

· 亲属法的传承与现代化 ·

编者按：在《中华人民共和国民法总则》通过之际，《法学研究》2017年春季论坛于3月25—26日于江西召开。本次春季论坛以“亲属法的传承与现代化”为题，以引导和提升亲属法研究的科学化与体系性为学术旨趣，以亲属法重归民法为当前要务，以回应婚姻家庭生活的重大问题为现实关切。论坛得到了全国人大法工委、江西省高级人民法院、中国法学会婚姻法研究会等学界和实务界同仁的热情响应和积极参与。本刊从收到的众多稿件中，遴选了四篇稿件作成专题。四位学者在年龄、性别、学术经历、学科领域等方面的鲜明差异，在论文的价值前见、切入点、论证思路、解决方案等方面都打下了深刻烙印。他们的精彩分析、深入研究和局部交锋，相信能够给读者带来思考和收获。

夫妻财产制与财产法规则的 冲突与协调

裴 桦^{*}

内容提要：夫妻财产制是规范夫妻财产关系的法律制度，涉及夫妻财产的归属（取得）、变动、权利行使、债务承担、清算与分割等多个环节，每一个环节都可能与财产法规则产生冲突。理论界和实务界较为关注的冲突主要在五个方面：在财产归属方面、物权变动方面和权利行使方面夫妻财产制与物权法规则的冲突，在夫妻债务认定、夫妻间赠与问题上夫妻财产制与合同法规则的冲突。前两个冲突是表面上的冲突而非实质性冲突，针对婚姻内部即夫妻之间的财产关系，应当适用婚姻法的夫妻财产制。第三和第四个冲突是实质性冲突，而且是法律本身的冲突，针对婚姻外部即夫妻与第三人的关系，应当适用财产法规则。最后一个冲突也是实质性冲突，但不是法律本身的冲突，而是法律适用中的冲突，应根据不同情况作出不同的选择。

关键词：夫妻财产制 财产法 夫妻共同财产 夫妻债务 夫妻间赠与

夫妻财产涉及物权、债权、知识产权甚至股权，因此，夫妻财产制与物权法、债权法、知识产权法以及公司法等财产法规则常有交集。如果规定不一，必然产生冲突。如何协调

* 大连海事大学法学院教授。

本文系国家社科基金项目“夫妻财产制与财产法规则的冲突与协调问题研究”（项目编号13BFX094）的阶段性成果。

这些冲突是摆在学者面前的重要任务,本文就这一问题展开探讨。

一、夫妻财产制与财产法规则冲突的具体表现和类型划分

(一) 夫妻财产制与财产法规则冲突的具体表现

夫妻财产制是规范夫妻财产关系的法律制度,涉及夫妻财产的归属(取得)、变动、权利行使、债务承担、清算与分割等多个环节,每一个环节都可能与财产法规则产生冲突。理论界和实务界较为关注的冲突主要是以下几个方面。

1. 在财产归属上夫妻财产制与物权法规则的冲突

夫妻财产制最重要的功能是确定夫妻的婚前财产和婚后所得财产的归属,^[1]而关于物的归属同样是物权法的重要内容,^[2]由此,在物的归属(取得)问题上,夫妻财产制与物权法规则的冲突是所有夫妻财产制与财产法规则的冲突中最为明显的。根据婚姻法的规定,夫妻在婚姻关系存续期间所得的财产原则上为夫妻共同财产,夫妻一方的婚前财产为其个人财产。那么,夫妻一方的婚前个人财产于婚姻关系存续期间取得的收益是个人财产还是夫妻共同财产?按照我国夫妻婚后所得共同制,似应解释为夫妻共同财产,《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)》(法释〔2003〕19号,下称“婚姻法解释二”)也是将其中的投资收益^[3]解释为夫妻共同财产。^[4]而孳息和增值收益的归属一直较有争议。虽然《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)》(法释〔2011〕18号,下称“婚姻法解释三”)将孳息和自然增值明确为个人财产,^[5]但是这一解释在学术界受到质疑,将其作为共同财产的呼声仍然较高。^[6]而根据物权法关于孳息的原理,除当事人另有约定外,孳息应当归属于物权人(所有权人、用益物权人)。^[7]以此为据,夫妻一方婚前财产于婚后产生的收益应当为夫妻一方的个人财产。

2. 在物权变动中夫妻财产制与物权法规则的冲突

根据我国物权法第9条和第23条的规定,不动产物权的变动应依法登记始发生效力,

[1] 婚姻法关于夫妻财产制的条款主要是第17、18、19条,其中第17条第1款、第18条、第19条第1款第1句均为夫妻财产归属问题。

[2] 物权法第2条规定:“因物的归属和利用而产生的民事关系,适用本法。”

[3] 在婚姻法领域,通常将夫妻一方婚前财产于婚后产生的收益划分为投资收益、孳息和增值。参见“婚姻法解释二”第11条第1项和“婚姻法解释三”第5条。

[4] “婚姻法解释二”第11条规定:“婚姻关系存续期间,下列财产属于婚姻法第17条规定的‘其他应当归共同所有的财产’: (一) 一方以个人财产投资取得的收益……”

[5] “婚姻法解释三”第5条规定:“夫妻一方个人财产在婚后产生的收益,除孳息和自然增值外,应认定为夫妻共同财产。”

[6] 参见赵玉:《司法视域下夫妻财产制的价值转向》,《中国法学》2016年第1期,第212页以下;贺剑:《夫妻个人财产的婚后增值归属——兼论我国婚后所得共同制的精神》,《法学家》2015年第4期,第95页以下;贺剑:《“理论”在司法实践中的影响——以关于夫妻个人财产婚后孳息归属的司法实践为中心》,《法制与社会发展》2014年第3期,第132页以下;江滢:《论个人财产婚后收益之归属认定》,《政治与法律》2014年第4期,第130页以下;陈苇、黎乃忠:《现代婚姻家庭法的立法价值取向——以〈婚姻法解释(三)〉有关夫妻财产关系的规定为对象》,《吉林大学社会科学学报》2013年第1期,第83页以下。

[7] 物权法第116条规定:“天然孳息,由所有权人取得;既有所有权人又有用益物权人的,由用益物权人取得。当事人另有约定的,按照约定。法定孳息,当事人有约定的,按照约定取得;没有约定或者约定不明确的,按照交易习惯取得。”

动产物权的变动自交付时发生效力,但法律另有规定的除外。那么,夫妻间的物权变动(如一方个人财产变动为双方共同财产)是否须满足上述登记或交付的公示要件?就夫妻法定财产制而言,由于有法律规定这一事实依据,可以归入上述物权法规则的例外情形,物权变动不必以公示为生效要件,对此学者已经达成共识,可以说婚姻法与物权法没有冲突。但是,夫妻约定财产制是夫妻双方通过意思表示确立的财产制度,这里没有法律的直接规定,而且从表面上看是法律行为的结果,那么由其产生的物权变动是否应适用前述物权法的规定,履行公示程序?“婚姻法解释三”第6条在规范夫妻间赠与的法律适用时隐含了这样的意思:夫妻双方约定将一方的房产转移给另一方,约定本身并不产生物权变动的效力,若要实现物权变动,须办理变更登记。^[8]这里显然遵循了物权法中基于法律行为之物权变动模式。但是之后多位学者讨论这一问题,结论极其相似:约定财产制下夫妻间物权变动无须进行公示,在夫妻财产约定发生法律效力时,夫妻间的物权即发生变动,^[9]只是理由各异。^[10]由此,物权变动中的夫妻财产制与物权法产生了冲突。

