

從法與社會論台灣的離婚後財產分配(清治時期迄今)*

呂嘉容 台灣大學法律學院碩士
王泰升 台大講座教授、中研院台史所暨法律所合聘研究員

摘要

在台灣，離婚後財產分配經歷清治、日治及戰後等時期的遞嬗，不論法規範或社會實踐皆產生相當程度的改變，兩者亦互相形塑。引進現代法概念的日治時期總督府法院，對清治時期的「聘金返還」為部分改造，並大致保留「私產歸屬」的規範內涵。屬現代法概念的「因離婚所生損害賠償」，初次出現在日治時期親屬繼承習慣法上。戰後的中華民國法秩序改以制定法，規範離婚後財產分配。關於聘金返還的規範內涵，並無大幅變動。私產歸屬則劃歸因離婚所生的財產清算之規定處理，1985年剩餘財產分配請求權的立法，使其內涵不再僅是離婚時夫妻各自取回財產，更得請求分配對方婚後累積的財產。因離婚所生損害賠償已明文定於民法第1056條，「離婚後扶養」則初步具體化為民法第1057條贍養費之規定。國家法規範的變動雖然可能改變社會上一般人民的行為模式，社會實踐上各種態樣在歷經相異國家法接續的施行，仍有部分維持並延續至今，固有的法律傳統可能以不同的面貌出現，或社會自身已滋生新的型態，據此應反思現行相關法制度能否回應台灣人民需求。

關鍵詞：離婚、聘金、損害賠償、慰藉料、贍養費、剩餘財產分配請求權

壹、緒言

- 一、研究動機及方法
- 二、相關名詞之定義

貳、清治台灣的婚姻解消後財物分配

- 一、贖身銀之交付

* 本文主要由呂嘉容改寫其2023年7月提出的台大法律學系碩士論文：〈分手的代價：從臺灣的法與社會論離婚後財產分配〉，王泰升則確立寫作架構、增補歷史敘事及相關論述。

- 二、私產歸屬
- 三、小結
- 參、日治台灣的離婚後財產分配
 - 一、日治時期國家法規範
 - 二、台灣社會的實踐
 - 三、小結

壹、緒言

一、研究動機及方法

近 10 年台灣每年離婚人數皆在 5 萬人左右，¹ 隨著離婚人數大量增加，相關的財產分配問題也逐漸受到社會大眾關注。除了近幾年數次修法的剩餘財產分配請求權及人民熟知的「贍養費」之外，從台灣法律史的視角，離婚後財產分配的概念，還包含聘金返還及因離婚所生的損害賠償。關於離婚後財產分配的研究，法學界已有許多論著爬梳戰後台灣相關的法規範內涵及其變遷。² 亦有採取法與社會的研究取徑，分析相關法規範在司法實務的運作情形，及社會上的適用爭議；例如從性別與階級觀點，考察戰後台灣婚姻作為經濟共同體如何創造不平等。³ 此外，也不乏單獨就清治、日治時期的台灣，討論離婚後財產分配存在於民間 / 社會的習慣、官府 / 國家法律內涵的著作。滋賀秀三曾區分婚姻關係解消型態之不同，探討傳統中國社會的妻，於婚姻解消後私產歸屬的問題；⁴ 卓意雯根據清治台灣的贖身字，指出女方於婚姻解消時須交付贖身銀給男方的現象。⁵ 沈靜萍則基於台灣總督府覆審及高等法院判決例，指出日治時期

肆、戰後台灣的離婚後財產分配

- 一、中華民國的法規範
- 二、台灣社會的實踐
- 三、小結
- 伍、結論—法與社會的互動及其反思

法院對於「離婚後返還聘金」的請求採取否定態度，並肯定嫁妝為妻的特有財產。⁶

在此擬就存在於台灣社會的離婚後財產分配，從法與社會互動的觀點，進行**跨越時代、涉及不同型態法秩序**的歷史考察，並對現行法規範及當今社會有所反思。法規範與社會實踐的互動，可視為係「法律條文」、「法學理論」、「司法或行政對個案適用法律」、「社會生活上的運用法律」等 4 個要素，相互影響及形塑的結果。⁷ 是以本文將探究台灣從清治、日

- 1 參見內政部，有偶人口離婚率，<https://www.moi.gov.tw/cl.aspx?n=15372>（最後瀏覽日：2023 年 11 月 3 日）。
- 2 例如，林秀雄，臺灣法定財產制之變遷與發展，月旦法學雜誌，191 期，2011 年 3 月，5-22 頁。
- 3 例如，謝昱桂，婚姻之內與工作之外：家務分工與婚姻經濟弱勢的女性主義法律史考察（1945-2019），台灣大學法律學系碩士論文，2020 年。
- 4 參見滋賀秀三，中國家族法の原理，東京：創文社，1967 年，529-531、539 頁。
- 5 參見卓意雯，清代臺灣婦女的生活，台北：自立晚報，1993 年，57-58 頁。
- 6 參見沈靜萍，多元鑲嵌的臺灣日治時期家族法—從日治法院判決探討國家法律對臺灣人之家及女性法律地位之改造，台北：元照，2015 年，136-138、140 頁。
- 7 參見王泰升，具有歷史思維的法學：結合台灣法律社會史與法律論證，台北：自刊，2010 年，4 頁圖 1-1「從法條到法社會發展歷程及其可能的互動示意圖」。惟該示意圖僅適用於描述台灣從日治迄今所採歐陸法系國家法規範體系，不及於日治以前的傳統中國法施行經驗。參見王泰升，臺灣法律史的提出及學科化，中研院法學期刊，2019 特刊 1，2019 年 10 月，19-20 頁。

治乃至戰後的法規變遷，以及不同統治時期人民的法律生活，並解析兩者的互動關係。並將釐清日治時期適用於台灣的現代／西方式法體系，帶來何種嶄新的離婚後財產分配概念，如何影響清治台灣既有的財物分配類型。研究對象將包括清治、日治及戰後台灣漢人的嫁娶婚、招贅婚、養媳婚及妾婚姻；但不得不排除關於原住民族的部分，蓋與此相關的史料稀少，目前尚難以考察現代法概念對於原住民族固有法內涵的影響。⁸

就清治台灣法律史的考察，主要是本於民間的契字，以及紀錄地方層級官府審案經過的《淡新檔案》內相關案件。日治時期則除了《覆審 高等法院判例集》收錄的判決例，⁹亦使用《日治法院檔案》內各地法院的判決，探究當時總督府法院如何處理離婚後財產分配的紛爭。日治台灣的社會實踐部分，以參閱《臺灣日記資料庫》、《臺灣日日新報》及《日治時期刊影像系統》收錄的資料為主。到了戰後的中華民國時期，將使用司法院大法官解釋及最高法院判例等，鋪陳民國時代中國及戰後台灣的相關法規內容。戰後時期的社會實踐，另以《台灣新聞網》及《聯合知識庫》等資料庫收錄的新聞報導及社論等，作為敘事基礎。

二、相關名詞之定義

在此以「離婚後財產分配」指稱因夫妻離婚所發生的財產授受情形，為避免過於龐雜，討論範圍限於夫妻雙方之間發生的財產變動，原則上排除與子女相關的費用。須先說明的是，清治台灣不存在現代

意義／現行的民法上「離婚」概念，故就清治時期的考察，將以「婚姻解消」指涉夫妻雙方皆生存時婚姻關係終結的情形。¹⁰並且將清治時期婚姻解消的型態，區分為兩願離、¹¹出妻（含「七出」與「三不去」）、¹²義絕。¹³此外，「財產」作為現代法上的概念，也是在日治時期進入台灣的國家法規範圍內，以及一般人的社會生活中。因此就非施行現代法的清治時期，將以「財物」或「私產」稱呼家產之外個人所擁有的物品，論及日治和戰後台灣時，則配合當時法規的用語，以「離婚」及「財產」相稱。

為了涵蓋不同時期之法秩序下的概念意涵，將以「因離婚所生損害賠償」指稱夫妻之間基於法律或私人約定，由過錯的

8 日本帝國對原住民族的統治不依從「形式法治國」原則，故並未將原住民族與民事相關的法律傳統，轉化為現代的法律適用上作為邏輯三段論法大前提、具有普遍適用性法規／規則。參見王泰升，台灣法律史上的原住民族：作為特殊的人群、領域與法文化，國立臺灣大學法學論叢，44卷4期，2015年12月，1664-1668頁。

9 日治時期終審法院選錄的「判例」為法律解釋適用上具有重要性之法律見解，為避免與戰後的中華民國判例制度相混淆，本文稱為「判決例」。參見王泰升，日治法院檔案的整編與研究，臺灣史研究，16卷1期，2009年3月，177頁。

10 參見王泰升，台灣法律史概論，台北：元照，6版2刷，2022年9月，96-98頁。

11 《大清律例》·戶律·婚姻·出妻條「……若夫妻不相和諧，而兩願離者，不坐。（情即已離，難強其合。）」。薛允升著述、黃靜嘉編校，讀例存疑重刊本，台北：成文，1970年，第二冊，第116-00，312頁。

12 《大清律例》·戶律·婚姻·出妻條「凡妻（於七出）無應出（之條），及（於夫無）義之，而（擅）出之者，杖八十。雖犯七出，（無子、淫泆、不事舅姑、多言、盜竊、妬忌、惡疾，）有三不去（與更三年喪，前貧賤後富貴，有所娶無所歸）而出之者，減二等，追還完聚。」薛允升著述、黃靜嘉編校，同註11，312頁。

13 參見王泰升，同註10，96頁。

一方賠償他方配偶因離婚所生的損害。此概念在日治時期透過法院判決首次引入台灣，並在戰後施行於台灣的民法第 1056 條首次明文化；雖有部分戰後台灣的學說，將此一概念區分為「離因損害」與「離婚損害」，但不影響立法上以民法第 1056 條明文化「因離婚所生損害賠償」一事（詳見後述）。著眼於法律史考察的本文，從而仍以「因離婚所生損害賠償」對應現行民法第 1056 條，而不單以學說所稱「離婚損害賠償」對應之。不過本文猶以當時的法律用語，說明日治、戰後台灣的法規範內涵，僅在分析法規範背後的概念或當時人民的認知時，以「因離婚所生損害賠償」一詞涵蓋之。

「離婚後扶養」意指夫妻一方於離婚後，基於扶養離婚配偶的目的給予金錢或實物之情形。換言之，當夫妻一方離婚後無法維持生活時，由前配偶繼續照顧其生活，即為離婚後扶養的內涵。離婚後扶養的概念，在戰後台灣主要體現在現行民法第 1057 條之贍養費規定。戰後多數學說認為贍養費是「基於公平原則所承認之婚姻法上事後發生的效力，用以保護弱方配偶離婚後的生活，有扶養請求權之意味」；據此，贍養費性質上是婚姻存續中扶養義務的延長，係法律保障夫妻一方在生活困難時得向前配偶請求離婚後扶養的權利。¹⁴為了凸顯夫妻一方扶養離婚配偶的含義，以及跨越時代考察法概念的連續性，本文將使用「離婚後扶養」的概念進行討論，並在具體指涉戰後民法第 1057 條之規定時，使用「贍養費」一詞。

貳、清治台灣的婚姻解消後財物分配

一、贖身銀之交付

若單純從形式上的婚姻解消型態而論，贖身銀之交付僅發生在兩願離的情形，但由於傳統中國觀念上妻須服從夫，婚姻解消上夫總是處於主導地位，所謂兩願離實際上無異於單意離。¹⁵於是在夫出妻或妻欲求去時，往往也透過立贖身字的方式解消婚姻。常見的情形是，夫欲解消與妻的婚姻關係時，會先與妻家商議，由妻家準備一定的金錢以贖回女兒，該筆金錢常被稱為贖身銀、身價銀等。作為另一方的妻家通常僅能接受之，其後雙方做成贖身字，表明婚姻解消的事由及夫或夫家收受贖身銀的事實。例如《淡新檔案》35101 案中，杜草涼之夫陳水以她不守婦道且忤逆不孝為由，數度出立贖身字，並交由杜氏母親與兄長領回。¹⁶

14 參見史尚寬，親屬法論，台三版，台北：自刊，1974年9月，465頁；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，13版，台北：三民，2017年10月，260頁；林秀雄，親屬法講義，3版，台北：自刊，2013年2月，214頁。

15 如後述某份 1843 年做成的離緣字，亦為夫欲出妻但仍選擇以贖身方式解消婚姻。亦參見陳昭如，離婚的權利史—台灣女性離婚權的建立及其意義，台灣大學法律學系碩士論文，1997年，41-42頁。

16 《淡新檔案》35101 案〈據竹南四保大甲社尾庄民婦陳廖氏呈稱伊媳陳杜氏聽伊外家杜于生唆使在家恃潑不守婦道反敢忤逆呈請拘辦由〉。杜協昌、項潔，臺灣歷史數位圖書館，國立臺灣大學數位人文研究中心，2009年，檢自：http://doi.airiti.com/LandingPage/NTURCDH/10.6681/NTURCDH.DB_THDL/Text（最後瀏覽日：2022年5月31日）。以下直接引用案號或件號，不再敘明出處。

（一）交付贖身銀之性質及目的

贖身銀性質上是將婚姻締結時收取的聘金，交還夫或夫家。一份 1843 年的離緣字中，陳九五以妻阿葉「違逆翁姑，時有交謫之聲，更復不能安貧，常出怨尤之念」為由，向妻的父親李四重議廢親，並表示「聘金願折其半」收回。¹⁷又，《淡新檔案》35304 案收錄一張於 1890 年上呈的和息狀，由該和息狀可知范招來與妻劉氏反目，要求劉氏的父親劉瑞將女兒贖回，並「勒迫原聘伍拾陸元收清」。¹⁸從上述案例可見，贖身銀帶有**返還聘金**的意義，無論婚姻解消是否出自女方過錯，皆由女方交付贖身銀給男方。

在招贅婚解消之際，即使是妻家主動「休夫」，妻家仍須交付贖身銀給入贅丈夫。¹⁹入贅丈夫往往透過負擔妻家生計或扶養妻家尊長等條件，換取給子女方少於嫁娶婚的聘金數額，且男子入贅以後須進入妻家同居。少額聘金及從妻居的特性，使得招贅婚的女方看似佔據主導地位，但面臨婚姻解消時，入贅丈夫仍得取回相當金錢離去妻家。例如 1880 年代發生的《淡新檔案》34108 案中，贅婿郭阿勇因不務生業、蕩出在外，而遭妻家給予銀錢驅逐。

無論是何種婚姻型態，交付贖身銀之目的都在於解消既有的婚姻關係。贖身字中常見到例如「一贖千休，永斷割藤」，²⁰這種表彰婚姻關係解消之字句。在一份 1896 年所為的贖身字中，郭士火與妻的父親杜宗官商議，由杜宗官「出身價銀貳百大員正；銀即日同媒交郭士火親收足訖。」

並表明兩家「自此割根永斷，〔按：玉娘〕聽伊父杜宗官贖身回家，改嫁他人，一切等情，不干郭家之事。」²¹在清治台灣漢人的認知中，交付贖身銀意味著婚姻關係的解消。在《淡新檔案》35302 案中，無論是夫蔡江水自述被迫收下身價，或是作為妻家尊長的張陳氏反控受到蔡江水要求而交付身價等，皆顯示交付或收受贖身銀 / 身價銀對當事人來說，等於一段婚姻關係的終結。²²發生於 1890 年代初期的 21207 案，養媳郭翠涼的生父郭爐在公堂上提出贖身字，作為郭翠涼之夫及其母同意贖身的證據。²³

交付贖身銀以後，婚姻關係既已終結，妻家得以將女兒改嫁他人，男方亦得將收受的贖身銀充作再娶妻的費用。首先，《淡新檔案》與贖身銀相關的案件，常可見到妻家贖回女兒以後，令其改配其他男子。例如 35302 案中，張陳氏的呈狀就表明，她交付身價將已故之夫的堂妹張

17 臨時臺灣舊慣調查會，臺灣私法附錄參考書 第二上，神戶：臨時臺灣舊慣調查會，1910 年，316-317 頁。

18 35304.1。

19 以下使用招贅婚涵括招婿及招夫兩種從妻居的婚姻類型，在用語上則統稱被招婿或招夫者為入贅丈夫，除非行文上限於招婿或招夫才會特別指明為贅婿 / 贅夫。招婿係指由夫至女家與妻同居並為女家勞動，目的多為求繼嗣、養老扶幼或管理家產。招夫則是寡婦留在夫家迎後夫的情形，目的多為維持家計、獲得繼嗣或招夫養夫等。參見卓意雯，同註 5，30-36 頁。

20 臨時臺灣舊慣調查會，同註 17，321-322 頁。

21 臨時臺灣舊慣調查會，同註 17，317-318 頁。

22 35302.1、35302.2、35302.4。

23 21207.3。和息結案以後郭爐就將贖身字領回收存，21207.9。

花涼贖回以後，將其改嫁許仲作為繼室。²⁴但縱令契字特別註明日後妻改嫁他人與夫無關，並保證贖身乃「二比甘願，各無反悔，日後並無滋事生端」，²⁵不代表此後兩家不再起紛爭。從《淡新檔案》與贖身相關的紛爭不在少數可知，契字內所註「日後並無滋事生端」的擔保字句，反而印證當事人在婚姻解消以後往往多有紛爭，甚至上告官府。²⁶例如《淡新檔案》21207案中，養媳的生父郭爐陳稱交付贖身價銀並立贖身字據後，將女兒郭翠涼改嫁他人，事後卻遭郭翠涼的養母吳林氏縱姦誣陷。²⁷雖然贖身銀的結清看似賦予女方再嫁的自由，但實際上女方仍難以避免受到誘姦拐逃的指控。此亦呼應既有研究認為與妻贖身相關的紛爭，常與姦拐的指控成對出現的觀察。²⁸

夫於收受贖身銀後，即可用於日後再娶所需費用。例如1880年做成的甘願手摹結字中，康黨欲解消與養媳陳允娘之間的婚姻關係。陳允娘的姑母得知此事後，以不忍康黨之母當時抱養辛苦為由，備置一筆金錢作為康黨「別娶之資」，並將允娘帶回，以作別嫁，亦即該筆錢的目的在於贖回養媳，並使夫得以之再娶他人。²⁹

（二）授受贖身銀的當事人

以今之個人主義民法觀點係與夫同為婚姻當事人的妻，當時卻在授受贖身銀過程中銷聲匿跡。在清治台灣的傳統中國法底下，妻在婚姻關係的開始與結束，毋寧是作為商品在夫與妻兩個「家」之間移動。³⁰聘金作為婚姻締結儀禮的一部分，是男方贈與女方的禮物，但在清治台灣漢人社會重

視聘金的風氣下，逐漸演變成娶妻嫁女先議聘金的數額高低，導致婚姻帶有濃厚的買賣色彩。³¹此特性亦充分展現在婚姻解消之際贖身字的用語上，例如「其銀、女即日同媒兩相交迨明白」，顯然是將妻與貨物相類比，故須在契字中表示「銀女兩訖」。³²而諸如「贖身銀」、「身價銀」的用語，更是直白地表達妻如果要返回生家，生家必須付出相當的金錢將其「贖回」。

前述《淡新檔案》與贖身銀相關之案例中，除了35101案作為妻的杜草涼，自行呈狀並親自上堂供述，較為積極遞狀發聲以外，其他案件皆未見到妻的呈狀或直接對簿公堂。由此可見，從發起至贖回妻為止，皆由夫（家）與妻家進行交涉，整個贖身的協商過程中甚少見到妻發聲。即使如杜草涼這般在紛爭過程中活躍，最終仍然是由夫出立贖身字，將杜草涼交回妻家別配。換言之，夫或夫家藉由取得贖身

