

台灣親屬法的女性主義法學發展

— 以夫妻財產制為例*

王曉丹**

目 次

壹、前言

貳、女性主義法學的在地發展

-- 由婦運主導的親屬法改革

一、法律的理性與不理性 --- 法律怎能容忍「不平等」的存在?

(一) 以個人權益為基礎，分析法律之不公

(二) 以更多樣的人類經驗，豐富法學的內涵

(三) 以女性真實處境，探測女性法律主體

二、婦運的主動與被動 --- 我要女性的主體被看見

(一) 不斷看見對方也看見自己

(二) 共同型塑一個新的生命形式 (a form of life)

參、台灣親屬法發展的新面向 --- 以夫妻財產制為例

一、面向一 --- 從「女性經驗」出發的親屬法思考

二、面向二 --- 女性主義法

* 本論文初稿乃由「尋找台灣女性法學」以及「女性主義與台灣家事法的發展 --- 一個新的契機」兩篇文章結合而成，分別發表於二〇〇五年四月二十九日由國立台灣大學法律學院科際整合法律研究所主辦之「女性主義法學的理論與實踐學術研討會」，以及二〇〇六年三月二十六日由國立臺灣大學法律學院主辦之「第六屆東亞法哲學研討會」，感謝與會者對上述兩篇論文所提出之各項指正。此外，感謝兩位匿名審查人的建議，對於本文內容的思考與修正甚具幫助。

**英國華威克大學 (University of Warwick) 法學博士、國立中興大學財經法律系助理教授。

學所發展的親屬法新興元素

- (一) 夫妻之間財產關係的「公益性」
- (二) 夫妻之間財產行為之本質 --- 性別生活之下的「合夥關係」
- (三) 家庭財產正義的建構 --- 以法律防止夫妻財產關係

的「權力」「不平等」

三、面向三 --- 女性主義法學之下，結合社會理論與政策的親屬法研究

肆、結語



摘要

近年來台灣民法親屬編修正頻繁，親屬法背後的基本預設與價值理念也面臨多方的挑戰。其中女性主義法學的實踐與法理發展，已然注入新的活力。

本文以婦運主導的民法親屬編改革為例，論述女性主義法學的在地發展，這發展可以說儼然建構了以法律促進性別平等的具體實踐，其一方面引發法律平等與不平等的具體爭辯，另一方面促成婦運藉由法律邁向性別正義的可能性，而其社會意涵必然要結合政治歷史的面向加以觀察。

此外，本文以夫妻財產制的修正為中心，探討女性主義法學如何賦予台灣親屬法新的發展面向。這包括三個面向，第一個面向論及以社會運動的方式揭露法實踐面的「女性經驗」，並將女性不公的處境賦予其政治上的意涵，從而取得修法的正當性；第二個面向深入修法背後的法理基礎，論述女性主義法學不只是主張法律規定的改變而已，也同時提出規範體系如何處理個人、家庭與國家間關係的法理觀點，並從此豐富並且發展親屬法新興概念；但是這也突顯出擴大法學研究範圍的必要性，也就是本文的第三個面向，唯有結合社會理論與實證研究，才有可能進一步發展適合於本土社會現象的親屬法規範體系。

關鍵詞：女性主義法學、親屬法、夫妻財產、民法親屬編的改革、女性經驗、婦女運動、個人權益不平等、女性法律主體、性別生活、權力不平等、社會理論與政策

壹、前言

這篇文章起源於作者近年來積極關注的三個法學領域——台灣民法親屬編的改革、女性主義法學的在地意涵以及親屬法法理的發展。

最近作者參與台灣民間團體關於民法親屬編的進一步修正，與會的法官、律師與學者們認知到社會多元家庭的現實，而引發台灣民法親屬編進一步修正的需要。但是關於如何修正的討論卻面臨若干困境，如同一位十年前就參與民間團體修正草案撰擬的律師表示，過去的修法總是能夠慷慨激昂，引起共鳴，現在修法，反而不知道為了什麼而修，不禁想問法律規範背後是否有一個一致的原理原則？¹或許此刻正是檢視過去十年來親屬法變遷的重要歷史時刻，一方面探究修法背後的社會脈絡，一方面發展法律修正的法理基礎。

過去十五年民間團體主導的民法親屬編修正，乃從女性的觀點提出修法的建議，許多具體條文已經由立法院通過，但是這只是台灣女性主義法學發展的其中一條軌跡，另一條軌跡在理論的層次上摘取英文獻中女性主義法學的概念，試圖引介這些概念進而影響台灣的法律規定與法學研究²。前者的參與人員，或許並不熟悉英美

¹ 此外，尤美女律師在其最近發表的文章中提到，民法修法的過程中使其體驗到，「...法律只是工具，法律背後的思想價值才是問題的核心，此時修法已不是單純的法律問題，而是更深邃的法哲學問題，人生價值、家庭價值、社會價值等等...此時才恍然大悟法理學、法哲學的重要...」。參見尤美女，我與婦女運動的半生緣，全國律師，頁 126-130，2005。

² 陳昭如，女性主義法學的理論與實踐：一個初步的介紹，近代中國婦女史研究，第五期，頁 213-236，1998。陳妙芬，當代法學的女性主義運動 --- 一個法哲學

文獻中女性主義法學的概念，後者的研究人員，多半是新進的年輕學者。這兩條軌跡，有時就像兩條平行線，彼此對望，卻還有待有效的融合³。本文嘗試達成上述二者有效的融合，企圖藉由理論化過去經驗，揭露女性主義法學對於親屬法法理革命性的意義。

在親屬法法理的探究上，台灣民法親屬編已經有巨大的變革，陳惠馨教授針對此發展提出「法規範轉移」的觀點，描述此轉變為從「男尊女卑的法規範」到「男女平等或性別平等的法規範」典範的轉移，最後她並指出此種法規範轉移的實質內涵，還有賴於進一步法之實效性的討論與研究⁴。本文企圖發展女性主義觀念下的親屬法法理，並且進一步探究法之實效性的研究，必須要有哪些努力的方向。

綜上，本文針對女性主義於民法親屬編夫妻財產制的修正之努力成果，研究在這個過程中女性主義如何提供親屬法新的意義與發展的新面向。以下簡介本文的主要內容，第「貳」部份針對事實層面，簡述由婦運主導的親屬法改革，開創出女性主義法學在地發展的實質體現。第「參」部分詳述此對於親屬法發展的三個重要面向：分別為以女性經驗為中心突破傳統法學研究與分析方式、藉由女性主義概念發展新興親屬法元素的內涵、法現實面研究的需求引發進一步結合社會理論與政策的研究。

史的分析，台大法學論叢，第三十三卷第一期，頁 1- 47，2003。Wang, Hsiao-Tan, 'What Can Legal Feminism Do?--The Theoretical Reflections on Gender, Law and Social Transformation', 中譯篇名：英美女性主義法學之回顧與展望 --- 性別、法律與社會變遷，歐美研究，第三十四卷第四期，頁 627-673，2004。

³ 類似的見解，參見陳惠馨，女性主義法學與性別主流化，律師雜誌，第三一三期，頁 15-37，2006。

⁴ 陳惠馨，從男尊女卑走向性別平等的人倫關係——談法規範典範的轉移，收錄於氏著，「傳統個人、家庭、婚姻與國家 --- 中國法制史的研究與方法」，頁 75-87，台北：五南，2006。

貳、女性主義法學的在地發展 --- 由婦運主導的民法親屬編改革

在台灣，女性主義法學到底是不是一個不可動搖的法學學派，尚沒有一致的觀點，不過女性主義⁵對於民法親屬編修法的參與與影響，卻是有目共睹，不容置疑的。以下簡介女性主義法學在台灣的發展與累積，從「個人權益」以及「平等」概念出發，納入多樣的女性經驗，結合法律規範的本土嘗試。此一過程的揭露，有助於理解本文將女性主義法學作為分析親屬法脈絡之一基本論點，並藉此說明由婦運主導的民法親屬編改革，如何引發女性主義法學的在地發展。

一、法律的理性與不理性 —— 法律怎能容忍「不平等」的存在？

(一) 以個人權益為基礎，分析法律之不公

台灣民法親屬編的進一步改革，始於一九九〇年，由四個民間團體組成「民間團體民法親屬編修正委員會」，此委員會花了三年的時間，最後在一九九三年完成「新晴版」的修法建議，之後許多相

