

夫妻特定财产约定的效力与类型^{*}

——以程青诉汪军离婚房产纠纷案为切入点

汪 洋

【摘 要】《民法典》第1065条的适用范围包括夫妻财产制约定和夫妻特定财产约定，应当区分物权与婚姻两个维度分别界定其效力。物权维度以登记为准，夫妻财产约定仅具有债法效果；婚姻维度上夫妻财产约定直接产生约束力。夫妻特定财产约定可能成立夫妻间赠与、夫妻间借款以及离婚财产分割协议，根据约定内容受身份关系影响的程度，有条件地适用各有名合同以及分割共有物等财产法规范。夫妻可通过特定财产约定及登记行为将特定财产的内外归属状态确定为一方所有、共同共有或者按份共有，也可通过约定排除适用依据出资来源决定财产婚内份额的推定规则。约定内容与登记内容不一致的，在对外涉及第三人利益时依据登记内容，在婚内析产或者离婚房产分割时依据约定内容。

【关键词】夫妻特定财产约定 约定财产制 夫妻共同所有 夫妻间赠与

【作者简介】汪洋，法学博士，清华大学法学院长聘副教授、博士生导师。

【中图分类号】D923.2 **【文献标识码】**A

【文章编号】2097-1125(2023)07-0040-15

一、基本案情与裁判观点

《检察日报》于2022年3月16日用整版篇幅报道的一起抗诉案件引发了社会热议。^① 本案基本案情如下。2011年2月，程青与汪军登记结婚。

* 本文系清华大学自主科研计划文科专项课题(2021THZWJC20)的阶段性成果。感谢戴孟勇教授提供的案例以及对初稿深入细致的修改。

① 参见刘文晖：《离婚，房产讼争一波三折》，《检察日报》2022年3月16日。

2012年3月，双方在北京购置一套93平方米的商品房，程青支付了首付款39万元，其余88万元贷款于2014年3月还清。首付款和房贷还款均来自程青的婚前收入、婚后工资收入以及其父母借款，汪军出资只有不到4万元。新房收房时，双方在开发商处签订声明“该房产为夫妻按份共有，其中程青占99%，汪军占1%”。2019年6月17日办理房屋产权登记，不动产权证书主页“共有情况”一栏显示“按份共有”，附记页中显示“汪军占有份额1%，程青占有份额99%”。双方在不动产登记中心签署《声明》，明确约定按份额比例为汪军1%、程青99%。2020年4月，程青起诉离婚，并请求法院以登记为准分割与汪军按份共有的房产，房屋价值总额评估为300余万元。法院经审理准许双方离婚。

本案一审法院认为，该房产为双方婚后购买，在婚姻存续期间共同偿还贷款，双方就该房屋亦无其他约定情形。原告请求以房产登记为准，没有法律依据，最终认定涉案房屋归原告程青所有，由程青向被告汪军支付相应房屋补偿款150万元。2020年11月，程青提起上诉。二审法院明确争议焦点为“是否存在夫妻财产约定，双方离婚时如何分割财产”。二审法院认为，夫妻财产约定应当采用书面形式，而程青、汪军所签《声明》系为办理产权证书出具，且汪军表示不清楚《声明》的内容及意义。在双方未单独以书面形式作出明确约定的情况下，难以认定双方对涉案房屋存在夫妻财产约定。二审法院于2021年1月25日驳回了程青的上诉请求，维持原审判决。程青向上级法院申请再审。2021年3月17日，北京市高级人民法院作出民事裁定，驳回程青的再审申请。

2021年8月13日，北京市人民检察院就此案依法向北京市高级人民法院提出抗诉，北京市高级人民法院发回重审。法院再审查明，登记机关的询问笔录记载“申请人登记事项是否为申请人的真实意思表示，回答为‘是’”，汪军在该询问笔录上签字。根据查明的事实，法院认为汪军签署《声明》（并代程青签署）并向登记机关表明是其真实意思表示，意味着双方对房产作出了按份共有的约定，并且已按照该约定进行了物权登记，该约定和登记具有法律效力。2021年12月23日，法院判决撤销此案判决中的财产分割部分，判决涉案房屋归程青所有，程青给付汪军房屋折价款3万余元。

本案引发的包括双方约定房产份额比例的《声明》在性质上是夫妻财产制约定、婚内特定财产约定还是夫妻间赠与？《声明》与不动产登记的关系是什么？《声明》在物权层面以及婚姻层面具有何种效力？夫妻共同财产与共同共有和按份共有两种共有形态如何协调？这些问题涉及本文讨论的夫妻财产约定的基础理论：首先，夫妻财产约定的内涵及其在婚姻和物权层面的内外效力（第二部分）；其次，夫妻特定财产归属约定的主要类型及

其法源适用（第三部分）；最后，夫妻特定财产约定对物权层面共有形态的影响，以及对计算婚姻关系内部各方份额的影响（第四部分）。

二、夫妻财产约定的内涵与效力

（一）区分夫妻财产制约定和夫妻特定财产约定

1950年《中华人民共和国婚姻法》（以下简称《婚姻法》）对夫妻财产约定未作规定，1980年《婚姻法》第13条简单提及“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”，未涉及婚前财产以及约定对第三人的效力问题。最高人民法院于1993年颁布的《关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》（已失效）第1条规定：“夫妻双方对财产归谁所有以书面形式约定的，或以口头形式约定，双方无争议的，离婚时应按约定处理。但规避法律的约定无效。”从而在离婚财产分割环节承认了夫妻财产约定的效力。2001年《婚姻法》第19条补充完善了夫妻财产约定的类别和效力。

