

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

许莉

(华东政法大学 法律学院, 上海 201620)

摘要:关于房产归属,夫妻之间可采夫妻财产约定形式加以变动,也可以订立赠与合同。前者与夫妻身份密切相关,具有附随身份的特性;后者内容及效力均与夫妻身份无关。在适用法律上,前者适用身份法,约定直接产生物权变动效力,即使未变更登记也无任意撤销权行使余地;后者适用财产法,未变更登记之前赠与方可以撤销赠与。夫妻之间订立的内容不明的房产变动协议,其性质应推定为夫妻财产约定。

关键词:夫妻房产约定;法律适用

中图分类号:DF551 **文献标志码:**A **文章编号:**1009-1505(2015)01-0055-09

The Application of Law of Marital Agreement on Housing Property —Based on the Survey of Chinese Contractual Marital Property System

XU Li

(Faculty of Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai 201620, China)

Abstract: Regarding to the ownership of housing property, the husband and wife can make the change of ownership either through a marital property agreement, or through a contract of gift. The former is closely related to spousal relationship, which has the character of collateral identity, while the content and the legal effect of the later have nothing to do with the spousal relationship. When it comes to the application of law, the former shall apply identity law, and the agreement has the direct effect of alternating property rights, which means that there is no room to exercise the right of revocation even without the registration alternation; the later shall apply property law, and the giver can revoke the gift before the registration alternation. When the content of marital agreement about the change of ownership of housing property is unspecified, the character of said agreement shall be presumed to be marital property agreement.

Key words: marital agreement on housing property; application of law

一、问题之提出

近年来,夫妻之间房产约定纠纷日益增多。夫妻之间关于房产的约定主要有以下几种:1.将一方

收稿日期:2014-11-05

作者简介:许莉,女,华东政法大学法律学院教授,博士,主要从事婚姻家庭继承法研究。

所有房产约定为夫妻共有(可能表述为婚后产证加名);2.将一方所有房产约定为另一方所有(可能表述为婚后产证改名);3.将夫妻共有房产约定为一方所有;4.将本属于夫妻共同所有的房产约定为按份共有或将本属于夫妻按份共有的房产约定为共同共有。上述四种约定虽内容不同,但都涉及房屋产权的变动,包括全部变动与部分变动,在性质上并无差异。

因房产约定引发的纠纷在法律适用上存在争议:其一,此类产权变动一般都没有直接的对价,属于通常意义上的无偿行为,在约定产生纠纷时,究竟应适用《婚姻法》关于夫妻财产约定的规定,还是适用《合同法》关于赠与合同的规定?其二,适用《合同法》和适用《婚姻法》在法律后果方面是否存在差异?上述争议已经成为目前学术界和司法实务关注的焦点,有探讨的价值。

通常认为,婚姻法是民法的组成部分,属于民事特别法。婚姻法性质上属于身份法,但其调整对象不限于身份关系,也包括财产关系。婚姻法中的法律行为通常称为身份法律行为,主要有两种:第一,形成的身份法律行为,即直接以亲属关系之设定、废止或变更为目的的行为,如结婚行为;第二,附随的身份行为,即以形成的行为为前提,附随此等行为而为之行为。如夫妻财产契约。^{[1]9}其中附随的身份行为以财产变动为内容,本质上属于财产行为,但因具有附随身份这一特征,也由婚姻法调整。

在现代亲属立法中,夫妻不因婚姻身份的产生而丧失其独立人格,已婚双方仍是独立的民事主体,彼此拥有独立的人身和财产权利,可以缔结各类以财产为内容的协议。这些协议可以分为两类,一类是普通民事主体都可以缔结的财产协议,如赠与合同、借款合同、买卖合同等;另一类是附随身份的财产协议,如夫妻财产协议、离婚财产分割协议等。这两类协议在适用法律方面存在差异。前者与夫妻身份无关,应当直接适用《合同法》的规定;后者附随于身份关系的变动,应首先适用《婚姻法》。只有在《婚姻法》没有规定的情况下,才可以依据民法的一般规则,结合当事人身份关系的特殊性处理。

夫妻之间关于房产的约定,性质上属于财产法律行为,但并不意味着当然适用财产法调整,而是必须界定该行为是否属于附随身份的财产行为,即是否属于夫妻财产约定。夫妻房产约定只有在不属于夫妻财产约定的情形下,才能适用《合同法》的调整。