3. 在权利行使中夫妻财产制与物权法规则的冲突

婚姻法第17条第2款规定:“夫妻对共同所有的财产,有平等的处理权。”《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)》(法释〔2001〕30号,下称“婚姻法解释一”)第17条对此进行了补充:“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。”这里已经明确提出保护善意第三人。在物权法之后出台的“婚姻法解释三”则将善意取得制度纳入其中,其第11条规定:“一方未经另一方同意出售夫妻共同共有的房屋,第三人善意购买、支付合理对价并办理产权登记手续,另一方主张追回该房屋的,人民法院不予支持”。但是该条在出台前的征求意见稿中有一个但书:“但该房屋属于家庭共同生活居住需要的除外”。^[11]也就是说,如果夫妻一方擅自出售的房屋是家庭唯一居所,共有权人可以以此对抗善意第三人。即使在“婚姻法解释三”出台后,这种声音也没有停歇。^[12]如果这一主张成立,那么物权法的善意取得制度在一定程度上将被架空。

4. 在夫妻债务认定上夫妻财产制与合同法规则的冲突

婚姻法第41条规定:“离婚时,原为夫妻共同生活所负的债务,应当共同偿还。”因此,认定债务性质的标准是债务的目的——是否为夫妻共同生活。但是这里强调“离婚时”,是针对夫妻内部。那么在夫妻外部,即对债权人而言,夫妻一方以个人名义所负债务

[8] “婚姻法解释三”第6条规定:“婚前或者婚姻关系存续期间,当事人约定将一方所有的房产赠与另一方,赠与方在赠与房产变更登记之前撤销赠与,另一方请求判令继续履行的,人民法院可以按照合同法第186条的规定处理。”而合同法第186条规定:“赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。”

[9] 参见王忠、朱伟:《夫妻约定财产制下的不动产权变动》,《人民司法(案例)》2015年第4期,第4页以下;姚辉:《夫妻财产契约中的物权变动论》,《人民司法(案例)》2015年第4期,第14页以下;程啸:《婚姻财产分割协议、夫妻财产制契约的效力与不动产权变动——“唐某诉李某、唐某乙法定继承纠纷案”》,《暨南学报(哲学社会科学版)》2015年第3期,第49页以下。

[10] 参见裴桦:《也谈约定财产制下夫妻间的物权变动》,《海南大学学报(人文社会科学版)》2016年第5期,第93页以下。

[11] “婚姻法解释三”(征求意见稿)第12条规定:“登记于一方名下的夫妻共同所有的房屋,一方未经另一方同意将该房屋出售,第三人善意购买、支付合理对价并办理登记手续,另一方主张追回该房屋的,人民法院不予支持,但该房屋属于家庭共同生活居住需要的除外。”

[12] 参见陈苇、姜大伟:《论婚姻家庭住房权的优先保护》,《法律科学》2013年第4期,第117页以下。

应当认定为共同债务还是个人债务，婚姻法没有明确规定。“婚姻法解释二”第24条补充为：“债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按照共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务，或者能够证明属于婚姻法第19条第3款规定情形的除外。”即夫妻一方在婚姻关系存续期间所负债务对于债权人而言原则上认定为夫妻共同债务。这一规定明显违反了债的相对性原理。债是特定当事人之间得请求一定给付的法律关系。^[13]合同作为债之一种，当然具有这一特性。合同之债的形成是债权人与债务人双方相互选择的结果，是双方间相互信赖的结果。在债权人与夫妻一方所形成的债权债务关系中，是债权人对形成债权债务关系的夫妻一方个人资历、能力和信用的信任，而不涉及当事人之外的第三人，包括其配偶。

5. 在夫妻间赠与问题上夫妻财产制与合同法规则的冲突

夫妻间赠与是指夫妻或即将成为夫妻的双方约定，将一方自己的财产无偿给予对方的行为。夫妻间赠与与夫妻财产约定和普通赠与都有相似之处，那么是应当归入夫妻财产约定而适用夫妻财产制，还是应当归入普通赠与而适用合同法规则，对夫妻双方利益攸关。例如，夫妻双方约定将一方个人所有的房屋作为共同财产或另一方的财产，但是没有办理相应的产权变更登记，离婚时原产权人是否享有撤销权？按照婚姻法第19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，就不动产而言无需办理产权变更登记，因此双方财产约定已经生效，离婚时原产权人不享有撤销权；而按照合同法第186条，赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与，即离婚时原产权人享有撤销权。最终，“婚姻法解释三”对此作出了明确规定：人民法院可以按照合同法第186条的规定处理。但是学术界的争论依然不断，多位学者对此规定提出批评。^[14]在夫妻间赠与问题上夫妻财产制与合同法规则的冲突依然存在。

（二）夫妻财产制与财产法规则冲突的类型划分

从理论上来说，法律冲突是指由于法律产生的原因和条件不同而导致的对同一调整对象都有管辖权的法律之间内容的不一致，法官或有关专门机关认为适用不同的法律将会产生不同法律后果的法律制度现象。^[15]从对象性角度看，同一调整对象是构成法律冲突的基础，同一个调整对象把不同的法律规范连接在一起。^[16]如果不同的法律规范不针对同一调整对象，那么即使法律规范内容不同，它们之间是表面的冲突而非真正的法律冲突，本文称之为非实质性法律冲突；只有不同的法律规范针对同一调整对象时，才有可能发生真正的法律冲突，本文称之为实质性法律冲突。按照这一标准考察上述五个方面的夫妻财产制与财产法规则的冲突，它们可以分别归入这两种不同的类型。^[17]

[13] 参见王泽鉴：《债法原理》，北京大学出版社2013年版，第55页。

[14] 参见田韶华：《夫妻间赠与的若干法律问题》，《法学》2014年第2期，第71页以下；裴桦：《也谈夫妻间赠与的法律适用》，《当代法学》2016年第4期，第92页以下；肖立梅：《我国〈物权法〉与〈婚姻法〉在调整婚姻家庭财产关系中的适用》，《法学杂志》2014年第8期，第76页。

[15] 参见董晖：《法律冲突概念与范畴的定位思考》，《法学》2012年第3期，第50页。

[16] 参见董晖：《判定法律冲突之问题研究》，《法律科学》2014年第1期，第52页。

[17] 学者在划分法律冲突的类型时有真实冲突与虚假冲突之分（参见前引[15]，董晖文，第48页；范忠信、侯猛：《法律冲突问题的法理认识》，《江苏社会科学》2000年第4期，第63页）。本文使用的实质性冲突和非实质性冲突与之不同，不论是真实冲突还是虚假冲突都是针对同一调整对象而言，也就是本文所说的实质性冲突，不能涵盖本文所说的非实质性冲突。严格来讲，本文所说的非实质性冲突并不是法律冲突（下文详述）。但是本文在实质性冲突中借鉴了真实冲突与虚假冲突这对概念，分别表述为法律本身的冲突和法律适用中的冲突。

1. 非实质性法律冲突

在财产归属方面和物权变动方面夫妻财产制与物权法规则的冲突属于这种类型的冲突。夫妻财产制的调整对象是夫妻之间的财产关系，而物权法调整的是一般民事主体之间的物权关系（物的归属和利用关系）。婚姻作为一个组织体具有内部关系和外部关系，在通常情况下，婚姻法调整婚姻内部关系，即夫妻之间的关系；财产法（包括物权法）调整婚姻外部关系，即夫妻与第三人之间的关系，也就是夫妻财产对于第三人的效力。夫妻财产归属和夫妻间的物权变动解决的是夫妻内部问题，应当受夫妻财产制的规范，只有该财产与第三人发生联系时才有物权法规则适用的可能。比如夫妻一方的房屋出租后产生的租金，在夫妻之间是共同财产还是个人财产由婚姻法规定；对于承租方来说应当将租金支付给出租人，这是财产法决定的。夫妻间物权变动在夫妻财产约定发生法律效力时即已发生，对于第三人则应适用公示公信原则，在没有变更登记之前不得对抗第三人。由此可见，在夫妻财产归属和物权变动方面，夫妻财产制与物权法规则有着各自的适用范围，调整的不是同一对象。形象地说，此时两个规则是平行的，并不存在冲突。