《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第1065条继承了《婚姻法》第19条的内容，仅对部分表述进行了微调。该条规定：“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、共同所有或者部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式。没有约定或者约定不明确的，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，对双方具有法律约束力。夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有，夫或者妻一方对外所负的债务，相对人知道该约定的，以夫或者妻一方的个人财产清偿。”

广义上的夫妻财产约定包含夫妻之间一切涉及财产关系的协议，表现形式极为多样，对家庭全部财产或特定财产均可适用。^①在司法实践中，《婚姻法》第19条被作为裁判依据大量适用于夫妻特定财产约定引发的纠纷案件。如果将这一类约定排除出《民法典》第1065条的适用范围，该条的实践意义将大为缩减。^②全国人大常委会法工委民法室主持编写的《中华人民共和国民法典婚姻家庭编解读》便坚持认为《民法典》第1065条的内容不是封闭的而是开放的，夫妻约定可以针对的财产范围包括婚前财产抑或婚姻关系存续期间所得财产、涵盖全部家庭财产抑或部分份额财产甚至仅限于特

^① 参见史尚宽：《亲属法论》，中国政法大学出版社2000年版，第341页。

^② 参见陈永强：《夫妻财产归属约定的法理明晰及规则适用》，《中国法学》2022年第2期，第118页。

定财产，约定内容可以是概括的夫妻财产制类别，也可以是约定某项财产制的具体内容。^①如此一来，该条适用范围足以涵盖任何夫妻间的财产分配方案和财产处分行为，赋予了夫妻双方广阔的意思自治空间，最大限度满足了当事人对调整夫妻财产关系的多元需求。

夫妻财产约定中应当区分夫妻财产制约定和夫妻特定财产约定。夫妻财产制约定的目的在于完全排除或部分排除法定财产制的适用，^②范围和效力及于夫妻全部的概括财产或集合财产，面向未来发生效力，类似于一种继续性合同，具有长期性、稳定性与总体性特征。约定财产制对应着婚姻作为男女双方以永久共同生活为目的的身份结合关系，维持和经营这种身份关系所需的物质财产关系也要求具备长期性及稳定性。^③夫妻特定财产约定的范围和效力仅及于婚姻关系中既有的个别财产，通常为特定物。^④该约定与法定财产制的适用兼容，是法定财产制下夫妻对特定财产的特别意思表示，这些意思表示本身也构成了各种类型的一次性的有名或无名合同。^⑤

（二）夫妻财产约定的内外效力

针对夫妻财产约定的性质，存在物权契约说、赠与合同说以及财产契约说三种见解。^⑥物权契约说认为该协议约定直接发生物权关系的变动；赠与合同说认为夫妻将一方财产约定为双方共有或归对方所有，可视为一方对另一方的赠与；财产契约说则认为夫妻财产约定为独立类型的财产契约，除婚姻法有明确规定外，均应适用财产法与合同法的有关规定。^⑦

夫妻财产约定在效力层面的分歧可概括为物权效力与债权效力之争。主流观点和司法实践认为夫妻财产约定直接发生物权变动，^⑧但在性质上属于非基于法律行为还是基于法律行为的物权变动，仍存在争议。赞同前者的理由是，夫妻财产约定与婚姻这一身份关系密切关联，经由婚姻关系发生物权

① 参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典婚姻家庭编解读》，中国法制出版社2020年版，第126页。

② 参见胡康生主编：《中华人民共和国婚姻法释义》，法律出版社2001年版，第73页。

③ 参见姚邢、龙翼飞：《〈民法典〉关于夫妻间财产协议的法律适用》，《法律适用》2021年第2期，第156页。

④ 参见吴晓芳：《〈民法典〉婚姻家庭编涉及的有关争议问题探析》，《法律适用》2020年第21期，第16页。

⑤ 参见贺剑：《夫妻财产法的精神——民法典夫妻共同债务和财产规则释论》，《法学》2020年第7期，第27页。

⑥ 参见薛宁兰、谢鸿飞主编：《民法典评注·婚姻家庭编》，中国法制出版社2020年版，第245页。

⑦ 参见余延满：《亲属法原论》，法律出版社2007年版，第289页。

⑧ 参见王忠、朱伟：《夫妻约定财产制下的不动产权变动》，《人民司法·案例》2015年第4期，第7页。

变动类似于通过遗嘱继承发生物权变动;^①赞同后者的理由是,夫妻财产约定本身属于一种法律行为,但区别于经济交易语境下的财产行为,^②构成市场条件下物权变动的例外规则。有学者指出,夫妻财产制包括约定财产制和法定财产制,二者在体系上的并列关系决定了其效力层次应具有-致性。^③如果仅承认法定财产制的物权变动效力,却否认约定财产制的物权变动效力,约定财产制如何具有排除法定财产制的效力?因此,法定财产制和约定财产制都属于《民法典》第209条和第224条关于不动产和动产物权变动规则中的“法律另有规定的除外”的情形。^④

