

婚姻家庭與性別平等

——親屬法變遷的觀察與反思

李 立 如*

要 目

- | | |
|-------------------|------------------------|
| 壹、前 言 | (二)法院介入的侷限性 |
| 貳、親屬法的變遷與發展趨勢 | 四、當片段修補式的法律遇上傳統父權體制 |
| 一、大法官解釋之下的家庭與性別平等 | 肆、促進性別平等的另一個思考方向(或下一步) |
| 二、親屬法的修正與性別平等 | 一、解構性別刻板印象 |
| (一)中性化(去性別化) | 二、重新思考婚姻的定義 |
| (二)夫妻協議 | (一)法律不再保障婚姻？ |
| 參、親屬法發展所面臨的挑戰 | (二)法律肯認同性婚姻？ |
| 一、父權體制所建構的婚姻家庭 | 三、重新思考家庭的定義 |
| 二、中性化的法律與現實的落差 | 四、親屬法框架之外的思考 |
| 三、父權體制陰影下的夫妻協議 | 伍、結 論 |
| (一)夫妻間籌碼不對等的現實 | |

* 中原大學財經法律系助理教授，美國史丹佛(Stanford)大學法學博士(J.S.D.)。作者感謝兩位匿名審查委員之寶貴意見，並感謝中原大學財經法律研究所王苡斯同學協助收集並整理資料。

投稿日期：九十五年四月二十二日；接受刊登日期：九十五年十月三十日

責任校對：陳仲豪

摘 要

性別平等原則的落實已成為我國近年來親屬法發展的主軸之一。本文檢視近年來民法親屬編之修正後發現，立法者的主要作法乃是將條文中中性化（去性別化），明訂夫妻享有同等之權利義務，並規定雙方以協議方式共享決策權。不過，父權體制對台灣社會仍然具有普遍而強大的影響力，因此親屬法之修正雖有宣示的正面效果，但對於撼動根深蒂固的性別刻板印象而言，效果可能相當有限。本文認為，為避免法律制度對於促進性別平等的努力流於形式，親屬法修正的另一個（或下一個）發展方向，應在於正面積極挑戰父權體制的根本結構。本文建議重新型塑傳統上支撐父權體制的兩個主要制度：婚姻與家庭制度。藉由法律規範重新定義婚姻與家庭制度以稀釋其所承載的性別意涵，並減緩其對於性別刻板印象的支持與複製功效。本文相信，當性別刻板印象漸漸失所依附，父權體制的支持系統漸漸崩解之時，性別平等原則才有真正落實的可能。

關鍵詞：性別平等、夫妻協議、婚姻制度、同性婚姻、家庭制度、多元化家庭、親屬法修正

壹、前言

性別平等原則在家庭中的適用不但已被大法官多次肯認為憲法上所保障的價值，也已經成為我國親屬法近年來修正發展的主軸之一。¹但實際上性別平等是否得以積極落實仍不無疑問。本文首先觀察民法親屬編近年來之修正後發現，立法者對於落實性別平等原則的主要作法乃是將條文中性化，即明訂夫妻享有同等權利義務，並且由夫妻以協議方式共享決策權。不過，對父權體制與精神仍普遍具有相當影響力的台灣社會而言，此種方式雖有宣示的正面效果，但對於撼動根深蒂固的性別刻板印象而言，效果可能相當有限。有鑑於此，本文認為似乎應該考慮更根本的作法：以重新思考婚姻制度以及家庭制度的定義與定位作為法律變革的另一種可能性或下一個目標。婚姻與家庭制度兩者長久以來便承載了高度的性別意涵，更無時不在複製深化父權體制下的性別刻板印象，為消弭性別刻板印象所帶來的不正義並積極促進性別平等，如何針對父權體制的支持系統加以改造，應是今後法律變革值得思考的方向。

貳、親屬法的變遷與發展趨勢

性別平等原則在家庭之中的適用與發展，自從大法官在第三六五號解釋明確宣告舊民法第一〇八九條所謂父權優先條款違憲後即清楚確立，親屬法新一波的修正也隨之展開。本文在辨明相關大法官解釋的內容與精神並觀察民法親屬編具體修正規定之後發現，不

