

以夫妻財產契約談起 ——論兩岸制度之比較

林倪均*

壹、前言

兩岸自開放以來經貿活動頻繁，兩岸人民互為通婚數量亦隨之增加。夫妻財產作為婚姻制度之核心內容，不論因一方離婚、死亡或改定財產制，皆會衍生許多財產分配或親屬繼承之問題，無法僅依台灣或大陸一地法律即可解決，更何況兩岸關於夫妻財產制規定亦有實質上差異。甚且，大陸全國人民代表大會於2020年5月28日公布《中華人民共和國民法典》（下稱《民法典》），對於大陸民法領域具有指標性意義外，其中第五編—婚姻家庭，增修部分條文，對於夫妻權利義務具有重大影響，然本文因篇幅有限，僅就夫妻財產制度作兩岸法規初步探討，期許能拋磚引玉激起更多討論。舉例而言，於婚姻關係存續期間，就兩岸法定財產制度而言，夫妻可否就特定或全部財產約定為一方單獨所有，離婚時不列入分割（大陸用語）或是剩餘財產分配（台灣用語）之範圍？本

文分別提出台灣及大陸法院判決，就兩岸現有法律規定進行討論。

貳、台灣夫妻財產制概述

台灣民法親屬編將夫妻財產制分為法定財產制及約定財產制，就法定財產制以外其他類型之財產制，由夫妻依契約自由擇其一制度適用¹，且不得任意變更財產制之內容，此即為台灣約定財產制，與大陸之約定財產制，有極大之區別，大陸約定財產制度較為彈性且自由，除了就選擇何種夫妻財產制度為約定外，亦可就夫妻財產制度內容為約定（此部分詳後更為詳細之介紹）。此外，台灣約定財產制又分為共同財產制²、分別財產制³。不論是何種約定財產制契約之訂立、變更或廢止，皆需經登記，否則不得對抗第三人⁴。

一、共同財產制

依據台灣民法第1031條至第1041條規定，

* 本文作者係台灣執業律師，於2018年通過中國大陸律師職業資格考試

註1：台灣民法第1005條規定：「夫妻未以契約訂立夫妻財產制者，除本法另有規定外，以法定財產制為其夫妻財產制。」

註2：台灣民法第1031條至第1041條規定。

註3：台灣民法第1044條、第1046條規定。

註4：台灣民法第1008條規定。

夫妻共同財產制可區分成「一般共同財產制」及「勞力所得共同財產制」二種。

「一般共同財產制」係指夫妻之財產及所得合併為夫妻共有之財產，惟不包含夫妻特有財產，如專供夫或妻個人使用之物、夫或妻職業上必需之物、夫或妻所受之贈與而經贈與人以書面聲明為其特有財產者⁵。若共同財產之債務，以特有財產清償，或特有財產之債務，而以共同財產清償者，有補償請求權，雖於婚姻關係存續中，亦得請求⁶。而夫妻婚姻關係消滅時，對於共同財產夫妻均分⁷。

「勞力所得共同財產制」則係指共同財產制之所得範圍限於勞力所得，指夫或妻於婚姻關係存續中取得之薪資、工資、紅利、獎金及其他與勞力所得有關之財產收入，同時也包含勞力所得之孳息及代替利益⁸。而勞力所得以外之財產，如夫妻於結婚時所有之財產及婚姻關係存續中無償取得財產或慰撫金，依台灣民法第1041條第4項規定，適用關於分別財產制之規定，即夫妻各自所有、管理。

二、分別財產制

分別財產制係指不論婚前或婚後財產，由夫妻各自保有其財產之所有權、管理權、使用收益權及處分權，不因結婚而有所變動。

假若夫妻之一方以自己財產清償他方配偶之債務時，依民法第1046條規定，適用同法第1023條規定請求償還。

三、法定財產制

法定財產制將財產分為婚前及婚後財產，夫妻各自管理使用收益，剩餘財產分配範圍及方式規定於台灣民法第1030-1條第1項：「法定財產制關係消滅時，夫或妻現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續所負債務後，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配。但下列財產不在此限：一、因繼承或其他無償取得之財產。二、慰撫金。」，此即為剩餘財產分配請求權之規定，係在肯認夫妻之一方婚後操持家務之價值，使他方得以專心發展事業，則婚後所增加之財產為求公平，於法定夫妻財產制關係消滅時，夫妻雙方剩餘財產之差額應平均分配。

就台灣現行司法實務而言，大部分夫妻並未約定財產制，故適用法定財產制，剩餘財產分配請求權行使時點原則上為法定財產制即將或已經消滅之時，若夫妻間以協議分配剩餘財產，得否另行約定分配差額或分配比例？依台灣民法第1030-1條之修法理由來看，剩餘財產制度目的即為保護經濟弱勢之一方⁹，不得以契約自由原則凌駕於法律強制

註5：台灣民法第1031-1條規定。

註6：台灣民法第1038條規定。

註7：台灣民法第1040條規定。

註8：台灣民法第1041條第2項規定。

註9：2012年12月26日修正民法第1030條之1第3項，將剩餘財產分配請求權回復其一身專屬權之性質，其修法理由（二）即為：「剩餘財產分配請求權制度目的原在保護婚姻中經濟弱勢之一方，使其對婚姻之協力、貢獻，得以彰顯，並於財產制關係消滅時，使弱勢一方具有最低限度之保障。參酌司

規定上，故剩餘財產差額分配原則上應平均分配，不能由夫妻約定其他分配比例或分配額¹⁰。再以保障交易安全角度，應不允許配偶自行創設夫妻財產制內容，避免五花八門財產制內容，影響交易安全¹¹，僅得於法律所規定之法定及約定財產制中，擇一適用¹²，此規定亦體現於民法第1004條規定。因此，對於夫妻所選之財產制，除法律另有規定外，原則上並不允許當事人合意變更或修正法律規定之內涵。

參、大陸夫妻財產制概述

首先，大陸2020年5月28日通過《民法典》，取代原先舊法《中華人民共和國婚姻法》（下稱《婚姻法》）規定，然《民法典》甫於2021年1月1日施行，故本文選取大陸法院判決作為討論時，仍會提及《婚姻法》相關規定，合先敘明。大陸夫妻財產制之種類，分為「法定財產制」即「夫妻婚後所得財產共同制」，與「約定財產制」二種。若夫妻之間對於財產制之約定，合於《民法典》第1065條第1款規定，有以「書面」形式做約定，且沒有約定不明確之情形發生，則該約定財產制效力，即應優先於法