界定夫妻房产约定的性质,不仅需要厘清夫妻财产约定的概念,也要立足于我国现行《婚姻法》中约定夫妻财产制的具体规定。

二、夫妻财产约定的界定

夫妻财产约定这一表述并不准确,从字面意义上解释可以涵盖夫妻之间缔结的一切财产协议。狭义的夫妻财产约定也称夫妻财产制约定或夫妻财产制契约,指夫妻或即将成为夫妻之人,就夫妻之间的财产关系采用何种夫妻财产制所订立的契约。^[2]本文所探讨的夫妻财产约定是狭义的。夫妻财产约定具有以下特征:

1. 主体具有特定性。夫妻财产约定的当事人须具有夫妻身份。当事人可以在婚前缔结夫妻财产约定,但如果婚姻关系不成立,则该约定不生效。所以,有效的夫妻财产约定的当事人一定具备夫妻身份。夫妻可以成为一般财产契约的主体,但不具备夫妻身份的人不能成为夫妻财产约定的主体。

2. 内容涉及夫妻财产制的选择与变更。夫妻财产约定的内容主要是选择夫妻财产制或变更、排除法定夫妻财产制的适用。与夫妻财产制无关的其他婚姻效力不属于夫妻财产约定的内容。如,夫妻有日常家务代理权,基于此代理权所发生的财产关系,不能成为夫妻财产约定的内容。夫妻之间与配偶身份无关的财产契约也不是夫妻财产约定。如配偶之间所订立的财产契约,在非配偶之间也能订立

时,不能称为夫妻财产约定。故夫妻之间的财产赠与、买卖、租赁或使用借贷契约不是夫妻财产制契约所能约定之内容。^{[3]135}

3. 效力上具有附随性。“夫妻财产制契约订立的是夫妻婚姻中的财产关系采用何种夫妻财产制,因而为婚姻身份的从契约。”^[2]夫妻财产约定可以婚前订立,但在婚姻关系未成立前不发生效力。婚姻不成立、无效或撤销,夫妻财产约定也不生效或无效。婚姻关系消灭,夫妻财产约定的效力终止。但如夫妻财产约定存在瑕疵而被认定为无效或撤销的,则不影响婚姻关系的效力。

4. 形式具有要式性。夫妻财产约定优先于法定夫妻财产制的适用,可以产生直接变动夫妻财产的法律效果。法律要求当事人对夫妻财产约定的订立持更为慎重态度,多将夫妻财产约定设定为要式契约,需符合法律规定的形式才能生效。

对夫妻财产制契约的特殊性,史尚宽先生曾将其概括为:“夫妻财产契约,与未婚或已婚配偶间有财产法内容之法律行为不同。在前者关于配偶间婚姻财产法上秩序,惟得于配偶间行之。其他法律行为(例如赠与、买卖、借贷、租赁、合伙)则在其人(配偶)之间,亦为可能。”^{[1]341}

区分夫妻财产约定与夫妻之间一般财产契约的差异,是准确适用法律的前提。

三、夫妻房产约定不同于夫妻房产赠与

夫妻之间关于房产变动的约定有两种情况,一是夫妻之间直接明示以赠与合同形式变动房产归属,即实施与身份无关的合同行为。在这种情况下当然依据《合同法》处理,一般并无争议。二是夫妻之间的约定直接以房产变动为内容,如约定一方所有房屋归另一方所有、一方所有房屋归夫妻共有等,约定以婚姻关系成立或存在为前提。此类房产约定的性质存在争议,是本文探讨对象。

夫妻之间就房产所作的约定,无论是哪一种,均会涉及房产归属的变动,可能是部分变动,也可能是全部变动。这种变动并无法律意义上的对价,所以属于无偿行为。有观点认为,因为夫妻房产约定本身具有无偿移转财产的特征,当事人将协议命名为“约定”还是“赠与”,并不影响对其法律性质的判断。^[4]这一观点值得商榷。我国婚姻法规定,夫妻之间可以对“婚前及婚后”的财产加以约定。允许当事人对婚前财产加以约定,则意味着夫妻财产约定中同样包含无偿移转财产的情形,除非当事人约定分别财产制。夫妻约定房产变动虽然具有无偿移转财产的特点,但并不能等同于赠与行为。理由如下:

(一) 夫妻房产约定所追求的目的不同于赠与行为

首先,赠与合同是指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。赠与是十分常见的民事行为,且日常用语与法律概念几乎没有差异。夫妻之间关于房产的约定,如为一般意义上的赠与,当事人自然会表达为将一方房产赠送对方,或将一方所有房产的部分份额赠送对方。但现有争议案件中,当事人的表述往往是“经双方约定某房产归另一方所有”或归“某房产夫妻双方共有”,这种表述只存在夫妻之间,其他亲属之间并无此类表述。即使其他亲属采用同样表述,也不会发生歧义,只能是赠与行为,因为其他亲属之间并没有对应的法定财产制度。所以,夫妻采“约定”而非“赠与”的表述有其特定含义。

其次,赠与合同的赠与人有明确的无偿移转财产的意思,受赠人也有接受赠与的意思。一旦赠与合同成立并实际履行,则赠与物归受赠人所有,赠与人不可能再享有与赠与物的相关利益,也不能限制、影响受赠人行使对赠与物的权利。

而对婚姻当事人而言,在婚姻关系存续期间,夫妻财产的内部变动对当事人并无实质上的影响,即无论房产归一方所有,还是双方共有,都由双方共同使用,且其收益也归夫妻双方,如一方所有房屋

出租所获得的租金。约定发生的变动可谓“有名无实”。只有在夫妻离婚或夫妻一方死亡时,约定的房产变动才有意义。所以,夫妻房产约定所追求的产权变动意思与身份变动相关联,其预期的后果与一般民事主体之间赠与的后果有本质上的差异。

再次,夫妻之间房产约定的特殊性在我国现行房产登记办法及房产税政策中也有体现。针对夫妻之间房产登记变更是否需要征收契税问题,财政部和国家税务总局联合下发相关通知规定,自2013年12月31日起,在夫妻婚姻关系存续期间,房屋、土地权属原归夫妻一方所有,变更为夫妻双方共有或另一方所有的;或者房屋、土地权属原归夫妻双方共有,变更为其中一方所有的;或者房屋、土地权属原归夫妻双方共有,双方约定、变更共有份额的,免征契税。这意味着,除以往“加名”免契税外,“减名”“换名”和“变份额”这三种新的夫妻之间房屋、土地权属变更形式,也给予免征契税优惠政策。之所以免征夫妻房产变动的契税,相关部门负责人给出的主要理由就是:“婚姻关系存续期间夫妻双方自愿变更房屋、土地权属,一般不涉及资金或其他权益的往来,不能简单视同于买卖、交换或者赠与行为”。^①这一解释明确将夫妻之间的房产约定变更与普通民事主体之间的赠与行为区分开来^②。

(二) 夫妻之间的房产约定,与现行法定夫妻财产制有直接关系

首先,从法理上分析,夫妻之间的房产约定,旨在变动法定夫妻财产制中的相关规定。需明确的是,以“财产约定”方式直接变动产权只能存在夫妻之间。只有夫妻身份关系的成立会产生法定夫妻财产制适用的后果,夫妻要排除法定夫妻财产制的适用,只能采取约定财产方式。单独实施一般财产法律行为,如赠与行为,并不能达到排除法定夫妻财产制适用的目的。如夫妻以赠与合同将一方所有房产送给另一方,根据我国现行婚姻法的规定,夫妻一方接受赠与的财产属于夫妻共有,除非赠与人指明只给一方。^③所以,夫妻要将一方房产转移给对方个人所有,必须在赠与对方的同时,明示该房产只属于对方个人所有。这实际上也同时成立了夫妻财产约定,即双方还对所赠财产的最终归属达成协议,排除了法定财产制的适用。