由于我国尚不存在夫妻财产约定的登记制度,如果夫妻财产约定未经登记就直接发生物权变动的效力,夫妻内部的财产约定将会对物权公示系统构成极大挑战,登记簿的绝对公信力会随着夫妻之间各种约定而面临大范围失灵。^⑤有的境外立法例不得已通过“第三人知情”的要件替代登记要件,^⑥承认夫妻财产约定未经登记,不得对抗不知情的第三人。如果解释论上认为《民法典》第1065条承认了约定的物权效力,则该条第3款规定存在明显的法律漏洞:一方面,该款仅限于“财产约定归各自所有”这一种情形,无法涵盖夫妻财产约定的多种样态;另一方面,该款仅规定夫妻财产约定对债务清偿的影响,完全忽略了对外财产处分的效力。如果承认夫妻财产约定无须公示即直接发生物权变动的效力,同时又认为该约定不得对抗不知情的第三人,不可避免地导致夫妻财产约定在婚姻关系内部和外部的“评价矛盾”。当然,在采取登记对抗主义物权变动模式的物权中也存在类似的“评价矛盾”,且可能为立法者有意为之。

相反观点认为,夫妻财产约定的拘束力仅表现为债权约束力,物权变动仍然需要满足《民法典》物权编的物权变动公示要件。《民法典》第1065条第2款规定:“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,

① 参见刘耀东:《论基于夫妻财产制契约发生的不动产权变动——非基于法律行为的物权变动解释路径》,《甘肃政法学院学报》2016年第3期,第88页。

② 参见许莉:《夫妻财产归属之法律适用》,《法学》2007年第12期,第53页。

③ 参见龙御天:《夫妻财产约定的法律适用考析》,《重庆社会科学》2018年第3期,第56页。

④ 参见薛宁兰、谢鸿飞主编:《民法典评注·婚姻家庭编》,中国法制出版社2020年版,第252页。

⑤ 参见冉克平:《夫妻财产制度的双重结构及其体系化释论》,《中国法学》2020年第6期,第74页。

⑥ 《德国民法典》第1412条第1款前句:配偶双方已排除或变更法定夫妻财产制的,仅在夫妻财产合同在法律行为实施时已登记于有管辖权的区法院的夫妻财产制登记簿或已为第三人所知时,配偶双方始得由此向该第三人引出对在其中一方和该第三人之间已实施的法律行为的抗辩。参见陈卫佐译注:《德国民法典》,法律出版社2020年版,第521~522页。

对双方具有法律约束力。”有法官认为,《民法典》物权编通常表述为“发生法律效力”,而合同编更多表述为“具有法律约束力”。由此可见,“对双方具有法律约束力”应理解为该约定仅针对夫妻双方具有债法约束力更符合立法本意。^①史尚宽先生进一步区分了夫妻财产制约定和夫妻特定财产约定的不同效力:前者以婚姻成立为前提,直接发生夫妻财产法的效力,为引起财产契约所定的所有权之变更,不须有法律行为的所有权或权利之转移;而后者为特别契约,只有债权的效力。^②

笔者认为,无论是夫妻法定财产制、约定财产制还是特定财产约定,都应当区分物权与婚姻两个维度分别界定其效力。在物权维度上,以房产登记状态为准,婚姻关系中任何财产的物权变动仍应遵循物权公示原则,任何形式的夫妻财产约定仅具有债法效果,夫妻一方可基于约定请求另一方履行物权变动登记义务。在婚姻维度上,财产属于一方个人财产还是夫妻共同财产,应尊重约定体现的夫妻真实的意思表示;该约定因不波及婚姻关系之外的第三人,无须物权公示而在婚姻关系内部直接发生法律效力,^③以实现交易安全与婚姻保护两全。在物权维度上不宜另行采用“第三人对夫妻财产约定是否知情”标准,《民法典》第1065条第2款也未提及这一标准;第1065条第3款所称“相对人知道该约定的”,仅仅影响夫妻一方对外负债的责任财产范围,未涉及对外财产处分的效力。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释(一)》(以下简称《〈物权法〉司法解释(一)》)第2条规定:“当事人有证据证明不动产登记簿的记载与真实权利状态不符、其为该不动产物权的真实权利人,请求确认其享有物权的,应予支持。”不动产登记簿作为不动产物权公示手段具有的公信力,主要是针对不特定第三人而言的,不适用于登记名义人与真实权利人之间的关系,两者之间仍按照实事求是的原则处理。^④能否把婚姻维度特定物上的权利人视为与登记簿记载不符的所谓“真实权利人”,从而适用《〈物权法〉司法解释(一)》第2条?“真实权利状态与登记状态不一致”的制度根源在于不动产登记仅具有权利推定效力,是对证明责任的分配,而登记的权属状态并不总是与真实物权状态相一致,因

