

# 法律文件裡的面容

## 讀陳惠馨《法律敘事、性別與婚姻》

王曉丹（政治大學法律科際整合研究所）

---

書 名：《法律敘事、性別與婚姻》

作 者：陳惠馨

出版年：2008

出版社：元照出版有限公司

在台灣學界談到法制史、性別法學以及民法親屬繼承，政治大學陳惠馨教授是絕不可能被遺忘的人物。1993 年她出版了《親屬法諸問題研究》一書，在當時算是極少數涉及實務運作概況的法學論述，提出了性別與法律的諸多觀點。1995 年出版《法學概論》一書將觸角深入到法學基礎概念，之後歷經八版的修訂。2006 年出版《傳統個人、家庭、婚姻與國家——中國法制史的研究與方法》，呈現其多年來法制史以及家事法研究的成果。2008 年出版《法律敘事、性別與婚姻》，以深入淺出的方式，展現其於法制史、家事法實務操作以及性別面向的關懷，帶領讀者將法律規範與日常生活結合。而陳惠馨教授亦是一個實踐型的人，在台灣婦女運動的歷史上，她是一號響噹噹的人物。正如劉仲冬教授所說的：「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。」

《法律敘事、性別與婚姻》這本書說的既不是深奧難懂的法律論證，也不是天馬行空的文學想像，它從「嚴謹」、「訓練有素」的法

律人所製作的文件，看見台灣社會的性別與婚姻現象。不僅如此，這本書嘗試將抽象的法律語言「人間化」，解開面紗之後，讓我們看到一個個活生生的面容；處於社會不斷變遷中的我們，該直視這些面容？還是繼續仰望他者而恍若不知？

直視這些面容？說起來簡單卻要放棄許多東西。作者放棄學術論文寫作描述因果以及做出評價的要求，也不願採用諸多大師的名字堆砌出專業者的姿態。文字淺顯，卻也讓人一團情緒揪在心裡，不安地等待安歇的地方。或許，這就是現實吧，我掩卷嘆息著。

以我與作者往來的經驗，正當我掩卷嘆息之際，作者可能又正往前跨一步，在實踐中發現運用法學知識解決問題的方法。作者創造知識的方式與傳統學者不同，傳統學者在象牙塔裡沙盤推演，最終將萬變的複雜局勢簡化為固定棋局的黑白搭配；作者總是以著驚人的覺知力，找到在現實中解決問題的方法。誠如書中提到處理一位女同學與學長之間的糾紛，女學生甚至想以死亡了結痛苦，最終這事在作者「提醒」學長侵害女同學的人性尊嚴而可能觸犯法律，逼使男學長道歉當中落幕，作者說，女同學要的只是「尊重」罷了（頁 97-99）。

本書有兩大關懷方向，一方面訴說著法律正義的實現必須透過法律適用的過程，而法律適用的論證必然屬於法律敘事的盤根錯節。另一面向，作者提醒我們，法律敘事本身就可能銘刻了性別關係的印記，本書因此進入台灣社會的性別關係，透過閱讀法律文件，在具體個案中描繪法律的限制、發展以及變遷方向。

### 浪漫主義第一現場的描述

作者揚棄了以往法學論著那種「客觀事實」與「法價值判斷」的

理性主義化約思維方式，而著重在經驗「深層構造」的思辯與關照上。也只有如此，法學的論述才得以變得更加清澈，足以映照人的生命。而本書無疑地抓取了這樣的空間，保留住光線和風，順著本書的描述看見法與社會的整體風景，並提醒我們所有的反省都必須起始於這樣的清澈與通透。

書中歌頌的並不是某某偉大的法學家，而是存在於我們社會，也許久被遺忘的生命掙扎。包括：丈夫強暴虐待的殺夫者；精神狀態不佳受誤導、將寶釵當黛玉而舉行婚禮的寶玉；主張平等繼承而被社會大加討伐的六個女兒；漢朝丈夫海難死亡的妻子，無法葬夫卻改嫁，而被論以「私為人妻」罪；唐朝不願改嫁的寡婦為兄長強逼承認姪女代替成婚的婚姻；唐朝婚外生子的婦女被官逼交出兒子給該男子；清朝女子因口角致夫氣忿自縊而被判絞監候；清朝女子通姦而夫殺姦夫而遭判「絞監候，秋後處決」；女同學於交往對象求歡不成後被羞辱「不是處女」；訂婚之後對方另結新歡，必須獨自面對親友眼光的傷心女子……她們有些跪求寬容、有些倒臥血泊、有些四望徬徨、有些邊緣無助、有些力求尊嚴、有些挺身力抗。

