

# 夫妻间房产给予约定的法律适用

王战祺

华东政法大学法律学院, 上海

收稿日期: 2024年4月3日; 录用日期: 2024年4月11日; 发布日期: 2024年5月17日

## 摘要

夫妻之间的房产给予不仅决定婚姻的缔结与否, 也影响着夫妻关系的和谐稳定。夫妻间房产给予约定本质上既不属于狭义的夫妻财产制约定, 也不等同于赠与合同, 而应将其界定为夫妻间的特殊赠与。对此, 夫妻房产给予约定在对内效力上应借鉴德国法理论, 严格限制撤销权的适用, 使给予方在给付前不享有任意撤销权; 在给付后, 若受赠方存在重大婚姻过错场合, 赠与一方可行使法定撤销权, 同时为保护给予一方, 判决中可扩张适用情势变更规则以寻求救济。就外部效力而言, 夫妻间房产给予约定在未经法定公示之前, 仅具有债的约束力。

## 关键词

夫妻财产约定, 房产赠与, 法律适用, 情势变更原则

# Research on the Legal Application of the Agreement on Transferring Real Estate between Couple

Zhanqi Wang

Law School of East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Apr. 3<sup>rd</sup>, 2024; accepted: Apr. 11<sup>th</sup>, 2024; published: May 17<sup>th</sup>, 2024

## Abstract

The provision of property between spouses not only determines the conclusion of marriage, but also affects the harmony and stability of the relationship. In essence, the agreement on the granting of real estate between husband and wife is neither a narrow agreement on the marital property system, nor is it equivalent to a gift contract, but should be defined as a special gift between husband and wife. In this regard, the agreement on spousal property should draw inspiration from

文章引用: 王战祺. 夫妻间房产给予约定的法律适用[J]. 争议解决, 2024, 10(5): 122-127.

DOI: 10.12677/ds.2024.105260

German legal theory in terms of internal effectiveness, strictly limit the application of revocation rights, so that the giving party does not have any revocation rights before payment; after payment, if the recipient has a major marital fault, the donating party may exercise the statutory right of revocation. At the same time, in order to protect the giving party, the application of the change of circumstances rule can be expanded in the judgment to seek relief. In terms of external effectiveness, the property agreement between spouses only has the binding force of a debt until it is legally disclosed.

## Keywords

Marital Property Agreement, Real Estate Gift, Application of Law, The Circumstances Modification Rule

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

近年来,中国法上夫妻双方对房产进行约定后,因离婚等原因诉至法院要求撤销的案情不胜枚举,对该类案情,不同地区的司法实践中对于夫妻房产约定的判决不一。不少判决文书当中虽未提及德国“无名给予”制度,在法律效果上却有相似之处,不过在解释论上说理不足,例如:有法院对“严重侵害赠与人或者赠与人的近亲属”的行为扩大解释的嫌疑,将夫妻一方婚外情行为也可认定其中<sup>1</sup>;亦有法院将不离婚视为有效“义务”,运用附义务赠与理论以及法定撤销权解决争议,但不离婚约定是否能作为夫妻义务显然具有争议。<sup>2</sup>此类司法判决结果虽整体维持了公平,但以结果为导向形成的解释常牵强且具有不确定性,需要学者以教义学对其进行分析,在提出内在统一的解释的同时,将此类判决归入类型化的理论体系。

## 2. 房产给予纠纷的法律适用之争

立法上对夫妻间关于房产约定的效力和法律后果的规定矛盾,具体表现为《民法典》第1065条与《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编司法解释(一)》第32条规范涵盖范围有重合而法律效果不一。

### 1) 司法实践中的差异判决及适用依据

对于夫妻双方约定将一方婚前房屋共有的情况,重庆一、二审法院曾对同一法律事实适用不同规定,做出了截然相反的判决结果。<sup>3</sup>司法解释修改后,最高人民法院认为,不论是夫妻一方将其个人财产约定为另一方单独所有抑或双方共同所有,均属于赠与行为[1]。最高法民一庭提到:“婚姻家庭领域的协议常常涉及财产权属的条款,对于此类协议的订立、生效、撤销、变更等并不排斥合同法的适用”。不少下级法院亦遵从这一观点,<sup>4</sup>将婚姻关系中双方的约定纳入合同法规范中,认为其属于赠与行为,一方因

