

全新的「舊慣」： 總督府法院對臺灣人家族習慣的改造 (1898-1943)*

曾文亮**

摘要

不同於其他民商事項在 1923 年後改依日本民法，日治時期臺灣人家族事項始終「依用舊慣」或「依習慣」，因此有關臺灣人家族法的日本化問題，成為值得探討的問題。有學者認為日治後期有明顯日本化傾向，亦有學者認為日本當局並未致力於臺灣人家族習慣的日本化。

本文以總督府法院的覆審、高等法院判例集相關案例為主要資料，重新檢討此一問題。本文認為日治時期臺灣人家族法確實有日本化的傾向。總督府法院在 1910 年代即透過戶口規則及舊慣立法草案精神，間接引進日本家族法元素；而在進入 1930 年之後，日本家族法的影響更為顯著。此一日本化趨勢背後的原因，與總督府法院的實務考量有關。除此之外，包括總督府法院在 1920 年代末期修法運動累積的知識基礎，以及 1930 年代臺灣戶籍法制的實施及皇民化運動等大環境，也有助於此一趨勢的發展。但此一日本化的趨勢，最後因為日本的戰敗而變成未竟的內地延長。

關鍵字：臺灣、總督府法院、舊慣、臺灣人家族舊慣、家族法

* 本文原為筆者博士論文之一章，經修改後宣讀於 2009 年 12 月 26 日「臺灣法律史學會秋季研討會」，會後再經修改而成。感謝研討會中兩位與談人黃詩淳教授與陳世榮博士候選人提供之問題與寶貴意見；也感謝現場許多來賓之提問。

** 中央研究院臺灣史研究所博士後研究人員

來稿日期：2010 年 2 月 5 日；通過刊登：2010 年 4 月 26 日。

- 一、前言
 - 二、臺灣人家族習慣之發現與舊慣
 - 三、朝向日本化的臺灣人家族舊慣
 - 四、家族舊慣的進一步改造與未竟的內地延長
 - 五、結論
-

一、前言

日治時期臺灣人的家族習慣問題，乃舊慣調查事業中的一大課題。¹ 關於此點，早在岡松參太郎來臺灣進行土地舊慣調查時即已察覺，而後在舊慣調查事業的主要成果《臺灣私法》中，也用了相當大的篇幅說明臺灣人的家族習慣。² 有關舊慣調查事業及其累積的成果，早為學界所注意。³ 舊慣調查會之外，另外一個與臺灣人家族舊慣關係密切的是總督府法院。由於日治時期臺灣的國家法對於涉及家族紛爭的事件，始終以民間習慣作為主要的法源依據，因此總督府法院也有必要瞭解臺灣人的家族習慣內涵。經由法院判決承認其法律上效力的家族習慣，則構成當時臺灣人家族法的內涵，為了與前述的「習慣」相區別，筆者稱之

¹ 本文中所使用的「臺灣人」一詞，其意義相當於當時法律上用語的「本島人」，泛指 1895 年之前即自中國大陸移住臺灣，並於嗣後取得日本國籍的漢人及其子孫，以及被漢人生活方式同化的平埔族（當時稱為「熟蕃人」）。參見王泰升，〈臺灣日治時期的法律改革〉（臺北：聯經出版事業有限公司，1999），頁 16-17。

² 舊慣調查會關於臺灣人家族舊慣的介紹，參見臨時臺灣舊慣調查會編，〈臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書：臺灣私法〉（以下簡稱《臺灣私法》）（臺北：該會，1911），第 2 卷下冊。

³ 例如春山明哲，〈台灣旧慣調査と立法構想：岡松參太郎による調査と立案を中心に〉，《台灣近現代史研究》6（1988），頁 81-114；邱純惠，〈日治時期臺灣民商法施行問題初探〉，《臺灣風物》48：1（1998 年 3 月），頁 21-40；吳豪人，〈岡松參太郎論：殖民地法學者的近代性認識〉，收於林山田教授退休祝賀論文集編輯委員會編，〈戰鬥的法律人：林山田教授退休祝賀論文集〉（臺北：元照出版公司，2004），頁 511-586；鄭政誠，〈臺灣大調查：臨時臺灣舊慣調查會之研究〉（臺北：博揚文化事業有限公司，2005）；王泰升，〈學說與政策交織下的日治臺灣民事法制變遷：以岡松文書為中心〉，《臺大法學論叢》37：3（2008 年 9 月），頁 47-95。

為「舊慣」。⁴

戰後初期臺灣的法學界很快就出現對日治時期臺灣人家族法制的回顧研究。戴炎輝在一篇回顧日治時期法制的文章中指出，臺灣人家族法在 1923 年以後有逐漸轉向日本法制之傾向，而其原因，則在於總督府法院法官越來越不懂臺灣習慣或有意識地改造為日本法制；且此一日本化，讓臺灣吸收了日本的封建法制，是開倒車。⁵ 蔡章麟在《臺灣省通志稿卷三政事志司法篇》（以下簡稱《通志稿》）中，亦提及日治時期因為總督府法院採取漸廢臺灣固有習慣之方針而適用日本法，使得前清遺制及自中國傳來的習慣或習慣法受了相當之變革。⁶ 惟兩者均未提供足夠的實證分析。有關此一議題的進一步檢討，一直要等到 1990 年代王泰升的《臺灣日治時期的法律改革》一書的相關討論。⁷ 王泰升對於臺灣民事法西方化的過程，特別強調臺灣民間習慣與日本國家實定法下的「舊慣」兩個概念的區分，並從家制、婚姻收養、繼承等幾項議題切入，探討日治時期臺灣人家族法之西方化程度。⁸ 王泰升認為日治時期臺灣人家族法因為採取「類似判例法」的政策，使得總督府法院法官可能透過法律解釋，將日本法的元素或近代西方法律

⁴ 按「舊慣」一詞含意甚廣；即使只針對民事法律關係，根據舊慣調查會的看法，其內涵亦包括舊慣官府法與民間具有法效力的習慣。關於舊慣調查事業中的「舊慣」概念之分析，可參見西英昭，《「臺灣私法」の成立過程：テキストの層位学的分析を中心に》（福岡：九州大学出版會，2009），頁 243-248。而總督府法院在使用此一概念時，除了與舊慣調查會一樣將存在於過去臺灣的某種舊有秩序轉化為國家法律規範之目的外，同時還有在新的國家體制下，繼續引導社會秩序改造之作用。總督府在 1922 年公布、1923 年 1 月 1 日開始施行的勅令第 407 號中，改用「習慣」一詞取代「舊慣」作為法律上的用語，即是基於這樣的考量。惟儘管如此，總督府法院判決中對於習慣、舊慣仍然混雜使用。職是之故，本文以「習慣」指稱一般生活中的行為，而將「舊慣」用於指稱經由法院判斷認為具有法律效力的習慣。

⁵ 參見戴炎輝，〈五十年來的臺灣法制〉，《臺灣文化》5: 1（1949），頁 10-11。

⁶ 參見戴炎輝、蔡章麟編纂，《臺灣省通志稿：卷三政事志·司法篇》（臺北：臺灣省文獻委員會，1955）第 1 冊，頁 262。

⁷ 在此之前，黃靜嘉於 1960 年出版了《日據時期之臺灣殖民地法制與殖民統治》一書。此書後來經過作者增補修訂後，於 2002 年重新以《春帆樓下晚濤急：日本對臺灣殖民統治及其影響》之名出版。該書認為日治時期法院對於臺灣人親屬繼承習慣之態度，有加以肯定者，亦有加以變更者。而在肯定者中，有某些違反現代平等原則者，有放任愚民之嫌。參見黃靜嘉，《春帆樓下晚濤急：日本對臺灣殖民統治及其影響》（臺北：臺灣商務印書館，2002），頁 145-177。惟黃著此結論同樣欠缺實證分析過程，因此亦招致後來學者之批評。參見吳煜宗，〈臺灣民事舊慣的 legalization 過程：婚姻法制近代化筆記〉，收於戴東雄教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會編，《現代身分法之基礎理論：戴東雄教授七秩華誕祝壽論文集》（臺北：元照出版公司，2007），頁 93。

⁸ 參見王泰升，《臺灣日治時期的法律改革》，頁 303-369。

元素帶進臺灣人的身分法中。⁹ 但是在日本化的部分，王泰升不同意戴炎輝的「開倒車」說法，而認為日本法院常用日本法上的名稱來重新解釋臺灣有關身分事項之舊慣，但並未因此將臺灣習慣中原已具有的封建性家族法制導向更封建的方向。¹⁰ 由於當時日本家族法與臺灣舊有習慣規範同樣具有保守封建性格，日本人並未努力大幅改變臺灣人關於親屬繼承之舊慣。因此從結論言，臺灣人的家族法事項在日治時期僅受到近代西方法有限的影響。¹¹

王泰升以西方法為參照點，討論日治時期臺灣人家族法的改革，並由此導出受近代西方法有限影響的結論，固非無據；但其以明治家族法與臺灣人家族習慣同樣具有「保守封建性格」而認為日本人未努力大幅改造臺灣人家族習慣，¹² 則與戴炎輝、蔡章麟的相當變革說有所出入，而且在論理上亦欠缺足夠論據。有鑑於此，本文擬在王泰升所提的依用舊慣框架下，重新檢討總督府法院如何認識、發現並從法律觀點判斷臺灣人家族習慣的法律效力，以及日治時期臺灣人家族法制的西方化與日本化問題。

在使用的材料上，雖然是以覆審法院（1898-1919）及高等法院（1919-1945）的資料為主要素材，¹³ 但本文於分析時並不使用「覆審法院」或「高等法院」的稱呼，而是統稱為「總督府法院」，係基於如下理由：從制度上言，覆審／高等法院乃當時總督府司法體系中之最終審法院，地方法院的見解有可能因為案件的上訴而在覆審／高等法院中被修正；而下級法院如果要避免其判決遭上級法院推翻，謹慎參考覆審／高等法院判決例自然大有助益。因此覆審／高等法院對於習

⁹ 參見王泰升，《臺灣日治時期的法律改革》，頁 349-350。

¹⁰ 參見王泰升，〈日本殖民統治下臺灣的法制改革〉，收於王泰升，《臺灣法律史的建立》（臺北：著者發行，1997），頁 177-178。

¹¹ 參見王泰升，《臺灣日治時期的法律改革》，頁 368-369。

¹² 例如將「分家」與「繼承」分開這件事情，即為大幅度改造臺灣人習慣之結果。詳細論證參見後述。

¹³ 由於總督府法院要到 1919 年恢復高等法院之後才開始出版判例集，因此對於日治前期的部分，本文以覆審法院判例要旨以及《臺灣慣習記事》、《臺法月報》等雜誌上所刊登的覆審法院判決為材料。上述材料均已復刻版。參見臺灣總督府覆審、高等法院編纂、小森惠編，《臺灣總督府覆審、高等法院判例：自明治 29 年至昭和 18 年》（東京：文生書院，1995）；臺灣總督府覆審、高等法院編纂、小森惠編，《臺灣總督府覆審、高等法院判例補遺：明治 31 年至明治 40 年》（東京：文生書院，1997）。由於本文資料大量引用自該套判例集，以下簡稱「《覆審高等判例》」。不過在《覆審高等判例》中，仍然漏掉了總督府高等法院昭和 13 年至 15 年的判例集。另外基於討論上之需要，本文亦參酌使用日治法院檔案資料庫。下載日期：2010 年 3 月 10 日，網址：http://tcera.lib.ntu.edu.tw/tccra_develop/。

慣的法律判斷，應該足以代表整個總督府法院的立場。¹⁴ 又，本文中所稱的家族紛爭，僅指涉及家族法規範對象（即「親屬」、「繼承」事項）有關之紛爭，因而不包括家族內部成員間的財產借貸關係或刑事紛爭問題。¹⁵

二、臺灣人家族習慣之發現與舊慣

（一）「依用舊慣」與臺灣人家族習慣調查

總督府法院根據習慣或法理審理臺灣人的民事事件，自軍政時期即已開始，即 1895 年日令第 21 號「臺灣住民民事訴訟令」所規定的「審判官準任地方之慣例及法理審斷訴訟。」¹⁶ 但是在進入民政時期後，總督府法院在欠缺法源依據下，仍然延續軍政時期之依從習慣及法理之作法，有關民事審判的法源依據一直要到 1898 年後才確定，此即 1898 年律令第 8 號第 1 條規定：

關於民事商事及刑事事項，……。但左揭事項，除另有規定外，依現行之例：一、不涉及本島人及清國人以外之人的民事及商事事項。……¹⁷
（底線為筆者所加）

這個規定被規定於但書之中，是一種例外規定。如係日本人間或臺灣人與日本人間發生的民商事件，則應適用原則規定之日本民法。只是從當時臺灣的人口結構來看，絕大部分的案件都會發生在臺灣人之間，因此適用此原則性規定的機會反而很少。對於人口占絕大多數的臺灣人，其民事事件的法源依據卻屬於例外規定，其實涉及其他政治考量，亦即日本國內的條約改正與殖民地統治政策的修正問題。首先，配合條約改正的需要，有關臺灣的基本法制必須在 1898 年 7 月 16 日之前提出，並以實施日本民法為原則。其次，對於當時殖民地統治的問題，

¹⁴ 雖然筆者同意總督府法院內部對於臺灣人家族習慣的法律判斷可能會有不同意見，但此一問題只有待將來進一步利用「日治法院檔案」進行研究後才能得到解答。關於日治法院檔案之介紹，可參見王泰升，〈日治法院檔案的整編與研究〉，收於王泰升主編，《跨界的日治法院檔案研究》（臺北：元照出版公司，2009），頁 1-37。

¹⁵ 關於此點，感謝匿名審查人之提醒。

¹⁶ 參見王泰升，《臺灣日治時期的法律改革》，頁 89。

¹⁷ 全文請參見外務省条約局編，《外地法制誌》（東京：文生書院，1990），第 4 卷：律令總覽，頁 146。

日本中央接受了後藤新平的舊慣政策作為新的殖民地統治政策。¹⁸ 兒玉／後藤體制成立後，總督府首先改造了法院體制，將原來的三審制改為二級二審制。¹⁹ 經改造後的二級二審制總督府法院，開始依照律令第 8 號的根據，審理臺灣人的民商事案件，當然也包括臺灣人間的家族法事件。

負責運用此一規定審理案件的總督府法院，不僅在制度上模仿近代西方司法制度，法院判官也都與日本內地判事一樣受過近代法學教育。但是在實際的運作過程中，基於民事紛爭的不告不理原則，總督府法院只有在臺灣人家族紛爭進入法院後，才能根據個案探求相關的習慣內容或法理，作為判決的依據。總督府法院判官因為受過近代法學教育，對於何謂法理都有一定的認知。但是對於臺灣人的習慣則甚為陌生，因此亟需瞭解臺灣人習慣的整體面貌。1901 年成立的舊慣調查會即是為了解決這個問題而設立。²⁰ 除了舊慣調查會之外，總督府法院在第三任覆審法院長鈴木宗言上任後，也展開了自己的舊慣調查。按鈴木宗言在 1900 年接任覆審法院院長的位置，與後藤的臺灣統治政策密切相關。²¹ 鈴木宗言出任覆審法院院長後，在後藤新平推動的臺灣法律政策中扮演重要角色，²² 而對於總督府的土地調查事業也採取全面配合的態度，不僅有多名法院判官出任高等土地調查委員會委員，²³ 對於土地調查的結果也完全給予尊重。²⁴

¹⁸ 有關條約改正與臺灣殖民地法制之間的關係，可參見淺野豐美著，何義麟、劉夏如、洪郁如、楊桂香譯，〈近代日本的「條約改正」與臺灣殖民地法制的初步建構〉，收於若林正丈、吳密察主編，《臺灣重層近代化論文集》（臺北：播種者文化，2000），頁 307-346。

¹⁹ 參見王泰升，《臺灣日治時期的法律改革》，頁 134-135。

²⁰ 後藤新平在 1901 年初與《東京日日新聞》記者的談話中，曾特別提到必須透過舊慣制度的調查以及以此為基礎的法典編纂，才能確保對臺灣的永久統治。參見後藤新平，〈臺灣經營上舊慣制度之調查を必要とする意見〉，《臺灣慣習記事》1: 5 (1901)，頁 28-29。

²¹ 後藤上臺之前的殖民地統治危機，部分原因正是當時的總督府法院與行政機關之間的衝突。關於此點，可參見小林道彥著、鄭天凱譯，〈1897 年臺灣高等法院長高野孟矩罷職事件：明治國家與殖民地領有〉，《臺灣風物》47: 2 (1997 年 6 月)，頁 129-157。為此，兒玉／後藤體制確立後，除了修改總督府法院條例，加強對總督府法院的掌控外，也希望透過尋找支持總督府政策的判官出任覆審法院院長，以改善總督府內部官僚之間的關係。而鈴木宗言的親弟弟中村是公乃後藤新平系重要官僚，因此鈴木宗言可謂當時適合的覆審法院院長人選。

²² 在鈴木出任覆審法院院長第二年，即奉命前往各殖民地考察殖民地法制，並於回來後推動臺灣的法制改革。例如 1904 年的笞刑制度，即是在鈴木宗言的論述基礎上，不顧當時內地法曹界的強烈反對而斷然實施者。參見鶴見祐輔著、一海知義校訂，《正伝・後藤新平》（東京：藤原書店，2004），第 3 卷：臺灣時代（1898-1906 年），頁 200。

²³ 有關高等土地調查委員會，參見魏家弘，〈臺灣土地所有權概念的形成經過：從業到所有權〉（臺北：國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，1996），頁 126-127。

