

第 4/2021 號案

(民事及勞動上訴)

日期：2021 年 3 月 10 日

主題：兩願離婚

(判決轉為確定)

過錯之宣告

終止同居

“追溯離婚效力”

在單獨的訴訟中提出的請求

摘要

一、在確認和宣告“兩願離婚”的判決—當中並無說明“離婚理由”—轉為確定後，旨在宣告其中一名(前)配偶具有過錯的請求已不可行，即便是在單獨的訴訟之中。

二、澳門《民法典》第 1644 條第 2 款允許配偶中的任一方聲請“將離婚效力追溯”至“終止同居之日”。

三、然而，(如上述法律條文所示)，該請求的前提是相關日期(終止同

居之日)必須是已“認定”的。

四、如婚姻的解銷是基於“兩願離婚”(完全不涉及所指的“終止同居”)，那麼這種情況不能適用澳門《民法典》第 1644 條第 2 款的規定。

裁判書制作法官

司徒民正

第 4/2021 號案
(民事及勞動上訴)

澳門特別行政區終審法院合議庭裁判

概述

一、中級法院於第 518/2020 號民事及勞動上訴案中作出如下合議庭裁判：

「一. 概述

原告甲，詳細身份資料載於卷宗內，不服初級法院家庭及未成年人法庭於 2020 年 02 月 17 日作出的決定，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗

第 105 至 111 頁，有關內容在此視為完全轉錄¹。

被告乙就上述上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第 116 至 127 頁，在此視為完全轉錄。

¹ 原告的上訴結論如下：

1. 雖然上訴人與被上訴人透過兩願離婚程序解銷了彼等之婚姻關係，有關判決已轉為確定，但按照上訴人之理解，在兩願離婚程序中，法官在確認雙方的離婚意願後即可宣告解銷二人在人身方面之婚姻關係，因此沒有且無需要審理“夫妻一方是否存在過錯方”這一方面之問題。
2. 本案所出情況是，上訴人與被上訴人已分開多年，感情早已變淡，所以在離婚會議上同意辦理兩願離婚，但是雙方或者至少是上訴人一方在該會議中並沒有放棄日後財產分割之權利，當中包括追究因對方過錯而導致二人分居(非離婚)而需要釐清分居之原因和日期的問題。
3. 事實上，上訴人與被上訴人透過兩願離婚程序解銷婚姻後，被上訴人隨即針對上訴人提起財產清冊程序，主張由上訴人在與被上訴人分居後才購入的不動產屬於雙方的夫妻共同財產，並請求進行分割。
4. 基於此，上訴人有需要提起本訴訟請求，以法院審理及認定上述事宜，宣告被上訴人為導致兩人終止同居之唯一過錯方，將雙方之離婚效力追溯至終止同居之日，以便可於財產清冊程序對該不動產的分割提出反對。
5. 就上訴人於起訴狀中提出之請求的可行性方面，正如尊敬的 **Abílio Neto** 就葡萄牙民法典第 1789 條所作註釋中援引的數個由葡國法院所作出的裁判，有關裁判的見解皆認為可在離婚程序完成後，在其他訴訟程序中對婚姻存續期間的過錯方、終止同居日以及離婚效力等進行認定。
6. 因此，在存在應予考慮之理由的情況下，即使在離婚程序完結以後，任一方當事人仍可循一般訴訟途徑請求法院對婚姻存續期間之事實及過錯方問題進行認定和宣告。
7. 在客觀上，上訴人認為於本宣告之訴中主張上述事實以及提出有關請求是適宜的，因為《民法典》第 1642 條所規定之“過錯方宣告”以及第 1644 條所規定之“產生離婚效力之日之宣告”，該等條文當中僅指出須透過“判決”予以宣告，而無規定必須在訴訟或兩願離婚程序中才可提出。
8. 此外，根據《民事訴訟法典》第 1 條第 2 款之規定，除非法律另有規定，就所有權利均有適當之訴訟，以便能向法院請求承認有關權利，對權利之侵犯予以預防或彌補，以及強制實現有關權利，且就所有權利亦設有必需之措施，以確保訴訟之有有效果。
9. 在上訴人現時提起之宣告之訴中，上訴人主張了其與被上訴人在婚姻存續期間、事實分居、離婚等事實以及在離婚後進行財產清冊時所遇到之障礙，而對於上訴人所主張的一系列事實，民事訴訟制度賦予專門機制讓被上訴人進行申辯及提出證據方法，繼而雙方進行審判聽證，並由法庭作出最終裁決。
10. 由此可見，透過宣告之訴對上述事實進行認定，上訴人及被上訴人雙方的辯論地位都是平等且獲得保障，並受法律所允許的。
11. 綜合上述，除應有尊重外，上訴人認為原審判決違反了《民法典》第 1642 條、第 1644 條以及《民事訴訟法典》第 1 條之規定，因此沾有違法瑕疵而應予廢止。

