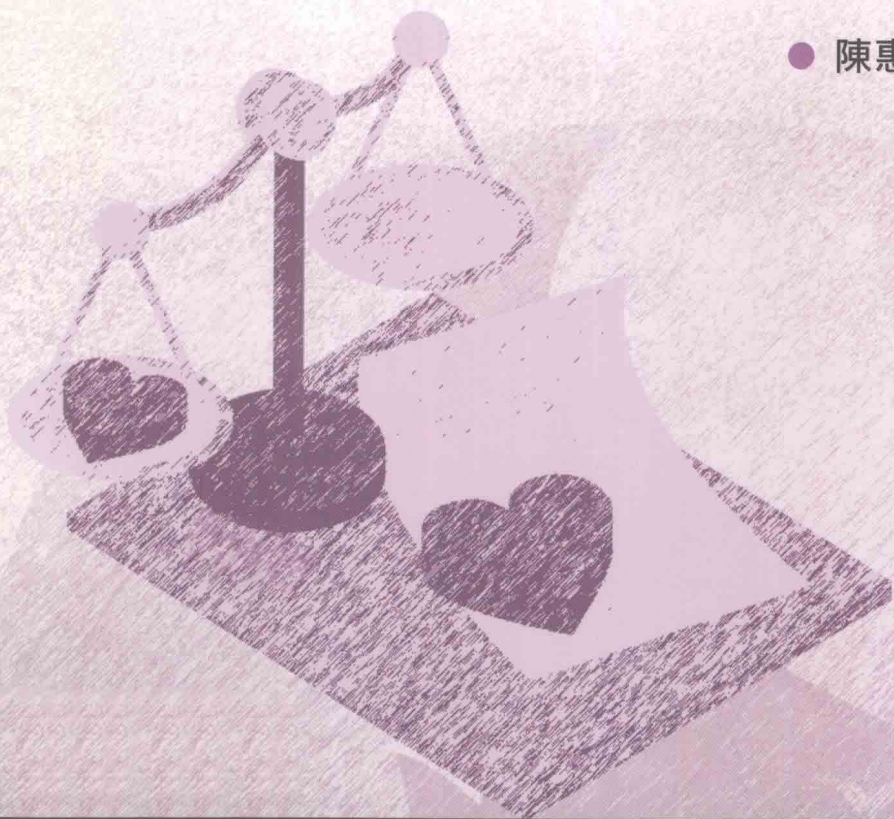


國立政治大學法學叢書(57)

法律敘事 性別與婚姻

Legal Narrative on Gender
and Marriage

● 陳惠馨 著



國立政治大學法學叢書 57

法律敘事、性別與婚姻

陳惠馨 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

法律敘事、性別與婚姻 / 陳惠馨著. -- 初版.

-- 臺北市 : 元照, 2008. 02

面 : 公分

ISBN 978-986-6842-63-4 (平裝)

1. 婚姻法 2. 法制史 3. 臺灣 4. 中國

584.41

97002551

法律敘事、性別與婚姻 1C058PA

2008 年 3 月 初版第 1 刷

作 者 陳惠馨

出 版 者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 320 元

專 線 (02)2375-6688

傳 真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號 ISBN 978-986-6842-63-4

向好友致敬致賀

惠馨又出新書了，這樣的效率著實驚人。剛出了一本《德國法制史》又接法學院院長的她，哪來時間寫這本書？在在讓我錯愕。她說寫本書的靈感來自與我的交談，更令我嚇一跳，因為我們常常混在一起聊天出遊，說過太多話，雖然每每說到激動興奮，但是到底什麼時候，什麼樣的話引起了她從敘事角度寫這部大作的動機？我竟然不知道。

跟惠馨成為忘年摯友的原因，一是：我們都堅持公平正義的信仰與追求。二是：她的真摯與熱情令我感動。三是：她的主動。我疏懶成性，常被朋友批評不夠熱絡。在這段友誼中，我做到的只是珍惜她的友誼及她這個人而已。

