

对婚姻家庭编司法解释(二)第五条第二款适用的几点思考

谢敏茹^{1,2}

¹东莞城市学院法学院, 广东 东莞

²北京观韬(深圳)律师事务所, 广东 深圳

收稿日期: 2025年2月10日; 录用日期: 2025年3月5日; 发布日期: 2025年3月17日

摘要

2025年1月15日, 最高人民法院发布《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)》, 而本文发现, 其中的第五条第二款有突破性规则内容, 并不能完全通过《民法典》现有框架加以解释适用, 存在较多尚待明确的留白空间, 值得深入思考和研究。因此, 本文着重对条款中提及的“给予”和“判决该房屋归给予方所有”的内在法律涵义进行分析和研究, 以期能够探究出较为明确的裁判规则, 并为赠与以及借贷等相关法律行为提供行为依据和指引。

关键词

民法典婚姻家庭编解释(二), 体系解释, 赠与合同, 物权登记

Several Considerations on the Application of the Second Paragraph of Article 5 of the Judicial Interpretation (II) of the Marriage and Family Chapter

Minru Xie^{1,2}

¹School of Law, Dongguan City University, Dongguan Guangdong

²Guantao Law Firm Shenzhen Office, Shenzhen Guangdong

Received: Feb. 10th, 2025; accepted: Mar. 5th, 2025; published: Mar. 17th, 2025

Abstract

On January 15, 2025, the Supreme People's Court issued the "Interpretation (II) of the Supreme People's Court on the Application of the Marriage and Family Chapter of the Civil Code of the People's Republic of China". This article finds that the second paragraph of Article 5 contains groundbreaking rules that cannot be fully interpreted and applied within the existing framework of the Civil Code. There are still many aspects that need to be clarified, which are worthy of in-depth thinking and research. Therefore, this article focuses on analyzing and studying the internal legal connotations of "giving" and "the judgment that the house belongs to the giver" mentioned in the clause, in the hope of exploring clearer adjudication rules and providing a basis and guidance for related legal acts such as gifts and loans.

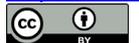
Keywords

Interpretation II of the Marriage and Family Chapter of the Civil Code, Systematic Interpretation, Gift Contract, Property Rights Registration

Copyright © 2025 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

2025年1月15日,最高人民法院发布《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)》(以下简称“《民法典婚姻家庭编解释(二)》”),并将于2025年2月1日实施。《民法典婚姻家庭编解释(二)》第五条第二款规定“婚前或者婚姻关系存续期间,一方将其所有的房屋转移登记至另一方或者双方名下,离婚诉讼中,双方对房屋归属或者分割有争议且协商不成的,如果婚姻关系存续时间较短且给予方无重大过错,人民法院可以根据当事人诉讼请求,判决该房屋归给予方所有,并结合给予目的,综合考虑共同生活及孕育共同子女情况、离婚过错、对家庭的贡献大小以及离婚时房屋市场价格等因素,确定是否由获得房屋一方对另一方予以补偿以及补偿的具体数额。”

对此,本文认为,虽然“婚姻关系存续时间较短且给予方无重大过错”的判断给法院留下较大的自由裁量权空间,但过往案例对于“婚姻关系存续时间较短”以及“重大过错”都曾经有过相关认定,仍属于有迹可循。然而,《民法典婚姻家庭编解释(二)》第五条第二款却有两点几乎全新的“创造性”内容,较难予以理解和把握的,其中包括:1)婚前或者婚姻关系存续期间,一方将其所有的房屋转移登记至另一方或者双方名下的行为,人民法院将其定性为“给予”行为而非赠与或者转让;2)婚前或者婚姻关系存续期间,已办理房屋转移登记、在不动产登记簿上登记的所有权人很可能不是真正的所有权人,而以法院判决为准。

在实践中,这些“创造性”内容可能会由此带来一些现实性问题:1)婚前或者婚姻关系存续期间,夫妻互相赠与房产的行为是否都会被认定是《民法典婚姻家庭编解释(二)》语境下的给予?2)如夫妻一方在婚前取得对方给予的房产并办理完成转移登记后对外负有个人债务的,在《民法典婚姻家庭编解释(二)》适用后第三方的债权能否通过强制执行房产而得到实现?

