

國立政治大學法學院碩士在職專班

碩士論文

指導教授：陳惠馨 博士

日治時期臺灣婚姻、親子關係與戶籍制度

研究生：周淑玲

中華民國 101 年 7 月

Master of Laws Program for Executives  
of National Chengchi University

Directed by Professor Hwei-Syin Chen

The logo of National Chengchi University is a circular emblem. It features a central shield-like shape with a stylized design. The Chinese characters '國立政治大學' (National Chengchi University) are arranged in a circle around the central emblem. Below the emblem, the English name 'National Chengchi University' is written in a curved path.

Taiwan Japanese colonial era &  
its marriage, parenthood, household  
registration system

Written by Shu-Ling Chou

2012/07

## 序言及謝辭

終於來到可以安心寫下謝辭的一刻了，因為這代表著論文已經順利完成，同時也可以暫時讓自己鬆一口氣，並仔細回想該謝謝哪些曾經在求學路上給予我幫助與鼓勵的好朋友們。回想去年暑假開始的一連串論文寫作及準備，到今年七月能順利完成論文及口試的點點滴滴，這一年真的是過的既漫長又辛苦，但同時卻也是最充實與值得回憶的一年。在 98 年進入政大法學院在職專班進修的時候，許多人問我為什麼想念法律系，因為公務人員進修好像都是念公共行政之類的比較多。其實我也不知道是從什麼時候開始喜歡上法律，自己大學時念的是與法律根本不相關的科系，直到公務人員考試時才接觸學習到法律的科目，我想這既是一個起點，也是一個開端吧！

對一個不是法律本科系出身的人來說，學習法律對我而言帶來了什麼改變？我想是一種得到知識的心靈充實與滿足吧！尤其能在工作之餘重返學校進修學習，讓我看到了更寬廣的未來，深覺自己懂得太少，需要學習的太多。特別是在論文寫作的這一年間，在老師的指導下自己能一步一步朝向目標前進、不斷成長，那股力量正是支撐我完成論文的動力。

因此，首先要謝謝我的指導教授陳惠馨博士，在論文寫作期間的耐心指導及溫馨鼓勵，讓我對於法律學習這條路變得更有興趣與信心。其實在專班修課的二年間並沒有上過陳老師的課，而老師答應擔任我的論文指導教授時則讓我覺得非常開心。跟著老師學習研究的時間雖然並不多，但老師治學的嚴謹與熱誠總影響著我對於論文寫作的態度，及啟發我不斷創新的力量。尤其陳老師總能在我遭遇寫作盲點與挫折時，適時的對我指引明路及協助提出問題的所在，這些都是讓我能順利一步一步完成論文的源動力。接著要感謝二位口試委員王曉丹教授與戴瑀如教授，兩位老師願意百忙之中抽空參與口試，並對我的論文內容提出的許多寶貴建議與想法，讓我得到許多的啟發與學習到不同方向的思維模式，這都使我的論文能更加充實與完善。

而在專班共同學習的同窗好友千惠、祐萱、綺韓，因為有你們的陪伴與支持，讓我在你們身上學習到許多不同領域的知識，這也是激發我不斷成長與學習的最大力量。最後則是要非常感謝在戶所一同打拼的夥伴們，不僅在工作上給予非常多的協助，每當在論文撰寫過程中，所遇到的電腦排版與繪圖問題，常常麻煩莉玲、啟清幫忙，才能使論文順利完成。瓊如、芳旗則是提供了我許多有關日治時期寶貴的案例與意見，著實讓我的論文增色不少。還有其他曾

經鼓勵我及為我加油打氣的同仁們，也由衷的表達感謝之意。

八年的職場工作生活有歡笑、有沮喪也有許多無奈，也讓我體認到法律之前，其實並非人人平等，在講求依法行政的公部門裡，也是有法律所無法觸及的地帶，這也許是基層官僚體系的無奈與無助吧！而追求學問的學生生活，則能使我拋開煩憂，讓自己不斷成長與茁壯。戴炎輝教授回憶錄中曾寫到，其以左傳中「夫學，殖也，不學將落」一段話作為勉勵自己不斷學習的座右銘，而我亦以此作為鼓勵自己在往後學習的路上，亦能秉持謙卑之心不斷學習與思考，期能與大家共勉之。

周淑玲

2012年7月

## 論文摘要

本論文以探討日治時期臺灣人民間的婚姻、親子關係及與戶籍制度之關聯性，並將時空背景延伸至臺灣光復後，與甫施行於臺灣之中華民國民法親屬編間所產生的新舊法體系適用的問題。並以現今法院處理日治時期台灣人民間所生之婚姻、親子關係為案例，作為分析並歸納出法院於處理類似案件時所適用之準據法為何？臺灣自 1895 年甲午戰爭後便成為日本統治領域之一部份，法律上主權自然移歸於日本之管轄範圍，理當成為日本法律所適用之地域。惟在統治初期因有感於對於臺灣本島事物未能有全盤之了解，因此在法律適用上仍依臺灣舊慣；而隨著開始一連串對於臺灣舊慣調查活動的進行與蒐集相關研究報告等，便一步步將日本本國法律適用於全臺，惟對於臺灣本島人民間的親屬及繼承事項仍依舊慣。即使在後期內地延長方針之政策下，仍未將日本民法親屬編適用於臺灣人民。只能藉由總督府法院以判決方式或以日本民法為條理，將臺灣人民之舊慣改造成為符合日本明治民法精神之家族制度。

尤其隨著戶口制度的建立而將日本家制中「戶主權」概念引進臺灣本島，其不僅取代了中國傳統家族制度中的家長權與尊長權，更顯現出日本殖民政府欲藉著戶口制度之展開在臺灣建構出與日本本國相同的家族制度之企圖。但其卻忽略了臺灣的家族關係與戶口制度並無關聯，因此在未能適用日本民法及戶籍法之規範，且又未針對臺灣人民間訂立一有效民事法源使得家族法制化之情形下，光憑戶口規則之規範難以與臺灣家族制度相互連結。最後則是出現戶口登記事項與家族法律關係無涉，是否發生身分上效力仍得依實際情形判斷之矛盾局面，則該判斷之方式已從最初之臺灣人民舊慣改變成為經總督府法院判決中所認可之習慣與法理。此一準據方式的改變，亦造成了光復後對於日治時期臺灣人民間家族關係認定的困難性，於判斷時應以日本總督府法院判決為依據、或是臺灣人民之習慣、又或者是臨時臺灣舊慣調查會所編之「臺灣私法」以及日本總督府法院法官姉齒松平之論著為準。此一問題並未隨著日本統治結束而消失，反而隨著時代的更迭而彰顯出其所面臨的困境。

關鍵詞：日治時期婚姻、親子關係、明治民法、臺灣家族關係、戶籍制度

# 目 錄

<b>第一章 序論</b> .....	<b>1</b>
第一節 問題意識.....	1
第二節 文獻回顧.....	5
第三節 研究方法與論文架構.....	8
<b>第二章 前清時期臺灣人的家族關係</b> .....	<b>10</b>
第一節 宗法制度與宗祧繼承.....	10
第二節 家族制度的基本構造.....	12
第一項 家的組成與親屬關係.....	12
第二項 家長權與尊長權.....	15
第三項 親族會議.....	16
第三節 婚姻制度.....	18
第一項 普通婚姻.....	18
第二項 夫妾關係.....	22
第三項 招入婚姻.....	23
第四項 養媳婚姻.....	26

第四節	親子關係.....	28
第一項	自然血親關係.....	28
第二項	養親子關係.....	29
第五節	小結.....	34
<b>第三章</b>	<b>日本明治民法的家族制度.....</b>	<b>35</b>
第一節	明治民法制定沿革.....	35
第二節	明治民法施行前的身分關係.....	37
第三節	明治民法下的家制度.....	38
第一項	家的基本構造與戶主之法.....	39
第二項	家與家名的連動.....	40
第四節	婚姻制度.....	41
第一項	普通婚姻.....	42
第二項	入夫婚姻.....	47
第三項	婿養子婚姻.....	48
第五節	親子關係.....	48
第一項	實親子關係.....	49
第二項	養親子關係.....	51

第六節	小結	55
<b>第四章</b>	<b>日治時期臺灣戶口制度與家族關係</b>	<b>57</b>
第一節	臺灣戶口制度建立經緯	57
第一項	清治時期臺灣戶籍制度	57
第二項	日本戶籍制度	59
第三項	日治時期臺灣戶口制度	70
第二節	戶口制度下的家族關係	79
第一項	全新的家制—家與戶的關係	79
第二項	家制度下的婚姻型態與同居關係	87
第三項	家本位下所建構的親子關係	97
第三節	小結	104
<b>第五章</b>	<b>1945年後臺灣家族關係之變革</b>	<b>106</b>
第一節	民法親屬編下的家族制度與法律適用	106
第一項	家制度之革新	108
第二項	夫妾制度之廢止	108
第三項	招贅婚姻	109
第四項	媳婦仔身分之變更	110

第五項	嫡母庶子之親子關係.....	111
第六項	立嗣子女之地位.....	112
第二節	1946 年初次設籍所面臨的家族關係衝突.....	113
第一項	初次設籍妾之法律地位.....	114
第二項	媳婦仔與養女身分之轉換.....	119
第三項	夫妾收養子女之效力.....	127
第四項	養孫關係之法律效力.....	132
第三節	小結.....	138
<b>第六章</b>	<b>結語與反思.....</b>	<b>140</b>
第一節	研究回顧.....	140
第二節	研究發現與反思.....	143
<b>論文參考書目</b>	<b>.....</b>	<b>151</b>
<b>附錄</b>	<b>.....</b>	<b>158</b>
附錄一	：明治 38 年臺灣戶口規則.....	158
附錄二	：昭和 10 年臺灣戶口規則.....	162
附錄三	：明治 31 年日本民法第四編.....	169
附錄四	：日本大正 3 年戶籍法.....	195

## 圖表目錄：

圖 2-1：清治時期臺灣家制與分家習慣示意圖.....	15
圖 4-1：日本大寶 2 年（702 年）豐前國丁里戶籍圖 .....	60
圖 4-2：日本正德 3 年（1713 年）信州佐久郡五郎兵新田 村宗門御改帳.....	63
圖 4-3：江戶幕府弘化 2 年（1844 年）人別御改帳.....	63
圖 4-4：明治 5 年（1872 年）壬申戶籍樣式.....	65
圖 4-5：明治 19 年（1886 年）戶籍樣式.....	66
圖 4-6：明治 31 年（1898 年）戶籍樣式.....	68
圖 4-7：大正 4 年（1915 年）戶籍樣式 .....	69
圖 4-8：明治 39 年（1906 年）臺灣戶口調查簿樣式.....	73
圖 4-9：昭和 10 年（1935 年）臺灣本籍地戶口調查簿..	77
圖 4-10：昭和 10 年（1935 年）寄留人口調查簿樣式....	78
表 4-1：明治民法與清治時期、日治時期臺灣人分家制度比 較分析表 .....	82

# 第一章 序論

## 第一節 問題意識

臺灣現行法律制度的建立可說是繼受於歐陸法體系下的產物。相較於歐陸法對於個人主義的重視，臺灣現行民法中所保留「家」的概念卻仍殘留著些許傳統中國中以家族為中心的思想。從清朝統治臺灣以降，臺灣本島人民間的家族關係無不受到大清律例之規範，雖因地域及移民習慣之不同，間有展現出不同於其他地方之特有風俗，但終歸來說家族間關係仍受制於封建社會身分之桎梏。惟 1895 年之甲午戰爭使得臺灣陷落成為日本殖民統治之區域。與此同時，日本國內正因明治維新而不斷朝現代化國家之路邁進，家族制度的法典化、建立有效管理人民動態及身分關係變動的戶籍制度等等，這些制度都因日本開始統治臺灣後而陸續被引進臺灣本島。使得臺灣的家族法規範由以民間舊慣為主的習慣法體系，逐漸轉型為部份近代型的家族法，而為日後中華民國民法施行於臺灣奠定基礎。

不過，所謂「近代」既是相對於封建社會體制的理念範型，則應以近代市民社會的理念，來作為判斷基準始足當之。就此而言，Sir Henry Maine 的名言：「由身分而趨至契約」之表現，正可作為在法律領域上論述近代化的注解。<sup>1</sup>傳統中國的家族關係重視父權制度，亦即家的管理與維持由家長與尊長共同為之，家族成員身分關係變動由家父長所支配，其與西方國家以個人自由意志之契約概念截然不同。日本於明治維新後繼受了近代西方法，引進西方個人主義及自由平等的概念制定了民法典，過程中受到了天皇制國家的影響，對於個人主義主義的家族法抱有疑慮，在幾經爭論後，仍然保留了家制度中的戶主權，並賦予戶主各項權限，使家具有公、私法上的地位。<sup>2</sup>

日人領臺之初因無法確切掌握殖民地的人口動向及家族習慣，為了能因地制宜尋找一套適合統治臺灣的模式，展開一連串的人口調查活動並於明治 34 年 4

---

<sup>1</sup> 吳煜宗，〈台灣民事舊慣的法化過程—婚姻法制近代化筆記〉，收入：尹蓉先等，《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 77。

<sup>2</sup> 曾文亮，〈日治時期台灣人家族法的殖民近代化與日本化-全新的舊慣〉，臺北市：國立台灣大學法律學研究所博士論文，2008，頁 2。

月 1 日設立「臨時臺灣舊慣調查會」，其中針對有關親屬繼承、婚姻、招贅等調查並彙集成報告；對於臺灣人的家族習慣及對於身分關係所採行的舊慣研究更是有時成為法院處理民事糾紛的重要判斷標準。另一方面，日本家制中對於「戶主」具有絕對地位及控制權的概念也取代了傳統中國家族制度中的尊長權、家長權，也隨著戶口制度的建立而被引進臺灣本島。由此可看出日本人欲藉著戶口制度之展開試圖在臺灣人家族制度間建構與日本內地相同家族法之企圖。

從法制面來看，於 1895 年發布的「臺灣住民民事訴訟令」<sup>3</sup>、1898 年發布的「有關民事商事及刑事之律令」<sup>4</sup>，及 1908 年發布的「臺灣民事令」<sup>5</sup>，一直維持著涉及日本內地人或中國人以外的外國人之民事事項，依日本民法；但涉及臺灣人或中國人民之民事事項，不依日本民法而依舊慣。<sup>6</sup>雖然在明治末期，隨著臺灣社會漸趨安定要求制訂「臺灣戶籍相關法令」及「臺灣親族相續令」等法案之呼聲漸起，然而經過多方審議及日本內地司法界等爭議，終究無法為臺灣家族及戶籍制度取得正式法源依據。並且又在 1920 年代初期殖民政策轉向過程中，將日本民商法典直接適用於臺灣，但同時排除親屬繼承兩編的適用。亦即，對於臺灣人的親屬及繼承事項率如從前，而依據前清統治時期即已存在的民間慣行。<sup>7</sup>

並且為規範戶口登記相關事項，於 1905 年及 1935 年訂立並修正「戶口規則」，用以做為臺灣戶口制度之法令依據，然而畢竟「臺灣的戶口制度」與「日本內地戶籍制度」並不相同，且臺灣人的生活中，也沒有親屬繼承事項須經登記後始生效力的習慣。但經日本殖民政府所改造過的臺灣人家族構造，已從「家一房」轉換成了「戶主一家屬」的概念。亦即，即使戶口登記簿上之記載或許能夠反映出家族中的親屬關係，但在沒有親屬法制的規範下，仍有許多身分關係的變

<sup>3</sup> 明治 28 年（1895 年）8 月 6 日至明治 28 年（1896 年）3 月 31 日，為軍政時期，係以軍事命令規範民事事項。1895 年 11 月 17 日發布之「臺灣住民民事訴訟令」第 2 條即規定：「審判官準用地方之慣例及法理審斷訴訟」。因此；軍政時期之身分法，以地方慣例及法理為主。

<sup>4</sup> 1898 年 7 月 16 日發布的律令第 8 號「有關民事商事及刑事之律令」：「…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，亦即遵照現行例及條理」。

<sup>5</sup> 1908 年 8 月 28 日公布、同年 10 月 1 日施行之律令第 11 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：「…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…」。

<sup>6</sup> 王泰升，〈學說與政策交織下的日治台灣民事法制變遷：以岡松文書為中心〉，《國立台灣大學法學論叢》，37.3（臺北市，2008.9），頁 65。

<sup>7</sup> 此為依據大正 11 年（1922 年）勅令第 406 號及同年勅令第 407 號所定特例結果。

動無法確時於戶口登記簿中呈現。這也就是總督府法院在臺灣人彼此間身分關係出現爭執時，認為戶口登記資料雖可做為佐證，但卻不具有絕對的效力。因此，在臺灣人民間的親屬繼承事項無法與日本內地適用相同法律下，則只能依照當時臺灣所既存之「舊慣」或「習慣」<sup>8</sup>決定之，亦或是透過類似法院以「判例法」之形式為準據。

1945 年民法親屬編於臺灣施行後、已將類似童養媳、娶妾、死後收養…等牴觸男女平等、婚姻自由、人格尊嚴及家庭與婚姻制度等舊慣予以廢除，並規範發生於日治時期臺灣人民間的親屬繼承關係於光復後之適用規定。修正前民法親屬編施行法第 1 條：「關於親屬之事件，在民法親屬編施行前發生者，除本施行法有特別規定外，不適用於民法親屬編之規定。」、最高法院 57 年臺上 3410 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。…」及大法官會議早年若干針對臺灣關於「收養兼結婚」舊習慣的解釋(釋字第 12 號、第 32 號、第 58 號、第 91 號等)。

但有關日本法治制與中華民國法制的銜接問題，可否一概適用中華民國民法各編之施行法來解決？<sup>9</sup>這樣的問題在民國 98 年 12 月 11 日司法院大法官所做出的第 668 號解釋<sup>10</sup>看出了端倪，該號解釋主要是有關於發生於日治時期之繼承事件於 1945 年民法施行於臺灣後仍尚未辦理之處理方式，究竟應適用當時日本法制中的家督繼承，或是適用施行後之中華民國繼承法，大法官間見解分歧。這號

<sup>8</sup> 日治時期對於人民因襲前人生活的習慣，在日本民法上使用「習慣」一詞。至於「舊慣」，則用於指台灣人自日本統治之前即已存在之「慣行」，以示與日本民法之區別。

<sup>9</sup> 王泰升，〈台灣戰後初期的政權轉替與法律體系的承接(1945-1949)〉，《臺大法學論叢》，29.1 (臺北市，1999.10)，頁 20。

<sup>10</sup> 大法官釋字第 668 號主要爭點在於繼承開始於繼承編施行前，而得選定繼承人者，僅限施行前選定？大法官最後作出了解釋認為：「民法繼承編施行法第八條規定：「繼承開始在民法繼承編施行前，被繼承人無直系血親卑親屬，依當時之法律亦無其他繼承人者，自施行之日起，依民法繼承編之規定定其繼承人。」其所定「依當時之法律亦無其他繼承人者」，應包含依當時之法律不能產生選定繼承人之情形，故繼承開始於民法繼承編施行前，依當時之法規或習慣得選定繼承人者，不以在民法繼承編施行前選定為限。惟民法繼承編施行於臺灣已逾六十四年，為避免民法繼承編施行前開始之繼承關係久懸不決，有礙民法繼承法秩序之安定，凡繼承開始於民法繼承編施行前，而至本解釋公布之日止，尚未合法選定繼承人者，自本解釋公布之日起，應適用現行繼承法制，辦理繼承事宜。」

解釋更是突顯了日治時期所發生的法律關係並未隨著 1945 年臺灣親屬繼承的法制化而得到解決，反而產生新舊政權更迭所帶來的法律適用疑義。

因此，本論文針對上述問題將以「日治時期臺灣婚姻、親子關係與戶籍制度」為出發點，探討於戶政機關常見的家族身分關係紛爭。此類案件常因年代久遠，當事人間的身分關係已無法藉由戶口簿中所登載之狀態釐清其法律關係，亦或是當時臺灣的家族關係有依舊慣、總督府法院判例及日本民法等為之，如對於該等規範沒有深入了解則將難以做出正確判斷。因此，藉由該項主題的探討，則有助於釐清日治時期臺灣人民間的家族關係，以及在身分變動與戶口制度間呈現出何種態樣、有何關聯？且與前清時期相較之下，日治時期臺灣人民的家族關係已顯更為接近近代化家族的型態，總督府法院透過哪些判決將日本民法典引進臺灣？進而改變了臺灣人家族樣貌。當臺灣光復後進入家族法制化的時代，日治時期所遺留的舊慣、總督府法院判例及日本民法典是否能被當成處理人民身分關係紛爭的依據？

陳新民大法官於釋字第668號不同理由意見書中感嘆對於日治時期透過日本在臺法院體系所建立、甚至學界批評為「編造」遺傳自日本「家督繼承」的制度，並非臺灣人民的繼承慣習，且違反男女平等、人性尊嚴與中國傳統家庭倫常關係的繼承制度，早在臺灣光復伊始，就遭到我國親屬與繼承法學者所嚴厲批評。其更以美國開國元勳·傑弗遜的名言：「要一個文明社會一直處於其未開化祖先的支配之下，彷彿強迫成年人還要穿上其孩提時的衣服。因此，法律與制度必須隨著人類智慧，攜手併進。」來說明對於日治時期所遺留之封建舊慣，是否將一概無止盡的適用於發生於日治時期之事件。<sup>11</sup>從該不同理由書中更能深刻體會到臺灣在跨越過兩個不同政治體制及新舊法律交替的同時，忽視臺灣在日治下既存的

---

<sup>11</sup> 日本在第二次世界大戰結束後，不到兩年（1947年5月3日）實施強調男女平等、人性尊嚴等的新憲法，日本舊民法中的繼承制度隨之丕變。家督繼承制度隨即遭到廢棄。昭和22年（1947年）12月22日開始實施新的民法新繼承編，制定新的繼承次序（和我民法繼承編第1138條類似）。在新憲法實施後與新民法實施之半年間，公佈了一個「應急措施法」（昭和22年法律第74號），規定在此緊急措施法施行前，依日本舊民法所發生的家督繼承，在新民法實施前（同年12月30日前），仍得選定家督繼承人。而此選定可在新法實施後，方予登錄。易言之，許可半年左右的選定寬限期。為了貫徹新憲法的意旨，應急措施法還特別規定：「在新憲法公佈後，在新民法實施之間，如果家督死亡而未依舊制選出家督繼承者，依新民法的繼承規定，進行繼承」。至於應急措施法實施前繼承開始，在新民法實施後，方依舊民法選定家督繼承人之情形，仍依新民法規定繼承事宜（相當於我國民法繼承編施行法的「民法附則」，昭和22年12月22日法律第222號）。

法律生活秩序，且缺乏必要的銜接法令，使得人民在此斷裂的法律體制下顯得更  
加無所適從。

## 第二節 文獻回顧

臺灣在繼受近代歐陸法之前，家族制度係起源於傳統中國，自清朝以降納入  
版圖後受其律令影響甚深。因此，談到臺灣家族制度則不得不先探討中國家族的  
制度。其中日本學者滋賀秀三〈中國家族法原理〉一書具有參考價值，該書探討  
的是整個中華民族的法律傳統而非僅止於臺灣，再加上移民於臺灣的漢人於 19  
世紀後半已有些許的改變，那麼在某些部分上則可反映出清治時期臺灣人對於  
「家」制度的意識。該書中所用的家族『法』一字並非國家實定法的意思。滋賀  
認為在舊傳統中國社會並未存在著如同近代歐陸法中的『法』觀念，因此他所定  
義的法是一種「自然地刻在人們的意識中並活生生的發揮著作用的具有法的性質  
的論理」，可以稱為「法意識」或「自然法」。<sup>12</sup>臺灣學者戴炎輝教授的〈中國身  
分法史〉及戴東雄教授的〈清末民初中國法制現代化之研究第一輯民法親屬繼  
承篇〉則是以中國自古來律令中所規範之家族制度為主軸，個別針對不同的家族  
身分關係予以探討。其中戴東雄教授則是將背景延續至清末民初中國在新法公布  
實施的過渡時期，以大理院解釋、判例之意旨以及歷次民律草案之立法精神，說  
明法律思想和制度的演變。

臺灣於清朝納入版圖後，臺灣居民雖由來自中國閩、漳、粵等地區移民所組  
成，風俗自然與中國內地些許不同，但總體來說終受清律例影響甚深。也因此緣  
故，在日本初治領臺灣時不甚了解臺灣本島之家族制度及其他風俗習慣，為更有  
效展開統治政策，而由日本總督府網羅日本內地學術人才，如岡松參太郎、織田  
萬等，從事田野調查、史料考證與法案編纂，在兼顧行政與專業原則之下，清晰  
掌握清領時期臺灣舊慣古俗。<sup>13</sup>該會運作經營近二十年為日本治臺政策奠下良  
基，由於調查結果均集結成書，而出版了以臺灣民間習慣為主要探討對象的〈臺

<sup>12</sup> 資賀秀三，〈中國家族法の原理〉，東京都：創文社，1967。轉引自曾文亮，〈日治時期台灣  
人家族法的殖民近代化與日本化-全新的舊慣〉，臺北市：國立台灣大學法律學研究所博士論文，  
2008，頁 7。

<sup>13</sup> 鄭政誠，〈臨時台灣舊慣調查會之研究(1896~1922)〉，臺北市：國立台灣師範大學歷史研究  
所博士論文，2002，頁 3。

灣私法》。該書為日治初期臺灣舊慣調查會的主要成果之一，其中第二篇人事篇對於臺灣漢人親屬、家制及繼承制度均有詳細研究。該書的出版除了在學術研究及司法實務提供不少助益，更對於當時在「依用舊慣」的政策下所展開的立法工作提供立法基礎與方向。

日治時期於司法實務界擔任法官的姉齒松平所著《本島人のみに關する親屬法並びに相続法の概要》一書，則是以日本民法親屬繼承編體例為主幹，對於臺灣本島人間的親屬繼承關係所依循之舊慣並援用日本法律及法院判例羅列說明。該書作於 1930 年代，作者姉齒法官擔任總督府法院判官，其寫作背景則是臺灣在施行日本內地民商法之後，對於只涉及本島人間的親屬繼承事項並不適用日本民法上之規定，而是依照舊慣。因此造成法院在審理案件時，往往有透過法理援用日本內地法律亦或是在舊慣上的認定因時物境遷而有了不同的認定標準，因此作者寫成此書，除了對於臺灣本島人間親屬繼承中的法律關係描寫詳細更透過判例的解說以期讓實務工作者能參酌使用。而由法務部編印並由戴炎輝教授等六人執筆之《臺灣民事習慣調查報告》，對於臺灣人親屬繼承關係多引註臺灣私法、姉齒松平之論著及日治時期法院判例，另輔以說明大清律例及清治時期習慣加以比較說明，對臺灣光復後洞悉日治時期臺灣人民的親屬繼承關係多有助益。

在相關論文著作中，曾文亮所著《日治時期臺灣人家族法的殖民近代化與日本化…全新的舊慣》，其係以日治時期臺灣戶籍制度中有關親屬繼承等事項仍延續臺灣舊慣的處理方式下，對於臺灣人家族的日本化及殖民化做出完整的分析與整理。鄭政誠所著《臨時臺灣舊慣調查會之研究》，針對從 1896 年至 1922 年後藤新平採取以「政治生物學原則」統治臺灣的政策下，展開了一連串包括土地、林野調查、人口等全面性考察，並透過該調查會之研究搜集大量臺灣史證並清晰掌握清領時期臺灣舊慣風俗。並透過日本多位學者共同主導編纂將調查成果集結成書，對於後世學術研究及行政官員、法院在制定政策或是判決時有了參酌之依據。該文對於調查會的創立及調查的項目及運作方式有著詳細的介紹，並透過研究成果分析對於後世所帶來的影響及價值。

在戶籍制度方面的論文則有阿部由理香所著《日治時期臺灣戶口制度之研究》，該文對於日治時期臺灣戶口制度的演變歷程及從法律制定觀點分析臺灣戶

籍相關法令的立法過程及遭遇到的衝突與適用問題等透過歷史演變的脈絡下，了解臺灣戶籍制度的變革與特殊性。許耿修所著〈臺灣戶政制度研究〉則是針對臺灣戶政制度的沿革從宋元明開始至政府光復後實施戶警合一制度及政府解嚴後戶政的變遷，從戶政制度面的變革軌跡來探討不同時期的戶籍制度。李秀屏所著〈戰後初期臺灣戶政制度的建立與其相關問題之探討（1945-1947）〉則是著墨於臺灣光復後戶籍制度建立及接收後初次設籍時適用法令之過程。

臺灣於日治時期之親屬繼承關係在沿用舊慣的原則下，於後期法院多引用日本民法為條理之判決，使得該舊慣逐漸與日本民法相近。因此，有關日本明治民法所規範之家族關係也應一併討論。谷口知平所著〈日本親族法〉及我妻榮所編著〈親族法〉則有助於了解明治民法之內容，其中我妻榮教授所著中更是將戰後新改正之親屬法與改正前之舊親屬法加以比較說明，並加入日本法院的判例以了解實務見解。而井戶田博史所著〈家族の法と歴史：氏・戸籍・祖先祭祀〉則是以明治民法制定的過程為背景，將該法制定時與日本在以家為本位之原則下，所產生之衝突及改正方向具體描述。另外了解日本戶籍法如何在民法親屬法奠基下，呈現出日本家族制度的風貌，對於日治時期臺灣親屬關係及戶籍制度的對照更顯重要，《旧法親族相続戸籍の基礎知識》及《戸籍と身分登録》二本書中詳細描述有關日本民法的修正過程及與戶籍法間的相連關係，對於了解於日治時期日本國內的家族關係與戶籍制度規範更有助益。久武綾子所著〈氏と戸籍の女性史〉一書，更是以女性地位為出發點，探討日本自古以來在女性在戶籍上所呈現之地位及其所代表的意義。

戰後隨著主體意識抬頭，不論在歷史學界或法學界，有關日治時期臺灣的研究日趨增加，臺灣學者王泰升教授居於先驅地位，其從臺灣人現今法制的觀點來探討日治時期的臺灣法律史。其所著〈臺灣日治時期的法律改革〉及〈臺灣法律史概論〉，透過這二本書對於日治時期臺灣在繼受歐陸法律的過程，在司法、行政及民事上如何適用內地法律，及在親屬身分部分仍維持舊慣之處理方式等了解日本對於臺灣在法律變革上的影響及轉變。另一名學者黃靜嘉教授所著〈春帆樓下晚濤急：日本對臺灣殖民統治及影響〉一書，則是從日治時期總督府法院判決中彙整出其對於舊慣之態度，而將其歸類為肯定、限制或是依擴張解釋變更等類型，用以分析當時法院對於臺灣人親屬繼承習慣之立場。其認為總督府法院對於臺灣人民間的家族關係在是否適用舊慣，及對於有違公序良俗之舊慣，是否悉加

導正之問題上，表現出的態度是依違其間、搖擺反覆的，更直言批評殖民地統治者表現了在法律領域中的愚民政策。<sup>14</sup>

### 第三節 研究方法與論文架構

本文主要探討臺灣於 1895 年受到日本統治後，隨著日本殖民政府帶來一連串近代家族法思想及將其家制度下戶主權概念引進臺灣人之家，其在家的制度及構造所產生的變化，以及在原本受大清律例及本島舊慣影響的婚姻及親子關係是否也因總督府法院的介入判決下，而使該舊慣產生了質變及愈趨有為日本民法所同化之跡象。最後則是在臺灣光復後所重新登錄戶籍及將家族制度法制化後，在新舊體制交替後，隨著日治時期與光復後民法之施行，在法律適用產生牴觸的同時，該如何為民法中所不認同之婚姻及親子關係尋找一適合的解決之道。

作者透過記載臺灣家族習慣之相關文獻及史料記載來了解清治時期的臺灣人家族制度，其與中國內地之家族制度有何不同之處及該舊慣是否能適用於全臺灣之人民。而相較於同一時期的日本國內，正因明治維新後的所展現出邁向近代化國家的企圖，以個人主義及自由平等為立基所制定的明治民法，其所規範的家族制度則是呈現出與幕府時代截然不同的型態，而明治民法下的婚姻、親子關係發生了何種變革其對日後日本治領臺灣所生之影響。另外日治時期臺灣的戶口制度受日本戶籍制度影響甚深，因此藉由分析日本國內戶籍制度及其與家族關係之連結產生何種效果，進而了解臺灣戶口制度與日本戶籍制度之差異性。並以臺灣總督府法院的判決，來分析日治時期臺灣人家族制度受到日本民法的影響程度及其與戶口制度的關聯性。最後則以臺灣光復後對於民法親屬編中所無之日治時期臺灣人的家族關係，於光復後產生何種衝突與矛盾，透過司法院之解釋、最高法院判例之規範來釐清問題之癥結，並以實際案例呈現出該問題於實務法院判決中法院的立場與想法。

本論文包括序論、結論在內共計六章。首先在第一章試圖讓讀者了解筆者所關心的問題意識為何？其對於現行實務處理此類問題時產生何種助益？以及即

---

<sup>14</sup> 黃靜嘉，《春帆樓下晚濤急－日本對台灣殖民統治及其影響》，臺北市：台灣商務印書館，2002，頁 112、148。

將以何種研究方式進行？第二章則是探討清治時期臺灣人的家族關係，以作為討論日治時期臺灣人家族關係之基礎。在理解日本統治臺灣後如何改變臺灣之家族關係，則必須先了解日本國內於同一時期所施行的明治民法下的家族關係規範又是如何，因此第三章則是說明了日本明治民法實施下的家族制度。第四章則是探討臺灣於清治時期及日治時期的戶籍制度並比較日本國內戶籍制度，將其作為後段分析臺灣人在戶口制度下的家族關係之基礎。第五章則是將時間軸延伸至 1945 年民法施行於臺灣後，有關臺灣人的家族關係應如何適用民法親屬編的規範以及初次設籍時因新舊法交替所產生的變革及衝突。第六章則是結語與反思，首先對於前五章的討論做一摘要總結，並對於 1945 年民法施行於臺灣後，於日治時期所生之婚姻、親子關係在現行實務判決或戶政機關處理此類案件時，多有將當時家族關係逕行套入現行法律規範之框架中，而未能體察當時人民所處之環境、對法律的認識及風俗習慣，而忽略了生活於不同時代背景下人民的法感情與法信賴做出反思與檢討，並對於民國 34 年臺灣戶籍制度所扮演之功能提出看法。藉由提出這樣的理論與反思作為將來更進一步研究及討論的出發點。

在此也必須對於本論文的研究範圍作限縮。臺灣於日治時期之住民包括了內地人（日本人）、朝鮮人、臺灣人、蕃人（高山族）四種族群。所謂的臺灣人係指依明治 38 年臺灣總督府令第 93 號戶口規則、昭和 10 年臺灣總督府令第 32 號修正戶口規則上之臺灣人，其依同規則登錄之戶口登記簿，係以臺灣為本籍地者。<sup>15</sup>因此，論文中所提臺灣人並不包括清國人或是高山族原住民。

---

<sup>15</sup> 姉齒松平，《本島人のみに関する親族法並びに相続法大要》，臺北市：南天書局，1994 年 2 版，頁 7。

## 第二章 前清時期臺灣人的家族關係

本章主要探討臺灣於尚未受日本統治前之清治時期有關臺灣人家族間婚姻及親子關係。清治時期臺灣優勢族群漢人移民固有之法律觀念，即受中國自先秦至清代法律發展所影響，且清朝在臺實施大清律例，原係沿襲中國官府制定法而來，雖在形式上施行清律令，然而在事實上卻未必完全適用，由於臺灣特殊的習慣發達，因此實際上仍保有不同的舊慣。因此，臺灣日治時期之習慣法淵源，可說係發達於清朝統治時期，臺灣清治時期之民事法源可歸為成文法及習慣法二種，成文法的訂立大都屬於公法與行政等法<sup>1</sup>，民法則無獨立的法典，且民事法附屬刑事法之下，雖有戶婚律規定的身分事項，但條文簡陋，未成系統，且多依循傳統習慣行之。習慣法方面多來自閩之漳、泉，粵之嘉、惠、潮等州，此等州郡之風俗習慣，自古大同小異，但隨著移住臺灣後特殊的地理、人文環境於長年之間漸發展出與中國本土不同的習慣及制度。因此，前清時期的家族法制及臺灣清治時期之民間習慣之探究對於探討臺灣日治時期的家族關係可說是重要依據。

### 第一節 宗法制度與宗祧繼承

中國古代漢人的家族制度中，所重者乃是宗法制度的傳承與宗祧的延續，「宗」的範圍源於生長在某地的共同祖先，好像同心圓<sup>2</sup>一樣多重的且可以視為無限性的範圍。宗有大小宗之區別，大宗者，一宗族只有一、二個為宗族之中心，相傳於百世而不遷。小宗者，乃人宗之支派，宗族內可有多數，自支派之祖傳至

<sup>1</sup> 郭欽銘，〈臺灣日治時期之身分法制〉，《律師雜誌》，第 268 期（臺北市，2002.1），頁 100-101。

<sup>2</sup> 中國人類學家費孝通曾在其著作鄉土中國書中敘述到〈差序格局〉的概念：差序格局：中國社會以「己」為中心，像石子一般投入水中，和別人所聯繫成的社會關係，不像團體中的分子一般大家立一個平面上的，而是像水的波紋一般，一圈圈推出去，愈推愈遠，也愈推愈薄。我們的格局不是一捆一捆紮清楚的柴（團體），而是好像把一塊石頭丟在水面上所發生的一圈圈推出去的波紋。每個人都是他社會影響所推出去的圈子的中心。被圈子的波紋所推及的就發生聯繫。每個人在某一時間某一地點所動用的圈子是不一定相同的。我們社會中最重要的親屬關係就是這種丟石頭形成同心圓波紋的性質。親屬關係是根據生育和婚姻事實所發生的社會關係。從生育和婚姻所結成的網路，可以一直推出去包括無窮的人，過去的、現在的、和未來的人物……這個網路象個蜘蛛的網，有一個中心，就是自己。參費孝通，《鄉土中國與鄉土重建》，臺北市：風雲時代出版公司，1993，頁 24-27。

五世乃遷，已無服制。宗法之效用，在於分別嫡庶、祭祀祖先及收宗睦族，<sup>3</sup>「祧」則有祭祀與被祭祀的關係<sup>4</sup>。「宗」與「祧」合稱為「宗祧」表示嫡長子孫世世代代相承祭祀祖先的狀態。中國古代因對於崇拜祖先觀念的重視，上至天子下自庶民皆以祭祀祖先為根本之道，且宗法採取男系、直系及嫡長主義，祖先限於宗子祭祀，因而發生宗法，歷代亦將宗法載於法治相沿至清代。宗法上的宗子限於父祖的嫡長子，如無時得以收養養子，但要收養同宗或同姓之子。又限於父祖的男子孫參與祭祀，並稱此等人為宗族或同宗。<sup>5</sup>原則上宗祧繼承人以親生男子孫繼承且嫡子先於庶子、庶子先於婢出子，如有同順位者以年長者為先。並以一宗一嗣為本則，兄如無子而弟有兩子以上時，兄得以收養弟之子一人為過繼子，但如弟只有一子而過繼時會變成無繼嗣。

因此，律例規定兄弟願意，宗族亦同意時准許獨生子兼承兩祧。但如發生被繼承人在死亡時無親生子及過繼子的情形，律例則准許為其追立繼嗣，立嫡子違法條附例規定：「凡婦人夫亡，無子守志者，合承夫分，須憑族長，擇昭穆相當之人繼嗣。」若婦人夫死而親生子及過繼子俱無時，寡婦得為亡夫立繼，但須以族長為憑證，以昭大公。另一種情形則是在親生子亡故後，在特定情形下<sup>6</sup>由其父母、家長或族長為死亡者命昭穆相當之人為繼嗣。<sup>7</sup>

但在清末的情形，宗法廢弛祖先由眾子共同祭祀，且盛行收養異姓養子，以致律例規定淪為具文，在中國南部沿海一帶福建、廣東，尤其是臺灣本島因開墾人手需要，已不遵行異姓亂宗的禁令，形成收養養子不限於同姓，且有收養二人以上養子之情形。由於不採宗祧繼承，嫡子、庶子、養子等皆是繼子，祖先由子孫共同參與祭祀，管理祠堂等，自無宗子之名更無所謂宗法之制。至於臺灣有無兼承兩祧之情形，依臺灣私法一書記載，臺灣慣例中祖先由子孫共同祭祀，如無

<sup>3</sup> 法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006年12月6版，頁50。

<sup>4</sup> 滋賀秀三，《中國家族法の原理》，東京都：創文社，1967，頁20。

<sup>5</sup> 陳金田譯，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書臺灣私法》，臺中市：台灣省文獻委員會，1990，頁647。

<sup>6</sup> 清律立嫡子違法條附例規定：「無子立嗣…其有子婚而故，婦能孀守、已聘未娶，媳能以女身守志、已婚而故，婦雖未能孀守，但所故之人業已成立、或子雖未娶，而因出兵陣亡者，俱應為其子立後。若支屬內實無昭穆相當可為其子立後之人，而其父又無別子者應為其父立繼，待生孫以嗣應為立後之子。其尋常夭亡未婚之人不得概為立後，若獨子夭亡，而族中實無昭穆相當可為其父立繼者，亦准為未婚之子立繼。」

<sup>7</sup> 戴炎輝，《中國身分法史》，台北市：司法行政部，1959，頁106。

親生子則收養養子祭祀，此養子亦有一半屬於生家一半屬於養家，並繼承生養兩家的財產及祭祀，此與律例規定的兼承兩祧極為相似。亡後追立過房子或異姓養子之例亦不少，且對於未婚而亡之子之繼嗣不若律例上所規範的限制原因，通常無論在何種情形下亦不妨為亡子追立繼嗣，但通常對於未婚而亡之子不給與財產，因而甚少為其追立繼嗣。<sup>8</sup>

## 第二節 家族制度的基本構造

### 第一項 家的組成與親屬關係

中國自古以來稱家者，以父子、祖孫、兄弟或叔姪及其妻妾等為中心之生活共同體。家在戶籍或公法上，則稱為戶，一戶之主通稱家長，一家內之人，通稱為家口或戶口。累世同居之家，則以伯叔、兄弟為中心，各成為一房。自己所屬之房，謂之本房；旁系親之房，則謂之別房。一家共同生活，普通稱為同居、共爨，一家之人原則上同其戶籍，謂之同籍。故分居、分財而分籍，稱之為別居、分爨。這是家屬共財，為共同生活之表現，家置家長統率全體家屬，對外代表一家，對內綜理家政。

在家之下又置有堂、房及室，其本來是指家屋的一部份，但後來多用來表示親族與家族關係。在中國古來以同族同居為美風之習俗下，家族成員多累世同居<sup>9</sup>，並以伯叔或兄弟為中心，各成一房。自己所屬之房稱為本房，旁系親屬為別房。「房」是父母稱其男子之語，亦轉用為兄弟相稱之語，故房只在兄弟（男子）間稱之，女子不稱房，妻妾及子女，不稱為「房」而稱為「室」，「堂」則轉用為子孫稱祖父母、父母之語。由於父祖的家產及財產由男子孫繼承，因而家與房宛如成為全體與部分關係，而在家產的鬮分書常見「樹大分枝，人眾分房」之語，即家分為房，房再分為房，按每世兄弟人數逐漸增加分房，成為子對父是房，祖

<sup>8</sup> 陳金田譯，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書臺灣私法》，臺中市：台灣省文獻委員會，1990，頁 656-659。

<sup>9</sup> 學者認為中國自古以來多以大家族制，但從周末迄今，家族團體成員多在五人以上十人以下。一家擁有十人以上者，據調查僅略占百分之十，古來多口之家多為士大夫、富戶及自給自足農家等，其多因防衛或為增加勞動力而達節省家計之目的及保持一家之聲勢資產等目的而累世同居，使其有不可分離之密切關係。引自戴炎輝，《中國身分法史》，台北市：司法行政部，1959，頁 28。

對孫是家的關係。<sup>10</sup>臺灣一般之習俗仍沿襲傳統舊慣，家內有「房」惟多因實際上已分家、分爨，僅為房親而已。<sup>11</sup>

家由家長與家族成員構成，一家置一家長，其餘之人為家屬，家屬通常為彼此間有親屬關係之人，但如共同長久居住一家內者，其非具親屬關係者，亦仍視為家屬成員。家長以男尊長者充任為原則，但亦有以有才幹之人為之而不拘其輩分及年齡。清代在臺灣實施以維持治安為目的的保甲制，故以通曉事理，堪負保甲責任之人為家長，又可稱為戶主、家主或稱為頭家。家長對內處理家務，對外代表家與官府或其他家往來，成為屬於其家的權利義務主體。一家如有家族之存在，則家族應隸屬於戶主，而服從其統率。

傳統漢人的家族以延續宗祧為目的，惟家族中之成員並不以同宗之人為限。亦即現實生活中以同居共財為基礎而共同生活之人也是家族成員之一<sup>12</sup>，因此除了同宗之外尚有親屬或其他家屬。所謂親屬係指由血緣關係、配偶關係以及兩種關係之間的組合而結成的近親，我國禮制上的親屬，包括宗親（係指自同一男祖先所傳下之男系血親而言）及外親（係指血統由女系相連絡之親屬），並以有服親與無服親來表示彼此之親疏。親屬關係上，親等在於區別親屬之親疏遠近，可以透過服制<sup>13</sup>關係判斷。中國舊律採五服親等制，<sup>14</sup>至旁系血親之服制則為四等，自唐律至清律，均沿襲禮制，以定其親等。

而其他家屬則是與家族成員不具有親屬關係者，例如家中的奴婢或長工等，由於清治時期對於個人身分還有區分，因此這些家族成員在家中的身分關係與一般成員不同。<sup>15</sup>惟臺灣在日治初期，親屬範圍之區分不甚明確。依據臺灣私法記載大約可分為內親、外親二者，內親則以同宗同族及其妻為範圍，外親則包括母

<sup>10</sup> 陳金田譯，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書臺灣私法》，臺中市：台灣省文獻委員會，1990，頁 458。

<sup>11</sup> 法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006 年 12 月 6 版，頁 238。

<sup>12</sup> 依據資賀秀三的研究，漢人社會中的家具有廣義與狹義的意義。廣義的家即指同宗之人，宗族的範圍即家的範圍。狹義的家才是指共同維持家計的生活共同體。同註 4，頁 41-42。

<sup>13</sup> 親屬視其有無服制關係，可分為有服親與無服親。本來喪服依其樣式與材料之精粗，分為斬衰、齊衰、大功、小功、總麻五等，此即所謂五服。親屬而有此服制者亦稱為五服親。喪服之粗者為重服，精者為輕服。五服各定有服期。

<sup>14</sup> 戴東雄，《清末民初中國法制現代化之研究第一輯民法親屬繼承篇》，1973 年 7 月，頁 1。

<sup>15</sup> 曾文亮，〈日治時期台灣人家族法的殖民近代化與日本化-全新的舊慣〉，臺北市：國立台灣大學法律學研究所博士論文，2008，頁 23。

黨、妻黨；母黨即母系血緣，妻黨乃指夫因婚姻而與妻之本生家親屬間所發生之關係。<sup>16</sup>

傳統中國家庭中，家族成員的收入所得原則上皆歸入由家長管理支配的共有家產當中，當將家產分配給各房的兒子，而建立其各自新的一家時，即發生所謂的分家。而所謂的分家係指將原來的家分割而成立兩家以上，則原來的家歸於消滅，因此在律例中對於祖父母、父母在世時及在祖父母、父母喪期中禁止子孫別籍異財，如有違反者則處以刑罰等規定<sup>17</sup>。即使子孫經祖父母、父母許可後仍僅得分財異居而已，仍不得別籍。由於臺灣不施行律定戶籍，僅施行採取現住制的保甲戶籍而已<sup>18</sup>，以致其家不僅與律定戶籍之家不同，與一般所稱的家亦不一致。而家有無分立似乎視家族是否完全由原來的團體分離，形成獨立生活團體而定；亦即具備已分割家產及分居兩條件始得視為家有分立。因此在分配家產後仍同居同爨或未分配家產以前分居者，皆不能視為另立一家。

臺灣的分家慣例雖然未必遵行律例的規定，但原則上在服完祖父母、父母喪期後分家，若祖父母、父母尚在世而分配家產時，祖父母則抽出稱為「養贍」的財產作為生活費用，與自己喜愛的子孫同居，因此從上述情形可以得知臺灣慣例上的分家不在別居而是在分配家產時。<sup>19</sup>有關清治時期臺灣人家的型態及分家習慣以圖 2-1 來表示之：

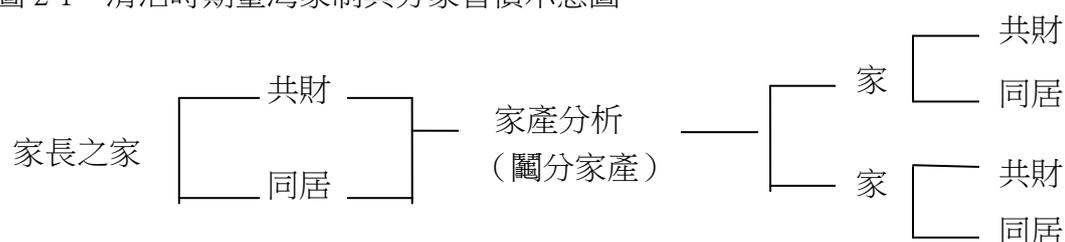
<sup>16</sup> 法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006年12月6版，頁50。

<sup>17</sup> 唐律戶婚律規定：「諸祖父母、父母在而子孫別籍異財者，徒三年」又規定：「若祖父母、父母令別籍…徒二年，子孫不坐」。明清律則再戶律戶役別籍異財律規定：「凡祖父母、父母在，子孫別立戶籍分異財產者，杖一百」。

<sup>18</sup> 清代的戶籍制有兩種，即依據律規定的一般戶籍及依據會典則例、省例規定的保甲戶籍。律定戶籍主要是以課徵賦役為主要目的，其可作為證明一家的構成、存立及家族身分關係，所以一戶限於一家，其記載有家族姓名、年齡及身分關係。保甲戶籍則是以維持治安為主要目的，與律定戶籍不同，其可合併數家為一戶或一家分為數戶，其僅記載總人數而已。兩制度於清朝時期同時並行。參陳金田譯，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書臺灣私法》，臺中市：台灣省文獻委員會，1990，頁274。

<sup>19</sup> 陳金田譯，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書臺灣私法》，臺中市：台灣省文獻委員會，1990，頁468-469。

※圖 2-1：清治時期臺灣家制與分家習慣示意圖<sup>20</sup>



## 第二項 家長權與尊長權

依臺灣人舊慣，一家之中的領導者包括家長及尊長。家長的權力與尊長的權力在概念上並不相同，家長是為因應實際共同生活之需而設，其對內處理家務，對外代表家與官府或其他家往來。尊長則是基於倫常觀念而生，尊長有監督、保護卑幼身體及財產的責任。<sup>21</sup>律例中對於家長、尊長的規範並無明顯的區別，戶律戶役別籍異財註解有謂「家政統於尊長」，另一方面戶律戶役漏脫戶口註解亦謂「一家之事必由家長」，往往將此二者混同。臺灣的慣例對此兩者得區別亦無一定標準。由於一家的尊長不限於一人，家長卻限於一人。尊長不限於男子，家長卻以男子為原則。

由於家長代表一家，一方面有統率家族綜理家政的權限，另一方面要負責履行一家的公法上義務。因此，家長對外負有附籍一家戶口及負擔賦役的責任，若有怠惰附籍義務，不論出自何人所為一律處罰家長。對內則擔負管理家產及對家族成員的教令權、扶養義務及對奴婢有使役、懲戒及典賣主婚等權力。臺灣之習慣，家長不必以一家之尊者為限，實際上能通曉事理，足以負保甲上責任之人，亦可充任為家長。又無男性正家族，或雖有而幼弱時，招夫或招婿等準家族亦可為家長，此與律例上之情形不同。<sup>22</sup>

臺灣本島舊慣中，家族內部係以尊長卑幼關係作為家屬之間的行為準則，且

<sup>20</sup> 曾文亮，〈全新的舊慣：總督府法院對台灣人家族習慣的改造〉，《臺灣史研究》，17.1（臺北市，2010.03），頁156。

<sup>21</sup> 王泰升，〈日治時期臺灣人親屬繼承法的變與不變〉，《政大法學評論》，58期（臺北市，2007.12），頁22。

<sup>22</sup> 律例中雖然對於家長之資格並無明文規定，惟依律例之註解及輯註，家長係以一家之始祖充當之，家祖死亡時則由家中之男性最尊長當任；若家無男子時始由女性最尊長充任之。至於一家之招夫、招婿、妻與前夫所生之子、女家族之姦生子等則始終不得為該家之家長。參法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006年12月6版，頁241。

傳統中國倫理觀念認定尊長、卑幼關係而不認定父子關係，僅視父權為尊長權之一種而已，律例中並無規定有關父權事項，大多僅廣泛稱為尊長，而不明確指特種的尊長。可謂律例以卑幼要服從尊長為法，而且可視為有尊長權而無親權，因而家有一位尊長而無父母時，家族要受此尊長保護監督。家長一家限於一人，尊長卻不限於一人，且各尊長對各卑幼有尊長權。家長對外代表一家並負公法上義務，尊長只對與自己同居的卑幼有權利，而且此權是屬於私法性及內部性的有關卑幼身上及財產之權，當子孫別籍異財獨立生計後則不必再對子孫行使。<sup>23</sup>

因此，若家中男子於分家前死亡，如該男子已有子嗣，則將來分家即由該子繼承父份，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。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；該寡母孤兒或是寡妻仍應服從家中尊長同居共財狀態。另一種情形則是男子於分家後死亡，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紛爭。在《淡新檔案》中亦曾有過類似某房因恐家業被霸占，主張鬮分家業，但最後仍以恐孤兒寡母反為他人所欺，而拒絕其分家的請求。<sup>24</sup>從上可以面案例可以看出傳統中國家庭中的尊長仍然對於家中卑幼事務擁有一定得主導及管控權限，甚至有超越其本生父母所行使之親權。

### 第三項 親族會議

本來律例規定及臺灣慣例上的家長權、尊長權、夫權原則上皆有絕對的權力，各種事情皆可行使此權力逕行解決，而不必經親族協定。但或因法制上、習慣上不許權力者逕行裁決，或因發生難以解決的親族間問題，或有缺乏權力者，或是權力者不願逕行裁決等事項發生，在此種情形下期以能公平且最妥適的方法解決而召開親屬會議。中國清代以前未見法律規定親族會之制，但不無親族相聚討論重大事項的習慣，臺灣人的習慣制度淵源於中國法系且在周朝已有以官制制定的飲食禮<sup>25</sup>，其主要的目的在謀求親族間的和睦。臺灣的親族會並無一定的慣

<sup>23</sup> 陳金田譯，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書臺灣私法》，臺中市：台灣省文獻委員會，1990，頁 475-476、482。

<sup>24</sup> 曾文亮，〈全新的舊慣：總督府法院對台灣人家族習慣的改造〉，《臺灣史研究》，17.1（臺北市，2010.03），頁 140。

<sup>25</sup> 飲食禮可分為兩種，一為親族平常相聚開宴謀求親睦的集會稱為族燕，二為親族間發生重大事項時，親族相聚討論對策的集會稱為族飫。陳氏禮書載有：「古者合族之禮，方其平居無事，

例，但親族間的情誼頗為濃厚，發生有關親族的重大事項時皆相聚討論，審議協定救濟方法。親族會可分為兩種，一是祭祀祖先時在靈前設筵增進宗族間情誼的集會，一是在親族間發生重大事項時決議對策的集會，可知其根本觀念淵源於古代的飲食禮。此兩種集會並無名義上的區別，皆稱為「親族請酒之燕」，僅內容不同而已。

親族會的成員除了本宗親有資格擔任外，外親及外姻要經該會認定始有資格，外人並無此資格，僅在會議時對會議事項有權批評而已。參加之人通常為男子，並對會議事項有發表意見表決的權利義務，會議之召開並無一定之程序，也不必申請官府許可，經由會議事項由本人向親族請求召開，或是利害關係人請求由親族中主要人士發起召開。親族會議的決議原則上未必以多數人及尊長意見議決，係以最公平且妥適的結論為主，因此，若有討論事項意見分為兩派時，無論人數多少完全視為對等，由學識經驗豐富之有德望長者裁決。<sup>26</sup>

親族會議雖是為維持親族間和睦、排解紛爭而生之組織，但與擁有完全家長權、尊長權及夫權者所管理的事項並不相同。亦即，親族會議並無積極的拘束力，因此除了前述有召開親族會議的事由外，對於有關祖先祭祀、親族財產事項及代替年幼或其他無能力的親族選定、監督、改任受託孤人或管理人、代替不能行使家長權、尊長權之人保護監督家族及決定卑幼的婚姻、離婚或是收養養子等都屬於可以提交親族會討論的事項。因此，親族會所決議的事項除了共同性事項（例如祖先祭祀事項）以外，一般來說並不發生完全的決議效力且無法律上之效果並不能強制利害關係人服從。親族會的性質及權力雖不及家長權、尊長權來得強大，但該會議的存立可說是家族間溝通的橋樑及能維持家族間和諧的組織。<sup>27</sup>

---

則有燕以申好。及其有大疑謀，則有飲以圖事」。然而飲食禮的主旨是基於倫理觀念，保持一家及宗族之間的親睦和諧，並非基於法律觀念解決權利義務關係，到底不能與現今的親族會相比擬。參陳金田譯，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書臺灣私法》，臺中市：台灣省文獻委員會，1990，頁484。

<sup>26</sup> 法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006年12月6版，頁258。

<sup>27</sup> 陳金田譯，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書臺灣私法》，臺中市：台灣省文獻委員會，1990，頁487-488。

### 第三節 婚姻制度

傳統中國的婚姻制度本是基於禮教上的需要而設，而非法律上的制度，近代世界各國的法律將婚姻視為法律上的行為，注重配偶之意見及以雙方合意為要件。但中國的婚姻是禮教上的行為，以經父母允許媒妁為成立要件。尤其從結婚之目的來看，結婚係為「家」、為「祖先」，婚姻當事人之同居或結合，反居次要地位；從婚姻當事人觀之，婚姻以父母（尤其是父）為當事人（主婚），婿媳本人唯命是從，可謂為被結合者，絕非婚姻當事人；從夫妻地位觀之，婚姻以夫為中心，為一夫多妻制。<sup>28</sup>有關婚姻事項，清律例多所規定，但多不為民間所遵守且因地廣物博，各地習慣並未一致。臺灣清代的習慣，乃屬其中之一，但仍可大致分為正式的婚姻及變例的婚姻兩種。前者稱為明婚大娶，即以遵照古來的禮制為原則的嫁娶，後者概稱為小娶，即所謂招婿、招夫、養婿及媳婦仔的婚姻。

#### 第一項 普通婚姻

我國固有法中的婚姻，在制度上不採事實婚主義，又不採法律婚主義，而採禮婚主義<sup>29</sup>。因此，各朝代在律例中所規範婚姻的成立要件並不一致，清治時期臺灣所慣行的婚姻制度其成立要件約可分為實質要件及形式要件，實質要件又可分為兩種，一種是一般婚姻必須具備的條件，亦即結婚雙方當事人須達婚姻年齡、不可違背一夫一妻制、須非禁婚親、須非同姓及須雙方主婚人或當事人間合意。另一種則在具有特別身分或在特別情形下則限制其婚姻的成立，自古以來為將婚姻與野合加以區別，而規定須踐行一定方式，才能使婚姻有效成立，稱之為形式要件。此方式可分為定婚及成婚兩階段，定婚以男女兩家之合意，婚書之作成及聘財之授受等為中心，即是婚約之締結。成婚以親迎及合巹為中心，稱為結婚之儀式。

有關婚姻年齡成文規定記載始見於周初，禮記載有：男三十而有室；女子二十而嫁，此年齡非法定結婚年齡，卻是適婚年齡。而自周代以後有關婚姻年齡的規定屢有變更，大清通禮規定，男子十六歲為丁，女子十四歲為口，此雖未明示

<sup>28</sup> 戴炎輝，《中國身分法史》，台北市：司法行政部，1959，頁 38-39。

<sup>29</sup> 我國固有法婚姻以六禮為主，即納采、問名、納吉、納徵、請期及親迎等，固有法上有效之婚姻在於遵守六禮的儀式，因此，固有社會在認定合法之婚姻，端視其是否具備主婚人、媒人、聘財、婚書及成婚之儀式等，無庸在公權力的國家機關面前舉行婚禮或是登記在戶籍上。

為成婚年齡，然而直接為成年之規定，故民間習慣常以男子十六，女子十四為婚嫁的最低年齡。<sup>30</sup>臺灣在清末，通常男子達十六歲，女達十四歲時得以結婚，實際上卻依南北地區或市街、鄉村、貴賤貧富有所差異，依據調查，男子在十八至二十五歲，女在十六至二十歲之間結婚最多。而中國婚姻制度以一夫一妻為原則，歷代皆依據此原則制定法律禁止重婚，然而古來禮制及法律皆公認納妾之合法效力，臺灣亦同，妾有妾的名份，妻在時不得再以妾為妻或是妻為妾。<sup>31</sup>

除了上述二項要件之外，婚姻雙方當事人則須遵守非近親間通婚及非同姓的規定，歷代以來法律皆規定親族間無論直系、旁系及有無服喪關係，一律禁止通婚，外姻間亦禁止有喪服關係之人通婚，雖無喪服關係但有尊卑名分之人，則在一定範圍內禁止通婚。而同姓間不通婚則是自周代以來在唐律及清律皆有此規定，雖然同姓未必是同宗，但臺灣的慣例，則是同姓絕對不通婚，認為同姓即親族，而不問同宗與否。又有基於特殊原因避免某些特定異姓通婚的習慣，例如本為同姓，後來因某些情事分為異姓時不通婚，如張簡廖三姓始於黃帝第五子而本來姓張，陳姚胡田四姓始於舜而本來亦同姓，或是曾有仇怨而不通婚，例如鄭施二姓等。<sup>32</sup>婚姻成立與否雖符合上述要件，但如未經男女雙方父母或尊長同意或主婚，亦不生婚姻的效力。律例中，婚姻不必經男女雙方同意，主婚人或先問男女本人之意思，但不屬於婚姻要件，臺灣在清末習慣上，據說婚姻不必經當事人同意，僅一部份之人徵當事人之意決定而已。

婚姻雙方當事人在具有特別身分或在特殊情形下，除了須遵守上述實質要件外，在中國傳統法中有士庶不通婚的制度，且律例中對於僧道、命婦<sup>33</sup>及逃亡婦女等人婚姻有所限制，在臺灣習慣上，僧侶固不得娶妻，惟道士娶妻則比比皆是。另官吏不可娶樂人及奴僕不可與良民之女皆為律例中所明定，但臺灣也有官員娶樂人為妾及良民娶婢女的例子。另外對於犯刑律通姦罪男女亦規定其不得結婚，臺灣的慣例中也有姦夫取得本夫的同意，由其本生家贖身改嫁。如男女在居父

<sup>30</sup> 戴東雄，《清末民初中國法制現代化之研究第一輯民法親屬繼承篇》，出版地不詳：出版者不詳，1973年7月，頁28。

<sup>31</sup> 陳金田譯，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書臺灣私法》，臺中市：台灣省文獻委員會，1990，頁506-507。

<sup>32</sup> 同前註，頁508-509。

<sup>33</sup> 命婦是品官及受封爵者之妻，由朝廷封為夫人、恭人或淑人等。一般婦女服完夫喪後得以再嫁，但命婦要終身守節，違者婚姻無效。

母、祖父母及尊長之喪期間，亦不得有婚娶之事，但臺灣習慣上如父母生前已定婚者，則於父母死後七日內，以簡略方式迎娶，與妻相偕服喪，此種婚姻俗稱「順孝娶」。<sup>34</sup>

中國古來重視婚姻制度，並將婚姻視為禮教上的制度，至清代將此制度分別規定於律例戶律婚姻及大清通禮中，顯見對於婚姻的形式要件之重視。此形式要件須以一定方式為之，可分為兩階段：一為定婚，二為成婚。定婚以男女兩家之合意、婚書之寫立或私約及聘財之接受為中心，即是婚約之締結。尤以聘財之授受為最重要之要件，男女兩家就婚約已有契約，而接受聘禮，即負有成婚之義務。成婚以親迎及合卺為中心，此乃結婚之儀式。依古禮定婚及成婚須遵循的儀式有六種，即納采、問名、納吉、納徵、請期、親迎<sup>35</sup>。臺灣熟悉通禮規定之人甚少，實際上甚少依從辦理，據說有媒人介紹及經主婚人允許時，婚姻即可成立，同時發生法律上的效力。因此，已有成婚事實時，不申報戶籍亦發生效力。

由於婚姻為人事大禮，而離婚為人事大變，因此有時婚姻難免在不得已情形下離異。中國律例對於婚姻關係的消滅謂之離異，其大約可分為兩種情形：一為因不具備婚姻要件之離異，二為因結婚後發生其他原因之離異。前一情形係屬婚姻無效及撤銷，後一情形乃相當於離婚（棄妻、義絕及兩願離婚）。有學者認為前清時期有關婚姻無效及撤銷事由依清律附例中可分為兩種：一為親屬相犯時，依凡人科斷，亦即不承認親屬關係發生，相當於現今所稱婚姻無效；二為仍按服制定擬，仍承認因婚姻所發生之親屬關係，乃相當於現今婚姻撤銷。<sup>36</sup>由於清治

<sup>34</sup> 法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006年12月6版，頁60-68。

<sup>35</sup> 古時六禮即，納采：即今所謂提親之見面禮。問名：問名在於探知女方之生年月日時，通常與納采同時舉行。納吉：納吉係將年庚卜其吉凶，如得吉兆，即遣人報女家。納徵：納徵係男家贈女家聘財，以之為婚約成立之證明，此時通常製作婚書，其屬禮之範疇，非契約之定契。聘財也不是買賣之對價，不能由男女兩方討價還價。請期：請期係由男家徵詢女方結婚之日期有無事故。親迎：由男家派紅轎至女家迎接新娘，其後在男家舉行合卺之禮。參戴東雄，《清末民初中國法制現代化之研究第一輯民法親屬繼承篇》，1973年7月，頁34。

<sup>36</sup> 依清律附例並參酌法理，有關婚姻無效事由為：私自苟合有兩種含義：一是應由主婚人主婚而私自嫁娶，一是不具備形式要件（男女婚姻條）、與同宗親或其妻妾婚姻、外姻直系親之婚姻、妻妾重婚、先姦後娶、僧尼道冠之婚姻、官吏娶部民婦女、官吏娶樂人，官吏之子孫應襲蔭者娶樂人、命婦再婚、娶逃走婦女，但無夫會赦者否、知情買休、強占良家妻女為妻妾。

婚姻撤銷事由為：外姻旁系親之婚姻、同母異父兄弟姐妹婚姻、前夫子女與後妻子女婚姻、同姓同宗婚姻、夫重婚，但兼祧時夫可娶兩妻、被詐欺婚姻、被脅迫婚姻、不知情買休、男女居父母喪嫁娶或妻妾居夫喪再嫁、祖父母、父母被囚禁中婚姻，但奉祖父母之命而嫁娶者不在此限、良

時期臺灣民間習慣對違律為婚之民事上效力似無深切了解，亦無習慣可考。且在民事上尚未有撤銷權的概念，因此民間更無「婚姻無效」與「婚姻撤銷」之習慣。

37

若結婚後發生其他原因而使婚姻關係解消之情況，在中國傳統法中大致可以棄妻、義絕及和離三種方式為之。舊中國社會中遵循男尊女卑的觀念，女子出嫁後脫離父權而服從夫權。妻在夫家既受夫家家長權與尊長權之支配，同時又受夫權的約束，尤其出嫁後妻家受取聘財，不無買賣婚的色彩，以致於夫得任意棄妻，而妻卻不得任意離夫。無因棄妻則是表現出強者擅棄弱者之社會風氣，因此律例亦設有無故離妻之處罰規定，戶律婚姻出妻規定：「凡妻無應出及義絕之狀而出者，杖八十。」禮制亦立有七出三不去<sup>38</sup>之規定即是為防止夫任意妻妻之消極限制。<sup>39</sup>惟七出乃是對於無因棄妻之限定事由，當夫妻之情意乖離其義已絕，法律上必須強制離異，乃稱之為義絕。通常在傳統法制下，夫能以七出和義絕事由離妻，而妻則不得援用七出而棄夫，顯見當時夫在夫妻生活上佔有優越地位。有鑑於此，明清律擴充義絕概念，以附例增加義絕事由，而使妻能藉由義絕達到與夫離異之目的。

而臺灣習慣，離婚大多出自夫的意思強制離婚，中層階級以上之人因重視禮教而嫌忌離婚，下層階級則多不知七出義絕的意義，以致發生有此原因亦不離異，無此原因亦濫用夫權離異的情形。至於無子、多言、忌妒及惡疾是名教上的離婚原因，可謂有名無實。淫佚、竊盜及不事姑舅，夫如不離異則會被眾人指責，夫或妻有義絕原因時亦同。惟臺灣似無妻強制離異夫之例，夫有惡行，尤其夫殺傷、虐待、侮辱妻的親族，犯竊盜、重婚或夫已亡故時，雖有妻要求離婚或妻的

---

賤為婚。參戴炎輝，《中國身分法史》，台北市：司法行政部，1959，頁 55-57。

<sup>37</sup> 法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006 年 12 月 6 版，頁 86-87。

<sup>38</sup> 七出的理由有：無子、淫佚、不事舊姑、多口舌、盜竊、妒忌、惡疾等，而以孔家語：「七出者，一曰不順父母者，二曰無子者，三曰淫僻者，四曰妒忌者，五曰惡疾者，六曰多口舌者，七曰竊者」為始。但妻有三不去理由時不得離異，即妻為舅姑喪服、娶入時貧窮而後來致富、妻在離婚後無歸依時，亦始於孔家語。歷代皆列七出三不去於法制及禮制，並沿至清代。參陳金田譯，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書臺灣私法》，臺中市：台灣省文獻委員會，1990，頁 574-575。

<sup>39</sup> 戴東雄，《清末民初中國法制現代化之研究第一輯民法親屬繼承篇》，出版地不詳：出版者不詳，1973 年 7 月，頁 42。

生家提出贖身銀要求贖回妻者，但夫或夫的親族不同意時不得離婚。<sup>40</sup>

和離即今日所謂之兩願離婚，夫在世時以夫妻兩方合意為離婚之謂。明清律規定：「若夫妻不和諧，而兩願離者不坐。」所以夫妻雙方同意時，無論何時皆得以離婚。惟在固有婚姻以家或宗為目的，故夫欲離婚，須得其父母同意。通常夫有意以七出離妻時，因礙於情面多藉由兩願離婚來達成遺棄妻之目的，故妻之合意其實並無實益。<sup>41</sup>而臺灣的慣例亦是如此，認定兩願離婚大多在妻犯姦、不孝順尊長或夫妻不睦時為之，由於古來風俗重男輕女，離婚亦偏重於夫意，通常夫要求離婚或贖身時，妻或其生家亦不拒絕，以致於很難分別強制離婚或是兩願離婚。又妻有強制離婚的原因而不願離異時，常發生要求生家贖身，並作為表面上的協議離婚的方式，因而真正的協議離婚甚少。<sup>42</sup>

## 第二項 夫妻關係

中國的蓄妾風俗起源頗為悠久，始於天子有副妃，諸侯有媵<sup>43</sup>，惟當時因身分階級的區別而不准一般庶民蓄妾。因此，准許庶民蓄妾的時期似在隋唐，唐律中有許多關於妾的規定，卻無關於限制蓄妾身分的規定，其餘典籍亦未見記載，可謂已在隋唐時期廢止有關蓄妾身分的限制。臺灣在清末蓄妾之風亦甚盛，且民眾有以多妾為榮的觀念。妾在身分地位上雖比妻為低下，而夫妻關係的成立要件上大抵與一般普通婚姻相同。惟其並無如普通婚姻般須踐行六禮之儀，臺灣有收取自家婢女、娶入及契買的妾，由於蓄妾甚少舉行合巹及廟見禮，因而對夫妻關係的成立時期因其性質而有不同，通常以妾歸於夫時為成立時期，亦即妾買者在接受身價銀後歸於夫時，娶入及招出者在接受聘財娶人家時，以自家婢女為妾者在夫表示收為妾時。

