全国法院系统

第三十三届学术讨论会征文

**离婚协议对合同编的适用检视与路径规范**

**——以房产归属子女条款为例**

河南省延津县人民法院 祝亚桢

二〇二一年七月二十八日

作者简介：

祝亚桢，女，1990年3月生，河南省辉县市人，法律本科学历，现任延津县人民法院民事审判团队法官助理。联系电话：**15090409123**

论文独创性声明

本人郑重声明：所呈交的论文是我个人进行研究工作及取得的研究成果。尽我所知，除了文中特别加以标注和致谢的地方外，论文中不包含其他人已经发表或撰写的研究成果，特此声明。

作者签名： 日期：

编号：

离婚协议对合同编的适用检视与路径规范

**——**以房产归属子女条款为例

**论文提要：**

本文以离婚协议中的房产归属于子女条款是否适用合同编进行讨论，在面临性质分歧、裁判不一的困境，笔者从实践与理论层次分别分析家事财产纠纷在规则适用上可能出现的困境及其成因——法理逻辑上家庭法与财产法衔接的选择性忽略、法律规范的缺失。笔者认为“房产归于子女条款”应适用合同编的规定，最佳解释模式的判断标准应为第三人利益合同说，既突出了子女权利本位，又解决了婚姻家庭编供给不足的情况下身份协议的法律适用难题。全文共9975字。

**主要创新观点:**

本文从审判实践的角度出发，通过问题引申与案例介绍，对司法实践中分歧点进行整理，在此基础上进行分析和论证，以实证分析佐证理论分析的研究方法，并重点以最高法典型说理中呈现的法律论为素材，明析房产归属子女条款的性质认定，将其镶嵌民法典完善后的第三人利益合同结构中，提出对未成年子女权利本位的突出保障，尝试解决家事财产纠纷在规则适用上的困境。本文所探究子女均为未成年子女。

离婚协议对合同编的适用检视与路径规范

**——**以房产归属子女条款为例

**引言：**

离婚协议中“房产归属子女条款”作为典型的交叉条款，涉及到离婚配偶及子女三个主体间的两重法律关系，是家事财产纠纷研究的重大课题。实践中，为了达成解除婚姻关系的目的，双方选择将争议房产归属子女的情况越来越多，但对该行为性质的认定众说纷纭，“房产归属子女条款”的行为父母一方是否可撤销？该行为的性质又如何界定？是否可以适用合同编的规定？针对以上问题，司法裁判中所认定的性质、说理部分均不一致，面临裁判不一的困境，无法给民众清晰的指引和预判，故在规则缺失的情况下如何审理此类案件，是摆在法院面前的现实问题。

**以下正文：**

一、问题提出：房产归属子女条款的诸多争点

（一）争议焦点

（1）离婚协议约定房屋归属子女，父母一方是否享有任意撤销权？

对此，法律没有明确的规定，缺乏统一的规则调整，立法态度的模糊导致了实践应用中的混乱。现实中主要有两种观点，第一种观点主张不可撤销，支撑该观点的依据有两点。

前者依据婚姻编解释（一）第七十条的规定，如果当事人提供不了证据证明离婚协议存在欺诈、胁迫情形，那么协议是不可撤销，离婚协议的约定属于双方真实意愿，对双方均有约束力，且多数情况下，双方为达到婚姻解除为首要目的，可能因为身份的特殊或对子女抚养的补偿的一种让步，基于这种特殊性，在婚姻关系已经解除且不可逆的情况下，如果允许当事人对于财产部分反悔将助长先离婚再恶意侵吞财产之有违诚实信用的行为，也不利于保护对未成年子女的权益。

后者依据《民法典》第五百二十二条中规定，认定赠与行为中，夫妻双方互为立约人和受约人，夫妻双方约定将共同的房屋赠与子女，而子女并非该离婚协议的当事人，构成利益第三人合同构造，而并非在父母与子女之间建立赠与合同关系。夫妻一方将共同财产中属于自己的份额归属于子女是建立在另一方作出相同承诺的基础之上，故夫妻双方互为承诺，构成了互为因果、互为条件的补偿关系。[[1]](#footnote-2)同时双方之所以同意本属于自己的财产份额赠与子女，往往出于各种补偿心理，此处的补偿关系和对价关系相互交织[[2]](#footnote-3)，故不可撤销。

