

上海律协婚姻家事专业委员会

2025年9月

第09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

- 1、家散了，他却摘不掉“已婚”帽子
(来源：《检查日报》，作者：唐颖、王福锋、胡金明) 1
- 2、农村婚姻观念变迁与家庭再生产——基于“大龄初婚男娶再婚女”现象的社会学分析 (来源：《中国青年研究》，作者：郭占锋、李美琪) 4
- 3、泰国坠崖孕妇离婚案未当庭宣判，开庭前王暖暖花一个半小时化妆，庭审后痛哭“为什么人可以这么坏”；该跨国服刑离婚案面临诸多程序难题
(来源：《红星新闻》) 30
- 4、公布教师体罚学生调查结果，不和稀泥厘清惩戒边界
(来源：《新京报评论》，作者：江城) 33

➔ 案例评析

- 1、离婚约定“教育费平摊”，成年子女的54万留学费该不该出？
(来源：上海高院) 36
- 2、存在离婚过错，离婚时财产如何分配？
(来源：上海二中院) 42
- 3、离婚时隐瞒财产拒不申报，法院判决少分财产！
(来源：北京房山法院) 46
- 4、父母长期在国外，探望权能否由祖父母代为行使？
(来源：丽姐说法/浙江省青田县人民法院) 49

➔ 业务研究

- 1、利他合同视角下的父母给予子女财产约定
(来源：《法学家》2025年第5期“争鸣”栏目，作者：缪宇) 53
- 2、夫妻单方直播打赏的法律构造与纠纷解决
(来源：《数学法治》2025年第4期，作者：刘力、陈肖宇) 83
- 3、未成年人致人损害民事责任的实体配置与程序实现
(来源：《苏州大学学报（法学版）》2025年第3期，作者：刘宏林、黄忠顺) 101

➔ 媒体聚焦

家散了，他却摘不掉“已婚”帽子

（来源：《检察日报》，作者：唐颖、王福锋、胡金明）

日前，46 岁的刘亮走进江苏省睢宁县检察院 12309 检察服务中心大厅，抓起一把喜糖塞进接待他的检察官手中，眼里泛起泪光。在无望地经历了 12 年的“无妻婚姻”后，刘亮终于拥有了真正的婚姻生活。在他看来，这一幸福结局离不开检察机关的依法监督。

“人间蒸发”的妻子竟“查无此人”

2013 年 4 月，在浙江温州某工地的喧嚣声中，刘亮的手机突然响起。电话那头，母亲哭得撕心裂肺，“阿霞把娃放下就走了，再也没回来”。刘亮放下电话，愣了半天才回过神来，自此踏上了“寻妻”之路。

2006 年，刘亮与阿霞在睢宁县民政局登记结婚。同年 12 月，两人迎来了女儿的降生。可谁承想，看似安稳的生活并未持续太久。仅仅过了 6 年半，阿霞便扔下孩子，如同人间蒸发一般从刘亮的生活里彻底消失。

为找到阿霞，刘亮奔波于派出所、妇联、救助站之间，得到的答复都是“查无此人”。更匪夷所思的是，公安机关经深入核查后发现，阿霞当年登记结婚时留下的 18 位身份证号码，末位竟是小写的“x”。我国公民身份证号码的最末位只能是数字或大写的“X”，这意味着，阿霞当时使用的是一张伪造的身份证，她的真实身份无从查起。

历经波折仍难解开“无妻婚姻”的枷锁

人找不到，可“已婚”状态却死死地困住了刘亮——他想离婚再娶，可他到法院起诉离婚时，却因“被告主体不明确”被裁定不予受理；他找民政局撤销婚姻登记，得到的答复是“婚姻登记程序已完成，无法撤销”。

“那感觉就像被判了无期徒刑，明明家已经散了，却摘不掉‘已婚’的帽子。”刘亮回忆起那段艰难的岁月，声音里满是苦涩，“最怕的就是过节，我只能一个人坐在院子里喝闷酒，心里堵得慌。”

转机出现在今年 2 月。抱着一丝试试看的心态，刘亮走进了睢宁县检察院 12309 检察服务中心，将自己 12 年来的遭遇和盘托出，希望检察机关能帮他解开“无妻婚姻”的枷锁。

检察建议督促撤销虚假婚姻登记

受理案件后，睢宁县检察院承办检察官姜毅与检察官助理闫晓倩听完刘亮的诉说后，第一时间调取了 2006 年刘亮和阿霞的婚姻登记原始档案，发现档案材料里阿霞的身份证复印件果然存在肉眼可见的瑕疵。紧接着，他们马不停蹄地走访了当年的邻居和村干部，一一固定证言。更关键的是，他们通过借助公安机关的人口信息系统反复碰撞比对，确认了在全国范围内确无“阿霞”其人，阿霞当年确系用虚假的身份信息与刘亮办理的婚姻登记。

3 月 5 日，睢宁县检察院依据最高检联合最高法、公安部、民政部下发的《关于妥善处理以冒名顶替或者弄虚作假的方式办理婚姻登记问题的指导意见》，向相关行政部门发出检察建议书，建议依法撤销刘亮与阿霞的婚姻登记。

相关行政部门收到检察建议书后，立即启动调查程序。4 月 30 日，当撤销婚姻决定书送达刘亮手中时，这个坚强了 12 年的汉子再也抑制不住内心的激动，“拿到撤销决定书那天，我激动得一夜没合眼，翻来覆去睡不着，感觉压在身上 12 年的大山终于挪开了”。

摘掉“已婚”帽子后，刘亮与王女士相识、相知、相爱，并于今年 7 月顺利登记结婚，开启了崭新的生活。

“检察建议不是冷冰冰的公文，它背后承载的是老百姓对公平正义的滚烫期待。”承办检察官介绍说，近年来，睢宁县检察院始终坚守初心，围绕新业态就业群体，妇女、儿童、残疾人、老年人等特定群体权益保护等不断强化法律监督，用心用情解决群众急难愁盼，努力让每一纸检察文书都成为通往群众幸福生活的“通行证”。

（文中当事人均为化名）

农村婚姻观念变迁与家庭再生产——基于“大龄初婚男娶再婚女”现象的社会学分析

（来源：《中国青年研究》，作者：郭占锋、李美琪）

摘要：当前农村大龄初婚男娶再婚女现象愈演愈烈，对中国传统婚姻观念造成了巨大的冲击与挑战。本文借鉴再生产理论，通过对河南省 J 村的实地调查，旨在探究农村婚姻观念变迁与家庭再生产的内在机理及逻辑关联，以期深度理解农村大龄初婚男婚姻实践的价值意涵。研究发现：第一，婚配困境迫使农村大龄男性进行婚姻观念“自我革命”，婚姻观念表征为生活本位、幸福导向、婚姻自由以及女尊男卑的转向，其中蕴含着伦理支持理性、理性引导伦理的深层逻辑；第二，农村大龄初婚男通过婚姻实践推进家庭伦理秩序的维系与超越、生活秩序的稳定与重建、社会关系的重塑与再造，以此实现家庭继替和家庭发展的双重目标；第三，农村大龄初婚男婚姻观念变迁是以家庭再生产目标为核心，且同步于家庭再生产目标变迁的过程。一方面，其婚姻观念的变迁推进了家庭再生产目标的实现；另一方面，家庭再生产目标层次外延又反向引发农民婚姻观念进行内在调适，以此实现个体幸福及其家庭发展。上述发现为解决农村婚配难题提供了新的思路和有益的补充。

关键词：婚姻观念变迁；家庭再生产；家庭继替；家庭发展

一、问题的提出

十四届全国人大二次会议审议通过的《政府工作报告》指出，“扎实推进共同富裕，促进社会和谐稳定，不断增强人民群众的

获得感、幸福感、安全感”。习近平总书记强调，“家庭是社会的细胞。家庭和睦则社会安定，家庭幸福则社会祥和，家庭文明则社会文明。历史和现实告诉我们，家庭的前途命运同国家和民族的前途命运紧密相连”。婚姻作为家庭再生产的基础，是个体走向社会的起点，更是维护社会秩序、推动社会流动和发展社会文化的重要支撑，对社会再生产乃至国家再生产影响深远。随着现代性以婚姻为切口渗透家庭，农村家庭再生产的压力已转化为农民的婚配压力，其婚配成败直接关涉到农民家庭生命价值与意义世界的存续，也由此引发农村婚姻观念发生巨大变迁。当前，农村婚姻形势越发严峻，大龄男性婚配难、部分适婚青年“晚婚晚育和不婚不育”以及家庭“一老一小”问题尤为突出，已对乡村振兴战略和人口可持续发展战略构成威胁。因此，对农村婚姻观念变迁及家庭再生产的理论探寻与逻辑剖析，对提升人民幸福感和安全感、实现社会稳定和推进共同富裕具有深远的理论价值和紧迫的现实意义。

婚姻观念是婚姻文化在意识形态上的反映。中国传统婚姻观念表征为男尊女卑和传宗接代的伦理思想，强调夫妻间的忠诚不渝和家族的绵延更替，反映了封建等级制度下夫为妻纲和子孙繁衍的家庭伦理及以维护父权、夫权为核心的家庭价值观。古语云：“好男不娶生妻，好女不嫁六郎”“宁穷死，莫娶生妻”。然而，当前农村大龄初婚男迎娶再婚女现象愈演愈烈，已对中国传统婚姻观念造成了巨大的冲击和挑战。农村婚姻观念发生何种巨变，

巨变背后缘起为何，引发学界热议和广泛关注。

学界关于农村婚姻观念变迁的讨论主要聚焦于传统与现代婚姻观念差异及成因分析。婚姻观念被视为政治、经济和文化现象在择偶、家庭、生育、离婚以及再婚等婚姻过程中的综合性认知，其既是社会发展的产物，也是民族文化孕育的隐性文化因子的反映。在传统社会，婚姻作为一项独特制度，凌驾于个体之上，而在现代社会，婚姻逐渐成为附属于个体的构造物。现代性的崛起促使农村青年形成“个人本位”倾向的婚姻观念，呈现出自由、开放和宽容的多元化发展态势。同时，青年群体不再将结婚视为人生的必然历程，而是将精神追求和物质提升作为婚姻的主要目标，相较于封建礼教下强制性、男性主导、以生育为目的、性观念保守等婚姻特征，当前婚姻观念已逐渐转向婚姻自由、性别平等、以自我幸福和精神满足为目的、婚前性行为得到宽容的现代化观念。婚姻观念变迁涉及时代、家庭和个体等多重因素，是适婚青年面对婚配困难等现实状况的直接反映。从人口结构看，婚姻挤压理论和婚姻梯度理论构建了阐释婚姻资源配置失序的经典解释框架，认为出生性别比失衡、婚姻梯度挤压、性别歧视以及人口流动等结构性问题是农村大龄男青年婚配困难的驱动诱因。从家庭结构看，“代内剥削”和“婚姻连带”等导致多子家庭“光棍成窝”现象的发生，不仅破坏了家庭结构的完整性，还削弱了家庭的经济实力，加速了农村大龄男性的底层沦陷。从个体角度看，农村青年自身条件与女性择偶标准存在错位，使其在婚姻市

场中面临身体、身份、经济、观念以及社会关系等多重排斥。

“成家”作为一种代际共享的集体无意识和现实性实践，承载着个体与家庭、社会之间紧密勾连的文化意涵。现实的婚配困境不断冲击着农村传统的婚姻家庭观念，也冲淡了农民的固有执念，使农村大龄未婚男性乃至父代的婚姻观念进行“自我革命”和“自我超越”。当然，农民婚姻观念变迁并非完全被动的过程，而是围绕家庭内部资源配置效率进行理性决策后的主动妥协和内在调适。家庭作为农民最基本的认同与行动单位，其个体行动遵循家庭再生产的逻辑，婚姻观念的演变也是以家庭再生产目标为核心，且同步于家庭再生产目标变迁的过程。因此，本文旨在深度探究农村婚姻观念变迁的内在机理及其与家庭再生产的逻辑关联，尝试回答：农村婚姻观念发生何种变化？何为迫使农村大龄未婚男性婚姻观念发生如此巨变的推动力量？农村婚姻观念变迁与家庭再生产之间的关系为何？本文以河南省J村为例，试图通过审视和思考上述问题，在对农村大龄男性婚配问题进行有益补充的同时，反思家庭再生产视野下农民婚姻观念的定位和走向。

二、“再生产”：农村婚姻观念与家庭再生产内在逻辑的分析框架

“再生产”是马克思在《资本论》中阐述资本主义形态时使用的关键术语，强调任何社会形态若欲维持其持久存在和发展，都必须不断地进行生产条件的再生产，这不仅是社会运行的基本动力，更是历史演进不可逆转的必然规律。马克思认为，“生产

的条件同时也就是再生产的条件。任何一个社会，如果不是不断地把它的一部分产品再转化为生产资料或新生产的要素，就不能不断地生产，即再生产”。恩格斯将再生产概括为物质资料的再生产和人自身的再生产，这两者构成了人类社会存续与进步不可或缺的物质基石和先决条件，任何忽视这两种生产的做法都是不可取的。随着人类社会的持续进步与发展，人们的需要也日益丰富和深化，逐渐涌现出第三种生产形态—精神生产。马克思对人口再生产、物质资料再生产与精神再生产进行持续探索，形成了系统而严谨的理论框架。

1. 人口再生产

马克思认为“全部人类历史的第一个前提无疑是有生命的个人的存在”。人的再生产不仅是生物意义上的再生产，而且是社会关系以及整个社会结构和人类历史的再生产，因而是两种生产的辩证统一。列宁认为“人类的增殖条件直接决定于各种不同的社会机体的结构”，此处的社会机体之一是指婚姻家庭。婚姻作为实现人口再生产的社会形式和基本单位，其本质是由主体“人”建立并围绕“人”展开的社会关系。前者着重人类自身的繁衍，通过确保“量”的稳定增长，实现种族的延续；后者作为社会进步的保障，在“质”的层面保障个体享有充分的自由并全面发展。“人的再生产”是整个人类社会得以维系的重要前提，在社会结构和秩序中占据至关重要的地位。人口再生产问题不仅关乎家庭伦理，更是深层次的社会政治议题，在现代社会，国家权力的触

角已渗透个人及其家庭的生殖系统，保障并促进人口再生产成为国家战略布局中不可或缺的一环。

2. 物质资料再生产

“人们生产自己的生活资料，同时间接地生产着自己的物质生活本身，人们用以生产自己的生活资料的方式，首先取决于他们已有的和需要再生产的生活资料本身的特性”。人类作为物质资料的生产和消费主体，通过繁衍后代创造新的物质资料生产主体，新一代劳动主体又不断进行物质资料的生产与再生产，创造满足人们生活需求的生活资料，完成“物人化”和“人物化”的互动循环，以此推动社会生产力和家庭发展。其中，前者指通过消费生活资料，再生产出劳动力和生育新一代，即实现人类自身及种的繁衍，后者指通过人作为劳动力的使用，再生产出物质资料。物质资料再生产制约和决定着人口本身的再生产，人们为了满足自身对于生活资料的物质需要，有时不得不牺牲其他再生产的自由。婚姻家庭作为人类基于自身繁衍而建立的社会联系，本质在于物质生产领域的相互关系，其物质关系是必然的、不以他们的意志为转移的社会存在，是借助生产资料的所有关系体现人与人之间的社会关系。人们在劳动实践中形成的社会关系和家庭关系也成为束缚人自由发展的异己力量，不仅导致劳动的异化，甚至将人的基本生物功能—生殖也推向了异化的边缘。

3. 精神再生产

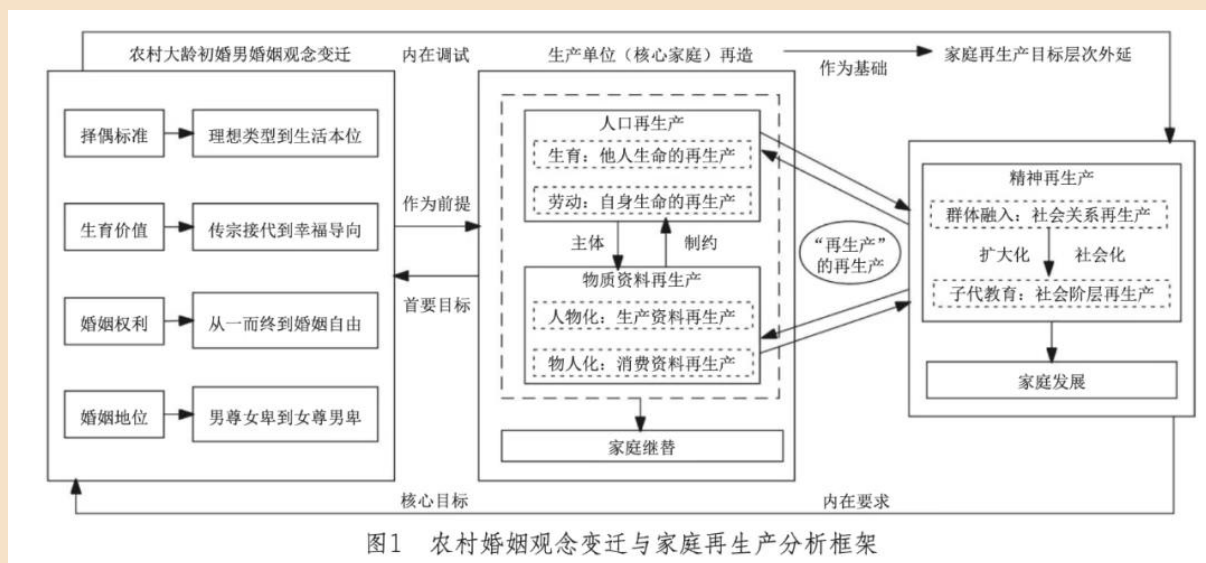
马克思认为“不是意识决定生活，而是生活决定意识”，并

明确提出和系统论述了“精神生产”理论。他指出，“符合社会全部需要的生产”应当包括“劳动力的生产”“物质的生产”“精神的生产”。从根本上说，精神生产作为一种特殊的生产方式，其本质蕴含了上层建筑的深刻特性，这种生产形态更是建立在人口生产和物质生产所奠基的坚实基础之上。“思想、观念、意识的生产最初是直接于人们的物质活动，与人们的物质交往，与现实生活的语言交织在一起的。人们的想象、思维、精神交往在这里还是人们的物质行动的直接产物。表现在某一民族的政治、法律、道德、宗教、形而上学等的语言中的精神生产也是这样”。虽然物质生产是精神生产的前提，并被前者牵制和决断，但它同样兼备相对独立性，能对物质生产形成反向影响，两者在发展过程中并不总是保持平衡。基于此，人类的生产活动经历了从最初仅仅满足基本生理需求的物质层面，逐渐演变并升华至对奢侈、浮华、华贵和炫耀等精神层面的追求，这一转变不仅体现了人类文明的进步，也彰显了人类对于更高生活质量和精神满足的不懈追求。马克思对“精神”的阐释，既揭示了精神生产与物质生产的互动关系，也蕴含着精神生产与再生产的内在运行机理。

