

# 當代台灣法律文化的轉化

## --- 以家暴保護令審理庭為例

王曉丹\*

國立政治大學法律科際整合研究所副教授

本文出處為：黃國昌主編，收錄於《2008 法學實證研究》，中央研究院出版，2009年8月

中文摘要：

本文從法律文化觀點，呈現台灣家暴保護令審理程序中，受暴者的法律處境與自我建構的過程。作者觀察六位地方法院法官共三十件家暴保護令的審理，探討審理過程所呈現的審理模式。本文分析了法庭現場法規範的存在模式，發現過去傳統社會的觀念還存在於複數規範的運作<sup>1</sup>，影響著當事人的法庭行為與說詞。這可以從法律文化的轉化過程來分析，特別著重於現代法律權益思考與傳統家庭倫理規範的交錯與混雜。本文發現法庭上的法律敘事呈現出「現代權益話語模式」主導的局面<sup>2</sup>，法律要件與法律專業術語產生家內糾紛被「去語境化」的效果。再加上法庭上法官的話輪主導以及人民法意識等因素，交匯出法庭上的層級結構以及法律敘事的權力結構。此種權力結構亦進一步促成了法律文化中「個人」地位的轉變。「關係性的陳述」為保護令聲請人在法庭上敘事的特徵，而其主張權利的態度與話語更受到傳統群體主義的影響。除了分析現代法治觀念與傳統家庭價值互相交織的運作方式，本文以「另一種法律實踐」說明個人權益進入生活關係而在生活關係發展權益思維，從中創造出個人主體性法律實踐的可能性。法庭上法官、聲請人、相對人、以及其他相關人（其他家人）等的角色，同時也形構與轉化了台灣的審判法律文化。總體而言，本文運用非傳統的研究方法，兼具法律文化之理論反省與實地案例之分析，嘗試具有原創性的本土法律文化研究。

---

\* 此篇論文研究資料的搜尋過程有許多人的協助鼓勵，我誠摯感謝熱心引介的親朋好友、提供建議的學術同儕前輩、以及慷慨分享經驗的法官、聲請人和相對人。田野調查部分承蒙國家科學委員會(NSC 96-2414-H-005-001-)支助。感謝陳惠馨教授、李佳玟教授、彭南元法官針對本文的學術討論，使得本文得以發展出理論與概念的論證。亦感謝助理法律科際整合研究所勤定芳同學的協助。

<sup>1</sup> 關於中國傳統與思想對於法律之影響，參閱瞿同祖，《中國法律與中國社會》，（1984年）。

<sup>2</sup> 此種從「社會關係」到「案件」的轉化過程，於梅麗（Merry）研究的幾種地方初級法院的訴訟類型中（鄰里問題、婚姻問題、男女戀人問題、父母與孩子問題），得到清楚的論證。參閱 SALLY ENGLE MERRY, GETTING JUSTICE AND GETTING EVEN: LEGAL CONSCIOUSNESS AMONG WORKING-CLASS AMERICANS 37-63 (1990).

關鍵詞：法律文化、家庭暴力、保護令、權益保護、家庭倫理、法律語言、法律敘事、法律主體、法庭觀察

# **Preliminary Investigation of Taiwan's Trial Culture --- Taking Courts Issuing Protective Order in Cases of Domestic Violence as Instance**

Hsiao-Tan Wang

Associate Professor, Institute of Law and Inter-dicipline, National ChengChi  
University

Abstract:

Taiwanese law has adopted (or transplanted from) plural legal systems (Japanese, Continental, Chinese and Anglo-American) in the past 100 years. Today the statutes and regulations are all in “modern” style and people are gradually willing to use law to resolve their everyday conflicts. The question is the way people’s legal minds change along with the “modern” law in the context of wider East Asia legal experiences. This paper attempts to inquire the features of legal culture in Taiwanese court.

The author conducts 30 domestic violence protective order cases of 6 district court judges and explores the trial culture presented during the review process. From the field data this article has induced 2 groups of issues: 1) Describing how disputes and plural norms are being presented, which also reveals the power aspect of legal narratives in the actual process including the dominant role of the mode of contemporary rights and interests discourse and the decontextualization in the legal narration; 2) Depicting the effect of the confronting role of rights and ethical orders in dispute referring to the concept of individualism and collectivism, and thus exploring the changing role of “person” in legal culture regarding the integrated mode of legal narratives on the court. The roles of the judge(s), petitioner(s), opponent(s) and other affiliated parties (other family members) present in court also concurrently structure and transform Taiwan’s trial culture.

Keywords: Legal Culture, Domestic Violence, Protective Order, Protection of Rights and Interests, Family Ethics, Legal Language, Legal Narration, Legal Subject, Court Observation

# 當代台灣法律文化的轉化

## --- 以家暴保護令審理庭為例

王曉丹\*

國立政治大學法律科際整合研究所副教授

- 壹、前言：法律文化分析
- 貳、研究方法與方法論
  - 一、研究方法與資料
  - 二、研究理論的定位與研究問題的建構
- 參、法庭敘事的權力關係
  - 一、現代權益的話語模式
    - (一) 法律要件與法律專業術語
    - (二) 去語境化 (decontextualization)
  - 二、層級性的結構
    - (一) 法官的話輪主導
    - (二) 期待包青天
- 肆、法律文化中「個人」地位的轉變
  - 一、權益與倫理秩序的對立
    - (一) 關係性的主張
    - (二) 個人主義與群體主義
  - 二、另一種法律實踐
    - (一) 個人權益進入生活關係
    - (二) 脫離「關係」的個人權益思維
- 伍、結語

## 壹、前言：法律文化分析

本篇文章運用法律社會學的研究方法探索台灣法律文化<sup>3</sup>的現狀，作者藉

---

\* 此篇論文研究資料的搜尋過程有許多人的協助鼓勵，我誠摯感謝熱心引介的親朋好友、提供建議的學術同儕前輩、以及慷慨分享經驗的法官、聲請人和相對人。田野調查部分承蒙國家科學委員會(NSC 96-2414-H-005-001- )支助。感謝陳惠馨教授、李佳玫教授、彭南元法官針對本文的學術討論，使得本文得以發展出理論與概念的論證。亦感謝助理法律科際整合研究所勤定芳同學的協助。

<sup>3</sup> 關於本土法律文化的研究，林端教授曾為文指出：「台灣高蹈的、架空的、上層的國家

由本土實證性的田野調查，發展在台灣研究「法律文化」議題的內容與方式<sup>4</sup>。本篇文章是作者初步的研究構想與實踐，作者希望能夠在這個研究方法的基礎上，未來對於不同法領域的法律文化現況將進行更深入而細緻的研究。<sup>5</sup>

法律現場所呈現的法律文化圖像往往超過一般人的想像。其情境就像是一場經過精心製作的戲劇，人類的七情六慾就像一面充滿張力的網，每一個個案皆有其特殊性，但也給予我們一個具體的台灣法律文化圖像。在某些特定的法庭現場中，正在進行的場景讓人拍案叫絕，作者嘗試運用法律社會學研究方法針對觀察到的現場進行客觀的分析。

在觀察的過程，作者腦海中往往會聯想到，17世紀初時薩維尼（Savigny）反對在羅馬法和拿破崙法典的基礎上，對日耳曼各州的法律和習慣做出前後一貫的編纂，當時他提出的理由就是認為法律絕非立法者得以專斷制定的東西，而是根植於一個民族的歷史之中，其真正的源泉乃是普遍的信念、習慣和民族的共同意識<sup>6</sup>。無論何時何地，法律的發展都不可能停滯不前，法律的落實會緊跟著社會的「時代精神」（類似於薩維尼所稱的「民族精神」）。而作為法律社會學的研究，就必須有能力抓取這種「時代精神」的特徵，並描繪出在傳統與現代的不斷衝突中的法律位置，而得以適當地評價。<sup>7</sup>

要對家暴保護令審理庭法律現場的「時代精神」有所把握，必然要爬梳台灣法律史的背景，從中尋求一些分析的脈絡。在原始的部族社會中，人們根據階級位置有一張特權的網絡，法律的規定是具體而非一般性的；在殖民的社會中，具有巨大政治權力的統治者，面對法律觀念與現實之間的裂縫，也必須做出某種程度的尊重與讓步<sup>8</sup>。誠如王泰升教授談到台灣近代法律繼受與法律移植的過程，提到需要「以特定地案例，闡明一般的法律規範經由個案裁決，而

---

制定法革命地西化了，但並沒有移植與之息息相關的西方倫理體系；深厚的、紮實的、底層的民間活生生法律頑強地存活下來，繼續保持與儒家倫理的密切關係，擁有與外來的國家制定法分庭抗禮的實力」。參閱林端，〈中西不同法律觀的頹頹：繼受過程中的台灣法治〉，《儒家倫理與法律文化—社會學觀點的探索》，頁197-252（1994年一版）。

<sup>4</sup> 向來台灣法律系所的教學裡，主要的課程都是以培養學生的職業技能而設計，因此法律教學與研究中長期忽略法庭上所呈現的法律文化。

<sup>5</sup> 作者完成這個研究之後，於2008年底亦完成地方法院簡易庭的非參與式觀察，並完成一篇研討會論文。參閱王曉丹，〈糾紛與台灣法律的現代性〉，法律繼受下的訴訟外糾紛解決(ADR) --- 從威權到民主研討會，國立政治大學主辦（2009年6月19日）。

<sup>6</sup> E. 博登海默，鄧正來譯，《法理學：法哲學與法學方法》，頁109（1999年）。

<sup>7</sup> 這就像是19世紀末的美國大法官兼法律社會學家何姆斯（Holms）所說的：「從實效的基礎上看，法律的發展不在於立法，不在於法律解釋，不在於司法判決，而在於社會本身。」法律文化的研究必須進入到規範發生作用的社會活動背景。Wendell Oliver Holmes, *The Common Law* 213 (1881).

<sup>8</sup> 許多學者研究台灣法律史中「多源」又「多元」的特性，王泰升教授蒐集與分析殖民歷史的各種法律文件（政府公報或法令集、政府檔案內部文書、判例集、行政釋示集）與社會文件（契約文書、社會事實之統計、報紙、口述歷史、日記），發現不同法領域（憲法、法律專業者、刑事法、民事法）細緻的法律發展過程。參閱王泰升，《台灣法律史概論》，（2001年）。

具體的介入人民日常生活之後，整個社會的法律文化是否隨之轉變，使新法制成為其社會生活實存規範（接近所謂「活法」（living law）的概念）的一部分，而非僅僅是國家所宣示及執行的規範耳。<sup>9</sup>本文即將探討當台灣社會走出過去殖民時期並邁向現代時，新的法律的引進是否能夠成為社會生活實存規範？是否能夠動員足夠的力量，產生個人在法律秩序內地位的變化？這其中的關鍵點何在？我們應當如何評價？這些議題將成為本文的重心。

該如何描述當代台灣「個人在法律秩序內的地位」？英國法律史學家緬因（Maine）在其名著「古代法」中，通過法律與審判研究法律與社會的發展，發現法律進化的普遍規律，其中之一為從「身分」到「契約」<sup>10</sup>的過程。此種分析是否適用於台灣法律史的發展呢？或者這樣的說法是否足以完整描述台灣法律發展的現狀？這篇文章無法回答上述的問題，但是或許我們可以從法律社會學的角度，進一步分析台灣法律發展從「身分」到「契約」（姑且不論要如何更具體描述這個過程）過渡階段的狀態。就作者個人的觀察，台灣人使用法律時從未完全脫離身分的制約，也不曾全然自在地自由選擇，作者希望能描繪出法律發展的現狀以及其發展方向。

本文以家庭暴力防治法保護令<sup>11</sup>的審理為例，描繪當代台灣審判法律文化的面貌。一般而言，近代法律文化的典型特徵，可以說是統一、一致與普遍<sup>12</sup>，家庭暴力防治有統一的實體以及程序法典<sup>13</sup>，在法庭現場的確呈現了一致性。本文將以經驗性的實證資料為基礎，透過法庭觀察之研究探討法律如何存在以

---

<sup>9</sup>參閱王泰升，〈台灣的法律繼受經驗及其啓示〉，《中研院法學期刊》，創刊號，頁 111-136（2007 年）。

<sup>10</sup>「社會進步的運動在一方面是相同的。在整個運動過程中，最為顯著的是個人對家庭依附關係的逐漸消失和代之而起的個人責任的增長。作為國內法所關注的一個單位，個人穩步地代替了家庭；當然，這種進步是以不同的速度完成的。沒有絕對靜止的社會，但是只有仔細研究這些社會所顯示的現象，才能認識到古代組織結構的瓦解過程。但是，無論這種變化的速度如何，它們都沒有遇到抵抗或發生倒退，而且人們還會發現，因從某些完全外來的淵源中吸取古代的觀念和習慣而明顯致使這種變化遲緩的現象，也只是極偶然的事情。再者，人們也不難發現人與人之間的關係在不同程度上逐漸代替了源於家庭權利和義務中相互關係的那些形式。這種關係就是契約。從歷史的一極，亦即從所有的人身關係都歸為家庭關係的社會狀況出發，我們似乎已穩步地邁向了這樣一個社會秩序階段，其間，所有的個人關係都產生於人間的自由協議。」轉引自 E. 博登海默，前揭（註 1），頁 113（1999 年）。

<sup>11</sup>本文的分析將家庭暴力防治法放在法律移植的架構之下觀察。法律制度從一個文化向另一個文化移植是常有的狀況，當一個社會有現實的或觀念的需要，而該本土文化又無法提供有效的對策時，法律的移植就成為一個必然的選項（否則將耗費太大的社會成本找尋適當的規範），並且可能獲致某種程度的成功，而家庭暴力防治法就是在這個背景之下被引介以及落實於台灣社會。

<sup>12</sup>埃爾曼（Henry W. Ehrmann），賀衛方、高鴻鈞譯，《比較法律文化》，（1990 年）。

<sup>13</sup>這包括家庭暴力防治法（1999 年 6 月 24 日公布，2007 年 3 月 28 日公布修正）、家庭暴力防治法施行細則（1999 年 6 月 22 日發布、2007 年 10 月 2 日發布修正）、行政機關執行保護令及處理家庭暴力案件辦法（2007 年 9 月 28 日公布修正）、法院辦理家庭暴力應行注意事項（1999 年 6 月 17 日公布，2007 年 11 月 14 日公布修正）、緊急保護令聲請及聯繫作業程序、檢察機關辦理家庭暴力案件注意事項、家庭暴力罪或違反保護令罪受刑人處遇計畫等。

