

取得財產分享制

João Gil de Oliveira

澳門普通管轄法院法官

一、調整配偶間以及配偶與第三人間財產關係的取得財產分享制是剛剛頒佈的澳門民法典中所引入的一項具有雙重屬性的改革。

即相對於原有制度來說，它是一項新的制度，在無婚前協定，或婚前協定失效、不完全有效或不產生效力的情況下，是作為補充制度而採取的財產制度。

這樣，我們要探討的第一個問題就是研究立法者為什麼要規定此項制度。

從根本上講，這主要是考慮到盡可能保障經濟自由和商業生活的便利，同時亦顧及到夫妻生活中應有的團結。這是因為結婚引致共同生活和共同的財產利益，在婚姻解除後，亦應根據家庭條件¹保障配偶各方的合理生活。

同樣也是為了保障較弱的一方配偶和婚前不懂為自己籌劃的配偶，或在婚姻存續期間，因具體的社會或家庭情況變化（如配偶一方因家庭原因而不再從事職業活動或收入較少）而無法照顧到其未來的財產利益。

¹ 見 Pereira Coelho，《親屬法教程》第二版，第二卷，第八十八頁。

這樣，為了協調有關的利益，立法者在分別財產制中作出了選擇，就像在分別財產制與共同財產制之間，規定取得共同財產制一樣，並將之作為補充制度（但仍允許協議約定）。這種做法在當今世界上已被多數國家所摒棄，因為它們認為婚姻可能是一種增加財富的方法。此外，它亦符合 Seabra 法典的法律傳統。在這部法典中，規定了財產非共同性制度，以便杜絕“追求財富者”的貪婪²。

然而，可使最為猜疑的人放心的是，如果說這一制度的改革在我們的法律體系中尚屬新鮮事物，那麼在其他國家已不新鮮，例如斯堪的納維亞等國家的立法、西班牙的法律（《民法典》第一千四百一十一條）和法國《民法典》（其吸取了西班牙的經驗，見第一千五百六十九條及隨後條文，以及一九六五年七月十三日第65570號法律和一九八五年十二月二十三日第851372號法律所作之修改），這實際上也是德國法中規定的補充制度。

早在一九五六年，取得財產分享制度即已成為提交給一九六七年民法典委員會審議的作為補充財產制度的三種選擇之一。這種路向具有以下內容：

“第三種也是最後一種可能的路向應是取得財產分享制，這種制度最早由瑞典一九二零年立法所規定，後為許多國家所採納（如哥倫比亞和烏拉圭），同樣，在法國民法典改革委員會中得到廣泛支持，且在全體會議上將之作為補充制度與原本意義上的取得財產制進行表決時，贊同與反對的票數相等”。

取得財產分享制本質上是一種絕對的分別財產制，只是在分割財產時，按取得財產制進行。在婚姻存續期間，財產完全分開，每一方配偶自己管理其婚前和婚後以任何名義取得的財產（動產或不動產）。

在婚姻解銷時，才進行取得財產的重組：婚後有償取得的財產屬於分割的對象。但是，這種分割只涉及財產的價值，而不涉及相應的所有權。每一方配偶（或其繼承人）仍保留其於婚姻存續期間取得的財產的所有權，而只須將多出的錢還給另一方配偶（或其繼承人）³。

² 見 Braga da Cruz 在《新葡萄牙民法典中婚姻候補財產制的問題》中有關現行民法典籌備工作方面所列舉的贊同及反對該制度的理由，BMJ53，第一百七十九頁及隨後數頁。

³ Braga da Cruz，前述作品，第一百七十五頁。

需要指出，葡國有些學者反對保留作為補充財產制度的取得共同財產制，認為婚姻是以配偶感情為基礎的，較高的離婚率促使在財產方面採用分別財產制度⁴。

這樣，在諮詢委員會中經過一定的討論後（此期間有支持保留取得共同財產制的，也有支持分別財產制的），發展成為採納的制度，並突出補充財產制度，其基本特點是遵循分產制的規則，即在該制度下，債權和債務始終分開，直至制度解除時，再將財產進行均衡分配。

