

夫妻房产给予约定的性质与法律适用

王弘钰

华东政法大学法律学院, 上海

收稿日期: 2023年4月23日; 录用日期: 2023年6月29日; 发布日期: 2023年7月10日

摘要

夫妻房产给予约定的定性 with 法律适用在我国的理论与实践存在诸多争议。夫妻房产给予约定既不属于债法上的一般赠与, 也不属于夫妻财产制契约, 而是具有浓厚身份关系特征与家事伦理特征的关于特定财产的约定。必须考虑家庭整体财产安排、婚姻家庭伦理、经济地位的差异与分工补偿、对婚姻关系的预期等多种因素, 不得简单适用赠与合同的一般规定。应当排除任意撤销权的适用, 同时与情势变更规则相衔接, 允许给予人在特定情况下适用或者类推适用情势变更规则变更或解除合同。该房产给予约定仅具有债法上的效力, 不发生直接物权变动的效果。

关键词

夫妻房产给予, 赠与, 撤销权, 物权变动, 约定财产制

The Nature and Legal Application of the Property Agreement between Spouses

Hongyu Wang

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

Received: Apr. 23rd, 2023; accepted: Jun. 29th, 2023; published: Jul. 10th, 2023

Abstract

There are many disputes in the theory and practice about the nature and legal application of the property agreement between spouses. The property agreement is neither a general gift in the obligation law nor a marital agreement, but an agreement on specific property with strong status relationship and family ethics characteristics. At the same time, it should consider various factors such as the overall property arrangement of the family, marriage and family ethics, differences in economic status and compensation for division of labor, and expectations of the marriage relationship. The general provisions of a gift contract cannot be simply applied. It is generally stipu-

lated that the application of the right of arbitrary revocation should be excluded, and at the same time, it should be connected with the rules of change of circumstances, allowing the giver to apply or analogously apply the rules of change of circumstances to change or terminate the contract under specific circumstances. The property giving agreement only has the effect of the obligatory law and does not have the effect of direct real right change.

Keywords

Property Agreement between Spouses, Donation, The Right of Rescission, Change of Real Rights, Agreed Property System

Copyright © 2023 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. 问题的提出

夫妻房产给予约定，即夫妻双方在婚姻存续期间约定一方将其所有的房产给予另一方，或变更为双方共有，这在当今社会屡见不鲜。原《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(三)》第6条规定了婚前或者婚姻关系存续期间，当事人约定将一方的房产赠与另一方，赠与方在赠与房产变更登记之前，赠与方有权利撤销赠与。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释(一)》(以下简称《民法典婚姻家庭编解释(一)》)第32条基本延续了之前的规定，允许赠与方在赠与房产变更登记之前撤销赠与或者变更共有的约定。然而，这一规定并未消弭理论与实践中的分歧。夫妻房产给予约定该如何定性存在争议，其是否应当归入夫妻财产制契约或属于一般债法上的赠与，产生何种法律效果、有无任意撤销权的适用余地、履行完毕可否请求返还等，诸多问题均有待厘清。由于房屋价值较大，在夫妻双方共有或个人财产中占据极高的比例，夫妻财产纠纷也不断增多，上述问题的明晰对于统一审判、定分止争有着重要的意义。

2. 夫妻房产给予约定的性质之争

目前，学界现有研究对于夫妻房产给予约定的性质界定有赠与说、夫妻财产制契约说、家庭法上的特殊赠与说等如下几类观点。

2.1. 赠与说

赠与，谓因当事人之一方，以自己之财产为无偿给与他方之意思表示，经他方允受而生效力之契约[1]。将夫妻房产给予约定界定为赠与合同的主要理由在于这一约定内容的“无偿性”。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是双方共同所有，均属于赠与行为[2]。此观点被诸多法院裁判所采纳。曲超彦认为，虽然夫妻间赠与同一般赠与有所区别，但其可以被一般赠与所容纳，身份的特殊性并不能抹去夫妻间赠与行为的一般赠与属性，因而无需进行新的制度设计[3]。

反对观点认为，配偶两人在婚内或婚姻终止后，若两人尚未履行登记或者交付以转移财产权利时赠与人有任意撤销，这将导致受赠一方在婚姻中对双方的婚姻付出、子女抚养的心血等因素不予考量[4]。同时，赠与合同中的任意撤销权设立的主要依据是其为无偿合同，它与有偿合同不同，受赠方不支付对价，赠与方不应当承担赠与合同所带来的过重的束缚，这样做也不会对受赠人造成损失，但实践中，一方将个人所有的房屋赠与对方，或者约定一方所有房屋归对方所有，赠与方在家庭中往往具有经济上优

