

新中國民法典 婚姻家庭編對兩岸婚姻的影響與衝擊

梁維珊*

前言：

中華人民共和國（下簡稱中共）在 2020 年 5 月 28 日第十三屆全國人民代表大會第三次會議通過「中華人民共和國民法典」，並公告於 2021 年 1 月 1 日起施行，原《中華人民共和國婚姻法》、《中華人民共和國繼承法》、《中華人民共和國民法通則》、《中華人民共和國收養法》、《中華人民共和國擔保法》、《中華人民共和國合同法》、《中華人民共和國物權法》、《中華人民共和國侵權責任法》、《中華人民共和國民法總則》同時廢止。此外《最高人民法院關於適用〈中華人民共和國民法典〉婚姻家庭編的解釋（一）》，已於 2020 年 12 月 25 日公布，並於 2021 年 1 月 1 日起施行。從中華人民共和國民法典本質上觀察，其實是將原本各婚姻法解釋，個別加以明文化，在明確司法解釋公布前，由最高人民法院整理之《中華人民共和國民法典婚姻家庭編繼承編理解與適用》為目前中國大陸最新實務見解，本文就婚姻家庭編中有關夫妻財產認定、離婚的幾個重點部分，提出幾個涉及兩岸婚姻可能發生之爭議為報告及說明，期盼能提供實務界作參考。

壹、法制沿革簡介：

中共婚姻法是其建國後的第一部法律，主要承襲蘇維埃共和國系統，提倡一夫一妻、男女平等的先進社會主義，斷絕舊時代妻妾制度及男女不平等，故在 1950 年由中央人民政府頒佈該法，於 1980 年通過新法，並於 2001 年做了部分修改。本次民法典的編纂是 2014 年 10 月黨的十八屆四中全會提出，2015 年啟動，2017 年 3 月十二屆全

國人大五次會議審議通過民法總則之後，再就民法典各分編為修改。2018 年 8 月十三屆全國人大常委會第五次會議整體審議了民法典各分編草案，婚姻家庭編為其中一編。2019 年 6 月十三屆全國人大常委會第十一次會議審議婚姻家庭編草案二審稿，審議意見主要涉及婚齡、患病情況婚前告知義務、無效或被撤銷婚姻無過錯方的損害賠償請求權、隔代探望權。2019 年 10 月十三屆全國人大常委會第十四次會議審議婚姻家庭編草案三審稿，審議意見主要涉及近親屬範圍、騙取結婚登記效力、違反患重大疾病婚前告知義務的撤銷機關等。2019 年 12 月十三屆全國人大常委會第十五次會議審議民法典草案。會議決定將民法典草案提請第十三屆全國人大三次會議審議。2020 年 5 月 28 日十三屆全國人大三次會議審議通過民法典，婚姻家庭編為其第 5 編¹。此外，就婚姻法時代之司法解釋，除將部分司法解釋規範於法條中外，由最高人民法院整理之《中華人民共和國民法典婚姻家庭編繼承編理解與適用》為目前中國大陸最新實務見解，以作為法條文之補充適用，並在未來另增加本於民法典之司法解釋。

貳、夫妻財產制度介紹

一、夫妻財產為共同所有，債務以共同承擔為原則：

（一）夫妻財產為共同共有之物權關係：

民法典（以下同）第 1062 條規定：「夫妻在婚姻關係存續期間所得的下列財產，為夫妻的共同財產，歸夫妻共同所有：（一）工資、獎金、勞務報酬；（二）生產、經營、投資的收益；（三）智慧

* 本文作者係執業律師。

1. 中華人民共和國民法典婚姻家庭編釋義：黃薇主編；法律出版社：2020 年 7 月第 1 版；頁 7。

財產權的收益；（四）繼承或者受贈的財產，但是本法第一千零六十三條第三項規定的除外²；（五）其他應當歸共同所有的財產。夫妻對共同財產，有平等的處理權。」依據2001年《婚姻法》規定，中國大陸夫妻法定財產制為婚後所得共同制，依據中國大陸的物權理論，分為「按份共有」和「共同共有」，共同共有是指數人基於法律規定或合同約定而形成的共同關係，原則上不可請求分割，除非共有基礎喪失，比如說離婚，或有其他法定重大事由³。關於「其他應當歸共同所有的財產」，沿用《婚姻法司法解釋（二）》概念，總結了幾個類型，包括一方在婚姻關係存續期間以個人財產投資取得的收益、男女雙方在婚姻關係存續期間實際取得或應當取得的住房補貼、住房公積金、男女雙方在婚姻關係存續期間實際取得或者應當取得的養老保險金⁴等等。

在民法典第1062條的規定中，需要特別注意以下幾個爭議：

1. 知識產權收益的界定，如果收益明確的時間係在婚姻關係存續期間，無論收益的實際取得是在婚姻關係存續期間還是在離婚後，該收益均為夫妻共同財產。但是，對於離婚時一方尚未取得經濟利益的知識產權，則不宜作為夫妻共同財產分割⁵。

2. 婚前個人積蓄婚後變化部分的歸屬方面，沿用了民法典施行前的婚姻法解釋，在《婚姻法司法解釋（三）》第5條規定，夫妻一方個人財產在婚後產生的收益，除了孳息和自然增值外，應認定為夫妻共同財產。夫妻一方用其個人財產在婚後投資的，必然花費一定的時間和精力，其投資經營行為是夫妻婚姻生活的一部分，因而一方在婚後投資產生的收益，不管初始資金是婚前個人財產或婚後夫妻財產，投資產生的收益部分原則上應當為夫妻共同財產，例外是孳息和自然增值。此處的孳息限於法定孳息與自然孳息，其中法定孳息主要為存款利息所得，因為孳息和自然增值與夫妻一方或雙方對於財產所付出的勞務、扶持無關，故而應認定為個人財產。但是如果一方是利用婚前財產在婚後進行炒股、買基金等，因為是主動的投資行為，此部分如有收益，則應認定為屬於夫妻共同財產⁶。