24 35302.4。

25 關於清治時期婚姻解消時所做贖身字的詳細分析，參見陳昭如，同註15，53-56頁。

26 陳韻如，《淡新檔案》中姦拐案件：法律傳統的重新檢視，臺灣史研究，25卷4期，2018年12月，39-40頁。

27 21207.3。

28 進一步言之，夫方指控妻或媳婦被姦拐，常被另一方反駁是夫先將妻嫁賣之後敲詐誣告。陳韻如，同註26，40頁。

29 臨時臺灣舊慣調查會，臺灣私法附錄參考書第二下，神戶：臨時臺灣舊慣調查會，1911年，171-172頁。

30 參見沈靜萍，百餘年來台灣聘金制度之法律分析—兼談台灣女性法律地位之變遷，台灣大學法律學系碩士論文，2001年，25-27頁。

31 參見卓意雯，同註5，16-18頁。

32 參見陳昭如，同註15，53-54頁；臨時臺灣舊慣調查會，同註17，324-325頁。

銀收回先前「已付款」的聘金，妻家則透過贖回妻以換取「再出賣」其生產力的可能。妻自始至終僅作為交易客體，其「市場價值」由夫妻兩家在協商身價銀的過程中決定。

相較於其他婚姻型態，妾婚姻的買賣性格更加突出。夫交予聘金後即納入或買斷妾，並可任意解消與妾的婚姻關係。例如《臺灣私法附錄參考書 第二卷 下》所收錄一甘願賣妾字，夫收受身價銀將妾賣斷，契字中「買過……為妾」、「一賣千休」等用語，露骨地表現妾在婚姻之中僅被當作買賣的物品。³³

（三）地方官府對於贖身銀紛爭之處理

《淡新檔案》中的賣妻案件，常見到前夫以「找價」的名義，要求後夫支付原賣價額外的金錢，當前夫未達成該目的，可能就控訴後夫姦拐。³⁴ 與此相似的是，涉及妻家為女贖身的紛爭案件中，贖身銀的多寡可能成為當事人爭執的真正原因及關注焦點。《淡新檔案》35304 案涉及前夫為了獲取更多金錢，指控妻的生家與後夫串謀姦拐妻。范招來先前已向妻劉氏之父收回原聘，之後卻以姦拐之名呈控官府。經公親調處後，范招來又從前妻劉氏的生家與後夫拿到和息金，作為其「養妻之資」。³⁵ 雖然從檔案中無從知悉當事人爭執的實情，但從和息的結果來看，范招來藉由呈控官府，獲得原本從劉家收回的聘金以外的和息金。是以本文推測范招來係不滿劉家所交付贖身銀的數額，乃透過指控妻受姦拐，試圖從妻的生家及後夫處取得更多金錢。

由妻家交付一定金錢贖回女兒的案件中，爭執點也可能是當事人對「贖身」這個結果是否滿意。35101 案的爭議圍繞在杜草涼與夫家不睦衍生的互相指控與數度立贖歸宗。34108 案的人命案件，更是源於贅婿郭阿勇對於招家迫使其領銀並解消婚姻心生不滿。兩案的主要爭執點並非針對贖身銀或身價銀的數額，而在於夫妻雙方乃至家中尊長是否合意經由贖身解消婚姻關係。

在由非現代型國家的清朝治理下的台灣，地方官府其實是了解民間經常透過收受贖身銀解消婚姻，但其身為在地方推行禮教的朝廷代理人，須表現出訓斥的態度。³⁶ 依《淡新檔案》，淡水、新竹地方衙門的正堂（廳同知、知縣），對於夫呈稱受妻家所迫只能聽任其贖回女兒並收取贖身銀，往往抱持著懷疑的態度。在 35302 案中，正堂面對蔡江水指控陳葉娘與許仲拐逃其妻張花涼時，有所質疑地批示：「張花涼如果係該民憑媒聘娶為妻，陳葉娘安能向該民備價贖身，此節已屬支離」，³⁷ 但這項回應不也顯示正堂知悉當地社會是如何在進行「備價贖身」。³⁸

33 參見臨時臺灣舊慣調查會，同註 29，185 頁。

34 關於姦拐與賣妻案件的關聯與分析，參見陳韻如，同註 26，37-43 頁。

35 35304.1。

36 參見陳韻如，同註 26，42-43 頁。

37 35302.1。

38 面對當事人的初呈狀，廳縣正堂會綜合考量當時生活經驗、交易習慣與人世常情，判斷當事人的呈控是否合理。參見王泰升、曾文亮、吳俊瑩，論清朝地方衙門審案機制的運作：以《淡新檔案》為中心，中央研究院歷史語言研究所集刊，86 本 2 分，2015 年 6 月，427-429 頁。

在地方衙門裡正堂針對贖身一事，可能加以斥責。21207 案中，面對養媳的生父郭爐反控屢受養母吳林氏逼迫贖回郭翠涼，正堂即批示申斥「該民將女贖回另嫁，亦屬不法」。³⁹ 正堂有時甚至會阻止妻家尊長將女兒贖回改嫁。21301 案中，妻的父親黃阿五於呈狀中表示，夫家數度將女兒春娘送回並要求黃阿五付出贖身銀，任從春娘改嫁。⁴⁰ 正堂在批詞中指示黃阿五：「爾既知女子從一而終之理，著將爾女暫留，聽候斷還傳家領回，切勿擅予改適也。」⁴¹

然而地方衙門的正堂，縱使對於當事人的呈控有種種疑竇或不滿，仍十分樂於接受以和息銷案。本文搜尋《淡新檔案》中與妻家交付贖身銀相關的紛爭案件，共計 6 件，當中有 3 件不知該紛爭的結局是什麼，或可猜測當事人已在衙門外和解了，但仍不宜遽予斷言，故僅考察明確可知最終處理結果者。⁴² 根據 21207 案中公親所呈和息稟，郭翠涼與前夫吳來成已各自嫁娶，經公親調處而甘願息訟。正堂亦對於郭爐為女贖身改嫁一事既往不咎，大方地表示：「既據調處息事，姑准銷案，以順輿情。」⁴³ 在 35101 案，正堂得知陳水再度寫立贖身字，且杜草涼回歸生家後，亦從善如流地表示本案雖已上控，但「據情註銷可也」。⁴⁴ 35304 案中，范招來向前妻劉氏的生家與前妻再嫁的古家收取養妻之資後，即兩造歡悅，甘願聽處息訟。正堂雖曾訓斥「范昭來與妻劉氏，既經義絕另娶，本不應飾詞混訟」，但仍謂：「現經該庄耆等理明息事，姑免深究，

從寬銷案」。⁴⁵ 前述三案的紛爭當事人皆因公親介入調處而甘願和息，可見民間由公親進行的調處與正堂的聽訟經常併行。當調處成功，正堂亦樂於接受和息並終結案件。⁴⁶

贖身銀之紛爭案件多為和息之現象，可能來自清朝官府受理此類案件時，傾向以「大事化小、小事化無」的態度處理。⁴⁷ 即使地方衙門正堂宣稱當事人的行為「不法」，仍不予追究。換言之，正堂並未全然遵從律例規定，而以「和息銷案」為優先，可見清朝官府在審案方式及結果上保有選擇的彈性，帶有相當程度的恣意性。

二、私產歸屬

（一）妻妾的私產歸屬

傳統中國法上的「家」，以同居共財的概念組成及運作，「家產」在此意義下

39 21207.3。

40 21301.5。

41 21301.5。

42 以「贖身銀」、「身價」、「退婚」等關鍵字，搜尋臺灣歷史數位圖書館「淡新檔案資料庫」，得到 6 件與贖身銀相關的紛爭案件：21301 案、21207 案、34108 案、35101 案、35302 案、35304 案。由於本文問題意識限定在妻家為女贖身引發的紛爭，後夫與前夫互控賣妻及姦拐的案件，除非涉及妻家，否則排除於本文之討論範圍。該 6 件中，34108 案主要爭執點在糾匪劫殺部分，21301 案終結於正堂開票要求差役傳集當事人的文件，35302 案則止於當事人的呈狀。像 21301 案和 35302 案這種「無下文」的情形，可能是紛爭雙方已私下和解，故以不作為的方式撤訟，而官府也樂得輕鬆地不再追究。參見王泰升，同註 10，74 頁。

43 21207.6。

44 35101.18。

45 35304.1。

46 參見王泰升、曾文亮、吳俊瑩，同註 38，436 頁。

47 參見王泰升、曾文亮、吳俊瑩，同註 38，437 頁。

是由家庭成員的勞動成果匯集而成，且用於家庭成員日常生活所需。⁴⁸ 相較於家產作為家之全體成員共同的財物，家之成員仍能保有「私產」。妻的私產種類，包含粧奩、從事副業所得及受贈物品等。⁴⁹ 關於妻於婚姻解消時的私產歸屬，詳述如下。

結婚之際妻家讓妻帶到夫家之財物，稱為粧奩。除了衣服、金飾等私人用品以外，也可能將租穀、土地及金錢等充作粧奩。⁵⁰ 養媳及妾在婚姻締結時，同樣會由生家準備衣飾或金錢作為粧奩帶至夫家。⁵¹ 妻之得否取回粧奩，似乎繫諸**婚姻解消的型態**。根據滋賀秀三對傳統中國社會的考察，妻若犯下通姦等過錯，夫逐出妻時不須返還粧奩，妻及其生家通常也不會要求給還粧奩。⁵² 惟日本治台初期對台灣漢人社會所為的「舊慣調查」，認為台灣在清治時期，縱使有可歸責於妻之「七出」事由，夫家仍聽任妻取回粧奩。例如一份 1843 年的離緣字中，夫表示妻「違逆翁姑，時聞交謫之聲，更復不能安貧，常出怨尤之念，律以婦人四德，實有可出之條」，故向妻家重議廢親，但在財物分配上係「聘金願折其半，粧奩則聽其取去，凡吾家所有之物，雖絲毫毋得干犯。」⁵³ 雖這份離緣字言及婚姻解消時的財物分配，不過清治時期大部分的贖身字或休書，並不會特別提到粧奩等私產歸屬問題。

作為清朝之官府規定的《大清律例》，有少數條文提及發生其所列「義絕」（由官府強制解消婚姻）事由時，夫應將嫁妝

返還妻。亦即，《大清律例》刑律·鬥毆·毆祖父母父母條規定，⁵⁴ 夫之祖父母、父母非理毆子孫之婦至令篤疾時，官府應令子孫之婦歸宗，並追還嫁妝；以及戶律·婚姻·典雇妻女條規定，⁵⁵ 若後夫不知情而典娶他人妻妾者，官府應使兩人離異，並追還財禮。而在發生其他的義絕事由時，則可能規定妻應離異歸宗，財禮沒入官府。⁵⁶

此外，《光緒會典事例》規定：「凡有夫與妻不和，離異者，其女現在的衣飾嫁妝，憑中給還女家，若兩家爭鬥者，照律治罪，有欲娶妻者聽，若托故出妻者，亦依律治罪。」換言之，在**兩願離時**，應由妻家**取回粧奩**。⁵⁷ 《淡新檔案》21207

48 參見滋賀秀三，同註 4，68-76 頁。

49 參見卓意雯，同註 5，169 頁。

50 參見卓意雯，同註 5，168-169 頁。

51 不過此二種婚姻型態所需聘金較少而盛行於較貧窮的家庭，因此養媳或妾的生家為女兒準備的粧奩數額應也少於嫁娶婚。

52 滋賀秀三，同註 4，529 頁。

53 參見臨時臺灣舊慣調查會，同註 17，316-317 頁。

54 《大清律例》·刑律·鬥毆·毆祖父母父母條：「若（祖父母、父母、嫡、繼、慈、養母）非理毆子孫之婦（此婦字，乞養者同）及乞養異姓子孫（折傷以下，勿論。）致令廢殘疾者，杖八十。篤疾者，加一等。（子孫之婦，及乞養子孫）並令歸宗。子孫之婦，（篤疾者）追還（初歸）嫁妝。仍給養贍銀十兩……」薛允升著述、黃靜嘉編校，讀例存疑重刊本，第四冊，1970 年，第 319-00，949-950 頁。

55 《大清律例》·戶律·婚姻·典雇妻女條：「知而典娶者，各與同罪，並離異。（女給親，妻妾歸宗）財禮入官。不知者不坐，追還財禮（仍離異）。」薛允升著述、黃靜嘉編校，同註 10，293 頁。

56 例如《大清律例》·刑律·犯姦·縱容妻妾犯姦條「若用財買休賣休，（因而）和（同）娶人妻者，本夫、本婦及買休人，各杖一百，婦人離異歸宗，財禮入官。……」薛允升著述、黃靜嘉編校，讀例存疑重刊本，第五冊，1970 年，第 367-00，1087 頁。

57 滋賀秀三，同註 4，530-531 頁。

案中，吳林氏呈狀「郭氏不知作何被人拐誘，將首飾衣物捲逃而去。」⁵⁸若事實是如同最終的和息稟所言，郭爐在吳林氏要求下已備贖將女兒郭翠涼贖回改嫁，那麼郭翠涼將自己的首飾衣物帶回生家，只是取回原本的私產。

值得注意的是，前述《大清律例》之非理毆子孫之婦至令篤疾，須追還嫁妝的規定不適用於妾。亦即，若祖父母或父母毆打子孫之妾至篤疾，不僅減罪二等，且不須追給嫁妝。⁵⁹在此情形，律例區分婚姻類型之不同，而對妻與妾的私產歸屬有不同處理。

除了粧奩以外，妻在婚姻關係存續中，因從事副業或夫給予的零用錢而累積者，這部分屬於妻「粧奩以外的私產」。妾婚姻中，妾若嫁與富有的夫，也能獲得金錢及首飾等累積個人的私產。⁶⁰相較於粧奩於婚後被吸收為夫妻一併組成之「房」的財物，⁶¹妻的副業所得及妻妾之受贈物品等則為更狹義的私產，而完全歸屬於妻或妾個人。在婚姻解消之際，由於**粧奩以外的私產完全歸屬於妻或妾**，因此當然由妻或妾取回。⁶²

（二）入贅丈夫的私產歸屬

有鑒於招贅婚是男子入居妻家，婚姻解消時亦是入贅丈夫離開妻家，因此在財物歸屬上亦與嫁娶婚的情形不甚相同。入贅丈夫通常出身貧窮之家，個人擁有的財物僅包含衣物、器具及少許金錢等。⁶³雖然《大清律例》規定養老贅婿得均分招家的家產，⁶⁴且清治時期部分招贅婚的契

字也會針對入贅丈夫能否支配管理招家的財物及其範圍有所約定。⁶⁵然而無論是遭招家驅逐，抑或入贅丈夫協議贖身導致招贅婚姻解消，入贅丈夫都僅能帶走個人財物，而不包含招家家產。⁶⁶此外，招贅婚的贖身字中也未提及入贅丈夫得否帶走個人財物，或是得否取回在招家建立的家業財物。

三、小結

清治台灣存在「贖身銀之交付」與「私

58 21207.1。

59 《大清律例》刑律 鬥毆 毆祖父母父母條「……（其非理毆子孫之）妾，各減（毆婦罪）二等。（不在歸宗、追給嫁妝、贍銀之限。）」薛允升著述、黃靜嘉編校，同註 54，950 頁。

60 臨時臺灣舊慣調查會，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書 臺灣私法 第二卷 下》（簡稱《臺灣私法 第二卷 下》，以下皆同），神戶：臨時臺灣舊慣調查會，1911 年，440 頁。既有研究討論妾的部分幾乎沒有提到關於財物支配乃至婚姻解消以後的分配。例如卓意雯，同註 5，48-50 頁。

61 滋賀秀三亦提到雖然概念上可將妻的私產區分成粧奩與粧奩以外的財產，但實際上未必能清楚分辨妻的私產究竟為何者。滋賀秀三，同註 4，534 頁。縱使粧奩的使用管理原則上須經妻的同意，但名義上屬於夫並由夫從事出租或買賣等行為。滋賀秀三，同註 4，520-524 頁。

62 滋賀秀三，同註 4，539 頁。

63 臨時臺灣舊慣調查會，同註 60，405 頁。既有研究討論入贅丈夫的財物時多著重在入贅丈夫對於招家家產的管理及分配，幾乎沒有提到他個人財物的部分，也沒有述及招贅婚姻解消以後入贅丈夫的財物歸屬。參見滋賀秀三，同註 4，611-625 頁。

64 《大清律例》·戶律·婚姻·男女婚姻條例「招婿須憑媒妁明立婚書，開寫養老或出舍年限。止有一子者，不許出贅。其招婿養老者，仍立同宗應繼者一人，承奉祭祀，家產均分。如未立繼身死，從族長依例議立。」薛允升著述、黃靜嘉編校，同註 10，292 頁。

65 例如做成於 1892 年的合約招入婚字，約定「雷陳兩家有建置舊業抽起在外，各姓掌管，若入贅再建立家業，在即與次媳勝娘對半均分，若雷鄭氏百年之費，在亦與次媳對半均分」，且「若陳紹在招入贅以後，再成家致富，雷陳對半均分。」臨時臺灣舊慣調查會，同註 29，頁 84-85。

66 臨時臺灣舊慣調查會，同註 60，413 頁。

產歸屬」兩種離婚後財物分配類型。「贖身銀」性質上是婚姻解消時，女方返還男方締結婚姻時收取的聘金，交付後夫妻雙方即可自由地再娶再嫁。由於招贅婚的締結同樣由男方交付聘金，故招贅婚解消時女方亦應交付贖身銀。然而妻個人在商議及交付贖身銀的過程往往銷聲匿跡，逕由夫與妻家尊長主導之，且妻家通常僅能被動接受男方的要求。在地方衙門處理的贖身銀紛爭中，當事人爭執核心在於贖身銀的多寡及對於贖身結果之不滿；官府為銷案了事，雖會懷疑或斥責當事人間的議價贖身，但在兩造同意和息時即樂於接受。

妻妾在婚姻解消時，得否將屬於私產的衣服、金飾乃至土地或金錢等粧奩，以及粧奩之外之從事副業所得及受贈物品等私產帶離夫家，依婚姻解消型態而有不同。在妻犯有通姦等過錯時，女方通常不要求返還粧奩，但台灣漢人社會有例外。在兩願離及《大清律例》非理毆子孫之婦至令篤疾等情形，妻可取回粧奩。妾的私產歸屬，原則上與妻相同，但不適用前述非理毆子孫之婦至令篤疾的官府規定。粧奩以外的私產完全歸屬於妻或妾，婚姻解消後即由其取回。入贅丈夫的私產僅有日用品及少許金錢，在婚姻解消後也只能帶走這些私產。

參、日治台灣的離婚後財產分配

一、日治時期國家法規範

1895年後，台灣因日本統治而首度施行東亞繼受自西方的現代型國家法秩序。在民事事項屬於法律保留事項的憲政架構

下，日治前期（至1922年12月31日止）國家法規定，僅涉及台灣人的親屬繼承事項「依舊慣」，且由法院認定舊慣／習慣內涵以形塑出一套民事習慣法。⁶⁷按統治之初係規定依地方之慣例及法理審斷台灣人的民事事項，該項規範原則並為1898年律令第8號及1908年《台灣民事令》延續。⁶⁸自1923年1月1日起，因統治政策轉向「內地延長」，日本民商法典原則上適用於台灣，但是僅涉及台灣人的親屬繼承事項，依1922年勅令第407號的特別規定，須「依習慣」。從而法院審理台灣人的親屬繼承事項時，還是依循屬於漢族法律傳統的台灣人習慣，並持續地以其違背公序良俗，或以「法理」之名引進明治民法相關規定，而相當程度改造之，形成具有部分現代法要素的親屬繼承習慣法。⁶⁹

