体现了对老年人愁事难事的务实服务和担当。

案例评析

遗嘱笔迹形成时间鉴定（下篇）：实务建议与诉讼指南

（来源：盈合家族律师实务 作者：王倩、许雅丽）。

在遗嘱继承纠纷中，自书或代书遗嘱的真实性往往成为核心争点。除了笔迹是否由立遗嘱人书写的真实性争议之外，内容与签字的形成时间、落款日期与实际日期的形成时间也是重要的争议焦点之一，即立遗嘱的时空一致性。然而笔迹形成时间的鉴定存在申请难、启动难、成功率低等现实困境，需要律师对鉴定规范和鉴定机构的鉴定能力有充分的了解。本文从实务角度剖析笔迹形成时间鉴定的技术逻辑与法律要点，提供实务建议与诉讼指南。

一、启动前：必要性与可行性审查

在笔迹形成时间鉴定中，为确保鉴定意见具备法律效力与科学可靠性，必须严格遵循司法鉴定规范，重点抓好以下环节：

1、规范样本提取与认证。 样本的真实性与可比性是鉴定成立的前提。一般法院会先依《民事诉讼证据规定》审查真实性、关联性；通过庭前会议或书面质证核实样本来源、提取方式与保管链，必要时先行委托对样本真伪鉴别。样本应力求“同时间、同工具、同载体”，并具备足量对比材料，以满足代表性与技术要求。

2、选择兼具资质与技术实力的机构。可依据《国家司法鉴定人和司法鉴定机构名册》各省分册选择入库权威机构，核查机构业务范

围是否涵盖文书鉴定或形成时间鉴定。同时，委托前可索取方法学说明、质控文件、科技成果/案例等，为后续质证做准备。

3、强化委托与检材流转的程序控制。倾向由法院依《民事诉讼法》第 76 条统一委托，提升中立性与公信力。委托书应明确待证事实、送检清单、检验要求与“最小破坏原则”。检材/样本的提取、交接、保管、使用严格依《司法鉴定程序通则》，建立全程可追溯保管链，确保同一性、避免污染或混同，保证意见的证据能力。

4、完善质证应对与专家支持。 预判对方将从必要性、可比性、方法学与程序合规性发难，提前准备《鉴定意见书》解读与“多数专家认可”的证据（论文、应用案例、既判采纳）。如对方申请重鉴或有专家辅助人出庭，依据《民事诉讼法》第 81 条及司法解释第 122 条申请鉴定人出庭，就方法、参数、取样、不确定度等接受交叉询问，从科学层面巩固意见之可采性与证明力。

二、法院裁判观点

笔迹形成时间鉴定在遗嘱继承纠纷中常为查明事实的关键。虽技术难点众多，但在符合严格条件时仍具可操作性，且有望获得法院采信。

案例：李某 1、李某 2 等继承纠纷案

案号：（2019）津 0104 民初 2774 号、（2021）津 01 民终 2963 号

基本案情： 陈某阔与张某为夫妻，生女陈某洁。陈某洁与夫李某 1 生子李某 2。陈某阔 2009 年去世，陈某洁 2017 年 5 月 9 日去世。陈某洁身故后，李某 1 提交一份“代书遗嘱”，载明“我的那份财产全部归李某 2 所有……陈某洁 2017. 3. 12”。张某对遗嘱真实性及效力提出异议并起诉。

鉴定经过： 一审围绕三点质疑展开：①遗嘱签名是否为陈某洁本人；②正文与签名是否同日形成；③遗嘱内容与形式是否合规。法院先行处理签名真伪，委托天津市天意物证司法鉴定所以陈某洁在银行留存的签名为样本进行笔迹同一性鉴定，结论确认样本为本人所书，且遗嘱落款“陈某洁”签名与样本一致。其后，法院就“形成时间”另委托广东南天司法鉴定所鉴定，意见指出：遗嘱落款签名及日期约在 2017 年 4 月前后形成，遗嘱正文约在 2017 年 3 月前后形成，二者并非同一时间完成。双方当事人当庭对该结论未提出异议。

一审判决： 法院采信两项鉴定意见，认定：其一，签名虽属陈某洁本人，但签名与正文存在时间差，无法证明代书、见证、签署行为在同一时空内完成；其二，遗嘱形式严重瑕疵且内容不明。遂判决该代书遗嘱无效，按法定继承处理遗产。

二审争议与裁判： 上诉人以南天鉴定所依据的行政备案文件已被废止为由，主张鉴定不可采，并提交多份材料证明。南天鉴定所出具复函并附广东省司法厅复函说明：废止系行政备案管理调整，并非否定方法本身；在该领域无国家或行业统一标准背景下，依据《司法鉴定程序通则》，经多数专家认可的方法可为采信基础，且该方法曾通

过权威专家科技成果鉴定。二审审查认为：一审委托程序合规、保管链清晰，当事人当时未申请重鉴；鉴定结论明确、与争点高度关联，足以动摇证人“同日”证言，加之遗嘱形式与内容瑕疵明显，原判并无不当，遂驳回上诉，维持原判。

要点提示：本案凸显“时间差”结论在代书遗嘱案件中的关键作用，即当签名与正文不同日形成，代书遗嘱的“时空同步”要件即告难证；若同时存在代书/见证信息缺失、内容不明确等形式实质瑕疵，遗嘱极易被判无效。办案中应先稳固签名同一性，再评估时间鉴定之必要与可行性；同时，注意完善样本可比性与保管链，以提升鉴定意见的司法可采性。

三、律师评析与建议

（一）笔迹形成时间鉴定意见的司法审查要点

从笔迹形成时间鉴定的角度来看，上述案件展示了法院如何审查这类专业证据，也揭示了若要成功完成此类鉴定需要注意哪些关键环节：

首先，审查鉴定机构资质和方法合法性。上诉人质疑鉴定所依据的规范性备案文件已被废止，认为该方法无效。但法院审查后发现，文件废止的原因是行政备案管理职能调整，并非否定方法本身。在无国家或行业标准的情况下，只要该方法被证明是“该专业领域多数专家认可的技术方法”即可。这表明，审查的关键在于方法的实质认可度，而非单一的形式备案。

其次，鉴定程序合规与否至关重要。本案鉴定由法院正式委托且程序规范，双方当事人在鉴定结论作出时均未提出异议，并在二审中放弃重新鉴定申请。这相当于默认了鉴定结论的有效性，增强了意见被采纳的可能。

再次，法院重视鉴定结论的明确性和关联性。鉴定机构的鉴定明确指出遗嘱正文与签名约存在一个月的书写时间差，此关键结论直接推翻了代书人和见证人关于“同日完成遗嘱”的证言，对案件事实认定影响重大。

最后，法院考察当事人质疑的针对性和科学性。如果质疑仅停留在形式文件层面，未能提供有力证据否定鉴定方法的科学性或权威性，则难以动摇法院对原鉴定意见的信任。总之，只要鉴定机构资质可靠、方法科学、程序规范且结论清晰，法院通常会将该鉴定意见作为认定事实的重要依据。

（二）谨防笔迹形成时间鉴定的反向利用风险

鉴于笔迹形成时间鉴定技术尚有局限且启动不易，实务中某些当事人可能利用这些难点谋取不当利益，常见的反向操作包括：

- 1、制造样本困境。明知鉴定需要同期样本却声称无法提供，或故意提供数量不足、类型不符的样本，导致鉴定机构以条件不足为由出具“无法鉴定”意见。这样申请鉴定的一方因举证不能可能承担不利后果。

2、滥用有损检验的否决权。当鉴定需对遗嘱进行有损检验时，遗嘱持有人或相关方以保护遗嘱完整为由拒绝破坏性检验，迫使鉴定无法进行，致使案件事实陷入不明，法院只能依据举证责任规则裁判。

3、挑剔鉴定方法和程序。即使鉴定结论不利，一方仍仔细寻找鉴定机构方法或程序上的瑕疵，大做文章，要求重新鉴定或否定鉴定结论。如此将法庭焦点从遗嘱真实性转移到鉴定程序之争，拖延诉讼并试图削弱法官对鉴定结论的信心。

4、利用多遗嘱情形混淆视听。若存在多份遗嘱，则对日期靠后的、对己方有利的遗嘱积极申请时间鉴定；而对日期更早、内容对己方不利的遗嘱则百般阻挠鉴定。如果后一份遗嘱时间被确认而前一份因无法鉴定导致时间不明，根据《民法典》第 1142 条“以最后的遗嘱为准”，有利方就可能据此主张后一份遗嘱有效。

（三）目前拥有笔迹形成时间鉴定技术的鉴定机构分布

由于笔迹形成时间鉴定对人员和技术要求高，目前全国只有少数鉴定机构能够完成此类鉴定。如果通过法院随机指定机构，可能碰到鉴定能力不足而拒绝受理的情况（如某法院摇号指定机构后被告知缺乏笔迹时间鉴定规范，无法开展该鉴定，见（2020）京 0102 民初 18352 号）。因此，律师建议尽量由当事人协商选定具备该技术能力的机构进行鉴定，或由代理律师提前筛选出可承办本案笔迹时间鉴定的机构供法院参考，再提交鉴定申请。

经电话询问、网络查询（在没有核验鉴定资质的情况下），目前有能力开展笔迹形成时间鉴定的机构包括广东南天司法鉴定所、广东天正司法鉴定中心、江西求实司法鉴定中心、江西神州司法鉴定中心、南京师范大学司法鉴定中心、南京东南司法鉴定中心、南京金陵司法鉴定所、西南政法大学司法鉴定中心、浙江大学司法鉴定中心等。上诉机构多已研发了基于笔迹痕迹特征或材料特性的文件形成时间鉴定方法，并积累了一定实践经验。

四、结语

笔迹形成时间鉴定技术为解决遗嘱争议提供了新的手段，但其技术局限也提醒我们：在订立遗嘱阶段，应当借助公证、律师等专业力量，确保遗嘱形式合法、内容清晰，避免因形式瑕疵或表述含糊而导致遗嘱效力被否定。一旦发生遗嘱纠纷，应及时妥善保全遗嘱原件，并尽可能收集遗嘱人同期的其他笔迹样本及相关证据（如见证人证言、影像资料等），构建多元证据体系，不要将胜诉希望完全寄托于笔迹形成时间鉴定。

司法服务保障基层治理案例手册·家事纠纷篇——涉及和睦家庭类案例与建议（07） | 至正研究

（来源：上海二中院 编写人：上海市杨浦区人民法院民事审判庭副庭长 奚懿）

约定不明的家庭协议就一定无效吗？

在对祖产及家庭共有财产的处理中，当事人之间有时会达成家庭协议，约定财产的分配。当对协议约定条款的理解发生分歧时，应将协议的文义作为基础，结合订约的目的、财产的来源、贡献的大小综合考量进行解释，应秉承社会主义核心价值观，选择既能还原当事人真实意思表示又能衡平当事人权利义务的解释方法。

【以案释法】

本市新某路 251 支弄某号房屋系公房，类型为旧里，用途为居住，原系林某某、沈某某调换而来。林某某、沈某某系夫妻，生育了原告林某甲、被告林某乙、第三人林某丙、第三人林某丁。房屋内初始户籍人员为林某某、沈某某、林某甲、林某乙、林某丙、林某丁。后林某某、沈某某过世，第三人林某丙、第三人林某丁迁出，原告林某甲于 2001 年迁出，同年，被告林某乙变更为承租人。1998 年 10 月，原告、被告、第三人签署《协议书》，约定：鉴于林某甲的户口自愿留在新某路 251 支弄某号，经兄弟姐妹四人协商，取得一致意见如下：

1. 如遇拆迁实物分房。首先保证林某乙能分得二房一厅。在此基础上，林某甲所分得的房屋（不论一室一厅或一室），户主暂挂林某甲，但房屋产权、使用权归属林某乙。如需补贴平方的钱款由林某乙负责支出，林某乙并拿出壹万元分子林某甲。同时，将林某乙的女儿林戊户

口迁入林某甲所分房屋，林某甲则应马上迁出。将来房屋或自用或出卖皆由林某乙作主。2. 如遇货币分房，则提取一个人分房款的 50% 给予林某甲作为补偿；3. 如在叁年内仍未有拆、动迁等事项，林某甲再作迁出户口……”后案涉房屋的确动迁，据《上海市国有土地上房屋征收补偿协议》及《结算单》，被告林某乙作为被征收人，共计获得动迁款 4,249,029 元。原告遂要求被告按照协议的约定，支付其折价款共计 708,171.50 元及支付延迟履行的利息。

法院经审理认为，原告现又以合同纠纷为由，要求原告履行《协议书》，则应当就该《协议书》是否真实有效、是否应当履行作为审查基础。首先，该协议由原告、被告和两位第三人共同签署，其性质系就新某路 251 支弄某号房屋的归属和处置进行的家庭内部协商，四人均系完全民事行为能力人，意思表示未见虚假、胁迫、误解等情形或证据佐证，故已具备形式上的合同效力，需就具体条款履行各自的权利和义务。其次，协议第一条为“拆迁实物分房”的约定，就目前事实而言，未满足条件；协议第二条为“货币分房”的约定，需“提取一个人分房款的 50% 给予林某甲作为补偿”。又需要审查两点，一是支付补偿款是否设置前提，二是如何理解一个人分房款的 50%。关于是否设置前提，协议第一段载明“鉴于林某甲的户口自愿留在新某路 251 支弄某号，经兄弟姐妹四人协商，取得一致意见如下”，该内容只是描述当时原告户口情况，并未明确如果户口迁出则协议无效或无需履行。同样，协议第三条“如在叁年内仍未有拆、动迁等事项，林某甲再作迁出户口”，仍系对迁出户口的时间约定，也未明确如果

