

夫妻财产制 之研究

林秀雄 著

中国政法大学出版社

0913.804
1

夫妻财产制 之研究

— 林秀雄 著

图书在版编目(CIP)数据

夫妻财产制之研究/林秀雄著. —北京: 中国政法大学出版社, 2001. 7

ISBN 7-5620-2097-3/D·2057

I. 夫... II. 林... III. 家庭财产—法律—研究
IV. D913.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 044798 号

书 名	夫妻财产制之研究
出 版 人	李传政
出版发行	中国政法大学出版社
经 销	全国各地新华书店
承 印	清华大学印刷厂
开 本	880 × 1230mm 1/32
印 张	9.5
字 数	213 千字
版 本	2001 年 11 月第 1 版 2001 年 11 月第 1 次印刷
印 数	0 001—5 000
书 号	ISBN 7-5620-2097-3/D·2057
定 价	18.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码: 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱 zt5620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

声明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如发现印装质量问题, 请与出版社联系调换。

自序

自从中国大陆实行市场经济、改革开放以来，个人财产日益增多，夫妻间之财产关系日趋复杂。尤其是在离婚率逐年增高之今日社会中，如何妥善处理离婚时之夫妻财产关系，更是一大问题。因此，夫妻财产制之研究，越来越受到重视。

又由于两岸人民之交流日渐频繁，从而衍生出诸多婚姻家庭问题，为此，实有必要介绍台湾地区亲属法的规范内容与理论架构。今配合中国大陆婚姻法之修正，乃将拙著“家族法论集（二）、（三）”中有关婚姻法、离婚法、亲子法等论文，抽出汇集一册，名曰《婚姻家庭法之研究》，与另一本论文集《夫妻财产制之研究》，同时在中国大陆出版。此二论文集，系作者早期之论著，见解不够成熟，在所难免，尚祈法学先进不吝指教。若能有助于两岸之学术交流，则当感幸甚。

于两岸婚姻法学研究之学术交流中，得以认识巫昌祯、杨大文、陈明侠、夏吟兰、田岚、雷明光等诸位教授，感到非常荣幸，对他们在婚姻法领域研究之贡献，表示敬意。由于中国政法大学王文杰博士的热心联系，本书才能顺利在中国大陆出版，于此表示谢意。中国政法大学出版社在本书之出版过程中，提供相当大的协助，谨此致上诚挚的谢意。

林秀雄 谨志于台北

2001年4月12日



作者简介

林秀雄

· 学历:

· 辅仁大学法学士

· 日本明治大学法学硕士、法学博士

· 经历:

· 辅仁大学法律学系专任讲师、副教授、教授

· 东吴大学法律研究所兼任教授

· 日本东京大学法学部客座研究员

· 现职:

· 政治大学法律系专任教授

· 辅仁大学法律学系兼任教授

目 录

自序·····	(1)
---------	-----

第一篇 夫妻财产制之进化性与统一性

第一章 绪论·····	(3)
第二章 社会的进化与夫妻财产制的关系 ·····	(12)
第一节 序说 ·····	(12)
第二节 社会的进化与法的关系 ·····	(13)
第三节 夫妻财产制的变迁过程 ·····	(17)
第一项 封建社会里的夫妻财产制 ·····	(17)
第二项 市民社会之典型的夫妻财产制 ·····	(22)
第三项 具有社会法性质的夫妻财产制 ·····	(32)
第四节 将来夫妻财产制之理想形态 ·····	(35)
第三章 家族形态的变化与夫妻财产制的关系 ·····	(42)
第一节 序说 ·····	(42)
第二节 家族形态与夫妻财产制的关系 ·····	(44)
第三节 文明国家的家族形态之推移 ·····	(49)
第四节 夫妇家族之理想的夫妻财产制 ·····	(59)
第四章 夫妻财产制统一之必要性 ·····	(62)
第一节 序说 ·····	(62)

