

家事法苑™ 婚姻家庭法律资讯简报

《“家事法苑”™ 婚姻家庭法律资讯简报》于 2008 年 2 月 15 日创办，由杨晓林律师所领导的“家事法苑”婚姻律师团队编辑，尝试搭建与律师同行、学者、法官、媒体、政府相关部门及社会组织进行业务研讨、正当交往、信息共享的桥梁与平台，共同促进中国婚姻家庭法制建设。每月 1-2 期，无偿赠阅。

如邮件给您带来不便，请回信 yangxiaolin@yuecheng.com 或来电 13366156089，立即在列表中取消！

简报获取：“家事法苑”家事律师网 <http://www.famlaw.cn> 首页“资料下载”！

善意提醒：简报仅供学术研讨交流用。尊重智力劳动成果，简报编辑需日复一日耗费相当时间与精力，未经许可，不得整体利用本简报或经常性取材上传网络（个人网站、博客）或其他非研究用途使用，个别使用时亦应注明转自本简报。欢迎对《“家事法苑”婚姻家庭法律资讯简报》提出好的建议。

2011 年总第 24 期 特辑

编辑时间：20110807

本期主题：夫妻婚内确认财产所有权诉讼问题之探讨等一组历史资料

编者的话：2007 年 12 月《物权法》刚刚实施不久，编者即在北京市朝阳区人民法院代理了应为中国首例的婚内确权案件，费尽周折以高昂财产诉讼费标准换取了胜诉的一纸判决书，之后有代理了多起，还就司法审判实践中存在的诸多问题写就了专题论文。本期导入案例即为编者本人亲自代理的案件刚刚在北京市第一中级人民法院审结（报道中描述情节与具体案情有一些出入，原告是在双方婚姻存续期间起诉的，庭审中出现离婚的事实，详细情况今后另文介绍），案件过程中，编者与同行、学者、两审主审法官进行了大量交流、沟通工作，对于案件结果持保留意见。

近一个月来，同行陆续向我反馈、“求救”，北京市通州区人民法院对婚内确权案件不给立案，北京市昌平区人民法院不给立案。。。。。“婚姻案件无小案”，牵涉百姓千家万户的切身利益。亲属法中的很多问题，目前特别突出的是身份法与财产法之间如何衔接，即《婚姻法》关于夫妻财产和家庭财产的规定与《物权法》、《合同法》、《民法总则》关于共有的规定如何衔接和适用，有大量问题需要、值得我们学者、法官、律师同行更加重视、更加深入地研究和探讨。

目 录

导入案例：北京市第一中级人民法院：离婚后要求房屋共有 被法院判决驳回

作者：赵蕾 中国法院网 发布时间：2011-07-26 09:56:50

<http://www.chinacourt.org/html/article/201107/26/459116.shtml>

附 1：历史案例资料

北京丰台区人民法院：夫妻共买一套房 产权登记归俩人

来源：北京晚报 京报网 www.bjd.com.cn 日期：2008-11-03

北京丰台区人民法院：无重大理由夫妻共有房产不能分，来源：法制晚报(08/11/04)

北京市丰台区人民法院：婚姻存续中请求确认共同财产份额未获支持——来源：丰台区人民法院网

北京市丰台区人民法院：离婚请求被驳回 妻子再诉要房屋产权，作者：曹静 发布时间：2008-11-12

婚内要求确认房产份额 法院不予支持，作者：乔学慧，发布时间：2009-01-13 北京法院网

北京市西城区人民法院：婚后房产落丈夫名下 妻诉请确认共有身份，2009 年 08 月 18 日来源：中国法院网

北京市大兴区人民法院：担心丈夫转移房产 妻子诉求确认共，2009-08-05 京华时报

上海市静安区人民法院：为争房屋登记权 丈夫状告妻子，09-12-25 来源：上海法治报

“家事法苑”™ 婚姻家庭法律资讯简报-----分享中国婚姻家庭法制建设进程中的点滴所得

上海市静安区人民法院：为争房屋权利人 丈夫把妻子告上法庭

作者：李鸿光，发布时间：2009-12-21 中国法院网讯

韩国“秦香莲”遭遇老公暗置房产 上海法院判决首例外国夫妇婚内确权案

2010年7月11日 A1 叠13：法制周刊 稿件来源：新闻晚报 作者：周柏伊

附2：婚内确权探讨文章

《夫妻婚内确认财产所有权诉讼问题之探讨》，北京市岳成律师事务所 杨晓林 罗敏，载《家事法研究》2010年卷（总第6卷），陈苇主编，群众出版社2011年1月版。

《也谈婚内共同财产分割——兼评最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（三）》（草稿）第15条》，法律适用2010年第1期，裴桦（大连海事大学）

《夫妻财产归属之法律适用》，法学2007年第12期，许莉（华东政法大学）

附3：夫妻一方出卖共有房屋的审判动态及理论探讨的历史资料

《物权法》正式实施后房屋买卖官司判决有变化——夫妻共有房屋房主有权卖
北青网 - 北京青年报：(07/10/01 02:28)

《物权法》实施一年案件激增——基层法院法官盼实施细则早日出台--2008年10月19日 法制日报
石景山区法院研讨“物权法对房屋行政登记类案件审理的影响”---首钢日报 作者：郑东梅

《物权法》释疑：房产证将不再是房产唯一证明 房屋登记簿的证据效力将高于房产证---2008/05/26
来源：人民网

丈夫擅卖房妻子欲追回 《物权法》使案件结果生变数，专家建议婚后购房登记共同产权 ---北京晚报 2008-05-28

本案夫妻一方出卖共有房屋的行为是否有效？ 加入时间：2006-02-27

夫妻一方私自卖房 如何处理？ 时间：2006-11-29 来源：新华报业网

夫妻购房请签上你的名字--兼议夫妻一方擅自卖房的效力 2006-12-12 16:09:00

夫妻一方擅自处理共有房产的效力研究作者：河北蓝天联合律师事务所 万升武

杭州“善意”制度 买房人利益“曲线”获保护

家事代理还是善意取得--中华人民共和国最高人民法院《人民法院报》 法治时代 B4, 2005-06-20 李晖

夫妻共有财产的无权处分问题研究--烟台市牟平区人民法院 周娟 韩刚

表见代理与善意取得——对《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（一）》第十七条第（二）项的理解，温小霞 喻方德 发布时间：2005-08-04

夫出售名下房产妻主张买卖无效，2006年11月07日深圳新闻网

“分飞燕”法庭碰头争房产 www.jfdaily.com 2007-7-13 稿件来源：房地产时报

“家事法苑”家事法沙龙第4期预告

主题：香港家事法及家事诉讼程序介绍；香港承认与执行内地法院离婚判决问题展望

主讲人：香港家事律师叶永青律师、叶巧琦大律师

时间：初定8月19日（周五）或20日（周六），具体时间及地点下周落实。

主办：北京市朝阳区律师协会民事业务研究会 “家事法苑”律师团队策划、协办

“家事法苑”家事法沙龙第5期预告

主题：一个中国留学生眼中的德国家事法

主讲人：曾臻（德国弗莱堡大学法学院在读，2010年6月毕业于黑龙江大学法学院，2010年5月—6月参加“家事法苑”法学院学生实习项目）

时间：初定9月初，地点：北京岳成律师事务所。

主办：“家事法苑”律师团队

欢迎参加座谈、交流，请提前预约报名，并把感兴趣的话题及问题发送过来。

联系人：段凤丽律师，邮箱：duanfenglilawyer@163.com，电话：010-57230666。

正 文

导入案例：北京市第一中级人民法院：离婚后要求房屋共有 被法院判决驳回

作者：赵蕾 中国法院网 发布时间：2011-07-26 09:56:50

<http://www.chinacourt.org/html/article/201107/26/459116.shtml>

中国法院网讯 已经离婚的屈先生起诉其前妻米女士，要求确认两人婚姻关系存续期间购买的房屋为其与米女士共同所有。近日，北京市第一中级人民法院作出终审判决，驳回了屈先生的诉讼请求。

屈先生与米女士于2000年12月登记结婚，2009年12月经法院判决离婚。2003年10月，米女士与单位签订购房合同，以成本价购买原承租的一套房屋，2004年取得产权证，登记在米女士名下。该房屋在离婚时未作处理。现屈先生起诉要求确认该房屋为其与米女士共同所有，并要求米女士协助其办理产权变更登记，将屈先生登记为共有人。

米女士辩称，房屋是以前婚购买的另一套房屋置换而来，现房屋仍属于其个人财产，就算是共有，也应当分割，不同意屈先生的诉讼请求。米女士未提出反诉。

离婚时，财产问题通常是一并解决的，即便离婚时没有解决，也会通过离婚后财产纠纷来要求分割。而本案屈先生，只要求确认共有，不要求分割，在现实生活中以及司法实践中都极为少见。承办法官向屈先生释明后，屈先生仍坚持自己的诉讼请求。

法院审理后认为：针对诉争房屋，屈先生主张系夫妻共同财产，米女士主张系其个人财产。米女士的主张，属于离婚后财产纠纷的范畴，但因米女士未提起反诉，本案不予处理。对于屈先生的主张，如果诉争房屋是夫妻共同财产，根据我国法律规定，夫妻离婚后，夫妻共同财产的共有基础丧失，除双方协议维持共有状态，或因双方无力分割而不得已暂时维持共有状态外，夫妻任何一方可以请求分割共同财产。现屈先生与米女士对诉争房屋未能达成维持共有状态的协议，在夫妻任何一方可以请求分割共同财产且米女士实际已提出分割主张（只是未提起反诉）的情况下，屈先生不要求分割诉争房屋，反而要求确认诉争房屋为其与米女士共同所有并要求米女士协助进行产权变更登记，法院不予支持。诉争房屋是否是屈先生与米女士的共同财产，应在任何一方提出分割该房屋或要求确认该房屋是其个人所有时一并解决，本案不作认定。据此，法院判决驳回了屈先生的诉讼请求。

本案审理中，屈先生向法院提供了专家意见：

中国人民大学教授史际春：离婚双方均不愿意马上提出离婚后财产纠纷之诉，而是提出确权之诉，符合法律规定，应该受理。分割共有物是可以行使的权利，而非唯一的救济途径，确权和分割都是可以采纳的两个法律救济措施。

中国政法大学教授隋彭生：如果离婚双方只要求确权，不要求分割，不但符合物权法的规定，也符合婚姻法的规定。在夫妻关系解除之后，共同财产分割之前，原夫妻共同财产可以有相当长的一段时间处于共同共有状态。

中国行为法学会副秘书长陈文斌：基础关系的解除并不必然马上影响财产关系存在状态。“夫妻共同财产制”这个鸡生了“夫妻共同财产”这个蛋，鸡死之后，蛋如果不分割，蛋的存在状态并没变。

承办本案的法官王茂刚解释说：对夫妻共同财产而言，夫妻离婚仅带来共有基础的丧失，并不导致夫妻共同财产的自然分割。夫妻离婚了，如果没有对夫妻共同财产进行分割，夫妻共同财产仍属于共同共有。专家的观点也没有错，只是不符合本案案情。本案并非离婚的双方均不要求分割共同财产，而是一方要求确认共同所有，另一方提出该财产是其个人所有的抗辩。主张该财产是其个人所有，也是分割财产的一种表现形式，目的在于排除共同所有。在一方要求确认共同所有，另一方要求分割财产的情况下，法院应对财产进行分割。鉴于米女士未提出反诉，法院判决驳回了屈先生的诉讼请求。

附 1：历史案例资料

北京丰台区人民法院：夫妻共买一套房 产权登记归俩人

来源：北京晚报 京报网 www.bjd.com.cn 日期:2008-11-03 14:06

京报网讯（通讯员曹静）夫妻双方婚姻存续期间共同购买的房屋，产权是只登记在一方名下还是双方名下？记者今天获悉，丰台法院在审理的一起房屋所有权纠纷中，判决将房产登记在双方名下。

李女士与王先生于 1989 年 6 月 12 日登记结婚。婚后，双方以王先生的名义贷款购买了位于丰台的一套经济适用房，产权登记在王先生名下。2008 年 6 月，李女士以夫妻感情破裂为由，向法院提起诉讼，请求法院判决离婚并分割财产。8 月份，法院以夫妻感情并未破裂为由判决驳回了李女士的诉讼请求。

起诉离婚被驳回后，李女士没有提起上诉。但紧接着，她就以房屋所有权确认纠纷为由，再次将丈夫王先生告上法院。李女士诉称，其与王先生婚后购买并共同还贷的经济适用房，产权登记在王先生一人名下，其请求变更登记，但是王先生置之不理。因此，她请求判令确认该房产为二人共同所有，并将该房屋产权登记在双方名下。

针对妻子的起诉，王先生在开庭时辩称：“我一直认为该房不是我个人财产，但我从未接到她要求变更的通知。我同意将房屋产权登记在双方名下，但是应明确各自的份额，按照比例支付房屋运行费用。”

丰台法院经审理认为，从查明的事实来看，该房屋虽以王先生名义购买并登记在王先生名下，但其实为夫妻共同财产，应为李女士、王先生共同所有。对李女士要求确认其为夫妻共有并登记在夫妻双方名下的诉讼请求，应予以支持。王先生提出应明确双方各自份额的答辩意见，法院认为，王先生与李女士仍系夫妻关系，对房产共同享有所有权，王先生可在共同共有的基础丧失或者有重大理由需要分割时确定各自的份额，但目前不能予以确定。

北京丰台区人民法院：无重大理由夫妻共有房产不能分

来源：北青网 - 法制晚报：(08/11/04 17:31)

妻要求在房产证上增加自己名字 丈夫同意但要求明确各自份额 法官认为——

事件回放

李女士与王先生已结婚 10 年。婚后，双方以王先生的名义贷款购买了一套房子，产权登记在王先生名下。

今年 6 月，李女士以夫妻感情破裂为由向法院提起诉讼，请求法院判决离婚并分割财产。

但是法院以二人结婚多年具有一定感情基础，夫妻感情并未破裂为由判决驳回了李女士的诉讼请求。

起诉离婚被驳回后，李女士又以房屋所有权确认纠纷为由，再次将丈夫王先生告上法院。

李女士称，其与王先生婚后购买的房子，产权登记在王先生一人名下。她请求判令确认该房产为二人共同所有，并将该房屋产权登记在双方名下。

开庭时，王先生同意将原本登记在自己名下的房产登记在夫妻双方名下，但要求明确各自的份额。

近日，丰台法院判决支持了李女士要求将房产登记在双方名下的诉讼请求，但王先生要求明确各自份额的请求未被采纳。

法官解答

丰台法院承办此案的法官认为，从查明的事实来看，涉讼房产虽以王先生名义购买并登记在王



先生名下，但其实为夫妻共同财产，应为李女士、王先生共同共有，所以对李女士要求确认其为夫妻共有，并登记在夫妻双方名下的诉求予以支持。

对于王先生提出应明确双方各自份额的要求，法院认为，王先生与李女士仍系夫妻关系，对涉讼房产共同享有所有权。他只有在共同共有的基础丧失或者有重大理由需要分割时，才能要求确定各自的份额。

所以，法院对于王先生目前提出的这一要求不予采纳。

北京市丰台区人民法院：婚姻存续中请求确认共同财产份额未获支持

来源：丰台区人民法院网

43岁的李女士，在起诉离婚未果后，又以房屋所有权确认纠纷为由，将丈夫王先生告上了法院。开庭时王先生同意将原本登记在自己名下的房产登记在夫妻双方名下，但要求明确各自的份额。近日，丰台法院判决支持了李女士要求将房产登记在双方名下的诉讼请求，但王先生要求明确各自份额的答辩意见未被采纳。

李女士与王先生于1989年6月12日登记结婚。婚后，双方以王先生的名义贷款购买了位于本市丰台的一套经济适用房，其产权登记在王先生名下。2008年6月，李女士以夫妻感情破裂为由，向法院提起诉讼，请求法院判决离婚并分割财产。2008年8月，法院以二人结婚多年，具有一定感情基础，夫妻感情并未破裂为由判决驳回了李女士的诉讼请求。

起诉离婚被驳回后，李女士没有提起上诉。但紧接着，她就以房屋所有权确认纠纷为由，再次将丈夫王先生告上法院。李女士诉称，其与王先生婚后购买并共同还贷的经济适用房，产权登记在王先生一人名下，其请求变更登记，但是王先生置之不理。因此，她才起诉至法院，请求判令确认该房产为二人共同所有，并将该房屋产权登记在双方名下。

针对妻子的起诉，王先生开庭时辩称：我一直认为该房不是我个人财产，但我从未接到她要求变更的通知。我同意将房屋产权登记在双方名下，但是应明确各自的份额，按照比例支付房屋运行费用。

法院经审理认为，从查明的事实来看，涉讼房产虽以王先生名义购买并登记在王先生名下，但其实为夫妻共同财产，应为李女士、王先生共同共有。对李女士要求确认其为夫妻共有并登记在夫妻双方名下的诉请，应予以支持。王先生提出应明确双方各自份额的答辩意见，本院认为，王先生与李女士仍系夫妻关系，对涉讼房产共同享有所有权，王先生可在共同共有的基础丧失或者有重大理由需要分割时确定各自的份额，对王先生此项答辩意见，本院不予采纳。据此作出了上述判决。

北京市丰台区人民法院：离婚请求被驳回 妻子再诉要房屋产权

作者：曹静 发布时间：2008-11-12 15:55:27

中国法院网讯 43岁的李女士，在起诉离婚未果后，又以房屋所有权确认纠纷为由，将丈夫王先生告上了法院。开庭时王先生同意将原本登记在自己名下的房产登记在夫妻双方名下，但要求明确各自的份额。近日，北京市丰台区人民法院判决支持了李女士要求将房产登记在双方名下的诉讼请求，但王先生要求明确各自份额的答辩意见未被采纳。

李女士与王先生于1989年6月12日登记结婚。婚后，双方以王先生的名义贷款购买了位于北京市丰台区的一套经济适用房，其产权登记在王先生名下。2008年6月，李女士以夫妻感情破裂为由，向法院提起诉讼，请求法院判决离婚并分割财产。2008年8月，法院以夫妻感情并未破裂为由判决驳回了李女士的诉讼请求。

起诉离婚被驳回后，李女士没有提起上诉。但紧接着，她就以房屋所有权确认纠纷为由，再次将丈夫王先生告上法院。李女士诉称，其与王先生婚后购买并共同还贷的经济适用房，产权登记在王先生一人名下，其请求变更登记，但是王先生置之不理。因此，她才起诉至法院，请求判令确认该房产为二人共同所有，并将该房屋产权登记在双方名下。

王先生开庭时辩称：我一直认为该房不是我个人财产，但我从未接到她要求变更的通知。我同意将房屋产权登记在双方名下，但是应明确各自的份额，按照比例支付房屋运行费用。

法院经审理认为，从查明的事实来看，涉讼房产虽以王先生名义购买并登记在王先生名下，但其实为夫妻共同财产，应为李女士、王先生共同共有。对李女士要求确认其为夫妻共有并登记在夫妻双方名下的诉请，应予以支持。王先生提出应明确双方各自份额的答辩意见，法院认为，王先生与李女士仍系夫妻关系，对涉讼房产共同享有所有权，王先生可在共同共有的基础丧失或者有重大理由需要分割时确定各自的份额，对王先生此项答辩意见，法院不予采纳。据此作出了上述判决。

婚内要求确认房产份额 法院不予支持

作者：乔学慧 发布时间：2009-01-13 北京法院网

案情回放：

王斌和李慧于1989年登记结婚。2008年6月，因为王斌有外遇，李慧向法院提起诉讼，要求和王斌离婚。法院经审理认为，两人结婚多年，具有一定感情基础，夫妻感情并未破裂。最终，法院以李慧的诉讼请求理由不足为由驳回了李慧的起诉。一审判决后，双方均没有上诉。

离婚不成，两个月后，李慧再次走向法庭状告丈夫。这次她要求法院确认他们居住的房屋属于双方共同所有的财产，并由王斌协助自己将房屋产权登记在两个人的名下。原来，当初买房子的时候，房产证上只写了王斌一个人的名字。李慧担心夫妻感情破裂后，在房产的归属上自己吃亏，所以这才第二次走上了法庭。庭审过程中，王斌称，他一直都承认房产是双方共同财产，同意登记在双方名下，但是应该明确各自的份额，以后按照比例支付房屋的运行费用。

法院经审理认为，王斌李慧夫妇居住的房产虽然登记在王斌的名下，但是其实为夫妻共同财产，应为夫妻双方共有，对李慧的诉讼请求予以支持，王斌应在判决生效之日起15日内协助李慧将涉案房屋登记到双方名下。对于王斌要求确认份额的答辩意见，法院认为，双方现在仍然是夫妻关系，对涉讼房产享有共同所有权，王斌可在共同共有的基础丧失或者有重大理由需要分割时确定各自的份额，故此，法院对王斌的答辩意见没有采纳。

法官说法

我国《物权法》第三十三条明确规定，因物权的归属、内容发生争议的，利害关系人可以请求确认权利；第三十五条规定妨害物权或者可能妨害物权的，权利人可以请求排除妨害或者消除危险。

本案中，王斌和李慧的房屋属于两人在婚后购买，且是两个人共同还贷，根据婚姻法第十七条规定，夫妻在婚姻关系存续期间所得的工资、奖金、生产经营的收益等财产归夫妻共同所有，这座房子属于夫妻共同财产，王斌和李慧夫妇对该房屋享有共同的所有权。王斌的婚外情导致夫妻之间产生矛盾并使李慧逐渐不信任自己的丈夫，李慧有权要求确认自己和丈夫王斌对居住的房屋共同享有所有权并将房产登记在两个人名下。

那么，为什么王斌要求确认双方各自份额的答辩意见没有被法院采纳呢？民法上对“共有”这一状态区分为“按份共有”和“共同共有”。所谓“按份共有”是指数人对同一财产按各自确定的份额共同享有所有权的共有形态；而“共同共有”是指两个以上的权利主体，对同一财产不分份额地共同享有同一所有权。夫妻对共同财产的共有即是典型的共同共有。我国《物权法》第九十九条明确规定，共有人约定不得分割共有的不动产或者动产，以维持共有关系的，应当按照约定，但共有人有重大理由需要分割的，可以请求分割；没有约定或者约定不明确的，按份共有人可以随时请求分割，共同共有人在共有的基础丧失或者有重大理由需要分割时可以请求分割。本案中，王斌和李慧对涉案房屋享有共同所有权，属于共同共有人。李慧向法院起诉离婚被驳回，两人还是夫妻关系，并没有丧失共同共有的基础或其他重大理由需要分割。据此，法院对王斌的答辩意见没有采纳。但是如果将来两人真的要离婚分割财产时，共同共有的基础丧失，任何一方都有权向法院提出确认份额、分割财产的请求，法院也会视具体情况对共有财产确认份额做出分割。

法官提示：

长期以来，很多夫妻在买房子、办理房产证的时候多习惯于写一方的名字，夫妻本为一体，这本无可非议。但是近年来，夫妻中在房产证上登记名字的一方瞒着另一方将房子卖掉而导致纠纷的

报道不断见诸报端。夫妻关系存续期间，夫妻一方对于双方共同购买的房产可以请求法院确认属于夫妻共同所有进而变更房产证，但是在婚内要求确认各自份额于法无据，不会得到支持。

北京市西城区人民法院：婚后房产落丈夫名下 妻诉请确认共有身份

2009年08月18日 10:30:45 来源：中国法院网

原告黄小姐和被告亢先生是夫妻，婚后共同购买了两处房产均登记在亢先生名下。黄小姐认为上述房产是夫妻共同财产，要求将其确认为共同共有人并办理产权变更登记。近日，北京市西城区人民法院受理了该起案件。

原告黄小姐诉称，其与被告亢先生于2004年12月31日登记结婚，婚后分别购买了位于A区和B区的两处房产。这两套房屋均登记在丈夫亢先生一人名下。2009年5月，因双方感情不合，其曾起诉离婚被法院驳回。

原告黄小姐认为，上述房产是在婚姻关系期间取得的，应属夫妻共同财产，故诉至法院要求确认其对上述房产享有共同共有权。

目前，此案正在进一步审理中。

北京市大兴区人民法院：担心丈夫转移房产 妻子诉求确认共有

2009-08-05 京华时报

本报讯（记者王丽娜 通讯员田平平）王女士一套房子的房主为其丈夫。夫妻感情亮起红灯后，因担心丈夫转移财产，王女士告到法院，要求确认该房为夫妻共同财产。昨天记者获悉，大兴法院支持王女士的诉求。

王女士称，她婚后买了一套位于大兴的商品房，房产证上房主姓名为丈夫李先生。此后双方感情破裂。在准备办理离婚手续期间，她发现李先生将部分共同财产转移到别人名下，于是诉至法院，要求确认房屋属夫妻共同财产，让李先生协助办理产权登记。庭审中，李先生辩称，房子是他向其母亲借钱买的，并承诺在2008年底前还款及支付利息。目前他没钱还给母亲，房产已抵债。

法院审理后认定，房屋是在婚后购买的，王女士要求确认为共同财产并无不妥。

上海市静安区人民法院：为争房屋登记权 丈夫状告妻子

09-12-25 22:37 来源：上海法治报 作者： 编辑： 罗坚梅

《物权法》实施后，房屋产权登记人的地位显得尤为重要，它不但证明登记人有房屋使用权利，更能对房屋拥有处置权。近日，静安区法院对丈夫叶明（化名）状告妻子蔡翔（化名）要求确认登记在妻子名下房屋属夫妻双方共同共有并增添叶明为该房屋权利人一案作出判决，涉案房屋为叶明与蔡翔夫妇共同共有，蔡翔应协助叶明办理房屋权利人变更登记。

1998年8月上旬，叶明与蔡翔登记结婚。2005年5月中旬，他俩购买了本市延安中路上的某房屋，建筑面积为194.14平方米，房屋类型为公寓，权利人为蔡翔。今年7月下旬，蔡翔向区房地产登记处提出申请，将该房屋变更为与前夫所生的女儿顾某。8月上旬，得知妻子瞒着自己企图将房屋过户给继女顾某，叶明随即向区房屋登记处提出异议。两天后，区房地产登记处出具房地产异议登记收件收据，叶明于同日缴纳了异议登记费用。当月21日，该房地产登记处向顾某出具《不予登记告知书》的决定。

今年8月，叶明向法院提起诉讼，请求确认该房屋为双方共同共有，并将自己名字添加为权利人之一。法庭上，妻子蔡翔承认该房屋为夫妇俩共同财产。

法院认为，系争房屋的产权是在叶明与蔡翔婚姻关系存续期间所取得，现没有证据表明双方对房屋产权另作过书面决定，房屋权利归属夫妻双方，遂作出一审判决。

上海市静安区人民法院：为争房屋权利人 丈夫把妻子告上法庭

作者： 李鸿光 发布时间： 2009-12-21 中国法院网讯

我国“物权法”实施后，房屋产权登记人的地位显得尤为重要，它不但证明登记人有房屋使用权利，更能对房屋拥有处置权。近日，上海市静安区人民法院对丈夫叶明状告妻子蔡翔，要求确认登记在妻子名下房屋属夫妻双方共同共有，并将该房屋权利人添加上叶明的名字案作出判决，涉案该房屋为叶明与蔡翔夫妇共同拥有；蔡翔应协助叶明办理房屋权利人变更登记。

