

夫妻间房产给予约定的性质与效力

叶名怡

【摘 要】夫妻约定一方将其个人所有房产无偿给予另一方,此种约定原则上既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,而是家庭法上的一种特殊赠与,即夫妻间基于婚姻之给予。虽然我国最高人民法院宣示此类约定均属赠与,但下级法院在个案中通过法定撤销权扩张、欺诈的宽松认定、合同目的落空理论的运用等多种方法,令赠与方配偶在赠与履行完毕后仍能撤销或解除交易,从而实现与德国联邦最高法院创设夫妻间无名给予制度相似的法律效果。不过,这些变通适用方法在解释论上过于牵强,理应借鉴域外理论,结合我国国情,建构我国的夫妻间特殊赠与制度。在此框架下,就内部效力而言,此种约定仅具有债权效力,赠与方配偶在给付前不享有任意撤销权,在给付后满足特定条件可援用法定撤销权或情事变更规则请求返还;就外部效力而言,夫妻间特殊赠与等同于债法上普通赠与。

【关键词】赠与;不动产权属约定;基于婚姻之给予;法定撤销权;情事变更理论

【作者简介】叶名怡,上海财经大学法学院。

【原文出处】《法学》(沪),2021.3.131~149

【基金项目】本文系国家社科基金项目“民法典视野下的夫妻债务法研究”(项目编号:19BFX155)的阶段性研究成果。

夫妻间房产给予约定应如何定性?例如,丈夫甲与妻子乙约定,将原本甲单独所有的不动产转归乙单独所有,或转归甲、乙共有。^①此种给予约定性质为何,是赠与还是夫妻财产制契约,抑或其他?它能否直接引发物权变动效果?给予人在履行完毕前是否享有撤销权,在履行完毕后可否请求返还?

对于这些问题,我国立法规定不够明确。相关规定主要有二:其一,《民法典》第1065条^②(原《婚姻法》第19条);其二,《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)》,法释[2020]22号)第32条^③(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)》(以下简称《婚姻法解释(三)》)第6条)。前者并未明示是否包括夫妻约定一方房产转归另一方所有的情形,更未明示这种约定的性质。至于后者,该条中的“赠与”是否涵盖本文

论题,不无疑问。

审判实务和学说在此问题上亦呈现多重立场,主要包括以下四种。其一,赠与说。最高人民法院(以下简称最高院)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。^④也有学者认为,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,无需进行新的制度设计。^⑤此种立场在审判实务中也很常见。^⑥

其二,以婚姻为基础的特殊赠与说。该说认为,夫妻间赠与在本质上仍属赠与,与夫妻财产制约定有着本质的区别,但此种赠与系建立在当事人对婚姻和共同生活期待的基础上,具有长期合作性、互惠性以及共享性的特点。^⑦此种立场在实践中也不乏实例。^⑧

其三,财产制契约说。该说认为,夫妻间房产给

予本质上是夫妻财产制契约,因该行为以身份关系为基础,且往往带有维系感情或与对方永久共同生活的目的,因此首先推定为夫妻财产制契约较为合理,^⑨理应直接适用原《婚姻法》有关夫妻约定财产制的规定。^⑩

其四,夫妻财产制契约和赠与分类说。该说认为,应当区分不同的财产给予方向,从而对其作不同的定性;如果是夫妻双方约定将一方的个人财产变更为双方共有,则为夫妻财产制契约;若是夫妻双方约定将一方的个人财产归对方单独所有,则属于夫妻间的赠与。^⑪

尽管最高院在其释义书中明确了“赠与说”的官方立场,^⑫但并未如愿使审判实践中的分歧得以消弭,反而饱受诟病。有学者指出,原《婚姻法解释(三)》第6条看似对夫妻间赠与与纠纷作出了明确规定,但由于欠缺对夫妻间“赠与”关系的必要解释,使得其在司法适用中再次产生分歧。^⑬

一、夫妻间房产给予约定性质相关见解之检讨

(一)“普通赠与说”之批驳

本文认为,夫妻间房产给予原则上不能认定为普通赠与,理由如下。首先,从构成要件上说,夫妻间房产给予表面无偿而实质有偿,客观无偿而主观有偿。普通赠与带有纯粹的无偿性特征,它不具有相互性,只有赠与方提供利益,受赠方仅需单纯承受此等利益。^⑭尽管任何赠与都有动机或原因,但这种动机或原因不具有法律上的意义。与此相对,夫妻间房产给予从表面上看虽无须受给予人支付任何对价,但实际上“给予人常常是希望对方在婚姻家庭关系上能够继续或者开始给予更多的贡献和力量”。^⑮德国法理论认为,夫妻一方给予另一方大额财物的行为“不存在‘主观’上的无偿性,而是将另一方在家庭中的给付行为视为此种给予的对价”。^⑯也就是说,夫妻间大额财产的无偿移转是超出夫妻财产制范围之外的。特别巨大的财物付出必有特别的原因或对价,尽管这种原因或对价并未写入双方约定,但事实上为双方所知晓。不考虑其潜在的对价性将极易导致双方利益失衡。

其次,夫妻间房产无偿给予具有伦理性。普通赠与仅仅是一种法律行为,且具有工具理性和瞬时性,双方当事人在赠与行为完成时有着形同陌路的自由。^⑰于此,赠与标的便终局地成为受赠人的财产,而与赠与方不再有任何关联。然而,婚姻是男女基于爱情期待而共同生活的一个命运共同体,夫妻是彼此存在最大信赖的相互扶助的“伦理人”。^⑱如果无视这种伦理情境,简单地将其等同于普通赠与行为,将会破坏家庭财产关系的伦理目的,^⑲而且会不可避免地对婚姻家庭稳定、社会善良风俗的维护带来消极后果。^⑳“赠与虽然必须是无偿的,但反之言之,任何无偿的行为未必都是赠与。”^㉑不能简单地从无偿性出发轻率得出“普通赠与说”的结论。

再次,从法律效果上看,一方面,赋予不动产无偿给予人以任意撤销权极易损害受给予人利益。普通赠与人享有任意撤销权,可在未履行或未完全履行赠与之前,无任何理由撤销该赠与合同。^㉒任意撤销权的正当性基础在于,赠与系仅单方负给付义务,且易存在错误、欺诈或胁迫等瑕疵,故若赠与与人后悔,即可免除责任;此外,受赠人未付出对价,亦无期待利益可言。^㉓然而,如前所述,夫妻间房产给予并非真正无偿,若允许给予人任意撤销该给予,对受给予人而言恐有不公,特别是在受给予人既无婚姻过错,又在家庭生活及子女教育中付出较多的情形下,利益失衡尤为明显。另一方面,普通赠与人在赠与完成后原则上不可撤销赠与,此规则套用在夫妻间房产给予场合也会带来不公平后果。总之,夫妻房产约定所追求的产权变动意思与身份变动相关联,其预期后果与一般民事主体之间赠与的后果有本质差异。^㉔

最后,作为债法制度的赠与合同规则,不可直接套用于家庭法领域中与身份相关的财产行为。债法调整纯粹一般民事主体之间的财产关系,而家庭法调整特殊民事主体之间的身份关系以及与身份关系相关联的财产关系。在德国,“对于夫妻之间的无偿给予,适用基本上由亲属法决定的特殊规定,不能简单地受赠与法的约束”。^㉕强行将合同法植入婚姻家

庭关系,违背了婚姻家庭法的本质属性和价值取向。^⑤夫妻间房产给予正是这样一种带有强烈身份关系属性的财产关系,具有鲜明的伦理特征和身份意蕴,径自以债法上的赠与制度予以调整,未免有削足适履之嫌。

(二)“债法上特殊赠与说”之排除

关于夫妻间房产无偿给予的性质,理论界和实务界还存在若干种“债法上特殊赠与说”。第一种特殊论是附条件赠与或附义务赠与说,即“双方不离婚”构成赠与持续有效的条件或受赠人应承担的义务。此种观点明显有误。首先,不论是附条件赠与还是附义务赠与,都需要在赠与合同中明确约定,而本文讨论的夫妻间房产无偿给予约定通常不会有这样的内容,强行从中解释出双方附条件或附义务的合意显然十分牵强。

其次,附条件赠与中的条件或附义务赠与中的义务必须具有合法性,而“不离婚”无论作为赠与所附条件还是所附义务都是不合法的。详言之,其一,“不离婚”构成了对受赠人离婚自由的不当限制,既违法又背俗。其二,由于各国离婚制度大都摒弃过错离婚主义,改采婚姻破裂主义,因而夫妻一方只要坚持离婚,最后总是可以达成目标,也就是说,赠与完成后是否撤销赠与完全取决于赠与人的单方意志,由此,“不离婚”这样的条件对于赠与人而言,显然构成所谓的任意条件(potestatif)。^⑥其三,若将“因受赠方过错而导致离婚”作为赠与所附条件,则这种约定无法涵盖“双方均无过错而离婚时赠与财产的返还问题”,而实践中大量财产返还纠纷的双方均无婚姻过错。其四,附条件赠与说之法律效果是,要么赠与有效财产不返还,要么赠与失效财产全部返还,此种“全有或全无”刚性太强,无法根据婚姻持续时间长短等因素做到酌情返还。其五,附义务赠与指的是受赠人在接受赠与的同时负有一定的负担,该负担是从赠与财产中所为之给付,因而其给付通常是有财产价值之给付;若不履行负担,赠与人可以诉请其履行。^⑦然而,婚姻关系之维系根本就不属于财产性的给付,无法作为赠与所附义务。其六,比较法