本文认为,上述新《民法典婚姻家庭编解释(二)》第五条第二款带来的实践性问题,实际归因于《民法典婚姻家庭编解释(二)》第五条第二款适用情形中房屋转移登记行为所依据的契约性质以及物权变动

效力情况仍有待明确，以下，本文将围绕这些问题逐一进行思考和解析。

2. “给予”一词的概念和边界问题

2.1. 基于《民法典》的体系解释，“给予”与“赠与”最为近似

本文发现，我国《民法典》中并未对“给予”行为有明确的定义，《民法典婚姻家庭编解释(二)》第五条第二款中提及的“给予”难以通过文义解释得出唯一的结论，此时则有必要进行体系解释^[1]。并且，婚姻法回归民法体系后，在考虑其身份法特性的同时，更需要关注其与民法典其他各编的体系化解释，实现民法典内在逻辑统一^[2]。

经检索发现，“给予”一词在《民法典》中共出现了 21 次，其中包括以下 4 种情况：

1) 给予与补偿或赔偿相互挂钩的情况，出现频次 16 次，分别是：《民法典》第五十三条(被撤销死亡宣告后的财产补偿)、第一百一十七条(征收征用补偿)、第一百八十二条(紧急避险补偿)、第一百八十三条(受益者补偿)、第二百四十三条(征收补偿)、第二百四十五条(抢险征用补偿)、第二百零三条(共有物分割损害赔偿)、第三百二十二条(物的归属赔偿或补偿)、第三百五十八条(提前收回土地补偿)、第七百五十六条(融资租赁物折旧补偿)、第七百五十八条(租赁物补偿)、第七百六十条(租赁物补偿)、第九百七十九条(无因管理)、第一千零八十八条(离婚补偿)、第一千一百九十二条(劳务补偿)、第一千二百五十四条(高空抛物补偿)；

2) 给予与帮助相挂钩的情况，出现 2 次，分别是：《民法典》第二百七十七条(业主大会设立的指导和协助)、第一千零九十条(离婚给予适当帮助)；

3) 给予与准备时间相挂钩，出现 1 次：《民法典》第九百一十四条规定“当事人对储存期限没有约定或者约定不明确的，存货人或者仓单持有人可以随时提取仓储物，保管人也可以随时请求存货人或者仓单持有人提取仓储物，但是应当给予必要的准备时间。”

4) 给予与财产相挂钩的情况，赠予等于无偿给予，出现 1 次：《民法典》第六百五十七条规定“赠与合同是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与的合同。”

由上可见，基于《民法典》的体系解释，“给予”一词在《民法典》中并不是能够单独形成特定法律概念和语义的词汇，而需要与其附随客体属性相结合进行判断。而能够与《民法典婚姻家庭编解释(二)》第五条第二款的给予客体构成相同或近似的，则有且仅有《民法典》合同编第六百五十七条规定的无偿给予财产的情况。但《民法典婚姻家庭编解释(二)》第五条第二款却并未采用“赠与”一词，而选择使用“给予”，其中应当有其深意，值得深思和研究。

2.2. 基于婚姻家庭编与合同编的关系理解，“给予”应当能够适用赠与的法定撤销权制度

关于婚姻家庭编与合同编的关系，《民法典》第四百六十四条规定“合同是民事主体之间设立、变更、终止民事法律关系的协议。婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用有关该身份关系的法律规定；没有规定的，可以根据其性质参照适用本编规定。”这给婚姻家庭编上的身份协议适用合同编的规则提供了法律基础。而根据《民法典》第六百六十三条、第六百六十五条等规定，赠与合同制度下赠与方享有的法定撤销权，那么，在婚姻家庭编对“给予”没有明确规定的情况下，“给予”行为按照其与赠与相似的性质应当可以参照合同编适用法定撤销权制度。

《民法典》第六百六十三条规定“受赠人有下列情形之一的，赠与人可以撤销赠与：(一)严重侵害赠与人或者赠与人近亲属的合法权益；(二)对赠与人有扶养义务而不履行；(三)不履行赠与合同约定的义务。赠与人的撤销权，自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内行使。”在此法定撤销权制度框架下，《民法典婚姻家庭编解释(二)》第五条第二款规定的“如果婚姻关系存续时间较短且给予方无重大过错”，完