⁵ 女性主義源起於歐美國家的經驗與理論，台灣的在地發展則開始於七〇年代的中產知識份子，而後一九八七年解嚴之後的政治環境，再加上經濟發展之下的社會變遷，給予女性主義良好的思考與醞釀空間。由於台灣政治社會的發展受到殖民經驗的影響，國家機制的變革常常獨立於公民社會的主導之外，真正具有公民社會參與的變革可以說始於解嚴之後，婦女運動也是在這樣的政治氛圍下，開始成長茁壯。

關人士在各種場合大力鼓吹法律的修正⁶。目前民法親屬編許多重要的修法成果⁷源自於此「新晴版」的主張。仔細分析「新晴版」的修法建議，其訴求可以以一句簡單的話一以貫之：那就是反對民法親屬編中諸多賦予男性權利、剝奪女性權利的不合理規定，主張完全消除女性在法律前不公平的地位⁸。

綜觀修法的建議與主軸，可以說是將中國傳統父權當成一種「分析」的對象，以個人權益的觀點，指稱法律歧視女性，從而訴求修法的政治主張。正如尤美女律師所說：「……上開規定受中國傳統尊長優於卑幼與重男輕女之觀念影響而呈現出對女性歧視之規定……」，她所指的例子包括：妻冠夫姓、妻從夫居、子女從父姓、子女隨父居、離婚子女監護權歸夫、父母對子女親權之行使以父優先、母有放蕩行為不得請求認領之限制、妻之婚後所有財產均歸夫所有⁹。也就是「丈夫有的權利，妻子卻沒有；父親有的權利，母親卻沒有」。

從理論的角度來說，女性主義法學採取了一種「解釋」的觀點，

⁶ 詳情參閱尤美女，民法親屬編夫妻財產制暨其施行法修正之緣起與內容，全國律師月刊，第十期，2002。楊芳婉，民法親屬編夫妻財產制修正之回顧與前瞻，律師雜誌，第二五七期，頁 15-43，2001。

⁷ 民法親屬編改革的方向，可以說是近代身分法的一大變革。曾有多位學者指出，從民國八十三年大法官會議解釋第 365 號開始，經過民國八十五年、八十七年、八十八年、八十九年、以及九十一年之多次修正，「男女平等」為其背後一個重要的原理原則。參見施慧玲，論我國親屬編之修正方向與立法原則——由二十世紀的成果展望二十一世紀的藍圖，收錄於施慧玲著，「家庭、法律、福利國家——現代親屬法論文集」，頁 89-180，台北：元照，2001。

⁸ 有關歷年來修法的紀錄與主張，參見婦女新知網站：<http://www.awakening.org.tw/>，「女人玩法」的部分，檢索日期 2006/3/3。

⁹ 尤美女，民法親屬篇修法運動與台灣婦女人權之發展，網站：http://www.scu.edu.tw/hr/document_imgs/documents/d6.htm，1999，檢索日期 2006/3/3。

解釋舊有民法親屬編的諸多規定，主張其明顯違反憲法中兩性平等原則，並且進一步分析此種違反足以證明法律具有歧視女性的意涵，最終主張應該以男女平等原則修正相關的法條。至此，過去假設許多家庭事務乃屬於私人的、法律不管的部分，因為女性主義法學的分析，彰顯出其背後歧視女性的意涵。本文以為，這是一個理性化的過程，女性主義法學強調個人權益，並且主張個人權益的平等，也就是男性有的權利女性也要有。這個理性化的過程，促使民法親屬編的體系架構有著結構性的轉變——從傳統家庭到個人權益的重視¹⁰。這無異於是兩種不同價值觀的碰撞，女性主義法學以著另一種價值，挑戰民法親屬編中舊有規範秩序的架構，藉由個人權益的觀點，企圖建構另一種規範體系。

（二）以更多樣的人類經驗，豐富法學的內涵

民法親屬編改革在修法的過程中，常常會碰到許多兩難的抉擇。舉例而言，在離婚制度的改革上，修法者徘徊於裁判離婚的難易之抉擇，受婚姻所困的女人需求簡易的離婚要件，傳統價值下的女人需求困難的離婚要件，在受婚姻所困的女人與需要婚姻之保護的女人兩者之間，女性主義者常常難以採定立場。面對這樣的兩難與困境，劉毓秀教授歸咎其原因在於「受限於現有體制」，而這個現有體制是「男權的巨靈」，「不斷進行其「自圓其說」、「自成體系」的活動」，而且這個男權的巨靈「不僅附身於男人，也盤據著女人」¹¹。

¹⁰ 施慧玲，論個人權益模式之身分法教學體系——大學民法親屬課程的另一種嘗試，收錄於氏著，「家庭法律社會學論文集」，頁 15-34，台北：元照，2004。

¹¹ 劉毓秀，男人的法律，男人的國家：民法親屬編的意識形態分析，收錄於氏編

問題在於如何進一步分析此種兩難的抉擇，並且解決此種困境。西方女性主義法學從理論的層面進行探究，研究性別 (gender) 如何能影響法律的內容與實踐，以及這樣的法律如何對女性不利，並反省法律背後的原理原則不合理之處，由此試圖改變法律，以便幫助女性。但是台灣的女性主義法學在這方面的分析始終在起步階段，好的研究成果一直付之闕如，這是台灣女性主義法學者必須要反省並且突破之處。

進一步的思考，有賴台灣女性主義者對於「女性經驗」的詮釋。女性經驗是否能影響法律的修正，關鍵在於相關的議題是否涉及其他的人類經驗，以及各種不同經驗在怎樣的脈絡之下被呈現，會牽涉到怎樣的權力關係。以子女姓氏的問題為例，目前法律規定只有在母無兄弟的狀況下，才可以約定從母姓，否則一律從父姓。根據立法院議事公報記載的議事紀錄，許多立法委員會開宗明義主張自己絕對贊成兩性平等，但是接下來的發言，可能會進一步主張民法親屬編所牽涉的問題，與兩性平等無關。相關的記載中，即便有人主張會牽涉到父母權利或利益是否均等，卻更有許多人主張子女姓氏與兩性平等無關，強調家庭需要一個統一的姓氏作為標誌，或者討論小孩是否有權決定自我姓氏的問題、以及姓氏之統一或許有助於家庭機構的穩定性等等¹²。至此，兩性平等的意涵，很容易被空洞化。女性主義法學突顯女性在社會上實質處境的意圖，在討論的過程中被轉化成一種「抽象」的兩性平等原則，許多情況會被劃分為與兩性平等原則不相關，或者就算屬於兩性平等原則的範疇，也會有其他的利益與其相抗衡。

「台灣婦女處境白皮書」，台北，時報出版，頁 38-92，1995。

¹² 詳情請參閱立法院公報，85 卷 48 期，1996/10/4，頁 176-178；85 卷 65 期，1996/12/6，頁 181；92 卷 58 期，2003/12/20，頁 27-53。

面對上述思考上的盲點，目前婦女運動界的解決之道著重於揭露更多樣的人類經驗，以便豐富法學的內涵。正如 2005 年婦女節婦女團體聯合記者會新聞稿中所稱：「在強調多元文化的 21 世紀，我們看到家庭模式也走向多元型態，包括單親、同居、跨國婚姻、原漢通婚等各種新的家庭類型大量出現，然而法律上對於家族姓氏此一象徵符號，卻仍堅持陳腐而單一的漢人父系中心主義，迫使許多單親媽媽、原住民母親、外籍配偶等母親們及其子女，無法得償心願、選擇她們想要的姓氏」¹³。但是此種多元主義的策略如何能豐富法學的內涵尚待進一步的釐清，本文嘗試以「女性法律主體」作為論述的主軸，論述於下一段。

(三) 以女性真實處境，探測女性法律主體

台灣女性主義法學明白兩性權利上面的平等，落實在具體的社會生活中，尤其是不平等的社會生活中，常常會產生不平等的結果。陳昭如教授即認為不應「輕忽婦運法律改革的侷限性與方法、認識論上的困境。旨在泯除差異、性別中立化的形式上性別平等，往往使得尋找父權法律的眼光，集中在差別待遇的、性別特定的法律，而忽略了諸多性別中立的法律背後的性別不平等現狀」¹⁴。換句話說，台灣女性主義法學將目光的焦點從父權如何影響法律，轉移到分析法律改革的主軸「性別中立原則」，指出這原則本身就是父權的，法律並無法自外於整個父權體系，法律改革中的「性別中立原