2 目 录

第二节 国际私法上夫妻财产制之准据法则	(64)
第三节 诸原则之利弊	(68)
第四节 夫妻财产制准据法则之冲突	(71)
第五节 结语	(75)
第五章 夫妻财产制统一之可能性	(77)
第一节 序说	(77)
第二节 今日之夫妻财产制无民族的色彩	(78)
第三节 社会体制之不同不构成统一之障碍	(89)
第四节 法系之不同不构成统一之障碍	(93)
第五节 结语	(96)
第六章 夫妻财产制之多样性与共通性	(101)
第一节 序说	(101)
第二节 以分别财产制为基本形态之夫妻财产制	(102)
第三节 以共同财产制为基本形态之夫妻财产制	(122)
第四节 各国夫妻财产制之多样性与共通性	(131)
第七章 结论	(135)

第二篇 夫妻财产制之诸问题

第一章 家事劳动之评价与夫妻财产制的关系	(145)
第一节 序说	(145)
第二节 家事劳动评价论	(147)
第三节 家事劳动评价之基准	(155)
第四节 结论	(160)
第二章 夫妻财产制的封建法思想、市民法思想与社会法思想 ——“民法”亲属编修正草案初稿之批判	(164)
第一节 序说	(164)

第二节	封建法思想的规定	(167)
第三节	市民法思想的规定	(170)
第四节	社会法思想的规定	(173)
第五节	修正草案初稿之批判	(178)
第三章	夫妻财产制契约之性质与机能	(184)
第一节	序说	(184)
第二节	夫妻财产制契约之性质	(187)
第三节	夫妻财产制契约之机能	(192)
第四节	结论	(202)
第四章	家庭生活费用负担义务与夫妻扶养义务	(203)
第一节	序说	(203)
第二节	法国立法例	(205)
第三节	德国立法例	(210)
第四节	日本立法例	(213)
第五节	台湾地区“民法”之规定	(219)
第六节	结论	(221)
第五章	“涉外民事法律适用法”第 13 条之研究	(225)
第一节	序说	(225)
第二节	本国法主义与不变更主义	(227)
第三节	本国法主义与不变更主义之修正	(232)
第四节	第三项规定之检讨	(236)
第五节	结论	(239)
第六章	法定财产制之检讨	(242)
第一节	序说	(242)
第二节	法定财产制	(246)
第一项	非常的法定财产制	(246)
第二项	通常的法定财产制	(253)

4 目 录

第三节 特有财产..... (281)

 第一项 法定特有财产..... (281)

 第二项 约定特有财产..... (284)

第四节 结论..... (284)

第一篇 夫妻财产制之进化性与统一性

第一章 绪 论

礼记礼运大同篇：“大道之行也，天下为公。选贤与能，讲信修睦，故人不独亲其亲，不独子其子，使老有所终，壮有所用，幼有所长，矜寡孤独废疾者，皆有所养。男有分、女有归，货恶其弃于地也，不必藏于己，力恶其不出于身也，不必为己。是故奸邪谋闭而不兴，盗窃乱贼而不作，故外户而不闭，是谓大同。”观其内容，可知自古即有“天下为公、世界大同”之说，可是此所谓之“天下”，仅指华夏而已，而其强调的乃是一国治道的要纲妙理，以今日的观点来看，仍非理想的大同世界。^{〔1〕}直到清朝洪秀全建太平天国，引用礼运大同篇的思想，鼓吹基督教精神，造出中西合璧的大同理论后，古代的世界大同之说，始见花开。而后清末民初，康有为著《大同书》谓人类有刑狱、兵役、压制、阶级、贫富等苦，而诸苦之根源，皆因九界而起，故九界不去，诸苦难除。九界之第一界乃为国界，亦即“去国界，合大地；去乱界，治太平”。此时世界大同之说，始告完成。^{〔2〕}民国后，国父孙中山先生亦有世界大同之说。他虽然强调民族主义的重要，但非偏狭的民族主义者，其谓民族主义的真精神，乃在以固有的道德与和平为基础，创造出“大同之治”。理想的大同世界将来能否实现，于今日无法论