2. 实质性法律冲突

在权利行使中夫妻财产制与物权法规则的冲突和在夫妻债务认定、夫妻间赠与问题上夫妻财产制与合同法规则的冲突均属于这种类型的冲突。前述已言，在通常情况下，婚姻法调整婚姻内部关系，财产法调整婚姻外部关系。就夫妻对共同财产权利的行使而言，其内部关系是双方如何行使权利，对此“婚姻法解释一”第17条已作出规定。夫妻一方擅自处分了共同财产对交易对方（第三人）的效力如何，则是外部关系。就夫妻债务而言，离婚时债务应当如何承担是内部关系，对此婚姻法第41条已有明确规定（以债务的目的为标准）。夫妻一方以个人名义所负债务对于债权人（第三人）的效力如何则是外部关系。夫妻财产的外部关系本应当由财产法予以规范，如果婚姻法也作了规定，那么二者覆盖的范围重叠，调整的对象同一，如果二者规定的内容不同，自然产生实质性冲突。形象地说，此时两个规则是重叠的。

在夫妻间赠与问题上夫妻财产制与合同法规则的冲突也是实质性法律冲突，因为两个规则针对的对象是同一的——夫妻一方将自己的财产无偿转让给另一方的效力问题，而两个规则的内容并不相同。但是在夫妻间赠与问题上夫妻财产制与合同法规则的冲突与前二个实质性冲突相比较存在特殊之处：第一，在夫妻间赠与问题上的冲突针对的是夫妻内部关系，而前二个实质性冲突则是针对夫妻外部关系。在通常情况下，婚姻法调整婚姻内部关系，财产法调整婚姻外部关系，即婚姻法不出家门、财产法不入家门。但是婚姻法不出家门是绝对的，而财产法不入家门是相对的，也就是说，财产法不调整婚姻内部关系不是绝对的，因为民事主体可以覆盖婚姻主体而不是相反。那么财产法能够在多大程度上介入夫妻内部财产关系则是更具挑战性的课题。第二，在前两个实质性冲突中，相互冲突的两个规则是“你死我活”的关系，它们同时存在影响法治的统一性和协调性，必须将其中一项宣布为无效，有学者称之为真正冲突，也有学者称之为法律本身的冲突；而夫妻间赠与问题上的冲突，可以通过选择适用其中某一法律而使案件获得公正处理，并不需要宣布另一

法律无效，有学者称之为虚假冲突，也有学者称之为法律适用中的冲突。^{〔18〕}形象地说，此时两个规则是交叉的，均有适用的可能。

二、夫妻财产制与财产法规则非实质性冲突的阐释

法律冲突的协调是指按照一定的规则和方法解决各种类型的法律冲突，以保证相关法律体系的一致性与稳定性的过程。如前所述，在财产归属方面、物权变动方面夫妻财产制与财产法规则的冲突只是表面上的冲突而非实质性的法律冲突，它们有着各自的适用范围和调整对象。但是大多数学者认为它们之间存在法律冲突，说明这些表面上的冲突具有较大的迷惑性。因此在这里，解决这些所谓法律冲突的方式并非真正的“协调”，而是“阐释”。

（一）夫妻财产关系内外有别论的理由

夫妻财产制与财产法规则具有不同的效力范围，其原因在于二者适用的主体以及立法目的和理念是不同的，二者的适用范围不能混淆。

1. 二者的适用主体不同

马克思认为，民法是“经济关系直接翻译为法律原则的法律，是以法律形式表现了社会经济生活条件的准则”。^{〔19〕}财产法为市场之法。传统私法按照商人的形象设计人，是“模仿着始终追求和打算着利润的商人像创造出的概念，并非出于义务，而是受利益诱导的个人”。^{〔20〕}也有学者表述为“原子化的个人”，是“抽象、均质、独立的个人”。^{〔21〕}这种抽象的人，剔除了其一切具体身份，如国籍、性别、经济地位、宗教信仰等等，无论任何人，只要站在商品市场中就是这样一个抽象的“人”；“这种‘人’有为商品之灵魂或为其手足之属性，且有自由不受任何拘束之性格”。“其存在自不是国民的，又不是民族的，当然也不是家族构成员的存在”，也就是说，“财产法关系上之‘人’，系与国民的身份或家族构成员的身份或其他一切身份的支配服从关系毫无关系之存在”。^{〔22〕}对于这种“抽象的人”，法律无差别地对待。

婚姻家庭是身份共同体，身份体的各个成员具有彼此不同的身份地位，形成相互差异和相对稳定的身份角色。例如，婚姻家庭中有配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母等身份角色。不同的身份角色在地位差异的基础上形成彼此之间的依赖、协作、限制关系，并依此获得身份权力和身份利益份额。身份安排的基本逻辑是依“身”定“份”，不同身份获得相应的利益份额，身份差异促成利益份额分配上的差异。这样，身份社会不同于商品社会，事实上否认了“均质强者”的假设，反映了社会成员之间强弱共存的现实。^{〔23〕}作为夫妻财产制适用对象的夫妻身份同样具有这一属性，他们不是“抽象的人”，而是具体的人、特定的人。他们有性别差异，有情感交流，有经济地位之强弱，有婚姻角色之分工，在此基础上取长补短，各司其职，共同努力，共同经营婚姻共同生活。以这种身份关系为

〔18〕 参见前引〔15〕，董皞文，第48页。

〔19〕 《马克思恩格斯选集》第4卷，人民出版社1995年版，第248页。

〔20〕 [日]星野英一：《私法中的人》，王闯译，中国法制出版社2004年版，第35页。

〔21〕 马俊驹、童列春：《身份制度的私法构造》，《法学研究》2010年第2期，第60页，第65页。

〔22〕 陈棋炎：《亲属、继承法基本问题》，台湾三民书局1980年版，第80页。

〔23〕 参见前引〔21〕，马俊驹等文，第63页以下。

前提的夫妻财产制必然要体现这些差异，回应相应的要求。比如，建立在婚姻角色分工基础上的家务劳动，在婚姻生活中应被赋予价值，双方离婚时，在一定情形下，付出劳动的一方可以要求对方予以补偿。^[24]

2. 二者的立法目的和理念不同

财产法的立法目的是保障市场秩序。^[25]“市民社会是一种以个体理性为基础、以市场机制为核心的社会关系的网络，也是人们生产、交换和分配的特定场所。”^[26]“生产、交换、分配”关系，民法上统称为交易关系。保障市场秩序具体表现为保障交易公平、交易自由、交易安全。以交易公平为例，它要求财产法规则应当遵循“等价有偿”的原则。如果民事主体一方获得的经济利益与其付出的对价极不相当，就构成“显失公平”。为了使自身利益不受损失，个人一定会对盈亏和得失进行精密的计算和计较，有学者称“计算理性”。^[27]交易自由也就是意思自治，“传统私法的基本理念是意思自治，主体的自由意志得到充分尊重，当事人通过法律行为设立彼此之间的权利义务关系，法律行为是私法中的主要法律事实”。“以市场交易为基础设立的私法关系是平等者之间的法律关系，平等者之间处理相互关系多采用平等协商方式。立法者相信每个人是自己利益的最好维护者，在充分意思自治的条件下，人们有能力通过平等协商达成符合各自利益和社会公平的利益均衡状态。”^[28]交易安全则要求建立善意取得、表见代理、公示公信等具体制度。