67 在「依舊慣」的立法底下，「舊慣」意指司法及行政機關所認定台灣漢人社會普遍被遵行的規範，包含大清律例等官府規定及雖違反律例規定但被遵守的習慣。相對於此，1923年起生效的1922年勅令第407號指的「習慣」，亦非純然是當時台灣漢人社會上的習慣，而是前述經轉譯且為司法或行政機關所採納之台灣習慣法。參見王泰升，論台灣社會上習慣的國家法化，國立臺灣大學法學論叢，44卷1期，2015年3月，17-18頁及註35。

68 參見王泰升，台灣日治時期的法律改革，台北：聯經，修訂版，2014年9月，311-312頁。

69 參見王泰升，同註68，318、325頁。日本法學界向來依1875年大政官布告指示的：「無成文的法律時，依習慣，無習慣時，便應推察道理，依法理加以審判」，認為法理是置於習慣之後的補充性法源。在殖民地台灣，1895年以日令明文規定民事事件依慣例及法理而為裁判，但1908年起施行的台灣民事令只言「依舊慣」、1923年起生效的1922年勅令第407號亦只言「依習慣」，皆未明文將法理列為法源，惟司法實踐上仍可準據法理以形塑習慣法之內涵。參見王泰升，同註67，28頁及註61。

（一）聘金返還

離婚之際女方須否返還聘金，日治初期的總督府法院採取肯定態度。1908年覆審法院明治41年控654號判決例認為：「習慣上作為典禮所授受之物品之現存部分及聘金，於離婚時，除另有約定者外，負返還之責。」⁷⁰但其後法院改變立場，1917年覆審法院大正6年控90號判決例將聘金比做日本的結納，而定義為乃是締結婚姻時收受的禮物。由於結納的目的在於表彰婚姻之成立，故日後縱使女方存在離婚原因，夫亦不得請求返還已交付之聘金。覆審法院並認為，舊慣上夫得任意與妻離婚，且得先與妻的生家交涉並受領以聘金為標準之相當金額，係下層社會將婚姻視為買賣婚而將聘金作為身價之結果，違反公序良俗，故否定離婚時請求返還聘金之正當性。⁷¹這項判決藉由否定離婚後女方返還聘金的舊慣，切斷聘金與「維繫婚姻關係」的連結。作為當時台灣最終審法院的覆審法院（1919年廢止，改由高等法院上告部為最終審法院），未曾再做變更前述見解的判決，但下級的地方法院卻呈現如下所述兩種、與該見解不全然一致的立場。

1. 「聘金返還」違反聘金目的及公序良俗

在1917年覆審法院作成前揭離婚後不得請求返還聘金的判決例後，許多地方法院相繼沿用此見解，且不區分婚姻型態而有不同。⁷²例如1935年台中地院昭和10年第41號判決認為，在法理上難以認

定妻須於離婚時返還聘金。⁷³在招贅婚姻的聘金返還判決中，也採取相同的論述。⁷⁴且上述兩判決均秉持現代法之個人主義精神，肯認妻的訴訟上主體地位。相較於《淡新檔案》收錄的清治時期官府內贖身銀紛爭案件，妻通常隱身於尊長之後，鮮少呈狀發聲，前述法院判決透過承認妻為訴訟主體，賦予妻法律上的人格獨立性。該做法係承襲了1919年以後本於個人主義精

70 明治41年（1908年）控654號，1909年3月1日覆審法院判決。收錄於臺灣總督府覆審·高等法院編纂，《覆審·高等法院判例》第壹卷，東京都：文生書院，1995年，274頁。本文所引用總督府覆審·高等法院判決例之中文翻譯參考自沈靜萍，同註6，附件三，以下皆同。

71 大正6年（1917年）控90號，同年4月14日覆審法院判決。收錄於臺灣總督府覆審·高等法院編纂，同註70，276-277頁。

72 在1917年覆審法院大正6年控90號判決例作成的4年前，1913年台中地院大正2年第804號判決即認為「聘金如同結納，帶有新郎向新娘於結婚前交換以確保婚約之性質。一方違約時可基於好意返還，但一方不能向他方強制請求返還，且既然結婚則無論裁判離婚或協議離婚情形，一方皆無向他方請求返還之權利。」該判決亦否定夫離婚後以損害賠償的名義請求返還聘金之可能。大正2年（1913年）第804號判決，同年12月27日台中地院判決。收錄於日治法院檔案，台中地院，獨民判決原本第78冊，226頁，大正02年第804號，http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tccra_develop/record.php?searchClass=all&id=tc101010009909&now=226（最後瀏覽日：2022年10月11日）。

73 昭和10年（1935年）第41號，同年5月20日台中地院判決。收錄於日治法院檔案，台中地院，合民判決原本昭和10年第1-284號，93頁，昭和10年第41號，http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tccra_develop/record.php?searchClass=all&id=tc101010041667&now=93（最後瀏覽日：2022年10月11日）。

74 1919年嘉義地院大正8年民第361號判決認為「婚姻既已成立，縱使之後發生離婚情事也不得請求返還聘金及禮物」。大正8年（1919年）民第361號，同年9月18日嘉義地院判決。收錄於日治法院檔案，嘉義地院，大正8年判決原本第4冊，205頁，大正8年民第361號，http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tccra_develop/record.php?searchClass=all&id=yi101010100223&now=205（最後瀏覽日：2022年10月11日）。

神，宣示婚約須經當事人意思合致，及主婚人非婚姻當事人之判決例意旨。⁷⁵

夫與妾離婚時，總督府法院即以違反公序良俗為由，否定夫返還聘金的請求。1928年台北地院昭和3年單民第237號判決中，原告夫主張曾與被告妾約定，若妾未與之同居，則應返還夫所交付的聘金。在駁回夫返還聘金之請求的理由中，指出「該聘金返還契約是以持續原告與〔按：被告〕朱氏兌之妾關係為目的所締結，惟該契約違反公序良俗而無效。」⁷⁶此一判決理由與1917年覆審法院的見解類似。⁷⁷按日治時期總督府法院始終不認為夫妻關係違反善良風俗，⁷⁸以支持夫妻關係之合法性，但1928年台北地院這號判決卻以公序良俗之名，否定為了維持夫妻關係所訂立的返還聘金契約。這號判決可謂延續1922年高等法院肯認妾在法理上可自由離去夫的立場，⁷⁹藉由否定妾返還聘金的義務，擴充妾脫離夫妻關係的自由。⁸⁰

2. 「聘金返還」僅涉及雙方合意

然而，在1917年覆審法院表態否定離婚後聘金返還請求權之後，部分地方法院竟採取與覆審法院相異的法律論述途徑，改以審究夫妻本人或尊長之間是否存在返還聘金的合意為判決基礎；若確有該項合意，即認為女方負有履行返還聘金債務之義務。1926年嘉義地院大正15年單民第484號判決中，原告夫主張協議離婚時，妻及其母親同意返還部分聘金，作為共同被告的妻及其母親對於返還聘金的約

定亦不爭執。據此，法院判決女方應依雙方約定返還剩餘的聘金。⁸¹ 這般尊重當事人的返還聘金意願而為裁判，等於國家法不強力禁止離婚後應返還部分聘金的台灣漢人社會習慣，其態度與當時地方行政機

75 大正8年(1919年)控民332號，同年8月9日覆審法院判決。收錄於臺灣總督府覆審高等法院編纂，同註70，272頁。大正8年(1919年)控民790號，同年12月16日覆審法院判決。收錄於臺灣總督府覆審·高等法院編纂，同註70，483頁。

76 昭和3年(1928年)單民第237號，同年5月17日台北地院判決。收錄於日治法院檔案，台北地院，民事判決原本第415冊昭和3年，221頁，昭和3年單民第237號，http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tccra_develop/record.php?searchClass=all&id=tu101010036687&now=221 (最後瀏覽日：2022年10月12日)。

77 除了前述1917年覆審法院大正6年控90號判決例見解以外，同年覆審法院也有另一判決例見解認為「依據妾契約而有受領聘金及物品之事實，既已取得妾之地位，縱日後妾無故離家，夫亦無取回當初所交付之聘金及物件之權。」大正6年(1917年)控第506號，同年10月12日覆審法院判決。收錄於臺灣總督府覆審·高等法院編纂，同註70，279頁。

78 例如1906年覆審法院明治39年控第294號判決例、1918年覆審法院大正7年控第466號判決例等。參見沈靜萍，同註6，149頁及註100。

79 王泰升，同註68，366頁。

80 沈靜萍認為，日治時期總督府法院採取離婚後不須返還聘金的立場，並道德規訓夫妻關係為不文明之行為，再加上賦予妾相較於妻更大的離婚權利(僅排除維持夫妻關係之必要情形，毋需歸責對方之理由)。上述手段皆是為了瓦解國家法層面上夫妻關係的存在，本文認為昭和3年單民第237號判決也是為了達成此一目的之一環。參見沈靜萍，同註6，147-153頁。

81 大正15年(1926年)單民第484號，同年12月20日嘉義地院判決。收錄於日治法院檔案，嘉義地院，大正15年單民判決原本第453-500號，147頁，大正15年單民第484號，http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tccra_develop/record.php?searchClass=all&id=yi101010104586&now=147 (最後瀏覽日：2022年10月12日)。1929年台北地院昭和4年單民第409號判決亦採同一立場，法院基於雙方父親的約定，判決養媳的父親應返還積欠的聘金。昭和4年(1929年)單民第409號，同年5月31日台北地院判決。收錄於日治法院檔案，台北地院，民事判決原本第435冊昭和4年，第111頁，昭和4年單民第409號，http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tccra_develop/record.php?searchClass=all&id=tu101010039634&now=111 (最後瀏覽日：2022年10月13日)。

關民事爭訟調停官的處理方式相似（詳後述）。不過，當法院認定夫妻雙方針對返還聘金未達成合意，則將否定原告返還聘金的請求。例如 1934 年嘉義地院昭和 8 年單民第 925 號判決的原告贅婿主張，妻與其母親以返還聘金及禮物為條件要求二人離婚；法院依據原告陳述，認定雙方既未協議離婚成功，則返還聘金禮物之契約也不成立。⁸²

上述地方法院是以返還聘金不違反公序良俗作為前提，方得探究當事人之間是否達成返還聘金的共識。亦即，欲以**契約自由原則**，試圖**緩和** 1917 年覆審法院之絕對禁止離婚後要求女方返還聘金。值得注意的是，依 1919 年改正後台灣總督府法院條例之規定，新設之作為台灣法域最終審法院的高等法院上告部，於裁判時表示的法律意見，對該特定訴訟案件，有拘束高等法院覆審部及地方法院的效力。⁸³惟如前所述，各地方法院未必皆遵從 1919 年改正前作為最終審法院的覆審法院之法律見解，地方法院繫屬的案件亦可能因未經上訴而判決確定，導致司法實務上地方法院與最終審法院的法律見解不同調。故從總督府法院與聘金返還相關的判決可見，日治台灣的民事習慣法，並沒有如英美法系之透過判例遵循原則而採取「判例法」制度。⁸⁴

（二）私產歸屬

招贅婚以外的婚姻大多是妻進入夫家共同生活，因此離婚時妻得否在離開夫家時帶走私產即可能引發爭議。1919 年的覆

審法院大正 7 年控 504 號判決例指出，「嫁妝並不因婚嫁而成為夫之所有，仍係妻之特有財產」。⁸⁵如前所述，於清治時期，妻在婚姻關係中得保有粧奩等私產。法院在此將粧奩定義為「特有財產」，毋寧是以現代民法之概念，轉譯妻保有私產的漢族法律傳統。若延伸上述判決例見解，由於嫁妝性質上是妻的特有財產，因此離婚後仍應歸妻所有。⁸⁶

1934 年嘉義地院昭和 8 年單民第 677 號判決，區分妻從生家帶來，及夫贈與的物品，分別討論其在離婚後的所有權歸屬。⁸⁷就妻從生家帶來者，在離婚後仍歸妻所有，此一見解與 1919 年覆審法院大正 7 年控 504 號判決例邏輯一致；而夫贈與者，由於夫已將結納贈與妻個人，當無理

82 昭和 8 年（1933 年）單民第 925 號，1934 年 2 月 2 日嘉義地院判決。收錄於日治法院檔案，嘉義地院，昭和 8 年判決原本第 801-1000 號，405 頁，昭和 8 年單民第 925 號，http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tcra_develop/record.php?searchClass=all&id=yi101010110262&now=405（最後瀏覽日：2022 年 10 月 11 日）。

83 王泰升，同註 68，143-144 頁。

84 關於英美法系的判例法及判例遵循原則，參見王泰升，建構台灣法學：歐美日中知識的彙整，台北：國立臺灣大學出版中心，2022 年，480-481 頁。

85 大正 7 年（1918 年）控 504 號，1919 年 2 月 6 日覆審法院判決。收錄於臺灣總督府覆審·高等法院編纂，同註 70，273 頁。

86 日治時期深具影響力的判官姉齒松平亦認為，因離婚而解消婚姻關係時，為了避免將來爭議，夫妻應各自保有其特有財產。夫妻的特有財產包含夫妻於婚姻當時所有之財產，及婚姻存續中以自己名義取得的財產。姉齒松平，本島人ノミニ関スル親族法並相統法ノ大要，台北：臺法月報發行所，1938 年，118 頁。

87 昭和 8 年（1933 年）單民第 677 號，1934 年 10 月 27 日嘉義地院判決。收錄於日治法院檔案，嘉義地院，昭和 8 年判決原本第 601-800 號，233 頁，昭和 8 年單民第 677 號，http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tcra_develop/record.php?searchClass=all&id=yi101010110060&now=233（最後瀏覽日：2022 年 10 月 14 日）。

由於離婚時爭執其所有權。在此，「妻的私產歸屬」與「聘金返還」兩種離婚後財產分配類型，呈現**相互交錯且衝突**。詳言之，根據《臺灣私法》的記載，中流以下的女家多將夫結婚時給予女方的聘金禮物等，充作粧奩的一部分，由妻帶往夫家。⁸⁸這類物品之歸屬，在離婚之際體現在「妻取回私產」及「夫要求返還聘金」二種主張的拉鋸。按這類物品既是妻的私產，也是夫贈與妻的結納。離婚時妻認為結納屬於自己，夫則認為妻應返還結納，從而爆發其所有權歸屬的衝突。本案判決則在肯認妻的私產返還請求的同時，否定夫對結納擁有所有權之抗辯。

另一方面，在覆審法院認定入贅丈夫對於招家財產無權利的情形下，⁸⁹入贅丈夫離婚時僅得訴請返還私產，而不會涉及招家財產。例如1922年台北地院大正11年合民第279號判決中，贅夫作為原告，對妻提起返還聘金及私產的訴訟。法院採認妻的抗辯，認為贅夫並未提出證據證明女方持有其私產，而否定贅夫的請求。⁹⁰另外，妻與入贅丈夫離婚時，妻也可能起訴請求返還私產。1920年台北地院大正9年合民第161號判決中，原告妻對贅夫提起離婚及返還金製手環的訴訟；法院支持原告的主張，判決雙方離婚並認為贅夫應將他帶走的金製手環返還於妻。⁹¹

（三）因離婚所生損害賠償

1. 關於慰藉料之判決

有別於前述聘金返還和私產歸屬乃清治時期漢族法律傳統的延伸，日治時期國

家法出現了新的法律議題，亦即伴隨離婚所生的損害包含財產及非財產上損害，就後者所為之賠償在戰前日本稱為「慰藉料」。⁹²日治時期這些涉及慰藉料之請求的判決，皆為嫁娶婚的妻向夫提起，⁹³法院則是在認定存在如下所舉之**裁判離婚事**

88 臨時臺灣舊慣調查會，同註60，354頁。

89 例如1904年覆審法院明治36年控32號判決例認為「招夫對招家之財產並無任何權利。」明治36年（1903年）控32號，1904年1月26日覆審法院判決。收錄於臺灣總督府覆審·高等法院編纂，同註70，280頁。

90 大正11年（1922年）合民第279號，同年7月21日台北地院判決。作為原告的贅夫向高等法院覆審部提起扣訴，但高等法院維持地院判決見解。大正11年（1922年）扣民第812號，1923年12月15日高等法院判決。收錄於日治法院檔案，台北地院，民事判決原本第293冊大正11年，487頁，大正11年合民第280號，http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tccra_develop/record.php?searchClass=all&id=tu0121&now=487（最後瀏覽日：2022年10月15日）。

91 由於被告贅夫並未出席口頭辯論，因此法院將原告的口頭陳述視為被告自白，並作成缺席判決。大正9年（1920年）合民第161號，同年8月13日台北地院判決。收錄於日治法院檔案，台北地院，民事判決原本第263冊大正9年，251頁，大正9年合民第161號，http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tccra_develop/record.php?searchClass=all&id=tu101010016491&now=251（最後瀏覽日：2022年10月15日）。

92 當時日本民法未明文規定有責離婚的損害賠償，學說上針對因離婚所生損害賠償的法理基礎及要件，存在不同的見解。認為因離婚所生損害賠償是基於侵權行為損害賠償者，例如岡村司指出夫妻一方是依損害賠償的法律原則，對他方配偶請求損害賠償。參見岡村司，民法親族編（京都法政大學第1期第2學年講義錄），京都：京都法政大學，1903年，547頁。相對地，梅謙次郎雖然認為因離婚所生損害賠償性質上是一般侵權行為，但從他將損害賠償放在裁判離婚章節，可推測他認為因離婚所生損害賠償僅限於裁判離婚底下。參見梅謙次郎，民法要義卷之四親族編，東京：法政大學，1910年，209-210頁。

93 以「離婚」及「慰藉料」查詢《日治法院檔案》所得12筆判決資料，原告皆為女性，被告皆為男性。參酌本文蒐集的慰藉料訴訟皆為連同離婚訴訟一併提起者，應可認為當事人為夫妻。1934年台北地院昭和8年合民第281號判決中，妻提起損害賠償的被告除了夫以外，還包含夫的父母。妻在請求中提到夫的父母應連帶負起損害賠償責任，並主張夫與其父母無故動輒加以責罵。然而，法院認定夫與其父母責罵妻的行為不構成對妻的虐待。判決僅就

由時，才會進一步審酌慰藉料之請求。

總督府法院認定夫應支付妻相當慰藉料的理由，可能是基於夫對妻施以不堪同居之虐待、或重大侮辱。前者如 1919 年台北地院大正 8 年合民第 1471 號判決中，法院基於夫持菜刀切斷妻的頭髮並砍傷妻的手臂等行為，認定夫對於作為原告的妻構成不堪同居之虐待，並據此肯認夫應對妻所受的痛苦支付慰藉料。⁹⁴ 後者如 1940 年新竹地院昭和 14 年合民第 51 號判決，法院根據作為原告的妻陳述，認為夫拒絕與之同居，且在二人婚姻存續期間與其他女子締結婚約，並即將舉行婚姻儀式。該判決因此認定夫的行為構成對於妻的重大侮辱，並肯認妻所受精神打擊，應由夫負擔慰藉料。⁹⁵

自為台灣法域（台灣總督之管轄區域）司法機關的總督府法院，抱持上述肯定慰藉料的立場，可能出於跟隨作為殖民母國最終審法院之大審院的法律見解，此情形類似澳大利亞法院可能跟隨對其不具拘束力、但具有說服力的英國法院判決理由。⁹⁶ 大審院明治 40 年（1907）第 491 號判決例認為：「受到虐待侮辱者以虐待侮辱為原因請求離婚之外，因此而蒙受精神上苦痛之情形本應允許其請求慰藉料。」⁹⁷ 前揭 1919 年台北地院、1940 年新竹地院的判決，均出現於該 1907 年大審院判決例之後，且都是妻受到虐待、侮辱而一併提起離婚及慰藉料請求，雖判決理由中沒有言明，但一如總督府法院時常視日本民法條文為「法理」而為裁判，在此可能即視該大審院判決例為法理而作成