户口迁出则协议无效或无需履行。据此，法院认为协议第二条并不能理解为附带条件。关于如何理解一个人分房款的 50%，新某路 251 支弄某号源于祖上，林某甲等四兄弟姐妹就此作出约定，符合情理、法理、事理，被告林某乙也在答辩状中陈述“一直将房屋作为父亲遗产”，故结合协议第一条的内容，所谓一个人分房款，基于当时的情形，实应理解为在林某甲、林某乙二人之间进行分配，林某乙多分，林某甲少分。但时过境迁，2022 年新某路房屋动迁时，原告已按照承诺履行户口迁出义务，户籍在册人员变为被告林某乙、案外人林某乙的妻子和女儿三人，此时所谓一个人分房款若仍按照林某甲、林某乙二人间分配来理解，显与动迁政策、安置利益相悖。综合考量房屋来源、居住情况、协议约定，宜将一个人分房款理解为动迁安置中被告林某乙可获得的利益。最后，关于如何确定原告林某甲应当获得的份额，原告林某甲系残疾人，其子也系残疾人，因被告林某乙系新某路公房的承租人，房屋来源系祖上调换而来，故若在被告林某乙与其配偶、子女间分配（三人是否分配不影响协议履行），被告林某乙所获得的份额也不会少于三分之一，被告林某乙就自己所得部分向原告林某甲进行补偿，也并不构成无权处分。故根据协议，原告林某甲所应获得的份额也不应少于被告林某乙份额的 50%，即六分之一。原告现主张 708,171.5 元，结合已查明的动迁安置补偿款，未超过协议约定的份额，故应当予以支持。

【法治建议】

本案发生在家庭内部，兄弟姐妹四人就祖上的房产归属，通过家庭协议的方式进行了约定。但协议由林某乙拟定，权利向林某乙倾斜。不过该协议并未见意思表示虚假、胁迫、误解等情形或证据佐证，故已具备形式上的合同效力。现因原、被告对于该协议的内容发生分歧，原告认为应当分得货币安置中的一半利益，被告则认为原告户口已经迁出即不再享受任何利益。据此，法院通过案件的事实调查分析，运用合同解释的方法，根据社会主义核心价值观的指引，明确原、被告之间的财产利益分配。值得说明的是，原告系被告、第三人的兄长，为残疾人，原告儿子也是残疾人，生活拮据、困难，双方签订协议的初衷，即是让原告居有定所。倘若货币安置，则原告也应当获得部分安置款用以解决生活问题。现被告独占动迁安置利益，显然既不合法、又不合情、也不合理。

对此，建议如下：

1. 诚实守信也同样适用于家庭成员间。家庭成员就财产的分配订立家庭协议，具有法律拘束力。当事人应根据协议约定，全面地、妥善地履行各自的义务。

2. 慎重对待家庭协议文本约定。出于预防家庭矛盾纠纷而订立的家庭协议，文本上要清晰明确，必要时可以寻求基层调解组织或司法所的专业帮助。当家庭协议存在理解上的分歧时，各方也应秉承实事求是的原则，以协议的文义作为基础，结合订约的目的、财产的来源、贡献的大小综合判断作出约定时的真实意思，不要因现时的利益而偏离本心。

3. 注重家庭文明建设。城市旧改进程中，基层组织要主动宣传家庭文明，通过传统美德的宣教、典型案例的分享，让老百姓清晰认识到钱财的得失相较于亲情的长久是微小的。面对征收利益分割中的分歧，家庭成员切莫以一己私利、一己私欲侵占、侵吞财产，损害其他家庭成员的利益。

【相关法条】

《中华人民共和国民法典》

第一百一十九条 依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。

第四百六十五条 依法成立的合同，受法律保护。依法成立的合同，仅对当事人具有法律约束力，但是法律另有规定的除外。

第五百零二条 依法成立的合同，自成立时生效，但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

依照法律、行政法规的规定，合同应当办理批准等手续的，依照其规定。未办理批准等手续影响合同生效的，不影响合同中履行报批等义务条款以及相关条款的效力。应当办理申请批准等手续的当事人未履行义务的，对方可以请求其承担违反该义务的责任。

依照法律、行政法规的规定，合同的变更、转让、解除等情形应当办理批准等手续的，适用前款规定。

第五百零九条 当事人应当按照约定全面履行自己的义务。

当事人应当遵循诚信原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。

当事人在履行合同过程中，应当避免浪费资源、污染环境和破坏生态。

司法服务保障基层治理案例手册·家事纠纷篇——涉及和谐
婚姻类案例与建议（10） | 至正研究

（来源：上海二中院 编写人：熊燕）

夫妻分割共同财产，一般需以解除婚姻关系或达成分割共同财产的合意为前提，但婚姻存续期间，一方行为严重损害夫妻共同财产利益或者阻碍履行法定扶养义务的，另一方有权请求分割夫妻共同财产。在夫妻一方身患重大疾病、另一方阻碍其使用夫妻共同财产支付必要费用，且患病方难以通过主张扶养义务履行实现对未来可预见支出的及时救济的情况下，按照举重以明轻的一般法理，应当保护该方对夫妻财产的平等处理权。人民法院可以综合考虑诉请分割的夫妻共同财产的形成时间，构成情况及可分性等因素进行分割，

● 以案释法

原告张某某、被告徐某某于 1984 年 9 月 15 日登记结婚。婚后生育一子徐小某。2018 年 6 月底起，双方因故分居生活但并未离婚。

张某某身患癌症，享有大病医保，在治疗中。上海市方浜中路某房屋系张某某、徐某某婚姻关系存续期间于 1997 年取得，承租人为张某某，后变更为徐某某。徐某某在该处设立上海方市五金经营部，该房屋于 2017 年被征收。2017 年 9 月 3 日，徐某某与上海市黄浦区住房保障和房屋管理局及房屋征收实施单位上海市黄浦第一房屋征收服务事务所有限公司签订《上海市国有土地上房屋征收补偿协议》，约定徐某某可获得动迁补偿款 6,017,734.51 元。2018 年，徐某某两

次领取房屋被征收补偿款共计 1,900,000 余元。2019 年春节前，徐某某仅给予张某某 10,000 元。

张某某认为，徐某某长期赌博、挥霍隐藏夫妻共同财产，严重侵害张某某财产利益，且张某某目前重病在身，徐某某领取上百万补偿款后，却不对张某某进行积极治疗，而张某某未来尚需巨额的治疗费用，故请求依法分割夫妻共有的房屋拆迁补偿款 6,017,734.51 元。徐某某则认为，张某某受到其家人和儿子徐小某指使离家出走，徐某某一直无法与张某某取得联系，也曾用短信规劝张某某回家由徐某某陪同看病但无果。

法院经审理认为，关于本案中张某某要求分割的系争房屋动迁款属于夫妻共同财产的问题。1. 由于徐某某把控大额财产，使得张某某对夫妻共同财产的平等处理权受到客观限制，而其本应享有使用自己财产医治自身疾病的正当性权利。本案的实际情况在于，夫妻二人因家庭生活的其他事务存在分歧，影响了张某某使用夫妻共同财产来对自身进行有效救治，严重影响到张某某对动迁款的处理权。2. 征收补偿款方便分割极易隐藏，对该类财产进行分割不妨碍任何一方居住等基本权益，且对患病方的救济相对于夫妻间扶养义务的约束，更具时效性。因为房屋征收，夫妻二人本身面临着重新规划家庭居住、经营的选择关口，因此，本案夫妻共同财产的分割，不影响夫妻家庭生活本来的走向，对夫妻二人的居住等基本权益不构成实质不利影响。反而，正是因为征收利益属于货币，若不能及时恢复张某某对财产本应享有的权利，嗣后可能面临财产难以取回的困境。3. 本案情形符合当

前婚内分割夫妻共同财产制度的立法价值。本案中，张某某本人身患疾病需要医治，类比于现行法规定的两种可以婚内夫妻共同财产的情形，具有同等的紧迫性和正当性。法律规定，夫妻一方负有法定扶养义务的人患有重大疾病需要医治，另一方不同意支付相关医疗费用的情形，夫妻另一方可以在婚姻关系存续期间主张分割共同财产。综上，本案情形下，张某某被财产共同共有状态限制的虽然不是其对他人扶养义务的履行，但其进行自我救助的权利亦应得到法律同等的肯定。恰恰，张某某与徐某某夫妻实际取得了一笔方便分割的巨额款项，在徐某某的行为已严重剥夺了张某某对动迁款平等处理权的情况下，本案理应赋予其要求分割该笔夫妻共同财产的权利。

● 法治建议

该夫妻共同共有的财产，原则上仅在夫妻离婚时才导致共同共有基础的丧失，一方才享有请求财产分割的请求权。根据民法典的规定，婚内可以申请财产分割的正当理由仅有两种：一是一方存在故意隐瞒、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产或则伪造夫妻共同债务的行为，并造成严重损害夫妻共同财产利益的后果；二是夫妻一方负有法定扶养义务的人患重大疾病需要医治，另一方不同意支付相关医疗费用。除上述两种法定情形外，夫妻一方在婚姻关系存续期间要求财产分割的，人民法院不予支持。

本案准确把握我国婚内分割夫妻共同财产的立法精神，对夫妻一方身患重大疾病，但掌控夫妻共同财产的另一方却不积极主动承担医疗费用的，在充分考量权利救济的及时性、财产分割便利性的前提下，

人民法院对患病方所提出的分割夫妻共同财产的请求，可按照举重以明轻的一般法理，依据《中华人民共和国民法典》第 1066 条予以支持。

对此，建议如下：

1. 基层组织、妇联可宣传引导夫妻平等享有共同财产的权利，该权利要落到共同参与、共同管理、协商决策等实处。婚姻需要经营，婚内双方如何持有共同财产、如何平等行使财产权利也同样需要修炼。

2. 城市旧改范围内的基层组织要关注异常夫妻征收补偿利益的发放，及时介入，防止夫妻一方擅自领取后转移、挥霍从而损害另一方利益；引导纠纷夫妻加强沟通，必要时由基层调解组织积极斡旋、调解，力求财产纠纷和平解决，避免上升为婚姻纠纷，破坏家庭安定和谐。

●相关法条

《中华人民共和国民法典》

第一千零六十六条 婚姻关系存续期间，有下列情形之一的，夫妻一方可以向人民法院请求分割共同财产：

（一）一方有隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产或者伪造夫妻共同债务等严重损害夫妻共同财产利益的行为；

（二）一方负有法定扶养义务的人患重大疾病需要医治，另一方不同意支付相关医疗费用。

➔ 业务研究

《民法典》婚内析产制度的规范解释

（来源：《当代法学》2025 年第 5 期 作者：夏江皓）

内容提要：婚姻家庭财产制度贯彻社会分配正义原则，并通过矫正正义实现财产的公平分配。西方现代化理论描绘的核心家庭模式，契合物权法与债法的价值与规则，趋向个人主义价值观和市场分配正义原则。中国现代之“家”是形分而神聚的直系家庭与直系组家庭，二者均呈现夫妻关系与代际关系双轴结构，该结构蕴含实现社会分配正义原则的重要功能。在父母子女之间的财产代际分配上，父母给付彩礼/嫁妆、为子女购房出资等，应当从财产代际流转的角度并结合赠与的报偿目的予以阐释。在夫妻之间的婚内财产分配上，夫妻共同共有制最有利于实现家庭双轴结构及社会分配正义原则之下整体家庭观的伦理期待与促进夫妻实质平等的分配功能。在离婚之际的婚姻财产分配上，离婚财产的法定分配体系与约定分配条款对债权人撤销权的参照适用，均应当以家庭双轴结构为背景进行多元利益衡量。尽管我国历经百余年的社会变革和法律继受，但是传统社会整体主义的“家”观念始终蕴藏于现代性内部。

关键词：婚内析产；夫妻共同财产；平等处理权；个人债务；非常法定财产制

一、问题的提出

原《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）》（法释〔2011〕18号，以下简称原《婚姻法解释（三）》）

第 4 条规定了婚姻关系存续期间夫妻一方在特定情形下可以向法院请求分割夫妻共同财产（以下称为“婚内析产制度”），《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第 1066 条在对原《婚姻法解释（三）》第 4 条进行微调的基础上正式将其纳入立法，成为我国法定夫妻财产制（婚后所得共同制）的重要组成规范。

自原《婚姻法解释（三）》颁行以来，尽管婚内析产条款在司法实务中引发了诸多纷争（例如，夫妻一方未经对方同意擅自处分共同财产是否属于《民法典》第 1066 条的规定的一方转移或变卖共同财产的行为；配偶本人患重大疾病需要医治是否可以请求分割共同财产；请求分割的对象是全部夫妻共同财产还是部分特定的共同财产等），但学界对此却鲜有关注。对婚内析产制度的专门性研究几乎付之阙如，少有的研究仅是在教科书中的简要介绍，或者在研究其他议题时稍有论及。由此导致的结果是，围绕婚内析产制度形成的问题留下了巨大的研究空白和讨论空间，这一联动使得夫妻财产法中诸多具体规范的制度不明缘由地成了一个“隐秘的角落”。《民法典》第 1066 条是否确立了非常法定财产制？夫妻一方婚内请求分割共同财产的权利属性为何？《民法典》第 1066 条规定的夫妻一方可以向法院请求分割共同财产的各种情形应当如何理解？各种情形下请求分割共同财产的范围和原则为何？这些问题都有待一一厘清。

对《民法典》第 1066 条进行恰当地解释，既涉及婚内析产制度本身的构成要件和法律效果，也涉及婚内析产制度与夫妻对共同财产的平等处理权、日常家事代理、夫妻共同债务、共有物分割、物权请

求权和侵权损害赔偿请求权等规范的体系关联。对《民法典》第 1066 条的解释俨然成为《民法典》中一个广泛联动的“七星聚会”。有鉴于此，本文将尝试从婚内析产制度的立法意旨出发，运用解释论的方法为《民法典》第 1066 条提供体系性的具体适用方案。

二、婚内析产制度的立法旨意

从历史解释的角度看，《民法典》第 1066 条源于原《婚姻法解释（三）》第 4 条。根据最高人民法院民事审判第一庭对制定原《婚姻法解释（三）》第 4 条背景情况的介绍，实践中请求在婚姻关系存续期间分割夫妻共同财产的一方多为经济上的弱者，他们因共同财产全部被另一方掌握或侵害，基本生活费难以得到保障，故专家学者建议就解决此问题作出规定，该建议最终被采纳。根据全国人大常委会法制工作委员会编写的释义书中对《民法典》第 1066 条的说明，在现实生活中存在夫妻一方通过各种手段侵害另一方共有财产权益或夫妻双方对财产处理产生较大分歧的情况，如果双方由于种种原因不愿离婚，只要求解决财产问题，此时法律应当为夫妻一方提供在婚姻关系存续期间保护自己财产权益的救济途径。