婚姻法的目的是保障婚姻秩序，维护婚姻家庭关系的稳定与和谐。^[29]婚姻家庭是身份共同体，更是生活共同体，承载着养老育幼的社会职能。作为物质基础的夫妻财产，其立法必然反映这种要求。世界上任何国家，无论采用何种夫妻财产制，对于夫妻一方为日常家事而负债务均规定由夫妻共同承担。婚姻家庭同时也是伦理实体，因为它“蔓延着爱”，“以利他主义的伦理关怀为指引”。^[30]在这一领域中，“不适用冷酷的商品交易法则，不适用自私自利的计算理性”。^[31]夫妻财产制的设计应该考虑以人伦秩序为基础，体现身份法与团体法属性的婚姻法的特质。“人们已经意识到，身份关系中的利益往来并不适用等价有偿原则，而是注重依据伦理规则对弱者给予扶助。”^[32]夫妻财产立法不仅不支持算计，相反，强调保护弱者、鼓励奉献。就保护弱者而言，“作为以婚姻家庭伦理关怀为最高追求的夫妻财产制度，无论任何国家或采纳何种立法模式，均倾斜性保障因离婚导致利益失衡的

[24] 婚姻法第39条规定：“离婚时，夫妻的共同财产由双方协议处理；协议不成时，由人民法院根据财产的具体情况，照顾子女和女方权益的原则判决。”第40条规定：“夫妻书面约定婚姻关系存续期间所得的财产归各自所有，一方因抚育子女、照料老人、协助另一方工作等付出较多义务的，离婚时有权向另一方请求补偿，另一方应当予以补偿。”

[25] 物权法第1条规定：“为了维护国家基本经济制度，维护社会主义市场经济秩序，明确物的归属，发挥物的效用，保护权利人的物权，根据宪法，制定本法。”合同法第1条规定：“为了保护合同当事人的合法权益，维护社会经济秩序，促进社会主义现代化建设，制定本法。”

[26] 参见前引[21]，马俊驹等文，第67页。

[27] 李洪祥：《亲属法规则财产法化趋向论》，《求是学刊》2016年第4期，第86页。

[28] 参见前引[21]，马俊驹等文，第69页，第70页。

[29] 婚姻法第4条规定：“夫妻应当互相忠实，互相尊重；家庭成员间应当敬老爱幼，互相帮助，维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系。”

[30] 前引[6]，赵玉文，第211页。

[31] 参见前引[27]，李洪祥文，第86页。

[32] 参见前引[21]，马俊驹等文，第66页。

弱势一方的婚姻合理预期与财富分配的公平”。^[33]我国婚姻法也规定，在夫妻离婚分割共同财产时，要以照顾女方为原则；^[34]如果弱势一方以离婚分割的财产仍然无法维持生活，可以要求另一方予以经济帮助，即离婚时经济帮助制度^[35]（域外常称离婚抚养费制度）。就鼓励奉献而言，《美国统一婚姻财产法》规定，如果一方婚前个人财产在婚后产生了实质性增值，而且凝聚了对方协力，则该增值为共同财产。^[36]

（二）财产法规则介入夫妻内部的后果

如果将财产法规则直接适用于婚姻内部而不考量财产法与婚姻法不同的立法目的和立法理念，就会产生不和谐的结果。下面以夫妻一方婚前财产于婚后所生利益的归属和夫妻在约定财产制下的物权变动模式为例予以说明。

1. 夫妻一方婚前财产于婚后所生收益的归属

原物产生的收益归原物所有人所有，这是民法的传统理论，也是物权法的相关规定。这一规则表明，原物所有人将原物进行利用，无论是用于投资、租赁或其他使用，产生的收益仍然归属该所有人，无疑是在鼓励财产所有人利用财产创造财富，也就是鼓励交易。但是这个规则不能用于婚姻内部。例如，丈夫以其个人婚前财产投资经营一实体，月平均收入2万元，按照物权法规则，该收入为丈夫的个人财产；假如妻子是普通劳动者，月收入2千元，按照婚姻法第17条的规定，婚姻关系存续期间的工资所得为共同财产。不和谐的结果出现了：同样付出了劳动，在婚姻生活中任何一方的劳动都离不开对方的照顾，都凝结着对方的贡献，而妻子区区2千元收入由双方共享，丈夫洋洋2万元由其独占。这样的结果无论如何都是人们无法接受的。幸运的是，“婚姻法解释二”将投资收益规定为共同财产，上述不和谐的结果并没有出现。

“婚姻法解释三”第5条规定：“夫妻一方个人财产在婚后产生的收益，除孳息和自然增值外，应认定为夫妻共同财产。”也就是说，夫妻一方个人财产在婚后的孳息和自然增值为其个人财产。最高人民法院在阐述其制定依据时指出：“孳息的产生依附于原物，原物属于一方个人财产，其产生的孳息亦归其所有。这也符合民法传统理论及我国物权法的相关规定。”^[37]这是直接将财产法规则作为确定夫妻财产归属的依据。该规则的适用同样会产生不和谐的结果：以婚前一方所有房屋于婚后取得租金为例，如果夫妻双方婚前都有各自房屋，婚后共同生活于其中一处房屋而将另一房屋出租，一方居住另一方婚前房屋并不需要支付费用，而该方将自己不再居住的房屋用来出租，如果按照物权法规则，该租金归房屋所有人一方个人所有，对于夫妻另一方显然是不公平的。其原因在于，基于夫妻身份关系，夫妻具有同居的权利和义务，一方居住另一方房屋是无偿的。这里使用他人财产而不支付相应对价显然不符合财产法基本原则。与之相联系，另一方房屋的出租收益在夫妻之

[33] 参见前引[6]，赵玉文，第222页。

[34] 参见婚姻法第39条：“离婚时，夫妻的共同财产由双方协议处理；协议不成时，由人民法院根据财产的具体情况，照顾子女和女方权益的原则判决。”

[35] 参见婚姻法第42条：“离婚时，如一方生活困难，另一方应从其住房等个人财产中给予适当帮助。”

[36] 参见《美国统一婚姻财产法》第4节（g）款（3）项；第14节（b）款。见中国法学会婚姻法学研究会编：《外国婚姻家庭法汇编》，群众出版社2000年版，第119页，第128页。

[37] 张先明：《总结审判实践经验凝聚社会各界智慧、正确合法及时审理婚姻家庭纠纷案件——最高人民法院民一庭负责人答记者问》，《人民法院报》2011年8月13日第3版。

间也不应当按照财产法原理进行解释。

2. 夫妻在约定财产制下的物权变动模式

财产法主要调整交易关系。“公示为交易中的物权变动所必需，如果物权不发生交易性质的变动，则一般没有公示问题。”〔38〕基于法律行为的物权变动应当履行公示程序，是为了保障交易安全。“为第三人的公正起见，法律要求不动产物权变动必须登记、动产物权变动必须交付占有，目的就是给第三人提供知悉该物权变动的充分机会，使得第三人利益得到充分保护。”〔39〕

基于法律行为的物权变动须经公示，是形式主义立法模式的结果。这种立法模式将一个交易行为切割为二段：双方签订合同的负担行为与动产交付和不动产登记的处分行为。前一段只在缔约人之间产生履约请求权，完成后一行为才发生物权变动的效力。可以说，这是一种基于理性思考的“法技术手段”〔40〕或法学家拟制出来的“技术概念”，〔41〕只能用于交易行为。如果将其用于夫妻约定财产行为，则不符合社会实情。“夫妻之间订立财产契约，其意义在于夫妻双方期望由他们自身所订立的契约来约束他们对夫妻财产的行为。基于婚姻生活的特殊性和对民事生活意思自治原则的尊重，法律在调整婚姻财产时应当肯认其约定之效力而适当排除一般的契约法则与物权制度”；“如若不动产登记之功能能够为其他法之价值所取代，即可越过登记之藩篱，对夫妻财产契约中的物权变动效力予以直接肯认”。〔42〕以一个最高院公报案例为例：夫妻双方约定登记于男方名下的一套房屋为女方单独所有，但始终未办理房屋产权变更登记，后男方死亡，男方与前妻之女与女方就房屋是夫妻共同财产还是女方个人财产产生争议。〔43〕男方在生前没有任何撤销赠与的意思，如果判决该房屋仍为共同财产显然违背了男方的意愿。该案一审法院判决该房屋为夫妻共同财产，但最终二审法院将其变更为女方的个人财产。