上的参考。法国最高法院明确否认夫妻间赠与合同中“不离婚条款”(la clause de non-divorce)的效力,其理由除上述之外,还包括《法国民法典》第265条第1款(离婚不影响之前财产变动效力)、第1096条(夫妻间现有财产赠与原则上不得撤销)均有公共秩序性质。^⑧

夫妻间房产无偿给予协议可以明确约定,受赠人若出轨则赠与合同当然失效,或赠与人可以撤销(即解除)合同,此项约定合法有效,因为婚姻忠实义务本身就是夫妻双方应尽的法定义务,此义务的存在并不构成对离婚自由的妨碍。

第二种特殊论是“具有道德义务性质的赠与说”,即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”。^⑨这种观点逻辑略显跳跃,值得商榷。首先,如前所述,不离婚作为赠与所附法律义务并不合法,同样,作为赠与所附道德义务也不正当。夫妻彼此忠实、相互协助既是法定义务,也是道德义务,但婚姻解体在很多时候根本无法归责于任何一方,绝不能认为受赠房产的一方一旦想要离婚就不道德,就违反了道德义务。其次,即使不离婚构成房产受赠方的道德义务,也不能推导出赠与方是出于道德义务而赠与,从而得出此种赠与属于具有道德义务性质的赠与。二者之间没有必然逻辑关系。^⑩

第三种特殊论是目的性赠与说。即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。^⑪这种观点可能受我国台湾地区学者影响或启发,^⑫但此论不确。所谓目的性赠与,系指赠与人基于特定目的而为之赠与,该目的虽未在合同上写明,但在当事人之间的确存在事实上的合意,法官作为中立的第三方能依情理推断出合同所蕴含的目的。^⑬其最重要的判断标准是,目的性赠与中的目的达成,对受

赠方而言有实质意义,即受赠方会因该赠与目的而获益,“目的达成越是服务于赠与人或第三人的利益,就越可以说存在附负担赠与,相反,目的达成越是服务于受赠人的利益,就越可以说接近于目的性赠与”。^⑤例如,甲赠与乙一笔钱,其隐含目的在于让受赠人参加课外补习,乙对此隐含目的事实上亦知晓和同意,因补习客观上有利于受赠人,故此赠与为目的性赠与。反观夫妻间房产无偿给予场合,很难认为婚姻关系的维系这一目的的持续达成,对受赠人始终有益。另外,在目的性赠与场合下,对于目的落空带来的法律后果,德国和我国台湾地区均采不当得利返还说。^⑥这对于接受房产给予的一方配偶来说未免过于严苛。因此,夫妻间房产无偿给予也不构成目的性赠与。

(三)“夫妻财产制契约说”之否定

夫妻财产制契约与夫妻间房产无偿给予协议虽均属广义上的夫妻财产契约,^⑦但二者在诸多方面有质的差异。其一,二者内涵不同。无偿给予是一方出于一种令对方财富增值的目的移转房产权利,而夫妻财产制契约是双方关于财产制的约定,^⑧是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。^⑨

其二,功能和目的不同。“夫妻财产制契约有排除夫之专制及除去法定财产制之不合理之机能,因此被称为婚姻法上之大宪章。”^⑩简言之,其功能和目的是总体上安排夫妻财产关系。相反,夫妻间无偿给予的目的仅在于改变一项特定财产的权利归属。^⑪

其三,作用时间的面向不同。在我国,夫妻财产制契约是面向将来发生效力的,是对配偶双方在缔约后新增财产的归属和管理方面所作的规划;^⑫夫妻间无偿给予虽也有可能涉及未来财产,但通常针对的是既有财产,是对迄今为止过往法律秩序的改变。

其四,夫妻财产制契约通常采取类型强制。例如《德国民法典》除了规定夫妻法定财产制(增益共同制)外,还规定了约定分别财产制、约定共同财产制以及选择性财产增益共同制。在法国,除了法定

的共同财产制之外,还有三种约定财产制,即约定共同财产制、约定分别财产制及婚后所得共享制。^⑬这意味着尽管夫妻财产制契约的具体内容或有多样性,但就类型而言,只能在这些给定的财产制中选择一种。相较而言,夫妻间无偿给予遵循契约自由原则,只要不违法或背俗,如何约定均可。

其五,合同标的不同。夫妻财产制契约针对的是概括财产或集合财产(部分财产或全部财产)。“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,并不包括一方将所有的财产约定为另一方所有的情形。”^⑭赠与标的物虽也有可能是不特定财产,但通常针对的是特定物或可特定化的物。

其六,合同性质不同。夫妻财产制契约属于继续性合同,其规则适用具有一般性和可重复性。“在存在夫妻财产制契约的场合,双方的一次约定就可对婚姻关系存续期间双方持续获得的财产产生持续的拘束力,是双方对将来客体、权利归属的安排,具有长期、概括调整的特点。”^⑮“夫妻财产制契约是夫妻双方从法律规定的财产制形态中进行选择的约定,因此它并非针对某个或某些特定的财产归属作出的约定,而是一般性地建构夫妻之间的财产法状态,对契约成立之后夫妻的财产关系将产生一般性的、普遍性的拘束力。”^⑯相反,无偿给予合同属于一次性合同,一旦履行完毕,合同即告终止。

其七,比较法上均不将夫妻间无偿给予(特殊赠与)认定为夫妻财产制契约。大部分国家均对夫妻间赠与和夫妻财产制契约进行了区分,并对两者分别进行规定。在德国法上,夫妻财产制规定在民法典第四编第一章,而夫妻间赠与原先适用民法典第二编债法分则之赠与合同的规定,后来改采夫妻间基于婚姻关系的给予制度,但无论如何,都不会将夫妻间无偿财产移转认定为夫妻财产制契约。在日本,夫妻间的契约只要不损及第三人的权利,婚姻关系存续期间任何一方可以随时撤销;但夫妻双方缔结的关于夫妻财产制的契约则属于特别的契约,原则上不允许变更。^⑰可见,日本法上的夫妻间

赠与也不属于夫妻财产制契约的范畴。《法国民法典》在无偿处分财产一编中设专章就夫妻间的赠与行为作出了规定,亦将夫妻间的赠与区别于夫妻财产制契约。^④

由上可知,夫妻间无偿转让特定房产这种夫妻间的特殊赠与,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,不属于夫妻财产制契约。基于相同理由,夫妻一方独有房产无偿转变为夫妻共有房产,也不构成夫妻财产制契约,前述基于不同的财产给予方向而作不同定性的“夫妻财产制契约和赠与分类说”亦不成立。

二、应然定性:家庭法上的特殊赠与

(一)德国法上“基于婚姻之给予”理论

事实上,无论是普通赠与,还是附条件赠与、附义务赠与,抑或是目的性赠与,均系债法上的概念和制度,直接用于家庭法领域必然不尽贴合。有鉴于此,德国联邦最高法院在20世纪60年代后期创设出“无名给予”或“基于婚姻之给予”(ehebezogene Zuwendungen)制度定性夫妻间的无偿财产给予,从而与普通赠与与区分开来。该制度的构成要件包括以下三个:(1)此种给予客观上无偿;(2)给予人的主观目的是为了实、安排、维护及保障与对方的共同婚姻生活;(3)给予人保有如下设想或期待,婚姻共同生活将会持续,而在这个共同体内部其将能够继续分享财产价值及其孳息。此时这种期待构成了给予的交易基础。^⑤

在区分无名给予和赠与时,当事人的意志是决定性的,因为婚姻目的如此宽泛,因而绝大多数的夫妻间财产给予或多或少都会以婚姻为条件。然而,大额财产的无名给予不仅被认为是对婚姻共同生活的安排、对提供协作劳动一方的补偿,或者对婚姻协力成果的适当分配,而且也被视为一种家庭财产组

织方式或限缩夫妻一方责任财产的方式。创建该制度的主要目的在于设定其区别于赠与的独特法律效果,即一方面可排除《德国民法典》第528条(赠与后因贫困请求返还)和第530条(重大忘恩撤销赠与)的适用,因为该第528条的实践意义极小,只要受赠人向赠与人支付抚养费,则后者不能要求返还,同时该第530条的适用要件严格,门槛过高;另一方面,可适用《德国民法典》第313条交易基础障碍规则。^⑥

不过,在法定夫妻财产制即增益共同制(Zugewinnsgemeinschaft)之下,夫妻任何一方在婚姻存续期间的新增财产,其经济价值的一半归属于另一方,离婚时要进行增益均衡(《德国民法典》第1378条);从这个意义上说,一项财产的所有权在法律上是保留在夫妻这一方名下,还是转移到另一方名下,在经济结果上并不存在差别。若夫妻间给予了一项财产,则这种给予在离婚财产清算时原则上均须进行折抵(《德国民法典》第1380条),即此时应优先适用关于财产制清算的增益均衡规则。假设丈夫给妻子2万欧元,则折抵方法具体如下表所示。^⑦在折算后,丈夫婚内增益为12万欧元,妻子婚内增益为2万欧元,增益差额为10万欧元,因此,妻子对丈夫享有的均衡债权为5万欧元。扣除之前丈夫已给予的2万欧元,妻子对丈夫还享有3万欧元的均衡债权。

