

# 中国夫妻财产制的社会性别分析<sup>\*</sup>

## ——以离婚夫妻财产分割为侧重

薛宁兰<sup>1</sup> 邵阳<sup>2</sup>

(1.中国社会科学院 法学研究所 北京 100720)

关键词: 夫妻财产制; 离婚财产分割; 社会性别分析

摘要: 夫妻财产制是实现社会性别平等的重要制度保障。离婚夫妻财产分割是夫妻财产制的重要组成部分,也是实现社会性别平等的关键之一。用社会性别分析方法审视现行夫妻财产制是实现社会性别平等的必经之路。中国的夫妻财产制和离婚夫妻财产分割原则及方法仍然存在着很多社会性别盲点,必须认识这些盲点,完善现行立法,方能发挥夫妻财产制促进夫妻之间社会性别平等的制度价值。

中图分类号: D923.9

文献标识: A

文章编号: 1004-2563(2006)S2-0037-05

### Gender Analysis of Marital Property in China

XUE Ning-lan<sup>1</sup> SHAO Yang<sup>2</sup>

(Institute of Law at the Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100720, China)

Keywords: marital co-ownership; division of property in divorce; gender analysis

Abstract: Recognition of marital co-ownership is an important step in realizing gender equality. Division of property in divorce is a crucial element in the concept of marital co-ownership, key to gender equality. To undertake analysis of marital co-ownership from a gender perspective is a necessary step towards building gender equality. Principles guiding marital co-ownership and the division of property in divorce in China still have not taken gender fully into consideration. Recognition of these gender blind spots in the principles will help improve legislation using marital co-ownership as an impetus to promote gender equality.

夫妻财产制,又称“婚姻财产制”,是一国关于夫妻财产所有权的法律制度,它还涉及夫妻婚前和婚后所得财产的归属、管理、使用、收益、处分以及债务的清偿、婚姻终止时财产的分割等一系列问题。离婚夫妻财产分割是以夫妻财产制为基础,并构成其有机组成部分的一项制度。在中国,人们常常是通过离婚财产分割方意识到夫妻财产制的存在及其意义。从两者关系来看,法律关于夫妻财产制的规定一定程度上决定了夫妻离婚时财产分割的原则和方法。

随着社会法思想的发展,当代民事立法已经越来越多地

关注弱势群体保护。从社会性别视角看,这种弱势保护同社会性别平等理念有着本质区别。社会法理念中的弱势保护是对契约公正化观念的补救,而社会性别平等理念关注基于两性生理差别而产生的两性社会文化差异。<sup>[1]</sup>民法中其它财产制度的功能在于促进和保护交易,夫妻财产制则以平衡夫妻一方、双方利益,促进婚姻和谐为目的。因此,促进性别平等是夫妻财产制度的基本功能之一。

#### 一、中国现行法中的夫妻财产制

学理上,以产生原因不同,将夫妻财产制分为通常夫妻

作者简介: 1. 薛宁兰(1964-),女,中国社会科学院法学研究所民法研究室研究员; 2. 邵阳(1982-),女,中国社会科学院法学所民商法专业硕士研究生。

\* 本文是全国妇联妇女研究所“推动法律/政策制定和执行中的社会性别平等”项目研究成果之一。项目编号: 1045-1107

财产制与非常夫妻财产制。前者是指基于当事人的意思,按一般情形所确定的制度;后者是当夫妻有财产或精神上的特别原因时,因法律规定或法院宣告而发生。通常夫妻财产制又包括约定财产制和法定财产制两种。