<sup>1</sup>北京市第三中级人民法院(2014)三中民终字第10860号民事判决书。

<sup>2</sup>山东省济宁市中级人民法院(2019)鲁08民终1559号民事判决书。

<sup>3</sup>参见重庆市第五中级人民法院(2016)渝05民终2390号民事判决书,其以《婚姻法》第19条为依据,认为房产虽未办理加名登记,但仍属于共有,给予方不可任意撤销给予;一审法院所适用的法规为《婚姻法解释三》第6条:协议虽名为《夫妻财产协议书》,但该条内容的实质是一方将部分婚前财产赠与给另一方,系赠与协议,给予方可依法任意撤销赠与。

<sup>4</sup>参见浙江省高级人民法院民事审判第一庭《关于印发〈关于审理婚姻家庭案件若干问题的解答〉的通知》(浙高法民一(2016)2号);参见陕西省西安市中级人民法院(2017)陕01民终3345号民事判决书。

此而享有任意撤销权。

与此同时，支持一方撤销赠与的解释随案情发生变化。四川法院以双方已办理过户登记为由，明确给予方不可任意撤销赠与。<sup>5</sup>山东中院在一桩变更手续后短时间结束婚姻的案件中，更明确点出了丈夫在无偿给予不动产时的设想，即维护双方婚姻生活，并以“目的未达成”而准许撤销赠与。<sup>6</sup>上海法院认为夫妻间的房产给予约定本质上系赠与，但基于夫妻这种特殊身份关系，并结合各种因素达成的合意，带有强烈的感情因素和伦理色彩。<sup>7</sup>在给予方违反忠实义务的基础上，双方达成的婚内财产约定，具有一定的道德义务性质，应限制任意撤销。

## 2) 实践区别适用的法律分析

在现行法框架下，夫妻房产给予约定最直接适用的规范是最高法《婚姻家庭编司法解释(一)》第 32 条，<sup>8</sup>该司法解释由《婚姻法司法解释(三)》的第 6 条而来，<sup>9</sup>但最新司法解释中扩大了其调整范围，新增了当事人约定将一方所有房产共有的情形。从这条司法解释来看，赠与方可在房产权利移转前撤销赠与，但房产权利发生移转后不得行使任意撤销权。除此之外，《民法典》第 1065 条<sup>10</sup>对夫妻财产约定似有涉及，但该条未阐明是否包括夫妻约定一方房产转归另一方所有的情形，亦未明示这种约定的性质。在现有规范框架下，赠与行为与夫妻房产给予约定的确存在实质上的法律冲突，范围是一方将房产约定为另一方所有或者双方共有的约定类型。

前文所述案例均属于夫妻对房产作出的约定，不但当事人对其行为认识不清，法院也由于不同的法律界定造成裁判不一的困境。很多赠与方在法庭审理阶段明确表示其赠与并非基于慷慨，而是希望通过赠与表达其对婚姻的祝福和期待，也希望受赠人对婚姻更加坚持和信赖。也就是说虽未在客观协议中体现，但在主观上，赠与人将其视作一种附条件的赠与。当事人也有意规避在协议书中将心中的意图与目的表露出来，造成婚姻功利化，但赠与的意图双方当事人法院在审判中如何界定夫妻房产给予行为也因此受到了干扰。部分法院会将其视作夫妻财产约定，适用《民法典》第 1065 条(原《婚姻法》第 19 条)。另外一部分法院则将其界定为一种财产行为，与夫妻身份无关，即使没有相关司法解释的指引，也应当适用一般赠与的相关规定。

