

第五章 臺灣日治時期之夫妻財產制

第一節 前言

如果能瞭解日治時期（西元一八九五年至一九四五年）臺灣法制社會之發展過程，對於涉及日治時期所成立之身分關係事項，亦可為學理、實務之依據或參考¹。本章嘗試先略述臺灣日治時期之身分「法源」²，其中並附帶述及相關之臺灣清治時期法制，進而探討當時之夫妻財產制，鑑古知今，希能有助於掌握現行法制及其展望。

第二節 臺灣日治時期之身分法制

第一項 臺灣清治時期之身分法制

第一款 臺灣清治時期與日治時期有關之身分法制

清朝計統治臺灣有二百十二年。而在清朝統治前，係由土人（蕃人：稱為馬來人種，係因流浪而來之外來人種）或居住在臺灣之中國少數住民，當時未見其法律制度，迨至清朝統治時代，許多中國人移住臺灣，而且經過長期統治，始建立其法律制度，在大體上仿效中國之案例，且在形式上，施行大清律令之其他單行法，然在事實上，卻未必見得，係因為臺灣特殊之習慣發達，故事實上係實行各式各樣之習慣，其習慣法淵源，係發達於清治時期³。惟無論如何，清治時期，臺灣優勢族群漢人移民固有之法律觀念，係受中國自先秦至清代法律

¹ 鄧學仁，日治時期臺灣之身分法—以親屬關係與婚姻關係之判決為中心—，載：臺灣法學會，臺灣法制一百年論文集，頁 622，1996 年 11 月。

² 民法之法源，就是民法之所由來，亦即構成民法之各種材料，可分為制定法與非制定法。郭振恭，民法，頁 9，1999 年 11 月。

³ 姉齒松平，本島人のみに關する親族法並びに相続法の概要，頁 1、2，1994 年 10 月臺北 2 版。

發展所影響，且清帝在臺實施大清律例，原係沿襲中國官府制定法而來⁴。

臺灣日治時期，日人曾進行大規模之舊慣調查，其所謂舊慣（舊習慣）者，係包括所有清廷割讓臺灣前，在臺灣適用的成文法規及習慣法在內，或因日人據臺期間，就臺灣族群社會處理之民商事件，故以此傳統之法制，作為「舊慣」而予以承認並適用⁵。易言之，臺灣日治時期之身分法，係依從習慣（詳如後述），而此習慣，係自清治時期沿襲而來，受清治時期之成文法即大清律令所影響，但與大清律令及當時中國之民事習慣，並不完全相同，然前清之身分法制及臺灣清治時期之民間習慣，可說是作為研究臺灣日治時期身分法制之重要參考資料。

第二款 臺灣清治時期之民事法源

一、成文法

清代法律之成文法，大都屬於公法與行政等法，清代民法無獨立之法典，「大清律集解附例」有關民事部分，包括戶役、田宅、婚姻、倉庫、錢穀等律，均有科處刑罰之條文，康熙年間頒布之「校正大清律」，重在對舊有條文之校正，自非民法典，雍正三年頒布之「大清例集解」，是將清律加以解釋，乾隆五年頒布之「大清律例」，係將清律加以解釋，與明律條文相同，施行至中國帝制終結；清代律典雖列有許多民事條文，但每一民事條文均有刑事處罰條款，迄至清代末年止，確未實施一部獨立之民事法，而舊律均以刑事法為主幹，民事法均依傳統習慣，列在刑事法之內⁶。往昔民事法之表現，或係無文字之信條，

⁴ 王泰升，臺灣法律史的建立，頁 26，1997 年 9 月。

⁵ 黃靜嘉，臺灣法制史資料與所謂『舊慣』之蒐集及整理——為悼念戴炎輝先生逝世而作，載：國立政治大學法律學系、中國法制史學會，中國法制史課程教學研討會論文集，頁 58，1993 年 11 月。

⁶ 李甲孚，中國法制史，頁 386、387，1988 年 10 月；中國傳統法制，民事法向無

見之於習慣風尚，或係成文之禮書，並不視之為法律而已；且因出乎禮而入於刑之故，遂在刑律中，從違反禮制方面，反映出民事法之具體規律⁷。

二、習慣法

臺灣習慣法大抵來自閩之漳、泉，粵之嘉、惠、潮等州，此等州郡之風俗習慣，自古大同小異，清代臺灣習慣法之內容，大都見於官撰府廳誌、採訪冊、舊檔案及民間契據、鄉約、郊合約等類，但習慣法之內容，未甚明瞭，對案件之具體處理，未必均恰當，於是常又依據「條理」調處理息⁸。

第二項 臺灣日治時期之身分法制

日本在臺灣統治五十年間，除最初一年採取軍政統治主義外，始終採特別法制主義，此統治原則之確立與經過演變，至採用特別法主義，依其重點之不同，分為二期，第一期以「律令」⁹為統治之重要法源時期，自一八九六年（明治二十九年）三月至一九二一年（大正十年）三月，第二期為以「敕令」¹⁰為統治之重要法源時期，自一九二一年（大正十年）三月至一九四五年十月二十五日（昭和二十年）臺灣

獨立專典，自晚清變法修律以來，雖曾二度草擬民法典，惟均未頒行，亦無正式民法法典可言，黃源盛，民初法律變遷與裁判，頁 104，2000 年 4 月；另關於清律之沿革，張榮錚、劉勇強、金懋初，大清律例，頁 1-15，1995 年 3 月。

⁷ 陳顧遠，中國法制史概要，頁 393，1977 年 8 月 5 版。

⁸ 臺灣省文獻委員會編印，臺灣省通誌，3 卷政事志司法篇，1 冊，頁 2、3，1972 年 12 月 30 日。

⁹ 所謂律令，就是臺灣總督所發布之命令，與法律有同一效力，係指依據明治二十九年四月十九日所施行法律第六三號所發布之命令。姉齒松平，同註 3，頁 3。

¹⁰ 「敕令」是命令之一種。戰前日本之國家法規範，依制定之形式，得區分為法律與命令，法律指經帝國議會協贊、依天皇之裁可所制定之規範，命令則指依天皇之親裁、或依受天皇委任之行政機關所制定之法規範。敕令即稱依天皇大權或法律之委任、經敕裁所發布之命令。王泰升，臺灣法制史的建立，同註 4，頁 122。

光復¹¹。故臺灣日治時期，應可分為「軍政時期」、「律令時期」及「敕令時期」三期：

第一款 軍政時期

一八九五年（明治二十八年）八月六日至一八九六年（明治二十九年）三月三十一日，為軍政時期，係以軍事命令（稱「日令」¹²）規範民事事項¹³，又於一八九五年（明治二十八年）十一月十七日發布的日令第二十一號之三「臺灣住民民事訴訟令」第二條即規定：「審判官準用地方之慣例及法理審斷訴訟」¹⁴；因之，日本佔領臺灣後，前揭日令施行中，臺灣之所有住民（內地人即日本人、臺灣本島其他之帝國臣民、外國人），並無成文法可遵循，惟有依照習慣及法理支配¹⁵，軍政時期之身分法，以地方慣例及法理為主。

第二款 律令時期

一、適用臺灣民事習慣及法理

一八九六年（明治二十九年）三月三十一日，法律第六十三號「有關應施行於臺灣法令之法律」（以下稱「法六三號」），第一條規定臺灣總督得於其管轄區域內，發布具法律效力之命令，第二條第一項規定前條所稱之命令，應取決於臺灣總督評議會之議決，經由拓殖務大臣（負責殖民地開拓事務之大臣）請敕裁（天皇核可），第三條規定在臨

¹¹ 臺灣省文獻委員會編印，同註 8，頁 74。

¹² 關於「日令」之性質，並不明確，係因當時係軍政時代，因此不外乎被認為係一種軍令。參見：姉齒松平，同註 3，2 頁。

¹³ 王泰升，臺灣法律史的建立，同註 4，頁 129。

¹⁴ 岡松參太郎，臺灣現時の法律，臺灣慣習記事，3 卷，2 號，頁 107，1903 年 2 月 23 日。

¹⁵ 姉齒松平，同註 3，頁 2。

時緊急之情形，臺灣總督得不經前條第一項之程序，直接發布第一條之命令，第四條規定依前條發布命令後，須立即呈請天皇核可，並報告臺灣總督府評議會，如未經天皇核可，則臺灣總督須立即公布該命令失其效力，第五條規定日本現在及將來之法律，如其全部或一部有必要施行於臺灣，應以「敕令」定之¹⁶。據此，日本本土之法律，原則上不適用於臺灣。

迨至一八九八年（明治三十一年）七月十六日發布的律令第八號「有關民事商事及刑事之律令」（同日施行之律令第九號，即律令第八號之施行規則），其要旨：關於民事商事及刑事之事項，依（日本）民法、商法、刑法、民事訴訟法及其附屬之法律，但下列所揭示之事項，則另有規定外，仍依現行例：（一）有關本島人及清國人之民事及商事相關事項；（二）關於本島人及清國人之刑事事項；（三）關於土地之權利，暫不依民法第二編物權之規定，而依舊慣。有關民事規定，雖無明確之準據法，但：（一）僅本島人及清國人之民事或是關於本島人及清國人間之民事，遵照現行例，亦即遵照習慣或條理；（二）關於本島人及清國人以外之內地人、其他住民之民事事項，依照民法、商法；（三）此等內地人、其他住民關於土地之權利，不依民法物權編之規定，而得依臺灣向來之習慣¹⁷。易言之，若一方當事人為「內地人」之民商事事項，依日本民法、商事法，但在臺灣，涉及土地權利，不依日本民法物權編之規定，而依臺灣之習慣；僅涉及「本島人」或清國人之民商事事項，除另有規定外，依臺灣慣習及法理，而涉及土地權利者，一律適用習慣。

然而，何謂「內地人」、「本島人」？「其他住民」又指何人？前開律令是否適用於原住民？按臺灣日治時期，臺灣住民計有內地人（日本人）、朝鮮人、本島人、蕃人（高砂族）四種族群，姉齒松平氏說明如次¹⁸：（一）稱內地人者，係指日本國之族群，而具日本國籍，其大

¹⁶ 臺灣總督官房審議室，律令制度の沿革，頁1，1940年4月10日。

¹⁷ 姉齒松平，同註3，頁3、4。

¹⁸ 同前註，頁6-8。

多係依大正三年法律第六十二號戶籍法，具日本之本籍，而在臺灣有住所或居所之日本帝國臣民；(二)稱朝鮮人者，係指朝鮮族群，具有日本國籍，其大多係依大正十一年朝鮮總督府令第一五四號朝鮮戶籍令，具有朝鮮戶籍，而在臺灣具有住所或居所者，在朝鮮則適用制令民法（朝鮮係依習慣為原則，於明治四十五年三月制令第七號朝鮮民事令，例外依日本民法之特殊事項）；(三)稱本島人者，係依明治三十八年臺灣總督府令第九十三號戶口規則、昭和十年臺灣總督府令第三十二號修正戶口規則上之本島人，其依同規則登錄之戶口名簿，係以臺灣為本籍地者。姉齒松平氏即主張所謂本島人，乃日本佔領臺灣當時，取得帝國臣民之資格，由中國住在臺灣之移民及其子孫；及在同化之風俗習慣下，一起生活之蕃人及其子孫，亦即熟蕃人與本島人以外之人，其後進入本島人或熟蕃人家中，成為家屬者而言，因此在本島人之民事法規中，應該要將高砂族（蕃人）規範在內¹⁹；(四)蕃人：又稱高砂族，乃清朝統治前即有之馬來人種，前揭之內地人、朝鮮人及本島人係居住於臺灣本島內，屬日本帝國臣民，然蕃人當時不適用民事法規，因此有關蕃人之民事，不外乎依據習慣與條理²⁰。

二、「臺灣民事令」、「臺灣親族相續令」胎死腹中

一九〇八年（明治四十一年）八月二十八日公布、同年十一月一日施行之律令第十一號，本有意廢止前揭「有關民事商事及刑事之律令」，另行制定「臺灣民事令」，其要旨：（一）關於民事事項，依日本民事、商法、民事訴訟法及其附屬之法律，關於土地之權利，不依照民法第二編物權之規定，而依舊慣；關於土地上之權利，不得牴觸特定之效力（所謂特定之效力，即關於土地之借貸，限制其存續期間，係指明治三十三年一月二十日施行之律令第二號規定：「土地之借貸期間，租賃契約為二十年，其他借貸契約之期間，不得超過一百

¹⁹ 同前註，頁 11-14。

²⁰ 關於蕃人習慣之內容：臺灣總督府蕃族調查會，蕃族慣習調查報告書，1920 年。

年」)；(二)關於本島人及清國人間之民事，除下列規定外，不依照日本民法、商法、其他附屬之法律，而依舊慣：民法第二百四十條及第二百四十一條(有關遺失物與埋藏物之規定)、民法第四百九十四條至第四百九十八條(有關債之清償及寄託之規定)²¹，是以，此律令與前者明治三十一年律令第八號、第九號之律令，大同小異：(一)限於本島人與清國人之民事，或是關於本島人及清國人間之民事，除遺失物、埋藏物及債之清償、寄託規定以外，不依照民法，而依照習慣。(二)本島人及清國人以外之住民，除關於土地權利以外，依律令民法、律令商法，此律令不適用於蕃人(原住民)²²。而大正三年八月臺灣民事令第二條規定，本島人之親屬及繼承事項，除日本民法親屬編及繼承編另有規定外，依「臺灣親族相續令」²³，故依此律令，臺灣之親屬、繼承事項，原則上適用日本民法，日本民法未規定者，則適用「臺灣親族相續令」²⁴。

然而，自一九〇八年(明治四十一年)開始，臺灣總督府花費五年時間完成之臺灣民事法典草案，包括前揭臺灣民事令、臺灣親族相續令(含施行令)等，內容基本上係依日本民商法典編制之體例，將原以類似判例法形式存在之臺灣民事習慣法予以法典化，但在法規範內容上，相當程度修改原有習慣法之內容，使其更接近日本民法，此為臺灣史上，首次依據臺灣本身之法社會事實(雖係出於日本人之觀察)，揉合近代西方法律概念及法學理論，制定出適用於臺灣之民事法典草案，然日本中央政府，決定採內地延長主義之殖民地統治政策，使得臺灣民事習慣法法典化，註定胎死腹中。緣於臺灣獨特民事法典之制定，將某程度強化臺灣在整個帝國中之特殊法律地位，意圖在「獨

²¹ 日本帝國議會內閣記錄課，臺灣ニ施行スヘキ法令ニ關スル法律其ノ沿革并現行律令，頁357、358，1915年10月。

²² 姉齒松平，同註3，頁4、5。

²³ 臨時臺灣舊慣調查會，臺灣民事令，頁1，1914年8月。

²⁴ 關於臺灣親族相續令草案之日文原文內容：臨時臺灣舊慣調查會，臺灣親族相續令第1草案(1911年12月)、臺灣親族相續令第2草案(1912年8月)、臺灣親族相續令(1914年8月)。