以夫妻财产制的发生为依据,中国夫妻财产制结构由法定夫妻财产制和约定夫妻财产制两部分构成。法定财产制,即依照法律规定直接适用的夫妻财产制;约定财产制则是夫妻以合同形式约定双方适用的夫妻财产制类型。按照民法契约自由原则,夫妻可选择适合自己婚姻生活的财产关系;没有约定或约定无效时,双方的财产关系才适用法定财产制,即约定财产制具有优先适用的效力。故而,法定财产制又被称为“补充的夫妻财产制”。由于中国现阶段婚姻当事人通过订立契约确定双方财产制度为数不多,绝大多数夫妻习惯于依照法律规定的财产制规制双方的财产关系。因此,尽管法定财产制在适用效力上后于约定财产制,但现阶段它在中国夫妻财产制中具有特别重要的地位,体现了国家对夫妻财产关系最基本的政策倾向和法律原则。

### (一)法定夫妻财产制

中国的法定夫妻财产制是婚后所得共同制,其内容可概括如下:

#### 1.共同财产的范围

根据中国《婚姻法》第十七条第一款,共同财产包括夫妻婚后所得的:(1)工资、奖金;(2)生产、经营收益;(3)婚姻存续期间实际取得或已经明确可以取得的知识产权的财产性收益;(4)继承或赠与所得财产,被继承人或赠与人指明归夫妻一方个人所有的除外;(5)其他应当归共同所有的财产。根据《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(二)》(以下简称《司法解释(二)》),此处的其他限于:(1)一方以个人财产投资取得的收益;(2)男女双方实际取得或应当取得的住房补贴、住房公积金;(3)男女双方实际取得或者应当取得的养老保险金、破产安置补偿费。

#### 2.共同财产所有权的行使

《婚姻法》第十七条第二款规定:“夫妻对共同所有的财产,有平等的处理权。”根据《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《司法解释(一)》),因日常生活需要而处理共同财产,任何一方均有权决定;非因日常生活需要对共同财产作重要处理决定,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的第三人。需要明确的是,此处的规定针对的是处理共同财产的债权行为的有效性的规定,如果他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示,则该债权行为有效,当事人应按约履行或承担违约责任,否则该债权行为无效。该规定并

不涉及物权变动中的善意取得制度,也就是说,如果符合善意取得制度的要件,该共同财产即转为他人所有,而无论处理共同财产的行为是否有效。

### 3.夫妻个人特有财产

夫妻特有财产,是与夫妻共同财产制相匹配的一项财产制度。它是在共同财产制下,某些财产专属于配偶一方个人所有而排斥共同所有,因此是对共同财产制的限定和补充。共同财产制无论是被作为法定财产制,还是选择式的约定财产制中的一种,都应该有相应的特有财产制与其配套存在,方能在实现婚姻本质特征的同时充分尊重夫妻个人的个体利益,从而尽可能地实现个体利益和社会利益的均衡。

根据《婚姻法》第十八条,夫妻个人特有财产分为法定特有财产和约定特有财产两种。法定个人特有财产包括:(1)一方婚前财产;(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。约定个人特有财产是在婚姻当事人选择限定共同财产制作为约定财产制的情况下,当事人约定归个人所有的财产。

### (二)约定财产制

关于夫妻约定财产制,仅《婚姻法》第十九条作了规定,其规定较为简略。关于夫妻财产契约的性质虽然理论界还存在诸多争议,但基于中国现行的立法的模式和对婚姻以及夫妻财产制的立法理念的选择,应该可以确定,立法者是将夫妻财产契约作为一种身份行为加以规定的。《合同法》第二条指出,婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,适用其他法律的规定。所以,夫妻约定财产制不适用《合同法》,而由《婚姻法》来调整。

#### 1.选择式约定财产制

中国的约定夫妻财产制是选择式的约定财产制,即法律确定当事人可选择的财产制类型,当事人在订立夫妻财产契约时应选择适用其中的一种,而不得另行约定其他类型的财产制。中国法律提供的选择有分别财产制、一般共同财产制、限定共同财产制三种。