¹³ 婦女節婦女團體聯合記者會新聞稿，多元姊妹，多元姓氏——打破漢人父權中心主義的迷思，2005/3/5。

¹⁴ 陳昭如，創造性別平等，抑或與父權共謀？——關於台灣法律近代西方法化的女性主義考察，思與言，第四十卷第一期，頁 222，2002。

則」，本身就是父權的一種呈現。這樣的一種理路企圖藉由女性真實的處境挑戰法律基本的假設，藉由真實處境的揭露強調女性的生活並不如法律所架構，說明在「性別化的現實之中追求性別中立的改革」¹⁵，無法撼動父權體制。

然而，何謂女性真實生活，常常是一個模糊的概念，成為各方權力鬥爭詮釋的場域，而任何一種本質的、全稱性的「女性經驗」宣稱，都容易受到挑戰。例如，台灣民法親屬編的改革，在立法院議事的場合，常常爭執何謂「女性生活」，論述中時常出現「傳統女性」與「現代女性」的對立，在這兩種對立中，法律的修正愈顯困難。因此，兩性平等原則在立院的討論，常常會將女性當成一個抽象的實體，而女權的討論也常常會排除在具體的社會處境之外，最後變成爭辯女性到底是「傳統」或者是「現代」的抽象性類型，遠離女性具體、多樣而且多元的生活面貌。

本文以為，嘗試理論化的台灣女性主義法學，可以引用一個西方女性主義法學的概念 --- 「女性法律主體 (female legal subject)」解決上述的難題。這理論認為，法律對人有一個基本的預設 (legal personhood)，這個基本的預設多半是以男性生活為典型，因此很容易忽略許多女性生活的面貌。而法律中的「女性法律主體」，乃是一個本質性的建構，畢竟只能關照到部分的女性生活。正如 *Visible Women*¹⁶這本書的書名一般，女性法律主體只是用某種特定的角度呈現女性在法律中的主體位置，卻也遺漏了許多看不見、沒被認識到的層面。

既然女性法律主體的建立仍然無法充分反應女性多樣的生活經

¹⁵ 同上註，頁 223。

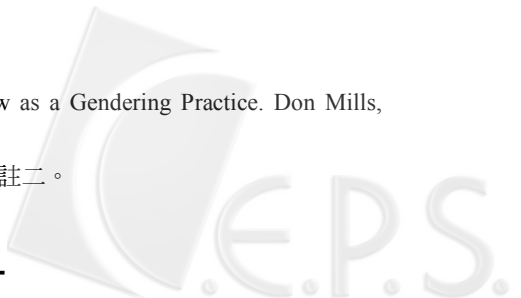
¹⁶ James, S. & Palmer, S. (Eds.), *Visible Women: Essays on Feminist Legal Theory and Political Philosophy*, Oxford - Portland Oregon: Hart Publishing, 2002.

驗，女性主義法學如何看待這樣本質性的限制呢？此時，本文以為女性主義法學，可以採取一個「性別化 (gendering approach)¹⁷」的取向。也就是說，每一個法律論述所建構的女性法律主體，都是參照某一個以往被遺漏的女性經驗，將之轉換成抽象法律語言的過程，也都可以說是女性主義策略下對女性政治空間的擴展，成為婦女運動的一環。

因之，這個「性別化的取向」同時也是一個女性政治抗爭的策略。例如，家庭暴力防治法的立法意旨，乃是看見家庭內成員的權力關係，女性往往是權力較小的一方，較易受到暴力的威脅與侵犯，因此賦予其申請保護令的權利。但是法入家門之後，有時在個案的實踐上面與家庭倫理規範相衝突，甚至不符合許多受暴婦女內心的期待，這些經驗突顯出保護令的設計只以「隔絕」的方式處理家暴事件的不足以及限制。我們只得把此當成是一個暫時的、策略性的且非本質性的實踐，當成是一個挑戰性別結構的一種嘗試力量，與更廣大的政治抗爭 (broader political struggle) 相結合起來看，那麼就可以把其中負面的層次，轉化成下一個建構策略的要素，因而更加趨向於性別社會結構的改變與女性主義政治的進展¹⁸。下一段描述本文對此種政治抗爭的理解。

¹⁷ Chunn, D. E. & Lacombe, D. (Eds.), *Law as a Gendering Practice*. Don Mills, Ont.: Oxford University Press, 2000.

¹⁸ 進一步的論述參見 Wang, Hsiao-Tan, 同註二。



二、婦運的主動與被動 —— 我要女性的主體被看見

(一) 不斷看見對方也看見自己

許許多多人在民法親屬編的改革運動中，看到了法律實踐脫離現實的一面，也看到了女人作為主體，在法律面前的處境。這些往往被吸納成為婦女運動的資源與能量，成為希望女性主體被看見的吶喊。

民法親屬編改革運動，可以說是九〇年代婦女運動一個主要的活動之一，然而法律的實踐需要權利主體的認知與努力。女性主義法學一方面認知到法學詞彙的艱澀難懂，一方面認知到法律改革的推動需要群眾，因此透過社會運動的方式推行「立法遊說以及大眾法律教育」¹⁹。這包括設置民法諮詢熱線，回答民眾相關問題；舉辦無數的演講與討論會，開闢一個可以彼此激盪的論述場域；巡迴全島的民法課程，以蒐集與溝通更多的實際經驗；蒐集三萬個連署以及組成「婆婆媽媽立法院觀察團」，以監督立法的過程；甚至提出大法官會議的申請，以催化相關議題的進展²⁰。

對內，民法親屬編改革運動開啓了一個有關性別議題的論述場域，藉由法律改革的議題，不同的立場得以從其觀點提出看法，彼此互相激盪 (*creating a discursive terrain*)。對外，這提供了一種運動的形式，藉由種子的培訓以及巡迴演說等等活動，得以接收以及傳達不同的女人的故事，達到擴張運動的效果 (*enduring a dialectical*

¹⁹ 范雲，政治轉型中的婦女運動：以運動者及生命傳記背景為核心的分析，台灣社會學，第5期，頁133-194，2003。

²⁰ 詳細的內容，請參閱婦女新知雜誌第一四〇—一六四期的內容，1994-1995。

process)。因而，民法親屬編改革運動得以在女權的訴求中，型塑女性利益的意涵 (formulating women's interest)，強調女性獨立自主的思想，並且進而尋求法律與國家合法性的認同。

這是一個不斷看見對方也看見自我的過程，婦女運動的集結與擴散，提供了這些受害者從被動到主動的場域，成為主動主體的能量。這也是一個企圖塑造女性法律主體的過程，以女性在法律前被動的處境為基礎，型塑一個主動的女性法律主體。然而，其內在其實存有一個矛盾：一群被動受害的女性，如何能成為主動的主體？下一段將嘗試回答這個問題。

(二) 共同型塑一個新的生命形式 (a form of life)

民法親屬編改革運動中，台灣的女性主義者認知到法律乃眾多壓迫女性的形式之一，並且藉由修法的路徑，開拓一條反抗與改變的可能性。但是這樣的可能性，透過許多社會多元的實踐，也更進一步揭露了藉由法律促成性別平等的侷限性。本文以為這個侷限性必須透過對法律本質性的思考以及台灣法治社會脈絡的思考，才得以進行深度的理解以及產生改變的可能。

台灣自從解嚴之後民主政治逐漸開展，許多核心概念也在社會各個角落逐漸被接受。「自由」、「人權」以及「自主」的觀念得以獲得舞台，不但在國家變遷的過程中佔有主導的地位，在民法親屬編改革的過程中亦表露無疑。由婦運主導的民法親屬編改革，不論是強調「個人權益」、「性別平等」或者「婦女人權」、「女性自由與自主」，都是一種包含事實之理解以及價值之選擇的體系。這種體系的逐步開展與建構受益於台灣社會民主化過程中批判過去威權對於人權的戕害之論述，在概念層次上極易獲取認同。

