

澳門回歸中國後 新親屬法的問題分析*

Paula Nunes Correia
澳門大學法學院助理教授

一、引言

藉着這次研討會，筆者旨在向各位介紹前幾年在澳門親屬法體系中引入的某些最重要的改革。澳門《民法典》，自1999年10月1日開始實施，這亦表示澳門回歸祖國主權的日子臨近。

本文將對以下的制度改革進行簡短的歷史性陳述，包括婚姻模式、婚姻財產制度及協議、分居以及離婚。其中，我們將對雙方自願離婚給予特別的關注¹。

此外，為了讓讀者對本文主旨有更透徹的理解，考慮到澳門於1999年12月20日回歸中國，本人將會先向各位介紹“一國兩制”的原則，然後，本文將就使澳門法律體系被歸入大陸法系的基本特徵作一番扼要說明²。

* 本文於2005年7月19至23日美國猶他州鹽湖城第十二屆家庭法國際組織大會上發表，題為“平衡利益和優先追求”。本文的另一簡要版本亦已出版，見《家庭法：平衡利益和優先追求》，由Lynn D. Wardle & Camille S. Williams編輯，美國紐約州水牛城William S. Hein & Co.於2007年出版，第43至50頁。

¹ 第III部份。

² 第II部份。

二、澳門法律體系

1. “一國兩制”原則的落實³

根據中華人民共和國憲法，特別行政區從中央政府中獲得“高度自治”（第31條）。人民代表大會依據“一國兩制”⁴的原則通過：建立直接隸屬於中央人民政府的澳門特別行政區，並獲予《基本法》。《澳門基本法》⁵是一部憲法性文件，由中華人民共和國最高權力機關的全國人民代表大會⁶通過，它界定了一個適用於特別行政區的體制，設定了行政、立法⁷及包括終審權在內的獨立司法權。然而上述的高度自治權不涵蓋國防及外交領域（《澳門基本法》第2、11、12、13及14條）。與此同時，社會主義體制及政治制度不適用於澳門。資本主義制度及既存於澳門的生活方式保持50年不變（《澳門基本法》第5條，該條文建立了維持各個方面的澳門原有生活方式的根本性原則，此原則確保澳門法律制度

³ 主要參考文獻：陳弘毅，《“一國兩制”的概念及其在香港的實施》，載於《澳門大學法律學院學報》，第VI年，第13期，2002年，第121至139頁；Francisco Gonçalves Pereira，《淺談〈中葡聯合聲明〉的磋商進程》，載於《澳門大學法律學院學報》，第V年，第11期，2001年，第63至88頁；Francisco Gonçalves Pereira，《中國憲法、基本法和澳門的自治》，載於《澳門大學法律學院學報》，第V年，第11期，2001年，第175至183頁；楊允中，《澳門基本法與“一國兩制”的實施》，載於《澳門大學法律學院學報》，第V年，第12期，2001年，第95至107頁；劉高龍，《澳門特別行政區的法律地位》，載於《澳門大學法律學院學報》，第V年，第11期，2001年，第97至105頁；劉高龍，《“一國兩制”在澳門基本法中的定義》，載於《澳門大學法律學院學報》，第VI年，第13期，2002年，第141至155頁；Paulo Cardinal，《適用於澳門的國際法律文書之延續性問題》，載於《澳門大學法律學院學報》，第V年，第11期，2001年，第93至96頁；Pedro Ferreira，《澳門特別行政區的限制》，載於《澳門大學法律學院學報》，第V年，第12期，2001年，第109至119頁。

⁴ 鄧小平於1982年1月提出“一國兩制”的構想，他是提出這一個說法的第一人。隨後，也就是同年的12月，“中華人民共和國頒佈了憲法新條文”（引自陳弘毅，上述文章的第123頁）《中華人民共和國憲法》第31條“就設立特別行政區作出了思考。根據這一思考，特別行政區可以實行有別於中國其他地區的社會制度。”（同文第123頁）。而於1987年簽署的中葡聯合聲明，則規範了在後來成立之澳門特別行政區中適用的原則之實施。

⁵ 由中國全國人大於1993年3月31日通過，並於1999年12月20日實行。

⁶ 引自楊允中的文章，第98頁（翻譯引文）。

⁷ 澳門特別行政區立法會通過的法律以及澳門特區政府所頒佈的法規不得與《基本法》相違背。

的連續性，法律體系保持基本不變⁸）。

依據這些原則以及《澳門基本法》，澳門法律體系獲得在特區維持50年效力的保證，其中包括澳門的“主要法典”，這些法典包括了澳門成文法的最明確條文，也是澳門法律的主要組成。

《基本法》及澳門主要法典的準備工作自1988年開始的過渡期進行，該過渡期始自中葡兩國於1987年4月簽署聯合聲明後不久，直至1999年12月的澳門回歸。

澳門由葡萄牙統治了超過四百年，原先為葡屬殖民地，後期成為葡萄牙管治下的中國領土⁹。在澳門回歸之前，葡萄牙主權也透過實行於澳門的正式法律得以體現。

關於先前提到第一個原則，如果將實施於中國大陸的法律體系、實行於香港的普通法體系，以及實行於澳門的大陸法系一併納入考慮，如果容許我以中華人民共和國的嚴格法律觀點來思考，本人寧可將之稱為“一國三制”原則。

