

卷宗編號：457/2015  
(民事上訴卷宗)

日期：2015 年 9 月 10 日

主題：事實分居  
主觀要素

## 摘要

1. 根據《民法典》第 1638 條第 1 款的規定，以事實分居為由提起訴訟離婚，除了要主張及證明夫妻雙方不再共同生活外，還需要印證雙方或一方不再具有共同生活之意圖。

2. 針對主觀要素方面，其涉及內心及情感方面的事實，很多時候不再共同生活的想法是隨著時間的推移而逐漸產生的，很難確定出一個準確的時間點，因此在認定主觀要素方面，應以整體事實為基礎，再根據一般經驗法則加以判斷夫妻雙方是否再沒有共同生活的意圖。

3. 我們認為法律並無要求配偶一方或雙方不再具有共同生活的意圖必須持續兩年，離婚請求才得以被裁定為理由成立。

4. 事實證明原告自 2011 年起再無回到家庭居所，同時亦證實原告跟另一女子發展婚外情，且前者再沒意願與被告重拾夫妻生活。

5. 綜合分析有關狀況，再依據一般經驗法則，我們相信原告決定離開家庭居所的原因是原告與被告之間的夫妻關係已走向破裂。

6. 針對本具體個案而言，由於原告與被告因夫妻關係破裂已沒有共同生活，有關狀況已持續超過兩年，且至少原告方不再具有共同生活的意圖，因此我們認為在符合事實分居要件的情況下，得裁定原告提出的離婚請求理由成立。

裁判書製作法官

---

唐曉峰

# 澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

卷宗編號：457/2015  
(民事上訴卷宗)

日期：2015年9月10日

上訴人：A

被上訴人：B

\*\*\*

## I. 概述

A，澳門居民(以下簡稱原告或上訴人)，針對 B，澳門居民(以下簡稱被告或被上訴人)，向初級法院提起訴訟離婚之訴，主張兩人自 2002 年起分開居住至今，雙方已沒有重拾夫妻共同生活的意圖，因此以事實分居連續兩年為由聲請宣告二人離婚。

經庭審後，初級法院家庭及未成年人法庭判處原告提出的離婚請求理由不成立。

原告不服有關判決，向本中級法院提起上訴，並在上訴的陳述中提出以下結論：

1. Em 21 de Maio de 2012, o Autor passou procuração forense aos respectivos mandatários para o efeito da instauração da presente acção de divórcio litigioso.

2. Tal acto constitui um comportamento concludente, que demonstra de modo inequívoco que, pelo menos desde essa data, o Autor não mantém o propósito de restabelecer a vida em comum com a Ré, e não apenas desde 22 de Novembro de 2012 (data da entrada da p.i. no Tribunal), como considerado na sentença recorrida.

3. Também a certidão de narrativa de registo de casamento (pedida que foi para o efeito de instruir a presente acção de divórcio), foi passada em 22 de Maio de 2012, ou seja, no dia seguinte à outorga dos poderes forenses por parte do Autor.

4. Termos em que, seguindo o raciocínio exposto na sentença a quo, havia efectivamente já mais de dois que o Autor manifestava a vontade de não restabelecer os laços conjugais, quando da discussão e julgamento da causa.

5. É tanto mais firme tal convicção, quanto é certo que o Autor há anos que mantém uma relação extraconjugal com outra pessoa, como provado nos autos.

6. Tanto basta, pois, para contrariar a decisão recorrida que, nesta parte, fez, salvo o respeito devido, incorrecta aplicação do disposto no n.º 1 do art.º 566º do Código de Processo Civil.

7. Pelo exposto, à decisão recorrida pode assacar-se o vício da contradição entre os factos provados e a decisão, consubstanciando manifesto erro de julgamento na construção do silogismo judiciário, o que a fere de nulidade, que ora se argúi, por oposição entre a decisão e os fundamentos em que a mesma repousa (art.º 571º, n.º 1, al. c) do Código de Processo Civil, a qual só pode ser arguida nesta sede recursal, for força do disposto no n.º 3 do mesmo normativo), ao que acrescem elementos objectivos constantes do documento (que faz prova plena) e da procuração forense, juntos com a p.i.

8. A decisão recorrida está, ainda, inquinada por erro de julgamento, por errada interpretação e aplicação da norma contida no n.º 1 do art.º 1638º do Código Civil.

Pois,

9. Na verdade, ainda que provado não estivesse que desde finais de 2009 a Autor mantém o propósito de não restabelecer a vida conjugal, outra decisão não seria consentida que não fosse o decretamento do divórcio com fundamento no facto da

separação de facto por mais de dois anos, nos termos e ao abrigo do disposto nos art.ºs 1637, al. a) e 1638º, n.º 1 do Código Civil.

