

# 夫妻财产推定规则的伦理分析

——以《婚姻法解释(三)》第7条为视角

李洪祥,王琪盟

(吉林大学 法学院,长春 130012)

**摘要:**我国婚姻法实行夫妻婚后所得财产推定为夫妻共同所有的法定夫妻财产制,并与约定财产制相结合,同时规定夫妻个人财产的范围。《婚姻法解释(三)》第7条关于婚后父母赠与与不动产归属的规定,无疑为婚姻家庭领域的财产纠纷提供了可操作性的依据,但在逻辑体系和法律推定规则上与现行婚姻法存在矛盾之处。所以,有必要探究其原因并对我国夫妻财产推定规则在理论上和制度上加以必要的调整。

**关键词:**夫妻财产推定规则;婚后所得共同制;伦理依据;制度调整

**中图分类号:**DF551 **文献标识码:**A **文章编号:**1009-1505(2013)04-0038-05

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉司法解释(三)》(以下简称《婚姻法解释(三)》)自2011年8月13日正式实施之日起,引起了学术界的广泛关注,在社会民众中更是引起了强烈反映。这其中有的人啧啧称赞,因为这一解释的出台可以被视作是现今婚姻家庭新问题新情况的“救命稻草”,它为很多案件的审判提供了可操作性的法律依据;更引人注目的是劈头盖脸的指责声,从该解释第7条有关父母赠与子女不动产的产权归属的推定规则看,其在逻辑体系和法律推定规则的司法适用上与现行婚姻法存在矛盾之处。所以,有必要探究其原因并对我国司法解释关于夫妻财产推定规则在理论上和制度上加以必要的调整。

## 一、夫妻财产推定规则及其作用

### (一) 夫妻财产推定规则的立法和司法解释

男女双方因履行婚姻缔结程序而具有婚姻关系,众所周知的是婚姻关系属于身份领域,而人身关系是财产关系的基础,具有伦理性特点的夫妻婚姻关系决定了夫妻之间存在具有人身依附性的财产关系。夫妻财产制又可称之为婚姻财产制,<sup>[1]</sup>学术界有广义和狭义之说,广义上是指夫妻婚前和婚后所得财产的归属、管理、使用、收益、处分、债务清偿和离婚财产分割、清算等方面的制度。狭义上说夫妻财产制是指在婚姻关系存续期间关于夫妻财产所有权的规定及相关制度。通说认为,夫妻财产制有法定财产制和约定财产制两种。法定财产制指夫妻婚前或婚后没有关于财产归属的约定或者约定无

收稿日期:2013-04-02

**作者简介:**李洪祥,男,河北献县人,吉林大学法学院教授,主要从事民法学、婚姻家庭法学研究;王琪盟,女,山东沂水人,吉林大学法学院民商法学硕士研究生,主要从事民法学研究。

效的情况下,严格按照法律规定适用的夫妻财产制,又可分为夫妻个人财产制和夫妻财产共有制。夫妻财产共有制通常包含一般共同制、动产和所得共同制、婚后所得共同制和劳动所得共同制四类<sup>[2]</sup>。约定财产制是指夫妻之间婚前或婚后对财产进行约定的制度。当然,关于夫妻财产制世界上有很多国家如法国、德国、瑞士等都规定了非常夫妻财产制,在此不作论述。

我国1950年婚姻法由于深受苏联立法的影响,夫妻法定财产制采用的是一般所得共同制,即将夫妻婚前和婚后的所得均归于夫妻共有,夫妻共有财产的范围很广。到1980年婚姻法,其相对于1950年婚姻法区分了家庭财产与夫妻共同财产,缩小了夫妻共同财产的范围,改一般所得共同制为婚后所得共同制,增加夫妻约定财产制。这一制度在2001年婚姻法中得到了完善,并且规定了夫妻个人财产制。总体而言,我国婚姻法关于夫妻财产规则有以下方面:一是,实行法定财产制与约定财产制相结合,夫妻对共同所有的财产有平等的处理权,约定财产制优先于法定财产制适用。二是,法定财产制下不排除夫妻个人财产的存在。由上可知,除当事人另有约定和法律关于个人财产的规定外,我国实行夫妻财产婚后所得推定为共有的制度。

