

## 私人客户及财富管理——涉外婚内财产协议的起草

作者: 王小刚 | 高文颖

生活中, 婚内财产协议、婚前财产协议以及离婚协议一般被统称为“婚姻协议”。需要指出的是, 婚姻协议并非我国成文法上的术语, 而更多是一个理论上的归纳, 对应的是《中华人民共和国民法典》(下称“《民法典》”)第一千零六十五条<sup>1</sup>, 即所谓的约定财产制, 指法律允许夫妻以协议的方式, 对夫妻在婚前和婚姻关系存续期间所得财产的所有权的归属、管理、使用、收益、处分, 以及对第三人债务的清偿、婚姻解除时财产的分割等事项作出约定, 从而排除或者部分排除夫妻法定财产制适用的制度。

而内地高净值人士及其家庭身份安排的国际化和资产配置的国际性, 使得“涉外”婚内财产协议作为财富规划的一个工具, 在实务中被越来越频繁地运用。本文尝试对此主题做一简要探讨。

### 1. 涉外因素

内地司法实践中, 可能涉及到的“涉外”因素归纳起来大致有以下几种:

- 一、夫或妻一方或双方是外籍人士, 包括出生时取得外籍身份或归化入籍。
- 二、夫或妻一方或双方是中国籍, 但已定居国外或已取得其他国家或地区的永久居留权。对于这类情况, 除了需要关注双方目前的国籍与定居情况, 还需要同时了解双方将来的居民身份筹划安排。
- 三、需处置的资产部分或全部位于境外, 包括但不限于金融资产、不动产、上市公司股权、私人公司股权、飞机、游艇、艺术品、古董和知识产权等。

.....  
如您需要了解我们的出版物,  
请联系:

Publication@llinkslaw.com

<sup>1</sup> 《民法典》第一千零六十五条 男女双方可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或者部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式。没有约定或者约定不明确的, 适用本法第一千零六十二条、第一千零六十三条的规定。

夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定, 对双方具有法律约束力。

夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有, 夫或者妻一方对外所负的债务, 相对人知道该约定的, 以夫或者妻一方的个人财产清偿。

在争议解决阶段，考察并分析“涉外”因素的一个重要的实务意义在于：判断案件的管辖权，并因此调整诉讼策略。大部分国家采用属人兼属地原则作为离婚纠纷的管辖权依据。国籍是属人管辖的常见连接点。属地管辖通常以原告住所地、被告住所地、惯常居所地、婚姻缔结地等作为连接点，但甚少考虑夫妻财产所在地。但是，因境外财产的权属认定、查明、法律适用在实务中的困难，即便确定内地法院对涉外离婚案件有管辖权，内地法院通常不处理境外财产。而我国法院离婚判决在外国法院的承认与执行也是个难题。这种情况下，境外财产仍需至相应的国家或地区处理，如果案件涉及涉外婚内财产协议，其效力如何是个不容易解决的问题。

因此，在涉外婚内财产协议的起草阶段就需要考虑涉外因素，制定适合婚姻双方实际情况的起草方案。

## 2. 起草前的准备工作

涉外婚内财产协议往往牵涉遍布全球的资产与复杂的国籍身份，起草前的准备工作必不可少。

首先，了解你的客户。接受客户的委托后，向客户发送材料清单，详细了解客户的国籍现状及以往变更情况、居住状况(住所地、经常居住地等)以及资产情况(公司股权、不动产、有价证券等)，并要求客户提供相应的身份、居住与资产凭证，予以核实。

其次，了解客户的需求。了解客户的需求是起草涉外婚内财产协议的准备工作中最重要的一步。对客户的需求了解越深入，起草的涉外婚内财产协议越能实现客户的诉求。向客户了解其需求时，可着重了解起草协议的背景与目的以及核心资产或夫妻共同债务的处置方案。尤其是当客户签订涉外婚内财产协议的原因不仅仅在于双方婚姻关系的考量，更是基于家族企业股权结构调整或上市的需求，除了解双方感情问题，更要关注家族企业调整的方案与上市的规划，并制定相应的财产分配与家族企业管理条款。

