国家社科基金一般项目"夫妻财产制与财产法规则的冲突与协调问题研究"（13BFX094）

夫妻财产制与财产法规则的冲突与协调问题研究

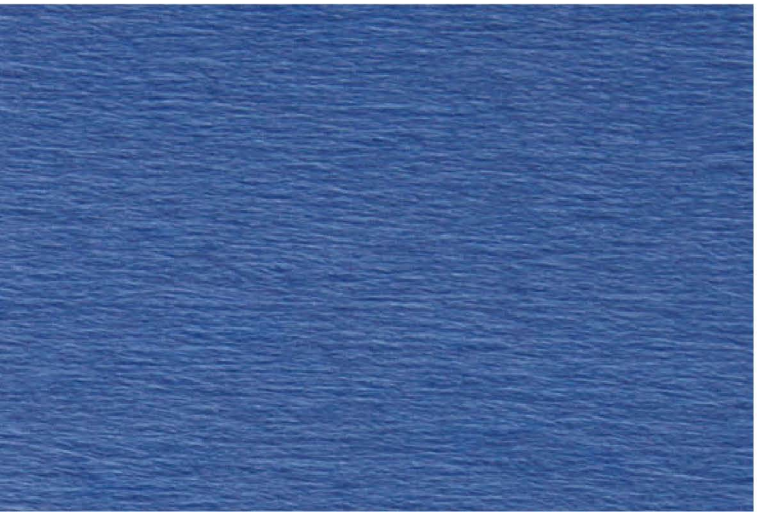
裴桦 著



上海交通大學出版社
SHANGHAI JIAO TONG UNIVERSITY PRESS

需要全本请访问 www.ertongbook.com

裴桦　浙江万里学院法学院教授。曾任大连海事大学法学院教授、博士生导师，2014年获得“辽宁省十大杰出中青年法学法律专家”荣誉称号，现任中国婚姻法学研究会理事、浙江省婚姻法学研究会副会长、浙江省民法学研究会常务理事。目前主要从事婚姻家庭法领域的教学和研究。曾出版专著《夫妻共同财产制研究》；在《法学研究》《法制与社会发展》等专业期刊上发表“夫妻财产制与财产法规则的冲突与协调”“配偶权之权利属性探究”“论夫妻一方婚前财产于婚后所生利益的归属”“也谈婚内共同财产分割"等论文。上述论著获得“辽宁省第三届法学优秀成果奖”“浙江省第二十届哲学社会科学优秀成果奖”等多种奖项。



国家社科基金一般项目"夫妻财产制与财产法规则的冲突与协调问题研究"（13BFX094）

夫妻财产制与财产法规则的冲突与协调问题研究

裴桦 著



上海交通大学出版社
SHANGHAI JIAO TONG UNIVERSITY PRESS

内容提要

本书针对理论界和实务界较为关注的夫妻财产制与财产法规则的主要冲突，即财产归属、物权变动和权利行使方面夫妻财产制与物权规则、夫妻债务认定上夫妻财产制与债法规则以及夫妻间赠与问题上夫妻财产制与合同法规则方面的冲突进行研讨。笔者认为，解决冲突的方法是“内外有别”：针对婚姻内部的财产关系应当适用婚姻法的夫妻财产制规定；针对婚姻外部的财产关系如两种规则内容相左，应当适用财产法规则。本书的出版将为法学师生及立法、司法工作人员认识和解决婚姻法与财产法的关系问题提供新的思考路径。

图书在版编目(CIP)数据

夫妻财产制与财产法规则的冲突与协调问题研究/
裴桦著. —上海：上海交通大学出版社，2020
ISBN 978-7-313-22991-5

Ⅰ.①夫… Ⅱ.①裴… Ⅲ.①家庭财产—婚姻法—研究—中国 Ⅳ.①D923.904

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2020)第 033726 号

夫妻财产制与财产法规则的冲突与协调问题研究
FUQI CAICHANZHI YU CAICHANFA GUIZE DE CHONGTU YU XIETIAO WENTI YANJIU

著　　者：裴　桦
出版发行：上海交通大学出版社　　地　　址：上海市番禺路 951 号
邮政编码：200030　　电　　话：021-64071208
印　　制：上海天地海设计印刷有限公司　　经　　销：全国新华书店
开　　本：710 mm×1000 mm　1/16　　印　　张：14
字　　数：220 千字
版　　次：2020 年 4 月第 1 版　　印　　次：2020 年 4 月第 1 次印刷
书　　号：ISBN 978-7-313-22991-5
定　　价：68.00 元