事实上,在不适用《德国民法典》第1380条而改采标准的增益计算方法时,其结果不变(仍为3万欧元)。^⑧为何会这样?因为这2万欧元无论是留在丈夫名下,还是“无偿给予”妻子,最终都要由双方平分。正是在此意义上,德国通说将增益制之下的这种给予理解为“增益均衡的提前发生”(Vorwegnahme),是对受领方未来均衡债权的一种先行给付(Vorleistung),^⑨而绝非真正慷慨地纯粹希望受领方财富增值的普通赠与。

表1 基于《德国民法典》第1380条的增益均衡示例

身份	初始财产	实际终局财产	折算后终局财产	增益	均衡债权
丈夫	5万欧元	15万欧元	17(15+2)万欧元	12万欧元	0
妻子	2万欧元	6万欧元	4(6-2)万欧元	2万欧元	5万欧元

尽管法定增益制的清算均衡规则十分强大,但在极少数情况下,其均衡后的结果仍有可能显失公平。例如,在离婚财产清算时查明,给予方的婚内增益反而不如受领方高,从而出现了一种“过高先行给付”,这显然需要矫正。此时,“可以考虑依据交易基础丧失原理,由给予方向受领方主张返还或经济补偿”。^④德国联邦最高法院在多个判例^⑤中明确指出,若实行法定增益制的夫妻之间发生财产给予,而在离婚时适用财产制清算的增益均衡规则得出的结果,对于给予方来说是“完全不合理(schlechthin unangemessen)且难以接受的(untragbar)”,则可适用交易基础丧失规则。^⑥但不论怎样,增益制之下的夫妻间财产给予仍被认为是“基于婚姻之给予”,而非“普通赠与”,在离婚清算时绝不会适用赠与法的规定。

基于婚姻之给予制度不仅存在于夫妻间无偿给予财产场合,而且在非婚同居伴侣间亦可适用。在某案中,原被告双方于1990年认识并建立非婚伴侣关系,1999年原告购得一块土地并建房以供双方居住,其间被告出钱出力良多;2003年双方感情破裂后,原告起诉要求被告搬走,被告反诉要求获得经济补偿。德国联邦最高法院认为,在非婚同居伴侣关系终止后,对于另一方单独享有所有权之财产(在该案中是房屋)的形成有较大贡献的一方,不仅享有合伙法上的(散伙)补偿请求权,而且还享有不当得利返还请求权以及基于交易基础丧失产生的返还请求权。^⑦

不过,德国理论界对该制度也存在质疑。批评意见主要集中在以下几点。其一,关于无名给予的法律续造并无必要,相关难题可以通过对赠与制度进行适用修正获得解决。其二,既已创设新制度,剥夺了无名给予适用债法上赠与规则的机会,之后又基于二者构成要件上永远存在的近似性,不得不通过类推方法大规模适用赠与规则。类推的存在导致法律的不确定性飙升。其三,无名给予在构成要件上不清晰,与赠与很难区分,尤其是在并非法律职业当事人的配偶之间,以至于如何定性在很大程度上取决于个案;对婚姻持续的单纯期待在任何时候都

可作为赠与的基础,但并非合同内容,不应混淆交易基础和交易内容。结论是无名给予看起来是一个冗余的法律制度。^⑧

对于上述质疑,德国审判实务和主流学说见解如下。^⑨其一,赠与法(Schenkungsrecht)无论在构成要件还是在法律效果上,都无法与无名给予相匹配,对赠与制度进行修正行不通。其二,新制度可能的不确定性部分可通过赠与法的配合、基于诚实信用的财产制之校正予以消除。其三,无名给予与赠与的边界大体清晰,二者动机迥异,无名给予人既有对对方家庭劳务付出的一种报偿思想,更有对未来婚姻仍将持续的期待和设想,唯独“缺乏真正无私利他的动机”。^⑩其四,当双方存在共同动机,或一方有特定动机而对方知晓且不排除,同时该动机重要到足以影响交易决策时,该动机其实已成为默示的交易内容,或至少成为交易基础,而只要承认婚姻维系为夫妻间给予的交易基础,对该交易就不能简单套用赠与法的规定。^⑪

因此,尽管不乏批评意见,但德国多数说(ueberwiegende auffassung)仍坚持认为,夫妻间无名给予不是普通赠与,而是一种带有家庭法属性的非典型性无偿法律行为;^⑫同时,它在德国审判实务上也是一个持续稳定的(ständiger)制度存在。^⑬其最大价值在于准确揭示夫妻间大额财产无偿给予不同于普通赠与的重要基础,即对共同婚姻生活持续的期待,并在返还问题上给出不同法律效果,此点对我国法有较大的参考意义。

(二)我国审判实务智慧的异曲同工之妙

我国审判实务虽未运用“基于婚姻之给予”理论,但实质上也通过各种路径达到类似的法律效果。

案例一:丈夫惠某先将婚前房产转归妻子单独所有,但随后发现妻子存在婚外情,遂诉请离婚并撤销该赠与。法院认为:“(受赠人)侯某存在严重侵害惠某的行为,惠某根据合同法第192条之规定主张法定撤销权,本院予以支持。”^⑭法院将夫妻一方婚外情行为认定为“严重侵害赠与人或者赠与人的近亲属”的行为,似有扩大解释的嫌疑,因为它连原《婚姻法》

第46条规定的重大过错都算不上。

案例二:丈夫冯某先将婚前个人房产变更为妻子刘某单独所有,之后双方离婚,丈夫随即请求撤销赠与。法院认为:“房屋变更登记的目的被上诉人出于保全婚姻……赠与系附义务赠与……现上诉人在房屋变更登记不足一月之后,即起诉要求与被上诉人离婚,显然违背了涉案赠与行为的初衷。故本案符合法律规定的行使法定撤销权的情形。”^⑥在该案中,法院运用附义务赠与理论以及法定撤销权解决争议,此判决结果大体公平,但将不离婚作为有效“义务”明显错误。

案例三:丈夫何某于2010年将婚前个人房产变更为夫妻共有,并对赠与进行了公证,但未办理产权变更登记,2018年双方自愿离婚,随后丈夫起诉要求撤销赠与。法院认为:“夫妻之间婚前或者婚后赠与重大财产行为的基础系良好的夫妻感情以及稳定的婚姻关系,原告赠与的房屋显属重大财产,原被告现已离婚,签订赠与合同同时的情事发生根本性改变……双方签订《赠与合同》后,原告经济状况显著恶化。”^⑦该案审理法院支持撤销赠与的理由是情事变更和赠与后变得贫困,此项说理可以说是审判智慧,也可以说是不得已的勉强。

案例四:夫妻双方签订《夫妻财产约定协议书》,约定将两套夫妻共有房产转归妻子单独所有,丈夫吴某承诺该协议不可撤销,并经律师见证,但未办理产权变更登记,四个月妻子施某起诉要求离婚并获得法院准许,男方随后起诉要求撤销前述约定。法院认为:“施某在签订《夫妻财产约定协议书》时隐瞒了其欲与吴某离婚的真实情况,诱使吴某基于错误判断作出意思表示,符合合同欺诈的构成要件。”^⑧该案判决结果大体可接受,但此模式显然并不具有普适性,毕竟欺诈的证明难度极高。

案例五:夫妻双方约定,丈夫陈某婚前按揭购买并登记在其名下的一套房产转归双方共同共有,并在按揭还清、解除抵押登记后办理产权变更登记手续,此协议还进行了公证;此后双方感情恶化,妻子离家出走并擅自从家中拉走财产若干,后诉至法

院要求离婚并分割房产。法院认为:“该约定应认定为原告对被告基于婚姻的赠与,即基于婚姻能够持续……现因被告拉走未经权属确认的财产已侵害了原告的权益……婚姻未能持续……原告要求撤回婚前财产的赠与,不违反法律规定。”^⑨该案审理法院认为,妻子从家中拉走家电等若干动产的行为“严重侵害赠与人”,从而准许撤销经公证的赠与,其裁判进路不可谓不曲折。

案例六:丈夫王某将婚前不动产转归夫妻共有并办理权属登记,但随后妻子李某离家出走并致使双方分居,最终双方离婚,现妻子要求分割该不动产。法院在驳回该诉请时指出:“王某签订‘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,而李某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,故王某自愿变更房屋产权登记的目的并未实现。”^⑩在该案中,法院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。

上述案例均系夫妻间房产无偿给予,审理法院也均认定为赠与;依现行法,在赠与完成后,除非出现法定事由否则不得撤销。但上述法院却基于各种理由允许赠与人撤销,其方法是,要么对法定撤销事由(重大侵权行为、赠与附义务)予以扩张解释,要么对因贫穷而撤销或对欺诈作出极度宽松的认定,要么直接指出赠与目的未达成,不一而足。从解释论的角度来看,法院采取的上述种种变通方法有些是十分勉强的(如对欺诈和赠与人财务状况恶化的认定),甚至是错误的(将不离婚作为受赠方义务),从而凸显出实务强烈需求之下理论武器的匮乏。