然而，上述解释仍是语焉不详，无法真正廓清《民法典》第 1066 条的立法意旨。从功能类型上进行细分，《民法典》第 1066 条第 1 项可能具有的功能主要包括向后止损（预防功能）、向前填补（救济功能）和向前制裁（惩罚功能），立法意旨可以对应这三种功能类型展开。下文将分析关于婚内析产的立法意旨及其对应的财产分割方式的三种可能解释并确定我国法的选择。

（一）预防功能：非常法定财产制

当特定情形发生时，夫妻一方在财产处理事项上对对方的信任减弱或丧失，此时其可以申请法院宣告或者无需宣告就当然地终止夫妻共同财产制，转而采用分别财产制，此种财产制被称为非常法定财产制。非常法定财产制在通常的法定财产制中增加了灵活可变的因素，弥补了法定财产制的不足，其主要立法意旨在于防止共同财产制继续存续侵害夫妻一方的财产权益。质言之，如果将来法定情形再次发生，共同财产制下夫妻一方的财产权益可能再次受到侵害。从比较法的视角看，诸多法域对非常法定财产制进行了立法，例如，《法国民法典》第 1443 条规定，因夫妻一方理财混乱、管理不善或行为不端，继续维持共同财产制将使另一方的权益受到损害时，另一方可以向法院诉请分别财产制。《德国民法典》第 1469 条规定，夫妻一方出现法定情形（例如，不经另一方同意而实施仅得共同实施的管理行为，使另一方将来的权利可能显著受到危害；无充足理由而拒绝协助对共同财产的适当管理等）时，另一方可以向法院提出终止共同财产制的申请。

第一种针对婚内析产的立法意旨及其对应的财产分割方式的解释，即《民法典》第 1066 条设立了非常法定财产制。然而，尽管部分学者从立法论的角度呼吁我国设立非常法定财产制，但这一呼吁并未被立法者采纳，全国人大常委会法制工作委员会编写的释义书中明确表示，增设非常法定财产制对我国夫妻财产制度的变革较大，因此现阶段难度较大；同时，法定的分别财产制不符合我国文化传统，对

家庭和睦与社会稳定会造成一定影响。就现行法来看,《民法典》第 1066 条并非对法定分别财产制的规定,恰恰相反,其“有助于稳定夫妻共同财产制”,体现出对家庭团结稳定的维护。具体而言,第一,从价值层面看,婚姻保护是夫妻财产法的重要价值,法律旨在通过适当的行为激励,鼓励夫妻双方为婚姻共同体作出有形和无形的贡献,如果在条件尚未成熟时就准许法院将原来的夫妻财产制变为分别财产制,那么符合经济理性的做法就是少为婚姻家庭付出,婚姻共同体的团结和法定夫妻财产制的稳定可能会受到影响。第二,从规范层面看,《民法典》第 1066 条的文义为“夫妻一方可以向人民法院请求分割共同财产”,这表明分割的前提是共同财产已经存在,而并不涉及对将来可能获得财产的处理以及整个夫妻财产制的变更。第三,如果立法设立非常法定财产制,至少要对非常法定财产制发生效力的时间和特定情形下原财产制的恢复等配套制度作出规定,《民法典》显然没有进行相应的准备。

(二) 兼具预防和惩罚功能: 分割现有全部共同财产、将来继续共同财产制

第二种针对婚内析产的立法意旨及其对应的财产分割方式的解释是,当特定情形发生时,夫妻一方向法院申请分割现有的全部共同财产,但将来继续适用婚后所得共同制。此种婚内析产可能兼具预防和惩罚功能,既防止现有的全部共同财产将来受到夫妻一方的侵害,又通过特定分割原则(例如对过错方少分或者不分)的适用实现对过

错方的惩罚。单纯从《民法典》第1066条的文义来看，这种解释方法似乎并无大碍，但就一般的生活逻辑而言明显行不通。这种解释方法相当于在婚姻关系存续期间人为地为夫妻财产关系炮制了一条界限，界限之前的全部现有共同财产都被分割为夫妻个人分别所有，界限之后所得的财产仍然归双方共同所有，在长期的夫妻共同生活中极易发生分别所有和共同所有财产的混合，界限的设置并无实质意义且徒增麻烦与混乱。另外，这种解释方法在法理逻辑层面也存在障碍，一方面通过分割现有的全部财产以防止其受到侵害，另一方面对将来所得的财产又不进行此种预防，说服力显然有限。最后，结合《民法典》第1092条进行体系解释也可作出否定的论断。根据《民法典》第1092条，离婚后夫妻一方才发现另一方有隐藏、转移等特定行为的，可以请求再次分割夫妻共同财产。分割的对象应是被隐藏、转移等行为指向的“这部分共同财产”，而非重新分割所有共同财产，否则当事人及其他利害关系人对离婚时共同财产分割的合理信赖将受到严重侵害。针对同一特定行为，若在婚姻期间发现就分割之前的全部共同财产，若在离婚后发现则只需分割这部分特定的共同财产，这种处理方式存在体系上难以协调的冲突，此种冲突在特定行为与离婚之间距离时间较短时更为突显。

（三）兼具救济、惩罚和预防功能：分割部分共同财产、将来继续共同财产制

第三种针对婚内析产的立法意旨及其对应的财产分割方式的解

释是，当特定情形发生时，夫妻一方向法院申请分割部分共同财产（通常是某项或某几项特定财产），分割后，仍然沿用法定夫妻财产制，这种解释更符合《民法典》第 1066 条的立法意旨。从实然层面看，实践中纠纷也多围绕某项或某几项特定财产的分割而产生。《民法典》第 1066 条第 1 项规定的情形是夫妻一方有隐藏、转移等严重侵害共同财产权益的行为，此时另一方通过请求法院分割某项或某几项特定财产，一方面使其遭受的损害得到及时的填补和救济（部分情形下如果没有损害发生则只存在预防和惩罚功能）；另一方面也通过少分或者不分对行为人侵害共同财产权益的行为进行制裁，吓阻其将来再次实施类似行为（特定情形下还可防止该项财产本身将来再次受到侵害）。同时，只分割部分共同财产也可以尽量降低婚内析产对整个夫妻共同财产的影响，最终实现在夫妻双方不愿离婚或无法离婚的情况下，对受害一方财产权益的保护，使其不因婚姻关系的存续而处于保护不力的境地。分割后，如果双方未约定适用其他财产制，之前实行的法定财产制继续发生效力，未来收入继续生成夫妻共同财产，从而更好地维护夫妻财产关系和婚姻家庭关系的和谐稳定。

需要补充的是，就惩罚功能而言，其一，如果认为婚内析产制度不具备惩罚功能，那么至少在《民法典》第 1066 条第 1 项规定的“隐藏”情形中，配偶的请求仅能限于排除妨害，即要求对方拿出（或者说返还）藏匿的共同财产，而无法请求对其分割。其二，依据体系解释，《民法典》第 1091 条规定的离婚损害赔偿制度意在填补损害并惩罚在婚姻关系存续期间有重婚、同居等侵害无过错方人身权益的行

为，那么针对夫妻一方在婚姻关系存续期间侵害配偶财产权益行为的婚内析产制度在救济之余也兼具惩罚目的，符合体系融贯之考量。此外，《民法典》第 1066 条第 1 项应当与《民法典》第 1092 条相契合，二者均具有惩罚功能，从而避免不必要的体系矛盾。

比较特殊的是《民法典》第 1066 条第 2 项：“夫妻一方负有法定扶养义务的人患重大疾病需要医治，另一方不同意支付相关医疗费用”，为保障夫妻一方有能力履行法定扶养义务，法律准许分割夫妻共同财产。《民法典》第 1066 条第 2 项作为婚内析产的一种特殊情形，与第 1 项具有不同的立法意旨，其目的是在夫妻双方对财产处理存在较大分歧的情况下，允许分割共同财产以使一方能够基于特定事由自由处分该财产而不受对方的限制。该特定事由为一方有法定扶养义务的人患重大疾病需要医治。一方面，该事由涉及扶养权利人的生命和健康，具有重大性，因此不同于夫妻双方产生较大分歧的其他事项。尽管法政策很难一概绝对地勾勒出所有价值位阶的谱系，但某些价值更为优先是得到普遍认可的共识，典型的就是对个人生命、健康的保护，这是民法最基本的人文关怀的要求。另一方面，允许分割共同财产以保障夫妻一方履行法定扶养义务，保护扶养权利人的生命健康，也使婚姻家庭编人伦本质的充分彰显。

综上所述，《民法典》第 1066 条是非常法定财产制在我国法中的一种“变异”。婚姻关系存续期间夫妻一方存在特定情形时，为了保护另一方或另一方法定扶养权利人的合法权益，非常法定财产制通过

终止共同财产制、采用分别财产制的方式防止婚姻关系成为权益保护的障碍。我国《民法典》一方面借鉴了比较法上非常法定财产制的部分适用情形,另一方面考虑到我国当下的国情、民众习惯和立法沿革,又采用了完全不同的路径,最终导致了婚内析产制度的功能异化和解释论上诸多亟需解决的难题。尽管将《民法典》第 1066 条解释为分割特定的部分共同财产、将来继续共同财产制瑕瑜互见,但从上述历史、体系和目的解释的视角进行比较分析后可知,在现行法的框架下,该方案不失为一种兼具合理性和可行性的选择。

三、夫妻一方侵害财产共有权时的婚内析产

(一) 《民法典》第 1066 条第 1 项与物权请求权、侵权损害赔偿请求权的体系关联

婚后所得共同制是我国的法定夫妻财产制,主流观点认为婚后所得共同制中的共有为物权法上的共同共有。《民法典》第 1062 条第 2 款规定:“夫妻对共同财产,有平等的处理权”,这里的处理权可以理解为对共同财产的管理权和处分权。根据《民法典》第 300 条,共有人对共有财产的管理没有约定或约定不明确的,各共有人都有管理的权利和义务,广义上对共有物的管理包括保存、使用、收益、处分等,但因为《民法典》第 301 条对共有物的处分作出了单独规定,故《民法典》第 300 条的管理不包括处分,正是基于此,夫妻对共同财

产的管理权和处分权合称为“处理权”。也有观点直接将夫妻对共同财产的处理权解释为对共同财产占有、使用、收益和处分的权利。以上两种解释方法异曲同工，本质上都指向作为共同共有人的夫妻双方对共同财产享有平等的所有权（或称共有权）。

夫妻双方对共同财产的管理和处分应当是善意和勤勉的，《民法典》第 1066 条第 1 项的规定实质上是一方没有履行善良管理人的义务，对另一方共有权实施侵害行为，受害一方可以向法院请求分割共同财产以填补损害、惩罚过错行为并抑制类似行为再次发生。共有物分割请求权虽然名义上为“请求权”，但其性质应为形成权，因为此种权利并非请求其他共有人同为分割行为的权利。特定情形下夫妻一方向法院请求分割共同财产，法院通过裁判支持分割请求而无须征得其他共有人的同意，此分割请求明显具有形成权的特点（也被称为“形成诉权”）。

另外，从体系层面看，《民法典》第 1092 条规定，夫妻一方有隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产或者伪造夫妻共同债务等严重侵害共同财产权益的行为，可以在离婚分割夫妻共同财产时再对该方进行少分或者不分。由此，《民法典》第 1066 条第 1 项权利的行使不受请求权三年诉讼时效的限制，这也可佐证其形成权的性质。从法政策层面考量，将《民法典》第 1066 条第 1 项规定的婚内分割财产“请求”界定为形成权而不适用三年诉讼时效，也不适用除斥期间（现行法未设置除斥期间），有利于夫妻关系的和谐稳定和婚姻生活

物质基础的保障，同时也有利于尊重不愿在婚姻关系存续期间与配偶发生法律纠纷的当事人之意愿。

进一步来看，《民法典》第 1066 条第 1 项规定的情形可以分为三种类型：第一，夫妻一方隐藏共同财产，财产并未灭失也并未发生所有权变动，配偶请求分割的是被隐藏的财产本身；第二，夫妻一方变卖共同财产，如果财产因第三人善意取得而发生所有权变动，配偶仅能请求分割变卖所得的价款；第三，夫妻一方毁损、挥霍共同财产，财产已经灭失或所有权变动且没有相应的替代物（代位物），或者一方伪造夫妻共同债务，严格来说这种情形下没有某项或某几项特定财产进行分割。较为特殊的是，一方转移共同财产，这种情形下既可能包含财产所有权变动也可能包含未变动的情况（下文详述），就此分别对应第一种和第三种类型即可。尽管多有观点将《民法典》第 1066 条规定的婚内析产情形作为《民法典》第 303 条共同共有人请求分割共同财产的重大理由，但至少在上述第三种（以及《民法典》第 1066 条第 2 项）情形下，特定的既有分割物并不存在，因此，《民法典》第 1066 条并非《民法典》第 303 条的辅助规范。

《民法典》第 1066 条第 1 项可理解为婚姻家庭编特别规定了在夫妻一方侵害配偶对共同财产共有权时，配偶可以行使形成诉权以有效实现救济、预防和惩罚的目的。那么，接下来一个饶有兴趣的问题是，该规定与配偶的共有权受到侵害后可能享有的物权请求权（包括返还原物、排除妨害、消除危险）和侵权损害赔偿请求权的关系为何？

就物权请求权而言，如果夫妻一方隐藏、转移、变卖（未构成善意取得）共同财产，配偶可以以共有人的身份依据《民法典》第 235 条、第 236 条主张原物返还、排除妨害等物权请求权，以实现对共有物支配的圆满性。除此之外，基于惩罚与防止该财产再次受到侵害的考量，配偶仍可依据《民法典》第 1066 条第 1 项请求就该财产进行分割。同理，如果夫妻一方变卖共同财产构成善意取得，配偶可以请求分割变卖所得的价款。