*

二. 事實

原審法院認定的事實如下：

1. 甲與乙於1971年12月02日在澳門締結婚姻。
2. 甲與乙在婚姻存續期間育有三名子女：
 - 丙，於1973年03月30日出生；
 - 丁，於1975年09月30日出生；
 - 戊，於1979年02月26日出生。
3. 乙於2018年11月20日針對甲以雙方事實分居超逾兩年為由提起「訴訟離婚」(第FM1-18-0179-CDL號案)，雙方於2019年01月16日試行調解會議時同意將「訴訟離婚」轉為「兩願離婚」(第FM1-19-0063-CPE號案)，並協議雙方無需對方提供配偶間撫養費，亦無共同家庭居所需要

分配，法庭即時確認有關協議並透過判決宣告解除雙方婚姻關係，該案於2019年02月11日轉為確定。

4. 乙於2019年03月11日針對甲提起「財產清冊案」(第FM1-19-0063-CPE-A號)，要求分割夫妻婚姻存續期間之共同財產，該案因卷宗編號FM1-19-0030-CAO之提起而中止。

*

三. 理由陳述

原審判決相關內容如下：

“.....

雖然本法庭裁定被告於「答辯狀」中提及之上述抗辯理由均不成立，但並不表示原告之請求具可行性，本法庭認為就此問題需注意以下內容：

1) 澳門《民法典》第1644條第1款規定：“離婚效力，自有關判決確定或有關決定成為確定性決定之日起產生，但對於夫妻間之財產關係，

離婚效力追溯至程序開始之日。”，即是指，一般情況，夫妻自離婚判決轉為確定後解銷婚姻關係且離婚效力開始產生；而就夫妻之間的財產關係，其離婚效力卻可追溯至提起離婚程序時；

2) 澳門《民法典》第1644條第2款規定“如在有關程序中證實夫妻已不同居，則任一方均得要求將離婚之效力追溯至完全或主要因他方之過錯而造成終止同居之日，而該期日應在判決中確。”申言之，倘若在離婚程序中證實夫妻於更早時間已終止同居，那麼任何一方可要求在判決中確定終止同居日，相關離婚效力則追溯至該終止同居日，其目的在於保護無過錯方或非主要過錯方之利益；

3) 本案中，原被告雙方在2019年1月16日「訴訟離婚」試行調解會議時同意將「訴訟離婚」轉為「兩願離婚」，因雙方子女均成年而無需第二次會議，法庭即時透過判決確認離婚協議並宣告解銷雙方婚姻關係，「兩願離婚案」於2019年2月11日轉為確定；但在「兩願離婚案」轉為確定後，原告為解決「財產清冊案」中雙方分居後取得的財產之爭議而再透過本案要求確定終止同居日及追溯離婚效力至1992年12月31日；

4) 就能否於「兩願離婚」判決轉為確定後另行提起訴訟確定終止同居日及追溯相關離婚效力，鑑於澳門《民法典》第1630條第2款有關「兩願離婚」之規定，夫妻雙方在提起「兩願離婚」時無須透露離婚之理由，其協議範圍亦僅限於配偶撫養費、未成年子女行使親權及家庭居所之歸屬，那麼在無聽證審判亦無需透露離婚理由前提下，用以認定違反夫妻義務之過錯方的訴因以及事實分居之事實均無法得以證實；加之離婚程序因涉及不可處分之人身法律關係，雙方當事人不得對請求進行認諾，亦不得對事實進行自認，即雙方在「兩願離婚案」中亦不可就確定終止同居日作出協議；何況，澳門《民法典》第1644條第2款僅保障無過錯方及非主要過錯方之利益，而「兩願離婚」案中雙方同意並放棄追究過錯情況下達成離婚協議，更無確定過錯方可言；

5) 如此可見，本案被告雖然在最初之「訴訟離婚」中以雙方事實分居超逾兩年為由提出離婚，但最終雙方均同意將「訴訟離婚」轉為「兩願離婚」，即如上所述，已無任何機會或機制在「兩願離婚」前提下認定過錯方及終止同居日。

