

家庭财产共有制度的民法体系性思考

池 骋*

【摘要】 家庭财产共有制度逐渐式微,但因社会发展的不均衡与个体选择的不同,其在我国社会中仍然会长期存在。但是我国目前针对此制度的理论研究水平与立法现状相对滞后。该制度处在《婚姻法》、《继承法》与《物权法》“三不管”的地带,学界并没有在民法体系中给予其准确定位,带来的结果自然是缺乏相应的法律规范进行规制。通过对在家庭共有财产的取得、效力及分割三个不同层面上存在的一些理论概念区分不清、实际适用有难度等制度缺陷的分析,并从民法体系性的角度对家庭共有财产制度进行思考,以促进家庭共有财产制度在民法体系中取得应有的地位。

【关键词】 家庭财产共有 民法体系 同居共财 分家析产

一、引言

法律发展的一个不可或缺的主题是关注社会现实。法律源自生活,社会生活是法律形成发展的源头活水。因此,我们必须对家庭共有财产制度这一社会现实予以关注。然而,从目前的研究情况与立法状况来看,我国的《婚姻法》仍然是一部“大婚姻法”,其不仅调整婚姻关系,还调整继承关系、家庭关系等,且我国学界普遍较关注《婚姻法》中的婚姻与继承的法律关系,对于家庭关系特别是家庭财产关系关注甚少。在我国目前还存在家庭财产共有制度的背景下,如果忽略对于该制度的研究,就无法明确其归属和利用关系。缺乏理论指导,会令接手此类案件的法官感到棘手,甚至造成错判,不利于矛盾的解决和和谐社会的发展。

有学者认为“家庭关系在财产意义上,也许

只是夫妻关系(财产)的别称”。^①这种观点严重地混淆了夫妻共有财产与家庭财产共有的概念。尽管与夫妻共有财产一样,家庭共有财产也是共同共有的一种重要形式,但无论从权利主体、取得方式、财产分割上都有很大的不同。婚姻是家庭组成的关键要素,因此家庭财产关系必然包含一定的婚姻财产关系,但两者并不完全等同。从历史上看,家庭财产制度甚至比夫妻财产制度占据更加重要的位置。据学者考证,共有制度的起源不是来自于夫妻共有、合作共有等其他共有形式,却恰恰与家庭共有财产制度密切相关:“共有制度之起源,原基于古代亲属法上之家族共同态(Hausgemeinschaft),因共同继承等身份发生。其后,至中世纪终期,则并无血统关系者亦得以契约,创设共同态,成立合有关系”。^②因此,研究家庭共有财产具有十分重要的意义。

* 厦门大学法学院2014级民商法学博士研究生。

① 刘青文:《论共有的法律适用——以〈物权法〉为视角》,载《河北法学》2008年第9期。

② 李宜深著:《日耳曼概说》,中国政法大学出版社2003年版,第75页。

站在法律位阶的角度来看,目前调整家庭共有财产关系的有民事基本法《民法通则》以及三部民事单行法《婚姻法》、《物权法》与《继承法》。尽管《民法通则》、《婚姻法》及《继承法》都提到了“家庭(共有)财产”这一制度,^①但均没有明确规定哪些财产属于家庭共有财产,其如何形成、如何利用管理、如何“分家析产”更是无法可依。《物权法》出台之后,也仅对家庭共有关系一带而过,并未对其具体制度内容进行详细规制。^②笔者认为,家庭共有财产制度处在《婚姻法》、《继承法》与《物权法》的“三不管”地带,学界并没有在民法体系中给予其应有的准确定位,所带来的结果自然是缺乏相应的法律规范进行规制。除此之外,家庭共同财产还会涉及到劳动雇佣关系、合伙关系等类似的法律制度,难以清晰的划清彼此的界限。

笔者拟举出在家庭共有财产的取得、效力及分割三个不同层面上存在的一些理论概念区分不清、实际适用有难度的制度缺陷,试从民法体系性的角度对家庭共有财产制度进行思考。对于该制度项下“家庭共同共有财产必须以家庭成员共同家计、同居生活为前提”等已经没有异议的法律内容与规定,笔者不再赘述。

二、家庭共有财产的取得

按照杨立新老师的理解,家庭共有财产是指全体或部分家庭成员在家庭共同生活关系存续期间,对共同所得和各自所得的财产约定为共同所有的共有权利义务关系。^③依据此定义,我们不难得出两个结论:第一,家庭共有财产的性质为共同共有,此观点已经在《物权法》第103条的规定中得到立法者的认可,笔者概不赘述。第