〔1〕 入江启四郎：《中国古典と国际法》，第172页。

〔2〕 入江启四郎，前掲书，第183～185页。

4 夫妻财产制之研究

定，于此，笔者无意提倡世界大同之说，而仅敢秉此世界大同之理想，主张世界法成立的必要性和可能性。

法的理念，不外乎正义，^{〔1〕}正义的本质就是平等，因此具有普遍性。亦即正义在求得一普遍的规范。^{〔2〕}但正义仅是一抽象的法理念，如何来导出具体的法规，尚有待法的合目的性来补充。^{〔3〕}而法的合目的性是由合理主义的精神来贯彻，基于此合理主义的精神，向着一理想的法不断地进化，而走向统一。^{〔4〕}因此基于法的合目的性，法有统一之可能。但比正义及合目的性更重要的是法秩序的维持，即法的安定性。法是共同生活的秩序，若各个人关于规范有不同之见解，则法秩序无法维持，和平无法存在。^{〔5〕}于国际社会里，各国的法规范若相冲突，则国际上的法秩序甚至和平势将遭到破坏，因此为维持法的安定性，法有统一之必要。^{〔6〕}总之，基于正义、法的合目的性及法的安定性，可能且必要造出一适用一般人类的普遍规范，即世界法。

田中耕太郎博士于1931年时，已指出世界法的理论决非空论，而世界法的存在可以从社会学之立场来加以证明。^{〔7〕}田中博士设定一根本命题，即“有社会之处就有法的存在”（Ubi societas ibi

〔1〕 ラートブルフ著，田中耕太郎译：《法哲学》，第148页。

〔2〕 ラートブルフ著，野田良之、阿南成一共译：《实定法と自然法》，第54页。

〔3〕 ラートブルフ，前掲书，《实定法》，第58页。

〔4〕 田中耕太郎：《世界法の理论》，第3卷，第528页。

〔5〕 从客观上观察，世上存在不少不正之法，但不正之法本身亦标榜其为公正（尾高朝雄：《法哲学概论》，第267页）。例如，各国皆标榜男女平等，但却制定不同之夫妻财产制，而且均确信本国之夫妻财产制最符合男女平等之原则，此亦为法的冲突之由来。

〔6〕 赖特布鲁认为法秩序之存在，比法秩序之正义与合目的性更为重要。正义与合目的性是法的第二大课题，而法的第一大课题，就是法的安定性，亦即秩序、和平（ラートブルフ），前掲书，《法哲学》，第208页）。

〔7〕 田中耕太郎：《世界法の理论》，第1卷，第7页。

ius), 而认为若有世界社会之存在, 则世界法亦可能存在。^{〔1〕} 其取 Tönnies 之 Gemeinschaft 与 Gesellschaft 或 Maciver 之 community 与 association 之对立理论, 而将社会分为二类。依其分类, 则家族、乡村、都市、民族、国家及教会属于 Gemeinschaft 或 community, 而学术研究会、股份有限公司、同业公会、工会等追求特定之目的者, 属于 Gesellschaft 或 association。就此二社会之世界性, 其谓: “家族、乡村、都市、民族等团体, 系以地缘或血缘为基础, 而且观念上虽无地缘或血缘关系 (民族之场合), 其范围本来即属狭小, 因此, 此等团体不生世界性之问题”。^{〔2〕} 又, 教会 (天主教教会) 其本质即超国家的、世界性的, 因此, 认为应承认教会法为世界法之一种。^{〔3〕} 学术研究会、股份有限公司、同业公会、工会等目的团体, 则有世界性之倾向。^{〔4〕} 由田中博士之所述, 可知其所谓之世界社会乃宗教社会、利益社会、商交易社会等之部分社会, 而非全体社会。^{〔5〕} 因此, 在 “有社会之处就有法的存在” 之根本命题下, 所谓世界法并非指所有之法律, 而是指教会法或商交易法。其认为家族不具有世界性, 但古罗马、日耳曼、中国或日本均曾有家父长制之存在。而随着时代之变迁, 家父长权逐渐弱化, 家族形态由直系家族、大家族而至夫妻家族、核心家族之变化, 各国虽有快慢之差异, 但此变化之倾向却属同一。依基础社会发达方向之经验法则——小社会 (家族) 之缩小法则,^{〔6〕} 于今日, 已产生文明世界家族形态之同一性 (关于此点于第三章论之)。于此状态下, 规律家族秩序之法律, 不无统一之可能。因此, Capitant 亦认为法统一之

