

我国夫妻财产制立法若干问题探讨

薛宁兰 许莉

(中国社会科学院法学研究所,北京 100720;华东政法大学法律学院,上海 200042)

摘要: 新近征求全民意见的婚姻法司法解释(三)草案凸现我国夫妻财产制立法存在诸多问题。我国现行法定夫妻财产制是婚后所得共同制。对法定夫妻共同财产范围的界定应遵循“婚后所得推定共有”的准则,其法理依据是夫妻之间存在的“协力”关系。夫妻财产制契约是夫妻之间就采用何种类型的夫妻财产制所订立的协议。夫妻财产制契约与一般财产契约不同,其直接产生夫妻财产法上的效力,即以双方当事人选定的财产制度替代法定财产制的适用。无论法定共同财产制还是约定共同财产制都存有一定缺陷。在我国夫妻财产制结构中增设非常财产制可以弥补共同财产制之不足。

关键词: 夫妻财产制;法定共同财产;夫妻财产制契约;非常财产制

中图分类号: D913 **文献标志码:** A **文章编号:** 1009-8003(2011)02-0021-09

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”。我国现行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。然而,在外国法和我国台湾地区法中,还存在着另一类夫妻财产制。它是在足以影响夫妻各方财产利益的特别情事发生后,不再适用原夫妻财产制类型(包括法定共同制和约定共同制),改而采用分别财产制。对这种财产制,台湾学者称之为“非常财产制”^①。近年来,我国公民个人财富增长迅速,婚姻财产纠纷愈益复杂。我国现行《婚姻法》关于夫妻财产制的规定只有3条,其内容概括、简单,远不能解决纷繁复杂的婚姻财产纠纷。为解决司法实务中的疑难问题,最高人民法院先后于2001年和2003年颁布了两个适用婚姻法司法解释(以下简称“解释(一)”、“解释(二)”)。一定

程度上减少了“同案不同判”现象。新近征求全民意见的最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(三)》(征求意见稿)(以下简称“解释(三)草案”)重点在夫妻财产关系上,有关夫妻财产归属认定和分割的条文占1/2以上。^②婚姻案件不同于其他民事案件,其内容千差万别。上述司法解释或是细化现行法律,或是针对某类案件或某种现象作出规定,但在统一性、逻辑性和制度的完整性上还存有欠缺。本文拟针对司法实务中与夫妻财产制立法相关的争议问题,结合“解释(三)草案”部分条款,厘清夫妻财产制所涉及的相关法理,探讨如何从制度层面完善我国夫妻财产制。

一、法定夫妻共同财产范围之界定——遵循婚后所得共同制的推定规则

法定夫妻财产制,是指在配偶双方没有就夫妻财产关系作出约定,或者约定无效的情况下,依

收稿日期:2011-01-23

基金项目:本文系国家自然科学基金项目《民法典体系中的婚姻家庭法新架构研究》(09BFX038)前期研究成果。

作者简介:薛宁兰(1964-)女,宁夏银川人,中国社会科学院法学研究所研究员,硕士生导师,主要研究方向:婚姻家庭法与妇女法;

许莉(1966-)女,安徽寿县人,华东政法大学法律学院副教授,硕士生导师,研究方向:婚姻法学。

①参见史尚宽著《亲属法论》,中国政法大学出版社2000年版第332页;林秀雄著《夫妻财产制之研究》,中国政法大学出版社2001年版,第246页。

②“婚姻法解释(三)”草案第5、6、7、8、11、12、13、14、15、16、17、18、20条均是关于夫妻财产的规定。

照法律规定当然适用的夫妻财产制度。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。依法理,约定财产制具有优先法定财产制适用的效力。但是,现实生活中夫妻婚前或婚后约定财产制类型的比例很低,^①法定夫妻财产制因此在我国占居主导地位,是适用最为广泛的财产制度。《婚姻法》第17条明确了法定夫妻共同财产范围,第18条则列举了法定的属于夫妻个人财产的范围。这两条构成了我国法定夫妻财产制的主要内容。现行婚姻法对属于法定夫妻共同财产和一方个人财产采取列举加概括的立法模式,第17条与第18条均有“兜底”条款,司法实务中,对不属于明确列举范畴的财产究竟应归夫妻共有还是个人所有,往往会产生争议,成为婚姻财产纠纷中的难点。

针对近年来司法实务中争议较大的婚姻财产纠纷,“解释(三)草案”作出以下3条规定:第6条“夫妻一方的个人财产在婚后产生的孳息或增值收益,应认定为一方的个人财产;但另一方对孳息或增值收益有贡献的,可以认定为夫妻共同财产。”第8条“婚后由一方父母出资购买的不动产,产权登记在出资人子女名下的,可视为对自己子女一方的赠与,应认定该不动产为夫妻一方的个人财产。由双方父母出资购买的不动产,产权登记在一方名下的,可以认定该不动产为按照双方父母的出资份额按份共有,但有证据证明赠与一方的除外。”第11条“夫妻一方婚前签订不动产买卖合同,以个人财产支付首付款并在银行贷款,婚后不动产登记于首付款支付方名下的,离婚时可将该不动产认定为不动产权利人的个人财产,尚未归还的部分贷款为不动产权利人的个人债务。婚姻关系存续期间由夫妻共同财产还贷部分,应考虑离婚时不动产的市场价格及共同还贷款项所占全部款项的比例等因素,由不动产权利人对另一方进行合理补偿。”上述规定均将夫妻一方于婚后取得的财产认定为个人所有财产,其内容属于《婚姻法》第18条中“其他应当归一方的财产”。与“解释(二)”相关内容对比,^②“解释