第二种观点主张赠与可撤销，前者理论依据在于离婚协议中父母将房产赠与子女属于一般的赠与合同，根据《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）》第三十二条、《中华人民共和国民法典》第六百五十八条的规定，赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。正如向法官在一文中提到在“出尔反尔的慷慨与不劳而获的守约之间”应当更倾向于保护赠与人的权益。[[3]](#footnote-4)

（2）子女能否作为原告请求房屋所有权人将房屋过户？

有的观点认为，离婚协议的特殊性在于，赠与人的给付房屋不是向离婚协议相对方履行，而是按照合同约定向合同外第三人履行。这类离婚协议中双方的主要义务表现为，受赠人配合赠与人办理协议离婚，受赠人向第三人交付房屋。在相对方已经按照约定与赠与人协议解除婚姻关系的情形下，赠与人也应该按约定履行给付房屋的义务，如果赠与人不履行该义务，则构成违约，离婚协议相对方有权请求法院判令其履行房屋交付义务。但是受赠子女严格来说不是合同的相对人，故其不能作为适格原告主张赠与人履行相应的义务。

另一种观点认为，夫妻双方离婚时约定房屋归属于子女，离婚协议生效后，受赠人有权利要求赠与人履行赠与合同，办理约定房屋的变更登记手续。[[4]](#footnote-5)父母一方不履行义务，子女可以起诉要求履行；一方拒绝履行的，另一方也可以以对方为被告提起诉讼。

二、实践困境：房产归属子女条款性质的实务观点及评析

（一）样本来源

随着裁判文书在司法系统的推广，通过梳理和归纳裁判文书了解某一司法现状，成为一种行之有效的实证方式。笔者在北大法宝搜索“离婚协议”、“离婚后财产纠纷”等关键词挑选出典型案例，下列案件中针对父母一方是否享有任意撤销权观点不一致，且即使大多数法院不支持父母一方反悔，享有任意撤销权的诉请，但所支持观点的伦理均不一致，通过对比分析，展现同案不同判的司法现状。

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **序号** | **判决结果** | **性质认定** | **案号** |
| 1 | 判决被告履行离婚协议的约定。 | 离婚协议整体性。 | 冉某1与冉某2等离婚后财产纠纷(2018)渝04民终129号重庆市第四中级人民法院 |
| 2 | 原告无权要求撤销赠与。 | 离婚财产分割协议 | 苏海鹰与邵继东债权人撤销权纠纷（2014）苏中民终字第0675号苏州市中级人民法院 |
| 3 | 判决驳回汪正的诉讼请求。 | 赠与合同 | 汪正与胡桂芝、汪才明赠与合同纠纷案（2016）沪0114民初10323号上海市嘉定区人民法院 |
| 4 | 赵乙仍拥有两套房屋的一半所有权份额，判决赵甲支付房屋价款65万元。 | 赠与合同 | 赵甲与赵乙所有权确认纠纷（2010）沪二中民一（民）终字第2454号上海市第二中级人民法院 |
| 5 | 李某作为原告不适格，驳回起诉 | 经由指令给付的合同说 | 李某佳与殷某、李某赠与合同纠纷（2016）苏07民终1834号连云港中级人民法院 |
| 6 | 陆某配合倪陆某办理房屋产权并更登记手续 | 利益第三人条款 | 倪陆某诉陆某离婚后财产纠纷案（2018）沪01民终357号 |

(二)“房产归属子女条款”性质认定差异

上述案例基于涵盖了司法实务中法院不同的观点和审理思路，因为性质认定不同，子女是否享有父母一方履行的权利也并不相同，权利是法律保护的利益，司法实践对子女享有履行请求权缺乏统一的认识，一定程序上就是权利的侵害，最终也造成了同案不同判的结果。主要有以下几个观点：

