夫妻剩餘財產差額分配問題一則

文／張劍男

壹 前言

民國（下同）74 年 6 月 3 日修正增訂民法（下同）第 1030 條之 1 第 1 項規定：「聯合財產關係消滅時，夫或妻於婚姻關係存續中所取得而現存之原有財產，扣除婚姻關係存續中所負債務後，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配。但因繼承或其他無償取得之財產，不在此限。」其立法理由為：「聯合財產關係消滅時，以夫妻雙方剩餘財產之差額，平均分配，方為公平，亦所以貫徹男女平等之原則。例如夫在外工作，或經營企業，妻在家操持家務，教養子女，備極辛勞，使夫得無內顧之憂，專心發展事業，其因此所增加之財產，不能不歸功於妻子之協力，則其剩餘財產，除因繼承或其他無償取得者外，妻自應有平均分配之權利，反之夫妻易地而處，亦然」（見立法院公報第 74 卷第 38 期院會紀錄第 58、59 頁），為夫妻剩餘財產差額分配之肇始，然初期此類訴訟事件並不多見。

101 年 12 月 26 日前開法律條文雖經修正為：「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。」惟除文字略作調整及但書部分增加慰撫金之外，法條意旨及立法目的並無變更；亦查無修正理由曾對「婚後財產」及「所負債務」之意義或範圍有任何討論或辯正。

法定財產制關係消滅之情形包括：夫妻離婚、夫妻之一方死亡、夫妻雙方合意變更為分別財產制或共同財產制等是。近年來，夫妻因離婚而請求分配剩餘財產差額事件日益增多，訴訟類型亦多樣，茲僅就夫妻間之債權、債務應否分別計入各自婚後積極、消極財產計算一節探討。實務見解不同，恐影響裁判品質及司法信譽，爰不揣譾陋略抒己見，就教於先進。

貳 案例事實

為說明方便，簡單設定下列案例。原告子對被告丑起訴聲明：「被告應給付原告新台幣（下同）70 萬元。」主張：「兩造於民國（下同）104 年 9 月 9 日經法院判決離婚，對所生未成年子女寅權利義務之行使負擔由子任之，於同年 10 月 20 日確定。但伊自丑於 102 年 3 月底不告而離家後，即獨自一人扶養未成年之寅，且兩造未以契約訂立夫妻財產制，應以法定財產制為夫妻財產制。為此，基於過去扶養費代墊返還請求權，請求丑給付離婚之訴起訴日（104 年 4 月 1 日）前 2 年期間，伊代墊丑應分擔之未成年子女扶養費 20 萬元，並依民法第 1030 條之 1 請求丑給付夫妻剩餘財產差額 50 萬元，合計共請求丑給付 70 萬元。」

法院審理中，丑自認其應分擔扶養費 20 萬元之事實，並於言詞辯論時為「認諾」，故關此部分，法院應依民事訴訟法第 384 條規定為丑敗訴之判決，判命丑應給付子 20 萬元。至於夫妻剩餘財產分配部分，法院審理結果認定：子有銀行存款 100 萬元、無其他債權債務；丑有銀行存款 200 萬元、無其他債權債務，則子聲明請求丑應給付夫妻剩餘財產差額 50 萬元，有無理由？合計共聲明請求丑給付 70 萬元，有無理由？

參 法律座談會提案

案例事實所涉法律問題，臺灣高等法院暨所屬法院 104 年法律座談會曾經討論，該座談會民事類第 16 號提案之法律問題為：第 1030 條之 1 第 1 項前段規定：「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。」所謂「夫或妻現存之婚後財產」，有無包含夫妻間之債權？又所謂「扣除婚姻關係存續所負債務」，有無包含夫妻間之債務？

討論意見：甲說（肯定說）。

法無明文排除夫妻間之債權、債務，均應列入婚後積極、消極財產計算。至於乙說所指不公平之處，則依第 1030 條之 1 第 2 項規定，法院得調整或免除其分配額，仍可解決。

乙說（否定說）。

參照 74 年 6 月 3 日立法理由，及 101 年 12 月 26 日立法理由二、三，可知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本質上就是夫妻對婚姻貢獻及協力果實的分享。惟夫妻一方對他方負債，就夫妻財產之增加並無貢獻，且該債務倘得列為扣除婚後財產之債務，將使該債務頓時消失，他方之婚後財產卻要加計該債權，一增一減之下，他方之債權因剩餘財產差額平均分配至減半，負債者反而坐享其成，獲得非分之利益（即取得該債權之一半），甚不公平。故不應將夫妻間之債權、債務列入婚後積極、消極財產計算，而應於算定夫妻剩餘財產差額分配後，由他方以該債權主張抵銷，如此計算方便，亦較公允。