11163i

〔1〕 田中耕太郎, 前掲书, 第1卷, 第295页。

〔2〕 田中耕太郎, 前掲书, 第1卷, 第320页。

〔3〕 田中耕太郎, 前掲书, 第1卷, 第315页、第345~346页。

〔4〕 田中耕太郎, 前掲书, 第1卷, 第329页。

〔5〕 恒藤恭: “世界法的本质と其の社会的基础”, 载《法の基本問題》, 第233页。

〔6〕 高田保马: 《社会学概论》(大正十一年版), 第365~372页。

可能性不应限于商法、交易法，而应及于亲属法。^{〔1〕}亦即，不仅教会法、商交易法具有普遍性，即亲属法亦存在着普遍的要素。

夫妻财产制是规律夫妻财产关系之法律。从规律夫妻关系之点观之，理应属于身份法之范围，但从规律财产关系之点观之，其又脱不了财产法之性质。而此具有中间性质之法律，于国际交流之下，其普遍性逐渐显著。亦即，20 世纪后半以来，世界各国之夫妻财产制有共通的倾向。以分别财产制为原则之国家，于夫妻离婚之际，将本来分别所有、分别管理之财产，适用共有之原理，而以共同财产制为原则之国家，将共同财产之范围，尽量限定于职业所得，而扩大夫妻独自之财产。因此，今日各国之夫妻财产制，严格言之，既非单纯的分别财产制，亦非单纯之共同财产制。易言之，尽管夫妻财产制之原则有所差异，但各国关于离婚时夫妻财产之处理方法与结果，却无不同，若有不同，亦不过为一纸之差而已。^{〔2〕}此位于身份法与财产法之交错点上之夫妻财产制，其普遍性之逐渐显著，显示世界法之范围已逐渐由财产法而扩展到身份法、亲属法。而此各国夫妻财产制之共通倾向，正是引发笔者研究夫妻财产制统一性之动机。而田中博士之世界法理论，置重于总论之研究，关于各论之研究亦仅止于国际公法、国际私法或海商法。^{〔3〕}尽管各国夫妻财产制有共通之倾向，但关于夫妻财产制之统一性，亦少有学者论及。^{〔4〕}此亦为笔者研究夫妻财产制统一性之动机。

〔1〕 田中耕太郎，前掲书，第3卷，第392页。

〔2〕 五十嵐清：“夫妇财产制”，载《家族法大系》Ⅱ，第217页。

〔3〕 关于国际私法之统一性，请参阅田中博士之“世界法の理论”第2卷，第95～603页；哲茂丰博士著“国际私法の统一性”。关于国际公法之统一性，请参阅田中博士，前掲书，第3卷，第663～724页。关于海商法之统一性，请参阅田中博士，“海商法の统一性とその理论的基础”，前掲第3卷，第729～794页。