判決。不過，無論是大審院的判決例或前開地院判決，皆未清楚指出這項法律見解的法理基礎。申言之，受到虐待或侮辱本就允許基於不法行為而請求損害賠償，由於大審院及前述判決並沒有明確闡述其立論的基礎，故尚難以斷定前述大審院的判決例及日治法院判決所指慰藉料，係基於有責離婚者的損害賠償，或不法行為之損害賠償。⁹⁸

夫拒絕妻返家同居的部分，判定夫構成惡意遺棄，且須對妻支付相當慰藉料。法院並未認定夫的父母為不適格的被告，但透過實體事項的審理，排除夫的父母為賠償義務人。昭和 8 年（1933 年）合民第 281 號，1934 年 4 月 30 日台北地院判決。收錄於日治法院檔案，台北地院，民事判決原本昭和 11 年單民第 2 冊雜，181 頁，昭和 8 年合民第 281 號，http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tccra_develop/record.php?searchClass=all&id=tu101010047744&now=181（最後瀏覽日：2022 年 10 月 16 日）。

94 大正 8 年（1919 年）合民第 1471 號，同年 12 月 24 日台北地院判決。收錄於日治法院檔案，台北地院，民事判決原本第 242 冊大正 8 年，253 頁，大正 8 年合民第 1471 號，http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tccra_develop/record.php?searchClass=all&id=tu101010014307&now=253（最後瀏覽日：2022 年 10 月 15 日）。

95 昭和 14 年（1939 年）合民第 51 號，1940 年 9 月 18 日新竹地院判決。收錄於日治法院檔案，新竹地院，民事判決原本昭和 14 年第 1 冊（合民），211 頁，昭和 14 年合民第 51 號，http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tccra_develop/record.php?searchClass=all&id=cu101010011558&now=211（最後瀏覽日：2022 年 10 月 15 日）。

96 此處所指澳大利亞法院與英國法院同屬英美法系底下的普通法法院，不同於日治台灣法院仍係歐陸法系底下的司法機關，但就跟隨不同法域法院之判決理由而言頗為類似。參見王泰升，同註 84，480 頁。

97 大審院明治四十年第四九一號同四十一年三月二十六日民一判決十四輯三四〇頁，轉引自和田于一，婚姻法論，大阪：大同書院，1929 年，672-675 頁。

98 和田于一，同註 97，675 頁。惟學者仍多肯認離婚的損害賠償仍應獨立於不法行為之損害賠償存在。例如和田于一認為明治民法規定不法行為權利侵害之要件為「因故意或過失侵害他人權利」，雖然民法規定裁判離婚事由多伴隨權利侵害，但也不少未伴隨權利侵害的情形，因此不能以不法行為的一般性損害賠償替代有責離婚者的損害賠償。參見和田于一，同註 97，677-678 頁。岡村司採類似見解，參見岡村司，親族法講義要領，東京：金刺芳流堂，1922 年，165-166 頁。

除了不堪同居之虐待及重大侮辱以外，總督府法院也曾以惡意遺棄為由，判決夫應支付慰藉料給妻。1934年台北地院昭和8年合民第281號判決以夫誤信妻罹患精神病且拒絕與妻同居為由，認定夫惡意遺棄妻，並判決夫負有慰藉料的支付義務。⁹⁹ 由此可見，總督府法院除了依循前述大審院判決例見解，也透過個案判決擴張妻得以請求慰藉料的事由。

另一方面，日治時期法院可能從嚴認定夫的行為不足以構成裁判離婚事由，或認為原告的妻與有過失，而一併拒斥其離婚與慰藉料的請求。前者如1930年台中地院昭和5年第184號判決，認為夫毆打妻是出自夫妻吵架之一時激憤，故難以認定夫的行為構成不堪同居之虐待，連帶否定妻的慰藉料請求。¹⁰⁰ 後者如1936年新竹地院昭和11年合民第30號判決，認為妻怠惰放蕩而品行不良，且婚後除了不照顧幼兒或打理家事之外，時常不顧夫責罵而反抗。該判決認定夫於夫妻吵架時不能忍一時憤怒之情緒而毆打妻為事實，但同時認為這是妻不順從的結果，不能只責備丈夫，並以此為由否定妻的慰藉料請求。¹⁰¹ 值得注意的是，該判決除了從嚴審查夫的行為以外，更提及妻在性格及行為上的瑕疵，以強化法院駁回原告請求的理由力度。按法院採用被告所提證據，認定作為原告的妻怠惰淫亂、不操持家務，且屢次反抗夫；藉由描繪出妻「不守婦道」的形象，法院將夫毆打妻的行為淡化為「管教」而非「虐待」。¹⁰²

大部分的法院判決所提及之慰藉料金

額的考量因素，¹⁰³ 相當地多元。首先是夫妻的學歷、職業收入，及雙方家庭的資產與社會地位等。在1936年台中地院昭和10年第261號判決，作為妻的原告主張自己公學校畢業，出身有錢人家且生家在社會上具相當地位，夫則為年收2、300圓的肖像畫家，法院也同意參照前揭因素，酌定夫應支付金100圓。¹⁰⁴ 再者是妻之年齡，並連結到無再婚可能性。例如上述1936年台中地院昭和10年第261號判決，原告妻主張其在裁判離婚時已屆25歲而無再婚可能，該判決亦將妻的年齡列為審酌因素之一。¹⁰⁵ 不過1934年台北地院昭和8年合民第281號判決中，妻主張24

99 昭和8年（1933年）合民第281號，1934年4月30日台北地院判決。

100 昭和5年（1930年）第184號，同年12月22日台中地院判決。收錄於日治法院檔案，台中地院，合民判決原本第37冊，648頁，昭和5年第184號，http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tccra_develop/record.php?searchClass=all&id=tc101010039820&now=648（最後瀏覽日：2022年10月16日）。

101 昭和11年（1936年）合民第30號，同年9月30日新竹地院判決。收錄於日治法院檔案，新竹地院，民事判決原本昭和11年第1冊（合民），121頁，昭和11年合民第30號，http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tccra_develop/record.php?searchClass=all&id=tc101010010261&now=121（最後瀏覽日：2022年10月16日）。

102 1936年新竹地院昭和11年合民第30號判決認為，夫為了避免家醜外揚而責罵妻，並遭其反抗，屬於夫妻吵架。昭和11年（1936年）合民第30號，同年9月30日新竹地院判決。

103 有的判決未必會在判決理由中詳細列出審酌慰藉料數額的具體因素，例如1940年新竹地院昭和14年合民第51號判決僅以綜合考量各種事由帶過。

104 昭和10年（1935年）第261號，1936年台中地院判決。收錄於日治法院檔案，台中地院，合民判決原本昭和10年第1-284號，638頁，昭和10年第261號，http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tccra_develop/record.php?searchClass=all&id=tc101010041888&now=638（最後瀏覽日：2022年10月16日）。

105 昭和10年（1935年）第261號，1936年台中地院判決。

歲與被告結婚，且因此失去締結其他婚約的可能，法院雖判決妻勝訴，但在審酌慰藉料數額時則認為，妻在離婚判決時才 26 歲，並非沒有再婚機會的年齡。¹⁰⁶ 似乎不同法院針對妻的再婚可能年齡，存在不同認定標準。此外，1934 年台北地院昭和 8 年合民第 281 號判決，曾將婚姻締結時夫妻互相贈與對方的聘金及粧奩價值，納入慰藉料數額的考量。¹⁰⁷

2. 關於手切金之判決

日治時期也出現了針對實際上為「因離婚所生損害賠償」之手切金的法院判決。1929 年新竹地院昭和 4 年單民第 15 號判決中，作為原告的妻主張，雙方協議離婚時曾訂立**手切金契約**，約定夫對其支付金 500 圓，但夫於離婚時卻未履行契約。法院先將原告夫妻所訂立的手切金契約，定性為「附隨於離婚的單純贈與契約」。由於手切金契約未以書面寫成，且夫抗辯已為撤銷贈與之意思表示，法院認為系爭契約失效，並以此駁回妻的請求。¹⁰⁸ 本案經妻控訴至地方法院合議部，惟該控訴審法院延續原審見解，仍在贈與契約的架構之下，探究夫有否撤銷贈與的意思表示等。¹⁰⁹

上述兩個審級的法院皆將手切金契約定性為贈與契約，而未細究系爭手切金契約內容是否帶有損害賠償的含義。尤其在控訴審，妻雖然更明確將手切金契約定位為離婚之際具有慰藉料意義的約定，但法院仍未改變其審理方向。由此可見，法院並未將手切金契約履行事件比照慰藉料事件進行審理。詳言之，慰藉料是法院透過

法理所建構的法律上請求權。法院審理慰藉料請求時，必須考量他方配偶的行為是否構成慰藉料的請求要件。相較之下，法院對於手切金則秉持**契約自由精神**，**不探究**夫妻一方對離婚是否存在過失，而僅討論契約的意思表示生效或撤銷與否。

二、台灣社會的實踐

（一）聘金返還

1. 當時社會的運作情形

日治台灣社會上返還聘金或交付贖身銀的樣態，大致上延續清治時期，由女方以贖回女兒為名義，交付相當金錢予男方。例如 1907 年《水竹居主人日記》載有：「……方芳之女前年嫁與家登祿之子慶德為妻，而與家人俱不睦，故今日方芳備金壹百員，贖身再醮也。」¹¹⁰ 又

106 昭和 8 年（1933 年）合民第 281 號，1934 年 4 月 30 日台北地院判決。

107 昭和 8 年（1933 年）合民第 281 號，1934 年 4 月 30 日台北地院判決。此件判決為本文蒐集的慰藉料判決中，唯一一件考量聘金及粧奩價值而定慰藉料金額的判決。

108 此一判決為《日治法院檔案》唯一一件手切金判決。昭和 4 年（1929 年）單民第 15 號，無年月日新竹地院判決。收錄於日治法院檔案，新竹地院，民事判決原本昭和 4 年第 2 冊（合、單），143 頁，昭和 4 年單民第 15 號，http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tcra_develop/record.php?searchClass=all&id=101010005960&now=143（最後瀏覽日：2022 年 10 月 17 日）。

109 昭和 4 年控民第 437 號判決，1930 年 6 月 28 日台北地院判決。收錄於日治法院檔案，新竹地院，民事判決原本昭和 4 年第 2 冊（合、單），143 頁，昭和 4 年單民第 15 號，http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tcra_develop/record.php?searchClass=all&id=101010005960&now=143（最後瀏覽日：2022 年 10 月 17 日）。

110 張麗俊著，許雪姬等編纂、解讀，水竹居主人日記，1907 年 3 月 20 日。收錄於中央研究院臺灣史研究所臺灣日記知識庫（簡稱臺灣日記知識庫，以下皆同），<https://taco.ith.sinica.edu.tw/tdk/%E6%B0%B4%E7%AB%B9%E5%B1%85%E4%B8%BB%E4%BA%BA%E6%97%A5%E8%A8%98/1907-03-20>（最後瀏覽日：2022 年 10 月 20 日）。

如 1935 年林文岐與妻林張氏春的代理人鄭氏妹約定：

第一條、乙〔按：林文岐〕與林張氏春夫婦，今般因都合上協議離緣，而甲〔按：鄭氏妹〕本日依文岐夫婦之承諾，贖回阿春確實之事。

第二條、贖回身價金貳百圓本日乙對甲親收足訖，但離婚手續尚未屆出，若阿春有一定住所時，由甲之請求，不論何時，乙要押印付與甲手續之事。

第三條、自本日起，對林張氏春之保護權，全部歸與甲，而乙一切無關係之事。¹¹¹

由此贖回契約可知，兩造達成了協議離婚的合意，並由鄭氏妹交付「贖回身價金」給林文岐，贖回林張氏春。與清治時期的贖身字相較，這份贖回契約在格式及用語上與贖身字有相似之處。例如第二條揭示出夫林文岐就贖回身價金已「親收足訖」，且雙方對契約的做成「二比喜悅，各無反悔」。¹¹²不過，該契約也融入一些現代法概念。例如在第二條當事人認知到「離婚手續」上須向國家機關「屆出」（即申請辦理之意），且意識到在現代型法院進行訴訟時將有訴訟費用問題，故批明：「若生出訴訟者，訴訟費用各人自己負擔」。¹¹³第三條則提到妻林張氏春的「保護權」從林文岐轉移到鄭氏妹，展現妻已被贖回而歸入本生家。

另外，相較於清治時期的贖身字為夫「單方做成的收據」，前述贖回契約乃是「雙方約定的契約」。申言之，清治時期的贖身字，性質上是男方表明已收受贖身

銀的證明，目的在於宣告此女與夫（家）再無關聯，以杜絕日後可能的紛爭。1935 年的贖回契約則更著重在平衡夫妻雙方離婚當下的權利義務分配，例如第二條提到夫收受贖身銀後，仍負有協同辦理離婚手續之義務，亦即在保留社會上傳統中國法元素的同時，嵌入國家引進的近代西方法的概念。¹¹⁴

日治時期女方也可能不使用贖身銀等名義，而是直接返還聘金給男方而結束婚姻關係。例如 1913 年《水竹居主人日記》記載一離緣事件，周氏治的祖母來訪張麗俊，商議孫女與其夫劉永騫離緣之事。兩週後，張麗俊受託前往劉永騫家，「因其婦周氏治托〔託〕送還身價之定金也，永騫夫妻全收訖」。¹¹⁵幾天後，張麗俊

111 該契約是由夫林文岐與妻林張氏春的代理人鄭氏妹簽訂，惟從契約內容看不出林張氏春與鄭氏妹之間的關係。國立臺灣大學，臺灣歷史數位圖書館，檔名：ntul-od-bk_isbn9789576719295_0036000361.txt。

112 「右之契約條件，二比喜悅，各無反悔，口恐無憑，特立同樣式通，各執壹通為照。」國立臺灣大學，臺灣歷史數位圖書館，檔名：ntul-od-bk_isbn9789576719295_0036000361.txt。

113 國立臺灣大學，臺灣歷史數位圖書館，檔名：ntul-od-bk_isbn9789576719295_0036000361.txt。

114 參見沈靜萍，多元鑲嵌的日治時期台灣人家族法，收於王泰升，多元法律在地匯合，台北：國立臺灣大學出版中心，2019 年，338 頁。須注意的是，沈靜萍提到日治時期台灣人家族法的多元鑲嵌性，主要是在總督府法院所建構的習慣法之面向上進行討論。

115 1913 年 9 月 5 日：「又劉永騫之媳婦周氏治之祖母來問，周氏治被永騫格逐歸，願備出原聘金二比離緣之件。」張麗俊著，許雪姬等編纂、解讀，水竹居主人日記，1913 年 9 月 5 日。收錄於臺灣日記知識庫，<https://taco.ith.sinica.edu.tw/tdk/%E6%B0%B4%E7%AB%B9%E5%B1%85%E4%B8%BB%E4%BA%BA%E6%97%A5%E8%A8%98/1913-09-05>（最後瀏覽日：2022 年 10 月 21 日）。9 月 17 日：「午后往劉永騫家，因其婦周氏治托〔託〕送還身價之定金也，永騫夫妻全收訖。」收錄於臺灣日記知識庫，<https://taco.ith.sinica.edu.tw/tdk/%E6%B0%B4%E7%AB%B9%E5%B1%85%E4%B8%BB%E4%BA%BA%E6%97%A5%E8%A8%98/1913-09-17>（最後瀏覽日：2022 年 10 月 21 日）。

邀集「劉永騫並其媳婦周氏治之祖母到保甲聯合所，治之祖母備還治原聘金參拾圓交永騫，騫將戶籍離緣雙峰〔方〕協議捺印清楚」。¹¹⁶ 隨著返還聘金及完成「離緣」的戶口登記，周氏治與劉永騫的婚姻也已畫下句點。從上述日記的用語可知，當時人民可能交互使用「身價」及「返還原聘金」，指稱離婚時女方交付男方的金錢。

與清治時期相同，在招贅婚離婚、乃至出於夫之過錯導致離婚，仍由**女方交付**相當金錢給夫。前者如1905年《臺灣日日新報》報導一入贅丈夫逼迫妻提供金錢，甚至變賣妻的首飾，作為其交友賭博之用。妻不堪忍受而向派出所提請離緣，入贅丈夫則向妻追還結婚時訂聘之物。¹¹⁷ 後者如1905年《臺灣日日新報》的報導，鹿港名妓陳輕烟遭夫竊取金飾且受夫毆打，訴請保甲局理處後，保正要求陳輕烟備出八十圓與夫離緣。離婚雖然出於夫之過錯，但陳輕烟作為妻只能屈從了事，「完結一段歡喜冤家」。¹¹⁸

在法院審判體系之外的地方行政機關民事爭訟調停，對於夫妻離婚或離緣的返還聘金爭議，大多認為**女方負返還聘金之責**。¹¹⁹ 此類爭議之多，促成民事爭訟調停主任會議統一返還聘金與否的裁斷基準。1918年民事爭訟調停主任會議認為，離婚或離緣事件中，若他方同意返還聘金，則允許調停成立。¹²⁰ 此一決議**不同於**1917年覆審法院認為「離婚時要求返還聘金違反公序良俗」的見解，而與前述探究雙方合意的地方法院判決**相似**，以「夫妻雙方

是否合意返還聘金」為依歸。由此可見，調停官在處理離婚所致返還聘金的爭議時，是以平息紛爭為最高目的進行裁斷，結果上也就較尊重台灣人的習慣。¹²¹

離婚後返還聘金也衍生諸多社會問題，並成為日治後期生活改善運動推行廢止聘金制度的背景因素。根據1926年《臺灣日日新報》的報導，已離緣的入贅丈夫要脅前妻返還先前所收的聘金，否則將迫使同居或將她轉嫁他人。¹²² 日治後期主張廢止聘金的論點之一認為，結婚時須付出的高額聘金束縛了男性離婚的自由。1936年一篇提倡改革聘金制度的文章提到，有一夫娶妻時付出超過自己經濟負擔的聘金數額，婚後妻除了沉迷於賭博且不料理家務之外，更與他人私通。然而夫在離婚訴訟的法庭上，除了表達離婚意願外，更強調希望可取回聘金。¹²³

116 張麗俊著，許雪姬等編纂·解讀，水竹居主人日記，1913年9月23日。收錄於臺灣日記知識庫，<https://taco.ith.sinica.edu.tw/tdk/%E6%B0%B4%E7%AB%B9%E5%B1%85%E4%B8%BB%E4%BA%BA%E6%97%A5%E8%A8%98/1913-09-23>（最後瀏覽日：2022年10月21日）。

117 金劫姻緣，臺灣日日新報，1905年10月27日，5版。

118 遇人不淑，臺灣日日新報，1905年10月27日，5版。

119 天南雁音／討回聘金，臺灣日日新報，1909年9月30日，4版。南部通信／一大笑柄，臺灣日日新報，1910年12月2日，3版。

120 民事調停主任會議，臺法月報，12卷，12號，1918年12月，57、65頁。

121 參見王泰升，再訪臺灣的調解制度：對傳統的現代化轉譯，臺灣史研究，25卷1期，2018年3月，116頁。

122 咄咄招夫人物離緣後尚提出三難問題，臺灣日日新報，1926年5月20日，4版。

123 徐瓊二，支那と臺灣に於ける聘金徴收の實狀 並びに夫れへの改革論，社會事業の友89號，1936年4月，33-34頁。

2. 參與聘金返還的當事人

日治時期的新聞報導及日記，記載了不少雙方尊長為其晚輩協商離婚或離緣的案例，協商事項也包含贖身銀或聘金的授受，此情景同樣是清治台灣漢人社會之**延續**。前述《水竹居主人日記》所載周氏治與劉永騫離緣一事，即是由妻周氏治的祖母主導，返還聘金給劉永騫，並辦理戶口登記。又，1929年一篇倡導廢除聘金制度的文章曾提到，有一妻欲與夫離婚，卻因為雙方父親針對返還聘金的數額爭執不下而不了了之。這種婚姻自始至終皆由夫妻雙方尊長主導的現象，也被文章的作者諷刺為「親家結婚」。¹²⁴

