

專題研析

# 以約定性格窺探贍養給付本旨 —兼論近期草案修正芻議

李亦翔\*

## 目次

- |                         |                     |
|-------------------------|---------------------|
| 壹、研究動機及問題提出             | 三、近年草案及修正芻議         |
| 貳、法定贍養費之結構              | 肆、法定與約定「求同尊異」之本質論   |
| 一、請求權人須因「判決離婚」而「陷於生活困難」 | 一、贍養費之制度目的          |
| 二、請求權人須無過失              | (一)評價婚姻貢獻機能         |
| 三、被請求人須有支付能力            | (二)扶養義務延長           |
| 參、約定贍養費之容許性             | (三)經濟弱勢保護機能         |
| 一、「約定」之概述               | (四)小結               |
| 二、司法實務及學理之分析            | 二、本質論               |
| (一)兩願離婚約定贍養費？           | 三、法院介入之密度           |
| (二)定性之紛擾                | 四、義務本質具現化於審酌標準及義務解消 |
| (三)修法必要性                | 伍、結論                |
|                         | 陸、參考文獻              |

\* 東吳大學法研所民法組研究生。本文初稿作於身分法專題研究課堂，感謝授課老師林秀雄教授之寶貴建議與鼓勵；感謝匿名審查委員提供之寶貴修正意見，文責由筆者自負，由衷感謝。



## 壹、研究動機及問題提出：

我國現行法針對贍養費制度，於民法親屬篇婚姻章第五節「離婚」中以一個條文為規範設計，民法第 1057 條：「夫妻無過失之一方，因判決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。」依文義解釋，贍養費僅適用於判決離婚，排除兩願、調解及和解離婚適用之可能。然於現今社會中，「贍養費」一詞頻繁出現於各大財團望族、影視名人之婚姻風波中並受到矚目，不乏成為娛樂新聞及茶餘飯後之臆測話題。當普羅大眾親身遭遇相關離婚紛爭時，自當可能以此名義私自為內容約定。不幸者是，人民不諳法治之風險是否該由人民自行承擔？附麗於身分關係變動下之財產給付是否應較為嚴謹？贍養費與同為財產給付之剩餘財產差額分配（民法第 1030 條之 1）及離婚損害賠償（民法第 1056 條）是否會因當事人資訊地位之落差而與其真意有所出入，甚至重複評價之可能？按民法第 98 條：「解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。」次按最高法院 18 年上字第 1727 號判例之要旨，解釋私人之契約應通觀

全文，並斟酌立約當時之情形，以期不失立約人之真意，再按最高法院 17 年上字第 1118 號判例謂：「按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解。」在「約定贍養費」此一命題下，形式排除不適用第 1057 條是否會更加劇經濟弱方配偶之不利，則贍養費請求權限縮於判決離婚之理由究竟何在？如納入約定贍養費將致體系有如何變革？又固有之給付目的會否受到衝擊？實有探討之必要。本文擬將針對近年司法實務之表態、修正草案及相關學理見解彙整為進一步剖析，並回頭審究贍養費給付目的之妥適性。

## 貳、法定贍養費之結構：

所謂「法定贍養費」係相對於「約定贍養費」而言，明文規定於民法第 1057 條。在現行架構下，實務及通說認為贍養費請求權係基於公平原則所承認之婚姻法上事後發生之效力，目的在於保護弱勢一方配偶離婚後之生活，具有扶養請求權或扶養義務延長之意義，性質上非賠償請求權<sup>1</sup>。最高法院 96 年

<sup>1</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，《民法親屬新論》，三民，2016 年 9 月，修訂十二版，258 頁。

度台上字第 1573 號判決亦明確指出其性質：「按民法第一千零五十七條所定之贍養費，固為填補婚姻上生活保持請求權之喪失而設，其非賠償請求權性質，乃基於權利人生活上之需要，為求道義上公平，使其於婚姻關係消滅後，事後發生效力之一種給付，有扶養請求權之意味。惟其性質上僅係扶養失婚者於合理年限內，至其覓得工作機會及取得經濟獨立為止之生活保持狀態，而非屬扶養其終身之義務，其給與之額數，並應斟酌權利人之身分、年齡、自營生計之能力與生活程度及義務人之財力如何而定。」即有婚姻之餘後效。

以法律繼受之觀點，我國民法第 1057 條乃是採行歐陸德瑞之立法例<sup>2</sup>，在德國民法（BGB）施行前，除普魯士普通法（ALR）外，大多不承認協議離婚，1938 年納粹婚姻法、1946 年西德婚姻法亦均承襲 BGB 之立場<sup>3</sup>，即離婚應經法院「判決」為之。反觀我國固有法承認兩願離婚，例如：唐律（戶婚律

義絕離之條）規定：「若夫妻不相安諧而和離者，不坐」；明清律（戶律婚姻門出妻條）亦規定：「若夫妻不相安諧而兩願離者，不坐」。惟在往昔男系中心之社會，則雖曰和離、兩願離，但實際上以夫家之一方意思而離者居多數，蓋可斷言<sup>4</sup>。細釋其制度精神，可知德國舊制與我國對於社會，婚姻及家庭之認知有所差距，也因為對於家本位之認知不同，而對婚姻法的立法模式大相逕庭。故有學者認為，民法第 1057 條其實存在著先天性之法律漏洞，而漏未規範關於協議離婚得否請求贍養費之情形<sup>5</sup>。所謂「贍」，乃供給、滿足、救濟之意，「贍養」係指供養、扶養也。按我國民法規定之內容，「贍養費」是指夫妻雙方判決離婚後，無過失之一方，因判決離婚使生活陷於困難，向他方請求維持生活之費用。我國贍養費制度是確立於民國之後，也就是立基於男女結合之平等地位下之考量<sup>6</sup>。且在民國 19 年起草後，即未再變動<sup>7</sup>。依現行民法

<sup>2</sup> 陳品豪，贍養費之研究，東吳大學法律學系研究所碩士論文，2021 年，23-24 頁。

<sup>3</sup> 黃宗樂，協議離婚制度之比較研究，《國立臺灣大學法學論叢》，1980 年 12 月，10 卷 1 期，192-194 頁。

<sup>4</sup> 同前註，207 頁。

<sup>5</sup> 陳冠甫，從民法第 1057 條之制定歷史出發 - 論履行離婚協議事件之實體法與程序法定性，《月旦裁判時報》，2017 年 9 月，63 期，85-86 頁。

<sup>6</sup> 葉雯怡，贍養費制度之發展與檢討，中原大學財經法律研究所碩士論文，2011 年，22 頁。

<sup>7</sup> 徐慧怡，《贍養費之理論與實務—以美國法與我國法為中心》，五南，2000 年 9 月，17 頁。



第 1057 條贍養費請求之成立要件有三：

### 一、請求權人須因「判決離婚」而「陷於生活困難」：

多數實務認為，此乃明文贍養費之適用範疇，依文義僅限縮於判決離婚之情形，於兩願離婚、調解離婚、和解離婚均不適用之。又所謂「陷於生活困難」，應以民法第 1117 條受扶養要件之「不能維持生活」及「無謀生能力」二者為審酌標準，即有財產而無謀生能力者及有謀生能力而無財產，均不會陷於生活困難<sup>8</sup>。例如：因健康狀態或年齡關係已難以期待其從事職業，或因欠缺職業上知識，不克從事相當活動<sup>9</sup>。惟若有相當財產足以維持生活，則非屬陷於生活困難之情形<sup>10</sup>。宜認為僅視本人之財產及謀生能力，決定其是否限於生活困難即可，本人之親屬有無扶養能力，可置之不問<sup>11</sup>。