势，对方接受赠与时，在家庭生活中承担相对较重的负担。在该前提下，一方将房屋移转给对方实质上是为了得到家庭中的利益的交换，虽被称为“赠与”，但并非赠与合同[5]。

除普通赠与说外，理论和实务界还存在多种债法上的特殊赠与说的观点。附条件赠与或附义务赠与说认为，“双方不离婚”构成赠与持续有效的条件义务。“具有道德义务性质的赠与说”认为，应以促进婚姻家庭关系为目的的夫妻之间赠与不动产的约定视为原《合同法》第186条所规定的具有道德义务性质的赠与合同，理由是“如果不动产给予方的目的是为了维系、巩固和增加婚姻家庭关系，则相对方一旦接受就负有与给予方共同维护、经营婚姻共同体的道德义务”，而“夫妻双方均负有建立幸福与美满的婚姻和家庭的义务”[6]。目的性赠与说认为，夫妻间房产无偿给予是以结婚或婚姻的持续为目的的赠与[7]。

针对特殊赠与说的辩驳主要有如下几点，其一，附条件或附义务需要在赠与合同中明确约定，夫妻间房产无偿给予约定通常不会有这样的内容，不能强行解释，且“不离婚”不当限制了受赠人的离婚自由，作为条件或义务均违法悖俗；其二，受赠方提出离婚不属于违反道德义务，即使不离婚构成道德义务也不能推导出赠与方是出于道德义务而赠与；其三，目的性赠与中目的达成使受赠方因此而获益，而婚姻关系的维系这一目的的持续达成很难说对受给予人始终有益[8]。

2.2. 夫妻财产制契约说

持夫妻财产制契约说的观点认为，身份法中的财产行为具有附随性，不能将当事人的财产法律行为与身份变动割裂开来，通过论证夫妻房产约定具备夫妻财产约定的法理特征，认为其可以被纳入约定夫妻财产制范畴，受《婚姻法》(现《民法典》婚姻家庭编)调整[9]。冉克平也提出了相类似的观点，认为夫妻间不动产给予的约定原则上应被认定为夫妻财产制契约，除非夫妻明确表示该约定是赠与，或者明确表示该约定可以撤销[6]。裴桦教授认为夫妻间赠与应当与夫妻约定财产制一道纳入夫妻财产约定，统一于婚姻法之下，适用相同的规则，同时指出应通过法官行使自由裁量权等方式克服夫妻间赠与协议发生法律效力后赠与物全部不再予以返还的刚性。认为夫妻间房产赠与应当被纳入夫妻财产制范畴的学者大多提到一个共同的前提，即认为我国的夫妻约定财产制是独创式的而非选择式的。正因为独创式的夫妻约定制的本质是夫妻双方的自由约定，因此夫妻房产赠与当然符合自由约定的本质，可以归入夫妻约定财产制当中。

反对观点则认为，不同于夫妻财产制契约，夫妻间房产无偿给予协议不构成对夫妻间财产制的约定，不是对夫妻未来财产关系的总体安排，在合同性质、合同标的、功能和目的、作用时间的面向、内涵等诸多方面与夫妻财产制契约有质的差异[8]。

2.3. 家庭法上的特殊赠与说

家庭法上的特殊赠与说将夫妻房产给予约定界定为“以婚姻为基础的赠与”，认为夫妻间的赠与同一般赠与不同，应考虑到当事人现有的或将来的婚姻关系，具有长期合作性、互惠性、共享性的特征，法律应当对此种赠与进行新的制度设计，具体而言，在婚姻关系存续期间，赠与人的任意撤销权并不适用，而在婚姻未能缔结或离婚时则无论赠与合同是否已经履行完毕，则均应适用情事变更规则允许赠与人变更或撤销赠与。叶名怡借鉴德国法上“基于婚姻之给予”理论，认为夫妻间房产赠与不构成债法上的普通赠与或特殊赠与，也不属于夫妻财产制契约，而是“家庭法上的特殊赠与”，认为在处理相关争议时不可粗暴地以债法上普通赠与制度强行嵌套，而应构建我国家庭法上的夫妻间特殊赠与制度[8]。