其次,从夫妻房产约定的现状看,与我国现行法律的变动直接相关。现实生活中,受传统婚嫁模式的影响,我国多数地区习惯上由男方购置结婚房屋,女方购置生活用品,包括汽车。依据现行婚姻法的规定,婚前财产不因婚姻关系存续而改变其性质。^④由于男方婚前财产主要表现为房屋,而女方婚前财产主要为生活用品等动产,在婚姻关系存续过程中,女方的婚前财产极易贬损,而男方的房屋往往会有增值。房屋是婚姻当事人赖以共同生活的基础,在婚姻关系稳定性日益削弱的当今社会,处于相对弱势的一方希望通过对房产的约定来达到维系婚姻、保障权益的目的。因此,此类房产约定多表现为将男方所有房屋约定为女方所有或共有的情形,目的是排除“婚前财产属于个人,不因婚姻关系而转

^①其他理由还包括:(1)夫妻之间房屋、土地权属变更是房地产在家庭内部的调整,在目前房地产是社会大部分家庭主要财富的情况下,有必要给予一定的照顾;(2)是夫妻之间房屋、土地权属变更相关契税政策社会关注度较高,给予减免符合民意;(3)是对四种变更形式实行统一的契税政策,便于地方财税机关掌握政策,征管操作也较为简单。参见《夫妻间房产变更免税,婚前房产离婚后换名需缴税》,载《北京日报》2014年1月18日。<http://news.e23.cn/content/2014-01-18/2014011800269.html> 访问日期:2014年9月21日

^②夫妻之间当然也存在直接以赠与合同为基础关系申请变动产权的情形,这种情形之下夫妻双方需要提交的材料及契税缴纳方面并无特殊性,等同于普通当事人之间的房产赠与,并不需要提交夫妻关系证明。参见2008年2月建设部颁布的《房屋登记办法》。

^③参见《婚姻法》第17条第3项。

^④最高人民法院相关司法解释曾规定,夫妻一方所有的房屋及价值较大的生产资料,婚姻关系存续满8年的,离婚时可以按照夫妻共有财产加以分割。2001年《婚姻法》修正案实施后,这一解释不再适用。

化”这一规定。夫妻关于房产的约定,多是当事人双方就婚前婚后财产综合衡量后的结果,是基于保障婚姻生活、维系婚姻关系的原因,很难得出单纯移转财产的意思。

(三) 夫妻房产约定也不宜视为特殊赠与行为

有观点认为,夫妻之间的房产约定应属于赠与行为,但因婚姻关系的存在具有特殊性,属于特殊赠与,并进一步指出夫妻房产约定在未变更登记之前赠与人并不享有当然撤销权。^[4]这一观点肯定了夫妻房产约定的特殊性,即与夫妻身份具有关联性,也因此认可夫妻之间的房产变动约定不能任意撤销。但“特殊赠与说”本身难以成立。无论是《合同法》还是《婚姻法》中都无法找到特殊赠与一说,审判实务中将夫妻房产约定按照特殊赠与处理缺乏直接的法律依据。退一步说,即使特殊赠与在法理上能成立,也只能在现行法没有明确规定的情况下由法官自由裁量时加以运用,但夫妻房产约定并不属于现行法律没有规定的情形。

身份法中的财产行为具有附随性特点,将当事人的财产法律行为与身份变动割裂开来,不仅有违身份法律行为的一般规则,也不能体现当事人的真实意思。

四、夫妻房产约定属于约定夫妻财产制调整范畴

我国《婚姻法》第19条规定:“夫妻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,适用本法第十七条、第十八条的规定。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,对双方具有拘束力。夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有的,夫或妻一方对外所负的债务,第三人知道该约定的,以夫或妻一方所有的财产清偿。”这一规定确立了我国约定夫妻财产制度,是调整夫妻之间财产约定的基本依据。

主张夫妻房产约定性质为赠与合同并适用《合同法》的观点,往往认为此类约定不属于约定夫妻财产制调整范畴,即排除了《婚姻法》第19条的适用。持这种观点的理由主要有:1. 夫妻之间的房产约定,特别是将一方房产约定为另一方所有,不属于《婚姻法》第19条中确定的三种财产制类型范畴。最高人民法院在解读《婚姻法司法解释(三)》第6条适用范围时即持这一观点。“经反复研究论证后,我们认为,我国婚姻法规定了三种夫妻财产约定的模式,即分别所有、共同共有和部分共同共有,并不包括将一方所有财产约定为另一方所有的情形。将一方所有的财产约定为另一方所有,也就是夫妻之间的赠与行为,虽然双方达成了有效的协议,但因未办理房屋变更登记手续,依照物权法的规定,房屋所有权尚未转移,而依照合同法关于赠与一节的规定,赠与房产的一方可以撤销赠与。”^[5]2. 夫妻财产约定是关于夫妻财产制的选择,只能适用于夫妻财产的整体约定,而夫妻房产约定是针对特定财产的约定。“夫妻财产制契约的目的在于通过当事人选择的财产制排除法定财产制的适用,而夫妻间赠与的目的仅在于改变一项特定财产的权利归属,并不涉及财产制的选择。”^[4]前者立足于条文解读,后者侧重于法理分析。笔者认为上述理解值得商榷,夫妻之间的房产约定可以纳入约定夫妻财产制范畴。

