

# 清治至日治臺灣離婚後財產分配法制之演變\*

呂嘉容\*\*

## 壹、前言

### 貳、清治臺灣婚姻解消後的財物分配

- 一、贖身銀之交付
- 二、妻的私產歸屬
- 三、小結

### 參、日治臺灣離婚後的財產分配

- 一、聘金返還
  - (一) 離婚須否返還聘金的法院見解
  - (二) 聘金返還事件的當事人身份
  - (三) 戰前日本民法規定與實務見解對照
- 二、離婚損害賠償
  - (一) 慰藉料事件
  - (二) 手切金事件
- 三、小結

## 肆、結論

## 壹、前言

有關離婚後財產分配之法律規範，現代法上有以「離婚給付」的概念涵括，定義為離婚後一方配偶對於他方所為之金錢或其他財產上的給付，一般認為其內涵包括離婚後扶養、離婚之損害賠償及夫妻財產之清算三者。<sup>1</sup>回顧過去，清治時期臺灣是否存在類似概念？隨著日本帝國將現代型國家體系引進臺灣，在依舊慣／習慣的規範意旨下，此種現代法概念是否存在臺灣習慣法之中？換言之，本文旨在從法制演變的角度，探究過去在清治乃至日治時期是否存在此種概念，而在國家法上又是何時出現、其目的為何？

王泰升在《具有歷史思維的法學：結合台灣法律社會史與法律論證》一書提到，法規範與法社會的互動可解釋為法律條文、法學理論、司法或行政對個案適

\* 本文為 2022 年第二十四屆基礎法學復活節論文研討會初稿，未經同意請勿外流或引用。

\*\* 國立臺灣大學法律研究所碩士班基礎法學組三年級學生（[r08a21003@ntu.edu.tw](mailto:r08a21003@ntu.edu.tw)）。

<sup>1</sup> 林美玲，〈離婚給付之研究——以離婚扶養、離婚損害賠償為中心〉（臺北：輔仁大學法律學研究所碩士論文，1995），頁 2。

用法律，及人民在社會生活上如何適用法律等因素互相影響的結果。<sup>2</sup>本文的觀察重點則在於日本統治者所帶入的現代型法秩序，以什麼樣的實證法內容規範離婚後的財產問題。至於實證法內涵對於當時社會生活的影響為何，需要借重更多史料的考察，本文於此暫不處理。

既有研究認為臺灣人家族法的習慣法內涵經日治時期法院改造以後，鑲嵌上現代西方法元素與明治民法所蘊涵之日本固有家族制度原理，並保留部分傳統中國家族法元素。<sup>3</sup>其中，臺人婚姻相關事項受到個人主義原則滲透與改造，包含婚姻當事人的意思自主與婚姻當事人的對等性。<sup>4</sup>本文則欲進一步探討此等現代法概念於日治時期進入臺灣後，法院是否及如何以之轉譯或改造漢人關於婚姻解消後財物分配之法律傳統。其中，轉譯與改造舊慣的差別在於，轉譯的目的在使清治臺灣的原有習慣內容吸納入現代化的法律體制，因此轉譯後的「舊慣」實質上仍保留其運作模式。<sup>5</sup>舊慣的改造則涉及原有規範內涵的更動，法院可能以公序良俗或法理形式引進現代法概念加以改造。

由於「離婚」係現代民法的概念，為了考察不同時期的規範內容，有必要使用當時的用語以釐清其具體內涵。是以本文在清治時期將沿用既有研究對於傳統中國婚姻解消型態的分類，將其區分為協離、出妻與官府介入的強制離婚。但由於協離包含夫亡後妻得再婚或歸宗的情形而為本文研究範圍所排除，因此本文使用兩願離一詞進行討論。<sup>6</sup>另外，由於「財產」一詞亦帶有現代法的含義，故本文於清治時期將使用「財物」代替之。

日治時期以後則因臺灣受到現代型國家體系統治，本文將使用「離婚」一詞指涉「有效成婚之後婚姻關係之解消」。須先說明的是，清治臺灣的婚姻型態包含一夫一妻婚姻以外的招贅婚姻、童養媳婚姻等。此類婚姻型態解消後的財產分配問題在日治時期如何被法院認定，亦在本文所欲探討的範圍內。惟筆者概覽日治時期已出版的覆審及高等法院判例集，並未發現招贅婚姻及童養媳婚姻中與離婚後財產分配相關的見解。《日治法院檔案》則受限於關鍵字搜尋，在眾多聘金返還事件及離婚慰藉料事件中，無法進一步限縮在招贅婚姻或童養媳婚姻。目前關鍵字所得的判決筆數，超出筆者能每筆閱覽並特定出招贅婚姻與童養媳婚姻

---

<sup>2</sup> 參見王泰升，〈具有歷史思維的法學：結合台灣法律社會史與法律論證〉（臺北：王泰升，2010），頁4的圖表。需注意的是該示意圖僅適用於描述台灣從日治迄今所採歐陸法系國家法規範體系，不及於日治以前的傳統中國法施行經驗，詳見王泰升，〈臺灣法律史的提出及學科化〉，《中研院法學期刊》2019特刊：1（2019年10月），頁19-20。

<sup>3</sup> 沈靜萍，〈多元鑲嵌的日治時期台灣人家族法〉，收於王泰升編，〈多元法律在地匯合〉（臺北：臺大出版中心，2019年），頁313-339，頁338-339。

<sup>4</sup> 曾文亮，〈全新的「舊慣」：總督府法院對臺灣人家族習慣的改造（1898-1943）〉，《臺灣史研究》17:1（2010年3月），頁137-138。

<sup>5</sup> 王泰升，〈再訪臺灣的調解制度：對傳統的現代化轉譯〉，《臺灣史研究》25:1（2018年3月），頁103。

<sup>6</sup> 陳昭如，〈離婚的權利史——台灣女性離婚權的建立及其意義〉（臺北：國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，1997），頁27。

案件之範圍。<sup>7</sup>由於未能描繪出此種婚姻於日治時期的習慣法內涵，故本文僅能暫時以一夫一妻婚姻為主軸進行討論。待日後搜集一定數量的招贅婚姻與童養媳婚姻相關案件時再行補上。另外，由於高山族原住民於日治時期係受特殊體制統治，受到日治時期引進臺灣之現代法概念影響有限。加上較少案件進入法院，難以考察其固有法內涵在何種程度上被轉化。因此本文將原住民族部分排除，而將研究對象限於臺灣漢人。<sup>8</sup>

在文章架構上，本文將先鋪陳出清治臺灣婚姻解消後的財物分配受到解消型態不同之影響，並區分贖身銀與妻的私產歸屬兩種類型討論。進入日治時期後，上述財物分配的問題，在離婚後財產分配的脈絡下，由法院認定舊慣內容並加以改造。離婚後財產分配的類型包含由交付贖身銀轉譯而來的聘金返還事件，及法院隨同裁判離婚制度一併創設的離婚損害賠償請求權。本文將聚焦在法院透過判決所建構的離婚後財產分配之習慣法內涵，並對照戰前日本民法規定與實務見解，探究對於總督府法院見解之影響。