10. Para o efeito, basta a verificação do requisito objectivo da separação de facto por dois anos (al. a) do art.º 1637º). Pois o requisito subjectivo do propósito de não restabelecimento da comunhão de vida (art.º 1638º, n.º 1) revela-se, no limite, com a proposição da acção de divórcio.

11. Impor, como o faz a sentença recorrida, que o prazo consecutivo de dois anos exige-se também quanto à vontade de não restabelecer a comunhão de vida é ir longe demais, alterando as regras do ónus da prova e gerando uma autêntica prova diabólica e processos de intenções.

12. Pois que prova se exigiria então? A prova de que o Autor manteve a sua intenção de não restabelecimento da vida em comum durante todos os dias ao longo dos dois anos da separação? Durante todas as semanas, todos meses?... É fácil entrever os absurdos a que se chegaria.

13. Sendo certo que, como no caso dos autos, a Ré alegadamente não queria divorciar-se (tanto assim que contestou o pedido do Autor e pugnou pela manutenção do vínculo matrimonial), ao longo de todo o tempo da separação de facto o Autor poderia ter reatado a comunhão de vida.

14. O que se quer dizer é que, se estavam separados mas a Ré queria manter o casamento, então tudo dependia de um acto de vontade do Autor. Se este quisesse, em qualquer momento teria propiciado a reconciliação.

15. Portanto há que retirar a ilação de que, durante todo esse tempo, a todo o momento, o Autor não quis reatar a comunhão de vida. Ou seja, o Autor manteve sempre o propósito de não restabelecer a vida em comum, (assim cumprindo com o elemento subjectivo) exigido pelo n.º 1 do art.º 1638.

16. Donde deve concluir-se que nas separações de facto o propósito de não restabelecimento da vida do casal (sendo por vezes explícito, o certo é que) está sempre implícito, até ao momento em que um dos cônjuges exerce o direito potestativo de pedir o divórcio.

17. E aqui se resume o requisito subjectivo exigido por lei!

18. Digamos que o simples facto da separação prova por si mesmo o propósito do cônjuge em não restabelecer a vida em comum, nos casos em que o outro cônjuge quer a manutenção do casamento (nas situações, obviamente, em que a separação não é devida a outra ordem de razões, como sejam, exigências de natureza profissional, de saúde, acompanhamento de familiares, etc...).

19. O elemento subjectivo, - o propósito - exigido pela lei é uma disposição interior (de um ou de ambos os cônjuges) que existe desde o momento em que um ou os dois decidiram viver em casas separadas, deixando de coabitar. Casos há, como o dos autos, em que foi, aliás, o propósito de não viver em comum que levou à separação e, portanto, o elemento subjectivo (em casos como este) é apriorístico, determinando a separação e, assim, existindo desde esse momento, (tendo apenas de se lhe somar o elemento objectivo do decurso do período de dois anos). Só não assim naqueles casos em que a separação é determinada, não por este tipo de propósito, mas por outras razões.

Assim,

20. «Por falta desse elemento subjectivo, não haverá separação de facto se os cônjuges estão separados em consequência, por exemplo, de prisão ou ausência de um deles em cumprimento de deveres militares ou no exercício de outras funções públicas ou de serviço particular por conta de outrem no país ou no estrangeiro.» (Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, Curso de Direito da Família, vol. I, 4ª edição,

Coimbra Editora, pág. 639)

21. Por aqui se entende que a jurisprudência de modo virtualmente unânime vibre pelo mesmo diapasão – vide Acórdãos do Tribunal de Segunda Instância, todos decididos por unanimidade, de 15 de Dezembro de 2011, proferido no processo n.º 388/2010; de 17 de Novembro de 2011, proferido no processo n.º 158/2011; de 11 de Janeiro de 2007, proferido no processo n.º 582/2006.

22. Como é, igualmente, o sentido da generalidade da doutrina.

23. Salvo o respeito devido, a sentença recorrida é uma decisão surpresa com vocação normativa, pois criou norma nova, decidindo não só contra legem mas também ultra legem, e, portanto, violando o princípio da separação de poderes, o princípio do dispositivo e, bem assim, o princípio do inquisitório.

24. Efectivamente, a decisão recorrida ultrapassou os limites autorizados por qualquer interpretação extensiva, violando a teleologia da norma e o pensamento do legislador, em contradição com o sentido lógico e prático inerente à previsão legal, (só de iure condendo podendo admitir-se e decidindo como se fosse o seguinte o elemento literal do n.º 1 do art.º 1638º do Código Civil:

a) Entende-se que há separação de facto, para os efeitos da alínea a) do artigo anterior, quando não existe comunhão de vida entre os cônjuges e houve da parte de ambos, ou de um deles, o propósito de não a restabelecer, durante todo o período da separação de facto.