定財產制。

一、法定財產制

（一）概述

法定財產制規定於《婚姻法》第17條、第18條，核心宗旨即為「夫妻婚後所得財產共同制」，《民法典》出台後則規定於第1062條，旨在規定夫妻在婚姻關係存續期間所得之財產，均為夫妻之共同財產，且有平等之處理權。

（二）共同財產之範圍：《民法典》第1062條

- 1.工資、獎金、勞務報酬：所謂之工資並非僅指狹義之基本工資，應為廣義解釋，包含任何因提供勞務所獲得之津貼、補貼、福利、加班費、績效獎金、年終獎金等，蓋勞動所得之財產，均離不開配偶之貢獻，自應定性為夫妻共同財產。
- 2.生產、經營、投資的收益：不論是夫妻一方單獨進行之生產、經營活動，或是雙方共同進行之生產、經營活動，亦屬配偶之貢獻，因此其所得之收益均應歸夫妻共同所有。
- 3.知識財產權（下稱知產權）收益：包含

法院大法官釋字第620號解釋，夫妻剩餘財產分配請求權，乃立法者就夫或妻對家務、教養子女、婚姻共同生活貢獻之法律上評價，是以，剩餘財產分配請求權既係因夫妻身分關係而生，所彰顯者亦係『夫妻對於婚姻共同生活之貢獻』，故所考量者除夫妻對婚姻關係中經濟上之給予，更包含情感上之付出，且尚可因夫妻關係之協力程度予以調整或免除，顯見該等權利與夫妻『本身』密切相關而有屬人性，故其性質上具一身專屬性，要非一般得任意讓與他人之財產權。」

註10：高鳳仙（2017），《親屬法理論與實務》，第109頁，五南。

註11：林秀雄（2016），《親屬法講義》，第151頁，元照。

註12：林易典（2009），〈論法定財產制中剩餘財產分配數額之調整：我國民法第1030條之1第2項之調整規範，與瑞士、德國民法相關規範之比較研究〉，《台大法學論叢》，38卷第3期，第34頁。

商標權、著作權、專利權，知產權作為一種智力成果權，具有人身權和財產權之雙重內容。其中人身權具有專屬性，與創造者之人身不可分離，因此由創造該知產權之夫妻一方單獨享有，則知產權中財產權所帶來之收益，即屬共同財產之範圍。

- 4.繼承或受贈所得之財產：此規定排除《民法典》第1063條第3項遺囑或者贈與合同中確定只歸一方之財產，不屬於共同財產之範圍。蓋因繼承和贈與而無償取得之財產，與受贈人配偶婚後貢獻無關，自應認定為夫妻一方之個人財產。
- 5.其他應當歸共同所有的財產：此規定為概括規定。

（三）夫妻個人財產之範圍

法定財產制中認定之夫妻個人財產，依《民法典》第1063條之規定，主要分為下列五類：

- 1.夫妻一方之婚前財產：婚前財產與婚後貢獻無關，故不屬夫妻共同財產之範圍。
- 2.夫妻一方因受到人身損害獲得的賠償或者補償：已不限縮於《婚姻法》第18條規定於因身體受到傷害獲得的「醫療費、殘疾人生活補助費等費用」，亦包涵精神慰撫金。
- 3.遺囑或贈與合同中確定只歸夫或妻一方的財產：遺囑或贈與合同皆體現被繼承

人或贈與人強烈之個人意願，故為尊重被繼承人、贈與人之財產處分自由權，此部分認定為夫妻個人財產。

- 4.夫妻一方專用的生活用品：此類財產在使用價值方面具有特殊性，並非夫妻雙方通用或共用之生活品，僅專屬於其中一方始能物盡其用時，應將此類物品列為個人財產。

（四）共同財產分割原則

除夫妻財產另有約定外，當夫妻離婚時，基於私法自治之精神，夫妻共同財產先由雙方自由協議分割，當協議不成時，因夫妻對共同財產享有平等之處理權，大陸法院原則應將共同財產均分，然遇具體個案時，得依據財產之具體情況、照顧子女權益及女方權益之原則，為適當之分割清算¹³。

二、約定財產制

（一）條文依據

大陸《民法典》第1065條第1、2款規定，夫妻可以約定婚姻關係存續期間所得的財產以及婚前財產歸各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有。約定應當採用書面形式。夫妻對婚姻關係存續期間所得的財產以及婚前財產的約定，對雙方具有約束力。《民法典》與《婚姻法》新舊法規定並無增修，僅就文字作微調。

（二）約定時點及內容

約定財產制法條並無限制約定之時間點，應可解釋為婚前或婚姻存續期間皆可約定¹⁴。

註13：中華人民共和國民法典第1087條規定。

註14：錢葉衛（2011），《夫妻財產制的立法研究——從立法理念視角探討我國夫妻財產制的立法完善》，第57頁，中國政法大學博士論文。

因此，若為婚前所為之財產協議，應可理解為婚姻登記是婚前簽訂財產協議之生效條件，在結婚登記之前，協議處於效力待定狀態¹⁵，在結婚登記時該協議即生效，對雙方有拘束力。

依據大陸公證協會2008年4月23日發布的《辦理夫妻財產約定協議公證的指導意見》第5條¹⁶規定，可就夫妻約定財產制，分為以下內容：

1. 夫妻財產所有權的歸屬。可約定選擇為：分別財產制，即婚姻關係存續期間所得的財產歸各自所有；完全共有制，即婚姻關係存續期間所得的財產，以及婚前的財產均歸夫妻共同所有；約定部分共同所有、部分各自所有，即部分婚前財產和部分婚後所得的財產為夫妻共同財產，其餘部分為夫妻個人所有。
2. 對於一方或雙方的婚前個人財產，及婚姻關係存續期間所得的財產，如何進行管理、使用、收益和處分等的內容。
3. 對一方或雙方在婚姻關係存續期間所負的債務如何清償。
4. 約定婚姻關係解除或約定財產制解除時，夫妻財產的清算與分割。