及受什麼因素影響<sup>14</sup>，了解台灣當代法律文化轉型過程主要機制與模式之謎。

本文將以大半篇幅研究法庭審理的對話模式，做出法庭語言的觀察，呈現法官的用語及聲請人用語的根本差異，例如法官所重視者為具體事實與證據，而聲請人卻往往以家庭倫理的角度來理解案件並期待法官。第「貳」部分介紹研究方法與資料，界定本文研究對象為法庭互動，並不及於家暴防治的促進，也不以法律移植作為法律文化觀察的重點。並由理論觀點說明由「多元法律」彼此關係的研究，藉之以提出本文研究的二組問題意識。第「參」及「肆」部分緊扣法庭話語模式的主題，做不同面向的歸納與分析。其中第「參」部分鎖定當庭訊問與裁判書的鋪陳模式，討論法官與聲請人之間用語差異，以及語言在法庭上被理解的方式，也就是從「現代權益的話語模式」以及「法庭層級結構」來談法庭敘事的權力關係。第「肆」部分更深入分析法庭上的敘事，著重於聲請人「關係性的敘事」，之後跳脫法庭而直達社會現場，以東石「惡婆毆媳案」點出了「群體主義」對於個人的作用，再回歸法庭現場，說明其如何影響聲請人主張權利時的羞愧態度。最後並著重於討論法律文化中「個人」地位的轉化，並以「另一種法律實踐」說明個人權益進入生活關係而在生活關係發展權益思維，而從此描繪台灣法律文化從傳統到現代的法律文化現狀。

## 貳、研究方法與方法論

### 一、研究方法與資料

本文係作者 2007 年開始有關家庭暴力審理一系列的研究<sup>15</sup>的部份成果，該計畫的主題是以法律社會學的方法以及方法論，探討法律移植<sup>16</sup>之後的法律現場，也就是法律要件的適用以及法律目的之落實的探討，並從中發掘法律文化的議題。本文主要的田野調查工作主要進行於 2007 年 11 月以及 12 月期間，共蒐集到 6 個地方法院法官，30 個家庭暴力保護令的個案（編號案件 1 至案件 30）。

---

<sup>14</sup> 林端教授曾為文指出，社會學家的興趣在於法律「是」什麼，而法學家的興趣在於法律「應該」是什麼。若是以這樣的分類劃分，本文毋寧是比較接近前者的。參閱林端，〈台灣的法律與社會〉，《台灣社會》，頁 345-382（2002 年）。

<sup>15</sup> 其他成果包括二篇以裁定書為基礎資料的研究論文。王曉丹、林三元，〈法律移植與法律實踐---婚姻受暴婦女聲請民事通常保護令裁定之分析〉，思與言，通過審查，即將出版。王曉丹，〈看不見權力與控制---反思越南婚姻移民受暴婦女民事通常保護令裁定〉，第四屆家庭法律社會學學術研討會，國立中正大學法律系主辦（2007 年 5 月 26 日），已修改為期刊論文，〈法律之前的家庭暴力---反思越南婚姻移民受暴婦女民事通常保護令裁定〉，審稿中。

<sup>16</sup> 本文並未爬梳台灣作為法律移植社會的廣泛法律文化議題，雖然研究成果或可與此議題產生關聯性，但是彼此之間的互動關係可能要由另外一個研究來進一步探討。關於法律移植的法律文化分析參閱 DAVID NELKEN AND JOHANNES FEEST EDS., ADAPTING LEGAL CULTURES (2001).

從事這個研究一開始，作者考量到保護令事件原則上審理不公開，<sup>17</sup>解釋上爲了促進學術研究不公開的案件也可以在保護當事者的條件下公開給研究者。作者曾致函詢問司法院家事廳協助研究資料搜尋之可能性，司法院家事廳答覆該等事件屬於審判權的一環，只要承審法官同意，研究者即可進入法庭旁聽。作者感謝所接觸的法官幾乎都願意協助研究工作的進行，在亦獲得當事人的同意之下，得以旁聽審理過程。於研究倫理而言，保護令事件原則上審理不公開主要的目的在於保護當事人的隱私，本文在處理相關資料時亦以代號的方式避免呈現足以辨識當事人身分的資料，並符合學術研究倫理的相關規範。

作者針對每一個個案進行非參與式觀察，多數案件得以先閱讀法院卷宗，某些案件於事前或事後得以與承審法官進行簡短交談討論，某些個案於開庭訊問後得以訪談當事人（10 分鐘到 30 分鐘不等）。每個個案只觀察一次開庭過程，在法官採取分開訊問的案例裡，本文所蒐集到的資料就只有聲請人或相對人一方，其他的案件的審理會聲請人與相對人同時在場，在某些案件有時甚至會包括證人（通常爲父母或小孩）的訊問。這 30 個個案均是通常保護令的審理，大多數是已經核發暫時保護令，因爲暫時保護令的核發視爲通常保護令的聲請，因此通常需要經過開庭的程序，給予當事者陳述的機會（30 個個案都沒有律師作爲代理人在現場）。每個個案開庭的時間從 10 分鐘到 40 分鐘不等，因爲現場不能錄音的關係，研究者在現場做問答的記錄（現場的口語包括北京話以及閩南語）。<sup>18</sup>法庭觀察的過程無法錄音，研究過程除了研究者做對話筆記之外，事後研究者撰寫每一個個案的備忘錄，成爲研究者的觀察筆記。<sup>19</sup>

本研究的另外一個限制是，因爲旁聽的前提是先經過法官的同意，審理過程中審理的法官意識到有研究者在場，其審理行爲是否會不同於沒有研究者在場，會影響到研究的客觀性，因此本文就僅針對聲請人與相對人法律文化的部份進行考察，分析的也僅止於法庭上聲請人、相對人以及法官之間的對話以及互動。此外，家庭暴力防治法所的處理流程，從警察局的報案、家暴防治中心的介入協助、法官的審理裁定，一直到裁定的執行與後續發展，關係到很多制度以及文化的議題。如果要做制度方面的建議，顯然必須要兼顧到這些不同流

---

<sup>17</sup> 家庭暴力防治法第十三條第五項規定：「保護令事件之審理不公開」。

<sup>18</sup> 例如以下賴淑玲律師在文章中所提到的經驗，就是本研究過程中不曾遇到的，她說：「法庭上經常出現法官以「妳的目的如果是要離婚，就直接提離婚訴訟好了，離婚後就不住在一起了，應該就不需要保護令了吧？」、「他過去會打妳，並不表示他未來會打，所以你要提出證據證明他（她）將來有繼續施暴的可能，否則就不能核發保護令」、「妳既然已經離家出走，他找不到妳，就沒有機會對妳施暴，應該沒有聲請保護令的必要」、「就算我發了保護令，你們到時候還不是床頭吵、床頭和，徒然浪費司法資源」…等等似是而非的理由」。參閱賴淑玲，〈離婚女律師的法庭見習錄：十年來法院對待「家庭暴力」議題態度的轉變〉，《應用心理研究》，32 期，頁 50（2006 年）。

<sup>19</sup> 作爲一個旁聽法院審理過程的研究者，旁聽過程讓我得以有機會反省與檢討自身帶有的概念或預設。Mary E. Hawkesworth, Knowers, *Knowing, Known: Feminist Theory and Claims of Truths*, 14 SIGNS: JOURNAL OF WOMEN IN CULTURE AND SOCIETY 3, 533-544 (1989).



程中的各種面向。因此本文無法對於制度現狀做有效的描述，更加無法對制度該如何改進做出建議。<sup>20</sup>

## 二、研究理論的定位與研究問題的建構

英語世界有關法律與文化的研究，是由一些從事經驗研究的人類學家對法律的研究開始的，這些研究成果同時也鼓舞了法學家以及社會學家關注法律文化的議題。最初階段的研究成果多半侷限於所謂「初民法」的研究，但是之後隨著比較法學者對「法系」的研究以及歷史法學者對「民族性」的研究，「法律文化」的研究亦隨之展開，讓西方法學認識到面對不同於西方法的不同法系以及法律文化，有必要予以適當的尊重。另一方面，法律與社會的研究中關於「法律與社會變遷」或「法律與現代化」的討論推動了「法律與發展」的研究，此種研究認為不認真對待法律的社會文化基礎，就不可能實現法律的現代化，讓法學發展關注的視角擴及非西方社會法律的發展。

與此同時引導出了一個新的問題，亦即西方法學能否正確評價非西方的法律狀況？此時必要有一個新的研究框架，幫助研究者拓展對非西方社會法律文化的理解。從 1970 年代開始，西方法律與社會研究發展出一個新興的領域，於實證經驗的資料說明西方法律專家是「法律帝國主義」<sup>21</sup>的始作俑者，而於理論的層次說明非西方社會西方法律化的基礎在於「種族中心性和進化論」<sup>22</sup>。

爲了更正確評價非西方的法律狀況，學者開始分析因爲「文化差異」所導致的「法律多元」現象，成爲一個新興發展的研究框架。胡克（Hooker）<sup>23</sup>就曾指出，法律是「指導判決的模式而不是一套約束性的規則」，而權利義務不應當理解爲與道德無關，而應被看作是「文化認可」的，在此之下法律運作過程中「規則是多元的，且受到文化的制約」。這股對非西方國家法律狀況的法學研究，畢竟是從西方法學脈絡變異而來的，最終必須面臨一個核心的問題，要理解「法律多元」的現象，必須要從當地幾百年來所擁有的觀念來描述其法律史，也必須要對使用法律的人（包括法律人與非法律人）給予足夠的關注。

而這就是本文的第一個立場，我將指出家暴法作爲從西方移植的法律，與

---

<sup>20</sup> 相關議題成蒂曾爲文加以探討。參閱成蒂，〈婚姻暴力加害人處遇與司法體系之連結〉，《應用心理研究》，32 期，頁 101-133（2006 年）。

<sup>21</sup> Lawrence M. Friedman, *Legal Culture and Social Development*, 4 LAW AND SOCIETY REVIEW 1, 29-44 (1969). 陳昭如，〈法律東方主義陰影下的近代化：試論臺灣繼承法史的性別政治〉，《台灣社會研究》，72 期，頁 93-135（2008 年 12 月）。

<sup>22</sup> David M. Trubek, *Toward a Social Theory of Law: An Essay on the Study of Law and Development*, 82 YALE L. J. 1, 16 (1972).

<sup>23</sup> M. B. HOOKER, LEGAL PLURALISM: AN INTRODUCTION TO COLONIAL AND NEW-COLONIAL LAWS (1975)..

台灣傳統家庭倫理之間存有「文化差異」，而此種差異導致保護令審理過程的「法律多元」現象，研究此種「法律多元」現象必須要從法律現場主體的敘事開始，分析傳統與現代夾雜與交織的方式。換言之，法律社會學<sup>24</sup>與法律人類學<sup>25</sup>的研究肯認「法律多元」的觀點，也就是在法律現場多元「規範」存在的現實，而這些不同「規範」實際上構成法律的主要部份。<sup>26</sup>作為一個法律社會學者，作者有興趣的部份是「規範」，規範的存在不以具體的條文為限，包括任何會對人們產生強制力的規則，都是此處的觀察對象。基於對「規範」的興趣，我們可以發現，在法庭上會對人們行為產生影響的，不只是實定法（此處主要指家庭暴力防治法以及相關程序法規），還包括其他傳統秩序規範，亦可能扮演一定的角色。廣義而言，這些不同規範，都可稱之為「法律」，成為「法律多元」的一環。

本文的第二個立場所涉及的問題是所謂多元法律彼此之間的關係。葛瑞福（Griffiths）<sup>27</sup>指出，法律多元概念的出現，創設了許多如何描述多元法律的標籤用語，例如當關注於其權威淵源或管轄範圍時，就稱作非國家法、非官方法、人民的法、地方性法、部落法等等，而當關注於其文化起源時，就稱作習慣法、傳統法、固本法、民間法、初民法、本地法等等。關於二者的關係，有的學者從互動衝突與對立的觀點<sup>28</sup>加以描述，有的學者將民間法描述為「自下而上的社會控制」，而成為一種互相競爭的關係<sup>29</sup>。也有學者從另一方面強調國家法對民間法的積極反應，例如國家法對民間法的「承認」<sup>30</sup>或「整合」<sup>31</sup>，

---

<sup>24</sup> 關於法律社會學的法律學觀點可參閱王曉丹，〈法律社會學的觀察與「過程」分析〉，法律跨科際整合 --- 法律與社會學工作坊，國立政治大學主辦（2008年3月14日），已修改為期刊論文，〈法社會學的在地化---解碼台灣當代法律、社會與文化〉，審稿中。；社會學觀點可參考鍾芳樺，〈法律與社會學跨領域研究方法 - 社會學觀點〉，法律跨科際整合 --- 法律與社會學工作坊，國立政治大學主辦（2008年3月14日）。

<sup>25</sup> 關於法律人類學的研究，參閱郭書琴，〈法律人類學眼光下的法學研究〉，法律跨科際整合 --- 法律人類學與法學工作坊，國立政治大學主辦（2008年4月12日）；容邵武，〈習俗與變遷：法律與文化過程的交會〉，法律跨科際整合 --- 法律人類學與法學工作坊，國立政治大學主辦（2008年4月12日）。

<sup>26</sup> 容邵武的研究顯示在調解場合的「多元規範」，也就是「結構性的權力」（即國家法律制度）與「關係性的權力」（調解委員原本在地方上的人脈、關係與權力）在調解過程中的互動。容邵武，〈文化、法律與策略：鄉鎮調解過程的研究〉，《台灣社會學刊》，38期，頁57-104（2007年6月）。

<sup>27</sup> Griffiths, G. John, *What is Legal Pluralism?*, JOURNAL OF LEGAL PLURALISM AND UNOFFICIAL LAW 24 (1986).

<sup>28</sup> Upendra Baxi, *People's Law, Development and Justice*, in COMPARATIVE LEGAL CULTURES 465-482 (Csaba Varga ed., 1992).

<sup>29</sup> Anne Griffiths, *Legal pluralism in Botswana: Women's access to law*, JOURNAL OF LEGAL PLURALISM 42, 123-138 (1998).

<sup>30</sup> William L.F. Felstiner, Richard L. Abel, and Austin Sarat. *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming...*, 15 LAW AND SOCIETY REVIEW 3-4, 631-654 (1980-1981).

<sup>31</sup> PETER FITZPATRICK, MODERNISM AND THE GROUNDS OF LAW (2001).

對民間法產生的「關聯」或「互動」<sup>32</sup>。

本文的第二個立場便是在處理多元法律彼此之間關係時，「傳統與現代」二分法的無效性。「傳統與現代」二分法的研究，經常性地落入後者較為優越的框架，因而得出西方現代法的理性受到傳統價值的影響，使得操作上充滿不理性的結論。事實上，非西方社會的法律運作其「法律多元」現象通常處於一種雜亂無章的情況，用簡單的二分法很容易忽略或者貶抑其中可能有效的訊息。日本學者千葉正士討論日本的法律文化時就將日本人的思維方式稱為「變形蟲式」<sup>33</sup>的思維方式，因而主張不應該將這樣的思維方式描述成「前現代」的思維方式，因為此種「傳統與現代」二分法貶抑了日本人基本的思維模式，而看不到日本法學發展與西方法學發展的根本不同。

本文的分析層次強調必須從法律意識與法律行動考察多元法律彼此之間的關連性。這樣的分析角度主張將法律與社會二元地對待，研究一個對另一個的影響，必然是不充分的<sup>34</sup>。當今的趨勢是將法律與社會看成同一個現象（例如法社會現象），法律形成並建構社會，反之亦然，法律是什麼端賴其如何被解釋適用<sup>35</sup>，通過關注於法庭內外的法律意識與法律行動，本文希望能超越法律與社會的二分法，超越態度與行動的二分法，從而看見行動如何被意識建構，意識如何通過經驗而形成。本文主張法律文化的分析應該圍繞著衝突與規則的「過程分析」<sup>36</sup>，並建立其與整體的政治秩序邏輯的關聯性。<sup>37</sup>

本文的主要探問基礎與內容如下：除了現代法律權利體系之外，還有其他因素存在於法庭，不只是家暴法所宣示的「維護個人權利」，還存在著另外一種因素，這種因素或許叫做傳統、習俗、倫理、道德等類似於規範或者具有規範效力的秩序。<sup>38</sup>西方個人權益之法律概念是否真的能夠「法入家門」，並且

---

<sup>32</sup> MARC GALANTER AND RAJEEV DHAVAN, *LAW AND SOCIETY IN MODERN INDIA* (1989).