當夫妻關係成立時，妾因而進入夫家並冠上夫姓與夫家的家族間發生親族關

<sup>40</sup> 陳金田譯，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書臺灣私法》，臺中市：台灣省文獻委員會，1990，頁 575-578。

<sup>41</sup> 戴東雄，《清末民初中國法制現代化之研究第一輯民法親屬繼承篇》，出版地不詳：出版者不詳，1973年7月，頁 48。

<sup>42</sup> 同註 40，頁 571。

<sup>43</sup> 在法律上，媵妾亦為夫之配偶，但其地位比妻為低。至於媵與妾之間，則妾比媵為低。故媵之地位介於正妻與妾之間。媵，僅王侯官人始得娶之。至清律，關於媵妾以不予限制，既無媵之名稱而統稱為妾。參戴炎輝，《中國身分法史》，台北市：司法行政部，1959，頁 73。

係，妾對於夫、正妻及夫之祖父母、父母等有服喪之義務，而嫡子與庶母間，互有服喪義務。妾及其子孫與妾的本生親族間的關係與其係為契買或是正式娶入而有所不同，如為契買則與本生親族斷絕關係，所生之子亦同；如為正式娶入則與本生親族間關係同於妻，所生之子亦同。在清代臺灣習俗有妻亡後以妾為妻，稱之為扶正。因扶正，妾取得妻之身分，其所生之子亦被認為嫡子。臺灣習慣上，夫離異妾並無任何限制，反之妾對於夫毫無請求離去之權。而離異的方式亦無一定，通常娶入之妾，夫表示離異即發生效力。惟多與妾之生家協議贖身，如不要求妾的身價銀，即可任意嫁賣或放逐，買斷之妾亦然，但因妾與生家已斷關係，由生家贖回可說絕無，因此多被放逐或是嫁賣收回身價銀。<sup>44</sup>

### 第三項 招入婚姻

有關招入婚之始源已不可考，但史記「滑稽列傳」曾記載有：「淳于髡者，齊之贅婿也」，前漢書賈誼傳有「出贅」之語，可知古代已有此種風俗。直至清治時期中國內地與臺灣習慣差異不多，且經日治時期亦無多大改變。亦即在一般人民的生活中除了普通的婚姻外，尚有一些屬於特殊的婚姻。有為養老、生計、管理家產，或為獲得男性子嗣以繼嗣或為使疼愛的家女留於本家，有女子之家可能以婚姻方式將某男子招入其家，此種婚姻稱為「招入婚」；入招家為家女之夫者稱「招婿」，入招家為寡婦之夫者稱為「招夫」。不論招婿或招夫，皆不改其本姓，且不得繼承招家的財產<sup>45</sup>。而在日本民法中也有與臺灣招入婚概念類似的婿養子、入夫婚姻制度，惟其不同點者乃日本婿養子不但為家女之夫，同時又為家女父母之養子，因而同時具備婚姻和收養兩種關係，故可繼承妻家財產。

臺灣招婿婚姻中，只當家女之夫，並不成為家女父母之養子，因此不稱招家姓，而稱生家之姓。而入夫婚姻則是妻為家中戶主時，入其家為夫成為戶主因而享有強大的戶主權。但招婿或招夫婚姻並不問妻子是否為戶主，並且以妻為戶主時也無繼承問題<sup>46</sup>。但日本明治民法中之婿養子及入夫都須進入妻家，與臺灣之招婿或招夫並無不同，也因此影響著日治時期臺灣總督府法院對於臺灣招入婚的

<sup>44</sup> 陳金田譯，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書臺灣私法》，臺中市：台灣省文獻委員會，1990，頁 608-611。

<sup>45</sup> 王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，臺北：聯經，1999，頁 358。

<sup>46</sup> 姉齒松平，《祭祀公業與台灣特殊法律之研究》，臺北市：眾文圖書股份有限公司 1991 年 5 月，頁 391-392。

認同感。

招婿招夫婚姻之成立要件大致與普通婚姻相同，在招婿婚中可分為終生養老招婿，即夫終身在女家，服事女家之家長，以及年限招婿，即夫定期限留住妻家。而後者再分為：附不確定期限（以生子或岳父母死亡為期限），與附期限（如定三年或五年）兩種。惟須注意以下二點：形式要件中之親迎，由於招婿本質上不用之，但因招婿懦弱，易受女家欺侮，固元典章及明清律規定，招婿須立婚書，亦稱招婿字，註明出舍年限，招婿對招家應得之權利或應負之義務，及將來所生子女之歸屬事項。實質要件中有特別要件，即招婿須非獨子，但若招婿貧窮，雖為獨子亦可為年限招婿則無不可<sup>47</sup>。

招夫婚姻，被招者稱為「進贅」或「出贅」，招者稱「入贅」或「贅入」，其特點在於女子為媳婦（寡婦）外，而在招夫婚姻中附有期限者，極為罕見。招夫招入後，仍冠本姓，是否附與期限，均於招入時有所約定。亦有約定於父母死後出舍，或於生育子女始得帶妻出舍者。招入婚姻依其約定，須終身或所定期限內，在妻家與妻同居，從而亦為妻家之家屬；但其親屬關係僅為姻親，非妻家之血親或同宗。至近世，民間有以招婿為繼嗣者，此時招婿去其本姓而改稱妻家姓<sup>48</sup>。招婿既為妻之家屬，自應服從妻家之尊長權及家長權，又應負扶養義務。招婿對其本生家仍保持其同宗或血親關係，故仍稱本姓。惟於與妻同居在妻家期間內，對本生家方面，由家屬關係所發生之效果（例如本生家之尊長權或家長權、家長應份權），自當停止。<sup>49</sup>

至於婚姻中所生子女應歸屬何方，大率於招婿字<sup>50</sup>內訂明。依約歸屬於被招

<sup>47</sup> 戴炎輝，《中國身分法史》，頁 79，台北市：司法行政部，1959。

<sup>48</sup> 又有一種習慣，如自己未生男子，只生女子，即將女子招贅一夫，復將女子所招贅之夫立為嗣子。又或自己調生有男女，即抱養一女，遂將此女招贅一夫，立為嗣子。又或自己有子，已經娶妻亡故，遂將寡媳招贅一夫，作為嗣子。以上被招贅之人，皆捨其本姓，改從其姓。日後所有財產亦歸被招贅之人承受。

<sup>49</sup> 法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006 年 12 月 6 版，頁 120。

<sup>50</sup> 台灣的招婿契字通常記載內容為：婚姻男女的姓名年齡、授受聘金時其金額、約定出舍時期年限及條件、約定被招者要負義務時其條件、例如以所生之子過房招家或扶養招家老幼，祭祀祖先等、賦予被招者對招家招家財產或招婿後曾家的財產有某種權利時，其事項、約定被招者在婚後扶養本生祖父母、父母或祭祀祖先時，其事項、立約年月、主婚人、知見人及媒人署名。招婿字通常立兩份，招家與被招家各執一份，亦有由招家立一份交付被招者或相反交付之例。參陳金田譯，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書臺灣私法》，臺中市：台灣省文獻委員會，

者，慣例上與普通婚姻之法律關係相同，如歸屬於招家者，其與招家親屬，或與被招家間之親屬關係，則有不同看法。依戴炎輝教授之見解，招婿子女歸屬招家，其親屬關係乃本於出生，並非由於收養而生。習慣上，乃屬「還孫」<sup>51</sup>，係取女系血親關係（就招家方面而言，由女子傳孫，就男子方面而言，由母系繼祖）。要之，招婿與妻所生子女，有如上述二種，除父母子女間固有之權利外，由於子女之從母姓或父姓而其權利義務及法律關係顯有不同。在習慣上，歸屬於被招家之子女，稱父姓，繼父系及家產權利等。反之，歸屬妻家之子女稱母姓，繼母姓繼母系及家產權利等，子女之歸屬其分配法依習慣，先由長子繼承招家為原則。

招婿、招夫都對於自己特有財產有管理處分權，於其死後其財產由繼承父系之子承受，其繼承妻系之子則無繼承權，招婿無子時，其財產歸屬招家。對招家原有財產，並無任何權利，所謂任何權利係指無取得所有權之意，非謂無財產管理權。但明、清律承認，養老女婿（終身招婿）得與過繼子均分招家之財產；至於年限招婿亦得由招家酌給以財產，招婿婚後所增值之財產，招婿與招家均分。近代招婿字多訂明此旨，但同時又附帶訂定：招婿取得此種權利，須完全履行其所負義務後始可（例如扶養招家父母終身，或扶養招家之幼子成長等）。在本生家家產之部分，對於本生家雖保持其同宗關係，但不為本生家之家屬。故在招家期間，對本生家之家產雖無任何權利，但其在在本生家財產上地位並未喪失。如本生家分析家產前，招夫歸宗者，即得參加家產之分析，但間亦有雖不歸宗，而由家產有份之人之意思，分給招夫若干財產。<sup>52</sup>

若招入婚姻中產生了夫妻離異的事由，其可分為被招者在招家與出舍<sup>53</sup>後情形的不同，出舍後的離異原則上與普通婚相同。未出舍前通常因夫妻地位與普通婚姻相反，而使得被招人者常為招家單方面意思所逐出，或是與妻家有協議而析居，又或是因所約定年限屆滿而出舍者。因此，若以協議離婚則多為被招者與妻及招家尊長協議後無論何時皆得離婚。而強制離婚則要視出於被招者之意或是招家之意而有所分別，招入婚亦適用律例規定的七出三不去，臺灣習俗，妻如有淫佚、犯竊盜罪或是患惡疾時，被招者得以要求退婚。由於嫁娶婚姻中的強制離婚

---

1990，頁 585-586。

<sup>51</sup> 戴炎輝，《中國身分法史》，台北市：司法行政部，1959，頁 78。

<sup>52</sup> 法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006 年 12 月 6 版，頁 121-122。

<sup>53</sup> 出舍係指被招者攜妻離開招家而歸復生家，通常出舍的原因多為依婚約或協議，但律例規定招家尊屬無故逐婿、再嫁女或是招婿時，准許此女歸於前婿及在出舍期限前出舍。

係以不允許出自妻意為原則，因此，在招入婚中則是增加了要出自招家之意，臺灣實際情形則為被招者對招家尊親屬不孝或與妻不睦或是有蕩盡家產之虞者，則由招家退還聘財後得以放逐。<sup>54</sup>

#### 第四項 養媳婚姻

養媳，閩籍稱之為媳婦仔，粵籍稱之為小媳婦，清刑案匯覽載為：「過門童養之媳」，係將來作為子孫弟姪之妻收養的異姓幼女。因此，條例及刑案皆規定養家有未婚夫時始得稱為養媳。從臺灣的實際情形來看，粵籍及中南部地區的閩籍認為須符合上述要件稱之為養媳。但澎湖及北部地區的閩籍認為並不以養家是否有匹配之男子為條件。因為其中亦有收養養子或將來生子時，以此子與養媳結婚，或僅作收養而不為上列目的之例。所以澎湖及北部地區有「有對頭」及「無對頭」的媳婦仔，但是無對頭的媳婦仔亦有將來作為子婦者<sup>55</sup>。戴炎輝教授認為，養媳之本質係為收養行為，其與通常收養女子無異；但其目的在使其與家男或養男結婚，並以此為解除條件。條件成就，則收養之效力歸於消滅；條件已確定不成就，則收養之效力繼續存在。<sup>56</sup>

養媳關係之成立係為將來成為家族男子之妻為目的而養入，其實質要件與一般婚姻成立的情形相同，但養媳進入夫家後經過一段時間始結婚，因而不必達到適婚年齡。大多收養十三、四歲的女子，亦有收養出生月餘或二、三歲者。而在形式要件上與一般婚姻成立要件類似，但養媳的成立方式較為簡單，通常須有將來為夫妻的父母、尊長間的口頭或書面的契約（通常稱為養媳字據），此契約視同養媳與養入者間的契約，但實際上是由養媳娘家的父母及尊長代理、須有媒人進行交涉及有聘財的接受、須入夫家、須拜將為夫者的父母。以上要件除了媒人交涉及聘財的接受外，其餘皆為必要要件。但在閩籍間有將子女賣斷，視聘金為身價而立賣斷字者<sup>57</sup>。

<sup>54</sup> 陳金田譯，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書臺灣私法》，臺中市：台灣省文獻委員會，1990，頁 594。

<sup>55</sup> 同前註，頁 595-596。

<sup>56</sup> 戴炎輝，《中國身分法史》，台北市：司法行政部，1959，頁 82。

<sup>57</sup> 買斷養媳時要立契字，不買斷時立與否一任兩家之意，其記載內容大多為：養媳姓名年齡及與立字人的親屬關係、未婚夫的姓名，但大多不記載、授受聘金時其事項及買斷時其事項，生家保留某種權利時其事項、立字年月日、立字人，知見人及媒人等署名。參陳金田譯，《臨時臺灣

養媳關係究為收養關係或是婚姻關係，其實並無一定的規範。由於各地習俗不同且收養養媳之目的通常係因生家無力扶養，而將此幼女送交養家換得身價銀，而在養家方面則因正式婚姻需花費鉅額費用，為節省聘禮婚費，在幼女生長後作為家中男子之妻，而在幼時收養女子一方面可利用其勞力幫助家事，另一方面則為使其能適應將來婚配之家。因此，養媳在法律上係為養女身分？或是與定婚女相同？探討如下：

學者戴炎輝教授認為養媳身分宜解為同居定婚媳，由於養媳已進入夫家，其效力比定婚為強。在與未婚夫的關係方面，養媳冠上養家姓，但因雙方仍未成婚，因此不得視為妻。此時，未婚夫尚無夫權，若有發生與他人私通之事，則不視為犯夫姦。又未婚夫死亡後，仍留在夫家時，亦得代承夫分，而為夫立嗣成為所後之母。在與其親屬間關係方面，養媳與未婚夫互相對其親族發生同於婚姻所生的親族關係。由於養媳已入夫家成為其家屬，因此必須服從夫家尊長權，夫家的尊長對於養媳亦有義務扶養及教令懲戒權，也有義務令家中男子與養媳結婚，且非經養媳生家同意不得改廢。<sup>58</sup>若因未婚夫亡故或是養家父母、未婚夫不喜愛養媳，將養媳作為其他家男之妻，或嫁出、招婿、典賣時，要經其生家的同意，但賣斷的養媳，養家得以任意改婚或典賣。

根據臺灣私法一書記載，在鹽水港廳店仔口庄有在未生育男子以前收養媳婦仔的風俗，目的在作為將來出生的男子之妻，不生男子時收養為過房子或螟蛉子與此女結婚，不收養此等養子則變更為養女，為其招婿或嫁出。澎湖地區亦有為苗媳招夫，而其夫仍稱本姓，經幾年後始攜妻出舍者。若苗媳身分變更為養女時，其夫則為招婿；若是不變更養媳為養女而為其迎夫時，其夫並非招婿，亦非養子，其夫住於妻的養家與此家的親族不發生親族關係，實際上是苗媳與養家終止收養關係嫁人。<sup>59</sup>因此，養媳與養女基本上在收養的目的並不相同，因養媳的目的係為將來作為家男之妻，養女則不必；養媳通常冠夫姓，養女則從養家姓。但亦有收養時作為養女，後來變更為子婦或收養時作為養媳，後來變更為養女嫁出或招婿者。實際上由於區域習慣不同，使得其性質難以區別，且名稱多為混用。

---

舊慣調查會第一部調查第三回報告書臺灣私法》，臺中市：台灣省文獻委員會，1990，頁 598-599。

<sup>58</sup> 戴炎輝，《中國身分法史》，台北市：司法行政部，1959，頁 82-83。

<sup>59</sup> 陳金田譯，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書臺灣私法》，臺中市：台灣省文獻委員會，1990，頁 597。

養媳關係之解消，大致亦準同成婚妻，有自然解消（死亡）、棄媳、兩願離、義絕等。又養媳關係再因其與未婚夫成婚而消滅，此稱為圓房、合房、上髮、上頭等，臺灣俗稱「送做堆」。即使未圓房以前，養媳關係解消者，養媳亦不得與未婚夫之同宗結婚。<sup>60</sup>

## 第四節 親子關係

中國社會自古以來，以農為本農業需要男子，男子又負傳宗接代之義務，故親子關係以男子為中心。前清時代之臺灣，亦本於此種觀念，親子觀念之重點在於男子為父母、為祖先、為家盡其所負之傳宗接代義務。中國傳統法制及禮制中，雖以一夫一妻為基本形式，但實際上則為一夫多妻制（包括妻妾），故在親子關係種類繁多，大約可分為兩種：依自然血統及依法律擬制所生之親子關係，前者係出於自然血統，即親生父母子女關係，而後者則出自法律的擬制，即養父母子女關係。

### 第一項 自然血親關係

律例依母之身分將親生子的身分區分為嫡子、庶子、姦生子及婢生子，臺灣的慣例亦同。如以現行法的觀點來看，嫡子、庶子相當於現行民法上的婚生子女，而姦生子及婢生子屬於非婚生子女。嫡子及庶子皆是由合法婚姻下所生之子女，惟嫡子的身分乃為正妻所生，其於宗祧或封爵繼承時，乃優先於庶子，家產分額有時比庶子為多。<sup>61</sup>而庶子則係為妾所生之子，由於臺灣於清治時期對於夫妾關係為習慣法律所准許，因此，庶子的身分與婚生子女相同。

中國自古以來對於婚姻外男女之結合，稱為姦。<sup>62</sup>由此男女關係所生之子或是已有夫妻或夫妾名分，但因缺乏實質及形式要件而法律視為無效時，其所生之

<sup>60</sup> 法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006年12月6版，頁138。

<sup>61</sup> 嫡子與庶子，原則上對家產之權利均等（明戶令；清律，戶律，戶役門「卑幼私擅用財條」附例），但間亦有採取不均分主義者（檢照舊例，應爭家財，妻之子各四分，妾之子各三分，姦良人及幸婢子各一分。一元典章卷十九，戶部五，家財「吳震告爭家財項」）。參戴炎輝，《中國身分法史》，台北市：司法行政部，1959，頁86-87。

<sup>62</sup> 戴東雄，《清末民初中國法制現代化之研究第一輯民法親屬繼承篇》，出版地不詳：出版者不詳，1973年7月，頁60。

子為姦生子。由於律例不許姦生子繼承宗祧，家產亦只能分到嫡庶子應得額的一半，在臺灣，姦生子多為眾人所排斥，大多遭遺棄或是給與他人作為螟蛉子。婢生子則是家長與婢女所生之子，臺灣的慣例，與家長生子的婢女大多取得妾的身分，其子亦取得庶子身分，不成為妾而仍為婢女時，其子亦同於嫡庶子為父祖及其他親族從服、繼承家產及參與祭祀。<sup>63</sup>

婚姻關係中所生之子女其當然取得嫡庶子的身分，但由於前清時期並無婚生推定之習慣。因此，若是母在結婚前（取得妻妾身分）懷孕或是離婚後所生之子其身分該如何歸屬？臺灣的慣例，不問其為嫡子、庶子、姦生子或婢生子，多以其出生當時其母之身分（歸屬）如何而取得其身分。如母在結婚前懷孕，則婚姻中生產之子一律歸於母現在之夫。而離婚後所生子係與前夫所生亦歸於母而成為姦生子，如在改嫁後生產則歸於後夫，成為嫡子與庶子。而妾所生之子一般稱之為庶子，庶子身分可否轉換為嫡子？律例雖規定妻亡後亦不得以妾為正妻，以致庶子終生不能取得嫡子身分。但臺灣習慣卻有扶正妾為妻之例，妾在扶正前所生之子亦有成為嫡子者，稱之為「升正」或「扶正」。或是妻無子而妾多子時，妾亦有以一子給與妻者。此子以父的正妻為親母，取得嫡子身分。

姦生子因係其母與人私通所生，通常多歸於生母，如經生父的認領則與其發生父子關係，但與其母之關係則消滅。律例上並無認領姦生子的規定，通常姦生子經生父扶養已足，因此習慣上並無明確的認領制度。姦生子雖經生父認領，其身分仍為姦生子，不因而取得嫡庶子身分。惟在臺灣，姦生子的父與母結婚或由生父認領後給與現在妻妾養育者，姦生子取得與嫡子庶子同一身分，但領回家後不給與現在妻妾子養則稱為孽子。<sup>64</sup>

## 第二項 養親子關係

現行法律上將非親生子擬制為親生子關係者，稱之為擬制血親。通常是透過

<sup>63</sup> 清末為免妻妾所生之子與婢女所生之子均分財產於義未洽，修改卑幼私擅用財律之附例為：「嫡庶子，男分析家財、田產不問妻妾所生，止於子數均分。姦生子之子依子量與半分」而將婢生子除外。參陳金田譯，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書臺灣私法》，臺中市：台灣省文獻委員會，1990，頁 615-616。

<sup>64</sup> 陳金田譯，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書臺灣私法》，臺中市：台灣省文獻委員會，1990，頁 618。

收養關係的建立將無自然親子關係之人，作為自己之子之制度。中國古來收養之特色與近代法不同，不為子之利益而設，係為「宗」、為「家」而設。古時重視祭祀為維持宗的傳承、為保持家產，使家永存，因此大多以收養男子為主<sup>65</sup>。律例中將養子區分為過繼子、不繼承宗祧的同宗養子、義子、收養的棄兒等<sup>66</sup>，其區分多以是否繼承宗祧及是否為同宗或同姓為主。臺灣住民因多從福建廣東沿海地方移居甚多，為開墾荒地或抵禦外敵人力之需，多不遵守宗祧制度，因此形成收養不限同姓的規定，且有收養二人以上的習慣。因此，臺灣本島養子的區分方式與律例中卻又有所不同，可分為過房子、螟蛉子、養女等。

臺灣私法一書中將過房子定義為與生家不斷絕親族關係的養子，惟古時收養之目的在傳宗繼嗣，故收養以同宗、同姓為原則，此即是過繼子，臺灣俗稱為過房子。俗信同姓即同宗，因此習慣上認為同姓（不同宗）養子為過房子。惟嚴格來說，同姓異宗之養子不能謂之過房，應屬螟蛉子。近代有學者認為依臺灣習慣，螟蛉子不論是否買斷、與生家脫離關係，均指異宗養子而言，過房子則專指同宗養子<sup>67</sup>。不過，也有以姓氏之異同來區別者，亦即同姓之收養為過房子而異姓之收養為螟蛉子之見解。<sup>68</sup>螟蛉子一詞源於詩經：「螟蛉有子，螺贏負之」，故收養異姓養子稱之謂，也有螟蛉子係與生家斷絕親族關係的同姓或異姓養子一說，惟螟蛉子通常係以身價銀交付生家以買斷與其關係。

另外對於養女律例中並無相關規定，因重視男子繼承宗祧的傳統，甚少收養女子為養女。臺灣則因能利用養女增加勞力，因此收養女子的風氣旺盛。惟民間有借收養之名而實際上卻是以買賣人身的方式與以奴役或是從事賤業，稱之為查某嫻。在澎湖及北部地區皆稱異姓養女為媳婦仔，因此民間常將養女與媳婦仔名

<sup>65</sup> 戴炎輝，《中國身分法史》，台北市：司法行政部，1959，頁 88。

<sup>66</sup> 過繼子：即無親生子時，以繼承宗祧為目的而收養的同宗或同姓養子，在養家取得同於嫡長子地位。不繼承宗祧的同宗養子：有成為養家的家族及仍住於生家兩種。此等人均保持本來的同宗關係，僅與養母發生另一種服關係而已。義子：即不繼承宗祧的同姓異宗或異姓養子。與養父母及其親族不發生親族關係及服關係，若與養父母終身相依，則在養父母亡後得以分到若干家產。收養的棄兒：得以作為養子，但不得立為繼嗣。參陳金田譯，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書臺灣私法》，臺中市：台灣省文獻委員會，1990，頁 623。

<sup>67</sup> 戴炎輝，〈近代中國及台灣之養子法〉，《臺法月報》，第 31 卷第 7 期（出版地不詳，1937.7），頁 59。

<sup>68</sup> 林秀雄，〈台灣百年來收養制度之變遷〉，收入：黃宗樂，《臺灣法制一百年論文集》（臺北：臺灣法學會），1996 年 11 月，頁 594。

稱混為一談。收養關係的成立在中國固有的宗法及祭祀的規範下，限制較為嚴格，惟清治時期的臺灣因其特殊的地理位置及獨特民情風俗，使其與律例中規範的收養要件有些許的不同。在宗祧繼承觀念下，係以一人一宗為原則，且收養限於男子，律例中亦規定已有親生子時則不必收養過繼子；惟臺灣地區則有親生子時亦得收養養子，且不限人數及性別，由於收養養子未必為傳承祖先香火，有為了以多家族為榮或是為了幫助家中勞動生計而收養。

養親通常須達十八歲或二十歲，在傳統中國父權主義的社會下，原則上婦女無收養能力，因此，通常收養關係的合意多以養父與生家達成協議即可。<sup>69</sup>不過為求祭祀得以延續，避免死後無人祭祀的情形出現，乃逐漸生成兼具「收養」與「繼承」性質的立嗣制度。<sup>70</sup>因此當夫死亡而無子嗣，妻則可為亡夫立繼嗣，臺灣便有於被繼承人死亡後為其選定過房子而追立為繼承人的舊慣。但其所立之繼嗣非寡婦本人之養子，而為亡夫之嗣子。<sup>71</sup>

通常養父與養子間年齡須有一定的差距，律例中雖規定養親須達十八歲或二十歲，但對養子年齡並無明文規定，但既然結婚年齡須達十六歲，則為人之父者，須比為人之子者大十六歲，方可擬制父子關係。如同宗收養者，養親與養子間須昭穆相當，所謂昭穆相當係指父輩須收養子輩之人，換言之養父子必須為伯叔侄。因此，不得收養同輩或孫輩。若是無子輩之人可收養時，雖得取孫輩之人，惟此時不以之為養子，而是以養孫收養之。另外養子須非獨子，臺灣習慣，同宗或外親如無繼嗣時，獨生子得以兼承兩家，因而尚無獨生子成為養子之例，但窮人亦有將獨生子賣給他人作為螟蛉子者。<sup>72</sup>

傳統中國收養之成立與現行法律規範不同之處在於收養關係的成立並不以申報戶口為要件，通常多由媒人周旋下使生家與養家達成合意，交付聘金（乳哺銀或身價銀之接受）、作成書面契約及入養家拜見養父母等儀式存在，就可謂雙方收養關係已成立。惟有無媒人說合、是否作成書面及舉行一定儀式並非一定成

<sup>69</sup> 戴炎輝，《中國身分法史》，台北市：司法行政部，1959，頁90。

<sup>70</sup> 盧靜儀，《民初立嗣問題的法律與裁判》，臺北市：五南，2006，頁2。

<sup>71</sup> 明戶令；清律，戶律，戶役門「立嫡子違法條」附例中記載「凡婦人夫亡，無子守志者，合承夫分。須憑族長，擇昭穆相當之人繼嗣。…」。參戴炎輝，《中國身分法史》，台北市：司法行政部，1959，頁90。

<sup>72</sup> 法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006年12月6版，頁168。

立要件，通常多為拜養父母或祭告宗廟。但下層階級之間則以立契及身價銀的接受為收養之成立條件。依臺灣私法記載臺灣習慣認為乳哺銀是養家贈與生家的養育費，身價銀是賣斷的身價，其接受並非收養養子的成立要件。<sup>73</sup>戴炎輝教授則認為乳哺銀既是乳養報酬，乃由養家贈與本生家者，故不必認其為收養契約成立之要件；惟身價銀有如物之買賣代金之支付，須有其代金之接受，契約始生效力。近代中國或昔時臺灣之賣身字，其中均有身價銀收訖之記載。賣斷養子之契約與買賣有密切關係，買賣發生效力，收養契約始生效力。因此帶有人身買賣性質之收養契約，其身價銀之接受為收養之必要條件。<sup>74</sup>

正如同前所述依臺灣本島習慣養子無論男或女大多在養家取得與親生子女相同的身分且收養通常以養父和生父合意後收養關係即成立，無須養母、生母及養子女的承諾。因此，夫所收養的子女其效力是否及於妾？依據臺灣私法上記載若家長係為妾所收養者，其養子女取得庶子女身分，以父之正妻為嫡母，以妾為養母。養子女對於養家之親屬關係，與親生子女相同，如以繼嗣為目的而收養者，並承繼養家之宗祧。養子女一般均改為養親之姓，惟中國古時即有異姓不養的習慣，故養子均與養親同姓，並不生改姓的問題，但後代收養異姓養子風氣漸盛，故在臺灣習慣上大多去除本家之姓而改稱養家姓。且養子女一旦入養於養家則必須服養家的家長權與尊長權。<sup>75</sup>

在繼承權方面，養子女因收養關係而取得嫡子女之身分，習慣上過房子之繼承份額與嫡子同，而螟蛉子之應繼額則少於過房子。<sup>76</sup>由於過房子並非買斷之養子女，故其與生家仍保持親屬關係。但非經生家之同意，不得擅自將養子女轉賣給他人。而買斷的螟蛉子則與本生家斷絕親屬關係，可經養家任意轉賣，生父母無過問權。因此，臺灣地區盛行以抱養苗媳名義作為婢女或娼妓，如以射利為目的的養女，其收養契約甚多註明作為藝妓或娼妓時，生家不得異議。在繼承權方面，過房子因其本生父之意思或因繼承人間之協議，受給本生家財產者；亦有因其本生家無嗣，而兼祧雙房之祭祀與財產者。買斷的養子，則因與本生家斷絕親

<sup>73</sup> 陳金田譯，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書臺灣私法》，臺中市：台灣省文獻委員會，1990，頁 630。

<sup>74</sup> 法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006 年 12 月 6 版，頁 170。

<sup>75</sup> 陳金田譯，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書臺灣私法》，臺中市：台灣省文獻委員會，1990，頁 633-634。

<sup>76</sup> 戴炎輝，《中國身分法史》，台北市：司法行政部，1959，頁 93。

屬關係，在財產繼承上則無權利可言。<sup>77</sup>

收養關係既為人為結合之一種，如發生某種事由足以影響結合，則自應許可其終止收養。惟若收養時若因欠缺某些要件而收養者，法律上自應為無效，且自始不發生效力。律例對於違背收養要件之收養，因其不若婚姻之複雜、重要，故以不影響其效力為原則，但違背之要件屬嚴重者，係屬無效。清律（戶律、戶役門）立嫡子違法條規定：「乞養異姓養子，以亂宗族者，其子歸宗，雖異姓，仍聽收養，即從其姓，但不得以無子，遂立為嗣」。又規定：「立嗣雖係同宗，而尊卑失序者，其子亦歸宗，改立應繼之人」，此所謂歸宗即是收養無效，親子關係不成立。<sup>78</sup>另如收養違律令者如良賤相養、異宗相養、昭穆不相當之收養，即是違法養子，應改立應繼之人，相當於收養之無效及撤銷。前清時期臺灣關於收養之無效及撤銷，未必與律例規定相同，乃依據習慣法。惟其習慣不甚明顯，故日治時期後乃以日本民法作為條理補充。

不同於前述收養無效及撤銷的事由，如收養關係存續中發生足以影響雙方親子關係存在的事由，則藉由終止收養關係使雙方關係消滅。收養關係之終止又以經協議終止或經強制終止兩種為主，臺灣以往收養關係之終止，事例甚少，若欲終止收養關係，則多以養家與本生家雙方之尊親協議為之。只要雙方當事人情願，不問其原因，則可終止收養關係，且不必經養子同意。通常將原立的契字或年庚退還其本生家，但亦有另立終止書（退繼書）或贖身字者。此種情形由兩家協議交還從前授受的身價銀或哺乳銀數額，亦有協議交付贖身銀之例。<sup>79</sup>

又如發生法律上一定事由使得收養關係經官府介入而強制終止收養者，依元代法令規定有義絕事由（如買良家子女為娼、養親非理毆打、虐待養子等）發生時，得請求官府判離。明清律亦沿用此制，但如養子對父母忤逆不孝、放蕩流浪者又或是養家已有親生子時，得依養家一方之意思終止此收養關係並予遣還養子。在中國古代重視祭祀觀念下，若本生家發生無男子繼嗣之情況，本生父母得令養子歸宗，養子亦得向養家請求歸宗。惟臺灣慣例，本生父母似無此種權利，

<sup>77</sup> 同註 75，頁 176。

<sup>78</sup> 戴東雄，《清末民初中國法制現代化之研究第一輯民法親屬繼承篇》，出版地不詳：出版者不詳，1973年7月，頁64。

<sup>79</sup> 陳金田譯，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書臺灣私法》，臺中市：台灣省文獻委員會，1990，頁637。

在此情形下僅得與養家協議贖回養子；但若發生養家未經生家同意而轉賣養子與他人時，本生家則可訴諸官府終止收養關係。惟經買斷的養子，則因養家有其身分上的支配權，養家則可任意轉賣之。

收養關係終止後，養親與養子女間親屬關係消滅，養子歸復生家，其妻妾、子孫亦隨同離去，異姓養子則回復其本姓與本生家之親屬關係。養子女終止收養關係後，對養家之財產權力亦隨之喪失，如已繼承養家之財產，則須返還養家，但經養父母同意則不在此限。但臺灣尚無養子在繼承養家財產後被終止收養之例。養子歸宗後，則回復其對本生家的所有權利，如在家產分配後歸復生家則無此權利，只能依父母兄弟之意分到若干而已。<sup>80</sup>

## 第五節 小結

臺灣自清康熙二十二年（1683 年）歸入清朝版圖以來，泉、漳兩地移民便紛至沓來成為本島的主要住民，更將其所居地之文化、習慣一併引進臺灣。因此，清治初期臺灣本島人民間的家族關係雖受大清律例的規範影響，但確也因渡台移居者祖籍習慣之不同，而展現出其獨特的家族關係。惟隨著臺灣特殊地理、人文環境，且移住臺灣已二百餘年，閩粵錯居，漳泉合羣，習慣益相接近。<sup>81</sup>至受日本統治前，臺灣本島人民的家族關係已發展出一套與大清律例及中國民間習慣迥異的習慣法。

從臺灣本島不厲行宗祧制度，對於祖先祭祀多由諸子共同為之的習慣觀之，其不僅違背傳統中國固有的繼承制度；在婚姻關係上更是多不遵守清律之規範，且有時為了家中生計、增加勞動人口等因素而有收養二人以上養子且多不限於同姓等收養習慣，與中國古代收養目的在於傳宗繼嗣而收養同姓、同宗之原則已大相逕庭。也影響爾後日本統治臺灣時，對於處理臺灣人民間的家族紛爭事件時有了依循的準則。

<sup>80</sup> 陳金田譯，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書臺灣私法》，臺中市：台灣省文獻委員會，1990，頁 638-639。

<sup>81</sup> 法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006 年 12 月 6 版，頁 1-2。

## 第三章 日本明治民法的家族制度

本章主要是探討日本於明治 31 年(1898 年)所訂立並施行至昭和 20 年(1945 年)之明治民法下的家族制度。日本自明治維新後便開始積極學習並引進西方現代化思想，首要任務即是制定法典並改變封建制度使國家能朝現代化、法治化國家的步伐邁進。民法典的制定施行代表有關國家人民間的權利義務、家族間的親屬繼承關係等更透明且明確化，明治維新前的日本政府雖然對於人民的親屬關係也有法令的規範，但由於封建思想及階級制度的嚴格區分下，使得在各個不同地域的人民因其身分及階級的不同而有不同的規定，而並未有全國統一的法典規範。日本於 1895 年統治臺灣時，其國內仍尚未施行相關親屬法，直至明治 31 年(1898 年)才正式公布並施行民法親屬繼承編。相較之下，臺灣於清治時期因其地理位置及其獨特的民情風俗，有關家族間關係與清律中並不完全相同且多依舊慣行之，對於初次統治臺灣的日本政府而言，日本民法雖未能完全適用於臺灣本島，但仍以條理或法理方式被當時法院引用並影響改變當時臺灣人所遵循舊慣。因此，藉由探討該民法典中對於日本國內家制度、婚姻及親子制度規範，進而了解於日治時期的臺灣在婚姻親子關係上是否受其影響與適用的差異性。

### 第一節 明治民法制定沿革

日本政府自明治維新後便積極以建設近代化國家為目標，首先於明治 4 年進行了中央行政機關的大改革，廢除封建制度並實行廢藩置縣且同時發布太政官職制，太政官制直到明治 18 年內閣制度確立前仍繼續存在實行。由於明治初期並未有統一的法典，人民間的身分關係都依習俗及舊慣為之。因此，為因應需要而由太政官布告制定了單行法，對於有關身分關係的法規，由布告來規範之。<sup>1</sup>就

<sup>1</sup> 太政官布告內容，從華族到平民，可以互相自由的締結婚姻(明 4.8.23 布告 437)、與外國人間也可自由的締結婚姻(明 6 布告 103)、即使雙方已談好的婚姻在沒有戶籍登記情況下，不生效力(明 8 布告 209—採用屈出主義)、夫婦間因為不得已的事情，在由妻請求離婚，夫也不回應的情形下，對於妻的權利損害甚大，妻在父親、兄弟或是親戚的陪同下，可向法院提請離婚之訴(明 6 布告 162)、未具有妻或妾地位的婦女其所生之子以私生子論，其必須承擔該子女，而不得請求強制認領(明 6 布告 21)。關於華士族的家督繼承以長子女繼承為原則，以及承認女戶主制(明 6 布告 28)、認同分家(明 7 布告 73)、廢家(明 10 達 60)的制度、單身戶主死亡或是除籍之日起滿六個月內未有申請繼承的跡象時，該戶絕家(明 13 布告 3、明 17 布告 20)、從祖先

在此時，有關日本民法典的編纂計畫也於明治3年（1870年）陸續展開，為了改變過去封建社會中人民身分階級化的不平等制度，並以增進人民個人自由為精神的立法原則下，於明治13年（1880年）聘請法國學者波亞森納德（Boissonade）進行民法典的編纂，並於明治23年（1890年）10月以法律第98號公布日本史上首次的近代民法典，預計於明治26年（1893年）1月1日開始施行。惟該學者於進行編纂日本民法典時所採取的是以絕對個人自由主義為典型的法國民法為根基，其中於親屬繼承編內主張一夫一妻制為基礎家族制度立法引起日本多位學者的反彈及批評，但擁護以個人自由主義為主的立法精神的學者亦不在少數，因此引起了實施延期派及斷行派的爭論，造成了日本史上著名的「法典爭論」。

延期派學者認為立法內容過於強調自由主義、個人主義將破壞人倫紀律及傳統家父長的家族制度與大日本帝國憲法的天皇主權思想對立。家族編的立法內容與日本自古以來家的制度不合，其中以帝國大學穗積八束教授提出「民法出、忠孝亡」等論文批評該立法，在激烈的爭論結果下，使得該法並未能如期施行。<sup>2</sup>隨後於明治26年（1893年）由總裁伊藤博文設立法典調查會，並委託延期派的穗積陳重、富井政章和斷行派的梅謙次郎等三名帝國大學教授擔任起草委員，起草內容主要參考法當時德國民法第一草案及考量日本自古以來的舊慣及維持傳統家制為前提，於明治29年（1896年）完成公布財產等三編並於明治31年公布家族法等後二編，於同年7月16日順利施行。日本民法的施行比德國早了2年、比瑞士早了9年，可說是除了西歐各國以外最初的近代民法。<sup>3</sup>

明治民法（家族法）自法典爭論以來，其制定被批評是過於重視封建社會的武士舊慣、以戶主權來統治家制度及男子優先的家督繼承制<sup>4</sup>等與財產編以個人主義的立法精神相對應照，充滿了矛盾的立場。且由於自從日俄戰爭（1904年）後至大正年間隨著舊有價值觀及社會秩序的動搖產生了民法典再編化的思潮，經歷過甲午、日俄戰爭的日本正朝著資本主義高度發展進入帝國主義的階段。快速的工業化、都市化的浪潮正使得「家」的根基產生動搖且批評聲浪不斷，有著虛弱體質的家制度正面臨崩解的危機，在此思潮下日本政府於大正年間設置了臨時

---

以來姓氏不明者，准許取用新的姓氏（明8布告22）。參大里知彥，《旧法親族相続戶籍の基礎知識》，東京：テイハン，1995，頁1-2。

<sup>2</sup> 谷口知平，《日本親族法》，東京：信山社，1988，頁4-5。

<sup>3</sup> 井戶田博史，《家族の法と歴史：氏・戶籍・祖先祭祀》，京都：世界思想社，1993，頁10-14。

<sup>4</sup> 大里知彥，《旧法親族相続戶籍の基礎知識》，東京：テイハン，1995，頁5。

法制審議會，並通過民法親屬編改正綱要企圖再次強化家制度的根基，且最後終究因改正綱要內容仍然是以重視傳統及維持固有的淳風美俗的前提下所制定，而並未達成改正的目標。

惟隨著資本主義的進展與矛盾，法體制動搖及再編的聲浪愈發興盛，於昭和 16 年（1941 年）作成了一部份法律草案，但卻由於 1945 年的戰敗使得明治憲法下法體制崩壞而未能正式立法化。戰敗後的日本基於波土坦宣言於昭和 22 年（1947 年）重新制定了日本國憲法（昭和 22 年 5 月 3 日施行），新憲法在基於「個人尊嚴」及「兩性平等」的理念下，以基本人權尊重及男女平等為宗旨訂定了新的民法，將戰前以戶主為家督繼承制中心的傳統家制廢除<sup>5</sup>，並於 1947 年以「法律 222 號民法一部改正法律」的名稱公布於翌年 1 月 1 日施行。

## 第二節 明治民法施行前的身分關係

明治民法施行前家族間的身分關係存有濃厚的封建思想及以武士制度為主的特種階級，因尚未有統一法典規範，因此仍多依舊慣行之，惟明治民法制定之時正逢明治維新改革時期，該法的訂立雖係以建構自由主義及個人主義為主的家族法制為前提，但仍在多次爭論後於法規中保留了家制度及以戶主為中心的統治權威並形成了以萬世一系的天皇為宗家的家族國家觀。<sup>6</sup> 明治民法於施行前因尚未有統一的成文法，因此有關人民間的身分關係乃依舊慣行之，當明治 31 年民法典制定完成並正式施行後，首先遇到的是施行前舊慣中的諸多制度與現行法規間適用問題，例如妾制度的存廢、緣女身分的認定及廢嫡、養嗣子的問題。法律不溯及既往乃是現代法制度下既有的原則，且明治政府對於於民法施行前的舊慣於民法施行後的態度乃是予以尊重，惟對於某些不合時宜的舊慣則面臨了適用或是存廢的問題。

首先是「妾」的身分認定，妾的地位遠在日本古代大寶令、養老令時期就以施行五等親制，妾與妻同為二等親且同時記載於戶籍內，妻只限於一人而妾則不限人數，這樣一夫多妻制的制度直到中世代仍然留存者。江戶時代則是將妾原先為夫之配偶身分的地位轉變為主從關係，直至明治後期將妾改列入二等親制且承

<sup>5</sup> 奧山恭子，《これからの家族の法親族法編》，東京：不磨書房，2000 年，頁 4。

<sup>6</sup> 井戶田博史，《家族の法と歴史：氏・戸籍・祖先祭祀》，京都：世界思想社，1993，頁 14。

認妾的配偶身分。<sup>7</sup>本來在庶民間是禁止蓄妾的，但根據日本全國慣習的資料記載，雖然有禁止蓄妾的法律規定，但在民間仍然發生與婢女私通所生之子在戶籍登載上為二男、三男以防止嫡庶子區別產生的事情發生。於明治3年12月27日所布告的新律綱領中有關刑法所規定的親屬範圍以「五等親圖」來表示，認為妾和妻同為夫的二等親具有配偶的地位。但在明治15年舊刑法制定後，便將此「五等親圖」廢止，不認同妾具有配偶的地位而採取一夫一妻制的婚姻型態。<sup>8</sup>

另一個爭議的身分關係是在明治民法施行前，民間即有緣女慣例的存在。所謂緣女係指戶主將年幼的子女以將來結婚為目的而入籍他家，將來成年後以成為長、二男之妻為目的而以養子身分入籍（或是他日成年後以成為長、二女之夫的婿養子為目的）、因此在其戶籍上記載「何男名緣女」。<sup>9</sup>由於尚未與其夫申請結婚登記，通常係以養子的身分登記入籍，在其戶籍上也無記載與將為其夫的人之關係，若是將來婚姻不成立，則遞出離緣申請歸復生家。民法施行前戶籍上記載為緣女在施行後其繼承關係該如何評價的問題，該施行法第68條規定：在民法施行前記載為緣女之人若與戶主有事實上養親子關係之存在<sup>10</sup>，則依施行法的規定認可其間收養關係之存在，與養女具有相同的身分地位。<sup>11</sup>

### 第三節 明治民法下的家制度

日本明治維新之初，對於家族制度採取的是以家為單位的戶主之法，但是隨著繼受近代歐陸法的過程，個人主義逐漸成為民法中的基本原則，但仍保留了家制度的存立，形成了所謂具有二重構造的家族法制。<sup>12</sup>家的定義其實並無明文規

<sup>7</sup> 久武綾子，《氏と戸籍の女性史》，京都：世界思想社，1998年5版，頁113。

<sup>8</sup> 大里知彥，《旧法親族相続戸籍の基礎知識》，東京：テイハン，1995，頁10。

<sup>9</sup> 高妻新，《判例.先例.学説.実例相続における実務総覽：旧法以前より現行法まで》，東京都：日本加除出版株式会社，2002，頁265。

<sup>10</sup> 日本大審院曾於明治32年10月14日及昭和8年3月15日分別對明治民法施行前的收養方式作出判例，認為民法施行前雖已有親生子女者，而有將他人之子以收養為養子之目的而養育的事實存在，即已生事實上養親子關係。即使不為戶籍登記，仍有法律上養親子關係的存在。參高妻新，《判例.先例.学説.実例相続における実務総覽：旧法以前より現行法まで》，東京都：日本加除出版株式会社，2002，頁65-66。

<sup>11</sup> 大里知彥，《旧法親族相続戸籍の基礎知識》，東京：テイハン，1995，頁11-12。

<sup>12</sup> 曾文亮，〈日治時期台灣人家族法的殖民近代化與日本化-全新的舊慣〉，臺北市：國立台灣大學法律學研究所博士論文，2008，頁26。

定，有指以有體物方式存在的家屋的意思，在同一屋內共同生活，家中置一戶主統率支配全家族的生活的具有明確上下緊密關係的團體之說。學者積穗重遠博士認為家係以團體中一員為中心，亦即戶主與家族間的權利義務透過法律上的連結的親屬團體。也有認為構成日本國體的兩部分是天皇制及家制，在上位者為天皇制，民間則為「家」制度。<sup>13</sup>

## 第一項 家的基本構造與戶主之法

明治民法下的「家」制在本質上是以男尊女卑的思想為基礎，戶主具有神聖不可侵犯的戶主權利，其中包括「家」的財產為戶主所有，戶主死亡或隱居則由家督繼承（原則為長子）全部財產、戶主對家族成員的婚姻擁有同意權、戶主及家族的姓氏即代表此家之名稱，因此家是社會的構成單位之一，對於「家名」的維持是重要的。因此，可說是一種從先祖到子孫對於「家」的永續性尊重及祖先祭祀的延續象徵。

一家之中通常以戶主為代表統治權力中心，並由其配偶與戶主的親屬共同組成。所謂戶主在民法施行時，係以最初於戶籍上登錄為戶主身分之人或是基於家督繼承及由原來的家分立自己新成立一家之人。<sup>14</sup>該法規範上給予戶主有極大的統御權限，包括了對家族成員家籍的變動同意權、居所指定權及排除入籍、強制離籍權等。家族成員間如有因婚姻或是收養事件發生時，如非經戶主同意則無法受理該婚姻收養的成立（明治民法第 750 條）、以及家族成員入籍或是離家的同意權（明治民法第 735、737-738 條）。由於戶主對於家族成員具有監督的權利及負扶養的義務，因此對於家族成員的居住處所自然是戶主所應關心的事，如違反此項規定則免除對其的扶養義務，又或是對於離籍者擁有將其從家中驅逐的權利（明治民法第 749 條）。

由於戶主具有對於家族成員入籍有同意權，因此對於家族成員的私生子及庶子的人籍有權拒絕（明治民法第 735 條），如有妨害其支配經營一家生活之人也有權拒絕其入籍，並對於未經戶主同意而擅自結婚及收養之人有權拒絕其復籍（明治民法第 741 條第 2 項、735 條）。另外戶主也有命家族成員離籍的權利，如

<sup>13</sup> 戶籍と天皇制研究会編，《戶籍解体講座》，東京：社会評論社，1996，頁 27。

<sup>14</sup> 谷口知平，《日本親族法》，東京：信山社，1988，頁 122-123。

有對於戶主指定的居所不服從等原因，雖不能命法定推定家督繼承人及未成年人離籍，但可命應離籍者的妻子離家而將直系卑親屬留下。因此，從戶主的法定權力可看出，明治民法制定時雖以朝向現代化、法治化國家前進為目標，但仍難以擺脫傳統封建思想，使得家族成員在家這個制度框架下，難以得到地位平等及人性尊嚴的保障。

## 第二項 家與家名的連動

家的延續代表了家名的傳承，在明治時代以前，一般人民並無法擁有自己的家姓，因為家姓代表了某種身分上的特權及血統，必須經由領主賜姓。<sup>15</sup>明治初年後允許一般人民稱姓，依據明治民法第 746 條規定，一家不能有二個不同的姓，戶主及家族統稱一「姓」，「姓」為一家之名稱，並與親權、扶養、繼承等身分法上的效果相結合。同姓則代表了同屬一家而非具有直接的血統關聯性。換言之，同屬一家的家族成員必須同姓，妻在進入夫家後將自己本生家的姓氏去除，與夫同稱一姓。因此，家名的繼承與延續則代表了家的永續存在，如一家發生了滅絕事由而無人繼承家名時，則這一家則歸為消滅。<sup>16</sup>

雖然明治民法中的家制度已滲入了近代歐陸法的個人精神，但是與中國漢人家族制度相比較仍然存有重大的差異。首先，漢人的家族制度，主要目的在宗祧延續，因此當分家完成後，繼承宗祧的責任由新一代的家繼承，原來的家則歸於消滅。而日本人的家族制度，家是精神上的存在，除非有發生廢絕家的情形，本家的存續將永遠持續下去，家名也能被延續。因此，即使家族成員從本家中分出，本家亦不消滅。其次是中國律例中規定如家中有尊長俱在，原則上禁止子孫別籍異財，但如經尊長同意也只能分財異居而已，仍不得別籍；惟臺灣本島習慣卻又不相同，須具備已分割家產及分居兩條件始得視為家有分立。

由於明治民法對於家制度的維持極為重視，分家有可能造成家制度的崩解，因此採取消極的方式，在條文上並無詳細規範。且與中國傳統漢人習慣不同，日

<sup>15</sup> 井戶田博史，《家族の法と歴史：氏・戸籍・祖先祭祀》，京都：世界思想社，1993，頁 70。

<sup>16</sup> 家為保永續存在而在家中設立戶主一人管理並維持家的運作，但如戶主因結婚或是被收養而進入他人家中或是家中失去戶主且無家督繼承人時則此家便淪於廢絕的狀態，稱之為廢家及絕家。因此，為了使家再度復興，可經由家族成員、戶主及復籍者返回本家而使本家再興。惟與家督繼承之不同處在於廢絕家的再興並非繼承戶主權利及財產，而係繼承家名及家系等而已。

本家族間的分家並非一定要分割家產，但在民間習慣中多伴隨著家產的分割。因此，在相關的稅法及舊繼承稅法中規定：分家的行為視為遺產繼承的開始，便成為一般民間的慣行。由於財產的分割將可能危害本家的經濟基礎，故該法第 743 條規定分家應得戶主的同意，分家的行為須由戶主同意。<sup>17</sup>

家制度中的家產概念使得「家」與「產」產生了不可分的關係，依據日本明治民法親屬編規定，繼承了家督的地位也同時成為本家的戶主並繼承家產，但此家產並非戶主的個人財產而是以基於戶主的地位以自己的名義作實質上的管理及營運的權限。<sup>18</sup>因此，家督不但包括了「家名」與「家產」同時也包含了繼承主宰權。<sup>19</sup>家督繼承代表了家中的一人單獨同時繼承了戶主權與戶主財產權，此制也代表了家族法中的日本元素，學者曾文亮在其論文中曾提到，有日本學者認為家督繼承只能算是中世紀日本法中的例外，因中世紀日本社會中最多數人使用的繼承法則並非家督繼承而是嫡庶異分原則，亦即嫡子分得較多遺產，但庶子亦得參與分配。

因此家督繼承並不能算是日本家族制度的傳統，而只能說是日本法中的例外。雖明治初年之法中有意將戶主制度廢除，顯示出戶主個人相對於家名的延續，是較不重要的。但明治民法卻延續舊民法的個人原則，家的財產解釋為戶主個人的財產並將戶主制度延續，其結果便是將戶主提升為法律上的主體，在傳統的家制度中滲進了近代歐陸法的精神。<sup>20</sup>

#### 第四節 婚姻制度

日本自明治維新之後，婚姻制度始獲得解放，首先是法律上承認了僧尼的婚姻，且由於以往禁止不同階級間的通婚，除非得到許可才能使婚姻有效成立，但在維新後已由太政官布告採取新的屆出主義而排除許可制度。在婚姻的成立方式方面採取法律的形式婚主義，亦即婚姻關係之成立透過法定方式向市町村長提出

<sup>17</sup> 大里知彥，《旧法親族相続戸籍の基礎知識》，東京：テイハン，1995，頁 109-121。

<sup>18</sup> 福島正夫，《日本資本主義と家制度》，東京：東京大學出版會，1973 第 3 版，頁 398。

<sup>19</sup> 同前註，頁 4。

<sup>20</sup> 曾文亮，〈日治時期台灣人家族法的殖民近代化與日本化-全新的舊慣〉，臺北市：國立台灣大學法律學研究所博士論文，2008，頁 31。

婚姻登記申請，而使雙方成為具有法律上夫婦關係的行為。並且為了區別雖實際同居生活但卻無法踐行法定婚姻方式的內緣夫妻與妾在法律上地位的差異，於明治 15 年明文禁止人民蓄妾並否認其具有配偶地位之身分，以落實一夫一妻制。由於重視家的延續與傳承，當家無法產生繼承人時，便透過婚姻、收養制度的連結來確立家督繼承人，稱之為入夫婚姻及婿養子婚姻，以下將探討於日本明治民法下的所呈現的特殊婚姻型態及規範。

## 第一項 普通婚姻

婚姻是社會生活的基礎，也是影響人民生活的重要制度，其與社會全體息息相關，因此，婚姻如何能有效對外產生公示的效果及成立要件明確化皆是當時政府所重視之課題。學說有將婚姻成立的方式分為事實婚與要式婚二種，要式婚之成立又以法律婚及儀式婚為主<sup>21</sup>，明治維新後將婚姻的成立採取法律婚主義，且為使男女雙方地位能趨於平等認為婚姻乃是基以婚姻雙方當事人共同生活合意的前提下所成立的，因此對於以往為了家族的興盛而成立之買賣婚或是贈與婚的習俗予以否認。且為避免事實婚所產生的婚姻不確定性，因而將婚姻的成立要件明確規範於民法典內，只有符合該要件下的婚姻才能到法律的保障與承認。

首先為避免人民在心智尚未成熟下而過於早婚，因此訂立婚姻成立最低年齡的要件，亦即男子須年滿十七歲，女子須年滿十五歲才可結婚（明治民法第 765 條），但對於年齡間的差異及結婚最高年齡等並無限制。<sup>22</sup>且為貫徹一夫一妻制的立法精神嚴格禁止重婚行為（明治民法第 766 條），並為了防止血統的混亂，女子須於前婚解消經六個月後才可再婚（明治民法第 767 條），但與離婚的前夫再婚及因夫生死不明已逾三年以上而受有離婚判決時則不受此限制。<sup>23</sup>

有鑑於如放任通姦者結婚後而成為正式夫婦後將難以維持社會秩序且有使社會善良風氣遭受不良影響之結果，對於因通姦罪而受離婚判決或受刑之宣告女子不可與通姦的對象結婚（明治民法第 768 條）之禁止規範。雖然民法典對於結

<sup>21</sup> 青山道夫，《日本家族制度論》，福岡：九州大學出版社，1978，頁 127。

<sup>22</sup> 明治 32 年 1 月 31 日民刑局長對於有關婚姻年齡限制的部份提出即使 80 歲的老翁與 18 歲的女子結婚亦或是父親娶比自己長女還要年輕的女子都不違反該條文的規定。參谷口知平，《日本親族法》，東京：信山社，1988，頁 234。

<sup>23</sup> 大里知彥，《旧法親族相續戶籍の基礎知識》，東京：テイハン，1995，頁 297。

婚年齡差距並不限制，但仍基於人倫道德風俗的維持及優生學的目的，對於近親間婚姻訂有禁止規範（明治民法第 769 條），禁止的範圍包括直系血親（父女、養子與養親、繼父母與繼子及嫡母與庶子）及三親等內旁系血親（兄弟姐妹間、伯叔父母與甥姪間），但對於養子與養方的旁系血親間婚姻、養子與養親的親生子女<sup>24</sup>、養親的其他養子間及養親的兄弟姐妹間的婚姻皆不禁止。

民法對於近親間的婚姻設有禁止規定，但對於直系姻親間、養親子關係間是否設有同樣的限制？依據同法第 770 條規定雖然在直系姻親間有離婚或是婚姻撤銷的情形而使生存的配偶之一方離家或是終止收養關係，此關係雖然消滅但仍不得結婚。例如男子與亡妻之母間、父與亡子之妻間、母在家女死亡時與婿養子間都不因關係消滅而能締結婚姻。但旁系姻親則不受此限制，因此常有所謂夫與亡妻的姐妹間的婚姻稱之為順緣婚、及寡妻與亡夫的兄弟間婚姻稱之為逆緣婚的情形出現。<sup>25</sup>

在明治時期家長制家父權的家族制度思潮下，親權通常帶有家父之權的性質，因此子女的婚姻若未得父母同意則是不被允許的，不僅需得父母同意且由於家族成員的婚姻行為將使得對於支配一家的戶主有著重大的影響。因此民法規定如男子未滿三十歲女子未滿二十五歲而結婚時，不僅須得父母的同意（明治民法第 773 條）且須得家中戶主的同意（明治民法第 741、750 條）。惟戶主的同意並非成立的婚姻的必要成立要件，因此即使在未取得戶主的同意下而成立之婚姻依然有效，戶主事後可以以違反該規定為由行使拒絕復籍權。

在符合上述的要件後仍須向戶籍吏提出婚姻申請（明治民法第 775 條），由夫妻雙方及二人以上成年的證人以口頭或是經署名的書面向夫的本籍地或是所在地的戶籍吏提出申請後受理完成始生效力。由於明治初年以來所施行的法律婚主義不為一般人民所習慣，即使在民法施行後仍有許多具有共同生活事實的夫妻但卻未為法律上所承認的婚姻存在，稱之為內緣關係。<sup>26</sup>

<sup>24</sup> 此為最常見的婚姻類型，由於婚姻當事者在婚姻成立前同屬同一家籍，即使結婚後也不會變更家籍，一般稱之為戶內婚姻。參大里知彥，《旧法親族相続戶籍の基礎知識》，東京:テイハン，1995，頁 298。

<sup>25</sup> 谷口知平，《日本親族法》，東京：信山社，1988，頁 242-243。

<sup>26</sup> 青山道夫，《日本家族制度論》，福岡:九州大學出版社，1978，頁 129。

內緣係指具有婚姻意思的夫妻雙方因共同生活，使其成為具有社會上認可的夫婦，由於欠缺婚姻登記而被稱為在法律上不被認可之事實夫妻。由於日本並不實行宗教婚，且在儀式上並無特別嚴格要求，因此即使是屬於有真實夫妻關係之夫婦也不認可其有婚姻關係存在。在民法施行前所施行的太政官布告第 209 號就已明確宣告法律婚主義，但因為當時的人民對於婚姻仍依舊慣舉行儀式對於婚姻登記的新制尚未充分認識<sup>27</sup>，且該布告其實並無實效，因此，在明治民法施行前仍然採取事實婚主義。

日本民法親屬繼承編於明治 31 年正式施行後，在只採取法律婚作為婚姻生效要件的情況下，由於事實婚已無法律上效力，使得事實與法律間產生了不一致的情況。歸納其原因，大多是由於當時的社會係以家父長為主的家族制度，戶主及家長擁有統制家族成員的權力。因此，若家中男子未滿三十歲女子未滿二十五歲時，其婚姻須得父母及戶主的同意又或是婚姻雙方當事人為戶主或是家督繼承人而不能離開本家入籍他家等因素，雖為事實上的夫妻但卻無法完成法律上婚姻登記，使得內緣關係所衍生之問題造成身分關係上的不安定性。

由於內緣關係並非法律上所承認，常發生一方遺棄他方之案例甚多，造成許多的社會問題。因此，為了讓內緣關係在法律上獲得承認，經由判例或是立法使其受到保護，日本昭和年間法院判例曾謂：有關內緣關係之成立首先雙方要有婚姻的意思，以區別單純的私通關係、接著是要有實質上婚姻生活的存在，以區別只不過是將來婚約約定的婚姻、適婚年齡、父母的同意及是否舉行儀式等皆非必要要件，但是近親婚或是已有配偶之人與他人發生內緣關係（稱為重婚的內緣關係）的情況下，因係違反公序良俗而非法律保護的範圍（大判昭 15、7、6）。<sup>28</sup>

雖然法律上有條件式的承認內緣關係的效力，但對於實行法律婚主義的日本來說，仍然與正常婚姻關係中所發生身分上效力有所不同，關於此點日本大審院對於其相異處認為，內緣關係下之夫婦雖姓氏不同，也不能冠上同一姓、若為未成年人雖承認其婚姻關係存在，但不能視為已成年、對於配偶的遺產無繼承權、雙方親屬間不因婚姻關係成立而生姻親關係、其所生之子為私生子，雖經父認領

<sup>27</sup> 奧山恭子，《これからの家族の法。親族法編》，東京：不磨書房，2000，頁 9。

<sup>28</sup> 大里知彦，《旧法親族相続戸籍の基礎知識》，東京：テイハン，1995，頁 309-311。

其仍為庶子。<sup>29</sup>

婚姻為夫婦以終生共同生活為目標的結合關係，當婚姻中產生了無法共同生活的事由時，而產生了使其關係向將來解消的離婚制度。日本古時的離婚制度在受封建父權的家制度基礎下，使得夫擁有專屬離婚的權利，有關離婚制度的發展最早可追溯至飛鳥時代文武天皇時期所編纂大寶令的「七出三不去」制度。其中規範了妻必須離開家的七個原因及夫不能遺棄妻的三種情形，雖然對於棄妻離婚設有一定的限制，但卻常發生以不合家風等事由，由夫單方意思的提出離婚要求，而妻卻完全無離婚請求權。直到明治維新開始後所頒行的太政布告第 162 號才賦與妻有法律上的離婚請求權，而後於明治 31 年所制定的明治民法則揚棄了德川時代所實行的棄妻主義，而將男女間合意所生的協議離婚及因法定原因之發生可向法院請求裁判離婚等規範正式制定於民法典上，並使男女在法律上地位平等性得到了改善。<sup>30</sup>

其中協議離婚規範於該法第 808 條及第 876 條，可經當事者雙方協議離婚或是因夫之一方行為所生之事由而離婚。反之，無法經由雙方協議而有符合該法第 813 條第 1 至 10 款列舉事由時，男女雙方皆可向法院請求裁判離婚。該法第 808 條雖規定當事者雙方可以經由協議後而離婚，但必須雙方要有離婚的意思，若是無離婚的意思或是意思有瑕疵，其效果雖然並無明文規定，但準用婚姻的規定為無效或是得撤銷。在形式要件方面與婚姻規定相同要有當事者雙方及二人以上成年之證人以口頭或是署名之書面向戶籍吏提出離婚申請（明治民法第 810 條、775 條及舊戶籍法第 104 條）。

另外對於離婚者的年齡也同樣定有規範，年滿二十五歲之當事者可自由辦理協議離婚登記，未滿二十五歲者則須由有同意權人<sup>31</sup>的同意。若為未成年時，如因其父母不詳、死亡時、離家或是不能表達其意思時，由親族會議或是其監護人行使同意權（明治民法第 809 條、772 條第 3 項）。若夫婦同時成為養子或是養子與養親的另一養子女結婚時，養親可與養子夫婦之一方終止收養關係。終止收養

<sup>29</sup> 大里知彥，《旧法親族相続戸籍の基礎知識》，東京：テイハン，1995，頁 311。

<sup>30</sup> 谷口知平，《日本親族法》，東京：信山社，1988，頁 294-295。

<sup>31</sup> 依明治民法第 809、772①規定夫婦未滿 25 歲之成年人協議離婚之同意權人資格依妻之情況而有所不同，若妻從生家嫁入夫家後離婚者，則由生家的父母行使同意權。若妻從養家嫁入夫家後離婚者由養家的父母行使同意權。

之一方如為夫，則其妻雖與養親間親子關係仍存在，但因夫的終止收養則必須離開養家跟隨夫入其家籍（明治民法第 745 條）。若是終止收養之一方為妻，夫則因家制度要求必須選擇與妻離婚或是與養親終止收養。如選擇前者，則可依該法第 876 條規定由夫一方請求離婚。<sup>32</sup>

夫婦間如無法經協議離婚，基於法定原因，由一方對他方提起訴訟經裁判確定後而使婚姻效力解消，該法所採取的乃是「絕對的離婚原因主義」為要件，對於所謂有難以維持婚姻關係的重大事由為主的廣義性相對離婚原因不予認同。<sup>33</sup>因此，若非符合其所列法定離婚原因，則無法請求法院裁判離婚。該 10 款事由中，第 1~6 款及第 8 款為因一方行為有責之條款，分別為因配偶重婚、妻犯通姦、夫犯姦淫罪被處刑、夫婦一方因犯重罪而損害他方名譽、遭配偶虐待或是侮辱、遭配偶惡意遺棄及配偶對自己的直系尊親屬虐待或是重大侮辱等原因。第 7、9 及 10 款為列舉式的婚姻目的顯難以達成之事由，如遭配偶之直系尊親屬虐待或是重大侮辱、配偶一方生死不明三年以上及婿養子婚姻時有終止收養情況，或是養子和家女結婚時有終止收養或是收養被撤銷情況發生等皆構成法定裁判離婚事由。

離婚生效後則使得婚姻關係向將來發生解消，夫妻雙方在身分及財產上關係消滅、妻因婚姻關係所被限制的行為能力得到回復，雙方親屬因婚姻關係所生之姻親關係終止。離婚對於已出生之子女的身分並無影響，若是在結婚二百日後或是離婚後三百日內所生之子也受推定為嫡生子，在未被否認之前仍然取得嫡生子的身分，其與生父母間關係並無影響。但在親權、扶養及繼承方面，因夫妻離婚後，妻離開夫家子女仍留存父家由父擔任親權行使之人，若是妻於離婚歸復生家後所生之子女，當然入籍父家服從父權。<sup>34</sup>對於子女的扶養義務也由在家之一方優先負起責任並對於子女的婚姻及收養關係的同意權有單獨決定效力。因此，離婚後離家而去者（通常多為母親），其對於子女在身分上的地位在法律上通常不予承認。

對於未成年子女的監護教育通常為擔任親權行使之父親所負，親權與監護權

<sup>32</sup> 大里知彥，《旧法親族相続戸籍の基礎知識》，東京：テイハン，1995，頁 327-328。

<sup>33</sup> 谷口知平，《日本親族法》，東京：信山社，1988，頁 306。

<sup>34</sup> 同前註，頁 311-312。

皆為父親所有，但是監護權不允許讓與他人，事實上當子女被母親帶走養育照護時，為了子女的利益多由父母離婚後之協議將監護權交由他方行使，因此，在協議決定後，父就不能以親權者之理由將子帶回自己身邊。若是不能協議，則在父與子女同一家籍的情況下，監護權屬於父所有，父若是以婿養子或是入夫婚姻進入婚家，則離婚後離開婚家，母成為子女的監護人（明治民法第 812 條第 2 項）。經裁判離婚之子女監護的問題準用協議離婚的規定，但有時當事者雙方因裁判離婚而反目，為了子女將來的利益考量，有時也透過法院判決的方式將監護權交由一方（明治民法第 812 條、819 條）。<sup>35</sup>

## 第二項 入夫婚姻

日本明治民法下的婚姻制度，原則上為妻因婚姻關係離籍本家而入籍夫家，若妻同時具有女戶主身分，則必須選擇隱居或是廢家。但與中國的招夫招婿婚姻相似，為了使家能得傳承延續，女戶主若同時具有家督繼承人身分，則會在家迎接夫入籍家中，稱為入夫婚姻（明治民法第 788 條第 2 項）。入夫婚姻與一般婚姻相同都須符合民法上所規定的形式及實質要件。惟，於形式要件部分依該法第 736 條規定，只要入夫婚姻的當事人於提出婚姻登記申請時，在雙方都不反對該段婚姻成立的情況下，女戶主將喪失戶主權而移轉於入夫入，同時使家督繼承開始。惟大正 3 年新修正的戶籍法規定，因入夫婚姻而使得夫成為新戶主的情況下，須將該要旨記載於結婚登記申請書上，否則不生戶主權移轉的效力。<sup>36</sup>

因婚姻關係而進入婚家取得戶主權的入夫若有離婚等事由發生，原則上應歸復生家喪失戶主權使家督繼承開始。若入夫於婚姻成立時並未成為戶主，而之後具有被指定或是選定家督繼承人的身分離婚，也不生戶主權喪失的情況。但在對於子女親權行使部分，因入夫於離婚時歸復生家，其對於子女行使親權之權利將改由母擔任，此與普通婚姻下的離婚，通常係由父親擔任親權行使之人並不相同。

<sup>35</sup> 大里知彥，《旧法親族相続戸籍の基礎知識》，東京:テイハン，1995，頁 334-335。

<sup>36</sup> 高妻新，《判例、先例、学説、実例相続における実務総覧:旧法以前より現行法まで》，東京都:日本加除出版株式会社，2002，頁 219。

### 第三項 婿養子婚姻

婿養子婚姻係指妻為家中的法定推定家督繼承人，在不能離家的情況下，由夫進入妻的家中，婿養子婚姻與入夫婚姻的不同處在於，入夫婚姻係只以婚姻為目的，而婿養子婚姻除了婚姻以外還與妻的父母間成立收養關係。有關婿養子婚姻規定於明治民法第 973 條及 839 條但書，其同時包含了婚姻及收養行為，兩種身分行為相互牽連，必須同時成立才能生效。<sup>37</sup>由於婿養子婚姻的成立使得夫成為養親的嫡出子，也有可能成為法定推定家督繼承人的順位人選之一，因此，舊民法第 973 條規定如成為法定推定家督繼承人姐、妹的婿養子時，不得侵害其繼承權。

由於婿養子婚姻的成立包含了婚姻及收養兩個行為的成立，若是有與養親終止收養或是夫妻間離婚的事由發生時，婿養子的身分關係該如何認定？婿養子若與妻離婚，則其與養親間關係依然存在，不必歸復生家。若是與養親間終止收養關係，則妻跟隨夫進入夫家。惟，依明治民法第 818 條第 1 項規定若是有收養關係終止或是撤銷的情況，婚姻當事者之一方可以提起離婚之訴，或是有終止及撤銷收養的請求時也可以附帶請求離婚。

### 第五節 親子關係

在明治時期以家父長制為主的家族制度下，子女處於被支配者的角色，而非法所規範保護的主體。由於家並非全由有血緣關係的人所組成，因此，不論是嫡生子、私生子、庶子或是經收養關係而成立的養親子關係，透過法律的規範下取得正式家族成員的身分進入家中肩負家的傳承與延續。但即使成為法規範的對象，子女只是成為服從親權的對象，親權正如同文字的表面意義，只由父母親的權利所構成，與現代以保護子女為主的親權性質大不相同。親子法可說是從「為家而訂立的親子法」經歷了「為父母親所訂立的親子法」及到現代係以「為子女所訂立的親子法」的變遷。<sup>38</sup>