不過日治時期社會上也可看到一些**改變**的跡象，已更多是由妻為處理返還聘金事務之主體。1910年《臺灣日日新報》記載一對夫妻離緣，夫以收回聘金為條件同意離緣，妻如數交付後向警務課稟請離緣。¹²⁵1915年《水竹居主人日記》也記載，莊有偕同妻林氏媚拜訪張麗俊討論離婚事宜，雙方合意由林氏媚出身價金終結婚姻關係。¹²⁶上述由妻作為**返還聘金的當事人**之情形，有別於清治時期妻面臨婚姻解消時，往往在夫與妻家尊長的協商過程中隱形，僅作為「物品」被贖回。

在**國家法**仍原則上支持台灣人關於親屬繼承的法律傳統下，**社會**上的改變毋寧是**有限**的。按日治時期，妻被嫁賣或改嫁他人的情形發生時，跟清治時期一樣，可能由後夫支付贖身銀或返還聘金給前夫。1914年台中地院大正3年第810號判決中，妾陳述自己離去前夫時，後夫交付相

當金錢給前夫作為聘金。¹²⁷又，1918年的離婚調停案件中，雙方約定由妻在三日內返還夫三百餘圓的聘金。就此，妻表示會將再嫁後夫所交付的聘金用以償還前夫。¹²⁸可見當時的女性面臨婚姻解消時，除了依賴生家交還聘金以外，也可能被動或主動地開啟新的婚姻關係，以償還自己的「身價」。

（二）私產歸屬

日治時期台灣社會，猶存在妻於離婚時帶走自己私產的現象。《臺灣私法》提到，因夫妻不和而**協議離婚**時，夫應返還現存的**粧奩**給妻家。¹²⁹1932年《臺灣日日新報》曾記載妻的私產爭執，夫王德麟與家人共謀奪取妻賴瓊英的金飾等，賴瓊英則向法院提起離婚訴訟。根據該篇報導所

124 該文作者從現代法個人主義之觀點，批判當時的夫妻作為婚姻當事人，卻無從決定、甚或參與婚姻締結乃至終結過程之荒謬情景。參見陳景三，聘金事實物語集 所謂親家結婚，社會事業の友，6號，1929年5月，85-86頁。

125 南部離姐 / 夫婦離緣，臺灣日日新報，1910年10月15日，3版。

126 張麗俊著，許雪姬等編纂·解讀，水竹居主人日記，1915年9月2日。收錄於臺灣日記知識庫，<https://taco.ith.sinica.edu.tw/tdk/%E6%B0%B4%E7%AB%B9%E5%B1%85%E4%B8%BB%E4%BA%BA%E6%97%A5%E8%A8%98/1915-09-02>（最後瀏覽日：2022年10月20日）。

127 原告林燕川向被告蘇氏粉（妾）及蘇仲（妾的兄長）請求返還聘金，惟法院認定蘇氏粉的前夫所收受的金錢名義上是手切金。大正03年（1914年）第810號，同年10月22日台中地院判決。收錄於日治法院檔案，台中地院，獨民判決原本第86冊，第397頁，大正03年第810號，http://tccra.lib.ntu.edu.tw/tccra_develop/record.php?searchClass=all&id=tc101010011040&now=397（最後瀏覽日：2022年10月22日）。

128 梧棲生，民事調停傍聽記，臺法月報，12卷，9號，1918年9月，61頁。

129 臨時臺灣舊慣調查會，同註60，359、366頁。

述，法院判決兩人離婚，且王德麟應返還所占有的金品。¹³⁰ 另外，**返還聘金與妻的私產歸屬**之間也可能存在「一手交錢，一手交貨」的關係。觀察清末日初台灣社會的《臺灣私法》指出，由於當時中層階級以下的家庭大多重視聘金，故妻家若不交付贖身銀，夫家將扣留粧奩。¹³¹ 前述 1915 年《水竹居主人日記》也記載，莊有與林氏媚夫妻約定「媚備出身價金八十六元，莊有將他所有物件應交還與媚」。¹³² 此案例中，妻透過交付贖身銀返還聘金，藉此取回自己的財物。由於日治時期的妻離婚時未必能毫無阻礙地取回私產，也導致尚處於婚姻關係中的女性，對於離婚時得否帶走私產多有疑慮。1936 年即有女性投書報紙專欄，詢問與夫離緣時從生家帶來金品的所有權歸屬。¹³³

入贅丈夫於離婚時也可能發生私產歸屬的爭議。1936 年有一入贅丈夫與妻的父親屢生口角，最後協調由女方給予入贅丈夫相當金錢，且入贅丈夫在妻家的物品歸屬於男方。¹³⁴ 有別於前述返還聘金與妻的私產歸屬「一手交錢，一手交貨」的關係，招贅婚姻中的夫可以「全拿」。亦即，入贅丈夫既可以取回聘金，又能帶走自己的衣物等私產。不過，有時入贅丈夫也會面臨附條件取回私產的情境。據 1910 年《臺灣日日新報》所述，陳石泉入贅於郭氏旦家，之後與妻不合，欲棄之而歸。郭氏旦卻扣留陳石泉的衣物，要求他給予相當金錢作為飯資才能離開。陳石泉最後折衷給予一部分金錢了結此段姻緣。¹³⁵

日治台灣社會也存在男女雙方約定各

自取回財物的情事。前述 1935 年作成的贖回契約中，林文岐與妻林張氏春的代理人鄭氏妹約定「結婚當時之諸物件，不能再提起問題，現時各人所有各得之事」。¹³⁶ 與清治時期類似，前述贖回契約從文義上不能確知林文岐於離婚後取回者為林家的家產或林文岐的私產；不過相較於前揭 1843 年的離緣字中，男方強調「吾家所有之物，雖絲毫毋得干犯」，¹³⁷ 1935 年的贖回契約係著重於在雙方各自取回其所有之財物。

130 夫婦不睦奪取金品覆審離婚請求，臺灣日日新報，1932 年 1 月 18 日，4 版。在《日治法院檔案》資料庫也有發現此案例關於物品引渡請求的判決（參見本文參、一、（二），昭和 8 年（1933 年）單民第 677 號，1934 年 10 月 27 日嘉義地院判決。）如同新聞所述，法院判決夫應將妻的物品如數返還。雖然辯護士姓名與報載不同，且報紙刊登日期（1932 年 1 月 18 日）與判決作成日期（1934 年 10 月 27 日）也不一致。但是判決當事人的姓名、所在地等皆與報導相同，故本文推測兩者仍為相同當事人之間所發生的私產爭執事件。此外，報導記載夫「向臺北高等法院覆審部抗訴」，但《日治法院檔案》的判決後面並未附上高等法院覆審部的判決，且當時亦無「抗訴」之法律用語，無從知悉後續發展。

131 台灣上流社會以離婚時不返還妻的私產為恥，因此女方償還聘金後通常能順利取回粧奩，離婚原因非出於女方過錯時更不會發生粧奩扣留問題。中層階級家庭除了互相扣留聘金及粧奩以外，也存在夫家不返還粧奩而要求較少贖身銀的情形。臨時臺灣舊慣調查會，同註 60，359-360 頁。

132 張麗俊著，許雪姬等編纂、解讀，水竹居主人日記，1915 年 9 月 2 日。

133 可惜因字跡模糊，難以辨識專欄回答的內容。身の上相談 どん底の家から離縁したい，臺灣日日新報，1936 年 4 月 11 日，6 版。

134 取扱事件の研究 招夫と妻，方面時報，19 期，1936 年 7 月，1-2 頁。

135 贅婿不終，臺灣日日新報，1910 年 2 月 9 日，5 版。

136 國立臺灣大學，臺灣歷史數位圖書館，檔名：ntul-od-bk_isbn9789576719295_0036000361.txt。

137 臨時臺灣舊慣調查會，臺灣私法附錄參考書 第二卷上，神戶：臨時臺灣舊慣調查會，1910 年，316-317 頁。

（三）因離婚所生損害賠償

1. 請求慰藉料

除了前述法院在裁判離婚訴訟中要求給付慰藉料的案件，日治時期的新聞也曾報導，夫妻一方拒絕同居或是與他人通姦，遭他方配偶訴請慰藉料之案例。根據 1929 年《臺灣日日新報》的報導，妻在第二次被夫驅逐家門後發現自己懷有身孕，遂向已再娶他人的前夫提起慰藉料訴訟。¹³⁸ 另一方面，1938 年《臺灣日日新報》一篇社論提到，家財萬貫的夫，基於妻通姦的不貞事實有損夫之名譽，且與這樣的妻離婚更加深夫之名譽受損害，而向妻提起一千圓的慰藉料訴訟。¹³⁹

夫妻一方向他方起訴請求慰藉料，可能帶有不同目的。與裁判離婚一併提起的慰藉料訴訟中，妻請求慰藉料通常是為了在離婚時獲得夫對其精神痛苦的補償。妻在訴訟上也可能藉由強調自己無法再婚，從夫手上獲得更多慰藉料，以維持離婚後的生活。¹⁴⁰ 在當時女性於經濟上高度依賴夫的社會情境下，妻一旦脫離婚姻關係，即可能同時失去經濟依靠，故此際的慰藉料帶有請求夫於離婚後繼續扶養的意義。慰藉料也可能被妻用做反制夫要求返還聘金的手段。1933 年報紙專欄曾刊登一女性詢問夫納妾、欲與之離婚並收回聘金的應對方式。專欄的回答指出，若夫堅持離婚並要求妻返還部分聘金，妻可以對其提起慰藉料訴訟。¹⁴¹ 對於妻而言，與其面對離婚及返還聘金之「人財兩失」的窘境，不如向法院提起慰藉料訴訟，或許還能獲得

金錢賠償。與清治時期大多由夫主動解消婚姻、妻通常僅能被動接受且須交付贖身銀相較，日治時期的妻得以循現代的裁判離婚制度主動訴請離婚外，也可在夫要求返還聘金時，以請求法院新創的慰藉料請求權相抗衡。

前揭 1938 年《臺灣日日新報》所述夫之提起慰藉料訴訟的目的，未必只是彌補損害，還可能帶有懲罰妻的性質。如該報社論指出，對於擁有十數萬元財產的夫而言，單單一千圓的慰藉料未必能撫平夫所受的精神上痛苦，且即使夫敗訴也不會造成其經濟影響。¹⁴² 因此與其說夫是為了回復因妻通姦而受損的名譽，毋寧認為夫向妻請求慰藉料更帶有懲罰妻與他人通姦的意涵。

2. 私人約定損害賠償

日治時期夫妻離婚係以協議離婚占大宗，¹⁴³ 日治時期台灣人也可能在協議離婚之際，約定因離婚所致損害的賠償金。例如 1931 年《台灣新民報》記載一對夫妻結婚不久後，夫變心且對妻施以侮辱。夫家屢次勸說妻歸寧，並在半年後突然向女

138 兩妻交替翻覆無常教育家居心何忍薄命婦身世蹉跎擬提出慰藉料請求訴狀，臺灣日日新報，1929 年 6 月 28 日，4 版。

139 公開欄 夫から妻へ慰藉料の要求，臺灣日日新報，1938 年 9 月 17 日，6 版。

140 例如前述 1930 年台中地院昭和 5 年第 184 號判決及 1936 年台中地院昭和 10 年第 261 號判決。

141 身上相談 諫めてきかねば慰藉料を請求，臺灣日日新報，1933 年 11 月 9 日，4 版。

142 公開欄 夫から妻へ慰藉料の要求，同註 139。

143 參見王泰升，同註 68，372 頁。

方提出離婚，表示願意支出數百元向女方家表示遺憾之意。¹⁴⁴ 報導雖未言明夫家願意支出數百元的名義，但從妻對此表示無法補償她終身幸福來看，這筆金錢應為男方在協議離婚時承諾女方的賠償金。

台灣人夫妻已知日治時期國家法所稱手切金的意義，並在法律生活上使用之。例如前述 1929 年新竹地院昭和 4 年單民第 15 號判決提到，妻與夫約定，若夫違背不蓄妾之承諾，夫應交付手切金且離婚。¹⁴⁵ 又，1930 年台中地院昭和 5 年第 184 號判決中，妻主張夫毆打她之後給予金 300 圓作為手切金，逐出家門。¹⁴⁶

（四）離婚後扶養

根據日治初期《臺灣慣習記事》的記載，當時有人認為若女兒回歸生家，則生家須終身養之；且若歸宗時已分家，則各房兄弟須共同照顧之。¹⁴⁷ 換言之，女性於離婚以後多半倚賴生家父母或兄弟維持生活，而非由前夫扶助其離婚後之生計。不過，當時台灣社會仍存在前夫出於照顧前妻生活之目的，給予女方相當金錢的情形。據 1908 年《臺灣日日新報》報導，朱某之妻黃氏越與林償私通，黃氏越與朱某離緣以後，林償卻突然病故。黃氏越「進退兩難，無從依賴，糊口無資，慘同乞丐」，不得已託當地保正，向其前夫懇乞收留。朱某念在夫婦之情，每月給伙料六圓，黃氏越「方得生活」。¹⁴⁸

入贅丈夫於離婚時，亦可能面臨妻要求照顧女方往後生活的情形。前述 1910 年入贅丈夫私產歸屬之爭執中，郭氏且「以十餘日飯資須二圓餘」，扣留夫陳石

泉的衣物。¹⁴⁹ 由於女方招贅可能是為了彌補家中不足的勞動力，入贅丈夫與妻離婚對於女方而言，毋寧是喪失經濟支柱。若由此角度觀察，不難理解本案例的妻扣留入贅丈夫的私產換取數日飯資的行為。

三、小結

日治時期現代法概念隨著新的國家之統治，而逐漸滲透至台灣社會，轉化既有的財物分配類型，並帶來新的財產分配概念。首先，「贖身銀之交付」在日治時期以聘金返還事件的形式進入法院。覆審法院於 1917 年否定聘金作為身價之習慣，認為女方離婚後不須返還聘金，但此後有一部分地方法院判決採取相異的論述途徑，在肯認返還聘金符合公序良俗的前提下，探究男女雙方是否存在返還聘金的合意。這項論述緩和了國家法對於社會上離婚後返還聘金慣行的否定立場，亦為傾向支持舊慣的民事爭訟調停所採行。其次，「私產歸屬」轉化為各物品所有權爭議之事件。覆審法院於 1919 年認為妻的粧奩為特有財產，地方法院也曾肯認妻離婚後得取回粧奩等私產。針對「結納」的所有權，則可能爆發夫取回聘金及妻取回私產

144 竹塹旋風，臺灣新民報，393 號，1931 年 12 月，4 頁。

145 昭和 4 年（1929 年）單民第 15 號，無年月日新竹地院判決。

146 昭和 5 年（1930 年）第 184 號，同年 12 月 22 日台中地院判決。

147 臺灣慣習研究會著、臺灣省文獻研究會譯，臺灣慣習記事（中譯本）第一卷下，1984 年，195-196 頁。

148 打狗通信 / 淫孽果報，臺灣日日新報，1908 年 10 月 15 日，4 版。

149 贅婿不終，同註 135。

之相互衝突。妻亦可能以返還聘金為條件，交換夫返還粧奩。入贅丈夫在法院訴訟或社會實踐上原則上得同時取回個人衣物等私產及聘金，但有時會面臨女方以交付相當金錢為條件，扣留入贅丈夫私產的情形。也可能夫妻就作成各自取回財產的約定了。

「因離婚所生損害賠償」的概念在日治時期首次被引入台灣，並以**慰藉料及手切金**等形式出現在法院判決及人民的認知中。總督府法院跟隨殖民母國大審院的法律見解，將構成**裁判離婚**事由與慰藉料之請求做連結，曾基於不堪同居之虐待或重大侮辱等事由，肯認夫應給付妻慰藉料。法院審酌慰藉料的因素則包含夫妻的年齡、自營生計能力及聘金價值等等。請求慰藉料的當事人以妻為多，除了藉以弭平精神上痛苦外，也可謀求離婚後的維生資本，甚或以之反制夫的請求離婚及取回聘金。在少見的由夫請求慰藉料的案例中，慰藉料竟可能隱含懲罰妻的目的。

「因離婚所生損害賠償」的概念也包含**協議離婚**的夫妻之間，作成帶有損害賠償意涵的約定。日治時期台灣夫妻可能約定對於離婚有過錯的一方，須交付手切金給他方配偶。當一方未履行約定時，則可能透過訴訟途徑解決。不過，法院僅將手切金契約定性為「附隨於離婚的單純贈與契約」，未審究手切金契約是否帶有損害賠償之意義。而下述戰後國家法上「離婚後扶養」之概念，似乎未出現在日治時期國家的法規範圍內，但社會上存在著前夫離婚後扶養前妻的零星案例。

肆、戰後台灣的離婚後財產分配

一、中華民國的法規範

（一）聘金返還

二戰結束後，中華民國法從 1945 年 10 月 25 日起施行於原由日本統治的台灣，成為台灣第二個現代型的國家法秩序，並持續運作至今。有別於日治時期國家法以透過法院判決形塑的**習慣法**來規範親屬繼承事項，戰後中華民國法改以由立法機關確立的**制定法**規範之，但中華民國民法典並未明文規定離婚時應否返還聘金，¹⁵⁰ 故仍需法院經由對制定法的解釋，展現國家法的規範態度。

中華民國法上為最終審法院的最高法院，否定了當事人離婚後依不當得利取回**聘金**之請求。最高法院 43 年台上字第 158 號民事判例認為：「因離婚而消滅婚姻之關係，並無溯及既往之效力，在離婚前之婚姻關係既已成立，自不發生不當得利問題」。¹⁵¹ 最高法院 47 年台上字第 917 號民事判例則進一步指出，聘金性質上是以「婚約解除或違反為解除條件之

150 民法僅針對婚約無效、解除或撤銷時，允許當事人得請求返還聘金等贈與物。1985 年修正後民法第 979 條之 1：「因訂定婚約而為贈與者，婚約無效、解除或撤銷時，當事人之一方，得請求他方返還贈與物。」

151 最高法院 43 年台上字第 158 號民事判例：「上訴人主張因被上訴人惡意遺棄，經第一審判決離婚確定在案，其所收受之聘金飾物及支付之酒水費二百元，依不當得利之規定，被上訴人應負返還之義務。按因離婚而消滅婚姻之關係，並無溯及既往之效力，在離婚前之婚姻關係既已成立，自不發生不當得利問題，上訴人所為不當得利之主張，殊難謂為有據。」

贈與」，因此僅有在婚約經解除或違反時當然失效，而有不當得利之適用。¹⁵²惟最高法院47年台上字第1469號民事判例，將婚約之聘金定性為「附負擔的贈與」，認為當事人不履行婚約時，他方得撤銷贈與。¹⁵³最高法院雖就聘金係附解除條件的贈與，抑或附負擔的贈與，意見不一，但均認為聘金的目的在於確保日後婚約得以履行。從而婚姻關係既已成立，日後的離婚不影響贈與聘金之效力，是以聘金的收受非「無法律上原因而受利益」，不構成不當得利。