<sup>33</sup> 千葉正士著，強世功等譯，《法律多元---從日本法律文化邁向一般理論》，第二章（1997年）。

<sup>34</sup> Susan Silbey, and Austin Sarat, *Critical Traditions in Law and Society Research*, *LAW AND SOCIETY REVIEW* 21, 165-174 (1987); David M. Trubek and John Esser, *Critical Empiricism in American Legal Studies: Paradox, Program, or Pandora's Box?*, *LAW AND SOCIAL INQUIRY* 14, 3-53 (1989).

<sup>35</sup> David Nelken, *Beyond Compare? Criticising the American Way of Law*, 28 *LAW AND SOCIAL INQUIRY* 3, 181-213 (2003).

<sup>36</sup> 關於法律社會學的「過程分析」，參閱王曉丹，前揭（註24）文。

<sup>37</sup> 類似的研究立場參閱 JOHN COMAROFF AND SIMON ROBERTS, *RULES AND PROCESSES: THE CULTURAL LOGIC OF DISPUTE IN AN AFRICAN CONTEXT* (1981).以及容邵武，〈社區的界線：權利與文化的民族誌研究〉，參考網址：

<http://140.115.170.1/Hakkaculture/big5/resource/930416/papers.pdf>，搜尋日期：2008/4/16。其中容邵武教授提到：「筆者主張我們對於法律現象的研究應該把焦點從法令規則如何由上、由外加諸於人們，轉移到行動者在其位置上的文化、歷史條件下，與法律機關行為、法律論述相互形塑的問題上」。

<sup>38</sup> 陳惠馨教授最早注意到二者的關係，並開始論述二者辯證關係與台灣法治社會的關連性。參閱陳惠馨，《傳統個人、家庭、婚姻與國家 --- 中國法制史的研究與方法》，（2006年

落實人權保障的理念？家庭暴力防治法保護令的實務操作過程中過去傳統社會觀念是否還影響著法官或當事人的法庭行為與說詞？如果有，其運作模式為何？<sup>39</sup>

本文探索的第一組問題的關心是：聲請人來到法院聲請保護令，其內在的原因是否純然基於「權利」遭受侵害，還是混雜了其他文化因素？在法庭上「爭端」如何被說出來？法庭上的敘事結構具有何種特徵？法官如何指揮訴訟的進行？當事者的敘事是在哪一種網絡之中的價值體系？呈現了何種法律文化的面貌？

這部分可以從法官的語言與聲請人相對人的語言之差異性加以觀察，這種差異性包括語言的結構<sup>40</sup>以及社會語境<sup>41</sup>的不同。<sup>42</sup>現實生活中法律實施的具體細節主要由「語言」組成，諸如此類的法律戲劇每天都在法庭上演<sup>43</sup>。我將分析的焦點放在法律的文化意義以及法律創造文化的力量，例如正如許多英非法學界的法律與社會研究<sup>44</sup>，將法庭當成是一個提供絕佳表演的場域，並且將研究焦點放在法庭上的對話，關注糾紛如何被重新定義以及固定格式解決方案的提供。因此，研究這些法庭「戲劇」的話語細節，不僅有助於揭開法律運作的面紗，還有助於發現潛藏在其中的法律文化以及社會變遷的面貌。

聲請人以及相對人在法庭上說出自己的故事，牽涉到的不只是身體遭受侵害的面向，還包括纏結於糾紛產生與發展的男女、婚姻、婆媳、父母子女關係。本文探索的第二組問題環繞著法律制度中執行者與運用者的信念與情感，也就是法律運行過程中的個人，其自我與主體的狀態。本文將著重於法律的運行會受到人際關係各方面因素的影響，包括人們的屈從與抗爭的態度、對平等與自由的希冀、信任與想望、對人性的基本立場與行動等等，也就是人們對自我以及主體的概念，這些都會對法律在社會中的作用產生影響。只要正視文化形式的潛力、特徵與限制，每個人在當下就可以做一些事情，讓結構的改變成為可能。後文將會探討：聲請人如何期待法官角色？如何說服法官？聲請人所受到

---

初版)。陳惠馨，《法律敘事、性別與婚姻》，(2008年3月)。

<sup>39</sup> 陳惠馨教授曾預示相關研究之重要性，她說：「關於「法規範典範」可能如何形成，也就是法規範可以如何具有實效性的討論，還需要透過討論法規範與其他社會系統、規範間的關係；法規範的論證、證立以及論理；法規範的價值如何影響「法規範典範」的形成等問題，進一步加以確立」。參閱陳惠馨，前揭（註30）書，頁88。

<sup>40</sup> DAVID MELLINKOFF, *THE LANGUAGE OF THE LAW* (1963).

<sup>41</sup> JUDITH N. LEVI AND ANNE GRAFFAM WALKER EDs., *LANGUAGE IN THE JUDICIAL PROCESS* (1990).

<sup>42</sup> 作者事後回想，驚覺語言與法律具有驚人的相似性，二者都是一種規範性的存在，都是一種規範性的社會現象，對人們的行為具有某種強制力。

<sup>43</sup> LAWRENCE M. SOLAN, *THE LANGUAGE OF JUDGES* (1993).

<sup>44</sup> Lynn Mather and Barbara Yngvesson, *Language, Audience, and the Transformation of Disputes*, *LAW AND SOCIETY REVIEW* 15, 775 (1980-1981); JOHN CONLEY AND WILLIAM M. O'BARR, *RULES VERSUS RELATIONSHIPS* (1990); BARBARA YNGVESSON, *VIRTUOUS CITIZENS, DISRUPTIVE SUBJECTS* (1993).

的壓力來源為何？來到法院的聲請人如何面對或者轉化這樣的矛盾衝突？法律程序對聲請人來說具有何種意義？壓迫抑或抵抗的界限何在？法律中的主體其真實面貌為何？

## 參、法庭敘事的權力關係

### 一、現代權益的話語模式

如果讓大家猜想保護令的審理庭會以什麼樣的模式進行，大多數的人會猜，女的會說：「你為什麼打我？你怎麼可以打我？」，男的會回說：「因為妳就喜歡抱怨，欠揍」。事實上，旁聽過保護令審理庭的人，一定知道這不會是審理現場的模式。想像與實際的差異在這裡可以先提出幾個基本的要素：第一，通常法官會主導問話，不會讓當事人直接對話；第二，法庭上當事者的名稱為「聲請人」以及「相對人」；第三，法庭上聲請人與相對人發言時，通常是在回答法官的問題，不會直接對著對方講；第四，回答法官問題的當事人，往往企圖想要說服法官自己有理；第五，法官於法庭上不可避免會使用一些法律用語，對某些當事者來說顯得過於非生活化；第六，當事者有時並不明白法官問某些問題之目的，但也欠缺主導程序的權力，只能被動地回答。本節將進一步論證，舉例詳細說明於法庭上現代權益的話語模式<sup>45</sup>是如何進行的：

#### (一) 法律要件與法律專業術語

法庭上第一個明顯的特徵便是由法官主導問話以及程序的進行。雖是不同的法官審理，亦有一些共同的一致性，而此種一致性可以從「法律要件」以及「證據」兩個方面獲得解釋。家庭暴力防治法第十四條規定：「法院於審理終結後，認有家庭暴力之事實且有必要者，應依聲請或依職權核發包括下列一款或數款之通常保護令」。核發保護令的要件便是「有家庭暴力的事實」以及「有必要」，而「有必要」一般的法律解釋為「有繼續受侵害的可能性」。法官審理的重點具體而言就是要訊問不只一次的暴力事件，並且獲得相關的證據（驗傷單或證人之證詞），最後再確認聲請人聲請的款項。

以下試舉一例，說明法官問話的順序邏輯，以下將案件 13 中聲請人的回答略去，僅列出 C 法官一系列的問題：

---

<sup>45</sup> 關於此法律要件與法律術語在法律運作過程所造成的去語境化問題，作者之前曾經以離婚判決為例，說明中立性法律在性別化的社會之下，所篩選的重要訊息常常具有性別意涵，而法律論證邏輯的「線性」特質，也無法進入離婚者的真實生活關係，結果對於法律的「客觀性」與「中立性」產生影響。參閱王曉丹，〈法律敘事的女性主義法學分析 --- 最高法院 23 年上字第 4554 號判例之司法實務〉，《政大法學評論》，106 期，頁 1-70（2008 年 12 月）。

1. 要再申請保護令嗎？還是你們夫妻有進一步的溝通？還有必要嗎？
  2. 還住在一起嗎？
  3. 何時開始？
  4. 經過呢？
  5. 喝酒以後嗎？
  6. 有拿東西嗎？
  7. 用腳踢嗎？
  8. 有受傷嗎？
  9. 驗傷單呢？
  10. 為了什麼事情？（聲請人講到一半就被打斷）
  11. 那天之後還有沒有？
  12. 之前呢？
  13. 多久前？
  14. 有受傷嗎？
  15. 為什麼事情？
  16. 除了禁止騷擾外，還要禁止接觸跟蹤，有必要嗎？
  17. 以前有無跟蹤之後家暴？
  18. 妳要聲請監護權給妳先生？
- （本案最後法官裁定核發家暴法第 14 條 1、2 款的保護令）

再以案件 19 為例，說明 D 法官一系列的問題，以下同樣將聲請人的回答略去：

1. 妳住哪裡？
  2. 妳先生住哪裡？
  3. 申請的原因？
  4. 最近一次？
  5. 慢慢說
  6. 別激動
  7. 妳有回手？
  8. 多久發生一次？
  9. 他都怎樣打妳？
  10. 上一次什麼時候？
  11. 以前打妳有受傷嗎？
- （本案最後法官裁定核發家暴法第 14 條 1、2 款的保護令）

上述非個人腔調、去語境化的裁定書呈現方式，往往透過精確的專家術語而得以達成。這些專家術語爲了避免任何失誤或誤解而被人利用，往往必須高

度謹慎小心，使得它變成複雜、難以理解、甚至莫測高深。<sup>46</sup>家暴保護令的審理相對於其他的案件，已經屬於程序較不複雜且實體權利較為單純的案例類型，但是在審理過程法官的一些問話語言，有時仍然會令當事者迷惑。例如案件 27 中當法官問聲請人是否要聲請禁止騷擾的款項，聲請人愣住問：「什麼騷擾？」，這位法官進一步用閩南語說：「就是禁止他勉強妳做不喜歡的事情」（但不是每一位法官都會耐心回答此種類似法律解釋的問題），此時聲請人才點點頭說要聲請。類似的情況，當事者可能並不清楚「監護權」、「證人具結」、「撤回」等的法律意義，許多時候法官也不會解釋給當事者聽。以下舉法官的例子，說明法官審理過程的形式與實質，有時無法為聲請人或相對人所理解。在案件 1 這個極端的案件中，聲請人為相對人的未成年女兒，由聲請人的奶奶代理出庭陳述意見，而這位奶奶似乎聽不太懂法官說的北京話，頻頻回頭問在旁聽席的女士（小女孩的阿姨）法官是什麼意思，以下紀錄法庭對話：

法官：相對人現在人在哪裡？

聲請人：不知道。

法官：還是有需要聲請嗎？

聲請人：是。

法官：聲請的事實是否與理由欄相同？

聲請人：[無言]

法官：妳本來聲請第六款（暫定監護），但這僅止於父母之間，妳有沒有聲請停止監護？

聲請人：[似懂非懂]

法官：另外一部份（禁止戶籍地讓相對人知道）妳有無證據？

聲請人：[嗯嗯阿阿]

法官：另一位是證人嗎？

聲請人：[此時聲請人回頭以閩南話問了旁聽席的女士一句：]ㄅㄛ  
ㄍㄨ ㄍㄨ ㄍㄨ ㄍㄨ（閩南語）？

## （二）去語境化（decontextualization）

當事者在法庭上的言語行為（speech acts）被理解的方式，往往某種程度的轉折。言語行為研究之父奧斯丁（Austin）<sup>47</sup>有一個著名的例子「在那田間有一條牛」，在概念層面上，這句話說的是在某個地方存在一個像牛一樣的動物，在言語行為的層面上，如果它是在有人要去打開那片田野的大門的時候說的，那麼它可能是一個警告；如果我們正從一架直升機上欣賞美景的時候，或

---

<sup>46</sup> 關於法律語言的精確性，可以從法律專業術語以及語句的語言結構甚至特徵（例如使用特殊詞語以及模糊性策略）中加以研究。參閱 SOLAN, *supra* note 35.

<sup>47</sup> J.L. AUSTIN, *HOW TO DO THINGS WITH WORDS* (1963).

者可能是一個簡單的觀察。因此一個句子可能完成不同的言語行爲：一個警告或一個觀察。

在家暴保護令審理的案件中，聲請人及相對人的談話，常常被轉譯成另外一種較爲接近家庭暴力防治法的語義。家庭暴力防治法第一條：「爲防治家庭暴力行爲及保護被害人權益，特制定本法」，法律的規定是在保障「個人權益」。然而，使用法律的人可能帶有傳統的價值觀，傳統意識會透過現代法律產生轉化，例如傳統意識裡希望有人出來做公正，尤其是當這個人有權威（法官）時更是如此。在案件 30 中法官問聲請人（相對人爲聲請人的女兒）希望如何，聲請人回答：「我希望她能夠自我控制」，這個言語行爲的意含乃是希望每一個人在家庭裡能夠各司其職、各自扮演好自己的角色，所以用「自我控制」來要求彼此。然而，當在家裡面對面溝通不成時，聲請人（媽媽）只好到法庭上要求法官主持公道，而到了法庭上此種言語行爲很可能被轉譯爲爲了「保障個人權益」而由第三人法官命令「相對人不得對於聲請人及其子 000 實施身體或精神上不法侵害之行爲。相對人不得對於聲請人為騷擾行爲。相對人應於民國九十七年二月二十五日上午十時前向 00 縣警察局 00 分局家庭暴力防治官報到，接受下列處遇計畫：其他治療與輔導（內容：情緒管理、倫理關係、法律教育）拾捌週，每週至少壹小時。不可侵害他人的身體」（裁定書的主文內容）。當語言被做了這層轉譯時，對話者從兩個人加入了第三人，並且由公正的第三人將正義普遍化，指出「任何人的身體都不可被侵害」，而法官扮演解釋適用這樣誠命的角色。當此種語言轉譯成功之後，傳統意識透過現代法的操作，產生了繼續傳遞的效力。

在案件 28 中，聲請人的媽媽數月前車禍亡故，外婆代理孫女提起以爸爸爲相對人的暫時保護令聲請，相對人對暫時保護令的裁定提起抗告。相對人看起來像是勞工階級，庭訊時身上有酒味，過程中一直想要多解釋些什麼，但是他的話不斷被法官打斷。相對人似乎很想說明什麼又說不出來，只說自己不知道什麼是家暴，而其抗辯的主要語言表達有：感情不錯所以剛生小孩、小孩的外婆目的是想爭取監護權、小孩會偷錢等。從相對人這些發言看來，相對人的法意識顯然與家暴法所預設防止個人權益受到侵害不同，相對人所要表達的似乎是，家裡的事情很複雜，有很多面向，法官你爲何只看一點，只相信對方的說法？

法官：爲什麼要抗告？

相對人：我有給小孩讀書，我不知道什麼是家暴。

法官：沒有打小孩嗎？

相對人：[指責生氣的口氣]...對方（外婆）想要監護權才來告的...

