

國立臺灣大學法律學院法律系



碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

逃家・離家——同居義務的女性主義法律史考察

Away from Home:

the Feminist Legal History of Duty to Cohabit

韓欣芸

Hsin-yun Han

指導教授：陳昭如 博士

Advisor: Chao-ju Chen S.J.D.

中華民國 103 年 6 月

June 2014

誌謝



謝謝陳昭如老師在我大四畢業時給我的建議，讓我有機會進入基法組，經歷這有趣、豐富的三年。從高中在北一女狹小的會議室裡聽老師談台大法律到大學時的法學緒論、法律史、批判種族理論，當然還有融合在課程中的女性主義法學，一路上讓我對過去所接受的資訊開始有所反省，更改變了我的生命軌跡。此外，也謝謝老師在論文寫作期間的耐心指導與包容。

謝謝在研究所期間曾經給我指導的其他老師：張文貞老師、王泰升老師、陳妙芬老師、藍佩嘉老師、黃昭元老師、許宗力老師、范雲老師、謝金蓉老師。在研究所期間修課的數量雖然不算太多，也可能有點雜，但事實上都使我的論文寫作更加順利。

謝謝研究所的學長姐、同學和學弟妹們對我的照顧與陪伴——林實芳、鄧筑媛、陳靖涵、Bryan Beaudoin、陳正維、許仁碩、佘宜娟、蔡牧融、陳上儒、林凱衡、楊品姮、陳家慶、黃守達、陳力宇、陳楷文、郭蕙心、黃怡安、傅鈺如、張勝涵、黃慈婉、黃佳玉、簡年佑、劉容妤……這串名單實在很長，也很難列完所有要謝謝的朋友，我希望也相信我們的友誼不會停在三年結束的這一刻。

謝謝我的家人，她們用生命經驗啟發了我對性別研究的興趣，她們的生命故事更是這本論文得以出現的最重要原因，也使我有動力在挫折中前進。在寫作過程中，我不斷體認到這些女性經驗的普遍性：同居處所決定、夫妻同居義務在許多家庭中反映出夫妻雙方的權力關係；我同時看到其中的差異存在，特別是她們以各種方式嘗試抵抗、消除這些生命中的限制，正是這些努力讓我開始想像改變這個複雜制度的可能。這本論文，在此意義上，並不只為了我的家人們寫下她們的生命故事，而是獻給全台灣的女人——在性別階層制度中的各種掙扎、抵抗都應該被記得、反省，以滋養更多行動。



中文摘要

台灣親屬法在婦運的努力之下，已大致脫去了「夫權/父權獨大」的色彩，不過，先行研究也指出目前的法律仍有限制：從夫（家）居仍為多數家庭的住所安排即屬之。本文藉由梳理立法紀錄、司法判決、報章雜誌文章、婦團主張等描繪同居義務概念的發展，在此基礎上嘗試理解今日規範樣貌從何、如何而來，並提供衡量、想像下一階段法律改革的可能。

本文首先探討同居義務如何從實踐中被明文化，成為民法規範的一部份。其次檢討了 1985 年的親屬編修正中，雖然使夫妻住所得例外約定，卻不足以破解「現代的休妻權」——丈夫依第 1002 條主張自己的住所為夫妻住所，妻一旦離家（不論自願或被迫）便違反同居義務，因此夫可訴請履行同居義務；取得履行同居之勝訴判決後，再以此證明妻遺棄夫在狀態中，進而離婚。台灣女人對此的反抗，是 1990 年代開展的婦運法律改革。這次行動在 1998 年將第 1002 條修改為以雙方約定為原則，法院決定為例外；同時提出的分居條款卻失敗，而在 2002 後成為婦運中辯論的議題之一。從根本上來說，婦運的挑戰並未波及同居義務，此概念持續相對廣泛地被認為是婚姻制度的本質之一，並使其所造成的性別不平等更加隱晦。今日，台灣妻子已經少為「休妻權」所苦，但是新移民卻成為新的一批受害者，且更難反抗；法院更加頻繁的使用概括事由，卻因此忽略了家暴等事實，或者以更嚴格的標準評斷之，而忽略了其中的性別意涵。

藉由梳理歷史資料，我發現過去的親屬法論述中很少注意到同居義務造成的差別影響，不僅肇因於夫妻住所決定權的不平等，更是因為不論是遺棄事由或者概括事由都受限於有責主義，使得夫對於空間的權力（佔據家）得以擴張為離婚的權利，而妻對於空間的無力（逃家、離家以妻為多）則在法律上反映為實踐權利的限制。在此理解下，備受爭議的「事實上分居一段時間」作為裁判離婚事由提案，便只可能是性別平等追求中有限的進展。一來，若仍有苛酷條款，則這樣的規範其實大體上只是明文化以分居事實填充重大事由要件的裁判離婚趨勢。其次，若無苛酷條款，雖然邏輯上可以藉此在從夫居為多數、夫仍在關係中擁有較高權力的狀況下，擴張妻子主張裁判離婚的空間，但此條文的實踐，仍然同時嘉惠了許多有責的夫。誠如運動者長久以來指出的，性別平等的婚姻制度需要透過社會制度全面的改革才能達成。在仍舊不平等的現實限制之下，發展法律策略不但需要更細緻的觀察與思考，更需要創意與凝聚社會共識——歷史性的探究，便提供我們理解現在的基礎，也因而幫助我們思考如何突破現狀。

關鍵字：女性主義法律史、同居義務、從夫居、破綻主義、婦女運動

English Abstract

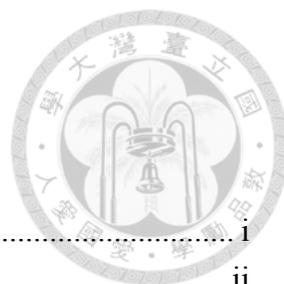


Taiwanese family law has been generally regarded as gender equal under the effort of women's movement and their work in advocating law amendments in the 1990s. However, previous works have also indicated that the current law is weak in altering the patriarchal social reality. This study attempts to draw the development of the concept of "duty to cohabit" through examining legislative record, court decisions and newspapers. This way, we may understand the current law better, and imagine the possible amendment in a more creative sense.

Starting from Japanese colonial era, I investigated the duty to cohabit reflected in the court decisions and the draft of family laws. The current Civil Code has been implemented in Taiwan since 1945, and it was first amended in 1985. This amendment made mutual agreement between the couples an exception from patrilocality, but it did not change the practice of divorcing a wife by removing her from the domicile—this way she would be regarded as deserting the husband and therefore he would win the divorce lawsuit. Taiwanese women started their revolution in 1990s by drafting up a new amendment on family law, and mobilizing the public. This time, they argue that domicile should be decided mutually and they attempted to set up a new system for separation. Their first demand was met in 1998, but not the second, which later provoked controversy among these social movement organizations. The duty to cohabit is continuously considered as one of the natures of marriage and not challenged, even by the feminists. This belief has obscured its gender unequal impacts, making divorce difficult for the wives.

The difficulty the wives face results from patrilocality that prevents them from asserting their right to divorce when they leave the domicile due to domestic violence or work. Occupying the home therefore means a better chance to divorce the other party or to prevent oneself to be divorced. In this light, making separation a cause to apply for judicial decree on divorce, could only be a limited development of women's right to divorce. Moreover, this amendment is meant to promote "the freedom to divorce," but not its equality between husband and wife, and in a patrilocal society, it is likely to benefit more men than women. A critical and historical analysis on the concept hereby provides us an insight into the development of law, and a chance to break the status quo.

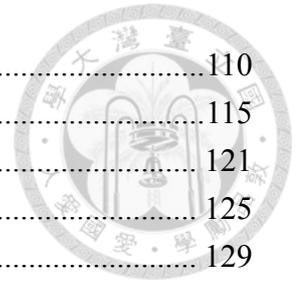
Keywords: feminist legal history, duty to cohabit, patrilocality, no-fault divorce, women's movement



目 錄

誌謝	i
中文摘要	ii
English Abstract	iii
第一章 前言	1
第一節 研究動機及問題意識	1
第二節 文獻回顧	3
第三節 研究方法與架構	9
第二章 男人的男女平等與民法規範	16
第一節 被移入台灣的民法：同居義務的近代化（1945 之前）	16
第一項 台灣社會的婚姻與同居義務	17
第二項 民國中國立法者對於婚姻中同居的理解	27
第二節 司法實踐與新女性主義眼中的同居義務（1945-1984）	37
第一項 共營生活的義務與對婚姻的想像	38
第二項 離開家，離開婚姻	45
第三節 四十年來首次民法修正	55
第一項 半途消失的「共營生活」義務	56
第二項 男女平等的住所指定權	58
第三項 同居義務與離婚權利：兩願離婚嚴格化、裁判離婚寬鬆化 ...	63
第四項 影響正式立法場域的嘗試	66
第四節 小結	71
第三章 當女人促成改變：中性化夫妻住所決定與推行分居條款（1986~2013）	
.....	73
第一節 從法律菁英立法到草根動員	74
第一項 生產婦團版的修正草案	76
第二項 開展草根動員	81
第二節 間接迂迴的司法行動	84
第一項 台灣婦運的憲法改革行動	84
第二項 聲請釋憲的意義與過程	88
第三項 反省釋憲聲請書	91
第三節 讓草案進入立法院及立法院內的挑戰	96
第一項 「新晴版草案」及三階段修法	97
第二項 釋字第 452 號解釋後的同居義務相關條文修正	102
第三項 反省行動策略	106
第四節 未竟之業：繼續推動分居條款	110

第一項	運動與政治的結合與競爭	110
第二項	婦運內部對於別居條款的爭執	115
第三項	政治機會結構開放帶來的轉變	121
第五節	小結	125
第四章	反思法律改革成果：控制「家」、掌控婚姻	129
第一節	改變帶來了平等？	130
第一項	誰決定住所？	130
第二項	誰違反同居義務？	134
第三項	當破綻取代遺棄	141
第二節	同居義務的性別政治	145
第一項	中性化法律與現實中的權力不對等	145
第二項	離婚自由化？離婚平等化？	153
第五章	結論	159
	參考文獻	164



圖表目錄

表一 1995年提出於司法委員會中討論之第1002條修正草案比較.....	104
表二 1995年開始同居義務、夫妻住所指定權修正草案推動時間表.....	108
表三 婦女新知2000年公聽會意見及2010、2012年黃淑英、吳宜臻分居離婚部分 提案.....	123
表四 1998-2013年有分居事實之離婚訴訟類型.....	137
圖一 1948-1984年夫為原告之離婚訴訟所依據之裁判離婚事由.....	52
圖二 1948-1984年妻為原告之離婚訴訟所依據之裁判離婚事由.....	53
圖三 1948-1984年離婚訴訟以女性為原告之比例.....	53
圖五 作者蒐集1998年後離婚判決(含分居事實者)比例(依原告性別、有否抗 辯分).....	137
圖六 1986-2012重大事由與惡意遺棄之主張比例(依原告性別區分).....	142
圖七 1948-2013年之離婚勝訴率及妻子提起離婚訴訟之比例.....	150
圖八 1948-2012以惡意遺棄、不堪同居虐待訴請離婚之比例(以原告性別分)	152

第一章 前言



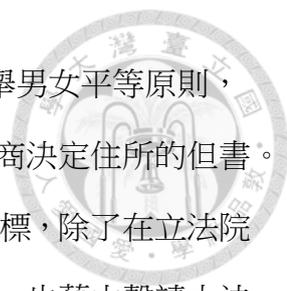
第一節 研究動機及問題意識

夫妻為什麼一定得住在一起？

這一個問題，來自於我觀察父母及其他長輩生活後的困惑。父母及其他長輩的生活經驗中，似乎都多多少少有遷就丈夫選擇居住地點、住所型態的狀況，妻子雖然不喜歡現狀，但反抗力量有限；各種經濟、人際的現實考量也使得她們不願意激烈甚至堅定的表達不同意見。在這樣的狀況下，夫妻是否真的仍有必要住在一起嗎？遠距離戀愛或婚姻關係中，似乎也未必影響到雙方情感，即使婚姻因為距離而破裂，又真的是國家應該管制、介入的嗎？

現實生活中與同居義務高度相關的是：「夫妻要在哪裡同居？」大法官釋字第 452 號解釋中雖曾特別指明夫妻履行同居義務之處所不必在夫妻住所，然而事實上雙方都不住在夫妻住所的狀況是不合常理的：住所在民法上之定義為法律關係之中心地點，當人不在住所地時，最根本的問題便是無法送達。此外，從履行同居義務、離婚判決中，我們也看到在判斷何者未負同居義務時，往往是以誰離開夫妻住所為斷，而夫妻住所的判斷仍然是依循第 1002 條的規範。在這樣的法律運作之下，同居義務因此與夫妻住所間有著密切關聯。

住所不但在法律上重要，也型塑、反映了日常生活的樣貌。從地點、住所型態的選擇到內部空間分配，在在反映了個人的生活歷史與特質；如果同居，更呈現出同居伴侶之間的權力關係。民法上對於夫妻住所決定權的分配，則不僅反映了現實婚姻生活中的不平等，甚至以法律鞏固了夫妻



間權力分配不平等的現實¹。1985 年的民法修正雖然標舉男女平等原則，卻只得到一個准許丈夫放棄住所指定權、例外由雙方協商決定住所的但書。1990 年代，台灣婦女團體以民法親屬編為重要的運動目標，除了在立法院中提案，並組織人民到立法院旁聽觀察，以製造壓力外，也藉由聲請大法官釋憲的司法途徑來促成法律改革。大法官釋字第 365 號解釋以後，大法官對於性別平等案件，傾向以「男女生理上之差異或因此差異所生之社會功能角色之不同」作為「等者等之，不等者不等之」形式平等公式的判斷標準。而儘管大法官在解釋中都做出了系爭法令違憲的結論、系爭法令也都已經相應修正，然其改變現實的力量似乎有限。在形式平等的法律改革限制下，1998 年由婦運推動的民法修正中，夫妻住所選擇權終於邁入了自由協商模式。然而現實中，相較於從妻/妻家居，從夫/夫家居仍然是主流現象²；這似乎暗示了規範的中性化並不足以有效的扭轉現實中的性別權力關係。

除了法律改革的成果以外，法律改革的過程本身也是本文的提問。過往的研究中，主要關注於法律的變遷，本文則期待藉由重新挖掘 1990 年代婦運法律改革的運動史，重新看見運動策略在不同議題上的影響。本文在肯定過去婦運法律改革的進展之外，更嘗試在歷史的建構之中得到更多知識——唯有看清來時路，也才能釐清當下女人的處境。透過歷史書寫以及批判反省，能夠讓我們從不同的觀點重新看待現行法律如何規範已婚女人的空間決定權，並藉此找出其他可能的法律改革路徑，以挑戰、回應「下一階段改革目標在社會而非法律」的說法。

¹ 儘管法律的意義是在現實生活中實踐，但至少在 1998 年前的民法條文文字上就有明顯的差別待遇，而不但使女人在這類案件中難以主張權利，也使法院在判決中無法做出其他決定。

² 1996、2001 年的台灣社會變遷調查報告中皆指出，與兒子、媳婦同住的比例遠高於與女兒、女婿同居者；2010 年的台灣法律與社會變遷調查第二期則指出在觀念上，認為夫妻婚後應居住於男方家的比例（25.5%）仍遠大於應居住於女方家的比例（0.1%）。此外，既有研究中指出，近年來的大多數調查結果仍以從夫居為最常見的居住安排，即使在部分調查中從女居/從妻居的現象近乎兩成，卻往往建立在夫家無同住需求的前提下，因而未真正撼動父權體制。見王俊豪，台灣初婚夫妻的居住安排，人口學刊，37 期，頁 76-77（2008 年）。

整體來說，本文的提問可以分為三點：民法中的同居義務如何具體化為夫妻住所、婚姻關係？其部分的改造對社會現實的意義為何？文化、社會運動等又如何在歷史進程中形塑同居義務的樣貌？



第二節 文獻回顧

「已婚夫妻應該住在一起」這個概念，因為民法第 1001 條規定原則上「夫妻互負同居之義務」而取得了法規範的效力，然而同時作為一個長久以來被廣泛實踐的習慣，「夫妻同居」的意義似乎便不僅在於法律保障的權利，更成為某種權力。本文的文獻回顧便從此觀點分為法學研究與其他領域研究；而我就搜尋過去文獻的問題意識，則包含了同居義務及對於婚姻制度整體的反省。

回顧台灣歷史上對於同居義務最明顯清楚的抵抗，莫過於「逃妻和（少數的）逃夫」。先行研究對警告逃妻廣告的分析指出，1970 年代的高峰過後，這類廣告的刊登數量已逐年下滑³。然而這是否確實代表同居義務對妻的束縛日漸下降？這份研究中指出，「警告逃妻」廣告的減少，並不代表沒有逃妻，或女人不再需要逃家——這段期間中以惡意遺棄起訴離婚的案件量並未下滑⁴。過往的婚姻家庭研究與法學研究對「沒有婚姻的同居關係」多有討論，卻沒有對「婚姻中的同居義務」提出質疑⁵。在台灣的脈絡中，除了第 1001 條但書的「正當事由」解釋之外，同居義務也往往與第 1002 條夫妻住所、第 1052 條的裁判離婚事由，在實際運用上連動。因此，要完整的理解夫妻同居義務規範上的意義及其對現實生活的影響，便不能忽

³ 陳逸，「警告逃妻」的歷史及其性別政治，1952-2000，高雄醫學大學性別研究所碩士論文，頁 18（2014 年）。

⁴ 陳逸（註 3），頁 29-30。我進一步檢視了由夫提出的惡意遺棄離婚案件數量，也呈現上升的趨勢。

⁵ 這個現象不論在英文或中文世界中皆然——以同居（cohabit/ cohabitation）所蒐集到的文獻，幾乎皆以未成立婚姻的同居關係為討論對象。有趣的是，這跟同居義務的消解，是分別從不同的方向將「同居」與「婚姻」關係脫鉤，然而另一方向的脫鉤（消除婚姻中的同居義務）卻幾乎未見討論。



略民法第 1002、1052 條的變遷。從另外一個角度來看，在民法修正的歷史中不斷被提出，卻從未被真正納入法律中的「分居條款」——夫妻雙方在分居一定時間後，即可請求裁判離婚，而不以無責為要件——也同樣關乎同居義務的定義與寬嚴。在 1990 年代末以後，此一條款出現了各種不同的提案版本，其中有遭到婦女團體反對者，卻也有受到支持者，更反映出與夫妻住所選擇、同居義務之間有不同的關聯。

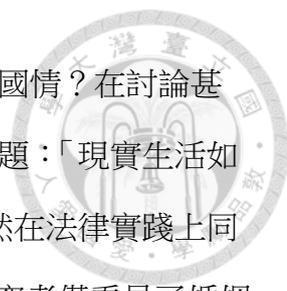
在現有的法學研究文獻中，有關夫妻住所指定權的相關評論，散見於在教科書以及修法之後的一些婦女運動參與成員的回顧、身分法學者的評論。婦運參與者的論述中，主要批評以夫之住所為夫妻住所的法律規範是父權結構下的產物，而需要反省、改變⁶。身分法學者則認為修正後的夫妻住所在無法達成協議時由法院定之的規範方式，使得國家不當介入私領域⁷。我們可以發現，既有的婦運論述中，並沒有直接挑戰國家何需規範住居所的問題，也沒有進一步檢討同居義務是否應該作為婚姻中的預設⁸？而親屬法學者認為修正後公權力過度介入私領域的主張，則忽略了現實中的性別不平等往往使得私人間的協商也不平等。分居條款的增訂雖然一直爭議頗大，然而相關討論並不特別豐富，而且是以比較法研究為主⁹。這些比較法的研究提供了台灣法規範下一步發展的可能走向，不過應注意的是，研究者在討論中，傾向將爭議重點放在甚麼情況下國家應允許婚姻解消？離

⁶ 如：王如玄，民法親屬編第二階段修法紀要——以夫妻住所及刪除禁止相姦者結婚規定為中心，全國律師，2 卷 9 期，頁 65-67（1998 年）。

⁷ 如：林秀雄，婚姻住所決定權——兼評司法院釋字第四五二號解釋及新法之修正，月旦法學雜誌，39 期，頁 116-125（1998 年）；李弘仁，夫妻履行同居之訴與婚姻住所決定，全國律師，3 卷 8 期，頁 44-46（1999 年）。

⁸ 如：王如玄，嫁雞隨雞飛，婚後一定要住夫家嗎？——夫妻住所釋憲聲請紀要，月旦法學雜誌，38 期，頁 118-120（1998 年）；尤美女，台灣婦女運動與民法親屬編之修正，萬國法律，90 期，頁 11-12（1996 年）。例外的是劉毓秀，男人的法律，男人的「國」「家」，及其蛻變的契機，台灣社會研究季刊，20 期，頁 110-114（1995 年）。劉文中不但批評夫妻住所以從夫居為原則的問題，更進一步引用親屬法學者的論述批評同居義務是隱藏了貞操義務，而且對夫要求寬鬆、對妻嚴格。

⁹ 如：曾進發，別居之研究，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文（1983 年）；施綺雲，別居制度之比較研究，收於：戴東雄編，民法親屬·繼承論文選輯，頁 52-117（1984 年）；李允煉，事實上離婚之研究，國立中興大學法律學研究所（1998 年）；簡適敏，別居法制化之研究：以我國親屬法之修正為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文（1999 年）。



婚法制上是否應該採納無責離婚？這樣的作法是否有違國情？在討論甚麼是「國情」、「公序良俗」外，相較之下更為重要的問題：「現實生活如何受此規範影響」，則未見於這些討論中。也因此，縱然在法律實踐上同居義務的確與婚姻解消緊緊相連，但這樣的關係中，研究者僅看見了婚姻解消的一端，而欠缺對於同居義務的討論，也無法看見法律與人民生活間的互相形塑的動態發展。

在法學的討論之外，婚姻中的空間分配問題，也可見於其他學科領域的研究。在簡文吟、伊慶春依據台灣社會變遷基本調查的統計結果所以提出的分析中，便將住所選擇、房地產購置作為分析變項之一，其中房地產購置雖然不論受訪者性別皆以共同決定為多，但也同樣呈現出男性單獨決定多於女性單獨決定的狀況；且女性教育程度的提高無助於其取得家庭決策權¹⁰。陳雅蓮則以女性購置別居的現象做為其論文研究題目，其認為購置別居的需求至少一定程度上反映出妻子在家中缺乏空間的狀況，而這當然也與家庭成員間的互動、權力角力相關。此外，在購買、使用別居的歷程中，她也觀察到家庭成員的影響。儘管研究者未以之為論述重點，不過在其研究中，其實可以看到夫妻同居義務在現實中的複雜樣貌¹¹。此外，在部分研究中，則因為研究個案為「從夫家居」，更延伸出「婆媳關係」的分析，反映了台灣社會脈絡中，住所不但是夫妻間的選擇、協商，更可能是女人在婚後走入另一個家庭後所必須接受的要求¹²。這些研究中雖然相對著重家內的空間分配，但其也是住所選擇的其中一環（居住型態），

¹⁰ 簡文吟、伊慶春，夫妻權力模式的持續與變遷：家庭決策與家務分工的分析，收於：伊慶春、章英華編，台灣的社會變遷 1985-2005：家庭與婚姻，頁 148-149（2012 年）。陳淑美在 2000 年也曾經以台北市的統計為分析基礎，提出住所選擇中展現的夫妻權力關係。見陳淑美，家戶住宅調整決策與區位選擇之研究：兼論女性的影響力分析，國立政治大學地政系博士論文（2000 年）。

¹¹ 陳雅蓮，窗外有藍天？——別居購置對女性的意義，國立臺灣大學地理環境資源研究所碩士論文（2006 年）。

¹² 畢恆達，住宅空間體驗的性別差異，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告（1995 年）；顧愛如，住宅空間使用的性別差異：三個家庭空間的個案經驗研究，私立淡江大學建築研究所碩士論文（1993 年）；馬國勳，夫家妻家誰較親：比較已婚子女和雙方家長之同住安排及聯絡頻率，研究台灣，6 期，頁 45-81（2002 年）。



且相較於法學研究，這些研究往往更具有女性主義的批判性，也更能回到「婚姻生活」的脈絡中理解空間分配、選擇的意義。此外，這些研究也更能展現出女人使用法律以外的手段抵抗丈夫對於空間的控制——例如吳鄭重在《廚房之舞》中說明妻子如何在國宅的固定格局之下「變通使用」空間，使原本狹窄、陰暗、封閉的廚房能盡量符合其使用需求¹³。這些研究補足了法律研究的不足，提醒我們在法律所帶來的（可能的）制度性變革外，個人的抵抗仍然可能，而可作為進一步論述婚姻中女人如何用不同方式嘗試抵抗權力結構的基礎¹⁴。

回應本文所使用的女性主義觀點，歷來研究者對於親屬法的反省並不侷限於同居義務相關的法律，也提出更廣泛的、對於婚姻制度的批評。當國家以法律管制婚姻時，婚姻便不僅是一個社會制度，同時也是一個法律制度。國家更可以透過法律賦予婚姻各種不同效果，以服務其所認定的價值觀¹⁵。Tamara Metz 從政治哲學的角度出發，分析婚姻做為一個社會制度所代表的社會意涵及其本身「被建構」的特性，同時也指出婚姻不同於母職，其更高程度地仰賴「國家認證」¹⁶。而 Nancy Cott 則在其經典著作《The Public Vows》中以梳理史料的方式更具體地說明，在美國的脈絡之下婚姻從來不是「私領域」，而充滿公權力（法律）的形塑痕跡——從誰可以締結婚姻這個契約、誰可以為其公證、契約中雙方所負之權利義務到契約是否可被終止、若可以，如何結束¹⁷。她並進一步把對於婚姻的一夫一妻、合

¹³ 如吳鄭重，*廚房之舞：身體與空間的日常生活地理學考察*（2010年）。

¹⁴ 不論何種抵抗都有其限制。法律改革比個別家庭中的空間使用改變更有制度上的力量，特別在雙方認為必須進入法律程序中處理歧見時；然而個別家庭中的協商比之法律改革或許更能適應不同需求，也能處理較為細瑣的問題。必須說明的是，這樣的畫分並非絕對。例如現行法中僅對「住所選擇」加以規範，然而透過社會學、地理學的研究，我們或許可以認為「家中的空間使用」對女性來說是一個更實際可用的權利，特別是在經濟條件受到限縮的狀況下，另行購屋比之（部分）重新裝潢需要更多條件支持。

¹⁵ Linda C. McCain, *Marriage Promotion, Marriage (E)quality, and Welfare Reform*, in *THE PLACE OF FAMILIES: FOSTERING CAPACITY, EQUALITY AND RESPONSIBILITY* 117, 117 (2006).

¹⁶ TAMARA METZ, *UNTYING THE KNOT: MARRIAGE, THE STATE AND THE CASE OF THEIR DIVORCE* (2010).

¹⁷ NANCY COTT, *THE PUBLIC VOWS: A HISTORY OF MARRIAGE AND THE STATE*, 2 (2000).



想像連結到整個社會秩序的理想，婚姻也因此成為公民身分的一部份¹⁸。這兩份研究同樣注意到公權力如何形塑私領域生活，並因此強調公私分野須被反省與檢討¹⁹。在台灣的脈絡下，李立如指出親屬法的修正反映了從保障社會道德到增進個人自主權的規範意旨變遷²⁰。她的研究中同時也注意到親屬法的修正以中性化及夫妻協議為主，無法對於社會規範產生積極的作用，使得父權體制仍然穩固，並因此認為應該進一步反省性別刻板印象、重新思考婚姻及家庭的意義，以更積極、全面的實踐性別平等²¹。陳昭如則在其研究中說明婚姻制度如何同時展現了父權結構及異性戀霸權——除了婚姻中的性別不平等外，國家對於婚姻的規範，同時是以制度性的方法使得人們「選擇」走向婚姻；這樣的制度設計，不但歧視單身、同性戀者，也使得父權體制更加鞏固、容易施展²²。而其對於婦運法律改革成果的檢視，也指出了中性化、私有化的法律改革趨勢，並提出了「為何還是不平等」的疑問，並以實質平等及重視多元交織作為後續法律改革的方向²³。這些研究為台灣脈絡下的女性主義法學奠定基礎，也是女性主義者從較宏觀的視野回顧、反省婚姻作為一種制度的研究。不過這些研究中，較少著墨於更具體的法條、法律概念變遷如何影響婚姻體制在台灣社會、法律體系中的樣貌，特別是本文所關心的同居義務²⁴。

以上所提出的文獻回顧主要集中於同居義務、親屬法等不同概念、實

¹⁸ *Id.* at 225.

¹⁹ 儘管如此，Metz 的結論是國家不應插手婚姻，而應使之完全由宗教、婚姻當事人協議——不以法律保障婚姻制度；Cott 則傾向認為婚姻制度的改革必須面對其同時具有公、私意義的現實。METZ, *supra* note 16, at 134-161. *Id.* at 226-227.

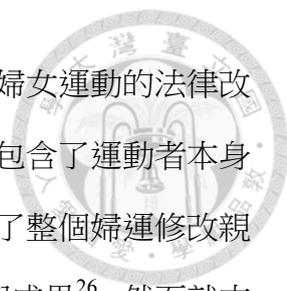
²⁰ 李立如，法不入家門？家事法演變的法律社會學分析，中原財經法學，10 期，頁 41-80（2003 年）。

²¹ 李立如，婚姻家庭與性別平等——親屬法變遷的觀察與反思，政大法學評論，95 期，頁 193-219（2007 年）。

²² 陳昭如，婚姻作為法律上的異性戀父權與特權，女學學誌，27 期，頁 113-199（2010 年）。

²³ 陳昭如，還是不平等——婦運修法改造父權家庭的困境與未竟之業，收於：陳瑤華主編，台灣婦女處境白皮書：2014 年，頁 77-116（2014 年）。

²⁴ 比較相關且對本文有所啟發的是，陳昭如在〈還是不平等〉一文中曾經指出離婚的自由化並未使離婚成為弱者更好的武器，而似乎有成為強者的利器的趨勢。陳昭如（註 23）。



踐的實質討論與反省。與本文企圖相關的另一層次則是婦女運動的法律改革過程反省。這方面的研究則不僅限於學術工作者，更包含了運動者本身的書寫。不過目前可見的資料中，或者是很廣泛的概述了整個婦運修改親屬法的運動²⁵，或者是很有限的描繪了特定時段的行動與成果²⁶。然而就本文所探討的同居義務，則至少有夫妻住所指定權、分居條款作為裁判離婚事由兩個條文修正與之相關，兩者在婦運所推動的親屬編修正議程中的位置，便有著極為不同的發展趨勢。甚至，對於婦運法律改革討論，應該從更為廣闊的角度討論——憲法上的改革也在一定程度上為後續的法律改革奠定基礎²⁷。

整體而言，本文可以進一步發展及做出貢獻之處包括以下兩者。首先，民法規範下的已婚女性空間自主，仍然缺乏有系統的整理，也欠缺有歷史深度、批判反省的書寫。如同上述，在法學領域過往的研究及相關討論中，多半分別討論夫妻住所指定權和別居條款，忽略了其中關聯及其根源之一的同居義務；空間自主的意義及其形塑日常生活的功能，既未能在這些研究中呈現，便無法凸顯出親屬編中對於夫妻住所、同居義務的規範本身何以重要。透過適當的史料整理及對於整體法律制度、性別權力關係的理解，應該能夠讓我們看見同居義務的樣貌以及空間與婚姻間的關係。再者，回應本文的寫作目的，從現在的規範與事實落差來看，中性化的規範的確不足以扭轉現實，這一點雖然已經為先行研究指出，但其對於同居義務的意義並未深入刻劃、討論，亦未提供更加具體的實踐方向。因此本文也希望藉由限縮範圍，除了「由小見大」的看見夫妻住所及同居義務的規範在

²⁵ 如：尤美女（註8），頁4-17；陳昭如，權利、法律改革與本土婦運——以臺灣離婚權的發展為例，政大法學評論，62期，頁29-74（1999年）；尤美女，從婦女團體的民法親屬編修法運動談女性主義法學的本土實踐，律師雜誌，313期，頁73-82（2005年）（以下簡稱：尤美女，本土實踐）。

²⁶ 如：王如玄（註6），頁65-67。

²⁷ 社會運動方面的研究或對婦運的簡介中雖然有研究以俯瞰的方式描繪台灣婦運的發展，但對於不同法律改革間的關係著墨不深。如：范雲，靜默中耕耘細節的婦運革命，收於：吳介民等編，秩序繽紛的年代：1990-2010，頁117-136（2010年）。



婦運法律改革之後，對於婚姻的意義為何，也期待能在此基礎上有較為具體的說明及反省，以提出更進一步的女性主義法律改革可能。

第三節 研究方法與架構

本文的提問以台灣民法中的同居義務為核心，嘗試理解法律條文與社會現實之間的關聯，並進一步思考這兩者中的性別平等。如何回答這樣的提問，牽涉到本文對於法律的理解，以及本文如何看待法律與社會間的關聯。法律與社會（law and society）的研究傳統中傾向將法律與社會當作兩個分離的場域理解；因此，書本上的法律（law on the books）與行動中的法律（law in action）間的落差研究（gap studies）可大略分為法律反映社會現實的鏡像論（mirror theory）、法律改造社會的工具論（tool theory），以及法律與社會彼此影響的互動論（interaction theory）等三種²⁸。這些理論的共通點是將法律與社會切割為兩個截然不同的領域，或者說，在一定程度上將法律條文描繪的應然與社會現實中的實然僵固化。因此，研究重點便往往在法律如何落實政策、法律是否改變社會。在 1970、1980 年代，「以法律為實現特定政策目的的工具」此一命題已經成為法律與社會研究的主軸，這樣的研究方向相對忽略了法律在形塑文化、權力結構與不平等上的作用²⁹。這類研究包含了 Gerald N. Rosenberg 的《The Hollow Hope: Can Courts Bring about Social Change?》，其中主張民權運動的訴訟成果並未帶來有效、有意義的社會變革³⁰；Marc Galanter 則在〈Why the “Haves” Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change〉中指出法律制度的設

²⁸ 關於這些研究觀點的簡要回顧，中文資料可見：陳昭如，在棄權與爭產之間——超越受害者與行動者二元對立的女兒繼承權實踐，國立臺灣大學法學論叢，38 卷 4 期，頁 138-141（2009 年）。

²⁹ Susan S. Silbey, *After Legal Consciousness*, 1 ANNU. REV. LAW SOC. SCI. 323, 324 (2005).

³⁰ GERALD N. ROSENBERG, *THE HOLLOW HOPE: CAN COURTS BRING ABOUT SOCIAL CHANGE?* (1st ed. 1991, 2nd ed. 2008).

計，使得有資本可以重複使用這項資源的人得以在其運作中獲利³¹。

然而從另一個角度理解法律在社會中的運作，重要的或許不在於法律條文的樣貌，而在於法律在社會實踐中的面目；因此法律不再是一個與社會分離、獨立運作的領域，也不再是實現政策目標的工具，而是一種社會制度（social institution）³²。法意識（legal consciousness）的發展、應用便呼應了這樣的理論概念。在此基礎上，法律與社會不再是兩個分離的領域而存在著互動關係，而是「互相建構的（constitutive）」³³。這樣的理解指出法律對於人民的意義並不僅由立法者所決定，也不侷限於律師、法官等法律專業者的見解，而必須仰賴常民的使用、操作——一部不經主張、不經使用的法律，只是徒具形貌而不能實際上影響人們的現實生活。正如 Sally E. Merry 在其研究中指出，人權的概念在不同國家間的散布，雖然對該國婦女來說，往往帶來「權利」這個新的思考層次，但其並未完全消除原本既有的價值觀與思考；而人權與傳統文化間，也因此不能被錯誤的對立起來³⁴。

在共構觀點下，法律的意義由專業者與常民共同建構，對法律的觀察則從法條本位改為以法律概念為單位，並強調看見將法律事實（legalfacts）自然化（naturalize）的法律霸權³⁵；這種轉向在一定程度上回應了女性主義法學的精神。女性主義法學中雖然有各種不同流派，但同樣重視性別、重視揭開父權面紗及脈絡化思考³⁶。女性主義法學理論既認為法律分析必須看見現實，法律的意義在此便不是條文文字內容，而是其如何形塑人們的生活。而法律在日常生活中所銘刻的意義，不但受制於公權力與法條的

³¹ Marc Galanter, *Why the "Haves" Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change*, 9 L. & SOC. REV. 95.

³² PATRICIA EWICK & SUSAN S. SILBEY, *THE COMMON PLACE OF LAW*, 18-23 (1998); STEVEN E. BARKAN, *LAW AND SOCIETY: AN INTRODUCTION*, 7-9 (2009).

³³ Silbey, *supra* note 29, at 328.

³⁴ SALLY E. MERRY, *HUMAN RIGHTS AND GENDER VIOLENCE: TRANSLATING INTERNATIONAL LAW INTO LOCAL JUSTICE* (2006).

³⁵ Silbey, *supra* note 29, at 333.

³⁶ NANCY LEVIT AND ROBERT VERCHICK, *FEMINIST LEGAL THEORY: A PRIMER* 12-3, 45-50 (2006).



運作，更往往因常民自主地動員法律而受影響。共構理論及女性主義法學對於法律與社會的理解，特別適於分析親屬法的意義：親屬法作為私法規範，雖然有一定的強制力存在，但其發動、執行仍主要仰賴人民的請求。在此條件下，前述理論中所強調的「人民形塑法律意義的力量」便愈形重要。此外，本文的問題意識在於發現同居義務如何具現於民法規範中，並進一步透過法律形式影響人們的生活，因此同居義務、從夫家居的規範不能單純被以「傳統文化」看待，也就是必須拆解自然化的法律事實。再如同先行研究所指出的，現行親屬法中，男女間已經有了形式上相同對待。因此，只有採用女性主義法學的思維、跳脫「相同/不同」的思考、考慮性別間的「權力問題」³⁷，才能夠凸顯出性別不平等的現實何以未受扭轉。

在女性主義觀點外，如同前述，作為一份歷時性的研究，本文嘗試藉由回顧過去、理解當下來想像、展望未來。為同居義務的概念及實踐引入歷史深度有著特別的意義，特別在 1985、1998 年兩次民法修正中，同居義務的相關規範都有修正的狀況下，法律如何修正、修正後的實踐可以更清楚的體現出法律與社會間互相建構的關係與過程。除此之外，正如研究者所主張的，女性主義法學的分析需要記憶歷史，以檢視父權的轉化、藉著反省歷史來改寫當下、反思交織的差異（intersectionality）³⁸。

若以法律史研究為參照點，本文則相對強調看見歷史中權力關係的樣貌與演變，而不是單純的將女性放回歷史之中³⁹。這樣的研究，所期待看見的便不是線性進步或單純倒退的歷史。女性主義法學的核心觀點之一是看見客觀中立的法規範之下如何隱藏男性特權，本文嘗試將此觀點結合法

³⁷ 必須說明的是，並非所有女性主義法學都採此「權力」觀點，正如 Catharine A. MacKinnon 將性別平等的思考分為「差異論」與「宰制論」。前者包含了自由主義女性主義、文化女性主義，她們強調兩性之間的差別，並主張因此差異而應「相同」或「不同」對待。從宰制論（基進女性主義）的角度，重要的則是挑戰性別權力結構，標準因此不是相同或差異，而是權力對等。本文所採取的女性主義法學取徑，正為後者。相關說明可見註 419 及相關文字。

³⁸ 陳昭如，抗拒失憶——女性主義法律史的理論與方法初探，收於：王鵬翔編，法律思想與社會變遷第一輯，頁 184-196（2008 年）。

³⁹ 陳昭如（註 38），頁 199-200。



律史的寫作，以脫離傳統的論述邏輯——女人的權利在歷史進程中是充滿緊張、矛盾的⁴⁰。這一點在台灣作為第三世界國家、西方法律繼受國的位置下更加明顯，也使得歷史圖像更加複雜⁴¹。Mohanty 曾經分析西方女性主義如何自我設定為女性主義的公用版本，而將第三世界女性當成等待被拯救的受害者⁴²。過往研究中也已多次指出女性主義法學中也不乏這樣的例子：將不平等歸諸文化⁴³；將落後歸於文化是將女性主義與多元文化主義當作對立的價值觀，這樣的思考方式使我們無法看見西方的性別歧視傳統，也無法從在地傳統中找到平等的可能。然而事實上，正如 Leti Volpp 所言，沒有一種文化比其他文化更父權，只是其形貌有不同罷了，並且，我們也必須了解「反抗父權」也同時是文化的特徵之一⁴⁴。更進一步來說，「傳統」並非一成不變的、也不是給定的，而是建構的。

在台灣的脈絡下，嘗試脫離既有的歷史論述架構並以檢討、反省的眼光重新檢視史料，我認為是有雙重意義的——反省性別之間的權力關係如何被法律保存、呈現，也回顧作為法律繼受國的台灣法律如何受到所謂「進步國家」影響而改變。夫妻住所指定、同居義務不是單純的「兩個人間的約定」，更反映出了社會規範之下所框架出的性別權力關係，以及社會規範如何透過成為現代化的民事法律加強其效力。如此理解婚姻關係，其便不是單純的「身分契約」。從法律史的研究角度來說，這樣的思考引領我

⁴⁰ Tracy A. Thomas & Tracey Jean Boisseau, *Introduction: Law, History, and Feminism*, in *FEMINIST LEGAL HISTORY: ESSAYS ON WOMEN AND LAW* 1, 24-26 (Tracy A. Thomas & Tracey Jean Boisseau eds., 2011).

⁴¹ 相關論述，可參考如：陳昭如（註 38），頁 175-213；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，40 卷 1 期，頁 209-233（2002 年）（以下簡稱：陳昭如，近代西方法化）。

⁴² Chandra Mohanty, *Under Western Eyes: Feminist Scholarship and Colonial Discourse*, 30 *FEMINIST REV.* 61 (1988).

⁴³ 如：Uma Narayan, *Cross-cultural Connections, Border-crossings, ad "Death by Culture": Thinking about Dowry-Murders in India and Domestic-Violence Murders in the United States*, in *DISLOCATING CULTURES: IDENTITIES, TRADITIONS, AND THIRD WORLD FEMINISM*, 81 (Uma Narayan, 1997). Leti Volpp, *(Mis)Identifying Culture: Asian Women and the "Cultural Defense,"* 17 *HARV. WOMEN'S L. J.* 57 (1994). Leti Volpp, *Talking "Culture": Gender, Race, Nation, and the Politics of Multiculturalism*, 96 *COLUM. L. REV.* 1573 (1996).

⁴⁴ Leti Volpp, *Feminism vs. Multiculturalism*, 101 *COLUM. L. REV.* 1181 (2001).



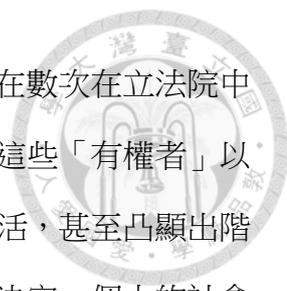
們反省「由身分到契約」的法律、權利保障直線進展的史觀——藉由法律史的研究方法，說明從婚姻住所及同居義務的建構，如何看似與此線性、進步的法律發展歷程相容，卻在事實上與之不同；而在批判之外，抵抗的歷史則將有助於想像、描繪平等的在地可能圖像。

此外，因為本文的書寫不只是看見女人的故事，也企圖使女人成為歷史的主體；我將擴大資料爬梳的範圍，納入傳統上不被嚴格定義為法律史所應該、需要參考的史料，如：媒體報導、各種讀者投書、期刊論文、法院判決、立法院公報及機關檔案等。比較特別而需說明的是，本文中所參考的書面資料不但包括一般的政府檔案，也包含了婦女團體在推動相關議題時留下的紀錄。這些紀錄主要來自於婦女新知通訊，也有小部分來自婦女新知基金會所藏檔案⁴⁵。又，除了參考既有的書面紀錄外，我也訪談了一位運動者王如玄。台灣參與婦運修法的律師人數頗眾，惟受限於時間與考量本文主題，僅訪談了一位參與運動的法律人。選擇訪談王如玄的主要原因為其在台灣婦運推動親屬編改革的過程中參與相當深，是婦團起草親屬編修正草案時離婚、婚姻效果部分的小組召集人。她也是與本文議題密切相關的大法官釋字第 452 號解釋的聲請人代理律師，儘管她曾經發表過本案釋憲過程的紀錄，然而其中主要集中於對於舊法的批判與釋字評析，對於婦運推動親屬編修正的整體意見相對較少見諸公開文字⁴⁶。訪談內容因此集中於訪談對象所參與的新晴版草案生產及釋字第 452 號解釋的聲請過程，並旁及她參與婦運的過程；形式上則是面對面的訪談，部分內容則於事後以電子郵件再次確認。

擴大資料來源，一方面可以重新檢視既有論述中的壓迫狀況，更可以藉此看見被壓迫之外的抵抗的傳統：不被正式立法、法律場域接納的女人，

⁴⁵ 感謝婦女新知基金會提供檔案。本文所參考之檔案，均屬婦女新知基金會所藏檔案中得公開或已公開之資訊。

⁴⁶ 如相較於王如玄，本文以下有關婦運部分就尤美女的意見及其在婦運中的位置即以其公開發表之文章與媒體訪問紀錄為本。



也因而可以在故事中發聲。例如，別居條款的制定不僅在數次在立法院中被提出成為議案，也在媒體、婦女團體間有所討論，而這些「有權者」以外的評論往往更真切地反映法律如何形塑人民的日常生活，甚至凸顯出階級、國籍、家庭暴力、性別分工等不同因素如何交織的決定一個人的社會位置及其選擇的抵抗方式。另一方面，藉由這些不同的資料來源，本文能更好的回應前述對於法律的理解——我們無法在真空中憑藉法條文字想像法律的運作，而需要藉由不同資料來拼湊、描繪——即使是閱讀法律判決，都必須在法院對於法律的理解之外，更全面的觀察、分析個案事實。

本文所劃定的研究範圍，在時間上以日治時期的台灣作為起點，旁及中華民國立法的歷史，終點為 2013 年的台灣。在概念上，透過檢視先行研究，同居義務的考察從其實踐的角度來說，無法限縮於民法第 1001 條，更包含了住所指定權、裁判離婚事由等概念。理解這些不同的法律如何相互嵌合、運作，才能描繪出完整的同居義務樣貌、說明同居義務對於生活的意義，也方可能進一步指出其中的性別意涵。

本文接下來將分為四章進行。我將以制度轉變（解嚴及婦運活動空間的開展）做為第二、三章的切點，分別在兩章中處理不同時期的相關規範變遷以及相應的社會討論。從日本殖民時期的司法實踐（第一節）與中華民國民法在台施行後的司法實踐與婦運批評（第二節），我嘗試說明同居義務作為婚姻本質的樣貌，及其與扶養義務、家庭暴力、婚姻內強暴等其他概念間的關聯。第二章第三節則討論 1985 年親屬編修正的過程，我將說明這次的法律改革雖然在戒嚴體制下難得的有開放民意進入修法過程的機會，然而這樣的開放仍是有限的。於這次修正中，住所指定權開放了夫妻雙方協議的例外；裁判離婚事由則添加了第二項的重大事由，擴大法院裁判空間。對於這段修法，我將檢視法案進入立法院前的形成過程，透過相關討論理解生活經驗在這樣有限制的開放之下，是否、如何影響法律



條文。

在第三章中，我則著重於 1990 年代及其後台灣婦女運動對於法律改革的努力，並以民法親屬編的修正為核心。我在第一、二節中將分別討論立法、草根動員及司法釋憲的過程；特別是在第二節中反省大法官釋字第 452 號解釋及民法第 1002 條修正改以夫妻協議為夫妻住所決定之原則的過程，並討論婦運在此議題上主張的限制。第三節則討論婦團所提出的親屬編草案進入立法院後所受到的挑戰，並說明在這段時間的改革中，從運動整體來看，立法途徑、草根動員、介入行政及司法釋憲等婦運所採取的不同運動策略雖然看似並進，然而在個別議題上，卻是互相糾葛的，甚至影響了各個議題在婦運、立法院修法議程上的位置。這樣的運動發展，在 1998 年後分居條款的討論中更進一步地被複雜化了。本章第四節中，我將說明分居條款因為對於不同群體的女人有不同影響，而使婦運內部的不同意見浮上檯面的過程。

第四章中，我則藉由社會統計與判決統計、分析等資料，理解過去的行動選擇的結果：現行中性化的法律雖然給予了雙方法律上的協商空間，卻無法確保雙方有平等的協商能力，因此使得不平等的性別化現實無法被有效改變，夫妻間對於住所的選擇權仍有大小之別。並且，性別不平等被改變甚至轉化了——逃妻的現象沒有消失，只是受到丈夫起訴的逃妻成為外籍配偶；而在重大事由越來越重要、法院認定也日漸寬鬆，使離婚更加自由的同時，這個權利卻更常為男人所使用。我在這章中，也將總結耙梳與分析歷史資料的結果，嘗試提出婦女運動如何可能更進一步地推展婚姻中女人的空間自主權。

第二章 男人的男女平等與民法規範



1985 年為中華民國民法制定後第一次修正。本次修正歷經了近十年的研議，才由立法院通過。在漫長的時間裡，規範如何出現、1945 年日本戰敗時的台灣社會又是什麼樣的情況？1945 年後中華民國規範施行於一個未曾充分參與規範制定的社會，其規範如何被台灣社會理解、實踐？本章中主要回顧 1985 年民法親屬編修正及其之前的規範演變，同時也希望盡可能描繪當時的價值觀與社會氛圍。透過整理史料，我們看見在引入西方法體系外衣的規範制定與實踐中，同居義務從原本的習慣、概念，可以做為離緣事由的狀態，被固著於條文上並使夫妻間可以主張對方應負同居義務。這樣的轉換過程中儘管缺乏女性聲音，但女人並非從來不曾出聲——不同意見曾經如何出現於立法、修法場域中，或者曾經如何被排除於正式的政治場域之外，即為本章的分析重點。

第一節 被移入台灣的民法：同居義務的近代化（1945 之前）

本節中，我將在第一項中回顧在 1945 年中華民國民法施行前的歷史——日本殖民時期如何理解台灣社會中同居義務的實踐，及其如何以西式法庭與統治者經由調查所得的台灣舊慣或習慣來維繫或改變這個婚姻規範。這段歷史中，正因為同居義務相關規範沒有固著成為明文，其彈性在一定意義上更可能凸顯出規範對人民生活的意義。另一方面，日本殖民政府在僅有關於台灣人的親屬法事項上使用台灣習慣的政策，則一方面回應了人們的生活形塑法律的命題，卻也點出這樣的過程中法律並非完全只是人們生活的鏡像反射。

第二項中，我則將討論作為現行規範的中華民國民法如何產生、被立法者所理解。這樣的探究使我們得以更深入的了解作為規範文本的法條意涵及其所反映的思考框架，也使我們看見討論中各種價值觀彼此競逐、影響。從服制圖、大家

庭到個人主義的發展與強調男女平等的親屬編立法原則，改變了法律上親屬關係的樣貌，也影響這部法律對傳統的建構。在此理解之上，第二項中所討論的便不限於法律本身，也將進一步討論當時所主張的「男女平等」的意義。



第一項 台灣社會的婚姻與同居義務

1895 年開始，台灣成為日本的殖民地。在殖民統治之下，日本政府一方面認為自己肩負「黃種人的負擔」，殖民地需要教化、現代化；另一方面，卻也對於是否應該一概抹除殖民地的特殊性有所遲疑。這兩種不同的統治者心態，可對應到兩種不同統治模型；前者為法國模式，母國與殖民地的政治、法律制度原則上相同，後者則不強調殖民母國與殖民地間的統一，而認為應當以適應當地文化為主。1896 年的「六三法」、1906 年的「三一法」，皆屬於兩種不同殖民統治模型的折衷——在此體制下，台灣總督所擁有委任立法權，使其對台灣法治的內容有一定程度的控制權限，然此並不完全排斥內地政府的控制⁴⁷；而在這段期間中，適用於台灣的民事法以舊慣為準⁴⁸。1922 年「法六號」將日本民法實施於臺灣，不過，限縮到本文所關注的夫妻間權利義務關係，則日本內地的親屬法在第 407 號特例勅令之下，從未完全施行於臺灣⁴⁹。基於這樣的歷史事實，可以說，日治時期的婚姻關係規範，一直都是依循著台灣的舊慣或習慣及法理，其中舊慣或習慣更佔據了重要的位置⁵⁰。然而日本統治者如何以繼受自西方的司法體系在個案中創造習慣法？同居義務的司法實踐對於人民生活的意義或影像又是什麼？這些問題的答案牽涉到統治者如何理解台灣習慣與殖民地人民對於法律的理解、使用，也在一定程度上受

⁴⁷ 相關討論見王泰升，日治時期台灣特別法域之形成與內涵——台、日的「一國兩制」，收於：王泰升著，台灣法律史的建立，頁 99-158（2006 年）。

⁴⁸ 台灣總督府於 1895 年 11 月公布「台灣住民民事訴訟令」；1898 年 7 月 16 日以律令明訂：僅涉及台灣人或清國人的民商事事項，「依現行之例」，亦即依舊慣及法理；1908 年「台灣民事令」（律令），也再次肯定了「台灣人的民商事事項依舊慣」。

⁴⁹ 依照第 407 號特例勅令，僅涉及台灣人的親屬繼承事項不依日本民法規定。

⁵⁰ 姉齒松平，本島人ノミニ關スル親族法並相續法大要，頁 2（1928 年）。



到特殊統治主義與同化主義兩種殖民統治模型間的角度影響。甚至，日本法雖然經過改變而以近代、西化的面貌存在，但其中與（受中國影響的）日本傳統折衝，不可也不應被忽略。以下，本文主要以「舊慣立法」的過程、法院裁判及報紙雜誌上呈現的同居義務實踐回應以上問題。