(三)家庭法夫妻间特殊赠与说的证成

面对审判实务的现实需求和法律工具有限的困境,借鉴并引入德国法“基于婚姻的给予”理论,构建我国家庭法上的夫妻间特殊赠与制度,具有现实必要性与紧迫性。

首先,“基于婚姻之给予”理论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。夫妻之间小额财产的无偿给予通常是感情和爱意的表达,而大额财产如不动产的无偿给予则往往带有额外的重要目的。德国联邦最高法院认为,夫妻间大额财产价值的给予通常不可能是赠与,而是服务于夫妻共同生活。^⑩法国法理论认为:“夫妻之间表面上无偿给予财物,可能的原因有很多:借贷、存储或准合同相关资金的预付或清偿;出售或出租;婚姻费用的分摊;赠与。那些以赠与形式示人的行为,实际上只是某项民事债务或自然债务的履行,并非全然无偿。”^⑪法国审判实务认为,如果夫妻一方超出夫妻法定义务而对另一方的职业活动提供协作,则后者无偿给前者以财物,可能被认定为报偿性赠与(donation rémunératoire),完全不可撤销;^⑫倘若前者完全放弃职业活动,牺牲自己事业而专注于家务料理和子女教育,则后者无偿给前者以财物,甚至不再是报偿,而是一种以实物或现金形式的补偿。^⑬

其次,“基于婚姻的给予”理论排除给予人的任意撤销权,有利于保护受领人的利益。在德国,赠与大多通过即时给付完成,至于非即时履行的赠与约定则须经公证才生效(《德国民法典》第518条)。此规定的首要目的是仓促保护(Übereilungsschutzes),^⑭因为赠与是无偿行为,公证手续有助于避免立约人仓促行事。“基于婚姻的给予是否受《德国民法典》第518条第1款形式强制的拘束,理论上争议。倘若将这种给予归入赠与中,那么,对此就应作肯定回答。”^⑮反之则应作否定回答。有评注意见认为:“《德国民法典》第518条的形式要求当然(allerdings)不适用于夫妻间无名给予,因为此处不涉及《德国民法典》第516条的赠与。”^⑯德国审判实务有时会将伴侣之间一方的“给予承诺”拟制为“对对方已付出家庭劳务的一种事后报偿”,从而规避《德国民法典》第518条第1款所要求的形式强制。^⑰普通赠与是“一种真正的慷慨(echten Freigebigkeit),与对婚姻持续下去的期待没有任何关联”。^⑱而“夫妻间无名给予不涉及真正的慷慨,因而不需要《德国民法典》第518条的保护”。^⑲同理,赠与人任意撤销权的存在,“纯粹是基于赠与之无偿性”,^⑳而夫妻间的房产无偿给予,

其潜在对价是受给予方对家庭过往和将来的持续付出,所以给予人不享有普通赠与场合下的任意撤销权。^㉑法国在2004年修法前,允许夫妻间赠与任意撤销,但依现行《法国民法典》第1096条,夫妻间既有财产的赠与,无论其签署日期如何均不可撤销。^㉒

再次,“基于婚姻之给予”理论能够激活交易基础丧失规则(情事变更规则),可为房产给予人提供更完善的救济。在房产所有权移转之后,给予人在交易基础丧失时可请求(部分)返还已给付的利益。若采普通赠与说,则在德国,赠与人此时只能援引《德国民法典》第528条(因贫困请求返还)和第530条(法定撤销);^㉓在我国,赠与人只能通过援引《民法典》第663条(原《合同法》第192条)依据法定撤销权请求返还。对此困境,有学者在主张夫妻间房产无偿给予约定属于夫妻财产制契约的同时,认为可以运用交易基础丧失理论,^㉔或“运用法官自由裁量权,由法官根据诚实信用原则,综合考察赠与行为的具体情况,调整(包括撤销、变更、补偿等)赠与行为”。^㉕可见,学者们对于夫妻间房产“赠与”完成后在特定情形下应予调整的必要性存在共识。然而,夫妻财产制契约说的错误如前所述,法官依诚信原则个案裁量带来的不确定性太大,此两种方案均不妥。

又次,“基于婚姻之给予”理论与社会观念及夫妻财产法基础思想的变迁相契合。德国法“基于婚姻之给予”理论诞生的背景恰恰是一种社会观念变迁,在传统观念上,职业配偶对从事家庭劳务付出的另一方配偶无偿给予财产,被认为是一种附道德义务的赠与,而如今的观念是,权利平等的伙伴关系着重于协商约定,因此,客观上无偿的给予也不再被认为是赠与,而是一种对基于伙伴关系之家庭的财政发展作出的贡献。^㉖这种社会思潮的流变在我国也能清晰地看到。男女平等和夫妻平权观念深入人心,夫妻在家庭中的角色日益同质化。夫妻在房产购置及其权属认定上体现出越来越浓厚的投资色彩,此种变化甚至被学者称为“资本主义对中国家庭的侵入”,“从人身关系法到投资促进法”。^㉗在这种社会思潮转变的大背景之下,将夫妻间大额财产如

房产的无偿给予从普通赠与中剥离,便具有了坚实的社会基础。

复次,中国法与德国法上的夫妻法定财产制的不同不影响“基于婚姻之给予”理论的继受。因为一方面,在德国,基于婚姻的给予理论虽主要适用于法定增益共同制和约定分别财产制的场合,但也可适用于约定共同财产制的场合。具体而言,在共同财产制之下,夫妻间财产给予有两种情形。其一,伴随一般共同制的建立,男女双方的个人财产转化为夫妻共同财产,^⑧此过程本身就包含了财产较多一方配偶对财产较少一方配偶的财产无偿给予,这种给予在一般共同制终结时应按原价予以返还(《德国民法典》第1477条和第1478条)。其二,夫妻双方还可以通过婚姻财产契约确定,相互给予的财物属于受给予人的个人保留财产,从而成为其单独所有的物,对于这种无偿给予,给予人在离婚时既不能依据《德国民法典》第1477条和第1478条要求返还,也不享有类似增益共同制下的均衡请求权。此时,基于婚姻之给予理论便可派上用场,“倘若无偿给予是为了服务于婚姻共同生活,婚姻关系的持续存在构成了无偿给予的交易基础,当按照诚实信用原则基于这种无偿给予而形成的财产关系对于给予方来说是不合理时,其可以基于交易基础丧失规则而享有一种返还请求权。”^⑨另一方面,我国法定共同财产制下也不排除夫妻各方拥有个人财产的可能,而且此处讨论的恰恰是一方单独所有的不动产转归另一方单独所有的情形,就此而言,它恰恰与法定共同财产制无关,因此,德国法上“基于婚姻的给予”理论为我国借鉴并不存在障碍。

当然,应予注意的是,“基于婚姻之给予”理论是在德国法上增益共同制的背景下创设的,^⑩因而其典型定义中有“(给予人设想或期待)在此种共同生活框架下对财产及其孳息有共同权利”的表达,^⑪但在约定的分别财产制和约定的共同财产制的场合下,无偿给予人并无此种设想或期待。然而这并不重要,并不妨碍该理论在约定分别财产制和约定共同财产制的场合下继续适用。^⑫

最后,中国法比德国法更需要基于婚姻之给予理论。因为对于夫妻间财产给予可能引发的利益失衡,德国法有多重平衡机制和应对手段。其一,法定增益制下的增益均衡规则十分强大,一切稍微有价值的夫妻间财产给予都要抵作均衡债权。其二,当夫妻双方的职业活动或经营活动明显超越实现婚姻共同生活之目的,透过各自的财产或劳务的投入共同追求财富增长时,德国联邦最高法院倾向于认定存在一种拟制的夫妻内部合伙,从而在离婚时可适用散伙时的财产补偿规则。^⑬自20世纪末开始有一个趋势,即在婚姻失败的场合援引《德国民法典》第730条的合伙清算规则。^⑭其三,基于婚姻之给予理论与交易基础丧失规则。我国并无上述制度设计,故对夫妻间给予新规则、新理论的需求更为迫切。正如学者所言,德国法上基于婚姻之给予理论“更符合当事人内心的真意,值得赞同”。^⑮

(四)例外情形下构成普通赠与

尽管配偶之间基于婚姻的给予是家庭法上自成一类的给予类型,但夫妻在私法自治的框架下可自由约定从而形成债法上普通的赠与关系。“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。”^⑯那么,该如何区分别别?探究给予关系双方当事人潜在的真实合意是决定性的,差异在于两种场合下当事人的设想和预期不同。当给予方主观上存在“即便离婚也不妨碍财产之无偿给予”之意时,即可认为存在普通赠与;相反,当给予方无偿给予财产是为了实现、安排、维护或保障共同婚姻生活,或至少怀有其婚姻生活共同体将会持续的设想时,则为基于婚姻之给予。

当然,主观心态的判定往往需要借助于客观事实。至少有以下三条标准值得参考。其一,夫妻双方在协议中明示相关给予为“赠与”,此时,应尊重双方当事人的意思自治和自我安排。德国审判实践也强调不能强行扭曲配偶双方的意志,当交易双方通过公证明确表示将其作为普通赠与时,应尊重当事人意志。^⑰当事人的意图仍是判断是否存在普通赠与的重要标准。^⑱若夫妻双方将约定命名为“赠与协

议/合同”,^⑨则可解释为双方有设立普通赠与合同关系的合意。

其二,夫妻双方在分居或感情濒临破裂状态下仍约定房产无偿移转的,很可能成立普通赠与。因在此种情形下给予人并不以婚姻存续为目的,或者说其原本就不应有婚姻将持续下去的合理期待,相反,其应预见到离婚的可能性。^⑩我国审判实务也不乏运用此标准裁判的案例。^⑪