第一，认定为附随身份的法律行为说。该观点认为离婚协议整体性，离婚协议的达成关系到夫妻财产及子女以及婚姻关系解除，根据婚姻法解释，离婚协议对双方均有约束力，如许莉教授在《离婚协议的效力探析》一文中提到，夫妻间的赠与是“对涉及财产的事项采取一揽子解决方案，并不区分财产分割与经济补偿、损害赔偿等内容”[[5]](#footnote-6)房产赠与条款并非单独的赠与合同，只是一个附随行为，应与离婚协议内容构成一体进行解释，不能直接比照赠与合同处理，不得随意撤销赠与。

第二，认定为第三人利益合同说。从离婚协议，未成年子女接受利益的情况下，成型第三人利益合同。离婚协议中的“赠与条款”是夫妻双方为达成离婚的目的而承诺履行的义务，赠与人的给付房屋的义务不是向离婚协议相对方履行，而是按约定的合同外第三人履行，在此情况下，赠与方按照离婚协议履行赠与义务，此时，子女因该条款取得请求权，譬如叶金强教授认为，出于意思自治、节约司法成本和保护第三人信赖利益的考虑，向第三人履行合同中，第三人享有履行请求权。[[6]](#footnote-7)

第三，认定为赠与合同。离婚协议包含财产内容，又具有身份关系的属性，因而离婚协议中的身份关系可以由婚姻法调整，财产关系由合同法调整，两者分开处理，财产问题不是离婚的必要条件。所持的观点为实际上系双方赠与，双方合意的结果，满足“无偿性、诺成性”的特点，适用合同编的规定，一方享有撤销权。在赠与合同性质的认定下，子女在做出接受赠与的意思表示后赠与合同即成立，作为赠与合同的当事人，可以要求对方履行赠与行为。

（三）现有性质存在的诟病

以上案例中法院所持的观点均进行了现象层面的描述，但未提出清晰的规范适用框架，法律适用较为混乱，现有的解释路径并不完善，针对法院裁判观点辩驳分析：

赠与合同说，父母签订离婚协议时，子女并未参与，并不属于受赠人一方，且面临无偿性问题，父母对子女的房产赠与是否属于真正意义上的无偿，夫妻间的赠与行为不符合无偿性要求为依据否定合同编的适用，现实中，可能为达到解除婚姻关系，一方可能以房产折抵抚养费，或将房产归于子女后放弃分割共同财产进行让步进而达成的一致意见，赠与的背后隐含的对价，以赠与子女财产作为筹码。其次是赠与的真意，正如，夏昊晗教授所说，在认定亲子间赠与是否成立的情形中，判断父母是否具有赠与的内心真意至关重要。再次“赠与”房屋是否属于纯获利益的行为，德国联邦法院曾对这一问题提出“一体观察法”，即贯彻对未成年人利益的保护，在对负担行为考察时就将所有权转移可能会造成的不利益考虑在内，因而在未成年人可能承担其他法律义务时，就不应被认定为纯获利益的范畴。

附随身份的法律行为说，该种观点仍在赠与框架内寻找依据，认为赠与房产的条款附随性的特征看似没有瑕疵，但同时无形中将离婚协议中“赠与子女房产”条款视为一种析产，否定了赠与条款的性质，这一点忽略了子女可以作为独立的法律主体的可能性，再次基础上往前推断，可能得出的结论是经由指令而支付的合同，但这样子女没有请求的权利，没有法律地位，缺乏了对子女的民事意志自由的保护，在离婚协议中处理有关子女的事项，应将三方权利平衡贯彻到底，充分尊重子女的独立法律地位。

三、抽丝剥茧：同案不同判原因之剖析

(一)身份协议回归民法典的衔接不完善

（1）立法规范的缺失。造成上述裁判冲突的原因在于目前法律 看的规定存在衔接漏洞，财产法规则进入家事领域后应当如何适用，是家事法的重要议题，我们民法单编纂成形后，对该问题的讨论需在民法典框架下进行，这一议题包括现有财产法规则与家事内部财产调整规则的协调问题，也包括发生在家庭成员之间的一般性财产关系的规则适用问题。[[7]](#footnote-8)在涉及家事纠纷过于强调调解而忽视法律裁判规范功能，婚姻法这种行为规范导向的立法模式可能不会出现大问题，但随着“民法典”的出台，婚姻家庭法的立法理念仍停留在《民法通则》时期，在立法技术上出现了典型的分裂，虽然专设婚姻家庭编，貌似继受了体例，但是却丢失了灵魂---体系化。且婚姻家庭法对司法解释的依赖程度很高，甚至成为法院裁判的刚性需求，目前出台的婚姻编解释（一）并未以新的方式在重新配置法律规则的创制权，而是按照以往的理念进行简单整合，并未解决实际问题。