随着现代社会的发展，精神产品的“循环性”“传承性”日益凸显，它们不仅被生产，更被反复传播、消费、改造，并反作用于物质生产。“精神再生产”这一概念，正是后世学者为了更精准地分析这一“持续循环过程”而提出的，其内核仍遵循马克思“精神生产受物质生产制约且反作用于物质生产”的基本逻辑，

亦是对马克思主义理论的当代回应。具体到家庭场域中，马克思的精神再生产思想与家庭再生产之间呈现相互依存、彼此塑造的辩证关系。家庭再生产通过承载精神再生产维系社会文化的延续，精神再生产通过引导家庭再生产的方向保障其社会功能。而家庭精神再生产与物质再生产作为家庭整体再生产中相互依存的两个方面，其关系的核心则体现为“物质基础制约与精神反作用”的辩证逻辑。

家庭作为人的生活共同体是为满足家庭成员的各种需求而建构起来的，由此，推动婚姻家庭关系进步的力量必然是人类自身的生产和在其中起作用的自然选择原则。在布迪厄看来，“优先”婚姻不再被认为是遵守规范或符合一个无意识模型的产物，而是一种再生产策略，婚姻策略的基本和直接职能是确保家族再生产，即劳动力再生产的手段。路·亨·摩尔根在《古代社会》中写道：“家庭是一个能动的要素；它从来不是静止不动的，而是随着社会从较低阶段向较高阶段的发展，从较低的形式进到较高的形式”。家庭伦理作为社会意识形态是社会存在的反映，也是在实践基础上伴随社会存在的发展变化而不断进步的，因此，再生产理论是深入探究家庭伦理本质和婚姻家庭的起点。对此，本文综合再生产理论和马克思、恩格斯关于婚姻家庭的相关论述，将家庭视为人口再生产、物质资料再生产和精神再生产的基本单位，深度解构农村大龄初婚男婚姻观念变迁与家庭再生产的内在逻辑，以期为相关研究提供新的思路和有益的补充（见图1）。



1. 案例介绍

河南省L市J镇J村是典型的农业兼务工型村庄，其所在乡镇为一个城郊乡镇、人口和农业大镇，也是远近闻名的教育之乡、体育之乡。主导产业为农业，主要经济作物为苹果、食用菌、小杂水果。

表1 受访者基本情况

序号	姓名	性别	结婚年龄	职业	婚况	家庭情况	访谈过程中他人描述的性格特点	配偶年龄及基本情况	彩礼(万)
1	LJL	男	36	打零工	初婚	较差	“帅气花心” “能说会道”	30, 二婚无孩, 未婚先孕	1.8
2	LYX	男	32	厂里上班	初婚	一般	性格张扬 打架斗殴	27, 二婚无孩, 未婚先孕	8.8 (借钱)
3	LZZ	男	41	郑州打工	初婚	较差	木讷自傲 中专生	42, 二婚带一男孩	8.8
4	LXP	男	42	外卖员	初婚	一般	性格开朗 妈宝男	34, 二婚带一男孩一女孩, 未婚先孕	无彩礼
5	GMM	女	32	无业	三婚无孩	中等	“坑人货” 好吃懒做	31, 初婚	6.8
6	LXD	男	38	天津打工	初婚	特差	老实本分 做事慢吞吞	38, 三婚带一女孩	6.8 (借钱)
7	JPP	男	37	厨师	初婚	一般	性格开朗 长相帅气	30, 二婚带一男孩	8.8 (借钱)
8	JBB	男	36	上海打工	初婚	一般	老实稳重 “嘴笨”	32, 二婚带一女孩	15.4 (借钱)
9	JLL	男	35	打零工	初婚	特差	好吃懒做	35, 二婚带一女孩, 未婚 先孕	6.8 (借钱)

基于学界对光棍年龄多以 30 岁为界，且村民普遍认为，超过 30 岁尚未成婚的男性基本丧失婚配选择权，因此，本文将农村大龄男性定义为 30 岁及以上。J 村共有 2 个村民小组，共 147 户 469 人，男女比为 3: 2。据笔者统计，J 村共有 25 名光棍，占该村总人口的 5.33%，在已婚青年家庭中，有 17.39% 的初婚青年迎娶的为再婚女性，表明 J 村为一个光棍率较高、初婚男娶再婚女现象普遍的村庄。

2. 研究方法

本文经验材料源于笔者于 2024 年 1 月至 2 月以及 2024 年 5 月在河南省 L 市 J 镇 J 村近 1 个月的实地调研。采用半结构式访谈和参与式观察相结合的质性研究方法，研究对象包括农村大龄青年及其父母、村干部以及村庄中经常拉纤说媒的妇女等，共计 20 余人。其中对 9 对夫妻中至少一方为再婚的大龄青年进行深度访谈，单次访谈时长为 30~60 分钟，访谈内容主要包括大龄青年基本情况、家庭情况、社会关系、婚姻满意度、结婚成本、本人及其父母婚姻家庭观念等。此外，笔者多次以“串门”形式观察其家庭生活的互动情况，以此对农民婚姻观念及其家庭生活进行真实解读。[如表 1 所示，其中受访者性格特点主要通过受访者家人、街坊邻居描述以及笔者观察所得；配偶基本情况中的“未婚先孕”指在未履行结婚登记手续的情况下，再婚女与初婚男（现任丈夫）同居发生性行为后造成意外妊娠的结果。受访者的同居形式为双方确认恋爱关系后，女方直接住进男方家中。]

四、从“伦理本位”到“功能本位”：农村大龄初婚男婚姻观念嬗变

婚姻观念是人们的价值观在婚姻关系上的体现，不同时代的婚姻家庭价值观不同。传统婚姻作为“合好”的手段，不仅是家族利益结合的重要纽带，更是维护国家安宁的有效手段，具有深远的社会和政治意义。随着传统的婚姻秩序在市场经济大潮中逐渐被“侵蚀”，家庭在观念、结构和功能等方面均遭受不同程度的冲击。婚姻对象的选择并非仅受个人意愿支配，而是深受外部社会因素的干预，不仅涉及个人情感和性需求，还包括经济、人口及其他派生动机，这些动机共同构成了人类婚姻动机的复杂图景，反映了家庭生存和延续的深刻内涵。

1. 择偶标准：从“理想类型”到“生活本位”

传统婚姻注重“父母之命、门当户对、郎才女貌”，随着社会环境逐渐宽松，社会对各种价值观念的包容性越来越高，加之青年个体主义的崛起，使得农村未婚男性在具有一定的婚配“自由度”和选择权时，对结婚对象的选择标准倾向于初婚、没有孩子、生育能力好、比自己年龄小、漂亮、有气质、道德品质俱佳等多样化、理想化、精神追求与感官满足并重的特点。但由于农村男性对自身“伪优势”的错位认知以及由此产生的自我设限，进一步加速其在婚姻市场的底层沦陷。如LJL谈道：“我自认为长个人样子（长相帅气），所以一直想找个漂亮的，能带出去的（上得厅堂），再有个稳定工作，以后的日子肯定美着呢，可惜

一直遇不到。”（访谈编号：20240130-LJL）

村里媒婆就 LYX 的婚事谈道：“以前给这个娃介绍过对象，自己四不沾（表示很差），还挑三拣四，打架斗殴，就不是过日子的人，心比天高，怎么可能说得成。”（访谈编号：20240131-媒婆）

面对日益加剧的婚姻市场挤压，农村大龄未婚男性通过适度降低择偶标准得到更多的婚配可能性。对处于婚姻市场底层的农村大龄男性而言，婚姻表达为“持续的性关系和共同生活”，是形成稳定的性伴侣、合法获得生育主体、家庭照料主体和获得社会认可的媒介。其择偶的首要标准是能够满足“过日子”的情感、生理和生活等理性务实的多维需求，其次为外貌、家庭和工作等个体特征。正如 LZZ 所说：“以前家里条件差，没敢想结婚的事，再加上我原先上过中专，总想找个文化水平高点的，但随着年龄越来越大，越来越难找，要求也没那么高了，就希望家里有个女人，回家有口热饭吃，热热闹闹过日子，至于其他的（要求）都是虚的，能看过眼就行了。”（访谈编号：20240208-LZZ）。可见，娶再婚女是大龄未婚男性基于现实考量采取的合乎理性的实践选择，但仍需注意的是，面对婚配市场的严峻挑战，大龄未婚男性对娶再婚女性呈现的宽容和开放态度，是经济乏力和社会地位较低的男性面临婚配压力的一种应对策略，这种现象体现了择偶梯度的降低，更揭示了特定群体在特定环境下的适应行为，而非整个男性群体的择偶观念发生了根本性的变化。

2. 生育价值：从“传宗接代”到“幸福导向”

传统婚姻家庭的核心是“伦理本位”，倡导“男大当婚，女大当嫁”“不孝有三，无后为大”。传统社会农民本体性价值的核心是传宗接代，通过繁衍子孙延续个体有限生命的意义，进而实现家庭的继替和延续。对父代而言，子代缔结婚姻的目的，首先是实现本体性价值，其次是解决社会性价值。农村男性青年婚配成败不仅直接关涉其祖先、后世等人的延续，更是“宗”之结构在家庭场域中的具体化表达。人们深信生命的延续是通过子孙后代来实现的，每一代的传承都象征着先辈精神的永存。因此，保持家庭的延续被视为对祖先最为崇高的义务，若家族无后，不仅象征着家族的终结，更是祖先生命的终止，这是中国文化一种深刻而庄重的价值观。一旦子代沦为“光棍”，不仅会使父代在村庄中成为没有面子的人，而且必然面临家庭再生产的中断。

如 LXP 母亲谈道：“娃他爸的兄弟们早都有孙子了，我们作为家里的老大，还没孙子，在大家庭中让人笑话，儿子再不结婚生娃真是丢人，对不起祖宗。”（访谈编号：20240215-LXP 母亲）

如 GMM 谈道：“我自己还没玩够呢，但前夫一家人老逼我生孩子，天天吵架，最后他（前夫）故意让我怀孕，我一气之下就打胎了，婆家非常生气，我们也离婚了。”（访谈编号：20240216-GMM）其父亲补充道：“我也没办法，咱闺女给人当媳妇，又不愿意生娃，人家肯定不要你，怀孕了说打（胎）就打，我心里也不是滋味，但我是她爸，只能护着自己闺女。”（访谈

编号：20240216-GMM 父亲)

现代婚姻家庭逐渐以个体发展为核心并形成新的价值体系，这一体系正逐步成为农民家庭所追求的生活目标。虽然缔结婚姻是养儿育女的基础，但现代社会人们选择结婚的目的已非局限于延续家族血脉，以个体幸福为导向的情感需求和全面发展日趋成为婚姻选择的重要因素。当前中国传宗接代的本体性价值仍在，但已大大削弱，生儿育女不再是人生必须完成的义务，而是基于“划不划得来”功利主义的考虑。如 LXD 谈道：“当时很多人给我说的都是二婚女，我也能接受，但最希望是不带孩子的，其次是带个女孩的，最后才可能考虑带个男孩。后来跟我媳妇结婚之后，她当时也 35 了（生育年龄），身体又不是多好，如果能生是最好的，再说现在做试管婴儿的人也很多，就是人受罪还花钱。她要是不愿意或者生不了我也能接受，只要跟我好好过日子就中。”

（访谈编号：20240217-LXD）传统的以传宗接代为核心的婚姻和生育观念正在逐渐淡化，当前生育子女更多地被视为核心家庭内部的自主决策。传统的以生育为轴心的亲子纵轴已经逐渐让位于以夫妻关系为核心的家庭轴心，而家庭规划的理念也超越了传统的家庭继嗣观念，成为现代家庭生活中的主导。如 LXD 父亲谈道：“娃说不下媳妇我干着急，结了婚我就完成任务了，至于要不要娃，是他两口子的事情，我也不想管，也管不着。”（访谈编号：20240217-LXD 父亲）同时，父代的子孙观念也呈现多元化的发展趋势，“养女防老”“增加乐趣”“生女孩更好”等成为多数选

择，大有超越“传宗接代”目的之势，此亦为父代“人己皆利”家庭本位转向和“为自己而活”个人意识崛起的表现。

3. 婚姻权利：从“从一而终”到“婚姻自由”

婚姻权利是指婚姻当事人依法缔结婚姻、行使配偶权、解除婚姻关系的民事权利。在传统的婚姻观念里，“执子之手、与子偕老”既是婚姻美满的标志，也是婚姻生活的理想状态，与之联系的特点之一是离婚权多掌握在男方手中，而女性则被鼓励“从一而终、忠贞不渝”，即所谓“嫁鸡随鸡、嫁狗随狗”，其离婚行为将会受到家族限制和社会贬斥。同时，离异女性多被“污名化”“标签化”，在面临再婚选择时，多被男方家庭认为是不贤惠、不贞洁以及性格存在缺陷等。从传统意义上讲，对离异女性的污名化处理是父权思想对女性物化的结果。

如 JPP 谈道：“以前 30（岁）出头时候，找不到对象也没想过找二婚的，我和爸妈心里老有刻板印象，觉得女的要是离婚了，多少是有点问题的，要不然咋可能离婚。再说娶一个有过婚姻经历的，也会被村上议论，谁会愿意呢。”（访谈编号：20240219-JPP）

随着社会舆论的逐步宽容和村庄社会结构性力量的削弱，传统婚姻伦理和婚姻责任与义务逐步弱化，以及当事人婚姻自由权利意识崛起和对婚姻幸福的追求，青年群体更加注重社会性价值，使得婚姻伦理出现危机，甚至引发对缔结婚姻这种“无意识行为”本身的摒弃。如 LJJ 谈道：“25 岁时，我谈过一个家里条件不错的对象，对我死心塌地的，也愿意为我花钱，当时她住我家，但

当时我就没想过要结婚，自己开心就行了，我俩在一起‘混’几年之后，她妈硬把她拉回去了，我俩才分开。”（访谈编号：20240130-LJL）同时，个体主义的逐渐膨胀使得青年对婚姻家庭的包容性有所降低，婚姻稳定性也不高，且离婚行为逐渐拥有了宽松的外部环境和自由的情感内涵，如JBB谈道：“现在这个年代了，离婚也正常，我认识的好几个（朋友）结了又离了，一点小事就可能会闹到离婚这步，谁都不让谁。但是离了之后，男的难找，而女的很快就会被介绍。”（访谈编号：20240216-JBB）

深陷婚姻危机时，农民及其家庭对离婚表现为更加自由、开放和宽容的态度，离婚者不再受到歧视，婚姻解体也呈现去道德化的特征。

4. 婚姻地位：从“男尊女卑”到“女尊男卑”

传统的社会和婚姻家庭都强调“夫为妻纲”的父权和夫权观，丈夫多通过伦理规范约束女性，从而塑造一个认同丈夫在家庭中的统治地位，且能在夫妻关系中为丈夫做出牺牲的女性形象，如“家务劳动、相夫教子、侍奉公婆”等，将女性局限在狭小的家庭范围之内，而没有相对独立的地位。同时，在传统的婚姻当中，男性在家庭中具有绝对的话语权和领导权，女性没有财产所有权和继承权，因此，在丈夫眼中，女性为附属品，其在社会规约下应与丈夫的利益保持高度一致，且女性的经济地位、情感需要必须依附于丈夫，在这个过程中，被束缚的不仅仅是女性的身体，更是一种心灵的捆绑。

如 JLL 谈道：“我家就是以我爸为主，全家围着他转的，我妈一天‘伺候’他，受家里影响，感觉当媳妇就应该‘伺候’丈夫，不希望女的出去打工，跟着上地把苹果树种好就行了。但是现在这个年代了，女娃哪个不是娇气得不行，咋可能在家伺候你，动不动就不过了，反而是咱一家人要把她当宝贝一样伺候着。”

（访谈编号：20240221-JLL）

在国家法律支持与婚姻市场失衡的双重背景下，女性作为家庭人口再生产和经济再生产的关键主体，地位的崛起使其在婚姻市场中具有较强的议价空间，可以轻易摆脱婚姻的束缚，并有效规避成本，通过再嫁将家庭责任和婚姻危机转移至男性，且农村大龄未婚男性也意识到女性在婚姻市场中的优势地位，女性即使离婚后也不愁嫁。如 J 村村干部谈道：“现在年轻人都出去打工了，女娃自己也有出息，加上在外边见识多了，‘眼都往上看’，再说现在女娃就算离婚了，也有好些人给搭茬说亲。而且上了年龄的男娃，哪怕娶个二婚，那彩礼钱也不低啊，有的带着孩子的，甚至要的比头婚女娃还多，男娃想娶媳妇没办法啊，借钱都得给，娶到家还得‘供着’，公婆把娃带上，饭做上，儿媳妇啥都不干。”

（访谈编号：20240223-村干部）此外，在现代婚姻家庭中，妻子已拥有家庭财产的管理权和支配权，以及参与家庭决策的话语权和决定权，这种变化不仅是女性自我价值的崛起，更是男性对女性在婚姻市场的主导地位以及在家庭和社会的经济价值、社会价值和社会角色的肯定和尊重。