### 二、請求權人須無過失：

所稱無過失，乃指權利人對於離婚之原因事實無可責性而言，而被請求之一方對於離婚原因事實之形成是否有無過失則在所不問<sup>12</sup>。然有學者指出，離婚後之贍養並非因以前為夫妻而當然發生之義務，而是在社會保障制度尚未完備之前，本應由國家負擔之義務，暫時委之私人之一種不得已之政策，因此以請求人無過失為要件，始符合公平正義原則。惟贍養費請求權之性質非賠償請求權，使其與過失責任相結合，理論上似有不妥<sup>13</sup>。抑有進者，離婚原因從有責主義走向破綻主義，已經為目前法治潮流之趨勢，離婚可歸責與否，與離婚後的救濟，實不必混為一談，是以贍養費之請求權成立要件無須討論請求人之過失與否<sup>14</sup>。

### 三、被請求人須有支付能力：

如認贍養費性質為扶養義務之延

<sup>8</sup> 徐慧怡、吳從周，親屬法與人事訴訟程序結合教學專題研究：第三講—贍養費給付之理論與訴訟實務，《月旦法學教室》，2009年9月，83期，66頁。

<sup>9</sup> 陳棋炎等，註1書，258頁。

<sup>10</sup> 林秀雄，《親屬法講義》，元照，2020年3月，五版，216頁。

<sup>11</sup> 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，《親屬法》，自版，2010年9月，289頁。

<sup>12</sup> 徐慧怡等，註8文，65頁；陳冠甫，簡評民法親屬編修正草案——以贍養費修法為中心，《月旦裁判時報》，2019年1月，79期，82頁。

<sup>13</sup> 林秀雄，註10書，217頁。

<sup>14</sup> 徐慧怡，註7書，196頁。

長，則自應以被請求人有扶養能力為前提，如其本身亦陷於生活困難自無從給付贍養費。

## 參、約定贍養費之容許性

### 一、「約定」之概述

契約自由是一種法律規範構成的自由，法律賦予個人形成權利義務關係的權限，乃體現當事人的自主、自我拘束及自己負責的理念價值<sup>15</sup>。當事人得依其意思之合致，締結契約而取得權利負擔義務，其基本內容有締結自由、相對人自由、內容自由及方式自由<sup>16</sup>。於當事人間自行約定贍養費之命題中，該約定之內容及方式是否因牴觸契約自由而為法所不許？在人與人互動之社會中，資源有限性必定應運而生，將致權利義務相互重疊且交互作用，是以私法自由契約自治並非得已無限上綱，而是在憲法保障及強制禁止規定之架構底下靈活運作。原則上，民法未設明文者，應以契約自由為前提，且契約自由乃是釋字

第 580 號所肯認憲法保障之基本權<sup>17</sup>。故在無內容強制、契約法定、類型法定或違反公序良俗等強制禁止之規範面前，當事人間之約定乃是其間最合適之權利義務狀態，除事後有情勢變更或其他不可抗力之因素做預設之調整外，原則上毋庸法律加以介入。

### 二、司法實務及學理之分析

#### (一)兩願離婚約定贍養費？

首要釐清者是，協議身分變動者是否具有契約性質，在最高法院 58 年度台上第 129 號判決認為，協議離婚亦為契約之一種，必須雙方當事人意思合致始能成立。是，協議離婚乃屬契約應無疑義，然於協議離婚之協議書中就贍養費所為之約定，該約定是否與民法第 1057 條（法定贍養費）相當？抑或認為純屬當事人間債之約定？如是，應否准許？最高法院 28 年上字第 487 號判例認為，民法第 1057 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，

<sup>15</sup> 王澤鑑，《債法原理》，自版，2012 年 3 月，增訂三版，18 頁。

<sup>16</sup> 王澤鑑，《民法總則》，自版，2014 年 2 月，增訂新版，268 頁。

<sup>17</sup> 釋字第 580 號解釋理由書第 2 段：「基於個人之人格發展自由，個人得自由決定其生活資源之使用、收益及處分，因而得自由與他人為生活資源之交換。憲法第十五條保障人民之財產權，使財產所有人得依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，以確保人民所賴以維繫個人生存及自由發展其人格之生活資源；憲法第二十二條保障人民之契約自由使契約當事人得自由決定其締約方式及締約內容，以確保與他人交換生活資源之自由。」



無適用同條之規定請求他方給付贍養費之餘地。同院 39 年台上字第 920 號判例謂，民法第 1057 條之贍養費以判決離婚為其請求之原因。同院 70 年度台上字第 2068 號判決：「兩造於訴訟上互為讓步而成立離婚之和解與判決離婚之情形有所不同，上訴人於當時既未提出賠償及給付贍養費之條件，參照最高法院 28 年上字第 487 號判例意旨，自不得依民法第 1056 條、第 1057 條之規定請求被上訴人為給付<sup>18</sup>。」一再重申無法適用民法第 1057 條之法定贍養費，惟反面解釋似乎肯認當事人得於和解時約定贍養費之給付。於是，上開實務見解乃劃分了約定贍養費與法定贍養費之楚河漢界，並貫徹至連調解、和解離婚都為文義所排除。

晚近在臺灣高雄少年及家事法院 105 年度家聲抗字第 28 號民事裁定謂：「民法第 1057 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。再者，民法第 1057 條所定之贍養費，固限於因裁判離婚導致無過失

之夫妻一方陷於生活困難者，始得向他方請求。惟本諸契約自由之原理，夫妻仍非不得基於同意離婚或情感上之考量，自行協議約定一方配偶應於離婚時給與他方配偶一定之財產給付，藉此照顧他方配偶離婚後之生活，或作為他方同意離婚之條件，此在我國民情慣習上亦屬常見，更不乏將此項約定給與之財產給付稱為「贍養費」者。」在臺灣高雄少年及家事法院 107 年度家婚聲字第 1 號民事裁定，針對「離婚協議書約定相對人應於每月 10 日前給付聲請人贍養費新臺幣 10 萬元，並於 106、107、108 年給付兩造所生未成年子女林士庭之保險費 10 萬元」法院理由謂：「當事人間合法締結之契約，雙方均應受其拘束，除兩造同意或有解除原因發生外，不容一造任意反悔請求解約，此即當事人契約自由原則，當事人受其意思表示拘束之真義。」晚近實務上乃明確肯認贍養費得在兩願離婚之協議中以約定之性格存在<sup>19</sup>。

## (二) 定性之紛擾

如認其非屬民法第 1057 條之範疇，則以契約形式存在之內涵究竟為何？在

<sup>18</sup> 相同見解可參照最高法院 109 年台上字第 587 號裁定、105 年台上字第 131 號裁定、101 年台上字第 1586 號裁定、103 年台上字第 1406 號判決。