最高法院也不認為聘金屬於因離婚所生的損害。最高法院50年台上字第351號民事判例即認為，不得將聘金視作因裁判離婚所受的損害，據此否定夫依民法第1056條之賠償請求。¹⁵⁴該判例見解亦為後續的地方法院判決所依從。¹⁵⁵不過，在夫妻之間約定離婚時妻須返還聘金的情形，法院就會將審酌重點放在夫妻之間返還財物的協議是否成立且有效，¹⁵⁶若認定夫妻間存在返還聘金之合意，妻基於契約義務即須返還聘金給夫。相較之下，日治時期最終審法院欲扭轉被批評為「買賣婚」之金錢介入婚姻締結的社會風氣，否定離婚後男方得要求女方返還聘金，雖當時部分地方法院及民事爭訟調停機關，跟戰後的最高法院一樣以契約自由原則支持之。

（二）因離婚所生的夫妻財產清算

1. 夫妻各自取回財產

在1985年民法典增訂剩餘財產分配

請求權以前，關於離婚時夫妻財產清算的條文僅能依民法第1058條處理，亦即夫妻應於離婚時各自取回其固有財產。本條目的在於盡可能回復結婚前夫妻各自財產狀態，避免損及離婚雙方的利益，¹⁵⁷卻未指明「固有財產」的範圍，導致適用上發生疑義。¹⁵⁸對此，最高法院63年台上字第1942號民事判例認為「在夫妻聯合財產制係指夫取回夫之財產，及妻取回妻之原有財產而言」。

根據上述判例見解與1985年修法前的民法第1017條第1項規定，妻於離婚

152 最高法院47年台上字第917號民事判例：「凡訂立婚約而授受聘金禮物，因為一種贈與，惟此種贈與，並非單純以無償移轉財物為目的，實係預想他日婚約之履行，而以婚約解除或違反為解除條件之贈與，嗣後婚約經解除或違反時，當然失其效力，受贈人依民法第一百七十九條，自應將其所受利益返還於贈與人。」

153 最高法院47年台上字第1469號民事判例：「婚約之聘金，係負有負擔之贈與，上訴人既不願履行婚約，則依民法第四百十二條第一項，第四百十九條第二項，被上訴人自得撤銷贈與，請求返還原贈與財物，縱解除婚約之過失責任係在被上訴人，亦僅生賠償之問題，不能為拒絕返還之論據。」

154 最高法院50年台上字第351號民事判例：「聘金乃一種贈與，除附有解除條件之贈與，於條件成就時失其效力，贈與人得依民法第一百七十九條之規定，請求受贈人返還其所受之利益外，要不得以此為因判決離婚所受之損害，而依民法第一千零五十六條第一項請求賠償。」

155 例如臺灣高雄地方法院89年度訴字第2123號民事判決、臺灣桃園地方法院103年度婚字第229號民事判決等。

156 臺灣臺中地方法院109年度家簡字第3號民事判決中，法院整理的爭點之一即為原被告夫妻之間針對返還聘金、金飾等的協議是否成立、生效。

157 參見史尚寬，同註14，459頁；黃右昌，民法親屬釋義，上海：會文堂新記書局，1941年，143頁。

158 學說上針對「固有財產」的範圍有不同說法。史尚寬認為夫妻各取回固有財產，意指將原帶入之財產各自取回。史尚寬，同註14，459頁。黃右昌則認為，民法第1058條的固有財產不同於妻之原有財產，但其並未說明固有財產指涉的財產範圍。參見黃右昌，同註157，143頁。

時可以取回自己的原有財產，亦即結婚時所有之財產，及婚姻關係存續中因繼承或其他無償取得之財產。同條第 2 項及第 3 項更進一步將聯合財產中不屬於妻的原有財產之部分認定為夫所有，且一併將妻的原有財產孳息的所有權歸屬於夫。前述規定導致夫在離婚時，除了自己的原有財產，還能取得聯合財產中不屬於妻的原有財產的其他部分。此外，最高法院作成數個判例，認為凡在婚姻存續中，以妻名義登記之不動產，原則上為夫所有，除非妻能證明該財產屬於法定特有財產或原有財產。¹⁵⁹

上述聯合財產制的規定與最高法院判例，導致妻於離婚時面臨財產分配的嚴重不公。在聯合財產制的規定底下，夫妻婚姻存續期間所增加的財產雖為兩人共同生活期間協力成就，妻卻無法主張此部分的財產分配。其結果是妻的財產始終「不增又不減」，形同忽略妻在婚姻關係中對於家庭生活之貢獻。¹⁶⁰ 聯合財產制的分割結果對於女性所造成極大的不利益，也部分促成夫妻財產制的修正。立法者在 1985 年的修法中基於男女平等原則，將民法第 1017 條第 2 項「為夫所有」的規定刪除，改以推定為夫妻共有。¹⁶¹ 前述推定夫為聯合財產所有權人的判例，亦因應民法的修正而不再適用。

然而，1985 年修正夫妻財產制的規定以後，由於民法親屬編施行法未就此設置特別規定，依民法親屬編施行法第 1 條規定，新法不溯及適用於 1985 年 6 月 4 日以前結婚、取得財產者。在適用舊法及過

去判例的情形，除非妻能舉證該財產屬於她的原有財產或特有財產，否則仍推定為夫所有。為回應此一溯及適用的爭議，司法院大法官於 1996 年作成釋字第 410 號解釋。本號解釋文指出，「由於民法親屬編施行法對於民法第一千零十七條夫妻聯合財產所有權歸屬之修正，未設特別規定，致使在修正前已發生現尚存在之聯合財產，仍適用修正前之規定，由夫繼續享有權利，未能貫徹憲法保障男女平等之意旨。」¹⁶² 接著立法院於同年通過民法親屬編施行法第 6 條之 1，使新修正的民法第 1017 條得以溯及既往地適用。

回到民法第 1058 條，1985 年民法親屬編僅配合聯合財產制的修正而為文義的調整，並未實際修改其規範內涵。直至 2002 年，立法者刪去「固有財產」一詞，並將條文修正為「夫妻離婚時，除採用分別財產制者外，各自取回其結婚或變更

159 例如最高法院 59 年台上字第 2227 號民事判例：「系爭房地為被上訴人與其夫婚姻關係存續中所買受，為其聯合財產，既非被上訴人之原有財產，自屬其夫所有，縱令被上訴人與其夫於上訴人指封前已離婚，亦不過各取回其固有財產，其於離婚前本來屬於夫之所有之財產，不因離婚而歸屬有所變更，亦即仍為夫之所有，殊無被上訴人得藉口已離婚，而謂不再為夫所有，進而謂其有排除強制執行權利之餘地。」最高法院 55 年台抗字第 161 號民事判例、最高法院 63 年台上字第 522 號民事判例亦採同一立場。參見戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，親屬法，修訂版，台北：自刊，2010 年，165 頁及註 397。

160 戴炎輝、戴東雄，中國親屬法，台北：國立臺灣大學法學院福利社，1992 年，180-181 頁。

161 1985 年修正民法第 1017 條：「（第 1 項）聯合財產中，夫或妻於結婚時所有之財產，及婚姻關係存續中取得之財產，為夫或妻之原有財產，各保有其所有權。（第 2 項）聯合財產中，不能證明為夫或妻所有之財產，推定為夫妻共有之原有財產。」

162 司法院釋字第 410 號解釋文。

夫妻財產制時之財產。如有剩餘，各依其夫妻財產制之規定分配之。」然而，在通常法定財產制的情形下，夫妻本就各自管理、使用及收益自己的財產，離婚時夫妻無從各自取回「結婚時的財產」。有學者因此認為，法定財產制的消滅僅須考量剩餘財產分配的問題，民法第 1058 條無另行規定之必要。¹⁶³

關於妻的粧奩歸屬，戰後台灣的法院沿用最高法院在民國時代中國（1949 年為止）所為的判例見解，將粧奩定性為妻的特有財產，¹⁶⁴ 此與日治時期的總督府法院的法律見解並無二致。戰後依中華民國民法之規定，妻離婚後仍得保有作為特有財產之粧奩所有權。¹⁶⁵ 妻的粧奩等財產歸屬問題，自此被納入民法夫妻財產制解消所生的財產清算之中。粧奩在 2002 年修正後的民法第 1030 條之 1 規定之下，屬於妻於婚前取得之財產或婚後無償取得之財產，因而不在此項財產分配的範圍之內。另外，妻的粧奩歸屬爭議在戰後台灣也可能以返還所有物訴訟的形式出現。¹⁶⁶ 曾有法院在個案中認定妻的父親已將嫁妝贈與夫，以夫受贈取得嫁妝所有權為由，駁回妻離婚後返還嫁妝的請求。¹⁶⁷ 該項見解已顛覆「粧奩為妻之私產」的台灣漢人法律傳統。按傳統的延續本出於必要而非義務，但法院應詳述不再延續的理由，或者其實法院根本不知悉社會上有這項法律傳統？

2. 剩餘財產分配

1985 年民法親屬編的修法，為了貫徹

男女平等原則，雖然保留聯合財產制的架構，但針對前述對於女性財產保障不周的條文進行修正；而在離婚後財產分配上，該次修法最重要者莫過於新增民法第 1030 條之 1 的剩餘財產分配請求權。剩餘財產分配請求權制定之時，未設有溯及適用之規定，導致司法實務上常發生修法之前夫妻的原有財產，得否納入剩餘財產分配範圍之爭議。對此，司法院釋字第 620 號解釋，推翻最高行政法院 91 年度 3 月份庭長法官聯席會議決議，¹⁶⁸ 認為民法第 1030 條之 1 增訂以前結婚且適用聯合財產制的夫妻，若在剩餘財產分配請求權制定以後發生聯合財產制消滅的事實，則夫妻於婚姻存續期間取得且現存的原有財產，除繼承或其他無償取得者外，均屬剩餘財產分配的計算範圍。¹⁶⁹

163 參見林秀雄，同註 14，217-218 頁。共同財產制亦無適用民法第 1058 條之可能，理由在於共同財產制底下無剩餘之概念，且共同財產制的消滅已有民法第 1030 條之 1 至第 1030 條之 4 及第 1040 條規定處理。

164 最高法院 22 年上字第 1620 號民事判例：「粧奩係由女家於女子與人結婚時贈與其女者，自係女之特有財產。」郭衛、周定枚編，最高法院民事判例匯刊，12 期，上海：法學書局，1934 年，129-131 頁。

165 當時民法第 1015 條規定特有財產適用分別財產制的規定，亦即夫妻各保有其特有財產的所有權（民法第 1044 條）。

166 例如臺灣臺中地方法院 105 年度家訴字第 59 號民事判決的裁判案由為返還所有物，法院是在審理剩餘財產分配請求時，合併審理原告追加之返還嫁妝首飾等所有物的請求。

167 臺灣彰化地方法院 101 年度婚字第 229 號家事判決。

168 關於最高行政法院 91 年度 3 月份庭長法官聯席會議決議見解之分析，及對於司法院釋字第 620 號解釋的批評，參見戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，同註 159，181-183 頁；林秀雄，論婚姻關係存續中所取得之原有財產之意義—釋字第 620 號與四一〇號解釋在解釋方法上之衝突，月旦法學雜誌，143 期，2007 年 4 月，245-265 頁。

169 司法院釋字第 620 號解釋理由。

至 2002 年，民法第 1030 條之 1 因應通常法定財產制的修正，將參與剩餘財產分配者改為「現存婚後財產」，並**新增**一身專屬性與時效的規定。另外，也一併增訂剩餘財產計算的納入、追加及計算時點規定。¹⁷⁰ 其後立法者針對剩餘財產分配請求權的性質反覆修法，最終於 2012 年確立剩餘財產分配請求權性質上屬於一身專屬性的權利。2020 年的修法則於民法第 1030 條之 1 第 3 項，進一步例示出法院審酌剩餘財產分配額調整或免除與否的具體事由。

（三）因離婚所生損害賠償

有別於日治時期，戰後施行於台灣的中華民國民法典，在第 1056 條明文化「因離婚所生損害賠償」之概念。根據本條規定，夫妻之一方於裁判離婚時，得向有過失之他方請求財產上損害及非財產上損害。但僅限於請求權人無過失之情形，方能主張非財產上損害。¹⁷¹ 「過失」意指夫妻一方存在有責離婚的原因，¹⁷² 或有謂一方對於離婚之原因事實的發生有過失。¹⁷³

關於該條所指損害之範圍，最高法院透過判例，將訂結婚的宴客費及聘金排除於因裁判離婚所受的損害之外。¹⁷⁴ 至於賠償數額，最高法院以判例指出，應斟酌請求權人的身分、年齡及自營生計之能力與生活程度，以及他方之財力如何而定。¹⁷⁵ 如同前述日治時期法院，¹⁷⁶ 戰後的法院也可能將「交付或收受聘金與否」納入非財產上損害賠償數額的考量之中。例如臺灣雲林地方法院 89 年度婚字第 150 號民事

判決中，夫依民法第 1056 條第 2 項向妻請求慰撫金，法院以妻曾收受一定數額的聘金，而認為該夫「人財兩失」，作為衡酌慰撫金數額的因素之一。¹⁷⁷

值得注意的是，戰後中華民國時期有部分學說將「因離婚所生損害賠償」的概念進一步區分為「離因損害」及「離婚損

170 2002 年新增民法第 1030 條之 2、第 1030 條之 3、第 1030 條之 4，分別規定剩餘財產計算的追加、納入及計算時點。

171 非財產上損害則為夫妻一方因離婚所受精神上痛苦，包含他方重婚、通姦、虐待、遺棄等所受痛苦。史尚寬，同註 14，464 頁；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註 14，259 頁。

172 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註 14，258 頁。

173 戴炎輝，中國親屬法，1962 年，190 頁。

174 最高法院 45 年台上字第 885 號民事判例：「訂婚、結婚之宴客費，非婚姻上必須之開支，其併求賠償，難謂有據。」如前所述，最高法院 50 年台上字第 351 號民事判例排除聘金為因離婚所生損害賠償之範圍。學說對於民法第 1056 條第 1 項的損害範圍則有不同立場，史尚寬認為本條財產上損害包含夫或妻的生活保持請求權、基於夫妻財產法或財產契約之請求權。史尚寬，同註 14，463 頁。除了前二者以外，陳棋炎等人認為財產上損害還包含扶養請求權。陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註 14，258 頁。戴炎輝等人則反對夫妻財產關係的期待權為財產上損害，並認為扶養請求權的喪失屬於贍養費規定處理的範疇。戴炎輝，同註 173，190-191 頁；戴炎輝、戴東雄，同註 160，263 頁；戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，同註 159，287 頁。林秀雄採取同一見解，並進一步認為民法第 1056 條第 1 項的請求範圍僅限於離婚的訴訟費用。林秀雄，同註 14，212-213 頁。

175 最高法院 19 年上字第 36 號民事判例：「判決離婚之原因如果由夫構成，則夫應就其妻所受損害予以賠償，或並給與贍養費，至其給與額數，則應斟酌其妻之身分、年齡及自營生計之能力與生活程度，並其夫之財力如何而定。」

176 參見本文參、（三）、1。昭和 8 年（1933 年）合民第 281 號，1934 年 4 月 30 日台北地院判決。

177 臺灣雲林地方法院 89 年婚字第 150 號民事判決在理由中提到，「本院審酌原告精神痛苦程度、被告資力及被告於兩造婚後僅十餘天即無故離家，且被告亦自陳先前已自原告處受領聘金四十萬元等情事，認原告請求於三十萬元之範圍內為有理由，應予准許……〔按：底線為筆者所加〕」。

害」，¹⁷⁸ 並影響法院實務見解。戴炎輝等人沿用民國時代中國晚期的法學者吳岐之分類，¹⁷⁹ 認為構成離婚原因的事實同時構成侵權行為時，夫妻一方得基於侵權行為請求損害賠償（離因損害）。另一方面，即使不具備侵權行為要件，因裁判離婚所生的損害賠償仍得僅以「離婚」為原因而成立（離異損害）。¹⁸⁰ 林秀雄則指出「離因損害」與「離婚損害」在構成要件、請求時點及賠償範圍之差異。¹⁸¹

隨著實體法上請求權的細緻化，近年來也有法院在審理時，區分離因損害與離婚損害為不同訴訟標的。例如最高法院 103 年度台上字第 2253 號民事判決指出「此二損害賠償請求權之性質、構成要件、所生損害之內容及賠償範圍均不相同。前者屬於因侵權行為所生之損害，於婚姻關係存續中即可請求賠償，不因判決離婚而被吸收於後者因離婚所受損害之中。」該判決進而認為二者請求權雖基於同一事實，但仍難謂有請求權競合之情形。¹⁸² 不過，亦有判決認為離因損害及離婚損害是基於同一離婚原因事實，故有重複求償之虞。例如臺灣高等法院 106 年度家上字第 305 號民事判決中，妻在同一訴訟同時請求離因及離婚損害賠償，法院認為「上訴人依民法第 184 條第 1 項、第 195 條第 1、3 項請求，既已達其請求之目的，根據訴之重疊合併之審理原則，本院即無庸再就民法第 1056 條第 2 項規定之請求予以審究。」¹⁸³

在非財產上損害賠償金額的審酌上，法院則可能將離因損害或離婚損害的賠償

金額，納入另一賠償金額的考量因素中。1993 年 7 月 23 日法律座談之審查意見及司法院民事廳研究意見曾表示，法院於量定離因損害賠償數額時，亦需審酌前已受有離婚損害賠償判決之情事。¹⁸⁴ 又如臺

178 部分學者雖未特別區分離因及離婚（離異）損害，但仍有提到夫妻一方得依一般侵權行為請求損害賠償。例如史尚寬提到戰後日本民法在解釋上，允許配偶一方有過失時依侵權行為（戰後日本民法第 709、710 條）請求慰撫金。史尚寬，同註 14，462 頁；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭則認為夫妻之間應可成立侵權行為，婚姻關係存續中原則上也得請求損害賠償。陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註 14，257 頁。史尚寬及陳棋炎等人未在前述論著中引用吳岐的「離因損害/離異損害」之區分。

179 吳岐區分「離因損害」與「離異損害」，前者是因離婚原因而生之非財產上損害，後者則為因離婚自身而生之非財產上損害。吳岐，中國親屬法原理，上海：中國文化服務社，1947 年，157 頁。

180 戴炎輝，同註 173，189-190 頁；戴炎輝、戴東雄，同註 174，262-263 頁；戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，同註 159，286 頁。

181 林秀雄將離因損害定義為因構成離婚原因之侵權行為所生之損害。離婚損害則為以裁判離婚為發生損害之原因，不以符合侵權行為構成要件為必要。林秀雄，同註 14，210 頁。

182 最高法院 103 年度台上字第 2253 號民事判決。臺灣高等法院 102 年度上易字第 799 號民事判決、最高法院 109 年度台上字第 2777 號民事判決亦採同一立場。

183 臺灣高等法院 106 年度家上字第 305 號民事判決。

184 關於「甲為乙之妻，獲悉乙與丙連續通姦後，乃以乙與人通姦為由訴請離婚，並依民法第 1056 條第 2 項規定請求乙給付若干金額之非財產上損害賠償。法院除判准離婚外，並判令乙給付甲若干金額之非財產上之損害賠償；嗣甲又依民法第 184 條侵權行為之規定，請求乙給付甲若干金額之非財產上損害賠償，問甲之請求有無理由？」之法律問題，依發文字號：(82)廳民一字第 13700 號，發文日期：民國 82 年 7 月 23 日的法律座談之審查意見、司法院民事廳研究意見，大致認為：「民法第 1056 條第 2 項之損害賠償，係以判決離婚而受有非財產上之損害為其請求權發生之原因，與同法第 184 條第 1 項後段侵權行為損害賠償請求權之發生原因並不相同，甲依第 1056 條第 2 項規定，請求乙賠償非財產上之損害後，側可依第 184 條第 1 項後段規定請求乙賠償非財產上之損害，惟第 1056 條第 2 項之非財產上損害，包括受害人因離婚所受精神上之痛苦，及因他方重婚、通姦、虐待、遺棄、意圖殺害或犯不名譽之罪等所受精神上之痛苦，故甲另依第 184 條第 1 項後段規定請求賠償非財產上之損害，法院定其賠償額時，亦需審酌甲前已受有損害賠償判決之情事，研究結果採甲說，尚無不合。」