她自己住太平，把我兩個小孩送到彰化。

法官：與同居人感情狀況如何？

相對人：[理直氣壯的口氣]感情不錯，所以去年才生一個小孩。



法官：會打 000（同居人）嗎？

相對人：不曾。

法官：小孩呢？

相對人：這兩個姐妹會偷錢，沒被抓到過 ...

法官：[態度嚴肅]這是 000 生前所寫的信件，說你打她，你從頭看到尾，看有什麼感覺 ...[過了十分鐘之後]

相對人：[情緒激動]我不服...你要判一個人死刑，也要讓他服。[言下之意就是該信件為偽造，法官當庭表示要送鑑定]

這個案件最後抗告被駁回，對於相對人抗告的認定，法官在裁定書中的某一段有所表示：「相對人、鄰人及 000（聲請人之母）是否曾因抗告人之家庭暴力行為報警處理？抗告人是否為有責任感之父親？與抗告人會否對 000（聲請人）施加暴力行為，實無邏輯上之必然關係」。

將口頭語轉換成一種可讀的書面形式，可能涉及根本的變化。正如法律語言學家渥克（Walker）曾說：「對審判的書面記錄一直是某種比發生的事情更多或更少的東西」<sup>48</sup>。根據吉朋斯（Gibbons）的研究，書面語在語氣上往往顯得個人的、情緒化的東西很少，許多感情上的表達不見了，呈現出一種中立的、非個人的語調以及去語境化（decontextualization）現象<sup>49</sup>。

首先，書面語經過計畫與編輯，必然會受到「標準化」的影響。口頭語典型包括諸多書面語所沒有的特徵，例如錯誤的開頭、猶豫（代表某種情境）、停頓現象（嗯和ㄊ，還有「你知道」之類的表述）、重複（代表某種強調情境）或重疊或兩人同時說話等，這些在書面編輯中都會被編輯掉。再者，書寫的邏輯連貫與可讀性具有主導地位，一旦一種語詞形式被認為是充分地滿足了某個特定的法律目標，就具有某種先例的作用，表現出來的具體現象就是所有的裁定看起來都大同小異，尤其是法律解釋的部份很顯然都是來自同一篇論述<sup>50</sup>。

此外，在面對面的口頭話語中，說話者對他所說的話所持有的態度在很大程度上是通過語調、音質、手勢和面部表情傳達出來。強調和信息流在很大程度上是藉助重音、停頓、和語速得以表達。裁定書的表達方式是一種去語境化的表達，此種書面很少能夠表達這些口頭語的特徵。書面語會將某些標幟個人出身的話語還原成完整的形式，例如當事人有時會叫法官為「法官大人」，有些會叫「判官」。比較特別的是，有案例顯示法官問聲請人是否願意原諒，當

---

<sup>48</sup> Anne Graffam Walker, *Language at work in the Law: The Customs, Conventions, and Appellate Consequences of Court Reporting*, in LANGUAGE IN THE JUDICIAL PROCESS 203, 204 (Judith N. Levi and Anne Graffam Walker eds., 1990).

<sup>49</sup> JOHN GIBBONS, FORENSIC LINGUISTICS: AN INTRODUCTION TO LANGUAGE IN THE JUSTICE SYSTEM, BLACKWELL PUBLISHING 15-73, (2003).

<sup>50</sup> 據說法官的裁定書除了互相參考之外，大多參考高鳳仙法官所撰寫的書籍與文章。參閱高鳳仙，《我國民事保護令制度之分析研究》，（2001年12月）。

聲請人說願意時，法官直接轉頭請書記官載明聲請人當庭撤回告訴，然後請書記官立即印出筆錄，請聲請人於上簽名<sup>51</sup>。

法庭上法官問話的邏輯同樣也呈現在裁定書的書寫邏輯裡。作者在所蒐集到的這三十個保護令裁定外加另外一個研究所蒐集到的一千個左右的裁定中，發現保護令裁定除了事實部分略有差異之外，幾乎每一個裁定的理由都幾乎一模一樣，可見裁判者在書寫裁定書時，有互相剪裁的痕跡。以上述案件 19 為例，大致可以分成聲請人意旨、相對人抗辯以及法官認定三個部分，以下將全文抄錄於後。聲請人意旨部分內容如下：

本件聲請意旨略以：相對人OOO為聲請人OOO之夫，兩造於民國九十六年九月二十六日晚上七時許，在OO縣OO鄉OO村OO街OO巷OO號自宅住處，因子女管教問題發生爭吵，相對人即以「幹妳娘」言語辱罵聲請人，並徒手毆打聲請人之臉部，對於聲請人實施身體上及精神上不法侵害行為，已發生家庭暴力事件，並提出OO縣警察局OO分局處理家庭暴力案件調查紀錄表為憑。且相對人常於飲酒後即藉故毆打聲請人之臉部或頭部，此情形幾乎每月都會發生，可認聲請人有繼續遭受相對人實施不法侵害行為之虞，為此依家庭暴力防治法之規定，聲請核發該法第十四條第一項第一、二款內容之保護令等情。<sup>52</sup>

相對人抗辯的內容如下：

相對人於本院訊問時亦坦承有出手毆打被害人，但辯稱夫妻間吵架是在所難免，兩造吵架之主要原因都是為了子女管教問題，伊只是偶爾打被害人二下，未至瘀青或流血的程度等語。惟相對人所稱發生衝突之原因，縱屬實在，然其面對夫妻共同生活中發生之齟齬，本應持平和態度尋理性溝通之模式處理，尚不得持以作為實施暴力手段之藉口。是依上開證據所示，被害人之主張自堪認為真實。

最後法官認定的部份，內容如下：

按家庭暴力防治法所稱「家庭暴力」，謂家庭成員間實施身體或精神上不法侵害之行為，家庭暴力防治法第二條第一款定有明文。查

---

<sup>51</sup> 陳憶娟律師從為文說出此種倫理議題：「活生生的反映出不懂法律程序的受婚暴者，常常在對法律程序一知半解及不敢違逆法官的要求下，茫茫然地在筆錄上簽下名字，卻不知道這動作代表她已自行撤回聲請，往往還回家苦苦等候法院裁定，或是抱怨為何法院也保護不了她」。參閱陳憶娟，〈受婚暴婦女在司法威權下的困境〉，《應用心理研究》，32期，頁53（2006年）。

<sup>52</sup> 總共包括以下要素：1.關係 2.時間 3.地點 4.原因 5.行為：言語動作 6.部位 7.已發生家庭暴力事件 8.證據（驗傷單或調查紀錄表）9.其他毆打事件 10.可認聲請人有繼續遭受相對人實施不法侵害行為之虞 11.聲請款項。

被害人係相對人之妻，有個人戶籍資料一紙在卷可參，乃家庭暴力防治法第三條第一款所稱之家庭成員。綜上各情，因被害人確遭相對人實施家庭暴力行為，並有繼續受侵害之虞，本院認為核發如上文第一、二項所示內容之保護令為適當。

## 二、層級性的結構

### (一) 法官的話輪主導

作為法庭上最有權力的人，法官可以隨心所欲地講話和打斷他人，所以法官幾乎可以在他們希望的任何時候給予一個新的「話輪」<sup>53</sup>。證人在談話的時候被給予話輪，但是他們對自己何時說話，說些什麼沒有控制權，而聲請人可能會花上幾個小時或幾天的時間等待他們話輪的到來。

以下紀錄案件 11 法官與聲請人之間問答的部分，法庭上法官的問話邏輯主要著重於「家庭暴力事實」以及「證據」，而聲請人雖然在回答的過程中有呈現出他種規範要素，但是由於話輪轉換的主導權在法官，每當聲請人希望陳述其規範意見的時候，話還沒說完就被打斷，進入另外一個主題。案例 11 為一個七十歲老母請求保護令而相對人是其長子，來到法庭時，這位老婦人不通北京話，法官找了家暴防治中心的社工陪同出庭翻譯，因為一開始她說不清楚，法官問社工人員有無幫忙做家暴史的記錄，社工人員回答：「有，但是當事人也沒有辦法回憶起家暴的時間和地點」，法官接著說：

法官：好，來問 OOO，妳兒子在七月初有罵你是不是？

聲請人：七月初...我被打到頭暈...在電話中罵我...妳在弄什ㄟ一么  
✓。(閩南語) [被法官打斷]

法官：十一月呢？

聲請人：十一月他阿公過逝，要給他捻香（閩南語），我問他拿多少...我說怎可拿 2000 元，應該 2100 元...他怒罵我，用三字經。[被法官打斷]

法官：二月呢？

聲請人：我去上班，我口又✓一ㄥ✓（閩南語）影印身分證請老闆

---

<sup>53</sup> 百度百科對於「話輪」的意涵有如下的敘述：「話輪（turn）是 Sack 等提出的理論概念，Edmondson, W.(1981)用這個術語來表示兩個方面的意義：一是指在會話過程中的某一時刻稱為說話者的機會；二是指一個人作為講話者時所說的話。在劉虹的《會話結構分析》提出了兩個衡量話輪的標準：一是，說話者是否連續，即在一個語法語義完成序列的末尾有無沉默。如有沉默，那麼說話者的話就不止一個話輪。二是，是否發生了說話者和聽話者的角色互換。如果發生，就標誌著一個話輪的結束和下一個話輪的開始」。搜尋網頁：<http://baike.baidu.com/view/1437402.html>，最後搜尋日期：2009/6/24。

去印，他罵我怎可拿身分證給人家...他推我倒，要我死得  
很難看。

法官：妳有驗傷單嗎？

聲請人：我沒錢檢查驗傷。

法官：希望什麼保護令？

聲請人：我要他把權狀還給我（她過世先生的土地），我開刀大腸，  
沒錢看醫生，看一次要 1300 元，希望他一個月給我二萬  
元。

這位不會說北京話的婦女很顯然想要從「孝道」的角度論述母子之間的糾紛，她兒子「不孝」以及「忤逆」或許是她想論述的重點，另外一個重點是她希望保有財產上的保障。此時（法官因為審理的需要，不斷打斷聲請人的論述，話輪轉到另外一個主題），我們不知道的是，或許她或她先生生前有贈與財產給這個兒子，於內部的倫理關係之下，兒子理應盡到扶養責任。再者，家暴法第十四條第八款：「命相對人給付被害人住居所之租金或被害人及其未成年子女之扶養費」，此條款之適用主體是否包括母親與兒子，實務界已有疑問與爭議，這部份更不是法官會進一步調查與訊問的重點。

## （二）期待包青天

保護令的審理庭上，聲請人的法意識時常包含著包青天的期待，企盼法官能夠幫忙解決所有的問題，然而，這往往是法官做不到的。例如聲請人常常會想進一步追問「如何讓前夫的戶籍遷出」、「如何保證相對人給付生活費」、「如何避免被跟蹤」、甚至「如何主張離婚」等議題，聲請人常常藉由說明自己已盡賢妻良母的責任，期待一個包山包海解決實際問題的「包青天」，而法官面對這種狀況，往往無奈於法律規定家暴案件原則上不得進行調解（家暴法第四十七條）、家暴法可能導致離婚、卷宗資料過於簡化等因素，法官擔負著不可承受之期待，某種程度上必須把此種「包山包海」的審判觀，轉換為「權利有無」的判斷。例如，案件 5 的聲請人是這麼說的：

當天他硬拉我上車，我一上車他就把車門鎖上，加速車子亂撞，那天我想我死定了，那天我冷靜下來，我就配合他，那天他還有性侵犯我，一直講小孩的事，一直要跟我復合，我跟他講這輩子沒辦法，我什麼都配合他，但我在車上看到繩子和刀子，他常常下班等我，他說要殺我全家，包括我爸和我妹，他的負債都我一個人承擔...我不敢驗傷，我先生都會開車在後面跟蹤我

聲請人期待法官解決許多問題，包括「不希望被跟蹤」、「不希望獨處」、「希望保護家人」、「幫前夫還債的問題」、「被性侵」等，但是實際上我們知道，保護令審理的法官不可能替當事人解決這麼多問題，頂多在訊問完相對人之

後，核發一紙保護令。

法官不只無法解決聲請人整體性解決糾紛的願望，法官也無法回應聲請人身處暴力的痛苦。案件 9 聲請人之前已有核發保護令，相對人也因為違反保護令罪被判刑 8 個月緩刑 3 年，之後又有家庭暴力行爲，聲請人因而再次聲請核發保護令，以下爲法官與聲請人的對話：

法官：他為何打妳？

聲請人：我不願意走這條路，我希望他一錯，不要二錯三錯，我跟他說，第一不要打到前人的小孩，第二不要打到自己的小孩...

法官：10 月 10 日發生何事？

聲請人：...他的女人，我給她 19 萬，那天他恐嚇我說要同歸於盡...

法官：5 月到 10 月 10 日有無打過妳？

聲請人：他說他沒那麼笨會打到驗傷，但會精神虐待、恐嚇、砸毀家裡的東西...他說我如果不給他錢，他就要帶我一起自殺，不然就要殺我再自殺。

法官：妳要哪一種保護令？

聲請人：他知道我有心臟病，我要求他放我們一馬...我的困難是，他去跟別人說我不給他吃，他跟我朋友借錢，借五百還一千，他說我是鬼婆...

法官：要不要離婚？[法官似乎受不了，因為之前有違反保護令罪，而且都被打得鼻青臉腫]

聲請人：我媽媽叫我不離婚，她說神明會...我去工作，他會去脫褲子...