25. Em qualquer caso, sempre se diga que estão perfeitos dois anos consecutivos de separação de facto pelo menos desde a data em que o Autor activamente se propôs divorciar-se e passou procuração forense para o efeito (i.e., como visto supra, desde 21 de Maio de 2012).

26. Portanto, – em última instância, ainda que falhasse tudo o supra exposto, o

que se concede por mera hipótese de raciocínio, argúi-se que – não existindo previsão legal que autorize distinguir entre o tempo decorrido antes da proposição da acção do tempo decorrido na pendência da acção, e porque o Autor desta não desistiu – donde se deduz logicamente que manteve, até ao presente, o propósito de se divorciar (i.e., o propósito de não restabelecer a vida em comum com a Ré), – deve entender-se que está cumprido o período de tempo consecutivo de dois anos exigido por lei e exigido pelo singular entendimento do Tribunal a quo, pelo que, em qualquer caso, se revela inútil a presente instância, devendo ser decretado o divórcio entre Autor e Ré.

27. E assim deverá ser, ainda que por mera economia processual, pois se obvia a que a Autor tenha de, logo que transitada a sentença a quo, intentar nova acção e, aproveitando o efeito de caso julgado da presente lide, requerer o divórcio sem necessidade de produção de qualquer outra prova relativa à duração da separação de facto.

28. E assim se dá correcta aplicação à previsão legal ínsita no art.º 566º do Código de Processo Civil.

上訴人最後請求本院裁定上訴理由成立，繼而宣告二人離婚。

\*

被上訴人在其答覆中提出以下結論：

1. A Sentença recorrida não padece de qualquer vício, não existindo, assim, qualquer motivo para que a mesma seja total ou parcialmente revogada.

2. Não existe a alegada contradição entre a fundamentação e a decisão.

3. O pedido de divórcio do recorrente encontra-se sustentado na ruptura da vida em comum dos cônjuges em virtude de separação de facto por 2 anos consecutivos, tal como estabelece o artigo 1637º, alínea a) do CC.

4. Nos termos do disposto no artigo n.º 1 do CC a separação de facto traduz-se

na inexistência de comunhão de vida entre os cônjuges (elemento objectivo) e na verificação do propósito de não a restabelecer (elemento subjectivo), seja da parte de ambos, ou de apenas um dos cônjuges.

5. Ora o elemento objectivo, separação por dois anos consecutivos não ficou provado nos presentes autos pois foi dado como provado que a separação se deu no ano de 2011 e que a presente acção de divórcio litigioso deu entrada em tribunal em Novembro de 2012, não se tendo, na data da entrada da acção em tribunal, completado o prazo de 2 anos prescrito pela lei.

6. E, em relação ao elemento subjectivo, apenas se deu como provado a ocorrência do mesmo Novembro de 2012, data da entrada da petição em Tribunal.

7. Pelo que se conclui não estarem provados os requisitos que a lei exige para ser decretado o divórcio entre recorrente e recorrida.

最後請求本院裁定有關上訴理由不成立。

\*

已適時將卷宗送交助審法官檢閱。

\*\*\*

## II. 理由說明

被訴裁判載有下列已證事實：

O A. e a R. contraíram casamento em Macau, em 25 de Setembro de 1983. (已確定事實 A)項)

Pelo menos, a partir de 2011, o A. não regressou a casa. (對調查基礎內容第 1 條的答覆)

O A. tem um relacionamento com uma outra pessoa. (對調查基礎內容第 4 條的答覆)

Não há qualquer intenção por parte do A., de restabelecer a vida

conjugal com a R. (對調查基礎內容第 5 條的答覆)

Em meados do ano de 2010, o A. foi com a R. assistir à formatura da filha do casal em Taiwan e pernoitaram juntos no mesmo quarto. (對調查基礎內容第 11 條的答覆)

O A. teve pedido dinheiro à R. (對調查基礎內容第 12 條的答覆)

\*

### 事實分居

根據《民法典》第 1637 條 a 項的規定，事實分居連續兩年是作為訴訟離婚的理由。

再根據《民法典》第 1638 條第 1 款的規定，以事實分居為由提起訴訟離婚，除了要主張及證明夫妻雙方不再共同生活外，還需要印證雙方或一方不再具有共同生活之意圖。

Pires de Lima 及 Antunes Varela 教授在其著作中提到：“第一個屬於客觀要素，即是夫妻雙方沒有共同生活，這乃婚姻關係的重要元素。這種所謂共同生活，較明顯的表現方法是當出現單一居所的情況。夫妻之間也可以沒有同食及同枕，但仍然維持夫妻的共同生活，例如配偶一方到別國移民，但仍維繫著夫妻關係。

甚至可以出現雙方雖然居於同一屋簷下及一起共進餐（例如基於對個人的單純尊重或為免令子女感到不愉快），但配偶雙方各自建立自己的生活方式，彼此之間的關係如同陌生人（尤其是涉及性關係方面）。