其三,赠与财产价值的大小至关重要,原则上财产价值越大,越不宜认定为普通赠与。因为给予人的主观动机和目的(是否与维系婚姻有关)不易判断,而婚姻目的本身非常广泛,从根本上说,夫妻间财产无偿给予或多或少都是以婚姻为条件的。^⑫即使和共同婚姻生活的联系不那么明显,也可成立这种无名给予,例如为了避免债权人追索而将财产转移到配偶名下。^⑬

三、内部效力:法定撤销权与情事变更理论

(一)任意撤销权的格不相入与法定撤销权的严格适用

在德国法和法国法上,对赠与约定有公证的形式强制要求,对赠与人已有相应保护,^⑭我国原《合同法》则规定赠与人在给付前任意撤销权。但如前所述,夫妻间房产无偿给予约定原则上构成家庭法上的一种特殊赠与,因而给予人在给付前不享有任意撤销权。

不过,倘若房产受给予人在接受给予后存在重大婚姻过错行为,如重婚、有配偶者与他人同居、虐待、遗弃或家暴,并导致离婚,则此时可允许给予人援引普通赠与场合下的法定撤销权撤销给予。^⑮这种参照适用的正当性在于:其一,身份协议以及与身份相关的财产协议应优先适用家庭法,家庭法未设明文规定的,可参照合同法或法律行为制度的一般原理予以处理。基于婚姻的给予和普通赠与均系无偿行为,且“法定撤销权之规定系建立在赠与的道德性和互惠性的基础上,故对夫妻间基于婚姻的给予也同样适用”。^⑯

其二,受给予人的重大婚姻过错完全可被赠与

人法定撤销权的构成要件所覆盖。重大婚姻过错或“严重违反婚姻义务”,^⑰本身就属于“严重侵害赠与人或者赠与人近亲属的合法权益”的行为。在德国,夫妻一方严重的婚姻过错即构成重大忘恩行为。^⑱我国审判实务中也有判决将受赠人违反夫妻忠实义务的行为认定为严重侵害赠与人的行为。^⑲

其三,在真正无偿的赠与场合,赠与人系出于纯粹的慷慨而为赠与,尚允许法定撤销权的适用;举轻以明重,在并非真正无偿的“夫妻间特殊赠与”中,婚姻的存续是给予方作出给予的基础,故当受给予方有重大婚姻过错时,更应允许给予方援引法定撤销权。

事实上,赠与方在受赠方存在重大婚姻过错场合可行使法定撤销权,亦为最高院所肯定。^⑳不过,仍有两点需要澄清。第一,在夫妻间房产特殊赠与场合,赠与方法定撤销权的启动事由应恪守严格解释。因为我国《民法典》第1091条(原《婚姻法》第46条)规定的重婚、与他人同居等行为均属于重大婚姻过错,对应原《合同法》第192条第1项“严重侵害赠与人或赠与人的近亲属”并无问题,但倘若将一般性婚姻过错(如夫妻间偶尔一次肢体冲突、一方偶发孤立的“一夜情”行为、将价值不大的共有动产转移等)也视为对赠与人的“严重侵害”,则显然未遵循体系解释。对此,比较法也可提供参考。在德国,基于重大忘恩的法定撤销权要件是,受赠人存在“严重冒犯”(schwere Verfehlung)和“重大忘恩”(groben Undanks)行为,其适用门槛很高;^㉑在夫妻间赠与场合,只有在特别严重的情形下,赠与人才能行使此种撤销权,“通奸固然可能被视为严重冒犯,但也必须考虑个案具体情况”,^㉒即使受赠人与第三者通奸导致怀孕,也不必然构成对赠与人的严重冒犯。^㉓

第二,接受房产的一方配偶有重大婚姻过错,而给予房产的一方配偶也有过错,后者能否行使法定撤销权?我国《民法典》第1091条(原《婚姻法》第46条)规定的离婚损害赔偿的要件是,请求权人不能有同等性质的过错。^㉔遵循这样的逻辑,若夫妻双方均有重大婚姻过错行为,则赠与方不可行使基于重大

忘恩的法定撤销权。若赠与方有一般婚姻过错(通奸),受赠方有重大婚姻过错(虐待老人),此时基于体系解释,既然一般过错方可请求基于原《婚姻法》第46条的离婚损害赔偿,那么也应允许其基于《民法典》第663条(原《合同法》第192条)行使法定撤销权。不过,依据过错相抵这项民法损害赔偿基本原则,此时并不宜采取全有或全无的裁判方法;相反,应根据双方过错程度,对赠与酌情予以撤销后返还。德国通说认为,“虽然说赠与人对受赠人实施的冒犯行为并不全然能够为受赠人的(忘恩)行为提供辩解,但仍能缓和后者的过错程度,尤其是在长期的相互关系中(如婚姻)”。^⑩此种见解深具合理性,值得借鉴。

(二)情事变更规则的目的性扩张

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,已完成给付的赠与方能否撤销赠与?对此,审判实务囿于普通赠与说的立场,大多判定赠与方在赠与完成后不得撤销赠与。例如,在“侯某诉陈某赠与合同纠纷案”中,法院认为该房产给予系普通赠与并履行完毕,且无法定撤销权事由,故驳回原告诉讼请求。^⑪这种处理模式很可能会导致双方财产利益严重失衡,特别是在赠与甫一完成,受赠方立刻提起离婚的场合,赠与方要证明受赠方存在欺诈极为困难,即使后者不是欺诈,这种巨大利益的取得也难谓正当。

法国法也否定夫妻间既有财产赠与的可撤销性,但有学者认为,此种赠与一概不可撤销,只会“令原本在婚姻存续期间生效的配偶间既有财产之赠与变得日益稀少”,伴侣往往会采取另外的规避方式实现同样的目的。^⑫而在德国,法院是通过类推《德国民法典》第313条交易基础障碍规则予以调整。我国现行法对此缺乏直接规定。在解释论上,对于夫妻间房产无偿给予协议办理公证的,或给付完成后,短期内受给予方提出离婚而给予方无婚姻过错的,给予方只能借助于情事变更规则的参照适用与目的性扩张获得救济。

情事变更规则是指在合同成立后,合同的基础条件发生了当事人在订立合同时无法预见的、不属于商业风险的重大变化,继续履行合同对当事人一方明显不公平的,受不利影响的当事人在与对方重新协商不成后,可请求法院变更或解除合同。^⑬相比之前的规定,我国《民法典》第533条扩大了“情事”的范围,将“客观情况”变更为“基础条件”,从而使得“情事”既包括客观交易基础(外在客观环境),也包括主观交易基础(作为当事人缔约时交易基础的主观想法),^⑭由此与德国法保持一致。^⑮德国审判实务在基于婚姻之给予场合适用《德国民法典》第313条,有时涉及主观交易基础,即认为给予方对婚姻关系将要持续的“期待或设想”构成交易的主观基础,^⑯“没有任何一方配偶应单独承受婚姻失败的风险”;^⑰有时也指向客观交易基础,直接将婚姻持续作为交易基础。^⑱

“情事”系法律行为成立当时为其行为环境或基础之一切情况。^⑲适用情事变更规则最大的困难即在于确定何谓“情事”以及情事的变更须达到何种程度方能调整或解除合同。^⑳在夫妻一方将独有房产无偿给予另一方的场合,可以将夫妻双方持续的婚姻共同生活作为给予的客观交易基础;一旦夫妻感情破裂、婚姻关系解体,则意味着“客观情事”因不可归责于双方当事人的原因而变更,从而赋予给予方变更权或解除权。在我国审判实务中,有法院明确运用了这一理论,“在夫妻双方感情破裂时,可认为夫妻一方作出的房产给予行为的情事发生了根本性变化”。^㉑在《民法典》施行后,基于双方共同设想(或给予方设想而受领方明知)而发生的无偿给予,其返还纠纷同样可以适用情事变更规则。

尽管如此,情事变更规则其实并不能直接适用于标的房产给付完成后情形,因为无论是德国通说,^㉒还是我国通说,^㉓均认为交易基础障碍(情事变更)规则仅适用于合同成立后、完全履行完毕前。因此,若夫妻间房产给予已履行完毕,给予方欲援引情事变更规则变更或解除该交易,则只能借助于目的性扩张。所谓目的性扩张,是指两种情形构成要件

不同,为充分实现法定规则的目的,对两种情形予以相同评价。^⑤

这种目的性扩张的正当性在于以下四点。其一,夫妻间房产给予场合下,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。^⑥其二,对于已履行完毕、终止了的合同关系,或许只有情事变更制度才能为当事人提供救济。^⑦其三,与双务合同各自给付构成彼此对价不同,夫妻间赠与是单务合同,婚姻关系之持续不构成给予之对价,但构成给予的长期交易基础,此项基础不因给付完成而无意义。其四,德国法上交易基础障碍规则依通说也仅适用于合同完全履行完毕前,但德国法院将该规则引入家庭法,将其适用于基于婚姻之给予已履行完毕的场合,同样是对该规则进行了目的性扩张。