2.4. 本文观点

本文认为，夫妻房产给予约定非普通赠与，亦非夫妻财产制契约，而是夫妻间具有浓厚身份关系特

征与家事伦理特征的关于特定财产的约定。首先，基于私法自治的自由，不排除夫妻之间达成一般赠与合意的可能，尤其是双方并不以婚姻共同生活的持续为考虑条件，主观上甚至离婚也不妨碍房产的给予时，应当充分尊重当事人的意思自治，依照债法上赠与合同的相关规定来处理。其次，许多争论着眼于我国夫妻财产制的规定，包括对我国夫妻财产约定究竟属于选择式的约定财产制还是独创式的约定财产制予以探讨，此种解释进路试图将夫妻房产给予约定纳入夫妻财产制契约的范围，从而优先适用婚姻家庭编的有关规定¹，以排除一般债法上赠与合同之任意撤销权等法律条文的适用。但是，婚姻家庭编的规定也十分模糊，夫妻之间的房产给予并不必然构成《民法典婚姻家庭编解释(一)》第32条所规定的赠与，而《民法典》第1065条仅规定了夫妻之间的约定对双方具有约束力，此种约束力仅能代表该合同能产生债法上的权利与义务，但指向为何仍不明确。实际上，将夫妻房产给予约定纳入夫妻财产制契约的目的，只是为了避免将其简单等同于债法上的赠与合同，为何二者存在性质上的差异，为何此种以身份关系为基础的协议不根据其性质参照适用赠与合同的规定，仍需进一步阐释。

夫妻房产给予约定的特殊性在于，较之一般赠与合同纯粹的无偿性，当事人之间有着夫妻关系这一身份特征。虽然一般的赠与合同当事人也常常非普通市场参与者关系，有着熟识的背景，但夫妻显然有着更深刻长久的羁绊关系，有了较长时间的共同生活经历，且对未来有着积极的心理预期，对婚姻家庭关系有着持续的期待。以此种身份特征为基础，夫妻房产给予约定的无偿性特征被极大的削弱了，一方面，无偿的合同并不一定是赠与合同，还可以是其他当事人的自治安排，更为重要的是，虽然表面上看，一方将其所有的房产给予另一方是没有对价的法律行为，本质上，这种关于特定财产的约定强调的是家庭共同体的财产安排。在现代的婚姻家庭观念之下，夫妻双方在财产的集合角度更接近于合伙，对外，以合伙集体的财产整体负担债务，在收入的获取上也有着多样的分担。通常，经济上具有优势地位的一方，或者基于劳动分工在家庭内部付出更少的一方，出于平衡、补偿等诸多伦理因素的综合考量，向家事劳动、照顾子女等付出更多而经济收益稍弱的一方给予个人的房产，给予人的动机、约定的交易基础和目的，必须纳入对该法律行为的考量之中，此乃婚姻家庭法的视角，不应仅从交易的视角认定其无对价。

3. 夫妻房产给予约定的法律效果

就夫妻房产给予约定的法律效果，存在债权效果说与物权效果说。持债权效果说观点的学者认为，夫妻财产归属约定属于夫妻财产制契约，约定财产制优先于法定财产制，但仅针对夫妻内部关系，原则上只发生债的效力，不必然牵涉物权变动[10]。实务判例要么以“处分行为未经登记，不发生物权效力”为由主张“债权效果说”，要么以“处分行为有效，但仅产生债的请求权”为由主张“债权效果说”[11]。而持物权效果说观点的学者则认为在婚姻关系存续期间，夫妻财产归属约定皆无须公示即可发生物权效力，因为不能要求夫妻像普通的交易主体那样必须履行登记手续，否则在很大程度上会影响夫妻间相互信任、相互依赖的良好关系，不利于夫妻关系的良性发展[6]。

本文认为，虽然如前所述，夫妻房产给予约定有着浓厚的伦理属性，不同于一般的赠与合同，但房产给予产生的法律效果为物权变动，故而应当使用物权编的不动产权变动规则。夫妻间的约定是当事人之间意思自治的法律行为，不同于因死亡发生的继承，不是基于事件发生的物权变动，并不当然在夫妻间发生物权变动的效果。从社会普通交易观念来看，不动产权的变动需要登记方能生效，夫妻间给予房产自然会遵循此种观念。夫妻房产给予约定仅在当事人间产生债权债务，未经登记，不动产权不

¹《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。夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定，对双方具有约束力。夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有，夫或妻一方对外所负的债务，相对人知道该约定的，以夫或妻一方的个人财产清偿。”

