



2015年·华东政法大学博士精品文库

夫妻财产关系法律适用研究

华倩著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



2015年·华东政法大学博士精品文库

夫妻财产关系法律适用研究

华倩著

· 中国政法大学图书馆藏 ·



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

夫妻财产关系法律适用研究/华倩著. —北京:
法律出版社, 2015.6

(华东政法大学博士精品文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8159 - 5

I. ①夫… II. ①华… III. ①家庭财产—婚姻法—法律适用—研究—中国 IV. ①D923.904

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 150191 号

©法律出版社·中国

责任编辑/侯 鹏

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制/沙 磊

开本/A5

印张/8.875 字数/232 千

版本/2015 年 6 月第 1 版

印次/2015 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782

西安分公司/029 - 85388843

重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636

北京分公司/010 - 62534456

深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8159 - 5

定价:26.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

“华东政法大学博士精品文库”编委会

主 任:何勤华

副主任:杜志淳 应培礼 顾功耘

刘晓红 林燕萍 杨忠孝

委 员(以姓名拼音为序):

陈金钊 丁绍宽 董保华 范玉吉

高富平 龚汝富 何 敏 何明升

何益忠 黄武双 李秀清 刘宁元

刘宪权 罗培新 马长山 孙占芳

唐 波 童之伟 王 戎 吴 弘

杨正鸣 叶 青 余素青 张明军

赵劲松

总 序

夫博士者,博学之士也。博士是中国学位层级之顶端,享有崇高的声誉和闪耀的荣光。博士生在攻读学位期间,往往能够勤于积累,乐于求思,敢于创新,志于创造。博士生的科学研究活动,往往在导师的指导下与顶尖学术研究结合在一起,博士生因此也成为知识界后续发展队伍的有力代表,体现着高度的智慧水准和深厚的学力素养。职是之故,法学博士教育作为整个法学教育的重要组成部分,也是一项薪火相传、生生不息的使命工作,意义重大,足堪旌表。对博士的培养,某种意义上决定了一所高校的学术地位和研究水平,也是衡量高校教育实力的重要指标。

近年来,依照保障研究生教育质量、提升研究生教育水平、提高研究生教育对于社会、对于未来的贡献力等理念,全国高等院校的研究生教育改革创新风生水起。在上海市高等学校内涵建设工程与研究生教育创新计划等项目的支持下,我校研究生教育也开展了一系列活动,如研究生学术论坛、暑期学校、法律助理项目、优秀学位论文培育项目、

研究生海外访学项目以及硕士学位论文系列选集《崇法集》、《缘法集》、《明法集》、《尚法集》、《鹿鸣集》等,都取得了良好效果,活跃了学术氛围,激发了创新意识,形成了一定影响力。

华东政法大学开展研究生教育 30 多年来,深知深耕特色办学的重要性,也深知切合时代需求、发挥区位优势办学的重要性。学校地处上海这座充满活力,生机盎然的国际大都市,得天独厚,享世之繁华。我们深知,面对现实物质世界的诱惑,面对纷至沓来的机遇和挑战,在熙攘喧嚣的环境中静下心来,做些实际而扎实的学问,殊为不易。我们竭尽所能,努力让学校和师生沉静下来,不务虚渺,不事浮华。踏踏实实地进行教学和科研工作,身体力行,开拓创新,努力营造华政浓郁的学术氛围,打造华政自己的学术品位、学术品牌和学术传统。我们既怀有千百年来读书人著书立说,传诸后叶的学术追求;也充满了造福神州,匡济天下的国士情怀。