## (二) 夫妻财产推定规则的作用

我国实行以婚后所得推定为共同所有的制度为基础、允许个人财产存在的法定财产制和以当事人意思表示为核心的约定财产制的夫妻财产规则,在相当长的时期内都发挥着重要的积极作用,具体表现如下:

1. 法定夫妻财产共同制与婚姻家庭关系的特性相契合,有利于促进男女平等。婚姻关系的形成标志着夫妻双方共同生活、共同居住形成一个共同体,使经济关系和身份关系趋于一致,家庭的重要职能在于传宗接代、养老育幼,财产关系是家庭职能发挥的前提和保障,夫妻财产共同制有利于维护家庭稳定发展,保护夫妻双方共同利益,体现男女双方平等关系。尽管有学者从社会性别视角细致地分析了该种制度在男女两性上的实质不平等之处<sup>①</sup>,但是不能否定的是夫妻财产婚后所得共同制的基本规则是极具进步意义的,在一定程度上体现了对家务劳动和社会劳动具有共同价值的承认,且不论夫妻“协力”和夫妻“贡献”的区别,至少在男女平等层次上该制度的价值不可忽视,同时,婚姻法及其解释中也有相应的夫妻财产补偿和救济的规定,更从形式上体现了这一理念。

2. 承认个人财产的存在,兼顾个人利益和社会利益,有利于保护交易安全。社会的发展促使个人权利意识增强,法律根据社会实际承认夫妻财产共有制下个人财产的存在,是合乎社会需求的。在保护夫妻共同财产的同时,个体利益崭露头角,法律必须考虑夫妻共同财产和个人财产的平衡关系,必须由静态保护向静态和动态相结合的方向变动。承认个人财产在婚姻关系中的存在,也为第三人利益的保护提供了一定的保障,在夫妻债务偿还上作出了变通规定,有利于促进交易安全,实现社会利益和个人利益的平衡。

3. 允许按照当事人意愿约定财产归属,尊重当事人意思自治,有利于维护婚姻家庭秩序,促进家庭的稳定发展,增进家庭和谐乃至社会和谐。私法领域最为重要的是意思自治理念。意思自治理念促使当事人按照自己的意愿在法律范围内做出表示,发生私法上的效果,这是私法主体行使私法权利的最重要的途径。婚姻法领域显然也不能例外,在约定财产制以及赠与或遗赠关系中,意思表示显得尤为重要。因此这一夫妻财产推定规则是合于私法理念的具有积极意义的制度规则,有利于更好地维护家庭秩序,更好地促进家庭职能的发挥。

尽管我国夫妻财产相关推定规则具有上述积极作用,但也存在下述不足。首先,从现行婚姻法规定来看似乎有弱化身份利益之嫌,尽管梅因的“从身份到契约”在一定时期内得到推崇,但是作为身份领域的婚姻家庭关系始终不能摒弃其本身的身份属性;其次,随着经济社会的发展,夫妻财产状况在

<sup>①</sup>夏吟兰教授在她的《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》中,指出了夫妻婚后财产共同制实质上的男女不平等,对于研究这一制度具有重要意义,有利于更好地促进男女平等,更好地研究家务劳动之价值。另参见陈苇,再启玉:《公共政策中的社会性别——婚姻法的社会性别分析及其立法完善》,载《甘肃政法学院学报》2005年总第78期。李洪祥:《我国夫妻财产制度的缺陷分析》,载《长白学刊》2008年第6期。

数量、种类和质量上发生变化,个体权利意识增强,我国2004年宪法修正案增加了“公民的个人合法财产不受侵犯”,使人们追求家庭职能保障和个人权利并重的思想更加强烈。在司法解释中缺乏统一的原则性指导,导致价值冲突,例如,《婚姻法解释(三)》第7条是依据财产的来源,倾向于保护个人财产,导致与现行婚姻法旨趣不一致<sup>[3]</sup>;同时,人们的婚姻观念发生了变化,婚姻纠纷越发复杂,亟需法律加以规范和完善。夫妻财产推定规则在实务中显得越发无力,现实生活中缺乏具有可操作性的裁判依据,而旨在解决现存问题的《婚姻法解释(三)》与婚姻法的条文之间也存在相互矛盾之处。但是总体而言,夫妻财产推定规则是利大于弊的。