（二）夫妻的個人財產認定：

民法典第1063條規定：「下列財產為夫妻一方的個人財產：（一）一方的婚前財產；（二）一方因受到人身損害獲得的賠償或者補償；（三）遺囑或者贈與合同中確定只歸一方的財產；（四）一方專用的生活用品；（五）其他應當歸一方的財產。」⁷此部分我國約定財

2. 民法典第1063條：「下列財產為夫妻一方的個人財產：（一）一方的婚前財產；（二）一方因受到人身損害獲得的賠償或者補償；（三）遺囑或者贈與合同中確定只歸一方的財產；（四）一方專用的生活用品；（五）其他應當歸一方的財產。」

3. 民法典第1066條：「婚姻關係存續期間，有下列情形之一的，夫妻一方可以向人民法院請求分割共同財產：（一）一方有隱藏、轉移、變賣、毀損、揮霍夫妻共同財產或者偽造夫妻共同債務等嚴重損害夫妻共同財產利益的行為；（二）一方負有法定扶養義務的人患重大疾病需要醫治，另一方不同意支付相關醫療費用。」

4. 有關退休金之爭議，我國公務人員退休遺撫卹法第82條規定（中華民國106年8月9日總統華總一義字第10600095491號令制定公布全文95條；除第7條第4項及第69條自公布日施行外，其餘條文自107年7月1日施行）：

「公務人員之離婚配偶與該公務人員婚姻關係存續期間滿二年者，於法定財產制或共同財產制關係因離婚而消滅時，得依下列規定，請求分配該公務人員依本法規定支領之退休金：

一、以其與該公務人員法定財產制或共同財產制關係在該公務人員審定退休年資期間所占比率二分之一為分配比率，計算得請求分配之退休金。

二、前款所定得請求分配之退休金數額，按其審定退休年資計算之應領一次退休金為準。

三、所定法定財產制或共同財產制關係期間之計算以月計之，未滿一個月者，以一個月計。

四、本項第一款所定二分之一分配顯失公平者，當事人一方得聲請法院

調整或免除其分配額。

前項所定離婚配偶於婚姻關係存續期間依其他法律得享有退休金者，其分配請求權之行使，以該公務人員得依該其他法律享有同等離婚配偶退休金分配請求權者為限。

第一項請求權不得讓與或繼承。

公務人員之離婚配偶自知悉有第一項請求權時起，二年間不行使而消滅；自法定財產制或共同財產制關係消滅時起，逾五年者，亦同。

公務人員係命令退休或本法公布施行前退休者，其依本法支領之退休金，不適用本條規定。

本法公布施行前已離婚者，不適用本條規定。」

故公務人員之配偶可就退休金主張剩餘財產差額分配，但目前勞工則無相關規定。

5. 《中華人民共和國民法典婚姻家庭編總編理解與適用》，最高人民法院民法典貫徹實施工作領導小組主編，頁152-153。

6. 《中華人民共和國民法典婚姻家庭編總編理解與適用》，最高人民法院民法典貫徹實施工作領導小組主編，頁154-155。

7. 我國約定共同財產制中，有關夫妻之「特有財產」認定為適用「分別財產制」，規定於民法第1031條：「左列財產為特有財產：

一、專供夫或妻個人使用之物。

二、夫或妻職業上必需之物。

三、夫或妻所受之贈物，經贈與人以書面聲明為其特有財產者。

前項所定之特有財產，適用關於分別財產制之規定。」

產制中約定為共同財產制者，其「特有財產」則是適用分別財產之規定。

於第 1063 條的規定中，在中國大陸討論熱烈的是婚後父母出資為子女購買不動產的情況，沿用了民法典施行前的婚姻法解釋，在《婚姻法司法解釋（二）》第 22 條規定：「當事人結婚後，父母為雙方購置房屋出資的，該出資應當認定為對夫妻雙方的贈與，但父母明確表示贈與一方的除外。」但是這個概念的前提是父母出全資的情況。如果婚後一方父母為部分出資為子女購置房產，之後由夫妻雙方支付剩餘款項，所有權登記在出資方子女名下，基於該不動產屬於婚後所得且另一方參與支付，除非當事人雙方有特別約定，否則，該不動產為夫妻共同財產。只是對於夫母出資的部分，可以視為是對子女一方的贈與⁸。

二、離婚後夫妻財產分割的原則性規定：

民法典第 1087 條規定：「離婚時，夫妻的共同財產由雙方協議處理；協議不成的，由人民法院根據財產的具體情況，按照照顧子女、女方和無過錯方權益的原則判決。對夫或者妻在家庭土地承包經營中享有的權益等，應當依法予以保護。」、第 1089 條規定：「離婚時，夫妻共同債務應當共同償還。共同財產不足清償或者財產歸各自所有的，由雙方協議清償；協議不成的，由人民法院判決。」中國大陸對於夫妻財產與繼承的認定，固然有區分婚姻家庭編與繼承編，但在編纂體例上，仍散見於各章節之中，故就離婚後夫妻財產分割，另外規定在第四章離婚，而未同步規定在第三章家庭關係中。