就侵权损害赔偿请求权而言，《民法典》第 1165 条第 1 款在原《中华人民共和国侵权责任法》第 6 条第 1 款“行为人因过错侵害他人民事权益”后增加了“造成损害的”，因此，该款为针对侵权损害赔偿过错责任一般条款的规定。如果因夫妻一方毁损、挥霍共同财产或伪造夫妻共同债务，共同财产灭失或所有权转移且没有代位物而产生损害，配偶可依据《民法典》第 1165 条第 1 款向行为人主张侵权损害赔偿，由此构成夫妻一方对另一方的个人债务。

须进一步追问的是，夫妻一方的个人债务应当如何清偿？夫妻一方作为债务人，其所有财产（包括个人财产和夫妻共同财产中的潜在份额）都理应属于责任财产，均可用于清偿个人债务。从债权人和债务人的角度考虑，一方面，债权人借债时所合理信赖的责任财产即债务人的所有财产；另一方面，在长期的共同生活中往往容易发生夫妻个人财产与共同财产的混合，一方无法证明财产的个人属性时，法院将对其作出共同财产的认定，如果仅将责任财产限定于个人财产，债

权将面临无法清偿的风险。与之相应的另一个面向是，不能因为婚姻关系的存续而削弱对债权人的保护，否则债务人也将受到负面影响，申言之，债务人因为婚姻关系的存续而可能丧失更多的机会利益。在清偿顺序上，基于对配偶一方共同财产权益的保护，一般情况下要求债权人应当先就债务人的个人财产受偿，个人财产不足时才能以债务人的夫妻共同财产受偿。

在执行层面，当夫妻一方的个人财产不足以清偿个人债务而需以共同财产进行清偿时，如何执行成为了一个棘手的理论和实务问题。易言之，在执行程序中能否通过直接分割夫妻共同财产的方式来执行个人债务？以夫妻一方对第三人的债务为例，根据《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》（法释〔2020〕21号，以下简称《查扣冻规定》）第12条，对被执行人与其他人共有的财产，法院可以查封、扣押、冻结；共有人协议分割共有财产并经债权人认可，法院可以认定有效，查封、扣押、冻结的效力仅及于协议分割后被执行人享有份额内的财产；共有人提起析产诉讼或者申请执行人代位提起析产诉讼的，法院应当准许。该规定使得不是被执行人的配偶一方也被动陷入执行，引发了较大争议，司法实践中更是不乏未经配偶同意直接对夫妻共同财产采取拍卖、变卖等强制执行措施的案例。毋庸讳言，《查扣冻规定》第12条与民事诉讼的基础理论存在紧张关系：第一，执行合法原则要求执行须以生效的法律文书为依据，而对配偶一方并不存在执行依据；第二，举轻以明重，在执行中追加配偶一方作为被执行人尚且不被最高人民法院承认，径行执

行夫妻共同财产就更不具有正当性。再者,《民法典》第 1062 条确立婚后所得共同制为法定夫妻财产制就是为了维持夫妻关系的稳定存续并为夫妻的共同生活提供物质保障,这也符合物权法中共同共有关系产生的基本理念。在夫妻关系存续之时,如果允许作为共同共有人的一方随时分割共有财产,抑或迫使一方因为共有财产被查封、扣押等而不得不分割,甚至还允许夫妻一方的债权人代位提起析产诉讼,势必会破坏夫妻关系的稳定存续。程序法上的执行规定不能本末倒置地违背实体法的规则,最高人民法院制定的司法解释也不能违反上位法的相关规定。有鉴于此,在没有符合《民法典》明确规定的情形下,不宜直接分割共同财产以执行夫妻一方对第三人的债务。

那么,如果夫妻一方的个人债务系对配偶的债务时,能否通过随时分割共同财产进行执行?答案也是否定的。尽管不同于债权人是第三人,当债权人是配偶本人时其同意分割特定财产自无疑问,但债务人一方的同意则可能存在障碍,且如上所述,轻率分割共同财产将对婚姻家庭关系造成较大负面影响。有鉴于此,《民法典》第 1066 条第 1 项明确规定了可以分割共同财产的法定情形,为符合法律规定的夫妻一方对配偶侵权损害赔偿之债的执行提供了实体法上的基础和依据。同样,对《民法典》第 1066 条第 1 项进行反面解释也可知,如果允许夫妻一方对配偶的所有侵权损害赔偿之债都通过分割共同财产来执行,那么该规定将彻底沦为具文。

据此,在夫妻一方毁损、挥霍共同财产等特定情形下,《民法典》

第 1066 条第 1 项与《民法典》第 1165 条第 1 款形成择一竞合的关系，配偶既享有一般过错侵权损害赔偿的请求权，也享有特殊侵权损害赔偿之债分割夫妻共同财产的形成权，权利人可以选择行使其中一项权利并且也只能主张实现其中一项权利。申言之，《民法典》第 1165 条第 1 款和《民法典》第 1066 条第 1 项内容不同，但二者法律后果不能并存，否则将导致对损害的双重填补。在特定情形下配偶可以选择依据《民法典》第 1165 条第 1 款要求对方履行侵权损害赔偿之债（但存在无法执行的风险），也可以选择依据《民法典》第 1066 条第 1 项直接请求法院分割夫妻共同财产。

（二）《民法典》第 1066 条第 1 项与第 1092 条的体系关联

《民法典》第 1092 条在承袭原《中华人民共和国婚姻法》第 47 条时删除了“离婚时”的时间限制，不再要求严重侵害共同财产权益的行为在离婚时实施，同时与《民法典》第 1066 条第 1 项对标，增加了“挥霍”共同财产的行为作为侵权情形之一。当夫妻一方有隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产或者伪造夫妻共同债务等严重侵害共同财产权益的行为时，配偶既可以在婚姻关系存续期间依据《民法典》第 1066 条第 1 项请求分割共同财产，也可以在离婚时或离婚后依据《民法典》第 1092 条请求分割共同财产（少分或不分的分割对象同为某项或某几项特定财产）。据此，同一事实可为《民法典》第 1092 条与《民法典》第 1066 条第 1 项所涵射，二者构成内容与目标相同的形成权竞合，权利人可择一行使。

（三）《民法典》第 1066 条第 1 项的构成要件

第一，夫妻一方有隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产或者伪造夫妻共同债务等侵害共同财产权益（共有权）的行为。隐藏是指把财产藏匿起来使配偶无法知悉财产的所在；转移是指把财产转移到他处使其脱离对方的控制，包括把财产赠与他人，也包括没有物权变动意思的转移，例如，把财产暂时交由他人保管；变卖是指把财产出卖给他人；毁损是指使用破坏性手段毁坏、损坏财产；挥霍是指超出正常生活水平肆意浪费财产，包括超出家庭日常消费的大额不合理支出，例如，将共同财产用于赌博或酗酒等恶习，在网络直播平台用夫妻共同财产进行大额打赏，也包括一方不顾配偶多次反对，将共同财产用于炒股等投资；伪造夫妻共同债务是指通过制造内容虚假的债务凭证等手段虚构夫妻共同债务。

这些行为系夫妻一方擅自实施，没有经过作为共同共有人的配偶同意。考虑到婚姻家庭生活的便利，《民法典》赋予了夫妻双方日常家事代理权，除与相对人另有约定外，任何一方因家庭日常生活需要而实施的民事法律行为对双方都发生效力。家庭日常生活需要是指为满足家庭正常生活所必要的开支，家庭日常生活需要的判断应当结合各个家庭的日常消费水平等主观标准和当地的经济水平、交易习惯等客观标准。据此，倘若夫妻一方实施的法律行为在日常家事代理的范围内，就应当排除《民法典》第 1066 条第 1 项的适用。例如，如果夫妻一方未经对方同意赠与或变卖共有的冰箱、出租共有的房屋等行

为系因家庭日常生活需要，构成《民法典》第 1060 条的日常家事代理，则应当排除《民法典》第 1066 条第 1 项的适用。

《民法典》第 1066 条第 1 项系含有“等”字的不完全列举，因此除了该项明确列举的行为外，其他与隐藏、转移等高度相似、严重侵害共同财产权益的行为也应包含在该项的范围内。典型的例子是，夫妻一方独自控制共同财产而使配偶完全无法进行任何支配（主要是指完全无法用于夫妻共同生活），该行为同样侵害了配偶对共同财产的共有权，最高人民法院在论述原《婚姻法解释（三）》第 4 条立法背景时所举判例中亟需解决的问题即为此种类型，夫妻一方将十三处共有房屋出租所得租金收为己有、夫妻一方掌握着全部共同存款导致配偶完全无法支配。

第二，夫妻一方主观上须有故意，即明知自己的行为会侵害对方的共有权却仍然追求或放任这种结果发生。也就是说，明知其行为会侵害对方作为共有人享有的对财产占有、使用、收益、处分的权能而仍然为之。如果夫妻一方仅因过失而侵害共有权则不满足该要件，典型的情形是，夫妻一方因过失而毁损、遗忘（产生隐藏的效果）共同财产，如果这种情况下配偶可以请求分割共同财产，那么对当事人难免过于苛责，且对婚姻关系的稳定存续也会产生负面影响。

一种有待商榷的观点是，夫妻一方主观上须达到恶意的程度，质言之，行为人须具备侵占共同财产的不正当目的。以“邱某与罗某民间借贷纠纷案”为例，法院认为罗某虽然在邱某不知情的情况下擅自

转让夫妻共同股权，但其并未将股权转让款转移至第三人名下造成不属于夫妻共同财产的假象，因此罗某的行为不满足《民法典》第 1066 条第 1 项的构成要件。在“冉某与母某婚内夫妻财产分割纠纷案”中，法院不支持冉某分割共同财产请求的理由是母某擅自变卖共有车辆后并未将价款挪作他用，没有恶意转移夫妻共同财产的意图和行为。

在上述案例中，夫妻一方的行为不满足《民法典》第 1066 条第 1 项构成要件可能的理由是其构成日常家事代理，而不是夫妻一方不具备侵占共同财产的恶意。究其原因，首先，从文义来看，如果要求行为人具备将共同财产据为己有的目的，那么，至少毁损和部分变卖等行为将面临解释上的跨越。其次，从立法意旨来看，即使夫妻一方没有侵占共同财产的目的，但通过擅自变卖、挥霍等手段侵害共有权的行为也理应属于《民法典》第 1066 条第 1 项的规制范围，夫妻一方须有恶意的主观要件将使该规定意在实现的救济、惩罚和预防效果都大打折扣。再者，从实务操作层面看，夫妻一方的恶意这一主观心理状态只能通过外在可观察识别的事实并根据审判者的社会经验法则推论得出，正如上述两个案例的情况，夫妻一方擅自变卖共同财产所获价款仍在其自己账户中，假使其确有侵占共同财产的目的，但案发时尚未转移价款（因双方分居，认为价款存于自己账户对方无法控制故暂无转移必要，或者尚未来得及转移等原因），因从既有事实无法推知行为人的恶意，所以配偶无法分割价款以防止未来可能发生的价款被侵占行为，这显然失之偏颇。最后，从实然角度看，日常家事代理已经排除了相当比例分割共同财产的请求，如果再对行为人的主

观要件进行如此苛刻的要求，将使得婚内析产的适用空间受到较大压缩。

第三，因上述行为而严重侵害了共同财产权益，质言之，对共有权的侵害需要达到严重的程度，否则将导致婚内析产的不当泛化。对于严重程度的认定，可以从体系层面加以考量，借鉴《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉继承编的解释（一）》（法释〔2020〕23号）第6条第1款的规定并结合婚内析产的立法意旨，从过错方的过错程度、侵害行为的手段与方式、侵害行为给对方造成的后果和社会影响、被侵害共同财产的数额及其占有共同财产的比例等因素进行综合认定。最后一项因素在司法实践中得到较多适用，其与日常家事代理紧密相关，如果夫妻一方的行为针对的是关涉家庭日常生活需要的小额财产，则不满足《民法典》第1066条第1项的构成要件。归根结底，严重程度的把握需要在维持夫妻关系的和谐稳定与婚内析产意欲实现的救济、惩罚和预防功能的法价值之间进行平衡。

最后，值得特别探讨的是，配偶的共有权受到侵害是否需要造成损害（通常是指财产损害）。从实然层面说，在《民法典》第1066条第1项规定的大多数情形下，配偶都存在损害，即共同财产本身物质利益的非自愿丧失或减损。然而，也存在没有损害的情况，典型的例子是，司法实践中有法院认为夫妻一方擅自变卖共同财产的出售价格并未明显低于市场价格，没有造成共同财产的减损，配偶没有损害，故不支持配偶分割共同财产的请求。损害并非成立侵权之债的必备要

件，而仅是侵权损害赔偿请求权的必备要件，根据《民法典》第 1066 条第 1 项的立法意旨，婚内析产兼具救济、预防和惩罚的功能，在上述案例中根据“差额说”，基于夫妻财产共同共有的特殊性质，尽管财产变卖后没有对配偶造成损害，但配偶仍然可以请求分割共同财产，此时分割的目的并非补偿和救济，而是惩罚和预防。申言之，尽管补偿性救济是侵权法最主要的功能，然而在实践中也存在一些局限性。一方面，救济功能达成的“恢复到事件没有发生时的状态”通常只是价值上的恢复，而非本来应有状态之质的恢复，且基于制度效率及其他方面的原因，在从受保护权益的原本形态向价值形态转换的过程中常常发生责任内容与受保护权益本来应有价值之量的缩减；另一方面，基于法政策的考量，某些实际发生的损害也不被认为是可赔偿的损害，例如，应对侵害所耗费的精力，甚至是某些防御成本的支出。职是之故，在特殊情形下，威慑与制裁也是必要的，《民法典》第 1066 条第 1 项正是婚姻家庭编中特殊侵权之债下发挥惩罚与预防功能的情形。一方面，夫妻共同财产是双方协力的结果，也是维系婚姻关系的物质基础，部分财产对一方或双方还可能具有特殊的精神价值或生存保障价值；另一方面，在漫长的婚姻生活中一方为应对另一方的侵害行为所付出的防御成本也不容小觑，由此，仅对共同财产进行价值上的恢复可能力有不逮。《民法典》第 1066 条第 1 项规定的婚内析产超越了完全赔偿，甚至不以损害为必备要件，基于制裁夫妻一方侵害共有权的行为并形成威慑，以防止日后再进行类似行为的考虑，应当允许配偶就某项或某几项共同财产请求分割。