(三)草案”更倾向于根据财产来源而不是根据财产取得的时间来确定其归属,这种侧重保护个人财产权利的价值取向受到社会广泛关注,^③也引发了学术界的质疑。^[1]

法定夫妻财产制在我国的重要性不言而喻。对某项财产性质的认定,直接关系到婚姻当事人的切身利益。目前这种以司法解释的形式,“一事一议”的立法模式会产生以下问题:第一,现实生活中婚姻财产的形式多样,纠纷类型千差万别,新问题不断出现。如果我国这方面立法一直处于滞后状态,司法解释就会越出越多;第二,司法解释制订过程中缺乏统一的原则,会导致立法价值取向的偏差。就夫妻财产归属而言,“解释(二)”中坚持婚后所得共有这一基本准则,将婚后取得的个人财产投资的收益、住房补贴、养老金等,均规定为夫妻共有财产。而“解释(三)草案”则注重维护个人权利,重视财产来源及资本收益,将个人财产婚后孳息、婚前个人出资婚后取得的房屋均规定为夫妻个人财产。这种在价值取向上的不统一,会致法官裁判时对个案的处理缺乏基本依据;第三,由于司法解释的制定往往只考虑解决具体问题,忽略条文之间的协调与衔接,这将导致条文之间出现自相矛盾的情形。例如,“解释(三)草案”第6条规定,夫妻一方的个人财产在婚后产生的孳息或增值收益,为一方的个人财产。这不仅与“解释(二)”中“婚姻关系存续期间,一方以个人财产投资取得的收益属于夫妻共有财产”所遵循的原则不一致,也与《婚姻法》第17条第2款“一方婚后生产、经营所得的收益属于夫妻共有财产”有着明显的冲突。^{[2]167}

笔者认为,无论是价值取向还是具体规定,司法解释都应与法律规定保持一致。界定法定夫妻共同财产范围时,需从以下几方面着手:

第一,我国法定夫妻财产制是婚后所得共同共有制。夫妻财产制度规范的是夫妻之间的财产关系,是身份法中关于财产的特别规定,不同于一般的财产法。通俗地说,夫妻财产制度在一定程

^①2010年,项目组成员对北京、上海、哈尔滨3个基层法院2008年审结的379件离婚案件进行问卷调查。初步统计结果显示,379对夫妻中有12对实行约定财产制,仅占全部调查案件的5%。这进一步印证了之前一些专家学者的调查结论。参见巫昌祯主编《婚姻法执行状况调查》,中央文献出版社,2004年版第88页。

^②“解释(二)”第11条规定“婚姻关系存续期间,下列财产属于《婚姻法》17条规定的其他应当归共同所有的财产: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者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。”

^③“解释(三)草案”出台后,媒体报道很多,有一种看法认为,该草案注重保护有钱人的利益。

度上起到了对夫妻所得财产进行“再分配”的作用。通说认为,我国法定夫妻财产制为婚后所得共同制。^①所谓婚后所得共同制,是指婚姻关系存续期间夫妻一方或双方所得的财产,均归夫妻共有,但法律另有规定的除外。据此,在法律未作明文规定的情况下,婚姻关系存续期间夫妻一方取得的财产,首先应推定为夫妻共有财产。依据“婚后所得推定共有”这一准则,立法中,如认为婚后一方所得应归于夫妻共有,一般无须特别加以规定;但如将一方婚后所得排除在共有之外,则必须特别加以规定。在司法审判中,主张婚后所得财产为夫妻共有财产的,一方无需举证;主张婚后所得财产为个人所有的一方应负有举证责任。我国一些学者认为,婚后所得共有制并不排斥夫妻个人财产的存在,它并非是指夫妻婚后所得的一切财产均为共同财产,通常将一方无偿获得的财产排除在共同财产范围之外。笔者赞同这一观点。但需说明的是,不能因为婚后所得共有制认可夫妻个人财产的存在,特别是认可婚后所得财产可以归个人所有,就否认这一制度所包含的“婚后所得推定共有”的基本规则,更不能得出“婚后所得视具体情况处理,既可以为共有,也可以为个人”这一结论。司法解释若不秉承这一准则,难免会出现自相矛盾、标准不一的情形。

第二,婚后所得共有制的法理基础是“协力”而非“贡献”。婚后所得共有制的适用使夫妻一方所得归属于双方,直接产生了权利变动的效果。我国《婚姻法》作此选择的依据何在?公平、公正是共同财产制的基本理念。夫妻共有的法理基础是认可夫妻之间存在“协力”关系。即便当代婚姻立法确立了夫妻人格独立的基本准则,婚姻的团体性仍然是一种客观存在。“与取得婚姻财产相关的婚姻是一个共同体,每个配偶都是这个共同体的成员,他或她对维持这一共同体——婚姻都做了平等的努力。”^{[3]233}“通常情况下,一方配偶在婚姻存续期间所取得的财产,都是双方共同努力的结果。……在现实生活中,几乎不可能判断配偶一方在获得财产收益时,对方配偶在操持