〔4〕 Zitelmann 认为有统一夫妻财产制之必要（田中耕太郎，前掲书，第3卷，第245页）。

中世纪之自然法论以神为基础，对之，宗教改革后之自然法论则以人类之理性为基础，但二者均强调法之普遍性。而与自然法学派相对立的，即是强调法之民族性的德国历史法学派。依历史法学派之主张，法与语言、习惯、风俗同样，因民族之共同的确信而成立，而与民族共成长、共完成，最后与民族共同死灭。自然法学派之主张是哲学的、理想的，对之，历史法学派之主张是实证的、浪漫的。但无实证支持之理想是空虚的，无理想之实证研究是盲目的。^{〔1〕}历史法学派主张法有多样性与进化性，但多样性的法进化后之结果如何，却未加讨论。自然法学派强调法的普遍性，但却未说明成立普遍法之过程如何。一者有首无尾，一者有尾无首，二者之理论均失之偏颇。而融合实证与理想，一面进行历史法学派之实证主义之研究，一面又采自然法学派之理想主义者，乃比较法学派。^{〔2〕}笔者于此依比较法学派之主张，一面承认法的多样性与进化性，一面又主张法的普遍性。将本篇之论文名之为“夫妻财产制之进化性与统一性”，即在采历史法学派之进化论的思想，透过各国夫妻财产制之进化而至统一之生成过程之论证，而达到自然法学派之普遍观。

论述法之普遍性时，难免有形而上哲理之说明。纯粹哲理之探究，既空洞且不合实际。本篇乃属各论之研究，与其追求空洞的哲理，宁可重视实证之研究，较能达到本篇之目的。而实证之研究亦未必无哲学之意义。比较法的研究是实证的，但其根本精神却在探求法之普遍性。亦即，实证的研究是比较法学之方法，其最终目的在寻求一合乎正义之普遍法。本篇论文亦在藉着比较法之研究而寻求一合乎公平正义且能普遍适用于多数国家之夫妻财产制。

历史的研究，不仅在回顾历史，而应藉着过去之历史经验而展

〔1〕 牧野英一：《法理学》第1卷，第248～249页。

〔2〕 牧野英一，前掲书，第224页。

望未来。于本篇第二章，即基于此历史的精神，考察夫妻财产制之变迁。进而探讨今后夫妻财产制之理想形态。又，历史的研究并不止于将事实明白化而已，而应明白指出内在于事实发展进化中之事物的合理性。^{〔1〕}因此，于第二章，将循着历史的轨迹，探讨社会进化的法则，并透过历史所表示之价值判断，寻求历史中之普遍之事物。

第三章系在究明家族形态之变化与夫妻财产制之关系。并论述于今日之家族形态下，究应采用何种夫妻财产制较为妥当。第二章与第三章是在讨论夫妻财产制之进化性。而于夫妻财产制进化之事实中，可求得一理念，即夫妻财产制之普遍性。因此，基于各国主妇劳动者增加之共通倾向及文明国家所见之家族形态之类似性，进一步主张有统一夫妻财产制之必要。而且不仅在理念上有统一之必要，即实际上，为了维持国家间家族法秩序，亦有统一夫妻财产制之必要。为此，又须着手于国际私法上问题点之探求。

国际私法之成立，以各国不同法制度之存在为前提。于此种意义上，可谓历史法学派之主张促成国际私法之成立。亦即，强调法的民族性之历史法学派，为了缓和各民族间之法的冲突，而重视国际私法之解决。^{〔2〕}由 Savigny 为历史法学派之祖，又为国际私法之权威，即可窥知历史法学派与国际私法之密切关系。国际私法既以多数国家不同法制度之存在为前提，则世界法论者，认为无国际私法存在之必要，乃当然之归结。^{〔3〕}但田中博士一面提倡世界法，一面却承认国际私法有存在之必要。依田中博士之见解，国际私法不是实现世界法之前之过渡的法制，既然世界人类之人种的生活态

〔1〕 牧野英一，前掲书，第 177 页。

〔2〕 田中耕太郎：“サヴィニーにおける国际主义と自然法思想”，载《法哲学（自然法）》，第 342 页。

〔3〕 Capitant 即主张不须有国际私法之存在（田中耕太郎，前掲书，第 3 卷，第 391 页）。