版权所有　侵权必究
告读者：如发现本书有印装质量问题请与印刷厂质量科联系
联系电话：021-64366274

前　言

法官在处理夫妻财产关系时，常常会遇到婚姻法中的夫妻财产规则与民法中的财产法规则相冲突。例如，夫妻一方的婚前个人财产在婚姻存续期间取得的孳息，是应当按照我国夫妻婚后所得共同制解释为夫妻共同财产，还是应当按照物权法孳息随原物的原则解释为夫妻一方的个人财产？再如，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条规定，夫妻双方对婚姻关系存续期间所取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，因为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条规定，赠与人在赠与之前可以撤销赠与，即离婚时原产权人享有撤销权。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(三)》(以下简称《婚姻法司法解释三》)对以上问题作出了明确规定：夫妻一方个人财产在婚后产生的孳息为个人财产(第5条)；夫妻之间的赠与可以按照《合同法》的规定处理(第6条)。这些解释看起来都是按照财产法的规范来解决夫妻财产问题。正因为如此，《婚姻法司法解释三》一出台就引起了学术界的震动，有学者甚至认为财产法绑架了婚姻法。

夫妻财产制与财产法规则关系如何？它们之间的冲突应如何协调？这些问题的解决具有重要的理论和实际意义。民法典的制定意味着婚姻法的回归。婚姻法与各种财产法作为民法典的组成部分，它们之间应当体系完整、内容契合。夫妻财产制与财产法的冲突已经成为司法的热点和难点问题，《婚姻法司法解释三》的出台正是司法实务的要求。在离婚诉讼中，人们越来越关注夫妻财产的分割。夫妻财产制与财产法规则的冲突如何协调，本质上是解决

需要全本请访问 www.ertongbook.com

夫妻财产分割的依据，如果该问题解决不好，那么，夫妻双方的纠纷难以公平地解决。

目前国内学者就此研究领域的个别问题已展开研究，但是，仍缺少从总体上系统地将夫妻财产制与财产法规则的冲突进行梳理和研究。本书试图弥补这一缺憾。本书分为三部分。第一部分为第一章，归纳夫妻财产制与财产法规则相冲突的具有代表性的五种表现形式，并提出了协调冲突的总体思路。这是全书的核心和灵魂。第二部分包括第二章至第六章，分别以五种冲突为例阐述笔者关于协调这些冲突的基本观点。这是前一部分的展开和深化。第三部分，即第七章，是关于相关问题的探讨。这是全书的辅助和补充。

本书的基本思路和研究方法如下：

第一，条文梳理方法，即对夫妻财产制和财产法进行梳理。就夫妻财产制而言，笔者分别从法定财产制和约定财产制的制度内容与物权法、合同法、侵权责任法等财产法进行对照，寻找与财产法的契合点，从而总结出夫妻财产制与财产法规则冲突之处。

第二，比较研究方法。法国、意大利、德国、瑞士、美国以及我国澳门地区相关法律都有可以借鉴的方案，可以为我国未来立法提供有益的经验。

第三，实证分析方法。从问题本身出发，通过其内在逻辑性，找到最终解决办法。这是科学研究的基本方法，同样也是本书研究的基本方法。

目　录

第一章　夫妻财产制与财产法规则的冲突与协调概述 …… 1

第一节　夫妻财产制与财产法规则相冲突的主要表现及类型划分 …… 1

第二节　协调非实质性冲突的总体思路 …… 8

第三节　协调实质性冲突的总体思路 …… 15

本章结语 …… 25

第二章　在财产归属上夫妻财产制与物权法规则的冲突与协调

——以夫妻一方婚前财产婚后收益的归属为例 …… 26

第一节　婚前财产婚后收益的种类 …… 26

第二节　物权法规则主导下之个人财产说 …… 33

第三节　夫妻财产制主导下之共同财产说 …… 36

第四节　夫妻财产制主导下之部分共同财产说 …… 42

第五节　本书的选择和立法建议 …… 47

本章结语 …… 55

第三章　在物权变动中夫妻财产制与物权法规则的冲突与协调 …… 56

第一节　物权法规则主导下之物权变动一般规则的适用 …… 56

第二节　其他规则主导下之物权变动特殊规则的适用 …… 58

第三节　夫妻财产制与遗产继承在物权变动上相似性分析 …… 63

第四节　非因法律行为之物权变动否定公示原则的正当性基础 …… 66

第五节　夫妻财产关系之特殊性分析 …… 69

本章结语 …… 73

第四章　在权利行使中夫妻财产制与物权法规则的冲突与协调 …… 75

第一节　夫妻行使共同财产权利概述 …… 75

第二节　家庭唯一住房是否适用善意取得的争论 …… 79
第三节　家庭唯一住房不能排除善意取得制度的适用 …… 86
第四节　善意取得制度的具体适用 …… 93
第五节　对非处分方配偶的救济 …… 98
本章结语 …… 101