有關協議離婚的部分，沿用了民法典施行前的婚姻法解釋，在《婚姻法司法解釋（二）》第 9 條規定，協議離婚後

的一年內，雙方仍可就變更或撤銷財產分割協議起訴，考量雙方協議時並未經過實質審查，所以在任何一方認為有詐欺或脅迫的情形下，可以對他方起訴請求變更或撤銷。此外，如果任一方有隱匿婚後夫妻財產的行為，依據民法典第 1092 條之規定，他方可以向法院提起訴訟，請求再次分割，此部分依據民法典第 188 條之規定，訴訟時效期間為三年¹⁰。

在特定財產分割，特別是股份與股權的部分，例如未上市股份有限公司股份，倘雙方無法達成協議，按市價分配又有困難者，法院則根據數量按比例進行分配。有限公司出資額，當另一方並非股東時，則有（1）夫妻協商一致將出資額部分或全部轉讓給該股東之配偶，過半數股東同意，其他股東明確表示放棄優先購買權，該股東的配偶可以成為該公司的股東。（2）夫妻就出資額轉讓份額和轉讓價格協商一致後，如過半數股東不同意轉讓，但願意以同等價格購買該出資額，法院可以對轉讓出資額所得財產進行分割。若過半數股東不同意轉讓，也不願意以同等價格購買該出資額，視為其同意轉讓，該股東的配偶可以成為該公司股東。

共同財產在分割時，法院原則上是以均分為原則，同時審酌照顧子女原則、照顧女方原則、照顧無過錯方原則，就分割比例為調整。

三、債務共債共簽、共同償還原則的建立：

（一）「共債共簽原則」在 2018 年 1 月 8 日以《最高人民法院關於審理涉及夫妻債務糾紛案件適用法律有關問題的解釋》確立，在此之前為人所詬病之《婚姻法司法解釋（二）》中第 24 條規定：「債權人就婚姻關係存續期間夫妻一方以個

8. 《中華人民共和國民法典婚姻家庭編繼承編理解與適用》，最高人民法院民法典貫徹實施工作領導小組主編，頁 160-161。

9. 民法典第 1092 條規定：「夫妻一方隱藏、轉移、變賣、毀損、揮霍夫妻共同財產，或者偽造夫妻共同債務企圖侵佔另一方財產的，在離婚分

割夫妻共同財產時，對該方可以少分或者不分。離婚後，另一方發現有上述行為的，可以向人民法院提起訴訟，請求再次分割夫妻共同財產。」

10. 民法典第 188 條第 1 款規定：「向人民法院請求保護民事權利的訴訟時效期間為三年。法律另有規定的，依照其規定。」

人名義所負債務主張權利的，應當按夫妻共同債務處理。但夫妻一方能夠證明債權人與債務人明確約定為個人債務，或者能夠證明屬於婚姻法第十九條第三款規定情形的除外。夫妻一方與第三人串通，虛構債務，第三人主張權利的，人民法院不予支持。夫妻一方在從事賭博、吸毒等違法犯罪活動中所負債務，第三人主張權利的，人民法院不予支持。」將夫妻關係存續期間之債務均列為夫妻共同債務，這對於不知配偶對外有積欠債務卻又必須遭受債權人追索之配偶保護尚有不足，在 2018 年 1 月 8 日建立「共債共簽原則」後，基本上夫妻對外債務，債權人應要請夫妻一起承認債務，方為共同債務。

民法典第 1064 條規定：「夫妻雙方共同簽名或者夫妻一方事後追認等共同意思表示所負的債務，以及夫妻一方在婚姻關係存續期間以個人名義為家庭日常生活需要所負的債務，屬於夫妻共同債務。夫妻一方在婚姻關係存續期間以個人名義超出家庭日常生活需要所負的債務，不屬於夫妻共同債務；但是，債權人能夠證明該債務用於夫妻共同生活、共同生產經營或者基於夫妻雙方共同意思表示的除外。」、民法典第 1089 條規定：「離婚時，夫妻共同債務應當共同償還。共同財產不足清償或者財產歸各自所有的，由雙方協議清償；協議不成的，由人民法院判決。」。

- (二) 夫妻共同債務認定的三個層次為：1. 基於夫妻共同意思表示所負的債務，也就是共債共簽原則。但不限於書面形式，以電話錄音、簡訊等，均成為共債的認定方式。2. 為日常家庭生活需要所負的債務。3. 超出家庭日常生活需要所負的債務且債權人不能證明該債務用於夫妻共同生活、共同生產經營或者基於夫妻雙方共同意思表示，將舉證責任課以債權人，以令債權人在建立債權債務

關係上進行審查，最主要是避免夫妻任一方與債權人惡意串通損害另一方合法權益¹¹。

需要注意的是，夫妻雙方在法院做成判決、裁定或調解書，就夫妻財產的部分為處置後，債權人仍然可以對夫妻共同債務向雙方起訴請求，故即使是調解成立，因為是內部約定，對於債權人不生拘束力，也不影響雙方對債權人的連帶責任，此部分沿用《婚姻法司法解釋(二)》第 25 條第 1 款、第 2 款概念。對於兩岸婚姻而言，在大陸地區之財產依據兩岸人民關係條例第 54 條規定：「臺灣地區人民與大陸地區人民在大陸地區結婚，其夫妻財產制，依該地區之規定。但在臺灣地區之財產，適用臺灣地區之法律。」夫妻雙方在大陸地區之婚後財產，亦應適用大陸地區夫妻財產制，假設在大陸地區之共同債務龐大，並經大陸地區債權人至法院提起清償訴訟，並將台籍配偶列為被告債務人，則未來即便離婚，台籍配偶在臺灣亦可能遭受大陸地區債權人提起許可執行訴訟而追償。