然而，這可能具有兩方面的問題。第一，上述概念是否能夠落實於台灣社會，在具體的脈絡與生活之中產生意義，必須透過進一步的檢證與實踐。有時候權利寫在法律規定之中，但是並不代表女性能夠透過法律取得生活中的正義；更有甚者，生活中的性別正義是否與法律規定相一致，是否能夠透過國家法律取得實質的意義，恐怕也是一個見仁見智的問題。第二，主流的性別議題之論述普遍集中在論述「女性」作為一個整體，其在法律之前的不公地位，而沒有社會脈絡中不同階級不同種族的細緻討論；女性受害者的形象固然一方面為了得到支持，卻也墮入了將女性處境單一化的危險與迷思。這促使女性主義法學必須更加小心於各種不同的女性經驗，不可貿然以部分的女性經驗，全稱性的論述為所有的女性經驗。上述的問題表現在具體的層面，常常會表象為女性主義陣營內部的不同立場，甚至達到互相對立的程度，目前是女性主義應該要積極面對，並且進一步深思的地方。

陳惠馨教授將此種困境詮釋為「法律制度的設計與生活間異化關係」以及「法律制度與司法制度在執行過程中，可能呈現的困境」²¹。陳惠馨教授在二〇〇五年女性主義法學的理論與實踐學術研討會中談到女性主義法學者的實踐困境，論及女性主義法學者在挑戰規範、創造規範、遵守規範中徘徊，對於最終超越困境的可能，她提到必須透過溝通與對話重新創造法學知識的新價值，並且將法律作為一種改變社會的工具，在傳統與現代中尋找出路²²。上述的理路正如澳洲的女性主義法學家 Naffine 在其一篇很重要的論著中提到：女

²¹ 陳惠馨，法律與生命——一個女性主義法學者的觀點，法官協會雜誌，第六卷第二期，頁 74--86，2004。

²² 陳惠馨，女性主義法學者的實踐困境 --- 在挑戰規範、創造規範、遵守規範中徘徊，女性主義法學的理論與實踐學術研討會，國立台灣大學法律學院科際整合法律研究所主辦，2004年4月29日。

性主義法學者必須將法律的運作當成另一種生命形式 (a form of life) 加以研究。她引用 Wittgenstein 在其著作中的概念「生命形式」，說明法律自有其獨特的「生命形式」，有其特有的辭彙、語法結構、運作方式以及共同目標，包含著價值觀、生活方式以及實踐模式；而女性主義法學者必須要提出另一套不同的價值觀與體系架構，並在社會語言的實踐 (socio-linguistic practices) 中與其競逐²³。

本文以為，女性主義法學者勢必要面對此種社會語言實踐的競逐，這場競逐必然沒有一種普遍的法律語言得以包括所有的正義訴求，也沒有一種絕對的價值標準得以成為不變真理，女性主義法學者的任務在於不斷在具體情境中，思考性別正義的議題，從生活的面向落實現代法治社會的基本價值。

參、台灣親屬法發展的新面向 --- 以夫妻財產制為例

台灣民法親屬編夫妻財產制的規定，自一九三〇年十二月二十六日公布以來，於一九八五年六月間針對男女平等的原則略有修正²⁴，當時的修正，仍受到許多學者為文批評並未徹底貫徹男女平等原則²⁵。

²³ Naffine, N., 'In Praise of Legal Feminism', *Legal Studies* 22(1), 2002。

²⁴ 該次修正對原法定夫妻財產制規定部分有違男女平等原則有所體認，為貫徹男女平等而有如下增修：妻因勞力所得之報酬不再列為妻之特有財產（第 1013 條）、夫妻之特有財產不包括在聯合財產之內（第 1016 條）、夫妻原有財產範圍一致（第 1017 條）、聯合財產得約定由妻管理（第 1018 條）、限縮夫對妻原有財產之收益權（第 1019 條）、增設夫妻剩餘財產分配請求權（第 1030 條之一）。但整體而言，仍有部分規定未能徹底實踐男女平等，民間婦女團體對此有諸多批評，引發進一步修改夫妻財產制之呼聲。

²⁵ 陳惠馨，歧視婦女之法律及其因應之道——以我國民法親屬編夫妻財產制之規

民間團體對法定夫妻財產制之批評，主要在於聯合財產管理原則上歸夫，以及剩餘財產分配請求權規定過於簡略，為維持婚姻關係並保護家庭主婦之利益，在制度設計上，加強對於無收入一方之保護，所以民間婦女團體版本除了主張所得分配財產制之外，亦特別規定自由處分金請求權，以及完整的脫產保全設計。

進一步的修正，終於在二〇〇二年由立法院通過完成²⁶。通過的版本，主要根據民間團體所得分配財產制的版本，惟仍有若干不同²⁷。簡言之，通過的修正採取了剩餘財產計算之「追加」（第一〇三〇條之三）以及「保全」（第一〇二〇條之一之二）的撤銷權，但並未通過「禁止處分命令」規定，也就是無法不必提供擔保金即禁止對方處分財產；此外亦通過自由處分金條款（第一〇一八條之一），但須夫妻協議成立為前提，如果無法達成協議，亦只是具文而已，與民間團體所提自由處分金請求權之本於婚姻合夥理論，要求提前分紅之制度不同（民間團體版本第一〇一八條之一）。²⁸

以下簡介此次修正所開啓的親屬法發展的新面向。

定為例，收錄於氏著，「親屬法諸問題研究」，頁 187-205，1993。鄧學仁，聯合財產制與男女平權之落實，月旦法學雜誌，第二十四期，頁 81-100，1997。楊芳婉，夫妻財產制再修正問題之探討，法學叢刊，第三十七卷第四期，頁 141-172，1992。

²⁶ 關於法定夫妻財產制所建構之「男女平等原則」，請參見施慧玲，從男女平等原則談新修正之法定夫妻財產制，收錄於氏著，「家庭法律社會學論文集」，台北：元照，頁 55-80，2004。

²⁷ 詳情請見王如玄，新修正夫妻財產制介紹——兼論民間團體修法運動之價值判斷與反省，月旦法學，第八十八期，頁 266-283，2002。尤美女，民法親屬編夫妻財產制暨其施行法修正內容概述，台灣本土法學雜誌，第二十八期，頁 35-55，2002。

²⁸ 施慧玲曾對自由處分金被後的法理與法價值，提出精闢的的質疑與推論，其認為民間團體與立法者對於何謂「婚姻共同生活本質」與「維護婚姻和諧」，從未做基本價值理念的辯論與有效溝通，參見施慧玲，同註二十六。

一、面向一 --- 從「女性經驗」出發的親屬法思考

傳統上台灣法理學的論述，多半從抽象論理出發，比較無法與立法活動或者司法審判實務產生有意義的連結，甚至與其他學門（民法、刑法、公法）的法學研究與教育脫離，成為純粹論理式的哲學思辨。這樣的狀況，不利於在地法學的發展。所幸已有學者注意到此種不利於在地法學發展的困境，並且試圖分析此種現象²⁹。

根據顏厥安教授的分析，實證法學 (legal positivism) 是在研究某一個問題中正確的法律命題 (proposition of law) 為何，為了得知正確的法律命題，或許必須透過所謂的基礎規則理論 (theory of fundamental rule)，也就是透過此一法律體系內所必然包含的一個、一些、或一組規則，來鑑別或檢驗哪些規範是屬於此一法體系的法規範³⁰。他指出台灣的法學研究一直以來便是圍繞著這基礎規則的內涵、一致性以及合理性而運作。而目前台灣法學教育的內容，乃植基於某種基礎規則理論，甚至可以說是植基於一種法實證主義的理論³¹。

但是此種以基礎規則理論為主的法學運作，有時欠缺法律應隨社會變遷而有所變遷的反應能力，內在反省的機制為求法之安定性也有審慎的趨向。例如，一九九六年公佈的大法官釋字四一〇號解釋，針對妻在一九八五年之前夫妻關係存續中取得的財產，所有權歸屬於夫的法律「不溯及既往」之運作，也只是言明「有關機關應