（三）夫妻财产制解决夫妻内部财产关系的应然之道

财产法规则通常不应介入婚姻内部，夫妻财产关系应当由夫妻财产制按照婚姻的功能和理念进行规范。下面仍然以夫妻一方婚前财产于婚后所生收益的归属和夫妻在约定财产制下的物权变动模式为例予以说明。

1. 夫妻一方婚前财产于婚后所生收益的归属

婚姻是夫妻生活共同体，夫妻财产规则应当体现“夫妻协力”。夫妻协力是婚姻共同体得以维系的基础。由此确定夫妻一方婚前财产于婚后所生收益归属的基本标准是该利益的产生是否体现了“夫妻协力”。“协力”是指协助、帮助，也就是凝聚了他人的贡献。如果夫妻一方婚前财产于婚后收益的产生离不开配偶的贡献，该收益应当作为共同财产；如果没有凝聚对方贡献，则应当作为该方的个人财产。这里的贡献包括直接贡献和间接贡献。直接贡献，即配偶直接对婚前财产作出贡献。至于其具体表现形式，《美国统一婚姻财产

〔38〕 孙宪忠：《中国物权法总论》，法律出版社2014年版，第301页。

〔39〕 孙宪忠：《交易中的物权归属确定》，《法学研究》2005年第2期，第80页。

〔40〕 田韶华：《婚姻领域内物权变动的法律适用》，《法学》2009年第3期，第117页。

〔41〕 尹田：《物权法》，北京大学出版社2013年版，第87页。

〔42〕 参见前引〔9〕，王忠等文，第5页。

〔43〕 参见“唐某诉李某某、唐某乙法定继承纠纷案”，（2014）三中民终字第09467号，载《最高人民法院公报》2014年第12期，第31页以下。

法》的规定具有借鉴意义：对配偶婚前财产付出了物资劳动、努力、投资、体力或智力的技能、创造和管理活动。^{〔44〕}例如，夫妻一方对配偶带入的婚前所有的母畜进行饲养，婚后该母畜所生幼崽应作为共同财产；又如，婚前一方购买的房屋，婚后夫妻共同偿还贷款，该房屋在婚后产生的增值中，由共同还贷所占的比例部分应当作为夫妻共同财产。间接贡献，即配偶没有直接对婚前财产作出贡献，但是该婚前财产产生收益需要其所有人付出劳动，配偶对该方进行了生活上的照料。较具有代表性的是，夫妻一方婚前设立的企业在婚后继续经营，其经营收益应当作为共同财产。

具体来说，第一，就孳息而言，天然孳息的取得通常需要人们付出劳动，如母畜需要喂养才能生产幼畜，果木需要浇水、剪枝才能结出果实，因此一方婚前财产于婚后所生天然孳息，要么体现配偶的直接贡献，要么体现间接贡献，应当作为夫妻共同财产。法定孳息复杂一些，在作为典型的法定孳息的租金和存款利息中，租金的取得通常凝聚人们的劳动，以出租房屋为例，按照合同法的规定，除双方另有约定，房屋的维修义务由房主承担，因此租金中体现配偶的贡献，应当作为共同财产；而存款利息的取得并不需要付出劳动，因而通常应当作为个人财产。第二，就投资^{〔45〕}收益而言，直接投资收益的取得是投资人参与经营甚至配偶也参与经营的结果，体现对方贡献，应当作为共同财产。间接投资收益要复杂得多，其中债券投资收益与银行存款相似，应当作为个人财产，而股票投资和基金投资的收益一般是市场行情变化的结果，通常作为个人财产。但是如果投资人以炒作股票为业，则具有了经营的特点，其收益应当作为共同财产。第三，就增值而言，增值通常是通货膨胀或市场行情变动的结果，与对方协力无关，应当作为个人财产；但是如果配偶作出了直接贡献，如偿还贷款或参与房屋改造等，相应部分的增值应当作为共同财产。

2. 夫妻在约定财产制下的物权变动模式

夫妻财产关系以夫妻身份为前提，依附于人身关系而产生，不体现直接的经济目的，反映的是婚姻共同生活和家庭职能的要求。夫妻财产关系的非交易性，决定无需严格按照交易规则在物权变动时履行公示程序。“登记的公示意义在夫妻间的财产权属变动方面并不彰显。夫妻之间的财产契约是双方对共同财产的分配选择具体方式，所涉及的财产并未进入市场流转以追求物的交换价值，也就不存在保护善意第三人利益的问题。”^{〔46〕}约定财产制下夫妻间物权变动无须进行公示行为，在夫妻关于财产制的协议发生法律效力时，夫妻间的物权即发生变动。

婚姻作为夫妻生活共同体，“双方在夫妻财产契约中所作出的约定之全部动机均来源于两者间的特殊身份关系，其最为重要的作用在于遵照夫妻双方的意思配置其财产归属，维护夫妻这一特殊的利益共同体之存续与发展”。^{〔47〕}如果当事人约定婚后采用一般共同制，其真实的意思是：自结婚起双方的婚前财产与婚后所得财产除特有财产外，均为共同所有；如果双方再改为分别财产制，其真实的意思是：自约定签订后，其共有财产按照约定成为

〔44〕 参见《美国统一婚姻财产法》第14节(b)款，见中国法学会婚姻法学研究会编：《外国婚姻家庭法汇编》，群众出版社2000年版，第128页。

〔45〕 投资可分为直接投资和间接投资：将货币或实物直接投于企业生产经营活动的，称为直接投资；将货币用于购买股票、债券等金融资产称为间接投资。见《辞海》，上海辞书出版社1999年版，第915页。

〔46〕 参见前引〔9〕，王忠等文，第5页。

〔47〕 同上文，第6页。

各自单独所有的财产。如果法律以婚后未变更登记、未转移占有而否定共同财产或个人财产，则违背了缔约人的真实意思。更何况，在现实生活中，由于某些限制，如按揭贷款没有还清等，不动产变更登记会遇到障碍。以此为原因而否认物权变动，当事人通常难以接受。

三、夫妻财产制与财产法规则实质性冲突的协调

与非实质性法律冲突不同，夫妻财产制与财产法规则的实质性冲突已经不是表面上的冲突而是真正的法律冲突。解决这些冲突的方法应当是真正的“协调”。实质性冲突又细分为不同的种类，具体解决方法亦有所不同：对于法律本身的冲突要明确适用财产法，产生的问题通过内部机制（内部的请求权制度）予以救济；对于法律适用中的冲突，则应根据不同的情况作出不同的选择。

（一）法律本身的冲突适用财产法规则

法律本身的冲突类型表现为在权利行使中夫妻财产制与物权法规则的冲突和在夫妻债务认定上夫妻财产制与合同法规则的冲突，它们是围绕夫妻外部财产关系而产生。根据前述内外有别论，调整夫妻外部财产关系的应当是财产法，即婚姻法应当让位于财产法。理由在于：当夫妻与第三人产生经济关系时，其主体地位已经由“具体的人”转变为“抽象的人”，其活动的范围已经从家庭领域进入市场领域，理应适用财产法规则。