① 参见吴晓芳:《〈民法典〉婚姻家庭编涉及的有关争议问题探析》,《法律适用》2020年第21期,第17页。

② 参见史尚宽:《亲属法论》,中国政法大学出版社2000年版,第344页。

③ 参见贺剑:《夫妻财产法的精神——民法典夫妻共同债务和财产规则释论》,《法学》2020年第7期,第31页;贺剑:《论婚姻法回归民法的基本思路——以法定夫妻财产制为重点》,《中外法学》2014年第6期,第1502页。

④ 参见本刊研究组:《人民法院能否在民事诉讼中直接判决已登记的个人房屋为夫妻共同财产?》,《人民司法·应用》2013年第19期,第109页。

此法院可以根据当事人提交的证据推翻登记物权状态，确认不动产物权的真实权属，但是《〈物权法〉司法解释（一）》第2条中的“真实权利状态”与“不动产登记簿的记载”相对应，指的都是物权维度的权利状态。^①换言之，《〈物权法〉司法解释（一）》第2条处理的是登记的物权归属与真实的物权归属不一致、登记存在错误的情况（对应确认之诉），不涉及当事人就登记在一方名下的物权作出出卖、赠与、出资以及夫妻财产约定等仅产生债法效力的约定的情况，后者约定的物权变动内容须经履行（交付或转移登记等义务）才能产生物权变动的效力（对应给付之诉），不能将“真实权利人”理解为婚姻内部维度的权利主体。

三、夫妻特定财产约定的主要类型

夫妻特定财产约定同时成立各种类型的有名或无名合同，除了适用《民法典》第1065条外，还应适用该合同类型对应的特别法及司法解释。实践中夫妻特定财产约定常见于夫妻间赠与、夫妻间借款以及离婚财产分割协议等，涉及赠与合同、借款合同以及共有物分割协议的相关规范。

（一）夫妻间赠与协议

《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条规范了夫妻间的房产赠与行为，在《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〉司法解释（三）》）第6条的基础上增加了实践中更普遍的“房产加名”行为，^②即仅把部分房产份额赠与另一方而形成共有关系。夫妻间赠与房产不直接发生物权效力，房产权属变化仍需通过登记这一公示手段完成。^③加名之后，受赠方离婚时对房产有权主张相应份额；加名完成前，受赠方只享有债权，不涉及对抗第三人的问题。即便完成变更登记，赠与方的债权人仍然可以行使债权人撤销权以保全债权。

夫妻间赠与协议的难点在于婚姻内部归属层面是否直接适用《民法典》合同编赠与合同章的规范。不少裁判文书认为，《民法典》第658条第1款

^① 参见司伟：《论不动产登记与权属确认——兼论对〈物权法司法解释一〉第2条的理解》，《法律适用》2016年第5期，第18页。

^② 《〈民法典〉婚姻家庭编解释（一）》第32条：婚前或者婚姻关系存续期间，当事人约定将一方所有的房产赠与另一方或者共有，赠与方在赠与房产变更登记之前撤销赠与，另一方请求判令继续履行的，人民法院可以按照民法典第六百五十八条的规定处理。

^③ 参见最高人民法院民事审判第一庭编著：《最高人民法院民法典婚姻家庭编司法解释（一）理解与适用》，人民法院出版社2021年版，第303页。

“赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与”，即任意撤销权的规定，并未将夫妻间赠与排除在外。^①也有裁判文书和学界观点倾向于将夫妻间赠与视为家庭法上的特殊赠与，即夫妻间基于婚姻的给予，赠与方通常希望赠与配偶的财产仍为夫妻共同财产而非配偶的个人财产，真实意思表示与普通赠与明显有别。^②笔者认为，婚姻内部的归属效力与外部物权公示无关，夫妻间赠与合意达成，婚姻内部归属层面直接发生效力，加名情形下房产性质已经转变为夫妻共同财产，不存在适用赠与人任意撤销权的空间。给付后短期内若因受赠方重大过错离婚，赠与方可行使法定撤销权；若无过错的受赠方提出离婚，赠与方可通过情事变更请求全部或部分返还赠与房产。

若夫妻双方将共同所有的房产登记在未成年子女名下，^③在对外物权层面，第三人基于对登记的信赖，与登记权利人发生的不动产交易行为受法律保护；在家庭内部层面，则应探究夫妻的真实意思表示来确定真正权利人，离婚时不能仅仅按照产权登记将房产一概认定为未成年人的个人财产。如果夫妻的真实意思是约定将房产赠与未成年子女，离婚时房产应为未成年子女的个人财产，由直接抚养未成年子女的一方作为监护人管理被监护人的财产；反之，将房产作为家庭共同财产处理比较适宜。鉴于未成年子女未出资，也不承担还贷义务，离婚分割时可适当调整子女享有的比例。^④

（二）夫妻间借款协议

《〈民法典〉婚姻家庭编解释（一）》第82条规范夫妻间的借款协议。^⑤夫妻间借款本质上与一般民事主体之间借款并无不同，除了适用《民法典》婚姻家庭编外，还应适用自然人之间借款合同的相关规范。在夫妻约定分别财产制下，双方财产各自独立，一方向另一方借款用于个人经营活动或者其他个人事务，属于纯粹的普通借款合同，是否存在婚姻关系对出借和偿还皆无影响。在夫妻法定共同财产制下，一方出借的款项如果是出借方的个人财