立的臺灣」擁有廣泛權力之臺灣總督府，因而在一九一四年（大正三年）將上述臺灣民事法典以律令案之方式送至中央政府，請求准予敕裁，惟日本中央政府遲遲不願批准該律令案，其始終未獲日本中央政府之首肯²⁵。又如前述：一八九六年（明治二十九年）三月三十一日法六三號第一條規定臺灣總督得於其管轄區域內，發布具法律效力之命令，第二條第一項規定前條所稱之命令，應取決於臺灣總督評議會之議決，經由拓殖務大臣請敕裁；據此，「臺灣民事令」、「臺灣親族相續令」（含施行令）既未經敕裁，則不生效力；從而，前開律令第八號「有關民事商事及刑事之律令」，依然有效，因而在律令時期，僅涉及「本島人」及清國人之民商事事項，始終仍依臺灣民事習慣及法理。

第三款 敕令時期

一九一九年（大正八年）前後，日本認為其在臺灣之統治基礎已臻安定，政策稍予改變，法制上走向「同化政策」²⁶，故於一九二一年（大正十年）三月十五日頒布法律第三號「關於應施行於臺灣法令之件」（大正十一年一月一日施行，下稱「法三法」），第一條規定：法律之全部或一部須施行於臺灣者，以官廳公署敕令定之（第一項），惟因各種情形，有設特例之必要者，得以敕令另為規定（第二項）²⁷，從而日本法律，以「敕令」所指定者為限，適用於臺灣。

而一九二二年（大正十一年）九月十八日敕令第四六號「關於民事之法律施行於臺灣之文件」，復指定日本民法、商法等法律，自大正十二年一月一日起在臺灣生效²⁸，日本民法因此自一九二三年（大正

²⁵ 王泰升，臺灣財產法在日治時期的西方化，載：戴東雄教授六秩華誕祝壽論文集編輯委員會，固有法制與當代民事法學，戴東雄教授六秩華誕祝壽論文集，頁 17、18，1997 年 8 月。

²⁶ 法務部，臺灣民事習慣調查報告，頁 5，1995 年 4 月 10 日。

²⁷ 臺灣總督官房法務課員編纂，改定臺灣民事法規輯覽，臺法月報發行所，頁 1，1927 年 11 月 28 日。另關於法三法與法六三號之比較：王泰升，臺灣法制史的建立，同註 4，頁 106-111。

²⁸ 臺灣總督官房法務課員編纂，同前註，頁 16、17。

十二年)一月一日起,直接適用於有關本島人之民商事項,惟同年敕令第四七號「特例敕令」,基於「法三法」之授權,對於在臺灣生效之日本民商事法,訂定若干特別規定,其最要者為僅涉及臺灣人(本島人)間之親屬及繼承事項,除了不適用日本民法第四編親屬及第五編繼承之規定外,乃依習慣(第五條)²⁹。職故,自一九二三年(大正十二年)之後,已進入「適用(日本)民法」時期,惟關於身分法制,仍依習慣。

第四款 小結

前揭特例敕令第四七號第五條規定,可謂承繼明治三十一年律令第八號「有關民事商事及刑事之律令」第一條所謂「關於本島人及清國人間之民事」、明治四十一年律令第十一號「臺灣民事令」第三條所稱「僅本島人及清國人間之民事」之規定。因此,先前之律令,將清國人與本島人為相同處理,但在敕令第四七號第五條,則規定「僅本島人」,已將清國人與其他外國人同一處理³⁰。惟臺灣日治時期,就臺灣人間之身分法律關係而言,無論何一時期,均依臺灣民事習慣為主³¹。

第三項 分析與研討

第一款 臺灣日治時期身分法律關係應以當時臺灣之有效法制為準據法

臺灣日治時期身分法律關係之發生、變更或消滅,往往成為現今法律關係之先決(前提)法律問題(例如:當時之身分關係如何,影

²⁹ 同前註,頁 18。

³⁰ 姉齒松平,同註 3,頁 9。

³¹ 王泰升,臺灣法律史的建立,同註 4,頁 61。

響現今財產之繼承關係)，然而，究竟應以如何之法律，據以認定當時之身分法律關係？按我國民法親屬編及繼承編均於民國十九年十二月二十六日國民政府制定公布，並自二十年五月五日施行，則是否我國民法親屬及繼承編施行後之臺灣日治時期身分法律關係，悉以之作為準據？

關此，學說上有逕行適用臺灣日治時期之身分法制即當時之習慣者³²；有認執法機關應依「法律不溯及既往」原則，就發生於日治時期之法律關係，適用日治當時法令定其法律效果，除非立法上有特別規定³³；有認由於一九四五年以前，中華民國民法之效力不曾及於臺灣本島，因此，所謂日治時期臺灣之身分法，非指一九四五年以後之中華民國身分法，應係指當時臺灣人一般反覆施行，且甘願受其拘束之習慣而言³⁴。實務見解咸認應適用當時之習慣決之，此亦係適用當時施行於臺灣之有效法制（前揭日令、律令、敕令等）之結果（已如前述），其案例甚多，例如：最高法院四十七年度臺上字第二八九號判例：「本件被繼承人死亡之時，為民國三十四年九月三日，尚在民法繼承編施行於臺灣以前，因其無法定繼承人，依『當時有效法例』，應適用臺省習慣處理」、五十七年度臺上字第三四一號判例：「臺灣在日據時期本省人間之親屬及繼承事項不適用日本民法第四編（親屬）第五編（繼承）之規定，而依當地之習慣決之。（原大正十一年九月十八日敕令四七號參照）關於光復前，臺灣習慣養媳與養家為姻親關係，故以養家姓冠諸本姓，養女與養家發生擬制血親關係，故從養家姓」，晚近如八十八年度臺上字第一九四三號判決亦認：「本件江吳冬與江華之姻親是否因其夫江清之死亡而消滅，因其發生於日據時期，我國民法尚未施行於臺灣之際，原審以當時尚未施行於臺灣地區之我國民法

³² 蘇達志，臺灣固有習慣與民法之適用，臺大法學論叢，21卷，1期，頁407、417，1991年12月。

³³ 王泰升，論臺灣法律史在司法實務上的運用—以在個案中適用舊的國家法為中心—，臺灣本土法學，15期，頁3，2000年10月。

³⁴ 鄧學仁，日治時期臺灣之身分法—以親屬關係與婚姻關係之判決為中心—，同註1，頁621、622。

之規定，據以判斷是否合於規定，自有可議」。

本文以為：民國三十四年民法親屬編及繼承編在形式及實質上「施行」於臺灣前，發生於臺灣人間之身分事件，依民法親屬編施行法第一條前段及繼承編施行法第一條前段之規定，僅能消極確認不適用我國民法親屬編及繼承編之規定，而無法據以積極認定應適用何種準據法，但臺灣日治時期，前清或我國主權形式上及實質上既未及於臺灣，則當時之臺灣領域形同國外，故具備類似「外國地」之涉外因素，原則上，宜依法律衝突或選法規則，決定當時之身分法律關係之準據法³⁵，又無論依國籍、住所、居所、行為地，甚至（擬制或推定）當事人意思等連結因素³⁶，臺灣日治時期之身分法律關係，均應以當時臺灣有效之身分法制為準據法。

第二款 適用準據法及習慣之理由敘明

又如前述：依前揭日令第二十一號之三「臺灣住民民事訴訟令」、律令第八號「有關民事商事及刑事之律令」及敕令第四七號「特例敕令」等當時有效法制，臺灣日治時期，就臺灣人間之身分法律關係而言，無論何一時期，均依臺灣民事習慣為主。因此，有認整個日治時期，規範本島人之民商事項之法源，係日令、律令、民法典、特例敕令³⁷，亦有認此一時期司法有關之法源（認「法源」為：凡法依據任何形式而存在，但得為認識之對象者，為社會事實之法），可分為成文法源及不成文法源，成文法源包括經日本議會之同意，由日皇裁可公佈之法律、敕令、日本政府之閣令、省令、臺灣總督之命令及臺灣各

³⁵ 涉及外國人或外國地之案件，為國際私法案件：劉鐵錚、陳榮傳，國際私法論，頁4、5、8、9，1996年10月。

³⁶ 依一八九五年馬關條約，日本允許臺灣住民於一八九七年五月八日之前選擇國籍，實務上，不想成為日本帝國臣民之人，必須在這兩年內向日本政府報告其選擇清國國籍，其餘未表示意見之臺灣住民，原則上視為日本帝國之臣民。王泰升，臺灣日治時期的法律改革，頁17，1999年。

³⁷ 王泰升，論臺灣法律史在司法實務上的運用—以在個案中適用舊的國家法為中心—，同註33，頁3。

地地方首長之命令，不成文法源則包括習慣及判例³⁸。惟無論如何，本文以為：在認定臺灣日治時期臺灣人（本島人）間身分法律關係之裁判書類中，必須先敘明為何以當時臺灣之有效法制即日本法制為準據法，其次，則應視該身分法律關係發生、變更、消滅之時點，引用前揭日令第二十一號之三「臺灣住民民事訴訟令」、律令第八號「有關民事商事及刑事之律令」或敕令第四七號「特例敕令」，據以交代何以依當時之習慣，決定當時之身分法律關係（例如前揭五十七年度臺上字第三四一號判例），畢竟此等日令、律令或敕令，亦屬當時有效之民事身分法源。而即使認為該時期之身分法律關係，仍應依當時之我國或日本民法，而非依當時之習慣者，亦應敘明其理由安在；否則，可能構成民事訴訟法第四百六十九條第六款「判決不備理由」上訴第三審之判決違背法令要件。

第三款 日治時期之習慣如何認定

一、學說見解

臺灣日治時期之身分法律關係，既須以當時之習慣決之，則當時之習慣何在？如何探求、認定？學說以為：何謂「舊慣」、「習慣」、「法理」，須由執法機關認定，因此臺灣總督府法院之眾多判決，扮演補充國家法規內容之角色，中華民國法院若以日治時期之法制為準據法，來認定既存之法律關係，不可僅依大審院（戰前日本最高裁判所）之判決，或依臨時臺灣舊慣調查會所編之「臺灣私法」以及如姉齒松平氏之論著為準，即認定當時已發生某法律效果，而直接依據中華民國司法行政部所編之「臺灣民事習慣調查報告」，更屬「理由不備」³⁹，當時法院判決與民間習慣不同時，以實定法之立場，不得不按照當時

³⁸ 臺灣省文獻會編印，同註 8，頁 78、79。

³⁹ 王泰升，論臺灣法律史在司法實務上的運用——以在個案中適用舊的國家法為中心——，同註 33，頁 6。

法院之判決，除非用違反公序良俗來否定我們本來想要尊重的既有實定法秩序⁴⁰；惟日本人判官於決定代表日本國家權威的法院，應否承認某個臺灣習慣規範時，不可避免地會受到已西化的日本法之影響，需適用舊慣的行政官員亦不例外，以致日治時期的習慣法，實已異於清治時期習慣規範⁴¹。日本學者姉齒松平氏則高度肯定民間舊慣之調查，而認⁴²：「(一) 僅關於本島人之親屬及繼承之習慣，當然受中國制度、風俗、習慣之影響，然原本移民臺灣之中國民族，多數為平民階級，而適用中國制度之習慣者居多，而從移民中，常見自由氣息，而不在乎官府所為，關於民事之習慣，尤其親屬及繼承之習慣法，雖類似中國之制度習慣，但在臺灣本島亦產生獨特之習慣。尤其在日佔領臺灣前，中國政府時代之裁判制度，並非很健全，行政官兼任裁判官，大多強迫和解等之類似裁判例，故所留下之案例，並非很多，因此，日本佔領臺灣當時，有關民事之習慣，僅得從留下之契約書等與當時之學者、專家口中聽取，而推理出來；(二) 日本佔領臺灣後，臺灣總督府設置舊慣調查會，起用有力之學者、專家，調查習慣，該報告書之內容，大致上係由參考文獻資料而來，有關民事之習慣，僅得從留下之契約書等與當時之學者、專家口中聽取，而推理出來，不待而言地，可說是準確的；(三) 認定本島人之習慣，在舊慣調查會中，可說是大多主要參考日本在佔領臺灣後之法院判決例，與其處理例（例如：判官總會決議等），此之判決例及處理例，亦未必完整，亦須等到修正時或有新判例時，始能確定，故關於本島人之親屬及繼承，似須要認識習慣法，且有參考文獻之必要，來知悉長久住在臺灣之本島人性格，洞察其人情風俗，妥適地參酌時代風潮，以完成觀察；但另一方面，亦認為：「(一) 日本佔領臺灣當時，在其後數年，關於本島人之親屬及繼承之習慣法，由於時代之進步與本島人之覺醒，漸漸地改良進化，其次，關於本島人親屬法及繼承法上之習慣，係以適應時代、淳風美

⁴⁰ 臺灣百年來收養制度之變遷共同討論，王泰升教授發言，同註 1，頁 617。

⁴¹ 王泰升著，臺灣財產法在日治時期的西方化，同註 25，頁 12。

⁴² 姉齒松平，同註 3，頁 15-18。

俗為對象，而發達進化，產生接近日本民法親屬編及繼承編所規定之趨勢，可說是完成同化政策之結果，證明本島人已接近日本之制度、習慣；(二)在日本佔領臺灣之初，與現在之習慣間，有天壤之別，以日本佔領臺灣當時之習慣，或是僅以中國法系之原理本身，來衡量判斷現在之生活，均無法明白現在之習慣，日本佔領臺灣當時之習慣，已被改良進步，故僅存其名稱、形體而已，其實質內容，已有差異，再者，在日本佔據臺灣當時，亦產生新之習慣，亦即，臺灣之習慣，已有新之面貌；(三)舊慣調查會開始於明治三十三年，大體上之調查，終止於明治四十二年，該最後之報告書，出現於臺灣私法，在明治四十三年後發刊，臺灣私法發刊當時，臺灣之習慣上，已發生重大變革，可以得知當時法院之判例，與臺灣私法上所承認之習慣間，已有許多差異。本來舊慣調查會之調查方針，是想從舊慣習發現法律之形式，來說明舊慣，然而，因舊慣之改良進步，與法院判例之趨勢，完全相違背，而形成反比之結果，舊慣調查會之報告或是臺灣私法所知悉之習慣，並非金科玉律」。

二、實務見解

實務上，有逕行以法務部出版之「臺灣民事習慣調查報告」之內容，認定當時之民事習慣，而未敘明有無參照其他相關資料者⁴³，惟多

⁴³ 最高法院 74 年度臺上字第 425 號判決：「臺灣於日據時期關於臺灣人之繼承，依當時有效之民事習慣，繼承戶主權者，同時亦與其他繼承人共同繼承前戶主之財產（見臺灣民事習慣調查報告第四一七頁）。招婿或招夫之子女原則上歸屬於招婿或招夫繼承父系稱父姓，並繼承父之財產，僅以招家家族之身分服從於其戶主權。反之，過繼於妻家（母家）之子女，則繼承母系，稱母家姓，繼承招家之財產（見上述調查報告第三九二頁）。是招婿或招夫所生之子女，如係繼承父系，稱父姓，除非被指定或選定為戶主繼承人，對前戶主（招家）之財產，並無繼承權」、七十九年度臺上字第一九六八號判決：「依吳羅漢於日據時期昭和十三年即民國二十七年三月五日死亡時之臺灣民事習慣，招婿或招夫所生之子女，原則上歸屬於招婿或招夫，繼承父系親，從父姓，並繼承父之財產，僅以招家家族之身分服從於其戶主權。反之，過繼於妻家（母家）之子女，則繼承母系，稱母家姓，繼承招家之財產（見臺灣民事習慣調查報告第三九二頁）。查被上訴人係吳羅漢之女吳蘭招夫潘淵