審查意見：（一）多數採乙說（甲說 4 票，乙說 9 票）。（二）補充意見（省略）

研討結果：多數採甲說（實到 73 人，採甲說 30 票，採審查意見 26 票）。

拙見：法律座談會之審查意見及研討結果，均僅供辦案之參考，無任何拘束力。研討結果甲乙二說只差 4 票，票數非常接近，又有 17 票未表示意見，可見法官們之見解分歧，實宜統一見解以提升裁判品質及司法信譽。

肆 案例分析

一、例一

前開貳、案例事實中，關於夫妻剩餘財產差額分配部分，採甲、乙二說計算之結果，判決之主文顯不相同。

（一）甲說：計算子之婚後財產時，須將丑應償還之扶養費債權 20 萬元算入積極財產，故子之婚後財產為 120 萬元（＝ 100 ＋ 20）。計算丑之婚後財產時，須將丑應償還之扶養費債務 20 萬元算入消極財產，故丑之婚後財產為 180 萬元（＝ 200 － 20）。兩人婚後財產之差額為 60 萬元（＝ 180 － 120），丑應給付子婚後財產差額為 30 萬元（＝ 60÷2）。

（二）乙說：計算子之婚後財產時，無須將丑應償還之扶養費債權 20 萬元算入積極財產，故子之婚後財產仍為 100 萬元。計算丑之婚後財產時，亦無須將丑應償還之扶養費債務 20 萬元算入消極財產，故丑之婚後財產仍為 200 萬元。兩人婚後財產之差額為 100 萬元（＝ 200 － 100），丑甲應給付子婚後財產差額為 50 萬元（＝ 100÷2）。

（三）故：採甲說之結果，法院應判決：「被告應給付原告 50 萬元（其中 20 萬元為被告應償還原告代墊之扶養費，30 萬元為夫妻剩餘財產差額）。原告其餘之訴駁回。」

採乙說之結果，法院應判決：「被告應給付原告 70 萬元（其中 20 萬元為被告應償還原告代墊之扶養費，50 萬元為夫妻剩餘財產差額）。」

甲說與乙說之差額為 20 萬元，恰與被告應償還原告代墊之扶養費 20 萬元相等。亦即採甲說之結果，原告對被告之債權（原告代墊之扶養費債權 20 萬元）實際上並未獲得分文清償。（乙說後段略謂：一增一減之下，……負債者，獲得非分之利益即取得該債權之一半，似有誤解。）

二、例二

將案例事實稍加改變為：子請求丑償還代墊之扶養費為 30 萬元，丑亦於言詞辯論時為「認諾」。則：

（一）採甲說之結果，計算子之婚後財產時，須將丑應償還之扶養費債權 30 萬元算入積極財產，故子之婚後財產為 130 萬元（＝ 100 ＋ 30）。計算丑之婚後財產時，須將丑應償還之扶養費債務 30 萬元算入消極財產，故丑之婚後財產為 170 萬元（＝ 200 － 30）。兩人婚後財產差額為 40 萬元（＝ 170 － 130），丑應給付子婚後財產差額為 20 萬元（＝ 40÷2）。故法院應判決：「被告應給付原告 50 萬元（其中 30 萬元為被告應償還原告代墊之扶養費，20 萬元為夫妻剩餘財產差額）。原告其餘之訴駁回。」

（二）採乙說之結果，計算子之婚後財產時，不須將丑應償還之扶養費債權 30 萬元算入積極財產，故子之婚後財產為 100 萬元。計算丑之婚後財產時，亦不須將丑應償還之扶養費債務 30 萬元算入消極財產，故丑之婚後財產為 200 萬元。兩人婚後財產之差額為 100 萬元（＝ 200 － 100），丑應給付子婚後財產差額為 50 萬元（＝ 100÷2）。故法院應判決：「被告應給付原告 80 萬元（其中 30 萬元為被告應償還原告代墊之扶養費，50 萬元為夫妻剩餘財產差額）。」

（三）甲說與乙說之差額為 30 萬元，恰與丑應償還子代墊之扶養費 30 萬元相等。亦即採甲說之結果，子對丑之債權（丑應償還子代墊之扶養費債權 30 萬元）實際上並未獲得分文清償。