家务、养育子女、外出就业和情感支持等方面提供了多少帮助。”^{[4]140}由上可见,我国学界对“协力”原则多持肯定态度,但对“协力”的理解还不统一,甚或将之等同于配偶一方对另一方取得财产行为的“直接贡献”。例如,在解释一方婚前财产于婚后所生孳息之归属时,认为“如果孳息取得与对方协力无关,只能作为个人财产;如果凝聚了对方的贡献,则作为共同财产。”^{[2]70}而“解释(三)草案”第6条规定的“但书”,便是以夫妻另一方“是否对孳息取得有贡献”作为判断能否共有的标准。从该条本意看,此所谓“贡献”应认定为“直接贡献”,即配偶一方对他方财产孳息的产生有“直接的贡献”,这似是考虑到夫妻“协力”,却与“协力”原则有本质区别。因“直接贡献”而取得权利是财产法的一般规则(如物权法中的添附制度),无需在婚姻财产制中加以特别规定。如果将“贡献”等同于“协力”,则其应当包括“非直接的贡献”。

这在美国判例中有所体现。美国早期采共同制的部分州,在判定婚姻期间财产增值的归属时,主要考虑增值是否全部或部分地因对方配偶贡献所生。只有因对方贡献或努力使一方个人财产增值的,其增值部分才被视为共同财产。此处的贡献即“直接贡献”。对于对方配偶仅有“非直接的贡献”,如从事家务劳动,尽管在离婚财产分割时可以考虑,但增值部分不被认定为共同财产。然而,到上世纪80年代末,美国一些州法院的判例推翻了这一观点。1986年,纽约上诉法院认可了因家务劳动对个人财产增值所作的“非直接的贡献”也构成分享增值部分的理由。^②这实为从“贡献”取得转向了“协力”取得。

夫妻“协力”行为贯穿于整个婚姻生活。只要婚姻关系存在,便认定彼此有“协力”存在,而不考虑夫妻双方情感状况、家务劳动分配以及对家庭经济贡献的大小等因素。认可夫妻“协力”,其根本目的是维护婚姻的稳定,引导婚姻当事人以家庭整体利益为重,鼓励配偶之间的互相支持与扶助。因此,如果认为婚姻在当代社会中仍具

①关于我国法定夫妻财产制的选择问题,学界多有研究。目前持肯定我国现有法定夫妻财产制的观点仍占主导地位。我们认为,对我国现行法定夫妻财产制的性质,虽然2001年《婚姻法》修正案的表述不很清楚,但从我国婚姻立法的演变过程及相关立法报告、说明分析中,可以认为修正案延续了1980年《婚姻法》确立的婚后所得共同制,只是进一步明确并缩小了夫妻共有财产的范围。

②在该案中,丈夫婚姻期间因受赠得到一大笔家庭公司的股票,继而成为该公司的唯一所有者。当他与妻子有了第一个孩子时,妻子放弃了工作,全身心地照顾孩子和家庭。离婚时双方对于公司股票的增值有争议。最终法院肯定了妻子的家务劳动对丈夫个人财产增值部分有非直接的贡献,可以分割增值财产。参见夏吟兰著《美国现代婚姻家庭制度》,中国政法大学出版社,1999年版第245页。

有不可替代的作用,认可夫妻之间的“协力”就是婚姻财产制度的必然选择。^①

第三,明确排除适用“婚后所得共有规则”的具体标准。如前所述,婚后所得共有制并不排斥婚后夫妻个人财产的存在,当事人可以约定排除共有,法律也可依据所得财产性质予以排除。究竟哪些财产不适用婚后所得共有,应有一定的依据。与婚后所得共有的基础是“夫妻协力”相对应,婚后夫妻一方取得的财产如与对方“协力”无关,则应归为一方个人财产。对此各国规定虽有区别,但主要有以下几类:(1)夫妻一方接受继承或赠与的财产,即通常所谓的“无偿取得”的财产;(2)仅供个人使用的物品;(3)不能以法律行为转让的标的,即具有专属性的财产,如抚慰金的请求权;(4)个人财产的替代物或赔偿金。^②我国《婚姻法》第18条规定了夫妻个人财产的范围,除婚前财产外,列举了以下三种,即:(1)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;(2)遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产;(3)一方专用的生活用品。与国外立法相比,我国法的区别主要在于对“继承与接受赠与财产”的认定。在国外立法中,一般将夫妻一方婚后继承与接受赠与所得的财产作为自有财产或保留财产,排除在夫妻共有财产范围之外,除非赠与人或被继承人特别指明给夫妻双方。我国《婚姻法》规定则相反,除非被继承人或赠与人指明给夫妻一方,否则即属于夫妻共有范畴。这一规定一直受到婚姻法学界的质疑。^{[5]233}但笔者认为,这一不同于他国的规定,正是立法者充分考虑我国国情所作的理性选择。将一方婚姻期间继承、接受赠与所得的财产归于夫妻共有,至少有两个理由:一是,我国虽然规定了男女享有平等的继承权,但在广大农村地区,出嫁女儿继承父母遗产的权利很难真正实现。如规定继承所得财产属于