（2）法律适用认知偏差。有的主张离婚协议应当按照《婚姻法》去调整，与身份关系密切相关，由于身份关系不属于交易关系，合同法排除了对婚姻法、收养、监护等身份合同的调整，作为身份关系中的婚姻关系只能依据《婚姻法》进行调整。[[8]](#footnote-9)且在离婚协议中房产归属子女条款不属于纯财产的约定，其性质不能参照合同编的适用。在民法典框架下，将婚姻家庭编理解相对于财产法的特别法，在规则适用上优先于普通法。有的主张对于夫妻财产关系而言，财产法规则在《婚姻法》对此没有特别规定的情况下仍然适用空间，《合同法》所排除的也只是不具有直接经济内容的身份协议，而《婚姻法》的调整对象之财产关系不排除《合同法》的适用。[[9]](#footnote-10)

（3）最高法与指导案例的意见不统一。根据2015年最高法院公布10起婚姻家庭纠纷典型案例之一“于某某诉高某某离婚后财产纠纷案”指导案例[[10]](#footnote-11)，裁判规则中指出，离婚协议约定将夫妻共同共有的房产赠与未成年子女的，任何一方无权单方撤销赠与。2016年浙江省高级人民法院民一庭出台《关于审理婚姻家庭案件若干问题的解答》根据《婚姻法司法解释（二）》第八条、第九条规定，离婚协议中关于财产分割的条款或者当事人因离婚就财产分割达成协议，对当事人具有法律约束力，除存在欺诈、胁迫等情形外，当事人请求撤销财产分割协议的不能予以支持。北京市高级人民法院民一庭关于审理婚姻纠纷案件若干疑难问题的参考意见第四十五条，夫妻双方离婚时协议约定将夫妻个人财产或共有财产赠与对方或第三人，离婚后交付或变更登记之前，一方依据《中华人民共和国合同法》第一百八十六条第一款的规定请求撤销赠与的，人民法院不予支持。上海高级人民法院关于适用最高人民法院婚姻法司法解释（二）若干问题的解答(二)中离婚财产分割协议可撤销或变更的理由应如何把握中回答：对当事人协议离婚时的财产分割协议可撤销或变更理由规定为：“欺诈、胁迫等”说明其不限于欺诈和胁迫。江苏高级人民法院关于审理婚姻家庭纠纷案件的最新解答第25条，离婚协议是夫妻双方权衡利益、考量利弊后，围绕婚姻关系解除而形成的一个有机整体，内容相互独立，又相互依存，离婚后赠与人以财产权利尚未转移为由，申请撤销离婚协议中涉及对子女赠与条款的，不予支持。究其原因，还是家事法和财产法的衔接问题，规则之间的混乱，造成无法搭建完整的框架，审判者在审判时所依据理论不同，裁判结果不同，有时裁判结果相同，所依据的法理依据各不相同，同时最高法及地方各高院的指导案例并未发生实际作用，在裁判时反而造成乱象。

（二）基于法理逻辑推演---立法目的和现实的博弈

家事法秉承传统的家庭核心价值，保护亲属法伦理色彩浓厚，强调对个人完备的人格的确认。伦理性通过“家庭”这一场所使个体借助与他人联系而实现的内在需要所作的阐释--伦理性通过“家庭”这一场所使个体借助与他人联系而实现自我完整并因此成为家事法最本质的要素与建构基础。在家庭中，个体间的联系直接实现，而不借助物与物的中介，家庭因此也无法被还原为前述个体间的契约式联结。[[11]](#footnote-12)

从家事法的视角来看，主要针对家庭成员之间的亲属关系，包括自然情感与伦理关系的调整，而发生的家庭内部的一般财产问题则依附于身份关系，这是家事法无法消除的独特性提供的证成。财产法是高度市场化的，以个人本位为价值基调，婚姻家庭是高度伦理化的，以集体本位为价值基调，家事法的立法理念在于保护弱者权益，财产法在于保障社会整体公平，立法理念的不同，造成了个体主义经济本位的利益追求与家庭整体利益相冲突，并且从逻辑层面上讲，缺乏论证以利他主义为特征的家庭领域内直接适用以个人权利运行模式为基础的财产法规则的合理性，存在简单的体系化逻辑扩张家事领域中的自由之嫌。[[12]](#footnote-13)