（四）《民法典》第 1066 条第 1 项的法律效果

通常来说，财产是指民事主体所有的具有金钱价值的各种权利的总和。《民法典》第 1066 条中的“财产”应作广义理解，区别于物权法上的“物”，其包括物权、债权、知识产权、股权以及其他新型财产权（例如网络虚拟财产）等。这既符合现代社会财产权益多样化的现实，也与《民法典》第 1062 第 1 款规定的夫妻共同财产的范围相契合。

在分割原则方面，应以《民法典》第 1066 条第 1 项救济、预防和惩罚的立法目的为指引，同时结合对《民法典》第 1092 条的类推适用，对实施过错行为的夫妻一方不分或少分。如果分割原则仅为填补性的均等分割，一方面将与该项的目的解释与体系解释相悖；另一方面有造成不良引导的风险，质言之，婚姻关系存续期间的过错行为将“有利可图”，因为即使被发现，其后果也与未实施过错行为大致相同。就具体的分割数额或比例来说，不分或少分的数额或比例应当根据过错方的过错程度、侵害行为的手段与方式、侵害行为给对方造成的后果、双方的经济能力等因素进行综合考量。

在分割的财产范围方面，结合前文对《民法典》第 1066 条第 1 项规定情形的类型分析，如果夫妻一方隐藏、变卖、转移（所有权未变动）共同财产，则应当分割被隐藏、转移或变卖的特定财产本身或者相应的替代物（变卖所得的价款）。分割时可以适用（或类推适用）《民法典》第 304 条进行实物分割或者对拍卖、变卖所得价款进行分

割。如果夫妻一方毁损、挥霍、转移（所有权变动）共同财产或者伪造夫妻共同债务，因特定财产已灭失或所有权变动且没有相应的替代物，此时应当分割的对象为保障《民法典》第 1066 条第 1 项规范意旨实现所需价值两倍的共同财产，且为了尽量避免对当事人有特殊意义的财产被分割，宜以金钱分割优先。例如，夫妻一方毁损了价值 10 万元的共同财产，通过分割财产时对该过错方少分数额的计算后，如果认为这 10 万元中过错方应分得 4 万元，配偶应分得 6 万元，那么配偶可以依据《民法典》第 1066 条第 1 项请求法院将另外的价值 12 万元（配偶应分数额的两倍）的共同财产分割为自己所有，而过错方分得 0 元。具言之，共同共有的价值 12 万元的财产本应均等分割为一方各得价值 6 万元的财产，因一方毁损 10 万元共同财产导致其对配偶有 6 万元的债务，故价值 12 万元的财产应分割为配偶一方所有。这就相当于对共计 22 万元的共同财产，过错方实际分得了 10 万元（已被其毁损），配偶实际分得了 12 万元。

经常发生的情况是夫妻一方将共同共有的金钱（以 10 万元为例）赠与给第三人。如果是实体货币给付的形式，则一旦赠与的 10 万元与第三人自己的金钱混合，无法原物返还；如果将存在银行账户内的 10 万元债权转到第三人银行账户中，银行账户内存款债权的归属应当根据账户的户主认定，户主当然享有债权的归属。此时，类似于上述毁损、挥霍共同财产或者伪造夫妻共同债务的情形，配偶可以依据《民法典》第 1066 条第 1 项请求法院将另外的价值 12 万元的共同财产分割为配偶所有。若配偶依不当得利返还请求权请求第三人返还了

10 万元，则依据《民法典》第 1066 条第 1 项请求分割的对象直接为 10 万元即可，配偶分得 6 万元。

四、夫妻一方法定扶养权利人患病需要医治时的婚内析产

（一）《民法典》第 1066 条第 2 项与日常家事代理、夫妻债务的体系关联

扶养是指法定的亲属之间相互供养和扶助的权利义务关系，《民法典》规定的扶养（广义）包括父母对未成年子女的抚养、成年子女对父母的赡养、夫妻之间的扶养、有负担能力的（外）祖父母对符合法定条件的（外）孙子女的抚养、有负担能力的（外）孙子女对符合法定条件的（外）祖父母的赡养、有负担能力的兄弟姐妹符合法定条件时的相互扶养。

夫妻双方对共同子女、（外）孙子女的抚养是双方均负有的法定义务，也是双方的夫妻共同债务；夫妻双方还各自对自己的父母、（外）祖父母、兄弟姐妹及非共同的子女、（外）孙子女负有法定扶养义务，这些义务属于双方各自的个人债务。就《民法典》第 1066 条第 2 项所指的夫妻一方对自己的（而非双方共同的）法定扶养权利人负有的扶养义务而言，此类法定扶养义务并非《民法典》第 1060 条规定的日常家事代理范畴，也不属于《民法典》第 1064 条规定的“夫妻共同生活”范畴（主要包括形成或管理夫妻共同财产及其他超出日常家事范围的夫妻双方大额的居住、交通、教育、医疗等合理生活需求），

且认定其为夫妻共同债务会对配偶一方不当施加过重的负担。从比较法上看，夫妻共同债务也仅囊括夫妻双方对共同的扶养权利人履行扶养义务所负债务（例如，《法国民法典》第 1409 条第 1 项、《意大利民法典》第 186 条第 3 项）。

如前所述，夫妻一方个人债务的责任财产为其个人财产和共同财产中的潜在份额，当没有个人财产或个人财产不足以清偿债务时，应当以共同财产进行清偿。如果债务人的配偶表示反对，则债务可能无法通过债务人的主动履行得到清偿。当夫妻一方的个人债务是对其法定扶养权利人的重大疾病支付相关医疗费用（隶属于法定扶养之债）时，基于亲属身份关系的特殊属性以及挽救权利人生命、保障权利人健康这一重大法益的考量，《民法典》第 1066 条第 2 项允许其向法院请求分割共同财产，以更好地保障此种特殊债务的履行。职是之故，《民法典》第 1066 条第 2 项可以解释为法定情形下为保障夫妻一方对第三人个人债务的履行而进行的专门规定。

为保障夫妻一方对第三人的个人债务履行而分割共同财产的法定情形仅限于《民法典》第 1066 条第 2 项规定的情形，一般不能随意扩张。《民法典》制定之时，在征求意见的过程中，有意见提出建议增加“一方的财产不足清偿其个人债务”作为第 1066 条的法定情形，但基于维护家庭和谐稳定的考量，立法者认为夫妻一方请求分割共同财产的情形应当从严把握，第 1066 条最终继续维持原《婚姻法解释（三）》第 4 条规定的情形。为此，《最高人民法院关于适用〈中

华人民国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》（法释〔2020〕22号）第38条也特别强调了《民法典》第1066条的封闭性特点，即除《民法典》第1066条规定的情形以外，婚姻关系存续期间法院不支持夫妻一方请求分割共同财产的其他情形。

（二）《民法典》第1066条第2项的构成要件

第一，夫妻一方负有法定扶养义务的人患重大疾病需要医治。具体来说，其一，扶养权利人须为夫妻一方自己的扶养权利人，换言之，如果是夫妻双方均负有法定扶养义务的人，例如共同子女、（外）孙子女患病需要医治，则不在该构成要件的涵射之下。原因在于，根据文义，扶养权利人为“一方负有法定扶养义务的人”，而非“双方负有法定扶养义务的人”；如果双方均负有法定扶养义务的人患病需要医治，以共同财产支付医疗费是夫妻双方的法定义务，无须通过《民法典》第1066条第2项规定进行所谓“共同财产的分割”。其二，扶养义务的产生须为法律规定，而非约定。其三，法定扶养权利人所患疾病为重大疾病。关于重大疾病的范围可以参考《重大疾病保险的疾病定义使用规范》中的列举（例如，恶性肿瘤，重度、较重急性心肌梗死，重大器官移植术或造血干细胞移植术等），并根据个案中扶养权利人的实际病情、病程长短、医治费用以及疾病对生命健康的威胁程度等进行综合判断。其四，患重大疾病需支付医疗费的数额应以合理的治疗所需为限，不包括营养费等其他非治疗费用。

一个颇具争议的问题是，夫妻一方本人患重大疾病需要医治，是

否满足《民法典》第 1066 条第 2 项的构成要件。支持的观点认为，配偶不履行法定的扶养义务导致对方无法得到医治，对方请求分割共同财产治病符合法理和情理，且一方负有法定扶养义务的人患重大疾病需要医治尚且可以分割共同财产，举轻以明重，患病者如果是一方本人，分割财产更是理所应当。反对的观点则认为，《民法典》第 1066 条第 2 项不包括夫妻之间的扶养义务，如果夫妻一方本人患重大疾病配偶不履行扶养义务的，可以直接依据《民法典》第 1059 条要求支付医药费，无须通过《民法典》第 1066 条第 2 项规定的方式来实现救济。

根据《民法典》第 1066 条第 2 项表述的文义射程，该规定不宜进行此种扩张解释，且如反对观点所述，夫妻一方本人患病的医疗费支付属于夫妻之间扶养义务的范畴。事实上，夫妻一方本人患重大疾病需要医治，配偶不同意支付医疗费的情形也可以适用《民法典》第 1066 条第 1 项。详言之，夫妻之间的扶养费支付属于夫妻共同债务的范畴，家庭日常生活需要的认定依据之一即夫妻双方互负的扶养义务，由此，一般而言夫妻任何一方的医疗费支付均可归属于日常家事代理。退一步说，即使是因重大疾病需要支付大额的医疗费而可能超越日常家事代理的界限，此种费用也属于用于夫妻共同生活的范畴。职是之故，此种情况系《民法典》第 1066 条第 1 项中夫妻一方独自控制共同财产而使配偶完全无法支配的情形，如果同时满足该项规定的其他构成要件，则患重大疾病的配偶一方可以请求分割夫妻共同财产。

第二，配偶不同意支付医疗费。不同意可以以明示或默示的意思表示作出，前者包括配偶以语言或文字明确表示拒绝支付医疗费，后者包括配偶控制共同财产使对方无法支付医疗费。

第三，夫妻一方没有个人财产或个人财产不足以支付医疗费。诚然，《民法典》第 1066 条第 2 项的文义没有包含该要件，但根据其体系定位和规范意旨的分析，该要件理应成立。夫妻一方法定扶养权利人患重大疾病所需支付的医疗费属于其对第三人所负的个人债务，应当先以个人财产清偿，如果个人财产足以支付医疗费，则不能动用共同财产，故此也无请求分割的必要。另言之，如果夫妻一方的个人财产足以支付医疗费，则通过分割共同财产以挽救其扶养权利人生命、保障扶养权利人健康的现实需求也不存在。

（三）《民法典》第 1066 条第 2 项的法律效果

就分割原则而言，与《民法典》第 1066 条第 1 项不同，在第 2 项规定的情形下夫妻一方请求分割共同财产的，一般无须对提出请求的一方进行多分。因为暂且不论道德因素，至少从规范层面来说，配偶一方不存在过错行为，而仅是夫妻双方对共同财产的处理出现较大分歧，一方为了履行法定扶养义务，挽救权利人生命、保障权利人健康而提出分割共同财产的请求。根据协力理论，夫妻双方都是婚姻共同体的成员，对于维持这一共同体作出了平等的贡献，也应当平等地分享婚后所得，由此，婚姻关系存续期间共同财产应当由夫妻双方均等分割。

就分割的财产范围而言,《民法典》第 1066 条第 2 项规定的情形中没有事先存在某特定的财产,分割对象应当为保障其规范意旨实现所需价值两倍的共同财产,同样以金钱分割优先。例如,夫妻一方负有法定扶养义务的人患重大疾病,合理的治疗所需费用为 10 万元,那么其可以依据《民法典》第 1066 条第 2 项请求法院分割 20 万元的共同财产,分割后其实际获得其中的 10 万元,对方获得 10 万元。

余论

《民法典》第 1066 条规定,婚姻关系存续期间夫妻一方在法定情形下可以向法院请求分割部分共同财产,由此构成了我国法上独具特色的婚内析产制度。它不是在法定情形下对夫妻共同财产制作出根本性的改变,而是在夫妻共同财产制上进行“小修小补”。婚内析产制度解决现实问题、保护婚姻当事人共有财产权益的初衷固然值得肯定,但不得不承认,其在理解和适用中难免存在力有不逮之处。其一,相较于非常法定财产制,婚内析产制度的预防功能极为有限,当夫妻一方对对方信任大幅减弱的情况下,其无法彻底解决问题,不能防止继续适用共同财产制可能产生的风险。其二,如果夫妻一方反复实施《民法典》第 1066 条规定的行为,则配偶只能通过不断提起诉讼的方式保护自身权益,这种方式对婚姻关系的和谐稳定将产生较大的损害;且将不断诉请分割共同财产推演到极致,同样会产生瓦解夫妻共同财产制的效果,婚内析产制度本身所追求的稳定夫妻共同财产制的效果也无法实现。故此,另一条可能的路径是在立法论上系统的解决问题,

即在将来条件成熟时引入非常法定财产制，在特定情形发生时终止夫妻共同财产制，采用分别财产制。从比较法来看，适用非常法定财产制的大多数国家均通过一般条款规定了夫妻共同财产制变更为分别财产制的情形，例如，《法国民法典》第 1443 条、《西班牙民法典》第 1393 条、《德国民法典》第 1469 条。同时，各国还就适用非常法定财产制的具体程序和相应的配套制度作出了详细规定。将来如若民众习惯和社会观念发生变化，可以考虑结合《民法典》第 1066 条和比较法中的有益经验，制定符合我国国情和《民法典》体系实益的非常法定财产制。

（转自《当代法学》公众号）

论我国民事诉讼特殊救济程序的构建

(来源:《法学家》2025 年第 5 期 作者:缪宇)