一、日本統治者所理解的同居義務與其對同居義務的改造

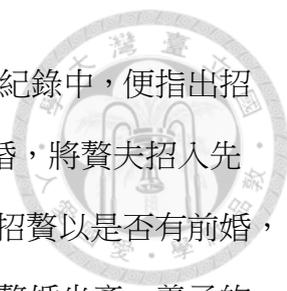
1895年，日本殖民統治台灣，對於殖民地的統治策略，在六三法體制實質延續到1921年，並在1922年才以勅令指定幾部重要法令依用日本內地法⁵¹。在此狀況下，至少在第一階段（1895-1922）中，這樣的法制不但是內地法論與殖民地論兩種主張的折衷⁵²，更是以台灣舊慣為根本的。對於規範內容，1895年11月17日頒布「台灣住民民事訴訟令」，雖然應為程序法性質，不過其中第二條規定審判依「地方之慣例以及法理」；1896年改行民政後，1898年實施律令第八號「有關民事商事及刑事之律令」停止了「台灣住民民事訴訟令」的適用，並規定本島人及清國人之民事事項依「現行之例」；而現行之例所指，便為台灣舊有的法律制度，包括大清律例及民間習慣。在此法律規範下，如何理解舊慣成為另一個問題——大清律例或許因為成文法典而相對容易理解，然「民間習慣」便需要對台灣社會風俗有更深入的掌握。了解台灣的民情風俗，除了是界定規範所需外，更是殖民統治的考量，而此便成為殖民政府的重要工作⁵³，甚至也成為當時在台日人的研究課題。

回顧日本殖民下對於本島婚姻的理解與同居義務的樣貌描繪，儘管未見對於夫妻分居的討論，但對於如何同居卻有一些探討；特別在招贅婚之下，夫往往到妻家生活的狀況更引起日本人的注意。《台灣慣習記事》

⁵¹ 陳昭如，離婚的權利史：台灣女性離婚權的建立及其意義，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁71-72（1997年）；王泰升，台灣日治時期的法律改革，2版，頁85-86（2010年）。

⁵² 陳昭如（註51），頁69-71。

⁵³ 先行研究中曾對於舊慣政策與舊慣調查有詳細說明。見陳昭如（註51），頁80-90。



記載明治 34 年（1901 年）台北地方慣習研究會的問答紀錄中，便指出招夫坐產、招夫養子等已婚女性於丈夫過世後再行招贅婚，將贅夫招入先夫家中的狀況⁵⁴。鈴木清一郎則更清楚也較為全面地將招贅以是否有前婚，分為「招婿」與「招夫」兩種樣態⁵⁵。鈴木除了指出招贅婚坐產、養子的目的外，另外也提出延續香火、溺愛女兒等原因，並同時指出聘金較嫁娶婚少很多、儀式也非常簡單；以及招夫往往有約定期限，在一定時間後轉為嫁娶婚的現象⁵⁶。這些資料中往往將招贅婚看作是一種變異的婚姻型態，這也同時說明了相對之下普遍或者說被視為「正常」的婚姻型態，仍然是妻從夫家居的嫁娶婚⁵⁷。

1901 年，臨時台灣舊慣調查會成立之後，官方的舊慣調查作業，開始由岡松參太郎主導。舊慣調查計畫的成果是一共刊行三卷的《台灣私法》。此份史料的重要性，不但在於提供我們理解清末台灣法律實踐狀況的另一個側面，更反映出日本官方、法界如何理解舊慣。《台灣私法》對於嫁娶婚的考察結果不僅指出「男女兩性終生的結合」為婚姻的根本觀念⁵⁸，更在討論婚姻效力時，主張夫妻相互的權利義務包括：扶養義務、同居義務、貞操義務、夫權及妻之能力⁵⁹。其中對於同居義務的論證，主要以《大清律例》出妻律對「夫妻一方離棄他方逃離家中」的效果及名例律中流囚家屬贖刑的規定來說明⁶⁰。值得注意的是，雖然未提及夫妻住所的選擇，但其在夫權部分指出，從出妻律等條文中，亦可見夫妻關係

⁵⁴ 台灣慣習研究會編，台灣省文獻委員會譯，問答，台灣慣習記事，2 卷 2 期，頁 65（1902 年）。

⁵⁵ 鈴木清一郎，臺灣旧慣冠婚葬祭と年中行事，頁 140-141（1934 年出版，1995 年復刻）。

⁵⁶ 鈴木清一郎（註 55），頁 201-204。

⁵⁷ 台灣總督府財務局，本島人ノ親族相續慣習ノ概要，頁 7-9（1936 年）。此外需要注意的是「從夫居」與「從夫家居」的區別。台灣傳統習慣上的「家」不僅包含了父母及未婚子女，已婚兒子、媳婦及其子女在分家前，也都屬於一家。王泰升（註 51），頁 353；林瑋嬪，漢人「親屬」觀念重探：以一個台灣西南農村為例，中央研究院民族學研究所集刊，90 期，頁 28-29（2000 年）。

⁵⁸ 臨時台灣旧慣調查會編，台灣私法第二卷（下），頁 238（1995 年）。（原版：1990-1991 年）

⁵⁹ 臨時台灣旧慣調查會編（註 59），頁 339-348。

⁶⁰ 臨時台灣旧慣調查會編（註 59），頁 339-340。

內部有命令服從關係，即妻需服從夫之命令⁶¹。《台灣私法》對於變例婚姻的討論中則另外指出招入婚的同居義務在招家履行⁶²。其亦特別討論了變例婚姻的目的，如養老⁶³，更凸顯出當時大家庭為主的家庭結構特徵。

總結以上的調查結果，同居義務大致上可說是透過離婚規範而被確認，夫妻住所決定則以婚姻型態決定。接下來的問題是，法院如何理解這些調查結果？又如何藉由個案判決創造、形塑台灣的習慣法？從當時的法院判決看來，同居與婚姻消滅間的關聯十分強烈。一來即使是請求同居的訴訟，對造往往同時提出離婚請求；再者，現存資料⁶⁴中離婚判決的數量仍遠多於請求同居，也因此成為觀察的主要對象。在以習慣為適用規範的狀況下，因為沒有如法條般明確的請求權基礎，訴訟當事人在主張離婚時，往往是綜合了婚姻生活中的各種不滿——同居義務、扶養義務、貞操義務三者間的關聯因此也特別有趣。除了不在少數的同時違反外⁶⁵，這三種夫妻間的權利義務關係也可能彼此連動，如明治 43 年控第 487 號判例要旨表示，夫家在夫亡後對妾雖然原則上負有扶養義務，但在妾與他人同居或失貞後便不再負此義務⁶⁶。

然而這樣的連動關係實際上並不穩定。大正 4 年控民第 677 號中，當事人的嫁娶婚約中約定，夫若延遲支付扶養費四個月，妻可離婚並返回娘家。在本案中，這筆每月三圓的扶養費用包含了結婚時男方未完全給付的聘金，此外，從扶養費給付對象來看，可以知道是為了維持娘家祖母生計。婚後，夫連續四個月未支付扶養費用，妻因此起訴請求依約

⁶¹ 臨時台灣旧慣調査会編（註 59），頁 341-346。

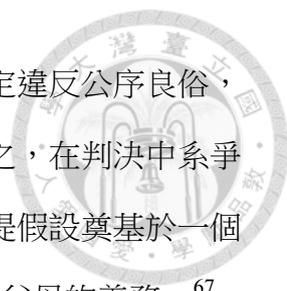
⁶² 臨時台灣旧慣調査会編（註 59），頁 404。

⁶³ 臨時台灣旧慣調査会編（註 59），頁 393-394。

⁶⁴ 本文中使用的材料包括：台灣總督府覆審；《覆審・高等法院判例》、《覆審法院判例全集（明治 29 年至大正 2 年）》、《覆審法院判例全集（明治 29 年至大正 8 年）》、《高等法院判例全集》、《本島人親族及相續慣習に關する判例集》。

⁶⁵ 如大正 7 年控第 87 號的判例要旨，其大意即為招夫擅離招家而未扶養妻之事實該當於惡意遺棄妻，因此構成離婚事由。

⁶⁶ 臺灣判例研究會編，覆審法院判例全集（明治 29 年至大正 8 年），頁 250（1920 年）。



離婚。法院認為純以金錢支付與否作為離婚條件的約定違反公序良俗，故不得以夫之遲延給付扶養費用為由請求離婚。質言之，在判決中系爭約定被解讀為娘家人為維持生計而賣女。此解讀的前提假設奠基於一個未被言明的不平等社會規範：「女兒及女婿無奉養娘家父母的義務」⁶⁷。

除此之外，這則判決中也一定程度上反映了對於「婚姻家庭的本質、意義為何」的想像可能有了轉變——婚姻、家庭是一個照顧的體系而可以涉及經濟，或者必須是根基於浪漫愛而無關金錢？與此相關的是，報紙曾報導不景氣下，因丈夫無法供養家庭而使離婚率升高的狀況；此亦說明了婚姻在當時的經濟意義⁶⁸。在此指出婚姻的經濟意義，一方面是與當時知識青年間所倡行的自由婚戀、浪漫愛相映照，說明「思潮」並不同於社會實踐，其中更可能存在階級差異⁶⁹。另一方面，此促使我們重新認識到，婚姻制度所蘊含的經濟意義從未消失。但我們應該同時警醒，此狀況下應該批判的不是婚姻當事人在婚姻中摻雜了愛情以外的元素，而是促成、鞏固了這種使女性以婚姻為「長期飯票」的性別秩序。

在這些判決中，也有部分提到夫妻住所決定的問題。有趣的是，這些有關夫妻住所無法達成協議的案件，都是招贅婚姻：明治 41 年控第 489 號及明治 42 年控第 411 號。這兩個案件中，法院認為招贅婚下依習俗贅夫應入招家，不過若得妻或招家同意，則夫應可另立住所；此即出舍中的協議出舍⁷⁰。嫁娶婚與招贅婚的差異由此可見一斑——有了（相對的）

⁶⁷ 除此之外，這也與當時夫妻離婚時常見的「贖身銀」有關。台灣從清代開始在離婚時有要求妻家給付一筆金錢，將女兒「贖回」的實踐，這個實踐在日治時期的法院判決中被認為是「買賣婚」的表徵，並否定其效力。相關資料與分析可見陳昭如（註 51），頁 53-54、130-131。日治法院判決中對於贖身銀的態度，體現的是對於人口販賣的敏感，同時也是將婚姻浪漫化的結果；在這樣的思考脈絡下便可以理解，法院何以認定該條約定違反公序良俗。然而也必須注意的是，法院在本案中不准雙方以此理由離婚，其實沒有產生積極改變、削弱買賣婚的力量。

⁶⁸ 不詳，為不景氣起離婚，台灣日日新報，1915 年 7 月 25 日 6 版；嘉義記者，嘉義の民調 離婚が激増した，台灣日日新報，1917 年 3 月 20 日 7 版。

⁶⁹ 當時的知識青年家境普遍較高，而報導中則直指，因為不景氣而離婚的以「中流以下」為主。不詳（註 68）、嘉義記者（註 68）。

⁷⁰ 臨時台灣旧慣調査会編（註 58），頁 407。



權力，才能有協商的權利。

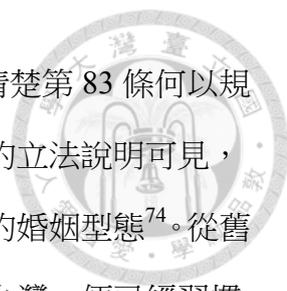
在法院以外，舊慣的實踐也成為統治者抽象化規範的基礎之一。1909年舊慣調查會增設法案起草部門便強化了舊慣調查的意義，不僅是為了解殖民地風俗，更是要以之建立法規。1911年的《台灣親族相續令第一草案》中，第66條要求：「妻對夫負同居義務」。而妻棄夫逃走時，則有兩種不同的法律效果——第70條規定夫可以將妻嫁賣；第82條則規定夫可與妻離婚⁷¹。從各條文上方所對應的《臺灣私法第二回》之頁數，可以知道第一版的草案來自於當時日本殖民者對於台灣習慣的調查與理解；更進一步，這些規範除了脫胎自台灣私法外，更是在很大程度上參考了清朝律法的規範。相較於原本的規範，在日本統治者所訂定的規範中，刑法、民法被明確的區分開來，原本的身體刑因此在第一版草案中消失了；「同居義務」的概念，也在此時從各個紛雜的規範中抽象化出來，成為一個婚姻中的基本權利義務。

臨時舊慣調查會在第一草案的基礎上，復參考了各國立法例，於1912年制定《臺灣親族相續令第二草案》⁷²。這個草案版本中，同居義務的規範與1906年開始施行的明治民法已十分相似。除了第77條要求妻與夫同居外，也規定夫應使妻同居，第78條更清楚的指出，夫妻共同生活相關事項應由夫決定；第83條則規定夫妻的婚姻住所約定應以書面為之。違反同居義務的效果在此版本中，也從原本的從夫嫁賣、由夫提起離婚，統一為夫妻一方在他方惡意遺棄時可提起離婚之訴⁷³。在本次修正中，第77條同居義務的規範，已完全與明治民法相同，於理由中，則可見其認為這本來就是台灣舊慣的內容，第二項所加入的「夫應使妻同居」只

⁷¹ 臨時台灣舊慣調查會編，台灣親族相續令，頁14-15、18（1911年）。

⁷² 臨時台灣舊慣調查會編（註71），前言。第二草案主要參考中國、日本、法國、德國、瑞士等立法例，此外，須說明的是臨時台灣舊慣調查會所刊行的草案版本為已經第一次審查會議通過者，而非原始版本。

⁷³ 此一仿照明治民法的修改，主要是為了削減夫妻間不平等的狀況。見臨時台灣舊慣調查會編，台灣親族相續令第二草案，頁109（1912年）。



是在說明夫亦負相同之同居義務。單就條文本身並不清楚第 83 條何以規定夫妻婚姻住所之約定須以書面為之，然就第二草案的立法說明可見，本條規範意旨在於適應清末臺灣的招贅婚及寡婦招夫的婚姻型態⁷⁴。從舊慣調查成果及現存的清治台灣檔案中，在日治之前的台灣，便已經習慣簽訂「招婚書」，即在一定程度上是將既有習慣「明文化」。配合此條而來的，則是第 78 條所規範的「常態婚姻」下的婚姻樣貌——生活大小事由夫決定。舊慣調查委員會甚至在本條說明中直指「夫唱婦隨乃中國道德觀念，故從住所指定到家庭計畫方向等其他與共同生活相關一切事項，皆由夫定妻隨。」⁷⁵值得注意的是，儘管在理由中特別強調此為適應中國傳統道德所訂，在參照部分仍然列出了德國、瑞士立法例；在此一關照之下，夫權之興盛不獨中國／臺灣如此，歐洲亦然，惟「仿效先進國家立法例」似乎並非本草案中增列此條之主要原因，外國立法例的作用，或許因此而與往後常見的單純仿效仍有所別。

在 1914 年的第三草案中，第 77 條及第 105 條的規定未變、第 83 條的規定也僅有句子編排的差異，但令人驚訝的，其中最強調「舊慣」精神的第 78 條規定卻被刪除了。翻閱第二草案的第一、二讀會會議紀錄，可以看到在第一次討論中，本條並未更動；第二次討論中，則由起草委員岡松參太郎直接提出刪除的修正⁷⁶。歷次會議紀錄呈現，在會議中可以獲得討論時間的，往往是原則性的問題或者本島特別慣習——養媳、招婿、買賣妻兒等。我們或許可以如此推論：夫唱婦隨雖然在第二草案中被指

⁷⁴ 臨時台灣舊慣調查會編（註 73），頁 89-90。也因為這樣的規範意旨，該條中所要求書面約定的事項上有妻子親屬或妻子的前夫親屬的扶養義務等。

⁷⁵ 臨時台灣舊慣調查會編（註 73），頁 86。值得一提的是，臺灣親族相續令草案的起草者認為夫唱婦隨乃中國傳統，然而同一時期，中國的《婦女雜誌》上對於日本婦女生活狀況的介紹則認為日本婦女的地位極低，「做妻的呢，完全沒有獨立的人格，和未成年的時候一樣的沒有能力，統在夫權的保護監督之下。」這樣的評論與草案中的說明，顯示出當時的中國與日本對於對方的理解都是「欠缺男女平等」，此外，也在一定程度上指出了日本作為台灣殖民統治者，認為自己可以帶來現代化的同時，缺乏對於自身文化的反思。見 Y.D.，日本婦女狀況，婦女雜誌，7 卷 1 號，頁 15（1921 年）。

⁷⁶ 臨時台灣舊慣調查會編，法案審查會第五回會議議事錄，頁 62（1914 年）。



認為本島慣習，但卻在一定程度上也符合當時日本的傳統價值，因此不會引起特別關注。此一條文的改變也可說違反「舊慣立法」精神而反映出同化主義逐漸興起的趨勢；從另一角度審視，則說明了舊慣立法這個概念中所蘊含的弔詭及不確定——舊慣立法政策嘗試整理台灣本地舊有的習慣，並以西式法律規範外框容納調查結果中所呈現的舊慣內涵，其中必須進一步思考的是，這些「傳統」如何被建構？這些調查報告中所記載的「傳統」又是否再一次依據其實質內容被篩選？這些問題，在下一階段的討論中，將有更清楚的答案。

二、現實中的婚姻、同居義務與男女平等

陳昭如曾將日治時期以 1923 年為界分為前後兩期，詳細整理了日治時期的離婚相關規範。在其研究中可以看見在司法實務的操作下，法院在離婚裁判中對舊慣的曖昧態度——如日治法院雖然傾向將婚姻中有關金錢的部分認定為買賣的象徵，而否定其正當性，卻始終未真正否認妾制。「舊慣」在司法體系的操作下往往被改變、轉化，而實際上納入了日本民法的內涵⁷⁷。單從與同居義務相關的判例看來，在同居義務規範下，「一方離家使夫妻分居，必須要有正當事由支持」是相當穩定的見解。大正 12 年上民第 38 號中，法院認為須有正當事由才能分居，否則即構成惡意遺棄。那麼何謂正當事由呢？從法院判決我們或許得以略窺一二。昭和 6 年上民第 371 號中，妻主張其因夫不能性交而離家出走，證人則證稱在夫妻分居期間夫使其他女子懷孕；法院因此認為妻受重大侮辱，且其分居有正當事由，夫不可請求妻履行同居義務。昭和 11 年上民第 56 號判決中，夫在妻住院期間未曾聞問，也不願為其支付醫療費用，妻因此出院後返回娘家居住，並起訴主張夫惡意遺棄而請求離婚。法院雖

⁷⁷ 陳昭如（註 51），頁 123-131、158-159、164-166。

然沒有說明本案中夫妻雙方分居是否有正當理由，而著重論證「惡意」，然其最終認定在此情況下妻無法期待夫歡迎自己回家，因此構成惡意遺棄，准許其離婚請求。由此，仍能看出在此情況下的分居是有正當事由的。同居義務的內涵與夫妻間扶養義務間的關聯，則暗示夫妻共營生活的婚姻制度基本預設⁷⁸。

在舊慣立法已趨沉寂後才開始發行的台灣民報，雖因時間差而無法突顯社會力量與立法之間的互動關係，然其中對於婚姻自由的呼喚與嚮往，仍清楚呈現當時青年對於婦女解放的主張，也仍能在一定程度上回應法院判決所呈現出的婚姻及同居義務樣貌⁷⁹。既有研究指出，日治台灣的婦女解放運動與日本、中國的婦女運動有著密切關聯，台灣留學生更扮演了重要的中介角色⁸⁰。值得注意的是，儘管台灣的婦女運動在時序上來說，的確受到日本、中國婦女運動的刺激，然而台灣的政治處境使得婦女運動著重的議題與其他地區的婦女運動有所不同。殖民體制下不論男女，台灣人都沒有投票權，使得參政權利成為殖民體制的問題⁸¹；內台的教育體制、機會差距，也同樣使得性別間的差距受到掩蓋⁸²。婚姻家庭制度的改革相較於日本、中國，更在台灣的婦女運動中占有重要地位，而相對於中國對於自由戀愛、自由婚姻的持續鼓吹，台灣的論述不但包含廣泛的自由婚戀，也有對破除聘金制度的討論；這樣的議題轉向凸顯出日治台灣婦女解放言論中將性別與階級議題結合的特點⁸³。

⁷⁸ 參考姉齒松平（註 50），頁 113-114。

⁷⁹ 在台灣民報發行之前，本島人的相關言論記載有限，如辯護士協會所舉行的座談會，雖有台灣辯護士參與，但對於婚姻自由的問題討論並不多，而著重於妾、童養媳等問題。參考台北辯護士會編，親族相續祭祀公業關立法就全島座談會（1938 年）。

⁸⁰ 楊翠，日據時期台灣婦女解放運動——以《台灣民報》為分析場域（1920-1932），頁 132-167（1993 年）。

⁸¹ 必須提醒的是，與其說參政權的爭取是對抗殖民主義的，不如說是一個父權、種族及殖民主義交織的狀況，需要同時被意識到及反省。當時的女性主義者注意到了這個現象，但也可以同時看到台灣議會設置請願運動如何排除了女性參政權的爭取。見陳昭如（註 38），頁 200。

⁸² 楊翠（註 80），頁 132-167。

⁸³ 楊翠（註 80），頁 200-202。



在這樣的理解下，日治台灣的同居義務，便應有不同的實踐樣貌與意義。我將同居義務相關的實踐分為兩個層次，分別是正式法律場域中同居義務規範實踐及正式法律場域之外的抵抗。目前可見的日治台灣判決中，不僅有女性利用法律（消極）抵抗同居義務（應訴時抗辯有分居事由）的例子，也有妻子以丈夫不履行同居義務請求離婚，並獲法院認定為丈夫「遺棄」，因此成功脫離婚姻關係⁸⁴。在規範實踐上，同居義務因而不是單純地被以現實行動反抗，更透過操作法律，成為女人離開婚姻的一條途徑。然而必須指出的是，在這些表明夫妻雙方有同居義務並認定夫遺棄妻構成離婚事由的八則判決中，僅有大正 7 年控第 237 號、大正 11 年上民第 61 號兩則判決未指明為招贅婚。這樣的反抗因此仍然是受到極大限制的。

在規範之外的社會現實層面，當時的報章雜誌已經有逃妻、逃妾的報導。這些已婚女性以「逃走」的方式來抵抗同居義務，同時也是選擇以離家來脫離婚姻——法律形式上她們並未解除既有的婚姻關係，但在實質上、真正日日夜夜面對的生活中離開了婚姻關係。女人的抵抗，因此同時存在於正式法律場域內外的社會現實；可能利用同居義務，也可能正面挑戰之。

當時的台灣另外存在兩種近似於妻的女性身分——媳婦仔和妾。媳婦仔與妻、妾相同，常以逃跑的方式抗拒與夫家同居；而在正式法律場域內，她們也透過訴訟抵抗父權⁸⁵。她們的抵抗在形式上因此是相近的，不過在訴訟上，媳婦仔卻遲至 1918 年才有成功以不堪養家虐待而成功脫離的案例。妻與媳婦仔同樣有著「從夫家居」的義務，然而從這點看來，

⁸⁴ 明治 45 年控第 241 號、大正 1 年控民第 282 號、大正 6 年控第 230 號、大正 6 年控民第 198 號、大正 7 年控第 87 號、大正 7 年控第 237 號、大正 11 年上民第 61 號、昭和 11 年上民第 56 號。

⁸⁵ 有關媳婦仔在日本殖民下台灣的抵抗，參考 Chao-ju Chen, *Sim-pua Under the Colonial Gaze: Gender, "Old Customs" and the Law in Taiwan under Japanese Imperialism*, in *GENDER AND LAW IN THE JAPANESE IMPERIUM 189* (Susan Bums & Barbara Brooks eds., 2011).

作為台灣特殊地方風俗的媳婦仔同時具有養女的身分，似乎在法院的觀點下應受到比妻更多的限制。

妾與妻間的交錯更加複雜。「丈夫納妾」在日治台灣的法院中，妻常主張此「構成重大侮辱」以請求裁判離婚，然而法院卻始終未採納這樣的主張⁸⁶；夫在妻離家後與妾同居當然更不構成對妻子的重大侮辱⁸⁷。值得注意的是，在法院肯認妾之舊慣的司法實踐之下，我們沒有看到以丈夫納妾主張妻子可不負同居義務的案例⁸⁸。整體來說，司法實踐強化了妻子的同居義務，也同時鞏固了正妻與夫的婚姻；相較之下，妾的婚姻則較為自由。例如 1932 年前，有數個法院判決都認為妾可以不受限制地自由離開夫⁸⁹，而在 1932 年後法院雖曾認為妾制違反公序良俗，然其結論也是承認妾可自由離婚⁹⁰。法院對於正妻、妾兩種身分脫離婚姻關係的態度差異，正說明了司法實踐對於舊慣的隱諱、曖昧篩選——雖然統治者間未能取得完整共識廢止妾制⁹¹，但透過限縮妾的型態與開放妾離開婚姻關係，仍能至少增加維繫此類關係的困難。

第二項 民國中國立法者對於婚姻中同居的理解

前一項中，我考察了同居義務在日本殖民統治下的台灣以何種樣貌存在。中華民國民法在 1945 年後施行於台，為了瞭解這套在後續歷史上影響台灣人民生活的制度，本項中，我便嘗試回顧中華民國民法的形成脈絡，並進一步討論其中價值觀的競逐與相互影響。

⁸⁶ 陳昭如（註 25），頁 33。

⁸⁷ 大正 10 年上民第 77 號。

⁸⁸ 昭和 6 年上民第 141 號判決的事實中，雖然夫有納妾，然而雙方所主張的重點仍然在於家暴，法院最終也是以不堪同居之虐待為由准許雙方離婚。不過民國中國在案例需求下，由司法院作出通案函釋認定妾既為裁判離婚事由，也是請求別居之正當理由，即便是在親屬編施行前所納之妾，妻雖無法據以請求離婚，仍得以此請求別居。見院字第 770 號司法解釋。

⁸⁹ 如：大正 8 年控民 853 號、大正 11 年上民 123 號、大正 11 年控民 774 號。

⁹⁰ 大正 13 年控民第 300 號。

⁹¹ 陳昭如（註 51），頁 165-166。



一、立法背景：自由婚戀與男女平等

探討中華民國民法的形成歷史脈絡，其意義在於理解這部法典在制定之初所蘊藏的價值觀。先行研究中，對於制度起源的探討相對侷限於立法場域、狹義政治部門的運作⁹²。然而正如本文於第一章中指出的，法律史研究的貢獻之一，應該是看見過去未曾選擇的可能，也因此，當時的輿論即使對正式立法場域沒有有力的影響，仍應被理解、討論。

1919年五四運動後自由戀愛、自由結婚，乃至於自由離婚的思想，更為廣泛地流行於知識青年間⁹³。當時的婦女雜誌中，離婚、核心家庭的概念成為熱門的討論話題之一，儘管支持的程度有別，仍必須承認以贊成者為多⁹⁴。然而在此思想潮流之下，有一點值得特別注意。儘管這些自由思想流行於當時的知識青年之間，社會現實中絕大多數的婚姻仍是不自由的⁹⁵；甚至即使是這些少數的男男女女，其婚姻也往往非完全自由。正因如此，一個在知識份子間相對普遍的狀況是：「與舊式妻子離婚，以便依循新式的自由婚戀成家」。對於這種狀況，當時的女性如此認為：「現代中國婦女，多或少，完全成了自由戀愛及自由結婚中的犧牲物：我攻擊契約式的結婚制度，然而我也攻擊以男性為主體的中國婦女的自由戀愛及自由結婚，因為在以中國男性為主體的自由戀愛及自由結婚裏，中國女子完全做了被動的犧牲者。」⁹⁶其所說明的是，這些鼓吹自由的言論

⁹² 盧孟宗，台灣民法婚姻制度的改革與變遷，國立臺灣大學社會學研究所碩士論文，頁 35-48（2005 年）。

⁹³ 相關分析可見許慧琦，《婦女雜誌》所反映的自由離婚思想及其實踐——從性別差異談起，近代中國婦女史研究，12 期，頁 69-114（2004 年）。

⁹⁴ 關於核心家庭，如詹雁來，論住家在教育上宜以分居為必要，婦女雜誌，2 卷 1 號，頁 3-6（1916 年）。魏壽鏞，改良家庭問題之研究，婦女雜誌，2 卷 10 號，頁 11-13（1916 年）。婦女雜誌中除了間或有離婚相關論著出現外，更將 1922 年出版的 8 卷 4 號訂為離婚問題專號。

⁹⁵ 婦女雜誌幾乎各期都有各地婦女生活狀況的描述。除了貧困之外，這些思想的傳播與實踐當然有其侷限。

⁹⁶ 陳學昭，時代婦女，頁 4（1932 年）。本文中，作者認為法律在實踐上無法保障女人，而在舊道德已被推翻的情況下，被男人拋棄的女人，處境更加艱難。因此，女子有經濟與職業上的基礎、能



中，雖然往往同時主張男尊女卑的觀念必須打破，甚至指其為中國衰敗之主因。然而也正宥於國族論述框架，這些討論中未必能確實認知、具體指陳婚姻中各種面向的不平等。這種偏重自由而相對輕忽平等的論述對於改變女性處境的意義，由此及報章雜誌上的相關討論所指出的舊式妻子的處境⁹⁷看來，便是有極大侷限的進步。換句話說，未拆解性別階序而提倡戀愛、結婚自由化，此時真正被解放的實際上只有中國男人，中國女人不但未被解放，更可能因此受到更多傷害。

在進步論述之外，我也注意到婦女雜誌中的文章儘管普遍支持婚姻自由，許多文章仍然重視夫權⁹⁸；甚至從婦女雜誌歷年來的版位安排，也可以明顯看到性別分工的根深柢固。因此，即使婚姻、戀愛自由的論點曾經成為一定的風潮，我們仍不宜將婚姻自由的論述當作當時社會中的主流論述，或過度擴張其在促進性別平等——特別是透過法律保存性別平等價值——上的效用。

二、民法條文中的兩性平等

中華民國成立後，因為內戰及各地的殖民政權仍存在，中華民國民法的制定過程一直不甚順利。1925年，為了收回法權，中華民國政府再次提出民法親屬編草案。其中與大清民律草案相較，夫妻間仍是由妻負同居義務、夫負使妻與之同居的義務，甚且增加了夫對同居及其他共同生活事務的控制權，妻子僅可以陳述意見或以行為實行協助。可以被理

力才能真正求得幸福。

⁹⁷ 這樣的主張除了奠基於陳學昭的這段文字外，也可以從婦女雜誌中對於鄭振堦先生婚姻的批評文章以及後來對於「尊重女性的男子可否與自己的舊式妻子離婚？」問題的熱烈討論略知一二。其中重要的論點是，從現實來說，舊式女子一旦「被離婚」，其社會、經濟處境都將十分悲慘，基於「人道」、「尊重」，與其離婚便是不應該受贊同的。即使主張基於真正的「尊重」而應該與其離婚，以免除婚姻成為買賣的狀況，也有論者主張一則必須使妻明白這層意義，而同意離婚；再則，前夫必須以朋友的身分協助舊式前妻受教育、提高身分。見尊重女性的男子可否與自己不滿意的舊式妻子離婚？，婦女雜誌，10卷10期，頁1582-1594（1924年）。

⁹⁸ 蔡靜媛，嫁之心得，婦女雜誌，1卷4號，頁33-34（1915年）；希蘭，說家庭婦女之當然，婦女雜誌，1卷5號，頁1-6（1915年）。

解為在某個程度上有男女平等意義者，只有但書規定夫濫用職權致妻受辱或受損害時，妻不需遵從之⁹⁹。

在這樣更加細膩也更加鞏固性別差異階序的草案之外，十分矛盾的，男女平等原則仍在政策指導上不斷被提起。1924年，國民黨改組之後，延續1922年的婦女委員會而在中央及省市黨部成立婦女部，目的為調查各地婦女問題，並結合地方婦女團體進行婦女工作。1926年初，國民黨因已鞏固廣東基地，因此召開第二次全國代表大會以繼續推動革命。這次會議中通過了婦女運動決議案，史料所載理由是當時的婦女運動越趨激烈，反革命派也「向婦女群眾開始進攻」，因此必須更積極的將女性納入「本黨」革命的隊伍中¹⁰⁰。這份議案中對於從法律方面助進女權發展的策略包括要求制訂男女平等的法律，並要求婚姻法必須依據結婚離婚絕對自由的原則制定、保護被壓迫而逃婚的婦女¹⁰¹。值得注意的是，先行研究指出，在這段期間中國國民黨對婦運的重視乃來自於五四運動中所呈現出來的群眾力量；與此相關的是，改組後的國民黨也同時重視中低階層的組織動員¹⁰²。1927年國民政府成立法制局，開始立法工作。因為宗法制度等而被視為舊社會象徵的親屬繼承法，在此時一反往常，成為民法中優先考慮重新制定的部分。1928年的親屬法草案總說明不但強調親屬法之重要是「直接關係於個人終生之休戚」，並主張雖不能漠視國情民俗，但仍應「以立法手段促進社會改善」¹⁰³。值得注意的是，這份草案雖然在提出後因為沒有立法機關而未立刻通過，但其所羅列之原則，仍成為後續草案的重要參考。此草案說明中所提到的制定原則首要即為

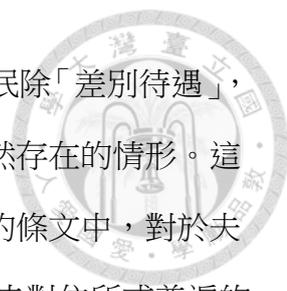
⁹⁹ 第 65 條：「夫須使妻同居，妻負與夫同居之義務。」、第 66 條：「(第一項)關於同居及其他共同生活事物，由夫主持。但妻得陳述意見或以行為實行協助。(第二項)前項前段情形，如係夫濫用職權，致妻受有污辱或損害之虞者，妻無遵從之義務。」司法行政部民法研究修正委員會編，中華民國民法制定史料彙編（下），頁 257（1976 年）。

¹⁰⁰ 司法行政部民法研究修正委員會編（註 99），頁 317。

¹⁰¹ 司法行政部民法研究修正委員會編（註 99），頁 318。

¹⁰² 游鑑明，中國國民黨改組後的婦女運動，國立臺灣師範大學歷史學報，18 期，頁 379（1990 年）。

¹⁰³ 司法行政部民法研究修正委員會編（註 99），頁 338。



「承認男女平等」¹⁰⁴。這裡的男女平等所指涉的，是要泯除「差別待遇」，其中也特別舉出離婚條件在男女方寬嚴不一、夫權仍然存在的情形。這個原則雖然有「合理範圍」的限制，不過至少，個別的條文中，對於夫妻間同居義務的規範終於成為「互負同居義務」，但並未對住所或普遍的同居事務的決定權另為規範¹⁰⁵。同居義務從由妻單獨負擔到成為雙方共同負擔的轉變，使得條文至少在表面上被中性化。然而受限於得見資料，我們無法得知這樣的轉變如何而來；惟從這段時間國民黨對於男女平等原則的重視，泯除差別待遇是符合其立法精神的修正。

在男女原則似乎越來越受到重視的同時，政策與具體法條規範間的矛盾卻似乎只能算是稍微緩和，但其是否因此為女人爭取到更多「空間」？國民黨中央政治會議在 1930 年 7 月訂出九點親屬編的基本原則¹⁰⁶，簡言之，其中雖沒有直接與同居義務相關者，但從中仍可看出核心家庭成為親屬法預設的家庭樣貌，或者說，傳統上所認知以服制圖等規範的家族、親屬制度被捨棄，而採用羅馬法計算¹⁰⁷；雖未完全揚棄家制度，惟更加強調「同居」團體的概念，並允許女性為家長¹⁰⁸。以瑞士民法規範為夫妻財產制的法定財產制，這雖然表示在中華民國民法的制定過程中，妻子取得了擁有財產的權利，但在這份說明中仍然指出夫妻財產制須「便於維持共同生活」，所以婚產、妻之帶入產仍以夫為主要管理人，妻只在可代表雙方的範圍內有管理權¹⁰⁹。基本原則確立後，1930 年送立法院的民法起草委員會稿中規定，夫妻互負同居義務，妻以夫之住所為住所，並另外規定居所由夫選定，例外情況為家庭生活費用之大部分由妻負擔

¹⁰⁴ 司法行政部民法研究修正委員會編（註 99），頁 338。

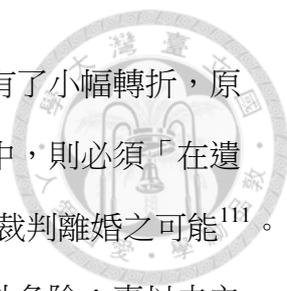
¹⁰⁵ 司法行政部民法研究修正委員會編（註 99），頁 355-356。

¹⁰⁶ 司法行政部民法研究修正委員會編（註 99），頁 581-591。

¹⁰⁷ 司法行政部民法研究修正委員會編（註 99），頁 583-584。

¹⁰⁸ 司法行政部民法研究修正委員會編（註 99），頁 590-591。

¹⁰⁹ 司法行政部民法研究修正委員會編（註 99），頁 590-591。



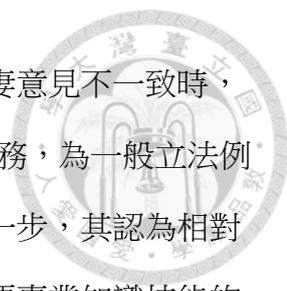
時，由妻選定¹¹⁰。裁判離婚中惡意遺棄事由的規範也有了小幅轉折，原本規定只要在一定期間內皆可據以起訴的，到此版本中，則必須「在遺棄狀態中」。似乎在一定程度上限縮了適用本事由請求裁判離婚之可能¹¹¹。當年年底通過的民法則規定夫妻互負同居義務，可例外免除；妻以夫之住所為住所，贅夫則以妻之住所為住所，而未就居所另為規範；當一方惡意遺棄他方在繼續狀態中時，他方得訴請離婚。將同居義務及夫妻住所決定權明文化為婚姻的普通效力，其所反映出來的價值觀事實上呼應了前述對於夫妻財產制的原則——透過將同居義務及夫妻住所決定權兩者分離，同居義務在表面上中性化，成為夫、妻共負的婚姻義務。然而在因為夫妻住所由夫決定，所以實質上法規範仍繼續鞏固從夫（家）居的社會規範，看似中性的同居義務，事實上也成為「妻到夫家同居」的義務。

1931年司法行政部法規編查會的修正稿¹¹²儘管並未成為正式規範，仍體現出行政部門對民法的不同意見。似乎暗示了民法條文的制定並不代表著對於婚姻的完整共識。在其說明中羅列了幾點與民法規定不同之處。一是，就婚姻效力而言，修正稿中認為1930年底所通過的民法規範中「同居」所指涉的範圍太窄，其實際上應指涉互負「共同生活」的義務。而共同生活的樣貌則是妻以夫之住所為住所、共同生活事務由夫決定，但家務必須由妻親自處理。在此修正稿中，有相當清楚的要旨說明規範精神；司法行政部認為，夫為一家之主、夫妻婚姻中是妻嫁入夫家，

¹¹⁰ 第1002條：「夫妻互負同居之義務。但有不能同居之正當理由者，不在此限。」第1003條：「妻以夫之住所為住所。贅夫以妻之住所為住所。」第1004條：「夫妻之居所由夫選定。但家庭生活費用之大部分，由妻負擔者，由妻選定。」第1005條：「(第一項)夫妻於日常家務，互為代理人。(第二項)夫妻之一方濫用前項代理權時，他方得限制之。但不能對抗善意第三人。」司法行政部民法研究修正委員會編(註99)，頁606-607。目前的資料無法說明為何最終這樣的條文消失了，不過至少由此可知，民法曾經有此一開啟翻轉性別分工細縫的可能。

¹¹¹ 第1054條至第1056條內容參照。司法行政部民法研究修正委員會編(註99)，頁614。

¹¹² 這份修正稿來自司法行政部民法研究修正委員會編的《中華民國民法制定史料彙編(下)》中，不過資料中並未註明這份修正稿的來龍去脈，而只有說明其完成時間。



故法律關係當以夫為主體，妻只是代理人。所以當夫妻意見不一致時，以夫之意見為尊「乃自然之理」，並且認為此係夫之義務，為一般立法例所採、也符合習慣，更不違反男女平等之原則。更進一步，其認為相對於此義務，妻應負擔家務，不論是粗鄙的體力活或需要專業知識技能的家務處理皆然；並因此，妻從事家務須為無償¹¹³。在裁判離婚事由上，惡意遺棄他方於繼續狀態的規定仍被保留，惟此次修正中再次補進請求權時效之規定¹¹⁴。

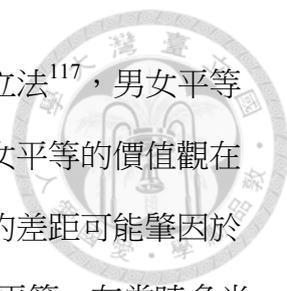
三、男女平等與共同生活價值的拉扯

從以上各種不同修正版本中，可以看到夫妻間的同居義務對於立法者來說是婚姻的基本預設，甚至「前提」——如果不住在一起何須結婚？這一點從《民國繼續適用現行律民事部分條款》到 1931 年版本的修正稿中提到的修正意旨中都可以得到映證¹¹⁵。至於為什麼由夫決定住哪，甚至由夫享有其他共同生活相關事項的決定權，立法者原則上以傳統的家庭價值觀為依歸，在在反映了傳統「男主外、女主內」的性別分工。然而，令人困惑的是，如依前述，這部法案生成的過程中「男女平等」未曾被摒棄，甚至在許多官方文件中不斷強調必須將此原則納入立法考量、落實於現實中；參考同一時期的民法繼承篇立法過程中對於女兒繼承權

¹¹³ 見第 1041 條至第 1046 條之規定及其修正要旨。司法行政部民法研究修正委員會編（註 99），頁 735-739。

¹¹⁴ 見第 1067 條第 4 款：「夫妻之一方，以他方有左列各款情形之一者，得向法院請求離婚：……四 夫妻之一方，以惡意遺棄他方已逾一年，經催告而不回復婚姻上共同生活，或住所不明，無從催告者。」及第 1069 條之規定及其修正要旨。司法行政部民法研究修正委員會編（註 99），頁 756-763。

¹¹⁵ 《民國繼續適用現行律民事部分條款》在出妻之條，以「七出」為主要的「離婚」事由，不過也說明妻子或丈夫逃離家中時，可以成為離異之事由。當然，夫離家與妻離家的對待仍然不同。前者的行為不會被處罰，後者則雖然可以「聽其離異」，仍需受刑罰。司法行政部民法研究修正委員會編（註 99），頁 28。1931 年修正稿的說明可見前述。司法行政部民法研究修正委員會編（註 99），頁 758-759。



的熱烈討論¹¹⁶，以及憲法上訂定婦女保障名額的先進立法¹¹⁷，男女平等似乎並不只是空泛的立法口號，但一來這並不代表男女平等的價值觀在此沒有限制。二來，這樣的立法原則與立法實質內容的差距可能肇因於強調男女平等的決策固然包含了實現平等的理想——「平等」在當時多半與女權相連，而女權又時常被與民權相提並論¹¹⁸，所以「平等」與革命理想是可以相互連結的¹¹⁹——然而無可否認地，對國民黨來說也有爭取群眾支持的意義：從前面所提到的設立婦女委員會、婦女部及婦女運動決議案則可看出婦女群眾對國民黨的重要性。

除此之外，男女平等原則的政策方向與現在看來並不平等的民法規範間的矛盾，說明了「男女平等」概念的模糊，也牽涉當時人們對於法律的想像。對於立法者來說，家庭觀念雖可改造，但不可消除，性別階序則可說是無可動搖的價值觀——不僅有現實中的教育等資源落差支持男性成為家庭中的決策者，這樣的性別分工安排也是中國傳統文化所有、民間普遍接受並實踐，甚至具有普世價值，亦為各國立法例所接受。在此理解下，中國傳統獲得了普同性的支持，而更加難以撼動。

因此，「性別分工」不是不平等，而是事理之必然，或者是不得不為的理性選擇。例如 1930 年送進立法院的草案抽取了性別分工結構中的一部份邏輯——經濟能力，進而得出「以家庭生活的費用負擔作為家庭事務決策權歸屬」的判斷標準。這種服膺以經濟力衡量權力分配的判斷標準，因為不是直接以性別為考量，故看似不再維繫傳統夫權而合乎男女平等的原則。然而實際上立法者不但缺乏實質平等的思考，甚至無法滿足形

¹¹⁶ 司法行政部民法研究修正委員會編（註 99），頁 317-332。

¹¹⁷ 陳昭如，改寫男人的憲法：從平等條款、婦女憲章到釋憲運動的婦運憲法動員，政治科學論叢，52 期，頁 49-60（2012 年）。

¹¹⁸ 胡漢民，怎樣使全部婦女能行使女權，收於：中國國民黨中央委員會黨史委員會編，胡漢民先生文集（四），頁 1187（1978 年）。

¹¹⁹ 只是必須注意到這樣的連結之下仍有其限制。身為革命派的男人並不覺得自己如同皇帝、軍閥一般壓迫女人，而認為雖然男女仍然不平等，但在民法制定後女人已經有權利，重點應為教育女性使其有能力行使其權利。胡漢民（註 118），頁 1187。



式平等的要求，因其否認了婚姻中夫妻雙方平等、共同決策各種事項的可能，也忽略了現實中的不平等——通常情況下妻子是否被允許、被給予足夠的就業機會？更甚者，當妻子尚且被要求親自操持家務時，其是否便必須付出加倍的時間勞力，另外尋覓工作才有可能負擔同居費用而取得住所決定權？立法者雖然認為法律是用以改革社會的利器，但何時可以做為武器卻是高度選擇性的——從本例看來，法律被認為是改革民主體制的武器、打破家族制度的手段，但卻未被用作是轉化男女不平等社會慣習的方法。

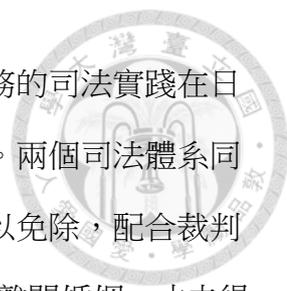
從上述 1945 年前中國與日本帝國的殖民地法規範的變遷，可以看到幾個有趣的對照與異同。首先，作為積極西化的兩個政權，在法規範的制定上都重視參考外國立法例；但須注意的是，雙方也都認為特別在親屬法的領域，必須維持「傳統」。因此，立法或適用法律的工作，不但在於想像、擘劃一個法體系，在此前還須以舊慣調查或觀察清律來「定義傳統」——傳統在此意義上，便不是被發現，而是被創造的。在調和現代化法律形式、概念與傳統慣習間，同居義務從原本隱藏在離婚相關規範中的地位，被獨立提出成婚姻的效果，也因此，婚姻中「何處為家」也成為規範中的一部份；由此看來，現代化後的法律，對於人民生活的規範密度更高了。同時，儘管丈夫在婚姻中的各種權力確實被更加具體的寫入法典之中，我們也可以看到離婚權利不論在中華民國民法，或者日治台灣的親族相續令草案、司法實踐中，都不再將行動者侷限於官府與夫，而開放了妻使用此一法律制度的可能。法律的現代化將同居義務明文，親密關係的想像因此有了一個國家公權力所介入的模範版本，並且在夫妻住所交由夫決定的規範配合之下，等於是以前國家權力確認了原本曖昧而相對有彈性的社會規範。如此看來，同居義務固著於條文對性別平等可說是退多於進，但在離婚權利的發展上，對於女人來說，的確開



啟了藉由主張丈夫遺棄來反抗婚姻的可能路徑。

比對兩方的立法進程，官方是否將「平等」作為立法原則則是另一個值得觀察的重點。相較於國民黨政府從黨內政策到民法立法原則皆不時提及「男女平等」的重要性，加以當時知識界對於平等、自由的追求，對於價值觀的改造似乎較為積極、堅定。日本殖民統治下的台灣，在是否保留舊慣或習慣的論爭中，殖民地菁英儘管相對而言具有平等的觀點，然其主張並非毫無限制¹²⁰，也鮮有特別標舉性別的情形；日本政權則一方面認為殖民地的落後習慣需要改造、另一方面擔心不適合的法律有礙殖民地的社會安定，而對統治政策持續有所爭論。儘管中國與日本殖民台灣在表面上有著相當不同的態度——或者說，在立法討論中有不同的爭執重點——最終所展現出來的同居義務規範風貌卻是十分相似的。這或許與雙方都認為仍須維護傳統價值相關，而其重要原因之一則是鞏固政權、便利統治。不過可以注意的是，日本作為台灣的殖民政權，尊重傳統的意義主要在於便利統治，中華民國則是建立新國家，比之殖民政權，似乎更重視文化傳承的意義。這樣不同的動機，或許正是同居義務與性別平等在日本殖民台灣、中華民國民法立法中呈現如上樣貌的原因。因為維持傳統的工具性，日治台灣的規範是否尊重舊慣或習慣就成為一個不穩定的原則：儘管在日本統治期間規範涉及本島人間親屬繼承事項的始終為舊慣或習慣而非日本內地民法，卻也無從否認在 1933 年後同化主義在司法實踐上逐漸取得優勢的狀況；在中華民國方面，則展現在立法原則中強調男女平等的同時，卻在條文規範中仍大致維持了傳統的夫權架構的矛盾。

¹²⁰ 另須注意，殖民地菁英所主張的保留舊慣仍多是在不違反公序良俗的前提之下，而其支持舊慣的理由除了符合民情外，則是因為比之日本民法更符合西方法的原則，如平等。因此即使是文化相對主義的支持者，也未完全否定近代西方法的進步性，更可能進一步利用這樣的論述來加強自己主張的正當性。相關分析見陳昭如，法律東方主義陰影下的近代化：試論台灣繼承法史的性別政治，台灣社會研究季刊，72 期，頁 112-116（2008 年）。



在立法面向上產出內容相似的規範之外，同居義務的司法實踐在日治台灣與民國中國，也有著相似卻不完全相同的樣貌。兩個司法體系同樣認定婚姻中存在同居義務，僅在有正當事由時可加以免除，配合裁判離婚的實踐，同居義務成為一把雙面刃——妻子得藉以離開婚姻、丈夫得藉以強留婚姻。儘管先行研究指出，日治台灣目前可見的判決彙編中，主要由妻提出離婚請求，在此情況下，則同居義務似乎更常被用以作為女性離開婚姻的途徑¹²¹。然而我們亦須注意到，在妻子不論透過明文化或司法實踐而擁有權利後，在同居義務的限制之下，能夠藉此請求離婚的人數有限，在住所決定上更反映出嫁娶婚與招贅婚中夫妻的權力關係不同——嫁娶婚中的夫所享有的權力地位並非招贅婚姻內的妻所能比擬。是故，其所面對的仍是一個父權運作的司法體系，權利不是實現性別平等的完整解答。

第二節 司法實踐與新女性主義眼中的同居義務（1945-1984）

本節將試圖描繪 1945 年中華民國在臺灣施行後，至 1985 年民法修正前的同居義務圖像。中華民國民法從 1945 年施行於台灣後，歷經了漫長的四十年，才進行第一次修正。上一節中，本文已嘗試藉由耙梳、整理史料來說明立法者的意旨，以及這部民法立法時所帶有的意識形態。然而，正如同憲法理論中的「活的憲法」（the living constitution）所指稱的，憲法的意涵隨著時間、社會價值觀而變動，民法的解釋亦然；甚至，民法的解釋變動，可能更為容易而幽微。法院中對於法律的解釋、適用，在此脈絡下顯得重要，而法律如何影響人民的生活，也由此可見一斑。因此，在本節中，我主要使用了法院判決、司法院解釋及報章雜誌、女性作家的書寫、女性主義者的倡議等媒體資訊作為分析對象。行政函示雖然也是人們動員法律、挑戰法律的方式，但是在政府機關檔案查詢系統中以「分居」、「同居」

¹²¹ 陳昭如（註 51），頁 174。



與婚姻或夫妻作為關鍵字查詢所得的檔案中，卻沒有人民請願——不論是要求修改夫妻住所規範、解除同居義務或以分居條款放寬或限縮離婚要件等皆然。由此看來，過往人們不傾向使用行政機關解釋、陳情等方式來改變法律的內涵，儘管這並不代表人們對於同居義務、夫妻住所指定權的規範全盤接受，但無可否認地，這樣的抵抗行動確實相對低調、稀少¹²²。

行文結構上，我將這個階段的討論分為兩個主要領域，一是同居義務作為「共營生活的義務」，其反映出的毋寧是婚姻的整體樣貌，因此在這部分，我也引入當時女性對於婚姻的討論。第二個主要的討論範圍則劃定為同居義務在訴訟上的意義轉變。惡意遺棄在離婚訴訟中的判斷重點之一在於「惡意」的主觀要件，判例原本多認定須個案判斷，然在釋字第 18 號解釋之後，履行同居之訴勝訴判決便逐漸轉為在以惡意遺棄請求裁判離婚的時候，用以證明他方「惡意」的證據之一。本文除了指出這樣的司法實踐轉變外，也嘗試發掘當時對於這類司法實踐的批判。

第一項 共營生活的義務與對婚姻的想像

民法第 1001 條的同居義務本即設有例外規定，當有正當理由時，可免除同居義務。此看似理所當然、十分容易合理化的規定，實際操作上卻因為蘊含了十分寬廣的判斷空間，而往往需要再進行法律解釋，而這樣的解釋寬嚴才是法律規範的真正形貌，更是人們型塑法律意義的施力點；也因為這樣的特性，使得此一規範的實際內涵相對不穩定。觀察最高法院在 1985 年民法親屬編修正前所做出的相關判例，可以看見同居義務的實踐除了履行同居義務之訴外，也與裁判離婚事由中的惡意遺棄他方於狀態中相關，更甚者，不堪同居之虐待也實際上暗示了法官對於同居生活的想像與該義務的強度。

¹²² 本章第三節第四項我回顧了 1985 年民法親屬編修正前的抵抗行動，與從母姓運動相較之下，請願、陳情、申請解釋等嘗試改變法律的行動確實較少，我認為這關乎議題本身關涉的價值觀（如：宗挑繼承、人口政策）與可能動員的資源（如：從母姓的支持者也包括只有女兒的男性）等各種不同因素。



中華民國法院在 1945 年前做成的判決中，被選為判例的部分一直對現在的法院實踐有一定的影響力¹²³。同居義務的內涵，可以觀察兩種判決：請求履行同居義務之判決及主張惡意遺棄在狀態中的離婚判決。