## 貳、清治臺灣婚姻解消後的財物分配

婚姻解消後的財物分配因婚姻解消型態而有不同。《大清律例》承認兩願離，並規定妻有七出事由時夫得與之離異，<sup>9</sup>且若發生律例規定的義絕事由則官府將強制解消其婚姻。承前所述，婚姻解消的型態包含兩願離、出妻與官府介入的強制離婚。婚姻解消後的財物分配則可大致分為妻家交付贖身銀作為聘金之返還，以及妻的私產歸屬問題兩種類型。其中，妻的私產原則上為原物返還的問題，但會依兩願離或出妻等不同婚姻解消型態而有取回財物多寡之差異。

### 一、贖身銀之交付

由於當時人民忌諱以出妻方式解消婚姻，且出妻情形無法取回聘金，因此夫家與妻家多以兩願離的方式達成婚姻解消的目的。夫家與妻家透過贖身字約定相關事宜，通常會載明婚姻解消的原因，及夫家收受一定金錢之事實。換言之，婚姻解消時妻家為使女兒得以歸宗改嫁，須支付一定金錢予夫家，通常稱為贖身銀、身價銀或身價聘禮等。<sup>10</sup>贖身字中多會表示妻家交付贖身銀將女兒贖回，從此與

---

<sup>7</sup> 《日治法院檔案》資料庫中以「聘金」作為關鍵字可得出 287 筆判決，若限縮在本文關心的聘金返還問題而以「返還」、「取戻」關鍵字縮小搜尋範圍，仍可得到 142 筆判決。聘金返還及聘金取戻事件中除了因離婚而生的請求之外，也包含養女之收養關係解消等與本文研究對象不同之情形，礙於筆者能力及時間故尚不能得出因離婚所生之聘金返還案件的確切數量，併此敘明。若以「離婚」與「慰藉料」進行搜尋則可得 12 筆資料，排除字跡難以辨識者，目前沒有看到招贅婚姻與童養媳婚姻的離婚慰藉料事件。

<sup>8</sup> 王泰升，〈台灣法律史上的原住民族：作為特殊的人群、領域與法文化〉，《臺大法學論叢》44：4（2015 年 12 月），頁 1664-1668。

<sup>9</sup> 大清律例·戶律·婚姻·出妻：「凡妻於七出無應出之條及於夫無義絕之狀而擅出之者，杖八十，雖犯七出，無子淫佚不事舅姑多言盜竊妒忌惡疾有三不去與更三年喪前貧賤後富貴有所娶無所歸而出之者，減二等，追還完聚。若犯義絕，應離而不離者亦杖八十。若夫妻不相和諧而兩願離者，不坐。情既已離難強其合」

<sup>10</sup> 卓意雯，《清代臺灣婦女的生活》（臺北：自立晚報，1993），頁 58。

夫家再無關係。其金額多寡由兩家協商，通常約定妻家返還聘金之全部或一部分給夫家。<sup>11</sup>從而，贖身銀帶有聘金返還的性質，夫家藉由收回當初娶妻的代價以作為再娶的費用，妻家則以此杜絕紛爭以便女兒日後得以改嫁。<sup>12</sup>

聘金原本作為男方贈與女方父母的禮式，但在清治臺灣重視聘金的風氣下，使出嫁的女兒具有相當的商品性格。<sup>13</sup>即使是在兩願離之情形，妻若為先提起者仍須賠償夫所支出的結婚費用。<sup>14</sup>此種賠償性質上屬於聘金之返還，也加深了婚姻的買賣性質。按《大清律例》規定嫁娶由祖父母或父母擔任主婚人，<sup>15</sup>作為婚姻儀禮之一的聘金交付是以男女兩家為主體進行，並以雙方家長為代表交付與收受。因此兩願離之情形下，妻家以贖身銀的名義返還聘金，也是以男女雙方的「家」為單位所進行的財物轉移。

## 二、妻的私產歸屬

傳統中國的家以同居共財之概念組成及運作，家產在此意義下是由家庭成員的勞動成果匯集而成，且用於家庭成員日常生活所需。<sup>16</sup>相較於家產作為家庭全體成員共同的財物，家庭成員仍能保有私產。妻的私產種類包含粧奩、從事副業所得及受贈物品等。<sup>17</sup>結婚之際妻家讓妻帶到夫家之財物稱為粧奩。除了衣服、金飾等私人用品以外，有些家庭也會將租穀、土地及金錢等充作粧奩。<sup>18</sup>除了粧奩以外，妻在婚姻關係存續中，因從事副業或夫給予的零用錢而累積者亦屬妻的私產。惟此二類財物從夫家角度來看確實都是妻的私產，但基於夫妻一體原則，粧奩於婚後就被吸收為夫妻共同構成之「房」的財物。<sup>19</sup>相較之下，妻的副業所得及受贈物品等則為更狹義的私產，而完全歸屬於妻個人。

上述兩類財物性質上的差異，也影響婚姻解消時該財物得否隨妻帶離夫家。由於粧奩以外的私產完全歸屬於妻，因此離婚時當然由妻取回。<sup>20</sup>關於妻得否取回粧奩則繫諸婚姻解消的型態，若是因妻符合七出事由，則女方通常不會要求給還粧奩。<sup>21</sup>清治臺灣社會中則可見到雖有七出事由，但夫家仍聽任妻取回粧奩的

<sup>11</sup> 陳昭如，〈離婚的權利史——台灣女性離婚權的建立及其意義〉，頁 53-54。

<sup>12</sup> 陳昭如，〈離婚的權利史——台灣女性離婚權的建立及其意義〉，頁 53-54。

<sup>13</sup> 卓意雯，〈清代臺灣婦女的生活〉，頁 16-18。

<sup>14</sup> 滋賀秀三，〈中國家族法の原理〉（東京都：創文社，1967），頁 530-531。

<sup>15</sup> 大清律例·戶律·婚姻：「嫁娶皆由祖父母父母主婚，祖父母父母俱無者從餘親主婚，其夫亡攜女適人者，其女從母主婚。若已定婚未及成親而男女或有身故者不追財禮。」

<sup>16</sup> 滋賀秀三，〈中國家族法の原理〉，頁 68-76。

<sup>17</sup> 卓意雯，〈清代臺灣婦女的生活〉，頁 169。

<sup>18</sup> 卓意雯，〈清代臺灣婦女的生活〉，頁 168-169。

<sup>19</sup> 滋賀秀三亦提到雖然概念上可將妻的私產區分成粧奩與粧奩以外的財產，但實際上未必能清楚分辨妻的私產究竟為何者。滋賀秀三，〈中國家族法の原理〉，頁 534。縱使粧奩的使用管理原則上須經妻的同意，但名義上屬於夫並由夫從事出租或買賣等行為。滋賀秀三，〈中國家族法の原理〉，頁 520-524。

<sup>20</sup> 滋賀秀三，〈中國家族法の原理〉，頁 539。

<sup>21</sup> 滋賀秀三，〈中國家族法の原理〉，頁 529。

現象。<sup>22</sup>相反的，若發生典雇妻等律例規定的義絕事由時，夫家須將粧奩返還於妻。<sup>23</sup>此外，由《光緒會典事例》規定：「凡有夫與妻不和，離異者，其女現在的衣飾嫁妝，憑中給還女家，若兩家爭鬥者，照律治罪，有欲娶妻者聽，若托故出妻者，亦依律治罪。」可知，兩願離的情形也容許妻得取回粧奩。<sup>24</sup>

