
内部交流刊物

法律资讯汇编

(2015 年第十一期)

上海王岩律师事务所

2015 年 12 月

目录

2015 年 11 月重大立法、案例全面梳理	1
浅议变更被执行人该注意的方面.....	11
夫妻个人财产的婚后增值归属.....	15

2015年11月重大立法、案例全面梳理

中央级立法

最高人民法院发布保险法司法解释（三）

11月26日，最高人民法院召开新闻发布会，通报《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释（三）》（以下简称《解释三》）的有关情况。据了解，《解释三》将于2015年12月1日起施行。

针对人身保险合同的特征，在司法解释起草中坚持以下指导原则：一是注重防范道德风险。人身保险以人的寿命和身体为保险标的，道德风险的发生意味着被保险人的生命健康受到侵害。因此，防范道德风险在人身保险合同中的任务更加繁重。二是注重保护保险消费者。加强保险消费者保护，是各国保险合同立法的基本原则，也是历次《保险法》修订的基本理念。《解释三》的制定也体现了这一原则。三是支持保险创新。现代人身保险不再局限于传统的人寿保险、医疗保险、意外伤害保险，而是发展出具有投资功能的万能险、分红险、投连险等保险产品，创新活跃。《解释三》坚持鼓励创新原则，为新型保险产品的发展创造条件。四是厘清保险合同法律关系。人身保险合同的主体，除保险人与投保人外，还有被保险人和受益人，法律关系较为复杂。《解释三》遵循合同相对性基本原理，以投保人作为保险合同当事人来构建保险合同法律关系，同时注重维护被保险人的合法权益。

史上最严信用联合惩戒办法正式出炉

11月10日，国家发展改革委和国家工商总局联合召开媒体通气会，正式向社会发布《失信企业协同监管和联合惩戒合作备忘录》（以下简称《备忘录》）。据悉，这是我国有关部门采取的第三次大规模联合信用惩戒行动。

据国家工商总局企业监管局局长马夫介绍，该备忘录作为商事制度改革后加强事中事后监管的重要文件，共整合了38部门的90项具体惩戒措施，惩戒措施之多、力度之大，影响范围之广，都堪称前所未有。

据了解，此次出台的《备忘录》共汇总了90项具体措施，每项措施涉及工商部门与其他一个或多个部门，并明确了法律法规依据和信息提供的部门。

其中明确，各部门与工商行政管理部门共享监管信息和数据，并在此基础上实现协同监管，依照各自职能对失信当事人实施监管和处罚；其他部门依法对在工商监管领域内的失信当事人（如被列入经营异常名录和严重违法失信企业名单）在本领域内的经营活动进行惩戒和限制。

中国保监会发布《保险小额理赔服务指引（试行）》

为进一步做好保险消费者权益保护工作，全面提升行业保险理赔服务水平，集中力量解决消费者关注的突出问题，日前，中国保监会发布《保险小额理赔服务指引（试行）》（以下简称《指引》），选定消费者关注度最高的车险与个人医疗保险小额理赔作为突破口，以单证简化为重点，以流程优化为主线，以服务创新为引领，突破目前行业理赔服务的短板和瓶颈，对全行业加强和改进保险小额理赔服务工作给出了明确的监管导向。

《指引》共计22条，涉及报案受理、理赔单证、服务时效、服务流程、服务手段等诸方面措施。一是推行单证电子化，减少纸质单证。要求保险公司建立健全营业网点、电话、互联网等多样化服务渠道，前伸服务触点并逐步推行索赔单证电子化应用，做到“让数据多跑路，让群众少跑腿”，让消费者可以足不出户办理索赔。二是合并索赔单证，减免理赔证明材料。针对当前索赔单证繁杂，消费者填写提交不便的情况，要求保险公司实现索赔单证“多合一”，最大限度减少索赔单证数量。针对理赔所需证明材料较多的情况，要求保险公司最大限度简化管理理赔证明材料，不再要求消费者提供保单正本、保费收据、车险2000元以下理赔的车辆维修发票、医疗保险理赔的意外事故证明等材料。三是推行全流程透明化，强化服务时效要求。要求保险公司做到服务全程留痕，将关键节点信息主动告知消费者，并健全消费者服务查询渠道。突出强调服务响应速度，并对保险公司整体服务时效做出了定量要求。四是创新服务手段，强化服务体验。《指引》对保险公司的服务创新做了相应要求，包括对有特殊困难的消费者提供上门受理服务等；推进理赔智能化系统建设，提升服务效率；加快新技术应用，加强线上线下协同，提升消费者服务体验。

公安部印发意见明确居民身份证将可异地换证补证挂失

为方便长期离开常住户口所在地的群众就近办理居民身份证，同时创造更加安全的居民身份证社会应用环境，经中央全面深化改革领导小组第十五次会议审议通过，日前，公安部印发《关于建立居民身份证异地受理挂失申报和丢失招领制度的意见》。

意见指出，建立居民身份证异地受理、挂失申报和丢失招领制度，是一项实实在在的便民利民服务举措，事关广大人民群众切身利益，事关国家治理体系和治理能力现代化。要充分考虑各地人口集聚和服务管理工作实际情况，分步实施，有序推进；要发挥公安机关人口服务管理信息化优势，让信息多跑路、让群众少跑腿；要严密操作规程，严把身份核验关，确保公民个人信息安全。

意见明确，离开常住户口所在地到其他省（自治区、直辖市）合法稳定就业、就学、居住的公民，本人到居住地公安机关居民身份证异地受理点申请换领、补领居民身份证，申请换领的交验居民身份证，申请补领的交验居民户口簿或居住证，凭领证回执到异地受理点领取证件。对难以确认身份和不良信用记录人员，不予受理异地办理申请

新三板分层方案出炉

为加快完善市场制度体系和服务功能，审慎推进市场创新，提高风险控制水平，根据市场发展的现状和需求，全国股转系统24日发布《全国股转系统挂牌公司分层方案》，并向社会公开征求意见。

全国股转系统公司有关负责人说，参考境外成熟市场分层的指标和经验，结合全国股转系统定位于服务“创新型、创业型、成长型”中小微企业的特点，设置三套并行标准，筛选出市场关注的不同类型公司进入创新层。基础层主要针对挂牌以来无交易或交易极其偶发且尚无融资记录的企业，还包括有交易或者融资记录但暂不满足创新层准入标准的企业。

根据方案，标准一为“净利润+净资产收益率+股东人数”。具体而言，一是最近两年连续盈利，且平均净利润不少于2000万元（净利润以扣除非经常性损益前后孰低者为计算依据）；二是最近两年平均净资产收益率不低于10%（以扣除非经常性损益前后孰低者为计算依据）；三是最近3个月日均股东人数不少于200人。标准二是“营业收入复合增长率+营业收入+股本”。标准三是“市值+股东权益+做市商家数”。

在达到上述任一标准的基础上，须满足最近3个月内实际成交天数占可成交天数的比例不低于50%，或者挂牌以来（包括挂牌同时）完成过融资的要求，并符合公司治理、公司运营规范性等共同标准

国务院督促出台可操作户籍改革措施

国务院23日发布《关于积极发挥新消费引领作用加快培育形成新供给新动力的指导意见》（以下简称《指导意见》）。《指导意见》指出，鼓励中小城市采取措施，支持农业转移人口自用住房消费。

据了解，《指导意见》是我国在经济发展进入新常态后充分发挥新消费引领作用，满足居民消费需求，提高人民生活质量的一个全面、系统的政策性文件，也是充分发挥新消费引领作用，加快推动产业转型升级、实现经济提质增效的总体部署。

《指导意见》明确，按照党中央、国务院决策部署，发挥市场在资源配置中的决定性作用，积极发现和满足群众消费升级需要，以体制机制创新激发新活力，以消费环境改善和市场秩序规范释放新空间，以扩大有效供给和品质提升满足新需求，以创新驱动产品升级和产业发展，推动消费和投资良性互动、产业升级和消费升级协同共进、创新驱动和经济转型有效对接，构建消费升级、有效投资、创新驱动、经济转型有机结合的发展路径，为经济提质增效升级提供更持久、更强劲的动力。

铁路法将修订：或加入高铁内容 晚点赔偿受关注

高速发展的高铁终于迎来了属于“自己的”法。

《华夏时报》记者近日获悉，国家铁路局正在推进《铁路法》修订草案起草工作，而修改《铁路法》已列入十二届全国人大常委会立法规划以及2014年和2015年国务院立法工作计划。目前，《铁路法》修订的基本框架已经成型，正在抓紧完善修订草案。

“按照目前框架，修订方案大部分是修改已有的不清晰不完善的条款，新增条款大多围绕着高铁来进行，不过框架不等同于草案，草案的形成还需要智库提出更多的意见和建议。”一位参与研究的业内人士对本报记者称。按照全国人大财经委员会的要求，《铁路法》修订草案或将在年内出台。

中国拟为快递行业“立规” 哪些条文与你我有关？

随着网购时代来临，中国快递业进入高速发展期。其中2014年全国快件量突破146亿件，跃居世界第一。量提升了，质该如何保障？为促进和规范快递业健康发展，加强对快递市场的监管，国务院法制办16日起就《快递条例(征求意见稿)》公开征求意见，拟就快件和用户安全等作出诸多规定。

收寄件人应当实名登记；快递一律要验视；不得非法出售、泄露用户信息；快递员不能再“任性”；用户快件丢损可获赔偿；举报投诉有门。

五部门联合发文 控制医疗费用不合理增长

日前，国家卫生计生委公布了与国家发展改革委、财政部、人力资源社会保障部、国家中医药管理局联合印发《关于控制公立医院医疗费用不合理增长的若干意见》公布，要求到2017年底，公立医院医疗费用控制监测和考核机制逐步建立健全，参保患者医疗费用中个人支出占比逐步降低。

近年来，我国医疗卫生事业进入快速发展阶段，医疗费用上涨较快。相关统计数据显示，近3年，我国卫生总费用平均涨幅为13.2%，是同期GDP增速的1.62倍。

意见提出，到2016年上半年，各地初步建立公立医院医疗费用监测体系，医疗费用不合理增长的势头得到初步遏制。到2017年底，公立医院医疗费用控制监测和考核机制逐步建立健全，参保患者医疗费用中个人支出占比逐步降低。

国务院：2020年建成若干世界一流大学

国务院5日对外发布的《统筹推进世界一流大学和一流学科建设总体方案》指出，到2020年，部分大学进入世界一流行列，若干学科进入世界前列；到2030年若干大学进入世界一流大学前列；到2050年，中国整体成为高等教育强国。方案提出，国家将鼓励和支持不同类型的高水平大学和学科差别化发展，总体规划，分级支持，每五年一个周期，2016年开始新一轮建设，与国家五年建设规划同步实施。

三步走战略

着眼于国家“两个一百年”的战略目标，统筹推进一流大学和一流学科建设将分三步走：

第一步 到2020年若干所大学和一批学科进入世界一流行列，若干学科进入世界一流学科前列；

第二步 到2030年更多的大学和学科进入世界一流行列，若干所大学进入世界一流前列，一批学科进入世界一流学科前列，高等教育整体实力显著提升；

第三步 到本世纪中叶一流大学和一流学科的数量和实力进入世界前列，基本建成高等教育强国。

新股发行四配套规章同步征求意见

新股发行体制新一轮改革已全面启动。11月6日，为完善新股发行制度的各项措施，证监会将主板上市及创业板上市等三部管理办法，以及重组摊薄即期回报指导意见，同步向社会征求意见，待履行相关程序后公布实施。

据记者了解，这是自1992年起，新股发行体制进行的第十次改革。此次改革，有诸多新举措新亮点，对首发公司降低成本、对中小投资者权益保护等均具有重要意义。

地方特色立法

北京明年起取消人才集体户口管理服务费

近日，北京市财政局和市发改委下发《关于取消和暂停征收一批行政事业性收费的通知》（以下简称《通知》），要求自2016年1月1日起，取消人力资源社会保障等部门所属公共就业和人才服务机构收取的人才集体户口管理服务费（包括经营服务性质的收费）。

《通知》还要求，自今年11月1日起，取消房地产经纪人执业资格考试费等11项行政事业性收费，停征动物及动物产品补检验检疫费等2项行政事业性收费

上海：五类人才符合条件可直接落户

记者日前从上海市人社局获悉，上海市今后将重点引进五类人才：创业人才、创新创业中介服务人才、风险投资管理运营人才、企业高级管理和科技技能人才、企业家。符合条件的人才可以直接落户上海。

由上海市人社局、上海市科委、上海市发改委和上海市经信委联合出台的《关于服务具有全球影响力的科技创新中心建设 实施更加开放的国内人才引进政策的实施办法》（以下简称《实施办法》）将从11月1日起施行，主要从评价方法、引进标准、引进对象、政策梯度、办理便捷等方面进行创新突破。

上海市人社局局长周海洋表示,《实施办法》的最大亮点就是:坚持人才引进市场导向,推动人才引进由体制内评价为主向市场化评价为主的转变,以市场评价方法统筹体制内外人才引进条件,进一步确立人才引进的市场主体评价权,主要以薪酬评价、投资评价和第三方评价(行业协会)等市场化方法,制定创新创业人才的引进衡量指标。

北京:救护车搬抬担架拟收费 因收费延误救治最高罚五万

26日,北京市十四届人大常委会召开第二十三次会议,审议《北京市院前医疗急救服务条例(草案修改二稿)》(以下简称“修改稿”)。与一审和二审相比,新的修改稿提出“鼓励院前医疗急救机构利用社会力量,为有需要的患者提供有偿的担架搬抬服务”。此外,还将立法对急救车服务对象进行限定,今后救护车拟优先服务急、危、重患者。救护车因收费问题延误救治的,最高可罚五万元。

为进一步加强院前急救的监管,修改稿中明确提出,市卫计委要建立院前医疗急救指挥监管平台,并通过指挥监管平台,对急救服务进行实时动态监控。在有突发事件或者其他公共安全应急需要的情况下,政府或者有关行政部门通过指挥监管平台进行统一指挥调度。

修改稿中还规定,卫生计生行政部门应当对院前医疗急救机构、调度机构定期考核,向社会公布考核结果。同时建立投诉举报制度,明确公众投诉举报的途径,并要求卫生计生行政部门及时作出处理。

此外,针对公众在接受急救服务过程中反映比较集中的问题,修改稿中还增设了罚则。

上海鼓励紧急现场救护行为:造成损害或由政府补偿

院前急救叫不应、院内急救送不进,救护车无法及时通行以及“黑救护车”干扰院前急救秩序……如何通过地方立法解决这些问题,保障上海急救医疗服务事业发展?