因此，對“一國兩制”的根本認同也反映了在一個主權國家裡對多種法律體系之有效性的認可。陳弘毅認為：“‘一國兩制’（…）並非聯邦制，因為國家憲法並沒有正式劃分中央政府及省、市、特別行政區等地方政府間的權限。（…）總而言之，《基本法》所建立的特別行政區政治、法律、社會、經濟制度與實行於中國內地的法律制度間存在很大差異。因而我們得出了‘一國兩制’的說法。（…）一國兩制及聯邦制都屬自治模式。一國兩制模式下的特別行政區實際上比聯邦制國家裡的州享有更為強大的自治權¹⁰。”

時間及歷史將在適當時機告訴我們一國兩制的實行效果。與此同時，我們有機會在這一政治、社會、經濟、法律及文化氛圍中獲得獨特的體驗。本人認為，除了這一經驗的挑戰性令人稱奇，其也能為我們帶來潛在的豐富生活。這也是我們對此經驗所能做的最適切形容。

⁸ 引自Paulo Cardinal的文章，第94頁。

楊允中將此原則稱為“保持穩定與繁榮的原則”，即該作者所稱《基本法》五項基本原則之一。其他四項原則為“主權原則”、“高度自治原則”、“循序漸進發展民主原則”以及“靈活性及標準化並重的原則”（同文第99至101頁－翻譯引文）。

⁹ 澳門的這個法律地位由葡萄牙1976年憲法確認，並由澳門組織章程予以確立。

¹⁰ 引自陳弘毅上述文章，第126、127、133及134頁。

2. 大陸法體系¹¹

在回歸中國之前，大陸法體系即已在澳門實施。到回歸為止還在澳門實施的《民法典》也是1966年葡萄牙的《民法典》，其在葡國仍然實行至今。而澳門特別行政區法律制度的預備工作主要在上述的過渡期內進行。為了符合原有的生活方式及資本主義制度，延續固有的法律自然較適合該地區及其居民的實際需要。因此，基於歷史原因以及澳門既有法律的主要特徵—即其大陸法模式，澳門特別行政區的法律制度不可避免地接受了葡萄牙法律的影響。

可能有人會問：“從什麼時候開始，大陸法系這個名稱開始被使用？”讓我在回答這一問題的時候，特別闡明澳門法律制度的主要特徵。

- 我們可以在羅馬法及成文法中，從一般及抽象的文字法規找到澳門法律制度的源頭，這意味着這種法律適用於不限數目的個人及情境中，而非適用於個人或具體情況中。
- 澳門法律以成文法為其主要來源，以《澳門基本法》作為憲法性文件¹²而存在於被視為成文法體系的澳門法律中，因而佔據澳門法律體系的最高位階。在大陸法體系中，判例法一般不被視為正式、直接或優先的法律來源。然而法院判決和法學理論一樣都是這一體系中不可或缺的元素。
- 澳門法律以法典的形式存在，其主要法律條文皆被歸入不同的法典中¹³，如《民法典》、《民事訴訟法典》、《商法典》、《刑法典》及《刑事訴訟法典》等。其中《澳門民法典》就其外部結構而言，與1966年的《葡萄牙民法典》以及《德國民法典》相當

¹¹ 主要參考文獻：Carlos Alberto da Mota Pinto，〈民法總論〉(Teoria Geral do Direito Civil)，第三次更新版，Coimbra出版社；也可參閱K. Zweigert & H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, third Edition, Oxford University press；和Paula Nunes Correia，〈從比較法角度看澳門的法律體系〉(O sistema Jurídico de Macau: uma perspectiva de direito comparado)，載於《澳門法律研究報告》，澳門大學法學院，2007年，第17至34頁。

¹² 參閱 [註6]。

¹³ 雖然法典並非這一法律模式的一貫形式，但至少為這一法律體系的傾向。北歐法律體系並不具有類似《拿破崙法典》或《德國民法典》這樣的民事法典形式。根據Zweigert & Kötz標準，北歐法系獨立於羅馬法及德國法體系（轉自Zweigert & Kötz上述著作，第276至285頁）。

類似。因此，《澳門民法典》被分為五編，第一編為“總則”，包括適用於民法¹⁴中不同分支〔或稱為分則或部份〕的一般性條文；其後四編皆屬民法“細則”，包括分別與民法系統內四個分支有關的具體法規。其分別為“債法”（第二編）、“物權法”（第三編）、“親屬法”（第四編）及“繼承法”（第五編）。

- 由於我們對私法及公法¹⁵的區分。私法包括所謂的普通私法及特別私法。前者由民法各分支構成，主要表現為《民法典》。民法的目的為“（…）規約眾人的日常生活”¹⁶；後者則基本包括商業法及勞工法部份。普通私法或民法條文為不同領域的特別私法——即商業法——的補充，意即在沒有相關的特別私法條文可以適用的情況下、普通私法即適用。這表明民法在大陸法體系中的核心地位。
- 基督教關於公平正義的道德、價值、原則或理想在澳門法律體系中得到強列的表現¹⁷。