由上開《辦理夫妻財產約定協議公證的指導意見》可知，大陸對於夫妻約定財產契約

之內容，相較於台灣而言，可說是應有盡有，包括婚前或婚姻存續期間之財產，可以約定分別共有、共同共有或部分共有等多種排列組合，亦可就離婚後，夫妻間財產如何清算分割進行約定，明顯較為彈性，且重視雙方當事人意思自治之表現。

（三）約定夫妻財產契約之性質

夫妻財產約定無法獨立存在，其成立前提為依附於婚姻之身份關係，故夫妻雖於婚前約定，惟嗣後因其他原因導致婚姻不成立或無效時，該約定係不生效力或無效。此約定內容又與財產關係緊密聯繫，因此關於夫妻財產契約之性質，主要分為：身份行為說及財產行為說。身份行為說認為夫妻財產關係是基於夫妻身份關係而產生，又以法典編排體系來看，大陸法系國家一般將夫妻財產關係歸屬於親屬關係中予以規範¹⁷，故將夫妻財產約定定性為身份行為。而台灣學者認為關於身份行為，係通過親屬身份取得與喪失為目的之行為，屬於個體將要進入或脫離該親屬身份共同生活關係秩序之行為¹⁸。因此，本文認為以反面推論，夫妻財產約定不能直接建立消滅身份關係，其性質應為財產行為。大陸學者則認為約定夫妻財產制係以身份關係為基礎，實質以財產關係為主要內容之約定，應認定為親屬法中之財產法律行為，適

註15：黑龍江省牡丹江市中級人民法院(2017)黑10民終1156號判決。

註16：大陸公證協會2008年4月23日發布的《辦理夫妻財產約定協議公證的指導意見》第5條：「夫妻財產約定協議可以對全部夫妻財產進行約定，也可以對部分夫妻財產進行約定；可以對婚後所有的財產進行約定，也可以對婚前各自所有的財產進行約定；可以進行概括性約定，也可以進行具體性約定；可以對財產所有權的歸屬進行約定，也可以對財產的佔有、使用、收益和處分進行約定；可以約定婚姻關係存續期間家庭生活費用的負擔和債務清償責任，也可以約定婚姻關係終止時財產的分割。」

註17：陸靜（2011），《大陸法系夫妻財產制研究》，第24頁，法律出版社。

註18：陳棋炎、黃宗樂、郭振恭（2002），《民法親屬新論》，第25頁，三民。

用親屬法中關於財產行為之特別規定¹⁹。惟夫妻財產契約如認定為財產行為，涉及第三人利益時，則應當優先適用《中華人民共和國物權法》（下稱《物權法》）之規定或《婚姻法》之規定？

為保障交易安全及債權人之權利，大陸《民法典》第1065條第3款規定：「夫妻對婚姻關係存續期間所得的財產約定歸各自所有，夫或者妻一方對外所負的債務，相對人知道該約定的，以夫或者妻一方的個人財產清償。」，用以兼顧夫妻財產制度與有效保護第三人之合法債權，且「相對人知道該約定的」由夫妻一方承擔舉證責任²⁰。惟此規定對於第三人或債權人之利益仍稍嫌不足，蓋有關夫妻財產約定之訂立、變更或廢止，第三人難以知悉及查證內容，對應於台灣分別財產制需經過法院登記之規定，大陸約定財產制度容易發生爭議而進入法院訟爭。據此，針對夫妻財產制下未登記之物權變動是否得以對抗第三人，詳見下述北京市第三中級人民法院（2014）三中民終字第9467號判決之見解，此判決針對夫妻就特定不動產約定為一方所有，應當優先適用《物權法》規

定或《婚姻法》規定作出明確解釋，業經最高人民法院收錄於《最高人民法院公報》作為經典案例。

肆、兩岸法院判決比較

關於婚姻關係存續期間，夫妻間可否就剩餘財產分配請求權預先拋棄？或是協議分配特定財產？目前台灣學說採取否定說理由乃取得剩餘財產分配請求權後，才有拋棄可言，故無法預先於婚姻存續期間拋棄。而法院早期多數採取否定說，如最高法院50年台上字第2596號判例認為「預立離婚契約，其契約與善良風俗有悖，依民法第72條應在無效之列。」，因此夫妻約定以離婚為前提拋棄剩餘財產分配請求權時，被認定為預立離婚契約違反善良風俗而無效，或是審酌協議內容已變更剩餘財產分配之核心價值違反法律強制規定而無效²¹。然而現行台灣實務上已有採取肯定說之見解，詳下述臺灣高等法院臺南分院106年度家上字第42號民事判決以及新北地方法院110年家財訴字第6號民事判決，分別認定剩餘財產分配請求權得以預先

註19：許莉（2013），〈夫妻財產制契約研究〉，《家事法研究》，第28頁，社會科學文獻。

註20：《婚姻法解釋（一）》第18條：「婚姻法第十九條所稱『第三人知道該約定的』，夫妻一方對此負有舉證責任。」惟《婚姻法解釋（一）》已於2020年12月29日遭《最高人民法院關於廢止部分司法解釋及相關規範性檔的決定》廢止，並於2021年1月1日實施，日後是否有相同規定，還有待觀察。

註21：「法定財產制並非夫妻得以契約選擇之夫妻財產制，況既謂為『法定』財產制，除法律有明文者外，亦難認夫妻得以協議或契約方式變更其內容，再參立法院於91年6月26日修正民法第1030條之1第1項規定時，將立法委員沈智慧等91人所提草案中關於『除另有約定外』等字語刪除，益見立法者未有賦予夫妻以契約變更剩餘財產分配內容之意思，足以肯認在現行法之解釋論上，夫或妻一方於法定財產制關係消滅前，預先約定拋棄剩餘財產分配請求權，應違反法律之強制規定，而屬無效，不因此使其在法定財產制關係消滅後，不得向他方請求分配剩餘財產之差額，其理甚明。」臺灣士林地方法院104年度重家訴字第37號民事判決參照。

拋棄，以及針對特定財產不列入剩餘財產分配之範圍。

以台灣實務見解來看，因現行法律規定並無針對婚前或婚姻存續期間對於特定財產所有權歸屬之規定，故於婚前或婚姻存續期間即有協議剩餘財產分配之案例較為少數，大多為協議離婚時一併約定財產分配。然而，不論依大陸新出台之《民法典》或舊法《婚姻法》之規定，皆容許就婚姻關係存續期間針對特定財產進行分割約定，且法院多有實際案例可供參考，詳以下北京市第三中級人民法院（2014）三中民終字第9467號之判決，甚至關於夫妻財產約定中未登記之物權變動是否得以對抗第三人，最高人民法院（2015）民一終字第150號鐘某與王某案外人執行異議糾紛案亦有詳盡之討論。