可見，取得財產分享制是在借鑒對澳門影響較大的法律制度的基礎上，對取得共同財產制（澳門原來的模式，葡國和中國亦是）和分別財產制（香港模式）所作的綜合。

二、財產的內容和所有權

取得財產分享制在財產所有權上的特徵是，配偶間無共同財產（但這並不意味著不能存在共有財產），而只有各自的財產（第一千五百八十二條第一款和第五款）。該條只提及擁有權和收益權，而未採納第一千二百二十九條規定的內容。該等內容並不重要，這是因為在擁有權中已包括使用和處分權（第一千五百八十二條最後部分已規定了處分權）。

這也是原法典第一千七百八十五條對分別財產制的表述方式。

法律並未區分財產是婚前財產或因繼承或慷慨行為而取得的財產，還是婚後有償取得的財產。

取得分享並不是任何形式的對另一方配偶財產的組合或共同管理，它只是為配偶設定一項債權，即在取得分享制度終止時⁵（宣告失蹤、死亡、離婚、婚姻被撤銷、司法變更、婚後財產制的變更），如果一方的財產價值少於另一方時，則有權獲得相應價值差額的一半（《民法典》第一千五百八十二條第二款）。也就是說，法典並未規定共同財產的種類，而只是規定一方配偶的權利。例如，配偶甲分享的財產值為一千元，而配偶乙分享的財產值為二千元，則前者有權從後者處再收取五百元。

⁴ Diogo Leite de Campos, 《親屬法和繼承法教程》，一九九零年版，第四百一十五頁。

⁵ 草案中稱為“解除”，有關區別見 A. Varela 《親屬法》第四版，第一卷，一九九六年，第四百六十九頁。

為此，需要了解哪些財產屬於配偶分享的財產，即為了確定價值，應對財產進行劃分。

立法者對此的表述採用了一項一般性標準（見第一千五百八十三條），即在取得財產分享制存續期內其勞動取得之收入以及法律未排除的其他財產。

在這一制度下，法律未區分為分別財產制和分享財產制，且亦未區分財產的等級，而是規定二種情形：屬於分享之財產和排除分享之財產（第一千五百八十三條b項最後部分）。

這樣，婚前或選用取得財產分享制之前所取得的財產不屬於分享之列（見第一千五百八十二條第一款和第一千五百八十三條），第一千五百八十五條第一款特別列舉了這類財產。在上述時限之後，無償取得或透過繼承、贈與（法律另有規定的除外——第一千五百九十一條規定的情形）取得之財產亦不屬分享範圍。另外，個人財產⁶亦不屬於分享之列（第一千五百八十五條第二款列舉了這類財產）。第一千五百八十四條第一款及第二款還規定，透過賠償、人身保險取得的財產，以及個人專用衣物、用品和低經濟價值的紀念品亦不屬供分享的範圍。

上述後三類財產的規定反映了先前早已存在的一種看法，且不能不為取得財產制而設定，因為在一般財產制中已排除了共同財產⁷。

不屬供分享範圍的財產還包括透過直接交換的方式以不屬供分享範圍的財產換取的財產、轉讓不屬分享範圍的財產而得之價金和以不屬分享範圍之金錢或有價物取得之財產（見第一千五百八十七條）。

原法典第一千七百二十三條C項所規定的透過取得文件或相當於配偶雙方參與之文件證明金錢或價值的來源在新法典中已不復存在。原來的限制旨在保護第三人而非配偶，且接受任何證明方法，這一原則現在已擴大至所有情況⁸。

應該看到，在這方面，原來的取得財產制仍區分自身財產和共同財產，新法典同樣亦以此界定有關財產（見第一千六百零三條和第一千六百零四條第一款）。

⁶ 此用語並不是指獨立的財產類別。

⁷ Castro Mendes e Teixeira de Sousa 著，《親屬法》，AAFDL，一九九一年版，第一百七十一頁。

⁸ Castro Mendes e Teixeira de Sousa，前述作品，第一百三十九頁。

這樣在劃分適用分享制度的財產時便產生了困難。法律為此規定了一些規則，即：

如丈夫或妻子以共有人之身份取得未分割財產的一部分，則只要在該取得前，有關財產中已屬其所有之部分不屬供分享範圍，該取得之部分亦不屬供分享範圍，但如果該取得係以屬供分享範圍之財產作為給付，則須向供分享之財產作出補償。然而，如為取得未分割財產之一部分而動用的供分享財產之價額超過該財產總值之一半，或超過現被該取得一方擁有部分之總值之一半，則有關財產應歸入供分享範圍，但仍需作出應有之補償（見第一千五百八十八條第一款及第二款）。