參、離婚之規範及借鏡

一、有關協議離婚的冷靜期

- (一) 離婚的冷靜期：依據民法典第 1077 條規定：「自婚姻登記機關收到離婚登記申請之日起三十日內，任何一方不願意離婚的，可以向婚姻登記機關撤回離婚登記申請。前款規定期限屆滿後三十日內，雙方應當親自到婚姻登記機關申請發給離婚證；未申請的，視為撤回離婚登記申請。」考其立法理由，係為防止輕率離婚，認為由於離婚登記手續過於簡便，導致輕率離婚，不利於家庭穩定，故於此次制訂中華人民共和國民法典時，將離婚冷靜期之概念編纂於內，

11. 《中華人民共和國民法典婚姻家庭編繼承編理解與適用》，最高人民法院民法典貫徹實施工作領導小組主編，頁 167-168。

並參考英國離婚反省期（九個月）、加拿大婚姻破裂且分居滿一年，方准許辦理離婚手續、法國民法典中夫妻雙方如堅持離婚意願，法官應向雙方指出其申請應在三個月內考慮期後重新提出、韓國在 2005 年推行之離婚熟率期，有子女者之離婚熟率期為三個月、無子女者為一個月等等他國立法例，而制訂離婚冷靜期制度¹²。其中協議離婚為登記者，民法典第 1076 條之規定：「夫妻雙方自願離婚的，應當簽訂書面離婚協議，並親自到婚姻登記機關申請離婚登記。離婚協議應當載明雙方自願離婚的意思表示和對子女撫養、財產以及債務處理等事項協商一致的意見。」即該離婚協議依法必須符合主體條件（登記者為夫妻雙方）、自願條件（不得是受詐欺或脅迫等導致）、內容條件（同時要求兩造就離婚後子女之撫養、財產分配、債務負擔等問題做成協議）、程序條件（需夫妻雙方親自到場，不得委託他人代理）¹³。

（二）冷靜期對實務的重點

有關離婚冷靜期之立法意旨固希冀夫妻雙方於離婚生效前能深思熟率，然實務上卻造成夫妻雙方執冷靜期來使他方必須答應更多不合理條件方同意離婚，冷靜期的設置，讓民政局可期待離婚業務量減輕，然卻可能增加了法院受理離婚訴訟申請的高度可能性。目前離婚冷靜期的設置，對於兩岸婚姻實務工作者來說的考量點為：

1. 因大陸在 2021 年 1 月 1 日開始施行離婚冷靜期的規定，所以目前兩岸婚姻如有不合者，假設夫妻雙方目前在大陸工作與生活，已經在排隊向民政局申請離婚登記，但是因受新冠病毒影響，民政局作業上也面臨龐大業務量及推行壓

力，因此建議夫妻雙方若能在臺灣協議離婚並完成登記，持戶政事務所提供之最新戶籍謄本文件共五份、離婚協議書五份、身份證正本及印章、離婚事實宣誓書五份，由公證人為辦理離婚事實之認證，公證人會將前揭文件送海基會，並由海基會轉海協會，使大陸地區配偶於取件後，可至大陸地區婚姻登記機關核對及完成離婚登記。若夫妻雙方在臺灣法院進行調解離婚，則大陸地區配偶可持調解筆錄，先在臺灣完成離婚登記，並請臺灣地區公證人辦理離婚宣誓書認證，需求文件包含最新戶籍謄本文件共五份、調解筆錄影本五份、身份證正本及印章、離婚事實宣誓書五份。

2. 承上，實務上在公證人處認證速度其實很快，與公證人聯繫確認辦理時間後，當天原則上就可以辦完，待公證人將認證後之文件交付與海基會，再轉給海協會，到大陸地區的時間，目前因疫情因素，快則保守估計也要一個月後送達並完成認證。

雖然在臺灣辦理亦需要透過認證、驗證之方式處理，然目前在大陸的實務工作者對於離婚冷靜期之抱怨頗多，因為在離婚冷靜期之一個月期間，任一方都可以反悔之前簽署之協議。大陸法院為了避免增加家事法庭工作量，已經規定在離婚訴訟中設置冷靜期，法院可以視情況設置冷靜期，最長不能超過三個月。所以，假設是兩岸婚姻，在臺灣處理婚姻關係解消會更為迅速，只是有關夫妻財產與未成年子女的主要照顧者或親權酌定，就要更為謹慎。

二、有關離婚條件，實務上見解之重點整理

依據中華人民共和國民法典第 1079 條規定：「夫妻一方要求離婚的，可以由有關組織進行調解或者直接向人民法院提起離婚訴訟。」

人民法院審理離婚案件，應當進行調解；如果感情確已破裂，調解無效的，應當准予離婚。

12. 中華人民共和國民法典婚姻家庭編釋義；黃薇主編；法律出版社；2020 年 7 月第 1 版；頁 137-138。

13. 中華人民共和國民法典婚姻家庭編釋義；黃薇主編；法律出版社；2020 年 7 月第 1 版；頁 239-244。

有下列情形之一，調解無效的，應當准予離婚：

- (一) 重婚或者與他人同居；
- (二) 實施家庭暴力或者虐待、遺棄家庭成員；
- (三) 有賭博、吸毒等惡習屢教不改；
- (四) 因感情不和分居滿二年；
- (五) 其他導致夫妻感情破裂的情形。