个人财产,则有女性继承权事实上被剥夺之虞;二是,我国婚姻立法中将夫妻一方因履行法定扶养义务所负债务认定为夫妻共同债务,而继承、赠与多发生在具有法定扶养义务的近亲属之间,基于权利义务对等的考量,将一方继承及接受赠与所得归于夫妻共有,更能为普通民众所接受。

二、夫妻财产协议性质之认定——明确约定夫妻财产制类型及效力

约定夫妻财产制是夫妻以合法约定的形式决定婚姻财产关系的制度。约定夫妻财产制作为与法定夫妻财产制并存的一项制度,一般包括以下内容:约定的时间、约定的具体内容(可供选择财产制的类型)、约定的形式、约定生效的条件、约定的法律效力(包括对内与对外效力)。《婚姻法》第19条构成我国约定夫妻财产制的全部内容。^③但该条内容仍显简单和不够明确。这导致对该项制度的理解和适用均存在争议。

关于约定财产制,当前司法实务中争议最大的问题是:夫妻财产约定是否适用《合同法》规则。典型的纠纷表现为:夫妻婚前约定(也包括婚后),原属于夫妻一方个人所有的财产(主要是房产),于婚后归属于夫妻双方共有、或归另一方所有。婚后一方要求变更登记,或在离婚诉讼中主张对该房产享有权利而遭到原所有人拒绝。拒绝的理由是,该约定为夫妻之间的赠与合同,因尚未交付,赠与人有权撤销。^④此次“解释(三)草案”第7条规定“婚前或婚姻关系存续期间,双方约定将一方所有的房产赠与另一方,一方在赠与房产的权利转移之前撤销赠与,另一方请求判令继续履行的,人民法院不予支持,但已经办理公证的除外。”该条款明确了夫妻之间房产赠与的效力,其内容与《合同法》第186条的规定基本一

①从上世纪末开始,原本采用分别财产制的国家,如德国、瑞士以及我国台湾地区等,均改为剩余财产分配制。其主要改变就是基于“夫妻协力”理论,认可夫妻可以分享彼此在婚姻关系存续期间的财产增值。

②参见《瑞士民法典》第225条、《德国民法典》第1417条、1418条。

③《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。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17条、第18条的规定。夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定,对双方具有约束力。夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有的,夫或妻一方对外所负的债务,第三人知道该约定的,以夫或妻一方所有的财产清偿。”

④现实生活中通常表述为“婚后同意将对方(一般为女方)的名字加到房产证上”。此类现象在一些房价高启的大中城市并不少见,因为要求或拒绝添加名字而导致已经谈婚论嫁的双方分手的情况也时有发生。如双方婚前达成了上述书面协议,但婚后一方拒绝将对方的名字写入房产证,或在离婚时以约定尚未交付为由拒绝对方分割房产,则该协议的效力如何往往成为争议焦点。

致,^①这表明司法解释确定夫妻之间的赠与适用《合同法》关于赠与合同规定的原则。

如果夫妻双方明确以赠与合同的形式约定将一方的财产(如房产)转给另一方所有,则该约定可以直接适用《合同法》的相关规定。对此,理论界和司法实务界并无争议。具有夫妻身份的人同样可以实施一般主体所为的财产法律行为(包括买卖、赠与、借贷等),并且该法律行为直接适用相关财产法的规定。如此,“解释(三)草案”第7条的规定并无实际意义。反之,如果该第7条的本意是,夫妻约定将一方房产于婚后归属于夫妻双方共有或对方所有,符合赠与合同的特征,因此要适用《合同法》关于赠与合同的规定。这显然值得商榷。将夫妻约定财产制与夫妻之间的赠与行为混淆,既反映了审判人员对约定夫妻财产制理解不够深入、准确,也凸显了我国约定夫妻财产制立法的不足。笔者认为,解决夫妻财产协议效力的争议,应从以下两方面着手:

第一,准确认定夫妻财产制契约的性质。夫妻财产约定也称夫妻财产制契约。^②它是指夫妻或即将成为夫妻的人,就夫妻之间的财产关系采用何种夫妻财产制所订立的契约。^{[6]254}与一般财产契约行为相比,夫妻财产制契约具有以下特点:(1)附随性。其性质上属于附随身份的法律行为。^③夫妻财产制契约是当事人选择婚姻财产制的约定,虽然以财产关系为内容,但与婚姻关系的存在不可分。该契约可以在婚前或婚后订立,^④但必须以婚姻有效成立为生效要件。婚姻不成立、婚姻被宣告无效或被撤销,夫妻财产制契约也不生效。(2)主体具有特定性。夫妻财产制契约的当事人须具有夫妻身份,当事人可以在婚前缔结夫妻财产制契约,但如婚姻关系不成立,则该契约不生效。所以,有效的夫妻财产制契约的当事人一定具备夫妻身份。不具备夫妻身份的人不能成为夫妻财产制契约的主体。(3)夫妻财产制契