### 三、小結

如前所述，清治臺灣在官府規定與民間習慣上，對於婚姻解消後的財物分配，因婚姻解消型態不同而有不同處理。為避免出妻或官府介入解消婚姻導致無法取回聘金，夫家傾向與妻家約定由妻家交付贖身銀解消婚姻。而婚姻解消時，妻得取回粧奩以外的私產，但清治臺灣允許夫家於妻有七出事由時得扣留之。在粧奩的歸屬上，兩願離與夫的行為符合義絕事由的情形，妻得取回粧奩。因七出事由而解消婚姻時女方通常不要求返還粧奩，不過清治臺灣仍有聽任妻取回粧奩之案例。相較妻的私產歸屬因原則上屬於原物返還問題，而較著重妻個人取回財產之面向，贖身銀的交付則以妻之「家」為核心。從婚姻締結伊始即由夫家將聘金交予妻家，婚姻解消時亦經過兩家協商，由妻家以贖身銀的形式交還夫家。此凸顯出清治臺灣婚姻的開始與終結皆由家中尊長主導，以及成婚的男女作為卑幼仍須服從尊長的特色。

相對於清治臺灣的婚姻解消型態，日治時期透過司法裁判建立了有別於清治的裁判離婚制度，也連帶影響婚姻關係終結以後的財產分配。以下將討論現代法體系進入臺灣以後，離婚後財產分配的相關規範如何被法院詮釋，以及法院如何引進「權利」概念形塑出新的習慣法內涵。

### 參、日治臺灣離婚後的財產分配

離婚後財產分配事項係屬親屬繼承範疇，日治初期有關臺灣人的親屬繼承事項透過「依舊慣」之規範意旨，由法院認定舊慣內容而形塑習慣法之內涵。<sup>25</sup>統治初期係依地方之慣例及法理審斷臺灣人的民事事項，此項原則並為 1898 年律令第 8 號及 1908 年《台灣民事令》延續。<sup>26</sup>為使法院了解舊慣內涵，日治初期展

<sup>22</sup> 清治臺灣在道光 23 年（1843 年）的一份離緣字即顯示女性雖因違逆翁姑、不能安貧等惡行而離婚，但「妝奩仍聽其取去」。臺灣銀行經濟研究室編，《臺灣私法人事編（上）》（臺北：臺灣銀行經濟研究室，1994），頁 387-388。

<sup>23</sup> 例如大清律例·戶律·婚姻·典雇妻女條：「凡將妻妾受財立約出典驗日暫雇與人為妻妾者，本夫杖八十，典雇女者父杖六十，婦女不坐。若將妻妾妄作姊妹嫁人者，杖一百，妻妾杖八十。知而典娶者，各與同罪，並離異，女給親妻妾歸宗財禮入官。不知者不坐，追還財禮。仍離異。」

<sup>24</sup> 滋賀秀三，《中國家族法の原理》，頁 530-531。

<sup>25</sup> 在「依舊慣」的立法底下，「舊慣」意指司法及行政機關所認定臺灣漢人社會普遍被遵行的規範，包含大清律例等官府規定及雖違反律例規定但被遵守的習慣。相對於此，1923 年勅令第 407 號指的「習慣」並非當時臺灣漢人社會上的習慣，而為前述經轉譯且為司法或行政機關所採納之臺灣習慣法。王泰升，〈論台灣社會上習慣的國家法化〉，《臺大法學論叢》44：1（2015 年 3 月），頁 17-18 及註 35。

<sup>26</sup> 王泰升，《台灣日治時期的法律改革》（臺北：聯經出版事業股份有限公司，2014 年修訂 2 版），頁 311-312。

開舊慣調查事業。舊慣調查雖旨在發現當時臺灣普遍受遵行的習慣規範，但實際上係以現代法的權利概念表述其內容。法院於審理時雖然會參考舊慣調查成果，但不受其拘束，且經判決認定之舊慣方為有權解釋。<sup>27</sup>至 1923 年因應內地延長主義之政策轉變，日本民商法原則上適用於台灣，僅有涉及臺灣人的親屬繼承事項在勅令第 407 號的特別規定下仍「依習慣」。從而，法院審理臺灣人的親屬繼承事項時仍須依循臺人習慣，並持續以是否違背公序良俗，或以法理之名引入明治民法概念，相當程度的改造之。<sup>28</sup>

日治臺灣離婚後的財產分配可大致區分為「聘金返還」與「離婚損害賠償」兩種類型。其中，聘金返還請求事件可認為是轉譯自清治臺灣交付贖身銀的舊慣，以下將從法院對此立場的轉變，及此類案件當事人身份等面向進行討論。另一方面，首次出現在當時判決的離婚損害賠償，則與裁判離婚制度於臺灣的建立密不可分。本文將於後說明離婚損害賠償如何作為一種嶄新的法律概念出現在臺灣，並由法院透過判決建構其內涵。

## 一、聘金返還

《臺灣私法》認為交付贖身銀帶有聘金返還的意義，因此無論是否出於妻之過失或非行而離婚，妻家皆須交予夫家贖身銀作為聘金之返還。但夫家與妻家在離婚時仍可能就贖身銀交付與否及金額多寡有所爭執。<sup>29</sup>此類紛爭進入日治時期後以聘金返還事件的形式出現。法院並在個案中逐步建構離婚後返還聘金之習慣法內涵，且在聘金返還主體上延續以夫妻雙方尊長代表兩家的「舊慣」。以下將分析法院對於聘金返還的立場轉變及理由，並討論此類案件的聘金返還主體身份。最後將對照戰前日本的民法規定與相關實務見解，試圖釐清總督府法院在聘金返還議題上受到何種因素影響。

### （一）離婚須否返還聘金的法院見解

以下將先討論作為在臺最終審的覆審法院對於離婚時聘金返還爭議的見解，以及各地方法院是否依循之。關於離婚之際聘金須否返還，日治時期的總督府法院一開始採取與前述《臺灣私法》相同立場，而持肯定態度。1908 年覆審法院明治 41 年控 654 號判例即認為「習慣上作為典禮所授受之物品之現存部分及聘金，於離婚時，除另有約定者外，負返還之責。」<sup>30</sup>隔年法院對於離婚時聘金返還之

<sup>27</sup> 王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，頁 316-318。

<sup>28</sup> 王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，頁 318、325。

<sup>29</sup> 臨時臺灣舊慣調查會，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書 臺灣私法 第二卷下》（簡稱《臺灣私法 第二卷 下》，以下皆同）（出版地不詳：臨時臺灣舊慣調查會，1911），頁 359-360。

<sup>30</sup> 明治 41 年（1908 年）控 654 號，1909 年 3 月 1 日覆審法院判決。收錄於臺灣總督府覆審·高等法院編纂，《覆審·高等法院判例第壹卷》（東京都：文生書院，1995 復刻），頁 274。總督府覆審、高等法院判例之中文翻譯參考自沈靜萍，《多元鑲嵌的臺灣日治時期家族法—從日治法院判決探討國家法律對臺灣人之家及女性法律地位之改造—》（臺北：國立臺灣大學法律學研究所博士論文，2014），附件三，頁 208。