1998年8月上旬，叶明与蔡翔登记结婚(再婚)。2005年5月中旬，在婚姻关系存续期间的夫妇俩，购买了市延安中路上的某号房屋，建筑面积为194.14平方米，房屋类型为公寓，权利人仅为妻子蔡翔。2009年7月下旬，蔡翔向区房地产登记处提出申请，将该房屋变更为与前夫所生育的女儿顾某。同年8月上旬，得知妻子隐瞒自己把房屋欲过户给继女顾某，叶明即向区房屋登记处提出房地产转让登记异议，异议事项为：妻子蔡翔未经自己同意，欲将涉案房屋擅自转让给与前夫所生育女儿顾某。2天后，区房地产登记处出具房地产异议登记收件收据，叶明于同日缴纳了异议登记费用。当月21日，该房地产登记处向顾某出具《不予登记告知书》的决定。

2009年8月，54岁的叶明向法院起诉称，与蔡翔结婚后双方未生育。在2005年5月中旬，双方购置了涉案的房屋，虽然该房屋以妻子蔡翔个人名义为房产权利人登记，但对房屋权属并未有任何约定，房屋应属夫妻共同财产。然而，妻子蔡翔却瞒着自己，私下欲将该房屋权利人，变更为与其前夫所生育女儿顾某名下，又在2009年7月下旬，向区房地产登记处提出变更登记申请，该行为损害了自己合法权利，请求该房屋为双方共同共有，并将自己名字添加为权利人之一。

法庭上，妻子蔡翔承认该房屋为夫妇俩共同财产，但认为婚姻关系目前仍存续，丈夫叶明提起确权之诉，属浪费司法资源。本案不存在有争议的、不确定的民事法律关系需要通过诉讼来判断，叶明对本人赠与行为和变更产权人姓名不认可，已通过行政程序行使了权利。行政机关也作出了不予登记的行政决定，对同一事项重复行使两次权利是不合理的，增加房屋产权人名字不属独立的诉请，强调法院不应受理该起诉，请求予以驳回。

法院认为，房地产登记簿上权利人，属对该房屋享有物权的一种公示，即物权在设立和变动时，将事实通过公示方法向社会公开。本案中的房屋权利虽然登记在妻子蔡翔名下，按我国“婚姻法”精神该房屋属夫妻共同共有的性质。该房屋的产权是在叶明与蔡翔婚姻关系存续期间所取得，现没有证据表明双方对房屋产权另做过书面决定，房屋权利归属夫妻双方。丈夫叶明要求该房屋登记人由妻子蔡翔一人，变更为夫妻双方。作为该房屋的共同共有人叶明，可根据物权公示原则予以登记，使得第三人得以从外部直接了解该房屋权属状况。而审理表明妻子蔡翔欲将该房屋的权利人，变更为与前夫所生育的女儿顾某，未征得丈夫叶明的同意，也不属于为家庭共同生活谋取利益，该行为已经构成了对于叶明合法权益的侵犯。

法院还认为，尽管行政机关接受了叶明提出的异议，作出了房屋产权不予变更登记的决定，但叶明向行政机关提出的是不予变更登记的申请；而向法院起诉要求确认该房屋的权属及协助变更房屋权利人。上述两请求属于不同的法律关系，且本案叶明的诉讼不属“重复诉讼”，遂法院作出了一审判决。(文中当事人为化名)

韩国“秦香莲”遭遇老公暗置房产

上海法院判决首例外国夫妇婚内确权案



2010年7月11日 A1 叠13: 法制周刊 稿件来源: 新闻晚报 作者: 周柏伊

这仿佛是一出电视剧的剧情。

故事结尾，女主人公看着法院敲章的判决书，上面记载着她的胜利。然而，她的思绪却被拉到青春年少的时候，两小无猜的爱情。原来，所谓天长地久只是时间的荒谬，还好自己握住了现实的尾巴。

历时两年多，这起韩国夫妻在上海进行的婚内确权案终于以女方的胜利画上句号。这也是上海法院判决的首起外国夫妇婚内确

权案。

1. 富家女青睐贫寒男生

如果没有遇上崔美珠，朴永隽今天的生活或许会迥然不同。即便已经走到了婚姻的尽头，两人对于多年前的那场相遇依旧记忆犹新。

开学了，在韩国首尔市区的一所学校里，某高中班级多了一个别样的身影——农民出身的男孩朴永隽。在一群出身中产家庭的同学当中，他没有出众的外表，甚至连基本的温饱生活也不能维持，但他的学习成绩却很优秀，考试成绩总是遥遥领先。

坐在男孩后排的一个女生被他深深吸引了，她是韩国知名大财阀的女儿崔美珠，情窦初开的她每次看到那个单薄的背影，心就会突然间柔软下去，如一汪碧水，轻飘飘的。

两个年轻人很快陷入了爱河，这段恋情遭到了女方家族的极力反对。美珠的父亲甚至以跟女儿断绝关系为要挟，阻止这场恋爱。但在女儿的眼泪攻势下，崔家最终默认了这段关系。

在崔家的资助下，朴永隽考入了韩国最有名的大学，并以优异的成绩取得学位，美珠也同时拿到了学位。此后不久，两人便走进了结婚的礼堂，并很快育有一子一女。

虽然这段爱情看似开花结果了，但崔父心里始终有着隐隐的不安。在临终前，他拉着女儿的手，碎碎地叨念着：“孩子啊，自己照顾好自己，这个男人，以后恐怕是靠不住的。”美珠只当是父亲病糊涂了，不料一语成谶。

2. 事业蓬勃后移情别恋

大学毕业后，朴永隽在崔家的提携下开始闯荡商界。雄厚的家族财力，加上自身的努力，朴永隽为大财团和小家庭都创造了丰厚的利润。婚后，崔美珠辞去了工作，专心在家相夫教子。

2000年，为了开拓在中国的市场，朴永隽来到上海工作，把美珠和两个孩子送去了美国，每月给他们汇去5万美金的生活费。刚开始，美珠和朴永隽还不时越洋探视对方，但随着朴永隽的生意越做越大和两个孩子的学业越来越紧张，双方见面的机会渐渐变少，到后来连通电话都显得有些勉强。

2007年，美珠回韩国探亲的时候得知，朴永隽在上海已经有了一个公开的同居女友，是其公司20岁出头的上海籍女助理。此前，朴永隽甚至带着这个女孩很张扬地到韩国游玩了一圈。美珠平静地接受了丈夫移情别恋的事实，感情已经不在，强求也没有意义。她约出了朴永隽，两人坐在谈恋爱时常去的公园小凳子上，平静地讨论着离婚。

考虑到孩子们今后的成长，两人在韩国立下公证文书，约定等女儿、儿子结婚后再办理离婚手续，同时对财产进行了分割，约定男方按月支付生活费。

双方议定后，美珠回了美国，朴永隽回到上海。虽然之前也有过多次夫妻俩分别的场景，但这一次，却是真正的分道扬镳。

3. 违反约定想私自转产

此后一年，两人虽甚少联系，但朴永隽还算信守承诺，每个月都会把相应的生活费汇到美珠的美国账户里，孩子们的生活和学习没有受到影响。

到了2008年夏天，事情出现了变化。美珠连续两个月都没有收到汇款，拨打朴永隽的电话也多数无人接听。眼看日常生活就要受到影响，美珠决定带着孩子到中国一探究竟。

2008年7月，美珠带着两个孩子来到上海，在朴永隽居住的小区里租借了一套房屋，开始着手调查朴永隽的资产情况。结果发现，朴永隽在中国发展的数年间购置了约20套房产，其中大部分是瞒着美珠购买的，还有一部分是以亲属和单位下属的名义登记的，有4套房产是以其个人名义或与他人共有的名义购买。调查结果显示，在两人协议离婚后，朴永隽出现了转移资产的倾向。

美珠深感事态严重，找到了上海南光律师事务所进行咨询，律师建议她立即提出婚内确权。

“如果不立即确权，对你来说隐患重重。”根据律师的分析，如果不确权，男方可以单独出卖上述房产，即使离婚判决下来准备分割房产时，女方也将面临财产消失无法执行的境地。

4. 婚内确权获二审支持

对于美珠来说，婚内确权还牵涉到抚养费的执行结果。朴永隽在中国的财产主要是房产，如

果确权案胜诉后，美珠至少可以控制这些房产不会被私下出卖，那么抚养费的案子胜诉后，就可以直接将部分房产执行抵扣抚养费。“即便只是一个电视机遥控器，也应该确认是归你还是归我。这关系到我的孩子。”美珠说。

2008年，崔美珠向上海市某区人民法院提起民事诉讼，要求法院确认其对上海四套房屋享有所有权。

当值立案法官一开始不同意接受该立案请求，经崔美珠代理律师反复阐述该案的诉讼紧迫性和必要性后，立案法官上报庭长后作出了同意立案决定。经过耗时长达一年半的庭审拉锯后，一审法院在2009年9月作出判决，驳回了原告的诉请。

崔美珠及其代理人立即向上海市第一中级人民法院提起上诉。经过二审充分的辩论，主审法官采纳了代理人的意见，虽然我国法律对于婚姻关系存续期间取得的财产除有特别约定外属夫妻共有作出了明确规定，但鉴于崔美珠和朴永雱正进行离婚诉讼，崔美珠要求通过判决形式确认其对上述房屋拥有所有权以保护自身权利，该要求既有法律依据亦合情合理。

一中院撤消了一审判决，支持了崔美珠的诉请。（文中人物系化名）

◎律师点评“这是首例中院支持的婚内确权案件，体现了法院在物权法出台后的新的审理思路，加大物权的保护力度。”上海南光律师事务所张勇律师说。

婚内确权的最大意义在于，并非只有通过离婚诉讼才能确认或保障婚姻一方的婚内财产权。往往，夫妻俩如果一方发现另一方想出卖共同财产而又无法自行阻止的，只能通过离婚诉讼来进行分割；或一方想把自己的名字加入到婚后共同购买的房子的产权证上，另一方不同意，只得通过离婚诉讼来完成。

但是，并非所有想确权的一方都有离婚的想法。这一判例应该解决了相当一部分普通百姓主要纠集在房产问题上的一些日益明显甚至是激化的矛盾。比如，一个普通的上海工薪家庭，一方如果想在房产证上加上自己的名字而另一方又不愿配合，这时婚内确权既可以解决这一问题，某种程度还对维护危机家庭的和谐起到关键的作用。

这个案子同时在理论意义上真正把物权法定这一原则体现到了诉讼实践中去了。对理解物权法、贯彻实施物权法，这一案例都具有高度的理论和实践指导性。

附 2：婚内确权理论探讨文章

夫妻婚内确认财产所有权诉讼问题之探讨

杨晓林 罗敏*

Discussion on Lawsuits in Identification of Proprietary Rights during Marriage
Yang Xiao Lin, Luo Min

载《家事法苑 2010 年卷（总第 6 卷）》，陈苇主编，群众出版社出版日期：2011-01

【摘要】本文以一起典型婚内财产确权案例入手，分析了夫妻婚内确认财产所有权诉讼存在的必要性：即区分夫妻个人财产与共同财产的范围；保护配偶一方对夫妻共同共有财产所享有的权利；防止擅自处分财产一方钻家事代理与不动产善意取得制度衔接的漏洞。

在司法审判实践中，人民法院应统一认识，确保夫妻婚内确认财产所有权之诉的顺利立案，统一夫妻婚内确认财产所有权之诉的诉讼费标准，应一律按非财产案件收取；胜诉后的共有权人产权登记变更的按揭购房瓶颈问题，需要人民法院、贷款银行及房屋权属登记部门三方就夫妻婚内确认

财产所有权之诉的执行问题达成共识，最大限度保护当事人的利益。

目次

- 一、问题的提出：张某诉李某物权确认纠纷案
- 二、夫妻婚内确认财产所有权诉讼之必要性
- 三、夫妻婚内确认所有权诉讼之相关实务问题探析

一、问题的提出：张某诉李某物权确认纠纷案¹

原告张某与被告李某于2004年7月确立恋爱关系，2005年2月登记结婚。婚后育有一子。2007年初，张某发现李某欲将双方婚后购买的、登记在李某一人名下的一套面积为160平方住房转卖给第三人。该套住房的市值为250万人民币，其与第三人欲签订的合同价为100万元人民币，明显低于市值。除了上述住房外，登记在李某名下还有一套婚前购买支付首付款、婚后还清余款并取得产权证的单位房改房。为明确夫妻共同财产的范围，避免李某与第三人达成交易并过户，使夫妻共同财产蒙受损失，张某遂向法院起诉，要求确认这两套房产为夫妻共同财产，同时要求李某协助办理房产变更登记，将自己的名字加到房产证共有权人一栏中，使其无法单方处分房屋。

法院认为，男方婚前购买的房改房为男方婚前的个人财产。理由为该房屋的性质为房改房，其本身就带一定的国家政策属性。男方在婚前已签定了购买意向书并支付了大部分房款，取得了事实上的物权，婚后的取证行为只是物权公示的需要而已。对于另外那套面积为160平方米的房屋，法院则认为，该套房屋为原被告婚后购买，虽登记在被告一人名下，但性质上应属于夫妻共同财产。最后法院判定，房改房为男方婚前个人财产，婚后所购买的160平方米的住房为夫妻共同财产。但因该套房屋是按揭购买的，原告所拥有的并不是完全意义上的所有权。故原告提出的添加共有权人的诉讼请求法院无法支持。只能通过还清贷款或与贷款银行协商同意的方式，方能添加共有权人姓名。

该案例属于我国《物权法》颁布后所涌现出的新型案例。为在婚姻关系存续期间，因夫妻共有财产登记在一方名下，在不涉及离婚的情形下，另一方为了明确夫妻共同财产的范围，以避免自己的利益受到登记方不理智行为的损害，所提起的婚内要求确认财产所有权并在房屋产权登记上增加共有权人的诉讼。

笔者自2007年底代理了第一起夫妻婚内确认共有权案件后，又陆续代理了多起，对于司法审判实践及相关行政执法部门中存在的问题体会犹深。通过此文，探讨一下夫妻婚内确认财产所有权诉讼存在的必要性，以及在司法审判实践中立案，诉讼费收取和胜诉后的共有权人产权登记变更瓶颈等程序问题，以期最大限度保护婚姻家庭当事人的合法利益。

二、夫妻婚内确认财产所有权诉讼之必要性

1、区分夫妻个人财产与共同财产的范围。

夫妻婚内确认财产的基础应该是对于夫妻共同财产范围的确认。夫妻共同财产应是共同共有财产。共同共有财产关系的发生原因，在于共有人之间具有法定的共有关系，例如夫妻关系、家族成员关系或者合伙关系。²1993年最高人民法院曾经出台司法解释，规定夫妻一方的婚前个人财产经过共同生活4年或8年后将转化为夫妻共同财产³，而在2001年新修改的婚姻法中，则明确规定一方的个人财产，不因共同生活而转化。该规定使实行法定财产制的夫妻名下的财产一般为两种性质财产：一部分为夫妻共同财产，一部分为夫妻一方的个人财产。

*杨晓林，男，北京市岳成律师事务所合伙人、律师，北京市律师协会婚姻与家庭法律专业委员会秘书长，中国法学会婚姻家庭法学研究会理事；罗敏，女，北京市岳成律师事务所律师。

¹ 该案例为笔者经办的真实案例。

² 杨立新著：《共有权理论与适用》，288页，北京，法律出版社，2007

³ 参见最高人民法院《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》第6条：“一方婚前所有的个人财产，婚后由双方共同使用、经营、管理的，房屋和其他价值较大的生产资料经过8年，贵重的生活资料经过4年，可视为夫妻共同财产。”

正是这种规定,使得区分个人财产和夫妻共同财产显得意义重大。如果财产权属为一方的个人财产,其享有的应是完全地占有、使用、收益和处分的权利,权利的行使具有对世性,应排除配偶另一方的妨碍行为。一旦财产权属被确定为夫妻共同财产,根据法律规定物权人应为夫妻双方,两人均负有共同管理使用的权利,任何一方无权单方处分共同财产,法律将赋予权利受损害的一方享有物权上追索的权利。在实际的家庭生活中,一旦缔结婚姻关系共同生活,配偶双方往往很难明确的区分出个人财产和夫妻共同财产,夫妻个人财产与夫妻共同财产相混同,财产的权属逐渐被模糊化。因此,夫妻一方在婚内提起财产所有权的确认之诉将起到明确财产状况及性质、为所有权人排除妨碍等法律上的作用。

从法理而言,所有权的确认之诉是法定之诉,是指对权属不明的财产进行确认,当然也应该涵括对夫妻共同财产和一方的个人财产进行确认。婚内确权之诉不会使夫妻关系解除,共有基础不会丧失,也不会使财产的状况发生改变。因此,婚内一方提起的财产权确认之诉在法理上应完全被支持。

2、保护配偶一方对夫妻共同共有财产所享有的权利。

法律上的权利和现实上的权利同属权利,却常常包含着不同的权利范围。有时候法律上的权利和现实上的权利是合二为一的,在大部分时候,法律上规定的权利在现实上中都无法实际拥有。法律正是通过国家强制力来保障人们能在现实生活中能确实享有法律上所赋予的权利。

夫妻婚内共有财产,是指夫妻共有财产制以及夫妻对共有财产形成的权利和义务。夫妻共有财产有如下的法律特征:(一)夫妻共有财产的发生以夫妻关系缔结为前提;(二)夫妻共有财产的权利主体是夫妻二人,夫与妻是两个权利主体,不是一个权利主体;(三)夫妻共同财产的来源为夫妻双方或一方的婚后所得;(四)夫妻共同财产的财产所有性质为共同共有。⁴作为权利主体,夫妻应平等地享有占有、使用、收益、处分财产的权利。但是由于婚姻生活的特殊性,往往夫妻一方掌握着家庭财产,现实上该权利只由一方享有。这种对共同财产的占有、使用、收益、处分的侵权行为往往被婚姻关系的特殊性所掩盖,不为外界所察觉。这种侵权行为使一方法律上的权利不能变为实际中的权利,需要被侵权方起诉,寻求法律的保护。

另一方面,依《婚姻法》而取得的夫妻财产共有权,应属《物权法》第9条所规定的“法律另有规定”的情形。⁵史尚宽先生对此也有经典论述:“夫妻之财产及所得,除特有财产外,合并为共同财产,属于夫妻共同共有。此合并为共同共有财产,依法律规定,因概括承受行之,无须动产占有之交付,无须债权或其他权利之让与。不动产亦无须登记于土地登记簿。”⁶夫妻财产对内的效力虽然无须履行物权变动的法定形式,仅凭法律关系即可取得物权,但夫妻财产对外的效力却需要遵循《物权法》的规定,未登记的不动产物权无公示效力,不得对抗善意第三人。在婚姻关系内部,共有权之取得无须公示固然有利于维护双方平等之财产权利,但现代社会,自给自足的经济模式已一去不复返,夫妻双方每天都在与第三人开展形形色色之交易,所以有时存在并非合理,现实生活中大量存在夫妻共有房屋只登记在一方名下的情况,⁷第三人基于对登记簿的信赖,会认为房屋真正的权利主体只有一个。在权利登记人未经配偶同意恶意处分房产的,房屋管理局办理过户手续时既不要求提供配偶签字,也不要求提供户口本显示婚姻状况,房屋很容易就过户到了第三人名下。

《物权法》首次明确规定了不动产善意取得制度,该房屋在过户到第三人名下后,为了维护交易的安全,保护善意第三人的利益,权利受侵害一方请求法院撤销房屋买卖合同的诉讼很难得到支持,家事代理及善意取得的界限在司法审判实践中很难区分。而一般此类房屋交易转让的合同款与房屋的真实市值相差巨大,将使配偶方的利益受到严重损害。而且在笔者所代理以及见诸报端的此类撤销房屋买卖合同案例中,除开转让给自己的直系近亲属,有可能被撤销外,其它几乎无一胜绩。

⁴杨立新著:《共有权理论和法律适用》,276页,北京,法律出版社,2007。

⁵许莉:《夫妻财产归属之法律适用》,载《法学》(上海),48~54页,2007(12)

⁶史尚宽著:《物权法论》,181页,北京,中国政法大学出版社,2000。

⁷刘保玉、孙超:《夫妻财产共有的特性与物权法规则的适用》,载杨立新、刘德权主编:《亲属法新问题与新展望》,101页,北京,人民法院出版社,2009。

因此，在婚姻存续期间，夫妻一方“为防止不动产登记产权人擅自处分共有不动产，未登记产权人可请求登记产权人协助自己向不动产登记部门申请登记自己的共有权：如登记产权人不协助，未登记一方请求法院确认自己的登记请求权。”⁸向法院提起确权之诉来确保自己的权利不受侵犯。

三、 夫妻婚内确认所有权诉讼之实务问题探析

1、关于房屋异议登记的问题

实务中，当一方发现另一方具有转移夫妻共同财产的企图，可能采用黑白合同的方式低价出卖房屋时，通常可以采用两种方法阻止对方的过户行为，以确保自己的权利不受侵害。第一种方法是向不动产所在地的人民法院申请诉前财产保全，通过法院发裁定冻结财产状态方式，使房屋过户手续不能办理。由于法院对于诉前财产保全一般会要求提供财产担保，该担保财产在法院帐户上占用的时间也会比较长，因此这种方式对于经济情况不是很理想的当事人，并不是最好的选择。而另一种方法是异议登记，确是当事人保护己方利益比较切实可行的方法。我国《物权法》规定，权利人及利害关系人认为物权登记簿上的事项有错误时，可以申请房屋产权登记部门进行异议登记。⁹根据该规定，未出现在登记簿上的共有权人完全可以向房屋产权登记部门申请异议登记，以阻止另一方擅自的房屋过户行为，以保护财产的安全。在异议登记手续办理后，在不涉及离婚的前提下，异议方可以在十五日内向不动产所在地的人民法院提起婚内确认财产所有权的诉讼。法院受理后，将法院受理通知书送回房屋产权登记部门，在整个诉讼期间，该项房屋都将处于被冻结过户的状态，从而很好地起到了保护财产安全的作用。

2、法院应统一认识，确保夫妻婚内确认财产所有权之诉的立案顺利进行。

根据最高人民法院《民事案件案由规定》（法发〔2008〕11号）的规定，夫妻婚内确认财产所有权之诉的案由应为“物权确认纠纷”。但是笔者及许多律师同行在代理此种案件立案时却经常受阻。

很多地方性法院对于夫妻婚内提起的财产所有权确认之诉均是不予立案，甚至认为是当事人亦或是律师“没事找事”。我国《婚姻法》第十七条规定：“夫妻在婚姻关系存续期间所得的房屋，应当归夫妻共同所有。即婚后夫妻一方所得财产，除法律另有规定或当事人另有约定外，均属夫妻共同所有。”根据该规定，婚姻关系存续期间取得的财产应划归夫妻共同财产。据此，法院认为在共有基础不丧失的情况下，确定夫妻财产的所有权多此一举，属于司法资源的浪费。

笔者认为法院不予立案的作法并不可取，而且是错误的：

首先将夫妻婚姻关系存续期间取得的财产当然认为是夫妻共同财产本身就是错误的。根据我国法律的相关规定：被继承人指定由夫妻一方继承的财产应为一方的个人财产，又如赠与人指定赠予给夫妻一方的财产也应为一方的个人财产。这些财产都是夫妻婚姻关系存续期间取得，但却都不是属于夫妻共同的财产。因此，不能以取得时间就确定财产的性质，而应在案件审理中根据具体证据来综合判断权属状况。

其次，在所有权不明的情况下，人民法院作为裁判机构，就应受理案件做出公正判决，以便止争定纷。这个所有权纠纷当然也应该包括夫妻婚内财产权属纠纷。

再则，针对不动产登记簿与实际权属不一致的情形，法律规定了通过异议之诉予以救济的途径。婚内的异议之诉也就是婚内确权之诉。如果法院不予受理的话，将使配偶一方的合法权益得不到保障，使夫妻共同财产处于相对危险的境地，不利于私人财产的保护，也不利于交易安全。

最为重要的一点是，婚内确权之诉与婚内要求分割共同财产之诉是两个性质完全不同的诉。根据《物权法》规定：“共有人约定不得分割共有的不动产或者动产，以维持共同关系的，应当按照约定，但共有人有重大理由需要分割时，可以请求分割；没有约定或者约定不明确的，按份共有人可以随时分割，共同共有人在共有基础丧失或者有重大理由需要分割时可以请求分割。因分割对其

⁸许莉：《夫妻财产归属之法律适用》，载《法学》（上海），48~54页，2007（12）

⁹《物权法》第十九条 权利人、利害关系人认为不动产登记簿记载的事项错误的，可以申请更正登记。不动产登记簿记载的权利人书面同意更正或者有证据证明登记确有错误的，登记机构应当予以更正。

不动产登记簿记载的权利人不同意更正的，利害关系人可以申请异议登记。登记机构予以异议登记的，申请人在异议登记之日起十五日内不起诉，异议登记失效。异议登记不当，造成权利人损害的，权利人可以向申请人请求损害赔偿。

它共有人造成损害的，应当给予赔偿。”法律上对于重大理由没有规定，一般是在共有基础丧失时，才对夫妻共同财产予以分割。共同基础丧失一般包括离婚、配偶一方死亡、或实行分别财产制的情况下。在共有基础不丧失的情况下，原则上是不能对共同财产进行分割的，其意义在于保持共有关系的稳定性和基础，保护共有人的合法权益。根据《物权法》的相关规定，对于所有权人不明的财产提起的物权确认之诉，是属于法定诉求之列。婚内确权之诉不会使共有基础丧失，不会使财产的状况发生改变，婚内一方提起的财产权确认之诉在法理上应被完全支持。但在司法审判实践中对于一方当事人不仅要求确认共有，而且要求明确各自所占具体份额为其所有，法院则不会支持。¹⁰

综上，笔者认为法院对于夫妻婚内提起的确权之诉应当予以受理。

3、关于夫妻婚内确认财产所有权之诉的诉讼费标准，法院应按非财产案件收取。

婚内财产确权诉讼的诉讼费到底应该是按件收取还是按涉案财产标的额来收取，这个问题在《诉讼费用交纳办法》（国务院令 第 481 号）中并无明确规定。所以在实践当中，除了前面谈到的法院立案难外，在诉讼费收取上，法院也经常会给当事人及律师提出难题，就是以高额诉讼费吓退当事人，大大提高当事人维权的成本，亟需纠正、统一。

在该《办法》中将应交案件受理费的案件主要为六类案件：财产案件、非财产案件、知识产权案件、劳动争议案件、行政案件、管辖权异议案件。其中财产案件是按财产的比例分段累计交纳，其它大部分案件包括非财产案件基本都是按件收取的。