1. 在权利行使中夫妻财产制与物权法规则的冲突

这个冲突的核心问题是夫妻一方擅自处分共同财产时在外关系上是否应当适用财产法规则，保护善意第三人。回答应当是肯定的：第三人代表的是不特定的社会交易人，保护第三人的利益，已经不单纯是基于个人利益的衡量，而是具有了维护交易安全、维护社会整体利益的意义。在这里，交易安全的理念超过了个人而立足于社会整体的立场，被认为是现代民法最重要的指导观念。^[48]在夫妻一方擅自处分共同财产场合，保护善意第三人的制度主要有两个：善意取得制度和表见代理制度。以不动产为例，夫妻共有的房屋登记在一方名下，该方以个人名义处分该房屋，如果第三人相信这一权利外观，可适用善意取得制度；夫妻共有的房屋无论登记在一方或双方名下，一方以双方的名义处分该房屋，如果第三人有理由相信其具有对另一方的代理权，则适用表见代理制度。^[49]“婚姻法解释三”第11条明确了适用善意取得制度；“婚姻法解释一”第17条中“他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的”则包含了表见代理制度。

如前所述，这里的法律冲突来源于“婚姻法解释三”（征求意见稿）第12条的但书——“但该房屋属于家庭生活居住需要的除外”。主张者的主要理由是：“优先保护婚姻家庭住房权，目的在于使婚姻家庭当事人有房可居，以维持家庭成员的基本生存需要，而法律保护善意第三人的利益，目的在于保护交易安全，以保障社会经济的正常发展。从生存权与

[48] 参见孙鹏：《民法上信赖保护制度及其法的构成——在静的安全与交易安全之间》，《西南民族大学学报（人文社科版）》2005年第7期，第73页。

[49] 参见刘贵祥：《论无权处分和善意取得的冲突和协调——以私卖夫妻共有房屋时买受人的保护为中心》，《法学家》2011年第5期，第99页。

发展权的关系看,生存权应当优先于发展权。”〔50〕这一理由并不充分,正如最高人民法院的反驳:“如果善意第三人付出全家全部积蓄购买的房屋也是其家庭唯一生活住房,此时保障了夫妻另一方的居住权益则可能使得第三人的居住利益落空。”〔51〕本文认为,解决夫妻与第三人之间即婚姻外部的财产关系,婚姻法应当让位于财产法,纵然“该房屋属于家庭生活共同生活居住”,也要适用善意取得制度。至于另一方的生存居住权,可以通过其他措施予以救济,比如最高人民法院提出可以在民事执行程序中限制执行,〔52〕但不限于此。

2. 在夫妻债务认定上夫妻财产制与合同法规则的冲突

这个冲突的核心问题是夫妻一方以个人名义所负的债务对债权人来说是个人债务还是共同债务。根据合同的相对性原理,这个债务原则上应当认定为夫妻一方的个人债务。第一,合同只能发生在特定人之间,债权人的权利是基于对特定的个人信用的信任而产生的,这种信任可以是对其财力的信任,也可以是对其个人能力的信任。人们在从事经济交易、进行社会往来时,关注更多的是交易对象自身的信誉和资质,通常不会考虑其是否结婚。第二,如果债权人对债务人的资质持怀疑态度,完全可以通过双方间的协商,要求债务人提供担保或要求债务人以夫妻双方的名义共同为之。在交易之初,由于债权人拥有交易选择权,他完全可以通过让夫妻另一方对一方所借债务进行确认来规避这种交易上的风险。这种规避交易风险的成本,比诉讼中将该债务推定为夫妻共同债务从而导致夫妻另一方的反驳成本〔53〕要小得多。

我国“婚姻法解释二”第24条将婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务推定为共同债务。迄今为止对于这一规定最具说服力的说明是2016年3月17日最高人民法院官方网站的“院长信箱”栏目登载的一篇文章——《关于“撤销婚姻法司法解释(二)第24条的建议”的答复》。该文作者认为,“婚姻法解释二”第24条是符合婚姻法立法精神的:“我国婚姻法规定的夫妻财产制是以婚后所得共同制为普遍原则。现实中多数中国家庭实行的也是婚后所得共同制。实行约定财产制的夫妻较少。既然结婚后夫妻的收入是共同的,那么为共同生活所负债务也就应当共同偿还。”显然,这是以调整婚姻内部的婚姻法规则规范婚姻外部的财产关系。但是这个答复也提出了一个问题:如果夫妻一方以个人名义所负债务为个人债务,而其财产已经归入夫妻共同财产,是否会损害债权人的利益?“婚姻法解释二”第24条正是本着“坚持保护交易安全、维护善意第三人的原则”出台的。〔54〕

这里应当区分“债务的认定”与“债务的清偿”。夫妻一方以个人名义所负债务认定为

〔50〕 陈苇:《婚姻家庭住房权的优先保护》,《法学》2010年第12期,第20页。

〔51〕 最高人民法院审判监督庭编著:《最高人民法院婚姻法司法解释(三)理解与适用》,人民法院出版社2011年版,第183页。

〔52〕 同上书,第183页。

〔53〕 根据我国相关司法解释,非举债方配偶反驳共同债务的理由有:(1)能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务;(2)能够证明属于婚姻法第19条第3款规定的除外情形(“婚姻法解释二”第24条);(3)夫妻一方与第三人串通,虚构债务;(4)夫妻一方在从事赌博、吸毒等违法犯罪活动中所负债务(《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)的补充规定》,法释〔2017〕6号);(5)举证证明所借债务并非用于夫妻共同生活(《最高人民法院民一庭关于婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务性质如何认定的答复》,(2014)民一他字第10号)。

〔54〕 最高人民法院民事审判第一庭编著:《最高人民法院关于婚姻法司法解释(二)的理解与适用》,人民法院出版社2004年版,第235页。

个人债务，并不意味着只能以其个人财产清偿，责任财产除其个人财产外，还应当包括夫妻共同财产，因为其婚后所得主要归于共同财产。^[55] 至于是以全部共同财产还是以属于债务人的部分清偿个人债务，国外立法有所不同。^[56] 本文认为：鉴于我国夫妻一体的传统观念以及目前诚信意识的缺失，为保护债权人的利益，建议以全部夫妻共同财产作为一方债务的责任财产。如此一来，将夫妻一方以个人名义所负债务认定为个人债务还是共同债务似乎没有了区别。其实二者有所不同：如果认定为共同债务，那么夫妻中非举债方与举债方承担连带责任；如果认定为举债方个人债务，非举债方只承担有限责任，仅以共同财产承担责任，其个人财产（婚前财产和离婚后取得的财产以及其他法定个人财产）不再是责任财产。这一主张与江苏省高级人民法院的一起再审案件的结果^[57] 不谋而合，能够满足实务的要求。

（二）婚姻内部设置救济机制

调整夫妻与第三人的外部财产关系适用财产法规则，可能会损害非交易夫妻一方的财产利益，“婚姻法解释三”第11条第1款在明确适用善意取得制度后，第2款则规定：“夫妻一方擅自处分共同共有的房屋造成另一方损失，离婚时另一方请求赔偿损失的，人民法院应予支持。”“婚姻法解释二”第24条在将夫妻一方以个人名义所负债务推定为共同债务后，第25条第2款有类似规定：“一方就共同债务承担连带清偿责任后，基于离婚协议或者人民法院的法律文书向另一方主张追偿的，人民法院应当支持。”但是，如果另一方没有选择离婚，或者离婚前双方已经用共同财产清偿了一方的债务，另一方受损害的财产利益则无法得到救济。本文建议在婚姻内部设置救济机制（内部的请求权制度），针对上述情形较为有效的是非常财产制和夫妻共同财产与个人财产之间的补偿制度。

1. 夫妻非常财产制

夫妻非常财产制是指，在特殊情况下，当出现法定事由时，依据法律之规定或经夫妻一方的申请，由法院宣告撤销原以法定或约定设立的通常财产制，改设为分别财产制。^[58]