#### 2.夫妻财产约定的效力

夫妻财产约定的效力,有对内效力和对外效力之分。对内效力,是指它可以排除法定财产制的适用而对夫妻双方产生拘束力;对外效力,则是指夫妻财产约定对第三人的效力。据《婚姻法》第十九条第三款,当夫妻一方有确切证据证明第三人知道该约定的,该约定才对第三人产生拘束力。

### 二、中国现行夫妻财产制之社会性别分析

#### (一)对“财产”含义的理解存有偏差

中国现行《婚姻法》受时代的局限,对“财产”概念的理解,

注重既得的财产及权利,忽视将来可能得到的财产及期待权;注重以实体形式存在的有形财产,忽视以权利形式存在的无形财产。

关于期待权,在《司法解释(二)》第十二条将已经明确可以取得的知识产权的财产性收益,解释为夫妻共同财产。而实际上期待权有着十分广泛的内容,主要类型为附条件附期限的权利,由既得债权产生的将来债权和继承开始前法定继承人的期待权。其表现形式多种多样,如未到履行期的债权、未到履行期的债权的担保债权、正在申请审批中的权利、承包经营中未到期的收益权等等。在现实中,夫妻间对外的法律行为常常由某一方实施,如果在共同财产中不将期待权包括在内,一旦夫妻在期待权实现前解除婚姻关系,该期待权的利益将全部归实施法律行为的一方,这对另一方显然不利;目前,在中国对外实施法律行为的通常是丈夫,所以,在夫妻关系存续期间产生的期待权,夫妻双方对其产生都有贡献的,应认定为夫妻共同财产。当然,夫妻财产期待权表现为对未来权利的可能利益,其实现的可能性有大小之分,而且经济价值的确定程度也不同,对于不同的期待权应从其各自的特殊性出发,确立不同的原则。

关于夫妻有形财产无形转化后的认定和分割,法律没有规定。司法实践中常会遇到夫妻财产的大部分用于支持配偶一方智力投资,如出国留学、读研究生或学习一门专业技术等。一方获得的知识、掌握的技能以及获得的执照、学位、职业信誉等使其现在及未来获得收入的能力大大增强。如果婚姻关系继续存在,因此而获得的收入是夫妻双方共同财产,然而,在该类无形财产尚未有形化或仅带来很少的有形利益时,一旦婚姻关系宣告解除,这些尚未转化的物质财富,则不被视为夫妻共同财产。<sup>[174]</sup>即便依“照顾”资助方的原则分割,也会对其极为不公。当然对于无形财产,如规定其为共同财产,在进行分割时就要采取不同的分割方法,比如,可以转化为债,获得技能方应对资助方承担债的清偿义务。

## (二)约定财产制还未形成完整的制度

英美法系国家素有订立婚姻协议、约定夫妻权利义务的习惯,加之发达的律师制度,使当事人可以在律师的指导下订立合法有效的夫妻财产契约。尽管英美法系国家对约定财产制规定简略,但当事人少有利用约定财产制剥夺对方利益的可能。在大陆法系的其它国家,约定财产制是夫妻财产立法的重点,法律有相当详细的规定。其内容涉及约定的范围、时间、约定的方式与登记、约定的有效条件、约定的效力,以及约定的变更与解除等。中国法律关于夫妻财产约定的规定依然比较原则,尤其缺乏对约定有效要件、约定的变更与解除等方面的规制。

## (三)在财产制结构中,尚无非常法定财产制

非常法定财产制,是指在婚姻关系存续期间,因特定事由的发生,通常法定财产制难以维持正常夫妻关系或者不利于夫妻一方及第三人利益保护时,终止原夫妻财产制类型,改为采用分别财产制。通过对大陆法系国家民法典有关法定非常财产制内容的考察,这一财产制具有如下特点:<sup>[176]</sup>第一,它是在不解除婚姻关系的前提下,暂时或永久地对原定夫妻财产制类型所作的变通,故而是通常法定财产制的重要补充。第二,无论通常法定财产制的类型如何,基于对夫妻一方财产利益保护和保障民事交易安全的考虑,当法定事由出现后,依法变更法定夫妻财产制类型为分别财产制。