笔者认为，对于夫妻婚内确权的诉讼应非财产案件按件收取相关的诉讼费用。根据该《办法》的规定，每件应按 50 元-100 元收取相关费用。而按北京市为例，北京市发展和改革委员会关于非财产民事案件等诉讼受理费标准的通告（京发改[2007]1111 号）非财产民事案件诉讼受理费标准，离婚案件每件交纳 150 元。涉及财产分割，财产总额不超过 20 万元的，不另行交纳；超过 20 万元的部分，按照 0.5% 交纳。其他非财产案件每件交纳 70 元。

婚内确权之诉应属于非财产的案件，其理由有以下几点：

第一、婚内确权之诉在法理上应属于确认之诉，确认之诉是指原告请求法院确认其主张的法律关系或法律事实存在或不存在之诉。¹¹确认之诉有两个主要特点：一是当事人提出确认之诉的目的，不是要求法院判令对方当事人履行一定的给付义务，而是要求法院明确某一争议的民事法律关系是否存在或者存在的具体状态；二是法院对确认之诉进行审理后所作出的判决，没有给付内容，不具有执行性。因此，确认之诉并不像给付之诉那种具有可执行的内容，虽然所争议的标的呈现财产的表面，却无财产的实质。

第二、《诉讼费管理办法》明确规定财产案件是根据诉讼请求的金额或价额来收取相关费用，婚内确权之诉的诉讼请求并不涉及到金融或价额的分割问题，按理也不属于财产案件的范畴。

4、胜诉后的共有权人产权登记变更的瓶颈问题之解决。

夫妻一方提起这种婚内确认财产所有权之诉，其目的绝不仅仅不在于“确认所有权共有”本身，目的就在于是否能够最终在房屋权属登记部门的不动产登记簿上添加共有权人名字，这才能最终起到将一方法律上权利变为现实权利、杜绝己身风险的关键作用。

但在实践中法院做法不一，以笔者在 2007 年所代理的李某诉李某某婚内财产权属纠纷案件为例，北京某基层法院就认为“有关原告要求办理房屋产权变更登记的手续，因涉及房屋管理部门的对房屋的专项行政登记管理工作，不属法院民事案件受理范围，对该请求本院不予支持。”¹²而相同的案件，2009 年 12 月，上海市静安区人民法院对丈夫叶明（化名）状告妻子蔡翔（化名），要求确认登记在妻子名下房屋属夫妻双方共同共有，并将该房屋权利人添加上叶明的名字案作出判决，“涉案该房屋为叶明与蔡翔夫妇共同拥有；蔡翔应协助叶明办理房屋权利人变更登记。”¹³而有的法院虽然并不排斥判决一方协助变更房屋权属登记的诉讼请求，但却对于现实中最为普遍的按揭购

¹⁰ 《无重大理由夫妻共有房产不能分》，法制晚报，2008-11-04。

¹¹ 江伟主编：《民事诉讼法专论》，173 页，北京，中国人民大学出版社，2005。

¹² 摘自北京市朝阳区人民法院（2008）朝民初字第 02561 号民事判决书。

¹³ 李鸿光：为争房屋权利人 丈夫把妻子告上法庭，2009-12-21，中国法院网。

房问题提出“因该套房屋是按揭购买的，原告所拥有的并不是完全意义上的所有权。故原告提出的添加共有权人的诉讼请求法院无法支持。只能通过还清贷款或与贷款银行协商同意的方式，方能添加共有权人姓名。”¹⁴

笔者认为，第一家法院的该项判决是不正确的，原告要求对方配合办理房屋产权变更登记的手续与房屋管理部门的对房屋的专项行政登记管理是两个范畴的事情；即使对于房屋确权判决中，人民法院在确认权属之后，当然可以依原告诉讼请求判决对方协助办理过户或变更登记手续，在司法审判实践中似已达成共识，无需展开论述。

夫妻婚内确认财产所有权诉讼，除非夫妻一方当事人在诉讼请求要求对方配合办理房屋产权变更登记，法院一般不会主动判决对方协助配合办理权利人变更登记，而只能判决确认不动产共同共有，但即便如此，对方仍负有协助过户的附随义务，如果不配合的话，原告有依法向法院判决申请强制执行的权利，法院应予保护，房产权属登记部门亦应予配合。

对于已经付清全款，且已有房产证的房屋，当事人手执判决书及法院协助执行通知书到房屋权属登记部门要求添名的，该部门一般会协助办理，也不存在什么问题。但这里最大的麻烦还是对于尚有银行贷款未清偿的房屋，房屋权属登记部门则需银行同意方能办理，原因同本文开始案例部分法院所认为的理由。实务中，当胜诉方找到贷款银行商量增加贷款人时，贷款银行经常会嫌变更手续麻烦，而不肯办理。笔者认为，贷款银行的做法存在认识上的偏差，由此将致使权利人的利益得不到合法保护。

理由如下：一是从贷款的流程来看，共有三方当事人：即开发商、购房人、和银行。同时有两个合同关系：即开发商与购房人的房屋买卖合同关系和购房人与银行之间的贷款合同关系。当购房人与银行签订合同，提供担保后，银行就将房屋余款支付给开发商。开发商在收到全款后，将房屋交付给购房人实际使用和占有，开发商和购房人的买卖合同项下的义务履行完毕。此时，只剩下购房人与贷款银行之间的以所购房屋作为偿还贷款本息担保的抵押担保关系。二是购房人就已经取得的房屋权属证书向贷款银行抵押贷款，购房人与贷款银行间设定的房屋抵押权，并不影响房屋所有权的归属，抵押期间，抵押财产的所有权不发生转移。《物权法》第186条规定：“抵押权人在债务履行期届满前，不得与抵押人约定债务人不履行到期债务时抵押财产归债权人所有。”这一规定也表明法律明文禁止流押，从这个意义上讲，抵押期间按揭房屋的所有权为购房人所有，贷款银行并不享有所有权。因房产商为购房人贷款作保证人，其将按揭房屋的产权证书占有或交付贷款银行占有，只是起到督促购房人按时还贷，限制其处分抵押房屋的作用，待购房人对银行贷款还本付息后，其将房屋产权证书再交还购房人。占有按揭房屋的产权证书，仅仅是为了制约购房人对贷款房屋行使处分权。¹⁵

对于贷款银行不配合胜诉方添名或者变更贷款合同的做法，从情理上也是说不通的。因为婚内确权诉讼并不同于分割诉讼，其目的不是变更贷款人，而是增加贷款人的名字。事实上，该添名的行为会使法律上可追偿的两个债务人变为现实贷款合同中注明的两个债务人，会使贷款银行的权利得到更充分的保护。因此，很多贷款银行因手续复杂，而不予办理的行为是不对的。

在实践中，还需要人民法院、贷款银行及房屋权属登记部门三方就夫妻婚内确认财产所有权之诉的执行问题达成共识，如此才能最大限度保护当事人的利益。

综上所述，随着人民日常生活的不断提高，夫妻财产的不断积累，关于财产的范围和形式也会越来越多样。法律应提供不同的诉讼方式去分清共同财产与个人财产之间的界限，从而更好地保护私人财产；同时法律也应提供更多的救济办法，来保障人们的期待权能真正变为既得权。只有这样，才会使我们的社会越来越和谐，人们的生活越来越安定。

参考文献

¹⁴ 来源于本文第一部分问题的提出所引用的笔者代理的北京市某区真实案例。

¹⁵ 孙若军：《离婚时处理按揭房屋的法律问题探析》，《法学家》，135页，2009（3）。

- 【1】【2】杨立新著：《共有权理论与适用》，第276页—288页，北京，法律出版社，
- 【3】许莉：《夫妻财产归属之法律适用》，载《法学》（上海），48~54页，2007（12）。
- 【4】史尚宽著：《物权法论》，181页，北京，中国政法大学出版社，2000。
- 【5】刘保玉、孙超：《夫妻财产共有的特性与物权法规则的适用》，载杨立新、刘德权主编：《亲属法新问题与新展望》，101页，北京，人民法院出版社，2009。
- 【6】江伟主编：《民事诉讼法专论》，173页，北京，中国人民大学出版社，2005。
- 【7】孙若军：《离婚时处理按揭房屋的法律问题探析》，《法学家》，135页，2009（3）。

也谈婚内共同财产分割

兼评最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释(三)》(草稿)第15条

法律适用 2010年第1期总第286期 裴桦（大连海事大学）

一、问题的提出

在不解除婚姻关系的前提下可否对共同财产进行分割，对这一问题的争议源于司法实务中一起案例。原告苟洪英与被告李恒富夫妇有一定积蓄，皆由李恒富掌管。后因李恒富独自到成都。不照管苟洪英，苟没有经济来源，生活无着，遂起诉要求使用由李恒富掌管的夫妻共同存款10万元之中的一半。后法院认定夫妻共同存款1.5万元，原被告对此款均享有平等权利。判决被告持有的与原告共同所有的存款1.5万元，在判决生效后一日内分给原告8000元，由原告自主支配。

该案是以夫妻共同财产支配权纠纷审结的。笔者认为，该种处理方式并不合适。何谓“支配”，支配是指依权利人的意思，对标的物加以管领处分，如所有权人对所有物为使用、收益、处分并排除他人的干涉，即为对物支配典型。支配权则是权利人管领和支配标的物的权利。支配权是以权利的作日方式为标准对权利所进行的分类，是物权等无需他人介入即可实现的权利的另一种称谓。就所有权而言，支配权针对的是完整的所有权，对支配权进行分割本质上就是对所有权进行分割；就共有权而言，对共有财产支配权的分割本质上就是对共有财产进行分割。

法官做这种技术性处理无非是要绕开较有争议的婚内共同财产分割问题。从理论上来说，夫妻共有是典型的共同共有。共同共有以共同关系为前提，为了维持共同关系，在共同关系存续期间，共同财产通常是不允许分割的。我国《物权法》第99条规定：“共同有人在共有的基础丧失或者有重大理由需要分割时，可以请求分割。”这一条款为婚内分割共同财产提供了法律上的空间。最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释(三)》(以下简称《婚姻法司法解释三》)(草稿)也试图对“重大理由”进行解释。

那么，在不解除婚姻关系的前提下可否对共同财产进行分割?本文将结合国外立法例对这一问题进行探讨，对《婚姻法司法解释(三)》(草稿)第15条的规定予以评析，并对完善这一制度提出立法建议。

二、有关婚内分割共同财产的国外立法例

大多数国家和地区法律规定，婚内财产分割需以分别财产判决、即理论界常采用的“非常财产制”为前提。《法国民法典》第1441条规定：“共同财产制因以下原因解除：(1)夫妻一方死亡；(2)宣告失踪；(3)离婚；(4)分居；(5)分别财产；(6)夫妻财产制的改变。”《意大利民法典》第191条规定：“配偶一方被宣告失踪或推定死亡的、婚姻被宣告无效或解除或丧失民法效力的，被宣告分居的、由判决宣告财产分割的、协议改变夫妻财产制的、配偶一方破产的，夫妻财产共同状况将解除。”《菲律宾家庭法》第126条规定：“具有下列情形之一的，终止婚后所得共同制：(1)夫妻一方死亡的；(2)判决准许司法别居的；(3)婚姻被撤消或被宣告无效的；(4)婚后共同财产依本法第134条至138条(即非常财产制——笔者)规定已经司法程序在婚姻存续期间予以分割的。”加拿大《魁北克民法典》第465条规定：“婚后所得共同制因下列原因解除：(1)一方配偶死亡；(2)在婚姻存续期间约定变更夫妻财产制；(3)得到离婚、别居或财产分割的判决……”美国《路易斯安

那州民法典》第 2356 条规定：“法定夫妻共同财产制因夫妻一方死亡或经判决宣告死亡、婚姻无效的宣告、离婚或单独财产判决……而终止。”

也有少数国家规定，婚内财产分割无需以分别财产判决(非常财产制)为前提，如《俄罗斯联邦家庭法典》第 38 条第 1 款规定：“夫妻共同财产的分割既可在婚姻期间进行，也可在婚姻解除后按照夫妻任何一方的请求进行”；第 6 款规定：“在婚姻期间分割夫妻共同财产时，未被分割的该部分夫妻共同财产，以及夫妻双方在婚姻期间继续积蓄的财产为其共同所有。”即分割后无需分别财产。《越南婚姻家庭法》第 18 条规定：“婚姻关系存续期间，若一方要求分割共同财产并有正当理由，则可以依照本法第 40 条(离婚时财产分割——笔者)的规定予以分割。”

由于主要以非常财产制为前提，国外(包括地区)的婚内共同财产分割通常由一系列制度内容构成：如适用的情形、请求权人、分割后适用的财产制、非常财产制的解除等等。就非常财产制适用的情形而言，《瑞士民法典》规定得比较全面。该法第 185 条第 2 款将这些情形列举为：“(1)配偶他方的财产不足清偿债务或其共同财产中的应有部分已被扣押；(2)配偶他方危害到申请人或婚姻共同生活的利益；(3)配偶他方以无理方式拒绝给与处分共同财产之必要同意；(4)配偶他方拒绝向申请人报告其收入、财产及债务或共同财产状况；(5)配偶他方持续无判断能力。”

就非常财产制的请求权人而言，除夫妻之外，有的国家和地区还规定允许夫妻一方的债权人提起。《俄罗斯联邦家庭法典》第 38 条规定：“夫妻共同财产的分割……在债权人为了向夫妻共同财产中的夫妻一方索取债务而请求夫妻共同财产的情况下进行。”也有的法律不允许债权人提起婚内财产分割之诉，但也设定了保护夫妻一方的债权人的机制。如《魁北克民法典》第 490 条规定：“配偶双方的债权人不得申请实行财产的分别，但可以介入诉讼”；第 2 款则规定：如财产分别的宣告或执行损害了债权人的权利，他们可起诉之”。

就共同财产分割后适用的夫妻财产制而言，由于非常财产制是为了适应婚姻存续期间特殊情形而设计的，正是由于出现这些特殊情形，原来的共同财产制无法适应这些情形才采用非常财产制，这种非常财产制自然是与共同财产制截然相反的分别财产制。《法国民法典》第 1443 条规定：如因夫妻一方理事混乱、管理不善或行为不正，继续维持共同财产制将使另一方配偶的利益受到危害时，该另一方配偶得诉请法院分别财产。”第 1449 条规定：“经法院宣告分别财产，具有致夫妻实行第 1536 条及其后条款规定的分别财产制的效力。”《德国民法典》第 1449 条也规定：“判决(指废止共同财产的判决——笔者)发生既判力时，财产共同制被废止；对于将来适用财产分别制。”正因为如此，有国家规定，在导致非常财产制的情形消失后，可以应夫妻一方的请求，解除非常财产制，恢复原夫妻共同财产制。如《瑞士民法典》第 187 条第 2 款规定：“实行分别财产制的理由不复存在时，法官可应配偶一方之请求命令恢复原财产制。”

三、我国相关法律规定及《婚姻法司法解释(三)》(草稿)第 15 条评析

我国《婚姻法》没有设定非常财产制，《物权法》第 99 条规定：“共同共有人在共有的基础丧失或者有重大理由需要分割时可以请求分割。”这里“共有的基础丧失”在夫妻共有中应是指夫妻关系(人身)不复存在，即夫妻离婚或一方死亡；而“重大理由”则为司法实践出现特殊情形需要分割夫妻共同财产提供空间。《婚姻法司法解释(三)》(草稿)第 15 条正是以此为依据，对其解释为：“在婚姻关系存续期间，夫妻一方一般不得请求分割夫妻共同财产，但另一方有严重损害婚姻共同财产利益之行为等重大理由的除外。”这一规定在尊重共同共有在共同关系存续期间不得分割共同财产的原则之上，对这一原则在夫妻财产制范围内做出了灵活性的处理。这种灵活性可以适应包括前述案例在内的日益复杂的夫妻生活状态。但是由于我国《婚姻法》没有设定非常财产制。这一司法解释只能以《物权法》第 99 条为基础，缺乏非常财产制的支撑，导致它存在诸多先天不足，表现在以下两个方面：

第一，适用的情形过于狭窄。婚姻法中的非常财产制针对的是婚姻生活中的特殊情形，包括夫妻与债权人的关系，前述国外立法中非常财产制适用的情形大都包括夫妻一方破产或夫妻一方个人财产不足以偿还其个人债务。我国《婚姻法》没有非常财产制，司法解释只能依赖《物权法》的 99

条，而该条中“共同共有人……可以请求分割”的规定限制了共同财产分割的请求权人只能是夫妻一方，排除了债权人，由于债权人不具有该请求权，因而夫妻一方的个人财产不足以偿还个人债务的情形作为分割共有财产的“重大理由”就失去了意义。不仅如此，即使是在夫妻之间，《婚姻法司法解释(三)》(草稿)第15条规定的情形也过于狭窄。前述案例中所描述的夫妻一方独自掌控夫妻共同财产而剥夺另一方的掌控权，并没有“严重损害婚姻共同财产利益”，而是“严重损害另一方的财产利益”，按照《婚姻法司法解释(三)》(草稿)15条，不属于可以分割夫妻共同财产的“重大理由”。

第二，缺乏相应的制度内容。如前所述，婚姻法中的非常财产制包括一系列制度内容。由于《婚姻法司法解释三》(草稿)没有非常财产制的支撑，这些制度内容的规定十分不完整。就分割共同财产的请求权人而言，前述已言，《物权法》第99条中“共同共有人……可以请求分割”的规定限制了共同财产分割的请求权人只能是夫妻一方，排除了债权人。就分割共同财产后夫妻适用何种夫妻财产制，《婚姻法司法解释(三)》(草稿)第15条没有规定。以非常财产制为前提的共同财产分割，在共同财产分割后，夫妻双方实行分别财产制，由于我国《婚姻法》没有这一制度，因而应当理解为分割共同财产后，夫妻对将来的财产仍然实行共同财产制。在很多情形下，实行共同财产制对夫妻一方极为不利。

四、相关问题的立法建议

(一)修改《婚姻法》时的立法建议

在未来修改《婚姻法》时，笔者建议借鉴国外主要立法设立夫妻非常财产制，使夫妻婚内分割共同财产后建立在非常财产制基础上。以非常财产制为前提的婚内财产分割与不以其为前提的分割不同之处在于前者在共同财产分割后，夫妻双方实行分别财产制，而后者则继续实行共同财产制。基于偿还债务而分割共同财产，那么分割后采用分别财产制还是共同财产制并无区别，但是如果为解决夫妻内部矛盾而分割共同财产，则分割后采用分别财产制还是共同财产制是有区别的。例如，基于夫妻一方有挥霍共同财产行为而提起分割共同财产，那么分割后采用分别财产制对请求方更为有利；基于一方不给付家庭生活费用而请求分割共同财产，分割后采用分别财产制对经济上处于弱势地位的请求权人不利了，而继续采用共同财产制更为有利。笔者认为，适用非常财产制为前提的婚内财产分割更具适应性：分割后的分别财产制可以满足一些请求权人的需要，同时当请求权人认为分别财产制对其不利时，可以请求恢复共同财产制，以弥补分别财产制的不足。

就非常财产制的适用情形，即婚内分割共同财产的情形而言，借鉴国外立法并结合我国具体情况，可以设计为以下几种情形。第一，夫妻一方依法被宣告失踪。一方失踪，另一方无从知晓其行为，为防范失踪方的侵害，应赋予另一方请求适用非常财产制的权利。第二，夫妻一方为财产上的管理和处分，依法应得他方同意，而他方无正当理由拒绝同意的。最高人民法院《关于适用(婚姻法)若干问题的解释(一)》(以下简称《婚姻法司法解释(一)》)第17条规定：“夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产做重要处理决定，夫妻双方应当平等协商，取得一致意见。”如果夫妻双方无法达成一致意见，为尊重每个公民法人的处分财产自由权利，应当允许其分割共同财产。第三，夫妻一方擅自处分重大共同财产的。前述《婚姻法司法解释(一)》第17条要求夫妻双方协商一致方可处分重大共同财产。当夫妻一方擅自处分，甚至赠与给婚外第三者时，另一方应当有权请求终止共同财产制，分割共同财产。第四，夫妻一方有隐匿、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产等严重损害夫妻共同财产利益行为的。根据《婚姻法》第47条的规定，夫妻一方有隐匿、转移、变卖、毁损夫妻共同财产的行为，离婚时给与一定的处罚；而夫妻一方有挥霍共同财产如赌博、吸毒等恶习，也是严重损害共同财产的行为，为避免损失的继续扩大，另一方在不解除夫妻关系的情况下，有权要求分割夫妻财产。第五，夫妻一方拒绝履行扶养、抚养、赡养法定义务的。在夫妻共同财产制下，当夫妻一方拒绝履行扶养、抚养、赡养法定义务时，由于现有的财产以及另一方的婚后所得也为共同财产，该方无法要求对方支付扶养、抚养、赡养费用，因而应当赋予其请求权，分割共同财产。第六，夫妻一方的个人财产不足以清偿其个人债务的。我国婚后所得共同制的法定财产制决定夫妻婚后如果没有其他约定，其所得为共同财产，夫妻一方的个人财产将十分有限。当夫妻一方

的个人财产不足以清偿个人债务时，应当允许债权人请求分割共同财产，分离出债务人的个人财产以清偿债务。第七，继续实行共同制，将使夫妻一方利益受到严重侵害的其他事由。这是弹性条款，可以适应复杂多变的实际生活。

就非常财产制的请求权人，争议的焦点为是否允许债权人提起分割共同财产之诉，对此赞成的观点认为：鉴于我国目前的社会现实，整个社会的信用体系尚未建立，通过立法维护社会交易安全的使命仍很迫切，夫妻双方通过假离婚等方式逃避债务的现象也时有发生。因此，在夫妻一方资不抵债时，赋予另一方的债权人以申请的权利，显得尤为必要。反对的观点则认为：是否允许债权人请求分割，涉及到立法是更侧重对婚姻关系的保护还是债权人利益的保护，将夫妻债权人排斥在请求权人之外，避免婚姻受第三人的干预，体现夫妻双方的权益，婚姻家庭的稳定高于债权人的利益和交易安全的保护。笔者认为，在我国即使法院强制执行一方个人财产，也应为其保留必要的生活条件。婚姻的价值及于财产价值通常会成为债务人逃避债务的借口。笔者赞成前一种观点，赋予债权人请求权。

就此在修改《婚姻法》时，在非常财产制的具体制度设计上，笔者建议条文为，有下列情形之一，因夫妻一方或债权人的请求，法院依法宣告双方实行分别财产制：第一，一方依法被宣告失踪的；第二，一方为财产上的管理和处分，依法应得他方同意，而他方无正当理由拒绝同意的；第三，一方擅自处分重大共同财产的；第四，一方有隐匿、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产等严重损害夫妻共同财产利益行为的；第五，一方拒绝履行扶养、抚养、赡养法定义务的；第六，一方的个人财产不足以清偿其个人债务的；第七，继续实行共同制，将使夫妻一方利益受到严重侵害的其他事由。以上情形消失后，夫妻一方可以请求恢复共同财产制。

(二)完善《婚姻法司法解释(三)》第15条的建议

《婚姻法司法解释(三)》第15条以《物权法》第99条为依据，如前所述，后者对此司法解释设定了诸多限制：就分割共同财产的适用情形而言，前述立法建议中的第(6)项失去实际意义：就分割共同财产的请求权人而言，《物权法》第99条中的“共有人”排除了夫妻一方的“债权人”享有此项权利；就分割共同财产后适用的夫妻财产制，只能是继续实行我国的法定财产制即夫妻共同财产制，也不存在原财产制恢复的问题。但是，《物权法》第99条中“有重大理由需要分割时可以请求分割”的规定则为解释分割共同财产的情形提供了充分的空间。至此，笔者建议增加《婚姻法司法解释(三)》第15条适用的情形，将该条表述为：“在婚姻关系存续期间，夫妻一方一般不得请求分割夫妻共同财产，但有下列重大理由的除外：(1)另一方依法被宣告失踪的；(2)另一方为财产上的管理和处分，依法应得他方同意，而他方无正当理由拒绝同意的；(3)另一方擅自处分重大共同财产的；(4)另一方有隐匿、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产等严重损害夫妻共同财产利益行为的；(5)另一方拒绝履行扶养、抚养、赡养法定义务的；(6)继续实行共同制，将使夫妻一方利益受到严重侵害的其他重大事由。”

夫妻财产归属之法律适用

法学 2007 年第 12 期 ●许莉（华东政法大学）

内容摘要 在夫妻财产关系上，我国《物权法》、《合同法》与《婚姻法》存在着诸多法律适用冲突。相对于我国《民法通则》这一民事基本法，《物权法》、《合同法》和《婚姻法》均为民事特别法。但就物权的移转、变动而言，《物权法》、《合同法》的相关规定是一般规定，而《婚姻法》对夫妻财产关系的规定是特殊规定。解决夫妻财产争议原则上应适用《婚姻法》，法律应就现实生活中常见的夫妻财产归属问题作出规定。

关键词 夫妻财产 物权移转 法律适用

一、问题的提出

在我国《民法通则》颁布之前，婚姻法在我国是一个独立的法律部门，婚姻家庭领域的财产纠纷。一直适用我国《婚姻法》和相关的司法解释，对此未有争议。而在《民法通则》颁布后，《婚

姻法》被视为民事特别法，婚姻家庭领域的财产关系开始受其他民事法律的调整，法律适用发生了冲突。我国《物权法》颁布后，在《婚姻法》中已经明确的物权归属也出现了争议。

我国《婚姻法》规定的夫妻财产制包括法定与约定两种，在法律适用方面，两种夫妻财产制度分别存在一些争议问题。例如，依《婚姻法》，若双方当事人选择了法定财产制，婚后一方取得的财产属夫妻共同所有；而依《物权法》，当事人对不动产不进行变更登记或对动产不移转占有的，则不发生物权的变动。又如，若双方当事人约定选择一般共有制，依《婚姻法》，则夫妻一方的婚前财产转为夫妻共同财产，配偶另一方无偿取得财产共有权；依《物权法》，当事人双方在交付财产前，只发生债权关系，并不移转物权；依《合同法》，一方当事人无偿给予另一方财产的，属赠与行为，在未交付之前可以撤销。此类问题在理论界少有涉及，在司法实务中则存在法律适用不一的情形，因此有必要作一探讨。

二、法定夫妻财产制的法律适用问题

法定夫妻财产制是指如无约定当然适用的夫妻财产制度。我国《婚姻法》第 17 条规定了法定夫妻共同财产：“夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：(1)工资、奖金；(2)生产、经营的收益；(3)知识产权的收益；(4)继承或赠与所得的财产，但本法第十八条第三项规定的除外；(5)其他应当归共同所有的财产。”《婚姻法》第 18 条规定了法定夫妻个人财产：

“ (1)一方的婚前财产；(2)一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用；(3)遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产；(4)一方专用的生活用品；(5)其他应当归一方的财产。”在性质上，我国法定夫妻财产制属婚后所得共同制，即婚后夫妻一方所得财产，除法律另有规定或当事人另有约定外，均属夫妻共同所有。属于《婚姻法》调整范围的法定夫妻财产关系在我国《物权法》颁布实施后，产生了以下两个问题。