一方被宣告失蹤，另一方提起離婚訴訟的，應當准予離婚。

經人民法院判決不准離婚後，雙方又分居滿一年，一方再次提起離婚訴訟的，應當准予離婚。」

從本條規定可知在大陸地區之裁判離婚，原則是採以感情破裂主義¹⁴而非如臺灣的有責主義。在訴訟實務上，大陸家事法庭通常就第一次起訴離婚，仍以勸和為原則，所以經驗上都會駁回起訴，依據中華人民共和國民事訴訟法第124條第7項的規定「判決不准離婚和調解和好的離婚案件，判決、調解維持收養關係的案件，沒有新情況、新理由，原告在六個月內又起訴的，不予受理。」所以，一般來說實務上會在第一次被駁回起訴後，間隔超過六個月，再就同一原因事實提起第二次離婚起訴。但是在本次修法後，以「經人民法院判決不准離婚後，雙方又分居滿一年，一方再次提起離婚訴訟的，應當准予離婚。」作為法院判決離婚的要件，故在第一次離婚起訴被駁回後，如夫妻雙方仍處於分居狀態，則可執此作為第二次起訴離婚之事由。

需要注意的是，「分居」的認定，不能是因為工作、學習或一時嘔氣等原因導致分居，且必須是夫妻雙方都有「分居」之意，如果是單方面有分居之意，他方如不同意分居，都會造成舉證上的困難，訴訟上，即便真的是分居狀態，但他方亦可能會主張偶爾有回家，或者與配偶間仍有性生活等為由為答辯與舉證，故以分居作為訴訟離婚之事由，並非易事。

三、有關離婚後未成年子女撫養權、撫養費及探望權的重點

(一) 未成年子女撫養權歸屬：

民法典第1084條規定：「父母與子女間的關係，不因父母離婚而消除。離婚後，子女無論由父或者母直接撫養，仍是父母雙方的子女。離婚後，父母對於子女仍有撫養、教育、保護的權利和義務。離婚後，不滿兩周歲的子女，以由母親直接撫養為原則。已滿兩周歲的子女，父母雙方對撫養問題協議不成的，由人民法院根據雙方的具體情況，按照最有利於未成年子女的原則判決。子女已滿八周歲的，應當尊重其真實意願。」首先，要先定義「父母子女關係」，包含婚生子女、合法人工生育的子女、養子女及有撫養關係的繼子女。其中「有撫養關係的繼子女」與繼父母間的關係不因為繼父母離婚而解除。但如果離婚後繼父母不同意繼續撫養繼子女，繼子女由其生父母帶走撫養，則與原繼父母關係解除¹⁵。

14. 《最高人民法院關於人民法院審理離婚案件如何認定夫妻感情確已破裂的若干具體意見司法解釋》，其中對於感情破裂的認定共有14點：
 1 一方患有法定禁止結婚疾病的，或一方有生理缺陷，或其他原因不能發生性行，且難以治愈的。
 2 婚前缺乏瞭解，草率結婚，婚後未建立起夫妻感情，難以共同生活的。
 3 婚前隱瞞了精神病，婚後經治不愈，或者婚前知道對方患有精神病而與其結婚，或一方在夫妻共同生活期間患精神病，久治不愈的。
 4 一方欺騙對方，或者在結婚登記時弄虛作假，騙取《結婚證》的。
 5 雙方辦理結婚登記後，未同居生活，無和好可能的。
 6 包辦、買賣婚姻、婚後一方隨即提出離婚，或者雖共同生活多年，但確未建立起夫妻感情的。
 7 因感情不和分居已滿3年，確無和好可能的，或者經人民法院判決不准離婚後又分居滿1年，互不履行夫妻義務的。
 8 一方與他人通奸、非法同居，經教育仍無悔改表現，無過錯一方起訴離婚，或者過錯方起訴離婚，對方不同意離婚，經批評教育，處分，或在人民法院判決不准離婚後，過錯方又起訴離婚，確無和好可能的。
 9 一方重婚，對方提出離婚的。

10 一方好逸惡勞、有賭博等惡習，不履行家庭義務、屢教不改，夫妻難以共同生活的。
 11 一方被依法判處長期徒刑，或其違法、犯罪行 嚴重傷害夫妻感情的。
 12 一方下落不明滿二年，對方起訴離婚，經公告查找確無下落的。
 13 受對方的虐待、遺，或者受對方親屬虐待，或虐待對方親屬，經教育不改，另一方不諒解的。
 14 因其他原因導致夫妻感情確已破裂的。
 15. 在民法典編纂甚至直接明文規定，繼子女對於繼父母的遺產有繼承權。第1127條 遺產按照下列順序繼承：
 (一) 第一順序：配偶、子女、父母；
 (二) 第二順序：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。
 繼承開始後，由第一順序繼承人繼承，第二順序繼承人不繼承；沒有第一順序繼承人繼承的，由第二順序繼承人繼承。
 本編所稱子女，包括婚生子女、非婚生子女、養子女和有扶養關係的繼子女。
 本編所稱父母，包括生父母、養父母和有扶養關係的繼父母。
 本編所稱兄弟姐妹，包括同父母的兄弟姐妹、同父異母或者同母異父的兄弟姐妹、養兄弟姐妹、有扶養關係的繼兄弟姐妹。

中國婚姻法規定的撫養權，只是與孩子一起生活的權利，這與臺灣的主要照顧者觀念很接近，但是在中國，不直接照顧孩子的並沒有失去監護權，所以不管孩子的撫養權歸誰，父母子女間的權利義務關係都沒有改變。

(二) 離婚後，未直接撫養方，應對未成年子女負擔撫養費：

民法典第 1085 條規定：「離婚後，子女由一方直接撫養的，另一方應當負擔部分或者全部撫養費。負擔費用的多少和期限的長短，由雙方協議；協議不成的，由人民法院判決。前款規定的協議或者判決，不妨礙子女在必要時向父母任何一方提出超過協議或者判決原定數額的合理要求。」