约的内容限于夫妻财产关系,其目的是变动法定夫妻财产制的内容或排除法定夫妻财产制的适用。与夫妻财产制无关的其他婚姻效力不属于夫妻财产制契约的内容。(4)效力具有特殊性。与一般财产契约的效力不同,夫妻财产制契约直接发生夫妻财产法的效力,即当事人选定的财产制度替代法定财产制适用,无须再采取其他财产变动行为。“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。”^{[7]344}

有关《婚姻法》第19条的立法解释认为,夫妻可以约定财产的内容主要有:(1)婚姻关系存续期间所得的财产归各自所有。(2)婚姻关系存续期间的财产共同所有或部分共同所有、部分各自所有。(3)约定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。如夫妻可以约定女方婚前父母所送的嫁妆归共同所有。当然也可以约定一方婚前财产在婚后归对方所有。^{[8]79}“解释(一)”第19条又规定“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。”这表明:如果当事人有约定,一方婚前财产也可以转化为夫妻共同财产或者对方个人财产。据此,夫妻约定一方所有房产婚后共有或归另一方所有,属于夫妻财产制契约范畴,不应比照赠与合同处理。

第二,明确约定夫妻财产制的具体类型及效力。现实生活中,婚姻当事人之间的财产约定多种多样,如何认定其性质十分困难。因此,明确我国约定夫妻财产制的具体内容,不仅可以减少法律适用中的争议,也可以对民众选择约定夫妻财产制有所引导。就我国现行约定夫妻财产制的内容而言,需要进一步明确约定夫妻财产制类型与效力。《婚姻法》第19条将约定的内容表述为

①《合同法》第186条“赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与合同或者经过公证的赠与合同,不适用前款规定。”

②“夫妻财产制契约”这一用语常见于台湾学者著作,如“夫妻财产制契约是夫妻或即将成为夫妻之人,就夫妻间之财产关系所订立之契约。”参见林秀雄著《夫妻财产制研究》中国政法大学出版社2001年版第184页。我国大陆地区学界一般用“夫妻财产约定”,这样的表述往往很难区分一般财产约定与选择夫妻财产制的约定。本文借用“夫妻财产制契约”这一概念,以表明它与夫妻之间一般财产约定的区别。

③关于夫妻财产制契约的性质学界存在不同观点,如身份行为说、财产行为说。笔者认为,夫妻财产制契约应属于亲属法(身份法)中的契约,身份法主要规范以变动身份为内容的行为,即身份法律行为(也称形成的身份法律行为);但身份法也调整以变动财产为内容的行为,只是此类行为的效力一定是附随于特定身份的,称附随的身份行为(准确地应表达为“附随身份的法律行为”)。附随身份的法律行为虽然以财产关系为调整对象,但在效力规则方面具有特殊性,应受亲属法调整。当然,既属于法律行为,则理应具备法律行为的一般有效条件。

④也有国家限制夫妻财产制契约的订立时间,仅可在婚前及结婚同时订立。如法国、日本,我国《婚姻法》无此限制。

“全部共有、分别所有以及部分共有、部分分别所有”这一规定看似明确,却不符合约定夫妻财产制类型化的要求。笔者认为,应以一般共同制与分别财产制替代,具体表述为:夫妻双方可以约定选择一般共同制和分别财产制,也可以约定部分财产或某项特定财产属于共有财产或个人财产。一般共有制是指夫妻双方的婚前财产与婚后所得财产均属于夫妻共有财产,但专属于个人的生活用品、夫妻一方的人身损害赔偿金以及夫妻特别约定保留的财产除外。分别财产制是指夫妻双方的婚前财产以及婚后各自所得的财产归个人所有。按照《婚姻法》第19条的规定,约定夫妻财产的对内效力是“约定对双方具有约束力”。这一规定容易引发歧义。这里的“约束力”与一般财产合同所产生的债的效力并不完全相同,其效力规则具有特殊性,应适用亲属法的特别调整。约定生效,即在夫妻之间产生财产权利的变动,无需再有其他交付行为。德国学者将其表述为:“一般共同制在财产领域将配偶双方视为统一的整体。采用该财产制的,原本属于配偶各自的财产转化为双方的共同共有。”^{[9]113}“采财产一般共有制的,配偶双方无需通过单个处分行为将各自所属之物转为共同共有财产。共同财产根据总括继受原则直接产生,也就是说,在该财产制开始之时,配偶双方所属之物自动结合为共同财产。配偶一方拥有不动产,该不动产业成为共同财产的,另一方有权要求在土地登记簿上变更登记。财产一般共有制存续期间,即使配偶一方单独完成了所有权取得行为,也不能成为单独所有人;该财产在取得之时直接成为共同财产。”^{[9]141}可见,夫妻财产制契约具有权利(物权)变动的效力,对此,我国未来立法应予以明确。