(一)法定夫妻财产共有权的取得是否需要履行物权变动的形式

我国新颁布的《物权法》对物权变动有明确规定。《物权法》第 9 条规定：¹⁶ “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，不发生法律效力，但法律另有规定的除外。”《物权法》第 23 条规定：动产物权的设立和转让，自交付时发生法律效力，但法律另有规定的除外。”据此，除法律另有规定外，不动产未经登记，动产未经交付的，不发生物权变动效力。问题在于《婚姻法》关于法定夫妻财产的规定，是否属于“法律另有规定”？即夫妻基于身份而取得的财产共有权，是否需要履行物权变动形式？对此，理论界和司法实务中均未明确。

需要指出的是，夫妻财产制度不仅规定了夫妻之间的财产权属，也涉及了第三方的利益，法律适用上应该有所区别。

在夫妻财产关系内部，确定夫妻财产权利之归属应适用《婚姻法》夫妻一方取得法定夫妻财产共有权之唯一根据是夫妻身份，是否通过法律行为，是否符合物权变动法定形式，均无要求。例如，依《婚姻法》第 17、18 条规定，夫妻一方因继承所得的财产，除非被继承人指定财产只归一方所有，当然属于夫妻共同财产范围。据此，如无相反证据，夫妻一方因继承取得的房屋，另一方当然享有共有权，无须继承人的处分行为，也无须登记另一方的权利。

在夫妻财产关系的对外效力上，应适用《物权法》。未登记的不动产物权无公示效力，不得对抗善意第三人。夫妻对共有财产享有平等权利，但如共有的不动产物权只登记了夫妻一方，另一方之共有权无对抗效力。如登记人未经另一方同意，擅自处分共有物，在未变更登记前，共有人可提出登记异议，并向法院提起确认之诉，确认自己对该房屋之共有权，买受人不能取得产权，只能要求出卖人承担违约责任；在不动产变更登记后，买受人取得了产权，此时共有人只能追究出卖人的责任。

在现实生活中，法定夫妻共有财产与物权公示规定经常不一致，依《婚姻法》而取得的夫妻财产共有权，应属《物权法》第 9 条所规定的“法律另有规定”的情形。为防止不动产登记产权人擅

自处分共有不动产，未登记产权人可请求登记产权人协助自己向不动产登记部门申请登记自己的共有权；如登记产权人不协助，未登记一方请求法院确认自己的登记请求权。

值得注意的是，大陆法系各国的法定夫妻财产制，在法律适用上冲突甚少。究其原因，可能表现在两个方面：(1)基于身份而发生的财产变动，与身份密切相关，大陆法系国家一般都将其作为夫妻财产制的内容直接规定于亲属法中，作为婚姻的直接效力，仅及于婚姻当事人双方，不涉及与第三人的关系，不受财产法的调整。(2)大多数大陆法系国家，如德国、瑞士、日本等，均队分别财产制为法定夫妻财产制，¹⁷不会发生夫妻财产取得与物权变动规则冲突的问题。而以共有制为法定夫妻财产制的国家，如法国，因其物权变动采意思主义，¹⁸也不会发生夫妻财产取得与物权变动冲突的情形。

我国《婚姻法》以婚后所得共同制为法定夫妻财产制，夫妻基于身份而取得财产共有权，属于身份财产权，受身份法调整。只是在夫妻共有财产涉及第三人的情况下，才适用《物权法》的相关规定。

(二) 夫妻婚前财产的形态转化是否适用《物权法》的相关规定

我国《婚姻法》虽明确规定，夫妻一方的婚前财产属个人财产，但婚姻关系存续期间，婚前财产可能发生了形态上的转化。在现实生活中，形态发生转化后的财产常常引发归属上的争议，其中又多表现为房屋产权纠纷。例如，婚后夫妻一方以婚前财产购置房屋的，登记产权人可能是自己、夫妻双方或配偶方。¹⁹如果适用《物权法》，登记产权人即为不动产所有人，则上述情形下该房屋的产权应分别归本人所有、夫妻共有和配偶方所有。但在婚姻关系中却不能简单地如此推定。

在当事人没有特别约定的情况下，夫妻财产关系适用《婚姻法》中关于法定夫妻财产制的规定。判断夫妻财产的归属，应以现有的财产形态为依据。依据《婚姻法》中“婚后所得”这一规则，只要系争财产的权利取得时间在婚后，则首先应推定为夫妻共有财产。夫妻一方有相反证据的。可以否定夫妻共有的推定。在上述三种情况下，争议财产的形态表现为房屋所有权，由于房屋产权的取得时间都在婚后，所以，无论登记产权人是夫妻一方还是双方，首先都应推定为夫妻共有财产。至于当事人能否推翻共有之推定，三种情况下应有所区别。

在登记产权人为出资方的情况下，如登记产权人可以证明房屋系以个人财产购置，则可推翻夫妻共有的推定，视为只是婚前财产形态发生了变化，财产权属不变动，仍属个人财产，只是夫妻一方将婚前所有的金钱转变为房产而已。对单纯的夫妻财产形态转化是否影响财产性质，美国相关立法有明确的规定。在美国实行双重财产制度的州，²⁰一般均将“因个人财产交换所得的财产”认定为个人财产，其依据被称为溯源理论，即婚姻期间所得财产应推定为婚姻财产，但如配偶一方能够举证证明该财产系以其个人财产的交换所得，法院即可认定该财产属于个人财产。²¹我国现有法律对此并没有明文规定，最高人民法院的相关司法解释中只是明确规定：“《婚姻法》第18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。”²²但在司法实务中，“单纯的财产形态变化不导致财产性质的转化”已经得到认可。²³事实上，如果

¹⁷ ①德国、瑞士的法定夫妻财产制被称为剩余财产共同制和所得参与制，即在婚姻关系存续期间夫妻财产分别所有，在婚姻关系终止时发生共有或剩余财产分配请求权。这类财产制度在性质上仍属于分别财产制。

¹⁸ <<法国民法典>>第711条规定，财产所有权因继承，生前赠与，遗赠以及债的效果而取得或移转。据此，理论界认为其物权变动立法为意思主义

¹⁹ 按照我国《婚姻法》，婚前个人财产与婚后取得的依法被确认为个人所有的财产在归属上开无匹别。此处仅以婚前财产为例。

²⁰ 双重财产制是指将夫妻的财产分类婚姻财产和个人财产，对婚姻财产在离婚时适用公平分割的方法，个人财产则仍旧个人所有，参见夏吟兰：<<美国现代婚姻制度>>，中国政法大学出版社1999年版，第236页。

²¹ 同上注，第240-243页

²² 参见<<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(一)>>第19条

²³ 上海市高级人民法院就夫妻个人财产的收益归属问题有以下解答：“当事人以个人财产购买了房产、债权、基金、黄金、或古董等财产，在婚姻关系期间，因市场行情变化抛售后产生的增值部分，由于这些财产本身仅是个人财产的形态变化，性质上仍为个人所有之财产，抛售后的增值是基于原物交换价值的上升所导致，仍应依原物所有权归属为个人。”这一解答虽然是针对婚前财产增值的认定，但从中当然可

不认可这一原则，夫妻在婚姻关系存续期间对个人财产的处分权就无法行使。

在登记产权人为夫妻双方的情况下，因登记为夫妻共有，只能推定当事人有约定共有的意思，确认房屋属夫妻共有财产。如登记簿中没有明确该房屋是共同共有还是按份共有，由于共有人之间具有夫妻身份，应推定为共同共有。²⁴在这种情况下，夫妻共有的推定不仅符合《婚姻法》的规定，也符合《物权法》的规定。夫妻一方不能以个人出资为由，主张房屋属个人所有，或要求从共有财产中扣除出资部分。

在登记产权人为配偶方的情况下，该房屋应视为配偶方婚后取得的财产，依据“婚后所得共有”的规定，自然也属于夫妻共有。但由于该房屋系配偶方无偿取得，根据《婚姻法》第18条第3款的规定，如果配偶方能够证明系出资方指明赠与自己，则可以推翻共有推定，房屋归登记产权人个人所有。

需要说明的是，夫妻一方用个人财产购置房屋，只要产权登记时间在婚后，则无论购置行为在婚前还是婚后，都适用同样的推定规则，只是婚前财产的表现形态有所不同。购置行为发生在婚前的，夫妻一方的婚前财产形态表现为买卖合同中的债权，即婚前个人享有的债权于婚后转为房屋所有权；购置行为发生在婚后的，夫妻一方婚前的财产形态表现为金钱，即婚前个人所有的金钱于婚后转为房屋所有权。

这样的推定规则，可以合理决定夫妻财产纠纷中的举证责任分配问题，也符合法定夫妻财产制的本意。

三、约定一般共同制的法律适用问题

夫妻财产制度有法定制与约定制之分。在法定制与约定制并存时，约定制是对法定夫妻财产的变更，其效力高于法定制。

约定夫妻财产制主要有两种类型：(1)选择式的夫妻财产契约制度，即规定几种典型的夫妻财产关系供当事人选择，未规定者不得选择，此类型为德国和瑞士等采用。(2)独创式的夫妻财产契约制度，即在不违反法律或公序良俗的情况下，由当事人自由选择夫妻财产关系，此类型为日本、韩国等采用。²⁵

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。”有学者因此认为，我国可供选择的夫妻财产关系限于分别财产制、一般共同制和限定(部分)共同制，属封闭的选择式财产制度，即定向限制式。²⁶然而，笔者认为，分别所有、全部共有、部分共有已包括了全部夫妻财产关系，实际上对当事人的选择并无限制，我国则应属不定向选择式。

夫妻选择分别财产制或婚后部分共同制，一般不会产生法律适用上的问题。但如选择一般共同制，即婚前、婚后财产于婚后均属于夫妻共有财产，则会发生以下问题。

(一)约定婚前财产婚后共有，是否需要履行物权变动手续

夫妻婚前约定一般共同制，但婚前不动产婚后未变更登记，婚前动产婚后未移转占有的，物权是否发生变动，立法并不明确，司法实务也存在争议。

讨论这一问题，首先应明确夫妻财产约定行为的性质。夫妻财产约定行为是夫妻之间的财产法律行为，应适用法律行为的一般规定。然而，夫妻财产约定虽以财产变动关系为内容，但以夫妻身份变动为生效条件，不同于普通的财产契约，在亲属法学中，属于附随行为，²⁷不得与身份行为后

以推出“财产形态变化不导致形态变化”这一结论。参见2004年9月7日上海市高级人民法院《<关于适用最高人民法院婚姻法司法解释(二)若干问题的解答(一)>》，沪高法民，2004，25号

²⁴ 参见我国《物权法》第103条

²⁵ 此外还有一种特殊的夫妻财产契约制度，即瑞典婚姻法的规定。它既不采取选弹式，也不采取独创式，仅允许约定特有财产。参见巫昌桢《婚姻与继承法学》，中国政法大学出版社2001年版，第204页。

²⁶ 参见蒋月：《夫妻的权利和义务》，法律出版社2001年版，第175页。

²⁷ 史尚宽先生将附随行为定义为。以形成的行为为前提，附随此等行为而为之行为。”参见史尚宽：《亲属法论》，中国政法大学出版

果相冲突，其内容和效力具有特殊性。有学者认为：“夫妻财产制契约以所有权关系为其核心内容，因此，于订立后，于夫妻财产关系上，会发生财产契约之物权的效力，乍看之下，似属物权契约，但于所有权关系之外，尚有管理权关系、处分权关系、使用收益权关系、责任关系、家庭生活费负担关系及财产清算关系，实无法断定究属物权契约或债权契约，毕竟其为财产契约中之畸形儿。”²⁸该学者承认，夫妻财产契约变动财产所有权关系，据此应为物权契约。但其又认为夫妻财产契约尚发生其它财产关系，是“似属物权契约”，实为“财产契约中之畸形儿”。可见，他的观点自相矛盾。夫妻财产契约的基本内容是财产所有权关系，其他财产关系均是次要关系、从关系。实际上该学者承认，夫妻财产契约属于物权契约，可以直接发生物权变动的效力。

笔者以为，婚前之一般共同制约定属物权契约，婚后当然发生物权变动效力，无须另行经过物权变动程序。若当事人于婚前约定婚后选择一般共同制，其真实意思是：自结婚起，双方对婚前个人财产与婚后所得财产均为共同共有关系。显然，若确认婚后未变更登记的婚前不动产、未移转占有的婚前动产为非共同财产的话，则违背了缔约人的真实意思。对此，有学者表述为：“夫妻财产契约，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移转。”²⁹

《德国民法典》第 1416 条对此有明确规定：“(1) 丈夫的财产和妻子的财产通过婚姻财产共事制而成为婚姻双方共同所有的财产(共有财产)。丈夫和妻子在婚姻财产共有制存续期限所取得的财产也属于共有财产。(2) 单件物品也是共同所有，它们无需以法律行为予以转让。(3) 如果一项已在或可以在土地登记簿中登记的权利成为共同所有的权利，则婚姻的任何一方均可以向另一方要求参与在土地登记簿中的更正。此规定适用于一项在船舶登记簿或者在造般登记簿中登记的权利成为共同所有的权利的情形。”可见《德国民法典》规定的约定夫妻共有制具有以下特征：当然共有，无须另行通过法律行为变更，缔约人因当然享有共有权而可请求登记权利。

当事人于婚前或婚后约定夫妻财产某种形式的共同制，与其它移转所有权的财产法律行为存在着区别。根据《物权法》，物权移转过程包括：(1) 订约行为，当事人达成将移转物权的合意。(2) 履约行为，登记或交付。所谓物权移转合同，确切地说，其并非移转物权的合同，而是保证移转物权的合同。换言之，当事人订立“物权移转合同”，并未承诺物权即时移转，而是承诺物权将移转，此时在当事人之间仅发生债权，不发生物权的变动。因此，若在当事人履约前就确认物权移转，则违背了当事人的真实意思。

夫妻财产约定之效力有内外之分，未登记方虽是不动产共有人，但不得对抗善意第三人。³⁰因此，笔者建议，立法规定婚前之一般共同制约定，婚后当然发生物权变动效力，无须另行经过物权变动程序，但如不符合物权公示规定，不得对抗善意第三人，否则影响交易安全。

夫妻关系无疑是最为紧密的身份关系。婚前夫妻财产约定并非交易行为，其以结婚为条件，也不存在利益平衡的问题。界定其性质和效力，必须从结婚这一特殊条件出发，充分探究缔约人的真实意思。因此，此类约定不能适用物权移转的一般模式。

(二) 一般共同制约定是否发生任意撤销权

夫妻的婚前财产通常不等值，夫妻一般共同制的约定，使婚前财产较少的一方成为双方财产的共有人，无偿取得了相对方财产。例如，当事人约定一方婚前房屋婚后共有，则另一方婚后取得房屋共有权。在司法实务中，上述约定常被视为赠与行为，适用我国《合同法》关于赠与合同的规定。赠与人在交付前享有任意撤销权。此种做法颇值得商榷。

婚姻关系包括身份内容和财产内容，但属于身份关系。婚姻行为发生身份效力和财产效力，但属于身份行为。夫妻一般共同制之约定，事实上可使一方无偿取得另一方财产，但以婚姻为条件，

社 2000 年版,第 92 页。

²⁸林秀雄：《夫妻财产制之研究》，中国政法大学出版社 2001 年版，第 192 页。

²⁹ 同前注 11

³⁰正因为如此。许多国家对夫妻财产约定都另行规定了对抗第三人的公示方法,如登记。

与一般的赠与行为有重大区别，不能简单地适用《合同法》中有关赠与合同的规定。

对此，法国民法有明确的规定。《法国民法典》第 1527 条规定：夫妻一方或另一方可以从约定的共同财产制中得到的利益以及因动产或负债混同所产生的利益，均不视为赠与。”针对这一条款，法国民法还专门确立了关于“夫妻之间财产性质的利益”的原则，即“夫妻之间财产性质的利益不视为赠与”。³¹法国最高法院的判决中进一步明确：“采取全部概括共同财产制并规定将全部共同财产归属健在配偶的条款，是第 1524 条与第 1526 条所规定的一种选择，由于这种选择不视为赠与，因此，为此目的的改变夫妻财产制的协议并不损害夫妻共同子女的特留份权利。”³²

笔者认为，夫妻双方选择一般共同制为婚姻财产制度，固然可能使一方无偿取得财产共有权，但不能适用《合同法》关于赠与合同的规定。夫妻财产约定属于附随的身份法律行为，婚前订立的一般共同制婚后发生双方财产的共有关系。在婚姻关系成立前，缔约人双方不发生财产共有关系，无须撤销。一旦婚姻关系成立，共有关系发生，物权即已变动，一方当然享有共有权，同样不适用以免除债务为宗旨的任意撤销权。

(三) 夫妻财产约定是否发生返还请求权

婚姻关系的一方当事人因婚姻财产约定而无偿获取对方财产的，离婚时对方当事人是否以主张返还?对此各国的规定并不相同。

德国采完全肯定主义。《德国民法典》第 1478 条第 1 款规定：“如果在分割尚未结束之前离婚，则经婚姻一方要求，应将婚姻的任何一方带入婚姻财产共同制当中的物品按价值偿还本金。如果共同财产的价值在此不敷偿付，则由婚姻双方按其所带人物品的价值的比例承担缺额。”该条第 2 款还规定，在婚姻财产共有制开始时属于婚姻一方所有的物品，视为带入物品。可以看出，在德国，因共有而取得的财产权利，在婚姻关系终止时应恢复到原来的状态。

法国采部分肯定主义。《法国民法典》第 267 条规定：“准因一方配偶单方过错而宣告离婚的情况下，该方当然丧失另一方配偶在结婚时或其后原已同意的一切赠与及一切财产利益。另一方配偶保留原已同意给予他(她)的一切赠与及一切财产利益，不论此种赠与及利益是否具有相互性质”；“在因双方均有过错宣告离婚的情况下，夫妻各方均得撤销原同意给予方得赠与及利益之全部或一部。”《法国民法典》第 269 条规定：“在基于共同生活破裂而宣告离婚的情况下，主动提出离婚请求的一方当然丧失对方原已同意给予他(她)的赠与及利益，另一方配偶保留其受领的赠与及利益。”也就是说，返还请求权的根据取决于离婚原因，尽管《法国民法典》第 1527 条明文规定因夫妻财产约定而获得的利益不视为赠与。

我国《婚姻法》采完全否定主义。《婚姻法》中无离婚返还请求权的规定。也就是说，依《婚姻法》，如通过夫妻财产约定而取得财产利益，因夫妻身份之取得而取得，但不以夫妻身份之丧失而丧失。我国关于借婚姻关系索取财物的规定，与上述完全否定主义是基本一致的。《最高人民法院〈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〉》第 19 条规定：“借婚姻关系索取的财物，离婚时，如结婚时间不长，或者因索要财物造成对方生活困难的，可酌情返还。对取得财物的性质是索取还是赠与难以认定的，可按赠与处理。”《婚姻法》第 46 条规定，离婚时法定过错受害方享有损害赔偿请求权。但损害赔偿请求权与赠与物返还请求权根据不同。《合同法》第 192 条规定：“受赠人有下列事由的，赠与人可以撤销赠与：(1)严重侵害赠与人或者赠与人的近亲属；(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。”如前所述，共同财产制协议与一般赠与行为有重大区别。《合同法》第 192 条规定之事由，均不适用共同财产制协议，也就是说，共同财产制协议中的赠与方不能享有《合同法》第 192 条的法定事由撤销权。

是否规定离婚返还请求权，如何规定离婚返还请求权，均反映了立法者的价值观念的差异。完全肯定主义实际上推定：共同制财产协议缔约人之真意是赠与行为以离婚为撤销条件，完全无视其允诺；完全否定主义实际上推定：共同制财产协议缔约人之真意是赠与行为不以离婚为撤销条件，只强

³¹ 5 参见罗结珍译：《法国民法典》下册，法律出版社 2005 年版，第 1181 页

³² 其中所称的“全部概括共同财产制”即是夫妻财产制中的一般共同制。同上注，第 1182 页。

调允诺之形式。

离婚可因多种原因而发生,不加以区别地以或不以离婚为返还请求权发生条件,均不公平. 法律行为通常是行为人为自己设定义务的行为,以意思自治为原则。确定法律行为之效力,必须探求行为人之真意。共同制财产协议缔约人的真实意思应推定为:赠与行为不以离婚为当然撤销条件,但如受赠方故意严重侵害赠与方的权利而导致离婚,必然违背赠与人的赠与意志,应允许赠与方撤销赠与。这一推定与赠与合同规定之法定事由撤销权的立法精神是一致的。因此,对离婚返还请求权应采部分肯定主义,即根据离婚原因规定离婚返还请求权,当然这须符合我国国情,不能照搬《法国民法典》。笔者建议,可以我国《婚姻法》第46条规定之离婚损害赔偿请求权之根据为离婚返还请求权之根据。

综上所述,在夫妻财产关系上,我国《物权法》、《合同法》与《婚姻法》存在着诸多法律适用冲突。相对于我国《民法通则》这一民事基本法,《物权法》、《合同法》和《婚姻法》均为民事特别法。

但就物权的移转、变动而言,《物权法》、《合同法》的相关规定是一般规定,而《婚姻法》对夫妻财产关系的规定是特殊规定。解决夫妻财产争议原则上应适用《婚姻法》,法律应就现实生活中常见的夫妻财产归属问题作出规定。

附 3: 夫妻一方出卖共有房屋的审判动态及理论探讨的历史资料

《物权法》正式实施后房屋买卖官司判决有变化

—— 夫妻共有房屋有权卖

本版 PDF 北青网 - 北京青年报: (07/10/01 02:28)

开栏的话 10月1日起,《物权法》开始正式实施。这部惠及千家万户民生的法典,将对我们的生活带来哪些改变?从今天开始本报推出“法官案解物权法”系列报道,请北京市第一中级人民法院法官,结合现实中与群众生活关系最为密切的具体案例,解读《物权法》实施后将会带来的变化。

过去购买二手房的人经常会被卖房人突然反悔所困扰,一旦卖房人以所卖房屋是夫妻共有财产,夫妻一方对卖房一事并不知情也不同意,要求解除买卖合同,买房人在大多情况下只能干瞪眼,顶多获赔点违约金,而《物权法》实施之后,二手房主再想以这招儿反悔,就难以奏效了。

■现实案例 张军和李丽 1997年结婚,2003年两人购买了一套一居室住房,房屋产权证上登记的是张军的名字。2006年底,张军家又购买了一套面积更大的商品房,就想把先购买的小房子卖掉。张军通过中介公司与郭某签订了房屋买卖合同,约定将房子卖给郭某,后双方办理了房屋产权过户手续。没想到在张军与郭某签订房屋买卖合同不久,一居室所在位置的房价从每平方米9000元,涨到了12000元。张军和李丽向法院起诉郭某,以所售房屋是婚姻存续期间的共同财产,张军卖房未经李丽同意为由,要求法院判令郭某将该房屋返还张军和李丽。

■不同结果 物权法实施之前——法院可能认为,根据我国《婚姻法》、《合同法》的有关规定,婚姻关系存续期间购买的房产系婚后共同财产,属于夫妻双方共同所有,一方擅自处置属于无权处分。据此法院判令张军与郭某签订的房屋买卖合同无效,张军返还郭某价款,郭某腾退房屋并协助张军对房屋进行恢复登记。

物权法实施之后——法院在审理此案中重点审查郭某在购买该房屋时是否与张军有

恶意串通行为？法院在查清买房人郭某与张军素不相识只是根据自己需要善意买房后，判决郭某取得房屋产权，不需要将该房屋返还张军和李丽。

■法官解案 按照《物权法》的有关规定，谁是房屋的权利人，谁就有权处置房屋。而善意的第三人判断房屋权利人的重要标准是房屋产权证上登记的姓名。张军和李丽共同购买的房屋，产权证上登记的是张军的名字，则善意第三人就完全有理由信赖张军有权处置该房产。这样一来，郭某购买张军名下登记的房产并经过户取得所有权是完全合乎法律规定的。在这里，《物权法》更为关注对善意第三人的保护。

那么如何处理《物权法》和《婚姻法》之间的冲突？法官说，《物权法》是新法，《婚姻法》属于旧法，法律适用的一般原则是新法优于旧法。此外，《物权法》本身就是规范物的归属和利用的基本法律，因此法院在审理此类案件时，应首先适用《物权法》。夫妻一方如果想保护自己在家庭财产中的合法权利，在房屋产权证登记时就应要求作为共有人一并登记，或者到产权登记机关追加登记自己作为共有人。（文中人物均为化名） ■文本报记者李罡通讯员丁宇翔

《物权法》实施一年案件激增——基层法院法官盼实施细则早日出台

2008年10月19日 来源：法制日报

《物权法》自2007年10月1日实施以来，已经过去一年时间了，“从一年的审判实践来看，《物权法》的实施，刺激了人们的物权意识，涉物权的案件增多”。北京市朝阳区法院俞里江法官对记者说。

朝阳法院的数据显示：2006年10月1日至2007年10月1日物权纠纷为1740件，而物权法颁布后的一年，即2007年10月1日至2008年10月1日，物权纠纷增加到2320件。

不仅案件数量增多，案件的内容也是五花八门。俞里江法官认为：“基层法院目前最需要的还是具体的操作规则，《物权法》实施细则如果能够早日出台，基层法院将更好地判案子，老百姓也更清楚。”

所有权登记制度亟需配套规范

《物权法》首次明确规定了不动产善意取得制度，但是对于买卖合同与不动产善意取得制度的衔接问题未作明确规定，如何认定善意取得以及买卖合同的效力，审判实践中仍有争议。

目前，在涉及登记制度的审判过程中，民、行交叉，房屋登记状况与实际使用权属情况不一致的情况很普遍。因所有权登记引发的纠纷处理是《物权法》的实施难点，需要建立相应配套制度予以解决。

“尤其是夫妻之间，很多人习惯买房时就写一个人的名字，登记的时候把房产登记在一个人的名下，很少有人再去做一个共有权的登记。这种状况导致离异夫妻一方出卖房屋损害另外一人的利益问题。房产可能是低价出手，受损害的一方即使能拿到交易金额的一半，也还是受了损失。”

俞里江举了一个案例，张先生和李小姐双方通过民事诉讼确定两人共有一处房产，但此房产登记在张先生的名下。法院判决之后，李小姐没有及时到房屋登记机关申请变更执行。在此期间，名义登记人张先生将房屋转卖给第三人夏某，并且完成了登记过户。在这样的过程中，李小姐的权利明显受损。

此种情况下，李小姐有两种选择：提起行政诉讼，要求撤销夏某的房屋所有权登记；另外一种，确认张先生和夏某之间房屋买卖合同无效，提起民事诉讼。

俞里江法官说：“上述案件类型是非常普遍的，但是选择不同的诉讼方式可能导致不同的诉讼结果。”

如果选择行政诉讼，负责房产登记的行政机关，在确认房屋为张先生和李小姐共有的前提下，很有可能撤销夏某的房屋所有权登记。

如果选择民事诉讼，法院很有可能在确认夏某为善意第三人的情况下，保护夏某的权益，视登

记过户完成，这就意味着不动产取得已经完成了，驳回李小姐撤销买卖合同的请求。

“上述案件中，如果是争议双方分别采取不同的方式，比如李小姐通过行政诉讼取消了夏某的所有权登记，但夏某拿着民事诉讼不撤销买卖合同的判决，要求行政机关再次登记，这样还会产生连环冲突。”