<sup>19</sup> 晚近實務多以契約自由原則論述約定贍養費之容許性，可參照最高法院 106 年台簡抗字第 15 號裁定、104 年台簡抗字第 100 號裁定、高等法院 102 年家上字第 106 號判決、台灣高等法院高雄分院 104 年家上字第 73 號判決、士林地院 101 年重家訴字第 10 號判決等…。

臺灣高等法院高雄分院 101 年度上易字第 138 號判決一案中，當事人於離婚協議書中約定：「兩造於離婚時經濟情況均不佳，故現金互不補貼，且由於房屋已歸原告所有，經協議被告不再給予贍養費，但被告退休時若原告仍為單身，被告願意提供退休金五分之一供其生活費用。」法院見解略以「系爭約定係兩造欲結束婚姻關係所為另一給付約定，而依林○義（上訴人、原審被告）主張其是贈與，惟協議時主觀上顯無以其為贍養費之意思，遑論雙方達成意思合致，亦即並非基於原婚姻關係所為之給付約定，屬單純無因性債務約束。上開約定既是兩造本於自由意思互為意思表示合致，且無違法律強制或禁止規定，當事人自應受其拘束，與民法有名契約贈與無涉，從而林○義以贈與物尚未移轉而依民法第 408 條第 1 項規定主張撤銷，及執其約定後經濟狀況顯有變更，生計有重大影響，而依同法第 418 條規定主張得拒絕贈與之履行等語，均非可採<sup>20</sup>。」另臺灣台北地院 99 年度家訴字第 116 號判決中，被告於離婚協議書上承諾民國 98 年支付贍養費新台幣 100 萬元，判決略謂：「我國民法就贍養費性質規定於民法第 1057 條，按民法第 1057 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（最高法院 28 年上字第 487 號判例意旨參照）。因之，贍養費限於判決離婚時適用，於兩願離婚時，雙方雖約定給付贍養費用語，惟其實質，應屬於離婚之一方贈與他方，作為其生活費用，故此項約定之性質應屬贈與。」於最高法院 95 年台上字第 876 號判決則認為：被上訴人與丙於七十八年二月間辦妥離婚登記後，被上訴人於同年十月一日簽立系爭承諾書，記載：「本人願將薪水之三分之二供丙及長女乙之生活費。」有承諾書影本可考。觀其內容，顯見被上訴人與丙業於七十三年六月八日正式離婚成立，被上訴人無於七十八年二月間辦妥離婚登記後，再於同年十月間立據，願給已無夫妻關係之丙生活費之義務。被上訴人對丙所為承諾給付每月薪資三分之一，應認係對丙為贈與，而非贍養費之約定。又於臺灣台北地院 102 年度家訴字第 119 號判決略謂：「兩造於離婚時約定被告應提供系爭房屋與原告居住、每月給付退休金 1/3 予原告等情…參酌兩造當時訂約之真意，足認兩造離婚當時約定被告應提供房屋予原告居住並按月給付金錢，應係用以填補原

<sup>20</sup> 相同見解可參照高雄少年及家事法院 104 年家婚聲字第 11 號裁定。



告因兩願離婚而喪失婚姻上生活保持請求權而為之約定，核其性質應與贍養費相同。」最明確者是：臺灣雲林地方法院 106 年度家婚聲字第 38 號民事裁定表示，兩願離婚所為之協議（契約），請求給付贍養費事件，應屬家事事件法第 3 條第 5 項第 1 款所定之家事非訟事件（最高法院 102 年度台抗字第 51 號民事裁定參照）。又民法第 1057 條之贍養費請求權，固係於判決離婚而陷於生活困難者，始得依該條規定為請求，惟上開贍養費乃為填補婚姻上生活保持請求權之喪失而設（參最高法院 96 年度台上字第 269 號、第 1573 號判決意旨），於兩願離婚時，基於契約自由原則，非不得經由離婚協議就贍養費之給付為約定。

亦有學者認為：「夫妻於協議離婚時同時約定贍養費之給付，乃本乎「協議書」，雖非由法院判決程序產生，然本於契約自由原則，並無排除當事人得自行約定一定金錢之給付，而不論其名目是否使用贍養費一詞而異，因此本於離婚協議契約之贍養費請求，既為法之所，又是因夫妻身分關係而來，性質上應同為贍養費。其與和解、調解筆錄約定贍養費之不同，僅離婚協議契約非執

行名義，一方不履行仍須請求法院裁判而已<sup>21</sup>。」另有從程序法之觀點認為：「夫妻合意兩願離婚，固得自行約定贍養費，約定不成時，亦無須排除配偶一方贍養費之請求權，否則將迫使有離婚原因之配偶一方，為請求贍養費，只好選擇裁判離婚，費時、費財又不符合訴訟經濟，相當不妥<sup>22</sup>。」綜合上開判決檢索及學理所述，不論從實體法之契約自由或程序法訴訟經濟之考量，合意約定贍養費在理論上乃屬當然，更應驗其紛擾乃是法規文義及實務操作所致。

### (三)修法必要性

細繹上開見解，實務一方面欲彰顯契約自由之價值，另一方面卻又欲堅守「協議離婚不適用民法第 1057 條」及「約定、法定有別」之防線，可知單就法條文義「因判決離婚」已大幅地增加實務於定性上擇採之困擾，進而影響相關請求權依據、時效計算、義務之減輕免除、情勢變更或請求競合及有無重複評價等諸多問題，更甚者是影響程序法上法理之擇定及程序安定性，現行法陷於如此桎梏將使人民蒙受極大不利。

實則，學理上已早有相關呼籲。我國民法僅在判決離婚承認損害賠償及贍養費之請求，而在兩願離婚如當事人就

<sup>21</sup> 李太正，《家事事件法之理論與實務》，元照，2016 年 7 月，修訂三版，301 頁。

<sup>22</sup> 徐慧怡等，註 8 文，64 頁。



損害賠償或贍養費未另有協議者，則不得請求之，此乃我國離婚法之一大污點，亟宜於修改民法時，增列規定以彌補其缺失<sup>23</sup>。基於法律規範的平等原則，相同效力性質之贍養費，不存在著以離婚類型區分而異其效果之理由<sup>24</sup>。另有學者指出，民國74年6月親屬編修正增訂剩餘財產差額分配請求權，如夫妻基於此規定而受相當財產之分配時，必不致陷於生活困難，自不得再依民法第1057條規定向他方請求給與贍養費。故剩餘財產差額分配請求權增訂後，贍養費請求權之功能將大幅萎縮，適用之機會亦必然減少。由此可知，將贍養費之請求權定位為離婚後之扶養，於現行法下將使該規定成為具文，有鑑於此，關於贍養費給付之意義，似有重新定位之必要<sup>25</sup>，宜定位為離婚後之補償，方符實際<sup>26</sup>。另有不同面向之觀