## 二、夫妻财产推定规则确定的依据

### (一) 夫妻财产推定规则确定的法律依据

夫妻财产推定规则确定的法律依据首先是现行婚姻法。虽然在婚姻法中并没有做出明确的规定,但是现行《婚姻法》第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:(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,但本法第18条第3项规定的除外;(五)其他应当归共同所有的财产。”从这一条文以及《婚姻法解释(二)》第11条可以看出立法的目的在于使婚后财产推定为夫妻共有。该法第18条是关于夫妻一方个人财产的立法规定,其中第3项规定是“遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产”属于一方个人财产,《婚姻法解释(一)》第1条规定个人财产不因婚姻关系存续期间而转化为共同财产,除非当事人的约定。第19条规定:“夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得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、18条的规定。”

按照《婚姻法》的立法规定和意图可以得出:首先,法律尊重当事人意思自治,约定财产制优先于法定财产制适用;其次,没有约定的,按照婚后所得共同制的法律规定推定财产共同共有;再次,鉴于夫妻财产的人身依附性强的特点,为了保护夫妻财产和家庭稳定和谐,不论登记主体是哪一方,均为夫妻共有财产。《婚姻法解释(三)》第7条规定:“婚后由一方父母出资为子女购买的不动产,产权登记在出资人子女名下的,可按照《婚姻法》第18条第(三)项的规定,视为只对子女一方的赠与,该不动产应认定为夫妻一方的个人财产。由双方父母出资购买的不动产,产权登记在一方子女名下的,该不动产可认定为双方按照各自父母的出资份额按份共有,但当事人另有约定的除外。”该条第一款旨在使婚后一方父母为子女全额购买的不动产视为父母对一方的赠与而使之归属于登记子女一方的个人财产,此与全国人大常委会修订的现行婚姻法这一基本法律中的夫妻财产推定规则相矛盾;第二款将双方父母为子女购买不动产视为夫妻双方按父母出资额而按份共有,这种按份共有的无稽之谈更是与夫妻财产共同共有的精神相去甚远,导致夫妻不能同心同德<sup>[3]</sup>,不利于家庭职能的发挥。

### (二) 夫妻财产推定规则确定的家庭生活依据

随着改革开放的到来,经济社会不断发展,人们的收入日渐增多,财产权利意识相应增强,婚姻观念也随之发生了很大变化,人们开始追求自己向往的婚姻和生活,社会的贞操观、婚恋观、生育观发生了空前的裂变和更新,<sup>①</sup>婚姻自由、感情至上和性自由盛行的状况下,婚姻纠纷日益复杂和多样,同时也牵涉越来越多的财产利益纠纷。特别是当今不动产如房产在婚姻关系的地位越来越重要,个人财产亟需得到保护。尽管情感因素在婚姻关系中越来越重要,但是,婚姻家庭是社会的基本生活单位,仍然发挥着重要作用,是社会的基础,家庭职能的发挥是以两性的存在和结合为基础<sup>[4]</sup>,以夫妻财产关系为物质保障,财产关系的正确定位和衡平需要夫妻之间的“协力”来实现。因此,社会的发展,个体权利

①曹诗权:《亲属法的时代背景与走向》,中国法学会婚姻法学研究会2012年年会论文集。

的彰显并不能使家庭职能日渐衰落。夫妻共同财产制的实行是必要和可行的。1950年婚姻法虽然深受苏联俄国影响采取一般夫妻财产共同制,但是其并没有脱离夫妻财产共有制的准则,由于一般夫妻财产共同制的范围过于广泛,不利于夫妻财产的有效保护,我国采取婚后所得财产共同制是合乎现实需要和国情的。《婚姻法解释(三)》第7条针对婚后父母为夫妻双方购买不动产的归属所做的规定,仅仅从审判效率的需要考虑是有失妥当和片面的,脱离现状的法律构建是缺乏实际可操作性的。