一、台灣高等法院臺南分院106年度家上字第42號民事判決

（一）案件事實

兩造於79年7月31日結婚，被上訴人於103年10月17日向原審法院提起離婚訴訟（104年婚字第136號），於104年6月9日成立訴訟和解離婚，同年月23日申請登記離婚。上訴人曾於92年2月27日，書立切結書載明「本人潘某決定與外面的女人湯某分手決不再犯婚外情，如果再犯無條件離婚且付鄭某精神賠償三百萬元整，立約人潘某」等語。

（二）案件爭點及法院見解

1. 依系爭切結書上訴人是否預先拋棄夫妻剩餘財產分配請求權？若無預先拋棄，上訴人請求被上訴人分配剩餘財產是否有理由？

上訴人係主張伊立切結書當時承諾，

如再犯婚外情，應履行「無條件離婚」、「付精神賠償300萬元」，並無協議剩餘財產如何分配，更無拋棄剩餘財產請求之意思云云，且夫妻剩餘財產分配請求權，係在婚姻關係消滅後才產生，伊立切結書時尚無此權利，何來拋棄可言？

法院判決認為民法第1030條之1所規定剩餘財產之分配，係夫妻於法定財產制消滅時，尚未就雙方財產為分配之情形始有適用，若夫妻於法定財產制關係消滅後，已拋棄剩餘財產分配請求權，或夫妻於法定財產制關係消滅後，已就雙方財產如何歸屬有所約定，或雙方合意以自行協議方式來處理財產問題，即應視為已有放棄行使剩餘財產分配請求權之合意，夫妻雙方均不得再依民法第1030條之1而為請求。

再者，民法第1030條之1第1項前段係規定法定財產制關係消滅時，夫或妻剩餘財產之差額，應平均分配；並非規定夫妻剩餘財產分配請求權，係在婚姻關係消滅後才產生。夫妻婚後適用法定財產制時，隨時得請求分配剩餘財產，只需夫妻同意即可，甚且可改適用分別財產制，以消滅法定財產制關係，此時不需夫或妻同意，依上開規定一方得請求他方平均分配夫或妻剩餘財產之差額。又所謂婚姻關係消滅，雖包含夫妻一方死亡、離婚均屬之，然民法第1030條之1第1項前段係規定「法定財產制關係消滅時」，而非「婚姻關係消滅時」，有關夫或妻剩餘財產之分配。因此夫妻離婚後主張之剩餘財產分配請

求權，係屬財產上之請求權，當事人非不得自由處分之。

回歸系爭切結書之內容，此判決認為上訴人為自我警惕及預設懲罰，以展現其不會再有婚外情之誠意，遂於書立切結書之後不久購入系爭房屋，故上訴人立切結書表示，如再犯婚外情，應履行「無條件離婚」、「付精神賠償300萬元」。所稱「無條件離婚」，顯然係指因離婚而產生之權利（包含夫妻剩餘財產分配之請求權在內）均不得列入離婚條件之中，否則，設若上訴人再有婚外情，而雙方婚姻關係已無從回復之情形下，卻仍可請求夫妻剩餘財產之分配，被上訴人不同意其請求時，兩造即無法協議離婚，實非事理之平，且上開切結書中所謂「…決不再犯婚外情，如果再犯無條件離婚…」等語，即失其意義，茲上訴人違反其書立切結書之意旨，向被上訴人請求分配，顯然違反其承諾，難認有理由。

（三）評析

此則判決不同以往判例之見解，蓋系爭切結書已明載「無條件離婚」字眼，當然屬預立離婚條件之約定，婚姻生活應係以永續經營、長久維持為目的，恐會被認定為違反民法第72條善良風俗規定而無效。然而此判決採取契約之目的解釋，認為立切結書人為自我警惕及預設懲罰，以展現其不會再有婚外情之誠意，將因離婚而產生之權利，包含夫妻剩餘財產分配之請求權等權利，均不得列入離婚條件之中。甚至，此判決認定剩餘財產分配請求權，係屬財產上之請求權，當事人得以自由處分。爾後，台灣高雄少年及家

事法院108年度家財訴字第12號民事判決亦採取相同見解，且明確表示剩餘財產分配請求權發生前，由於剩餘財產分配請求權屬於「債權請求權」、「期待權」，而債權、期待權本可預先拋棄，其所拋棄者為「可獲得之利益」，甚至預先拋棄剩餘財產分配請求權尚不違反公序良俗。

二、台灣新北地方法院110年家財訴字第6號民事判決

（一）案件事實

兩造於97年1月間結婚，未約定夫妻財產制，被告於107年6月29日對原告提起離婚之訴，嗣於107年11月28日成立和解離婚，原告曾於婚姻期間之102年7月2日簽立同意書，其上載明：「本人乙○○（即原告）同意新北市○○區○○路0段000巷0000號2樓這間房子為甲○○（即被告）娘家所支付頭期款，給甲○○100萬嫁妝借100萬共200萬貸款300萬。所以以後不論有無離異，這間房子都是甲○○所有，本人乙○○絕對不會跟甲○○分這間房子，絕對放棄這間房子的所有權利，都歸甲○○所有，保障甲○○所立的同意書。我乙○○願意放棄房子的所有權利。」等語，原告於本案起訴主張夫妻剩餘財產請求權，僅將被告名下之系爭房地列入剩餘財產標的，並同意扣除被告娘家支付之購屋頭期款及剩餘房貸；被告則抗辯原告於婚姻期間已書立同意書表示放棄系爭房地作為夫妻剩餘財產、系爭房地係被告娘家贈與云云。

（二）案件爭點及評析

此則判決認為，依上開同意書的文字內容，足認原告簽立時已明確拋棄系爭房地作

為夫妻剩餘財產剩餘請求標的。因夫妻剩餘財產請求權，為財產上請求權，核與公益無涉，當事人得自由處分，是若夫妻預先約定某部分財產不列入日後剩餘財產清算，或直接拋棄剩餘財產請求權，於法並無不合。原告在同意書已明白表示系爭房地為被告娘家資助購買，並承諾未來不主張該房地的權利，自應受拘束。又原告雖主張該同意書係預立離婚協議，違反公序良俗而無效云云。惟依同意書文字，並無任何預先約定離婚的意思，是認原告主張並不可採。