察，認為過去在臺灣各地方法院的判決書很少看到贍養費的請求，但近幾年逐漸可以看到一些案件，例如根據司法院統計各地方法院終結事件中有關贍養費案件，1996年僅有17件，1998年有28件，2003年有38件，2004年有55件，2005年則有51件<sup>27</sup>。本文以為，多數學者將贍養費請求權定位為離婚後之扶養請求權，並認為其目的是為了填補婚姻中生活保持請求權之喪失而設，深具公益。可議者是，在約定贍養費之命題中，多數實務見解乃一方面基於契約自由之論述肯認其適法性，惟另一方面卻又對於贍養費之數額、方法或義務之酌減免除較為保守，斷然使法律之適用流於法官恣意。法院既願意基於契約自由打開約定贍養費之大門，卻忘了約定贍養費與身分關係變動間具有公私益糾纏之情事<sup>28</sup>，深具公益者法院豈有不

<sup>23</sup> 黃宗樂，註3文，211頁。

<sup>24</sup> 陳冠甫，註12文，83頁。

<sup>25</sup> 林秀雄，註10書，218-219頁。

<sup>26</sup> 林秀雄教授曾於草案修正會議中發言指出：「贍養費性質上似宜定位為離婚後之補償，方符實際。如將其定位為離婚後之扶養，因民法第1030條之1已規定剩餘財產差額分配請求權，如已獲相當之財產，且足以維持生活所需，無生活陷於困難之情形，應不得依第1057條規定請求贍養費。」法務部，《民法親屬編研究修正實錄—重婚效力、裁判離婚原因及其效果部分》，法務部印行，2002年4月，425頁。

<sup>27</sup> 陳惠馨，《民法親屬編—理論與實務》，元照，2016年3月，227頁。

<sup>28</sup> 其關聯及糾纏可見臺灣桃園地方法院104年家婚聲字第22號民事裁定指出：「本件系爭離婚協議書記載：「茲因男女雙方，意見不合，難以偕老，無法繼續共同生活，經雙方同意離婚，議定條件如下...」「支付徐美玲贍養費」，從文義或形式上觀之，系爭協議內容為兩造合意



予介入之餘地<sup>29</sup>？且法制上既有剩餘財產分配制度來評價婚姻之貢獻與協力，則不諳法律之當事人如於約定贍養費請求中再次予以衡量，法院難道不必為了重複評價而予以介入調整？再者，上開統計贍養費請求之數量實不精確，蓋於目前之實務運作下，部分本質上乃具公益性格之約定贍養費請求事件將遁逃於請求履行契約中，可確定地是贍養費性格之爭議日趨重要。基此，無論係源頭之給付目的，抑或其成立要件衍生出之約定容許性、定性不明、事後救濟管道及法院介入審查之職權密度，更甚是程序事項，皆在時空變革及法規配套之制定下已生扞格，實需要透過立法者予以校正！

### 三、近年草案及修正芻議

有關贍養費制度之修正已倡議十餘年，近期法務部復提出修正草案並於 2021 年 8 月 5 日發布新聞稿謂行政院會通過修正草案如下<sup>30</sup>：

#### 草案第 1057 條

I 夫妻之一方因離婚而生活陷於困難者，得向他方請求贍養費。但他方因負擔贍養義務而不能履行其對直系血親之扶養義務或不能維持自己生活者，不在此限。  
II 贍養費由當事人協議定之；不能協議時，由法院定之。

#### 草案第 1057 條之 1

I 有下列情形之一者，贍養義務人得請求法院減輕或免除其給付義務：  
一、贍養權利人對贍養義務人或其直系血親故意為虐待、重大侮辱或其他身體、精神上之不法侵害行為。  
二、結婚未滿二年。  
三、有事實足認給付贍養費對於贍養義務人顯失公平。

解除婚姻關係之意思表示，而兩造亦於離婚協議書中就婚姻關係消滅後始發生給付效力之扶養義務一併約定，按常情即應認兩造之真意係以該份離婚協議書所約定之離婚狀態存在為前提，相對人負有定期給付贍養費之義務，倘如兩造離婚協議為無效，則給付贍養費約定自應一併解釋為無效，始符合兩造離婚協議之目的…」可知，約定贍養費並非單單僅具約定性質，並無法與離婚等公益性、身分變動等元素脫鉤，即具有公私益之雙重性格。

<sup>29</sup> 如高等法院 102 年家上字第 106 號判決涉及協議離婚所約定贍養費一例，法院略謂：「上訴人縱於強制退休年齡屆至時喪失工作能力，非不能以其財產及資力繼續給付贍養費，是上訴人所辯贍養費之給付義務，如未約定給付期限，解釋上應至給付義務人達強制退休年齡止云云，尚屬無據。」即是法院基於契約自由原則而不願介入調整之事例，不僅自身退休無其他收入要以固有資產繼續給付外，時長更須給付到權利人死亡。

<sup>30</sup> 法務部新聞稿，行政院院會通過「民法親屬編部分條文修正草案」完善民法贍養費制度，符合 CEDAW 公約要求，<https://www.moj.gov.tw/2204/2795/2796/117009/post>，最後瀏覽日：2022/01/21。

II 定贍養費後，有前項第一款或第三款情形者，亦得請求法院減輕或免除贍養義務人之給付義務。
草案第 1057 條之 2 贍養費給付之程度，應依贍養權利人之需要狀況及贍養義務人之經濟能力定之。
草案第 1057 條之 3 贍養費請求權及未到期之定期金給付，因贍養權利人再婚或死亡而消滅。
草案第 1057 條之 4 贍養費請求權，自離婚時起五年間不行使而消滅。
草案第 1057 條之 5 夫妻雙方離婚，非因生活陷於困難而自行約定贍養費者，不適用前五條之規定。

在此草案中顯而易見地是其將成立要件中「判決」之種類限制及「無過失」之主觀要件加以剷除，並明文當事人得以協議方式行使之。並增訂了減輕免除義務之調整方式，明定法院衡酌依據及消滅時效。有趣者是，草案於第 1057 條之 5 特別就約定贍養費明示了「非因生活陷於困難」之效果，本文認為其旨在明確劃分「約定贍養費之性格」，區辨其是否具有公益本質。參照修正說明，本次修正乃是將贍養費之請求目的架構在「填補夫妻之一方因婚姻關係消滅致扶養請求權喪失及補償其對婚姻家

庭貢獻」上，並認為非因生活限於困難而約定贍養費者之，因不符合「保障其離婚後生活」之意旨，進而明定其不適用前五條關於要件及消滅時效之規範。然如就草案奉行之給付目的，仍有待深究之處，詳下文探討。

## 肆、法定與約定「求同尊異」之本質論

### 一、贍養費之制度目的

在現今個人主義橫行之社會中，離婚後是否仍需對他方盡善盡美地做一個「最熟悉的陌生人」？抑或是選擇「分手後不做朋友」？此乃個人哲學及情感如何攫取之範疇，審視者是，法律應霸道地就「婚後扶養」加以規制？

#### (一) 評價婚姻貢獻機能：

於草案之修正說明中有謂制度目的之一在於「補償其對婚姻家庭貢獻」，考其說法似與學理上的「收入分享說」<sup>31</sup>有所關聯。姑且不論其批評，現行法在剩餘財產分配制度增訂後，婚姻關係存續中所生貢獻早已轉由其充分評價，此目的在此立足已屬薄弱。然於主張剩餘財產差額分配併行使法定贍養費請求權時，極大多數之情況將因獲得剩餘財產分配而無法通過「不能維持生活」之