第五章　在夫妻债务认定上夫妻财产制与合同法规则的冲突与协调 …… 102
第一节　我国关于夫妻债务的主要规定 …… 102
第二节　学术界关于夫妻单方负债的主要观点及评析 …… 109
第三节　夫妻一方负债原则上为个人债务 …… 116
第四节　夫妻个人债务的清偿 …… 136
本章结语 …… 154

第六章　在夫妻间赠与上夫妻财产制与合同法规则的冲突与协调 …… 155
第一节　关于夫妻间赠与法律适用的争论 …… 155
第二节　夫妻间赠与法律适用问题的本质
——夫妻约定财产制的类型 …… 162
第三节　夫妻约定财产制类型与夫妻间赠与的法律适用 …… 168
第四节　夫妻间赠与法律适用中存在问题的解决之道 …… 172
本章结语 …… 182

第七章　婚姻内部救济机制 …… 183
第一节　夫妻非常财产制 …… 183
第二节　夫妻共同财产与个人财产之间的补偿 …… 194
本章结语 …… 202

余论　民法典编纂背景下夫妻财产制与财产法规则的衔接与契合 …… 203

参考文献 …… 205

索引 …… 214

后记 …… 217

第一章　夫妻财产制与财产法规则的冲突与协调概述

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[①]规则常有交集。如果双方规定不一，必然产生冲突。如何协调这些冲突是摆在法律理论和实践工作者面前的重要任务。

第一节　夫妻财产制与财产法规则相冲突的主要表现及类型划分

一、夫妻财产制与财产法规则相冲突的主要表现

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、清算与分割等各个环节，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法律冲突主要体现在以下几个方面。

（一）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

① 本书所说的财产法与身份法对应，以财产权利为其内容。根据《民法总则》规定，财产权利包括物权、债权、知识产权、继承权、股权等权利（见《民法总则》第113、114、118、123、124、125条）。继承权需以身份为前提，不在此列。财产法包括物权法、债权法（合同法、侵权责任法）、知识产权法、公司法等，其中物权法和合同法最具代表性。本书中所谓财产法主要是指物权法和合同法。

属，[①]而关于物的归属乃是物权法的重要内容，[②]由此在物的归属（取得）的问题上，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冲突中最为明显的。根据我国《婚姻法》的规定，夫妻在婚姻关系存续期间所取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在婚姻关系存续期间取得的收益属于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规定，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，以下简称《婚姻法司法解释二》）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却一直存有争议。虽然最高人民法院在《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，以下简称《婚姻法司法解释三》）中将孳息和自然增值明确规定为个人财产，[⑤]但是这一解释一出台就引起学术界广泛质疑，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[⑦]的原理，孳息应当归属于物权人（所有权人、用益物权人）和债权人。[⑧] 以此为据，夫妻一方婚前财产在婚后产生的收益应当为夫妻一方的个人财产。

---

① 《婚姻法》关于夫妻财产制的条款主要在第17、18、19条。其中第17条第1款、第18条、第19条第1款均为夫妻财产归属问题。

② 我国《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、孳息收益和增值收益。

④ 《婚姻法司法解释二》第11条规定："婚姻关系存续期间，下列财产属于婚姻法第十七条规定的'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 《婚姻法司法解释三》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[J].中国法学，2016(1)：212－214；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[J].法学家，2015(4)：95－115；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[J].法制与社会发展，2014(3)：132－147；江滢.论个人财产婚后收益之归属认定[J].政治与法律，2014(4)：130－138；陈革，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[J].吉林大学社会科学学报，2013(1)：83－85.

⑦ 《物权法》中的孳息与《婚姻法》相比，应当在广义上使用，泛指物带来的收益。

⑧ 《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。"

（二）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条规定，不动产物权的变动在依法进行登记后始发生效力，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。在夫妻财产制下夫妻间的物权变动（如一方个人财产变动为双方共同财产）是否须具备上述登记或交付的公示要件？夫妻法定财产制由于有法律依据，故可以归入上述条文的例外情形，物权变动不必遵循公示原则，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决定的财产制度，这里没有法律的直接规定，而且从表面看，这是法律行为的结果，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？《婚姻法司法解释三》第6条在规定夫妻间赠与的法律适用时隐含了这样的意思，即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转让的效力，若实现物权变动，须办理变更登记。① 这里，显然遵循了《物权法》中基于法律行为之物权变动模式。但是北京市第三中级人民法院的一次改判，改变了这一做法。② 之后多位学者参与讨论，结论极其相似，即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效力时，夫妻间的物权即发生变动，③只是理由各异，④由此与物权法产生冲突。