²⁹ 石世豪，「甲說乙說隨便說？法學上『學說』的性質及其取捨問題」，全國律師，第四卷第九期，頁 54-75，2000. 9。

³⁰ 顏厥安，基礎規則與法律詮釋——一個理論與實務的綜合檢討，收錄於氏著，「規範、論證與行動——法認識論論文集」，頁 40，台北：元照出版，2004。

³¹ 同前註，頁 32-34。

儘速於民法親屬編施行法之相關規定檢討修正...以俾符男女平等原則」，並未直接宣告使得夫取得妻財產之所有權的判例（最高法院五十五年度台抗字第一六一號判例）失去效力。今天看來不利於女性的法定夫妻財產制，在台灣從施行以來，法學內在的反省機制雖有人撰文反省，實務運作上卻未能改變不合理的法律解釋適用³²。這樣的法學運作，直接或間接，導致「性別觀點的法學參與」之產生與茁壯。

性別觀點的法學參與，脫離以基礎規則理論為主的法學運作，將焦點從「規範」層面轉移到「社會」層面。換句話說，不參與探討基礎規則的內涵以及合理性的辯論，反而著眼於法之實踐層面，探討「事實運作中的法律³³」。

性別觀點的法學參與集結眾多法律之前的女性經驗，發現關於舊有法定夫妻財產制的適用，在法現實面上對女性和男性有著截然不同的意涵。例如，「妳的是他的，他的還是他的！」、「二十年相夫教子，幫忙家中生意，竟在丈夫外遇之後，落得連棲身的地方都沒有！」以及「丈夫在外打拼，妻子在家照顧老人小孩以及操持家務，每月的生活費還要看丈夫臉色，連自己零用的錢都沒有！」。性別觀點的法學參與將此種法現實面的不公，透過更多個案的蒐集以及經驗的集結，成為一種集體的經驗，也就是「婦女團體展開夫妻財產釋憲行動，其實背負著成千上萬婦女的血汗與淚水³⁴」。並且進一步將主張延伸到整個經濟結構以及女性整體的處境上面，關於在經濟結構中的弱勢處境，性別觀點的法學參與主張「在台灣經濟發展的

³² 關於法學界的批判反省與實務運作的狀況，參閱陳惠馨，論我國通常法定夫妻財產制——聯合財產制，收錄於氏著，「親屬法諸問題研究」，頁 161-186，1993。

³³ 相關概念參閱劉宏恩，書本中的法律 (Law in Books) 與事實運作中的法律(Law in Action)，月旦法學，第九十四期，頁 336-341，2003。

³⁴ 隋炳珍，是否我真的一無所有？，婦女新知雜誌，第一五四期，頁 16，1995。

過程中，女性陸續投入勞動市場，有的成為領取薪資的受難者，有的則與父兄或丈夫共同創業，白手起家，以台灣中小企業獨特的家族經營方式創造了經濟奇蹟。然而已婚婦女逐漸發現自己處在經濟與法律最弱勢的一環...，婚姻關係一旦因故中斷，更可確定她將一無所有³⁵；關於在法律上的弱勢處境，性別觀點的法學參與主張「一個個案打到三審判決，需要耗費許多精神、體力和金錢負擔。而身處法律和經濟地位弱勢位置的婦女朋友，有幾個能夠承受？」³⁶。本著女性主義「個人的即為政治的」理念，這股由個人經驗到集體經驗的力量，適足以打破過去法學不從事社會脈絡思考的現象。

綜上所述，性別觀點的法學參與從女性經驗的集結、個人權利的主張與法律改革的運動訴求中，建立起不同於以往的法學參與，打破過去從抽象概念論證的路徑，找尋將「女性經驗」理性化為法律論證的可能。

二、面向二 --- 女性主義法學所發展的親屬法新興元素

當我們希望以迥異於傳統實證法學的方法，從「女性經驗」進一步修改民法親屬編時，必然的要面對一個問題，也就是如何描繪社會現實以及如何理論化「女性經驗」？當我們訴說國家法律之下的女性經驗與處境時，有哪些基本的要素是一定要注意到的？究竟國家在決定賦予或創設女性權利時，要有哪些基本原則？從上述的疑問與困境中，我們必然地要進入本文的第二個面向，也就是女性

³⁵ 婦女新知雜誌，參見還我財產權——女人釋憲行動文宣，第一五四期，頁 12-13，1995。

³⁶ 同前註，頁 12-13。

主義不只是提出女性經驗，並且挑戰長久以來親屬法的學說與實務的操作，更是積極發展新興親屬法的基本元素與原理原則。以下分三點新興元素與原理原則，分別論述之：

（一）夫妻之間財產關係的「公益性」

台灣女性主義法學的思辯挑戰了原本親屬法中對個人、家庭與國家間關係的基本預設，進而重新思考「公」「私」領域的界限。原本「公」領域代表的是國家應該要監督家庭，防止個人人格受到不當的箝制，因此關於公領域的事項，國家法律規範無可避免會有強制性的規定；「私」領域代表的是賦予家庭保障個人對抗國家的功能，使人格的自由發展得到庇護，因此關於「私」領域的事項，國家法律就盡量不介入³⁷。

台灣女性主義法學挑戰上述「公」「私」領域的劃分，嘗試建立夫妻之間財產關係的「公益性」。主要關心的議題在於，夫和妻在婚姻關係存續中，彼此之間有關財產的權利義務之分配與負擔，是否應該成為法律規範的對象？換句話說，這是歸屬於「私」領域的範圍，在民事法上賦予家庭優先的地位，交由兩人協商？或者帶有某種公益性的色彩，國家法律應涉及此範圍，直接賦予當事人之一方予權利？舉例而言，「自由處分金」本身的「公益性」，在修法過程中就一直成為爭論的焦點，女性主義法學主張，為了肯認家事勞動的價值，應該將之賦予「公益性」，在法律上使其有向另一方請求相當金錢之請求權³⁸；而反對者卻仍然堅持婚姻關係存續中，夫妻之間

³⁷ 關於個人、家庭與國家三方的緊張關係，請參閱蘇永欽，我國憲法中的家庭，蘇永欽編，「部門憲法」，頁 796，台北：元照出版，2006。

³⁸ 郭玲惠，民法新修正條文關於自由處分金之初探，全國律師，頁 17-34，2002。

的家事勞動與相當零用金，不應該有過多的「公益性」，因為讓國家介入的結果，反而會影響到家庭的功能，因此主張唯有在夫妻協議的情況下，才可請求自由處分金（現行民法第一〇一八條之一）。

一旦建立上述夫妻財產關係的「公益性」面向，所開啓的是夫妻財產關係國家法律到底介不介入，以及如何介入的問題，過去許多既有的規範體系與基礎規則，都會面臨法律論理的挑戰。例如，一旦兩個人有法律上的夫妻關係，雙方的財產權就必須依照法定財產制或者兩種約定財產制處理，當事人之間其他的事前約定，往往不具有法律上的效力，這其間的道理何在？法律論理上應如何論證？合法婚姻關係的要件已經由國家法律強行規定（例如同居關係不為合法婚姻關係，不適用國家法律的夫妻財產制），倘若夫妻財產的規定不符合夫妻任一方的期待與想像，甚至不符合雙方彼此之間的合理分配，則在法理上必須要有一個可自圓其說的論據，從女性主義法學的觀點而言，這方面的論據過於薄弱，有待法理上的進一步反省與發展。

（二）夫妻之間財產行為之本質 —— 性別生活之下的「合夥關係」

台灣女性主義法學進一步在個人、家庭與國家三者的關係間，提供一個清楚的圖像：夫妻之間的財產行為類似於兩個人的「合夥」關係，而國家應該要避免家庭內部權力關係的不當影響，盡力保障個人的權益。

除了合夥關係圖像的提出之外，台灣女性主義法學著眼於婦女的「性別生活」。婦女的性別生活往往要負擔較多的家務勞動，而家務勞動如果不算是經濟勞動的一種，同樣的資源與條件下，女性

在勞動市場上，由於要負擔雙重的勞動，必然不能賺取與男性同等的薪資，就會造成一個結果，只是因為一個女性選擇結婚，她就有著與男性不同的生命趨向以及財產取得可能性，女性主義認為這在道德上顯然是有問題的。