數判決均逕行認定各該民事習慣，而未註明其出處為何⁴⁴，雖未必當然構成「判決不備理由」之違背法令要件，但似容有不妥。而最高法院八十九年臺抗字第四九一號判決要旨認：「民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所謂適用法規顯有錯誤者，係指確定判決所適用之法規顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效及大法官會議之解釋，或最高法院尚有效之判例顯然違反者而言（最高法院六十年臺再字第一七號判例參照）。經核『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』，僅屬文獻著作，並非法律或司法院解釋或最高法院判例，縱確定裁判與其內容相左，自不生適用法規顯有錯誤之情形」，則明確宣示舊慣調查並非金科玉律，不應以之為唯一之準據。

三、本文之見解

本文認為：就臺灣日治時期之身分舊慣而言，法院判決固屬「有權解釋」，但其他機關或個人所認定之民間習慣，同有其重要性，難以偏廢，且經由交互參照，似較能探求真正在民間反覆慣行且具法確信者為何，並較易掌握舊慣之演進及變遷；從而，對於臺灣日治時期之

澄所生之子，既從父姓，且似無證據證明其過繼於母家，則能否繼承吳羅漢之財產，非無疑義」，其他如 72 年度臺上字第 3786 號判決、70 年度臺上字第 2681 號判決、69 年臺上字第 2369 號判決等，均同此情形。

⁴⁴ 例如：最高法院 58 年度臺上字第 2845 號判例：「臺灣省光復前日據時期，習慣上嫡母與庶子間，有所謂法定血親，即擬制血親之關係，但庶子對於嫡母之遺產，究無繼承權可言」；80 年度臺上字第 2122 號判決：「日據時期關於臺灣人民親屬繼承事件，不適用日本民法之規定，應適用當時臺灣之習慣，依當時臺灣之習慣，關於財產繼承，分為戶主因喪失戶主身分而開始之家產繼承，及家族死亡而開始之私產繼承，關於家產繼承，其法定繼承人以直系血親卑親屬為限，女子無繼承權；但如經親屬協議選定，亦得繼承家產。關於私產繼承，其法定順位為：（一）直系血親卑親屬。（二）配偶。（三）直系尊親屬。（四）戶主。得繼承私產之直系血親卑親屬，並不以男子為限」。其他復有：80 年度臺上字第 1956 號判決、78 年度臺上字第 2079 號判決、78 年度臺上字第 274 號判決、76 年度臺上字第 462 號判決、69 年度臺上字第 3334 號判決、69 年度臺上字第 3317 號判決、69 年度臺上字第 2047 號判決、59 年度臺上字第 2875 號判決、57 年度臺上字第 3137 號判決、57 年度臺上字第 283 號判決、53 年度臺上字第 1676 號判決等，均同此情形。

身分法制，宜對臺灣總督府法院之判決、其他機關或個人調查及認定之舊慣等資料，交互參照，併予比較分析。最主要者，係臺灣舊慣調查會於一九一一年及一九一一年出版之「臺灣私法」及「臺灣私法附錄參考書」⁴⁵、臺灣慣習研究會（以臺灣總督為會長）出版之「臺灣慣習記事」⁴⁶，以及曾任臺灣總督府高等法院判官之姉齒松平氏所著之「本島人のみに関する親族法並びに相続法の大要」（一九三八年五月臺北初版發行，一九九四年十月臺北二版發行），至戴炎輝教授等六人執筆之「臺灣民事習慣調查報告」（民國五十八年前司法行政部出版、八十三年法務部出版），核其內容及引註，則係以「臺灣私法」、姉齒松平氏之論著及日治時期法院判例為主，另臺灣親屬繼承令草案、大清律例及清治時期習慣之內容，均有參考之價值，已如前述，故相關文獻甚多⁴⁷，應予交互參照、併予比較分析。理由如次：

（一）法院之判決，係紛爭進入法院後，就該事項所為個案決定，學者亦認此等判決（無現行實務上「判例」與「判決」之別）不同於英美普通法上之法院判決，並不對不特定人發生一般性之規範效力，至多僅為「間接法源」⁴⁸，見解衝突之判決，亦可能有之，是否能斬釘截鐵說日本當時之判決就是當時之實定法，不無疑問，基本上，在外國法無明文規定之情形下，判決可作為參考因素之一，但並非絕對、唯一的⁴⁹；又，以臺灣日治時期當時資訊流通及人民智識之程度而言，能取得並理解判決內容，

⁴⁵ 中譯本：陳金田譯，臨時臺灣舊慣調查會，第1部調查第3回報告書，臺灣私法（中譯本），1卷（1990年）及2、3卷（1993年）。

⁴⁶ 中譯本：劉寧顏主編，黃連財、吳坤明、陳錦榮編譯，臺灣慣習記事（中譯本），1986年6月。

⁴⁷ 各類相關文獻資料之介紹：王泰升，臺灣法律史研究方法及資料蒐集（暨座談會記錄），載：李鴻禧等，臺灣法律史研究的方法，頁53-79，2000年6月；王泰升，臺灣法律史之建立，同註4，頁57-97；黃靜嘉，臺灣法制史資料與所謂『舊慣』之蒐集及整理—為悼念戴炎輝先生逝世而作，同註5，頁58-69。

⁴⁸ 王泰升，臺灣法律史的建立，同註4，頁130；王泰升，論臺灣法律史在司法實務上的運用—以在個案中適用舊的國家法為中心—，同註33，頁6。

⁴⁹ 臺灣百年來收養制度之變遷共同討論，林秀雄教授發言，同註1，頁618。

復確實以其為行為準則之人，究竟多寡，恐難得知，且紛爭或係透過調解即予解決，故法院判決數量有限，是否絕對能完全面面俱到，規範當時身分法之各個層面，不無疑義，故仍有參照其他資料之必要。

(二) 臺灣總督府法院，是否認其依律令之制定，承認並依適用之舊慣，應視為制定法之一部，或是傾向認僅為日本本土法所稱「法例」上所稱之「習慣」，而予以適用，並不完全清晰，就相關身分法判例予以觀察，有時法院確實拒絕對舊慣逕為適用，或見以不合公共秩序、善良風俗等因，或以無該條理法理，即不符日本本國民法規範等語，試以變異舊慣者，不在少見，惟有時承認「舊慣」時，亦常言稱此項「舊慣」雖違反善良風俗，但因既構成「舊慣」(因律令之規定而有效)，即不得不承其為有效⁵⁰；而日人殖民法院每有通過裁判上的適用，使舊慣變質而趨於日本化，甚而逕以日本本國法作為條理而適用之結果，因日本本國之親屬、繼承法富有封建色彩，其影響所及，卻使殖民地之臺灣固有法制，顯出了開倒車的趨向⁵¹。因此，欲探求臺灣日治時期之身分習慣，除有必要瞭解臺灣總督府法院之判決外，其他機關或個人所認定之舊慣為何，同有參照之必要，藉以明瞭臺灣總督府法院之判決，與民間舊慣有無不同？不論其不同之原因，係基於所謂「內地延長主義」之同化政策，或為求移風異俗，均能藉此明瞭法院是否企圖透過判決，改變民間之習慣，或法院判決對臺灣舊慣究竟有何影響。

(三) 臺灣親族相續令(含施行令)，係臺灣總督府將原以類似判例法形式存在之臺灣民事習慣法，予以法典化，且為臺灣史上，首次參酌臺灣本身之法社會事實，制定出適用於臺灣之民事法典

⁵⁰ 黃靜嘉，殖民地法院有關身分法判例分類選錄及評註，法制史研究，中國法制史學會會刊，創刊號，頁 95、96，2000 年 12 月。

⁵¹ 黃靜嘉，臺灣法制史資料與所謂『舊慣』之蒐集及整理—為悼念戴炎輝先生逝世而作，同註 5，頁 66。

草案⁵²，故其雖胎死腹中，但在某程度上，與臺灣民事習慣之法社會事實有關，應非全無參考價值。

- (四) 臺灣日治時期之習慣，係自清治時期沿襲而來，受清治時期之成文法即大清律令所影響，故前清之身分法制及臺灣清治時期之民間習慣，均足為研究臺灣日治時期身分法之參考資料，已如前述，惟其亦非唯一準據，仍應參照其他資料，因日治時期之習慣，與清治時期之習慣，容有不同，已如前述，故實務見解認不能以臺灣清治時期之習慣，逕行視為日治時期之習慣⁵³，殊值贊同。
- (五) 至各該資料之間內容若有不同，應以何者為準？本文以為應以當時民間慣行，而有法確信者為準，而非以公權力審判機關所認定者為準，方符人民之法感情；此際，臨時臺灣舊慣調查會所作之田野調查，資料份量充足、說明詳細，也特別註明出處之人名（例如：「臺南廳參事蔡國琳等之說」、「本會囑託蔡夢蘭及張秋穰其他阿緱廳參事蘇雲梯等之說」），甚至列出甲說、乙說等，通常比其他資料來源更具說服力，尤其總督府判例留存迄今之資料，往往僅係三言兩語，而且日本總督有時刻意要以司法裁判「移風易俗」或將臺灣民間習慣「日本民法化」，均

⁵² 王泰升，臺灣財產法在日治時期的西方化，同註 25，頁 17、18。

⁵³ 最高法院85年度臺上字第2297號判決要旨：「依卷附『臺灣民事習慣調查報告』所載，清律（戶律、戶役門）『立嫡子違法條』附例規定：『婦人亡夫，無子守志者，合承夫分；須憑族長，擇昭穆相當之人繼嗣。其改嫁者，夫家財產及原有粧奩，並聽前夫之家為主』。該條另一附例，又規定所謂『命繼』曰：『（3）已婚而故，婦未能孀守，但所故之人，業已成立（指已達十六歲）』等語（見一審卷九一頁後所附資料）。惟此係指臺灣前清時代之習慣，而日據時期判例上雖有『繼承人追立』之情事存在，然是否『已婚而故，婦未能孀守』，亦得為已故之人立繼之規定仍有其適用，上開調查報告並無記載（見上開所附資料），原審未遑詳加調查審認，即認定日據時期臺灣習慣，『已婚而故，婦未能孀守』，亦得為其原亡夫立繼，故再婚之張陳查某可為其亡夫張闊嘴立繼，自嫌速斷。且『繼承人之追立』，其程序如何，是否『須憑族長，擇昭穆相當之人繼嗣』，而非僅由死亡者之再婚之妻為之，原審亦未詳查，即謂張陳查某收養被上訴人，係為張闊嘴立嗣，於法有效，尚屬可議」。

不如田野調查來的可靠。而同樣係臨時臺灣舊慣調查會之調查資料，「臺灣私法」係較為晚近、周詳之資料，更具公信力。但以上所言僅為原則，仍應視所遇之個案問題所涉及之議題，在各該資料來源中究竟如何記載？其詳細程度如何？是否註明出處？是否係大部分資料不約而同所認定者？予以綜合判斷。

第四款 日治時期習慣之舉證責任範圍

學者以為：今日中華民國法院於準據日治時期「依習慣」之規定時，得做出不同於臺灣總督府法院之認定，此不同於國際私法上，當準據外國法時，應依從最熟悉該法之外國法院解釋，蓋臺灣之法院應有足夠能力，認定臺灣人民在當時的習慣是什麼⁵⁴。本文以為：無論將臺灣日治時期之習慣，視為民法第一條所稱之「習慣」，或認應依據前揭日令第二十一號之三「臺灣住民民事訴訟令」、律令第八號「有關民事商事及刑事之律令」及敕令第四一七號「特例敕令」等當時之日本法制（外國法），而適用習慣，當時習慣之內容為何，均須依民事訴訟法第二百八十三條規定：「習慣、地方制定之法規及外國法為法院所不知者，當事人有舉證之責任。但法院得依職權調查之」，由當事人負舉證責任，因本條所稱之「習慣」或「外國法」，應未限於現今仍存續者；況且，我國法院固有足夠之素質，認定當時之習慣為何，但以今日法院案件堆積如山之現狀而言，欲要求法院多方參照各種資料，而負責依職權調查、探知臺灣日治時期習慣之內容，事實上恐多少欠缺其期待可能性。職故，日治時期各該習慣之內容為何，應由當事人負舉證責任，且因各種文獻資料交互參照，容有歧異，故其並得為攻擊防禦之標的，而由法院負終局認定之責，但法官至少仍應知悉當時究竟有哪些資料文獻，及各該文獻資料之產生背景，俾能評估其可靠度而為取捨。

⁵⁴ 王泰升，論臺灣法律史在司法實務上的運用—以在個案中適用舊的國家法為中心—，同註 33，頁 6。

第五款 日治時期身分法制適用舊慣之啟示

後藤新平力倡臺灣舊慣調查，目的係為日本帝國在臺灣統治之順遂，且以臺灣法律與日本內地法律同一為遠程目標⁵⁵，前揭臺灣私法序言即揭櫫舊慣調查係以：「因應目前行政及司法上之需要」、「為他未來臺灣之立法奠定基礎」⁵⁶，雖其最終目的在於消滅臺灣特殊之習慣規範，但日治時期臺灣人間之身分法律關係事項，始終仍依用舊慣，究其原因，應係日本為方便統治殖民之故⁵⁷，而所有殖民國家在殖民時期對殖民地財產法的事件，一定用本國之規定，主要係為掌握經濟力量，所以發展財產法方面之現代化，但親屬繼承案件則絕對保留地方習慣，如英國統治香港、新加坡、馬來西亞，以及葡萄牙統治澳門⁵⁸，日本統治朝鮮亦復如是（如前所述：明治四十五年三月制令第七號朝鮮民事令，朝鮮係依習慣為原則，例外依民法之特殊事項）。實則，臺灣日治時期之身分法律關係，深受中國自先秦以來觀念之影響，已然存續數千年，與日本內地習慣不同，且涉及家門內之隱私，故門牆外之國家法，原本即難在旦夕之間以日本民法親屬及繼承編取而代之⁵⁹，且若強

⁵⁵ 後藤新平，經營臺灣必須調查舊慣制度之意見，載：臺灣省文獻會譯編，臺灣慣習研究會原著，臺灣慣習記事（中譯本），1卷，頁154-157，1984年。

⁵⁶ 臨時臺灣舊慣調查會，第1部調查第3回報告書，臺灣私法，1卷上，頁1，1910年2月11日。

⁵⁷ 日治時期臺灣之身分法—以親屬關係與婚姻關係之判決為中心—，黃宗樂教授、鄧學仁教授之發言意旨，同註1，頁668、670。

⁵⁸ 日治時期臺灣之身分法—以親屬關係與婚姻關係之判決為中心—，陳惠馨教授發言意旨，同註1，頁667。

⁵⁹ 鄭雪嶺（松筠），就民商法施行而言，臺灣青年，3卷，4期，1973年，漢文之部，頁17-21；林呈祿，民法の親族規定を臺灣人に適用する法案の疑義，臺灣，3年6號，頁21-35，和文之部，1922年9月。鄭松筠認為身分法事項應隨社會而異，臺灣人身分上習慣法係沿襲自傳統中國而不同於日本內地，不宜全部廢棄改依日本內地法。林呈祿亦認為臺灣人若干親屬法上習慣由來已數千年，不宜旦夕之間以相異之日本民法親屬編取代之。以上均轉引自：王泰升，臺灣法律史的建立，同註4，頁3。