在舊慣調查方面，鈴木宗言接任覆審法院長後，隨即參與有志慣習研究會的設立，除了實際負責會務工作外，並自翌年 1 月起發行機關誌——《臺灣慣習記事》。²⁵ 除了慣習研究會外，總督府法院基於實務上的需要，另外在各個地方法院成立「有志慣習諮問會」，成員以各法院的判官及檢察官為主，透過問答的方式對臺灣地方士紳進行口述訪談，以瞭解臺灣社會的舊慣，並將訪談紀錄刊登於《臺灣慣習記事》。根據筆者的統計，總督府法院在三個地方法院所進行的慣習問答，其最早刊載的一次法院舊慣諮問紀錄為 1901 年 4 月，而最後一次的舊慣諮問紀錄則刊登於 1905 年 7 月號；其中臺北至少 32 回，臺中 24 回，臺南 14 回，合計至少 70 回。

在舊慣問答的提問背後，反映的是總督府法院對臺灣人家族習慣範圍的想像，而此一想像基本上限制了受訪者回答的範圍。但是對於臺灣人的回答內容，總督府法院並沒有進一步的研究分析；遇有不同意見，也是同時並陳而已，總督府法院也無法馬上判斷其真偽。²⁶ 由此以觀，此一舊慣問答成果，可以說是由總督府法院與臺灣人受訪者所共同形成，而與舊慣調查會的調查報告相當不同。²⁷

（二）家族習慣與家族舊慣

總督府法院的舊慣問答或舊慣調查會的調查報告，都是關於臺灣人家族習慣的記載，而這些記載也都是總督府法院審理家族紛爭時的重要參考材料。但只有法院在具體案件中採用某項臺灣人習慣作為判決依據，該習慣才會成為具有法律

²⁴ 例如 1903 年控民第 13 號判決：「經裁決或查定所確定之業主權人，無論何人不得以查定或裁決前之緣由，對之主張業主權。」同年控民第 27 號判決：「雖基於虛構申告而被查定之事實，於查定確定後，無論何人不得與之對抗。」1904 年控民第 218 號判決：「對查定以前之事實而言，為土地業主權之絕對證據。」1905 年控民第 379 號判決：「於已確定業主名義之上，不得主張與其相反之事實，或主張不相容之權利。」分別見《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 106、107、109、110。

²⁵ 參見後藤新平，〈敢て會員諸君の意見を問ふ〉，《臺灣慣習記事》4: 7 (1904)，頁 76-78。

²⁶ 例如當時在日本人所辦的《臺灣民報》中，即曾出現「慣例調查難」的報導，指出臺灣人會在總督府法院所舉辦的慣習諮問會前先行會商，再提出不會造成對自己不利的回答。參見《臺灣民報》，1903 年 5 月 17 日。轉引自西英昭，〈「臺灣私法」の成立過程〉，頁 115-116。

²⁷ 與此形成明顯對比的是由舊慣調查會所進行的舊慣調查事業。接受總督府法院問答的同一批人，幾乎同時也是舊慣調查會所聘僱的人員，但是不同於總督府法院的問答錄，在舊慣調查事業中，這些臺灣人的角色，就像人類學研究中的報導人而已，只是眾多蒐集材料的來源之一。至於舊慣調查事業最終所呈現的關於臺灣人習慣的報告書（即《臺灣私法》），雖然也會出現對臺灣人習慣的看法，但是不論在體系安排與內容敘述方面，都與總督府法院的舊慣問答有明顯的不同之處。

效力的舊慣。考察總督府法院在前述發現臺灣人家族習慣期間的判決，主要即是在判斷臺灣人家族習慣的法律效力。但除此之外，至少還有兩項特色：一為異法域下家族法制差異性之強調，二為個人主義原則的引進。

1. 從家族習慣到家族舊慣的轉換

如前所述，臺灣人家族習慣經由總督府法院認可後，即變成具有法律規範意義的家族舊慣。從初期的判決內容來看，總督府法院對於臺灣人家族習慣，基本上採取尊重的態度。例如在婚姻方面，總督府法院認為婚姻或離婚並不只是當事人之意思即成立，而須遵從尊親屬的意思。²⁸ 至於婚姻形式要件，總督府法院主要根據民間習慣，認為正式婚姻必須書立婚字。²⁹ 而婚姻的成立，也以完成一定儀式，具備事實上之婚姻結果為已足，不需完成戶口申報。³⁰ 此外，總督府法院也承認「妾」制度乃臺灣所公認之身分關係，因而不得謂其違反公序良俗。³¹ 此外，有關招夫婚的習慣也為法院判決所承認，並因而衍生出相關的問題。³²

婚姻之外，總督府法院對於臺灣人的收養習慣，包括過房子、螟蛉子，乃至因為重視宗祧關係而衍生出來的立繼（死後收養）制度，也都予以承認。例如在1901年的判決中即認為，螟蛉子的目的不限於繼嗣，還可能考慮到家門隆盛而收養，因此應視為與親生子同，分子足以成立一家之產業。³³ 且螟蛉子與親生子間之財產分配，應各自平等。³⁴ 既然收養可能是以家門隆盛為目的，因此並非沒有二人以上之過房子或螟蛉子之例。³⁵ 至於立繼方面，在1907年的一則判例中清楚表明，子先於父而亡仍不構成絕房，乃因為根據臺灣習慣，有可能於後日透過過房子或螟蛉子承繼。³⁶

²⁸ 1907年控288號，1908年4月29日判決。參見《覆審高等判例》，第1冊，頁271。

²⁹ 1906年控230號，1906年7月4日判決。參見《覆審高等判例》，第1冊，頁271。

³⁰ 明治40年控民366號，1907年10月16日判決；1917年控317號，1917年9月18日判決。

³¹ 明治39年控民第294號，1906年8月31日判決。《臺灣慣習記事》6:12（1907），頁45-46。

³² 例如1901年的一項判決中，處理的問題是寡婦在招夫後，對於前夫遺留財產的處分，應該如何看待的問題。而1905年的另一項判決，處理的則是招夫對入家的財產不享有任何權利。分別參見《臺灣慣習記事》1:7（1901），頁46-47；《臺灣舊慣記事》5:3（1905），頁48-50。

³³ 1901年控18號，1901年3月15日判決。參見《覆審高等判例》，第1冊，頁284。

³⁴ 1901年控297號，1902年1月17日判決。參見《覆審高等判例》，第1冊，頁285。

³⁵ 1906年控408號，1906年12月25日判決。參見《覆審高等判例》，第1冊，頁285。

³⁶ 1907年控24號，1907年5月24日判決。參見《覆審高等判例》，第1冊，頁285。

尤有甚者，對於臺灣人社會中某些與近代法律理念不符的習慣，總督府法院也可能基於臺灣人舊慣而承認其法律效力。例如在臺灣社會中的女子收養，存在以金錢買賣女子作為媳婦仔或查某嫗的舊慣。其中查某嫗的部分，從清治時期社會觀點即為婢女，屬於賤民階級。此不論從近代歐陸法中的人格平等或日本帝國憲法所強調之四民平等精神來看，均有所違背。但是總督府法院在日治初期仍然曾一度認為查某嫗是一種善良風俗而承認其效力。³⁷

2. 異法域下家族法制差異的強調

總督府法院對臺灣與日本家族法制差異的強調，與當時兩地為相異法域有關。在 1903 年的一項判決中，總督府法院認為家長的任務包括祭祀祖先、管理家產及處理其他重要家事。³⁸ 而在家長的資格方面，以男子為原則，只有家中無男子時，女性才能擔任家長。³⁹ 對於家長地位的承認，等於承認臺灣人存在家制度。由於明治民法中同樣承認家制度，因此對於總督府法院而言，承認臺灣人家制度並不會感到任何困難。但是臺灣人習慣中的家制度畢竟不同於明治家族法上的「家」制度，因此總督府法院特別留意兩者之間的差別。例如，從《臺灣慣習記事》所刊載的有關臺灣人家制度的判決，可以看出總督府法院至少強調兩個問題：首先是家產繼承問題。從 1902-1903 年，至少有 6 則有關臺灣人家產繼承原則的判決。這些判決均承認臺灣家族制度中的家產繼承係由諸子均分，而且不分親生子或螟蛉子。⁴⁰ 總督府法院將臺灣人的分家習慣理解為家產繼承，基本上與舊慣調查會的觀點一致。⁴¹ 臺灣人的此一家產繼承習慣，與明治民法上的家督繼承明顯不同。根據明治民法規定，繼承可以分為家督繼承與家屬遺產繼承。前者原則上由長子一人繼承戶主之地位及戶主之全部財產。而後者，則由被繼承人之

³⁷ 1906 年民 612 號，1907 年 2 月 6 日判決。

³⁸ 1903 年控 172 號，1904 年 5 月 24 日判決。參見《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 292。

³⁹ 1903 年控 172 號、1904 年控 139 號、控 490 號。以上均參見《覆審高等判例》第 1 冊，頁 292。

⁴⁰ 參見〈遺產分配請求の件〉，《臺灣慣習記事》2: 7 (1902)，頁 32-34；〈財產分配請求事件〉，《臺灣慣習記事》2: 8 (1902)，頁 42-43；〈遺產分配請求の件〉，《臺灣慣習記事》3: 1 (1903)，頁 47-48；〈收益權確認請求の件〉，《臺灣慣習記事》3: 2 (1903)，頁 52-53；〈收益權確認請求の件〉，《臺灣慣習記事》3: 4 (1903)，頁 50-52；〈財產分配請求事件〉，《臺灣慣習記事》3: 10 (1903)，頁 46-48。

⁴¹ 舊慣調查會關於家產繼承的看法，參見臨時臺灣舊慣調查會編，《臺灣私法》，第 2 卷下冊，頁 561-91。

直系卑親屬為第一順位繼承人，平均繼承被繼承人之遺產。⁴²

另一個對於異法域制度的強調，涉及戶籍（戶口）登記與家族法之間的關係。總督府自 1899 年起即在臺灣實施戶口登記制度，1903 年臺灣的地方行政機關甚至嘗試採取本籍地主主義的戶籍登記制度，而後到 1905 年總督府又在戶口普查的基礎上實施臺灣戶口規則。根據明治家族法，有關婚姻、收養等行為，都是以戶籍登記為生效要件；因此在判斷是否具有這類親屬關係時，戶籍登記內容具有絕對的效力。但是因為明治家族法不適用於臺灣人間，而戶口登記制度亦非臺灣的習慣，因此有關臺灣人家族關係如婚姻、收養等是否存在，雖可以戶口登記簿作為證據，但是當現實情況與戶口登記簿內容不一致時，仍應根據實際狀況認定其效力。由於臺灣的情況與日本內地存在如此重大的差異，總督府法院亦曾在《臺灣慣習記事》上數度刊載有關臺灣人家族舊慣與戶口登記內容無涉的判決。⁴³

3. 個人主義原則的引進與舊慣

除了強調與明治家族法的差異外，總督府法院在創造舊慣的過程中，也會受到其他因素的影響。其中最重要的一點，即是個人主義原則。按個人主義原則是西方近代法律思想的產物，但日本在繼受近代歐陸法後，也成為明治民法中的基本原則。明治家族法中除了承認家制度外，同時也承認近代歐陸法中的個人主義原則，因而形成所謂「二重構造」的家制度。⁴⁴ 總督府法院雖然明確區分明治家族法中的家制度與臺灣人的家制度，但是並未同時排斥個人主義原則；例如對於成年制度的承認即屬之。雖然在臺灣人習慣中有所謂的成丁，但成丁與否並不影響其卑幼地位；因此卑幼與婦女置於家族的尊長權與夫權之下，其個人的主體性並不明顯。但是根據近代個人主義的法律精神，只要達到一定年齡後，原則上即具有完全的法律行為能力。因此，總督府法院在 1901 年的一項判決中，即

⁴² 明治民法第 986 條、1009 條。參見我妻榮，《親族法・相續法講義案》，頁 31-47，相續法部分。

⁴³ 例如〈辨務署戶籍簿の效力に關する件〉，《臺灣慣習記事》4: 6 (1904)，頁 38-39；〈廳長の作りたる身分證明書の效力〉，《臺灣慣習記事》4: 10 (1904)，頁 41-42；〈實子確認請求事件〉，《臺灣慣習記事》5: 8 (1905)，頁 34-35。

⁴⁴ 參見近藤佳代子，〈近代の家：「家」の論理と商品交換法の論理との交錯〉，收於利谷信義、吉井蒼生夫、水林彪編，《法における近代と現代》（東京：日本評論社，1993），頁 239-265。

依清朝統治時期的成丁觀念，作為個人是否能夠單獨提起訴訟的判斷標準。⁴⁵ 而在隔年的另一項判決中，進一步承認臺灣一般以 16 歲為成年，⁴⁶ 達 16 歲者，得獨立自為法律行為。⁴⁷

總督府法院對於個人主義原則的承認，不僅反映在成年制度中，也反映在對家產的看法。在臺灣人習慣中，家產雖歸於家長管理，但並不意味著家長對於家產享有如近代所有權般的絕對、排他之權利。根據總督府法院對臺灣人所作的舊慣問答，家父長的死亡只是改由其他人出任家長，但並不影響一家之同居共財，⁴⁸ 而在分家時，也只有具有承繼宗祧資格者才能參與分配。⁴⁹ 換言之，臺灣人習慣中的家產，並不專屬於家長所有，而且與宗祧延續具有密切關係。總督府土地調查事業中所引進的個人主義所有權制度，不僅反映在舊慣調查事業的報告中，⁵⁰ 也影響到總督府法院對臺灣人家產習慣之認定。根據總督府法院的判決，一方面否定宗祧的法律上意義，⁵¹ 另一方面，對於家父長死亡後的財產關係，則是在肯定其為繼承之前提下，認定男性子孫為繼承人；⁵² 並將臺灣人習慣中的家產分析解釋為遺產分割，從而認為在遺產分割前，家父長之遺產為諸子所共有。⁵³

不過，總督府法院雖然否定宗祧的法律意義，但是宗祧因素在早期總督府法院的判決中，仍具有實質的影響力。例如前述的遺產為諸子共有即為一例。除此之外，總督府法院認為繼承人確定的時點為遺產分割之時，而非被繼承人死亡時，也是在承認臺灣人立繼習慣的前提下所作成的解釋。而在 1905 年的一項判決中，總督府法院認為臺灣人於繼承人曠缺時，並不當然由旁系親屬繼承，而是由

⁴⁵ 參見 1898 年故民第 60 號，〈米代金支拂請求之件〉，《臺灣慣習記事》1: 1 (1901)，頁 39-41。

⁴⁶ 1902 年控民第 37 號，1902 年 6 月 27 日判決。《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 257。同樣見解，另可參見 1906 年控民第 589 號，1906 年 12 月 21 日判決，《臺灣慣習記事》7: 7 (1907)，頁 37-38。

⁴⁷ 1903 年控民第 196 號，1905 年 12 月 6 日判決。《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 257。

⁴⁸ 參見〈舊慣問答錄：遺產承繼二關スル件〉，《臺灣慣習記事》1: 10 (1901)，頁 39-40。

⁴⁹ 關於此一家產與宗祧的關係，參見陳其南，《家族與社會：臺灣和中國社會研究的基礎理念》（臺北：聯經出版事業股份有限公司，1990）。另外，在法院的舊慣問答錄中亦有記載。參見〈舊慣問答錄：遺產承繼二關スル件〉，《臺灣慣習記事》1: 10 (1901)，頁 38。

⁵⁰ 參見臨時臺灣舊慣調查會編，《臺灣私法》，第 2 卷下冊，頁 549-560。

⁵¹ 1905 年控 270 號，1905 年 11 月 2 日判決。參見《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 304。該判決認為臺灣並沒有一定的宗祧繼承習慣，而是一憑父母之任意決定。

⁵² 1899 年故[原文]第 22 號，〈貸金請求事件〉，《臺灣慣習記事》3: 4 (1903)，頁 50-52。

⁵³ 1898 年控 176 號，1898 年 8 月 29 日判決。參見《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 302。

他房暫時管理財產，日後再由親族以過房或其他方法決定繼承人繼承該財產。⁵⁴這樣的看法更是出於對臺灣人立繼習慣的正面肯定而否定近代繼承法中的一般繼承順位原則。

臺灣社會對於個人主義原則的陌生感，可以從「私產」問題上看出。雖然在臨時舊慣調查會的報告中承認臺灣已有家產與私產的區別，但是在總督府法院判決中，有關私產的判決甚為罕見。⁵⁵雖然個人主義乃源自近代西方法的原則，但是從前述家產的例子來看，引進近代西方法的概念，並不必然影響到臺灣人的家族習慣。但是正如本文接下來所討論的，個人主義原則確實成為臺灣人家族舊慣改造的起點。

三、朝向日本化的臺灣人家族舊慣

總督府法院對於臺灣人家族舊慣的改造，比舊慣調查會的舊慣立法事業更早，大約從 1906 年前後即已開始，此後到 1923 年內地延長主義法制實施為止，可以視為一個階段。此一時期的總督府法院，一方面從個人主義原則解釋臺灣人舊慣，另一方面從戶口規則與舊慣立法草案中擷取明治家族法元素，改造臺灣人家制度，使臺灣人家族舊慣逐漸脫離臺灣人家族習慣，而朝向明治家族法改變。

(一) 個人主義原則的滲透

1. 個人行為能力的問題

總督府法院承認成年制度與婦女行為能力，此舉具有強化個人主體性的作用，因此必然會影響到尊長權的權威性。例如，一直到 1905 年為止，總督府法院還可能以尊長權為由限縮個人對財產的處分權。⁵⁶但是到了 1906 年，總督府

⁵⁴ 1904 年控民第 330 號，《臺灣慣習記事》5: 11 (1905)，頁 32-33。

⁵⁵ 1906 年控民第 585 號，1906 年 12 月 14 日判決中，總督府法院承認婦女得擁有私號從事交易。此或可作為總督府法院承認私產的證據。惟此類判決在此時期並不多見。參見《臺灣慣習記事》7: 1 (1907)，頁 36-37。