¹ 我國近年來家庭（家事）法律的發展主要有兩大主軸：一為子女最佳利益，另一即為性別平等。參見施慧玲，論我國民法親屬編之修正方向與立法原則——由二十世紀的成果展望二十一世紀的藍圖，國立中正大學法學集刊，3期，頁163-221，2000年7月；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41-84，2003年6月。

管是大法官解釋或是親屬法的具體修正，儘管皆明確宣示性別平等的要求，但這些宣示與規範修正的具體作法卻瀰漫著形式主義的氣息。

一、大法官解釋之下的家庭與性別平等

關於性別平等保護的憲法原則在家庭法制之中的適用與實踐，大法官首先在釋字第三六五號解釋中提出。在該解釋中，大法官明確表示男女平等的憲法規定在婚姻家庭中應有所適用，並因此宣告有父權優先條款之稱的舊民法第一〇八九條違憲。²其後，在釋字第四一〇號、第四五二號與第四五七號解釋中，大法官均援引男女平等的憲法要求以宣告對家庭中的女性（妻或女兒）為不平等待遇之法規違憲。³於第四一〇號解釋中，大法官認為民法親屬編施行法第一條規定「關於親屬之事件，在民法親屬編施行前發生者，除本施行法有特別規定外，不適用民法親屬編之規定。其在修正前發生者，除本施行法有特別規定外，亦不適用修正後之規定」，未能顧及到親屬法於一九八五年六月三日修正之後，對於夫妻財產制規定的修正，而就夫妻聯合財產所有權歸屬部分做出特別規定，「致仍適用修正前之規定，修正前已發生且現尚存在聯合財產中，不屬於夫之原有財產及妻之原有財產部分仍由夫繼續享有其所有權及對妻原有財產所生孳息之所有權暨對聯合財產之管理權，未能貫徹男女平等精神等意旨」，要求檢討修正。而立法者也因應大法官的要求，於一九九六年增訂親屬編施行法第六條之一：「中華民國七十四年六月四日以前結婚，並適用聯合財產制之夫妻，於婚姻關係存續中以妻之名義在同日以前取得不動產，而有左列情形之一者，於

² 大法官釋字365號解釋文參照。

³ 大法官釋字410、452、457號解釋參照。

本施行法中華民國八十五年九月六日修正生效一年後，適用中華民國七十四年民法親屬編修正後之第一〇一七條規定：「一、婚姻關係尚存續中且該不動產仍以妻之名義登記者。二、夫妻已離婚而該不動產仍以妻之名義登記者。」於四五二號解釋之中，大法官則是宣告舊民法第一〇〇二條關於夫妻住所以從夫居為原則的規定違憲，並定出一年之後失效的期限。⁴對此立法者也做出正面回應，果然在大法官所訂期限屆滿前通過民法第一〇〇二條之修正，將從夫居的規定刪去並規定夫妻之住所由夫妻共同協議為之。⁵另外，退輔會所訂定「本會各農場有眷場員就醫、就養或死亡開缺後房舍土地處理要點」中規定，關於死亡場員之權利，其兒子不論結婚與否，均得繼承；但其已經出嫁之女兒則喪失繼承資格。此規定也由於歧視女兒之故而於四五七號解釋被大法官認定違反憲法之男女平等原則。⁶

由以上數個大法官解釋可以看出，大法官積極的以違憲宣告明確表達其無法容忍法律明文為傳統家庭中男尊女卑的父權價值與秩序背書，並且再三強調憲法上男女平等的保障應於家庭之中有所適用。不過，這是否意味大法官對傳統父權家庭的價值與運作都抱持著積極審慎的態度加以檢討反省？卻也不盡然。當男女在家庭中權力與地位的不平等並非在法條上顯而易見時，大法官的態度就轉為消極。例如釋字第三七二號解釋乃針對最高法院二十三年上字第四五五四號判例是否違憲做出解釋。該判例謂：「夫妻之一方受他方不堪同居之虐待，固得請求離婚，惟因一方之行為不檢而他方一時忿激，致有過當之行為，不得即謂不堪同居之虐待」。對此，大法官