<sup>37</sup> 谷口知平，《日本親族法》，東京：信山社，1988，頁 390。

<sup>38</sup> 奧山恭子，《これからの家族の法.親族法編》，東京：不磨書房，2000 年，頁 55。

## 第一項 實親子關係<sup>39</sup>

親子關係之建立主要係以血緣的連繫為主稱之為實親子關係，其包括了嫡出子、私生子及庶子關係，嫡出子乃是妻在有效婚姻關係存續中所懷其夫之子，因此要證明為嫡出子身分必須符合自己為母分娩所生之子、母與父間有合法有效的婚姻關係及為父之血統所出等，證明前二項較為容易，但要證明為父血統所出在舊時科學不發達的時代則較為困難，因此，在無法證明為嫡出子的情況下，多成為私生子或經父認領後具庶子身分。為此，民法將嫡出子的身分認定及受法律推定為嫡生子的標準規範於條文上，使得嫡生子的身分能得到保障，另一方面也賦予受法律上推定之父在一定期間內有否認子女之權，以維身分關係之穩定。

依明治民法第 820 條規定，受婚生推定之嫡生子係指妻自婚姻成立之日起二百日後又或是婚姻解消（離婚或是夫死亡）或經撤銷之日起三百日內所生之子推定為婚姻關係中懷胎之子。若是女子未等待六個月的再婚期間限制而再婚時，其子女之出生介於前婚姻未滿三百日且後婚已滿二百日之無法為法律上之推定情況，依人事訴訟法第 30 條向法院提起確認生父之訴，以解爭端。<sup>40</sup>

惟若妻之懷胎時期若其婚姻尚未成立，而在子女出生前才成立婚姻關係，亦即提出婚姻登記後之二百日內所生之子本不受婚生推定之適用，而以準正方式（明治民法第 836 條）取得嫡生子身分。若未能依明治民法第 820 條方式受推定為嫡生子，如母與父未有婚姻關係且又未認領下，就不能成為嫡生子。日本國內常有母懷胎時其與父間仍為內緣關係，直至子女出生後才正式提出婚姻登記申請，因此日本法院針對這類情形曾有判例認為，在有婚姻登記申請延遲的情況下，婚姻成立後二百日以內所生之子不須父之認領，而當然具有嫡生子身分（大判昭 15、1、23）。<sup>41</sup>

前述之嫡生子乃是基於父母婚姻關係中所生之子，而私生子雖為自然血親之一種，但其乃是在父母無婚姻關係下所生之子。父母於婚姻外所生之私生子，若未經生父認領則其身分依然為私生子，經父認領後成為庶子，進入父的家中後與

<sup>39</sup> 日本民法上所謂的實親子關係乃指具有自然血緣之父母子女關係，其包括了婚生子女及非婚生子女。

<sup>40</sup> 谷口知平，《日本親族法》，東京：信山社，1988，頁 318。

<sup>41</sup> 大里知彥，《旧法親族相続戸籍の基礎知識》，東京：テイハン，1995，頁 229。

父之妻間之關係即成為嫡母庶子關係，即該法第 728 條所定擬制的直系血親關係。本來庶子與嫡母名稱係以妾制度的存在為前提，妾所生之子為庶子。惟，日本在明治 31 年民法施行後已廢止妾制度，庶子名稱自應隨同廢止，起草委員富井博士主張應廢除此名稱，其認為婚姻外所生之子經父認領者已包括私生子在內，亦即只要區分嫡出子及私生子即可；但保守派委員認為庶子名稱與妾制度並無關係而強力主張保留庶子名稱，最後經過一番爭論仍然在民法條文上保留庶子的用語。<sup>42</sup>日本法曹會議於大正 8 年 9 月 27 日會議決議中認為經父認領的私生子，對父來說其為庶子，但對母來說仍為私生子。其在戶籍簿上與父母的關係記載為「父何某庶子男（女）、母何某私生子男（女）」。<sup>43</sup>

認領是一種為了確認於婚姻外所生之子與生父間關係的制度，亦是私生子身分轉換的一種方式。透過任意認領或是裁判認領方式使子女獲得身分上確認的一種行為，任意認領通常由父基於自己單獨的意思表示使其與私生子間成立親子關係，因此若是事實上無血緣關係則認領為無效。惟，即使彼此間有父子血緣關係，若不為認領意思表示則在法律上也不發生效力。因此，若是生父不為認領行為，則子女可以請求法院以代替父的認領意思表示作出強制認領裁判。至於私生子與母間之關係雖於該法第 827 條規定私生子可由其父或母認領，但基於母子間有分娩的事實存在，其母子關係本屬當然（大正 13、10、8 日本法曹決議），只有在棄兒的情形下才須要認領，一般的母子間關係不須認領（大正 11、3、28 日本法曹決議）。<sup>44</sup>

對於未出生的胎兒或是已死亡之私生子是否可以由父直接為認領意思表示？明治民法第 831 條第 1 項規定為避免在胎兒出生前生父有死亡或是出征的情形，可以由父先行為認領的申請，但必須先得生母的承諾，此時胎兒將會取得庶子身分。若是私生子已死亡，該法同條第 2 項規定在已死亡之私生子有直系卑親屬的情況下，才能准許生父認領，若該卑親屬為成年人則須得其承諾。在認領須由父為意思表示的前提下，該法第 829 條第 2 項對於生父於生前因有所忌憚而不能為認領意思表示的情形時，可以透過遺囑的方式載明其認領之意願，並由遺囑

<sup>42</sup> 谷口知平，《日本親族法》，東京：信山社，1988，頁 112-113。

<sup>43</sup> 高妻新，《判例、先例、學說、实例相續における実務総覽：旧法以前より現行法まで》，東京都：日本加除出版株式会社，2002，頁 40-41。

<sup>44</sup> 大里知彦，《旧法親族相續戶籍の基礎知識》，東京：テイハン，1995，頁 237-238。

執行人提出認領的申請。<sup>45</sup>

對於非屬婚姻關係存續中所生之子一般稱之為非嫡生子，未經生父認領稱為私生子，如經生父的認領則使其具有庶子身分，但其仍然為非嫡生子。因此，當非嫡生子身分因生父母結婚即取得嫡生子地位，稱之為準正。明治民法第 836 條規定庶子因父母婚姻關係取得嫡生子地位或是私生子在父母婚姻中經父認領，從認領開始取得嫡生子身分。即使已死亡之子女也準用前二項規定。本來在明治民法訂立前對於婚姻前懷胎所生之子即使生父母結婚也不能使其身分變更為嫡生子，如此一來即有損及其繼承權利益之虞，有鑑於此，特於民法典內設立準正規定，以為維護子女的利益及權利。<sup>46</sup>

私生子經準正而取得嫡生子身分，則其取得繼承人身分效力時點該如何認定？如經父母婚姻關係而準正之私生子，以父母婚姻關係生效日作為其取得繼承人資格之日；如在父母婚姻前經父認領的數人私生子，因父母婚姻而同時取得嫡生子身分，則以出生日期先後為繼承人資格之認定（大正 3、7、4 法曹會議決議）；因父母婚姻後由父認領而取得嫡生子身分以父認領時或是遞出嫡生子出生登記書之日起為繼承人認定日。

## 第二項 養親子關係

日本歷史上最初規範收養制度的法令可以追溯至大寶律令，與中國重視宗祧繼承的傳統社會不同，日本乃是以家名的存續為主要目的，因此並無如中國社會中規範收養制度般嚴格，通常只要收養者無子嗣且雙方年齡差距十五歲以上者就能成立收養關係。明治民法施行前的收養制度並無一明確規範，有依民間習慣或是當時執政者的政策方向行之，尤其在諸侯大名、武士的家中為了避免因家無嗣子而使家滅絕，常藉由收養養子方式來保有其領地，或是為避免因急病等急迫因素無法行收養行為，故以遺言方式代替生前收養的意思。<sup>47</sup>

到了德川幕府時代的養子制度仍以當家中欠缺有血緣關係之繼承人時，以其他擬制的嗣子來代行之。因此，養子的身分不斷成為各式各樣類型的繼承人，收

<sup>45</sup> 同註 42，頁 343。

<sup>46</sup> 大里知彥，《旧法親族相續戶籍の基礎知識》，東京：テイハン，1995，頁 249。

<sup>47</sup> 谷口知平，《日本親族法》，東京：信山社，1988，頁 364。

養關係已不能單以契約關係來看待，也同時具有為了家的發展，而不斷在嗣子以外增加擬制嗣子人數的企圖。因此，該時期的養子制度可說是具有以家的傳承為目的之養子法令。<sup>48</sup>明治民法在修訂初時雖以朝向現代化個人主義為宗旨並參照西方歐美諸國立法精神，但在建立收養制度等相關法規上，並非全然以慈善及子女利益為中心點，其仍舊無法脫離當時封建家族制度的影響，收養與子女照護利益無關，而是以家的延續為中心點。

探究明治民法下的收養關係以通常之收養、遺言收養及與婚姻結合的婿養子關係為主，其都以向戶籍吏登記為生效方式，未經登記之收養雖有收養事實但在法律上也難以產生效力。另外，與婚姻關係相同收養關係之成立須在雙方當事人間有收養之合意為原則下訂立契約，且須得雙方在家父母及戶主之同意，如被收養者一方未滿十五歲則由其在家的父母或是監護人代為承諾。收養係法律上擬制血親關係建立的一種法律行為，原則是收養與自己無血緣關係子女為要件，但如收養自己的親生子女，該收養是否有效？

針對此點，日本大審院(最高法院)認為如收養與自己同在一家的嫡生子女，法律上不生效力；惟如收養與自己不同家的嫡生子女，則收養關係係屬有效且繼父與繼子、嫡母與庶子間收養關係只要非屬同一家，收養關係仍屬有效(大正14、5、22大審判決)。因此，私生子透過與自己生父間的收養關係建立，將取得與嫡生子相同的身分(明治民法第860條)。<sup>49</sup>並且採取夫婦共同養子一體性原則，該法第841條第1項規定有配偶者須與其配偶共同為收養行為。例如甲乙共同收養丙，則甲丙、乙丙間的收養關係應為一體性，假設甲丙間有撤銷原因時，則乙丙間的收養關係也應撤銷。又或是甲丙間的收養關係，若甲無收養的意思，則該收養係屬無效。則乙丙間的收養也應被解為無效。(昭和4、5、18大審判例<sup>50</sup>、大正15、10、5大審判例<sup>51</sup>)。又該法第856條對於未得配偶同意之共同收養

<sup>48</sup> 手塚豊，《明治民法史の研究(下)》，東京：慶應通信株式會社，1991，頁53-54。

<sup>49</sup> 大里知彦，《旧法親族相続戶籍の基礎知識》，東京：テイハン，1995，頁260。

<sup>50</sup> 本判例謂：「依據明治民法第841條第1項規定，原則上，夫妻非共同為之不得收養，…於同條第1項之情形，夫妻乃共同為收養之當事人，因此皆須各為收養之意思表示。而於同條第2項之情形，則僅夫妻之一方為當事人須為收養之意思表示，他方非應為收養意思表示之人，其只不過是對於配偶所為之收養得表示同意而已，且明治民法第851條第1款乃規定收養於其當事人並無收養之意思時無效，因此依據明治民法第841條第1項，夫妻共同為收養當事人時，皆須各為收養之意思表示，於其一方無收養之意思表示時，縱令他方為收養之意思表示，其收養仍無效。」參我妻榮，《親族法》，東京：コンメンタール刊行會，1970年第1版第1刷，頁275。

其效力並非無效而是在配偶知其收養行為六個月後未向法院提出撤銷時，該收養效力得以被追認。<sup>52</sup>但亦有學者認為該法定追認之效力應只適用於該法第 841 條第 2 項，夫妻之一方收養他方之子女時，若他方未同意則可事後撤銷該收養。在解釋上，應將該法第 841 條第 1 項從同法第 856 條排除適用。<sup>53</sup>

收養關係之有效成立除了須符合上述共同要件外，養親應達法定成年年齡且不可為養子的卑親屬或是比養子年紀小，雖然明治民法並未設有雙方年齡應有親生子般差距的規定，但夫妻不論是為他人養親或是成為養子皆須遵守此規定。為避免在擔任養子的監護人期間，有利用其身分對其財產上有不正行為之疑慮，故禁止監護人收養被監護人的行為。養親如為戶主，且家中已有法定推定家督繼承人的男子存在時，除非是以婿養子身分收養，否則皆禁止收養其他男子為養子。養子如被收養時為家的戶主或是法定推定家督繼承人時，除非有廢家或是廢除其繼承人資格情形，不得被其他人收養為養子。<sup>54</sup>

通常收養行為的成立係由生存之雙方當事人為之，但為了家的維持與繼承，收養者若於死後以遺言方式表達收養養子的意思時，稱之為遺言養子。明治民法第 981 條有以遺言方式指定家督繼承人的規定，但關係只限於家督繼承，繼承人與被繼承人的血親間仍然不生親屬關係。有鑑於此，以遺言養子的方式收養養子，使其取得嫡生子身分但仍須得生存的收養者配偶及被收養者同意。<sup>55</sup>普通收養關係的生效係以提出收養登記申報日為其生效日，遺言收養則是自養親死亡之日起為其收養關係生效日，兩者皆取得與嫡生子相同的身分。養子與養親及其血親間自收養關係生效日起有與血親相同的親屬關係，惟該親屬關係不及於被收養者的血親間。如於收養關係生效後出生的養子直系卑親屬與養親及其血親、六親等內的範圍有同一血親的親屬關係，該直系卑親屬不論為嫡生子或是私生子皆在所不問。養子與養親間互有扶養的義務，養親取得親權的行使，包括了財產的管理及身分上的同意權等。

<sup>51</sup> 本判例謂：「有配偶之人與其配偶共同為收養時，如一方有撤銷原因時，應將其收養行為全部撤銷。」，同前註，頁 277。

<sup>52</sup> 谷口知平，《日本親族法》，東京：信山社，1988，頁 382。

<sup>53</sup> 鄧學仁，〈日治時期夫與妾收養子女之效力－評最高行政法院 91 年度判字第 598 號判決〉，《月旦法學雜誌》，第 109 期（臺北市，2004.06），頁 231。

<sup>54</sup> 大里知彥，《旧法親族相續戶籍の基礎知識》，東京：テイハン，1995，頁 257-259。

<sup>55</sup> 谷口知平，《日本親族法》，東京：信山社，1988，頁 389。

婚姻關係如有當事者一方死亡或是離婚而歸於解消，但收養關係卻不會因當事者一方死亡而解消。因收養關係為法律上擬制的血統連結，除非有收養無效、得撤銷，或是終止收養關係等，則無法使收養關係消滅。養親與養子間如對於收養關係表達合意終止之意願，則養子在未滿十五歲的情況下須由生家父母代為承諾，如雖已滿十五歲而未滿二十五歲時則雖能與養親協議終止收養行為，但須得其生家父母同意。若養親雙方在死亡後，養子欲與養親終止收養關係，則須得戶主同意。若養親一方死亡，欲與生存之養親終止收養是否為法所許？依當時看法認為收養係以夫婦共同為原則，則終止收養也應與夫婦共同終止的不可分原則（大正 8、1、8 民 2335 號民事局長回答）。因此，即使與生存之養親一方終止收養其效力也及於死亡的另一方，惟，養子若死亡時可否由養親提出終止收養申請，該法中並無規定，學者見解認為並無可以終止收養的方法。若養子為養家的戶主時，因戶主地位為一家之重要身分且不能任意拋棄該身分，因此禁止具有戶主身分的養子與養親終止收養，但如戶主隱居後脫離該地位則不在此限（明治民法第 874 條）。

協議終止收養之生效準用協議離婚的規定，亦即須以雙方當事人及二人以上成年人為證人以口頭或簽名以書面向戶籍吏提出始生效力。惟依同法第 865 條規定如有違反該書面要式行為或是未滿十五歲由父母代為承諾、滿十五歲未滿二十五歲應得父母同意的情形下，不得受理；但卻又於同條第 2 項規定如誤為受理生效後，該終止收養效力不受影響。關於此點曾有判例認為對於誤為受理違反終止收養實質要件或當事人意思瑕疵的案件其效力應屬無效或是得撤銷（明治 36、12、24 大判）。<sup>56</sup>具體上來說，明治民法中對於協議終止收養雖以雙方合意為要件，但仍對此項合意部分作出了限制條件，不難看出當時立法雖以個人自由為基礎下允許雙方以協議終止收養關係，但仍舊保留了某些以家的延續為中心而予以禁止的舊思維。

終止收養除了以當事人雙方合意外，如遇有不能協議的情況時，可依該法第 866 條所定 9 款事由向法院訴請終止收養，其事由分別為受他方一方的虐待或是重大侮辱，日本大審院判決曾謂：養親強迫養女再三從事藝妓奴役等賤業或是為了金錢而使其出賣貞操等行為應屬該款事由（明治 38、11、2 大審院第一民事判決）、受他方一方之惡意遺棄、受養親直系尊親屬虐待或是重大侮辱、他方一方

<sup>56</sup> 谷口知平，《日本親族法》，東京：信山社，1988，頁 399-400。

受刑之宣告一年以上、養子有侮辱家名或是因重大過失而傾家蕩產、養子逃亡三年以上而未復歸養家，該逃亡係指養子不服從戶主居所指定權而言（明治 38、11、2 大審院第一民事判決）<sup>57</sup>、養子生死不明三年以上、他方之一方對自己直系尊親屬有虐待或重大侮辱情況、婿養子婚姻中有離婚情形或養子與家女的婚姻有離婚或是有撤銷情形等 9 種得以請求裁判終止收養關係<sup>58</sup>。得以提起訴訟當事人如未滿十五歲時由其生家父母代為提起訴訟，受裁判終止收養之生效日以判決確定日為其生效日。

不論是協議終止收養或是裁判終止收養，與養親終止收養關係後，養子與養親及其血親間的親屬關係歸於消滅，也將喪失於養家的家督繼承權及遺產繼承權並脫離服從養親的親權及互負扶養權利之義務。但養子於養家所生之子與養親及其血親間的關係卻不消滅，當養子歸復生家後，其所生之子依然留存養家並取代其父成為推定家督繼承人之地位；但如該子與父一同離開養家則也同時與養家間的關係消滅。當養子歸復生家後同時也回復了在生家的身分，但不得侵害第三人已取得的權利，針對於此日本大審院曾對於「已取得的權利」作出判決，認為如家中次男因被收養而離開生家，而長男已死亡只剩下三男成為法定推定家督繼承人。如戶主在未死亡或隱居前，次男終止收養後回復生家，則次男將成為家中的法定推定家督繼承人，因家督繼承尚未開始，三男對於自己為家督繼承人的資格單純只是期待權而已，並不符合但書中已取得的權利。惟，若在次男終止收養前，三男就因戶主有死亡或是隱居的情事發生而開始家督繼承成為戶主，即使次男終止收養回復生家後也不能侵害其所取得既有的戶主地位（明治 35、11、21 大審判決）。<sup>59</sup>

## 第六節 小結

日本自明治維新後對其家族制度的變革可說是具有重大的意義。舊幕府時期的家族關係重視階級制度，武士與庶民身分間存在著極深的不平等封建階級現象。對於亟欲朝向富國強兵、民主平等的明治新政府來說，法令制定的中央集權化、解放階級制度的不平等及強調個人自由的目標都將是朝向民主主義道路的改

<sup>57</sup> 大里知彥，《旧法親族相続戸籍の基礎知識》，頁 249，東京：テイハン，1995。

<sup>58</sup> 広中俊雄、星野英一，《民法典の百年 v.4》，頁 493，東京：有斐閣，1998。

<sup>59</sup> 谷口知平，《日本親族法》，東京：信山社，1988，頁 408。

革政策。<sup>60</sup>為擺脫封建的家制而重新建構以個人主義為基礎之家族制度所訂立的明治民法，正是朝向此理想藍圖邁進的重要一步。惟對日本人民來說家制度的存在代表著家的存續與發展，如將自古以來之家父長式家族制度改為以個人主義為中心的家，將使得家產生崩壞瓦解。明治民法中在婚姻或是親子關係規範雖有引進西方個人主義立法精神，但仍受到強力的家父長制家族制度制約，且有濃厚男尊女卑傾向，而如斯封建性亦以各種形式在法條各處顯現。因此，在向封建舊勢力下妥協所保留的家制，將使得明治民法所欲創造之個人自由主義之家族制度再度披上封建的外衣。



---

<sup>60</sup> 青山道夫，《日本家族制度論》，福岡：九州大學出版社，1978，頁 271。

## 第四章 日治時期臺灣戶口制度與家族關係

前二章已針對清治時期臺灣人間的婚姻親子關係及日本國內所施行的民法親屬編有了詳細的探討。當臺灣於 1895 年進入日本統治時期，在家族法制上產生了巨大的衝擊與變革，尤以民事習慣及戶口制度受到日本法制之影響為最，特別因臺灣總督府法院以判例或以條理（實則為日本民法）為名目，或以不合公共秩序、善良風俗為理由，改變民事習慣。由於日本政府並未將其施行於國內的明治家族法制及戶籍制度完全適用於臺灣本島，在有關臺灣人家族間婚姻、收養等行為都與日本明治民法所規定的登記生效要件不同，使得戶籍登記上的身分關係都非具有絕對的證明效力。因此，在有關臺灣人間的家族法制並無一正式的法律規範下，使得當時只能採取「類似判例法」的政策，以透過法律解釋的方式，將日本法的元素或近代西方法律元素帶進臺灣人的身分法中。<sup>1</sup>因此，本章將以當時總督府法院所作出的判例來了解日治時期戶口制度下所呈現出臺灣人間的婚姻親子關係並以案例方式來探討當時臺灣人在家族關係上受日本民法影響程度及改變。

### 第一節 臺灣戶口制度建立經緯

日治時期臺灣戶口制度可說建立於日本戶籍法之基礎下，雖然臺灣在清治時期也有戶籍制度但在康熙 51 年以前的戶口編審多注重力役和賦役兩方面，對於出生、死亡、婚嫁等人口動態多不重視，清治後期雖實施保甲制，但亦未見普及。<sup>2</sup>直至日本統治臺灣引進日本戶籍法規建立臺灣戶口制度。因此，本節將藉由探討清治時期臺灣戶口制度及日本戶籍制度來了解日治時期臺灣戶口制度的沿革。

#### 第一項 清治時期臺灣戶籍制度

中國自古以來以家族制為建國的基礎，家為國家組織的單位，一面設置家長統轄其家族，對官府代表其家，另一面將家編入地區，命令官吏編造簿冊，以明

<sup>1</sup> 曾文亮，〈全新的舊慣：總督府法院對台灣人家族習慣的改造〉，《臺灣史研究》，17.1（臺北市，2010.03），頁 127-128。

<sup>2</sup> 刑鑑生，《台灣戶籍行政》，嘉義市：建國，1954，頁 11。

瞭家的構成情形，因此家族制度與戶籍制度乃是息息相關不可分之關係。<sup>3</sup>中國戶籍制度基於唐、虞及三代的遺制，其主要目的在作為劃分區域及徵稅的依據。由於歷代的徵稅皆採用配賦方式，有足以應付支出的收入即可，不必要求戶籍完整及調查實際的戶口，且僅數年一次實施戶口調查而已，以致未必各朝代均厲行戶籍制<sup>4</sup>。清朝所實施的戶籍制有兩種主要是以律例規定的一般戶籍及依據會典則例、省例規定的保甲戶籍，而臺灣於清康熙 23 年（1684 年）歸屬清朝版圖，依資料記載臺灣並無施行律定戶籍的形跡，而保甲亦未普遍施行僅實施於主要地區而已。但自嘉慶以來保甲制亦逐漸廢弛，臺灣亦然。因此保甲之戶籍制在法制上雖尚存在，但實際上殆已成為廢法，縱謂清末戶籍已完全不存在亦不過言。<sup>5</sup>

清朝於統治臺灣之初並無心經營更遑論戶籍制度，戴炎輝教授於「清代臺灣之鄉治」一書中提到：「清之統治臺灣，志不在經世濟民……。實際統治所及的地方，沿習鄭時代之坊里制度，以編審戶口，隨戶口編審之廢弛，而舉行保甲稽查。」<sup>6</sup>臺灣的保甲制度係以治安為目的而設，其主要工作在取締街庄內之犯罪及檢舉犯人；其手段則為進行戶口編纂，並依據戶口名冊掌握人口動態。保甲治安之職務，實際上幾乎與總理、董事、街庄正之職務相同，所以如淡水廳係由總理、董事、街庄正及墾戶擔任戶口編纂工作，戶口編查在作成清冊後於門牌記載其內容，至乾隆年間，由於渡臺限制放寬，開始准許移民攜帶家眷，故對戶口編查的精確度要求提高。

鴉片戰爭（1840 年）後，清朝領土受到列強覬覦，直至 1884 年中法戰爭後，清朝已對臺灣地位之重要有深刻的體悟，因而派劉銘傳任臺灣巡撫開始清賦事業，進行人口調查及保甲之編制，三個月內完成居民的人口調查，並進行兼具治安目的保甲編制。保甲制度以甲為單位，將居民置於連坐制之下加以管理，以十戶為一甲，十甲為一保，甲有甲長，保即設保正。該次清賦事業雖然不徹底，但所進行之臺灣人口調查，卻成為日本統治臺灣初期之基本資料。<sup>7</sup>

<sup>3</sup> 陳金田譯，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書臺灣私法》，臺中市：台灣省文獻委員會，1990，頁 255。

<sup>4</sup> 陳金田譯，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書臺灣私法》，臺中市：台灣省文獻委員會，1990，頁 259。

<sup>5</sup> 黃宗樂，〈論戶籍與身分登記〉，《輔仁法學》，第 21 期，（臺北市，2001.6），頁 37。

<sup>6</sup> 戴炎輝，《清代台灣之鄉治》，台北：聯經出版社，1979，頁 273。

<sup>7</sup> 阿部由理香，〈日治時期台灣戶口制度之研究〉，臺北縣：淡江大學歷史研究所碩士論文，

臺灣雖曾於清朝統治期間為因應維持治安及清賦事業而進行過人口調查及保甲戶籍制等，但實施區域及是否持續皆無可考證，依臺灣私法一書記載曾在新港社發現嘉慶 19 年由理蕃分府發給的門牌及於同治年間施行於鳳山縣的門牌，另於新竹地區亦曾發現光緒 12 年的門牌，可見從嘉慶年間就已實施且於部分地區仍有繼續實施的跡象。

## 第二項 日本戶籍制度

現今世界各國在戶籍制度的應用上有以掌握個人資料，或是以維持社會秩序及課稅為目的而設置，近代歐洲更設有以基督教會簿及國家機關登錄為主的身分登記簿及家族簿。在世界各國的身分登錄制多以能有效對外公示公證為主流的情形下，日本的戶籍制度卻展現出以「家」制度為中心的獨特特質。因此，當日本脫離舊體制進入了一個嶄新的明治政府時代，這樣的國家以理想描繪了其所欲建構的家族圖像並尋求訂立一套合適的法體系來實現其政策。明治民法下的家族圖像係以大家族為前提的祖孫連綿的家，家由姓氏、戶籍和祖先祭祀所形成與維持者，姓氏代表一家家名、戶籍是家在法律上的框架、祖先祭祀則是家永遠的象徵。戶籍上所登錄的家便是法律上的家，戶內家族成員間的身分關係不僅能顯現出當時的家族法制，更是政府統治人民的最佳利器。<sup>8</sup>

### 一、日本古代的戶籍—庚午年籍

日本古代戶籍制度的導入可說是源於西元 7 世紀施行律令制所致，當時係以人民統治為目的而編制之戶籍及以賦稅為目的而編制之計帳，兩者合稱為「籍帳」。一般認為日本最完備之戶籍為西元 670 年大化革新後所作成的「庚午年籍」<sup>9</sup>。依大寶律令及養老律令的記載，戶籍編造為六年一次更新，以戶為單位並以五十戶為一里的基準編制，記載戶的等級及是否為課稅戶，以及戶主、戶口、寄

---

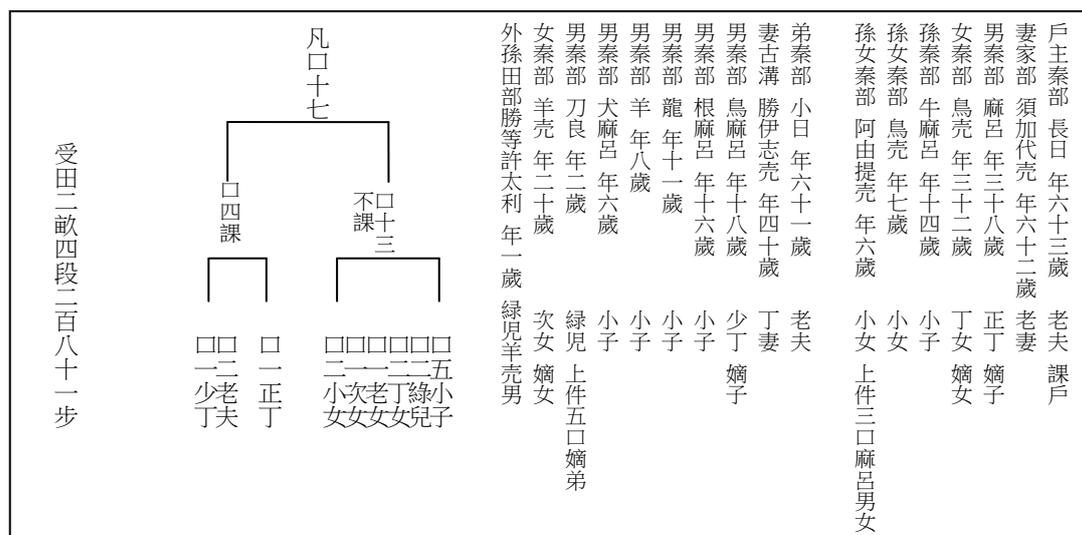
2000，頁 15-17。

<sup>8</sup> 井戶田博史，《家族の法と歴史：氏・戶籍・祖先祭祀》，京都：世界思想社，1993，頁 15。

<sup>9</sup> 「庚午年籍」於大化革新後天智 9 年（西元 670 年）根據近江令所作成，接著於持統 4 年（西元 690 年）根據淨御令作成庚寅年籍，而於這個時候開始了六年一次的律令戶籍制度。庚午年籍亦被視為確認各自「氏姓」之根本紀錄簿，因此現存在最早的戶籍為大寶 2 年（西元 702 年）的美濃國以及西海道諸國等戶籍，現仍剩殘簡保存於日本正倉院。參久武綾子，《氏と戶籍の女性史》，京都：世界思想社，1998 年 5 版，頁 5-6。

口、奴婢姓名、有無官職、位階、年齡、性別及有無身體障礙等。<sup>10</sup>惟自平安時代初期因律令制的衰退，使得中央政府放棄以戶籍制度來統治人民，因此可以說戶籍制度至此已然消滅。有關「庚午年籍」的資料現已不可考，而律令時代所遺留下的戶籍殘簡以大寶 2 年（702 年）的美濃國、西海道及養老 5 年（721 年）的下總國戶籍三種最多，以下以大寶 2 年西海道豐前國仲津郡丁里秦部長日一戶為例，來探究當時的戶籍資料中所記載的家族關係。

※圖 4-1：大寶 2 年（702 年）豐前國丁里戶籍（現為福岡縣行橋市）<sup>11</sup>



從圖 4-1 中的戶籍資料中可以推測得知在當時的家族制度中夫婦有別姓的情形，由於當時係為律令制度之時期，夫婦結婚後並無夫婦同姓氏的規定，亦即妻不會因婚姻而變更自己的姓氏，即使結婚後仍以生家的姓為主。依中國古代家族法的規定，未婚的女性稱父家的姓氏，嫁入夫家後仍沿用生家的姓氏，<sup>12</sup>對於當時實行律令制的日本來說可說是沿襲了中國法的概念。由於姓氏 ≠ 家，亦即姓氏與家的存立並無關係，在日本古代由於律令制的導入，使得子女的姓氏皆以父姓為主，<sup>13</sup>但古代的姓氏與明治民法施行後的姓氏所代表概念卻不相同，以日本豐

<sup>10</sup> 大竹秀男、牧英正，《日本法制史》，東京：青林書院新社，1975，頁 41。

<sup>11</sup> 久武綾子，《氏と戶籍の女性史》，京都：世界思想社，1998 年 5 版，頁 10。

<sup>12</sup> 石井良助，《日本法制史概說》，東京：創文社，1948，頁 188。

<sup>13</sup> 日本於大化元年（645 年）公布男女之法的詔書後，從此之後民間一般百姓所生之子女皆從父姓。排除大化以前的母系制度而改從父系制度的情況可以從大寶 2 年的戶籍即計帳資料寄再看出，從此之後子女幾乎都從父姓。參早川庄八，「家族と村落」『日本の歴史 4』，小學館，1979，頁 209、頁 214。高島正人，「古代籍帳からみた氏と家族」『日本の歴史 4』，小學館，1979，頁 39。轉引自久武綾子，《氏と戶籍の女性史》，京都：世界思想社，1998 年 5 版，頁 15。

田集團的例子舉例來說，會長的姓氏為豐田，企業是由一群姓豐田的關係企業所構成，古代的姓氏也與此概念相同。<sup>14</sup>亦即從上面的戶籍資料中的秦部長日一戶來看，該戶主姓秦部，而這一戶是由一群同姓秦部的人所組成的，「秦部」一氏不代表家存在的概念，其與後面將會敘述到的明治民法上的家姓並不相同。另外一個則是當時的戶籍資料具有戶籍與租稅資料的功能，亦即兼具了人籍與課稅的雙重功能，亦即以戶來掌握當時課稅狀況，上面的戶籍資料則是詳細記載了該戶總人口數及課稅與免課稅人口。<sup>15</sup>

## 二、日本中近世代戶籍—宗門人別帳

當日本自平安時代律令制崩壞後，進入中近世代的鎌倉、室町時代因並不需要制作人民戶籍簿，因此當時代並無戶籍簿的存在。直至進入戰國時代，由於各戰國諸侯為了早日達成領地內的統一而紛紛開始實行領地內人民的調查，後來的藩幕體制成形後施行兵農分離制度，各領主為掌控領域內的生產勞動力、賦課力及人畜動態的詳細情況，而因此作成了人別帳。其內容記載了家族成員構造及其年齡並以不定期方式進行調查，由於對於各諸侯開始作成人別帳的時間記載及是否普及全國並不明確，且並無一定記載格式，依史料記載人別帳的作成實行於全國的時間約為幕府八代德川吉宗（1726年）將軍。<sup>16</sup>

宗門改帳的作成則是於江戶幕府寬永14年（1637年）時代，為了壓制當時盛行於民間的基督教派而發布了禁教令，對於人民的宗教信仰定期調查並記載於台帳內此稱為宗門改帳。基於對於禁教令的一貫政策執行，不只在幕府的領地內施行，寬文11年（1671年）更進一步命所有諸侯蕃國以人別帳的方式作成宗門帳，此稱為「宗門人別改帳」，其記載了個人的年齡、性別、出生日期及婚姻、

<sup>14</sup> 久武綾子，《氏と戶籍の女性史》，京都：世界思想社，1998年5版，頁15-16。

<sup>15</sup> 依當時律令時代的稅制可分為租調庸為主，租為不分男女、年齡、良賤、位階等身分皆課稅，調庸則分別以年齡區身分名稱及是否課（調・庸）稅，例如1-3歲為綠兒・綠女（男女皆不課稅）、4-16歲為小子・小女（男女皆不課稅）、17-20歲為少丁・少女（男子課稅、女子不課稅）、21-60歲為正丁・丁女（男子課稅、女子不課稅）、61-65歲為老丁・老女（男子課稅、女子不課稅）、66歲～為耆老・耆女（男女皆不課稅）。參久武綾子，《氏と戶籍の女性史》，京都：世界思想社，1998年5版，頁13。

<sup>16</sup> 正岡寛司、藤見純子、嶋崎尚子，〈近世農民の世帯と個人の動態的な理解のために—ライフコース・アプローチの応用〉，收入：利谷信義、鎌田浩、平松紘編，《戶籍と身分登録》（東京：早稲田大学出版部，2005），頁73。

奉公或遷移等異動。<sup>17</sup>直至享保 11 年（1726 年），由於基督教徒取締的急迫性已逐漸趨緩，而使得宗門帳的性質發生變化且將調查改成全國六年一次定期實行，其性質轉而趨向戶籍簿及租稅帳簿功能。<sup>18</sup>由於改帳的做成內容是以家為單位並記載家族成員的氏名、年齡、所屬宗教寺院名及所持有家產等，握有家產的代表者為家父長制的表徵，其已具有事實上戶籍的機能。但人民可能因結婚或是工作離開住所則必須向遷入地申請新的改帳手續，惟若不踐行該項手續，則會產生改帳內容漏載的情形發生，無法有效管控人民靜態及動態狀況，因此該制於明治 4 年（1871 年）經日本大藏省布告廢止。

宗門人別改帳是江戶幕府時代對於人民移動現狀掌握的依據資料，惟在 18 世紀前期以前，宗門人別改帳因被認為存有，對於奉公移動人口無法確實掌握、記載是否正確無誤以及對於外出工作的人口若不向移入地辦理登記則恐將成為幽靈人口（無宿人）等疑慮。這些疑慮在 18 世紀後期得到了改善，首先是禁止人民至他國奉公且施行村內外出人口的徹底監視，並將未記載於改帳簿內而居住於村內的居民發出禁止令，使得帳簿內所記載的人口資料與實際居住人口產生一致，而具有住民基本戶籍原簿的功能。下面將以正德 3 年（1713 年）信州佐久郡五郎兵新田村宗門御改帳及江戶幕府弘化 2 年（1844 年）於尾張國知多郡小鈴谷村的「盛田家文書」中記載的人別改帳為例，透過該二圖中的戶籍資料來說明當時的宗門改帳所記載的內容及對於人民身分關係及移動的登錄掌握。

從圖 4-2 的宗門改帳所記載的方式看出，係以人別帳記錄方式以宗門調查的方式所作成的資料，其特徵結合了村內每戶內的人別基本資料及對於戶內人員所信仰的旦那寺（宗寺）予以調查登載，並以五人為一組的一相互檢索組織。在上圖中可以發現女性於婚姻後通常不記載個人名，多以女房（妻子）或後家（寡婦）等一詞代替之，若為未婚女性則以平假名二字記載為這個時代的特徵。江戶時代庶民間的婚姻，通常多以近距離內的通婚為主，而婚姻的成立須由父母的同意及媒人為必要要件，但若無明確事證有履行該要件時，透過人別帳的記帳可以加以認定。相反的，若於人別帳上記載為妻，而欠缺婚姻成立要件時，則不能認其婚

<sup>17</sup> 神谷智，〈「人的移動」の把握と宗門改帳－尾張藩を事例として－〉，收入：利谷信義、鎌田浩、平松紘編，《戶籍と身分登録》，（東京：早稲田大学出版部，2005），頁 114-115。

<sup>18</sup> 正岡寛司、藤見純子、嶋崎尚子，〈近世農民の世帯と個人の動態的な理解のために－ライフコース・アプローチの応用〉，收入：利谷信義、鎌田浩、平松紘編，《戶籍と身分登録》（東京：早稲田大学出版部，2005），頁 74。

姻生效，因此，人別帳上所記載的婚姻關係及婚姻登記申請並非「創設性的申請」而僅能解為「報告性的申請」而已。<sup>19</sup>

※圖 4-2：正德 3 年（1713 年）信州佐久郡五郎兵新田村宗門御改帳<sup>20</sup>

信州佐久郡五郎兵新田村の正徳三年（一七一三）「宗門御改帳」	
高拾貳石九升二合	佐久郡小諸町 常右衛門
長右衛門儀当村生之者ニ而御百姓仕罷在候	法華宗実大寺但那 年二十三歳
同人女房佐久郡大津村市佐衛門娘	同宗 同旦那寺 女房 年廿五歳
同人女ちう儀親ニ懸リ罷在リ候	同宗 同旦那寺 ちう 年七歳
同人母子ニ懸リ罷在リ候	同宗 同旦那寺 母 年五十歳
同人下人源兵衛譜代之者ニ御座候	同宗 同旦那寺 源兵衛 年三十五歳
高老斗二升八合	同宗 同旦那寺 伝助 年五十一歳
同人下男傳伝助儀譜代之者ニ御座候	同宗 同旦那寺 さつ 年六十三歳
長右衛門下女さつ儀譜代之者ニ御座候	同宗 同旦那寺 まん 年廿二歳
同人下女まん儀譜代之者ニ御座候	同宗 同旦那寺 かね 年三十五歳
同人下女かめ儀譜代之者ニ御座候	同宗 同旦那寺 かね 年三十五歳
人数 九人	内 二人下男
内 三人男	三人下女
六人女	
持馬老足 男馬	
(中略)	

※圖 4-3：江戸幕府弘化 2 年（1844 年）人別御改帳<sup>21</sup>

御蔵入百姓	宝珠庵扣地自家
一持高式斗	農業渡世 与三左衛門後家(印)
	つね 戊五十六才
	同人娘
	しな 戊二十九才
	眼病ニ付馬嶋へ出養生ニ参り居候
	同人悴
	竹三郎 戊二十四才
	山城国宇治へ黒鍛持ニ参り居候
	同人悴
	国三郎 戊二十才
	山城国キズへ黒鍛持ニ参り居候
	同人悴
	元助 戊十八才
(朱筆) 「西八月病死仕候 与三右衛門」(与三左衛門の誤りと思える)	
(朱筆) 「西八月病死仕候 同人母ろく」	
家内五人	

<sup>19</sup> 久武綾子，《氏と戸籍の女性史》，京都:世界思想社，1998 年 5 版，頁 86-87。

<sup>20</sup> 同前註，頁 80-81。

<sup>21</sup> 神谷智，〈「人的移動」の把握と宗門改帳—尾張藩を事例として—〉，收入：利谷信義、鎌田浩、平松紘編，《戸籍と身分登録》（東京:早稲田大学出版部，2005），頁 130-131。

從圖 4-3 中可以發現人別改帳與宗門帳不同之處在於記載了妻、父、母的姓名、是否持有財產及職業等資料，及過去一年間的出生、死亡、結婚的異動記載（以人數減少時紅色字體記載）。由該人別帳記載中可以分別得知町內人別的移動奉公記錄及移動事由以及當有人口增減時記載增減事由。與宗門改帳相比，記載的方式更為詳細，以往宗門改帳雖具有村內村民的基本台帳功能但對於村外出入人的掌握有一定的界限，人別改帳則是具有人員的移動掌握的功能。<sup>22</sup>

### 三、明治維新後之首次戶籍編制—壬申戶籍（明治 5 年～明治 19 年）

壬申戶籍是以明治 4 年所制定的戶籍法 33 則（明治 4 年 4 月 4 日大政官布告第 170 号）為依據，該法於明治 5 年（1872 年）施行，並於同年編制戶籍，由於該年為壬申年所以稱之為壬申戶籍。當時因明治政府以樹立中央集權的國家為目標，則必須有效掌握國民動態為考量下，首先應處理的是自幕末以來脫籍無產者的橫行、治安的敗壞等問題，並加強浮浪者的取締與人民生活動態與靜態掌握。因此，便採取以戶為單位並設置戶主，將共同生活的家族成員依尊卑、男女、長幼等依序編入並將所屬族別、家的職業、信奉宗教所屬寺名、氏神等登錄於戶籍內。雖共同生活於同一戶內但無親屬關係者，則必須以附籍方式編入戶籍末端。除了皇室成員以外，以全國人民為調查對象並採取現住所主義，亦即當戶內家族身分有變動時，戶主有向戶籍吏提出申請的義務。

另為便於掌控管理，於處理戶籍事務的區內設戶長、府縣設戶籍吏。戶籍由中央政府直接管轄，因此形成了戶主—戶長—府縣—中央政府的統制模式。<sup>23</sup>並依地區不同，也會將農田的面積、牛馬的數量登錄於戶籍內，以利課稅帳簿依據之用。<sup>24</sup>壬申戶籍雖然登錄了人民生死婚姻等身分事項，但主要還是供徵兵、徵稅、治安警察等使用，是一種以戶口調查為目的的戶籍制度，其主要還是國家掌握統制人民的基本帳簿而非為證明人民身分之用。從前的宗門人別帳或是明治初年的京都府戶籍仕法及東京府戶籍仕法為了取締脫籍浮浪者及維持治安，以農工商等身分別（族屬別）為戶籍編制單位。

<sup>22</sup> 正岡寬司、藤見純子、嶋崎尚子，〈近世農民の世帯と個人の動態的な理解のために—ライフコース・アプローチの応用〉，收入：利谷信義、鎌田浩、平松紘編，《戶籍と身分登録》（東京：早稻田大学出版部，2005），頁 132。

<sup>23</sup> 井戶田博史，《家族の法と歴史：氏・戶籍・祖先祭祀》，京都：世界思想社，1993，頁 5-6。

<sup>24</sup> 大里知彥，《旧法親族相續戶籍の基礎知識》，東京：テイハン，1995，頁 28。

而明治五年戶籍編制則將族屬別廢止，改以住所別為基準以戶為單位的編制方式，並將每間房子編予序號，該序號就代表其現住居所。在每戶設置戶主其與家族成員間共同構成一個生活共同體，也就是「家」的概念，並允許同居人以該戶一員的身分附籍於戶籍簿尾端（該附籍制度於明治 31 年廢止）。下圖將以明治 5 年的王申戶籍樣式為例來說明當時的戶籍記載方式。

※圖 4-4：明治 5 年（1872 年）王申戶籍樣式<sup>25</sup>

祭祀確式	氏神開口社	合 男 三人 女 五人	安政三辰年 四月六日生 實當與士族丙野寬之進 三男附籍雙方親族予以附籍 子六年元籍奉入分家居住 應屬四月十一日附籍許	弘化元辰年 六月十二日生 當歸士族及川乙吉卿 妾	慶應四辰年 五月二日生 長男 甲野一太郎	元治元子年 十月五日生 二女 軍	萬延元申年 六月十八日生 長女 兵	天保十一子年 八月五日生 故高知藩士族之野善一亡 長女 妻 鈴	天保西年 四月十七日 甲野太郎	父故高知藩士族甲野義一亡 士族	四十四番屋敷居住 有
------	-------	-------------------	---	-----------------------------------	-------------------------------	---------------------------	----------------------------	--	-----------------------	--------------------	---------------

日本古代時期由於大寶律令及養老律令將妾與妻同列為二等親，因此妾也可以配偶身分登載於戶籍上，而到了江戶時代妾的身分轉變為非夫的配偶，而是一種主從關係，有以附籍、雇人或年季奉公的形式同居一戶並登載於戶籍上。<sup>26</sup>明治 3 年的新律綱領仍將妾列為二等親，男子可以公然蓄妾。但明治 4 年的戶籍同戶列次的順序並無妾的記載，惟，仍然可以依雙方合意將妾身分登載於妻之後，直至明治 18 年才明確認定妾並非法律上所承認的身分，而禁止登錄於戶籍上。<sup>27</sup>因此，在明治 5 年的戶籍樣式中仍然可以看見妾身分的記載。

<sup>25</sup> 戶籍と天皇制研究会編，《戶籍解体講座》，東京：社会評論社，1996，頁 278。

<sup>26</sup> 石井良助，《日本婚姻史》，創文社，1977，頁 250-253。

<sup>27</sup> 久武綾子，《氏と戶籍の女性史》，京都：世界思想社，1998 年 5 版，頁 117。

#### 四、明治 19 年（1886 年）戶籍—從現況主義走向身分登錄型

隨著日本明治維新後國內走向富國強兵及振興產業的目標愈發興盛，使得人民的流動狀況也越來越激烈，不僅在戶籍簿的編制混亂，也難以掌握人民的居住狀況。為因應此一變化，內務省於明治 19 年制定戶籍處理手續（明治 19 年 10 月 16 日內務省令第 22 号）及戶籍登記書式（內務省訓令第 20 号）規範戶籍簿的樣式及戶籍制度的改革。

※圖 4-5：明治 19 年（1886 年）戶籍樣式<sup>28</sup>

		音寺町士族乙野一郎長女入籍 印	明治五年參月拾日当郡大津觀			明治參拾七年八月參日死亡印	滋賀縣滋賀郡大津新町拾五番地
	妻			主	戶		前戶主亡父 甲野義太郎
弘化 式年八月 式日生	ひ さ		天保九年九月式拾老日生	甲 野 良 教	亡父 義太郎長男		士 族

該次戶籍樣式之修正增設了除籍簿及身分事項欄，並將原先以屋敷番號改以地號編制入戶籍內。除籍簿係指如遇有家族全員移居其他府縣或是因家督繼承而有戶主交替的情況時重新編制新的戶籍簿，將原來的戶籍資料歸入除籍簿，身分登記事項欄則將家族成員身分變動事由、年月日依序登錄。如此一來，除戶簿將與現行的戶籍簿產生連結功能，並且更易於追溯家族成員一生所發生的身分記載。<sup>29</sup>戶籍成為純粹的人民身分登記制度，並以辦理寄留手續來掌握人民的居住

<sup>28</sup> 大里知彥，《旧法親族相続戶籍の基礎知識》，東京:テイハン，1995，頁 35。

<sup>29</sup> 二宮周平，〈近世戶籍制度の確立と家族の統制〉，收入：利谷信義、鎌田浩、平松紘編，《戶籍と身分登録》（東京:早稲田大学出版部，2005），頁 147。

狀況。另一重要改變則是為了因應地租改正而重新整理土地台帳，將人民居住地編予地號，並將原先編制戶籍所依據的屋敷番號改為依地號編制<sup>30</sup>，如此一來使得人民的住所地與家屋間的關係消失了，以戶為構成單位的概念轉變為家，展現出了「家」、「戶籍」的愈趨抽象化與觀念化。

## 五、明治 31 年（1898 年）戶籍—「家」與戶籍制度的並行

明治 23 年日本國內正經歷民法親屬繼承編制訂與修正的反彈批評聲浪，連帶對於戶籍法的內容也一併提出修正草案，終於於明治 31 年民法親屬繼承編訂定完成並施行於全國，戶籍法也於同年修正通過並施行（明治 31 年 6 月 15 日法律第 12 号）。從此，民法內所規範的重要身分關係皆須以戶籍登記始生效力，戶籍制度具有人民身分關係對外公示的證明功能，因而成為民法的附屬程序法。此時的戶籍編制改以「家」為單位，並以本籍地為戶籍所在地，戶籍中詳細登錄戶主與家的成員間的身分關係事項，戶籍上所登載的「家」就是法律上的「家」。

至此，戶籍制度已由原本以行政目的為主的戶口調查轉變成為純粹性具有司法性質的身分登錄與公證制度。為因應戶籍性質的改變，將其中央管轄機關由原來的內務省移轉為司法省，有關戶籍及身分登記事項由戶籍吏掌管（市町村長），戶籍役場（市役所、町村役場、區役所）則為辦理戶籍申請登記場所。該次的修正的另一重要變革就是身分登記簿制度的創設，其乃源於西歐各國以個人為本位的身分證書制度，在明治初期制訂民法時深受法國民法影響，並以導入身分證書代替戶籍制度的構想，惟當時遭到否定。在明治 23 年戶籍法修正草案中再次討論該身分證明制度對於身分登錄的重要性。

因此，形成了日本首次以個人為單位的個別身分登記簿與以「家」為本位的戶籍簿併存的二重戶籍制度。<sup>31</sup>戶籍吏在人民提出身分登記事項申請時，先於個人登記簿登錄該身分變動，之後再將此事項記載於個人所屬家的戶籍簿上，形成了雙重記載的登錄方式。明治 31 年的戶籍制度可說是「家」具體呈現的結果，家的最高權力統治者是記載於戶籍前端的戶主，民法並賦予其對於家族有居所指定權（明治民法第 749 條）、婚姻收養同意權（明治民法第 750 條）等，如有違

<sup>30</sup> 大里知彥，《旧法親族相続戶籍の基礎知識》，東京:テイハン，1995，頁 32。

<sup>31</sup> 井戶田博史，《家族の法と歴史:氏・戶籍・祖先祭祀》，頁 16，京都:世界思想社，1993。

反戶主之意則免除對其扶養義務及命其離籍和復籍拒絕之權，可以說是對於家族有強大的支配權力。

※圖 4-6：明治 31 年（1898 年）戶籍樣式<sup>32</sup>

										本籍地 新瀉縣佐渡郡兩津町大字湊六 拾六番地	
										明治參拾七年七月式日午未市申西町	
										七番地へ轉籍届出同日申西町戶籍吏	
										丙野丙郎受附同月式拾壹日届書及入	
										籍通知書發送同月式拾五日受附除籍	
										印	
主										前	
戶主										甲野義太郎	
出生										族稱	
甲野義太郎										平	
父 亡 甲野義太郎										民	
母 亡 甲野義太郎											
前戸主 亡 甲野義太郎											
トノ統											
ナリト											
ナリト											
ルリト											
及ヒ日											
月日											
同 日 受 附 印											
ト 為 同 月 式 拾 日 届 出											
參 拾 六 年 五 月 九 日 戶 主											
義 太 郎 死 亡 二 因 明 治											
同 日 受 附 印											
明 治 拾 六 年 四 月 壹 日											

## 六、大正 3 年（1914 年）戶籍—戶籍簿一本化原則的確立

有鑑於自明治 31 年以來所施行的身分登記簿與戶籍簿併行的制度，手續不僅繁雜且使用率低落<sup>33</sup>不符合行政效率及成本，於大正 3 年修正戶籍法（大正 3 年 3 月 30 日法律第 26 号）並增訂戶籍法施行細則（大正 3 年 10 月 3 日司法省訓令第 7 号），該次修正廢除了兩制併行的方式並確立了戶籍簿一本化的原則。並將以往戶籍簿上族稱欄分為華族、士族、平民之記載改為只記載華族及士族身分（該族稱欄於昭和 18 年修法廢除），且將戶籍役場、戶籍吏等名稱廢止，戶籍

<sup>32</sup> 大里知彦，《旧法親族相続戶籍の基礎知識》，東京:テイハン，1995，頁 40。

<sup>33</sup> 依據東京區裁判所管轄內統計自 1910 年（明治 43 年）4 月至翌年 3 月共一年間的身分登記簿謄本的申請 1098 件、閱覽申請 32 件、抄本申請 64 件。而戶籍謄本申請 113,237 件閱覽申請 8983 件、抄本申請 38,330 件。轉引自二宮周平，〈近世戶籍制度之確立と家族の統制〉，收入：利谷信義、鎌田浩、平松紘編，《戶籍と身分登録》（東京:早稲田大学出版部，2005），頁 150。



何的法律制度都一樣。…而戶籍則使社會生活及人們的心理產生影響，我所說的就是這個意思」。<sup>36</sup>日本的戶籍制度演變也是如此，每一次的時代變革都帶來制度與生活上的改變，於日治時期曾經受其統治的臺灣所呈現出的戶籍制度正是最佳的寫照。

### 第三項 日治時期臺灣戶口制度

日本在明治維新過程中，透過建立戶籍制度將個人與國家連結，再加上帝國憲法中的國體採取了家族原理，使得日本的家族法不只是單純的民事法律，同時亦涉及公法領域乃至憲法體制。<sup>37</sup>日本於光緒 21 年（1895 年）取得臺灣主權後，即欲仿效明治政府經驗在臺灣實施戶口調查與戶口制度，從制度與政策面來看戶籍制度的發展大約可分為三個階段：第一階段自日本佔領統治臺灣開始，至 1905 年實施臨時臺灣戶口調查為止、第二階段從 1905 年發布戶口規則起至 1933 年施行共婚法為止、第三階段則是從施行共婚法起至 1945 年日本戰敗。

日本領臺之初由於屢遭民眾激烈反抗，為有效掌握地方住民的動態及確保治安而將掌握臺灣本島現住民的人口、種族及居住地等戶籍資料列為重要實施方針。因此，日軍每到一地即先就該地進行簡易戶口調查，當進入民政時期後，有鑑於軍政時期所採登記方法粗略雜亂，無法確切證明人民身分，而於 1896 年 8 月採取新措施以訓令第 8 號頒布「臺灣住民戶籍調查規則」，以憲兵及警察為主要人力對於臺灣住民進行現住地調查，並將其調查結果分別依以戶為單位，調查內容包括戶主及家屬姓名、年齡、稱謂等，非戶主的親屬另立一戶，傭人或無籍者附註於雇主之籍末。並對各庄、街戶口異動及訂正之負有報告責任。但此次戶籍登記偏重於現住人口登記，由於並未包括轉居、出生、死亡等項之異動，不能算是完整的戶籍登記<sup>38</sup>。

惟雖稱之為戶籍調查但卻與日本於 1898 年訂立的戶籍法不同，首先，日本戶籍的編制以本籍地主義為主，即使現在實際別居異財自行獨立生活，在未提出

<sup>36</sup> 二宮周平，〈近世戶籍制度之確立と家族の統制〉，收入：利谷信義、鎌田浩、平松紘編，《戶籍と身分登録》（東京：早稲田大学出版部，2005），頁 160。

<sup>37</sup> 曾文亮，〈日治時期台灣人家族法的殖民近代化與日本化-全新的舊慣〉，臺北市：國立台灣大學法律學研究所博士論文，2008，頁 57。

<sup>38</sup> 許耿修，〈台灣戶政制度研究〉，臺南：國立成功大學歷史研究碩士論文，2003，頁 21。

分戶申請以前仍然同屬一戶的成員。而臺灣戶籍則是採現住地主義，以現在居住地作為戶籍登錄的方式。其次是日本戶籍法中對於當事人身分或是戶籍移轉等異動以戶主提出申請即可將從前記載事實變更修正，但臺灣的戶籍異動則是採取戶主申請與警察實查的併行方式，即使沒有戶主的申請，警察或憲兵也可以實地調查的方式將現實情況登錄。<sup>39</sup>在這樣以維持治安而非證明臺灣人的身分關係的戶口調查下，記載事項多與身分事項無關，對於日本政府來說臺灣戶口調查簿的內容與日本戶籍簿不具有相同效力，使得許多台日間婚姻或收養等身分行為雖然能有效於日本戶籍記載，但卻無法反映在臺灣戶籍制度上。

為了更有效解決臺灣治安問題及確切掌握人籍資料，臺灣總督府接受了舊慣調查的報告引進了保甲制度，並將其與人口調查結合，於明治 31 年（1898 年）8 月以律令第 21 號發布「保甲條例」及其施行規則。保甲制度雖係參酌舊慣，以維護地方安寧為目的但卻也同時兼顧戶口事務之編制與調查，在編制上以戶為單位保正與甲長各自整理負責地區的戶口簿，戶口簿有異動時由家長向甲長，由甲長向保正提出申告，藉此可使臺灣全體人口的動態與靜態之把握逐漸趨向明確。但是，戶口簿乃是為了監視外來者與身分不明者對於該地區之入侵，以治安為目的而作成。換言之，保甲係以警察的下級機關為其機能，其與明治維新後之「王申戶籍」<sup>40</sup>可說是扮演著相同的角色。

然而，在同一時期於臺灣各地方街庄役場另有戶籍簿之存在，但此份戶籍簿乃是依據 1896 年 8 月 1 日告示第 8 號「有關臺灣住民戶籍調查之諭告」作成，內容係以調查釐清清朝人與本島人之區別，資料並不完整，甚至有些地方官廳根本尚未實施，而保甲戶調查簿係以警察目的作成不具任何公證效力，且由相當於警察的下級機關－保甲管轄，兩者間性質有所不同，但在當時臺灣仍然維持並存的狀態。<sup>41</sup>在進行有關臺灣舊慣大規模調查事業的同時，日本政府為了能夠更為確實掌握戶口動態，於 1905 年展開了第一次臨時臺灣戶口調查<sup>42</sup>，並將此次調查

<sup>39</sup> 遠藤正敬，《近代日本の植民地統治における国籍と戸籍：満洲・朝鮮・台湾》，東京都：明石書店，2010，頁 138。

<sup>40</sup> 「王申戶籍」是幕末時期，維新政府為揭發無籍者、扶浪者及脫藩人等之調查為目地而編制。

<sup>41</sup> 阿部由理香，〈日治時期台灣戶口制度之研究〉，臺北縣：淡江大學歷史研究所碩士論文，2000，頁 35-36。

<sup>42</sup> 第一次臨時台灣戶口調查於 1905 年 10 月 1 日開始實施，針對現在居住地人口予以調查並排除生蕃只將熟番列入調查對項。調查的項目包括了：姓名、與世帶主的親屬關係、種族、性別、

資料作為編制戶口登記簿之基礎，其記載順序仍延續過去戶籍簿之方式，依序為：戶主、戶主直系尊親屬、戶主配偶（妾的順位準用配偶）、戶主直系卑親屬及其配偶、戶主旁系親及其配偶、同居（非戶主親屬之家屬）、同居寄留人、雇人。對於每一位家口的記載事項因戶口實查後更為詳細，除了舊有家口姓名、出生年月日與身分關係外，還包括種族、榮稱與職業等資料，又另外設置出生別記錄其排行及嫡庶或私生之區別。除了家口靜態資料外，如有身分異動事由，亦記載於各家口姓名上方事由，可以說是經由這次實際調查後，國家掌握了每一位國民的基本資料，不論在戶口動態或是臺灣民間習慣的了解，均有一定的成效。<sup>43</sup>

臺灣在第一次戶口調查結束後，總督府隨後於同年 12 月 26 日另外發布府令第 39 號「戶口規則」及訓令第 255 號「戶口調查規程」並通令地方單位於翌年 1 月 15 日施行。此戶口規則性質並非經由帝國議會協贊成立之「法」，亦非臺灣總督府所頒布具與法律同一效率的行政命令「律令」，而係由總督府以府令發布的行政命令。「戶口規則」全文共 18 條，其特點有四項：其一，將原由地方「街庄役場」管理的戶籍簿予以廢棄，以警察之戶口調查簿代用，戶籍事務也從總務局主管，移至警察本署。其二，將「戶主」之概念在條文上首次引進臺灣，日後在戶籍簿上將取代家長、尊長等用語，全以戶主稱之。由於有關臺灣人間親屬繼承事項仍依舊慣，因此，臺灣戶口規則上的戶主權力並不如日本內地戶主般強大。

其三，現行可見之日治時期資料，便是依據原警察單位戶口調查簿為基礎，配合新公布之「戶口規則」及「戶口調查規程」中的規定制定，其中戶籍登記書面格式分為本居地及寄留兩種，以兼採本籍主義及現住主義。<sup>44</sup>其四，戶口有異動時，應於十日內由戶主自行申報，不申報時，得以戶口實查代替。此後，依據「戶口規則」，所有臺灣居民的「人籍」與「戶籍」事務全部由警察管理。在日本本國，有關戶籍事物皆由專門的「戶籍吏」辦理，但當時臺灣的「街庄役場」

---

出生年月日、職業、榮稱、常用語、讀寫程度、不具的種類及原因、吸食阿片、纏足、出生地（限日本人）、本籍（限日本人）、國籍（限外國人）來台時間（限日本人）及常住地（限暫時現住者）等。參遠藤正敬，《近代日本の植民地統治における国籍と戸籍：満洲、朝鮮、台湾》，東京都：明石書店，2010，頁 153。

<sup>43</sup> 曾文亮，〈日治時期台灣人家族法的殖民近代化與日本化-全新的舊慣〉，臺北市：國立台灣大學法律學研究所博士論文，2008，頁 60。

<sup>44</sup> 林聖欽，〈日治時期戶籍資料的內容及其史料價值：以玉里、池上為例〉，《師大地理研究報告》，23 期（臺北市，1995.3），頁 29。

沒有能力辦理戶籍事務，因此由領臺以來一直在全島從事維持治安工作的行政警察負責處理。<sup>45</sup>

依據戶口規則，日本治領臺灣以來首次作成了全臺灣統一的戶口調查簿，其所記載方式依照了日本於明治 31 年修正之戶籍法所規定之戶籍簿之記載方式，樣式如下圖所示：

※圖 4-8：明治 39 年（1906 年）臺灣戶口調查簿樣式<sup>46</sup>

二		種別		一 四 一		警番號		由 事		由 事		所 住 現											
		十月十八日婚姻入戶 明治三十九年七月一日死亡		七番地徐阿六次女明治二年		臺北廳芝蘭一堡士林街四十				明治四十四年十月二日死亡		臺北廳芝蘭一堡士林街百五十一番地											
足 纏		吸食		阿片		族 種		足 纏		吸食		阿片		族 種		稱 族		住 本 又 本 所 國 八 居					
纏						福				阿		福						現居地					
痘 種		具 不		別 種		痘 種		具 不		別 種		痘 種		具 不		別 種							
一				二		二		一		二		二											
柄		續		柄		續		母		主		戶											
月生 日年		姓名		業稱 職業		續柄 細別		母		父		月生 日年		姓名		業稱 職業		前戶 主ト ノ續 柄業		母		父	
嘉永貳年貳月貳參日		徐氏英		父吳律妻		吳氏夏		徐阿六		別生出		次女		明治參年拾月參日		吳雄		前戶主吳律長男 運搬苦力		徐氏英		吳律	
																				事月ルリト戶 由日年タナ主		續 亡二付戶主相 明治十年十月 三日前戶主死	
																						甲 號	

<sup>45</sup> 阿部由理香，〈日治時期台灣戶籍制度之初探〉，《台灣歷史學會會訊》，第 16 期（臺北市，2003.5），頁 43。

<sup>46</sup> 洪汝茂總編輯，《日治時期戶籍登記法律及用語編譯》，臺中縣：臺中縣政府，2005，頁 21。

明治 39 年（1906 年）所制定戶口調查簿記載事項包括了本籍地<sup>47</sup>、前戶主、戶主、戶主族稱（士族、華族、平民）、父、母、本人名、家族名、出生年月日之外，尚有各種種族（日本內地人、福建、廣州、熟番、生番、清國、外國人），有無吸食鴉片、有無纏足、種別（一種、二種、三種）<sup>48</sup>、不具（聾、啞、盲目、白癡、瘋癲），有無種痘、次數等記載欄。從圖 4-8 所示戶籍資料可以看出因當時臺灣並無日本戶籍法的適用，且戶口規則上對於臺灣本島人之戶籍地皆以本居地代替，只有居留於臺灣之日本人才有本籍地之適用。戶口調查簿的格式與記在內容與日本本國於明治 31 年所修正之戶籍簿大致相同，唯一不同者乃是另外記載了第一次臺灣戶口調查時，針對臺灣本島居民所作的種族、阿片吸食、纏足、種別、不具、種痘等資料也一併登載於戶口簿上。欄外之種別則表示該戶種別類，如家中成員同時有第二種及第三種國民時，該戶則為第三種家戶。警番號欄即為該戶地址去除大小字後之門牌號碼。

為了與寄留簿有所區別，該本居戶口調查簿係以黑色印製而成，並以甲號與乙號來代表頁次的先後順序。另外，如有離開本居至其他場所居住者，則在該地之戶口調查簿中另作成寄留簿，並以紅色字印製區別。正如前述，日本本國人因日本戶籍法並未於臺灣施行，因此只能將其戶籍資料記載於寄留簿中。如此一來，戶口調查簿及寄留簿除了記載家族關係外，也記載了警察所需的個人情報，可說是在形式上兼具了戶籍簿與戶口調查簿兩者之功用。<sup>49</sup>

由於日本本國與殖民地之間法制相異，且在並未有共通的戶籍法令情況下，導致臺日人民間的設籍或是婚姻、收養關係都出現了登記及法律效力上認定困難的問題，<sup>50</sup>將使得確認身分關係上的難點及造成財產上權利義務關係混亂。有鑑於此，在 1909 年的舊慣調查事業告一段落後，為解決臺日人間身分關係上的問

<sup>47</sup> 於當時戶籍簿上記在本籍地者只適用於日本內地人，而台灣人則以本居地記載。所謂本居地係指該戶人家落戶久居的根據地所在，依日本戶籍法的說明，每戶人家皆以本居地為依據，以戶主為基本來編造該戶人家的戶籍；施行於台灣的戶口規則因不同於日本本土戶籍法，故本居地戶口調查簿的記載，僅限於生活在台灣島上的本島人。

<sup>48</sup> 種別「一」，為官吏或有資產，有常識操行善良者。「二」則係不屬第一種或第三種者。「三」，則為警察須特別注意者。

<sup>49</sup> 阿部由理香，〈日治時期台灣戶口制度之研究〉，臺北縣：淡江大學歷史研究所碩士論文，2000，頁 48-49。

<sup>50</sup> 因為台日人間的家族法律關係，依據 1908 年的台灣民事令，須適用日本法之規定。而根據日本民法規定，婚姻、收養關係必須向戶籍機關申報始生效力。

題，而由舊慣調查立法部研擬訂立臺灣戶籍法令。<sup>51</sup>對日本政府而言，戶籍法是家族法的附屬法令，1914年確定的臺灣親屬繼承法草案，雖名為舊慣立法，但在許多事項仍有異於民間習慣而參照日本內地家族法之處，因此，臺灣戶籍法令最後仍依照1914年修正的日本內地戶籍法的框架制定，並附同親屬繼承法草案送往日本中央政府審議。<sup>52</sup>

就在臺灣總督府為制定戶籍令的過程中，日本中央為了解決帝國內各地域（如日本內地、朝鮮、臺灣、關東州等）間的民刑事及通婚問題，於1918年以法律第39號制訂了「共通法」。該法係為解決於日本帝國主權所及地區因並未採用相同的民事、刑事法令，因此法律效力無法互通，透過該法的訂立使得各地法令能夠相通適用。其中第3條有關身分法上的規定<sup>53</sup>將能夠在臺灣戶籍令通過施行後使得臺日人間婚姻、親子關係效力能夠得到有效的解決。惟，該法施行後臺灣戶籍令案仍尚未獲得日本中央政府審議通過，甚至在受到日本統治政策改變的影響而宣告無疾而終。臺灣戶籍令的立法失敗，反映出殖民統治下家族法與民族之間的複雜關係。

本來臺灣人家族習慣與戶籍登記並無關係，但在日本政府統治的思維中，戶籍法制與家族法有密不可分之附屬關係。當臺灣親族相續令立法失敗後，想當然爾戶籍法令也一併遭到否決。因此，有關臺灣人家族關係仍然回到舊慣及條理的適用，有關戶口事項則以戶口制度規範，形成各自分離的矛盾局面，結果臺日人間之婚姻固勿論，即關於收養及其他去日本本國之家而入臺灣之家或去臺灣之家而入日本本國之家等各種戶籍登記事件，均窒礙難行。

就當寄望於臺灣戶籍令的實施能解決台日人民間婚姻收養關係已顯不可能時，考量臺灣特殊之風俗習慣遂於昭和7年（1932年）11月25日以律令<sup>54</sup>第2

<sup>51</sup> 臺灣總督府乃於明治34年（1901年）4月1日設立「臨時台灣舊慣調查會」，有計畫地調查台灣習慣，此調查活動直至1909年（明治42年）結束，並於同年新設立立法部試圖以舊慣調查結果立法來確立台灣法制。

<sup>52</sup> 曾文亮，〈日治時期台灣人家族法的殖民近代化與日本化-全新的舊慣〉，臺北市：國立台灣大學法律學研究所博士論文，2008，頁65。

<sup>53</sup> 共通法第三條規定：根據一地域之法令而進入該地域之家者，應離去其他地域之家、根據一地域的法令不得脫離家者、不得進入其他地域的家、凡有戶籍法或是朝鮮民事令中有關戶籍規定適用者，除非已無服兵役的義務，否則不得進入日本內地或朝鮮以外的家。

<sup>54</sup> 1918年原敬就任日本首相後為改革台灣總督府官制，於1921年以法律第3號制訂「有關應施

號發布「本島人ノ戶籍ニ関スル件」(有關本島人之戶籍要件):「關於本島人之戶籍,暫依總督府之規定」及翌年1月20日臺灣總督府以府令第8號發布「本島人ノ戶籍ニ関スル件」:「關於本島人戶籍,……,暫時根據明治38年府令第93號戶口規則之規定」,以及昭和7年公布敕令第361號:「在臺灣之本島人戶籍相關事務,由郡守、警察署長、警察分署長或支廳長行之」並於昭和8年3月1日起施行。這些文件的發布使得現存的戶口調查簿成為臺灣人的戶籍簿,且昇格為準日本戶籍的地位,使得懸宕已久的台日人間的婚姻、離婚及子女認領等問題得到法律上的解決。<sup>55</sup>此後臺灣本島人的戶籍遂告確定,戶口規則也就成為戶籍法令。