(一) 从法理上分析,我国《婚姻法》第19条规定应属于独创式的约定夫妻财产制,并不排除约定一方财产归属于另一方的情形

通说认为,对夫妻财产制契约的内容,各国立法主要有两种模式:第一,选择式的夫妻财产制契约。即设置几种典型的夫妻财产制,由当事人选择,当事人不能选择立法设置之外的财产制。如我国台湾地区《民法》第1004条规定:“夫妻得于结婚前或结婚后,以契约就本法所定约定财产制中,选择其一,为其夫妻财产制。”第二,独创式的夫妻财产制契约。即法律不限制夫妻财产制契约内

容,允许当事人根据自己的意愿任意选择夫妻财产制,或变动法定夫妻财产制。如《法国民法典》第1387条规定:“……夫妻之间的特别约定,只要不违反善良风俗和以下各项规定,如其认为适当,得随其意愿订立之。”日本、韩国以及菲律宾等国也采用这种模式,不对夫妻财产制契约内容予以特别限制。^[6]

我国《婚姻法》第19条将夫妻对婚前、婚后财产的约定概括为全部共有、分别所有和部分共有、部分分别所有三种情形,对此,相关释义和学者多解读为:约定为选择式立法模式,当事人只能在三种财产制中选择其一,这三种模式分别为一般共有制、分别财产制和部分共有制。^[5]但这样的解读并不准确。作为某一特定类型的夫妻财产制,其内容应是确定的。我国《婚姻法》对法定夫妻财产制的内容有明确规定,但并没有规定其他内容确定的夫妻财产制类型供当事人选择。如果说“全部共有”、“分别所有”的内涵从文义上解读尚可得出规定了“一般共有制”和“分别所有制”^①,则“部分共有、部分分别”的内容明显是不确定的。因为从文义上解读,只能得出当事人的财产一部分属于共有,一部分属于个人,但哪些财产属于共有、哪些财产属于分别所有,则完全取决于当事人的约定。根据当事人的不同约定,部分共有可能是婚后动产所得共有,也可能是婚后劳动所得共有;分别所有可能是无偿取得财产分别所有,可能是婚前分别所有、婚后一律共有。就夫妻财产归属而言,第19条不仅允许当事人对婚后财产加以约定,也允许当事人对婚前财产加以约定;而全部所有、分别所有、部分共有部分分别所有,实际上已经涵盖了夫妻双方财产归属可以约定的所有情形,是允许当事人通过约定将个人财产与夫妻共有财产加以任意变动。所以,从条文本意看,立法对当事人之间的财产约定并无限制,更符合独创式立法模式的特征,不能排除将一方财产约定为另一方财产的适用。

(二) 夫妻财产约定不限于整体约定,也可以针对特定财产加以约定

夫妻财产约定的目的是排除或变更法定夫妻财产制的适用。在独创式立法模式之下,当事人约定排除或变更法定财产制的适用有两种情形:一是直接以有名的夫妻财产制度替代法定财产制,如以分别财产制替代现有的婚后所得共同制;二是对法定财产制的部分内容加以变动,如仅对婚前财产加以变动,并不改变婚后共有这一法定夫妻财产制的核心内容。此处的部分内容,可以是某类财产,也可以是某特定财产,二者并无差异。正如史尚宽先生所述,“夫妻财产契约不必及于全部财产,对于一定之个个财产,亦为可能,例如一笔土地为特有财产或为付与夫管理之财产。”^{[1]341}当事人无论是将夫妻一方的财产约定为夫妻共有财产,还是将夫妻共有财产约定归一方所有,抑或将夫妻一方所有财产约定归另一方所有,都是对婚姻关系存续期间双方财产的“再分配”,都属于夫妻财产约定范畴。夫妻之间关于房产的约定,在针对特定财产变更的同时,还隐含着其他财产的归属仍适用法定夫妻财产制的意思,属于约定夫妻财产范畴。