① 参见最高人民法院民事审判第一庭编：《民事审判指导与参考》总第65辑，人民法院出版社2016年版，第251页。

② 参见叶名怡：《夫妻间房产给予约定的性质与效力》，《法学》2021年第3期，第149页；姚邢、龙翼飞：《〈民法典〉关于夫妻间财产协议的法律适用》，《法律适用》2021年第2期，第157页。

③ 如果父母以未成年子女的名义购房，房屋所有权登记在未成年子女名下，房屋所有权应归未成年子女。本文讨论不涉及代理情形。

④ 参见最高人民法院民事审判第一庭编：《民事审判指导与参考》总第43辑，法律出版社2010年版，第237页。

⑤ 《〈民法典〉婚姻家庭编解释（一）》第82条：夫妻之间订立借款协议，以夫妻共同财产出借给一方从事个人经营活动或者用于其他个人事务的，应视为双方约定处分夫妻共同财产的行为，离婚时可以按照借款协议的约定处理。

产，且借款未被用于家庭共同生活和共同生产经营，则该借款构成借款方的个人债务，原则上在婚姻关系存续期间只能以其个人财产而不应以夫妻共同财产还债，婚内析产或者离婚财产分割将夫妻共同财产转化为各自的个人财产之后，也可用转化后的个人财产向另一方偿还。如果约定把夫妻共同财产出借给另一方用于个人经营活动或者其他个人事务，如《〈民法典〉婚姻家庭编解释（一）》第82条所述，视为双方约定处分夫妻共同财产的行为，离婚时可以按照借款协议的约定处理。

针对上述司法解释的规定，最高人民法院有关人士认为，夫妻间的约定属于借款协议还是其他类型的夫妻财产约定，应结合协议内容判断。通常情况下，约定借贷双方、借款数额、偿还期限、偿还方式和金额等内容的是借款协议；约定部分财产归一方所有以及财产的管理使用，但没有约定是否需要偿还以及偿还期限、方式、金额的，可能构成其他类型的特定财产归属约定，如夫妻间赠与。这也是为何《〈民法典〉婚姻家庭编解释（一）》第82条表述为“可以”而非“应当”按照借款协议约定处理，因为夫妻之间对财产的使用、收益、处分通常区分并不明确清晰，应与处理普通自然人之间的借贷纠纷有所不同，要综合夫妻财产制、共同财产范围等可能影响到财产分割的情形妥善处理。^①

（三）离婚财产分割协议

《〈民法典〉婚姻家庭编解释（一）》第69条第2款承认了离婚协议中夫妻对特定财产归属约定的法律约束力。^②在区分夫妻财产约定内外效力的前提下，离婚协议中对夫妻财产分割的处理决定，变更登记之前不能对抗第三人。司法实践中常见的问题是，一些当事人为了达到迅速离婚的目的，财产分割时向配偶做出少要甚至不要共同财产的承诺并写入离婚协议，一旦离婚目的达成，则单独就财产分割问题向法院起诉。^③本款的功能在于明确了办理离婚登记的当事人向婚姻登记机关提交的离婚协议中关于财产分割的条款，无论是否完成转移登记、发生外部效力，在离婚的男女双方内部都直接产生法律约束力，一方基于该离婚财产分割协议针对另一方享有债法层面的请求权，有权请求另一方依据约定内容向其履行给付或者转移登记义务。法定共同财产制下的离婚财产分割实质上属于一种特殊类型的共有物分割，应

^① 参见最高人民法院民事审判第一庭编著：《最高人民法院民法典婚姻家庭编司法解释（一）理解与适用》，人民法院出版社2021年版，第698页。

^② 《〈民法典〉婚姻家庭编解释（一）》第69条第2款：当事人依照民法典第一千零七十六条签订的离婚协议中关于财产以及债务处理的条款，对男女双方具有法律约束力。登记离婚后当事人因履行上述协议发生纠纷提起诉讼的，人民法院应当受理。

^③ 参见最高人民法院民事审判第一庭编著：《最高人民法院民法典婚姻家庭编司法解释（一）理解与适用》，人民法院出版社2021年版，第602页。

当同时适用《民法典》物权编第 303 条、第 304 条涉及共有物分割的相关规范。

上述讨论浮现出的一个普遍难题是各种类型的夫妻特定财产约定在何种情形下可以适用《民法典》合同编和物权编等财产法规则，在何种情形下考虑到婚姻关系对协议效力、内容以及履行等环节的影响而不予适用。争议的根源在于各类夫妻特定财产约定的性质不一：有的约定身份性契约的色彩浓厚；有的约定虽因夫妻身份关系而缔结，但缔约目的着眼于财产关系，不受夫妻特殊身份的影响，非夫妻身份者亦可订立，因此可界定为财产性契约。^① 新近有学者认为，夫妻财产约定是否受身份关系的影响，可以从财产约定与婚姻关系是否具有关联性、结构性和现时性三点特征考察。^② 笔者认为，如果考察结果为身份性契约，则优先适用《民法典》婚姻家庭编的规定；仅在婚姻家庭编没有规定时，依据《民法典》第 464 条第 2 款，根据其性质参照适用合同编以及物权编等财产法规则。如果考察结果为不受夫妻身份关系影响的财产性契约，则直接适用而非参照适用合同编与物权编等财产法规则。^③