立場轉向，1917 年覆審法院大正 6 年控 90 號判例將聘金比做日本的結納，而定義為締結婚姻時收受之禮物。由於結納的目的在於表彰婚姻之成立，故日後縱使女方存在離婚原因，夫亦不得請求返還已交付之聘金。法院並進一步認為舊慣上夫得任意與妻離婚，且得先與妻的生家交涉並受領以聘金為標準之相當金額，此係下層社會將婚姻視作買賣婚而將聘金作為身價之結果。因此於此種離婚情形否定返還聘金請求之正當性。<sup>31</sup>至此，覆審法院未再做出更改前述立場之判例見解。以下將使用《日治法院檔案》幾個相關案件，區分離婚時須否返還聘金之不同立場，分析地方法院是否依循此種立場。

## 1. 離婚不須返還聘金

早在前述 1917 年覆審法院大正 6 年控 90 號判例做成的四年前，1913 年臺中地院大正 2 年第 804 號判決即認為「聘金如同結納，帶有新郎向新娘於結婚前交換以確保婚約之性質。一方違約時可基於好意返還，但一方不能向他方強制請求返還，且既然結婚則無論裁判離婚或協議離婚情形，一方皆無向他方請求返還之權利。」<sup>32</sup>據此，該法院亦否定將娶妻視同買賣而聘金作為代金之舊慣，且認為無論在協議或裁判離婚情形，一方皆無請求返還聘金之權利。此見解與前述《臺灣私法》認為無論離婚是否出於女方過失或非行，女方皆須返還聘金之調查結果有所不同。1920 年臺北地院大正 9 年合民第 290 號則與前述判決與判例見解相同，否定夫之聘金返還請求。<sup>33</sup>1935 年臺中地院昭和 10 年第 41 號判決，亦否定離婚時妻負有返還聘金義務之習慣，並進一步認為在法理上也難以認定妻須於離婚時返還聘金。<sup>34</sup>

## 2. 離婚須返還聘金

依據日治時期的法院條例規定，高等法院上告部的法律意見有拘束地方法院的效力。<sup>35</sup>惟根據本文找到的地方法院判決，卻發現 1917 年覆審法院大正 6 年控 90 號判例做成之後，各地方法院未必皆依循離婚毋須返還聘金之立場。例如 1929 年臺北地院昭和 4 年單民第 409 號判決中，離婚夫妻之雙方家長約定由女

<sup>31</sup> 大正 6 年（1917 年）控 90 號，同年 4 月 14 日覆審法院判決。收錄於臺灣總督府覆審·高等法院編纂，《覆審·高等法院判例第壹卷》，頁 276-277。

<sup>32</sup> 大正 2 年（1913 年）第 804 號判決，同年 12 月 27 日臺中地院判決。收錄於《日治法院檔案》，臺中地院，獨民判決原本第 78 冊，第 226 頁，大正 02 年第 804 號，來源網址：[http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tccra\\_develop/record.php?searchClass=all&id=tc101010009909&now=226](http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tccra_develop/record.php?searchClass=all&id=tc101010009909&now=226)（最後瀏覽日：03/31/2022）。

<sup>33</sup> 大正 9 年（1920 年）合民第 290 號判決，同年 9 月 15 日臺北地院判決。收錄於《日治法院檔案》，臺北地院，民事判決原本第 264 冊，第 485 頁，大正 9 年合民第 290 號，來源網址：[http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tccra\\_develop/record.php?searchClass=all&id=tu101010016587&now=485](http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tccra_develop/record.php?searchClass=all&id=tu101010016587&now=485)（最後瀏覽日：03/31/2022）。

<sup>34</sup> 昭和 10 年（1935 年）第 41 號，同年 5 月 20 日臺中地院判決。收錄於《日治法院檔案》，臺中地院，合民判決原本昭和 10 年第 1-284 號，第 93 頁，昭和 10 年第 41 號，來源網址：[http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tccra\\_develop/record.php?searchClass=all&id=tc101010041667&now=93](http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tccra_develop/record.php?searchClass=all&id=tc101010041667&now=93)（最後瀏覽日：03/31/2022）。

<sup>35</sup> 王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，頁 143-144。

方家長返還部分聘金，但女方超過約定給付期限仍未返還。本案法院採認男方家長的主張，認為女方家長應返還聘金。<sup>36</sup>1932年臺中地院昭和7年第1430號判決與前述案件事實類似，原告作為夫家戶主及主婚人，向妻的父親請求返還已交付的聘金。法院不採被告無資力之抗辯，而肯認原告返還聘金之請求。<sup>37</sup>上述兩案在《日治法院檔案》中皆未見到當事人提起控訴，可推測此二判決皆於一審判決確定。

### 3. 小結

既有研究以覆審及高等法院的判例為基礎，認為日治時期總督府法院未根本性的否定聘金制度存在的正當性，而是著重在聘金的儀禮性質。透過否定「離婚時應返還聘金給夫家」之習慣淡化婚姻的買賣色彩。<sup>38</sup>惟從本文所提出昭和以後的二案件可知，地方法院並未全然採取此立場。然而，能否據此認定法院對離婚時聘金返還的舊慣／習慣在日治後期改持肯定態度，由目前搜集的判決所附理由尚未能斷言。

#### （二）聘金返還事件的當事人身份

由前述可知，聘金返還案件的當事人身份不限於夫妻，夫家及妻家尊長也可能作為原被告。1929年臺北地院昭和4年單民第409號判決即由夫的父親為原告，並以妻的養母為被告。1932年臺中地院昭和7年第1430號判決則是夫家戶主擔任原告並以妻的父親為被告。前述兩案當事人皆為夫家尊長與妻家尊長就聘金返還爭訟於法院。觀察此二案中原被告主張可知，締結婚姻時聘金交付方是夫家尊長，收受方則是妻家尊長，而離婚時亦由夫妻兩家尊長作為代表達成返還聘金之合意。此現象與前述《臺灣私法》以夫妻兩家為協商聘金返還之主體的調查結果相同。該二案的法院於審理時肯認離婚後約定返還聘金的締約主體為夫妻兩家的尊長，而非夫與妻個人。據此，可認為延續了清治臺灣依從家中尊長意思決定婚姻之法律傳統，而與大正8年（1919年）以後本於個人主義精神宣示婚約須經當事人意思合致，以及主婚人非婚姻當事人之判例意旨不甚相同。<sup>39</sup>

<sup>36</sup> 昭和4年（1929年）單民第409號，同年5月31日臺北地院判決。收錄於《日治法院檔案》，臺北地院，民事判決原本第435冊，第111頁，昭和4年單民第409號，來源網址：[http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tccra\\_develop/record.php?searchClass=all&id=tu101010039634&now=111](http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tccra_develop/record.php?searchClass=all&id=tu101010039634&now=111)（最後瀏覽日：04/08/2022）。

<sup>37</sup> 昭和7年（1932年）第1430號判決，1933年5月10日臺中地院判決。收錄於《日治法院檔案》，臺中地院，獨民判決原本昭和7年第1292-1485號，第296頁，昭和07年第1430號，來源網址：[http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tccra\\_develop/record.php?searchClass=all&id=tc101010035346&now=296](http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tccra_develop/record.php?searchClass=all&id=tc101010035346&now=296)（最後瀏覽日：04/08/2022）。