16日起举行的上海市十四届人大常委会第二十四次会议,对《上海市急救医疗服务条例(草案)》进行了一审。条例草案强调紧急现场救护行为受法律保护,因紧急现场救护行为对患者造成损害的,经合法程序认定,由政府给予补偿。

据介绍,条例草案共7章61条,涵盖院前急救、院内急救和社会急救,形成“三位一体”的急救医疗服务立法。

《条例(草案)》鼓励经过培训、具备急救技能的市民,对急危重患者按照急救操作规范实施紧急现场救护;在配置有自动体外除颤仪等急救器械的场所,经过培训的人员可以使用自动体外除颤仪等急救器械进行紧急现场救护。《条例(草案)》同时强调院内急救机构实行首诊负责制,不得拒绝或者推诿急诊患者;对急危重患者,应当按照先及时救治、后补付费用的原则进行救治。

京津冀三地试点跨区买养老服务 可异地报销医保

今后，北京市民到河北、天津养老，将有望在异地享受北京医保报销的相关待遇。昨天，京津冀三地民政部门签订《京津冀民政事业协同发展合作框架协议》，明确将在养老等十大领域开展合作，政府也将给予政策等扶持。

根据合作协议，养老领域是合作的重点之一。市民政局相关负责人介绍，与北京市市区相比，河北的养老机构在价格方面有极大优势，“在北京养老机构仅仅是吃饭的钱可能在河北周边就可以吃住全包。”

目前，本市已经开始试点将北京养老机构的床位补贴、餐饮补贴等延续到河北，引导鼓励养老服务业向北京之外疏散转移。今后，三地还将积极探索跨区域养老新模式、开展跨区域购买养老服务试点，合力破解跨区域老年福利和养老服务方面的身份和户籍障碍，并谋划建设养老服务产业园，鼓励有实力的养老企业走跨区域的品牌化、连锁化发展道路。

根据协议，三地还将加强社会救助政策制度的对接，完善跨区域户籍人口的救助工作，建立“救急难”异地转办及三地协同办理工作机制。

吉林：老年人有权拒绝成年子女“啃老”

日前，省十二届人大常委会第21次会议审议通过了《吉林省老年人权益保障条例》，并决定明年5月1日正式实施。本条例所称老年人是指六十周岁以上公民。

有独立生活能力的成年子女或者其他亲属要求老年人给予经济资助的，老年人有权拒绝。

成年子女及其亲属不得因无收入、低收入或者其他理由，以窃取、骗取、强行索取等方式侵犯老年人的财产权益。

老年人与子女或者其他亲属共同出资购买、建造的住房，按照出资比例或者约定，依法享有相应份额的所有权和使用权。

《条例》同时规定不得强行将老年夫妻分开赡养；子女不得干涉老年人婚姻。

兰州：未经首位乘客同意不得强行拼车

从事非法出租车经营暂扣驾驶证六个月、临时停靠点允许出租车短暂停靠、不出具出租汽车专用票据可以拒绝支付车费、未经首位乘客同意不得招揽其他乘客……近日召开的甘肃省兰州市十五届人大常委会第二十七次会议表决通过了《兰州市客运出租汽车条例》(以下简称《条例》)，《条例》将报请甘肃省人大常委会批准通过后实施。

南京新政：车太脏有碍市容观瞻最高可罚2000元

南京市人民政府拟对《南京市城市建筑物、公共设施、道路容貌管理规定》(以下简称《市容规定》)做出修改。

有车一族注意了，根据修改《市容规定》增加的二十四条规定：在本市道路上行驶的机动车不得有下列情形：（一）车身有明显污迹、泥土，有碍市容观瞻；（二）车辆底盘、轮胎附带泥土影响市容；（三）泥土等污渍遮挡号牌；（四）未经登记擅自利用车身发布广告；（五）车漆脱落，外观破损，有碍市容观瞻；（六）擅自将车身改为广告设施发布广告；（七）法律、法规、规章规定的有碍市容观瞻或者影响市容的其他情形。

同时，还相对应的做出了处罚规定。（一）违反第二十四条第一、二项规定污染路面的，由城市管理行政执法部门责令清洗车辆，并可处二十元以上一百元以下罚款；（二）违反第二十四条第三项的，由公安机关交通管理部门按照道路交通安全管理相关规定查处；（三）违反第二十四条第四项的，由工商管理行政主管部门按照广告管理相关规定查处；（四）违反第二十四条第五、六项的，由城市管理行政执法部门责令恢复原状，并可处五百元以上二千元以下罚款。如果你驾驶的爱车有碍市容观瞻，或者擅自发布车身广告，可能面临最高 2000 元的罚款。不过《市容规定》中明确，在雨、雪气候下或者在结冰路面上行驶的机动车可以免罚。

重庆规定电梯满员还硬挤最高罚款 1000 元

本月 16 日，《重庆市电梯安全管理办法》（下称《办法》）予以公布，并将于明年 1 月 1 日起实施。截至目前，我市电梯总量接近 10 万台，并以平均每年 15% 以上的速度增加，而使用十年以上的老旧电梯 6000 余台，以每年 5% 的速度增加。保障电梯安全、杜绝电梯悲剧，已经成为共识。

怎样处罚硬挤满员电梯行为？是不是禁止业主用电梯运载装修材料？市质量技术监督局昨日就《办法》召开新闻通气会，就大家关心的电梯安全问题进行了解答。

全国首部抗战遗址保护利用地方性规章在重庆出台

全国第一部关于抗战遗址保护利用的地方性规章——《重庆市抗日战争遗址保护利用办法》（下称《办法》），将于 12 月 1 日起施行。今后，个人在渝参观游览抗战遗址时，如有刻划、张贴、涂污等行为，情节严重的最高可罚 1000 元。

抗战时期，重庆作为国民政府战时首都，是中国抗战大后方的政治、军事、经济、文化中心和世界反法西斯战争远东指挥中心，也是抗日民族统一战线重要阵地，保存了大量珍贵的抗战遗址。据统计，重庆现有抗战遗址 395 处，分布在 22 个区县。

典型案例、大案、要案

最高人民法院发布第 11 批指导性案例

近日，经最高人民法院审判委员会讨论决定，将福建海峡银行股份有限公司福州五一支行诉长乐亚新污水处理有限公司、福州市政工程有限公司金融借款合同纠纷案等四个案例，作为第11批指导性案例发布。

据悉，此次公布的四件案例均为民事案件，涉及金融借款合同、保证金专户、专利保护范围、管辖权异议。案例中对于特许经营收益权能否质押等司法实践难题作出明确规范，统一了裁判标准，有利于提高诉讼效率。

最高法紧急下令暂缓运毒 7.5 公斤农民死刑执行

据中国之声《新闻晚高峰》报道，伙同他人运毒 7.5 公斤，河南农民王广建两审均被法院判处死刑。就在行刑前的最后时刻，最高人民法院罕见地启动了暂缓执行死刑的程序，用老百姓的话说叫“枪下留人”。王广建的死刑复核辩护律师谢通祥今天（30 日）告诉记者，最高法已经委托中院依法调取新证据，将对此案重新作出裁定。

搜狗再诉百度输入法侵犯专利权 索赔 1.8 亿元

近日搜狗分别向北京知识产权法院、上海知识产权法院及上海市高级人民法院再提起 9 项专利侵权诉讼请求，指控百度输入法侵犯其享有的专利权，并提出 1.8 亿元的赔偿请求。

搜狗表示，本次诉讼所涉专利除了属于输入法核心技术的互联网词库、智能组词等技术外，还包括了颜文字/图形输入、图片/表情输入、网址补全与导航等周边及个性化功能。其中针对一项授权公告号为 CN 1920754 B 的专利，搜狗提起 1 亿元索赔。搜狗称，该项专利为一种向应用程序输入艺术字/图形的方法及系统，搜狗率先将这一技术应用到了输入法中，使用户能够在输入法中使用颜文字等由多个字符拼装得到的表情符号。

最高人民法院首次认定虚假诉讼案 两当事人各被罚款 50 万元

近日，最高人民法院第二巡回法庭公开开庭审理一起借款纠纷上诉案，当庭认定上诉人上海欧宝生物科技有限公司、被上诉人辽宁特莱维置业发展有限公司构成虚假诉讼，驳回上诉人的上诉请求，同时对两当事人各罚款人民币五十万元整。

据悉，该案是最高人民法院认定的第一起虚假民事诉讼案。人大代表、新闻媒体、在校学生等近 200 人观摩了庭审，认为该案公正判决和罚款决定，表明了最高人民法院维护司法公正和诉讼诚信的决心。案件宣判后，两当事人的实际控制人王某某和特莱维公司法定代表人宗某某承认本案系两人共同策划，对制造虚假诉讼的行为表示认错悔过；同时表示尊重判决，自觉履行罚款决定。

上海浦东法院判决中国大陆首例流量劫持刑案

利用各种恶意软件修改浏览器、锁定主页或不停弹出新窗口，强制访问某些网站？答案几乎都是肯定的。利用这种手段网民添堵、让自己发财，这就是流量劫持。

记者 11 日获悉，上海市浦东新区人民法院判决了中国大陆首起流量劫持刑案，两名被告人被判有期徒刑三年，缓刑三年；扣押在案的作案工具以及退缴在案的违法所得予以没收。

因为流量劫持行为，曾有公司民事起诉索赔的先例。但长期以来，流量劫持行为并没有被定义为刑事犯罪，因此不少人把它当做一种快速牟利的手段。而对用户来说，一旦遇到浏览器被篡改，只能自助救济；对那些不懂电脑的人就是一场噩梦，被迫重装操作系统的大有人在。

这次浦东法院的判决，首次在司法层面将流量劫持认定为犯罪。

“三一集团诉奥巴马案”全面和解 破局中企海外维权

长达三年有余的“三一集团诉奥巴马案”以双方达成全面和解划上句号。三一集团董事长、三一重工总裁向文波 5 日在长沙表示，这是三一更是“中国制造”在美维权取得的胜利，将对中国企业海外维权产生重要的借鉴意义。

美国东部时间 11 月 4 日，三一集团在美关联公司罗尔斯宣布，罗尔斯公司与美国政府正式就罗尔斯公司收购位于俄勒冈州四个美国风电项目的法律纠纷达成全面和解。

根据最终和解协议条款，罗尔斯可以将四个风电项目转让给由其选定的第三方买家。和解协议还明确指出，美国外国投资委员会已认定罗尔斯公司在美进行的其它风电项目收购交易不涉及国家安全问题，欢迎罗尔斯公司和三一集团就未来更多的在美交易和投资项目向其提出申报。

首例邮政监管渎职案尘埃落定：细数“夺命快递”身后事

在“风筝都”山东潍坊胜利东街，该市邮政管理局庭院错落有致、环境整洁。今年初冬时节，组织进行案后回访的青州市检察院的检察官们重返此地，目睹这儿的工作人员紧张有序地忙碌着，为备战快递行业的饕餮盛宴——“双十一”购物节，正进行一次全市快递业安全生产大检查。可有谁能够想到，去年这里曾经发生过一场“地震”——该局分管邮递业务监督管理工作的副局长管国强，以及市场监管科副科长孔祥民，科员刘茂霖、刘静雯，由于那件导致 1 人死亡 9 人中毒的“夺命快递”事件，被潍坊市检察院指定青州市检察院立案侦查，随后，4 名被告人均被法院判决认定犯玩忽职守罪。据悉，此案为全国检察机关恢复重建以来在邮政监管领域查办的首例渎职案件。

双 11 京东举报阿里 律师：若属实则构成限制竞争

“双十一”即将到来，电商江湖风波又起。11月3日京东发布消息称，已向国家工商总局实名举报阿里巴巴集团“扰乱电商市场秩序”，理由是阿里在“双十一”促销活动中胁迫商家“二选一”。

京东称，自己不断接到商家信息，阿里巴巴集团在“双十一”促销活动中胁迫商家“二选一”。商家表示，阿里巴巴向其传递的信息是：如果参加天猫“双十一”主会场活动，就不允许参加其他平台“双十一”主会场活动，对于已经和其他平台达成合作意向的，则要求商家直接退出，否则会在流量和资源位等方面进行处罚或制裁，导致商家无法正常参与其他电商平台的“双十一”促销活动。

京东在声明中称，这是典型的店大欺客行为，既妨碍了正常的市场竞争，更严重损害了消费者利益。

全国最大“地下钱庄”案揭秘：数千亿人民币转移境外

NRA 账户（非居民账户）本是银行系统为了方便境外公司在境内业务结算而设立的，然而一些不法分子却通过大量虚假注册境外公司，将其作为资金非法跨境转移的“绿色通道”。

经过长达一年多时间的调查，浙江金华市公安机关侦破全国范围内首例通过 NRA 账户（非居民账户）实施资金非法跨境转移的“地下钱庄”案件，也是迄今为止中国警方查获的涉案人数最多、涉案金额最大的非法买卖外汇案件。截至目前已查明涉案金额高达 4100 余亿元，打掉规模以上买卖外汇犯罪团伙 8 个，采取刑事强制措施 100 人，移送外管局行政处罚 200 余人。

“私募大佬”徐翔被调查

记者从公安部获悉，泽熙投资管理有限公司法定代表人、总经理徐翔等人通过非法手段获取股市内幕信息，从事内幕交易、操纵股票交易价格，其行为涉嫌违法犯罪，近日被公安机关依法采取刑事强制措施。目前，相关案侦工作正在严格依法进行中。

浅议变更被执行人该注意的方面

刘 峰

对于变更和追加被执行人的情形，我国《民事诉讼法》最高人民法院《关于适用民事诉讼法若干问题的意见》及《关于人民法院执行工作的若干意见》均作了规定，对于这些情形下的变更和追加，较易判断并确定。而对于法律没有明确规定的变更和追加，往往存在争议，成为困扰执行法官的疑难问题。

一、被执行主体变更或追加需具备的条件

（一）被执行主体变更需符合的条件

1. 被执行主体变更必须发生在执行程序开始后，至执行程序结束之前。尚未执行或已经执结的执行案件不发生被执行主体变更的情形。

2. 发生被执行主体变更的原因，必须是执行根据中的直接被执行人实际已不存在，例如被执行人死亡、终止等。

3. 被执行主体的变更必须依法定程序进行。

4. 被执行主体变更的结果，是使原被执行人改变为原法律文书以外的依法负有义务的人来承担执行义务。

（二）被执行主体追加必须符合的条件

1. 被执行主体追加必须发生在执行程序中。

2. 被执行主体追加的前提必须是被执行主体不能或者不能完全履行生效法律文书确定的义务。

3. 追加的被执行主体必须是与原被执行人有权利义务的关联性。这种关联性表现为同一性、责任性和连带性，即被追加的被执行主体与原被执行主体之间相当于同一个民事主体，权利义务具有同一性和连带性。同时，二者对履行债务具有法律明确规定的责任。

4. 追加被执行主体后，原被执行主体履行民事义务的责任并未消除，而是与追加的被执行主体形成共同的被执行主体，这是与被执行主体变更最主要的区别。

5. 被执行主体追加必须依法定程序进行，非经法定程序不得追加。

二、变更或追加被执行主体需注意的若干问题

在执行程序中，发生的连带责任担保、拒不协助执行造成执行款无法追回等法定情形时，都可以裁定变更或追加被执行主体，但要注意以下几点：

（一）追加被执行人的配偶为被执行人

在追加被执行人的配偶为案件被执行人之前，除了要从实体法上审查债务性质外，还必须从程序上加以严格规范。一是应该由申请执行人向案件执行法院提出追加被执行人配偶为被执行人的书面申请书。二是申请执行人应该在提出追加申请的同时，提供必要的证据以证明该笔债务为夫妻共同债务，必要时法院应当进行调查核实。三是执行法院应当另行组成合议庭进行审查，并组织双方当事人进行听证，在作出追加裁定前应当认真听取被追加人的陈述意见，被追加人对裁定不服的，可以向上级法院申请复议，严格实行执裁分离制度。在对被执行人的财产强制执行时，发现其配偶为共有人，如夫妻共有的住房，产权登记证上一方为所有权人，而另一方为共有人。如不追加配偶为被执行人而对该住房予以拍卖，势必损害案外人——配偶的共有财产所有权；如要追加，法律没有明确规定。另一种情况是基于执行依据确定的债务本身就是夫妻共同债务而产生。

（二）对被执行人享有到期债权的第三人追加和变更

根据最高人民法院《关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》（下称《执行规定》）第六十一条至第六十九条的规定，法院在执行过程中，对被执行人不能清偿债务，但对本案以外的第三人享有到期债权的，可以依申请执行人或被执行人的申请，向第三人发出履行到期债务的通知。第三人在履行通知指定的期限内没有提出异议，而又不履行的，执行法院有权裁定对其强制执行。但在对第三人的执行过程中，出现了《民事诉讼法》第二百一十三条，最高人民法院《关于适用民事诉讼法若干问题的意见》第二百七十一条及《关于人民法院执行工作的若干意见》第七十六条至第八十三条规定的情形时，执行法院能否依此规定对第三人再行追加和变更？例如，发现第三人的上级主管部门或开办单位有注册资金不到位或抽逃资金的现象，法院是否可继续变更或追加该上级主管部门或开办单位为被执行人呢？对此问题存在较大争议，有人认为不能再行追加变更，主要理由是，《执行规定》中将被执行人到期债权的执行和被执行主体的变更和追加作为两个部分并列，且称谓也一直是第三人而不是被执行人，说明第三人并非为被追加的被执行人，不适用被执行主体的追加和变更的规定，如继续追加变更第三人，没有法律依据。

笔者认为，当负有到期债务的第三人在指定期限内未提出异议而又不履行到期债务时，负有协助执行义务的单位不履行法定义务时，法院就可以作出裁定对其强制执行。这个裁定就是针对该第三人或者有协助执行义务的单位的执行依据，此前的履行到期债务的通知或者协助执行通知并不是执行依据，而是执行依据作出的前提条件。执行中采取强制执行措施，不但是对被执行人，对第三人和对案外人都可以适用。对有义务协助执行的单位或个人，完全没有必要将其变更追加为被执行人，在不追加变更的情况下同样可以采取强制执行措施。如果已经依据《执行规定》第65条下达了对第三人强制执行裁定书，在这个裁定书的基础上，可以继续制作对第三人采取强制执行措施的裁定。但是在裁定书中，第三人仍然还是第三人的法律地位，仍然排在被执行人之后，不能将其变更为被执行人。