灣臺中地方法院 107 年度婚字第 172 號民事判決指出，「離因損害與離婚損害之原因事實與權利內涵存在密切之關聯性與相當之重疊性，故定離因損害之賠償數額，自應斟酌已定之離婚損害賠償數額，方符禁止重複評價原則等一切情況。」¹⁸⁵

除了民法規定的損害賠償之外，日治時期國家法稱「手切金契約」之離婚夫妻簽訂損害賠償性質的契約相關爭議，戰後亦可能進入中華民國法院，且通常此類契約被定性為**和解契約**（不同於日治法院定性為贈與契約），依債務不履行之規定進行審理。例如 2014 年有一夫因外遇簽下悔過書，承諾將來離婚將支付慰撫金給妻。依報紙所載，兩人離婚後，妻起訴夫履約，法院認定該悔過書為和解契約，判決夫應依約給付。¹⁸⁶當此類契約涉及違約金時，法院則可能參照個案情節予以酌減。依另一則 2014 年的新聞報導，曾有妻遭夫捉姦在床後，以銷毀蒐證畫面及離婚為條件，約定賠償夫一百萬元，夫事後以妻未給付尾款為由，起訴請求違約金兩百萬元；法院則參酌妻的月薪，酌減違約金的金額。¹⁸⁷

（四）贍養費

日治時期國家法上不存在的「離婚後扶養」概念，**體現在戰後始施行於台灣的中華民國民法第 1057 條之規定，夫妻無過失之一方，因裁判離婚而陷於生活困難者，他方縱無過失，亦應給與相當之贍養費。最高法院在民國時代中國針對此條文所為判例要旨，也因此成為戰後台灣國家**

法的內涵。該等判例要旨認為，在夫妻之一方有過失，¹⁸⁸或者兩願離婚之情形，¹⁸⁹皆不得請求贍養費；贍養費之數額則應斟酌雙方之身分、年齡、財力、自營生計之能力，與其生活程度定之；¹⁹⁰因此若受贍養費請求之一方本身無資力或生活困難，則不須給與贍養費。¹⁹¹

日治國家法上得自由離去其夫的妾能否請求給予離去後生活所需費用，因尚未發現與之相關的判決例而不清楚；但戰後在中華民國法秩序上，依循民國時代中國法院的法律見解，肯認離去之妾得請求「贍養費」。按 1944 年在民國時代中國作成的最高法院 33 年上字第 4412 號民事判例，以妾得任意終止與夫之間關係為前提，肯定無過失的妾因而陷於生活困難時，得依既有的「約定」，請求夫「賠償」

185 臺灣臺中地方法院 107 年度婚字第 172 號民事判決、臺灣彰化地方法院 107 年度婚字第 241 號民事判決採同一見解。

186 「將來若離婚 願付精神慰撫金」違反出軌悔過書 前夫判付 500 萬，中國時報，2014 年 7 月 8 日，A9 版。

187 5 小時火速離婚 抓姦一箭雙鵰 妻與 2 男開房，聯合報，2014 年 11 月 9 日，A9 版。

188 最高法院 22 年上字第 2578 號民事判例：「夫妻有過失之一方，因判決離婚而陷於生活困難者，現行法上並無認其對於他方有贍養費給與請求權之規定。」郭衛、周定枚編，最高法院民事判例匯刊，13 期》上海：法學書局，1934 年，98-100 頁。

189 最高法院 28 年渝上字第 487 號民事判例：「民法第一千零五十七條之規定，限於夫妻無過失之一方，因判決離婚而陷於生活困難者，始得適用，夫妻兩願離婚者，無適用同條之規定，請求他方給付贍養費之餘地。」

190 最高法院 22 年上字第 700 號民事判例。郭衛、周定枚編，最高法院民事判例匯刊，16 期，上海：法學書局，1934 年，54-57 頁。

191 最高法院 22 年上字第 2590 號民事判例。郭衛、周定枚編，最高法院民事判例匯刊，17 期，上海：法學書局，1934 年，61-63 頁。

相當之「贍養費」，而不以經裁判離婚為必要。¹⁹²於2005年，臺灣高等法院94年度家上字第105號民事判決曾延續前揭判例意旨，認為男女雙方成立「類似夫妻之結合關係」，且「本件贍養之請求係因終止此種類似夫妻之結合關係，回復正常倫理秩序後之金錢給付，旨在使因終止上開關係致生活困難者，受到一定程度之扶助，此種金錢給與，尚無礙於公序良俗。」¹⁹³

二、台灣社會的實踐

（一）聘金返還

戰後初期台灣社會上聘金返還的情事，實為清治及日治時期的延續。根據1957年《中國時報》報導，吳姓養媳之夫兩度要脅她交付相當金錢才准離婚。夫家則出於收取聘金的目的，數度以威脅利誘等方式，迫使吳姓養媳改嫁他人。¹⁹⁴本案例的男方要求女方交付金錢換取離婚，或以改嫁方式收回聘金的行為，皆與清治及日治時期交付贖身銀的情形相似。此案例印證了社會實踐幾經國家法規範之轉變，仍保有連續性。另外，2003年《聯合報》報導一夫因為擔心離婚後要不回聘金，而不願與妻離婚，¹⁹⁵此與日治台灣夫顧忌離婚的原因如出一轍。報紙上亦載有律師透過回答民眾法律問題的專欄，向民眾傳達男方於離婚後不得要回聘金之司法實務見解。¹⁹⁶由此可知，戰後台灣社會一般人仍十分關切離婚後男方得否取回聘金，甚至可能影響人民離婚之意願。

事實上夫仍可能透過調解或私下協議

等方式，要求女方返還聘金。例如2002年《聯合報》一篇報導中，妻因夫拒絕行房而聲請調解離婚，妻答應夫退還聘金及婚紗費用的要求，兩人婚姻遂告終結。¹⁹⁷根據2010年《中國時報》的報導，孫志浩也曾透過律師，向前妻賈靜雯索討500萬元聘金，但仍「看賈靜雯誠意」決定是否追討。¹⁹⁸因此雙方在協商離婚與否及財產分配問題時，返還聘金可能成為左右兩人能否好聚好散的關鍵之一。

男女雙方在討論聘金返還時，有時也會一併提及妻的粧奩歸屬，及兩者能否相互抵償。2000年《聯合報》記載一對夫妻於離婚官司結束後，就財物歸屬等問題聲請調解，雙方達成合意，各自歸還聘金及粧奩。¹⁹⁹較為複雜的是粧奩得否抵償

192 最高法院33年上字第4412號民事判例：「男子與女子間類似夫妻之結合關係，雙方雖得自由終止，但男子無正當理由而終止，或女子因可歸責於男子之事由而終止者，如女子因此而陷於生活困難，自得請求男子賠償相當之贍養費，此就男子與女子發生結合關係之契約解釋之，當然含有此種約定在內，不得以民法第一千零五十七條之規定，於此情形無可適用，遂謂妻無贍養費給付請求權。」

193 本案經上訴後遭駁回（最高法院95年度台上字第1872號民事裁定）。

194 丈夫反索費用 婆婆貪圖聘金 不幸婦人請婦女會協助離婚，中國時報，1957年7月11日，4版。

195 怕要不回聘金 反被判離婚 法官認夫妻情分已蕩然無存 准離老公還需負擔訴訟費用，聯合報（地方版），2003年5月5日，B4版。

196 判決離婚後，可以要求退還聘金嗎？中國時報，1987年5月27日，51版；婚姻告吹 各走各路 婚禮是討不回的，民生報，1992年5月27日，22版。

197 老公不舉 老婆休夫 還回聘金與金飾 各奔前程，聯合報（地方版），2002年6月1日，18版。

198 孫志浩明出庭 索討5百萬聘金看賈靜雯誠意，中國時報，2010年7月11日，D4版。

199 路竹望族 離婚獲准 聘金嫁妝 各自歸還 他……懷疑爸爸不是他 她……不堪歧視告官，聯合報，2000年3月3日，18版。

聘金的問題。根據 1951 年《聯合報》的報導，夫妻雙方經過調解後雖達成離婚合意，但就財產問題僵持不下。男方父親要求女方退回新台幣 1200 元，及毛豬一頭約值三百多元。女方對此不滿，認為女兒出閣時置辦的嫁妝價值兩千多元，超出聘金甚多。²⁰⁰ 本案男方主張離婚必須有所補償，²⁰¹ 可能源自傳統中國社會對於聘金目的之設想，亦即聘金相當於妻之生產力的對價，從而無論聘金價值是否多於粧奩，男方皆認為女方應交付相當金錢，以補償因離婚而失去的生產力。

參與聘金返還的當事人，則有夫妻、或雙方尊長。前者如前述 2002 年《聯合報》報導，夫妻以返還聘金為條件調解離婚。²⁰² 後者如前述 1951 年《聯合報》的報導，由夫的父親與妻的養兄協商聘金返還與粧奩抵償等問題。²⁰³ 亦曾有妻在聘金返還案件中，指出「聘金依國內民間習俗，乃男方給予女方父母之聘禮，並非給女方當事人」，並以此抗辯離婚後不須返還聘金。²⁰⁴ 可見當時台灣社會上授受聘金者，可能是男女雙方家長，故夫妻離婚時，要求 / 被要求返還聘金的主體即非夫妻本人，而是雙方家長。

（二）因離婚所生的夫妻財產清算

1. 夫妻各自取回財產

延續自清治與日治時期，妻的粧奩歸屬爭議也存在於戰後台灣社會。在法院之外，妻可能經由離婚協議或調解等方式，取回結婚時帶至夫家的粧奩。2000 年《聯合報》一篇報導提到，經法院裁判離婚

後，女方要求男方返還陪嫁物品。經雙方調解，男方返還嫁妝給女方，女方亦歸還聘金。²⁰⁵ 此與日治時期妻「一手交錢（聘金）」，夫「一手交貨（粧奩）」的現象如出一轍。除了特別約定粧奩的歸屬以外，夫妻也可能協議妻取回不限於粧奩的所有財產。例如 1984 年《聯合報》報導一對夫妻約定離婚後，男方應於一個月內無條件歸還女方之物品。²⁰⁶ 離婚協議有時也會涉及男方的財產歸屬，例如 1964 年一對夫妻離婚時，約定「徐賢樂女士〔按：妻之姓名〕從前保管的股票及貴重物品，須全部交還蔣博士，但屬於徐女士自己所有之物，則不在此限。」²⁰⁷ 該約款之約定由夫妻各自取回其所有之物，與日治時期夫妻各自取回私產的契約意旨相同。

在司法院釋字第 410 號解釋尚未作成時，1985 年修正夫妻財產制前結婚並取得財產的妻，於離婚後仍因財產分配而受到**不利益**。舉例而言，即使妻是房屋等不動產的登記名義人，且離婚時約定歸妻所

200 謝鳳英虛度青春 向婦女會訴願 調解離婚未獲協議，聯合報，1951 年 9 月 16 日，6 版。

201 謝鳳英虛度青春 向婦女會訴願 調解離婚未獲協議，同註 200。

202 老公不舉 老婆休夫 還回聘金與金飾 各奔前程，同註 197。

203 謝鳳英虛度青春 向婦女會訴願 調解離婚未獲協議，同註 200。

204 臺灣高雄地方法院 89 年度訴字第 2123 號民事判決。

205 路竹望族 離婚獲准 聘金嫁妝 各自歸還 他……懷疑爸爸不是他 她……不堪歧視告官，同註 199。

206 劉永戴良純簽離婚書 相見時難別亦難 輕聲相問情已斷 賠償六百五十萬，男婚女嫁不相干，聯合報，1984 年 9 月 5 日，5 版。

207 蔣徐協議離異 昨已完成手續 傳贍養費五十萬元，中國時報，1964 年 1 月 24 日，3 版。

有，該財產仍可能被推定為夫的財產，而遭夫的債務人查封拍賣。²⁰⁸ 又，在夫妻協力經營事業的情形，妻於離婚後難以主張婚姻關係中取得財產之所有權。²⁰⁹

2. 剩餘財產分配

戰後因制定法的新創始生的剩餘財產分配請求權，曾數度因應在**台灣社會**所生爭議而修正相關規定，一身專屬性的反覆修法即為顯例。2002年修正民法第1030條之1時，於第二項明定剩餘財產分配請求權不得讓與或繼承。2007年修法卻以該請求權本質上仍屬財產權為由，刪除一身專屬性的規定。惟刪除以後，司法實務上出現夫妻一方的債權人，利用民法第1011條及第242條代位行使剩餘財產分配請求權，導致事實上「夫（妻）債妻（夫）還」之案例暴增。²¹⁰ 例如2009年《聯合報》曾報導一陳姓男子與前妻離婚後，遭資產管理公司請求代償前妻所欠的14萬元銀行卡債。人民往往認為離婚之後，夫妻就「田無溝，水無流」，難以想像離婚後仍須負擔前配偶的債務。²¹¹ 因應這類代位求償案件大量增加，造成眾多家庭失和及後續的社會問題，立法者於2012年再度將剩餘財產分配請求權定性為一身專屬性的權利。

台灣社會對於剩餘財產分配請求權的評價，似乎相當多元。有認為從事無酬家務勞動的妻於離婚時，向夫主張分配剩餘財產差額之一半，有助於紓解她離婚初期的經濟困境。²¹² 此觀點隱約指出剩餘財產分配請求權的功能涵蓋了「離婚後扶養」之概念。不過在剩餘財產分配請求權的制

度出現後，亦有人質疑此制對於職業婦女有所不利。依1990年《民生報》的報導，不同於一般認為剩餘財產分配請求權造福婦女，部分職業女性表示，男性反而是受惠的一方。這些女性投入職場且收入多於夫，但仍負擔大多數家務，往往在工作與家庭之間「蠟燭兩頭燒」。然而，夫於離婚之際卻可以請求分配妻財產的一半。²¹³ 剩餘財產分配請求權的原意在於有償化家庭主婦之家務勞動價值，但反而使兼顧工作與家庭的職業女性在離婚時萌生被剝削的感受。²¹⁴ 這樣的抱怨正反映了實際的社會生活中，「家庭主夫」的情形並不多見，男性卻也獲得剩餘財產分配請求權的保障。

208 名下房屋未必保得住 離婚婦女分房產 要看年份，民生報，1993年2月19日，22版。

209 此為司法院釋字第410號解釋的聲請案件之背景事實，參見該號解釋廖吳○梅聲請書，<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=100&id=310591>（最後瀏覽日：2023年1月12日）。

210 2012年民法第1030條之1的修法理由第3項及第5項。

211 「我本來以為與前妻已離了婚，兩人就『田無溝、水無流』，沒想到她欠的卡債還要我還，這豈不是沒完沒了？」陳姓男子無奈地說。沒註明「棄產」離婚還要償妻債 怎會債從天降？離婚協議未註明「放棄夫妻剩餘財產差額分配請求權」討債公司查出前夫有房子，聯合報，2009年2月9日，A5版。

212 正視離婚問題 剩餘財產分配請求權 造福主婦，民生報，1990年6月11日，22版。

213 離婚剩餘財產差額均分 職業婦女 便宜丈夫，民生報，1990年6月21日，22版。

214 既有研究指出，剩餘財產分配請求權雖採取性別中立的立法方式，實際上卻偏惠夫。首先，剩餘財產分配請求權將「婚姻貢獻」簡化為家務勞動，且無條件預設夫對於婚姻有所貢獻，不問夫在婚姻期間從事家務的多寡。其次，在夫沒有不務正業或浪費成習的前提下，若夫負擔較少家務且累積的財產少於妻，夫毋須證明自己的協力貢獻，即可平均分配財產。相反的，妻的勞動則往往被低估。一則家務勞動估價之上限為夫妻財產之一半，二則未考慮妻從事家務勞動對其婚姻存續時乃至離婚造成的職涯損失。參見謝曼桂，同註3，61-62頁。

剩餘財產分配請求權在社會實踐上，還可能出現**偏離**原本法制設計目的的情形。演員賈靜雯與前夫孫志浩因離婚而起糾紛時，孫志浩向法院提起分配賈靜雯一半財產差額之訴訟，此舉令外界譁然。有論者即分析，出身「豪門」的孫志浩之所以主張剩餘財產分配請求權，並非是為了爭財產，而是帶有以法律報復、教訓賈靜雯的意義。²¹⁵不過，孫志浩也因為向賈靜雯起訴請求分配剩餘財產，遭當時社會輿論貼上向老婆要「贍養費」的負面形象。²¹⁶

值得注意的是，前述報導以「孫家教訓賈靜雯？」為標題，受訪者也以孫家而非孫志浩作為討論主體。²¹⁷夫妻雖然在法律上各自享有主體性地位，惟社會上仍以「夫家」與「妻」對抗之形象，來理解本件因離婚牽扯出的財產糾紛。詳言之，傳統中國法影響下的清治台灣社會中，妻在婚姻關係解消後即脫離「夫家」，夫則自始至終為夫家的成員。從而婚姻解消所生的財物糾紛，往往發生在「妻」與「夫家」之間。例如前引某份清治時期離緣字提到妻可取回粧奩，但強調「凡吾家所有之物，雖絲毫毋得干犯。」²¹⁸日治晚期亦曾有夫聯合夫家奪取妻的財物之案例。²¹⁹可見「家」的觀念從清治時期延續到戰後，仍存在現今部分台灣人民的認知之中。

（三）因離婚所生損害賠償

一般新聞媒體在報導涉及因離婚所生損害賠償的判決時，大多**不會區分**離因損害及離婚損害。這些報導中常見的案件類型是，夫妻一方因他方通姦或虐待，而向

法院請求裁判離婚及損害賠償。雖然從若干報導的內容可知法院是基於民法第 1056 條為判決，²²⁰但大部分的報導並未清楚指出當事人在訴訟中主張的究竟是身體權、身分法益等受到侵害，抑或是因裁判離婚所生的損害賠償。²²¹是以前述損害賠償的法律性質上差異，似乎未明顯地存在於社會的一般觀念中。這也導致人民在個案中認為受到**重複請求賠償**，而心生不滿。根據 1999 年《中國時報》的報導，妻以夫與他人通姦為由，請求裁判離婚及損害賠償。事後，妻再以夫的通姦行為造成她精神上的損害為由，起訴請求夫給付慰撫金。夫認為妻不應重複請求賠償，因此不願給付。²²²在一般人民眼中，離因損害

215 「孫中興昨表示，他認為孫家的重點不是為了錢，『有時候是一個報復，這個舉動，教訓賈靜雯的意味很重，而且是用法律來教訓她。』」訴訟策略 孫家教訓賈靜雯？聯合報，2010 年 6 月 1 日，A3 版。

216 賈靜雯 po 文 敢愛不敢恨 依法分產 孫志浩：非索討贍養費，中國時報，2010 年 6 月 3 日，D3 版。

217 訴訟策略 孫家教訓賈靜雯？，同註 215。

218 參見貳、二、（一）。

219 夫婦不睦奪取金品覆審離婚請求，同註 130。

220 例如「殺害古女部分雖已賠償精神損害五十九萬元，離婚造成古女的精神損害仍要賠償八十萬元。」結禍十七載 換來十三刀 懷疑綠巾罩、醫生發狠嬌妻重傷 監護四子女、慰撫八十萬 恩斷情也絕、妻子訴請離婚獲准，中國時報，1988 年 6 月 12 日，11 版。本報導是在閱覽因離婚所生損害賠償相關報導時，較能從報導陳述得知法院依民法第 1056 條而為慰撫金判決者。