⁴ 大法官釋字410號解釋參照。

⁵ 民法第1002條參照。

⁶ 大法官釋字457號解釋文參照。

首先說明，**人格尊嚴**之維護與人身安全之確保，是我國憲法保障自由權利的基本理念。之後又提到民法第一〇五二條關於不堪同居之虐待，主要在保障夫妻任何一方之人格尊嚴與人身安全。大法官認為，對該條文的適用應該考慮具體的事實：「衡量夫妻之一方受他方虐待所受侵害之嚴重性，斟酌當事人之教育程度、社會地位及其他情事，是否已危及婚姻關係之維繫以為斷。」因此，由於該判例「對於過當之行為逾越維繫婚姻關係之存續所能忍受之範圍部分，並未排除上述原則之適用，與憲法尚無牴觸。」⁷

根據大法官的解釋，由於民法規定虐待行為必須要到達不堪同居的地步才得以訴請離婚，因此，判例中所稱的「過當之行為」，經具體斟酌當事人之教育程度、社會地位及其他情事，尚未危及婚姻關係之維繫者，即不得以此認為受他方不堪同居之虐待而允許當事人訴請離婚。⁸不同背景的個人固然可能對於「不堪同居」的認知與忍受程度有所不同，但是法院的角色並非在於代替受虐配偶決定是否提出此主張，而是決定已經提出之主張是否有理由。既然不堪同居之虐待的法律規定所要保障的是人格尊嚴與人身安全，但是保障與否又要由當事人之教育程度、社會地位及其他情事來綜合判定。因此，大法官的態度是否意味著表示憲法上人格尊嚴與人身安全的保障對不同教育程度以及不同社會地位的夫或妻會採用不同的標準？而傳統上居於弱勢地位的配偶，尤其是低社經地位以及教育程度不高的配偶對虐待的忍耐力就應該比較高？而即使該配偶已經無法容忍而提出不堪同居之虐待的主張，憲法甚至容許法院對於這些低社經地位的配偶提供較低的保障？

不論該判例或是大法官解釋都沒有針對性別議題加以討論，在

⁷ 大法官釋字372號解釋文參照。

⁸ 同前註。

文字的敘述上皆以「夫妻之一方」此中性的文字來指稱當事人。但是，如同戴東雄與施文森大法官所提出的部分不同意見書所言，本號解釋不僅不足以積極保障人性尊嚴與人身安全；更由於過去傳統法制中夫擁有所謂「夫權」以懲戒有過咎之妻，本號解釋在消極面上容易導致過去法制傳統在今天仍然延續之誤解。⁹對此，多數意見的回應是：「此判例並非承認他方有懲戒行為不檢之一方之權利，若一方受他方虐待已逾越夫妻通常所能忍受之程度而有侵害人格尊嚴與人身安全之情形，仍不得謂非受不堪同居之虐待。」雖然就文字表面上看來確是如此，但是大法官多數意見並沒有如戴大法官與施大法官兩位的意見一般，能夠注意到歷史脈絡對該判例之社會意涵所生的影響；更沒有將此判例的實質運作放在台灣家庭中兩性不平等的現實脈絡下來考慮。從客觀的數據資料就可以發現，以不堪同居虐待起訴離婚的當事人，大部分為女性。¹⁰而申請民事保護令的被害人性別，也以女性占大多數。¹¹因此，不堪同居之虐待與家庭暴力問題表面上看起來雖然是中性的，但在台灣社會現實生活上卻具有深刻的性別意涵。因此，即使前述判例使用中性文字而對夫妻也同樣有所適用，但是實際運作的結果，不僅可能在事實上造成夫得對所謂「行為不檢」的妻進行一種「有理由的虐待」，更可能在父權體制的脈絡中產生傳統法制所謂夫權的實質效用。

由此可見，我國大法官對於家庭中性別平等原則的適用還是相當拘泥於形式與表面文字。一方面其對於形式上明文為性別歧視背書的法律規範加以積極駁斥；一旦性別歧視在規範文字表面無法明

⁹ 大法官釋字372號戴東雄大法官與施文森大法官部分不同意見書參照。

¹⁰ 司法統計專題研究報告：台灣地區地方法院辦理離婚事件之統計分析http://w2.judicial.gov.tw/Juds/rsh85_d.htm（閱覽時間2006/4/12）。

¹¹ 司法統計：地方法院聲請民事保護令當事人身家狀況及原因事實<http://w2.judicial.gov.tw/Juds/Sf-15.htm>（閱覽時間2006/4/12）。