⁵⁶ 例如在該年的一項判決中，覆審法院認為，父親過世之際，其子當然繼承其家之祭祀。至於財產，若母親尚在，由母親掌管，不得自由使用，亦不得向母親提出分產之請求。1904 年控民第 274 號，1905 年 4 月 1 日判決。參見《臺灣慣習記事》5: 6 (1905)，頁 46-48。

判決已經認為成年房主向母親請求取回契字掌管，其母不得拒絕；而出賣田業時，須得母之承諾、由母在場出名之慣例，也只是德義上之行為，與法律關係無涉。⁵⁷ 婦女的行為能力方面，主要出現在已婚女性是否就財產處分有行為能力。⁵⁸ 對此總督府法院判決中曾經出現過不同的看法，⁵⁹ 但是到了 1906 年，總督府法院承認臺灣習慣中，婦人有特別財產的情況下，常有經營私號從事各種交易。⁶⁰ 換言之，總督府法院承認女子亦得有行為能力。

對於尊長權與婦女行為能力的改造，明顯與其對個人主體的肯定有關。關於此點，不論從前述對於成年習慣的肯定，或對於土地調查事業從一開始即確定以個人為財產權主體的支持，均可看出。而且根據 1898 年律令第 8 號規定，總督府法院亦得根據法理進行裁判，因此以個人主體原則來解釋舊慣，完全於法有據。雖然說舊慣改造本為舊慣立法之任務，但是在舊慣立法之前出現相關的紛爭時，法院本無暇等待舊慣立法之後再決定究竟要貫徹個人主義原則或因襲臺灣人尊長權習慣。更何況在此一判決出現之前，臨時舊慣調查會已經完成北部與南部的舊慣調查，⁶¹ 而總督府法院的舊慣諮問會，更已經完成全部的舊慣問答。因而在作成此一判決時，可以認為總督府法院對於臺灣人的家族習慣已經有了相當的掌握。

2. 個人主義原則對家族內部關係的改造

個人主義原則對於家族內部秩序的影響，主要反映在婚姻關係方面。在臺灣人習慣中，婚姻的主要目的在於延續家族宗祧，因此婚姻應由家長或尊長決定，卑幼的意思不具決定性。臺灣人的這種習慣，雖然與近代歐陸法上的個人主義原則相違背，但是至少到 1908 年為止仍為總督府法院所肯定，認為結婚或離婚均

⁵⁷ 1906 年控民第 610 號，1907 年 2 月 22 日判決。參見《臺灣慣習記事》7: 4 (1907)，頁 81-82。

⁵⁸ 明治民法就此採取否定之看法。參見明治民法總則第 14-18 條。我妻榮，《親族法·相續法講義案》，頁 67。

⁵⁹ 1899 年控民第 301 號判決不認為有夫之婦為無能力者，但是 1902 年控民第 101 號判決，卻認為在臺灣不存在丈夫生存時，妻子能擁有獨立私號買賣不動產的習慣。有關兩則判決之內容，分別參見《臺灣慣習記事》3: 5 (1903)，頁 45-46；《臺灣慣習記事》3: 9 (1903)，頁 50-51。

⁶⁰ 1906 年控民第 585 號，1906 年 12 月 14 日判決。參見《臺灣慣習記事》7: 1 (1907)，頁 36-37。

⁶¹ 臨時臺灣舊慣調查會編，《臨時臺灣舊慣調查會第一部第二回報告書》（臺北：該會，1906）。

應依從尊親屬之意思。⁶² 但是到了 1919 年，總督府法院已經改認為婚約與一般契約一樣都是以當事人意思合致為基礎，⁶³ 且主婚人並非婚姻關係之當事人。⁶⁴

除了婚姻當事人之意思自主外，總督府法院也強調婚姻當事人的對等性。對於違反夫妻關係對等性的習慣，透過公序良俗進行篩選，並逐步淘汰。例如過去民間習慣中盛行的贈妻、賣妻習俗，法院認為此係違反公共秩序之行為，因此無效。⁶⁵ 又如根據親屬協議將寡婦革逐，也被法院認為係過去不承認婦女人格之遺風，不應繼續遵守。⁶⁶ 離婚時的聘金返還，雖係民間習慣，但法院認為此習慣不過是下層社會中視婚姻為買賣、聘金為身價銀之觀念，不得以此為基礎而於離婚時請求返還聘金。⁶⁷ 總督府法院在 1910 年代對於夫妻關係平等的強調，與日本內地法院透過判例改善妻子地位的模式類似，均反映了近代市民家族法原理在二十世紀的修正。⁶⁸

總督府法院對於夫妻關係中男女地位的對等性，也反映在對「妾」的離婚請求權之承認上。一直到 1917 年為止，總督府法院仍然認為在夫妻關係中，夫可以任意要妾離戶，而妾對於夫則只限於有重大情事始得請求離婚。⁶⁹ 但是到了 1919 年，總督府法院改認為臺灣舊慣中，妾對夫完全沒有離婚請求權，不僅無視妾之人格，且限制天賦之自由，有違公序良俗，因此不具法律上的效力。並認為根據法理，只要當事人一方無繼續維持雙方關係之意思時，原則上均得解消之。⁷⁰ 總督府法院肯定妾的離婚權利理由中，一再強調個人人格以及天賦人權價值，此點亦深刻反映在對查某嫖制度的立場轉變上。原本為總督府法院所承認的查某嫖制

⁶² 1907 年控民第 288 號，1908 年 4 月 29 日判決。參見《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 274。

⁶³ 1919 年控民第 332 號，1919 年 8 月 9 日判決。參見《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 273。惟法院並不是以該行為違反公序良俗為理由。

⁶⁴ 1919 年控民第 790 號，1919 年 12 月 16 日判決。《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 483。

⁶⁵ 1909 年控民第 567 號，1909 年 12 月 10 日判決。參見《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 271。

⁶⁶ 1913 年控民第 587 號，1913 年 10 月 8 日判決。參見《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 275。

⁶⁷ 1917 控民第 90 號，1917 年 4 月 14 日判決。參見《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 277。

⁶⁸ 關於日本內地家族法原理變遷的基本介紹，可參見日本近代法制史研究会編，《日本近代法 120 講》（京都：法律文化社，1992），頁 198-199。另外，雖然總督府法院不斷強調夫妻之間的對等性，但是透過司法手段是否真能達到此一理想，仍有疑問。關於這方面的討論，可以參見陳昭如，〈離婚的權利史：臺灣女性離婚權的建立及其意義〉（臺北：國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，1997）。臺南地方法院 1917 年民第 680 號判決。參見《覆審高等判例》，第 9 冊，頁 327-328。

⁶⁹ 臺南地方法院 1917 年民第 680 號判決。參見《覆審高等判例》，第 9 冊，頁 327-328。

⁷⁰ 1919 年控民第 853 號判決。參見萬年宜重編，《民法對照臺灣人事公業慣習研究》（臺北：臺法月報發行所，1931），頁 171。

度，在 1917 年開始以違反公序良俗的理由宣告無效。⁷¹

相較於婚姻關係方面的改造幅度，總督府法院在有關收養的舊慣方面，除了承認養子或養媳可以請求終止外，⁷²基本上仍以承認臺灣人習慣為主。例如家長過世而只留有女兒時，收養過房子；此時該過房子不是該女子的過房子，而是死者的直接繼承人。⁷³亦即在被繼承人死亡後，仍得追立繼承人。⁷⁴另外，由於民間習慣多以買斷方式收養螟蛉子，因此法院認為在收養契約成立之同時，螟蛉子即與本生家斷絕身分關係。⁷⁵並認為不存在親生子或為他家養子後，尚得與本生家兄弟共同分配親父遺產之習慣。⁷⁶過房子則不同，由於過房子宗祧色彩濃厚，在清代宗祧為家產分析前提的情況下，過房子往往因為兼承二房而有兩分家產。對此總督府法院亦認為，不得以過房子得繼承本生家，即認為當然喪失養家之繼承權。⁷⁷

從總督府法院此一時期對臺灣人婚姻及收養習慣的立場可以看出，在只涉及個人與尊長權之關係或人身自由等問題上，總督府法院比較傾向於改造舊慣，以貫徹個人主義原則。但是在涉及宗祧立繼與家產繼承等臺灣人家族習慣中的核心問題時，總督府法院的態度即趨於謹慎。⁷⁸

⁷¹ 1917 年控民第 557 號，1917 年 11 月 7 日判決。參見《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 105-106。1921 年另一件判決中，總督府為貫徹此一原則，進一步承認已經成為查某嫻者，只要本人有正當事由，無論何時均得脫離此身分關係，戶主不得拒絕。1921 年控民第 414 號，1921 年 7 月 18 日判決。參見《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 181。又，總督府法院對於查某嫻舊慣的改造，也可能與當時國際婦女賣春禁止運動有關。參見洪郁如，〈植民地の法と慣習：台湾社会の女兒取引をめぐる諸問題〉，收於淺野豊美、松田利彦編，《植民地帝国日本の法的構造》（東京：信山社，2004），頁 259。

⁷² 1906 年控民第 129 號，1906 年 4 月 23 日判決認為，養女自身對於養親不得請求終止收養。而 1913 年控民第 765 號，1913 年 12 月 24 日判決亦指出，媳婦仔入戶他家後，不得以將來之準夫死亡為由，訴請離戶。以上判決參見《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 287。但 1917 年的判決中，總督府法院認為媳婦仔與其丈夫結婚後離婚，得以離婚作為解消媳婦仔關係之原因。1917 年控民第 2 號，1917 年 2 月 10 日判決。參見《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 288。養子的離緣問題，參見 1917 年控民第 674 號，1917 年 2 月 20 日判決。參見《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 290。

⁷³ 1912 年控 273 號，1913 年 8 月 27 日判決。參見《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 284。

⁷⁴ 1913 年控 804 號，1914 年 1 月 22 日判決。參見《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 284。

⁷⁵ 1908 年控 315 號，1908 年 8 月 7 日判決。參見《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 285。

⁷⁶ 1899 年控 5 號，1899 年 5 月 5 日判決。參見《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 303。

⁷⁷ 1913 年控 174 號，1913 年 5 月 5 日判決。參見《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 284。

⁷⁸ 對於收養關係的法律性質，以及收養概念的整理等問題，必須等到日治後期才逐漸成為總督府法院討論的重點，詳見後述。

(二) 限縮尊長權與親權制度的引進

在個人主義原則下，與承認成年制度相表裡的另一個問題，即未成年人的親權／監護問題。關於此點，強調尊長卑幼關係的臺灣人習慣顯然不同於承認個人主體的明治家族法或近代西方法，因此當未成年人親權／監護問題進入法院後，即成為總督府法院改造臺灣人尊長權舊慣的契機。

1. 親權與尊長權的分離

在臺灣人習慣中，家族內部係以尊長卑幼關係作為家屬之間的行為準則。尊長限於男性，擁有尊長權，其內涵包括教令權、財產管理權；而尊長權的頂點為家長，即對外代表一家，對內總理家政者。⁷⁹ 由於尊長限於男性，因此當家中有男子死亡時，即可能造成家族秩序之問題。至於會造成什麼樣的問題，根據男子死亡的時點以及有無子嗣，可以分成四種情況來討論（如表一）。

表一：男子死亡對於家族秩序造成的可能影響

	分家前	分家後
子嗣尚幼	子承父份 ①	幼兒財產管理權 ③
無子嗣	夫亡守志 ②	立繼主導權 ④

製表者：曾文亮

根據表一，先依照男子死亡時點，可以分成兩類情況：第一類為男子於分家前死亡。如果男子已有子嗣，則將來分家即由該子承父份（即①），如果男子尚無子嗣而留有寡妻，若寡妻守志，則由尊長為死去男子立繼（即②）。無論何種情況，由於尚未分家，因此家產管理仍掌握在家中尊長手中；該寡母孤兒或寡妻仍應服從家中尊長同居共財狀態。⁸⁰ 第二類情況為男子於分家後死亡。此時由於已經分家，理論上應該各管各業，但實際上亡夫宗親可能介入家中事務而引發寡妻與亡夫宗親之紛爭。從總督府法院的判決來看，此種因為亡夫宗親介入而引發

⁷⁹ 參見臨時臺灣舊慣調查會編，《臺灣私法》，第2卷下冊，頁179-182、211-227。

⁸⁰ 《淡新檔案》中曾有類似案例，某房因恐家業被霸占，主張闖分家業，正堂受理後，初時亦認為不合則分；及至深入瞭解後，則改變態度，認為「恐孤兒寡婦反為他人所欺，不如仍交[王經邦]掌管」，因而只就每年所收小租進行分派。參見《淡新檔案》22614。

紛爭的情況，多出現在子嗣尚幼或尚無子嗣的情況，而爭執的要點則在於對幼兒的財產管理權或立繼主導權。（即③與④）這類家族紛爭也是總督府法院改造臺灣人家族內部尊卑關係的重要契機。

在 1907 年的一件涉及寡母與宗親爭奪幼兒財產管理與養育權的案件中，總督府法院根據「親權」制度承認本夫死亡後幼兒之法律行為應由母親代理，未經該母親之同意，不得設定其他監護人。⁸¹ 同年 5 月，另一個判決中則承認親權不得拋棄的原則。⁸² 上述兩件判決內容雖未提及寡母之丈夫死亡時點，但從涉及幼子財產權來看，應該是屬於分家之後的紛爭。從判決結果來看，法院顯然是站在寡母這一方。亦即，透過將親權從尊長權的概念中分離出來，讓寡母在幼子的管理教養權方面，取得了對抗亡夫宗親（其他尊長或親屬會議）的法律上武器，並由此限縮亡夫親屬干涉家內事務的權限。這樣的見解除了貫徹分家後各管各業的臺灣人家族習慣外，也為改造家族內部尊卑關係提供了理論武器。

2. 親權與監護制度的展開

總督府法院以法理形式引進明治家族法中的親權制度，雖然限縮亡夫宗親介入寡母孤兒的家族生活，但問題並沒有因此終結。這是因為近代民法上的親權制度本在保護未成年子女權益，因此對於親權本身也設有監督機制，以避免父母濫用親權，影響未成年子女權益。此外，當親權者無法有效行使親權時，法律亦設有監護制度以補親權之不足；而有關監護人的選任及監督機關，則交由親屬會議負責。⁸³ 當法院引進親權制度限制亡夫宗親介入寡母孤兒親權關係時，亡夫之宗親即可能透過寡母有親權喪失之事由或另外選任監護人等方式對抗之。結果此後有關這種寡母幼兒與宗親之間的紛爭，即以親權或監護關係的形式展開，法院則在此基礎上進一步引進有關親子關係的種種制度。⁸⁴ 在 1907 年的一件判決

⁸¹ 1906 年控民第 618 號，1907 年 1 月 18 日判決。參見《臺灣慣習記事》7:3 (1907)，頁 41-42。

⁸² 1907 年控民第 174 號，1907 年 5 月 10 日判決。參見《臺灣慣習記事》7:7 (1907)，頁 38-39。

⁸³ 有關當時日本法上關於親權、監護以及親屬會議制度，可以參見我妻榮，《親族法・相續法講義案》，親族法，頁 121-154。

⁸⁴ 例如筆者以「親權」為事由，檢索日治法院檔案資料庫，發現共有 112 筆資料。以「後見」（按：即監護）為事由，檢索日治法院檔案資料庫，則可得到 107 筆資料。欄位查詢：事由，查詢詞彙：「親權」；查詢範圍：所有司法檔案。檢索日期：2010 年 3 月 10 日。其中不論「親權」案件或「後見」案件，最早均出現在 1907 年，亦即覆審法院引進親權舊慣後；其中絕大部分案件涉及親權喪失之請求。

中，已有夫家宗親利用親權濫用欲排除寡母親權，但遭到總督府法院以只憑多數親族之意向並不構成母親親權之喪失為由，判決敗訴。⁸⁵ 不過總督府法院在判決中也表示「本島舊慣中，母親所行使的親權，若有母親素行不修，蕩盡財產，致一家瀕於危險之行為時，喪失其親權。」結果此一判決理由中之字句，即成為日後請求確認親權喪失案件的論理依據。⁸⁶

總督府法院在明確宣示親權制度後，使得寡母在幼兒的教育財產管理權上，得到了法律的保障。雖然宗親可能透過親屬會議另選監護人的方式挑戰寡母親權，但始終沒能動搖總督府法院對於親權制度的保障。在 1913 年的一件判決中，總督府法院表示秘密申報監護就職者，親權者得訴請取消監護人就職。⁸⁷ 而在 1918 年的一項判決中，總督府法院再次確認監護制度只是親權的輔助制度，因此如果親權者存在、行使其親權或未辭退其親權時，由親屬選任監護人取代親權者的作法，並不合法。⁸⁸ 換言之，只要有親權者在，任何形式的監護權都無法侵害到親權者的地位。

唯一的例外是託孤。按託孤乃臺灣人習慣中最接近監護權的制度。根據總督府法院早期的判決，其認為託孤只有管理幼年者財產之權，而沒有如監護人般保護監督其身體財產並輔助其行為能力之權。⁸⁹ 託孤雖然不如監護，但是託孤卻優先於親權。在 1908 年的一項判例中，總督府法院認為，選定託孤人後，即使幼者生母仍在，亦不得行使親權，等於承認託孤者優先於親權者。⁹⁰ 在 1912 年另一則判例中，法院認為如果監護人選任係依照託孤舊慣，不得僅以生母存在即認為不得選任監護人；因此即使生母沒有參與監護人選任，也只能默認其效果而不得主張選任無效。⁹¹ 換言之，所謂託孤的問題，已經被置於監護制度的脈絡下討論。而託孤在臺灣親族相續令草案時，確實也被監護制度取代。⁹² 此後的覆審法

