

夫妻赠与的法律适用探析

——以《民法典》(合同编)第464条为切入

詹琪鹏

宁波大学, 浙江 宁波
Email: 857809749@qq.com

收稿日期: 2021年3月26日; 录用日期: 2021年4月13日; 发布日期: 2021年5月18日

摘要

夫妻赠与, 仅限于一方财产约定归夫妻共有、一方财产约定归另一方所有这两种情形, 这两种情形应区别适用。并且根据《民法典》(合同编)第464条对身份协议的适用规定, 一方财产约定归夫妻共有作为夫妻约定财产协议, 应“适用有关该身份关系的法律规定”, 即婚姻家庭编; 一方财产约定归另一方所有符合《民法典》(合同编)第464条中“没有规定的”的情形, 根据其合同的性质参照适用合同编。

关键词

民法典, 夫妻赠与, 身份协议

Analysis on the Applicable Law of Conjugal Gift

—Taking the Article 464 of the *Civil Code* (Contract Part) as a Starting Point

Qipeng Zhan

Ningbo University, Ningbo Zhejiang
Email: 857809749@qq.com

Received: Mar. 26th, 2021; accepted: Apr. 13th, 2021; published: May 18th, 2021

Abstract

Conjugal gift is only limited to the two cases: one is the agreement that one party's property is

jointly owned by the husband and the wife, the other is the agreement that one party's property belongs to the other party. These two situations should be applied differently. According to Article 464 of the *Civil Code* (Contract Part), the agreement that one party's property is jointly owned by the husband and the wife is adjusted by the marriage and family part; and the agreement that one party's property belongs to the other party is in line with Article 464 of the *Civil Code* (Contract Part), referring to the contract part by its nature of contract.

Keywords

Civil Code, Conjugal Gift, Identity Protocol

Copyright © 2021 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

在实践中，夫妻彼此之间常有赠与行为的发生，与此相关的纠纷也大量存在。夫妻赠与兼具人身属性和财产属性，因此存在身份法和财产法适用冲突的固有问题。夫妻赠与的范围认定模糊，性质界定不清晰，导致在司法实务上存在大量不确定性与模糊化判断。

对于身份关系协议的法律适用，原《合同法》明确“婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律的规定”。《民法典》(合同编)第464条对身份关系协议的适用问题做了新的规定，即“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”。《民法典》第464条与《合同法》第2条是有渊源的，但在文义上有较大不同。较之原《合同法》的规定，《民法典》(合同编)增加了“没有规定的，可以根据其性质参照适用本编规定”的表述，虽然法条内容简短，但其中的含义值得深究。我国《民法典》设定了身份关系参照合同编的规定，该规定实质上成为架构婚姻家庭编和合同编乃至总则编的桥梁。《民法典》第464条第2款仅就所援引的对象进行了概括性的表述，并未指明具体参照的法律规范。参照适用的法律规范越抽象，则立法赋予法官的自由裁量权越大，对法官也提出了更高的要求。

故本文基于对夫妻赠与的范围和性质的界定，探讨其在《民法典》(合同编)第464条下的法律适用路径。

2. 夫妻赠与的司法乱象

本文以“夫妻赠与”、“夫妻财产约定”为关键词，从“北大法宝”中检索相关案例。基于夫妻约定财产制的分类，笔者以所有权归属作为划分标准，将业已检索的案例中有关夫妻财产约定的纠纷分为三类：即1) 夫妻一方将个人财产约定为双方共同共有；2) 夫妻一方将个人财产约定为对方所有；3) 将夫妻双方共有财产约定为一方所有。

司法实践中，法院对同类案件的性质认定和处理态度不尽相同，同案不同判的现象频出。适用《婚姻法司法解释三》第6条以及原《合同法》第186条有之，适用原《婚姻法》第19条有之，未明确性的亦有之。

以夫妻约定将一方个人所有房屋约定为共有为例，一些判决认为夫妻间对房产约定为共有属于约定财产制的情形，无需变更登记便可实现物权变动。如在“杨某与王某甲夫妻财产约定纠纷案”中，夫妻