為了解決上述道德上的問題，台灣女性主義法學在規範層次提出「家務勞動有給職」的概念，主張夫妻之間的財產行為類似於「合夥」關係，因此一個人的薪水應是「家庭勞動」的成果，包括家外勞動以及家務勞動，家務勞動的評價，應當如市場上經濟行為的評價。因此，女性主義主張家庭內的財產正義，並不是以對於財產增加的「金錢貢獻度」來計算，而是以雙方負擔家庭事務的「分擔貢獻度」來計算，所謂的公平就是每個人貢獻同等的時間於經濟勞動、家務勞動等相關事務上，亦即所謂家庭外的工作與家庭內的工作等價的觀念。因此，法律制度的設計上應該使其某程度歸屬於雙方³⁹。

上述的主張直接促成台灣民法親屬編涉及家務勞動的規定之通過，包括家庭生活費用的負擔（民法第一〇〇三之一）、自由處分金（民法第一〇一八條之一）、剩餘財產分配請求權（民法第一〇三〇條之一）的追加（民法第一〇三〇條之三）與保全（民法第一〇二〇條之一二）。皆是站在資源利益分配平等的觀點，藉由個人權益合夥的基本規則，肯認家務勞動與資本勞動市場勞動之價值相等⁴⁰。

然而，關於夫妻之間的財產行為類似於兩個人的「合夥」關係的根本性質，以及其在親屬法法理上的意義，還有待進一步研究的

³⁹ 此時就產生夫妻法定財產制採共同財產制或者是分別財產制，孰優孰劣的問題。郭玲惠，論法定夫妻財產制之修正—抉擇之迷思，月旦法學雜誌，第九十期，頁 18-31，1996。林菊枝，個人對修正夫妻財產制之提案—勞力所得共同財產制，政大法學評論，第一五五期，頁 73-88，1996。

⁴⁰ 郭玲惠，家務有給制於我國夫妻財產制中應有之地位，萬國法律，第一一五期，2001。

釐清與論證。

(三) 家庭財產正義的建構 —— 以法律防止夫妻財產關係的「權力」「不平等」

台灣女性主義法學除了清楚提出婦女的性別生活之外，並且主張此婦女的性別生活其實是一種權力不平等的關係，國家法律之正義在於避免家庭內權力不平等的關係，侵害到女性的權益。民間團體所提出的草案版本，為避免資本勞動市場上的經濟能力之多寡，造成夫妻之間權力不平等的可能，因而在法律上賦予一些特別的權利。

惟民間團體版本雖成為立法院的主要討論內容，在立法院經過三黨政黨協商後，在各方意見折衝下，最後通過的版本可以說是行政院版本，與民間團體要求在兩方面仍有差距。民間團體一再主張其版本之所以優於行政院版本有二，一為民間團體版本有完整脫產保全設計，即「禁止處分命令」規定，也就是可以不必提供擔保金即禁止對方處分財產（民間團體版本第一〇二〇條之三），以真正落實夫妻剩餘財產分配⁴¹；另一為民間團體版本有「自由處分金」的設計，本於婚姻合夥理論，要求提前「分紅」，而不必等離婚或死亡時才發動夫妻剩餘財產分配，讓眾多家庭主婦不必再過著偷藏私房錢的日子（民間團體版本第一〇一八條之一）⁴²。

上述兩個重要的制度設計最後均沒有通過，其主要的理由，植基於立法者不同意，夫妻間「權力」不平等的關係，應該由法律介入，維持經濟上的公平性。背後的理由，乃在於有其他法律的規則

⁴¹ 王如玄，同註二十七。

⁴² 雷文玫，自由處分金之性質，台灣本土法學雜誌，第四十期，頁 123-128，2002。

優先於女性主義所提出的避免「權力不平等」。簡言之，「禁止處分命令」沒有通過乃是為了另外一個民事法的重要規則 --- 保障債權人的利益與維持交易秩序；「自由處分金」的設計沒有全然被接受，乃是為了怕另一個親屬法重要原則受到影響 --- 如果家務勞動之一方享有請求權，無異於貶損夫妻一體互助之基本精神，使得丈夫成為僱主，那麼接下來是否享有一般僱主的相關權利義務等等，又易滋生疑義⁴³。

綜上，女性主義以法律防止夫妻財產關係的「權力」「不平等」的主張，並沒有被立法者所接受，那麼到底家庭財產正義的建構，該具有怎樣的樣貌，與一般的債權債務關係有何不同，實值進一步探究。

三、面向三 —— 女性主義法學之下，結合社會理論與政策的親屬法研究

台灣性別觀點的法學參與以及女性主義法學的思辯，已經開展了親屬法基本元素的可能，然而，這一新的研究要能夠真正有所發展，目前的成果顯然是不足的。不論是釐清夫妻間財產關係的「公益性」之實質內涵、如何評價與分配夫妻之間財產行為、或者家庭財產如何建構整體正義的法制，都需要擴大法學研究的範圍，結合社會理論與政策，促進在地親屬法女性主義研究的進一步滋長與茁壯。

⁴³ 法務部，民法親屬編修法實錄——夫妻財產制部分(上)(下)，法務部印行，2002。魏大曉，自由處分金之法律疑義，月旦法學雜誌，第八十九期，頁 30-39，2002。伍偉華，民法第一千零十八條之一自由處分金規定之研究，法令月刊，第五十五卷第八期，頁 23-31，2004。

法學研究的範圍不只是純粹法概念與法解釋，還應該擴及法政策的思考。以親屬法而言，現實社會多元家庭的發展，影響著我們對於家庭的期待與設定，那麼我們關於家庭正義的規範層次，以及國家法律應扮演的角色，必然要有所變遷。女性主義法學關於多元家庭的討論，除了揭露社會層次上家庭的多元發展之外，還要在此社會現實之上，思考法律的規範層次，該有何種因應與規劃。這會牽涉到法價值與基本原理原則之確立的問題，最終會發現，法律必須在幾個不同的價值當中，選擇其一，成為規範的基礎，而此時的法律，其性質毋寧與政策較為接近⁴⁴。

除了法政策之外，司法實務的研究亦是極為重要的面向。例如，目前的法規架構基於實現親屬法兩性平等的原理原則，既有的規範，乃是對於婦女性別生活的「肯認」與「保護」，於夫妻財產之分配上肯認家務勞動的經濟價值，此立法精神是否能夠體現於司法實務的運作上，有待進一步研究的釐清。此時，運用其他社會科學領域的方法與方法論，實有助於法學研究此方面的發展。

為了加強親屬法之實證和批判的面向，應該不限於司法實務的研究，而必須擴及社會（多元家庭、家庭內性別權力關係、社會中性別關係）的現實，並且不應自囿於法典概念體系一致性的觀點，還要考量到廣義民法價值和政策的一致性。更有甚者，或許女性主義者該問一些更為根本、有關法律能否改變人們行為的法文化的問題，也就是此次關於夫妻財產制的修正，能否促進兩性地位的實質平等？主要的改變與阻力為何？女性主義法學還要問法與社會變遷的問題，也就是法的實效性與性別結構（gender structure）不平等的關

⁴⁴ 王曉丹，「英國離婚法之法律政策評析——論 1996 年家事法令對我國的啓示」，第二屆家庭法律社會學學術研討會，國立中正大學法律系，2005。

連性為何？法律於性別社會 (gendered society) 扮演何種角色？⁴⁵

上述的問題意識難以在一般法學研究的範圍之內完成，也因此，女性主義法學的研究，常常必須藉助於其他社會科學的理論與方法，也就是藉助於人類學、社會學、歷史學、心理學等等的研究成果，而這也是為什麼在西方學界有論者以為女性主義法學本質上更接近於其他社會科學研究，而與傳統法學的研究在認識論的層次截然不同。傳統法學在認識論上所分析的社會行為乃單一動機的人類理性行為，但是女性主義法學與其他社會科學相同，往往會涉及人類社會生活的複雜性，包括文化、政治、心理、社會結構等等面向⁴⁶。女性主義法學在地理論的建構，實有賴於更廣泛並且深入的法社會研究方可達成，唯有透過扎實的法社會方法的研究，方得以挖掘在地的有關家庭的特殊面向。

從近一、二年的發展觀察，台灣女性主義法學將性別 (gender) 當作一種社會結構，或者社會分疏化的一個重要面向，並主張家庭往往是性別關係作用的重要場域，而以此為基礎，分析規範家庭法律，主張其往往無法反應家庭中男性與女性對家庭婚姻生活不同的期待與想望。若從女性主義法學的觀點出發，此種性別差異甚為重要，並且可能影響法律的正義。甚且，女性主義法學以社會科學方法與方法論實證研究，分析現有法律的父權特徵，以女性主義挑戰法律中性別中立的主張與假設。⁴⁷

⁴⁵ 陳昭如，同註十四，頁 183-248。

⁴⁶ Martha Albertson Fineman, 'Gender and Law: Feminist Legal Theory's Role in New Legal Realism', *Wisconsin Law Review*, 405-431, 2005.