<sup>38</sup> 沈靜萍，《多元鑲嵌的臺灣日治時期家族法—從日治法院判決探討國家法律對臺灣人之家及女性法律地位之改造—》，頁133。

<sup>39</sup> 大正8年（1919年）控民332號，同年8月9日覆審法院判決。收錄於臺灣總督府覆審·高等法院編纂，《覆審·高等法院判例第壹卷》，頁272。大正8年（1919年）控民790號，同年12月16日覆審法院判決。收錄於臺灣總督府覆審·高等法院編纂，《覆審·高等法院判例第壹卷》，頁483。

不過，也存在由夫擔任原告向妻提起之案例。1935年臺中地院昭和10年第41號判決中，夫以妻為對象請求返還聘金，法院在論理上也聚焦在妻是否負有返還聘金之義務。相對於前述由妻家尊長作為返還聘金案件的被告，法院在此案中係以妻為法律主體討論應否返還聘金，就此凸顯出法院肯定妻在訴訟上的主體性地位。此外，1913年臺中地院大正2年第804號判決，係由夫擔任原告向妻的兄長請求返還聘金。法院則採用可以指涉夫妻個人或兩家尊長之「一方」、「他方」之用語進行論述。綜上，本文認為當時法院並未限定聘金返還案件的主體身份，毋寧是依照個案中交付及返還聘金的主體為何進行審理，且未全面否定尊長主導卑幼婚姻相關事項的漢人法律傳統。

### （三）戰前日本民法規定與實務見解對照

相較於臺灣作為特殊法域，須透過法院判決形塑離婚後財產分配的習慣法內涵，日本內地則依照明治民法關於夫妻財產制的規定處理相關問題。雖然明治民法未規定夫妻財產制解消以後的處置，但當時學者從離婚代表婚姻關係消滅，且不溯及既往之角度出發，認為離婚不問出於善意或惡意，原則上皆不須返還因婚姻而得的利益。<sup>40</sup>此或可與採取離婚不須返還聘金立場之法院判決相呼應，法院可能本於現代法上離婚後相關權利義務關係向後失效的觀點，認為聘金既然已交付，則無從於婚姻關係消滅以後再請求返還。以1935年臺中地院昭和10年第41號判決為例，法院於判決理由中提及法理上難認妻於離婚時應返還聘金，即可能是將前述離婚向後失效的現代法觀點以法理之名運用於判決之中，進而否定夫之聘金返還請求。

## 二、離婚損害賠償

《臺灣私法》提到，離婚原因出於女方導致離婚時，夫家可以扣留妻的私產作為聘金抵償。若基於夫的意思離婚且妻無任何過失，則夫應返還粧奩予妻。因夫妻不和而協議離婚時，夫應返還現存的粧奩給妻家。<sup>41</sup>《臺灣私法》以現代法的眼光轉譯清治臺灣妻的私產歸屬問題。其以一方有無過失或非行導致離婚判斷妻得否取回私產的背後思維，雖然將夫或妻一方對離婚的過失納入取回財產多寡的考量，但仍與現代法意義的損害賠償概念不同。

相對於此，總督府法院則在創設裁判離婚制度的同時，一併肯認附隨於離婚提起的慰藉料請求作為法律的權利。詳言之，法院在依從舊慣／習慣的規範意旨底下，透過否定部分舊慣，並以法理形式引進明治民法的裁判離婚事由，首次賦

<sup>40</sup> 奧田義人，《民法親族法論〔明治31年〕》（東京：信山社，2003復刻版），頁206。岡村司，《親族法講義要領》（東京都：金刺芳流堂，1922），頁115-116。

<sup>41</sup> 臺灣上流社會以離婚時不返還妻的私產為恥，因此女方償還聘金後通常能順利取回粧奩，離婚原因非出於女方過錯時更不會發生粧奩扣留問題。但中層階級以下家庭大多重視聘金，因此妻家不交付贖身銀且夫家亦不返還粧奩的情形較多，也存在夫家不返還粧奩而要求較少贖身銀的情形。臨時臺灣舊慣調查會，《臺灣私法 第二卷 下》，頁359-360、366。

予臺灣女性裁判上的離婚請求權。<sup>42</sup>從下述法院肯認裁判離婚時一併肯認慰藉料請求之例可認為，法院以法理形式吸收作為日本最終審之大審院的見解，也賦予女性得併同裁判離婚訴訟提起慰藉料請求的權利。另外，以損害賠償為內容的手切金契約也在日治時期首度出現在臺灣，此種契約履行請求權的肯認也屬於法院建構離婚損害賠償概念之一環。從而，離婚損害賠償的概念與裁判離婚制度一同被法院引進臺灣，並以慰藉料事件與手切金事件的形式出現在法院之中。本文以下將區分案件類別，分述法院在不同案件中建構的習慣法內涵。

### （一）慰藉料事件

損害賠償此一概念在日文中常以慰藉料稱之，以下行文將隨同判決用語使用慰藉料指稱當事人蒙受損害而向法院請求侵害其權利或利益之人賠償之概念。<sup>43</sup>由於《覆審·高等法院判例》全卷未見慰藉料之相關判例，故以下將舉《日治法院檔案》中數個慰藉料案件為例，從當事人的訴訟攻防與法院見解鋪陳離婚慰藉料之習慣法內涵。

#### 1. 當事人的主張及抗辯

首先，在《日治法院檔案》可見到離婚併提起慰藉料之案件，代表日治時期臺灣漢人已知曉此種請求權基礎並爭訟於法院。與裁判離婚訴訟相同，此類案件中絕大部分是妻作為原告向夫請求慰藉料。<sup>44</sup>妻往往主張夫的行為構成對其重大侮辱或不堪同居之虐待等裁判離婚事由，並據以請求慰藉料。例如 1919 年臺北地院大正 8 年合民第 1471 號判決中，莊吳氏添妹作為原告主張夫莊阿青誣指她姦通，且持刀切斷她全部頭髮並砍傷其左臂及左手掌。莊吳氏添妹據此主張莊阿青之行為構成不堪與之同居之虐待及侮辱，並依此請求慰藉料。<sup>45</sup>

妻在主張慰藉料金額多寡時則常會提到其生家背景或今後不得再嫁等情由，試圖提高法院認定的慰藉料金額。以 1930 年臺中地院昭和 5 年第 184 號判決為例，楊陳氏正作為原告即提及自己出身地方名望及夫妻各自家庭的資產數額，並主張她離婚後無再婚可能、將入齋堂寂寞一生，所受精神苦痛甚大，請求被告楊欽敏支付高額慰藉料。<sup>46</sup>

<sup>42</sup> 陳昭如，〈離婚的權利史——台灣女性離婚權的建立及其意義〉，頁 130。

<sup>43</sup> 例如下述大審院判例即使用慰藉料指稱損害賠償，見大審院明治四十年第四九一號同四十一年三月二十六日民一判決十四輯三四零頁，轉引自和田于一，《婚姻法論》（大阪：大同書院，1929 年 3 版），頁 672-675。