⁸⁵ 1907 年控民第 432 號。參見《臺法月報》2: 8 (1908)，頁 5-6。

⁸⁶ 臺南地方法院 1917 年民第 317 號，《臺法月報》，11: 7 (1917)，頁 6-7。

⁸⁷ 1913 年控民第 50 號。參見《臺法月報》，8: 2 (1914)，頁 5-6。

⁸⁸ 1918 年控民第 134 號，1918 年 4 月 9 日判決。參見《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 302。

⁸⁹ 1898 年控 316 號，1898 年 11 月 24 日判決。參見《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 298。

⁹⁰ 1908 年控 663 號，1909 年 1 月 13 日判決。參見《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 299。

⁹¹ 1912 年控 408 號，1912 年 10 月 8 日判決。參見《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 300。

⁹² 參見臨時臺灣舊慣調查會編，《臺灣親族相續令草案第二草案》（臺北：該會，1912），頁 192-193。根據該草案，託孤被轉化為「最後的親權者以遺言方式指定監護人」之行為。參見該草案第 229 條，頁 194。

院判例要旨中，也未再出現託孤的相關判決。⁹³

雖然總督府承認親權的優越性，但是並不意謂未成年者的親屬一方即完全沒有介入的空間。如前所述，總督府法院在 1907 年的判決中曾經指出親權喪失的可能性。而後於 1914 年的一項判決中，總督府法院再度確認此一原則；惟此一權限並非親屬間之決議所得為之，而是經由法院宣告始得剝奪其親權。⁹⁴

除了親權喪失之外，親權者的某些行為也受到一定的限制。例如在 1917 年的一件判決中，總督府法院即表示親權者接受未滿 16 歲之幼者贈送不動產，屬於利益衝突行為，應得到幼者親屬之同意。⁹⁵ 而在親權的監督方面，總督府法院也有相當的討論。在 1918 年的一項協議會決議中，總督府法院認為臺灣人間，母親為親權者或監護人時，對於未成年者不動產之處分，無須親族同意。⁹⁶ 不過，覆審法院此一協議會決議並未得到實務上的支持。在 1920 年的一項判決中，總督府法院一方面否定臺灣有明確的親屬會議組織，但另一方面也認為行使親權的母親，於處分未成年之子的財產時，應得到重要親屬之同意，為舊慣所承認。⁹⁷ 透過這件判決，總督府不僅修正了對臺灣人親屬會議的觀點，同時也修正了親權者所擁有的權限範圍。在之後的另一件判決中，總督府進一步就重要親屬對於親權者為處分行為時應如何表示「同意」，表示其看法。⁹⁸ 結果，親屬會議的組織形式雖然遭到否定，但是未成年人的親屬卻以重要親屬的身分取得了制衡的實質權限。

在經過前後 10 餘年的深化處理後，總督府法院對於親權與尊長權的關係，以及親權的法律性質，提出了總結性的看法。在 1918 年的一項判決中，總督府法院一方面承認尊長權範圍、視尊長與卑幼親疏，而有廣狹強弱之別，但另一方面則否定尊長均有如內地法上之親權者般，得以未成年人法定代理人身分處理各種法律行為之權限；與此同時，總督府法院又表示在臺灣所謂親權，係從內地法觀念觀察父母所擁有之尊長權，而加以命名者，因此親權即父母所擁有之尊長

⁹³ 參見《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 300-302。

⁹⁴ 1914 年控民第 415 號判決。《臺法月報》，8: 12 (1914)，頁 5-6。

⁹⁵ 1917 年控民第 134 號，1917 年 6 月 12 日判決。參見《覆審高等判例》，第 9 冊，頁 321-322。

⁹⁶ 1918 年 3 月 29 日協議會決議。參見《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 344。

⁹⁷ 1920 年上民第 49 號，1920 年 8 月 12 日判決。參見《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 586-589。

⁹⁸ 1920 年上民第 104 號，1920 年 12 月 23 日判決。參見《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 641-644。

權，係專屬於父母。⁹⁹ 至於親權之內容，總督府法院在 1919 年的一項判決中指出，得以法理名義將民法適用於臺灣人間。¹⁰⁰

（三）家制度的改造

如果說個人主義原則的引進，間接促成了親權制度成為舊慣的重要內容，總督府法院對於家制度的改造，則是以臺灣戶口規則與舊慣立法草案中的戶主之家為其主要論理根據。1905 年底，總督府完成戶口普查，新的戶口規則也於隔年開始實施。根據新的戶口規則，臺灣人在警察行政上出現了一個新的組織單元，即戶口登記簿上的「戶」。雖然總督府法院始終堅持戶口登記簿的記載不能作為臺灣人家族關係的絕對證據，但是戶口規則上的戶主以及分戶等概念，卻在舊慣立法中取代了臺灣人習慣中的家長及分家，同時也成為總督府法院用以解釋臺灣人家制度的重要概念。

1. 戶口規則與家族舊慣的改造

在 1911 年的一項判決中，總督府利用當事人的除籍請求，趁機釐清臺灣戶口規則中的「分戶」與「離戶」概念。總督府法院借用日本戶籍法上的概念，認為「分戶」是指家屬有相當事由，向戶主請求脫離其支配，另外設立本居生活，並經戶主同意時所應為之手續；而「離戶」則是戶主行使戶主權而與家屬斷絕關係時所應為之手續。但是在離戶權的行使上，考慮到臺灣不像日本法中有明文規定離戶事由，因此基於保護家屬並預防戶主權之濫用，而認為「離戶」必須向法院請求裁判後由戶主為之。¹⁰¹ 在同一天所作的另一項判決中，總督府法院對於戶主離戶權的行使，有更具體的說明。¹⁰²

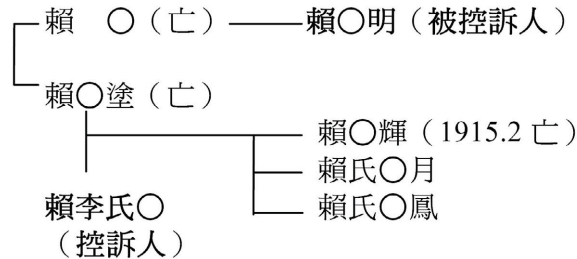
⁹⁹ 1918 年抗第 4 號，1918 年 11 月 9 日判決。參見《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 297。

¹⁰⁰ 1919 年上民第 8 號，1920 年 1 月 28 日判決。參見萬年宜重編，《民法對照臺灣人事公業慣習研究》，頁 182。

¹⁰¹ 1911 年控民第 56 號，1911 年 5 月 13 日判決。《臺法月報》5: 7 (1911)，頁 1-3。

¹⁰² 1911 年控民第 184 號，1911 年 5 月 13 日判決。《臺法月報》5: 7 (1911)，頁 7-8。在該判決中，戶主請求將其母及亡父之妾除籍，總督府法院認為所謂「除籍」，即臺灣戶口規則第 6 條第 1 項第 16 款的「離戶」之意。而根據戶口規則，「離戶」應由戶主申報，因此向家屬請求除籍手續於法不當。此外，總督府法院也強調對於家中尊長為此類請求，向為本島慣例所不容。

戶口規則上的「分戶」除了可能與離戶相混淆外，其更大的問題在於與臺灣人家族習慣中的「分家」之關係。根據舊慣調查會的調查，臺灣人習慣上的分家有兩個要件：一為分割家產，二為分別住居，亦即所謂「別籍異財」。¹⁰³ 但是因為分家之後，根據戶口規則需辦理「分戶」申報手續，因此會造成兩個問題：一為戶口登記簿上有無「分戶」對於實際情況有無影響？第二個問題是，「分戶」與「分家」有何異同？在 1915 年的一件分戶手續請求事件中，即涉及此二問題。茲將當事人之關係圖示如下，並簡附本案事實概要：



本案事實關係大致如下：賴○與賴○塗為兄弟。賴○明為賴○之子；賴李氏○則為賴○塗之妻，兩人並育有一男賴○輝，及兩個女兒。賴○死亡後，由賴○明繼承。賴○塗死亡後，則由賴○輝繼承。後賴○明與賴○輝鬮分家產並分爨，但未辦理分戶登記。1915 年 2 月，賴○輝死亡，賴李氏○請求賴○明辦理分戶手續，但賴○明不願，賴李氏○因此提起訴訟。

本案主要爭點在於臺灣人習慣的鬮分分爨，與戶口登記上的分戶之間的關係。法院審理後，認為根據臺灣人習慣，只要一家之內經過鬮分家產、分爨者，即產生分立一家之效果，因此應該辦理分戶手續。因此，即使當時未即辦理，只要事後請求，戶主仍應協同辦理分戶手續。¹⁰⁴ 法院這項判決，明確闡釋了臺灣人習慣上的分家與戶口規則上的分戶之間的關係。判決中延續《臺灣私法》中對於分家與否的判斷標準（鬮分家產、分爨），並以此家族習慣上之事實，認定應該辦理戶口規則上的分戶手續。與此相反，雖然漏未辦理分戶手續，亦不影響分家之事實。本判決乍看之下雖然只是涉及戶口規則之問題，但實際上同樣涉及寡

¹⁰³ 參見臨時臺灣舊慣調查會編，《臺灣私法》，第 2 卷下冊，頁 203。

¹⁰⁴ 1915 年控民第 577 號，1915 年 12 月 6 日判決。參見《覆審高等判例》，第 9 冊，頁 214-215。

母孤兒與亡夫宗親之間的家族紛爭；由此可以看出戶口規則與家族舊慣之間的密切關連性。而總督府法院的判決，則再次確認已經獨立出來的「家」之自主性，因而使寡婦得以排除來自亡夫宗親之干涉。

1918年之後，總督府法院進一步整合分戶與分家的概念，擴大對臺灣人家制度的改造。首先，總督府法院在一件判決認為，隨著時勢發展與經濟狀態的變動，即使是臺灣人也沒有法律上的理由繼續墨守未經鬮分即絕對不得分戶的習慣。因此即使在鬮分之前，只要戶主同意家屬分戶，即得分戶。¹⁰⁵ 總督府法院的這項見解，改變了法院過去認為分家為分戶之前提的見解，使得即使還沒有鬮分家產（鬮分家產＋分爨），也可以發生分戶的效果。但須注意的是，這只意味著分戶的前提要件從「鬮分＋分爨」簡化為「分爨」而已，而非只憑申報分戶，即可生分戶之效果。¹⁰⁶

其次，總督府法院對於家長權的內涵，也有新的看法。在1920年的一項判決中，總督府法院將臺灣人習慣中的家長等同於戶口規則上的戶主。根據該判決，總督府法院認為「戶主」為戶口規則所新設者，其權利義務不依習慣；而是在與習慣不牴觸的範圍內，依法理判斷。¹⁰⁷ 而後在另一項判決中，總督府法院又認為戶口規則中的戶主為一家之主宰者，其資格及繼承順位一任習慣。而習慣上家長之繼承順位，同列間以長優先於幼，而不依嫡庶，因此戶主之繼承順位亦應比照之。再者家長雖然統理家屬、代表一家，但未必繼承前家長之財產、主持家祖之祭祀。¹⁰⁸ 總督府法院這些判決中的看法，與「臺灣親族相續令草案」中對於家的主宰者即戶主，以及戶主的繼承順位之規定相一致。¹⁰⁹ 而家長未必繼

¹⁰⁵ 1918年控民第110號，1918年6月20日判決。《臺法月報》12:8(1918)，頁4-7。

¹⁰⁶ 參見1922年上民第49號，1922年10月8日判決。參見萬年宜重編，《民法對照臺灣人事公業慣習研究》，頁162。

¹⁰⁷ 1920年控民第125號，1920年6月25日判決。參見萬年宜重編，《民法對照臺灣人事公業慣習研究》，頁159-160。

¹⁰⁸ 1918年控民第460號，1920年8月20日判決。參見伊藤正介，〈本島人の戶主〉，《臺法月報》14:11(1920)，頁25。

¹⁰⁹ 在「臺灣親族相續令」草案所設定的家制度中，一方面將一家之主稱為戶主，並在戶主權的具體內容上，參考了明治民法；另一方面考慮到臺灣人的家制度與日本畢竟不同，因此在戶主資格、戶主財產繼承以及家產分析效果上，仍然參酌了臺灣舊慣。從草案具體內容來看，該草案第二章的標題為「家」，而「家」之第二節為「戶主」，其立法理由為：使用「戶主」一語取代「家長」並沒有造成混淆之虞。至於戶主之繼承順位，根據草案第35條第1項第3款規定「同列親間長先於幼」。參

承前家長財產的看法，則與戶口規則只處理生活關係而不涉及財產權分配之原則一致。¹¹⁰ 由此亦可知舊慣立法草案最終雖然失敗，但是其將臺灣人家族習慣轉化為法典形式後，對於司法實務而言，仍具有重要的參考價值。¹¹¹

2. 戶主之家的引進與家產繼承制度

所謂家產繼承，乃日本人在舊慣調查過程中，對於臺灣人分家習慣的理解。¹¹² 因此在家產繼承中，女性自始被排除在繼承人之外，只有在男子死亡而無男性可以繼承時，女兒才例外可以繼承財產。總督府法院對於臺灣人家產繼承制度的改造，主要也是圍繞在男子死亡而無嗣的問題上（參見前述表一④）。而這個問題又涉及兩個部分：一為死亡後留有女兒時的女子繼承權問題，二為死亡後無子女的立繼主導權問題。

在男子死亡留下寡妻與女兒的情況中，總督府法院在 1906 年的一項總會決議中，根據臺灣人習慣，肯定被繼承人為無嗣子之男時，女子（包含未亡人）得為繼承人。¹¹³ 但是該解釋並未考慮到立繼（死後收養）制度對於女子繼承權所可能產生的影響。在 1913 年的一項判決中，總督府法院認為根據舊慣，在有親生女的情況下，以房之繼承為目的而收養過房子者，非為該女之過房子，而是死者之直接繼承人。¹¹⁴ 直到 1922 年為止，總督府法院仍然認為根據臺灣舊慣，於被繼承人只有女兒時，該女子不當然繼承被繼承人之財產。只有在被繼承人族親沒有異議的情況下，始得繼承。從而女子之繼承權於未確定族親無異議之前，處

見臨時臺灣舊慣調查會，《臺灣親族相續令第二草案》，頁 22、42-44。而在同年稍後所作的另一項判決中，總督府法院則認為臺灣的戶主，或稱為家長，或稱為家主，係指一家之主宰。戶主在家之內部統理家政，對外則代表一家，但不一定承繼宗統或主掌祭祀家祖之事。見 1920 年上民第 92 號，1920 年 11 月 11 日判決。參見《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 632-634。

¹¹⁰ 關於此一改變，當時的高等法院書記長伊藤正介稱之為「家長戶主說」，並認為從家長的起源及目的來看，臺灣人習慣中的家長實際上已經消失，法院此一判決對於家長之認定，只得其形而未得其神。參見伊藤正介，〈本島人の戶主〉，《臺法月報》14: 11（1920），頁 25-28。

¹¹¹ 曾經任職舊慣調查會的小林里平，曾經在一篇文章中提到，1914 年親族法相續法草案確定後，儼然成為實務界的唯一權威，只要是與親族事件有關者，法院都會參考草案內容。參見小林里平，〈臺灣戶籍法の根本主義に就て〉，《臺法月報》12: 8（1918），頁 48-49。

¹¹² 參見臨時臺灣舊慣調查會編，《臺灣私法》，第 2 卷下冊，頁 546-560。

¹¹³ 1906 年 8 月 11 日總會決議。參見《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 340。

¹¹⁴ 1912 年控民第 273 號，1913 年 8 月 27 日判決。參見《覆審高等判例》，第 9 冊，頁 65-66。

於不確定狀態。¹¹⁵ 但是上述判決中亦未承認夫家宗親得直接介入立繼問題。因此，從「家」的觀點來看，尚難謂總督府法院的立場與寡母孤女對立。

雖然女子的繼承權始終未得到明確的保障，但是在立繼主導權的部分，總督府法院則維持分家後各管各業的原則，排除來自宗親的干預。在前述 1915 年控民第 577 號分戶手續請求事件判決作成的數日後，賴家的族親隨即召開親屬會議，替賴○輝選任過房子，欲透過這一方式，排除賴李氏○的戶主地位，而奪回賴○輝的遺產管理權；結果演變成另一場法律訴訟。在該訴訟中，賴家族親以過房子賴○海的戶主名義，提出離緣及離籍請求。¹¹⁶ 茲將本件判決中之當事人關係，圖示如下：



法院所認定之事實如下：1903 年 12 月 12 日，賴李氏○與賴○塗結婚入戶，賴○塗死亡後，由長子賴○輝繼承戶主。1915 年 2 月 16 日，賴○輝死亡，由賴李氏○繼承，而後分家成為戶主。賴家族親等於 1915 年 12 月 11 日召開親屬會議，未經賴李氏○之承諾，即決議將賴李氏○自賴家離籍，並選任控訴人賴○海為賴○輝之過房子。

從賴家族親後續的行為來看，其認為在賴○輝死後無嗣的情況下，有關立繼

¹¹⁵ 1922 年上民第 71 號，1922 年 10 月 26 日判決。《覆審高等判例》，第 7 冊，頁 377-380。總督府法院對於立繼問題或死後收養的承認，與舊慣立法的立場相當接近。在 1912 年的「臺灣親族相續令草案」中，對於家產繼承人之順位規定分別為被繼承人之兒子、被繼承人之女兒以及被繼承人之妻。但在同條中又規定「依第 165 條規定收養之養男，為第一順位繼承人。」而草案第 165 條規定為成年男子或有妻之男子，無第一順位繼承人而死亡，且未留遺言收養特定對象時，其妻得於其死亡後六個月內，經親屬會議之同意，為死者收養養男。參見臨時臺灣舊慣調查會編，《臺灣親族相續令草案第二草案》，頁 149、243。此一規定具有幾項重要的意義。首先，所謂死亡後收養，與臺灣人習慣中的立繼相當接近；只是舊慣立法草案中所重視的乃是財產繼承上的意義，而不包含臺灣人習慣中的宗祧延續。其次，明定死後收養的期限為死亡後六個月內；換言之，女子能否繼承最晚在被繼承人死亡後六個月即可確定。第三，死後收養的主導權，歸於被繼承人之妻子與被繼承人之親屬。除了對期限的限制可能是配合「相續未定地整理規則」之影響外，其餘大致符合臺灣民間習慣。