发生变动。

4. 夫妻房产给予约定的法律适用

4.1. 任意撤销权的排除

实务中, 依照对于夫妻房产给予约定定性的不同, 法律规定适用的观点也不同。将夫妻间房产给予定性为夫妻财产制契约的, 认为赠与方无法行使撤销权, 虽然未办理过户, 但也无权撤销, 说理部分或是根据夫妻双方房产约定的具体表述, 或是从夫妻财产关系领域中物权法、合同法的谦抑性角度入手。将夫妻间房产给予定性为普通赠与合同的法官则直接适用《民法典婚姻家庭编解释(一)》第32条和《民法典》第658条的有关规定, 认定赠与人可以在转让房屋所有权之前撤销赠与。

基于本文的观点, 夫妻间房产给予和一般赠与相比, 夫妻特殊的身份关系、家庭伦理的特质、对婚姻家庭持续良好发展的期待、对家庭财产的整体安排与补偿等, 使得夫妻间房产给予并不等同一般赠与中纯粹“无偿性”的要求, 一般赠与中的任意撤销权不应在夫妻间房产给予中适用。当事人之间合意达成, 即对双方具有约束力, 若不履行合同的, 受给予方可以请求对方继续履行。

4.2. 情势变更规则的适用

夫妻间给予在婚姻关系存续期间不能依给予人的单方意思而任意撤销, 但并不意味着任何情形下当事人均不能撤销。我国法上存在情势变更规则的设计, 夫妻间无偿给予时赠与人通常设想或期待婚姻共同生活将继续存在就属于当事人设想和期待的基础条件, 当交易基础发生变化时, 就可以适用这一规则。具体而言, 在房产所有权移转之前, 尤其是受给予人出轨、存在重大过错的场合, 应认为作为约定基础的交易基础已丧失, 允许给予人解除合同。当房产所有权已转移, 而受给予人出轨、存在重大过错、突然提出离婚等时, 同样可以认为合同的交易基础发生变化, 则虽然此时已经履行完毕, 但此种财产移转显失公平, 应当类推适用情势变更规则, 以达价值评价上的统一。

5. 结语

夫妻房产给予约定的定性与法律适用在我国的理论与实践存在诸多争议。夫妻房产给予约定既不属于债法上的一般赠与, 也不属于夫妻财产制契约, 而是具有浓厚身份关系特征与家事伦理特征的关于特定财产的约定。该房产给予约定仅具有债法上的效力, 不发生直接物权变动的效果。此种约定在财产角度更接近于合伙组织成员内部的财产约定, 非一般的无偿性赠与。同时必须考虑家庭整体财产安排、婚姻家庭伦理、经济地位的差异与分工补偿、对婚姻关系的预期等多种因素, 不得简单适用赠与合同的一般规定。应当排除任意撤销权的适用, 同时与情势变更规则相衔接, 允许给予人在特定情况下适用或者类推适用情势变更规则变更或解除合同。实践中, 法官应在综合考虑当事人婚姻持续时间、受赠人对婚姻的付出情况、赠与财产的价值以及双方收入等因素的情况下作出妥当判决。

参考文献

- [1] 史尚宽. 债法各论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000: 119.
- [2] 杜万华, 主编. 民事审判指导与参考 2016年第1辑(总第65辑)[M]. 北京: 人民法院出版社, 2016: 251.
- [3] 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.
- [4] 陈健. 论夫妻间赠与的法律适用问题[J]. 濮阳职业技术学院学报, 2015, 28(2): 57-61.
- [5] 汪家元. 婚姻法司法解释中夫妻财产“赠与”规定之反思[J]. 上海政法学院学报(法治论丛), 2014, 29(1): 59-65.
- [6] 冉克平. 夫妻之间给予不动产约定的效力及其救济——兼析《婚姻法司法解释(三)》第6条[J]. 法学, 2017(11): 154-167.

- [7] 田韶华. 夫妻间赠与的若干法律问题[J]. 法学, 2014(2): 71-80.
- [8] 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.
- [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[J]. 浙江工商大学学报, 2015(1): 55-63.
- [10] 贺剑. 夫妻财产法的精神——民法典夫妻共同债务和财产规则释论[J]. 法学, 2020(7): 20-40.
- [11] 陈永强. 夫妻财产归属约定的法理明晰及规则适用[J]. 中国法学, 2022(2): 103-123.