三、關於澳門民法體系中新親屬法的問題¹⁸

¹⁴ 本文在此所指的民法，是作為法律其中一個分支的民法，而非指作為與普通法係相對應的大陸法體系（英文以大寫Civil Law表述）。

¹⁵ 根據一項公認的原則，私法規範兩個私人之間，以及一個公法人與一私人之間建立的關係，第2項情況成立的條件是前者（公法人）一如私人般作出行為（不具公權力），而其他關係均歸入公法的範圍。參看Carlos Alberto da Mota Pinto上述著作，第28及29頁。

¹⁶ 請參閱Carlos Alberto da Mota Pinto，以上引述著作第44頁。（引文之英文翻譯）

¹⁷ 當然，這個最後的特徵並非大陸法系所獨有。

¹⁸ 主要參考文獻：Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira，《家庭法教程》第一冊（詳見*Curso de Direito da Família*, Vol. I, Introdução, Direito Matrimonial, 3ª edição, Coimbra Editora, 2003）；Guilherme de Oliveira，《澳門家庭法的改革》，載於《澳門大學法律學院學報》，第III年，第8期，1999年，第161至169頁；Manuel M. E. Trigo，按1999/2000學年葡語法律本科課程四年級教學內容所編撰的《家庭及繼承法基礎教程》（詳見*Lições Preliminares de Direito da Família e das Sucessões, segundo as aulas ao 4º ano do Curso de Direito em Língua Portuguesa no ano lectivo de 1999-2000*）；Luís Miguel Urbano，《1999年〈澳門民法典草案〉簡介》，載於《澳門大學法律學院學報》，第III年，第8期，1999年，第37至49頁；João Gil de Oliveira，取得《財產分享制》，載於《澳門大學法律學院學報》，第III年，第8期，1999年，第171至181頁；Adriano Miguel Ramos de Paiva, *The Patrimonial Consequences of Divorce in (the) Macao (Special Administrative Region of the People's Republic of China) under the New Legal Regime of*

依據1999年8月3日的第39/99/M法令而通過的《澳門民法典》，由1999年11月1日開始於澳門實施¹⁹。依前所述，親屬法被歸為《民法典》中的具體法規部份，按照其日耳曼體系的結構，被列為《民法典》中的第四編。

首先，請讓我提醒各位本研究報告的範圍，體現在兩個方面：第一、本人僅把注意力放在某部份的制度革新上；另一方面、本人僅僅就所選擇的議題作一番總體而概括的陳述。

1. 婚姻關係締結之模式²⁰

在澳門於1999年12月20日回歸之前²¹，存在兩種結婚模式：即公證結婚及天主教儀式。當時的結婚制度中，未婚夫婦可以在世俗化儀式及宗教儀式之間自由選擇，兩者都具有法律效力。同時，世俗化及天主教儀式屬於兩種婚姻關係的建立模式：一種由民事法規約，另一種則由宗教法（可選擇民事婚姻制度的其中一個類別）規約。

與此同時，按照中國傳統禮儀完成的婚禮，以及在1987年5月1日以前在當時的法律下成立的婚姻關係可以在2000年11月1日前²²到民事登記局尋求登記局局長の確認，並進行登記。這使某一階段於本澳實行的婚姻制度成為自成一類的可選擇公證婚姻制度，或者按照先前的說法，其為一種多選項的公證結婚制度。

Participation，（載於Papers for the International Conference on Divorce: Causes and Consequences, sponsored by the ISFL and CUPL, July 19-20.2004, Beijing，第331至342頁）

；Paula Nunes Correia, *Divorce in Macao*，（載於Papers for the International Conference on Divorce: Causes and Consequences, sponsored by the ISFL and CUPL, July 19-20.2004, Beijing，第310至321頁）；也可參閱Paula Nunes Correia, *Marriage in China within the Civil Law – Marriage in Macau*，載於《法學論叢》第1期，包括*Actas do Seminário sobre Problemas de Direito Regional da China*，澳門大學法學院，2005年，第67至91頁。

¹⁹ 9月27日的第48/99/M法令已將法典的生效日期進一步延後，由原來的1999年10月1日延至同年的11月1日。

²⁰ 請參閱Manuel M. E. Trigo上述著作，第169頁及續後部分，以查找進一步資料。

²¹ 雖然《澳門民法典》於1999年11月1日生效（9月27日的第48/99/M法令，第1條），但《澳門民法典》據以通過的8月3日第39/99/M法令的第27條承認沿用至1999年12月19日之天主教結婚方式的有效性。

²² 根據通過《澳門民事登記法》的10月18日之第59/99/M法令的第5及第7條。

然而，既存的制度似乎無法回應澳門人民的需要。天主教信徒實際上只佔總人口的5%。同時社會上也存在着尊重不同宗教信仰的呼聲，這些信仰群體要求獲得平等待遇。澳門目前的結婚制度屬於強制性公證結婚制度，該制度僅承認經過民事登記而成立的婚姻。然而，一旦宗教自由於某國中獲得承認，在公證結婚的架構下結婚雙方依然不會被剝奪按自身宗教儀式建立婚姻關係的權利。條件是，只有公證結婚的程序才能使婚姻具有法律效力。