現存紀錄中第一個與同居義務相關的判例是最高法院 17 年上字第 28 號，本號判例認為「夫妻間雖有同居之義務，但有不堪同居之事實，經雙方同意分別居住，亦非法所不許。」這樣的判決內容似乎是在條文文字之外增加了「雙方同意」的要件，不過在後續的判例與司法解釋中未再提及。1976 年 12 月，最高法院因對司法院院字 770 號解釋有疑義而聲請大法官解釋，大法官遂作成釋字第 147 號解釋。該號解釋中補充了院字 770 號解釋之意旨，明確否定人民擁有請求別居的權利，並確認請求別居只是可以用以抗辯的事由¹²⁴，使得後續實務見解中只能允許分居作為和解內容，而非當事人得請求的權利¹²⁵。

那麼，什麼樣的事實可以成為配偶抗辯別居有正當理由的基礎呢？判例及司法解釋中，直接被認定為不能同居正當理由包括不堪同居之虐待¹²⁶、納妾¹²⁷等；而缺乏常識¹²⁸、妻子矢志為尼¹²⁹、妻子將其特有財產攜回母家¹³⁰、贅夫每月返家為父耕作¹³¹則不屬之。被認為是分居正當事由的兩種情況，同

¹²³ 中華民國法體系下的判例制度，在 1932 年起就有法院組織法規範、授權，大法官釋字第 154、374 號解釋中也曾間接承認判例的拘束力。因此，儘管本文以下引用之判例、決議等部分並非 1945 年中華民國民法施行後才作成，然而其在臺灣法體系之下，仍然對於法院判決認定具有一定影響力。吳從周，在訪民事判例之拘束力難題——兼論最高法院決議與判例之互動及其效力，法官協會雜誌，13 期，頁 71-74（2011 年）。

¹²⁴ 不過，在學說上，有部分學者主張別居應該有積極的請求權，才能使其實際上發生作用。戴炎輝，中國親屬法，頁 196-197（1978 年）。

¹²⁵ 台灣高等法院暨所屬法院 70 年度法律座談會 民事類第 20 號，(70)廳民一字第 0649 號，1981 年 9 月 4 日。

¹²⁶ 如：最高法院 18 年上字第 2129 號民事判例、最高法院 29 年上字第 254 號民事判例。

¹²⁷ 如：最高法院 23 年上字第 1061 號民事判例、最高法院 41 年台上字第 921 號民事判例。釋字第 147 號解釋中，大法官認為丈夫納妾的情況可以構成同居義務中的例外情況——大老婆可以此為不履行同居義務的正當事由。這則解釋雖然因為增加了一個不履行此一義務的事由，而至少在一定程度上看似弱化了同居義務的強度，然而是否真的如此，不無疑問。

¹²⁸ 最高法院 29 年上字第 916 號民事判例。

¹²⁹ 司法院院字第 1878 號解釋。

¹³⁰ 最高法院 33 年上字第 6344 號民事判例。

¹³¹ 最高法院 33 年上字第 948 號民事判例。



時也構成離婚事由。不堪同居之虐待為裁判離婚事由，在最高法院 18 年上字第 2641 號民事判例中，法院認為，同居之家屬虐待，亦可構成不堪同居之正當事由。此一判例實際上反映了中國傳統文化下，不僅是「從夫居」更是「從夫家居」的社會現實，也呼應了本章第一節第一項中所提及之對於「核心家庭」的呼籲與嚮往。納妾儘管在日本殖民下的台灣司法實踐中，始終沒有被肯認為對妻之重大侮辱，進而構成離婚事由；然而在中華民國的司法體系下則構成通姦¹³²。相較之下，不被認定為分居正當事由的狀況則可能與裁判離婚事由相關但未達其程度（缺乏常識非重大精神病也未達構成不治惡疾的程度）。矢志為尼則被認為雖屬宗教自由的一部份，但不能免除其在婚姻中的義務，而仍須與夫同居。妻將特有財產攜回母家也非夫得拒絕同居的原因，則在於這是夫妻財產制下所保障的權利；贅夫因其父失明而每月返家三、五日協助耕作，也被認為尚在合理範圍內，屬於正當事由而不得將之認定為遺棄。

從以上判例內容，法院對於不能同居的正當事由認定雖然似乎不以裁判離婚事由為限，然若該事由與裁判離婚事由之一相關，則法院傾向藉由判斷其程度是否已該當裁判離婚事由來決定是否可被用以抗辯同居義務。顯示出法院的認定中同居義務與婚姻間仍有相對堅強的連結，原則上僅在婚姻足使破裂時才有分居的正當事由¹³³。而在這些可以相對簡單分類的見解之外，我也發現部分判決內容中顯示出同居義務內涵的多樣性。

惡意遺棄在司法實務上明顯的具有兩層意義——同居義務與扶養義務。例如在最高法院 39 年台上字第 415 號民事判例中，妻子因住家環境差、欠缺衣食，且夫曾奪其衣物以供賭博而起訴主張惡意遺棄及不堪同居之虐待。然而法院認為：因家貧而無法令妻子衣食無虞，「究與無正當理由不支付家庭生活費用者有別，自難指為惡意遺棄」。由此看來，「同居」的內涵的確不僅在單

¹³² 最高法院 22 年再字第 5 號民事判例。須注意妾的地位在特殊狀況下另有討論，見本節第二項對院字第 770 號解釋之討論。

¹³³ 例外狀況則如 1932 年院字第 770 號解釋中對於離婚事由及分居事由的區辨。相關討論詳見本節第二項的討論。



純的「共同居住」，而在「共同經營生活」；因此，當雙方不同居一個屋簷下，也可能透過扶養等方式彰顯出「共同生活」的婚姻內涵。這樣的解釋除了符合 1931 年的修正稿中所指之「婚姻上共同生活所應有者，凡節操、互助扶養、治療，與夫履行婚姻上之給付，悉包括之」¹³⁴也在某個程度上擴張了同居義務的意義並確認了夫的養家義務與妻的依賴性。

最高法院 52 年台上字第 374 號民事裁判認為「若夫妻僅形式上同居一屋，但實際上無正當理由，分室而居者，仍不能謂已盡同居之義務。」夫妻共營生活的意義、範圍到底為何，的確是模糊的。我們可以想像夫妻雖然同住一個屋簷下，但彼此經濟獨立；似乎也可以想像，夫妻同住、共有部分財產，卻沒有性生活；當然，共有部分財產、互相扶持，卻不住一處的情況，也是可能存在的。同居義務的概念在此成為不同詮釋的競逐之地，而此更牽涉到人們對於婚姻的不同想像。此外，此方面對於同居義務的認定，也可能影響夫妻間是否可成立強姦罪之論證。法學者間對此的討論，似乎傾向認為性交也屬於同居義務之內涵¹³⁵，或者，同居義務至少也應該包含貞操義務¹³⁶。不獨如此，刑法實務上，也基本上認為夫妻間行房是天經地義，而無成立強姦之餘地。這類案件因為大多根本未經起訴，難從判決查詢系統中得到資料，惟，1982 年 10 月份的法律座談會中，雲林地檢署針對成年男女未婚同居，男方「求歡」被拒後「強行姦淫」女方，此是否構成強姦罪的問題回答，可使我們略窺一二。回答此問題的甲乙兩說中，雖然最終對於是否構成強姦罪之答案不同，有趣的是，我們也可以說兩者所根據的推論基礎其實相同：甲說認為「婚姻關係存續中，夫妻互負同居義務，夫對妻有請求性交的權利，故通說均認為夫對妻有強行姦淫行為，並不構成強姦罪」；乙說則主張「甲男與乙女同居，乙女含有承諾甲男與之發生性關係之意思」。這其實都顯示出司

¹³⁴ 司法行政部民法研究修正委員會編（註 99），頁 735。

¹³⁵ 如史尚寬，親屬法論，頁 264（1974 年）。

¹³⁶ 戴炎輝（註 124），頁 116。



法實務將性交當成男女或夫妻同居一處、共營生活的一部份¹³⁷。

司法實踐中的同居義務在仔細檢視之下，可以看見從夫家居、要求妻服從的痕跡，而女人又是如何看待必須住在一起的婚姻呢？1985年前，在官方婦運之外，台灣社會中的若干女作家，她們雖然因為國民黨在台推動的中文書寫而多為外省籍¹³⁸，並由於寫作的教育門檻而多半來自中上階層；惟無可否認的，她們在當時的台灣社會有一定的發言空間，也關心各種不同的「婦女議題」。這些作家在她們的作品中呈現出當代女性在事業與家庭間的擺盪與痛苦；鍾梅音的文章中如此描述這種掙扎：「聰明由大門走進來，幸福由窗口飛出去」¹³⁹，她似乎認為這是無從解決的，對於男女不平等的現實，也沒有多加著墨。然而，羅蘭在〈寄給夢想〉卻以「擁有一間山中小屋」來嘗試創造一個出走的空間，儘管最終的結局也顯現出了悲觀——家恰如自己的蝸牛殼，而丈夫小孩是自己的影子，不論是家屋或者家人，都是無從逃開的牽絆¹⁴⁰。這些寫作呈現出的是職場與家庭的兩難困境，也說明對女人而言，婚姻是自由的墳墓——不但心靈與生活空間皆然，而且兩者彼此緊緊扣連。另外值得注意的是，「擁有一間山中小屋」的說法，不但說明了心境，也點出了夫妻分居的物質條件門檻。

這樣的寫作方向，在專欄作家出現後，可以說在批判上更往前推進了一

¹³⁷ 這部分當然還有進一步延伸的空間：當同居義務包含了性交的義務時，這其實說明，在婚姻關係存續中，妻子（女人）的性是屬於丈夫（男人）的。這一方面是婚姻中包藏性別階層的例證，另一方面更可用以說明通姦罪存在於刑法上的意義——確認妻子的性只屬於丈夫。惟此部分的延伸討論，並非本文主要的討論範疇，有待其他研究更進一步探索。1982年10月法務部（71）法檢（二）字第1932號。

¹³⁸ 必須說明的是，當時台灣文壇中並非沒有本省籍女作家的身影，只是其作品內容較少著墨於婚姻家庭，而多以鄉土為重心。此外，本文對於女作家的討論仍聚焦在與新女性主義為盟友的薇薇夫人與丹扉上。有關本省女作家的作品中「家」的討論，可參考黃慧芬，七〇年代台籍女作家鄉土散文研究——以邱秀芷、劉靜娟、謝霜天、季季、白慈飄、心岱為例，國立臺北教育大學人文藝術學院臺灣文化研究所碩士論文（2011年）。

¹³⁹ 鍾梅音，聰明之累，摘星文選，頁4（1966年）。

¹⁴⁰ 羅蘭，寄給夢想，收於：夏祖麗編，她們的世界：當代中國女作家及作品，頁327-332（1973年）。有趣的是，羅蘭認為無從實現的山居夢想，在數十年後，的確成為一群中上階層女性的生活型態；而羅蘭在文章中指出這種「逃」所蘊含的矛盾、困難也都在她們的生活中隱隱浮現。見陳雅蓮（註11）。

步。先行研究中對於這個階段的研究，多半將專欄作家與新女性主義相連——她們與新女性主義間是盟友，但在性別議題上未必觀點一致¹⁴¹。丹扉、薇薇夫人同為外省籍女作家，在 1960 年代開始為報章雜誌的專欄寫作。她們的寫作專注於專欄文章發表，文風更加親近普羅大眾，也因為專欄性質、識字率增加等因素¹⁴²，而更能與讀者密切互動，並進而強化了其文章「貼近生活」、「幽默」的特色。先行研究指出，1960 年代專欄女作家的「女性專家論述」肇因於社會轉型變遷之下，女性面臨與母輩相似卻不完全相同的生活環境，女性經驗無法順利傳承¹⁴³。在可得的資料中，兩者對於男女平等、夫妻關係的著墨並不少，不過，若仔細觀察文章內容對於平等的主張以及對於現實的態度，便可以發現其中不同之處。

薇薇夫人的文集中，對於家庭主婦應有之角色、可以如何豐富自己的生活著墨甚多，在這樣的論調之下，薇薇夫人運用一種「專家身分」，所推廣的毋寧是一種「改良版的賢妻良母」——已婚女人作家庭主婦是很好的，應該適度地追求自己的生活，偶爾度假、進修，都在合理的範圍之內；而這些「休息」應當被接受，不但是因為有自己的生活並不過份，更是因為「絕大多數的女人如能得到這些，她就會對家，對家人更加死心塌地的奉獻。」¹⁴⁴。這樣激烈的說法或許有「說服丈夫」的考量，然而整體而言，薇薇夫人對於主婦的各種評論、建議，仍然不脫「豐富自己的生活，以創造更好的家庭環境」的論調¹⁴⁵。在這個基本論調之下，薇薇夫人是務實的，卻也是缺乏改變可能

¹⁴¹ 本文以下相關討論除了源自作者對於新女性主義著作、專欄作家集結成冊的文章的分析外，主要參考兩本碩士論文。紀琇雯，女性專欄作家在台灣的興起：以薇薇夫人為主軸（1964-1987），私立高雄醫學大學性別研究所碩士論文（2005 年）；陳正維，「拓荒者」的多重實踐——論七〇年代婦運者與女作家的書寫／行動，國立清華大學台灣文學所碩士論文（2012 年）。

¹⁴² 羅雲珍，報紙的婦女信箱反映女子社會價值變遷之研究，國立政治大學新聞所碩士論文，頁 1-4（1980 年）。

¹⁴³ 紀琇雯（註 141），頁 27、83。

¹⁴⁴ 薇薇夫人，聰明的丈夫·快樂的妻子，愛的問題，頁 48（1984 年）。

¹⁴⁵ 《愛的問題》這本文集中，便收錄了不少這個主題的短篇，如：〈一半的責任〉、〈主婦塑像〉、〈「純主婦」價值高〉、〈聰明的丈夫·快樂的妻子〉、〈主婦訪問主婦〉、〈讓先生孩子尊敬你等〉，大多呈現了這樣的價值觀。薇薇夫人在其他文章中，確實也曾主張男女分工是可以被挑戰的，如其在〈從

的。她的主張對於身處父權壓迫現實中的女人而言，不會太過刺激地否定她們存在的意義，並提供她們減少痛苦的方法，但卻拒絕更進一步挑戰性別分工的社會秩序，甚至在一定程度贊同這樣的性別階層表現¹⁴⁶。同居義務因此當然不會受到挑戰，我們甚至可以懷疑在夫妻雙方就住所等家庭事務有不同意見時，薇薇夫人恐怕也會認為妻子需要適度退讓以維持家庭內的和平氣氛。此外，她往往仍將婚姻關係中的性別平等，或者將妻子發展自我的限制歸咎於個人而非環境、制度。這反映出她對於新女性主義的態度是有所保留的——先行研究便認為她在感謝呂秀蓮等人前線作戰之餘選擇了一個相對溫和的路線——不管在行動策略或者主張內容上皆然¹⁴⁷。

相對而言，丹扉對於婚姻中的夫妻關係著墨不如薇薇夫人的多，但在男女平等的議題上，整體而言，丹扉的筆鋒、觀點都更為犀利¹⁴⁸。如其在〈婦女節側感〉、〈男女難平論〉羅列了各種性別歧視現象，沒有嚴詞批評，但一貫的嘲諷並不曾少¹⁴⁹；在〈太太打先生〉、〈懼內與崇她〉、〈怕老婆〉等文中，則都透過看似高漲的女權來說明女人實際上低下的社會位置¹⁵⁰；〈走馬換將〉、〈阿桃〉兩篇文章中對於家中幫傭婦人的刻劃，則看見了不同階級、族群位置的女性所面臨的不同婚配困難¹⁵¹。相對而言，丹扉的作品中的夫妻同居生

「男子陪酒」談起——兩性角色對調活動)及〈女人能，男人為什麼不能？——性別角色的協調〉兩篇文章中所陳，惟我認為，至少就篇幅而言，仍不足以與其對於家庭主婦的文章相提並論；再者，這樣的主張，也應無損於「務實」此一評價。

¹⁴⁶ 如：「我一直認為中國的『男主外，女主內』本來是很平等的觀念，顯示雙方地位是平等的，但流傳下來硬是變了質。」薇薇夫人，「純主婦」價值高，愛的問題，頁 29 (1984 年)。又如：「事實上不管時代怎樣變遷，女權運動怎樣高漲，對絕大多數的女人來說，還是以家為主的」薇薇夫人(註 144)，頁 48。

¹⁴⁷ 紀琇雯(註 141)，頁 43-46。

¹⁴⁸ 值得注意的是，先行研究中呈現，丹扉對於婚姻內的性別分工現象曾經經歷觀點轉變，從一開始支持完全的男主外女主內以達成平等，到後來認為女性從事兼職工作對於提升地位沒有幫助。見陳正維(註 141)，頁 101。

¹⁴⁹ 這兩篇文章分別寫於 1964、1965 年，並收錄於《反舌集》中。

¹⁵⁰ 前兩篇文章收錄於《燃箕集》，第三篇則收於《叮嚀集》。

¹⁵¹ 我認為丹扉在其他文章中固然仍表現出其視野的侷限性，但也有一定的自省。前者或許可以《鼓刷集》中的〈安全·踏實·自由〉一文代表，後者則表現在其雖然也有語帶批評的時候，但基本上能嘗試理解對方處境，更反省到自己「僱用下女，一方面固然是由於職業而勢有所須，另一方面卻還有一點不必諱言的心理因素。……虛榮心的彌補。因為每當我自願命苦時，唯有以『比不上不足比下有餘』這句俗語聊做安慰，而下女似乎正是這個『下』字的最近便也最具體的活證。」丹扉，走



活更加立體。而值得注意的是，丹扉在有關家庭暴力的文章中所引用的新聞報導呼應了當時報紙中常見的「逃妻」類型：以「逃」和「妻」兩個關鍵字合併搜尋新聞資料庫，可見 1985 年前的相關新聞報導，幾乎不出兩類——妻子因丈夫或夫家家人施以暴力，而不得不逃；或者妻子紅杏出牆，「遭人拐逃」。丹扉筆下的逃妻顯然是第一種類型；男作家葉于模則曾討論第二種類型的逃妻。令人印象深刻的是，葉于模在文章中的主要論點看來是同情丈夫的，但他也指出在妻逃走、不得善終時，「丈夫竟在家納妾生子、大享豔福」，雖然文章中以此說明妻子的「蠢」，事實上也同時展露了逃妻的無奈與丈夫對於家的強大掌控¹⁵²。

薇薇夫人與丹扉的寫作，雖然無法免除其階級、觀點上的限制，但其相較於散文女作家的作品，的確更廣泛、更生活化的描寫出同居婚姻生活的樣貌；方塊文章易讀的特性，則擴大了讀者群，也使得她們的想法對於大眾更有影響力。兩人對於婚姻及性別平等的不同想像與觀點，更反映出從女人生活經驗出發的「平等」概念內涵有不同可能。

第二項 離開家，離開婚姻

同居義務的樣貌不但呈現於法院如何判斷不能同居之正當事由，民法第 1052 條第 5 款以「惡意遺棄他方在繼續狀態中」為裁判離婚事由的規範實踐，使我們得以從不同角度觀察同居義務。在這節中，依循著惡意遺棄事由的構成要件與效果，我以相關司法見解、行政機關、法學者意見與常民行動嘗試豐富同居義務的面貌。

一、以履行同居勝訴判決判斷惡意

在 1985 年親屬編修正前，履行同居之訴的勝訴判決逐漸被用以作為離婚

馬換將，反舌集，頁 99（1976 年）。

¹⁵² 葉于模，顯微鏡下看男人 警告逃妻，聯合報，12 版（1980 年 10 月 17 日）。



訴訟中證明他方惡意的證據——藉由主張他方惡意遺棄請求離婚的案件因為有責主義的限制，法院往往需判斷雙方分居的事實是否可歸責於他方——這便連結到其如何認定「惡意」。申言之，這類惡意遺棄的訴訟中，法官對於構成要件是否該當的判斷可以被分為兩個層次，其中除了「遺棄」的客觀要件外，在主觀要件上則強調必須要有「惡意」，也就是他方是否故意遺棄原告。

主觀要件的判斷本質上帶有極高的恣意性——如何可能得知他人心中主觀意念？主張惡意遺棄的裁判離婚訴訟中，因為惡意成為遺棄以外的重要判斷基準，更凸顯了這個要件的恣意性；其不穩定明顯影響了離婚判決的勝敗。1932年司法院做成院字第750號解釋，其背景為履行同居之訴縱然勝訴，亦不可強制執行，因此需決定應否給予勝訴的當事人其他救濟管道。針對此問題，司法院認為：「夫妻之一方於同居之訴，判決確定後仍不履行同居義務，若無其他情形，尚不能指為合於民法第一千零五十二條第五款之規定。」由此解釋看來，單純的履行同居之訴勝訴，並不足以帶給當事人任何實質上的改變或救濟。然而值得注意的是，雖然司法院的解事向來被認為對於法院判決有實質上的拘束力，1940年，最高法院29年上字第254號民事判例仍做出似有歧異的判斷，主張「夫妻互負同居之義務，如無不能同居之正當理由拒絕與他方同居，即係民法第一千零五十二條第五款所謂以惡意遺棄他方」。兩則解釋雖然並非完全互斥，但在文意上，院字第750號解釋所設定的惡意遺棄門檻似乎較29年判例高，也彰顯出惡意判斷在司法實踐上高度不穩定的狀態。

1952年初的一則案例中，妻子歸寧後雖屢經勸說仍不返家與夫同居，法院在判例中指出「實由被上訴人與郭寶環戀愛情深自上訴人歸寧後置之勿顧，於上訴人顏面攸關不得已而出此為抗辯，綜上情形以為觀察，上訴人歸寧不返，縱難謂非違背夫妻間同居之義務，而其是否有拒絕與被上訴人同居之企圖，尚須別求憑證以資判斷，能否謂為已達惡意遺棄之程度，仍不乏推求之



餘地。」¹⁵³本件案例中，丈夫主張妻子歸寧不返，構成惡意遺棄，前審法院認為妻子的行為該當惡意遺棄之要件，然而上訴審中，最高法院則認為丈夫對妻子的不聞不問在一定程度上成為妻子拒絕返家與夫同居的抗辯；此事實僅確定該當「遺棄」，卻不一定構成「惡意」。這則案例也引發最高法院對於院字第 750 號解釋與最高法院 29 年上字第 254 號民事判例間適用的疑慮，並進而聲請大法官做成解釋。因此，1953 年，大法官做成釋字第 18 號解釋，指出當履行同居義務之訴一方勝訴後，他方仍拒不返家且欠缺正當理由時，即可該當裁判離婚事由中的惡意遺棄在繼續狀態中。雖然語意稍嫌模糊，但相較於院字第 750 號解釋，其確實認為原則上履行同居義務之訴勝訴後無正當理由仍未同居的狀況即該當惡意遺棄；即，在釋字第 18 號解釋中，履行同居之訴勝訴判決在惡意遺棄的離婚訴訟中的地位有了原則性的轉變。

比較法院在惡意遺棄離婚訴訟中的態度，我們可以更具體的看到這樣的轉變大大提升了勝訴判決的重要性。1960 年的一則判例認為「被上訴人僅因犯殺人未遂罪逃亡在外，尚無其他情形可認具有拒絕同居之主觀要件，縱令未盡家屬扶養義務，亦與有資力而無正當理由不為支付生活費用者有別，揆諸民法第一千零五十二條第五款之規定，尚難調合。」¹⁵⁴犯罪本身雖然是故意行為，也完全可以想像在犯殺人罪後即使不逃亡也將因牢獄之災而分居，然而在判例中，法院似乎認為只要不是直接有意分居，便不能算是「惡意遺棄」。相對於此，研究指出 1989 年之地方法院離婚判決中，若該案件之原告曾提起履行同居之訴獲勝訴判決，則法院在准許離婚之判決中多引用最高法院 49 年台上字第 1233 號民事判例：「夫妻之一方於同居之訴判決確定後，仍不履行同居義務，在此狀態繼續存在中，而又無不能同居之正當理由者，應認為有民法第一千零五十二條第五款之情形」¹⁵⁵。如此論證顯然因為履行同

¹⁵³ 最高法院 40 年台上字第 91 號民事判例。

¹⁵⁴ 最高法院 49 年台上字第 1251 號民事判例。

¹⁵⁵ 陳惠馨，論我國親屬法規定在訴訟實務之適用，政大法學評論，42 期，頁 166（1990 年）。



居之訴的勝訴判決而降低構成惡意的門檻；諷刺的是，詳究本案判例，個案事實中夫雖然在履行同居之訴勝訴後，兩次催告妻前往同居，卻事實上已與新歡搬走，使妻雖然兩次從娘家欲搬回，卻不得其門而入。法院在本號判例中認為雖然妻原則上應負同居義務，但個案事實已構成例外不能進同居義務的正當事由——所以，這則原本作為妻成功抵抗了「被離婚」的範例，卻在後續判決的援引中，成為法官未深究事實時使妻子「被離婚」的論證基礎之一。可以說，從釋字第 18 號解釋開始，法院的判決重新強化了同居義務與婚姻維繫間的關聯。這樣的轉向同時提升了履行同居判決在離婚判決中的重要性，使其不但是維繫婚姻的手段，也可以成為結束婚姻的方法。

二、從住所判斷誰是遺棄的一方

同居義務之具體內涵，當然也牽涉到夫妻同居處所的問題。從最高法院 27 年上字第 1440 號民事判例可知，夫妻住所指定權的規範是相當僵硬的：妻子嘗試以父母在堂的理由要求夫在母家同居，也為法院所拒絕。唯一可以稱得上例外狀況的是大理院上字第 863 號解釋¹⁵⁶，在夫無住所時，妻可以獨立設定住所而不需隨夫浪遊。與同居處所相關的討論不僅出現於零星的司法實踐記錄，更常出現於教科書之中。這些討論或許對常民使用法律的影響有限而相對間接，但卻無法否認學者透過參與法案形成對於法律條文及透過影響法學教育內容對於當代司法體系對條文解釋的影響力。史尚寬在其 1974 年版的親屬法教科書中，即列出法國、德國、瑞士、英國、美國、日本、韓國等國之立法例，其中德國、日本在當時都已刪除以夫之住所為住所之規定，而要求夫妻雙方協議或至少開放例外狀況。或許是配合這樣的修正趨勢，史尚寬亦認為民法第 1002 條的解釋應為「夫有最後決定居住之權，但應先徵詢妻之意見，考慮妻的職業上之利益，然如夫不能負擔家庭生活費用，由妻支

¹⁵⁶ 史尚寬（註 135），頁 264。



給時，則居所應由妻決定」¹⁵⁷。大理院上字第 863 號解釋在一定程度上，的確可被認為符合這樣的說法——居無定所往往於職業有礙，然而此是否為一般司法實務所接受，則有疑問。

相較於受到嚴格限制的嫁娶婚從夫居規範，招贅婚中的從妻居規範是有彈性的。前文提及的判例中，贅夫每月回家協助耕種被肯認為不履行同居義務的正當事由¹⁵⁸；最高法院 72 年度台上字第 4268 號判決中，上訴人（妻）與被上訴人（招夫）間對於住所地的爭執，則在三次法院裁判中獲得不同的結果。在高等法院做成的第二審判決中，法院認為贅夫將戶籍遷入招家便已符合第 1002 條之夫妻住所規定，被上訴人（招夫）既然沒有務農技能而必須以其照相、沖印技術維生，不到招家履行同居義務便有其職業上利益之考量，因此不能謂此即為該當惡意遺棄他方¹⁵⁹。第三審判決雖然再次肯認、恢復了招贅婚中的從妻居規範，但相對於從夫居規範，招贅婚中的從妻居規範似乎相對不穩定，法院甚至也明白表示在實踐上的彈性空間（如：不需每日於招家同居）。與此可互相映證的是，漢人招贅婚固然以從妻居為主要特徵之一，然此並非招贅婚的主要產生原因——招贅婚的主要目的在於延續妻家的父系宗祧¹⁶⁰。質性研究更進一步指出，招贅婚中從妻居只是權宜安排，實際上夫妻仍然傾向服膺主流的價值¹⁶¹；招贅婚的式微也可以說是體現出婚姻中性別角色固著化的現象¹⁶²。

在從夫居規範外，住所的判定也牽涉到訴訟程序中法院如何認定。史尚寬在書中對於大理院上字第 863 號解釋的評論重點之一，在於批評院方將法律上的住所與同居義務混淆而認為即使丈夫無固定住所，仍可以居所為住所；

¹⁵⁷ 史尚寬（註 135），頁 262-263。

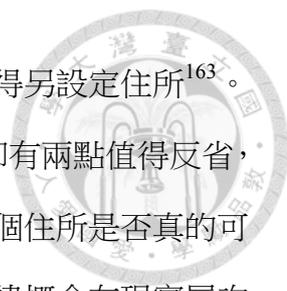
¹⁵⁸ 最高法院 33 年上字第 948 號民事判例。

¹⁵⁹ 此為最高法院 72 年度台上字第 4268 號判決內所載之第二審判決內容大意。

¹⁶⁰ 如李亦園，台灣漢人家族的傳統與現代適應，收於：喬健主編，中國家庭及其變遷，頁 53-66（1991 年）。其中以崁頂村人家中供奉異姓祖先牌位來說明招贅婚中傳祀的重要性。

¹⁶¹ 吳鳳珠，養女招贅婚家庭之權力圖像，國立東華大學族群關係與文化學系碩士論文，頁 26（2011 年）。

¹⁶² 吳鳳珠（註 161），頁 59-60。



即使夫妻有正當理由別居，因此僅為事實上別居，妻亦不得另設定住所¹⁶³。這樣的評論雖然的確澄清了兩者作為法律概念的區別，但卻有兩點值得反省，一則，從最初的規範意旨及配合同居義務的體系解釋，這個住所是否真的可以侷限在法律層次，容有解釋空間；再者，此也忽視了法律概念在現實層次所銘刻的意義，而顯得不切實際。足堪回應的是 1952 年 3 月 14 日台灣省政府代電公文，其中指出戶籍法中妻以夫之本籍為本籍，就是為了配合民法第 1002 條之規定，「夫妻既以終身共同生活為目的，互負同居之義務，依法自應同一住所，不宜不同之本籍」。不但說明政府所要規制的是法律上及事實上住所（儘管困難），更將戶籍的問題包連進住所、同居義務的討論中¹⁶⁴。

在夫妻住所嚴格限制在夫之住所、訴訟及行政函令中將戶籍與住所兩者連結的狀況下，履行同居之訴在兩個層面上對妻不利。首先，履行同居之處所既為夫之住所，想當然絕大多數的狀況下都是由夫掌握；其次，在戶籍與住所兩者連結的狀況下，法院的訴訟通知，也往往僅送達於戶籍——妻當然無法得知訴訟，更無從應訴。而如同前述，在釋字第 18 號解釋及最高法院 49 年台上字第 1233 號民事判例之後，履行同居之訴與離婚判決間的連動性更高的狀況下，對女人不利的履行同居之訴，也將造成女人對婚姻的掌握度更低。

三、可以別居，不能離婚？

惡意遺棄離婚案件除了在構成要件認定上型塑同居義務外，我們也可以從司法如何區別離婚與分居的角度觀察同居義務的樣貌。1932 年，司法院在院字第 770 號解釋指出，當納妾契約成立於親屬編施行前或者施行後但經妻之明認或默認，則此即不可為妻據以離婚的理由——不過，可以成為妻與夫別居的正當事由¹⁶⁵。1976 年，大法官釋字第 147 號解釋的內容，再次肯認了院

¹⁶³ 史尚寬（註 135），頁 264。

¹⁶⁴ 見肆壹寅寒府綱丁字第八二五號。

¹⁶⁵ 相對於此，民法親屬編施行後成立的納妾契約則不但是「通姦」而構成裁判離婚事由，當然也



字第 770 號解釋的內容，將離婚事由與分居事由放在不同層次上衡量，並補充解釋這種情況下的妻雖可別居，但仍不是作為積極請求權。由此，我們可以說，法院以提高離婚門檻為肯認事實上分居合法性的代價，更反映出「儘管婚姻不美好，仍應該維護之」的價值觀。

在這樣的圖像中，同居義務與婚姻關係相較之下變得脆弱。然而在法院判決以外的同居義務實踐中，這兩者是否真的被區別看待？從各種「警告逃妻」的廣告，我們不難發現，當兩人分居，其實等同於婚姻陷入困境；我們也同時可以看見，婚姻中夫妻地位的不平等。1952 年的一則報導指出，一名女子與男子同居，雙方未曾公開宴客也未公證結婚。兩人同居後，女子因不堪夫／男性同居人之虐待及雙方個性、年齡等差距，所以逃走，但因對方屢屢主張雙方有婚姻關係存在，造成女子困擾，女子提起確認婚姻不成立之訴，但卻遭法院駁回；報導更進一步指出，對方的糾纏意義不在於維持婚姻，而在於「不肯將自由交給李繼蘭」¹⁶⁶。同時值得注意的是，這雖然不是離婚訴訟，卻也是女性利用雙方未正式結婚宴客、登記的事實，脫離「家」的案例，並且主動對外（記者、東北同鄉）求援。1979 年的另一則專欄短文中則將「警告逃妻」與「協尋愛犬」兩種常見的廣告並列，用以說明「妻不如狗」¹⁶⁷；而其沒有說明的是，在這樣的比較中，我們也看見夫對於妻的合法禁錮——同居義務仍然被當作是婚姻的本質之一。

從前面的討論中，我們發現在夫妻住所決定權偏惠於夫、同居義務仍被認為是婚姻本質的狀態下，同居義務與離婚規範的實踐與其背後所代表的意義變得更加複雜。同居履行之訴與離婚訴訟間的關係在司法解釋與法院判決趨勢中被緊密連結，使得對於家的控制得以延伸到對婚姻關係的控制；以下，我將再從離婚訴訟本身的趨勢來說明這個狀況。

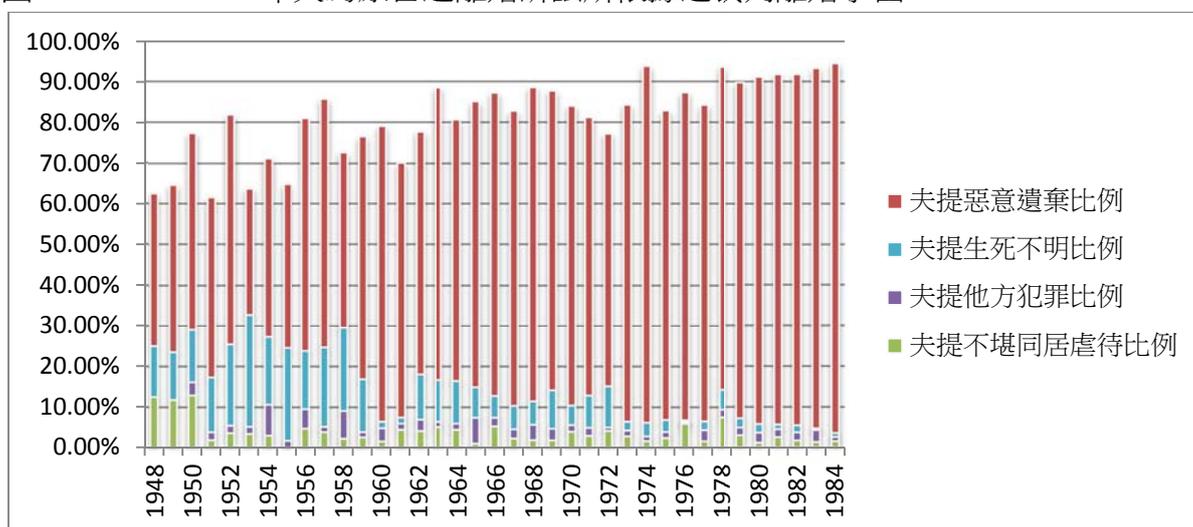
是請求別居的正當事由。此外，這是法院第一次將兩種事由分開討論。在此前，法院對此僅說明過離異與別居兩者不同，前者婚姻關係消滅，後者則否。見最高法院 19 年上字第 13 號民事判例。

¹⁶⁶ 不詳，不堪強暴虐待 李繼蘭上訴，聯合報，4 版（1952 年 9 月 1 日）。

¹⁶⁷ 傻大姐，傻大姐信箱 離家出走 人不如狗，聯合報，9 版（1979 年 7 月 6 日）。

圖一、二分別是夫、妻使用惡意遺棄與不堪同居之虐待請求離婚的比例¹⁶⁸，以及以女性為原告的離婚訴訟案件比例。我們可以看到，女性為原告的案件中，兩種請求的比例多半不相上下，然而夫起訴的案件卻有極高比例是以惡意遺棄為其請求基礎。惡意遺棄所違反的同居義務，因此可以說是偏惠夫而不利妻的。圖三中以妻為原告的比例下降的趨勢也反映這樣的狀況，更可用以說明此一狀況不僅是訴訟實務上的狀況，更進一步有影響人民對可以如何利用法律達成其目的的想像。

圖一 1948-1984年夫為原告之離婚訴訟所依據之裁判離婚事由

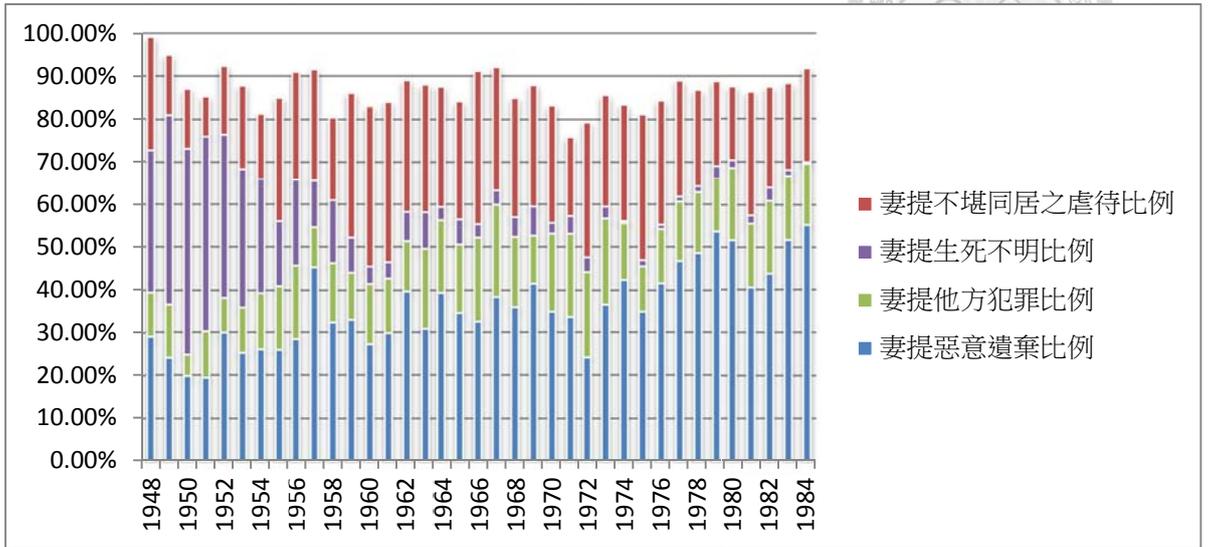


資料來源：司法統計提要（1948-1984），作者製圖

¹⁶⁸ 計算方式為比例＝使用各款的人數（區分性別）／當年度該性別原告人數。

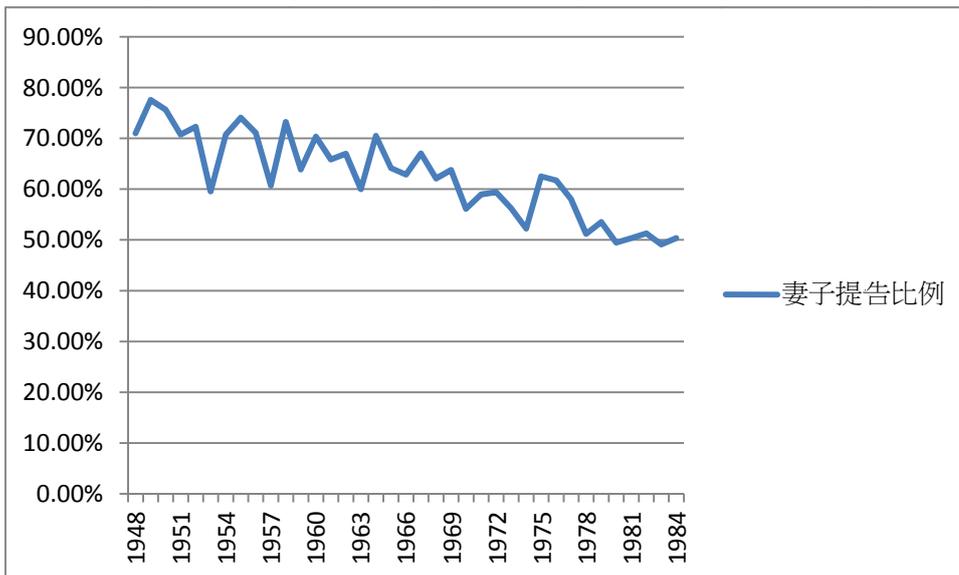


圖二 1948-1984年妻為原告之離婚訴訟所依據之裁判離婚事由



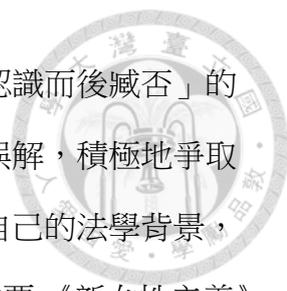
資料來源：司法統計提要（1948-1984），作者製圖

圖三 1948-1984年離婚訴訟以女性為原告之比例



資料來源：司法統計提要（1948-1984），作者製圖

值得注意的是，這個相對幽微趨勢似乎未為當時女性所徹底警覺。呂秀蓮在美國取得法學學位歸國，開始在報章雜誌為文批評社會中男女不平等的現象，並在1974年將其理想寫成《新女性主義》一書。這本小書的誕生，是



因為新女性主義在媒體上曝光後，遭受太多誤解而缺乏「認識而後臧否」的中肯評論，致呂秀蓮終於決定出書以「消極地澄清外界的誤解，積極地爭取社會的諒解，俾利新女性主義早日推展」¹⁶⁹。呂秀蓮基於自己的法學背景，不但批判傳統文化中的重男輕女，也同時主張法律變革的重要。《新女性主義》指出當時的法律制度中，已經有相對開放的離婚可能，不過民法第 1002 條的「夫唱婦隨」，即屬「意猶未盡」的法律，而民事訴訟中對於同居之訴管轄的限制，則更被歸類在體現「男尊女卑」之列¹⁷⁰。推動新女性主義的工作是辛苦的，新提出的觀念，能否被接受或許都還在其次，首要是需要被「聽見」。也因此，呂秀蓮積極爭取盟友，白云在推廣的路上努力爭取薇薇夫人支持而終獲成功¹⁷¹。

與這樣的訴訟現象成因（夫妻住所指定權、同居義務、有責主義的裁判離婚制度）相關的是，丹扉在 1980 年出版的《鼓刷集》中收錄了兩篇文章，同時反映了丹扉本人的外省背景以及當時的戶籍法規定：〈女人無本〉及〈本籍捨本〉。丹扉以自身經驗說明夫妻婚後，妻子必須放棄本籍的規定如何在現實生活中造成不便，也維繫了女人的次等地位¹⁷²。而面對司法院釋字第 147 號解釋，丹扉認為這樣的解釋實際上是強化了丈夫對妻的控制，夫與妾同居時必須（或至少是被期待）離開家，惟當夫不與妾同居時，就可再主張同居義務，令妻回家。妻子離家固然眼不見為淨，丹扉卻也指出這樣的解釋似乎使得「妾身漸分明地具備一份潛勢力把正妻氣到一邊去」¹⁷³。丹扉的批評，不只說明同居義務對於妻子的控制，更犀利的辨析本號解釋因為將妾的問題「檯面化」，而給予了妾一定的正當性，使得妻子的處境更為艱難。這樣的批

¹⁶⁹ 呂秀蓮，新女性主義，頁 2（1974 年）。

¹⁷⁰ 呂秀蓮（註 169），頁 49-52。

¹⁷¹ 呂秀蓮，數一數拓荒的腳步，頁 143（1976 年）；該書中也刊登了丹扉介紹新女性主義的文章〈「新女性」談新女性〉。

¹⁷² 「次等」的用詞是否恰當或許有待探究，不過我認為從丹扉的文章整體看來，的確有此意味；如：「居然連個娘家籍貫都保不住」、「當事人大叫不合理。那麼我們一般女人，如果也碰到這種事情，又將作何感想？」丹扉，本籍捨本，鼓刷集，頁 93（1983 年）。

¹⁷³ 丹扉，妻可別居，中國時報，1977 年 1 月 10 日 15 版。

評不但說明了當時熱門專欄作家對於「夫控制妻生活空間」的體認，更在一定程度上反映了夫妻間權力關係與互動。

相較於此，呂秀蓮對於住所、本籍的問題未曾為文專門討論，但對於家暴及離婚十分關切。呂秀蓮不但創辦了「保護妳」專線，也在文章中討論丈夫外遇、家暴、嫁妝、家庭內性別分工等問題¹⁷⁴。此外，民刑法修正的消息傳出後，呂秀蓮則主張「用法律確保兩性平等 以輿論督促其修正」，這篇文章一方面強調年久失修的法律當乘此時機修正其中男女不平等的部分，另一方面也懷疑在缺乏女性代表的情況下，這樣的修正成功機會不大，並因而希望輿論能夠激起立法委員的意識¹⁷⁵。

總結以上，在同居義務與婚姻間的關係於訴訟上日趨緊密的同時，我們看到妻子在生活空間與婚姻關係的掌控權皆日漸低落。然在此同時，儘管缺乏詳細資料，我們仍能看見女性抵抗婚姻、同居義務的身影。她們不只在訴訟上動員不同的法律，嘗試有所突破，也在立法、社會倡議上倡議男女平等，使法律條文中的差別待遇得以受到重視。

第三節 四十年來首次民法修正

1970 年代，官方開始了民刑法制定以來的第一次修正工作。這次由官方主動提出的修正中，首先由法學者、實務工作者組成研究修正委員會指派委員審查現行條文，並提出草案。再由委員會開會討論草案，並達致結論。而後，政府機關等各界人士仍可提出意見，委員會也會斟酌這些外界意見，再行討論。因此，從民法研究修正小組的會議紀錄可以看到，大多數的條文草案，都已進行數次討論。在研修小組達致結論後，草案透過法務部提出於行政院，最終才進入立法院。

本次民法修正，呈現出略顯矛盾的結果。在此相對嚴謹也有一定開放度的立

¹⁷⁴ 如：呂秀蓮，兩性之間，頁 54-67、86-89（1985 年）。

¹⁷⁵ 呂秀蓮，用法律確保兩性平等 以輿論督促其修正，新女性何去何從？，頁 128-131（1977 年）。原載於法律世界，12 期，頁 22-23（1975 年）。

法形成過程之下，民法第 1001 條的同居義務仍維持原條文，第 1002 條的住所指定權最終仍保留於夫的手中，僅在例外狀況允許夫妻約定。第 1052 條的離婚規定，卻相當出乎意料的，訂定了第二項的重大事由——雖然仍有有責性的要求，使有責之一方不得請求裁判離婚，但較諸原條文或其他條文之修正，仍在相當程度上放寬了離開婚姻的路徑。

本節中所希望描繪、理解的便是在何種情境之下，立法者選擇在放寬離婚要件，卻不願意放寬住所指定權？其中哪些行動者曾經著力於此過程而有過不同程度的影響？或者，在此修正過程中，民法修正案是否有不同面貌的可能？

第一項 半途消失的「共營生活」義務

中華民國民法在 1945 年正式施行於台灣，隨後實施了長期的戒嚴。在這段時間中，民主程序被封鎖，人民幾乎沒有管道直接參與法律、政策的制定¹⁷⁶，法律的變動幾乎僅可仰賴政府。1974 年，當時的司法行政部展開了民法研究修正的計畫，原本預計依循法條章節安排依次修改，然而在 1977 年總則的修正草案完成後，為了因應各方親屬編優先修正的意見，而將親屬編的研修工作提前進行¹⁷⁷。這次官方啟動的修正中，同樣有原則、要點的規範。除了男女平等原則應更徹底落實外，1975 年，司法行政部民法研究修正委員會議決民法研究修正重點指出，婚姻效力中需要特別研究、修正的規定包含了夫妻同居處所、離婚原因是否放寬及分居制度設立等問題¹⁷⁸。

在 1974 年民法研究修正原則出爐後，組成了研究修正委員會，開始起草親屬編。民法第 1001 條規定夫妻互負同居義務，但有正當事由時可例外免除

¹⁷⁶ 廣義的說，解嚴前人民主要以陳情、請願等影響法律及政策，然而這些行動呈現出人民對既定規範的抵抗，卻只有相對間接力量——實際的改變或如何解讀其訴求，仍在於立委或行政機關。訴訟等司法途徑固然也形塑了法律的意義，然而除了大法官解釋外，無法改變法律文字，其力道變仍然有限。

¹⁷⁷ 司法行政部民法研究修正委員會編，民法親屬編繼承編修正資料彙編，頁 5-6（1985 年）。這一點同時透露出戒嚴體制之下，人民仍然可能創造修法壓力。

¹⁷⁸ 司法行政部民法研究修正委員會編（註 99），頁 974。



之。此規範在一開始修正民法的時候，並未被列入重點，但在研究修正委員會的討論中，仍然受到一定程度的關切。我們可以將針對本條的討論分為兩個面向，一是同居義務的內涵，二是別居的正當事由定性為消極抗辯或積極請求權。在三次主要討論會議中，第二個面向雖然不斷被提起，但最終仍應爭議，而被決議暫時擱置¹⁷⁹。儘管沒有委員認真的回溯歷史，他們所提出的論據、修正提案，卻實際上回應了民法制定後的修正稿，認為同居義務的規範過於侷限，無法完整體現婚姻的意義乃是要夫妻共同生活——住在一起、分享財產、互相扶持等。這樣的「巧合」，來自於婚姻生活的具體想像，從來不是僅僅同居一處可以涵蓋的。也因此，委員會上對於要修正本條文成為更廣泛的「共同生活」義務，幾乎沒有異議¹⁸⁰，引起爭執的主要是修正的方式應採列舉或例示等偏向立法技術、文字¹⁸¹的問題。

奇怪的是，這樣獲得高度共識的修正條文，在 1982 年送入立法院的草案版本中卻被刪除了。1978 年 8 月 18 日的身分法組第 113 次會議是最後一次審查第 1001 條修正案的紀錄；這次會議中，委員們主要討論在第 1001 條中加入第一項，要求夫妻雙方互負「忠誠」義務的用詞是否恰當，在無法達成共識的情況下，最終相當突兀的以「維持現行法規定」作結。勉強可看出端倪的是，研修委員之一、時任司法院大法官的范馨香在發言中主張第 1001 條實為一「指導原則」，因為對其實際效力的期待有限，也就不堅持必須增訂第一項。的確，夫妻間互相扶助可以扶養義務解決，而貞操義務也已由刑法

¹⁷⁹ 1977/9/6 的會議中，委員們決議由戴東雄研究並於下次會議中報告德國的分居制度，再決定是否採用。法務部編，民法研究修正實錄：身分法部分，頁 244-245（1984 年）。

¹⁸⁰ 儘管有部分委員認為這種立法陳義太高、為標語式立法，見錢國成於 1977/3/15 身分法組第 22 次會議中發言及楊崇森於 1977/9/6 身分法組第 24 次會議中發言。同前註，頁 233、244。另外，值得注意的是，城仲模在 1977/3/15 的會議中主張實務見解反映同居義務的重要性已受減損。不過這樣的主張一來似乎對於當時的實務見解有所誤解，因為釋字第 147 號解釋雖未完全肯定以未履行同居義務為第 1052 條第 1 項第 5 款唯一構成要件，但確實將後續的法院見解引往此方向。再者，綜合觀察城仲模在三次會議中的主張，其毋寧是以同居義務的重要性減損作為支持將條文改「共同生活義務」之論據。同前註，頁 232、237-238、243-244

¹⁸¹ 例如使用「忠誠」是否太過生硬。透過這個討論，我們也更加確定同居義務在民法研究修正委員的眼中，是包含了貞操義務的。同前註，頁 249-250、1089-1090。



中的通姦罪規範，第 1001 條的修正，相形之下便可有可無。只是正如同 1977 年 3 月 22 日身分法組第 23 次會議結論所說，透過判例等實務見解發展出來的同居義務面貌，始終不如直接以法律明文規定來的清楚。這牽涉到的不僅是何種狀況可以法律救濟，也關乎履行同居義務之訴所以請求的範圍寬窄。

第二項 男女平等的住所指定權

相較於民法第 1001 條可以說是在修正過程中的「意外」，第 1002 條原本即在修正重點之一，理應受到相當討論。然而就討論紀錄看來，實際上似乎並未得到充分注意。

一、研修委員會：原則與例外的爭議

楊與齡¹⁸²作為研究修正委員會中身分法組的一員，受派對第 1002 條提出審查意見。其參考了德國、日本及義大利的立法例，主張夫妻住所應改為以夫妻協議為原則，不能協議時由法院定之¹⁸³。此意見在一年後才召開的身分法組會議中，獲得了相當分歧的回應。簡要言之，我將討論過程中所曾提出的實質論點分為此三類：住所的公益性質、法律效果性質及男女平等。在住所的公益性上，部分委員強調行政法上要求住所必須相對穩定；且此不僅關乎夫妻雙方，也關乎第三人利益。再者，本節名為婚姻之普通效力，即不宜以當事人協議為其效果。對於男女平等原則，與會委員都贊同此原則的重要性¹⁸⁴，也要求條文應符合男女平等；不過有趣的是，此次修正後的條文，在後來被婦女團體嚴厲批評未符男女平等原則。在 1977 年的兩次討論中，每個委員所提出的不同修正版本，主要可以分為兩種類型互相競爭——原則應定為