在此背景下,我们组织“华东政法大学博士精品文库”丛书,每年遴选若干部优秀博士学位论文出版,以期助推博士生学术发展,鼓励博士生精心治学。我们希望“华东政法大学博士精品文库”能够像一川清流,如一缕烛光,展现新时期学术青年的深思与创造,为我国的法学研究和法治实践事业注入自己的理想与力量!可以这样说,文库的每一本著作都满含着博士们的追求、志向与期望。这种志气和期望,体现着青年学子对我们国家法治建设的期许和信心,是博士们品德修养和科研底蕴的展现。他们将这种底蕴和情怀幻化为一种博大的向往,包含着对法治和真理的不懈追求,并将其内化为一种既定的生活方式。正如彼得·德恩里科所说:“每个人都有一个博大的襟怀:通过法治来构建并维系一个和谐社会,通过彼此努力和共同参与来解决社会冲突。这不仅是我们的襟怀,也是我们寻求的生活方式。”

我们亦希望,法治精神及其行为方式,能够在我们的社会中得到广泛而深刻的传播,在普通大众中,法治理念得到实质性的继受与发扬。个体行为合乎法律之要求,践行法治之内涵,这不仅是法律人的准则,同时也成为社会中每一位公民的生活方式和价值选择。下至民间,上

至庙堂,黎元众生,皆从法治,悉受既定规则之约束,按序行事。我们想,这可能就是法治理念实践的最终境界吧。

当然,我们也深知,九层之台,起于累土;千里之行,始于足下。心怀崇高的理念,欲将之付诸实行,必须从一点一滴做起。故此,我们希望文库可以成为一个良好的起点。有言道“从来新人有新路,学术新作亦空灵”,我们衷心地希望,文库能够让法学之声在黄浦江畔唱响,亦有助于法治精神在神州大地上传扬。

是为序。

华东政法大学校长 何勤华

2014年4月

序

本书是我的博士研究生华情的一本学术专著,也是她在博士论文的基础上几经修改完成的一部作品。

20 世纪美国冲突法革命中,学者关注的领域集中于合同冲突法和侵权冲突法,夫妻财产冲突法问题在整个冲突法革命中很少被提及。造成这种现象的原因在于婚姻关系长期以来一直被视为维系社会稳定的重要手段,常常和国家利益联系在一起,对于婚姻关系当事人来说,很难作出离婚甚至是分割夫妻财产的决定。此外,大陆法系和英美法系在属人法上分别坚持国籍和住所两种不同的连结点并且难以调和;婚姻关系的身份性以及两大法系对于属人法连结点不同态度亦造成了夫妻财产关系法律适用的研究处于被忽视的地位。

但是,夫妻财产关系的法律适用是保护夫妻财产权益、维护家庭稳定的重要手段,同时也关系到社会的和谐安定。婚姻财产关系的法律适用不能简单等同于物权纠纷,需要考虑错综复杂的法律事实和法律关系,例如当事人选择法律的情况;婚姻财产资金来源、婚姻财产非所有方对其作出的贡

献;因婚姻财产转让、买卖引发的物权关系和债权关系的交织;当事人本国法中的公共秩序保留政策等。上述问题的存在使得夫妻财产关系的法律适用不再囿于传统的物权视角,需要从物权和债权关系、物权和意思自治关系以及法律适用的限制等方面进行重新追问和反思。作为国际私法方向的博士研究生,华倩对夫妻财产关系法律适用的研究产生了浓厚兴趣,并将这一传统法律制度确定为博士论文的选题,通过查找大量文献、搜集案例,基本掌握了这一领域的前沿资料。

夫妻财产关系一直被视为一种身份关系,为了维持这种身份关系和家庭关系的稳定,强调适用丈夫的本国法。20世纪以来,夫妻财产关系的法律适用和以前相比已经突破了单一适用丈夫本国法的局限,开始向意思自治和尊重男女平等的方向发展。发展到今天,夫妻财产关系形成了适用意思自治原则和属人法原则的基本框架。在搜集资料和写作的过程中,华倩发现结合我国立法和司法实践,婚姻协议的溯及力和变更、婚姻协议中房产赠与行为的法律适用、婚姻协议与第三人关系的法律适用、法律选择的默示推定等方面都存在不足,需要借鉴国际上的相关立法和司法实践予以完善。同时,婚姻协议的实体限制方面需要考虑与夫妻财产关系有关的强制性规定;程序限制方面包括配偶双方的签字、独立法律意见的指导以及婚姻协议的记录或登记等方面。此外,大陆法系和英美法系的夫妻财产法律适用存在不变理论和可变更理论、统一论和分割论的理论分歧,如何弥合这些分歧,华倩认为,夫妻属人法应采用分割理论以及例外情况下(不动产及其收益来自于原先夫妻所在地的动产、夫妻一方对不动产及其收益作出的贡献)的统一理论;可变更理论以及例外情况下(新所在地法院对于原先所在地法律给予的既得财产权益的承认)的不变理论。