在中国,实行婚后所得共同制的夫妻之间,对外实施法律行为的多是丈夫,通常丈夫也控制着夫妻共同财产中较为重要的部分,而且近年来发生的非法转移、隐匿、变卖夫妻共同财产的案件中侵害方多是丈夫,因此,立法中非常法定夫妻财产制的缺失严重影响到了婚姻中女性的财产权利。首先,经济上的弱势方从根本上就缺乏及时发现对方侵权行为的能力。待离婚之时,受侵害方再提出通过分割共同财产给予补偿,不但举证十分困难,而且可能因为共同财产大量流失使补救成为不可能。其次,权利受侵害方无法要求对方进行损害赔偿。一方不当管理或处分共同财产,法律在很多情况下会倾向于保护善意的第三人的利益,使交易行为有效;在物权法中还存在善意取得制度,即便是在法律行为无效的情况下,夫妻共同财产也可能因善意取得制度的适用而转归他人所有。从整个民法体系的角度看,如此规定符合法律的一般价值追求,但是,民法同时还应顾及在这样的价值追求中,对夫妻共同财产关系中一方财产权的实际侵害予以补偿,因而,对民法体系相关财产制度的设计时,除关注一般的社会公正外,还应当考虑到夫妻之间的实际经济地位与家庭地位的不平等,通过若干例外(特别)规定,实现妻方、夫方、交易第三人等各方合法利益的平衡。非常法定夫妻财产制正是平衡前述三方利益,实现夫妻间社会性别公正的制度。

## 三、有关离婚夫妻财产分割法律规定的分析

### (一)离婚财产分割的原则

婚后所得共同制的基本含义有两方面:一是婚姻期间,各共有人不分份额地平等享有对共有财产的所有权,并对共同财产享有平等的处理权;二是当离婚使夫妻财产共有关系解体时,双方享有对共同财产的平均分割权。因此,夫妻离婚财产分割以均等分割为原则,是中国法定夫妻财产制的基本要求。

在此基本原则之外,法律还确立了保护子女和妇女利益原则和照顾无过错方原则,它们是强化离婚公平机制的表现,为婚姻关系中处于弱势地位的一方和扶养子女的一方(主要是女方)提供了适当的保障,但是还存在不足。例如,对

妇女所从事的家务劳动对其家庭发展、对包括丈夫在内的家庭成员的发展所做出的贡献和由此给妇女自身发展所造成的制约作用,均未作出恰当的评估和重视;虽然考虑了离婚当事人的利益,体现了保护子女和妇女利益,但是,由于缺乏统领性的公平原则,在实施中会出现难以落实和顾此失彼的情况。因此,需要从社会性别视角重新审视中国《婚姻法》上的离婚财产分割原则和分割方法,在关于夫妻财产制的立法完善中找到突破口,实现法律对妇女婚姻财产权利的平等保护。

均等分割原则,是中国法定夫妻财产制的基本要求。该原则隐含着保护无工作的、承担了主要家务劳动一方的利益。还表明,中国法律以婚后所得共同制为法定夫妻财产制类型有利于实现夫妻在家庭中地位的平等,促进社会性别公正。然而,进一步的分析又表明,承担着家务劳动的一方从工作着的另一方获得的财产只是对其过去从事家务劳动付出的回报,对其失去工作的机会成本还没有真正补偿。承担主要家务劳动的一方,他/她的利益损失包括了两大部分:一是家务劳动的补偿,这可从分割共同财产的一半中得到;二是失去社会工作的机会成本,这足以影响其以后的财产收入。如没有工作,就没有退休金,这是否应补偿?又从何处补偿呢?可见,在分割夫妻共同财产时,仅以平均分割为原则,并不能充分体现法律的公平。最后,中国《婚姻法》在未对家务劳动做任何评价和考量的前提下,就对夫妻共同财产进行平均分割,从根本上忽略了家务劳动可能具有的市场价值。但实际上,不论是家务劳动还是社会劳动都不但为家庭所不可缺少,也是整个生活所不可或缺的。