这种情况下，如果在法院与权属登记部门有一个衔接机制，就可以避免出现裁判文书确定产权归属后，名义登记人仍出售房屋的情况，妥善保护当事人的合法权益，维护司法裁判文书的权威性。

俞里江认为，衔接制度的建立首先需要完善登记制度，在法院作出权属判决之后，告知当事人去房产登记部门进行备案登记；另外，如果法院和房产登记部门建立一种网上平台，这样更有利于双方共享信息。

“在登记问题上，行政审判和民事审判需要通过司法解释统一尺度，两方面各自判决就乱了。如果当事人采取的诉讼方式不同得到的结果不同的话，这就意味着双方不是在法律的证据和理论上拼胜负，而完全是靠诉讼技巧决定案件胜负了。”

房屋买卖纠纷出现新问题

2008年5月10日，北京的涂女士购买了东恒时代家园的一套两居室住房，不料签订合同十天后，开发商降价促销，自己的房产价值一下子缩水十几万元。涂女士认为在签订合同的时候，销售人员向其隐瞒了相关重要信息，给她造成了重大损失，遂一纸诉状将开发商北京方恒置业股份有限公司诉至朝阳法院。

俞里江法官对记者说：“以前房子不断涨价的时候，卖房人反悔不履行义务的案件很多。随着房价的回落，买房人反悔要求退房或者补偿差价，成为房屋买卖纠纷中出现的新问题。

有些买主为了不履行合同会找各种各样的理由。在法院主持双方调解的时候买主甚至会说，房子我不要了，定金可以不退。但即便是这样，卖主也会提出反诉，要求买主履行合同。不履行的，不仅不退定金，有的还要求买主赔偿差价。但是目前，关于差价损失，各地法院判决的标准并不一致。这也是需要完善的。”

朝阳法院调研发现，关于房屋买卖的问题还有许多，尤其是二手市场，非常混乱。“有的为了避税，出现阴阳合同，私下签的时候是70万元，但是往上报的时候可能就是40万元。目前情况看，很多中介公司参与其中，帮助当事人制造阴阳合同，这毫无疑问是在违法经营，房产中介应该能保证当事人之间的合同是有效的。如果双方产生纠纷，就会有一方提出来实际是两个合同，其中一个假的，这种情况下法院就会很被动。”

另外，不动产买卖中，对于农村房屋买卖合同案件的处理仍然存在较大争议，《物权法》对于农村房屋买卖合同的效力未作明确规定，这些都亟需完善。

建筑物区分所有权纠纷最多

“涉物权法案件中最多的当属建筑物区分所有权案件。这部分涉及到小区内老百姓的生活，涉及的面最广。”俞里江说。

由于《物权法》对建筑物区分所有权作了专章规定，该法实施后，因建筑物区分所有权引发的新纠纷不断增加。比如，业主与开发商、物业公司之间就车位、地下车库、设备层等所有权归属问题以及由此附带的经营收入问题产生纠纷诉至法院；物业公司与业主以及业主之间就部分业主擅自拆改窗台、阳台、房屋墙体、侵害房屋共有部份的行为发生大量纠纷；业主委员会与业主之间因业主权利行使发生争议诉至法院；业主委员会与物业公司之间因物业管理问题发生诉讼。

俞里江法官认为，在这些纠纷的解决中，业主委员会的诉讼主体问题、共有部分及自有部分的具体界限、业主权利的具体行使方式等方面问题都还需要相应实施细则予以规范统一。

石景山区法院研讨“物权法对房屋行政登记类案件审理的影响”

首钢日报 作者:郑东梅 来源: 点击数:4

2008年5月15日上午,石景山区法院邀请北京市人民法院、北京市建委、北京市第一中级人民法院和区政府法制办、区建委等相关部门领导,与中央民族大学法学院副院长张文香、国家发改委特聘法律专家、中国政法大学副教授解志勇等专家学者,就“《物权法》对房屋行政登记案件审理的影响”话题进行了研讨。

此次研讨会,旨在更进一步做好房屋行政登记管理工作的规范登记工作,也为区法院今后更好地审理此类案件奠定良好基础。会上,区法院行政庭庭长助理滕恩荣就石景山区法院近年来受理房屋登记案件的情况和在房屋登记案件审理中出现的问题进行了阐述,并对《物权法》出台后对房屋登记案件审理的影响,以案例的形式加以详细分析。石景山区建委法制科长李建方,就石景山区房屋登记工作和涉诉情况进行了介绍。与会专家学者对他们的阐述进行了点评,并对规范房屋登记工作提出了宝贵意见和建议。

《物权法》释疑:房产证将不再是房产唯一证明

2008年05月26日 02:06 来源:人民网 房产证不再是房产唯一证明

《物权法》房屋登记簿制度规定,房屋登记簿证据效力将高于房产证

本报北京26日消息 记者日前从北京市石景山法院召开的“《物权法》对房屋登记类案件审理的影响”研讨会上获悉:今后法院在审理房产登记纠纷类案件中,将不以房产证作为房屋所有权的唯一证据。

根据《物权法》中房屋登记簿制度的规定,房屋登记簿的证据效力将高于房产证。

登记簿证据效力更大

在老百姓的意识中,房产证就是自己房产的唯一身份认证。而新实施的《物权法》对于房屋权属证书与房屋登记行为有了不同于以前的规定。其中包括:房屋产权的设立、变更、转让和消灭,自记载于房屋登记簿时发生效力,房产证记载的事项,应当与房屋登记簿一致,记载不一致的,除有证据证明房屋登记簿确有错误外,以房屋登记簿为准。

据石景山法院的法官介绍,在《物权法》实施之前,法院在审理房屋登记类案件中,主要以房产证作为此类案件的主要证据,一方当事人持有记载自己个人信息的房产证,并且对方没有证据证明该房产证是非法取得或者房屋登记机关登记错误,持有房产证的一方基本就能稳操胜算。而《物权法》实施之后,法官在审理房屋登记类案件时,将不仅要审查房产证的合法性,还将重点审查涉案房屋的登记簿记载的信息与房产证是否一致。在两者的证据效力上,登记簿的证据效力远大于房产权属证书。

确保一致才能保障权益

据此,今后法院在审理房屋登记类案件时可能会出现四种判决结果,当登记簿与房产证均正确时,将驳回原告的诉讼请求;当登记簿正确,房产证有误时,可以撤销房产证;当登记簿错误,而房产证正确时,同时撤销登记簿与房产证;当登记簿与房产证均错误时,同时撤销登记簿与房产证。

法官也提醒购买房屋的业主,在取得房产证时一定要核实留存于房屋登记部门的登记簿与房产证上记载的信息是否一致,同时在办理房屋登记簿手续时应如实客观申报登记产权人信息,以免出现房屋登记纠纷后使个人的权益受损。据北青报

(责任编辑:马涛)

房产证将不再是唯一证据

www.cnlg.cn 2008-5-29 10:39:59

日前,记者从相关会议上获悉:今后法院在审理房产登记纠纷类案件中,将不以房产证作为房屋所有权的唯一证据。

根据《物权法》中房屋登记簿制度的规定,房屋登记簿的证据效力将高于房产证。

在老百姓的意识中,房产证就是自己房产的唯一身份认证。而新实施的《物权法》对于房屋权属证书与房屋登记行为有了不同于以前的规定。其中包括:房屋产权的设立、变更、转让和消灭,自记载于房屋登记簿时发生效力,房产证记载的事项,应当与房屋登记簿一致,记载不一致的,除有证据证明房屋登记簿确有错误外,以房屋登记簿为准。

据北京市石景山法院的法官介绍,在《物权法》实施之前,法院在审理房屋登记类案件中,主要

以房产证作为此类案件的主要证据，一方当事人持有记载自己个人信息的房产证，并且对方没有证据证明该房产证是非法取得或者房屋登记机关登记错误，持有房产证的一方基本就能稳操胜算。而《物权法》实施之后，法官在审理房屋登记类案件时，将不仅要审查房产证的合法性，还将重点审查涉案房屋的登记簿记载的信息与房产证是否一致。在两者的证据效力上，登记簿的证据效力远大于房产权属证书。

法官也提醒购买房屋的业主，在取得房产证时一定要核实留存于房屋登记部门的登记簿与房产证上记载的信息是否一致，同时在办理房屋登记簿手续时应如实客观申报登记产权人信息，以免出现房屋登记纠纷后使个人的权益受损。

北青报

《物权法》释疑：房产证将不再是房产唯一证明

房屋登记簿的证据效力将高于房产证

2008/05/26 08:24:00 来源：人民网

《物权法》房屋登记簿制度规定,房屋登记簿证据效力将高于房产证

本报北京 26 日消息记者日前从北京市石景山法院召开的“《物权法》对房屋登记类案件审理的影响”研讨会上获悉：今后法院在审理房产登记纠纷类案件中,将不以房产证作为房屋所有权的唯一证据。

根据《物权法》中房屋登记簿制度的规定,房屋登记簿的证据效力将高于房产证。

登记簿证据效力更大

在老百姓的意识中,房产证就是自己房产的唯一身份认证。而新实施的《物权法》对于房屋权属证书与房屋登记行为有了不同于以前的规定。其中包括：房屋产权的设立、变更、转让和消灭,自记载于房屋登记簿时发生效力,房产证记载的事项,应当与房屋登记簿一致,记载不一致的,除有证据证明房屋登记簿确有错误外,以房屋登记簿为准。

据石景山法院的法官介绍,在《物权法》实施之前,法院在审理房屋登记类案件中,主要以房产证作为此类案件的主要证据,一方当事人持有记载自己个人信息的房产证,并且对方没有证据证明该房产证是非法取得或者房屋登记机关登记错误,持有房产证的一方基本就能稳操胜算。而《物权法》实施之后,法官在审理房屋登记类案件时,将不仅要审查房产证的合法性,还将重点审查涉案房屋的登记簿记载的信息与房产证是否一致。在两者的证据效力上,登记簿的证据效力远大于房产权属证书。

确保一致才能保障权益

据此,今后法院在审理房屋登记类案件时可能会出现四种判决结果,当登记簿与房产证均正确时,将驳回原告的诉讼请求；当登记簿正确,房产证有误时,可以撤销房产证；当登记簿错误,而房产证正确时,同时撤销登记簿与房产证；当登记簿与房产证均错误时,同时撤销登记簿与房产证。

丈夫擅卖房妻子欲追回 《物权法》使案件结果生变数，

专家建议婚后购房登记共同产权

北京晚报 2008-05-28

“这次能不能把房子追回来，真的是心里没底。”说这话时，李女士显得无助。她的丈夫王先生擅自出售了双方共有的一套住房，搁以往，通过诉讼的手段，她有可能追回这套房子。但是，《物权法》实施后，原建设部制定的《房屋登记办法》也将于今年 7 月 1 日实施，新的法规使此类案件的审理结果生出变数，很可能她将失去房屋，只能拿到一部分房款。

夫妻婚变致房产被出售

李女士和王先生结婚已有 10 年，婚后两人感情和睦，并先后在海淀区购置了两套住房。据李女士介绍，因为双方性格方面有差异，近两年关系逐渐恶化，并走到离婚的边缘。谁知道，就在协商离婚后的财产分割时，李女士才知道，王先生已经在 2007 年初把位于航天桥地区的一套住房给卖了！而李女士一直以为这套近百平方米的房子还在出租。

买房的时候，房产证上写的都是王先生的名字。李女士以为反正都是夫妻共同财产，写谁的名字都

一样，而且丈夫赚的钱比自己多，因此并未提出异议。但是，既然是夫妻共同财产，王先生怎么能不经李女士同意，就擅自出售了呢？李女士认为，王先生擅自出售房屋的买卖合同应属无效。如果在《物权法》实施之前，根据《婚姻法》，夫妻共同财产的处置，必须取得双方的一致同意；如果夫妻一方擅自处理了共同财产，另一方可以向法院提起诉讼，告房屋登记部门未尽实质审查义务，或者请求法院确认买卖合同无效，法院也会在证据充分的基础上，判令房屋买卖合同无效。但是，随着《物权法》的实施，这一结果有可能发生变数。

新法强调物权保护善意取得

在石景山法院召开的“物权法对房屋行政登记类案件审理的影响”研讨会上，石景山建委与会工作人员认为，《物权法》第九条“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”确定了“物权公示”原则，也就是说，不动产登记在谁的名下，谁就是权利人，这是最简单的判定物权归属的办法。虽然《婚姻法》规定婚后财产是共同财产，但是，涉及到房屋，还是应该以《物权法》为依据确定权利人。否则，把财产共有权与房屋物权平等对待的话，在房屋登记上未显示的配偶凭结婚证就能享有物权，那么房屋登记就失去了意义。

石景山法院与会法官阐述了自己的观点。他认为，在产权登记中仅登记了夫妻一方，另一方未办理登记的，如果符合《婚姻法》规定的夫妻共同财产条件，法院可认定财产共有权仅及于夫妻关系内部，登记机关对此没有审查职责。通俗点说，房产证上登记的是王先生的名字，在王先生卖了房子后，李女士认为房屋登记机关办理产权过户侵犯其财产权，而提出行政诉讼的话，法院应认定登记机关尽到了审查职责，以判决驳回诉讼请求方式结案。如果李女士提起民事诉讼，法院可以认定李女士夫妻对房屋的共有权仅存在于夫妻内部，买房人对此并不知情，应属于善意第三人，房屋买卖合同是有效的。

据了解，根据《物权法》，买房人通过房地产登记机关查询，无法得知还有其他共有人存在，那么在办理了房屋过户手续之后，只要买房人是善意的，并非与卖房人合谋损害他人利益，且以合理价格取得房产，则买卖有效。

《物权法》出台后，此类案件尚无先例，因此如何审理引起各方关注。据悉，最高法院拟出台的相关司法解释中，可能就作出规定。

专家建议办理产权共有登记

“我咨询律师了，如果拿不回房子，我只能起诉丈夫，要求分享售房款。”李女士心有不甘。她本想离婚后把这套出租的房子收回来，重新装修一下自住。现在房子被卖了，即使她分一半房款，还是吃亏了，因为这一年来房价飞涨，同地段房屋的价格几乎翻倍了。

而李女士的遭遇，本可以避免。据了解，由于普遍缺乏维护婚后个人财产归属权意识，很多夫妻都没有办理共有房产手续。建委相关人士介绍说，夫妻共同房产登记在一人名下的情况还是比较普遍的，一方擅自处分共有房产的情况也屡有发生。其实，在签订购房合同时，可以写夫妻双方的名字，办成共有产权；如果在买房时只写了一人的名字，事后也可以到房地产登记机关进行补充登记，写明房产归夫妻共同所有。如此一来，夫妻一方就无法单方面出售房屋，因为没有另一方的同意，就无法办理产权过户。

据了解，鞍山市在《物权法》实施后，规定凡夫妻婚姻存续期间所得的房产，在办理权属登记时，必须夫妻双方同时到场，房屋权属登记机构经审核具备发证条件后，将产权证中“房屋权利人”和“房屋共有人”栏内分别标注夫妻各自姓名，夫妻双方约定归单方所有的除外。鞍山市的这一强制性规定，有助于杜绝夫妻一方擅自出售房屋事件的发生。

目前，北京尚未实行鞍山市这样的强制性规定，而即将实施的原建设部制定的《房屋登记办法》中，也无此规定。本报记者 杨昌平 J161

本案夫妻一方出卖共有房屋的行为是否有效？

加入时间：2006-02-27

[案情] 2003年7月，原告卢某、被告赵某经某中介公司订立房屋买卖合同一份，约定：被告将某小区14幢506室、建筑面积为94平方米的房屋出售给原告，成交总价为230000元。合同签订之日原告向被告支付定金10000元，此款由中介公司代收。2003年7月10日前双方协商办理过户手续，原告交付房款110000元，2003年9月18日交房交钥匙，双方结清房款。合同签订之日，原告向中介公司交付10000元，中介公司出具给原告的收据上载明此款为购房定金。此后，原告致函被告，要求与被告协商办理过户手续的事宜，但被告未予答复，原告即诉至法院。诉讼中，被告之妻王某向法院表示涉案房屋为其与被告的共同财产，被告未经其书面同意出售该房屋的行为，其不予承认。

原告诉称：合同有效，被告应将房屋出售给原告。原告得知被告向中介公司口头表示不愿出售房屋，即于2003年12月18日致函被告，要求被告三日内确定协商办理过户手续的时间。但被告至今未答复，其行为已构成违约，要求被告双倍返还定金。

被告辩称：涉案房屋为被告与其妻的共有财产，房屋买卖合同未经其妻书面同意，违反了法律禁止性规定，合同无效。请求法院驳回原告的诉讼请求。

[审判] 一审法院认为：原、被告订立的房屋买卖合同虽系双方当事人真实意思表示，但合同所涉房屋为被告与其妻王某共有，该合同订立时王某未签字确认，订立后亦未书面同意出售该房，该合同违反了《中华人民共和国城市房地产管理法》中关于转让房地产的禁止性规定，该合同无效，原告的诉讼请求不能成立。根据《中华人民共和国合同法》第四十四条第一款、第五十二条第（五）项、第五十六条、《中华人民共和国城市房地产管理法》第三十七条第（四）项之规定，判决：驳回原告要求被告双倍返还定金的诉讼请求。

原告不服，向南通市中级人民法院提起上诉称：一审庭审过程中，上诉人既未看到被上诉人之妻表示涉案房屋为其共同财产的书面材料，被上诉人之妻也未到庭陈述；即使房屋是被上诉人夫妻共有财产，作为上诉人也是善意有偿取得；2003年12月18日上诉人写给被上诉人的信函，系被上诉人之妻王某签收，其并未提出异议，作为上诉人有理由相信被上诉人有权代理其妻子，被上诉人的行为符合《合同法》表见代理的特征；即使被上诉人未经共有人同意出卖房产，但上诉人善意、有偿取得房产应受法律保护，其责任只能由被上诉人承担，一审适用《城市房地产管理法》不当。请求二审法院依法撤销一审判决，发回重审或依法改判。

被上诉人赵某辩称：一审期间，王某将书面异议提交给法庭，有案卷为证；不能认定上诉人为善意，且不动产以变更登记而取得，目前仍为被上诉人名下，上诉人没有取得房屋，因而不适用善意取得制度。被上诉人没有以其妻的名义签订合同，上诉人错误地理解表见代理，一审法院适用《城市房地产管理法》的规定正确。请求二审法院驳回上诉，维持原判。

南通市中级人民法院经审理认为：双方当事人签订的房屋买卖合同系当事人之间真实意思表示，根据被上诉人提供的房屋所有权证上的记载，被上诉人赵某个人为房屋所有权人，并无共有人，因此该房屋的权属可以表现为二种形态，一种情形房屋确为被上诉人个人所有，另一种情形为房屋所有权证上虽未载入被上诉人之妻为共有人，但基于《中华人民共和国婚姻法》的规定，被上诉人之妻成为隐名共有人，即房屋所有权为被上诉人夫妻共有。本案中一审法院在调查房屋的权属时，被上诉人之妻认为被上诉人未经其同意出售房屋，其对被上诉人的处分房屋的行为不予认可，这表明了房屋为夫妻共同共有。虽然讼争房屋系被上诉人夫妻共同的财产，被上诉人在出售房屋时未得到其妻的授权，但上诉人没有义务在房屋所有权证上共有人一栏缺额的情形下，向被上诉人审核房屋是否为夫妻共同共有，上诉人有理由相信基于房屋所有权证具有的公信力被上诉人出卖登记为其名下的房屋为被上诉人个人所有，或者基于房屋所有权证上共有人缺额的公示效应，被上诉人处分房屋是被上诉人夫妻双方共同意思表示，被上诉人的行为构成表见代理，对此最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第十七条第（二）项作了明确的规定，因此被上诉人之妻不能以未经其同意为由，对抗作为善意第三人的上诉人，被上诉人与上诉人签订的房屋买卖合同应为有效合同，双方当事人均应严格按照合同的约定履行各自的义务。一审法院以合同违反《中华人民共和国城市房地产管理法》中关于转让房地产的禁止性规定，认定合同无效，显然破坏了诚实信用原则和交易安全原则，应予纠正。二审依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第二项、《中华人民共和国合同法》第八条第一款、第四十四条第一款、第六十条第一款、第一百一十五条、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（一）》第十七条第二项之规定，判决：一、撤销一审判决；二、被上诉人赵某向上诉人卢某双倍返还定金计人民币20000元。

[评析] 在认定房屋为夫妻共同共有的情况下，本案是一起典型的因以夫妻一方名义出卖共有房屋引发的纠纷。本案的主要争议焦点是：夫妻一方出卖共有房屋的行为是否有效？处理本案时主要把握以下两个关键问题：

一、夫妻一方出卖共有房屋的行为是否属于夫妻日常家事代理权范围的问题

首先，关于夫妻日常家事代理权的问题。我国婚姻法未有明确规定，但2001年12月25日最高人民法院公布的《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第十七条，对《婚姻法》中“夫或妻对夫妻共同所有的财产，有平等的处理权”之规定作出了明确的解释：“（一）夫或妻在处理夫妻共同财产上的权利是平等的。

因日常生活需要而处理夫妻共同财产的，任何一方均有权决定。（二）夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产做重要处理决定，夫妻双方应当平等协商，取得一致意见。他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示，另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。”该条规定，从配偶日常的家事决定权方面作了明确，但间接地承认了夫妻间的日常家事代理权。日常家事代理权是配偶权的一项派生权利，它是指在日常家事范围内，配偶双方互为代理人的权利，即配偶一方因日常家事与第三人为法律行为时，应视为配偶共同的意思表示，配偶他方承担连带责任。关于日常家事代理权，大陆法系国家的民法普遍认为，日常家事代理权是基于夫妻生活应当享有的权利，而且日常家事代理权的行使，无需以被代理人的名义，只要是在日常家事范围内，应推定夫妻一方的行为为夫妻双方的行为。我国在日常生活和司法实践中也不否认日常家事代理的效力，视日常家事代理权为法定代理权。其次，日常家事代理的权限范围是有限制的。其范围一般只应包括处理家庭日常的衣食住行和子女教育等费用。《婚姻法》司法解释（一）第十七条是从保护第三人的角度间接肯定了夫妻在日常生活范围内就其共同财产有相互代理的权利，对于重大家庭事务的处分，如不动产的处分，显然排除在日常家事范围之外。对于重大家庭事务处分的代理权不是法定代理权，不能认为处分人行使的是法定家事代理权，而直接适用家事代理制度，则只能认为是一种意定的代理权，原则上非经配偶他方委托，夫妻一方不得行使。所以，本案中只能认定房屋出卖人的行为是超越日常家事代理范围的行为，其行为实质上是一种无权代理。

二、本案是否可以适用表见代理的问题

无权代理行为，但并非是当然无效的法律行为。鉴于第三人从外部很难判断夫妻之间的代理权范围、内部财产约定，特别是本案中出卖人提供的房屋所有权证上仅记载其一人为所有权人，并无其他共有人。因此，对于善意第三人的效力问题，大陆法系国家和地区保护无过失善意第三人的利益，可适用表见代理来解决此类问题。我国《合同法》第四十九条也确立了表见代理制度。表见代理是指行为人虽无代理权，但善意第三人在客观上有充分理由相信行为人具有代理权，基于此种信赖，而与其为民事行为，由此产生的法律后果，由被代理人承担的代理。它兼具有权代理的效力和无权代理的本质这两大特点。构成表见代理必须具备四个构成要件：1、须行为人不具有代理权。2、存在第三人相信代理人有代理权的表象。3、第三人善意且无过失。4、第三人基于信赖与代理人成立民事法律行为。本案中，是否构成表见代理，关键一是看上诉人是否客观上有正当理由相信行为人有代理权，二是看上诉人是否处于善意。至于被上诉人是否以被代理人的名义作出售房决定，因被上诉人夫妻关系的特殊性，本案在所不问。

存在外表授权是表见代理的客观外在表现，如何判断行为人是否具有代理权的外观，要以代理人与本人之间存在某种事实上或法律上的联系为基础。对此，由上诉人负举证责任，自不待言。但由于夫妻关系的特殊性和隐蔽性，应采取以外观推定，上诉人只要举证出对方存在的外表授权即可。本案中上诉人举证出客观上存在代理人与本人之间特殊的身份关系——夫妻关系；且举证出上诉人写给被上诉人的催告函，系被上诉人之妻签收，其知道房屋出卖事宜而未提异议。在此情况下，上诉人完全有理由相信被上诉人是行使代理权之结果；反之，被上诉人不能提出反证，证明是在其妻完全不知情的情况下出卖房屋的证据，法院可以推定，出卖房屋的行为是其夫妻双方的共同意思表示。

对于上诉人是否有过失或恶意，对方应负举证责任。因为，对于上诉人而言，只要其有充分的证据证明存在足以使其相信代理人有代理权的客观情形存在，即推定其为善意且无过失，而且对上述客观事实的证明过程，可认为也是对其善意且无过失的证明过程。从此种意义上说，上诉人的善意且无过失，采用事实自证的方法。只要上诉人举证证明有使自己相信行为人具有代理权的客观事实，即可推定其无过失；对对方而言，欲否定表见代理的成立，必须举证证明上诉人明知夫妻一方越权代理而为法律行为的恶意，而其不能举证证明，则承担表见代理成立所引起的法律后果。且本案中，客观事实是，房屋买卖合同签订后商品房市场价格上涨，出卖人反悔。若依《城市房地产管理法》的有关规定，确认合同无效，显然有违民事交易中的诚信原则，也不能维护交易的安全、保护善意第三人的利益。

综上所述，法院依法认定合同有效，判决支持上诉人的诉讼请求是正确的。

夫妻一方私自卖房 如何处理？ 阅读:100 时间:2006-11-29 来源:新华报业网 【网友评论】【打印】

案情 甲通过中介机构向素不相识的乙购买二手房一套，双方订立了书面购房协议，甲按约定支付了16万元房款，剩余房款2.28万元待甲与乙办理完房产过户手续后给付。乙则向甲交付了房屋的全部钥匙，甲进行简单装修后入住。到了约定办理过户的期限，乙却一再推托办理过户手续，并外出打工，行踪不明。乙的妻子丙认为乙背着她卖房，向法院主张买卖合同无效。

评析 对本案的处理存在较大争议，主要形成两种看法。一是认为未经夫妻双方同意，一方擅自卖房无效。二是认为应以购房人是否系善意、有偿作为判断未经夫妻双方同意一方擅自卖房合同效力的条件，只要购房人有证据证明其系善意、有偿取得，该合同有效。笔者赞同后者看法。

最高人民法院关于《民法通则》若干问题意见第89条第2项规定：“第三人善意、有偿取得该财产的，应当

维护第三人的合法权益；对其他共有人的损失，由擅自处分共有财产的人赔偿。”也就是说，只要第三人与出卖人之间的交易是正常的真实的交易，双方没有恶意的有蓄谋的转让该财产，第三人是基于对出卖人所有权公示的信任，以合理价格善意的购买，也履行了自己的义务，那么，出卖人与第三人之间的购买协议就是有效的，受法律保护。