行改變臺灣身分習慣，對於殖民統治者，未必有經濟及統治上之實益，反而因易於招致反彈，而對其統治造成阻力，是殖民國對身分法事項，多較尊重當地之習慣，可想而知。此對身分法之立法工作，具深刻之啟示：若非民間習慣確實違背公共秩序或善良風俗，否則身分法之立法，宜用以體現民間習慣，而不宜妄思遽然改變之，即使欲透過立法移風易俗，亦宜採緩和漸進之方式為之。

第四項 小結

- 一、 臺灣日治時期，前清或我國主權形式上及實質上既未及於臺灣，則當時之臺灣領域形同國外，故具備類似「外國地」之涉外因素，原則上，宜依法律衝突之選法規則，決定當時身分法律關係之準據法，而無論依國籍、住所、居所、行為地，甚至（擬制或推定）當事人意思等連結因素，臺灣日治時期之身分法律關係，均應以當時臺灣有效之日本法制為準據法。
- 二、 依日令第二十一號之三「臺灣住民民事訴訟令」、律令第八號「有關民事商事及刑事之律令」及敕令第四七號「特例敕令」等臺灣日治時期之有效法制，就臺灣人間之身分法律關係而言，無論何一時期，均依臺灣民事習慣為主。
- 三、 在認定臺灣日治時期臺灣人間身分法律關係之裁判書類中，必須先敘明為何以當時臺灣之有效法制即日本法制為準據法；其次，則應視該身分法律關係發生、變更、消滅之時點，引用當時有效之法源，即日令第二十一號之三「臺灣住民民事訴訟令」、律令第八號「有關民事商事及刑事之律令」或敕令第四七號「特例敕令」，據以交代何以依當時之習慣，決定當時之身分法律關係。即使認為該時期之身分法律關係，仍應依當時之我國或日本民法，而非依當時之習慣者，亦應敘明其理由安在；否則，可能構成民事訴訟法第四百六十九條第六款「判決不備理由」上訴第三審之判決違背法令要件。

- 四、欲探求、認定臺灣日治時期之身分習慣，宜對臺灣總督府法院之判決、其他機關或個人調查或認定之舊慣、臺灣親屬繼承令草案、大清律例及臺灣清治時期習慣法等資料，交互參照，併予比較分析，似較能探求真正在民間反覆慣行且具法確信者為何，並較易掌握舊慣之演進及變遷。
- 五、臺灣日治時期各該習慣之內容為何，應由當事人負舉證責任，且因各種文獻資料交互參照，容有歧異，故其並得為攻擊防禦之標的，而由法院負終局認定之責，但法官至少仍應知悉當時究竟有哪些資料文獻，及各該文獻資料之產生背景，俾能評估其可靠度而為取捨。
- 六、由殖民國對身分法事項，多較尊重當地之習慣可知：若非民間習慣確實違背公共秩序或善良風俗，否則身分法之立法，宜用以體現民間習慣，而不宜妄思遽然改變之，即使欲透過立法移風易俗，亦宜採緩和漸進之方式為之。

第三節 臺灣日治時期之夫妻財產制

第一項 律令時期之日本民法

就法定財產制而言，依明治三十一年日本民法第七百九十三條，夫妻在結婚之申報前，其財產得以契約約定之，依同法第八百零七條第一項，夫妻一方於結婚時之財產，及婚姻存續中以自己名義取得之財產，為各自之特有財產；依同條第二項，夫妻之財產誰屬不明時，推定為夫或女戶主（家長）之所有；依同法第七百九十八條，因婚姻所生之一切費用由夫負擔，但妻為女戶主或夫無財產，而妻有財產時，由妻負擔之；依同法第七百九十九條，夫或女戶主依其目的，有使用、收益妻（女戶主之夫）財產之權利；依同法第八百零一條，夫管理妻之財產⁶⁰。

⁶⁰ 仁井田益太郎，親族法相續法論，頁 162、163，1924 年 3 月 15 日 10 版；鄧學

第二項 臺灣親族相續令

臺灣親族相續令第一草案⁶¹、第二草案⁶²、第三草案⁶³，其中關於夫妻財產制之部分，詳見附錄三。

第三項 臺灣總督府覆判法院之判決

明治三十三年三月二十八日明治三二控三一：「妻得獨立負擔債務」、明治三十五年八月四日明治三五控一一：「夫仍生存時，妻得以自己之名義購買不動產，但有不同之案例」⁶⁴。大正八年二月六日大正七年控第五四號判決：「嫁妝非因婚嫁而歸夫所有，其依然屬妻之特有財產」。

第四項 臺灣慣習研究會之調查

「臺灣慣習記事」係一九一一年至一九一七年之法律專業期刊，其由臺灣總督府民政部法務課內之「臺灣慣習研究會」發行，該會係以臺灣總督為會長，民政長官為副會長⁶⁵，調查臺灣民間習慣。其關於當時臺灣民間夫妻財產制之調查結果如次：

仁，同註1，頁647。

⁶¹ 臨時臺灣舊慣調查會，臺灣親族相續令第1草案，頁15、16，1911年12月。

⁶² 臨時臺灣舊慣調查會，臺灣親族相續令第2草案，頁86-104，1912年8月第一讀會修正。

⁶³ 司法行政部印行，中華民國民法制定史料彙編，頁1026-1029，1976年6月。

⁶⁴ 臺灣總督府覆審法院編纂，覆審法院判例全集，自明治二十九年至大正二年重要判決例要旨，頁185，1914年11月。

⁶⁵ 王泰升，臺灣法律史的建立，同註4，頁27、61、62。

第一款 臺北地方舊慣調查

臺北地方之舊慣研究問答紀錄：「問：雖係妻所有金錢或隨手工具，仍由夫管理耶？答：成為夫之物，妻之物則夫之物，夫之物成為妻之物。問：妻由娘家帶來之財產成為夫之物否？答：不論帶來多少田業，亦不必立字掌管，妻之物，變成夫之物，妻由娘家帶來甚多田業時，無疑係妻之物，但一旦帶來，妻之物變成夫之物，所以賣與他人時，無夫之印即不能賣，在夫婦間無買賣等情事」⁶⁶。按在臺灣風俗上，妝奩即新娘由外家帶來之財產⁶⁷，是由前揭問答可知，依臺北地方之舊慣，妻之妝奩及隨身物，成為夫之物，並由夫管理之，從而，妻已無所有權，更無使用權，而夫將之出賣，係出賣自己之物，而非出賣妻之物。再進一步而言，妻之妝奩及隨身物均非屬妻，則妻恐無個別財產可言。

第二款 臺中地方舊慣調查

臺中地方舊慣諮問會筆記所載：「問：妻是否有個別的財產？答：有。問：是屬那一類的財產？答：以嫁妝之類帶進的現金、租穀、田業以及由娘家攜帶過來的所有財產，甚至以上各項的生產所得都屬妻的財產。問：妻的財產由什麼人來管理？答：通常是交給丈夫去管理，如果夫妻不睦或丈夫是個浪蕩子之類，以致不值得信賴的話，則由妻本身管理。問：同居期間當然丈夫管理，萬一分居的話，則由本身自己管理的道理，是否如此？答：是的，與前面的答話相同。問：妻是否可以自由處分自己的財產？答：可自由處分。問：丈夫是否可以拒絕該處分？答：依處分的方式而定，有時可以拒絕。對於有益的處

⁶⁶ 臺灣慣習研究會原著，臺灣省文獻委員會譯編，臺灣慣習記事（中譯本），4 卷上，頁 250，1986 年 6 月。

⁶⁷ 片崗巖撰，陳金田譯，臺灣風俗誌，頁 23，1981 年 1 月。

分自無拒絕的理由」⁶⁸。由此可知，依臺中地方之舊慣，妝奩及其生產所得，得為妻之個別（特有）財產，妻保有其所有權，而妝奩之管理，除夫不適於管理外，原則上由夫管理之，但妻因有所有權，仍得自由處分，除無益之情形外，夫無權予以拒絕。

第三款 小結

由同一臺灣慣習研究會，在同一時期對臺灣舊慣所做之調查，即有臺北、臺中地方之差異：在臺北地方，妻不得保有妝奩之所有權；但在臺中地方，妻得保有妝奩之所有權，原則上並得自由處分之，兩地容有差異。因此，倘臺灣慣習研究會前揭調查屬正確，則學者所謂：「臺灣民事習慣，大部分係初民渡臺時由內地所帶來者。一方面由於其祖籍、定住地方及遷往時代互異，民事習慣雖未盡一致；但移住臺灣已二百餘年，閩粵錯居，漳泉合群，習慣益相接近」⁶⁹，認臺灣民事習慣益相接近，固非無見，然就夫妻財產之舊慣而言，卻未必完全如此。

第五項 臨時臺灣土地調查局之調查

明治三十二年十二月，臺灣總督兒玉及民政長官後藤新平，力倡在調查臺灣舊習慣，以應行政及司法上之需要，為他日臺灣立法奠定基礎，乃於明治三十三年二月編成「臺灣舊慣制度調查一斑」後，復於明治三十四年四月組織舊慣調查會，同年十月二十五日敕令第一百九十六號公布臺灣舊慣調查會規則，分「關於法制之舊慣」及「關於農工商經濟之舊慣」二部調查，調查報告編成「臺灣私法」⁷⁰。就臨時

⁶⁸ 臺灣慣習研究會原著，臺灣省文獻委員會譯編，臺灣慣習記事（中譯本），4 卷下，頁 15，1989 年 9 月。

⁶⁹ 法務部，同註 26，頁 2。

⁷⁰ 同註 56，頁 1-8。

臺灣土地調查局之調查而言：為便於本島統治，臨時臺灣土地調查局囑託日本京都大學教授岡松參太郎，專任調查本島舊慣制度，編成「臺灣舊慣制度調查一班」⁷¹。其關於夫妻財產制之主要內容為：妻得擁有獨立之財產，如有嫁妝，則歸夫所有，而就非重大行為，妻得代理夫⁷²。

第六項 臨時臺灣舊慣調查會報告書

夫妻各自之固有財產，結婚時構成夫妻財產，在臺灣，夫妻間之財產關係，於婚前或婚姻中以契約訂定者寡，僅少數人以口頭約定財產事項，原不具法律效力，日治時期之夫妻財產制，依日本民法為條理，遂承認夫妻間之財產關係⁷³。而臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第二回報告書第二卷下第四款「夫妻財產關係」⁷⁴：

第一款 總論

在中國，夫妻之關係為人倫之大本，完全將其置於道德之範圍，而以法律加以干涉，因此夫妻間之財產關係，亦非法制所直接規定之處，在實際上的習慣，也沒有一定的常規。從中國及臺灣記載描述夫妻間之財產關係，是屬於相當困難之事，現在就臺灣之實際狀況，梗概舉出如次：

一、伴隨著夫妻間之財產關係，在婚姻中或婚姻前訂定契約的，可說相當稀少，或是關於在財產關係或財產之事項，也很少成立口頭契約，本來口頭契約在中國、臺灣的習慣上，一般被認為有效，因此在結果上，只不過認為有如係一種觀念的計畫通知而已，然而在法律上卻無效力。

⁷¹ 臨時臺灣土地調查局，臺灣舊慣制度調查一班，敘言，1901年。

⁷² 同前註，頁11。

⁷³ 同註56，頁350。

⁷⁴ 臨時臺灣舊慣調查會，第1部調查第2回報告書，2卷下，頁77以下，1906年。

- 二、在婚姻中，以一般習慣而言，共同生活之費用，當然歸由夫負擔，但夫妻間負相互扶持之義務，若夫無財產，而妻如有財產之情形，不待而言地，妻有負擔家庭生活費用之義務。
- 三、關於妻財產上之能力，妻必須全然地服從夫，從外部行為而言，在原則上雖無行為能力，然在財產上並非限制其全無能力，在一定範圍內，獨立取得所有財產，而且有處分之能力，或有負債之能力。
- 四、財產之取得，妻如得到夫之許可，得成為夫之代理人，因此依照夫之取可，非但得取得財產，且得以自己之名義，為自己取得財產，此外，妻因親屬或他人之贈與，或因自己之勤勞而取得之財產，是常見的，此等之財產歸屬於妻所有。關於繼承，在中國法，妻與一般婦女在原則上，得參與家產之鬮分⁷⁵，然而唯一限於在沒有後嗣之情形下，妻得繼承夫之家產，但在此情況下，妻毫無自由處分其財產之權能，應憑族長以同宗養立後嗣，該後嗣有傳宗接代之義務，且妻若希望改嫁時，不待而言地，該夫家之財產及自己之私有財產，均歸屬於前夫之家（戶律戶役例嫡子違法律）⁷⁶，有關臺灣之習慣，在繼承之情形下，幾乎與大清律例之規定相同，

⁷⁵ 鬮分係家產分割之一種形式，依照抽籤而確定分割之事，在以前的臺灣，家產的分割是先決定繼承人的分得率後，而評價財產，然後平等地分配各人之應繼分，最後實行抽籤確定分割。諸橋轍次，大漢和辭典，12卷，頁663，1988年9月1日。

⁷⁶ 「大清律例」卷七「戶律戶役」條例及「大清現行刑律」卷五「戶役」條例均謂：「婦人夫亡無子守志者，合承夫分，須憑族長擇昭穆相當之人繼嗣，其改嫁者夫家財產及原有妝奩並聽前夫之家為主」。前揭「大清律例」卷七「戶律戶役」條例之內容，張榮錚、劉勇強、金懋初，同註6，頁195；欽定大清現行刑律，1910年4月。大理院4年上字第886號判例要旨則謂：「現行律載：『婦人夫亡無子守志者，合承夫分，須憑族長擇昭穆相當之人繼嗣，其改嫁者夫家財產及原有妝奩並聽前夫之家為主』等語，繹釋律意，是夫家財產與原有妝奩，改嫁之婦不得擅行攜去，但前夫之家允許其攜去者，則當然不在禁止之列」，判例要旨及要旨：司法院秘書處重印，大清現行刑律民事有效部分，戶役門立嫡子違法條例第四，大理院判決例會書，頁227，1978年4月。是臨時臺灣舊慣調查會此部分調查報告書所述，並未論及「但前夫之家允許其攜去者，則當然不在禁止之列」之妻改嫁得攜去夫家財產與原有妝奩的例外情形，而與前揭大理院判例要旨所述，容有不同。

然而除熟蕃人之外，妻及一般婦女得共同參與家產之鬪分繼承，惟夫無子而死亡時，妻得代夫繼承家產之鬪分，然而須收養過房（過繼）子，或是螟蛉子（養子），傳承夫之財產，但是妻若改嫁時，不得攜離其承繼財產。