最后，起草协议前，准备涉外婚内财产协议方案书。针对项目的具体情况与客户的需求，起草协议前，应先制作一份方案书。该方案书的内容可包括涉外婚内财产协议起草的要点(即如何通过涉外财产协议实现其诉求)、工作安排与时间规划等内容。如遇客户的需求不合法或不具备可操作性的，可一并在方案书中写明其面临的法律问题与法律风险，并提出相应的解决方案。

## 3. 起草中的注意事项

### 3.1 区分婚内财产协议、离婚协议与分居协议

婚内财产协议与离婚协议都是我国常见的婚姻协议。区分婚内财产协议与离婚协议的意义在于婚内财产协议不应有以离婚为财产、债务分割或生效要件的约定。根据《民法典婚姻家庭编司

法解释》第六十五条<sup>2</sup>，如协议有以离婚为财产、债务处置或生效要件的条款，若一方将来在离婚的过程中反悔，该协议实际上对双方并没有约束力。

尽管《民法典》<sup>3</sup>将“因感情不和分居两年”与“人民法院第一次判决不予离婚后分居满一年”作为法定判决离婚的标准，但我国目前成文法上并没有确定的分居制度。夫妻双方签署的文件名为“分居协议”的协议，若无与离婚相关的条款，在我国司法实践中可能会被认定为婚内财产协议，应符合法律法规对婚内财产协议的要求。例如，在唐某诉李某某、唐某乙法定继承纠纷案中<sup>4</sup>，法院认为，本案所涉及的《分居协议书》中，唐某甲与李某某一致表示“对财产作如下切割”，该约定系唐某甲与李某某不以离婚为目的对婚姻关系存续期间所得财产作出的分割，应认定为婚内财产分割协议，是双方通过订立契约对采取何种夫妻财产制所作的约定。

英美法系下的分居协议(Separation agreement)有所不同。例如，以美国纽约州为例，《家事关系法》(“Domestic Relations Law”)第 236 条(B)(3)<sup>5</sup>规定，双方在结婚前或结婚后以书面形式签署、按契据登记所需要的形式承认与证明的协议，则该协议在婚姻诉讼中是有效的，并可强制执行。协议的内容可以包括对夫妻共同财产与个人财产的分割、赡养费的期限与金额(如果订立协议时条款是公平合理的，且在作出最终判决时也不是不合情理的)以及对子女的抚养、监护和探视等。在 *E.M. v M.M.*, 48 Misc 3d 1201(A) (Sup Ct, Westchester County 2015)案<sup>6</sup>中，韦斯特切斯特县最高法院(Supreme Court, Westchester County)表示，纽约州法律保障夫妻双方签署与婚姻关系有关协议的权利，妥善签署的分居协议通常是有效的和可强制执行的。除非有欺诈、胁迫、越权或不合情理的情形，否则按字面理解公平的分居协议或和解协议的条款应被执行。

### 3.2 区分司法辖区

如前所述，在涉外因素的影响下，婚内财产协议的效力可能需经受对夫妻间的离婚纠纷与财产纠纷有管辖权的司法辖区法律检验，故在起草阶段应针对不同的司法辖区寻求婚内财产协议在

<sup>2</sup> 《民法典婚姻家庭编司法解释》第六十九条 当事人达成的以协议离婚或者到人民法院调解离婚为条件的财产以及债务处理协议，如果双方离婚未成，一方在离婚诉讼中反悔的，人民法院应当认定该财产以及债务处理协议没有生效，并根据实际情况依照民法典第一千零八十七条和第一千零九条的规定判决。