法官：妳要不要離婚？[法官再問一次]

聲請人：他說他會改，我也沒辦法。

以下舉一個比較極端的例子，在案件 23 暫時保護令核發之後，相對人先生刺死聲請人太太，相對人被收押在監，收押期間相對人對暫時保護令提出抗告。在法庭上法官一再解釋聲請人已經死亡，沒有抗告的必要性，法官直接請相對人撤回抗告(共說了大約五次)，相對人似乎還是不願意(或者聽不懂?)，一直說要「講給法官聽」(我猜想相對人分不清楚刑庭與民庭的差別，也不清楚殺人案件與家暴案件乃兩個不同的「案件」)，並且語帶哽咽哭出聲來：

我要抗告，講給法官聽。我的朋友可以做證，是我太太一直設計我，我太太有保護令之後就一直罵我，她有保護令是要對付我...等到保護令核發了，我從日本回來台灣一看到就失去控制，才會失手刺死我太太，我是很愛她才會這樣子的，嗚嗚嗚嗚...

## 肆、法律文化中「個人」地位的轉變

### 一、權益與倫理秩序的對立

#### (一) 關係性的主張

在家暴保護令的審理案件中，聲請人以及相對人在法庭上會從「關係性的權力」說明自己有理的依據。因而法庭上儼然會有兩套論證的邏輯，一個是「受傷-驗傷單」的論證，一個是「對方不盡責-自己盡責」的論證。也就是聲請人往往會不斷以事證說明自己是「好太太」、「好媽媽」，以此作為「受暴」的證據，並且以對方的逾矩行為說明「暴力行為」的事實。

聲請人在法庭上往往會嘗試用一些倫理觀念說服法官，法官作為生活在同樣一個文化之下的人，當聲請人用此種觀點說明自己已經盡到義務，於訊息傳遞上，其實有可能可以有效率地傳達並且獲得法官的認同。所謂在同樣一個文化之下，意思是說在這個社會生活的人們，每個人都知道家庭對於我們具有某種控制力，而這個關係的內容主要是責任跟義務，只要有人踰距了，我們就可以控訴他，要他好好反省，而且會人同此心心同此理，大家約束自己的同時，也會時時放眼望去，看看誰有盡責誰沒有盡責。以下節錄案件 19 的問答過程說明上述的觀點：

1. 法官：申請的原因？

聲請人：我先生耳根軟、沒定力，受小人么𠵼 ㄋㄨㄛˋ、(閩南語)，回來就打我。[先生角色沒扮演好]

2. 法官：怎麼發生？

聲請人：我先生和兒子吵架，我身為母親不想袒護任何一方，不知道要為誰，他說我太寵小孩[先生怪她角色沒扮演好]，我要帶孫子，沒辦法還手，他就出拳打我的臉和眼睛。

3. 法官：常發生嗎？

聲請人：每個月都會發生，他很霸道，沒有我說話的餘地，我做他的老婆很難做。[太太角色很難扮演]

4. 法官：還有什麼要說？

聲請人：這次算我沒告他。[太太認為自己沒違反倫理]

5. 法官：為何打她？

相對人：很難說，我在教兒子，我做爸爸要有尊嚴，他喝酒會亂，做長輩很難做，他會打我。[相對人強調父親的角色]

6. 相對人：她亂說(指每月打一次)。

聲請人：我說謊會遭天打雷劈，妳做判官也看多了知道。[訴諸天

理]

另外舉兩個例子。案件 30 的聲請人爲相對人的母親，這位母親聲請保護令的目的竟然是希望利用家暴法相對人處遇的相關規定<sup>54</sup>，強制她女兒去看精神科醫生。她說：「她（聲請人女兒）精神不好…讀書時跌到大水溝…是我的責任…她回來後就精神不好…有至腦科診斷，好像是精神分裂症…看到人不打招呼…會打人」。案件 20 訊問時聲請人與相對人皆在場，主要的爭執點爲相對人應給付兩個小孩（一個四歲、一個七歲）扶養費（並未申請暫定監護權），聲請人說：「…是他給的，但他會百般刁難…我養孩子七年，沒有錢只好刷卡，可以調扣繳憑單，他錢從哪裡來？…我曾經因為被先生傷害，有一年沒工作」。相對人當庭表示自己薪水不多，又要照顧生病的媽媽支付醫藥費，一個月頂多給付五千元，最後法官裁定每月一萬元的對未成年子女的扶養費，裁定書部份文字如下：「本院審酌相對人自陳目前每月有收入約三萬元，固定支付其母親六千元作生活費，而其父親尚有部分收入及退休金，其妹另會給予長輩零用金等情，是認相對人應尚有餘力負擔子女扶養費，且扶養子女本係父母天職，以兩造目前經濟條件觀之，被害人向相對人請求每月一萬元扶養費，應未過高，爰核發如主文第三項所示內容之保護令。」

從上述的案例中，我們可以發現保護令的聲請行爲糾結於台灣複雜的社會文化家庭倫理關係之內，但也因爲這些人進到了法院主張權利，這同時展現了現代法協助人們突破傳統卻又呈現傳統意識的複雜現象。

## （二）個人主義與群體主義

2008 年 4 月 5 日到 4 月 8 日媒體報導了一件引起社會關注的新聞，嘉義市有一位婆婆懷疑媳婦將家裡的金飾偷走，這位婆婆與兒子至返回東石娘家的媳婦家裡，疑似出手打媳婦，導致媳婦「診斷出肋骨斷裂、胸腔紅腫、背部、臉部和下巴受傷，頭皮也有撕裂傷」。報警處理之後，聞訊而來的民眾認爲對方「侵門踏戶」到東石欺負人，群聚集結於派出所門口，而派出所警力護衛讓母子二人交保（理由是懷裡的小孩有糖尿病），引起群眾不滿，包圍派出所（媒體報導有 200 位）長達 5 個小時。第二天村民又聚集抗議警方處理不當二度包圍派出所，縣警局爲了撫平村民憤怒的情緒，決定將東石分駐所所長調職，但是一天後又復職。第四天晚間民眾三度包圍派出所，抗議警方開出 1 張拘票、8 張傳票，民眾認爲 3 萬元保金高於打人的婆婆（1 萬元），號召 300 多名鄉民包圍東石分駐所，還嗆聲不排除串聯沿海漁民擴大抗議，警方出動 150 名警力到場警戒，之後抗議群眾 7 人移送地檢署 4 人交保 3 人釋回。<sup>55</sup>

<sup>54</sup> 家庭暴力防治法第十四條第十款：「命相對人完成加害人處遇計畫」。

<sup>55</sup> 詳細報導請見 Yam 天空新聞專輯「家暴！婆婆毆打媳婦」，其中有 21 篇各大媒體的報

這則新聞透露出一些有關家庭暴力事件處理的文化訊息。婆婆打媳婦（媒體報導「成重傷」），在旁的丈夫為何沒有阻止？主要的原因為懷疑媳婦將「家裡」金飾偷回「娘家」，這透露什麼訊息？東石人抗議的主要原因是，婆婆「侵門踏戶」欺負東石人，而不只是媳婦的身體受傷，這又透露了什麼訊息？村民抗議派出所處置不公，憑藉的是什麼樣的正義觀？媒體報導的標題為「東石媳婦悍婆婆」以及「毆媳惡婆犯眾怒」，「悍」婆婆以及眾「怒」的原因並不只是婆婆認為自己財產權受損或者村民覺得一個女性的身體受傷，還有一些更引起憤怒的因素摻雜其中。在此姑且將這些有別於「個體主義」權利論述的因素，泛稱為「群體主義」<sup>56</sup>。

這起社會事件透露出家庭暴力事件往往與個人處於「群體主義」的社會息息相關。這裡所稱的「群體主義」泛指與「個體主義」對立的文化類型，也就是指個體將如何處理個人行為目標和群體目標的關係。「個體主義」的文化將個體的個人目標置於群體目標之上，反之「群體主義」的文化將群體目標置於個人目標之上。「個體主義」文化假定個體是可以自由地選擇自己的目標以及生活，在人際層面上個體被看作是獨立自主的，在社會層面上個體必須尊重他人權利而被視為抽象的實體，人際交往的原則是不介入各自的生活。「群體主義」的文化類型中，個體認同群體的目標，並由群體保護個體的權利不受損害，而群體的整體利益高於個體利益，每一個個體都在一定的情境中被賦予某種角色，並被確定在某種位置上，因此陷入關係性的包圍之中，履行角色義務和責任成為社會對個體的要求。

家庭暴力事件的發生、處理以及解決，往往與上述的「群體主義」密切相關。首先，本文發現從官方統計資料，就顯示出家庭暴力事件通報數與聲請保護令數的落差，以及聲請之後撤回率高這兩個特色。下表中可以顯示出 94、95 年度中 100 件通報家庭暴力事件裡面，僅有 29 件會提出保護令的申請，而最後僅有 6 件會以核發保護令終結；此外，100 件聲請保護令的終結事件中，高達 21 件的聲請人會撤回聲請。<sup>57</sup>具體的統計數字如下：

---

#### 內政部統計家 地方法院民事保護令聲請事件終結數

---

導，亦有一些影音記錄檔，網址：<http://news.yam.com/focus/society/13501/>，拜訪時間：2008/4/9。

<sup>56</sup> 此處「群體主義」的意涵泛指對立於「個體主義」而言，乃是一種統稱性的論述。事實上，根據齊力教授的研究，他提出個人主義、集體主義與家族主義的三角關係概念佈局，認為台灣社會是家族主義社會，既不同於強調對次級團體認同的集體主義，也不同於較具普遍主義色彩的個人主義。此外，社會變遷並不一定是在集體主義與個人主義之間進行直線性變遷，而可能是在三個端點內的曲線變遷。參閱齊力，〈個人主義、集體主義與家族主義：三角關係的概念格局〉，《市師學報》，2 期，頁 115-145（2003 年 12 月）。此外楊宜音教授的研究關注自我邊界結構的文化特徵，從文化心理學的個體主義（individualism）與群體主義（collectivism）的文化價值取向加以分析。參閱楊宜音，〈自我及其邊界：文化價值取向角度的研究進展〉，《國外社會科學（北京）》，6 期，頁 24-28（1998 年）。

<sup>57</sup> 其他的分析詳見王佩玲，前揭（註 43），國科會精簡計畫。



庭暴力事件通 報數		總數	核發	駁回	撤回	其他
94 年度	60965	18376	11586	1999	4151	640
95 年度	63274	18067	11820	1989	3594	664
總計	124239	36443	23406	3988	7745	占 1304
		占通報 數	占通報 數		總件數	
		29.33%	6.42%		21.25%	

家庭暴力事件通報與終結狀況表（作者自行整理，資料來源：內政部與司法院網頁公佈之統計資料<sup>58</sup>）

除了上述量化的資料之外，從法庭現場的觀察，亦可從聲請人的話語中感受到某種程度受到「群體主義」文化的影響。例如，有些聲請人會當庭表示，以前被打心裡很害怕不敢聲張，爲了孩子繼續留下來，而這次向法院聲請保護令，聲請人看來像一個羞愧的權利主張者，主張權利的同時，會帶有許多擔憂，也會自責無法好好保護小孩。案件 29 聲請人當庭表示結婚 16 年半過程中，丈夫常常打她，今年開始更常打，通常是爲了小孩子的事情，丈夫叫她出去，她說她爲了三個小孩，不可能出去。她透露出其向法院提出聲請的心路歷程：「結婚 16 年半…今年開始更常打…他叫我出去，但我爲了三個小孩，不可能出去…爲了小孩一直容忍他…現在小孩大了…一個禮拜沒辦法好好睡，心裡很害怕…」。

後來她 16 歲的女兒有當庭作證，其中法官問到從什麼時候開始看到媽媽被打，她女兒回答「從幼稚園開始」，此時聲請人眼眶泛紅。之後法官依照程序問她對證人（16 歲的女兒）證詞有何意見時，法官是想問當事人對於證人陳述的真偽贊成反對或有何補充，而這位媽媽似乎是誤會了法官的意思，回答：「我也一直跟我先生說吵架不要在小孩子面前，但是越吵越大聲，我也沒辦法」，言下之意，充滿了愧疚。於是，法律幫助當事人內在的轉變，從隱忍到主張權利，但是出來主張現代權益的女性，仍然受到某種倫理觀念的影響，回想起受到暴力的過程帶有一種羞愧的心情，羞愧於因爲身爲母親，沒有辦法保護自己的孩子，遠離暴力的陰影，無法給孩子一個健康快樂的童年。

上述的案件我們看見羞愧的聲請人，以下將敘述的案例 11，我們將看到掙扎於母職衝突<sup>59</sup>的聲請人，對這類聲請人而言，有時聲請保護令幾乎等同於

<sup>58</sup> 內政部統計資料，搜尋網頁：[www.moi.gov.tw/stat/index.asp](http://www.moi.gov.tw/stat/index.asp)，最後搜尋日期：2009/6/24；司法院統計，搜尋網頁：<http://www.judicial.gov.tw/juds/index1.htm>，最後搜尋日期：2009/6/24。

<sup>59</sup> 根據研究，受虐婦女面臨四項母職困境，包括沒錢沒權難以給孩子好的照顧、母職的孤立無援、無法避免孩子受創、難以挽救母女關係的破裂等。參閱郭玲妃、馬小萍，〈雙重家鎖：受虐婦女的母職經驗〉，《女學學誌：婦女與性別研究》，13 期，頁 47-90（2002 年 5 月）。

必須面臨遠離孩子的矛盾。在本案中聲請人帶著兩個小孩（兒子國一，女兒小四）來，她說被丈夫打且精神虐待，希望帶兩個孩子出來。這位聲請人紅著眼說：「本來三月初就要來聲請，可是到警察局警察跟我說這樣沒辦法聲請，警察說花一千元不一定會下來，所以我就放棄了，因為我也不懂法律，第二次才做筆錄」。法官聽完她關於家暴的陳述之後，說：「小朋友做證，回家怎麼面對爸爸？現在妳小孩接出來，經濟上...」。聲請人立刻情緒激動地回答：「我可以的，我媽媽在逢甲還有一間公寓，我有在找住的地方...」。兩個孩子雖然都當庭表示想跟媽媽住以及爸爸會說要打他們，但是法官考量到「子女最佳利益」，當庭表示：「怕保護令這段期間對小孩不利，如果急到要把孩子馬上接走，那就現在定（監護權），如果沒有就不要現在處理」。最後這個案件的聲請人撤回包括禁止侵害、禁止騷擾等的保護令聲請。其身為人母的心理傷痛，因為那句「我可以的」，深深烙印在我們的心中。撤回請求真正的原因並不可考，但是聲請與否以及聲請時主要主張要將兩個孩子帶出的堅持，可以看出對她而言，權利的主張，深深地關聯於她和孩子的聯繫上面。

對這位聲請人而言，抗暴幾乎等同於要脫離一個群體（家庭），而這個群體對她而言意味著與孩子深深的聯繫情感，或者也是她過去婚姻生活中非常值得珍惜的部份，而她陷入了一種恐懼，怕聲請了保護令，就此無法與孩子相聚。她問：「法官我今天不聲請，監護權是不是就歸爸爸了？」，而法官也只能告訴她：「監護權的部份，妳要離婚時再處理」（法官建議當事人當庭撤回第十四條第六款暫定監護的聲請）。有疑問者在於，如果聲請人不自行撤回暫定監護的聲請，從證據等各方面資料來說，依法應該要核發暫定監護的保護令。家暴法第四十三條規定，對已發生家庭暴力行為者，推定由加害人行使或負擔權利義務不利於子女，也就是說如果聲請人堅持要提出暫定監護的請求，除非能有進一步證據顯示暫定聲請人為監護人不利於子女（事實上法官當庭就請社工人員上來，要求社工人員進一步做訪談單），否則依法就應該要暫定由聲請人擔任監護人。而或許就是因為這個關係，法官當庭就明示聲請人監護權的部份等要離婚時再處理。