綜上所述，本法庭根據澳門《民事訴訟法典》第429條第1款b項之

規定，駁回原告要求確定終止同居日、追溯離婚效力至該終止同居日及認定被告為唯一過錯方等各項請求。

訴訟費用由原告承擔。

.....”。

我們完全認同原審法院就有關問題作出之論證及決定，故根據《民事訴訟法典》第 631 條第 5 款之規定，引用上述決定及其依據，裁定上訴理由不成立。

(.....)」(見卷宗第 139 頁至第 141 頁及附卷第 14 頁至第 21 頁，連同將在下文提及的頁碼，相關內容為所有法律效力在此視為已轉錄)

*

原告/上訴人不服，針對(中級法院所作的)這一裁決向本法院提起上訴，請求將其撤銷(見卷宗第 148 頁至第 162 頁及附卷第 22 頁至第 51 頁)。

*

經進行法定程序步驟，現予以裁決。

理由說明

二、從前文所述中可以看到，本上訴針對的是中級法院的合議庭裁判，該裁判確認了初級法院—在清理批示中根據澳門《民事訴訟法典》第429條第1款b項的規定—裁定原告/現上訴人(向其)所提請求理由不成立的裁判(見第96頁至第98頁背頁及第139頁至第141頁)。

儘管對(倘有的)不同看法給予高度尊重，但我們實在看不出如何才能裁定原告/現上訴人有道理，對此無需贅言。

讓我們來看。

從初級法院認定—且未受質疑—的事實事宜中可以看到，前述上訴人和現被上訴人曾為夫妻，但最終兩人的婚姻透過於2019年2月11日轉為確定的判決所宣告的“兩願離婚”而解銷(見第FM1-19-0063-CPE號案)。

另外在本案卷宗中還可以看到，在上述離婚案的財產清冊附卷中，現上訴人和被上訴人就“財產分割”存有意見分歧，這最終使上訴人向初級法院提起訴訟。一如所見，該訴訟被裁定敗訴，並在之後獲得本上訴所針對的中級法院合議庭裁判的確認。

這樣，根據前文所述並考慮到上述訴訟中的“請求”，我們認為本上訴顯然理由不成立。

實際上，現上訴人是想要通過其所提起的上述“(通常)訴訟”使被告/現被上訴人“被宣告為”之前所宣告的一判決已轉為確定的一(兩願)離婚的“唯一過錯人”，並同時請求“將所宣告之離婚的效力追溯至 1992 年 12 月 31 日”，稱此日期是兩人因前述被告的過錯而“終止同居”之日(見載於第 2 頁至第 11 頁的起訴狀)。

不可否認，根據(現上訴人也援引的)《澳門特別行政區基本法》第 36 條的規定，“澳門居民有權訴諸法律，向法院提起訴訟”，澳門《民事訴訟法典》第 1 條第 2 款也一相應地一規定：“除非法律另有規定，就所有權利均有適當之訴訟，以便能向法院請求承認有關權利，對權利之侵犯予以預防或彌補，

以及強制實現有關權利，且就所有權利亦設有必需之措施，以確保訴訟之有用效果。”

但要知道，這些規定並不能使所有及任何在法庭上提出的主張都變得“合法”且“值得肯定”，並繼而得到法院的認可及宣告。

正如 Cândida Pires 和 Viriato Lima 所強調的那樣：

“《澳門特別行政區基本法》在其第 36 條第 1 段中普遍賦予特區居民的‘訴諸法律，向法院提起訴訟，得到律師的幫助以保護自己的合法權益，以及獲得司法補救’的權利，在其規定範圍內首先就包括第 2 款中規定的向法院提起訴訟的權利，其主要目的有三個：宣告或確認權利；強制實現被侵犯的權利；以及一個輔助性目的，即保障司法裁判的有用性。……”（見《C.P.C.M., Anotado e Comentado》，第一冊，第 26 頁）。

然而，(隨後)這兩位作者(也)提醒道：

“向法院提起訴訟的權利的法律性質在理論界是存在很大爭議的。主流觀點是，訴權是一項單純的程序性權利，其標的是審查所提出的主張，且區別於實體法律權利或實體法律關係。因此是一項針對國家的工具性權

利。”以及，

“現在有些學說把訴權稱為獲得審判的權利，即：‘全體國民所享有的國家為其提供司法或審判活動的權利—獲取公正的權利’ (ZANZUCCHI)；或‘在內部秩序中受國家保護的權利’ (SANTI ROMANO)；又或‘促使法院採取行動的法律權力，一項獲得審判的權利，一旦行使則會使司法機關負上義務’ (EDUARDO COUTURE)。

.....