此外，笔者还认为《执行规定》第六十八条规定：“在对第三人作出强制执行裁定后，第三人确无财产可供执行的，不得就第三人对他人的到期债权强制执行。”主要原因也是为了避免无限制地扩大而侵害他人的权利，以此立法本意来看，也不宜再继续追加变更第三人。

（三）在执行程序中对担保人的追加和变更

涉及执行程序中的担保包括被执行人本人提供的物的担保和案外担保人的担保，案外担保人的担保涉及追加被执行人的问题。案外担保人的担保在类型上有两种，即人的保证和物的抵押、质押。在发生的时间上分为审理阶段的担保和执行阶段的担保。在被执行人不履行义务的情况下，执行法院可以追加担保人为被执行人。值得注意的问题是：

第一，被追加的保证人和物的担保人在承担责任的方式和责任范围上是不同的。虽然他们被追加为被执行人的前提都是被执行人不履行义务，但物的担保人承担责任的方式是，被追加为被执行人后其担保的财产被执行法院强制执行，用以履行义务，且其责任范围也仅限于担保的财产价值范围内。而保证人被执行法院追加为被执行人后，其承担的是

代为履行的责任，其承担责任的范围是被执行人应当承担的义务全部或提供保证时约定的义务范围。相对于物的担保人来说，保证人承担的是无限责任。这就可能出现保证人无力履行义务时，其作为被执行人的地位在符合法定条件下，仍可依法追加变更与其相关的案外人为被执行人的情况。

第二，根据提供担保的不同时间，追加担保人为被执行人的条件是不同的。根据《执行规定》第八十五条的规定，人民法院在审理案件期间，担保人为被执行人提供担保的，人民法院据此未对被执行人的财产采取保全措施或解除保全措施的，案件审结后如果被执行人无财产可供执行或其财产不足清偿债务时，执行法院可追加担保人为被执行人履行义务，追加的条件是被执行人无财产可供执行或其财产不足清偿债务。而在执行程序中的担保，根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第二百七十条的规定，被执行人在暂缓执行的期限届满后仍不履行义务的，人民法院可以直接追加担保人为被执行人，追加条件是被执行人不履行义务。两种情况是有差别的，前者担保人有先执行被执行人的抗辩权，类似于一般保证责任承担，后者只要是存在被执行人不履行的情况即可，类似于连带保证责任的承担，在追加担保人时应当特别注意区分不同的情况，正确追加被执行人。

（四）追加和变更被执行人的程序

在目前相关的法律和司法解释还没有就追加变更被执行人作出详细规定时，要特别注意以下问题：变更或追加被执行主体的裁定是在执行过程中作出的。人民法院为了保证已经发生法律效力法律文书的执行，在执行程序中作出的裁定，当事人不得上诉，对变更或追加被执行主体的裁定也不例外。但要注意的是，变更或追加被执行主体的裁定与人民法院在执行过程中作出的有关强制执行措施的裁定及中止、终结执行的裁定是有区别的。变更或追加被执行主体的裁定，解决的不仅仅是程序性的问题，因而可以参照财产保全、先予执行的裁定，允许当事人向上级执行机构申请复议一次，复议期间不停止裁定的执行。对复议申请，制作裁定书的执行机构及上级执行机构都应当及时审查。经复议裁定正确的，上级执行机构通知驳回当事人的申请；裁定不当的，制作裁定书的执行机构及上级执行机构都可作出新的裁定变更或者撤销原裁定。当事人在人民法院通知驳回复议申请后，对变更裁定仍然不服时，可以按审判监督程序向人民法院申请再审。这样，既可以使生效法律文书得以及时执行，又能充分地保障当事人的抗辩权利。法院依法定职权或当事人申请变更或追加被执行主体的，对据以变更或追加的新证据，法院必须依法通知申请人、被执行主体（包括拟变更或追加被执行主体）到法院质证，并作好质证笔录，然后采取裁执分离的办法作出裁定，向变更或追加被执行主体送达裁定书。通过严格的、合法的司法程序确保变更或追加被执行主体的实体公正与程序合法。

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

贺 剑

【摘要】婚姻法《解释三》第5条、第10条对困扰司法实务多年的夫妻个人财产的婚后增值归属问题作了规定。虽然第5条包含比较法的误会，不足为训，但第10条却蕴含增值归属的一般规则，据其可以一贯地解决按揭房屋增值归属等众多实务难题。《解释三》的增值归属规则无疑是进步的，但也存在不足。在现行法上，基于婚姻命运共同体理念，我国的婚后所得共同制至少应理解为“婚后劳动和运气所得共同制”，夫妻个人财产的婚后增值应一律是夫妻共同财产。最高人民法院新近有类似主张，值得肯定。《解释三》第5条、第10条在立法论上应予废除，在解释论上应予架空或重新解释。

【关键字】自然增值；法定夫妻财产制；协力理念；婚姻合伙；婚姻命运共同体

问题的提出

夫妻一方的婚前个人财产在婚后的增值，在离婚时归谁享有？由于近年来房价飞涨，股票、债券、基金、黄金或古董等财产的价格也一路飙升，以上述问题为代表的各类夫妻个人财产的婚后增值归属问题不断涌入各地法院，并形成了各行其是的局面。[1]对此，学界目前已有如下共识：第一，夫妻个人财产的婚后收益分为孳息、投资收益和增值三类；第二，增值是指财产价格的上升，包括主动增值和被动增值（自然增值），其中主动增值是夫妻财产“由于他方或双方所支付的时间、金钱、智力、劳务”产生的增值，被动增值是“因通货膨胀或其他不是因当事人的主观努力而是因市场价值的变化产生的增值”；第三，夫妻个人财产婚后的主动增值是夫妻共同财产，婚后的被动增值是夫妻个人财产。[2]

基于前述学界共识，[3]2011年的最高人民法院《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《解释三》）第5条对增值归属做了一般规定：夫妻一方个人财产婚后的自然增值是夫妻个人财产，主动增值是夫妻共同财产。[4]另外，10条还特别规定了按揭房屋的增值归属问题：夫妻一方婚前以个人财产按揭购房，单独登记于自己名下，婚后以夫妻共同财产还贷的，法院“可以”判决该房屋是其个人财产；对于“双方婚后共同还贷支付的款项及其相对应财产增值部分”，夫妻另一方有权请求补偿。

《解释三》出台后，原来的争议并未完全解决，这主要涉及三个问题：第一，如何确定和计算第10条的共同还贷“相对应财产增值部分”；[5]第二，其他类型的房屋增值或财产增值能否适用或类推适用第10条；[6]第三，第10条和第5条的关系如何。同时，《解释三》的增值归属规则还面临正当性层面的质疑。以第10条为例，不仅法理学者[7]

指摘它“把市场逻辑引入到婚姻家庭法中”，民法学者[8]也认为“家庭不同于公司，不应实行‘谁出资、谁受益’的利润分配原则”。由于这些批评罕有回应者，[9]相关问题一直悬而未决，即：《解释三》的增值归属规则是否适当？如果不适当，又当如何补救？

本文旨在回答上述两个层面的问题。在司法适用层面，本文将探求《解释三》增值归属规则背后的立法理念，从中提炼一般规则，用于解决实务问题；在正当性层面，本文将揭示《解释三》增值归属规则的进步和不足，在重新诠释我国婚后所得共同制的基础上，论证夫妻个人财产的婚后增值都是夫妻共同财产，继而构建配套规则。

一、《解释三》增值归属规则的立法理念

一般而言，夫妻一方使用夫妻共同财产偿还其个人房屋的按揭债务，只需按照借贷或不当得利的规则向夫妻另一方返还相应本金即可。[10]而《解释三》第10条在本金返还之外还要求“相对应财产增值”的返还，其背后立法理念或立法精神如何，实有探讨必要。需指出，因该条的增值归属规则（包括主动增值、被动增值的区分）很大程度上都受到美国婚姻法的启发，[11]故以下分析时将较多参酌美国法上的材料。

（一）机会损失的赔偿？

最高人民法院给出的一项重要论证是，房价在结婚后的上涨“加大了无房一方的机会成本”，使其“因为缔结婚姻而错过了最佳的个人购房时机”，[12]丧失了“拥有自己房产……而获益的权利”，[13]故应当以分割房屋增值的形式，让无房一方获得这种机会损失的赔偿。

显然，这较多地借鉴了合同法上信赖利益的损害赔偿理论，但暂不论其正当性如何，在逻辑层面，这一借鉴本身就颇多缺陷：其一，遗漏了要件。它虽然考虑到我国多数夫妻在结婚前后都会买一套，而且往往也只能买一套房的国情，因而适当地指出，造成无房一方购房机会损失的原因是“缔结婚姻”，但它却忽略了，婚姻的缔结并不足以引发赔偿责任。正如引发信赖利益损害赔偿的不是合同缔结，而是合同的违反一样，无房一方要想获得购房机会损失的赔偿，也应当以夫妻另一方中断婚姻（乃至存在过错）为前提。这一要件显然未被考虑到。其二，结论有误。上述购房机会损失的产生、赔偿及数额，分别只与婚姻的缔结、中断及存续时间有关，而与无房一方在另一方购房时的出资情况无关。所以，即便购房机会损失赔偿责任成立，赔偿数额也不应当是目前按出资比例计算的“相对应财产增值”。[14]其三，解释力有限，譬如它无法解释，无房一方在争讼房屋外其实另有住房，但为何依然可以依据《解释三》第10条取得相应的房屋增值。

（二）通货膨胀的抵消？

美国法上还有一种损害赔偿的思路：在《解释三》第10条的情形下，夫妻共同财产固然只能要求返还本金，但为了抵消本金的通货膨胀，仍应进行增值分配。在1980年华盛顿州上诉法院的一个案件中，有法官就曾指出，本金返还规则在经济平稳期诚然是合适的，但在通胀率已高达19%-20%的时期，若一仍旧贯，与夫妻共同财产当初投入资金的购买力

相比，本金返还将不成其为“真正的返还”。因此，夫妻共同财产应有权根据其当初的出资比例，分享财产的本金及增值。[15]

这一思路的缺陷在于，它在通货膨胀率和房屋增值率之间强行划了等号。如果二者相差悬殊（我国近年来即如此），这一等式就会很成问题。

（三）主动增值的返还？

第三种思路是：《解释三》第10条的夫妻婚后共同还贷款项的“相对应财产增值”，是否属于《解释三》第5条的夫妻个人房屋的婚后主动增值，因此是夫妻共同财产？

这一问题涉及《解释三》第10条和第5条的关系，意义重大，然而最高人民法院对此却避而不答。[16]这并非无故。按照第5条主动增值和自然增值的区分，第10条的房屋增值（包括共同还贷的“相对应财产增值”在内）通常都是基于市场行情、通货膨胀等因素而产生的，与劳动投入、金钱投入等夫妻的主观努力之间并无因果关系，故理应是自然增值，是夫妻个人财产。[17]但这显然与第10条将前述“相对应财产增值”作为夫妻共同财产不符。所以，最高人民法院采取“鸵鸟政策”，很可能是为了回避第10条和第5条的正面冲突。

相反，现有研究大都主张前述相关房屋增值是主动增值；这几乎就注定了其说理的勉强。如有的仅笼统指出，婚后共同还贷对应的房屋增值“离不开对方配偶的贡献”；[18]有的则主张，前述增值“不是因物价上涨等因素所致，而是凝聚了另一方的心血与贡献”；[19]说理最有力的，也只不过指出还贷行为使得房屋免于被银行行使抵押权，因而全部房屋增值是夫妻“双方共同努力的结果”，或者是“自然增值和双方出资行为共同作用的结果”。[20]

综上，《解释三》第10条的正当性并不能求诸第5条的主动增值归属规则；非但不能，其正当性反倒还受到第5条自然增值归属规则的挑战。对此须追问：夫妻个人财产婚后的自然或被动增值，如第10条的房屋增值，是否真如第5条所言，一定都是夫妻个人财产？

如前述，主动增值和被动增值的区分源自美国法。在美国法上，《解释三》第10条的夫妻个人房屋随房价上涨产生的增值无疑是被动增值，且通常是个人财产。[21]但在一定条件下，上述个人财产的被动增值也可以成为婚姻财产或共同财产。在2010年的一个案件中，佛罗里达州最高法院对此有清楚的说明（强调为笔者加，下同）：[22]

“尽管初审法院和地区法院正确地认识到，本案的家庭住房是男方的非婚姻财产，但是，该房屋的婚后[部分]被动增值却是婚姻财产，因为：（1）房屋在婚后增值，而婚姻财产被用于偿还按揭贷款；（2）女方为房屋做出了贡献。[23]鉴于偿还按揭贷款是享受房屋增值的先决条件，我们认为，当非所有权人一方为房屋做出了贡献，且婚姻财产被用于偿还按揭贷款时，公平（equity）原则不允许拥有房屋所有权的夫妻一方独享全部的被动增值。”

可见,《解释三》第5条所代表的、迄今仍颇为流行的夫妻个人财产的自然增值一律是夫妻个人财产的观点,其实是对美国法的失察。[24]而《解释三》第10条将夫妻个人房屋的被动增值在一定条件下作为夫妻共同财产,则是对第5条的“纠错”。当然,也需要为第5条作一点同情性的理解和辩护:即使是在美国,多数学者和法院也不像佛州最高法院那么精确和坦陈,相反,与《解释三》第5条相似的主动增值、被动增值的定义和归属一再被提及,并且被多少当作了常识;[25]部分学者对于上述概念甚至不乏曲解。[26]以上种种陷阱,也还曾导致德国学者、[27]我国台湾地区学者[28]在梳理美国法时犯下了同样的误会。

(四) 共同投资理念

在澄清《解释三》第5条的误会,明确夫妻个人财产的自然增值在一定条件下可以成为夫妻共同财产之后,《解释三》第10条的立法理念呼之欲出。那就是上文部分学者大加鞅伐的“谁出资、谁受益”的“市场逻辑”,[29]亦即本文所称的“共同投资理念”,即:夫妻共同财产、夫妻个人财产等各类夫妻财产是互相独立的“投资人”,彼此间的经济往来构成相互“投资”,彼此可以按照投资比例分享收益和分担风险。正因为是投资,而不是借贷、雇佣或不当得利,所以在第10条之下,夫妻共同财产才不仅可以要求夫妻个人财产返还主动增值(即本金),还可以要求分享被动增值(即本金以外的收益)。

对于通过“投资”分享被动增值,美国明尼苏达州最高法院在2002年的一个案件中有清楚说明:在婚前房屋的按揭贷款婚后由婚姻财产偿还的情形下,应当将相应的“因市场因素而产生的增值”作为婚姻财产,以免“剥夺婚姻财产的任何投资回报”。[30]

最高人民法院对于《解释三》第10条的核心论证——此类房屋是“婚前个人财产(婚前个人支付首付及还贷部分)与婚后共同财产(婚后双方共同还贷部分)的混合体”,[31]因而两类夫妻财产可以按所有权比例分享相应房屋价值(本金及增值),其实不过是共同投资理念的委婉说法。就此,首先可以看加州最高法院在摩尔案(In re Marriage of Moore)中的阐释:[32]

“在夫妻共同财产向夫妻一方婚前购买的财产提供经济支持的情形下,加州的案例法承认,夫妻共同体在该财产上享有一个按比例计算(pro tanto)的共同财产利益……其体现为共同财产的投资在全部个人和共同财产投资中所占比例。如果该财产的市价上涨……[夫妻共同体]有权按照前述比例分享增值。”

可以看出,加州最高法院的上述做法与最高人民法院的“财产混合体”说法不谋而合。在美国,这一做法因为允许个人财产和婚姻财产“像共同投资人一样去分享资本的增值”,所以被称作“共同投资模式”,[33]有时甚至被称作“股权投资”。[34]在我国,其实也有研究认识到这一点,如其所言,不享有产权的夫妻一方享有“对房屋的投资权”,“当房产增值时,投资人自然应当获得回报”,“如果房产贬值,投资人也应承担相应的风险”。[35]

当然，确认《解释三》第10条的立法理念是共同投资理念，只是初步阐释了第10条背后的逻辑。在共同投资理念中，股权投资、共同投资、投资人、投资权等说法虽可以较好地解释第10条的规则运作，但和共同投资理念一样，它们都毋宁是一种解释或譬喻，而非事实陈述——各类夫妻财产在发生经济往来时，很难说真的明示或默示达成了共同投资、股权投资等约定。所以有待解决的问题是：第10条为什么采取共同投资理念，其正当性依据何在？只有回答了这一问题，才能够确定，除了第10条明文规定的共同还贷行为，其他行为是否也可以构成“投资”从而适用共同投资理念，第10条在其他情形下的适用或类推适用问题也才能够得到解决。