全可以理解为,对于离婚纠纷中一方配偶婚前或婚姻存续期间无偿给予(赠与)房产给另一方的情形,《民法典婚姻家庭编解释(二)》推定前述赠与行为的真实意思表示都附着在赠与方无重大过错情况下婚姻关系长期存续的义务,当受赠方不履行该项义务,构成了法定撤销条件时,法院有权依据《民法典》赠与合同制度和《民法典婚姻家庭编解释(二)》撤销赠与、要求受赠方返还房产。

据此,本文认为,在《民法典》合同编现有框架下,可以将《民法典婚姻家庭编解释(二)》第五条第二款规定的“给予”解释为附特定义务的赠与合同,不履行义务时可以撤销。并且,根据《民法典》第六百五十七条的规定,赠与等于无偿给予,那么,《民法典婚姻家庭编解释(二)》第五条第二款采用“给予”一词,或许是因为夫妻在婚前或婚姻存续期间给予另一方房产并非是完全无偿的行为,在这个层面理解也是贴切的。

2.3. “给予”在任意撤销制度上与“赠与”截然不同,应属于一种新型的无名合同

然而,即使《民法典婚姻家庭编解释(二)》第五条第二款能够适用合同编关于赠与合同的规定来解释的,但《民法典婚姻家庭编解释(二)》第五条第一款规定的未办理房屋转移登记也不能任意撤销的内容也明显与权利转移之前可以撤销赠与的赠与合同制度截然不同。最高人民法院王丹法官更是直接明确提到,夫妻间给予房产约定不宜直接适用赠与合同规则^[3]。或许正因为如此,《民法典婚姻家庭编解释(二)》才突破《民法典》的现有框架,创造性地使用“给予”一词。而脱离《民法典》合同编的现有框架,《民法典婚姻家庭编解释(二)》项下夫妻间给予房产这一法律行为将会被认定为是一种无名合同^[4]。

并且,在《民法典婚姻家庭编解释(二)》语境下,这一无名合同以婚姻关系存续作为交易基础,婚姻破裂,交易基础丧失后,则可以依托于《民法典》第五百三十三条的情势变更制度,变更或解除合同,这或许是《民法典婚姻家庭编解释(二)》第五条第二款与现有民法典体系结构唯一能够契合之处。然而,除此之外,“给予”这一新型的无名合同不太容易在现有民法典体系中找到其他契合点,而《民法典婚姻家庭编解释(二)》也没有对其进行释义和明确,“给予”的概念和边界问题,亟待人民法院通过司法文件和指导案例等方式进行明确,否则这将会是一个模糊的裁决依据,也是一个模糊的行为指引。

此外,既然“给予”不能与“赠与”相契合,那么由此延伸出来的有一个现实问题:夫妻之间转移房产至另一方的名下的行为,什么情况下应当认定为“给予”,什么情况下应当认定为“赠与”?对此,参考最高人民法院民事审判第一庭庭长陈宜芳法官公开论文的意见,本文认为,基于契约自由原则,如果双方明确约定是单纯的赠与,不依附于婚姻关系而存在,那么该项赠与在离婚情形下应当仍然有效,不应当适用《民法典婚姻家庭编解释(二)》第五条第二款的规则^[4]。

综上,本文认为,探究《民法典婚姻家庭编解释(二)》第五条第二款的“给予”的内涵和边界,对于正确适用《民法典婚姻家庭编解释(二)》第五条第二款而言十分关键,而基于《民法典》的体系解释,“给予”一词接近于“赠与”,但却无法完全适用于赠与合同制度的现有框架,应当是《民法典婚姻家庭编解释(二)》创造出的一种新型无名合同关系,而这一无名合同的内涵和权利义务边界,也是亟待释义和明确的重要事项。但即使在法院未对“给予”明确释义的情况下,如果双方已明确约定房屋赠与独立于婚姻关系、是不附带任何条件和基础的单纯的赠与时,也不应当再适用《民法典婚姻家庭编解释(二)》第五条第二款而导致无效,否则这将对现有法律框架和契约自由原则带来不小的冲击与影响。