### (三) 夫妻财产推定规则确定的伦理依据

“民为邦本,法乃公器”,民法是私法的典型代表,是关乎人们切身利益的法律,近代民法体系中,意思自治成为其基本原则之一,夫妻关系也是民法范畴,理应遵循这一原则。同时,法律的制定和实施就在于促进社会的公平和正义,民法显然也是以实现公平正义为基本价值取向。现代民法中婚姻法实行夫妻财产婚后所得共同制,夫妻对于共同所有的财产具有平等的处分权,一定程度上保护夫妻弱势一方的利益,彰显了男女平等的法律原则,对于维护婚姻关系,促进和谐家庭的实现具有不可忽视的作用。解释三第7条立足于当前离婚率上升、父母为子女购房仍属频繁、个性张扬婚恋自由的实际,意在避免夫妻一方借结婚之名占取离婚财产分割的现象,但是此条的冒然制定欠缺道德伦理方面的考虑,第二款关于按份共有的规定更是与传统意义上的夫妻财产共同共有的伦理精神相悖。

## 三、我国夫妻财产推定规则的调整及其理由

由上述论述可以得出《婚姻法解释(三)》第7条夫妻财产推定规则,不符合现行婚姻法的规定;从理论上讲,该规定不符合婚姻法夫妻财产推定规则的立法精神。同时,此条在关于不动产物权登记上存在相互矛盾之处,第一款规定登记于一方名下为一方所有,第二款规定登记于一方为双方按份共有。基于社会现状、法条之间的矛盾和夫妻间伦理道德基础的考虑,理应对我国夫妻财产推定规则进行调整和完善,在转型时期夫妻婚后财产推定共有的规则不能变,在社会需求上努力使立法与需求平衡,同时仍然以夫妻利益的维护为立足点,维护家庭稳定发展。

### (一) 在价值理念上对我国夫妻财产推定规则的调整及其理由

1. 以现行婚姻法为原则性指导使立法与需求平衡。首先,夫妻的人身关系和财产关系应当运用婚姻法的相关规定来调整。不动产的权属规定本是由合同法、物权法来加以规范,但是涉及夫妻财产的不动产归属上应当首先依据婚姻法(民法的特别法)这一专门调整具有人身属性的婚姻关系的法律规范来进行调整;其次,婚姻法本质上不同于一般的财产法规范,具有特殊性,承担婚姻关系的维持和家庭秩序的维护职责,理应与一般的关于不动产财产规范相区别并且在夫妻财产关系上优先适用<sup>[5]4-8</sup>。涉及婚姻关系的各项解释应当以婚姻法为指导依据,在离婚财产纠纷日益复杂和多样的情况下,法律本身的滞后性缺陷表现出来,因此需要立法的完善来迎合现实需求,这对于保护第三人的利益也有促进作用。

2. 坚持公平原则以促进夫妻双方利益平衡和保护。公平正义是任何法律都应当具备的基本价值取向,在婚姻关系中,显然也应当体现男女平等、夫妻利益的平衡,同时,给予夫妻弱势一方相应的保护,因为,现代民法进入了一个“对弱者加以保护的时期”<sup>[6]</sup>。随着民法的发展和日益完善,早期以社会为本位的民法逐步发展为以社会本位和个人本位相结合,倾向于个人本位的现代民法。<sup>[7]</sup>夫妻关系中,理应摒弃古代男尊女卑的传统封建观念,保护妇女利益,促进男女平等。但是,婚姻关系不单单是夫妻双方精神上的结合,更是物质财产上的结合,只有这样才能实现夫妻之间同心同德共同建立美好幸福家庭,促进社会稳定。因此,个人本位的价值取向与保护婚姻家庭并不矛盾。在夫妻婚后不动产的处理上,不应仅从财产的来源上确定归属,还应当考虑公平正义的法律本旨。

3. 尊重当事人意思自治和维护家庭职能发挥。谈及家庭便会自然的与伦理道德相联系,道德更多的是依靠当事人的内心意思和自省来实现调整目的的。私法自治在婚姻家庭关系中体现的淋漓尽致,

究其原因,主要是亲属关系的人身性特点促成了中国一直以来的熟人社会,特别是在有着本土特色的农村地区,陌生人社会在亲属圈中是不存在的,正是亲属之间的血缘和身份引领着熟人社会的发展,处于特殊转型时期的现代社会要想瞬间改变这种社会属性和现状显然是极其困难和不可行的。在这种现象下,当事人意思起着举足轻重的作用。从另一方面讲,如果人们之间的亲属身份和财产关系还必须由法律来强制性规制,但个体权利必须给予充分尊重。家庭养老育幼的职能也只有当事人在意思充分尊重的基础上才能得到更好地发挥,社会也才会更有序安定的发展和前进。<sup>[2]</sup>