二、《解释三》之下增值归属的规则建构

本部分先分析《解释三》第10条的共同投资理念的正当性依据，然后据此提出夫妻个人财产婚后增值归属的一般规则。

（一）共同投资理念的正当性依据

像上文美国佛州最高法院一样简单诉诸公平原则，说服力显然有限。[36]据笔者所见，有说服力的是从交易自由视角提出的如下论证。

该论证的出发点，或者说预设的价值判断是：无论是夫妻共同财产，还是夫妻双方个人财产，任何财产都不应当“被迫”向其他财产的投资行为提供“无息贷款”或者类似的经济支持。[37]可实际上，夫妻财产之间的经济支持往往是“被迫”的，夫妻一方对另一方的支持如此，夫妻一方内部的个人财产和共同财产之间的从左口袋到右口袋的支持更是如此。对于提供经济支持的夫妻财产而言，这种“被迫”意味着它丧失了通常在市场环境向下向第三人提供经济支持时所享有的一系列交易自由，包括决定是否交易、和谁交易，决定交易方式及交易对价等的自由。而共同投资理念正好构成对上述交易自由丧失的补救，或者说，构成对这种夫妻财产之间的由于交易成本畸高而无法达成的交易的“模拟”。[38]其结果，乃是把各类夫妻财产之间彼此提供经济支持的行为看成一类共同投资行为，并按投资比例分配收益。在此，不仅被迫提供经济支持的夫妻财产的利益得到了保障，接受经济支持的夫妻财产的利益也未受损，因为它同样以实际出资为限，获得了通常所能期待的投资回报。[39]

上述交易自由缺失及补救的论证可以很好地解释共同投资理念的关键特征：被动增值的分享。具体而言，虽然被动增值与“被迫”提供的经济支持之间并不总是存在因果关系，但是后者依然可以基于前述交易自由的考量而被视为一类投资，从而实现相应财产增值在接受和提供该经济支持的两类夫妻财产之间的分享。由于但凡有“被迫”的经济支持就有交易自由的缺失及补救问题，所以，第10条蕴含的共同投资理念可以推及于一切夫妻财产之间（被迫）提供经济支持的情形，从而形成一般规则。

（二）增值归属的一般规则

《解释三》第10条蕴含如下一般规则：若夫妻一方在取得、改良或维护属于其个人财产的某特定财产时，获得了夫妻共同财产的经济支持（即投资），且夫妻双方就该经济支持的性质未达成协议，那么在该特定财产嗣后产生（被动）增值时，夫妻共同财产有权按照其投资比例获得相应增值；在夫妻一方个人财产向夫妻共同财产或者夫妻另一方个人财产提供经济支持的情形下，该规则亦相应适用。[40]以下以第一种情形为例予以说明。

1. 构成要件

（1）夫妻一方在取得、改良或维护属于其个人财产的某特定财产时，获得了夫妻共同财产的经济支持。这里的经济支持除了首付出资、偿还贷款、夫妻劳动投入外，还可以是各种包含财产价值的政策或福利待遇。例如，夫妻一方以个人财产购买的单位房改房中包含的“夫妻双方的工龄折扣等福利待遇”，[41]夫妻一方以家庭为单位申请、以个人财产购买的经济适用房、“两限房”中所包含的政策优惠等，就都属于经济支持，且都是夫妻共同财产。

（2）夫妻双方对上述经济支持的性质未达成协议。即提供经济支持的行为不构成赠与、借贷[42]或其他法律行为。

（3）存在增值。这里的增值，仅指因市场行情、通货膨胀等因素产生的被动增值，因夫妻劳动或资金投入等产生的主动增值不在其列。但需注意，如下文的装修增值案例所示，主动增值虽不是“增值”，却可能构成“经济支持”，从而引发被动增值的分享。

2. 法律效果

上述构成要件满足后，夫妻个人财产的相应增值只需按照投资比例在各类夫妻财产之间进行分配即可。有探讨余地的是增值分配的方式，或者说增值分配请求权的性质。

增值分配大体有两种方式：一种是物权方式，即适用《解释三》第5条，通过目的性限缩解释将相应自然增值作为夫妻共同财产；[43]一种是债权方式，即适用或类推适用《解释三》第10条。两种方式在概念协调、权利性质以及与第三人关系方面固然都存在重大差别，值得深入分析，但是，对于《解释三》及本文关注的离婚（及继承）场景而言，两种方式却是等价的。[44]因为这里仅涉及夫妻内部的法律关系，而在一个只有夫妻二人的法律世界里，债权和物权的区分是没有意义的。[45]有鉴于此，本文对两种分配方式的选择亦即增值分配请求权的性质存而不论，为便于指称，仍将一律使用夫妻共同财产的表达。

3. 适用举隅

既然《解释三》第10条蕴含增值归属的一般规则，故第10条自然可以类推适用于其他夫妻财产之间提供经济支持的情形。举其要者如下：

第一，夫妻一方婚后以个人财产按揭购房而以共同财产还贷的情形，[46]以及其他“混合出资”（两种或多种夫妻财产参与首付、[47]还贷或其他投资）的情形。

第二，购房出资部分源自夫妻一方个人财产、部分源自亲朋好友借款或其他非按揭贷款，夫妻共同财产事后参与还贷的情形，[48]以及其他涉及非按揭购房的混合出资情形。

第三，男方买房、女方装修等涉及房屋装修增值的混合出资情形。目前一般认为，出钱装修的夫妻财产仅能要求返还不当得利，并不能分享房屋的自然增值。[49]但其实不然，以下美国法案例可资说明。该案中，房屋是妻子的婚前财产，结婚时价值 1.5 万美元，离婚时价值 3.4 万美元。房屋基于共同财产出钱装修产生的增值为 0.55 万美元，基于通胀因素产生的增值为 1.35 万美元。华盛顿州最高法院认为，“共同财产有权依其所作贡献在个人财产价值中所占比例，分享个人财产因通货膨胀因素产生的增值”，故共同财产不但可以获得装修增值 0.55 万美元，还可以获得通胀增值 3618 美元【 $0.55 / (0.55 + 1.5) \times 1.35$ 万】。[50]

在上述情形中，至少就增值分配而言，目前聚讼纷纭的夫妻财产权属认定问题将无关紧要，因为根据上述规则，不管特定财产被认定为夫妻共同财产还是夫妻个人财产，其婚后增值分配都只取决于各类夫妻财产之间的投资比例。以实务中影响颇大的《解释三》第 7 条为例，假设男女双方婚后按揭购房，首付由男方父母资助、按揭贷款由夫妻共同财产偿还，离婚时房屋增值 280 万元。依据前述一般规则，不管房屋是适用第 7 条而被认定为男方个人财产，还是不适用而被认定为夫妻共同财产，[51]上述 280 万元的分配结果，都只取决于首付（男方个人财产）和共同还贷（夫妻共同财产）之间的投资比例。[52]

（三）按揭房屋的增值归属

在各类增值归属中，《解释三》第 10 条的按揭房屋增值归属是实务的重点和难点，以下特别予以讨论。它主要涉及两个问题，一是投资比例的确定，一是增值数额的确定。

1. 投资比例的确定之一：抵押债务是否算作投资？

对于《解释三》第 10 条的共同还贷“相对应财产增值部分”，各地法院尽管有多种计算方法，但大体也有如下共识：其一，房屋增值包括三部分，即首付出资对应的增值、共同还贷（即已偿还的抵押债务）对应的增值和尚未偿还的抵押债务对应的增值；其二，夫妻共同财产仅能获得共同还贷对应的增值；其三，尚未偿还的抵押债务在离婚时应被作为拥有房屋的夫妻一方的个人债务，相应增值也应由其享有。[53]

在以上共识中，已偿还和未偿还的抵押债务都被看作一种“投资”，可以分得相应的房屋增值，但这并非自然之理。例如，美国的一些州在计算夫妻双方的投资比例时就完全不考虑抵押债务。[54]以加州为例，在历史上，其法院在计算投资时就要么只考虑首付出资和实际还贷的本金，要么只考虑首付出资和实际还贷的本金及利息。[55]但两种方案都有其弊端：前一方案对还款一方不利，因为它没有考虑到，按揭还款的前期主要是在偿还利息；后一方案对首付一方不利，因为贷款利息越高、还贷时间越长，首付的投资比例就越低。[56]极端情形如肯塔基州的特拉维斯案（Travis v. Travis[57]），该案中，夫妻一方婚后一直以婚姻财产归还其个人房屋按揭贷款的利息，本金分文未还，按前述两种方案，婚姻财产的投资要么为零，要么仅限于还贷利息，结果很难让人满意。这也就无怪乎，肯塔基州最高法院最后居然以明显有破绽的理由，将该案的房屋增值全部认定为婚姻财产。[58]

当然，美国多数州以及后来的加州其实都认可抵押债务或其对应贷款是一种投资。[59] 如在上文的摩尔案中，加州最高法院就已经指出，应将抵押债务对应的贷款视为一种出资，以承认用于购房的“贷款债务的经济价值”。[60] 研究者还指出，这可以有效保障首付一方的投资利益，他支付几成首付，就分享几成收益，无须担心受其他因素影响。[61]

2. 投资比例的确定之二：抵押债务算是谁的投资？

在认可抵押债务或其对应贷款是一种投资以后，接下来的问题是确定：它是谁的投资，它对应的增值应由谁取得？这一问题颇为棘手，以美国为例，各州在这一问题上的立场林林总总至少有 7 种。[62] 在笔者看来，这些分歧很大程度上源于各州法院并未认清抵押债务的“庐山真面目”，具体而言，抵押债务作为投资，究竟是一笔一次性投资，因而与“一投永逸”的首付出资相似？还是一笔持续性投资，需要时时维护和经营？

美国各州大都倾向于前一种理解，并因此把抵押债务对应的贷款（loan proceeds），而不是抵押债务（loan）看作投资。[63] 这似乎符合交易现实，因为购房资金除了首付款，就是上述贷款。据此，在贷款合同签订、银行放款时，抵押债务对应的投资就已到位和完成了。这正是症结所在。第一，由于抵押债务对应的投资在放款时即已完成，在确定这笔投资的归属时，就只能考察上述时点之前的相关因素，如贷款人签订贷款合同时的意思、抵押物是婚姻财产还是个人财产等，上文各州的 7 种立场即由此而来。第二，由于抵押债务对应的投资在放款时即已完成，那么这笔投资及其对应增值的归属也就落定，不会再受事后还贷情况的影响。这首先导致了，抵押债务的对应投资及增值毫无道理地因“时”而定：即便房屋都是以个人财产按揭购买、贷款都是在婚后以共同财产偿还，只要贷款时间在婚前，上述投资及对应增值就是个人财产；而一旦贷款时间在婚后，却又都是共同财产！[64] 其次，它还导致事后偿还抵押债务的行为在逻辑上无法被（重复）认定为“投资”，因为抵押债务对应的投资已经到位和完成了。上文加州高院在摩尔案中宣示的共同投资理念，即让事后还贷的共同财产在个人房屋上取得一个“投资”利益，也将因此走入逻辑上的死胡同。[65]

在笔者看来，抵押债务是一笔持续性投资，需要时时维护和经营。这乃是基于如下常识：银行的钱不是白给的；银行批贷、房屋过户、银行放款，法律上的交易固然了结，但经济上的买房还远未结束。银行放款之日即为“房奴”诞生之时，只有贷款本息还清，“房奴”才得翻身，买房人才无须再为买房花钱。因此，应视作“投资”的并非抵押债务对应的贷款，而是抵押债务本身。[66] 也惟有如此，事后偿还抵押债务的行为才能在逻辑上被视为某种投资，而不会陷入重复投资的死胡同。

进一步看，事后偿还抵押债务的行为通常包含两类投资：一类是还本，一类是付息。还本行为类似于首付出资，它减少了抵押债务，代之以自有资金，亦即将不稳定的“持续性投资”替换为稳定的“一次性投资”。付息行为等同于抵押债务这一投资，因为正是它维持了抵押债务的存在（其所付利息构成已偿还和未偿还的抵押债务的使用对价）。对于

上述两类投资，还可以套用经济学术语作形象说明：抵押债务譬如一个“杠杆”，还本行为是去杠杆化，是一种投资；付息行为是维持和使用杠杆，同样是一种投资。[67]

在确定抵押债务及对应增值的归属时，尽管可以将还贷行为先细分为还本行为和付息行为，然后分别确定二者及对应增值的归属，但实践中却无此必要。具体而言：

第一，在夫妻婚后从未还本，而一直以共同财产付息的情形下（如上文特拉维斯案），婚后整个抵押债务都应作为共同财产的投资，对应的房屋增值也都应作为共同财产。[68]

第二，在夫妻婚后一直以共同财产还本付息（如《解释三》第10条）的情形下，减少抵押债务的还本行为和维持抵押债务的付息行为可以合并看成一种投资——在婚后提供了（结婚时尚存的）整个抵押债务，因而共同财产有权获得整个抵押债务对应的房屋增值。[69]换一个角度说，既然夫妻个人财产在婚后的出资仅限于首付，它就只应获得首付部分对应的增值；其余增值，即整个抵押债务对应的增值，则应由夫妻共同财产获得。[70]

第三，在婚后夫妻个人财产和共同财产都参与还贷的情形下，计算时，可以先由二者共同分得婚后整个抵押债务对应的增值，然后再在二者内部进行再分配。为简化计算，不妨不区分还本和付息，而直接按照二者各自的还贷总额计算分配比例。例如，假设整个抵押债务对应的婚后房屋增值是140万，夫妻共同财产、夫妻个人财产的还贷总额分别是40万和30万，二者就可以按照4:3的比例分享前述140万增值。[71]

3. 投资比例的确定之三：首付、税费及利息的地位

除去抵押债务这一特殊形式的投资，夫妻个人财产和夫妻共同财产的投资原则上都应以实际出资为准。除了首付，购房过程中的交易税费（如契税、中介费）也应视同首付，在计算投资比例时计入。因为交易税费虽未构成房屋的价值，却和首付一样，是购房的必要支出。当前，由于不同房屋税收差别巨大，税收成本甚至直接影响房屋的市场价格。至于还贷利息，其作为抵押债务的使用对价已在确定抵押债务的归属时得到了考虑，因此不能重复计入。

4. 增值数额的确定

在《解释三》第10条的情形下，增值是指房屋在婚后共同还贷期间因市场行情等因素而发生的价值提升（被动增值）。在确定增值数额时，需注意两点：

其一，计算时点的确定。这里的增值是指婚后增值，不包括婚前增值，后者一律是夫妻个人财产。当然，如果购房时点和结婚时点相距不远，婚前增值不明显，不妨忽略上述差别；[72]但如果婚前增值巨大，则应予以区分，将婚前增值一律作为夫妻个人财产。[73]

其二，交易税费的处理。由于增值仅指房屋价值的提升，因此在确定房屋的初始价值时，通常应以成交价格或市场价格为准，不应计入交易税费；[74]而在计算房屋的最终价值时，则应在成交价格的基础上扣除交易税费（若其由卖方承担），以“净得价”为准。

（四）示例

案例：丈夫婚前购房，房价 120 万元，其中首付 36 万元、按揭贷款 84 万元。贷款期限 20 年，年利率为基准利率（7.05%）的 85 折（5.9925%），等额本息还款，利息总计 603452.87 元，每月需还款 6014.39 元。婚后以共同财产还贷 3 年，之后离婚，此时房价 400 万元。若离婚时房子和剩余债务都被判归丈夫，妻子能向丈夫请求多少补偿？[75]分析如下。

（1）增值数额。房屋初始价值 120 万元，最终价值 400 万元，增值 280 万元。

（2）投资比例。丈夫个人财产的投资是首付款 36 万元；夫妻共同财产婚后一直负责偿还贷款，其投资是整个抵押债务 84 万元。二者的投资比例分别为 30%和 70%。[76]

（3）增值分配。丈夫个人财产获得首付款对应的增值 84 万元（ $280 \times 30\%$ ）；夫妻共同财产获得抵押债务对应的增值 196 万元（ $280 \times 70\%$ ），夫妻各分 98 万元。

（4）本金分配。对于 120 万元的购房本金，丈夫个人财产获得首付款 36 万元；夫妻共同财产获得 3 年的还贷本金总计 71569.42 元，夫妻各分一半，即 35784.71 元；剩余贷款本金 768430.60 元，由离婚时承担剩余债务的丈夫获得。[77]由于贷款利息并不构成房屋的价值，而是夫妻共同财产使用抵押债务这一投资的对价，所以 3 年的贷款利息总计 144948.52 元应由夫妻共同财产自行承担，不能获得返还。