三、共同财产制弊端之克服——增设非常夫妻财产制

不同类型的夫妻财产制各有利弊。夫妻财产共有制的优势在于肯定了夫妻之间的“协力”,符合婚姻伦理,有利于婚姻关系的维护。但其弊端也十分明显,有学者将其归纳为以下几点:(1)不利于保障夫妻的独立人格和经济地位;(2)不利于保障交易安全;(3)容易引发管理权纠纷;(4)分割共有财产时,有不公平之嫌;(5)缺乏内部调节机制。^{[2]17-19}

当前,我国法定夫妻财产制适用中最突出的

问题是:(1)共有财产平等管理权的行使缺乏保障。《婚姻法》第17条规定“夫妻对共同所有的财产,享有平等的处理权。”此处的“平等处理权”应包括管理权与处分权。即使法律不作明文规定,依据共同共有的性质,共有人也享有平等的管理权与处分权。问题在于,现代法制坚持夫妻人格独立,不能以立法方式将夫妻财产管理权赋予夫妻一方。夫妻行使财产管理权的唯一途径就是协商一致。但如果夫妻就共有财产的管理与处分不能协商一致,如何解决?对此我国现行法未作规定。现实生活中,如果夫妻双方对共有财产的管理与处分不能达成一致意见,往往会导致婚姻关系的解体。(2)个人债务的责任财产范围无法确定。共有制下仍有夫妻个人债务的存在,典型的是夫妻一方婚前所负债务。夫妻一方个人债务应以其个人所有财产清偿,但在婚姻关系存续期间,如果夫妻一方的个人财产不足以清偿其个人债务,就会发生能否以共同财产清偿个人债务的问题。如果认为共有财产不能清偿债务,则不利于债权人利益的保障,因为在婚姻关系存续期间,债务人的所得一般均属于夫妻共有财产范畴;如果认为可以直接以夫妻共有财产清偿个人债务,显然又损害了配偶利益。近年来,这在涉及夫妻债务的执行中经常遇到。

上述问题已经引起学界和司法实务部门的关注,可否允许当事人诉请婚内夫妻财产分割成为争议焦点。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时可以请求分割。”这一规定表明,共同共有除了共有基础丧失(如离婚)外,共有人有重大理由时也可以请求分割。但对何为重大理由无明确规定,并且分割请求权人仅限于共有人。对此,“解释(三)草案”第5条规定“婚姻关系存续期间,夫妻一方请求分割夫妻共同财产的,人民法院不予受理;但一方在夫妻因感情不合分居期间及人民法院判决不准离婚后,有隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产或伪造夫妻共同债务等严重损害夫妻共同财产利益行为的,在不损害债权人利益的情况下,人民法院可以受理。”这一规定明确了两点:(1)婚姻关系存续期间当事人原则上不能诉请分割共有财产;(2)在夫妻分居期间及一方有严重损害夫妻共有财产的情况下,当事人可以诉请分割。笔者认为,这一规定实为对《物权法》第99条“重大理由”的含义在婚姻关系中的解释。然

而,允许夫妻双方在婚内析产并不能解决共有制适用中存在的上述问题。首先,当事人之间的婚姻关系仍存在,诉请析产只能分割现有财产,析产后新取得的财产的性质仍属于夫妻共有财产,夫妻双方对这些财产的管理和处分还会引起纠纷,侵害共有财产权的可能仍然存在。其次,由于请求分割财产的权利人只能是夫妻一方,如果作为婚姻当事人的债务人或其配偶不主张分割共有财产,个人债务清偿的问题也无法得到解决。^①因此,只有在制度层面上增设非常财产制,方可使共有制的固有弊端得以解决。非常财产制与我国现行法定财产制、约定财产制关系如何?学界对此有不同认识。我国大陆地区学者较为流行的认识是,将非常财产制归于法定财产制之中,将现行法上的法定财产制改称通常财产制,以与非常财产制相对应。^②我国台湾学者则有两种看法:一种认为,立法上,夫妻财产制总的可分为法定财产制与约定财产制,在法定财产制下又分通常的法定财产制和特别的法定财产制两种。另一种则认为,夫妻财产制可分为普通财产制与非常财产制两种。普通财产制下又包括法定财产制与约定财产制。^③笔者倾向于台湾学者的后一种认识,无论夫妻婚后实行法定财产制还是约定财产制,只要其类型是共有制,则婚姻期间夫妻任何一方都可诉请法院变共有制为分别制。

从国外相关立法看,只要有共有制存在,无论是法定共有还是约定共有,均有相应的终止共有制的救济途径。这种救济途径主要表现为两项制度:一种是共同财产制撤销制度。另一种是宣告非常财产制度。^④共同财产制撤销制度主要见于德国民法。主要内容是:在采共同财产制的情形

下(德国的共有制为约定共有制),当出现法定事由时,婚姻当事人有权提起撤销共同财产的诉讼。^⑤宣告非常财产制在瑞士民法、法国民法及我国台湾地区民法中均有规定,主要内容是:在婚姻关系存续期间,因特定事由的发生,通常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,改为分别财产制。这两项制度既有共同之处也有区别。^⑥但从制度的设立目的及实施效果看,二者并无本质的区别,所以也有学者直接将共有财产制撤销制度归入宣告非常夫妻财产制类型。^{[6]287-288}