<sup>44</sup> 陳昭如，〈離婚的權利史——台灣女性離婚權的建立及其意義〉，頁 174。

<sup>45</sup> 大正 8 年（1919 年）合民第 1471 號，同年 12 月 24 日臺北地院判決。收錄於《日治法院檔案》，臺北地院，民事判決原本第 242 冊大正 8 年，第 253 頁，大正 8 年合民第 1471 號，來源網址：

[http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tccra\\_develop/record.php?searchClass=all&id=tu101010014307&now=253](http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tccra_develop/record.php?searchClass=all&id=tu101010014307&now=253)（最後瀏覽日：03/31/2022）。

<sup>46</sup> 楊陳氏正提出其生家為擁有 40,000 圓價值不動產之地方名家，被告楊欽敏為貸地業者擁有 30,000 圓資產，故請求金 2500 圓作為慰藉料是為相當。昭和 5 年（1930 年）第 184 號，同年 12 月 22 日臺中地院判決。收錄於《日治法院檔案》，臺中地院，合民判決原本第 37 冊，第

請求慰藉料之賠償範圍除了概括請求精神上苦痛的賠償之外，也可能區分醫療費用與精神苦痛的賠償而請求。1936年新竹地院昭和11年合民第30號判決中，邱林氏五妹主張受到其夫邱阿平以木棒毆打且棄之不顧，此行為構成惡意遺棄而請求離婚。加上邱林氏五妹因結婚而被玩弄貞操，今後也不能再以未婚女之身與身份相應者再婚。她依據因此產生的精神上苦痛請求邱阿平支付慰藉料金200圓，以及醫療所需費用金40圓。此外，原告邱林氏五妹除了主張慰藉料及醫療費用外，還一併在訴訟中請求邱阿平返還婚姻一開始向她借的60圓。<sup>47</sup>由此可見，當時臺灣漢人未必理解慰藉料作為新出現之現代法概念的意義，本案原告可能認為借款返還也屬於財產爭執的一部分，因此在慰藉料訴訟上一併主張。

作為離婚及慰藉料訴訟的被告，夫常見的抗辯則是舉出妻的品行不良或者具備正當理由毆打妻且程度輕微。例如1919年臺北地院大正8年合民第1471號判決之被告莊阿青，即抗辯莊吳氏添妹素行不良並與他人姦通，且在受到莊阿青訓誡以後擅自外出。莊阿青僅是出於一時激憤而切斷她的頭髮，且莊吳氏添妹是自己碰到刀子受傷，從而抗辯沒有給付慰藉料之義務。<sup>48</sup>

## 2. 法院見解

由於是否構成裁判離婚事由將連帶影響法院對於慰藉料的認定，上述被告的抗辯主要集中在爭執其行為沒有該當裁判離婚事由。依照既有研究的觀察，由於法院內部並非均質，因此不同法院在認定同一種行為是否該當裁判離婚事由時可能出現見解分歧的情形。<sup>49</sup>法院有時認為被告抗辯不可採，而肯認原告慰藉料之請求。例如1919年臺北地院大正8年合民第1471號判決中，法院即認為莊阿青持刀砍傷莊吳氏添妹之行為已受其他法院判決構成傷害罪，並以證據不足認定莊吳氏添妹未與他人姦通。法院據此認定被告莊阿青行為苛酷構成不堪同居之虐待，且莊吳氏添妹受此暴行蒙受之苦痛，自當由莊阿青支付慰藉料。<sup>50</sup>

但法院未必都作成有利妻方的判決，亦可能從嚴認定夫之行為不足以構成裁判離婚事由，或認為原告作為妻與有過失，一併拒斥原告離婚與慰藉料的請求。前者情形如1930年臺中地院昭和5年第184號判決，法院認為被告楊欽敏毆打原告楊陳氏正係出自夫妻吵架之一時激憤，難以認定被告行為構成不堪同居之虐待，連帶否決原告的慰藉料請求。<sup>51</sup>而在1936年新竹地院昭和11年合民第30號

---

648頁，昭和5年第184號，來源網址：

[http://tccra.lib.ntu.edu.tw/tccra\\_develop/record.php?searchClass=all&id=tc101010039820&now=648](http://tccra.lib.ntu.edu.tw/tccra_develop/record.php?searchClass=all&id=tc101010039820&now=648)  
(最後瀏覽日：03/31/2022)。

<sup>47</sup> 昭和11年(1936年)合民第30號，同年9月30日新竹地院判決。收錄於《日治法院檔案》，新竹地院，民事判決原本昭和11年第1冊(合民)，第121頁，昭和11年合民第30號，來源網址：

[http://tccra.lib.ntu.edu.tw/tccra\\_develop/record.php?searchClass=all&id=tc101010010261&now=121](http://tccra.lib.ntu.edu.tw/tccra_develop/record.php?searchClass=all&id=tc101010010261&now=121)  
(最後瀏覽日：03/31/2022)。

<sup>48</sup> 大正8年(1919年)合民第1471號，同年12月24日臺北地院判決。

<sup>49</sup> 陳昭如，〈離婚的權利史——台灣女性離婚權的建立及其意義〉，頁179。

<sup>50</sup> 大正8年(1919年)合民第1471號，同年12月24日臺北地院判決。

<sup>51</sup> 昭和5年(1930年)第184號，同年12月22日臺中地院判決。

一案，法院則引職權探知復命書之內容，認定原告邱林氏五妹怠惰放蕩淫亂而品行不良，與被告邱阿平結婚後仍不改其性，且邱林氏五妹都不做家事並常反抗丈夫。法院認為夫妻吵架時，邱阿平確實因不能忍一時憤怒之情而毆打原告，但這是邱林氏五妹作為妻不從順之結果，不能只責備被告，據此否定原告的慰藉料請求。<sup>52</sup>

### 3. 戰前日本民法規定與實務見解對照

觀察上述幾件慰藉料判決，皆是妻作為原告主張夫的行為構成不堪同居之虐待或重大侮辱等裁判離婚事由，並根據其所受之精神上苦痛向法院請求慰藉料給付之判決。法院肯認此種慰藉料請求之理由可能源於大審院的背書。離婚損害賠償的概念雖未規定於明治民法的條文中，但大審院在明治 40 年（1907 年）判例認為「受到虐待侮辱者以虐待侮辱為原因請求離婚之外，因此而蒙受精神上苦痛之情形本應允許其請求慰藉料。」<sup>53</sup>此判例見解肯定妻以虐待侮辱為由提起裁判離婚之際，得一併請求慰藉料。惟受到虐待或侮辱本就允許基於不法行為而請求損害賠償，大審院並未說明依據何種法理得出此結論，故不能確定前述判例所指慰藉料是基於有責離婚者的損害賠償，或不法行為之損害賠償。<sup>54</sup>

回到本文所舉肯認慰藉料請求之判決，上述判決皆在大審院於明治 40 年（1907 年）作成的判例見解之後，且都屬於妻主張受到虐待侮辱而一併提起慰藉料請求的類型。本文認為總督府法院係引用前述大審院判例，以法理形式肯認離婚慰藉料在法律上的請求權利。也因為本文所舉案例皆涉及虐待侮辱情事，因此在法理基礎的分析上面臨與前述大審院判例相同的困境。亦即，從判決理由難以推知是基於不法行為或是有責離婚而生的損害賠償。另外，就筆者目前搜尋《日治法院檔案》的結果，尚未找到基於與不法行為無涉之裁判離婚事由請求離婚與慰藉料之案件，因此難以推測前述判決肯認的慰藉料背後的法理基礎為何。