<sup>31</sup> 徐慧怡，註 7 書，106-111 頁。



檢驗，其無法雙重獲取較無重複評價之疑慮。惟在約定贍養費之態樣，因實務固有立場認為其不適用民法第 1057 條，將有繞過此機制之可能。

本文認為在此得有下列兩方向思考：一者維持評價婚姻貢獻機能，惟為避免雙重評價而似應在贍養費之定義性條文中附加但書，明定當事人僅得於此目的上二擇一，亦免約定及法定贍養費統合後又失平衡。參照立法院第 10 屆第 4 會期第 4 次會議議案關係文書（院總第 1150 號委員提案第 27037 號），以葉毓蘭委員等 17 人提擬之民法部分條文修正草案即建議對第 1057 條第 1 項但書增訂「但已自他方獲得夫妻剩餘財產分配之給付，或…不再此限。」修正說明則以「為避免混淆贍養費與夫妻剩餘財產分配之性質，已獲得夫妻剩餘財產分配者，不宜再請求贍養費，且須符合民法第 1117 條不能維持生活之要件。」惟可慮者是，於少數當事人請求剩餘財產差額分配仍然符合陷於生活困難要件之態樣下，贍養費之其他目的將會被其吸收，無助於經濟弱勢一方之保護而不符公益性，其妥適性頗具疑問。二者是徹底揚棄評價貢獻之理念，此目的應由剩餘財產分配制度職守即可，可

避免制度上疊床架屋之疑慮，亦免顧此失彼。是，在贍養費談論婚姻貢獻評價已無新意，反將產生制度之競合及扞格，本次修正中不應再加入此概念，避免啟人疑竇。另說明的是，如當事人不諳法律而在約定贍養費內評價婚姻關係存續中所生之貢獻，此乃嗣後得向法院聲請酌減之裁量問題，並不當然認為贍養費制度包含評價婚姻貢獻之目的。

## (二)扶養義務延長：

在另一所謂「填補生活保持請求權喪失」，即扶養義務延長之看法，我國通說及本次修法草案均採此見解，其概念有認為「婚姻關係是一永久生活共同體，彼此在經濟生活上形成緊密的依賴關係且具備永久性，如婚姻關係中途解消，而離婚配偶卻仍無法脫離對另一配偶的經濟上依賴關係而無法獨立自我扶養，此時配偶就應繼續扶養直至其可以經濟上獨立生活為止，以發揮婚姻生活體原本應有的永久性本質<sup>32</sup>。」本文認為，婚姻關係究竟是否具備永久性即有可議之處，此乃宗教文化或個人價值偏好等問題，不在本文討論之射程。惟於現今個人主義及自我負責之思維下，婚姻關係解消後仍需扶養，即有論理矛盾之處，且因為現行法架構下僅有判決

<sup>32</sup> 劉昭辰，離婚贍養費計算（一）——離婚配偶的生活需求，《月旦法學教室》，2016 年 4 月，162 期，15 頁。

離婚請求贍養費一事，制度目的亦圍繞其討論，實屬忽略兩願離婚之態樣，於協議贍養費時，具有雙方同為喪失且合意放棄之性格，其對於維持婚姻生活保持之期待落空並非如同受判決離婚那般地強烈。更甚者是，生活保持義務應無延長之理，蓋生活保持請求權乃因夫妻關係而發生，於結婚前無生活保持請求權可言，結婚前如此，離婚後亦應如此。是，豈要求被請求人因白頭偕老之社會觀念而以扶養之名供給請求人金錢一段時日？僅因其曾為夫妻就當然導致離婚後負有繼續扶養義務？有學者所指出：「夫妻一旦離婚，婚姻關係消滅，其相互間之扶養義務亦隨之消滅，亦即有扶養能力之一方，對於因離婚而陷於生活困難之他方並無扶養之義務。國家對於每個國民之生存權，均應予以保障，惟在社會福利與社會保障制度尚未能完備時，離婚後當事人之生活扶助，只能委之於有扶養能力之一方<sup>33</sup>。」另有學者指出，早於 88 年 9 月 2 日法務部提出之修正草案即明白揭櫫贍養費之

義務非扶養義務之延續，並認為離婚後已無扶養義務可言，自無從延續，且因為限縮給與範圍，其義務自應較婚姻關係中之扶養義務為輕<sup>34</sup>。本文認為，夫妻關係既終止，婚姻關係存續中所生之金錢需要清算，配偶所生權利亦走向解消，並無理由使被請求人蒙受義務延長之不利，否則將陷入權責不相符之窘境，悖逆自我負責之精神。得以扶養為論據者，僅有親子關係因涉及未成年保護之公益才得以解釋，民法第 1116 條之 2 亦有明定父母對於未成年子女之扶養義務不因結婚撤銷或離婚而受影響。是，目前修正草案維持扶養義務延長之觀點尚有可議，如以一種「經濟利益」來詮釋之，更為適切。

### (三)經濟弱勢保護機能

承前所述，在贍養費之給付目的上亦有學者認為有重新定位之必要<sup>35</sup>。是，本文認為以「經濟弱勢保護機能」較能切中要點，並強調國家課與義務之導向<sup>36</sup>。有疑義者是，實務現行解釋下認為約定贍養費不受民法第 1057 條

<sup>33</sup> 林秀雄，註 10 書，216 頁。

<sup>34</sup> 徐慧怡，註 7 書，230 頁。

<sup>35</sup> 林秀雄，註 10 書，218-219 頁。

<sup>36</sup> 婦女新知基金會對此修正草案與本文有不同詮釋，惟同是對傳統扶養義務延伸之見解為挑戰。其認為：「有別於贍養費被視為贍養義務人「扶養義務延伸」的傳統見解，本會主張贍養費係屬贍養義務人對權利人的「婚姻補償金」。因應其離婚所導致之就業力減損及復歸職場所面臨之歧視應給予適當的補償。」將贍養費定位為「彌補弱勢配偶對於婚姻生活貢獻所導致



規制而回歸契約自由，即無須受到「陷於生活困難」要件之檢視。換言之，無經濟弱勢保護需求之當事人亦得約定以「贍養費」來達到其間對於婚姻關係解消之相關補償或條件，真為如此，則經濟弱勢保護機能在此情形下亦將蕩然無存。是以，此時應以其「無涉身分法上國家對於經濟弱勢保護之公益性目的」為由，認定其本質上近似一般財產契約而予以回歸一般契約法理解決之。申言之，如認贍養費之給付目的在於「經濟弱勢保護」，則可依此目的之達成與否，區分為「因生活陷於困難」之約定贍養費及「非因生活陷於困難」之約定贍養費，前者因具公益性而與現行第 1057 條較無扞格；後者則因目的不達而予以排除（草案第 1057 條之 5 即符合此結構），回歸契約關係處理之即可。另在未言明是否為贍養費者，亦應