¹⁸² 楊與齡活躍於實務界與學術圈中，並於 1976-1994 年間任司法院大法官。

¹⁸³ 法務部編（註 179），頁 2769、2787-2788。

¹⁸⁴ 法務部編（註 179），頁 245、252-255。

「雙方約定」或「妻以夫之住所為住所」？儘管支持以雙方約定為原則的委員是以男女平等為論述基礎，然而在另一方的說明中，男女平等原則也仍然重要。城仲模¹⁸⁵即認為以夫之住所為住所的原則規定與平等原則無違¹⁸⁶，范魁書¹⁸⁷也在會議中主張為了解決問題，必然一前一後，無法避免不公平¹⁸⁸。在這一方的說法中，因為有了准許雙方約定的但書，便已經達成了平等的要求，而使從夫居依然為原則，則是兼顧「行政法上迫切需要住所之穩定」¹⁸⁹。不過儘管委員對於男女平等的內涵各有解讀，1977年的會議結論，仍然是以夫妻協議為原則，例外才以夫之住所為夫妻住所¹⁹⁰。而從1977年的討論中也可以看到，約定不成時由法院決定的提案，在相對早的時間點即被剔除於法條規範修正的選項之外。

1979年的第二次審查會議中，幾乎未經爭論，原本第1002條「以約定為原則，例外以夫之住所為夫妻住所」的決議就遭到「翻盤」，改以「夫之住所為原則，約定為例外」。為什麼民法研究修正委員會如此輕易的改變原本的決議？我認為至少有兩個方向可以提供我們線索。

首先，第二次審查會議的討論基礎包含了各方對第一次審查後草案提出的反應意見，內政部認為應修正為：「妻以夫之住所為住所，但另有約定者，從其約定。」一方面是夫妻結合為「倫常定分」，應有一固定的法律效果，例外再以約定方式給予彈性；再者，內政部也認為「嫁娶」婚之意義即表現在此，而社會生活不宜驟變¹⁹¹。基隆地方法院雖也有提出反應意見，但在委員會中未被提出討論。反應意見送入研修委員會前，必須經過個別委員整理、審查，而從金世鼎委員對反應意見的審查結果中，我們可以發現他對於條文

¹⁸⁵ 1985年這次修法的研修委員之一，當時主要活躍於學術圈中。

¹⁸⁶ 法務部編（註179），頁245。

¹⁸⁷ 研修委員之一，研究修正期間於司法行政部供職，後轉任司法院秘書長。

¹⁸⁸ 法務部編（註179），頁254。

¹⁸⁹ 城仲模發言內容，見：法務部編（註179），頁245。

¹⁹⁰ 法務部編（註179），頁255。

¹⁹¹ 法務部編（註179），頁3103-3104。



的實際運作似乎理解有誤。內政部的提案是以「夫之住所」為原則，但在其眼中，因為條文授權給夫妻雙方協議，所以實際運作上，應是雙方無法達成協議的情況下才令妻以夫之住所為住所¹⁹²。加上前面所提到城仲模在第一次會議提案時也有同樣的主張，認為何者為原則、何者為例外並不影響實際運作狀況。這令人懷疑當時修正委員心中的確認為不論從夫居為原則或例外，在婚姻生活中都是同一套運作模式，而僅在條文文字上有所區別，然此卻也同時令人不敢置信——正如曾陳明汝曾在夫妻財產上，直指「實際上，夫妻間談到金錢問題難免傷感情，故非有特別事故，鮮有事先約定者。是以 1018 條修正條文中『但約定由妻管理時，從其約定』，等於具文，有如騙三歲小孩子然。¹⁹³」

第二個可能提供線索的，則是 1979 年的這次會議中，研究修正委員們贊成「翻盤」的原因，幾乎一致為本條的立法例應與第 1000 條相同：兩者皆根植於對於傳統嫁娶婚的想像，也同樣屬於婚姻的權利義務關係。在前次會議中，研究修正委員確實對第 1000 條夫妻姓氏的規定應「以得約定各從本姓或冠姓為原則」或「以妻冠夫姓為原則」有過熱烈討論。綜觀研修委員針對第 1000 條夫妻姓氏規範的發言內容，主張夫妻雙方得約定各從本姓或冠姓者以強調男女平等為其論述基礎；反之，則因「家姓」制度及法律上應只能以約定排除規定，而不能以合意為法律效果，且此也不違反男女平等，主張應以妻冠夫姓為原則。在這兩個基本立場之外，「進步」這個概念如何被引入論述中也值得注意——就金世鼎委員的審查意見，西方國家多仍以妻從或冠夫姓，有委員稱此為「進步」¹⁹⁴；也有委員認為我國辦理戶籍登記時除有特別聲明外皆各依本姓，較各國立法例「進步」¹⁹⁵。不同委員對於「進步」的內涵想

¹⁹² 法務部編（註 179），頁 3105。

¹⁹³ 立法院秘書處編，民法親屬編部分條文修正及民法親屬編施行法修正案（上冊），頁 157（1985 年）。

¹⁹⁴ 姚瑞光發言，法務部編（註 179），頁 2067。

¹⁹⁵ 施智謀發言，法務部編（註 179），頁 2067。

像顯然有著極大差異，「進步」在某些委員眼中等同於被繼受國、「西方」，而某些委員則傾向將自由、平等認定為「進步」的內涵。

與第 1002 條的討論相較，可以清楚發現，研究修正委員從未否認男女平等的重要性，也多半不認為民法修正應為了其他考量而完全犧牲平等。只是在他們的眼中，「可以約定」就是平等的展現。而「雙方約定」雖可用以排除特定法律規範（從夫居、妻冠夫姓）適用，但他們傾向認為因雙方約定的結果不夠穩定而不宜作為法律效果中的原則。其所理解的法條運作中，原則、例外的區別並不大，所以即使約定是例外情況，實際上夫妻雙方仍應先嘗試約定；而這樣的假設忽略了法學上「例外從嚴」的解釋規則，更忽略了從夫居的常規與性別權力關係的不對等，使得約定難以是雙方平等協商的結果。

二、立法院：「假平等」的未竟之功

民法第 1002 條，就這樣以：「妻以夫之住所為住所，贅夫以妻之住所為住所。但約定夫以妻之住所為住所，或妻以贅夫之住所為住所者，從其約定。」¹⁹⁶的樣貌送入立法院。在委員會審查的會議紀錄中，有立法委員積極表示男女平等沒有落實於現實中，法律所保障的便只是名義上的「假平等」¹⁹⁷；也有委員認為現行法合於社會多數狀況，因此不需修正¹⁹⁸。立法委員也曾就本條在實務上是否產生問題提出疑問，時任司法院廳長的管國維回答這一條本身在實務上沒有特別的問題，但配合同居義務、惡意遺棄的離婚事由，便產

¹⁹⁶ 法務部編（註 179），頁 3926。

¹⁹⁷ 立法院秘書處編（註 193），頁 298-299。李公權委員雖未說明其所支持之修正方案為何，惟從其發言內容，至少可以認為民法親屬編之修正對其而言是重要的，也期待能夠真正在現實上發揮保障性別平等的作用。值得玩味的是，最終審查會議中，主席詢問「假如李委員不堅持的話，第一千零零二條就照行政院修正案文字通過。」綜觀歷次會議紀錄，最終的這種詢問幾乎都不會受到更進一步的反對意見阻擋，這樣的詢問方式，以及委員本身是否堅持立場（或者說有多看中此一議題），似乎可從會議中言談的角度切入，更進一步分析。

¹⁹⁸ 立法院秘書處編（註 193），頁 299。蘇秋鎮委員之發言。此一見解實在忽略了法律作為具有強制力的規範，能夠藉由法院判決之執行等方式影響、型塑人民的意識的面向，更忽略了法律保障人民自由、平等的目的。



生了許多案例¹⁹⁹。可惜的是管國維的回答沒有清楚的說明實務上在適用本條時，究竟產生了甚麼樣的問題、有何效果，甚至歷來的學者意見也未曾被納入立法者的討論之中。三次邀請學界及實務界專家的會議中，所蒐集到的意見也因為當初所發出的十個重要問題中並不包含住所指定，所以只有林勤綱律師指出民法上的住所應該是事實問題，無法也不應由法律強制規範²⁰⁰。從委員們的發言看來，大多數人對本條在現實中運作的狀況並不清楚，而只是以自身所有之價值觀為基礎，在概念上抽象的推想、猜測法條的運作方式，進而將討論的焦點集中於戶籍法上住址登記及民法住所的統一上。戶籍法上的住址與民法上的住所判定固然相關，只是此一法律規範統整的問題，與民法規範是否符合男女平等間並無互斥關係。立法院內討論的失焦，不但使得第 1002 條的效用受到忽略，而被認為只是一個微不足道的條文，不論在二讀會或者媒體上皆幾乎無聲無息，更反映出立法院在審查草案時缺乏實證資料、缺乏女性經驗、更缺乏對法規範有整體認識的「實質討論」。

這樣的立法過程，從歷史的後見之明來看，有幾點特別有趣。首先，一開始的研究修正審查意見中，就主張了 1998 年婦運推動修法後的條文版本。從這個角度來說，法學界並非完全不能接受或不能想像這樣的條文規範，只是法學者心中所想像的運作是真空環境下的狀況，而忽略了現實中的不平等權力關係將影響法律對現實生活的形塑；其對於法條規範的想像，也相當僵化，因而排除以雙方約定為原則性法律效果的可能。再者，當時的政治環境底下，行政部門的提案或許也仍然具有相當的壓力或吸引力，而在沒有「切身之痛」或者積極的民怨表達之下，對於提案或者平等原則的理想，便不那麼堅定。最後，立法院中的討論，則反映了大規模修法中對於時間、資源的壓縮問題。在立法委員的發言中，傾向認為這只是一個關乎行政手續而「沒有現實作用」的法律。此次民法的大幅修正，更因為同時牽涉到了夫妻財產

¹⁹⁹ 立法院秘書處編（註 193），頁 297-298。

²⁰⁰ 立法院秘書處編（註 193），頁 195。

制、子女姓氏、收養制度等更加「引人注目」的議題，而在一定程度上分散了學者、委員及行政官員的注意力。一旦法條被認為現實作用有限，所能被分配到的討論時間，便更加有限。



第三項 同居義務與離婚權利：兩願離婚嚴格化、裁判離婚寬鬆化

在這次的修法中，離婚制度也是相對重要的修正要點，而其中對於破綻主義、犯罪等事由的討論，實際上影響同居義務在民法中的整體樣貌。此外，正如前述，「惡意遺棄」的裁判離婚事由本來就隱含了夫妻應當同居的意義，在釋字第 18 號解釋後，履行同居判決與惡意遺棄的離婚請求成立間關聯更加緊密，從而更加深了同居義務與離婚制度間的關聯。

受到西方立法例影響，范馨香在一開始的審查意見中刪除了兩願離婚的制度設計，不過這樣的主張並未受到多數委員的支持；相對的，討論的意見趨向於「兩願離婚嚴格化」、「裁判離婚寬鬆化」。這兩個主張看似相反互斥，然若更詳細檢視，我認為其所反映的價值觀並無矛盾，而毋寧呈現出一個正在鬆動的婚姻價值體系。綜合研修委員會中的討論，委員們普遍主張提高兩願離婚的門檻，以避免夫妻雙方因為一時意氣之爭而輕率離婚、確保當事人真意、防止藉假離婚免除債務的脫法行為，且離婚協議中應確認親權行使、夫妻財產分配等問題。其中第二點的主張指出因男女不平等，而有妻子受丈夫脅迫「協議」離婚的狀況，須加以防免。這些問題，其實應該以實質審查來解決，在討論之中，多數委員也認為能夠經過家事法院審查，是最為理想的狀況²⁰¹。然而考慮到現實中司法機關人力窘迫，以及司法資源分配不平均下，實際上將提高偏遠地區人民的離婚門檻，最終多數委員認為戶政機關登記的方案最為可行。

至於裁判離婚的規定，在研究修正委員會的討論中，訂定概括事由可以

²⁰¹ 法務部編（註 179），頁 411-422（1984 年）。

說幾乎沒有爭議地受到多數委員贊成，原因是相較於兩願離婚的容易，裁判離婚顯得太過困難。然而此共識只限於大方向的確認，實際上離婚這道門應該開得多大呢？同居義務在此討論中，便曾經一度被考慮為放寬裁判離婚事由的概括條款的「守門員」。楊與齡在討論中首先提出，概括事由的訂定可以參考德、日立法例，設置緩和條款，以雙方未共同生活達六個月為條件，允許其以重大事由請求裁判離婚；不論是身分法學者戴東雄或專長民事訴訟法的實務家姚瑞光都贊成此一設計。相對於此，時任最高法院院長的研修委員錢國成則提出以無責為限制門檻的概括事由設計，台大法律系教授王澤鑑、政府部門官員范魁書則認為概括事由不需任何限制，完全採納了破綻離婚的概念。經過投票表決，錢國成的提案成為最終決議²⁰²。

進入立法院後，「兩願離婚嚴格化」、「裁判離婚寬鬆化」的基本論調並未改變。從歷次司法、法制委員會審查親屬編修正條文的會議記錄中可以發現，方冀達委員曾經提案主張限縮兩願離婚至須向法院聲請，並需經三或六個月分居，離婚才生效力²⁰³，惟此提案最終仍未獲多數支持。至於裁判離婚事由的修正，學者專家對於增訂概括事由幾乎可以說是一面倒的支持²⁰⁴。立委間對此雖然一開始略有爭議，有主張離婚不是好事，不應該開放的反對態度者，但後續多數委員也認同原有的十款裁判離婚事由的確仍有掛一漏萬的缺陷，而造成許多怨偶無法離開婚姻關係，對於家中兒童有不良影響，因此實際上需要概括事由彌補²⁰⁵。最終，研究修正委員會所提的概括條款版本，順利通過，成為第 1052 條第 2 項的規定。同居義務，曾在不同階段分別被考慮作為實現「兩願離婚嚴格化、裁判離婚寬鬆化」的手段，但卻終未成功。

²⁰² 法務部編（註 179），頁 435-439。

²⁰³ 立法院秘書處編（註 193），頁 305。

²⁰⁴ 僅有王維靜、林咏榮、侯春陽三位明確表達反對的態度。相關討論散見 1982/12/29、1983/3/16、1983/3/30 三次會議紀錄。立法院秘書處編（註 193），頁 109-210。

²⁰⁵ 立法院秘書處編（註 193），頁 312-330。二讀會議中，雖然曾有立委提案嘗試翻盤，但經過討論，仍照審查會議結論通過。立法院秘書處編，民法親屬編部分條文修正及民法親屬編施行法修正案（下冊），頁 888-898（1985 年）。



離婚事由的修正問題，除了概括條款以外，第 4 款、第 9 款及第 10 款在研究修正委員會和立法院中也引起熱烈討論。

原本的提案中僅建議將第 4 款「妻對於夫之直系尊親屬為虐待，或受夫之直系尊親屬之虐待」中的妻、夫改為中性的配偶，以符合男女平等的原則²⁰⁶。幾位研究修正委員卻主張在現代社會中，小家庭為主要趨勢，而婚姻也應該只是「夫妻兩人」的事情，不應受到第三人影響，更不應以此為其解消原因²⁰⁷；不過此一主張最終並未獲得採納。立法院審議過程中，立法委員表達了同樣的遲疑，認為婚姻既然是夫妻雙方個人的結合關係，以第三人作為離婚事由並不恰當；小家庭的社會趨勢也使得第四款的規定更缺乏必要。然而，在此討論中謝生富委員以其自身例子說明不但核心家庭的想像並非全部的社會現實，修正為中性用字也有其必要，更指出當配偶一方無法與他方直系尊親屬共同生活時，也終將造成配偶雙方無法共同生活的狀況²⁰⁸。

與研究修正委員會中討論不同的是，立法院內的討論對於第 9 款生死不明滿三年、第 10 款被處三年以上之徒刑的設計也有爭議。其中除了認為應該配合死亡宣告期間，將第 9 款縮短為一年外，第 10 款的徒刑期間長短設定，也被以「夫妻分居時間」的方式論述，而認為應一併縮短為一年²⁰⁹。與本文核心關懷相關的是，這兩款被熱烈討論的，並非婚姻的穩定性或者犯罪的嚴重程度等更關乎這兩個裁判離婚事由本質、特性的因素，而是其所代表的夫妻分離狀況；立委對此的討論甚至更進一步連結到其所表徵的夫妻感情融洽與否²¹⁰。這樣的討論內容，更反映出婚姻與同居、共同生活間在立法者眼中，

²⁰⁶ 有趣的是，這裡的主張反而鮮少提及法條的實用性——或許這也反映出現實狀況中，妻從夫家居的壓倒性優勢？

²⁰⁷ 如戴東雄、城仲模、鄭玉波的主張，見法務部編（註 179），頁 429-430、1267-1269。

²⁰⁸ 立法院秘書處編（註 193），頁 317-319。

²⁰⁹ 值得注意的是，李宗仁委員主張第十款改為「凡被處徒刑以上者，但過失犯不在此限」，惟謝美惠委員提出當時許多妻子因丈夫的票據問題入獄，如此修正反而容易造成不公平的結果。立法院秘書處編（註 193），頁 330、334。

²¹⁰ 另外一個支持縮短年限的理由則是小家庭中，當夫生死不明而妻無謀生能力，應盡早令其得離婚改嫁，解決生活問題。立法院秘書處編（註 193），頁 333。這反映的性別分工問題，我一方面認

的確仍然有著堅強的連結。



第四項 影響正式立法場域的嘗試

本節中，我首先討論了三類規範——同居義務、夫妻住所指定權及離婚門檻的調整，並將前述討論的範圍限制在正式立法場域中。然不可忽略的是，在這次的修法過程中，官方對於其他意見，採取了相對開放的態度。我將官方（司法行政部）所舉辦的各種意見徵求活動，如民意調查、座談會，及其他行動者的嘗試，一併畫分於非正式立法場域之中。這樣的分野，主要有兩個原因。第一，正式立法場域中的討論是逐條討論，焦點集中，相對的，非正式立法場域的討論則較為紛雜，多半是參與者「各說各話」。第二，雖然這次修法的確有較多的意見表達管道，但從正式立法場域的紀錄看來，非正式立法場域的意見鮮少被直接引用，對其影響因此似乎非常有限。儘管如此，我仍認為整理這些不同的聲音對本章而言是重要的，這不僅展現人民的意志與行動力，更標誌著從女性經驗出發的觀點，性別平等也因此觀點而有實現可能——如同呂秀蓮所說，如果立法委員是一群「老男人」，我們何能期待他們制定出男女平等的法律²¹¹？

在多數先行研究中，1985 年的這次民法修正被認為是由上到下的修法行動、缺乏民間甚至是婦運的參與²¹²。這樣的論述是否完整的描繪了這次修法呢？從本章的史料耙梳，我認為 1985 年的修法趨向的確如此，但這樣的說明太過簡略，使我們忽略了缺乏組織的行動者所能造成的影響，也無法看見許多歷史中曾經出現的契機以及複雜的互動過程。本節中，我從體制及行動者論述框架兩個面向嘗試更清楚的畫出法律改革的這段歷史圖像，並藉此提醒我們其他的歷史可能、說明歷史的發展軌跡。

為這需要更積極的解決就業歧視等問題，而不應以此為理所當然的應對之道；另一方面卻也認為在當時立法委員討論往往脫離社會現實的狀況下，此一論述也有其特殊意義。

²¹¹ 呂秀蓮（註 175），頁 22-23。

²¹² 如：陳昭如（註 25），頁 52。



一、正式立法場域的有限開放

司法行政部在 1974 年提出了民刑法的修正計畫展現了強烈的企圖心，其中所參考的原則包含了國家發展、社會現實、憲法，可以說是因為官方已經體認到法律與社會間的密切關係。實施程序中包含了登載廣告或舉行座談會、訪問的步驟，更證實了這樣的理解。更進一步，其也將司法院解釋、判例及學說列為修法的重要參考資料，甚至認為應該盡可能將其納入法律規範中，使之成為成文法的一部份²¹³。因此，除了座談會紀錄外，我們也看到司法行政部發函各法院、學術機構等所蒐集得到的反應意見。儘管這些資料中，對於同居義務、夫妻住所指定乃至於離婚的討論都十分有限，我們仍不能否認表達意見的制度管道已經在一定程度上對行政部門以外開放。在此意義上，「官方」並非這次民法修正中唯一現聲的行動者。

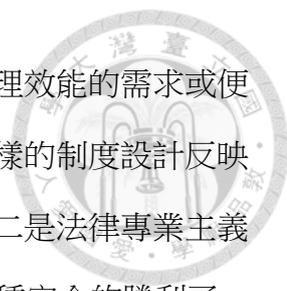
然而我們在理解上述的政治限制鬆動現象時，必須警覺到這樣的說法僅意味著政府對於法律修正的相對開放態度，而非指涉一個已經穩定的制度設計。兩者之間的差別在於，一個穩定而開放的制度設計，其所仰賴的基礎往往是對於民主的要求，也因此對於民主、人權的理念有一定的堅持，藉由制度參與改變在此情況下是相對可能的。然而，在政府只是對社會上的各種意見採取相對開放的態度時，我們可以看到其可能只是基於治理效能的需求、「便民」的理想²¹⁴來設計一個相對開放的制度。缺乏理念在此狀況下，便不只是正當性或者理想性高低的問題，其對於實踐並非沒有影響。

仔細審視民法研究修正計畫中的各步驟，我們可以看到雖然有幾種開放向行政部門甚至是政府以外的場域徵求意見、討論的管道，但究其實際，其所可以容納的討論對象仍然侷限於法律圈內²¹⁵。如此獨尊「法律」圈內討論

²¹³ 司法行政部民法修正委員會編（註 99），頁 962-964。

²¹⁴ 司法行政部民法修正委員會編（註 99），頁 985。

²¹⁵ 如座談會所邀請的便是法學界、法律實務界的專家，而交由中華民國民意測驗協會執行的民意



而欠缺社會現實考察的制度設計，在邏輯上並不能滿足治理效能的需求或便民的理想的需求。由此，我認為比較準確的理解應該是這樣的制度設計反映了兩種價值的競爭與融合，一是執政者鞏固統治的需求，二是法律專業主義的迷思。在這兩種意識形態的競爭之下，我們不能說其中一種完全的勝利了，最終的結果毋寧是兩者的融合——民法修正依然對民間有一定的開放程度，只是這個管道相對侷限在法律圈內。這樣的限制，便影響了法律學界、實務界以外意見的傳達。

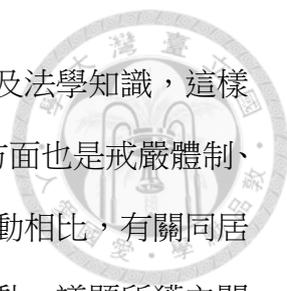
二、非正式立法場域行動

必須注意的是，儘管民法研究修正計畫中的制度設計僅是有限度的開放，當時的法律、政治乃至社會制度上本來就已經有其他的發聲管道，如：請願、陳情、對於行政處分訴願。這些發聲管道或許不那麼直接或被政府單位重視，卻也不失為一條影響途徑而能讓我們看見對於法規範的不同想像。在民法親屬編有關同居義務的條文修正這段時期中，我沒有找到這類政府檔案文件；不過從其他民法親屬編的修法研究中，可以看到行動者如何以不同方式動員法律，歷史也驗證了藉此推動法律修正的可能²¹⁶。兩者對照下，令人不禁疑惑，為什麼有關同居義務的倡議行動規模顯然較小？又為什麼同居義務相關的行動沒有造成明顯的影響？如果我們認為，儘管尚未解嚴，在制度上行政部門仍已經有一定的開放性，那麼為什麼當時也正蓬勃發展、來自公民社會的新女性主義，其意見卻無法更有效的影響法律修正呢？

首先必須指出，一次大幅翻修民法親屬編，不僅分散了研究修正委員、立法委員的注意力，也使得其他行動者難以專注在特定條文之上。新女性主

調查，也以大學法律系高年級學生、專家學者、律師、中央民意代表為調查對象。

²¹⁶ 陳昭如，父姓的常規，母姓的權利：子女姓氏修法改革的法社會學考察，國立臺灣大學法學論叢，43卷2期，頁271-380（2014年）。這份研究中，作者耙梳了1985年代之前資料，說明人民如何透過各種不同的途徑動員法律以表達使子女得約定從母姓的需求，而這樣的努力也的確曾經促使立法委員在1975年民法修正計畫開始前先行提案。



義在呂秀蓮的帶領之下，以輿論倡議為施壓手段並著重普及法學知識，這樣的行動策略一方面和國際婦女法學會大會決議相同²¹⁷，另一方面也是戒嚴體制、缺乏民主參與管道下較為可行的施壓方式。與從母姓的行動相比，有關同居義務、夫妻住所指定的規範，仍相對缺乏相應的大規模行動、議題所獲之關注度也不及從母姓的訴求。這其實正說明了同居義務在規範上的複雜、曖昧性質。婚姻的想像是一男一女共營家庭生活的結合，而此似乎是非常理所當然的制度本質——我在本章中回顧了中華民國民法規範的制定歷史與日治台灣規範對於婚姻的想像，連結到 1945 年之後的司法實踐乃至於 1960、1970 年代新女性主義及其結盟對象的論述；由此過程，我認為在這四十年中，不論是法律或社會場域的論述中，對於婚姻中共營生活的想像都沒有天翻地覆的改變。

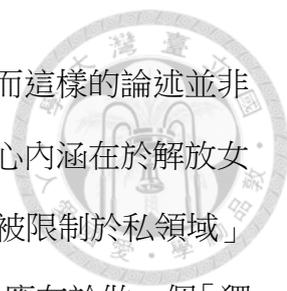
1975 年由薇薇夫人促成的「民刑法修正聲中 如何確保兩性間實質的平等」座談會由呂秀蓮主持，法律世界月刊主辦，座談會紀錄中我們看到提及分居制度、離婚事由的主張，都認為裁判離婚事由應該放寬，甚至是分居一段時間就應該可以離婚²¹⁸。而分居制度除了被當作離婚的守門員，避免衝動離婚外，也成為調解先行的替代選項²¹⁹。與正式立法場域的討論相較，這場座談會中沒有嚴格化兩願離婚的主張，不過一樣認同裁判離婚事由應更加寬鬆，也同樣有以打破同居義務一段時間作為這個「寬鬆化」的底線之主張。這些討論中，其實一再重複的觀點都是「住在一起才是感情好」，從別居一定時間為何能夠成為放寬裁判離婚事由的理據，便能略知一二。

此外，檢視、反省新女性主義及等行動者對於性別平等的主張，也有助於理解兩種催生性別平等的法律修正為何擁有不同軌跡。呂秀蓮認為，她所推行的新女性主義，是從主張「偏狹的『女權』」到女才運動，最終成為人權

²¹⁷ 錢劍秋，國際婦女年的婦女法學會議，法律世界，13 期，頁 16-17（1976 年）。

²¹⁸ 林菊枝、李志鵬的主張，見呂秀蓮，新女性何去何從？，頁 237、244-245（1977 年）。

²¹⁹ 律師林信子的主張，見同前註，頁 226。



運動²²⁰，其並認為這樣的論述轉變是一種進步的展現；然而這樣的論述並非毫無危險。首先，在女才的思維脈絡之下，其所主張的核心內涵在於解放女性的勞動力，「為國家服務」的意義至少是與「女人應有權不被限制於私領域」並重的；其人權論述中，更進一步認為一切主張的核心主旨應在於做一個「獨立、自由、平等的人」。這樣的論述雖然在概念上被「上升」到更高層次，但卻也因此而失去了挑戰性別權力結構的觀點；在使論述相對溫和而可能獲得更多支持的同時，這樣的說法也使得其訴求較為抽象而不具體。在女才脈絡之下，我們可以說是（父權）國家掩蓋了女性自主；在人權脈絡下，則是以自由、平等、獨立這些概念掩蓋了女性主義所要挑戰的性別權力結構。

除了呂秀蓮如此主張，薇薇夫人的理念也可以相同脈絡理解。她曾為文說明其所支持的不是女性爭「權」奪「利」²²¹，有關家庭主婦的文章中也指出重要的是在提升家庭主婦的生活品質。這些論述同樣是以人權為其主張脈絡，更凸顯出這個框架下的危險所在——人權的概念相對模糊且是個人的，因此在論述之中很容易被理解為「合理的生活」或「美好的生活」，這樣的觀點使得儘管當時對於婚姻的想像已經逐漸脫離了傳統的男主外、女主內，仍然無法正面挑戰性別間權力結構。國民大會女代表聯誼會對民法修正的意見也同樣回應了這個提醒——其對於夫妻住所同樣主張開放約定。她們並且擬定了明確的修正條文，在夫妻住所條文中，仍然以夫之住所為原則，而其理由僅在人口流動漸增之日，新增但書之例外可能，以適應實際需求²²²。

在政治結構及氛圍的有限開放的背景下，行動者的行動空間是有限的，在主張上更凸顯出與不同的保守概念產生連結，以保安全或增加說服力的需要。相對於同居義務乃至夫妻住所的問題，「子女應得從母姓」的命題一方面是一個男性——外祖父——也會主張的權利，宗祧繼承更是一個具有傳統文化

²²⁰ 同前註，頁 200。

²²¹ 薇薇夫人，不是爭「權」奪「利」，聯合報，1976 年 5 月 3 日 6 版。本文連載三日才刊登完畢。

²²² 第一屆國民大會女代表聯誼會對民法修正意見，法律評論，41 卷 11、12 期合刊，頁 27-28（1975 年）。

上正當性的權利；再者，這個主張也可以藉由「人口政策」與國家利益連結²²³。從微觀的行動者位置來看，請願開放子女得從母姓的母親大多已離婚，或者得到丈夫同意，而同居義務或夫妻住所指定的狀況下，則更容易受到夫妻間親密關係的牽制——與丈夫同居的妻子受到實際上兩人相處的牽制，與丈夫分居則可能被以起訴離婚牽制。

第四節 小結

本章中，我簡要的回顧了 1985 年民法修正及其之前的同居義務及相關規範歷史，其中隱隱浮現了兩條歷史軸線。第一，雖然夫妻住所的決定權是修法的討論對象，但同居義務本身未被批評，甚至從未被提出檢討。儘管分居制度的設立曾被提出，卻也是立論在「夫妻應當同居」、「好聚好散」的基礎上，作為放寬裁判離婚時的最低門檻。第二，男女平等原則貫串了這段民法歷史。然而須注意的是，我們同時可以看到在法律修正過程中，男女平等既被用以作為法律不應修正的理據、也被用以作為「法律應當修正」的理據。由此可見，「男女平等」概念的內涵是變動的。

在台灣這塊土地上，日本政權的舊慣立法雖未實際成為施行於台的法律規範，然從其形成過程也可以發現同居義務在法院實踐中被與婚姻關係存滅相連，「共同生活事項由夫決定」的規範，則雖曾一度被列為民法規範，但在最後一次討論中又遭刪除。這樣的轉變，卻似乎並不來自於對於男女平等的主張。民法制定之初的中國立法者所主張的男女平等，與傳統文化之間似乎沒有互斥的關係，而是單純的認為「男主外，女主內」的性別分工與「夫唱婦隨」皆是理所當然，因此服膺此一社會規範的法律制度設計，並不與「男女平等」相斥。在同一時期，知識份子間則受到西方文化影響，一方面主張男女應該平等，另一方面則強調戀愛、婚姻應該由個人自主。在此意識形態之下，婚姻改革的重點在於確保夫妻結合是

²²³ 陳昭如（註 216），頁 271-380。

出於自由意願，但對於婚姻中的不平等卻只有少數女性知識分子曾有所批判。

1945 年以後，中華民國民法施行於台灣。回顧在 1985 年修正之前的司法實踐，同居義務、夫妻住所指定權及「惡意遺棄他方於狀態中」的裁判離婚事由，已經開始展現出法條運作上的連帶關係²²⁴，透過訴訟及司法解釋，同居義務的面貌也愈發清晰——重點不僅在同居，更在「共營生活」。1975 年，民法修正計畫展開，在龐大而繁雜的民法條文中，同居義務相關條文並未受到充分注意。同居義務仍然被認為是婚姻之制度本質，分居制度的設置也被定位為「離婚守門員」，從此論述中更凸顯出同居義務的根深柢固，與其和男女平等原則的疏離。相對於此，民法第 1002 條的規定則因為在條文中明訂「夫」、「妻」而被認為與男女平等原則密切相關。不過這次修正中被主張的男女平等則成了「雙方應得約定」，除了說明「夫唱婦隨」概念已被揚棄外，也反映自由主義的影響——這與前述民國初年的男女平等、婚戀自由的思想可在同一脈絡下理解。新女性主義對於法律提出批判，也主張現實中的婚姻並不是性別平等的制度；不過其論述大致符合正式立法場域中的「雙方約定」概念。

藉由以上的說明，我整理了 1985 年修正以前的各種促成改變的行動，並進一步嘗試分析這些行動所受到的限制及被時代掩沒、可能但未能發展的歷史軌跡。在 1985 年的民法修正後，1987 年台灣終於解除戒嚴，隨之而來的結社自由與中央民意代表改選，改變了運動得以發生並進行的政治機會結構。下一章，我將處理這樣的政治機會結構帶給同居義務什麼樣的改變契機。

²²⁴ 如：院字第 750、770 號解釋、大法官第 18、147 號解釋。不過因為保存的判決數量有限，我們無法得知主要的訴訟實務趨勢。

第三章 當女人促成改變：中性化夫妻住所決定與推行分居條款（1986~2013）



1985 年的親屬編修正為第 1002 條的夫妻住所規定帶來例外由雙方約定的可能，隨後，解嚴為台灣的婦女運動打開了更多活動、倡議空間，婦運在此階段中，也更積極的推動法律改革，並得到豐碩成果。

陳昭如曾指出這個階段婦運的親屬編相關修法採取了二元途徑：一方面從事性別教育、法律啟迪教育，以創造修法的社會壓力；另一方面則直接進行遊說、推動大法官釋憲及立法院修法²²⁵。在此既有研究的基礎上，我們是否有可能更進一步深化對於 1990 年代的婦運民法親屬編修法運動的敘事及反省？除了更詳細的描繪婦運使用的運動策略外，從社會運動的視角，這些策略對於日後夫妻住所指定權與同居義務的修法運動帶來什麼樣的影響？

本章第一節中，我從歷史資料說明，台灣婦運如何抓住 1988 年解嚴所帶來的政治機會結構轉變，在 1990 年開始進行民法親屬編修正的準備工作，並且在整個 90 年代使用了各種不同的管道向立法院施壓，以促成法律修正的通過。第二節則說明大法官釋字第 452 號解釋的背景與其意義、影響。在釋憲聲請成功後，民法第 1002 條的夫妻住所決定權終於在 1998 年去除了性別差別待遇的規定，在第三節中，我將說明新晴版草案中第 1002 條從 1995 年進入立法院後經過的討論。在這次夫妻住所指定權的修正後，婦運的親屬編修正計畫中少數遺留下來的議題之一，便是寬鬆化裁判離婚的「分居條款」。本章最後一節將梳理此議題的推展過程，並反省婦運在親屬編修正中所使用的運動策略對於個別議題的影響與意義。

²²⁵ 陳昭如（註 25），頁 25-74。



第一節 從法律菁英立法到草根動員

1985 年的親屬編修正中，原本只規定「妻以夫之住所為住所，贅夫以妻之住所為住所。」的第 1002 條加上了但書：「但約定夫以妻之住所為住所，或妻以贅夫之住所為住所者，從其約定。」儘管如此，其仍以從夫居為原則，此是否真的只有行政手續上的意義而在實務上沒有產生什麼問題？在某些立法委員的眼中，從夫居的法律可以繼續延續，甚至不需要增加但書。然而，在學者及婦運團體的眼中，這卻是昧於性別不平等的法條實踐的。

在從夫居的原則之下，雖然有但書的規定，但妻子的協商權力是備位的。因為現實中沒有一個丈夫會願意在需要時放棄住所指定權，所以，「能夠」不履行同居義務的便是妻子。報紙上有關逃妻的報導從二十世紀初開始便一直存在²²⁶，觀察這些新聞標題，逃妻的形象往往就是「不守婦道」——不但是「逃走」、不告而別、離開夫家，還往往在外生子²²⁷。在報導中，我甚至發現，「逃妻」這個概括的說法不僅明指離家出走的妻子、暗喻妻子與他人通姦或私奔，有時也被用來指責妻子不顧家庭生活。例如在一則 1970 年的報導中，就指出當時許多家庭主婦到新興的茶館、咖啡廳做服務生，並且因排班等因素無法時常在家的現象。這則報導中的妻子儘管沒有離家出走、再不聯絡，也沒有明確指出她們與他人私奔，卻仍然在標題中使用了「逃妻」這個字眼²²⁸。在多半負面的報導之外，我們也同時看到有雜文指出「買賣婚姻」的盛行並認為女人在這樣的婚姻中缺乏自主性，表露出對於逃妻的同情²²⁹。判決中則時常出現「兩造婚姻初期感情和睦，而後被告無故離家出走」²³⁰這樣近乎套語的說法，且因為被告未出庭也未提出書狀，這類案件的

²²⁶ 如：逃婦歸家，台灣日日新報，1908 年 11 月 3 日 7 版；飭領逃妻，台灣日日新報，1910 年 10 月 12 日 3 版。

²²⁷ 如：本報訊，分居已年餘 忽報弄瓦喜 丈夫氣惱告狀，聯合報，1953 年 8 月 18 日 3 版；本報訊，分居生貴子 覆水難再收 離燕歸巢告夫遺棄，中國時報，1955 年 12 月 16 日 3 版。

²²⁸ 如：本報訊，笑貧不笑娼 主婦作茶孃 拋夫別子•紙醉金迷 家有逃妻•社會問題，聯合報，1970 年 9 月 13 日 3 版。除了反映出對於「婦道」的嚴格要求外，這則報導也反映出 1960 年代後台灣工業化與都市化的經濟社會結構轉變對於傳統婚姻觀、價值觀的衝擊。

²²⁹ 黎喬，逃妻，經濟日報，1970 年 4 月 26 日 8 版。

²³⁰ 如：最高法院 76 年度台上字第 217 號判決、臺灣屏東地方法院民事判決 83 年度婚字第 262、286、

判決多半只憑身為丈夫的原告一面之詞——妻子究竟為何離家並不清楚，我們甚至不能確定其是否知悉丈夫提起的履行同居、離婚訴訟。儘管 1985 年的親屬編修正中允許夫妻約定住所，民事訴訟法第 578 條也在 1986 年修正婚姻相關的訴訟管轄規定為夫妻住所地，然而並沒有改變以戶籍判斷住所地的訴訟實踐。也因此，從先行研究看來，這類訴訟其實往往反映的是丈夫藉由搬家、換鎖等方法，配合夫妻住所指定權以迫使妻子無從同居，並進一步主張妻子違反同居義務而請求離婚²³¹。

在這樣實際上由妻負同居義務、以從夫居為「婦道」之一環的背景下，女性並非完全沒有反抗。先行研究指出，在 1975 年後「警告逃妻」廣告逐漸減少的原因之一，便是律師發展出應對警告逃妻廣告的方式——藉由驗傷、遷出戶籍、寄存證信函等方式證明離家有「正當事由」，甚至勤跑法院查詢是否有人對其提告等²³²；從報紙上也可以看到女性開始運用民、刑事手段反擊刊登警告逃妻廣告的丈夫²³³。然而從司法統計數字來看，夫主張妻惡意遺棄以請求離婚的案件數量並未因此減少，除了可能反映出婚姻的私化與浪漫化的價值觀轉變在此時更加明顯²³⁴外，也說明了同居義務與離婚訴訟中的性別不平等並未消失——女性動員法律的抵抗並不足以扭轉制度上的不平等。因此，1987 年解除戒嚴後，婦運團體在 1990 年開始了一連串的修法行動。這個修法行動，並非婦女團體首次嘗試動搖法規範，但卻前所未見的發展出各種策略，以協助推進婦運的法律改革。本節中，我把梳整理相關資訊，並以訪問重要運動者的方式，描繪出這個從律師立法到草根動員的過程。

383 號等。

²³¹ 陳惠馨（註 155），頁 172-177。

²³² 陳逸（註 3），頁 27。

²³³ 實際案例報導如：台北訊，先打跑老婆 再警告逃妻 廖俊隆涉及兩罪 昨天被提起公訴，聯合報，1979 年 9 月 6 日 3 版；台北訊，萬花筒 警告逃妻，聯合報，1984 年 5 月 16 日 7 版。

²³⁴ 先行研究指出，1970 年代後自由戀愛的選擇擴張，使婚姻不再是「兩個家族」的事，而是「兩個人」的事。對於婚姻想像的轉變，可能也影響到「是否將家醜外揚」的判斷。林佳瑩、曾秀雲，誰有權決定婚姻？安排式婚姻與自由戀愛：以 1900-1989 年主要報紙媒體作為分析素材，中華家政學刊，44 期，頁 43-65（2008）。



第一項 生產婦團版的修正草案

1990年，在經驗累積與對於民法親屬編中性別不平等現象的深刻體會下，婦女新知與晚晴協會聯手開始了民法親屬編的修正運動²³⁵，她們透過台北市律師公會的協助召集了實務界及學界法律工作者，組成「民間團體民法親屬編修正委員會」。經過三年努力，完成了第一版草案並開始推動修法工作——舉行座談會邀請受害婦女現身說法、組織修法種子隊及民法熱線志工以動員草根、發起萬人聯署活動。「新晴版」民法草案不但透過與立法委員的合作，將案子送到立法院中，婦女團體甚至組成「婆婆媽媽立院遊說團」直接進入立法場域。同時，婦女團體也開始尋找合適個案，藉由提出大法官釋憲來對立法部門施加壓力。整體來說，我們可以看到婦女團體在1990年代的身分法修正中所採取的多元影響策略，涵括了立法、社會大眾、司法三者²³⁶。

民法親屬編並非台灣婦女團體首先關注的法律改革。1984年優生保健法通過之前，婦女團體便曾「低調」的進行國會遊說。即便當時論述並不基進²³⁷，立法活動也不是由婦女團體主動發起，但是嘗試進入、影響立法領域的積極行動本身及彰顯出女性的意識覺醒以即將思想轉為行動、積極改變現狀的可能。1987年國父紀念館事件之後，婦女新知基金會更積極投入男女工作平等法的起草工作。這是前所未見的「民間立法」，在法律草案仍然以行政院版本為主的年代，顯得特別而珍貴——女人不再只是試圖影響法律制定，而是要自己立法；她們不只是抓住政治機會，更努力創造政治機會。在此必須指出的是，婦運的法律改革並不是線性、一個接著一個的發展，而是反映了現實中的組織運作狀況，同時有多個議題進行。正如同男女工作平等法的立法運動，並未在1990年開始民法親屬編修正以後即告終止，而是在各種行動的推進之

²³⁵ 尤美女（註8），頁4-17。

²³⁶ 詳細內容可以參考婦女新知通訊的報導，此外，尤美女也曾粗略整理這段時期的婦運修法運動策略。尤美女，本土實踐（註25），頁73-82。

²³⁷ 有關當時婦運對於墮胎權的論述，可參考陳昭如，打造墮胎權——解嚴前墮胎合法化的婦運法律動員與權利構框，中研院法學期刊，15期（2014，出版中）。

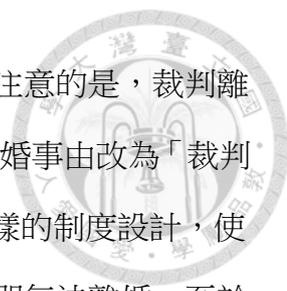


下，方於 2002 年通過立法院三讀。以下，本文仍以民法親屬編修正運動為主軸，然為了完整這個運動的發展圖像，期間其他法律的推展，也將納入敘述範圍中。

民法親屬編的修正雖然並非婦女團體第一次嘗試改變法律，卻有著重要意義。從現在回顧這段歷史，親屬編的修正無疑是最為沸沸揚揚、引人注目的；在行動上，也借鑒了幾次不同的法律改革推動，而有多樣化的策略，更是歷時最久的。對當時的婦女團體來說，修正親屬編意義重大之處，除了因為許多條文有性別差別待遇，為「清楚的歧視」，而成為推動法律改革的目標外，民法親屬編規範了最基本的日常生活——這樣的法律改革，影響的不僅是有工作的女人、有墮胎需求的女人，而是台灣社會中的每一個女兒、妻子、母親²³⁸。在這些考量之下，婦女新知與晚晴協會在 1990 年共同成立了修法委員會，1990 年代婦運法律改革樂章就此響起。這樣的第一步，與男女工作平等法儘管一為另立新法、一為修改既有規範，兩者在策略上仍有相似之處。兩者同樣由民間啟動創造性別平等的法律，這次修法委員會在成立之初，便預計在成員中包含學者、律師、法官。在後續的活動中，也可以見到這些不同身分法律人的身影。小組的運作方式，是在一開始分成離婚、夫妻財產制兩個小組。並先以翻譯各國立法例為主，嘗試由此統整出問題點，確認接下來討論的方向。這個蒐集、翻譯各國立法例並消化、整理的工作，持續了一年左右才告完成。這段期間的討論記錄雖然大多無法取得也難以考證，但在期刊雜誌上，仍可尋得蛛絲馬跡。

1992 年 7 月，中國比較法學會舉辦「民間團體民法親屬邊修正諸問題研討會」，由修法小組提出報告、交換意見。依據中國比較法學會所刊登的內容，就婚姻部分，當時已鎖定的要點包含夫妻住所、離婚制度。就條文內容來說僅修正了第 1002、1052 條的內容，在這版草案的規範之下，夫妻住所應由雙

²³⁸ 王如玄訪談紀錄。



方約定，並以戶籍登記之住所推定約定之住所。特別值得注意的是，裁判離婚制度在此，有了重要的轉變——婦女團體將原本的裁判離婚事由改為「裁判分居事由」，使得法院只得判決分居，不得判決離婚——這樣的制度設計，使「分居」成為裁判離婚的前置程序，夫妻雙方若未經分居即無法離婚。至於破綻主義及有責主義間的爭論，則以此方式平衡：通姦、意圖殺害他方或他方直系血親、不治惡疾或精神病四者中不可歸責之一方可在判決一年後請求離婚，其他狀況中則不論何方都可以在分居三年後六個月內請求離婚²³⁹。報告後討論主要針對夫妻財產改革，不過也有若干意見提及同居義務的相關規範。黃宗樂提醒戶籍法上登記的「住址」與民法上住所概念上仍非同一，而在離婚制度改革上，則指出贍養費或損害賠償應該擴張其適用到兩願離婚²⁴⁰；陳惠馨則指出在這個草案版本中，分居「制度」仍不夠周全，應對分居期間的家庭費用分擔、共同財產及住所等加以規範²⁴¹。事實上，這個草案版本中第 1002 條的修正消除了形式上的差別待遇，而要求雙方就住所進行協議；例外以戶籍地為準的規定，則反映實務上無法確定住所時決定住所的方式。草案中第 1052 條的修正則大幅限縮了離婚空間，等於要求「離婚前的思考期」；在此規範之下，儘管應該保留雙方就分居期間之權利義務關係的約定可能，但仍應有基本規範，此一版本中卻付之闕如。

同年 11 月，身分法研究會也舉辦了民法親屬編修正研討會，再次討論了婦女團體所起草的修正草案。再經過一年的討論後，民間團體擬定的民法親屬編修正草案在 1993 年方正式成形。在婦女團體所提出的第一版草案中，擴張了同居義務的範圍、夫妻住所改以雙方約定決定，並且明定分居制度、將分居判決於三年或事實上分居達五年列為裁判離婚事由。草案條文安排上，

²³⁹ 王如玄；黃宗樂評論，「民間團體民法親屬編修正諸問題」，中國比較法學會學報，14 期，頁 508-511、528-534（1993 年）。

²⁴⁰ 同前註，頁 552-553。

²⁴¹ 陳傳岳、尤美女主持；陳超元紀錄，「民間民法親屬編修正諸問題」共同討論，中國比較法學會學報，14 期，頁 559-560（1993 年）。



第 1001 條增加了「協力及扶助之義務」，不過同樣在有正當事由時可免除；第 1002 條則將夫妻住所的決定權劃歸雙方共有，協議不成時方由法院介入決定。草案中分居制度規範於第 1001-1 條到第 1001-4 條，分居不但確立了其作為「積極請求權」的地位，並同裁判離婚一般，採取有責主義。分居狀態可能以兩種方式結束，不可歸責之一方可向法院請求廢止分居，一定期間的分居也可能成為裁判離婚事由。在婦女團體的設計下，分居制度成為「為離婚做準備」的制度設計，也因此脫離了原本的「消極抗辯事由」性質。

比較兩個草案版本，夫妻住所應以共同決定為原則、分居應為積極請求權，不論在哪一個版本中都未曾被放棄。不過，分居判決在制度設計中的位置，從原本的強制先行退縮為裁判離婚事由之一，同居義務之於婚姻的重要性，因此在婦團最終推出的版本中被削弱了；伴隨著這樣的制度設計轉變，同居義務的內涵，在新版本中卻更加擴張²⁴²。受限於得見資料，我無法詳細描述這樣的轉變如何發生、經過了什麼樣的討論甚至衝突。不過就運動者回憶，一開始將分居作為離婚的條件，是認為經過分居一段時間後，證明雙方已無愛情、避免衝動離婚為多國立法例所採，而將其作為草案。在最後版本刪除的原因是，參與的運動者覺得其實民法既有的兩願離婚制度行之有年，沒有改變的需要，所以又將之放回草案²⁴³。

值得注意的是，婦女團體在討論中所曾形成的兩個版本，其實部分條文也曾於 1985 年修正前所討論的各種不同提案中出現。例如，在法務部民法研究修正委員會討論之前的條文審查中，負責的研究委員楊與齡即主張第 1002 條的夫妻住所應改為：「夫妻之住所，由雙方協議定之。不能協議時，得單獨聲請法院定之。」²⁴⁴其精神即與婦女團體最終提案相同。而 1992 年中的草案

²⁴² 或許可以說新版本「增加協力及扶助義務」不算擴張同居義務的定義，而僅是將歷來立法者、修法者、實務對於同居義務內涵的想像明文規範出來。只是對比於在制度設計上的弱化，更顯得內涵的擴張特別。

²⁴³ 王如玄訪談紀錄。

²⁴⁴ 法務部編（註 179），頁 2787-2788。

版本中，將兩願離婚刪除、要求夫妻分居後才能離婚的規範，其實也與范馨香在民法研究修正委員會中一開始提出的審查意見相同²⁴⁵，惟當時多數意見認為兩願離婚雖需要限制以確保雙方真意，但不宜直接刪除此一制度。

這樣的比較不但再次提醒了我們歷史機運的力量，現代化／西化²⁴⁶的歷史進程也於此與性別平等概念有了更清楚、複雜的交會。

法務部民法研究修正委員在 1976 年與婦女團體在 1990 年代提出了相同的法案版本，這一方面揭示了 90 年代的婦運修法其實仍以形式平等為修法核心原則，也暗示修法過程中各種價值的競爭。如上一章所述，1977 年的討論中，民法第 1002 條的審查意見被「法律效果不宜以約定為原則」的說法推翻，而由法院定之的例外原則，則引來「在判決未確定前住所不明」的憂慮，同樣不獲採納。這樣的討論一方面指出法安定性的需求強過性別平等，另一方面也可能反映出對於性別平等的不同理解——法律到底應該多平等？

現代化／西化的趨勢與性別平等的互動，在台灣婦運的發展中是複雜的。反省法規範的西化或現代化與達成性別平等兩者本無必然關連，在法律繼承的情境下，兩者間卻有所互動。運動者回憶，外國立法例是兩願離婚制度去留討論裡一個重要的參數²⁴⁷，而婦運則應該以性別平等為衡量標準。我們可能基於性別平等的角度一方面懷疑「兩廂情願」的情願是否真實，特別是在性別權力關係仍不對等的社會中，是否使得女人被強迫離婚，甚至因而失去贍養費的請求權基礎。另一方面，我們也可以說兩願離婚使得女人更有機會離開非其所欲的婚姻，而促進了性別平等。在以性別平等為主軸的討論脈絡下，外國立法例應該僅只是提供了一種規範型態的參考模板，而非真正的立

²⁴⁵ 法務部編（註 179），頁 2824。

²⁴⁶ 不但在婦女團體的修正版本中參考了外國立法例（如前引訪談紀錄內容），法務部中的討論也同樣參考了外國立法例。如：法務部編（註 179），頁 253-254（戴東雄、楊與齡發言）、407-408（王甲乙、楊崇森發言）、412、419（皆為張特生發言）。

²⁴⁷ 王如玄訪談紀錄。在新晴版草案的修正說明中也指出至少分居與離婚雙軌並行是參考了瑞士及美國加州的立法例。檔案中另外也指出破綻主義離婚是現代婚姻法之立法趨勢，而以英、德、瑞士、美國加州等為例。見婦女新知基金會，「民間團體民法親屬編修正委員會離婚組修正條文 1983 年 5 月 15 日第一次公聽會草案」，收藏於婦女新知基金會。



論基礎。婦運在這波修法草案形成過程中花費了很長的時間蒐集各國立法例並加以翻譯，這反映了「從無到有」的困難與惶惑，也同時暗示著法律東方主義的影響²⁴⁸。「進步 vs. 落後」、「西方 vs. 東方」對照的存在，使分居做為離婚前提的提案一度成為修法方向²⁴⁹。不過我們也必須看見，在這之中仍然交疊著對於性別平等的追求、對父權的抵抗——兩願離婚制度也因此最終未被婦團放棄。

第二項 開展草根動員

婦運修法中的草根動員在草案確定後正式展開。首先，修正草案初版，便是在 1993 年 5 月的公聽會上公布。婦女團體的宣傳中，舉辦公聽會的目的在於蒐集意見以進一步修改草案內容，但在實際運作上，公聽會也同時是一個形成社會共識，乃至於「喚起意識」的過程——或許後者的意義更大。儘管婦女團體的公聽會設計已經以個案現身說法，嘗試使抽象的法律具體化、連結條文與生活的關聯，然而法律專業門檻，仍然在一定程度上限制了多數常民參與討論的可能²⁵⁰。頻繁的巡迴講座，更清楚的說明喚起意識在修法活動中的重要性。基於以上的經驗，婦女團體發現法律知識仍極有待普及²⁵¹，因此，1993 年底，晚晴協會成立了民法修法種子隊。種子隊的任務是以戲劇的方式，深入淺出地傳達民法修正的意涵與企圖。這個活動一來有著 70 年代以降的倡議性質，從婦女新知雜誌的幾篇種子隊員專訪中更可以看見其帶有培力的意義——藉由培訓，使得種子隊員更清楚瞭解現行法律及婦運的改革目標，