<sup>3</sup> 《民法典》第一千零七十九条 夫妻一方要求离婚的，可以由有关组织进行调解或者直接向人民法院提起离婚诉讼。

人民法院审理离婚案件，应当进行调解；如果感情确已破裂，调解无效的，应当准予离婚。

有下列情形之一的，调解无效的，应当准予离婚：

(一)重婚或者与他人同居；  
(二)实施家庭暴力或者虐待、遗弃家庭成员；  
(三)有赌博、吸毒等恶习屡教不改；  
(四)因感情不和分居满二年；  
(五)其他导致夫妻感情破裂的情形。

一方被宣告失踪，另一方提起离婚诉讼的，应当准予离婚。

经人民法院判决不准离婚后，双方又分居满一年，一方再次提起离婚诉讼的，应当准予离婚。

<sup>4</sup> 《最高人民法院公报》2014 年 12 期

<http://gongbao.court.gov.cn/Details/7a39f2db479a46cc3ccc7729296da4.html?sw=%e5%94%90%e6%9f%90%e8%af%89%e6%9d%8e%e6%9f%90%e6%9f%90%e3%80%81%e5%94%90%e6%9f%90%e4%b9%99%e6%b3%95%e5%ae%9a%e7%bb%a7%e6%89%bf%e7%ba%a0%e7%ba%b7%e6%a1%88>

<sup>5</sup> <https://westchestermatlaw.com/domestic-relations-law-236/>

<sup>6</sup> [http://www.courts.state.ny.us/REPORTER/3dseries/2015/2015\\_50921.htm](http://www.courts.state.ny.us/REPORTER/3dseries/2015/2015_50921.htm)

该司法辖区效力的独立法律意见。根据不同国家或地区的法律法规要求,适用于不同司法辖区的协议应包含(或排除)不同的条款,并采用不同的签署形式。值得注意的是,部分国家规定夫妻双方不得于结婚后订立、变更、废止财产制契约,如法国、日本,其立法理由主要是保护婚姻关系中较为弱势的一方以及保护债权人的利益,防止夫妻双方利用财产契约转移财产、损害债权人权益<sup>7</sup>。

因此,起草涉外婚内财产协议时要关注该协议在我国的合法性、有效性。根据我国现行法律规定,司法实践中,签署婚内财产协议时通常需要注意如下要求:

- 1) 订立协议时,男、乙双方必须具备完全民事行为能力;
- 2) 当事人的意思表示真实,应经双方平等、自愿协商一致,不存在欺诈、胁迫或乘人之危的情形;
- 3) 约定的内容必须合法,不得违反法律和社会公益,不得处分他人财产;
- 4) 协议必须以书面的形式作出;
- 5) 协议不含以离婚等限制人身权为条件的条款,包括但不限于以离婚为生效要件的条款与以离婚为财产分割的条款。

并且,在尽可能防止涉外婚内财产协议被内地法院认定为无效的法律风险的基础上(例如,根据我国法律规定,不得约定以离婚为条件的补偿或财产分割条款,但该等条款在某些司法辖区可能有效。如英国,可见于下述 *MacLeod v MacLeod* 案中的婚内财产协议),再根据相关司法辖区的法律规定及司法判例,增加、减少或修订相关条款。以英国为例,在 *MacLeod v MacLeod* [2008] UKPC 64 一案中<sup>8</sup>,英国枢密院(the Privy Council)认为,夫妻双方有权在婚内签署财产安排协议,且《2003年婚姻诉讼法》(“Matrimonial Causes Act” 2003)第49条-51条可以像适用于其他协议一样适用于此类协议。婚内签署的协议若要被认为有效,必须满足一些基本的条件,例如不存在欺诈或重大误解等情形。但是,若出现《2003年婚姻诉讼法》第50(2)条规定的情形,法院有权变更协议。该情形包括:

- 1) 情况发生了变化(而任何财务安排正是基于原本的情况而作出或遗漏的),还包括签署协议时能预见的变化;
- 2) 该协议不包括对子女的适当财务安排。

最终,法院认为,该协议没有为孩子做适当的财务安排,因此法院必须为孩子提供财务安排。

<sup>7</sup> 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典婚姻家庭编继承编的理解与适用》,人民法院出版社,2020年7月第一版,第174页。