由上開判決來看，針對某些特定財產夫妻雙方若合意不列入剩餘財產分配時，應可理解為只要配偶間之財產協議未有預先訂定離婚協議或離婚條件等文字，例如約定本案同意書之「不論將來有無離異」之文字，即可同時不落入預立離婚條件而違反公序良俗無效之情形，亦可排除特定財產列入剩餘財產分配之範圍內。而大陸現行法律規定本就容許於婚姻存續期間針對特定財產進行約定，此可參下則北京市第三中級人民法院（2014）三中民終字第9467號判決。

三、北京市第三中級人民法院（2014）

三中民終字第9467號判決

（一）案件事實

被繼承人唐某共有兩個子女，即唐×2和唐×1，李某與唐某為再婚夫妻關係，婚後生育一子，即唐×1。唐某與其前妻顧某生育一女，即唐×2。雙方協議離婚時約定唐×2由顧某撫養。唐某父母均早已去世。唐某於2011年9月16日在外地出差期間突發疾病去世，未留下任何遺囑。

2010年10月2日，唐某與李某簽訂《分居

協議書》，雙方約定：「唐某、李某的感情已經破裂。為了不給兒子心靈帶來傷害，我們決定分居。雙方財產作如下切割：現在××中心和××園的房子歸李某擁有。李某可以任何方式處置這些房產，唐某不得阻擾和反對，並有義務協辦相關事務。×中街和××地的房產歸唐某所有。唐某可以任何方式處置這些房產，李某不得阻擾和反對，並有義務協辦相關事務。兒子唐×1歸李某所有。唐某承擔監護、撫養、教育之責。李某每月付生活費5000元。雙方採取離異不離家的方式解決感情破裂的問題。」

兩人婚後之財產如下：1.關於××園房屋，為唐某與李某婚後購買，產權登記人為李某單獨所有。2.關於××中心房屋，為唐某與李某婚後購買，唐某作為買受人和借款人購買。3.關於×中街房屋，為唐某與李某婚後購買，共同購買中國青年報社的×中街房屋，產權登記人為唐某單獨所有。4.關於××街房屋，該房屋為機關公有住宅，為唐某與李某婚後由唐某作為承租方與其單位簽訂《租賃合同》，雙方約定，如承租方發生變更（出國定居、調出、死亡等）時，本合同即中止。

（二）案件爭點及法院見解

1.《分居協議書》之性質？屬婚內財產分割協議或離婚財產分割協議？

依《分居協議書》內容來看，唐某與李某雖認為彼此感情已經破裂，但明確約定為不給兒子心靈帶來傷害，採取「離異不離家」方式解決感情破裂問題，雙方是在婚姻關係存續之基礎上選擇以分居作為一種解決方式並對共同財產予以分割，並非以離婚為目的而達成

財產分割協議。另以文義解釋，《分居協議書》中未提及「離婚」二字，反而在上開協議書中明確提及「分居」、「離異不離家」，故上開協議書並非以離婚進行共同財產分割。更何況大陸《婚姻法》第19條第1款已規定夫妻得以書面約定就「婚姻關係存續期間所得的財產」以及「婚前財產」採取「各自所有」、「共同所有」或「部分各自所有」、「部分共同所有」。是以，就《分居協議書》來看，唐某與李某一致表示「對財產作如下切割」，該約定為唐某與李某不以離婚為目的對婚姻關係存續期間所得財產作出之分割，應認定為婚內財產分割協議，是雙方通過訂立契約對採取何種夫妻財產制所作之約定。

2. 本案應當優先適用《物權法》還是《婚姻法》之相關法律規定？

《婚姻法》作為身份法，旨在調整規制夫妻之間的人身關係和財產關係，其中財產關係則依附於人身關係而產生，僅限於異性之間或家庭成員之間因身份而產生的權利義務關係，不體現直接的經濟目的，著重於親屬共同生活和家庭職能之要求。是以，《婚姻法》不能全以個人為本位，必須考慮夫妻共同體、

家庭共同體的利益，與《物權法》突出個人本位主義有所不同。在調整夫妻財產關係領域，《物權法》應當保持謙抑性，對《婚姻法》之適用空間和規制功能予以尊重，尤其是夫妻之間關於具體財產制度的約定不宜由《物權法》過度調整，應當由《婚姻法》去規範評價。本案中，唐某與李某所簽協議關於××中心房屋的分割，屬於夫妻內部對財產之約定，不涉及家庭外部關係，應當優先和主要適用《婚姻法》之相關規定，《物權法》等調整一般主體間財產關係之相關法律規定應作為補充規定。

3. 大陸《物權法》上之不動產登記公示原則在夫妻財產領域中是否具有強制適用之效力？

《物權法》以登記作為不動產物權變動的法定公示要件，賦予登記以公信力，旨在清楚分辨物權歸屬，保護交易安全和交易秩序，提高交易效率。惟實務上，由於法律上之例外規定、錯誤登記的存在、當事人的真實意思保留以及對交易習慣的遵從等原因，仍存在大量欠缺登記外觀形式，但依法、依情、依理應當給予法律保護的事實物權。因此在《物權法》第28條至第30條²²有對於非基於法律行為所引起之物權變動亦進

註22：《物權法》第28條：「因人民法院、仲裁委員會的法律文書或者人民政府的徵收決定等，導致物權設立、變更、轉讓或者消滅的，自法律文書或者人民政府的徵收決定等生效時發生效力。」

《物權法》第29條：「因繼承或者受遺贈取得物權的，自繼承或者受遺贈開始時發生效力。」

《物權法》第30條：「因合法建造、拆除房屋等事實行為設立或者消滅物權的，自事實行為成就時發生效力。」

《物權法》第31條：「依照本法第二十八條至第三十條規定享有不動產物權的，處分該物權時，依照法律規定需要辦理登記的，未經登記，不發生物權效力。」

行了例示性規定，列舉無需公示即可直接發生物權變動之情形。此種例示性規定並未窮盡非因法律行為而發生物權變動之所有情形，《婚姻法》及其司法解釋規定的相關情形亦應包括在內。