戶口規則雖為關於戶籍之法令,然原作為警察規則而制定之法令,因此作為戶籍法令處理有複雜之點,民眾之申報亦有感困難之處,偶而隨著地方制度修正而調製選舉人名簿,非依據戶口調查簿不可,因此戶口規則於昭和10年(1935年)6月以府令第42號修正,並於8月1日施行。<sup>56</sup>隨著戶口規則修正,戶籍調查簿記載格式也一併予以變更,首先是將原本的「本居」改為「本籍」,在意義上並無任何變動,僅止於名稱之更改而已。日本戶籍法所定義的本籍所在地亦代表家的所在地,即使非實際居住於此,只要戶籍吏登記於戶籍簿上的地址,變成為本籍地。但在臺灣本島,如之前所稱之本居相同,戶口調查簿上的本籍指的是此一「家」之根基地(如擁有實際住房舍或部份家人居住此地等)。

由於申報樣式簡化,依新修正之戶口規則規定申報人一律為戶主,不再依事件性質區分申報人,臺灣人女子的姓名記載,如果可以輕易辨識出為女子姓名者,無須於姓之下加上「氏」字。為求與日本戶籍法令一致,將戶口調查簿用語改為與日本戶籍簿相同,例如:妾改為同居人,過房子、螟蛉子改為養子,媳婦仔改為養女(但其實質仍依向來之例)。<sup>57</sup>且刪除了種族、阿片吸食、纏足、不具、

---

行於台灣的法令之法律」(即所謂法三號),對台灣總督府的委任立法問題從律令中心主義轉換為內地延長主義,對於總督的律令制定權予以限制,原則上將日本國內法施行於台灣,只有在特殊的情況下破例認可台灣總督律令制定權。由於中央認為在台灣施行日本戶籍法令已屬困難,即以特例方式認可總督的律令制定權。

<sup>55</sup> 遠藤正敬,《近代日本の植民地統治における国籍と戸籍:滿洲、朝鮮、台灣》,東京都:明石書店,2010,頁162。

<sup>56</sup> 黃宗樂,〈論戶籍與身分登記〉,《輔仁法學》,第21期,(臺北市,2001.6),頁38。

<sup>57</sup> 曾文亮,〈日治時期台灣人家族法的殖民近代化與日本化-全新的舊慣〉,臺北市:國立台灣大學法律學研究所博士論文,2008,頁76。

種痘、榮稱及職業等欄位記載，使得戶口調查簿在提供今日研究日治時期民間社會生活的資料上，至昭和 10 年（1935 年）即中斷。且臺灣行政區劃部份已先於大正 9 年產生變動，亦即在大正 9 年前所施行的縣廳—堡里鄉澳—庄街社—土名的制度，隨後的改制多不離此架構；至大正 9 年，為使臺灣與日本國土的行政區劃漸次相近，地方行政區劃在西部改制成州—郡市—街庄—大字—小字的制度，東部則改制為廳—支廳—街庄區—大字—小字的制度，名稱雖然不同，但實際上在行政區劃上東西部並無太大的差異，昭和 12 年（1937 年）時東部的行政區劃則改為與西部一致。<sup>58</sup>圖 4-9 為臺灣人本籍地戶口調查簿及寄留人口調查簿樣式：

※圖 4-9：昭和 10 年（1935 年）臺灣本籍地戶口調查簿樣式<sup>59</sup>

由 事					由 事					籍 本	
			拾七年伍月拾壹日婚姻入戶 <sup>㊦</sup>	高雄市 中洲四拾九番地吳阿印長女昭和				和拾八年拾貳月參拾日分家 <sup>㊦</sup>	高雄市 中洲四拾六番地蕭取參男昭	高雄市 中洲六拾六番地	
柄 續					主 戶						
妻					夫						
月生日年	姓名	細續柄別	母	父	月生日年	姓名	柄ノ主前續ト戸	母	父	事由日年	ルリトナ
大正九年拾貳月拾七日	蕭氏麗華		吳郭氏澎	吳阿印	大正五年壹月壹日	蕭文壽		蕭張氏盈	蕭取		昭和拾八年拾貳月參拾日分家
			別生出					別生出			
			長女					參男			

<sup>58</sup> 林聖欽，〈日治時期戶籍資料的內容及其史料價值：以玉里、池上為例〉，《師大地理研究報告》，23 期（臺北市，1995.3），頁 30-31、34。

<sup>59</sup> 洪汝茂總編輯，《日治時期戶籍登記法律及用語編譯》，臺中縣：臺中縣政府，2005，頁 25。

※圖 4-10：昭和 10 年（1935 年）寄留人口調查簿樣式<sup>60</sup>

由 事					由 事					所 住	
			二年三月七日同居寄留 印	十八番地福島仙太郎三女昭和十					留 印	本籍ヨリ昭和十一年五月八日寄	臺北州七星郡士林街 溪洲底字溪洲底六百 二十三番地
柄 續					柄 續					籍 本	
同 居 寄 留 人					主 帶 世					地	
生 年 月 日	姓 名	細 別 柄	母	父	生 年 月 日	姓 名	ト ノ 續 柄	本 籍 戶 主	母	父	熊本縣阿蘇郡山西村大字小森千百三十九番
大正九年拾月拾日	福島シサラ		福島ツル	福島仙太郎	大正八年拾貳月拾日	高橋紋造	高橋彌市四男	高橋イソ	高橋彌市		
			別生出					別生出			
			参女						四男		

甲 號

圖 4-10 為昭和 10 年寄留人口戶口調查簿，所謂寄留即係於本籍地之外於一定場所居住超過九十日以上的情形稱之，同時日本施行於臺灣的戶口規則中，除臺灣本島人外，凡從日本本土至臺灣的內地人及大陸至臺灣的清國人（民國建立後稱支那人），皆是以寄留戶口調查簿記載其在臺灣的居住情形。因此，寄留地不論對任何族群而言，該地區僅是該戶的短暫居住地。與昭和 10 年以前的寄留簿格式相比較的話，修正後的寄留簿同樣刪除了種族、阿片吸食、纏足、不具、種痘、榮稱及職業等欄位記載，且為了與本居地之戶主有所區別，將修正前寄留戶之戶主改稱為世帶主<sup>61</sup>。

臺灣戶籍制度問題在經過 20 年的立法過程後，結果只是將臺灣戶口制度直接轉化為戶籍制度。從一開始僅供警察戶口調查之用，到後來同時具有證明臺灣人身分之用，乃至 1933 年後又成為具有戶籍法上的戶籍簿之用。但隨著日本中央政府於 1922 年以敕令第 407 號規定將臺灣本島人親屬繼承事項維持依用舊慣

<sup>60</sup> 洪汝茂總編輯，《日治時期戶籍登記法律及用語編譯》，臺中縣：臺中縣政府，2005，頁 27。

<sup>61</sup> 「世帶」表示有居所與謀生能力的人，故世帶主在寄留戶內；與戶主在本居戶內的地位類同。

後，亦即臺灣的戶口登記一開始就不是親屬繼承法的附屬法，而臺灣人的生活中也沒有親屬繼承事項須經登記後始生效力的習慣。因此產生了當事人是否完成戶口規則上的申報與是否發生實際上法律效力並無關係，<sup>62</sup>由此即不難理解，為何總督府法院在臺灣人彼此間身分關係出現爭執時，認為戶口登記資料雖然可以做為佐證，但卻不具有絕對效力的見解出現。<sup>63</sup>

## 第二節 戶口制度下的家族關係

日治時期的戶口制度雖然不具有戶籍制度的效力，但是戶口登記簿的內容，仍然師法日本內地戶籍法，以戶主為中心再根據一定的順序記載戶主與家屬的關係及身分變動。這種戶口登記簿上的家族制度係仿效日本家族法，以日本人的「家」及家族制度為框架，建構出日治時期臺灣人的家族關係。雖然在統治期間日本的親屬繼承法令並未施行於臺灣，所依據的仍是臺灣本島人的舊慣為之，而總督府法院之裁判亦逐漸背離舊慣之原有內涵，而使之變質於趨近日本化，甚或逕以日本本國法作為條理，而代替舊慣之適用。<sup>64</sup>學者戴炎輝亦曾對於日治時期法制表達出臺灣人家族法在 1923 年以後有逐漸轉向日本法制傾向之看法。如果想要從戶籍登記簿中了解臺灣人間的身分關係，則必須先對於日治時期臺灣人的家族法制有所了解，這些法律可能包括了臺灣舊慣、日本親屬法及殖民地法院的判決等，因此，本節將從殖民地法院的判決中探討日治時期臺灣人的婚姻、親子關係及戶籍簿上的效力。

### 第一項 全新的家制—家與戶的關係

臺灣向來雖有家制，但卻非日本民法所採取的具有抽象意義的家概念，也沒有家督相續的概念。臺灣的家制是實質的家屬共同生活體，以家產為中心而支配家屬法的原理的尊長主義。反之，日本民法則以家名為中心，支配家屬法的原理

<sup>62</sup> 曾文亮，〈日治時期台灣人家族法的殖民近代化與日本化-全新的舊慣〉，臺北市：國立台灣大學法律學研究所博士論文，2008，頁 80、85。

<sup>63</sup> 明治 37 年控字第 257 號，同年 10 月 5 日判決。參小森惠編，《覆審·高等法院判例復刻版》，東京都：文生書院，1995，第 1 冊，頁 231。

<sup>64</sup> 黃靜嘉，《春帆樓下晚濤急—日本對台灣殖民統治及其影響》，臺北市：台灣商務印書館，2002，頁 133-134。

是戶主權主義。<sup>65</sup>臺灣人家族習慣中強調的是同居共財的生活方式，其所反映出的是「家父一房」的關係，當有別籍異財分家的的情形出現時，原來的家屬共同團體消滅，而分為二個以上之家屬共同生活體，故無本家分家之別。而在日本明治民法中的家是一種精神的代表，係以「戶主一家屬」關係為核心，即使得戶主同意分家後，本家也不因此消滅，只有本家與分家併存的情形。

因此，當 1903 年總督府發布戶口調查規則中對於戶的認定係以居住於同一家屋內，但分爨者，應各視為一戶。由此觀之，組成同一戶之人，必須同居之外，尚須同爨。<sup>66</sup>並在戶口調查完成後，訂立戶口規則並於戶口登記簿上建立戶主及分戶登記的概念。惟戶口登記簿上的分戶等同於分家的效力嗎？且總督府法院始終堅持戶口登記簿不能作為臺灣人家族關係的絕對證據，那麼未申報分戶登記時，分家的實際效力該如何認定？在日治前期總督府法院大致上遵循了臺灣人家族舊慣，認為父母生存時不得分割家產，且經濟生活上家產之分割，被認為與家之分立相關。<sup>67</sup>1909 年的一項判決認為，既已分割一家共有之家產，當然業已分家且分居。<sup>68</sup>之後法院更對於在已分割家產且分居的情形下，已發生一家分立之民事法上效力，不因尚未為戶口簿上分戶之行政法手續而受影響。<sup>69</sup>

惟於 1918 年之後，總督府法院進一步整合了分家與分戶的概念，於判決中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。<sup>70</sup>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，使得即使還沒鬮分家產，也可以發生分戶之效果。<sup>71</sup>但同時期卻也有法院判決仍認為分家必然伴隨著對共有家產之分割，若子於父仍生存時已依協議別

<sup>65</sup> 戴炎輝，〈五十年來之臺灣法制〉，《臺灣文化》，5.1（臺北，1949.07），頁 10。

<sup>66</sup> 曾文亮，〈日治時期台灣人家族法的殖民近代化與日本化-全新的舊慣〉，臺北市：國立台灣大學法律學研究所博士論文，2008，頁 83。

<sup>67</sup> 明治 38 年控 294 號判決、明治 41 年控 544 號判決。參王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，臺北：聯經，1999，頁 34。

<sup>68</sup> 明治 42 年控 372 號判決。同前註。

<sup>69</sup> 大正 4 年控 577 判決。同前註。

<sup>70</sup> 大正 7 年控民第 110 號。參曾文亮，〈全新的舊慣：總督府法院對台灣人家族習慣的改造〉，《臺灣史研究》，17.1（臺北市，2010.03），頁 146。

<sup>71</sup> 曾文亮，〈全新的舊慣：總督府法院對台灣人家族習慣的改造〉，《臺灣史研究》，17.1（臺北市，2010.03），頁 146。

籍異財而新創立一家，此子嗣後即不得繼承原來家產及父之其他權利義務。<sup>72</sup>直到 1930 年的判決中，法院首度放棄了凡分家者必已分割家產的立場，認為直系卑親屬之男子雖未參與家產之鬮分，但如已取得戶主之同意而分戶，並在經濟上另立獨立之生計者，即具有所謂別籍異財之實，而構成分家。且臺灣習慣上的分家應出於家屬分家的意願及得戶主之同意後為之，無由為他人代為分家的意思而決定之，<sup>73</sup>而分家的效力發生亦不以戶口申報為必要<sup>74</sup>；反之戶口名簿上所記載之分家或是有分鬮、別籍異財的事實只可推定為分家之資料而已，有否分家的事實仍需依家屬的意願及得戶主同意決定。<sup>75</sup>

總督府法院的姉齒判官認為分家只是在法律上將從前的家與新設的家構成個別的家，與事實上的分開生活是有不同的，所稱的分戶只是在戶口規則上所使用之記載名詞而已。在總督府法院判決的影響下，已將臺灣人習慣中分家必備之分割家產及別居之要件移向由戶主同意。使得臺灣人的家制度從一個基本上屬於經濟性的生活共同體，轉變為由戶主宰制各種身分行為的民事法上團體。<sup>76</sup>

有關日治時期臺灣之分家習慣改變，將日本明治民法與清治時期臺灣人分家習慣及受到總督府法院判決改造後的臺灣人的分家予以分析比較後，可以從下表中看出日治時期臺灣人之分家同意權，已由家長及尊長移轉為取得戶主同意，較為不同者乃是無日本明治民法中須登錄於戶口簿中始生效力之規定。這也突顯出日本戶籍法與臺灣戶口規則在身分對外公示效力上仍有一定之差異性。

<sup>72</sup> 大正 13 年上民 36 號判決，同年 5 月 23 日判決。參小森惠編，《覆審·高等法院判例復刻版》，東京都：文生書院，1995，第 3 冊，頁 342。

<sup>73</sup> 昭和 11 年上民 25 號判決，同年 5 月 6 日判決。參小森惠編，《覆審·高等法院判例復刻版》，東京都：文生書院，1995，第 7 冊，頁 145。

<sup>74</sup> 昭和 11 年上民 146 號判決，同年 5 月 6 日判決。參小森惠編，《覆審·高等法院判例復刻版》，東京都：文生書院，1995，第 7 冊，頁 210。

<sup>75</sup> 昭和 11 年 7 月 14 日高等法院法務課長回答，參姉齒松平，《本島人のみに關する親族法並びに相続法大要》，臺北市：南天書局，1994，頁 50。

<sup>76</sup> 王泰升，〈日治時期臺灣人親屬繼承法的變與不變〉，《政大法學評論》，58 期（臺北市，2007.12），頁 26。

※表 4-1：明治民法與清治時期、日治時期臺灣人分家制度比較分析表

明治民法分家制度	條件：基於家屬的分家意願從前生活的家分離，獨自新的一家及得戶主同意。  生效方式：須提出申請並登記於戶籍簿上始生效力。
清治時期臺灣分家習慣	家產的鬮分與別居（原則上須得家長及尊長同意）。
日治時期臺灣人的分家	日治前期：遵循臺灣舊慣仍認為分家必定有家產的鬮分與別居的事實。  日治後期：分家與家產的鬮分不存在必然的關係，只須有分爨及得戶主同意即可謂分家。  生效方式：戶口簿登載與否與法律效力無關，依事實認定。

※作者自行整理

除了家制度，總督府法院對於家長權的內涵，也有新的看法。戶口規則上所定的戶主權取代了臺灣舊慣上的家長權與尊長權，而將權力歸屬於同一人，其稱為戶主。於 1920 年的一項判決中，總督府法院將臺灣人習慣中的家長與戶口規則上的戶主劃上等號。該判決認為戶主為戶口規則所新設立者，其權利義務不依舊慣而是在與舊慣不牴觸的範圍內依條理判斷，<sup>77</sup>此處所謂的條理，不外指的是日本民法上有關戶主權利義務之規定。日本的戶主權具有統轄支配家族的權利，不僅對於家族成員有居所指定權及同意戶內成員之進入或離去該戶，以及婚姻收養的同意權，更有命家族離籍的權利。日本民法雖未施行於臺灣，但透過戶口規則中戶主權的引進，使得在總督府法院判例中仍看得到這些權利的影子。

例如在臺灣本島向來也有以尊長權之身分無待公權力的介入，而以自己單獨的意思表示將家屬放逐的舊慣，其與戶口規則上的離戶相當。但總督府法院認為上述之權利雖屬於尊長權之範圍，但因不認同尊長權之行使，而認為依戶口規則提出離戶申請的權利專屬於戶主所有。<sup>78</sup>但考慮到離戶權的行使上，臺灣不像日

<sup>77</sup> 大正 9 年控民第 125 號，同年 6 月 25 日判決。參萬年宜重編，《民法對照臺灣人事公業慣習研究》，臺北市：成文出版社：2010，頁 159。

<sup>78</sup> 大正 13 年上民字第 104 號，同年 12 月 19 日判決。參萬年宜重編，《民法對照臺灣人事公業慣習研究》，臺北市：成文出版社：2010，頁 162。

本法中有明文規定離戶事由<sup>79</sup>，因此基於保護家屬並預防戶主權之濫用，於判決中認為臺灣人間如欲離戶，必須有相當理由，要其家屬承認該事由經裁判離戶確定後由戶主申辦離戶手續，方謂適當。<sup>80</sup>在居所指定權方面則只限於家政整理上必要的情形而非謂無論任何原因皆可濫用之意思，判決中指出在本島戶口規則上的戶主不可強制家屬居住於其所指定之場所。<sup>81</sup>而家屬脫離戶主屬下而獨成一戶時固須辦理分戶手續，惟如入他戶為其家屬時，應經雙方戶主同意，並由新戶主為其辦理入戶手續。<sup>82</sup>

日本明治民法的家制度中，戶主不僅為一家的權力者更為家名延續的代表，當戶主因婚姻或是收養等關係而離開本家進入他家時或是因戶主死亡無其他可繼為戶主之人時，就產生廢絕家的情形。臺灣舊慣中並無明顯關於廢絕家的規定，產生廢家的情形多為獨子出繼，但臺灣並無獨子廢絕生家出繼之例，不得已時得由獨子兼承兩祧。當發生一家全無家長及家屬而有絕家的情形時，絕家的財產通常由親族或依遺言選定受託人管理，他日立繼嗣後再興其家，且通常再興絕家者不限於同宗，異姓亦得成為亡者的子孫再興其家。<sup>83</sup>但日本明治民法中的廢絕家再興則是以家名的再興、家系的傳承為其主要目的，而非具有家督繼承的資格來繼承戶主財產（大正 2、7、7 大審院判決）。且對於再興者的資格只限於與已絕家的本家、分家有親屬關係者，因此不允許無親屬關係者任意再興，亦或是已成為他家戶主者及因婚姻、收養關係脫離生家，而後因離婚、終止收養關係等歸復生家復籍者。<sup>84</sup>

明治 39 年所訂立的戶口規則也參酌日本戶籍法的登記事項其中包括了廢絕

<sup>79</sup> 日本明治民法對於離籍的法定事由規定於第 749 條及 750 條：對於戶主所指定居所的催告無正當理由不回應者及未得戶主同意之婚姻或收養等事由，但 749 條的事由須得法院的許可才可為之，750 條的事由則不需得法院許可。參大里知彥，《旧法親族相続戶籍の基礎知識》，東京：テイハン，1995，頁 131-132。

<sup>80</sup> 明治 44 年控字第 56 號，同年 5 月 13 日判決。參姉齒松平，《本島人のみに関する親族法並びに相続法大要》，臺北市：南天書局，1994，頁 59。

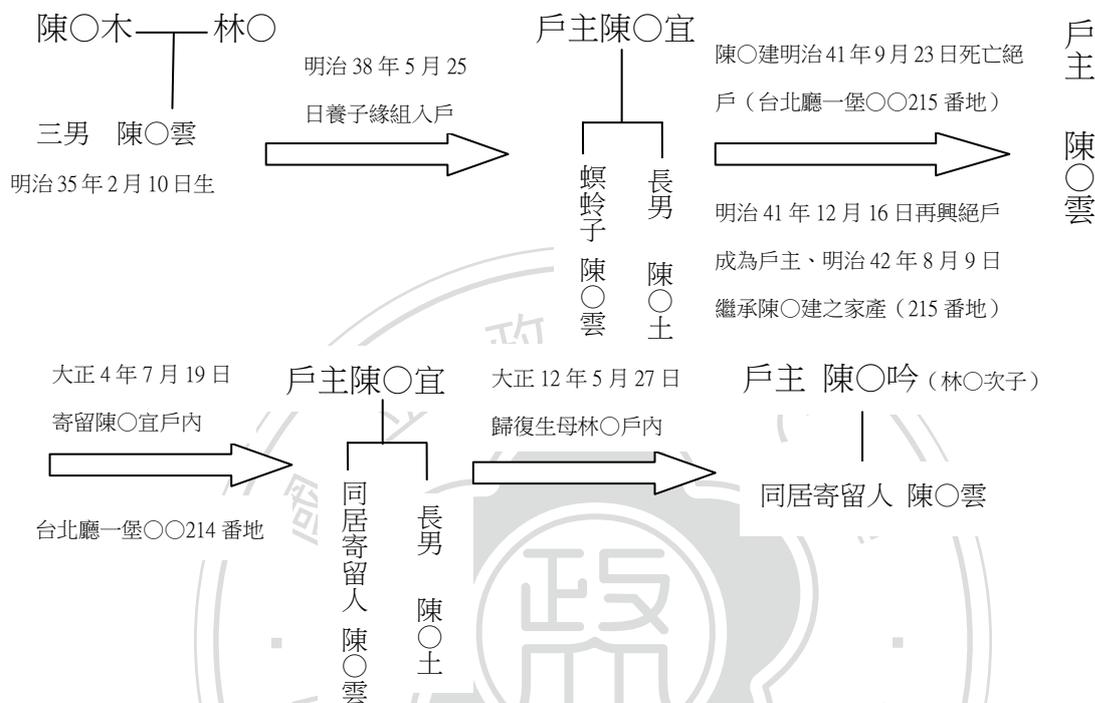
<sup>81</sup> 大正 9 年控民第 125 號，同年 6 月 25 日判決。參法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006 年 12 月 6 版，頁 277。

<sup>82</sup> 明治 44 年控字第 202 號，同年 5 月 13 日判決。參姉齒松平，《本島人のみに関する親族法並びに相続法大要》，臺北市：南天書局，1994，頁 57。

<sup>83</sup> 陳金田譯，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書臺灣私法》，臺中市：台灣省文獻委員會，1990，頁 472。

<sup>84</sup> 大里知彥，《旧法親族相続戶籍の基礎知識》，東京：テイハン，1995，頁 115-121。

家再興的登記，但臺灣本島並無此類舊慣可資參考，<sup>85</sup>其適用是否以日本民法中有關廢絕戶再興的規定要件及效力為條理而加以運用於戶籍登記上呢？下面以臺灣臺北地方法院 99 年重家訴字第 45 號判決<sup>86</sup>為案例，探討日治時期臺灣戶口登記簿中登載絕戶再興其性質為何？簡附事實概要及當事人關係圖如下：



本案陳○雲於明治 35 年 2 月 10 日出生為陳○木與林○之私生子，為安置報戶口問題，遂於明治 38 年 5 月 25 日出養給陳○宜入戶成為螟蛉子，後陳○宜生家族內從兄陳○建於明治 41 年 9 月 24 日死亡，其並無子嗣繼承戶主權而絕戶，為使陳○建之戶主權再興，經親族安排由陳○雲遷入並繼承陳○建於台北廳一堡○○215 番地之戶主，於明治 41 年 12 月 16 日再興絕戶獨立成為戶主並繼承家產，大正 4 年 7 月 19 日寄留陳○宜戶內戶籍內續柄欄記載與戶主陳○宜之關係為同居寄留人。陳○宜死亡後亦未與陳○宜之長子共同繼承其家產，其後於大正 9 年 6 月 12 日自陳○宜戶內退去，並於大正 12 年 5 月 27 日歸復生家並入戶於林○次子陳○吟戶內，稱謂為同居寄留人。

本案所要探討的問題點為陳○雲繼承陳○建之戶主權及家產，雖戶籍簿上登載為絕戶再興，但其終究在陳○建因無法定及指定戶主繼承人之情況下，由親族

<sup>85</sup> 萬年宜重編，《民法對照臺灣人事公業慣習研究》，臺北市：成文出版社：2010，頁 107。

<sup>86</sup> 司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>；擷取時間：2012 年 4 月 16 日。

所選任之選定戶主繼承人？亦或是單純繼承家名及家系之絕戶再興？其次，在戶籍登記簿上成為戶主後的陳○雲再次回到陳○宜戶內，與戶主關係已成為同居寄留人，兩人間收養關係是否已為終止？

日本因受我國宗祧繼承制度之影響，而有所謂家督繼承（戶主繼承），其繼承之主要內容有「家名」或具有抽象意義的家。在日本明治民法繼承編中之家督繼承，除一身專屬權或義務外，前戶主之一切權利義務由家督繼承人繼承之。故前戶主財產上之權利義務，亦由戶主一人繼承。在臺灣，如上所述，受日本民法之影響，家亦有戶主，臺灣之家亦具有抽象的意義，戶主繼承人之地位，亦為繼承人所繼承。但關於前戶主之財產，非由戶主繼承人一人繼承，原則上前戶主有男子孫數人時，仍依照習慣由數人共同繼承，且其法定繼人須為前戶主之家屬。故於臺灣，戶主繼承（尤其法定繼承），純係戶主身份上地位之繼承，不包含財產繼承。<sup>87</sup>

關於戶主繼承在判例上多所變更，從早期區分成家產繼承及私產繼承，改由「戶主權繼承」與「財產權繼承」並以日本法中的「戶主/家屬」為結構，不再從財產屬性區分繼承類型，而改由被繼承人身分，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。前者除了財產繼承外，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相同。<sup>88</sup>並且在前述框架下，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。本案陳○建係為戶主，因其無子嗣又無法定及指定戶主繼承人，於其死後透過親屬會議為其選定陳○雲為戶主繼承人承繼其戶主權及財產。

惟戶口簿上卻登載明治 41 年 12 月 16 日再興絕戶成為戶主，正如同前所述，絕家再興只是單純繼承家名與屬於舊家之本家或分家之性質。但陳○雲卻同時繼承前戶主的財產，與絕家再興性質並不相同。關於此點，昭和 11 年高等法院法務課長曾對此一問題作出解釋：「家尚有財產者，與真正絕家有間，應視為家在

<sup>87</sup> 法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006 年 12 月 6 版，頁 436-437。

<sup>88</sup> 曾文亮，〈全新的舊慣：總督府法院對台灣人家族習慣的改造〉，《臺灣史研究》，第 17 卷第 1 期，2010.03，頁 158。

繼承人未定之情況下仍然存續。故戶口官廳以之為絕家再興之繼承，就法律上言，不外係因選定追立繼承之一情形。是則戶籍人員在戶口簿處理上，雖以之為絕家再興，在法律上亦不妨以之為戶主繼承及因此而開始之財產繼承。<sup>89</sup>且有關選定追立期間之限制，昭和 10 年 9 月 28 日總督府高等法院上告部曾作出判例認為，依臺灣之舊習慣，戶主死亡而無直系卑親屬之男子繼承人時，得由親屬協議選定追立其繼承人，至其選定追立之期間，並無任何限制，在被繼承人之家未因繼承未定而絕戶之前，任何時均得為之。<sup>90</sup>由此觀之，戶口簿上所記載之絕家未必為家之真正滅絕，因絕家須經有關繼承人曠缺之手續始發生，在土地則應適用繼承未定地整理規則處理，故除另有被選定為繼承人之事實外，尚難僅以戶籍簿載有絕家再興等字樣即謂其有承繼被繼承人之權利義務。

本案另一個爭點則是當陳○雲繼承陳○建戶主權後，再次以寄留身分回到養家後，與養父陳○宜間的關係在戶籍簿上變更為同居寄留人，按日治時期戶政用語同居寄留人為非戶主親屬之家屬或同居之遷徙人口，<sup>91</sup>且收養關係之終止，亦不以申報戶口為要件；故不得依戶口之登記，不憑事實遽認其已否終止收養關係。亦即，即使戶口簿上所登載關係從螟蛉子變更為同居寄留人，是否就代表兩人間已終止收養關係？法院判決中對於陳○雲並未與陳○宜之長子共同繼承陳○宜所遺家產，益見其與陳○宜間已終止收養關係，故無繼承權。以及陳○雲於大正 4 年 7 月 19 日寄留於陳○宜戶內，此時戶籍內續柄欄記載與戶主陳太宜之關係為「同居寄留人」，由此續柄欄之記載變動，足認陳慶雲與陳太宜關係，已由「螟蛉子」改為「同居寄留人」，由上述事實可見雙方收養關係已經終止甚明，應可推斷陳○雲與陳○宜間收養關係已然終止。因此，駁回原告主張陳○雲與陳○宜間收養關係未曾終止之主張。

從上述關於日治時期所引進日本戶主權及對於家的分立再興概念的法律變遷，雖然日本殖民政府積極透過日本民法引進西方式的身分法概念，但確也未影響日治時期臺灣人的家制度。自古以來中國人間尊卑長幼的服從關係、男尊女卑等觀念原已普遍存在臺灣人的家制舊慣，其實質內容與日本以戶主權為核心的家

<sup>89</sup> 法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006 年 12 月 6 版，頁 463。

<sup>90</sup> 姉齒松平，《本島人のみに関する親族法並びに相続法大要》，臺北市：南天書局，1994，頁 654。

<sup>91</sup> 洪汝茂總編輯，《日治時期戶籍登記法律及用語編譯》，臺中縣：臺中縣政府，2005，頁 41。

制相當類似。日治時期臺灣人戶主依法所擁有的戶主權，基本上仍是來自深受傳統中國法律文化影響之舊慣中的家長權與尊長權，因此，日本總督府法院所做的，僅不過是以日本親屬法上的名詞，維持臺灣人保守的家制。<sup>92</sup>

## 第二項 家制度下的婚姻型態與同居關係<sup>93</sup>

臺灣本島的婚姻制度規範可說受清朝統治時的《大清律例》影響為最，其中與婚姻家庭有關的法規除了在戶律中的戶役門、婚姻門有規定外，戶律中也定有幾則「例」，專門規範臺灣人民與凡人間的結婚。臺灣於 1895 年至 1945 年間受日本統治期間，有關臺灣人間親屬、繼承之案件，主要依據臺灣舊慣來解決，而所謂臺灣舊慣事實上深受清朝之律例、福建省例及臺灣省例之影響。雖然日本親屬繼承法規不適用於臺灣，但對於當時在臺灣擔任法官者大都為在日本受法律教育的日本人或少數臺灣人，他們在面對舊慣時往往會依其在日本所受到現代法學教育的基本精神來詮釋舊慣。<sup>94</sup>傳統中國婚姻制度中除了普通婚姻關係外，尚有招婿招夫婚姻、媳婦仔婚姻及夫妾關係等變例的婚姻存在，臺灣亦保有此種婚姻型態。然而，對於此種變例的婚姻型態，日本於明治維新後早已在明治民法中將夫妾關係及緣女（類似臺灣之媳婦仔）制度廢除，總督府法院對於臺灣的婚姻制度一方面多仍依舊慣予以尊重，另一方面將日本民法精神引進判決之中而改變了臺灣人長久以來的婚姻制度，下面將從法院的判決中了解日治時期臺灣人間的婚姻關係與變革。

### 一、普通婚姻

臺灣傳統習慣中，婚姻關係的締結主要乃是以延續家族的宗祧為目的，因此多由家中尊長決定，卑幼的意思不具決定性。在日治初期總督府法院於 1908 年的判決中認為「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

<sup>92</sup> 王泰升，〈日治時期臺灣人親屬繼承法的變與不變〉，《政大法學評論》，58 期（臺北市，2007.12），頁 26。

<sup>93</sup> 傳統中國家族制度下的婚姻關係多係為了家的傳承目的而成立的，日治時期臺灣家制亦同，惟該婚姻關係在日本總督府法院的詮釋下，雖仍維持舊制但卻也融入些許近代西方個人精神的思想，因此本文將家制度下的婚姻型態分類為：普通婚姻、招入婚姻、童養媳婚姻及非屬婚姻關係之夫妾關係。

<sup>94</sup> 陳惠馨，《傳統個人、家庭、婚姻與國家：中國法制史的研究與方法論》，台北市：五南，2006 年初版，頁 224-225。

之意思始能成立。」<sup>95</sup>由此可以看出初期對於舊慣肯認的態度。惟至 1912 年法院已認為婚姻不可因一方意思強制使其成立，<sup>96</sup>以及於 1919 年改認為婚約與一般契約都是以當事人之合致為基礎，故向來傳統中國法所承認之尊親屬為無意思能力之卑親屬幼者、或不理會有意思能力之卑親屬的意思所為之婚約，由於與該項法律觀念背道相馳而不生效力。<sup>97</sup>

除了婚姻當事人的自主意思外，對於民間一向於婚姻締結時，男方須給付一筆稱之為「聘金」的金錢給子女方之習慣，採取有限度的承認立場。其認為在「臺灣人間，於訂立婚姻或納妾時接受聘金，固不屬於值得推行之習慣；但習慣以之為婚姻或納妻契約成立之儀式。故如視之為人身買賣的價金，則有未當。」<sup>98</sup>因此對於聘金之一部保留於日後支付，且倘若婚姻後不再支付該部份即應離婚之特約，被法院認為違反公共秩序善良風俗而無效。<sup>99</sup>

另外對於本島舊慣中，或有因家計等因素由尊親屬出賣卑親屬為他人妻、妾、子女或奴婢者或夫出賣其妻者，即而斷絕其與本生家之親屬關係等情形法院概以違反善良風俗等因而予以否認其效力。<sup>100</sup>在形式要件部份，對於臺灣人慣行的儀式婚採取承認的態度，而未將日本國內所採的法律婚主義適用於臺灣本島。但對於正式婚姻認為須訂立婚字，且認為在婚姻儀式中，嫁娶及親迎乙節對婚姻之成立實屬不可或缺，故如有親迎未完成之事實存在，自不得謂婚姻業已成立。<sup>101</sup>由於並未適用日本法律婚主義，因此，婚姻並不以申報戶口為必要，亦即只須

<sup>95</sup> 明治 40 年控字第 288 號，明治 41 年 4 月 29 日判決。參小森惠編，《覆審·高等法院判例復刻版》，東京都：文生書院，1995，第 1 冊，頁 243。

<sup>96</sup> 明治 44 年控字第 610 號，同年 12 月 19 日判決。參小森惠編，《覆審·高等法院判例復刻版》，東京都：文生書院，1995，第 1 冊，頁 243。

<sup>97</sup> 大正 8 年控字第 332 號，同年 8 月 9 日判決。參王泰升，〈日治時期臺灣人親屬繼承法的變與不變〉，《政大法學評論》，58 期（臺北市，2007.12），頁 26。

<sup>98</sup> 大正 13 年控民第 256 號，同年 6 月 20 日判決。參黃靜嘉，〈殖民地法院有關身份法判例分類選錄及評註〉，《法制史研究》，第 1 期（臺北市，2000.12），頁 109。

<sup>99</sup> 大正 5 年控字第 724 號，大正 6 年 12 月 3 日判決。參王泰升，〈日治時期臺灣人親屬繼承法的變與不變〉，《政大法學評論》，58 期（臺北市，2007.12），頁 27。

<sup>100</sup> 明治 42 年控字第 567 號判決（贈、賣、買妻有違良俗）、明治 43 年控字第 50 號判決（典胎女子有違良俗）、大正 9 年控民字第 473 號判決（賣斷出嫁有違良俗），參黃靜嘉，《春帆樓下晚濤急—日本對台灣殖民統治及其影響》，臺北市：台灣商務印書館，2002，頁 174-175。

<sup>101</sup> 明治 40 年控字第 366 號，同年 10 月 16 日判決。參小森惠編，《覆審·高等法院判例復刻版》，東京都：文生書院，1995，第 1 冊，頁 243。

踐行習慣法上一定之儀式就生其效力。<sup>102</sup>

由於臺灣婚姻制度受到清律之影響，對於與具有一定身分者之婚姻及其他廣泛原因認為係屬無效，而該無效事由在日治初期雖仍見存在，但因部份無效事由，或是明顯違反男女平等原則，或是充滿封建階級思想，影響社會文明發達。因此，總督府法院在不違反公序良俗之前提下，傾向以條理解釋導入日本明治民法婚姻無效之規定，使得無效範圍縮小，形成當時之習慣。該法第 778 條規定無效事由為因當事人之同一性錯誤或其他事由，當事人間無結婚之合意。以及當事人間之結婚未明白表示，無法經由客觀事實，使一般社會認識其有意思成為夫妻。據此似可將臺灣人間婚姻若當事人間無結婚之合意及未舉行公開儀式等原因即為無效。<sup>103</sup>

在清治時期的臺灣對於婚姻撤銷的觀念可說是尚未生成，直至日治時期因法院判例及學說，就臺灣習慣中不合於近代法律思想及不足部分以條理之名加以改良及補充，其以明治民法中所定得撤銷原因<sup>104</sup>為條理而運用於臺灣人民間婚姻撤銷案件。法院曾對於未得法定代理人同意之婚姻作出判決認為，依本島習慣，子女欲結婚時，如男未滿三十歲，女未滿二十五歲，應得其在家父母之同意，其未得上開同意者應解為得撤銷之原因，而非當然無效。<sup>105</sup>

在離婚的規定方面，由於清治時期臺灣舊慣上雖有協議離婚之形式存在，但多偏重夫意且又必須經夫妻雙方尊長（父母）的同意，如妻有強制離婚而不願離異時，常要求生家贖身來代替協議離婚。日治時期的法院，礙於制定法上依舊慣的規定，不能大幅度的改變關於臺灣人的身分法但確已否定許多不利妻之舊慣在法律上的效力。總督府法院曾於 1908 年本於尊重舊慣，認為協議離婚之成立不

<sup>102</sup> 大正 10 年控民字第 480 號判決、大正 11 年上民字第 101 號判決。參萬年宜重編，《民法對照臺灣人事公業慣習研究》，臺北市：成文出版社：2010，頁 164。

<sup>103</sup> 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〉，收入：鄧學仁，《親屬法之變革與展望》（臺北：月旦，1997），頁 80。

<sup>104</sup> 日本明治民法中所婚姻撤銷原因規範於第 779 至 786 條，分別為違反結婚年齡之限制、重婚、與相姦人結婚、直系血親或旁系三親等內之婚姻（養子與養家旁系血親則不在此內）、直系姻親屬間之婚姻、養子及其配偶與養親直系卑親屬與直系尊親屬間之婚姻及未得法定代理人（保護者）之同意。參廣中俊雄、星野英一，《民法典の百年 v.4》，東京：有斐閣，1998，頁 484-485。

<sup>105</sup> 昭和 12 年上民第 106 號判決，同年 8 月 18 日判決。參姉齒松平，《本島人のみに關する親族法並びに相続法大要》，臺北市：南天書局，1994，頁 96。

能僅基於夫婦雙方之意思，尚須遵從其尊親屬之意思。不僅如此，在 1912 年判決中更認為，於夫死後妻欲改嫁或歸宗，尚須待喪期經過及夫家尊長之同意始得再婚。<sup>106</sup>且對於臺灣本島中有為確保婚姻，習慣上為典禮所接受物品之現存部份及聘金，於離婚時，除另有約定外負返還之責。<sup>107</sup>

此些認同舊慣而對於女性法律上權利地位的不對等判決於日治初期屢見不鮮，更無異於認同婚姻具有買賣婚的性質。針對於此，法院開始將此一具有買賣婚姻性質之舊慣於 1916 年判決中認為，單純的以是否支付金錢做為條件的離婚約定，違反公共秩序善良風俗。<sup>108</sup>至 1917 年更明白於判決中否定了離婚時夫的聘金返還請求權，認為臺灣習慣上男尊女卑觀念甚強，夫得任意棄離毫無過咎之妻或妾，夫經常可先與妻妾之本生家洽商，視聘金而受領相當金錢。此乃在於下層社會視婚姻為買賣，聘金為身價之觀念者。故據此習慣，於離婚時要求返還聘金殊屬不當。<sup>109</sup>可以看出在此時期總督府法院已開始引進西方歐陸法中夫妻地位平等之精神試圖滲透臺灣人的婚姻制度中。

更重要的是，日治時期的臺灣婦女已有了過去舊慣所無，屬於西方式民主所特有的「裁判離婚請求權」。亦即以明治民法第 813 條所定特定事由，依其自主的意願向法院請求以裁判解除其與不貞或有責之夫之間的婚姻關係。例如判決中對於已有正妻者如再與他人結婚同居，其可謂對正妻加以重大侮辱，應認構成離婚正當理由<sup>110</sup>。或夫犯不名譽之罪，如犯竊盜罪而被處六個月以上有期徒刑，則可謂妻之名譽受重大損傷。<sup>111</sup>或受配偶、配偶直系尊親屬或配偶對於自己之直系尊親屬同居之虐待或受重大侮辱，所謂不堪同居之虐待係指已無法持續夫妻關係致不堪同居之程度，故只需達此程度即不問虐待係繼續性或一時性，惟如單以毆

<sup>106</sup> 明治 45 年控字第 233 號，同年 5 月 27 日判決。參法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006 年 12 月 6 版，頁 268。

<sup>107</sup> 明治 41 年控字第 654 號，明治 42 年 3 月 1 日判決。參法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006 年 12 月 6 版，頁 264。

<sup>108</sup> 大正 4 年控字第 677 號，大正 5 年 1 月 26 日判決。參小森惠編，《覆審·高等法院判例復刻版》，東京都：文生書院，1995，第 1 冊，頁 248。

<sup>109</sup> 大正 6 年控字第 90 號，同年 4 月 14 日判決。參小森惠編，《覆審·高等法院判例復刻版》，東京都：文生書院，1995，第 1 冊，頁 249。

<sup>110</sup> 大正 11 年控民字第 816 號，同年 11 月 20 日判決。參小森惠編，《覆審·高等法院判例復刻版》，東京都：文生書院，1995，第 2 冊，頁 225。

<sup>111</sup> 大正 11 年控民字第 27 號，同年 4 月 22 日判決。參小森惠編，《覆審·高等法院判例復刻版》，東京都：文生書院，1995，第 2 冊，頁 225。

打一事，則不得謂有不堪同居之虐待。而夫納妾則不構成離婚之原因，故於妻出走後，夫縱有與妾同居之事實尚不得謂其妻受有重大之侮辱。或有夫拒絕與妻同居，或妻未經夫許可離去夫之住所並拒絕返回之情形皆為惡意遺棄之情形，足夠成離婚之理由。<sup>112</sup>

上述判決中所引述事由皆為日本明治民法所規範之法定離婚事由，由此可看出當時總督府法院已將日本民法中裁判離婚之規定應用於臺灣人間的裁判離婚案件。當時臺灣總督府法院姉齒法官即認為，臺灣習慣法上所承認的裁判離婚事由，大體上已與日本民法上所承認者相同。<sup>113</sup>

## 二、夫妻關係

日治時期雖然日本民法採取一夫一妻制，不承認夫妻婚姻的存在。但因臺灣向來就有納妾的習慣，因此，總督府法院面對此一關係的合法性與否之疑問，於1906年表達其支持的立場，認為妾在本島係一般公認的身分關係，不得謂其違背善良風俗，<sup>114</sup>且於明治41年的判官會議中決議將妾視為準親屬，與夫產生準配偶之法律關係並與正妻及夫之父母為姻親關係，但夫與妾之本身親屬間卻不發生親屬關係。自古以來妾的地位都為正妻低下，其婚姻之成立與普通婚姻雖然相同，但在儀式方面則無一定之方式，只要能足以表示夫妻關係之合意適法成立即可。<sup>115</sup>其所生之子雖不須由夫認領而當然取得庶子地位，對於子女雖有懲戒、結婚、出養之同意權，但因嫡母（即正妻）之權利優先於妾，故妾之權利不免受到限制，甚至無懲戒監督之權利。<sup>116</sup>

<sup>112</sup> 昭和6年上民第141號，同年7月22日判決、明治43年控第37號，同年2月3日判決、大正10年上民第77號，同年10月20日判決，大正7年控第237號，同年7月8日判決。參鄧學仁，〈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〉，收入：鄧學仁，《親屬法之變革與展望》（臺北：月旦，1997），頁90-92。

<sup>113</sup> 姉齒松平，《本島人のみに関する親族法並びに相続法大要》，臺北市：南天書局，1994，頁121。

<sup>114</sup> 明治39年控第294號，同年8月31日判決。參小森惠編，《覆審・高等法院判例復刻版》，東京都：文生書院，1995，第1冊，頁250。

<sup>115</sup> 昭和10年上民第88號，同年6月12日判決。參姉齒松平，《本島人のみに関する親族法並びに相続法大要》，臺北市：南天書局，1994，頁121。

<sup>116</sup> 大正7年控民第166、168號判決，明治39年控第37號判決。參鄧學仁，〈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〉，收入：鄧學仁，《親屬法之變革與展望》（臺

在臺灣舊慣中，常有收取自家婢女、或是以契約買斷而作為妾之陋習，因此，常有夫任意離妾或是將其逐離，亦或是附上賣身契將妾出賣以回收其身價金之情形發生，總督府法院對此無視於妾人格權的舊慣，於 1917 年以前於判決中仍然認為夫妻關係存續中，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。但到了 1919 年，總督府法院改認為舊慣中，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，因此不具法律上之效力。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<sup>117</sup>，況且夫離異妾時既無限制，則妾對於夫求離時，條理上應一律平等予以同視。<sup>118</sup>

對於臺灣本島長久以來既存的妾制度，當時從事臺灣舊慣調查的學者岡松參太郎早在 1910 年代前期於制定臺灣親屬繼承令時就表示應廢除該制。然而，擁有妾者，在日治當時還是臺灣人社會中的有力階層，日本統治當局無意以立法手段剝奪該階層的利益。<sup>119</sup>於是，司法審判者雖然依舊慣承認妾制，但仍基於公序良俗、條理及人格權平等的考量下，透過實務判決賦予了妾所應有的人格尊嚴與自由離去夫家的請求權。日本明治民法為貫徹一夫一妻制之原則，在戶籍上也不再登載「妾」之稱謂，然而臺灣到日治終了前的戶籍簿上仍見「妻」與「妾」之關係登載，其不僅代表當時對於夫妻關係合法性之肯認，更反映出日治時期臺灣戶口制度雖係師法日本戶籍制度，因此，在戶口登記簿中不論用語或事項均和日本戶籍法類似，惟對於日本民法上所無的臺灣人家族舊慣，仍依當時習慣而登載於戶口簿上。

### 三、招入婚姻

日治時期臺灣招入婚姻大致延續前清時期舊慣，與普通婚姻之相異處在於招入婚為男子入女方家。其又可依家女在本家迎夫者稱為招婿婚姻，若是寡婦留在

---

北：月旦，1997），頁 98-99。

<sup>117</sup> 大正 8 年控民第 853 號判決，大正 9 年 2 月 16 日判決。參萬年宜重編，《民法對照臺灣人事公業慣習研究》，臺北市：成文出版社：2010，頁 171。

<sup>118</sup> 大正 11 年控民第 774 號判決，同年 1 月 8 日判決。參黃靜嘉，《春帆樓下晚濤急－日本對台灣殖民統治及其影響》，臺北市：台灣商務印書館，2002，頁 172。

<sup>119</sup> 王泰升，〈學說與政策交織下的日治台灣民事法制變遷：以岡松文書為中心〉，《國立台灣大學法學論叢》，37.3（臺北市，2008.9），頁 77。

夫家迎後夫者稱為招夫婚姻。在日本也有類似招婿婚姻的婿養子婚姻及類似招夫的入夫婚姻，惟與日本民法不同之處乃在於招婿婚姻單純只有婚姻關係之建立，並無日本婿養子般的同時存在收養與婚姻關係；其次招夫婚姻並不因招夫人女家而改其姓氏並成為戶主繼承原因的發生，此與日本入夫婚姻並不相同。最後則是招夫招婿可以藉由出舍脫離其身分並與妻共同離開女家，而歸復生家或是自行創立一家。<sup>120</sup>也因此緣故，總督府法院曾於判例中認為招婿及招夫制度，為向來施行於臺灣之習慣，其與公序良俗並非有違，而予以承認該舊慣。<sup>121</sup>

招入婚的成立方式與普通婚姻並無不同，依舊慣獨子通常不得成為招婿，但獨子於祖父母去世後亦得成為招婿。且於招入婚姻成立時多必須訂立招婚字（招入婚姻契約書），其中必須記載將來出舍條件時期、被招者權利義務及將來所生子女之歸屬等事項。關於此要件，總督府法院亦曾於判決中認為，於本島雖承認有夫死後再迎後夫之例，但於其時應製作招贅夫字約，明定所生子女之歸屬。若招入婚姻已立有贅入招婚字，並舉行結婚儀式，其婚姻即告成立非以戶籍登記始為生效。若招婚字中對於所生子女無特別約定時，其所生子女以屬於招夫為通例。<sup>122</sup>

由於招入婚姻中男方需入招家並服從招家之戶主權，並與招家之親屬發生姻親關係。惟如為招夫之情形，由於妻並非生於招家，故招夫僅與妻之本生家發生姻親關係，與妻之前夫不生任何親屬關係，但與妻及前夫所生子女間為繼父子關係。於招婿之情形，因妻本生於招家，故招婿與妻之親屬即生姻親關係。而招夫雖入女方家中，但因與招家間並非養子關係，故不能取得招家之繼承權，但亦不喪失其本生家宗族之身分及財產地位。因此，有判決認為招夫本生家之尊親屬死亡，於無其他親屬人之情形時，以招夫繼成本生家為相當。<sup>123</sup>但也有認為招夫招婿入女方家後，在未歸復生家前，生家有因戶主死亡而生財產繼承之情形發生

<sup>120</sup> 姉齒松平，《本島人のみに關する親族法並びに相続法大要》，臺北市：南天書局，1994，頁107。

<sup>121</sup> 大正10年上民第94號判決，大正11年1月19日判決。參黃靜嘉，《春帆樓下晚濤急—日本對台灣殖民統治及其影響》，臺北市：台灣商務印書館，2002，頁152。

<sup>122</sup> 明治34年控第54號同年7月12日判決、大正6年控第160號同年6月9日判決、大正元年控第193號同年12月18日判決。參鄧學仁，〈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〉，收入：鄧學仁，《親屬法之變革與展望》（臺北：月旦，1997），頁102-103。

<sup>123</sup> 大正2年控第121號，同年4月9日判決。小森惠編，《覆審·高等法院判例復刻版》，東京都：文生書院，1995，第1冊，頁254。

時，其亦無繼承生家之財產權利；又或者是出舍後而獨自創立一家，若生家有財產繼承的情形發生時，亦無繼承之權利。<sup>124</sup>

招入婚姻的另一個目的乃是為了將來所生之子能繼嗣招家，通常於招婚字中多有約定所生之子女身分歸屬問題。因此，並非被招者之子當然能取得招家之繼承權，正如同招夫無權繼承招家財產，媳婦仔與招夫間所生之子對於招家亦無繼承權；但如於招婚之際事先約定所生男子為招家之繼嗣，或出生後其子已成為招家之繼嗣者，得繼承招家之財產。<sup>125</sup>且如招夫契約內已約定應歸屬於招家時，戶口簿上縱有相反之記載，仍不得逕認為非招家之子女。依習慣，家女與招婿所生之子以長子繼承招家，係為顯著事實。<sup>126</sup>

招入婚姻的解消原則上與普通婚姻相同，惟較不同者乃是夫妻地位與普通婚姻相反，招夫常為招家之一方意思被逐出。被招者除了入招家服從招家戶主權，也應負與妻同居之義務，在未得招家戶主或其妻同意前，不得任意居住於招家以外之場所，更不能擅自離去招家不負扶養妻之責任，如有該遺棄之事實，足以構成裁判離婚的事由<sup>127</sup>，亦或是招夫有因收賄罪、傷害等罪被科刑時，家長可逕認為有辱家名，得請招夫離籍。<sup>128</sup>除了離婚外，若夫妻之一方有死亡之情形發生時，也都使會使得招入婚姻消滅。如係招婿死亡其妻未再婚，其妻與招婿間之親屬關係亦可維持，而被招者之子女以繼續留於招家為通例，亦可返回被招者之生家。若係被招者之妻死亡，被招者得隨時離開招家返回本生家或另創一戶生活，但亦可與招家協議，繼續留住招家，惟不論何種情形，被招者與妻之親屬間之姻親關

<sup>124</sup> 姉齒松平，《本島人のみに關する親族法並びに相続法大要》，臺北市：南天書局，1994，頁109。

<sup>125</sup> 大正10年上民字第38號，同年5月19日判決。參萬年宜重編，《民法對照臺灣人事公業慣習研究》，臺北市：成文出版社，2010，頁199。

<sup>126</sup> 大正2年控第422號，同年8月16日判決、大正9年控民第504號，同年9月24日判決。參法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006年12月6版，頁130、277。

<sup>127</sup> 明治41年控第489號，同年11月20日判決、大正6年控第230號同年5月26日判決。參鄧學仁，〈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〉，收入：鄧學仁，《親屬法之變革與展望》（臺北：月旦，1997），頁104-105。

<sup>128</sup> 大正6年控第104號，同年10月19日判決。參法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006年12月6版，頁132。

係均消滅。<sup>129</sup>

從上述有關臺灣招入婚姻與日本婿養子婚姻、入夫婚姻的性質可謂完全不同，入夫婚姻不僅可以繼承戶主權，婿養子則同時具備養子身分與繼承人資格。而臺灣招入婚姻中，招夫不僅不得成為招家戶主，招婿更無招家繼承人之資格，對此總督府法院屢屢以判決認可此舊慣，臺灣總督府更於制定臺灣親屬相續令時保留招入婚制於法令中。從中可以看出，於日治時期殖民政府雖然試圖透過引進西方個人主義精神及日本民法制度滲透臺灣家族舊慣，但對於延續久之傳統舊制仍然不敢貿然予以改變及同化。

#### 四、養媳婚姻

日治時期臺灣養媳婚姻的舊慣大致與前清時期相同，亦為總督府法院所承認，但對於舊慣中有以人身買賣方式將媳婦仔買斷之方式，認為有違反人身自由及悖於公序良俗而予以禁止，且不論是否買斷，亦不追究而區分其效果。至於媳婦仔的身分究係收養或是婚姻關係，因臺灣本島各地舊慣並不相同，往往與養女產生混淆，特別是臺灣本島北部及澎湖地方的閩族常發生將收養異姓女子稱之為媳婦仔，往往在戶口登載時將養女誤當媳婦仔或是將媳婦仔誤為養女的情形。<sup>130</sup>

日治初期，法律界對於媳婦仔之歸類亦不斷搖擺於收養與婚姻關係之間，直到 1924 年法院於一項判決中界定了媳婦仔與定婚之差異，判決中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子女，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。到了 1925 年總督府法院更進一步區分養媳與養女的差異，認為媳婦仔係以將來成為子媳之目的所養入的異姓幼女，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，在姓氏方面並非冠姓而是直接改為養家姓，且與養家間親屬間發生如同親生子女般關係。<sup>131</sup>

<sup>129</sup> 姉齒松平，《本島人のみに関する親族法並びに相続法大要》，臺北市：南天書局，1994，頁 112。

<sup>130</sup> 姉齒松平，《本島人のみに関する親族法並びに相続法大要》，臺北市：南天書局，1994，頁 614。

<sup>131</sup> 大正 13 年上民第 26 號，同年 2 月 28 日判決、大正 14 年上民第 102 號，同年 8 月 4 日判決。

養媳婚姻的成立條件大多與普通婚姻相同。在年齡方面被收養人多為十二、三歲之限制外，如已屆十七、八歲者，則不收養為養媳而逕行結婚。惟如家中一房之惟一繼承人為女子時，則不允許成為他家的媳婦<sup>132</sup>，且養媳婚姻並不要求以舉行一定儀式為其成立方式，<sup>133</sup>故無請期、親迎等禮，僅以擇日宴請親朋而已。由於養媳婚姻係以將來與養家之男子結婚為目的而入於養家，若是發生婚配男子拒絕該婚姻而與他女子結婚時，則養媳之主要目的已經喪失，故其結婚可為媳婦仔契約終止之理由。<sup>134</sup>但此時亦有養家將媳婦仔身分轉換為養女為其主婚出嫁或是在家為其招夫之例，因此，養媳養女間身分被解為可互相轉換，惟從一方身分關係轉他方身分關係時，須具備他方身分關係所必要之條件。又若養媳與將來婚配之夫結婚，則其與養家間的收養關係當然消滅。其後離婚者，亦得以其為原因請求終止收養關係。<sup>135</sup>

臺灣舊慣中除了養媳之外，尚有養婿身分的存在。與收養養媳的目的相同，養婿是將來作為家女之夫而收養的異姓男子，但其與招婿非常類似，不同處乃在於養婿於年幼時就收養入養家，一旦與家女結婚時則取得招婿的身分且不冠養家姓而保持本姓。此習俗雖然於舊慣調查時仍存有少數的例子，但日治時期並無有關養婿的判例存在，且臺灣總督府於制定臺灣親屬相續令草案時，保留了養媳緣組的舊慣而將養婿制度取消並未列於婚姻之章節中。究其原因，日本明治民法施行前，也有將幼年男女以將來婚姻之目的而入籍養家之制度，稱之為「緣女」「緣男」(言ヒナツケ)。男子年幼時以養子身分入籍養家，婚姻關係成立後，其身分轉變為婿養子。

而女子年幼時雖以緣女身分進入養家，但如戶主在家為幼女迎接婿養子，則

---

參曾文亮，〈全新的舊慣：總督府法院對台灣人家族習慣的改造〉，《臺灣史研究》，17.1（臺北市，2010.03），頁153-154。

<sup>132</sup> 明治42年控第659號，明治43年3月22日判決。參萬年宜重編，《民法對照臺灣人事公業慣習研究》，臺北市：成文出版社，2010，頁60。

<sup>133</sup> 大正15年上民第108號，同年9月17日判決。參小森惠編，《覆審·高等法院判例復刻版》，東京都：文生書院，1995，第4冊，頁201。

<sup>134</sup> 昭和5年上民第254號，昭和6年3月11日判決。參小森惠編，《覆審·高等法院判例復刻版》，東京都：文生書院，1995，第5冊，頁355。

<sup>135</sup> 大正6年控第2號，同年2月10日判決。參鄧學仁，〈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〉，收入：鄧學仁，《親屬法之變革與展望》（臺北：月旦，1997），頁110。

戶籍上雖登載為緣女，但在民法施行前的收養關係只須有養育事實存在即有收養的效力。因此，緣女身分即轉變為戶主的養女彼此間存在養親子關係。<sup>136</sup>從日本民法施行前的該制度來看，緣女的地位以及身分轉變與臺灣舊慣中媳婦仔有著極類似情形；但緣男婚後成為婿養子的身分則是臺灣所無之情形，其是否成為養婿制度所取消的原因，則是值得深究之處。

### 第三項 家本位下所建構的親子關係

日治時期有關臺灣人間親子關係之認定，雖受日本明治民法影響，但大致上仍保有固有習慣。親子關係之重點仍在於傳宗接代，法律上男子娶妾不予禁止。父母子女之關係，除自然血親外，亦有養父母子女、繼父母子女及嫡母庶子等擬制血親。臺灣舊慣中將親生子依母身分區分為嫡子、庶子、姦生子及婢生子，日治時期則將其改為嫡子（女）、庶子（女）及私生子（女），惟私生子如經生父認領，法律上亦稱之為庶子（日本明治民法第 827 條亦有此規定）。收養關係則在形式上依臺灣舊慣將其區分為過房子、螟蛉子、養女及死後養子等。惟於日治後期，逐漸將臺灣人間收養關係轉化為日本民法上的收養制度，統一稱之為養子緣組，至於當事人間究為過房子、螟蛉子則依事實部份處理。<sup>137</sup>

#### 一、自然血親關係

前清時期臺灣舊慣中並無婚生推定之習慣，因此有關親生子的身分認定以其出生時，其母的身分歸屬來認定其為嫡、庶子、姦生子或是婢生子。日治時期臺灣是否仍沿襲此舊慣並不明確，但在總督府法院受日本明治民法影響之下，將日本民法婚生推定之規定引為條理，在判決中對於臺灣人有婚生推定之適用予以肯認。幾則判決中認為婚姻關係中出生之子女在沒有反證的情況下，推定為婚生子女。在子女出生前母因離婚離開夫家，其所生之子當然屬於夫家，且在父未行使否認權前，仍被認定為父之子女。<sup>138</sup>

<sup>136</sup> 高妻新，《判例.先例.学説.実例相続における実務総覽:旧法以前より現行法まで》，東京都:日本加除出版株式会社，2002，頁 267-268。

<sup>137</sup> 曾文亮，〈日治時期台灣人家族法的殖民近代化與日本化-全新的舊慣〉，臺北市：國立台灣大學法律學研究所博士論文，2008，頁 215-216。

<sup>138</sup> 姉齒松平，《本島人のみに関する親族法並びに相続法大要》，臺北市：南天書局，1994，頁 152。

對於嫡子而言，其可透過父母婚姻關係之婚生推定的方式取得其嫡生子之身分。而私生子係為婚姻關係外所生之子，在未得生父認領前，只能居於私生子的地位。臺灣以往習慣上並無明確的認領制度，日治時期則依條理適用日本明治民法有關認領的規定，惟認領的手續臺灣並無日本戶籍法的適用，且舊慣中並無特定的方式為之。因此，依據日治時期所發布的戶口規則，要求由戶長經認領人之連署而為申報（戶口規則第 6、7、9 條），戶口規則改正後則由本人提出申報（改正戶口規則第 24 條）。對臺灣人適用日本民法第 829 條規定時，關於認領之申報，條理上應依臺灣戶口規則申報之。<sup>139</sup>雖然傳統中國實行一夫一妻制，但納妾確是長久以來的習慣，日治時期臺灣總督府法院亦承認妾的合法性，因此夫妻關係存續中所生之子女並非私生子，因此毋須生父認領即取得庶子地位。惟有關庶子的推定及否認等法律關係是否能類推適用與嫡子相同，總督府法院姉齒法官認為應有適用的餘地。

庶子與私生子之身分都為非嫡生子，前清時期臺灣亦有將非嫡生子地位轉變為嫡子之準正慣例。日治時期臺灣引用日本明治民法第 836 條第 1、2 項規定為條理，準正之要件須庶子（包括已被認領之私生子）之父母結婚，或父母於婚姻中認領私生子，其子取得嫡子之身分。私生子雖已死亡，但有直系卑親屬時，依同條第 3 項規定亦得準用前二項之規定。<sup>140</sup>

## 二、養親子關係

臺灣本島人間的養子制度係淵源於傳統中國的法律思想，為家之繼承與祖先祭祀等而成立；所不同者乃在於臺灣的養子制度已未見如律例中對收養制度的嚴格限制，且發展出屬於臺灣本島獨特的收養習慣。臺灣總督府對於舊慣中將養子區分為過房子及螟蛉子雖予以承認，但卻非全然不加干預。甚有將日本民法中追立繼承人之概念套用於臺灣舊慣中既有的死後收養之制度，使其更趨接近日本法制。

首先是對於臺灣習慣將養子區分為過房子與螟蛉子，對此名稱雖予以沿用，但只是在戶口調查簿上記載之方式而已，法律地位上並無區別。惟該兩者身分之

<sup>139</sup> 昭和 11 年上民第 61 號，同年 7 月 11 日判決。參小森惠編，《覆審·高等法院判例復刻版》，東京都：文生書院，1995，第 7 冊，頁 193。

<sup>140</sup> 法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006 年 12 月 6 版，頁 157。

認定常被歸類於是否經買斷並與生家斷絕親屬關係，對於此含有人身買賣性質之收養方式，總督府法院於 1908 年卻是基於尊重舊慣於判決中認為，螟蛉子在本島舊慣上於成立買賣契約之同時，已與其生家斷絕身分關係，而承認可以金錢買斷之螟蛉子。但至 1920 年，法院改變立場明確表明，於本島非無因賣斷出家而與生家斷絕親族關係之習慣，但此習慣為人身買賣之遺風，違反善良風俗，難認其有效。<sup>141</sup>

但對於臺灣社會中的女子收養，雖係以養女方式收養但卻實際為金錢買斷之查某嫻。從近代歐陸法中人格平等或日本明治帝國憲法中所強調之四民平等精神<sup>142</sup>來看，均有所違背。但總督府法院卻仍在日治初期於判決中認為查某嫻是一種善良風俗而承認其效力。<sup>143</sup>直至 1921 年才於判決中認為受束縛終生自由之查某嫻，實有違公序良俗。如本人有相當事由，得隨時脫離該身分關係家長不得拒絕。

<sup>144</sup>

死後收養之概念係來自於臺灣舊慣中對於家產係家屬之共同共有，因此當家中某房死亡而無子嗣時，往往透過收養的方式來承繼其地位。日治初期總督府法院判決中亦有認為子雖於父先死，仍不以之為絕房，日後立過房子或螟蛉子使其承繼。因此，於臺灣某人死後，實際上往往為其收養養子，一如生存中之收養。在此情形，係以該死者之祭祀及承繼財產為目的。<sup>145</sup>且當有繼承人曠缺時，並不當然由旁系親屬繼承，而是由他房暫時管理財產，日後再由親族以過房或其他方

<sup>141</sup> 明治 41 年控第 315 號判決、大正 9 年控民第 473 號判決。參王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，臺北：聯經，1999，頁 363。

<sup>142</sup> 日本於明治維新後，為建立中央集權之國家，而將舊有封建的士農工商身分制度予以廢除，以族稱重新編制。將公卿及諸藩藩主編為華族、武士編為士族、農工商三民則編為平民。在華族、士族及平民間有關居住、職業及婚姻皆能自由交流不予限制，原則上國民皆能受到平等的對待。惟此四民平等的措施，在現實生活上並未有效解決國民身分間的差別對待，實際上在國家權力的確立過程中，到頭來也只是由天皇位居頂點，在為了重新操控國民的目的下，而將身分秩序再編的結果。

<sup>143</sup> 大正 5 年控民第 612 號，大正 6 年 2 月 6 日判決。參曾文亮，〈全新的舊慣：總督府法院對台灣人家族習慣的改造〉，《臺灣史研究》，17.1（臺北市，2010.03），頁 133。

<sup>144</sup> 大正 10 年控民第 414 號，同年 7 月 18 日判決。參法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006 年 12 月 6 版，頁 278。

<sup>145</sup> 明治 40 年控民字第 24 號，同年 5 月 29 日判決、明治 42 年控民字第 562 號，同年 1 月 18 日判決。參法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006 年 12 月 6 版，頁 381。

法決定繼承人繼承該財產。如某房有親生子女，而立過房子為該房之繼承人時，不使其為該女子之過房子，而逕以之為死者之直接繼承人。<sup>146</sup>

從上述判決中可以看出總督府法院於日治初期時對於臺灣舊慣中的立繼原則的承認，但卻也凸顯出立繼制度的存在對於女子繼承權所造成的影響。惟隨著將臺灣人家制度與戶口制度中的戶主概念之整合，將戶主一家屬的結構帶入了繼承的類型中，亦即將繼承區分為因戶主死亡之繼承與因家屬死亡之繼承。當戶主死亡時所產生之戶主權繼承依日本民法戶主繼承順位為之，而財產依臺灣舊慣由繼承人均分。當戶主死亡無法定繼承人時，引進選定追立繼承人之概念，而繼承財產的家屬如死亡時，因其所承繼之財產已成為個人財產，如無男姓子孫繼承時，則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。從總督府法院於 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親屬時所選出的「選定追立繼承人」與被繼承人間不必然發生養親子關係，從而戶主的尊親屬亦得成為選定追立繼承人。從這樣的變革看出總督府法院使用「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，也同時實質上讓女子、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概念。<sup>147</sup>

日治時期臺灣收養關係之建立，原則上並非完全依照舊慣。或有以日本民法為條理適用於收養要件之成立，或有以否認該舊慣之存在者。臺灣舊慣對於養親年齡雖未規定須年滿二十歲，但既然養子女關係比照親子關係，因此雙方年齡須有相當之間隔，日本民法明定收養者須年滿二十歲，而臺灣是否有此適用？依據大正 8 年（1919 年）四月本保 480 號之 1 警察本署長致各廳長通牒第一號稱：養親年齡須滿二十歲。<sup>148</sup>總督府法院亦有判決認為，一般慣例上，不問尊長為其子孫而收養子女，與養父母自己收養子女，養父母非已達可為人之父母年齡，不得為之。<sup>149</sup>且亦比照前清時期臺灣舊慣，對於收養雙方須昭穆相當，亦即不得收養

<sup>146</sup> 明治 37 年控第 330 號，同年 11 月 2 日判決、大正元年控第 273 號，大正 2 年 8 月 27 日判決。同前註，頁 286、288。

<sup>147</sup> 曾文亮，〈全新的舊慣：總督府法院對台灣人家族習慣的改造〉，《臺灣史研究》，17.1（臺北市，2010.03），頁 158-159。

<sup>148</sup> 法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006 年 12 月 6 版，頁 183。

<sup>149</sup> 大正 10 年上民第 32 號，同年 6 月 30 日判決。參萬年宜重編，《民法對照臺灣人事公業慣習研究》，臺北市：成文出版社，2010，頁 175。

同輩或孫輩之人。但臺灣以往在無子輩之人可收養時，而收養孫輩之人，此時稱之為養孫而非養子。

關於此點總督府法院於判決中亦承認該舊慣之存在，而認為此時養孫應與等同於養子，為養親之繼承人。<sup>150</sup>臺灣習慣對於家中之獨子不許其出繼，但如遇有本生家將來無他子，則令該子兼承雙祧，總督府法院於判決中認為，在招夫婚姻中如遇有夫婦只有一子又或是同宗親族的兩家中，一家有子而另一家無子繼承時，為避免家的滅絕則由此子兼祧兩家；此兼祧者日後有兩子時則由其中一子繼承另外一家，此時則中止兼祧回復一宗一嗣的繼承關係。<sup>151</sup>因此，原則上獨生子除兼祧以外，不得為他家收養。

以往在中國傳統父權強盛的觀念下，使得收養關係之成立多只須由養父與生父之合意即可成立。因此，是否得到養母與生母以及養子本人之承諾並不重要。養父死亡者，始由養母，養父母死亡者則由養父母兄弟或其他近親充任收養之當事人。養子之生父死亡者，由生母；生父母均亡，則由本生家之尊長為當事人，與養方訂定收養契約。惟隨著時代之演進此習慣亦有所改變，養父母與養子間，倘養父母之一方已故者，則依養父母生存之一方與養子間之契約而成立。又養子之年齡未滿十五歲者，由其本生父母代為承諾；倘其一方已故者，則由其生存之一方代為收養之承諾，此習慣亦為總督府高等法院所承認。

且以往認為女子無收養能力，因此，寡妻為其亡夫所立之嗣子並非為自己之立嗣，其乃追立繼承人之制度而非為自己收養，因此與該養子並不產生收養關係。<sup>152</sup>但至昭和年代以後（民國十五年）之習慣，則認為獨身之婦女如已成年，得獨立收養子女。<sup>153</sup>有疑問者乃是昭和年代以前的收養關係，是否僅由養父與生父共同訂立契約，其收養之效力即及於妻？又夫與妾間收養效力應如何認定？按日本明治民法對於夫妻一方無收養意思時，本於收養一體性原則該雙方收養關係應屬無效；若未得配偶同意之共同收養其效力並非無效而是在配偶知其收養行為

<sup>150</sup> 大正 11 年上民第 107 號，大正 12 年 1 月 18 日判決。參萬年宜重編，《民法對照臺灣人事公業慣習研究》，臺北市：成文出版社，2010，頁 176。

<sup>151</sup> 大正 14 年上民第 125 號，同年 10 月 16 日判決。參小森惠編，《覆審·高等法院判例復刻版》，東京都：文生書院，1995，第 4 冊，頁 93。

<sup>152</sup> 昭和 10 年上民第 199 號，同年 9 月 28 日判決。參小森惠編，《覆審·高等法院判例復刻版》，東京都：文生書院，1995，第 7 冊，頁 22。