[55] 如果夫妻约定采用分别财产制，对于夫妻一方所负的债务根据我国婚姻法第19条第3款，若债权人知道该约定的，以夫或妻一方所有的财产清偿。但是，若债权人不知道该约定的，该约定不能对抗债权人，仍然适用法定财产制即共同财产制的规则。如果夫妻约定采用分别财产制，对于夫妻双方共同所负的债务（如日常家事范围内的债务和双方共同举债的债务），应当以各自的财产承担连带责任。

[56] 在法国，可以全部夫妻共同财产清偿个人债务。法国民法典第1413条规定：“对夫妻各方在共同财产制期间所负的债务，无论其发生原因如何，均得请求用共同财产为清偿，但如作为债务人的夫妻一方有欺诈或者债权人有意，不在此限”。而在意大利和瑞士，只能以共同财产的一半清偿个人债务。意大利民法典第189条规定：“（夫妻双方分别承担的债务）无法以个人财产清偿全部债务的，夫妻一方在婚姻关系存续期间对取得但未取得配偶他方同意的特殊管理行为所承担的债务，可以用夫妻共同财产清偿，但是以该配偶在共同财产中享有的财产份额为限。”瑞士民法典第234条规定：“对于其他一切债务（个人债务——作者），夫妻一方仅以其自有财产和共有财产之一半承担清偿义务。”

[57] 该案基本情况是：吕某（女）与刘某（男）于2005年3月7日登记结婚，2011年8月29日离婚。2005年3月1日，刘某与王某合伙运营油轮并签订合同，王某每年分得固定承包金。2011年3月1日，经双方对账，刘某就欠付王某的承包金及利息向王某出具借条一份，载明：借到王某100万元，月息1%。2011年8月22日，王某持该借条诉至法院，要求刘某归还借款100万元及利息。法院判决刘某归还王某借款本金108万元。该判决已经发生法律效力。执行过程中，法院根据王某申请追加吕某为共同被执行人，吕某提出执行异议被裁定驳回，遂诉至法院。经过一审和二审后，江苏省高级人民法院再审审理认为，涉案债务为吕某与刘某的夫妻共同债务，但在责任财产范围上，刘某应以其全部财产对该债务承担清偿责任，吕某则仅需以其与刘某在婚姻关系存续期间取得的夫妻共同财产为限，对108万元承担清偿责任。见（2014）苏民再提字第0057号。案例网址：<http://www.jsfy.gov.cn/spxx2014/sfal/dxal/2016/03/09085040273.html>，最后访问时间：2017年2月6日。

[58] 陈苇：《中国婚姻家庭法立法研究》，群众出版社2000年版，第176页。

其实质是,在婚姻生活发生特殊情形时,在不离婚的前提下,对夫妻财产进行分割,即婚内财产分割。非常财产制对于解决夫妻之间在财产上的纠纷或一方侵害对方财产利益时保护受害方的财产利益,不失为一种有效的解决方法。以瑞士民法典为例,其第185条第2款列举了相当全面的适用非常财产制的情形:(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。

我国婚姻法没有设定非常财产制,而物权法第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。”这里的“重大理由”为司法实践出现特殊情形需要分割夫妻共同财产提供了空间。“婚姻法解释三”第4条正是以此为依据,作出规定:“婚姻关系存续期间,夫妻一方请求分割共同财产的,人民法院不予支持,但有下列重大理由且不损害债权人利益的除外:(一)一方有隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产或者伪造夫妻共同债务等严重损害夫妻共同财产利益行为的;(二)一方负有法定扶养义务的人患重大疾病需要医治,另一方不同意支付相关医疗费用的。”但是这一规定还没有构成完整的非常财产制,只列举了适用情形,没有涉及请求权人、分割后适用的财产制、非常财产制的解除等制度内容;而且其列举的适用情形也过于狭窄。夫妻一方擅自处分了作为唯一居所的共有房屋,已经严重损害了另一方的利益,应当列入分割共同财产的情形,这样,在不离婚的前提下,受害方可以分割出售房屋的房款。

2. 夫妻共同财产与个人财产之间的补偿制度

夫妻共同财产与个人财产之间的补偿制度是指,两种财产互相之间一方代替另一方承担了本应当由对方承担的负担,而由对方补以相同价值财产的制度。虽然这种补偿制度不仅仅针对夫妻债务问题,但主要适用于该问题。瑞士民法典第238条规定:“以配偶一方财产之资金支付另一方财产之债务的,在财产权分割时共同财产与配偶间任何一方的自有财产间存在赔偿债权。”我国台湾民法第1038条规定:“共同财产之债务,而以特有财产清偿,或特有财产之债务,而以共同财产清偿者,有补偿请求权。”我国澳门民法典第1565条也有类似规定:“夫妻双方负责之债务,如已单由其中一方之财产支付,则该方即成为共同财产之债权人……仅由夫妻一方独自负责之债务而由共同财产支付时,负债一方须向他方负责,以其个人财产将已由共同财产支付之债务金额偿还原共同财产”。

我国婚姻法虽经几次修订,但都没有关于共同财产与个人财产之间相互补偿的规定。1993年最高人民法院《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》(法发〔1993〕32号)对此有所涉及。该解释第16条规定:“婚前个人财产在婚后共同生活中自然毁损、消耗、灭失,离婚时一方要求以夫妻共同财产抵偿的,不予支持。”严格地说,这个条款并不是完整的“补偿”的规定,它只涉及了共同财产是否给个人财产以补偿,而且没有涉及夫妻债务问题;更为重要的是,其结论是不予补偿。史尚宽先生曾言:“两财团间一财团应负担之债务,而以他财团之财产清偿者,对于他财团应予补偿。”^[59]夫妻共同财产与个人财产是独立分开的两个财产单位,用史先生的表述即两个“财团”。夫妻共同

[59] 史尚宽:《亲属法论》,中国政法大学出版社2000年版,第418页。

财产由夫妻提供的财产组成，但是共同财产一旦形成就与夫妻各自的其他个人财产独立开来。两种财产承载的使命不同，共同财产用来维持婚姻生活及夫妻共同的其他利益，而个人财产则是满足各自的利益。当某一“财团”替代另一“财团”承担了本应由其承担的责任，意味着一个“财团”利益的减损而另一“财团”利益的增加。如果法律认可双方各自利益的正当性，那么获益“财团”理应给与对方补偿。这样，即使夫妻中非举债方以共同财产替代举债方清偿债务，也可以请求举债方予以补偿，以维护自己的利益。

（三）法律适用中的冲突视情况选择法律

在夫妻间赠与问题上夫妻财产制与合同法规则的冲突是这种冲突的代表。这种冲突针对的是婚姻内部的财产关系，但是并不绝对排斥财产法规则。那么财产法能够在多大程度上介入夫妻内部的财产关系？通行的说法是只要不违背婚姻的本质即可适用。但这个说法过于泛泛。本文以为，应当从婚姻法的视角对财产法规则作必要的区分，在此基础上，对夫妻间赠与问题上的法律冲突予以分析和协调。

1. 从婚姻法的视角看财产法规则的区分

从婚姻法角度区分财产法规则，是根据与夫妻财产关系的远近对财产法规则进行排序。与夫妻财产关系最为密切的是物权法中的共有规则。有学者认为婚姻法中的财产法与一般财产法的关系是特别法与一般法的关系。^[60] 本文以为，这种认识不够准确。因为特别法与一般法的关系不仅仅是优先适用特别法，而且在特别法没有规定时应当适用一般法。财产法通常不调整夫妻内部财产关系。因此，夫妻共同财产制与物权法中的共有规则才是特别法与一般法的关系，因为它们的立法目的、立法理念一致，夫妻共有是共同共有的具体化，符合特别法与一般法的关系。在它们之间的关系上，只有当婚姻法没有规定时才应当适用物权法（共同共有）规则。例如，面对债权人，夫妻对于共同债务应当承担何种性质的责任，婚姻法未作明确规定，应当适用物权法第 102 条的规定。^[61]