在夫妻財產領域，存在大量夫妻婚後由一方簽訂買房合同，並將房屋產權登記在該方名下的情形，但實際上只要夫妻之間沒有另行約定，雙方對婚後所得的財產即享有共同所有權，這是基於《婚姻法》規定之法定財產制，而非當事人之間法律行為。因為結婚作為客觀事實，已經具備了公示特徵，無須另外再為公示。而夫妻之間約定財產制，是夫妻雙方通過書面形式，在平等、自願、意思表示真實之前提下對婚後共有財產歸屬作出之明確約定，應當受到法律尊重和保護，故應納入非依法律行為即可發生物權變動效力的範疇。

因此，當夫妻婚後共同取得之不動產物權歸屬發生爭議時，應當根據不動產物權變動之原因行為是否有效、有無涉及第三人利益等因素進行綜合判斷，不宜以產權登記作為確認不動產權屬的唯一依據，只要有充分證據足以確定該不動產之權屬狀況，且不涉及「第三人利益」，就應當尊重夫妻之間真實意思表示，按照雙方達成的婚內財產分割協議履行，優先保護事實物權人。

最後判決還特別指出，此處所稱之第三人主要是相對於婚姻家庭關係外部而言，如夫妻財產涉及向家庭以外之第三人處分物權，就應當適用《物權法》等

調整一般主體之間財產關係之相關規定。而對於夫妻家庭關係內之財產問題，應當優先適用《婚姻法》之相關規定。

（三）評析

首先，此則判決認為《婚姻法》就夫妻於婚姻存續期間就個別財產為分割約定之規定，得優先於《物權法》規定而適用，並認定《物權法》第28條至第30條非基於法律行為之物權變動規定，屬例示性規定，判決將約定夫妻財產制之物權變動，歸屬於非基於法律行為之物權變動。換言之，在夫妻婚後由一方簽訂買賣契約，並將所有權登記於一方名下，但實際上只要夫妻間無另行約定，雙方對於婚後財產即為共有，結婚作為客觀事實，具備公示性，而屬非當事人間法律行為產生之物權變動，相較於台灣現行民法規定，於離婚協議書載明財產分配之約定，對於他方僅有請求他方履行契約之債權請求權，而非直接發生物權變動，有很大之不同。

接續上開結論，假設在夫妻協議離婚，約定夫名下之不動產為妻所有，但尚未辦理所有權移轉登記，夫便將該不動產出售予第三人，並辦理移轉登記，妻可否向第三人主張所有權返還？在涉及第三人利益時，此判決最後強調須回歸《物權法》來調整與第三人之關係，判斷標準即為第三人是否為善意取得，善意信賴物權登記而與夫為交易，主觀上不知妻為所有權人且無重大過失構成善意。因此，此判決確立了夫妻內部之財產關係應適用《婚姻法》，夫妻財產與第三人之外部關係則適用《物權法》之結論。雖說本

文不贊同夫妻財產約定能直接發生物權變動，惟此判決在涉及善意第三人仍回歸《物權法》之規定進行調整，本文仍持部分贊同之意見，否則將影響善意第三人之信賴，不利於不動產於市場流通。

三、最高人民法院（2015）民一終字第150號：鐘某與王某案外人執行異議糾紛案

（一）案件事實

本案鐘某與前夫林某離婚時約定林某所有座落於上杭縣××之房產一幢（下稱系爭房產）歸鐘某及其子女所有，但始終未辦理房屋所有權變更手續。林某離婚後因股權轉讓事項，與第三人王某間產生股權轉讓契約之糾紛，王某於一審審理期間同時聲請訴訟保全，凍結林某銀行存款5723萬元，同時查封林某系爭房產，查封期限自2011年7月21日至2013年7月20日。嗣後，一審法院（2011）閩民初字第22號民事判決，判令林某應返還王某已支付之轉讓款750.681萬美元。王某聲請強制執行，一審法院裁定繼續查封系爭房產至2014年7月20日止。

鐘某隨即以系爭房產係其所有為由，向一審法院提起執行異議之訴，請求一審法院中止對該房產之執行並解除對該房產之查封措施。然而，一審法院認為，系爭房產至今仍登記在林某名下，尚未變更登記為鐘某名下，故系爭房產物權未發生變動，應仍屬林

某所有，查封並無不當，作出（2013）閩執外異字第3號執行裁定，駁回鐘某異議。鐘某不服，遂依《中華人民共和國民事訴訟法》第227條之規定，向一審法院提起案外人執行異議之訴，主張確認系爭房產為鐘某所有；停止對系爭房產之執行，並解除查封措施。

原告鐘某主張之理由如下：1996年7月22日，鐘某與林某簽訂《離婚協議書》，雙方約定系爭房屋歸女方及女方所生子女所有，但只准居住，不准轉賣。《離婚協議書》簽訂後，雙方於同年8月7日辦理了離婚登記手續，但林某未及時將系爭房產變更登記至鐘某名下，經鐘某多次要求均未果，過錯在於林某。根據《中華人民共和國物權法》第15條²³規定，鐘某與林某簽訂的《離婚協議書》依法成立，合法有效，且系爭房產一直由鐘某佔有、支配、使用，屬鐘某合法財產，故系爭房產不應列為執行財產。鐘某再提出其與林某四名子女出具之《聲明》，內容為同意系爭房產歸鐘某所有，並將《國有土地使用證》及《房屋所有權證》直接變更至鐘某名下，由此產生任何訴訟由鐘某全權處理。

被告王某則主張對系爭房產採取執行措施合法，理由如下：一、系爭房產之《房屋所有權證》及《國有土地使用證》上之權利人均登記為林某，又1996年簽訂之《離婚協議書》上約定「上杭縣城關和平路的面積一百七十三平方米的房屋歸女方及其所生子女所有，但只准居住，不准轉賣」，從1996

註23：現為《中華人民共和國民法典》第215條規定：當事人之間訂立有關設立、變更、轉讓和消滅不動產物權的合同，除法律另有規定或者當事人另有約定外，自合同成立時生效；未辦理物權登記的，不影響合同效力。