“部分使用配偶個人的金錢或財產（見分享範圍以外之財產），部分使用共同的金錢或財產（見屬分享範圍之財產）而取得之財產其性質由兩部分金錢或財產較多者決定”，⁹但取得財產之一方之兩類財產間仍須作出應有的補償（見第一千五百八十九條）。新法典則解決了兩部分等值時的劃分問題，即如價值相等，則歸入供分享範圍¹⁰。

改善物、構成部分、建築物、種植物的性質由主物所屬之財產性質決定，但如果與主物結合之時所具有之價值超過主物的價值，則應作出補償（見第一千五百九十條第一款及第二款）。

在這方面，法律規定了一種推定，即不論在夫妻間之效力上，或在對第三人之效力上，均推定夫妻任一方之財產係以其供分享之金錢或有價物取得，而改善物亦係以其供分享之金錢或有價物作出。就有關動產是否屬夫妻一方獨有存有疑問時，該動產應視為夫妻雙方共有（見第一千五百九十二條第一款及第二款）。

至於不動產，原則上在其取得方式上不會產生疑問，這是因為其取得的方式較嚴格，且又有一系列規則，故不難確定誰是取得人。

因此，對此法律並未規定推定。

⁹ 此規定在草案中亦有出現。

¹⁰ 現行制度是取得共同財產制，見A. Varela《民法典註釋》，一九八九年版第四卷，第四百三十一頁。

三、財產的管理和處分

憲法規定的夫妻平等原則亦是親屬法中的一項基本原則。《民法典》第一千五百三十二條規定：“婚姻以夫妻雙方具有平等的權利和義務為基礎”。平等原則適用於婚姻的整個過程，但不應適用於沒有任何共同財產的婚姻制度。

這就是第一千五百八十二條第一款規定的內容，即“採用取得財產分享制度時，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除外”。

財產可由另一方配偶分享並不是對自由管理和處分財產的限制，而只是為了根據此制度在財產不均時確定債權的價值。

在此，有點類似分別財產制，但又有一些例外，理論上稱之為無正當性¹¹，目的是為了保護家庭利益及該制度的意圖。

因此，在財產管理方面，如果一方配偶不能管理財產或失蹤，或作出委託（第一千五百四十三條 e、f、g 項），另一方配偶可以管理該方配偶的財產，只要是這些財產是其作為勞動工具而專門使用的。

至於處分財產，無正當性的範圍被縮小，只是禁止轉讓配偶雙方在家庭生活中或作為勞動工具共同使用的動產或對之設定負擔；轉讓非自己管理之動產（包括將財產用於管理方的經濟活動）；對家庭居所轉讓、設定負擔、租賃、設定人身享益權，以及租賃權的處分（第一千五百四十七條第三款 a、b 項，第一千五百四十八條第二款和第一千五百四十九條）。

對在本財產制度下保護的利益亦存在限制，其中較重要的是對財產自由處分的限制，即對無償處分行為可以提出反對，除非是有回報的贈與或是根據社會習慣所作之贈與，或第一千五百九十九條第一款規定之情況。

在夫妻任一方死亡前一年內，又或在提起訴訟離婚、撤銷婚姻或法院裁判分產之訴前一年內，債務人未經債權人之他方同意以無償方式作出之行為、作出惠及負債一方之血親之行為、惠及與該負債一方有事實婚關係之人之行為、惠及該負債一方之性伴侶之行為、惠及與該負債一

¹¹ 見 Pereira Coelho，前述著作，第五十頁。

方有任何依賴關係之人之行為、惠及與該負債一方之公司或合夥有聯繫之公司或合夥之行為、惠及由該負債一方控制之公司或合夥之行為，又或作出導致負債一方所承擔之義務明顯超過其行為相對人所承擔之義務之行為，均推定為旨在妨礙滿足債權人之權利而故意作出之行為（第一千五百九十九條第二款）。

至於無償作出之行為，首先要清楚其何時構成第一千五百九十三條b項及第一千五百九十九條第一款規定的反駁的獨立理由，以及何時構成第一千五百九十九條第二款a項規定的推定，這是因為，上述條文中並未作出區分。換句話說，從本質上講，在上述情況中，對無償行為來講，如果是無償行為，則沒有必要推定有無阻礙實現債權的故意¹²。