（三）在权利行使中夫妻财产制与物权法规则的冲突

我国《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

① 《婚姻法司法解释三》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一百八十六条的规定处理。"也就是说，赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。

② 案件基本情况如下：唐某甲与李某某婚后共取得4套房产，其中本案诉争房产登记在唐某甲名下。后双方约定该房屋为李某某单独所有，但始终未办理房屋产权变更登记。唐某甲死亡后，其与前妻之女唐某以房屋仍为唐某甲与李某某的共同财产为由，要求继承相应份额。一审法院以相同理由判决支持了原告的诉讼请求。二审法院认为，不动产登记不影响夫妻双方关于房产约定的效力，诉争房产为李某某的个人财产，改判驳回原告的诉讼请求。中华人民共和国最高人民法院公报[R].2014(12)：31－35.

③ 参见王忠，朱伟.夫妻约定财产制下的不动产物权变动[J].人民司法（案例），2015(4)：4－8；姚辉.夫妻财产契约中的物权变动论[J].人民司法，2015(4)：14－18；程啸.婚姻财产分割协议、夫妻财产制契约的效力与不动产物权变动[J].暨南学报（哲学社会科学版），2015(3)：49－59.

④ 详见本书第三章"在物权变动中夫妻财产制与物权法规则的冲突与协调"。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

(一)》(法释[2001]30号,以下简称《婚姻法司法解释一》)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作重要处理决定,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《婚姻法司法解释三》则将善意取得制度①纳入其中,并在第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。”但是该条款在出台前的征求意见稿中有一个但书:“该房屋属于家庭共同生活居住需要的除外。”②也就是说,如果夫妻一方擅自出售的房屋是家庭唯一的住房,则共有权人可以对抗善意第三人。即使在《婚姻法司法解释三》出台后,这个声音也没有停歇。③ 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。

(四)在夫妻债务认定上夫妻财产制与合同法规则的冲突

我国《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。”这里,认定债务性质的标准是债务的目的——是否为共同生活,强调“离婚时”是针对夫妻内部,因此,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应当认定为共同债务还是个人债务,《婚姻法》没有明确规定。曾经影响深远的《婚姻法司法解释二》第24条将其补充为:“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应认定为夫妻共同债务。这一规定明显违反了合同的相对性原理。虽然后来最高人民法院《关于审理涉及夫

① 《物权法》第106条规定:“无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的,所有权人有权追回;除法律另有规定外,符合下列情形的,受让人取得该不动产或者动产的所有权:(一)受让人受让该不动产或者动产时是善意的;(二)以合理的价格转让;(三)转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记,不需要登记的已经交付给受让人。”

② 《婚姻法司法解释三》(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。”

③ 参见陈苇,姜大伟.论婚姻家庭住房的优先保护[J].法律科学,2013(4):117-124.

妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释》(法释[2018]2号,以下简称《2018年夫妻债务司法解释》)进行了修正,规定夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务为个人债务,但是将债权人能够证明用于夫妻共同生活、共同生产经营的债务仍然作为夫妻共同债务。此项规定仍然违反了合同的相对性,即债的相对性原理。债是特定当事人之间请求一定给付的法律关系。① 合同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,包括夫妻另一方。

(五) 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有相似之处,那么,是应当归入夫妻财产约定而适用婚姻法,还是应当归入普通赠与而适用合同法?这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,因为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条规定,赠与人在赠与之前可以撤销赠与,即离婚时原产权人享有撤销权。最终《婚姻法司法解释三》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。② 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相冲突的类型划分

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

① 王泽鉴.债法原理(第二版)[M].北京:北京大学出版社,2013:55.

② 田韶华.夫妻间赠与的若干法律问题[J].法学,2014(2):71-80;裴桦.也谈夫妻间赠与的法律适用[J].当代法学,2016(4):92-102;肖丽梅.我国《物权法》与《婚姻法》在调整婚姻家庭财产关系中的适用[J].法学杂志,2014(8):76.

对同一调整对象都有管辖权的法律之间的内容不一致，法官或有关专门机构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。[①] 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。[②] 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，本书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，本书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。[③]

（一）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个类型的冲突。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

① 董皞.法律冲突概念与范畴的定位思考[J].法学，2012(3)：50.

② 董皞.判定法律冲突之问题研究[J].法律科学，2014(1)：52.