三、分析

再將案例事實中，「丑應償還子代墊之扶養費」金額（即債權額）分別增加為 40 萬元、50 萬元。採甲說之結果，丑應給付子之金額均仍為 50 萬元（包括應償還代墊之扶養費數額及夫妻剩餘財產分配差額，請自行依上開方法試算，即明），與前揭「丑應償還子代墊之扶養費」金額分別為 20 萬元或 30 萬元之結果均相同，4 種情形法院之裁判主文均為：「丑應給付子 50 萬元。原告其餘之訴駁回。」也就是不論被告應給付原告之「應分擔扶養費」為 20 萬元、30 萬元、40 萬元或 50 萬元，均不影響被告應給付原告之總金額（包括夫妻剩餘財產分配差額及債權額）為 50 萬元。而此一給付金額恰與夫妻間沒有債權債務，僅單純請求分配「夫妻剩餘財產差額」之結果為「被告應給付原告 50 萬元」完全相同。

但是，如採乙說，上開 4 種情形，被告除了應給付原告「夫妻剩餘財產差額」50 萬元外，尚應依彼此間之債權額即「應分擔之代墊扶養費」金額究為 20 萬元、30 萬元、40 萬元或 50 萬元，而各再分別給付 20 萬元、30 萬元、40 萬元或 50 萬元。分析至此，應採何說為當，已不辯自明。

再者，若原告僅先起訴請求就「夫妻剩餘財產差額」為分配，於訴訟中未提及「代墊之扶養費債權」（或其他債權，下同，省略）之事實，俟判決確定後，再就「代墊之扶養費債權」起訴請求，則先後二訴判決之結果即被告應給付原告之總金額，與上開合併請求採乙說之結論（被告應給付原告之總金額）完全相同；但與甲說之結論（被告應給付原告之總金額）就不一致。易言之，採甲說之結論及理由「將夫妻間之債權、債務，均應列

（文轉三版）

JUDICIAL 司法 徵稿啓事
四、文稿一律不退件，請自留底稿。
五、稿件一經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物。
三、本刊歡迎來稿，有關憲法、法院組織法、行政訴訟法、民事訴訟法、刑事訴訟法、強制執行法、國家賠償法、律師法、公證法、仲裁法、破產法、非訟事件法、家事事件法、少年事件處理法、法律扶助法、犯罪被害人保護法、保護管束及觀護制度、人權保障、司法改革、司法院網站。
JUDICIAL 司法 訂閱辦法
本刊每月全年
費用新臺
如蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院

少年刑事程序辯護之歐洲比較

文／ Prof. Dr. Frieder Dünkel 譯／王士帆、林萱恩

下

（文接上期）

蘇格蘭的刑事程序法採取比較限縮的設計。偵查程序並沒有強制辯護，直到偵查程序結束後才指定辯護人。如果所進行的程序不是（以輔佐少年為主的）所謂兒童聽審（Children's Hearings），而是在刑事法院審理者，則至少在少年受拘禁的情形應行強制辯護。舉行聽審時，當事實複雜且讓少年難以一窺全貌者，以及尤其是在將被安置於輔育院等類似情形時，蘇格蘭法律規定原則上應由律師代理[35]。

瑞典對於社會機構所進行之純粹的少年輔助程序也引進律師代理。它和芬蘭的情況相同，其法律規定未滿 18 歲之人在任何程序類型都應有律師參與，除非「顯無必要」；所謂顯無必要，僅指預期只被科處罰金的情形[36]。

瑞士方面，在面臨至少 1 個月之剝奪自由或羈押時，應行強制辯護。但在暫時拘禁的情形，則在拘禁 24 小時後才應指定辯護人[37]。

西班牙和義大利一樣有少年刑事辯護人的專業化，由國家律師公會透過進修課程推動專業化[38]。少年尤其應由其父母或教養權人代理之，但在實務上，專業的少年律師明顯同樣扮演重要的角色。

二、少年刑事程序強制辯護—中歐及東歐國家

中歐及東歐國家自從政治「轉變」和整合進入歐洲理事會，以及最近的歐盟整合之後，正在推動少年刑法的徹底改革。這個改革基本上包含削弱受蘇聯影響的傳統又僵化之追訴體系。不過，強化程序法的權利擔保也是中東歐國家的改革核心目標[39]。

在保加利亞，所有少年刑事案件從偵查程序開始，就應為少年指定辯護人。採取同樣規定的，還有愛沙尼亞、拉脫維亞、立陶宛、俄羅斯、捷克與匈牙利，不過這些國家大多視少年於程序時點之年齡（低於 18 歲）而定。相較於此，克羅埃西亞只在超過 3 年的法定自由刑才屬強制辯護案件，其餘情況是否行強制辯護，則取決於法官的廣泛裁量[40]。