立法下法律适用混乱的原因在于上述法条在适用过程中产生了以下问题：首先是夫妻房产给予约定性质认识不一，其次是对夫妻房产赠与约定的物权变动形式存在争议。

## 3. 夫妻房产给予约定的性质

### 1) 夫妻房产给予与赠与、夫妻财产制约定

有不少学者认为夫妻房产给予约定属于夫妻间的普通赠与：主体身份的特殊性改变不了夫妻间赠与行为的一般赠与属性，夫妻间的赠与应当认定为一般赠与关系，只需要遵循现行法的相关规定[2]。最高法的司法实践亦持有此种观点，该观点重点关注了给予约定与一般赠与的相同之处，有利于维护法律的

<sup>5</sup> 参见四川省屏山县人民法院(2021)川 1529 民初 350 号民事判决书：“一方婚前房产，经不动产登记机关登记为夫妻共同共有，且该登记发生在夫妻关系存续期间，应认定系一方将其婚前房产中的一半赠与另一方，属夫妻共同共有。”

<sup>6</sup> 参见山东省济南市中级人民法院(2016)鲁 01 民申 89 号民事裁定书：“夫妻一方签订‘婚内房产约定书’并自愿办理变更房屋权属登记的目的系为了双方继续幸福生活，而另一方在涉案房屋产权变更登记办理完后仅 2 个月就离家出走……双方的婚姻关系已不存在，故一方自愿变更房屋产权登记的目的并未实现。”

<sup>7</sup> 参见上海市徐汇区人民法院(2020)沪 0104 民初 20961 号民事判决书。

<sup>8</sup> 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 32 条：“婚前或者婚姻关系存续期间，当事人约定将一方所有的房产赠与另一方或者共有，赠与方在赠与房产变更登记之前撤销赠与，另一方请求判令继续履行的，人民法院可以按照民法典第六百五十八条的规定处理。”

<sup>9</sup> 最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释(三)第 6 条：“婚前或者婚姻关系存续期间，当事人约定将一方所有的房产赠与另一方，赠与方在赠与房产变更登记之前撤销赠与，另一方请求判令继续履行的，人民法院可以按照合同法第一百八十六条的规定处理。”

<sup>10</sup> 《民法典》第 1065 条：男女双方可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或者部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式。没有约定或者约定不明确的，适用本法第一千零六十二条、第一千零六十三条的规定。

统一性，减少法律的适用成本，避免赠与人陷入婚姻目的与财产都落空的境地。

也有观点认为该约定属于债法意义上的特殊赠与：有学者提到一种目的赠与说[3]，即夫妻之间的约定就属于以结婚为目的的赠与，即一方为能够与对方缔结婚姻而向其赠与财物。如果双方缔结婚姻关系，赠与方的赠送之目的已实现，不发生财产返还的问题，但如果受赠人企图借助婚姻敛财，得到财产后闪婚闪离，则赠与方的赠与目的落空，赠与方仍能以结婚目的落空为由主张返还财产。也就是说，赠与人出于特定的用途和目的赠与财产，目的最终能否完全实现，决定了赠与人能否要求受赠人返还赠与财产。对于赠与方面亦有学者认为该约定属于以婚姻关系为基础的特殊赠与。在实践中当事人作出的将一方的财产转由双方共有或另一方所有的“约定”，其性质应当界定为以婚姻为基础的特殊赠与。这一行为因双方具有婚姻关系而存在特殊之处，属于特殊赠与，并进一步提出赠与人在未变更登记之前并不能任意撤销[4]。

除了赠与观点外，学界也有将该约定纳入夫妻财产制约定的观点，认为房产属于“重大物质基础”，而与夫妻财产制协议的设立价值有相似之处：夫妻房产赠与的约定与身份关系紧密联系，因夫妻房产给予行为与身份关系密切相关，且往往以维系感情或婚后共同生活为主要目的，和普通赠与相去甚远[5]。但该观点也受到学者质疑，主要理由是两者在功能、目的、法律效力等方面多有不同[4]。