还应注意的是,情事变更须因不可归责于当事人之事由而发生。^⑧依此逻辑,只要婚姻解体“不可归责于任何一方配偶”,即可在夫妻间房产特殊赠与案件中适用该规则。不过,考虑到我国婚姻法采“无过错离婚主义”,在夫妻双方均无婚姻过错但离婚是由房产给予方提出并实现时,不应允许其援引交易基础丧失规则撤销或解除赠与,以免形成“给予方单方启动离婚构成解除赠与之任意条件”的道德风险。^⑨当双方均无婚姻过错、离婚是由受给予方提出并实现时,给予方可援引情事变更规则,这也是该规则适用的主要场景。

当房产受给予方存在婚姻过错而导致离婚时,基于举轻以明重的原理,应允许给予方援引情事变更规则;当房产给予方存在婚姻过错而导致离婚时,不应允许其援引情事变更规则。当双方均有过错而导致离婚时,原则上应适用过错相抵规则,通过比较过错大小、婚姻存续时间长短等因素,决定在个案中是否适用情事变更规则。

除了给予方可援引情事变更规则之外,其继承人或法定代理人在特定场合下亦可援引。我国《民

法典》第664条第1款(原《合同法》第193条第1款)规定:“因受赠人的违法行为致使赠与人死亡或者丧失民事行为能力的,赠与人的继承人或者法定代理人可以撤销赠与。”可见,其适用条件相当严格。^⑩基于相同逻辑,本文认为,在受给予方存在婚姻过错、给予方因为意外死亡或丧失行为能力尚未来得及办结离婚,或者给予方提起离婚与撤销之诉后死亡的情形下,其继承人或法定代理人可援引情事变更规则。比较法上有类似做法值得借鉴。在德国某案中,丈夫无偿给予妻子金钱购买多处房产并登记在女方名下,之后双方离婚,男方针对女方就婚姻期间取得的财产提出补偿请求权,但在一审期间去世,其后,其前婚生女作为继承人继续诉请婚姻破裂后财产补偿;法院在支持原告诉请时指出,该请求权在被继承人去世之前已成立并进入诉讼程序。^⑪在法国某案中,妻子与丈夫密友发生婚外情,此事在当地传得沸沸扬扬,之后男方因病丧失行为能力并最终自杀;其前婚生子女作为继承人起诉女方,要求撤销男方生前对女方作出的夫妻间赠与;法院支持原告诉请,理由是女方的出轨行为构成对赠与人的“严重侵害”。^⑫

适用情事变更规则的法律效果主要是变更或解除合同,^⑬对于两者的行使顺序,现行法未予明确。但依《德国民法典》第313条第3款,解除合同的前提是合同变更不可能以及合同变更的结果对一方当事人而言不能承受。在基于婚姻之房产给予场合下适用情事变更规则,亦应秉持变更先于解除的原则,法院应着重考虑婚姻的持续时间、给予距离离婚的时间跨度、离婚原因、双方过错程度、受给予方对家庭生活的贡献度、房产价值大小等因素,裁决受给予方酌情返还部分利益。^⑭当然,援引情事变更规则要求变更或解除合同,其权利本质上仍为形成权,应受到除斥期间的限制。这方面可参照赠与撤销权的时效规定。

特别值得一提的是,不同于我国原《合同法》第2条明确将身份协议排除在该法适用范围之外,《民法典》第464条第2款明文规定:“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。”这一规定可以说是民法典婚姻家庭编最重要的变革,自此,家庭法领域的身份协议或与身份相关的财产协议不再无法可依。本文论及的夫妻间房产无偿给予,本质上即属一种基于身份关系的财产协议,依《民法典》第464条,在该协议中适用情事变更原则诚属于法有据。

四、外部效力:涉他场合下与普通赠与等同处理

尽管基于婚姻之给予在双方当事人内部的法律效力上有其特殊性,“但在与第三人的关系上,或许很大程度上能够将财产给予处理成为赠与”。^⑩因为普通赠与和夫妻间特殊赠与都是建立在“客观无偿行为”的基础之上,将二者等同处理有利于保护第三人利益。

据此,在给付完成之前,基于婚姻之给予约定仅具有债权效力,故其不能对抗第三人。具体而言,其一,房产受给予方不能单凭该约定对抗受让房产的第三人。其二,房产受给予方不能排除第三人针对系争房产提起的强制执行。因能排除针对不动产强制执行的民事权益原则上须为物权,债权仅在法定例外情形下方可,^⑪“标的物的买受人、承租人、受赠人、借用人、受托人仅有请求债务人交付标的物之债权时,当然不能排除强制执行程序”。^⑫其三,房产受给予方不能阻止给予方死亡后第三人对标的房产的继承(当然债务亦一并继承)。

在给付完成之后,由于夫妻间房产特殊赠与的无偿处分性质,第三人可能享有撤销权或不当得利返还请求权,分述如下。首先,第三人对于有害无偿行为的撤销权。我国《民法典》第538条(原《合同法》第74条)规定了债权保全之撤销权。该条中“无偿转让财产”既包括普通赠与,也包括家庭法上的夫妻间特殊赠与。因为该条的规范目的在于保护债权人,一切无偿转让财产的行为均在该条射程范围内。因此,若丈夫为了逃债而将其单独所有的房屋无偿移转给其妻,则前者的债权人可依法撤销该无偿处分。在德国,相似规则存在于《撤销权法》第4条,其

中可被撤销的对象为一切客观上无偿的处分,当然也包括客观上属于无偿处分的基于婚姻之给予。^⑬

其次,受给予方作为受益第三人的不当得利返还义务(我国《民法典》第988条)。“第三人无偿从受益人手中获得利益时要承担返还责任,不考虑第三人主观状态,是为保护原所有权人利益。”^⑭据此,倘若丈夫在用婚前财产从他人处购得房屋后,又将其无偿给予其妻单独所有,之后前述买卖合同又被确认为无效,则其妻作为无偿获利第三人负有返还义务。德国联邦最高法院也认为,《德国民法典》第822条(第三人的不当得利返还义务)也适用于夫妻间的无名给予,即受损害人可以要求接受给予的一方配偶予以返还。^⑮

最后,在遗赠扶养协议场合下,遗赠人无正当理由不履行协议致使协议解除的,则应偿还扶养人已支付的供养费用。^⑯倘若遗赠人将遗赠标的(房产)无偿给予其配偶,则会导致前者无财产可供遗赠或退赔。在德国,若被继承人以侵害受遗赠人之意图而赠与该标的,受遗赠人又不能从继承人处取得补偿的,则受遗赠人对受赠人享有不当得利返还请求权(《德国民法典》第2288条)。此规定同样适用于夫妻间房产特殊赠与场合。^⑰此规定同样值得我国借鉴。

五、结论

因夫妻间房产权属约定而引发的纠纷在现实生活中层出不穷,在理论界和实务界引发了长久的争议。透过以上分析,本文得出以下结论。

第一,夫妻双方约定将一方个人所有的房产无偿变更为双方共有或另一方单独所有,原则上不构成债法上的普通赠与,亦非债法上的特殊赠与(附条件赠与、附义务赠与或目的性赠与),而是一种家庭法上的特殊赠与,即夫妻间基于婚姻之给予。在例外情形下,如双方明示或给予方明知婚姻破裂的现实可能性仍为无偿给予的,可认定为普通赠与。

第二,原《婚姻法解释(三)》第6条规定夫妻间赠与房产的,在产权变更登记前,赠与方有任意撤销权。该条在文义上并无不妥,然而,最高院对其不当扩张,将夫妻一方之房产无偿给予另一方的约定一

概认定为普通赠与,从而令赠与方在给付前享有任意撤销权,在给付后不得撤销。此种解释明显突破了法条文义,将债法制度粗暴地套用在家庭法事务上,极易引发利益失衡。庆幸的是,下级法院在审判实务中并未盲从,而是在个案中通过法定撤销权的扩张、欺诈的宽松认定、合同目的落空理论的运用等方法,令赠与方在赠与被公证的情形下以及在房产给付后但短期内因对方而婚姻破裂时,仍能撤销或解除赠与,从而避开公证赠与不得撤销以及普通赠与履行后原则上不可撤销的刚性限制,实现了与德国联邦最高法院创设夫妻间无名给予制度相似的法律效果,可谓有异曲同工之妙。

第三,我国审判实务采取的上述变通适用方法在解释论上仍然过于牵强,难以在同类案件中大规模地规范适用,因此有必要借鉴德国法“基于婚姻之给予”理论,建构我国家庭法上的夫妻特殊赠与制度。该理论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。中国法和德国法上夫妻法定财产制的不同也不影响对“基于婚姻之给予”理论的继受,因为在德国,该理论可适用于所有的夫妻财产制场合。另外,该理论还可适用于同居伴侣之间以及公婆与媳妇、岳父母与女婿之间,这对于我国当前较多的类似案例也有启发意义。

第四,在此框架下,就内部效力而言,此种房产给予约定不同于普通赠与,给予方在给付前不享有任意撤销权;在给付后,若受给予方存在重大婚姻过错导致短期内离婚的,则给予方可援引赠与法上的法定撤销权,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。

第五,就外部效力而言,夫妻间特殊赠与等同于债法上普通赠与。申言之,在给付完成前,受给予方因对标的房产仅享有债权,故不得对抗第三人;在给付完成后,由于夫妻间房产特殊赠与的无偿处分性质,第三人可能享有债权保全之撤销权,或对无偿受