作为导师,我见证了华倩为完成这部作品所付出的辛劳和努力,三年中,她搜集了大量最新资料 and 研究成果,阅读并翻译了约30万字的外文文献,克服涉外婚姻财产案例不予公开的难题,通过老师、同学、法官、律师的帮助获取相关案例,反复与国外案例进行比较,力争发现我国实践中存在的问题,以使自己的研究有的放矢。同时还发表了相关

研究成果,博士论文数易其稿,不断充实和完善,且在论文答辩时得到专家的肯定。而今,经过学校遴选,华倩博士论文将作为华东政法大学“博士精品文库”由法律出版社出版,这是对她认真思考和辛勤写作的又一认可。

华倩的这部著作,从我国法律和司法实践中存在的问题出发,比较分析大陆法系和英美法系的相关理论、立法和司法实践,注重理论和实际问题的结合。全书思路清晰、论证严密,对我国相关立法以及司法实践的完善都具有重要的借鉴价值。我相信,这部凝聚着华倩心血和汗水的学术著作《夫妻财产关系法律适用研究》,不会让学界和读者失望,它的学术价值和实践意义也经得起时间的考验。

是为序。

丁 伟

2015年1月10日

目 录

引言 / 1

一、问题的提出和研究意义 / 1

二、研究现状和文献综述 / 3

三、研究思路和研究方法 / 6

四、主要观点 / 8

第一章 夫妻财产关系的法律冲突及其解决 / 10

第一节 夫妻财产关系法律冲突的产生条件 / 10

一、法律适用的方法不同 / 12

二、法律适用的渊源不同 / 17

三、外国法具有域外效力 / 22

第二节 夫妻财产关系法律冲突的具体表现 / 28

一、16 世纪的本地法和意思自治选择法律的冲突 / 28

二、19 世纪至 20 世纪的本国法与住所地法的冲突 / 31

三、夫妻所在地法的冲突 / 34

第三节 夫妻财产关系法律冲突的解决路径 / 37

一、海牙国际公约的解决路径 / 37

二、欧盟区域条例的解决路径 / 50

三、国内实体法的解决路径 / 61

本章小结 / 64

第二章 夫妻财产关系法律适用的契约化及其限制 / 67

第一节 法律适用的契约化 / 67

一、当事人选择法律的方式 / 70

二、当事人选择法律的时间 / 80

第二节 法律适用契约化的限制 / 86

一、契约化限制的理论基础 / 86

二、英美法系的契约化限制 / 93

三、大陆法系的契约化限制 / 98

第三节 契约化及其限制对中国的影响和中国的应对 / 104

一、中国夫妻财产关系法律适用的契约化 / 104

二、中国夫妻财产关系法律适用契约化的不足 / 106

三、中国夫妻财产关系法律适用契约化的完善 / 114

本章小结 / 116

第三章 夫妻财产关系法律适用的场所化 / 119

第一节 两大法系夫妻财产关系法律适用的场所化 / 119

一、两大法系的场所化连结点 / 120

二、两大法系的场所化属人法 / 137

第二节 法律适用场所化的相关理论 / 147

一、不变理论与可变理论 / 147

二、统一论与分割论 / 157

第三节 法律适用场所化对中国的影响和中国的应对 / 171

一、中国婚姻家庭领域场所化连结点的立法变迁 / 171

二、中国场所化属人法中经常居所地法的不足 / 173

三、中国场所化属人法中经常居所地法的完善 / 179