二,家庭共有财产的取得并不是法定的,其主要来源于家庭成员将共同所得和各自所得约定为家庭共同财产的行为。家庭如同婚姻一样,其“契约要素从婚姻产生之时便如影随形,这与婚姻的神圣和纯洁不互为矛盾。”^④因此,家庭中也必定伴随着有一定的契约规则,方能“国有国法、家有家规”,家庭共有财产制度的“契约要素”就体现为:只有家庭成员主观人愿意将财产约定为个人财产,并且在行为上付诸实践,才能将其财产纳入家庭共同财产的范畴。

家庭共同财产的具体范围包括四种:第一,父母的夫妻共同财产;第二,共同继承财产;第三,其他家庭成员投入家庭的财产;第四,其他列为家庭共同财产的财产。^⑤笔者认为,在此四种类型项下有几种特殊情况存在定位不清、界限不明的问题,值得给予关注:

(一)家庭成员共同创造、共同劳动的财产

在以家庭联产承包责任制为生产形式的部分农村家庭中,家庭成员以土地为生产资料,共同承包、共同经营、共同收益,所得财产为家庭共有财产,共同进行消费。实际上,这种生产方式下的家庭成员是以实际劳动和消费的方式承诺了将其财产列入家庭所共有。因此,将其列入家庭共有财产的取得范畴没有异议。

但随着中国社会的城镇化进程不断加快,大量农村人口进入到城市务工和生活,出现了以家庭为基础而设立的个体工商户或私营企业、公司。在这些生产单位中,可能会出现因为生产规模的扩大,部分还未独立成立家庭的成员被委以相对独立的生产空间和生产功能的情况,如担任分店店主、担任家族企业某一生产车间的主管

① 可参见《民法通则》第29条,1950年《婚姻法》第10条。另外,司法解释也常使用“家庭共有财产”的概念,如《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第42条、第88条至第92条。

② 《物权法》第103条规定:“共有人对共有的不动产或者动产没有约定为按份共有或者共同共有,或者约定不明确的,除共有人具有家庭关系等外,视为按份共有。”

③ 杨立新著:《共有权理论与适用》,法律出版社2007年版,第327页。

④ 刘蓓:《论婚姻契约要素扩张态下婚姻法与契约法链结的困境与突破》,载《求索》2013年第1期。

⑤ 杨立新著:《共有权研究》,高等教育出版社2003年版,第264页。

等,但其主要还是依靠家庭的生产资料进行劳动创造和收入。由于其还未成家,往往将劳动与经营所得的全部缴由家庭统一管理,家庭也派发部分的生活补助给该名家庭成员使用。笔者暂且将此种家庭生产模式称为“城市化的家庭生产”。^①

在“城市化的家庭生产”模式下,相对独立的这名家庭成员所获得的财产范围就较难认定,包括:第一,是否属于“共同创造、共同劳动”较难认定。虽然该模式下家庭生产资料主要来自于家庭共有财产的投资,或者该成员所获得的财产与家庭有密切联系,但是区别于农村家庭生产户共同劳作一片责任地,该财产的收入过程中加入了较多其个人的智力与体力因素。第二,该模式下,一家庭成员与其他家庭成员之间成立“合伙关系”、“劳动关系”还是“家庭共有关系”较难认定。两人以上相互约定出资,经营共同事业,共享利益,共担风险可以成为“合伙”。可以将该相对独立生产的家庭成员理解为是以劳务出资,这样看似“城市化的家庭生产”一定程度上符合合伙的性质。但是再深究,似乎相对独立的这名家庭成员与家庭之间亦可以成立劳动雇佣关系,因为其从家庭中支取了一部分的生活补助作为薪酬。但是如果简单地运用“家庭共有财产”理论,又似乎对劳动者个人财产收入的保护相对不利——毕竟该家庭成员没有明确的意思表示。

笔者认为,该模式下的该名家庭成员与其他家庭成员应该成立“家庭共有财产”关系。生产资料是生产过程中的劳动资料和劳动对象的

总和,它是任何经济系统进行物质生产所必需的物质条件,即使在劳动或经营过程中加入了该成员较多的个人体力与智力的因素,但也不影响将其财产认定为“共同创造、共同劳动”所得。另外,该家庭成员将劳动经营收入缴予家庭统一管理的行为实际上是用一种默认的方式表达了其愿意将所得财产缴予家庭作为共同财产的意思表示。因此,必须准确地将“城市化的家庭生产”定位为婚姻家庭法项下的家庭共有财产制度,才能更有利于家族的生产与发展以及个人权利的保护,并且应该出台司法解释规定此模式下的家庭成员个人财产与家庭财产的准确界限。