未擔任撫養權之父或母，給付撫養費至子女年滿 18 歲止¹⁶。不過，子女雖已經成年，但有下列情況的，父母還是要給付子女撫養費：（1）喪失勞動能力或雖未完全喪失勞動能力，但其收入不足以維持生活。（2）尚在校就讀的。（3）確無獨立生活能力和條件的情況，如父母具備給付能力，仍應支持撫養費¹⁷。

對於撫養費給付方式，法院也支持為一次性給付。例如：一方出國、出境、有能力為一次性給付者、下落不明的一方直接以財產折抵、雙方自願等。

(三) 離婚後對子女的探望權

民法典第 1086 條規定：「離婚後，不直接撫養子女的父或者母，有探望子女的權利，另一方有協助的義務。行使探望權利的方式、時間由當事人協定；協議不成的，由人民法院判決。父或者母探望子女，不利於子女身心健康的，由

人民法院依法中止探望；中止的事由消失後，應當恢復探望。」

民法典對於探望權的概念，認為包含在親權的範圍之內，但並未使用親權的文字，只是認為探望權既然是親權範圍之內，祖父母就不是探望權的主體。雖然在歷次民法典修正意見中，對於祖父母的探望權有不同意見，草案亦曾對隔代探望權做出規定，但此部分在修法過程中並未形成共識，所以最終民法典並未對祖父母的探望權做出明確的規定¹⁸。

另外需要特別注意的是實務上，因為中國並沒有交付子女執行的概念，所以一旦有一方是敵意的狀態，孩子被帶走了，基本上就很難再執行探望權。

有關中止探望的條件則包含：（1）有影響子女身體健康的疾病（2）有賭博、吸毒等惡習（3）拒付子女撫養教育費（4）對子女有性侵犯或者暴力行為（5）教唆、引誘子女實施違法行為¹⁹。所以，在中國如果父或母未擔任撫養權者，又不負擔撫養費，則會被認為是中止探望權的條件，不給付撫養費被認為是對子女不利的行為。

肆、與臺灣民法及實務上的重要差異比較

一、夫妻財產權的性質不同：

中國民法典認為夫妻財產制法定共同共有財產制，為物權請求權的概念，並且在積極財產及消極債務上，夫妻均需共同承擔。相較於臺灣是「剩餘財產差額分配請求權」，依據我國最高法院實務見解，剩餘財產差額分配請求權為債權請求權，在一方財產為負數時，直接認定為是零，並以此做差額分配，不必將負數的債務計入共同承擔的範圍，也不

16. 民法典第 17 條規定：「十八周歲以上的自然人為成年人。不滿十八周歲的自然人為未成年人。」

17. 《中華人民共和國民法典婚姻家庭編繼承編理解與適用》，最高人民法院民法典貫徹實施工作領導小組主編，頁 295。

18. 中華人民共和國民法典婚姻家庭編釋義：黃薇主編；法律出版社：2020 年 7 月第 1 版；頁 172-173。

19. 《中華人民共和國民法典婚姻家庭編繼承編理解與適用》，最高人民法院民法典貫徹實施工作領導小組主編，頁 303。

可以對特定物請求分配²⁰。而且，在實務上，因為協議離婚的雙方對於他方的婚後財產細節無從知悉，在臺灣，雙方為了避免爭議通常會約定互相拋棄對他方的剩餘財產差額分配請求。在中國大陸，即使有約定互相不請求夫妻財產分割，也可能任一方在一年內以自己被詐欺或脅迫而主張協議無效。或者如果任一方有隱匿婚後夫妻財產的行為，他方可以向法院提起訴訟，請求再次分割，訴訟時效期間為三年。即使是法院的書類，債權人也可以對雙方提出訴訟，此部分更凸顯中國大陸對於債權的保障更勝於夫妻間的身分權。即使有共債共簽原則規定，但仍然無法因此而完全免除曾為配偶的共同債務身分。

二、婚前財產所生之孳息，兩岸認定亦有不同：

臺灣民法第 1017 條第 2 項規定：「夫或妻婚前財產，於婚姻關係存續中所生之孳息，視為婚後財產。」但中國民法典第 1062 條卻沿用了《婚姻法司法解釋（三）》第 5 條規定，認為夫妻一方個人財產在婚後產生的收益，除了孳息和自然增值外，應認定為夫妻共同財產。將婚前財產在婚後產生的孳息，認定為並非夫妻共同財產。不過，實務上是嚴格限縮孳息的認定，比如說銀行定存。假設有提取相關婚前財產另做投資，就會被認為是婚後財產。

三、臺灣目前沒有離婚冷靜期的規定：

即使臺灣目前離婚率年年增高，但迄今尚未有離婚冷靜期的概念，不過，實務上如果提起離婚訴訟或聲請離婚調解，通常自起訴後到首次調解也需要約 1 個月的時間，但這不能解釋為是冷靜期，這只是法院案件量太多的必須安排。而

中國政府為了因應離婚冷靜期將導致家事法庭案件量暴增，也做了訴訟中冷靜期的概念，最長可以給予雙方三個月的冷靜期。

四、認定離婚的條件兩岸概念不同：

臺灣民法第 1052 條所規定的離婚，是以有責主義為主、破綻主義為輔。但中國則是以破綻主義為原則。實務上操作也有很大差異，在臺灣，法官會實質進行審理，在中國，原則上大部分第一次起訴還是以判決不離婚為原則，所以才有後續依據中國民事訴訟法規定，六個月後以同一原因起訴請求離婚的問題。這是國情的差異，也是筆者認為在臺灣起訴離婚，較能直接解決問題的優勢。