本章小结 / 186

第四章 夫妻财产关系法律适用的身份化 / 190

第一节 国籍作为法律适用身份化的连结点 / 191

一、国籍的发展演进 / 191

二、属人法连结点中的国籍 / 194

三、19 世纪中期的国籍国法阶段 / 196

第二节 夫妻财产关系适用国籍国法的条件 / 199

一、配偶与本国存在国籍联系 / 199

二、国籍国是统一法国家 / 201

三、国籍国法律规定了对配偶权利进行保护的原则 / 202

第三节 夫妻财产关系适用国籍国法的方式 / 204

一、本国公共秩序保留制度对原准据法的排除 / 204

二、国籍国法对于原准据法的补充 / 211

第四节 法律适用身份化对中国的影响和中国的应对 / 220

一、中国夫妻财产关系法律适用的身份化及不足 / 222

二、中国夫妻财产关系法律适用身份化的完善 / 228

本章小结 / 230

第五章 夫妻财产关系法律适用的发展趋向 / 232

第一节 联邦制国家宪法对冲突法的限制 / 232

一、美国宪法对冲突法从非限制到限制的发展 / 232

二、大陆法系国家宪法对冲突法的限制 / 233

第二节 夫妻财产关系法律适用的差异化 / 235

一、国内立法规定各异 / 235

二、区域立法效力有限 / 237

三、国际公约效力不足 / 239

第三节 夫妻财产关系法律适用的复杂化 / 240

一、法律关系之间的界限模糊 / 240

二、夫妻财产转让中的法律关系交织 / 240

三、夫妻财产关系和继承关系的重合冲突 / 242

4 目 录

本章小结 / 242

结论 / 244

参考文献 / 246

后记 / 265

引言

一、问题的提出和研究意义

夫妻财产关系又称夫妻财产制,是指由夫妻人身关系所引起的直接体现一定经济内容的权利义务关系,它体现的不仅是单纯意义的财产关系,也包括了建立在特定人身关系上的财产关系。从狭义角度理解,它是指在婚姻存续期间有关夫妻财产所有权的制度;从广义角度理解,它是包括夫妻财产关系的设立、变更与废止,夫妻婚前财产和婚后所得财产的归属、管理、使用、收益、处分以及家庭生活费用的负担,夫妻债务的清偿,婚姻终止时夫妻财产的清算和分割等问题的法律制度。^{〔1〕} 本书的夫妻财产关系是狭义上的夫妻财产关系,即只包括夫妻财产的定性及分配方面。

夫妻财产关系法律适用问题在国际私法中具有重要的理论价值和实践价值,但是长期以来夫妻财产关系被视为一种身份关系,为了维持这种身份

〔1〕 李双元、金彭年等著:《中国国际私法通论》,法律出版社2003年版,第446页。

关系和家庭关系的稳定性,强调适用丈夫的本国法。(例如1905年海牙《婚姻对夫妻身份和财产关系效力的法律冲突公约》第2条规定)20世纪以来,夫妻财产关系的法律适用和以前相比已经突破了单一适用丈夫本国法的局限,开始向意思自治和尊重男女平等的方向发展。本书的目标旨在总结夫妻财产法律适用的基本框架,比较分析夫妻财产法律适用的理论依据,阐释在相关理论指导下的夫妻财产法律适用原则及其例外。在此基础上,本书拟补充和完善我国夫妻财产法律适用的基本原则,澄清与夫妻财产法律适用相关的理论、立法以及司法实践问题,并寻求完善立法规定和指导司法实践的法律适用原则及例外。