### 2) 夫妻房产给予约定的特殊性

婚姻关系实际错综复杂，夫妻间房产给予确实满足一般赠与的外观，但核心是夫妻这一特殊身份带来的财产行为：给予约定中的房产受赠方极大可能承担了大部分的家庭责任。前述将夫妻间房产给予约定归入一般赠与或目的性的理论，忽视了夫妻间给予约定较一般赠与的特殊性。一般赠与不存在对待给付，完全利他且没有对待给付的属性使其具有无偿性的特征。夫妻间赠与的出发点与其他类型的赠与不同，具有夫妻这一特殊的身份主体，其中的无偿性难以确认，公平性更难以平衡。

夫妻间的房产给予约定也不宜认定为附条件赠与或目的赠与，同样是考虑到夫妻关系中的“赠与”系建立在当事人对婚姻和共同生活的期待的基础上建立，具有长期合作性、互惠性以及共享性的特点。在此种前提下，只要婚姻的目的落空，赠与方便可请求对方返还全部或者部分财产。但如何定义条件或目的落空面临伦理的困境，若认可双方离婚视为目的落空，无疑忽视了另一方可能存在的过错与责任，亦未考虑双方之前维持过的婚姻关系期间或受赠方在此期间中对家庭生活与子女教育做出的贡献。

同时，夫妻给予约定与夫妻财产制约定也有所区别。夫妻财产约定这一概念并没有出现于我国的法律规定中，理论上被分为广义与狭义两种。《民法典》第 1065 条规定的夫妻约定财产制便属于狭义的夫妻财产约定，或称为夫妻财产制契约，是指婚姻当事人就婚姻关系存续期间采用何种夫妻财产制所订立的协议[6]。但广义说理论或更具有说服力：夫妻财产制约定和夫妻间赠与不是上下位概念。夫妻财产制约定是夫妻或即将成为夫妻的当事人针对其财产关系所订立的契约，除此之外的其他人不能订立夫妻财产制约定，一般人所订立的如买卖、赠与等财产约定，即使由夫妻订立，涉及双方的财产关系，也并非夫妻财产制约定[7]。也就是说，夫妻间给予约定同夫妻财产制约定是并列关系，如果将其纳入夫妻财产制约定的规定范畴，会导致《民法典》第 1065 条的规定过于宽泛。并且，夫妻财产制契约具有继续性特征，会在婚姻关系存续期间一直使用，而夫妻间房产给予约定一般只针对特定房产的归属问题，并不会涉及存续期间获得其他财产。

综上所述，夫妻间房产给予约定本质上既不属于狭义的夫妻财产制约定，也不等同于赠与合同。综合目前的理论与实践与关于夫妻间给予协议的域外立法，将其界定为特殊赠与的做法或值得考量。

### 3) 比较法上的规制途径

《法国民法典》对夫妻间此类赠与的约定非常详细，虽明确了夫妻间赠与要受一般赠与规则之约束，亦在其他章节中考虑到夫妻间赠与行为的特殊性，对某些约定排除一般赠与合同规定之适用[8]。《葡萄

牙民法典》亦设专章规定了夫妻间的赠与，并明确夫妻间赠与除适用本章规定外，补充适用一般赠与的规则，夫妻间赠与的赠与人得随时撤销。此外，明确了赠与标的之不可共有性及夫妻间赠与的失效情形[9]。《日本民法典》中并未专门规定夫妻财产赠与的章节，但在第755条中留下了空间，而于夫妻间签订的财产契约，分为婚前和婚后，婚前订立的赠与，在婚姻登记后不得变更，而在婚后订立的赠与无论履行与否，夫妻之中的任何一方都可以在不侵害第三人权利的前提下任意进行撤销[10]。