從方法的角度來說，本書或許並未交代所引用法律文書「為何被選取出來」，也沒有進一步說明所選案件之於整體法律文化的意義。人文社會科學最常爭議的，就是研究本身是不是一定要尋找變數、歸納因果並且建立理論；從這本書的呈現來看，或許作者認為這些事情都不是那麼重要，而是關切能不能在「描述」法律文件的同時，產生對於本土性別與婚姻現象的「適當詮釋」，並且引發對整體文化意義的想像。

對我而言，作者對於這些素材的處理是有些「浪漫主義」的色彩，書中所呈現的故事，是一個個活生生的人的故事，故事中的人處

於一個法律與社會變動的狀態中。作者彷彿是趕到第一現場的人，論證事件發生的原因並不是第一要務，首要之務是找到穩定的方法，並且從中凝聚力量。受到這些浪漫主義第一現場的描述之影響，我不禁浪漫地想像，有一天，這些人會有能力互通有無，手攜手一起創建更好的社會。這種浪漫的懷想是閱讀本書珍貴的收穫。

## 性別、法律變遷與法律文化

二十世紀的台灣，家事法經歷劇烈的變化，家庭本身在文化上、結構上也產生變化，社會變遷及新科技正建構著新的家庭。在舊式的家庭裡，丈夫是一家之主，妻子待在家裡煮飯料理家務，並負擔大多數的子女教養責任。然而現在越來越多女性必須工作、也想工作；工作時遭到歧視，而且薪資微薄。同一時間，避孕、女性主義以及性別革命正在進行，起著推波助瀾的效用。法規範文本在這一個家庭變遷的世代中，也面對性別與婚姻制度的不同面貌。

作者在敘述家事法變遷及婚姻生活時，展現其多年浸淫於法制史的功力，透過個案撰寫法律變遷的歷史。書中提到關於婚姻由父母決定的傳統，整個變遷歷史的論述包括大清律例、民法親屬編草案、民法以及其他民事法規。在大清律例中，結婚主要由父母、祖父母決定；如果沒有父母則要接受其他家族中的尊長的安排決定（頁127）。1925年的民法親屬編草案本來還想規定：「結婚須由父母允許」（頁127註1）。即便法律沒有規定結婚應得父母同意，作者於第十一章台灣習俗所勾勒出的婚姻圖像中，也提到習俗會有補充法律規範的效力（頁187-190），而結婚時的習俗在某些案例也會顯示出父母的影響力（頁197-203）。1992年以前，根據動員戡亂時期軍人婚

姻條例，軍人結婚如果沒有向長官報備，婚姻就會無效，而第三條和第四條亦規範軍人不得結婚的情況（頁 145 註 14）。2008 年 5 月 22 日之前，民法規定結婚的形式要件，不需要父母的同意，規定上屬於儀式婚的規定（民法第九百八十二條規定，結婚應有公開儀式及二人以上之證人）。直到 2008 年 5 月 22 日之後，修正民法九百八十二條的規定，婚禮儀式不再是婚姻的成立要件，向戶政機關登記成為婚姻的形式要件。本書呈現出過去一百年來法律隨著社會轉變過程的變遷，婚姻成立的社會性要件不斷減縮，從父母、祖父母決定或者國家單位的涉入，一直到現在只要兩者同意至戶政機關登記即可。

除此之外，本書亦提到「事實運作中」的家事法及其社會文化脈絡。例如，家事法的實務案件在 2008 年修法之前的儀式婚規定與習俗上較為接近，這讓許多不知或沒有登記結婚的女性和小孩有權繼承，也使得小孩不會受到私生子的污名傷害。但作者提到，在審判實務上無效婚姻的訴訟，往往因為一般人民不懂法律，以為結婚只要寫結婚證書並到戶政機關作結婚登記，婚姻就已經有效成立（頁 177），而發生訴訟的原因不外乎有一方想要跟對方分開。值得一提的是，作者於第十章所找出的婚姻無效案例，當事人事實上已多年在社會上行夫妻生活，此種類似「事實上的夫妻」，其效力並不獲肯認，實務上也都因為不符合婚姻的形式要件而無效。其背後的理由除了形式上的法律規定，應該還包括道德上的不允許、避免讓財產關係不確定等。