五、以上所述，如妻以自己之名義而取得財產，又將其財產置於自己之私有名義下，可謂因中國古來之風俗，妻絕對必須要服從夫權，原則上無私有財產，禮記內則云：「子婦無私貨、無私器、不敢私假、不敢私與」，再者於朱子家禮：「凡為子為婦者，毋得蓄私財、俸祿及田宅所入，攜歸之父母舅姑、當用則請而用之」云云，雖然顯示如此之觀念，然而內則及家禮係屬於家庭上之訓則，關於法律上唐、明、清律，則規定祖父母、父母存在時，禁止有不同之卑幼財（卑幼財係指當祖父母及父母尚生存時，禁止卑幼分之財產），而沒有明文直接禁止妻擁有私財，然而在臺灣之習慣，妻亦必須絕對服從夫權的觀念，與中國本土並無不同，因此即便屬於頭毛嘴齒，皆是夫之物，因此妻在原則上沒有私財，雖然在實際上，妻具有特有財產，但在實例上尚屬缺乏，而且舊政府雖然允許授與妻以個人名義具有田產之土地權利證，然而就一般而言，妻不敢違背禮法、道德而擁有私財。妻之私有財產或婚前或婚姻存續中特別接受其父兄所分給之嫁資財產，或是於婚姻前後在習慣上以各種名義取得親友所贈與財產，或由自己勞動所取得之財產，通常不過少許，雖有時或許其私有財產亦有田園、家宅或其他高額之財產，然關於此等財產之收益、管理、處分，有一定之習慣，屬於夫妻財產關係上重要之事項。

六、妻不得不有獨立負債之能力，惟縱使夫或其他近親等為其保證，任何人也不能以金錢貸與他人之妻，因此妻以自己之名義負債之事，係稀少的，但在妻自己經營商業之情況下，往往則成為自己之私債。妻負擔債務，其債務係為夫家而生之債務時，例如：夫不在家中，為家事之費用而負擔，其債務當然可由夫償還。然而，純粹為妻之私債，如妻以自己之特有財產為商業行為，而遭致損

失，或是發生給付財產或為行為之債務時，雖該債務，夫完全知之，夫仍無須負擔其債務。

第二款 嫁資財產

一、總說

在臺灣，妻之私有財產為嫁資財產與其他之特有財產，而且此二種之財產，不等於妻之特有財產，雖臺灣之習慣，就管理、處分方面而言，二者間容有差異，然所謂嫁資財產，不一定限於妻之私財，該財產亦非屬夫，故此二者之間須區別觀察之。換言之，在臺灣，把嫁資財產稱為妝奩或隨奩（記載為妝奩或隨奩），係基於後漢書中記載「帝視太后鏡奩中物，今俗以為嫁女之具」，而且妝奩之用語，見於大清律例規定：「夫家財產及原有妝奩，並聽前夫之家為主」（戶律戶役「立嫡子違法」律），反之，隨奩之用語，被用於律例規定之中。所謂妝奩就是化妝箱之意思，係原來嫁女之器具，亦即嫁具用語的意思，在臺灣，不但僅指嫁具其物，然而供給嫁具費用之財產，不待而言地，係由女方攜至夫家之財產，亦即，嫁資也稱為妝奩，例如前舉條例中，隨奩與妝奩應係同義，又所謂隨奩就是隨著出嫁之女兒，攜帶嫁資自夫家的意思，但是如試著觀察妝奩與隨奩二者之異同，臺灣人士有種種不同之見解。（一）或曰妝奩單指嫁具；隨奩係指隨著出嫁女兒的嫁具以外財產；（二）或曰妝奩係為未出嫁的女兒預為充當嫁資，而給與女兒之財產；而隨奩係女兒在出嫁之時，隨身預定之嫁資或其他的財產；（三）或曰妝奩係泉州人之用語，而隨奩係漳州人之用語；（四）或曰妝奩係雅語，隨奩係俗稱（故李少丞⁷⁷採第四說）。關於妝奩及隨奩之意義，在臺灣人之間，很難認定兩者之間有一定差異之處，且依實際案例，關於鬮分契約或嫁資，在契約文字中，或記載「貼長女妝奩」、「抽出姊妹妝奩」、「為次女妝奩」、「為妝奩之需」等，或記載「為

⁷⁷ 文中並未說明李少丞係何人何事。

姑嫁資之費」或「永遠妝奩字」、「隨奩字」等，如上之實例，以隨奩之用語，極為稀少，僅偶爾在契約內容上看到，因此，妝奩與隨奩不無區別，亦即隨奩主要就是特別指出嫁之女兒，將嫁資財產攜帶至夫家，反之，妝奩之意義較廣，係指概括之嫁具，因此，出嫁之女兒不僅攜帶嫁資財產，且亦攜帶其他一切嫁具至夫家，稱為妝奩，故妝奩與隨奩可謂有別。因此，雖然在實際上把妝奩用做狹義，特別指出嫁之女兒將嫁資財產攜至夫家，然而指出嫁資財產的用語說是妝奩，也說是隨奩，被認為其在意義上，有不同之處，然而兩者係異名同實，以上所述，如賦予嫁資之名稱及意義，則有種種的議論，雖然一般的嫁具及嫁女的嫁資，就是所謂帶來夫家之財產，其間有性質上之差異，自不待言。在臺灣習慣，效力是否不同，蓋有多少嫁具，則有一定怎麼樣之婚姻情形，所以說妻帶來多少嫁具，可以說是屬於婚姻的儀式之一，從嫁具得看出當然附屬於婚姻。因此在臺灣南部之習慣，一般之嫁具是嫁女兒時攜入夫家，其所有權歸屬於夫（但在中部嫁具則專屬於妻之物品，故其所有權在妻者佔多數，雖然在離婚時，是否返還給妻，則視夫之意思決定），相反地，一般的嫁具以外，嫁女兒時，將田園、房屋、金錢等做為嫁資之情況下，這樣的財產係成為一種特別財產，其效力及歸屬，依照其設定之方法及如何之態樣，就一般而言係有差異，故此兩種之財產關係，在各自理論上有著最恰當之描述。雖然一般嫁具係妻住在夫家歸屬於夫所有，然而其管理、收益及處分之關係，不待而言地，在妻死亡或是離婚時，關於財產之歸屬，在實際上，係屬夫給予而為夫所有，與嫁資財產並無不同之處。

又如妝奩關於隨奩之意義，附隨出嫁之女兒，而成為財產之意義，明顯地也就是附隨妻一身的財產，或是附隨嫁具的財產，又有甲、乙二說，甲說主張附隨嫁具之財產，亦即指田園或是如丫嬛（下女）嫁具以外之附隨物（臺南廳參事蔡國琳等之說），乙說主張附隨妻之一身之財產（本會囑託蔡夢蘭及張秋穰其他阿緱廳參事蘇雲梯等之說），然而此二說之差異在實際上並非十分重要，或著若是以妝奩或隨奩，附隨妻之一身財產，僅是婚姻中之收益權，在嫁資理論上，妻死亡或離

婚時，當然產生返還妻之娘家之結果，反之在定義上，若附屬於嫁具，妻死亡時，則其財產，歸屬於夫家所有，即使在離婚時，嫁具亦歸屬於夫家所有之情況下，從其財產亦歸屬於夫家所有，而所生之結果，如此等僅是單純文字之意義，妝奩或隨奩在用語上，毫無差異，端視嫁資設定者及各該情形而定。

雖在女兒出嫁時，特以嫁資做為妝奩或隨奩，攜至夫家只不過是富裕者始有其能力，因此在臺灣關於此例甚少。

二、嫁資財產之設定

(一) 嫁資財產之種類

嫁資財產或如不動產之田園、房屋，或金錢其他之動產，係最普通固定之財產。以田園及其他之不動產做為嫁資之情形下，給予其田園等之業主權（指土地、房屋等產業之所有權），與對於該田園等僅給予收益權即租賃權之情形下，兩者有所不同，而且在家產鬮分之時，娘家將田園指定女兒為妝奩之情形下，有很多係不給其業主權，惟其給予收租權，以租穀充當嫁資為旨趣（顯示於繼承之部，應參照鬮分等），而給予田園之業主權之案例極少（參照第三妝奩字），如給予田園等之業主權之情況下，係預以嫁女之名義，購置田園等之情形。

再者，僅給予收益權之情形下，女兒在未出嫁而供給其資產充當出嫁之嫁資，期能嫁女終身，假如以離婚為條件將其收租權給子女兒為例之情形下，或女兒死亡時，夫家所受之收租權喪失之此等解除條件，必須訂立契約文字。尤其將動產、金錢充當嫁資之情形下，其性質上必須永遠給予夫家所有權。

(二) 嫁資財產設定之方法

嫁資財產在家產鬮分時，有從鬮分財產外獨立而出，與臨時設定

二種情形。

鬮分時之抽出（分割財產時從鬮分獨立而出之財產）之情形，家產鬮分的方法有：1、在父親與祖父死後；2、在父親與祖父生存中實行財產分割；3、以及父親與祖父之生存中，實行財產分割，用遺囑在父親、祖父死後實行財產分割三種，分割財產時，從鬮分獨立而出之財產，嫁資財產設定之方法，亦就是上述三種情形。

在前述1、在父親與祖父死後；2、在父親與祖父生存中實行財產分割之情形下，嫁資財產與公業養贍等共同從家產中獨立離出，置於鬮分財產以外，在鬮分契約中，明示敘明給予家女之嫁具之例（繼承之部參照），如前所述，在如此情形下，如有其財產田園房屋等時，通常僅將其收益權用以充當嫁資，然而給予該田園房屋等之所有權之例，幾乎很少。反之，若以金錢充當嫁資時，該權利全部屬於該出嫁之女兒，而做為出嫁時其特有財產，得將該金錢攜至夫家，再者，女兒尚未出嫁時，得其父親與祖父之同意，得自由私用。一般習慣而言，此財產女兒在未出嫁時，由父兄管理，然而，依照鬮分契約，明白地指定嫁資財產時，不待而言地，爾後父兄不得擅自將嫁資財產處分，凡為家產之鬮分時，在鬮分契約中接受各一份鬮分為習慣，雖嫁資財產置於鬮分以外之財產，如同前述，給予通常業主權（所有權）為嫁資財產時，特別地訂立為家女所持之鬮分契約，但若田園等之業主權，給與出嫁女兒之情形時，特別將契約如土地所有權狀交付，因此，所定立之契約，為妝奩契約或隨奩契約。

在前述3、父親與祖父之生存中，實行財產分割，用遺囑在父親、祖父死後實行財產分割，在父祖生存中，實行鬮分，當其父祖死後實行鬮分，依照普通之方法為之，而毫無差異，因此在臺灣，如後述關於以遺囑實行鬮分之情形時，接受各鬮分者，得同意其承諾，因此所生遺言之效力，在以前以一定比例實行鬮分財產之種類及數額，然該遺囑者之不合情理時，得為變更之，從而依照遺囑，亦可為嫁資財產，往後在事實上，既已有嫁資財產之效果，從而在此情形下，遺囑者得特別指定該嫁資財產之管理人。

在臨時設定鬮分之情形：女兒尚未出嫁，有家產鬮分（分割）時，依照鬮分契約，指定嫁資財產，如前所述，係一般之情事，雖然家產在鬮分前，女兒在出嫁時，特別將嫁資財產設定，在此情形下，其財產為金錢時，訂立契約，然而田園、房屋等之不動產，為嫁資財產時，一般而言，特別訂立書面契約，以為確定其權利，此書面契約，有關財產之種類及權利，即指妝奩契約或隨奩契約，以明示為必要之條件，其寫立契約之人，通常為父親，然而在父親生存時，其未出嫁女兒之兄弟，有代替父親管理及處分之權能，又如婚配之媒人在契約上亦簽署過。特別訂立之妝奩契約或隨奩契約，以未出嫁之女兒之名義，購買田園等作為嫁資，以便將來出嫁後攜至夫家。

（三）嫁資財產設定之態樣

以不動產為嫁資財產時，永遠地給予其所有權，期能婚姻永續，惟僅給予收益權亦有之。又上述此等之權利，係給予出嫁之女兒與其夫婿，雖有此情形，但如後所述，一般而言，在嫁女兒時，給予夫婿係稀少的，然亦非絕對沒有。因此，在出嫁女兒死亡時，或離婚之情形時，關於其財產之歸屬，不免發生種種問題，反之，以金錢其他之動產為嫁資時，毫無其性質上之種種區別，往往給予該所有權而且係給予出嫁之女兒，故妻在死亡或離婚等之情形下，不會發生財產歸屬之問題。

僅給予不動產之收益權之情形時，幾乎係在一般之情形下，限於婚姻存續中給予，而沒有訂立契約，通常僅以口頭訂立契約。

然在給予永遠無期之業主權之情形下，一般而言，另外作成契約，雖以田園作為嫁資財產，最先購買該田園有買賣契約，出嫁之際或出嫁後三日內，交付該契約為權利讓與，雖在此情形下，將該財產給予出嫁之女兒與其夫婿，多少係有差異：1、一般而言，給予夫婿之情形下，如前所述，僅對該田園交付該買賣契約，極少數在該買賣契約中加入新契約文之內容；2、在給予妻之情形下，交付該買賣契約移

轉權利，預以嫁女之名義購置田園，於出嫁之時，給予出嫁之女兒，因此永遠地將田園之所有權給予出嫁之女兒之情形為多，但其中依照遺囑或其他方法，為嫁女兒而設定嫁資，特別訂立妝奩契約或隨奩契約者，並非沒有。

三、嫁資產之效力

由於永遠地給予嫁資財產，與僅給予婚姻存續中之收益權，或是因為給予妻之嫁資財產，與給予夫之嫁資財產，其效力容有不同。因此得毫無差別地判斷，雖嫁資財產之目的，係父母、其他之尊長，考慮出嫁女子之將來，基於恩愛之情而給予，故該財產如前所述，一般而言，係給予出嫁之女兒，從而在通例上，該利益當然屬於妻之特有財產為原則，惟夫婦終身一起分憂苦樂，以該收益供給夫妻之生計，及養育子孫，與教育費用，但如此係屬平常夫妻間之情誼，然在法理上，未必屬於當然之義務，因此嫁資之效力，需要區分研究之：

(一) 給予婚姻存續中收益權之情形

在此種情形下，該財產之所有權，依然在妻之娘家，在妻之娘家管理為例，若因為其距離遙遠等之情事，妻之娘家為管理不便之情形，選任適當之代理人來管理之例，不是沒有的，然而委由夫家之管理的例子極為稀少。在婚姻中，供給妻之特別費用之旨趣，因此其收益權往往給予妻，從而該收益，當然歸屬於妻之特別所有，然而，在原則上，夫亦得介入之。同時妻對於夫之債務，得以該特別之收益償還之，而具當然之義務，雖妻無論有無法律上之義務，因夫妻之情誼上，而將其收益權讓與夫，或是將其收益權，用來償還夫之債務之例，並非沒有，而且像這樣之行為，在一般上，是被稱讚的，雖然只不過是夫妻間的私約，惟原來屬於妻之特有，未變更嫁資財產之性質，再者，雖然夫反對妻之意思（妻欲幫夫還債，但夫反對），妻亦得運用該財產

清償夫之債務，且為一般所肯定。又如前所述，妻得任意將其收益權之全部或一部讓與夫，雖然只不過是夫妻間之私約，該財產尚為妻之特有財產之性質，因此夫或妻出賣該收益權或是出典時，須經妻之娘家承諾，此點係直接給予夫財產，雖然妻之生存中，以夫之自由意思得為處分，然而必須與妻協議，且需要經妻之娘家承諾。