如前所述，現行於澳門的結婚模式只有一種，即透過民事法進行的公證結婚模式（《澳門民法典》第1490條²³以及民事登記法第106條及之後的條文）²⁴

但是，法律在未來仍然為神職人員參與締結婚姻的過程保留了可能性，只要符合民事法有關有效婚姻的要求，除登記局局長外，神職人員也可以見證婚姻關係的締結過程（《法典》第121條）。如果以上可能成為事實的話，結婚制度將轉變為可選擇民事結婚制度。我在這裡的意思是“轉變”，而非“回歸”為可選擇民事結婚制度，因為在此制度下，民事結婚及宗教結婚成為兩種並行的方式²⁵，但同屬一個制度，也具同等的民事法效力〔這一制度內的另一個可行種類〕。

2. 婚姻財產制度與協定²⁶

2.1. 婚姻協定

法律體系中關於婚姻協定²⁷的部份發生了顯著的變化。

1999年10月31日之前，預備結婚的雙方面對兩種婚姻財產分配²⁸的可能性，他們可以在婚前不作任何表示，或者在結婚前，透過訂立一協定，為婚後的財產分配作出安排。因為婚姻關係締結後，他們婚前的選擇將不

²³ 此後凡提及的條文皆屬《澳門民法典》，除非另有說明。

²⁴ 兩位外籍人士於澳門舉行的結婚儀式在相關外國領使人員的在場見證下，依據結婚任何一方的母國法律進行（《澳門民事登記法典》第130條）。

²⁵ 而非上文所述，於1999年12月20日之前適用的兩種不同模式。

²⁶ 請參看上文引自João Gil de Oliveira及Adriano M. R. de Paiva的文章，以查看進一步資料。

²⁷ 婚姻協定的登記由《澳門民事登記法典》所規範（第139條及隨後條文）。

²⁸ 請參看下一項有關可能的婚姻財產制度之簡要介紹。

可廢止。根據第一種情況，在結婚雙方的緘默下，則適用當時被稱為取得共同財產制的補充性法律財產制度。就第二種情況而言，如果結婚雙方寧可由自己選擇婚後財產分配方式²⁹，他們可以透過婚前協定作出選擇：他們可以在法律提供的三種財產制度中任擇其一，或者在法律的許可範圍內自己擬定自己的財產制度。所選擇的財產制度將在婚後生效，除非該婚前協定為無效、不產生效力或喪失效力³⁰，上述情況下，補充性財產制度即生效。如前所述，在任何情況下，一旦某種選項生效，其生效事實則不可逆轉。婚前協定及婚姻財產制度的不變性具有約束力³¹。

依據新的《民法典》條文規定，預備結婚的雙方仍然可以透過婚前協定自己選擇婚姻財產制度，或在婚前不作任何選擇。在後一種情況下，會適用補充財產制度，但現行的補充性財產制度為取得財產分享制（葡語為*participação nos adquiridos*，法語為*participation aux acquêts*），與過去有重要區別。此外，相較於過去，目前的婚姻財產制度擁有另一項顯著區別：婚前協定及財產制度的不變性已不復有效。現在婚姻協定可以在婚禮前或婚禮後締結，婚前及婚後協定並存。與以往不同，現在的婚姻雙方可以通過婚後協定：（一）更改婚前協定；（二）首次締結婚約，以取代正在生效的補充性財產制度；（三）更改先前的婚前協定（《民法典》第1578條）。

2.2. 婚姻財產制度

婚姻財產制度為一系列界定婚姻雙方財產性質，用以劃分夫妻各自擁有以及雙方共有財產的規定³²。

於《民法典》生效之前，存在三種財產制度：即取得共同財產制、一般共同財產制以及分別財產制。如前所述，前面的第一種為補充性財產制度，即當不存在婚前協定時，或者婚前協定無效、不產生或喪失效力時適用的財產制度（《葡萄牙民法典》第1717條）。

現行的婚姻財產制度有四種，其中加入了取得財產分享制，並以此

²⁹ 除非結婚雙方或任一方已超過60歲，又或婚姻關係締結前沒有經過相應的程序以宣告其締結（《葡萄牙民法典》第1720條），則我們需要，且必須將之歸入分別財產制。請注意，這項關於結婚雙方自由選擇婚姻財產制度的限制已經被新的《民法典》所廢止。