综上，妻子通常可以向丈夫请求补偿夫妻共同财产的一半，包括还贷本金 35784.71 元、房屋婚后增值 98 万元，合计 1015784.71 元。

三、《解释三》的进步与不足

目前为止的分析都假定了，《解释三》有关增值归属的规定与现行婚姻法是一致的。但事实是否如此？公道而论，《解释三》又具有哪些进步之处？对此以下分别予以回答。

（一）比较法上的进步

2001 年婚姻法大修时，夫妻个人财产的婚后增值归属在实务中尚未成为问题，学界对于“增值”也几乎没有概念。[78]短短十年，最高人民法院以地方法院的试错和寥寥几篇研究为依托，不但在《解释三》中完成了对主动增值、被动增值等美国法理论的继受，还部分超越和修正了所继受的理论，在按揭房屋的增值归属问题上做出了丝毫不逊于美国法，包括作为其翘楚的加州法的规定。单就规则本身而论，《解释三》第 10 条蕴含的共同投资理念还堪与德国法和瑞士法媲美：在德国法上，夫妻个人财产的婚后增值也会基于一定标准而被区别对待（详下文）；在瑞士法上，甚至还存在酷似主动增值、被动增值的区分以及与共同投资理念相近的规则。[79]可资对照的，还有增值归属问题在我国台湾地区的迟滞发展。尽管其法定财产制深受德国法和瑞士法影响，但其学界居然迄今未注意到德瑞两国数十年来的相关理论与实践。[80]新近尽管有研究注意到美国法，但其认识同样止步于个人财产的主动增值是共同财产、被动增值是个人财产，并据此主张，婚前房产的自然增值也应当是婚前财产（类似于夫妻个人财产）。[81]实务中，房屋、股票等婚前财产的婚后增值也都不无遗憾地被一律认为是婚前财产。[82]

（二）现行法上的不足

《解释三》作为司法解释，必须与现行婚姻法的体系相契合，这就引出了其缺陷之所在。

首先是《解释三》与最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》（以下简称《解释二》）的冲突。以股票增值为例，按照上文的共同投资理念，个人股票的婚后增值作为夫妻一方资本和劳动的“结晶”，理应按资本（个人财产）和劳动（共同财产）的投资比例作相应分配。[83]但是，依《解释二》第11条第1项，前述增值作为“以个人财产投资取得的收益”却一律构成共同财产。[84]

其次是《解释三》和婚姻法的冲突。依《婚姻法》第17条和第18条，作为无偿所得的典型，夫妻一方婚后的继承、赠与所得原则上都是共同财产，仅在赠与人或继承人有相反意思时才例外是个人财产。据此类推适用，其他无偿取得且不涉及第三人意愿的婚后收益，包括《解释三》之下（被原则上作为个人财产）的房屋增值，就都应当是共同财产。[85]

上述体系冲突一定程度上源自继受美国法时的失察。这涉及中美两国法定财产制的差别。近半世纪以来，除了加州等少数有民法传统的州，美国绝大多数州的夫妻财产法一直致力于“做加法”，[86]即突破十九世纪后期以来几近绝对的分别财产制、承认夫妻共同财产或婚姻财产，从而维护经济上弱勢的夫妻一方的利益。[87]后来这些州都选择从加州等少数州取经，引进婚姻合伙理论，[88]其要义，正是婚后劳动所得共同。[89]从毫不共同到劳动所得共同，这无疑是进步，其后在房屋增值等情形下超越劳动所得共同而接纳共同投资理念，更是了不起的发展。[90]然而，这些美国法上的进步和发展未必适用于我国法。从历史起点来看，二者恰处于两个极端：美国法当初实行分别财产制，而我国1950年婚姻法却确立了近乎绝对的一般共同制。尽管后来我国法也一直在“做减法”，限缩夫妻共同财产范围，[91]但正如前述体系冲突所揭示的，“做减法”的我国法和“做加法”的美国法在法定财产制的道路上，还远没有到会师的那一步。《解释三》的悲剧，相当程度上就在于一味关注具体制度的继受，而忽视了上述制度背景的差异，尤其是未能认清我国法定夫妻财产制——婚后所得共同制的真实面目。

四、婚后所得共同制的精神与《解释三》的超越

以下提出一种对我国婚后所得共同制的立法理念或精神的新理解，并据此认为，在现行法上，夫妻个人财产的婚后增值都是夫妻共同财产，《解释三》的相关规则不正确。

（一）夫妻个人财产的婚后增值一律共同：以婚姻命运共同体理念为中心

在增值归属问题上，既有的一种分析思路是基于体系解释和目的解释，论证婚后无偿所得除非涉及第三人意愿的尊重，原则上都是夫妻共同财产，所以，夫妻个人财产的婚后增值作为无偿所得[92]，也是夫妻共同财产。其中，就目的解释而言，一是依据婚姻法有关继承、赠与所得的规定，认为这很典型地说明了无偿所得是夫妻共同财产；二是认为立

法者有关“婚后所得共同制的精神”的阐释——“关注更多的是家庭，是夫妻共同组成的生活共同体，而不是个人”[93]——也与之相符。[94]这一分析在思路及结论上值得赞同，但其论理仍有待深入，因为将婚后所得共同制的精神归结为“更多”关注家庭和夫妻共同体，不免空泛，而且在逻辑层面也无法一贯地推出婚后无偿所得都是夫妻共同财产。

作为前述论理的深入，本文提出对我国婚后所得共同制立法精神的一种新解读：婚姻命运共同体理念。其要义，在于把婚姻看成一命运共同体，夫妻在婚姻存续期间休戚相关、祸福与共，反映在财产制上，夫妻双方婚后除了应分享彼此的劳动以外，至少还应分享彼此经济上的幸运或不幸，亦即除了“劳动所得共同”，至少还应“运气所得共同”。换言之，我国的婚后所得共同制，至少应是“婚后劳动和运气所得共同制”。

将婚姻看成一命运共同体，让夫妻彼此分享婚后的劳动和运气，这一想法部分源自日常观念，部分源自外国法，尤其是下文德国法的启发。但除此以外，婚姻命运共同体理念的提出与多数教义学理论的产生无异，都可以视为“提取公因式”的努力。

在客观层面，婚姻命运共同体理念契合众多现行法规定。它关键的逻辑推演包括两步，第一步是从命运共同体推导出“夫妻共运气”，即运气所得共同；第二步是将运气所得与无偿所得对应起来，具体而言，是对无偿所得作如下重新分类：一类源自上天的恩赐，是纯粹的运气所得；一类源自他人的馈赠，虽然也有运气成分，但同时涉及对第三人意愿的尊重，非纯粹的运气所得，或须特别对待。[95]据此，《解释二》第11条的投资收益可以视为运气所得、劳动所得或兼而有之，都应归属于婚姻命运共同体，作为夫妻共同财产；《婚姻法》第17条的夫妻共同财产，也大都可以依此逻辑得到解释；其他法无明定的财产，例如婚后彩票收入，作为纯粹的运气所得或运气所得和劳动所得的混合，也应作为夫妻共同财产。[96]至于《婚姻法》第17条、第18条有关赠与、继承所得的原则和例外规定，则可以视为“特别对待”的产物，立法者在此一面遵循了婚姻命运共同体理念，但同时也尊重了第三人意愿，是两种价值权衡后的产物（因此难以单独透过婚姻命运共同体理念得到解释）。

在主观层面，婚姻命运共同体理念也大体契合立法者的本意。将婚姻看成一命运共同体，从而将婚后运气所得也归于夫妻双方，这本质上与立法者“更多”关注家庭的表述无异。一方面，它实现了立法者基于“更多”关注家庭而所欲达成的目的，即在劳动所得外，将无偿所得即运气所得也归于夫妻共同体。另一方面，它还保全了立法者基于“更多”这一弹性措辞而所欲保留的解释空间。因为与“更多”一样，“共命运”的程度也是有弹性的。基于此，除劳动所得和运气所得外，其他财产[97]在理论上也可能成为夫妻共同财产。

综上，基于婚姻命运共同体理念，我国的婚后所得共同制至少应理解为“婚后劳动和运气所得共同制”，夫妻个人财产的婚后增值作为运气所得或运气所得和劳动所得的混合，都应当是夫妻共同财产。

（二）婚姻命运共同体理念抑或协力理念将婚姻命运共同体理念

认定为我国婚后所得共同制的立法理念，无疑还需对现有理论作一番评析。目前最有影响力的当属协力理念，即若夫妻一方的财产所得包含夫妻另一方的协力，则其应由夫妻双方分享；反之，则应由夫妻一方独享。[98]协力理念直接源自我国台湾地区学者的论述，算是间接源自德国法。[99]基于此，以下德国法上协力理念和婚姻命运共同体理念之间的纠葛以及相关经验或教训，对于我国法而言就具有了重大意义。

在德国 1958 年以来的法定财产制——净益共同制之下，虽然婚后继承和赠与所得是夫妻一方的初始财产（类似于夫妻个人财产），但初始财产的婚后增值却一律是《德国民法典》第 1373 条的“净益”（类似于夫妻共同财产）。考诸历史，德国立法者青睐后一安排，正是因为它“简单明了，且符合婚姻作为命运共同体的本质”。[100]

上述德国法律制度及理念固然为本文的主张提供了有力佐证，但不容忽视的是，德国主流学说对上述制度及理念素来持有不同意见。具有代表性的是 2008 年第 67 届德国法律人大会上，民法单元主报告人戴洛芙（Dethloff）教授提出，在立法论上应改弦更张，将初始财产的婚后增值（及彩票奖金）等一律作为初始财产。其核心论据正是以下净益共同制的立法理念：“婚后的财产取得通常都源自夫妻双方的协力”。[101]基于这一协力理念（德语：Gedanke der Mitverursachung），夫妻一方的婚后所得只有在“直接或间接包含夫妻另一方的协力”，[102]更准确说，只有在源自夫妻一方的努力且直接或间接包含夫妻另一方的协力时，[103]才能由夫妻双方分享。所以，大部分初始财产的增值，如房屋、股票基于市场行情的增值，由于无关乎夫妻一方的努力，更谈不上另一方的协力，自然不应由夫妻双方分享。[104]

在德国法学界，协力理念半个多世纪以来一直居于主流地位。[105]照理说，在学者的持续鼓吹和批判下，不管是透过立法机关修法还是透过司法机关释法，净益共同制当中与协力理念相左的内容早该“从善如流”了，为何还“负隅顽抗”到今天？[106]笔者的判断是，很可能是因为，协力理念从来就不是净益共同制的立法理念；它只是多数学者一厢情愿、代代相传的学说而已，不仅在最早的立法中没有得到支持，在其后的司法中也未得到青睐。

在立法层面，协力理念的支持者曾举 1954 年联邦政府草案稿第 1378 条的立法说明作为依据。[107]后者指出，夫妻一方仅能分享夫妻另一方的婚后净益，因为只有婚后净益源自其协力。[108]但支持者似乎忘记了，在其后的草案中不但第 1378 条面貌全非，上述立法说明也不复再现；取而代之的，正是婚姻命运共同体理念。[109]

在司法层面，支持者则试图以德国联邦最高法院的一个判决作为依据。该判决提及，“净益补偿的基本理念在于，夫妻一方婚后的财产取得通常直接或间接得益于夫妻另一方的支持”。[110]但这同样有选择性失明的嫌疑，因为协力理念并非本案法官的原创，而是引自联邦最高法院冯可法官（Finke）的论述，后者仅旨在以协力理念阐释婚后继承和赠与所得的归属；而在论及净益归属时，冯可法官恰恰指出，“婚姻是一命运共同体，身处其中，夫妻一方的收益或损失通常是并且也应当是夫妻另一方的收益或损失”，所以，除了

协力取得的财产，“其他随亨通时运而来的财富增长”也应当作为净益，由夫妻双方共享。[111]

总结而言，在德国法上，净益共同制的立法理念是婚姻命运共同体理念；协力理念虽一直为学者所青睐，但却没有得到立法或司法认可。学者后来在继受德国法时仅注意到协力理念，很可能是偏信相关学说（尤其是教材）而忽视立法资料及判例所致。

当然，在比较法上“错把杭州作汴州”不一定不好，一个理论在一个地方无法落地生根，换一个地方未必不能枝繁叶茂，但这不适用于此。如前述，协力理念的要义在于，归夫妻共享的财产所得必须同时满足两个条件，即包含夫妻一方的努力（即劳动）和夫妻另一方的直接或间接协力。由此只能推导出“婚后劳动所得共同制”，[112]而它显然不是法定财产制的合适选项。以下协力理念的“阳奉阴违”现象可资说明：在我国台湾地区，虽然房屋增值、股票增值等婚前财产的婚后增值被适当地认为与夫妻协力无关，因此是婚前财产，[113]但房屋租金、存款利息等婚前财产的婚后孳息却又被勉强认作“难谓与夫妻协力无关”，因此是婚后财产；而在大陆地区，尽管夫妻个人财产的婚后孳息被正确地区别对待，但股票增值、部分房屋增值等又被错误地认为与夫妻协力有关，被作为夫妻共同财产。[114]

（三）婚姻命运共同体理念抑或婚姻合伙理论

另一潜在的挑战者是婚姻合伙理论。与婚姻命运共同体理念类似，婚姻合伙理论也旨在强调婚姻的某种组织体或共同体属性，反映在财产制上，主要有两种表现形式：其一，如果夫妻双方在组建婚姻合伙时仅以劳动出资，婚姻合伙对应的就是“婚后劳动所得共同制”，但这显然与现行法不符。其二，如果夫妻在劳动之外还以财产出资，即将财产的婚后增值以及其他收益也都贡献于婚姻合伙，那么，婚姻合伙就与婚姻命运共同体相差无几，其对应的夫妻财产制也近似于“婚后劳动和运气所得共同制”。[115]德国的净益共同制虽秉持婚姻命运共同体理念，但在立法技术上却多有借鉴民事合伙制度，[116]也表明二者的近似。但是，在我国法上，如此理解的婚姻合伙理论仍有其硬伤，比如它根本无法解释《婚姻法》第17条有关继承、赠与所得原则上是夫妻共同财产的规定（依婚姻合伙理论，赠与、继承所得作为与夫妻劳动及财产出资无关的财产所得，显然都应是夫妻个人财产；若同时考虑尊重第三人意愿，更是如此）。

婚姻合伙理论还有其他逻辑瑕疵。这主要体现为合伙法的制度和逻辑并不总是适用于婚姻法，比如，合伙收益原则上是按出资比例分配，而夫妻共同财产原则上却是均分且须照顾子女和女方利益；又如，基于合伙理论无法推出，婚姻合伙在夫妻的劳动出资外是否还包含夫妻的财产出资及其具体数额。此外，将婚姻比作合伙还可能与一般人的认知[117]相悖。

若采第二种婚姻合伙理论，即认为婚姻合伙除劳动出资外还包含财产出资，那么与婚姻命运共同体理念的推论一样，夫妻个人财产的婚后增值也应归命运共同体享有。[118]目前部分研究之所以有不同结论，可能是对婚姻合伙理论存在误用，例如，“若用合伙的理

论来解释婚姻……以共同财产还贷的行为就属于出资行为，而分割按揭房屋增值部分属于分享合伙利益”，[119]这其实不是将一场婚姻、而是将婚姻中的每一次投资行为都看成一次合伙，换言之，夫妻原则上形同陌路，只是偶尔、例外才组成合伙。这显然不能成立。

在婚姻合伙理论流行的美国，尽管多数州也拒绝将个人财产的婚后增值交由婚姻共同体享有，但这主要是历史的阴差阳错使然。如前述，美国法上的合伙理论源自加州等少数有民法传统的州，而这些州的合伙理论则源自西班牙民法中的“婚后所得及收益共同制”。其要旨在于，结婚时，夫妻双方将个人财产贡献于婚姻共同体作为获益之用，比如夫妻一方结婚时个人财产价值100万，在婚姻解体时，他将只能（以实物或赔偿请求权的形式）拿回价值100万的个人财产。[120]据此，个人财产的婚后所得本应都是共同财产，但是个人财产的增值（主动增值和自然增值）仍被规定为个人财产。[121]这一例外有其时代背景：在当时的西班牙，夫妻财产法主要服务于土地贵族，为确保其主要个人财产即土地留存于直系亲族，就有必要将土地增值也规定为个人财产，以免作为外人的妻子在土地上获得权益进而在离婚、再婚时导致土地外流。[122]很可能由于历史的惯性，加州等少数州在告别封建主义时并没有祛除上述历史的陈迹，反倒将其带入了现代的美国法。[123]若历史可以重来，在美国法上，个人财产的婚后增值也很可能会被一律作为共同财产或婚姻财产。