除了羞愧的聲請人、掙扎於母職的聲請人之外，某些聲請人提出聲請之後，必須面對被污名化的困境。案件 10 聲請人提出禁止丈夫侵害的保護令聲請之外，同居的婆婆出來聲請禁止媳婦侵害的保護令，在審理過程中，婆婆盡數媳婦的不是，例如她說「她(媳婦)說都是妳這個老女人，害我們夫妻不和，她拍桌子我會怕...我兒子不在她才敢...她說她身上有鬼，我也花了二萬元幫她抓鬼...」...「她回來我問她要煮什麼菜，我問十幾聲都不應我...我問她她都不回答，最後才說我害死她的魚，我心裡ㄅㄨㄚˋ（閩南語）一下...她到晚上跟我兒子告狀...我兒子說他一整夜被鬧地無法睡...我跟我兒子說算了，他說她會這樣是她身上有鬼才會這樣...她拿刀射我，沒射到我...我是想她可能頭腦有問題...她經常騷擾我，我不敢不鎖門」。後來兩個聲請案其中婆

婆請求的部分被法官裁定駁回，但是同時妻子請求的部份聲請人也撤回了，妻子撤回保護令的原因不得而知，但是從卷宗裡所顯示的驗傷單等證據其實是頗為充分的。

觀諸社會上的家庭事件，夫妻關係的和諧與否，婆婆有時也會扮演某種重要的角色。婆婆一方面想維持對兒子的控制關係，將對成年兒子的失控歸咎於媳婦的霸道或神經質，而媳婦對丈夫的不滿，有時也會轉移成爲婆婆的從中作梗，這種典型男性隱藏在爭端後面的「兩個女人的戰爭」，在法庭上竟然也隱約可見。

## 二、另一種法律實踐

本節將討論保護令的審理與核發，對於受到家暴者來說，也許有這一層意義：自我的轉化與主體的追尋。社會科學領域的研究顯示，近 20 年來女性在台灣社會上的政經地位不斷提升，在公領域取得不同角色的女性，難免回過頭來反省家庭內的權力關係。因此受到家暴的女性從不斷隱忍、不敢聲張、一直到走出去聲請保護令，此種「走出去」的歷程，法律個人權益的思維確實有一種引導的作用，當個人仍然在徬徨無助的當口<sup>60</sup>，透過保護令的聲請以及審理過程，能夠提供一個引導想像的場域，使當事人產生內在的轉變<sup>61</sup>。

根據黃怡瑾教授<sup>62</sup>的研究以六次受暴婦女的談心聚會爲素材，探究受暴者主觀建構的心路歷程。她指出：「在微觀面，唯有自覺自己受暴的事實，不再否認、合理化，這才是抗暴行動的開端；在鉅觀面，「婚姻暴力是犯罪行為」此規範的建立，與認清「父權宰制」爲傳統婚姻信念的根源，是降低社會環境阻力、增加行動正當性與接獲資源的重要關鍵」<sup>63</sup>。而聲請保護令的「權利」

---

<sup>60</sup> 許多社會科學研究顯示，多數受虐婚暴者都會出現習得的無助感現象，產生自發性行動降低、負向認知加深、競爭傾向減少、失去食慾、生理情況改變，並伴隨著持續的沮喪與焦慮，而這種習得無助感又會阻礙這些女性脫離暴力的婚姻關係。本土研究參閱沈慶鴻，〈婚姻暴力受虐者習得的無助感之分析研究〉，《實踐學報》，31 期，頁 53-91（2000 年）。

<sup>61</sup> 史考特（James Scott）的研究顯示出弱勢者在訴訟過程的心理變化，在法律上的行爲雖只是眾多案件之一，對當事人來說卻可能在那過程獲得某種尊嚴和被尊重的感覺。參閱 JAMES SCOTT, WEAPONS OF THE WEAK: EVERYDAY FORMS OF PEASANT RESISTANCE (1985); JAMES SCOTT, DOMINATION AND THE ARTS OF RESISTANCE: HIDDEN TRANSCRIPTS (1991)。

<sup>62</sup> 黃怡瑾，〈婚暴中的權利控制---個人自覺與社會結構的互動歷程〉，《婦女與兩性學刊》，12 期，頁 95-137，（2001 年）。

<sup>63</sup> 根據黃曬莉教授的個案研究，她以一位已婚中年婦女爲案例，探討文化自我與父權主義的對話，她說：「個案在青春是一位受現代化教育且具有「功能性獨立」的少女，在保護性父權主義的社會教化下，欠缺「情感性獨立」的發展；結婚後，卻誤入傳統性的父子軸家庭，與其所希冀的現代性夫妻軸家庭有所背離。當個案在婚姻生活中面對男性中心的孝道觀、男性中心的性愛觀，及以暴力展示權力的父權主義所形成的三岔路時，因其「自我執迷」於情愛忠貞及夫妻平權之婚姻倫理觀，而不斷地與其深具支配性父權的先生發生糾葛式衝突，且被迫自我消音（silencing self），因而逐漸地身心能量耗盡，導致「自我迷失」而無所適從，甚至走進自我解組的危機邊緣」。參閱黃曬莉，〈身心違常：女性自我在父權結構網中

以及法院審理的現代權益話語模式，足以使得受暴者在客觀、中立、抽象的層次上，肯定自我受暴的事實，並且藉由「客觀規範」的建立，訴說自我的合理與正當，並進而有著轉化或者重構自我的機會與實踐。

### (一) 個人權益進入生活關係

法官有時能夠同理聲請人的處境，審理案件時會有如下的行為樣態，或許有助於聲請人自我的轉化、重構與實踐：

1. 當事人沒有聲請的款項，法官也會當庭訊問是否要增加：例如案件 18 聲請人只有聲請家庭暴力防治法第十四條第一、二、三、十款的保護令，並沒有聲請第六款的暫定監護以及第八款的扶養費給付，在聲請人沒有聲請此項款項的情況下，法官還當庭問她：「監護權是否仍然要由他行使？」、「妳希望他每月給妳小孩的扶養費嗎？」
2. 法官有時在當事人表示不明瞭法律用語的意義時，會嘗試解釋法律用語的定義，旁聽過程就有法官以日常用語解釋「騷擾」以及「監護權」的意義。例如在案件 27 中，法官問：「小孩要不要暫時歸妳？」，聲請人回問：「有差嗎？」，法官回答：「以免他拿小孩出氣、拿小孩威脅妳」。
3. 法官會向當事者解釋法律適用的證據法則，例如案件 18 法官說：「我的做法，關於錢這部份，相對人一定要來，如果他不來，妳要證明支出大於妳可負擔的範圍」。
4. 在很多案件中，法官會讓當事人充分陳述，在主導訊問時細問事件的經過與原因，甚至有時候問話的邏輯會順著當事人敘事的脈絡。
5. 法官有時會提供法律諮商，教導當事人進一步的法律保護，例如案件 18 法官最後解釋：「裁定書會寄給妳，其間如果他再打妳，就是公訴罪，會有刑責」。

眾所周知，家庭暴力防治法保護令規定的成效難以評估<sup>64</sup>。作者同時也觀

---

的「迷」途》，《本土心理學研究》，15 期，頁 3-62（2001 年 6 月）。

<sup>64</sup> 在國內之相關研究方面，目前研究者僅發現三份相關之研究報告，但此三項研究僅以一至二個問項來探討被害人對保護令之感受，對於加害人再施暴之情形、頻率、嚴重性及相關影響因素等均未探討。沈慶紅與彭昭芬（2001），深度訪談台北市 22 位聲請保護令之被害婦女，有 5 位（23%）表示加害人有違反保護令罪之行爲出現；另王麗容（2002）與王珮玲（2003）之研究中，僅問及被害人保護令核發後加害人再施暴之情形是否減少、相同會更嚴重？而分別有 74.5% 及 64.5% 之被害人表示加害人暴力情形減少，然「暴力情形或次數減少」並無法確實指出被害人有再度遭到暴力之比率。參閱王佩玲，前揭（註 43），國科會精簡計畫。

察到這個過程對男性和女性呈現出不同的意義。男性作為法庭上的相對人，往往抗拒法入家門，主張以家庭倫理來評價系爭事實（例如雙方婚姻圓滿，只是對方常常不守婦德，作為抗辯聲請不合理的正當理由），男性通常處於一個驚訝、抗拒、堅持或衝撞的一種心理狀態；而女性做為聲請人，法律其實扮演了一個幫助其發聲，並且引導其主動要求改變的角色，而透過外在決定向法院聲請的改變，逐漸構成其建立新主體性的可能環境。

作者也從旁聽的案件中觀察到保護令對夫妻關係產生的影響可以區分為兩種類型。對較為年輕的夫妻來說，保護令聲請可能加強溝通的可能性，權益保護比較容易獲得雙方認同，雙方皆同意對他方身體的傷害本身就是一件錯的事情，不會因為其他道德以及傳統觀念或者與其他家人之間的關係，而合理化此種暴力行為。相對的，在某些強調傳統倫理的夫妻關係中，保護令的核發可能導致夫妻關係更為惡劣，相對人的暴力可能有增無減。例如，保護令希望透過禁制令以及戒酒癮的命令等改善當事人之間的關係以及保障被害人的權益，但是實際上，在某些案件，保護令並不會改善關係（例如案件 7 之前已經有核發保護令，相對人也因為違反保護令被判刑 8 個月緩刑 3 年，之後還是又再犯），有時甚至會有反效果（案件 18 相對人自述因為看到核發的保護令，一氣之下把聲請人給殺了）。

在某些案件因為開完庭後有訪談到當事者，所以可以進行較為細緻的觀察。例如，研究者在審理庭結束之後有訪談到案件 8 雙方當事人，所以更能理解雙方的心理面向。觀察這個個案的時候已經是第三次開庭，由兩造的大女兒（23 歲）出庭作證，證明某一次與媽媽在餐廳撞見爸爸跟外遇對象在一起，當場發生爭執，親眼見到爸爸打媽媽。開庭過後，聲請人私下表示：「我是覺得這個法官一開始就不是在保護被害人，而是在保護加害人... 離婚離一離比較好，上次法官有說不是有保護令就代表可以離婚，如果會被駁回，我還會浪費三千元，我何必」。既然無法離婚，聲請人要的是法律介入確保生活「這已經不是第一次了（外遇），之前還有好多個，我已經習慣了，最好各過各的日子... 我現在最重要的是管好三個小孩，以後我就靠她們」。最令人驚訝的是，相對人不諱言自己的外遇行為，甚至直言自己的婚姻觀：「我從以前就這樣，也不是今天才如此（指很多外遇對象）... 你們看我也知道，我講話各方面，就很容易有，她二十歲就嫁給我，都幫我工作，沒有我也沒能力活下去... 我有意見，她已經半年不履行同居義務，我七、八次好言好語拉著她回房睡，她都不肯，叫一個男人怎能忍受？」。

從相對人的談話中我們可以看見在家裡這個男性要的是全然主宰的權力，不但掌握經濟的大權，同時也認為自己條件好且有正當理由外遇，我們同時也可以觀察到，壓迫者與被壓迫者即使在極端的例子中，也不可能有全然主宰的力量，被壓迫者會找尋機會與縫隙，而當丈夫靠不住的時候，拉著小孩強化這個群體的歸屬，就是她抵抗的方式。於是，三個女兒似乎都不滿爸爸的行

徑，支持媽媽勇敢站出來，保護令的聲請便成一種抗議對方外遇的方式，也是一種強化家內群體團結，排擠相對人的方法。抵抗，存在於個人權益受損的法律主張、不滿法官無法解決問題、以及將相對人踢出家庭的效應之間。透過法律語言與主張表達自我的聲請人，於法律場域進行，在中間漸漸取得建立一種主體的位置。<sup>65</sup>案件 8 聲請人私底下表示已經習慣對方不斷外遇的模式，就算她因為經濟等因素無法離婚，也認定自己的生活裡可以與相對人有所分離，她說：「這已經不是第一次了（外遇），之前還有好多個，我已經習慣了，最好各過各的日子…以前是為了小孩，現在小孩都大了（最大的已 23 歲），我要過自己的生活…我只要顧三個女兒，以後靠她們就好了…」。

## （二）脫離「關係」的個人權益思維

在案件 27 中，法官問聲請人上次開庭為何沒來，聲請人回答：「清官難斷家務事，後來又有吵架，我是為了離婚才來」。而當法官試圖問這位女性聲請人被毆打的時間地點次數時，聲請人透露的卻是離婚的原因：「這不是第一次動手…我以前有驗傷但是心軟沒告…沒人看到沒人可以保護我…他婚前就會…大男人…他不會把心情分享給我聽…有情緒就喝酒，比較嚴重會打人…」。法官的訊問內容主要為毆打有無證據所聲請的款項，最後臨走前，聲請人還小心翼翼地問法官：「我聲請離婚會不會比較有利？」，此時因為訊問過程法官態度親切的關係，她的情緒似乎有轉好的趨向。有趣的是，聲請人第一次開庭沒有來，第二次開庭來的原因是前兩天又有爭吵，而她來法庭是因為想離婚。來到法庭之後，法官審理的重點不是婚姻到底過不過得下去這件事情，也不是誰對誰錯的問題，反而是聲請人的身體有沒有受到侵害的問題，而從聲請人所透露出的情緒，婚姻的破碎遠比某一天身體受到侵害還要令她悲痛。

在某些案件中會見到傳統婆媳關係脫離原有脈絡，從「權益」觀點互相指責的案例。案件 10 雖為兩個保護令的案件，其實是一家人互告。此案妻子先以丈夫為相對人聲請保護令，之後婆婆主張受到媳婦的暴力，也向法院請求保護令。該案的先生（也就是兒子）的工作為警察，平日就有承辦保護令的案件，對相關法令比較熟悉，大有可能是因為太太提起保護令的申請，同時也就請自己的媽媽也提起保護令的聲請，以茲對抗妻子對丈夫保護令的聲請，希冀從婆媳問題凸顯原來聲請人妻子的不是。案件 22 的媳婦之前聲請過保護令，相對人為其夫，因為並未出庭應訊，保護令的請求遭到駁回。此案中媳婦提出對婆婆的保護令聲請，其夫成為證人，雖無驗傷單，因為有證人之證詞，獲得保護令的核發。在此案中這對夫妻主張婆婆揚言若不給她五萬元，就要毆打聲請人

---

<sup>65</sup> 類似的觀點，參閱美國女性主義者關於家暴法的研究。Elizabeth M. Schneider, *Engaging With The State About Domestic Violence: Continuing Dilemmas and Gender Equality*, THE GEORGETOWN JOURNAL OF GENDER AND THE LAW 1, 173-184 (1999).