四、夫妻共同财产、共有形态及婚内份额的计算

（一）区分夫妻共同所有、共同共有与按份共有

《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）第 78 条第 1 款规定了“财产可以由两个以上的公民、法人共有”，第 2 款末句规定了“共同共有人对共有财产享有权利，承担义务”。可见，在《民法通则》时代，共同共有的客体被理解为“财产”。《中华人民共和国物权法》第 93 条第 1 句转而表述为“不动产或者动产可以由两个以上单位、个人共有”，并被《民法典》第 297 条继受，共有的客体被限定为“不动产或者动产”等特定物。有学者认为，这一变化意味着《民法典》物权编共同共有规范的适用范围仅限于夫妻共同财产、共同继承遗产等问题中仅涉及物权方面的内容。^④ 在《民法典》编纂过程中，立法者在术语选择上有意识地区分了物权

① 参见冉克平：《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》，《法学》2017 年第 11 期，第 155 页。

② 参见申晨：《〈民法典〉视野下婚内协议的效力认定》，《法学评论》2021 年第 6 期，第 186 ~ 188 页。

③ 参见陈永强：《夫妻财产归属约定的法理明晰及规则适用》，《中国法学》2022 年第 2 期，第 105 页。

④ 参见薛军：《〈物权法〉关于共同共有的规定在适用中的若干问题》，《华东政法大学学报》2007 年第 6 期，第 120 页。

与婚姻两个维度。《民法典》婚姻家庭编第1062条并未照搬《民法典》物权编第八章“共有”相关概念，而是保留了《婚姻法》中“夫妻的共同财产”“夫妻共同所有”的表述。最高人民法院颁布的《〈民法典〉婚姻家庭编解释（一）》第28条更是主动将《〈婚姻法〉司法解释（三）》第11条“夫妻共同共有的房屋”修改为“夫妻共同所有的房屋”。以上表述及修改皆表明“共同所有”不等于“共同共有”，前者是婚姻维度的归属概念，后者为物权维度的归属概念。

很多裁判文书已经开始区分物权和婚姻两个维度，“因房屋权属发生争议，在确认房屋产权所有人时，应以查明的出资购房事实为依据，而不应以房屋权属登记为准。”^①“家庭成员在家庭共同生活关系存续期间共同创造、共同所得财产，虽登记在一人名下，仍应属家庭成员共同共有。”^②“登记在户主名下家庭共有财产，家庭成员请求确认共有权的，法院不应依物权登记推定效力否定真正物权人权利。”^③以上裁判意见虽然在术语使用上未厘清共有与共同所有、物权人与共同财产权利人之间的差异，至少不再仅仅以产权登记状态决定财产的婚内归属状态。

共有的权利主体为复数，因此理解共有的关键在于复数主体享有的份额。按份共有和共同共有虽均有份额，但前者指特定物的所有权量上的分割，后者指在共同财产的整体价值上的抽象比例，仅在共同关系终了需要分割共同财产时，才显现出财产价值分配的比例问题。^④《民法典》物权编的共同共有规范从未提及份额问题，因为脱离作为共同财产背景的共同体而讨论共同体成员对共同财产的份额是没有意义的。不过，共同体成员针对共同财产中的特定物，仍可以通过夫妻特定财产约定确立按份共有中的各自份额，并将该按份共有及其份额通过登记产生外部物权效力。

共同关系的成立是具有一定共同目的，如夫妻关系在于男女双方期待永久共同生活。共同共有以共同关系之存在为前提，通常情况下为了共同关系的存续，共有人不得处分也不得请求分割其在共同财产中的“份额”。^⑤共

① 参见国家法官学院、中国人民大学法学院编：《中国审判案例要览·2011年民事审判案例卷》，中国人民大学出版社2013年版，第431页。

② 最高人民法院中国应用法学研究所编著：《人民法院案例选》第5辑，中国法制出版社2009年版，第41页。

③ 参见最高人民法院审判监督庭编：《审判监督指导》总第54辑，人民法院出版社2016年版，第163页。

④ 参见戴永盛：《共有释论》，《法学》2013年第12期，第26页。

⑤ 参见裴桦：《关于共同共有两个基本问题的思考——兼评我国〈物权法〉相关条款》，《甘肃政法学院学报》2008年第4期，第27~28页。

同共有采取类型强制原则，由法律直接规定，原则上当事人不得随意创设共同关系以成立共同共有，^①我国学界普遍承认的共同共有包括夫妻共有、家庭共有和遗产分割前的共有。^②无共同关系的人只可约定就特定物成立按份共有关系；但是反过来，有共同关系的共同体成员，在意思自治范围内可以约定在特定物上成立按份共有关系以及各自份额，如本文讨论的案件就属于这种情况。