221 例如下述報導內容，即難以分辨法院基於何請求權判決夫須給付慰撫金：「法官調查後認為，胡某確有對妻子施以肢體暴力和種種變態的性行為，逾越夫妻通常所能忍受的程度，也構成不堪同居之虐待，除判准二人離婚，及小孩監護權歸徐女，還判決胡須給付廿萬元的精神慰撫金作為賠償。」不堪性虐待 大陸妻下堂：遠嫁台灣 離婚收場 法院判決男方須給付廿萬元賠償，中國時報，1998 年 10 月 31 日，8 版。

222 男子通姦 賠了夫人又折兵：妻子官司勝訴除了 50 萬離婚賠償 精神損失還獲償 70 萬元，中國時報，1999 年 1 月 1 日，20 版。

及離婚損害賠償毋寧是基於同一事實之賠償。

妻依法請求夫賠償因離婚所生損害的舉動，卻可能被社會大眾認為是想在離婚時「撈一筆」。例如 2011 年《中國時報》報導前廣三集團總裁曾正仁遭到其妻陳燕津訴請離婚成功，但陳燕津未提起相關金錢賠償訴訟。對此，陳燕津的律師表示陳女士「並沒有想在此婚姻中『獲利』」。²²³ 事實上如同前述，戰後台灣社會夫妻可能私下簽訂損害賠償性質的契約，並於離婚後要求他方配偶履約。這類案例大部分是夫遭妻發現外遇後，簽下悔過書或和解書，約定若再犯將離婚且給付妻相當金錢。例如 2008 年《聯合報》曾報導，有一夫外遇遭妻發現後，協議夫若再犯應賠償妻 200 萬元。²²⁴

（四）贍養費

戰後台灣人民如下所述，普遍認為贍養費是由夫給付妻；對於民法上規定的贍養費是否有利於女性，則存在不同意見。有認為贍養費之規定對離婚的男性不公，1967 年《經濟日報》的一篇社論提到，法院審酌贍養費時不僅不考量離婚的責任歸屬，贍養費的金額更對夫造成嚴重的經濟打擊；²²⁵ 並批判女性於離婚後不須盡妻的義務，就能坐享夫離婚後的經濟成果，甚至藉由離婚獲取贍養費而斂財。²²⁶ 這項從男性視角出發的論點，部分陳述未必與事實相符，且顯現一般大眾在不清楚贍養費的法定要件下，往往以為只有女性才會請求贍養費，且對此抱持負面觀感。相對地，1989 年《聯合報》的報導曾提到，

女性應是「賢妻良母」的社會期待，導致女性婚後投入家庭生活，工作成就因此低於男性，從而女性於離婚後生活水準的降低，應由法律以贍養費保障之。惟司法實務上認定贍養費「生活陷於困難」的要件過於嚴苛，導致女性能否取得贍養費及數額高低，皆繫諸夫之意願。總之，女性在婚姻關係中投入家庭，導致離婚後維持生活水準的門檻較夫為高，離婚後卻無法取得贍養費作為彌補，毋寧是對女性的雙重剝削。²²⁷

相較於構成要件嚴苛的民法第 1057 條規定之贍養費，一般人民更傾向以**契約形式**約定給予贍養費。例如 2005 年《聯合報》報導夫承諾於老家分財產時，給予妻 500 萬元之贍養費，事後未履行承諾而遭前妻告上法院。²²⁸ 夫妻之間也可能協議

223 陳燕津麻雀變鳳凰變調 只求揮別過去 嫁給曾正仁 8 年 6 年多沒有丈夫 時時受外界矚目 受夠了隱姓埋名不提金錢賠償 但也遭質疑為脫產「假離婚」，中國時報，2011 年 6 月 23 日，A9 版。

224 再外遇給 200 萬 離婚師獲判免賠，聯合報，2008 年 2 月 23 日，C2 版。

225 該篇社論誤以為離婚出於妻之過錯時，仍得依民法請求贍養費：「說起來就令男人氣憤，不管是那一方面的錯各使婚姻瀕於破裂，即使是出於妻子的愉〔按：愉〕漢子，或是出於她的揮霍無度的習性，使丈夫無法忍受和招架，但一旦獲准離異後，法官還是一樣地規定丈夫要給她一筆優厚的贍養費，這算是那門子的公平法呢？」此外，該篇社論舉出兩個案例，指出法院未考量夫的經濟狀況而判決給付贍養費，導致夫的生活陷於困境。以上論述忽略民法第 1057 條的無過失要件，及負有贍養費給付責任之一方若生活困難即不須給與贍養費的判例見解。大都會 漫談贍養費，經濟日報，1967 年 8 月 16 日，8 版。

226 大都會 漫談贍養費，同註 225。

227 法律中的女性歧視 前妻的最後保障—贍養費，聯合報，1989 年 2 月 16 日，21 版。

228 地產轉給手足 妄想躲贍養費，聯合報，2005 年 5 月 20 日，C4 版。

由夫在離異時，給予妾相當金錢作為贍養費。根據 1958 年《中國時報》報導，雲林縣卸任縣長吳景徽的兩妾先後求去，分別要求贍養費。吳景徽則答應給予其中一位妾十萬元。²²⁹

夫妻所約定之贍養費性質上可能是對於結束婚姻的補償，²³⁰或是離婚後的生活費。²³¹當前妻再婚時，「前夫是否要繼續給付贍養費？」的問題即可能浮上檯面。有的夫妻會事先約定，給付贍養費至前妻再婚為止。例如 2000 年《中國時報》報導，廣告製作人范可欽離婚時，約定每月給付前妻十萬元，直至前妻結婚。²³²據此可推論，在一般人的觀念中，女性再婚即獲得另一男性的「扶養」，因此不再有收取前夫贍養費的正當性。根據 2009 年《聯合報》的報導，歌手戈偉如再婚後，就贍養費的問題曾表示，再婚的夫向她提過「以後你前夫那邊不要拿了」。²³³

三、小結

戰後台灣的法院見解，一貫地認為離婚後持有聘金，並不構成不當得利或因離婚所生的損害。法院面對返還聘金的契約爭議時，則著重於判定契約成立生效與否。參與聘金返還的當事人，包含夫妻及男女雙方尊長。在社會實踐上，人民可能以調解或協議等方式處理聘金返還的爭議，也可能面臨聘金及粧奩抵償的問題。

「因離婚所生的夫妻財產清算」包含夫妻各自取回財產及剩餘財產分配。在 1985 年修法以前的民法規定及最高法院判例底下，妻於離婚時僅能取回原有財產，

夫則能取得妻原有財產以外的其他財產。縱使夫妻財產制於 1985 年修正，離婚之妻在財產分配上的不公處境，仍須至司法院釋字第 410 號解釋的作成，及民法親屬編施行法修法，才有所緩和。妻的粧奩等財產歸屬爭議則可能以返還固有財產或所有物訴訟、調解或夫妻協議等方式處理。除了協議妻的財產歸屬外，亦可能一併論及夫的財產歸屬。戰後至 1985 年才制定關於剩餘財產分配請求權的規定，且因應代位求償、提前脫產等適用爭議而陸續修法，不過在社會實踐上出現了偏離剩餘財產分配請求權原本規範目的的結果。

民法第 1056 條的規定明文化「因離婚所生損害賠償」的概念，並限於裁判離婚方能適用。隨著戰後台灣學說及法院實務的發展，逐漸細分為離因損害及離婚損害之不同請求權。然而法院實務對於前述二者是否重複賠償莫衷一是，在審酌慰撫金時亦可能納入另一損害賠償金額。新聞

229 吳景徽二度被扣押 三號如夫人相伴夜宿在金屋 分手道再見悲從中來淚沾襟 兩妾又求去都向他要贍養費，中國時報，1958 年 5 月 9 日，4 版。

230 「在一般人的觀念中，贍養費多半是離婚時前夫付給前妻的一筆錢，做為對結束婚姻的一種『補償』。」向前妻索取贍養費 男性可真難上加難，民生報，1992 年 8 月 1 日，26 版。

231 范可欽受訪時表示：「我每月付前妻十萬元，就是有心照顧她。」由此可知，此處的贍養費帶有離婚後扶養的意義。她指稱他生意接不完 和崔苔菁買房子買鑽戒 卻「無能力」照顧前妻？：范可欽拖欠 贍養費兩百多萬 夏湘蓮：我向法律討公道，中國時報，2000 年 7 月 25 日，26 版。

232 她指稱他生意接不完 和崔苔菁買房子買鑽戒 卻「無能力」照顧前妻？：范可欽拖欠 贍養費兩百多萬 夏湘蓮：我向法律討公道，同註 231。

233 新婚之夜 戈偉如老公兒子兩頭燒，聯合報，2009 年 1 月 13 日，D3 版。

報導乃至一般人民卻僅認知到離婚可能伴隨損害賠償責任，未必細分離因損害及離婚損害，導致部分人民認為遭到重複求償。戰後台灣的夫妻亦可能就離婚為賠償性質的約定，這類契約爭議進入法院時，可能依照債務不履行的相關規定處理。

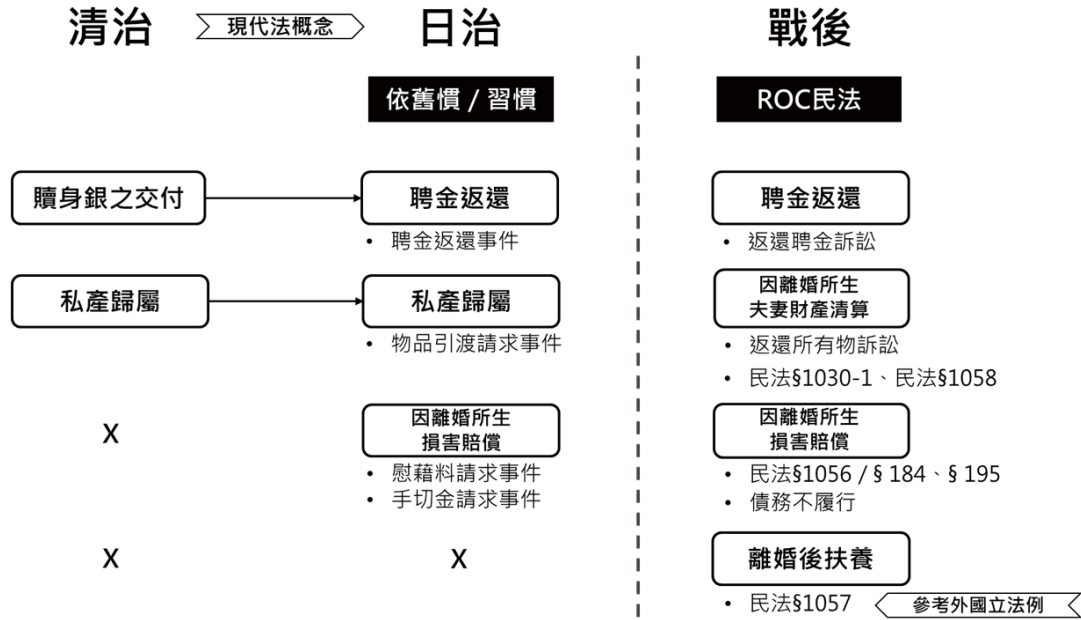
「離婚後扶養」的概念，於戰後首次出現在台灣的國家法規範內涵中，並明定於民法第 1057 條關於贍養費之規定。最高法院在民國時代中國時所為判例要旨，曾肯定妾請求贍養費的權利，戰後台灣亦曾有判決採取同一見解。戰後台灣社會，對於民法所規定的贍養費有利於夫或妻意見不一，不過有不少夫妻以贍養費為名、約定夫離婚後給付妻相當金錢作為生活費；且因贍養費帶有離婚後扶養的意義，在前妻再婚後即可能產生贍養費續付與否的爭議。

伍、結論—法與社會的互動及其反思

在台灣，「離婚後財產分配」經歷清治、日治及戰後等不同時期的遞嬗，不論法規範或社會實踐，皆產生相當程度的改變，兩者亦互相形塑。首先在法規範面向，現代法體系在日治時期首度引入台灣，轉化了清治時期「聘金返還」及「私產歸屬」的財物分配型態。總督府法院對於「聘金返還」進行部分改造，並大致保留「私產歸屬」的規範內涵。「因離婚所生損害賠償」作為現代法概念，透過法院在個案所為的裁判，初次出現在日治時期的法規範上。戰後施行中華民國法，與日治

時期類似的現代法概念以法典的形式出現於台灣，「聘金返還」的規範內涵無大幅變動。「私產歸屬」則劃歸因離婚所生的財產清算之規定處理，且於 1985 年出現重大變革—剩餘財產分配請求權的立法。自此，「私產歸屬」的內涵不再僅是離婚的夫妻各自取回財產，夫妻一方更得於離婚時請求分配對方婚後累積的財產。「因離婚所生損害賠償」明文定於民法第 1056 條，其規範內涵相較於日治時期法院建構的習慣法，內容更為充實、請求權也更加細分。民法典上關於贍養費的規定，作為「離婚後扶養」之具體化，參考自外國立法例，於戰後首次出現在台灣的國家法規範上（參見圖一）。

圖一：離婚後財產分配之法規範變遷



資料來源：呂嘉容繪製。

國家法規範的變動，可能隨之改變社會上一般人民的行為模式。例如日治時期法院透過個案判決承認慰藉料的請求權，慰藉料也透過報紙專欄逐漸為台灣人民所認識並應用。相較於清治時期，日治台灣夫妻離婚時可運用慰藉料此一新的法律途徑，向前配偶請求分配財產。戰後，1985年立法新增剩餘財產分配請求權，透過法院實務及報章新聞逐漸普及於台灣社會，並成為現今人民討論離婚後財產分配的核心。剩餘財產分配請求權的規定，徹底改變過往台灣夫妻僅能取回各自財產的規範內涵。此外，隨著因離婚所生損害賠償的概念在日治時期引入，日治乃至戰後台灣夫妻在離婚時，也可能作成帶有損害

賠償意涵的財產約定。觀察前述可知，社會實踐會受到不同統治時期所引入國家法制內涵的形塑，體現出法規範對於人民行為樣態的深刻影響。另一方面，社會實踐也可能反向形塑國家法制。以剩餘財產分配請求權的修法歷程為例，立法者原先定性為財產權，然而社會上夫債妻還、妻債夫還的案例層出不窮，最終促成剩餘財產分配請求權修法為一身專屬權。

不過，台灣社會實踐所存在的樣態，歷經清治、日治和戰後等時期相異國家法接續的施行，仍有部分維持並延續至今。「聘金返還」從清治時期即以「贖身銀之交付」的形式存在，由夫妻雙方尊長參與聘金返還的漢族法律傳統，亦延續至日治

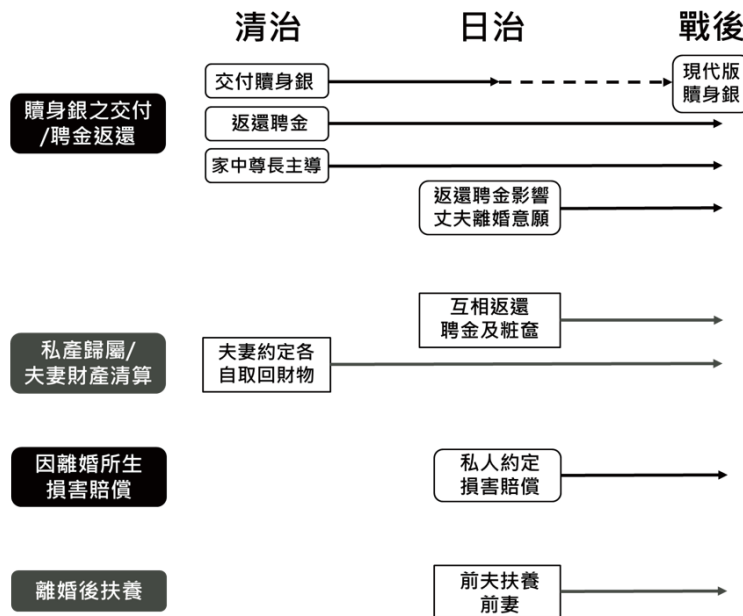
甚至戰後台灣。清治時期夫妻於婚姻解消後約定取回私產的現象，仍然見於日治及戰後台灣社會。日治及戰後的夫妻皆可能作成賠償性質之契約，或約定男方給予女方相當金錢作為離婚後的生活費。值得一提的是，戰後台灣社會對於夫妻離婚所衍生的財產糾紛時，仍不脫「妻」對抗「夫家」的想像，彰顯出傳統中國法的「家」觀念仍留存戰後台灣人民心中。

法律傳統除了單純延續以外，也可能以不同的面貌出現在當代社會。例如清治時期妻家以「贖身銀」的名義返還聘金，換取婚姻順利解消並使女兒回歸生家。戰後台灣的「現代版贖身銀」則是妻透過交付相當金錢或放棄財產分配的權利，交換

夫同意離婚；此時「贖身銀」雖然不再是聘金的返還，而是財產分配的權益，交付主體也從「妻家」轉變為「妻」，但本質上仍是女方以交付金錢，換取脫離婚姻的自由。

在國家法的強制推動之外，社會隨著自身的變遷，也可能滋生新的法律運作型態。出於清治所無、日治時少見之以夫及妻個人經濟能力為考量的離婚後扶養觀念，當今台灣社會相當普遍地在協議離婚時透過契約形式，而不僅限於裁判離婚，由夫給付贍養費給妻。總之，如圖二所示，台灣關於離婚後財產分配的社會實踐，因法律史上的「多源」，而具有「多元」的內涵。²³⁴

圖二：離婚後財產分配社會實踐之延續性



資料來源：呂嘉容繪製。

234 參見王泰升，同註7（臺灣法律史的提出及學科化），11-12頁及圖3。

從上述的觀察及討論，尚可進一步反思現行離婚後財產分配的相關制度能否回應台灣人民之需求。首先，戰後台灣的新聞報導乃至一般人民普遍的不區分離因損害與離婚損害，夫妻之間甚至可能針對是否重複賠償發生爭執。本文認為，除了從法釋義學角度分析離因損害與離婚損害之區分必要性，亦應將台灣人民對此事的看法納入考量。其次，剩餘財產分配請求權在 2012 年修法後，將照顧經濟弱勢配偶離婚後之生活納入制度目的。²³⁵ 由於現行的剩餘財產分配請求權已經涵蓋贍養費的功能，加上民法第 1057 條在司法實務上難以適用，於今應參酌社會實情再行檢討贍養費的定位及規範方式。

再者，戰後台灣人民往往將離婚後財產分配的各類型混為一談，也經常在協議財產分配時一併討論子女的親權歸屬。台灣 2012 年施行的家事事件法即回應此現象，允許複數家事事件之合併請求或變更等，並以法院合併審理及作成裁判為原則。²³⁶ 從而夫妻得利用一道程序，同時處理離婚後財產分配各項類型的紛爭，甚或確定未成年子女之親權歸屬。不過，此家事紛爭的法律解決機制容有其侷限，蓋當事人的請求容易受到非理性因素之左右，例如日治時期的慰藉料及戰後的剩餘財產分配請求權，皆曾被當時的人民用作報復、懲罰前配偶的手段。當離婚後財產分配之請求摻雜報復、懲罰等感情因素時，法院如何在平衡各方當事人利益之前提下回應其請求，似非全憑法律所能解決者。



235 2012 年民法第 1030 條之 1 修法理由：「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。」

236 參照家事事件法第 41、42、79 條。