有人认为，构成善意有偿取得应当具备两个条件：一是买受人须善意无过失且为有偿取得；二是不动产已经办理了产权登记。符合这两个条件，该交易行为应是有效的。笔者认为，这种观点值得推敲，对“取得”的解释不能过于狭隘，即认为只有办理了产权登记才叫取得，合同才因此有效。笔者以为只要具备善意、有偿即可，此种观点可结合婚姻法司法解释的精神来理解。卖房自然是属于因非日常生活需要而对夫妻共同财产所做的重要处理决定，如果购房人有证据证明或者有充足的理由相信房屋出卖人虽个人行使卖房行为，可是该行为是基于其夫妻双方同意意思表示的，有理由要求法院认定该合同是有效合同。本案中，甲和乙素不相识，更无从了解乙的夫妻感情状况，通过中介从乙处有偿购买房屋，双方不存在恶意串通的可能，该房产未过户，是因为乙的推托造成，甲主观上不存在过错。甲占有该房初期，未受到来自乙的妻子丙的阻挠。笔者认为，甲有理由相信卖房系乙夫妻双方共同意思表示，也即表明了购房人甲为善意第三人。

我国法律虽规定了不动产的取得适用登记主义原则。这是法律原则性的规定，但实践中，为维护交易安全秩序，保护买受人的合法权益，不乏例外情况。如买受人购房后进行了装修，增加了较大价值的添附，并已实际入住的，即使未办理产权变更登记，只要买受人是善意、有偿取得，就应认定买卖合同有效，这也是经济效益原则的体现。

因此，夫妻一方擅自卖房不能绝对说无效或有效，须综合判断，有条件的认定有效。购房人与卖房夫妻不熟悉，判断该买卖行为有效一般不以经过夫妻双方同意为条件，即应以购房人是否善意、有偿作为条件。

夫妻购房请签上你的名字--兼议夫妻一方擅自卖房的效力

2006-12-12

16:09:00

摘要：夫妻一方擅自卖房不能绝对定为无效或有效，须综合判断。如果房产登记在一人名下，购房人与卖房夫妻也不熟悉，判断该买卖行为有效一般不以经过夫妻双方同意为条件。如果房产登记在二人名下，判断该买卖行为有效一般要以经过夫妻双方同意为条件，举证责任在购房人，即购房人要有证据证明夫妻双方同意为条件，即应以购房人是否善意、有偿作为条件。同时，对于合同的有效无效也可以引用合同法 52 条进行排除判断。

一、引言： 近日，一女士询问，婚后购房由于丈夫缴了大部分房款，要求在产权证上只登记他的名字，并说婚姻法规定婚姻关系存续期间获得的财产归夫妻共同所有，所以写不写妻子的名字都改变不了这房子是两人共同所有的事实，就是离婚也是一人一半，想想也有道理，不知对否？

回答：第一，婚姻法确有规定，也正如你丈夫所说，但是如果他擅自将房出卖或是抵押，你是不是就能以未经你同意主张出卖或抵押无效呢？有时可能有效，有时可能无效，如果购房人有理由相信卖房是夫妻共同意思表示时就有效，反之无效。所以最稳妥的办法就是将房屋登记在两个人名下。

另外，也不是把名字登记在两个人名下，其中一方私自卖房该合同就绝对无效。比如购房人有理由相信其中一方卖房已获得另一方授权时，比如有伪造授权委托书，提供身份证原件等，该合同有效。并且就目前二手房的交易程序而言，并没有要求作为共同财产所有人的夫妻双方必须在房屋买卖协议上共同签字，也没有要求在过户时必须共同到场，这是一个漏洞。作为夫妻，只要一方有偷卖的念头，拿到另一方的身份证、户口簿和房产证等，是很容易的事情。（此种情况不是本文探讨范围）

所以夫妻双方要从法律上去防范所有的风险是不现实的，毕竟夫妻之间要有最大的诚信。一单合同要有诚信规则约束，何况是两个人以一生时间来履行的婚姻之约呢！

第二，提醒购房人，最稳妥的办法，为避免官司，购买二手房时，应征得售房夫妻双方的同意，最好要求夫妻双方当面签字、共同到房管部门去办理产权过户手续；如果售房夫妻无法同时到场，可以要求其办理公证等手续，以避免假冒共有人签名骗取房产证的现象。

二、案例

案例 1 2000 年，王某与高某系同事，单位分配给高某一处小双室住房，此房已参加房改但产权证还未下发。2000 年初，王某与高某约定：房价 11 万元，2001 年 10 月 31 日前办理完更名过户手续，王某承担一切费用。协议签订后，王某先付了 10.9 万元并于 2000 年 8 月 8 日进住，余款 1000 元待过户。2005 年 4 月，房产证下来，房主名仍为高某。王某得知，要求高某办理更名过户手续。高某却反悔了，不同意更名，也不要王某欠的 1000 元房款。

于是，王某将高某起诉到法院，要求高某协助办理产权过户手续。诉讼中，高某已经离异的妻子厉某也以第三人身份参加诉讼，并认为高某出卖房屋时未经历某同意，高某出卖夫妻共同房产的行为无效。

依据法律规定，夫妻一方未经另一方同意出卖房产，他人有理由相信出卖方有权出卖时买卖协议有效，因此高某

与王某间的住房买卖合法有效。一审判决

高某协助王某办理房屋产权过户登记手续。判决后，高某和厉某均不服判决上诉至沈阳市中级人民法院。法院以上诉人的主张没有法律依据，作出了维持原判，驳回上诉的终审判决。

案例 2 合肥的马老太回娘家去了趟上海，转回家时竟发现自己家的房子已经换了主人。原来，马老太的老伴陈某趁着她省亲之际，将房屋卖给了张某！陈某平日嗜赌成性，几将所得房款挥霍一空，马老太气愤至极，一纸诉状告上法庭，要求确认房屋买卖合同无效。

马老太的代理人提出：该房屋系马老太与陈某共有财产，根据法律规定，夫妻一方处理共有财产时，须经对方同意，现陈某未经马老太同意，擅自将房屋出售，其合同行为应无效。张某的代理人反驳道：陈某虽然没有马老太的授权委托书，但是他持有单位开具的证明和马老太的身份证原件，所以张某应为不知情的善意第三人，根据有关司法解释，夫妻双方未达成一致意见不得对抗善意第三人，该买卖合同合法有效。

法院一审判决确认合同无效，张某不服，提出上诉，二审法院维持原判并主持双方达成调解：房屋所有权归马老太夫妻，马老太夫妻将所得房款返还张某，并补偿张某因房屋过户而花费的费用。

案例 3 王某与罗某某系夫妻关系，二人婚后建私房二层，取得了房屋产权证及土地使用证。陈某经中间人拾某某、唐某某介绍与王某签订了购房协议书，王某将此房以 100000 元的价格出售给陈某，双方约定了付款方式及变更登记手续的日期及费用的承担，中间人拾某某、唐某某均在协议上签了字，但罗某某未签字，也不在场。协议签订后，陈某付给王某 56000 元，但房屋一直未交付。之后陈某夫妻俩还与王某共同去咨询办理房产过户手续等事宜。但罗某某知道王某卖房后，提出了异议，导致双方发生纠纷，使协议未能继续履行。后陈某一纸诉状将王某告上法庭，要求王某继续履行协议。后王某之妻罗某某以有独立请求权的第三人身份参加诉讼，要求法院确认该购房协议无效。

法院审理后认为，原、被告及第三人诉争之房屋为被告和第三人共同共有，共同共有人对共有财产享有共同的权利，承担共同的义务。在共同共有关系存续期间，部分共有人擅自处分共有财产的，应为无效。法院遂判决原被告所签订的购房协议无效，被告王某返还原告陈某所付房款 56000 元及相应利息。

这是一起典型的单方面处理夫妻共同财产的案件，从原、被告双方提供的证据进行分析，被告王某将属于夫妻共同财产的房屋出售给原告陈某，虽然双方签订了书面协议，但未有该房屋的共有人罗某某的签名，而中间人唐某某出庭作证时也认可罗某某在签订协议时不在场，后来罗某某知道实情后，曾因价格问题不愿卖房。据此可以看出，被告王某明知所处分的房屋为夫妻共同财产，在未征得共有人罗某某同意的情况下擅自处分该房屋，事后也未征得共有人罗某某的追认，其处分行为应为无效。原告提出的罗某某知道王某卖房并同意的理由，无证据证实，法院不予采信。

案例 4 原告：洪晶，妻子 被告：杜峰，丈夫 被告：购房人，江伟

洪晶和杜峰是夫妻关系，诉争房系被告杜峰婚前承租、婚后用共同财产购买的房屋，该房屋的权属证书登记在杜峰名下。被告杜峰在夫妻间存在矛盾且原告不知情的情况下，擅自将属于夫妻重要财产的婚房卖予他人。

法院认为，在夫妻关系存续期间，一方非因日常生活需要对夫妻共同财产做重要处理时，双方应协商取得一致意见，而案件中，被告不仅侵害了原告作为诉争房共有人的合法权益，而且在房屋买卖过程中，二被告为了少付过户费，恶意串通、虚构房屋买卖协议的行为损害了国家利益。据以上理由，法院认为二被告的买卖行为应被认定为无效。

由于杜峰在卖房时故意隐瞒原告不知情及夫妻有矛盾的事实，致使江伟买房后难以实际享有购房人的权利，因此给江伟造成的损失应由杜峰全部承担。据此，法院一审判决二被告间的房屋买卖协议无效；诉争房的所有权变更至被告杜峰名下，过户费由杜峰承担；被告江伟在判决生效 10 日内，将房屋腾交给原告夫妇，同时，杜峰将买房款、过户费等返还江伟，并给付相应利息。

案例 5 2004 年 12 月 27 日，兴化市戴窑镇发生过一起丈夫背着妻子卖房的官司，当地法院最终判定：该房屋买卖行为无效。

类似的官司何以会出现不同的判决呢？法院对房屋等不动产买卖类案件的判决主要有两种倾向。

一种是倾向于保护静态所有权，即保护交易中房屋原所有者的利益，判决的结果通常是判定交易活动无效。这种倾向可以有效防止房产交易中的恶意串通现象，但容易损害善意无过错的买方的利益。

另一种是倾向于保护动态的交易权，即保护交易活动本身，判决的结果通常是判定交易活动有效。这种倾向可以有效阻止在不动产交易中，不动产原所有者随意反悔等现象。

三、夫妻一方擅自卖房的效力

（一）除了一般公民，甚至是一些法律人士也误认为未经夫妻双方同意一方擅自卖房绝对无效，其理由如下：

1. 婚姻法第十七条规定：夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：（一）工资、奖金；（二）生产、经营的收益；（三）知识产权的收益；（四）继承或赠与所得的财产；（五）其他应当归共同所有的财产。夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权。

第十九条规定：夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产归各自所有、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，适用本法第十七条规定。虽然产权证上只登记有一人名字，但该房产为其婚后取得属于共同财产，夫妻任何一方处分共同财产，必须经过另外一方的同意才可以。据上可知，婚姻关系存续期间一方或双方购置的房屋归双方共同所有，不管产权证上登记是夫或妻的名字，除非双方另有协议，夫妻双方一般对房屋享有共有产权。

2. 最高人民法院关于《民法通则》若干问题的意见第八十九条规定：共同共有人对共有财产享有共同的权利，承担共同的义务。在共同共有关系存续期间，部分共有人擅自处分共有财产的，一般认定无效。

3. 《中华人民共和国城市房地产管理法》第三十七条第四款规定：共有房地产，未经其他共有人书面同意的，不得转让。

4. 至于善意取得规则，因标的系不动产，不宜适用善意取得制度

5. 不适用家事代理制度。

家事代理是指配偶一方本无代理权，在与第三人就日常事务实施一定的法律行为时，推定享有代理配偶行使权利的权利。也就是说，一般情况下，家庭对外发生法律关系时，可以由一方做主，夫妻中任何一方可以不经另一方的同意，而以家庭的名义对外发生法律关系，另一方对此则需承担民事法律责任。

最高人民法院关于婚姻法的司法解释（一）第十七条第一款规定：“夫或妻在处理夫妻共同财产上的权利是平等的，因日常生活需要而处理夫妻共同财产，任何一方均有权作出决定。”这是我国关于家事代理制度的规定，但该规定将家事代理仅限于日常生活需要，比如：在日常生活中，夫妻中任何一方都可以以家庭的名义购买家用电器、订阅报纸、签订房屋租赁协议等等，无限扩大家事代理的范围有可能损害夫妻人格的独立性。

《民法通则》规定，在我国享有民事权利能力和承担民事义务的主体唯有公民（自然人）和法人。也就是说，夫妻作为一个整体不是一个独立承担民事责任的民事主体，夫或妻虽然结成了夫妻，但他们各自具有独立的人格，非依法律的规定，不对外共同承担法律责任。涉及到夫或妻卖房这一房地产交易的重大财产事项，不属于“日常生活需要”，不适用家事代理，需要经双方同意。

由上可知，未经共有人同意，擅自买卖房屋的行为无效。

（二）为了保护买受人的合法权益，应以购房人是否系善意、有偿作为判断未经夫妻双方同意一方擅自卖房合同效力的条件，只要购房人要有证据证明夫妻双方同意，该合同有效。理由如下：

1. 最高人民法院关于《民法通则》若干问题的意见第 89 条第二项还规定：第三人善意、有偿取得该财产的，应当维护第三人的合法权益；对其他共有人的损失，由擅自处分共有财产的人赔偿。也就是说，只要第三人与出卖人之间的交易是正常的真实的交易，双方没有恶意的有蓄谋的转让该财产，第三人是基于对出卖人所有权公示的信任，以合理的价格，善意的购买了也履行了自己的义务，那么，出卖人与第三人之间的购买协议就是有效的，受法律保护的。

有人认为，构成善意有偿取得应当具备两个条件：一是买受人须善意无过失且为有偿取得；二是不动产已经办理了产权登记。符合这两个条件，该交易行为应是有效的。笔者认为，不能随意缩小对“取得”的解释，即认为只有办理了产权登记才叫取得，合同才因此有效，只要具备善意，有偿即可，此种观点可结合以下婚姻法司法解释的精神来理解。

2. 《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（一）》的规定，婚姻法“夫或妻对夫妻共同所有的财产，有平等的处理权”的规定，应当理解为：（一）夫或妻在处理夫妻共同财产上的权利是平等的，因日常生活需要而处理夫妻共同财产的，任何一方均有权决定；（二）夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产做重要处理决定，夫妻双方应当平等协商，取得一致意见。他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的，另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。

卖房自然是属于因非日常生活需要而对夫妻共同财产所做的重要处理决定，如果购房人有证据证明或者有充足的理由相信房屋出卖人虽个人行使卖房行为，可是该行为是基于其夫妻双方同意意思表示的，你可以以此为理由要求法院认定该合同是有效合同。笔者认为，联系到《民法通则》若干问题的意见 89 条，有理由相信卖房系夫妻双方共同意思表示，也即表明了购房人即为善意第三人。

善意第三人制度是民法中的一项重要制度，但目前我国现行法律中对此没有明确规定。全国人大常委会公布的物权法草案在此方面作出了明确规定和突破。草案第 111 条规定，无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回，但符合下列情形的，受让人即时取得该不动产或者动产的所有权：（一）在受让时不知道或者不应当知道转让人无处分权；（二）以合理的价格有偿转让；（三）转让的财产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人；（四）转让合同有效。受让人依照前款规定取得不动产或者动产的所有权的，原所有权人有权向无处分权人请求赔偿损失。

至于前文所述观点，善意取得规则，标的仅限动产。标的如属不动产，不宜适用善意取得制度。也仅是法律上的理论，现行法律上对此并无明文规定。

3. 有人认为可以引用合同法中的表见代理来论证此类合同的有效与无效。

《合同法》规定“行为人没有代理权，超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效”。表见代理是指行为人虽然没有代理权，但相对人客观上有正当理由相信行为人有代理权，并与其进行法律行为，该法律行为的后果直接由名义上的被代理人承担的代理形式。

合同法规定的表见代理属于无权代理。构成表见代理须具有三个要素：一是行为人（代理人）实施了无权代理的行为；二是相对人（善意且无过失）依据一定的事实或理由，相信行为人（代理人）具有代理权，在此基础上与行为人（代理人）签订合同；三是行为人（代理人）同相对人之间的民事行为，具备民事法律行为的一般有效要件和代理行为的主要特征。使善意第三人相信无权代理人是具有代理权的资格或能力的。

与家事代理相比，表见代理对相对人设置了一定的注意义务，不能仅以“他们是夫妻，卖房这样的大事应当知道”作为“有理由相信”的内容，否则就与家事代理未加区别。部分法院仅凭是夫妻，就推断购房人“有理由”相信卖房是夫妻俩的共同意愿，依据明显不足。

因此依该规定相对人还须举出其他证据才能证明其“有理由相信”。何种证据能证明卖房是夫妻双方共同意思表示呢？也就是证明夫妻双方均同意呢？如果夫妻房产手续均为一人名下，购房人在不知卖房人夫妻是否协商一致情况下，有理由相信夫妻出卖共有房屋是其共同意思表示，如果其交易不违反国家法律，符合表见代理特征，表见

代理行为成立，无须要求非产权证上的夫妻一方出具书面同意出售手续。再如签合同的行为，付款的行为，实际占有、使用房产的行为，均可视为卖房获得了夫妻双方的同意。

关于是否有理由相信系夫妻共同意思表示这一问题，主要应从中国的实际国情出发进行分析。中国夫妻之间的独立性与西方是不可同日而语的，夫妻一方处理重大财产而另一方不知情的情况是非常少见的，除非夫妻关系不正常或有重大特殊原因。日常生活中，人们都习惯将夫或妻一方处理财产的行为视为夫妻共同意思表示。司法实践中通常将两种情况排除在“知情”之外：一是夫妻关系处于长期矛盾之中，甚至为离婚作准备或处于离婚诉讼之中的；二是一方长期外出，而又与家庭失去通讯联系的。当然，这两点都必须有充分的证据加以证明。

4. 如何解决房地产法与民法、合同法之间的法律冲突。表面上冲突，实际不然。

其一，有人认为《城市房地产管理法》第三十七条第（四）项规定，共有房地产未经其他共有人书面同意的，不得转让。该条款属于强制性规定，当事人之间的约定如果违反此规定当属无效。

笔者认为，对该条款中“共有人”的理解，是解决该案房屋买卖合同效力这一问题的关键。对该条款中“共有人”的理解不外乎以下两种：一是产权证上明确载明的共有人，不包括未经登记的实际共有人；二是包括其他法定的、约定的实际共有人。

首先，从立法本意来看，《城市房地产管理法》是城市房地产的登记、交易等方面的行为规范，产权证是一种权利凭证，具有公示的效力，其是将物权正确性通过法律认可的形式反映出来，登记簿上记载的不动产权利应该是正确的物权，即产权证上的产权人及共有人的情况应该是真实的。如果人们总是在产权证上作虚假的登记，市场秩序必将混乱，产权证的公示功能必将得不到应有的发挥，在有产权证的情况下，人们应该无需依据其他凭证就能判断权利人，这样才能有利于交易的安全和便捷。

其次，从交易双方的利益平衡来看，如果取后一种理解，则势必加重第三人的注意义务，导致交易双方的权利义务不对等、不公平。按照旧的《婚姻法》，夫妻关系存续期间所购房产是夫妻共有财产没错，而按照现行的《婚姻法》却不是。现行的《婚姻法》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，没有约定或者约定不明确的，才依法确定为共同所有或夫妻一方所有，所以夫妻存续期间所购的财产并非理所当然地为夫妻共有财产，由于法律适用中的惯性作用，人们往往容易忽视这一点。夫妻共有财产尚且如此不确定，更不用说实践中存在的其他法定的、约定的共有，如父子共有、兄弟共有、朋友共有。

为叙述方便，我们且把未在产权证上登记的实际共有人称为“隐名共有人”，如果我们认为上述《城市房地产管理法》中的“共有人”包括“隐名共有人”，那么从举证的角度来看，对购房者就不公平，因为卖房者想反悔就能轻而易举地找到理由，或很容易伪造证据。相反，对于购房者而言，其除了通过房产证的记载对房屋共有情况进行审查外，几乎无法对是否存在“隐名共有人”进行审查，要求购房人尽这样的注意义务显然是苛刻的。

因此，笔者认为，购房者只要对房产证进行了表面的、形式上的审查，就应认为其已尽到了必要的注意义务，也就没有过错。

其二，由于房地产法是下位法（全国人大常委会制定），而民法、合同法、是上位法（全国人大制定），故优先适用民法、合同法的规定。

其三，新法优于旧法是法律适用中的一个基本原则。房地产法规定于1994年，有些规定与后来制定的《中华人民共和国合同法》的“鼓励交易”原则相冲突，已不适应时代的要求。另也应优先适用婚姻法及司法解释，夫妻一方处理重大共同财产时，他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的，另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。

5、有人认为夫妻一方擅自卖房可视为效力待定行为，因为合同法第51条针对无权处分行为的效力设有明文规定：无处分权的人处分他人财产，经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权的，该合同有效。因为夫妻一方在婚姻关系存续期间擅自出卖房屋，对于其中属于夫妻对方的房产份额来说是无处分权的。但是此种观点值得细究。认定是无权处分，也只侵犯了夫妻一方的共同处分权，由此应对其夫妻一方承担过错责任，但这是内部行为，最终确认越权处分行为内部无效，不产生对外效力，但外部有效。

但笔者认为，如何分析夫妻一方擅自卖房的行为，如果以对方名义卖房，且购房有理由相信卖房人已有相应的权利时，就应作为表见代理处理，合同有效；而如以自己名义卖房时，则是无权处理，即为合同效力待定。

因此，夫妻一方擅自卖房不能绝对说无效或有效，须综合判断。如果房产登记在一人名下，购房人与卖房夫妻也不熟悉，判断该买卖行为有效一般不以经过夫妻双方同意为条件。如果房产登记在二人名下，判断该买卖行为有效一般要以经过夫妻双方同意为条件，举证责任在购房人，即购房人要有证据证明夫妻双方同意为条件，即应以购房人是否善意、有偿作为条件。

夫妻一方擅自处理共有房产的效力研究

作者：河北蓝天联合律师事务所 万升武

在我们的执业过程中经常遇到这样的案例,夫妻的一方没有经过另一方的同意,就将夫妻共有的房产出卖,然后另一方向法院提起诉讼要求确认房屋买卖合同无效,法院在处理此类案件时由于现行法律法规的规定不一致也是颇为为难。在物权法草案征求意见之际,对此种案件进行研究很有意义。

一、房屋属于夫妻共同共有,但房产证上登记的权利人是夫妻的一方。对于此类情形通常有两种案例。

(一)、房产证上登记的夫妻一方甲未经另一方乙同意,与他人丙签订了房屋买卖合同,将共有房屋出卖,但尚未进行产权变更登记,被乙发现后,乙起诉到法院要求确认房屋买卖合同无效,收回房产。

实践当中,一种观点认为,房屋产权登记属于物权公示行为,房产证上的权利人甲是物权公示行为的法律后果,甲应该是本套房产的合法权利人,拥有完整的产权,其处分行为应该是合法有效的,故不应该确认合同无效。另外甲乙本属夫妻关系,甲的处置行为符合表见代理的构成要件,其行为也应该是有效的,乙应该承担此不利后果。另一种观点认为,虽然房产证上登记的是甲的名字,但此套房产的真正权利人是甲和乙,根据最高人民法院关于贯彻执行《民法通则》若干问题的意见(试行)第89条规定,“在共同共有关系存续期间,部分共有人擅自处分共有财产的,一般认定无效。”故甲的处分行为是无效的,应该认定合同无效,房屋返还。

笔者就本案作如下研究:

1、房屋产权登记虽然属于物权公示行为,但这种公示行为是从物权所有权派生出来的,是实体权利的外在表现,是附属于物权所有权的,既然物权所有权都认定错了,“皮之不存,毛将焉附”?作为物权公示行为的房屋产权登记当然是错误的。

2、①根据《婚姻法》解释二第十九条规定,“由一方婚前承租、婚后用共同财产购买的房屋,房屋权属证书登记在一方名下的,应当认定为夫妻共同财产。”依据此条精神,虽然房屋权属证书登记在甲的名下,但仍应当认定为夫妻共同财产。

②根据《合同法》解释一及《物权法》草案征求意见稿第九条规定,本案中的甲虽然与丙签订了房屋买卖合同,但并未进行产权变更登记,故房屋所有权没有改变,依然属于甲和乙。

综上两点,根据最高人民法院关于贯彻执行《民法通则》若干问题的意见(试行)第89条规定,“在共同共有关系存续期间,部分共有人擅自处分共有财产的,一般认定无效。但第三人善意、有偿取得该项财产的,应当维护第三人的合法权益”,虽然本案的丙属于善意第三人,但因为房屋所有权并未实际转移给丙,故甲行为应认定无效。

3、对于房屋买卖合同的效力,因为甲没有单独处分房屋的权利,其行为属于无权处分行为,故本合同属于效力待定的合同,应该由乙进行追认。本案中,乙拒绝进行追认,故合同是不成立的。

4、本案中房屋的所有权依然属于甲乙所有,即使合同有效,根据物权优于债权的理论,丙的债权效力依然不能对抗乙的所有权。

5、刚刚公布的《物权法》草案征求意见稿第二十三条规定“基于不动产登记簿享有的物权受法律保护,但记载于不动产登记簿的权利人在取得权利时知道或者应当知道该权利有瑕疵的除外。”虽然本条款属于征求意见阶段,但它却反映了国家最新的立法精神,明确了不动产登记的效力。本案中,房产证上的权利人甲是应当知道此项权利属于甲乙共有的,故房产证上显示的权利是有瑕疵的,房产证上显示的甲的权利是不受法律保护的,其没有权利单独转让此房屋。

综上五点,笔者认为,虽然房产证上是甲的名字,但由于本套房屋属于甲乙共同共有,甲无权单独进行转让,另外乙也没有对甲的行为予以追认,合同是不成立的。但是由于甲在订立合同时故意隐瞒了房屋的权属,才导致合同的不成立,应该承担缔约过失责任,赔偿对方因此而造成的损失。

(二)、房产证上登记的夫妻一方甲未经另一方乙同意,与他人丙签订了房屋买卖合同,将共有房屋出卖,也进行了产权变更登记,被乙发现后,乙起诉到法院要求确认房屋买卖合同无效,收回房产。

对于本案中乙的诉求,笔者认为应该从维护交易及保护善意第三人的角度去考虑。

1、虽然甲无权单独处分此房产,但毕竟此项交易是在原来形式合法的房屋产权登记基础上进行的另一个合法的登记程序,丙从法律上也得到的该房屋的所有权,成为房屋合法的主人,且丙对甲的无权单独处分行为并不知情,属于善意第三人,根据民法保护善意第三人的理论,应该判定交易成立,所有权转移给了丙。否则不但浪费了行为人的交易成本,也因损害了善意第三人的合法利益不利于社会公平的体现,更不利于社会经济秩序的稳定。