<sup>8</sup> <https://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed29009>

案情:双方在1994年结婚当日签署了一份婚前协议。在1997年,双方又签署了一份协议,该协议于1998年失效。2002年7月25日,申请离婚前的一年左右,双方再次签署了一份婚内财产协议。签署协议时,女方自愿放弃寻求独立的法律意见。根据该协议,若双方离婚,女方及孩子可获得一处房产及100万英镑,可根据货币通胀调整最终数额。男方承担孩子的教育费。如果孩子主要与女方共同生活,Dove's Hill 供女方和孩子共同生活,孩子的抚养费由法院决定,定期给付。

离婚诉讼中,女方表示,该协议不应适用,她应分得500万英镑;男方则坚持,女方应受婚内财产协议的约束。

两年后，英国最高法院(United Kingdom Supreme Court)在 *Radmacher v Granatino* [2010] UKSC 42 一案<sup>9</sup>明确表示：只有夫妻双方在自愿、没有受到不当影响以及被告知其法律意义的前提下签订的婚姻财产协议，无论是婚前的还是婚后的，才能被给予完全的法律效力。英国法院认定婚内财产协议的效力时考虑的因素包括：

- 1) 如果存在任何欺诈、胁迫、虚假陈述或任何不合情理的行为的证据，则该协议可能不会得到支持；
- 2) 签署协议前双方的情绪状态以及签署协议面临的压力，通常会考虑双方的年龄、成熟度以及一方或双方是否有过婚史或之前是否有长期关系；
- 3) 签署协议前，是否存在任何实质性缺乏披露，信息或建议的情况。最好是能有合理的法律建议；
- 4) 协议对双方是公平的。

因此，如涉英国，可考虑在涉外婚内财产协议中增加如下条款：

- 1) 协议中应该明确双方都已经清楚的明白该协议的法律意义，双方都已经寻求了独立的法律意见或自愿放弃寻求法律意见；
- 2) 协议中应明确已向对方做完整的财务披露，双方系基于该等财务信息的披露签署本协议；
- 3) 双方在签订协议前应该被给予充分的考虑时间；
- 4) 婚前财产协议应该考虑子女的需求和利益，以及弱势一方的合理生活需求和其对家庭贡献的补偿。

### 3.3 境外资产是否纳入涉外婚内财产协议中？

尽管我国法院可能会出于种种因素不处理境外资产，但实务中仍有将境外资产的分割放入涉外婚内财产协议的现象。虽然在司法实践中，即使夫妻双方对境外资产的分割达成一致意见，人民法院对境外财产作出判决的可能性不大。

若双方坚持在涉外婚内财产协议中对于境外资产予以约定，则建议对于签署时双方已经持有的境外资产的约定不宜采用概括性约定，应针对不同的境外资产进行逐一约定，明确每项境外资产的分割方案。约定时应明确境外资产的详细信息，包括但不限于境外财产的名称、地点、取得时间与持有人信息，最好附有境外资产的权属证明与购买合同。

### 3.4 法律适用约定

法律适用条款是涉外协议中常见条款。各国在解决夫妻财产关系的法律冲突时，主要有两种法律适用规则，即意思自治原则与属人原则。采用意思自治原则的司法辖区按通常允许当事人选

<sup>9</sup> <https://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2010/42.html>

择夫妻财产关系适用的准据法，比如英、美与日等国家；而采取属人原则的司法辖区排除当事人的意思自治，适用属人法，比如希腊、泰国与波兰等国家<sup>10</sup>。

我国采用限制当事人选择范围基础上的意思自治原则。《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》(下称“《法律适用法》”)第二十四条<sup>11</sup>固定，涉外婚内财产协议可约定法律适用条款，可选择范围包括一方当事人经常居所地法律、国籍国法律或者主要财产所在地法律。

因此，约定法律适用条款前需注意拟选择司法管辖区是否准予当事人就夫妻财产关系选择准据法以及选择的范围(如有)。无论选择何种准据法，建议将选择的连接点对应凭证作为协议的附件，比如经常居住地证明、身份证、护照或主要财产的权属凭证。