夫妻共同财产的形成契合“资产分割”（asset partitioning）理论，^③作为“概括财产”的个人财产会随着社会交往关系进行资产分割而形成多个“特别财产”，如夫妻因结婚，其拥有的概括财产包括婚前个人财产和夫妻共同财产两类特别财产。《民法典》对夫妻、合伙等共同关系进行了规范，这些共同体本身尚未获得民事主体资格，除“两户”外，这些共同体不能以自己名义从事民事活动，所以夫妻共同财产在整体意义上不存在独立于夫或妻的主体。但是，用于维系家庭共同体的夫妻共同财产一定程度上已经与夫妻的个人财产相区隔，夫或妻对共同财产的整体价值而非特定物享有抽象份额，并在婚内析产或者离婚财产分割时呈现出来。^④

综上，夫妻共同所有是指夫妻法定财产制下婚姻内部层面对共同财产的一种归属状态，夫妻对共同财产的内部份额只在婚内析产或离婚分割财产时才具有意义。夫妻共同所有并不会自动转化为外部物权维度的共同共有关系，夫妻共同所有的特定物的外部归属状态依照登记或占有等物权公示内容确定，夫妻可以通过特定财产约定并配合登记行为，将特定物的内外归属状态确定为夫或妻一方所有、夫妻共同共有或夫妻按份共有。

（二）特定财产婚内份额的计算

在区分婚姻财产内外归属效力的前提下，房产的婚姻内部归属及份额与产权转移登记脱钩，有夫妻特定财产约定的依约定，没有约定或约定不明确的，内部归属及份额的唯一影响因素是资金来源，包括夫或妻的个人财产和夫妻共同财产三类来源。若是夫妻一方一次性全额支付房款或一方全额支付首付款并以个人财产还贷，则依照“不转化规则”，房产在婚姻内部属于付款一方的个人财产。若资金来源包含夫或妻的个人财产以及夫妻共同财产，

① 参见戴孟勇：《物权法共有制度的反思与重构——关于我国〈物权法〉“共有”章的修改建议》，《政治与法律》2017年第4期，第88~98页。

② 参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典物权编解读》，中国法制出版社2020年版，第315页。

③ 参见 Henry Hansmann and Reinier Kraakman, *Organizational Law as Asset Partitioning*, *European Economic Review*, Vol. 44, 2000, pp. 807 - 817.

④ 参见薛军：《〈物权法〉关于共同共有的规定在适用中的若干问题》，《华东政法大学学报》2007年第6期，第122页。

如一方以个人财产支付首付款且婚后共同还贷，或双方用个人财产共同支付首付款且婚后共同还贷，或双方用共同财产支付首付并还贷，则房产在婚姻内部的归属状态皆为个人财产与夫妻共同财产的混合体。^①在这些情形下探究归属问题没有意义，更重要的是精确计算夫妻各自享有的房产份额。房产份额在婚姻存续期间没有实际用处，主要用于离婚财产分割环节。离婚意味着婚姻共同体濒临解体，份额计算已不影响家庭保护，但涉及对婚姻弱势一方的保护。在夫妻法定共同财产制下，夫妻一方婚后以自己的工资收入还贷也被视为共同还贷，因为婚姻关系存续期间双方所得工资、奖金及劳务报酬都属于夫妻共同财产，^②通过共同财产支付的首付款和还贷及其增值部分都被归入夫妻共同所有的份额比例。上述做法足以尽到对婚姻关系中弱势一方的保护。

有观点甚至认为，通过婚前个人财产支付的首付和贷款在婚后的增值部分，依据夫妻协力理论^③以及婚姻共同体理论，^④属于《民法典婚姻家庭编解释（一）》第25条第1项与第26条规定的主动增值的投资收益，而非市场价值变化导致的被动自然增值，也应被归入夫妻共同所有的份额。这一立场实质上进一步扩大了夫妻法定财产制下共同财产的范围，提高了离婚的经济成本并可能降低潜在高收入群体的结婚意愿。^⑤笔者认为，在计算房产的婚内份额时，婚前个人财产付款所占房产份额在婚后的增值仍应属于付款方的个人财产。

上述依据出资来源决定特定财产婚内归属和份额的推定规则可以被夫妻特定财产约定排除适用，这意味着夫妻双方可以完全无视出资来源和比例，

① 参见最高人民法院民事审判第一庭编著：《最高人民法院民法典婚姻家庭编司法解释（一）理解与适用》，人民法院出版社2021年版，第664~669页。

② 参见最高人民法院民事审判第一庭编：《民事审判指导与参考》总第60辑，人民法院出版社2015年版，第257页。

③ 夫妻协力理论认为夫妻一方婚后财产所得包含配偶的付出、贡献或协力，主要聚焦于劳动所得。参见薛宁兰、许莉：《我国夫妻财产制立法若干问题探讨》，《法学论坛》2011年第2期，第23页。

④ 婚后劳动所得的归属与配偶的协力无关，旨在创造适当的行为激励从而有利于家庭利益最大化。婚后资本所得被归入夫妻共同财产同样是为了鼓励夫妻以家庭利益最大化管理和处分双方所有财产。其要义是把婚姻看成命运共同体，夫妻婚后应分享彼此的劳动以及经济上的幸运或不幸，主张“婚后劳动和运气所得共同制”。参见贺剑：《夫妻财产法的精神——民法典夫妻共同债务和财产规则释论》，《法学》2020年第7期，第23~24页；贺剑：《夫妻个人财产的婚后增值归属——兼论我国婚后所得共同制的精神》，《法学家》2015年第4期，第107页。