本於身分關係變動下附隨金錢給付之本質，同此基準判斷<sup>37</sup>。

實則，強調扶養義務延長將混淆義務來源，牴觸離婚所欲追求之意義。二者最大之區別在於給付贍養費並非源於婚姻關係所生義務之延長或替代，而是「國家基於經濟弱勢保護扶助之公益目的」課予之別一義務，不容混淆。亦即，扶養義務應附麗於婚姻關係並隨之解消；給付扶養費則是於離婚時國家基於公益性及合目的性所課與之新生義務，並於締結結婚契約時即取得此正當性來源，寓有締結身分契約應該慎重及警惕之涵義。茲舉一例比較說明之，依司法院院字 744 號表示：「陷於生活困難為贍養之所由生，其給與是否相當，當視贍養者之經濟能力及被贍養者需要狀況權衡認定，至贍養以何時為準，須於請求贍養時斟酌雙方現狀定之。」在固有

的勞動力減損。」其說明請詳參婦女新知基金會官網，<https://www.awakening.org.tw/news/5711>、<https://www.awakening.org.tw/news/5632>，最後瀏覽日：2022/01/21；林岡毅，以資訊技術分析我國離婚贍養費相關裁判，國立台灣大學科際整合法律學研究所碩士論文，2018 年，15 頁。

<sup>37</sup> 另有文獻指出：「關於所謂的「扶養協議」，實務上存有許多以「扶養」，或者更精確地說，「生活援助」作為目的之協議或合意，可能是「預立扶養協議」，亦可能是「附負擔贈與」或「附負擔遺產分割」之形式。對於此些「協議」，本文認為，其實際上若未滿足扶養之相關要件，亦即扶養必要性與扶養可能性，則其已然不符合扶養之本質，縱然當事人間之合意仍可能可認為有其有效性，但依此等合意所成立之協議，已然超越了民法第 1114 條以下所規定之法定扶養關係，本質上屬於當事人任意訂定之權利義務關係，而應歸屬於「契約法」之範疇。」此乃自扶養協議角度探討而得出相似之結論，惟自本文立場，扶養義務無延長之理，亦無法彰顯約定贍養費之本質論與義務承擔之天花板。參蔡旻諺，高齡者扶養協議在民法上之定位，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文，2019 年，111 頁。

法下即應以離婚時之經濟狀況為標準，如依扶養義務延長之說法，似乎僅得生硬地解釋嗣後無再行請求之可能，其對義務延長之判斷基準無法圓滿解釋。但如依國家暫時課予經濟弱勢保護義務之觀點，即可理解其事後不得請求乃是導因於離婚時請求人既未陷於困難，被請求人當下未被國家課予保護義務，故應回歸自我責任之原則，其嗣後救助需求乃是回歸國家社福之問題。綜上，本文認為贍養費之給付目的應定位在經濟弱勢保護，強調國家課予私人救濟義務來彰顯公益性質並維持經濟弱方之離婚後生活更加適切。

#### (四)小結：

在目前「法定贍養費」之結構下，雖然無論採行何種給付目的，只要請求人符合生活陷於困難等要件，結論上均肯認其請求；惟在「約定贍養費」之結構中，以經濟弱勢保護目的來區辨是否具有公益性格，進而適用不同程序更彰顯其意義。更甚者是，以經濟弱勢保護為目的可替「本質論」提供前導作用，即以是否符合目的之公益性格作為判斷準據，並劃分其二重面向。蓋約定贍養

費可能有「非因生活陷於困難」仍為約定之情形，依此目的可將之排除於贍養費體系外，而扶養義務延長之說法於現行法上雖勉強得以運行，惟在約定贍養費此一命題中即可見其尚需改正之處。

## 二、本質論

在前述目的下，法定贍養費、約定贍養費及其他當事人無以文字明確定性者間，固然其程序或原因有別，惟均係身分關係變動下附隨之金錢給付，應同為相類似之觀察，或至少做相互補充。故有學者認為，法院自應本於贍養費之性質而為審酌，只是應同受約定而成之契約法理拘束，而不應只看到「契約」，而忘記「贍養」。如認約定贍養費無關贍養費，則其事件定性為何，都還未說明，豈能直接適用法定贍養費之戊類家事非訟程序乎<sup>38</sup>？

不同見解則認為：「關於夫妻間贍養費之約定，純屬夫妻間可完全處分之事項，且僅涉及私益，自應受該協議所拘束，夫妻一方如依協議而請求他方為給付，則關於請求之聲明對法院具有拘束力。蓋此事件雖予以非訟化（家事事

<sup>38</sup> 此部分涉及程序法交錯觀察之事宜，相關論述詳參閱李太正，註21書，297-305頁；李太正，約定贍養費事件之實體與程序——評最高法院106年度台簡抗字第15號民事裁定，《月旦裁判時報》，2018年7月，73期，33-34頁；陳冠甫，此恨綿綿無絕期——論未定給付終期之約定贍養費—兼評臺灣高雄少年及家事法院107年度家婚聲字第1號民事裁定，《全國律師》，2018年10月，22卷10期，63頁。



件法第 3 條第 5 項第 1 款 9 或第 6 項），採用非訟程序之簡速主義，其目的係為使權利人得迅速獲得裁判作為執行名義以實現權利，避免生活上窘迫，保護其人性尊嚴，但由於夫妻間對於贍養費金額既已有約定，於協議存在之前提下，具有拘束力，而無待法院裁量後予以形成具體金額，因此無必要適用非訟法理之裁量主義，又僅涉及私益，故仍應適用訴訟法理之處分權主義，此可謂係單一事件之程序法理交錯適用（於非訟程序交錯適用訴訟法理）<sup>39</sup>。」

本文以為，後者乃忽略了約定贍養費仍可能會具有國家課予經濟弱勢保護的公益性質，而非單僅涉及私益，如前所述，約定贍養費可分為具公益性及不具公益性者，可謂雙重性格。如概括將約定贍養費單純視為僅具私益之契約，即是忽略其非訟性格，對於具生活陷於困難而約定者保護欠佳，是對經濟弱勢保護目的之無視，豈認為在程序上可逕行至普通法院為民事審理（請求履行契約）？相反地，如概括將約定贍養費視為公益，即是忽略未因生活陷於困難所約定贍養費之態樣。若基本程序法理之

擇採即告錯誤，嗣後交錯適用亦屬謬誤。有論者指出，司法實務常於實體法上形式排除民法第 1057 條之適用，卻又於程序上逕依法定贍養費之規定適用非訟程序<sup>40</sup>，將陷於論理矛盾及法體系割裂之窘境。另有論者指出，直至臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會民事類提案第 24 號問題（二），針對夫妻一方依不當得利請求他方給付代墊子女扶養費或離婚協議書給付子女扶養費，其在結論上定性為「家事非訟事件」，因與依契約請求贍養費之性質類同，可謂約定贍養費之爭議獲得緩解，惟座談會後，若干法院並未依循多數結論，仍以家事訴訟程序審理判決終結之<sup>41</sup>，實屬可惜。

暫且不論程序法上事件之定位，可見在現行架構下，無論是約定或法定贍養費其重點絕非在於其究竟是透過當事人自決或法院裁決，而是在於「身分關係變動下附隨之金錢給付」及「是否具經濟弱勢保護之公益性格」。如非因生活陷於困難而約定贍養費之情形，依經濟弱勢保護之目的為本質論斷，即可先前將之排除於贍養費體系外，不僅可以