(二)家庭成员个人取得自愿约定为家庭共有的财产

此种途径在理论上作为家庭共有财产的取得方式没有任何异议,但在实践过程中,若家庭成员已经做出了明确意思表示的情况下是否要将财产实际交付(特别是不动产)给家庭才能够成立此法律行为?值得探讨。

《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》)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。”^②即该司法解释赋予了夫妻中的一方在不动产变更登记之前可以撤销赠与的权利。该司法解释也是《婚姻

^① “城市化的家庭生产”典型的案例是:“父女俩从农村来到北京,承包了一个报摊。父亲负责金钱上的一切事务,16岁女儿的主要工作就是守着报摊卖报纸杂志。父亲和女儿都很节俭,储蓄下来的钱都寄给农村老家里的母亲。父亲对女儿说,等有了足够的钱,就再承包一个报摊让你独立经营。三年过去了,父亲果然又承包了另一个报摊,但是重男轻女的观念让父亲没有兑现承诺,而是把农村的儿子带来北京负责经营新的报摊。女儿则仍然跟父亲一起守着原来的报摊。有了独立想法的女儿开始维护自己的利益,她要求父亲实现承诺,否则就给她算这三年的工钱。父亲很生气也很伤心,拒绝了女儿的要求。女儿一纸诉状将父亲告上法庭,要求父亲支付三年的劳动报酬。法庭审理后认为,父女之间的劳动关系不成立,驳回女儿的诉讼请求。”引自朱凡:《论我国家庭财产关系的立法缺陷及其完善——习惯法与现代法的冲突与协调》,载《西南民族大学学报(人文社科版)》2004年第4期。

^② 《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”。

法》顺应《物权法》的出台,将《物权法》公示公信重要原则(即不动产的登记和动产的占有与交付作为判断物权归属和物权变动的)运用于《婚姻法》的体现。有学者认为,此类规定使婚姻家庭义务有可能转化为功利化的契约,割裂了财产和情感的关系,容易引发房产证署名之争,降低家庭认同感,淡化家庭观念,影响夫妻间的相互忠诚和信任。^①

类似地,家庭成员个人取得的财产自愿约定为家庭共有财产的转化过程中也会碰到这样矛盾的问题:如果根据家庭共有财产协议,将某一家庭成员的个人房屋约定为家庭共有房屋,但没有去办理房屋变更登记,在分家析产时此房屋是否应该纳入被分割财产的范围。依《物权法》规定应为原登记权利人财产,依据习惯法与《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》第90条“在共同共有关系终止时,对共有财产的分割,有协议的,按协议处理”的规定,该房屋只需要按照协议就可以认定为家庭共有财产。若类推适用《〈婚姻法〉司法解释三》第6条的规定,必须要求家庭成员在有协议的基础上进行房屋产权的过户,然而在广大农村地区登记机构与制度不健全的情况下,这是很难实现的,而且容易伤及家庭成员的情感。

该难题不仅体现在不动产上,还可以体现在动产上。若家庭成员签订家庭共有财产协议将个人全部财产约定为家庭共有,其动产是否一定要交付给家庭所占有。如果不交付是否和《物权法》的公示公信原则相违背?笔者认为,这便是家庭共有财产制度在民法体系中尴尬的典型体现,要解决此难题的首要任务应该是认定家庭财产共有是属于《物权法》统领还是《婚姻法》管辖,抑或其应该是一项独立的法律制度,即家庭财产

制度在民法中的体系性认定问题。

(三)家庭成员共同继承所得遗产

针对家庭成员共同继承所得遗产是否必然属于家庭共同财产,学界有两种观点。肖立梅老师认为,家庭成员对于共同继承遗产的共有是暂时的,本质上任何共有人都有权要求随时对遗产进行分割,从而使共有关系消灭,所以认为共同继承的遗产当然属于家庭共有财产并不合适。除非征得全体继承人的一致同意,否则不能当然纳入家庭共有财产之中。^②

而杨立新老师则持完全相反的观点:共同继承的遗产是家庭共同财产的重要组成部分。在原来就实行家庭共有财产的家庭中,共同继承的财产加入到家庭共同财产中,成为家庭共有财产的组成部分。在原来没有实行家庭共同财产的家庭,共同继承了财产以后,也会发生家庭共同财产。^③