### 鋪陳本土觀察的細膩度

作者在每一個章節的描述，都會緊扣著台灣社會的脈動以及法規

範實際操作，讓讀者得以將法律規範跟日常生活加以結合。以離婚法為例，於美國法的脈絡討論離婚法，會涉及的是法律規範離婚困難而與現實狀況具有鴻溝的雙軌制度（dual system），以及美國各州之間遷徙離婚（migratory divorce）的法社會現象，而此現象於 1970 年代逐步轉變為「無過失離婚」的制度。但是台灣法卻有截然不同的法社會面貌，作者於第十四章一開始就提到：「傳統台灣社會中，一般人對於夫妻離婚，往往以『勸和不勸離』的態度來面對，離婚的女性相對於男性要面對的生活困境與社會壓力更大……除了要面對社會多數人的異樣眼光之外，另外還面對著離婚以後，是否能繼續照顧小孩，養活自己……而台灣女性對於離婚的恐懼，多少也是以前法律規定所造成的。」（頁 245-256）

除了詳述離婚相關法律（夫妻財產制以及未成年子女保護教養事項）的變遷，本書也提及裁判離婚的標準與現實生活之間的關連性，並透過具體的案例描述，表達對現行法規範運作的困惑。作者指出：「在審判文書中我們看到審判者並沒有評價上訴人離開家裡將近二十年這件事是否影響婚姻繼續存在的意義。法院比較關心的是誰要對分居情形負責。」（頁 271）作者提出困惑：「這樣已經分居八年或十五年的婚姻，法院判決讓這種婚姻繼續存在，立法者跟裁判者對於婚姻的想像究竟是什麼？這樣的婚姻繼續維持是否違反了婚姻制度存在的意義。」（頁 284）

此種對法規範運行的觀察與困惑，導源於由法律所規範的婚姻生活及結婚離婚等社會制度中，蘊涵著台灣社會的性別生活圖像。而作者藉由文學創作的啟示、媒體事件報導、法律文件的揭露，以及官方的統計數字，呈現出法律之前的台灣人民性別生活。

## 尋找改變的機制

作者的眼光始終在尋找改變的機制。通卷看不見對「父權」或者「不平等」的宣稱，也找不到聲嘶力竭的批判。作者邀請讀者（不管認不認同性別運動）坐下來，喝杯茶，在啜飲茶水時，培養改變的觀察力與創造力。作者總是不忘提醒我們社會文化之下性別生活的法律處境：「在 2003 年媒體用負面的口吻報導著六個女兒告母親的案件後，一定讓台灣更多的女性不敢積極爭取法律上給予他們的繼承權。」（頁 40）

於是，我們可以從被害者的經驗裡度量出性別關係的綿密，也可以在傳統的思維裡抓到人性的溫度，不論妳／你同意與否，都會在這樣淺白的鋪陳中，得到一個屬於讀者自己的體會，最終都可能換化成行動（是遙遠的將來也可能是當下），而這也是作者最大的想望，我猜想著。

在這裡願台灣的性別論述與法學論述在作者以及前輩的開拓下，能夠繼續貼著現實的脈動，發展出屬於我們的知識。而這樣的知識，必然是充滿力量的。讀者將會和我一樣，在閱讀完這本書之後，體會到一種平鋪直敘的力量，促發我們繼續往前進。

◎書評作者簡介

王曉丹，政治大學法律科際整合研究所副教授。主要教授課程：法社會學、性別與法律、文化與法律、法學導論。

〈聯絡方式〉

地址：台北市文山區指南路二段 64 號，政治大學法律科際整合研究所

E-mail: [hsiaotan@nccu.edu.tw](mailto:hsiaotan@nccu.edu.tw)

◎原書作者簡介

陳惠馨，政治大學法學院院長，政治大學法律學系教授。教授課程：法學緒論、民法親屬篇與繼承篇、中國法制史、德國法制史、德文法律文學、兩性關係與法律、性別與法律等。

〈聯絡方式〉

地址：台北市文山區指南路二段 64 號，政治大學法律學系