裁判者在针对家事案件裁判时，会以维护家庭关系为切入点作为权衡过程，比如在本文中探讨的“房产归属子女条款”，以维护子女的利益的为主，还是尊重双方的契约自由为主，成为了争议的焦点。在立法时，依据家事法的宗旨和精神，子女及弱者权利本位是裁判者首要遵守的原则，唯恐适用合同编会造成看似保障了全员的利益平等，却忽略了弱者的保障，所以在立法时涉及身份关系的更倾向于适用婚姻家庭编。而现实生活中，摊开具体案例来讲，适用合同编的规定反而有助于对子女的保护。

四、破解之道：解决裁判不一的路径选择

（一）一体化的衔接适用法理基础

民法典出台后，给身份关系回归民法典成为一个共识，“如果将立法看作是对利益进行的第一次分配，那么司法可以说是对利益进行的第二次分配，他们都应该符合并体现公平正义”[[13]](#footnote-14)家事法应当在原则上与现代民法的精神相契合，尊重民法的个人权利本位和私法自治的出发点，婚姻编不能成立一个独立的领域，需要与民法典中其他关于财产关系保持融贯性，家庭成员之间的关系不可量化，“在家庭领域，民法典对成员之间的温情、关怀、体恤等美好感情，亦只能做财产化处理”[[14]](#footnote-15)

民法典第464条第二款在原合同法第2条的区别在于增加了后半款的规定，上海财经大学叶名怡教授认为这个条文是婚姻家庭编中最重要的变动。叶雷教授认为是通过参照适用弥补《合同法》第2条第2款的不足，展现了体系化的找法、释法、补漏技术，提供了身份协议谨慎“回归”合同法的机会，也是展现民法典体系化特点的一把秘密钥匙。[[15]](#footnote-16)身份关系的协议没有其他法律规定的情况下，依然可以适用或参照合同编的规定，“合同”调整的关系为“民事权利义务关系”，并未限定于财产性权利义务关系，为合同法的规范介入留下余地，其次合同编的诸多规范未必局限于财产关系，将合同作为意思自治的典范，直射其更为上位的法律行为的规范空间。民法典要求自身的系统性和协调性，民法总则置于分则之上，其一是民法调整平等主体之间的财产关系与身份关系，现代家庭法调整的亦是人格平等的家庭成员之间的财产关系与身份关系，为彰显司法理念，纯粹的身份关系应当“去规制化”，置于“法律之下”这一总的概念下，“典型的身份法领域亦含有大量的财产规范原则上，有关得丧变更之问题，当然适用财产法的一般规则”[[16]](#footnote-17)“如果将家庭本身与其对于财产的影响直接联系起来，那么家庭关系的生机勃勃的直观就必然能够取得”[[17]](#footnote-18)

（二）房产归属于子女条款适用合同编的可行性

针对离婚协议中房产归属于子女条款，作为离婚财产处理约定，涉及协议离婚的父母双方、父母子女之间的身份关系，应首先适用婚姻家庭编的规定。但上述问题涉及身份及财产双重属性，在婚姻家庭编没有规定的情况下，仍受合同编的调整。身份法律行为因身份具有的情感、伦理因素而与纯粹的财产法律行为不同，为维护婚姻家庭这种伦理性，固有财产与身份法区分的必要，但是首先合同编规定的调整对象为平等主体间的权利义务关系，并未仅指财产行为。其次，法律行为是实现意思自治的工具，合同作为体现意思自治的典范，更多的时候规范的是整个法律行为，在婚姻编缺失的基础上，可以适用合同编的精神，增加解释的可操作性。综上，笔者认为离婚协议中关于房产归属子女条款可以适用合同编中第三人利益合同的规定。即笔者认为，房产归属于子女条款中不能赋予父母一方的撤销权，主要从诚实信用及未成年子女生存考量两方面考虑，在离婚协议中房产归属于子女的约定，如果允许一方撤销对子女的赠与，既违背现代社会的诚实信用问题，更有可能对子女造成二次伤害，甚至会催生别有用心之人利用该款达到其快速离婚的目的，随即反悔，造成负面的社会效应。该条款如机械的适用婚姻编解释（一）第七十条的规定，有悖于社会公平公正，参照适用合同编的相关规定，可以起到弥补婚姻编法律漏洞的作用。