2、根据最高人民法院关于贯彻执行《民法通则》若干问题的意见(试行)第89条规定,“在共同共有关系存续期间,部分共有人擅自处分共有财产的,一般认定无效。但第三人善意、有偿取得该项财产的,应当维护第三人的合法权益”,本案中的丙是善意、有偿取得该房屋的,故应该认为丙取得了该房屋的所有权。

综上,笔者认为,法院应当判决交易成立,丙取得该房屋的所有权,但甲应当赔偿因其擅自处分该房屋而造成的乙的损失。

二、房屋属于夫妻共同共有,房产证上登记的权利人也是夫妻的名字。在此种情况下,若夫妻一方甲擅自与丙签订房屋买卖合同,不管是否进行房屋产权登记,笔者认为都是无效的,不发生房屋所有权的转移。理由是:

1、房产证上登记的是甲乙双方的名字,房屋产权属于甲和乙,甲单独无权处分,除非事后经过乙的追认。

2、丙对房屋产权属于甲和乙的事实即甲无权单独处分是明知的,丙不属于善意第三人,不享受法律的保护。

3、《婚姻法》解释一第十七条第(二)项规定,“夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产做重要处理决定,夫妻双方应当平等协商,取得一致意见。他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的,另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。”

房屋出卖属于甲乙双方“对夫妻共同财产做重要处理决定”,应该双方取得一致意见,而且对于甲单方的出卖房屋行为,丙也不能以“他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示”作为表见代理的理由主张甲的行为有效。

4、假如办理了房屋产权变更登记手续,也应该以房管局违规为由判定登记无效。因为《城市私有房屋管理条例》

第十条规定,“房屋所有人出卖共有房屋,须提交共有人同意的证明书”。房管局没有要求甲提供乙的同意证明书而为甲丙办理产权变更登记显然是违规的,登记无效。且此时的甲丙有互相串通损害乙利益的行为,依据《民法通则》及《合同法》规定,行为亦属于无效。

综上四点,本案中甲擅自处分共有房屋的行为是无效的,房屋所有权不发生转移。总之,未经夫妻一方同意而擅自处理共有房屋的行为虽然在实践中处理起来有争议,但随着将来《物权法》的出台,此争论将彻底解决,笔者权作上述研究,望有兴趣者多提宝贵意见。

杭州“善意”制度 买房人利益“曲线”获保护

物权法草案中,善意取得制度首次适用于不动产

作为实质上的社会公共利益,善意第三人利益得到优先保护

草案即使实施,买房人仍应尽到一定的审查义务

在杭州的二手房交易市场上,买方并不清楚卖方房屋真正权属状况的例子很多。由于房屋买卖数额不小,双方就这样开打官司的不在少数。而这类案子在法律上目前还缺乏明确的依据,事实上处于真空状态,法官遇上了,也觉得不好判。

近日公布的物权法草案中,对此作出了明确规定,首次把善意取得这一概念,引用到了不动产领域当中。草案一旦通过并实施,今后类似的案子法官就会很好办。

已经为此打过一场官司的董先生夫妇,看着草案很感慨:要是草案能早日实施,那么就不用绕着弯儿从婚姻法等其他法律中找依据了。物权法中关于不动产善意取得的“尚方宝剑”在手,作为善意第三人的自己,权益很明白就能得到主张。

“我妻子不同意,我不卖了”

下面就是这个真实的案例。董先生和林女士两口子,嫌现在住的房子太小,想换套大一点的。经过某中介公司介绍,两人看中了吴先生手头要卖的房子,总价107万余元。房子的产权证上,写的是吴先生一个人的名字。

双方签了合同,董先生夫妇当天就交了1万元定金作担保。两人正畅想着可以住大房子了,谁料没两天,吴先生反悔了。吴说,房子是夫妻共有的。妻子死活不同意卖,他也没办法。这合同,是不成立的。吴先生随即把已经交给中介的三证,拿了回去。

董先生夫妇这下不依了,合同都签了,你说不卖就不卖啊。一纸诉状,告了吴先生违约,并按合同约定索要违约金15万元。林女士说,当时看房就看了好几次,吴的妻子都是在场的,从来没有表示过不同意。

合同有效,不履行要付违约金

法院经审理后认为,房子是吴先生在婚前以个人名义买的,虽然产权证到手是在婚后,但依照婚姻法规定,夫妻关系存续期间取得的财产,并不一定是夫妻共同财产。因此他有权处分,而不需要经过妻子的同意。

退一步讲,就算房子确实是共同财产,双方所签合同也不当然无效。我国民法通则中有部分共有人擅自处分共有财产一般认定无效的规定,其本意是为了保护共有人的合法财产和优先购买权,防止共有人的合法权益被损害。但就该案来看,没有证据显示吴先生的行为是擅自处分。

法院认为,根据最高人民法院关于婚姻法的解释,董先生夫妇有理由相信吴的卖房行为是其夫妻二人的共同意思表示,因此卖房合同成立并且有效。吴先生最终被判支付违约金15万。

草案规定,不动产也可善意取得

现实的房屋买卖纠纷中,和上述案例相似的很多。最为常见的情形就是,夫妻一方擅自出卖产权证登记在自己一人名下的房屋,并且买方已经办理了房屋产权变更登记,领取了房屋所有权证,而另一方主张房屋买卖无效。在当前的司法实践中,法院对这类案子的判决并不一致。

对此,物权法草案第一百一十一条作出了明确规定:

无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的,所有权人有权追回,但符合下列情形的,受让人即时取得该不动产或者动产的所有权:(一)在受让时不知道或者不应当知道转让人无处分权;(二)以合理的价格有偿转让;(三)转让的财产依照法律规定应当登记的已经登记,不需要登记的已经交付给受让人;(四)转让合同有效。当事人善意取得其他物权的,参照前两款规定。

显而易见,草案规定了,不动产也可以善意取得。

六和律师事务所吴晴律师说,虽然从上世纪八十年代开始,我国民法通则中就已经有了善意取得制度,但在实践和学理中一般只适用于动产。这次物权法草案中该制度首次被适用于不动产交易领域,无疑是一大亮点。也就是说,只要是善意取得的,符合交易安全性原则的,就要首先保护不动产的取得者。善意第三人的利益,从表面上看似乎是个人利益,但实质上它是一种社会公共利益,因为每个人都有可能成为第三人。因此保护第三人,就安全有效地维护市场经济秩序而言,意义极大。

合理审查，可减少无效合同

那么，在当前草案还未通过，这一领域仍是法律盲点的状态下，作为房产的买卖双方，怎样才能避免这类纠纷的产生？

吴晴说，对于买房者来说，交易时一定要看清楚登记证书、身份证明、婚姻状况证明等相关证件，分清该房产是否有共有人，共有人有几个。如果对对方有无处分权存在疑义，则可以让其作出书面承诺。只有在尽到合理审查义务的前提下，才能减少无效合同。此外，也建议买房者尽量找有资质的中介机构。

对于卖房者来说，最要紧的是要规范夫妻共有房屋的登记。对于夫妻双方当事人以及其他实际房屋共有人，在申请房屋所有权证时，一定要在书面申请材料上载明共有人姓名。如果是按份共有的，还要注明份额比例。万一纠纷发生了，那么还是有救济途径可走，就是要求另一方进行赔偿。

同时，吴晴还指出，即使草案实施了，也不是说买家就可以万事不管了，事实上仍然要尽到一定的审查义务。买房者只有符合了“善意”的条件，权益才能依法得到保障。

家事代理还是善意取得

中华人民共和国最高人民法院《人民法院报》 法治时代 B4 发布时间：2005-06-20 08:16:10 李 晖

【案情】原告魏某与被告阴某系夫妻。1991年，魏某、阴某出资7.9万元购买了位于郑州市某商场营业房两间，其领取的房屋所有权证上登记的所有权人为阴某。1995年2月，郑州市拆迁办对该商场实施拆迁。因被拆迁户对回迁安置问题有异议拒绝回迁，拆迁人某房地产公司以被拆迁户为被告提起诉讼，该案经历了一审、二审及再审。在案件审理过程中，阴某于2000年8月4日以38万元将营业房的产权转让给了本案第三人郭某，双方签订了房屋转让协议。2001年7月，魏某从回迁区管委会领取了被拆迁户过渡费。同年9月，魏某以阴某转让房产未经其同意为由诉至法院，要求确认房屋转让协议无效。

【审判】一审法院认为，原告魏某与被告阴某在夫妻关系存续期间购买的房产系夫妻共同财产，双方对共同财产有平等的处理权。阴某与第三人郭某经平等协商签订的房屋转让协议书真实、合法、有效，郭某取得该房产后，魏某不得以不同意或不知道阴某转让房产为由对抗善意第三人而主张转让协议无效。故原告要求确认转让协议无效，理由不充分，法院不予支持。依照《中华人民共和国婚姻法》第十七条第二款、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零八条第（三）项的规定，判决驳回原告魏某的诉讼请求。

原告不服判决，提起上诉。二审法院认为，第三人郭某所举证据证明其有理由相信，签订该房屋转让协议系魏某与阴某的共同意思表示，遂驳回上诉，维持原判。

【评析】随着我国社会经济的发展，夫妻共同拥有私有房产的情况日益普遍，因其中一方处分房产而引起的纠纷也不断增多。本案即是这种情况。

首先必须明确的是，本案是否适用家事代理权的规定？所谓家事代理权，又称日常事务代理权或日常家事代理权，是作为身份权的配偶权中的一项重要内容，它是指夫妻一方在因家庭日常事务而与第三人为一定的法律行为时，享有代理配偶方的权利。具体地说，夫妻一方代表家庭所为的行为，视为夫妻共同的意思表示，夫妻他方亦必须承担法律后果，夫妻双方对其行为承担共同的连带责任。家事代理权是家庭生活得以正常运行的基本法律保障，又与交易秩序的稳定和第三人利益密切相关，因此，各国的民事立法对此都作出了规定。目前学界对日常家事作出了较为科学的概括：购买家庭必要的日用品；医疗医药服务及必要的保健；家庭娱乐、锻炼及文化消费；个人发展及子女教育；家庭佣工的雇佣决定；基于家庭社交需要向亲友为小额财产赠与或接受馈赠等。由此可见，日常家事涉及的财产价值通常不会太大，给交易相对人带来损害的风险较小。而其他一些事项，如处分不动产，处分其他价值重大的财产，处理与婚姻当事人一方人身有密切关联的事务，如放弃继承权等，这些事务因事关利益重大，已超出了日常家庭生活的范围，而不属“家事代理”所指的“日常家事”。因而，本案夫妻一方擅自处理共有房产的行为，显然无法纳入家事代理权的适用范围。并且应该指出的是，我国现行立法中配偶权制度缺失，日常家事代理权实际也就失去了存在的依托。

其次，本案应适用善意取得制度。1988年最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第八十九条规定：“共同共有人对共有财产享有共同的权利，承担共同的义务。在共同共有关系存续期间，部分共有人擅自处分共有财产的，一般认定无效。但第三人善意、有偿取得该财产的，应当维护第三人的合法权益，对其他共有人的损失，由擅自处分共有财产的人赔偿。”2001年最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第十七条规定，夫或妻在处理夫妻共同财产上的权利是平等的，因日常生活需要而处理夫妻共同财产的，任何一方均有权决定；夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产作出重要处理决定的，夫妻双方应当平等协商，取得一致意见，他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的，另一方不

得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。

本案中，第三人郭某所举证据证明其有理由相信，签订该房屋转让协议系魏某与阴某共同意思表示，故魏某不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人，因而魏某的诉求不应得到支持。

擅自处理共同财产不能当然认定无效 作者：王 鑫 肖 迈 发布时间：2004-04-01 08:29:09

在一般情况下，部分共有人擅自处分共有财产的，应认定无效，但对某些较为特殊的情况，却不能当然认定无效。这在最高人民法院《关于贯彻执行民法通则若干问题的意见》第89条中有明确规定：共同共有人对共有财产享有共同的权利，承担共同的义务。在共同共有关系存续期间，部分共有人擅自处分共有财产的，一般认定无效。但第三人善意、有偿取得该财产的，应当维护第三人的合法权益；对其他共有人的损失，由擅自处分共有财产的人赔偿。近期，四川省成都市就发生一起前夫陶某将原夫妻共同房产卖掉，其前妻卓某要求法院判决房产买卖合同无效的案件，结果一、二审法院经审理均依法驳回了卓某的诉讼请求。

经调查证实，2000年9月，陶氏夫妇在成都新津县买下一房产后一起外出打工，2001年8月，二人经广东省东莞市人民法院判决离婚，因其共有房产涉及第三人利益，法院当时未对此作出处分。原来，在2001年的5月，陶某就私自与新津县的杨某签订了购房协议，将其名下的夫妻共有房产以85000元卖给了杨某，并按照相关规定，办理了房屋产权过户手续。2002年，卓某将陶、杨二人告上法庭，请求确认合同无效。由于杨某依照法律规定无义务审查所购房产是否还涉及其他人利益，当时其已按要求查明房屋所有权证，并有偿取得房屋所有权，尽到了作为买方的义务，且为善意取得，交易价格也公平合理。因此，其作为善意第三人的合法权益应当得到维护，卓某的诉讼请求被驳回也是合情合理的。

卓某要求确认共有房屋买卖合同无效的请求虽被驳回，但其还是可以通过与陶某协商或者诉讼的方式要回应当属于自己的那部分财产，并可要求多分。因为陶某在离婚时有变卖夫妻共同财产的行为，根据婚姻法第四十七条和最高人民法院的司法解释规定：分割夫妻共同财产时，对隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产或伪造的一方，可以少分或不分。离婚后，另一方发现有上述行为的，可以向人民法院提起诉讼，请求再次分割夫妻共同财产。

夫妻共有财产的无权处分问题研究

烟台市牟平区人民法院 周娟 韩刚

[内容提要] 在实际生活中，夫妻一方擅自处分共有财产，产生的问题非常多，涉及夫妻共有财产的范围、日常家事代理权、共有财产的善意取得及婚内赔偿等多方面的问题，因此，我们有必要从理论上对此加以探讨。

[关键词] 夫妻共有财产 家事代理权 善意取得

一、案情

李某与王某系夫妻关系，于1993年购买房屋一幢，共同居住。2002年3月6日，因家庭矛盾，双方发生纠纷，进行争吵。李某一气之下，离家出走。4月1日，王某与刘某联系，商量将房屋卖给刘某。双方商定价格为60万元，当天交付了房屋和全部购房款，一起去当地房屋管理部门办理房屋所有权转移手续。当工作人员询问王某的丈夫对卖房的意见时，王某谎称其丈夫长期在外工作，不管家事，遂办理了房屋产权转移手续，将房屋转到刘某名下。10日后，此事被李某发现，找刘某要房，被刘某拒绝。李某以王某为被告，刘某为第三人，向人民法院起诉，要求刘某返还财产。

二、对本案的几种处理意见

对本案如何处理，形成了几种不同的观点。第一种观点认为，夫妻双方共同购买的房屋，为共同共有。如果按份额分，每人各有一份，同时也享有一半的处分权。王某未经其丈夫的同意，擅自处分共有房屋，侵害了李某的那一半共有权，所以该房屋买卖合同一半有效一半无效，王某应给李某一半的房屋款，即可确认该房屋买卖合同有效。第二种观点认为，该房屋是夫妻共同共有的财产，在夫妻关系存续期间，不分份额，共同享有所有权。王某处分夫妻共同共有财产，未经其配偶同意，其行为无效，刘某不能取得该房屋的所有权。第三种观点认为，对共同共有的财产进行处分，应当由共同共有人一致进行，一方擅自处分，原则上应属无效；但是如果第三人是善意、有偿取得的，应当依照善意取得的原理，确认该买卖合同成立，保护善意第三人的合法利益。本案的第三人刘某对于买卖房屋是善意的，且交付了房屋款，取得了买卖的房屋，办理了房屋所有权转移手续，买卖合同成立，应认定买卖合同有效。第四种观点认为，不动产的所有权一般都要进行过户登记，出让时必须出示权利证书，因而不适用善意取得制度。

三、评析

对于这个案例进行正确分析处理，首先要在法律上弄清这么几个问题：其一，王某处分的财产是否属于夫妻共有财产；其二，王某的行为是否属于夫妻日常家事代理的范围；其三，对共有财产中不动产的无权处分能否使用善意取得

得。

（一）夫妻共有财产

关于夫妻共有财产,我国新《婚姻法》17 条规定,夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产,归夫妻共同所有:工资、奖金;生产、经营的收益;知识产权的收益;继承或赠与所得的财产,但遗嘱或赠与合同确定只归夫妻一方的财产除外;其他应当归共同所有的财产。该案中刘某处分的房屋是夫妻关系存续期间李某与王某共同购买的,而该案中的夫妻并没有采取约定财产制,显然该房屋属于夫妻共有财产。根据新《婚姻法》和《民法通则》的有关规定,

夫妻共有财产是共同共有财产,夫妻双方对这些财产拥有平等的占有权、使用权、管理权、收益权和处分权。对共有财产的任何处分行为都应由双方协商一致。任何一方违背对方意志擅自处理共有财产,都构成对他方合法权益的侵害。其中需要特别强调的是处分权。处分权是指依法对物进行处置以决定物的命运的权能,是所有权的最高表现形式。它包括事实上的处分和法律上的处分两种形式。事实上的处分是指对物的实物形式进行处分,从而导致物的形体的变更或消灭。法律上处分上指通过不同法律行为对物进行种种处置,包括转让物的所有权,设定他物权和需要转移物的占有的债权。夫妻一方擅自处分夫妻共有财产。这主要是指夫妻一方未经对方同意,甚至在对方强烈反对的情况下,对某项重要夫妻共有财产作出处分。这当然违背了夫妻财产关系的基本准则。因为夫妻双方对共有财产依法享有平等的处分权。任何一方均无权擅自作出夫妻共有财产的重大处分行为。对夫妻共有财产的处分权应由夫妻双方共同行使,一方处分共有财产,须得对方同意。

（二）家事代理权

该案中王某未征得丈夫的同意,擅自处分共有财产的行为,是否一定侵害了丈夫的财产所有权呢?不一定。还要看王某的行为是否属于夫妻日常家事代理的权限范围。

家事代理权是传统民法亲属法中用以规制夫妻关系或家庭关系的一项重要制度。其发源于罗马法,后来为早期资本主义立法理论所继承。早期的理论依据在于家事委任说,即妻的理家权是由夫的委托而发生的。经过二百年的发展社会结构发生了极大的变化,男女同权运动得到广泛认同,夫妻互享有家事代理权的主张逐渐得到越来越多的承认,并直接影响着某些资本主义国家亲属法修订活动。大陆法系,德国、法国、瑞士都有关于家事代理权的规定。如 1965 年修正的法国民法典 220 条规定,夫妻双方有平等的日常家事代理权。德国民法典认为日常家事代理权为法定代理权的一种。而瑞士民法将此权认定为法定的婚姻团体的代表。英美法系国家也有家事代理的规定,但其允许的代理范围较之大陆法系国家的规定要小一些。英美普通法认为,如果已婚妇女同她的丈夫共同生活,就要假定她有以她丈夫的信誉担保的隐含代理权,即凡一切家务方面的必需品都要委托妻子管理的这种代理权;如对丈夫、妻子、儿童以及全家人所应用的商品或服务的合理供应,这些商品和服务按照他们的生活条件应是种类适宜,数量充足,而且是实际需要的,妻以夫的名义与商人交易,只要夫表示反对的,法律即认为妻有代理权。虽然各国的立法表述不同,但大家普遍认为日常家事代理权是基于夫妻身份应当享有的权利,其范围限于日常家事,且在行使时不必以被代理人的名义,这也是与一般代理权的不同之处。

在我国婚姻法的修改讨论中有不少学者提出明确增加这一内容规定,但从新《婚姻法》看,家事代理权问题仍没在条文中出现,这不能说是一个遗憾。最高人民法院公布的《关于适用中华人民共和国婚姻法若干问题的解释(一)》第十七条对“夫或妻对夫妻共同所有的财产,有平等的处理权”的规定,作出明确的解释为:“(一)夫或妻在处理夫妻共有财产上的权利是平等的。因日常生活需要而处理夫妻共有财产的,任何一方均有权决定。(二)夫或妻非因日常生活需要对夫妻共有财产做重要处理决定,夫妻双方应当平等协商,取得一致意见。他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的,另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。”这是我国有权机关首次以司法解释的形式将家事代理权确立为我国的一项民事法律制度,为处理夫妻之间因行使代理权产生的纠纷提供了法律依据。

日常家事代理权的确立具有重要意义。首先,婚姻生活中,日常需要处理的事务琐碎繁多,夫妻确有相互代理的需要。这种代理基于配偶身份而产生,不以明示为必要,与一般的民事代理不同。其次,日常家事代理主要是为婚姻共同生活的便利而设置的,有助于节省婚姻成本和社会成本。同时,赋予配偶日常家事代理权符合婚姻当事人相互信任的意思,是对夫妻当事人真实意思的推定,符合当事人本人的利益。如果在日常生活中,凡涉及夫妻二人的事都须双方协商确定,势必会加大婚姻生活成本,给生活带来不便。第三,确定夫妻日常家事代理权有利于维护交易秩序,有利于维护善意第三人合法权益。

但是, 目前我国的司法解释, 也只是确认了家事代理权这一制度, 对它的范围、具体适用等方面, 在法律当中并没有规定。这就使这一制度的实际运用价值受到了影响。根据各国立法的规定及我国的实际情况, 日常家事代理的范围仅限于日常家事。这里所谓日常家事, 是指夫妻双方及其共同的未成年子女日常生活必要的事项, 如购物、保健、衣食、娱乐、医疗、雇工、子女教育等等。关于日常家事的具体范围各国规定不同, 但各国法律都用专门法条对一些家庭生活中的重大事项作出限制性规定。这里具体包括: (一) 送养、收养子女。根据我国《收养法》的规定, 送养子女须由生父母共同送养。生父母一方不明或者找不到的除外。有配偶者收养子女必须夫妻共同收养。《日本民法典》也有相同的规定。如第条规定“有配偶者应与配偶共同收养未成年的养子女。”第条规定“养父母为夫妻而与未成年人终止收养时, 夫妻应共同为之。”(二) 与家庭生活密切相关的价值较大的动产及不动产之处置。因为这种处置行为本身就是对家庭生活重大事项的决定, 因此有的虽为家庭日常生活所必需, 但法律法规规定必须经夫妻双方协商, 取得意见一致, 才可以作出。比如——我国 1994 年出台的《城市房地产管理法》第三十七条也作出类似规定:“下列房地产, 不得转让: ……(四) 共有房地产未经其他共有人同意的。”(三) 对家庭生活有很大影响, 与家庭生活状况不相适应, 明显过分的购买、消费行为。比如《法国民法典》规定, 视家庭生活状况, 视所进行的活动是否有益, 对明显过分的开支, 不发生连带责任。同时还规定以分期付款方式进行购买以及借贷, 如未经夫妻双方同意, 亦不发生连带责任, 但如此种购买与借贷数量较少, 属于家庭日常生活之必要, 不在此限。一方滥用日常家事代理权, 他方虽可限制, 但不得对抗善意第三人。当然, 明知夫妻一方越权代理仍然与之作为法律行为的恶意第三人, 不得主张代理权的存在。总之, 夫妻日常家事代理权既要保护夫妻日常生活的便利, 又要限制一方滥用代理权; 既要保护夫妻的共有财产, 又不能对抗善意第三人。事实上, 凡法律规定有日常家事代理权的国家和地区, 法律本身对日常家事代理权及其责任都有明确的规定, 因此只要第三人了解到这是在日常家务范围内的行为即足以满足需要。但因日常家务的范围具有一定的灵活性, 如前所述因人因事都会有所变化, 第三人从行为的外部很难做出是否属于有权代理的正确判断。因此许多大陆法系国家和地区, 为保护无过失第三人利益, 承认使用表见代理, 即行为人虽无代理权, 但善意第三人客观上有充分理由相信行为人具有代理权而与其为民事行为, 法律强制该民事行为的后果由被代理人承担。家事代理权是一种特殊的民事代理权, 它同样也具有对内、对外两种效力、法律对其进行合理的限制, 对内可以保护夫妻个人财产和共有财产的合法权益免受对方的任意侵害; 对外可以保护善意第三人的财产权益, 保障市场交易的动态安全。

但是, 对于明显超出了家事代理权范围的事项, 不能适用表见代理的规定, 在这种情况下, 相对人的利益如何保护呢? 此时应考虑能否构成善意取得, 通过善意取得制度保护相对人的利益。如果相对人出于恶意, 自无保护的必要。

本案中, 王某擅自处分共有财产的行为超越了日常家事代理的权限范围, 已构成无权处分。那么, 相对人刘某能否根据善意取得制度取得所有权, 关键看他取得财产时是否处于善意。

(三) 共有财产无权处分的善意取得

善意取得, 是指无权处分他人财产的财产占有人, 在不法将其占有的财产转让给第三人以后, 如果受让人在取得该财产时系出于善意, 即依法取得该财产的所有权, 原财产所有人不得要求受让人返还财产的制度。实行善意取得的结果, 是物之原所有人丧失其所有权, 善意受让人则取得所有权。善意取得制度, 是民法物权法的一项重要制度, 对于保护善意取得财产的第三人的合法权益, 维护交易活动的动态安全, 具有重要的意义。

我国最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第 89 条规定, 共有人“在共同共有关系存续期间, 部分共有人擅自处分共有财产的, 一般认定无效。但第三人善意、有偿取得该财产的, 应当维护第三人的合法权益; 对其他共有人的损失, 由擅自处分共有财产的赔偿。”

国外民法规定善意取得制度, 并不包括不动产的善意取得, 只适用于动产范围。我国最高人民法院在上述司法解释中, 却将不动产也包括在善意取得制度中。这样规定是否合适, 其依据何在, 值得我们研究和分析。

对于本条司法解释究竟应当怎样理解, 学者有不同的看法。一种意见认为, 本条司法解释确立了我国的善意取得制度, 在司法实务中依照这一司法解释, 全面适用善意取得原则。另一种意见认为, 上述意见值得商榷, 理由是, 本条司法解释明文限制在共同共有财产交易的场合, 才适用善意取得制度, 在更广阔的一般财产的交易场合, 则排除在外, 因而, 确立中国完整的善意取得制度, 路途尚远。

其实, 该司法解释之所以这样规定是有它的立法考虑和价值取舍的。

第一，如果完全从共同共有人的共同利益出发，依出让人无权处分而确认该处分行为无效，有可能损害善意取得人的合法权益。

第二，如果完全从交易安全和社会秩序出发，依物权公示原则而确认买卖合同有效，就使共同共有人的共同权利无法得到切实的保障，则完全牺牲了共同共有人的共同利益，有损于民法权利本位的立场。共同共有的效力之一，就是限制共同共有人对共同共有财产的处分权，既不能处分全体共同共有财产而使共同共有关系消灭，也不能由个别共同共有人擅自处分部分共有物。因此，这种选择不足取。否则就失去了民法保护共同共有的原本意义。