即使在选择式的立法模式下,夫妻财产约定的内容也并不局限于选择某一类型的财产制以替代法定夫妻财产制,往往还允许当事人对法定夫妻财产制予以部分变更或废弃。如学界通常认为德国立法采用选择式夫妻财产制模式,^[6]即当事人可以选择分别财产制(第1414条)和一般共有制(1415~1518条)两种类型的夫妻财产制。但在《家庭法》一书中,德国学者迪特尔·施瓦特教授指出,上述两种是法律明确规定可供选择的,因此也称选择性财产制。而夫妻财产合同包括了以下内容:1. 配偶双方(订婚双方)可以通过夫妻财产合同排除法定财产制,并从可供选择的财产制(即分别财产制和财产一般共同制)中选择其一作为他们的财产制。2. 当事人可以在婚后通过夫妻财产合同变更法定或约定的

^①从各国立法模式看,选择式立法中所列的一般共有制也不等同于婚前、婚后所有财产全部共有,法律同样会排除部分不宜共有的财产作为特有财产,如一方专用的生活用品等。而分别财产制之下也有共有的规定。我国因法定夫妻财产制内容就非常简单,作为排除法定财产制适用的约定夫妻财产制内容更为简略。

财产制;通过约定排除或废止法定财产制;通过财产合同方式修改或补充法定财产制度的具体规定。3. 可以通过夫妻财产合同排除增益补偿。4. 配偶一方可以通过夫妻财产合同将自己的财产托付给他人管理。^[7]¹¹⁷⁻¹¹⁹可见,德国的夫妻财产合同内容并不限于选择法律规定的两种夫妻财产制类型,还可以以合同方式修改、补充法定夫妻财产制内容。在这种情况下,当事人之间实际上适用的还是法定夫妻财产制,只是以夫妻财产制契约的方式对法定夫妻财产制的某些规定予以排除或变更。当然,如果夫妻财产约定对法定夫妻财产制有根本意义上的变更,则应认为是以其他类型的夫妻财产制替代了法定夫妻财产制。

(三) 对特定财产加以约定是我国夫妻财产约定的常态

首先,允许当事人通过对特定财产的约定达到部分变动法定夫妻财产制的目的,一直为我国约定夫妻财产制立法所认可。

新中国成立后,1950年《婚姻法》未涉及夫妻财产约定的内容,但其立法本意对夫妻之间的财产约定持认可态度,且确立了自由约定的原则。中央人民政府法制委员会1950年4月14日颁布的《关于中华人民共和国婚姻法起草经过和起草理由的报告》中指出:“这种概括性的规定(指第10条关于夫妻财产的规定),不仅不妨碍夫妻间真正根据男女权利平等和地位平等原则来作出对于任何种类家庭财产的所有权处理权与管理权相互自由的约定;相反,对一切种类的家庭财产问题,都可以用夫妻双方平等的自由自愿的约定方法来解决,也正是夫妻双方对于家庭财产有平等的所有权与处理权的另一具体表现。”^[8]

1980年《婚姻法》第13条规定:“夫妻在婚姻关系存续期间所得的财产,归夫妻共同所有,双方另有约定的除外。”这一规定涵盖了法定和约定夫妻财产制的全部内容。“当事人另有约定的除外”实际上就是赋予了当事人通过约定变动法定夫妻财产制内容的权利,可以是整体变动,也可以是个别变动。