《德国民法典》中并未对夫妻间赠与作出规定，解释上可以适用一般赠与规则调整，但在德国的司法实践中法院很少将其视为赠与。在实践中，德国法院将夫妻之间的赠与视为“以婚姻为条件的给予”或者“配偶内部合伙份额”[11]。这一给予是基于家庭和睦之考虑，要求受赠人付出一定的对价，即对家庭生活之付出。在德国，夫妻间赠与的撤销与变更以《德国民法典》第313条“行为基础障碍”[12]。德国民法典第313条第1款对交易基础的障碍进行了规定，其内容与我国合同法司法解释中规定的情事变更原则相类似。在理论上，对于“夫妻间赠与”这一行为的认知十分别致，德国联邦最高法院在20世纪60年代后期创设出“无名给予”制度定性夫妻间的无偿财产给予，从而与普通赠与区分开来。

通过对国外一些主要国家研究与实践现状的梳理，可见夫妻间对于财产的约定显然不同于一般赠与，也有不少国家对夫妻间赠与设置了特别规范加以规制，但同时允许其适用一般赠与之规定。有学者提出借鉴德国法院审理案件时的做法，将夫妻间赠与定义为“以婚姻为条件的给予”，这样更清楚地揭示了夫妻间房产给予的本质特征，更契合当事人的主观真实意志，即为了实现、安排、维护及保障与对方的共同婚姻生活，期待婚姻共同生活将会持续，在这个共同体内部其将能够继续分享财产价值及其孳息[13]。该观点或值得赞同，实践中夫妻间房产给予约定在法律适用上应当更加慎重，我国可以在夫妻间房产给予的性质界定方面予以明确，通过微观的细化标准，将其同一般赠与区别开来，使其的实际效力更符合婚姻关系中当事人变动房产所有权的初衷。

#### 4. 夫妻间房产给予协议的法律适用

##### 1) 司法实践的调整

我国法院的司法判决在面对案情的变通解释中，虽能勉强实现公平，但因法律体系的问题无法形成体系理论以在类案中适用。因此借鉴并引入德国法“基于婚姻的给予”理论，具有现实必要性与紧迫性。夫妻之间达成关于房产赠与的约定是为了维系稳定的婚姻关系，该理论基于我国婚姻关系中的特殊性，更清楚地揭示了夫妻间房产给予的本质特征(客观无偿而主观有偿)，更契合当事人的主观真实意志，更有利于维持给予方和受给予方之间的利益平衡[13]，此种逻辑更明确契合了夫妻房产给予约定的特性，依据德国法保护受领人的利益理论思路，给予人的任意撤销权被排除，充分考虑到受给予人在婚姻关系存续期间的付出。同时在实践中，有可能出现在一方赠与对方房产之后，对方违反了相互忠实的义务、背信弃义，于给予房产后短期内离婚，或者其本身就是采取胁迫、欺诈的方式取得房产的情况，损害赠与人或者其近亲属、继承人的权益。在此时，可以考虑引入情事变更规则，为房产给予人提供更完善的救济。

夫妻间的不动产给予系特殊赠与，该给予附带了夫妻一方对继续维持婚姻生活的美好期望，所以当给予实际实施后在很短的时间内便双方婚姻关系破裂、受赠人提出离婚的，属于赠与人无法预见的“情事”之变更。但是，基于夫妻婚姻生活的复杂性，造成合同不公之情事可能发生在合同履行完毕后，将情事变更原则的适用局限于合同成立后履行完毕前的，不利于充分发挥该制度的矫正价值，因而，若赠与合同实际履行完毕后出现特殊情事的，为避免利益失衡，亦可以突破当前我国对情事变更原则设定的适用条件[4]。

##### 2) 夫妻房产给予协议的效力

房产给予约定不同于普通赠与，其对内效力指仅在夫妻内部产生的后果，内部效力决定了房产给予

方在婚内能否行使任意撤销权。在对内效力上借鉴德国法理论,应严格限制撤销权的适用,使给予方在给付前不享有任意撤销权;不过在给付后,若受赠方存在重大婚姻过错场合,赠与一方可行使法定撤销权。<sup>11</sup>除此之外为保护给予一方,判决中或可扩张适用情势变更规则以寻求救济。因为在夫妻间房产赠与完成后,也有可能发生非因任何一方过错而导致双方感情破裂、继而离婚的情形,此时交易基础(婚姻关系存续)在合同履行完毕后出现重大变化,是一种客观存在,由此导致的交易双方利益失衡也是一种客观存在,完全符合情事变更规则的核心要件,契合情事变更规则的制度目的[14]。若双方均无婚姻过错但短期内受给予方提出离婚的,则给予方可援引情事变更规则请求相对方返还或部分返还标的财产。