媳婦，可以說是「媳婦與兒子聯合對抗婆婆」的案例<sup>66</sup>。

在某些案件相對人也會承認打人行爲是不對的，重新界定家庭暴力的性質，從有權力者恣意的特權，轉化爲不管任何理由（對方挑釁、意圖離婚、惡意辱罵、不盡責任等等）都不可能被合理化的暴力犯行。案件 6 中相對人說：「她從有身分證起，故意刺激我、挑釁我，我知道不能打她，她就一直去（指出去和朋友在一起），我只能罵她，我氣不過衝上去才發生…我現在不打她，我愛她們，我以前會，我有戒酒…」。相對人有時甚至也會以現代權益提出聲請的方式以茲回應聲請人。案件 21 妻子以丈夫爲相對人聲請保護令，丈夫也以妻子爲相對人聲請保護令。這位丈夫當庭表示：「是我太太先報案，隔天人家跟我說已經通報上去，我太太保護令下來，我就會被迫離開家，但是這房子是我的，所以我要提告」，他還說：「我希望經過這次她不要這樣一直出怪招，希望她能改，利用這次機會她能反省，我們曾要離婚，她要一棟房子給她，還要一個月八千元贍養費，我一個男人負起養家的責任已經不容易了，她還一直出怪招」。

案件 12 相對人表示當初協議離婚乃是因爲聲請人（女）外遇被對方太太抓到，因此聲請人才同意將三個小孩的監護權由相對人（男）擔任，而兩個人早已分居，聲請人來法院聲請保護令，主要的原因是想爭取監護權。相對人說：「當初我和她協議離婚就是因爲她這樣子沒有資格做我孩子的母親所以監護權歸我，但是孩子補習的地點就在她家對面，我沒阻止她每天去看…週末那次是因爲我和孩子約好，就沒讓她帶走…」。相對人於私下訪談時表示聲請人是故意激怒他才讓他有暴力的舉動，自己也很後悔，他認爲聲請人是爲了監護權才來聲請保護令。當時法官告訴相對人因爲法律有「推定」的規定，聲請人聲請暫定監護的保護令，相對人必須要證明由媽媽擔任監護對孩子不利，否則法官會核發此項保護令。因此法官告訴相對人必須讓孩子出庭作證（最大 8 歲），這位爸爸百般不願，他表示孩子不知道父母離婚的事情，經過法官一再解釋之後，他說：「這樣對我不公平…我自己 10 歲我爸媽離婚到法庭作證，到現在我都記得…她說的並非事實，這樣就要把我的權利撤銷…她現在又不是我的家人…」。

作者在法庭上看到這一幕，真的非常同情這位想要保護孩子的爸爸，此時

---

<sup>66</sup> 該案的裁定書部分內容如下：「相對人 000 爲聲請人 000 之婆婆，相對人有賭博行爲，經常在外賭輸後返家以言語大聲辱罵聲請人，並揚言若不給他新臺幣 5 萬元，就要毆打聲請人。於民國 96 年 10 月 8 日下午 3 時 40 分許，相對人在 00 縣 00 鎮 00 里…自宅住處，又無緣無故以「幹你娘、討客兄」等言語辱罵聲請人，並以手抓住聲請人的頭髮及抓傷聲請人之脖子，對於聲請人實施身體上及精神上不法侵害行爲，已發生家庭暴力事件，並提出 00 縣警察局 00 分局處理家庭暴力案件調查紀錄表爲憑，相對人無故辱罵聲請人之情形，約每三天就發生一次，可認聲請人有繼續遭受相對人實施不法侵害行爲之虞，爲此依家庭暴力防治法之規定，聲請核發該法第十四條第一項第一、二款內容之保護令等情。」

法官拿出小六法翻開家庭暴力防治法第四十三條將條文<sup>67</sup>唸給相對人聽，並說：「這法不是我定的，若孩子不出庭，我只能判共同行使，等到 10 個月後再回到單獨行使，要怎麼樣，你自己決定」。有趣的是，後來這個案件的聲請人撤回保護令的聲請。研究者猜想可能是相對人去找聲請人溝通，關於探視有進一步的約定，聲請人因而同意撤回聲請。此時，我們可以說聲請人聲請保護令，同時也爭取到更好商議孩子監護方式的談判空間與結果。<sup>68</sup>

在上述的案件中，聲請人在個人權益的架構下重申自己對孩子監護的權益，因而讓離婚後夫妻關係以及親子關係重新被界定。而案件 20 聲請人則質疑「結婚」的定義，試圖利用保護令的規定，爭取自己對於婚姻的發言權，從中取得一種主體的位置，她說：

聲請人：那天他也不知道為何要咆哮，我提出告訴，他幾次威脅要自殺跳樓喝殺蟲劑，我不是要怎樣，我只是想為何夫妻不能共同經營生活...我想請問結婚的定義...

法律文化之下「人」的處境將是本文關心的議題，希望透過法庭上各種角色的互動、規則、語言、心靈狀態等，理解法律社會學所關心的「社會人(homo sociologicus)」的轉變。也就是作為法律社會學的研究，本文不打算用原子論框架定位個人，或者如一般法學用「人格(persona)」來定位個人，本文將假設所有主體都始終處於一定的社會之中，並有特定的身分地位以及角色，受到社會期待與社會規範的制約，當然人也可以反過頭來透過積極的行動，交涉交易調整自由關係與結構，並且重新定義社會期待與社會規範。<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> 家庭暴力防治法第四十三條規定：「法院依法為未成年子女酌定或改定權利義務之行使或負擔之人時，對已發生家庭暴力者，推定由加害人行使或負擔權利義務不利於該子女。」

<sup>68</sup> 從另外一面來說，我們可以說聲請人「另有目的」。這樣的發現在社會工作學界的研究中亦可看見類似的結論。根據王佩玲的研究，被害人聲請保護令的主要原因包括：想保護自己與家人的安全（197 位、85.7%），對暴力行為已無法忍受（169 位、73.5%），認為自己必須走出來（108 位、47.2%），暴力行為已對孩子造成身心傷害（105 位、45.7%），認為保護令對訴訟事件有幫助（74 位、32.2%），以及希望保護令可以改變相對人的行為（70 位、30.4%）。此研究之有效樣本共計 230 位被害人，來自於 14 個縣市，被害人樣本年齡集中在 31-45 歲之間，共計有 135 位，佔 58.3%；教育程度以高中職者佔最多數，近乎五成；在樣本中，14 位具原住民身分、9 位為大陸籍身分、5 位為外國籍身分。聲請保護令時有 82.8% 之樣本仍具有婚姻關係；另近九成者有小孩。參閱王佩玲，〈民事保護令－禁制令、遷出令與遠離令之成效及其影響因素之研究〉，國科會精簡計畫，計畫編號：

NSC93-2412-H-260-004- 執行期間：93 年 08 月 01 日至 94 年 07 月 31 日。根據沈慶鴻的研究，聲請人對保護令的期待，主要有四點：1.對施暴者產生嚇阻和約束行為，使自己能夠安全進出工作和生活；2.期待保護令能為自己離家做證明；3.透過保護令能要求施暴者負責照顧之責；4.希望對監護權和離婚判決多層保障。此研究訪問了 22 為保護令的聲請人。參閱沈慶鴻，〈婚姻暴力受虐婦女保護令聲請經驗之探討－以台北市為例〉，《彰化師大輔導學報》，24 期，頁 169-206（2003 年）。

<sup>69</sup> 參閱季衛東，〈界定法社會學領域的三個標尺以及理論研究的新路徑〉，《法律評論報》，10 期（2005 年）。參考網址：<http://www.xschina.org/show.php?id=3657>，搜尋時間，2008/4/16。



自由，作為現代法律的核心精神，所假設的人，有如康德哲學之下的有道德的人，應當能控制自己而不受情感的驅使，能夠不受他人指導，自信妥善地使用她（他）自己的知性。但是我在法庭上見到的這些使用法律的人，往往是生活在家庭倫理傳統之下的人，以群體主義的文化類型定位自己，從角色與關係處理自我與他人。家庭暴力防治法保護令的規定，展開一條成為自由人的努力途徑，提供人們突破障礙，拒絕「容忍」的美名，進而得以修正意志、權威與理性之間的關係。<sup>70</sup>

## 扒、結語

全台灣目前每年大約有六萬多個家庭暴力事件的通報數，而其中大約有 1 萬 8 千個法院保護令的聲請案，聲請人通過公權力來介入家庭內的暴力事件，從中協商其家庭中的角色與關係。<sup>71</sup>聲請人在現代權利的話語模式之下，得以與相對人取得相對於家內關係較為平等而平和的位置，避免再度陷入暴力的威脅當中，緩和其在私領域中權力不對等的焦慮與困境。<sup>72</sup>在某個程度上，法院體系的介入的確是「把家內某種權力不對等轉化為法庭上的對等關係」。

本文以法律社會學的視角，分析了法庭現場法規範的存在模式，發現過去傳統社會的觀念仍舊存在於複數規範的運作<sup>73</sup>，影響著當事人的法庭行為與說詞。這可以從法律文化的轉化過程來加以分析，特別著重於現代法律權益思考與傳統家庭倫理規範的交錯與混雜。本文發現法庭上的法律敘事呈現出「現代

---

<sup>70</sup> 相關理論基礎，參閱康德，李明輝譯，〈答「何謂啓蒙」的問題〉，《康德歷史哲學論文集》，頁 25-35（2002 年）；傅科，薛興國譯，〈論何謂啓蒙〉，《思想：聯經思想集刊一》，頁 13-35（1988 年）。以下引用傅科一段值得一再玩味的話，作為本文進一步探索的起點：「我不知道我們會不會成熟到成人狀態。我們經驗裡的很多事情，讓我們相信啓蒙這個歷史事件並沒有使我們成為成熟的成人，而我們也還沒有到達那個階段。不過，康德省思啓蒙而具述了對當前、對我們自己的批判性質問，我絕得這種質問仍有意義。我認為，康德的省思甚至是過去兩世紀以來不無重要性、不無效用的一種哲學思所方式。我們自身的批判性存有論當然不可視為一個理論、一個學說，也不可視為一套不斷在累積的永恆知識體，而應該是唯一種態度、一種特質、一種哲學生活，在這個生活裡，對我們自己的批判，同時也就是對我們所受限制作歷史的分析，以及實驗超越這些限制的可能性」。在此感謝陳惠馨教授對於相關理論的討論與推薦。

<sup>71</sup> 根據國內 121 個有效樣本的研究，發現婚姻暴力加害人可區分為四類，即低暴力型（佔 53.6%）、酗酒高致命型（佔 20.5%）、高暴力高控制型（佔 21.4%）、及邊緣高控制型（佔 4.5%）。參閱林明傑、沈勝昂，〈婚姻暴力加害人分類之研究〉，《中華心理衛生學刊》，17 卷 2 期，頁 67-92，（2004 年）。

<sup>72</sup> 關於作者將家庭暴力防治法歸類為女性主義立法行動的結果，其造成的效果是法入家庭深化法治，但同時也產生一些社會阻力。參閱王曉丹，〈從法社會的觀點論女性主義立法行動 --- 女性主義法學在台灣的實踐及其法律多元主義的面貌〉，《東吳法學雜誌》，19 卷 1 期，頁 51-78（2007 年 7 月）。

<sup>73</sup> 關於中國傳統與思想對於法律之影響，參閱瞿同祖，《中國法律與中國社會》，（1984 年）。

權益話語模式」主導的局面<sup>74</sup>，法律要件與法律專業術語凌駕於「關係性的主張」，產生家內糾紛被「去語境化」的效果。再加上法庭上法官的話輪主導以及人民法意識等因素，交匯出法庭上的層級結構以及法律敘事的權力結構。

此種權力結構亦進一步促成了法律文化中「個人」地位的轉變。由於我們社會文化持續把個人定位於群體內關係的位置上，造成法庭上的聲請人呈現出一種複雜的文化情結，彷彿權益的主張帶有一個負面的標記，使得權益的主張與家中其他成員的態度息息相關，也使得聲請人背負著污名的壓力。這種標記開啓了台灣現代性之下「人」的處境與困境，我們既要現代的獨立自主，卻又活在當下的群體倫理之下，二者不應對立卻又實質上彼此掣肘。

家庭暴力防治法關於保護令的規定已經施行十年的時間裡，法律的實踐「入家門」，同時也是家內衝突重新在法庭上被詮釋的過程。法庭上所展演的是交錯於家庭暴力中權力關係以及權利主張的個人強調中的自我，而這個不斷被鼓勵又不斷被貶抑的自我，同時也是不斷被建構又不斷被創造的自我。透過個人權益進入生活關係以及發展脫離關係的個人權益思維，我們可以想像在家暴法所創設的新的混雜型法律文化氛圍之下，或許得以在權利的主張中突破權利與倫理秩序對立的文化情結，轉化成一種主體<sup>75</sup>追尋的可能。如果家暴法保護令的法律實踐能夠在每一個法律行動之間<sup>76</sup>，創造一個文化氛圍，重新改寫家庭暴力的意涵，從而沒有任何理由可以合理化傷害對方身體與精神狀態的暴力，那麼，婚姻與家庭內的權力關係將面臨改寫的契機，而成爲除卻「依法適用」之外的另一種法律實踐。<sup>77</sup>

法官角色是一個值得注意的議題，法官雖在法庭上具有主導訊問的角色，盡力將當事者的敘事拉到法律的構成要件，但是當事者會以關係性的陳述合理化自己的行爲，將敘事不斷拉回生活中紛爭的實在性，強調其所認爲重要的事

---

<sup>74</sup> 此種從「社會關係」到「案件」的轉化過程，於梅麗（Merry）研究的幾種地方初級法院的訴訟類型中（鄰里問題、婚姻問題、男女戀人問題、父母與孩子問題），得到清楚的論證。參閱 SALLY ENGLE MERRY, GETTING JUSTICE AND GETTING EVEN: LEGAL CONSCIOUSNESS AMONG WORKING-CLASS AMERICANS 37-63 (1990).

<sup>75</sup> 關於法律主體的建構，我曾於理論上爲文分析女性主體的建構，透過「權利」的法律主張與實踐，雖能有所轉化，但是因爲女性經驗無法完全再現於法律過程與論證（認識論的議題），並且權利又只是女性生活的某一個非全面性的面向，因此權利的主張自然在促進女性生活上具有侷限性，甚至產生可能單一化女性經驗、或者強化性別規範的社會效果。參閱王曉丹，*What Can Legal Feminism Do? --- The Theoretical Explorations on Gender, Law and Social Transformation*，歐美研究季刊，34卷4期，頁627-673（2004年12月）。

<sup>76</sup> 梅麗（Merry）說：「law in the 1990s continues to provide a site for resistance, and perhaps more important, a cultural form and consciousness for resistance.」參閱 Sally Engle Merry, *Resistance and the Cultural Power of Law*, 29 LAW AND SOCIETY REVIEW 1, 11-26 (1995).