照顾无过错方原则是指,因一方的过错导致离婚,过错方要为自己的行为承担相应的民事责任,除离婚时无过错方可请求损害赔偿外,法院在对夫妻共同财产分割时,也要对无过错的一方予以必要的照顾,如,在财产数量上给无过错方适当多分,在具体物品的选择上给予优先等。“照顾”本身是一个非常具有弹性的字眼,法官享有相当的自由裁量权,但往往因为一些法官性别意识不强,作出的判决难免会实际损害到弱势一方的利益。

## (二)对财产分割方法的分析

中国现行法律关注到知识产权在夫妻财产分割中的特殊性,其规定至少在两个方面值得肯定:一方面体现了对知识产权的财产权和人身权的双重特性的确认——由夫妻一方创造的知识产权本身的所有权只能归一方所有,而知识产权的收益却可以进行分割;另一方面,注意到了对尚未实现利益的知识产权处理时所应遵循的公平原则,要求取得知识

产权所有权的一方在离婚时应该根据具体情况予以适当照顾,这样有利于对弱势一方利益的保护,一定程度上解决了夫妻离婚时尚未取得经济利益的知识产权纠纷问题。但中国现行法律规定对于知识产权本身的归属、知识产权收益范围界定和分割以及知识产权侵犯所产生的赔偿的归属问题规定过于原则,缺乏可操作性,使得司法实践这一问题的解决缺乏预见性和稳定性。

中国司法解释中有关股份或者出资份额分割的规定与中国《公司法》和《合伙企业法》的相关规定相衔接,相比此前有关夫妻离婚财产分割的其他规定具有较强的操作性,体现了司法解释对多年实践经验的总结。但是在操作中会产生不参与经营的一方通常无法获得股份或出资份额,仅能够得到金钱上的补偿的结果。这实际上侵害了该方对未来收入的合法利益。法律不应仅仅着眼于当前,即便不能获得股权或合伙人资格,也可以使该方从对方的未来收益中获利。

中国现行法律和司法解释规定以竞价的方式分割投资企业中的共同财产以及共同所有的房屋,如果双方都提出权利请求,这种方式对经济上处于弱势的一方不利。

## 四、对中国夫妻财产制及相关制度完善之建议

夫妻财产制之立法完善,并非头痛医头、脚痛医脚的孤立问题,而是牵一发而动全身的系统工程。惟其如此,方可实现法律对妇女婚姻财产权,尤其是离婚妇女财产权保护,以推动社会性别公正为目的的立法平等与公平。考虑到与夫妻财产制相关法律制度的完善是一个循序渐进的过程,加之本文以离婚财产分割为侧重点,故此,仅对相关法律制度完善,从社会性别视角做尝试性探讨。

1.关于约定财产制,需增设对约定个人特有财产的范围的规定

将其限定在夫妻一方经营商业或从事职业所获得财产权益。增加对家庭生活费负担的规定。进一步明确夫妻财产契约对外发生效力的条件,规定夫妻财产契约登记方产生对抗第三人的效力。

2.关于法定夫妻财产制,需扩大作为共同财产的期待权的范围

夫妻双方对其取得都有贡献的期待权应作为共同财产,典型的是对于知识产权经济利益的期待权。将无形财产纳入共同财产的范围。把婚姻对当事人双方人力资本的影响看作是夫妻间的一种债务负担,当婚姻关系解除并进行财产分割时,它就转化为债务的形式,因这些牺牲而导致的人力资本的变化所产生的预期利益将作为婚内财产的一种形式进行公平的分割。<sup>[6]P74)</sup>