³⁰ 如果婚姻關係在延後1年後仍未締結，則這種情況將會發生。

³¹ 例外情況極少。

³² 請參閱Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira上述著作第517頁。

作為補充性財產制度（《民法典》第1579條）。

以下將簡單介紹每一種財產制度：

- 一般共同財產制（第1609條）- 共同財產由夫妻現在及將來擁有之一切財產組成，但被法律排除之財產除外³³。
- 分別財產制（第1601條）- 夫妻各自對其現在及將來之一切財產保留擁有權及收益權，並得自由處分之，但屬法律規定之例外情況則不可自由處分。
- 取得共同財產制（第1603條）- 夫妻各自對結婚前或選用該財產制前屬其所有之財產保留擁有權及收益權³⁴（個人財產），並與他方共同擁有任一方在取得共同財產制存續期內取得之財產，但按照以下各條規定被法律排除而不屬共同擁有之財產除外³⁵（共同財產）。
- 取得財產分享制（第1582條）：是澳門所採納的一種制度，採用取得財產分享制時，夫妻各自對結婚前或選用該財產制前屬其所有之財產及其後基於任何原因而取得之財產具擁有權及收益權，並得自由處分之，但屬法律規定之例外情況則不可自由處分。停止採用取得財產分享制時，無論是因為終止婚姻關係，還是因為夫妻雙方訂立了婚後協定，為着使夫妻各自在該制度之有效期內所增加之財產相等，財產增加數額較少之一方有權從他方財產所增加數額與其本人財產所增加數額之差額中取得一半，此權利為因取得財產分享制所生之債權。

我們大概可以說，新候補財產制是分產制和共同財產制兩種法律制度的結合。在婚姻存續期間，它儼如分產制，賦予財產管理和處置的自由和彈性。當停止採用取得財產分享制時（基於婚姻的解除或撤銷、宣告失蹤、透過婚後協議變更、又或透過司法分產），又或說當它們解除婚姻時，法律賦予夫妻各人，或前夫或妻類似他/她們在取得共同財產制所取得之財產。這個制度背後的理念是協調和保障兩種利益：形式上的個人主動權、經濟自由和自主，繼而透過促使物的更自由流動去確保一般

³³ 不可屬共同擁有之財產的例子，如作為賠償或從保險而獲得的財產、衣服和其他夫妻個人和專屬使用的物品，文憑和書信函、屬夫或妻之本身家庭之家庭低經濟價值紀念物。

³⁴ 透過訂立婚後協定。

³⁵ 除了註33所舉的例子外，不可屬共同擁有之財產還包括，在婚姻存續期間繼承和受贈的物品和有價物等。

商業法律的流動性；進一步透過上述的由供分享財產而生的債權，確保婚姻關係的團結，隨之而保障家庭的利益——總的來說，婚姻是，一切共享，為共同生活而參與貢獻，透過平等夫妻雙方財產而賦予各自家庭標準的生活方式，對在最後顯得犧牲最大的、較弱或較不幸的一方作出公平的補償。

這樣，新的候補財產法律制度嘗試為流動特徵顯著的澳門居民的特定需要給予較有效的回應。事實上，除其他因素外，也是因為澳門居民具有很大和不斷流動的特徵，尤其在特區和中國大陸之間。而且，由於靠近受到英國普通法影響的香港，某程度上丈夫與妻子之間在財產和非人身關係上都較為獨立。簡單說，澳門把之前兩個財產制度，即中國和葡國所採用的取得共同財產制度，與香港的分別財產制度合併起來³⁶。

最後想補充的是，現行候補財產制是參考外國的模式，即趨勢所引入共同體思想的分產制：尤其法國的*participation aux acquêts*³⁷。該制度現時為南美洲國家、瑞典和西班牙所採用，“（…）基本上，也是德國法的候補制度”³⁸。這樣，為使法律制度得以發展，比較法就成了必需的途徑，尤其當有新法律產生的時候。

3. 膳宿分離或者法律上的分離制度³⁹

考慮到澳門社會中多個不同宗教思想的共存，而其中天主教只代表着不大的比率，膳宿分離的制度的存續意義不大，或實際的意義不大。結果，立法者只是把它從新《民法典》中刪除，當婚姻出現問題時，立法者明確指出較其較優先的選擇是離婚的制度。

根據新法規定法律上的分離唯一可行的，僅限於夫妻財產的分割。它屬於司法分割⁴⁰，所以只會在夫妻一方的財產因他方對財產管理不善以致有受到相當損害之虞，才可聲請法院裁判分產（第1624條第1款），而且，自1999年11月1日起，夫妻之一方失蹤且下落不明逾3年者，他方亦

³⁶ 請參閱João Gil de Oliveira上述著作第173頁。

³⁷ 請參閱João Gil de Oliveira上述著作第172頁。

³⁸ 請參閱João Gil de Oliveira上述著作第172頁。（翻譯引文）有關題目的進一步的資料，也可參閱Adriano M. R. de Paiva上文。

³⁹ 進一步的資料，請參閱Manuel Trigo上述著作第109頁及續後部分。

⁴⁰ 該財產分割制度載於《民事訴訟法典》第1028及續後部分。

可聲請法院裁判分產（同條第2款）⁴¹。法院裁判分產後，婚姻財產制即轉為分別財產制（第1626條）⁴²。夫妻關係的改變，純粹為財產的關係的改變；在夫妻間之人身關係則沒有任何變更。

儘管新法典取消了法律的（人身）分離制度，但對在新法生效期間已分居的情況，又或於新法典開始生效時已根據舊法的規定，正在透過司法程序取得法律上分產的效果者，則仍受該法保護（第39/99/M號法令第32條）⁴³。