双方订立协议约定将王某甲个人所有房屋按照各自 50%比例共有。一审法院认为“该协议的实质是王某甲将部分婚前财产赠与给杨某，系赠与协议”，从而根据而《婚姻法司法解释三》第 6 条及原《合同法》第 186 条认定未变更登记可撤销。二审法院作出改判，认为案由应为夫妻财产约定纠纷，未变更登记不影响二者共有的状态，进而适用原《婚姻法》第 19 条。再如在“马某与张某离婚纠纷案”中，夫妻共同约定张某婚前所有房屋双方共有，一审法院将此约定定性为赠与合同，并依据《婚姻法司法解释三》作出判决。而二审法院作出改判，指出婚姻法对夫妻财产的约定属于特别约定应当优先适用，故援引原《婚姻法》第 19 条作出判决。

3. 夫妻赠与的理论争议

3.1. 夫妻赠与的范围认定

为了厘清夫妻赠与的法律适用问题，首先要对夫妻赠与的情形逐一展开讨论。据前文所示，夫妻财产约定的情形主要有三种，分别为夫妻一方财产约定归夫妻共有、一方财产约定归另一方所有、夫妻共有财产约定归一方所有。本节主要围绕前述三种情形是否应认定为夫妻赠与展开论述。

(一) 域外法上夫妻赠与的认定

比较法上，部分国家对夫妻赠与的范围进行了明确的限制。《法国民法典》在夫妻赠与的条文中规定，夫妻双方对共同财产约定各占不等份额以及不等份额分配，均不视为赠与。法国立法例中，夫妻赠与的财产标的不包括夫妻共同财产。《葡萄牙民法典》亦明确规定，夫妻赠与的标的财产仅是赠与人之个人财产，无论采用哪种婚姻财产制度，被赠与的财产不能为夫妻双方共同所有。域外立法例中，夫妻赠与的前提是被赠与的财产为夫妻一方个人所有，即排除了夫妻共有财产约定归一方所有这一种情形。

(二) 国内夫妻赠与的认定

对于夫妻赠与，国内立法并未明确其概念。学界目前存在着两种观点对峙。

一种观点主张仅属于夫妻一方的个人财产得为赠与。换言之，夫妻共有财产约定归一方所有这一情形不应界定为夫妻赠与。根据我国物权法相关规定，共有分为共同所有和按份共有。在此共有体系中，夫妻财产共有是典型的共同共有。共同共有是份额不确定的共有，只有在共有关系结束分割共有财产后，共有人各自的份额才能得以明确^[1]。夫妻将共有财产赠与其中一方，受赠人同时又是赠与人，这会导致逻辑主体混同^[2]。基于此，有学者提出，夫妻双方共有财产的约定应界定为婚内财产分割行为^[3]。

与上述观点相悖的是，部分学者认为无论夫妻将一方所有的财产约定为对方所有、双方共有，还是共有财产约定为一方所有，均系夫妻赠与。最高院已将夫妻赠与的情形从一方房产约定为另一方所有扩大到一方房产约定为双方共有，将夫妻共有财产约定为一方所有的情形自然也属夫妻赠与的范畴。

争议的焦点在于夫妻共有财产约定归一方所有是否应界定为夫妻赠与。赠与的财产标的为个人所有是夫妻赠与的前提。在夫妻共同共有关系存续期间，不可能发生夫妻赠与行为。共同共有人对标的共同享有一个所有权，赠与人不可能将共有财产作为赠与标的赠与自己。此外，域外立法例对于的夫妻赠与的范围认定也具有借鉴意义。故前述三种情形中，一方财产约定归夫妻共有、一方财产约定归另一方所有系夫妻赠与，夫妻共有财产约定归一方所有不在夫妻赠与的范畴之内。因此，本文所讨论的对象，即夫妻赠与，仅限于一方财产约定归夫妻共有、一方财产约定归另一方所有这两种情形。

3.2. 夫妻赠与的性质界定

国内判例学说对夫妻赠与与性质的认识存在三种观点分野，分别为夫妻约定财产制说、赠与合同说以及特殊赠与说。

(一) 夫妻约定财产制说

持夫妻约定财产制说的学者认为我国婚姻法关于夫妻约定财产制采独创式的立法模式，因此夫妻赠与可以被纳入夫妻约定财产制中而适用[4]。夫妻间的约定具有身份上的特殊属性。夫妻赠与涉及家庭伦理，不加区分地适用一般财产法上赠与合同的规定，违背当事人的真实意思表示，会破坏家庭财产的伦理性目的。财产法与婚姻法在关于夫妻财产关系领域有法律适用的冲突时，合同法关于一般财产法的规定应当保持一定的“谦抑性”[5]。