五、家庭再生产：农村大龄初婚男婚姻观念变迁的内在逻辑

1. 人口再生产：家庭伦理秩序的维系与超越

通过生育实现家庭伦理秩序的维系。婚姻的意义是在确立双系抚育，在于建立这种社会结构中的基本三角。家庭是以婚姻和血缘关系为基础的一种社会生活的组织形式，人们通过家庭这一形式进行代际交换，实现人类自身的生产，因此，家庭是人口再生产的基本单位。人的繁衍在家庭内部表现为一种伦理关系，人们只有依靠家庭这一合法、正当的生育单位去生育和教育子女，才能绵延人类种族，使社会得以生存和发展。农村家庭为维系伦理秩序的稳定，通过对家庭价值实现次序的重排，抑制或压缩较低层次价值的实现，采取功利化的婚姻策略保全传统家庭伦理的实现，即在婚姻实践中，部分光棍家庭已不在乎村庄舆论产生的心理和社会压力，表现为不仅会在下一个年龄段里找，而且还会到上一个年龄段里找二婚女性。普遍的情况是，只要妇女还有生育能力，大龄适婚男性已不再重点关注其年龄、相貌、性格、学历以及是否拖儿带女等问题。

通过劳动实现自身生命价值的重塑。人的自我生产是类或种的繁衍，但这一过程不只是通过生育实现对人口数量的增长，其实质是社会机体持续更新和再生产的物质过程，承载着文明的传承与发展。家庭再生产的婚姻价值并非全然通过生育实现对他人再生产的过程，更是通过核心家庭结构再造实现对生产单位再生产和自身再生产的向往与追求。这既是对伦理秩序的超越与扬弃，

也是“为他人而活”到“为自己而活”的转向，换言之，界定人生意义的伦理已经从集体主义转变为以个体主义为中心的道德规范。在婚姻生活以及家庭发展过程中，需明确并尊重每个家庭成员追求个体欲望和个人权利的正当性，使伦理动力服务于家庭发展的现实需要，这是“利他主义”相对衰弱和“利己主义”意识崛起的过程，更是中国农民本体性价值超越传统束缚和理性化调适的彰显。因此，对于农村大龄未婚男性以及再婚女性而言，缔结婚姻不仅能够满足双方在情感、生理、生育和经济等多方面的价值需求，更能通过劳动分工使人能够作为真正地实现自我诞生、自我创造、自我完善的实践主体再生产出来，以此超越自我角色的伦理限制和促进个体的自我建构。

2. 物质资料再生产：家庭生活秩序的稳定与重建

生产资料的再生产：通过生产生活资料实现“人物化”。家庭再生产中的“人物化”是指家庭成员通过付出劳动，使自身劳动力转化为具体的物质生活资料，实现人的劳动能力向物质形态的转化。滋贺秀三笔下的中国家庭是共同保持家系或家计的人们的观念性或现实性的集团。中国家庭的结构丰富而深远，不仅由在世的亲人组成，还承载着逝去前辈的遗志和期望，以及对孩子未来的寄托和责任，这些成员共同维系着家庭的精神纽带，并共享着家族的财产所有权，共同守护着家族的繁荣与传承。家庭经济功能是满足家庭成员生存和延续的基础需要，也是其他功能得以发挥的前提。随着消费主义的广泛渗透，个人及家庭的生活模

式正经历深刻变革，家庭物质资料的再生产已不再是传统家庭要素的有无问题，而是在现代化背景下如何对这些要素进行高效、合理的重新配置与利用，以适应日益丰富的消费需求和多元化的生活方式。现代婚姻经济再生产功能不仅是维护家族利益，而是体现在劳动力再生产、劳动力分工、资源传承与重配以及家庭风险共担等功利性意义。基于此，农村大龄未婚男性的“原子化”状态可能导致其劳动力资源的不合理配置和个人发展的消极趋势，这种“孤立无援”的生活状态往往使其陷入“得过且过”的混日子模式，最终不可避免地造成其在经济、社会和情感层面的自我消解和边缘化。同时，传统以男性作为家庭收入者的自然分工模式已无法满足家庭及劳动力市场的需求，处于相对弱势地位的妇女也可以通过个人的生产力去创造财富。因此，缔结婚姻成为农村大龄未婚男性及其家庭增加物质资料生产主体、提升家庭经济和资源再生产能力的重要方式，这种家庭生活资料的再生产方式并非仅仅满足家庭基础生存需要，而是一种以交换为目的、以市场为导向的生活秩序再生产的过程，在此意义上，家庭作为物质资料再生产主体实则为社会再生产秩序“指引”下的一个载体。

消费资料的再生产：通过消费生活资料实现“物人化”。家庭再生产中的“物人化”是指家庭成员消费生活资料，使物质资料转化为自身劳动力的恢复与延续，以及新一代的生育养育，实现物质形态向人的能力及生命延续的转化。人类作为物质资料的生产主体，通过维持、延续和发展劳动力所必需的生活资

料实现家庭再生产的经济价值，即创造满足自身生存的物质资料，再以繁衍后代延续新的物质资料生产主体，最后通过教育实现家庭再生产扩大化的层次目标。传统农业社会的子孙被视为一种“资源”而非“负担”，农民普遍认为“子孙愈多，田地愈广；每增一子，即添一力”，将生育后代视为土地和劳动力的重要来源，即将生育后代视为一种经济再生产的手段，此时人口再生产几乎等同于物质资料再生产。传统社会的生产活动是以有限的需求为导向，构建稳定的基础秩序，然而，随着时代的变迁，这一秩序正被不断扩大的再生产所取代，创造出无限需求。在这一过程中，传统的价值理性逐渐让位于追求效率和功用的工具理性。光棍家庭运用经济智慧，通过精细的规划和策略，实现了利益的最大化并有效积累了经济剩余，这些积累不仅是他们自身生活质量的保障，更通过持续而有效的投资，转化为子代家庭成长和发展的有利条件。这表现在农村男性婚姻成本的提升和理性的策划之上，如从追求年龄更小的婚配对象，到被迫考虑离异女性甚至还存在入赘现象，更甚者采用撬婚、未婚先孕等“非主流”和“无功德”的婚姻策略，实现婚配可能性。因此，为达成“光棍”核心家庭再生产的实践目标，其婚姻的缔结需通过家庭成员内部动员和资源凝聚，“向上剥削”父代以实现代际财产的提前转移，“向内异化”姊妹的婚姻价值以获得彩礼的经济支撑，以此实现“向下积累”以生产自身及后代，进而满足核心家庭消费再生产和资本再生产的发展目标，在这一过程中，“恩往下流”的资源

配置模式逐渐强化。

3. 精神再生产：家庭社会关系的重塑与再造

社会关系的再生产：通过群体融入实现公共领域自我价值。

“人有两个属性，生物人和社会人”，生物人的个体进入集体生活之后，便要接受一套先于本身存在的文化体系，从而获得社会人的身份。结婚作为一种集体无意识的行为，在表象上是个人行为，但其本质是社会行为。传统乡村社会的家庭具有社区性，“祖荫”之下的农民以家庭为载体参与村庄交往，筹划家庭生活，农村青年的婚姻实践目的之一便是构建核心家庭并在公共领域实现自我价值。婚姻作为农村青年获得社会地位和主流社会认可的必备条件之一，是个体进入社会事务并逐渐获得社会位置的前提。

“光棍”身份使农村青年在本土社会网络中处于较低的社会位置，游离于群体之外，并逐渐淡出社会事务，被本土社会所“抛弃”。父代更在意社区的评价、“面子”和话语权的掌握，而农村青年更向往来自村庄外社会生活的融入和以家庭为基本单位的社会行动开展和社会关系拓宽。在此意义上，娶再婚女并非社会性价值的衰弱，而是婚姻观念现代化转型的后果之一，并不影响家庭等级的跃升和社会关系的再生产，组建的婚姻家庭仍是实现社会角色再生产、社会经济地位再生产和社会网络与资源再生产的基本单位。

社会地位的提升：通过子代教育实现家庭地位向上流动。中国家庭的现代化发展态势是家庭“祛魅”的理性化过程，亦成为

提升社会地位的一种微观过程机制。现代婚姻观念不仅要完成家庭延续和家庭继替的传统秩序要求，还要尽力实现家庭发展与流动的目标。现代家庭目标是实现城市化、教育扩大化等发展，而非局限于村庄的再融入。换言之，乡村现代化发展使婚姻由家族事件变成家庭事件，由“公共事件”转变成“私密事件”，个体社会关系网络的拓展将个体推向更广泛的社会事务，从而构建更加丰富的社会关系。杨懋春说，“村民把教育看成提高家庭地位的途径”，即将教育视为自身及家庭地位向上流动的重要手段。然而，农村大龄未婚男性本身文化资本相对匮乏，因此，若要挣脱教育和经济地位的双重陷阱、实现社会地位跃升，其往往将视线投向后代（无论是已出生的还是未出世的后代），对后代通过教育实现流动的期望越发强烈，这种期望必然融合了对家庭社会地位、文化资本以及社会地位提升等综合性的冀望。而今，市场转型和教育扩张等社会现象所引发的广泛共识和文化传统的变迁，对现代家庭教育的价值偏好产生了深远的形塑作用。家庭的教育和文化生产呈现出社会化和市场化的趋向，这一变革不仅塑造了家庭教育的新观念和新趋势，也重塑了家庭对子女成长和教育目标的期待与追求。

六、结论与讨论

综上所述，婚姻观念是个人行为和社会行为的辩证统一，是传统与现代双重责任与压力下融合了伦理本位和功能本位的能动性实践。基于家庭再生产理论，结合河南省L市J镇J村实地调

研资料，本文形成以下几点判断。

第一，现代化发展衍化的婚配困境迫使农村大龄男性进行婚姻观念的“自我革命”，婚姻观念表征为生活本位、幸福导向、婚姻自由以及女尊男卑的转向，其中蕴含着伦理支持理性、理性引导伦理的深层逻辑。农村大龄初婚男与再婚女的结合反映了家庭伦理在现代化进程中的内在张力，无意识的婚姻理念和基于家庭再生产的理性选择所包含的文化意涵，既是农民本体性价值的复位，也是社会性价值的分化，准确反映了家庭再生产实现过程中，农民婚姻观念理性变迁背后所隐含的挣扎与妥协。

第二，婚姻缔结是家庭再生产的基础，农村大龄初婚男通过婚姻实践促进家庭伦理秩序的维系与超越、生活秩序的稳定与重建、社会关系的重塑与再造，以此实现人口再生产、物质资料再生产以及精神再生产蕴含的家庭继替和家庭发展的双重目标。代际家庭再生产指向不同的目标层次，对父代而言，是家庭继替的需要，而对子代而言，是核心家庭再生产的需要。当然，与个体崛起并行不悖的并非传统家庭伦理的式微，而是家庭再生产的变革与重塑，这种自由和责任的内在统一，已然昭示了现代家庭精神构建的方向，这俨然超越了中国传统家庭本位和西方传统个人本位的价值观。

第三，农村大龄初婚男婚姻观念变迁进程中贯穿着家庭再生产目标与实践的内在逻辑，其婚姻观念变迁是以家庭再生产目标为核心，且同步于家庭再生产目标变迁的过程。一方面，其婚姻

观念的变迁推动了核心家庭的再造，进而推进家庭再生产目标的实现；另一方面，家庭再生产目标层次的外延又反向引发农民婚姻观念进行内在调适，共同促进农村大龄初婚男实现个体幸福及其家庭发展。走出“祖荫”的青年一代既积极追求个体主义的价值观，又珍视家庭团体带来的实际利益，进而形成了独特的行为逻辑。因此，农村青年对待家庭或者婚姻的态度，是一种融合了传统家庭伦理和现代个体主义的功能性的婚姻家庭价值观。这也意味着中国农民并未陷入个体化的“无根”困境，相反地，家庭仍然是其适应现代社会变迁的有力支点和精神依托。

婚姻家庭在中国乡村社会中扮演着重要角色，其变迁过程也反映了乡村社会在社会结构、价值观念和家庭关系等方面的发展历程。在中国式现代化背景下，婚姻家庭核心功能日趋淡化，新情况和新问题相继产生，其引发的伦理争议是婚姻观念转变过程中的一种伴生现象，但若仅此断言现代化对农村婚姻家庭伦理造成了全面的冲击和危机，则显得过于武断和片面。相反，婚姻观念变迁正是个体及其家庭在复杂社会背景下作出的最为理性的决策，这恰恰反映了现代社会中农民对婚姻多元价值的认识 and 追求。当前，适婚青年晚婚不婚倾向、农村大龄青年婚配难题逐渐加剧，对我国家庭建设和社会稳定均带来明显的冲击和挑战，因此，解决其婚配难题已成为维护社会秩序稳定和促进社会可持续发展的重要议题。国家通过治理天价彩礼、深化婚俗改革等政策给予未婚男性婚姻信心，实施男女平等基本国策等提高和保障妇女地位，

不仅维护了家庭再生产在整个社会结构和秩序中的关键地位，也为适龄青年提供了更广阔的选择空间。本文希望通过以上讨论，为解决我国农村婚姻难题作出微薄贡献。

泰国坠崖孕妇离婚案未当庭宣判，开庭前王暖暖花一个半小时化妆，庭审后痛哭“为什么人可以这么坏”；该跨国服刑离婚案面临诸多程序难题

（来源：《红星新闻》）

9 月 26 日上午，电影《消失的她》原型、中国孕妇泰国坠崖案当事人王暖暖（化名）的离婚案在南京市秦淮区人民法院开庭。男方俞某冬因在泰国服刑，通过视频出庭。

此前 2019 年 6 月，王暖暖在泰国被丈夫俞某冬从 34 米高的悬崖上推下去，2023 年，俞某冬因蓄意杀人未遂被判刑 33 年 4 个月。

今天庭审结束后，记者获悉，法院未当庭宣判结果。王暖暖表示，“庭审很顺利”，接下来就是等待判决结果，具体宣判日期暂不清楚。

26 日 12 时许，庭审结束后，记者在南京市秦淮区人民法院门口见到，王暖暖乘车从法院离开，现场有人大喊“王暖暖加油”，为其打气。

庭审结束后，王暖暖在社交平台发布视频回应：“对方一直备好了代理（律师），本该早有结果的婚姻，就这么被恶意拖延了 6 年……”视频中，王暖暖痛哭着说道，“6 年，他们故意拖着，试图巨额索取。为什么人可以这么坏？”

据红星新闻此前报道，今早 8 时 17 分，王暖暖进入法院。进入法院前，王暖暖告诉记者，因为自己等候这次庭审多年，心情比较激动，又因为要见到俞某冬而焦虑，25 日晚自己没怎么休息。

26日5时30分，她已起床准备，按照粉丝建议，她进行了化妆，希望能体面出庭，让俞某冬清楚自己这几年过得不错，坚强面对。

然而，在谈及往事时，王暖暖一度崩溃痛哭。在她即将进入法院时，院外有特意前来支持王暖暖的人大喊“暖暖加油”。

如何破解“孕妇泰国坠崖案”当事人的离婚难题？

被丈夫推下悬崖至今已经过去多年，王暖暖和俞某冬的婚姻关系为何还没有解除？到底“卡”在哪里？

实际上，该离婚案因有涉外因素，面临诸多程序难题：一是该案如何进行审理？也就是审理方式问题；二是如果被告俞某冬不同意采用在线审理方式，可否缺席判决？三是请求离婚的举证责任如何分配？主要证据如何取得？此外还有一个问题，即本案是否符合离婚条件，也值得关注。

首先，该案如何进行审理？由于被告俞某冬在泰国监狱服刑（2023年6月，其因蓄意谋杀未遂罪名成立，在泰国被判有期徒刑三十三年四个月），不可能回国参加离婚案件的诉讼。因此，本案采用在线审理方式较为适宜，也是比较可行的选择。

其次，如果被告俞某冬不同意采用在线审理方式，可否缺席判决？《中华人民共和国民事诉讼法》规定：“被告经传票传唤，无正当理由拒不到庭的，或者未经法庭许可中途退庭的，可以缺席判决。”被告因被监禁，客观上不能参加庭审，可以视为“正当理由”。如果被告表示自己因被监禁而不能参与诉讼，以此拖延该离婚案诉讼，这是一种滥用程序权利的行为，则不构成“正

当事由”，法院可以缺席判决。

其三，请求离婚的举证责任如何分配？主要证据如何取得？民事诉讼的举证责任分配一般遵循“谁主张、谁举证”的原则，本案是由王暖暖提出离婚主张，因此应当由其提供“婚姻关系确已破裂”的证据。其中，被告俞某冬将其推下山崖的证据乃离婚诉讼的主要证据。然而，俞某冬刑事犯罪一案，是由泰国警方侦办，并由泰国法院作出判决。这就涉及我国法院如何调取境外证据的问题。

最后，本案是否符合离婚条件以及法院应否判决离婚？我国婚姻法规定：“男女一方要求离婚的，可由有关部门进行调解或直接向人民法院提出离婚诉讼。人民法院审理离婚案件，应当进行调解；如感情确已破裂，调解无效，应准予离婚。”其中，若有“实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员”情形，调解无效的，应准予离婚。该案中，丈夫俞某冬将妻子推下山崖，欲“置人于死地”这一情节，远比“实施家庭暴力”严重。“举轻以明重”，当然可以作为法院判决离婚的重要情形。

说到底，王暖暖离婚诉讼案中，重要的不是实体问题，而是程序问题。程序难题主要是有诸多涉外因素存在。因此，该案面临的情况属国内首例，无先例可循，只能通过双边司法合作条约来解决。

公布教师体罚学生调查结果，不和稀泥厘清惩戒边界

（来源：《新京报评论》，作者：江城）

教师需要在规则与理性中行使惩戒权，家长、学生也应该对可能的惩戒措施有所预期。

9 月 26 日，针对网民关注的“育英中学教师体罚学生”事件，济南市联合调查组通报：田某某作为班主任对林某某实施的体罚行为，出于教育惩戒目的，不存在虐待伤害林某某的主观故意，未达到刑事立案追诉标准也不属于违反治安管理行为。