確呈現，而女性所受的不義對待乃是產生於傳統家庭規範秩序與該法律交互運作下所產生時，則似乎傾向對現狀採取尊重的態度。

二、親屬法的修正與性別平等

為了回應大法官的要求以及來自社會變遷與女權運動的壓力，立法者在民法親屬編中針對性別平等的部分做了相當多的修正。而其修正主要以中性化（去性別化）以及夫妻協議兩種方式呈現。

（一）中性化（去性別化）

為了促進性別平等，親屬法歷年的修正最常見到的方式之一是將原來條文之中的「夫」或「妻」改為「夫妻之一方」或「配偶之一方」。也就是說，立法者將大多數原來夫或妻所獨有的權利或義務，改為夫妻皆享有此權利或負擔此義務。事實上，此種「中性化」或「去性別化」的作法，從民法親屬編一九八五年修正的時期就已經出現了。當時修正的重點之一即是促進性別平等，不過，其主要動力並非來自民間，與大法官解釋也沒有直接的關係，而是由政府發動、專家學者參與的一項修法工作，主要目的是在於因應社會變遷以及趕上時代與國際潮流。當時修正的四大目標同時包括維護我國傳統倫理與促進男女平等。此兩者應如何兼顧，往往成為修正的困難與爭議所在，法務部所提出修正草案中的許多條文也在尚未全面改選的國會之中引發熱烈討論。¹²為了達到促進男女平等的目標，因此當時將許多條文中性化，也就是把原來只規範「夫」或「父」的條文，加上「妻」或「母」，而原來只規範「妻」或

¹² 關於親屬法於1985年的修正在立法院所受到的熱烈討論，參見立法院公報，民法親屬編部分條文修正及民法親屬編施行法修正案，法律案專輯，79輯，上冊，1985年9月。

「母」的規定，也直接加上「夫」或「父」的文字，以求公平。例如，舊民法中規定未成年之子女從父居的第一〇六〇條，即基於男女平等的考慮修訂為：「未成年之子女，以其父母之住所為住所。」另外，在裁判離婚事由中，原來舊民法第一〇五二條第四款規定妻對於夫之直系血親尊親屬為虐待，或受夫之直系血親尊親屬之虐待，致不堪為共同生活者，妻得訴請離婚。但是在一九八五年的修法時即將「妻」改為「夫妻之一方」，使夫亦得適用本款。¹³另外，關於婚生推定之否認，在一九八五年以前民法規定只有夫得以提起，而在一九八五年修正時，改為夫妻之一方能證明妻非自夫受胎者，得提起否認之訴。¹⁴

另一個中性化的立法策略，是將原來法律中僅規範夫／父或妻／母的部分直接刪除，以達到男女平等的目標。例如，在姻親關係消滅之規定中，舊民法第九七一條原規定「姻親關係，因離婚而消滅；夫死妻再婚或妻死贅夫再婚時亦同」，但由於後段僅將夫死妻再婚或妻死贅夫再婚列為姻親關係消滅之原因，而未將妻死夫再婚的情形也列入，可見「於男女平等之義，未能完全貫徹」¹⁵，而在一九八五年修正時將後段予以刪除。¹⁶舊民法第一一三一條關於親屬會議組成之規定中，第二項「親等同者，以父系之親屬為先」

¹³ 舊民法第1052條第4款參照。陳棋炎，黃宗樂，郭振恭，民法親屬新論，頁214-215，2002年11月。

¹⁴ 民法第1063條第2項參照。關於限制婚生推定之否認權人與否認期間規定之探討，請參見鄧學仁，親子關係之確定，月旦民商法雜誌，8期，頁5-17，2005年6月。

¹⁵ 立法院公報，民法親屬編部分條文修正及民法親屬編施行法修正案，法律案專輯，79輯，上冊，頁14，1985年9月。

¹⁶ 民法第971條參照。

之規定，也為貫徹男女平等原則而加以刪除。¹⁷一九八五年之後，仍然有許多條文僅規範夫或妻一方享有權利負擔義務或居於特殊的地位，這些條文隨後也逐一成為檢討修正的對象。例如，在夫妻冠姓的問題上，舊民法第一〇〇〇條原來只規定由妻冠夫姓。一九八五年亦朝向中性化修正為：「夫妻各保有其本姓。但得書面約定以其本姓冠以配偶之姓，並向戶政機關登記。」¹⁸

