

# 法定夫妻财产制立法模式与类型选择

Legislative Model and Type of Statutory Conjugal Property Regime

薛宁兰

( 中国社会科学院法学研究所 北京 100720 )

内容提要：用社会性别分析方法审视现行夫妻财产制，尤其是法定夫妻财产制立法模式与类型选择，结合中国社会现状，对夫妻劳动分工和家庭角色进行分析，提出既有利于维护夫妻各方财产所有权，维护经济活动中第三人利益和交易的安全，又注重对夫妻中经济能力较弱一方的保护，确认家务劳动的社会价值，促进夫妻家庭地位平等、体现性别公正的立法设想。

关键词：夫妻财产制 立法模式选择

## 一、本文的缘起

在民法草案中，现行《婚姻法》成为独立的一编。它昭示着我国《婚姻法》将历史性地回归民法典。法典化的民法编纂无可置疑地成为我国亲属法或婚姻家庭法全面完善的契机。

“社会性别”，是20世纪70年代国际妇女运动中出现的、与生理性别相对应的概念。它是指社会文化形成的对男女两性差异的理解，以及在社会文化中形成的属于女性或男性的群体特征和行为方式。<sup>①</sup>这一概念表明，关于性别的成见和对性别差异的社会认识，是后天形成的，是在社会制度包括文化观念、资源分配、经济和政治体制等，以及个人的社会化过程中得到传递和巩固的；社会性别是维持性别歧视的基本手段，然而又是可以被改变的。80年代以来，社会性别一词逐渐为联合国、一些国家和地区所采用，成为一个分析范畴和研究领域。<sup>②</sup>与此同时，国际社会出现了社会性别主流化潮流。1985年第三次世界妇女

大会通过的《内罗毕战略》首次使用这一提法，<sup>③</sup>1995年在北京召开的第四次世界妇女大会《行动纲领》对“社会性别主流化”的表述更为明确：“在处理提高妇女地位的机制问题时，各国政府和其他行动者应提倡一项积极鲜明的政策，将性别观点纳入所有政策和方案的主流，以便在做出决定以前分析对妇女和男子各有什么影响。”<sup>④</sup>之后“社会性别主流化”被联合国确定为促进性别平等的全球战略。联合国经济及社会理事会1997年通过关于社会性别主流化定义。<sup>⑤</sup>社会性别主流化并非目的，而是实现社会性别平等的一种工具。立法过程中的社会性别分析是社会性别主流化的重要方面，也是一种全新的法律分析视角与方法。

## 二、现行法定夫妻财产制之剖析

夫妻财产制，主要是一国关于夫妻财产所有权问题的法律制度，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，又称“婚姻财产制”。法定夫妻财

作者简介：薛宁兰(1963-)，女，汉族，宁夏银川人，中国社会科学院法学研究所民法室研究员，中国法学会婚姻家庭法学研究会副会长。

①② 谭兢娣、信春鹰主编《英汉妇女与法律词汇释义》，中国对外翻译出版公司1995年8月版，第145页。

③ 新妇女协进会《妇女事务新里程：性别观点主流化》，内部资料第17页，2001，香港。

④ 联合国《第四次妇女问题世界会议报告》，内部资料，第103页，第202、204、205款，1995，北京。

⑤ Bureau for Gender Equality, ILO: Gender: A Partnership of Equal, Geneva, 2000, p5. 它指出：“把性别问题纳入主流是一个过程，它对任何领域各个层面上的任何一个计划行动，包括立法、政策或项目计划对妇女和男人产生的影响进行分析。它是一个战略，将女性与男性的关注、经历作为在政治、经济和社会各领域中设计、执行、跟踪、评估政策和项目计划的不可分割的一部分来考虑，使妇女和男人平等受益，不平等不再延续下去。它的最终目的是达到社会性别平等”。转引自张幼云《性别纳入决策主流的几点思考》，社会性别与劳动权益研讨会上的发言，2004年10月西安。

产制即法律确定的夫妻财产制类型，强制适用是法定夫妻财产制有别于约定财产制的突出法律特征。在学理上，以适用的原因不同，又将法定夫妻财产制分为通常夫妻财产制与非常夫妻财产制。前者是夫妻在婚前或婚后无财产约定或者约定无效时，当然适用法律按一般情形所确定的夫妻财产制类型；后者是指婚姻关系存续期间，因特定事由的发生，通常法定财产制难以维持正常的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，改采分别财产制。<sup>①</sup>

建国以来，我国先后颁行的两部《婚姻法》关于夫妻财产制的规定，经历了不断完善的过程。第一部《婚姻法》（1950年）仅涉及法定通常财产制内容，即“夫妻双方对于家庭财产有平等的所有权与处理权”（第10条）。尚无约定财产制内容。第二部《婚姻法》（1980年）确立约定财产制与法定财产制并行的夫妻财产制结构，并且选择婚后所得共同制作为法定夫妻财产制类型（第13条）。2001年修正后的《婚姻法》，对夫妻财产制的规定增加到3个条文，它继续坚持婚后所得共同制类型，通过列举夫妻共有财产种类，设立个人特有财产，进一步缩小了夫妻共同财产范围（第17条、第18条）。但在法定财产制结构中，仍然没有设立非常财产制，性质上是通常法定财产制。与修改前的1980年《婚姻法》相比，现行法在不改变通常法定夫妻财产制类型的前提下，对夫妻个人财产权予以了确认和保护。