这个新闻此前在网络上引发了轩然大波。其家长在网络上控诉，学生受到了老师的霸凌，包括扇耳光、罚站、趴地上、调座位等等情形，从表述看颇为恶劣。

而在 9 月 18 日，济南市市中区教育和体育局发布通报称，决定对田某某给予记过处分，调离工作岗位；对学校党委书记黎某给予诫勉，并责成向学生及家长赔礼道歉。但这似乎并没有平息家长的情绪，也引发了颇多网民质疑。随后济南提级调查，遂有了这次调查结果的情况通报。

从这次通报的内容看，细节可谓翔实，几乎对所有家长的指控都进行了条分缕析。其中既有学生违反班级管理要求的情形，也有教师惩戒失当。至于“趴在地上捡桌牌”“扇耳光”等，则进行了细节还原，比如打的不是耳光，而是“拍打左上臂”等，澄清了相关传言。

应当说，这份通报是相当翔实的，包括通报开头提到的“审阅 364 小时监控”“走访 71 名师生”，这些细节相当程度增加了

说服力。通报并没有简单归责，其中既点明了学生违反校规，也直言教师违背了《中小学教育惩戒规则（试行）》等情形。同时认为9月18日发布的相关处理决定是适当的。

这种不和稀泥的调查，其实对老师对学生都好。这可以清清楚楚、明明白白展示前因后果，对双方行为进行“篇幅相等”的描述，同时也展示一种更真实的教育场景——学生和教师，违反班规和施加惩戒之间的拉锯，以及其间种种微妙和敏感。

从网络上的评论也能看出，起初在家长爆料时，网民几乎一边倒地谴责教师。但在这份通报发布后，也有一些声音开始理解老师，认为老师认真管教并不容易。

应当说，教师的惩戒失当是毫无疑问的，人们对此应当态度鲜明。但惩戒权如何明确的议题，却也不能忽略。

在过去，像体罚这样的过度管教往往是被严词批判的；但或许是矫枉过正，近些年一些教师在教育学生时不知如何惩戒、感到束手无策也开始引发关注。在这个大背景下，2021年3月1日起，《中小学教育惩戒规则（试行）》正式施行，第一次以部门规章的形式系统规定了教育惩戒的属性、适用范围以及实施的规则、程序、措施、要求等。

《规则》将“点名批评”“课后教导”“责令赔礼道歉”“不超过一周的停课或者停学”等惩戒措施予以明确，同时也划定了七条“红线”，以防止实践中个别教师将体罚和变相体罚作为教育惩戒实施。

这体现了全社会摸索合理惩戒边界的努力，并使其逐渐从“模糊地带”走向“制度化规范”。

当然，规则如何落地真实的教育场景，如何让教师正确运用规则，如何让家长和学生认同和理解，这些确实还需要不断地磨合与实践。

而这次事件，就不失为理解教育惩戒边界的契机。细节上的条分缕析，让人们看到真实教育场景里的样态，也明确了态度：学生有错，但教师也不能失职。

教师需要在规则与理性中行使惩戒权，家长、学生也应该对可能的惩戒措施有所预期。全社会都应当在这场围观中，进一步沉淀共识，让教育惩戒更好地为完善教育生态服务，让教师知分寸、家长能理解、学生有自觉。

➡ 案例评析

离婚约定“教育费平摊”，成年子女的 54 万留学费该不该出？

（来源：上海高院）

离婚协议中约定，一方支付抚养费直至孩子参加工作。子女大专毕业后想出国留学，父母是否仍需负担高额留学支出？近日，上海市奉贤区人民法院（以下简称奉贤区人民法院）审理了这样一起合同纠纷案件。

案情回顾

刘某（女）与李某（男）曾是夫妻，两人于 2003 年 6 月生育一女名叫小李。

2019 年 9 月，刘某和李某因感情不和协议登记离婚，并签署了一份《自愿离婚协议书》。在该协议书上，两人约定小李随妈妈刘某共同生活，爸爸李某自 2019 年 10 月起每月支付 1000 元抚养费，截止时间为“直至孩子参加工作”。双方还在《自愿离婚协议书》上约定“小李的教育、医疗、保险等大笔资金支出以男女双方一人一半的方式承担”。

离婚后，爸爸李某根据离婚协议的约定，每月按期支付小李的抚养费，直至小李大专毕业。

2024 年 7 月，已成年的小李决定前往国外留学，并收到了新加坡某大学的录取通知书。但对于出国留学将产生的大额教育支出如何负担，刘某和李某产生了争议。

原告刘某认为，根据离婚协议中的相关约定，李某应当承担女儿小李未来三年可能产生的留学及生活费用的一半，共计 54 万元。

被告李某辩称，小李目前 21 周岁，已经大专毕业，其已经根据离婚协议的约定，每月按期支付小李的抚养费，以及小李读书期间教育费、医疗费等的一半，已经尽到了抚养义务。刘某执意让小李出国留学，其并不赞同，在经济条件上也已无力再承担小李的留学费用，因此不同意刘某的主张。

人民法院裁判

奉贤区人民法院经审理认为，本案的争议焦点在于李某是否需要依《自愿离婚协议书》约定，承担小李 54 万元的出国留学教育费用。

根据《中华人民共和国民法典》第一千零六十七条的规定，父母对未成年子女或不能独立生活的成年子女负有抚养义务。所谓“不能独立生活的成年子女”系指尚在校接受高中及以下学历教育，或者丧失、部分丧失劳动能力等非因主观原因而无法维持正常生活的成年子女。本案中，双方婚生女小李现已年满 21 周岁且大专毕业，已经具备完全民事行为能力及独立生活条件，显然已经超出了法定抚养义务的范围。

尽管原被告在《离婚协议书》中约定了“教育、医疗、保险等大笔资金以男女双方一人一半的方式承担”，但该条款的适用应以费用的必要性、合理性和协商一致为前提。本案中，原告主

张的留学费用属于非强制性教育支出，且涉及重大经济负担，需以双方协商一致为前提，考虑到被告已明确反对小李出国留学，因此小李的留学费用不应由被告负担。

另外，原被告在离婚协议书中约定“男方每月支付孩子生活费……直至孩子参加工作”，该约定不违反法律规定，且不违背公序良俗，应属有效。但是，“是否参加工作”主要由子女主观意愿决定，缺乏明确的客观标准，故对该条约定应理解为“直至子女具备参加工作的条件”。本案中，双方婚生女小李已年满 21 周岁且已大专毕业，应当认为具备参加工作的条件。

由此，奉贤区人民法院认为，原告刘某要求被告李某承担小李 54 万留学费用的依据不足，遂判决驳回原告的全部诉讼请求。

判决后，双方当事人未上诉，目前该案已经生效。

法官说法



李越峰

奉贤区人民法院

柘林人民法庭

四级高级法官

夫妻双方离婚后，常常会因子女教育费用等问题产生争议，从而使关系陷入僵局。法律是调整社会关系的最低标准，而亲情则提出了更高要求。在处理此类离婚纠纷案件时，既要尊重法律规定，也要兼顾家庭温情，共同为子女成长创造健康和谐的环境。

一、法律规定的父母抚养义务边界

根据《中华人民共和国民法典》第一千零六十七条，父母对子女的抚养义务主要针对未成年子女或不能独立生活的成年子女。

《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）》第四十一条进一步明确，“不能独立生活的成年子女”是指尚在校接受高中及其以下学历教育，或者丧失、部分丧失劳动能力等非因主观原因而无法维持正常生活的成年子女。

这意味着，对于已经完成高中学业且具备劳动能力的成年子女，父母不再负有法定的抚养义务。当然，法律只要求父母承担必要的抚养义务，但若父母自愿支付子女接受大学、研究生教育或出国留学等产生的费用，法律亦不禁止。

二、离婚协议约定的效力与限制

《中华人民共和国民法典》第一千零八十五条明确规定，离婚后子女抚养费的负担方式和期限由双方协议；协议不成的，由人民法院判决。通过该条法律规定，可见，在夫妻离婚时，双方可以在离婚协议中对子女抚养费的负担问题进行约定，例如可以约定抚养费的费用范围、支付方式和期限长短等内容。这种约定只要是离婚夫妻双方真实的意思表示，且不违反法律的强制性规

定，即属于有效约定，对离婚夫妻双方均具有法律约束力。

然而，这种约定并非毫无限制，对于超出基本教育范围的额外教育项目费用（如出国留学、高价兴趣班、私立学校等），人民法院在认定时会综合考虑费用的必要性、合理性和父母的事先协商情况。

三、签订离婚协议时的注意事项

为减少日后纠纷，夫妻在签订离婚协议时，建议对子女教育费用的范围、承担比例、支付方式以及额外教育项目费用的负担方式等内容进行详细约定。对于可能产生的高额教育支出，最好事先协商并明确写入协议。如果仅仅简单约定“教育费平摊”，可能无法涵盖像出国留学这样的高额支出，进而引发争议。

此外，需要注意的是，即使离婚协议中对额外教育项目费用有明确约定，如果一方经济状况发生重大变化，继续履行原约定会导致明显不公平时，也可依据情事变更原则对抚养费数额进行调整。

总而言之，法律为父母的抚养义务划定了边界，而亲情为子女的未来成长提供了无限可能。父母离异虽然改变了家庭形态，但在履行法律义务之外，父母更应多以沟通化解分歧，多以理性替代争执，共同支持子女理性规划未来，真正保障子女的健康成长。

法条链接

一、《中华人民共和国民法典》

第一千零六十七条 父母不履行抚养义务的，未成年子女或者不能独立生活的成年子女，有要求父母给付抚养费的权利。

成年子女不履行赡养义务的，缺乏劳动能力或者生活困难的父母，有要求成年子女给付赡养费的权利。

二、《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）》

第四十一条 尚在校接受高中及其以下学历教育，或者丧失、部分丧失劳动能力等非主观原因而无法维持正常生活的成年子女，可以认定为民法典第一千零六十七条规定的“不能独立生活的成年子女”。

存在离婚过错，离婚时财产如何分配？

（来源：上海二中院）

离婚后，一方以尚有夫妻共同财产未处理为由向人民法院起诉请求分割的，经审查该财产确属离婚时未涉及的夫妻共同财产，人民法院应当依法予以分割。离婚后取得的夫妻存续期间产生的财产，应作为夫妻共同财产予以分割。若查明在夫妻关系存续期间违背夫妻忠实义务，对离婚存在过错，在分割夫妻共同财产时，应按照照顾无过错方权益的原则进行分割。

以案释法

郑某甲是郑某乙与唐某之子。2013 年 2 月，马某、郑某甲登记结婚，2023 年 11 月经调解离婚。2016 年 4 月，郑某乙与案外人就某房屋征收事宜签订《上海市国有土地上房屋征收补偿协议》。征收中，郑某乙、唐某、郑某甲、马某签订一份《确认书》，确认：某房屋征收所得的房屋征收补偿款和产权调换房屋，由其共同共有并自行协商分配。其中，产权调换的房屋 A，权利人确认为：郑某乙，唐某。产权调换的房屋 B，权利人确认为：郑某甲、马某、唐某、郑某乙。产权调换的房屋 C，权利人确认为：郑某丙。但各方并未按照上述确认书的约定进行征收利益的分配。另查明，扣除购房款后剩余货币补偿款已由郑某乙领取。后郑某甲一人于 2021 年 1 月登记为房屋 B 产权人，唐某登记为房屋 A 产权人，郑某乙登记为房屋 C 产权人。

综上，马某主位诉请为各方存在共有法律关系，其作为同住人应分得某房屋的征收利益；审理中，马某另提出备位诉请，若

其不能以同住人身份分得某房屋的征收利益，对郑某甲分得的征收利益即房屋B，应作为夫妻共同财产在本案中予以分割。

法院经审理认为，其一，对于马某的主位诉请，马某依据的《确认书》并未得到履行，仅马某在确认书落款处签名并不能当然得出马某是某房屋同住人的结论，且马某也未提供其他证据证明其应当作为同住人分得征收利益，对于马某该项诉请，法院不予支持。

其二，对于备位诉请应否一并审理，法院认为，在保障各方当事人充分行使诉讼权利的前提下，为避免诉讼程序空转、减少当事人讼累，便于当事人在同一个诉讼程序中实质化解纠纷，结合民事诉讼便民及经济原则，法院在本案中一并处理其备位诉请，并将本案确认为马某与郑某甲之间离婚后财产纠纷，同时调整郑某乙和唐某的诉讼地位为本案第三人。

其三，对于马某的备位诉请，首先，离婚后，一方以尚有夫妻共同财产未处理为由向人民法院起诉请求分割的，经审查该财产确属离婚时未涉及的夫妻共同财产，人民法院应当依法予以分割。某房屋征收利益在马某与郑某甲的离婚诉讼中并未处理，故马某有权在本案中诉请分割。其次，某房屋的性质是案外人承租的公房，征收时郑某甲、郑某乙、唐某均作为同住人获得相关征收补偿。该房屋是在马某与郑某甲婚姻关系存续期间被征收，郑某甲由此取得的征收补偿利益应为夫妻共同财产。现产权调换房屋登记在郑某甲一人名下，应作为夫妻共同财产予以分割。郑某

乙、唐某辩称郑某甲分得的房屋 B 的价值中有该二人赠与的部分，应当归郑某甲一人所有，但并未提供证据证明其二人有赠与郑某甲一人财产的意思表示，对此法院不予认可。再次，马某称郑某甲婚内过错，导致夫妻感情破裂离婚，对夫妻共同财产应当予以少分。对此，法院认为，在案证据证明郑某甲在夫妻关系存续期间违背了夫妻忠实义务，对离婚存在过错。马某诉请郑某甲应当少分财产，具有事实和法律依据，法院予以支持。

综上所述，法院认定房屋 B 归郑某甲所有，并按照照顾子女、女方和无过错方权益的原则由郑某甲向马某支付房屋折价款，具体分割金额由法院酌情确定。

法治建议

倡导家庭文明建设全社会有责。家庭是社会的细胞，全社会都有责任共同倡导家庭文明建设的理念和做法。社区、各级组织可以在社区公告、广播和公众号宣传夫妻忠诚的重要性，分享和谐家庭故事案例。

多部门合力妥善处理夫妻矛盾。各级妇联在关注妇女权益保护过程中，通过组织培训、咨询等活动，及时提升妇女处理家庭关系的能力，同时大力宣传夫妻平等、忠诚等理念；民政部门在婚姻登记环节也要及时发放宣传资料，对新婚夫妻进行婚前教育，告知夫妻权利义务，引导重视家庭文明建设，而在离婚登记处则设置调解和引导；基层调解室要发挥作用，在夫妻出现矛盾时及时调解，引导双方认识家庭的意义，促进关系修复，维护家庭稳

定。必要时，各级组织和部门可引导夫妻接受专业心理咨询服务，帮助他们化解心理障碍，改善夫妻关系，促进家庭文明。

相关法条

《中华人民共和国民法典》

第一千零四十三条 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。

第一千零八十七条 离婚时，夫妻的共同财产由双方协议处理；协议不成的，由人民法院根据财产的具体情况，按照照顾子女、女方和无过错方权益的原则判决。

对夫或者妻在家庭土地承包经营中享有的权益等，应当依法予以保护。

《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）》

第八十三条 离婚后，一方以尚有夫妻共同财产未处理为由向人民法院起诉请求分割的，经审查该财产确属离婚时未涉及的夫妻共同财产，人民法院应当依法予以分割。

离婚时隐瞒财产拒不申报，法院判决少分财产！

（来源：北京房山法院）

离婚时想要分割共同财产却对家中财政状况一无所知怎么办？夫妻共同财产能隐瞒吗？如果隐瞒是否要承担法律责任？近日，北京房山法院审理一起离婚纠纷案件，男子因拒不申报财产情况，被认定为隐藏夫妻共同财产，最终承担了少分财产的法律后果。

基本案情

方女士与刘先生于 2011 年登记结婚。在双方婚姻存续期间，家中存款、证券等主要财产均由刘先生负责打理支配，方女士对二人夫妻共同财产的具体情况所知甚少。后来，方女士因感情问题将刘先生诉至法院要求解除二人婚姻关系，并要求分割夫妻共同财产。在案件审理过程中，刘先生同意与方女士离婚。但是，刘先生认为家里的财产都是自己辛苦挣来的，方女士一直没有工作，对家中的财产积累没有贡献，因此，不同意分割财产。为查明二人的夫妻共同财产情况，法院要求双方申报各自名下财产情况。方女士很快完成了申报，刘先生却对法院的申报要求置之不理。法院先后向刘先生发出书证提出命令和限期申报财产通知，同时释明未如实申报的法律后果。而刘先生始终拒绝提供自己控制的或者自己名下的任何财产资料。

最终，法院通过调查取证的方式，对刘先生的存款、公积金和理财产品等财产进行了查询，确定了其真实的财产状况。

法院判决

法院经审理认为，方女士与刘先生的感情已经破裂，双方均同意离婚，应予以准许。

在财产分割上，刘先生未如实申报财产，经法院多次要求仍拒绝提交名下财产资料，存在隐藏财产行为，故刘先生在分割夫妻共同财产时应少分。

最终，法院判决方女士与刘先生离婚，并按照方女士 70%、刘先生 30%的比例对二人名下的房屋、存款、理财等夫妻共同财产进行分割。

法官提示

民法典明确规定，如果一方侵害夫妻共同财产，那么，在离婚分割夫妻共同财产时应当少分或者不分。妇女权益保障法则将离婚案件当事人如实申报夫妻共同财产确立为当事人的一项法定义务，怠于或不如实申报夫妻共同财产的当事人要承担相应的法律责任。

本案中，法院为查明事实，要求双方申报全部夫妻共同财产，而刘先生在法院指令期限内始终拒绝提供自己控制的或者自己名下的任何财产资料。刘先生的行为被法院依法推定为主观上具有隐藏夫妻共同财产的故意，最终仅分到 30% 的夫妻共同财产，让其为不诚信的行为付出了代价。