⁴⁷ 陳宜倩，以家庭之名強化父權的社會控制——評釋字第五六九號解釋，月旦法學，第一二〇期，頁 199-209，2005。陳昭如，有拜有保佑？——從最高法院九十二年度臺上字第一二八〇號判決論女性的祭祀公業派下資格，月旦法學，第一一五期，頁 249-262，2004。王曉丹，「從法律的『詮釋霸權』中看見我 --- 『不

另一方面，從西方文獻中所呈現的英美女性主義法學，不但藉由性別的觀點分析法律的意涵，從而理解法律在建構性別差異上所扮演的角色，更進一步分析這角色的扮演可能為宰制、壓迫或歧視，因而產生倫理上的問題，因此得以做出政治性的訴求；這樣的性格其實隱含了女性主義法學的烏托邦 (utopianism) 特質，也就是企圖藉由一種社會建構 (social constructionist methodology) 的觀點，開啓一個政治與社會改變的可能性。然而，台灣女性主義法學是否能夠有這方面的動能，還有待觀察，因為這方面的貢獻必須立基於前述關於法與社會彼此關聯性的研究，而台灣這方面的累積顯然才正開始。

肆、結語

婦運主導的親屬法改革，以女性經驗為基礎，賦予其政治上的意涵，從而改變抽象法學運作的根基，取得修法的正當性。台灣的女性主義法學因此是一個不斷思考、不斷嘗試、不斷反省的過程，首先質疑民法親屬編規範體系，以傳統家族觀念為基礎，抹煞女性完全的法律人格，因而主張以個人權益體系替代，建構現代的親屬法。然而，在修法的過程中，台灣的女性主義法學發現，父權的巨靈始終陰渾不散，修法的腳步蹣跚甚且停滯，必須以更寬廣的角度揭露女性在法律之前的生活。此外，受到西方女性主義法學思潮的影響，台灣女性主義法學體認到法律畢竟是父權體制的一環，我們只可能改變個別的規定，卻無法輕易撼動法律父權的本質，要有進一步的撼動，必須訴諸於政治力量的形式，以婦女運動的開展，不

堪同居之虐待』離婚實務判決之法社會研究」，第一屆全國法學實證研討會，國立交通大學科技法律研究所主辦，2006年5月24-25日。

斷看見對方也看見自己，壯大力量。除了不斷看見「被動的女人」之外，也要化被動為主動，就像是爭取一個新的生命形式，不斷與他人連結，先擁有一個思考的空間，再多加上一點空氣，一點水，一點陽光，期待他日的成長茁壯。

陳惠馨教授在其論著中指出，「未來如何使得台灣的這批法律人，將她們的經驗加以理論化，以便開創新的法學研究領域，是女性主義法學者可以繼續思考的議題。台灣過去 15 年在女性主義法學的實踐經驗，將是挑戰台灣傳統法學研究風貌的重要力量。台灣法學研究或許因此將逐漸由向來以法律解釋、法律適用為重心的研究取徑，有所轉變」⁴⁸。關於如何轉變，其進一步指出台灣親屬法法規範的轉移，乃是一個從「男尊女卑」到「性別平等」的過程⁴⁹，以此論點為基礎，本文進一步論證，這樣的轉移不只是法律規範「內容」的轉變，也是一個法學論證「方法」的轉變。傳統法學的建構乃是一個從抽象到具體、從具體到抽象的過程，其必然包含具體的部份往往欠缺法現實面或法之社會實踐的觀察。女性主義在修法的同時也從法現實面與社會實踐面，提出規範體系如何處理個人、家庭與國家間關係的看法，提出夫妻之間財產關係的「合夥性」，嘗試從「權力」平等的觀點建構家庭財產的正義，從此豐富並且發展新興親屬法基本元素的可能。但是這也突顯出台灣親屬法發展所面臨的困境，唯有進一步擴大法學研究範圍，結合社會理論與實證觀點，始可於社會理論與政策的支持之下，建構相容於目前法體系基本原則精神，以及相容於法政策的本土規範概念與體系。

我們期待這個女性主義與親屬法發展的新契機，能夠在發芽之後，持續成長與茁壯，並進而在國際上發聲，發展屬於台灣的在地

⁴⁸ 陳惠馨，女性主義法學與性別主流化，律師雜誌，第三一三期，2005 年 12 月。

⁴⁹ 陳惠馨，同註四。

女性主義法學⁵⁰。

⁵⁰ 以下作者脫離本文以夫妻財產制為中心的主軸，簡介最近的觀察，提出台灣三個值得發展的女性主義與親屬法的議題與面向。首先，從法理學的角度觀之，性別平等法規範範疇應該只是民法親屬眾多法價值之一，當傳統人倫秩序之法規範逐漸被取代的同時，是否能夠建構一個新的性別平等法規範秩序，有賴於更大範圍的法理上的探求。性別平等的理念，不只是形式上男女權利平等的問題，還應該以性別平等的觀點，思考親屬法理，亦即以跨學科的觀點，將家庭內性別不平等的現實，納入法理學的討論，並且從法社會學的觀點提供法之實效性的研究，從眾多不同面向的研究與辯論中，發展出適合於特定社會文化環境的親屬法「理論」、「政策」與「規範」。其次，從台灣性別研究的成果觀之，與親屬法密切相關的概念，主要有「解構家庭照護責任」與「家務勞動與市場勞動的雙重剝削」。以前者而言，家庭照護責任在現實上往往由女性承擔，而法律規範體系卻仍然多半依據傳統人倫秩序之法規範，關於家庭弱勢者的照顧（未成年子女、失智老人、身心障礙者等等），傾向「法不入家門」。例如，法定監護人的順序依照親等的順序定之（民法第一〇九四、一一一一條）、監護人的監督由親屬會議為之（民法第一一〇一、一一〇六、一一一三條）、離婚後未成年子女權利義務之行使與負擔，原則上依照父母協議，例外才可由法院改定（民法第一〇五五條）等等。此種規定背後的價值理念，可謂將對弱勢者的照護責任，由家庭負擔，是否使得法律成為女性「被剝削」的重要因素，值得加以探究。以後者而言，目前家務勞動之相關規定需求一個法之實效性的研究，探討相關的法律改革，是否足以撼動目前家務勞動與市場勞動雙重剝削的現狀。最後，從司法實務的運作上觀之，由去年三月開始，在六個地方法院試行調解程序，作者以為調解程序的發展必須要正視家庭內性別差異的現實，兼顧處於弱勢一方的權益。目前調解模式的不同，似乎主要在調解員的專業背景之不同，如果有更多資源得以運用，實務上或許可以思考與發展一些不同的調解模式。從現行實務的運作觀之，至少遺產繼承案件，就和離婚案件不盡相同，前者著重於親屬間心結的解開、情感的回復、以及利益的適當分配，後者則在離婚後財產的適當分配以及未成年子女權義之行使的問題，可能牽涉到一些前者所沒有牽涉到的公共利益，例如子女最佳利益、兩性平等（夫妻間權力關係、法律要否介入與如何介入亦必須加以界定）。到底什麼樣的調解程序，或者說調解員以及法官有如何的權限，始可達到公平正義的目的，還有待進一步分別發展不同的模式。