（四）婚姻命运共同体理念的检验

对于本文主张的婚姻命运共同体理念以及由此推出的（与目前相比）“更多的夫妻共同财产”，一种潜在质疑是，这只是源自笔者“在维护婚姻共同体与尊重当事人摆脱已破裂婚姻的自由”两项价值之间，对于前一价值的偏爱，“很难理性论证”。[124]对此，下文将从结果层面或价值层面对这一理论予以检验及论证。尽管主要是针对增值归属，但相关分析对于其他类型的财产收益归属也有适用余地。

依婚姻命运共同体理念，夫妻个人财产的婚后增值都是夫妻共同财产，这首先有利于促进婚姻稳定。具体而言，其一，它可以在源头上消除夫妻一方潜在的让自己的个人财产去投资、增值，让夫妻共同财产及对方个人财产去消费、贬值的“私心”，[125]这种对于自利动机的抑制有助于婚姻稳定。其二，将夫妻个人财产的婚后增值作为夫妻共同财产，提高了离婚的经济成本，因而有可能在抑制离婚的意义上维护婚姻稳定。[126]

其次，它有利于降低社会成本。夫妻个人财产的婚后增值一律共同，这是一个足够清晰且简单的规则，具有可预见性，它有利于夫妻在财产问题上达成和解，减少离婚财产纠纷的数量或争议事项，从而降低离婚纠纷中的法律成本。此外，它还有可能降低正常婚姻中的交易成本。法定财产制与合同法上的有名合同相似，二者都是对当事人意思的最大限度的“模拟”，法定财产制越符合大多数夫妻的预期，他们就越没有必要对财产问题另作约定，整个社会的交易成本就越可能降到最低。如下文所述，增值共同规则更可能贴近多数国人关于法定财产制的预期，因而更有可能避免他们因为法定财产制不合心意而额外付出成本；《解释三》颁行以来的“房产加名”现象，亦可作为反例。

再次，它可以兼顾继承场景。目前为止的分析都是针对离婚财产纠纷，并多少预设了夫妻双方处于对立和冲突状态。但在我国法上，法定财产制不仅适用于离婚，还适用于继承，而在继承情形下，阴阳两隔的夫妻之间通常并不存在离婚时的对立和冲突。所以，在继承场景，不管是共同投资理念还是通行的司法实践，都有把去世的夫妻一方想象成要在坟墓中与老伴算投资账的葛朗台之嫌，而增值共同规则大体可以避免这一问题。

最后，在事实层面，尽管目前尚没有直接的实证研究表明，前述增值共同规则及背后的“婚后劳动和运气所得共同制”符合多数国人的预期，但从目前仅有的一项相关研究来看，在其所调查的865位城乡居民中，愿采婚后劳动所得共同制的仅占3.8%，这就较有力地否定了婚后劳动所得共同制；另一方面，愿采婚后所得共同制的占47.7%、愿采一般共同制的占31.8%，二者都很有可能间接支持婚后劳动和运气所得共同制。[127]

五、现行婚姻法下增值共同的规则建构

本部分讨论，上文夫妻个人财产的婚后增值一律是夫妻共同财产的结论，在现行法上如何实现以及是否存有例外，此外还将评述最高人民法院新近的立场变化。

（一）法律依据

夫妻个人财产婚后增值一律共同的现行法依据，是《婚姻法》第17条第1款第5项，即“其他应当归共同所有的财产”。其中，上文的婚姻命运共同体理念及其推演都可以通过对我国婚后所得共同制（《婚姻法》第17条和第18条）作目的解释予以实现。以下主要讨论与这一结论存在冲突的《解释三》第5条和第10条如何处置。

在立法论层面，《解释三》第5条、第10条或都难逃废黜命运。但在解释论层面，尤其是对于各级地方法院而言，似乎不大能期待其在判决书中对《解释三》陟罚臧否。对此，本文提出如下补救方案：

《解释三》第5条关于增值归属的一般规定，在今后的司法实务中应坚决予以架空。具体而言，除非有明确规定（如第10条），原则上应将当前的“增值”，尤其是“自然增值”，一律认定为婚后收益（《婚姻法》第17条第1款第5项）或“投资收益”（《解释二》第11条第1项），从而作为夫妻共同财产。如前述，这主要是因为第5条有关自然增值的规定有两大弊端：一是在理论层面，它遵循的所谓夫妻个人财产的婚后自然增值一律是个人财产的共识，不过是对美国婚姻法的误会；二是在体系层面，它与《解释三》第10条存在冲突，后者恰恰承认，夫妻个人房屋的婚后（自然）增值也可以是夫妻共同财产。

《解释三》第10条关于按揭房屋增值归属的规定，尽管可以依样画葫芦直接架空，但也不妨利用最高人民法院预留的回旋余地，对其作重新解释。由于第10条第2款规定的是人民法院“可以”、而非“应当”将系争房屋认定为夫妻一方个人财产，所以，今后各级法院也“可以”（其实是应当）将系争房屋认定为夫妻共同财产，从而将其婚后增值也作为夫妻共同财产。相应地，法院在离婚财产分割时，仍可以将系争房屋分配给名义上拥有房屋的夫妻一方，并将抵押债务作为其个人债务。

（二）最高人民法院新近的立场转变及评论

事实上，最高人民法院的补救从《解释三》颁行时就开始了。当时可谓“错错得正”，即将部分“被动增值”认作“主动增值”，从而作为夫妻共同财产，但这主要限于“需要投入大量的时间和精力去经营”的个人股票、基金等的婚后增值。[128]

新近，最高人民法院的立场有一较大转变。如相关法官所言，不但个人股票、基金的婚后增值（不论有无经营）一律是投资收益，[129]就连个人房屋的婚后增值，也都应当视情况而定其归属：若涉及投资购房的增值，就是投资收益，是夫妻共同财产；若涉及家庭（惟一）住房的增值，则可以参考“国五条”“出售家庭唯一住房及满5年的，不收交易差价20%的税”规定的精神，将相关增值作为夫妻个人财产。[130]换言之，借助于宽泛地解释《解释二》第11条第1项的“投资收益”，不但《解释三》第5条的“自然增值”名存实亡，就连第10条也被限缩适用于家庭惟一住房情形。《解释三》有关夫妻个人财产婚后增值归属的规定，在此近乎被全部架空。

就结论而言，上述转变值得肯定，最高人民法院于此间体现的反思精神也颇令人感佩。但最高人民法院还应果断放弃投资与非投资的暧昧区分，从而将夫妻一方个人拥有的“家庭惟一住房”的婚后增值也作为夫妻共同财产。理由如下：

其一，房屋都兼具投资属性，所以家庭惟一住房的婚后增值也是投资收益，是共同财产。其实连“国五条”也承认，上述增值是“个人所得”，只不过免征“个人所得税”而已。[131]

其二，房屋也都兼具居住属性，家庭惟一住房尤其如此，所以才有了“国五条”的免税政策，但是，对于前述惟一住房的婚后增值而言，税法上对其免于征税，并不意味着婚姻法上可免于分享。相反，在我国婚姻法上，夫妻的诸多婚后收入不但免税部分、就连税后部分也都应当由夫妻双方分享。前述婚后增值自然也不应例外。

其三，即便将“国五条”的精神理解为，在房价飞涨时代，一旦夫妻一方惟一住房的增值被国家或夫妻另一方分走一块，其将部分承担房价上涨的损失或风险，其基本居住需求或权利将受到侵害，结论依然不变。因为，纵然将婚后的房价上涨纯粹看作一种风险，基于婚姻命运共同体理念，这一经济风险也应当（以分享房屋婚后增值的方式）由夫妻双方分担。

（三）例外规则？

在将夫妻个人财产的婚后增值认定为夫妻共同财产时，是否应当扣除纯粹基于通货膨胀（货币贬值）产生的增值？从比较法来看，这一问题不无探讨余地。[132]

以德国法为例，如今上述问题无疑应作肯定回答。[133]但回顾历史，在1958年净益财产制施行之初，德国法学界和实务界对上述问题却有持续十多年的论战，[134]直到1973年德国联邦最高法院出手，这一论战才告平息。在该里程碑式的判例中，[135]夫妻1948年结婚，1968年离婚，妻子作为原告在诉讼中请求分享丈夫婚前房屋的婚后增值；经认定，该增值纯粹是基于通货膨胀产生。问：该增值是否属于《德国民法典》第1373条的

净益，从而可以在经济上由夫妻双方分享？德国联邦最高法院对此予以否定。其认为，应将初始财产的婚后增值区分为两类，一类是基于通货膨胀产生的不真正增值，它纯粹是因作为价值尺度的货币发生贬值所致，一类是基于其他因素产生的真正增值，如股票因为股市行情，土地因为市场行情、两德合并等产生的增值；只有真正增值才属于第1373条的净益。[136]对于这一限缩第1373条文义的结论，法院最重磅的教义学武器是目的解释（目的性限缩）。在基于立法历史指出立法者对于上述问题并未做出决断，并推测这与当时通货膨胀尚不明显有关之后，[137]法院从主、客观两方面做了目的解释：第一，立法者肯定不愿看到，夫妻一方居然可以因货币严重贬值而分享另一方初始财产的增值，且货币贬值愈严重，分享增值愈丰厚。这一结果不符合净益共同制的目的。第二，这一结果也不符合婚姻命运共同体的理念。[138]因为“货币贬值通常带来经济损失，是一种‘厄运’”，若夫妻一方还能因此获益，且是以夫妻另一方受损为代价，则很难说还符合婚姻命运共同体理念。[139]

上述判例确立的规则在德国已通行近半个世纪，但是，它的核心论理却未尝经得起推敲。首先就目的解释第二点而言，法院虽注意到，净益共同制应符合婚姻命运共同体理念，但在具体分析时却不无谬误。的确，货币贬值通常带来经济损失，是一种厄运，但这主要是对持有货币的人而言；对于持有抗通胀资产的人而言，货币贬值带来的通常就不是经济损失，而是财富增长（至少是名义增长），这很难说是厄运。而且并不是所有财产都可以因货币贬值而（自动）发生增值，这就更表明，跑得赢通货膨胀实在是一种幸运，甚或还包含出色的投资决定。因此，基于婚姻命运共同体理念，初始财产的不真正增值作为夫妻一方婚后经济上的幸运所得，理应由夫妻双方分享。[140]

退一步，即便将货币贬值一律看成厄运，将初始财产的不真正增值看成厄运的产物，结论依然成立。因为与上文对家庭惟一住房所作分析类似，夫妻一方分享另一方初始财产的不真正增值并不简单是一方得益、另一方受损，而毋宁是夫妻双方共同承担了婚后的货币贬值风险。这正是婚姻作为命运共同体的应有之义。至此，前述目的解释的第一点也就站不住脚：货币贬值愈严重，分享增值愈多，这似乎不公平，好像一方对另一方的趁火打劫，但从净益共同制的目的来看，这恰恰不是趁火打劫，而是同舟共济，很难说不公平。[141]

另外，不少德国学者虽然赞同上述判例的结论，但其出发点却不是婚姻命运共同体理念，而是协力理念。依其主张，不但不真正增值，就连与夫妻协力无关的真正增值都不应当作为净益。[142]对比之下，德国联邦最高法院一方面认可婚姻命运共同体理念，另一方面却又拥抱与之冲突的协力理念的推论，其核心论理也就难免经不起推敲了。[143]

基于上述德国法的得失，既然我国的婚后所得共同制也认同婚姻命运共同体理念，就不应对通货膨胀问题作例外处理。因此，夫妻个人财产的婚后增值仍应一律是夫妻共同财产。

（四）示例

第一，全款购房。男女双方2008年8月结婚，婚后，男方用个人财产购买一套住房，总价18.18万元。此后女方以个人财产装修，花费4.5万元。2011年6月，房屋以44.8万元的市价售出，其中包含房内家电（系共同财产）的折价0.8万元。2011年10月，女方起诉离婚。[144]

本案中，房屋是男方个人财产，离婚时价值44万元，扣除男方个人财产的投入18.18万元、女方个人财产的投入4.5万元后，婚后增值为21.32万元。上述增值是夫妻共同财产，原则上平均分配。因此，女方可以分得房屋增值10.66万元及家电折价0.4万元。

第二，全款购房和按揭购房并存。男女双方2005年2月结婚，同年10月，女方购房一套，总价308万元，其中首付186万元，按揭贷款122万元，房屋单独登记于女方名下。此后，女方以个人财产提前还清贷款。2012年6月，女方将房屋出售，得款1200万元。2013年，一方起诉离婚。经查，男方婚前也有房屋一套，婚后增值300万元。[145]

本案中，女方房屋婚后增值892万元，男方房屋婚后增值300万元，均是夫妻共同财产。对于以上总计1192万元的房屋增值，原则上应平分，双方各得596万元。

第三，股票、基金增值。夫妻一方婚前购买了20000元基金，婚后一直没有操作，离婚时账面市值21950元，婚后增值1950元。本案中，1950元基金增值是夫妻共同财产。[146]

第四，企业增值。夫妻一方婚前以100万元注册了一家一人公司，婚后从公司领取薪酬总计50万元，离婚时，公司估值500万元。本案中，夫妻一方的婚后薪酬50万元以及该一人公司的婚后增值400万元都是夫妻共同财产。[147]

第五，继承场景。男女双方1997年结婚，男方2010年去世，未留下遗嘱，但留下三套婚前房屋，婚后增值总计100万元。另外女方也有婚前房屋一套，婚后增值40万元。女方与男方既往婚姻中的子女发生遗产纠纷。争产期间，男方的房屋继续增值若干。[148]

本案中，上述总计140万元的房屋婚后增值是夫妻共同财产，女方有权分一半，由于其中40万元的增值已经在她名下，所以她还能再分30万元。男方婚前房屋的其余70万元增值应为遗产。男方去世后，婚姻消灭，婚后所得共同制随之不再，所以，此后男方婚前房屋的增值就不是夫妻共同财产，而是遗产，应由全体继承人享有。

结论

本文的初衷是解决婚姻法《解释三》增值归属规则的适用疑难。在指出第5条关于夫妻个人财产的婚后自然增值一律是夫妻个人财产的规定是对美国婚姻法的误会后，本文揭示并论证了第10条所蕴含的“共同投资理念”——各类夫妻财产被看成彼此独立的“投资人”，彼此间的经济往来构成相互“投资”，彼此可以按照投资比例分享收益、分担风险。据此，本文还构建了增值归属的一般规则，并以之解决各类实务争议。尤值一提的是，若婚后一直由夫妻共同财产还贷，尚未偿还的抵押债务所对应的婚后增值也应是夫妻共同财产。

在对《解释三》进行功过评价、发现它与现行婚姻法存在冲突后，本文开始跳出《解释三》的条文规定，而依据婚姻法所确立的婚后所得共同制的立法理念来看待和解决夫妻个人财产的婚后增值归属问题。本文检讨了流行的协力理念和婚姻合伙理论，提出和论证了婚姻命运共同体理念。依据后者，我国的婚后所得共同制至少应理解为“婚后劳动和运气所得共同制”，夫妻个人财产的婚后增值应当都是夫妻共同财产。〔149〕实务中可资适用的法律依据是婚姻法第17条第1款第5项或《解释二》第11条第1项。与之冲突的《解释三》第5条、第10条在立法论上应予废除，在解释论上应予架空或重新解释。

从本文涉及的美国、德国、瑞士、台湾地区等两大法系代表法域的情况来看，夫妻个人财产的婚后增值归属问题可谓法定夫妻财产制的“极限问题”。各法域见仁见智，折射出法定财产制立法理念的殊异。也正因如此，本文虽然着力分析的是增值归属这一细节制度，却得以旁涉我国婚后所得共同制的立法精神这一婚姻法的基本议题，由此提出的婚姻命运共同体理念，无疑也有助于其他夫妻财产归属难题的解决。

【作者简介】

贺剑，北京大学法学院助理教授。

【注释】

本文的写作，得益于王轶教授、葛云松教授、马忆南教授、胡昔用老师的指点，得益于曹志勋、季红明、梁洁艳、卢佩、孙新宽等朋友以及匿名评审专家的批评和建议，在此谨表谢意。本文发表于《法学家》2015年第4期，发表时略有删减。