婚姻存續中，嫁資財產在妻死亡或是離婚時，以婚姻終了不論其原因如何，夫家得取得收益權，不待而言地，同時產生返還妻之娘家之義務，在妻之娘家具有請求返還之權利，但夫死亡，妻留於夫家而守貞，該收益權依然存在於妻。

（二）永遠給予之情形

在此種情形下，給予夫與給予妻，其效力不同。給予夫之情形下：

- 1、管理收益：嫁資財產如前所述，全部給予夫之情形甚為稀少，因此雖然在表面上係給予夫之名義，然其真意並非給予夫，實際上係作為夫妻共同生活之費用，而給予夫家，從而該財產被認為係屬於夫妻共有之情形為多，在這樣子之各種情況下，以契約內容設立嫁資之情事之其他狀況來判斷，是有問題的。在嫁資永遠地給予夫之情形下，該財產之所有權或是業主權，全然地移轉於夫，為特別訂立契約，前揭管理收益之權利，當然歸屬於夫；
- 2、處分：有關財產之處分，給予夫之財產，完全歸屬於夫之所有，故賦予其處分權，故夫之自由處分之權利，自然存在，如給予妻之財產，妻將財產讓與夫之情形下，夫之處分在妻生存中，習慣上應先與妻及其娘家協議；
- 3、離婚時財產之歸屬：在離婚時，關於財產之歸屬，有三種學說：（1）或曰妝奩是因為男方之聘金，而女方才帶來之陪嫁物品，所以當然在性質上歸於夫家所有，因此不管離婚之原因為何，是否返還該妝奩，一憑夫之自由意思，在特殊之情形下，所有權完全移轉於夫，在財產上，夫未必要返還之；（2）或曰離婚是人生之不幸，因此在一般人認為，是一件厭惡忌諱之事，若發生這樣事情時，其書寫離婚之契約之筆硯，尚

丟棄之，因此妻所帶來之陪嫁物品，被視為不潔之物，故當然返還於妻，而且不管離婚之原因為何，既然要將妻忘掉之方法在離婚之情形下，將妻之財產返還，也正是忘掉妻之方法，將妻之財產留存於夫家，可以說是圖利之行為，僅在下流之社會，往往有留存妻之財產，在中流以上之社會，係排斥此種做法；(3) 本說認為妻有違背道德規範之行為時，而離婚應返還之，也就是說，夫自己視情況（如基於家醜不可外揚）不以七出義絕離婚，而將妻強制離婚時，則須返還嫁資，蓋嫁資本來是妻之娘家父母、其他尊長考慮出嫁女兒而給予的，因此給予夫係事實上出於真意愛其女兒，現夫對妻強制離婚，而妻家請求返還財產，係違反條理。以上三說之中，孰說為真，揭示一般習慣之真相，而且是事理之關鍵，往往很難判斷，雖第一說主張重視夫權，有輕視嫁資財產性質之嫌，第二說之主張係極端地感情論，有輕視權利之嫌，至於第三說，不僅無偏見，而且係依照大清律例⁷⁸之規定，且在實際上，係多數學說所採。

大清律例⁷⁹在離婚之情形下，為附隨規定夫妻財產之關係，在一般而言，違反大清律之婚姻情形下，全面觀察有關財禮（男家給女家之聘禮）處分之規定，必須追究其原因，大清例認為應懲罰出於惡意者，如女方出於惡意時，則處罰女方，將財禮追還，如男方出於惡意時，處罰男方，則同時必須與女方離婚。亦即，大清律例之精神，重視離婚之原因，而係依據離婚之原因為何，可以看到不同之聘禮處分，導入這樣的精神，在離婚之情形下，足以推斷妝奩之歸屬，而且在實際上，是多數說所主張的，也就是說，不論嫁資之名義為何，通常其真正之意思，係給予出嫁之女兒，因此，妻毫無任何不良行為，將妻強

⁷⁸ 遍查大清律例，與此第三說有關者，為大清律例卷十戶律婚姻條例：「期約已至五年，無過不娶，及夫逃亡三年不還者，並聽經官告給執照，別行改嫁，亦不追財禮」。參見：張榮錚、劉勇強、金懋初，同註 6，頁 226。然查，大清律例此部分係「妻別行改嫁」之情形，而不追財產，與此處第三說「夫強制妻離婚」之情形有別。

⁷⁹ 大清律例卷十戶律婚姻謂：「若為婚而女家妄冒者，追還財禮，主婚杖八十，追還禮財。男家妄冒者加一等，不追禮財。未成婚者，仍依原定。已成婚者，離異。」參見：張榮錚、劉勇強、金懋初，同註 6，頁 217。

制離婚之情形下，應將妻之一切陪嫁之財產返還方為妥當，係無所爭執的，依照前揭所言，妻無違反道德之行為而離婚，應將所有之妝奩返還，反之，妻有其他姦盜之惡習而離婚之情形下，若其嫁資完全歸屬於夫所有時，則亦需返還，若為夫婦所共有財產時，是否返還，則依照夫之意思，這是大清律例之精神，而且可以說是符合實際上之習慣。

嫁資屬於妻之情形：1、管理收益：永遠將田園其他之不動產所有權給予出嫁之女兒之情形時，如已預為嫁女之名義，購買不動產，在出嫁時，攜至夫家，這樣之情形下，是很多的，該財產係以妻之名義所有，因此，於後述以嫁資以外之特有財產，用妻之名義所有相同，其管理、使用、收益，當然存在於妻，雖然該管理、使用、收益之權利，亦存在於妻，妻得對該權利行使，夫及第三人不得加以干涉，但一般而言，妻在情誼上，或是必要上，對於夫不僅得將該管理、使用收益權利之全部或一部讓與夫，而且得以該財產所生之收益，作為供給共同生活費用；2、處分：如上所述，妻得自由地將其權利之全部或一部讓與夫，只不過是夫妻之間私約，而且專屬於妻之嫁資財產，然而在妻死亡或是讓與其子時，則喪失妻之私財性質，因此，不得以夫妻間之私約，變更其性質，不待而言地，縱使妻將所有嫁資，以夫妻間之私約，將該管理、收益、使用之權利全部或一部讓與夫之情形下，而為其財產處分，妻之生存中，必須經妻之娘家之父母或是家長之承諾，蓋嫁資財產，係妻之娘家給予該夫妻共同生活之資產，所以形成委託妻或夫任意處分之性質，但是完全給予所有權之嫁資財產，妻之娘家在法律上有如何之權利呢？在婚姻存續中，處分嫁資財產時，謀求妻之娘家承諾，在結果上，只不過是習慣上之義務，因此，妻之娘家不但無積極反對之權利，然而又在如何之情形下，得請求取回該財產？臺南關帝廟街李襟三之妻林氏所有之嫁資財產（田地），該娘家自為繼承人，請求取回嫁資財產返還，遂提起訴訟，無舊慣上返還之性質為理由，原告敗訴。又阿緱廳下之歸來庄，林放之母許氏所有之嫁資財產（田地），其娘家自為繼承人，以同樣之請求返還嫁資財產，

結果亦歸敗訴，這些案例關於嫁資財產，足以知悉妻之娘家在法律上是沒有任何權利的；3、財產之歸屬：專屬於妻之嫁資財產，在離婚時，因為妻或妻之娘家得否請求取回，有下列二說：(1)第一說：以妻之名義為所有之嫁資財產，不管離婚之原因為何，應返還之；(2)第二說：妻有違法之行為而受判決，在離婚情形下，夫得取得該財產，雖然妻無違法之情形時，然而為強制離婚之情形下，亦無須返還之，蓋夫對於娘家給予妻之嫁資財產，無論離婚之情形為何，均無須返還之，係多數說所主張。然而以妻之名義所有之財產，不論離婚之原因為何，均須返還之學說，較為妥當。惟在大清律例，雖然嚴禁將妻嫁賣或出典⁸⁰，但妻犯通姦罪時，有允許夫將妻嫁賣之規定，因此在臺灣因為妻犯姦盜罪，在離婚時，可無須返還嫁資財產，雖在臺灣實際上，一般讀書人否認這樣之情形，然而尚有返還嫁資財產者，但在實例上，有無法解決之遺憾，因為在臺灣，具有嫁資財產者，僅限於富裕之家，故其實例甚少，從而在離婚時，有關嫁資財產之處分，可說是沒有明確之慣例（在此，舊慣調查者似認為，富裕之家出嫁女兒較有教養，甚少犯姦盜，從而並無在姦盜離婚時，是否返還嫁資財產之實例，故僅限於學說上之探討）。其次，在妻或夫死亡之情形下，有關嫁資財產之處分，說明如左：1、在妻先於夫死亡之情形時，其特有財產說是當然歸屬於夫或是歸屬於該親生子，然而在沒有親生子之情形下，當然歸屬於夫，而在南部臺灣係如上所述，然而在中臺灣，如前所述，歸屬於夫則佔大多數，雖然妻之特有財產，妻得自為處分，因此妻在生前得決定以遺囑或是其他方法為處分，而不須與夫決定其處分特有財產之方法，而且嫁資財產係原本妻之私財，然而在夫家係為共產，因此當妻處分該其特有財產時，須依照大清律例之規定或是習慣所認同之處之家產分配方法。假設某夫妻有子甲、乙、丙三人，除甲、乙之外，妻將其全部嫁資財產給予丙，則係妻之自由，他人不得干涉或異議，雖然嫁資財產依照遺言或是其他方法為處分，歸屬於特定人所

⁸⁰ 大清律例卷十戶律婚姻謂：「凡將妻妾受財典雇與人為妻妾者，杖八十。」。參見：張榮錚、劉勇強、金懋初，同註6，頁218。

有時，嫁資財產之性質，已經變成普通財產，爾後其財產繼承開始時，在其他家屬之分配情形下，則必須依照大清律例之規定或是習慣承認分配，再者，依照妻的遺言之其他方法，為財產處分，因妻死亡該財產歸屬於夫所有時，夫在往後得任意處分之；2、夫先於妻死亡時，嫡長子當然為宗祧繼承人，嫁資財產依然屬妻，而非直接移轉該長子，尚是妻之私財，因此，妻得任意處分之，不一定依照大清律例或是習慣，而定其家產分配之方法，例如將女子出嫁之資產給予男孩子，也可能遭到阻止，因為通常一般家產之分配方法，係均分配給兒子們，舉例而言：臺南市曾景星之母林馨，是臺北廳枋橋（板橋市）林本源之女，出嫁時，陪嫁屬於嫁資的年收入租穀一百二十石的水田，與夫同居中以此收益供為共同生活費用。其夫亡後與子協議，約定其在世時，將此收益充為養老金，亡後由子平均分。而曾景星是末子，另有姊及兄各一。因為林馨特別疼愛景星，因而與景星住在一起，並將此收益全部給與景星，兄姊對母的此種作為皆不敢異議。另有甚多類似之例。然而實際上，大多如同普通的家產分配，尤其中部地區之例，妻的私產由其親生子分配時，以平均分配為原則。

以上係夫死亡妻守志，於再婚之情形有關嫁資財產之歸屬之習慣，若妻在夫死亡後改嫁，而招夫⁸¹之情形，其財產如何處分，而產生之問題，也沒有確實的慣例，依照大清律例戶律戶役立嫡子違法律之附例，規定再改嫁情形：「夫家財產及原有財產，併聽前夫之家為主」，原有妝奩夫死後妻再改嫁之情形，妻無自由處分之權利，相反地，該權利由夫家之主自由選擇之，蓋大清律例設此規定之精神，當然是鼓勵婦人守志，抑制再嫁之情形發生，但是是否果真適合實際的慣行，則不得而知，於此所謂原有妝奩是否包含一般嫁具以外妻之特有財產，不很明確，因此在理論上，專屬於妻之特殊財產，以其名義為所有財產，若即使在改嫁之情形，尚未離婚時，因屬於妻，妻得要求返還之，始為恰當，更何況妻無改嫁之自由，通常妻之改嫁係與夫家之尊長協議，由其主婚，然而在臺灣並未發現實際之案例，而主張專屬於妻之特有

⁸¹ 寡婦仍留前夫之家，招贅後夫，稱為招夫婚。諸橋轍次，同註 75，頁 195。

財產，在改嫁時應屬妻所有之學說，則佔大多數。其次，妻在夫死後招夫之情形，招贅夫在一般習慣上，對於妻之前夫家之財產，在原則上，係無任何關係，因此在妻死後，前夫之家產不待而言地為妻之名義所有，對於該財產亦有如何之權利，再者，後夫之子繼承前夫之家之情形外，與後夫相同地對於前夫之家產有如何之權利，雖然將妻之私財分配與後夫之子，而不得阻擾之，係在特殊之情形下，無前夫之子，妻招夫之情形時，該特有財產就一般之情形下，始得分配於後夫之子。

第三款 特有財產

一、特有財產之取得

所謂特有財產，係指嫁資財產以外之妻的私有財產，如前所述，在中國及臺灣，原則上妻無私財，在臺灣之實際情形，妻擁有私有財產，並不稀少，因此在臺灣，妻擁有嫁資財產之例，係極為稀少的，然而具有嫁資以外之財產卻不少，嫁資以外之特有財產，是妻非從該娘家攜帶至夫家之財產，或是出嫁後取得之財產，例如賣茶、銀勤勞所得之報酬，及夫給予以及以自己名義買得之田園等，通常僅是在龐大之財產之中，取得少許之財產，在北部臺灣，記載之第一回報告書，如頂雙溪簡元桂之妻名義下，有七十餘石之租石，有水田；新竹鄭如蘭之妻名義下，有千餘石之租石，又南部臺灣此情形亦不乏其例，臺南廳經口街陳卜五之妻名義下，寄存在銀行有金貳千圓，其利息，為自己所得；又關帝廟街李襟三之妻名義下，有水田若干；阿緱街李恩澤之妻陳等，亦有田地若干；同廳下歸來庄林族之母許甚，也以其夫之生存中，以其名義有若干田地，前揭例子，尚且在其他地方，妻之名義下，擁有動產或不動產者係不少，此等之財產，係因婚後其營業而所獲得，與將出嫁之際，其父或其他親屬所給予者，非在婚後以其名義所購得之不動產，係屬二事，又於一般之習慣，屬於妻之所有之

財產，俗稱「私財」⁸²，被認為係妻之特有財產。

二、特有財產之效力

(一) 管理、收益及處分

嫁資以外之特有財產，與妻之娘家無關，係於婚後妻在夫家所取得，一般而言，比嫁資財產稍多，因此，這樣之特有財產，係以妻之私有名義所有，不待而言地，該管理、收益、處分，係存在於妻之專有權為原則，雖在事實上，該管理權係遵從夫之意思，然婚姻存續中之所有費用，當然由夫負擔之，對於妻之財產所生之收益，在通例上，係提供夫來補充共同之生活費用，再者，妻如在道德、義理上，不得不將其必要上之管理、收益權利之一部或全部讓與夫時，或關於財產之處分，妻依照夫權處分時，不待而言地，妻經夫之同意，亦得為處分，又以往在臺灣，關於夫出賣自己之田園時，與妻協議，妻成為該知見人（證人）（夫有母時，母成為知見人），如慣例，妻以其私有名義，將其特有財產、所有財產出賣，或出典時，得以妻之單獨意思為之，然在事實上，妻均與夫協議，而在一般上，夫成為知見人，為何如此？因夫如成為知見人，買受人則在日後，可不懼該夫、妻之異議，但仍有少數財產之處分，不待而言地，由妻專斷為之，因此夫妻在生存中，妻之特有財產之管理及處分，許多夫妻間，基於倫理次序及情義之處斷，產生另外之問題，妻之特有財產是否負擔夫之債務，或妻死亡時，或離婚之情形時，該特有財產歸屬於何人，不免產生問題。