现行法定夫妻财产制充分考虑到了中国实行市场经济以来，夫妻一方或双方从事生产经营活动日益增多带来的夫妻财产数量的增长与范围的扩大，以及男女平等法律原则推行多年后，夫妻个人主体意识、权利意识的觉醒与增强。但它在立法结构上仍然存在着缺漏，主要是没有增设法定非常财产制，难以适应夫妻财产关系日趋复杂，夫妻财产制与夫妻中弱势一方利益保护、夫妻财产制与民事交易安全相协调的需要。

### 三、非常法定夫妻财产制的设立

在大陆法系国家民法典中，主要有两种立法模式：一是单一的宣告制，如法国、德国；二是当然与宣告并行的双轨制，如瑞士、意大利，及我国台湾地区。从中可得出如下对法定非常财产制的基本认识：

（1）该项夫妻财产制是在不解除婚姻关系的前提下，暂时或永久对原法定夫妻财产制类型所作的变通，故而是法定通常财产制的重要补充。如果构成该非常财产制的原因消失，可依法恢复法定通常财产制。（2）无论法定通常

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。（3）法定事由的出现，是法定财产制类型发生变更的关键。各国及地区确立的法定事由并不完全相同。首先，实行双轨制的国家，均将配偶一方受破产宣告，作为无须夫或妻申请以及法院宣告，当然改用非常财产制的唯一法定理由。其次，作为须经夫或妻申请和法院宣告改采非常财产制的法定理由主要有：配偶一方被宣告失踪或者被宣告死亡；配偶一方的财产不足清偿个人债务或其共同财产中的应有部分已被扣押；夫妻之总财产不足清偿总债务或夫妻难于维持共同生活，不同居达6个月以上；一方的行为危害到他方利益或婚姻共同生活的利益；一方拒绝向他方报告收入、财产及债务或共同财产状况；一方永久性地丧失判断能力等等。

法定非常财产制的设立，在法定财产制立法模式中增加了可变元素，使得国家对夫妻财产关系的调整更为灵活与全面。同时，赋权于婚姻当事人双方，依法解除原法定财产制类型，可以保护个人财产权益不受到夫妻财产关系出现巨大变化时的损害。因此，从社会性别视角分析设立法定非常财产制的意义，它除了是适应中国市场经济条件下夫妻财产关系日趋复杂的需要和保护民事交易安全之外，还是保护妇女在婚姻中的财产权的有效法律措施。这是因为，虽然该项法律制度适用于夫妻任何一方，但是，由于妇女整体上经济地位低于男性，夫妻在外从事生产经营活动的一方多为丈夫，并且，近年来发生的非法转移、隐匿、变卖夫妻共同财产的案件，多是夫方对妻方财产利益的侵害。对此种情况，现行《婚姻法》规定离婚后另一方可在法定期间内要求重新分割共同财产，确实是保护离婚妇女财产权的有力措施，但它毕竟是一种事后的补救。从事前预防的角度看，如果在民法典亲属编中增设非常财产制，就可以从积极的、赋权的角度，让已婚妇女知晓在夫妻关系处于法定的特殊时期，主动、及时地依法变更法定夫妻财产制类型，维护自己在婚姻中的财产权益。所以，法定非常财产制的设立，会在总体上遏制夫妻中经济地位较强一方对较弱一方财产利益的损害。

### 四、通常法定夫妻财产制类型选择

我国台湾地区学者认为，分别财产制与共同财产制虽然都以实现男女平等为目的，但“分别财产制尊重夫妻双方各自的独立之人格，以确保夫妻双方之经济独立为目的。而共同财产制是以保护专事家务而无经济能力的家庭主妇为目的”的。<sup>②</sup>所以，20世纪以来，除法国外，西方国家普

<sup>①</sup> 王洪《婚姻家庭法》法律出版社2004年8月版，第119页。梁慧星主编《中国民法典草案建议稿》法律出版社2003年5月版，第339-340页。

<sup>②</sup> 林秀雄《夫妻财产制之研究》，中国政法大学出版社2001年11月版，第36页、第38-39页。

遍采取分别财产制与共同财产制的复合型态作为通常法定夫妻财产制,融合了两种财产制的精华。但是,这种复合型态的财产制仍以分别财产制为原则,以确保夫妻双方经济独立为目的,分割财产时采用共同财产制只是妇女全面走向社会以前的暂时的、过渡性的保护措施。一旦所有的已婚妇女都能完全走向社会从事职业活动时,此种复合型态的夫妻财产制就失去了其存在的价值……取而代之的是以确保夫妻双方经济独立为目的的分别财产制。<sup>①</sup>