摘要: 离婚协议中的父母给予子女财产约定构成利他合同的补偿关系,其对价关系属于一般赠与。根据父母双方负担财产给予义务的情况,该对价关系可能是父母一方对子女的赠与,也可能是父母双方分别对子女的赠与。由于子女难以依据对价关系获得救济,在给予子女财产约定构成真正利他合同时,为了保护子女的利益,应当强化子女在补偿关系和执行关系中的地位。父母一方作为补偿关系中的债权人享有解除权的,为了保护子女的利益,应当根据履行障碍的类型、子女是否具有完全民事行为能力、子女在维持约定和解除约定时利益状况之对比,限制父母一方行使解除权。负有财产给予义务的另一方不能行使解除权。在父母一方解除后,子女可以请求另一方承担替代给付的损害赔偿。不仅如此,仅在子女同意时,父母双方才能合意解除给予子女财产约定。仅父母一方负担财产给予义务的,父母一方不得以补偿关系所生的同时履行抗辩权对抗子女的履行请求。

关键词: 给予子女财产约定; 利他合同; 赠与; 解除; 同时履行抗辩权

问题的提出

父母双方在离婚时,为了保障子女的利益或避免争议、达到尽快离婚的目的,可能会在离婚协议中约定,将以房屋为代表的大额夫妻共同财产转移给子女。这种将财产分配给子女的约定,被称为“给予

子女财产约定”。对此，《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）》（法释〔2025〕1号，以下简称《民法典婚姻家庭编解释（二）》）第20条已作出明确规定。依据给予子女财产约定，父母一方或双方负有将特定财产转移给子女的义务。不过，子女在未取得或者恢复完全民事行为能力之前，处于相对弱势的地位。若负有财产给予义务的父母一方未依约履行，子女难以自行获得救济，而须依赖另一方积极行使权利。因此，既有研究普遍倾向于保护子女的利益。比如，尽管司法实践和学界就给予子女财产约定的性质仍存分歧，但多数观点反对将其认定为一般赠与，以避免负有财产给予义务的父母一方行使任意撤销权。

这种保护子女的价值立场值得肯定。然而，鉴于《民法典婚姻家庭编解释（二）》的起草者将给予子女财产约定认定为利他合同，在这类约定中贯彻子女利益保护这一价值立场的正当性、这一价值立场如何影响这类约定的法律效果，需要进一步研究。因此，有必要结合利他合同的基本原理，就给予子女财产约定的具体细节展开分析。

在实践中，给予子女财产约定主要适用于父母给予子女房产的情形，故本文将房产给予为典型展开研究。在行文上，本文将首先说明给予子女财产约定的性质和范围，指出给予子女财产约定属于利他合同中的补偿关系，并区分给予子女财产约定与抚养费约定。在此基础上，本文将依据利他合同的基本原理说明，给予子女财产约定的对价关系本质上是父母与子女之间的一般赠与：若仅父母一方负担财产

给予义务，对价关系为另一方对子女的一般赠与；若父母双方均负担财产给予义务，对价关系为父母双方各自对子女的一般赠与。这导致在给予子女财产约定发生履行障碍时，子女难以基于对价关系获得救济。有鉴于此，在给予子女财产约定构成真正利他合同的情形中，本文将分析给予子女财产约定对子女的效力，揭示其在抗辩规则适用上的特殊性。在这一部分，本文认为，应当贯彻保护子女的价值判断，在类型化的基础上，对父母基于给予子女财产约定享有的解除权和抗辩权予以限制，从而避免子女的权利受到不利影响。

一、基于子女财产约定的认定

（一）给予子女财产约定的性质

为了避免父母任意撤销给予子女财产约定，学界和司法实践围绕该约定的性质形成了三种观点，即离婚财产清算协议组成部分说、特殊赠与说、利他合同说。

依据离婚财产清算协议组成部分说，离婚协议中的财产处理条款系夫妻双方为了解除婚姻关系而自愿达成的财产清算协议，给予子女财产约定作为该协议的组成部分，与离婚协议中的其他条款相互依存、构成一个整体，无法被单独撤销。然而，该说仅能排除《民法典》第 658 条第 1 款赠与人任意撤销权规则的适用，但未能揭示给予子女财产约定的性质，在法律适用上并无其他优势。

依据特殊赠与说，给予子女财产约定属于特殊赠与，不适用赠与

人任意撤销权规则。不过，就给予子女财产约定属于哪一类特殊赠与，司法实践存在目的赠与说、道德义务性质赠与说、附条件赠与说等不同观点。持目的赠与说的法院认为，离婚协议以解除夫妻双方婚姻关系为目的，因此，作为离婚协议的组成部分，给予子女财产约定属于以解除婚姻关系为目的的赠与，即有目的的赠与。不过，少数法院和部分学者认为，给予子女财产约定的目的还包括保护子女利益，即增益子女的财产。此外，有些法院持道德义务性质赠与说，甚至认为给予子女财产约定同时构成目的赠与、具有道德义务性质的赠与。最后，还有法院认为，离婚协议以夫妻双方登记离婚为生效条件，作为离婚协议的组成部分，给予子女财产约定自然属于附生效条件的赠与。

特殊赠与说不仅排除了父母一方作为赠与人的任意撤销权，而且承认子女作为受赠人享有赠与请求权。然而，依据该说，给予子女财产约定属于父母双方经由法定代理订立的赠与合同，从而离婚协议中的部分条款就属于夫妻双方与子女订立的协议，以子女为一方当事人。不过，在实践中，父母通常不会以子女的名义订立给予子女财产约定，子女在离婚协议中表示接受赠与的情形也极为罕见。因此，作为离婚协议的组成部分，给予子女财产约定不可能是以子女为受赠人的赠与合同。此外，该说也无法适用于具有完全民事行为能力的子女。

依据利他合同说，作为离婚协议的组成部分，给予子女财产约定的当事人限于夫妻双方，子女为离婚协议之外的第三人，从而给予子女财产约定构成利他合同。不过，子女是否享有独立请求权，学界和

司法实践存在真正利他合同说、不真正利他合同说两种立场。《民法典婚姻家庭编解释（二）》起草者采纳了利他合同说。本文认为，相较之下，利他合同说具有更高的妥当性。该说的优势首先在于尊重父母双方的私法自治。在离婚协议中，父母双方可以将给予子女财产约定与其他条款绑定，根据自己的需求和意愿安排协议离婚的法律效果，从而实现利益的互换。比如，父母一方在财产分割、债务承担等方面作出让步，以“换取”另一方负担财产给予义务。其次，该说能够维持合同相对性。依据该说，离婚协议属于夫妻双方订立的协议，以夫妻双方为当事人，从而子女并非离婚协议中部分条款的当事人。因此，父母一方负担的财产给予义务，旨在向作为第三人的子女转移财产。

（二）给予子女财产约定的范围

在离婚协议中，夫妻双方往往约定，不直接抚养子女的一方（非直接抚养方）以给予子女财产的方式履行抚养费给付义务。换言之，按照约定，非直接抚养方负有将财产转移给子女的义务，但无须再支付抚养费。这种约定本质上属于抚养费约定而非给予子女财产约定，从而不适用《民法典婚姻家庭编解释（二）》第20条。

父母离婚不影响双方对子女的法定抚养义务，且抚养费给付义务属于连带债务。因此，离婚协议中的抚养费约定，实为父母作为连带债务人对抚养费债务内部分担的合意。基于债的相对性，非直接抚养方给付抚养费的金额、方式，均由父母双方约定且仅对双方具有拘束力。即使双方约定非直接抚养方无须支付抚养费，该约定仅影响父母

双方内部关系，不影响子女对非直接抚养方的抚养费给付请求权。依据《民法典》第 1085 条第 2 款，当子女合理的抚养需求未获满足时，子女有权向父母任何一方提出超过抚养费约定原定数额的合理要求。这一立场有助于保护子女的利益。比如，若非直接抚养方因他人交通事故肇事而死亡或残疾，即使非直接抚养方依据抚养费约定无须支付抚养费，子女对肇事者仍可主张被扶养人生活费。

依据《民法典婚姻家庭编解释（二）》第 17 条第 1 款，子女可以直接依据父母双方订立的抚养费约定，请求非直接抚养方依约给付抚养费。鉴于抚养费约定仅约束父母双方，承认子女作为第三人享有独立请求权，则抚养费约定构成真正利他合同中的补偿关系。这一构造的优势在于，不仅直接抚养方可以请求另一方向子女给付抚养费，子女也有权请求另一方给付抚养费。在抚养费约定确定的金额范围内，子女主张抚养费时无须证明存在合理的抚养需求；仅当约定的金额不足以满足子女合理抚养需求时，子女才须证明抚养需求存在，并行使法定的抚养请求权。

在认定抚养费约定构成真正利他合同的前提下，若父母约定，非直接抚养方须将自己对夫妻共有房屋的份额转让给子女，但无须支付抚养费，该约定属于一次性支付抚养费的约定而非给予子女财产约定。这一立场的实践价值在于，按照该约定，子女依据《民法典婚姻家庭编解释（二）》第 17 条第 1 款对非直接抚养方享有履行请求权，无须满足该解释第 20 条第 3 款“明确约定”的要求。换言之，即使父

母双方没有明确约定子女享有独立请求权，上述约定仍然构成真正利他合同。若非直接抚养方不履行转移房屋份额的义务，子女可以依据该解释第 17 条第 1 款请求继续履行。此外，即使非直接抚养方已经依约履行，子女仍可依据《民法典》第 1085 条第 2 款请求其支付必要的抚养费。由此可见，《民法典婚姻家庭编解释（二）》第 20 条的适用范围，不包括非直接抚养方以转移财产方式履行抚养费债务的情形。

二、给予子女财产约定的对价关系

真正利他合同涉及三组关系，即补偿关系、对价关系和执行关系。基于债权人和债务人之间的补偿关系，第三人取得对债务人的独立请求权，而债权人通常对债务人负有补偿义务；基于债权人和第三人之间的对价关系，债权人对第三人负有义务，通过债务人向第三人提供给付；债务人向第三人履行对第三人负担的义务，二者之间构成执行关系。不仅如此，不真正利他合同也存在补偿关系和对价关系，只是第三人对债务人没有独立的请求权，故二者之间不存在执行关系。据此，采纳利他合同说，不论离婚协议中的给予子女财产约定是否赋予子女独立请求权，该约定均属于补偿关系，以父母双方为当事人。进而，下文将分析对价关系。在利他合同中，债权人与第三人之间的对价关系的功能在于，揭示债权人通过补偿关系经由债务人向第三人履行、使第三人受益的原因。因此，如果欠缺有效的对价关系，债权人可以请求第三人返还已经受领的给付。于是，父母与子女之间对价关

系的功能在于，子女能够保有父母依据补偿关系给予的财产。下文首先分析对价关系的性质，再说明对价关系的当事人和对价关系的特殊性。（一）对价关系的性质 1. 父母给予子女财产约定的对价关系并非无名给予盖因父母与子女之间存在对价关系，父母才会在离婚协议中订立给予子女财产约定。父母与子女之间的对价关系通常为无偿，因此，需要分析该对价关系是否构成赠与。此外，该对价关系的性质是否存在其他解释路径，亦值得探讨。具体而言，《民法典婚姻家庭编解释（二）》第5条、第20条均使用了“给予”一词，这似乎表明：夫妻间房产给予约定与父母给予子女财产约定的对价关系，在性质上是相同的。学界晚近在借鉴德国法理论的基础上，将夫妻间房产给予约定界定为“无名给予”或“基于婚姻之给予”，从而排除赠与合同任意撤销权的适用。这一观点得到了《民法典婚姻家庭编解释（二）》起草者的支持，即夫妻间房产给予约定并非赠与，而是以建立、维系、巩固婚姻家庭关系为交易基础的无名合同。按照这一逻辑，既然夫妻间房产给予约定并非赠与而是无名给予，考虑到司法解释就夫妻间房产给予约定和父母给予子女财产约定使用了相同的措辞，那么父母给予子女财产约定的对价关系似乎也应归入无名给予。由此，父母给予子女财产约定的对价关系，在性质上存在赠与和无名给予两种解释路径。虽然《民法典婚姻家庭编解释（二）》将夫妻间房产给予约定规定为无名给予，但基于以下原因，本文认为，父母给予子女财产约定的对价关系不构成无名给予。其一，无名给予不能创设合同请求权，无法实现对价关系的目的。对价关系的目的，在于使对价关

系中的债务人负有义务，通过补偿关系实现对价关系中债权人的利益。而按照德国司法实践和学界的立场，无名给予以夫妻间给予约定为典型，其法律效果不是产生合同法上的履行请求权，而是为已经作出的给予提供法律上的原因，即受领方有权保有给予方在没有给付义务的情况下作出的给予。质言之，无名给予既不会为受领方创设履行请求权，又不会使给予方负担义务，故不可能构成利他合同的对价关系。

其二，无名给予中的给予方通常具有双重目的，与父母子女关系的特征相悖。首先，根据德国司法实践的总结，给予方一般为了促成婚姻生活共同体之实现、塑造、维持或保障而向另一方做出给付，以对婚姻生活共同体持续存在的期待或设想作为交易基础。在夫妻双方婚姻关系解体时，无名给予的交易基础丧失，给予方在特定情形可以依据《德国民法典》第 313 条请求返还。也就是说，无名给予旨在维持婚姻关系。然而，生父母子女关系、养父母子女关系不受父母离婚的影响，故父母没有通过给予子女财产以维持父母子女关系的需求。进而，父母与子女之间的对价关系不以维持父母子女关系为交易基础，并无适用情势变更规则的空间。其次，在无名给予中，给予方通常期待，在婚姻生活共同体存续期间，给予方可以分享给予财产的价值及收益，如继续居住在给予的房屋中。因此，给予方的目的并非使另一方获得可以自由支配的利益，而是使自己从生活共同体中受益。然而，父母无法或无须通过无名给予分享给予财产的利益。具体来说，非直接抚养方与子女之间成立对价关系的，由于不与子女共同生活，非直接抚养方在将财产转移给子女后，很难从给予的财产中受益；直接抚养方

与子女之间成立对价关系的，作为子女的法定监护人，直接抚养方负有管理子女财产的职责，无须借助无名给予即可管理给予的财产，并从给予的财产中受益。综上，基于无名给予的法律效果和双重目的，父母与子女之间的对价关系并非无名给予。因此，父母与子女之间对价关系的性质，只能从赠与的角度展开分析。