<sup>77</sup> 此一立論相當樂觀，法律是否當真有此助益，乃有賴法官在法庭上的行爲對於聲請人做出正向增強，而非增添其無力感，致使聲請人不願再訴諸法律。法律能成爲受暴者信賴的對象、並藉此發展出自我意識，實則需要許多面向的配合，例如社政、警政、醫療與社區的相互合作支援，恐非保護令審理程序獨立可成。

實面向（例如不斷提到家中的其他角色、婆媳關係、以及父母子女關係等）；此外法官亦會有其社會家庭關係，審理過程中亦不免持有其個人經驗之下對家庭暴力的特定想像。<sup>78</sup>因此，法官作為審理者所需要面對的角色規範，既要是「依法（現代法體系）裁判」的審理者，又要是當事者所期待的傳統家庭糾紛「公親」的仲裁者，再加上生活在台灣文化之下的價值衝擊與變遷，審理者在這三個角色之間衝突矛盾<sup>79</sup>，此種衝突矛盾是我們在台灣這個脈絡追求正義的審理模式，應該共同面對的課題<sup>80</sup>。

我們可以樂觀地以為，個人與集體行動之間的界線會趨向模糊，每一個個人的法律行動皆是整體集體行動的一小部份。家暴法保護令的具體落實還是要端賴受暴者願意向法院提出保護令的聲請，以及開庭時到場提出證詞，在這過程中雖然有慌張、有挫敗、有沮喪、有不懷好意、有謊言、有另有目的、有鼓舞、有種種人性中的面向，但是每一個法律行動都對整體文化改寫做出貢獻。最後，我們切不可美化所有這些被我稱為「抵抗（resistance）」的法律行動，也不可無視於法律從業者某些對當事者可能造成的負面行為，更精緻而觸及整體法律文化的分析，將是我們共同努力的方向。

---

<sup>78</sup> 許多法官會感嘆保護令的審理耗費了許多法院的資源，但是真正的效果恐怕最直接的就是導致雙方離婚，而是否能夠有效制止家庭暴力的發生，對審理者法官來說反而是不清楚的。以下是作者與E法官對話時E法官所說的話：「法官被大量的家暴事件佔去辦案的時間，家事庭中大約有四分之一是家暴案件…可以發現家暴背後的原因，往往是經濟因素或是一些無法完全處理的感情糾紛…法官…漸漸成為當事人傾吐的角色…就是提供心理上的平衡和紓發的功能而已…辦理家暴事件對於法官來說，往往是元氣大傷的過程，而一張保護令的核發，往往接下來就是離婚訴訟會進來，正面意義不如立法者當初理想化的想像，也許就是囿於國情和文化的不同，使得援用美國家暴法的台灣，反而施行當中出現許多不同的問題和矛盾」。作為一個研究者，該如何看待上述存在於法官群體的看法？上述的看法大致上可以分析為四點：第一，家暴問題常屬感情糾紛，法律無法處理；第二，僅能發揮讓當事人抒發的功能；第三，法官元氣大傷（意指耗費太多司法資源？）；第四，效果有限反而破壞婚姻。

<sup>79</sup> 談到審理者所要面對的矛盾衝突（或者我有時會將之稱為困境），這一點是我做完這個研究之後最大的感觸。台灣社會一般人的法意識，很容易將法律人（法官、律師、檢察官等）二分為「好」的以及「壞」的法律人，如果判斷結果是我們喜歡的（或有利的），我們就稱之為「好」的法律人，反之結果如果是我們不喜歡的（或不利的），我們就稱之為「壞」的法律人。實際上，僅僅以好壞、黑白以及正反等將人分類與定性，往往忽略了法律人在法律體制中的角色規範面向，也看不到人在這些角色規範中的困境、突破與努力。我希望在這篇文章中已然呈現這些部分的一些面向。

<sup>80</sup> 在研究的過程中某些實務工作者建議保護令的案件不應由法官來審理，或者可以交由行政官來審理。從本文的觀察出發，可以理解法官在審理保護令案件時的矛盾衝突，而此種矛盾衝突又與法律基本訓練有段距離，因此會產生「浪費國家資源」的疑慮。上述的說法有其現實面作為呼應，但是基於本文的分析論點，如果不由司法官來審理，改由其他行政官來審理，審理者要面對的衝突矛盾，應該也是跟法官一樣，既要現代法條要件，又有關係性的陳述，還有權益與倫理互相掣肘的社會經驗實體，現有的不信任、甚至謾罵批評，仍然會存在，換人做做看並無法使現況獲得改善。

## 參考資料頁

### 【中文】

- 博登海默 (1999), 鄧正來譯, 法理學: 法哲學與法學方法, 台北: 漢興。
- 千葉正士 (1997), 強世功等譯, 法律多元---從日本法律文化邁向一般理論, 北京: 中國政法大學出版社。
- 王佩玲 (2005), 民事保護令—禁制令、遷出令與遠離令之成效及其影響因素之研究, 國科會精簡計畫, 計畫編號: NSC93-2412-H-260-004- 執行期間: 93 年 08 月 01 日至 94 年 07 月 31 日。
- 王泰升 (2007), 台灣的法律繼受經驗及其啓示, 中研院法學期刊, 創刊號, 頁 111-136。
- 王泰升 (2001), 台灣法律史概論, 台北: 元照。
- 王曉丹 (2007), 看不見權力與控制---反思越南婚姻移民受暴婦女民事通常保護令裁定, 第四屆家庭法律社會學學術研討會, 國立中正大學法律系主辦 (2007 年 5 月 26 日)。已修改為期刊論文, 〈法律之前的家庭暴力---反思越南婚姻移民受暴婦女民事通常保護令裁定〉, 審稿中。
- 王曉丹 (2007), 從法社會的觀點論女性主義立法行動 --- 女性主義法學在台灣的實踐及其法律多元主義的面貌, 東吳法學雜誌, 19 卷 1 期, 頁 51-78。
- 王曉丹 (2008), 法社會學的觀察與「過程」分析, 法律跨科際整合 --- 法律與社會學工作坊, 國立政治大學主辦 (2008 年 3 月 14 日)。已修改為期刊論文, 〈法社會學的在地化---解碼台灣當代法律、社會與文化〉, 審稿中。
- 王曉丹 (2008), 法律敘事的女性主義法學分析 --- 最高法院 23 年上字第 4554 號判例之司法實務, 政大法學評論, 106 期, 頁 1-70。
- 王曉丹 (2009), 糾紛與台灣法律的現代性, 法律繼受下的訴訟外糾紛解決(ADR) --- 從威權到民主研討會, 國立政治大學主辦 (2009 年 6 月 19 日)。
- 王曉丹、林三元 (2009), 法律移植與法律實踐---婚姻受暴婦女聲請民事通常保護令裁定之分析, 思與言, 通過審查, 即將出版。
- 成蒂 (2006), 婚姻暴力加害人處遇與司法體系之連結, 應用心理研究, 32 期, 頁 101-133。
- 沈慶鴻 (2000), 婚姻暴力受虐者習得的無助感之分析研究, 實踐學報, 31 期, 頁 53-91。
- 沈慶鴻 (2003), 婚姻暴力受虐婦女保護令聲請經驗之探討 - 以台北市為例, 彰化師大輔導學報, 24 期, 頁 169-206。
- 季衛東 (2005), 界定法社會學的三個標尺以及理論研究的新路徑, 法律評論報, 10 期。參考網址: <http://www.xschina.org/show.php?id=3657>, 搜尋時間, 2008/4/16。
- 林明傑、沈勝昂 (2004), 婚姻暴力加害人分類之研究, 中華心理衛生學刊, 17 卷 2 期, 頁 67-92。

- 林端（1994），中西不同法律觀的頡亢頁：繼受過程中的台灣法治，儒家倫理與法律文化—社會學觀點的探索，頁 197-252，台北：作者自刊。
- 林端（2002），台灣的法律與社會，王振寰主編，台灣社會，頁 345-382，台北市：巨流。
- 埃爾曼（Henry W. Ehrmann）（1990），賀衛方、高鴻鈞譯，比較法律文化，北京：三聯書店。
- 容邵武（2005），〈社區的界線：權利與文化的民族誌研究〉。參考網址：<http://140.115.170.1/Hakkaculture/big5/resource/930416/papers.pdf>，搜尋日期：2008/4/16。
- 容邵武（2007），文化、法律與策略：鄉鎮調解過程的研究，台灣社會學刊，38 期，頁 57-104。
- 容邵武（2008），習俗與變遷：法律與文化過程的交會，法律跨科際整合 --- 法律人類學與法學工作坊，國立政治大學主辦（2008 年 4 月 12 日）。
- 高鳳仙（2001），我國民事保護令制度之分析研究，台灣高等法院出版。
- 康德（2002），李明輝譯，答「何謂啓蒙」的問題，康德歷史哲學論文集，頁 25-35，台北：聯經。
- 郭玲妃、馬小萍（2002），雙重家鎖：受虐婦女的母職經驗，女學學誌：婦女與性別研究，13 期，頁 47-90。
- 郭書琴（2008），法律人類學眼光下的法學研究，法律跨科際整合 --- 法律人類學與法學工作坊，國立政治大學主辦（2008 年 4 月 12 日）。
- 陳昭如（2008），法律東方主義陰影下的近代化：試論臺灣繼承法史的性別政治，台灣社會研究，72 期，頁 93-135。
- 陳惠馨（2006），傳統個人、家庭、婚姻與國家 --- 中國法制史的研究與方法，台北市：五南。
- 陳惠馨（2008），法律敘事、性別與婚姻，台北：元照。
- 陳憶娟（2006），受婚暴婦女在司法威權下的困境，應用心理研究，32 期，頁 52-55。
- 傅科（1988），薛興國譯，論何謂啓蒙，思想：聯經思想集刊一，頁 13-35，台北：聯經。
- 黃怡瑾（2001），婚暴中的權利控制---個人自覺與社會結構的互動歷程，婦女與兩性學刊，12 期，頁 95-137。
- 黃曬莉（2001），身心違常：女性自我在父權結構網中的「迷」途，本土心理學研究，15 期，頁 3-62。
- 楊宜音（1998），自我及其邊界：文化價值取向角度的研究進展，國外社會科學（北京），6 期，頁 24-28。
- 齊力（2003），個人主義、集體主義與家族主義：三角關係的概念格局，市師學報第 2 期，頁 115-145。

- 賴淑玲 (2006), 離婚女律師的法庭見習錄：十年來法院對待「家庭暴力」議題態度的轉變, 應用心理研究, 32 期, 頁 48-52。
- 鍾芳樺 (2008), 法律與社會學跨領域研究方法 – 社會學觀點, 法律跨科際整合 --- 法律與社會學工作坊, 國立政治大學主辦(2008 年 3 月 14 日)。
- 瞿同祖 (1984), 中國法律與中國社會, 台北：里仁。

【英文】

- Austin, J.L. (1963), *How to Do Things with Words*, Oxford: Oxford University Press.
- Baxi, Upendra (1992), *People's Law, Development and Justice*, in Csaba Varga ed., *Comparative Legal Cultures*, Great Britain: Dartmouth.
- Comaroff, John & Simon Roberts (1981), *Rules and Processes: The Cultural Logic of Dispute in an African Context*, Chicago: University of Chicago Press.
- Conley, John, & William M. O'Barr (1990), *Rules versus Relationships*. Chicago: Univ. of Chicago Press.
- Felstiner, William L.F., Richard L. Abel, and Austin Sarat (1980-1981), *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming...*, 15 *Law and Society Review* 3-4, 631-654.
- Fitzpatrick, Peter (2001), *Modernism and the Grounds of Law*, Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- Friedman, Lawrence M. (1969), *Legal Culture and Social Development*, 4 *Law and Society Review* 1, 29-44.
- Galanter, Marc and Rajeev Dhavan (1989), *Law and Society in Modern India*, New Delhi and New York: Oxford University Press.
- Gibbons, John (2003), *Forensic Linguistics: An Introduction to Language in the Justice System*, Oxford: Blackwell Publishing.
- Griffiths, Anne (1998), *Legal pluralism in Botswana: Women's access to law*, *Journal of Legal Pluralism* 42, 123-138.
- Griffiths, G. John (1986), *What is Legal Pluralism?*, *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 24, 2-55.
- Hawkesworth, Mary E. (1989), *Knowers, Knowing, Known: Feminist Theory and Claims of Truths*, 14 *Signs: Journal of Women in Culture and Society* 3, 533-544.
- Holmes, Wendell Oliver (1881), *The Common Law*, Cambridge, mass: Harvard University Press.
- Hooker, M. B. (1975), *Legal Pluralism: An Introduction to Colonial and New-colonial Laws*, Oxford: Clarendon Press.
- Levi, Judith. N. & Anne Graffam Walker eds. (1990), *Language in the Judicial Process*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers Group.

- Mather, Lynn & Barbara Yngvesson (1980-1981), Language, Audience, and the Transformation of Disputes, *Law and Society Review* 15, 775-821.
- Mellinkoff, David (1963), *The Language of the Law*, Boston: Little, Brown & Company.
- Merry, Sally Engle (1990), *Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness among Working-Class Americans*, Chicago, IL: University Of Chicago Press.
- Merry, Sally Engle (1995), Resistance and the Cultural Power of Law, *Law and Society Review* 29, 11-26.
- Nelken, David (2003), Beyond Compare? Criticising the American Way of Law, 28 *Law and Social Inquiry* 3, 181-213.
- Nelken, David and Feest, Johannes eds. (2001), *Adapting Legal Cultures*, Oxford-Portland Oregon: Hart Publishing.
- Schneider, Elizabeth M. (1999), Engaging With The State About Domestic Violence: Continuing Dilemmas and Gender Equality, *The Georgetown Journal of Gender and the Law* 1, 173-184.
- Scott, James (1985), *Weapons of the Weak: Everyday Forms of Peasant Resistance*, New Haven, CT: Yale Univ. Press.
- Scott, James (1991), *Domination and the Arts of Resistance: Hidden Transcripts*. New Haven, CT: Yale Univ. Press.
- Silbey, Susan, and Austin Sarat (1987), Critical Traditions in Law and Society Research, *Law and Society Review* 21, 165-174.
- Solan, Lawrence M. (1993), *The Language of Judges*, The University of Chicago Press.
- Trubek, David M. & John Esser (1989), Critical Empiricism in American Legal Studies: Paradox, Program, or Pandora's Box?, *Law and Social Inquiry* 14, 3-53.
- Trubek, David M. (1972), Toward a Social Theory of Law: An Essay on the Study of Law and Development, *The Yale Law Review* 82:1, 1-50.
- Walker, Anne Graffam (1990), Language at work in the Law: The Customs, Conventions, and Appellate Consequences of Court Reporting, in J.Levi and A.G. Walker eds, *Language in the Judicial Process*, New York: Plenum, 203-44.
- Wang, Hsiao-Tan (2004), What Can Legal Feminism Do? --- The Theoretical Explorations on Gender, Law and Social Transformation, *歐美研究季刊*, 34卷4期, 頁 627-673。
- Yngvesson, Barbara (1993), *Virtuous Citizens, Disruptive Subjects*. New York: Routledge.