### 3.5 能否约定管辖?

根据《民事诉讼法司法解释》第五百三十一条<sup>12</sup>：涉外纠纷中，可以选择管辖的案件范围限于涉外合同或者其他财产权益纠纷的案件。依此，若涉外婚内财产协议仅对婚前个人财产与婚内共同财产的分割进行约定，因该协议的订立、履行、变更、解除、违约等所产生的纠纷，可约定管辖。在陶某某、张某夫妻财产约定纠纷案中<sup>13</sup>，最高人民法院认为，陶某某与张某在 2018 年 5 月 16 日签订的《补充协议》中约定，“因履行《夫妻婚内财产协议书》及本协议所产生的争议纠纷双方应友好协商解决，协商不成，交原告所在地人民法院裁决”。该约定系双方当事人的真实意思表示，且不违反民事诉讼法对级别管辖和专属管辖的规定，本案可以适用上述协议管辖的规定。因此，本案应由原告即张萍一方住所地法院管辖。

但是，若双方在离婚过程中对涉外婚内财产协议的订立、履行、变更、解除、违约产生争议，主张按照涉外婚内财产协议的约定确定管辖的，则在目前的立法及司法实践中尚找不到依据。离婚诉讼系身份关系产生的民事纠纷，其司法管辖依法律法规确定。

## 4. 起草后的跟进事项

协议起草后，做好协议签署的跟进工作。根据夫妻双方沟通的内容，及时修改与调整协议的内容。待协议定稿后，再进一步协助双方当事人签署协议。

<sup>10</sup> 最高人民法院民事审判庭第四庭编著：《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法的条文理解与适用》，法律出版社，2011 年 9 月第一版，第 182 页。

<sup>11</sup> 《法律适用法》第二十四条 夫妻财产关系，当事人可以协议选择适用一方当事人经常居所地法律、国籍国法律或者主要财产所在地法律。当事人没有选择的，适用共同经常居所地法律；没有共同经常居所地的，适用共同国籍国法律。

<sup>12</sup> 《民事诉讼法司法解释》第五百三十一条 涉外合同或者其他财产权益纠纷的当事人，可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地、侵权行为地等与争议有实际联系地点的外国法院管辖。

<sup>13</sup> (2019)最高法民辖终 231 号

涉外婚内财产协议签署后，首先，要告知客户妥善保管协议原件。其次，要提示当事人若一方或双方的身份或经常居住地有新安排的，应及时向相关国家或地区的专业人士寻求法律意见，评估已签署的涉外婚内财产协议在该等国家或地区的法律效力，可视咨询的法律意见决定是否需要根据该等国家或地区的法律规定重新签署涉外婚内财产协议。对于签署协议后新取得的资产，尽管协议通常会就签署协议后新取得财产的分配方式进行概括性约定，但如双方对继后取得的资产有新的分割想法，可经协商后，另行签署补充协议。

如您希望就相关问题进一步交流, 请联系:



王小刚  
+86 21 6043 3988  
+852 2592 1978  
steven.wang@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求, 请随时与我们联系: [master@llinkslaw.com](mailto:master@llinkslaw.com)

上海

上海市银城中路 68 号  
时代金融中心 19 楼  
T: +86 21 3135 8666  
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市建国门北大街 8 号  
华润大厦 4 楼  
T: +86 10 8519 2266  
F: +86 10 8519 2929

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号  
中国华润大厦 18 楼  
T: +86 755 3391 7666  
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环遮打道 18 号  
历山大厦 32 楼 3201 室  
T: +852 2592 1978  
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside  
London SE1 2RE  
T: +44 (0)20 3283 4337  
D: +44 (0)20 3283 4323



[www.llinkslaw.com](http://www.llinkslaw.com)



Wechat: Llinkslaw

本土化资源 国际化视野

免责声明:

本出版物仅供一般性参考, 并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 通力律师事务所 2021