年至今已近20年，系爭房產登記所有權人仍是林某，故應認系爭房產為林某所有。再者，鐘某對林某享有之債權請求權無法對抗法院之查封、執行措施，不能對抗申請執行人。二、《離婚協議書》係約定「上杭縣城關和平路的面積一百七十三平方米（尚未辦理門牌號碼）的房屋歸女方及女方所生子女所有。但只准居住，不准轉賣」。惟《房屋所有權證》載明系爭房產共四層，面積為748.7平方米，故鐘某只對系爭房產748.7平方米中的173平方米享有請求權，並非系爭房產全部748.7平方米皆有請求權。況《離婚協議書》上特別載明對173平方米「只准居住，不准轉賣」，說明鐘某僅有居住、使用權利，並非享有所有權。三、《離婚協議書》早在1996年就已簽訂，至今已近20年，鐘某長期未辦理變更登記，亦未主張權利，直至強制執行程式才提出主張，其目的在於幫助林某逃避執行。綜上所述，系爭房產之物權未發生變動，仍為林某所有。

一審法院審理後，調取系爭房產之《上杭縣私有房屋所有權登記申請書》其中申請書載系爭房產來源為新建，用地面積為172.8平方米，建成年份1996年，同時系爭房產《國有土地使用證》與《房屋所有權證》所附平面圖內容與《上杭縣私有房屋所有權登記申請書》所附平面圖內容一致。鍾某同時提出提供的《上杭縣自來水公司用水分戶明細卡》、《自來水公司用水帳戶卡》等證據，證明系爭房屋於1996年2月份已建成並入住，系爭房產為林某與鐘某婚姻關係存續期間購買土地並合法建造而成，故依大陸《婚姻法》第17條規定，系爭房產屬兩人共同

財產。《離婚協議書》於1996年7月22日簽訂，不僅是雙方對夫妻共同財產作出之分割協議，且具有解除人身關係性質，不同於一般處分房產所有權之協議。鐘某作為系爭房產之共有權人，依法享有該處房產之物權，其請求停止對系爭房產強制執行措施，核屬有據。

另查，《離婚協議書》既已約定系爭房產權由鐘永玉及其四個子女享有，鍾某雖提出《聲明》主張該四人為鐘某之婚生子女，但因該四人並非本案當事人，僅憑《聲明》並不能證明四人之身份，故《聲明》書不足以認定《離婚協議書》中涉及之四名子女已同意將系爭房產權利歸屬於鐘某。因此，鐘某請求將系爭房產判歸其所有，並無理由。最後，福建省高級人民法院（2014）閩民初字第7號民事判決：一、停止對位於福建省上杭縣××房產之執行；二、駁回鐘某其他訴訟請求。王某不服，上訴至最高人民法院，最高人民法院駁回上訴，維持原判。爾後，王某進行再審聲請，最終仍遭駁回，理由詳後述。

（二）案件爭點及法院見解

1. 分割協議能否直接產生物權變動之效力？

最高人民法院認為鐘某與林某於1996年7月22日簽訂《離婚協議書》，約定系爭房產歸鐘某某及其所生子女所有，該約定是就婚姻關係解除時財產分配之約定，在系爭房產辦理過戶登記之前，鐘某及其所生子女享有的是將系爭房產之所有權變更登記至其名下之請求權，並未直接產生物權變動之效力。

2.鐘某對系爭房產所享有債權權利能否阻卻對本案系爭房產之執行？

本案鐘某係提起執行異議之訴，不同於執行程序中所提起之異議。執行程序需貫徹已生效判決之執行力，故於《最高人民法院關於人民法院辦理執行異議和復議案件若干問題的規定》，對執行異議是否成立之判斷標準上，應堅持較高之判斷標準，且高於執行異議之訴中原告能否排除執行之判斷標準。

據此，《最高人民法院關於人民法院辦理執行異議和復議案件若干問題的規定》第25條至第28條規定，應理解為即使符合這些規定所列條件的，執行異議能夠成立；不滿足這些規定所列條件的，異議人在執行異議之訴中的請求也未必不成立。是否成立，應根據案件具體情況和異議人所主張之權利、申請執行人債權實現效力以及被執行人對執行標的權利作出比較後綜合判斷，從而確定異議人之權利是否能夠排除執行。

(1)成立時間

鐘某請求權之成立時間遠早於王某因與林某股權轉讓糾紛所形成之金錢債權。債權之成立時間儘管並不影響債權平等性，惟類推適用《最高人民法院關於審理買賣合同糾紛案件適用法律問題的解釋》第10條第3項規定，針對出賣人就特殊動產訂立多重買賣合同的繼續履行問題明確規定，在均未受領交付且未辦理所有權轉移登記手續的情況下，依法成立在先合同的買受人的

繼續履行請求權就優先於其他買受人。據此，在本案情形，至少不能得出王某成立在後之債權具有優先於鐘某成立在前之債權結論。

(2)請求權內容

鐘某之請求權系針對系爭房產之請求權，而王某之債權為金錢債權，並未指向特定財產，系爭房產只是作為林某責任財產成為王某債權之一般擔保。在鐘某佔有系爭房產之前提下，參《最高人民法院關於審理買賣合同糾紛案件適用法律問題的解釋》第10條規定之精神可知，其要求將系爭房產所有權變更登記至其名下之請求權，應優先於王某之金錢債權。

(3)性質來看

王某與林某間之金錢債權，為林某與鐘某婚姻關係解除後所發生，屬林某之個人債務。於王某與林某間之金錢債權發生之時，系爭房產實質上已因鐘某與林某間的約定而不再成為林某責任財產。因此，在王某與林某交易時以及最終形成金錢債權的過程中，系爭房產都未影響到林某之責任財產。在此意義上，鐘某之請求權即使排除王某債權之執行，也並未對王某債權之實現形成不利影響。

(4)請求權成立原因

系爭房產係鐘某與林某婚姻關係存續期間之夫妻共同財產，於二人婚姻關係解除時，約定由鐘某及其

所生子女所有，該房產具有為鐘某及其所生子女提供生活保障的功能。因此，與王光之金錢債權相比，鐘某及其子女享有之請求權在倫理上具有一定之優先性。

（三）評析

本家中最高人民法院認為鐘某與林某於1996年7月22日簽訂《離婚協議書》，約定系爭房產歸鐘某及其所生子女所有，該約定是就婚姻關係解除時財產分配的約定，在系爭房產辦理過戶登記之前，鐘某及其所生子女享有的為將系爭房產所有權變更登記至其名下之請求權。此部分最高人民法院之結論予以贊同，蓋離婚財產分割協議不宜直接產生不動產物權變動之效力，否則將會破壞物權公示性原則。