¹¹⁶ 1916 年控民第 280 號同第 278 號，1916 年 9 月 9 日判決。《臺法月報》10: 11 (1916)，頁 49-51。

的問題，應由賴家宗親決定。但是法院的判決認為：(1) 戶主死後而無得繼承之子女時，由寡婦繼承為家長，親屬會議離籍之決議在法律上無效。(2) 於右述場合，亡戶主過房子之選定，為行使家長權之寡婦的權利，親屬會議違反其意選定過房子之決議，亦屬無效。

第一項要旨係針對戶主繼承人之決定。總督府法院認為戶主死後無子女時，由寡婦繼承戶主地位的看法，與舊慣立法草案中對於戶主繼承順位的規定相類似，¹¹⁷ 並由此確認寡母的家長權。至於第二項要旨則是在寡婦繼承戶主地位的前提下，認為「立繼」或「死後收養」乃戶主之權限，因此宗親不得違反其意思而自行選定繼承人。總督府法院此一見解，雖然沒有承認寡母為家產繼承人，但其對於立繼權限的判定，對於重視「夫宗」的臺灣人習慣而言，不啻為一大改變。在 1900 年代初期總督府法院的舊慣問答中，有關鬮分後未亡人收養螟蛉子的問答紀錄：

問：鬮分後未亡人得任意收養螟蛉子？

答：雖說依照未亡人意，但仍須接受各房之協贊。

問：也就是說各房同意的話，未亡人得從他處任意收養螟蛉子嗎？

答：於親屬會議中得到承諾者，得依照未亡人的意思。

問：在上述會議中，各房有以其子繼承之意而為異議時，未亡人即無法貫徹其意志嗎？

答：是的，不得違反協議而遂其意志。（按：底線為筆者所加）¹¹⁸

上述問答中所反映的臺灣人習慣是：寡婦在已經鬮分家產的情況下，雖然可以擁有挑選收養對象的權利，但是此一權利仍須受到夫家親屬會議的限制。¹¹⁹ 但

¹¹⁷ 臺灣親族相續令草案第 35 條規定，戶主繼承順位男優先於女，尊屬親優先於卑屬親。但草案中同時規定非家產繼承者不得為戶主繼承人。但根據同草案第 303 條，得為家產繼承人者為被繼承人之妻，生母並沒有家產繼承資格。參見《臺灣親族相續令草案第二草案》，頁 43-45、243-254。由此以觀，總督府法院的這項見解，仍與舊慣立法草案有別。

¹¹⁸ 當日應答者則包括吳德功、林燕卿、莊士哲、王學潛、呂汝玉、林耀亭、吳銘元、林慶岐等臺灣中部士紳。完整問答內容，參見〈舊慣調查諮問筆記：財產承繼に關する事項〉，《臺灣慣習記事》3:3（1903），頁 38-41。

¹¹⁹ 必須應注意到的是，此一問答背後的結構可能產生的問題。由於接受訪談的臺灣人代表，都是地方上的實力人物。在此問題上，這些人的立場往往屬於宗親、親族會這一方。因此此一問答是否確實反映當時民間習慣不無疑問。不過從法院判決經常涉及寡母幼兒與夫家宗親的紛爭來看，這些宗親確實經常干預寡母幼兒家中的事務。

是根據總督府法院的這項判決，已分家後戶主死亡時，寡母或寡妻得以繼承家長權，並對立繼問題擁有主導權。

如果比較總督府法院對於「戶主死亡只留下女兒」，以及「戶主死亡而無子女」兩種情況的判決，可以看出戶主（被繼承人）的母親／妻子在戶主有女兒的情況下，所能擁有的對抗宗親的法律上籌碼，明顯不如沒有子女時。而其背後的原因，乃在於戶主繼承權順位的問題上。至於另外一種夫亡有子的情況，雖然沒有家產繼承上的問題，但是從被繼承人的「家」的觀點來看，還是免不了有寡婦與夫家宗親之間的爭執；只是這些爭執是以前述的親權與監護權／親屬會議對抗的形式反映在法院判決中。

從上述關於臺灣人家制度舊慣的相關判決可以看出，此一時期的總督府法院，主要是在寡母孤兒與宗親的紛爭案件中，透過戶口規則與舊慣立法草案中所引進的明治家族法「戶主之家」制度來處理家產繼承問題，而排除來自亡戶主的宗親勢力之干預。此一以戶口規則與舊慣立法草案中的「戶主之家」，取代習慣中「家長之家」的結果，使得臺灣人的家制度朝向明治家族法上的家制度靠近。¹²⁰

四、家族舊慣的進一步改造與未竟的內地延長

上述總督府法院對於臺灣人家制度的改造，在 1918 年之後有加大幅度的趨勢，可能與日本中央對臺政策的轉向有關。隨著原敬首相的上臺，中央對臺政策從舊慣立法政策所賴以維持的「特別統治方針」轉向「漸進同化主義」；其對臺灣法制的的基本政策，則由舊慣立法轉向「內地延長主義」。1919 年總督府法院的改制，也是此一趨勢的反映。法制政策的轉向，讓總督府法院成為民商法內地延長政策的主要立法技術提供者，因而在司法判決之外，也在立法領域內取得較多的發言空間。這提供了總督府法院另一種實踐自己法制目標的可能性。

（一）家族法的內地延長與舊慣改造的趨緩

1921 年初帝國議會制定了法三號取代三一法，成為臺灣法域的基本法。同一

¹²⁰ 惟此非謂臺灣人家制度已經與明治家族法上的家制度一樣。關於此點，可以參見王泰升，〈日本殖民統治下臺灣的法制改革〉，頁 177-178。

年，總督府開始推動民商法的內地延長政策，並於同年 9 月以訓令第 164 號公布「法令調查委員會規程」（「法令取調委員會規程」），設置法令調查委員會（以下簡稱「法令調查會」）作為調查審議相關法制之機構。此一新成立的法制機構中，總督府法院判官占了多數。¹²¹ 換句話說，負責臺灣民商事法的立法者，隨著政策的轉向，從學者主導轉向實務法曹主導。由於法令調查會乃總督府的立法技術機構，因此總督府法院得以在司法手段之外，同時尋求以立法手段改造臺灣人家族法制。

1. 家族法內地延長之挫折

總督府在 1921 年開始推動民商法內地延長政策。1921 年 10 月，由法令調查會提出的評議會諮問案中，其方針為：原則上民商法全部適用，只有針對臺灣人親屬繼承事項保留少數特別規定。¹²² 這個少數特別規定的方針，可謂總督府法院與總督最初的共識。但是在評議會中也曾出現不同聲音。雖然最後的表決結果仍然維持法令調查會的原則，施行內地民法、少數保留特別規定，但是田健治郎總督在 1921 年底改命法令調查會轉向，將親屬繼承兩編均劃為特別規定。¹²³ 最後法令調查會即是根據此一方針而草擬出勅令草案；經過評議會審議及修正後，由總督府呈送給中央完成立法程序，即勅令第 406 號、第 407 號，並於 1923 年 1 月 1 日開始施行。結果除了親屬範圍的部分明文規定依照日本民法外，對於只涉及臺灣人間的親屬繼承事項，仍然依照臺灣人的「習慣」。勅令第 407 號第 5 條之所以用「習慣」取代「舊慣」，具有彰顯內地延長的意思。¹²⁴ 不過，規範用語

¹²¹ 根據法令取調會規程，法律取調會置委員長一人、委員若干人；委員長由總務長官出任，委員則由臺灣總督從臺灣總督府高等官及臺灣總督府法院高等官中任命。從 1921 年的法令取調會委員名單來看，在 14 名委員當中，總督府法院判官共有 8 名。參見臺灣總督府編，《臺灣總督府職員錄》（臺北：臺灣日日新報社，大正 11 年版），頁 76。

¹²² 參見臺灣總督府評議會編，《第二回總督府評議會會議錄》（臺北：該會，1921），谷野格發言紀錄，頁 40-42。

¹²³ 根據田健治郎後來的說法，係考慮到繼承編與親屬編關係非常密切，如果在繼承編設置除外例的部分要適用親屬編規定時，可能造成麻煩，因此，要求法令取調委員會在繼承編外，親屬編也要加入除外例。但如此一來，有關除外例的內容即需要從長計議，因此親屬繼承編暫時排除，先就民法其他部分調查。參見臺灣總督府評議會編，《第三回臺灣總督府評議會會議錄》（臺北：該會，1922）谷野格發言紀錄，頁 43-44；臺灣總督府評議會編，《第三回臺灣總督府評議會會議錄》，田健治郎發言紀錄，129-130。

¹²⁴ 蓋如果繼續使用「舊慣」一詞，亦使人聯想到舊政府時期，而與內地延長的基調不符合。參見王泰升，〈學說與政策交織下的日治臺灣民事法制變遷〉，頁 83。又此處的「習慣」，日文為「慣習」。

雖然改變，但對於總督府法院而言，其仍須靠自己在個案判決中去發現適用的法律規範，因此在現實上並無不同。

總督府法院對於這樣的立法成果，顯然不太滿意。《臺法月報》在 1923 年 1 月以整號的篇幅刊載了各界對於此一盛事的賀詞。然而在一片祝賀聲中，當時高等法院覆審部長伴野喜四郎的〈親族篇の施行の急務〉專文，卻呼籲應儘速將親屬法中親權、監護，以及親屬會議等規定，施行於臺灣人間。¹²⁵ 總督府法院中像伴野這樣希望儘早實現內臺法律一致者，絕非罕見。例如負責主導法案起草的高等法院院長谷野格，以及同樣擔任高等法院判官的姉齒松平，也都是持同樣的立場。姉齒在 1929 年的一篇文章中，提到他無法贊同在 1923 年將親屬繼承篇排除在民法適用之外一事。¹²⁶

從伴野喜四郎與姉齒松平的文章來看，總督府法院主張內外地法制一元化的主要理由，還是在於實務上的考量。¹²⁷ 用姉齒松平的說法來講，就是「人事編的施行並不是破壞舊慣，而是要補充整理舊慣的不足。」¹²⁸ 總督府法院雖然對立法結果感到失望，但因為家族法的除外規定本屬於過渡性措施，因此總督府法院仍可嘗試透過立法的方式解決此一問題。1928 年當總督府再度因為共婚議題而討論臺灣戶籍制度的問題時，總督府法院即趁機鼓吹「根本法論」的修法立場。¹²⁹ 總督府法院的努力最後發揮了作用。1929 年 4 月，總督府命令法令調查會針對親屬繼承法以及戶籍法制的施行問題進行研究。¹³⁰ 到 1930 年 6 月，完成關於親屬法、繼承法以及戶籍法的研究，並準備著手立案，¹³¹ 同年 9 月完成立案，10 月

¹²⁵ 參見伴野喜四郎，〈親族篇の施行の急務〉，《臺法月報》16: 1 (1923)，頁 56-59。

¹²⁶ 參見姉齒松平，〈本島人に付民法人事編の施行は何故急務なるや〉，《臺法月報》23: 1 (1929)，頁 28。

¹²⁷ 從兩人的文章來看，可以歸納成三點理由：(1) 法律的明確性要求：舊慣的曖昧性，有損於法律的明確性要求。(2) 民法的體系性要求：因為親屬繼承篇的除外，造成許多法規出現破綻，而且親屬繼承事項依用舊慣，也可能產生與其他民法規定相矛盾的情形。(3) 社會進化的要求：因應時代的進步，舊慣已經不敷需要，因而有必要採取新的法律制度。參見姉齒松平，〈本島人に付民法人事編の施行は何故急務なるや〉，《臺法月報》23: 1 (1929)，頁 28-39。伴野喜四郎，〈親族篇の施行の急務〉，《臺法月報》16: 1 (1923)，頁 56-59。

¹²⁸ 參見《臺法月報》23: 1 (1929)，頁 31。

¹²⁹ 此一用語來自 1933 年當時關於內臺共婚法施行的新聞報導，用於指稱主張臺灣戶籍法制應與日本家族法是否施行於臺灣人間一併處理之觀點。參見〈內臺共婚法實施〉，《漢文版臺灣日日新報》第 11778 號 (昭和 8 年 1 月 21 日)，第 4 版。與此相對的另一派的觀點為「便法論者」，其主張臺灣戶籍法制只需針對日臺共婚所衍生的戶籍登記問題，而不涉及臺灣與日本內地全部之戶籍法上的問題。

¹³⁰ 參見〈法令取調委員會〉，《臺灣日日新報》第 10421 號夕刊 (昭和 4 年 4 月 23 日)，第 1 版。

¹³¹ 參見《漢文臺灣日日新報》第 10849 號 (昭和 5 年 6 月 29 日)，第 4 版。

向內閣拓務省提出。為了說服日本中央將日本家族法施行於臺灣人間，法令取調委員會並編纂了一份《民法第四編第五編與臺灣舊慣之逐條比較對照調查》（民法第四編第五編ト臺灣ニ於ケル慣習トノ逐條比較對照調）。¹³²

對於總督府法院所主張將明治家族法施行於臺灣人間，可以稱為「內外地法制一元化」的立場；此一立場已經明顯與舊慣政策初期的總督府法院不同。而其在 1920 年代初期的立法過程，以及 1930 年代初期的修法嘗試，更顯示了殖民統治者內部對於殖民地法制同樣可能存在不同的立場與主張。從 1930 年的這次修法能夠送到中央，意味著總督府法院的立場已為總督當局所接受；但是因為日本中央的立場差異，最後還是無法達成總督府法院所期待的民事法一元化目標。不過，修法雖然失敗，總督府法院在這次修法過程中所提出的調查報告，總結了到 1920 年代為止的總督府判決對於臺灣人家族習慣改造成果；報告中以明治家族法為標準，觀察明治家族法在哪些領域有相對應的臺灣人舊慣，哪些領域的臺灣人舊慣是特殊的，又有哪些領域是臺灣人舊慣所無。因此該報告對於總督府法院後續的實務判決而言，具有高度的參考價值。

2. 舊慣改造的趨緩

相較於 1910 年代末期到 1920 年代初期總督府法院對於臺灣人家族舊慣的大幅改造，1923 年勅令第 407 號實施後，總督府法院對臺灣人家族舊慣的改造步調明顯趨緩。這背後的可能原因，除了總督府法院在立法權方面的發言權增加，因而導致其可直接尋求立法上的改革之外，也可能與勅令第 407 號法制初定有關。¹³³ 在這樣的背景下，總督府法院判決中對於臺灣人家族舊慣問題，只是延續既有的改造成果，而較少見有新的舊慣改造。

雖然此一階段較少明顯的舊慣改造，但是還是有兩個方面值得注意。首先是對於「媳婦仔」概念的釐清。由於「媳婦仔」的性質同時包含有收養以及婚姻的元素，因此從日治初期以來，法律界對於「媳婦仔」之歸類即不斷搖擺於收養與

¹³² 參見萬年宜重編，《民法對照臺灣人事公業慣習研究》，頁 103-157。關於此一調查資料之用途，係參考姉齒松平《本島人ノミニ関スル親屬法並相統法ノ大要》一書中之說明。參見姉齒松平，《本島人ノミニ関スル親屬法並相統法ノ大要》（臺北：臺法月報發行所，1938），頁 41、84-85。

¹³³ 另外一個可能的因素是，積極促進內外地法制一元化的谷野格高等法院長也於 1923 年去世，此後繼任的幾位高等法院長並沒有如谷野格般的強烈的企圖心。

婚姻之間。但是在 1923 年的一項判決中，總督府法院區分媳婦仔與定婚，認為所謂媳婦仔係指以將來與養家之男子結婚為目的，而進入養家被養育之女子，其與僅約定將來結婚，但未將女子送到男方家扶養的定婚不同。¹³⁴ 到了 1925 年總督府法院在另外一項判決中進一步區分養媳與養女概念的差異，認為媳婦仔係以將來成為子媳之目的所養入之異姓幼女，其不論收養當時是否已存在確定的未來之夫，均與已成婚之婦一樣，於本姓之上冠養家之姓，並與養家之親屬發生姻親關係。至於養女，除了沒有前述目的外，在姓氏方面也不是冠姓而是直接改為養家之姓，且與養家親屬間之關係就跟親生子女一樣。¹³⁵ 透過上述判決，總督府法院一方面重新賦予養媳明確的定義，另一方面則透過該定義，將媳婦仔區分為兩類，而分別定其歸屬。

另一個比較明顯的改造，則是將個人主義原則引進收養關係中。在 1919 年的判決中，總督府法院仍認為臺灣人的養子緣組契約之當事人為養父與養子之生父，因此養子的意思如何並非所問。¹³⁶ 但是在 1929 年的一項判決中，總督府法院認為臺灣人過去的養子緣組，雖然是以養子的生父與養父間之合意為成立要件，但上述習慣隨著時勢變遷、文化發達而自我改善，改認為養子緣組依養父母與養子之間的契約而成立。¹³⁷ 經由此判決，總督府法院進一步將成年制度擴展到收養契約的締結上，貫徹個人主義原則。

（二）家產制度的改造與舊慣的日本化

除了利用修法手段尋求內外地法制一元化外，總督府法院同時也繼續在判決中透過各種改造舊慣的手段，將臺灣舊慣架接至日本民法體系之中。特別是在 1930 年代初期的立法嘗試失敗之後，總督府法院的舊慣改造步調有明顯加快趨勢。從其改造內容來看，一方面繼續根據個人主義原理與日本家制度原理，改造