（三）第三人利益合同说--保护未成年人权利的现实考量

真正利益第三人合同说，利益第三人合同是只当事人一方约使他方向第三人给付，且第三人可取得直接向债务人请求给付权利之契约。[[18]](#footnote-19)《民法典》第465条第二款为第三人利益合同，采用了开放型立法模式，是合同相对应的突破，赋予了第三人独立请求权。第三人可直接依据当事人合意取得请求给付权，第三人做出接受利益的意思表示仅起到确定权利的作用，即一经作出意思表示即享有权利，而不是权利的取得要件。[[19]](#footnote-20)将目光转移至赠与行为中的第三人--未成年子女，法律对权利的保护较之法律对财产利益的保护，对主体的意志与人格独立的保护更充分，采用该种解释模式子女的权利确定下来，能在更大程度上限制合同当事人的意志，使子女享有更多救济权利，更加优越的法律地位。这对夫妻双方协议离婚时，意图将夫妻房屋产权归属于子女条款进行如何约定而规避纷争的发生提供了法律遵循，为离婚协议中约定将夫妻房产所有权给予子女能得到完全履行提供了法律保障。[[20]](#footnote-21)三方主体间的法律关系，夫妻双方构成的补偿关系与对价关系在效力上相互独立。在此结构下，夫妻双方的合意形成后，子女立刻取得相应的权利，使得“房产归属子女条款”具有不可撤销之效力。

“法是通过利益调整从而实现某种社会目标的工具”[[21]](#footnote-22)法律规则也应当具有这个特点，规则的冲突矛盾的深层就是各方利益间的冲突，通过平衡利益的方式化解规则之间的冲突是最有效的方法。利益平衡对立法者的要求之一是贯彻平等原则，具体而言就是同等情况同等对待[[22]](#footnote-23)房产归属子女条款中，以子女取得特定财产为目的，将离婚协议中给付子女财产约定的性质界定为利益第三人条款，能够准备说明夫妻二人作出该约定的目的，并周全地保护未成年子女的利益。

根据《民法典》第522条第二款是对原来《合同法》六十四条进行完善，明确赋予了第三人直接请求权，赋予了第三人独立请求权。具体而言，确定第三人利益条款的法律价值在于：第一，有利于体现对当事 人意思自治的尊重。夫妻二人在协议中约定将一方所有或者双方共同的财产赠与子女，这是对自己的财产的合理处置，既不损害他人利益，亦不违背社会公德，故法律对此不应横加干涉，“凯撒的归凯撒，上帝的归上帝”；第二体现子女利益最大化原则，父母在离婚过程中，因为疲于应对、利益冲突等因素，忽略监护人的应尽职责，在这个过程中，子女不可避免的受到离婚所带来的伤害，如属于第三人利益合同，则应当排除适用赠与合同关于撤销权的一切规定；第三形式上可以体现“房产归属子女条款”中离婚配偶与子女构成的三方主体、两重法律关系的结构格局，较之赠与合同解释模式，更符合以离婚协议当事人之间的意图达成为第三人子女谋取利益的目的的特征，不需另行拟制父母与子女之间的赠与合意。第四，按照该结构子女享有直接向赠与人履行的权利，在父母一方怠于履行权利时，子女可以作为原告起诉，保护自己的权益。

综上，第三人利益合同的结构能够体现该类条款中三方主体之间的两重法律关系，在保持条款赠与性质的同时，兼具有反映离婚配偶处分财产的性质，并彰显与离婚协议中其他条款的关联性，在赋予子女独立的合同权利的同时又能更大程度上实现将权益向子女一方倾侧的效果，契合保护子女权益与保护家庭中弱势成员权益的价值取向。