儘管上述的膳宿分離制度對婚姻關係的嚴重的弱化⁴⁴，它不會導致離婚。正如可以看到，只有兩種情況解除婚姻的情況：死亡和離婚⁴⁵。

在那些不容許離婚的國家，膳宿分離是最好的解決方法，是實際上唯一能合法解決婚姻危機的方法。從這意義來說，法律分離趨向於一個忍受的情況，經常被提到“天主教徒”離婚⁴⁶。不同的是，當容許離婚時，這機制的保持只理解為解決該危機的唯一方法。這法律的分離機制，是針對短期的情況，純粹是離婚的準備⁴⁷。

膳宿分離最終會結束，要麼婚姻解除 — 夫妻任一方死亡，或變成離婚⁴⁸ — 要麼夫妻復合。

⁴¹ 夫妻亦可選擇申請離婚（基於無法共同生活的三種可能採用的離婚制度，即訴訟離婚），詳見以下註54及註55。在毫無音訊下的失蹤情況，法院會指定一保佐人去管理失蹤人之財產管及/或當失蹤人最後音訊日起經過七年後，還可以申請推定失蹤人死亡（第89條及續後部分，第100及及續後部分）。

⁴² 但是由於在新《民法典》中的財產制度的可被改變，夫妻可以選擇廢止這一財產制度，重新回到之前的情況，又或採用任何其他財產制度。

⁴³ 對於新法典開始生效時正在進行待決的訴訟，仍適用舊訴訟法（第55/99/M號法令第2條第2款）。具體地說，就是舊法的實體或非訴訟程序的規定，即《民事訴訟法典》第1794條及續後部分仍然適用。

⁴⁴ 在人身關係方面，同居和扶持的義務，除了提供扶養外，都被取消了；相反，忠誠義務（最少在消極方面）和相應合作義務則仍維持，有關更詳盡的資料和婚姻的義務，可參閱Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira上述著作第386頁及續後部分和Paula Nunes Correia上述*Marriage in China within the Civil Law – Marriage in Macau*。有關財產方面，分居具有與離婚具相同的效力。簡言之，我們可以說有關婚姻最重要的效力得以維持，缺之不構成婚姻的概念。

⁴⁵ 在制度上婚姻可因解除和撤銷而消滅。

⁴⁶ 請參閱Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira上述著作第604頁。

⁴⁷ 這是澳門新《民法典》生效以前的情況，也是現時葡國的情況。

⁴⁸ 這裡明確地偏重於離婚多於法律的分居。夫妻任何一方均可申請轉為離婚：任何時候

最後，正如離婚的情況，膳宿分離或法律分離制度也可以成為透過兩種方式：兩願或訴訟途徑⁴⁹。

4. 離婚

4.1. 概念和模式

以離婚方式解銷婚姻，如上所述，澳門規定了兩種類型：兩願離婚及訴訟離婚⁵⁰（第1628條第1款）。

夫妻雙方同意離婚者，得向管轄法院聲請兩願離婚，且無需陳述任何離婚的理由，自1999年11月1日起，如並無夫妻兩人所生之未滿18歲的子女，則亦得向有權限之民事登記局申請兩願離婚（第1628條第2款及第1630條第2款）。因此，現在有兩類兩願離婚機制，即司法兩願離婚和登記兩願離婚⁵¹。

兩願離婚有兩個組成元素：其一為私法要素，即夫妻離婚的協議，另一為公法要素，即法官或登記局局長就離婚協議的核准。從這一角度來看，兩願離婚是一個複合的行為⁵²。

夫妻任一方均得因特定的理由向司法法院聲請離婚⁵³（第1635條和第1628條第3款所準用的第1637條所規定的任一理由）。考慮到可達至離婚的不同理由，可將訴訟離婚歸納為兩類：有過錯下違反夫妻義務和不可

雙方同時申請轉為離婚的，但當夫妻任何一方申請轉為離婚時，只需在法律分居兩年後才可轉為離婚，但其中一方犯有通姦者，則不適用期間的限制（《葡國民事訴訟法典》1795條-D）。

⁴⁹ 請參閱下述觀點。

⁵⁰ 比較普通法和大陸法的模式，可以說訴訟離婚一般與過錯離婚有着密切的關係，更詳盡的分析可參閱Paula Nunes Correia上述*Divorce in Macao*文章。

⁵¹ 根據《民事登記法典》第204條及續後部分規範了在民事登記局申請的離婚。

⁵² 請參閱Manuel Trigo上述著作第134頁。離婚的協議也包括以下的安排：有關對需要扶養之一方提供扶養、對未成年人親權的責任，和家庭居所歸屬等協議。即使可能和補充的協議，當欠缺這方面的協議、又或協議不足以保護未成年人或夫妻其中一方的利益時，離婚也不會批准。