法官提醒大家，如果在离婚后发现另一方存在侵害夫妻共同

财产行为的，可以提起诉讼，请求再次分割夫妻共同财产。而在离婚诉讼中不如实申报或者拒绝申报夫妻共同财产，当事人将会面临少分或者不分夫妻共同财产的后果。

父母长期在国外，探望权能否由祖父母代为行使？

（来源：丽姐说法/浙江省青田县人民法院）

裁判要旨

未成年人的父、母一方或双方因异地异国工作生活等原因长期无法行使探望权，请求由祖父母或外祖父母代为探望并且各方当事人同意的，人民法院应当坚持最有利于未成年人、有利于家庭和谐原则，在不影响未成年人正常生活和身心健康的情况下，依法予以支持。

基本案情

原告夏某倩与被告项某强于 2019 年 2 月 14 日登记结婚。婚后，双方共同生育女儿项某甲（2019 年出生）、儿子项某乙（2023 年出生）。2024 年 3 月 4 日，夏某倩向浙江省青田县人民法院起诉离婚。4 月 15 日，法院判决驳回夏某倩的诉讼请求。5 月 5 日，夏某倩出境至葡萄牙共和国工作。5 月 7 日，项某强出境至萨尔瓦多共和国工作。夏某倩以夫妻感情未有任何改善为由，再次提起诉讼，请求判令：一、准许原告夏某倩与被告项某强离婚；二、判令婚生子项某乙由原告夏某倩抚养，婚生女项某甲由被告项某强抚养，项某强自离婚之日起至婚生子项某乙年满十八周岁之日止，按每年人民币 12000 元（币种下同）的标准向原告夏某倩支付子女抚养费。

庭审中，项某强表示不同意离婚，并提出若法院判决离婚，基于未成年人利益最大化的考量，希望双方对子女探望方式进行

协商，可以由项某强在境内的父母代为行使。法院向夏某倩、项某强双方的父母进行了询问，双方父母均表示，若一方抚养一个子女，同意并希望代为行使探望权。

法院判决

浙江省青田县人民法院于 2025 年 3 月 18 日作出（2024）浙 1121 民初 3863 号民事判决：一、准予原告夏某倩与被告项某强离婚；二、婚生子项某乙由原告夏某倩抚养至能独立生活之日止，被告项某强自本判决生效之日起至婚生子项某乙年满十八周岁之日止按每月 1000 元的标准定于每月 28 日前支付子女抚养费；三、婚生女项某甲由被告项某强抚养至能独立生活之日止，在此期间的抚养费由被告项某强自行负担；四、原告夏某倩自本判决生效之日起每两个月探望婚生女项某甲一次，其不在国内期间，由其父亲夏某平和母亲周某秋进行探望；五、被告项某强自本判决生效之日起每两个月探望婚生子项某乙一次，其不在国内期间，由其父亲项某荣和母亲舒某珍进行探望。宣判后，双方当事人均未提起上诉，判决已发生法律效力。

裁判理由

本案中，夏某倩与项某强因缺乏沟通导致夫妻关系逐渐淡薄，在法院判决不准离婚后，双方感情仍未好转，经法院调解不能和好，双方感情确已破裂，故对夏某倩要求离婚的诉讼请求，应予准许。本案的争议焦点为：一是子女抚养权和抚养费的认定；二是隔代探望方式的确认。

一、关于子女抚养权和抚养费的认定

《中华人民共和国民法典》第一千零八十四条第三款规定：“离婚后，不满两周岁的子女，以由母亲直接抚养为原则。已满两周岁的子女，父母双方对抚养问题协议不成的，由人民法院根据双方的具体情况，按照最有利于未成年子女的原则判决。子女已满八周岁的，应当尊重其真实意愿。”本案中，双方婚生子项某乙未满两周岁，且已跟随夏某倩父母生活，故由夏某倩继续抚养为宜。对于婚生子项某乙的抚养费，项某强表示愿意自离婚之日起至项某乙年满十八周岁之日止按每月 1000 元的标准支付，法院予以准许。对于婚生女项某甲，自出生后一直在项某强父母家生活，现仍继续跟随项某强父母生活，按照最有利于未成年子女的原则，由项某强继续抚养为宜。对于婚生女项某甲的抚养费，项某强表示愿意自行承担，法院予以准许。

二、关于隔代探望方式的确认

民法典第一千零八十六条第一款、第二款规定：“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。行使探望权利的方式、时间由当事人协议；协议不成的，由人民法院判决。”本案中，夏某倩、项某强分别在葡萄牙共和国和萨尔瓦多共和国工作，无法频繁回国探望子女，婚生女项某甲、婚生子项某乙分别跟随祖父母和外祖父母共同生活。现夏某倩、项某强均表示希望其在国外期间，祖父母和外祖父母可以对婚生子女进行探望，且外祖母、祖父均有相同意愿并配合对方进

行探望，应视为双方对探望权利的行使方式达成合意，该方式最有利于未成年人、有利于家庭和谐，故法院依法予以准许。

➔ 业务研究

利他合同视角下的父母给予子女财产约定

(来源:《法学家》2025 年第 5 期“争鸣”栏目,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

目录

问题的提出

一、给予子女财产约定的认定

二、给予子女财产约定的对价关系

三、给予子女财产约定对子女的效力

结论

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，故本文将以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、给予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。

表一 真正利他合同模式下给予子女财产约定的解除

解除方式 情形	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）给予子女财产约定所生的抗辩权

父母一方基于离婚协议对另一方享有的抗辩权，能否在执行关系层面对抗子女，进而拒绝将财产转移给子女，对子女的利益具有重要影响。此处仅讨论同时履行抗辩权。在实践中，倘若父母通过离婚协议约定将房产过户给子女，给予方可能基于各种理由，如补偿方未依约向给予方支付补偿款、未依约清偿夫妻共同债务、未按时支付抚养

费、阻拦给予方行使探望权，对补偿方和子女主张同时履行抗辩权，从而拒绝办理房屋过户手续。

然而，补偿方配合给予方行使探望权，并非具有财产内容的给付义务，与财产给予义务之间不存在对价关系，因此两者之间不成立同时履行抗辩权。此外，补偿方支付抚养费的义务与给予方的财产给予义务虽同为给付义务，但分属不同法律关系。因此，两者因欠缺对价关系无法成立同时履行抗辩权。进而需要讨论的是，在补偿方和给予方均负有财产给付义务时，同时履行抗辩权能否适用。比如，依据给予子女财产约定，仅有给予方对子女负有财产给予义务，如须将自己对夫妻共有房屋的份额转移给子女。同时，补偿方在财产分割、债务承担方面作出适当让步，从而对给予方负有财产给付义务。又如，依据给予子女财产约定，父母双方均负有财产给予义务，如父母双方须将夫妻共有房屋转移给子女，从而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移给子女。

允许债务人以补偿关系所生的抗辩来对抗第三人，旨在确保债务人的地位不会因引入第三人而恶化，第三人应当依据对价关系请求债权人负责。然而，由于子女很难依据对价关系从补偿方获得救济，给予方能否援引同时履行抗辩权以对抗子女的请求，需要考虑子女利益的保护，以尽可能地促使给予方依约履行。具体来说，在仅有父母一方负担财产给予义务、另一方负担补偿义务时，如父母双方约定，补偿方向给予方提供金钱补偿或清偿夫妻共同债务，给予方将自己对共有房屋的份额转让给子女，给予方就不得以补偿方不履行为由拒绝自

己的履行。尤其是在补偿方未向给予方履行时，很难想象补偿方会依据对价关系向子女负责。允许给予方行使同时履行抗辩权拒绝自己的履行，子女的利益就会落空。为了保护子女的利益，给予方应先向子女履行，再向补偿方主张权利。反之，在给予方不履行时，补偿方可以行使同时履行抗辩权，以督促给予方向子女履行。

在父母双方均对子女负有财产给予义务时，如父母双方约定将登记在双方名下的房屋过户给子女，若子女具有完全民事行为能力，子女可以以自己的名义请求父母双方履行。此时，为了确保子女履行请求权的实现，父母任何一方均不得向子女主张同时履行抗辩权。反之，若子女不具有完全民事行为能力，直接抚养方虽然尚未履行，但以子女名义请求非直接抚养方履行的，允许非直接抚养方行使同时履行抗辩权，不利于保护子女利益。因此，非直接抚养方不得向子女行使同时履行抗辩权，但可以起诉要求直接抚养方履行。此时，人民法院可以依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》第31条第2款处理，以避免陷入双方均不履行的僵局。

总之，《民法典》第522条第2款第2分句能否适用于给予子女财产约定，需要考虑子女利益的保护。考虑到《民法典婚姻家庭编解释（二）》第20条第3款明确规定了参照适用技术的运用，《民法典》第522条第2款第2分句也仅在满足相似性判断时，参照适用于给予子女财产约定。

结论

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。

夫妻单方直播打赏的法律构造与纠纷解决

(来源:《数学法治》2025 年第 4 期,作者:刘力、陈肖宇)

目次

一、问题的提出

二、直播打赏法律关系一元模式之证否

(一)一元模式的基本观点

(二)一元模式的应用限度

三、直播打赏法律关系二元模式之转换

(一)情感劳动:观众与主播的互动性质

(二)平台消费:观众与平台的关系辨析

(三)二元模式的构造优势

四、二元模式下夫妻单方打赏纠纷之解决

(一)对通常打赏案型的处理

(二)对线下不正当关系打赏案型的处理

(三)对线上低俗表演打赏案型的处理

五、结语

内容提要:对夫妻一方未经配偶同意以大额共同财产打赏主播纠纷的解决,需借助加大被解释问题信息量的方法,寻求构建对通常打赏案型、线下不正当关系打赏案型以及线上低俗表演打赏案型的整体解释框架。一元模式仅将打赏关系建构为观众与平台之间的双方关系,在处理线下不正当关系打赏案型时,会面临合同无效论证难、诉讼不经济等诘问。相比之下,澄清打赏所具有的“令观众与主播产生合同

关系+变动观众与平台合同项下的权利义务”的二元面向，是更优的解释路径。在此种二元模式构造下，平台和主播在通常打赏案中原则上不返还钱款；在线下不正当关系打赏案中，于观众配偶请求时，主播应返还所得，其返还金额原则上不应低于到手部分，也不应等于观众的充值金额，平台一般无须返还；在线上低俗表演打赏案中，主播应返还所得，平台亦应返还钱款或赔偿损失。此种阶梯式的责任配置，有助于规范、保障、促进平台经济的发展，合理平衡各方利益。

关键词：直播打赏 夫妻共同财产 意思表示解释 合同效力
合同无效返还

一、问题的提出

随着平台经济的发展，夫妻未经对方同意以共同财产打赏网络主播案件逐渐成为审判热点难点问题。其基本案情可归纳为：主播与平台订立《主播入驻协议》，开展直播。观众同意平台提供的《用户注册协议》，获得账号使用权进入直播间；再与平台订立《充值协议》，擅自以共同财产充值换取平台虚拟币，并用虚拟币兑换道具打赏主播。平台与主播根据二者协议分成。后观众配偶要求平台、主播返还。该问题的解决，有赖于对观众、主播与平台间因直播打赏产生的法律关系作准确定性。直播打赏存在稳定的交易模式，故三者之间的法律构造本应是恒定的。然实践中对直播打赏法律关系的定性各有分殊。以观众与主播是否通过打赏建立起合同关系为判别标准，存在持“肯定说”的二元模式和持“否定说”的一元模式的不同见解，且不同模式内部亦有分歧。因不同定性对纠纷解决产生不同影响，故应加以辨析。

就不同法律构造之择取，需借助加大被解释问题信息量的方法，视法律构造的应用限度而定。本文提出夫妻单方打赏纠纷主题项下的三类案型：一是通常打赏案型，即打赏人与主播之间在线下无不正当男女关系，且主播在线上无低俗表演的打赏案型；二是线下不正当关系打赏案型，即观众与主播之间基于不正当男女关系而打赏，但主播线上无低俗表演的案型；三是线上低俗表演打赏案型，即观众基于主播线上低俗表演而打赏，但二人之间并无任何不正当男女关系的案型。在此基础上，本文分析一元模式和二元模式两种构造在纠纷解决中的应用价值，从中筛选出能圆满解决更多直播打赏纠纷的法律构造，并将结合司法实践与学理观点，在检视一元模式局限的基础上，提出二元模式的分析框架，进而证成二元模式是解决夫妻单方打赏主播纠纷问题的更优选择。

二、直播打赏法律关系一元模式之证否

（一）一元模式的基本观点

所谓直播打赏法律关系的一元模式，其核心观点是平台与主播为一方，将打赏理解为只在用户与平台之间发生的双方关系。用户与平台之间构成合同关系；主播系平台的履行辅助人，只是为了平台向用户提供服务而作为平台的直播服务提供方存在，用户与主播不直接发生法律关系，双方之间不构成合同关系；用户的充值、打赏行为系一个完整的消费行为，打赏的行为无须单独评价。在一元模式下，依用户与平台之间合同性质的不同理解，又可分为两种观点。观点一为“网络服务合同说”，该观点认为用户与平台之间系网络服务合同关

系。观点二为“混合合同说”，该观点认为用户与平台之间既存在网络服务合同关系(如观众充值打赏后所享有的展示荣誉勋章、开启豪华入场、彩色弹幕等特权应纳入网络服务合同关系中)，又包含赠与法律关系(观众的打赏不能简单认为是观看主播表演的对价)。

(二) 一元模式的应用限度

1. 对通常打赏案型的处理

在一元模式的视角下，若采取“网络服务合同说”，对通常打赏案型的处理即为平台无须返还充值钱款。其基本逻辑是，在负担行为层面，平台与用户之间的服务协议合法有效，不发生合同无效的返还责任。在财产处分层面，充值打赏行为系消费行为，如未超出夫妻共同财产处分权范围，系有权处分；即便超出夫妻共同财产的处分范围，平台监管亦无疏漏，平台无义务审查用户充值是否经配偶同意，构成善意取得，不发生无权处分的返还责任。因而，平台不应返还任何财产。至于主播分得钱款，因其与用户之间不存在法律关系，亦无须返还其所得。该结果与目前司法实务多数观点基本相同。故仅依通常打赏案型尚难判定“网络服务合同说”存在明显错漏，仍需结合其他案型进行分析。

若采取“混合合同说”，在通常打赏案型中，平台须部分返还充值钱款。该说的基本逻辑是将观众支付款项的性质区分为有偿支付的网络服务费用和无偿赠与的款项两个部分。就无偿赠与部分，超出属于家庭生活经营需要的，构成无权处分，未受配偶方追认的，受侵害一方配偶有权追回；就有偿支付的网络服务费用，平台得以保留。但

该说之运用有可商榷余地。一方面，该观点与实践通常做法并不相同，会影响商业交易的稳定性，其正当性有待说明；另一方面，如何从打赏中区分出无偿赠与的部分并不清晰，判断标准不易确定。故“混合合同说”似不足采之。

2. 对线上低俗表演打赏案型的处理

在线上低俗表演打赏案中，基于一元模式的框架，无论是“网络服务合同说”还是“混合合同说”，如认为观众与平台的合同关系因违背公序良俗而无效，则平台均应予返还。最高人民法院此前公布的《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5条第3款即体现此种思想。该条款规定：“夫妻一方通过网络直播平台实施打赏行为，有证据证明直播内容含有淫秽、色情等低俗信息引诱用户打赏，另一方主张该民事法律行为无效，请求网络直播平台返还已打赏款项的，人民法院应依法予以支持。”此举虽有助于敦促平台落实其监管责任、净化平台直播内容，但因考虑到需进一步细化平台与主播之间的责任划分等问题，而在最终公布的司法解释中删除了该条。

3. 对线下不正当关系打赏案型的处理

基于线下不正当关系打赏，在逻辑上可能影响合同效力 and 善意取得之构成。一元模式只认可合同建立于平台与观众之间，主张主播不用向观众配偶返还钱款，所以观众配偶若想实现财产索回，逻辑上只有两种路径：(1)通过论证平台与观众之间的合同违背公序良俗，从而否定合同效力，实现合同无效返还请求权；(2)在承认合同有效的

基础上，通过论证观众无权处分且平台不构成善意取得，否定财产权利的变动，实现财产追回。但这两种路径均不易证立，因而该模式存在重大局限。

关于平台与观众之间合同效力的否定，存在论证困难。公序良俗或合同违法无效是民法对法律行为内容的管制。在线下不正当关系打赏案中，平台和观众签订合同中的权利义务内容并不涉及维持不正当男女关系，不存在不正当关系的维持与打赏之间的交换。观众出于维持不正当男女关系的对主播进行打赏，对平台而言只是未言明也无法知悉的动机；主播对观众维持不正当关系的“允诺”显然超出平台提供的服务内容，也不是平台的承诺。因此，不正当男女关系的维持，并未进入合同内容，平台与观众的合同不应被认定为因悖俗而无效。

在承认合同有效的基础上，若夫妻未经对方同意大额打赏构成无权处分，且平台不构成善意取得时，也存在平台应予返还财产的可能性。但如何证立，颇费思量。想要否定平台的善意取得，只能着眼于论证平台对观众无处分权缺乏善意，或平台未支付合理的价格。此处仅着眼于前者展开对一元模式的检讨。因一元模式的“网络服务合同说”在处理通常打赏案中，一般也认为平台无须返还钱款；基于平等原则，因平台在线下不正当关系打赏案型中的主观状态与通常打赏案中并无不同，故也应当推导出平台在线下不正当关系打赏案中亦无须返还钱款。但如平台不承担返还责任，而主播亦不需要返还钱款，则受侵害的配偶利益完全不能得到保护，处理方案有违直觉，并

存在道德风险，即主播能够通过与众线上交易方式使不正当男女关系与金钱的不法交换正当化，故不值得提倡。由此，一元模式的“网络服务合同说”陷入了论证的两难。而一元模式的“混合合同说”，在通常打赏案型和基于线下不正当关系打赏案型中，虽均能基于无偿处分的理由促使平台部分返还，但缺乏对主播线下悖俗行为的实质评价，且无偿赠与部分仍难划清，也存在一定局限。