本书具有重要的理论意义和实践意义,从理论角度观之,大陆法系和英美法系的夫妻财产法律适用存在不变理论和可变理论、统一论和分割论以及本国法和住所地法的理论分歧;大陆法系国家在法律选择的方式上亦存在明示选择和默示选择的理论分歧。本书拟对上述理论分歧进行比较分析,权衡这些理论的利弊得失,并探讨在上述理论指引下的法律适用原则及其例外。通过比较分析法律适用的理论分歧,澄清理论争议有利于夯实夫妻财产法律适用的理论基础。

实践方面的意义主要有两个方面:(1)完善法律规定。2010~2011年,《涉外民事关系法律适用法》(以下简称《法律适用法》)的颁布实施,标志着我国涉外婚姻财产的法律适用框架已经大体形成,但仍然存在立法不完善的问题。当前,虽然《适用法》的司法解释工作正在进行,但目前通过的《法律适用法》司法解释(一)仅对《法律适用法》的总则部分和分则的一般内容予以补充修正,关于婚姻财产法律适用具体规则的完善并未提及。在最高人民法院拟对《法律适用法》的分则部分进行解释之前,本书的研究有助于补充和完善涉外婚姻财产法律适用的立法规定。(2)指导司法实践。关于涉外婚姻财产的法律适用,只要婚姻财产位于我国境内,我国法院一般将其定性为物权纠纷,基本适用我国法律。对于这种情况,本书拟从以下方面进行改进:其一,当事人选择法律的情况;其二,婚姻财产资金来源、婚姻财产非所有方对其作出的贡献;其三,因婚姻财产转让、买卖引发的物权关系和债

权关系的交织;其四,当事人本国法中的公共秩序保留政策。对于法律适用实践进行多方面考虑将使法院基本适用我国法律的情况有所改善,有利于指导法院的法律适用实践。

二、研究现状和文献综述

国外学者对于夫妻财产法律适用的研究可以追溯到16世纪,当时法国学者达让特莱(D'Argentre)和杜摩林(Dumoulin)提出适用法院地法和适用当事人选择的法律(Juenger, 1981)。随着资本主义经济的发展,需要对夫妻财产利益进行保护,这时适用丈夫本国法可以达此目的(Mancini, 1851)。当事人一般在其住所地提起婚姻财产诉讼,因此适用丈夫住所地法就成为必要(Savigny, 1868)。至此,婚姻财产的法律适用基本形成了意思自治原则和属人法原则。20世纪以来,女性在婚姻家庭中的地位日益得到提升,各国在婚姻财产上开始弱化丈夫属人法,强调妻子对于婚姻财产也有一定的控制权和支配权。20世纪30年代的美国冲突法革命开始反思传统的法律选择规则,在法律适用过程中开始关注法律选择的结果(Cook, 1942; Currie, 1963; Cavers, 1965; Leflar, 1966; Ehrenzweig, 1969)。在夫妻财产关系上对于法律选择结果的关注体现为更加关注和保护女性的财产权益(Resetar, 2008)。进而,夫妻财产法律适用的丈夫属人法开始演变为夫妻属人法。^[1]

在夫妻财产的法律适用顺序上,首先是当事人意思自治选择的法

[1] Friedrich K. Juenger, Marital Property and The Conflict of Laws: A Tale of Two Countries, Columbia Law Review, June 1981; [德] 弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼著:《法律冲突与法律规则的地域和时间范围》,李双元等译,法律出版社1999年版; Walter Wheeler Cook, The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws, Harvard University Press, 1942; David F. Cavers, The Choice - of - Law Process, The University of Michigan Press, 1965; Brainerd Currie, Selected Essays on the Conflict of Laws, Duke University Press, 1963; Albert A. Ehrenzweig, Specific Principles of Private Transnational Law, Recueil des Cours, Vol. 124, 1969; Robert A. Leflar, Choice - Influencing Considerations in Conflicts Law, New York University Law Review, 1966; Branka Resetar, Matrimonial Property in Europe: A Link between Sociology and Family Law, Electronic Journal of Comparative Law, 2008。