我国当前及今后相当长时期内是否具备将分别财产制作为法定通常财产制的基础呢?总体上看,某一国家选择何种类型的夫妻财产制作为法定财产制,与社会变迁和家庭形态的演变密切相关。它既受到立法传统、风俗习惯及思想文化因素的影响,又与社会发展、家庭结构变化,乃至夫妻各自经济的独立紧密相联。再者,受普遍具有的对婚姻认识的制约,绝大多数夫妻习惯于依照法律规定的财产制来规制双方的财产关系,通过订立契约确定双方财产制度的依然为数不多,<sup>②</sup>法定财产制因而在夫妻财产制中具有特别重要的地位,它往往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。

婚后所得共同制,是指婚姻关系存续期间夫妻双方或一方所得的财产,除法律另有规定或夫妻另有约定外,均为夫妻共同所有的夫妻财产制度。当前学术界支持以婚后所得共同制作为法定通常财产制的理由主要是:在伦理上,它与夫妻关系的特性较为吻合,使夫妻经济生活与身份生活趋同一致,有利于鼓励夫妻同甘共苦,促进婚姻的稳定。<sup>③</sup>有关经济学的分析表明:婚姻的团队本质决定了婚姻是人力资本的特别合约。夫妻财产作为婚姻这一团队生产的“集体产品”,是由团队成员——夫妻双方利用其人力资本进行生产和经营的成果,无法按个体作原子化区分,自然不能归某一方独占,而应由其共同享有。<sup>④</sup>而且,婚后所得共同制与分别财产制相比,更符合中国人对婚姻普遍持有的“同居共财”的观念。

对此进行社会性别分析,可以衡量实行婚后所得共同制是否有利于实现夫妻在家庭中地位的平等,促进社会性别公正。

男女之间的劳动分工可以通过他们从事生产性和再生产性劳动的状况来考察。生产性和再生产性劳动既包括社会劳动与服务,也包括人力资源的再生产与维持,如抚育

子女、照顾家庭等。新中国建立以来,国家一直对女性走出家门、参与社会劳动持积极的鼓励政策。然而,女性就业难一直是劳动力市场上突出的性别歧视问题。在未来20到30年间,中国人口的三大高峰将相继到来。预计到2020年,我国15至64岁适龄劳动力将高达9.4亿,占总人口的65%左右。在巨大的就业压力面前,由于女性受教育程度普遍低于男性和传统观念的影响,妇女首先面临就业难的困扰,40岁以上的下岗女性再就业更难,她们不得不重新回到家庭,专门从事家务劳动。2001年第二期中国妇女社会地位调查数据显示,目前我国城乡以女性为主承担家务劳动的格局仍然没有改变。女性平均每天做家务的时间长达4小时14分钟,比男性多2小时41分钟。<sup>⑤</sup>这意味着,即便是那些有收入的女性,她们与丈夫相比,在照顾子女、老人,从事家务劳动方面仍然付出了较多的时间与精力。

从经济收入看,近些年我国从业女性经济收入虽有较大幅度增长,但总体趋势是女性与男性的收入差距明显扩大:1999年我国城镇在业女性包括各种收入在内的年均收入为7409.7元,是男性的70.1%,两性收入差距与1990年比扩大了7.4个百分点;以农林牧渔业为主的女性1999年的年均收入为2368.7元,仅是男性收入的59.6%,差距比1990年扩大了21.8个百分点。<sup>⑥</sup>在农村,从事纯农业劳动的农村妇女比例为82%,比男性高17.4个百分点。而农村男性兼营非农业性生产经营活动的为35.3%,高出妇女近一倍。<sup>⑦</sup>农业比例收益不高和农业劳动的女性化趋势,是农村妇女收入低于男性的主要原因。上述数据与分析表明,在今后相当长的一段时期内,我国妇女整体的经济地位不如男性。因此,无论从我国社会经济发展的一般水平出发,还是从夫妻社会收入差距与他们从事家务劳动时间的长短考虑,我国还不具备以分别财产制为法定财产制的社会基础与社会性别基础。婚后所得共同制,将婚姻关系存续期间夫妻“协力”所得的各种财产及婚前财产的孳息,一并作为共同财产,由夫妻双方平等享有使用、收益和处分的权利,实际上承认了妻子从事家务劳动的社会价值,是当前我国法律承认家务劳动社会价值、弥补男女之间社会经济地位差距的必要举措。如果民法典在法定通常夫妻财产制立法上,以分别财产制取代现行婚后所得共同制,将会忽视广大妇女尤其是农村妇女的利益诉求,不利于婚姻家庭的和谐与稳定,也会有碍夫妻间社会性别公正的实现。

① 林秀雄《夫妻财产制之研究》,中国政法大学出版社2001年11月版,第36页,第38-39页。

② 蒋月《夫妻的权利与义务》,法律出版社2001年7月版,第115-116页。

③ 王洪《婚姻家庭法》,第128页。杨大文主编《婚姻家庭法学》,复旦大学出版社2004年1月版,第181页。

④ 藤蔓博士学位论文《夫妻财产制类型及其立法选择》,第113-114页。

⑤⑥⑦ 全国妇联、国家统计局《第二期中国妇女社会地位抽样调查主要数据报告》2001年9月,北京。