〔1〕如在按揭房屋增值归属问题上，各省高院至少有三种不同立场，分别参见沪高法民一〔2004〕25号第6条第1款，粤高法发〔2006〕39号第9条第2款，苏高法电〔2008〕464号第13条第2款。

〔2〕2010年以前法学界关于增值归属的专题论文仅两篇，参见范李瑛：《夫妻一方婚前财产婚后取得收益的归属》，《烟台大学学报》2005年第4期；裴桦：《论夫妻一方婚前财产于婚后所生利益的归属》，《当代法学》2008年第5期。实务界颇有分量的研究，参见余文玲：《试论离婚案件中按揭房屋的处理》，《人民司法》2005年第4期。对相关学说及概念的梳理，参见奚晓明主编：《最高人民法院婚姻法司法解释（三）理解与适用》，人民法院出版社2011年版，第96-98页；杜万华、程新文、吴晓芳：《〈关于适用婚姻法若干问题的解释（三）〉的理解与适用》，《人民司法》2011年第17期，第29页。

〔3〕上述学界共识对于《解释三》第5条的重要影响，参见贺剑：《“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》，《法制与社会发展》2014年第3期，第134-140页。

〔4〕参见注〔2〕，杜万华等文，第29页。

[5] 有律师曾举出 9 种计算方法, 参见易伟: 《婚姻法解释三按揭房产分割数学模型》, 载沪家婚姻网 <http://www.hujialawyer.com/index.php/lawyer/blogread/bid/718/uid/631>, 2014 年 7 月 10 日访问。另参见张宝华、王林林: 《婚前个人贷款婚后共同还贷房屋的分割》, 载《人民法院报》2012 年 4 月 12 日, 第 6 版; 注[2], 奚晓明主编书, 第 168 页。

[6] 最高人民法院内部的分歧, 参见注[2], 杜万华等文, 第 26 页; 注[2], 奚晓明主编书, 第 166 页。

[7] 强世功: 《司法能动下的中国家庭》, 《文化纵横》2011 年第 1 期。类似批评, 参见赵晓力: 《中国家庭资本主义化的号角》, 《文化纵横》2011 年第 1 期。

[8] 税兵: 《一部法律, 各自表述》, 载苏力主编: 《法律和社会科学》(第 9 卷), 法律出版社 2012 年版, 第 270 页。

[9] 罕见的回应(但未涉及增值), 见藕蚕: 《也谈反哺模式和婚姻法司法解释(三)第七条: 评赵晓力〈中国家庭资本主义化的号角〉》, 载中评网 <http://www.china-review.com/lat.asp?id=28776>, 2014 年 7 月 10 日访问。

[10] 参见《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》(1993 年)第 12 条前半句。美国法上的类似规定, 参见《路易斯安那州民法典》第 2364、2366、2368 条; Elizabeth B. Brandt, “The Treatment of Community Contributions to Mortgage Payments (Including Principal and Interest) on Separate Property”, 30 Idaho Law Review (1994), pp. 706, 722 (“interest-free loan”, “prevent unjust enrichment”).

[11] 参见注[4], 贺剑文, 第 134-136 页。被动增值 (passive appreciation) 在美国法上也被称为自然增值 (natural increase)、内在价值 (inherent value) 等, 参见 Marry M. Wenig, “Increase in Value of Separate Property during Marriage: Examination and Proposals”, 23 Family Law Quarterly (1989), p. 309.

[12] 同注[2], 奚晓明主编书, 第 163 页。

[13] 吴晓芳: 《当前婚姻家庭案件中的疑难问题探析》, 《人民司法》2010 年第 1 期, 第 58 页。

[14] 美国有法院基于机会损失赔偿的思路, 判决夫妻双方平分房屋的婚后增值, 亦即平摊购房机会的损失。See Anthony v. Anthony, 514 A.2d 91, 94-95 (Pa. Super. 1986); Peter Sevareid, “Increase in Value of Separate Property in Pennsylvania”, 68 Temple Law Review (1995), pp. 563-565.

[15] McCoy v. Ware, 25 Wn. App. 648, 651 (1980) (Roe, J., concurring). 该意见后来被相关判例肯定, 参见 In re Marriage of Elam, 97 Wn. 2d 811, 817 (1982).

[16] 参见注[2], 杜万华等文, 第 25-26 页; 注[2], 奚晓明主编书, 第 161-167 页; 注[13], 吴晓芳文, 第 58 页。

[17] 参见注[2], 杜万华等文, 第 29 页; 注[2], 奚晓明主编书, 第 97-98 页。

[18] 同注[2], 裴桦文, 第 121 页。

[19] 范李瑛:《物权变动模式与夫妻财产归属》,《烟台大学学报》2010 年第 2 期, 第 45 页。

[20] 分别参见注[2], 余文玲文, 第 24 页; 潘强、张周斌:《共同还贷, 增值部分共有》, 载《人民法院报》2008 年 9 月 21 日, 第 7 版。

[21] See Brett R. Turner, “Unlikely Partners: The Marital Home and the Concept of Separate Property”, 20 Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers (2006), pp. 104-105.

[22] Kaaa v. Kaaa, 58 So. 3d 867, 871 (Fla. 2010) (括号内文字为笔者根据上下文所作更正)。

[23] 对于何为“为房屋做出的贡献”, 法院的表述并不清楚。但从上下文来看, 被动增值分配的关键仍然是以婚姻财产还贷:“在家庭住房是非婚姻财产, 但其抵押贷款却由婚姻财产偿还的情形下, 该房屋在婚后被动的、由市场因素导致的增值”将在抵押债务的范围内构成婚姻财产, 例如, 如果夫妻一方婚前首付 50%, 其余按揭, 婚后以婚姻财产还贷, 该房屋婚后 50%的增值就都是婚姻财产。58 So. 3d 867, 872 (Fla. 2010)。

[24] 新近研究或意识到这一误会, 参进程律、吴晓芳:《一方个人财产婚后收益问题探析》,《法律适用》2013 年第 12 期, 第 116 页:夫妻一方个人房屋中由夫妻共同财产出资的“100 万元及相应自然增值部分应作为夫妻共同财产”。

[25] See American Law Institute, Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations, Saint Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 2002, pp. 740-741; John D. Gregory et al., Property Division in Divorce Proceedings: A Fifty State Guide, New York: Aspen Publishers, 2006, pp. 3-50 ff.; Suzanne Renoylds, “Increases in Separate Property and the Evolving Marital Partnership”, 24 Wake Forest Law Review (1989), pp. 284-286; 注[21], Turner 文, 第 104 页。

[26] 以下文 Antone 案为例, 尽管该案法院从未提及主动增值, 而只是认为房屋增值作为被动增值在一定情形下可以部分成为婚姻财产, 但在学者的转述中, 它就变成“法院将部分被动增值认定为主动增值”。参见注[25], Gregory 等书, 第 3-50.5 页 (“The appreciation in Antone was passive [...] but the court classified part of the appreciation as active”)。

[27] Robert Battes, “Echte Wertsteigerungen im Zugewinnausgleich”, 54 Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (2007), S. 315.

[28] 柯政延:《剩余财产分配请求权中婚前财产与婚后财产认定之研究——以美国共同财产制为借镜》, 台北大学 2011 年度硕士论文, 第 186 页。

[29] 但也有研究称赞该规定有利于“婚房投资中的男女均衡”。徐安琪：《姻法新司法解释有助于维护妇女权益》，载《中国社会科学报》2011年2月22日，第10版。

[30] *Antone v. Antone*, 645 N.W.2d 96, 103 (Minn. 2002).

[31] 同注[2]，杜万华等文，第26页；注[2]，奚晓明主编书，第161-162、164页。在少数场合，最高人民法院已然把夫妻另一方看成了投资人或合伙人：“既然房价上涨时，另一方要共享升值利益，那么，跌价时不共同承担损失就是不公平”。同注[2]，奚晓明主编书，第165-166页。

[32] 28 Cal. 3d 366, 372 (1980). 括号内的原文为“妻子”，这里作了不害原意的替换。

[33] Louise E. Graham, “Using Formulas to Separate Marital and Nonmarital Property”, 21 Kentucky Law Journal (1985), pp. 63, 67 (“shared investment approach”); 注[21], Turner 文, 第90页 (“joint investors”)。

[34] *In re Estate of Kobylski*, 178 Wis. 2d 158, 180 (Ct. App. 1993) (“equity investment”). 相关评论, 参见 David R. Knauss, “What Part of Yours Is Mine?”, 2005 Wisconsin Law Review (2005), p. 887.

[35] 王竹青：《婚前按揭房产的归属及分割》，《人民司法》2010年第18期，第64页。

[36] 最高人民法院的类似考量，如注[2]，杜万华等文，第26页。

[37] 参见注[21]，Turner 文，第90页。

[38] 这与法律经济分析当中的“模拟市场”颇为相近。后者参见 Horst Eidenmüller, *Effizienz als Rechtsprinzip*, 2. Aufl., Tübingen: Mohr Siebeck, 1998, S. 65; David Campbell, “Welfare Economics for Capitalists: The economic Consequences of Judge Posner”, 33 *Cardozo Law Review* (2012), p. 2250.

[39] 参见注[21]，Turner 文，第107页。

[40] 美国法上类似的零散建议，如注[34]，Knauss 文，第891页。本文在措辞方面主要参考了《瑞士民法典》第206条第1款和第209条第3款，因为后者也蕴含了类似的共同投资理念及正当性依据，参见贺剑：《离婚时按揭房屋的增值分配：以瑞士法为中心》，《政治与法律》2014年第10期，第141页。

[41] 江苏省高级人民法院《婚姻家庭案件审理指南 2012》，“第六章、三、（一）、5”。

[42] 相关分析，参见注[13]，吴晓芳文，第58页。

[43] 最高人民法院及不少地方法院目前对《解释三》第5条的“孳息”已经采取了此类限缩解释，参见吴晓芳：《〈婚姻法〉司法解释（三）适用中的疑难问题探析》，《法律适用》2014年第1期，第73页；江苏省高级人民法院《婚姻家庭案件审理指南 2012》，“第六章、一、（二）、5”。

[44] 参见贺剑：《论婚姻法回归民法的基本思路》，《中外法学》2014年第6期；注[2]，余文玲文，第23页；王茂刚：《同一套住房分割时一物一权原则的适用》，《人民司法》2008年第4期。

[45] 类似见解，参见许德风：《不动产一物二卖问题研究》，《法学研究》2012年第3期，第93页。

[46] 相反观点，参见注[2]，奚晓明主编书，第166页（可惜没有说理）。

[47] 首付如注[2]，杜万华等文，第25页。

[48] 类似见解，参见注[2]，杜万华等文，第26页。

[49] 参见张先明：《起草理念 利益衡量 农村女性特殊保护》，载《人民法院报》2011年9月6日，第1版。

[50] *In re Marriage of Elam*, 97 Wn. 2d 811, 817 (1982). 但各州在装修增值能否引发被动增值分享的问题上仍有分歧。如在加州，若装修增值源自金钱投入，就有被动增值的分享，若源自劳力投入，就不确定；而在威斯康辛州却很可能相反。参见注[34]，Knauss文，第864-869、890-911页。

[51] 相关争论，参见贺剑：《父母购房出资与房产权属认定》，载黄卉主编：《福鼎法律评论》第1期，法律出版社2012年版。另参见北京法院参阅案例第19号（2014年）。

[52] 套用下文“二、（四）”的案情，增值分配的结果就一律是：女方98万元，男方192万元。

[53] 参见注[5]，张宝华等文；注[2]，奚晓明主编书，第168页。

[54] See J. T. Oldham, *Divorce, Separation, and the Distribution of Property*, New York: Law Journal Press, 2006, pp. 7-23.

[55] 分别参见 *In re Marriage of Jafeman*, 29 Cal. App. 3d 244 (1st Dist. 1972); *Vieux v. Vieux*, 80 Cal. App. 222 (2d Dist. 1926).

[56] See Peter M. Moldave, “The Division of the Family Residence Acquired with a Mixture of Separate and Community Funds”, 70 *California Law Review* (1982), pp. 1284-1285.

[57] 59 S.W.3d 904 (Ky. 2001).

[58] 具体批评参见该案少数法官的反对意见，59 S.W.3d 904, 913 (Ky. 2001).

[59] 参见注[54]，Oldham书，第7-23页。

[60] 28 Cal.3d 366, 373 (1980) (“recognized the economic value of the loan taken to purchase the property”).

[61] 参见注[56]，Moldave文，第1286页。

[62] 参见注[54]，Oldham书，第7-23页以下。

[63] 参见注[54], Oldham 书; 注[25], American Law Institute 书, 第 768-769 页。对两个概念混用者, 如 Moore 案, 28 Cal. 3d 366, 373 (1980)。

[64] 参见注[56], Moldave 文, 第 1287 页。

[65] 反倒是在此前的 *In re Marriage of Lucas* 案中, 加州最高法院的逻辑更为一贯: 一旦抵押债务对应的投资确定, 事后还贷的共同财产就仅能获得本金的返还, 无权分享增值。27 Cal. 3d 808, 816, Fn. 3 (1980)。

[66] 类似见解, 参见注[56], Moldave 文, 第 1289 页 (“ ‘own’ the loan”)。

[67] 这一分析仅适用于银行按揭等有偿借贷。在涉及无偿借贷时, 尚未偿还的债务及对应增值应如何归属, 则仍取决于债务在法律上由谁承担。此时尤其需要考虑婚姻法《解释二》第 23 条的适用。

[68] 该案少数法官在反对意见中的结论即如此, 但说理略有不同。59 S.W. 3d 904 at 913 (Ky. 2001)。

[69] 佛罗里达州最高法院在上文提到的案件中也有相同结论。58 So. 3d 867, 871 (Fla. 2010)。另外曾有佛州参议员提出动议, 要求将这一做法修改为类似于加州法院的做法, 但并未得到采纳。See The Florida Senate, Senate Bill 0752 (2012); Florida Statutes § 61.075(6) (a) 2013。

[70] 目前一般认为, 由于尚未偿还的抵押债务在离婚时被作为夫妻一方个人债务, 后者在离婚后须单独还贷, 并承担房价下跌风险, 因此相应增值应是其个人财产。参见注[2], 奚晓明主编书, 第 161 页; 注[5], 张宝华等文; 潘强、任爱卿: 《离婚时, 房贷未还清增值怎么分》, 载《人民法院报》2009 年 9 月 6 日, 第 7 版。这一观点殊值检讨: 其一, 它忽略了付息行为对于抵押债务、尤其是尚未偿还的抵押债务在婚姻期间的维护作用; 其二, 权利与义务(风险)相一致的逻辑看似合理, 但其实是将离婚后的“义务”(继续还债)、“风险”(房价下跌)与婚姻期间的“权利”(婚后增值的分配)错配在一起。对此, 以下思想实验不无启示意义: 如果所有房屋在离婚时都被拍卖, 并因此一次性偿还了剩余的抵押债务, 那么, “尚未偿还”的抵押债务已不复存在, 其对应的房屋增值又应当如何归属?