**结语**

如何协调夫妻财产法中家庭法要素与财产法要素价值维度，成立破解婚姻家庭法回归民法的关键，当前各地法院在“房产归属子女条款”性质、撤销与否、享有请求权能否上立场摇摆，影响了法律的权威和民众对判决公正的信任。费孝通说：“在父母眼中，孩子常是自我的一部分，子女是他理想自我再来一次的机会”，夫妻在协议离婚时将共有房产归于子女条款，要致力于关注未成年子女权利本位，利益最大化的原则，平衡双方利益，作出符合内心又迎合大众的判决，最大限度消除负面影响，修复父母子女之间的亲情关系。

1. 龚明辉：《离婚协议中第三人利益条款法律效力研究》，载《法律适用》2009年第4期。 [↑](#footnote-ref-2)
2. 刘干：《子女对离婚协议中受赠财产有无给付请求权》，载《人民法院报》2018年10月11日。 [↑](#footnote-ref-3)
3. 向前、朱凡：“夫妻间赠与：“慷慨”还是“道义”—论离婚协议中夫妻间赠与约定的法律适用”，载《全国法院第二十六届学术讨论会论文集：司法体制改革与民商事法律适用问题研究》2015年，第1246-1253页。 [↑](#footnote-ref-4)
4. 李静：《离婚协议中的赠与能否撤销》，载《人民司法一案例》，2010年第22期。 [↑](#footnote-ref-5)
5. 许莉：“离婚协议的效力探析”，载《华东政法大学学报》2011年第1期。 [↑](#footnote-ref-6)
6. 叶金强：“第三人利益合同研究”，《比较法研究》，2001年第4期，第69页。 [↑](#footnote-ref-7)
7. 参见贺剑：《论婚姻法回归民法的基本思路--以法定夫妻财产制为重点》，载《家事法实务（2015）卷》，法律出版社2016年版，第4页。 [↑](#footnote-ref-8)
8. 江平：《民法学》（第2版），中国政法大学出版社2011年版，第295页。 [↑](#footnote-ref-9)
9. 许莉：“夫妻房产约定的法律适用——基于我国约定夫妻财产制的考察”，载《浙江工商大学学报》2015年第1期。 [↑](#footnote-ref-10)
10. (2013)二中民终字第09737号 [↑](#footnote-ref-11)
11. 孙向晨：《现代社会中的“家庭”及其所代表的伦理性原则---黑格尔<法哲学原理>中“家庭”问题的解读》，载《学术月刊》2017年第4期，第16-19页。 [↑](#footnote-ref-12)
12. 参见巫若枝：《三十年来中国婚姻法“回归民法”的反思-论保持与发展婚姻法独立部门法传统》，载《法制与社会发展》2009年第4期，第74-77页。 [↑](#footnote-ref-13)
13. 张文显：《法理学》，法律出版社2007版，第106页。 [↑](#footnote-ref-14)
14. 谢鸿飞：《中国民法典的生活世界、价值体系与立法表达》，载《清华大学》2014年第6期，第26页。 [↑](#footnote-ref-15)
15. 王雷：论身份关系协议对民法典合同编的参照适用 [↑](#footnote-ref-16)
16. 朱庆有:《法典理性与民法总则---以中国大陆民法典编纂为思考对象》，载《中外法学》2011年第4期，第503-504页。 [↑](#footnote-ref-17)
17. 【德】萨维尼著，朱虎译：《当代罗马体系》，中国法制出版社2010版，第301页。 [↑](#footnote-ref-18)
18. 王泽鉴：《民法学说与判例研究 重排合订本》，北京大学出版社2015年版，第1066页。 [↑](#footnote-ref-19)
19. 韩世远：《试论向第三人履行的合同--对我国合同法第64条的解释》，载《法律与科学》2004年第6期。 [↑](#footnote-ref-20)
20. 杨满仓：《对离婚协议中约定夫妻共有房屋产权归属于子女条款的法律适用探究》，载法制博览2021年2月。 [↑](#footnote-ref-21)
21. 张文显：《法理学》，法律出版社2007版，第102页。 [↑](#footnote-ref-22)
22. 张斌：“论现代立法中的利益平衡机制”，载《清华大学学报（哲学社会科学版》2005年第2期。 [↑](#footnote-ref-23)