<sup>153</sup> 法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006 年 12 月 6 版，頁 166。

六個月後未向法院提出撤銷時，該收養效力得以被追認，則日治時期臺灣人間收養關係有無此條理之適用？日治時期臺灣關於收養的無效及撤銷，本不適用日本民法而係依據習慣法，惟習慣不甚明顯，故只有以日本民法為條理補充。因此，如於昭和年代（民國 15 年以前），有配偶者收養子女固得不與其配偶共同為之，其收養效力仍及於其配偶。惟如於昭和年代（民國 15 年以後）成立之收養關係，如養親有配偶者，均須為共同收養。<sup>154</sup>故如有未得配偶同意之收養，將以日本民法條理，得向法院提起撤銷收養之訴。

而夫妾間之收養效力應如何認定？由於日治時期承認夫妾關係，並認為妾具有準配偶身分之人，則妾收養子女其效力應否及於其配偶？前清時期之收養關係中，家長為妾的養子收養之成為庶子，此子稱收養之妾為養母，養父之正妻為嫡母。<sup>155</sup>日治時期仍延續此情況。是以，倘夫獨立收養子女，且非為妾而收養時，則該養子與妾並不生任何親屬關係，其效力應僅及於正妻。<sup>156</sup>以往舊慣中對於收養關係多須踐行一定程序，例如於收養契約書中常註明有身價銀或乳哺銀之金錢贈與，並將其金錢之接受視為收養成立之必要條件。惟總督府法院對此認為身價銀之接受並非收養之成立要件，因此若收養關係不成立時雙方應負回復原狀之義務，而應返收受之聘金；惟若收養關係成立後，而有終止收養之情事發生時，則不得要求返還該聘金，且並不用像結婚般須舉行一定的公開儀式而為其成立之要件。<sup>157</sup>惟有疑義者乃與日本民法不同，臺灣舊慣中並無收養關係須申報戶口始生效力之規定，因此，雖然戶口規則中訂有於收養子女須申報戶口，但有無申報戶口於收養關係並無影響。

此亦為總督府法院判決中所肯認，其認為戶口簿非法律上身分之登記簿，且在本島之收養關係或離婚均不以申報戶口而發生效力。<sup>158</sup>當收養關係成立後，養

<sup>154</sup> 法務部 80 年 2 月 12 日法律字第 02385 號函、80 年 3 月 18 日法律字第 4227 號函及 84 年 5 月 25 日法律決字第 11932 號函。

<sup>155</sup> 陳金田譯，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書臺灣私法》，臺中市：台灣省文獻委員會，1990，頁 634。

<sup>156</sup> 姉齒松平，《本島人のみに関する親族法並びに相続法大要》，臺北市：南天書局，1994，頁 172。

<sup>157</sup> 昭和 11 年上民第 13 號，同年 5 月 2 日判決。參小森惠編，《覆審・高等法院判例復刻版》，東京都：文生書院，1995，第 7 冊，頁 131。

<sup>158</sup> 大正元年控第 176 號，同年 12 月 24 日判決。參法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006 年 12 月 6 版，頁 287。

子女進入養家取得嫡子女之身分、服從養家之尊長權並互負扶養義務。由於已不區分其身分買斷與否，因此在財產繼承上認為不僅以繼嗣為目的，且係為家門興隆而收養者。故應與親生子同，授予足以立家之產業，財產之分配應與親生子各人均分。<sup>159</sup>收養關係之建立如同婚姻關係般，如發生了某些事由足以影響收養關係之存續，則自然應允許其終止，惟終止事由可出自於雙方之意願，亦或是因發生法律上所明定之情形而由法院終止其收養關係。中國傳統社會在受家父長主義影響下，在有影響子女權益之身分關係時，多半從家族利益考量為出發點而非為子女利益為著眼點，因此多半並未徵得子女本身的同意。收養關係之終止亦同，舊慣上協議終止之當事人為養家與本生家之尊親，毋庸養子同意。日治時期後臺灣習慣漸漸以養親與養子為當事人協議終止收養關係，養子在十五歲以上，該養子必須有意思能力，使得為當事人。又如養親已死亡時，則得經由養家戶主同意而協議終止。<sup>160</sup>養子若未滿十五歲，其收養關係之終止則由當初代為收養承諾之本生家父母代為與養親協議，養親如已死亡時，則可徵得養家戶主同意而為之。

又如雙方無法經由協議而為收養關係之終止，則將由向法院提起訴訟，而為裁判終止其關係。臺灣在日治時期之裁判終止係以日本明治民法第 866 條<sup>161</sup>為條理而予補充適用，此後亦成為一種習慣法。對此 9 款事由總督府法院曾運用於判決中認為，「養母訴請終止螟蛉子之收養，於言詞辯論時，螟蛉子為防禦自己權力之必要上，雖有主張涉及養母名譽之事實，亦不得遞稱之為重大侮辱而認為有終止收養之原因。」、「過房子因犯無恥之罪而受刑之之執行，足以成為終止收養之原因。」、「以養子有危害養家財產之行為為理由，由養親請求終止收養關係，是屬正當。」、「雖有因毆打尊親屬罪，而受處罰之事實，但如係事出於尊親屬之挑撥，不得已而為者，不得以此為終止收養之原因。」<sup>162</sup>

<sup>159</sup> 明治 34 年控第 18 號，同年 3 月 15 日判決、明治 34 年控第 297 號，明治 35 年 1 月 17 日判決。同前註，頁 288。

<sup>160</sup> 大正 10 年控民第 1101 號，大正 11 年 4 月 27 日判決。同前註，頁 295。

<sup>161</sup> 明治民法第 866 條所定 9 款法定事由為：分別為受他方一方的虐待或是重大侮辱、受他方一方之惡意遺棄、受養親直系尊親屬虐待或是重大侮辱、他方一方受刑之宣告一年以上、養子有侮辱家名或是因重大過失而傾家蕩產、養子逃亡三年以上而未復歸養家、養子生死不明三年以上、他方之一方對自己直系尊親屬有虐待或重大侮辱情況、婿養子婚姻中有離婚情形或養子與家女的婚姻有離婚或是有撤銷情形等 9 種得以請求裁判終止收養關係。

<sup>162</sup> 大正 6 年控第 68 號，同年 3 月 10 日判決、明治 44 年控第 312 號，同年 8 月 19 日判決、明治 37 年控第 505 號，明治 38 年 6 月 24 日判決、明治 40 年控第 466 號，明治 41 年 3 月 31 日判

收養關係終止後，於收養當時作為禮物而接受之乳哺銀，即使嗣後發生終止收養關係之情事，亦不得請求返還。習慣上乳哺銀雖毋庸返還，但亦有由養子知本生父母備出贖身銀，贖回養子女以終止收養關係者；亦有由養親酌養贍費者，情形不一。終止收養效力發生之日期為協議終止成立之日或為判決終止確定之日，因此收養關係之終止與戶口申報無涉，故不得僅依戶口簿上所登載之關係，而不憑事實及遽認收養關係業已終止。<sup>163</sup>

### 第三節 小結

日治時期臺灣人的家族法治，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，透過不斷的改造體系中，始得舊慣開始產生了質變。因此，即使是不同時期的舊慣，即使名稱相同，其具體內容也未必一樣，且越到後期則越趨接近明治家族法制。<sup>164</sup>但並非臺灣人間的親屬繼承關係經由總督府法院判決後即改變了長久以來所依循的習慣，例如日治時期雖國家法律已承認人民可向法院請求裁判離婚，但依 1930 年統計數字，僅 53 件係經由裁判離婚，而有 4237 件是依當事人合意離婚，於 1940 年亦僅有 61 件裁判離婚，卻有 3186 件合意離婚。<sup>165</sup>因此法律上雖承認女子有裁判離婚請求權，但實際能被臺灣人民所接受應用者卻是少數。好比使用什麼飼料雖由牧羊人決定，但羊的習性將某程度制約牧羊人的該項決定，日本殖民統治者為獲取統治臺灣的最大效用，也不能不配合被統治的臺灣人既有的法律觀念與行為模式。<sup>166</sup>

正如同統治初期將戶籍制度引進臺灣雖是為了管理人民之用，但後期則成為為能證明人民身分的戶籍簿。從臺灣戶籍簿上的登載內容與格式多與日本戶籍簿

---

決。參姉齒松平，《本島人のみに關する親族法並びに相続法大要》，臺北市：南天書局，1994，頁 188-189。

<sup>163</sup> 明治 44 年控第 684 號，明治 45 年 2 月 29 日判決、大正元年控第 176 號，同年 12 月 24 日判決。參法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006 年 12 月 6 版，頁 181。

<sup>164</sup> 曾文亮，〈全新的舊慣：總督府法院對台灣人家族習慣的改造〉，《臺灣史研究》，17.1（臺北市，2010.03），頁 166。

<sup>165</sup> 王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，臺北：聯經，1999，頁 366。

<sup>166</sup> 王泰升，〈日治時期臺灣人法意識的轉型--臺灣法與日本法的相互融合〉，《月旦法學》，165 期（臺北市，2009.2），頁 135。

相似的情形下，便可得知日本統治當局意圖營造具有與日本國內戶籍制度相同功能的戶籍簿；惟臺灣人生活中並無將親屬繼承事件登錄戶籍簿上始生效力之習慣，因此總督府法院也配合了臺灣人之舊慣，認為戶口簿上所登載之身分關係並不具有絕對的效力。因此，使得臺灣人間的親屬事項在無法完全依據戶口簿判斷下，只能參照法院對於個案的判決來詮釋當時的身分規範。因此，究竟是依日本民法條理？法院判決？或是前清時期舊慣？對於身處現代的人們在判斷日治時期臺灣人間親屬關係時又顯更加複雜與增添許多不確定性。



## 第五章 1945 年後臺灣家族關係之變革

西元 1945 年臺灣因日本戰敗而終結了受其統治五十年後，成為中華民國的領域。但在受日本統治的五十餘年間，臺灣的法律制度及人民生活習慣已與清治時期大不相同，在日本統治當局刻意將日本戶籍法制及家族元素引進臺灣的情形下，使得臺灣人民的家族制度已轉趨日本化。在此同時，於清朝覆亡中華民國建立後便積極師法歐陸立法精神，建立法制化國家，陸續訂立了民法及戶籍法等相關法令來規範人民間的身分關係。惟受日本統治的臺灣卻未能適用該法，使得在 1945 年後成為中華民國統治下之臺灣，不論是在戶籍制度亦或是家族關係適用上都產生了隔閡與衝突。因此，本章將以國民政府於 1931 年所訂立之民法親屬編，在 1945 年正式施行於臺灣後，對於臺灣人民歷經不同統治體制及新舊法令交錯的背景下，在家族制度方面所產生之變革，以及於 1946 年在臺所實施之初次設籍作業其所生之身分關係認定之疑義，以釐清並尋求合適的解決之道。

### 第一節 民法親屬編下的家族制度與法律適用

中華民國民法親屬編之制定可追溯於清末民初，在親屬編制定之前，有關親屬間之法律關係，主要係適用宣統2年頒布之「現行刑律」中關於親屬之規定。嗣滿清政府與國民政府陸續擬定親屬相關法律，如大清民律草案（宣統3年）、民律親屬編草案（民國4年）、民律草案親屬編（民國14年）、親屬法草案（民國17年），惟均未見施行。民國19年，中央執行委員會政治會議議決親屬法先決審查意見書九點<sup>1</sup>送立法院作為立法原則，立法院遂依據該原則，且參考外國立法例，並審酌我國國情，制定民法親屬編，由國民政府於民國19年12月26日公布，自民國20年5月5日施行。國民政府復於民國20年1月24日公布「民法親屬編施行法」，該施行法自民國20年5月5日施行。<sup>2</sup>民法親屬編凡171條，共分七章：第一

<sup>1</sup> 該九點親屬法先決審查意見為，第一點：親屬分類。第二點：夫妻及子女之姓氏。第三點：親屬之範圍，親屬不規定範圍，而歸定親屬之定義及親等之計算方法。第四點：成婚年齡，成婚年齡男十八歲、女十六歲。第五點：親屬結婚之限制。第六點：夫妻財產制。第七點：妾之問題。第八點：家制應否規定。第九點：家制本位問題。以上九點意見成為民國 19 年公布之現行民法親屬編之重要內容。參陳惠馨，《親屬法諸問題研究》，臺北：月旦出版社，1993 年初版，頁 15-16。

<sup>2</sup> 高鳳仙著，《親屬法—理論與實務》，臺北：五南，2011年12版，頁1-2。

章通則，第二章婚姻，第三章父母子女，第四章監護，第五章扶養，第六章家，第七章親屬會議；民法親屬編施行法共15條。民法親屬編將家制設以專章規定其內容，而為符合時代潮流係以個人主義為出發點，家以共同生活為本位並著重家長之義務，家長以不受性別之拘束女性只要受家屬之推舉，即能當家長。<sup>3</sup>男女婚姻以自由平等為原則，由男女雙方本人合意，自由締約，且在法律上不承認妾制度的存在。並將嫡子、庶子、嗣子、私生子等名義廢除，將子女分為婚生子女、非婚生子女、養子女等。

並且在民國20年1月24日公布民法親屬編施行法，共十五個條文。第一條中明定：「關於親屬之事件，在民法親屬編施行前發生者除本施行法有特別規定外，不適用民法親屬編之規定」。本條則確立了民法親屬編之適用不溯及既往之原則，並將施行前所立之嗣子女與其所後父母之關係與婚生子女同等規範。<sup>4</sup>從其廢除了納妾及立嗣制度、建立夫妻財產制等規範來看係以男女平等原則為其立法精神，對於以宗法之祭祀祖先及男權至上為前提之舊社會，具有某程度提高女權及賦予獨立人格之作用。民法親屬編於民國20年5月5日施行後，迄今已歷經八十多年，由於國際環境、社會結構、經濟發展及人民思想觀念多有重大變遷，加以交通日益便捷、國際文化交流日趨頻繁，人際關係亦非昔比。故未修改前之親屬法，每有與現實情況不相適應之處。政府鑑於第二次世界大戰後，各國民法多有修正，其中尤以身分法修正幅度為最大，於是前司法行政部（爾後改制為「法務部」），繼續研修民法親屬編，經立法院三讀通過後，終於民國74年6月3日公布施行，其後又13度修正，是為修改後之現行民法親屬編。<sup>5</sup>

臺灣於 1945 年成為中華民國統治領域後，在法制上當然已不再適用日本法令，則有關臺灣人民的家族關係規範則以民法親屬編為準據，重新適用該法的規範。惟於日治時期臺灣人民的家族關係規範係以舊慣及日本家族法令為主，在受到民法親屬編中已將傳統中國家制由家族主義轉趨以個人權利與義務的親屬關係為骨幹、以及對於夫妻關係、童養媳婚姻等違反男女平等自由精神之婚姻型態

<sup>3</sup> 戴東雄，《親屬法論文集》，臺北：東大圖書股份有限公司，1988年初版，頁541。

<sup>4</sup> 陳惠馨，《親屬法諸問題研究》，臺北：月旦出版社，1993年初版，頁9。

<sup>5</sup> 該13次修正分別為85年9月25日、87年6月17日、88年4月21日、89年1月19日、91年6月6日、96年5月23日、91年1月9日（一）、91年1月9日（二）、97年5月23日、98年4月29日、98年12月30日、99年1月27日、99年5月19日等修正公布部分條文。參陳棋炎、黃宗樂、郭振恭著，《民法親屬新論》，臺北市：三民書局，2010年九版，頁37。

予以廢止之情形下。臺灣人民間的家族關係勢必也因受此新舊體制交替及民法施行於臺灣後所帶來的家族制度之變革，以下將從司法院解釋及最高法院判例來分析在臺灣於民法施行後，對於家制度、婚姻及親子關係產生何種變革。

## 第一項 家制度之革新一家與戶之分離

首先是在家制度的演變部份，民法親屬編所採家之認定已不以形式隸屬同一戶籍者為家之意義，而採實質主義下的個人主義之家。亦即以經營永久共同生活為目的而同居之親屬團體為家之表徵，而非日治時期同居共財之認定。且由於戶籍法之施行，戶與家已非全然一致，因戶為戶政上之必要而設，尤其戶內之人是否為戶長之家屬，其間關係如何不能以戶籍登記為準。<sup>6</sup>依司法院 31 年院字第 2440 號解釋<sup>7</sup>認為：「民法第 1122 條規定，稱家者，謂以永久共同生活為目的而同居之親屬團體。因此須有親屬二人以上始能成為一家，依戶籍法第 8 條及修正戶籍法施行細則第 5 條之規定，一家而異居或分產而仍同居者，均各為一戶。是同屬一家而可分為數戶並無人數之限制，故一人亦可成戶。戶長之產生亦不同於家長，在法規上對戶長人選雖無明文規定，但為便於行政上之管理起見，凡戶必須設置戶長使負一戶之責。未成年人既能勞作營生，事實上已成為一戶，自應認為有取得戶主之資格。」

由於傳統中國家制重視家長權與尊長權，到了日治時期則以戶主權代替並賦予其管理控制家的權力與責任，可謂家的對外代表者即為戶主。但民法中則是將戶長之性質認定為僅為戶之代表者而已，且依該法第 1124 條規定，家長由親屬團體中推定，無推定時以家中之最尊輩者為之，尊輩同者，以年長者為之，最尊或最長者，不能或不願管理家務時，由其指定家屬一人代理之。而家長雖有管理家務之權，但並無支配家屬之絕對權力。可見其與日治時期戶主所擁有之權利等同家長權之認定方式，在民法中已將戶與家之性質分離並賦予其不同之意義。

## 第二項 夫妻制度之廢止一準配偶身分與家屬關係

中國傳統之家制度重視家的傳承與興盛，因此婚姻制度上雖仍以一夫一妻制

<sup>6</sup> 法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006 年 12 月 6 版，頁 237。

<sup>7</sup> 司法院解釋編輯委員會，《司法院解釋彙編第 4 冊》，臺北市：司法院秘書處，1973 年第 3 版，頁 2122。

為主，但在為繁衍子孫開枝散葉以保家興盛之目的下，歷朝歷代多有一夫多妾的習慣，臺灣在日治時期由於日本總督府法院並未對此陋習廢除，反而於判決中加以承認的情形下，使得臺灣人納妾之習慣並未中斷，並將妾列於準配偶之地位。妾所生之子無須認領當然成為夫之庶子而取得婚生子女之地位。而民法親屬編中已將妾制廢除，並明定婚姻之一夫一妻制，對於納妾之行為則認定為犯刑法上之通姦罪而為判決離婚之事由。<sup>8</sup>由於民法親屬編無妾之身分存在，因此施行後妾之身分應如何定位？司法院 21 年院字第 735 號解釋認為：「民法施行前之妾與家長同居一家，雖得依民法第 1123 條第 3 項視為家屬，但不適用法律上關於婚姻之規定。

且妾與家長之關係存續中受胎之遺腹子女，應認與經生父撫育者同。」<sup>9</sup>若妾不願繼續為夫妻關係又應如何？依司法院 28 年院字第 1935 號解釋認為：「妾之身分既為民法所不認，則妾不願繼續為妾時自得自由脫離，無須訴請法院為准許脫離之形成判決。」<sup>10</sup>而最高法院 20 年上字第 1437 號判例亦為相同之判決，並且認為妾得隨時脫離與家長之關係，不以有不得已之事由為限。此點與臺灣在日治時期須向法院請求者不同，相反的若是家長欲與妾脫離關係，須有正當之理由（最高法院 21 年上字第 1097 號及 1098 號）。從判例意旨來看，法院對於夫妻關係，僅從家屬關係予以解決而已，對夫妻關係之親屬及配偶等關係予以忽略。

11

### 第三項 招贅婚姻

民法親屬編除了嫁娶婚姻外，亦承認贅夫婚姻，此乃遷就習慣而設。依民法第 1002 條規定：「贅夫以妻之住所為住所。」以及第 1059 條規定：「贅夫之子女從母姓；但另有約定者，從其約定。」此兩項與日治時期臺灣舊慣中的招入婚姻相同，惟該法第 1000 條規定：「贅夫以其本姓冠以妻姓；但當事人另有約定

<sup>8</sup> 司法院 21 年院字第 770 號解釋。參司法院解釋編輯委員會，《司法院解釋彙編第 2 冊》，臺北市：司法院秘書處，1973 年第 3 版，頁 668。

<sup>9</sup> 司法院 21 年院字第 735 號解釋。參司法院解釋編輯委員會，《司法院解釋彙編第 2 冊》，臺北市：司法院秘書處，1973 年第 3 版，頁 639。

<sup>10</sup> 司法院 28 年院字第 1935 號解釋。參司法院解釋編輯委員會，《司法院解釋彙編第 3 冊》，臺北市：司法院秘書處，1973 年第 3 版，頁 1653。

<sup>11</sup> 法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006 年 12 月 6 版，頁 116。

者，不在此限。」此與習慣不同，究其原因乃欲顯示男女平等，且於贅夫婚姻中，多表示妻佔優越地位之意。而我國民法對血親關係，採男女系（雙系）主義，因此，贅夫與妻之親屬或妻與贅夫之親屬均發生姻親關係，贅夫或其妻之子女，對贅夫或其妻家之血統均為血親關係。又繼承權不因其為家屬與否而予以區別，更不論姓之異同。若當事人之特約，招婿子女或稱父姓或稱母姓，分別繼承父家或母家祭祀，乃聽任其自由，法不予過問。對依招婿契約稱男家姓與女家姓之子女分別繼承父家或母家財產者，似可認定其係贈與或遺囑處分之行為。<sup>12</sup>

#### 第四項 媳婦仔身分之變更

有鑒於婚姻之締結在傳統中國社會中，多未經當事人之同意而逕由家中尊長主婚後予以婚配，對此違背當事人意志之婚約於民法制定時已於民法第 972 條明定婚約須男女當事人自訂，此既為強制規定，父母代定婚約自屬無效。日治時期雖亦有類此判決認為婚姻須以當事人合致為基礎，惟媳婦仔婚姻常因當事人年幼即以被收養之方式進入養家以期與養家男子婚配之目的而成立。因此，此帶有婚姻與收養性質之契約常使得當事人身分陷於不確定性且又違背當事人婚姻自主性之精神，雖民法施行後已不承認媳婦仔身分之存在，則於施行前已成立之養媳，其身分地位在法律上應如何認定？

依司法院 22 年院字第 959 號解釋認為：「男女訂有婚約當未結婚時，對於其父母不生親屬關係。設女因事故預居男家未行婚禮，男若死亡其婚約當然消滅。惟女與男之父母，若原有永久共同生活之意思，即應視為家屬。」<sup>13</sup>另最高法院 20 年上字第 2307 號判例則以，婚約必須雙方均有確定之婚姻當事人始得許其訂立，若一方尚無子女而與現有子女之一方預訂養媳契約，以待生育或抱養子女後再為婚配，是不特於對方子女之利益顯有妨害，且與婚姻之本旨不合，縱使訂約地方確有此種習慣，於法亦不應認為有效。對此，一般學者見解亦同，故媳婦仔於民法施行後與未婚男之親屬關係而言，一方面，以婚約理論規整其過去所謂準配偶關係及姻親關係；另一方面，以家屬關係規整其同居關係。<sup>14</sup>

<sup>12</sup> 同前註，頁 123-124。

<sup>13</sup> 司法院 22 年院字第 959 號解釋。參司法院解釋編輯委員會，《司法院解釋彙編第 2 冊》，臺北市：司法院秘書處，1973 年第 3 版，頁 836。

<sup>14</sup> 法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006 年 12 月 6 版，頁 140。

## 第五項 嫡母庶子之親子關係

中國傳統重視家族傳承，親子關係多建構於以家及父母為中心之本位思想，嫡母庶子間之親子關係。迨至民法始基於近代法律思想，以保護教養子女增進子女利益為宗旨，而確立以子女為本位之親子法。因此在法律上將其關係區分為自然血親與法定血親，由於民法廢止妾制，不承認妾為夫之合法配偶，故傳統中國法制上之嫡子與庶子之區別，由婚生子女與非婚生子女之區別所取代。司法院對於嫡母庶子間之關係於 24 年院字第 1226 號解釋中認為：「前妻之子對其繼母暨妾生之子對其嫡母，並非直系血親，如無民法第 1114 條第 4 款家長家屬關係，即無互負扶養之義務。」<sup>15</sup>

日治時期臺灣人之親子關係區分，除自然血親外，亦有養父母子女、繼父母子女及嫡母庶子等擬制血親關係，此亦為日本明治民法所承認之法定血親。<sup>16</sup>臺灣於 1945 年開始適用中華民國民法親屬編後，最高法院曾於 58 年台再字第 9 號判例中對於日治時期臺灣人間之嫡母庶子關係認為：「依照我國民法親屬編規定，法律擬制之親子關係以收養關係為限，倘出於其他關係者，除民法親屬編施行法有特別規定者外，無該親屬編之適用，民法親屬編施行前所立之嗣子女，與其所後之父母之關係與婚生子女同，因民法親屬編施行法第 9 條定有明文，故承認該嗣父母與嗣子女間具有親子關係，至繼父繼子或嫡母庶子關係，雖發生於民法親屬編施行前，因民法親屬編施行法就此未有特別規定，故不能認其具有親子關係。」<sup>17</sup>。前司法行政部亦作出類似解釋認為，現行民法施行後，嫡母庶子間僅具有姻親關係，此觀民法第 970 條暨司法院第 2241 號解釋自明，舊民律草案暨司法院院字第 426 號解釋，固以嫡母庶子間亦有法定血親關係，惟自現行民法施行後，此項解釋意旨既與民法第 1138 條之規定不符，自無拘束之效力，似難再行適用。<sup>18</sup>

<sup>15</sup> 司法院 24 年院字第 1226 號解釋。參司法院解釋編輯委員會，《司法院解釋彙編第 3 冊》，臺北市：司法院秘書處，1973 年第 3 版，頁 1062。

<sup>16</sup> 法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006 年 12 月 6 版，頁 149。

<sup>17</sup> 司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>；擷取時間：2012 年 6 月 13 日。

<sup>18</sup> 司法行政部 52 年 5 月 20 日台函民字第 2898 號函。參法務部，《法務部行政解釋彙編第 1 冊》，臺北：自刊，1992 年 5 月版，頁 844。

由於民法親屬編已不承認繼父母及嫡母庶子關係為法定血親之一種，且妾之身分於民法親屬編施行後已無法取得法律上之地位，因此妾所生之子女不再取得庶子身分，經生父認領或生父與生母結婚，將視為婚生子女與生父母間發生全面的親子關係且有溯及既往之效力。則妾所生之子可否因妾被升正而取得婚生子女身分呢？以往在臺灣有於妻死後，將妾升正為妻，其子將從庶子身分準正為嫡子身分，司法院 23 年院字第 1023 號解釋則認為：「將妾扶正為妻，如具備民法第 982 條之結婚要件，則妾所生之子因而被升正。」<sup>19</sup>另外，在為了子女利益及身分保護之立法精神下，前清時期並無婚生推定之適用，對於子女身分之認定以其出生當時母之身分如何而決定，日治時期臺灣對於婚生推定之適用與否並無明確規範，只能以日本條理為依據適用，臺灣於民法施行後，則依該法第 1062 條中明定婚生子女推定之適用範圍<sup>20</sup>，以維護子女身分安定與權益保護。

## 第六項 立嗣子女之地位

父母子女關係除了自然血親外，尚有透過收養關係之建立而成立之擬制血親關係。傳統中國收養制度多係為了延續宗嗣及祭祀祖先為目的，且多收養同姓男子為嗣，此稱為嗣子或過繼子，其地位與嫡子相同。立嗣不僅於被繼人生前，即於其死後，其寡妻、父母或族長亦可為故人立嗣。因民法已廢除宗祧繼承，無論同姓異姓，收養之子女皆稱為養子女，且對於立嗣之子女地位於民法親屬編施行後之認定，規範於民法親屬編施行法中。對此司法院於 29 年院字第 2037 號解釋<sup>21</sup>及最高法院 32 年上字第 3409 號判例<sup>22</sup>皆認為，嗣子與其所後父母依民法親屬編施行法第 9 條之規定，既有與婚生子女與其父母同一之親屬關係，則與其所後父母之他子女當然有與兄弟姊妹同一之親屬關係。故嗣子與其所後父母之他子女亦不失為民法第 1138 條第 3 款所稱之兄弟姊妹。且司法院 29 年院字第 2048 號解

<sup>19</sup> 司法院 23 年院字第 1023 號解釋。參司法院解釋編輯委員會，《司法院解釋彙編第 3 冊》，臺北市：司法院秘書處，1973 年第 3 版，頁 885。

<sup>20</sup> 明治民法第 820 條受婚生推定之嫡生子係指妻自婚姻成立之日起二百日後又或是婚姻解消（離婚或是夫死亡）或經撤銷之日起三百日內所生之子推定為婚姻關係中懷胎之子。而我國民法第 1062 條及 1063 條規定子女出生日回溯第一百八十一日起至第三百零二日止，為受胎期間。能證明受胎回溯在前項第三百零二日以前者，以其期間為受胎期間。妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女。

<sup>21</sup> 司法院 29 年院字第 2037 號解釋。參司法院解釋編輯委員會，《司法院解釋彙編第 4 冊》，臺北市：司法院秘書處，1973 年第 3 版，頁 1743。同樣的見解為司法院 33 年院字第 2747 號解釋。

<sup>22</sup> 司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>；擷取時間：2012 年 6 月 13 日。

釋更針對民法繼承編施行前所立之嗣子女，對於施行後開始之繼承，其繼承順序及應繼分與婚生子女同，為民法繼承編施行法第 7 條所明定。因此認為法律上對其與嗣父同一親屬關係之嗣母（民法親屬編施行法第 9 條）並未限制其代位繼承，若嗣母先於其父死亡，則嗣子可以代位繼承嗣母之應繼分。<sup>23</sup>

日治時期臺灣之收養則將養子身分區分為過房子及螟蛉子，並有死後立嗣之習慣，日本總督府法院判例稱之為繼承人之追立，但所謂繼承人已不專指養子，故通常稱之為死後養子，且辦理戶口事務之警察官署亦允許死後養子之申報。1945 年民法親屬編於臺灣施行後，由於該法已不承認立嗣制度，則於民法親屬編施行前，因夫死亡為其所立之嗣子，其地位又該如何認定？按日治時期臺灣仍有為亡夫立嗣之習慣，此稱為死後收養。此嗣子為亡夫之繼承人而非妻之養子，故與妻不發生擬制血親之關係，且收養子女應由收養者本人為之，親族及配偶不能於其身後代為收養。但其配偶之人得自為收養。且宗祧繼承為民法所不採，為解決於民法親屬編施行前所發生之立嗣子女身分認定，前司法行政部則對於日治時期臺灣收養之過房子、螟蛉子，如係養親無子以立嗣之目的而收養者，即與現行民法繼承編施行法第 7 條所謂『民法繼承編施行前所立之嗣子』相當，<sup>24</sup>而有民法親屬編施行法第 9 條之適用。

## 第二節 1946 年初次設籍所面臨的家族關係衝突

1946 年 1 月，國民政府內政部公布了修正的戶籍法，以規範中華民國治下人民的戶籍登記法律規範事宜，其中包括戶籍的確立、國籍身份的確立等等規範。但當時臺灣因尚未實行戶口清查，而暫緩了實施戶籍法，直至 1946 年 4 月 25 日臺灣地區才開始適用修正後之戶籍法。<sup>25</sup>並於同年 7 月 23 日將日治時期所施行的戶口規則、戶口規則施行規程等法令予以廢止，而以新修正之戶籍法全面代替管

<sup>23</sup> 司法院 29 年院字第 2048 號解釋。參司法院解釋編輯委員會，《司法院解釋彙編第 4 冊》，臺北市：司法院秘書處，1973 年第 3 版，頁 1751。

<sup>24</sup> 前司法行政部 59 年 1 月 29 日台函民決字第 486 號函及法務部 70 年 08 月 20 日法律字第 10534 號函。司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>；擷取時間：2012 年 6 月 14 日。

<sup>25</sup> 李秀屏，〈戰後初期臺灣戶政制度的建立與其相關問題之探討（1945-1947）〉，桃園：國立中央大學歷史研究所碩士論文，2011，頁 51。

理戶籍事務。並於 9 月 13 日公布臺灣省各縣市辦理戶籍登記實施程序，明定各縣市自 10 月 1 日起辦理戰後全臺初次設籍登記。惟於初次設籍登記前，先辦理戶口清查，依據清查冊挨戶清查，遇有錯誤遺漏即予更正，並由戶籍人員代填戶籍登記申請書，交由戶長校閱無訛，蓋章後收回編定字號<sup>26</sup>，過錄於口卡。<sup>27</sup>此亦成為今日光復後臺灣人民初次設籍之依據資料。當戶籍法及民法施行於臺灣後，有關人民間的親屬關係及戶籍登錄一切均依新法，且日治時期的法令及戶口規則已不適用於臺灣本島，則此有關於日本法制與中華民國法制的銜接問題該如何處理？接收後之國民政府亦未就銜接所生之民事法律適用問題制定一般性的過渡立法。<sup>28</sup>因此，本節將以日治時期之妾於初次設籍後其身分該如何登錄及地位如何認定、媳婦仔應如何於民法施行後轉換成為養女、夫妻間收養子女之效力如何以及養孫之法律上地位等四個主題逐一探討其問題所在。

### 第一項 初次設籍妾之法律地位

以下的案例是有關於日治時期之臺灣人民在有配偶之情況下，與其同居人陸續生下多名子女，且於其最後所生之子出生登記時直接將其出生別登記為庶子，並認領其他名子女取得庶子男（女）之身分，惟戶口登記簿並未將該名同居人登載為妾。只能以其子出生時直接取得庶字身分而推斷該同居人似已成為妾。嗣民國 35 年臺灣初次設籍時則逕為將妾申報為妻，妾之身分是否可逕行升正為妻？其法律上地位又該如何認定？而另一合法配偶於其結婚至死亡時皆未見其有離婚之戶籍登載，則該二段婚姻是否有民法親屬編（74 年修正前）中重婚效力之適用？

<sup>26</sup> 許耿修，〈台灣戶政制度研究〉，臺南：國立成功大學歷史研究碩士論文，2003，頁 59-60。

<sup>27</sup> 臺灣於民國 35 年 10 月 1 日起實施初次設籍登記，其登記內容包含了全戶之個人資料、職業及教育程度並採取籍卡（一口一卡）登記，每戶之戶籍卡置於一紙袋，簡稱戶卡。民國 37 年 12 月 1 日起改戶籍登記卡為戶籍登記簿，此為今日戶籍簿之前身。

<sup>28</sup> 1952 年 12 月 16 日最高法院民刑庭總會曾有提案指出：「…臺灣於光復後，關於法律之適用，本應制定專法，然既未規定，無所依據，自當援用法理，以資救濟，故類推適用民法總則施行法第二項所稱之舊法，亦難謂無據也。」參王泰升，〈台灣戰後初期的政權轉替與法律體系的承接（1945-1949）〉，《臺大法學論叢》，29.1（臺北市，1999.10），頁 20-21。

## 一、臺北市政府 101.01.11 府訴字第 10109004000 號訴願決定書<sup>29</sup>

### (一) 案例大要

本案為日治時期臺灣人民張○生與其配偶張王○○於昭和 3 年 8 月 20 日結婚，後於同年 9 月 1 日轉寄留於臺北州臺北市綠町 2 丁目 40 番地為寄留地戶主，寄留地戶內人口為妻張王○○，同居寄留人鄭○花（鄭○○於明治 42 年 5 月 1 日養子緣組入戶為郭○○媳婦仔，本籍在郭○○戶內）。之後鄭○○陸續生下私生子郭○賜、郭氏○○、郭○雄、郭氏○○、郭氏○○、郭義○、郭勇○等七名子女續柄欄皆為同居寄留人。後昭和 17 年 1 月 18 日張○生及鄭○○所生之五子張貞○於張○生轉寄留地出生，出生別記載為庶子，並於昭和 17 年 1 月 24 日除郭○賜外認領其餘六名子女，其出生別欄分別登載為庶子男（女）。並於其本籍地戶主張○枝（張○生之兄）戶內登載姪張氏○○、張氏○○、張氏○○、甥張○雄、張義○、張勇○、張貞○，其等父欄均記載為張○生，母欄均記載鄭○花，續柄細別欄均記載弟張○生庶子，出生別均為庶子女。後於光復初次設籍時，張○生於民國 35 年 10 月 1 日以其為戶長申請戶籍登記，戶籍登記申請書記載戶長為張○生、妻為鄭○花、鄭○花之配偶欄登載為張○生。戶內人口長女張○○、次子張○雄、次女張○○、叁女張○○、叁子張義○、四子張勇○、伍子張貞○、家屬郭○賜（親屬細別欄為妻鄭○花之長子），相關戶籍資料沿用至張○生於民國 74 年 12 月 11 日死亡。另張○生之另一配偶張王○○於民國 35 年 10 月 1 日初次設籍時並未與張○生同一戶籍，而係另行申報於他區並為戶長，其配偶欄登載為張○生，相關戶籍資料沿用至張王○○於民國 79 年 2 月 9 日死亡。

### (二) 本件訴願人之主張

張○生於日治時期雖曾與其配偶張王○○有婚姻關係，然於民國 34 年之後又與鄭○花結婚並於民國 35 年臺灣初次設籍時將其登載為妻，且經過無數次之戶口變動，其二人均為夫妻關係，未曾變更。且依民國 74 年 6 月 3 日修正前之民法親屬編第 982 條規定結婚採儀式婚，不以登記為生效要件，又依上開民法第 985 條及第 992 條規定，並參照最高法院 28 年上字第 631 號判例意旨，張○生於日治時期雖與張王○○有婚姻關係，但於民國 34 年之後又與鄭○花結婚，雖

<sup>29</sup> 臺北市政府訴願審議委員會：<https://www.appealold.taipei.gov.tw/>；擷取時間：2012 年 6 月 14 日。

為重婚，然張王○○於張○生、鄭○花生存期間既未向法院請求撤銷張○生與鄭○花之後婚姻關係，張王○○與張鄭○花俱為張○生之配偶，而申請回復兩人之配偶關係登記。

### （三）訴願會之駁回理由

本案鄭○花於日治時期是否與張○生有婚姻關係而為其妾，經調閱於臺北市壽町 2 丁目 2 番地寄留地日治時期戶口調查簿，登載鄭○花為其同居寄留人，民國 35 年初次設籍時始逕登載為配偶，惟日治時期至光復後初設戶籍前，尚無結婚或係為張○生妾之記事。原處分機關乃以現有戶籍資料無法審認張○生與鄭○花等 2 人之關係為由，乃否准訴願人等 4 人之申請，自屬有據。且訴願人主張其父張○生與其母張鄭○花有婚姻關係，光復後初次設籍登記並無申報錯誤情事；縱其母張鄭○花為張○生重婚之配偶，在未經法院撤銷其等 2 人之婚姻關係前，其母鄭○花應為其父張○生之合法配偶等語。經查訴願人主張其父與母張鄭○有婚姻關係存在，僅提出其父 35 年 10 月 1 日戶籍登記申請書記載其妻為張鄭○及族譜記載張鄭○為張○生之妻等供核，惟查其父於民國 35 年 10 月 1 日申報其妻為張鄭○係屬誤報，已如前述，上開族譜係屬私文書，尚非戶籍法施行細則第 16 條規定得申請更正之足資證明文件。是訴願人並未依戶籍法施行細則第 16 條規定提出足資證明文件證明供核，原處分機關已善盡其職權調查義務，仍不可得訴願人所述為真之確信，原處分機關依戶籍法第 22 條及同法施行細則第 16 條規定，否准訴願人之申請，並無違誤。

## 二、法務部相關函釋

### （一）法務部 90 年 10 月 16 日法律決字第 036323 號<sup>30</sup>

函釋要旨：

臺灣在日治時期，關於臺灣人間之親屬事項，依舊慣法，當時納妾為臺灣習慣所承認，妾之地位係準妻、副妻。夫妾為合法配偶，其關係為準配偶關係，其成立應具備結婚之實質與形式要件，此與夫妻婚姻同。且日治時期臺灣間之婚姻，採意思主義，特定男女間只要有結婚之意思，客觀上有夫妻關係存在之事實，

<sup>30</sup> 司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>；擷取時間：2012 年 6 月 16 日。

即可視為婚姻關係業已成立，至於戶籍登記及一般習俗上之儀注，均非婚姻成立之形式要件(86 年 6 月 3 法律決字第 15684 號函) …。

(二) 法務部 81 年 7 月 2 日以法律決字第 09752 號<sup>31</sup>

函釋要旨：

按臺灣在日治時期本省人間之親屬事項，依當地之習慣決之(參照最高法院 57 年台上字第 3410 號判例)。查日治時期臺灣之習慣，夫妾關係為準配偶關係，其成立應具備結婚之實質與形式要件，此與夫妻婚姻同。本件依來函所述，李○女士於民國 22 年 9 月 29 日(日治時期)以劉○港之妾稱謂入籍夫家(劉○港之妻為胡○)，倘其與劉○港先生具備日據時期夫妾婚姻應具備之實質及形式要件，則於日治時期已為合法之夫妾，縱其夫妾關係延續至臺灣光復後或民法親屬編修正施行後，均不影響其合法之身分，自不宜視為重婚之配偶。」

### 三、法院相關判決

(一) 最高法院 23 年上字第 725 號判例<sup>32</sup>

判例要旨：

重婚罪之成立，必以婚姻成立為前提，婚姻成立，依民法第九百八十二條規定，應有公開之儀式及二人以上之證人，否則婚姻為無效，即不得以重婚論。

(二) 最高法院 28 年上字第 631 號判例<sup>33</sup>

判例要旨：

結婚違反民法第 985 條之規定者，依民法第 982 條之規定，僅得由利害關係人向法院請求撤銷，不在民法第 988 條所謂結婚無效之列，故有妻之人於重婚後死亡時，如後婚未經撤銷，其後妻亦不失為配偶，…。

<sup>31</sup> 司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>；擷取時間：2012 年 6 月 16 日。

<sup>32</sup> 司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>；擷取時間：2012 年 6 月 16 日。

<sup>33</sup> 本則判例於民國 96 年 8 月 28 日經最高法院 96 年度第 5 次民事庭會議決議不再援用，因民國 74 年已於第 988 條將重婚效力定為無效。

### (三) 最高法院 72 年台上字第 291 號判決<sup>34</sup>

判決要旨：

臺灣日治時期之妾，應為夫家之家屬，而入籍夫家。本件上訴人在日治時期並非莊○盈家之家屬，亦未入籍莊○盈家，有戶籍登記簿可稽。原審謂上訴人與莊○盈在日據時期為夫妻關係，已嫌速斷。況臺灣光復前已成立之夫妻關係，於光復後，縱妻死亡或離婚，妾亦不當然扶正，須依結婚始成立夫妻關係。本件上訴人與莊○盈在光復前即使為夫妻關係，惟於光復後尚未另行結婚，亦難謂兩者間有夫妻關係。

### 四、案例分析

本案主要是有關於日治時期夫妻關係於民國 34 年民法施行後妻身分變更為妻所須履行之要件。從以上相關法院判決及法務部行政函釋來看，本案張○生與鄭○花於日治時期是否有夫妻關係之存在，因戶籍登記簿中並未有相關記載，仍須依日治時期夫妻關係之要件審酌事實而認定。縱認其間有夫妻關係之存在，則民國 34 年民法親屬編施行於臺灣後已不承認夫妻關係，且修正前民法親屬編施行法第 1 條：「關於親屬之事件，在民法親屬編施行前發生者，除本施行法有特別規定外，不適用於民法親屬編之規定。」該施行法中並未對夫妻關係有所規定，如仍繼續與家長同居，則其身分應只能認定為其家屬（參司法院 21 年 6 月 7 日院解字第 735 號解釋），而不具有法律上準配偶之身分。因此在民法施行於臺灣後，妾之稱謂已不能登載於戶籍上，則本案張○生是否於初次設籍時因無法將鄭○花申報為妾，轉而將其申報為妻。

又或是以張○生與其原配偶張王○○於民國 35 年初設戶籍時各自於不同地方申報戶籍之情形來推斷，兩人是否已於日治時期已有分居或是離婚之事實存在，惟日治時期離婚之要件並不以戶籍登記為生效方式，在兩人初次設籍時並未將其互相登記為配偶之情形下，乃屬對於離婚效力之認知不同所導致。因此，如張○生與張王○○於日治時期已有離婚效力之發生，則張○生與鄭○花於民國 34 年民法施行後之婚姻則端視其是否有履行該法第 982 條中婚姻成立要件來判

<sup>34</sup> 最高法院法叢書編輯委員會編，《最高法院民刑事裁判選輯第 4 卷 1 期》，臺北市：編者自刊，1984，頁 240。

斷其婚姻是否成立。如張○生與張王○○婚姻仍繼續存在，則民國 35 年初設戶籍時將妾身分逕行變更為妻，但與原配偶亦未終止婚姻關係時，除非其另有民法親屬編第 982 條中婚姻成立要件發生之事實（參最高法院 23 年上字第 725 號判例），否則難以憑張○生申報鄭○花為妻之記載，推斷其間有婚姻關係之存在，而有民法親屬編中重婚效力之適用。

## 第二項 媳婦仔與養女身分之轉換

日治時期臺灣民間所謂媳婦仔，係以將來擬婚配養家特定或不特定男子為目的而入養於養家之女子。清代即有將童養媳轉換為養女者（未婚夫死亡，或兩不願成婚等時）。學者認為，遇此情形可以說是以成婚為目的，而以此目的之成就為解除條件之收養。條件若成就，則收養之效力即歸於消滅，條件若已確定不成就，收養之效力則繼續存在。則若日治時期媳婦仔未與養家男子結婚或養家男子死亡而發生無對頭之情形，則其身分地位應如何認定？又媳婦仔身分於民法親屬編施行後，能否轉換為養女？針對此一問題將彙整法務部行政函釋及法院相關判決分析如下：

### 一、法務部行政函釋

（一）司法行政部 63 年 7 月 22 日台函民字第 06322 號<sup>35</sup>

函釋要旨：

查日治時代之「媳婦仔」，於臺灣光復後經養家父母以申請書向戶籍機關申報為養女，似可推定養家父母已有將「媳婦仔」變更為養女之意思，並有自幼扶養之事實，已合於民法第一千零七十九條但書之規定，無須另訂書面，即可認已改由養家父母依法收養，而由「媳婦仔」身分變更為養女身分。

（二）法務部 84 年 12 月 5 日法律決字第 8159 號<sup>36</sup>

函釋要旨：

<sup>35</sup> 尤重道，〈日據時代特殊繼承問題之研究〉，《法律評論》，57.5（臺北市，1991.05），頁 23。

<sup>36</sup> 司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>；擷取時間：2012 年 6 月 16 日。

收養媳婦仔之事由發生於日據時期，使媳婦仔身分轉換為養女之事由發生於臺灣光復後、民法親屬編修正(民國 74 年)前者，須訂立書面收養契約，或以申請書向戶籍機關申報為養女，始能認其具有民法所定之養女身分。

函釋內容：

查日治時期臺灣習慣所稱之「媳婦仔」，係以將來婚配養家男子為目的而收養之幼女，與養家發生於成婚婦之姻親關係，並冠以養家之姓，惟無擬制血親關係，故戶籍登記名義為媳婦仔，以示與養女有別。除有與養家父母雙方依法另行成立收養關係，將媳婦仔身分變更為養女外，似不能認其具有養女之身分。又在養家無特定匹配男子(俗稱無頭對)而收養之媳婦仔嗣後於養家招贅或由養家主婚出嫁者，於具備當時有關收養之要件者，應視為自該時起與養家親屬間發生準血親關係，其身分即轉換為養女。惟仍須具備身分轉換當時有關收養之要件。」(法務部 80 年 1 月 30 日法律字第 01701 函及 80 律字第 15238 函參照)，且臺灣在日治時期臺灣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。日治時期依戶口規則雖訂有收養子女須申報戶口之規定；但未申報戶口，於收養之成立並無影響。

(三) 法務部 98 年 1 月 8 日法律決字第 0970044728 號<sup>37</sup>

函釋要旨：

日治時期收養之媳婦仔，在養家無特定匹配男子，於民國 35 年初設戶籍登記時雖登載為「養女」，惟其「媳婦仔」身分是否轉換為「養女」，依修正前民法第 1079 條規定，須視其有無「訂立書面收養契約」或「以申請書向戶籍機關申報為養女」，始能認其具有民法第 1072 條所定之養女身分。

函釋內容：

日治時期臺灣當時之習慣，媳婦仔與養女經收養後，其身分雖可互為轉換，惟從一方身分關係轉換為他方身分關係時，仍須具備他方身分關係所必要之條件。又按在養家無特定匹配男子(俗稱無頭對)而收養之媳婦仔嗣後於養家招贅

<sup>37</sup> 司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>；擷取時間：2012 年 6 月 16 日。

或由養家主婚出嫁者，於具備當時有關收養之要件者，雖應視為自該時起與養家親屬間發生準血親關係，其身分即轉換為養女。惟此係就收養媳婦仔及使媳婦仔身分轉換為養女之事由均發生於日治時期而言。至於收養媳婦仔之事由發生於日治時期，使媳婦仔身份轉換為養女之事由發生於臺灣光復後、民法親屬編修正(民國 74 年)前者，則須依修正前民法第 1079 條之規定訂立書面收養契約，或以申請書向戶籍機關申報為養女，始能認其具有民法第 1072 條所定之養女身分。

本件依來函所述，當事人黃許女士於昭和 7 年(民國 21 年)養子緣組入戶，為許○之媳婦仔，並未與養家男子結婚，光復後民國 35 年 10 月 1 日初設戶籍登記申請書(申請事件籍別)雖登載其稱謂為「養女」，惟與收養事件之戶籍登記申請書格式不符。嗣於民國 41 年由養家出嫁，與黃先生結婚冠夫姓，其「媳婦仔」身分是否轉換為「養女」，依上述說明，端以有無「訂立書面收養契約」或「以申請書向戶籍機關申報為養女」為斷。至於得否適用修正前民法第 1079 條但書「自幼撫養」規定，認定其身分已轉換為養女，則須視收養人主觀上是否以「自己子女之意思」養育在家而定。

## 二、法院相關判決

法院實務見解有認為日治時期媳婦仔契約係屬附解除條件之收養契約，倘解除條件成就，收養效力即歸於消滅，若解除條件確定不成就，收養之效力則繼續存在。因此，以成婚為目的之收養解除條件確定不成就，其與養家之收養關係仍繼續存在，身分即由媳婦仔轉換為養女，方足以保護媳婦仔，亦符民間習慣。採此見解者有 83 年台上字第 102 號判決、90 年度台上字第 648 號判決、99 年度台上字第 2011 號判決、100 年度家上字第 261 號判決。

### (一) 最高法院 83 年台上字第 102 號判決<sup>38</sup>

判決要旨：

在臺灣，媳婦仔即為童養媳之俗稱，係以將來擬婚配養家特定或不特定男子為目的而收養者，亦即以成婚為目的，而以此目的之成就為解除條件之收養。條

<sup>38</sup> 司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>；擷取時間：2012 年 6 月 16 日。

件若成就，則收養之效力即歸於消滅；條件若已確定不成就，收養之效力則繼續存在。

判決大要：

查被上訴人為塗薄仔之女，於日據時期大正 12 年（民國 12 年）11 月 15 日出生，同年 12 月 23 日為蔣矮收養，昭和 13 年（民國 27 年）9 月 25 日與蔣矮之次男蔣○結婚，並登記其稱謂為「媳婦仔」，足見蔣矮收養被上訴人時，自始有使其與蔣○結婚之真意，應認被上訴人於與蔣○結婚時，已與蔣矮終止收養關係，為原審所確定之事實，並有日據時期之戶籍謄本可稽。在臺灣，媳婦仔即為童養媳之俗稱，係以將來擬婚配養家特定或不特定男子為目的而收養者，亦即以成婚為目的，而以此目的之成就為解除條件之收養。條件若成就，則收養之效力即歸於消滅；條件若已確定不成就，收養之效力則繼續存在。被上訴人既為蔣矮之媳婦仔，又與蔣矮之次男蔣○結婚，則被上訴人與蔣矮間之收養關係，已因解除條件成就而歸於消滅，回復與其本生父母之關係。

（二）最高法院 90 年度台上字第 648 號判決<sup>39</sup>

判決大要：

按祭祀公業之派下員，原則上固以男系子孫為限，惟在另有習慣或另行約定之情形下，女子亦得享有派下權。據證……所示之養女或媳婦仔（招贅），同時有其他男子繼承人，亦享有派下權等情觀之，足見系爭公業確有媳婦仔未與夫家成親而招贅，及養女未出嫁而招贅，不以無其他男子繼承人為限，均享有派下權之習慣或約定。張高雪娘雖屬媳婦仔，因未與夫家男子成親，而轉換身為養女，招張土為婿，依上述習慣，自享有派下權，並不因張井另有養子即乙○○等六人之父張石○而受影響。

（三）最高法院 99 年度台上字第 2011 號判決<sup>40</sup>

判決大要：

<sup>39</sup> 司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>；擷取時間：2012 年 6 月 16 日。

<sup>40</sup> 司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>；擷取時間：2012 年 6 月 16 日。

被上訴人兩歲時（日治昭和 9 年間），即以「媳婦仔」之身分至訴外人林寶樹家中生活，嗣於民國 41 年間，與訴外人葉阿坤結婚。上訴人之被繼承人（夫或父）林松根，則係林寶樹與訴外人林周粉妹所生之子之事實，有兩造不爭執之戶籍謄本可稽，堪認為真實。按臺灣民間之「媳婦仔」即童養媳之俗稱，係以將來擬婚配養家特定或不特定男子為目的所成立之身分關係。此身分關係，除當事人有明確意思表示外，應解為本質上係自始與養家成立收養關係，惟以日後與養家男子成婚為該收養之解除條件。倘解除條件成就，收養效力即歸於消滅，若解除條件確定不成就，收養之效力則繼續存在，方足以保護媳婦仔，亦符民間習慣。本件被上訴人既自幼即以「媳婦仔」身分居住林寶樹家中，為林寶樹夫妻所共同撫育，嗣又未與原擬婚配之林寶樹之子林松根結婚，而係與他人即葉阿坤結婚。則被上訴人與林寶樹夫妻間之收養關係，不因其與葉阿坤結婚而受影響，仍屬繼續存在。又被上訴人既自幼（兩歲時）即經林寶樹夫妻共同撫育，而為其等之養子女，依 74 年修正前民法第 1079 條之規定，本無須訂立收養之書面。且不因上述相關戶籍資料，僅登載被上訴人係林寶樹之「媳婦仔」或「養女」，未一併登載為林周粉妹之「媳婦仔」或「養女」，即認為被上訴人未經林周粉妹之共同收養。

（四）臺灣高等法院 100 年度家上字第 261 號判決<sup>41</sup>

判決大要：

上訴人雖以法務部及內政部函示及法院實務見解，認媳婦仔與收養人間成立準姻親關係並非成立收養關係，且戶籍謄本上亦無收養之記載云云置辯，惟查：媳婦仔與收養人不僅有共同生活之事實，且被收養人之法定代理人與收養人間亦有收養意思之合致，自始與養家成立收養關係：按依日治時期臺灣地區之媳婦仔之收養，以本生家與養家雙方合意為成立要件，除男女兩家合意外，須將童女送至男家居住，亦即媳婦仔一經收養即自幼養入養家，與「定婚」不將某女養入男家之情形不同。又媳婦仔之收養契約，以將來與收養人所特定或不特定之男子結婚為目的，而被收養於養家之女子，與當時一般養女於冠姓與否以及是否有與養家之男子婚配為目的固有其不同之處，惟媳婦仔入養家之後其保護教養之權利義務行使上均由收養人為之，收養人對之並有懲戒權、居所指定權，本生父母之親

<sup>41</sup> 司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>；擷取時間：2012 年 6 月 16 日。

權則已告中止，就此實質上與養子女相同，自應認有收養之意思。且媳婦仔於收養時，其中有頭對者（有特定之婚配對象）惟亦有無頭對者（無特定婚配對象），復有收養後未與養家男子成婚而為其婚配他人或另招贅者，足認當時媳婦仔之收養並非僅有與養家男子婚配之目的，應同時包含有收養為女之目的而成立收養關係，僅日後如與養家男子成婚時，此收養之身份關係消滅，是為該收養之解除條件。

法院實務亦有認為，依臺灣民事習慣調查報告中所載清代即有將童養媳轉換為養女者之情形，屬於個案之記載，並非泛指所有媳婦仔契約均係附有解除條件之收養（養女）契約，養媳與養女其身分雖被解為互可轉換，惟從一方身分關係轉他方身分關係時，須具備他方身分關係所必要之條件。至於收養媳婦仔之事由發生於日治時期，使媳婦仔身分轉換為養女之事由發生於臺灣光復後，民法親屬編修正（民國 74 年）前者，則須依修正前之民法第 1079 條之規定訂立書面收養契約，或以申請書向戶籍機關申報為養女，始能認其具有民法第 1072 條所定養女之身分。相關判決為 100 年度重家上字第 9 號判決、101 年度台上字第 242 號判決、97 年度重家上字第 6 號判決。

（一）臺灣高等法院 97 年度重家上字第 6 號判決<sup>42</sup>

判決大要：

本件之爭點在於日治時期童養媳契約是否為收養契約？依臺灣民事習慣調查報告第 126 至 128 頁之記載，所謂媳婦仔，係指依童養媳契約，以其將來與養父母之特定男子或不特定男子結婚為目的，而收養於養家之女子而言。養媳與養女不同之點，在於養媳係以將來擬婚配家男或養男（未出生或吾收養均非不可）為目的，養女則否。又養媳係以將來必以成之為子婦為目的而養入之異姓女子，猶如已婚之婦，於其本姓上冠以養家之姓，對於養家之親屬發生姻親關係，養女則異乎其是，並無上述與養男結婚之目的。又養女從養家姓，對養家之親屬發生與親生子女同一之親屬關係，故養媳與養女，其身分關係完全不同。此外，依臺灣民事習慣調查報告第 128 頁所載，養媳與養女其身分雖被解為互可轉換，惟從一方身分關係轉他方身分關係時，須具備他方身分關係所必要之條件。

<sup>42</sup> 司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>；擷取時間：2012 年 6 月 16 日。

從而，本院認日治時期之童養媳契約，與收養契約顯然有間，應非屬收養契約。因此白陳金貴於頭對死亡、子○○未與養親之子結婚而改嫁他人時，其等之身分是否由媳婦仔轉換為養女，依前揭之說明，自須另有雙方成立收養契約之要件，否則，尚難認其等身分因「解除條件未成就」即由媳婦仔轉換為養女。準此，依上揭舉證責任分配原則之說明，癸○○自應就其主張白陳金貴於頭對死亡，及子○○未與養親之子結婚後，其等身分即由媳婦仔轉換為養女之有利事實，負舉證之責。茲癸○○未能舉證以實其說，自難採信，應認白陳金貴、子○○於上開情形，其等之身分並未由媳婦仔轉換為養女。

(二) 最高法院 101 年度台上字第 242 號判決<sup>43</sup>

判決大要：

原審審理結果以：上訴人主張被上訴人原為江鳳山之女，出生後約二個月即於 23 年 5 月 15 日由生父、母出養為李紅嬰之媳婦仔，惟其成年後並未與李家男子結婚，而於 49 年 7 月 30 日與張紹良結婚，江鳳山則於 78 年 7 月 4 日死亡等情，為兩造不爭之事實，並有戶籍謄本在卷可證，堪信為真實。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。是上訴人主張被上訴人未與李家男子成婚，以成婚為目的之收養契約之解除條件確定不成就，被上訴人為媳婦仔之本質即為收養云云，顯與上開判例意旨相左，自非可採。又習慣調查報告第 134 頁雖記載「清代即有將童養媳轉換為養女者（未婚夫死亡，或兩不願成婚等時）。遇此情形，可以說是以成婚為目的，而以此目的之成就為解除條件之收養。條件若成就，則收養之效力即歸於消滅，條件若已確定不成就，收養之效力則繼續存在」等語，然此係就「將童養媳轉換為養女」之情形為敘述，非泛指所有媳婦仔契約均屬附解除條件之收養契約，此參該報告第 136 頁記載「養媳與養女，其身分雖被解為互可轉換，惟從一方身分關係轉他方身分關係時，須具備他方身分關係所必要之條件」等語即明。

被上訴人既係經李紅嬰夫婦收為媳婦仔，則李紅嬰夫婦顯非將被上訴人視為養女之意思而為撫育，自與上開規定不符；上訴人既未能舉證證明李紅嬰有將被

<sup>43</sup> 司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>；擷取時間：2012 年 6 月 16 日。

上訴人變更為養女之事實存在，自難僅憑被上訴人他嫁，即謂該媳婦仔契約，已變更為民法之收養契約。而被上訴人係李紅嬰之養媳，李紅嬰自始無收養被上訴人為養女之意思，於被上訴人結婚前，亦無以被上訴人為養女而為撫養之事實，既經原審認定無訛，則依上開判例意旨，被上訴人與李家應成立姻親關係，難謂其為李紅嬰媳婦仔之初，係成立擬制血親關係之收養契約，而附以與李家男子成婚為收養契約失效之解除條件。因此認為上訴論旨，復執陳詞，指摘原判決為不當，聲明廢棄，非有理由，判決上訴駁回。

### 三、案例分析

從上述法務部行政函釋及法院判決可以得知，日治時期之媳婦仔若未與養家對頭之人結婚，其身分應如何轉換養女等疑義，可將其區分為身分轉換時期發生於日治時期或是民國 34 年民法施行於臺灣後二種不同情形：

#### (一) 日治時期之身分轉換

1.法務部函釋認為，若於養家無特定匹配男子（俗稱無頭對）而收養之媳婦仔嗣後於養家招贅或由養家主婚出嫁者，於具備當時有關收養之要件者，雖應視為自該時起與養家親屬間發生準血親關係，其身分即轉換為養女。

2.法院實務判決認為日治時期媳婦仔契約係屬附解除條件之收養契約，倘解除條件成就，收養效力即歸於消滅，若解除條件確定不成就，收養之效力則繼續存在。因此，以成婚為目的之收養解除條件確定不成就，其與養家之收養關係仍繼續存在，身分即由媳婦仔轉換為養女，方足以保護媳婦仔，亦符民間習慣。亦有認為清代雖有就童養媳轉換為養女之情形，但非泛指所有媳婦仔契約均屬附解除條件之收養契約，因此養媳與養女，其身分雖被解為互可轉換，惟從一方身分關係轉他方身分關係時，須具備他方身分關係所必要之條件。

#### (二) 民國 34 年民法施行後之身分轉換

法務部函釋及法院判決皆認為，收養媳婦仔之事由發生於日治時期，使媳婦仔身分轉換為養女之事由發生於臺灣光復後、民法親屬編修正(民國 74 年)前者，須訂立書面收養契約，或以申請書向戶籍機關申報為養女，始能認其具有民法所定之養女身分。至於得否適用修正前民法第 1079 條但書「自幼撫養」規定，認

定其身分已轉換為養女，則須視收養人主觀上是否以「自己子女之意思」養育在家而定。因此是否有撫育之事實則仍依當事人提出證據加以證明。

### 第三項 夫妾收養子女之效力

在前清時代臺灣舊慣之收養，因父權強盛，故收養原則上只須養父與生父之合意即可成立，至養母與生母以及養子本人之承諾與否，並不重要。而日治時期臺灣之收養關係則隨時代之演進習慣上亦有所改善，如於日本昭和年代（民國 15 年）以前，係由養子女之生父與養父合意而成立，女子原則上無收養子女之能力，亦即夫得獨立收養子女，而其收養之效力及於其妻。又昭和年代（民國 15 年）以後之臺灣習慣，養親有配偶者，收養子女應與其配偶共同為之，未為共同收養者未於相當期間內撤銷者，其撤銷權即行消滅。惟其間發生之收養效力如何，因當時習慣不明顯，故依當時日本法第 856 條但書規定以為條理補充，其收養關係僅存在於收養者與養子女間，未為共同收養之配偶與養子女間並不發生親子關係。則日治時期妾具有準配偶之性質，夫所收養之子女其效力是否及於妾？針對此一問題將彙整法務部行政函釋、學者意見及法院相關判決分析如下：

#### 一、法務部行政函釋

（一）司法行政部 48 年 1 月 23 日台函民字第 438 號<sup>44</sup>

函釋要旨：

查有配偶者收養子女時，應與其配偶共同為之，又一人不得同時為二人之養子女，固為民法第 1074 條、第 1075 條所明定，惟違反此項實質要件之收養，為有瑕疵之行為，得由利害關係人向法院請求撤銷，並非當然無效（司法院 30 年院字第 2271 號解釋），最高法院 33 年上字第 3225 號判例參照）。本件陳俊宏與其家屬（妾）廖運蓮共同收養張春藏為養子，雖未與其配偶陳潘吉妹共同為之，及張春茂同時為二人之養子，但依前揭說明，收養關係在未經法院判決撤銷前自非無效。

<sup>44</sup> 司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>；擷取時間：2012 年 6 月 16 日。

(二) 法務部 70 年 7 月 15 日法律字第 8874 號<sup>45</sup>

函釋要旨：

日治時期，臺灣民間習慣收養子女，係因養子女之生父與養父之合意而成立，其生母或養母不過問其事；而有配偶者收養子女，雖得不與其配偶共同為之，但養子女仍應取得與婚生子女同一之身分。

函釋內容：

查日治時期，臺灣民間習慣收養子女，係因養子女之生父與養父之合意而成立，其生母或養母不過問其事；而有配偶者收養子女，雖得不與其配偶共同為之，但養子女仍應取得與婚生子女同一之身分，即收養之效力及於其配偶，亦即夫得獨立收養子女，而其收養之效力及於妻(參見最高法院 60 年台上字第 3155 號民事判決要旨)。查本件依貴部(內政部)檢送本案之戶籍謄本記載，郭○水原為陳○路與陳黃○富之子，日本大正 3 年 11 月 1 日以養子緣組入戶為郭○漢之螟蛉子，當時郭○漢之妻為詹○愛，妾為陳○香及翁○螺。惟在日治時期，妾僅為夫家之家屬而入籍夫家，郭○漢之收養郭○水，其效力並不當然及於陳○香，揆諸首揭說明，似難謂郭○水為陳○香之養子。

(三) 法務部 100 年 1 月 28 日法律字第 1000001489 號<sup>46</sup>

函釋要旨：

家長如為妾而收養者，該養子女則取得庶子女之身分，以父之正妻為嫡母，以妾為養母，倘夫獨立收養子女，且非為妾而收養時，該收養效力應僅及正妻。

## 二、法院相關判決

(一) 最高行政法院 91 年度判字第 598 號<sup>47</sup>

案例事實：

<sup>45</sup> 司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>；擷取時間：2012 年 6 月 16 日。

<sup>46</sup> 司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>；擷取時間：2012 年 6 月 16 日。

<sup>47</sup> 司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>；擷取時間：2012 年 6 月 16 日。

吳○於日治時期已有配偶吳林○，嗣後於昭和 2 年（民國 16 年）2 月 10 日將吳王○招納為妾，並於昭和 9 年（民國 23 年）5 月 1 日收養吳○蓮為養女。惟其原配偶吳林○已先於昭和 5 年（民國 19 年）8 月 14 日死亡。嗣臺灣光復後吳○於民國 44 年 4 月 10 日與吳王○辦理結婚登記，惟戶籍資料僅有吳○收養吳○蓮為養女之記載，且吳○與吳王○結婚後並未辦理對吳○蓮同收養之申請，直至吳○蓮於民國 86 年 9 月 28 日死亡時戶籍資料上仍只登載養父吳○。乃認為吳○蓮與吳王○間僅生姻親關係，並無擬制血親關係。

判決要旨：

原審略以：按日治時期，由於臺灣之風俗習慣特殊，關於臺灣人民親屬繼承事件，不適用日本民法之規定，而應依據臺灣民間風俗習慣辦理，有日本政府大正 11 年第 407 號敕令第 5 條之規定可稽。臺灣在日治時期，納妾固為當時習慣所承認，並以夫妻關係為準配偶關係，惟妾與夫之養子女間是否發生親屬繼承之法律關係，依上開說明，則端視當時臺灣民間習慣為斷。茲依臺灣民事習慣調查報告記載，臺灣在日據時期，乃普遍存在有收養子女之情形。在前清時代，父權強盛，故收養原則上祇須養父與生父之合意即可成立，至養母與生母以及養子本人之承諾與否並不重要。惟隨時代之演進，習慣上亦有所改善，即養親有配偶，或養子有配偶者，均須一同為收養。倘配偶之一方，未得他方同意而收養他人或被第三人收養，其配偶之另一方得於相當時間內，行使撤銷權。其經過相當時間未為撤銷者，其撤銷權即行消滅。又關於收養之無效及撤銷，本不適用日本民法，惟其習慣不甚明顯，則以日本民法為條理而予補充。按日本民法第 856 條規定：「違反第 841 條所規定之收養，未同意之配偶得向法院請求撤銷。但其配偶知有收養後經過六個月者，視為已為追認」，但書中雖規定未同意收養之配偶於六個月內未行使撤銷權，則視為「已為追認」，然其追認之意旨亦僅在述明未同意收養之配偶溯及同意其他方配偶之收養行為，日後不得再行使撤銷權而已，並非表示未同意收養之配偶與該養子女間亦發生收養之關係。申言之，有配偶之人未與他方配偶共同為收養者，其收養之關係應僅存在於收養者與養子女間而已，其收養之效力並非當然及於未為收養意思表示之另一方配偶。

從而，吳○於日本昭和 9 年（民國 23 年）5 月 1 日單獨收養吳○蓮為養女，則吳王○與吳○蓮間尚難謂亦成立收養關係，要不待言。再者，雖然吳○嗣於民

國 44 年 4 月 10 日與吳王○辦理結婚登記，惟除非吳王○另為對吳○蓮為收養外，則吳王○與吳○蓮間亦僅發生姻親關係而已。本件提出之光復後戶籍謄本之記載，僅記載有吳○曾單獨收養吳○蓮以及吳○於民國 44 年 4 月 10 日與吳王○結婚之記載，此外並無吳王○收養吳○蓮成立收養關係或為其養母之記載，因上訴人提出光復後之戶籍謄本依其程式及意旨得認作公文書，其記載自應推定為真正，上訴人所引日治時代之收養習慣法及日治時代明治民法以及民法第 1079 條之規定，均難推翻上開戶籍謄本公文書推定為真正之效力，應認上訴人上訴意旨聲明廢棄，非有理由，應予駁回。

### 三、學者見解

學者鄧學仁教授對於該判決中有關日治時期夫妾收養子女效力以日本民法第 856 條為條理補充之看法認為，日治時期臺灣之收養法令，固非指當時日本之親屬法所規定者，同時臺灣於 1945 年光復前，中華民國親屬法亦不曾施行於臺灣，故其亦非為我國現行之親屬法，因此本件在適用法律時，應以當時臺灣之舊慣作為問題之解決依據。然習慣之形成深受人文與環境之影響並非一成不變，在受日本統治期間，臺灣之舊慣亦已產生質變，不再是清朝所遺留下來之傳統中國法制。申言之，於統治前期之臺灣舊慣或基於殖民政府之統治方便而盡可能將舊慣呈現出來之臺灣私法所載內容，惟於統治後期則逐漸以日本法之規定作為審理之依據。<sup>48</sup>

按日本明治民法中係採取夫婦共同養子一體性原則，該法第 841 條第 1 項規定：「有配偶者須與其配偶共同為收養行為但收養夫妻一方之子女者不在此限。」第 856 條規定：「違反第 841 條所規定之收養，未同意之配偶得向法院請求撤銷。但其配偶知有收養後經過六個月者，視為已為追認」，但書中雖規定未同意收養之配偶於六個月內未行使撤銷權，則視為「已為追認」，然其追認之意旨究係為收養之效力及於他方或僅是承認單獨收養而不得再行使撤銷權？實務判決認為，其僅在述明未同意收養之配偶溯及同意其他方配偶之收養行為，日後不得再行使撤銷權而已，並非表示未同意收養之配偶與該養子女間亦發生收養之關係。申言之，有配偶之人未與他方配偶共同為收養者，其收養之關係應僅存在於收養

<sup>48</sup> 鄧學仁，〈日治時期夫與妾收養子女之效力－評最高行政法院 91 年度判字第 598 號判決〉，《月旦法學雜誌》，第 109 期（臺北市，2004.06），頁 227。