惟最高人民法院基於鐘某與王某各自債權產生之時間、內容、性質以及根源等方面來看，鐘某對系爭房產所享有之請求權得以阻卻對系爭房產之執行。此判決結論與台灣現行規定，有非常大之差別。依目前台灣法院實務見解²⁴，強制執行法第15條規定得以對抗並排除強制執行之權利為所有權、典權、留置權及質權，債權請求權不足以排除強制執行之權利。

再者，《離婚協議書》係1996年7月22日所簽署，惟至2011年法院查封系爭房產，鐘

某長達15年從未主張辦理變更登記。鍾某直至2013年才提起執行異議，等同過了17年才開始主張權利。若以台灣民法關於請求權15年消滅時效來看，鍾某對於系爭房產之債權請求權，早已罹逾時效而消滅。

伍、兩岸法律適用衝突之現況（代結論）

早期較多大陸女性為改善生活嫁到台灣而永久生活，夫妻婚後財產多位於台灣，然隨著大陸經濟蓬勃發展生活水準提高，目前兩岸婚姻偏向於男女雙方以共同生活為目標努力，往返兩岸工作積累婚後財產，因此夫妻雙方在兩岸各地皆有婚後財產，以致於兩岸人民涉及離婚時，要選擇在何地起訴，即為至關重要。目前現行大陸司法實務中，涉台離婚財產分割案件，大陸雖有《涉外民事關係法律適用法》第24條準據法²⁵之規定，惟該規定未針對涉台民商事案件進行規定，直至2011年通過之最高人民法院《關於審理涉台民商事案件法律適用問題的規定》（下稱《涉台規定》），認可大陸法院得以適用台灣民法為準據法²⁶，然針對位於台灣之財產如何調查，調查程序是否完善，並未有相關規定。大陸有法院認為司法調查位於台灣之財產，並非強制性程序，亦不屬於本案審理

註24：參最高法院102年度台上字第1056號判決。

註25：《涉外民事關係法律適用法》第24條：「夫妻財產關係，當事人可以協議選擇適用一方當事人經常居所地法律、國籍國法律或者主要財產所在地法律。當事人沒有選擇的，適用共同經常居所地法律；沒有共同經常居所地的，適用共同國籍國法律。」此法條所指之「夫妻財產關係」，即為夫妻財產制。

註26：參馮霞（2015），〈海峽兩岸夫妻財產關係法律適用研究〉，《財產法暨經濟法》，第4頁。

範圍²⁷，造成兩岸婚姻常面臨須兩地法院同時起訴，以解決夫妻財產分割之問題。

台灣方面對於涉陸夫妻財產制之法律適用係規定於《台灣地區與大陸地區人民關係條例》（下稱《兩岸人民條例》）第54條規定²⁸，惟查詢現行台灣司法實務，僅一判決同時涉及兩岸財產且對於《兩岸人民條例》第54條有所論述，該判決雖嘗試適用大陸《婚姻法》，但該判決認為因大陸《婚姻法》僅有規定離婚後共同財產之分配方式，對於夫妻一方死亡之婚姻解消情形並無相應規定，且法院有依職權函詢大陸當地銀行外幣定期存單之起迄交易資料，惟未獲任何答覆，再加上兩造已向大陸地區人民法院提起訴訟，故判決認定原告就大陸地區財產得否

主張分配權利，應由大陸地區法院加以認定，而未審酌大陸地區之財產²⁹。本文認為相當可惜，因調查取證程序遇到困難，而未處理大陸地區之財產。

爾後，2009年簽署《海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議》後，台灣法院關於大陸財產調查取證之部分，即依上開協議函請法務部囑託大陸方面調查取證，由大陸法院協助調查，將位於大陸地區之財產列入剩餘財產分配範圍進行審理³⁰。因此，若夫妻雙方同時在兩岸等地擁有婚後財產，除了在婚姻存續期間預作夫妻財產約定外，亦須於離婚訴訟提起之際，仔細評估何地提起訴訟方為最有利，避免因兩岸法律差異，無法進行有效婚後財產之分配。

註27：參江蘇省南京市中級人民法院（2019）蘇01民終2451號終審判決。

註28：台灣地區與大陸地區人民關係條例第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。」

註29：「本件原告與邵泰宏既在大陸地區結婚，其在臺灣地區之財產，即前述財產，依該法條但書規定，適用臺灣地區之法律認定夫妻財產，固無疑義，惟在大陸地區之財產，應依該地區夫妻財產之相關規定。…又大陸地區婚姻法雖有規定離婚後共同財產之分配方式，惟對於夫妻一方死亡之婚姻解消情形，夫妻共同財產應如何分配，並無相應規定。查邵泰宏在大陸地區有中國銀行及中國農業銀行2筆外幣定期存單，有原告提出之存單在卷可按，此部分業據本院多次依職權函查該2筆存款起迄交易資料，均未獲任何答覆，無從確認其取得時間，無法判定係屬婚前財產或婚後財產。原告主張此部分為婚後財產，被告則抗辯為邵泰宏婚前財產等，倘屬婚前財產，則屬邵泰宏一方所有，固無疑義，惟縱使為邵泰宏婚後取得之財產，依前揭大陸地區之規定，亦屬原告與邵泰宏共同所有之財產，並無差額可資比較分配，今邵泰宏死亡，則依邵泰宏遺產處理方式加以主張處理，兩造就此已經向大陸地區浙江省舟山市定海區人民法院提起訴訟，而繫屬在案…，則原告得否就此部分主張分配權利，應由大陸地區法院加以認定，非本院所得審酌，是原告主張將邵泰宏此部分財產之差額予以分配，尚無足採。」臺灣桃園地方法院93年度家訴字第148號民事判決參照。

註30：參臺灣新北地方法院104年度家訴字第39號、104年度家訴字第94號民事判決、臺灣高等法院102年度家上字第56號民事判決、臺灣高等法院臺中分院106年度家上字第89號民事判決、福建金門地方法院99年度家訴字第4號民事判決、臺灣臺北地方法院105年度家訴字第46號民事判決，惟須注意前述所提及判決之兩造當事人皆為台灣地區人民，故有待未來涉及兩岸人民於兩岸財產進行審理之判決見解出現。