从后果论证的角度观察，假定将主播的悖俗行为或对观众处分权的恶意加诸平台，其合理性亦难以说明。一是难以激励平台展开有效率的监管。平台与平台主播之间一般情况下并非劳动关系，平台难以也不应对主播进行线下监管；如要求平台就主播的线下越轨行为负责，责任似乎过于严苛。二是导致支付不能风险的不当分配。如要求平台向观众配偶返还钱款，再由平台向主播追偿，则意味着平台而非观众配偶，需要承担主播支付不能的风险。但平台不知不正当关系的存在，只是按观众指示提供网络服务，从权责一致的角度分析，平台对主播不当行为的监管成本，与夫妻之间对彼此行为的约束与财产管理成本相比，难谓前者成本更低。如夫妻一方对家庭的共同积蓄及支出怠于了解和管理，却在事后将自己的管理责任缺位造成的后果归咎于平台，似亦有不妥。三是加大求偿关系的复杂性。如判决平台承担返还责任，或将引发受侵害配偶向平台主张返还、平台向主播追偿甚至平台向观众主张缔约过失等多个案件，不符合诉讼效率原则。四是或导致社会财富的损失。一方面，如扩大平台对主播线下不当行为负责的范围，平台最终或将运营成本分摊到其他主播和观众乃至其他业务上，这对

于其他观众和正常直播的主播也可能造成损失。另一方面，如轻易进行过错归并或知情归并，可能“击穿”平台的独立架构，或导致平台生态的丰富性损失。

此外，一元模式并不区分充值行为和打赏行为的观点，值得商榷。观众完全可以只充值但不打赏，也可能经配偶同意充值但违反夫妻共同意愿而单独打赏，故理论上难谓打赏和充值一体，应分别评价充值行为与打赏行为。综上，由于一元模式的学说在处理三个案型方面均难谓圆满，在处理线下不正当关系打赏案型时更力有未逮，故应另寻直播打赏的解释新范式。

三、直播打赏法律关系二元模式之转换

与一元模式不同，二元模式主张打赏是观众通过消耗平台代币，与主播建立合同关系并即时履行，使主播加利的行为。打赏本质涉及三方主体之间法律关系的成立或变动，应区分观众与主播、观众与平台之间的双重面向。在观众与主播之间，通过对打赏行为的解释，可以发现观众与主播就虚拟代币的价值转移达成合意并完成财产移转。在观众与平台之间，观众的打赏行为本身是对平台债权的消耗，行使其对平台的权利，平台履行其对观众的义务。从价值分配的视角看，主播若需要保有从观众处转移的财产价值，既需要以平台为媒介，依赖于平台作为结算中心并发挥合同链功能的作用；又依赖于观众与主播之间的有效合同。平台承担起提供网络服务的义务，也会从交易中收取费用。观众的单笔支出总额固定，虽然观众未必清楚知悉主播最终到手的金额，但其应知主播能够分成，只不过就具体分配之比例，

观众交由平台等主体确定。本文将就双重面向进行详细阐述。

（一）情感劳动：观众与主播的互动性质

二元模式内部对观众与主播之间因打赏形成合同并无分歧，但就合同如何构成存在分歧。一种观点认为，主播进行表演并开启接受打赏的通道系要约邀请，观众点击虚拟礼物或“赠送”图标时，即向主播表达了订立合同的要约，并同时履行了交付赠与财产的义务，主播接受就意味着承诺，双方成立合同关系。另一种观点则认为，主播的开播为要约，观众的打赏即构成承诺。合意达成后，合同即时履行。由于二者在具体案件分析上的差别常难显现，故本文不再讨论。就观众与主播之间因打赏形成的合同性质，实践中存在以“赠与合同说”为代表的“无偿合同说”及以“服务合同说”为代表的有偿合同说等不同观点，而不同定性之争或涉及法律适用的差别，故本文拟详细展开。

“赠与合同说”认为，观众打赏主播的行为应认定为对主播的赠与，其基本理由是，因观众对充值打赏具有绝对的控制权，打赏并非直播服务的对价。打赏并未为主播创设相应义务，主播对直播时间、直播内容、与观众的互动模式也具有不受观众拘束的决定权，若无特殊约定，主播延长直播时间与附赠表演活动，也完全取决于主播的个人意愿，并不需要固定履行的内容。反之，若认定观众与主播之间系服务合同，双方均未就服务期限和服务种类、质量有明确约定，难以满足内容具体确定的要求。由此，主播和观众达成合同的目的在于满足彼此的感情需要，而非创造经济价值，虚拟财产可成为赠与标的，

打赏也更符合赠与合同的特点。

相反观点则认为，观众与平台之间成立网络服务合同关系。非强制性付费模式并不影响直播打赏关系的性质，用户免费观看只是有偿服务的前置营销手段。打赏作为主播的收入来源促使主播满足观众的期待，并可能提供满足打赏者情感需求的个性化服务，由此给观众带来的精神满足本身构成打赏的对价。主播投入的精力具有经济价值，其所提供的服务具有情绪价值，与打赏金额存在对待给付性。网络主播的职业身份在“国家确定职业分类”上已得以确立，网络直播实际上已成为职业活动和经济交易行为。将观众与主播之间的合同定性为服务合同，可强化交易效力，维护行业秩序。

另有“折中说”认为，对价是影响打赏合同属性的因素，应视具体案件中是否有约定对价而认定合同性质。当观众与主播约定增值服务（如主播提供专属聊天、定制内容等）时，合同具有明确的对价关系，应被认定为服务合同；当观众与主播未约定增值服务时，因观众打赏非基于对等的服务交换，而是出于情感表达或精神满足，由于缺乏明确的对价关系，打赏行为宜被认定为赠与合同。从既有裁判观点看，则是区分不同场景对主播与观众之间的打赏合同进行定性。在线下不正当打赏案中，有案例就认为观众与主播之间的打赏行为并非单纯基于欣赏直播表演，而是基于两人私下的暧昧关系进行的赠与。但在通常打赏案中，法院往往侧重于论证观众的行为所具有的消费属性，而淡化其无偿的色彩。

本文认为，合同定性服务于法律适用，若讨论不涉及具体法律适

用，定性的实益有限。由于《民法典》不将网络服务合同创设为典型合同，主张“网络服务说合同”的学者的话语，更多是否定和赠与合同有关的法律规范在直播打赏案型中的适用空间。就此，宜着眼于更为根本的法律评价适用差别展开讨论。关于有偿和无偿的区分实益，主要在债权人撤销权制度适用方面显现出差别。若认为观众打赏系无偿处分财产权益，只要影响观众债权人的债权实现，债权人即可请求人民法院撤销债务人的行为，主播主观状态如何则在所不问；若观众打赏系以明显不合理的低价转让财产，债权人如需行使撤销权，则以主播知道或者应当知道诈害行为影响债权人的债权实现为前提。对此，应认为观众打赏系有偿行为，而非无偿处分。有偿性虽然通常依相对人的允诺而实现，但亦可依相对人已为的给付而实现。观众与主播因打赏形成的法律关系的一般特点，只是通常缺少义务之间的交换，不构成双务合同，但并不缺乏给付之间的连结性。主播先行给予直播服务，本身构成取得观众给予其利益的正当基础。实际上，主播的情感劳动与平台的基础设施，看似免费，但并非出于慷慨，观众对此应有基本认知。观众免费观看直播表演并享受平台免费商业服务，应意识到是平台等其他主体承担了相应成本，并对不付费者进行了补贴。而观众接受这种补贴并非没有代价。此代价即，一旦观众自愿通过打赏参与到该商业模式之中，其自身行为也不宜被轻易评价为无偿行为。在我国债权人撤销权明确区分无偿处分和以不合理价格转让财产的语境中，结合对主观等价原则的基本理解，更不宜认为观众打赏构成《民法典》第 538 条意义上的“无偿处分”。不过，仍需强调的是，

根据撤销权所具有的责任财产保全的制度功能，因打赏人之高额打赏本质上并未换回责任财产的充实，或有构成《民法典》第 539 条意义上的“以明显不合理的低价转让财产”的空间，从而在特定情况下为打赏人的债权人(其中可能就包括打赏人的配偶)提供救济。

(二) 平台消费：观众与平台的关系辨析

打赏行为同时涉及观众与平台间权利义务关系的变动。一元模式的分析也触及这点，本文亦不否认观众打赏行为的消费面向。在打赏直播的场景，应注意区分观众同意注册协议、同意充值服务协议和打赏三个行为，并重点关注后两个行为的独特面向。充值服务协议的同意及履行具有预付式消费的属性。第一，充值行为本身与预付式消费的定义相符。虽然充值是观众用真实货币换取虚拟代币的行为，也是打赏展开的前提，但在此阶段，平台收取了钱款并未完全提供服务；而平台后续的服务行为，有赖于观众进一步发出打赏指令；观众可以多次打赏，而平台也必须多次向其提供相关服务。第二，《最高人民法院关于审理预付式消费民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第 10 条第 3 款规定，经营者违反法律规定向未成年人提供网络付费游戏等服务的，不得主张从预付款中抵扣已兑付商品或者提供服务价款。由此可见，游戏充值尚可纳入预付式消费的范畴，那么，在区分打赏与充值(充值后可不打赏)的情形下，为打赏而充值的行为本身亦构成预付式消费，亦有管制之必要。而打赏行为，从平台消费的视角观察，则是在观众与平台之间的注册协议或充值协议等类似框架下的权利行使行为。据此，平台需要提供相关网络服务，并协助观众完成打赏

价值向主播的流动，通过完成实际的服务以消灭其对观众的债务。

（三）二元模式的构造优势

通过对意思表示的合理解释，可以解构出打赏行为的双重面向。在观众与主播之间，二元模式认可双方之间通过打赏行为建立起合同关系，主播不再被视为平台的履行辅助人。主播虽依赖于平台，但其所得乃基于情感劳动，并直接源于观众的打赏。在观众与平台之间，二元模式认可打赏行为也是平台消费行为，并承认二者之间存在权利义务变动。

观众虽分别与主播、平台建立起合同关系，但如果其中一个合同发生障碍，可能影响另一个合同的履行。比如，平台因主播的原因导致需要对观众承担损害赔偿责任，或导致平台获得对主播的追偿权。不过，观众与主播、平台与观众之间的合同效力原则上应被区分评价。通过区分评价，能够促使不同主体各尽其责。一方面，主播的不当行为能够得到否定评价，从而不轻易累及平台与观众之间的交易安全；另一方面，通过揭示充值所具有的预付式消费意涵，自得推演出平台在充值之后并非可不管不顾，仍应依其与观众的合同继续提供相应服务，并在技术能力范围内对主播线上表演行为进行有效监管，承担起网络空间的治理责任。总体上看，二元模式的区分评价，增添了其解决纠纷的包容性，更符合意思自治和责任自负的基本原理。当然，就二元模式法律构造的妥当性，仍应接受具体案型的检验，对此下文将进一步阐述。

四、二元模式下夫妻单方打赏纠纷之解决

（一）对通常打赏案型的处理

在通常打赏案中，观众与主播之间的有偿合同、观众与平台之间的充值合同均为有效，因此，不存在合同无效的返还问题；主播和平台如应返还财产，只可能发生在无法善意取得或被债权人撤销权追及的情形。上述关于二元模式的推导，在结论上与一元模式的“网络服务合同说”基本相同，但逻辑上与一元模式有所不同。总体上看，二元模式对通常打赏案型的处理与目前的裁判观点吻合，也更加合理。在通常打赏案中，法院也多论述平台或主播的善意应予保护，一般不予返还。

（二）对线下不正当关系打赏案型的处理

在线下不正当关系打赏案中，二元模式主张区分评价合同效力。与一元模式相比，二元模式清晰划分了平台与主播的责任，合理界定了支付不能的风险承担，减少衍生诉讼，避免求偿关系的复杂。就平台所得部分，除非不构成善意取得，否则平台原则上无须返还。就观众与主播之间成立的合同关系，因双方之间存在不正当男女关系，而不正当关系与经济利益的交换又是不合法的，所以观众与主播之间的合同无论被解释为有偿合同还是无偿合同，结果都因违背公序良俗而无效。因合同无效，于打赏人配偶请求时，主播取得的财产应予返还，此涉及不当得利返还的问题。就返还方式而言，能够返还的，应原状返还；不能返还或以原状返还无必要的，应予折价补偿。在不正当关系打赏案中，如欲恢复原状，就是恢复到打赏之前的状态。但主播并无向观众账户中充值虚拟代币之必要，宜通过金钱折价补偿方式进

行。

就返还的金额，各方观点不一。观点一认为，主播应返还观众充值的全部钱款，而非最终的分成所得。其主要理由在于，主播获得利益是基于观众打赏，而观众的意志中是将由虚拟财产所标记的全部财产价值打赏于主播而非平台，应由主播向观众配偶承担返还全部打赏额的义务，并由主播自行向平台追偿。据此，若观众充值 10 万元用于打赏，主播与平台分成各得 5 万元，其背后的逻辑应该是主播从观众处收取 10 万元之后将部分所得 5 万元分成给平台，因主播对平台的分成与观众行为无关，故主播需返还充值的全部钱款 10 万元。

观点二则认为，主播应以实际到手金额为限返还钱款，在上述设例中，主播分成 5 万元即返还 5 万元。实践中，有案例就认为，观众与主播之间的悖俗打赏行为无效，主播应返还的，限于其所得利益。该观点的实质更类似于采取如下交易安排，即观众虽然支付了 10 万元，但实际上是分别向主播与平台各支付了 5 万元，平台与主播如返还，只需就各自到手部分予以返还。

本文认为，观点一不足采之，理由有二：(1) 虚拟财产折价补偿的计算标准原则上不应等同于充值钱款金额。由于虚拟财产原则上只能流向平台内的主播群体，所以应从主播群体的角度对虚拟道具进行估值。而主播群体对虚拟代币的估值不可能是充值金额(因主播不可能从平台处获得全部充值的钱款，而只能获得部分分成)，所以，虚拟财产所标记的市场价值不应为充值的金额，主播不应以观众充值的全部钱款进行折价补偿。(2) 以观众充值钱款的金额作为主播折价补

偿的计算方法，不当忽视了观众打赏所具有的平台消费属性，违反了责任自负的基本法理。充值本身之多寡，系观众的自主决定，打赏亦同。如前所述，打赏行为具有在平台内进行消费的属性，观众作为平台的用户，需向平台支出相应成本；就发生在用户与平台之间的成本支出，主播未从中得利，故该成本也不应全由主播承担。所以主播返还的钱款应少于观众充值的钱款。因此，相较于观点一，观点二更具合理性。

不过，在二元模式的视角下，本文认为，基于平台逻辑，主播返还的金额，应介于充值金额与实际到手所得之间。所谓平台逻辑，就是采用双边市场的分析框架，将观众与主播均视为互联网直播服务使用者，而平台则作为互联网直播服务的提供者。也就是说，平台实际上通过分别服务于观众与主播并促成双方交易，分别从双方处获得利润。一方面，在观众与平台之间，平台需要为观众提供内容发现机制、设计打赏互动功能以及社交环境，提供非货币激励和服务(如提供用户等级提升、排行榜、特效显示等服务)，进而从观众处获取对价；另一方面，在平台与主播之间，平台需要为主播提供直播工具、观众触达能力以及通过聊天、虚拟礼物等机制实现的直接互动功能，所以根据平台与主播之间的结算合同，当主播取得财产时，平台亦有权从中分得部分财产。将该逻辑应用于上述设例中，表面上是由观众打赏支付10万元，但逻辑上应作如下建构：第一步，观众将7.5万元支付给主播作为观看表演的对价，将2.5万元支付给平台作为网络服务费用；第二步，主播取得7.5万元，再将7.5万元中的2.5万元支付

给平台，作为主播支付给平台的网络服务费用。经过前述两步，主播实际到手5万元。也就是说，平台获得的分成表面上是由观众打赏支付，看似由平台依据与主播的协议进行分成，但实际上，平台所得由“主播支付+观众支付”两部分构成，分别源于主播和观众。由此，应当认为，主播应予返还的部分，至少超过最终结算所得(设例中的5万元)，但也不应为充值之全部金额。因为观众同样不应为主播与平台之间的网络服务关系买单，因主播对平台支付的钱款之多寡，是主播单方的财产上的决定，后果应由主播自负，而不应由观众负责。总的来说，该观点更符合平台经济的运行逻辑，也能够促使各负其责，达到各方利益的平衡。

(三) 对线上低俗表演打赏案型的处理

从私法的视角观察，因涉及淫秽、色情等低俗信息与金钱的交换为法所禁止，故在线上低俗表演打赏案中，如直播内容含有色情等低俗信息引诱用户打赏，观众通过网络直播平台实施打赏与主播建立的服务合同无效，主播取得的不当得利应予返还。在确保主播直接向观众配偶返还的前提下，二元模式在对待观众与平台的服务合同方面则有多种解释可能性：方案一着眼于悖俗无效，即平台本应监管低俗表演之出现，却协助观众与主播完成了色情等低俗信息与金钱的不法交换，此协助之违法性应予以否定评价，故用于协助交换的合同因违背公序良俗而无效。法院也可要求平台将其收取部分予以返还。方案二着眼于违约损害赔偿，假定认为观众与平台的充值合同涉及的是平台提供的网络服务与观众行使权利的交换，并无违背公序良俗之处，

也应认为，平台构成服务合同的履行瑕疵，需对观众进行损害赔偿。损害的界定，是如无瑕疵则不会发生的不利。就此，观众损失可视情况分为两部分：一是平台收取的部分，该分成可被解释为损害并获得赔偿（假如无主播低俗表演，则观众不会给平台这部分钱款）；二是主播对用户支付不能的部分，同样构成用户的损失，就此损失，平台应当承担相应的补充责任。相较于一元模式，二元模式能够为法院在处理边缘案型等疑难案件时提供多元的解决方案，亦更胜一筹。