對於我們所論及的某些行為，不僅包括無償行為，同樣也包括所有那些被認為在相關責任之間不存在平衡的行為。處分自由不應受到限制，這是因為，轉讓一方配偶或第三人取得另一方配偶的同意是適宜的，這樣才可避免因欺詐而對行為提出反駁。

四、債務責任

任何一方配偶均有權設定債務，而無須另一方同意。為確定夫妻之責任，設定債務之日以導致該債務成立之事實發生之日為準（第一千五百五十七條）。

取得財產分享制中此規定的例外表現為，由於不存在共同財產，雙方僅對各自的財產負責。

在取得財產分享制中，由於不存在共同財產，故雙方僅對各自的財產負責，但亦有例外，即第一千五百五十八條規定的情形。該條規定，雙方共同設定或一方經另一方同意設定的債務以及一方在管理權限範圍內為夫妻共同生活所設定的債務，則由雙方負責。

但是根據第一千五百五十八條第一款d項規定，夫妻任一方在從事商業活動中所設定的債務，不管是否為了夫妻共同利益，均由設定債務的一方負責。

¹² 法國民法典亦規定了此制度，雖然沒有第一千五百五十九條第二款（《澳門民法典》）的明確，但其規定對另一方配偶更為有利（第一千五百七十七條及第一千五百七十八條，且未經同意的轉讓被推定為對另一方配偶的損害）。

在取得財產分享制中，償還共同債務的財產分別是配偶個人的財產以及在一方個人財產不足時，另一方的財產（見第一千五百六十二條a項），這樣，由於一方配偶替另一方償還了債務，便成為另一方配偶的債權人（第一千五百六十五條第一款）。

在償還債務的財產方面，儘管第一千六百條未規定一項與上述制度相反的規則，但仍強調這樣一個事實，即對債權人的保護在此制度終止時仍然存在，甚至針對分享債權的滿足；這是因為，如果債務未被計入分享內，在執行完負債一方配偶的財產後，債權人可以要求在分享中享有債權的配偶支付（第一千六百條第二款）。我們認為，這種情況的理論性大於實踐性，其原因在於，如果一方面不存在滿足第三債權人的財產，而另一方面又存在用以確定分享中的債權的財產，這是不可理解的。

五、分享中的財產的確定與估價

上面我們已介紹了可分享之財產的內容。下面，應對之進行估價。

與葡國、法國和西班牙¹³的立法不同，《澳門民法典》指明了最初的財產和最後的財產，以此來考量確定財產的增值。

儘管在實踐中最終的解決辦法均相同，立法者遵循的路向却是確定應分享之財產以及不應分享之財產。

上述規則又由第一千五百九十三條及第一千五百九十四條作出了補充，旨在使之更具體。

這樣，在計算時，應將下列財產或金額列入計算範圍：

- a. 在停止採用取得財產分享制時，其擁有之屬供分享範圍之財產；
- b. 在取得財產分享制存續期內，其在未經他方同意下無償處分之屬其擁有之供分享財產，但屬報酬性贈與或依社會習慣而作出捐贈者除外；
- c. 在取得財產分享制存續期內，其意圖損害他方而作出之轉讓行為對他方造成之損失金額；

¹³ 《西班牙民法典》第一千四百一十七條和第一千四百二十二條，《法國民法典》第一千五百七十條和第一千五百七十二條。

- d. 在取得財產分享制存續期內，以其供分享之財產支付之於結婚時已存在，或於結婚後選用取得財產分享制時已存在而僅由其負責之債務金額；
- e. 以其供分享之財產支付之與取得在停止採用取得財產分享制後方由其擁有之財產有關之開支金額；
- f. 在停止採用取得財產分享制前，以其供分享之財產支付之按照第一千五百五十九條 b 項規定屬由其承擔之債務之全部或部分。