夫妻财产制立法与离婚财产分割制度、离婚救济制度等婚姻法体系内部制度密切相关,还与民法、物权法、合同法、继承法等有着内在联系,其完善还会波及中国登记离婚制度改革。

### 3 增设非常法定财产制

明确适用这一财产制的法定情形、适用方式(法院判决宣告)和适用效力(可对抗第三人)。

### 4 建立离婚扶养制度

中国婚姻家庭立法中一直没有规定离婚扶养问题。外国的离婚扶养制度基本以公平正义为基本理念,无论离婚时困难一方是男性还是女性,只要确实需要,都可要求或由法院直接判决而获得扶养费。但是在现实中,社会性别不平等的现状致使离婚中的弱势一方仍以女性为主,所以离婚扶养制度对离婚女性财产权利保护具有特殊意义。

### 5 坚持以均等分割为基本原则,增加公平原则

需考虑夫妻双方在婚内对家务劳动、抚养子女、照顾老人的付出及一方离婚后生活水平的下降,等等。均等分割是基本原则,公平原则只具有弥补、矫正均等分割原则、照顾原则不足之功效。

### 6 知识产权分割问题的法律构想

对婚前创造的知识产权的收益在夫妻关系存续期间所得收益应划为夫妻共同财产。对于婚后创造的知识产权尚未产生实际收益的,知识产权本身的所有权应该划为夫妻中直接创造知识产权的一方所有,但对知识产权中尚未实现的利益则应进行分割。在实践中对夫妻财产中尚未实现经济利益的知识产权进行分割问题,有学者提出可以通过估价评定的办法,由得到知识产权一方给他方一半价值的补偿。<sup>[7]</sup>

### 7 对股份及出资份额分割的补救措施

建议通过建立离婚补偿制,对这种分割方法予以补救。具体而言,对股份或者出资份额进行分割之后,可以规定,如果经过分割后由其中一方享有的股份或者出资份额在日后远远超过或低于当时分割时的评估价值时,可以允许另一方进行追诉,并给这种追诉设定一个明确的范围,并要求对夫妻财产进行重新分割的追诉方承担举证责任;同时,为防止婚后无休止的诉讼,可设定一个追诉期,超过此限度就不再允许对其中变化的价值部分进行追诉和要求重新分割。追诉被确认之后,应该就其中一方享有的股份或者出资份额收益的变化部分进行重新分割,要求取得收益的一方给予一次性补助,或参照子女抚养费的给付方法,按月支付补偿金,但应该限定于一定的时期内完成全部支付,给同样也作出了奉献的一方以回报。

### 8 共有企业、房屋竞价分割的完善措施

依法赋予经济上处于弱势的一方享有请求法院评估介入权,请求法院在超过市场均价一定比例(如10%-30%)的价格基础上进行评估,并要求被请求方对请求方支付超过市场价部分的金额。这样既给弱势一方以过分的经济补偿,又对另一方以适当的经济压力,来实现双方的利益均衡。

为与夫妻共同财产类型和范围的扩大相适应,除在法律上实现离婚共同财产分割形式的多样化外,对于无法即时分割的共同财产权益应转化为债权。

## [参考文献]

[1] 龙卫球.民法总论[M].北京:中国法制出版社,2001.

[2] 夏吟兰.对中国夫妻共同财产范围的社会性别分析——兼论家务劳动的价值[J].法学杂志,2005,(2).

[3] 薛宁兰.法定夫妻财产制立法模式与类型选择[J].法学杂志,2005,(2).

[4] 蒋月.夫妻的权利与义务[M].北京:法律出版社,2001.

[5] 巫昌祯主编.婚姻法执行状况调查[M].北京:中央文献出版社,2004.

[6] 夏吟兰.对中国夫妻共同财产范围的社会性别分析——兼论家务劳动的价值[J].法学杂志,2005,(2).

[7] 蒋月.夫妻财产纠纷的热点和难点[J].法学,2001,(2).

责任编辑 绘山