²⁴⁸ 陳昭如曾以法律東方主義說明日本殖民時期到中華民國民法的法律近代化。當西方與東方被對應到進步與落後的對立時，進步來自西方、平等只有外求。見陳昭如（註 120），頁 93-135。

²⁴⁹ 婦運在前階段的討論中並未在公開紀錄中指出其參考外國立法例（僅說明三年期間是參考德國立法例），然如前所述，依訪談紀錄，此修正提議來自外國立法例。法務部的討論儘管在很快便決定不採納「刪除兩願離婚」的修正方向，但第 1049 條的審查委員范馨香在其修正意見中指出：「歐美各國對離婚多採裁判離婚制度，鮮有承認協議離婚者。」法務部編（註 179），頁 2823。

²⁵⁰ 訪談中，運動者也認為公聽會的主要目的在於宣傳修法，而不在於徵求意見。其中部分原因也在於條文違憲部分明確。王如玄訪談；古明君，種子一顆，希望無窮——民法親屬編修法種子隊，婦女新知通訊，142 期，頁 8-10（1994 年）。

²⁵¹ 王秀雲，舞台上的姊妹 訪晚晴王阿保談「晚晴劇團」，婦女新知通訊，142 期，頁 19（1994 年）。



從中也鼓勵了更多女性積極面對婚姻問題²⁵²。1994 年婦女節前夕，民法種子隊舉行了授旗儀式，「牽手出頭天 修法總動員」的萬人大連署活動，也同時正式展開。與種子隊相似的，婦女新知在同年 8 月開始培訓義工，並在同月底設立民法諮詢熱線，除了配合正在推動的民法親屬編修正以外，也藉此培力女性、普及法律知識。

設立諮詢熱線對台灣的婦女運動來說並不陌生，早在 1976 年，呂秀蓮就在台北、高雄兩地陸續設立了「保護你專線」，協助婦女面對家庭暴力。而在 1994 年，因為民法親屬編修正運動開始以來，婦女新知開始接到越來越多的求助、詢問電話。從一開始由工作人員零星地提供協助，到後來集結志工以「女人幫助女人」的方式提供基本法律知識、轉介及傾聽，婦女新知一方面藉此累積個案經驗、提供直接的服務，更使熱線接聽成為女人與女人之間的橋樑——受害婦女藉此獲得協助，而義工則由此開始同理，理解到這些是「女人共同的處境」——女人的經驗因此得以轉化為修法運動的動力²⁵³。

在如此多樣的草根動員行動之下，我們也應該注意到，修正民法親屬編所涉及的，是對於不平等的性別權力結構與婚姻制度的整體反省。法律是具有規範效力的社會制度，相較於個案援助，法律的變革可說是提供個案工具箱。然而通案、制度與個案間的關係並不是單向的，在某些時刻，個案凸顯了制度上的問題、使我們反思既有體制。如在 1994 年鄧如雯殺夫案發生後，婦女新知除了就此投入家庭暴力防治法的立法，這起案件對親屬編修正也有特別的意義。刊登在婦女新知通訊上的〈殺惡夫無罪〉就在文末指出，除了法官往往以「清官難斷家務事」的態度，使求助的受害者感到挫折，受虐婦女未受到法律充分的保障，更使得家庭暴力陰影下的受害者無路可逃。該文中更進一步指出，這些欠缺的法律保障包含裁判離婚事由的門檻太高——當時

²⁵² 如：王秀雲，本月專題 種子精神，欣欣向榮——訪問種子 洪若蘭，婦女新知通訊，142 期，頁 13-15（1994 年）。

²⁵³ 新知工作室，女人幫助女人——民法諮詢熱線的意義與成果，婦女新知通訊，151 期，頁 3（1994 年）。

的確盛傳「三張驗傷單」的說法，指需要受暴、驗傷三次，才能夠以不堪同居之虐待請求判決離婚²⁵⁴——而縱使受暴婦女成功脫離婚姻，仍然必須面對無法保障其權利的離婚法制，夫妻財產和子女監護權則是當時最令離婚婦女感到不公、氣憤者²⁵⁵。

固然婦團提出的親屬編的修正草案本身反映了對於性別階序整體的反省，在耙梳這段歷史時，我們也可以看到即使將範圍限縮於「與家庭相關」，親屬編的修正並不足以消除所有法律上的性別不平等，而從社會動員的角度更可以看見婦運修法在不同層面的努力。親屬編的修正草案儘管在一開始分為婚姻與夫妻財產制兩個小組，後續夫妻財產亦不時有特別的行動，如 1991 年委由立委周荃召開公聽會、1992 年舉辦「媽媽是否應該有給制」的意見調查報告記者會等，然而從許多資料中，我們仍然可以看到她們對於法律的反省並非完全斷裂的。因為婚姻中的權力關係仍然深刻的影響夫妻間財產分配，影響夫妻財產制法條的實踐樣貌²⁵⁶。這些以議題為分類的行動，於此所反映出的毋寧是不同議題的迫切程度，以及外在機會的出現。此外，1993 年婦女新知基金會也開始注意到程序法上的修正，提出了她們對於程序法的意見²⁵⁷。1993 年 5 月親屬編的修正草案舉行第一次公聽會後，婦女新知基金會、晚晴婦女協會隨即在 6 月初與謝啟大立委辦公室共同舉行了婚姻親子事件程序的修法公聽會²⁵⁸。除了對於各種相關程序的整合外，對於家事事件應採職權探

²⁵⁴ 此雖非明文規定，但法院實務上的確一直存在「不堪同居」標準的爭議。這個抽象法律概念的填充認定，往往牽涉到法院對於公序良俗等社會道德的認識，這可以說是另一個法律與社會現實無法明確區分，而是互相建構、影響的領域。詳細有關「不堪同居之虐待」的實務認定標準問題，特別是有關慣行毆打、驗傷單張數等討論，可見劉宏恩，我國法院對婚姻暴力之態度——台灣受虐婦女以「不堪同居之虐待」訴請離婚之司法實務，萬國法律，88 期，頁 41-58（1996 年）。

²⁵⁵ 許維真，殺惡夫無罪，婦女新知通訊，142 期，頁 5-6（1994 年）。

²⁵⁶ 王蘋，新知短評 修法前，先修修男人的大腦，婦女新知通訊，161 期，頁 1（1995 年）。

²⁵⁷ 內容詳見婦女團體，公說都有理，婆說沒人理，法院能不理？——婦女團體對婚姻、親子事件程序修定之意見，婦女新知通訊，134 期，頁 4-6（1993 年）。只是程序法的運動議程似乎被放在比較後端——1999 年婦女新知基金會才與台北晚晴婦女協會共同成立「家事事件法」研擬小組。婦女新知基金會、台北市晚晴婦女協會，家事事件法三讀通過——辛苦立法十寒暑，家事法院第一步，2011 年 12 月 12 日，http://www.awakening.org.tw/chhtml/epaper_view.asp?id=82#293（最後瀏覽日：2014 年 7 月 17 日）。

²⁵⁸ 婦女新知通訊上雖然有提到這次公聽會，但無詳細記錄。婦女新知基金會，親事·家事·立法

知主義的主張，更有潛力改變當時「以惡意遺棄休妻」的訴訟實踐²⁵⁹。

以上，我簡要整理了 1994 年以前的民法親屬編修正運動。這段期間，修法運動所採取的行動主要是由團體自行研擬出修法草案，並搭配草根動員，試圖推廣法律知識、爭取民眾支持。下一部分，我想要說明的是司法途徑上的婦運行動。

第二節 間接迂迴的司法行動

1990 年代台灣婦運推動民法親屬編的行動沸沸揚揚，不僅有「傳統」、延續新女性主義以降的社會動員倡議行動，更有司法途徑的交錯。透過向司法院大法官聲請解釋憲法，她們不但拉高了民法親屬編修正的社會能見度，更藉由成功的釋憲推動婦女團體所提出的草案版本進入立法院及立法院內的審議進度。我將於本節中指出台灣婦運在民法親屬編修正上所採取的司法途徑，仰賴了一定的條件方能成功，而這些條件如何產生、有何意義，並說明大法官釋字第 452 號解釋對於同居義務的意義。

第一項 台灣婦運的憲法改革行動

以「全民修法」為目標的民法親屬編修正運動不但仰賴於草根動員的成果，如同前述，婦團與法律相關的改革在 1990 年代開始方興未艾，也因此有其他行動與民法親屬編的修正推動在時間上重疊。1991 年，台灣展開了自 1947 年以來的第一次修憲，而這次修憲也同時開啟 1990 年代初期的憲改工程。許多社運團體都在此時嘗試利用修憲的機會，將其所關注的議題、認同的價值銘刻到憲法之中——婦女團體亦在此列。以下，我將整理並分析婦運修

大趨勢 公聽會報導，134 期，頁 5（1993 年）。

²⁵⁹ 除了婦女團體的意見如此外，公聽會中也有相似的主張，如陳美玲，「邁向二十一世紀兩性平等的家事審判制度——婚姻、親子事件程序之修正與展望」公聽會紀錄（四）、（五），法務通訊，1642、1643 期，頁 3（1993 年）。

憲與民法親屬編修正間的關連，以完整 1990 年代的婦運法律改革圖像。

回顧 1970 年代新女性主義以來的主張，呂秀蓮曾指出中華民國憲法下婦女的地位「可謂略勝一籌，尤其保障名額之設，簡直得天獨厚了」，在法律上「採擷德法瑞諸先進國的立法，法律原超前社會實際情況一大步，換句話說，我們徒有權利卻猶不知如何行使」²⁶⁰。不過，在另一方面，她也指出保障名額、強調母性保護雖然看來是對女性優禮，卻也「襯托出女性的脆弱與需要被格外照顧」²⁶¹。她對於當時的憲法因此可以說是部分認同的，而將性別不平等歸於文化、傳統的實踐和當時女性未及覺醒，加之以當時的政治結構限制，使得「修憲」並未成為新女性主義的運動議程。

解嚴及大法官釋字第 216 號解釋要求國民大會代表全面改選，使得修憲在 1990 年以後成為可能的選項。1991 年，台灣社會對於憲政改革要求的聲浪更加清楚，三月學運開始之後，婦女團體在 4 月發表了兩篇聲明，同聲要求政府應盡速完成憲政改革的建基工作，並包容多元不同的聲音²⁶²。同年，身為婦女新知和主婦聯盟董事的陳秀惠，獲得民進黨提名為不分區立委候選人。這一次選舉，即是第 216 號解釋及 1991 年修憲的具體成果——不分區立委制度的建立。婦女團體為支持陳秀惠參選，不但發表聲明，也拜會黨團，終於確保陳秀惠在安全名單中的位置²⁶³。在 1991 年 10 月的婦女新知通訊刊了登名為「婦女在憲改浪潮中」的專題，其中〈憲政改革干婦女底事？〉一文明確指出憲改對於婦運的意義。首先，憲改草案使得婦女有機會參與體制：「藉由體制的參與，來解決婦女問題，進而改革體制以達到兩性平等的社會理想」。而在憲改的實質內容上，則要求「政治、經濟、教育、社會乃至家庭生活領域，無分性別，一律平等」，即試圖在法律條文文字上的形式平等之外，

²⁶⁰ 呂秀蓮（註 169），頁 24。

²⁶¹ 呂秀蓮（註 169），頁 47。

²⁶² 婦女新知編輯部，婦女團體對憲政改革的聯合聲明，婦女新知通訊，108 期，頁 2-3（1991 年）。

²⁶³ 婦女新知基金會，參政是婦女的權利，婦女新知通訊，112 期，頁 2-3（1991 年）。



更進一步主張看見其他事實面向上的不平等，並在憲法中加以保障²⁶⁴。1992年，婦女新知提出了婦女憲章，這中間同樣經過了婦女團體內部組成小組討論、研討會等階段，而最終形成了七個條文，強調保障人身自由、工作平等、母性保護、婚姻與家庭、參政、服公職及教育文化權利，並另外設立了憲法委託條款，欲使違反性別平等之法律，於憲法公布後五年內失效。其中對於夫妻權利義務的部分規定：「(第一項) 國家應採行一切適當措施，使父母得以兼顧家庭義務和工作責任並參與公共生活。(第二項) 婚姻關係以配偶雙方享有同等權利為基礎，凡有關選定住所、選擇子女姓氏、財產權、離婚及其他關於婚姻與家庭事項之法律，須以個人尊嚴及性別平等之原則制定之。(第三項) 國家應立法保障父母對子女有相同之權利義務，並確保離婚婦女對子女之監護、探視、扶養有與原配偶相同之權利義務，但均應以子女利益為依歸。」²⁶⁵從草案條文內容來看，其在某個程度上已經注意到住所在婚姻關係中的重要性，而將其提升到憲法的高度。不過這份婦女憲章對於夫妻權利義務基本上仍然著重於以公權力（國家法律）介入私領域（家庭），消除其中的性別差別待遇為主軸，並認為「近世民主國家的憲法，莫不以尊重並保障合法婚姻及家庭關係為職責」²⁶⁶。由此必須指出的是，這樣的主張及論述雖然要求不只是法律上的平等，因此有發展為實質平等法規範的潛力，然其中「無分性別」的說法，卻仍彰顯出形式平等的價值，也未能從根本上挑戰、反省婚姻與家庭制度。也因此，婦女憲章草案中所指出的實質平等（在現實生活中沒有差別待遇），與學理上的實質平等（挑戰現實生活中的性別階序）仍有不同。儘管婦女憲章的推動未竟全功，最終只在憲法增修條文中以「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位

²⁶⁴ 崔梅蘭，憲政改革干婦女底事？，婦女新知通訊，113期，頁6-7（1991年）。

²⁶⁵ 婦女新知基金會婦女憲政工作坊，婦女憲章，收於：婦女憲政工作坊編，婦女憲章——千萬人的心聲，頁49-50（1991年）。

²⁶⁶ 李金梅，婚姻與家庭，收於：婦女憲政工作坊編，婦女憲章——千萬人的心聲，頁32-34（1991年）。

之實質平等。」的文字納入了實質平等的保障，然此仍至少部分的達成了婦運的訴求。

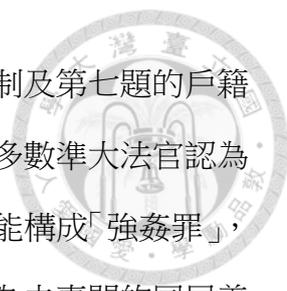
1993年11月，台北律師公會婦女問題研究委員會，也是晚晴協會、婦女新知基金會民法親屬編修正運動的支持者之一，舉行了一次充電講座，邀請李念祖律師、陳惠馨教授主講「夫妻財產制與釋憲之可能性」²⁶⁷。講座邀請函中對內容簡介不但明確舉出欲探討的案例，也說明要探討這些案例的違憲性及釋憲可能性。根據訪問，運動者指出，在一開始著手擬訂民法親屬編的修正草案時，沒有特別設計各種行動。不過，隨著外在環境變化，她們也逐漸發現有各種不同管道向政府施壓、加速運動進展²⁶⁸——在憲法方面的改革告一段落的時點出現對於判決釋憲的討論，或許即為證據之一。不論運動者是認為「基礎已經奠定」，或因為憲改運動而開始注意到憲法的意義，乃至於釋字第216號解釋所要求的政治結構轉變，「聲請釋憲」的路在這樣的情境之下，益發清楚。

隔年8月，婦女團體在國民大會審查新任大法官被提名人的期間，發起「上草山，十問大法官」的活動，以問卷方式測試大法官候選人的性別態度及平權知識。在婦女團體所提出的十個問題中，第一、二、四、五題皆與親屬法相關；第六題「婚姻內是否有可能構成強暴」的問題則涉及到準大法官所理解的同居義務是否包含「性交的義務」，第七題雖然是戶籍法上之規定涉及人身自由限制，實則也在一定程度上關乎夫妻住所指定的問題²⁶⁹。準大法

²⁶⁷ 婦女新知基金會，「台北律師公會婦女問題研究委員會 第四次充電講座邀請函」，收藏於婦女新知基金會。

²⁶⁸ 王如玄訪談紀錄。

²⁶⁹ 特別注意的是在婦女新知通訊第149期的專題報導中，有三篇文章明確地引用了婦女團體給大法官的提問，而在這些文章中，〈女人有話要問〉所提出的問題包含了民法第1002條夫妻住所指定權是否違憲，但不包含強暴是否應改為公訴罪。最終向大法官提出的問題，則可見〈民法處處違憲 準大法官贊成修法——分析準大法官對婦女十大問題之回應〉、〈準大法官對婦女十大問題之回答摘要〉兩篇文章。婦女團體，女人有話要問，婦女新知通訊，148期，頁11（1994年）。婦女新知基金會，民法處處違憲 準大法官贊成修法——分析準大法官對婦女十大問題之回應，婦女新知通訊，149期，頁20-21（1994年）。婦女新知基金會，準大法官對婦女十大問題之回答摘要，婦女新知通訊，149期，頁22-25（1994年）。



官的回答中，第一二題的親權行使、第四五題的夫妻財產制及第七題的戶籍遷移問題中，都涉及明顯的性別差別待遇，因此幾乎皆被多數準大法官認為違憲或至少值得深入討論。第六題則雖有 11 位認為至少可能構成「強姦罪」，卻也有準大法官認為只構成妨害自由，甚至也有人主張因為夫妻間的同居義務，連妨害自由也不能構成²⁷⁰。就提問內容來看，這些問題實際上雖然或有實質平等之意涵，仍多半可以形式平等理解之。由此，我們可以看到當時婦女團體在法律層面推動改革的議程設定與資源分配乃民法親屬編的修正。而從準大法官的回答，我們也可以看到雖然大多數準大法官對於明顯的性別差別待遇有所警覺，認為其違反憲法中對於性別平等要求，然婚姻中的同居義務仍在「夫妻互負」的性別中立掩飾下，合理化性別不平等的現實。

先行研究曾指出婦女憲章雖然強調「實質平等」，但在條文內容上，卻仍多以「等者等之，不等者不等之」的形式平等公式規範，只是將重心移到「不等者不等之」，以肯定差異取代要求相同待遇²⁷¹。從十問大法官的問卷題目及回應分析看來，儘管當時民法親屬編仍有許多條文連形式平等的門檻都無法跨越，運動者仍然能以串聯相關規範的方式描繪出父權機制如何形塑婚姻生活的樣貌，而使得女性在其中處於劣勢。例如，嫁娶婚、從夫居、從父姓這些規範所暗示的，是妻子被連根拔起後，並未被真正納入夫家，甚至與子女間的關係也是代理性的；這樣的位置，使得女性更容易受到暴力對待而無力反擊²⁷²。

第二項 聲請釋憲的意義與過程

在十問大法官被提名人的同時，婦女團體也直接以實際個案叩響司法院的大門，要大法官們對個案給個說法。正如前述，釋憲並非一開始就規劃好

²⁷⁰ 婦女新知基金會製表，大法官接招 準大法官對婦女十大問題之回答摘要，婦女新知通訊，149 期，頁 22-25（1994 年）。

²⁷¹ 陳昭如（註 117），頁 65-66。

²⁷² 劉（黃）毓秀，從女性觀點看新任大法官，婦女新知通訊，149 期，頁 17-18（1994 年）。



的路徑，而是逐漸浮現的。聲請釋憲，不但需要相對良好的基礎——大法官對於議題的態度及憲法相關規範——更需要在經歷各審程序後仍願繼續努力奮鬥甚至曝光的個案當事人，與具有性別意識並願意、能夠引用婦運資源的律師。也正因为聲請釋憲需要的條件更多、提高了行動難度，然而也因此具有多重意義。1992年開始婦運在憲法領域的行動成果對後續民法親屬編釋憲的貢獻，突顯出婦運對於父權結構的全面性反省使得運動不但得以持續，某種意義上更藉由打破了公-私領域二分架構，使得對不同面向規範的挑戰能夠互相幫助。個案當事人的現身，則反映了婦運草根動員的成果——在各審判決後，還要經歷不確定性高、容易受到關注的釋憲程序，當事人需要不只希望勝訴，而更得相信現行法是違反憲法、不平等的²⁷³。婦運律師從辦案經驗中理解到司法實務上法律對於女人生活的影響，因而能察覺到「哪些法律、有什麼問題」，成為從事婦運、使用釋憲管道的動能²⁷⁴。在個案釋憲上，也發揮了其身分的利基。透過有效利用律師、婦運運動者的雙重身分，她們首先在團體內取得共識，可嘗試以釋憲推動民法親屬編的修正，然後在執業時留意個案，並在聲請釋憲後引入婦運的運動資源，使得個案成為運動的一部份——具體的受害故事，為抽象法條添上血肉，成為女人的生命故事；婦運資源的引入則使得當事人不再只是「個案」，而是台灣女人處境的縮影。

同時期台灣婦運也推動其他性別平等的法律改革，不過並沒有採取釋憲的途徑。再與其他運動相較，則儘管如環境運動中也使用訴訟達成訴求，然而環保法規所保存的價值下，相關行政訴訟有機會成功，使其傾向以個案訴訟為主，而與訴求制度改革的聲請釋憲有別。婦運可以釋憲挑戰法律而不需完全訴諸民意壓力，依靠的除了以上所提及的各種條件配合外，更是其訴求中明確的正當性——中華民國民法從立法到1985年修法，都強調甚至訴諸男

²⁷³ 例如：藍女士聲請釋憲的經過及心路歷程，[A_0002_0004_0003_0005]，收錄於臺灣法實證研究資料庫，法律文件資料庫。

²⁷⁴ 這一點也可以從台北律師公會婦女問題研究會在1993年舉辦講座討論就夫妻財產制問題提出釋憲之可能得到印證。



女平等，性別平等此一價值在這部法律中的原則性、重要性因此不需要由婦運重新建立，也使得這條途徑成為可能的選項。此外，釋憲若能成功，便可以相對明確的達到廢止法規的效果，對於婦運來說，以此推進既有的民法親屬編修正草案，便更可能收效。多重策略的選擇下，婦團看似資源豐沛，而得以支撐各種管道的行動；惟從另一角度思考，這其實也顯示出婦運團體的資源有限，因此限制了立法遊說的成果，而需要從不同管道來推進修法²⁷⁵。

婦運在 1994 年 7 月提出了第 1089 條「父權優先」的釋憲聲請，在不到兩個月後，大法官會議即做出該條文違反性別平等的解釋並定期兩年後失效。婦運在釋憲修法路上的首次勝利不但來自於其成功動員了憲法所要求的性別平等概念，也結合了立法的力量與新舊任大法官交替的時點²⁷⁶。

釋字第 452 號解釋是婦運釋憲聲請第三次的行動。提出釋憲聲請的個案中，夫妻因為交通等考量而與婚後共同定居於聲請人娘家，爾後丈夫對此有怨言，甚至對聲請人暴力相向，夫妻便共同尋找了一處雙方同意的預售屋做為日後住所。不料，購屋後丈夫竟然離家出走，聲請人自此獨力扶養子女、夜間進修。將近兩年後，丈夫突然返家，要求聲請人與子女搬回其鄉下老家、照顧自己的母親，放棄原本雙方共同選定、剛落成的新居。歷審法院的判決中認定，夫妻住所原則上由夫決定，所以由聲請人丈夫所提起的履行同居之訴，原告皆勝訴；聲請人丈夫並以此勝訴判決要脅作為主張惡意遺棄的離婚事由證據。

婦運律師王如玄為本案的代理人，在本號的聲請書中，她使用了許多不同的論述來說明民法第 1002 條何以違憲。其論點可大致歸納為三點。首先，聲請人主張從法條規範邏輯出發，便只有在丈夫放棄行使權利時，才有夫妻協商約定的可能，舊條文是符合男女平等的說法因此是有誤的。其次，聲請

²⁷⁵ Pieter Bouwen & Margaret Mccown, *Lobbying versus Litigation: Political and legal strategies of interest representation in the European Union*, 14(3) JOURNAL OF EUROPEAN POLICY 422, 422-433 (2007).

²⁷⁶ 陳昭如（註 117），頁 72-74。



書中以德、日的立法例來說明台灣民法中住所指定權的落後；相應於此，社會變遷之下女性教育程度提升、就業情況改變，也成為聲請書主張「傳統」應該被改變的理由。在法條實踐的面向，聲請書則指出在民法第 1001、1002 條及 1052 條的規定共同運作之下，竟然出現了現代的「休妻權」；並更進一步針對第 1002 條的規定，提出「如何約定住所、效力為何」的疑問。

回應聲請人的主張，大法官在釋字第 452 號解釋中認為第 1002 條的規範是明顯的差別待遇，因此違反憲法上對平等權的保障，並不當侵害居住遷徙自由。此外，儘管聲請書中未請求大法官解釋，然而釋字第 452 號解釋仍然特別指出住所並非履行同居義務的唯一地點，重點在於夫妻雙方的同居，且應以永久共同生活為目的。由此，實務再一次確認了同居義務的強制性質。對於第 1002 條，與釋字第 365 號解釋相似，大法官一樣只宣告了一年的日落條款，而非立即失效。

第三項 反省釋憲聲請書

作為婦運推動修法的重要手段之一，釋憲運動為了達成藉由大法官針對系爭法令作成違憲解釋的目的，可以想見在聲請書的寫作上有許多說服策略的考量。釋字第 452 號的聲請書中，便在文末說明政府並非沒有修法意願，只是無法確定法案其在立法院議程中的重要性，因此希望大法官宣告系爭條文於解釋公布日起失效，以求速效。是故，這個途徑雖然讓婦運可能「借力使力」，透過司法院大法官這個有權機關對立法院施加壓力，卻也點出了司法權的抗多數決困境²⁷⁷。大法官作為司法權，必須尊重立法形成自由，然而釋憲聲請所挑戰的就是立法權的「越界」情形，大法官也因此宣告違憲之時一定程度的影響了立法權的行使。釋憲聲請書中指出行政、立法部門也有意

²⁷⁷ 司法權不需定期改選、相對不受民意牽制，因此可能成為改革的捷徑，卻也因此受到正當性的質疑。相關討論可參考李立如，司法審查之表述功能與社會變革：以性別平等在家庭中的落實為例，國立臺灣大學法學論叢，37 卷 1 期，頁 45-46（2008 年）。



修正，便是削弱抗多數壓力的嘗試。在一個仍相對保守的氛圍、將決定權交由不確定性高的第三人的狀況下，我們也可以看到這樣的運動策略有其侷限——大法官在解釋中雖然肯認了形式平等，卻未處理實質平等；而在婦運律師所提出的聲請書中，也往往未著重於實質平等的論述。這一點雖是反映出 1990 年代婦運親屬編改革中的特點之一，也是當時婦運的議程設定結果，不過司法途徑強調訴訟成果，多半採取較保守的論述以求安全勝訴的特色可能更加限制了論述的發展，而分居條款在這一波的修法運動中，可以說在此脈絡下被一定程度的犧牲了²⁷⁸。

從第二項所提到的論點中，這份釋憲聲請書有以下幾個特點。儘管這次釋憲對於第 1002 條的修正影響有限²⁷⁹，然而這仍無可否認地反映了當時婦運對於同居義務與夫妻住所的想法。

一、形式平等與被忽略的現實

女性主義強調看見權力關係，並進一步思考權力關係在現實中所扮演的角色、造成的影響；女性主義的法學理論因此也強調在思考法規範的時候，必須脈絡化的理解現實與法律之間的關係。唯有透過回到現實中女人的處境、「從女人的角度發問（asking the women question）」，才能凸顯出性別權力關係的存在，以及其以何種面貌存在²⁸⁰。本號解釋的聲請書中雖然並非完全沒有提到社會現實中，同居義務與丈夫所擁有的住所指定權造成了甚麼樣的影響，卻非常弱化這部分的論述，而僅輕輕以「學者指出」、「參考附件」帶過。相對的，強調男女應該被相同對待、確認法條邏輯謬誤的形式平等論述則在聲請書中占據了許多篇幅。這樣

²⁷⁸ 與此相似，美國的婦運在以訴訟推動法律改革的過程中也面臨了為了保住勝利而必須採取相對保守（形式平等）的主張。See Ruth Ginsberg & Barbara Flagg, *Some Reflections on the Feminist Legal Thought of the 1970's*, 1989 U. CHI. LEGAL F. 9, 9-21 (1989).

²⁷⁹ 主要原因在於第 1002 條在釋字第 452 號解釋做成前，已經在立法院中重新提案、並於委員會取得盡速通過之共識。不過這並不代表定期失效條款於其毫無幫助——至少可以輔助確保後續的審理在諸多議案中排在較前面的順位。

²⁸⁰ Rosemary Hunter, *Can Feminist Judges Make a Difference?*, 15 INTERNATIONAL JOURNAL OF THE LEGAL PROFESSION 7 (2008).



的寫作方式的確比較「安全」，畢竟至少從當時的氣氛看來，大法官並不是走在社會思潮前面，而婦運團體絕對無法負擔挑戰法令違憲失敗所帶來的反挫效果。

然而從另一個方向思考，當時如果能夠在一定程度上凸顯出聲請人遭受家暴的案件事實，且這個家暴事實在歷審中被法院一再否認、忽視的壓迫處境，以及其他不同個案中、妻子在婚姻中現實的不利處境——例如對於財產控制力低落、甚至名下沒有財產——，並將此不利處境與法律相連結，都可以成為更加脈絡化思考的基礎，而有促成實質平等的可能。如此一來，解釋理由書中也便有較高的機會不只以「現代社會中妻子也有就業需求」來論證居住遷徙自由之必要，而進一步承認已婚女性的異質性，並看見婚姻中各種不同面向壓迫如何使得居住遷徙自由對於已婚女人格外重要；更遑論遷徙、行動自由本身就是基本人權的內涵。藉由在一定程度上帶領大法官進入社會現實，不管在性別或階級面向，或許都才有可能讓他們戴上性別的眼鏡，進而看見「女人眼中的世界」。

偏重於形式平等的論證，或許是當時對於婦運最好的策略選擇。然而這樣的選擇所帶來的不只是大法官無法站在女人的角度思考問題、看見現實中的不平等，而喪失促使他們反省婚姻制度整體的機會。這樣的論證也同時掩蓋了同居義務的反省，使得婚姻中女人的行動自由，只能說是爭取到了一部分。

二、 未挑戰同居義務

本號解釋的聲請書中在設定解釋標的時，沒有嘗試挑戰同居義務的規範。這或許牽涉到運動策略的考量；從前面立法、修法的歷史資料中，我們也可以看到同居義務可以說被認為是婚姻制度的「內建」要求，無

可分離——夫妻共同生活被認為是婚姻的目的²⁸¹。因此，若將同居義務納入本號解釋標的，不論是何種程度的挑戰，都可以想見其歷來鞏固的地位將引起的爭議之大。

即便如此，在上一章中，我也曾經指出同居義務在現實中遭受到的挑戰——離家出走的妻子從來沒有消失過。這些「逃妻」所挑戰的不只是同居義務，更嘗試扭轉「妻子是屬於家的」這種認識；而在這個認識被打破之前，女人在家中從屬的地位便難以撼動。在制度上，雖然 1985 年的修正過程中，分居條款最終沒有成為裁判離婚事由，然而其後，除了新晴版草案中有分居制度及分居條款的設置之外，1993 年初，其實立法院中已有分居制度、分居條款的提案有待審議²⁸²；縱然分居條款與同居義務間的關係有些曖昧²⁸³，但分居制度的通過將使「婚姻」和「不共同生活」成為一種法律肯認、可以主張的權利。同居義務過去被認為是婚姻本質的地位在此狀況下已經鬆動，但沒有被要求廢止。

整體來說，當年的釋憲聲請書中提及、納入同居義務作為聲請標的，或許風險並不算高。除了歷來對於同居義務的批評及所曾經付出的修法努力外，聲請釋憲的個案事實中在聲請書上被家庭暴力的背景也有助於說明同居義務必須被一定程度的鬆動、挑戰。即使不將論述導向應該將分居條款列為裁判離婚事由，也可以藉此論證分居應該是積極請求權，而非消極的抗辯事由。再者，從後見之明看來，縱使婦運團體放棄挑戰同居義務，大法官卻仍然在解釋文中肯定了同居義務的必要。沒有挑戰同居義務，因此成為當年婦運團體聲請釋憲的一大缺憾，從歷史的角度來看，在這個面向上，釋字第 452 號解釋最終只留下了大法官裁斷的紀

²⁸¹ 如：司法行政部民法研究修正委員會編，中華民國民法制定史料彙編（上），頁 857-858。

²⁸² 立法院議案關係文書，院總第 1150 號 政府提案第 643 號（1993 年 3 月 2 日）。

²⁸³ 我認為「事實上分居一段時間後可訴請離婚，不論是否有責」的分居條款雖然承認了婚姻中夫妻雙方不同居的事實，但在邏輯上仍然將同居當作婚姻的主要表徵——唯有如此，才會認為只要分居一段時間就足以證明雙方關係破裂、應准予離婚。我將在第四章中更進一步的討論這個概念。



錄，而聽不到女人抵抗的聲音。

三、 無須外求的平等

在釋憲聲請書中，不斷出現將傳統建構為落伍的父權體制的論述。聲請書中以「嫁雞隨雞、嫁狗隨狗」為舊時觀念，在社會邁入現代化、婦女教育水準提升、就業情況改善之後，便應該隨著這些社會條件的改變而受到揚棄。然而這樣的說法不但忽略了台灣過去的歷史中，女人抵抗從夫居、同居義務的努力，也弱化了平等的論述——教育程度仍然不高、婚後未就業的婦女是否因此仍然必須從夫居？

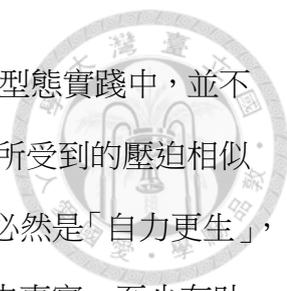
當我們以「進步、落後」、「西方、東方」、「現代、傳統」等二分對立的框架理解法律規範及所受規範的事實時，便會失去從傳統中尋找解放的可能，也使我們喪失創意的思考平等法制的契機²⁸⁴。回到本號解釋的問題，追溯結婚後夫妻住所安排的歷史，我們可以看到各種不同型態、出乎一般對於傳統想像的安排——不僅原住民族中屬於母系社會的阿美族、卑南族在婚後從妻居²⁸⁵，傳統上為父系社會的漢人於初移民進入台灣時，所採取的婚姻型態也多為入贅原住民家庭，這甚至成為當時漢人男性取得土地的主要手段之一²⁸⁶。即便是在所謂的「中國、中華」傳統文化中，從唐代傳奇小說中男投女家的情節到明清時代因為戰亂而出現的各種變異婚姻，所謂的嫁娶觀念無法適用，成婚的女性更不可能從夫居²⁸⁷。漢人男性入贅原住民家庭，反映出婚姻中的經濟意義，更削弱了

²⁸⁴ 對於歷史的失憶、歷史傳統對於釋憲及女性主義批判的意義，詳見陳昭如，大法官解釋中的歷史與傳統——女性主義觀點的批判，中研院法學期刊，7期，頁81-140（2010年）。特別是121頁以下。

²⁸⁵ 相關整理及討論可見陳芬苓，跨越父權／母權之分——原住民族群兩性關係之初探，女學學誌，20期，頁193-195（2005年）。

²⁸⁶ 伊能嘉矩，台灣蕃政志，頁300-301，轉引自黃富三，清代台灣漢人之耕地取得問題，台灣史論叢 第一輯，頁200。

²⁸⁷ 如：數人娶一妻、買女贅婿、孀婦贅男等。陳支平，近五百年來福建的家族社會與文化，頁151-154（2004年）。



從夫居的必然性。儘管必須強調明清時代的各種婚姻型態實踐中，並不代表著女性不受壓迫，這些壓迫甚至與今日不少妻子所受到的壓迫相似——經濟、傳宗接代——只是在當時解決經濟困境的不必然是「自力更生」，而是「尋找替代的男人」。然而，看見這些另類的歷史事實，至少有助於打破原有對於從夫居的僵固想像。

而檢視「西方、東方」、「進步、落後」二分架構的另外一端，當西方被等同於進步，其實忽略了西方對於女性壓迫的歷史：從基督教信仰中對於離婚的嚴格限制到從夫居的傳統，在這樣的理解架構中都消失了；只留下現行條文，並以之為「西方」的內涵——我們甚至無法看見在西方國家當時對於離婚的限制仍較台灣兩願離婚嚴格的現實。在這種情況下，我們看不見整個社會脈絡中權力結構轉變的可能；所謂的西方不是本來就如此，而是經過許多努力與改變。這更影響了我們對於法律如何調整、回應社會變動的過程的理解與期待。從此角度來說，即使我們同意過去的各種社會規範是壓迫的，而且各種變異的傳統婚姻型態也不過是更進一步展現了其他面向的壓迫，看見這些歷史也因此有另一層次的意義——婚姻中的不平等從來不是單一的問題，而是各種面向交織的結果，因此個別的修正、小幅度的修正親屬編，不足以矯正婚姻中的性別不平等。

第三節 讓草案進入立法院及立法院內的挑戰

以上我分析了台灣婦運動員司法資源的過程及條件，並嘗試指出其限制與其他可能的發展。如同前述，台灣婦運在 1990 年代的法律改革中，使用的行動策略大致可分為社會動員、司法、立法途徑三個層面。我在本節一方面接續上面的故事，說明婦女團體的法案如何被送進立法院，及在進入立法院後所面臨的困難。另一方面，我也希望透過整體的描述說明民法親屬編的修正，如何在婦運的努力、

政治結構限制、政治機會出現等不同的助力與阻力的消長間發展成現今的樣貌。



第一項 「新晴版草案」及三階段修法

在 1996 年 9 月王如玄律師代理當事人提出釋憲聲請之前，婦運已經在民法親屬編修正的運動風潮之下，提出了兩次成功的釋憲聲請。第一次是在 1994 年 7 月提出民法第 1089 條規定親權行使以父親優先的規定，是否違憲的問題。回顧歷史，這次釋憲聲請的提出，是在種子隊成立、萬人連署活動後數個月間，社會動員的行動已經過了一段時間，足以發酵，但尚未久遠到使人遺忘這些行動。此外，在憲法的層次上，雖然該屆大法官尚未卸任，然在 1992 年修憲中，性別平等的價值的確再次被確認，甚至被擴張到實質平等的層面。這些條件，使得 1994 年 7 月成為一個較成熟的釋憲時機。此外，提出釋憲聲請之後，婦女團體發起「十問大法官」的行動；「十問大法官」測驗大法官提名候選人的做法，原本預期或使此案在新任大法官手中有機會得到正面回應，或至少藉此再次得到社會關注²⁸⁸，惟從結果看來，有些出乎意料地，此舉也對當時在位的大法官產生了影響。

1994 年婦運團體與立法院分別提出聲請釋憲後兩個月，大法官趕在卸任前做出了釋字第 365 號解釋，認定民法第 1089 條規定親權行使以父親優先的規定的確違反憲法所保障的男女平等，並限期立法院於兩年內修正。針對這號解釋，晚晴婦女協會及婦女新知基金會共同發表三點聲明：1. 大法官不應再給予兩年寬限期，行政機關應盡速提出解決辦法 2. 整部民法親屬編所維繫、強化的男尊女卑，並非修正第 1089 條即可改善，應全面檢討修正親屬編 3. 立法院應切實負責修訂民法親屬編。她們也指出未來將持續針對民法親屬編提出釋憲聲請，並希望各地婦女支持新知晚晴版民法親屬編修正草案進入立法

²⁸⁸ 柏蘭芝，修法運動越戰越勇，婦女新知通訊，148 期，頁 12-13（1994 年）。

院及推動家事審判制度²⁸⁹。

1995 年初，婦女團體所起草的民法親屬編修正草案，終於獲得葉菊蘭等立法委員支持而成為提案進入立法院的審議程序中。依據當時的提案資料，簽署支持提案的立委人數高達 86 人²⁹⁰，且提案立委不僅包含綠營，也有部分國民黨立委支持²⁹¹。先行研究曾經指出，台灣婦運與其他社會運動的脈絡有所區別之處即在婦運在政治結盟上，往往是跨越黨派的²⁹²——這次提案立委的背景即為明證。從這次提案的時點來看，婦女團體所寄望的透過大法官宣告民法第 1089 條違憲來促成新知晚晴版草案進入立法院，的確成功了。不過，這只能說是好的開始；婦女團體從男女工作平等法的立法運動經驗中瞭解到，草案進入立法院不等於成功，而只是第一步。立法院內的議程安排，仍然可能使得修法行動停滯不前，如此一來，草案進入立法院的意義便十分有限。所以，婦女團體在草案送入立法院的同時，也成立了「婆婆媽媽立法院遊說團」，組織志工進入立法院遊說、監督、旁聽修法進度²⁹³。從提案的實質內容來看，經過多年討論，草案內容在婦運內部應該具有一定共識，不過在進入立院、正式公開後，卻曾經一度面臨同志運動的不滿與質疑。1995 年新晴版親屬編修正草案中將第 1052 條第 1 項第 2 款的「與人通姦者」改為「與同性或異性姦淫或為猥褻之行為者」。這項修正提議使得同性戀者的婚姻權受到關注，婦女新知通訊上也刊載了一篇相關討論²⁹⁴。這篇文章中其實隱隱浮現了同運與婦運間的合作可能與同運內部對於婚姻制度的不同意見：爭取同性婚姻權，是看見個人的需要；不爭取同性婚姻權，則是對於異性戀、父權體制

²⁸⁹ 婦女團體，披荊斬棘來釋憲 民法修法才開始——婦女團體對民法 1089 條違憲解釋之聲明，婦女新知通訊，149 期，頁 2（1994 年）。

²⁹⁰ 當時的立委總人數為 161 人。

²⁹¹ 當時民進黨籍立委幾乎全體都連署（共 42 人連署此法案），而國民黨籍則有近半立委（共 39 人）連署。

²⁹² 范雲，政治轉型過程中的婦女運動：以運動者及其生命傳記背景為核心的分析取向，台灣社會學，5 期，頁 133-194（2003 年）。

²⁹³ 尤美女（註 8），頁 16-17。

²⁹⁴ 魚玄阿璣，結婚權與不結婚權，婦女新知通訊，153 期，頁 13-14（1995 年）。

的反抗——同性戀需要被看見、被承認，但一個千瘡百孔、仍不平等的體制不值得追求。在此議題上，同運與婦運間的關係變得複雜。新晴版草案看見了同性戀，卻非給予權利而是使之成為被懲罰的對象；惟無可否認地，這份草案確實也在各面向上改革了婚姻中的不平等。由此看來，這次婦運親屬編改革的行動，不但受限於中性化形式平等，也未根本的挑戰異性戀體制²⁹⁵。

值得注意的是，釋字第 365、452 號解釋的成功，固然為運動者帶來了親屬編修正進展的希望，卻也因為個別條文的宣告違憲與定期失效在一定程度上擾亂了原有的修法計畫，使得原本對於父權體制的全面反省成為零星的修正。釋字第 365 號解釋做成之後，做出反應的除了立法委員外，法務部也隨即宣布調整原本預計在 1995 年 7 月完成債編、物權編的修正後，再展開民法親屬編的全盤修正研擬的計畫。新的三階段修法計畫中，法務部預計在 1994 年底完成第 1089 條的修正草案，並呈報行政院後送立法院；親屬編中另有約 10 條涉及男女平等的規範，則在 1995 年底擬定修正案呈報行政院；其他親屬編條文則預定在 1995 年 7 月起三年內完成修正草案²⁹⁶。

在 1994 年 9 月的會議中，立委質詢曾經問到若有質詢是否可以立委提案的方式加速進行²⁹⁷，並得到了肯定的答案。觀察第 1089 條後續的修正進展，我們可以看到，這樣的多重壓力所得到的效果似乎仍然有限。1994 年 12 月即有立委自行提案修正民法親屬編²⁹⁸；1995 年 3 月新晴版草案成功進入立法院；同年 5 月，行政院版修正草案也進入立法院內。至此，可以看到至少有十個

²⁹⁵ 強調這部草案未能挑戰異性戀霸權的原因是，同性戀人權促進小組用以支持同性婚姻合法化的理由也傾向形式平等的要求「等者等之」，其與新晴版草案間的差異因此主要來自於對異性戀霸權的批判。而此便涉及婦運與同運間的結盟限制——批判異性戀對於婦運來說在修法策略上可能太過基進，使得親屬編的修正更難成功；此外，如魚玄阿璣在其文章中所指，同性戀者不能期待婦運為其代言，同性婚姻權在議題關懷上本非婦團優先選項。有關同性戀人權促進小組的主張可參考邱佩玲，像她們這樣一對戀人……同性戀團體問社會：為何不給我們結婚權利？，聯合晚報，1995 年 6 月 20 日 4 版。魚玄阿璣的說明則同前註。

²⁹⁶ 立法院秘書處編，立法院司法委員會第二屆第四會期第二次會議紀錄，立法院公報，83 卷 63 期，頁 371-372（1994 年）。

²⁹⁷ 同前註，頁 386。

²⁹⁸ 立法院議案關係文書，院總第 1150 號 委員提案第 1064 號（1994 年）。

民法親屬編修正草案版本在立法院中等待審議²⁹⁹。在 1995 年 3 月開始於委員會中審查親屬編修正案後，直到 1996 年 6 月最後一次確定民法第 1089 條相關條文內容的審查會議之前，立委間不斷重複的爭執之一，即為是否應將部分條文抽出通過？或者應通盤檢討、確認後一次提報院會處理？

前者的做法可以爭取時效，後者則比較有機會確保法條的前後一貫、體系完整。紀錄中，葉菊蘭、謝長廷等立委比較明確曾經力主應該一次檢討完再提出於院會，謝啟大則從一開始審議即認為考慮到預算審議、選舉及其他正在審議中的法案，司法委員會絕對無法在兩年時間內完成親屬編修正的審議工作，因此應該分階段處理³⁰⁰。在經過幾次協商後，親屬編修正的審議工作，最終仍以分階段審議（先完成已宣告違憲部分，即第 1089 條相關條文）、審議完成即報院會處理的方式進行³⁰¹。如此理當至少使已被宣告違憲的條文相對快速地被修正，然而事實上，已宣告違憲的部分仍然直到 1996 年 6 月才通過委員會審查。除了法務部直到 1995 年 5 月才提出草案，原本已經算是得到共識的條文，因此再於 1995 年 6 月重新討論了一次外，委員會決議提交院會後，院會卻遲遲沒有將親屬編修正排入議程，也成為在此前已宣告違憲部分修正的阻礙。

儘管就委員會中達成共識的時程安排來看，這個階段中司法委員會的審查明顯以親權行使相關規範為核心，不過，在 1996 年 6 月委員會結束審議、提報院會前的提案中，其實不乏包含夫妻住所指定權及分居制度之增修提案；而且 1995 年委員會完成已被宣告違憲部分的審查工作後，即從頭開始審查親

²⁹⁹ 立法院秘書處編，立法院第二屆第五會期司法委員會審查「民法親屬編修正草案」等案第八次全體委員會議紀錄，立法院公報，84 卷 34 期，頁 183-196（1995 年）。

³⁰⁰ 立法院秘書處編，立法院第二屆第五會期司法委員會審查「民法親屬編修正草案」等案第一次全體委員會議紀錄，立法院公報，84 卷 18 期，頁 26-28（1995 年）。

³⁰¹ 在 3 月 18 日會議達成初步結論後，3 月 22 日的會議中，又就議程安排協商了一次。這次協商結論決定先審查被宣告違憲的第 1089 條及其相關條文，這部分審查完成後，便進入第 982 條以後的全案審查，並以新晴版之順序為主。立法院秘書處編，立法院第二屆第五會期司法委員會審查「民法親屬編修正草案」等案第二次全體委員會議紀錄，立法院公報，84 卷 19 期，頁 517-518（1995 年）。



屬編的修正提案。委員會在 1995 年 4 月即曾經討論過民法第 1001 條的修正及應否建立分居制度³⁰²，並於同年 6 月討論第 1002 條夫妻住所指定的修正³⁰³。雖然就分居制度的設計因未能得到共識，而在協商之下決定擱置，然而就夫妻住所的問題，卻已經有了答案。何以最終沒有跟隨第 1089 條相關規定一併進入院會？首先，大法官已經宣告違憲的部分因為定期失效的時間壓力，使得其他條文相對「不緊急」；且從第一次委員會審議結束到再次審議，其間間隔一年，大多數立委已經忘記原本進度，似乎也不難理解。最後，「三階段修法」的議程設定一經確定，也使得親屬編的修正被套用了一個固定的分段框架——第 1002 條的規定在法務部的規畫之下屬於第二階段，因此便不容易與子女監護權相關條文並列。

婦運與立委間的關係，在這個階段出現了不同的樣貌。除了一般所想像的「婦運遊說立委」外，立委對於婦運議題的不同想法也逐漸浮出檯面，而使得「遊說」的工作更為複雜困難。1995 年底的立法委員選舉前，婦女團體成立的「婆婆媽媽立法院遊說團」發表了觀察報告，所推薦的三名立委中，第一位是與婦團合作密切、新晴版修正草案的主要提案委員葉菊蘭。第三位謝長廷與葉菊蘭同為民進黨籍立委，是司法委員會委員，也對親屬編的修正相當熱心並瞭解狀況，因此獲得推薦。第二位婦女團體所推薦的謝啟大是新黨委員，其雖然也熱心參與親屬編的修正工作，但在不少議題上與新晴版的立場並不一致——例如是否應該一次完成全面修正、確定分開審議後是否優先審議夫妻財產制等，也因此婆婆媽媽立法院觀察報告書中評價其「可愛又可恨」。在此認識之下，婦女團體最終仍然向選民推薦了謝啟大，其後如何與之在立院中合作推動修法，則將成為婦團的重要課題。

³⁰² 立法院秘書處編，立法院第二屆第五會期司法委員會第六次會議紀錄，立法院公報，84 卷 25 期，頁 379-388（1995 年）（以下簡稱：立法院秘書處編，第六次）；立法院秘書處編，立法院第二屆第五會期司法委員會審查「民法親屬編草案」等案第七次全體委員會議紀錄，立法院公報，84 卷 28 期，頁 325-343（1995 年）。

³⁰³ 立法院秘書處編，立法院第二屆第五會期司法委員會審查「民法親屬編草案」等案第十次全體委員會議紀錄，立法院公報，84 卷 42 期，頁 45-48（1995 年）。



第二項 釋字第 452 號解釋後的同居義務相關條文修正

正如前面所述，民法親屬編的修正工作，在婦運終於成功促使政府提出對案後，卻也被迫套入三階段修法的框架中。是否分階段修正各有優劣。一次整體修正，可能減少條文體系的矛盾、加強整部法律的連貫性，也有機會促使大眾反省整個婚姻制度的運作。然而，這樣的做法卻也有可能因為工程過於浩大而拖延時間，更有可能如同 1985 年修正時，因為迫於時間壓力而草草審議通過。只是從歷史的後見之明來看，分為三階段修法之後，親屬編的修法進度仍然有待婦女團體不斷的督促。儘管這在婦女團體的預期之中，卻無可否認的凸顯出分階段修法的缺陷，此亦提醒了我們即使在委員會中有效的通過一讀審議，能否順利進入二讀、三讀實與院會的議程優先順序相關。此階段中民法親屬編的修正需與更多不同領域的法案競爭，婦女團體的場外施壓便更為困難卻也重要。

同居義務相關的條文中，分居制度因為在司法委員會 1995 年 4 月 20 日的會議中首次被提出討論，周伯倫主張分居制度是原本就存在的現實，也可以做為離婚的緩衝、猶豫期間；葉菊蘭指出分居制度已經婦團多年討論；謝啟大則認為需有行政部門對案，並主張應就此議題召開公聽會³⁰⁴。後續再次討論第 1001 條及分居制度便是同年 6 月 21 日的會議。其中委員們似乎因為認為此也涉及夫妻財產制，而再次黨團協商後決定保留這條³⁰⁵。第 1001 條及分居制度沒有在委員間取得共識，當然也無法進入二讀程序。然而在同次會議中夫妻住所指定權的規定，則已經通過了委員會討論，繼錯過了搭上第 1089 條相關規範修正的順風車後，又再一次在民法親屬編修正的議程上被往後推擠。

根據法務部所提出的三階段修法，第一階段處理完釋字第 365 號解釋宣

³⁰⁴ 立法院秘書處編，第六次（註 302），頁 387-388。

³⁰⁵ 立法院秘書處編（註 303），頁 44-45。



告違憲條文後，第二階段要修正的是「10 條男女平等相關的法律」，其中即包含了住所指定權，第三階段才是全面檢討民法親屬編。然而，1995 年 6 月，司法委員會決定在第 1002 條之後，將先審議夫妻財產制的相關條文。在法務部遲遲沒有提出夫妻財產制的修正草案，但是部分委員仍然希望有不只一個草案版本可供選擇、參考的狀況下³⁰⁶，委員會最終決定等待行政院提出夫妻財產制的修正草案，只是要求在 1996 年 3 月提出。1996 年 6 月，司法委員會因為第 1089 條即將失效而再次討論民法親屬編的修正，與會委員並提到行政院版本仍未出爐，作成附帶決議要求行政院於 2 個月內提出對案。隔月，釋字第 410 號解釋出爐，部分夫妻財產制相關條文違憲，不過這次大法官並沒有宣告系爭條文定期失效。或許正因為沒有時間壓力，直到 1998 年 4 月釋字第 452 號解釋出爐，立法院都未收到行政院所提出的夫妻財產制修正草案。當然，夫妻財產制所涉及的條文繁雜，不僅限於民法親屬編而尚包含施行法，及此時婦團已更積極的改革程序法³⁰⁷，也在在使得整個討論更加深入、困難。

於是，制度本身的複雜困難以及行政院版本的拖延，使得原本被排在議程中優先位置的夫妻財產制再次被延後，隨之補上的則是在法務部版三階段修法中的第二階段條文。在 1997 年 12 月 3 日的委員會中，原本反對三階段修法的葉菊蘭提議將新晴版中部份條文抽出，請院會重新交付司法委員會討論，且「不要」與其他親屬編修正草案併案³⁰⁸。這當然受到議事一再拖延、