¹³⁴ 1923 年上民第 26 號，1924 年 2 月 28 日判決。參見萬年宜重編，《民法對照臺灣人事公業慣習研究》，頁 179。

¹³⁵ 1925 年上民第 102 號，1925 年 8 月 4 日判決。參見萬年宜重編，《民法對照臺灣人事公業慣習研究》，頁 180。

¹³⁶ 1919 年控民第 524 號，1919 年 11 月 15 日判決。《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 484。

¹³⁷ 1929 年上民第 81 號，1929 年 9 月 25 日判決。參見萬年宜重編，《民法對照臺灣人事公業慣習研究》，頁 178。

臺灣人家制度與家產繼承制度，另一方面則在法律概念體系上揚棄臺灣人習慣用語而改用日本法上的用語，由此使得臺灣人家族舊慣進一步脫離固有習慣，更加朝向明治家族法靠近。

1. 家產繼承制度的改造

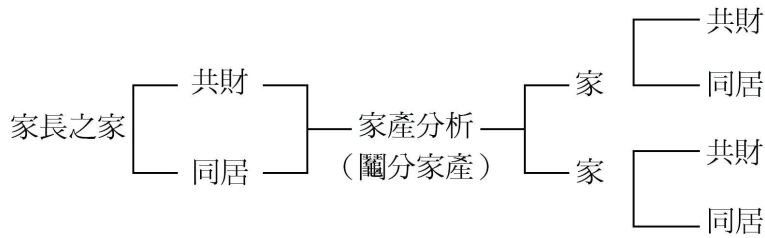
總督府法院再度積極透過判決改造臺灣人家族舊慣，主要發生在 1930 年代。此時總督府法院剛在家族法與戶籍法制日本化的修法工作中遭遇挫敗。但另一方面，總督府法院藉由此次修法過程，仔細地從明治家族法觀點檢討了臺灣人家族舊慣，而這一研究成果也成為總督府法院司法改造的重要依據。整體而言，總督府法院在 1930 年代對臺灣人家制度與家產繼承舊慣的改造，基本上是將家產制度轉化為財產繼承制度。而在具體的改造過程方面，可以分成幾個部分來看。首先是將原本結合了「生活」（同居）與「財產」（共財）的家產分析制度，轉變為單純以「財產」關係的變動為主的「家產繼承」制度。此一改造的關鍵點在於利用戶口規則中的「分戶」概念轉化「分家」的意義，並將繼承人的資格判斷時點提前到繼承發生時。例如在 1929 年的一項判決中，總督府法院認為家產繼承人的資格，為繼承發生時屬於家屬身分的直系卑屬男子；如果是已經因為別籍異財而離開家者，即無繼承權。¹³⁸ 此一關於繼承資格之判斷，在舊慣立法草案中已有規定（第 309 條）；其主要考量係繼承權的發生時點為被繼承人死亡時，因此不以習慣中之分析家產時點為準。¹³⁹ 至於何謂「別籍異財」，根據 1930 年的判決，認為只要自被繼承人家中分戶即喪失繼承權，並不以經過家產鬪分者為限。¹⁴⁰ 而到了 1936 的另一項判決中，總督府法院再度承認分家即分戶外，並重申分戶不以申報為要件。¹⁴¹ 根據上述判決，加上之前已經完成的改造，臺灣人家制度舊慣與日治初期所調查的臺灣人家制度習慣已有明顯差異，茲圖示如下：

¹³⁸ 1929 年上民第 19 號，1929 年 4 月 19 日判決。參見姉齒松平，〈本島人の慣習上に於ける分戸の要件に就て〉，《臺法月報》24: 6 (1930)，頁 9。《覆審高等判例》，第 7 冊，頁 162-167。

¹³⁹ 參見臨時臺灣舊慣調查會編，《臺灣親族相續令草案第二草案》，頁 250-251。

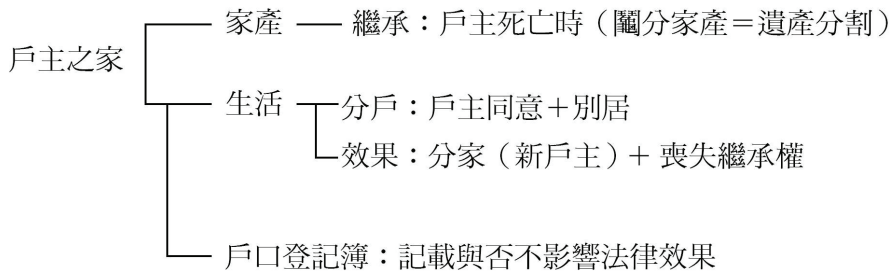
¹⁴⁰ 1930 年上民第 69 號，1930 年 5 月 24 日判決。參見姉齒松平，〈本島人の慣習上に於ける分戸の要件に就て〉，《臺法月報》24: 6 (1930)，頁 11。

¹⁴¹ 1936 年上民第 146 號，1936 年 9 月 31 日判決指出，臺灣人習慣上的分家，以家屬取得戶主同意，設立新家即為已足，不以申報為要件。參見《臺法月報》30: 12 (1936)，頁 43-48。



圖一、臺灣人習慣中的家制度

繪圖：曾文亮



圖二、總督府法院判決中的臺灣人家制度舊慣

繪圖：曾文亮

圖一為臺灣人習慣中的「家」，是由家長帶領的同居共財團體。此一同居共財團體的變動，是透過分家（家產分析）的形式進行，完成家的世代交替。圖二則是經過總督府法院改造的臺灣人家制度，根據 1920 年的判例，可稱為「戶主之家」；惟此一戶主概念係源於戶口規則，因此與明治家族法上的戶主概念仍有不同。在「戶主之家」的架構下，分開處理生活上的住居變動（「分家」）與財產上的變動（「家產繼承」）。其中生活上的住居變動因為涉及對臺灣人動態的掌握，根據戶口規則規定必須辦理申報（但不以申報為生效要件），而財產關係的變動，則根據繼承法原理，以被繼承人死亡為變動時點。

總督府法院改造臺灣人家產繼承舊慣的第二個重要環節，在於採用「戶主／家屬」繼承框架取代「家產／私產」繼承框架。按日本初期確立個人所有權後，總督府法院一方面將祭祀公業排除在民法適用範圍外，另一方面則以財產繼承制度來解釋臺灣人的分家習慣。由於同時賦予家長與家屬法律上主體地位，因此所謂的繼承，除了家長之外，也包括因為家屬死亡而產生的繼承。結果在財產繼承

上，也就分成「家產繼承」與「私產繼承」。此一「家產／私產」的規範框架，從 1900 年代的舊慣調查時期即已確立，並一直被沿用到 1930 年代。¹⁴² 但隨著將臺灣人家制度與戶口制度中的戶主概念之整合，總督府法院在 1931 年法令取調委員會的「民法與舊慣對照調查研究」中，首度以舊慣變遷為由，將臺灣人的繼承舊慣，區分為「戶主權繼承」與「財產權繼承」。¹⁴³ 這一見解在 1935 年高等法院上民第 198 號判例中，為總督府法院所採納，成為臺灣人家族舊慣的內容。由於本判決乃用來說明承認私產對於臺灣人傳統家產習慣所產生影響的絕佳案例。為方便說明起見，茲將本件關係人及事實摘要如下：



法院所認定的事實如下：林○為戶主，有後妻林戴氏○。1921 年 5 月 16 日林○過世，留下一筆土地。1922 年 11 月 18 日林○明亦過世，而且沒有妻兒。1934 年，林○本透過親屬會議選任繼承人，繼承林○明之應繼分。林戴氏○為此提出訴訟。

從臺灣人習慣來看，這個事件涉及的是家父長過世後尚未分家前，某房絕嗣的問題。依照臺灣人家族習慣，此時應該為該絕嗣之房選任嗣子（通常由同宗兄弟之子過房），由其繼承該房煙祀及應得之財產，亦即總督府所謂的「死後收養」方式。換言之，林○本在本件中的處理方式，事實上是符合臺灣人習慣的作法。而林○本在本件中亦主張該土地既係繼承自原戶主林○，自然屬於家產，因此林戴氏○不具繼承人資格。林○本的此一主張並且得到控訴審法院的認同，因而判決林○本勝訴。

¹⁴² 例如在 1930 年再抗第 4 號，同年 12 月 23 日判決中，總督府法院仍重申臺灣人的財產繼承分為家產繼承與私產繼承兩種，並由此而說明兩者之內容及繼承發生時點之差異。參見《覆審高等判例》，第 5 冊，頁 293-298。

¹⁴³ 參見萬年宜重編，《民法對照臺灣人事公業慣習研究》，頁 142-143。

但是高等法院上告部接受上告人之論旨，認為林○死亡後，其戶主權由林○本繼承，其財產則由林○本與林○明繼承。由於尚未分家，因此林○明為林○本之家屬。嗣後林○明死亡時，即財產繼承之順位即為：直系卑屬、配偶、直系尊屬、戶主。因此在本件中，林○明死亡所發生之財產繼承既然屬於因家屬死亡而生之財產繼承，則直系尊屬的林戴氏○之繼承順位，在戶主的林○本之前。

總督府法院此一判例不再從財產屬性區分繼承類型，而改從被繼承人身分，將繼承區分為兩類：因戶主死亡之繼承，與因家屬死亡之繼承。前者除財產繼承外，還包括身分之繼承；而後者則只有單純的財產繼承。其次，戶主死亡時之財產繼承與家屬死亡時之財產繼承，有不同的繼承人順位。這樣的架構，與日本民法上的家督繼承發生於戶主更迭、遺產繼承發生於家屬死亡之邏輯，完全相同。但是戶主死亡時，雖然發生戶主身分繼承與戶主財產繼承，惟原來的家並未因此分化，因此在家父長死亡後，仍然維持了「戶主一家屬」的結構，從而林○明繼承自父親的財產遂成為家屬個人財產。¹⁴⁴ 因此一旦林○明死亡，即再度發生「家屬遺產繼承」；從而於該家屬無男性子孫時，即由次順位繼承人繼承，而非透過「死後收養」的方式選定繼承人。總督府法院在本判決中所使用的「戶主／家屬」規範框架，明顯是受到明治家族法的影響。此後總督府法院即在此一框架下，一方面從近代繼承法的原理改造臺灣人家產繼承舊慣，一方面將日本戶主制度的相關規定，引進臺灣人家族舊慣中。

總督府法院運用繼承法理改造臺灣人家產繼承舊慣的第三個重要部分，在於改造宗祧因素對財產繼承的影響。日治前期雖然引進財產繼承制度，並認為家產繼承於被繼承人死亡時即發生，但對於涉及宗祧延續的立繼習慣，雖然改用「死後收養」之概念，但實質上並未改變立繼內涵，因而造成女子繼承權之不確定性，已如前述。進入 1930 年代後，情況有所不同。在前述「戶主／家屬」框架下，總督府法院在戶主死亡與家屬死亡而無法定繼承人的情況，分別引進「選定追立繼承人」與「代位繼承」制度。在選定追立繼承方面，總督府法院首先在 1935 年的一項判決中，認為臺灣人戶主死亡而沒有男性直系卑屬時所選出的「選定追立繼承人」與被繼承人間不必然發生養親子關係。而後在 1939 年的另一項判決

¹⁴⁴ 參見萬年宜重編，《民法對照臺灣人事公業慣習研究》，頁 142。

中，總督府法院除再度確認此一原則外，並進一步承認戶主的尊屬親亦得成為選定追立繼承人。也就是說總督府法院使用「選定追立繼承人」取代「死後收養」，不僅只是概念用語的轉換而已，同時在實質上，也讓女子、尊親屬均得以成為選定追立繼承人，而改變了臺灣人習慣中家產只能循著「宗祧」延續而往下一個世代移轉的觀念。

而在家屬死亡但沒有法定繼承人時，總督府法院同樣承認得透過選定方式追立「代位繼承人」。在 1939 年上民第 62 號判決中，總督府法院一方面承認女子得成為選定代位繼承人，另一方面則強調繼承人先於被繼承人死亡之代位繼承人選定期間，以被繼承人死亡前為限。¹⁴⁵ 由於本件判決頗能反映代位繼承人與立繼習慣的差異，因此摘要說明如下：



本件案例事實為：陳甲於 1935 年 4 月 2 日死亡。陳甲之子陳乙於陳甲死亡前之 1920 年 1 月死亡，留下一女陳氏○；1937 年 4 月，陳氏○被陳甲之親屬選為財產繼承人。本件之爭點在於陳氏○被選定為陳乙之繼承人是否成立？

二審判決認為：依照臺灣人習慣，繼承人死後無嗣，於繼承發生時，得選定繼承人繼承。但高等法院上告部的判決則否定此一習慣，認為臺灣人習慣中的選定繼承人，有期間之限制，亦即該選定行為必須自繼承人死亡之日起，至繼承發生為止。本事件中，自 1920 年 1 月 25 日起，至 1935 年 4 月 2 日為選任期間。法院限制選定期間的理由是，這樣才能符合繼承制度的性質，並保障交易安全。

從陳氏○的被選任並未成為爭點，可以知道總督府法院使用選定代位繼承人一詞取代立繼或死後收養，並不只是名詞上的替換而已，而是在實質內涵上改造立繼舊慣。而本件判決認定代位繼承人選定期間以繼承發生前為限，則是繼承法原理的進一步貫徹，有助於避免因為立繼舊慣或死後收養所造成的繼承狀態不明確。

¹⁴⁵ 1939 年上民第 62 號，1939 年 5 月 17 日判決。參見《臺法月報》33: 8 (1939)，頁 66-70。

總督府法院在 1930 年代中期，將臺灣人家產問題從「家產／私產」繼承框架轉換為「戶主／家屬」繼承框架，確實是一項重大的改造。在「家產／私產」框架下，「宗祧」雖然被排除在法律之外，但是其對於家產繼承仍具有實質的影響力。男子不論先或後於戶主死亡，只要在分析家產前有某房死亡而無子嗣，其所涉及之死後收養或承祖相續，與習慣中的立繼並無實質不同。但是在「戶主／家屬」的框架下，在男子先於戶主死亡的情況，會發生兩種效果：一為其自身的家屬遺產繼承效果，另一為其作為推定戶主財產繼承人資格的代位繼承問題，於男子無法定繼承人時，可於戶主死亡前選定追立繼承人（亦即 1939 年上民第 62 號之情形）。而如果男子在戶主死亡後尚未分析家產前死亡，根據戶主／家屬框架，雖然尚未分家，但前戶主之財產，因為繼承已經發生，除了繼承戶主地位者外，其餘之人所繼承之前戶主財產，已經變成家屬財產，此時因而發生家屬財產繼承的效果。經由總督府法院的改造，財產移轉具有重大影響的時點，已經從分析家產時轉移到戶主與其繼承人死亡之時，也就是繼承發生之時點。這一關鍵時點之轉移，固然與近代繼承法原理有關，但是此一西方化的改革，乃是在參考明治家族法框架的前提下所進行；亦即此一西方化改革乃是在日本化的過程中所發生。

總督府法院對於臺灣人家制度的日本化改造，從前述「戶主／家屬」的繼承框架已可清楚看出。在前述框架下，於戶主死亡而無法定繼承人時，總督府法院參考了明治家族法中關於選定家督繼承人的原理，而認為選定追立戶主繼承人與前戶主不必具有養親子關係，從前戶主之尊屬親亦得成為選定繼承人。除此之外，如「隱居」作為戶主繼承原因，以及戶主繼承人的分家限制等的引進，也都是日本化的影響。按臺灣人習慣中，本不存在隱居制度，此亦為日治初期的總督府法院所承認。¹⁴⁶ 1906 年的臺灣戶口規則雖然承認隱居制度，但是總督府官房法務課於 1931 年出版的臺灣人事習慣調查中，仍認為臺灣人舊慣中不存在隱居制度，¹⁴⁷ 而在同年 11 月總督府高等法院上告部判官姉齒松平在一篇文章中也提到臺灣沒有隱居的習慣。¹⁴⁸ 但是在 1935 年 4 月 5 日的總督府法院判官總會中，

¹⁴⁶ 1901 年控 74 號，1901 年 10 月 14 日判決。參見《覆審高等判例》，第 1 冊，頁 292。

¹⁴⁷ 參見萬年宜重編，《民法對照臺灣人事公業慣習研究》，頁 107。

¹⁴⁸ 參見姉齒松平，〈本島人の親族相續に関する慣習法の大要〉，收於姉齒松平，《祭祀公業並臺灣に於ける特殊法律の研究》（臺北：臺法月報發行所，1934），頁 619。

決議承認隱居亦為戶主權喪失的原因；換言之，隱居亦成為臺灣人舊慣。¹⁴⁹ 而隱居乃戶主權喪失之原因，從而如果戶主隱居，亦將發生戶主身分之繼承與戶主財產繼承問題。

而在戶主繼承人的分家問題方面，臺灣人習慣中，家會隨著家產分析而世代交替，沒有永遠存續的問題。因此子孫有欲外出自立者，只需得到父母同意，通常即先分與家產，並立約書證明。但是總督府法院在 1937 年 3 月 26 日作成判官聯合總會決議，不許戶主繼承人分家。¹⁵⁰ 總督府法院的這項決議，只有在日治後期家產舊慣的脈絡下，並參酌明治家族法的規定，才能理解。由於此時期分家的意義已經不再是家產分析，因此所謂不許分家，實際上係指離籍別居之意。至於限制推定戶主離籍，則是與明治家族法中法定推定家督繼承人原則上不能放棄其家督繼承權相類似，只是家督繼承權變成戶主繼承權而已。但明治家族法之所以有此規定，係為了維護家之永續不滅。由此以觀，總督府法院此一總會決議，實隱含永久延續戶主之家的意思，從而與臺灣人習慣中對家的理解不同，而較接近於明治家族法中的家。