五、對於未成年子女的主要照顧者用語上的差異：

臺灣對於未成年子女之親權酌定或改定，是以「未成年子女之權利義務行使或負擔」用語，並概稱「親權」，以前曾經稱為「監護權」²¹。但中國的父母離婚後，並未喪失對未成年子女的監護權，而是以將「撫養權」交由父方或母方為主，比較接近我國的「主要照顧者」概念，而非親權行使者。且在中國，未擔任撫養權之一方，亦要就未成年子女對外造成他人侵權行為，與任撫養權之一方共同負責²²，只是賠償比例上有差異。

六、中國對於繼子女與繼父母間關係為法定繼親關係，彼此間可以相互繼承，並且有撫養義務（繼父母對繼子女）及贍養義務（繼子女對繼父母），臺灣則將繼親關係定義為血親之配偶的姻親關係，並無直接扶養關係。

20. 最高法院 106 年度台上字第 2747 號判決要旨以：「我國民法夫妻財產制除另有契約約定外，係採法定財產制（即原聯合財產制），夫或妻各自所有其婚前或婚後之財產，並各自管理、使用、收益及處分（民法第 1017 條第 1 項前段、第 1018 條規定參照）。惟夫或妻婚後收益之盈餘（淨益），實乃雙方共同創造之結果，法定財產制關係消滅時，應使他方得就該盈餘或淨益予以分配，始符公平。為求平衡保障夫妻雙方就婚後財產盈餘之分配，及貫徹男女平等原則，民法親屬編於 74 年 6 月 3 日修正時，參考德國民法有關夫妻法定財產制即「淨益共同制」之「淨益平衡債權」規範，增設第 1030 條之 1，規定法定財產制（原聯合財產制）關係消滅時，夫或妻得就雙方剩餘婚後財產之差額請求分配。所謂差額，係指就雙方剩餘婚後財產之價值計算金錢數額

而言。上開權利之性質，乃金錢數額之債權請求權，並非存在於具體財產標之上之權利，自不得就特定標之物為主張及行使。是以，除經夫妻雙方成立代物清償合意（民法第 319 條規定參照），約定由一方受領他方名下特定財產以代該金錢差額之給付外，夫妻一方無從依民法第 1030 條之 1 規定，逕為請求他方移轉其名下之特定財產。」

21. 現今未成年子女監護的概念則規定於民法第 1091 條以下：「未成年人無父母，或父母均不能行使、負擔對於其未成年子女之權利、義務時，應置監護人。」

22. 民法典第 1188 條規定：「無民事行為能力人、限制民事行為能力人造成他人損害的，由監護人承擔侵權責任。監護人盡到監護職責的，可以減輕其侵權責任。」

- 七、有關父母對子女的扶養費（在中國用語為撫養費）規定，在中國是允許一次性給付，目前臺灣因家事事件法已明文規定得為分期為定期給付²³。不過，這裡筆者對於中國法院就一次性給付的前提要件給予支持，特別是在任一方為外國人或境外人士者，應約定或裁定為成年前的一次性給付，方能確保扶養費的執行。
- 八、有關父母對於未成年子女撫養權是否應尊重子女意願的問題，中國目前原則上採二歲以下幼兒從母概念，並且在未成年子女年滿八歲後將完全尊重未成年子女的意願。實務上，亦無我國的「手足同親原則」概念。此部分與我國目前對促成未成年子女會面交往的實際狀況顯有差異，我國實務上通常是未成年子女滿15歲或16歲時，方得全部尊重未成年子女對會面交往之意願。此部分，筆者認為，華人父母普遍還是把未成年子女當作私有財產，在高衝突家庭中，鮮少有父母願意促成對方進行會面交往，在訴訟過程中，即以撕裂之方式在處理，惟此部分亦不能苛責父母雙方，因為訴訟離婚採有責主義之前提下，倘不在書狀中對他造為撕裂之指控，實難以成立離婚之事由。
- 九、對於未給付扶養費者，在臺灣並不會構成不得與未成年子女進行會面交往之原因，但是在中國則被認定為是不利於子女之行為，而應中止其會面交往。這部分看似中國的規定較能督促未任撫養權之一方能盡到給付扶養費之義務，然而實務上卻也因此作為撫養權交換代價，在中國家事事件實務上，因為交付子女並無強制執行之規定，故約定撫養權後，未任撫養權之他方基本上因為不願意負擔任何撫養費，也通常就自知見

不到未成年子女，此種規範是否矯枉過正，導致損害未成年子女與經濟弱勢之父母無法維繫親子依附關係，亦有討論空間。

伍、代結論：法制上之參考建議

- 一、中國對於隱藏財產之前配偶，可以在離婚後請求再次分割財產，對於夫妻財產分割較能實踐公平原則，然應考量法律安定性原則，不宜一概以發現為時效起算點：

對於夫妻財產透明化的建置來說，筆者認為民法典建置了隱匿夫妻財產的處罰條款，且以知悉為訴訟時效起算三年之內可以起訴請求再次分割，此對於在家庭中負責家務勞動為主的家庭主婦或主夫而言，是一種有效的保障，並且使決定離婚的夫妻雙方能誠實的在離婚協議書內寫明財產狀況，此規定相較於我國而言，確實值得學習。因為臺灣就夫妻財產分配的協議，一般因為個資法之緣故，所以很難知道他方在國稅局財產總歸戶資料，除非進行訴訟，否則只能就外觀與推測判斷，最終因為想和平解決，或因無力支付律師費用，因而放棄夫妻財產分配，此部分中國立法可資借鏡。然而前揭民法典之規定對於以「發現他方有隱匿財產」等為由，作為訴訟時效起算點，又有礙於法律之穩定性，故筆者認為應參考臺灣民法第1030條之1有關時效之規定，以夫妻財產制發生之時間點五年之內為最終時效之認定，而非概以發現後三年為訴訟時效，否則若是數十年後才發現當年對方有隱匿財產之虞而另行起訴請求再次分割，將導致兩造生活發生巨大變動，甚至影響後任配偶之權益，證據證明力上亦生爭議，而有法不安定性之風險。