共有规则之外，财产法中有关无偿行为（如赠与）的规则可以适用于婚姻内部，因为它们不是交易行为，遵循特殊的规则；而且它们通常发生在熟人之间，与婚姻家庭的理念较为接近。以赠与为例，最高人民法院认为：“在实际生活中，赠与往往发生在具有亲密关系或者血缘关系的人之间，合同法对赠与问题的规定并没有指明夫妻关系除外。”^[62] 如果这类行为发生在夫妻之间，夫妻财产制与合同法规则便产生交叉。此外，一些并非仅用于交易行为、包容性较强的规则或者说交易色彩不是十分浓厚、更体现操作性的规则也可以适用于婚姻内部。比如合同的有效要件，在夫妻约定财产场合，如果婚姻法有规定的按照婚姻法的规则，如约定的形式要件、约定的效力等，如果婚姻法没有规定，如主体适格、意思表示真实等，应当适用合同法的规定。再如，夫妻双方约定的内容不够明确时的解决方法，可以借鉴合同法的规定。距离夫妻财产关系最远的是交易规则，如物权变动规则，不可适用于婚姻内部，前文已述。

[60] 参见许莉：《夫妻财产归属之法律适用》，《法学》2007年第12期，第48页；王荣珍：《夫妻财产共有权取得的〈物权法〉适用问题》，《法学杂志》2010年第10期，第34页。

[61] 我国物权法第102条规定：“因共有的不动产或者动产产生的债权债务，在对外关系上，共有人享有连带债权、承担连带债务，但法律另有规定或者第三人知道共有人不具有连带债权债务关系的除外。”

[62] 参见前引[37]，张先明文。

2. 在夫妻间赠与问题上夫妻财产制与合同法规则的适用

赠与行为作为无偿行为，合同法的相关规则在婚姻内部自有适用的余地。夫妻间的赠与行为应当适用夫妻约定财产制还是合同法的赠与规则，应当以体系的和谐和结果的妥当为标准。从体系和谐的角度看，选择适用夫妻约定财产制还是合同法规则，决定性因素是约定财产制的类型。通说认为，约定财产制主要有两种类型：一是选择式的夫妻约定财产制，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。二是独创式的夫妻约定财产制，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。^[63]在选择式的夫妻约定财产制下，夫妻间赠与不能归入到夫妻约定财产制契约。因为在这种财产制度下，夫妻选定的财产制已经特定、明确，不再允许夫妻随意约定，自然没有赠与归入的余地，这种夫妻约定财产制类型包容性较小。在独创式的夫妻约定财产制下，夫妻间赠与可以被包容在夫妻约定财产制中。因为“独创式的夫妻约定财产制”的本质是夫妻双方可以自由约定，夫妻间赠与从夫妻财产的角度看就是双方将一方的个人财产约定由另一方所有，符合自由约定的本质，可以归入夫妻约定财产制当中。我国现行的夫妻约定财产制是独创式的，当事人可以自由约定，^[64]夫妻财产制约定与夫妻间赠与难以区分，因此二者适用同一规则十分必要。具体来说，二者应当统一于婚姻法还是财产法之下？因为夫妻财产制更符合婚姻的本质，所以夫妻财产制约定和夫妻间赠与应当统一于婚姻法而非合同法之下。从结果的妥当性角度看，这种适用会产生夫妻间财产约定（赠与协议）发生法律效力后赠与物全部不再予以返还的刚性和保护不诚信的受赠方等问题，本文建议，运用法官自由裁量权，由法官根据诚实信用原则，综合考察赠与行为的具体情况，调整（包括撤销、变更、补偿等）赠与行为，以平衡双方之间的利益关系。^[65]

余论：夫妻财产制与财产法规则的衔接与契合

总结夫妻财产制与财产法规则的冲突并予以协调，只是解决问题的第一步。目前我国民法典编纂工作正在紧锣密鼓地进行。“民法典的编纂不是法律规则的简单汇编。法律的编纂应当是旨在通过系统的、逻辑的、科学的立法技术将相关法律规范纳入在一个较为完整的立法体系之下，形成一个完整的立法文件”，“法律的编纂既重视规则内容又重视规则表现的形式”。^[66]一句话，民法典的本质在于体系化。同在民法典屋檐下的婚姻法和财产法，不仅在内容上要和谐无冲突，而且在形式也要首尾呼应，彼此衔接与契合。从财产法的角度看，应当为夫妻财产制留下“接口”。现行物权法的一些做法值得肯定，如第8条规定“其他相关法律对物权另有特别规定的，依照其规定”；第99条规定：“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

[63] 参见巫昌祯：《婚姻与继承法学》，中国政法大学出版社2001年版，第204页。

[64] 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。”这里并没有列举出几种明确的财产制。正如有学者指出：“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。”参见前引[60]，许莉文，第51页。

[65] 详见前引[14]，裴桦文，第92页以下。

[66] 费安玲：《论我国民法典编纂活动中的四个关系》，《法制与社会发展》2015年第5期，第99页。

分割的，可以请求分割”，其中“重大理由”便是夫妻非常财产制的依据。但是，物权法的规定还远远不够。比如，在物权变动模式上，应当将夫妻财产制引发的物权变动归入非基于法律行为的物权变动模式中，在第 29 条“继承”的物权变动条款后增加一条：“因夫妻财产制取得物权的，自法律规定或者夫妻约定生效时发生效力”。^[67]再如，在孳息方面，在物权法第 116 条应增加一款：“天然孳息和法定孳息，法律另有特别规定的，按照其规定”。另一方面，从婚姻法的角度看，婚姻法要有民法思维，夫妻财产制设计要与财产法规则相对接，比如婚姻法第 19 条第 2 款，在“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”后面，应增加“但处分该财产时，依照法律规定需要办理登记的，未经登记，不发生物权效力”。要改变婚姻立法一直以来奉行的“宜粗不宜细”的原则，细化夫妻财产制的规则，比如细化夫妻对共有财产的管理权和共有财产的分割，以回应物权法在共有部分的相关规定。

Abstract: The matrimonial property regime refers to those rules that regulate the marital property relationship, which include the attribution (gain), alteration, rights, debts, clearing and division of marital property, and each of these links may conflict with the rules of property law. The following five aspects of the conflicts have attracted the attention of both academic and practice circles: the conflicts between the matrimonial property regime and the Real Right Law in rules of property attribution, in the alteration of real right and in the exercises of rights, and the conflicts between the matrimonial property regime and the Contract Law in the confirmation of marital debts and in the bestowal of gifts between the couple. The first two conflicts focus on the property relationship between the couple, to which the Marriage Law should apply. The third and the fourth conflicts are not only substantial conflicts, but also conflicts between different laws. They are conflicts between a couple and a third party, to which rules of property law should be applied. The last one is also a substantial conflict. However, it is not a conflict of rules but a conflict of application, in which different choices should be made according to different circumstances.

Key Words: matrimonial property regime, property law, marital common property, marital debt, bestowal of gifts between the couple

[67] 夫妻财产制与遗产继承具有可比性，夫妻法定财产制与法定继承、夫妻约定财产制与遗嘱继承较为相似。根据我国物权法第 29 条的规定，基于遗嘱继承产生的物权变动与法定继承一并归入非基于法律行为之物权变动类型，相应地，夫妻约定财产制下的物权变动也与法定财产制一并归入非基于法律行为之物权变动类型。详见前引 [10]，裴桦文，第 93 页以下。