者與養子女間而已，其收養之效力並非當然及於未為收養意思表示之另一方配偶。惟日本明治民法中強調夫妻收養一體性之不可分原則，夫妻未共同收養者不論有效無效將同其命運。依當時通說之見解，未共同收養之效力可以區分為三種情形：（一）若夫妻一方擅用他方名義共同收養，雖一方有收養意思，但他方欠缺收養意思之情形，則該表見共同收養全部無效。<sup>49</sup>（二）僅配偶之一方有收養撤銷之原因，雖他方之收養並無瑕疵，如欲撤銷收養時，仍須撤銷雙方之收養。<sup>50</sup>（三）雖一方欠缺行為能力不能為意思表示，他方仍得依明治民法第 842 條，以雙方名義共同收養。上述三種情形之共同特色在於夫妻共同收養之有效與否均同其命運，並無一方收養單獨有效之情形，除實務判決外，當時學者亦認為基於法律規定須共同收養，以及一方不能為意思表示時他方得以雙方名義收養來看，共同收養應解為一個法律行為。

因此，日本判例與學說認為應將該法第 841 條第 1 項從同法第 856 條排除，使其回歸欠缺收養意思無效之一般原則，並將無效之結果及於他方。同法第 856 條乃僅針對同法第 841 條第 2 項而設，亦即當夫妻之一方收養他方子女時，因他方無須共同收養只須同意即可，若他方未同意則可事後撤銷該收養，此於日本大審院亦有相關判決<sup>51</sup>，學者亦同此說。殖民地法院之姉齒法官亦認為，此處所謂之追認，乃指雙方一致具有收養之意思，而使該收養有效。<sup>52</sup>

<sup>49</sup> 日本大審院昭和 4 年 5 月 18 日判例，本判例謂：「依據明治民法第 841 條第 1 項規定，原則上，夫妻非共同為之不得收養，…於同條第 1 項之情形，夫妻乃共同為收養之當事人，因此皆須各為收養之意思表示。而於同條第 2 項之情形，則僅夫妻之一方為當事人須為收養之意思表示，他方非應為收養意思表示之人，其只不過是對於配偶所為之收養得表示同意而已，且明治民法第 851 條第 1 款乃規定收養於其當事人並無收養之意思時無效，因此依據明治民法第 841 條第 1 項，夫妻共同為收養當事人時，皆須各為收養之意思表示，於其一方無收養之意思表示時，縱令他方為收養之意思表示，其收養仍無效。」參我妻榮，《親族法》，東京：コンメンタール刊行會，1970 年第 1 版第 1 刷，頁 275。

<sup>50</sup> 日本大審院大正 15 年 10 月 5 日判例，本判例謂：「有配偶之人與其配偶共同為收養時，如一方有撤銷原因時，應將其收養行為全部撤銷。」，同前註，頁 277。

<sup>51</sup> 昭和 5 年 5 月 18 日大審院判決意旨：「民法第 856 條乃對於依民法第 841 條第 2 項，針對僅夫妻之一方為當事人，而與他方之子女締結收養關係，然他方對此卻未為同意之情形所為之相關規定。至於依同條第 1 項規定，以夫妻共同為當事人而須為收養之意思表示者，若其一方無收養之意思時，則無民法第 856 條之適用。」參鄧學仁，〈日治時期夫與妾收養子女之效力一評最高行政法院 91 年度判字第 598 號判決〉，《月旦法學雜誌》，第 109 期（臺北市，2004.06），頁 231。

<sup>52</sup> 姉齒松平，《本島人のみに關する親族法並びに相統法大要》，臺北市：南天書局，1994，頁

#### 四、案例分析

本案疑義乃是夫所收養之子女其效力是否及於妾，如是，則其是否有夫婦共同收養效力的適用？法務部於早期之函釋中認為，日治時期之妾僅為夫家之家屬而入籍夫家，因此，夫收養子女其效力並不當然及於妾。直至近期則有改變其見解之意，認為日治時期若夫妾間具備結婚之實質與形式要件，即成立準配偶關係，結婚前配偶一方已收養之子女，婚後仍繼續有效，惟他方得單獨再收養為自己之養子女。又家長如為妾而收養者，該養子女則取得庶子女之身分，以父之正妻為嫡母，以妾為養母。養子女對於養家之親屬關係，均與親生子女相同。是以，倘夫獨立收養子女，且非為妾而收養時，該收養效力應僅及正妻。

而法院判決則認為因日治時期妾之身分有準配偶之地位，因此有關夫妾間收養之效力亦有夫婦收養效力之適用。亦即，如有無效或是得撤銷之規定時，因發生於日治時期之收養則以日本明治民法第 856 條為條理補充，則學者認為依明治民法夫婦共同收養之精神，該法中未得配偶同意之收養，其效力應為得撤銷而非效力未定，因此所謂視為追認者，應非指再追認已經生效之收養，而係指追認尚未生效之收養，亦即未同意收養之配偶與被收養人間之收養關係，因追認而發生效力。因此本案中吳王○若未行使撤銷權，將因視為追認之規定，使其與吳○蓮發生收養關係，而非僅如行政院中所指承認他方配偶之單獨收養關係。雖然日治時期所發生之親屬關係以日本民法為條理而補充規範，但該法中所為之立法精神及適用範圍是否能為現今法院於實務判決中所能通盤理解而正確的運用其規範，則是有很大的討論空間。

#### 第四項 養孫關係之法律效力

養孫制度向為舊律所許，舊律中亦有「虛名待繼，待立孫以彌祖」，例如清律戶役立嫡子違法條例載：「若支屬內實無昭穆相當可為其子立後之人，而其父又無別子者，應為其父立繼，待生孫以嗣應為立後之子。」，此即所謂「虛名待繼」。中華民國民法制定前雖例外允許該制，<sup>53</sup>但民法制定時已將宗祧繼承制度

181。

<sup>53</sup> 民法制定前大清民律草案第四編「親屬法」關於養孫之規定：成年者、未成年未婚出兵陣亡、或獨子夭亡，而宗親內無相當為其父之嗣子者，例外允許為其立嗣。其說明云：「…現行例於此種人死亡後，均許為其立嗣，緣情立法，誠非得已，故承用之。…例如某甲僅有一子，其族中已

廢除，已無立嗣孫或收養他人子女為孫子女之規定。因此養孫是否為法律上所認可之關係，學說實務上各有不同見解，有認為民法無明文規定，且養祖孫間不成立親子關係，不生保護教養責任，致養孫無法在正常之家庭受教養，且與民法第 1072 條不合，應採否定說者，有主張於近親姪輩無適當之人，而於姪孫輩有之者，若不承認養孫，勢必求於遠親或外姓，此甚不切合實際，基於我國習慣及事實之必要，應解為可以養孫者。<sup>54</sup>

戴炎輝教授認為：「養孫於民法無據，但因舊律或舊習慣有此規定或事實；且在解釋上，親屬間之收養以輩分相當為要件，故於近親姪輩無適當之人，反於姪孫輩有之者，若不承認養孫，勢必求於遠親或外姓，此甚不切合實際，所以宜解為可以養孫。<sup>55</sup>」史尚寬教授亦認為：「我國舊律認有虛名待繼，得立孫以彌祖．．．習慣上向許『無子過孫』、『以孫繼祖』。現行民法無明文規定．．．依余所見，自我國習慣及事實必要，應以肯定說為當<sup>56</sup>。」下面將彙整法務部行政函釋及法院相關判決分析如下：

## 一、法務部行政函釋

### (一) 法務部 85 年 12 月 11 日法律決字第 31368 號<sup>57</sup>

函釋要旨：

日據時期昭穆不相當之收養，縱未予撤銷，光復後亦因有違公序良俗，而難認為有效。

函釋內容：

---

無姪輩，而自其子言之，卻有昭穆相當之姪，子死其父若自行立嗣，則必以姪孫為嗣，親等以亂，法有不可通者，則委曲以求其濟，故不得以其子之姪為子後也。」

<sup>54</sup> 採否定說之學者如胡長清、曹傑、陳棋炎、黃宗樂、郭振恭等，而採肯定說之學者為趙鳳喈。參楊與齡，〈收養之公力監督及養孫制度立法經緯〉，《法令月刊》，43.11（臺北市，1992.11），頁 5。

<sup>55</sup> 戴炎輝，《中國親屬法》，台北市：台大法學院事務組，1962，頁 248。

<sup>56</sup> 史尚寬，《親屬法論》臺北市：作者自刊，1964，頁 534。

<sup>57</sup> 司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>；擷取時間：2012 年 6 月 16 日。

按臺灣在日治時期臺灣人間之親屬事項，依當地之習慣決之。於習慣不甚明顯時，則以日本民法為條理而予補充。日治時期臺灣收養之習慣，同族間之收養，為維持親屬間之輩分關係，收養與被收養人必須昭穆相當。如有昭穆不相當之情事，僅構成撤銷收養之原因，除撤銷權人於相當期間內行使撤銷權外，該收養仍為有效。惟我國民法親屬編，自臺灣光復之日起即適用於臺灣。民國 74 年修正前之民法親屬編對於近親及輩分不相當之親屬間之收養雖無明文，通說與實務見解咸認，輩分盡我國倫理觀念所重視，收養當事人昭穆不相當者，其收養因違反公序良俗而無效。是以，日治時期昭穆不相當之收養，縱未予撤銷，光復後亦因有違公序良俗，而難認為有效。

(二) 法務部 97 年 7 月 7 日法律字第 0970015948 號<sup>58</sup>

函釋要旨：

日治時期之親屬繼承事件，須依當時臺灣之習慣定之，不適用現行民法相關規定，至於是否為有效之收養及得否註記等疑義，因涉及戶籍登記實務與事實認定，宜由主管機關斟酌日據時期戶籍簿之記載及相關資料，依職權認定。

函釋內容：

日治時期臺灣收養之習慣，同族間之收養，以養父子間昭穆相當為收養之要件，是故，不得收養同輩或孫輩。若無子輩之人可收養時，雖得取孫輩之人，惟此時不以之為養子，而是以養孫收養之。養親收養孫輩之人時，嚴格言之，不得稱為養子，而應稱為養孫。準此，臺灣於日治時期外祖母收養外孫為螟蛉子，如係以養孫視之，自難指其違反「昭穆相當」原則，而認其收養為無效。

## 二、法院相關判決

(一) 最高法院 20 年上字第 1823 號判例<sup>59</sup>

判例要旨：

<sup>58</sup> 司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>；擷取時間：2012 年 6 月 16 日。

<sup>59</sup> 司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>；擷取時間：2012 年 6 月 16 日。

虛名待繼有一定之範圍，必須父有別子時，始得為應繼之子虛名待繼。

(二) 最高法院 90 年台上字第 329 號判決<sup>60</sup>

案例事實：

上訴人為涂○生之曾孫，被上訴人為涂○郎之繼承人，涂○生之出生年月日不詳，生前育有三子，即長男涂小○、次男涂安○、叁男涂阿○，涂阿○為上訴人之祖父。涂○生於明治 17 年（即民前 28 年）去世，其子涂小○於明治 39 年（即民前 6 年）去世，涂安○於大正 1 年（民國 1 年）去世，本案當事人涂小○於明治 39 年（民前 6 年）去世，其與妻涂黃○○生有二女並無男子，即長女涂娣○、次女涂運○，長女涂娣○與黃順○結婚，於明治 41 年 8 月 28 日生有黃○郎。則黃○郎為涂小○與涂黃○○之外孫，係二親等直系血親卑親屬。涂小○於明治 39 年去世後，其妻涂黃○○於明治 41 年（民前 4 年）2 月 22 日自涂安○戶內分戶獨立，設籍高雄州潮州郡竹田庄南勢，於明治 45 年 5 月 20 日收養外孫黃○郎為螟蛉子，改名涂○郎，其戶籍謄本上則記載涂○郎「為涂黃○○之螟蛉子」，上訴人主張該收養違反「昭穆相當」原則，應為無效。

判決大要：

臺灣在日治時期臺灣人間之親屬及繼承事項，不適用日本親屬繼承之規定，而依當地之習慣決之。因此，有關收養及繼承均發生於日據時期，其法律關係自應依當時臺灣之民事習慣認定之。以及前清時代，我固有法，養親以男子為原則，臺灣習慣亦同。夫亡而無子嗣時，雖由寡妻為其立嗣，但古時女子無收養能力，故非寡妻為自己之立嗣。是日治時代臺灣之民事習慣，養親須為男子，此為收養之實質要件。以及日治時期臺灣總督府法院判決：「於臺灣，某人死亡後，實際上往往為其收養養子，一如其生存中之收養，在此情形，係以該死者之祭祀及承繼財產為目的」（明治 42 年控民字第 562 號判決）；「寡婦雖生子女，仍得收養男子為螟蛉子，將其追立為亡夫之繼承人，被追立之男子，除因鬮分或繼承人間之協定而特定其應繼分者外，得排除親生女，單獨為遺產繼承人」（明 44 年控民字第 718 號）。依當時臺灣之習慣，女子既無收養能力，則涂小○之寡妻涂黃○○收養涂○郎，殊不可能為自己收養。易言之，涂小○既無子嗣，寡妻涂黃

<sup>60</sup> 司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>；擷取時間：2012 年 6 月 16 日。

○○於涂小○死亡後，收養涂○郎為螟蛉子，依上列說，自係涂黃○○因祭祀及繼承財產為目的，為亡夫涂小○立嗣，收養涂○郎為涂小○之螟蛉子，而非為其自身收養。此亦可由涂黃○○於收養黃○郎後，能在戶籍上入籍，乃將其姓氏改與其亡夫涂小○相同之姓氏「涂」，且與上訴人同為涂小○之派下孫，共同依習俗祭祀涂小○可證。

又關於親族間之養子，固不問同宗與外姻，均以尊卑昭穆相當為要件，不得收養孫輩之人為養子，而異宗異姓之收養，通以螟蛉子稱之，戶籍上亦記載為螟蛉子，惟若無子輩之人可收養時，雖不得已而取孫輩之人，惟此時不以之為養子，是以養孫收養之。至日治時期，臺灣之宗祧觀念已稀薄，故養子與養親不須同姓；在形式上雖仍有過房子、螟蛉子之區別，但其實質內容已有變更，養子已不注重同宗同姓，因此，此之「無子輩之人」非指須無同宗之子輩。且在日治時代，因女子並無繼承權，故其女子出嫁所生之外孫為異姓，更無繼承權。然外孫總比毫無關係之他人來得親密，茲因祭祀及繼承財產之目的，當時臺灣之習慣，常喜收養異姓無繼承權之外孫，使其成為同姓有繼承權之養孫，亦時有所聞。並以日治時代法院諸多之判決，例如：「養親收養其孫輩之人時，應稱為養孫，而不可稱為養子，此雖為明顯之事實，但依臺灣以往之慣例，該養孫應與養子同，為養親之繼承人」、「收養孫輩者，嚴格言之，不得稱為養子，而應稱為養孫；但關於其繼承順位，與養子同，此為臺灣之習慣」（大正 10 年上民字第 32 號、大正 11 年上民字第 107 號判決）為依據。認為該日本判決，亦不謂其收養孫輩而卻於戶籍上載為養子（螟養蛉子）之情形者為無效；相反的，該等判決反認為此種情形，雖應以養孫視之，但仍發生收養之效力，且其繼承之順位與養子相同，無異承認養孫亦有繼承權。因此，本件涂黃○○為亡夫涂小○死後立嗣，收養涂○郎，涂○郎之戶籍上雖載為「養子緣組入戶」、「螟養蛉子」，然嚴格言之，實則應為涂小○、涂黃安妹之養孫，應無疑義，自難指其違反「昭穆相當」原則，認為該收養為無效。故涂○郎與涂小○、涂黃○間之收養關係，自屬合法存在。

### （三）最高法院 98 年度台上字第 281 號判決<sup>61</sup>

案例事實：

<sup>61</sup> 司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>；擷取時間：2012 年 6 月 16 日。

本案藍氏○於日治時期大正 9 年(民國 9 年)為藍○所收養，於昭和 7 年(民國 21 年)招婿辜○後，次年即育有獨子藍○來，嗣辜○於昭和 12 年(民國 26 年)3 月 30 日亡故，藍氏○即因改嫁而與藍○間終止收養關係，並於藍○之戶籍登載「日治時期昭和 13 年(民國 27 年)4 月 20 日養子緣組除戶」。惟藍○來當時年僅五歲，並未隨同藍氏○離去養家，亦未回復本家吳姓，仍由藍○繼續扶養，戶籍謄本中戶主為藍○，藍○來之稱謂為「孫」，戶籍謄本上記載戶長為藍○來時，藍王○之稱謂為「祖母」直至 43 年 1 月 11 日藍○死亡，藍○來乃承繼藍○戶長之地位。則藍○與藍○來間身分法律關係如何？可否以有撫育事實主張兩人間發生收養關係？

判決大要：

按養子女在收養關係存續中所生之直系血親卑親屬，其與養方親屬間之身分關係，是否亦隨終止收養而歸消滅？實務解釋及學者間之見解不一。34 年司法院院解字第 3010 號解釋：「收養關係終止時。養子女之子女。如經收養者及養子女之同意。不隨同養子女離去收養者之家。則其與收養者之祖孫關係。不因終止收養關係而消滅。」然依我國習慣，且鑒於收養關係個人主義化之趨勢，通說採取消滅說(戴炎輝、戴東雄教授及最高法院 33 年上字第 5318 號判例)。本案則採取消滅說，法院判決中認為藍○與藍氏○既於民國 27 年 4 月 20 日已終止收養關係，則藍○來與藍○間因收養所生之身分關係(二親等直系血親卑親屬)即因終止收養而消滅，藍○來不因稱姓或祭祀祖先或設籍即得與已終止收養關係之藍○又發生親屬關係。且縱藍○與藍○來間因自幼撫養而有收養關係者，除須有自幼撫養之事實外，尚且須收養人有以之為子女之意思，始可成立。惟按我國傳統以來原則，同族間收養子女之輩份要相當(亦即昭穆相當)，係基於我國固有倫常觀念，否則應認有違公序良俗，其收養關係無效，如以孫子為養子而收養，輩分淆亂，有礙公序良俗，應屬無效。(內政部 61 年 8 月 24 日台內地字第 48996 號函)。若無子輩之人可收養時，雖得取孫輩之人，惟此時不以之為養子，而是以養孫收養之。因此，藍○與藍○來間昭穆顯不相當，如以藍○來為養子，即屬違背倫常，有違善良風俗，其收養關係無效，故縱然藍○有收養孫輩之藍○來之意思，此時亦不以之為養子，而是以養孫收養之。綜上所述，上訴人主張藍春來與藍乞間，因自幼撫養而成立收養關係。故藍○來與藍○間發生擬制血親之關係，而得繼承藍○祖父之遺產，與事實不符，並非可採。且縱認藍春來與藍乞間

仍有親屬關係存在，亦係存在養祖父母與養孫之關係，而藍○死亡時，遺有一親等直系血親卑親屬，藍○來為親等較遠之二親等直系血親卑親屬，亦無繼承權。

### 三、案例分析

本項中針對養孫法律關係效力所探討的兩個案例，不論是從法務部行政函釋或是法院實務判決意見中可以看出，雖然現行民法中已不承認養孫之地位，且收養昭穆不相當孫輩分之行為亦不為法律所允許，惟養孫之制度向為律例所允許，探其用意乃係為維持宗祧繼承之制度。且在日治時期總督府判決亦承認該養孫之地位，並賦予其與養子有同一繼承權利。因此，當民國 34 年民法施行於臺灣後，對於此類爭議案件，從法院判決或是法務部函釋中皆可以發現似乎有援引日治時期對於養孫地位之承認方式。亦即，如為立嗣之目的而收養昭穆不相當孫輩之人，此時不以之為養子，而是以養孫收養之，則無違反收養昭穆不相當原則之適用，據以主張其間收養關係無效。反之，單純只以具有撫育關係之事實而認其發生養親子關係之收養，則因違背昭穆相當之原則，該收養關係則不被承認，因而無效。

### 第三節 小結

臺灣在經歷過長達五十年日本統治殖民後，對於臺灣社會發展無疑是一段令人百感交集的歷史過程。臺灣傳統社會近代化的起源，雖未必是從日本殖民統治才得以開始，但是在法律體系的領域上，日本殖民地法令的發布與施行，卻是臺灣法制近代化的歷史起點。藉由殖民司法當局的民事裁判，陸續將近代家族法的觀念導入臺灣社會，亦間接致使臺灣的家族法規範由以民間慣行為主的習慣法體系，逐漸轉型為部份近代型的家族法，而為日後中華民國民法施行於臺灣奠定基礎。<sup>62</sup>但對於 1945 年後的臺灣人民來說，不僅要面臨政治體制的轉換，更要開始適應新的法制度規範。對於以歐美個人主義而起草制定的中華民國民法來說，自不能容納舊制中的夫妻制度、具有人身買賣性質之童養媳婚姻以及任何踐踏人格之舊有習慣，因此，該部民法於訂立之初已不再承認該等習慣之合法性。惟對臺

<sup>62</sup> 吳煜宗，〈台灣民事舊慣的法化過程—婚姻法制近代化筆記〉，收入：尹蓉先等，《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 77。

灣人民而言，日本統治時期為執政當局所接受之家族舊慣，於民法施行於臺灣後則被視為不合近代法律思潮而予以廢止。夫妻關係不再是準配偶身分而只具同居家屬關係、媳婦仔究係收養關係亦或是婚姻關係已不再重要，因民法中已無該身分之存在。

但在新舊統治體制法律適用交替的過渡期間，臺灣人民未必懂得民法中所規範的親屬關係。因此，究竟應如何來評斷日治時期到光復後所產生之身分關係認定之爭議呢？總督府法院之判決並非全能涵蓋臺灣人民間的身分關係，臺灣舊慣至後期已更接近日本民法而產生質變。因此，司法機關對於日治時期的案件事實，應特別留意各法律行為發生的時點為何，同時應盡可能避免人民的既得權益，因新舊法律的交替而受損害，更應全面檢視個案中已確立多時的身分法上秩序，來評斷當事人間的法律關係。準據日治時期的法律，並非表示尊重日本政權，而是對人民曾有的法律經驗及生活價值的尊重；唯有尊重人民的司法，才能得到人民的尊重。<sup>63</sup>



<sup>63</sup> 王泰升，《台灣法的斷裂與連續》，臺北：元照出版公司，2002，頁 258-260。

## 第六章 結語與反思

### 第一節 研究回顧

本論文主要是探討日治時期臺灣婚姻、親子關係與戶籍制度，並對於日治時期所發生的家族關係於 1945 年中華民國民法施行於臺灣後，在統治政權更迭、新舊法體制交替的同時、使得日治時期臺灣人民家族關係亦隨之產生變化。由於當時未能訂立過渡期間條款來保障人民身分關係上之權利，且在發生類似身分關係認定紛爭的案件時，行政解釋機關與司法機關亦未將當時人民生活習慣與價值觀納入考量，反而強行以現行之規範來審酌日治時期所生之家族關係。筆者服務於戶政機關已多年有餘，常見人民為辦理繼承時，才發現自己多年以來所自居之身分地位，因未能及時踐行現行法律之規範，而使得身分地位之權利遭受到侵害。因此，現行法律的適用與規範固然重要，但對於曾受日本統治長達五十年間的臺灣人民來說，又是有著相異於今的不同法律適用基礎，這些法律、習慣規範並未隨著時間的流逝而消失，反而更能呈現出日治時期臺灣人民家族法律關係的特殊性。最後，為使本論文研究內容能更清楚呈現日治時期臺灣人民在婚姻、親子關係與戶籍制度之規範與依據，下面將對於本文中第一章到第五章探討內容作出整理與回顧。

首先在第一章中以日治時期臺灣婚姻、親子關係與戶籍制度主題為出發點，針對日治時期臺灣人民間的家族關係，以及在身分變動與戶口制度間之關聯性，並且與前清時期相較之下，日治時期臺灣人民的家族關係已顯更為接近近代化家族的型態，總督府法院透過哪些判決將日本民法典引進臺灣重新詮釋成為臺灣人之習慣，進而改變了臺灣人家族樣貌。當臺灣於 1945 年進入家族法制化的時代，日治時期所遺留的舊慣、總督府法院判例及日本民法典是否能被當成處理人民身分關係紛爭的依據等等提出問題意識，並參酌相關研究文獻與資料佐以探討。

在探討日治時期臺灣人民的家族關係前，則首先必須要先了解清治時期的臺灣在家族關係上是何風貌，臺灣於清治時期成為其統治版圖之一，在家族關係及風俗習慣自受清朝影響甚深，但因地理位置及人民移臺後生活習慣之改變，而逐漸發展出與清朝內地不同之家族關係。因此本文在第二章以清治時期為時代背

景，對於中國自古以來就有的宗法制度與宗祧繼承，但清治時期的臺灣則多未遵循此制，並且在家制度的構造、家長尊長權的行使及親族會議的功能亦無律例中所訂嚴格規範。且雖在婚姻制度的發展類型與適用規定大致與前清時期相同，多將其分類為普通婚姻、夫妻關係、招入婚姻及養媳婚姻。所不同者在婚姻要件中，則因各地風俗民情與生活環境之需要，或有變異於律例中所訂之規範；所相同者乃是清治時期之婚姻關係中，女子之地位低下且並無婚姻之自主權利，或有藉聘金之給付而成立具有人身買賣性質之夫妻或是養媳婚姻，或有因為違背夫意而逕遭夫家嫁賣放逐，而其本身卻毫無權利對夫主張請求離去之權。

在親子關係部份，自古以來因其多建立在以家為本位之中心思想下，不論是透過自然血親關係或是收養而成立之擬制血親關係，其都以傳宗接代、祭祀祖先為目的所建立。臺灣與律例中所相異者乃在於，常有為幫助家中勞動及抵禦外敵人力之需，收養養子已不限一人以上，且有收養不同姓養子之例，因此臺灣本島養子類型習慣將其區分為過房子與螟蛉子。並有利用收養為養女或養媳之名義，實際上將之為奴婢或娼妓之射利目的為主之收養習慣。顯見此時期親子關係之功用只在於為家或為父母利益而生，尚無為子女利益考量所建立之親子關係概念。

第三章則是探討日本明治民法下的家族制度，日本在明治維新以前，不論是在家族關係或是政治體制都有著嚴格的封建階層意識。日本自唐朝以來因受中國漢化影響，再加上法律制度亦曾承襲中國律令制度，因此不論是在法律制度或是家族制度都與中國有著許多相似之處。自明治維新後便開始引進西方個人自由主義思想，不但廢除封建階級制度並將人民身分關係之規範予以法制化，該部法典雖對於日本自古以來之妾制度、緣女（養媳）等有拘束個人自由平等的身分予以廢除，但卻仍因立法者無法捨棄在家制度下所代表的祭祀傳承等保守權利概念，最終仍保留了家制度並設立以戶主為中心的統治主體。同樣的在婚姻制度方面，雖對於婚姻之成立訂立明確規範，藉以保護個人之婚姻自主決定權並賦予女子有向法院請求離婚之訴訟權，展現出已具有近代西方個人權利保護概念之重要立法。

但在明治時期仍以家父長制為主的家族制度下，子女仍處於被支配的角色，不論是嫡生子、私生子、庶子或是經收養關係成立之養子，透過法律規範下進入家中並肩負起家的傳承與延續。該部民法施行時間正好是日本開始統治臺灣的三

年後，該法中所訂立的家制度或是婚姻、親子關係皆在統治後期對於臺灣人民產生甚深的影響。

第四章則是進入本論文的主題，探討的是日治時期臺灣人戶口制度與家族關係，透過清治時期臺灣戶口制度、日本的戶籍制度及日治時期臺灣戶口制度的建立沿革，來分析比較日治時期臺灣戶口制度受到日本戶籍制度的影響與功能的發展。從影響面來說，藉由戶主之制的引進取代了臺灣傳統的家長尊長權，並掌握家族成員的身分及統御權力；從功能面來說，臺灣戶口制度從一開始只為協助警察維持治安、掌握人民動向的手段，而後在一連串統治政策的改變下，使其逐漸轉化為具有證明人民身分資料的功能。同樣的透過戶口制度下所重新詮釋的家制度、婚姻關係及親子關係，都在總督府法院或以遵循臺灣舊慣或引日本明治民法為條理之判決下，重新建構改造出一套屬於臺灣人民特有的家族關係。因此，於此時期戶口制度下所呈現的家族法制反而有其矛盾又複雜的關係。

第五章則是將時間軸延長至 1945 年中華民國民法施行於臺灣，在家族制度上產生了什麼樣的變革及於 1946 年初次設籍所面臨的家族關係衝突。中華民國民法親屬編雖於民國 19 年訂立並於民國 20 年施行，但施行期間臺灣因受日本統治並未能一同適用，直至 1945 年後甫施行於臺灣。惟日治時期臺灣所依循之家族制度在日本殖民政府之統治下，已有著不同於前清時期之家族風貌，因此，在法律適用上勢必會有一番衝突與改變。其中對於家制度的革新，則使得日治時期以來臺灣家戶結合之制產生了變化，民法中對於家與戶之重新定義，並認其所代表的意義並不相同，而使家與戶產生分離。在婚姻關係中，對於夫妾制度之廢止，使得妾之身分由準配偶身分轉而只具家屬關係，招贅婚姻中雖對於當事人子女之歸屬及姓氏約定予以尊重，但對於繼承權方面係採男女雙系主義，不論子女歸屬何方皆有繼承權利。

由於媳婦仔之身分於民法中已不受承認，因此改以婚約理論規整其過去所謂準配偶及姻親關係；另一方面，以家屬關係規整其同居關係。另外妾之身分已無過去具有準配偶之地位，則妾所生之子與正妻間所生之嫡母庶子關係自不能如同以往具有直系血親關係，而立嗣子女如係日治時期養親無子以立嗣之目的而收養之過房子、螟蛉子，則有民法親屬編施行法第 9 條之適用，而認其具有與婚生子女同一之地位。但面對如此身分關係的遽然改變，在當時政治動盪不安、人民對

於法律未能有充分了解的時代，於 1946 年所施行的初次設籍作業中，並未能及時踐行民法中身分轉換之要件，而造成在後來所發生的許多因繼承所生之家族關係紛爭。例如妾升正為妻之所須履行法定要件、媳婦仔與養女間身分轉換之認定、夫妾收養子女是否有違背民法中夫婦共同收養之效力以及民法施行後已不被承認之養孫，其身分及法律地位應如何定義等等訴訟案件，在行政函釋機關、法院實務判決及學者間有各不同的論點與看法，這也凸顯出司法機關於審理此類案件時並未能充分了解當時的時代背景與法律關係，而往往逕依現行法所訂之規範來拘束過去所生之身分關係。因此，司法機關對於日治時期的案件事實，應特別留意各法律行為發生的時點為何，同時應盡可能避免人民的既得權益，因新舊法律的交替而受損害，更應全面檢視個案中已確立多時的身分法上秩序，來評斷當事人間的法律關係，以維護當事人身分關係權益之保障。

## 第二節 研究發現與反思

歷史法學派巨擘薩維尼（Savigny）曾謂：「法律只被發現，非由創造，立法機關惟於大眾習慣演進至完全成熟時，始能採取行動。法律為最高原則之宣示，此其最高原則非出自理性或道德之自然法，乃由於人類社會交往經驗之習慣法。」<sup>1</sup>中華民族五千年之家族制度規範，在現行親屬法制定而未與歐美諸國頻繁接觸以前，大抵放任社會之自治與自律，此即所謂「宗族自治」，國家法不予以介入，至於國家制定法中關於身分關係者，僅於結婚、收養等因攸關國家秩序與宗族之綿延，始列其重要事項，在律例之刑法上加以規定，此乃係用以維持傳統道德而處罰違犯者，其內容大多為傳統道德與習慣之明文化，例如大清律之戶律等，皆因身分關係之條文中，置有刑律制裁之規定。<sup>2</sup>

臺灣本島於清朝納入其統治版圖，在家族制度上自受大清律例及本島習慣之規範，惟因多元移民種族及地域風俗之不同，而逐漸發展出與中國內地不同之特有家族制度。當日本於甲午戰爭後開始治領臺灣，初期雖仍以舊慣處理臺灣人的家族關係，並嘗試將其日本國內所發展之近代家族法思維融入臺灣人之家族生活中，此一發端縱使臺灣本島漸有擺脫中國固有法之包袱而邁向近代歐陸法自由平

<sup>1</sup> 法務部法律事務司編，《臺灣民事習慣調查報告》，台北：法務部，2006年12月6版，頁1。

<sup>2</sup> 鄧學仁，〈親屬法之歷史與課題〉，《中央警察大學法學論集》，第2期，（桃園縣，1997.03），頁468。

等家族精神之勢，但在日本殖民政府搖擺不定之政策及臺灣親屬繼承、戶籍制度未能法制化之情形下，到頭來仍只能由總督府法院以判決或引日本民法為條理建構出臺灣之家族制度。因此，在受到日本殖民統治五十年間的臺灣本島，在家族關係上呈現出何種新的改變與樣貌，而戶口制度的引進使得臺灣人的「家」是否已與日本戶籍制度下的家有著相同的功能，其與婚姻、親子關係有何關聯性，將其歸納出下列幾點來說明之：

### 一、家族法制之近代化—由身分而趨至契約

日本殖民政府對於臺灣人的家族制度採取了個人主義原則來改造其家族內部之關係，例如以往漢民族之婚姻觀多以「父母之命·媒妁之言」為核心理念，日本總督府法院則以判決逐步導正使其走向近代的契約型婚姻觀。並以日本民法為條理，賦予女子裁判離婚之請求權、禁止奴婢人身買賣等有著近代男女平等精神之思維；然而卻對於納妾、媳婦仔等制度，並未於判例中以條理、公序良俗之名，如其日本明治民法中一樣加以禁止，未盡積極規範之意，即不免讓人疑惑其對舊慣之取舍標準究竟為何？相較於婚姻關係的改造幅度，其親子關係仍舊建構於家的本位思想下，雖承認養子與養媳可以向法院請求終止收養，基本上仍以承認臺灣人舊慣為主，例如承認死後收養之制度，於被繼承人死亡後，仍得追立繼承人等。由此可以看出只要是涉及個人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。但在涉及宗祧立繼等臺灣人家族習慣中的核心問題時，其態度即趨於謹慎。<sup>3</sup>

無怪乎有學者認為日治時期總督府法於有關身分之判例中，或有對舊慣加以重申而肯定，或採限制舊慣，或依擴張解釋變更舊慣，總之，總督府法院在是否賦予舊慣以制定法之位階，及對有違公序良俗的舊慣，是否悉加導正的問題上，其所表現的態度常是依違其間、搖擺反覆的。<sup>4</sup>而戴炎輝教授亦認為臺灣人家族法在 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

<sup>3</sup> 曾文亮，〈全新的舊慣：總督府法院對台灣人家族習慣的改造〉，《臺灣史研究》，17.1（臺北市，2010.03），頁 139。

<sup>4</sup> 黃靜嘉，《春帆樓下晚濤急—日本對台灣殖民統治及其影響》，臺北市：台灣商務印書館，2002，頁 148。

日本的封建法制，則是開時代的倒車。<sup>5</sup>而有學者則持不同意見認為，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。由於當時日本家族法與臺灣舊有的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。<sup>6</sup>且愈趨近統治後期，臺灣既有之家族舊慣在受到日本總督府法院判決的影響下，產生了性質上的改變。亦即該舊慣已被重新建構成為具有日本明治民法內涵的習慣，此一習慣逐漸取代原有之舊慣成為臺灣人民核心的生活價值觀。

## 二、戶主之家與戶口制度

日本殖民政府改變臺灣人家族關係的另一項政策則是引進日本式的戶主之家與戶口制度，臺灣的家制以尊長主義為主，家產之繼承由諸子均分，已無過去中國的宗祧繼承之概念；而日本明治民法下的家制則是以戶主權為中心，其係採取長子繼承之家督相續制度。然而此制度並未因戶主權之引入而隨同適用於臺灣，反而於臺灣人的家制中，戶主權取代了家長、尊長權，但家產仍舊由在家的子孫繼承，而非由嫡長子孫一人獨占，此與日本民法上之家督繼承明顯不同。且對於家的概念已由過去同居共財的生活共同體，在有家產鬮分及別居之情形發生，且得家中家長及尊長之同意時，則成為分家的原因。惟從日本總督府法院的判決中，則逐漸將家的性質轉化成為以戶主之家，並藉由戶口制度的引進，使得家與戶的關係融為一體，家長與戶主的權利等同，並具有支配及同意戶內成員的權力。因此，分家的構成要件也隨之轉化成為只須有分鬮及得戶主同意即可，分家與家產的鬮分已不存在必然的關係，並且將同意權轉而由戶主取代家長及尊長權。

日本總督府於 1899 年起即在臺灣實施戶口制度，雖然起初只是為了維持治安及便於掌握臺灣人民身分資料的一種統治行為。但當面臨了臺日人民間交流日漸頻繁下，在日本明治民法中有關婚姻、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證明效力。

<sup>5</sup> 戴炎輝，〈五十年來之臺灣法制〉，《臺灣文化》，5.1（臺北，1949.07），頁 10-11。

<sup>6</sup> 王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，臺北：聯經，1997，頁 177-178。

而該法有關親屬規定卻不適用於臺灣人民間，因而產生了許多臺日人民在婚姻、親子等身分關係無法確實反映於戶口登記簿中的問題。並且在制定臺灣親屬繼承及戶籍相關法令立法的失敗後，日本殖民政府則轉而將戶口登記簿性質由最初的統治監視功能，轉變成為具有證明人民身分關係的戶籍資料，並仿照日本戶籍簿中的格式及登記用語記載臺灣人民的家族關係。惟戶口登記制度並非臺灣人民既有的習慣，且臺灣人民的婚姻、收養等關係並不以登記為生效要件。

因此，當現實情況與戶口登記簿內容不一致時，仍只能尋求實際狀況來認定其身分關係。<sup>7</sup>此一弔詭之情形凸顯出雖然戶口登記簿已成為能夠證明人民身分關係的資料之一，但卻也只能將其性質定義為是受推定身分關係存在的證明文件，亦即只要有反證則隨時能將其效力推翻。這樣情形顯現出日治時期臺灣人的家族關係雖已某種程度受到日本法制影響而同化，但在不同統治領域下所施行之兩套家族法制，將使得臺灣人間的家族關係陷入更為複雜與不確定之地帶。

### 三、1945 年民法施行後臺灣人民身分關係之準據法

依「民國一切法令，均通用於臺灣」的規定，包括中華民國之民法…及各種行政法規在內的「六法體制」，於 1945 年 10 月 25 日起施行於臺灣。<sup>8</sup>因此，1945 年後有關臺灣人民間的家族關係均依民法親屬編之規定，則日治時期所發生之臺灣人民間親屬關係應如何準據？有學說認為應逕行適用臺灣日治時期之身分法制，即當時之習慣。<sup>9</sup>有認於 1945 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 1945 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。<sup>10</sup>學者王泰升教授則認為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。

但同時也提出另一看法認為，今日的中華民國法院於準據日治時期「依舊慣」

<sup>7</sup> 曾文亮，〈全新的舊慣：總督府法院對台灣人家族習慣的改造〉，《臺灣史研究》，17.1（臺北市，2010.03），頁 134。

<sup>8</sup> 王泰升，〈台灣戰後初期的政權轉替與法律體系的承接（1945-1949）〉，《臺大法學論叢》，29.1（臺北市，1999.10），頁 17。

<sup>9</sup> 蘇達志，〈臺灣固有習慣與民法之適用〉，《臺大法學論叢》，21.1（臺北市，1991.12），頁 407-418。

<sup>10</sup> 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〉，收入：鄧學仁，《親屬法之變革與展望》（臺北：月旦，1997），頁 52。

之規定時，亦可就當時舊慣的具體內容，做出不同於臺灣總督府法院的認定。畢竟當時由總督府法院判斷認為具有法律效力之習慣，才會成為所謂的舊慣，因此所謂的舊慣並不完全等於臺灣人的日常生活習慣。更遑論在日治後期總督府法院假以日本民法為條理之名目將之應用於判決中，而成為臺灣之家族關係規範來源依據，而在未受法院審理判決引用之日本民法，是否亦能拘束日治時期臺灣人之家族關係，則是有所疑問之處。因為只有在臺灣人家族紛爭進入法院提起訴訟時，該爭議事項才能被法院加以判決認定成為具有法律效力的習慣。因此，對於這些未受日本總督府法院判決的家族關係，是否仍遵循前清舊慣？亦或是已發展出其獨特的習慣？

現今學術界多從總督府法院判決來解讀日治時期臺灣人的家族關係準據規範，筆者認為不妨另輔以日治時期戶口登記簿來觀察臺灣人民的家族關係，因為往往會在戶口登記簿中發現脫逸於習慣或是日本明治民法規範的家族關係案例，又或是並未如研究者所言從法院判決中認定臺灣家族舊慣已改造成為具有日本明治民法內涵之習慣。例如日治時期總督府法院姉齒法官曾於其〈本島人のみに關する親屬法並びに相続法の大要〉一書中記載，大正7年2月14日覆審法院判決曾引日本明治民法中婚生推定適用之原則來判決認定子女之身分歸屬案件<sup>11</sup>，但筆者也曾經於戶口登記簿中，母於婚姻關係存續中懷胎之子女於離婚後該子未被推定為前夫所出，仍依前清舊慣被登載為私生子之例子。

因此，像這樣在法院認定有日本明治民法的適用，戶口登記機關卻不適用的例子，從而顯示出日治時期臺灣人民的家族關係所依循的習慣是否真如許多研究者所言被改造成符合日本家族法的內涵，其實應該還有許多未被改造但卻無法從總督府判決中發現的案例。因此，如能從該兩項文獻資料中加以應用比較，則將有助於發現與了解更多日治時期臺灣人民家族關係之適用準據及釐清許多身分關係之爭議。

如果說每個時代背景下所呈現出的家族關係代表著當時人民的生活模式與價值觀，那麼當這樣的家族關係在跨越過不同統治體系時，則勢必將與其法律制度產生互動關係，而在這樣的互動過程中將可能造成人民長久以來的生活模式與

---

<sup>11</sup> 姉齒松平，〈本島人のみに關する親族法並びに相続法大要〉，臺北市：南天書局，1994，頁152。

習慣受到衝擊與改變。日治時期臺灣人民的家族關係並無一套成文的法令規範，因此有關婚姻、親子等關係的建立多依循前清舊慣或是經日本總督府重新詮釋之習慣，對人們來說法律制度規範與家族關係的建立並無多大關聯性。惟臺灣於 1945 年後進入中華民國法制的領域下，家族制度的建立與身分關係的發生消滅皆須依照民法的規範，但對長久以來受日本統治的臺灣人民來說，能否清楚了解到民法對於親屬關係所訂立的生效要件與規範？倉促之間臺灣人民是否被充分告知、能否立即適應？從前一章中所舉例的幾個案件中，都可以發現存在著這樣的一個問題，例如在媳婦仔與養女間身分轉換的認定中，即使在日治時期總督府法院都未對此轉換要件做出具體判決認定標準，因為媳婦仔的性質究係收養關係或是婚姻關係本係難以界定。

而當 1945 年後臺灣施行民法後，民法對於收養關係的成立則是明訂其生效要件，此規範亦為法務部行政函釋及法院所採用，認定為民法施行後的身分轉換要件。不過這樣的界定方式是否真能符合當時人民對於法的信賴與期望呢？對於以媳婦仔身分進入於養家的女子來說，雖未與養家男子結婚，但仍生活成長於養家並以養子女身分自居，但卻因 1945 年民法施行後未能依規定訂立書面契約或以申請書向戶籍機關申報為養女，而喪失其養女之身分。試想，在那樣統治體系交替、動盪不安的年代，如何能期待人民完全了解當時法律的規定而主張自己的權利，當時光逝去人事物皆已全非時，才猛然發現自己的權利與身分已然被剝奪而無法挽回。這也是現今行政機關或是司法機關在處理這類橫跨日治時期與 1945 年之家族關係時，是否更應將當時的時空背景及人民的生活價值觀納入考量，而非強行以現行法律制度下之框架來規範過去所發生的家族身分關係。

因為表面上雖看似賦予當事人身分關係決定的自由權利，但實際上卻是造成當事人更多的不利益。因此，當法律制度與過去生活習慣產生衝突時，面對這樣的紛爭時，應如何在人民對於法感情與法信賴中尋求完整的配套措施，在不忽略人民既有的生存價值觀與不違背法秩序規範下，建構出更能夠貼近與保護人民權利的法律制度規範，則是實務界與立法機關更應著手思考之處。

#### 四、1946 年後臺灣戶籍制度之發展與功能

隨著 1945 年臺灣成為中華民國統治的領域後，國民政府接收了日治時期所遺留下來的戶口登記簿，並訂立新的戶籍法規、戶口清查及設籍登記來重新建立

臺灣人民的戶籍資料。日治時期臺灣戶口制度功能從警察維持治安監視人民的手段，進而轉變成為能夠證明人民身分的一種公示資料，但在當時因未能與日本同樣施行身分關係登記制的情形下，戶口登記簿中所登載的家族關係充其量也只能推定其對外的證明效力。而民國 34 年後臺灣在施行了民法親屬編及戶籍法後，臺灣的戶籍制度所展現的功能性為何？其與親屬關係間有何關聯呢？如果我們將歷史發展的縱軸與比較社會的橫軸來觀察臺灣戶籍制度的功能發展，即可以發現即使在民國 34 年之後，臺灣戶籍制度仍未具備有完全對外公示之效力，因此常造成戶籍登記簿登載的身分與現實關係不一致之家族關係紛爭案件。

例如修正前的民法親屬編 982 條規定：「結婚，應有公開儀式及二人以上之證人。經依戶籍法為結婚之登記者，推定其已結婚。」（該項為民國 74 年 5 月 24 日修正新增），修正前戶籍法第 23 條：「結婚者，應為結婚之登記。」（民國 34 年 12 月 14 日修正，並於民國 62 年 7 月 3 日修正調整至第 25 條）。從上開條文中可以看出登記於戶籍中的婚姻只是推定其效力成立，換言之，只要有舉證事實存在即可推翻其對外的公示效力。又或是修正前民法第 1074 條規定：「有配偶者收養子女時，應與其配偶共同為之。…」（民國 74 年 5 月 24 日修正），那麼夫與妻以外的第三人共同收養子女時，如已依戶籍法規定為收養登記，依當時民法之規定雖非無效但是在未提出撤銷以前仍屬有效。那麼該戶籍登記中的收養仍然只要在有推翻的事實存在即可將其公示效力消滅。

從上面的例子來看，臺灣戶籍制度在日治時期雖因當時統治當局的政策影響下，戶口制度未能完全成為人民對外有效公示證明其身分的方式，在 1946 年臺灣重新建立戶籍制度的同時，因當時實施戶警合一的制度，使得戶籍資料仍偏重於警察查察戶口之用，且雖制定戶籍法及民法親屬編等法令，但終究戶籍法並未成為民法親屬編的附屬程序法。因此，民法親屬編中所訂立之身分關係效力無法完全藉由戶籍法之規範對外展現其公示性。

從結論而言，1946 年後臺灣戶籍制度的功能仍然無法具有完全的對外公示證明效力，而使得身分關係也隨之陷入不確定性。為改善這樣的缺失，在接下來的幾次民法親屬編修正條文中，將有關身分關係之成立方式改以登記生效制，並將經法院裁判生效之案件囑託戶政機關登記，從這些法令的修正中可以看出，立法者有欲藉由戶籍登記之方式，將臺灣戶籍制度逐步推向具有完全證明身分關係

存立之公示效果，藉以維護身分關係之穩定與明確。但經戶籍登記生效之身分關係是否即具有絕對的法律效力？例如民法 1050 條中兩願離婚向戶政機關為登記生效要件，則該登記效力是否具有絕對性？戶政機關於離婚登記審查時亦只能為形式審查，因此當有舉反證推翻其效力存在之事實發生時，其效力亦將歸於消滅。

因此，到頭來所採行之戶籍登記生效制度仍只具有對外推定生效之地位，反而使身分關係產生更多的不安定性。在此所應反思的是，戶籍登記對外公示之效力固然重要，但涉及重要身分關係之認定時，不應僅以登記為其生效方式之一，而應輔以更具嚴格形式及事實審查認定之程序，如此才能使身分關係藉由戶籍登記而對外展現出其絕對的法律效力。



## 論文參考書目

### 一、中文書籍

- 1.王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，臺北：聯經出版社，1999年。
- 2.王泰升，《台灣法的斷裂與連續》，臺北：元照出版公司，2002年。
- 3.史尚寬，《親屬法論》，臺北市：作者自刊，1964年。
- 4.司法院解釋編輯委員會，《司法院解釋彙編》，臺北市：司法院秘書處，1973年3版。
- 5.刑鑑生，《台灣戶籍行政》，嘉義市：建國，1954年。
- 6.林秀雄，〈臺灣百年來收養制度之變遷〉，收入：黃宗樂，《臺灣法制一百年論文集》（臺北：臺北法學會，1996年11月），588-615。
- 7.法務部編，《臺灣民事習慣調查報告》，臺北市：法務部，2004年。
- 8.姉齒松平，《祭祀公業與台灣特殊法律之研究》，臺北市：眾文圖書股份有限公司，1991年5月。
- 9.吳煜宗，〈台灣民事舊慣的法化過程—婚姻法制近代化筆記〉，收入：尹蓉先等，《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），75-93。
- 10.法務部法律事務司編印，《法務部行政解釋彙編第1冊》，臺北：法務部，1992年5月。

- 11.洪汝茂總編輯，《日治時期戶籍登記法律及用語編譯》，臺中縣：臺中縣政府，2005年。
- 12.黃靜嘉，《春帆樓下晚濤急－日本對台灣殖民統治及其影響》，臺北市：台灣商務印書館，2002年。
- 13.高鳳仙著，《親屬法－理論與實務》，臺北：五南，2011年12版。
- 14.陳惠馨，《親屬法諸問題研究》，臺北：月旦出版社，1993年。
- 15.陳惠馨，《傳統個人、家庭、婚姻與國家：中國法制史的研究與方法論》，臺北市：五南圖書出版股份有限公司，2006年。
- 16.陳棋炎、黃宗樂、郭振恭著，《民法親屬新論》，臺北市：三民書局，2010年9版。
- 17.陳金田譯，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書臺灣私法》，臺中市：台灣省文獻委員會，1990年。
- 18.最高法院法叢書編輯委員會編，《最高法院民刑事裁判選輯第4卷1期》，臺北市：編者自刊，1984年。
- 19.費孝通，《鄉土中國與鄉土重建》，臺北市：風雲時代出版公司，1993年。
- 20.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〉，收入：鄧學仁，《親屬法之變革與展望》（臺北：月旦，1997），52-113。
- 21.盧靜儀，《民初立嗣問題的法律與裁判》，臺北市：五南出版股份有限公司，2006年。

- 22.戴炎輝，《中國身份法史》，臺北市:司法行政部，1959年。
- 23.戴炎輝，《中國親屬法》，台北市:台大法學院事務組，1962年。
- 24.戴炎輝，《清代台灣之鄉治》，臺北：聯經出版社，1979年。
- 25.戴東雄，《清末民初中國法制現代化之研究第一輯民法親屬繼承篇》，出版地  
不詳：出版者不詳，1973年。
- 26.戴東雄，《親屬法論文集》，臺北：東大圖書股份有限公司，1988年。

## 二、日文書籍

- 1.二宮周平，〈近世戶籍制度の確立と家族の統制〉，收入：利谷信義、鎌田浩、  
平松紘編，《戶籍と身分登録》（東京:早稻田大学出版部，2005），146-164。
- 2.大里知彦，《旧法親族相続戶籍の基礎知識》，東京:テイハン，1995年。
- 3.戶籍と天皇制研究会編，《戶籍解体講座》，東京:社会評論社，1996年。
- 4.久武綾子，《氏と戶籍の女性史》，京都:世界思想社，1998年5版。
- 5.大竹秀男、牧英正，《日本法制史》，東京:青林書院新社，1975年。
- 6.小森恵編，《覆審・高等法院判例復刻版》，東京都:文生書院，1995年。
- 7.手塚豊，《明治民法史の研究（下）》，東京：慶應通信株式會社，1991年。
- 8.井戶田博史，《家族の法と歴史:氏・戶籍・祖先祭祀》，京都:世界思想社，1993  
年。

9. 広中俊雄、星野英一，《民法典の百年 v.4》，東京:有斐閣，1998 年。
10. 石井良助，《日本法制史概説》，東京：創文社，1948 年。
11. 石井良助，《日本婚姻史》，東京：創文社，1977 年。
12. 正岡寛司、藤見純子、嶋崎尚子，〈近世農民の世帯と個人の動態的な理解のためにーライフコース・アプローチの応用〉，收入：利谷信義、鎌田浩、平松紘編，《戸籍と身分登録》（東京:早稲田大学出版部，2005），71-113。
13. 姉齒松平，《本島人のみに関する親族法並びに相続法大要》，臺北市：南天書局，1994 年 2 版。
14. 谷口知平，《日本親族法》，東京：信山社，1988 年。
15. 我妻榮，《親族法》，東京：コンメンタール刊行會，1970 年第 1 版第 1 刷，
16. 青山道夫，《日本家族制度論》，福岡:九州大學出版社，1978 年。
17. 神谷智，〈「人的移動」の把握と宗門改帳ー尾張藩を事例としてー〉，收入：利谷信義、鎌田浩、平松紘編，《戸籍と身分登録》（東京:早稲田大学出版部，2005），114-145。
18. 高妻新，《判例.先例.学説.実例相続における実務総覧:旧法以前より現行法まで》，東京都：日本加除出版株式会社，2002 年。
19. 滋賀秀三，《中国家族法の原理》，東京都：創文社，1967 年。
20. 奥山恭子，《これからの家族の法.親族法編》，東京:不磨書房，2000 年。

21.萬年宜重編，《民法對照臺灣人事公業慣習研究》，臺北市：成文出版社：2010年。

22.福島正夫，《日本資本主義と家制度》，東京：東京大學出版會，1973年第3版。

23.遠藤正敬，《近代日本の植民地統治における国籍と戸籍：満洲.朝鮮.台湾》，東京都：明石書店，2010年。

### 三、學位論文

1.阿部由理香，〈日治時期台灣戶口制度之研究〉，臺北縣：淡江大學歷史研究所碩士論文，2000年。

2.李秀屏，〈戰後初期臺灣戶政制度的建立與其相關問題之探討(1945-1947)〉，桃園：國立中央大學歷史研究所碩士論文，2011年。

3.許耿修，〈台灣戶政制度研究〉，臺南：國立成功大學歷史研究碩士論文，2003年。

4.曾文亮，〈日治時期台灣人家族法的殖民近代化與日本化-全新的舊慣〉，臺北市：國立台灣大學法律學研究所博士論文，2008年。

5.鄭政誠，〈臨時台灣舊慣調查會之研究(1896~1922)〉，臺北市：國立台灣師範大學歷史研究所博士論文，2002年。

### 四、期刊論文

1.王泰升，〈學說與政策交織下的日治台灣民事法制變遷：以岡松文書為中心

- >，《國立台灣大學法學論叢》，37.3（臺北市，2008.9）：47-95。
- 2.王泰升，〈日治時期臺灣人法意識的轉型--臺灣法與日本法的相互融合〉，《月旦法學》，165期（臺北市，2009.2）：115-136。
- 3.王泰升，〈日治時期臺灣人親屬繼承法的變與不變〉，《政大法學評論》，58期（臺北市，2007.12）：21-32。
- 4.王泰升，〈台灣戰後初期的政權轉替與法律體系的承接（1945-1949）〉，《臺大法學論叢》，29.1（臺北市，1999.10）：1-90。
- 5.尤重道，〈日據時代特殊繼承問題之研究〉，《法律評論》，57.5（臺北市，1991.05）：19-29。
- 6.阿部由理香，〈日治時期台灣戶籍制度之初探〉，《台灣歷史學會會訊》，第16期（臺北市，2003.5）：43-52。
- 7.林聖欽，〈日治時期戶籍資料的內容及其史料價值：以玉里、池上為例〉，《師大地理研究報告》，23期（臺北市，1995.3）：27-54。
- 8.黃靜嘉，〈殖民地法院有關身份法判例分類選錄及評註〉，《法制史研究》，第1期（臺北市，2000.12）：95-116。
- 9.黃宗樂，〈論戶籍與身分登記〉，《輔仁法學》，第21期，（臺北市，2001.6）：35-54。
- 10.郭欽銘，〈臺灣日治時期之身分法制〉，《律師雜誌》，第268期（臺北市，2002.1）：100-117。

11.曾文亮，〈全新的舊慣：總督府法院對台灣人家族習慣的改造〉，《臺灣史研究》，17.1（臺北市，2010.03）：126-173。

12.楊與齡，〈收養之公力監督及養孫制度立法經緯〉，《法令月刊》，43.11（臺北市，1992.11）：3-6。

13.鄧學仁，〈日治時期夫與妾收養子女之效力－評最高行政法院 91 年度判字第 598 號判決〉，《月旦法學雜誌》，第 109 期（臺北市，2004.06）：225-232。

14.鄧學仁，〈親屬法之歷史與課題〉，《中央警察大學法學論集》，第 2 期，（桃園縣，1997.03）：467-500。

15.戴炎輝，〈近代中國及台灣之養子法〉，《臺法月報》，第 31 卷第 7 期（出版地不詳，1937.7）：49-63。

16.戴炎輝，〈五十年來之臺灣法制〉，《臺灣文化》，5.1（臺北，1949.07）：1-13。

17.蘇達志，〈臺灣固有習慣與民法之適用〉，《臺大法學論叢》，21.1（臺北市，1991.12）：407-418。

## 五、搜尋網站

1.臺北市政府訴願審議委員會：<https://www.appealold.taipei.gov.tw/>

2.司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>

## 附錄一：明治 38 年臺灣戶口規則

臺灣總督府令第九十三號明治三十八年十二月公布

第一條 有關戶口事務辦理記載之郡、警察署、警察分署、支廳，應具備戶口調查簿。

知事或廳長認為有必要時，在該管轄之警部或警部補駐所(警部或警部補駐所在之為警察官吏派出所、駐在所落警戒所稱之，以下皆同)，得具備戶口調查簿。由戶口調查簿除者，編製為除戶簿永久保存。

第二條 戶口須附上地名及地番號，但當前得暫時以戶番號附之。

第三條 本規則之臺灣人之主要住所為本居，本居以外之住所為寄留。臺灣人在臺灣本島內雖無主要住所時，而在臺灣內確定本居地提出申請登記視為本居。日本人、朝鮮人、中國人的住所為寄留。

第四條 不論是本居、寄留，其戶長住家之門戶應揭示記載市、街、庄、土名、地番號及姓名之標識物，但臺灣人得依保甲規定辦理。

第五條 不論何者，只要繳納手續費，得請領戶口調查簿、除戶籍的抄本。

前項的手續費，一張繳納二十錢，其未滿一張者亦同，但張數依原本計算之。

第六條 有下列各號之一時，在其事實發生之日起十日內，以書面經由所轄警察官吏派出所、駐在所或警戒所向廳長、郡守、警察署長申請；但在臺灣本島以外的轉居或寄留退去時，於發生時提出申請。

在臺灣人者在所轄警察官吏派出所、駐在所或警戒所以外，超過七日仍不為辦理時，得以戶口實查逕代為申請。

一、出生

二、否認婚生子女

三、認領私生子女

四、養子緣組(收養養子)(包含過房子、螟蛉子、媳婦仔等類)

五、養子離緣(終止收養養子)(包含過房子、螟蛉子、媳婦仔等類)

六、婚姻(結婚)(包含收養婿養子、招婿、招夫結婚等類)

七、離婚(包含婿養子、招婿、招離婚等類)

八、監護人及保佐人(就職、變更、終止)

九、隱居

- 十、失蹤
- 十一、 死產(懷孕四個月以上)
- 十二、 死亡
- 十三、 戶長繼承
- 十四、 廢除推定戶長相續人
- 十五、 指定戶長相續人
- 十六、 入戶、離戶及復戶拒絕
- 十七、 廢戶及絕戶
- 十八、 創立一戶、分戶及廢戶再興
- 十九、 國籍之取得與喪失
- 二十、 變更姓名及族稱
- 二十一、 發現棄兒
- 二十二、 轉居
- 二十三、 寄留、寄留退去(轉寄留時，雖非寄留日之目的，但在同一場所滯留六十日以上者，視為寄留)
- 二十四、 以上各號內申請事項有相違或變更及前各號中第四號乃至第七號、第九號之申請期限，在內地人時由其本籍地戶吏受理申請並從當日起算。

第七條 前條的申請由戶長辦理。

戶長不能申請時，由其家屋、土地的管理人為之，但發現棄兒時，由發現者或其家屋、土地的管理人提出申請並附上姓名，其申請須登記姓名、推定出生年月日。

在醫院、監獄、其他官署、公設所、汽車、船舶等地發生，無申請義務者時，由該管長官辦理;但在汽車、船舶須經由最近到著地之所轄警察官吏派出所、駐在所或警戒所提出申請。

在道路、河川、其他場所，無申請義務者時，由其地方保正或所轄警察官吏為之。

第八條 本規則所稱戶長包含可代為辦理者。

非本戶長修蓋的住家，寄留時應主宰者，視為戶長。

第九條 收養登記申請、結婚登記申請、終止收養登記申請、離婚登記申請，得經實戶(可準之養戶、婚戶)之戶長的連署，向養戶、婚戶所轄警察官吏派出所、駐在所或警戒所提出申請，但不能得到連署時，應在其申請上記載理由；提出分戶申請、本戶入戶申請時，須經得實戶戶長的連署提出之，但不能得到簽署時，得以同意證書代替之。

提出否認婚生子女申請、認領私生子女申請、隱居申請時、須經得否認者、認領者或隱居者得連署提出之。

第十條 依本規則提出申請，其事項所轄涉及二個比上的郡役所、警察署、警察分署、支廳或具備西戶口調查簿的警部或警部補駐在所時，須作成各通之申請書，由申請義務者向所轄警察官吏派出所、駐在所、警戒所提出申請。

第十一條 臺灣人辦理變更姓名或更正出生年月日，應由其戶長向本居地知事或廳長申請認可。

第十二條 依本規則提出申請，其非屬於警察官吏派出所、駐在所或警戒所，所轄之郡役所、警察署、警察分署或支廳之直轄者，向其郡役所、警察署、警察分署或支廳提出申請。

第十三條 依此規提出申請，已過申請期限時，以書面說明其事由，檢附於申請書辦理之。

第十四條 警察官吏得親臨住家，辦理戶口實查。

受前項戶口實查者，不得拒絕。

第十五條 依本規則提出申請，以別記樣式做為準據，但收養、婚姻、轉居、寄留的登記申請，其申請書檢附戶籍、戶口調查的謄本或抄本，得代替格式中的記載。

第十六條 有該當下列各號之一者，處以二十圓以下罰金。

一、依本規則規定，受警察官吏催告，超過七日仍不為申請者。

二、依本規則規定，拒絕或迴避警察官吏的戶口實查者。

三、依本規則規定，對於警察官吏的尋問，不答或不實回答者，或者虛偽不實的申報者。

第十七條 依本規則規定，無正當理由，不於期限內申請者，拒絕第九條第一項之連署者，或者住家無揭示標識物者，處以科罰。

第十八條 前二條規定，適用於刑法條文時，依刑法規定。

附則:

本令於明治三十九年一月十五日施行。

日治時期臺灣婚姻、親子關係與戶籍制度

附錄一：明治 38 年臺灣戶口規則

明治三十七年八月府令第六十三號、三十八年九月府令第七十號，有關人口異動的申請規則，予以廢止。

從前廳所備之戶籍予以廢棄。



## 附錄二：昭和 10 年臺灣戶口規則

臺灣總督府令第三二號八月一日公布

第一條 關於戶口之事務係由郡守、警察署長、警察分署長或支廳長掌管之。

知事或廳長認為有必要時得由郡警察課分室或警察官吏派出所或同駐在所駐在之上席警部或警部補管掌有關戶口事務。

第二條 為要記載有關戶口事項之郡役所、警察署、警察分署支廳或掌管依前條第二項規定有關戶口事務之警部或警部補之駐在郡警察分室、警察官吏派出所或同駐在所(以下略稱警察官署)應備置戶口調查簿。

第三條 本籍以外在一定場所有住所或有居住所者視為寄留者，無本籍、本籍不明者或無日本國籍但居住在有一定場所主亦不同。

第四條 戶口調查簿市本籍戶口調查及寄留戶口調查簿之二種。

第五條 本籍戶口調查簿是臺灣人在市街庄區之地區設定本籍者依每一戶長為一戶編製之。

寄留戶口調查簿是寄留者依每一世帶主為一戶編製之。

由戶口調查不除去者依除戶籍裝編保存五十年，但是關於寄留之除戶籍保存三年。

第六條 戶口調查簿依市庄街或無市庄街之地域者則依知事或廳長所設定之區域別按地番號之順序編製帳簿，但是一個市街庄涉及二個人以上之警察官署之管轄區域時要分別編製之。

於同一市街庄區內分別所附之地番號或戶番號有二個以上之區劃時，其區劃之順序郡守、警察署長、警察分署長或支廳長(依第一條第二項規定之有關戶口事務掌管之警部或包含警部補，以下略稱警員官署長)決定之。

第七條 戶口調查簿或除戶籍除非為避免事變外不得攜出備有官署之外。

第八條 請領戶口調查簿或除戶簿之閱覽或其謄本或抄本之發給至者得繳付規費請求之。

但另有指定時不必繳付規費。

規費之外繳付郵資得請求謄本或抄本之寄送。

關於閱覽之規費每次付二十錢，謄本或抄本之發給之規費每張二十錢，未滿一張亦同，戶口調查簿或除戶簿之閱覽在久遠官吏之面前為之。

戶口調查簿之謄本依其請求有關除籍者之記載事項抄寫，得以省略製作之。

第八條之二 戶口調查簿之謄本或抄本之記載事項無變更之證明得繳付規費請求發給。

前條第二項之規定於前項時準用之。

關於第一項之證明之規費每一件為二十錢。

## 第二章戶口調查簿之記載

第九條 本籍戶口調簿應記載下列事項：

- 一、戶長、前戶長及家族之姓名。
- 二、戶長之本籍。
- 三、戶長及家族之出生年月日。
- 四、成為戶長或家族之原因及年月日。
- 五、戶長及家族之生父母姓名及戶長及家族與生父母之稱謂關係
- 六、戶長或家族成為養子時，養父母及生父母之姓名及養子與養父母及生父母之稱謂關係
- 七、戶長與前戶長及家族之稱謂關係
- 八、經家族之配偶者或家族致與戶長有親族關係者，與其家族之稱謂關係
- 九、由他家戶入戶為家族者，僅與他家族有親族關係時，其稱謂關係。
- 十、關於由他家入戶為戶長或家族者，其原籍，原籍戶長之姓名及其戶長與成為戶長或為家族者之稱謂關係。
- 十一、有監護人或保佐人者，其監護人或保佐人之姓名，本籍及其就職及任務終止之年月日。
- 十二、其他關於戶長或家族身分事項。

第十條 寄留戶口調查簿應記載下列事項：

- 一、寄留者姓名及出生年月日。
- 二、世帶主姓名及世帶主與寄留者之稱謂關係。
- 三、寄留者之生父母姓名及其稱謂關係。
- 四、寄留者之本籍。
- 五、寄留者在本籍是家族時，本籍之戶長姓名及其稱謂關係。

六、與配偶者同時寄留者，配偶者之姓名及其稱謂關係。

七、無本籍或本籍不明者，其事由。

八、關於無日本國籍者，其國籍或無國籍之事由。

九、寄留之年月日及場所。

十、寄留地變更者，要記前寄留地。

寄留在主寄留地以外者，在主寄留地之戶口調查要記清楚從(副)寄留地及寄留年月日。在從(副)寄留地之戶口調查簿要記載主寄留地。

第十一條 一戶之全員或一戶內之一人或數人要從戶口調查簿除去時要記載下列事項，刪除戶口調查簿之全部或一部分。

一、刪除之事由及年月日。

二、因入籍於他戶要刪除者，其入籍家戶長之姓名。

三、一家創立、分戶或因廢絕家再興要刪除者，要記載創立新戶、分戶或廢絕家再興之場所。

四、因轉寄留而刪除者要記載新寄留場所。

第十二條 戶口調查簿之記載依本令或有關戶籍之其他法令之申請、請求、證書、調書報告或航海日誌之謄本為依據為之。

第十三條 因離籍或廢家等除籍之手續非經一家創立入籍或婚姻等之手續完備後，不得為之。

第十四條 警察官署長本令或有關其他戶籍法令為依據之申請書或其他書類之受理時應記載受理編號及年月日。

本籍或寄留地之警察官署長處理前項手續應隨時記載於戶口調查簿不的延誤。

第十五條 警察官署長對戶口調查簿有所記載時在於申請書及其他書類應記載其年月日，前項申請書及其他書類若涉及其他警察官署時，應照抄原本或謄本送交當該警察官署長。

第十六條 警察官署長戶口調查簿之記載發現有於法令上不許可或其記載有錯誤或遺漏時，得經由之知事或廳長之認可更正之。但非關身分事項之更正則不必知事或廳長之認可。

警察官署長依前項規定辦理更正時，應將其事由通知當事人本人及關係之警察官署長。

第十七條 行政區劃或土地名稱或地番號之有所變更時，視同戶口調查之記載也被更正，若要其記載更正，亦無不可。

第三章申請

第十八條 臺灣人有該當下列之一項之事實時，將其事實發生日起十日以內向所管轄警察官署長提出申請。

- 一、出生。
- 二、親生子女否認。
- 三、私生子認領。
- 四、收養關係。
- 五、收養關係之無效或註銷。
- 六、終止收養關係。
- 七、婚姻。
- 八、結婚之無效或註銷。
- 九、離婚。
- 十、父親權利(監護權、法定代理權)之喪失。
- 十一、監護人或準禁治產監護人之就職及變更及解除終止。
- 十二、隱居。
- 十三、死亡。
- 十四、失蹤。
- 十五、戶長繼承。
- 十六、推定戶長繼承人之廢除。
- 十七、指定戶長繼承人。
- 十八、入籍及離籍。
- 十九、復籍拒絕。
- 二十、廢家。
- 二十一、創立新戶，分及廢除絕家再興。

二十二、 姓名之變更。

二十三、 轉籍及就籍。

二十四、 國籍之得喪。

二十五、 寄留(包含轉寄留)及寄留退去。

前項之申請要經由保正，但未施行保甲條例之地區者，足則應直接向警察官吏派出所或同駐在所提出。

第十九條 日本人、朝鮮人或外國人有該當左列之一項之事實時，依前條之例示提出申請，但屬於第二項、第三項及第六項之事實者，其申請期間應為三十日以內。

一、 出生。

二、 結婚。

三、 離婚。

四、 死亡。

五、 寄留(包含轉寄留及寄留退去)。

六、 寄留戶口調查簿之記載事項有異動時。

第二十條 前二條之申請依別記第一樣式乃至第三十四式樣式向申請人之居住地辦理之。

第二十一條 出生之申請由父或母為之。

第二十二條 戶長繼承、推定戶長繼承人之廢除，指定戶長繼承人、離婚、復籍拒絕、創立新戶、廢絕家再興、轉籍、國籍之得喪、死亡、寄留及寄留退去之申請由戶長或世帶主為之。

國籍取得之申請書應檢附許可書。

推定戶長繼承人之廢除，若依裁判時其申請書應檢附裁判之謄本。

第二十三條 入籍之申請要入籍者及生家之戶長連署，由入籍戶之戶長辦理，入籍者若未成年時需要行使親權之父或母或監護人之連署為之。

第二十四條 親生子女之否認、私生子認領、監護人或準禁治產監護人之就職及變更或監護人、準禁治產監護人之終止及廢家申請由本人為之，但是非戶長者為認領私生子並要入戶時，在申請書應由戶長連署。