#### （二）手切金事件

除了慰藉料事件以外，法院也曾肯認妻根據手切金契約請求夫履行的請求。手切金類似於今日的分手費，戰前日本的夫妻可能在協議離婚時約定由過失導致離婚的一方給予他方一定金額的手切金，因此手切金也被認為帶有損害賠償的含義。<sup>55</sup>本文在前述清治時期的整理中，未見到清治臺灣夫妻之間有類似內容的約定。因此，可以推測日治時期手切金訴訟的出現，也屬於法院創設的離婚損害賠

<sup>52</sup> 昭和 11 年（1936 年）合民第 30 號，同年 9 月 30 日新竹地院判決。

<sup>53</sup> 大審院明治四十年第四九一號同四十一年三月二十六日民一判決十四輯三四零頁，轉引自和田于一，《婚姻法論》，頁 672-675。

<sup>54</sup> 和田于一，《婚姻法論》，頁 675。惟學者仍多肯認離婚的損害賠償仍應獨立於不法行為之損害賠償存在。例如和田于一認為明治民法規定不法行為權利侵害之要件為「因故意或過失侵害他人權利」，雖然民法規定裁判離婚事由多伴隨權利侵害，但也不少未伴隨權利侵害的情形，因此不能以不法行為的一般性損害賠償替代有責離婚者的損害賠償。和田于一，《婚姻法論》，頁 677-678。岡村司採類似見解，岡村司，《親族法講義要領》，頁 165-166。

<sup>55</sup> 岡村司，《親族法講義要領》，頁 166。

償習慣法之一環。前述 1930 年臺中地院昭和 5 年第 184 號判決中，案件爭點之一即為原告楊陳氏正主張被告楊欽敏毆打她之後，給予金 300 圓作為手切金逐出家門，可見手切金已為日治時期臺灣漢人夫妻之間所使用。1929 年新竹地院昭和 4 年單民第 15 號判決則為《日治法院檔案》中唯一一件手切金案件，以下將簡述該案當事人主張與判決理由以利後續分析。<sup>56</sup>

## 1. 昭和 4 年單民第 15 號判決概述

原被告結婚後，由於被告彭木田男女關係複雜，原告彭湯氏冉妹於大正 13 年（1924 年）11 月中與之協商離婚事宜。當時約定彭木田應支付彭湯氏冉妹手切金 290 圓，原告雖一度離家但之後仍與被告繼續同居。原被告之婚姻關係持續至大正 14 年（1925 年）中彭湯氏冉妹決意離婚，惟彭木田僅同意離婚卻不履行支付手切金 500 圓之約定。被告彭木田則抗辯不存在原告主張之手切金契約，退步言之，即使被告做成該契約，系爭契約也只是口頭贈與契約，被告已為撤銷贈與契約之意思表示。一審法院棄卻原告之請求，理由在於系爭手切金契約不是以書面作成。且系爭契約性質上為附隨於原被告離婚之單純贈與契約，經被告撤銷贈與之意思表示，系爭契約即失其效力。

原告彭湯氏冉妹對此向地方法院合議部提起控訴，主張其與彭木田二人於大正 13 年（1924 年）11 月中以書面作成之金 290 圓贈與契約，不因彭湯氏冉妹再度與彭木田同居而消滅其效力。之後二人在大正 14 年（1925 年）中再度約定由彭木田再多支付金 210 圓（共計金 500 圓）並離婚，就增加部分未作成書面。但原告主張系爭給付金 500 圓之約定非單純贈與契約，而是離婚之際帶有慰藉料意義之約定。法院肯認彭湯氏冉妹請求金 290 圓之部分，彭湯氏冉妹雖於大正 13 年（1924 年）11 月中一度離家並收受金 290 圓，但之後與彭木田繼續同居即返還之，且確實存在增額 210 圓贈與一事。法院據此認定，以金 290 圓為標的之贈與契約一度經彭湯氏冉妹受領，之後返還不影響契約效力。惟未作成書面之金 210 圓部分，由於彭木田已為撤銷之意思表示，應視為自始無效。因此彭木田仍負有支付彭湯氏冉妹金 290 圓之義務。

## 2. 昭和 4 年單民第 15 號之分析

本案可從契約性質與手切金本身意義二面向切入分析。在手切金契約性質上，一審被告將抗辯焦點置於手切金契約的性質。法院也認為系爭手切金契約僅為單純贈與契約，因此經被告彭木田撤銷意思表示，即可讓非書面的手切金契約失效，進而否定原告主張。至控訴審，彭湯氏冉妹雖在主張中更清楚定位手切金為離婚之際的慰藉料，但攻防重點已轉移到彭湯氏冉妹是否收受，及後續有無返還金

---

<sup>56</sup> 昭和 4 年（1929 年）單民第 15 號，無年月日新竹地院判決。收錄於《日治法院檔案》，新竹地院，民事判決原本昭和 4 年第 2 冊(合、單)，第 143 頁，昭和 4 年單民第 15 號，來源網址：[http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tccra\\_develop/record.php?searchClass=all&id=cu101010005960&now=143](http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tccra_develop/record.php?searchClass=all&id=cu101010005960&now=143)（最後瀏覽日：03/31/2022）。

290 圓之上。二審法院亦延續前審，認定系爭手切金契約為贈與契約而進行審理。本案二個審級的法院皆認定手切金之約定是私人之間的贈與契約，而非如同前述慰藉料請求須經國家公權力判定才發生效力。惟限於手切金事件目前僅有一案，難以推知是否為當時法院的普遍見解。

另一方面，本案中手切金的意義與前述日本學者認為手切金約定帶有損害賠償意義之觀察相符。彭湯氏冉妹與彭木田約定，若彭木田持續維持與複數女性的關係或蓄妾，則彭木田應支付一定金額的手切金並離婚。此種私人間以離婚為條件，約定過失方給付相當金錢給他方的契約，實際上就是個人以私法形成自由約定損害賠償之內容，且當事人得進一步透過法院請求對方履約。

### 三、小結

總結上述聘金返還事件與離婚損害賠償相關事件的法院見解可知，法院透過公序良俗認定舊慣的同時，也可能依法理引進日本民法規定或實務見解加以改造。在聘金返還議題上，覆審法院從日治初期沿襲《臺灣私法》的立場，肯認離婚時女方應返還聘金，逐漸轉向否定立場。地方法院則未必依循覆審法院的見解，如 1929 年臺北地院昭和 4 年單民第 409 號判決，與 1932 年臺中地院昭和 7 年第 1430 號判決，二案法院仍肯認男方得請求返還聘金。縱使聘金返還的相關判決見解不一，但此類事件進入法院仍顯示出，聘金返還不再僅是清治時期由夫妻兩家私下協商，而是在現代法體系下被承認的權利。亦即，法院在判決中認定離婚後須否返還聘金的舊慣或習慣，也就是在審酌夫或夫家尊長有無請求返還聘金的「權利」。