按照法律規定的情況下，針對這些或類似情況，重點是要考慮是否確實（而並非表面上）存在婚姻關係中應有的身體及心靈上的共同生活。

至於事實分居的第二個要素，這具有主觀性質，並補充第一個

要素，屬於配偶雙方或一方不再有意願重拾已被中斷之共同生活。”

原審法庭認為當客觀及主觀要素均屆滿兩年，婚姻關係才得以事實分居為由予以解銷。

由於原審法庭認定原告在提起訴訟離婚之日，即 2012 年 11 月 22 日，才不欲再與被告重拾夫妻生活，因此認為直至辯論終結之日，即 2014 年 11 月 10 日，原告不再與被告共同生活的意願的主觀條件還少於兩年，繼而判處訴訟離婚請求理由不成立。

中級法院第 756/2014 號案合議庭裁判在審理一宗類似上訴案時表示主觀要素涉及內心及情感方面的事實，很多時候不再共同生活的想法是隨著時間的推移而逐漸產生的，很難確定出一個準確的時間點，因此認為在認定上不應過分苛刻。

在現實生活中，有時候難免會遇到一些困難。

我們認為在認定主觀要素方面，應以整體事實為基礎，再根據一般經驗法則加以判斷夫妻雙方是否再沒有共同生活的意圖。

在本案中獲證實原告自 2011 年起再無回到家庭居所，同時亦證實原告跟另一女子發展婚外情，且前者再沒意願與被告重拾夫妻生活。

由此可見，至少由 2011 年起分開居住至第一審辯論終結之日（2014 年 11 月），即是在這三至四年間，雙方再沒有如夫妻般的共同生活。

但有人會質疑，雖然雙方沒有一起居住，但並不代表夫妻關係已走向破裂。

對，這種情況的確有可能存在，例如配偶一方往外地工作、就學或進修，接受診治等。

針對上述各種情況，我們認為單純的分開居住，並不代表夫妻

不再有“共同生活”的意圖或者夫妻關係已經破裂。

但正如上面提到，在認定主觀要素方面，應以整體事實為基礎，再根據一般經驗法則加以判斷夫妻雙方是否再沒有共同生活的意圖。

事實證明，原告已跟其他女子發展婚外情，與被告不再有共同生活的意圖，可見原告不再眷戀和被告建立的婚姻關係。

綜合分析有關狀況，再依據一般經驗法則，我們相信原告決定離開家庭居所的原因是原告與被告之間的夫妻關係已走向破裂。

我們尊重原審法庭持不同見解，然而我們認為法律並無要求配偶一方或雙方不再具有共同生活的意圖必須持續兩年，離婚請求才得以被裁定為理由成立。

中級法院第 723/2013 號案的合議庭裁判提出以下觀點：

“對於要求事實分居至少滿兩年，立法者只著眼於滿足客觀要素，而非涉及主觀要素方面。

一如尊敬的 Antunes Varela 教授所言，這個所謂主觀要素具有補充性質。

因此，只要在作出判決的一刻，共同生活已連續中斷兩年且仍然維持不再重拾共同生活之意圖，應當宣告離婚。”

除了這個合議庭裁判之外，也有其他持相同觀點的裁判，譬如中級法院第 158/2011 號案的合議庭裁判認為“原告單純提起離婚訴訟足以證明不再重拾夫妻關係之意圖”，以及雖然在中級法院第 756/2014 號案的合議庭裁判中出現落敗聲明，但對於主觀要素的理解方面，同樣認為無必要懷有該要素持續兩年<sup>1</sup>。

針對本具體個案而言，由於原告與被告因夫妻關係破裂已沒有

---

<sup>1</sup> 中級法院第 756/2014 號案的合議庭裁判的落敗聲明中提到：“即使我們認為《民法典》第一千六百三十七條 a 項和一千六百三十八條第一款不應如一審法院般理解，被解釋為「除了客觀事實分居必須超逾兩年，雙方或其中一方懷有不再共同生活的意圖也必須持續至今已兩年」，但本院仍認為原告未有成功主張和舉證證明其之所以分居是基於與被告的感情破裂所導致，故事實分居的各要件未有全數成立，本院唯有以此為據作出維持一審不宣告原告和被告離婚的裁決。”- 深色部份由我們作強調

共同生活，有關狀況已持續超過兩年，且至少原告方不再具有共同生活的意圖，因此我們認為符合事實分居的要件，得裁定原告提出的離婚請求理由成立。

\*\*\*

### III. 決定

綜上所述，本院合議庭裁定上訴人 A 提起的上訴理由成立，准予宣告原告與被告離婚。

訴訟費用由被上訴人負擔。

登錄及作出通知。

\*\*\*

澳門特別行政區，2015年9月10日

唐曉峰

賴健雄

趙約翰