对在我国增设非常财产制的意义,学界多有阐述。有学者认为,“非常财产制的设立,在法定财产制立法模式中增加了可变的元素,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,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。”^{[10]76}但其最根本的目的还在于克服共有制之弊端。共有制之下,夫妻对共有财产管理权行使无法协商一致的情形客观存在,婚内析产并不能化解这一矛盾。婚内析产与宣告实行非常财产制最主要的区别在于,婚内析产只对已经形成的夫妻共有财产加以分割,其效力无法及于将来夫妻一方或双方取得的财产,析产之后的夫妻财产制仍维持适用原有的共有财产制。而非非常财产制经裁判宣告设立后,直接以分别财产制替代了原有的夫妻共有制,其效力不仅涉及已经形成的夫妻共有财产,更使夫妻双方得以终止共有制而代之以分别制,从根本上解决因侵害共有财产管理权或无法正常行使共有权而引

①在司法实务中,我国个别地方法院对这一规定有所突破,认可了债权人的代位分割请求权,规定“债权人对夫或妻一方享有债权的,可代位提起析产诉讼,对夫妻关系存续间的共有财产进行分割。”参见上海市高级人民法院2007年9月20日《关于审理分家析产案件若干问题的意见》(沪高法民一[2007]20号)第4条“债权人对夫妻共有财产代位提起析产诉讼的处理。”

②陈苇《夫妻财产制立法研究——瑞士夫妻财产制研究及其对完善我国夫妻财产制的启示》载梁慧星主编《民商法论丛》第15卷,法律出版社2000年版第322页;王洪著《婚姻家庭法》,法律出版社2004年版第119页;薛宁兰《法定夫妻财产制立法模式与类型选择》载《法学杂志》2005年第1期。

③前者见戴炎辉、戴东雄著《中国亲属法》,台湾三文印书馆有限公司,1987年版第140-145页;后者见史尚宽著《亲属法论》,中国政法大学出版社2000年版第332页。

④有些国家还规定了当然的非常财产制,即夫妻一方受破产宣告时,其夫妻财产于法律上当然成为分别财产制。此类情形现行夫妻财产制中甚少采用,且我国无自然人破产制度,故本文不作分析。

⑤参见《德国民法典》第1447~1449条和1469~1470条。

⑥共同之处表现为:1、都是针对当事人适用夫妻共同财产制的情况,可以是约定共有制,也可能是法定共有制。2、都需要当事人的申请并经过法院的宣告。3、都产生终止共有财产制,转为适用分别制的后果。4、都需要具备法定事由,如配偶一方拒绝缴付家庭生活费用、配偶一方实施了危害共有财产的行为、配偶一方拒绝同意对方合理处分财产的行为等。区别表现为:1、共同财产制撤销制度根据婚姻当事人是一方行使共有财产管理权还是双方行使财产管理权,对撤销之诉的请求权人及法定事由作了不同规定。而非非常夫妻财产制无此区分。2、共同财产制撤销制的请求权人限于夫妻双方,非常夫妻财产制的请求权人还可能包括债权人、执行官员等。

发的矛盾。所以,非常夫妻财产制是消除夫妻共有财产制之弊端的一项重要制度,是夫妻共有财产制的重要补充。对我国非常财产制度的具体构建,已有多位学者做过尝试。^①笔者仅对以下三个问题做进一步探讨:

第一,我国非常财产制适用的法定情形。学界对此的建议,多借鉴瑞士法和我国台湾地区法,列举若干情形,如:一方拒绝给付家庭生活费用;一方对他方合理且必要的财产处分行为拒绝同意;一方管理财产或处分财产行为存在明显不当;一方个人财产不足以清偿其个人债务;夫妻双方因感情不合而分居达到一定期间的(6个月或1年)。^②在梁慧星教授主持的《中国民法典草案建议稿附理由·亲属编》第1692条中列举了以下几种:(1)夫妻一方被宣告失踪或被宣告死亡;(2)夫妻一方的财产不足清偿个人债务,或者其在共同财产中的应有部分已被扣押;(3)夫妻一方的行为危害他方利益或者妨害婚姻共同生活;(4)夫妻一方拒绝向他方报告其收入、财产及债务或者共同财产状况;(5)夫妻一方永久性地丧失判断能力;(6)夫妻双方因感情不和分居达一年以上;(7)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。^[11]

笔者认为,非常夫妻财产制确立的目的主要有:(1)解决夫妻财产平等管理权之冲突。(2)协调夫妻财产共有权保护与债权人债权保护的关系。判断是否属于非常夫妻财产制适用的法定情形范围,应以此为标准。上述建议稿中所列举的“夫妻一方被宣告失踪或被宣告死亡”以及“夫妻一方永久性地丧失判断能力”不应作为适用非常财产制度的法定情形。理由是:根据《民法通则》的规定,夫妻一方被宣告死亡,则婚姻关系消灭,法定夫妻财产制自然终止,也无适用其他财产制之必要。夫妻一方被宣告失踪,则当然发生财产代管后果,也不存在共有财产管理权行使上的问题。至于一方“永久性丧失判断能力”,并不意味着其权利会当然受到侵害或本身危及共有财产。此时其配偶作为法定监护人,有权管理全部婚姻财产。如配偶有侵害共有财产或他方个人财产的情形发生,其他具有法定监护资格的人可以请求