惠馨跟我談得來的原因，還有相同的做學問（聽起來很偉大，但一時想不出更客氣的說法）方法。我們兩人都不喜歡活在自己的象牙塔裡，喜歡東探西問。她比較主動，因此踩到別人領域，吃白眼的機會可能比我多。我比較退縮，大家都搶的骨頭，我多半放棄，乖乖回到一邊涼快。不過基本上，我們都認同、肯定做學問不能閉門造車，知識應當共享。

雖然外表看來我們大不同，年紀也差一些，但都有點傻勁，還愛文學，相信人文主義。常常被別人的故事以及彼此的談話感動。

惠馨精力無窮，創作力無限，算算她做過的事，打過的仗，會嚇死人。我因為在旁目睹，所以記得很多。適當機會，我很願意分享。

談完了我們的交情，回頭說這本書。本書談的是有關婚姻與性別的法律敘事。內容廣泛，涉略到古、今、文學與法律諸多相關事件。另外近年因社會變遷、民權及婦女運動的影響，有關婚姻及性別的法律變革很大，這本書因此不但介紹了我國的法傳統，也介紹了新的變革，同時還使用案例說明實際應用的情況。

依惠馨之見，就像她引Dworkin《法律帝國》一書的說法，法無所不在，無所不包（「我們生活在法律之中，並以法律為準繩。法律確定我們的身分：公民、雇員、醫生、配偶以及財產所有人」。我們生活中的一切都涉及法律，「即便記載法律規定和指示的典籍緘默不語」，我們的所作所為也受著它的規範。「我們是法律帝國的臣民，是其規則與理想的忠實追隨者」。即使常常被批判人治，國民沒有法律概念的我國。也天網恢恢，疏而不漏，只要犯法，人人無從逃遁。與婚姻及性別有關的法自然亦不例外。法律影響個人生活，所以我們應當知法。但「因為台灣現代的法律主要學習自遠在歐洲的德國，對一般人民而言，法律是生活中陌生的規範。不熟習現代台灣法律制度的人民，感受到的法律規範是枯燥而陌生的條文與文字」，所以惠馨企圖要透過文學作品及法案例，用人人聽得懂的話說給大家聽，讓法律規範與日常生活結合。大家都知道，一般法律的書籍很難讀，我想本書對普及法律及人權知識，將會有重大貢獻。

此外，惠馨也希望藉著本書：「說明台灣跟婚姻與性別有關的法規、內容以及法律規定在具體個別案件如何被應用，讓讀者在閱讀本書後，有能力參與台灣法律各種跟婚姻與性別相關法規立法的各種討論，甚至有能力對於婚姻與性別的相關法規加以運用，並進而挑戰法律、改變法律」。由此可見，做為女性主義及民權運動者，惠馨最終關心的除了教育，還有社會改革，以及公平正義。

本書內容據說來自她的上課材料，因為她上課生動活潑，所以她的課一向熱門。她在課業及行政兩頭燒的情況下，讓讀者有機會分享這麼豐富有趣的內容，而我尤其有幸先睹為快，真要向惠馨致謝並致敬。

劉仲冬 謹記

2008年2月1日

自序

本書主要將從法律的敘事觀點觀看婚姻與性別。所謂法律敘事指的是法律規定的文本以法院的判決以及所有跟法律有關的文學創作等資料所呈現出來的對於婚姻與性別的觀點或評價。

從法律敘事討論性別與婚姻的靈感來自跟我長年以來重要學術對話的伙伴國防醫學院劉仲冬教授的交談。我們兩人長期共同推動婦女運動與性別主流化工作，希望我們的社會能夠成為一個更為公平正義的社會。仲冬除了是醫療社會學的研究者同時也是文學的創作者，我在跟他對話過程中，逐漸發展出用文化與批判的角度觀看法規範。我們在2003～2005年之間於中央研究院近史所的讀書會，跟一群歷史學者共同閱讀北京第一歷史檔案館所收藏刑科有關婚姻姦情案件題本檔案。在閱讀與對話的過程中，不斷的看到傳統法律影響著當時代人民對於婚姻與性別的態度。