3. “判决该房屋归给予方所有”产生债权请求权还是物权确权效力

本文认为,《民法典婚姻家庭编解释(二)》第五条第二款所规定的“判决该房屋归给予方所有”,究竟是通过判决确立房屋的物权归属自始归给予方所有、产生物权效力,还是判决被给予方应当履行向给予方返还房屋的义务、产生债权请求权,这在司法实践中很可能会产生不同的影响,有待思考和明确。

3.1. 关乎《民法典婚姻家庭编解释(二)》第五条第二款能否成为执行异议依据

本文经研究发现,2024年12月9日,新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院作出(2024)新01民终7821号《张某、冯某案外人执行异议之诉民事二审民事判决书》,其中针对债务人配偶张某对作为执行标的的案涉房屋是否享有足以排除强制执行的民事权益之争议焦点,该法院认为:涉案房产虽登记在周某名下,但依据《中华人民共和国民法典》第一千零六十二条规定涉案房产为夫妻共同财产。即使债务是周某个人债务、由周某个人财产承担,在一审法院已为张某保留该房屋的执行变现款的一半份额的情况下,周某之配偶请求停止对案涉房屋执行的诉讼请求无事实和法律依据。

基于上述案情及裁判结果,本文认为,有必要延伸思考一个问题,假设在上述案件中登记在周某名下的涉案房产是张某婚前给予的,张某是否有权依据《民法典婚姻家庭编解释(二)》第五条第二款主张房产归其单独所有,从而享有足以排除强制执行的民事权益?如确实如此的,那么只要夫妻双方在婚前或婚姻存续期间转移过房屋的,作为夫妻一方个人债务的债权人,在强制执行债务人个人名下房产时将很可能遇到较大的执行异议障碍,债权很可能最终无法实现。

关于上述问题,根据《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定(2020修正)》第二十四条“对案外人提出的排除执行异议,人民法院应当审查下列内容:(一)案外人是否系权利人;(二)该权利的合法性与真实性;(三)该权利能否排除执行。”并且,基于物权的优先效力,在同一标的物上物权与债权并存时,物权优先于债权[5]。本文认为,夫妻一方是否能依据《民法典婚姻家庭编解释(二)》第五条第二款排除债权人对其配偶名下房产的强制执行,实际将取决于其依据《民法典婚姻家庭编解释(二)》第五条第二款获得的是债权请求权还是物权确权效力。如果《民法典婚姻家庭编解释(二)》第五条第二款中“判决该房屋归给予方所有”产生的是物权确权效力,涉案房产自始归给予方所有的,那么作为给予方的配偶将拥有足以排除强制执行的民事权益。因此,进一步研究和明确《民法典婚姻家庭编解释(二)》第五条第二款“判决该房屋归给予方所有”产生的效力结果具有重要的现实意义。

同时,鉴于目前最高人民法院并未对“判决该房屋归给予方所有”的效力结果予以释明,因此,建议债权人出借资金、审查债务人资产时需注意审查其房产的登记变更情况,如债务人并非原始登记权利人的,则需要特别关注强制执行异议方面的风险。

3.2. 基于不动产物权登记效力的思考

关于不动产物权登记对不动产物权变动的效力,其他国家和地区基本有两种立法体例:一种是登记生效主义;另一种是登记对抗主义。所谓登记生效主义,即登记决定不动产物权的设立、变更、转让和消灭是否生效,亦即不动产物权的各项变动都必须登记,不登记则不生效。这种体例为德国、我国台湾地区等所采纳,我国土地管理法等法律以及最高人民法院的司法解释也是采用这种体例[6]。例如,如《中华人民共和国民法典》第二百零九条规定“不动产物权的设立、变更、转让和消灭,经依法登记,发生法律效力;未经登记,不发生效力,但是法律另有规定的除外。依法属于国家所有的自然资源,所有权可以不登记。”按照这种体例,不动产物权的各种变动不仅需要当事人的法律行为,也需要登记,登记后发生不动产物权变动的效力。