让房产的受给予方享有不当得利返还请求权。

无论是中国古代法,^⑩抑或罗马法,^⑪对于家庭法上的赠与向来有特殊规定。同样,在当代大多数国家,夫妻间赠与均系一项区别于并独立于债法上普通赠与的特殊存在。^⑫在体系位置上,它“处于婚姻法、夫妻财产制度、离婚及其财产效力制度、收养法、继承法的十字路口”。^⑬而在我国,它还涉及民法典总则、物权法、合同法、民事诉讼法及强制执行法等多个法领域,足见其作为家庭法一项特殊制度的复杂性。这意味着在处理相关争议时切不可粗暴地以债法上普通赠与与制度强行嵌套,相反,应构建我国家庭法上的夫妻间特殊赠与制度,这不仅对解决本文论题有重大意义,而且对于房产之外其他大额财产的无偿给予同样有参考价值,值得立法者深思。

注释:

①本文不涉及夫妻约定将共有不动产转归一方单独所有的情形,因其属于婚内财产分割协议,故另文讨论。

②该条第1款规定,双方可约定婚内财产或婚前财产“归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有”。

③该条规定,赠与方在房产变更登记前享有任意撤销权。

④参见最高人民法院民一庭主编:《民事审判指导与参考》2016年第1辑(总第65辑),人民法院出版社2016年版,第251页。

⑤参见曲超彦:《夫妻间赠与的法律适用》,载《大连理工大学学报(社会科学版)》2017年第1期,第27页。

⑥参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。

⑦参见田韶华:《夫妻间赠与的若干法律问题》,载《法学》2014年第2期,第80页。

⑧参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。

⑨参见许莉:《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》,载《浙江工商大学学报》2015年第1期,第63页;裴桦:《也谈夫妻间赠与的法律适用》,载《当代法学》2016年第4期,第98页;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》,载《法学》2017年第11期,第159页。

⑩参见马佳佳:《对〈婚姻法解释三〉关于夫妻间赠与房产规定的冷思考》,载《晋阳学刊》2015年第6期,第136页。

①参见范李瑛:《论夫妻财产制契约所致的物权变动》,载《山东社会科学》2016年第5期,第56页。

②参见最高人民法院民事审判第一庭编著:《最高人民法院婚姻法司法解释(三)理解与适用》,人民法院出版社2015年版,第27页。

③同前注⑦,田韶华文,第72页。

④参见徐国栋:《民法哲学》(第2版),中国法制出版社2015年版,第95-96页。

⑤同前注⑨,冉克平文,第155页。

⑥参见[德]迪特尔·施瓦布:《德国家庭法》,王葆莳译,法律出版社2010年版,第111页。

⑦参见箫伯符、易江波:《略论中国赠与法律传统及其现代转型》,载《法商研究》2007年第2期,第158页。

⑧同前注⑨,冉克平文,第159页。

⑨参见赵敏:《家庭财产关系法律适用的路径选择——以夫妻间赠与为分析进路》,载《理论月刊》2017年第11期,第83页。

⑩参见王巍:《夫妻房产约定之法律适用论——兼评〈婚姻法司法解释(三)〉第6条》,载《西南政法大学学报》2018年第5期,第75页。

⑪[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法分论》,杜景林、卢湛译,法律出版社2007年版,第144页。

⑫参见黄立主编:《民法债编各论》(上册),中国政法大学出版社2003年版,第182页。

⑬参见谢哲胜:《财产法专题研究(二)》,中国人民大学出版社2004年版,第97页。

⑭同前注⑨,许莉文,第58页。

⑮同前注⑭,迪特尔·梅迪库斯书,第151页。

⑯参见杨晓林、段凤丽:《再论夫妻财产约定与夫妻赠与的关系》,载夏吟兰、龙翼飞主编:《家庭法实务》(2015年卷),法律出版社2016年版,第146页。

⑰V. Amélie Niemiec, l'admission des clauses de non-divorce dans les donations entre époux, LPA 29 déc.2011, n° PA201125904, p.5.

⑱同前注⑫,黄立主编书,第180页。

⑲V. Charlotte Goldie-Genicon, Clauses de non-divorce et donations de biens présents entre époux ne font pas bon ménage, RDC 2012, n°RDCO2012-3-033, p.891.

⑳同前注⑨,冉克平文,第165页。

㉑“杨某虽主张张某将自己取得的政府拆迁安置房屋约定给予家庭内部成员,是基于责任、扶助的家庭道义所作出的行为,但家庭成员之间互相扶助是法定的基本义务,并非……可排除撤销赠与的具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的情形。”参见西安市中级人民法院(2017)陕01民终3345号民事判决书。

㉒有学者一方面认同这种观点在逻辑上具有合理性,另

一方面认为目的性赠与的法律效果刚性过强,因而不宜采用此说。同前注⑦,田韶华文,第76-77页。

㉓我国台湾地区有学者认为,婚约之聘金“性质上比较接近于‘目的性赠与’”。同前注⑫,黄立主编书,第180页。

㉔Vgl. Münch Komm/J. Koch, 2012, §516 Rn.27.

㉕Vgl. Münch Komm/J. Koch, 2012, §525 Rn.8.

㉖Vgl. Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II, Besondere Teil, 1. Half Band, C. H. Beck, München 1986, S.208. 另参见前注⑫,黄立主编书,第180页。

㉗夫妻财产契约是夫妻之间一切有关财产关系的约定,不必及于全部财产,对于一定之个别财产亦可适用。参见史尚宽:《亲属法论》,中国政法大学出版社2000年版,第341页。

㉘参见梁慧星主编:《中国民法典草案建议稿附理由·亲属编》,法律出版社2006年版,第77页。

㉙参见余延满:《亲属法原论》,法律出版社2007年版,第287-288页。

㉚栗生武夫『婚姻法の近代化』146页,转引自林秀雄:《夫妻财产制之研究》,中国政法大学出版社2001年版,第193页。

㉛同前注⑦,田韶华文,第75页。

㉜德国法上约定财产制中的“一般共同制”较为特殊,会将双方婚前财产概括变为夫妻共同财产。

㉝法国法上的婚后所得共享制,即法律上属于分别所有制,但财产制解除时夫妻双方共享婚后所得财产利益。

㉞同前注⑫,最高人民法院民事审判第一庭编著书,第13页。

㉟倪淑颖、李显冬:《夫妻合意下的不动产物权变动》,载夏吟兰、龙翼飞主编:《家庭法实务》(2017年卷),法律出版社2017年版,第129页。

㊱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》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2015年第3期,第53页。

㊲近江幸治『親族法・相続法(民法講義)』(成文堂,2010年)60、63頁参照。

㊳参见《法国民法典》,罗结珍译,北京大学出版社2010年版,第292-294页。

㊴Vgl. Münch Komm/J. Koch, 2012, §516 Rn.60, 62.

㊵Vgl. Münch Komm/J. Koch, 2012, §516 Rn.63, 64.

㊶Vgl. Münch Komm/Koch, 2019, §1380 Rn.18.

㊷其计算公式为:[(15-5)-(6-2)]÷2=3。虽然通常两种计算方法得出的结果相同,但《德国民法典》第1380条规定在给予的财产于受领方处灭失时仍有意义,该灭失风险由受领方独自承担。

㊸Vgl. Staudinger/Thiele, 2017, §1380 Rn.1.

㊹Vgl. Staudinger/Thiele, §1380 Rn.4.

㊺Vgl. BGH FamRZ 2005, 1978; 1997, 933; NJW 1993,

385 ff.; BGHZ 115, 132.

⑤ Vgl. Oliver Muenster, Unbenannte Zuwendungen, Rechtsgeschäfte auf der Grundlage eines atypischen unentgeltlichen Vertrages, Inaugural-Dissertation, Universität zu Köln, 2006, S.253.

⑦ Vgl. BGH, Urteil vom 9.7.2008—XII ZR 179/05(OLG Jena), NJW 2008, 3277.

⑧ Vgl. Münch Komm/J. Koch, 2012, §516 Rn.73–75.

⑨ Vgl. Staudinger/Tiziana, 2013, §516 Rn.87, 105, 112.

⑩ Vgl. D. Poelzig, Die Dogmatik der unbenannten unentgeltlichen Zuwendungen im Zivilrecht, JZ, 2012, S.425.

⑪同前注⑤, Oliver Muenster书, 第85页及以下。

⑫同前注⑤, Oliver Muenster书, 第175页。

⑬ Vgl. Staudinger/Thiele, 2017, §1363 Rn.17.

⑭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。

⑮山东省济宁市中级人民法院(2019)鲁08民终1559号民事判决书。

⑯四川省宜宾市屏山县人民法院(2018)川1529民初657号民事判决书。

⑰北京市第三中级人民法院(2017)京03民终2550号民事判决书。

⑱山东省日照市东港区人民法院(2015)东民一初字第49号民事判决书。

⑲山东省济南市中级人民法院(2016)鲁01民中89号民事裁定书。

⑳ Vgl. Münch Komm/J. Koch, 2012, §516 Rn.63.

㉑ V. JurisClasseur Civil Code > Art. 1091 à 1100, Fasc.20: LIBÉRALITÉS.— Donations entre époux pendant le mariage, 30 novembre 2015, Alain Sériaux, n°23.

㉒ V. Paul—Ludovic Niel, Donations entre époux: les textes changent mais les problèmes demeurent, LPA 6 janv. 2017, n°123c9, p.10.

㉓同前注㉑, n°30.