波蘭有兩種程序類型。針對較輕微案件的程序是所謂調查程序（Aufklärungsverfahren），於此，只在面臨安置於（禁閉性）輔育院或羈押時，才應強制辯護。而在所謂的改良程序（Besserungsverfahren），即波蘭《刑事訴訟法》所規定的真正刑事程序，則一律採行強制辯護[41]。

塞爾維亞和俄羅斯等國家（見上述）一樣，從偵查一開始就應指定辯護人，但特別的是，該國少年辯護人應具備少年法以及少年犯罪學領域之專業知識[42]。

斯洛維尼亞有和克羅埃西亞一樣的強制辯護規定，其規定強制辯護案件只適用於成年人刑法規定為超過 3 年自由刑之犯罪，或根據法官判斷強制辯護乃不可或缺之案件。

相較於西歐，中歐及東歐國家明顯特別強調強制辯護，這乃是從「社會主義」時代以來就已經存在的長久傳統。然而，並不想當然爾逕認為那個時代的辯護即是西方法治國原則意義所理解的獨立辯護。無論如何，值得注意的是，少年及其辯護權在中歐與東歐國家形式上維持著強化地位，而且事實上也可能有被加強。

伍 展望

經由歐洲各國法律之比較，可持續看到德國關於擴大強制辯護的改革要求（見上述壹和貳）。讓辯護人盡早參與刑事程序且賦予其廣泛權利（閱卷權等等）乃符合歐洲之共識。德國在偵查程序、審理程序以及執行程序（例如面臨撤銷緩刑）的強制辯護均有待補強。德國即便在少年參審法庭，律師代理始終只占了總案件的 4/5，而於獨任的少年法官審判程序則是低於 20% 案件有律師辯護[43]。

有些國家要求少年辯護人應具備專業能力並由律師界規劃進修課程（上述的法國、義大利和西班牙），這是一種富有意義的方法，德國能透過「德國少年法院暨少年輔助之聯合會」（DVJJ）所要求的「少年學院」（Jugendakademie）[44] 來實踐這種方法。感謝壽星 Beulke 教授對於少年刑事辯護努力不懈的投入研究，祝福少年犯罪司法在與他共同發展的理念基礎上繼續向前邁進。

（譯者王士帆為臺北大學法律系助理教授；林萱恩為成大法律研究所碩士生）

註釋

35. 參見 Burman u. a., in: Dünkel, F., Grzywa, J., Horsfield, P., Pruin, I.（註 5）, S. 1175 f.
36. 參見 Gensing（註 6）, Kap. 5.5.2 (S. 523 f.).
37. 參見 Hebeisen, in: Dünkel, F., Grzywa, J., Horsfield, P., Pruin, I.（註 5）, S. 1406.
38. 參見 de la Cuesta/Blanco Cordero, The Juvenile justice System in Spain, in: Patanè, V.（註 31）, S. 398 f.；少年刑事案件辯護人之在職進修與專業化規定在西班牙《少年法》（Ley Organica 5/2000）第 4 條。
39. 總述說明，Dünkel/Grzywa/Pruin/Šelih（註 5）; Dünkel, in: Daems, T., van Zyl Smit, D., Snacken（註 5）.
40. 參見 Gensing（註 6）, Kap. 5.5.2 (S. 526).
41. 結論上，Stańdo-Kawecka, in: Dünkel, F., Grzywa, J., Horsfield, P., Pruin, I.（註 5）, S. 1010 ff.
42. 參見 Škulić, in: Dünkel, F., Grzywa, J., Horsfield, P., Pruin, I.（註 5）, S. 1214 ff., 1237 ff.
43. 依 Eisenberg, JGG, § 68 Rn 8 說法，從 1980 年代以來，委任律師的案件數雖明顯提高（1985 年：48%），然在由獨任法官進行審判的少年刑事案件程序，委任數卻不升反降。採合議制的少年法庭（Jugendkammer）之辯護率達到 99%，雖符合預期，但律師參與少年刑事程序的整體比率（2006 年：30%）仍遠低於成年人刑事程序（2006 年：55%）。
44. 參見 DVJJ, DVJJ-Journal-Extra Nr 5, 2002, S. 30；另參見 2002 年德國法律人大會之決議：http://www.djt.de/fileadmin/downloads/64/beschluesse.pdf, S. 28.