(二) 債務之負擔

妻之特有財產，對於夫之債務，是否有負擔清償之義務，此問題

⁸² 此無適當之文字可予描述，或寫為「私寄」、「私稼」，即私財之意，與日本內地所謂「臍栗錢」相類似。同註 74，頁 97。

有二說：第一說，嫁資以外之特有財產，不得視為嫁資財產，以往在中國法，係絕對承認夫權，而限制妻之能力，以妻無私財為原則，因此，夫得拒絕妻清償妻之私債；妻以其私財，清償夫之債務，夫不得拒絕之，這是在讀書人間的多數說；第二說認為，雖多數之實務家，以妻之私有名義之所有財產，不論嫁資財產或嫁資以外之特有財產，係專屬於妻所有，因此，夫權不得侵害之，不待而言地，如係夫單獨所為之負債，妻在法律上無清償之義務，因此，夫之債權人對於妻之私財，不得要求強制要求妻為夫清償。以上二說，何者為是，並無定案，再者，並無實例。故在舊慣上，亦無法知悉。雖在實際上，一般承認妻得具有私財，然妻以其名義，對於所有之財產，妻具有獨立之權利，亦為一般所承認，故所附隨之債務負擔之問題，應與嫁資財產有所區別，始為恰當。在特殊之廣東部落，事實上，妻專服於勞役，主持一家之生計，共同增加其特有財產，故對於該特有權利，確實擁有，為不可侵犯，因此，妻之私有財產，到底是妻之私財，如係夫之婚前債務，或婚後夫單獨所為之債務，妻無須以自己之私財清償之，在法律上，亦無清償之義務。

（三）離婚時財產之歸屬

妻之特有財產在離婚時，應如何處理？這一問題，無適當實例，亦不知慣例如何處理，然依照多數說，認如前所述之嫁資財產，其性質依照離婚原因為之，在離婚時之效果，而採取不同處理方式，在嫁資以外之特有財產，與嫁資財產，性質不同，因此，不論離婚之原因為何，任憑夫之自由意思決定，再者，民間俚諺：「不愛夫，了空空；不愛妻，了一條船」，離婚若出於夫之意思時，則給予妻少許之財物，係不為過，這樣說法，係遵從一部分讀書人之說法，而不區分妻之特有財產係嫁資財產或嫁資以外之財產，然不論離婚原因為何，而給予妻財產，係當然之行為，但妻欠缺婦道，而離婚時，是否給予妻其名義外之財產，則任憑夫之意思。

(四) 夫妻一方死亡時財產之歸屬

妻先於夫死亡時，如妻以遺囑或其他方法，決定處分其私有財產時，則因從妻之所定，如妻未以遺囑或其他方法決定其私有財產時，第一說認為：在南部臺灣之說法，係當然屬於夫。第二說認為：中部臺灣之說法，有親生子時，則歸屬於親生子，無親生子時，則歸屬於夫。雖在中部臺灣採取多數說，然在事實上，幾乎妻之私財，在妻死亡後，係屬於夫。

夫先於妻死亡時，該財產尚屬妻之私財，因此，妻得自由處分之，但夫有家屬時，妻之處分，在一般慣例上，須與夫家之尊長協議之。若妻在夫死亡後改嫁，在與前夫之家斷絕關係時，則猶如離婚之情形下，如妻之財產，在原則上，必須留在夫家，因此，該財產如有前夫之子時，則歸該前夫之子，無前夫之子時，則由前夫之家之家長管理，且依照其意思處分之。再者，妻在夫死亡後招夫時，若妻依其私情，則可將其特有財產讓與招夫，然前夫之家屬得反對之，若無家屬，則前夫之家之家長則有權異議。

第七項 臺灣私法

臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書，即為著名之「臺灣私法」一書，第二卷下第二篇第三章第二節第三款「夫妻財產關係」

83

第一款 總說

⁸³ 臨時臺灣舊慣調查會，臺灣私法，2卷下，頁349-366，1965年；陳金田譯，臨時臺灣舊慣調查會，第1部調查第3回報告書，臺灣私法(中譯本)，2卷，頁560-569，1993年。

律例並無關於夫妻間財產關係的直接明文規定，慣例亦無確切的定例，依據臺灣的實際慣例概述如下：一、夫妻的財產關係，並無在婚姻前或婚姻中立契字之例，即使有口約亦不發生法律上的效力；二、婚姻中的共同生活費用由夫負責，夫無財產而妻有私產時，妻要以私產充用；三、關於妻在財產上的能力，由於妻要服從夫，因而原則上妻無對外能力，但在一定範圍內，有獨立取得管理、處分財產及舉債的能力：（一）妻經夫允許，或代理夫掌理家政時，不僅得以代替夫取得、管理及處分財產，亦得以自己名義取得管理及財產，尤其常見取自親族或他人贈與，或自己勤勞所得的財產，此等財產皆歸於妻所有。律例規定妻原則上不得參與分配家產，只在家中無繼嗣時，得以繼承夫的遺產或夫應當繼承的家產而已。但是妻無權處分此等財產，要傳給由同宗中選立的繼嗣。又妻改嫁時不僅夫家的財產，連自己的私產亦不得攜至後夫之家（前揭戶律戶役立嫡子違法律）。臺灣的慣例，繼承財產除熟番外，妻同於一般婦女，而無法參與，僅在夫無繼嗣而亡時，得以繼承夫份而已，但要為亡夫收養過房子或螟蛉子傳之。又妻改嫁時，亦不得攜帶所繼承的財產至後夫之家；（二）妻得以自己名義取得財產，因而亦得以自己名義取得私產。古來的慣例，妻要絕對服從夫權，以不得私有財產為原則，而禮記內則曰：「子婦無私貨，無私器。不敢私假，不敢私與」，朱子家禮：「凡為子婦者，毋得蓄私財，俸祿及田宅所入，悉歸之父母舅姑，當用則請而用之」，然而，此等見解，是以家庭為主的訓詞，並無法律上的效力。唐明清律，雖有禁止卑幼在祖父母、父母生前分配家產的規定（別籍異財律），卻無禁止妻持有私產的規定。臺灣之慣例，如俗語「頭毛、嘴齒都是夫的」，觀念上妻要絕對服夫權，以無私財為原則。然而不乏妻持有私產之例，而且官府對妻名義的財產，亦發給丈單，眾人亦不以持有私產為違背道德的行為。妻有結婚時父兄贈與的粧奩，親戚朋友以各種名義贈送或自己勤勞所得的私產。其數量通常不多，但亦有田園、房屋等巨額財產者，且有一定的管理、收益、處分慣例；（三）妻有獨立舉債的能力，但夫或其他親族不為其保證時，無人願意貸款，因而妻除經營商業外，

甚少以自己名義舉債。妻的債務如為夫家借入者，例如：夫出外時借入維持生活的金錢，要由夫負責，但妻經商虧損，或以私產抵借入的債務，夫不必負責。

第二款 妝奩

臺灣的慣例，妻的私產有妝（粧）奩及其他特有財產，其管理及處分等，在兩者間不僅有差異，且粧奩亦有歸於夫者。

一、妝奩之意義

粧奩又稱妝奩、嫁裝、嫁妝，即女子出嫁時自生家攜至夫家的財產，其中有：（一）嫁具，即出嫁女的服飾及日用品；（二）嫁資，即金錢及田園等財產。本來「粧奩」之語，如後漢書：「帝顯太后鏡奩中物，今俗以為嫁女之具。」是指服飾而與嫁具同義，後世卻連嫁資亦以此語表示。律例所稱的「粧奩」（立嫡子違法律）及「嫁裝」（嘉慶會典事例出妻律附例）之語，亦包括嫁具及嫁資，臺灣亦然。因為嫁資，是作為出嫁女在婚姻中的生活費用而設者，因而亦視為嫁具。臺灣除「妝奩」、「嫁裝」之外，另有「隨奩」一語，但是律例不載此語。有學者認為：（一）妝奩是嫁具，隨奩是嫁具以外的嫁資；（二）妝奩是女子在生家時預先設定的財產，隨奩是出嫁女攜至夫家的在生家預先設定或出嫁時設定的財產，實際上卻無如此分別；（三）妝奩與隨奩，一為泉籍，一為漳籍所稱，或一是雅語，一是俗語。但漳籍亦稱為粧奩，隨奩未必是俗語，所以解釋為妝奩與隨奩同義較宜。

二、妝奩之設定

（一）妝奩之客體

嫁具雖依貧富而有豐簡，但是皆可視為屬於婚儀的嫁娶必需品。設定嫁資與否完全出於女家之意，金錢、動產或不動產的收益權、業主權等皆得以充用。因為僅富人有能力設定嫁具以外的此等嫁資，所以實例甚少。

（二）妝奩設定義務人

父有義務籌備女兒的婚嫁費用，父未獨立時由祖父負責，祖父已故，則以父的共同家產充用，亦有祖父或母將自己私產給與一部分，養女生家給與若干嫁具，或女家親朋所贈的，稱為助奩或燦粧的衣服、首飾等者。中層階級以下，大多以聘金全額或一部分，充為妝奩，上層階級亦有陪嫁比聘金更多的嫁具，或設定田園、家屋等嫁資者。

（三）設定妝奩之方法

由女家製作妝奩目錄，與實物一併交付男家。田園、魚塢等不動產，如給予業主權或收益權，則另立妝奩字註明，而給予業主權時，要交付上手契及丈單。據說亦有立妝奩字，而將田園的土地與上手契，放入米斗內，表示給予業主權，放入稻穀，表示給予收益權，並在出嫁時送到男家者。日據時期以後，亦有在女子出嫁前，以其名義買置不動產作為嫁資，並給予此契字者。妝奩通常在出嫁時設定，亦有在家產分配時，預先抽出者。此財產不一定全部充為妝奩攜至夫家，亦有充為出嫁費用，或在出嫁前經父兄同意，用於其他各種費用之例，所以，此等妝奩由女家交付實物或妝奩字、粧奩目錄、不動產買賣契字與夫家後，始發生效力。

三、妝奩之效力

（一）妝奩財產之權益主體

有下列三種說法：

1、妝奩歸於夫

妻及其生家並無任何權利，因為：(1) 認定妻的私產是違反古來禮則的「子婦無私貨，無私蓄」；(2) 夫家贈與的聘金，含有妝奩代價之性質，妻離婚或改嫁時，扣留或償還完全屬於夫家權利，所以立嫡子違法律附例規定：「婦人，夫亡 改嫁者，夫家財產及原有妝奩並聽前夫之家為主」，但不能謂為正確之說，因為(1)「子婦無私貨，無私蓄」不適合現今習慣，臺灣有甚多妻妾以自己名義持有田園等，官府亦以其名義發給丈單；(2) 曲不在夫家之離婚，夫家得以收回聘財，曲在夫家，則無此權利。所以離婚原因在夫家，或其原因在夫之惡行，如由女家償還部分或全部聘財贖回妻時，夫家則無權收回妝奩，夫只能在妻有惡行，女家又不贖回時得扣留而已，不能視為妝奩當然歸於夫。又夫亡後妻改嫁時，夫家得扣留妝奩，是獎勵婦女守節，所以夫妻不睦時，出妻律附例規定：「凡有夫與妻不和離異者，其女現在之衣飾 嫁裝憑中給還女家」，臺灣大多在中層階級以下發生聘金問題，因為妝奩概比聘金為少，因而在離婚時扣留妝奩。此種情形，猶如妝奩歸於夫，但女家贖身時要退還。上層階級則不但恥言聘金，且妝奩價值概超過聘金額，離婚或改嫁時，通常退還妝奩而不發生問題。可謂扣留妝奩，只是收回聘金的一種方法而已，不能視為歸於夫；(3) 屬於妝奩財產，妻得以自己管理、收益及任意給與子女或子婦，其亡後亦由所生之子分配。所以視此財產為歸於夫，妻則無此權利，且妻亡後由嫡子與庶子平均分配。

2、嫁具歸於夫，嫁資依契約內容歸於夫或妻

雖然比前說合理，但是：(1) 妻得以自己使用嫁具及任意給與子

女或子婦，夫非經其允許不得任意處分，且在離婚之際償還聘財時，得以攜回此嫁具；(2) 臺灣的粧奩契字，均明白記載歸於出嫁女，雖有少數記載：「永歸某女及女婿掌管」，但係表示處分此妝奩時，要與夫協議，不得視為對女婿給與一半權利。

3、妝奩歸於妻

無論就「妝奩」、「嫁裝」字義或設定目的言之，此財產是為妻在婚姻中使用而設者，且為妻所有。所以在妝奩契字記載給與出嫁女，而不記載給與女婿，只是夫權極大而夫使用或處分此財產時，妻不積極爭論而已。又妻僅在(1) 處分重要財產時，不逕行處分而經夫允許；(2) 將此財產管理及收益權委任夫；(3) 以此財產抵償夫的債務而已。夫非經妻同意，利用或處分此財產是濫用夫權。

(二) 妝奩之管理、處分及收益

上列三說中，第三說的見解，最為符臺灣律例規定及臺灣的慣例，茲採用此見解說明如下：

1、妝奩之管理及收益

妻得以自由管理及收益屬於妝奩的財產，夫無權置喙，但是妻不妨將此權的全部或部分讓與夫，且以此財產的收益供生活費用為美德。妝奩如以某種財產收益權設定時，此財產則由女家管理，嫁女僅取得收益權而已。

2、妝奩之處分

妻有權自由處分屬於妝奩之財產，但是：(1) 處分重要財產及不

動產時，要經夫允許。因為妻違反夫的意思私自處分財產時，難免影響夫妻間的感情，是尊重夫權的結果，所以妻處分此等財產時，通常以夫為知見人，或夫妻連署於契字；(2) 將此等財產贈與子女或抵充夫的債務時，雖然要經妻的生家同意，但係出於道義上的義務，女家無權反對，而且不得收回此等財產。例如臺南關帝廟李襟三之妻林氏所有得嫁資(田地)，生家繼承人請求收回，夫家卻不償還，女家於是提出訴訟，官府則依據慣例裁定原告敗訴。阿緱廳(屏東) 歸來庄林放之母許氏所有的嫁資(田地) 亦發生情形相同之糾紛，官府亦裁定女家敗訴。

(三) 妻離婚或亡後之妝奩歸屬

1、已離婚

夫家要退還妻之現有妝奩給女家，嘉慶會典事例出妻律附例規定：「凡有夫與妻不和離異者，其女現在之衣飾嫁裝憑中給選女家」，雖是關於夫妻不睦之協議離婚規定，但強制離婚亦有其適用，僅有離婚原因出於妻、其生家過失或非行時，夫家在未償還聘財以前，得以扣留妝奩之不同而已。臺灣上層階級恥言聘財，且恥留離婚妻的私產，所以不發生償還妝奩問題。雖有貪心之夫家扣留妝奩，但妻如無過失或惡行時，女家通常償還聘財取回妝奩。臺灣有諺語：「不愛尪，了空空。不愛某，了一船肚」，意是夫妻離婚時，雙方皆損失莫大之意，然而中層階級以下，大多重視聘金，若女家不償還聘金則扣留妝奩，或不退還妝奩而減少討回聘金，甚至有強迫女家贖身，不答應則將妻嫁賣者。