五、结语

一元模式和二元模式是解释直播打赏法律关系的不同法律构造。不同构造的生命力应通过具体案件检验。经由上述案型检验可知，二元模式在处理涉夫妻单方直播打赏疑难案件时——尤其是在线下不正当关系打赏案型和线上低俗表演打赏案型中——更有说服力。澄清打赏所具有的令观众与主播产生合同关系的属性，既能让打赏人与主播等主体各负其责，避免支付不能风险的错配，也使诉讼更为经济。同时，对平台采取阶梯式的责任配置，也更加符合规范、保障、促进平台经济发展的理念。当然，一元模式和二元模式的背后是平台架构与企业架构的分野。就其选择仍需比较不同架构的社会成本和收益。复杂交易中的法律构造的选择理由，不仅来自概念和逻辑推演，司法者应将法律规范的形式逻辑与事物本质属性等置，将法律文本语境与案件生活语境作价值对齐，广泛运用多元知识进行后果分析，唯形义结合才可能得出妥当的结果。

未成年人致人损害民事责任的实体配置与程序实现

(来源:《苏州大学学报(法学版)》2025 年第 3 期,作者:刘宏林、黄忠顺)

内容摘要: 未成年人致人损害的民事责任制度以《民法典》第 1188 条为核心。《民法典》第 1188 条因引入监护制度因素而形成了“救济受损权益、维护行为自由、保护被监护人、维系监护关系”的多元价值取向。解释论上,未成年人承担固有责任和监护人承担侵权责任的二元救济途径及特殊的侵权责任履行规则能够较好地协调平衡四重价值。结合诉讼标的相对化理论,受害人可以基于固有请求权或侵权请求权选择分别或共同起诉未成年人及其监护人,诉讼形态为类似必要共同诉讼。案件的审理应当在一定程度上贯彻家事诉讼原理。未成年人先行支付赔偿费用与监护人补充赔偿的责任履行规则应通过执行程序予以落实。建议后续司法解释进一步明确诉讼形态,并将此前征求意见稿第 4 条致害人承担非财产责任的内容吸收优化。

关键词: 监护人责任; 绝对权请求权; 类似必要共同诉讼; 家事诉讼; 补充责任

一、问题提出: 重思未成年人致害民事责任的必要与进路

党的二十届三中全会明确要求“加强和改进未成年人权益保护,强化未成年人犯罪预防和治理”。未成年人致人损害的民事责任承担是未成年人保护及犯罪防治体系的重要内容,发挥民事制度的教育、保护及必要的惩戒作用,有助于及早“抓前端,治未病”,防止恶性事件发生。

在规范层面,我国未成年人致人损害的民事责任主要在未成

年人与其监护人之间分配。从《民法通则》第133条到《侵权责任法》第32条，再到《民法典》第1188条，立法者始终坚持“未成年人致人损害由其监护人承担侵权责任；有财产的未成年人致人损害，先从其本人财产中支付赔偿费用”的基本规则。2024年9月27日起施行的《侵权编解释》又以超过三分之一的条文对相关问题进行了规则细化。饶是如此，这一制度仍被认为“疑点甚多，问题甚大”。

纵观对这一制度的既有研究，在前《民法典》时代，以“责任能力”为理论基础对前述规则进行重塑的立法论构成民法学研究主流。随着《民法典》的出台，立法论研究只能暂告一段落，“解释论……成为民法学当仁不让的核心研究范式”。而囿于实体与程序脱节和程序法“研究自主性失位”的贫困化窘境，传统解释论研究大多仅致力于从归责原则、责任形态等方面追求民事实体法理论的完美解释方案，对规则的现实适用关照不够。大量关乎规则适用的程序安排仅作为实体法研究的自然结论出现，缺乏诉讼法原理的论证。

理论研究的不周延直接导致了司法实务的混乱。即便实定法已经规定侵权责任的承担主体与承担条件，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（法释〔2022〕11号，以下简称《民诉法解释》）第67条也明确了监护人与致害未成年人作为共同被告的程序设置，各地法院在安排诉讼地位、决定是否职权追加、判定责任承担等方面仍旧“花样百出”。有的

法院将致害未成年人作为第三人，有的法院则将致害未成年人作为被告，也有的法院仅将监护人作为被告，还有的法院认为监护人作为单独被告不具备当事人适格从而裁定驳回原告起诉。有的法院允许致害未成年人不参与案件审理程序，有的法院则依职权追加该未成年人为当事人。有的法院直接判决致害未成年人承担赔偿责任，有的法院则判决监护人与致害未成年人共同赔偿，还有的法院不顾原告“判令‘被告’承担责任”的诉请转而判决法定代理人或部分共同被告承担责任。这种司法乱象，已然构成对实定法及其原理的重大背离，不仅无法发挥民事制度解决纠纷、维护权益的作用，更将对我国司法权威造成损害。

面对具有“超级稳定性”的《民法典》，化解上述困境唯一可能的方案——与十数年前一样——仍是“建构一个更有说服力和解释力的理论构架，以此来指引法解释论，以期获得从理论和实践来看都合理的结果”。幸而，《民法典》对民商事法律体系化的编纂为构建解释论框架提供了可能。要言之，虽然上述规则的条文表述数十年未发生实质变化，但若将其内嵌于民商事法律体系中，并从制度相互勾连的视角加以审视，则可能得出新的解释结论。在追求理论自洽的同时，《民法典》的解释应当尤为关注社会需求和实际适用，故而，“从民法典所需要实现的功能出发，对民法典条款展开释意”，并形成具备可操作性的程序规则，同样构成解释论作业的基本内容。

基于此，本文首先从价值分析入手，论证《民法典》第1188

条所欲实现的社会功能；其次，在内蕴价值的指导下，运用体系化视角对条文展开解释；最后，借助程序法理论工具，提出司法适用方案。

二、规范旨趣：侵权制度与监护制度共同形塑的多元价值

在理性主义哲学观的影响下，自我责任和过错责任成为近现代侵权法的基石。自我责任与过错责任强调，只有在能够认识到自身行为具备不法性，但仍基于自由意志的控制实施该行为时，行为人才具有“可谴责性”，进而需要承担填平损害的后果。出于对后果承担的畏惧，人们便能够有效约束自身行为。由此，侵权法同时承载着“受害人民事权益的救济”与“他人行为自由的维护”两种基本价值。

《民法典》第1188条作为侵权法规范，与生俱来地具备上述两项价值功能。在救济受害人民事权益方面，由于我国自《民法通则》以来就未采行侵权责任能力理论，同时考虑到未成年人在现实中一般不具备赔偿能力，我国立法始终坚定地选择由具备偿付能力的监护人代致害未成年人承担侵权责任。在维护他人行为自由方面，由于立法不考虑未成年人的责任能力，《民法典》第1188条对行为自由的维护主要表现为避免监护人动辄得咎。为此，第一款后句确立了监护人“尽职减责”规则，第二款后半句则明确监护人责任具有补充性。

然而，上述制度安排并非无可挑剔。一方面，为实现充分救济受害人的目的，借鉴欧洲国家普遍规定的由国家或社会分散风

险可能更为有效；另一方面，为贯彻维护行为自由的理念，在监护人尽到监护职责时应免除而非仅仅减轻其侵权责任。可见，仅凭侵权法的两项基本价值，尚无法完全合理化我国的立法选择。对此，本文认为，立法作出上述安排，固然有侵权法基本价值的考量，但更深层次的原因还在于我国监护制度的独特性。

众所周知，现代法治在我国的发展同时受到域外立法经验和传统法文化的影响，监护制度概莫能外。就域外经验而言，起源于罗马法的监护制度最初虽以保护家族利益为依归，但后期却更多地转向保护被监护人的利益，现代监护理念则完全强调“对无法照料自身事务者提供保护”。就本土资源而言，监护制度在我国传统社会中的面向更加类似于现代意义上的“亲权制度”，并极端注重“慈”“孝”等伦理情感对监护双方权利义务的调整作用。我国民法发挥后发优势，既特别强调“被监护人利益最大化”这一现代法治理念，又尤为注重吸收“伦理情感维系监护关系”这一传统法治文化，形成了独具中国特色的监护制度：一方面，《民法典》在第31条、第35条和第36条都明确宣示了“最有利于被监护人”的监护制度基本原则；另一方面，《民法典》总则编监护一节的首个条文即明确父母对未成年子女的抚养、教育、保护义务和成年子女对父母的赡养、扶助、保护义务，第29条专门赋予父母通过遗嘱指定监护人的“特权”，第38条又对父母与子女间监护关系的破裂与复合进行了特别规定。也正是基于“最有利于被监护人原则”的基本取向和“养不教，父之过”的文化浸

润，《民法典》第1188条的上述安排才同时具备了坚实的理论与现实正当性。

综上所述，伴随着监护制度基本价值的融入，《民法典》第1188条所蕴含的价值也从“救济受损权益、维护行为自由”的二元论转变为“救济受损权益、维护行为自由、保护被监护人、维系监护关系”的多元论。“法的价值主导整个法的实施”，未成年人致人损害民事责任制度的理解与适用应当妥善权衡上述四种价值取向。

三、实体新解：民法典背景下监护人责任制度的体系解释

《民法典》第1188条共设两款，其中“承担侵权责任”和“支付赔偿费用”分别构成两款的核心语词。一方面，“承担侵权责任”和“支付赔偿费用”的性质、特征、归责原则等基本问题历来是民法学研究的重中之重；另一方面，“请求权”作为连接民事实体法与民事程序法的桥梁也构成法律适用的核心。因此，对“承担侵权责任”和“支付赔偿费用”的理解直接影响着《民法典》第1188条的适用。

（一）“承担侵权责任”：权利保护体系中责任承担方式的框定

按照传统大陆法系民法理论，当权利遭受侵害时，民法主要为受损权利提供了两种救济路径，一种为固有请求权，另一种为侵权请求权。在二元救济路径中，固有请求权的适用不涉及对行为人主观过错的评价，也不以受害人实际遭受损失为前提，仅以

恢复权利的圆满状态或防止侵害为目的；侵权请求权则以过错和损失为要件，并着眼于损失的事后弥补。

无论是固有请求权还是侵权请求权，均对应民事责任。由于我国早期民法理论并未使用请求权的概念，《民法通则》将民事责任作为民事权利的保护方式。后续的《侵权责任法》则把停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产、恢复原状、赔礼道歉、消除影响、恢复名誉与赔偿损失一并规定为“侵权责任”，混淆了固有请求权与侵权请求权的界限，也造成了司法适用与理论研究的困惑。为此，《民法典》对权利保护方法体系进行了重大且成功的改造：一方面，总则编规定了 11 种“民事责任”，为固有请求权和侵权请求权对应的责任提供一般性规则；另一方面，各编根据不同权利特性，分别确立了不同的权利保护方法（包括物权责任、违约责任、人格权责任、婚姻家庭责任等），并将侵权责任编定位为民事权利保护法放在法典最后一编。我国权利保护方法“总一分一总”格局由是形成。

因此，在《民法典》体系效应作用下，监护人所承担的“侵权责任”在解释论上应有别于物权责任、人格权责任等固有请求权所对应的责任（后文统称“固有责任”）。至于监护人承担侵权责任的具体方式，则涉及固有请求权（固有责任）和侵权请求权（侵权责任）的界限划分问题。

在《民法典》条文表述的指引下，有观点认为，侵权责任的承担方式仅限于损害赔偿、恢复原状、不用登记的动产返还财产，

且以损害赔偿为核心承担方式。然而，基于固有请求权具有与原权利不可分离、同生同灭的特性，若原权利尚存，则其圆满状态的恢复通常仅需通过一定的作为或不作为就能实现（如妨碍之排除、财产之返还、侵害之停止等）；若原权利全部或部分灭失，则灭失部分因属实际损失而需以金钱赔偿的方式事后填补。因此，本文原则上赞同“固有责任仅意味着侵权人为或不为一定行为；侵权责任则要求侵权人承担救济产生的费用”的界分方案。简言之，侵权责任的承担方式为损害赔偿，固有责任的承担方式则是行为。《民法典》第1188条第2款后半句所言“不足部分，由监护人赔偿”中的“赔偿”一词，以及《民法典》侵权责任编第二章标题由《侵权责任法》的“责任构成和责任方式”改为“损害赔偿”，都可以印证侵权责任的方式为损害赔偿。由通常具有金钱赔付能力的监护人通过损害赔偿的方式承担侵权责任有利于周延地保护受害人利益，贯彻侵权法“受害人中心主义”的价值取向，同时也能避免致害未成年人受到侵权责任的否定性评价，贯彻被监护人利益最大化原则。

《民法典》第1188条仅要求监护人承担“侵权责任”，因而解释论上，固有责任不应由监护人承担。由于固有责任在构成上不以主观过错为前提，所以，即便在法律上被认为不具备认识能力和控制能力的未成年人也可以通过“行为”承担固有责任。让未成年人自行承担停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产、赔礼道歉等固有责任，一方面可以增加受害人的救济途径，贯彻

受害人中心主义的价值取向；另一方面也可以在避免未成年人受到“可谴责性”评价的同时强化其责任意识，有利于未成年人的教育和成长。同时，还可能缩小监护人责任的承担范围，实现维护监护人行为自由的价值。《侵权编解释》（征求意见稿）第4条曾试图规定，“限制民事行为能力人”在与其年龄、智力、精神健康状况相适应的范围内承担“非财产责任”。这一尝试契合《民法典》第1188条的内在价值和《民法典》的体系效应。甚至于，“非财产责任”的承担主体可以不限定为“限制民事行为能力人”，不满八周岁的无民事行为能力人同样有可能通过行为承担固有责任。遗憾的是，这一尝试并未被《侵权编解释》最终确立，进一步的探索，留待后续司法解释。

当然，行为存在可替代与不可替代之分。当致害未成年人应承担的固有责任被替代时，产生的费用也应由未成年人承担，若其不具备支付能力，该费用则应由监护人代为支付。不过，此时的“代为支付”并非监护人替代承担侵权责任的体现，而是《民法典》婚姻家庭编第1068条适用或类推适用的结果。该条规定：“未成年子女造成他人损害的，父母应当依法承担民事责任。”其中的“民事责任”当然既包括侵权责任，也包括固有责任，监护人代为支付费用仅是履行监护职责的体现。《侵权编解释》第7条、第8条明确将《民法典》第1068条作为相关案件的请求权基础，有效贯彻了《民法典》的体系效应。

综上，体系视角下，受害人的救济路径有两条：（1）受害人

对致害未成年人行使固有请求权→致害未成年人通过行为承担固有责任或承担固有责任替代费用→监护人代为支付替代费用；（2）受害人对监护人行使侵权请求权→监护人通过金钱赔偿承担侵权责任→有财产的致害未成年人先行支付赔偿费用→监护人赔偿。在适用关系上，受害人有权根据权益被侵害的情况，自主选择单独或一并行使固有请求权与侵权请求权。

（二）“支付赔偿费用”：监护人责任特殊履行规则的性质界定

民法学理论就致害未成年人“支付赔偿费用”的性质存在巨大争议，并产生了无过错责任说、过错责任说、公平责任说和责任否定说等多种不同观点。

若从法律文本出发便不难发现，《民法典》侵权责任编规定的法律后果多为“承担侵权责任”或“承担责任”，“支付赔偿费用”的表述在整部法典中仅一处。显相区别的用语提示着我们，立法者或许无意于让致害未成年人承担侵权责任。从民法理论来说，未成年人既不具备主观可谴责性，也不存在适用无过错责任的正当因素，自不应为其无法理解和控制的行为遭受否定性评价。而且，肯定未成年人的侵权责任同时也就肯定了受害人的侵权请求权，从诉讼法后果来看，受害人为行使侵权请求权，必须向法院提出足够具体、充分且实质的实体法上的理由，否则可能被法院裁定驳回起诉或判决驳回诉讼请求。因此，本文在总体上赞同将“有财产的未成年人支付赔偿费用”这一规定的性质理解为

“赔偿费用的支付规则”，也即侵权责任的特殊履行规则。履行规则的解释方案，既有利于扩充责任承担财产，又可以避免加重受害人的主张责任，从实体和程序两个维度贯彻“受害人中心主义”。同时，与未成年人承担固有责任类似，履行规则的解释方案，有利于从短期的责任缓和与长期的责任教育两方面保护未成年人，还能够实质减轻监护人承担的责任，维护监护人行为自由。也因此，《侵权编解释》第5条第1、2款明确将“支付赔偿费用”作为监护人责任的履行规则，并否定受害人对致害未成年人的赔偿请求权具有合理性。

分析《民法典》第1188条的文本也可以发现，第二款分为前半句和后半句，中间以分号连接，这说明前后两个半句并非分别规定未成年人的责任和监护人的责任，而是作为整体共同规范同一内容，即第一款所确立的监护人侵权责任的履行问题。

然而，第二款后半句“不足部分，由监护人赔偿”的规定意味着，未成年人支付赔偿费用越多、监护人实际承担责任越少。这有可能导致监护双方陷入利益对立，不利于监护关系的维系和未成年人权益的保护，甚至让有过错的监护人因未成年人有财产而逃脱责任，违背法治基本的公正价值。对此，在实体法解释上，应合理划定未成年人支付赔偿费用的范围。

未成年人支付赔偿费用的范围由其独立财产的多寡决定。已有研究指出，此处的财产主要是指价值较大的动产和不动产，且用未成年人的财产支付赔偿费用时应充分考虑未成年人的生活成

长利益。《侵权编解释》也在第5条第3款明确，从未成年人的财产中支付赔偿费用，应保留其“所必需的生活费和完成义务教育所必需的费用”。由此可见，未成年人是否具有独立财产及其财产能否用于支付赔偿费用并非简单的事实判断问题，“财产的价值大小”“未成年人生活教育的需要”均需进行价值权衡。为实现“过责相当”，除了既有研究指出的以上因素，监护人在未成年人致人损害事件中的过错情况，也应当作为划定未成年人财产范围的考量因素。当监护人有过错时，应当较小地划定未成年人的财产范围，从而使监护人承受更多的后果；反之，则让致人损害且有独立财产的未成年人承受较多后果。《侵权编解释》第8条第2款“离异父母按照监护职责履行情况确定责任份额”的规则实际上也体现了让有过错的监护人承担更多责任的理念。