⁵³ 事實上，在訴訟離婚中，當能力提出離婚訴訟時，夫妻一方很清楚和特別地針對他方提出（第1640條）；基於過錯破壞夫妻之間的義務，這正當性由受到受害方提出；如屬聲請離婚者，得由針對他方的夫妻任一方為之；如為失蹤且音訊全無者，則由提出失蹤的夫妻一方提出聲請；最後，如屬精神能力發生變化者，僅得由指出他方精神能力發生變化之一方有正當性提出聲請。

能繼續共同生活。在第一類情況，有過錯下違反婚姻中法定的五類夫妻義務，即夫妻雙方互負尊重、忠誠、同居、合作及扶持的義務。而且，該違反之嚴重性或重複性導致不可能繼續共同生活（第1635條）時，可批准離婚。第二類情況（被稱為共同生活之破壞）中，離婚可因以下3個原因而被批准：事實分居連續兩年；失蹤且音訊全無滿3年；對方之精神能力發生變化逾3年，且因其嚴重性導致不可能繼續共同生活（第1637條）⁵⁴。

在各個離婚的程序中，無論採用何種類，最少都必需經過一次的試行調解。如在訴訟離婚程序中調解不成，則法官應盡力使夫妻雙方同意兩願離婚。此外，夫妻雙方可以在訴訟程序的任何時間將訴訟離婚轉為兩願離婚（第1629條）。當要離婚時，立法者的意願是非常明確的：若在維持婚姻與離婚之間作出選擇，維持婚姻是最好的方法（第1629條第1款）；若調解不成，夫妻雙方需在兩種方式中選擇一種的離婚方式時，則應優先採用兩願離婚（同條第2款）。當婚姻無可避免的破裂，最少我們可以嘗試盡量把離婚悲慘程度降到最低，防止把家事公開和減少涉案各主要角色的悲痛，如夫妻和子女，尤其未成年子女。

有關法律的改革方面，我們大概會說，跟兩願離婚不同，訴訟離婚的變更並沒有對其架構造成實質影響。所以，在某程度上只是一般“小”的改變，以減少或移除以前存在的障礙，以達至“方便”離婚的目的。例如，每當共同生活遭到破壞時，它可減少批准離婚所要求的延誤：分居從六到連續2年；失蹤且音訊全無從4年到滿3年；對能證實他方之精神能力發生變化的情況，且因其嚴重性導致不可能繼續共同生活，從6年降到3年（分別參閱《澳門民法典》第1637條和葡國現行甚至8月10日第47/98號法律所引入修改前的《葡國民法典》第1781條a款、b款和c款⁵⁵）。在最後的一種情況，亦解除了之前另一種限制，當可推定離婚會使被聲請人的狀況惡化時，應拒絕聲請。然而，對申請離婚的夫或妻一方，應向他方彌補因解除婚姻而造成之非財產（痛苦和忍受）損害（第1647條）⁵⁶。

⁵⁴ 更詳盡的資料，可參閱Paula Nunes Correia，上述*Divorce in Macao*內的文章。

⁵⁵ 該法亦反映現代一般把這離婚年限減少的趨勢，它在葡國和兩類的離婚中都大大地被減少。其他之前所指的、法律文本中接着的限制在新法律生效以後，亦被取消。請參閱〔註57〕。

⁵⁶ 更詳盡的資訊，請參閱Manuel Trigo上述著作第141和142頁，以及Paula Nunes Correia，

以下，主要是基於時間的限制，而事實上在新法中有着重要的改變，所以本人將集中在兩願離婚的改革作分析。

4.2. 兩願離婚：要件

從技術上講，當我們處理訴訟離婚時，只會談到“理由”。然而，即使夫妻一方都無需提出理由而作出兩願離婚，仍須遵守一些要件或條件。

4.2.1. 司法上的兩願離婚

第一類的兩願離婚取決於3個要件：

- 首先，有一定的婚姻存續期，最少為一年（第1630條第1款）⁵⁷；
- 必要要件為夫妻有離婚的協議或同意兩願離婚（第1628條第2款及第1630條第1款）；
- 一般但或然的要件⁵⁸：就向需要扶養之一方提供扶養、對未成年子女行使親權及家庭居所之歸屬等達成協議（第1630條第2款和《民事訴訟法典》第1242條）。就離婚程序待決期間有關上述事宜所採用之規則，夫妻亦應達成協議。（第1630條第3款）。

司法上的兩願離婚可以採用普通管轄程序或簡易程序⁵⁹。當如有夫妻兩人所生之未成年子女，或在法官必需協調的第1次會議中雙方未以明確方式表明彼此無可能和好，則需採用一般程序。這時候，法官須召集第2次會議，並在會議上再試行調解雙方。（第1631條、第1632條和第1633條第2款）⁶⁰。當沒有夫妻兩人所生之未成年子女，而在第1次會議中夫

上述*Divorce in Macao*內文章第317頁及續後部分。

⁵⁷ 這年限主要是防止倉卒或不成熟的離婚決定，也反映立法者趨向於維持婚姻的想法。但這趨勢已走下坡，因為它過往曾是3年的。要注意的是，自47/98號法律廢止了3年的期限後，葡國已再存在這樣的年限。