2、改嫁

(1) 夫亡改嫁：嫡子違法律規定：「婦人，夫亡 改嫁者，夫家財產及原有妝奩並聽前夫之家為主」，即夫家有權決定妝奩退還與否，

是獎勵寡婦守節的規定，所以夫家有不得已事情改嫁寡婦時，亦有視雙方情誼給與妝奩或添付若干財產者。臺灣僅在窮人間有寡婦改嫁之例，再嫁聘金亦比初婚聘金為少，夫家如收取再嫁聘金，則不得收回初婚的聘金，所以甚少發生妝奩歸還的問題。寡婦與夫家情誼深厚時，夫家亦有除給與現金妝奩外，更給與若干財產者。招出婚有甚多此種實例；(2) 夫在世中改嫁：此種情形稱為賣休或買休，為法所禁，但是：妻有惡行時，准許夫嫁賣，此種情形，妻及生家皆不敢提起妝奩問題；而夫貧困不能自贍，而妻願意時，亦有嫁賣妻者，此種情形自無妝奩；臺灣更有以其他理由嫁賣妻之例，但係屬於下層階級的陋習。此種情形可謂殆無妝奩，有之亦以聘金相抵。

3、妻亡故

(1) 妻遺言妝奩歸屬時須從之，此如全部給與親生子，親生女中之一人給與多額，而其餘與少額，或親生子以外的嫡子、庶子亦給與若干等；(2) 如無遺言指定歸屬則有兩說：一說歸於夫，其亡後歸於親生子；另一說：歸於親生子，如無則歸於夫。歸於夫之說再分為由嫡庶子均分及歸於妻的親生子。北部地區大多依後說，中部地區大多依前說，南部地區並無一定。然而妝奩是妻的私產，其在世時，得以遺言或其他方法處分，僅要經夫同意而已，所以視此財產為妻亡後歸於親生子，並由夫管理較宜。因為主張歸於夫之人，亦有認為其亡後歸於親生子者，且妻先於夫亡故時歸於夫，則日後妻的親生子以外的嫡庶子亦有權分配。臺南市曾景星之母林馨係臺北廳枋橋（板橋市）林本源之女，出嫁時陪嫁屬於嫁資的年收入租穀一百二十石之水田，與夫同居中，以此收益供為共同生活費用。其夫亡後與子協議，約定其 在世時，將此收益充為養老金，亡後由子平均分。而曾景星是末子，另有姊及兄各一。因林馨特別疼愛景星，因而與景星住在一起，並將此收益全部給與景星，兄、姊對母的此種作為，皆不敢異議。另有甚多類似之例。然實際上，大多如同普通之家產分配，尤其中部地區之

例，妻之私產由其親生子分配時，以平均分配為原則。

第三款 特有財產

一、特有財產之取得

古來禮制及法律不認妻得持有私產，但在臺灣，有以妻名義發給之田園丈單認定其私產之例，亦有貸款與他人或持有事業股份者，所以妻除妝奩以外，更有取得特有財產之能力。在臺灣，妻取得私產之原因主要如下：

(一) 妻以自己名義取得之財產

例如勤勞所得、受贈或以私財購置之田園等財產：1、妻以自己勤勞取得金錢，多見於勞動階級，例如：從事裁縫、洗衣、織布、採茶、揀茶、製帽、製菸或在家飼養家畜、家禽等。粵籍婦女皆不纏足，甚多與男人一起從事勞動。此等所得大多充為生活費用，亦有作為私產者。2、妻受贈於親族之財產，常見於中層階級以上，例如：(1) 結婚時的壓茶銀；(2) 夫或生家給與之零用錢；(3) 夫或尊屬給與之服飾；(4) 夫之母給與之私產等；3、妻以自己名義購置之田園、家屋等不動產或事業股份，屢見於富人之間：(1) 妻以私財購置不動產時，大多以夫或子為名義，亦有以自己名義購置者。妻以夫或子名義購置之不動產，雖屬於妻，但表面上，視為屬於夫或子所有，子處分此財產時，不得異議；(2) 亦有夫以妻名義購置不動產者，例如：夫在分配家產前購置不動產時，害怕日後此不動產被併於家產分配，而以妻之名義購置，但實例甚少。亦有夫偏愛後妻或妾，而以此等人之子的名義購置不動產，他日分配家產時，將此不動產給與子者，但此例亦不多。因為此等行為，會傷害家族間的和氣。此等不動產，實際上雖然屬於夫，但表面上是屬於妻妾或子，要以此等人之名義，始

得處分，夫之債權人亦無權追訴此不動產。

（二）妝奩及私產之收益

有田園的業主權、收益權、經商盈餘、利息收入及房屋租金等，此等收入皆歸於妻。

二、特有財產之效力

（一）特有財產之權利主體

妝奩有歸於夫或妻、夫妻分別歸屬等各種見解，妻之特有財產皆謂歸於妻，但對妻離婚後之歸屬，卻有異說。

（二）特有財產之管理及處分

1、管理

妻有權管理及收益特有財產，僅以聽從夫為美德而尊重夫之意，將收益充為共同生活費用，或將全部或部分管理、收益權讓與夫而已，夫有損害此等財產行為時，妻得以收回。

2、處分

妻處分其私產時，不必經其生家同意，但處分重要財產或不動產時，要經夫同意，並以夫為知見人，給與子孫則不必經夫同意。

（三）特有財產之債務負擔

妻將自己私產給與夫，或抵償夫債務，由其自由決定，至於妻應否負責夫之債務，即夫之債務可否追訴妻之私產，或夫之家產被抄沒時，是否包括妻之私產，臺灣人之間有兩說：1、妻之特有財產是對內關係，對外則屬於夫的財產，夫得以拒絕償還妻之私債，妻卻不得拒絕以自己之私產抵償夫之債務，讀書人大說支持此說；2、夫無權處分妻名義的私產，妻對夫之負債，在法律上亦無償還義務，債權人亦不得追訴，讀書人以外之人，大多支持此說。兩說皆無實例可徵，但就官府認定妻得擁有私產，並發給丈單而言，不應視為妻無持有私產之能力，而視為妻之私產與夫之財產各別歸屬，妻不必負擔夫之債務，亦不必遭受抄沒家產之累為宜。

（四）妻離婚或亡後特有財產之歸屬

一般認定妻之特有財產屬於本人，因而妻離婚或亡後之歸屬，亦與妝奩財產無不同，臺灣慣例亦然。雖有離婚後無論其原因如何，概歸於妻及決定於夫之二說。因為法律已認定妻之私產，所以視為夫家無權取得較宜，但離婚原因在妻或其生家時，夫家得以扣留此財產抵償聘金。

第八項 姊齒松平氏之調查及認定⁸⁴

第一款 伴隨身分取得之效果—日常家事代理及於財產之效果

關於日常之家事，妻為夫之代理人。男女在性質上成為一家人時，妻不僅往往擔任內助方面之工作，而且就有關日常之家事，夫如果分別地一個一個為特別授權的話，事實上係不堪其擾，因此就一般事項而言，應賦予妻具有普通代理權為妥。再者，以交易之另一方而言，承認妻具有夫之日常家事代理權，可說是保護交易安全。日常之家事

⁸⁴ 姊齒松平，同註3，頁115-120。

關係一家之生活之事，係指購買日用品、傢具、衣服等生計上必要之行為。關於妻之日常家事代理權，係一種習慣法上之代理，有解釋為屬於法定代理。

婚姻各自之固有財產，是否因結婚該所有權產生如何之變更？或是在婚姻存續中，取得之財產歸屬於夫妻之何方？夫妻之財產，由夫妻何方管理？在結婚後，該管理之方法，共同生活費用之負擔者，該負擔方法等，就有關夫妻之財產關係，亦是影響婚姻效力之一。以上就有關夫妻間之財產關係而言：一、基於契約自由之原則訂定夫妻間之契約；二、夫妻間之契約由習慣上決定之。前者係契約財產關係，後者係由習慣法上決定之財產關係⁸⁵。

第二款 夫妻財產契約

訂定夫妻間之財產關係，依契約之自由，可以訂定何時成立、何時得變更的話，該夫妻之繼承人及第三人，不但可能蒙受不測損害之虞，而且無法期待得知夫妻間之財產契約關係之真正自由意思，故契約締結之時期，賦予條理上之限制，如此之解釋係適當的。婚姻之成立，則須申請，在結婚成立前之契約，必須決定夫妻之財產關係，再者，如未依照非訟程序法⁸⁶第二編第九章之規定登記者，不得對抗第三人。

⁸⁵ 在本島人間，夫妻財產契約所表現之法理，該契約之效力係成立於結婚時，且不同於法定財產制之契約時，必須登記為之，否則不得對抗夫妻之繼承人及第三人，前揭登記之申請，依照非訟事件程序法第 118 條及第 123 條，為受理登記（昭和十一年二月十四日高等法院院長對各地方法院院長之通告）。姉齒松平，同註 3，頁 117。

⁸⁶ 人事訴訟程序法及非訟事件程序法，係附屬於親屬法及繼承法上之權利實現之訴訟關係，作為關於僅本島人之親屬及繼承關係法規，係與日本民法相同（人事訴訟程序法及非訟事件程序法與其他之許多法律，毫無例外地，僅施行於臺灣，縱使關於民法中之親屬及繼承，第四編 第五編，僅有關本島人之親屬及繼承不適用外，人事訴訟法及非訟事件法，毫無疑義地，僅適用本島人之親屬及繼承，因此在實際上之處理，與民法相同）。姉齒松平，同註 3，頁 23。

第三款 習慣法上之夫妻財產關係

依照結婚成立前之契約，決定財產關係時，委由習慣法上決定，則依照習慣法訂定財產關係。一、結婚當時所有之財產及婚姻存續中，以自己名義所取得之財產，為夫妻各自之特有財產。因結婚或撤銷婚姻，或因離婚而解消時，為避免將來之爭議，承認夫妻各自具有特有財產係妥當的；二、不能證明財產屬於夫妻之何方，推定夫或女戶主之財產。不能證明財產屬於戶主或家族所有時，推定為戶主之財產；三、夫負擔婚姻所生之一切費用，但妻為戶主時，由妻負擔之。夫妻互負扶養義務，依照一般性之原則，夫及女戶主負擔因婚姻所生之一切費用負擔為妥。這是因為夫以妻之指導者為立場，女戶主以戶主之身分扶養家族之立場，而觀察出之當然法理；四、依照夫或女戶主之使用方法，有使用該配偶之財產及收益之權利。夫及女戶主負擔因婚姻所生一切費用之權利，不待而言地，夫及女戶主具有使用收益自己財產之權利。再者，前揭之夫及女戶主之權利，係其固有之權利，妻或是夫之代理人則無此權利。就有關夫或是女戶主實施以上之權利而言：(一)可以從其配偶之財產收益中，支付配偶債務利息之義務；(二)再者，必須負擔通常之必要費用，其他關於使用借貸與債權人、債務人解為同一效果。五、夫管理妻之財產，財產之管理，就男女之性質而言，由夫管理係適當的，從而，妻為戶主之情形下，應為同一之解釋。亦即，女戶主負擔因婚姻所生之一切費用，而且得使用夫之財產之收益，這可說是不矛盾的。尤其在實際上，夫之生死不明時，夫不能管理妻之財產，或是夫因精神錯亂等其他事由，不能管理財產時，妻當然得自行管理財產。再者，夫係未成年人時，夫之親權人或是監護人有待夫實行管理權。以上所述，係夫之管理權，僅止於財產之保存、利用、改良等，其餘須得妻之承諾。

第九項 中華民國前司法行政部之習慣調查報告⁸⁷

第一款 夫妻財產約定制

依契約自由之原則，夫妻於婚姻成立前，得以契約約定其夫妻財產制，其內容並無限制；但依日本非訟事件手續法第二編第九章第一一八、一一九、一二三條之規定，非經登記不得對抗第三人。

第二款 法定財產制

夫妻於結婚前未訂立約定夫妻財產制者，適用法定財產制。依習慣法，法定財產制如次：

- 一、夫妻於婚姻當時已持有，或婚姻中以自己名義取得之財產，為各自之特有財產。蓋婚姻關係存續間，或因撤銷、或因離婚而婚姻關係終止，故為免將來徒增糾紛計，承認夫妻特有之財產。故嫁妝並不因婚嫁而歸夫所有，仍歸妻之特有財產。
- 二、所屬不明之財產，推定為夫或女戶主（家長）所有。
- 三、夫負擔因婚姻所生之一切費用；但妻為戶主時，則由妻負擔。夫妻因互負扶養之義務，故如夫無財產而妻有財產時，將由妻之財產支付生活費用。
- 四、夫或女戶主，依其目的，對配偶所有之財產有加予使用收益之權利。此項夫或女戶主之權利，既係固有權利，自非妻或夫之代理人所可享有：（一）從配偶所有財產之孳息支付配偶所負債務利息之義務；（二）負擔日常生活一切必要費用。
- 五、夫負管理其財產之責，蓋財產之管理由男性管理較為適當之故。縱妻為戶主，其財產仍應由其夫負責管理。惟如因其夫生死不明，事實上不能管理其妻財產，或因夫精神錯亂或其他事由無管理其

⁸⁷ 法務部，同註 26，頁 89-91。

妻財產之能力時，始應由其妻管理。如夫尚係未成年時，應由夫之親權人或監護人代行其夫之管理權。

第四節 小結

綜合分析關於臺灣日治時期夫妻財產之上開資料，可知大致上妻尚得保有妝奩及特有財產之所有權，但無法任意處分財產，須經夫之同意始可處分之。至離婚時，原則上妻之妝奩及特有財產，夫須予返還，夫亡妻改嫁，妝奩則聽前夫之家為主，妻死亡時其財產則歸夫或生子。因此，臺灣日治時期之整個家庭重心，仍置於夫身上。以當時之歷史背景婦女就業或營業不若現今普及，妻於婚姻關係存續中有收入者，恐屬有限，故夫若不供給家庭生活費用或任意限制妻處分其私產，妻勢必將面臨財務上之困境。

此外，在此種夫妻財產制之下，妻僅能保有通常尚屬有限之妝奩或特有財產，在婚姻生活中，除受夫供給家庭生活費用外，其餘家事勞動、生養子女之辛勞，完全無法反映至其財產上，離婚時之財產不會多於結婚時之財產。

財產為人格之延伸，故妻財產上之受限，反映當時男尊女卑之時代背景。但妻原則上得保有妝奩或特有財產等私產，與民初大理院關於夫妻財產之判例意旨相同，不至如中國古代法認妻無私產，妻辛勞一生之後被逐出家門，若保有一些妝奩或特有財產，或許能維持最基本之生活，並非必然須靠娘家接濟，或能因此保有一點尊嚴，故就當時之時代背景而言，仍有可取之處。