综上，《民法典》第1188条第2款并未赋予受害人独立的请求权，而仅是监护人责任的特殊履行规则。在将未成年人“有财产”限缩解释为“有可用于支付赔偿费用的财产”基础上，履行规则的解释方案能够较好地平衡前述“救济受损权益、维护行为自由、保护被监护人、维系监护关系”的多元价值。

（三）两款逻辑关系：《民法典》体系效应下的“递进关系说”

理论界曾就《民法典》第1188条两款的逻辑关系展开大量讨论，主要形成了平行关系说、一般与例外关系说、内外关系说、漏洞填补说等观点，每种观点都别具解释者的匠心，但均招致了

或平和或激烈的批评。平行关系说将未成年人的财产状况作为分配责任的决定性因素，在实体上背离了侵权制度的理论根基，在程序上要求以“上帝视角”预判未成年人的财产状况，违背诉讼中事实渐次生成的规律。一般与例外关系说不但同样面临“唯财产论”的诘难，还存在架空监护人减责规则的风险。内外关系说在处理内部关系时，允许监护人向未成年人追偿，直接将监护双方置于对立状态，不利于维系监护关系。《侵权编解释》第5条第2款对“监护人抗辩主张承担补充责任，或者……主张人民法院判令有财产和无民事行为能力人、限制民事行为能力人承担赔偿责任”不予支持，也宣示了内外关系说的不合理。漏洞填补说蕴含的“监护人担责→未成年人填补漏洞→监护人补充赔偿”的逻辑链条则显然过于繁复，不利于及时救济受害人。

上文分析已经表明，《民法典》第1188条第1款应当定位为监护人侵权责任的确立规范，第2款则应当作为监护人侵权责任的履行规则。因而，本条两款之间存在着层层递进的逻辑：当受害人选择行使侵权请求权时，其首先应根据《民法典》第1188条第1款前句请求监护人以损害赔偿的方式承担侵权责任；其次，法院根据第1款后句进行责任减轻与否及程度的判断后，确定监护人的侵权责任；再次，法院可以依据第2款前半句，判定先从致害未成年人的财产中支付赔偿费用；最后，监护人就未成年人支付不足部分补充赔偿。

递进关系说的解释方案，不仅顺次发挥出《民法典》第1188

条两款三句的规范作用，契合社会一般人对法律条文的理解习惯，避免了一般与例外关系说和漏洞填补说在解释方法上的复杂化；而且摆脱了平行关系说和一般与例外关系说“唯财产论”的窠臼；法院依职权判定从致害未成年人的财产中支付赔偿费用，则能够化解内外关系说产生的监护双方利益对立风险。

四、程序落实：兼顾被侵权人与未成年人保护的诉讼方案

法律的生命在于实施，而诉讼是保障法律实施最后的防线。因此，在精准理解实体法后，还需从诉讼法视角保证上述解释方案的具体落实。

（一）未成年人致人损害案件之诉讼形态

如前文所述，仅将监护人作为法定代理人但却判决其承担责任，或将监护人与未成年人作为共同被告但却在判决时遗漏部分共同被告的司法实践明显违背程序法理。因而，正确适用《民法典》第1188条的第一步即确定案件的诉讼形态。

根据《民诉法解释》第67条和最高人民法院的倾向性意见，在未成年人致人损害案件中，应当将致害未成年人与其监护人作为共同被告，且诉讼形态为必要共同诉讼。然而必要共同诉讼意味着，受害人必须共同起诉致害未成年人和其监护人。这明显与前述实体法分析不相契合，例如，当受害人仅行使固有请求权要求致害未成年人承担固有责任时，监护人显然不应作为被告而只能担当未成年人的法定诉讼代理人。为此，有必要在理论上寻求更加合理的解决方案。

根据民事诉讼法基本原理，当事人及诉讼形态的确定，需要借助诉讼标的作为理论工具：一方面，只有就诉讼标的发生实质争议的主体才是案件的适格当事人；另一方面，按照《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民诉法》）第 55 条，只有当诉讼标的属于同一或同种时，共同诉讼机制才有可能得到适用。

通说认为，给付之诉的诉讼标的是请求权，确认之诉与形成之诉的诉讼标的是法律关系。受害人依据固有请求权和侵权请求权提起的诉讼均构成给付之诉。前者的诉讼标的应被识别为“受害人对未成年人享有的以给付行为为内容的固有请求权”；后者的诉讼标的应被识别为“受害人对监护人享有的以给付金钱为内容的侵权请求权”。固有请求权指向的未成年人和侵权请求权指向的监护人分别是两个诉讼唯一的适格被告。然而，分别提起两个诉讼既不利于及时救济受害人，也无法合一确定地权衡利害、查明事实、分清责任。因此，还应当寻求将单一诉讼转化为共同诉讼的可能。

我国现行《民诉法》规定了两种共同诉讼：（1）诉讼标的同一，当事人必须共同起诉或应诉的必要共同诉讼；（2）诉讼标的有多个但属于同一种类，当事人与法院同意即可合并审理的普通共同诉讼。显然，前述两个请求权在权利人、义务人和请求内容上均有差异，既无法认定为同一诉讼标的，也很难归为同种诉讼标的，单一诉讼似乎无法转化为共同诉讼。但诉讼标的相对化理论指出，以“一体化”标准应对诉讼程序各领域的重大问题难免

捉襟见肘，所以，诉讼标的的识别虽应将“法律关系或请求权”作为原则标准，但仍可允许在诉的合并等场景下例外地从“生活事实”“纠纷事实”等多个层面判断诉讼标的。准此，前述两个诉讼均指向未成年人致人损害这一纠纷事实，符合“诉讼标的同一”的判断标准。

不过，在理论上，诉讼标的的同一并不必然导出“当事人必须共同起诉、应诉”的结论。原因在于，诉讼标的在“绝对不可分的同一”与“绝对可分的同种”之间，还存有若干“中间形态”。对处于中间形态的诉讼标的而言，“同一”仅意味着须以“共同诉讼人之间诉讼资料的统一性和诉讼进程的齐一化”，来保障裁判结果的统一性，但并不强制不同法律关系的主体一同起诉应诉。因此，在我国制度中导入“当事人既可以分别诉讼，也可以合并诉讼；但如果合并诉讼，法院则必须合一裁判”的类似必要共同诉讼逐渐成为共识。基于前述固有请求权与侵权请求权的关系原理和尊重当事人诉权的考虑，未成年人致人损害纠纷诉讼的诉讼形态应是类似必要共同诉讼，受害人可以自由选择单独或共同起诉致害未成年人或/及其监护人：（1）当受害人选择单独起诉致害未成年人时，该未成年人的监护人应作为法定诉讼代理人；（2）当受害人选择单独起诉监护人时，为提升纠纷解决效率、发挥司法对未成年人的教育作用，并与致害未成年人可能承受“支付赔偿费用”的不利益相适应，致害未成年人可以作为辅助型无独立请求权的第三人；（3）当受害人选择共同起诉致害未成年人及其

监护人时，致害未成年人与其监护人作为共同被告。

《侵权编解释》第 4 条“……被侵权人请求监护人承担侵权责任……的，人民法院应当将无民事行为能力人、限制民事行为能力人列为共同被告”的规定，延续了最高人民法院一贯的理解，但并不契合《民法典》体系效应和程序法基本原理。《侵权编解释》第 6 条第 2 款规定的“未成年人在诉讼时年满十八周岁，受害人仅起诉行为人承担侵权责任，法院应释明追加原监护人为共同被告”也存在混淆固有责任和侵权责任的问题。

总之，理论上，受害人可以基于不同的请求权分别起诉未成年人和监护人。在仅起诉未成年人时，受害人只能主张固有请求权；在仅起诉监护人时，受害人则只能主张侵权请求权。基于诉讼标的相对化理论，受害人也可以共同起诉未成年人和监护人，一并主张固有请求权和侵权损害赔偿请求权。

（二）未成年人致人损害案件之审理原理

前文分析揭示出，《民法典》第 1188 条的适用须妥善处理“保护被监护人、维系监护关系”等多重价值，但监护人责任的补充性却可能让未成年被监护人与其监护人陷入利益对立，并进而导致监护关系破裂、案件复杂程度提升、未成年人利益受损，最终也不利于受害人的及时救济。因此，未成年人致人损害纠纷的妥善化解，一方面须注意防止监护人与未成年人之间矛盾的激化，另一方面应特别强调案件客观真实的查明。《侵权编解释》在第 5 条第 2 款否定监护人在诉讼中的抗辩权也能够体现避免监护双方

矛盾激化的考虑。不过，即便剥夺监护人的抗辩权，以“对抗一判定”为基本结构、以财产权利纠纷为预设前提的普通民事诉讼程序，仍旧很难触及案件背后的伦理情感价值，而家事诉讼“恢复感情、消除对立、实现和解”的根本目标却与前述多重价值相契合。所以，虽然未成年人致人损害纠纷不属于家事纠纷，但为妥善维系监护关系、防止监护人可能存在的道德风险，有必要从以下三个方面借鉴家事诉讼的审理原理。

首先，强调未成年人本人到场。基于本人意思的不可替代性，家事诉讼往往允许在法律上不具有诉讼行为能力但在实际上具有意思能力之人亲自实施诉讼，而且尤其强调未成年人的到场。但据观察，实践中大量致害未成年人游离于案件审理程序之外，不利于实现对未成年人的法治教育和对案件事实的查明。因此，无论是固有请求权诉讼，还是侵权请求权诉讼，均应尽可能保证致害未成年人亲自参加案件审理，并就致人损害事实、自己财产状况、监护人履行监护职责情况等陈述意见。

其次，重视非讼法理的运用。家事诉讼因纠纷的复杂性、人身财产综合性、公私营兼具性而需要诉讼原理与非讼原理的交错适用、综合适用，并呈现出较为明显的非讼化倾向。在未成年人致人损害案件中，主要体现为：第一，对辩论主义和处分主义进行一定限制。这意味着法官不必然将当事人认诺的事实作为裁判的基础，尤其是在利益冲突明显的“未成年人支付赔偿费用”问题上，家事诉讼原理要求法官谨慎认可法定代理人对未成年人财

产状况的承认和对受害人诉请的认诺。第二，强化职权探知主义和职权进行主义。职权探知主义要求法官就未成年人财产状况、监护人尽到监护职责状况等案件中争议较大的事项谨慎地进行证据审查，必要时可以自行收集证据，从而实现监护制度的基本价值。不过，与监护关系的维系和未成年人利益的保护相比，受害人得到及时救济的需求要紧迫得多，因而，职权进行主义要求法官不能过于自由地扩大案件审理范围，而应适时终结诉讼以使受害人得到及时救济。第三，对集中公开审理进行一定变通。在实体纠纷发生过程中，致害未成年人自身可能也遭受了身体或心理的伤害，案件公开审理容易对其造成更大的精神压力。为此，一方面不应将案件面向社会公开审理，另一方面应当允许法官突破集中审理原则，在家长、教师等有关人员的陪同协助下，在庭外以温和的方式与未成年人进行对话。

最后，家事诉讼越来越注重发挥调解缓和矛盾冲突、疗愈社会关系的作用。一方面，不少未成年人致人损害案件源于同龄人玩闹，在受害人与致害人之间适用调解，能够避免二者之间的同学朋友等亲密关系破裂，有利于未成年人成长的社会化；另一方面，监护人与未成年人之间就后果承担问题产生争议时，法官也应通过调解说服监护人采取更有利于未成年人的方案化解纠纷。

（三）未成年人致人损害案件之责任实现

案件审理结束后，法院必须在裁判文书中对各方当事人的权利义务作出安排，并以国家强制力保障裁判文书载明的权利义务

能够实现。

当受害人单独起诉致害未成年人或其监护人时，法院须对固有责任或侵权责任单独作出判决。“如果某一请求权获得满足，其他请求权则归于消灭”；如果一项请求权无法完全填补受害人所受损失，法官则应进行适当的释明，引导受害人追加被告一并或预备性行使固有请求权和侵权请求权。

当受害人共同起诉致害未成年人和其监护人时，法院应在查明受害人损失、监护人监护职责履行情况后，斟酌固有责任实现的可能性、经济性及对受害人损失的弥补程度，选择一并或单独支持固有请求权和/或侵权请求权。具言之，若法院认为固有责任具有实现可能且固有责任的实现能够完全弥补受害人损失，则应仅判决致害未成年人承担返还原物等责任，并驳回受害人的侵权损害赔偿请求；若法院认为固有责任已无实现可能，则应对受害人主张的固有请求权不予支持，并判决监护人承担侵权损害赔偿赔偿责任；若法院认为固有责任的实现仅能够弥补受害人的部分损失，则应判决致害未成年人承担固有责任，并以此为基础预先确定侵权损害赔偿责任的范围。在判决监护人承担侵权责任时，应在判决主文中载明责任减轻的份额和“若未成年人有独立财产，应先从其财产中支付赔偿费用，不足部分，由监护人赔偿”。

在针对致害未成年人承担固有责任的执行中，应充分考虑未成年人的身心状况，强化对未成年人的教育，尽可能通过劝说等温和的方式推进执行程序，促使致害未成年人意识到自己的错误，

主动诚恳地为自己致人损害的举动承担赔礼道歉、返还原物等固有责任。当致害未成年人拒绝或不能主动承担固有责任，应尽可能通过第三人代为履行、法律拟制意思表示、以替代行为除去致害结果等方法实现受害人的权利救济。若裁判载明的固有责任因客观情况变化已无实现可能，按照审执分离原理，受害人只能就固有责任的损失填补范围与监护人达成执行和解协议，或者重新起诉监护人提出赔偿请求。当然，就未成年人承担固有责任，受害人与监护人在诉讼阶段均可申请适用保全制度或禁令制度，以避免受害人损失继续扩大及保证判决得以顺利执行。

在针对监护人承担侵权责任的执行中，执行法官应按照裁判载明的侵权责任范围和责任减轻额度确定执行标的额。为保障监护人在责任履行上的顺位利益，对监护人进行强制执行以未成年人支付赔偿费用不足为条件。就未成年人支付赔偿费用的执行，一方面应根据形式化要求查明未成年人财产的客观状况，另一方面须运用价值判断确定未成年人的生活成长利益、监护人过错情况等因素，从而合理划定未成年人“可用于支付赔偿费用的财产”范围。执行完毕划定范围内的财产，即可开始对监护人的执行。同时，为了避免对受害人救济的不周延，可以在执行程序开始之际对监护人的财产采取保全措施。当然，监护人在清偿债务时也可以放弃作为私权的顺位利益，并自觉履行判决载明的义务。

五、结论

“有权利必有救济”的现代法治理念和未成年人偿付能力、

认识与控制能力不足的现实，决定了在未成年人致人损害纠纷中须有责任替代承担主体。具有中国特色的既注重伦理情感、又强调未成年人保护的监护制度，使监护人成为责任替代承担主体的首选。于是，侵权制度与监护制度共同形塑了我国未成年人致人损害规则的“救济受损权益、维护行为自由、保护未成年人、维系监护关系”四重价值。在四重价值指导和法典体系效应作用下，《民法典》第1188条第1款应被理解为责任确立规范，对监护人课加了以损害赔偿为承担方式的侵权责任，而未成年人则可以依据《民法典》物权编、人格权编等的规定承担固有责任；第2款应被理解为责任履行规范，有财产的未成年人支付赔偿费用仅是监护人侵权责任的特殊履行方式。

未成年人承担固有责任、监护人承担侵权责任的二元救济路径在程序法上投射为两种不同的诉讼标的，受害人可分别起诉未成年人及其监护人。在诉讼标的相对化原理作用下，受害人也可以选择（而非必须）共同起诉未成年人和其监护人，诉讼形态为类似必要共同诉讼。法院审理过程中，应当在不影响受害人获得及时救济的前提下，引入家事诉讼原理，强调监护关系的维系和未成年人的特别保护。查明受害人所受损失和监护人履行监护职责情况后，法院应斟酌固有责任的实现可能性及其对受害人损失的填补程度，适时作出判决。法院判决致害未成年人承担固有责任的，执行程序仍应注重未成年人的保护。固有责任在裁判作出后完全或部分丧失实现可能性的，受害人应重新起诉监护人要求

增加赔偿。法院判决监护人承担侵权责任的，除非监护人积极主动进行赔偿，否则执行程序应当保护监护人在责任履行上的顺位利益，只有未成年人支付赔偿费用仍不足以完全救济受害人时，才能够启动对监护人财产的执行。

《侵权编解释》关于未成年人致人损害责任制度的规则细化直击实践难点痛点，也有效地呼应了《民法典》的体系逻辑，但关于诉讼形态的安排仍无法契合体系解释结论。将此前《侵权编解释》（征求意见稿）中第 4 条内容吸收并优化，规定“被侵权人请求实施侵权行为的无民事行为能力人、限制民事行为能力人在与其年龄、智力、精神健康状况相适应的范围内，承担停止侵害、排除妨碍、消除危险、消除影响、赔礼道歉等非财产责任的，人民法院可予支持”，将更加旗帜鲜明地贯彻《民法典》对权利保护方式进行体系改造的立法思路。

当然，笔者深知，本文的论述并不完善，尤其体现为，将复杂化、价值化的致害未成年人“有财产”问题交由执行阶段判定，蕴含着违背审执分离原理的风险。但《民法典》明定的、倚仗致害未成年人财产状态的监护人责任履行规则必须得到遵守，本文仅是在最大限度尊重实定法基础上，进行制度适用层面的解释论努力。更何况，我国执行程序在实践中的确发挥着纠纷解决的作用，执行法院的审查权限也包含着适当的初步实质审查，执行豁免制度的适用则为执行法院进行价值判断提供了参考。因而，执行程序有可能肩负起合理划定未成年人财产的任务。