（文接二版）

入婚後積極、消極財產計算。」在訴訟實務上有時會發生困難和矛盾。蓋兩造在先訴訟之「夫妻剩餘財產差額」分配事件中，均未就原告「代墊之扶養費債權」（或其他債權）為任何主張或陳述，法院當無從審酌，自不生採甲說或乙說之問題。是則在判決確定後，原告始另行起訴請求被告給付「代墊之扶養費債權」額，法院審理中被告就原告之主張不爭執，甚至於言詞辯論時為認諾，法院即應為被告敗訴之判決，豈非與甲說之結論及理由矛盾。若在後案審理中，原告代墊扶養費之事實，為被告所不爭執而僅以甲說之理由為抗辯；此際，因後訴之「訴訟標的」僅為「代墊之扶養費債權」，法院不得審究與「訴訟標的」法律關係無涉之「夫妻剩餘財產差額」，法院縱採甲說之見解，認其抗辯有得斟酌之處，當亦難以逕為駁回原告之訴（採乙說者，自不生此問題）。

伍 結論

法律條文有限，社會現象無窮，法官適用法律，不能只拘泥於法律條文之文義解釋等狹義的法律解釋，有時尚應運用廣義的法律解釋，包括價值補充及漏洞補充，始可貫徹正義公平之理念。所謂漏洞補充，指法律對於應規定之事項，由於立法者之疏忽、未預見、或情況變更，致就某一法律事實未設規定，造成「法律漏洞」，應由司法者探求規範目的，就此漏洞加以補充而言，亦即所謂「法官造法」。反之，倘立法者於立法當時，已經就某一特定事項加以討論，結果有意不為規定，或有意不適用類似情況者，即不造成漏洞，自不生補充之問題[1]。

漏洞補充可分為 4 種類型：（一）類推適用、（二）目的性限縮、（三）目的性擴張、（四）創造性補充[2]。目的性限縮，係指對法律文義所涵蓋的某一類型，由於立法者之疏忽，未將之排除在外，為貫徹規範意旨，乃將該一類型排除在該法律適用範圍外之漏洞補充方法而言[3]。

上開座談會甲說之唯一理由為，法無明文排除夫妻間之債權、債務，故均應列入婚後積極、消極財產計算，顯然只拘泥於法律條文之文義解釋。惟參酌上開肆、案例分析之說明，如將夫妻間之債權、債務分別計入各自婚後積極、消極財產予以計算，將產生不論債權、債務之金額若干（20 萬元、30 萬元、40 萬元或 50 萬元），原告所得請求被告給付之金額（包括剩餘財產差額之分配及被告積欠之債權額，兩者合計）均為 50 萬元，與沒有任何債權債務存在時，原告所得請求被告給付之金額（只有剩餘財產差額之分配）完全相同，亦均為 50 萬元，其不合理、不合情甚為明顯。

74 年增訂第 1030 條之 1 之立法理由認為，配偶之一方在家操持家務，教養子女，使他方得無內顧之憂，專心在外工作、發展事業以積極增加財產，確有協力之功勞，為貫徹男女平等之原則，應就雙方剩餘財產之差額，平均分配，方為公平。然對於如何計算雙方剩餘財產之差額，並無任何討論及理由說明，亦即對於法條所謂「夫或妻現存之婚後財產」及「婚姻關係存續所負債務」有無包含夫妻間之債權、債務，均未曾提出討論，嗣後歷經多次修正，亦均如是。顯然立法者並沒有想到夫妻間之債權、債務應否計入各自之積極、消極財產之列，會產生如前所述不合情理之情事，由於立法者之疏忽或未預見及此，致未將夫妻間之債權、債務，排除在「婚後財產」及「所負債務」之外，才會產生上開甲說採單純文義解釋之不合理現象。為貫徹規範意旨，自應依目的性限縮之漏洞補充解釋方法，於計算夫妻各自現存之婚後財產及所負債務時，應排除夫妻間之債權、債務，而採乙說之結論，始能符合公平正義之原則。

綜之，上開法律座談會提案，涉及第 1030 條之 1 第 1 項應為如何解釋之問題。筆者認為不能拘泥於法律條文之文義解釋而採甲說，以免造成不公平及不合情理之現象；應以乙說之結論為可採，但應補充：「應以目的性限縮之漏洞補充解釋方法，解釋本條文，將夫妻間之債權、債務，排除列入婚後積極、消極財產計算，始能符合公平正義之原則。」為主要理由，始稱完備。

註釋

1. 詳見楊仁壽著，法學方法論第二版，99 年 5 月第一刷第 189 頁。
2. 楊仁壽，前揭書，第 261 頁至 282 頁。
3. 楊仁壽，前揭書，第 273 頁。

（作者為前臺灣高等法院庭長）