<sup>39</sup> 沈冠伶，2012 年民事程序法發展回顧：家事事件法施行後之實務裁判回顧與展望，《國立臺灣大學法學論叢》，2013 年 11 月，42 卷特刊期，1008 頁。

<sup>40</sup> 家事事件法審理細則第 95 條規定：「下列事件為婚姻非訟事件：一、民法第九百九十九條之一、第一千零五十七條因離婚無效、撤銷或離婚之給與贍養費事件。…」

<sup>41</sup> 李太正，註 21 書，302 頁。



避免後續法院因定性歧異產生程序上之  
不利益，亦不會與普羅大眾對於「贍養

費」一詞之法感情相距過甚。

類型（內容）	採行法理
<ul style="list-style-type: none"> <li>● 法定贍養費</li> <li>● 「因生活陷於困難」之約定贍養費</li> <li>● 其他身分關係變動下附隨之金錢給付</li> </ul>	→符合經濟弱勢保護目的而進入贍養費體系審查，並適用其審酌標準及非訟法理（高公益）
<ul style="list-style-type: none"> <li>● 非法定贍養費</li> <li>● 「非因生活陷於困難」之約定贍養費</li> <li>● 其他約定</li> </ul>	→一般財產契約之訴訟法理（高私益）

### 三、法院介入之密度

基本上贍養費一經法院判決即不得加以變更，其理由乃是因為離婚判決為合法之終局判決，不僅解消婚姻之關係，且其效果亦及於贍養費，如欲變更其內容須基於法律之規定<sup>42</sup>。然在約定贍養費之態樣，法院嗣後可否裁量變更給付之程度及內容？即法院係應遵照贍養費之職權色彩，抑或是偏向當事人之色彩以契約之特性為重？肯定之見解，如雲林地方法院 106 年度家婚聲字第 38 號民事裁定認為法院既不受當事人聲

明之拘束，依家事事件法第 100 條第 1 項規定法院得參酌一切情況為酌減<sup>43</sup>。

亦有見解認為：「贍養費之存在具有國家保護義務的性質，縱然是一般純粹財產權的契約，在契約自由的框架下，亦有國家介入控制的空間，何況是在兼具有公益性質的贍養費契約。故至少在後續發生爭議時，法院應得加以實體審查雙方當事人之契約內容約定是否有違反贍養費的目的或有無減輕或酌減事由<sup>44</sup>。」否定見解則以：「約定贍養費既本於協議而成，自應受到契約法理拘束，如當事人在立約當時已將相關因

<sup>42</sup> 徐慧怡，註 7 書，152 頁。

<sup>43</sup> 陳冠甫，註 12 文，87-88 頁。

<sup>44</sup> 陳冠甫，論協議離婚約定贍養費之實質審查，《萬國法律》，2015 年 6 月，201 期，90 頁。



素列入考量，則本於契約自由之精神，法院自不可隨意事後依職權裁量或變更，此即為學理上所稱之真正爭訟事件要義所在<sup>45</sup>。」

就肯定見解而言，即是認知到約定贍養費部分具有公益性格，有其需要職權之性格；否定之看法而言，則是認知到當事人之意思自主及實體法上之風險分配問題。然而，約定贍養費之內涵並非完全與法定贍養費一致，法院介入與否非可一概而論。首要者應是判斷其有無具備公益性格，即是否係因生活陷於困難所為之約定，蓋保護義務之有否將影響法院審查之密度及救濟依據。詳言之，無論係法定贍養費、約定贍養費或甚至未載明為贍養費之約定，均應以本質論斷，以保護經濟弱勢之目的去切分，著重觀察是否為「身分關係變動下附隨之金錢給付」及「國家基於經濟弱勢保護扶助之公益目的」。如進入贍養費體系，因非訟法理而法院之權限及審查密度將可提高；如不具公益性格（非陷於生活困難所約定之贍養費者）應回歸一般財產契約而採行訴訟法理，法院之權限及審查密度應降低（意涵現行實務對於情勢變更原則適用之嚴苛現

狀），以尊重契約自由原則，恢復當事人意思自主之彈性，其後之調整亦應回歸民法第 227 條之 2 情事變更原則之審查<sup>46</sup>，而非贍養費體系下之調整舉措（草案第 1057 條之 1），時效問題亦應回歸財產法規範決之，而非特別之短期時效（草案第 1057 條之 4 客觀 5 年短期時效），蓋其既不具國家課予之公益性格，則無法合其目的或享受身分法上之優待，此亦係草案中第 1057 條之 5 排除第 1057 條之 1 第 2 項適用之精隨所在。如此得以避免上開法院流於恣意之疑慮，並給予程序法理之偏向提供指引，在未明確表示為贍養費之契約中，法院亦不應再以當事人意思一致乃契約為由，直接透過契約自由原則而忽略贍養之性格。

#### 四、義務本質具現化於審酌標準及義務解消

再者，正因贍養費乃國家課與私人經濟弱勢保護之義務，始有義務盡頭及是否節制之問題。由法院衡酌雙方經濟因素為考量，在一方經濟允許下負擔國家社福不足之不利，反之如認為被請求人經濟狀況亦欠佳則亦得予以減輕或

<sup>45</sup> 李太正，註 38 文，34 頁。

<sup>46</sup> 有認為，在贍養費本質為扶養義務延長立場下，得類推適用民法第 1121 條請求變更扶養程度及方法之情事變更規定，而實務上則多直接依民法第 227 條之 2 為之。

免除<sup>47</sup>，蓋此時其二人均回歸國家社福體系而受扶助之問題。在時長之考量上，私人應不必幫國家承擔過久之經濟負擔，如請求權人已經不必再受到經濟救助或其有受到國家相類似維持生活性質之扶助舉措時，應認為被請求人之義務解消，此乃回歸自我負責原則及暫時替國家負擔社福義務之結果；而程度之考量上，應以「原先國家應負擔之義務範圍」為界線，如權利人請求之條件本是國家社福義務所不及者，私人當不會被國家課予其所無之義務；審酌之考量上，法院應透過「客觀上」請求人之工作薪資及投保紀錄、有無領取相關補助在案、固有房產或集保中心帳戶資料等相關事證來衡量其是否達到「維持生活水平」之標準，而此標準並非是指原先婚姻關係存續中之生活水平而言，而是一般人之生活水平即足<sup>48</sup>。不同看法者則認為：「在採行扶養義務延長下，離婚配偶贍養費的請求額度，自應以尚未離婚時的婚姻生活水準為認定，

換言之，離婚配偶可以請求如同婚姻關係尚未解消時的扶養額度<sup>49</sup>。」最高法院95年度台上字第855號判決採後者而認為：「而贍養費的數額，實應按權利人之需要、義務人之經濟能力及身分定之，由此可知贍養費之多寡係以當事人之生活狀態，包括身分地位、生活需要及經濟情況等情形為基礎。換言之，亦即離婚時，如婚姻繼續存在，夫妻一方得向他方期待之扶養數額相同。」贍養給付目的如以前述，在採行固有見解下，除影響時長、程度，甚至判斷標準皆和國家義務導向迥然不同，本文認為，不應課予其如同未離婚之生活保持義務，否則不啻遺忘離婚之本質及人民之本意，豈認為法制上傾向限制人民離婚之選擇？