⑤ 参见冉克平：《夫妻财产制度的双重结构及其体系化释论》，《中国法学》2020年第6期，第70页。

直接约定双方针对特定财产的婚内份额比例。如果约定的份额比例与推定规则确定的份额比例差距较大，实质上意味着双方同意将一方在特定财产上的全部或部分份额赠与另一方，该约定性质上可能构成夫妻间赠与协议；如果该约定功能在于解决离婚财产分割问题，则也可能构成离婚财产分割协议。这些约定不直接发生物权变动效力，需要辅之以物权登记等公示手段，但是在夫妻双方之间直接产生约束力，婚内析产或离婚分割财产时，一方针对另一方享有债法层面要求给付或转移登记请求权。

五、代结论：程青诉汪军离婚房产纠纷案评析

程青与汪军所购房产为婚后按揭购买，首付款和按揭贷款皆已支付完毕。案件事实显示首付款 39 万元和房贷还款 88 万，除汪军出资不到 4 万之外，均来自程青的婚前个人财产、婚后工资收入和父母借款。出资行为与购房行为属于两项独立的法律行为，父母的出资不应成为决定子女所购房产归属的依据。^① 如果可以明确父母的出资性质为借款而非赠与，根据《民法典》第 1064 条，该借款若为程青、汪军的共同意思表示，则构成夫妻连带债务，责任财产包括程青、汪军双方的个人财产与夫妻共同财产；若是程青以自己名义借款，借款用途为购买夫妻共同生活所需住房，则借款构成夫妻共同债务，责任财产包括程青的个人财产与夫妻共同财产，但不包含汪军的个人财产。^②

婚姻内部归属层面。在程青和汪军没有针对房产归属进行特别约定的前提下，若汪军出资的近 4 万元属于婚前个人财产，依据《民法典》第 1063 条，汪军与程青各自用婚前个人财产的出资对应的房产份额在性质上也归入各自个人财产，对应份额的婚后增值同样为个人财产。若汪军的出资来源为婚后收入，依据《民法典》第 1062 条，汪军与程青以婚后工资收入的出资都属于夫妻共同财产，所占房产份额性质上也属于夫妻共同财产，离婚时适用《民法典婚姻家庭编解释（一）》第 76 条、第 78 条等共同财产分割规则处理。

物权外部归属层面。完全依据登记簿的登记情况决定房产归属和份额。案件事实表明该房产不动产权证书主页“共有情况”一栏显示“按份共

① 参见王丽：《婚后父母为子女出资购房的夫妻财产性质认定——兼评〈婚姻法司法解释二〉第二十二条与〈婚姻法司法解释三〉第七条之适用》，《中国律师》2019 年第 3 期，第 62～63 页。

② 参见汪洋：《夫妻债务的基本类型、责任基础与责任财产——最高人民法院〈夫妻债务解释〉实体法评析》，《当代法学》2019 年第 3 期，第 59 页。

有”，附记页中显示“汪军占有份额1%，程青占有份额99%”。因此，程青和汪军在该房产上形成按份共有关系，程青占99%，汪军占1%。

程青和汪军针对该房产缔结了特定财产约定，形式为双方在收房时于开发商处签订的声明以及在不动产登记中心办理房屋产权登记时签署的《声明》。两份声明内容与登记簿记载内容一致，约定程青和汪军对该房产按份共有，程青占99%，汪军占1%。登记机关的询问记录以及汪军代程青签署等事实表明，声明内容为双方真实意思表示，尚不存在其他导致约定效力瑕疵的事由。两份声明的性质为夫妻特定财产约定而非夫妻财产制约定。鉴于声明时间点在婚姻关系持续期间，并且不包含离婚房产分割的意思表示，因此不属于离婚财产分割协议。依据程青个人财产、汪军个人财产以及双方共同财产所占出资比例估算，婚姻内部归属于程青的房产份额达不到99%，因此声明可视为双方约定汪军把1%之外的房产份额赠与程青，该特定财产约定构成夫妻间赠与协议。

夫妻间赠与与协议不直接发生物权变动效力，换言之，不具有物权归属层面的外部效力。但是，该约定在婚姻内部归属层面直接发生效力，排除了依据出资比例决定双方房产份额的计算方式。依据赠与协议内容，在婚姻内部归属层面程青占99%份额，汪军占1%。鉴于双方份额比例悬殊，离婚时应将房屋判归程青所有，由程青对汪军所占1%的份额进行价值补偿。房屋价值总额评估为300余万元，则补偿款依据1%份额确定为3万余元是合理的。

本案未涉及婚姻关系之外第三人，因此离婚时确定房产归属及份额依据的并非登记簿上按份共有的登记信息，而是以双方声明为形式的夫妻特别财产约定。本案中声明和登记的内容相同，导致内外效力是完全相同的。实践中存在约定内容与登记内容不一的情形，如双方约定“程青占99%，汪军占1%”，但登记簿登记为双方共同共有，或登记为按份共有且各占一半份额。约定与登记内容不一致时，对外涉及第三人利益时依据登记内容，婚内析产或离婚房产分割时则依据约定内容，以体现物权外部归属维度与婚姻内部归属维度相区分的立场。

（责任编辑：方 军）