为什么会出现两种大相径庭的观点?笔者认为争议主要缘于对共同继承财产中“潜在应有部分”在遗产继承时如何处分的认识不同。^④对于该“潜在应有部分”,我国《继承法》第26条规定,“夫妻在婚姻关系存续期间所得的共同所有的财产,除有约定的以外,如果分割遗产,应当先将共同所有的财产的一半分出为配偶所有,其余的为被继承人的遗产。遗产在家庭共有财产之中的,遗产分割时,应当先分出他人的财产。”如果该条类推适用到采取家庭共有财产制的家庭继承中,就要求家庭中父母一方死亡而父母另一方及子女还在世时立即对该家庭全部的共同财产与个人财产做出分割,以明晰“潜在应有部分”,即进行“分家析产”。分割之后,若按照肖立梅老师的观点,即应该对各继承人进行询问,是否愿意继续保持原有的家庭共有财产制度。若同意则将其继承到的“应有部分”重新投入到新

① 何丽新:《论婚姻财产权的共有性与私人财产神圣化》,载《中州学刊》2013年第7期。

② 肖立梅:《家庭共有财产的性质研究》,载《法学杂志》2009年第1期。

③ 杨立新著:《共有权研究》,高等教育出版社2003年版,第261页。

④ 王泽鉴著:《民法物权(1)通则·所有权》,中国政法大学出版社2001年版,第377页。

的家庭共同财产中进行生产与分配;若不同意则该家庭的共有财产制度就此结束。但是这显然不符合现实,按照我国的传统习惯,一般在父母其中一方死亡后并不会必然发生继承,只有在另一方死亡后方会发生“分家析产”的情况,如果子女在父母还有一方在世时擅自进行“分家析产”,甚至是会遭致严厉的道德谴责的。我国古代《礼记》即有要求父母在子孙不得有私财,历代律法上对“父母在而别籍异财”也有明文刑事处罚的规定。^①并且,按照肖立梅老师的观点,如果家庭成员在父母一方死亡后继续愿意实行家庭共有财产制度,需要在将共同继承遗产进行分割之后再重新投入和取得成为家庭共有财产,显然是程序上的复杂化,浪费社会资源。

笔者认为,对于已经实行家庭共有财产制度的家庭而言,^②杨立新老师的观点是完全正确的,即家庭成员共同继承所得遗产属于家庭共有财产;但是对于没有实行家庭共有财产制度的家庭而言,则应该采肖立梅老师的观点,即除非征得全体继承人的一致同意,否则家庭共同继承的财产不能当然纳入家庭共有财产之中。这是将中国传统家庭习惯与现代法律规定较为合适的协调,亦是对继承财产项下的家庭共有制度在民法体系中较为准确的定位,不再被《继承法》所覆盖,保证了其作为一项特殊存在的法律制度的应有地位。

三、家庭共有财产制度的法律效力

就法律的效力而言,主要包括权利和义务两个方面。然民事法律是以确认和保障民事权利的实现为核心任务的,即“以权利为本位”。^③因此笔者认为家庭共有财产制度的法律效力应当重点关注家庭财产共有权项下的权利归属问题。

著名学者滋贺秀三在其著作《中国家族法原理》中提出了中国传统家庭中家父享有家产所有权的观点,但亦有学者对此观点提出批评,认为这是一个误解。^④尽管在中国传统家庭的父财产所有权上存在争论,但就现代家庭而言,即使实行家庭共有财产制度,家父是肯定没有家产所有权的,所有愿意将其全部或部分财产纳入家庭共同财产范畴的主体均拥有一定份额的所有权,其问题在于主体的份额均等与否?

杨立新教授主张,家庭共有财产的权利主体对于家庭共同财产一律平等地享有所有权,尽管家庭共同财产具有明显的潜在应有部分,但是共有人不得主张就共同共有部分划分特定的部分。^⑤朱凡则认为,家庭共有财产在分割时应当首先考虑各成员贡献的大小,只有贡献大小难以厘定清楚时,才推定为均等份额。^⑥

共同共有与按份共有的主要区别就在于其共有人是否拥有一定显性的不同比例份额。就家庭财产的性质而言,其属于共同共有无可置疑,但这样是否就一定可以推导出家庭共有财产项下的共有权人的份额一律平等?笔者认为

① 朱凡:《论我国家庭财产关系的立法缺陷及其完善——习惯法与现代法的冲突与协调》,载《西南民族大学学报(人文社科版)》2004年第4期。

② 笔者认为:这里指的“实行家庭财产共有制度”的家庭指的是家庭成员已经签订了家庭共有协议,并且在实际生产与生活中,已经将愿意投入家庭共同财产部分交付给家庭,并且继续共同创造、共同劳动以得到收入进行再生活和分配。