在確定可分享的財產的價值問題上，還需強調的是該等財產的淨價值，為此在計算時應扣除財產間的補償及排除部分（第一千五百九十四條第一款 a 項）。

此外，還應扣除其尚未償還予第三人之債務，但該條第四款所規定的情況除外，這是因為，該款規定的是只涉及負債配偶的利益而其責任不應視為共同責任的情形。

對於估價規則，法典（第一千五百九十五條）規定了四項原則。

- 對屬分享之財產（第一千五百九十三條 a 項），須按照有關財產在停止採用該制度時所處之狀況進行估價；
- 無償且未經同意轉讓之財產（第一千五百九十三條 b 項），須按處分日財產之狀況估價；
- 對於第一千五百九十三條其餘各項所指之價額，以及應作補償之金額，須從支付有關開支時起計，直至因取得財產分享制所生債權之數額時止，按第一千五百九十五條第二款規定之標準進行調整；
- 法典規定，按照衡平原則，更改估價結果。

六、分享過程中債權的實現和保護

上面我們介紹了取得財產分享制，人們可能會對這一制度的可執行性存有疑問，再好的理論如果無法付諸實踐，亦會變得毫無意義。

對取得財產分享制的最大批評要算是對配偶在家庭或共同生活方面所享有的實際有效的最高權力（同時又負有文化和社會方面的巨大責任）的批評。

然而，正是這種共同生活要求改變制度，而這種制度是阻礙交易的良好發展，甚至間接影響改善家庭條件的根據。

如果說某種制度（不管其為何種制度）可以在實際中被貶低，那麼經驗告訴我們，因家庭關係破裂引致的財產爭訟（近來日益增多）與正常情況相比仍然佔少數。

在原制度下，作為補充制度，對確定是否是共同財產作出了一系列規定，且儘管在理論表述上呈現出某種複雜性，在分割配偶份額時仍很少引用這些規定。這些規定涉及的是取得屬於個人財產部分的財產、以個人財產名義取得的財產，以及取得已分別屬於某一方配偶的未分割財產。

可以說，此項制度的保障有多種途徑，其中最主要的有：根據第一千五百八十二條第四款之規定，禁止改變該條第二款規定的財產差額比例；第一千五百九十二條第一款規定的推定屬於可分享之財產（針對財產的取得和改善）；第一千五百九十七條第一款規定的提前放棄針對分享制中的債權（但可在分享制終止後放棄，且第三債權人可於知悉有關放棄後六個月內提出爭議）；以金錢清償分享制所產生之債權（但第一千五百九十八條規定的例外除外）；一方配偶可於終止分享制後二年內對另一方配偶的作出的對之造成損害的行為提出爭議（第一千五百九十九條第一款）。

由於確定分享制產生的債權在操作上可能存在困難或出現複雜情況，第一千五百九十六條規定了一長達三年的期限，即從婚姻終止時起計三年後，不得再行使請求確定因取得財產分享制所生債權之擁有人與債權數額之權利。

除了雙方同意變更取得財產分享制的可能性外，一方配偶如基於另一方的不良管理或失蹤超過三年處於可能遭受重大損失的危險中時，可以請求法院進行分產，然後對有關債權進行清算（第一千六百二十四條和第一千六百二十六條第一款），這在法國被視為在取得財產分享制中提前清算，其效力始於訴訟被受理之時，且其前提更為廣泛¹⁴。

¹⁴ 《法國民法典》第一千五百八十條規定了對分享制中債權提前清算的可能性，及在婚姻解體、不良管理及危及另一方配偶利益的不正當行為的情況下，由分產制代替分享制。

無論分享制是基於何種原因而解除，債權的清算既可以通過司法途徑又可以通過非司法途徑進行，這裏涉及的只是在實體法中規定的程序性規定。但這些規則仍具有滿足債權的保障性質，且在無法以金錢滿足債權時，允許在較短的時限內，以債務方之財產補償債權方之債權。

從婚姻經濟學的角度看，新的制度仍然要求任何一方配偶對另一方的交易生活予以重視，否則在釐定應分享之最終財產時將會出現困難。

儘管我們所處的文化背景不同，我們仍認為，像法國一樣¹⁵，立法者為任何一方配偶設定提供最後財產以及最初財產的清單的義務，這是一個良好的舉措，它可以防止人們不希望出現的欺詐行為。

然而，如前所述，從本質上講，任何制度的價值均是以其使用者的願望為前提的，它應當是對在此宣示的原則的良好意圖的一種認同。

一九九九年九月於澳門

¹⁵ 《法國民法典》第 1572 條。