2. 新的舊慣之創造

以總督府法院判官為主的法令調查會，在 1930 年代初期曾經調查比較過臺灣人家族舊慣與明治家族法之間的關係。其中可以看出明治家族法的某些部分並沒有相對應的舊慣。這種舊慣闕如背後的原因可能有二：一是臺灣人家族習慣中雖有類似作法，但未被承認。二為臺灣人習慣中本無類似作法。其中第一種情況的可能性極低；因為否定習慣的法律效力主要的機制為「違反公序良俗」，如果明治家族法有類似規定，則這類習慣通常會得到合法的評價。至於第二種情況，則意味著臺灣人習慣中不存在類似的處理方式；因此從明治家族法的角度來看，自然找不到對應的習慣。對於第二種情況，總督府法院可能透過解釋的方式將臺灣人習慣改造為與民法接近的舊慣，例如前述的財產繼承制度；或者，總督府法院也可能以臺灣社會變遷而產生新習慣、或直接以法理形式，引進日本明治家族法上的規定。

¹⁴⁹ 參見姉齒松平，〈本島人ノミニ關スル親屬法並相続法ノ大要〉，頁 63-64。

¹⁵⁰ 姉齒松平，〈本島人の分家成立に就て〉，《臺法月報》34: 3（1940），頁 32。

對於原本即不存在於臺灣人家族習慣中的日本民法規定，總督府法院更多是透過法理的形式援用。關於此點，可以追溯至鈴木宗言覆審法院時期的親權制度，以及 1923 年以後的準禁治產人監護制度。¹⁵¹ 除此之外，如扶養以及日本繼承法上的許多規定，都是臺灣人習慣中所無者，在 1930 年初的修法運動失敗後，總督府法院只能透過法理的方式將這類規定適用於臺灣人的案件中。例如對於違反丈夫之意思而別居之妻，丈夫應否負扶養義務；又扶養費用之程度，以及同時有親生子及養子時，誰應負扶養義務？法院之解釋均與日本民法類似。¹⁵²

以法理形式引進臺灣的制度中，更多的是關於繼承法上的規定。例如總督府法院在 1929 年的判決中承認繼承人得請求特留分。¹⁵³ 此外，為了能夠更完整處理繼承人未定的情況，高等法院覆審部判官同上告部判官聯合總會於 1932 年 12 月 12 日決議，「在臺灣人死亡而繼承人曠缺時，對於土地以外之財產得準用民法第 1052 條規定，選任繼承財產管理人。」¹⁵⁴ 再者，對於被繼承人死亡時遺留大量債務而可能影響繼承人時，總督府法院也在 1936 年以法理形式承認限定繼承制度適用於臺灣人繼承事件中。¹⁵⁵

總督府法院以法理形式引進明治家族法上的規定，前提在於其意識到「臺灣人習慣」的不足。而其判斷臺灣人習慣足夠與否的標準，即是明治家族法。如前所述，日治後期的總督府法院一直希望能夠將明治家族法也適用於臺灣人間，因此在 1920 年代末期的修法活動中，曾經以明治家族法為中心，比較臺灣人家族舊慣的情況。從其在 1931 年提出的報告中，可以明顯看到繼承法制的部分，有許多部分沒有可對應的臺灣舊慣。換句話說，總督府法院之所以認為臺灣人習慣明顯不足，乃是與明治家族法比較後之結果。而總督府法院必須大量依法理援引

¹⁵¹ 1924 年上民第 157 號，1925 年 2 月 20 日判決。參見萬年宜重編，《民法對照臺灣人事公業慣習研究》，頁 163。

¹⁵² 參見萬年宜重編，《民法對照臺灣人事公業慣習研究》，頁 141。

¹⁵³ 1929 年上民第 59 號，1929 年 10 月 19 日判決。參見萬年宜重編，《民法對照臺灣人事公業慣習研究》，頁 156-157。

¹⁵⁴ 參見姉齒松平，《本島人ノミニ關スル親族法並相續法ノ大要》，頁 450。

¹⁵⁵ 按限定繼承之規定在於保護繼承人不致因為被繼承人債務過多而受到影響，因而賦予繼承人得主張限定繼承。這項基於個人主義原則的制度，與臺灣人習慣中「父債子還」的觀念相違反，因此本不存在於臺灣人的家產分析習慣中。總督府法院的這項舊慣改造係因 1936 年 1 月蔡蓮舫過世後留下龐大債務，其子蔡伯汾向臺中地方法院申請限定繼承之結果。有關該事件之報導，參見《漢文版臺灣日日新報》第 12979 號（昭和 11 年 5 月 16 日），第 4 版。

繼承舊慣的現象，也是總督府法院改造臺灣人家產繼承舊慣後的必然結果。簡單而言，在臺灣人家族習慣中，本不存在如明治家族法中之個人財產繼承制度，而是家產分析。因此當總督府法院將臺灣人分家習慣解釋為個人財產繼承後，當然無法在臺灣社會中找到這些與個人財產繼承制度相配合的輔助規定。從而以法理形式引進這些規定，可以說正是總督府法院將臺灣人分家習慣改造為財產繼承後，所不得不為的配套措施。

3. 法律概念的日本化

除了持續改造舊慣內涵外，總督府法院在判決中所使用的法律概念，也逐漸以日本民法上的概念取代臺灣習慣用語。此種現象在 1930 年代中期以後特別明顯。例如在 1935-1937 年的總督府高等法院判例集中，即可看到在有關繼承的慣習部分，出現了「選定戶主相續人」、「推定財產相續人」、「追立相續人」、「遺留分」、「遺留分減殺」等判決事項。¹⁵⁶ 而在 1939 年上民 62 號，同年 5 月 17 日判決之「繼承權確認並持份更正登記請求事件」中，法院在判斷家產繼承人順位問題時，也是使用「法定推定戶主繼承人」、「代位繼承」、「選定繼承人」等概念來說明當事人的法律關係。

這種概念用語日本化的現象，除了與總督府法院引進臺灣人習慣所無的明治家族法制度有關外，另一個重要的原因，即是總督府法院對於臺灣人家族舊慣的改造，使其內涵與明治家族法相當，從而得以直接使用明治家族法的概念。例如 1936 年，隨著戶口規則改正而將過房子、螟蛉子與養媳的名稱統一為「養子緣組」，總督府法院也重新解釋了舊慣中的收養關係。在 1937 年的一項判決中，總督府法院將過房子緣組與螟蛉子緣組統稱為男子的緣組；而對於女子的緣組統稱為養女緣組。¹⁵⁷ 在隔年的另一項判決中，進一步以收養關係作為法律上的概念，至於當事人間究竟屬於過房、螟蛉或媳婦仔，則於事實部分處理。¹⁵⁸ 總督府法院此一概念上的轉換，可以說正是近代法學中對於法律概念抽象化要求的具體實踐，也是其利用近代法學重新詮釋處理臺灣人家族習慣的確證。

¹⁵⁶ 參見《覆審高等判例》，第 7 冊，頁 13-14 之事項目錄，並參見各相關判例內容。

¹⁵⁷ 1937 年上民第 165 號，1937 年 10 月 9 日判決。參見《覆審高等判例》，第 7 冊，頁 534-544。

¹⁵⁸ 參見 1938 年上民第 50 號，1938 年 6 月 15 日判決。《臺法月報》32: 11 (1938)，頁 43-46。

(三) 殘餘的舊慣與未竟的內地延長

隨著總督府法院在日治後期對臺灣人家族舊慣的改造，到 1930 年代末期，除少數例外，多數臺灣人家族舊慣已被總督府改造為可由明治家族法制來解釋。至於這些例外，總督府法院也積極尋求進一步改造。1938 年，隨著皇民化運動的推展，高等法院將親屬繼承法制的日本化視為皇民化運動的一部分，而以臺北辯護士會的名義舉辦了一場關於臺灣親屬繼承與祭祀公業習慣的座談會。¹⁵⁹ 這次座談會邀請了臺灣各地的領導階層參加，討論的主題包括：(1) 是否贊成將民法完全施行於臺灣人間？(2) 祭祀公業應否設置除外例？(3) 親屬法中，哪些臺灣人習慣應設置除外例？(4) 繼承法中應否設置除外例。從討論內容來看，主要集中在祭祀公業、妾、招夫以及均分繼承上。討論結果，除了均分繼承問題外，多數與會者均贊成直接適用民法即可，因此最後的結論為贊成民法親屬編施行於臺灣。¹⁶⁰ 至於均分繼承問題，高等法院長提供的方案有三種：一為依照舊慣的嚴格均分繼承。二為依照民法採取長子繼承。三為維持習慣上的均分繼承，但長子得分得較多。討論結果，有發言者均贊成設置除外例，其中多數支持第三個方案。¹⁶¹

座談會中討論的舊慣，正是當時仍被保留的臺灣人家族舊慣。除此之外，其他臺灣人家族習慣多已被總督府法院轉化為民法上的概念。因此就像長期擔任總督府高等法院法官的姉齒松平在其 1930 年代末期的著作中所一再強調的，日本領臺四十餘年後的臺灣人家族習慣，已經與領臺當時大不相同，甚至與日本民法規定相近。¹⁶² 但是必須注意的是，姉齒松平所稱的臺灣人習慣，指的是國家法律所承認的習慣，亦即經過總督府法院所承認的舊慣。這些舊慣從日治初期到日治後期，不斷經過總督府法院的詮釋與改造，最後即使保留臺灣人習慣的用語，其實際的意涵也已經有所改變。因此，在姉齒松平的《本島人に關する親族法並相續法の大要》中所呈現的舊慣面貌，可以說是總督府法院透過一次又一次的實

¹⁵⁹ 參見臺北辯護士會編，《親族相續祭祀公業に關する立法に就て全島座談會》（臺北：該會，1938）。

¹⁶⁰ 參見臺北辯護士會編，《親族相續祭祀公業に關する立法に就て全島座談會》，頁 36。

¹⁶¹ 關於此問題因為發言者眾，在此不一一列舉。請參見臺北辯護士會編，《親族相續祭祀公業に關する立法に就て全島座談會》，頁 37-51。

¹⁶² 參見姉齒松平，《本島人ノミニ關スル親族法並相續法ノ大要》，頁 16。

務判決，根據不同的時空條件及改造手段，經過數十年累積而成的一套新的家族法律規範。

但是總督府法院並不滿足於判決改造的結果。前述的座談會其實乃另一個修法運動的開端。1938年11月，高等法院長伴野喜四郎透過廣播就臺灣的皇民化運動與親屬繼承法規的整備發表演講，¹⁶³認為當時仍依用舊慣的臺灣人親屬繼承法規，將成為臺灣人皇民化運動的一大障礙。¹⁶⁴因此主張將日本民法親屬繼承編適用於臺灣人，但關於諸子均分制度，因為跟日本的家督繼承處於兩個極端，不妨設置除外例；惟對於此種絕對均分制度，仍須多少加以修正。¹⁶⁵伴野的修法主張很快就得到總督府的認同，並於1940年再度提出法案。¹⁶⁶可惜該次修法於送往中央後再度遇到挫折。¹⁶⁷總督府法院的這次修法挫折，顯示其與中央之間的立場差異仍然存在。但除此之外，其有關臺灣人家產均分繼承原則的動搖，則顯示了總督府法院進一步改造臺灣人家族舊慣的決心。

雖然總督府法院的修法主張再度遭到挫敗，但是到了戰爭末期，隨著中央立場的改變，總督府法院的這項目標最後差一點就實現了。1944年10月間，隨著大東亞政策的進展而由內務省所提出的「對朝鮮及臺灣同胞處遇改善要綱」（朝鮮及臺灣同胞ニ対スル処遇改善要綱）中，使用了「同胞」一詞，而且強調戶籍地域間的移動自由以及法域性格的平等化等。¹⁶⁸到了1945年，總督府方面也擬定了臺灣住民處遇改善政策，作為始政50週年的新政策，其中即包括將日本的戶籍法與家族法制實施於臺灣人間，甚至也出現有關廢止總督統治的討論。¹⁶⁹然而此一總督府法院所期盼的內外地法制一元化措施，最終隨著日本的戰敗而未及

¹⁶³ 其演講內容並刊登於隔月的《臺法月報》。參見伴野喜四郎，〈本島人の皇民化運動より觀たる親族並相續法規の整備に就て〉，《臺法月報》32:12（1938），頁1-5。

¹⁶⁴ 參見伴野喜四郎，〈本島人の皇民化運動より觀たる親族並相續法規の整備に就て〉，頁2。

¹⁶⁵ 參見伴野喜四郎，〈本島人の皇民化運動より觀たる親族並相續法規の整備に就て〉，頁5。

¹⁶⁶ 參見《臺灣日日新報》第14429號（昭和15年5月15日），第2版；《臺灣日日新報》第14430號（昭和15年5月16日），第2版。此外必須附帶說明者，雖然總督府法院主張均分繼承應設置除外例，但日治末期的「均分繼承」是指在「戶主／家屬」繼承框架下戶主死亡而產生的財產繼承，因此其制度脈絡與臺灣人習慣中家產分析已經有所不同。

¹⁶⁷ 1940年8月13日公布的勅令第520號中，卻只修改了勅令407號第18條關於有限會社法的規定，至於親屬繼承法的部分，則維持依用舊慣的原則，未予更動。

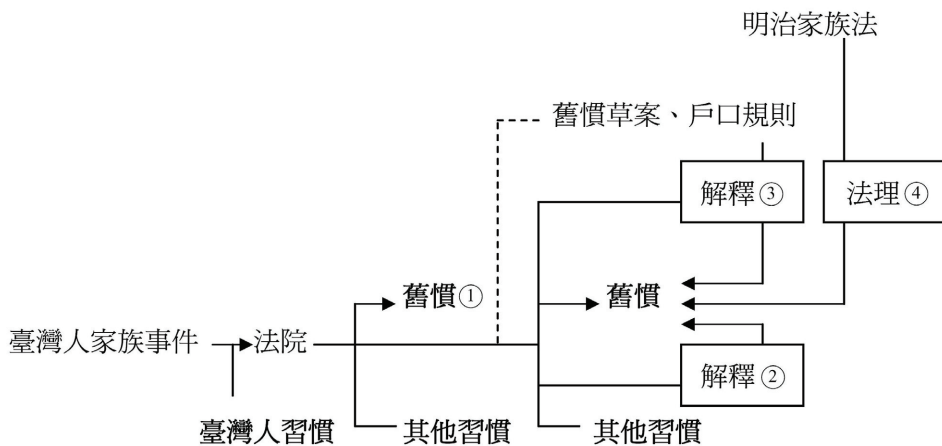
¹⁶⁸ 參見淺野豊美，《帝國日本の植民地法制》（名古屋：名古屋大学出版会，2008），頁520-521。

¹⁶⁹ 參見近藤正己，《總力戰と台湾：日本植民地崩壞の研究》（東京：刀水書房，1996），頁422-436。

付諸施行。結果日治時期臺灣人家族舊慣便以一種不斷處於被改造狀態但仍保有部分臺灣人家族習慣的樣貌留存在臺灣的歷史之中。

五、結論

日治時期臺灣人家族法制，在「依用舊慣」的原則下，只能由總督府法院透過具體個案發現法律內容。這套全新的舊慣從一開始就不是完全以臺灣人的生活經驗為基礎，此後並逐漸地被朝向明治家族法體系改造。在這樣一套不斷處於改造中的舊慣體系中，不同時期的舊慣，即使名稱相同，其具體的內容也未必一樣；而且可能越到後期，越接近明治家族法。對於此一舊慣改造機制，可以用下圖來表示。



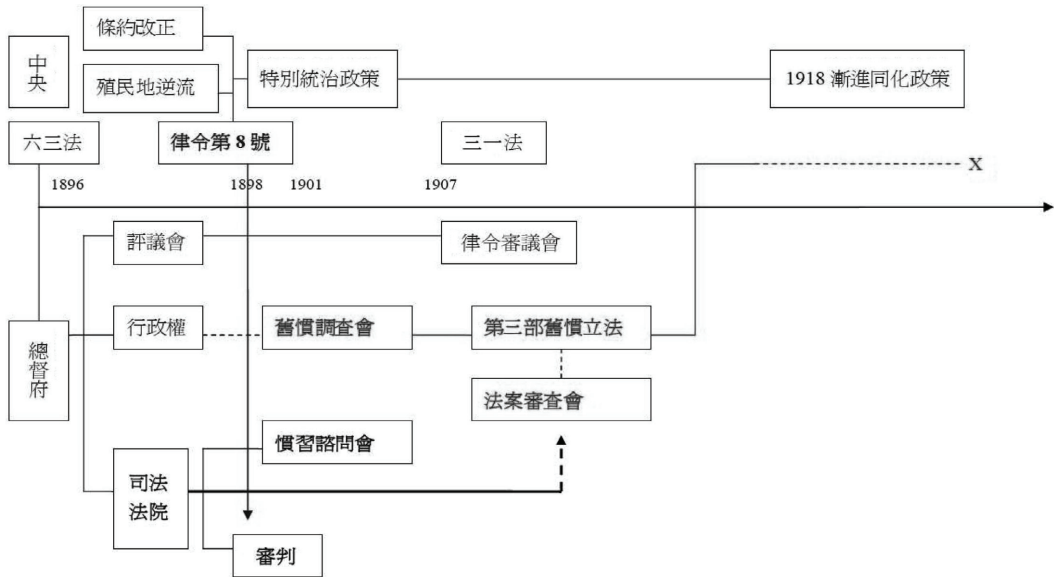
圖三、總督府法院的習慣／舊慣改造機制

繪圖：曾文亮

此一機制的基礎乃近代西方法的法源理論，而運作此一機制的總督府法院，不僅在制度上模仿自近代西方司法制度，法院判官也都與日本內地判事一樣受過近代法學教育。但是在實際的運作過程中，基於民事紛爭的不告不理原則，總督府法院只能在臺灣人家族紛爭進入法院後，才能根據個案探求相關的「舊慣」內容，作為判決的依據。因此臺灣人向法院提起訴訟，可以說是此一機制運作的起