(二) 赠与合同说

有学者主张，夫妻赠与与本质上仍属于赠与。虽然夫妻赠与以婚姻关系为基础，但其只是改变具体某项财产的归属，并不涉及夫妻财产制的选择问题。夫妻约定财产制是通过夫妻之间对于财产的自由约定来排除法定夫妻财产制的适用。夫妻间约定将个人所有的财产转为夫妻共有或一方单独所有时，只是改变了所约定财产的归属，符合赠与合同的特征，理应认定为赠与。将约定命名为“约定”或是“赠与”，并不影响该约定的法律性质。由此可见，此种观点立足于我国夫妻约定财产制采选择式的立法模式。

(三) 特殊赠与说

学者田韶华则提出应借鉴德国法，将夫妻赠与界定为“以婚姻关系为基础的赠与”[6]。德国司法实践很少将夫妻赠与等同于一般赠与，而将其认定为“以婚姻为条件的给予”。德国学者的见解是“以婚姻为基础的给与和一般赠与最大的区别为，其在主观上不具有无偿性，其对价是对方在家庭中的贡献或者对家庭的付出”[7]特殊赠与说的核心要义是夫妻赠与的成立以婚姻关系的成立以及存续为前提条件，婚姻双方当事人的此种期待是合同成立时所共同追求的，夫妻间赠与的基础条件。

笔者认为，应对夫妻赠与的两种情形进行区别适用。

第一，夫妻赠与不是特殊的赠与。

将婚姻的缔结、婚姻的存续作为赠与的条件或义务，无益于婚姻当事人感情的维系。虽此类赠与合同的附加的条件或义务未违反法律的强制性规定，然而，将义务附加于婚姻，无形地增加了受赠人的负担，在一定程度上违背了公序良俗。拉伦茨认为，善良风俗只是一个最低要求，基于法秩序下人们共同生活中被普遍接受的社会伦理标准，该最低要求必须为每一个人设立[8]。有鉴于此，若合同的内容需要干预，但在法律秩序的框架下没有禁止性规定，则为背俗。由此，将夫妻赠与不应视为“以婚姻关系为基础的赠与”。

第二，夫妻赠与优先适用夫妻约定财产制。

从婚姻法的立法本质来看，我国婚姻法调整婚姻家庭的人身关系和财产关系，夫妻赠与兼具人身属性和财产属性，应属婚姻法的调整领域。从法的适用来看，特别法优先于一般法这一法律适用顺位是解决适用冲突的一般规则。夫妻赠与以婚姻关系为前提，附随于婚姻中的身份关系，具有婚姻家庭伦理的特殊性质，应优先适用身份法。在关于身份法和一般民事立法的适用冲突问题上，域外立法也有相似的适用规则。《俄罗斯联邦家庭法典》第4条规定“只有在民事立法不与家庭关系的本质相抵触时，家庭立法并未对家庭成员之间的财产关系和人身关系作出调整，才适用民事立法”[9]。

第三，一方财产约定归另一方所有这一情形不能纳入夫妻约定财产制。

根据法律是否对约定财产的内容进行限制性规定，可以将约定财产制分为开放式的夫妻约定财产制和选择式的夫妻约定财产制。开放式的夫妻约定财产制遵循私法自治的原则，允许缔约主体按照真实的意思表示进行自由约定。开放式立法模式体现了意思自治这一民法原则在婚姻家庭领域的适用。史尚宽学者在《亲属法论》一书中表明“夫妻之间进行财产制约定，约定的标的可以是夫妻之间的任何财产，不必限于法律规定的形式”[10]。选择式立法模式对于夫妻财产约定的态度则相对保守。由法律对财产约定的类型加以限制，缔约主体只能在法律业已规定的范围内选择一种类型。学者杨大文在《婚姻家庭法学》中指出婚姻当事人不能通过合意创造新的财产制模式[11]。台湾学者高凤仙也提出类似的观点，认为