2. 父母给予子女财产约定的对价关系属于一般赠与既然父母与子女之间的对价关系属于赠与，那么需要讨论的是，这一赠与属于附条件赠与、目的赠与、具有道德义务性质的赠与还是一般赠与。基于以下理由，本文持一般赠与说。首先，父母对子女的赠与并非附条件的赠与。在区分补偿关系和对价关系的基础上，父母对子女的赠与合同构成独立的对价关系，区别于离婚协议中的给予子女财产约定。给予子女财产约定属于离婚协议的组成部分，随着离婚协议因登记离婚生效而生效。与此相对，父母对子女的赠与合同可能先于离婚协议生效，也可能晚于离婚协议生效。这符合利他合同的基本原理：对价关系、补偿关系相互独立，对价关系可以但并非必须在补偿关系产生前业已存在。因此，父母对子女的赠与合同既可能在父母协议离婚前已经成立生效，也可能在父母协议离婚后成立生效，故并非以协议离婚为生效条件的附条件赠与。

其次，父母对子女的赠与亦非目的赠与。目的赠与的特征在于，虽然赠与人和受赠人就追求的目的达成了合意，但就实现该目的所需的行为而言，双方未达成负担义务的合意。因此，虽然与附负担的赠与类似，目的赠与的赠与人希望受赠人实施一定行为，但两类赠与存在区别：在目的赠与中，受赠人没有积极实施行为以实现目的的义务，且

实现目的所要求的行为未必具有财产价值；在附负担的赠与中，受赠人的负担体现为可以诉请的给付义务，负担指向的给付通常具有财产价值。此外，在目的赠与中，完成特定行为通常对受赠人有利；在附负担赠与中，完成特定行为通常对赠与人或第三人有利。然而，离婚显然不是赠与的目的：离婚是作为赠与人的父母追求的目的，而非作为受赠人的子女所能实现的目的。不仅如此，虽然离婚并非可以诉请履行的义务，但离婚未必符合子女利益。因此，父母对子女的赠与并非以夫妻双方离婚为目的的目的赠与。不仅如此，增益子女财产系父母订立赠与合同的动机，而非子女作为受赠人追求的目的，故父母对子女的赠与亦非以增益子女财产为目的的目的赠与。最后，父母对子女的赠与不构成具有道德义务性质的赠与。关于给予子女财产约定本身是否属于具有道德义务性质的赠与，存在肯定说、否定说。肯定说旨在排除《民法典》第658条第1款任意撤销权规则的适用，但存在逻辑问题。首先，给予子女财产约定属于利他合同中的补偿关系，以父母双方作为当事人，并非以子女为受赠人的赠与。其次，父母一方负担财产给予义务，通常以另一方在财产分割、债务承担等方面作出让步为对价。因此，一方并非无偿承担财产给予义务，给予子女财产约定通常不属于父母之间的赠与。给予子女财产约定既然不构成赠与，自然就不适用赠与人任意撤销权的规定，无须从道德义务性质赠与的角度来加强论证。需要讨论的是，作为对价关系的赠与合同，是否构成具有道德义务性质的赠与。基于以下考量，父母对子女超出法定抚养义务范围的赠与，仅为一般赠与，而非具有道德义务性质的赠与。

其一，道德义务性质赠与说不符合婚姻法领域财产给予约定的特征。在婚姻法领域，财产给予约定的特色在于，财产给予约定对给予方的拘束力比较薄弱。婚姻法调整这类财产给予约定的重点，不在于强化财产给予约定的履行，而在于履行财产给予约定后如何返还。比如，彩礼给付约定本质上系目的性给付的约定，女方并无给付彩礼的请求权。男方即使未依约给付彩礼，也无须承担违约责任。作为无名给予，夫妻间房产给予约定亦是如此：接受给予的一方并无履行请求权，仅取得保有房产的法律上原因。此外，若父母已经尽到抚养义务、将子女养育成人，父母为成年子女缔结婚姻而承诺给予财产，如提供房产，亦非道德义务性质的赠与。即使父母与成年子女之间已经达成财产给予的合意，也只能将这种合意解释为拘束力薄弱的一般赠与或目的性给付：若认为成年子女享有履行请求权，该合意就构成一般赠与，从而父母享有任意撤销权；若认为成年子女不享有履行请求权，该合意仅构成目的性给付的约定，从而父母即使未依约给付也不负担违约责任。由此可见，将父母因离婚而对子女的赠与认定为道德义务性质的赠与，不符合婚姻法领域财产给予约定拘束力薄弱的特征。其二，道德义务性质赠与说会导致《民法典婚姻家庭编解释（二）》第20条第1款的规范目的落空。我国法院认为，父母双方通过给予子女财产约定将夫妻共同财产转移给子女的，本质上是夫妻共同财产的分割方式。因此，父母双方当然可以合意变更夫妻共同财产的分割方式，从而合意撤销给予子女财产约定。《民法典婚姻家庭编解释（二）》第20条第1款的规范目的就在于，允许父母合意撤销给予子女财产的

约定，实质上承认父母双方可以自由变更夫妻共同财产的分割方式。然而，若采道德义务性质赠与说，会引起实践上的矛盾。一方面，作为对价关系，父母对子女的赠与不能被任意撤销，子女在父母不履行时可以请求父母继续履行；另一方面，作为补偿关系，给予子女财产约定即使已经生效，仍可由父母撤销。于是，父母虽然可以合意撤销给予子女财产约定，但仍须对子女承担继续履行的违约责任，背离了父母双方可以自由变更夫妻共同财产分割方式的立场，导致《民法典婚姻家庭编解释（二）》第 20 条第 1 款规范目的落空。因此，不宜将父母对子女的赠与认定为具有道德义务性质的赠与。其三，父母给予子女房屋并非道德义务的要求。道德义务体现的是社会对个体应尽责任或实施行为的期待，以全社会普遍认可、但尚未转化为法定义务的道德准则为基础。因此，道德义务性质的赠与应当以社会公认的道德标准而定。典型者如礼尚往来之相互赠与。在实践中，给予子女财产约定主要适用于夫妻共有房屋的给予，故父母与子女的对价关系表现为父母负有义务将共有房屋转移给子女。尽管此举体现了父母对子女的亲情关爱，但将共有房屋转移给未成年子女，通常超出了法定抚养义务的范围，并非社会公认的道德要求。即使父母未将共有房屋转移给未成年子女，也不应在道德层面受到责难，故父母对子女的赠与并非具有道德义务性质的赠与。综上，父母给予子女财产约定的对价关系只能是一般赠与，可以适用任意撤销权。不仅如此，穷困抗辩权规则和法定撤销权规则，亦可适用。于是，在法律适用层面，父母给予子女财产约定的对价关系与无名给予亦完全不同。德国司法实践在

赠与之外创设无名给予规则，旨在排除《德国民法典》第528条穷困返还规则、第530条法定撤销权规则的适用。与《德国民法典》第528条不同，我国《民法典》第666条仅规定了赠与人的穷困抗辩权，赠与人仅能拒绝赠与义务的履行，不能请求已赠与财产的返还。因此，即使将父母与子女的对价关系界定为一般赠与，子女也无须返还已获得的赠与财产，从而没有必要通过无名给予来排除赠与财产的返还。作为情势变更规则的具体化，穷困抗辩权规则当然可以适用于父母对子女超出法定抚养义务的赠与，以避免对父母过于苛刻。若对价关系先于补偿关系成立，应当允许父母作为赠与人行使穷困抗辩权拒绝订立补偿关系。此外，与无名给予不同，给予子女财产约定的对价关系亦可适用《民法典》第663条规定的法定撤销权规则。依据《民法典》第1125条，子女遗弃父母或者虐待父母情节严重的，丧失继承权。由于继承和赠与均为无偿取得财产的方式，为了避免评价矛盾，子女遗弃父母或者虐待父母情节严重的，父母当然可以撤销对子女的赠与。换言之，《民法典》第663条可以适用于父母对子女的赠与。综上，父母给予子女财产约定的对价关系为一般赠与，能够适用《民法典》第658条第1款的任意撤销权、第663条的法定撤销权和第666条的穷困抗辩权规则。（二）对价关系的当事人在明确父母与子女之间的对价关系是一般赠与后，需要进一步说明该对价关系的当事人。《民法典婚姻家庭编解释（二）》的起草者虽然主张给予子女财产约定属于利他合同，但似乎混淆了补偿关系、对价关系。一方面，起草者主张离婚协议的当事人是夫妻双方，不包括子女，从而给予子女财产约

定可以参照适用真正利他合同规则；另一方面，起草者认为夫妻双方构成对子女的共同赠与，夫妻双方作为赠与人可共同行使任意撤销权。这种处理模式存在内在矛盾：给予子女财产约定以父母双方为当事人，不可能同时构成以子女为受赠人的赠与合同，因此，父母双方不能作为赠与人任意撤销给予子女财产约定，只能作为当事人合意解除该约定。实际上，起草者可能认为，给予子女财产约定的当事人是父母双方，故构成利他合同中的补偿关系；同时，父母与子女之间存在赠与合同关系，即利他合同中的对价关系，故父母享有任意撤销权。然而，父母双方是否在所有情形中均为对价关系的当事人，有待分析。对价关系的当事人即补偿关系中的债权人和第三人。正是由于债权人基于对价关系对第三人负有义务，债权人才会通过补偿关系引入债务人向第三人履行。换言之，补偿关系中的债务人不是对价关系的当事人：若补偿关系中的债务人同时是对价关系的当事人，第三人依据对价关系就能取得对债务人的权利，补偿关系就丧失了存在的价值。据此，父母与子女之间对价关系的当事人，须依据补偿关系的约定进行类型化分析。在实践中，根据父母双方的约定，给予子女财产约定的内容通常包括三种情形：非直接抚养方将个人所有的房屋转让给子女；非直接抚养方将自己对夫妻共有房屋的份额转让给子女；父母双方将夫妻共有房屋转让给子女。这三种情形在对价关系上的构造略有不同。在前两种情形中，对价关系发生在直接抚养方与子女之间，从而，直接抚养方与子女之间成立赠与合同，直接抚养方负有义务，将非直接抚养方的房屋所有权或对共有房屋的份额转移给子女。在第三种情形

中，对价关系发生在父母双方与子女之间，父母双方分别与子女成立赠与合同，从而父亲对子女负有转让母亲共有份额的义务，母亲对子女负有转让父亲共有份额的义务。易言之，在第三种情形中，在对价关系上，父母双方与子女之间成立两个赠与合同；在补偿关系上，父母双方各自向对方负有义务，将自己对共有房屋的份额转让给子女。父母与子女之间的对价关系可以通过法定代理成立。此时，虽然父母对子女的赠与构成自己代理，但该赠与对于子女系纯获利益的法律行为，故该自己代理有效。（三）对价关系的特殊性与一般的利他合同相比，给予子女财产约定在对价关系方面具有特殊性。在一般的利他合同中，当补偿关系中的债务人出现履行障碍时，第三人即使无法从补偿关系获得保护，亦可基于对价关系获得救济。然而，在给予子女财产约定中，当补偿关系中的债务人发生履行障碍时，子女却很难依据对价关系获得救济。首先，由于父母与子女之间的对价关系为一般赠与，基于《民法典》优待赠与人的理念，父母作为赠与人仅承担较轻的违约责任，难以充分救济子女。依据《民法典》第660条第2款，在不得任意撤销的赠与中，赠与人仅就故意或重大过失负责。举重以明轻，在一般赠与中，赠与人因一般过失不能履行或迟延履行，也不负损害赔偿责任。在仅有父母一方基于补偿关系负有财产给予义务时，父母一方不履行或迟延履行的，另一方作为对价关系中的赠与人，很难构成故意或重大过失，故无须基于对价关系对子女承担违约责任。若父母双方基于补偿关系均负有财产给予义务，双方分别与子女成立作为对价关系的赠与合同。此时，父母双方可以合意解除给予子女财

产约定，并各自就赠与合同行使任意撤销权，导致子女既不能获得财产，也不能获得救济。其次，在子女不具有完全民事行为能力时，由于我国缺乏有效的监护监督机制，如果父母双方共同侵害子女利益，子女很难获得救济。比如，当仅有父母一方负有财产给予义务且不履行时，如果另一方怠于以子女的名义主张权利，子女不可能取得财产。又如，当父母双方基于补偿关系均负有财产给予义务时，如果父母双方“心照不宣”地均不依据补偿关系履行财产给予义务，子女不可能取得财产。此时，父母任何一方都没有动力代理子女，以子女的名义向另一方依据对价关系主张救济。在给予子女财产约定仅构成不真正利他合同时，由于子女没有独立的请求权，父母子女之间对价关系的特殊性对子女的实践影响尚不明显。然而，若给予子女财产约定构成真正利他合同，即便子女享有独立请求权，在该请求权无法通过补偿关系实现时，子女亦难以诉诸对价关系获得救济。进而，应当从补偿关系和执行关系入手来保护子女利益，确保其独立请求权实现。有鉴于此，依据《民法典》第 522 条第 2 款第 2 分句，分析子女的独立请求权是否受到补偿关系中抗辩的影响，即负有财产给予义务的父母一方能否援引补偿关系之抗辩以对抗子女，关乎保护子女利益这一价值的判断的实现，具有重要实践价值。

三、给予子女财产约定对子女的效力

给予子女财产约定对子女的效力，涉及以下两个方面。一方面，给予子女财产约定属于真正利他合同还是不真正利他合同，即子女能

否基于补偿关系取得权利，取决于父母双方的约定。另一方面，在真正利他合同模式下，负有财产给予义务的父母一方（给予方）可能基于补偿关系对另一方（补偿方）享有抗辩，给予方能否以此抗辩对抗子女，需要说明。

给予子女财产约定没有赋予子女独立请求权的，子女仅就财产给予享有受领权限。给予方不履行的，补偿方得请求其向子女继续履行，并依据《民法典婚姻家庭编解释（二）》第 20 条第 2 款主张违约损害赔偿。由于子女并未取得独立请求权，子女与给予方之间不存在执行关系，故无须考虑给予方对子女的抗辩。