另一方面，聘金返還事件的當事人身份不限於夫妻之間，也存在夫家尊長向妻家尊長請求返還聘金之案例。本文認為，這意味著聘金返還事件在現代法概念的轉譯底下，仍維持清治臺灣由尊長主導卑幼婚姻，並作為交付與收受聘金主體之漢人法律傳統。此外，本文推測採取離婚不須返還聘金立場的判決，可能是受到現代法上離婚效力向後失效的觀點所影響。從而，關於聘金返還的習慣法內涵在日治時期受現代法概念影響，但仍保留部分傳統中國法元素。此也呼應既有研究對臺灣人家族法的習慣法內涵係多元鑲嵌不同法體系元素之觀察。<sup>57</sup>

在離婚損害賠償議題上，總督府法院於建立裁判離婚制度的同時，也一併肯認離婚慰藉料請求權，及手切金契約履行請求權。慰藉料與手切金的相關判決共同建構出日治臺灣關於離婚損害賠償的習慣法樣貌。慰藉料訴訟多為妻向夫提起，並主張受到丈夫虐待或侮辱，依此請求精神上苦痛的賠償。法院則會審酌夫之行為是否該當裁判離婚事由，以此認定慰藉料請求有無理由。從本文例示的判決作成時間與原告主張來看，可以推測法院係以法理形式納入日本大審院明治 40 年（1907 年）的判例見解，肯認妻受到虐待侮辱請求離婚時，得一併請求慰藉料。

另一方面，請求履行手切金契約的訴訟出現，代表法院承認私人間帶有損害賠償意義的手切金約定之效力。1929 年新竹地院昭和 4 年單民第 15 號判決中，

<sup>57</sup> 沈靜萍，〈多元鑲嵌的日治時期台灣人家族法〉，頁 338-339。

地方法院單獨部與合議部法院皆將此種契約定性為贈與契約進行審理。雖然目前僅發現一件手切金事件，但可由此推測日治臺灣漢人已知悉此種契約型態，並使用法院要求他方履行契約。綜上所述，與裁判離婚一同提起的慰藉料事件，以及協議離婚時約定手切金的履約請求事件，兩種事件的法院相關見解共同構築了日治臺灣離婚損害賠償的習慣法樣貌。

#### 肆、結論

本文旨在梳理從清治乃至日治時期臺灣漢人離婚後財產分配之法制演變，並著重在鋪陳日治時期聘金返還與離婚損害賠償二方面的習慣法內涵。清治時期的部分，本文爬梳婚姻解消後財物分配的相關既有研究後，整理出當時婚姻解消後財物分配，以交付贖身銀作為聘金返還與妻的私產歸屬二類型為主。妻的私產歸屬會依兩願離、出妻或存在義絕事由等不同情形受到影響。

進入日治時期以後，現代法概念隨著新政權被帶進臺灣，並影響法院建構臺灣人身分事項相關的習慣法。由於臺灣漢人之離婚後財產分配爭議屬於親屬繼承事項，因此法院是依舊慣／習慣進行審理。法院於認定習慣法內容時，除了參考《臺灣私法》等舊慣調查成果以外，也可能以法理形式引入明治民法的規定及實務見解。針對聘金返還爭議，覆審法院從初期肯認離婚後妻應返還聘金之舊慣，至 1910 年代將聘金比作結納，進而否定離婚聘金返還之正當性。惟本文舉出昭和年間的案件為例，認為地方法院並未完全遵循判例立場。此外，聘金返還案件的當事人包含夫妻雙方家長，也呼應清治臺灣主導卑幼婚姻者仍為家中尊長的法律傳統。從而，本文認為聘金返還請求事件係由交付贖身銀的舊慣轉化而來，並由法院將之權利化，但其內涵仍保留部分傳統中國法元素。

另一方面，關於離婚損害賠償的臺灣習慣法，是由慰藉料事件與手切金事件的相關判決組成。有別於舊慣上以有無過失認定得否取回粧奩，慰藉料事件的出現揭示了法院肯定慰藉料作為一種現代法意義的權利。目前搜集到肯認慰藉料請求的判決，皆為妻以夫的行為構成虐待侮辱等裁判離婚事由，進而請求慰藉料。本文推測戰前日本之大審院判例見解以法理的形式融入法院判決的論述脈絡，惟難以看出上述慰藉料判決是基於不法行為或是有責離婚的損害賠償。相對的，手切金契約的出現與請求履行的案件，也意謂人民以私法形成自由作成帶有損害賠償性質的約定。此類契約的履行請求在贈與契約的脈絡下亦受到法院肯認。

綜上，由於直至日本政權結束在臺灣的統治為止，明治民法皆未施行於臺灣，關於臺灣漢人離婚後財產分配之事項，僅仰賴法院於個案判決建構之習慣法。故至 1945 年中華民國民法施行在臺灣以後，離婚後財產分配之相關規範方有體系的被確立。至於日治時期離婚後財產分配的習慣法如何被戰後臺灣的司法實務所吸納或否定，此一議題則留待日後進一步的研究。

## 引用書目

《日治法院檔案》

王泰升

- 2010 《具有歷史思維的法學：結合台灣法律社會史與法律論證》。臺北：王泰升。
- 2014 《台灣日治時期的法律改革》。臺北：聯經出版事業股份有限公司，修訂2版。
- 2015 〈論台灣社會上習慣的國家法化〉，《臺大法學論叢》（臺北）44(1)：1-69。
- 2015 〈台灣法律史上的原住民族：作為特殊的人群、領域與法文化〉，《臺大法學論叢》（臺北），44(4)：1639-1704。
- 2018 〈再訪臺灣的調解制度：對傳統的現代化轉譯〉，《臺灣史研究》（臺北），25(1)：101-136。
- 2019 〈臺灣法律史的提出及學科化〉，《中研院法學期刊》（臺北），2019特刊(1)：1-45。

沈靜萍

- 2014 〈多元鑲嵌的臺灣日治時期家族法—從日治法院判決探討國家法律對臺灣人之家及女性法律地位之改造—〉。臺北：國立臺灣大學法律學研究所博士論文。
- 2019 〈多元鑲嵌的日治時期台灣人家族法〉，收於王泰升編，《多元法律在地匯合》，頁338-339。臺北：臺大出版中心。

岡村司

- 1922 《親族法講義要領》。東京都：金刺芳流堂。

和田于一

- 1929 《婚姻法論》。大阪：大同書院，3版。

卓意雯

- 1993 《清代臺灣婦女的生活》。臺北：自立晚報。

林美玲

- 1995 〈離婚給付之研究——以離婚扶養、離婚損害賠償為中心〉。臺北：輔仁大學法律學研究所碩士論文。

陳昭如

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

滋賀秀三

- 1967 《中国家族法の原理》。東京都：創文社。

曾文亮

2010 〈全新的「舊慣」：總督府法院對臺灣人家族習慣的改造(1898—1943)〉，  
《臺灣史研究》(臺北) 17(1)：125-174。

奧田義人

2003 《民法親族法論〔明治31年〕》。東京：信山社，復刻版。

臺灣銀行經濟研究室(編)

1994 《臺灣私法人事編(上)》，臺北：臺灣銀行經濟研究室。

臺灣總督府覆審·高等法院(編)

1995 《覆審·高等法院判例第壹卷》。東京都：文生書院，復刻版。

臨時臺灣舊慣調查會

1911 《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書 臺灣私法 第二卷下》。  
出版地不詳：臨時臺灣舊慣調查會。