“夫妻订立财产制约定的模式只能在法定的模式中选择” [12]。

我国夫妻约定财产制系选择式的立法模式。

第一，从法条文义来看，《民法典》(婚姻家庭编)第 1065 条采明示列举式的立法技术，明确了各自所有、共同所有、部分各自部分共同所有三种约定类型，即分别财产制、一般共同制和限定共同制，对夫妻财产制的契约类型进行了限制。第二，从法律规范的目的来看，如果充分尊重缔约主体的意思自治，夫妻双方自行订立财产约定，其约定的内容极有可能复杂多样。夫妻财产约定不仅涉及当事人的权利义务，还关于与第三人的交易流转问题。此外，未予限制的约定类型于法院的司法裁判也不利。故不能以私法自治原则的要求一以贯之。第三，从域外立法例来看，采独创式夫妻财产制立法的国家，条文中采“依自由意愿”的类似表述。如《法国民法典》规定：“夫妻之间的财产约定，以不违背善良风俗和以下各项规定为前提即可随其意愿自由订立之。”采此立法模式的韩国、日本等国家也都未对夫妻财产制契约的内容予以特别的限制或者进行列举[13]。对比采选择式夫妻财产制立法的国家，法条明文规定数种典型的夫妻财产关系，未规定者不得选择。在比较法上，我国《民法典》(婚姻家庭编)第 1065 条更加符合选择式的立法模式。

基于我国选择式夫妻约定财产制的考量，在前述夫妻赠与的两种情形中，一方财产约定归另一方所有不能从各自所有、共同所有、部分共同所有中得以解释，故无法纳入夫妻约定财产协议。根据合同原理，一方财产约定归另一方所有这一赠与情形视为一般的赠与，由赠与合同的规则来调整。

简言之，在夫妻赠与的两种情形中，一方财产约定归夫妻共有具备夫妻约定财产制的固有特点；而一方财产约定归另一方所有系属赠与合同。

4. 《民法典》(合同编)第 464 条下夫妻赠与的法律适用

4.1. 第 464 条的适用范围

佟柔先生曾指出：“民法学必须从理论上对法律行为适用范围的问题作出回答，这是对法律行为制度研究的起点。” [14]如此看来，合同制度研究的起点就是合同的调整范围，也即《民法典》(合同编)的规范对象。

原《合同法》第 2 条第 2 款规定：“婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律的规定。”婚姻、收养、监护等身份协议，从“等”字上也可以解释出赡养协议、遗赠扶养协议等，此条文在此做了例示规定。也即有关身份关系的协议，根据其身份性质适用《婚姻法》、《收养法》、《继承法》和《民法总则》关于自然人的规定以及相关司法解释的规定。该款明确身份关系不在合同调整范围之列，剔除了身份关系协议的适用。

对比《合同法》，《民法典》(合同编)第 464 条第 2 款增加了“没有规定的，可以根据其性质参照适用本编规定”。梁慧星教授基于对《民法典》(合同编)第 464 条与《民法总则》第 2 条的关系的分析，认为《民法总则》第 2 条的调整范围包括人身关系和财产关系，而《民法典》(合同编)第 464 条规定的调整范围是财产关系，并排除了人身关系。这表明我国合同法仍坚持“合同”概念的狭义解释。

《民法典》(合同编)在对身份关系的协议适用上，未做刚性处理，至少可以根据其性质参照合同编规定适用。

首先，文义解释上，“参照适用”即准用的意思，属指示援引性法条。其涵义是待规整的构成要件与已被规定的构成要件，在法律上等同视之，从而被赋予相同的法律效果[15]。所谓的“可以”，意为被参照的合同编对主体没有强制适用的效力。据此理解，有关身份关系的协议在一定情形下也可适用《民法典》(合同编)的规定。

其次，体系解释上，《婚姻法司法解释三》第6条将夫妻房产赠与等同于一般赠与，从而适用赠与合同的相关规定。虽然有关身份关系的协议被原合同法所剔除，但夫妻双方有关财产关系的协议，在婚姻法没有具体规定的情形下，当然可以适用合同制度。基于此法律体系，《民法典》(合同编)将身份协议纳入调整范围得以解释。

最后，目的解释上，婚姻家庭法较之其他民法规范更具有身份法属性的固有特点和浓厚的伦理感情底色[16]。虽然不能以财产法中心主义的思维过度介入婚姻家庭生活领域，但也不能一概而论，应该鼓励身份关系中的法律主体以“包含财产权益内容的身份关系协议”的形式将对家庭伦理感情加以拘束，以维系家庭伦理纲常和和谐稳定。