2001年《婚姻法》修正案第19条秉承了这一理念,只是将概括性的规定加以细化。“可以对婚前婚后财产约定全部所有、分别所有及部分分别部分共有”的表述,实质上就是赋予当事人以约定方式自由变动第17、18条规定的共有财产和个人财产范围。对现行《婚姻法》第19条所规定的约定财产的范围,由权威机构所编著的释义中曾明确:“一是婚姻关系存续期间所得的财产归各自所有。如夫妻可约定一方所得的工资、奖金,生产经营的收益等,归该方所有。二是婚姻关系存续期间所得的财产共同所有或部分共同所有、部分各自所有。如夫妻可约定各自工资、奖金一半归夫妻共有,一半归各自所有。三是约定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。如夫妻可以约定女方婚前父母所送的嫁妆归夫妻共同所有。当然也可以约定一方婚前财产在婚后归对方所有。”^[9]此处明确将“一方财产在婚后归对方所有”列为可以约定的范围。而《婚姻法司法解释(一)》第19条规定:“婚姻法第十八条规定为夫妻一方所有的财产,不因婚姻关系的延续而转化为夫妻共同财产。但当事人另有约定的除外。”从这一规定也可以推出:如果当事人有约定,一方个人财产可以转化为夫妻共同财产或者对方个人财产。据此,夫妻约定一方婚前所有房产婚后归夫妻双方共有或归另一方所有,当然可以纳入约定夫妻财产制范畴。

其次,夫妻之间只针对特定财产的归属进行约定,以达到对法定夫妻财产制的部分变更,正是我国现实生活中夫妻财产约定的常态。

由于我国《婚姻法》对其他类型的夫妻财产制并无具体、明确的规定,在现实生活中,当事人一般很少采用选择某种财产制来直接替代法定夫妻财产制的做法。即使是采用内容相对明确的“分别财产制”,当事人往往也需要对夫妻共同生活费用等问题加以特别约定,同时保留某些共有财产。多数当事人签订的夫妻财产约定都是针对法定夫妻财产制的部分变通,如约定婚后一方所得股权不作为共有

财产、婚前一方的房屋婚后归于夫妻共有或另一方所有等。这种针对某类财产或某个财产的特别约定,目的是部分变更法定夫妻财产制的内容,而不是完全排除法定夫妻财产制的适用,其隐含的约定是“其他财产归属仍然适用法定夫妻财产制的规定”。这正是我国约定夫妻财产制在现实生活中表现出来的常态,不能因为其内容只涉及对特定财产的约定就否认其构成夫妻财产制约定。如果将我国约定夫妻财产制机械理解为当事人明确选择分别财产制、一般共有制等类型化的财产制,则第19条规定在司法实务中几乎没有适用余地。

综上所述,夫妻房产约定具备夫妻财产约定的法理特征,属于《婚姻法》第19条规定调整范畴。

五、夫妻房产约定的法律效力

《婚姻法》第19条中对夫妻财产约定的效力表述为:“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,对双方具有拘束力。”对此处“拘束力”应如何理解,并无明确的司法解释。有观点认为,无论是将夫妻房产约定认定为赠与合同还是夫妻财产约定,在法律后果上并无区别。《婚姻法》中对夫妻财产约定的变更撤销并无具体规定,因此可以适用《合同法》中赠与合同的规定,即在未变更登记之前可以撤销。“婚姻家庭领域的协议常常涉及到财产权属的条款,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。”^[10]这一观点值得商榷。

夫妻财产约定作为民事法律行为的一种,应当具备主体适格、意思表示真实及内容合法等有效条件。欠缺民事法律行为有效条件的夫妻财产约定,其效力规则可以适用民法中的一般规定,认定为无效或可撤销。如在有效条件方面并无瑕疵,则会产生相应的“拘束力”,即产生夫妻财产约定的法律效力。

夫妻财产约定的“拘束力”具有特殊性。夫妻财产约定是一项财产制度,与法定夫妻财产制并存,旨在变动、排除法定夫妻财产制,因此,其效力与一般财产协议所发生的“拘束力”——债权效力有所不同。夫妻之间的财产约定可以直接产生变动财产归属的后果,无需再履行其他财产变动行为。“夫妻财产制契约的订立,直接发生夫妻间的财产关系权利与义务之变动,不必再有有关所有权或其他权利移转之个别法律行为。”^{[3]153}德国学者对当事人以契约选择适用一般共有制的效力表述为:“一般共同制在财产领域将配偶双方视为统一的整体。^①采用该财产制的,原本属于配偶各自的财产转化为双方的共同共有。”“采用财产一般共有制的,配偶双方无需通过单个处分行为将各自所属之物转为共同共有财产。共同财产根据总括继受原则直接产生,也就是说,在该财产制开始之时,配偶双方所属之物自动结合为共同财产。配偶一方拥有不动产,该不动产也成为共同财产的,另一方有权要求在土地登记簿上变更登记。财产一般共有制存续期间,即使配偶一方单独完成了所有权取得行为,也不能成为单独所有人,该财产在取得之时直接成为共同财产。”^{[7]114}这一表述全面、清楚地反映了夫妻财产约定在效力上的特殊性。夫妻财产约定可以直接产生权利变动的效果,无需再实施交付行为。在约定共有或归另一方所有的标的物未交付的情况下,原所有人不能要求变更或撤销约定。