⁵⁸ 請參閱 [註52]。

⁵⁹ 在新《民事訴訟法典》於1999年11月1日生效期間仍待決的離婚案件，仍適用當時相關法律規範。兩願離婚的程序過去是不同的。現時該制度載於第1242條及續後部分。

⁶⁰ 倘若夫妻雙方堅持其離婚意圖，則同居的義務自第1次會議舉行日起中止（第1631條第4款）。在人身關係上，夫妻雙方互負忠誠、同居、合作及扶持之義務（第1533條）。但需注意的是，在這階段只是同居的義務被中止。而中止似乎是提前產生離婚的某些效力。更詳盡的分析可參閱Paula Nunes Correia上述*Divorce in Macao*內文章。在第1次會議後，法官須召集在3至6個月內再次舉行第2次會議，再試行調解雙方。（第1632條第1款）。

妻雙方以明確方式表明彼此無可能和好時，則可採用簡易的離婚程序（第1631條、第1632條第1款和第1633條第2款的相反意思）。

4.2.2. 由登記局局長宣布之離婚

第二類由1999年《民法典》所引入的兩願離婚⁶¹，其適用最終取決於以下要件：

- 2項先決要件：也需要結婚有一定的年限，即結婚逾1年，而且沒有夫妻兩人所生的未成年子女（第1630條第1款和第1628條）；
- 必要要件為夫妻同意兩願離婚（第1628條第1款和第2款，以及第1630條第1款）；
- 一般但或然的要件⁶²：就向需要扶養之一方提供扶養及家庭居所之歸屬等達成協議，且協議在離婚期間和以後均有效（第1630條第2款和第3款，以及《民事訴訟法典》第1242條）。

跟隨現今的趨勢，這類兩願離婚的實施，變得更為便利和快捷，同時亦可減負法院的沉重工作，只要所涉的個案沒有夫妻兩人所生的未成年子女。正如前述第一類兩願離婚，由登記局局長宣布之離婚可以採取簡易程序或普通訴訟程序，取決於需要1或2次試行調解會議。這類兩願離婚較多採用簡易程序⁶³。第2次調解會議只在例外的情況下舉行，即當在第1次會議中雙方未以明確方式表明彼此無可能和好（第1632條第1款所準用的第1634條第1款）。

由登記局局長宣布之離婚與法官宣告的離婚具同樣的效力（第1634條第2款）。就登記局局長的決定得向具有民事管轄權之初級法院提起上訴（《民事登記法典》第207條、第231條及續後各條之規定）。

⁶¹ 第1630條至第1633條規範了兩願的司法離婚的要求和程序，也適用於其他類型的兩願離婚（第1634條第1款）。其他類型的兩願離婚，亦採用《民事登記法典》的特別程序（第204條至207條），同時，也適用（《民事登記法典》第205條第3款準用）訴訟程序的規定（《民事訴訟法典》第1243條至第1246條）。

⁶² 請參閱上述〔註52〕和〔註58〕。

⁶³ 由登記局局長宣布之離婚程序的規範載於《澳門民法典》第1634條所準用的第1631條至第1633條，《民事登記法典》第204條至207條，以及《民事登記法典》第205條第3款所準用的《民事訴訟法典》第1243條至第1246條。

四、結論

本人希望能夠透過上述少數但重要的澳門家庭法改革制度的介紹，為大家提供一項總覽；亦希望本人的簡單介紹能夠表達出這些法律和規定的思想。它們是受到現代趨勢和思想體系所啟發，是經過成熟和特定的但不可避免的適化工作，以適應澳門的社會。

這是一項頗深入但本人認為是一般性的良性改革。除了今日所發表的少數題目外，也給大家更多的題目思考，而以下事宜亦為改革的標的：事實婚、結婚的程序、夫或妻的債務、親子關係、扶養和收養。除此之外，醫學輔助生育也是題目之列⁶⁴。

實際上，家庭法的各方面一直存在某類的變化，在某些意義上這並不教人驚訝。終究是，作為與深刻的組織建制本質相關的領域，法律的這個分支部門法，尤其必須按每個社會特點調整自己。那亦解釋了家庭法為什麼從一國到另一國是很不同的，同時亦廣泛地解釋到分享這些存在的不同的觀點和不斷完善的感覺。因此，本人懇切地感謝家庭法國際組織再次提供我們這樣機會：一個見證家庭法的活力，同時又接納為家庭法的和諧及和諧化的踏出一個重要步伐，邁向一個更好的世界的希望。

⁶⁴ 在“親子關係”的編章中，新加入了一節，題為“輔助生育”，共6條規定（第1723條至第1728條）。除了其中1條，即第1725條關於“有事實婚關係之人，如曾同意其女伴使用醫學輔助生育，即被推定為在該醫學輔助生育過程中受孕之孩子之父親”的規定外，本人完全同意其他的條文，同時亦驚訝能作出如此複雜和敏感的事宜。對於第1725條的批評，請參閱Paula Nunes Correia，〈關於在醫學輔助生育之情況下，在事實婚關係中對父親身份之推定〉，載於《澳門大學法律學院學報》，第VII年，第16期，2003年，第15至29頁。