4.2. 夫妻赠与的适用路径

《民法典》(合同编)对身份关系协议的法律适用范围的规定，较之原《合同法》更为明确。然而，对于身份关系协议的适用路径，则比较笼统地规定优先适用“适用有关该身份关系的法律规定”。对于婚姻、收养、监护关系的协议，可据婚姻家庭编来调整，故《民法典》(合同编)第464条可以解读为优先适用婚姻家庭编及相关司法解释，如其未做具体规定，参照适用合同编。

基于前文分析，在夫妻财产约定的三种情形中，一方财产约定归夫妻共有和一方财产约定归另一方所有是本文的讨论对象，即夫妻赠与。其中，一方财产约定归夫妻共有属夫妻约定财产协议，具备有关身份关系属性的固有特点。根据《民法典》(合同编)第464条的规定，此种情形在婚姻家庭编业已规定，故适用特殊规定，即适用婚姻家庭编。一方财产约定归另一方所有不能纳入夫妻约定财产制，非婚姻家庭编的规范对象，也即身份法未做特殊规定，符合《民法典》(合同编)第464条中“没有规定的”的情形。一方财产约定归另一方所有在本质上是赠与合同，因而根据其合同的性质参照适用合同编。

5. 结语

夫妻赠与的范围认定不清晰，并且将其不加区分地纳入夫妻约定财产制或者赠与合同，有违背立法精神之嫌，并且在司法实践上也会引发诸多问题。故有必要对夫妻赠与的范围和性质以及相关问题进行反思。夫妻赠与，仅限于一方财产约定归夫妻共有和一方财产约定归另一方所有，应剔除以夫妻共有财产作为赠与标的这一情形。一方财产约定归夫妻共有夫妻约定财产协议，一方财产约定归另一方所有在本质上为赠与合同。此外，基于对《民法典》(合同编)第464条有关身份协议适用问题的探讨，对比原《合同法》的相关规定，夫妻赠与的不同情形遵循不同的适用路径。

致 谢

首先，致谢我的导师。在此次论文写作过程中，我的导师蒋教授给予我极大的帮助，特别是论文选题以及论文大纲方面。每一次论文指导，蒋老师都给我提出了很多有建设性的意见，让我豁然开朗。

其次，感谢我同专业的同学、师门以及室友。他们不仅帮助我攻克学习上的困难，在生活中，同样给予我关心与帮助。

最后，感谢我的母校。在宁波大学七年的学习生涯，是我人生宝贵的财富。

参考文献

- [1] 梁慧星, 陈华彬. 物权法[M]. 第5版. 北京: 法律出版社, 2010: 242-243.
- [2] 汪芳洲. 对夫妻赠与财产的若干思考[J]. 法制与社会, 2014(31): 3.
- [3] 吴娟. 我国夫妻间赠与的法律适用问题研究[D]: [硕士学位论文]. 上海: 华东政法大学法学院, 2018.
- [4] 裴桦. 也谈夫妻间赠与的法律适用[J]. 当代法学, 2016(4): 7.

-
- [5] 刘凯丽. 夫妻赠与的法律适用分析[J]. 湖北职业技术学院学报, 2018(3): 9-10.
- [6] 田韶华. 夫妻间赠与的若干法律问题[J]. 法学, 2014(2): 9.
- [7] [德]迪特尔施瓦布. 德国家庭法[M]. 王葆蔚, 译. 北京: 法律出版社, 2010: 108-111.
- [8] 于飞. 公序良俗原则与诚实信用原则的区分[J]. 中国社会科学, 2015(11): 21.
- [9] 中国法学会婚姻法学研究会. 外国婚姻家庭法汇编[M]. 北京: 群众出版社, 2000: 466.
- [10] 史尚宽. 亲属法论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000: 338.
- [11] 杨大文. 婚姻家庭法学[M]. 上海: 复旦大学出版社, 2002: 189.
- [12] 高凤仙. 亲属法理论与实务[M]. 增订七版. 台北: 五南图书出版公司, 2007: 115.
- [13] 林秀雄. 夫妻财产制研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 94-100.
- [14] 董安生. 民事法律行为[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2002: 156.
- [15] [德]拉伦茨. 法学方法论[M]. 陈爱娥, 译. 北京: 商务印书馆, 2003: 141.
- [16] 梁漱溟. 中国文化的命运[M]. 北京: 中信出版社, 2010: 134.