## 伍、結論

贍養費制度乃是離婚法走向破綻主義之重要配套，然因民法第1057條之

<sup>47</sup> 林秀雄教授曾於草案修正會議中發言指出：「免除或減輕給付義務，如基於贍養義務人之考量，使用「拒絕」之用語似無不可，蓋如贍養義務人不抗辯，而願意給付，似無加以限制之必要。」法務部，註26書，425頁。

<sup>48</sup> 有學者統計觀察歷年判決發現實務上未發展出一致標準，有以行政院主計處之家庭收支調查報告年度每人每月之消費支出為標準，亦有採年度綜合所得稅之扶養親屬免稅額、全民健康保險最低月額、低收入戶最低生活費用等為標準，甚至為依籠統敘明者。徐慧怡等，註8文，68-69頁。

<sup>49</sup> 劉昭辰，註32文，15-16頁。



文義限於判決離婚始得適用，要件過苛使得協議離婚所生之約定贍養費於體系上定位不明，在實務之運作下招致後續實體法上定性紛擾及程序法理擇採之諸多紊亂。故不應再固守文義，應依贍養費之制度目的為本質論。

目的方面，評價婚姻貢獻已於現行剩餘財產差額分配制度所充分展現，扶養義務延長之說法則無法解釋權責不相符之狀態，亦無法輕易劃分約定贍養費之兩重面向，自宜透過國家課予之經濟弱勢保護機能架構贍養費給付之目的，待約定贍養費明文化之際，得以達到法體系一制性之優點。本質方面，國家介入私權利保護之尺度為何，端視公益性質之強弱並隨之消長。於一方經濟弱勢之情況下深具公益，國家課予被請求人保護義務始具正當性，相對地，亦規制法院應依職權行使裁量權；於公益性低時，國家課予被請求人保護義務之正當性下降，法院亦不應恣意進入私人領域，原則上應回歸契約自由原則下運作。嚴守約定、法定贍養費文義防線之見解，實乃是對人民私權之實現創造鴻溝，故不應再對約定贍養費之性格恕置未論為形式排除，應以其是否為「身分關係變動下附隨之金錢給付」及「經濟弱勢保護之公益性格」為本質論斷，可

區分為「因生活陷於困難」之約定贍養費及「非因生活陷於困難」之約定贍養費，前者因具公益性而與現行第 1057 條事物本質相同應做相同處理；後者則因贍養費目的不達，不備由法院或國家介入調整保護之公益需求而予以排除，另在未言明性質之契約亦應同此基準為判斷。

是，本文以為正本清源之道應是速為贍養費體系之修正，刪除限於判決離婚之文義，明文當事人得以約定之方式行使，法制上亦不應使義務減輕免除之調整規定付之闕如，並應在區辨本質後而適用不同調整規範。如不具公益性格，在民法第 227 條之 2 運作下趨向嚴格，寓含契約嚴守及尊重意思自主，應回歸契約自由之原則性架構審視之；如具有「因生活陷於困難」之公益性格，依贍養費體系，法院職權為公益裁量，獲得身分法上之優待，義務亦相對容易減免，此正是國家暫時課予經濟弱勢保護義務之真理所在。至於請求人如認其對婚姻有著諸多貢獻，應係透過剩餘財產分配制度評價之，如其係非陷於生活困難所約定之贍養費，則應透過契約請求之，均非係公益性格贍養費之射程範疇。

## 陸、參考文獻：

### ●中文專書（依筆劃排序）

1. 王澤鑑，《債法原理》，自版，2012年3月，增訂三版。
2. 王澤鑑，《民法總則》，自版，2014年2月，增訂新版。
3. 李太正，《家事事件法之理論與實務》，元照，2016年7月，修訂三版。
4. 林秀雄，《親屬法講義》，元照，2020年3月，五版。
5. 陳惠馨，《民法親屬編—理論與實務》，元照，2016年3月。
6. 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，《民法親屬新論》，三民，2016年9月，修訂十二版。
7. 徐慧怡，《贍養費之理論與實務—以美國法與我國法為中心》，五南，2000年9月。
8. 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，《親屬法》，自版，2010年9月。
9. 法務部，《民法親屬編研究修正實錄—重婚效力、裁判離婚原因及其效果部分》，法務部印行，2002年4月。

### ●中文期刊論文（依筆劃排序）

1. 李太正，約定贍養費事件之實體與程序——評最高法院106年度台簡抗字第15號民事裁定，《月旦裁判時報》，2018年7月，73期，29-36頁。
2. 沈冠伶，2012年民事程序法發展回顧：家事事件法施行後之實務裁判回顧與展望，《國立臺灣大學法學論叢》，2013年11月，42卷特刊期，1008頁。
3. 徐慧怡、吳從周，親屬法與人事訴訟程序結合教學專題研究：第三講—贍養費給付之理論與訴訟實務，《月旦法學教室》，2009年9月，83期，63-74頁。
4. 陳冠甫，論協議離婚約定贍養費之實質審查，《萬國法律》，2015年6月，201期，86-97頁。
5. 陳冠甫，從民法第1057條之制定歷史出發—論履行離婚協議事件之實體法與程序法定性，《月旦裁判時報》，2017年9月，63期，57-67頁。
6. 陳冠甫，此恨綿綿無絕期—論未定給付終期之約定贍養費—兼評臺灣高雄少年及家事法院107年度家婚聲字第1號民事裁定，《全國律師》，2018年10月，22卷10期，59-69頁。
7. 陳冠甫，簡評民法親屬編修正草案——以贍養費修法為中心，《月旦裁判時報》，2019年1月，79期，81-90頁。



8. 黃宗樂，協議離婚制度之比較研究，《國立臺灣大學法學論叢》，1980年12月，10卷1期，183-212頁。
9. 劉昭辰，離婚贍養費計算（一）——離婚配偶的生活需求，《月旦法學教室》，2016年4月，162期，15-17頁。

### ●學位論文（依筆劃排序）

1. 林岡毅，以資訊技術分析我國離婚贍養費相關裁判，國立台灣大學科際整合法律學研究所碩士論文，2018年。
2. 陳品豪，贍養費之研究，東吳大學法律學系研究所碩士論文，2021年。
3. 葉雯怡，贍養費制度之發展與檢討，中原大學財經法律研究所碩士論文，2011年。
4. 蔡旻諺，高齡者扶養協議在民法上之定位，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文，2019年。

### ●網路資料

1. 法務部新聞稿，行政院院會通過「民法親屬編部分條文修正草案」完善民法贍養費制度，符合CEDAW公約要求，<https://www.moj.gov.tw/2204/2795/2796/117009/post>，最後瀏覽日：2022/01/21。
2. 婦女新知基金會官網，<https://www.awakening.org.tw/news/5711>、<https://www.awakening.org.tw/news/5632>，最後瀏覽日：2022/01/21。