³⁰⁶ 謝啟大、張建國都在這次會議中發言譴責法務部提案速度太慢，但仍主張需要有政府對案，再併案審議。見立法院秘書處編，立法院第二屆第六會期司法委員會審查「民法親屬編修正草案」等案第一次全體委員會議紀錄，立法院公報，84 卷 56 期，頁 322-323（1995 年）。

³⁰⁷ 如前文提及，婦女新知基金會及台北晚晴婦女協會在 1999 年成立家事事件法的研擬小組。此外，同年非訟事件法與民事訴訟法的修正已經部分達成了 1993 年婦女團體所提出的意見，至少在一定程度上整合了婚姻事件、親權事件的程序。1993 年婦團意見請見婦女團體（註 257）；婦運參與者對於非訟事件法與民事訴訟法修正的意見則可參考尤美女，家事審判 邁向嶄新紀元：非訟事件法與民事訴訟法修正 讓家庭糾紛一次解決 如能設立家事法院並制定審判法 保障婦孺將克竟全功，中國時報，1999 年 1 月 17 日 15 版。

³⁰⁸ 葉菊蘭發言，立法院秘書處編，立法院第三屆第四會期司法委員會審查「民法親屬編修正草案」等案第一次全體委員會議紀錄，立法院公報，86 卷 52 期，頁 191-192（1997 年）。



距離新晴版提出已經近三年卻進展有限影響³⁰⁹，而在此情況下，原本與婦團時有意見相左，特別是在修法議程設定上有不同想法的謝啟大，也在一定程度上轉換立場成為盟友。

從立法紀錄來看夫妻住所的實質討論，第一次的委員會討論是在 1995 年 6 月。這次會議中，分居制度因為爭議太大被決議暫時擱置，而第 1002 條的討論則以蘇煥智、葉菊蘭、朱星羽及潘維剛四名立委的提案版本為基礎，行政院版本雖然尚未提出於立法院，然而透過法務部法律事務司司長的參與，行政院版的意見仍然可隱約見於討論之中。單就這四個版本（見表一）而言，蘇、葉、潘的草案都以約定為原則，差別在於蘇版以夫之住所、葉版以法院介入而潘版以個人住所為例外狀況之解方。朱版則是以共同戶籍地為原則，例外從約定，又無約定方以夫之住所為夫妻住所。

表一 1995 年提出於司法委員會中討論之第 1002 條修正草案比較

主要提案委員	第 1002 條內容
蘇煥智、林濁水	夫妻之住所依其約定定之，無約定者，妻以夫之住所為住所，贅夫以妻之住所為住所。但有不能同居之正當理由或別居者，得分別定其住所。
葉菊蘭 (新晴版)	夫妻之住所，由雙方共同協議定之，協議不成，由法院定之。
朱星羽	夫妻之住所，以其二人所登記之共同戶籍所在地為其住所。無共同戶籍地者，依其約定。無約定者以夫之住所為住所。
潘維剛	夫妻之住所，由雙方共同協議定之。協議不成，以個人住所為住所。

資料來源：立法院議案關係文書，院總第 1150 號 委員提案第 1064、1185、1178、1205 號

在這次討論中，不少參與者已意識到運用從夫居規定與惡意遺棄此一裁判離婚事由達到「休妻」目的的狀況³¹⁰；也有委員清楚指出，本條所直接涉

³⁰⁹ 除了委員會上的發言外，提案中也明白說明是因為夫妻財產制爭議過大，使修法工作停滯，故將這些已經討論、較無爭議的條文提出另外成案。只是院會時疏忽，致此新案又再一次併案審查，而有了 12 月 3 日委員會中對於是否應併案審查的爭議。立法院議案關係文書，院總第 1150 號 委員提案第 1950 號（1997 年）。

³¹⁰ 如葉司長、謝啟大立委的發言。立法院秘書處編（註 303），頁 45-46。



及的範圍有二，分別是「同居義務履行」及「公文書送達」兩者³¹¹。儘管實務上在住所不明傾向以戶籍地來認定住所，然此是否因為「名實不符」而衍生更多問題？這個質疑可以說受到婦運對於第 1002 條修法的批判影響，特別是在以惡意遺棄請求離婚的訴訟中以送達住所（戶籍地），使被趕離家中的妻子無法應訴的案例。依循著這個思考路徑，謝啟大提出了修正動議為刪除但書規定，僅規定由夫妻協議，其主張當在實務上因涉訟遇到問題時，可以由法院實際上判斷夫妻共同生活地，或者以被告住所地定管轄等方式解決³¹²。而謝長廷、周伯倫在此會議中共同提出修正動議，主張將第 1002 條修正為：「夫妻之住所，由雙方協議之，未為協議或協議不成時得聲請法院定之。法院為前項裁定前，以夫妻共同戶籍地推定為其住所。」此修正動議的內容，實際上是參考了會議一開始時謝長廷主動詢問下所得到的法務部版本³¹³。謝啟大提出的修正動議沒有獲得附議，這次討論最終以協商告終，決議採取謝長廷、周伯倫共同提出的修正動議。

在這次的討論中，其實我們已經可以看到在夫妻住所議題中所涉及的實體、程序法規彼此交錯影響。修正程序法上的規範，可以在一定程度上削弱訴訟實踐中的「休妻」現象。丈夫可以藉由「惡意遺棄」休妻的原因可以分為實體、程序兩個層面。在實體層面的同居義務使得法院傾向預設夫妻雙方同住，也使得夫妻雙方在戶籍登記上多半登記在同一住所。在此情況下，訴訟文件的送達如以戶籍登記為準，便無法在事實上通知到（被迫）逃家的妻子。婦團在 1995 年提出的程序法修正方向³¹⁴中，就此現象可能改善的地方在於給予法院更高的調查權限（職權探知主義），使得夫妻事實上分居的狀況可以被揭露，進而真正的通知到妻子使其得以應訴。這同時也回應到第二章第

³¹¹ 魏鏞發言，立法院秘書處編（註 303），頁 47。

³¹² 立法院秘書處編（註 303），頁 48。值得注意的是，此意見從修法後無法查詢到請求法院決定夫妻住所的狀況來看，毋寧是更加符合實務運作需求的。

³¹³ 立法院秘書處編（註 303），頁 45-46。

³¹⁴ 婦女團體（註 257）。



二節提到法學者對於住所、居所及戶籍登記的區辨，不同的法律概念固然需要澄清，然而在實踐上的混淆也必須被認識、思考，我們才能理解法律與真實生活間的互相形塑過程。

1996年9月，委員會因為行政院版本的修正草案提出，再次進行一讀討論。在這次討論中，對於第1002條的問題並不多，值得注意的是有立委提出自己「在課堂上」對未婚女性做成的意見調查，主張多數女性可能並不反對同夫居的原則，原因是丈夫應該負責買屋及嫁夫從夫的觀念³¹⁵。不過對此，法務部則提出民意調查結果，有約七成民眾贊成修正本條³¹⁶。而儘管這次並沒有達成明確決議，在1997年12月葉菊蘭等提案希望這些已經審議而無爭議的條文另外成案時，仍採取了法務部擬定的版本，也就是1995年6月的決議內容：「夫妻之住所，由雙方協議之，未為協議或協議不成時得聲請法院定之。法院為前項裁定前，以夫妻共同戶籍地推定為其住所。」

第三項 反省行動策略

台灣婦運立法遊說的行動，可以分成幾個層面討論。首先，婦運的行動目標從把提案送進立法院，到在立法院中順利推動修正，所面臨的狀況雖然都是需要與政治部門結盟、合作，卻仍有著不同——送進立法院時與非優勢黨團合作便已足夠，然而要順利推動卻需要有更廣泛的合作，以取得多優勢地位。而從比較微觀的議題層次來看，在進入立法院後，還有立法院如何審議親屬編修正案的問題；即，在親屬編可以分為多個議題的狀態下，同樣是親屬編的修正案，不同議題卻仍有可能因議程安排而彼此競爭。再者，司法釋憲途徑所取得的成果也影響了立法途徑中議案的審議順序；議題本身的複雜程度當然也同為影響因素之一。

³¹⁵ 蔡明憲發言，見立法院秘書處編，立法院第三屆第二會期司法委員會審查「民法親屬編修正案」等案第一次全體委員會議紀錄，立法院公報，85卷45期，頁146-147（1996年）。

³¹⁶ 同前註，頁146。



在本節的前兩項中，我描繪了婦女團體起草的民法親屬編修正版本如何進入立法院，及其在進入立法院後直到民法第 1002 條修正以前的狀況。分析歷次委員會的討論，比較關鍵的議程設定轉折有兩個：一是親屬編修正分為三階段，二是夫妻住所等條文獨立成案提前通過。

第一個轉折的發生主要來自法務部的「三階段修法」以及新黨立委的意見。值得注意的是，雖然法務部及新黨立委都主張三階段修法，然而雙方所提議的內容實際上並不相同。與謝啟大所提的版本比起來，法務部版的三階段修法顯然沒有清楚考量親屬編的修法重點與份量分配。謝啟大的版本主張第一階段應該處理有明顯男女平等問題者，第二階段處理夫妻財產制，第三階段則處理分居條款等問題；相較之下，法務部將絕大多數的問題都推到第三階段研議³¹⁷。正如部分立委在質詢時指出，到第三階段時馬英九很可能已經離開法務部長的位置，法務部現在擬定的長期計劃更難以實現，現任立委也未必能夠連任³¹⁸。這說明政治結構轉變後，慢慢從長計議法律修正所面臨的制度性困難，即因政策的提出不完全是貫徹國家或黨的意志，而相較之下較難完整延續。政治場域中愈趨多元的行動者，也使得仰賴法律制定的「政策」必須接受各方意見折衝。當然，也凸顯出法務部三階段修法的計畫並不周延。

第二個轉折，如同前述，則是在夫妻財產制複雜、法務部遲未送出草案的狀況下發生的。一方面婦女團體及葉菊蘭已經不得不接受親屬編修正必然是分階段審議、修正的狀況，另一方面，原本力主應該在第二階段優先處理夫妻財產制的謝啟大決定無奈配合而不單獨審議既有草案，所以轉而同意將已經通過的條文另外成案提出。

在此過程中，有兩點特別值得提出來進一步說明。

³¹⁷ 立法院秘書處編（註 296），頁 371-372；立法院第二屆第四會期司法委員會審查「民法親屬編修正草案」等案第一次全體委員會議紀錄，立法院公報，83 卷 65 期，委員會紀錄，頁 288-289（1994 年）。

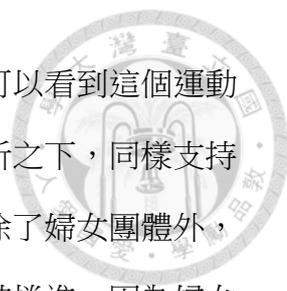
³¹⁸ 謝長廷發言，見立法院秘書處編（註 300），頁 32-33。

首先，如果我們留意到整個時間軸，釋字第 365 號解釋與第 452 號解釋對於該特定議題的意義並不相同。釋字第 365 號在聲請書提出後兩個月左右便做成解釋，其後，法務部提出了三階段修法的政策回應，同時這號解釋也成功地將新晴版草案送入立法院。而在第 452 號解釋聲請書提出（1996 年 9 月）到做成第 452 號解釋（1998 年 4 月）之間，則經過了約一年半，期間在 1997 年 12 月，第二個轉折便已經發生——夫妻住所指定權另外成案，審議過後進入二讀並通過。因此，釋字第 452 號解釋或許有助於推進第 1002 條的通過，但影響力不如第 365 號解釋對於推動第 1089 條修正的助力。這當然不是提出聲請的婦運律師所得以預見的——釋字第 365 號、第 410 號解釋從提出聲請到做出解釋都相當迅速。在台灣的憲法解釋制度下，大法官是否受理案件並沒有期限，使此判斷更加困難。此外，釋字第 365 號解釋的做成有著十問大法官等施壓活動配合，以及立法動態，也可能是影響釋字第 452 號解釋做成時間的原因。

表二 1995 年開始同居義務、夫妻住所指定權修正草案推動時間表



資料來源：立法院公報、大法官解釋，作者整理



其次，在新晴版親屬編修正草案進入立法院後，我們可以看到這個運動中所包含的行動者，透過合作結盟增加了，而更細緻的分析之下，同樣支持新晴版草案的行動者，又可以被進一步區分為不同位置。除了婦女團體外，立法委員進入了這個修法運動中，而透過釋憲，大法官也被捲進。因為婦女團體的運作方式，婦運律師在是否聲請釋憲、何時聲請釋憲、以什麼個案聲請釋憲上有很大的自主空間³¹⁹，也因此，在司法途徑上，這些律師可以被視為是一個特殊的位置。此外，從以上的資料整理，可以看到在立法院之內，行政部門的提案仍占有重要地位，使其成為不可忽略的行動者。婦運的發展捲入更多行動者的狀況具體呈現於：在新晴版草案提出之前，已有立委提出夫妻住所修正的草案³²⁰；而後，又有兩份提案同樣處理到夫妻住所³²¹。這些提案雖然與新晴版之間雖然存在競爭關係，卻也說明了婦運推動修法已見成果，使得立委們注意到親屬編的問題、促使他們對此行動，這些提案也在一定程度上增加了這個議題的重要性。在此情況下，因為婦女團體的提案仍在立法院中併案審查，在婦團仍有發聲空間的前提下，有多個對案相對來說並不全然是負面的。

另外值得注意之處則在於在前面的討論中，我曾經指出委員會對第 1002 條的主要討論中，最終是採取了謝長廷、周伯倫提出的修正動議，即法務部口頭提供謝長廷參考的版本。這件事情雖然壓縮了婦運的發聲空間，然而從法務部的研究修正小組成員看來，婦運在當時其實已經有了這個進入體制的管道³²²。儘管有限，婦運在立法院仍然看重政府提案的狀況下，仍因此打開

³¹⁹ 不過也需注意的是，這些行動空間只能在一定程度上增加行動成功的機率，實際上其行動仍然受到制度上的限制——是否受理終究仍由大法官會議決定。

³²⁰ 即前述 1995 年 6 月委員會討論時所根據的蘇煥智、林濁水提案版本。立法院議案關係文書，院總第 1150 號 委員提案第 1064 號（1994 年）。

³²¹ 立法院議案關係文書，院總第 1150 號 委員提案第 1185 號（1995 年）；立法院議案關係文書，院總第 1150 號 委員提案第 1205 號（1995 年）。

³²² 必須說明的是，經過檔案搜尋並洽詢法務部，我無法取得當時法務部對住所指定權的討論紀錄，不過從子女親權與後續分居條款的討論紀錄中，都可以見到同時為法律人的婦運運動者介入。行政院法務部編，民法親屬編第一階段研究修正實錄：父母對於未成年子女親權行使（1996 年）；法務

了另一個對話空間，以及為女性發聲的機會。



第四節 未竟之業：繼續推動分居條款

1995年新晴版草案中將分居制度的增設列為修法原則之一，其意義為在兼採分居及離婚制度的設計之下，擴大離婚的管道³²³。而如同前述，新晴版中所主張的修正涉及多個議題，在立法管道推動力量有限的狀況下，受到司法、社會動員的影響及分居條款本身所涉及的價值觀爭議，1998年所通過的民法親屬編婚姻部分的修正中並不包含分居條款作為裁判離婚事由，分居條款因此從第二階段延後到第三階段修正。在本節中，我將整理1998年後的分居條款推動。這段過程除了展現同居義務概念在生活中產生的複雜意涵外，也使我们得以在婦運推動身分法修正的力道似乎已日漸減弱並遇到瓶頸時，仍可能繼續追索1990年代後的婦運法律改革軌跡。

第一項 運動與政治的結合與競爭

在1998年的修正之後，依照原本立法及行政部門的共識，雙方決定先投入夫妻財產制的修正，夫妻財產制也的確在2002年通過修正。然而從立法院的提案紀錄看來，2000、2002、2005、2010、2012年都分別有分居條款的相關提案；行政部門在這段期間中也沒有停止分居條款的相關討論。

值得注意的是，在這段期間中，分居條款的推動在一定程度上脫離了第三章中明顯的「等待行政部門提出對案」的發展趨向。在2000年法務部的研究修正會議中，時任法律事務司司長的陳美伶，即指出立法委員已

部編，民法親屬編研究修正實錄——重婚效力、裁判離婚原因及其效果部分（2002年）（以下簡稱：法務部編，裁判離婚原因）。

³²³ 立法院關係議案文書，院總第1150號 委員提案第1178號，頁報46。

經自行提案，也因此感受到壓力³²⁴。法務部的修正草案因此由第 1052 條的裁判離婚事由開始審查，整體內容則包含了裁判離婚事由及離婚效力，即損害賠償及贍養費之規範。此外，研究修正小組的組成更包含兩位具有法律專業背景的運動者：尤美女及楊芳婉。

研究修正小組會議的討論重點之一在於「分居一段時間」可否作為裁判離婚事由，所以使得同居義務的面貌更加立體而有層次。從這次的討論中，我們可以發現共同生活仍然普遍被認為是婚姻的本質，但似乎略有鬆動。例如楊隆順廳長認為裁判離婚原因最重要的是突顯「不共同生活」，並認為可藉此說服立法委員³²⁵；然而許多委員指出，將分居作為裁判離婚事由與國內人民普遍認知的法感情有所違背，因此主張至少應以「苛酷條款」做為緩衝³²⁶。這樣的主張說明了同居義務雖然被認為是婚姻的重要目的、本質之一，但卻不是唯一，或者說，身在婚姻中卻不與伴侶同居的生活型態已經在某個程度上獲得接受、認可。

在這樣的定調下，這次草案的提出與討論，仍採取逐款審查裁判離婚事由的方式，因此討論內容多少回應了 1985 年民法修法的內容。例如，第 1052 條第 1 項第 4 款「對他方直系血親尊親屬為虐待或受其虐待致不堪共同生活」的裁判離婚事由，儘管反映意見不一，不過多數委員皆同意法務部法規委員會主張刪除的意見，認為一來這種情況應該以「分家」解決，而不應成為獨立的裁判離婚原因，二來此與核心家庭為主的社會現況不符³²⁷。值得注意的是，在此似乎限縮於法條層次的討論中也提到了法條架構問題：儘管本款刪除，仍可以第二項的概括條款請求離婚³²⁸。

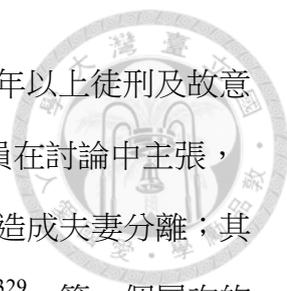
³²⁴ 法務部編，裁判離婚原因（註 322），頁 99。

³²⁵ 法務部編，裁判離婚原因（註 322），頁 103。

³²⁶ 如陳美伶、陳惠馨發言內容。法務部編，裁判離婚原因（註 322），頁 103、107。

³²⁷ 法務部編，裁判離婚原因（註 322），頁 257-258。

³²⁸ 值得注意的是，儘管在前階段的討論中委員間已經達成刪除第四款的共識，但在未經任何重新討論的狀況下，最後的條文對照表中仍然有第四款存在。法務部編，裁判離婚原因（註 322），頁 453。



對於第 9 款的討論，本次草案將構成要件改為「二年以上徒刑及故意犯罪」，而刪除了原本不名譽的要件。研究修正小組委員在討論中主張，本款涉及兩個層面的考量，首先，判刑達一定程度時，造成夫妻分離；其次，同款中原有之「不名譽之罪」則可能造成不堪同居³²⁹。第一個層次的救濟，不論是概括事由或者分居條款都可以取代，而在第二個層次，則可以概括事由的認定取代。此外，在法務部蒐集到的反映意見中，多有提到「惡性」。不論是認為「緩刑」的要件應刪除³³⁰，或者行政刑罰的排除³³¹，某個程度上，其所蘊含的意義隱然是「不要跟壞人發生關係」，或至少認為他方的行為影響了雙方的信任基礎。

而與 1970 年代的研究修正委員會討論不同的是，裁判離婚應採「有責主義」或「破綻主義」佔據了更多討論時間。具體來說，這個討論可以分為兩個部分，即第 1052 條第 2 項概括事由之但書是否應維持、是否採行分居條款與苛酷條款之範圍。在 2000 年 8 月 14 日所舉行的第三次會議中，達成了有責主義與破綻主義併行的共識³³²，下一次會議中，則確認了條文的基本架構——第一項為有責事由、第二項為破綻事由、第三項為苛酷條款、第四項為苛酷條款之範圍。

針對分居條款的反映意見中，雖然有兩份意見建議刪除，認為其適用範圍與概括條款重疊，且在現今社會中分居夫妻所在多有，此並不足代表其婚姻破裂；甚至有民眾陳情表示，這樣的規定將促使丈夫製造分居事實以請求離婚³³³。然而多數反映意見則僅主張應縮短成三年或一年³³⁴，相應

³²⁹ 法務部編，裁判離婚原因（註 322），頁 262。

³³⁰ 例如：南投地方法院及彰化律師公會意見。法務部編，裁判離婚原因（註 322），頁 146-150、152-153。

³³¹ 台灣高等法院意見。法務部編，裁判離婚原因（註 322），頁 153-154。

³³² 法務部編，裁判離婚原因（註 322），頁 268-281、287。但此結論未正式列入會議記錄，尤美女律師亦曾在會議中提出質疑，認為納入苛酷條款若非限於顯失公平之考量，則似乎將破綻主義帶回有責主義。見尤美女發言，法務部編，裁判離婚原因（註 322），頁 280。

³³³ 法務部編，裁判離婚原因（註 322），頁 167-170。

³³⁴ 法務部編，裁判離婚原因（註 322），頁 175-178。



於此，在研究修正小組會議中，分居五年作為裁判離婚事由相對之下，未經任何激烈爭執便成為第二項之內容。反之，第二項中另一個構成要件：「難以維持婚姻之重大事由」在第五次會議前則因為其將請求權限於無責配偶的但書，而曾引起熱烈討論。其但書的規定影響到破綻主義的強度，在多數委員的意見之中，雖然破綻主義似乎勢在必行，但仍多半認為必須有所限制³³⁵；反映意見也湧現「避免離婚浮濫」的聲浪³³⁶。是故，也是在這次討論之中，確認了搭配分居條款的苛酷條款之必要。而此構成要件與同居義務之關聯則體現於第五次會議中的討論。該次會議中委員之一的政大法律系教授陳惠馨建議加入「婚姻破裂」等字眼，以強調出本項所採取之破綻主義精神³³⁷。尤美女對此提問：「『婚姻破裂』與『難以維持婚姻』之含意為何？是否相同？」陳惠馨則回答：「所謂『難以維持婚姻』，重點主要在難以維持共同生活。」³³⁸這段對話，乃至於之後最高法院法官許澍林、陳美伶的相關發言³³⁹，雖然看似針對「婚姻破裂」的用詞有所意見相左，卻也再次指出婚姻與同居義務間的密切關聯，以及本款事由在其心中的真實樣貌乃是夫妻雙方無法共同經營生活，而不僅是雙方的互信互愛。

在反映意見中，婦女團體似乎反對訂定苛酷條款³⁴⁰，而實務則提出為求明確，應將「苛酷」改為「顯失公平」³⁴¹的看法。而在委員會討論中，則可明顯看出婦運運動者進入立法前階段討論的意義與功能。從當時公聽會意見可以看出，婦女團體的主張為：先確立、明定離婚效果，再處理離婚事由³⁴²。在苛酷條款已經通過的狀況下，尤美女及楊芳婉在第五次會議

³³⁵ 法務部編，裁判離婚原因（註 322），頁 268-281。

³³⁶ 法務部編，裁判離婚原因（註 322），頁 157-160、162-165。輔仁大學法律學系意見雖非建議維持原條文，惟其內涵仍排除單純一方有責時，該有責配偶請求裁判離婚之可能。

³³⁷ 法務部編，裁判離婚原因（註 322），頁 321。

³³⁸ 法務部編，裁判離婚原因（註 322），頁 323。

³³⁹ 法務部編，裁判離婚原因（註 322），頁 324。

³⁴⁰ 法務部編，裁判離婚原因（註 322），頁 181-182。

³⁴¹ 法務部編，裁判離婚原因（註 322），頁 182。

³⁴² 「民法親屬編（有關分居、離婚部分）修正公聽會」會議紀錄，頁 5-6、15（1999 年）。法務部



時雖然沒有成功帶入婦團的意見，但在第六次會議中，提出了由其自行起草的、原本已遭刪除的第 4 項草案版本，主張法官在審酌離婚案件時，應參酌夫妻財產分配、贍養費給付、親權行使負擔及扶養費給付四個因素，以決定離婚是否對夫妻之一方顯失公平。然而這個提案在兩位運動者的極力主張下，仍未能獲得其他委員的支持，在雙方僵持之下，主席宣布「暫予保留」³⁴³，形同宣布了該提案不獲採納的命運，後續討論中，果然再也不見其蹤影。

儘管社會壓力不小，行政部門在這一連串的研究修正小組會議達致結論後，並未立即將已有共識的條文草案彙整送出³⁴⁴。其主要原因來自於同樣是親屬編的修正，夫妻財產制在大法官釋字第 410 號解釋做成前即有修正的呼聲，而做成之後，雖然沒有宣告限期失效，仍對立法委員、行政機關造成必須盡快修正的壓力；其在修法議程上，便因而提前於原訂在第二階段修正的分居條款³⁴⁵。

2002 年 3 月底，親民黨立委沈智慧提出分居條款的草案，指出其是為

檔案編號：0089/0134/47/1/001。

³⁴³ 法務部編，裁判離婚原因（註 322），頁 345。

³⁴⁴ 本文所討論的條文為第 1052 條，修正草案初稿為：「

夫妻之一方，有左列情形之一者，他方得向法院請求離婚：

一 重婚者。

二 與配偶以外之人性交者。

三 對他方為虐待或重大侮辱者。

四 夫妻之一方對於他方之直系尊親屬為虐待，或受他方之直系尊親屬之虐待，至不堪為共同生活者。

五 以惡意遺棄他方在繼續狀態中者。

六 意圖殺害他方者。

七 重大之惡疾或精神病者。

八 生死不明已於三年者。

九 因故意犯罪被處二年以上徒刑而未受緩刑宣告者。

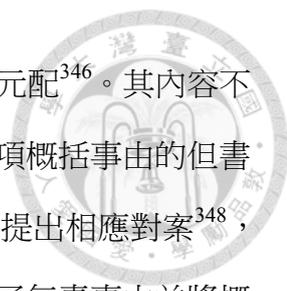
有前項以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚。

夫妻不共同生活達五年以上在繼續狀態中者，得請求離婚。

前項情形，法院認為離婚對於拒絕離婚之一方過於苛酷，或對於未成年子女顯有不利，或斟酌一切情勢，認為有維持婚姻之必要時，得駁回離婚之請求。」

法務部編，裁判離婚原因（註 322），頁 453-458。

³⁴⁵ 相關討論見本文第三章第三節第三項。



了因應中華人民共和國即將修正的婚姻法，以保障台灣元配³⁴⁶。其內容不但以不共同生活滿五年為裁判離婚事由，也將原本第二項概括事由的但書刪去，改採純粹的破綻主義³⁴⁷。直到五月份行政部門才提出相對案³⁴⁸，比之現有討論紀錄中的定案，在裁判離婚事由部分刪除了無責事由並將概括條款、分居條款合併為第二項。這兩份提案並於同年 6 月，通過立法程序中最困難的委員會審查。這次的委員會審查最終以朝野協商的方式達成共識，我們雖然無從得見當時的討論紀錄，但從最終的協商結果看來，朝野雙方最終保留第 1052 條的大部分原貌，只在第二項加上分居條款、新增第三項的苛酷條款。

這段期間婦女團體當然也關注這次修法狀況，其受訪內容指出，儘管這次修正案的提案委員大多曾是婦團的合作夥伴，但這次提案並未得到她們支持，她們甚至勸說立委暫緩提案。她們更進一步指出，儘管離婚門檻應該降低，但在離婚效果上需要完整配套措施，以免女人的財產權、親權行使受害³⁴⁹。「應同時修正離婚效果」的說法回應了在 2000 年研究修正小組內的討論，也再次驗證了婦運對於民法親屬編修正方向、議程的主張與其理解法律實務操作並在社會動員中再次深化對實務理解的努力。此外，婦團與立委間的認知、主張落差，也顯示這次修法倉促、欠缺完整配套，而缺乏社會共識凝聚的過程，並突顯出原本由婦運推動的議題不再由其獨佔的事實。

第二項 婦運內部對於別居條款的爭執

³⁴⁶ 林河名，反制中共婚姻法增列「二奶條款」 立委推動修法 保護台灣元配，聯合報，2002 年 4 月 11 日 13 版。

³⁴⁷ 立法院議案關係文書，院總第 1150 號 委員提案第 3895 號。

³⁴⁸ 立法院議案關係文書，院總第 1150 號 政府提案第 8640 號。

³⁴⁹ 袁世珮，草案未審 已生爭議 婦團：先修正夫妻財產制 配套措施沒出來 此時提「分居條款」太粗糙，聯合報，2002 年 4 月 7 日 3 版；徐國淦，分居條款 婦團籲防惡意利用 防範丈夫在大陸包二奶、有計畫脫產 促先建立分居制度，聯合報，2002 年 6 月 4 日 5 版。



婦團在 2002 年要求「暫緩」分居條款提案所代表的意識形態或議程認知上的轉變及隨之而來的分歧，在此後漸漸浮上檯面。1998 年，藉由大法官釋憲所推動的民法親屬編修正告一段落，此時，1990 年開展的修法計畫中，只剩下夫妻財產、子女姓氏及裁判離婚事由（主要為分居條款）未達成目標。其中夫妻財產制在 2002 年中完成修正，子女姓氏所涉及的條文則有明顯的差別待遇（以從父姓為原則），相形之下，分居條款所牽涉的問題更顯複雜——從婦團當時的論述中可以知道，至少有婚姻暴力、好聚好散與妻子財產保全等不同考量左右分居條款與苛酷條款的設計。對於家暴受害者而言，分居條款的通過意味著較低的離婚門檻，加以其往往必須離家躲避暴力，破綻主義對其意義更為重大。而在好聚好散的觀念之下，論者認為當兩人已經分居，婚姻便不易維持，若一方因此希望結束婚姻關係，另一方便也應該放手、另尋幸福；此時，破綻主義也是具有吸引力的³⁵⁰。相對而言，在「台商大老婆」的狀況，雙方雖然原本是因夫之工作而分居兩地，惟若對方在中國另結新歡，則在破綻主義之下，其可回台以此條款請求離婚；在此情況下，我們所面臨的難題是這些妻子往往沒有獨立的經濟能力，而台商又相對容易將財產轉移出境，使得離婚法制中縱然有剩餘財產請求權，也無法完全實現。運動者的討論中也呈現了這樣的矛盾，婦女團體內部在此議題上因其複雜性³⁵¹而面臨意見整合困難³⁵²；甚至，當年 4 月晚晴協會受新聞媒體訪問的內容，也表達出類似的尷尬處境³⁵³。經

³⁵⁰ 婦女新知通訊上在 2000、2001 年都曾經討論過分居條款的問題。當時的反對聲浪雖然未以「台商大老婆」為例反對，但認為分居條款有可強化、加重原本就有的休妻現象——夫藉由家暴、換鎖等方式使妻無法返家，並以此事實主張雙方分居請求離婚。當時婦女新知的主要回應除了修法議程設定分居條款在後外，也指出部分狀況中女性的確需要較低的離婚門檻，以及好聚好散的概念。見一群婦女同胞、鄧佳蕙，分居制度 答客問，婦女新知通訊，210 期，頁 10-11（2000 年）。

³⁵¹ 舉例而言，分居條款一方面牽涉到所謂的台商妻子問題，分居條款使其在法律上可能「被離婚」；另一方面，家暴受害者則可藉此條款不再受到「不堪同居」此一模糊標準的拘束，而降低離婚門檻。這也是晚晴協會稱立場尷尬的原因。

³⁵² 王如玄，別居法制化之探討——兼論應否創設事實別居離婚條款，律師雜誌，294 期，頁 84-111（2004 年）。

³⁵³ 袁世珮（註 349）。

濟型態的轉變影響了家庭，不但體現出在歷史進程上的家庭型態轉變，使得婦運中相同的議題（同居義務）必須擴展其討論內容以關照不同位置的女人，也凸顯出婚姻作為一種社會制度與生活各個面向緊緊相連。

第 1052 條的修正在 2002 年無疾而終以後，一直到 2005 年 3 月，沈智慧委員再次提案³⁵⁴，才又有了動靜。這次提案的內容與 2002 年沈智慧的提案並無不同，一樣是在第一項中加入分居滿五年的裁判離婚事由。不過這次提案不管在媒體或立法院都沒有獲得立即回響，同年 8 月法務部則再次公布草案³⁵⁵。2006 年 12 月，司法委員會再次拾起親屬編修法的審議工作，法務部在這次會議中提出了開會前一日內部討論的結果供委員參考，即第一項刪除無責事由，第二項為分居條款並以公平條款限縮，概括事由則往後挪為第三項³⁵⁶。然而在 18 案併案審理，議題橫跨子女監護、子女姓氏、裁判離婚等，法務部又提出新意見的狀況下，民法第 1052 條的草案並未做成決議，再次被擱置。

值得注意的是，民進黨自 2004 年開始，在不分區立委名單中接受「弱勢團體」提名代表，婦女團體便藉此首次將運動者送入立法院。2004 年黃淑英進入立法院後至 2006 年年底委員會審查前，沒有直接就分居條款提案，在一定程度上反映出當時婦運的修法重心並不在此，或者說，婦運界雖然仍繼續舉行修法會議，然彼此的意見仍有分歧。不過，在當次委員會審查中，她曾針對分居條款未能配合分居制度提出質疑³⁵⁷。

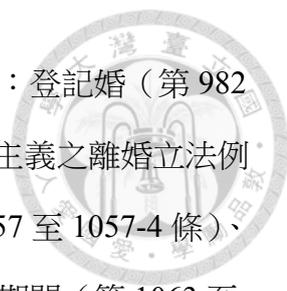
在正式立法場域中對於分居條款的沉默，並不代表婦團已經放棄或不重視這項修正。婦女新知基金會在 2002 年 1 月所製作的「民法親屬編待

³⁵⁴ 立法院議案關係文書，院總第 1150 號 委員提案第 5911 號。

³⁵⁵ 陳東豪，9 年之癢佔離婚者半數 新婚 3 年內求去居第 2 位，蘋果日報，2005 年 8 月 18 日 8 版。內文中指出法務部在 2005 年 8 月 17 日曾公布內部擬定之草案，但經查詢法務部新聞稿並未見其公告，其他報紙亦未加報導。

³⁵⁶ 立法院秘書處編，立法院第 6 屆第 4 會期司法委員會第 19 次全體委員會會議紀錄，立法院公報，96 卷 8 期，頁 23-24（2007 年）。

³⁵⁷ 同前註，頁 15-16。



修正或增訂條文」表格中，有八項尚待推動的修法工作：登記婚（第 982 條）、分居及離婚雙軌制（第 1001 至 1001-2 條）、破綻主義之離婚立法例（第 1052 至 1052-2 條）、放寬贍養費請求權要件（第 1057 至 1057-4 條）、子女姓氏自由約定（第 1059 條）、延長婚生否認之除斥期間（第 1063 至 1063-1 條）、廢除請求認領之限制（第 1068 條）、全面廢除親屬會議（第 1129 至 1137 條）³⁵⁸。1995 年的新晴版親屬編修正草案中，第 1001 條及其相關條文的修正草案，雖然在條文文字上沒有明顯變動，但可以看到，分居制度不但成為積極請求權，也採取有責主義——只有不可歸責的一方有請求分居、廢止分居的權利。第 1052 條及其相關條文，在其於 2002 年公聽會中發表的意見裡，則有一些改變。最主要的，是在分居條款外新增了苛酷條款³⁵⁹，使法院在裁判離婚時得斟酌訴請離婚之一方在分居期間是否履行給付家庭生活費用或扶養義務，並要求雙方對於夫妻財產分配已適當處理。相較於原本的提案，不但降低了分居期間作為請求裁判離婚的門檻，破綻主義的精神更加被彰顯，並也考慮到分居期間義務履行的法律效果。這同時也說明，儘管在正式立法場域上此議題看似沉寂，然而在婦運團體這方面，仍然積極地與各界對話、妥協、反省。

在這樣的基礎上，2006 年婦團間成立了「分居制度修法聯盟」，儘管成員包含台北市女性權益促進會、台灣女人連線、婦女新知基金會及晚晴協會，然而該年度婦女新知的工作報告中，所列出的民法親屬編修法推動議題卻是第 1059 條子女姓氏，而未提及裁判離婚事由修正³⁶⁰。而從此聯盟的相關報導，也可以看女權會在此聯盟中的中心位置³⁶¹。在 1998 年乃

³⁵⁸ 婦女新知基金會，「民法親屬編待修正或增訂條文」，收藏於婦女新知基金會。

³⁵⁹ 「前項情形，請求離婚之一方，於不繼續共同生活期間未履行給付家庭生活費用或扶養義務，並對夫妻剩餘財產差額分配已為適當處理者，法院得駁回其離婚之請求。」引自王如玄（註 352），頁 99。

³⁶⁰ 婦女新知基金會編，婦女新知基金會 2006 年度執行報告書，頁 7-8、31-32（2007 年）。

³⁶¹ 如：婦女新知基金會對於分居制度修法的報告便指出此聯盟是由台北市女性權益促進會召集。婦女新知基金會網站，http://www.awakening.org.tw/chhtml/topics_dtl.asp?id=17&qtagword（最後瀏



至 2002 年親屬編修正告一段落後，婦運中團體分工的現象由此可見一斑。儘管婦運中團體間一定程度的議題分工並非這個時期才初次浮現，不過我認為這一點趨向，在這個階段更加明顯；婦女團體的觀點也更加多元。婦女權益促進發展基金會於 2005 年開辦婦女團體溝通平台以促進團體間對話及強化婦運的橫向連結更可說明之。

在上述的議題分工之外，婦運與同運間的關係在這段期間也有了新的發展。如同前述，1995 年新晴版親屬編修正草案中將第 1052 條第 1 項第 2 款的「與人通姦者」改為「與同性或異性姦淫或為猥褻之行為者」，引發同性戀群體對於同性婚姻權的討論與反省，甚至成立「同性戀人權促進小組」以爭取同性婚姻權³⁶²。然而先行研究也指出，同性婚姻在此後並未被排在同運議程中的優先順位：在 2008 年婦女新知基金會再次舉辦平台會議並促成「伴侶盟」成立之前，同性婚姻合法化曾經出現幾次搭上順風車的機會，但因受限於運動資源與議題爭議性，未能成功修法³⁶³。同性婚姻議題的爭議，不但存在於是否接受同性戀，更在於婚姻改革的運動策略考量；1995 年中同志團體對於新晴版草案的反應正說明了這點³⁶⁴。2011 年伴侶盟提出的民法修正案同樣面臨了這種路線選擇的難題，而他們選擇的解決方式是讓婚姻對同性伴侶開放，並同時在民法中納入伴侶、多人家屬制度。簡文中指出伴侶盟修法策略突破了以往伴侶權、婚姻權必須二選一的思考框架，並使同志群體不志在爭取婚姻的過程中失去對婚姻的批判³⁶⁵。對應於鄭美里 2000 年的文章，其指出同運內對於婚姻權的兩種態度缺乏

覽日：2014 年 6 月 8 日)。

³⁶² 簡至潔，從「同性婚姻」到「多元家庭」——朝向親密關係民主化的立法運動，台灣人權學刊，1 卷 3 期，頁 189 (2012 年)。同性戀人權促進小組的成立，也見諸報章雜誌，並引起同運以外的討論，如邱佩玲，像她們這樣一對戀人……同性戀團體問社會：為何不給我們結婚權利？，聯合晚報，1995 年 6 月 20 日 4 版；楊肅民，同性戀結婚 國人尚不能接受 增列同性戀條款有困難，中國時報，1995 年 6 月 21 日 6 版。

³⁶³ 簡至潔 (註 362)，頁 188-194。

³⁶⁴ 相關討論請見註 294。

³⁶⁵ 簡至潔 (註 362)，頁 195。



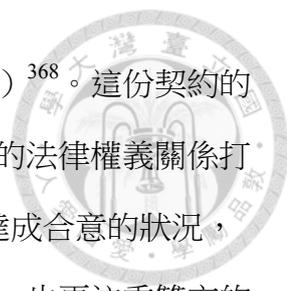
對話與共識，雖然大致上都同意「讓想結婚的人結婚，不想結婚的人不用結婚」，但其也指出在爭取婚姻權的路上，這樣的共識太過虛弱無力³⁶⁶。伴侶盟的草案雖然看似納入了兩派意見並使之和諧共存，但根本的問題仍然存在³⁶⁷，只是凸顯出在面對各方勢力競逐的立法場域中，弱勢群體往往得為了達成首要目的而有所犧牲。

在分居制度修法聯盟運作之下，2010年黃淑英提案修正第1052條，其內容與原本的新晴版草案不同，與2002年婦女新知在公聽會提出的意見也有出入。首先，這版草案中，將分居條款放在第三項，並針對此款做出限制。限制的內容不如之前的版本中是以配偶是否盡扶養義務、夫妻財產分配為考量，而是子女最佳利益、對拒絕離婚之一方顯失公平。其次，這版草案中新增了「分居」一節，分為協議分居及聲請宣告分居兩者，並規定了分居期間雙方的部分法律上權利義務關係，其中包括分居期間的生活費用、夫妻財產制及子女監護。然而不論是這次提案，或者2012年吳宜臻再次提案，都沒有進入立法院一讀委員會的程序之中。

從現有的公開資料看來，這兩次的提案內容中分居條款部分似乎並未取得婦女團體內部的共識。不過就提案的另一重點，即分居制度部分，則似乎已完成一定程度的整合。2005年夏天，晚晴協會匯集了晚晴姊妹的故事以及輔導員、律師的意見，編成「離婚停·看·聽——完全分居手冊」的小冊子。其中不但有過來人的經驗分享，說明分居後不必然離婚、各種不同分居方式等，甚至在最後提供了晚晴版的分居協議書。在這份分居協議書範本中，主要約定事項包含：分居期限、分居期間雙方住所安排、夫妻財產制選擇、子女親權行使、家庭生活費用、特約事項（不可對外批評、

³⁶⁶ 鄭美里，運動是談談打打出來的——關於台灣同運中同志婚姻權的一些思考，女朋友，34期，頁39-40（2000年）。

³⁶⁷ 如論者指出，在同志進入婚姻後，固然可能因為性別相同而有重新協商家務分工、模糊性別角色的機會，但也無可否認，這並非婚姻家庭改革的終點。該文中並以住所為例，說明在既有性別秩序下，即使同志得以進入婚姻，也可能只是反映出更多問題，而無法使所有不平等迎刃而解。林實芳，平等成家路迢迢：從性別平等反思婚姻制度法律改革，全國律師，34期，頁30-31（2014年）。



與子女相處模式、夫妻雙方會面以溝通子女生活狀況等)³⁶⁸。這份契約的內容與提案中的分居制度有許多相似之處，為分居期間的法律權義關係打下基礎，但也有所相異——協議書本來就只限於雙方能達成合意的狀況，也因此，相較於法條之規定，這份協議書不但較有彈性，也更注重雙方的持續溝通。而在 2007 年的婦女新知通訊上，法案組主任發表了一篇〈分居制度的兩難〉，指出台灣婦團間對於分居條款的歧見，並認為修正後的夫妻財產制與訂立分居制度兩者已足以保護妻子在離婚後的財產權³⁶⁹。這樣的說明也驗證了本文對於婦女團體間對於分居制度、分居條款態度的理解。

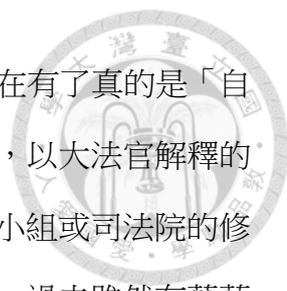
以上指出婦團間對於分居條款的不同態度與就分居制度部分達成的共識，所要說明的是已婚女性之間的異質性與生活中各種權力結構交織的複雜樣貌，在婦運法律改革的路徑中，顯得越來越重要。甚至，在這些對於「平等」的不斷反省與不同觀點之外，婦團還需要與其他價值觀競逐、妥協。而分居條款本身所牽涉的複雜關係，不但在前階段使得立法院內的討論無法達成結論，甚至也無法在婦團內部得到完全合致的共識，更使得其推進面臨困難。

第三項 政治機會結構開放帶來的轉變

在婦團間對於分居條款的意見仍待更進一步整合的狀況下，政治機會結構在 2004 年立委選舉中的轉變，帶給推動分居條款新的轉變。民進黨在當年的立委選舉中首度採用以黨主席提名的方式增列四席弱勢團體代表的保障名額，當年婦團所推出的立委候選人，台灣女人連線理事長黃淑英，也順利當選。與此同時，婦運運動者陳秀惠也受到民進黨團提名為不分區立委，並順利當選。婦女團體自此，不僅在行政部門有了進入體制的

³⁶⁸ 紀冠伶等，離婚停·看·聽——完全分居手冊，頁 16-17（2005 年）。

³⁶⁹ 黃嘉韻，分居制度的兩難，婦女新知通訊，282 期，頁 35-36（2007 年）。



機會，更有了進入立法部門的管道。婦團推動法律改革在有了真的是「自己人」的立法委員後，不再只依靠「繞道而行」的方式，以大法官解釋的司法途徑督促立法部門修法，或以進入法務部研究修正小組或司法院的修法小組等行政權路徑，影響立法部門所接受的政府提案。過去雖然有葉菊蘭等立法委員協助婦女團體提案，但仍無法否認溝通成本較高。

各種體制內管道的開放，來自於婦運多年來的努力爭取，然而在某個程度上，婦運因為這些管道開放取得的成果卻似乎有限。儘管民法第 1059 條子女姓氏的規範在 2007 年時曾有修正，然與婦運所推動的版本仍然有別；而就本文所關心的夫妻間同居義務相關條文修正，以及民法親屬編的修正運動來說，則在這個階段並沒有實質進展。這樣的結果固然不免讓人有些失望，但也更深刻的提醒了我們父權體制之頑強。當運動者進入立法院，成為婦女團體在其中的代言人，也凸顯出單一或少數立委在立法院中的無力——連署提案的門檻或許不難達到，但要能成功推動議案過關需要更多支持。立委或許可以藉由議場內外的穿針引線來努力推動議案過關，但值得注意的是，婦運曾被研究者注意到的「不分黨派」特色³⁷⁰，在這個階段卻似乎有些隱沒了。首先，婦運運動者不論是否經過前述的提名機制，由婦團推派，卻都是以民進黨籍進入立法院，這樣的狀況淡化了婦運作為中立第三方的色彩，在立法院的運作中，是否仍能以「局外人」、「利益團體」的角色施壓，便值得持續觀察。這個觀察雖然可能因為這段時間在高爭議議題上頻繁的黨團協商而有所偏誤，但無可否認的是，特別在 2002 年夫妻財產制修正後到 2008 年黃淑英任期結束的這段期間，婦運的民法親屬編法律改革成果並沒有令人驚豔的突破。除了這個原因之外，我們當然也必須注意到，90 年代之後的民法親屬編修正因為違反形式平等而有明顯性別差別待遇的條文多半已修正，剩下的議題則相對有爭議性，所以婦

³⁷⁰ 范雲（註 292）。



團雖然比起過往有了更多資源與武器，但卻仍有許多限制，改革也因此仍有曲折。

政治結構轉變提供婦運更多資源，也更進一步複雜了團體間互動的圖像。黃淑英兩屆立委任期結束後，2011年，婦女團體推出尤美女成為民進黨不分區立委提名中的弱勢團體代表。不過原本確定的名單，隨後因工運代表鄭素華曾涉賄選引發爭議，主動婉拒提名，而再起風波。該次不分區名單中，本來就受到團體代表過少的批評，台灣主要工運團體之一，更在此時呼籲民進黨將黃淑英遞補到第三位³⁷¹。最終，黃淑英雖然沒有遞補到第三位，但由台北市女性權益促進會理事長吳宜臻以客家代表的身分取得提名；並在2012年提出別居制度的修法提案。不過，同屬民進黨團的尤美女並未共同提案，也未連署支持。

表三 婦女新知 2000年公聽會意見及 2010、2012年黃淑英、吳宜臻分居離婚部分提案

新晴版及 2002 年公聽會意見	2010、2012 黃淑英、吳宜臻提案
<p>第 1052 條 夫妻之一方，有左列情形之一者，他方得向法院請求離婚：</p> <p>一 重婚者。</p> <p>二 與同性或異性姦淫或為猥褻之行為者。</p> <p>三 夫妻之一方受他方之虐待者。</p> <p>四 夫妻之一方對於他方之直系尊、卑親屬為虐待，或受他方之直系尊、卑親屬之虐待，致不堪為共同生活者。</p> <p>五 夫妻之一方以惡意遺棄他方在繼續狀態中者。</p> <p>六 夫妻之一方意圖殺害他方或他方之直系尊、卑親屬者。</p>	<p>第 1052 條 夫妻之一方，有下列情形之一者，他方得向法院提起離婚之訴：</p> <p>一 重婚。</p> <p>二 與配偶以外之人合意性交。</p> <p>三 夫妻之一方對他方為不堪同居之虐待。</p> <p>四 夫妻之一方對他方之直系親屬為虐待，或夫妻一方之直系親屬對他方為虐待，致不堪為共同生活者。</p> <p>五 夫妻之一方以惡意遺棄他方在繼續狀態中。</p> <p>六 夫妻之一方意圖殺害他方。</p> <p>七 施用毒品、酗酒、賭博致不堪為共同生活。</p>

³⁷¹ 林朝億，遞補鄭素華 勞陣挺黃淑英，新頭殼，2011年7月3日，<https://tw.news.yahoo.com/遞補鄭素華-勞陣挺黃淑英-085207321.html>（最後瀏覽日：2014年5月5日）。

<p>七 有不治之惡疾者。</p> <p>八 有重大不治之精神病者。</p> <p>九 生死不明已逾三年者。</p> <p>十 被處三年以上徒刑或因犯不名譽之罪被處徒刑者。</p> <p>有前項以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚。但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚。</p> <p>第 1052-1 條 分居判決確定已逾三年者，無過失之一方得向法院請求離婚。</p> <p>第 1052-2 條 夫妻之一方有左列情形之一，且就夫妻財產分配已為適當處理者，得向法院請求離婚：</p> <p>一 分居判決確定已逾五年者。</p> <p>二 夫妻事實上分居繼續達五年者。</p> <p>夫妻之一方以廢止共同生活關係之意思離開夫妻住所者，為事實上分居。夫妻住在同一住所而無共同生活關係者，亦同。</p> <p>〔2002 年公聽會意見〕</p> <p>「前項情形，請求離婚之一方，於不繼續共同生活期間未履行給付家庭生活費用或扶養義務，並對夫妻剩餘財產差額分配已為適當處理者，法院得駁回其離婚之請求。」</p>	<p>八 因故意犯罪，經判處有期徒刑逾六個月確定，且未受緩刑宣告。</p> <p>有前項以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方得提起離婚之訴。但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得提起離婚之訴。</p> <p>夫妻協議分居或宣告分居達三年以上者，得向法院提起離婚之訴。但於下列情形之一，法院認有維持婚姻之必要時，得駁回離婚之訴：</p> <p>一 提起離婚之訴者，對於未成年子女未盡保護及教養之義務。</p> <p>二 起訴前五年內未分居達三年。</p> <p>三 斟酌一切情事，對於拒絕離婚之一方顯失公平。</p>
---	--

資料來源：王如玄，別居法制化之探討——兼論應否創設事實別居離婚條款，律師雜誌，294 期，頁 99(2004 年)。立法院關係文書，院總第 1150 號 委員提案第 1178、9558、13008 號

從上表列出的婦女團體所提的兩種版本來看，婦女新知基本上不贊成以苛酷條款來限制分居條款的效用。即使在 2002 年分居條款通過委員會審查時，婦女新知嘗試彌補此狀況，所提出的方案雖包含苛酷條款，其內



容也是以「請求離婚之一方，於不繼續共同生活期間未履行給付家庭生活費用或扶養義務，並對夫妻剩餘財產差額分配已為適當處理」為法院駁回離婚之訴的理由³⁷²。此一設計顯然是為了保障妻子的財產權，反觀 2012 年吳宜臻版提案，苛酷條款中駁回離婚之訴的事由則立基於子女利益、分居未達年限、概括事由。除了給予法院極大裁量權限而可能反而限縮離婚自由外，也沒有辦法回應婚姻中常見的不平等，因此似也不難想像雙方就此議題之共識仍低³⁷³。這不僅因為前面所提及的權力結構交織與分居條款所涉及的層面廣泛，更不是單純的形式上差別待遇，也牽涉到團體間的結盟合作關係。下一節中，我將總結這部分的討論。

第五節 小結

本章中，我整理了台灣婦運在 1990 年代推動民法親屬編修正的各種行動與政府行政與立法部門的互動。台灣女人在此階段隨著台灣政治民主化，有了更大的抵抗空間；婦運抓住了政治機會結構的轉變，開始了一波的行動，不斷努力推進親屬編的修法，也同時為女人撐出了更寬廣的發聲空間。

如同本章開頭所提到的，先行研究（包括運動者自己的描述）雖然曾指出這個階段的婦女運動開始發展出各種不同的行動策略，卻沒有仔細說明、分析各個行動策略間的交互影響，以及在這些行動策略下婦運如何將其他行動者捲入了親屬編修正的議程當中。我在本文中一方面承繼了既有的分析框架，將婦運的行動分為社會動員、司法、立法三個層面討論，另一方面嘗試深化既有討論，也強調這三個層面的分野並非絕對——一個行動可能在不只一個層面上產生效用，進而影響到其他層面的行動。儘管表面上這三個層面的互動關係是，草根動員所製造的社會壓力，有助於司法、立法管道中的運動進展，而在司法部門獲得的正面回應，

³⁷² 王如玄（註 352），頁 84-111。而在婦女新知通訊 2007 年的文章中，也隱約可見婦女新知基金會對於苛酷條款至少不特別支持的態度，見黃嘉韻（註 369）。

³⁷³ 就此草案在離婚訴訟上可能造成的影響，我將在下一章中進一步說明。



更能有效的對立法院施壓。然而實際上，司法層面的行動，也可能發揮草根動員的效果；正如立法層面的有限進展給予婦運鼓舞，也可能激起更多人的信心與注意。

而從本章的描述中，我們可以看到婦運雖然企圖開啟的是民法親屬編的全面翻修，然而 1990 年代的親屬編修正最終只完成了有限的改革——婦運的修法運動，畢竟是一個選擇了體制內路徑的改革，也因此必然比起體制外改革，更容易受到其他行動者限制、影響。在本文所關心的同居義務相關規範中相當明顯的是，法務部原本的三階段修法計畫將分居制度及裁判離婚事由列為第二階段應處理的議題，然因為部分條文爭議過大而遲遲未能達致結論。1997 年底的立法院提案、1998 年釋字第 452 號解釋的一年定期失效要求，使得立法及行政部門最終決定先將第二階段中較無爭議的部分先抽離出來三讀通過。

分居條款在議程上的延後與夫妻財產制從第三階段提前到第二階段，又再次後退到住所指定權之後的過程，同樣都是議題本身特性與各方面行動者運作的結果。婦運的草根動員成果使得親屬編修正成為一定程度的社會共識並形成輿論壓力；立法院在 1996 年因為釋字第 365 號解釋的定期失效要求而通過了未成年子女親權行使相關規定後，在親屬編修正上便遲遲沒有進度。而分居條款及夫妻財產制兩個議題本身的複雜、爭議大，使得討論不容易產生共識，因此延誤了行政院版本提出的時間。在此狀況之下，由立法院中所爭取到的支持者重新提案，以先通過部分已經達成共識的條文，成為最容易先給出一點成績的方法，而釋字第 452 號解釋的出爐以及其中一年定期失效的要求，也助此進程一把之力。先處理違反形式平等部分條文（第 1002 條）的結果，是使得同居義務對於夫妻的不同意義變得更難察覺。分居條款的爭議因此被擱置，並且在立委的要求、釋字第 410 號解釋的影響下延後到夫妻財產制之後，更開啟了這個議題之後不同、複雜的發展可能。

而整體而言，1998 年後分居條款推動呈現出兩個特色。



首先，在 2002 年沈智慧版本的提案中，我們看到政黨佔據議題的可能，也看到運動在政治場域的弱勢處境。當婦運提出一個議題之後，政黨可能將其納入自己的議程中，然而未與社運團體妥善溝通的狀態下，這未必能夠促成有利於性別平等的修法。特別值得注意的是，在當時的新聞中，婦團指出該次提案及連署立委許多曾連署為「婦團後援會」，表達其支持婦團的立場³⁷⁴，從檔案中也可見其曾在之前的提案中與婦團合作³⁷⁵。這次政黨脫離婦運支持者的角色自行提案，雖然是以「對應中國的婚姻法修正」為號，但卻不被婦運支持，甚至可以說在某個意義上成為婦運的對手。而相較於婦運推動修法時的大費周章，這個提案在不到三個月內即通過委員會審查，再次提醒我們，儘管 1990 年代婦運法律改革成果斐然、現實中也逐漸打開立法各階段體制內參與的管道，但不論在前階段的研究修正小組或立法院中，不難從討論紀錄中看到運動者仍居弱勢的狀況。運動在立法場域仍然無力，也無法完全擺脫輔助性角色。

此外，這段時期的分居條款推動也說明了運動的組織內溝通與組織外結盟的重要性。婦運的隊伍日漸壯大後，不但團體越來越多，也各自茁壯。不同團體對於議題間的優先劣後有不同意見時便有了各自發展的基礎；而在持續耕耘後，團體對於議題的掌握度必然越來越高。值得注意的是，在分居條款的狀況中，似乎有團體因其對議題的掌握度較高，而影響其他團體提出不同意見的狀況。此引發的問題便是：在一個運動中，團體間的溝通、意見整合有無必要？如何可能？回到團體內部，則可以看見議題的複雜性使得團體內部整合困難。團體內部的歧見能否經由協商折衝化為一致的聲音，或者至少得到一個現階段能認同、並肩努力的方向，必然影響了組織在此議題上運動的能量。然而本文同時也強調，儘管運動者的「小圈圈」因此在一定程度上影響了運動的推展，但是從各種訪問、發言紀錄都不難看出她們對於婦運仍然有基本的認同與共識；這也成為婦運仍然能夠

³⁷⁴ 袁世珮（註 349）。

³⁷⁵ 沈智慧即曾連署 1995 年以葉菊蘭為主要提案委員的新晴版草案。

繼續維持、前進的基礎³⁷⁶。

最後，值得注意的是，在同居義務的討論中，除了婦團對於分居條款的持續討論外，台灣伴侶權益推動聯盟在 2013 年所提出的民法親屬編修正草案中，雖然並未在將婚姻開放給同性伴侶的同時取消同居義務，也未修改裁判離婚事由（草案中僅將「男女、夫妻」的用語改為性別中立的「配偶」）³⁷⁷。在伴侶制度的設計上，便取消了同居義務——這毋寧是對於親密關係的另類想像³⁷⁸。然而也必須提醒，這部草案中，其所選擇的並不是直接改造婚姻關係中的同居義務，而是另立選擇，因此其對於親密關係想像的挑戰是相對間接的。

³⁷⁶ Nancy Whittier, *Political Generations, Micro-cohorts, and the Transformation of Social Movements*, 62 AMERICAN SOCIOLOGICAL REVIEW 760, 760-778 (1997).

