

殖民地法院有關身份法判例 分類選錄及評註

黃靜嘉*

日本對台灣施行殖民地統治之時期(以下簡稱日據時期)，在民事法領域中，有關身份法之事項，係以「律令」的規定，承認並適用舊有習慣(舊慣)，其立法政策之背景及意涵，作者曾另文嘗試為一分析¹，於此不再贅述。

本文之目的，在選列殖民地時期台灣總督府法院²之有關判例百條，觀察當時之殖民地法院，在適用舊慣所持之態度。於此，應指出者，舊慣雖因律令(制定法)規定之承認而成為實證法源之一部份，但此一實證法源之性質究竟如何，即殖民地法院是否即因而認為經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，或是傾向於認為僅為後述日本本土法所稱之「法例」上所稱之「習

* 前中國法制史學會理事長，現任聯合法律事務所所長、中國法制史學會理事。

1 參閱黃靜嘉：《日據時期之台灣殖民地法制與殖民統治》頁 93-100，頁 106、頁 112，社會科學叢刊社，民國四十九年版，台北。

2 明治二十九年（1896）台灣總督府法院條例，將法院分為地方法院、覆審法院及高等法院；明治三十一年（1898）以律令第十六號修正條例，採分地方法院及覆審法院二審二級制；大正八年（1919）以律令第四號另採地方法院及高等法院二及三審制，高等法院分為覆審部及上告部。

下引判例「控」字為覆審法院裁判，「上民」字為高等法院上告部裁判，「控民」字為高等法院覆判部之裁判。

慣」而予以適用，並不完全清晰。就相關判例觀察，法院就舊慣並非全然予以承認適用，似已排除制定法位階之考量；而依 1898 年以敕令施行於台灣之日本本土法「法例」規定，不合公序良俗之舊慣，殖民地法院有權予以拒絕適用。在部分判例中，殖民地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。是則，殖民地法院並未賦與「舊慣」以制定法之位階。唯殖民地法院即便是在承認「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。就此，殖民地法院之是否賦予「舊慣」以制定法，仍不清晰。

惟本島之舊慣，多因襲大清以來之民情，並本島特有之風俗道德價值觀，以殖民地統治年代當時之現代市民社會法制觀念觀察，或有部分確不符平等、人權等原則；惟台灣總督府法院之裁判，其沿用舊慣或變異舊慣之標準，亦未盡然以客觀上之是否違反平等、人權等法理為處理準則，顯然其選擇性地適用舊慣，究其裁量之標準為何？又其中透露殖民統治者心態，均足思量。

下文所選列輯類之判例，摘自戴炎輝先生選編之殖民地法院判例³，各該判例文前所加編號等，即依原文予以援用，但各例例文前之標題多出於本文作者，以利讀者蒐尋研究。又因各判例僅陳述要旨，以其精髓面世，並未檢附相關事實及判決全文，閱覽研讀所引文字或未能得以盡睽相關個案全貌，併此說明。

壹、重申而肯定舊慣之判例

一、承認尊親屬之意思為婚姻要件：

法院遵循舊慣，認婚姻之成立或解消，應依尊親之意思為要件，並未採行婚姻當事人自主原則。惟亦有不同見解，見貳、一所述。

³ 相關判例引自《台灣民事習慣調查報告》附錄資料，司法通訊雜誌社印行，六十八年版，頁 245 以下。

〔二 一〕**婚姻須依尊親屬之意思決定**：依據舊慣結婚或離婚非僅依當事人之意思而成立，須依尊親屬之意思始能決定。

（明治四〇年控字第二八八號，明治四一年四月二九日判決）

〔一六〇〕**未得尊親同意之婚姻為得撤銷**：依臺灣習慣，子女欲結婚時，如男未滿三十歲、女未滿二十五歲者，應得其在家父母之同意。其未得上開同意者，應解為僅得撤銷，而非當然無效。

（昭和十二年上民字第一〇六號，同年八月十八日判決）

二、承認儀式婚，不以戶口登記為必要：

認依舊慣行儀式婚姻即生效力，排除日本本土結婚登記主義之規定。

〔二 二〕**成婚以儀式為必要**：婚姻儀式中，嫁娶即親迎乙節，對婚姻之成立，實屬不可或缺者，故如有親迎未完成之事實存在，自不得謂為婚姻業已成立。

（明治四〇年控字第三六六號、同年十月十六日判決）

〔一二三〕**成婚不以申報戶口為必要**：臺灣人間，事實上既已成婚者，縱未申報戶口，仍屬有效。

（大正十年控民字第三七二號，同年十月十二日判決；大正十一年上民字第一〇一號，大正十一年十一月三十日判決）

〔一二五〕**婚姻因儀式而成立**：在臺灣人間，婚姻因舉行儀式而成立，無須申報。

（大正十年控民字第四八〇號，同年十月十四日判決）

〔一三一〕**婚姻非因登記始生效力**：臺灣人間之婚姻，因舉行習慣法上之一定儀式而生其效力，並非經登記始生效力。

（大正十一年上民字第一〇一號，同年十一月三十日判決）

三、承認妾制：

本島人所稱之親屬範圍，殖民地法院大抵依舊慣予以承認；其中與日本親屬

法之最大差異，應屬妾及養媳之制度。明治四十一年判官協議會中⁴，即決議將妾及養媳視為「準親屬」而予以承認。按在殖民地統治年代之當時，近代法制已有傾向男女平等，及禁絕人身買賣之精神下，日本本國之法律並非無相當之規範，惟對殖民地之台灣舊慣，相關裁判中雖就納妾制或有相當訾議，但仍依舊承認該制，並無以判例變異舊制之趨向；惟僅保障妾在夫家之地位，並使其離婚較舊例容易，見貳、六。

〔一七〕妾制非違公序良俗：在臺灣，妾為一般所公認之身分關係，不得謂為違反善良風俗。

（明治三九年控字第二九四號同年八月三十一日判決）。

〔一〇一〕須先有正妻始得娶妾：妾係所謂準妻、副妻，習慣上，須先有正妻，始得娶妾。

（大正八年控民字第七五八號、大正九年五月二二日判決）

〔一一六〕妾制無違公序良俗：妾為本島習慣上所承認，在臺灣不能謂係違反善良風俗之制度。

（大正十年上民字第七七號，同年十月二十日判決）

〔一三四〕夫妻婚姻為習慣所許：夫妻關係為習慣上所容許之身份關係，自不得視為違反公共秩序，善良風俗之行為。

（大正十一年控民字第三八七號、同年六月二七日判決）

〔一一七〕正妻不得拒其與妾同居：習慣上既承認妾之存在，視情形，妻雖違其本意，仍應與妾同居。

（大正十年上民字第七七號，同年十月二十日判決）

〔一四二〕不得僅以夫之納妾為離婚之原因：納妾為臺灣習慣所容許，故不能僅以納妾一事而率云夫對妻有重大侮辱，自不待言。

（大正十二年控民字第五六六號，同年一月十五日判決）

〔一二一〕不得以夫納妾為妻名譽之重大損重：納妾在現在人文開化之社會，固

⁴ 姉齒松平，〈本島人ノミニ親族法並相續法ノ大要〉，《台法月報》二十七卷十一號，1933年，頁50。