[71] 在等额本息还款的情形下, 由于每月还款数额相同, 夫妻共同财产和个人财产的还贷总额比例还可以简化为还贷次数的比较。参见注[56], Moldave 文, 第 1289 页。

[72] 类似实践, 如黄培良、董国庆: 《离婚了, 按揭房屋怎么分? 》, 《人民司法》2007 年第 2 期, 第 30 页。

[73] 参见 *In re Marriage of Marsden*, 130 Cal. App. 3d 426, 438 (1st. Dist. 1982); 林劲标、江辉: 《夫妻离婚, 房产分割那些事儿》, 载《人民法院报》2013 年 2 月 3 日, 第 3 版。

[74] 这与计算投资比例时计入交易税费并不矛盾。例如, 夫妻花 100 万买房, 支出税费 5 万。尽管买房投资总计 105 万, 但房屋的市场价格还是 100 万, 换言之, 任何买房行

为在当时都是一个“亏本”投资。作为例外，在上文的税收成本与房价挂钩的情形，交易税收也可以相应计入房屋的初始价值。

[75] 该案例及不同分析，参见注[2]，奚晓明主编书，第168页（假设婚前增值可以忽略不计），该书中的观点也被部分地方法院采纳，如北京市高级人民法院民一庭《关于明确离婚时房屋补偿计算标准的通知》。比较法上对类似问题的处理，参见；注[40]，贺剑文，第148页。

[76] 如果将交易税费（假设为5万元，由丈夫婚前支出）考虑进来，夫妻个人财产和共同财产的投资就分别为35万元和70万元，投资比例分别为33.33%和66.67%。

[77] 关于本案还贷本金、利息和贷款余额的计算，可以参见网络上任何一个房贷计算器。

[78] 修法时的争论焦点是孳息归属，根本未提及增值，有关文献参见注[3]，贺剑文，第132页。

[79] 参见注[40]，贺剑文。

[80] 参见郭钦铭：《我国通常法定夫妻财产制之变革与展望》，台湾政治大学2004年度博士论文，第245-246页；蔡佩珊：《剩余财产分配请求权之相关问题研究》，高雄大学2009年硕士论文，第66-67页；注[28]，柯政延文，第185-186页。另参见林秀雄等：《“夫妻财产制修正相关问题探讨”研讨会》，《台湾本土法学杂志》2002年第9期，第81-86页（许澍林、陈美伶、陈惠馨发言）。新近研究亦如此，如林易典：《论法定财产制中剩余财产分配数额之调整》，《台大法学论丛》2009年第3期。

[81] 参见注[28]，柯政延文，第186页。

[82] 参见“台北地方法院”2005年度家诉字第141号判决；“台湾高等法院”2006年度家上字第129号判决。

[83] 甚至还可以要求夫妻一方必须投入“实质劳动”（substantial labor）才构成投资，因而在其以个人财产偶尔炒股是，相应股票增值将一律是夫妻个人财产。参见注[25]，American Law Institute书，第747-749页。

[84] 最高人民法院虽然结论相同，但理由却不同。参见注[2]，杜万华等文，第29页。

[85] 类似分析，参见注[3]，贺剑文，第142页。

[86] 这里借鉴了一个侵权法上的比喻：对于纯粹经济损失能否赔偿，法国法是在有损害就有赔偿的基础上“做减法”，德国法是在只有绝对权受侵害才赔偿的基础上“做加法”。参见葛云松：《纯粹经济损失的赔偿与一般侵权行为条款》，《中外法学》2009年第5期，第726页。

[87] 参见[美]格劳斯、梅耶：《美国家庭法精要》，中国政法大学出版社2010年版，第65页。

[88] Bea Smith, “The Partnership Theory of Marriage”, 68 Texas Law Review (1990), pp. 694-706.

[89] 参见注[88], Smith 文, 第 698 页; 注[25], American Law Institute 书, 第 742-744 页 (“community of labor”). 当然, 基于对婚姻合伙理论的其他诠释, 也有十几个州规定法院可以对夫妻婚前婚后的所有财产, 而不只是婚后劳动所得进行公平分割。参见注[25], American Law Institute 书, 第 859、870-871 页; Doris J. Freed & Timothy B. Walker, “Family Law in the Fifty States: An Overview”, 23 Family Law Quarterly (1990), p. 523.

[90] 在宾夕法尼亚等州, 个人财产的婚后增值甚至被一律规定为婚姻财产。参见注[25], American Law Institute 书, 第 741 页; 注[54], Oldham 书, 第 6-25 页。

[91] 参见马忆南: 《中国婚姻家庭法的传统与现代化》, 《北京大学学报》2001 年第 1 期, 第 67 页。

[92] 严格说来, 有偿所得、无偿所得与劳动所得、非劳动所得并不等同, 但通常都予以混用。

[93] 胡康生主编: 《中华人民共和国婚姻法释义》, 法律出版社 2001 年版, 第 66-67 页。

[94] 参见注[3], 贺剑文, 第 141 页 (针对孳息归属, 但其分析也适用于增值归属)。

[95] See Shari Motro, “Labor, Luck and Love”, 102 Northwestern University Law Review (2008), pp. 1638-1648.

[96] 参见注[3], 贺剑文, 第 143 页。

[97] 以曾经深具影响的婚前财产的转化规则为例, 它也可以基于婚姻命运共同体理念得到解释: 随着婚姻年头的增长, 夫妻之间“共命运”的程度不断深入, 以至于婚前财产也可以为夫妻双方分享。这一规则后来虽被废除, 但很可能是立法“失误”所致。参见杨晋玲: 《夫妻财产转化的合理性思考》, 《云南大学学报法学版》2013 年第 5 期; 贺剑: 《论夫妻个人财产的转化规则》, 《法学》2015 年第 2 期。

[98] 参见薛宁兰、许莉: 《我国夫妻财产制立法若干问题探讨》, 《法学论坛》2011 年第 2 期, 第 23 页; 裴桦: 《夫妻共同财产制研究》, 吉林大学 2008 年度博士论文, 第 25-30 页; 注[2], 裴桦文, 第 120 页。

[99] 详细梳理, 参见注[3], 贺剑文, 第 135、144 页。至于我国台湾地区的协力理念是直接继受自德国法, 还是间接经由日本法媒介, 在此存而不论。初步线索参见林秀雄: 《夫妻财产制之研究》, 中国政法大学出版社 2001 年版, 第 105、115、133 页。

[100] Schriftlicher Bericht, zu BT-Drucks. II/3409, S. 11 (“da? die Regelung einfach und klar sei und dem Wesen der Ehe als einer

Schicksalsgemeinschaft entsprechen“). 后来的判例对第 1373 条的文义做了限缩解释, 详见下文“五、(三)”。

[101] Nina Dethloff, “Unterhalt, Zugewinn- und Versorgungsausgleich“, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, Bd. 1, München: C. H. Beck, 2008, S. A 88 ff.: “Grundgedanke des Zugewinnausgleichs ist, dass der Vermögenserwerb in der Ehe in der Regel auf der Mitwirkung beider Partner beruht.“

[102] Joachim Gernhuber, Lehrbuch des Familienrechts, München: C. H. Beck, 1964, S. 318; Joachim Gernhuber/Dagmar Coester-Waltjen, Lehrbuch des Familienrechts, 6. Aufl., München: C. H. Beck, 2010, S. 368.

[103] Vgl. Gerhard Stuby, “Wertveränderungen an Gegenständen des Anfangsvermögens und ihre Auswirkungen auf die Berechnung des Zugewinnausgleichs“, 14 Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (1967), S. 184.

[104] 参见注[101], Dethloff 文, 第 A92 页以下; 注[102], Gernhuber 书, 第 355 页; 注[102], Gernhuber 等书, 第 419 页。

[105] 这从本文援引的 Gernhuber、Dethloff、Koch 等大牌作者的众口一词即可看出。协力理念之外的其他学说, 参见 Robert Battes, “Sinn und Grenzen des Zugewinnausgleichs“, 1 Familie und Recht (1990), S. 311 ff.

[106] 新近的例证是在 2009 年的德国夫妻财产法大修中, 上文 Dethloff 教授的修法建议以及学者此前的类似建议(如注[27], Battes 文, 第 320 页)都没有得到采纳。Vgl. BT-Drucks. 16/13027.

[107] 参见注[101], Dethloff 文, 第 A88 页(脚注 386); 下文司法层面的依据也出于此。Dethloff 教授还援引了两篇文章用于支持其观点, 但经核查, 两篇文献在提及协力理念时连一个引注都没有; 这同样折射了协力理念虽众口相传、却始终无根无本的尴尬处境。类似现象, 参见 Dethloff, Familienrecht, 30. Aufl., München: C. H. Beck, 2012, S. 115; 注[102], Gernhuber 等书, 第 368 页; Koch, in: Münchener Kommentar zum BGB (MüKo), 6. Aufl., München: C. H. Beck, 2013, Vor § 1363 Rn. 8 (只引用了一篇持相反观点的文献)。

[108] BT-Drucks. 2/224, S. 42 (“Mitarbeit“).

[109] Schriftlicher Bericht, zu BT-Drucks. II/3409, S. 8, 12 (之前的第 1378 条对应于此时的第 1372 条)。

[110] BGH, NJW 1981, 1038 (1039) = FamRZ 1981, 239 (240).

[111] Finke, in: Das bürgerliche Gesetzbuch: mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes

(RGRK), 12. Aufl., Berlin: De Gruyter, 1984, § § 1374 Rn. 14, 1376 Rn. 15. 此外, 该判决虽然引用了协力理念, 但也指出, 婚后所得原则上都应作为净益, 而不论是否与协力有关, 并因此将本案中与协力无关的抚恤金认定为净益, BGH, NJW 1981, 1038 (1039)。命运共同体理念在其他判决中也得到认可, 如 BGH, DNotZ 2000, 514 (519); BGH, NJW 1982, 2236 (2237) (“[Charakter] der ehelichen Lebensgemeinschaft als einer Schicksals- und damit auch Risikogemeinschaft“).

[112] 也有学者认为, 从协力理念中不仅可以推出婚后劳动所得共同, 还可以推出其他所得(如《解释三》第10条的共同还贷部分对应的增值)共同, 参见注[2], 裴桦文, 第27页。

[113] 参见“台北地方法院”2005年度家诉字第141号判决。其后评论都持赞同立场, 参见注[80], 郭钦铭文, 第245-246页; 注[80], 蔡佩珊文, 第67页。

[114] 参见注[3], 贺剑文, 第135、144页; 注[2], 裴桦文, 第121页。

[115] 美国学者从人力资本、金钱资本的角度对婚姻合伙出资构成的讨论, 参见 Thomas R. Andrews, “Income from Separate Property”, 56 Law and Contemporary Problems (1993), pp. 208-211.

[116] 主要是借鉴了当时《德国民法典》第733条第2款和第738条, 即合伙出资和退伙的规定。Alexander Knur, “Reform des Ehegüterrechts und Gleichberechtigung von Mann und Frau“, in: Gemeinschaft des Deutschen Notariats (Hrsg.), Deutscher Notartag 1952, München: C. H. Beck, 1952, S. 48.

[117] 学者据此认为婚姻与合伙的“本质”不同, 参见注[99], 林秀雄书, 第162页。

[118] 部分研究虽未引述婚姻合伙理论, 但仍认为, 夫妻一方只能保有其个人财产的“本金”, 而“增值”则应归夫妻双方享有。参见蒋月:《夫妻的权利与义务》, 法律出版社2001年版, 第143页; 黄松有主编:《最高人民法院婚姻法司法解释(二)的理解与适用》, 人民法院出版社2004年版, 第109-110页。

[119] 陈凌云:《离婚诉讼中按揭房屋的权属》, 载中国民商法律网 <http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=49135>, 2014年7月10日访问(删节版载《学术交流》2011年第5期); 类似者, 胡昔用:《婚姻合伙视野下的夫妻共同财产制度研究》, 西南政法大学2010年度博士论文, 第214页。

[120] William A. Reppy, “Acquisition with a Mix of Community and Separate Funds”, 31 Idaho Law Review (1995), p. 974 (“The logic of the community of acquests and gains [...] was that the separate estates of both spouses contributed the assets brought to the marriage all potential for growth”).

[121] 自然增值在当时主要指土地因种植庄稼、发现矿藏等而发生的增值，并不包括因通货膨胀而发生的增值，学者推测这与西班牙当时通货膨胀并不明显有关。参见注[120]，Reppy文，第976页。

[122] See William A. Reppy, “Major Events in the Evolution of American Community Property Law and Their Import to Equitable Distribution States”, 23 Family Law Quarterly (1989), pp. 166-168.

[123] 后世学者在回顾这段历史时的评论是：“不管历史因由如何，反正如今没有一个共同财产制的州将个人财产的自然增值作为共同财产。”同注[25]，American Law Institute书，第740页。

[124] 感谢匿名评审专家提出的此项质疑。

[125] 参见注[115]，Andrews文，第211页。

[126] 类似分析，参见[美]波斯纳：《性与理性》，苏力译，中国政法大学出版社2002年版，第330页。还需指出，在我国法上，婚姻几乎是想离就离，离婚除了“散伙分行李”外通常没有其他任何值得一提的经济代价，因此，适度提高离婚的经济成本并不大可能构成对离婚自由的不当干预。

[127] 参见蒋月：《夫妻财产制若干重大问题思考》，《现代法学》2000年第6期，第102页。

[128] 参见注[2]，杜万华等文，第29页。

[129] 参见注[24]，第114页。

[130] 参见注[43]，吴晓芳文，第74页；注[24]，第116页。

[131] 如京政办发[2013]17号，第7点。尤需注意，家庭惟一住房的增值在一定程度上是被看作家庭所得而不是个人所得，因为免税政策仅适用于“家庭”惟一住房，而不适用于“个人”惟一住房。

[132] 少数美国学者也曾提出与下文德国法类似的主张，但并未得到立法或司法采纳。参见注[56]，Moldave文，第1283页（脚注99）；注[115]，Andrews文，第212页。

[133] 具体方法是根据消费者物价指数（CPI）对夫妻双方的全部初始财产进行价值换算。例如夫妻2003年9月结婚，2005年6月离婚，二个时间点的物价指数分别为104.5和108.1。结婚时，夫妻一方的初始财产价值为15000欧元，则其在离婚时的价值应换算为 $15000 \text{ 欧元} \times 108: 104.5 = 15516.75 \text{ 欧元}$ 。在此，只有超过15516.75欧元的财产价值才能视为夫妻一方的净益。Koch, in: MuKo, § 1373 Rn. 5 ff; Thiele, in: J. von Staudingers Kommentar zum BGB, 13 Aufl., Berlin: Sellier - de Gruyter, 2007, § 1373 Rn. 9 ff.

[134] Z. B. Thierfelder, “Echter und unechter Zugewinn”, 6 Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (1959), S. 225; Thierfelder, “Nochmals: Echter und

unechter Zugewinn“, 7 Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (1960), S. 184; Thierfelder, „Echter und unechter Zugewinn“, 10 Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (1963), S. 328.

[135] BGH, NJW 1974, 137.

[136] 严格说来,“净益”的范围大于“增值”,但在讨论基于通货膨胀产生的增值时,二者所指并无区别。文献和判决中也常常混用,如真正净益(echter Zugewinn)、不真正净益(unechter Zugewinn)、真正增值(reale Wertsteigerungen)、不真正增值(unechte Wertsteigerungen)等。

[137] BGH, NJW 1974, 137 (138)。但法院也承认,立法者在立法时已注意到这一问题的存在。

[138] 在之前的论战中,不真正增值属于净益的主要论据正是婚姻命运共同体理念。Hans Freiherr von Godin, „Grobe Unbilligkeit des Zugewinnausgleiches“, 20 Monatsschrift für deutsches Recht (1966), S. 723; Hans Dölle, Familienrecht, Band I, Karlsruhe: C. F. Müller, 1964, S. 811.

[139] BGH, NJW 1974, 137 (139)。

[140] Vgl. Fritz Reichert-Facilides, „Geldwertschwankungen und Privatrecht“, 24 Juristenzeitung (1969), S. 622.

[141] 部分学者虽然没有虑及婚姻命运共同体的理念,但仍注意到,这一规则有助于强化夫妻彼此间的责任感和归属感。Breetzke, „Zugewinn bei Änderung des Geldwertes“, 6 Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (1959), S. 447.

[142] 参见注[102], Gernhuber、Coester-Waltjen 书,第 419 页;注[103], Stuby 文,第 184、186 页。

[143] 有学者虽然赞同该判例的结论,但可惜对于净益共同制的目的以及其与婚姻命运共同体理念的关系却语焉不详,说服力有限。Hermann Lange, „Anmerkung“, 29 Juristenzeitung (1974), S. 296。当然,也有个别支持协力理念的学者坦陈,倘若遵循婚姻命运共同体的理念,就不应当对真正增值和不真正增值做区别对待。注[103], Stuby 文,第 184 页。另外,Finke 法官虽说认可婚姻命运共同体的观念,但在论述不真正增值的归属时,他也只是照搬前述判例的论理而已。Finke, in: RGRK, § 1376 Rn. 26.

[144] 该案例引自注[24],第 113-114 页。

[145] 这是一个一线城市的案件。本文对女方房屋出资情况和男方房屋婚后增值情况做了简化和假定。

[146] 参见注[24],第 113-114 页。另参见注[2],杜万华等文,第 29 页。

[147] 美国法上对于个人企业婚后增值的两种处理方式,参见注[25], American Law Institute 书,第 756-760 页;胡昔用:《婚姻中个人财产增值归属之美国规则及其启示》,《政治与法律》2010 年第 6 期。

[148] 本案改编自（2013）眉民终字第374号。

[149] 需重申，本文虽然讲夫妻个人财产的婚后增值一律是夫妻共同财产，但只是着眼于离婚和继承情形下夫妻之间内部的（经济意义上的）财产归属关系。本文并没有讨论，对于不拥有夫妻个人财产的夫妻一方而言，其对个人财产婚后增值的权利在性质上是物权还是债权。