第二十三條第三項之規定於嫡子否認、私生子認領及廢家時準用之。

第二十五條 收養關係、終止收養關係、結婚、離婚之申請要戶長及父母之連署，並由養方或婚家(主婚之一方)之所在地由本人為之，但是男三十歲

以上、女二十五歲以上者之結婚或離婚時不需父母之連署。

因收養關係要入他家而再以養子身分入他家時，除前項連署之外需要生父母家之生父母家之連署。

養子關係或結婚無效或取消、終止收養或離婚而依裁判者、由提訴者檢附之謄本申請之。

非臺灣人緒之芥婚或離婚之申請則不必檢附連署或裁判之謄本，而是由夫或妻為之申請。

第二十六條 隱居之申請是要經戶長繼承人及財產繼承人之連署並依本人為之。第二十二條第三項之規定於前項之情況時準用之。

第二十七條 分戶之申請應經原戶戶長之連署並由本人為之。

第二十八條 前五條之連署得以同意書或承諾書代理之。

第二十九條 連署、同意書或承諾書不能取得時，應檢附記載事由之書面為之。親權喪失或失蹤宣告之申請，由請求者檢附裁判之謄本為之。

第三十條 無本籍者要就籍時依別記第三十五號樣式並應獲取知事或廳長之許可辦理。

第三十一條 前項許可，自受到許可之日起十日以內檢附許可書由本人申請之。要變更姓名時依別記第三十六號之申請，由申請同條第一項第一號至第二十五號之申請人為之。

第三十二條 第十九條第六號之申請由世帶主為之，但是利害關係人之申請亦無不可。

第三十三條 擁有整戶之寄留者家族全員隨同退去臺灣本島以外時要預先為之申請。

第三十四條 申請義務人係未成年者禁治產者，或因不在等其他事由致不能申請時，由法定代理人或監護人或一家之主宰者為之申請，但是出生、死亡或有關其他單純之事實之申請，則未成年者或禁治產者亦得申請之。

第三十五條 有二處以上之警察官署要記載戶口調查簿時，要提同數之申請書。

第三十六條 於醫院、刑務所其他公設所出生或死亡而無申請人時由公設所主管或管理人應為之申請。

前項揭示場所以外出生或死亡而無申請人時，其看護或其處所之管理人應為之申請。

第三十七條 設有航海日誌之船舶於航海中有出生或死亡時，到達臺灣之港口時，船長要將航海日誌謄本提出當地之警察官署長。

第三十八條 發現棄兒之人應隨時申告其所在地管轄警察官署長。

警察官署長受理前項之申告時要命名，並設定本籍或寄留地，且要記載附屬品，發現之地點、年月日時、其他狀況及姓名、男女性別、

推定出生年月日及本籍或寄留地。

父或母要接回棄兒時於一月以內要申報出生，並申請戶口調查之更正。

第三十八條 依昭和八年府令第八號第二條之規定應申請之事項，不必依本令而為之申請。

第三十九條 申請義務人於期間內不為申請，警察官署長要定出相當的期間催告其申請人，受催告人仍不於期間內申請者，警察官署長得以權職記載戶口調查簿，寄留者不申請退去時亦如同辦理。

警察官署長依前項規定對於身分變更事項乙職權記載戶口調查時，應經知事或廳長之認可。

第十六條第二項之規定於第二項準用之，但若不申請退去時，不必將事情通知事件之本人。

第四十條 戶口調查之記載若發現法令上不許可之情事或其記載有錯誤、遺漏時，利害關係人得經知事或廳長之許可並檢附其許可書申請更正，但寄留戶口調查簿記載之更正則不必知事或廳長之許可。

#### 第四章雜則

第四十一條 警察官吏可前往住家為戶口實查。

第四十二條 住家應於其門戶懸掛記載有地名、地番或戶番及戶長落世代主姓名之標扎(牌子)。

#### 第五章罰責

第四十三條 下列各號有一項該當者處於科罰:

- 一、無故不依期限內申請者。
- 二、拒絕警察官吏之戶口實查或規避者。
- 三、對於警察官吏之戶口實查申述虛偽者。
- 四、對於不關身分事項做為虛偽之申請書。

附則：

本令自昭和十年八月一日起實施

依從前之規定所編製之戶口調查簿視同依本法本令之所為。

依從前規定所為之申請視同依本令之所為。

對於外國人(滿州國人及中華民國人除外)目前暫時依外國人之入國滯在及退去之有關規定辦理。

## 附錄三：日本明治民法第四編(明治 31 年法律第 9 号)

### 第四編 親族

#### 第一章 総則

第七百二十五条 左ニ掲ケタル者ハ之ヲ親族トス

- 一、六親等内ノ血族
- 二、配偶者
- 三、三親等内ノ姻族

第七百二十六条 親等ハ親族間ノ世数ヲ算シテ之ヲ定ム

傍系親ノ親等ヲ定ムルニハ其一人又ハ其配偶者ヨリ同始祖ニ遡リ其始祖ヨリ他ノ一人ニ下ルマテノ世数ニ依ル

第七百二十七条 養子ト養親及ヒ其血族トノ間ニ於テハ養子縁組ノ日ヨリ血族間ニ於ケルト同一ノ親族關係ヲ生ス

第七百二十八条 繼父母ト繼子ト又嫡母ト庶子トノ間ニ於テハ親子間ニ於ケルト同一ノ親族關係ヲ生ス

第七百二十九条 姻族關係及ヒ前条ノ親族關係ハ離婚ニ因リテ止ム

夫婦ノ一方カ死亡シタル場合ニ於テ生存配偶者カ其家ヲ去リタルトキ亦同シ

第七百三十条 養子ト養親及ヒ其血族トノ親族關係ハ離縁ニ因リテ止ム

養親カ養家ヲ去リタルトキハ其者及ヒ其実方ノ血族ト養子トノ親族關係ハ之ニ因リテ止ム

養子ノ配偶者、直系卑属又ハ其配偶者カ養子ノ離縁ニ因リテ之ト共ニ養家ヲ去リタルトキハ其者ト養親及ヒ其血族トノ親族關係ハ之ニ因リテ止ム

第七百三十一条 第七百二十九条第二項及ヒ前条第二項ノ規定ハ本家相続、分家及ヒ廢絶家再興ノ場合ニハ之ヲ適用セス

#### 第二章 戸主及ヒ家族

##### 第一節 総則

第七百三十二条 戸主ノ親族ニシテ其家ニ在ル者及ヒ其配偶者ハ之ヲ家族トス

戸主ノ変更アリタル場合ニ於テハ旧戸主及ヒ其家族ハ新戸主ノ家族トス

第七百三十三条 子ハ父ノ家ニ入ル

父ノ知レサル子ハ母ノ家ニ入ル

父母共ニ知レサル子ハ一家ヲ創立ス

第七百三十四條 父カ子ノ出生前ニ離婚又ハ離縁ニ因リテ其家ヲ去リタルトキハ前條第一項ノ規定ハ懷胎ノ始ニ遡リテ之ヲ適用ス

前項ノ規定ハ父母カ共ニ其家ヲ去リタル場合ニハ之ヲ適用セス但ハ母カ子ノ出生前ニ復籍ヲ為シタルトキハ此限ニ在ラス

第七百三十五條 家族ノ子ニシテ嫡出ニ非サル者ハ戸主ノ同意アルニ非サレハ其家ニ入ルコトヲ得ス

嫡出ニ非サル子カ父ノ家ニ入ルコトヲ得サルトキハ母ノ家ニ入ル母ノ家ニ入ルコトヲ得サルトキハ一家ヲ創立ス

第七百三十六條 女戸主カ入夫婚姻ヲ為シタルトキハ入夫ハ其家ノ戸主ト為ル但当事者カ婚姻ノ當時反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ此限ニ在ラス

第七百三十七條 戸主ノ親族ニシテ他家ニ在ル者ハ戸主ノ同意ヲ得テ其家族ト為ルコトヲ得但其者カ他家ノ家族タルトキハ其家ノ戸主ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

前項ニ掲ケタル者カ未成年者ナルトキハ親權ヲ行フ父若クハ母又ハ後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

第七百三十八條 婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ他家ニ入リタル者カ其配偶者又ハ養親ノ親族ニ非サル自己ノ親族ヲ婚家又ハ養家ノ家族ト為サント欲スルトキハ前條ノ規定ニ依ル外其配偶者又ハ養親ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

婚家又ハ養家ヲ去リタル者カ其家ニ在ル自己ノ直系卑屬ヲ自家ノ家族ト為サント欲スルトキ亦同シ

第七百三十九條 婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ他家ニ入リタル者ハ離婚又ハ離縁ノ場合ニ於テ実家ニ復籍ス

第七百四十條 前條ノ規定ニ依リ実家ニ復籍スヘキ者カ実家ノ廢絶ニ因リテ復籍ヲ為スコト能ハサルトキハ一家ヲ創立ス但実家ヲ再興スルコトヲ妨ケス

第七百四十一條 婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ他家ニ入リタル者カ更ニ婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ他家ニ入ラント欲スルトキハ婚家又ハ養家及ヒ実家ノ戸主ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

前項ノ場合ニ於テ同意ヲ為ササリシ戸主ハ婚姻又ハ養子縁組ノ日ヨリ一年内ニ復籍ヲ拒ムコトヲ得

第七百四十二條 離籍セラレタル家族ハ一家ヲ創立ス他家ニ入リタル後復籍ヲ拒マレタル者カ離婚又ハ離縁ニ因リテ其家ヲ去リタルトキ亦同シ

第七百四十三條 家族ハ戸主ノ同意アルトキハ他家ヲ相続シ、分家ヲ為シ又ハ廢絶シタル本家、分家、同家其他親族ノ家ヲ再興スルコトヲ得但未成年者ハ親權ヲ行フ父若クハ母又ハ後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

家族カ分家ヲ為ス場合ニ於テハ戸主ノ同意ヲ得テ自己ノ直系卑屬ヲ分家ノ家

族ト為スコトヲ得

前項ノ場合ニ於テ直系卑屬カ滿十五年以上ナルトキハ其同意ヲ得ルコトヲ要ス

第七百四十四条 法定ノ推定家督相続人ハ他家ニ入り又ハ一家ヲ創立スルコトヲ得ス但本家相続ノ必要アルトキハ此限ニ在ラス

前項ノ規定ハ第七百五十条第二項ノ適用ヲ妨ケス

第七百四十五条 夫カ他家ニ入り又ハ一家ヲ創立シタルトキハ妻ハ之ニ随ヒテ其家ニ入ル

## 第二節 戸主及ヒ家族ノ権利義務

第七百四十六条 戸主及ヒ家族ハ其家ノ氏ヲ称ス

第七百四十七条 戸主ハ其家族ニ對シテ扶養ノ義務ヲ負フ

第七百四十八条 家族カ自己ノ名ニ於テ得タル財産ハ其特有財産トス  
戸主又ハ家族ノ孰レニ屬スルカ分明ナラサル財産ハ戸主ノ財産ト推定ス

第七百四十九条 家族ハ戸主ノ意ニ反シテ其居所ヲ定ムルコトヲ得ス  
家族カ前項ノ規定ニ違反シテ戸主ノ指定シタル居所ニ在ラサル間ハ戸主ハ之ニ對シテ扶養ノ義務ヲ免ル

前項ノ場合ニ於テ戸主ハ相当ノ期間ヲ定メ其指定シタル場所ニ居所ヲ転スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ得若シ家族カ正当ノ理由ナクシテ其催告ニ応セサルトキハ戸主ハ裁判所ノ許可ヲ得テ之ヲ離籍スルコトヲ得但其家族カ未成年者ナルトキハ此限ニ在ラス

第七百五十条 家族カ婚姻又ハ養子縁組ヲ為スニハ戸主ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

家族カ前項ノ規定ニ違反シテ婚姻又ハ養子縁組ヲ為シタルトキハ戸主ハ其婚姻又ハ養子縁組ノ日ヨリ一年内ニ離籍ヲ為シ又ハ復籍ヲ拒ムコトヲ得  
家族カ養子ヲ為シタル場合ニ於テ前項ノ規定ニ從ヒ離籍セラレタルトキハ其養子ハ養親ニ隨ヒテ其家ニ入ル

第七百五十一条 戸主カ其權利ヲ行フコト能ハサルトキハ親族会之ヲ行フ但戸主ニ對シテ親權ヲ行フ者又ハ後見人アルトキハ此限ニ在ラス

## 第三節 戸主權ノ喪失

第七百五十二条 戸主ハ左ニ掲ケタル条件ノ具備スルニ非サレハ隱居ヲ為スコトヲ得ス

一、滿六十一年以上ナルコト

二、完全ノ能力ヲ有スル家督相続人カ相続ノ單純承認ヲ為スコト

第七百五十三條 戸主カ疾病、本家ノ相続又ハ再興其他已ムコトヲ得サル事由ニ因リテ爾後家政ヲ執ルコト能ハサルニ至リタルトキハ前條ノ規定ニ拘ハラズ裁判所ノ許可ヲ得テ隱居ヲ為スコトヲ得但法定ノ推定家督相続人アラサルトキハ予メ家督相続人タルヘキ者ヲ定メ其承認ヲ得ルコトヲ要ス

第七百五十四條 戸主カ婚姻ニ因リテ他家ニ入ラント欲スルトキハ前條ノ規定ニ從ヒ隱居ヲ為スコトヲ得

戸主カ隱居ヲ為サシテ婚姻ニ因リ他家ニ入ラント欲スル場合ニ於テ戸籍吏カ其届出ヲ受理シタルトキハ其戸主ハ婚姻ノ日ニ於テ隱居ヲ為シタルモノト看做ス

第七百五十五條 女戸主ハ年齢ニ拘ハラズ隱居ヲ為スコトヲ得

有夫ノ女戸主カ隱居ヲ為スニハ其夫ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス但夫ハ正当ノ理由アルニ非サレハ其同意ヲ拒ムコトヲ得ス

第七百五十六條 無能力者カ隱居ヲ為スニハ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス

第七百五十七條 隱居ハ隱居者及ヒ其家督相続人ヨリ之ヲ戸籍吏ニ届出ツルニ因リテ其効カヲ生ス

第七百五十八條 隱居者ノ親族及ヒ檢察官ハ隱居届出ノ日ヨリ三个月内ニ第七百五十二條又ハ第七百五十三條ノ規定ニ違反シタル隱居ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得

女戸主カ第七百五十五條第二項ノ規定ニ違反シテ隱居ヲ為シタルトキハ夫ハ前項ノ期間内ニ其取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得

第七百五十九條 隱居者又ハ家督相続人カ詐欺又ハ強迫ニ因リテ隱居ノ届出ヲ為シタルトキハ隱居者又ハ家督相続人ハ其詐欺ヲ発見シ又ハ強迫ヲ免レタル時ヨリ一年内ニ隱居ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但追認ヲ為シタルトキハ此限ニ在ラス

隱居者又ハ家督相続人カ詐欺ヲ発見セス又ハ強迫ヲ免レサル間ハ其親族又ハ檢察官ヨリ隱居ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但其請求ノ後隱居者又ハ家督相続人カ追認ヲ為シタルトキハ取消權ハ之ニ因リテ消滅ス

前二項ノ取消權ハ隱居届出ノ日ヨリ十年ヲ経過シタルトキハ時効ニ因リテ消滅ス

第七百六十條 隱居ノ取消前ニ家督相続人ノ債權者ト為リタル者ハ其取消ニ因リテ戸主タル者ニ對シテ弁済ノ請求ヲ為スコトヲ得但家督相続人ニ對スル請求ヲ妨ケス

債權者カ債權取得ノ當時隱居取消ノ原因ノ存スルコトヲ知りタルトキハ家督相続人ニ對シテノミ弁済ノ請求ヲ為スコトヲ得家督相続人カ家督相続前ヨリ負担セル債務及ヒ其一身ニ専属スル債務ニ付キ亦同シ

第七百六十一條 隱居又ハ入夫婚姻ニ因ル戸主權ノ喪失ハ前戸主又ハ家督相續人ヨリ前戸主ノ債權者及ヒ債務者ニ其通知ヲ為スニ非サレハ之ヲ以テ其債權者及ヒ債務者ニ對抗スルコトヲ得ス

第七百六十二條 新ニ家ヲ立テタル者ハ其家ヲ廢シテ他家ニ入ルコトヲ得家督相續ニ因リテ戸主ト為リタル者ハ其家ヲ廢スルコトヲ得ス但本家ノ相續又ハ再興其他正当ノ事由ニ因リ裁判所ノ許可ヲ得タルトキハ此限ニ在ラス

第七百六十三條 戸主カ適法ニ廢家シテ他家ニ入りタルトキハ其家族モ亦其家ニ入ル

第七百六十四條 戸主ヲ失ヒタル家ニ家督相續人ナキトキハ絶家シタルモノトシ其家族ハ各一家ヲ創立ス但子ハ父ニ隨ヒ又父カ知レサルトキ、他家ニ在ルトキ若クハ死亡シタルトキハ母ニ隨ヒテ其家ニ入ル  
前項ノ規定ハ第七百四十五條ノ適用ヲ妨ケス

### 第三章 婚姻

#### 第一節 婚姻ノ成立

##### 第一款 婚姻ノ要件

第七百六十五條 男ハ滿十七年女ハ滿十五年ニ至ラサレハ婚姻ヲ為スコトヲ得ス

第七百六十六條 配偶者アル者ハ重ネテ婚姻ヲ為スコトヲ得ス

第七百六十七條 女ハ前婚ノ解消又ハ取消ノ日ヨリ六個月ヲ經過シタル後ニ非サレハ再婚ヲ為スコトヲ得ス  
女カ前婚ノ解消又ハ取消ノ前ヨリ懷胎シタル場合ニ於テハ其分娩ノ日ヨリ前項ノ規定ヲ適用セス

第七百六十八條 姦通ニ因リテ離婚又ハ刑ノ宣告ヲ受ケタル者ハ相姦者ト婚姻ヲ為スコトヲ得ス

第七百六十九條 直系血族又ハ三親等内ノ傍系血族ノ間ニ於テハ婚姻ヲ為スコトヲ得ス但養子ト養方ノ傍系血族トノ間ハ此限ニ在ラス

第七百七十条 直系姻族ノ間ニ於テハ婚姻ヲ為スコトヲ得ス第七百二十九條ノ規定ニ依リ姻族關係カ止ミタル後亦同シ

第七百七十一条 養子、其配偶者、直系卑屬又ハ其配偶者ト養親又ハ其直系尊屬トノ間ニ於テハ第七百三十條ノ規定ニ依リ親族關係カ止ミタル後ト雖モ婚姻ヲ為スコトヲ得ス

第七百七十二條 子カ婚姻ヲ為スニハ其家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス但男カ滿三十年女カ滿二十五年ニ達シタル後ハ此限ニ在ラス  
父母ノ一方カ知レサルトキ、死亡シタルトキ、家ヲ去リタルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ他ノ一方ノ同意ノミヲ以テ足ル  
父母共ニ知レサルトキ、死亡シタルトキ、家ヲ去リタルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ未成年者ハ其後見人及ヒ親族会ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

第七百七十三條 繼父母又ハ嫡母カ子ノ婚姻ニ同意セサルトキハ子ハ親族会ノ同意ヲ得テ婚姻ヲ為スコトヲ得

第七百七十四條 禁治産者カ婚姻ヲ為スニハ其後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス

第七百七十五條 婚姻ハ之ヲ戶籍吏ニ届出ツルニ因リテ其効力ヲ生ス  
前項ノ届出ハ当事者双方及ヒ成年ノ証人二人以上ヨリ口頭ニテ又ハ署名シタル書面ヲ以テ之ヲ為スコトヲ要ス

第七百七十六條 戶籍吏ハ婚姻カ第七百四十一條第一項、第七百四十四條第一項、第七百五十條第一項、第七百五十四條第一項、第七百六十五條乃至第七百七十三條及ヒ前條第二項ノ規定其他ノ法令ニ違反セサルコトヲ認メタル後ニ非サレハ其届出ヲ受理スルコトヲ得ス但婚姻カ第七百四十一條第一項又ハ第七百五十條第一項ノ規定ニ違反スル場合ニ於テ戶籍吏カ注意ヲ為シタルニ拘ハラズ当事者カ其届出ヲ為サント欲スルトキハ此限ニ在ラス

第七百七十七條 外国ニ在ル日本人間ニ於テ婚姻ヲ為サント欲スルトキハ其国ニ駐在スル日本ノ公使又ハ領事ニ其届出ヲ為スコトヲ得此場合ニ於テハ前二條ノ規定ヲ準用ス

第二款 婚姻ノ無効及ヒ取消

第七百七十八條 婚姻ハ左ノ場合ニ限り無効トス

一 人違其他ノ事由ニ因リ当事者間ニ婚姻ヲ為ス意思ナキトキ

二 当事者カ婚姻ノ届出ヲ為ササルトキ但其届出カ第七百七十五條第二項ニ掲ケタル条件ヲ欠クニ止マルトキハ婚姻ハ之カ為メニ其効力ヲ妨ケラルルコトナシ

第七百七十九條 婚姻ハ後七條ノ規定ニ依ルニ非サレハ之ヲ取消スコトヲ得ス

第七百八十條 第七百六十五條乃至第七百七十一條ノ規定ニ違反シタル婚姻ハ各当事者、其戸主、親族又ハ檢察官ヨリ其取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但檢察官ハ当事者ノ一方カ死亡シタル後ハ之ヲ請求スルコトヲ得ス

第七百六十六條乃至第七百六十八條ノ規定ニ違反シタル婚姻ニ付テハ当事者ノ配偶者又ハ前配偶者モ亦其取消ヲ請求スルコトヲ得

第七百八十一條 第七百六十五條ノ規定ニ違反シタル婚姻ハ不適齡者カ適齡ニ達シタルトキハ其取消ヲ請求スルコトヲ得ス  
不適齡者ハ適齡ニ達シタル後尚ホ三個月間其婚姻ノ取消ヲ請求スルコトヲ得但適齡ニ達シタル後追認ヲ為シタルトキハ此限ニ在ラス

第七百八十二條 第七百六十七條ノ規定ニ違反シタル婚姻ハ前婚ノ解消若クハ取消ノ日ヨリ六個月ヲ經過シ又ハ女カ再婚後懷胎シタルトキハ其取消ヲ請求スルコトヲ得ス

第七百八十三條 第七百七十二條ノ規定ニ違反シタル婚姻ハ同意ヲ為ス權利ヲ有セシ者ヨリ其取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得同意カ詐欺又ハ強迫ニ因リタルトキ亦同シ

第七百八十四條 前條ノ取消權ハ左ノ場合ニ於テ消滅ス  
一、同意ヲ為ス權利ヲ有セシ者カ婚姻アリタルコトヲ知りタル後又ハ詐欺ヲ発見シ若クハ強迫ヲ免レタル後六個月ヲ經過シタルトキ  
二、同意ヲ為ス權利ヲ有セシ者カ追認ヲ為シタルトキ  
三、婚姻届出ノ日ヨリ二年ヲ經過シタルトキ

第七百八十五條 詐欺又ハ強迫ニ因リテ婚姻シタル者ハ其婚姻ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得  
前項ノ取消權ハ当事者カ詐欺ヲ発見シ若クハ強迫ヲ免レタル後三個月ヲ經過シ又ハ追認ヲ為シタルトキハ消滅ス

第七百八十六條 婿養子縁組ノ場合ニ於テハ各当事者ハ縁組ノ無効又ハ取消ヲ理由トシテ婚姻ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但縁組ノ無効又ハ取消ノ請求ニ附帶シテ婚姻ノ取消ヲ請求スルコトヲ妨ケス  
前項ノ取消權ハ当事者カ縁組ノ無効ナルコト又ハ取消アリタルコトヲ知りタル後三個月ヲ經過シ又ハ其取消權ヲ拋棄シタルトキハ消滅ス

第七百八十七條 婚姻ノ取消ハ其効力ヲ既往ニ及ホサス  
婚姻ノ當時其取消ノ原因ノ存スルコトヲ知ラサリシ当事者カ婚姻ニ因リテ財産ヲ得タルトキハ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テ其返還ヲ為スコトヲ要ス  
婚姻ノ當時其取消ノ原因ノ存スルコトヲ知りタル当事者ハ婚姻ニ因リテ財産ヲ得タル利益ノ全部ヲ返還スルコトヲ要ス尚ホ相手方カ善意ナリシトキハ之ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任ス

## 第二節 婚姻ノ効力

第七百八十八條 妻ハ婚姻ニ因リテ夫ノ家ニ入ル  
入夫及ヒ婿養子ハ妻ノ家ニ入ル

第七百八十九条 妻ハ夫ト同居スル義務ヲ負フ  
夫ハ妻ヲシテ同居ヲ為サシムルコトヲ要ス

第七百九十条 夫婦ハ互ニ扶養ヲ為ス義務ヲ負フ

第七百九十一条 妻カ未成年者ナルトキハ成年ノ夫ハ其後見人ノ職務ヲ行フ

第七百九十二条 夫婦間ニ於テ契約ヲ為シタルトキハ其契約ハ婚姻中何時ニ  
テモ夫婦ノ一方ヨリ之ヲ取消スコトヲ得但第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ス

### 第三節 夫婦財産制

#### 第一款 総則

第七百九十三条 夫婦カ婚姻ノ届出前ニ其財産ニ付キ別段ノ契約ヲ為ササリ  
シトキハ其財産關係ハ次款ニ定ムル所ニ依ル

第七百九十四条 夫婦カ法定財産制ニ異ナリタル契約ヲ為シタルトキハ婚姻  
ノ届出マテニ其登記ヲ為スニ非サレハ之ヲ以テ夫婦ノ承継人及ヒ第三者ニ対  
抗スルコトヲ得ス

第七百九十五条 外国人カ夫ノ本国ノ法定財産制ニ異ナリタル契約ヲ為シタ  
ル場合ニ於テ婚姻ノ後日本ノ国籍ヲ取得シ又ハ日本ニ住所ヲ定メタルトキハ  
一年内ニ其契約ヲ登記スルニ非サレハ日本ニ於テハ之ヲ以テ夫婦ノ承継人及  
ヒ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

第七百九十六条 夫婦ノ財産關係ハ婚姻届出ノ後ハ之ヲ変更スルコトヲ得ス  
夫婦ノ一方カ他ノ一方ノ財産ヲ管理スル場合ニ於テ管理ノ失当ニ因リ其財産  
ヲ危クシタルトキハ他ノ一方ハ自ラ其管理ヲ為サンコトヲ裁判所ニ請求スルコ  
トヲ得  
共有財産ニ付テハ前項ノ請求ト共ニ其分割ヲ請求スルコトヲ得

第七百九十七条 前条ノ規定又ハ契約ノ結果ニ依リ管理者ヲ変更シ又ハ共有  
財産ノ分割ヲ為シタルトキハ其登記ヲ為スニ非サレハ之ヲ以テ夫婦ノ承継人  
及ヒ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

#### 第二款 法定財産制

第七百九十八条 夫ハ婚姻ヨリ生スル一切ノ費用ヲ負担ス但妻カ戸主タルト  
キハ妻之ヲ負担ス  
前項ノ規定ハ第七百九十条及ヒ第八章ノ規定ノ適用ヲ妨ケス

第七百九十九条 夫又ハ女戸主ハ用方ニ從ヒ其配偶者ノ財産ノ使用及ヒ収益  
ヲ為ス權利ヲ有ス  
夫又ハ女戸主ハ其配偶者ノ財産ノ果実中ヨリ其債務ノ利息ヲ払フコトヲ要ス

第八百條 第五百九十五條及ヒ第五百九十八條ノ規定ハ前條ノ場合ニ之ヲ準用ス

第八百一條 夫ハ妻ノ財産ヲ管理ス  
夫カ妻ノ財産ヲ管理スルコト能ハサルトキハ妻自ラ之ヲ管理ス

第八百二條 夫カ妻ノ為メニ借財ヲ為シ、妻ノ財産ヲ讓渡シ、之ヲ担保ニ供シ又ハ第六百二條ノ期間ヲ超エテ其賃貸ヲ為スニハ妻ノ承諾ヲ得ルコトヲ要ス但管理ノ目的ヲ以テ果実ヲ処分スルハ此限ニ在ラス

第八百三條 夫カ妻ノ財産ヲ管理スル場合ニ於テ必要アリト認ムルトキハ裁判所ハ妻ノ請求ニ因リ夫ヲシテ其財産ノ管理及ヒ返還ニ付キ相当ノ担保ヲ供セシムルコトヲ得

第八百四條 日常ノ家事ニ付テハ妻ハ夫ノ代理人ト看做ス  
夫ハ前項ノ代理權ノ全部又ハ一部ヲ否認スルコトヲ得但之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

第八百五條 夫カ妻ノ財産ヲ管理シ又ハ妻カ夫ノ代理ヲ為ス場合ニ於テハ自己ノ為メニスルト同一ノ注意ヲ為スコトヲ要ス

第八百六條 第六百五十四條及ヒ第六百五十五條ノ規定ハ夫カ妻ノ財産ヲ管理シ又ハ妻カ夫ノ代理ヲ為ス場合ニ之ヲ準用ス

第八百七條 妻又ハ入夫カ婚姻前ヨリ有セル財産及ヒ婚姻中自己ノ名ニ於テ得タル財産ハ其特有財産トス  
夫婦ノ孰レニ屬スルカ分明ナラサル財産ハ夫又ハ女戸主ノ財産ト推定ス

#### 第四節 離婚

##### 第一款 協議上ノ離婚

第八百八條 夫婦ハ其協議ヲ以テ離婚ヲ為スコトヲ得

第八百九條 滿二十五年ニ達セサル者カ協議上ノ離婚ヲ為スニハ第七百七十二條及ヒ第七百七十三條ノ規定ニ依リ其婚姻ニ付キ同意ヲ為ス權利ヲ有スル者ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

第八百十條 第七百七十四條及ヒ第七百七十五條ノ規定ハ協議上ノ離婚ニ之ヲ準用ス

第八百十一條 戶籍吏ハ離婚カ第七百七十五條第二項及ヒ第八百九條ノ規定其他ノ法令ニ違反セサルコトヲ認メタル後ニ非サレハ其届出ヲ受理スルコトヲ得ス

戶籍吏カ前項ノ規定ニ違反シテ届出ヲ受理シタルトキト雖モ離婚ハ之カ為メニ其効力ヲ妨ケラルルコトナシ

第八百十二条 協議上ノ離婚ヲ為シタル者カ其協議ヲ以テ子ノ監護ヲ為スヘキ者ヲ定メサリシトキハ其監護ハ父ニ属ス  
父カ離婚ニ因リテ婚家ヲ去リタル場合ニ於テハ子ノ監護ハ母ニ属ス  
前二項ノ規定ハ監護ノ範圍外ニ於テ父母ノ權利義務ニ変更ヲ生スルコトナシ

## 第二款 裁判上ノ離婚

第八百十三条 夫婦ノ一方ハ左ノ場合ニ限り離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得

- 一、配偶者カ重婚ヲ為シタルトキ
- 二、妻カ姦通ヲ為シタルトキ
- 三、夫カ姦通罪ニ因リテ刑ニ処セラレタルトキ
- 四、配偶者カ偽造、賄賂、猥褻、窃盜、強盜、詐欺取財、受寄財物費消、贓物ニ関スル罪若クハ刑法第一百七十五条第二百六十条ニ掲ケタル罪ニ因リテ輕罪以上ノ刑ニ処セラレ又ハ其他ノ罪ニ因リテ重禁錮三年以上ノ刑ニ処セラレタルトキ
- 五、配偶者ヨリ同居ニ堪ヘサル虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ
- 六、配偶者ヨリ悪意ヲ以テ遺棄セラレタルトキ
- 七、配偶者ノ直系尊属ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ
- 八、配偶者カ自己ノ直系尊属ニ對シテ虐待ヲ為シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルトキ
- 九、配偶者ノ生死カ三年以上分明ナラサルトキ
- 十、婿養子縁組ノ場合ニ於テ離縁アリタルトキ又ハ養子カ家女ト婚姻ヲ為シタル場合ニ於テ離縁若クハ縁組ノ取消アリタルトキ

第八百十四条 前条第一号乃至第四号ノ場合ニ於テ夫婦ノ一方カ他ノ一方ノ行為ニ同意シタルトキハ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス  
前条第一号乃至第七号ノ場合ニ於テ夫婦ノ一方カ他ノ一方又ハ其直系尊属ノ行為ヲ宥恕シタルトキ亦同シ

第八百十五条 第八百十三条第四号ニ掲ケタル処刑ノ宣告ヲ受ケタル者ハ其配偶者ニ同一ノ事由アルコトヲ理由トシテ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス

第八百十六条 第八百十三条第一号乃至第八号ノ事由ニ因ル離婚ノ訴ハ之ヲ提起スル權利ヲ有スル者カ離婚ノ原因タル事實ヲ知リタル時ヨリ一年ヲ經過シタル後ハ之ヲ提起スルコトヲ得ス其事實發生ノ時ヨリ十年ヲ經過シタル後亦同シ

第八百十七条 第八百十三条第九号ノ事由ニ因ル離婚ノ訴ハ配偶者ノ生死カ分明ト為リタル後ハ之ヲ提起スルコトヲ得ス

第八百十八條 第八百十三條第十號ノ場合ニ於テ離縁又ハ縁組取消ノ請求アリタルトキハ之ニ附帶シテ離婚ノ請求ヲ為スコトヲ得

第八百十三條第十號ノ事由ニ因ル離婚ノ訴ハ当事者カ離縁又ハ縁組ノ取消アリタルコトヲ知リタル後三個月ヲ經過シ又ハ離婚請求ノ權利ヲ拋棄シタルトキハ之ヲ提起スルコトヲ得ス

第八百十九條 第八百十二條ノ規定ハ裁判上ノ離婚ニ之ヲ準用ス但裁判所ハ子ノ利益ノ為メ其監護ニ付キ之ニ異ナリタル処分ヲ命スルコトヲ得

#### 第四章 親子

##### 第一節 実子

##### 第一款 嫡出子

第八百二十條 妻カ婚姻中ニ懐胎シタル子ハ夫ノ子ト推定ス  
婚姻成立ノ日ヨリ二百日後又ハ婚姻ノ解消若クハ取消ノ日ヨリ三百日內ニ生レタル子ハ婚姻中ニ懐胎シタルモノト推定ス

第八百二十一條 第七百六十七條第一項ノ規定ニ違反シテ再婚ヲ為シタル女カ分娩シタル場合ニ於テ前條ノ規定ニ依リ其子ノ父ヲ定ムルコト能ハサルトキハ裁判所之ヲ定ム

第八百二十二條 第八百二十條ノ場合ニ於テ夫ハ子ノ嫡出ナルコトヲ否認スルコトヲ得

第八百二十三條 前條ノ否認權ハ子又ハ其法定代理人ニ對スル訴ニ依リテ之ヲ行フ但夫カ子ノ法定代理人ナルトキハ裁判所ハ特別代理人ヲ選任スルコトヲ要ス

第八百二十四條 夫カ子ノ出生後ニ於テ其嫡出ナルコトヲ承認シタルトキハ其否認權ヲ失フ

第八百二十五條 否認ノ訴ハ夫カ子ノ出生ヲ知リタル時ヨリ一年內ニ之ヲ提起スルコトヲ要ス

第八百二十六條 夫カ未成年者ナルトキハ前條ノ期間ハ其成年ニ達シタル時ヨリ之ヲ起算ス但夫カ成年ニ達シタル後ニ子ノ出生ヲ知リタルトキハ此限ニ在ラス

夫カ禁治産者ナルトキハ前條ノ期間ハ禁治産ノ取消アリタル後夫カ子ノ出生ヲ知リタル時ヨリ之ヲ起算ス

##### 第二款 嫡出ニ非サル子

第二百二十七條 嫡出ニ非サル子ハ其父又ハ母ニ於テ之ヲ認知スルコトヲ得  
父カ認知シタル子ハ之ヲ庶子トス

第二百二十八條 認知ヲ為スニハ父又ハ母カ無能力者ナルトキト雖モ其法定  
代理人ノ同意ヲ要セス

第二百二十九條 認知ハ戶籍吏ニ届出ツルニ依リテ之ヲ為ス  
認知ハ遺言ニ依リテモ亦之ヲ為スコトヲ得

第二百三十條 成年ノ子ハ其承諾アルニ非サレハ認知スルコトヲ得ス

第二百三十一條 父ハ胎内ニ在ル子ト雖モ之ヲ認知スルコトヲ得此場合ニ於  
テハ母ノ承諾ヲ要ス

父又ハ母ハ死亡シタル子ト雖モ其直系卑屬アルトキニ限り之ヲ認知スルコト  
ヲ得此場合ニ於テ其直系卑屬カ成年者ナルトキハ其承諾ヲ得ルコトヲ要ス

第二百三十二條 認知ハ出生ノ時ニ遡リテ其効力ヲ生ス但第三者カ既ニ取得  
シタル權利ヲ害スルコトヲ得ス

第二百三十三條 認知ヲ為シタル父又ハ母ハ其認知ヲ取消スコトヲ得ス

第二百三十四條 子其他ノ利害關係人ハ認知ニ對シテ反對ノ事實ヲ主張スル  
コトヲ得

第二百三十五條 子、其直系卑屬又ハ此等ノ者ノ法定代理人ハ認知ノ訴ヲ提起  
スルコトヲ得但父又ハ母ノ死亡ノ日ヨリ三年ヲ經過シタルトキハ此限ニ在ラ  
ス

第二百三十六條 庶子ハ其父母ノ婚姻ニ因リテ嫡出子タル身分ヲ取得ス  
婚姻中父母カ認知シタル子ハ其認知ノ時ヨリ嫡出子タル身分ヲ取得ス  
前二項ノ規定ハ子カ既ニ死亡シタル場合ニ之ヲ準用ス

## 第二節 養子

### 第一款 縁組ノ要件

第二百三十七條 成年ニ達シタル者ハ養子ヲ為スコトヲ得

第二百三十八條 尊屬又ハ年長者ハ之ヲ養子ト為スコトヲ得ス

第二百三十九條 法定ノ推定家督相続人タル男子アル者ハ男子ヲ養子ト為ス  
コトヲ得ス但女孀ト為ス為メニスル場合ハ此限ニ在ラス

第二百四十條 後見人ハ被後見人ヲ養子ト為スコトヲ得ス其任務カ終了シタ  
ル後未タ管理ノ計算ヲ終ハラサル間亦同シ

第四百四十一条 配偶者アル者ハ其配偶者ト共ニスルニ非サレハ縁組ヲ為スコトヲ得ス

夫婦ノ一方カ他ノ一方ノ子ヲ養子ト為スニハ他ノ一方ノ同意ヲ得ルヲ以テ足ル

第四百四十二条 前条第一項ノ場合ニ於テ夫婦ノ一方カ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ他ノ一方ハ双方ノ名義ヲ以テ縁組ヲ為スコトヲ得

第四百四十三条 養子ト為ルヘキ者カ十五年未滿ナルトキハ其家ニ在ル父母之ニ代ハリテ縁組ノ承諾ヲ為スコトヲ得

継父母又ハ嫡母カ前項ノ承諾ヲ為スニハ親族会ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

第四百四十四条 成年ノ子カ養子ヲ為シ又ハ滿十五年以上ノ子カ養子ト為ルニハ其家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

第四百四十五条 縁組又ハ婚姻ニ因リテ他家ニ入リタル者カ更ニ養子トシテ他家ニ入ラント欲スルトキハ実家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス但妻カ夫ニ随ヒテ他家ニ入ルハ此限ニ在ラス

第四百四十六条 第七百七十二条第二項及ヒ第三項ノ規定ハ前三条ノ場合ニ之ヲ準用ス

第七百七十三条ノ規定ハ前二条ノ場合ニ之ヲ準用ス

第四百四十七条 第七百七十四条及ヒ第七百七十五条ノ規定ハ縁組ニ之ヲ準用ス

第四百四十八条 養子ヲ為サント欲スル者ハ遺言ヲ以テ其意思ヲ表示スルコトヲ得此場合ニ於テハ遺言執行者、養子ト為ルヘキ者又ハ第四百四十三条ノ規定ニ依リ之ニ代ハリテ承諾ヲ為シタル者及ヒ成年ノ証人二人以上ヨリ遺言カ効力ヲ生シタル後遲滞ナク縁組ノ届出ヲ為スコトヲ要ス前項ノ届出ハ養親ノ死亡ノ時ニ遡リテ其効力ヲ生ス

第四百四十九条 戸籍吏ハ縁組カ第七百四十一条第一項、第七百四十四条第一項、第七百五十条第一項及ヒ前十二条ノ規定其他ノ法令ニ違反セサルコトヲ認めタル後ニ非サレハ其届出ヲ受理スルコトヲ得ス

第七百七十六条但書ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

第四百五十条 外国ニ在ル日本人間ニ於テ縁組ヲ為サント欲スルトキハ其国ニ駐在スル日本ノ公使又ハ領事ニ其届出ヲ為スコトヲ得此場合ニ於テハ第七百七十五条及前二条ノ規定ヲ準用ス

第二款 縁組ノ無効及ヒ取消

第八百五十一条 縁組ハ左ノ場合ニ限り無効トス

一、人違其他ノ事由ニ因リ当事者間ニ縁組ヲ為ス意思ナキトキ

二、当事者カ縁組ノ届出ヲ為ササルトキ但其届出カ第七百七十五条第二項及ヒ第八百四十八条第一項ニ掲ケタル条件ヲ欠クニ止マルトキハ縁組ハ之カ為メニ其効力ヲ妨ケラルルコトナシ

第八百五十二条 縁組ハ後七条ノ規定ニ依ルニ非サレハ之ヲ取消スコトヲ得ス

第八百五十三条 第八百三十七条ノ規定ニ違反シタル縁組ハ養親又ハ其法定代理人ヨリ其取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但養親カ成年ニ達シタル後六个月ヲ経過シ又ハ追認ヲ為シタルトキハ此限ニ在ラス

第八百五十四条 第八百三十八条又ハ第八百三十九条ノ規定ニ違反シタル縁組ハ各当事者、其戸主又ハ親族ヨリ其取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得

第八百五十五条 第八百四十条ノ規定ニ違反シタル縁組ハ養子又ハ其実方ノ親族ヨリ其取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但管理ノ計算カ終ハリタル後養子カ追認ヲ為シ又ハ六个月ヲ経過シタルトキハ此限ニ在ラス  
追認ハ養子カ成年ニ達シ又ハ能力ヲ回復シタル後之ヲ為スニ非サレハ其効ナシ

養子カ成年ニ達セス又ハ能力ヲ回復セサル間ニ管理ノ計算カ終ハリタル場合ニ於テハ第一項但書ノ期間ハ養子カ成年ニ達シ又ハ能力ヲ回復シタル時ヨリ之ヲ起算ス

第八百五十六条 第八百四十一条ノ規定ニ違反シタル縁組ハ同意ヲ為ササリシ配偶者ヨリ其取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但其配偶者カ縁組アリタルコトヲ知りタル後六个月ヲ経過シタルトキハ追認ヲ為シタルモノト看做ス

第八百五十七条 第八百四十四条乃至第八百四十六条ノ規定ニ違反シタル縁組ハ同意ヲ為ス権利ヲ有セシ者ヨリ其取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得同意カ詐欺又ハ強迫ニ因リタルトキ亦同シ

第七百八十四条ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

第八百五十八条 婿養子縁組ノ場合ニ於テハ各当事者ハ婚姻ノ無効又ハ取消ヲ理由トシテ縁組ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但婚姻ノ無効又ハ取消ノ請求ニ附帯シテ縁組ノ取消ヲ請求スルコトヲ妨ケス

前項ノ取消権ハ当事者カ婚姻ノ無効ナルコト又ハ其取消アリタルコトヲ知りタル後六个月ヲ経過シ又ハ其取消権ヲ拋棄シタルトキハ消滅ス

第八百五十九条 第七百八十五条及ヒ第七百八十七条ノ規定ハ縁組ニ之ヲ準用ス但第七百八十五条第二項ノ期間ハ之ヲ六个月トス

第三款 縁組ノ効力

第八百六十条 養子ハ縁組ノ日ヨリ養親ノ嫡出子タル身分ヲ取得ス

第八百六十一条 養子ハ縁組ニ因リテ養親ノ家ニ入ル

#### 第四款 離縁

第八百六十二条 縁組ノ当事者ハ其協議ヲ以テ離縁ヲ為スコトヲ得  
養子カ十五年未滿ナルトキハ其離縁ハ養親ト養子ニ代ハリテ縁組ノ承諾ヲ為ス  
權利ヲ有スル者トノ協議ヲ以テ之ヲ為ス  
養親カ死亡シタル後養子カ離縁ヲ為サント欲スルトキハ戸主ノ同意ヲ得テ之ヲ為スコトヲ得

第八百六十三条 滿二十五年ニ達セサル者カ協議上ノ離縁ヲ為スニハ第八百四十四条ノ規定ニ依リ其縁組ニ付キ同意ヲ為ス權利ヲ有スル者ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

第七百七十二條第二項、第三項及ヒ第七百七十三條ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

第八百六十四条 第七百七十四條及ヒ第七百七十五條ノ規定ハ協議上ノ離縁ニ之ヲ準用ス

第八百六十五條 戶籍吏ハ離縁カ第七百七十五條第二項、第八百六十二條及ヒ第八百六十三條ノ規定其他ノ法令ニ違反セサルコトヲ認メタル後ニ非サレハ其届出ヲ受理スルコトヲ得ス  
戶籍吏カ前項ノ規定ニ違反シテ届出ヲ受理シタルトキト雖モ離縁ハ之カ為メニ其効力ヲ妨ケラルルコトナシ

第八百六十六條 縁組ノ当事者ノ一方ハ左ノ場合ニ限り離縁ノ訴ヲ提起スルコトヲ得

- 一、他ノ一方ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ
- 二、他ノ一方ヨリ悪意ヲ以テ遺棄セラレタルトキ
- 三、養親ノ直系尊属ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ
- 四、他ノ一方カ重禁錮一年以上ノ刑ニ処セラレタルトキ
- 五、養子ニ家名ヲ澆シ又ハ家産ヲ傾クヘキ重大ナル過失アリタルトキ
- 六、養子カ逃亡シテ三年以上復帰セサルトキ
- 七、養子ノ生死カ三年以上分明ナラサルトキ
- 八、他ノ一方カ自己ノ直系尊属ニ對シテ虐待ヲ為シ又ハ公ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルトキ
- 九、婿養子縁組ノ場合ニ於テ離婚アリタルトキ又ハ養子カ家女ト婚姻ヲ為シタル場合ニ於テ離婚若クハ婚姻ノ取消アリタルトキ

第八百六十七條 養子カ滿十五年ニ達セサル間ハ其縁組ニ付キ承諾權ヲ有スル者ヨリ離縁ノ訴ヲ提起スルコトヲ得

第八百四十三條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

第八百六十八條 第八百六十六條第一號乃至第六號ノ場合ニ於テ當事者ノ一方カ他ノ一方又ハ其直系尊屬ノ行為ヲ宥恕シタルトキハ離縁ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス

第八百六十九條 第八百六十六條第四號ノ場合ニ於テ當事者ノ一方カ他ノ一方ノ行為ニ同意シタルトキハ離縁ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス

第八百六十六條第四號ニ掲ケタル刑ニ処セラレタル者ハ他ノ一方ニ同一ノ事由アルコトヲ理由トシテ離縁ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス

第八百七十年條 第八百六十六條第一號乃至第五號及ヒ第八號ノ事由ニ因ル離縁ノ訴ハ之ヲ提起スル權利ヲ有スル者カ離縁ノ原因タル事實ヲ知リタル時ヨリ一年ヲ経過シタル後ハ之ヲ提起スルコトヲ得ス其事實發生ノ時ヨリ十年ヲ経過シタル後亦同シ

第八百七十一年條 第八百六十六條第六號ノ事由ニ因ル離縁ノ訴ハ養親カ養子ノ復歸シタルコトヲ知リタル時ヨリ一年ヲ経過シタル後ハ之ヲ提起スルコトヲ得ス其復歸ノ時ヨリ十年ヲ経過シタル後亦同シ

第八百七十二條 第八百六十六條第七號ノ事由ニ因ル離縁ノ訴ハ養子ノ生死カ分明ト為リタル後ハ之ヲ提起スルコトヲ得ス

第八百七十三條 第八百六十六條第九號ノ場合ニ於テ離婚又ハ婚姻取消ノ請求アリタルトキハ之ニ附帯シテ離縁ノ訴ヲ為スコトヲ得

第八百六十六條第九號ノ事由ニ因ル離縁ノ訴ハ當事者カ離婚又ハ婚姻ノ取消アリタルコトヲ知リタル後六個月ヲ経過シ又ハ離縁請求ノ權利ヲ拋棄シタルトキハ之ヲ提起スルコトヲ得ス

第八百七十四條 養子カ戸主ト為リタル後ハ離縁ヲ為スコトヲ得ス但隱居ヲ為シタル後ハ此限ニ在ラス

第八百七十五條 養子ハ離縁ニ因リ其實家ニ於テ有セシ身分ヲ回復ス但第三者カ既ニ取得シタル權利ヲ害スルコトヲ得ス

第八百七十六條 夫婦カ養子ト為リ又ハ養子カ養親ノ他ノ養子ト婚姻ヲ為シタル場合ニ於テ妻カ離縁ニ因リテ養家ヲ去ルヘキトキハ夫ハ其選択ニ從ヒ離縁又ハ離婚ヲ為スコトヲ要ス

## 第五章 親權

### 第一節 總則

第八百七十七條 子ハ其家ニ在ル父ノ親權ニ服ス但獨立ノ生計ヲ立ツル成年者ハ此限ニ在ラス

父カ知レサルトキ、死亡シタルトキ、家ヲ去リタルトキ又ハ親權ヲ行フコト能ハサルトキハ家ニ在ル母之ヲ行フ

第八百七十八条 繼父、繼母又ハ嫡母カ親權ヲ行フ場合ニ於テハ次章ノ規定ヲ準用ス

## 第二節 親權ノ効力

第八百七十九条 親權ヲ行フ父又ハ母ハ未成年ノ子ノ監護及ヒ教育ヲ為ス權利ヲ有シ義務ヲ負フ

第八百八十条 未成年ノ子ハ親權ヲ行フ父又ハ母カ指定シタル場所ニ其居所ヲ定ムルコトヲ要ス但第七百四十九条ノ適用ヲ妨ケス

第八百八十一条 未成年ノ子カ兵役ヲ出願スルニハ親權ヲ行フ父又ハ母ノ許可ヲ得ルコトヲ要ス

第八百八十二条 親權ヲ行フ父又ハ母ハ必要ナル範圍内ニ於テ自ラ其子ヲ懲戒シ又ハ裁判所ノ許可ヲ得テ之ヲ懲戒場ニ入ルルコトヲ得  
子ヲ懲戒場ニ入ルル期間ハ六个月以下ノ範圍内ニ於テ裁判所之ヲ定ム但此期間ハ父又ハ母ノ請求ニ因リ何時ニテモ之ヲ短縮スルコトヲ得

第八百八十三条 未成年ノ子ハ親權ヲ行フ父又ハ母ノ許可ヲ得ルニ非サレハ職業ヲ営ムコトヲ得ス  
父又ハ母ハ第六条第二項ノ場合ニ於テハ前項ノ許可ヲ取消シ又ハ之ヲ制限スルコトヲ得

第八百八十四条 親權ヲ行フ父又ハ母ハ未成年ノ子ノ財産ヲ管理シ又其財産ニ関スル法律行為ニ付キ其子ヲ代表ス但其子ノ行為ヲ目的トスル債務ヲ生スヘキ場合ニ於テハ本人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

第八百八十五条 未成年ノ子カ其配偶者ノ財産ヲ管理スヘキ場合ニ於テハ親權ヲ行フ父又ハ母ニ代ハリテ其財産ヲ管理ス

第八百八十六条 親權ヲ行フ母カ未成年ノ子ニ代ハリテ左ニ掲ケタル行為ヲ為シ又ハ子ノ之ヲ為スコトニ同意スルニハ親族会ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

一、營業ヲ為スコト

二、借財又ハ保証ヲ為スコト

三、不動産又ハ重要ナル動産ニ関スル權利ノ喪失ヲ目的トスル行為ヲ為スコト

四、不動産又ハ重要ナル動産ニ関スル和解又ハ仲裁契約ヲ為スコト

五、相続ヲ拋棄スルコト

六、贈与又ハ遺贈ヲ拒絶スルコト

第八百八十七條 親權ヲ行フ母カ前條ノ規定ニ違反シテ為シ又ハ同意ヲ与ヘタル行為ハ子又ハ法定代理人ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得此場合ニ於テハ第十九條ノ規定ヲ準用ス

前項ノ規定ハ第二百一十一條乃至第二百二十六條ノ適用ヲ妨ケス

第八百八十八條 親權ヲ行フ父又ハ母ト其未成年ノ子ト利益相反スル行為ニ付テハ父又ハ母ハ其子ノ為メニ特別代理人ヲ選任スルコトヲ親族会ニ請求スルコトヲ要ス

父又ハ母カ数人ノ子ニ對シテ親權ヲ行フ場合ニ於テ其一人ト他ノ子トノ利益相反スル行為ニ付テハ其一方ノ為メ前項ノ規定ヲ準用ス

第八百八十九條 親權ヲ行フ父又ハ母ハ自己ノ為メニスルト同一ノ注意ヲ以テ其管理權ヲ行フコトヲ要ス

母ハ親族会ノ同意ヲ得テ為シタル行為ニ付テモ其責ヲ免ルルコトヲ得ス但母ニ過失ナカリシトキハ此限ニ在ラス

第八百九十條 子カ成年ニ達シタルトキハ親權ヲ行ヒタル父又ハ母ハ遲滞ナク其管理ノ計算ヲ為スコトヲ要ス但其子ノ養育及ヒ財産ノ管理ノ費用ハ其子ノ財産ノ収益ト之ヲ相殺シタルモノト看做ス

第八百九十一條 前條但書ノ規定ハ無償ニテ子ニ財産ヲ与フル第三者カ反対ノ意思ヲ表示シタルトキハ其財産ニ付テハ之ヲ適用セス

第八百九十二條 無償ニテ子ニ財産ヲ与フル第三者カ親權ヲ行フ父又ハ母ヲシテ之ヲ管理セシメサル意思ヲ表示シタルトキハ其財産ハ父又ハ母ノ管理ニ屬セサルモノトス

前項ノ場合ニ於テ第三者カ管理者ヲ指定セサリシトキハ裁判所ハ子、其親族又ハ檢察官ノ請求ニ因リ其管理者ヲ選任ス

第三者カ管理者ヲ指定セシトキト雖モ其管理者ノ權限カ消滅シ又ハ之ヲ改任スル必要アル場合ニ於テ第三者カ更ニ管理者ヲ指定セサルトキ亦同シ

第二十七條乃至第二十九條ノ規定ハ前二項ノ場合ニ之ヲ準用ス

第八百九十三條 第六百五十四條及ヒ第六百五十五條ノ規定ハ父又ハ母カ子ノ財産ヲ管理スル場合及ヒ前條ノ場合ニ之ヲ準用ス

第八百九十四條 親權ヲ行ヒタル父若クハ母又ハ親族會員ト其子トノ間ニ財産ノ管理ニ付テ生シタル債權ハ其管理權消滅ノ時ヨリ五年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅ス

子カ未タ成年ニ達セサル間ニ管理權カ消滅シタルトキハ前項ノ期間ハ其子カ成年ニ達シ又ハ後任ノ法定代理人カ就職シタル時ヨリ之ヲ起算ス

第八百九十五條 親權ヲ行フ父又ハ母ハ其未成年ノ子ニ代ハリテ戶主權及ヒ親權ヲ行フ

### 第三節 親權ノ喪失

第八百九十六條 父又ハ母カ親權ヲ濫用シ又ハ著シク不行跡ナルトキハ裁判所ハ子ノ親族又ハ檢察官ノ請求ニ因リ其親權ノ喪失ヲ宣告スルコトヲ得

第八百九十七條 親權ヲ行フ父又ハ母カ管理ノ失當ニ因リテ其子ノ財産ヲ危クシタルトキハ裁判所ハ子ノ親族又ハ檢察官ノ請求ニ因リ其管理權ノ喪失ヲ宣告スルコトヲ得

父カ前項ノ宣告ヲ受ケタルトキハ管理權ハ家ニ在ル母之ヲ行フ

第八百九十八條 前二條ニ定メタル原因カ止ミタルトキハ裁判所ハ本人又ハ其親族ノ請求ニ因リ失權ノ宣告ヲ取消スコトヲ得

第八百九十九條 親權ヲ行フ母ハ財産ノ管理ヲ辞スルコトヲ得

## 第六章 後見

### 第一節 後見ノ開始

第九百條 後見ハ左ノ場合ニ於テ開始ス

一、未成年者ニ對シテ親權ヲ行フ者ナキトキ又ハ親權ヲ行フ者カ管理權ヲ有セサルトキ

二、禁治産ノ宣告アリタルトキ

### 第二節 後見ノ機關

#### 第一款 後見人

第九百一條 未成年者ニ對シテ最後ニ親權ヲ行フ者ハ遺言ヲ以テ後見人ヲ指定スルコトヲ得但管理權ヲ有セサル者ハ此限ニ在ラス  
親權ヲ行フ父ノ生前ニ於テ母カ予メ財産ノ管理ヲ辞シタルトキハ父ハ前項ノ規定ニ依リテ後見人ノ指定ヲ為スコトヲ得

第九百二條 親權ヲ行フ父又ハ母ハ禁治産者ノ後見人ト為ル  
妻カ禁治産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ夫其後見人ト為ル夫カ後見人タラサルトキハ前項ノ規定ニ依ル

夫カ禁治産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ妻其後見人ト為ル妻カ後見人タラサルトキ又ハ夫カ未成年者ナルトキハ第一項ノ規定ニ依ル

第九百三條 前二條ノ規定ニ依リテ家族ノ後見人タル者アラサルトキハ戸主其後見人ト為ル

第九百四條 前三條ノ規定ニ依リテ後見人タル者アラサルトキハ後見人ハ親族會之ヲ選任ス

第九百五条 母カ財産ノ管理ヲ辞シ、後見人カ其任務ヲ辞シ、親権ヲ行ヒタル父若クハ母カ家ヲ去リ又ハ戸主カ隠居ヲ為シタルニ因リ後見人ヲ選任スル必要ヲ生シタルトキハ其父、母又ハ後見人ハ遲滞ナク親族会ヲ招集シ又ハ其招集ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ要ス

第九百六条 後見人ハ一人タルコトヲ要ス

第九百七条 後見人ハ婦女ヲ除ク外左ノ事由アルニ非サレハ其任務ヲ辞スルコトヲ得ス

- 一、軍人トシテ現役ニ服スルコト
- 二、被後見人ノ住所ノ市又ハ郡以外ニ於テ公務ニ従事スルコト
- 三、自己ヨリ先ニ後見人タルヘキ者ニ付キ本条又ハ次条ニ掲ケタル事由ノ存セシ場合ニ於テ其事由カ消滅シタルコト
- 四、禁治産者ニ付テハ十年以上後見ヲ為シタルコト但配偶者、直系血族及ヒ戸主ハ此限ニ在ラス
- 五、此他正当ノ事由

第九百八条 左ニ掲ケタル者ハ後見人タルコトヲ得ス

- 一、未成年者
- 二、禁治産者及ヒ準禁治産者
- 三、剥奪公権者及ヒ停止公権者
- 四、裁判所ニ於テ免黜セラレタル法定代理人又ハ保佐人
- 五、破産者
- 六、被後見人ニ對シテ訴訟ヲ為シ又ハ為シタル者及ヒ其配偶者並ニ直系血族
- 七、行方ノ知レサル者
- 八、裁判所ニ於テ後見ノ任務ニ堪ヘサル事跡、不正ノ行為又ハ著シキ不行跡アリト認メタル者

第九百九条 前七条ノ規定ハ保佐人ニ之ヲ準用ス  
保佐人又ハ其代表スル者ト準禁治産者トノ利益相反スル行為ニ付テハ保佐人ハ臨時保佐人ノ選任ヲ親族会ニ請求スルコトヲ要ス

## 第二款 後見監督人

第九百十条 後見人ヲ指定スルコトヲ得ル者ハ遺言ヲ以テ後見監督人ヲ指定スルコトヲ得

第九百十一条 前条ノ規定ニ依リテ指定シタル後見監督人ナキトキハ法定後見人又ハ指定後見人ハ其事務ニ著手スル前親族会ノ招集ヲ裁判所ニ請求シ後見監督人ヲ選任セシムルコトヲ要ス若シ之ニ違反シタルトキハ親族会ハ其後見人ヲ免黜スルコトヲ得  
親族会ニ於テ後見人ヲ選任シタルトキハ直チニ後見監督人ヲ選任スルコトヲ要ス

第九百十二條 後見人就職ノ後後見監督人ノ欠ケタルトキハ後見人ハ遲滞ナク親族会ヲ招集シ後見監督人ヲ選任セシムルコトヲ要ス此場合ニ於テハ前條第一項ノ規定ヲ準用ス

第九百十三條 後見人ノ更迭アリタルトキハ親族会ハ後見監督人ヲ改選スルコトヲ要ス但前後見監督人ヲ再選スルコトヲ妨ケス

新後見人カ親族会ニ於テ選任シタル者ニ非サルトキハ後見監督人ハ遲滞ナク親族会ヲ招集シ前項ノ規定ニ依リテ改選ヲ為サシムルコトヲ要ス若シ之ニ違反シタルトキハ後見人ノ行為ニ付キ之ト連帶シテ其責ニ任ス

第九百十四條 後見人ノ配偶者、直系血族又ハ兄弟姉妹ハ後見監督人タルコトヲ得ス

第九百十五條 後見監督人ノ職務左ノ如シ

- 一、後見人ノ事務ヲ監督スルコト
- 二、後見人ノ欠ケタル場合ニ於テ遲滞ナク其後任者ノ任務ニ就クコトヲ促シ若シ後任者ナキトキハ親族会ヲ招集シテ其選任ヲ為サシムルコト
- 三、急迫ノ事情アル場合ニ於テ必要ナル処分ヲ為スコト
- 四、後見人又ハ其代表スル者ト被後見人トノ利益相反スル行為ニ付キ被後見人ヲ代表スルコト

第九百十六條 第六百四十四條、第九百七條及ヒ第九百八條ノ規定ハ後見監督人ニ之ヲ準用ス

### 第三節 後見ノ事務

第九百十七條 後見人ハ遲滞ナク被後見人ノ財産ノ調査ニ著手シ一个月内ニ其調査ヲ終ハリ且其目錄ヲ調製スルコトヲ要ス但此期間ハ親族会ニ於テ之ヲ伸長スルコトヲ得

財産ノ調査及ヒ其目錄ノ調製ハ後見監督人ノ立会ヲ以テ之ヲ為スニ非サレハ其効ナシ

後見人カ前二項ノ規定ニ從ヒ財産ノ目錄ヲ調製セサルトキハ親族会ハ之ヲ免黜スルコトヲ得

第九百十八條 後見人ハ目錄ノ調製ヲ終ハルマテハ急迫ノ必要アル行為ノミヲ為ス權限ヲ有ス但之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

第九百十九條 後見人カ被後見人ニ對シ債權ヲ有シ又ハ債務ヲ負フトキハ財産ノ調査ニ著手スル前ニ之ヲ後見監督人ニ申出ツルコトヲ要ス

後見人カ被後見人ニ對シ債權ヲ有スルコトヲ知リテ之ヲ申出テサルトキハ其債權ヲ失フ

後見人カ被後見人ニ對シ債務ヲ負フコトヲ知リテ之ヲ申出テサルトキハ親族会ハ其後見人ヲ免黜スルコトヲ得

第九百二十條 前三條ノ規定ハ後見人就職ノ後被後見人カ包括財産ヲ取得シタル場合ニ之ヲ準用ス

第九百二十一條 未成年者ノ後見人ハ第八百七十九條乃至第八百八十三條及ヒ第八百八十五條ニ定メタル事項ニ付キ親權ヲ行フ父又ハ母ト同一ノ權利義務ヲ有ス但親權ヲ行フ父又ハ母カ定メタル教育ノ方法及ヒ居所ヲ変更シ、未成年者ヲ懲戒場ニ入レ、營業ヲ許可シ、其許可ヲ取消シ又ハ之ヲ制限スルニハ親族会ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

第九百二十二條 禁治産者ノ後見人ハ禁治産者ノ資力ニ応シテ其療養看護ヲカムルコトヲ要ス

禁治産者ヲ瘋癲病院ニ入レ又ハ私宅ニ監置スルト否トハ親族会ノ同意ヲ得テ後見人之ヲ定ム

第九百二十三條 後見人ハ被後見人ノ財産ヲ管理シ又其財産ニ関スル法律行為ニ付キ被後見人ヲ代表ス

第八百八十四條但書ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

第九百二十四條 後見人ハ其就職ノ初ニ於テ親族会ノ同意ヲ得テ被後見人ノ生活、教育又ハ療養看護及ヒ財産ノ管理ノ為メ毎年費スヘキ金額ヲ予定スルコトヲ要ス

前項ノ予定額ハ親族会ノ同意ヲ得ルニ非サレハ之ヲ変更スルコトヲ得ス但已ムコトヲ得サル場合ニ於テ予定額ヲ超ユル金額ヲ支出スルコトヲ妨ケス

第九百二十五條 親族会ハ後見人及ヒ被後見人ノ資力其他ノ事情ニ依リ被後見人ノ財産中ヨリ相当ノ報酬ヲ後見人ニ与フルコトヲ得但後見人カ被後見人ノ配偶者、直系血族又ハ戸主ナルトキハ此限ニ在ラス

第九百二十六條 後見人ハ親族会ノ同意ヲ得テ有給ノ財産管理者ヲ使用スルコトヲ得但第九百六條ノ規定ノ適用ヲ妨ケス

第九百二十七條 親族会ハ後見人就職ノ初ニ於テ後見人カ被後見人ノ為メニ受取りタル金銭カ何程ノ額ニ達セハ之ヲ寄託スヘキカヲ定ムルコトヲ要ス

後見人カ被後見人ノ為メニ受取りタル金銭カ親族会ノ定メタル額ニ達スルモ相当ノ期間内ニ之ヲ寄託セサルトキハ其法定利息ヲ払フコトヲ要ス  
金銭ヲ寄託スヘキ場所ハ親族会ノ同意ヲ得テ後見人之ヲ定ム

第九百二十八條 指定後見人及ヒ選定後見人ハ每年少クトモ一回被後見人ノ財産ノ状況ヲ親族会ニ報告スルコトヲ要ス

第九百二十九條 後見人カ被後見人ニ代ハリテ營業若クハ第十二條第一項ニ掲ケタル行為ヲ為シ又ハ未成年者ノ之ヲ為スコトニ同意スルニハ親族会ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス但元本ノ領収ニ付テハ此限ニ在ラス

第九百三十条 後見人カ被後見人ノ財産又ハ被後見人ニ対スル第三者ノ権利ヲ讓受ケタルトキハ被後見人ハ之ヲ取消スコトヲ得此場合ニ於テハ第十九条ノ規定ヲ準用ス

第九百三十一条 後見人ハ親族会ノ同意ヲ得ルニ非サレハ被後見人ノ財産ヲ貸借スルコトヲ得ス

第九百三十二条 後見人カ其任務ヲ曠クスルトキハ親族会ハ臨時管理人ヲ選任シ後見人ノ責任ヲ以テ被後見人ノ財産ヲ管理セシムルコトヲ得

第九百三十三条 親族会ハ後見人ヲシテ被後見人ノ財産ノ管理及ヒ返還ニ付キ相当ノ担保ヲ供セシムルコトヲ得

第九百三十四条 被後見人カ戸主ナルトキハ後見人ハ之ニ代ハリテ其権利ヲ行フ但家族ヲ離籍シ、其復籍ヲ拒ミ又ハ家族カ分家ヲ為シ若クハ廢絶家ヲ再興スルコトニ同意スルニハ親族会ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス  
後見人ハ未成年者ニ代ハリテ親權ヲ行フ但第九百七条乃至第九百二十一条及ヒ前十条ノ規定ヲ準用ス

第九百三十五条 親權ヲ行フ者カ管理權ヲ有セサル場合ニ於テハ後見人ハ財産ニ関スル權限ノミヲ有ス

第九百三十六条 第六百四十四条、第八百八十七条、第八百八十九条第二項及ヒ第八百九十二条ノ規定ハ後見ニ之ヲ準用ス

#### 第四節 後見ノ終了

第九百三十七条 後見人ノ任務カ終了シタルトキハ後見人又ハ其相続人ハ二个月内ニ其管理ノ計算ヲ為スコトヲ要ス但此期間ハ親族会ニ於テ之ヲ伸長スルコトヲ得

第九百三十八条 後見ノ計算ハ後見監督人ノ立会ヲ以テ之ヲ為ス  
後見人ノ更迭アリタル場合ニ於テハ後見ノ計算ハ親族会ノ認可ヲ得ルコトヲ要ス

第九百三十九条 未成年者カ成年ニ達シタル後後見ノ計算ノ終了前ニ其者ト後見人又ハ其相続人トノ間ニ為シタル契約ハ其者ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得其者カ後見人又ハ其相続人ニ対シテ為シタル単独行為亦同シ  
第十九条及ヒ第二百一条乃至第二百六条ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

第九百四十条 後見人カ被後見人ニ返還スヘキ金額及ヒ被後見人カ後見人ニ返還スヘキ金額ニハ後見ノ計算終了ノ時ヨリ利息ヲ附スルコトヲ要ス

後見人カ自己ノ為メニ被後見人ノ金銭ヲ消費シタルトキハ其消費ノ時ヨリ之ニ利息ヲ附スルコトヲ要ス尚ホ損害アリタルトキハ其賠償ノ責ニ任ス

第九百四十一条 第六百五十四条及ヒ第六百五十五条ノ規定ハ後見ニ之ヲ準用ス

第九百四十二条 第八百九十四条ニ定メタル時効ハ後見人、後見監督人又ハ親族会員ト被後見人トノ間ニ於テ後見ニ関シテ生シタル債權ニ之ヲ準用ス  
前項ノ時効ハ第九百三十九条ノ規定ニ依リテ法律行為ヲ取消シタル場合ニ於テハ其取消ノ時ヨリ之ヲ起算ス

第九百四十三条 前条第一項ノ規定ハ保佐人又ハ親族会員ト準禁治産者トノ間ニ之ヲ準用ス

## 第七章 親族会

第九百四十四条 本法其他ノ法令ノ規定ニ依リ親族会ヲ開クヘキ場合ニ於テハ會議ヲ要スル事件ノ本人、戸主、親族、後見人、後見監督人、保佐人、檢察官又ハ利害關係人ノ請求ニ因リ裁判所之ヲ招集ス

第九百四十五条 親族会員ハ三人以上トシ親族其他本人又ハ其家ニ縁故アル者ノ中ヨリ裁判所之ヲ選定ス  
後見人ヲ指定スルコトヲ得ル者ハ遺言ヲ以テ親族会員ヲ選定スルコトヲ得

第九百四十六条 遠隔ノ地ニ居住スル者其他正当ノ事由アル者ハ親族会員タルコトヲ辞スルコトヲ得  
後見人、後見監督人及ヒ保佐人ハ親族会員タルコトヲ得ス  
第九百八条ノ規定ハ親族会員ニ之ヲ準用ス

第九百四十七条 親族会ノ議事ハ会員ノ過半数ヲ以テ之ヲ決ス  
会員ハ自己ノ利害ニ関スル議事ニ付キ表決ノ数ニ加ハルコトヲ得ス

第九百四十八条 本人、戸主、家ニ在ル父母、配偶者、本家並ニ分家ノ戸主、後見人、後見監督人及ヒ保佐人ハ親族会ニ於テ其意見ヲ述フルコトヲ得  
親族会ノ招集ハ前項ニ掲ケタル者ニ之ヲ通知スルコトヲ要ス

第九百四十九条 無能力者ノ為メニ設ケタル親族会ハ其者ノ無能力ノ止ムマテ繼續ス此親族会ハ最初ノ招集ノ場合ヲ除ク外本人、其法定代理人、後見監督人、保佐人又ハ会員之ヲ招集ス

第九百五十条 親族会ニ欠員ヲ生シタルトキハ会員ハ補欠員ノ選定ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ要ス

第九百五十一条 親族会ノ決議ニ対シテハ一个月内ニ会員又ハ第九百四十四条ニ掲ケタル者ヨリ其不服ヲ裁判所ニ訴フルコトヲ得

第九百五十二條 親族会カ決議ヲ為スコト能ハサルトキハ會員ハ其決議ニ代ハルヘキ裁判ヲ為スコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得