给予子女财产约定赋予子女独立请求权的，子女的法律地位应当根据子女是否具有完全民事行为能力具体分析。除非具有完全民事行为能力的子女在合理期限内明确拒绝，或者父母作为未成年子女的法定代理人在合理期限内明确拒绝，否则子女在离婚协议生效时即享有履行请求权。原则上，在真正利他合同中，当债务人不履行时，第三人和债权人均可请求债务人向第三人履行。据此，当给予方不履行时，补偿方既可作为补偿关系的债权人，也可作为未成年子女的法定代理人，请求给予方向子女继续履行。具有完全民事行为能力的子女则以自己的名义请求给予方履行。

依据《民法典》第 522 条第 2 款第 2 分句，债务人基于补偿关系对债权人取得的抗辩，可以对抗第三人。这里的抗辩主要包括补偿关系的撤销、单方解除、合意解除和履行抗辩权，故下文将依次展开分

析。

（一）给予子女财产约定的撤销

在真正利他合同中，虽然第三人基于补偿关系享有履行请求权，但补偿关系的当事人仍可基于意思表示瑕疵而撤销补偿关系，且无须取得第三人的同意。《民法典婚姻家庭编解释（二）》第 20 条第 4 款就采纳了上述立场，从而给予子女财产约定可因意思表示瑕疵而被撤销。一旦给予子女财产约定被撤销，给予方即可拒绝将财产转移给子女。

（二）给予子女财产约定的单方解除

给予子女财产约定的解除包括单方解除和合意解除，故需分别讨论。下文以法定解除为例，先讨论补偿方的单方解除，再讨论给予方的单方解除。

1. 补偿方的单方解除权

当财产给予义务发生《民法典》第 580 条第 1 款规定的履行不能时，子女的履行请求权消灭，补偿方行使解除权无须子女同意。当财产给予义务尚未发生履行不能但存在其他解除事由时，一旦给予子女财产约定被单方解除，子女的履行请求权即归于消灭，子女仅享有损害赔偿请求权。在个案中，由于给予子女财产约定大多涉及房产的给予，因而相较于损害赔偿请求权，保留继续履行请求权对于子女可能

更有意义。有鉴于此，补偿方能否自由行使解除权，需要讨论。

在子女具有完全民事行为能力时，由于解除给予子女财产约定会导致子女的权利消灭，子女又难以依据对价关系从补偿方获得救济，为了保护子女的利益，补偿方行使解除权须取得子女的同意。就补偿关系中的债权人行使解除权是否应当取得第三人的同意，尽管学界存在分歧，但不论采取肯定说还是否定说，在给予子女财产约定的情形下均会指向同一结论，即补偿方行使解除权须取得子女同意。

具体来说，若采肯定说，补偿方的法律地位与其他真正利他合同中的债权人无异，并不会蒙受额外不利。与此相对，若采纳否定说，由于否定说的理由无法适用于给予子女财产约定，因而给予子女财产约定构成否定说的例外情形，从而补偿方行使解除权仍须取得子女同意。否定说旨在确保债权人的法律地位不会因赋予第三人独立请求权而恶化，其理由在于，即使债权人就补偿关系行使解除权，第三人仍可依据对价关系获得救济，故债权人行使解除权无须获得第三人同意。然而，由于父母与子女之间的对价关系为一般赠与，子女难以依据对价关系获得保护，这与否定说的预设不符。进而，为了在补偿关系中强化对子女的保护，应当将给予子女财产约定作为否定说的例外情形，从而补偿方行使解除权必须取得子女同意。此外，虽然补偿方有权请求给予方向子女履行财产给予义务，但补偿方的债权服务于子女的利益，故补偿方的履行利益取决于子女独立请求权的依约实现。因此，要求补偿方行使解除权须取得子女同意，并非对补偿方的苛求。

在子女不具有完全民事行为能力时，补偿方能否行使解除权，需要比较维持约定与解除约定对子女利益的影响。补偿关系中的债权人行使解除权是否应当取得第三人的同意，涉及第三人对维持补偿关系、受领原定给付是否具有利益。因此，在子女不具有完全民事行为能力时，与维持给予子女财产约定相比，若解除给予子女财产约定、赋予子女替代给付的损害赔偿请求权对子女更为有利，应当允许补偿方自行行使解除权，无须取得子女的同意。

需要讨论的是，如果维持约定对子女更为有利，补偿方能否行使解除权。在这种情形中，要么承认补偿方无须取得子女同意即可行使解除权，但必须就不当解除给子女造成的损害承担赔偿责任，要么要求补偿方行使解除权必须取得子女同意。采纳前一种路径，由于补偿方的不当解除导致给予方财产给予义务消灭，补偿方即无法履行基于对价关系所负的义务，从而应当基于对价关系对子女承担违约责任。然而，由于对价关系为一般赠与，这一路径并不利于子女利益的保护。因此，当维持约定对子女更有利时，补偿方行使解除权应当经过子女同意。由于给予子女财产约定多涉及房产给予，在子女取得或恢复完全民事行为能力之前，子女无法有效同意，从而补偿方行使解除权的行为效力待定。此时，补偿方以子女的名义代为表示同意的，构成自己代理。由于该自己代理对子女而言并非纯获利益，故而仍须由具有完全民事行为能力的子女追认。这意味着，如果维持约定对子女更为有利，为了保护子女的利益，补偿方不得解除。若补偿方希望规避这种无法单方解除的风险，可以在订立约定时选择订立不真正利他合同，

避免赋予子女独立的请求权。

此外，在补偿方未解除给予子女财产约定时，针对给予方的不履行，子女并无替代给付的损害赔偿请求权。在补偿关系中，债权人对债务人的补偿义务与债务人对第三人负有的给付义务具有交换关系，故仅在债权人解除补偿关系、导致债务人原给付义务消灭时，债务人才对第三人承担替代给付的损害赔偿。易言之，由于第三人就补偿关系不享有解除权，第三人不得越过债权人，直接请求债务人承担替代给付的损害赔偿。如果一方面认为子女作为第三人不享有法定解除权，另一方面又认可子女能直接主张替代给付的损害赔偿，就会陷入自相矛盾。在补偿方尚未行使解除权时，子女享有的继续履行请求权仍然存在。此时，允许子女主张替代给付的损害赔偿、消灭继续履行请求权，无异于承认子女可以行使解除权。

当补偿方已经解除给予子女财产约定时，子女对给予方享有替代给付的损害赔偿请求权。在真正利他合同中，债务人不履行的，债权人不仅可以就自身所受损害请求债务人赔偿，还可以请求债务人向第三人承担替代给付的损害赔偿，从而避免自身基于对价关系向第三人承担违约责任。基于这一逻辑，在给予子女财产约定被解除时，子女的履行请求权归于消灭，而补偿方可以请求给予方向子女承担替代给付损害赔偿。此时，依据《民法典婚姻家庭编解释（二）》第 20 条第 3 款，承认子女享有替代给付的损害赔偿请求权，有助于简化法律关系，保护子女利益。在子女具有完全民事行为能力时，子女可以直

接向给予方主张替代给付的损害赔偿。在子女不具有完全民事行为能力时，因为子女难以依据对价关系请求补偿方承担违约责任，所以承认子女对给予方享有替代给付的损害赔偿请求权，有助于保护子女的利益：即使补偿方怠于以子女的名义向给予方主张赔偿，子女亦可在法定代理终止后向给予方主张赔偿。此时，依据《民法典》第190条，子女对给予方享有的替代给付损害赔偿请求权，自法定代理终止之日起计算诉讼时效。

总之，在财产给予义务尚未发生履行不能时，鉴于子女难以基于对价关系获得救济，为了保护子女的利益，补偿方就给予子女财产约定享有的解除权应当受到限制。若子女为完全民事行为能力人，补偿方行使解除权须取得子女的同意。若子女不具有完全民事行为能力，在解除约定对子女更为有利时，补偿方亦可自行行使解除权；在维持约定对子女更为有利时，补偿方行使解除权须经过子女同意，从而在子女取得或恢复完全民事行为能力之前，补偿方无法解除约定。在给予子女财产约定被解除后，子女对给予方享有替代给付的损害赔偿请求权。唯须说明的是，合同解除后的替代给付损害赔偿存在交换说和差额说之争。子女替代给付损害赔偿请求权之金额，应当依据交换说而非差额说判断，相当于财产给予义务的市场价值。进而，给予方对子女承担替代给付的损害赔偿的，无须向补偿方返还已受领的给付。于是，子女直接通过补偿关系获得救济，不会受制于对价关系。

2. 给予方的单方解除权

在补偿方对给予方负担的给付义务发生履行不能时，尚未履行财产给予义务的给予方有两种救济方案：其一，给予方行使解除权，并依据差额说请求补偿方承担替代给付的损害赔偿，从而子女只能依据对价关系请求补偿方负责；其二，给予方不行使解除权，继续向子女履行财产给予义务，并依据交换说请求补偿方承担替代给付的损害赔偿。由于子女很难通过对价关系从补偿方获得救济，且相较于子女，给予方更有能力从补偿方获得救济，故第二条路径更有利于保护子女利益。因此，在补偿方发生履行不能时，给予方不能行使解除权，以维持子女的履行请求权。基于同样的逻辑，在补偿方的不履行尚未构成履行不能时，尚未履行的给予方亦不得行使解除权，而应继续向子女履行，但可以请求补偿方承担违约责任。在父母双方均对子女负有财产给予义务的情形中，给予子女财产约定的解除也适用上述规则。因此，父母一方已经履行但另一方不履行的，父母一方不得行使解除权，而应请求另一方向子女继续履行；父母一方已经履行但另一方构成履行不能的，父母一方不得行使解除权，但可以请求另一方对子女承担替代给付的损害赔偿，从而子女无须返还已经受领的给付。

（三）给予子女财产约定的合意解除

依据《民法典婚姻家庭编解释（二）》第 20 条第 1 款，父母双方无须获得子女的同意，即可因合意而任意撤销给予子女财产约定。在区分补偿关系和对价关系的前提下，任意撤销的对象不可能是作为补偿关系的给予子女财产约定，而是作为对价关系的赠与合同。因此，

父母对给予子女财产约定的合意撤销，实为合意解除。通说认为，由于补偿关系的合意解除会导致第三人的独立请求权归于消灭，债权人和债务人合意解除补偿关系的，必须经过第三人同意。在子女享有独立请求权的情形中，合意解除导致给予子女财产约定归于消灭。这不仅处分了该约定产生的广义之债，还处分了子女的独立请求权。为了保护子女的利益，应当遵循通说的立场，从而，父母合意解除给予子女财产约定的，应当取得子女同意。此时，子女的同意系对无权处分的追认。进而，给予子女财产约定赋予子女独立请求权的，若子女具有完全民事行为能力，父母的合意解除必须获得子女的同意；若子女不具有完全民事行为能力，父母的合意解除能否生效，取决于取得或者恢复完全民事行为能力的子女是否同意。如果父母不希望合意解除一直处于效力待定的状态，可以就合意解除行为再次合意解除。

总之，在给予子女财产约定赋予子女独立请求权时，父母合意解除的效力取决于子女的同意。于是，《民法典婚姻家庭编解释（二）》第 20 条第 1 款的适用范围，须经由目的论限缩，限定于给予子女财产约定构成不真正利他合同的情形。不过，在父母双方合意解除给予子女财产约定时，补偿方仍须行使任意撤销权，以消灭作为对价关系的赠与合同。否则，由于赠与合同仍然有效，虽然给予方无须依据补偿关系向子女履行，但补偿方须依据对价关系对子女负责。这不符合父母双方合意解除补偿关系、摆脱财产给予义务的目的。因此，如果父母双方均作为赠与人负有财产给予义务，父母双方合意解除给予子女财产约定的，需要分别行使任意撤销权，使两个赠与合同归于消灭；

如果仅有父母一方为赠与人，父母一方可以行使任意撤销权，并与另一方合意解除给予子女财产约定。在子女具有完全民事行为能力时，父母须向子女发出行使任意撤销权的意思表示；在子女不具有完全民事行为能力时，父母可经由法定代理行使任意撤销权。

解除方式	补偿方行使解除权		给予方行使解除权		合意解除
	财产给予义务履行不能	财产给予义务不履行	补偿义务履行不能	补偿义务不履行	
子女具有完全民事行为能力	无须子女同意	需要子女同意	不能行使	不能行使	需要子女同意
子女不具有完全民事行为能力	无须子女同意	解除符合子女利益时无须子女同意	不能行使	不能行使	需要子女在取得完全民事行为能力后同意

(四) 结语

在《民法典婚姻家庭编解释（二）》施行的背景下，本文以保护子女利益为出发点，立足于利他合同的基本理论，就离婚协议中给予子女财产约定的相关争议，得出以下结论。

第一，给予子女财产约定属于利他合同中的补偿关系，不包括非直接抚养方以转移财产方式履行抚养债务的情形，后者系抚养费约定。

第二，在利他合同视角下，应当区分补偿关系和对价关系。给予子女财产约定的对价关系既非无名给予，亦非特殊赠与，而是一般赠与。在父母一方依据补偿关系负有财产给予义务时，另一方和子女之间成立赠与合同；在父母双方均依据补偿关系负有财产给予义务时，父母双方各自与子女成立赠与合同，从而形成两个赠与合同。在实践中，子女难以依据赠与合同获得救济，故应当在补偿关系和执行关系中强化子女的法律地位。

第三，在子女享有独立请求权时，若财产给予义务出现履行障碍

但未发生履行不能，作为补偿关系的债权人，父母一方就给予子女财产约定行使解除权时受到限制：子女具有完全民事行为能力的，父母一方行使解除权须取得子女同意；子女不具有完全民事行为能力的，仅当解除约定比维持约定对子女更为有利时，父母一方可以行使解除权。在给予子女财产约定被解除后，子女对给予方享有替代给付的损害赔偿请求权。给予方原则上不得解除给予子女财产约定。此外，若子女享有独立请求权，父母双方合意解除给予子女财产约定的，须取得子女同意。

第四，在子女享有独立请求权时，如果仅有父母一方负担财产给予义务，给予方不得以补偿关系所生的同时履行抗辩权对抗子女，以确保子女能够获得给付；另一方可以对给予方行使同时履行抗辩权，以督促给予方向子女履行。