總而言之：在當前的行文中，第1條及其兩款的規定闡明了訴諸司法原則的各個方面：賦予透過開展訴訟程序而提出某一主張以交由審判機關審理的權利(訴權)，繼而使該機關有義務通過經說明理由和具既決案件效力的裁判對這一主張表明立場；.....。”(前引著作，第30頁及第31頁，就此問題亦可見 Rui Pinto 著《C.P.C. Anotado》，Almedina 書局，第34頁，其中寫道“訴權的憲制基礎決定了即使沒有道理也還是擁有訴權，因此如果說任何權利都對應一宗訴訟，那麼相反的說法—任何訴訟都對應一項權利—則是不正確的：本質上擁有權利並不創設訴權”。)

這樣，我們認為已經一清楚一說明了法律所承認的提起“訴訟”並在訴訟中向法庭提出“主張”的“權利”並不(自動)意味著主張一必然一獲得認可。

這一恰恰一是本案中所發生的情況。

雖然不可否認原告/現上訴人享有在向初級法院提起的訴訟中提出上述“請求”的權利，但我們完全無法認可其所提出的主張有任何價值(或道理)。

接下來(試著)闡明我們的觀點。

正如 Manuel Trigo 教授所一明確一認為的那樣(有必要在此予以考慮)：

“婚姻可因被撤銷或因解銷(死亡或離婚)而消滅(第 1555 條、第 65 條及第 1643 條)。

死亡及離婚是法律所允許的解銷婚姻的原因，而不論屬何種類的婚

姻，解銷婚姻的原因均受民法規範。

(.....)

根據法律規定，夫妻雙方在世時，離婚是法院或民事登記局登記官應一方或雙方聲請而解銷婚姻的一種方法。

(.....)

法律訂定的離婚方式有兩種：兩願離婚及訴訟離婚。

第一種是因夫妻的協議而生的兩願離婚，並規範於《民法典》第 1628 條、第 1629 條、第 1630 條及續後以及《民事訴訟法典》第 1242 條至第 1248 條及續後；兩願離婚是法律較喜歡的方式(參考《民法典》第 1629 條第 2 款及《民事訴訟法典》第 954 條第 3 款)。

(.....)

第二種是由一方配偶以特定原因針對另一方提起的訴訟離婚，並規範於《民法典》第 1628 條及續後、第 1635 條及續後以及《民事訴訟法典》

第 953 條至第 957 條。

(.....)

兩願離婚係指夫妻雙方協議離婚，故無須透露離婚理由，但須經法院或民事登記局登記官確認。

(.....)

夫妻既已達成協議，即意味存在訴訟離婚的理由，容許夫妻不將上述理由公開，亦無須對其提出爭執，夫妻能協議離婚總比訴訟離婚好；法律喜歡兩願離婚多於訴訟離婚，相信夫妻有其理由，並將離婚程序變得不太戲劇化。

(.....)

在兩願離婚的程序中，夫妻無須透露離婚的理由，但須就離婚達成協議(參考第 1630 條)。

兩願離婚的第一項要件，就是夫妻須結婚逾一年(第 1630 條第 1 款)，

亦即是說，婚姻必須存續一定期間後才可聲請離婚，以便雙方有足夠時間共同生活並從經歷中確信不能再一起生活。

(.....)

其次，夫妻雙方須同意離婚(第 1628 條第 1 款及第 2 款以及第 1630 條第 1 款)

最後，夫妻仍須就向需要扶養的一方提供扶養、對未成年子女行使親權及家庭居所的歸屬等事宜達成協議，該等協議在兩願離婚程序進行期間及完結後，均生效力(參考《民法典》第 1630 條第 2 及 3 款及《民事登記法典》第 1242 條第 1 款 c 項及第 2 款)。(.....)”；(見《親屬法及繼承法教程》，第二冊，澳門大學法學院，第 229 頁及續後數頁)