傳統中國法律對於中國人民的影響印證了美國法理學者德沃金 Ronald Dworkin 在其所著《法律帝國》書中所提到：「我們生活在法律之中，並以法律為準繩。法律確定我們的身分：公民、雇員、醫生、配偶以及財產所有人。法律是利劍，是護身盾，是威攝力……即便記載法律規定和指示的典籍緘默不語，我們的所作所為彷彿是法律喃喃自語著自己的判斷，只是聲音低得難以聽到罷了。我們是法律帝國的臣民，是其規則與理想的忠實追隨者，我們爭論該當如何行事之際，即是我們在精神上受其約束之時。」的說法。

透過本書作者想呈現台灣的法律規範如何透過敘事表達其對於婚姻與性別的評價。而本書所提到的法律敘事包括影響台灣社會深遠的傳統中國的法律規範、審判文件以及現代台灣跟婚姻有關的法規範及審判文件或文學作品。台灣社會中跟婚姻與性別有關的法規範在過去三十年來有很大的變動。跟婚姻有關的法規範產生變動的原初動力或許來自於社會、經濟、文化的變遷，但在過去十七年（從1990年到2007年）來，台灣法規範的變遷加速了婚姻與性別關係的觀念變動速度。本書在討論法規範相關變遷包括兩個層面，一個是法規範文字與內容的變遷，另一個層面則是指法規範的價值與內容的變遷落實在社會生活後所產生的變遷。本書希望透過分析法律相關文本，探討台灣社會變遷過程中，法規範如何在變遷中影響著一般人的婚姻與家庭觀。

本書共分為十五章：

第一章「文學與法規範中的婚姻暴力——從《殺夫》一書談起」。主要想透過文學敘述看到法規範對於婚姻生活的影響。在這一章中透過李昂女士寫的《殺夫》一書有關婚姻暴力的描述討論《大清律例》如何規範夫妻關係並進而討論1993年鄧氏殺夫案以及1997年通過的《家庭暴力防治法》的內容。

第二章從《紅樓夢》的敘事，看婚姻制度的變遷。作者選用的是《紅樓夢》第九十七回〈林黛玉焚稿斷癡情 薛寶釵出閨成大禮〉所描述結婚場景，透過這個場景敘述《大清律例》及現代《民法》的婚姻相關規定。

第三章談的是發生在2003年於台灣社會所謂的「六個女兒告母親」案。透過這個案件，探討台灣社會新聞媒體如何呈現女兒爭取繼承權並進一步討論「為權利而奮鬥」在台灣的困境並嘗試分析法律審判文書中如何敘述「六個女兒告母親」事件。

第四章則從傳統中國的法規範《唐律》探討傳統中國社會的法律如何規範婚姻，並嘗試分析傳統中國社會男尊女卑的社會情境如何形成。

第五章分析清朝《大清律例》中有關婚姻的圖像以及從審判文件中說明《大清律例》規範在當時實際運作情形。

第六章討論婚姻制度在台灣的變遷並探討現階段台灣社會中的人在走入婚姻之前，男女或男男、女女交往中可能牽涉的法律問題，並透過實際案例說明法律如何規範這些行為。

第七章探討傳統與現代社會如何規範「訂婚」制度並嘗試分析「傳統社會中『定婚』以及現代台灣《民法》〈親屬編〉有關「訂婚」制度的社會意義及法院文件中的相關論述。

第八章則探討法規範文本變遷中的婚姻制度，主要說明現代台灣法學者論述中現代婚姻的意義以及在台灣法規範中有關結婚效力的論述。

第九章嘗試從台灣的司法文書中分析審判者對於重婚的論述與態度上的變遷。例如重婚在《民法》〈親屬編〉中如何被看待以及一夫一妻制的法規範，並從大法官第242號、362號及552號的解釋中有關重