对于认为夫妻房产给予协议是否需要对外进行物权公示的问题,大多数学者认为无论是婚内财产分割协议还是夫妻财产制契约,引起的物权变动属于基于法律行为的物权变动,仅在夫妻之间发生效力,想要对抗第三人仍需进行相应的不动产登记[15]。即使属于夫妻财产制契约,但也不应具有特殊的物权变动效力,在未经法定公示之前,其仅具有债权约束力[16]。也就是说,在对外效力上,夫妻房产给予约定的情形是统一的。夫妻房产给予约定应遵循物权公示,不经登记并不发生物权效力,也不得对抗第三人,此时受给予方所享有的仅为债权。由于夫妻关系内部的私密性,第三人很难知悉夫妻间房产权属的变化,出于公平考虑,无法要求其进行考证,只需尽到注意义务,因此只能以不动产登记簿上的记载为判断依据。在法定情况下,夫妻在婚姻关系存续期间属于共同共有人,对共有的房屋享有共同的权利,夫妻一方擅自处分共有房产一般认定无效,但此时应当维护第三人的权益,令善意的第三人有偿取得。同样,夫妻间房产赠与约定不经登记对外只具有债权效力,不能阻却案外人,因此针对房产申请执行的善意第三人仍可申请强制执行。

## 参考文献

- [1] 最高人民法院民一庭,主编.民事审判指导与参考.总第65辑(2016.1)[M].北京:人民法院出版社,2016.
- [2] 曲超彦.夫妻间赠与的法律适用[J].大连理工大学学报(社会科学版),2017,38(1):23-28.
- [3] 童付章.夫妻一方婚前财产婚后归对方所有之约定的法律探讨——兼评《〈婚姻法〉司法解释(三)》第6条[J].法治研究,2013(12):117-123.
- [4] 田韶华.夫妻间赠与的若干法律问题[J].法学,2014(2):71-80.
- [5] 姚邢,龙翼飞.《民法典》关于夫妻间财产协议的法律适用[J].法律适用,2021,2021(2):155-162.
- [6] 余廷满.亲属法原论[M].北京:法律出版社,2007.
- [7] 林秀雄.夫妻财产制之研究[M].北京:中国政法大学出版社,2011.
- [8] 罗结珍,译.法国民法典[M].北京:北京大学出版社,2010.
- [9] 唐晓晴,译.葡萄牙民法典[M].北京:北京大学出版社,2009.
- [10] 渠涛编,译.最新日本民法[M].北京:法律出版社,2006.
- [11] 迪特尔尼·施瓦布.德国家庭法[M].王葆蔚,译.北京:法律出版社,2010.
- [12] 陈卫佐,译.德国民法典[M].北京:法律出版社,2006.
- [13] 叶名怡.夫妻间房产给予约定的性质与效力[J].法学,2021(3):131-149.
- [14] 解亘.我国合同拘束力理论的重构[J].法学研究,2011,33(2):70-84.
- [15] 程啸.婚内财产分割协议、夫妻财产制契约的效力与不动产物权变动——“唐某诉李某某、唐某乙法定继承纠纷案”评释[J].暨南学报(哲学社会科学版),2015,37(3):49-59.
- [16] 冉克平.夫妻财产制度的双重结构及其体系化释论[J].中国法学,2020(6):64-83.

<sup>11</sup>《民法典》第633条规定了赠与人行使法定撤销权的事由:(1)严重侵害赠与人或者赠与人近亲属的合法权益;(2)对赠与人有扶养义务而不履行;(3)不履行赠与合同约定的义务。