第九百五十三條 第六百四十四條ノ規定ハ親族會員ニ之ヲ準用ス

## 第八章 扶養ノ義務

第九百五十四條 直系血族及ヒ兄弟姉妹ハ互ニ扶養ヲ為ス義務ヲ負フ  
夫婦ノ一方ト他ノ一方ノ直系尊屬ニシテ其家ニ在ル者トノ間亦同シ

第九百五十五條 扶養ノ義務ヲ負フ者数人アル場合ニ於テハ其義務ヲ履行スヘキ者ノ順序左ノ如シ

- 第一、配偶者
- 第二、直系卑屬
- 第三、直系尊屬
- 第四、戸主
- 第五、前條第二項ニ掲ケタル者
- 第六、兄弟姉妹

直系卑屬又ハ直系尊屬ノ間ニ於テハ其親等ノ最モ近キ者ヲ先ニス前條第二項ニ掲ケタル直系尊屬間亦同シ

第九百五十六條 同順位ノ扶養義務者数人アルトキハ各其資力ニ応シテ其義務ヲ分担ス但家ニ在ル者ト家ニ在ラサル者トノ間ニ於テハ家ニ在ル者先ツ扶養ヲ為スコトヲ要ス

第九百五十七條 扶養ヲ受クル權利ヲ有スル者数人アル場合ニ於テ扶養義務者ノ資力カ其全員ヲ扶養スルニ足ラサルトキハ扶養義務者ハ左ノ順序ニ從ヒ扶養ヲ為スコトヲ要ス

- 第一、直系尊屬
- 第二、直系卑屬
- 第三、配偶者
- 第四、第九百五十四條第二項ニ掲ケタル者
- 第五、兄弟姉妹
- 第六、前五号ニ掲ケタル者ニ非サル家族

第九百五十五條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

第九百五十八條 同順位ノ扶養權利者数人アルトキハ各其需要ニ応シテ扶養ヲ受クルコトヲ得

第九百五十六條但書ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

第九百五十九條 扶養ノ義務ハ扶養ヲ受クヘキ者カ自己ノ資産又ハ勞務ニ依リテ生活ヲ為スコト能ハサルトキニノミ存在ス自己ノ資産ニ依リテ教育ヲ受クルコト能ハサルトキ亦同シ

兄弟姉妹間ニ在リテハ扶養ノ義務ハ扶養ヲ受クル必要カ之ヲ受クヘキ者ノ過

日治時期臺灣婚姻、親子關係與戶籍制度

附錄三：日本明治民法第四編

失ニ因ラスシテ生シタルトキニノミ存在ス但扶養義務者カ戸主ナルトキハ此限ニ在ラス

第九百六十条 扶養ノ程度ハ扶養権利者ノ需要ト扶養義務者ノ身分及ヒ資力トニ依リテ之ヲ定ム

第九百六十一条 扶養義務者ハ其選択ニ從ヒ扶養権利者ヲ引取リテ之ヲ養ヒ又ハ之ヲ引取ラスシテ生活ノ資料ヲ給付スルコトヲ要ス但正当ノ事由アルトキハ裁判所ハ扶養権利者ノ請求ニ因リ扶養ノ方法ヲ定ムルコトヲ得

第九百六十二条 扶養ノ程度ハ方法カ判決ニ因リテ定マリタル場合ニ於テ其判決ノ根拠ト為リタル事情ニ変更ヲ生シタルトキハ当事者ハ其判決ノ変更又ハ取消ヲ請求スルコトヲ得

第九百六十三条 扶養ヲ受クル権利ハ之ヲ処分スルコトヲ得ス



## 附錄四：日本戶籍法(大正3年法律第26号)

### 第一章 戶籍事務ノ管掌

第一条 戶籍ニ関スル事務ハ市町村長之ヲ管掌ス

第二条 市町村長ハ自己又ハ自己ト家ヲ同シクスル者ニ関スル戶籍事件ニ付キ其職務ヲ行フコトヲ得ス

第三条 戶籍事務ハ市役所又ハ町村役場ノ所在地ヲ管轄スル区裁判所ノ一人ノ判事又ハ監督判事之ヲ監督ス  
戶籍事務ノ監督ニ付テハ司法行政ノ監督ニ関スル規定ヲ準用ス

第四条 削除

第五条 市制第六条及ヒ第八十二条第三項ノ市ニ在リテハ本法中市、市長及ヒ市役所ニ関スル規定ハ区、区長及ヒ区役所ニ之ヲ準用ス

第六条 市制町村制ヲ施行セザル地ニ在リテハ本法中市町村、市町村長及ヒ市役所並ニ町村役場ニ関スル規定ハ之ニ相当スル地区、吏員及ヒ公署ニ之ヲ準用ス

前項ノ場合ニ於テ市町村長ノ職務ヲ行フ吏員ノ事務ヲ代理スル吏員ナキ地ニ在リテハ其地ヲ管轄スル地方裁判所ノ長司法大臣ノ認可ヲ得テ予メ其代理者ヲ定ム

第七条 第二条ノ規定ハ戶籍事務ヲ管掌スル吏員ノ代理者ニ之ヲ準用ス

第八条 本法ノ規定ニ依リテ納付スル手数料ハ之ヲ市町村ノ収入トス  
手数料ノ額ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

### 第二章 戶籍簿

第九条 戶籍ハ市町村ノ区域内ニ本籍ヲ定メタル者ニ付キ戸主ヲ本トシテ一戸毎ニ之ヲ編製ス

第十条 戶籍ハ地番号ノ順序ニ從ヒ之ヲ編綴シテ帳簿ト為ス  
一ノ市町村内ニ各別ニ地番号ヲ附シタル二個以上ノ区画アル場合ニ於テハ其区画ノ順序ハ市町村長之ヲ定ム

第十一条 戶籍ハ正副二本ヲ設ク  
正本ハ之ヲ市役所又ハ町村役場ニ備ヘ副本ハ監督区裁判所之ヲ保存ス

第十二条 新ニ戶籍ヲ編製シタルトキハ市町村長ハ遲滞ナク其副本ヲ監督区裁判所ニ送付スルコトヲ要ス

第十三条 戸籍簿ハ事変ヲ避クル為メニスル場合ヲ除ク外市役所又ハ町村役場外ニ之ヲ持出スコトヲ得ス

第十四条 戸籍簿ヲ閲覽シ又ハ戸籍ノ謄本若クハ抄本ノ交付ヲ受ケントスル者ハ手数料ヲ納付シテ之ヲ請求スルコトヲ得  
手数料ノ外郵送料ヲ納付シテ謄本又ハ抄本ノ送付ヲ請求スルコトヲ得  
市町村長ハ正当ノ理由アル場合ニ限り前二項ノ請求ヲ拒ムコトヲ得此場合ニ於テハ書面ヲ以テ其旨ヲ請求者ニ告知スルコトヲ要ス  
謄本ハ請求ニ因リ除籍者ニ関スル記載ノ謄写ヲ省略シテ之ヲ作ルコトヲ得  
謄本又ハ抄本ハ市町村長之ヲ作り原本ト相違ナキ旨及ヒ請求ニ因リ除籍者ニ関スル記載ノ謄写ヲ省略シタルトキハ其旨ヲ附記シ且之ニ職氏名ヲ署シ職印ヲ押捺スルコトヲ要ス

第十四条ノ二 戸籍ノ謄本又ハ抄本ノ記載事項ニ変更ナキコトノ証明ヲ受ケントスル者ハ手数料ヲ納付シテ之ヲ請求スルコトヲ得  
前条第二項、第三項及ヒ第五項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

第十四条ノ三 戸籍ニ記載シタル事項ニ付キ証明ヲ受ケントスル者ハ手数料ヲ納付シテ之ヲ請求スルコトヲ得  
第十四条第二項、第三項及ヒ第五項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

第十五条 戸籍簿ノ全部若クハ一部カ滅失シタルトキ又ハ滅失ノ虞アルトキハ其再製又ハ補完ニ付必要ナル処分ヲ命ス但滅失ノ場合ニ於テハ其旨ヲ告示スルコトヲ要ス

第十六条 家督相続、廃絶家其他ノ事由ニ因リ戸籍ノ全部ヲ抹消シタルトキハ其戸籍ハ之ヲ戸籍簿ヨリ除キ別ニ編綴シ除籍簿トシテ之ヲ保存ス  
除籍簿ノ保存期間ハ司法大臣之ヲ定ム

第十七条 第十三条乃至第十五条ノ規定ハ除籍簿及ヒ除カレタル戸籍ニ之ヲ準用ス

### 第三章 戸籍ノ記載手續

第十八条 戸籍ハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

- 一、戸主、前戸主及ヒ家族ノ氏名
- 二、戸主ノ本籍
- 三、戸主カ華族又ハ土族ナルトキハ其族称
- 四、家族カ戸主ト族称ヲ異ニスルトキハ其族称
- 五、戸主及ヒ家族ノ出生ノ年月日
- 六、戸主又ハ家族ト為リタル原因及ヒ年月日
- 七、戸主並ニ家族ノ実父母ノ氏名及ヒ戸主並ニ家族ト実父母トノ続柄
- 八、戸主又ハ家族カ養子ナルトキハ其養親並ニ実父母ノ氏名及ヒ養子ト養親並ニ実父母トノ続柄

九、戸主ト前戸主及ヒ家族トノ続柄

十、家族ノ配偶者又ハ家族ヲ經テ戸主ト親族關係ヲ有スル者ニ付テハ其家族トノ続柄

十一、他家ヨリ入リテ家族ト為リタル者カ他ノ家族トノミ親族關係ヲ有スルトキハ其続柄

十二、他家ヨリ入リテ戸主又ハ家族ト為リタル者ニ付テハ其原籍、原籍ノ戸主ノ氏名及ヒ其戸主ト戸主又ハ家族ト為リタル者トノ続柄

十三、後見人又ハ保佐人アル者ニ付テハ後見人又ハ保佐人ノ氏名、本籍及ヒ其就職並ニ任務終了ノ年月日

十四、其他戸主又ハ家族ノ身分ニ関スル事項

第十九条 戸主及ヒ家族ノ氏名ノ記載ハ左ノ順序ニ依ル

第一、戸主

第二、戸主ノ直系尊属

第三、戸主ノ配偶者

第四、戸主ノ直系卑属及ヒ其配偶者

第五、戸主ノ傍系親及ヒ其配偶者

第六、戸主ノ親族ニ非サル者

直系尊属ノ間ニ在リテハ親等ノ遠キ者ヲ先ニシ直系卑属又ハ傍系親ノ間ニ在リテハ親等ノ近キ者ヲ先ニス

戸籍ヲ編製シタル後家族ト為リタル者ニ付テハ戸籍ノ末尾ニ記載スルコトヲ要ス

第二十条 戸籍ノ記載ハ届出、報告、申請若クハ請求、証書若クハ航海日誌ノ謄本又ハ裁判ニ依リ之ヲ為ス

第二十一条 戸籍ニハ第十八条ニ掲ケタルモノノ外左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

一、届出又ハ申請ノ受附ノ年月日、事件ノ本人ニ非サル者ノ届出又ハ申請ニ係ル場合ニ於テハ届出人又ハ申請人ノ資格及ヒ氏名、他ノ市町村長又ハ官庁ヨリ届書又ハ申請書ノ送付ヲ受ケタル場合ニ於テハ其受附ノ年月日及ヒ発送者ノ職氏名

二、報告又ハ請求ノ受附ノ年月日及ヒ報告者又ハ請求者ノ職氏名

三、証書又ハ航海日誌ノ謄本ノ受附ノ年月日及ヒ証書又ハ航海日誌ノ作製者並ニ謄本発送者ノ職氏名

四、戸籍ノ記載ヲ命シタル裁判ノ年月日及ヒ裁判所

第二十二条 市町村長カ届書、報告書其他ノ書類ヲ受理シタルトキハ其書類ニ受附ノ番号及ヒ年月日ヲ記載スルコトヲ得ス

本籍地ノ市町村長ハ前項ノ手續ヲ為シタル後遅滞ナク戸籍ノ記載ヲ為スコトヲ要ス

第二十三条 家督相続、家督相続回復其他戸主ノ変更ヲ生スヘキ事項ニ付キ届出、申請又ハ請求アリタルトキハ其届出、申請又ハ請求及ヒ前戸主又ハ戸主ノ

名義ヲ有セシ者ノ戸籍ニ依リテ新戸籍ヲ編製スルコトヲ要ス  
前項ノ場合ニ於テハ前戸主又ハ戸主ノ名義ヲ有セシ者ノ戸籍ニ事由ヲ記載シ  
テ之ヲ抹消スルコトヲ要ス

家督相続人カ胎児ナルトキハ其出生ノ記載ヲ為スマテハ前二項ノ手續ヲ為ス  
コトヲ要セス此場合ニ於テハ前戸主ノ戸籍中戸主ニ関スル部分ヲ抹消シ家督  
相続人カ胎児ナル旨ヲ記載スルコトヲ要ス

第二十四条 復籍拒絶ノ届出アリタルトキハ復籍拒絶者ノ戸籍ニ届出ノ要旨  
ヲ記載スルコトヲ要ス

前項ノ手續ヲ為シタル後新戸籍ヲ編製スルトキハ之ニ復籍拒絶ニ関スル事項  
ヲ移記スルコトヲ要ス

復籍ヲ拒絶セラレタル者カ死亡シ其他復籍スルコトナキニ至リタルトキハ復  
籍拒絶ニ関スル事項ヲ抹消スルコトヲ要ス

第二十五条 家督相続人指定ノ届出アリタルトキハ其指定ヲ為シタル者ノ戸  
籍ニ届出ノ要旨ヲ記載スルコトヲ要ス

第二十六条 離籍又ハ廢家ニ因ル除籍ノ手續ハ離籍セラレタル者ノ一家創立  
又ハ廢家ヲ為ス者ノ入籍ノ手續アリタル後之ヲ為スコトヲ要ス

第二十七条 一戸ノ全員又ハ一戸内ノ一人若クハ数人ヲ戸籍ヨリ除クヘキト  
キハ事由ヲ記載シテ戸籍ノ全部又ハ一部ヲ抹消スルコトヲ要ス

除籍セラルヘキ者ノ本籍地カ他ノ市町村ニ転属スル場合ニ於テハ前項ノ手續  
ハ入籍ノ通知ヲ受ケタル後之ヲ為スコトヲ要ス但入籍地ノ市町村長カ届出ヲ  
受理シタルトキハ此限ニ在ラス

前項ノ規定ハ一家創立ノ届出ニ因リ除籍ヲ為スヘキ場合ニ之ヲ準用ス

第二十八条 戸籍ノ記載ヲ為スニハ略字又ハ符号用キス字画明瞭ナルコトヲ  
要ス

年月日ヲ記載スルニハ壹貳參拾ノ文字ヲ用ウルコトヲ要ス

文字ハ之ヲ改竄スルコトヲ得ス若シ訂正、挿入又ハ削除ヲ為シタルトキハ其字  
数ヲ欄外ニ記載シ又ハ文字ノ前後ニ括弧ヲ附シ市町村長之ニ認印シ其削除ニ  
係ル文字ハ尚ホ明カニ読得ヘキ為メ字体ヲ存スルコトヲ要ス

第二十九条 戸籍ノ記載ヲ為ス毎ニ市町村長ハ其文末ニ認印スルコトヲ要ス

第三十条 戸籍用紙中ノ一部分ヲ用キ尽シタルトキハ掛紙ヲ為スコトヲ得此  
場合ニ於テハ市町村長ハ職印ヲ以テ掛紙ト本紙トニ契印ヲ為スコトヲ要ス

第三十一条 届出事件ノ本人ノ本籍カーノ市町村ヨリ他ノ市町村ニ転属スル  
場合ニ於テハ届出ヲ受理シタル市町村長ハ戸籍ノ記載ヲ為シタル後遲滞ナク  
届書ノ一通ヲ他ノ市町村長ニ送付スルコトヲ要ス

第三十二條 前條ノ場合ヲ除ク外他ノ市町村長カ戸籍ノ記載ヲ為スヘキ必要アル場合ニ於テハ届出ヲ受理シタル市町村長ハ遲滞ナク届出ノ一通ヲ他ノ市町村長ニ送付スルコトヲ要ス

第三十三條 本籍分明ナラサル者又ハ本籍ナキ者ニ付キ届出ヲ受理シタル後其者ノ本籍カ分明ト為リタル旨又ハ其者カ本籍ヲ有スルニ至リタル旨ノ届出アリタル場合ニ於テハ前二條ノ規定ハ其届書及ヒ前ニ受理シタル届書ニ付キ之ヲ適用ス

第三十四條 前三條ノ規定ハ届書ニ非サル書面ニ因リ戸籍ノ記載ヲ為スヘキ場合ニ之ヲ準用ス此場合ニ於テハ市町村長ハ其受附ケタル書面ノ謄本ヲ作り其謄本ヲ送付スルコトヲ要ス

第三十五條 届出事件ノ本人ノ本籍カ他ノ市町村ニ転属スル場合ニ於テハ入籍地ノ市町村長ハ戸籍ノ記載ヲ為シタル後除籍地ノ市町村長ニ入籍ノ通知ヲ為スコトヲ要ス但入籍地ノ市町村長カ届出ヲ受理シタルトキハ此限ニ在ラス前項ノ規定ハ市町村長カ一家創立ノ届出ニ因リ除籍ヲ為スヘキ場合ニ之ヲ準用ス

第三十六條 戸籍ノ記載手續ヲ完了シタルトキハ届書其他受理シタル書類ハ本籍人及ヒ非本籍人ニ區別シ本籍人ニ関スルモノハ戸籍編綴ノ順序ニ從ヒテ之ヲ編綴シ非本籍人ニ関スルモノハ事件ノ種類ニ依リ各別ニ之ヲ編綴シ且各目録ヲ附スルコトヲ要ス  
戸籍ノ記載ヲ要セサル事項ニ付キ受理シタル書類ハ之ヲ合綴シ且目録ヲ附スルコトヲ要ス日本ノ国籍ヲ有セサル者ニ関スル事項ニ付キ受理シタル書類亦同シ

第三十七條 前條第一項ノ書類ハ一个月毎ニ遲滞ナク之ヲ監督区裁判所ニ送付スルコトヲ要ス

第三十八條 第三十六條ノ書類ノ保存期間ハ司法大臣之ヲ定ム

第三十九條 戸籍ノ記載カ法律上許スヘカラサルモノナルコト又ハ其記載ニ錯誤若クハ遺漏アルコトヲ発見シタル場合ニ於テハ市町村長ハ遲滞ナク届出人又ハ届出事件ノ本人ニ其旨ヲ通知スルコトヲ要ス但其錯誤又ハ遺漏カ市町村長ノ過誤ニ出テタルトキハ此ノ限ニ在ラス

前項ノ通知ヲ為スコト能ハサルトキ又ハ通知ヲ為シタルモ戸籍訂正ノ申請ヲ為ス者ナキトキハ市町村長ハ監督区裁判所ノ許可ヲ得テ戸籍ノ訂正ヲ為スコトヲ得前項但書ノ場合亦同シ

裁判所其他ノ官庁・検察官又ハ吏員カ其職務上戸籍ノ記載ニ錯誤又ハ遺漏アルコトヲ知リタルトキハ遲滞ナク届出事件ノ本人ノ本籍地ノ市町村長ニ其旨ヲ通知スルコトヲ要ス

第四十条 同一ノ事件ニ付キ数人ノ届出義務者ヨリ各別ニ届出アリタル場合ニ於テ後ニ受理シタル届出ニ因リテ戸籍ノ記載ヲ為シタルトキハ前ニ受理シタル届出ニ基キ其戸籍ノ訂正ヲ為スコトヲ要ス

第四十一条 行政区画又ハ土地ノ名称ノ変更アリタルトキハ戸籍ノ記載ハ訂正セラレタルモノト看做ス但其記載ヲ更正スルコトヲ妨ケス  
地番号ノ変更アリタルトキハ戸籍ノ記載ヲ更正スルコトヲ要ス

第四十二条 市町村ノ区域ノ変更アリタルトキハ戸籍及ヒ之ニ関スル書類ハ之ヲ当該市町村ニ引継クコトヲ要ス

第四十二条ノ二 第三十一条乃至第三十四条及ヒ第三十五条第一項ノ規定ハ共通法第三条ノ規定ニ依リテ内地ノ家ヲ去リタル者及ヒ他ノ地域ノ家ヲ去リテ内地ノ家ニ入リタル者ノ戸籍ノ記載手續ニ付キ之ヲ準用ス

#### 第四章 届出

##### 第一節 通則

第四十三条 届出ハ届出事件ノ本人ノ本籍地又ハ届出人ノ所在地ニ於テ之ヲ為スコトヲ要ス

第四十四条 日本ノ国籍ヲ有セサル者ニ関スル届出ハ其寄留地又ハ届出人ノ所在地ニ於テ之ヲ為スコトヲ要ス  
所在地ノ市町村長カ届書ヲ受理シタルトキハ之ヲ寄留地ノ市町村長ニ送付スルコトヲ要ス

第四十五条 本籍分明ナラサル者又ハ本籍ナキ者ニ付キ届出アリタル後其者ノ本籍カ分明ト為リタルトキ又ハ其者カ本籍ヲ有スルニ至リタルトキハ届出人又ハ届出事件ノ本人ハ其事実ヲ知りタル日ヨリ十日内ニ届出事件ヲ表示シテ届出ヲ受理シタル市町村長ニ其旨ヲ届出ツルコトヲ要ス

第四十六条 届出ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ為スコトヲ得

第四十七条 届書ニハ左ノ事項ヲ記載シ届出人之ニ署名、捺印スルコトヲ要ス

一、届出事件

二、届出ノ年月日

三、届出人ノ出生ノ年月日及ヒ本籍

届出事件ニ因リ届出事件ノ本人ニ随ヒテ家ヲ去リ、他家ニ入り其他身分ニ変更ヲ生スル者アル場合ニ於テハ届書ニ其者ノ氏名、出生ノ年月日並ニ本籍及ヒ身分変更ノ事由ヲ記載スルコトヲ要ス

第四十七條ノ二 司法大臣ハ事件ノ種類ニ依リ届書ノ様式ヲ定ムルコトヲ得前項ノ場合ニ於テハ其事件ノ届出ハ当該様式ニ依リテ之ヲ為スコトヲ要ス但シ已ムコトヲ得サル事由アルトキハ此限ニ在ラス

第四十八條 届出人ト届出事件ノ本人ト異ナルトキハ届書ニ其続柄ヲ記載スルコトヲ要ス

届出人カ家族ナルトキハ届書ニ戸主ノ氏名及ヒ届出人ト戸主トノ続柄ヲ記載スルコトヲ要ス

第四十九條 届出ヲ為スヘキ者カ未成年者又ハ禁治産者ナルトキハ親権ヲ行フ者又ハ後見人ヲ以テ届出義務者トス但出生・死亡其他单纯ノ事實ニ関スル届出ハ未成年者又ハ禁治産者モ亦之ヲ為スコトヲ得

親権ヲ行フ者又ハ後見人カ届出ヲ為ス場合ニ於テハ届書ニ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

- 一、届出ヲ為スヘキ者ノ氏名、出生ノ年月日及ヒ本籍
- 二、無能力ノ原因
- 三、届出人カ親権ヲ行フ者又ハ後見人ナルコト

第五十條 無能力者カ其法定代理人ノ同意ヲ得スシテ為スコトヲ得ヘキ行為ニ付テハ無能力者之ヲ届出ツルコトヲ要ス

禁治産者カ届出ヲ為ス場合ニ於テハ届書ニ届出事件ノ性質及ヒ効果ヲ理會スルニ足ルヘキ能力ヲ有スルコトヲ証スヘキ診断書ヲ添付スルコトヲ要ス

第五十一條 証人ヲ要スル事件ノ届出ニ付テハ証人ハ届書ニ出生ノ年月日及ヒ本籍ヲ記載シテ署名、捺印スルコトヲ要ス

第五十二條 届出人、届出事件ノ本人又ハ証人カ本籍ニ在ラサルトキハ届書ニ其所在ヲ記載スルコトヲ要ス

第五十三條 届書ニ記載スヘキ事項ニシテ存セサルモノ又ハ知レサルモノアルトキハ其旨ヲ記載スルコトヲ要ス但市町村長ハ特ニ重要ト認ムル事項ヲ記載セサル届書ヲ受理スルコトヲ得ス

第五十四條 届書ニハ本法其他ノ法令ニ定メタル事項ノ外戸籍ニ記載スヘキ事項ヲ明瞭ナラシムル為メ必要ナルモノハ之ヲ記載スルコトヲ要ス

第五十五條 第二十八條第一項及ヒ第三項ノ規定ハ届書ニ之ヲ準用ス

第五十六條 二箇所以上ノ市役所又ハ町村役場ニ於テ戸籍ノ記載ヲ為スヘキ場合ニ於テハ市役所又ハ町村役場ノ数ト同数ノ届書ヲ提出スルコトヲ要ス

本籍地外ニ於テ届出ヲ為ストキハ前項ノ規定ニ依ルモノノ外尚ホ一通ノ届書ヲ提出スルコトヲ要ス

前二項ノ場合ニ於テ相当ト認ムルトキハ市町村長ハ届書ノ謄本ヲ作り之ヲ以テ届書ニ代フルコトヲ得

第五十七條 口頭ヲ以テ届出ヲ為スニハ届出人ハ市役所又ハ町村役場ニ出頭シ届書ニ記載スヘキ事項ヲ陳述スルコトヲ要ス

市町村長ハ届出人ノ陳述ヲ筆記シ届出ノ年月日ヲ記載シテ届出人ニ読聞カセ且届出人ヲシテ其書面ニ署名、捺印セシムルコトヲ要ス

届出人カ疾病其他ノ事故ニ因リ出頭スルコト能ハサルトキハ代理人ヲ以テ届出ヲ為スコトヲ得

第五十八條 届出事件ニ付キ戸主、父母、後見人、親族会其他ノ者ノ同意、承諾又ハ承認ヲ要スルトキハ届書ニ其同意、承諾又ハ承認ヲ証スル書面ヲ添附スルコトヲ要ス但同意、承諾又ハ承認ヲ為シタル者ヲシテ届書ニ其旨ヲ附記シ署名、捺印セシムルヲ以テ足ル

届出事件ニ付キ官庁ノ許可ヲ要スルトキハ届書ニ許可書ノ謄本ヲ添附スルコトヲ要ス

第五十九條 届書ニ関スル規定ハ第五十七條第二項及ヒ前條第一項ノ書面ニ之ヲ準用ス

第六十條 外国ニ在ル日本人ハ本法ノ規定ニ從ヒ其国ニ駐在スル日本ノ大使、公使又ハ領事ニ届出ヲ為スコトヲ得

第六十一條 外国ニ在ル日本人カ其国ノ方式ニ從ヒ届出事件ニ関スル證書ヲ作ラシメタルトキハ一个月内ニ其国ニ駐在スル日本ノ大使、公使又ハ領事ニ其證書ノ謄本ヲ提出スルコトヲ要ス

大使、公使又ハ領事カ其国ニ駐在セサルトキハ一个月内ニ本籍地ノ市町村長ニ證書ノ謄本ヲ發送スルコトヲ要ス

第六十二條 大使、公使又ハ領事ハ前二條ノ規定ニ依リ受理シタル書類ヲ一个月内ニ外務大臣ニ發送シ外務大臣ハ十日内ニ之ヲ本人ノ本籍地ノ市町村長ニ發送スルコトヲ要ス

第六十三條 届出期間ハ届出事件発生ノ日ヨリ之ヲ起算ス

裁判確定ノ日ヨリ期間ヲ起算スヘキ場合ニ於テ裁判カ送達又ハ交付前確定シタルトキハ其送達又ハ交付ノ日ヨリ之ヲ起算ス

第六十四條 市町村長カ届出ヲ怠リタル者アルコトヲ知リタルトキハ相当ノ期間ヲ定メ届出義務者ニ對シ其期間内ニ届出ヲ為スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ要ス

届出義務者カ前項ノ期間内ニ届出ヲ為ササルトキハ市町村長ハ更ニ相当ノ期間ヲ定メテ催告ヲ為スコトヲ得

第三十九條第二項ノ規定ハ前二項ノ催告ヲ為スコト能ハサル場合及ヒ催告ヲ為スモ届出ヲ為ササル場合ニ、同條第三項ノ規定ハ裁判所其他ノ官庁、檢察官又ハ吏員カ届出ヲ怠リタル者アルコトヲ知リタル場合ニ之ヲ準用ス

第六十五条 市町村長カ届出ヲ受理シタル場合ニ於テ届書ニ欠缺アル為メ戸籍ノ記載ヲ為スコト能ハサルトキハ届出義務者ヲシテ其追完ヲ為サシルコトヲ要ス此場合ニ於テハ前条ノ規定ヲ準用ス

第六十六条 届出期間經過後ノ届出ト雖モ市町村長ハ之ヲ受理スルコトヲ要ス

第六十七条 届出人ハ届出ノ受理又ハ不受理ノ証明書ヲ請求スルコトヲ得但受理ノ証明書ヲ請求スル場合ニ於テハ手数料ヲ納付スルコトヲ要ス

利害關係人ハ手数料ヲ納付シテ第三十六条ノ書類ノ閲覧ヲ請求シ又ハ其書類ニ記載シタル事項ニ付キ証明書ヲ請求スルコトヲ得

第十四条第二項ノ規定ハ前二項ノ場合ニ之ヲ準用ス

利害關係人ハ特別ノ理由アル場合ニ限り第三十七条ノ書類ノ閲覧ヲ請求スルコトヲ得

第六十八条 届出人其他ノ者カ署名・捺印スヘキ場合ニ於テ印ヲ有セサルトキハ署名スルヲ以テ足ル署名スルコト能ハサルトキハ氏名ヲ代署セシメ捺印スルヲ以テ足ル署名スルコト能ハス且印ヲ有セサルトキハ氏名ヲ代署セシメ捺印スルヲ以テ足ル

前項ノ場合ニ於テハ書面ニ其事由ヲ記載スルコトヲ要ス

## 第二節 出生

第六十九条 出生ノ届出ハ十四日内ニ之ヲ為スコトヲ要ス届書ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

一、子ノ氏名及ヒ男女ノ別

二、嫡出子、庶子又ハ嫡出子若クハ庶子ニ非サル子ノ別

三、出生ノ年月日時分

四、出生ノ場所、若シ病院、診療所又ハ之ニ準スヘキ施設ニ於テ出生シタルトキハ其名称及ヒ母カ出生当時マテ引続キ出生地ニ在リタル期間

五、出生当時ノ母ノ住所及ヒ母カ引続キ其住所地ニ居住シタル期間

六、同シ母ノ分娩シタル兒ニシテ出生当時生存スル者(当該子ヲ含ム)、既ニ死亡シタル者及ヒ妊娠六個月以上ノ死産兒ノ数

七、妊娠月数

八、複産ナルトキハ其兒数、当該子ノ出生ノ順序並ニ他ノ兒ノ出生又ハ死産及ヒ男女ノ別

九、医師、産婆又ハ其他ノ者カ分娩ニ立会ヒタルトキハ其旨及ヒ医師、産婆、其他ノ者ノ順序ニ從ヒ其一人ノ氏名

十、父母ノ氏名、出生ノ年月日、本籍若シ日本ノ国籍ヲ有セサルトキハ其旨及ヒ出生地ノ都道府県名(外国ノ場合ハ其国名)並ニ子ノ出生当時ノ父母ノ職業

十一、父母カ結婚式ヲ挙ケタルトキハ其年月日

十二、父母ノ婚姻当時(婚姻ヲ為ササルトキハ子ノ出生当時)ノ本籍地ノ都道府県名若シ日本ノ国籍ヲ有セサルトキハ其旨

十三、子ノ入ルヘキ家ノ戸主ノ氏名及ヒ本籍

十四、子カ一家ヲ創立スルトキハ其旨及ヒ創立ノ原因並ニ場所

第七十条 出生ノ届出ハ出生地ニ於テ之ヲ為スコトヲ得

第七十一条 汽車又ハ航海日誌ヲ備ヘサル船舶中ニテ出生アリタル場合ニ於テハ到着地ニ於テ届出ヲ為スコトヲ得

第七十二条 嫡出子出生ノ届出ハ父之ヲ為シ父カ届出ヲ為スコト能ハサル場合又ハ民法第七百三十四条第一項、第二項但書ノ場合ニ於テハ母之ヲ為スコトヲ要ス

庶子出生ノ届出ハ父之ヲ為シ嫡出子又ハ庶子ニ非サル子ノ出生ノ届出ハ母之ヲ為スコトヲ要ス

前二項ノ規定ニ依リ届出ヲ為スヘキ者カ届出ヲ為スコト能ハサル場合ニ於テハ左ニ掲ケタル者ハ其順序ニ従ヒ届出ヲ為スコトヲ要ス

第一、戸主

第二、同居者

第三、分娩ニ立会ヒタル医師又ハ産婆

第四、分娩ヲ介抱シタル者

第七十三条 嫡出子否認ノ訴ヲ提起シタルトキト雖モ出生ノ届出ヲ為スコトヲ要ス

第七十四条 民法第八百二十一条ノ規定ニ依リ裁判所カ父ヲ定ムヘキトキハ出生ノ届出ハ母之ヲ為スコトヲ要ス此場合ニ於テハ届書ニ父ノ未定ナル事由ヲ記載スルコトヲ要ス

第七十二条第三項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

第七十五条 航海中ニ出生アリタルトキハ艦長又ハ船長ハ二十四時内ニ第六十九条第二項ニ掲ケタル事項ヲ航海日誌ニ記載シテ署名、捺印スルコトヲ要ス前項ノ手續ヲ為シタル後艦船カ日本ノ港ニ著シタルトキハ艦長又ハ船長ハ遲滞ナク出生ニ関スル航海日誌ノ謄本ヲ其地ノ市町村長ニ発送スルコトヲ要ス艦船カ外国ノ港ニ著シタルトキハ艦長又ハ船長ハ遲滞ナク出生ニ関スル航海日誌ノ謄本ヲ其国ニ駐在スル日本ノ大使、公使又ハ領事ニ発送シ大使、公使又ハ領事ハ一个月内ニ之ヲ外務大臣ニ発送シ外務大臣ハ十日内ニ之ヲ本籍地ノ市町村長ニ発送スルコトヲ要ス

第七十六条 病院、監獄其他ノ公設所ニ於テ出生アリタル場合ニ於テ父母共ニ届出ヲ為スコト能ハサルトキハ公設所ノ長又ハ管理人届出ヲ為スコトヲ要ス

第七十七条 出生ノ届出前ニ子カ死亡シタルトキハ死亡ノ届出ト共ニ出生ノ届出ヲ為スコトヲ要ス

第七十八條 棄兒ヲ発見シタル者又ハ棄兒発見ノ申告ヲ受ケタル警察官ハ二十四時内ニ其旨ヲ市町村長ニ申出ツルコトヲ要ス

前項ノ申出アリタルトキハ市町村長ハ氏名ヲ命シ本籍ヲ定メ且附属品、発見ノ場所、年月日時其他ノ状況及ヒ氏名、男女ノ別、出生ノ推定年月日並ニ本籍ヲ調書ニ記載スルコトヲ要ス其調書ハ之ヲ届書ト看做ス

第七十九條 父又ハ母カ棄兒ヲ引取ルトキハ一个月内ニ第六十九條第二項ノ規定ニ依ル届出ヲ為シ且戸籍ノ訂正ヲ申請スルコトヲ要ス

第八十條 第七十八條第一項又ハ前條ノ手續ヲ為ス前ニ棄兒カ死亡シタルトキハ死亡ノ届出ト共ニ其手續ヲ為スコトヲ要ス

### 第三節 認知

第八十一條 認知ノ届書ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

- 一、子ノ氏名、男女ノ別、出生ノ年月日及ヒ本籍
- 二、死亡シタル子ヲ認知スル場合ニ於テハ死亡ノ年月日
- 三、父カ認知ヲ為ス場合ニ於テハ母ノ氏名並ニ本籍及ヒ父ノ職業
- 四、子カ家族ナルトキハ戸主ノ氏名、本籍及ヒ戸主ト子トノ続柄

第八十二條 胎内ニ在ル子ヲ認知スル場合ニ於テハ届書ニ其旨、母ノ氏名及ヒ本籍ヲ記載シ認知者ノ本籍地ニ於テ之ヲ届出ツルコトヲ要ス

第八十三條 父カ庶子出生ノ届出ヲ為シタルトキハ其届出ハ認知届出ノ効力ヲ有ス民法第八百三十六條第二項ノ規定ニ依リ嫡出子タルヘキ者ニ付キ父母カ嫡出子出生ノ届出ヲ為シタルトキ亦同シ

第八十四條 認知ノ裁判カ確定シタルトキハ訴ヲ提起シタル者ハ裁判確定ノ日ヨリ十日内ニ裁判ノ謄本ヲ添附シ第八十一條ノ規定ニ依ル届出ヲ為スコトヲ要ス其届書ニハ裁判確定ノ日ヲ記載スルコトヲ要ス

第八十五條 遺言ニ依ル認知ノ場合ニ於テハ遺言執行者ハ其就職ノ日ヨリ十日内ニ認知ニ関スル遺言ノ謄本ヲ添附シ第八十一條又ハ第八十二條ノ規定ニ從ヒテ其届出ヲ為スコトヲ要ス

第八十六條 認知セラレタル胎兒カ死体ニテ生レタルトキハ出生届出義務者ハ其事實ヲ知リタル日ヨリ十四日内ニ認知ノ届出地ニ於テ其旨ヲ届出ツルコトヲ要ス但遺言執行者カ前條ノ届出ヲ為シタル場合ニ於テハ遺言執行者其届出ヲ為スコトヲ要ス

第八十七條 第五十七條第三項ノ規定ハ第八十一條及ヒ第八十二條ノ届出ニハ之ヲ適用セス

### 第四節 養子縁組

第八十八條 縁組ノ届書ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

- 一、当事者ノ氏名、出生ノ年月日、本籍及ヒ職業
- 二、養子ノ実父母ノ氏名及ヒ本籍
- 三、当事者カ家族ナルトキハ戸主ノ氏名、本籍及ヒ戸主トノ続柄

婚家又ハ養家ヨリ更ニ縁組ニ因リテ他家ニ入ル者ニ付テハ前項ニ掲ケタル事項ノ外実家ノ戸主、前養親ノ氏名及ヒ本籍ヲ記載スルコトヲ要ス

第八十九條 配偶者ノ一方カ双方ノ名義ヲ以テ縁組ヲ為ス場合ニ於テハ届書ニ其事由ヲ記載スルコトヲ要ス

第九十條 民法第八百四十三條ノ規定ニ依リテ縁組ノ承諾ヲ為シタル場合ニ於テハ届出ハ其承諾ヲ為シタル者之ヲ為スコトヲ得

第九十一條 民法第八百四十八條ノ規定ニ依リ縁組ノ届出ヲ為ストキハ縁組ニ関スル遺言ノ謄本ヲ届書ニ添附スルコトヲ要ス

第九十二條 縁組ノ届出ハ養親ノ本籍地又ハ所在地ニ於テ之ヲ為スコトヲ要ス

第九十三條 縁組取消ノ裁判カ確定シタルトキハ訴ヲ提起シタル者ハ裁判確定ノ日ヨリ十日内ニ裁判ノ謄本ヲ添附シ其旨ヲ届出ツルコトヲ要ス  
届書ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

- 一、当事者ノ氏名及ヒ本籍
- 二、養子ノ実父母ノ氏名及ヒ本籍
- 三、養子ノ入ルヘキ家ノ戸主ノ氏名及ヒ本籍
- 四、養子カ一家ヲ創立スルトキハ其旨及ヒ創立ノ原因並ニ場所但実家ヲ再興スルトキハ其旨及ヒ再興ノ場所
- 五、裁判確定ノ日

第九十四條 第五十七條第三項ノ規定ハ縁組ノ届出ニハ之ヲ適用セス

#### 第五節 養子離縁

第九十五條 離縁ノ届書ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

- 一、当事者ノ氏名、本籍及ヒ職業
- 二、養子ノ実父母ノ氏名及ヒ本籍
- 三、当事者カ家族ナルトキハ戸主ノ氏名及ヒ本籍
- 四、養子ノ復籍スヘキ家ノ戸主ノ氏名及ヒ本籍
- 五、養子カ一家ヲ創立スルトキハ其旨及ヒ創立ノ原因並ニ場所但実家ヲ再興スルトキハ其旨及ヒ再興ノ場所

第九十六條 民法第八百六十二條第二項ノ規定ニ依リテ離縁ノ協議ヲ為シタル場合ニ於テハ届出ハ其協議ヲ為シタル者之ヲ為スコトヲ得

第九十七條 民法第八百六十二條第三項ノ規定ニ依リテ離縁ヲ為ス場合ニ於テハ養子其届出ヲ為スコトヲ得

第九十八條 離縁ノ裁判カ確定シタルトキハ訴ヲ提起シタル者ハ裁判確定ノ日ヨリ十日内ニ裁判ノ謄本ヲ添附シ第九十五條ノ規定ニ依ル届出ヲ為スコトヲ要ス其届書ニハ裁判確定ノ日ヲ記載スルコトヲ要ス

第九十九條 第五十七條第三項ノ規定ハ第九十五條乃至第九十七條ノ届出ニハ之ヲ適用セス

## 第六節 婚姻

第一百條 婚姻ノ届書ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

一、当事者ノ氏名、出生ノ年月日、本籍若シ日本ノ国籍ヲ有セサルトキハ其旨及ヒ出生地ノ都道府県名(外国ノ場合ハ其国名)

二、結婚式ヲ挙ケタルトキハ其年月日、其地、当事者ノ其当時ノ職業及ヒ住所並ニ当事者カ引続キ其住所地ニ居住シタル期間

三、当事者カ初婚ニ非サルトキハ従前ノ婚姻ニ付キ其解消ノ態様及ヒ回数並ニ直前ノ婚姻ニ付キ其解消ノ年月日

四、当事者ノ教育程度

五、当事者ノ父母ノ氏名、本籍及ヒ出生地ノ都道府県名(外国ノ場合ハ其国名)

六、当事者カ家族ナルトキハ戸主ノ氏名、本籍及ヒ戸主トノ続柄

七、入夫婚姻又ハ婿養子縁組ナルトキハ其旨

八、入夫婚姻ノ場合ニ於テ入夫カ戸主ト為ルトキハ其旨

当事者ノ一方カ婚家又ハ養家ヨリ更ニ婚姻ニ因リテ他家ニ入ル場合ニ於テハ前項ニ掲ケタル事項ノ外実家ノ戸主、養親ノ氏名及ヒ本籍ヲ記載スルコトヲ要ス

第一百一條 婚姻ノ届出ハ夫ノ本籍地又ハ所在地ニ於テ之ヲ為スコトヲ要ス但入夫婚姻又ハ婿養子縁組ノ場合ニ於テハ妻ノ本籍地又ハ所在地ニ於テ届出ヲ為スコトヲ要ス

第一百二條 第九十三條ノ規定ハ婚姻取消ノ裁判カ確定シタル場合ニ之ヲ準用ス

檢察官カ訴ヲ提起シタル場合ニ於テハ裁判確定ノ後遲滞ナク戸籍記載ノ請求ヲ為スコトヲ要ス

第一百三條 第五十七條第三項ノ規定ハ婚姻ノ届出ニハ之ヲ適用セス

## 第七節 離婚

第一百四條 離婚ノ届書ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

一、当事者ノ氏名、出生ノ年月日、本籍、出生地ノ都道府県名(外国ノ場合

ハ其国名)及ヒ職業

- 二、協議上ノ離婚又ハ裁判上ノ離婚ノ別
- 三、当事者ノ離婚当時ノ住所及ヒ当事者カ引続キ其住所地ニ居住シタル期間
- 四、婚姻ノ年月及ヒ当事者ノ其当時ノ本籍地ノ都道府県名若シ日本ノ国籍ヲ有セサルトキハ其旨
- 五、結婚式ヲ挙ケタルトキハ其年月日及ヒ其地
- 六、当事者ノ離婚ノ回数(当該離婚ヲ含ム)
- 七、当事者間ニ生レタル子ノ数及ヒ離婚当時生存スル十八歳未満ノ子ノ数
- 八、当事者ノ教育程度
- 九、同居ヲ止メタル年月日
- 十、父母ノ氏名及ヒ本籍
- 十一、当事者カ家族ナルトキハ戸主ノ氏名及ヒ本籍
- 十二、婚家ヲ去ル者ノ復籍スヘキ家ノ戸主ノ氏名及ヒ本籍
- 十三、婚家ヲ去ル者カ一家ヲ創立スルトキハ其旨及ヒ創立ノ原因並ニ場所但シ実家ヲ再興スルトキハ其旨及ヒ再興ノ場所

第一百五條 離婚ノ裁判カ確定シタルトキハ訴ヲ提起シタル者ハ裁判確定ノ日ヨリ十日内ニ裁判ノ謄本ヲ添附シ前条ノ規定ニ依ル届出ヲ為スコトヲ要ス前項ノ届書ニハ前条ニ掲ケタル事項ノ外左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

- 一、離婚ノ訴ヲ提起シタル者ノ夫婦ノ別及ヒ其訴ヲ提起シタル年月日
- 二、裁判確定ノ日
- 三、離婚ノ原因タル事由
- 四、確定判決ヲ為シタル裁判所ノ所在地

第一百六條 第五十七條第三項ノ規定ハ第一百四條ノ届出ニハ之ヲ適用セス

第八節 親權及ヒ後見

第一百七條 父カ親權又ハ管理權ノ喪失ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ母其權利ヲ行フトキハ裁判確定ノ日ヨリ十日内ニ裁判ノ謄本ヲ添附シ其旨ヲ届出ツルコトヲ要ス其届書ニハ裁判確定ノ日ヲ記載スルコトヲ要ス

第一百八條 第九十三條第一項ノ規定ハ失權宣告取消ノ裁判カ確定シタル場合ニ之ヲ準用ス此場合ニ於テハ届書ニ裁判確定ノ日ヲ記載スルコトヲ要ス

第一百九條 後見開始ノ届出ハ後見人其就職ノ日ヨリ十日内ニ之ヲ為スコトヲ要ス

届書ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

- 一、後見人及ヒ被後見人ノ氏名、出生ノ年月日及ヒ本籍
- 二、被後見人カ家族ナルトキハ戸主ノ氏名及ヒ本籍
- 三、後見開始ノ原因及ヒ年月日
- 四、後見人就職ノ年月日

第一百十條 後見人更迭ノ場合ニ於テハ後任者ハ就職ノ日ヨリ十日内ニ其旨ヲ届出ツルコトヲ要ス此場合ニ於テハ前条ノ規定ヲ準用ス

第一百十一條 遺言ニ依ル後見人指定ノ場合ニ於テハ指定ニ関スル遺言ノ謄本ヲ届書ニ添附スルコトヲ要ス

後見人選任ノ場合ニ於テハ選任ヲ証スル書面ヲ届書ニ添附スルコトヲ要ス

第一百十二條 後見終了ノ届出ハ後見人十日内ニ之ヲ為スコトヲ要ス届書ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

- 一、被後見人ノ氏名及ヒ本籍
- 二、後見終了ノ原因及ヒ年月日

第一百十三條 前四条ノ届出ハ被後見人ノ本籍地又ハ後見人ノ所在地ニ於テ之ヲ為スコトヲ要ス

第一百十四條 後見人ニ関スル本節ノ規定ハ保佐人ニ之ヲ準用ス

#### 第九節 隱居

第一百十五條 隱居ノ届書ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

- 一、隱居者ノ氏名、出生ノ年月日及ヒ本籍
- 二、家督相続人ノ氏名、出生ノ年月日並ニ本籍及ヒ家督相続人ト隱居者トノ続柄
- 三、隱居ノ原因

#### 第十節 死亡及ヒ失踪

第一百十六條 死亡ノ届出ハ届出義務者カ死亡ノ事實ヲ知りタル日ヨリ七日内ニ診断書又ハ検案書ヲ添附シテ之ヲ為スコトヲ要ス

届書ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

- 一、死亡者ノ氏名、男女ノ別、出生ノ年月日、本籍若シ日本ノ国籍ヲ有セサルトキハ其旨、出生地ノ都道府県名(外国ノ場合ハ其国名)及ヒ職業
- 二、死亡ノ年月日時分
- 三、出生後二十四時間内ニ死亡シタルトキハ其生存ノ時間
- 四、死亡ノ場所、若シ病院、診療所又ハ之ニ準スヘキ施設ニ於テ死亡シタルトキハ其名称及ヒ死亡者カ死亡当時マテ引続キ死亡地ニ在リタル期間
- 五、死亡者ノ死亡当時ノ住所及ヒ死亡者カ引続キ其住所地ニ居住シタル期間
- 六、疾病ニ因リ死亡シタルトキハ其ノ発病当時ノ住所地及ヒ職業
- 七、死亡者カ六歳未滿ナルトキハ其嫡出子、庶子又ハ嫡出子若クハ庶子ニ非サル子ノ別
- 八、死亡当時ニ於ケル配偶者ノ有無及ヒ若シ配偶者ナキトキハ未婚又ハ直前ノ婚姻ニ付キ死別若クハ離別ノ別
- 九、生存配偶者ノ出生ノ年月日
- 十、家計ノ主ナル職業

十一、死亡者カ家族ナルトキハ戸主ノ氏名及ヒ戸主ト死亡者トノ続柄  
已ムコトヲ得サル事由ニ因リテ診断書又ハ検案書ヲ得ルコト能ハサルトキハ  
死亡ノ事実ヲ証スヘキ書面ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得此場合ニ於テハ届書ニ  
診断書又ハ検案書ヲ得ルコト能ハサル事由ヲ記載スルコトヲ要ス

第一百七条 左ニ掲ケタル者ハ其順序ニ従ヒ死亡ノ届出ヲ為スコトヲ要ス但  
順序ニ拘ハラズ届出ヲ為スコトヲ得

第一、戸主

第二、同居者

第三、家主、地主又ハ家屋若クハ土地ノ管理人

第一百八条 死亡ノ届出ハ死亡地ニ於テ之ヲ為スコトヲ得

第一百九条 水難、火災其他ノ事変ニ因リ死亡シタル者アル場合ニ於テハ其取  
調ヲ為シタル官庁又ハ公署ハ死亡者ノ本籍地ノ市町村長ニ死亡ノ報告ヲ為ス  
コトヲ要ス

第一百二十条 死刑ノ執行アリタルトキハ監獄ノ長ハ遲滞ナク監獄所在地ノ市  
町村長ニ死亡ノ報告ヲ為スコトヲ要ス

前項ノ規定ハ在監中死亡シタル者ノ引取人ナキ場合ニ之ヲ準用ス此場合ニ於  
テハ報告書ニ診断書又ハ検案書ヲ添附スルコトヲ要ス

第一百二十一条 前二条ノ報告書ニハ第一百十六条第二項ニ掲ケタル事項ヲ記載  
スルコトヲ要ス

第一百二十二条 死亡者ノ本籍分明ナラス又ハ死亡者ヲ認識スルコト能ハサル  
場合ニ於テハ警察官ハ検視調書ヲ作り之ヲ添附シテ遲滞ナク死亡地ノ市町村  
長ニ死亡ノ報告ヲ為スコトヲ要ス

死亡者ノ本籍分明ナルニ至リ又ハ死亡者ヲ認識スルコトヲ得ルニ至リタルト  
キハ警察官ハ遲滞ナク其旨ヲ報告スルコトヲ要ス

第一項ノ報告アリタル後第一百七一条第一号及ヒ第二号ニ掲ケタル者カ死亡者  
ヲ認識シタルトキハ十日内ニ死亡ノ届出ヲ為スコトヲ要ス

第一百二十三条 第七十一条、第七十五条及ヒ第七十六条ノ規定ハ死亡ノ届出ニ  
之ヲ準用ス

第一百二十四条 失踪宣告ノ届出ハ其宣告ヲ請求シタル者裁判ノ日ヨリ十日内  
ニ裁判ノ謄本ヲ添附シテ之ヲ為スコトヲ要ス

届書ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

一、失踪者ノ氏名及ヒ本籍

二、民法第三十条ニ定メタル期間満了ノ日

三、失踪者カ家族ナルトキハ戸主ノ氏名及ヒ戸主ト失踪者トノ続柄

#### 第十一節 家督相続

第二百五條 家督相続ノ届出ハ戸主ト為リタル者相続ノ事實ヲ知リタル日ヨリ一个月内ニ之ヲ為スコトヲ要ス但入夫婚姻ニ因リテ戸主ト為リタル者ハ此限ニ在ラス

届書ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

一、家督相続ノ原因及ヒ戸主ト為リタル年月日

二、前戸主ノ氏名及ヒ前戸主ト戸主トノ続柄

戸主ト為リタル者カ外国ニ在ル場合ニ於テハ三个月内ニ届出ヲ発送スルヲ以テ足ル

第二百六條 選定ニ因ル家督相続人カ届出ヲ為ス場合ニ於テハ選定ヲ証スル書面ヲ届書ニ添附スルコトヲ要ス

第二百七條 家督相続人カ胎児ナルトキハ母ハ相続ノ開始アリタルコトヲ知リタル日ヨリ一个月内ニ診断書ヲ添附シ家督相続ノ届出ヲ為スコトヲ要ス届書ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

一、家督相続ノ原因及ヒ相続開始ノ年月日

二、家督相続人カ胎児ナルコト

三、前戸主ノ氏名及ヒ前戸主ト家督相続人トノ続柄

第二百五條第三項ノ規定ハ前項ノ届出ニ之ヲ準用ス

第二百八條 前條ノ届出ヲ為シタル後胎児カ死体ニテ生レタルトキハ母ハ一个月内ニ医師又ハ産婆ノ検案書ヲ添附シ其旨ヲ届出ツルコトヲ要ス母カ前項ノ届出ヲ為ササルトキハ家督相続人ハ分娩ノ事實ヲ知リタル日ヨリ一个月内ニ届出ヲ為スコトヲ要ス

第二百九條 家督相続回復ノ裁判カ確定シタルトキハ訴ヲ提起シタル者ハ裁判確定ノ日ヨリ一个月内ニ裁判ノ謄本ヲ添附シ第二百五條ノ規定ニ依ル届出ヲ為スコトヲ要ス

第三百條 第二百五條及ヒ前三條ノ届出ハ被相続人ノ本籍地ニ於テ之ヲ為スコトヲ要ス

## 第十二節 推定家督相続人ノ廢除

第三百一條 推定家督相続人廢除ノ裁判カ確定シタルトキハ訴ヲ提起シタル者ハ裁判確定ノ日ヨリ十日内ニ裁判ノ謄本ヲ添附シ其旨ヲ届出ツルコトヲ要ス

届書ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

一、廢除セラレタル者ノ氏名及ヒ本籍

二、廢除ノ原因

三、裁判確定ノ日

第三百二條 廢除取消ノ裁判カ確定シタルトキハ訴ヲ提起シタル者ハ裁判確定ノ日ヨリ十日内ニ裁判ノ謄本ヲ添附シ其旨ヲ届出ツルコトヲ要ス

届書ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

- 一、廢除セラレタル者ノ氏名及ヒ本籍
- 二、裁判確定ノ日

### 第十三節 家督相続人ノ指定

第三百三十三条 家督相続人指定ノ届書ニハ指定セラレタル者ノ氏名及ヒ本籍ヲ記載スルコトヲ要ス

第三百三十四条 家督相続人指定取消ノ届出ニハ指定家督相続人ノ氏名及ヒ本籍ヲ記載スルコトヲ要ス

第三百三十五条 遺言ニ依ル家督相続人ノ指定又ハ指定取消ノ場合ニ於テハ指定又ハ指定取消ニ関スル遺言ノ謄本ヲ届書ニ添附スルコトヲ要ス

第三百三十六条 指定家督相続人カ死亡シタルトキハ指定者ハ其事實ヲ知りタル日ヨリ十日内ニ其旨ヲ届出ツルコトヲ要ス

### 第十四節 入籍、離籍及ヒ復籍拒絶

第三百三十七条 民法第七百三十七条ノ規定ニ依リ家族ト為ラント欲スル者ハ左ノ事項ヲ届書ニ記載シテ其旨ヲ届出ツルコトヲ要ス

- 一、入籍スヘキ家ノ戸主ノ氏名及ヒ本籍
- 二、入籍スヘキ家ノ戸主ト入籍スヘキ者トノ続柄
- 三、原籍ノ戸主ノ氏名、本籍及ヒ其戸主ト入籍スヘキ者トノ続柄

第三百三十八条 民法第七百三十八条ノ規定ニ依リ自己ノ親族ヲ家族ト為サント欲スル者ハ其旨ヲ届出ツルコトヲ要ス

届書ニハ前条ニ掲ケタル事項ノ外人籍スヘキ者ノ氏名及ヒ出生ノ年月日ヲ記載スルコトヲ要ス

第三百三十九条 戸主カ其家族ヲ離籍セント欲スルトキハ左ノ事項ヲ届書ニ記載シテ其旨ヲ届出ツルコトヲ要ス

- 一、離籍セラルヘキ者ノ氏名
- 二、離籍ノ原因

第四百十条 離籍ニ因リテ一家ヲ創立シタル者ハ其事實ヲ知りタル日ヨリ十日内ニ其旨ヲ届出ツルコトヲ要ス

届書ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

- 一、離籍者ノ氏名及ヒ本籍
- 二、離籍者ト離籍セラレタル者トノ続柄
- 三、離籍ノ原因及ヒ年月日

第四百一十一條 戸主カ其家族タリシ者ノ復籍ヲ拒マント欲スルトキハ左ノ事項ヲ届書ニ記載シテ其旨ヲ届出ツルコトヲ要ス

- 一、復籍ヲ拒マルヘキ者ノ氏名及ヒ本籍
- 二、復籍ヲ拒マルヘキ者カ家族ナルトキハ戸主ノ氏名
- 三、復籍拒絶ノ原因

第四百二十二條 復籍拒絶又ハ復籍スヘキ家ノ廢絶ニ因リテ一家ヲ創立シタル者カ縁組若クハ婚姻ノ取消又ハ離縁若クハ離婚ノ届書ニ其場所ヲ記載セサリシトキハ一家創立ノ事實ヲ知リタル日ヨリ十日内ニ其届出ヲ為スコトヲ要ス届書ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

- 一、復籍拒絶者又ハ廢絶家ノ戸主ノ氏名及ヒ本籍
- 二、復籍拒絶ノ原因及ヒ年月日又ハ廢絶ノ年月日

#### 第十五節 廢家及ヒ絶家

第四百三十三條 廢家ヲ為サント欲スル者ハ其者カ入ルヘキ家ノ戸主ノ氏名及ヒ本籍ヲ届書ニ記載シテ其旨ヲ届出ツルコトヲ要ス但家督相続ニ因リテ戸主ト為リタル者ニ非サルトキハ其旨ヲ届書ニ記載スルコトヲ要ス

第四百四十四條 絶家ノ家族ハ絶家ノ事實ヲ知リタル日ヨリ十日内ニ一家創立ノ届出ヲ為スコトヲ要ス届書ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

- 一、絶家ノ戸主ノ氏名及ヒ本籍
- 二、絶家ノ原因及ヒ年月日

#### 第十六節 分家及ヒ廢絶家再興

第四百四十五條 分家ヲ為サント欲スル者ハ左ノ事項ヲ届書ニ記載シテ其旨ヲ届出ツルコトヲ要ス

- 一、本家ノ戸主ノ氏名、本籍及ヒ其戸主ト分家ノ戸主トノ続柄
- 二、民法第七百四十三條第二項ノ規定ニ依リ分家ノ家族ト為ルヘキ者アルトキハ其氏名及ヒ出生ノ年月日
- 三、分家ノ戸主及ヒ家族ト為ルヘキ者ノ父母ノ氏名及ヒ本籍

第四百四十六條 廢絶家ヲ再興セント欲スル者ハ左ノ事項ヲ届書ニ記載シテ其旨ヲ届出ツルコトヲ要ス

- 一、廢絶家ノ戸主ノ氏名及ヒ本籍
- 二、廢絶ノ年月日
- 三、廢絶家ト再興ヲ為ス者ノ家トノ続柄
- 四、再興ヲ為ス者カ家族ナルトキハ戸主ノ氏名及ヒ本籍

#### 第十七節 国籍ノ得喪

第一百四十七條 外国人カ養子縁組又ハ婚姻ニ因リテ日本ノ国籍ヲ取得スヘキトキハ縁組又ハ婚姻ノ届書ニ国籍取得者ノ原国籍ヲ記載スルコトヲ要ス

第一百四十八條 外国人カ認知ニ因リテ日本ノ国籍ヲ取得スヘキトキハ認知ノ届書ニ子ノ原国籍ヲ記載スルコトヲ要ス  
認知者カ父ナルトキハ届書ニ母ノ国籍ヲ記載スルコトヲ要ス

第一百四十九條 帰化ノ届出ハ許可ノ日ヨリ十日内ニ之ヲ為スコトヲ要ス  
届書ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

一、帰化ヲ為シタル者ノ原国籍

二、父母ノ氏名及ヒ国籍

三、許可ノ年月日

四、帰化ヲ為シタル者ト共ニ日本ノ国籍ヲ取得シタル者アルトキハ其氏名、出生ノ年月日及ヒ其者ト帰化人トノ続柄  
帰化ヲ為シタル者ノ妻又ハ子カ帰化人ト共ニ日本ノ国籍ヲ取得セサルトキハ届書ニ其事由ヲ記載スルコトヲ要ス

第一百五十條 国籍喪失ノ届出ハ戸主又ハ家督相続人其事實ヲ知りタル日ヨリ一个月内ニ之ヲ為スコトヲ要ス

届書ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

一、国籍喪失者ノ氏名及ヒ本籍

二、国籍喪失ノ原因及ヒ年月日

三、新ニ国籍ヲ取得シタルトキハ其国籍

第一百五十一條 国籍喪失者カ満十七年以上ノ男子ナルトキハ其者カ陸海軍ノ現役ニ服シタルコト又ハ之ニ服スル義務ナキコトヲ証スヘキ書面ヲ届書ニ添附スルコトヲ要ス但シ国籍法第二十条ノ二又ハ第二十条ノ三ノ規定ニ依ル国籍喪失者ニ付テハ此限ニ在ラス

国籍喪失者カ日本ノ官職ヲ帯ヒタル者ナルトキハ其官職ヲ失ヒタルコトヲ証スヘキ書面ヲ届書ニ添附スルコトヲ要ス

第一百五十二條 国籍回復ノ届出ハ許可ノ日ヨリ十日内ニ之ヲ為スコトヲ要ス  
届書ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

一、日本ノ国籍ヲ失ヒタル原因及ヒ年月日

二、国籍回復前ニ有セシ国籍

三、許可ノ年月日

四、国籍回復者ト共ニ日本ノ国籍ヲ取得シ又ハ之ヲ回復シタル者アルトキハ其氏名、出生ノ年月日及ヒ其者ト国籍回復者トノ続柄

第一百四十九條第三項ノ規定ハ前項ノ届出ニ之ヲ準用ス

#### 第十八節 氏名、族称ノ変更及ヒ襲爵

第一百五十三條 氏名変更ノ届出ハ許可ノ日ヨリ十日内ニ之ヲ為スコトヲ要ス  
届書ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

- 一、変更前ノ氏名
- 二、変更シタル氏名
- 三、許可ノ年月日

第一百五十四条 新ニ華族ニ列セラレ又ハ士族ニ編入セラレタル者ハ十日内ニ辞令書又ハ許可書ノ謄本ヲ添附シ其旨ヲ届出ツルコトヲ要ス  
届書ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

- 一、新旧族称
- 二、族称変更ノ原因
- 三、辞令又ハ許可ノ年月日

第一百五十五条 爵ヲ襲キタル者ハ辞令書ノ交付ヲ受ケタル日ヨリ十日内ニ其謄本ヲ添附シ其旨ヲ届出ツルコトヲ要ス  
届書ニハ辞令ノ年月日ヲ記載スルコトヲ要ス

第一百五十六条 華族又ハ士族ノ族称ヲ喪失シタル場合ニ於テハ戸主ハ十日内ニ其旨ヲ届出ツルコトヲ要ス  
届書ニハ族称喪失ノ原因及ヒ年月日ヲ記載スルコトヲ要ス

第一百五十七条 前条ノ規定ハ処刑ニ因リテ族称ヲ喪失シタル場合ニハ之ヲ適用セス此場合ニ於テハ裁判所ハ本人ノ本籍地ノ市町村長ニ其旨ヲ報告スルコトヲ要ス

#### 第十九節 転籍及ヒ就籍

第一百五十八条 転籍セント欲スルトキハ新本籍ヲ届書ニ記載シ戸主其旨ヲ届出ツルコトヲ要ス  
他ノ市町村ニ転籍スル場合ニ於テハ戸籍ノ謄本ヲ届書ニ添附スルコトヲ要ス

第一百五十九条 転籍ノ届出ハ転籍地ニ於テ之ヲ為スコトヲ得

第一百六十条 本籍ヲ有セサル者ハ其就籍セント欲スル地ヲ管轄スル区裁判所ノ許可ヲ得テ十日内ニ就籍ノ届出ヲ為スコトヲ要ス  
届書ニハ第十八条ニ掲ケタル事項ノ外就籍許可ノ年月日ヲ記載スルコトヲ要ス

第一百六十一条 就籍ノ届出ハ就籍地ニ於テ之ヲ為スコトヲ得

第一百六十二条 就籍許可ノ裁判ヲ得タル者カ就籍ノ届出ヲ為ササルトキハ戸主之ヲ為スコトヲ要ス

第一百六十三条 第一百六十条ノ規定ハ確定判決ニ因リテ就籍ノ届出ヲ為スヘキ場合ニ之ヲ準用ス此場合ニ於テハ判決ノ謄本ヲ届書ニ添附スルコトヲ要ス

#### 第五章 戸籍ノ訂正

第一百六十四條 戶籍ノ記載カ法律上許スヘカラサルモノナルコト又ハ其記載ニ錯誤若クハ遺漏アルコトヲ発見シタル場合ニ於テハ利害關係人ハ其戶籍ノ存スル市役所又ハ町村役場ノ所在地ヲ管轄スル区裁判所ノ許可ヲ得テ戶籍ノ訂正ヲ申請スルコトヲ得

第一百六十五條 届出ニ因リ効力ヲ生スヘキ行為ニ付キ戶籍ノ記載ヲ為シタル後其行為ノ無効ナルコトヲ発見シタルトキハ届出人又ハ届出事件ノ本人ハ前條ノ区裁判所ノ許可ヲ得テ戶籍ノ訂正ヲ申請スルコトヲ得

第一百六十六條 前二條ノ許可ノ裁判アリタルトキハ一个月内ニ其謄本ヲ添附シ戶籍ノ訂正ヲ申請スルコトヲ要ス

第一百六十七條 確定判決ニ因リ戶籍ノ訂正ヲ為スヘキトキハ訴ヲ提起シタル者ハ判決確定ノ日ヨリ一个月内ニ判決ノ謄本ヲ添附シ訂正ノ申請ヲ為スコトヲ要ス

檢察官カ訴ヲ提起シタル場合ニ於テハ判決確定ノ後遲滞ナク戶籍ノ訂正ヲ請求スルコトヲ要ス

第一百六十八條 第四十三條、第四十六條乃至第五十條、第五十二條乃至第五十九條及第六十三條乃至第六十八條ノ規定ハ戶籍訂正ノ申請ニ之ヲ準用ス

## 第六章 抗告

第一百六十九條 戶籍事件ニ付キ市町村長ノ処分ヲ不当トスル者ハ市役所又ハ町村役場ノ所在地ヲ管轄スル区裁判所ニ抗告ヲ為スコトヲ得

第一百七十條 抗告ハ管轄区裁判所ニ抗告狀ヲ提出シテ之ヲ為ス抗告狀ニハ届書又ハ申請書及ヒ關係書類ヲ添附スルコトヲ要ス

第一百七十一條 抗告ヲ受ケタル裁判所ハ抗告ニ關スル書類ヲ市町村長ニ送付シテ其意見ヲ求ムルコトヲ要ス

第一百七十二條 市町村長ハ抗告ヲ理由アリト認ムルトキハ処分ヲ變更シテ其旨ヲ裁判所及ヒ抗告人ハ通知スルコトヲ要ス  
抗告ヲ理由ナシト認ムルトキハ意見ヲ附シ送付ヲ受ケタル日ヨリ五日内ニ書類ヲ裁判所ニ返還スルコトヲ要ス

第一百七十三條 裁判所ハ抗告ヲ理由ナシトスルトキハ之ヲ却下シ理由アリトスルトキハ市町村長ニ相当ノ処分ヲ命スルコトヲ要ス  
抗告ヲ却下シ又ハ処分ヲ命スル裁判ハ決定ヲ以テ之ヲ為シ市町村長及ヒ抗告人ニ送達スルコトヲ要ス

第一百七十四条 裁判所ノ決定ニ対シテハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限り非訟事件手続法ノ規定ニ従ヒテ抗告ヲ為スコトヲ得  
抗告裁判所ノ裁判ニ対シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス

第一百七十五条 抗告ノ費用ニ付テハ非訟事件手続法ノ規定ヲ準用ス

## 第七章 罰則

第一百七十六条 正当ノ理由ナクシテ期間内ニ為スヘキ届出又ハ申請ヲ為ササル者ハ十円以下ノ過料ニ処ス

前項ノ届出カ第六十九条、第二百五条、第一百六条及ヒ第二百二十二条第三項ノ規定ニ依ル届出ニ係ルトキハ五百円以下ノ過料ニ処ス

第一百七十七条 第六十四条ノ規定ニ依リ市町村長カ期間ヲ定メテ届出又ハ申請ノ催告ヲ為シタル場合ニ於テ正当ノ理由ナクシテ其期間内ニ届出又ハ申請ヲ為ササル者ハ二十円以下ノ過料ニ処ス

前項ノ届出カ第六十九条、第二百五条、第一百六条及ヒ第二百二十二条第三項ノ規定ニ依ル届出ニ係ルトキハ五百円以下ノ過料ニ処ス

第一百七十八条 市町村長ハ左ノ場合ニ於テハ三十円以下ノ過料ニ処ス

- 一、正当ノ理由ナクシテ届出又ハ申請ヲ受理セサルトキ
- 二、戸籍ノ記載ヲ為スコトヲ怠リタルトキ
- 三、正当ノ理由ナクシテ戸籍簿、除籍簿又ハ第三十六条ノ書類ノ閲覧ヲ拒ミタルトキ
- 四、正当ノ理由ナクシテ戸籍若クハ除カレタル戸籍ノ謄本、抄本又ハ第六十七条ノ証明書ヲ交付セサルトキ
- 五、其他戸籍事件ニ付キ職務ヲ怠リタルトキ

第一百七十九条 過料ノ裁判ハ過料ニ処セラルヘキ者ノ住所又ハ居所ノ地ヲ管轄スル区裁判所之ヲ為ス其裁判及ヒ裁判ノ執行ニ付テハ非訟事件手続法ノ規定ヲ準用ス

第一百八十条 戸籍ノ記載ヲ要セサル事項ニ付キ虚偽ノ届出ヲ為シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ百円以下ノ罰金ニ処ス日本ノ国籍ヲ有セサル者ニ関スル事項ニ付キ虚偽ノ届出ヲ為シタル者亦同シ

## 附 則

第一百八十一条 本法施行ノ期日ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

第一百八十二条 本法ノ施行ニ関スル細則ハ司法大臣之ヲ定ム

第一百八十三条 本法ノ規定ハ本法施行前ノ届出其他ノ事由ニ因リテ戸籍ノ記載ヲ為シ又ハ新ニ戸籍ヲ編製スル場合ニモ亦之ヲ適用ス

日治時期臺灣婚姻、親子關係與戶籍制度

附錄三：日本明治民法第四編

第百八十四條 旧法ノ規定ニ依ル戸籍ハ本法ノ規定ニ依ル戸籍トシテ其効力ヲ有ス但本法ノ規定ニ依リ戸籍ニ記載スヘキ事項ニシテ旧法ノ規定ニ依ル戸籍ニ記載ナキモノハ身分登記ニ依リ之ヲ記載スルコトヲ得

司法大臣ハ前項ノ規定ニ拘ハラズ本法ノ規定ニ依リ戸籍ヲ改製スヘキコトヲ命スルコトヲ得

第百八十五條 旧法ノ規定ニ依リテ改製セサリシ戸籍ハ司法大臣ノ命スル所ニ依リ本法ノ規定ニ依リテ之ヲ改製スルコトヲ要ス但記載ヲ要スル事項ニシテ従前ノ戸籍ニ依リ其事實ヲ知ルコト能ハサルモノハ其記載ヲ省クコトヲ得

第百八十六條 身分登記簿及ヒ旧法ニ保存期間ノ定アル帳簿並ニ書類ノ保存期間ハ司法大臣之ヲ定ム