親屬法中關於夫妻財產制的規定，也有相當幅度的變動。¹⁹一九八五年主要著眼於將當時的法定財產制（即聯合財產制）中對於妻特別不利的規定加以修正。²⁰不過夫妻在財產制方面所受的差別待遇，仍然沒有完全消失，直到二〇〇二年對法定財產制進行大幅修正之後，才達到完全的中性化（去性別化）。新修正後的法定財產制將夫妻雙方婚後財產的所有權、管理、使用、收益及處分權完全分開，即夫或妻各自管理、使用、收益及處分其財產。²¹不僅如此，家庭生活費用也由舊法原規定由夫的財產支出，改為夫妻雙方各依其經濟能力、家事勞動或其他情事分擔。²²親屬法在夫妻財

¹⁷ 民法第1131條參照。同前註15，頁40。

¹⁸ 民法第1000條第1項參照。

¹⁹ 戴炎輝、戴東雄，親屬法，頁170-174，2002年8月新修訂1刷。

²⁰ 例如，民法第1017條關於聯合財產制中夫妻財產之所有權的歸屬，1985年修正前舊民法原來將不能證明為妻的財產以及妻之財產的孳息皆規定由夫所有；1985年修正之後，將不能證明為夫或妻所有之財產推定為夫妻共有，也將舊條文中的第3項刪除，使妻之財產所生孳息仍歸妻所有。又如舊民法第1019條，1985年修正前之條文規定夫對於妻之原有財產，有使用收益之權。1985年修正之後，加入但書規定收取之孳息在支付家庭生活等費用之後之剩餘其所有權仍屬於妻。除此之外，在舊民法第1013條第4款僅將妻子之勞力所得報酬列為聯合財產中特有財產之規定，也由於與男女平等原則不符而遭刪除。

²¹ 民法第1017、1018條參照。

²² 民法第1003條之1參照。

產制的規定進行中性化的結果，使夫妻不但各自負責自己的財產也共同負擔家庭生活費用的支出，不因為性別的不同而使得夫妻的權利義務有所差異。

(二)夫妻協議

立法者為達到促進性別平等的目的，除了原來親屬法條文上將夫妻權利義務的歸屬加以中性化之外，另一種常見的方式，是將原來「夫」或「父」原來所獨享的決定權，修正為由夫妻或父母雙方以協議共享之。

例如，舊民法中關於夫妻住所之規定為「妻以夫之住所為住所，贅夫以妻之住所為住所」也就是所謂的妻從夫居。²³此立法自是為反映並維持妻子嫁入夫家的傳統。不過在親屬法一九八五年修正時，為促進性別平等而在此原則之外加入但書的例外規定：「但夫妻另有約定外不在此限。」此種將舊法規定作為原則，而增訂夫妻得約定例外的修正方式，在一九八五年親屬法修正時被廣泛運用以求兼顧傳統倫常之維護與性別平等的促進。不過，事實上此種修正並無法積極落實性別平等原則。由於從夫居之規定只有在符合但書的情形才允許例外，而但書卻又要求夫妻必須做成約定，既然如此則夫的同意仍是不可或缺的要件。一旦無法達成協議即無法適用但書規定，此時又必須適用從夫居之原則。因此，在此種規範方式上夫對於夫妻住所的決定權仍然是絕對凌駕於妻之上。²⁴本條規定於一九九八年四月十日被大法官於釋字第四五二號解釋宣告違憲。大法官認為「……本條但書規定，雖賦予夫妻雙方約定住所之機會，惟如夫或贅夫之妻拒絕為約定或雙方協議不成時，即須以其一

²³ 舊民法第1002條（1985年修正前）。

²⁴ 劉毓秀，男人的法律，男人的[國][家]及其蛻變的契機：以民法親屬編及其修正為例，台灣社會研究，51期，2003年9月。

方設定之住所為住所。上開法律未能兼顧他方選擇住所及具體個案之特殊情況，與憲法上平等及比例原則尚有未符，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力。」在大法官所訂之一年期限屆滿之前，立法者通過民法第一〇〇二條之修正，規定夫妻之住所，由夫妻共同協議訂之，也就是將原來的例外修正為原則，而在協議不成之情形亦得聲請法院定之。至此，夫在住所決定的法律上優勢終於被去除。另外，在夫妻財產制的修正方面，一九八五年以前規定夫妻之聯合財產由夫管理。²⁵一九八五年修法時，將舊法規定作為原則而增加但書規定：「但約定由妻管理時，從其約定」。此修正之策略與前述關於夫妻住所之規定如出一轍，自然也無法避免虛有平等之外表卻仍行父權之實的問題。此問題一直到二〇〇二年夫妻財產制進行再一次全面修正時才得以解決。