參考文獻

1. 婦女新知雜誌，「參見還我財產權 --- 女人釋憲行動文宣」，第一五四期，1995，頁 12-13。
2. 尤美女，「民法親屬篇修法運動與台灣婦女人權之發展」，網站：http://www.scu.edu.tw/hr/document_imgs/documents/d6.htm。1999，檢索日期 2006/3/3。
3. 尤美女，「民法親屬編夫妻財產制暨其施行法修正之緣起與內容」，全國律師月刊，第十期，2002.10。
4. 尤美女，「我與婦女運動的半生緣」，全國律師，2005，頁 126-130。
5. 尤美女，「民法親屬編夫妻財產制暨其施行法修正內容概述」，台灣本土法學雜誌，第二十八期，2002，頁 35-55。
6. 王如玄，「新修正夫妻財產制介紹 --- 兼論民間團體修法運動之價值判斷與反省」，月旦法學，第八十八期，2002，頁 266-283。
7. 王曉丹，「從法律的「詮釋霸權」中看見我 --- 「不堪同居之虐待」離婚實務判決之法社會研究」，第一屆全國法學實證研討會，國立交通大學科技法律研究所主辦，2006年5月24-25日。
8. 王曉丹，「英國離婚法之法律政策評析 --- 論 1996 年家事法法令對我國的啓示」，第二屆家庭法律社會學學術研討會，國立中正大學法律系，2005。
9. 石世豪，「甲說乙說隨便說？法學上『學說』的性質及其取捨問題」，全國律師，第四卷第九期，2000.9，頁 54-75。
10. 伍偉華，「民法第一千零八十八條之一自由處分金規定之研究」，法令月刊，第五十五卷第八期，2004，頁 23-31。
11. 法務部，「民法親屬編修法實錄 --- 夫妻財產制部分(上)(下)」，法務部印行，2002。
12. 施慧玲，「論我國親屬編之修正方向與立法原則——由二十世紀的成果展望二十一世紀的藍圖」，收錄於施慧玲著，家庭、法律、福利國

32 國立中正大學法學集刊

- 家——現代親屬法論文集，台北：元照，2001，頁 89-180。
13. 施慧玲，「論個人權益模式之身分法教學體系 --- 大學民法親屬課程的另一種嘗試」，收錄於氏著，家庭法律社會學論文集，台北：元照，2004，頁 15-34。
 14. 施慧玲，「從男女平等原則談新修正之法定夫妻財產制」，收錄於氏著，家庭法律社會學論文集，台北：元照，2004，頁 55-80。
 15. 范雲，「政治轉型中的婦女運動：以運動者及生命傳記背景為核心的分析」，台灣社會學，第五期，2003，頁 133-194。
 16. 郭玲惠，「民法新修正條文關於自由處分金之初探」，全國律師，2002，頁 17-34。
 17. 郭玲惠，「家務有給制於我國夫妻財產制中應有之地位」，萬國法律，第一一五期，2001。
 18. 郭玲惠，「論法定夫妻財產制之修正—抉擇之迷思」，月旦法學雜誌，第九十期，1996，頁 18-31。
 19. 陳妙芬，「當代法學的女性主義運動 --- 一個法哲學史的分析」，台大法學論叢，第三十三卷第一期，2003，頁 1-47。
 20. 陳宜倩，「以家庭之名強化父權的社會控制——評釋字第五六九號解釋」，月旦法學，第二十期，2005，頁 199-209。
 21. 陳昭如，「創造性別平等，抑或與父權共謀？- 關於台灣法律近代西方化的女性主義考察」，思與言，第四十卷第一期，2002，頁 183-248。
 22. 陳昭如，「女性主義法學的理論與實踐：一個初步的介紹」，近代中國婦女史研究，第六期，1998，頁 213-236。
 23. 陳昭如，「有拜有保佑？——從最高法院九十二年度臺上字第一二八〇號判決論女性的祭祀公業派下資格」，月旦法學，第一一五期，2004，頁 249-262。
 24. 陳惠馨，「論我國通常法定夫妻財產制 --- 聯合財產制」，收錄於氏著，親屬法諸問題研究，1993，頁 161-186。
 25. 陳惠馨，「歧視婦女之法律及其因應之道 --- 以我國民法親屬編夫妻財產制之規定為例」，收錄於氏著，親屬法諸問題研究，1993，頁 187-205。

26. 陳惠馨，「法律與生命 --- 一個女性主義法學者的觀點」，法官協會雜誌，第六卷第二期，2004，頁 74-86。
27. 陳惠馨，「女性主義法學者的實踐困境 --- 在挑戰規範、創造規範、遵守規範中徘徊」，女性主義法學的理論與實踐學術研討會，國立台灣大學法律學院科際整合法律研究所主辦，2004年4月29日。
28. 陳惠馨，「女性主義法學與性別主流化」，律師雜誌，第三一三期，2005，頁 15-37。
29. 陳惠馨，「從「男尊女卑」走向「性別平等」的人倫關係 - 談「法規規範典範」的轉移」，收錄於氏著，傳統個人、家庭、婚姻與國家 --- 中國法制史的研究與方法，台北：五南，2006，頁 75-87。
30. 楊芳婉，「夫妻財產制再修正問題之探討」，法學叢刊，第三十七卷第四期，1992，頁 141-172。
31. 楊芳婉，「民法親屬編夫妻財產制修正之回顧與前瞻」，律師雜誌，第二五七期，2001，頁 15-43。
32. 雷文玫，「自由處分金之性質」，台灣本土法學雜誌，第四十期，頁 123-128，2002。
33. 劉宏恩，「『書本中的法律』(Law in Books) 與『事實運作中的法律』(Law in Action)」，月旦法學，第九十四期，2003，頁 336-341。
34. 劉毓秀，「男人的法律，男人的國家：民法親屬編的意識形態分析」，台灣婦女處境白皮書，台北：時報出版，1995，頁 38-92。
35. 鄧學仁，「聯合財產制與男女平權之落實」，月旦法學雜誌，第二十四期，1997，頁 81-100。
36. 顏厥安，「基礎規則與法律詮釋 --- 一個理論與實務的綜合檢討」，收錄於氏著，規範、論證與行動 --- 法認識論論文集，台北：元照出版，2004。
37. 魏大曉，「自由處分金之法律疑義」，月旦法學雜誌，第八十九期，2002，頁 30-39。
38. 蘇永欽，「我國憲法中的家庭」，蘇永欽編，部門憲法，台北：元照出版，2006，頁 795-806。
39. Chunn, D. E. & Lacombe, D. (Eds.), Law as a Gendering Practice. Don

Mills, Ont.: Oxford University Press, 2000.

40. James, S. & Palmer, S. (Eds.), *Visible Women: Essays on Feminist Legal Theory and Political Philosophy*, Oxford - Portland Oregon: Hart Publishing, 2002.
41. Fineman, M.A., 'Gender and Law: Feminist Legal Theory's Role in New Legal Realism', *Wisconsin Law Review*, pp. 405-431, 2005.
42. Naffine, N., 'In Praise of Legal Feminism', *Legal Studies* 22(1), 2002.
43. Wang, Hsiao-Tan, 'What Can Legal Feminism Do?--The Theoretical Reflections on Gender, Law and Social Transformation', 中譯篇名:「英美女性主義法學之回顧與展望 --- 性別、法律與社會變遷」, *歐美研究*, 第三十四卷第四期, 2004, 頁 627-673。

Feminism and Family Law in Taiwan --- the change of matrimonial property law as example

Hsiao-Tan Wang^{*}

Abstract

Family law in Taiwan has endured great change in the recent ten years. There is a strong need of uncovering and developing new values and new reasoning behind this new law. This paper will explore this from the perspective of legal feminism.

This paper argues that feminist legal perspective on family law has successfully made law as a tool to challenge sexual inequality in law as well as to raise women's consciousness in society. It suggests a way of seeing law as a struggling site rather than a tool for gender equality in law.

This paper also analyses the way that feminism develops new aspects for research in family law. The first aspect develops a new way of studies family law, starting from women's experiences as standpoint and claiming for 'personal is political'. The second aspect pushes us rethink the relationship between individual, family and state, not only providing legal values but also suggesting legal arrangements to regulate women's gendered lives.

^{*} Assistant Professor Department of Financial and Economic Law National Chung-Chin University



The third aspect reflects on the need of expanding legal research on family law by using ideas from social theory and social policy to broaden the understanding of how family law works in modern Taiwan.

Key Words: Feminist legal study, family law, matrimonial property, family law reform, women's experiences, women's movement, unequal right, female legal subject, gendered lives, unequal power, social theory and policy