婚制度的論述，分析相關案件的事實與法律面向及其對於台灣婚姻制度的影響。

第十章主要討論台灣司法文書中有關婚姻無效糾紛的論述。包括結婚違反公開儀式規定無效案件以及結婚違反近親禁止結婚規定無效案件中事實與法律論述。

第十一章討論台灣的習俗如何影響個人在婚姻的處境。包括說明台灣習俗中的婚姻圖像、台灣跟婚禮有關的習俗如何補充法律規範的效果以及在台灣跟婚禮有關的習俗如何被傳遞等議題。

第十二章分析台灣法規範中的夫妻關係，主要針對《民法》中有關婚姻普通效力的規定及有關夫妻財產關係的規定加以分析。

第十三章嘗試從台灣各級法院司法文書中所呈現的婚姻生活的面貌說明有關履行同居義務的判決文書中當事人與法院的敘事以及金錢與婚姻的關係。

第十四章分析法規範文本中的離婚包括根據現行台灣法律如何離婚以及離婚後夫妻關係、夫妻與共同子女間的關係。

第十五章則想要藉由司法文件中離婚糾紛敘事說明在台灣離婚的模式以及在法院文書中拒絕離婚的論述以及法院准許夫妻裁判離婚時如何論述夫妻與未成年共同子女間關係。

在本書中作者希望透過說明在台灣跟婚姻與性別有關的法規範內容以及法律規定在具體、個別案件如何被應用，讓讀者在閱讀本書後，有能力參與台灣各種跟婚姻與性別相關法規範立法的各種討論，

甚至有能力在生活中對於婚姻與性別的相關法規範加以運用，並進而挑戰法律、改變法律。本書牽涉的法律包括：《憲法》、《民法》〈親屬編〉、〈繼承編〉的規定，《刑法》有關〈妨害婚姻與家庭章〉的規定，《家庭暴力防治法》等相關法規。

本書可以做為大學院校有關「性別關係」、「婚姻」、「家庭」相關通識課程或專業課程的參考資料。作者希望教授相關課程的老師可以嘗試以本書所提供各種法律敘事文本，以不同的性別研究方法加以分析，使得女性主義理論的研究可以跟台灣社會相關法規範接軌。作者也希望讀者在閱讀本書之後，可以反思個人對於婚姻與性別關係的想像與期待，也希望讀者透過瞭解法規範的運作，觀察實際社會的事實狀態是否跟法律規定有所落差。

作者透過本書想要向1993年一起成立女學會的朋友們致意，作為一個法律人如果沒有參與女學會的生命經驗，不可能寫出本書；我特別要向女學會中，跟我有許多知識與心靈交會的好朋友仲冬、毓秀、芳玫、錦媛、小苓、秋淑等致謝；也要向幾位年輕的女性主義法學者曉丹、書琴、文玫、昭如、志潔、宜倩致意，沒有跟你們的對話，我在學術上不可能有所突破與創新。另外這本書引用不少地方法院與高等法院法官們的判決，我也以此書向他們辛苦審判工作致意。讀者可以在書中看到台灣的審判工作者面對社會變遷與法律規範間的落差，為人民解決生活糾紛的困境。

本書的書寫開始於2007年作者擔任政大法學院院長工作前後。本書主要立基於作者接受教育部補助，撰寫的另外一本書「性別關係與

法律—婚姻與家庭」發展而成。該書從2007年年初完稿至今，還在等待教育部規劃出版。本書的撰寫工作讓作者從瑣碎且繁雜的行政工作解脫，在過去半年來，作者跟政大法學院同仁一起共同規劃並執行頂尖大學計畫、高教評鑑事務並爭取政大法學院興建一個獨立院館計畫。我的同仁們全力在工作上盡力的心態讓我非常佩服也跟他們學習很多，在此我要謝謝方嘉麟副院長、秘書婉惠、倩婷、藝蓁、美慶等人。這本書能夠快速出版要感謝元照出版公司的幫忙。

最後我還是要透過本書的出版特別向我的配偶忠華的父母致謝，他們以著他們善良、單純與寬容的態度包容並支持我。而我的父母、配偶忠華、小孩家祈與依婷對於我的支持與包容才是讓我可以發展的動力來源。在本書的書寫過程中，作者真切的感受知識創作給生命帶來無限的力量與意義。