## (二) 在制度建设上对我国夫妻财产推定规则的调整及其理由

1. 以法律形式明确夫妻财产推定规则。《婚姻法解释(三)》施行后,之所以有像第7条与婚姻法和其他司法解释之间矛盾出现,原因之一是在现行婚姻法中并没有明确确定我国的夫妻财产推定规则,只是用法条以及兜底性条款作了粗略规定。首先,夫妻婚后财产所得推定共有制作为法定夫妻财产制的一般规则在当今社会有其正当性的伦理依据,应当坚持这种制度并不断被完善<sup>①</sup>,共同共有的精神不可抛弃,否则与夫妻财产分别所有无异。从宏观上看,非常夫妻财产制的确定势在必行。从微观上看,法条之间的矛盾应当进行调解,类似于《婚姻法解释(三)》第7条中为解决现实问题片面制定的违反夫妻财产推定规则的婚后不动产归属应当引起立法者的足够重视;其次,约定财产制是当事人意思自治的体现,是合乎现实和立法需要的。同时,个人财产的存在是在夫妻法定财产制下的一种制度,不能因为个体权利的张扬就违背夫妻财产共有的基础乃至动摇家庭秩序的维护及在婚姻家庭领域的地位。

2. 在婚后父母为夫妻双方购置不动产的归属上明确一方的举证责任。一般情况下,父母在为子女购买不动产时,如果父母没有明确的意思表示应当将该不动产认定为夫妻共同财产,而不论登记主体为一方还是双方;如果父母有明确的意思表示应当按照当事人意思确定归属。在上述情况不明时,笔者认为应当由主张不动产所有权的一方承担举证责任<sup>[5][3]</sup>,如果举证不成立则认定该不动产为夫妻双方共同共有。按照这种方式,在尊重当事人的意愿基础上,以夫妻双方婚后财产共有为本,平衡了双方利益。当然,婚姻并不能因此而成为一种负担,这种举证责任在离婚纠纷出现时应当适用,但是在婚姻存续期间发生此类纠纷还是应以当事人意愿和和解为基本方法。

《婚姻法解释(三)》第7条或许也是基于当前离婚率不断上升的现状的考虑而制定以维护婚姻家庭的稳定,但是法律的制定应使社会利益和个人利益得到兼顾,法律是最低限度的道德而不能任意的超越道德。我国夫妻财产推定规则在社会发展的转型时期仍应尊重当事人意思自治,追求个体利益时兼顾社会整体利益,严格遵行夫妻婚后财产推定公有制并不断加以完善。只有这样,作为社会基本单位的家庭才能稳定发展,家庭职能才能更好地发挥和发展。

### 参考文献:

- [1] 薛宁兰,许莉.我国夫妻财产制立法若干问题探讨[J].法学论坛,2011(2).
- [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:妇女与法,2005(2).
- [3] 陈苇.论双方父母赠与夫妻的不动产之归属——对婚姻法解释三征求意见稿第8条第2款之我见[J].西南政法大学学报,2011(2).
- [4] 费孝通.乡土中国-生育制度[M].北京:北京大学出版社,1998:122.
- [5] 黄山.《婚姻法解释三》房产归属论[D].长春:吉林大学法学院,2012.
- [6] 陈苇.夫妻财产制立法原则及若干问题研究[J].东南学术,2001(2).
- [7] 夏吟兰.现代大陆法系亲属法之发展变革[J].法学论坛,2011(2).

(下转第56页)

<sup>①</sup>尽管有学者依据2001年婚姻法修正案中的立法说明不明确来否认我国婚后所得共同制的取向,但是透过我国婚姻法的立法过程和伦理依据,我们应当坚持婚后所得共同制不动摇,才能更好地促进家庭制度的和谐和完善。参见薛宁兰,许莉:《我国夫妻财产制立法若干问题探讨》,载《法学论坛》2011年第2期。