³⁷⁷ 社團法人台灣伴侶權益推動聯盟，婚姻平權（含同性婚姻）草案，2013 年 10 月 3 日，<http://tapcpr.files.wordpress.com/2013/10/e5a99ae5a7bbe5b9b3e6ac8a1003.pdf>（最後瀏覽日：2014 年 6 月 12 日）。

³⁷⁸ 社團法人台灣伴侶權益推動聯盟，伴侶制度草案，2013 年 10 月 3 日，<http://tapcpr.files.wordpress.com/2013/11/e4bc4e4beb6e588b6e5baa61003rev.pdf>（最後瀏覽日：2014 年 6 月 12 日）。

第四章 反思法律改革成果：控制「家」、掌控婚姻



民法中對於夫妻同居義務改革在 1990 年代完成了第 1002 條夫妻住所指定權的修正，然而如同上一章所說的，分居條款作為裁判離婚事由及分居制度雖然也是新晴版修正草案的內容，卻沒有成功推動修法。婦運所推動的民法親屬編修正在 2000 年後，主要剩下三個議題有待繼續努力：夫妻財產制、子女姓氏及分居條款。不論立法或行政部門都已經在 1990 年代注意到夫妻財產制的問題重大，不但使得女人在婚姻中失去應有的財產權保障，婚姻消滅後的財產分配更影響到離婚對於女人是否是一個實質上可能的選擇。在行政部門完成草案對案後，2002 年，夫妻財產制全面修正。子女姓氏則是自 1985 年修正後，一直有零星的陳情等民眾反映女兒也應該有宗祧繼承權，並將論述與人口控制的政策結合；常民的行動，成為婦運以外推動開放從母姓的另一股力量，而終在 2007 年成功挑戰從父姓的法律。

相較於以上兩個議題，分居條款所涉及的不是那麼明顯的形式上性別不平等——當事實上分居一定時間成為裁判離婚事由，不但對妻子來說減輕了婚姻的束縛，對丈夫而言亦然。因此，很難簡單地說分居條款的通過必然改善了性別不平等。不過，由於性別不平等的同居義務、婚姻關係中的性別不平等，使得分居對於女人的意義顯然大為不同。當婦運的目標是追求性別正義，而性別不平等的結構下女性仍處於劣勢時，婦運的動員對象必然以女人為主，分居條款的討論在此情況下使女性內部的異質性更加明顯並豐富了運動的樣貌，也凸顯出實質平等的重要性。

在這樣的理解下，本章將首先說明在 1998 年後別居條款的推動狀況，藉此討論婦運的議程與行動策略。而在婦運持續努力改變法律之外，既有的同居義務相關規範如何在 1998 年廢除從夫居規定後被實踐也是重要的，由這樣的描繪，我們

方得以從現實出發、以女性主義思考反省過往的法律改革行動，並嘗試提出突破的可能。



第一節 改變帶來了平等？

在前面的篇幅中，我整理了目前所能見的史料，回顧台灣這塊土地上所曾適用過、與同居義務相關的法規如何成形，法律的網又如何密密交織而影響人們的現實生活。我也用了不少的篇幅說明，特別是在解嚴之後，台灣的婦女運動如何推動民法親屬編的法律修正，使長久以來的「女性主義」思想種子，得以發芽茁壯。1995年的新晴版民法親屬編修正案中，不但要求修正第1002條的夫妻住所指定權，也要求有正當事由的分居應在法條明文成為積極請求權，而非如實務所認定的消極抗辯權；而在同居義務直接相關的條文之外，她們還希望「事實上分居一段時間」能夠成為裁判離婚事由。然而直至今日，僅夫妻住所指定權的規範被成功改變，這樣有限的改變，是否足以帶來平等？或者說，已經改變了什麼樣的不平等？下一步，婦運所要挑戰的不平等，又以何種面貌呈現？

第一項 誰決定住所？

在本節的檢視中，第一項列出的是夫妻住所決定權的實踐。民法第1002條在1998年修正後，將夫妻住所的決定權交由夫妻雙方共同決定，無法決定時可聲請法院定之，期間則以共同戶籍地為住所。而這條的實踐可以分為兩個層次檢視。本項中，我從以量化資料和訪談記錄為研究材料的先行研究為基礎，說明台灣夫妻如何在現實上安排夫妻住所，亦即第1002條的日常的實踐。另一個層次，與後續的討論關係較為密切的則是，法律實務上如何認定夫妻住所——當夫妻住所有爭執時，台灣法院如何認定？

回答第一個問題，王俊豪在〈台灣初婚夫妻的家庭居住安排〉一文中，



引用華人家庭動態資料庫中 1999 及 2000 年兩波調查樣本，試圖以量化研究描繪台灣當代家庭代間居住、從夫/妻居的狀況及誰在這些居住安排上享有較高的決策權。其中雖然有不同變項影響結果的詮釋，但大體而言仍符合夫妻相對權力關係的命題推論，也就是佔有資源優勢者在從夫居或從妻居上有比較高的決定權，而傾向與自己原生家庭代間居住³⁷⁹。伊慶春的研究則指出不論在購屋、搬家或兩代同居的決策中，以共同決定為最主要的決策方式，其次為丈夫（兩代同居中則為其他人，可能是同居之父母或其他家屬），妻子的決策權最低³⁸⁰。從另一個角度，馬國勳運用華人家庭動態資料庫在 1999、2000、2003 年的統計數據，發現與丈夫父母同住的比例仍高達四成，同時，與女方父母同住的比例則只有 3%³⁸¹。中央研究院的社會變遷基本調查中，則更進一步指出父母與已婚兒子同住的比例遠高於與已婚女兒同住之比例——從 1991 年到 2011 年皆然³⁸²。從以上研究結果看來，台灣夫妻仍以從夫居為主流的居住安排。這個答案從內政部《101 年內政性別統計分析專輯》中土地所有權及住宅補貼兩項統計結果或許可以略窺一二。直到 2012 年，台灣的土地所有權人仍然男多於女，男性擁有的土地面積、土地價值也都高於女性；住宅補貼的申請人的性別比例也不平均——不論是一般戶或弱勢家庭戶，皆以女性為多³⁸³。

而值得更進一步探究的是，即使住所由雙方「共同決定」，其中也可能存在著協商權力高低的問題。在這個面向上，雙方的權力大小則仍傾向回歸雙方資源多寡。例如：搬遷的確是夫妻共同決定，但是由丈夫先決定地區、住宅型態，最後再從幾個建案中、甚至同一層樓中與妻子「共同」

³⁷⁹ 王俊豪，(註 2)，頁 74-75。

³⁸⁰ 陳建良，夫妻間決策機制之形成及其對夫妻相對地位之隱含，社會經濟發展與婦女家庭地位：三個華人社會之比較學術研討會，頁 2-30、2-31（2004 年）。

³⁸¹ 馬國勳（註 12），頁 73-74。

³⁸² 章英華、杜素豪、廖培珊編，台灣社會變遷基本調查計畫第六期第二次調查計畫報告，2012 年 7 月，<http://www.ios.sinica.edu.tw/sc/cht/datafile/tscs11.pdf>（最後瀏覽日：2014 年 6 月 12 日）。

³⁸³ 101 年內政性別統計分析專輯，<http://sowf.moi.gov.tw/stat/gender/101analysislist.doc>（最後瀏覽日：2014 年 7 月 20 日）。



選擇。Clare Cooper Marcus 在其著作《House as a Mirror of Self》中以一整章的篇幅討論伴侶如何共創家園，並以「權力鬥爭 (power struggle)」為本章章名。的確，家對於每個人來說都有不同的意義，有人將之視為睡覺、吃飯的地方，有些人卻期待在其中有更多不同的活動。兩個人的共同生活因此必須在深層的家意義與具體的家的形貌間彼此溝通、妥協。書中呈現的訪談雖然有雙方溝通成功的案例，但也有溝通失敗甚至因而離婚的例子。

Marcus 的研究雖然非以台灣作為其田野地，然而對討論台灣的案例卻有一定的啟發性。溝通成功的案例雙方都有（性質類似）的工作，而溝通失敗的案例則在一定程度上遵循傳統的性別分工。擁有相似的生活模式使得雙方對於空間有更多相近的需求。而其中對於地點爭執的案例，更是明顯的性別分工家庭——丈夫為生意人、妻子為家庭主婦，受訪者為妻子，在選擇住處時，覺得自己沒有權力要求、選擇，所以一切由丈夫做主，然而雙方賦予家不同的意義，也有不同的需求。丈夫將家看作社會地位的象徵，需要引人注目、令人讚嘆，但未必實用；對妻子、小孩來說那則是生活的地方，需要有一定的便利程度，但不必獨一無二³⁸⁴。

陳雅蓮在其論文《窗外有藍天？別居購置對女性的意義》中，討論到這些女性為什麼要為自己設置「第二個家 (second home)」。她在第五章中歸納了九個原因³⁸⁵，但大體仍然不脫一個主軸：離開家庭生活常軌（服侍丈夫、照顧小孩、做家事）。儘管多數研究中顯示，在家負擔照顧責任的

³⁸⁴ 本書中第七章說明家內空間分配、使用與伴侶間的權力關係、溝通等，第八章雖然重在說明地點選擇與自我形象的關係，但也多少反映出不同權力大小下配偶間對此決定的不同影響力。CLARE COOPER MARCUS, *HOUSE AS A MIRROR OF SELF: EXPLORING THE DEEPER MEANING OF HOME* 161-220 NC (2006).

³⁸⁵ 九個原因分別為：從生活常規中逃離、擺脫「那個人」、休閒——旅行之外的另一章、尋找良好的居住環境、帶著如田園詩般的想像、個人工作室、退休的居所、與鄉土的連結、身分地位的表徵。其中除了工作室、鄉土連結、身分地位表徵三者外，訪談內容中都透露出「離開現在的生活」的意味，而受訪者所要離開的不只是住所及其周遭環境，也往往包括有丈夫在的生活。這些訪談中，幾乎所有的別居都主要僅供受訪者使用，而其丈夫、子女的使用則受其限制。陳雅蓮（註 11），頁 35-49。



女性多半希望住所交通方便，使其不致過度與外界隔離，然而在這份研究中，因為是「別居」，而有能力負擔第二棟房子的，也多半是職業婦女，所以這份研究中個案所選擇的房屋區位以郊區為主；即便如此，也無損其中女性對空間的需求無法被滿足的事實。其研究甚至進一步指出對於空間的需求未必是區位選擇問題，而在於「擺脫父權社會所加諸的生活桎梏」。此外，陳雅蓮與 Marcus 的研究相比，值得特別注意的是，Marcus 的研究中引用的案例幾乎將所有影響因素限縮在「夫妻」之間，若非無子女的配偶，便是子女已離巢的家庭。在《窗外有藍天？》中，住所的選擇則相對立體，丈夫的意見或許在某些例子中有不成比例的重要影響力，但其中也不乏工作、子女的影響³⁸⁶。而從夫家、妻家的比較中，與夫家長輩同住比例遠高於與妻家長輩同住³⁸⁷或住所安排以夫家所在區域為主³⁸⁸的現象，不但說明夫妻雙方就住所安排的決策權力大小，更提醒我們從夫「家」居的特性及親屬的影響力。

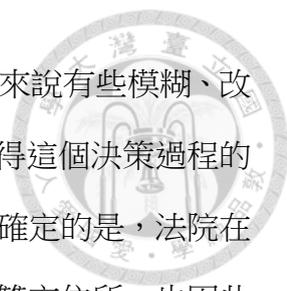
在複雜化住所選擇，看見夫妻雙方以外的家庭成員與其他因素外，另一個值得注意的研究成果則是再次強調「性別」因素的重要性。雖然前引研究認為夫妻間的資源的確影響其決策權大小，也有研究在更細緻的分析了夫、妻的單獨變項後發現在婚姻中即使女性的教育地位提高、有工作收入，其對於購屋區位的選擇影響並未顯著提升，然而單獨看年輕世代的選擇則否³⁸⁹。這樣的研究結果指出的是，我們必須將婚姻制度中的各個面向合併觀察、理解，但是也必須留意每一個面向的不平等也有其特定、獨自的原因，甚至傳統觀念的束縛或許仍扮演了相當重要的角色。

³⁸⁶ 陳雅蓮（註 11），頁 35-36。

³⁸⁷ 馬國勳（註 12），頁 73-74。

³⁸⁸ 林如萍，台灣家庭的代間關係與代間互動類型之變遷趨勢，收於：伊慶春、張英華編，台灣的社會變遷（1985-2005）家庭與婚姻，頁 75-124（2012 年）。

³⁸⁹ 陳淑美（註 10）。必須說明的是，這個研究所使用的是 1990 年台北市普查的資料，儘管並非這個階段所關照的年代，但今昔對照之下，仍能提供更多的觀察，我認為也藉此彰顯出歷史研究的意義。



在日常生活中的夫妻住所選擇權就既有的研究資料來說有些模糊、改變緩慢，甚至日常生活中談判、協商本質上的特性便使得這個決策過程的面貌註定是不清楚的。然而從法院的判決中卻可以相當確定的是，法院在認定住所時，因為法律的改變，不能主張夫之住所即為雙方住所，也因此開始在離婚訴訟中有「雙方對住所無法達成共識」的主張。然而這樣的改變是否就已經足以改變過去同居義務的司法實踐樣貌？

第二項 誰違反同居義務？

本文在前面的章節中，檢視了同居義務如何從具體實踐中被抽離為抽象的法律概念，進而藉由與「從夫居」的互相搭配而在法條操作層面上形成了「休妻權」，使「遺棄」的裁判離婚事由僅丈夫得主張。本節前面已經說明了在 1998 年修法後的夫妻住所選擇狀況，從目前所得之統計數字看來，改變並不明顯——從夫居仍為主流，而從夫家居的家庭亦不在少數。而在某個程度上，夫妻住所選擇所反映的不是法律規範文字——似乎可以想見多數人在結婚前並沒有仔細閱讀民法親屬編的規範——而是人們所認知的婚姻樣貌。與此不同的是，法院的判決必須依從法律，夫妻住所指定權的改變因此最可能明顯影響的便是履行同居及裁判離婚判決。我蒐集了 1998 年修法以來這兩類的判決，並以分居、遺棄兩個關鍵字篩選出有分居事實者。

從判決來看，民法第 1002 條的規定因為缺乏明確的法律效果及請求履行同居義務無法強制執行而於實務中多半配合第 1052 條第 1 項第 5 款的遺棄事由或者同條的概括事由請求離婚。我所蒐集到的判決中只有 27 件之當事人請求履行同居義務（包括本訴主張履行同居，反訴請求離婚之類型，共 6 件），但離婚判決卻有 319 件。這樣的分布比例可能是因為履



行同居判決無法強制執行³⁹⁰，故即使取得勝訴判決，其在「維繫婚姻」上也幾乎沒有實質、積極的效力。相較之下，履行同居的勝訴判決在離婚訴訟中尚可被用以證明他方惡意遺棄³⁹¹，反而於訴訟上有一定的效力——相當諷刺地，原本被預設作為維繫婚姻手段的履行同居訴訟，在法院判例與人民實踐法律的結果中，反而成為解消婚姻的輔助工具。

更仔細的檢視這些判決內容，我們則可以發現，其中僅有 5 則判決是以妻為原告。在履行同居之訴上違反同居義務的因此仍然以妻為主，不過在這段期間中的判決夫不再無往不利，其原因不但包括住所爭執不定時，夫不可逕請求妻在夫之住所履行同居義務³⁹²，也有其他抗辯事由，如家暴³⁹³。住所決定權的中性化，因此儘管程度有限，仍改變了履行同居之訴中偏惠於夫的狀態。

在離婚判決的部分，隨著法院對第 1052 條第 2 項的認定逐漸放寬³⁹⁴，理論上法院在業已分居的離婚案件中應更有機會因為當事人主張此一概括條款而不以嚴格認定雙方責任多寡為主要評斷標準，而以當事人間婚姻破裂程度判斷是否准予離婚。基於此一司法實踐的狀況，相應的，可以回顧前文提及的「休妻權」是否改變？即，民法第 1002 條修正以後，丈夫藉著履行同居義務的勝訴判決，主張妻子惡意遺棄以成功取得離婚判決的狀況是否有所轉變？

或許有些令人意外的是，這個答案並不是非黑即白的。1998 年修法後，

³⁹⁰ 最高法院 27 年抗字第 63 號民事判例。

³⁹¹ 最高法院 49 年台上字第 990 號民事判例。

³⁹² 臺灣新北地方法院 87 年婚字第 59 號民事判決、臺灣彰化地方法院 96 年婚字第 285 號民事判決。

³⁹³ 臺灣新北地方法院 88 年婚字第 583 號民事判決、臺灣宜蘭地方法院 91 年婚字第 134 號民事判決、臺灣臺中地方法院 90 年婚字第 1294 號民事判決、臺灣高雄地方法院 100 年婚字第 612 號民事判決等。

³⁹⁴ 可參如 86 年度第 2 次民庭決議即謂：「民法親屬編於民國七十四年修正後，於第一千零五十二條增列第二項離婚事由之概括規定，其目的在使夫妻請求裁判離婚之事由較富彈性。是夫妻間發生足使婚姻難以維持之重大事由者，雖不符合該條第一項所列各款情形，亦無不准依該法條第二項請求離婚之理」。此外，司法統計資料顯示第 1052 條第 2 項的概括事由已成為最常被准許離婚的事由也可見一斑。



固然判決中在認定夫妻住所時並不以夫之住所為住所，而往往指出雙方居住所有所爭執³⁹⁵。但是在 1998 年後地方法院判決所述說的幾種典型故事（見表四）中，其中之一即是以丈夫為原告，主張其與外籍妻子在他國結婚後先行返台，而妻子未曾入境台灣，或者妻子雖曾與之共同在台生活一段時間，而後卻離家不知去向或返鄉不願回台。在此類型的案例中，絕大多數的妻子是沉默、缺席的。從法院的論證中，我們也往往只能看到法官認定了夫的住所即是夫妻住所，並以異國婚姻的文化、生活習慣差異證成妻子逃家是因為不習慣台灣生活，應准予離婚。這樣的論證看似合理，其一方面凸顯出法官所能得到的資訊有其限制，另一方面，此合理性則反映出新移民的歧視仍存。大眾媒體上時常出現的「假結婚，真打工」，儘管在這兩三年來有關東南亞、中國女性婚姻移民的報導已經開始使用「新移民」的稱呼，報導內容也較為著重於參加官方活動等正面形象，然而長此以往的負面形象連結是否被完全去除其實大有疑問。例如，郭書琴在對於法律文化的研究中指出法院判決中所呈現的這類異國婚姻即充滿負面形象——文化背景相差太大、相對商業化的婚姻模式等造成兩造感情脆弱³⁹⁶。我們在某個程度上似乎看到了 1998 年修法以前的逃妻故事翻版，只是在第 1002 條修正之前，所有的女人都處在同樣脆弱的位置；在夫妻住所的決定權成為雙方共享後，脆弱的不僅是女性的身分，而是性別與國籍交錯歧視下的女性³⁹⁷。

³⁹⁵ 如：臺灣新竹地方法院 87 年婚字第 73 號、臺灣雲林地方法院 88 年婚字第 100 號、臺灣澎湖地方法院 89 年婚字第 25 號、臺灣苗栗地方法院 91 年婚字第 345 號、100 年婚字第 64 號、臺灣士林地方法院 101 年婚字第 270 號等民事判決。

³⁹⁶ 參考郭書琴，逃家的妻子，缺席的被告？——外籍配偶與身分法之法律文化初探，中正法學集刊，22 期，頁 1-40（2007 年）。

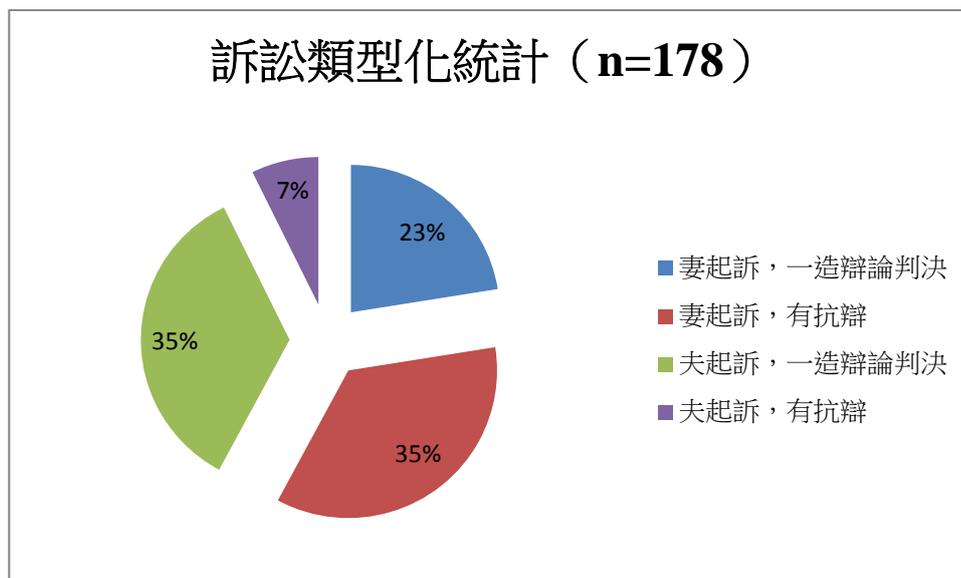
³⁹⁷ 值得注意的是，新移民不願意離婚的原因除了過去的離婚汗名外，維持婚姻關係是她們能在台灣居留的條件之一，如果不習慣婚姻生活，但仍需在台工作或希望至少能偶爾探視小孩，逃家但不離婚當然是最符合其利益的選擇。

表 四 1998-2013 年有分居事實之離婚訴訟類型

原告	事實	誰離家	被告是否出庭
妻	丈夫家暴、遊手好閒	妻	是
妻	丈夫躲債、有婚外情	夫	否
夫	「新移民」逃家或未來台同居	妻	否

資料來源：1998 年後地方法院與離婚、分居相關之判決，作者整理、製表

圖 四 作者蒐集 1998 年後離婚判決(含分居事實者)比例(依原告性別、有否抗辯分)



資料來源：1998 年後地方法院與離婚、分居相關之判決，作者整理、製圖

近 15 年的判決搜尋中，我發現了幾個特例，當可作為反省這類案例在法院判決中呈現的故事輪廓是否完整的起點。在這些案例中，我們可以看到新移民的能動性和法院的認定寬窄交錯，當事人雖然提出同樣可作為不履行同居義務的「正當事由」，在不同的判決中卻可能發揮不一樣的影響力，而有勝敗之分。

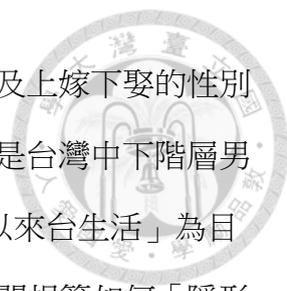
臺灣嘉義地方法院 93 年婚字第 423 號、臺灣苗栗地方法院 96 年婚字第 118 號、97 年婚字第 20 號民事判決中，妻子即抗辯夫家暴，所以離家，只是此主張未獲法院採認，也未能成功翻轉訴訟勝敗。不過並不是所有的



外配抗辯都不被採納。在臺灣嘉義地方法院 99 年婚再字第 1 號民事判決中，夫為原審原告，以典型的民法第 1052 條第 1 項第 5 款遺棄事由及第 2 項概括事由請求離婚，在一造辯論判決下獲准。然而身為外籍配偶的妻子隨後發現並提起再審訴訟，成功的證明妻子離家是因為夫的家暴紀錄，且在離家後兩人仍有聯絡，夫卻在原審中佯稱不知妻之蹤跡；原審的判決便因此被廢棄。臺灣新竹地方法院 99 年婚字第 338 號、臺灣桃園地方法院 100 年婚字第 57 號民事判決的妻子，也是因夫家暴而離家，並以此抗辯成功。而另一件外籍配偶成功翻盤的案子，則是臺灣嘉義地方法院 95 年婚再字第 1 號民事判決：夫一樣是以妻逃家主張惡意遺棄，妻在再審中證明其係為工作養家而離家，並以此推翻原審判決。

相較於上例中配偶都仍在台，比較特別的例子或許是中國籍配偶們的故事。在一案件中，夫主張妻逃家，妻卻從中國具狀抗辯，主張其曾寫信表明願回台與夫同居，並指出 2000 年時，夫也曾在中國訴請離婚，但法院認定兩造夫妻感情未到無以挽回之地步。承審法官因此認定妻無主觀拒絕同居之意思，兩造相隔兩岸也是原告在結婚時即可預見，甚至認為兩造年齡差距大，口角在所難免，不能以原告主觀上不欲維持婚姻為其他重大事由³⁹⁸。外配跨海抗辯成功，有賴其積極行動與法官的善意；相較於此，臺灣雲林地方法院 97 年婚字第 70 號民事判決中的外配一樣跨海抗辯其一開始離家是因為丈夫外遇，其後也曾寫信表明願回台與夫同居，但夫不願為其申請探親。法院卻以妻僅曾以信件連絡一次誠意不足、時間久遠、夫無意願維持婚姻等說明雙方關係已有破綻且可歸責於妻，原告夫仍然勝訴。更令人矚目的是一則 2012 年的判決，身為被告的妻子雖然願意離婚，但仍從中國具狀說明其不習慣夫家生活，希望丈夫搬往中國卻無法達成共識

³⁹⁸ 臺灣臺北地方法院 90 年婚字第 75 號民事判決。

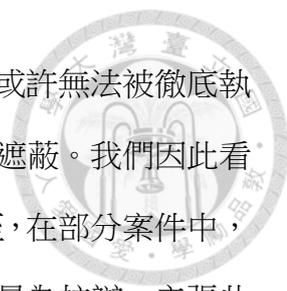


³⁹⁹。這讓我們看見，雖然新移民的現象是跨國經濟結構及上嫁下娶的性別階序產物，但在中國日漸富裕而新移民的婚配對象往往是台灣中下階層男性的狀況下，「住所選擇」也可能成為傳統上被認為「以來台生活」為目的之一的新移民婚姻中的議題。由此也凸顯出新移民相關規範如何「隱形的」強化了同居義務——入出國移民法要求外籍配偶必須在台居住滿十年，並其中有五年每年達 183 日，方可申請永久居留；台灣地區與大陸地區人民關係條例則規定居留滿四年且每年達 183 日時可申請長期居留，此後再居留兩年並每年達 183 日時即可申請定居。這些規定雖然看似合理地要求想要在台灣長期居住的外籍配偶必須有在台灣居住的事實，然而從離婚訴訟中，我們可以看到民法上的夫妻同居義務，使得雙方必須同居一處，否則外籍配偶必須面臨被以此為由離婚、進而離開台灣的狀況。

另一種在判決中所看到的典型則是妻子為原告，起訴主張丈夫有家暴、酗酒、賭博欠下賭債等行為致雙方無法共同生活，並已分居一段時間，請求離婚。相較於外配逃家的案例，在這類型的判決中，夫有抗辯的數量遠多於一造辯論判決。除了以夫是否以書狀或言詞抗辯來嘗試進一步類型化外，不同的案例事實在此顯得重要。在這類案例中，比較常出現的理由有四個：夫家暴、夫遊手好閒、夫欠款躲債、夫外遇。後兩種事實中夫絕大多數是主動離家的，但是在夫家暴或遊手好閒的案例中，卻以妻主動離開夫妻原本同居處所為主。這樣的狀況雖然不難想像——家暴陰影下受害的妻子是婚姻中弱勢的一方，丈夫沒有自己離家的需求；反之，當夫需要躲債、有外遇時，儘管未必是弱勢的一方，卻也必須離家。夫不事生產的案例比較容易被認為包含了雙方對於共同住所無法達成合意，不過妻離家工作以撫養子女甚至供給丈夫、公婆生活所需的狀況仍佔多數。

1998 年家庭暴力防治法通過之後，家暴受害者可依循本法向民事法院

³⁹⁹ 臺灣嘉義地方法院 101 年婚字第 318 號民事判決。

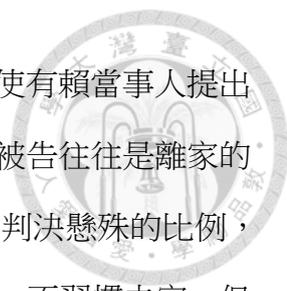


聲請保護令，然而它們卻也在某些時刻或許緩不濟急、或許無法被徹底執行，甚至這雙保護的羽翼撐得不夠大，無法提供足夠的遮蔽。我們因此看到許多案例中，妻都以家暴為不能同居的正當事由。甚至，在部分案件中，夫雖然稱妻逃家並因此起訴請求判決離婚，但妻以夫家暴為抗辯，主張此為其拒絕同居之正當事由，成功駁回夫之起訴⁴⁰⁰。然而家暴抗辯也非無往不利，臺灣嘉義地方法院 95 年婚字第 523 號民事判決中，法院就認為夫在核發保護令後，並未再對妻小施暴，所以妻拒絕履行同居義務即欠缺正當事由。

綜觀這些案例，即使夫、妻起訴的數量相差不遠，但事實上逃家的仍然多是女人。「逃妻」，也仍然反映了婚姻中弱勢地位的無奈、不甘心，甚至離婚的污名。而在判決中，法院對於以妻為原告的案子，通常較不強調是否仍居於原本兩造共同居住地點，而傾向從其他面向論證原、被告對於婚姻破綻所應負的責任。反之，在夫起訴外配的案例中，雖然法官亦通常不在判決理由中強調住所地何在，但在論證中其實只包含了被告不在（據原告所稱的）住所地居住，故違反同居義務而該當第 1052 條第 1 項中遺棄他方配偶在持續狀態中的離婚事由。法院論證重點的不同，反映出的不僅是當事人所提供資訊多寡：夫傾向出現於法庭中抗辯，而新移民的妻子則幾乎皆是一造辯論判決。此時，前者可以提供許多婚姻生活中的細節，法院較有可能拼湊出當事人婚姻生活的樣貌，進而有機會以其他方式判斷雙方婚姻狀態。相較之下，後者因為只有丈夫的一面之詞，法院便也僅得就其主張判斷；其中另外值得注意的是，在這些案件中法院如何判斷夫妻住所也更加明顯——戶籍。

從外配在法庭上零星的現身、家暴受害者的主張看來，夫妻住所指定

⁴⁰⁰ 例：臺灣新北地方法院 88 年婚字第 267 號、臺灣臺北地方法院 92 年婚字第 1021 號、臺灣新竹地方法院 95 年婚字第 88 號、臺灣臺南地方法院 96 年婚字第 48 號、臺灣新竹地方法院 99 年婚字第 338 號、臺灣桃園地方法院 100 年婚字第 57 號等民事判決。



權的修正是有其限制的。首先，這項權利在法庭上的行使有賴當事人提出抗辯，然而一造辯論判決、未提出任何書狀的案例中，被告往往是離家的那一個。拼湊夫對離家外配訴請離婚的案例中一造辯論判決懸殊的比例，以及外配零星現身的抗辯，她們離家或許是不習慣台灣、不習慣夫家，但對於婚姻未必全然放棄。只是身處經濟、國籍、性別等多重弱勢的位置，我們不難想見雙方要「協議」一個共同住所多困難——特別在可能牽涉跨國遷移，而丈夫在台灣也處於經濟弱勢的狀況下。其次，在部分案件中相對清楚的是夫妻雙方對住所無法取得共識，以致長期分居。這種狀況下，夫妻往往也未聲請法院決定，而是直接由其中一方提起離婚訴訟。法院雖然無法像過去一樣逕以夫之住所為雙方共同住所，然而要認定「沒有共同住所」或以共同戶籍地、想辦法從兩造陳述中抽出一個可能的住所便成為另一項難題；而第 1002 條的但書，也成為一項缺乏實效的規範。

第三項 當破綻取代遺棄

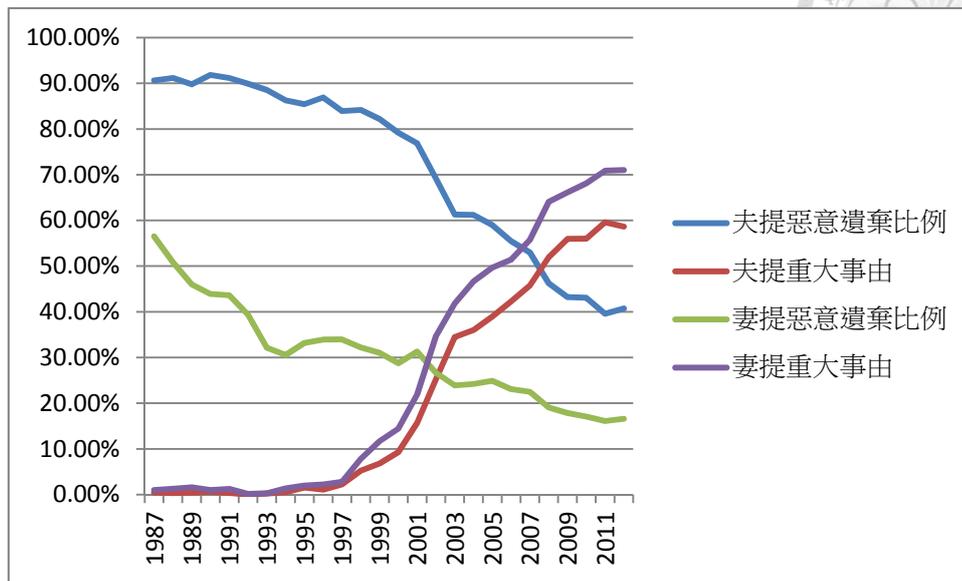
在 1985 年的民法修正中，納入了概括的離婚事由之後，法院對第 1052 條第 2 項的認定日寬，學者的研究中則認為法院越來越傾向優先認定婚姻是否存在重大破綻而無從回復，而使得第一項的離婚事由適用空間有縮減的傾向⁴⁰¹；而在 2002、2008 年，概括事由分別成為身為原告的妻子、丈夫最常主張的裁判離婚事由（見下圖）⁴⁰²，更凸顯出這個請求基礎在離婚制度中的重要性⁴⁰³。在本文所蒐集到的判決之中，則可以從兩個方面來說明這一點。

⁴⁰¹ 徐慧怡，離婚制度與社會變遷，月旦法學雜誌，191 期，頁 52-53（2011 年）。

⁴⁰² 計算方式為主張該款裁判離婚事由人數（分性別）／裁判離婚原告人數（分性別）。

⁴⁰³ 司法院編，司法統計提要 2002，頁 78（2003 年）；司法院統計處編，中華民國司法統計年報 2008，頁 9-86（2009 年）。

圖五 1986-2012 重大事由與惡意遺棄之主張比例（依原告性別區分）



資料來源：司法統計提要、中華民國司法統計年報（1986-2012），作者製圖

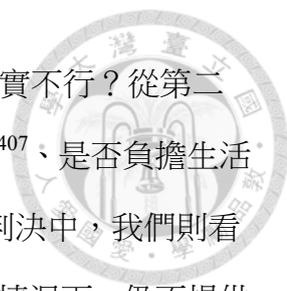
從原告起訴所主張的裁判離婚事由來區分，有主張遺棄事由的案例中，的確出現這樣的狀況：法官先以第二項的概括事由判決原告勝訴後，再補充說明遺棄或不堪同居之虐待的事由因此不再審酌。不過，在部分主張同條同項第 3 款的「不堪同居之虐待」時，我們卻可以看到法院或者以「家暴的嚴重程度不足」⁴⁰⁴，或者以「雙方分居時日已久，所以夫已經許久沒有家暴」⁴⁰⁵認定系爭案例事實不構成不堪同居，甚至認定「夫法院核發保護令後未再施暴，妻因此沒有正當事由拒絕同居」⁴⁰⁶。在這種狀況下，若妻同時主張第二項的概括事由，則法院往往藉由雙方分居的事實來證成婚姻破裂，並准原告請求。在此情況下，原本相對明確而容易判斷的「不堪同居之虐待」反而被「概括事由」所取代。

分居事實對於婚姻破裂由此看來有著重要意義，而這也服膺從本文開始便不斷在各種資料中看到的「夫妻共同生活為婚姻本質」的概念。然而

⁴⁰⁴ 如：臺灣嘉義地方法院 95 年婚字第 537 號民事判決。

⁴⁰⁵ 如：臺灣屏東地方法院 88 年婚字第 454 號民事判決

⁴⁰⁶ 臺灣嘉義地方法院 95 年婚字第 523 號民事判決。



什麼樣的事實可以被認定為夫妻共同生活？什麼樣的事實不行？從第二章第二節中所檢視的判例來看，夫妻間是否仍有性生活⁴⁰⁷、是否負擔生活費⁴⁰⁸等都可能成為判斷標準。在 1998 年後地方法院的判決中，我們則看到有判決從嚴認定遺棄之定義為：僅在他方無力自足之情況下，仍不提供生活費。從而，夫雖然沒有提供妻小生活費，但妻子離家從事幼教工作，尚非不能自足，也就不能根據遺棄事由請求離婚⁴⁰⁹。妻雖然因夫家暴而搬出，但子女仍在夫家，所以妻每晚都回去打理孩子飲食起居，再回家休息；這樣的行為也被法院認為雙方並未分居，因此不構成重大事由⁴¹⁰。在某些狀況下，雙方則可能有工作上的需求而相互聯繫，如夫妻原本共同經營養雞場，後擴張經營小吃店，並由養雞場直接提供肉源。雖然兩造已經感情不睦，實際上也分居，但仍因為生意合作而幾乎每日見面（由夫送貨到小吃店給妻料理），所以法院認定無法想像兩造感情破裂、無可挽回⁴¹¹。夫因賭債而離家工作，雖然假日有時回家，但夫妻雙方感情仍越來越冷淡，法院卻仍認為這不使雙方感情破裂；甚至認為上門討債的事件僅發生三次，不足以構成重大事由⁴¹²。這些判決顯示出法院認定上的恣意——同樣「分居」卻有不同想像，有些法院認為兩造無意求和，或其中一造有明顯責任，便已該當重大事由；有些法院卻認為夫妻間沒有形同陌路、只要有一絲牽連便仍可能挽回婚姻。

更有甚者，作為原告的妻子雖然因丈夫酗酒、不事工作而為家庭生計主要提供者，並因工作需求搬離原本兩造共同住所地花蓮、遷往桃園，兩造分居六年餘。然法院最終仍以原告並非無力自給自足，且家庭生活費用本應由夫妻雙方共同分擔，故被告未負擔子女生活、教養費不等同遺棄；

⁴⁰⁷ 如：最高法院 52 年台上字第 374 號民事判例。

⁴⁰⁸ 如：最高法院 57 年台上字第 2670 號民事判例。

⁴⁰⁹ 臺灣南投地方法院 87 年婚字第 236 號民事判決。

⁴¹⁰ 臺灣臺東地方法院 88 年婚字第 135 號民事判決。

⁴¹¹ 臺灣苗栗地方法院 101 年婚字第 102 號民事判決。

⁴¹² 臺灣苗栗地方法院 97 年婚字第 85 號民事判決。



又原告主動遷離共同住所地，故為有責配偶，其依遺棄、概括事由提出的離婚請求皆無理由⁴¹³。其實本案事實與臺灣臺南地方法院 101 年婚字第 36 號民事判決及其他同類型案件相距不遠，法官所考量因素亦然，最終判決結果卻截然不同，更顯示出法院的在認定、論證上的選擇空間。這則案例也突顯出現行法所採取的消極破綻主義立場，即第 1052 條第 2 項但書所規範的有責性在實踐上箝制了婚姻破綻的離婚請求。然而有責性的判斷是否合理，也不無可質疑之處。

於是，這十五年來的地方法院判決，第一項的遺棄事由、第二項的概括事由與夫妻同居義務三者間便存在著複雜的關係。2010 開始，有越來越多的判決顯示，雖然是一方逃家，但原告在起訴時並未主張遺棄事由，而是以概括事由請求離婚。在法院認定上，當具體事由的證據不足或者強度不足認為已達不堪同居的程度時，若原告起訴時同時也主張依概括事由請求離婚，便往往以此概括事由判決原告勝訴。然而從這些判決中，我更進一步發現第二項概括事由的認定有賴於雙方分居的事實——部分判決中甚至單以分居作為雙方感情破裂的證據。因為這樣的判決趨勢，我再次嘗試了解分居如何定義，發現除了雙方「不住在一起」以外，現實生活樣貌之複雜凸顯出法官對於分居想像狹隘，也展現了「破綻認定」上的恣意空間。比對如晚晴協會在 2005 年出版的完全分居手冊中所強調的「分居後也需要保持聯繫、良好溝通」，不論認為分居就是婚姻破裂，或者對於分居的樣貌嚴格限縮，實際上都反映出法院對於夫妻關係的想像仍然相當的「非黑即白」。這兩種層次的認定，雖然看似一者放寬離婚管道、一者提高離婚門檻，但皆指向一個和樂融融、夫妻同居的婚姻典範。整理 1998 年修法後的判決，有了一個出乎意料的結果：在我們改變住所認定、以為運動的目標已經告一段落時，同居義務悄悄的因為破綻主義的抬頭而成為判決

⁴¹³ 臺灣花蓮地方法院 94 年婚字第 389 號民事判決。

離婚中重要的因素。然而這並非法律明文，而是個案填充的結果，此一趨勢也因此仍然不穩定、存在著不同的認定標準。



第二節 同居義務的性別政治

回顧上一節的討論，在 1998 年後 15 年來的地方法院判決中，我們看到了婦運法律改革的進展與限制。夫妻住所指定權的改變有力的改變了法院判決中對於夫妻住所的認定，使妻子主張「對住所沒有達成合意」的主張可能被採納⁴¹⁴；然而第 1002 條的修正沒有辦法直接、快速的影響現實中的夫妻住所約定。夫妻住所指定權在法院認定中的轉變，也無法改變同居義務作為婚姻本質的認知。法院在判決中不但擴張了同居義務的適用——以分居填充第二項的破綻，以在不構成家暴、遺棄等具體事由但當事人離意堅決的案例中准許離婚。同居義務因此在某個程度上出乎意料成為判決離婚時重要的參考因素。本節中，我將反省同居義務在現行民法下的意義，以作為發展出性別平等法律策略的基礎。

第一項 中性化法律與現實中的權力不對等

Henry Summer Maine 在《Ancient Law》中認為人際關係有從奴隸狀態轉向個人契約的趨勢，家庭中所保存的各種權力、特權影響漸弱，因此主張這是從身份（status）到契約過程⁴¹⁵。MacKinnon 則進一步追問：在普遍認定婚姻為契約的狀態下，奴隸或屈從的狀態真的不存在婚姻關係中了嗎？現在的婚姻對女人真的是一種契約了嗎⁴¹⁶？

在美國法學脈絡之下，平等可以區分為形式平等與實質平等兩個層次討論，女性主義理論對於法律的討論也大致對應了這兩種層次。美國法學

⁴¹⁴ 如：臺灣新北地方法院 87 年婚字第 59 號民事判決、臺灣彰化地方法院 96 年婚字第 285 號民事判決。

⁴¹⁵ HENRY SUMMER MAINE, ANCIENT LAW 168-170 (2002).

⁴¹⁶ CATHARINE A. MACKINNON, SEX EQUULITY 648 (2007).



者 Owen Fiss 將平等權案件分成三階——第一階是（不利的）差別待遇，第二階是表面中立的法令但有差別影響，第三階則是指優惠性差別待遇。其並指出在第二階、第三階的案件中，如果僅以反歧視（即反分類）的原則判斷，往往不能得到符合平等的結論。他想要說明的是，因為平等權的思考重心從個人轉移到群體，歧視的概念便也從「言語的使用」轉變到「差別影響」⁴¹⁷。在這個轉變中所蘊含的意義是法院更能看見現實中的權力運作，而使規範及社會朝向真正平等的方向發展；差別影響的判斷標準更可以讓法院在判斷時，不再拘泥於原本的中性規範下的故意標準，且讓對於平等原則的判斷有從「宰制群體觀點」轉為「從屬群體觀點」的可能⁴¹⁸。

MacKinnon 則在其著作中多次提到兩種不同的平等權取徑——差異論及宰制論。在差異論的論證中著重的是不同性別之間是否有差別待遇，只要不違反「等者等之，不等者不等之」的亞里斯多德式的平等公式便是保障了性別平等。以此標準檢驗法律的，是自由主義女性主義與文化女性主義；前者認為男女同樣生而為人，因此應「相同對待」，後者主張男女生理心理都有所差別，因此需「不同對待」。在這些理論的討論中，性別的差異是否重要就成為爭議的焦點，而難以取得共識。與這些理論相對的，宰制論者反對這種平等與差異對立的思考架構，主張平等的反面就是不平等、宰制。這樣的思考跳脫了差異的觀點，轉而強調社會結構中的權力關係不對等，並主張這樣的邏輯才能避免差異論中將男性作為標準的思考盲點⁴¹⁹。在此一理論架構下，基進女性主義法學理論主張法律不僅不應該成

⁴¹⁷ 言語使用的關注焦點在一定程度上牽涉到甚麼是「嫌疑分類」。如在規範中明顯以「男」、「女」為區分標準，而不是「榮民」、「非榮民」區分時，違反平等原則；反之，則合乎平等原則規範。

⁴¹⁸ Colker 認為即使某些反分類的支持者也嘗試在其理論中引入群體的概念，仍然只能說這樣的修正正是為了實用上的需求。詳見：Ruth Colker, *Anti-subordination Above All: Sex, Race and Equal Protection*, 61 N. Y. U. L. Rev. 1003, 1005-1010 (1986)。

⁴¹⁹ 可參見 CATHARINE A. MACKINNON, *FEMINISM UNMODIFIED* 32-45 (1987)及 CATHARINE A. MACKINNON, *WOMEN'S LIVES, MEN'S LAWS* 44-57 (2005)。

為不平等權力結構的一環，更應該積極的挑戰、改變不平等的現實⁴²⁰。

在婦團 1990 年代展開民法親屬編的修正運動後，這部規範台灣人民婚姻的法律，的確已經成為一部契約——結婚所帶來的法律效果，基本上都以「約定」為準，而不再是以夫為尊。由夫權獨大到夫妻對等的法律規範，符合運動者當初所期待的，改變婚姻中明顯的性別歧視、處處以夫為尊的規定——終於子女不是優先聽爸爸的話、離婚時不是優先由夫行使親權，僅因他是男性；夫妻該住哪裡要有雙方同意，而不是必然「嫁入夫家」。現在的婚姻就民法親屬編的規範看來，的確是一種契約，也至少確保了雙方在法律上的對等地位、相同待遇，民法親屬編的改革因此是成功的。然而婚姻成為一份雙方可自由約定的契約，不代表其中的不平等也被消除。夫妻之間的權力關係，在婚姻生活中依然清楚可見。已婚女性勞動率仍然遠低於未婚女性⁴²¹，而未參與勞動之主要原因，女性為料理家務，男性則為高齡、身心障礙、準備升學⁴²²；如同本章第一節第一項所指出，從夫(家)居仍為多數夫妻的住所安排首要選擇等。我們必須肯定婦運法律改革的成果，卻也無從迴避這次修正有其侷限。

婦運的親屬編法律改革成果與限制事實上已經過許多研究者說明：相同待遇的平等觀點必須被反省，台灣以自由主義女性主義為主軸的親屬編法律改革亦然⁴²³。法律上的相同待遇在嘗試扭轉性別不平等現實時，所面臨的是：人們不分性別的擁有權利，卻只有優勢群體擁有權力，並因而得以施展其權利。在親屬法婚姻規範的領域，妻和夫擁有相同的權利可約定婚姻之效力（如：夫妻住所），但社會規範卻傾向僅賦予夫有決定夫妻住

⁴²⁰ 如：CATHARINE A. MACKINNON, TOWARD A FEMINIST THEORY OF THE STATE 248-49 (1989).