陳惠馨 謹記

2008年2月1日於政大法學院院長辦公室

目 錄

向好友致敬致賀	劉仲冬
自 序	

第1章 文學與法規範中的婚姻暴力 ——從《殺夫》一書談起

一、透過文學敘述看到法規範	1
二、李昂女士的《殺夫》一書有關婚姻暴力的描述	3
三、從《殺夫》的故事場景談傳統中國夫妻關係 ——以《大清律例》為例.....	8
四、從《殺夫》的場景到1993年鄧氏殺夫案以及1997年 通過的《家庭暴力防治法》	10
五、《家庭暴力防治法》的規範面向	15

第2章 從傳統文學的敘事看婚姻制度的變遷

一、「紅樓夢」第九十七回的敘述看婚姻制度的變遷	23
二、《紅樓夢》「第七十九回 林黛玉焚稿斷癡情 薛寶 釵出閨成大禮」	24

三、從紅樓夢結婚場景談《大清律例》及現代《民法》有關婚姻的規定	28
四、再度回到《紅樓夢》的場景——談現代《民法》〈親屬編〉有關婚姻的規定	34

第3章 為權利而奮鬥的困境

一、為權利而奮鬥是社會的可欲嗎？從「六個女兒告母親」案為例	37
二、從「六個女兒告母親」的新聞看媒體如何呈現女兒爭取繼承權	38
三、女兒告母親的法律規範面向——女兒繼承權的爭取	39
四、從法院的判決敘事中看「六個女兒告母親」事件	43
五、繼承系統表跟本案的關係	48
六、台灣常見剝奪繼承權的方式	51
七、其他有關「婚姻與家庭」可以討論的議題	55

第4章 傳統法規範中的婚姻 ——以《唐律》為中心

一、傳統社會的法律如何規範婚姻	57
二、瞭解法規範如何規訓人民的行為——傳統中國社會男尊女卑的社會情境如何形成	58
三、唐朝以前法律中有關婚姻的圖像（以春秋折獄的案件為例）	59

四、《唐律》中有關婚姻的圖像.....	60
五、《唐律》在實際生活中落實的情境.....	65

第5章 傳統中國法律文本中的婚姻 ——以《大清律例》為代表

一、《大清律例》中有關婚姻家庭的圖像.....	71
二、《大清律例》規範實際運作情形.....	77

第6章 婚姻的社會意涵與伴侶尋找的困境

一、婚姻制度在台灣의變遷.....	89
二、台灣婚姻制度在社會變遷中的現況.....	90
三、走入婚姻之前，男女或男男、女女交往中可能牽涉的 法律問題.....	92
四、實際案例一：因交往產生殺人、傷害他人的嚴重法律 事件.....	94
五、實際案例二：一般男女交往過程中可能對於他人人格 或尊嚴傷害的案例.....	97

第7章 「訂婚」的社會意義及法院文件中的論述

- 一、傳統社會的「定婚」與現代法律中「訂婚」的意義..... 101
- 二、清朝《大清律例》中有關定婚的規定 102
- 三、清朝時，在訂定婚姻時如果詐欺的法律效果..... 104
- 四、清朝社會中訂定婚姻的當事人..... 105
- 五、台灣目前《民法》〈親屬編〉有關訂婚的相關規定..... 106
- 六、在台灣在訂定婚約後，發生的糾紛形態..... 109

第8章 法規範文本變遷中的婚姻制度

- 一、面對社會變遷中的婚姻觀 127
- 二、台灣法學者論述中現代婚姻的意義 128
- 三、在台灣法規範中有關結婚效力的論述 131

第9章 司法文書中重婚的論述與變遷

- 一、重婚在《民法》〈親屬編〉中的位置：一夫一妻制的法規範 147
- 二、大法官第242號解釋中有關重婚制度的論述：事實與法律面向 151
- 三、釋字242號解釋對於台灣的影響..... 154
- 四、大法官第362號解釋中有關重婚制度的論述：事實與法律面向 155