本案例中已“認定”現上訴人和被上訴人同意透過“兩願離婚”來終結兩人的婚姻，而由於滿足兩願離婚的要件，故通過判決宣告了兩人離婚。

一如所見——正是實際發生的情況——，(因為沒有必要而)沒有說明“離婚理由”，因此也沒有說明婚姻的解銷歸咎於誰，並宣告其為(完全或主

要)過錯人。

現在上訴人卻想要“逆轉”這種“事物的狀況”，即已(在離婚訴訟中)訂立且在之後獲法院確認的“自由協定”的標的，我們認為這是在“以可受譴責的方式利用訴訟”，有“訴訟惡意”之嫌(見澳門《民事訴訟法典》第 385 條)。

確實，怎麼能無視在相關離婚訴訟中作出的所有行為和裁決，把“說過的話視作沒說過”，(公然)違背自願訂立且獲法院認可的協定，到了現在又來討論(在用來討論該問題的專門“時刻”)已經被視為“無關緊要”的內容呢？

怎麼能夠—在此時，在相關離婚訴訟之外，才—請求宣告被上訴人為一宗已透過轉為確定的判決而宣告的“兩願離婚”的(唯一或主要)過錯人呢？

我們認為，該問題的自身特點說明並決定了現上訴人的主張明顯完全不可行。

但要指出另一個問題。

即現上訴人稱她所提出的關於“將離婚效力追溯至 1992 年 12 月 31 日”的請求是以澳門《民法典》第 1644 條的規定為依據，其內容為：

“一、離婚效力，自有關判決確定或有關決定成為確定性決定之日起產生，但對於夫妻間之財產關係，離婚效力追溯至程序開始之日。

二、如在有關程序中證實夫妻已不同居，則任一方均得要求將離婚之效力追溯至完全或主要因他方之過錯而造成終止同居之日，而該日期應在判決中確定。

三、離婚在財產上之效力，僅自有關判決或決定被登記之日起，方得對抗第三人。”

更具體地說，就是通過援引上述法律條文的“第 2 款”來主張其請求理由成立。

然而我們認為，這明顯是錯誤理解。上訴人認為本案中(於事後，在單獨的訴訟中)沒有什麼能妨礙提出這一請求以及作出將離婚效力“追溯

至(據其所稱)與現被上訴人終止同居之日”的裁判，但這種邏輯毫無道理。

事實上，不能忽略的是，“追溯離婚效力”的問題一直在被討論(且有一定的爭議)，主要有兩種立場：一種是認為該請求可以在作出離婚判決之前被提出，另一種是認為即使在判決轉為確定後仍可以接納該請求(就此問題，見 F. Pereira Coelho 和 Guilherme de Oliveira 著《Curso de Direito da Família》，第一冊，科英布拉大學出版社，2016 年，第 748 頁；P. Coelho 著《Divórcio e Separação Judicial de Pessoas e Bens na Reforma do Código Civil》；Pires de Lima 和 A. Varela 著《C. Civil Anotado》，第三冊，第 561 頁；Tomé d’Almeida Ramião 著《O divórcio e questões conexas – regime jurídico actual》，第 86 頁及續後數頁；Abel Delgado 著《O Divórcio》，第二版，第 131 頁。亦可見葡萄牙最高司法法院 1989 年 7 月 11 日第 078040 號案的合議庭裁判、《Colectânea de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça》第一冊第 63 頁的 1997 年 1 月 22 日合議庭裁判、2002 年 10 月 15 日第 02A2378 號案的合議庭裁判、2004 年 10 月 19 日第 04A2781 號案的合議庭裁判、2006 年 11 月 7 日第 06A2918 號案的合議庭裁判、

《Colectânea de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça》第三冊第 176 頁的 2006 年 12 月 19 日合議庭裁判以及更近期的 2018 年 6 月 7 日第 2159/10 號案的合議庭裁判等，見“www.dgsi.pt”）。

但在我們看來，(如果我們沒理解錯的話，對於這個問題的看法是一致的)為了能夠作出將離婚效力追溯至配偶—本案中即上訴人和被上訴人—之間開始事實分居之日的裁判，顯然該“日期”必須已經在離婚訴訟的已認定事實事宜中被查明和確定(見澳門《民法典》第 1644 條第 2 款和前文中所引述諸位作者的觀點)。而一如所見，(出於所宣告之離婚的類型的原因)本案中該日期並未確定。

因此(拋開其他不談)，既然該“事實”並未確定，那麼本上訴的解決辦法便一目了然了。

決定

三、綜上所述，合議庭透過評議會裁定上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 8 個計算單位。

作出登記及通知。

澳門，2021 年 3 月 10 日

法官：司徒民正（裁判書制作法官）

岑浩輝

宋敏莉