⁴²¹ 如 2013 年婚前女性工作比率為 83.39%，婚後則僅剩 55.93%仍有工作。2013 年婦女婚育及就業調查結果綜合分析，<http://www.dgbas.gov.tw/public/Attachment/4425152736T64VQLSY.pdf>（最後瀏覽日：2014 年 6 月 9 日）。

⁴²² 行政院主計總處網站，<http://www.dgbas.gov.tw/public/Attachment/4328162557SQKUQ4S8.pdf>（最後瀏覽日：2014 年 6 月 9 日）。

⁴²³ 如：李立如（註 21）；陳昭如，近代西方法化（註 41），頁 183-248。



所的權力，所以法律上的相同待遇，在現實中的實踐是有利於夫、不利於妻的。

已婚女性對於空間的自主權仍然非常有限，除了反映在人口學、社會學的統計分析結果中之外，女性婚姻移民離婚案例類型不但複雜化了這個圖像，甚至加強了「女人擁有權利，男人施展權力」的說服力。一則，女性婚姻移民移入台灣的從夫居原本就是以經濟因素為其主要考量，所以其中的權力關係比起一般台灣夫妻更加明顯；再者，移民因為沒有娘家資源等人際網絡支持，其進入台灣之後有否選擇住所的機會可更清楚的凸顯出國家如何對待已婚女性的住所選擇權⁴²⁴。從前一節中新移民女性的抗辯內容中，我們可以發現，至少部分移民來台的妻子並不想離婚，但因為丈夫未協同辦理居留，所以無法取得長期居留證，而丈夫也因此得以在台灣進行後續的法律程序擺脫外籍妻子。另一種情況是，外籍配偶的確離家出走，但可能因為家暴、不習慣台灣或夫家生活等。這種情況下，雖然外籍配偶「主動離開」看似顯現出她「並非毫無選擇」，實際上卻彰顯了結構的禁錮——家鄉的經濟需求、社會壓力、仍在台灣的子女等都可能使其無法直接選擇離婚⁴²⁵，又或者與夫家不合、在台適應不良，卻因為夫家的控制無法直接提出如此要求。在這兩種狀況中，都顯示現行的民法第 1002 條，即使形式上已經性別平等的令夫妻雙方共同協議住所地，在實踐上仍然沒

⁴²⁴ 必須強調的是，這裡所說的經濟因素其實也是性別因素，正是所謂的婚姻坡度，或者「上嫁下娶」的觀念影響婚配選擇，連帶地解釋了為何大多數中國籍、東南亞籍妻子「嫁入台灣」。她們在台灣的「缺乏選擇」，看起來是「自願選擇來台」的結果，這樣的狀況，正如同 MacKinnon 在其平等理論中所提出的：因為不平等在現實中是如此環環相扣，所以當不平等越嚴重，它看起來越像事實。

⁴²⁵ 2007 年入出國及移民法修法後，依入出國及移民法第 31 條規定，中國籍以外的外籍配偶在與台灣籍配偶離婚後若取得子女監護權，則可以以此為居留原因，繼續合法居留。然值得注意的是，同條中規定因台灣籍配偶家暴離婚的外籍配偶若有子女在台，才可以繼續合法居留。顯見法律的修正雖然給予外籍配偶更大的居留空間，卻往往將此建立在子女利益而非外籍配偶本人所應享有的人權上。相關討論可見李品蓉，劃界的女性婚姻移民公民權——多元文化女性主義的觀點，國立政治大學政治所碩士論文，頁 63-95（2008 年）。而相對於此，大陸籍配偶的工作權保障雖然在 2009 年後較為完善，但臺灣地區與大陸地區人民關係條例對於家暴、離婚後的居留等未為相應於入出國及移民法的修正，使得同樣作為非本國籍配偶的兩方在法律上有不同待遇。



有辦法使前述的女性婚姻移民脫離 1998 年第 1002 條修正之前的遺棄、分居離婚訴訟模式，更甚者，離家仍然是脫離婚姻的主要途徑。

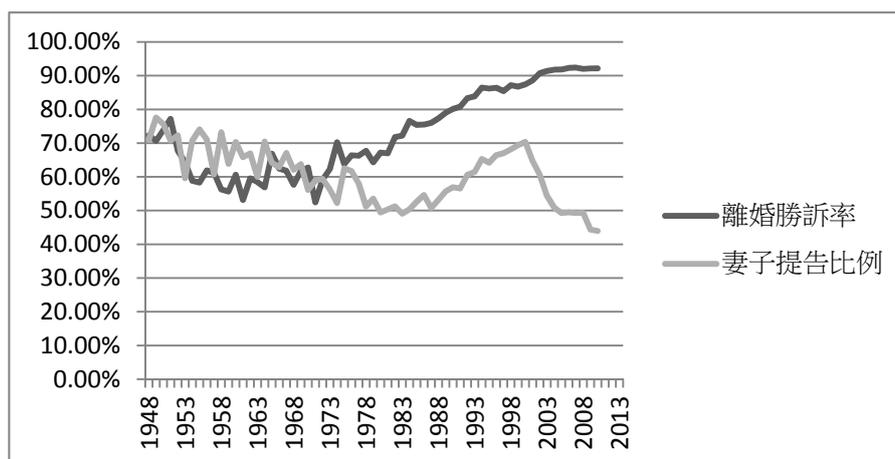
這樣的法律改革實踐結果，反映父權如何透過轉化成為相同待遇、私領域協商的規範而被保存（無法真正扭轉社會現實中的不對等關係）外，也證明了 MacKinnon 認為差異論無法促進實質平等的論點。形式中性的第 1002 條看似已經達到性別平等的目標，卻無從回應、挑戰、改變現實中存在的的不平等。婚姻中的雙方當事人不但沒有對等的協商地位，甚且因為中性化的法律規範而被誤認為是有相同協商能力，其中的不平等，也從而被掩蓋。

與住所指定權緊密相關的同居義務規範，在概括事由被主張的頻率越來越高後，雖然其重要性看似被削弱，但從這些判決的內容看來，同居義務事實上往往被用來填充第二項概括事由的內容。雙方分居被法院認為是證明雙方感情出現裂痕、難以回復的原因，這回應了「夫妻同居」長久以來被認定為「婚姻本質」的看法。在第二節中，我也提到在部分個案中顯現出同居義務內涵的不穩定性：分居生活的樣貌為何？分居多久才算是感情破裂、無法挽回？暫且不論這樣的狀況與性別平等間的關聯，我們至少可以確定的是，這反映出在夫妻分居越來越普遍的現在，單純的分居未必能夠被認為是感情破裂的表徵⁴²⁶。而需要注意的是，這樣的變化雖然抽象來看是對同居義務概念的某種動搖，但在具體個案中，這些裁判理由，都是被用來駁回妻子提出的離婚訴訟——這些零星的例外，是否真的足以象徵同居義務的鬆動，或者僅是法官「勸和不勸離」的想法具現，便有待驗證。在理解同居義務在法院判決中的重要性以及其潛在的、可能產生的變化後，我們必須追問：同居義務對於夫、妻是否存在不同的意義？司

⁴²⁶ 例如法院時常在判決中不僅指出雙方分居的狀況，還強調夫妻雙方在分居期間不相聯絡、在庭上爭吵激烈，至少以此作為輔助事實來論證雙方婚姻關係的破綻存在。

法統計結果顯示，1949 年開始離婚勝訴率⁴²⁷從未低於 53%，2002 年後更年年突破 90%。在離婚越來越自由的氣氛下，我們卻看到離婚權似乎從一個保障女性的權利逐漸成為男性使用的工具——1950 年代約 60-70% 的女性原告比例，雖然曾在下滑後於婦運積極修改親屬法的 1990 年代一度上升，但在 2000 年後卻急速落下，到 2005 年後更從未突破 50%（見圖七）⁴²⁸。儘管 2000 年後妻為原告的案件比例急速下降可能部份肇因於新移民現象日益明顯，而夫以其惡意遺棄起訴的狀況增加、因此稀釋了妻為原告的離婚訴訟案件比例，仍然顯示出原本在日治時代作為女性對抗婚姻父權武器的離婚權在近年來似乎越來越難為女性所掌握。

圖六 1948-2013 年之離婚勝訴率及妻子提起離婚訴訟之比例



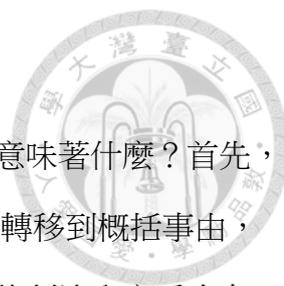
資料來源：司法統計提要、中華民國司法統計年報

至於請求裁判離婚時所主張的事由，2002 年以前女性原告很穩定的是以他方遺棄、不堪同居之虐待、他方受徒刑宣告三者為主，而男性原告則絕大多數以遺棄為其請求基礎⁴²⁹；2002 年開始，連續 6 年間，女性原告主要主張的裁判離婚事由轉為同條第二項的概括事由，過半男性原告則仍然

⁴²⁷ 離婚勝訴率 = (勝訴案件數 + 勝負各半案件數 / 2) / 離婚案件以判決結案數量。

⁴²⁸ 離婚勝訴率之計算同前註，妻子提起離婚訴訟之比例 = 離婚訴訟原告中女性人數 / 離婚訴訟原告男女合計人數。

⁴²⁹ 1985 年，女性原告主張第 1052 條第 1 項第 5 款的比例為 54.2%，男性原告的比例則為 88%；到了 1996 年，女性原告以此款請求離婚的比例降為 34%，男性原告的比例卻維持在 87%。

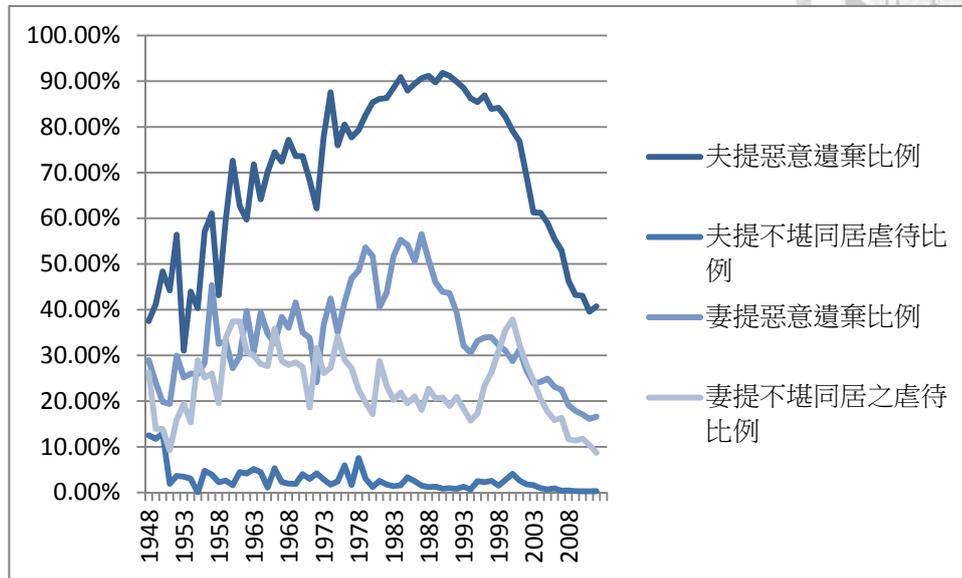


以他方遺棄在狀態中為其請求基礎。

這些趨勢配合上前一節中我們所看到的法律實踐，意味著什麼？首先，女性原告所使用的請求權基礎從遺棄、不堪同居之虐待轉移到概括事由，而且遠早於僅使用遺棄事由的男性原告；從我所蒐集到的判決內容看來有兩個原因。首先，妻子所面臨的婚姻困境遠比丈夫複雜。絕大多數的妻子逃家就是逃走了，在判決中抗辯的數量稀少，甚至部分抗辯只是為了爭取親權而不堅決反對離婚；而丈夫可能家暴、賭博、外遇等，除了以「不搬出」展現他對於住所的權力外，與志願役父職交疊下，夫／父更可以自由來去展現他對住所的權力及父職的志願性。其次，在有抗辯的情況下，原告相對容易被指認出其有責的部分，為求勝訴，主張概括事由便成為重要的——其使原告有責與無責的部分有機會相互抵消，從而提高勝訴的機會。訴訟策略的目標是勝訴，其隨著法院的態度改變是正常現象，然而在以概括事由取代不堪同居之虐待時，這樣的主張稀釋了家暴等事實的重要性，而以分居取代之。即使最終原告仍然勝訴，其意義並不相同，因為這類事實是有性別上意義的：家暴的受害者不成比例地以女性為主。在此意義上，以概括事由（同居義務）取代不堪同居之虐待，便是一種以性別中立的事實片段，掩蓋婚姻中存在的性別不平等。此外，值得注意的是，訴訟策略的調整與法院放寬第二項認定、限縮第一項具體事由認定間形成循環的可能。

另一個趨勢是：男性請求離婚時主張遺棄的比例約自 1960 年代開始高於女性主張該事由的比例，而女性原告中主張不堪同居之虐待的比例則與主張他方遺棄的比例不相上下（見圖八）。

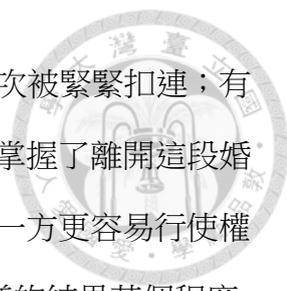
圖七 1948-2012 以惡意遺棄、不堪同居虐待訴請離婚之比例（以原告性別分）



資料來源：司法統計提要、中華民國司法統計年報，作者製圖

不同的裁判離婚事由間有認定難易的差距，家暴的事實必須要到何種程度才該當「不堪同居」之要件，一直是爭議的焦點之一，也缺乏明確的標準。大法官雖然曾以釋字第 372 號解釋，嘗試為此要件之認定畫出考量因素的範圍，認為應「斟酌當事人之教育程度、社會地位及其他情事」判斷家暴程度是否已危及婚姻。但這些因素似乎正顯現出這個要件所蘊含的恣意可能——妻子因為教育程度低，便比較應該、可以忍受暴力？夫的社會地位較高，所以相對應該、可以施暴以發洩怒氣？反觀遺棄事由的認定則容易許多。一來多數當事人（特別是逃妻）根本缺席於法庭之中，二來，在 1998 年修法之前住所以夫之住所認定，1998 年後縱雙方缺乏合意，也可以以雙方共同戶籍地決定。在此關照下，從原告所主張之裁判離婚請求基礎，似乎已經很大程度說明了誰可以在法院中獲勝。

此外，誰主張遺棄，即暗示著「誰有權力在家」，因為違反同居義務、離開住所的一方就此事由必須負責，便也不可能主張他方遺棄自己。於是，



在同居義務與有責主義的雙重束縛之下，權力、權利再次被緊緊扣連；有權力的一方不只掌控了使用「家」這個空間的權力，更掌握了離開這段婚姻關係的權利。相較於夫妻住所指定權中是「權力大的一方更容易行使權利」，在這裡，弱勢的一方根本無從主張其權利，而這樣的結果某個程度上也可以說是住所指定權角力的惡化。當夫妻從夫（家）居，即使雙方是吵架決定分居這樣相對平等⁴³⁰的狀況，都很難想像是妻留下、夫搬出去，甚至如同前一節所提到的判決一樣——即使是夫不工作，致妻必須離家賺錢養家，都使其不但在失去對家這個空間的掌握之後，失去了對於這段關係的掌控能力⁴³¹。

第二項 離婚自由化？離婚平等化？

民法親屬編中對於「分居條款」的爭議：「配偶事實上分居一定年限」是否可以做為無責的離婚事由？這多年來始終是一個「立法嘗試」、「運動目標」，卻始終沒有正式成為規範內容。它看起來是一個關乎自由、非關平等的問題，但是自由與平等縱然未必對立，卻從來不是互不相干的。追求平等，我們可能必須限縮部分自由來成就這個目標；追求自由，可能使得忍受擁有權力的人說話永遠比較大聲、比較有力，但其權力不來自於其努力的不平等。本節前面的分析中已經檢視過夫妻住所指定權與同居義務對於性別平等的影響——夫妻住所指定權改變了法律條文卻對現實中以夫之住所為住所的狀況影響不大；離婚訴訟的男性原告比女性原告更偏好主張遺棄事由，在有責主義與同居義務的雙重限制之下，這意味著對於夫對婚姻中「空間」與「關係」的全面性掌控。表面上要求夫妻雙方互負義務的同居義務在此意義上是維繫性別不平等的工具，那麼，分居條款呢？

⁴³⁰ 這裡所說的平等並非指夫妻雙方在婚姻中的關係真正平等，而是指此至少與家暴相比而言，比較沒有明顯的權力地位差異。

⁴³¹ 臺灣花蓮地方法院 94 年婚字第 389 號民事判決。



回顧近年來對於裁判離婚事由中是否應增加分居條款的爭議，往往被拿出來作為反對理由的是「台商」問題。在此論述之中，強調有一群人是夫妻因為工作等因素長期分居兩地；若分居條款允許一定時期的分居成為離婚事由，則至少在贍養費、子女監護權制度尚未完全平等的狀況下，對妻子（台商大老婆）太缺乏保障⁴³²。在台商大老婆之外，前一節中我所討論過的包含分居事實的離婚判決可劃分為以下兩種案例類型：一是以妻子為原告，主張丈夫有家暴、酗酒、欠債等行為致雙方無法共同生活，並已分居一段時間，請求離婚；另外一種案件則是以丈夫為原告，主張其與外籍妻子在他國結婚後先行返台，而妻子未曾入境台灣，或者妻子雖曾與之共同在台生活一段時間，而後卻離家不知去向或返鄉不願回台。

在日趨複雜的社會現實之外，分居條款的內涵雖然原則相同要求准許分居一段時日的夫妻離婚，而不追究雙方責任歸屬，惟在歷次提案乃至於婦運的相關討論中，我們仍然看到了一些不同版本，而其中主要差異即為分居制度的設計目的，是要盡量維持、挽回婚姻，或使婚姻更容易解消？而在考量制度目的時，婦團間也不得不考慮到現實中的夫妻權力關係，及在性別階序之下，降低離婚門檻是否實質上成為放寬「休妻」可能？邏輯上，使「事實上別居一定時間」成為離婚事由強化了婚姻中的同居預設；然而當夫妻在婚姻關係存續中可以合法分居，卻似乎也削弱了同居義務的規範強度。在實踐上，當我們將女人視作一個群體，其內部因為不同權力軸線交錯而可能產生的矛盾浮上檯面，我們須思考立法技術上是否、如何可以排除因為工作或習慣等生活空間需求而長期分居的狀況？以及更重要的，這樣的內部矛盾到底意味著甚麼？

從具有普同性傾向的理論來看，這個問題所蘊含的意義是：作為一種

⁴³² 例：林河名，分居五年可訴請離婚 是福音嗎，聯合報，2002年4月7日3版。當天以近半版面報導分居制度，也包含婦團態度。另可見徐國滄，分居條款 婦團籲防惡意利用 防範丈夫在大陸包二奶、有計畫脫產 促先建立分居制度，聯合報，2002年6月4日5版。



法律、社會體制的婚姻，對女人而言還不是一種自由也平等的契約。離婚的自由化因此無法促進離婚的平等化——甚至反而會給予優勢者更多自由，但限縮弱勢者的自由。「分居到底對女人是否有利」的矛盾，在這種理論脈絡之下，被認為其實並不存在，因為這些女性終歸受到同一個壓迫根源影響：父權。不管是台籍妻子或外籍妻子，其實都沒有在婚姻關係中獲得平等、自由的保障，只是婚姻中的不平等對她們來說，是以不同面貌展現。在所謂「台商太太」的情境中，其所受到的壓迫可能主要來自於離婚後財產分配的問題，並結合了其因在婚後退出職場而被削弱謀生能力的經濟問題；在以妻為原告的典型案例中，家庭暴力、丈夫所帶來的債務負擔才是惡化其生活處境的最大原因；而夫起訴離婚的典型案例裡，或許僵固的從夫居意識形態才是關鍵。

在這樣的理解下，不論父權面貌如何，它都不失階層化性別權力的本質，而女人也始終沒有逃脫它的宰制。正如同 MacKinnon 所說，儘管我們必須認識到不同權力軸線的存在，也應該承認個人在其特殊的社會位置上所承受的壓迫態樣並不相同，然而卻也不能否認「女人」這個分類在性別權力關係中的意義——受到男性宰制、壓迫的位置——及沒有女人不受壓迫的現實⁴³³。正因為如此，MacKinnon 認為批評其理論為本質主義是一種誤解，因為她的理論所探究的不是性作為一個抽象的範疇，而是性作為現實中的權力關係。⁴³⁴壓迫的樣貌縱使不同，卻「仍然是壓迫」。也因此，從「夫有權利、妻有義務」到夫妻「互負」同居義務的中性規範掩蓋了婚姻中的性別權力階序，然而只要我們觀察法律上夫妻住所決定機制改變、離婚更加自由後的離婚訴訟統計與判決內容，便能揭開這層中性化的面紗、看見現實的壓迫根源。只是，性別階層秩序雖然可以說明為什麼同居義務

⁴³³ Catharine A. MacKinnon, *Points against Postmodernism*, 75 CHI.-KENT L. REV. 687, 694-700 (1999-2000).

⁴³⁴ 如：MACKINNON, *supra* note 419, at 87 (2005).

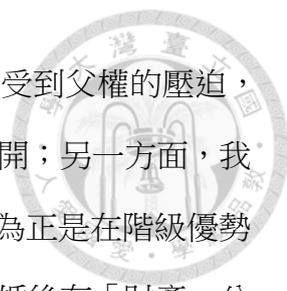
是一種性別壓迫，也可以指出婚姻中各種夫妻之間的權力不對等，卻不能完全、適切地回應婦運中對於分居條款的不同意見。

從交織（intersectionality）理論的觀點來看，這並不僅是父權體制單獨的作用結果，更是不同權力交織下所創造出來的不同的受壓迫位置。在第一種案例類型中，妻子所受到的壓迫是當然是父權的⁴³⁵。經驗研究顯示，家暴是一種普遍的男對女、夫對妻施展的暴力，其中的性別意味使得這種暴力型態具有特殊性，也因其私密性而通常難以被發現或者被認為不需要公權力積極介入。在這種案例中，可以更快速、直接的離婚的確保障了妻子的人身安全，乃至婚姻自由，也促進婚姻中的平等。

在新移民妻子的典型判決案例中，即使外籍配偶的確離家出走而看似具有能動性，從另一個角度來看，卻是凸顯出這個行動所彰顯的各種權力交織下的結構限制——父權體制下的「上嫁下娶」概念、全球化經濟結構將不同國家放置在不同階級、台灣社會中的種族、性別、階級乃至國籍壓迫等——外籍妻子可能離家但仍在台，這反映的可能包含了家鄉的經濟需求、社會壓力，使其即使想要逃跑也無法「回家」；或者與夫家不合、在台適應不良而決定離婚，卻因為夫家的控制無法直接提出，只能採取離家出走的手段；甚至在生子之後，為了能留在台灣繼續照顧子女，只能選擇不離婚，以避免失去居留權的風險等。在這樣的背景事實下，分居條款對於她們的影響似乎有著更高的不確定性——擴大婚姻自由、方便離婚，對她們而言是否是更方便的解脫之道？或者只是更快的讓自己失去留在台灣的機會？不過可以確定的是，分居條款的制定，無法根本性的解決為婚姻移民來台的妻子們所面臨的困境。

回到曾被用以反對分居條款的台商大老婆的例子。這個狀況之下，比

⁴³⁵ 在這種案例中，似乎多數主張離婚的妻子都是中下階層女性，雖然缺乏統計數據或訪談資料證據，但可以看到這些要求離婚的妻子都負擔家計，或許呈現出這類案件中的階級面向。



較複雜的或許是作為家內勞動者的妻子⁴³⁶，她們一方面受到父權的壓迫，依循性別角色分工進入家庭並一定程度上被要求不能離開；另一方面，我們卻也難以否認她們在階級的面向上佔有相對優勢，因為正是在階級優勢的背景下，她們才能夠遵守性別分工的規範，甚至在離婚後有「財產」分配問題。分居條款如果使得離開婚姻更加容易，則對她們而言其實是減少了談判、挽回的機會；婚姻自由，對她們而言並不同於婚姻生活中的平等。

儘管對於以上三種不同案例典型的分析仍然需要更多的實證資料以進行更細緻的分析，不過至少在一定程度上說明了交織性理論在看見不同權力關係運作之下所能展現出來的不同的平等權論證可能樣貌；例如台商大老婆與受暴妻子所享有的經濟或國籍優勢在 2000 年以後婦運對於分居條款的遲疑中並未被清楚論證。交織性的分析因為要求更細緻的耙梳現實，並看見權力結構，所以可以凸顯壓迫，也可以揭露特權存在。這有助於我們更深入的思考如何設計一個減少壓迫、促進平等的政策或法律，在運動的層面上，也有助於不同團體間討論與結盟。例如：對於東南亞婚姻移民來說，她們在婚姻中面臨的處境可能與東南亞移工是有高度相似性的——語言障礙、居留問題，甚至是工時過長——這些或許就需要與有相同受壓迫經驗的人共同討論才能發展出有效的抵抗策略，在議程設定上也能有更高共識。

更進一步，在這樣的基礎上引入對於同居義務實踐的批判，分居條款如果伴隨著苛酷條款，則在破綻主義於法院判決中日漸受到肯認且往往以兩造分居事實填充的狀況下，其為離婚法制所帶來的突破其實有限。甚至，在苛酷條款中也有「顯失公平」如此模糊的要件下，不但可能侷限了其他

⁴³⁶ 從婦女團體的論述看來，台商大老婆擔心離婚的主要原因是財產分配的問題，會使得她們頓失依靠，因此在此將範圍限定在相對而言嚴格遵守「男主外，女主內」規範的家庭，即使妻子外出工作，也無法全職、支應生活所需。



支持者所期待的離婚自由化效果，提高分居條款的使用門檻在此意義上也未必可被女人用以維繫婚姻：苛酷條款是給予法院更大的裁量空間，而法院的裁判是否偏惠女性有待進一步詳細考察，然就近年來的女性原告比例逐年下降、勝訴率逐年上升的狀況來看，似非如此。

相較於此，單純的分居條款似乎比較可以期待——沒有了有責主義的限制，在夫妻住所安排仍以夫為主、夫仍然是遺棄事由的主要使用者的狀況下，夫對於空間／家的控制與對於關係的控制有可能脫鉤。然而，形式上性別中立的同居義務在性別不平等的現實中所折射出來的差別效應，在分居條款表面上鬆動同居義務（使婚姻中的夫妻雙方得以合法分居）、實際上強化同居義務（明文指出沒有同居的婚姻必然是有破綻的）的狀況下，也有可能更加明顯。形式中性的規範為女人打開離婚的大門時，也同時為男人打開這扇門。雖然在現有資料中，以夫為原告的離婚訴訟已經多為一造辯論判決，但是單憑分居事實即可訴請離婚的規範，仍將使得這些妻子更加無從辯解⁴³⁷。此外，在女人仍普遍較無資力、被期待進入家庭、性別角色分工未被完全打破的今日，破綻主義下「被離婚」所帶來的衝擊，恐怕也是女大於男。這些可能的差別影響，其實也正是分居條款引起爭議，而遲遲難以通過的原因。

⁴³⁷ 這也回應了 2000 年研究修正小組所收到的民眾反映意見之一：促使丈夫製造分居事實以請求離婚。法務部編，裁判離婚原因（註 322），頁 167-170。

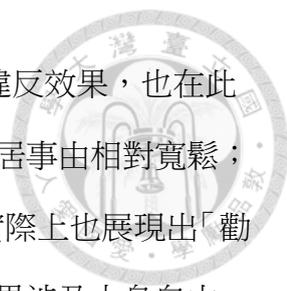


第五章 結論

本文嘗試藉由梳理史料、看見現實中的法律與生活互相形塑，引入女性主義法學的觀點來深化對於「同居義務」的理解。從日本殖民下的台灣到中華民國立法、1985年民法親屬編修正及1990年代台灣婦運修正民法，本文發現這些對於法律制度的改革，實際上對於同居義務在婚姻關係中所扮演的角色缺乏認識與深刻反省。

法律體系作為一個制度，無法切割不同條文，而必須從整體理解其運作與其對日常生活的意義。1895年日本殖民政權進入台灣之後，對於台灣人的親屬繼承事項，一直是根據「舊慣或習慣」裁判。舊慣的調查成果顯示，同居義務大致上可說是透過離婚規範而被確認，夫妻住所決定則以婚姻型態決定。而從判決來看，法院認為同居義務是可以被例外免除的，並且與扶養義務、貞操義務在一定程度上相連。值得注意的是，不但以未履行同居義務請求離婚的女性多為招贅婚，住所指定權的訴訟中，也僅有招夫被法院認為擁有選擇居所的權利。有趣的是，這個招夫對於住所選擇的權利，在日本殖民政府所推行的「舊慣立法」中，在最後可說是被鞏固了。儘管原本的草案中為了因應台灣的特殊習慣——招贅婚，而規定夫妻住所由雙方約定，在最後一版草案中，卻被改為一律從夫居。這樣的改變所反映的或許正是同化主義的興起，以及對於台灣慣習的改造可能。

1945年，日本殖民政權離開台灣，中華民國民法開始施行。這部民法雖然從立法之初就十分看重在親屬繼承編中實現「男女平等」的原則，然而在親屬編的條文中卻存在許多明顯的性別差別待遇；與同居義務相關的是，夫妻住所指定權交由夫處理。配合著同居義務的規範，這樣的法條便足以維繫「從夫（家）居」的傳統。在司法實踐上，同居義務則被更清楚地與扶養義務相連：當雙方不能同居時，若有負擔生活費用，也可以被認為是盡了同居義務。而同居義務與貞操義務間的關聯在此時期則不但被法學者肯認，也是實務界思考「同居男女間強暴」



的基礎。除了法院建構、確認的同居義務內涵外，同居義務的違反效果，也在此時期經歷了轉變。一方面，法院將別居與離婚事由區別看待，別居事由相對寬鬆；此看似鬆動同居義務的判斷（雖然不住在一起仍可維持婚姻），實際上也展現出「勸和不勸離」的價值觀。另一方面，固然履行同居之訴因為執行效果涉及人身自由，而無法強制執行，不過在釋字第 18 號解釋及往後法院慣常引用的 49 年台上字第 1233 號民事判例影響下，則以履行同居勝訴判決為判斷「惡意」遺棄的重要基準。透過連結兩種訴訟，惡意遺棄的裁判離婚事由因此有了性別差別影響——這也可以從引起大眾關注的「逃妻」現象得到印證；報紙上的逃妻廣告甚至被直指「人不如狗」，更確認了從夫（家）居的合理性。1970 年代開始的新女性主義及其盟友，則更具體的表現出女性對此現象的反省與抵抗行動。她們從社會中性別不平等的現實出發，批評法律中的性別不平等，並曾嘗試進一步介入法律的改革行動。然而必須指出的是，這些抵抗仍有陷入形式平等的危險與限制。

1970 年代，政府開始準備修正民法親屬編。在這次的修正中，同居義務曾一度被提議修正為「共營生活」的義務，嘗試將同居、扶養、貞操等義務間的連結明文化。然而這個曾經獲得不少支持的提案最終並未成功提出於立法院內討論。而就夫妻住所指定權的規範，最大的爭議在於「約定為原則，從夫居為例外」與「從夫居為原則，約定為例外」間的差異；值得注意的是，這個日後成為婦運修法改革重點之一的原則例外規範，在當時竟被多數研修委員認為「實際上相同」。此外，同居義務在這次修正中，也再次被與離婚規範相連。1985 年前的討論中，不論研修委員或立法委員大多認同裁判離婚門檻必須降低，而兩願離婚則須嚴格化；因此，違反同居義務便被提出為配合重大事由的裁判離婚門檻之一，而兩願離婚也曾考慮以雙方分居一段時間為其前提要件。儘管最終兩個提案都未成為法條內容，但從討論之中，我們仍能看見同居義務在法學者、實務家與立法委員心中與婚姻關係間的確緊緊相連。那麼女人對於這些法條的批評，是否曾經進入正式立法場域呢？這次以政府為主的修正中，雖然的確嘗試開放更多聲音進入行政



部門版本草案形成的過程，然而這是非常有限且帶有法律專業主義色彩的——這樣的開放畢竟並非根基於對民主的尊重，而是方便統治。新女性主義及其盟友對於法律的批評，因此也被留在正式立法場域之外，而無法對這次修法產生直接的影響。

在這次修法之後不久，台灣解嚴，各種社會運動也漸次開展。1982年以雜誌社形式成立的婦女新知，改組成基金會，並更積極的投入倡議之中。1990年，婦女新知與晚晴協會合作，開始起草民法親屬編修正案。在起草過程中，不但引入了法律界（特別是律師）的人力資源，她們更同時開始動員、培力草根，以普及法律知識的方式來讓現行法中的性別不平等得見於大眾眼中並進而增加修法壓力。正如先行研究指出，台灣婦運在此階段的修法運動同時採取了數種策略，特別是聲請大法官釋憲。然而從同居義務的相關規範來看，這些行動策略不是單純「併進」。1995年，釋字第365號的成功促使「新晴版」草案成功進入立院，然而此後修法推進並非一帆風順。這個修正案最終並未被一次通過，其中不但涉及條文、制度內容複雜，需要長時間的討論，也涉及釋字第365號中兩年的落日條款所造成的時間壓力。也因為這樣的挫折，婦運並未停止從釋憲下手，以嘗試對立法院施加修法壓力。

立法、釋憲兩種運動策略間的糾葛，不僅體現在運動的進程，也體現在個別議題的議程設定上。在釋字第452號解釋的聲請書中，我們僅能找到對於夫妻住所指定權以從夫居為原則的批判，卻未能看見其對於同居義務概念本身的反省。於是，在解釋書中，大法官雖然認定從夫居為原則的第1002條違反憲法所保障的男女平等，卻也同時再次肯認夫妻間的同居義務。在此情況下，夫妻住所指定權的改革被成功推進了，卻無法同時帶入同居義務的反省，也無法對第1001條及分居制度、分居條款的修正產生正面影響。分居制度與分居條款在此後更因其所涉及的層面複雜而成為婦運內部的爭執焦點之一。

既有的法律改革成果，在15年後的今日，也值得檢視與反省。根據社會統計



資料，台灣社會中從夫（家）居仍然是普遍的夫妻住所安排選擇，第 1002 條以約定為原則的規範顯然無力扭轉這個現實，反而更清楚的呈現現實中的性別權力階序。在司法實踐上，不但沒有起訴請求法院決定夫妻住所的案例，履行同居之訴的數量也僅是有分居事實的離婚判決的十分之一。履行同居之訴缺乏執行力固然為此現象的解釋之一，另一方面，離婚判決中概括條款的重要性大幅提升也使履行同居之訴的重要不再。

從這些判決中，我將它們分為由夫起訴、由妻起訴兩大類，並在由妻起訴之下依事實分為丈夫外遇、躲債與丈夫家暴、遊手好閒兩種。由夫起訴的案例以新移民配偶離家出走為主，而與第三種案例類型同樣是「妻離家」。這兩種案例佔了判決的絕大多數，提醒我們生活中各種權力關係交織的現實，也說明「逃妻」依然存在。此外，從案例在訴訟上的特性，我們則可以進一步看到看似中性的法律對於夫、妻的差別影響。第一、三種同樣是妻離家的案例中，因為有責主義的限制，第一種由夫起訴的案例便多半能勝訴（特別是在新移民大多未到場也未提書狀抗辯的狀況下）；第三種由妻起訴的案例勝訴則相對困難——妻子本身離家的行為往往被認為有責、丈夫多半會到場抗辯。

檢視婦運法律改革後的社會現實及司法實務，我們不但看見在歷史行進間，家庭型態由大家庭到核心家庭，乃至近年來的台商、外籍配偶等不同婚姻樣態及新的社會位置、權力軸線交錯的結果，更需要進一步思考：我們所訴求的、需要的是「離婚的自由化」或「離婚的平等化」？兩者間並非全然互斥，然而在著重自由化的改革之中，我們雖然降低了離婚門檻，而在一定程度上使得想離開婚姻的女性更有機會回到單身狀態，卻忽略這同時也嘉惠男性，甚至對於丈夫來說，因為性別不平等的現實，法律改革帶給其優勢大於其對於離婚權利平等化的貢獻。從女性主義法學的視角，分居條款的设计，便需要重新考慮在「丈夫掌控家」的主流現實之下，苛酷條款在法院實踐中將如何被理解？如果是有責主義式的理解，則依然無助於離婚權利的平等，而只是將原本被禁錮於從夫（家）居社會規範下

的妻子，再一次確認其也同時被婚姻網綁罷了。





參考文獻

報紙與檔案

《女朋友》

《中國時報》

《台灣日日新報》

《自由時報》

《婦女新知通訊》

《婦女雜誌》

《經濟日報》

《聯合報》

《蘋果日報》

「民法親屬編（有關分居、離婚部分）修正公聽會」會議紀錄（1999年）。法務部
檔案編號：0089/0134/47/1/001。

「民法親屬編待修正或增訂條文」，收藏於婦女新知基金會。

「民間團體民法親屬編修正委員會離婚組修正條文 1983年5月15日第一次公聽
會草案」，收藏於婦女新知基金會。

2013年婦女婚育及就業調查結果綜合分析，

<http://www.dgbas.gov.tw/public/Attachment/4425152736T64VQLSY.pdf>（最後瀏
覽日：2014年6月9日）。

中華民國司法統計年報

台灣法律與社會變遷調查

台灣社會變遷調查報告

司法統計提要

立法院公報

立法院議案關係文書

行政院主計總處網站，

<http://www.dgbas.gov.tw/public/Attachment/4328162557SQKUQ4S8.pdf> (最後瀏

覽日：2014年6月9日)。

臺灣法實證研究資料庫，法律文件資料庫

中、日文文獻

不詳(1975)。第一屆國民大會女代表聯誼會對民法修正意見。*法律評論*，41(11、12)，27-28。

丹扉(1966)。*反舌集*。台北：皇冠。

丹扉(1975)。*燃箕集*。台北市：福士。

丹扉(1982)。*叮嚀集*。台北市：九歌。

丹扉(1983)。*鼓刷集*。台北市：九歌。

尤美女(1996)。台灣婦女運動與民法親屬編之修正。*萬國法律*，90，頁4-17。

尤美女(2005)。從婦女團體的民法親屬編修法運動談女性主義法學的本土實踐。*律師雜誌*，313，73-82。

王如玄(1998)。民法親屬編第二階段修法紀要——以夫妻住所及刪除禁止相姦者結婚規定為中心。*全國律師*，2(9)，65-67。

王如玄(1998)。嫁雞隨雞飛，婚後一定要住夫家嗎？——夫妻住所釋憲聲請紀要。*月旦法學雜誌*，38，118-120。

王如玄(2004)。別居法制化之探討——兼論應否創設事實別居離婚條款。*律師雜誌*，294，84-111。

王如玄；黃宗樂評論(1993)。「民間團體民法親屬編修正諸問題」。*中國比較法學會學報*，14，506-553。

王俊豪(2008)。台灣初婚夫妻的居住安排。*人口學刊*，37，45-85。

王泰升(2006)。*台灣法律史的建立*。台北市：自刊。





- 王泰升 (2010)。 *台灣日治時期的法律改革 (2 版)*。台北市：聯經。
- 史尚寬 (1974)。 *親屬法論*。台北市：史吳仲芳，史光華。
- 司法行政部民法研究修正委員會編 (1976)。 *中華民國民法制定史料彙編 (下)*。
台北市：司法行政部總務司。
- 司法行政部民法研究修正委員會編 (1985)。 *民法親屬編繼承編修正資料彙編*。台北市：五南。
- 立法院秘書處編 (1985)。 *民法親屬編部分條文修正及民法親屬編施行法修正案 (上冊)*。台北市：立法院秘書處。
- 吳從周 (2011)。再訪民事判例之拘束力難題——兼論最高法院決議與判例之互動及其效力。 *法官協會雜誌*，13，48-89。
- 吳鳳珠 (2011)。 *養女招贅婚家庭之權力圖像*。未出版碩士論文，國立東華大學，花蓮縣。
- 吳鄭重 (2010)。 *廚房之舞：身體與空間的日常生活地理學考察*。台北市：聯經。
- 呂秀蓮 (1974)。 *新女性主義*。台北市：幼獅。
- 呂秀蓮 (1976)。 *數一數拓荒的腳步*。台北市：拓荒者。
- 呂秀蓮 (1977)。 *新女性何去何從？*。台北市：拓荒者。
- 呂秀蓮 (1985)。 *兩性之間*。高雄市：敦理。
- 李允煉 (1998)。 *事實上離婚之研究*。未出版碩士論文，國立中興大學，台中市。
- 李弘仁 (1999)。夫妻履行同居之訴與婚姻住所決定。 *全國律師*，3 (8)，44-46。
- 李立如 (2003)。法不入家門？家事法演變的法律社會學分析。 *中原財經法學*，10，41-83。
- 李立如 (2007)。婚姻家庭與性別平等——親屬法變遷的觀察與反思。 *政大法學評論*，95，175-227。
- 李立如 (2008)。司法審查之表述功能與社會變革：以性別平等在家庭中的落實為例。 *國立臺灣大學法學論叢*，37 (1)，31-78。

- 
- 李亦園（1991）。台灣漢人家族的傳統與現代適應。載於喬健（主編），*中國家庭及其變遷*（頁 53-66）。香港：香港中文大學社會科學院暨香港亞太研究所。
- 李金梅（1991）。婚姻與家庭。載於婦女憲政工作坊（主編），*婦女憲章——千萬人的心聲*（頁 32-34）。台北市：婦女新知基金會。
- 姉齒松平（1928）。*本島人ノミニ關スル親族法並相續法大要*。台北市：姉齒松平。
- 林如萍（2012）。台灣家庭的代間關係與代間互動類型之變遷趨勢。載於伊慶春、張英華（主編），*台灣的社會變遷（1985-2005）家庭與婚姻*（頁 75-124）。台北市：中央研究院社會學研究所。
- 林秀雄（1998）。婚姻住所決定權——兼評司法院釋字第四五二號解釋及新法之修正。*月旦法學雜誌*，39，116-125。
- 林佳瑩、曾秀雲（2008）。誰有權決定婚姻？安排式婚姻與自由戀愛：以 1900-1989 年主要報紙媒體作為分析素材。*中華家政學刊*，44，43-65。
- 林瑋嬪（2000）。漢人「親屬」觀念重探：以一個台灣西南農村為例。*中央研究院民族學研究所集刊*，90，1-38。
- 林實芳（2014）。平等成家路迢迢：從性別平等反思婚姻制度法律改革。*全國律師*，34，23-32。
- 法務部編（1984）。*民法研究修正實錄：身分法部分*。台北市：法務部。
- 法務部編（2002）。*民法親屬編研究修正實錄——重婚效力、裁判離婚原因及其效果部分*。台北市：法務部。
- 施綺雲（1984）。別居制度之比較研究。載於戴東雄（主編），*民法親屬·繼承論文選輯*（頁 52-117）。台北市：五南。
- 紀冠伶等（2005）。*離婚停·看·聽——完全分居手冊*。台北市：台北市晚晴婦女協會。
- 紀琇雯（2005）。*女性專欄作家在台灣的興起：以薇薇夫人為主軸（1964-1987）*。未出版碩士論文，私立高雄醫學大學，高雄市。

胡漢民（1978）。怎樣使全體婦女能行使女權。載於中國國民黨中央委員會黨史委員會（主編），*胡漢民先生文集（四）*（頁 1187-1188）。

范雲（2003）。政治轉型過程中的婦女運動：以運動者及其生命傳記背景為核心的分析取向。*台灣社會學*，5，133-194。

范雲（2010）。靜默中耕耘細節的婦運革命。載於吳介民等（主編），*秩序繽紛的年代：1990-2010*（頁 117-136）。台北市：左岸。

徐慧怡（2011）。離婚制度與社會變遷。*月旦法學雜誌*，191，45-63。

馬國勳（2002）。夫家妻家誰較親：比較已婚子女和雙方家長之同住安排及聯絡頻率。*研究台灣*，6，45-82。

婦女新知基金會編（2007）。*婦女新知基金會 2006 年度執行報告書*。台北市：婦女新知基金會。

畢恆達（1995）。住宅空間體驗的性別差異。行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告。

許慧琦（2004）。《婦女雜誌》所反映的自由離婚思想及其實踐——從性別差異談起。*近代中國婦女史研究*，12，69-114。

郭書琴（2007）。逃家的妻子，缺席的被告？——外籍配偶與身分法之法律文化初探。*中正法學集刊*，22，1-40。

陳支平（2004）。*近五百年來福建的家族社會與文化*。北京市：中國人民大學出版社。

陳正維（2012）。「拓荒者」的多重實踐——論七〇年代婦運者與女作家的書寫／行動。未出版碩士論文，國立清華大學，新竹市。

陳芬苓（2005）。跨越父權／母權之分——原住民族群兩性關係之初探。*女學學誌*，20，177-220。

陳建良（2004）。夫妻間決策機制之形成及其對夫妻相對地位之隱含。*社會經濟發展與婦女家庭地位：三個華人社會之比較學術研討會*（頁 2-1~2-31）。台北市：



中央研究院社會學研究所。

陳昭如 (1997)。離婚的權利史：台灣女性離婚權的建立及其意義。未出版碩士論文，國立臺灣大學，台北市。

陳昭如 (1999)。權利、法律改革與本土婦運——以台灣離婚權的發展為例。《政大法律評論》，62，25-74。

陳昭如 (2002)。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》，40 (1)，183-248。

陳昭如 (2008)。抗拒失憶——女性主義法律史的理論與方法初探。載於王鵬翔 (主編)，《法律思想與社會變遷第一輯》(頁 175-213)。台北：中央研究院法律學研究所籌備處。

陳昭如 (2008)。法律東方主義陰影下的近代化：試論台灣繼承法史的性別政治。《台灣社會研究季刊》，72，93-135。

陳昭如 (2009)。在棄權與爭產之間——超越受害者與行動者二元對立的女兒繼承權實踐。《國立臺灣大學法學論叢》，38 (4)，133-228。

陳昭如 (2010)。大法官解釋中的歷史與傳統——女性主義觀點的批判。《中研院法學期刊》，7，81-140。

陳昭如 (2010)。婚姻作為法律上的異性戀父權與特權。《女學學誌》，27，113-199。

陳昭如 (2012)。改寫男人的憲法：從平等條款、婦女憲章到釋憲運動的婦運憲法動員。《政治科學論叢》，52，43-88。

陳昭如 (2014)。父姓的常規，母姓的權利：子女姓氏修法改革的法社會學考察。《國立臺灣大學法學論叢》，43(2)，271-380。

陳昭如 (2014)。還是不平等——婦運修法改造父權家庭的困境與未竟之業。載於陳瑤華 (主編)，《台灣婦女處境白皮書：2014 年》(頁 77-116)。台北市：女書文化。

陳昭如 (印刷中)。打造墮胎權——解嚴前墮胎合法化的婦運法律動員與權利構框，

中研院法學期刊。

陳美玲（1993）。「邁向二十一世紀兩性平等的家事審判制度——婚姻、親子事件程序之修正與展望」公聽會紀錄（四）、（五）。*法務通訊*，1642、1643，3。

陳淑美（2000）。*家戶住宅調整決策與區位選擇之研究：兼論女性的影響力分析*。未出版博士論文，國立政治大學，台北市。

陳惠馨（1990）。論我國親屬法規定在訴訟實務之適用。*政大法學評論*，42，159-189。

陳逸（2014）。「警告逃妻」的歷史及其性別政治，1952-2000。未出版碩士論文，高雄醫學大學，高雄市。

陳雅蓮（2006）。*窗外有藍天？——別居購置對女性的意義*。未出版碩士論文，國立臺灣大學，台北市。

陳傳岳、尤美女主持；陳超元紀錄（1993）。「民間民法親屬編修正諸問題」共同討論。*中國比較法學會學報*，14，554-571。

陳學昭（2009）。*時代婦女*。鄭州市：大象。（原版：1932）

曾進發（1983）。*別居之研究*。未出版碩士論文，國立臺灣大學，台北市。

游鑑明（1990）。中國國民黨改組後的婦女運動。*國立臺灣師範大學歷史學報*，18，343-398。

黃富三（1980）。清代台灣漢人之耕地取得問題。載於黃富三、曹永和（主編），*台灣史論叢 第一輯*（頁200）。台北：眾文。

楊翠（1993）。*日據時期台灣婦女解放運動——以《台灣民報》為分析場域(1920-1932)*。台北市：時報。

鈴木清一郎（1995）。*臺灣舊慣冠婚葬祭と年中行事*。台北市：南天書局。（原版：1934）

臺北辯護士會編（1938）。*親族相續祭祀公業關立法就全島座談會*。台北市：臺北辯護士會。

臺灣省文獻委員會（譯）（1983-1984）。*台灣慣習記事*，2（2）。台中市：臺灣省文



- 獻委員會。(台灣慣習研究會編，1902)
- 臺灣總督府財務局(1936)。本島人ノ親族相續慣習ノ概要。台北市：臺灣總督府財務局。
- 劉宏恩(1996)。我國法院對婚姻暴力問題之態度——台灣受虐婦女以「不堪同居之虐待」訴請離婚之司法實務。萬國法律，88，41-58。
- 劉毓秀(1995)。男人的法律，男人的「國」「家」，及其蛻變的契機。台灣社會研究季刊，20，103-150。
- 盧孟宗(2005年)。台灣民法婚姻制度的改革與變遷。未出版碩士論文，國立臺灣大學，台北市。
- 錢劍秋(1976)。國際婦女年的婦女法學會議，法律世界，13，16-17。
- 戴炎輝、戴東雄(1978)，中國親屬法。台北市：自刊。
- 臨時台灣舊慣調查會編(1995)。台灣私法第二卷(下)。台北市：南天書局。(原版：1910-1911)
- 臨時台灣舊慣調查會編(1911)。台灣親族相續令。台北市：臨時台灣舊慣調查會。
- 臨時台灣舊慣調查會編(1912)。臺灣親族相續令第二草案。台北市：臨時台灣舊慣調查會。
- 臨時台灣舊慣調查會編(1914)。法案審查會第五回會議議事錄。台北市：臨時台灣舊慣調查會。
- 薇薇夫人(1984)。愛的問題。台北市：姚宜瑛。
- 簡文吟、伊慶春(2012)。夫妻權力模式的持續與變遷：家庭決策與家務分工的分析。載於伊慶春、章英華(主編)，台灣的社會變遷 1985-2005：家庭與婚姻(頁125-179)。台北市：中央研究院社會學研究所。
- 簡至潔(2012)。從「同性婚姻」到「多元家庭」——朝向親密關係民主化的立法運動。台灣人權學刊，1(3)，187-201。
- 簡適敏(1999)。別居法制化之研究：以我國親屬法之修正為中心。未出版碩士論



文，國立中正大學，嘉義縣。

羅雲珍(1980)。報紙的婦女信箱反映女子社會價值變遷之研究。未出版碩士論文，
國立政治大學，台北市。

羅蘭(1973)。寄給夢想。載於夏祖麗(主編)，她們的世界：當代中國女作家及
作品(頁327-332)。台北市：純文學。

鐘梅音(1966)。摘星文選。台北市：三民。

顧愛如(1993)。住宅空間使用的性別差異：三個家庭空間的個案經驗研究。未出
版碩士論文，私立淡江大學，新北市。

英文文獻

Barkan, S. E. (2009). *Law and Society: An Introduction*. Upper Saddle River, NJ:
Pearson/Prentice Hall.

Chen, C. (2011). Sim-pua under the colonial gaze: Gender, “old customs” and the law in
Taiwan under Japanese imperialism. In S. Bums & B. Brooks (eds.), *Gender and
law in the Japanese imperium*. Honolulu: University of Hawaii Press.

Colker, R. (1986). Anti-subordination above all: Sex, race and equal protection. *New
York University Law Review*, 61, 1003-1066.

Cott, N. (2000). *The Public Vows: A History of Marriage and the State*. Cambridge,
Mass: Harvard University Press.

Ewick, P. & Silbey, S. S. (1998). *The Common Place of Law: Stories from Everyday
Life*. Chicago, IL: University of Chicago Press.

Galanter, M. (1974). Why the “haves” come out ahead: Speculations on the limits of
legal change. *Law and Society Review*, 9, 95-160.

Ginsberg, R. B. & Flagg, B. (1989). Some reflections on the feminist legal thought of
the 1970s. *University of Chicago Legal Forum*, 1989, 9-22.

Hunter, R. (2008). Can feminist judges make a difference?. *International Journal of the Legal Profession*, 15, 7-36.

Levit, N. & Verchick, R. (2006). *Feminist Legal Theory: A Primer*. New York: New York University Press.

MacKinnon, C. A. (1987). *Feminism Unmodified*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.

MacKinnon, C. A. (1989). *Toward a Feminist Theory of the State*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.

MacKinnon, C. A. (1999-2000). Points against postmodernism. *Chicago-Kent Law Review*, 75, 687-712.

MacKinnon, C. A. (2005). *Women's Lives, Men's Law*. Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press.

MacKinnon, C. A. (2007). *Sex Equality*. New York: Foundation Press.

Maine, H. S. (2002). *Ancient Law*. New Brunswick: Transaction Publishers.

Marcus, C. C. (2006). *House as a Mirror of Self: Exploring the Deeper Meaning of Home*. Berkeley, Calif.: Conari Press.

McCain, L. C. (2006). Marriage (E)quality, and Welfare Reform. In: McCain, L. C. (ed), *The Place of Families: Fostering Capacity, Equality and Responsibility*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press. pp.117-154.

Merry, S. E. (2006). *Human Rights and Gender Violence: Translating International Law into Local Justice*. Chicago, Il.: University of Chicago Press.

Metz, T. (2010). *Untying the Knot: Marriage, the State and the Case of their Divorce*. Princeton, N.J.: Princeton University Press.

Mohanty, C. (1988). Under Western Eyes: Feminist Scholarship and Colonial Discourse. *Feminist Review*, 30, 61-88.

Narayan, U. (1997). Cross-cultural Connections, Border-crossings, ad “Death by Culture”: Thinking about Dowry-Murders in India and Domestic-Violence Murders in the United States. In Uma Narayan, *Dislocating Cultures: Identities, Traditions, and Third World Feminism*, 81-118.

Rosenberg, G. N. (1st ed. 1991, 2nd ed. 2008). *The Hollow Hope: Can Courts Bring about Social Change?* Chicago, Il.: University of Chicago Press.

Silbey, S. S. (2005). After legal consciousness. *Annual Review of Law and Social Science*, 1, 323-368.

Thomas, T. A. & Boisseau, T. J. (2011). Introduction: Law, history, and feminism. In T. A. Thomas & T. J. Boisseau (eds.), *Feminist legal history: Essays on women and law*, 1-26. New York: New York University Press.

Volpp, L. (1994). (Mis)Identifying culture: Asian women and the “cultural defense.” *Harvard Women’s Law Journal*, 14, 57-101.

Volpp, L. (1996). Talking “culture”: Gender, race, nation, and the politics of multiculturalism. *Columbia Law Review*, 96, 1573- 1617.

Volpp, L. (2001). Feminism vs. Multiculturalism. *Columbia Law Review*, 101, 1181-1218.

Whittier, N. (1997). Political generations, micro-cohorts, and the transformation of social movements. *American Sociological Review*, 62, 760-778.