就夫妻房产约定而言,如夫妻约定一方婚前所有房屋婚后归夫妻双方共有或归对方所有,即使该房屋未经产权变更登记,也已发生物权变动的效力,只是该约定不能产生对抗第三人的效力。夫妻一方可以要求对方协助变更房产登记以达到公示目的,也可以在离婚或对对方死亡时直接主张对该房屋的共有权或所有权。

^①一般共有制是指夫妻双方婚前及婚后所得财产,除特有财产外,均属于夫妻共有财产的财产制度。

六、结 语

关于房产归属,夫妻之间可采用夫妻财产约定形式加以变动,也可以订立赠与合同。只是前者与夫妻身份密切相关,具有附随身份的特性;后者内容及效力均与夫妻身份无关。在适用法律上,前者适用身份法,约定直接产生物权变动效力,即使未变更登记也无任意撤销权行使余地;后者适用财产法,未变更登记之前赠与方可以撤销赠与。

在司法实务中,如何区分夫妻房产约定与夫妻房产赠与确实比较困难。笔者认为,在法律规定不具体、当事人约定不明确的情况下,界定夫妻之间房产约定的性质,应充分探究当事人的本意。一般情况下,夫妻之间关于不动产归属无偿移转的约定多与夫妻身份的设立及维系密切相关,即具有附随身份的意思;从社会常理判断,夫妻一方将自己所有的最重要的财产——房屋移转对方所有或与对方共有,期待的多是与对方缔结婚姻,以达到永久共同生活的目的。所以,将此类约定首先推定为夫妻财产约定更为合理。只有在当事人明示赠与,即明确表达了财产移转与身份无关,即使无身份存在或身份消灭也同样移转的情况下,才能视为赠与行为。德国学者在探讨夫妻之间财产给付行为性质时也特别强调,“当事人的意图是判断赠与存在与否的重要标准,即假设当事人在想到离婚的可能性后仍然作出此种给予。才能视为赠与行为”并指出,“即使不存在对等的给予,(德国)判例中也很少将夫妻之间的给予行为认定为赠与,而是视为‘以婚姻为条件的给予’,从而不适用有关赠与的规定。”^{[7]117-119}可见,界定夫妻之间财产约定的性质究竟为夫妻财产约定还是赠与合同,并不取决于其所涉财产变动是否具有对价,而取决于财产变动行为是否与夫妻身份相关联。将夫妻之间的房产约定视为夫妻财产约定更符合当事人本意,当事人需要排除夫妻财产约定适用的,可以明示赠与。

参考文献:

- [1]史尚宽.亲属法论[M].北京:中国政法大学出版社,2000.
- [2]余延满.亲属法原论[M].北京:法律出版社,2007:286-287.
- [3]戴东雄,戴瑀如.婚姻法与夫妻财产制[M].台湾:三民书局,2009.
- [4]田韶华.夫妻间赠与的若干法律问题[J].法学,2014(2):71-80.
- [5]奚晓明.最高人民法院婚姻法司法解释(三)理解与适用[M].北京:人民法院出版社,2011:13.
- [6]林秀雄.夫妻财产制研究[M].北京:中国政法大学出版社,2001:94-186.
- [7]迪特尔·施瓦特.家庭法[M].王葆蔚,译.北京:法律出版社,2010.
- [8]刘素萍.婚姻法学参考资料[M].北京:中国人民大学出版社,1989:65.
- [9]全国人大常委会法制工作委员会民法室.中华人民共和国婚姻法释解[M].北京:群众出版社,2001:79.
- [10]吴晓芳.婚姻法司法解释(三)适用中的疑难问题探析[J].法律适用,2014(1):70-76.

(责任编辑 陶舒亚)