基于上述情况,如将《民法典婚姻家庭编解释(二)》第五条第二款所规定的“判决该房屋归给予方所有”解释为该房屋所有权始终归于给予方所有而并未发生转移,由此产生物权确立效果的,将有悖于不动产物权登记效力,也会给不动产物权的权利人和相对人造成交易安全风险。并且,婚姻家庭编的基本价值立场是婚姻保护,物权变动的首要制度理性是交易安全,夫妻之间物权变动规则的构建应当在婚姻保护与交易安全之间体现民法典逻辑与价值的体系协调[7]。据此,本文认为,《民法典婚姻家庭编解释(二)》第五条第二款规定的物权变动情形应当理解和解释为被给予方在房产转移登记时已取得不动产物

权，但在触发“婚姻关系存续时间较短且给予方无重大过错”特定条件时需要返还给予方将更为符合现行的法律框架。

综上，探究《民法典婚姻家庭编解释(二)》第五条第二款中“判决该房屋归给予方所有”产生债权请求权还是物权确权效力具有重要的现实意义，且基于物权登记生效主义原则，在现有民法典框架体系下，该条款应当产生的是债权请求权效力。但“判决该房屋归给予方所有”的真正涵义，仍有待最高人民法院通过司法文件或指导案例等方式进一步加以明确，才能给第三方债权人提供明确的行为依据，及时制订维护交易安全的有效方案。

4. 总结和建议

《民法典婚姻家庭编解释(二)》第五条第二款是在《民法典》现有法律框架基础上的突破性创新规则，其中规定的“给予”法律行为无法完全适用《民法典》合同编进行解释，构成一种新型的无名合同，而这一无名合同的内涵和边界，人民法院并未进行释义。并且，《民法典婚姻家庭编解释(二)》第五条第二款使用的“判决该房屋归给予方所有”规则究竟是产生物权确权效力还是引发返还财产的债权请求权，目前也尚未明确。《民法典婚姻家庭编解释(二)》仍有较大的留白空间。然而，司法解释既然作为一种裁判依据，同时它也是一种行为依据[8]。因此为了给人民提供合理正当的行为依据，这些尚未明确的问题，亟需人民法院尽快通过司法文件或指导案例等方式加以明确，也亟待司法工作者进行思考。而在人民法院未对前述问题提供统一的裁判规则和司法意见之前，建议双方在房产赠与合同中明确地约定该项赠与是否独立于婚姻关系等身份关系基础，并且债权人在提供借贷资金、审查债务人资产时也应特别关注房产的转让登记情况，以防其配偶未来依据《民法典婚姻家庭编解释(二)》向法院申请执行异议、排除强制执行之潜在风险。

参考文献

- [1] 王利明, 王叶刚. 法律解释学读本[M]. 南京: 江苏人民出版社, 2016: 75.
- [2] 王利明. 体系化视野下《民法典》婚姻家庭编的适用——兼论婚姻家庭编与其他各编的适用关系[J]. 当代法学, 2023, 37(1): 3-16.
- [3] 王丹. 夫妻间给予房产问题研究[J]. 法律适用, 2024(11): 55.
- [4] 陈宜芳, 王丹. 民法典婚姻家庭编法律适用中的价值理念和思维方法——以《民法典婚姻家庭编解释(二)》为视角[J/OL]. 法律适用, 2025(1): 27-44.
https://kns.cnki.net/kcms2/article/abstract?v=5209CKbg8L5W5C-xxjmrfxp58wKs8EdtUiX7ZCxdsvyzhdTJ8ID7TU_uhzR6zi-VdSn_dmWC1daH0hI356iMlxmu8KNFuMzaYm_6Fr6B_XEg6onSAIUVCUoLRpU3fwpbel-esrXCv7UdHIwUlufG0Fx3tG_PAn_C5u&uniplatform=NZKPT, 2025-02-09.
- [5] 江必新, 何东宁, 肖芳, 张颖, 王丹作. 最高人民法院指导性案例裁判规则理解与适用物权卷[M]. 北京: 中国法制出版社, 2024: 52.
- [6] 黄薇. 中华人民共和国民法典物权编解读[M]. 北京: 中国法制出版社, 2020: 20.
- [7] 冉克平. 论《民法典》视野下夫妻之间物权变动的体系构造[J]. 比较法研究, 2024(5): 122-135.
- [8] 刘作翔. 规范体系: 一个新体系结构的思考[J]. 东方法学, 2013(1): 13.