③ 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，本书没有采用这一对概念，理由如下：其一，这一对概念的含义不够明确，在国际私法领域和在国内法领域内涵并不相同。在前一领域，肖永平教授借鉴英美法系国际私法上的这一概念，涉及立法主体背后的利益。（肖永平.肖永平论冲突法[M].武汉：武汉大学出版社，2002：5－6.）而在国内法领域，这一对概念并不涉及主体背后的利益，而是表征冲突的法律抵触的程度不同。如果冲突影响了法治的统一性和协调性，必须将其中一项宣布为无效，则为真实冲突；如果冲突不影响法治的统一性和协调性，可以通过法律解释来解决两部法律存在的法律冲突，并不需要宣布另一法律无效，则为虚假冲突。（董皞.法律冲突概念与范畴的定位思考[J].法学，2012(3)：48.）其二，即使在国内法领域，不同学者在使用这对概念时，理解也不相同，甚至完全相反。例如，对于低位阶法与高位阶法之间的冲突，按照董皞教授的理解，已影响法治的统一性和协调性，故应当是真实的法律冲突；而范忠信教授则认为，由于两者有明确的等级效力差别，它们之间的冲突应当是不存在的，因为其中一者高于另一者而“吞没”了冲突，因而只能是一种虚假冲突。（范忠信，侯猛.法律冲突问题的法理认识[J].江苏社会科学，1998(2)：63.）其三，更为重要的是，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，也就是本书所说的实质性冲突，不能涵盖本书所说的非实质性冲突。严格来讲，本书所称的非实质性冲突并不是法律冲突（下文详述）。但是本书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。

联系时才有物权法规则适用的可能。例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，将其支付给出租人，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善意第三人。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，作用的不是同一对象。形象地说，这时两个规则是平行的，并不存在冲突。

（二）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、在夫妻债务认定上夫妻财产制与合同法规则的冲突，以及在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个类型的冲突。前述已言，在通常情况下，婚姻法调整婚姻内部关系，即夫妻之间的关系；财产法调整婚姻外部关系，即夫妻与第三人之间的关系。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《婚姻法司法解释一》第17条已作出规定："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。"夫妻一方擅自处分了共同财产，对交易对方（第三人）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问题，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问题。对于夫妻财产的外部关系本应当由财产法予以规范，如果婚姻法也进行了规定，那么，两者覆盖的范围重叠，调整的对象同一。如果两者对同一对象规定的内容不同，自然会产生实质性冲突。形象地说，这时两个规则是重叠的，内容也必须相同。

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，因为这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，而两个规则的内容却是不同的。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两个实质性冲突相比较还是存在不同之处。

第一，在夫妻间赠与问题上的冲突针对的是夫妻内部关系，而前两个实质性冲突则是针对夫妻外部。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，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，冲突的两个规则的表现方式是“你死我活”的，它们同时存在影响法治统一性和协调性的问题，必须将其中一项宣布为无效，传统冲突法称之为真正冲突，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，传统冲突法称之为虚假冲突，也有学者称之为法律适用中的冲突。[①] 形象地说，这时的两个规则是交叉的，均有适用的可能。

第二节　协调非实质性冲突的总体思路

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，在财产归属方面和物权变动方面，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”。阐释夫妻财产关系内外有别，重点阐释为什么财产法规则通常不应当规范夫妻内部的财产关系。

一、夫妻财产关系内外有别的理由

夫妻财产制与财产法规则具有不同的效力范围，其原因在于两者适用的主体以及立法目的和理念是不同的，两者的适用范围不能混淆。

（一）两者的适用主体不同

民法为市场之法。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”。[②] 也有学者表述为“原子化的个人”，是“抽象、均质、独立的个人”。[③] 这种抽象的

① 董皞.法律冲突概念与范畴的定位思考[J].法学，2012(3)：48.
② 星野英一.私法中的人[M].王闯，译.北京：中国法制出版社，2004：35.
③ 马俊驹，童列春.身份制度的私法构造[J].法学研究，2010(2)：60，65.

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，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”。① 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，形成相互不同和相对稳定的身份角色。例如，在婚姻家庭中有配偶、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又形成彼此之间的依赖、协作、限制关系，并依此获得身份权利和身份利益份额。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。② 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、共同经营婚姻生活。以这种身份关系为前提的夫妻财产制必然要体现这些差异，回应相应的要求。例如，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。③

（二）两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。④ “市民社会是一种以个体理性为基

① 陈棋炎.亲属、继承法基本问题[M].台北：三民书局，1980：80.

② 马俊驹，童列春.身份制度的私法构造[J].法学研究，2010(2)：63.

③ 我国《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。”

④ 我国《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。”

需要全本请访问 www.ertongbook.com