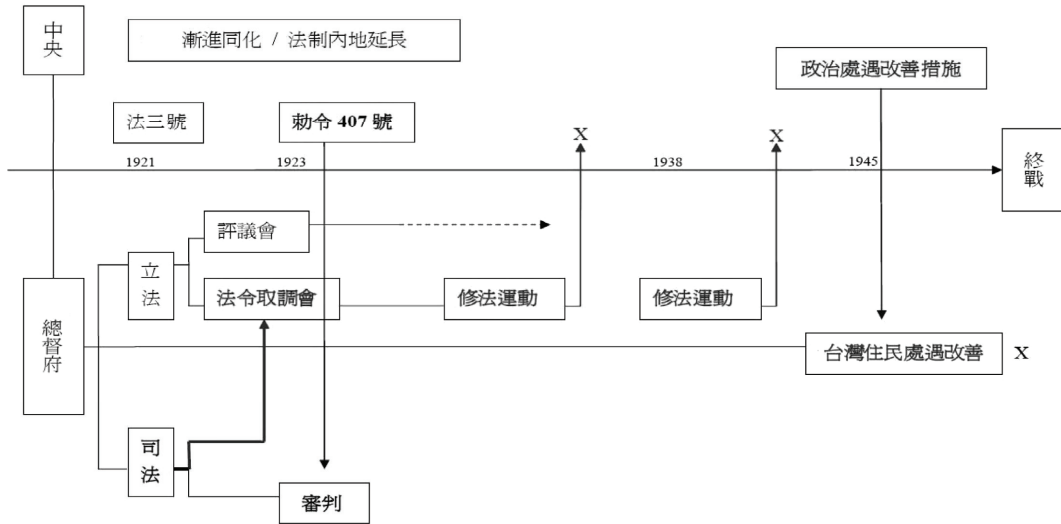
點。而由於經由法院判斷認為具有法律效力的習慣，才會成為所謂的「舊慣」，因此所謂「舊慣」並不完全等於臺灣人的日常生活習慣（即①）；其不為法院採擇者，則屬於不具法律效果的「其他習慣」。除此之外，總督府法院也可能在嗣後改變舊有的判斷，而將原本具有法律效力的舊慣，再變成其他習慣；或雖然繼續承認其效力，但透過解釋的方式，改變舊慣內涵（即②）。再者，總督府法院也可能透過解釋方式，將舊慣內容朝向舊慣立法草案或戶口規則的規定解釋，而間接引進明治家族法的元素。（即③），甚至依法理的形式援用明治家族法的內容（即④）。其中③跟④即是讓舊慣內容日本化的主要管道。

總督府法院在認定舊慣的過程中，可能有上述各種不同的可能性。舊慣的改造，便是總督府法院隨著時間經過，推翻過去自己所認為的舊慣內容之過程。而在總督府改造舊慣的過程中，除了不同時期的總督府法院立場可能有別外，其他像是政治、社會等外部環境因素，也會影響到總督府法院的改造步調。為方便說明起見，茲將日治時期總督府法院在日本帝國體制下的位置區分為前後期，分別圖示如圖四、圖五。



圖四、日治前期總督府法院在日本帝國體制下的位置

繪圖：曾文亮



圖五：日治後期總督府法院位置圖

繪圖：曾文亮

圖四為日治前期總督府法院所處的外部環境。在兒玉／後藤時期的舊慣調查體系中，有關舊慣立法的工作主要是由舊慣調查會負責，而總督府法院只是根據 1898 年律令第 8 號規定負責司法審判事務而已。結果總督府法院為了瞭解臺灣人習慣內容，除了在具體個案中判斷個別習慣的法律效力外，另一方面則透過自己內部的組織以問答方式瞭解臺灣人習慣；這項工作大約到 1905 年告一段落。而在此期間，由於對臺灣人家族習慣尚未有整體認識，總督府法院對於臺灣人家族習慣，基本上承認其法律效力，同時強調與明治家族法的差異。但是受到個人主義財產制的影響，總督府法院很早就承認成年制度。

在承認個人成年後即擁有完整法律行為後，一旦臺灣人間出現有關成年的效果或未成年親權／監護的紛爭，總督府法院即必須加以處理。結果總督府法院的立場是承認成年與親權制度，而限縮臺灣人習慣中的尊長權。由於「依用舊慣」的目的並不在於如實地遵照臺灣人的民間習慣，而是帶有改造臺灣人習慣的目的在，因此此種依照近代法律原則對習慣的改造，並不違反依用舊慣政策的宗旨。在引進親權制度後，更多關於年幼者的財產管理與教養紛爭，以親權與監護權的形式進入法院，此外，由於戶口規則實施，也使得許多關於戶口登記的紛爭進入

法院。這使得總督府法院得以持續深化因為限縮尊長權而確立的親權與監護制度，也讓總督府法院得以將家長（權）改造為戶主（權），同時排除宗親勢力對家內部的干預等。而在總督府法院進行此一改造的過程中，舊慣立法事業所完成的舊慣法典草案，以及戶口規則所參考的日本戶籍法制，則成為重要的論理參考依據。除此之外，確立婚姻關係的對等等，從當時內臺社會均出現的個人主義改革思潮來看，也有其改造的社會基礎。而隨著 1918 年中央政策的轉向，總督府法院的舊慣改造幅度也有明顯增加，但整體而言，日治前期主要的改造與個人主義原則有關；同時也可看到以戶主／親權／婚姻為主要核心的明治民法上「家制度」的間接影響力。

圖五為總督府法院在日治後期外部環境的改變。1918 年中央政策的轉向，除了影響總督府的舊慣改造幅度外，也影響了總督府法院在殖民地統治組織下的位置。隨著 1921 年法三號的制定以及內地延長主義政策的確立，與此相應的總督府內部組織調整，讓總督府法院在立法權方面取得更多發言權。

總督府法院透過法令調查會成為總督府行使立法權的重要機構；因此在立法相關事務上取得較大的發言空間。1921 年開始的民商法內地延長之立法工作，最後因為總督的殖民地統治考量，而將家族法排除在外。但對於總督府法院而言，民事法源分割，不利於實務運作，因而在 1923 年實施的勅令第 407 號施行後，仍試圖透過修法手段實現內外地法制一元化的目標。總督府法院的堅持在 1920 年代末期因為戶籍法制的修正問題而得到一定程度的回報，惟在草案送到中央後仍舊歸於失敗。在勅令第 407 號施行後，總督府法院的舊慣改造也有趨緩之勢。這可能是因為法制初定，總督府法院一時也難以否定；另一方面，則是總督府法院仍得透過修法的手段來達到內外地法制一元化的目標。

總督府法院在 1930 年代初期的修法運動最後雖然失敗，但是透過此一修法過程，總督府法院有機會從明治家族法的觀點重新思考如何將臺灣家族舊慣日本化，總督府法院在修法過程所累積的知識基礎，也為其 1930 年代所進行舊慣改造提供了論理基礎。

進入 1930 年代之後的總督府法院，對於臺灣舊慣的改造甚為明顯，在以明治家族法為參考架構的情況下，將以往的「家產／私產」轉化為「戶主／家屬」

框架，根本性地改造了臺灣人家產舊慣，並以法理形式引進許多明治家族法中的繼承制度；此外，也大幅使用明治家族法的概念取代舊慣用語。而後在皇民化運動開始後，並以法制一元化符合皇民化精神為由，再度嘗試修法，只是最後仍歸於失敗。1944年日本中央曾經嘗試將明治家族法施行於臺灣，但最後仍因為戰爭結束而未能實現。

總督府法院利用前述的舊慣改造機制中的各種方式，在不同時期自身立場與外部環境影響下，或快或慢地改造臺灣人家族舊慣。在日治前期基本上是以個人主義原則改造臺灣人家族內部關係；而在1930年代之後，則是將臺灣人家族舊慣，從結合生活與財產關係的「家產制」轉化為生活與財產分離的家制度。經過近四十年的改造之後，所謂臺灣人家族舊慣，不僅在概念架構上沿襲明治家族法的體系，而且許多舊慣內容也分別受到明治家族法中的近代元素與日本元素的滲透。由此以觀，日治後期臺灣人家族舊慣確實如戴炎輝或蔡章麟所觀察到的，有明顯日本化的傾向。雖然從成文法的規定中來看，日本中央或總督府對於臺灣人家族法的部分採取較消極的「依用舊慣」政策，但是總督府法院並未因為臺灣人家族習慣與日本家族法同樣具有封建保守性格，而未努力改造臺灣家族舊慣。只是在此一改造過程中，明治家族法的性格限制了西方化的程度；至於明治家族法中的日本固有元素，雖然仍有部分未被引進臺灣家族舊慣中，但其主要原因也不是總督府法院未積極改造，而是戰爭結束導致改造未及完成。

至於1930年代之後總督府法院致力於臺灣人家族舊慣日本化的原因，顯然不是因為日本人法官越來越不懂臺灣人習慣，而是與總督府法院的內外地法制一元化目標有關。總督府法院的此一目標乃出於實務上的考量，亦即民事法源的分割，不利於審判實務。但是此一主張，與制定勅令第407號當時的田健治郎總督乃至1930年代內地中央的考量均有所不同，因而導致總督府法院始終未能透過立法的方式實現此一目標。立法手段的失敗，讓總督府法院只能透過判決改造臺灣人舊慣。此時包括總督府法院在1920年代末期修法運動所累積的知識基礎，以及1930年代臺灣戶籍法制的實施及皇民化運動等，都有助於總督府法院在1930年代對臺灣人家族舊慣的改造。只是總督府法院的這項家族舊慣日本化工程，最後仍然因為日本的戰敗而未能實現。

引用書目

- 〈內臺共婚法實施〉，《漢文版臺灣日日新報》，昭和8年1月21日，第4版。
〈法令調取委員會〉，《臺灣日日新報》，昭和4年4月23日，第1版。
《淡新檔案》，22614。
- 小林里平
1918 〈臺灣戶籍法の根本主義に就て〉，《臺法月報》12(8): 48-52。
- 小林道彦（著）、鄭天凱（譯）
1997 〈1897年臺灣高等法院長高野孟矩罷職事件：明治國家與殖民地領有〉，《臺灣風物》47(2): 129-157。
- 日本近代法制史研究會（編）
1992 《日本近代法120講》。京都：法律文化社。
- 王泰升
1997 〈日本殖民統治下臺灣的法制改革〉，收於王泰升，《臺灣法律史的建立》，頁159-182。臺北：著者發行。
1999 《臺灣日治時期的法律改革》。臺北：聯經出版事業有限公司。
2008 〈學說與政策交織下的日治臺灣民事法制變遷：以岡松文書為中心〉，《臺大法學論叢》37(3): 47-95。
2009 〈日治法院檔案的整編與研究〉，收於王泰升主編，《跨界的日治法院檔案研究》，頁1-37，臺北：元照出版公司。
- 外務省條約局（編）
1990 《外地法制誌》，第4卷：律令總覽。東京：文生書院。
- 伊藤正介
1920 〈本島人の戸主〉，《臺法月報》14(11): 25-28。
- 西英昭
2009 「臺灣私法」の成立過程：テキストの層位学的分析を中心に。福岡：九州大学出版会。
- 伴野喜四郎
1923 〈親族篇の施行の急務〉，《臺法月報》16(1): 56-59。
1938 〈本島人の皇民化運動より觀たる親族並相續法規の整備に就て〉，《臺法月報》32(12): 1-5。
- 吳煜宗
2007 〈臺灣民事舊慣的法化過程：婚姻法制近代化筆記〉，收於戴東雄教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會編，《現代身分法之基礎理論：戴東雄教授七秩華誕祝壽論文集》，頁75-93。臺北：元照出版公司。
- 吳豪人
2004 〈岡松參太郎論：殖民地法學者的近代性認識〉，收於林山田教授退休祝賀論文集編輯委員會編，《戰鬥的法律人：林山田教授退休祝賀論文集》，頁511-586。臺北：元照出版公司。

我妻榮

1938 《親族法・相續法講義案》。東京：岩波書店。

近藤正己

1996 《総力戦と台湾：日本植民地崩壊の研究》。東京：刀水書房。

近藤佳代子

1993 〈近代の家：「家」の論理と商品交換法の論理との交錯〉，收於利谷信義、吉井蒼生夫、水林彪編，《法における近代と現代》，頁 239-265。東京：日本評論社。

邱純惠

1998 〈日治時期臺灣民商法施行問題初探〉，《臺灣風物》48(1): 21-40。

姉齒松平

1940 〈本島人の分家成立に就て〉，《臺法月報》34(3): 30-35。

1930 〈本島人の慣習上に於ける分戸の要件に就て〉，《臺法月報》，24(6): 9-12。

1929 〈本島人に付民法人事編の施行は何故急務なるや〉，《臺法月報》23(1): 28-39。

1934 〈本島人の親族相續に關する慣習法の概要〉，收於姉齒松平，《祭祀公業並臺灣に於ける特殊法律の研究》，頁 593-631。臺北：臺法月報發行所。

1938 《本島人ノミニ關スル親族法並相續法ノ概要》。臺北：臺法月報發行所。

1939 〈本島人に關する親族法及相續法の問題〉，《臺灣時報》，頁 9-17。

後藤新平

1901 〈臺灣經營上舊慣制度の調査を必要とする意見〉，《臺灣慣習記事》1(5): 24-38。

1904 〈敢て會員諸君の意見を問ふ〉，《臺灣慣習記事》4(7): 76-78。

春山明哲

1988 〈台湾旧慣調査と立法構想：岡松參太郎による調査と立案を中心に〉，《台湾近現代史研究》6: 81-114。

洪郁如

2004 〈植民地の法と慣習：台湾社会の女兒取引をめぐる諸問題〉，收於淺野豊美、松田利彦編，《植民地帝国日本の法的構造》，頁 245-273。東京：信山社。

淺野豊美

2008 《帝国日本の植民地法制》。名古屋：名古屋大学出版会。

淺野豊美（著），何義麟、劉夏如、洪郁如、楊桂香（譯）

2000 〈近代日本の「條約改正」與臺灣殖民地法制的初步建構〉，收於若林正文、吳密察主編，《臺灣重層近代化論文集》，頁 307-346。臺北：播種者文化。

陳其南

1990 《家族與社會：臺灣和中國社會研究的基礎理念》。臺北：聯經出版事業股份有限公司。

陳昭如

1997 〈離婚的權利史：臺灣女性離婚權的建立及其意義〉。臺北：國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

黃靜嘉

2002 《春帆樓下晚濤急：日本對臺灣殖民統治及其影響》。臺北：臺灣商務印書館。

萬年宜重（編）

1931 《民法對照臺灣人事公業慣習研究》。臺北：臺法月報發行所。

1943 《臺灣總督府高等法院上告部判例集：昭和 13-15 年》。臺北：臺法月報發行所。

臺北辯護士會（編）

1938 《親族相續祭祀公業に關する立法に就て全島座談會》。臺北：該會。

臺灣總督府（編）

1922 《臺灣總督府職員錄》。臺北：臺灣日日新報社。

臺灣總督府（覆審）、高等法院（編纂）、小森惠（編）

1995 《臺灣總督府覆審・高等法院判例：自明治 29 年至昭和 18 年》。東京：文生書院。

1997 《臺灣總督府覆審・高等法院判例補遺：明治 31 年至明治 40 年》。東京：文生書院。

臺灣總督府評議會（編）

1921 《第二回總督府評議會會議錄》。臺北：該會。

1922 《第三回總督府評議會會議錄》。臺北：該會。

鄭政誠

2005 《臺灣大調查：臨時臺灣舊慣調查會之研究》。臺北：博揚文化事業有限公司。

戴炎輝

1949 〈五十年來的臺灣法制〉，《臺灣文化》5(1): 1-13。

戴炎輝、蔡章麟編纂

1955 《臺灣省通志稿：卷三政事志・司法篇》，第 1 冊。臺北：臺灣省文獻委員會。

臨時臺灣舊慣調查會（編）

1906 《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第二回報告書》。臺北：該會。

1911 《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 2 卷下冊。臺北：該會。

1912 《臺灣親族相續令草案第二草案》。臺北：該會。

魏家弘

1996 〈臺灣土地所有權概念的形成經過：從業到所有權〉。臺北：國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

鶴見祐輔（著）、一海知義（校訂）

2004 《正伝後藤新平》，第 3 卷：臺灣時代（1898-1906 年）。東京：藤原書店。

Old Customs Made New: Transformation of *Kazoku* Customs in Colonial Taiwan (1898-1943)

Wen-liang Tseng

ABSTRACT

In 1923, the Japanese colonial government replaced most civil and commercial laws in Taiwan with those of Imperial Japan, with the exception of legislations related to family and succession affairs, which still followed the norms in the prevailing Taiwanese *Kazoku* customs. Hence, the modernization or Japanization of laws for Taiwanese family and succession affairs were comparatively less apparent. As a result, controversy arose as to the extent of Japanization concerning Taiwanese *Kazoku* customs.

This paper re-examines this issue through a critical review of primary data collected from related precedents of both Appellate Court and High Court of Taiwan. Analysis of the data revealed that Taiwanese *Kazoku* customs were indeed subjected to influence from Japan as well as the West. Starting from the 1910s, the Colonial Court introduced elements of Japanese family and succession laws indirectly through legislations related to household registration or through re-interpreting “old” Taiwanese *Kazoku* customs. Such tendency became more intense and obvious in the 1930s and had much to do with the actual legal practice in local courts. In addition, the knowledge gained in the legal reform movement of the 1920s as well as the enactment of Taiwan Koseki Law and the Kominka movement in the 1930s all contributed to such tendency. With the defeat of Japan in 1945, the Japanization of Taiwanese *Kazoku* customs came to an abrupt end as an unrealized dream of inland extension.

Keywords: Taiwan, Taiwan Court, old customs, Taiwanese *Kazoku* customs, family and succession law