③ 柳经纬主编:《民法》,厦门大学出版社2009年版,第33页。

④ 俞江:《论分家习惯与家的整体性——对滋贺秀三〈中国家族法原理〉的批评》,载《政法论坛(中国政法大学学报)》2006年第1期。

⑤ 杨立新著:《共有权理论与适用》,法律出版社2007年版,第341页。

⑥ 朱凡:《论我国家庭财产关系的立法缺陷及其完善——习惯法与现代法的冲突与协调》,载《西南民族大学学报(人文社科版)》2004年第4期。

为,脱离实际生活的法律河流是容易干涸的。历史上的典章制度,只有与其所处的社会相适宜才会存在下去。^①现代社会普遍重视个体价值的彰显,如果将家庭共有财产制度下的所有权主体一味的均等对待,对于个体提高积极性,进行主动的创造和劳动是不利的。因此,不能简单地因为家庭共有财产属于共同共有而推导出其一定属于不分份额的均等共有。如本文中前述所提到的“城市化的家庭生产”模式下的某成员相对独立地负责家族企业的一个分店,如果其所投入劳动精力和产出成果的多少对于其份额的影响是极其隐形的,甚至只是学理上的“潜在应有部分”,显然是无法促进其努力工作、积极生产,更是无益于整个家庭共有财产的增多与发展的。因此,笔者认为在家庭财产所有权的份额问题上,应该结合家庭财产共有的特性,将其区别于一般的共同共有,独立于《民法通则》普通规定之外,设置特殊的不均等份额的共同共有,按照共有人对于家庭共有财产贡献的大小来分配份额,方可符合家庭生活之实际,促进实行共有财产制的家庭不断扩大与发展。

四、约定“分家析产”问题

根据《〈婚姻法〉司法解释三》的规定,夫妻在婚姻关系存续期间请求分割共同财产的,人民法院一般不予支持。^②这可以看作是对于《物权法》关于共有分割规定“共同共有人在共

有的基础丧失或者有重大理由需要分割时可以请求分割”中“重大理由”一词的解释。^③也是《婚姻法》中关于财产规定严重趋向“物权法化”的一个重要表现。在法律没有明确规定的前提下,家庭共有财产是否要类推适用夫妻共有财产的规定呢?还是应当反其道而行之,即共有人在家庭基础尚未丧失也未出现需要分割的重大理由的情形下,也可以分割家庭共有财产,即进行权利人之间约定的“分家析产”呢?

王泽鉴先生认为“在共同(共同)关系存续中,各共同(共同)共有人不得请求分割其共同(共同)共有物。”^④但笔者认为,如前所述,随着社会形态的变化和个人权利意识的增强,家庭共有财产的必要条件之一是家庭成员的约定,若成立之后不能依约定而分割该财产,那是对民法“意思自治”原则的漠视。在此性质上,家庭共有财产制度类似于合伙共有制度,共有制度的成立和解散都可以依当事人的约定进行。另外,立法者虽然基于传统认可了两种共有,但主要规范的是按份共有,至于共同共有则依赖特别法来调整,《物权法》中的相关规定不过是补充特别法的不足而已。^⑤家庭共有是一种区别于夫妻共有的共同共有制度,而不应该受《婚姻法》及其司法解释对于夫妻共有财产规定的规制,其更应该依赖适合家庭共有财产制度的特别法来调整。因此,家庭共有财产不能类推适用《〈婚姻法〉司法解释三》第4条之规定,应该将其从《物权法》体系中

① 王建国:《关注社会现实:法律发展不可或缺的主题—解读卡多佐的社会学法学思想》,载《法学评论》2008年第5期。

② 《〈婚姻法〉司法解释三》第4条规定:“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。”

③ 《物权法》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分割的,可以请求分割;没有约定或者约定不明确的,按份共有人可以随时请求分割,共同共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。因分割对其他共有人造成损害的,应当给予赔偿。”

④ 王泽鉴著:《民法物权(1)通则·所有权》,中国政法大学出版社2001年版,第377页。

⑤ 蔡养军:《论共同共有制度的源流》,载《扬州大学学报(人文社会科学版)》2014年第4期。

剥离,明确其在民法体系的特别地位,给予特别的立法关注。

五、结论

家庭共有财产制度作为一种社会现象,其消亡需要一个十分漫长的过程。因此,我们应充分重视“家庭共有财产”这一社会现状,而不能将其置于“三不管”的地带中,依靠类推适用来解决问题。只有将家庭共有财产制度准确地

认定为是独立于夫妻共有制度、合伙共有制度之外一个重要的共有制度,并且将其与物权、婚姻、劳动等法律制度做出明确的区分,依靠特别法的形式对其进行规制,才可以更好地运用家庭共有财产制度,发挥其“同居共财”所应有的制度优势,促进生产,减少纠纷,发挥法律的保障作用。

(责任编辑:海洋)