变更监护关系。只有在变更监护关系之后,监护人才可以无行为能力的一方配偶的名义提起非常夫妻财产制适用之诉,但此时的理由不应是本人行为能力之丧失,而是对方有诈害夫妻共有财产之行为或妨碍自己行使管理权之行为。现实生活纷繁复杂,列举不可能穷尽所有情形,所以应有“其他”这一“兜底”条款。判断能否归入“其他”条款,应考量是否符合该制度的立法目的。

第二,申请人的范围。一般情形下,符合法定情形中的婚姻当事人自然享有申请权。依据非常财产制设立的目的,特定情况下的债权人应该也可以享有申请权。“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,赋予债权人以申请的权利,显得尤为必要。”^{[6]254}需要探讨的是,夫妻一方丧失行为能力的,能否由监护人代为提起申请?笔者认为,应视具体情况。如前文所述,一方丧失行为能力,并不宜归入适用非常财产制的法定情形。但如果另一方有严重损害夫妻共有财产的情形,则无行为能力人的其他具有监护资格的人,应首先提起变更监护权的诉讼,然后以对方有侵害共有财产的情形申请适用非常财产制。

第三,适用的法律后果。应在立法中明确适用非常财产制的法律后果,即以分别财产制替代原来的法定或约定共有制。具体应包括以下内容:(1)自判决生效之日,夫妻之间的法定或约定共有制终止,适用分别财产制。(2)已经形成的夫妻共有财产应予分割。因夫妻关系仍然存在,此时的共有财产分割不适用离婚时夫妻财产分割的原则,而应适用物权法中共同共有财产分割的原则,即应均等分割。(3)非常财产制之适用,并不当然发生对外效力。夫妻双方不能以法院关于适用非常财产制的判决对抗第三人,除非第三人明知夫妻之间婚姻财产制发生变动。(4)非常财产制的法定情形消失,当事人可申请恢复原来的财产制。此处当事人只限于夫妻双方,不包括债权人。(5)夫妻双方可以随时通过约定恢复原来的夫妻财产制或设定新的财产制。

^①参见陈苇《完善我国夫妻财产制的立法构想》,载《中国法学》2000年第1期;薛宁兰《法定夫妻财产制立法模式与类型选择》,载《法学杂志》2005年第1期;余延满著《亲属法原论》,法律出版社,2007年版。

^②同^①。

四、结语

夫妻财产制直接规范夫妻之间的财产关系,也涉及第三人利益。“某一国家采取何种夫妻财产制立法模式。既受自身立法传统、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。”^[10]不同国家立法会选择不同的夫妻财产制度,不同的夫妻财产制度又体现着不同的价值取向。尽管如此,每一种夫妻财产制度都有自己内在的逻辑体系和一定的规则。所以,夫妻财产制的创设与修改,应注重其内在逻辑与体系,体现为民众普遍认可的价值取向。

参考文献:

- [1]许莉.夫妻个人财产婚后孳息之归属[J].法学,2010(12).
- [2]裴桦.夫妻共同财产制研究[M].北京:法律出版社,2009.
- [3]夏吟兰.美国现代婚姻家庭制度[M].北京:中国政法大学出版社,1999.
- [4]蒋月.夫妻的权利与义务[M].北京:法律出版社,2001.
- [5]婚姻法学研究会专家关于夫妻财产制立法建议的分析[C]//王胜明,孙礼海.中华人民共和国婚姻法修改立法资料选.北京:法律出版社,2001.
- [6]余延满.亲属法原论[M].北京:法律出版社,2007.
- [7]史尚宽.亲属法论[M].北京:中国政法大学出版社,2000:344.
- [8]全国人大常委会法制工作委员会民法室.《中华人民共和国婚姻法》解释[M].北京:群众出版社,2001.
- [9][德]迪特尔·施瓦布.德国家庭法[M].王葆蔚,译.北京:法律出版社,2010.
- [10]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(1).
- [11]梁慧星.中国民法典草案建议稿附理由(亲属编)[M].北京:法律出版社,2006:89-90.

[责任编辑:吴岩]

Subject: Exploration on Legislative Issues of Chinese Conjugal Property System

Author & unit: XUE Ning-lan (Law Institute , Chinese Academy of Social Sciences ,Bejing 100720 ,China) ; XU Li (Law School , East China University of Political Science and Law , Shanghai 200042 , China)

Abstract: Recently , the draft of judicial interpretation(c) of the Chinese Marriage Law highlights many legislative problems. China's current legal property system is the joint ownership of property got married. The scope of the statutory definition of jointly owned property should follow the " presumptive joint ownership of property got married". Marital property contract is different from the general property contract which may effect on the marital property law , that the parties have chosen alternative property regime applicable statutory regime. Whether statutory or common property system have agreed that there are some shortcomings. Extraordinary property system can compensate for the structural inadequacy of current Chinese conjugal property system.

Key words: conjugal property system; legal community property; marital property contract; extraordinary property system