第三，采取折衷主义立场，既能维护共同共有人的共同利益，又能维护交易规则和交易秩序，兼顾交易的静态安全和动态安全，着力于保护善意买受人的合法权益，最为可取。进行法的解释时，不可能不进行利益衡量，因为法是为解决社会现实中发生的纷争而作出的基准。最高人民法院在对这一问题进行司法解释时，当然也不可能不进行价值判断和利益选择。面对两种各有利弊的选择，转而采取折衷主义立场，各取两种选择之利，各避两种选择之弊，创设了现在的司法解释，在确认共同共有人之一未经全体共有人一致同意而擅自处分共有财产，一般应认定无效的一般原则的基础上，确认对善意买受人亦应予以法律保护的立场，趋利避害，具有重要的实践意义。

共同共有中的善意取得，是以牺牲其他共有人的利益而保护善意受让人的利益，依此维持交易安全和交易秩序，因而在具体适用中，必须严格按照其构成要件的要求，从严掌握。

依据上述司法解释之规定，在我国司法实践中适用善意取得制度必须满足下列条件：（1）处分财产的出让人必须是财产部分共有人而非无所有权人。（2）财产受让人在取得财产时必须善意且无过失的，即受让人在取得财产时不知道并且也无理由知道出让人是无权处分人。（3）财产受让人必须是有偿取得财产的，即向出让人支付了与财产相当的对价。受让人因继承、接受赠送取得财产，不适用善意取得。另如果受让人以过于低廉的价格取得财产的，则推定受让人在取得该财产时是应当知道出卖人无权处分人，因此其恶意取得的财产不受法律保护。（4）共有财产既可以是动产，也可以是不动产，其中不动产主要是指共有房屋。

如果第三人取得财产时构成善意取得的，其即时取得的财产所有权受到法律保护，不受任何人追夺。原财产所有人丧失其所有权，但产生侵权赔偿请求权，可以要求非法出让人赔偿其因此受到的损失。反之，如果第三人取得财产时不构成善意取得的，受让人应当向原所有权人返还财产。

本案当中，刘某善意、有偿地取得王某出卖的房屋，符合善意取得的构成要件。应发生善意取得的法律效力，受让人刘某即时取得受让财产的所有权，原所有权人对该财产的所有权归于消灭，并不得向善意受让人请求返还原物。李某作为该房屋的共同共有人之一，应当承担该房屋买卖关系的后果。因为李某与王某为夫妻，其财产所有关系为共同共有，其获得的卖房款为共同共有，共同享有该房款的所有权，因而不存在李某财产损失的补偿问题。

表见代理与善意取得

——对《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(一)》第十七条第(二)项的理解

温小霞 喻方德 发布时间：2005-08-04 15:46:56

《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(一)》第十七条第(二)项规定，夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产做重要处理决定，夫妻双方应当平等协商，取得一致意见。他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的，另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。在司法实践中，遇到处理婚姻家庭涉及房屋纠纷等不动产案件，适用该条规定的同时，难免会与其他法律规定相冲突，易混淆债权契约效力与物权契约效力界限。本文从表见代理与善意取得的构成要件及其缺陷以及司法实践的运用对该条司法解释进行理论上的探讨。

一、问题的提出

在审判实践中，对于夫妻共同拥有的私有房屋的情况，因其中一方擅自处分房产而引起的纠纷案件增多，法院的处理结果都是参照《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(一)》(以下简称《婚姻法解释(一)》)第十七条第(二)项的规定，驳回另一方要求房屋转让协议无效的诉讼请求。(以下将这种共有房屋纠纷案称之为该类型案。)法院的裁判理由有以下两类：

(一)根据表见代理制度，相对人有理由相信其与一方签订房屋转让协议为夫妻共同意思表示，另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人①。

(二)根据善意取得制度，相对人有理由相信处分房产的一方为夫妻双方共同意思表示，另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人②。

根据同一法律规范，针对同一法律事实作出同一法律结果，无可非议，但是依据的裁判理由却迥然不同，不得不让人思考。诚然，表见代理和善意取得都是为了保护交易安全的法律制度，但二者之间的区别是显而易见的，即前者是民法中的债权行为，后者是民法中的物权行为。因此，为了法院裁判的法律效果与社会效果相统一，有必要正确界定二者在司法实践中的实用。

二、表见代理构成要件及缺陷

表见代理是无权代理表现形式之一，是指无权代理人的代理行为客观上存在使相对人相信其有代理权的情况，且相对人主观上为善意且无过失，因而可以向被代理人主张代理的效力。其构成要件是：(1)行为人没有获得本人的授权就以本人的名义进行民事行为；(2)表见代理在客观上、外表上具有足以使人相信行为人具有代理权的理由；(3)合同的相对人在主观上必须是善意的、无过失的，不知道或者不应当知道行为人实际上无代理权；(4)合同内容不具有无效和应被撤销的内容。从其构成要件上，可以看出表见代理涉及的是债权契约的效力问题。

表见代理的缺陷表现在：(1)“有理由相信”不可操作。实践中，随意性较大，什么样的理由可达到“相信”的程度，法律无明文规定。法官只有根据类推适用或授权式(自由裁量)的方法来认定相对人的“理由”，对该类型案作出裁判理由可能是相对立的。(2)如何确定“善意”。目前在学说上和实务上仍然没有确定的说法，就实际而论，大多数主张相对人“不知”代理人为无权代理人，即为“善意”。但对相对人应尽(何种程度)的注意义务没有作为确定“善意”的要件，使被代理人处于相当被动的地位，不利于保护被代理人的利益。

三、善意取得构成要件及缺陷

(一)善意取得的概念

按照不动产是否适用善意取得制度，学者们对善意取得的定义也不相同：

1、一部分学者认为善意取得只适用动产，即指无权处分他人动产的占有人，在不法将动产转让给第三人以后，如果受让人在取得该动产时出于善意，就可依法取得该动产的所有权，受让人在取得动产所有权以后，原所有人不得要求受让人返还财产，而只能请求转让人(占有人)赔偿损失③。

2、一部分学者认为善意取得既适用动产也适用不动产，即指无权处分他人财产的财产占有人，在不法将其占有的财产转让给第三人以后，如果受让人在取得该财产时系出于善意，即依法取得该财产的所有权，原财产所有人不得要求受让人返还该财产的制度④。这一概念，与《物权法草案》第111条相吻合。本文作者亦持此观点。

(二)善意取得的构成及缺陷

根据学说上的通说和《物权法草案》的规定，善意取得的构成要件是：

- 1、处分财产的出让入须是无权处分人。这是善意取得的首要要件。无权处分人包括非所有权人和无转让权人。
- 2、受让人须通过有偿交换而实际合法占有已取得的财产。
- 3、取得的财产须是法律允许流通的动产或不动产。
- 4、受让人取得财产时须出于善意。

从其构成要件上，可以看出，善意取得涉及的是物权契约的效力问题。

它的缺陷表现在：对善意取得的出让人的概念内涵是模糊的。在司法实践中，对共同财产的共有人擅自处分共有财产的，如第三人善意有偿取得该财产的，应当维护第三人的合法权益。这里的出让入是部分共有人，却不是善意取得中的财产无权处分人。而善意取得与此种的主要区别，在于前者的出让人为非所有权或无转让权人，后者的出让人为真正的所有人，又有一定的转让权，根据我国有关的司法解释，规定部分共有人属于善意取得的出让入身份，与善意取得的首要要件不相符合。

四、表见代理和善意取得的法律适用

表见代理和善意取得都是依据表见事实的信赖保护原则，目的均在于：当静态的交易与动态的交易发生冲突时，保护动态的交易安全，充分发挥物的经济作用，促进社会发展。例如“无权代理保护之静态利益，在表见代理之要件满足时，应该退让，以保护在‘由自己(本人)之行为表示以代理权授予他人或知他人表示为其代理人而不为反对表示’时，第三人因信赖该表见事实所从事之法律行为。”⑤又“无权处分保护之静态利益，在善意取得之构成要件满足时，应该退让，使以动产所有权或者其他物权之移转或设定为目的，而善意受让人该动产之占有者，纵其让与人无让与之权利，其占有仍受法律之保护。”⑥

由此可见，表见代理是保护债权契约动态的交易安全的制度，善意取得是保护物权契约动态的交易安全的制度。它们的法律适用依表见事实的构成要件而定。

五、审理该类型案不可避免的法律适用之冲突及解决方法

(一)冲突的方面 1、《中华人民共和国城市房地产管理法》第三十七条第四项：“共同房地产，未经其他共有人书面同意的，不得转让”。《中华人民共和国合同法》第四十九条：“行为人没有代理权，超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效，”即表见代理。若为

贯彻前者的条文，则以表见代理行为订立的买卖不动产的债权合同马上失去意义。若为贯彻后者的条文，则因表见代理使不动产物权转让不需要其他共有人书面同意，即已发生法律效力，与前法适用相冲突。因为买卖不动产的债权合同不是要式行为，若相对人与出让人就其移转的不动产及价金已互相同意，即买卖合同成立，出卖方（或所有权人）应负交付该不动产并使他方取得该不动产所有权的义务，并应协助相对方完成《中华人民共和国城市房地产管理法》第三十七条所规定的物权行为的要式要求，而使该条文实际上完全失去规范功能。依前述说明，二者便互相地把对方废止了，于是便形成了法律适用之间的冲突。

2、《中华人民共和国城市房地产管理法》第三十七条第四项与《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第八十九条之冲突。该意见第八十九条规定：“共同共有人对共有财产享有共同的权利，承担共同的义务。在共同共有关系存续期间，部分共有人擅自处分共有财产的，一般认为无效。但第三人善意取得该财产的，应当维护第三人的合法权益，对其他共有人的损失，由擅自处分共有财产的人赔偿。”前者将不动产物权的转让应以要式要件（以书面为之）规定，必须经全体共有人同意，转让合同才能有效。后者以善意取得制度的规定，即使未经其他共有人书面同意的，也具有取得该财产的合法权利。于是，二者便形成了法律适用上的冲突。

3、《婚姻法解释（一）》第十七条第二项规定：夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产作出重要处理决定的，夫妻双方应平等协商，取得一致意见，他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的，另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。在我国，夫妻的共有财产主要是房屋不动产，而不动产适用登记注册制度，在所有权变更转移时，登记管理部门有法定义务通知其他共有人，因此，该规定同样与《城市房地产管理法》第三十七条第四项有法律适用上的冲突。

（二）解决的方法

1、不动产之转让适用善意取得制度的法理根据。

绝大多数国家的民法都规定善意取得的财产一般是动产，因为不动产的所有权移转，一般要进行不动产过户登记，出让时必须出示权利证书。当作为不动产权利变动的原因关系无效或撤销，如法律行为本身有瑕疵（瑕疵登记）或强制执行需要回转的情况，物权转移的结果应否予以承认和保护？如果将物权从新物权人或第三人手中回转原物权人，交易安全和交易公平将如何保障？比照学说上对动产保护的共识：为了保护动态的交易安全，有时必须牺牲静态的交易安全。因物权公示原则赋予第三人以充分信任对方的理由，并且支付了相当的对价，此时，应当依善意取得的原理确认该第三人对不动产的所有权。

2、不动产转让适用善意取得的例外

不动产转让适用善意取得并不是绝对的，只要对无效或虚假的法律事实错误的纠正（主要是指强制执行不当而需要执行回转），没有影响当事人的合法权益，因而没有理由不适用法律事实产生、变更和消灭法律关系的一般原理，而允许物权回转，即已为物的交付的当事人可以向物的取得人提起不当得利的返还之诉。

有两种例外情况：一是新物权人尚未对该财产作出处分，物权依然在新物权人手中；二是财产被新物权人无偿转让给他人。对第一种情况，允许物权回转应该是唯一的选择，因为物权回转不涉及第三人的权益变化，这是法律事实、法律关系的一般原理在物权法中的具体体现。对第二种情况，物权回转已涉及到第三人无偿取得财产者的利益，由于第三人取得财产没有支付对价，物权回转只是追夺了第三人的新增财产利益，不影响第三人的原有财产利益，可以运用因法律事实错误应予纠正的原则，允许物权回转。从稳定民事流转关系的意义上，应尽可能缩小因前种财产转让的错误而产生的不利影响。另外，新物权人自愿放弃物权，应当允许物权回转。

在数个不同的法律规范对同一个法律事实加以规范，并赋予不同的法律效果的情况下，大多可依有关竞合的理论，透过法律解释的途径圆满解决。但是，该类型案或者因表见代理与《城市房地产管理法》第三十七条第四项相冲突，或者因善意取得与《城市房地产管理法》第三十七条第四项相冲突，不能简单地依据在法律体系位阶上异位阶或同位阶的原则处理，也就是说，不能千篇一律地用“上位法优于下位法”、“特殊法优于普通法”、“后法优于前法”的原则进行法律适用。应当从立法意旨上，探讨它的价值取向和功能，同时注意到当事人之合意，不能过分强调物权法定主义的要求。“任何社会、任何法律救济都无法保证物权利益万无一失，这提醒我们不走向物权保护的极端。”⑦表见代理制度和善意取得制度设立的功能就是：在静态与动态的交易发生冲突时，为了保护动态的交易安全。从当事人的角度看，他们的权利是平等的，没有谁的权利应得优先保护的理据，但从整个社会的角度看，优先考虑动态交易安全，更是出于社会公共利益的需要，它在社会的整体公平与正义面前，交易安全意味着社会给每一个成员提供了行使和实现物权的平等机会和秩序。

从这个意义上看，处理该类型案不宜引用《城市房地产管理法》第三十七条第四项的规定，因为该条规定是指不动产转让前的一个要式要件，对共同共有人之间的内部约束，不能对抗善意第三人，该规定因表见代理或者善意取得而不再具有拘束力，从保护社会动态交易安全的角度，应确认不动产转让的法律效力。

六、对本条司法解释的理解

为了正确审理婚姻家庭涉及房屋等不动产纠纷案，最高人民法院对人民法院适用婚姻法制定本条司法解释，我们应当从表见代理和善意取得的构成要件上来理解。

首先，很明显，夫妻对共同财产都有平等的处理权，这并不符合代理的特征。如代理人所为的民事法律行为的法律效果归属于被代理人，这就是说，在代理活动中，代理人并不因其所实施的民事法律行为而直接取得任何个人利益。而在该类型案中，夫或妻对共同房屋的处分行为，不管以谁的名义实施的，夫或妻都能直接取得（或受损）个人的利益。

其次，夫或妻对共同财产都有所有权，同时又有一定的转让权，任何一方所为的民事法律行为所产生的法律后果，都涉及到行为本身的直接利益。因此，该条司法解释不符合表见代理的构成要件，更不是表见代理制度

在婚姻法中的适用。

最后，该条解释的内容基本符合善意取得的构成要件，但是又与善意取得有一些区别，善意取得处分财产的出让人须是无处分权人，而该类型案的行为人却是共同所有人，其本身就具有一定的转让权，这一法理上的矛盾，有赖于最高人民法院作出相关的司法解释予以解决。 编辑：周迎飏

夫出售名下房产妻主张买卖无效

2006 年 11 月 07 日 00:00 深圳新闻网

法院判决认为，被告购买涉案房产并非出于恶意，依法驳回原告诉讼请求 丈夫卖房妻不知情告上法庭要求返还

本报记者吴涛通讯员谭晓鹏

原告：张某被告：李某

1986 年 4 月 30 日，原告张某与丈夫陈某登记结婚，婚姻关系一直存续至今。2001 年 10 月，原告张某的丈夫陈某购置了深圳市某区某花园×栋×号房产，并于 2001 年 10 月 16 日将该房产的产权登记至陈某一人名下。

2005 年 8 月 25 日，陈某与被告李某签订了《深圳市房地产买卖合同》，约定由陈某将该房产出售给被告李某。双方已于 2005 年 8 月 31 日将该房产的产权过户到被告名下。产权过户后，该房产一直未交付被告，仍由原告居住。2006 年 3 月 8 日，原告发现该房产被停水、停电、停气。经查询，才发现停水、停电、停气措施是有关管理单位应被告的请求而为。此后，原告才得知，该房产的权利人已变更为被告。

原告张某遂诉至福田区人民法院，请求法院判令：1、确认原告享有深圳市某区某花园×栋×号房产的所有权；2、被告停止侵权行为，撤销其对该房产的停水、停电、停气申请；3、被告返还该房产所有权；4、被告赔偿律师费等损失 8000 元；5、被告承担本案诉讼费。被告辩称，原告不是涉案房产权益人，不具有原告资格；被告依法购买了涉案房产，且已办理过户手续，请求驳回原告的诉讼请求。

如何认定善意第三人 第三人必须是善意的第三人取得物权必须是基于合法有效的行为第三人必须支付合理对价 善意有偿第三人应受法律保护

本案纠纷因夫妻一方单方处分婚后购置的房屋而引起。在司法实践中，此类案例并不少见。夫妻婚后购置的房产通常属于夫妻共同财产，但购房时往往因为各种原因房产证上只登记了一个人的名字，从而产生了真实权利人与登记权利人不一致的情况。如果夫妻之间发生矛盾，一方擅自将该房产出售给第三人，另一方得知后起诉要求第三人返还房屋。此时，法律如何平衡真实权利人与第三人的利益？这就涉及登记的公示公信原则及善意第三人的认定问题。

善意第三人基于对登记内容的信赖，而与登记记载的权利人所做的交易行为，应当产生与真实权利人的交易行为同样的法律效果

在现代社会，随着交易对象的不断拓宽和交易频率的不断增长，现代交易在整体上摆脱了以往“熟人社会”的特征，这就加大了交易的风险，特别是房地产这类价值较大的交易物，其交易风险更高。为了防范和降低交易风险，提高交易透明度，就必须为交易者提供一个公开的信息平台，让交易者在交易之前充分了解相关信息，房地产登记制度即充当了这样一个信息交易平台。我国实行的即为房地产登记制度，《中华人民共和国城市房地产管理法》第 35 条明确规定：“房地产转让、抵押，当事人应当依照本法第五章的规定办理权属登记。”当房地产发生转让等事由时，房地产管理机关根据申请人的申请或依职权会将房屋所有权等物权的设立、变更、消灭等内容依法记载于登记机构专门设置的登记簿上，并允许社会公众查阅。通过向社会公众公示登记内容的方式，社会公众对房地产的产权人、产权状况一目了然，使得产权关系变得明晰、透明、公开。这就是法律上的房地产登记公示原则。

当然，仅仅有产权的公示是远远不够的，法律还必须赋予登记以公信力。善意第三人基于对登记内容的信赖，

而与登记记载的权利人所为的交易行为，应当产生与真实权利人的交易行为同样的法律效果；即使真实权利人与登记记载的权利人不一致，也不能影响善意第三人通过交易而取得该权利。这就是法律上的房地产登记公信原则。需要指出的是，在夫妻一方单方处分登记在双方名下的共有房屋的情况下，登记公信力将排除第三人的善意。司法实践中对此类部分共有人擅自处分共有财产的行为一般认定为无效。

登记公信力对善意第三人利益的保护已不是简单地对个人利益的保护，而是为了维护整个市场的交易秩序和交易安全

并不是所有的第三人均能适用登记公信力的保护，还必须符合下列条件：

首先，第三人必须是善意的，所谓善意，指的是第三人不知道也不可能知道房地产登记权利人与真实权利人不一致，第三人是否善意，一般应由真实权利人承担举证责任，但法官也可根据具体案情和日常生活经验法则判断；其次，第三人取得物权必须是基于合法有效的行为；再次，第三人必须支付合理对价，如第三人是无偿或明显低价从登记权利人处取得房地产，则不受登记公信力的保护。

登记公信力对善意第三人利益的保护已不是简单地对个人利益的保护，而是为了维护整个市场的交易秩序和交易安全。否则，如果善意第三人与登记权利人所为交易行为的效力不被法律所认可的话，善意第三人不仅要花费大量时间精力去调查产权的真实状况，而且交易结果随时可能因真实权利人的出现而被推翻，徒增交易成本，使整个市场的交易秩序处于一种不稳定、不安全的状态，不利于财产的流转。

登记公信力的善意保护效力在我国的立法中亦有明文体现，最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见第 89 条即规定，如第三人系善意、有偿取得部分共有人擅自转让的共有财产的，应当维护第三人的合法权益。

原告作为该房产实际上的共同所有人，虽然不能向被告主张该房产的所有权，但其完全有权向该房产的擅自处分人即其丈夫主张权利

前述可知，登记公示公信原则的价值取向在于维护交易的安全和稳定，保护善意第三人的利益。本案是运用登记公示公信原则的典型案。本案中，在被告与陈某签订房地产买卖合同时，涉案房产登记的权利人仅为陈某一人，被告有理由相信陈某就是真实的房产所有人。就本案而言，原告未举证证明被告知道或应当知道涉案房产是共有财产，在国家对房产权属设置的登记簿上有明确记载的情况下，被告基于对记载事项的信赖，就无须对涉案房产的真实产权状况进行调查，其与陈某进行的交易行为应受法律保护，应当取得涉案房屋的所有权。

当然，法律也并不是对原告的利益置之不顾，原告作为该房产实际上的共同所有人，虽然不能向被告主张该房产的所有权，但其完全有权向该房产的擅自处分人即陈某主张其权利，对其的损失，由擅自处分共有财产的陈某赔偿。（孙同）

法律保护合理信赖 返还房产缺乏依据

深圳市福田区人民法院经审理认为：我国实行房屋产权登记制度，根据房屋产权登记的公示、公信原则，房屋管理部门登记的房屋权利人在法律上推定为真正的权利人；凡信赖房产登记的权利状况而与该权利人进行交易的相对人，法律应保护其合理的信赖，除非相对人在主观上存在恶意，即相对人在交易时知道或应当知道交易的另一方当事人并非真正的权利人。

本案中，原告基于其与陈某的夫妻关系，主张其享有涉案房产的共有权，与本案的处理有直接利害关系，依法具有原告资格。但是，被告李某与陈某进行房产交易时，涉案房屋产权登记在陈某名下，被告有理由相信涉案房产的所有权人是陈某。被告基于对房屋产权登记的信赖与陈某签订房屋买卖合同，并办理了产权过户登记手续，其房屋所有权应受法律保护。同时，原告张某并未举证证明被告李某取得涉案房产的所有权是出于恶意。因此，原告诉请本院确认其对涉案房产的所有权，并要求被告予以返还，缺乏事实和法律依据，法院不予支持。原告要求被告停止侵权行为、撤销其对涉案房产的停水、停电、停气申请的诉讼请求，根据原告的举证意见，涉案房产已过户至被告名下，被告对其拥有所有权的房屋采取上述措施，并无不当，故对原告的相应诉讼请求，法院不予支持。原告还诉请被告赔偿其律师费等损失，但未提交相应证据予以证实，亦不予支持。如果案外人陈某属擅自

转让原告享有共有权的房产，原告可另循法律途径解决。

综上，原告的诉讼请求，证据不足，理由不充分，依法予以驳回。依照《民事诉讼法》第六十四条第一款、《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第八十九条之规定，福田区人民法院判决如下：驳回原告张某的诉讼请求。一审判决后，原、被告双方均未提起上诉。

【法官简介】 孙同，男，1954 年生，深圳市福田区人民法院院长、党组书记，三级高级法官。大学本科学历，吉林大学法学院毕业，历任吉林省高级人民法院审判员、深圳市中级人民法院审判员、研究室副主任、审判监督庭庭长，长期从事审判工作，富有审判实践经验。（来源：深圳特区报）编辑：卢东勃

解放网 > 楼市频道 > 房产纠纷 > 正文

“分飞燕”法庭碰头争房产

www.jfdaily.com 2007-7-13 16:31 稿件来源：房地产时报

三场离婚官司后，终于正式分手。日前，这对“分飞燕”又因房子纠纷再度法庭相见。曹先生状告前妻李女士擅自把夫妻共有的房子转给她的母亲，侵犯了自己合法权益。近日，南汇区法院对这起房屋买卖合同纠纷案作出一审判决，确认李女士与其母亲签订的《上海市房地产买卖合同》无效。

引起纠纷的这套房子是李女士婚后购买的。建筑面积 89.5 平方米，价格 18.8 万元，产权登记在她一人名下。2004 年 7 月，李女士私下与母亲签订《上海市房地产买卖合同》，以 18 万元转让，并办理了过户手续。

2006 年 10 月，历经三次离婚官司，李女士和曹先生终于分手。处理财产时曹先生发现共有的房产竟被私自转让，因此，诉至法院要求确认前妻与其母亲签订的房地产买卖合同无效。

针对曹先生的主张，李女士辩称，系争房屋由自己父母出资购买，是父母给自己个人的赠与，房产证上也仅写明自己为唯一产权人。因此，这房屋是自己的个人财产，自己有权处分。

法院审理后认为，该房屋为婚后所购，产证虽然仅登记李女士一人，但不能据此认定双方婚后所购置财产是非夫妻共同财产。关键看购置该房屋的资金来源。现李女士无足够证据证明购房款均由其父母出资赠与。虽然，李女士母亲的陈述和证人证言均认为这房屋全部是由李女士的父母出资并赠与李女士，可是，他们相互之间利害关系，故难以采信。综上，法院认定该房屋应属夫妻共同财产，李女士未经曹先生同意擅自处分该房屋，并与自己母亲签订《上海市房地产买卖合同》，事后亦未经曹先生追认，应属无效合同。

■编后：夫妻购买房屋时如在权属证明上只署一个人的名字，处理财产时很容易发生纠纷。最为常见的就是夫妻一方擅自出卖产权证登记在自己一人名下的房屋，并且买受方已经办理了房屋产权变更登记，领取了房屋所有权证，而另一方主张房屋买卖无效的情况。当事人杜绝此类纠纷的最有效的办法就是规范夫妻共有房屋的登记。在申请房地产管理局颁发房屋所有权证时，一定要在书面申请材料上载明共有人姓名。如果是按份共有的，还要注明份额比例。

购房者如购买不动产一定要看清楚权利证书，分清房产证上是否有共有人，共有人有几个，房产证、书面同意出让的证明和书面授权书，并鉴别其真实性，这样才能减少无效合同，减少和预防纠纷的发生。作者：□通讯员富心振 本报记者田苗苗

编辑：“家事法苑”婚姻律师团队

顾问：郝惠珍律师

主编：杨晓林律师

执行主编：段凤丽律师 成员：黄利琴律师 古晓丹律师

“家事法苑”™ 家事律师网 <http://www.famlaw.cn>

杨晓林律师新浪微博：<http://weibo.com/jiashifa>

段凤丽律师的“用法律关怀人”新浪博客 <http://blog.sina.com.cn/dfenglilawyer>

古晓丹律师的“碧海青天”新浪博客 <http://blog.sina.com.cn/guxiaodanlawyer>

新浪微博微群：“家事法苑”（群号：826090）<http://q.weibo.com/826090>

“家事法苑”™ 婚姻律师团队官方博客 <http://blog.sina.com.cn/jiashifayuan>

简报订阅、意见反馈邮箱：xiaolinlvshi@vip.sina.com