23. 家事事件法第100條規定：「法院命給付家庭生活費、扶養費或贍養費之負擔或分擔，得審酌一切情況，定其給付之方法，不受聲請人聲明之拘束。

前項給付，法院得依聲請或依職權，命為一次給付、分期給付或給付定期金，必要時並得命提出擔保。

法院命分期給付者，得酌定遲誤一期履行時，其後之期間視為亦已到期之範圍或條件。

法院命給付定期金者，得酌定逾期不履行時，喪失期限利益之範圍或條件，並得酌定加給之金額。但其金額不得逾定期金每期金額之二分之一。」

二、對於外國人或境外人士採以扶養費一次性給付原則，較能維護未成年子女之最佳利益：

中國對於確保未成年子女扶養費之執行，就外國人或境外人士以全額支付為原則，較能維護未成年子女之利益，且又在民法典第 1087 條²⁴中規定法院可以依據由何人為照顧子女之一方，作為夫妻財產分割時之判決原則，對於未成年子女生活保持上，有相當之幫助。此部分我國在夫妻財產分配上，於 2021 年 1 月 20 日修正公布之民法第 1030 之 1²⁵，對於家事勞動、子女養育照顧、對家庭付出之整體協力狀況、共同生活及分居時間之久暫等，均亦增訂為法院審酌夫妻財產分配之標準，此係對於家事勞動之肯定，也是對家庭中經濟弱勢之保障。筆者認為，在夫妻財產分配比例上之調整，亦有利於未成年子女生活保持之優勢。

三、有關未成年子女會面交往權利，兩岸均應思考採用國際擄拐兒童民事方面公約之概念，以維護未成年子女與父母間會面交往權利：

因中國迄今尚無交付子女執行，此部分亦造成未擔任主要照顧者之一方，可以預見到未來將難以與未成年子女會面交往，故而不願意負擔任何扶養費，此對未成年子女而言實屬不利，筆者認為，兩岸均應重視未成年子女之會面交往權利，參酌國際擄拐兒童民事方面公約（The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, or Hague Abduction Convention）之內容，方能維護未成年子女之最佳利益。

四、給付扶養費不宜與會面交往中止與否混為一談：

中國民法典將未成年子女之扶養費與會面交往權利之中止混為一談，將導致未任主要照顧者之一方，以由他方擔任主要照顧者為條件，主張如由他方擔任主要照顧者，則自己即不提供任何扶養費，反而將使未成年子女變成離婚談判之籌碼，此在我國亦屬常見，然此部分筆者認為，問題應該在「交付子女執行」與「扶養費履行之確保」做修法，而非以表淺之未給付扶養費即不得見小孩作為離婚及親權之交換條件。

五、協議離婚如涉及未成年子女之監護與扶養，應如法國民法之立法例，交由法院裁定認可：

協議離婚在我國僅登記離婚與親權約定，其餘細節並未約定，故一般人在離婚時如果直接使用戶政事務所之離婚範例，則通常會漏掉未成年子女之扶養費及會面交往方案，此將衍生後續會面交往與扶養費之爭議。故筆者建議，未來修法對於離婚起訴立法例上參考法國立法例，特別是在有未成年子女的前提下，是否應全盤交由法院進行認可，藉由透過未成年子女到法庭做陳述後，由法院就離婚協議做認可，方生離婚效力²⁶。

以上，作為臺灣家事律師，因為常與中國大陸間有家事事件之往來，目前中國實務上，仍以最高人民法院所提供之理解與適用作為法院審理之依據。家事事件在處理上相較於一般民事事件更為精緻，因為家事事件處理的是人與人之間的親密關係，願本文之提出，能給予兩岸實務工作者些許啟發，更希望能維護未成年子女之最佳利益與家事勞動弱勢方之權益維護為禱。

24. 民法典第 1087 條第 1 款規定：「離婚時，夫妻的共同財產由雙方協議處理；協定不成的，由人民法院根據財產的具體情況，按照照顧子女、女方和無過錯方權益的原則判決。」

25. 民法第 1030 條之 1 第 3 項：「法院為前項裁判時，應綜合衡酌夫妻婚姻存續期間之家事勞動、子女照顧養育、對家庭付出之整體協力狀況、共同生活及分居時間之久暫、婚後財產取得時間、雙方之經濟能力等因素。」（中華民國 110 年 1 月 20 日總統華總一義字第 11000004151 號令修正公布第 1030-1 條條文，並自公布日施行）

26. 合意認可離婚：

合意離婚中之訴訟合意離婚方式，則規定在法國民法典第 229 條之 2 第 1 項 [5]，兩造之婚生未成年子女得要求向法院進行聽審，此時，離婚程序仍須透過法院，藉由透過未成年子女到法庭做陳述後，由法院就離婚協議做認可，方生離婚效力。

資料來源：<http://www.cdllaw.com.tw/modules/news/article.php?storyid=374&uid=>（請參考筆者拙文，法國離婚方式簡介。）