㉔它的次要目的是服务于证明目的(Beweiszwecken),尤其是对已故者的生前赠与承诺而言。但此次要目的实质上通过纯书面形式之要求也可实现。

㉕ Vgl. Münch Komm/Koch, 2019, §518 Rn.3.

㉖ Vgl. Staudinger/Wimmer—Leonhardt, 2005, §518 Rn.12.

㉗ Vgl. Hausmann/Rainer, Nichteheleche Lebensgemeinschaften und Vermögensausgleich, München, 1989, S.496.

㉘ Vgl. Münch Komm/J. Koch, 2012, §516 Rn.62.

㉙同前注⑤, Oliver Muenster书, 第161页。

㉚同前注②, 黄立主编书, 第182页。

㉛同前注⑦, 田韶华文, 第78页。

㉜ V. Bernard Beignier, Donations entre époux: d'un droit {D412AF805.JPG} l'autre..., Defrénois 28 févr. 2005, p.265.

㉝ Vgl. Münch Komm/J. Koch, 2012, §516 Rn.71.

㉞同前注⑨, 冉克平文, 第166页。

㉟同前注⑨, 裴桦文, 第98页。

㊱ Vgl. Münch Komm/J. Koch, 2012, §516 Rn.61.

㊲赵晓力:《中国家庭资本主义化的号角》, 载《文化纵横》2011年第2期, 第31页。

㊳同前注㉞, 迪特尔·施瓦布书, 第119页。

㊴同前注⑤, Oliver Muenster书, 第273页。

㊵ Vgl. Münch Komm/J. Koch, 2012, §516 Rn.72.

㊶同前注㉞, 迪特尔·施瓦布书, 第111页。

㊷同前注⑤, Oliver Muenster书, 第271页。

㊸ Vgl. Münch Komm/J. Koch, 2012, §516 Rn.68, 77.

㊹ Vgl. Münch Komm/Ulmer/Schäfer, 2013, §705 Rn.78.

㊺同前注⑦, 田韶华文, 第77页。

㊻同前注㉞, 史尚宽书, 第341页。

㊼ Vgl. Münch Komm/J. Koch, 2012, §516 Rn.63.

㊽同前注㉞, 迪特尔·施瓦布书, 第109页。

㊾参见北京市第二中级人民法院(2013)二中民终字第14787号民事判决书; 河北省承德市中级人民法院(2018)冀08民再57号民事判决书; 辽宁省鞍山市中级人民法院(2018)辽03民终2055号民事判决书; 河北省承德市双桥区人民法院(2018)冀0802民初2098号民事判决书; 北京市昌平区人民法院(2019)京0114民初11395号民事判决书。

㊿同前注㉞, 迪特尔·施瓦布书, 第109页。

㊽参见南京市浦口区人民法院(2014)浦民初字第3578号民事判决书。

㊽ Vgl. Münch Komm/J. Koch, 2012, §516 Rn.63.

㊽同前注㉞, 迪特尔·施瓦布书, 第111页。

㊽法国法上的生前赠与仅指“现时的给予”(《法国民法典》第894条), 生前赠与文书必须经公证才生效(《法国民法典》第931条)。

㊽我国《民法典》第663条规定了赠与人行使法定撤销权的三项事由:(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。

㊽同前注⑦, 田韶华文, 第80页。

㊽该称谓参见赵玉:《司法视域下夫妻财产制的价值转向》, 载《中国法学》2016年第1期, 第220页。

㊽同前注㉞, 迪特尔·施瓦布书, 第111页。

㊽参见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。

㊽同前注㉞, 最高人民法院民事审判第一庭编著书, 第27页。

㊽ Vgl. Münch Komm/J. Koch, 2012, §516 Rn.74.

^{①②}Vgl. Münch Komm/J. Koch, 2012, §530 Rn.10, 11.

^{①③}Vgl. OLG Düsseldorf NJW-RR 2005, 300, 301; OLG München RNotZ 2009, 339, 342.

^{①④}参见《民法典婚姻家庭编解释(一)》第90条(原《婚姻法解释(三)》第17条)。

^{①⑤}Vgl. Münch Komm/J. Koch, 2012, §530 Rn.3.

^{①⑥}参见北京市第三中级人民法院(2017)京03民终13579号民事判决书;也可参见上海市闵行区人民法院(2009)闵民一(民)初字第5845号民事判决书。

^{①⑦}V. Chantal Donzel-Taboucou, Donation entre époux et clause de non-divorce, Defrénois 30 sept. 2012, n°DEF40562, p.893.

^{①⑧}参见我国《民法典》第533条。

^{①⑨}参见黄喆:《德国交易基础理论的变迁与启示》,载《法学论坛》2010年第6期,第134页。

^{①⑩}参见[德]维尔纳·弗卢梅:《法律行为论》,迟颖译,法律出版社2013年版,第589页。

^{①⑪}同前注^{①⑩},迪特尔·施瓦布书,第111页。

^{①⑫}同前注^{①⑩},Oliver Muenster书,第256页。

^{①⑬}Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, 2005, §516 Rn.86.

^{①⑭}参见史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第450页。

^{①⑮}参见韩强:《情事变更的类型化研究》,载《法学研究》2010年第4期,第59页。

^{①⑯}四川省宜宾市屏山县人民法院(2018)川1529民初657号民事判决书。

^{①⑰}参见[德]迪尔克·罗歇尔德斯:《德国债法总论》(第7版),沈小军、张金海译,中国人民大学出版社2014年版,第278页。

^{①⑱}参见韩世远:《合同法总论》,法律出版社2018年版,第505页。另参见原《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》第26条。

^{①⑲}参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第274页。

^{②⑰}此项制度的目的是当交易基础丧失致使双方权利义务严重失衡时,赋予当事人重新交涉以变更或解消原来债权债务关系的权利。参见解亘:《我国合同拘束力理论的重构》,载《法学研究》2011年第2期,第76页。

^{②⑱}参见[德]卡斯腾·海爾斯特尔、许德风:《情事变更原则》,载《中外法学》2004年第4期,第402页。

^{②⑲}同前注^{②⑱},史尚宽书,第453页。

^{③⑰}此点在我国自古以来有深厚传统。“如果夫妇一方并没有明显的罪过,只是因为不睦而离婚时……最初提议离婚并要求对方同意的一方,在(离婚)协议中处于弱势的立场……拿

出若干的钱,就会达成协议。”参见[日]滋贺秀三:《中国家族法原理》,张建国、李力译,商务印书馆2013年版,第539页。

^{③⑱}因受赠人不履行赡养义务,赠与人请求公证处撤销赠与与公证获准,后又起诉索要赡养费并胜诉;赠与人去世后,其继承人诉请撤销赠与与被法院驳回。参见河北省滦县人民法院(2016)冀0223民初1025号民事判决书。

^{③⑲}Vgl. BGH, Urt v.30.6. 1999-XII ZR 23 0/96, BGHZ 142, 137; NJW 1999, 2952.

^{④⑰}V. P- Ludovic Niel, Révocation d'une donation entre époux pour injure grave, LPA 6 janv. 2017, n°123c9, p.10.

^{④⑱}还有学者主张包括“再交涉义务”。同前注^{③⑱},韩世远书,第507页。我国《民法典》第533条对此也有规定。

^{④⑲}同前注^{④⑱},迪特尔·施瓦布书,第111页。

^{④⑲}同前注^{④⑱},迪特尔·梅迪库斯书,第151、152页。

^{④⑲}参见江必新:《强制执行法的理论与实务》,中国法制出版社2014年版,第441页。

^{④⑲}赖来焜:《强制执行法总论》,元照出版有限公司2007年版,第695页。

^{④⑲}Vgl. Münch Komm/J. Koch, 2012, §516 Rn.65.

^{④⑲}杜志勇:《论民法典合同编(草案)不当得利第三人返还款立法取舍》,载《东北大学学报》2019年第3期,第295页。

^{④⑲}Vgl. Soergel/Kohlhammer, 2014, §516 Rn.70.

^{④⑲}参见原《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的解释》第56条。

^{④⑲}Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, 2005, §516 Rn.95.

^{④⑲}在中国古代,随嫁财产被认为是妻家对新婚夫妇的赠与,是女方无偿带入夫家成为夫妻共同财产的。“一般认为,当妻子没有显著的罪过而离婚时,应该让其带走随嫁财产。”同前注^{④⑲},滋贺秀三书,第541页。

^{④⑲}除为扶养或其他礼节性义务而赠与外,夫妻间婚内赠与无效,其理由是“防止配偶间因为爱情而相互间过分赠与以致被相互剥夺”。参见[德]马克思·卡泽尔、罗尔夫·克努特:《罗马私法》,田士永译,法律出版社2018年版,第626、627页。

^{④⑲}据法国学者总结,比较法上至少有四种立法例:(1)墨西哥、智利、南非禁止既有财产的夫妻间赠与,承认将来财产的夫妻间赠与;(2)意大利禁止将来财产的夫妻间赠与,承认既有财产的夫妻间赠与;(3)英美法对夫妻间按普通赠与与缔结的协议未作特别对待;(4)法国法承认夫妻间将来财产的赠与和既有财产的赠与,但规定后者原则上不得撤销。V. JurisClasseur Civil Code > App. Art.893 à 1100, Fasc.20: LIBÉRALITÉS.- DonationS.-Trusts, 16 juillet 2018, Georges A.-L. Droz, Mariel Revillard, n°40.

^{④⑲}同前注^{④⑲},n°1.