另外，依照舊民法第一〇八九條規定，父親得以優先決定未成年子女權利義務之行使；若夫妻協議離婚亦由父親優先行使負擔未成年子女權利義務，而在裁判離婚情形，原則仍然也由父親任之，僅在例外時得由法院決定。²⁶其中，舊民法第一〇八九條被大法官在一九九四年於釋字第三六五號宣告違反男女平等的憲法保障。新修訂的民法第一〇八九條規定未成年子女權利義務之行使負擔由父母共同為之，若對於重大事項有意思不一致的情形可請求法院酌定之。而夫妻離婚後關於未成年子女權利義務行使也已於一九九六年修正規定為由夫妻協議為之，並且由法院監督該協議，以保護子女最佳利益。²⁷換言之，關於未成年子女的權利義務行使與負擔，已

²⁵ 舊民法第1018條（74年修正前）。

²⁶ 舊民法第1055條第1項參照。

²⁷ 民法第1055條參照。對於修正後親屬法有關親權行使規定的討論，請參見林秀雄，我國親權法之現狀與課題，月旦法學雜誌，100期，頁42-53，2003年8月。

經由過去父親獨享決定權的規定修正為由夫妻或父母以協議之方式共同決定。親屬法上少數仍受到父權體制影響的規定，例如子女從父姓之規定，²⁸可能也終於要接受此種新趨勢的洗禮。在未來親屬法的新一波修正中，子女的姓氏可能修正為原則上由父母協議以決定從父姓或母姓。²⁹

參、親屬法發展所面臨的挑戰

如前所述，對我國親屬法的修正歷程而言，性別平等原則之落實乃是重要指導原則與修正動力之一。不過，法律規範的變革，與性別平等原則能否得以積極落實於社會生活與婚姻家庭之中，兩者之間究竟仍有距離。傳統以來的父權體制即使失去了法律規範的奧援，在社會規範與社會制度的實際運作上仍有強大的影響力，因此，親屬法的發展與落實勢必面臨相當嚴峻的挑戰。

一、父權體制所建構的婚姻家庭

女性長久以來的弱勢地位與婚姻家庭制度之間的關係已經受到女性主義學者相當多的注意與討論。³⁰在性別分工等父權規範的影

²⁸ 依照民法第1059條之規定，子女從父姓僅為原則，仍有但書規定。不過，此一於民國74年修訂的但書較前述其他74年為促進男女平等所增訂的但書又有不同。該但書除了必須有夫妻約定之外，尚須符合母無兄弟的要件。相較之下，此項但書的規定更為嚴格。

²⁹ 請參見法務部，民法親屬編研究修正實錄——結婚形式要件，重婚效力，男女平權及為子女利益等部分，2004年9月。關於學者對此議題之討論，請參見李玲玲，論婚生子女之稱姓，月旦法學雜誌，80期，頁210-230，2002年1月。

³⁰ 例如，SUSAN M. OKIN, *JUSTICE, GENDER, AND THE FAMILY* (1989); Frances Olsen, *The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform*, 96 HARV. L. REV. 1497 (1983). 中文文獻請參見劉毓秀主編，女性，國家，照顧工作，1997

響之下，負擔家務與作為家庭成員的照顧者成為女性的天職。³¹但是在此同時，家庭之中的決策者卻由父親／丈夫擔任，女性並無法與男性分享權力。前述我國舊民法親屬編的多項規定中即清楚反映了女性與男性在決策權力／權利上的落差。女性在家庭中所必須要扮演的角色，並不因為女性本身的學經歷或是是否參與就業市場而有所不同。對已婚的女性而言，職業婦女甚至必須承受所謂雙重負擔（double burden），也就是同時必須兼顧家庭勞務以及職場工作的負擔。³²女性的家庭負擔與責任更進一步影響並限制其在職場上的選擇及發展。³³我國就業市場曾有雇主對女性員工所設單身條款即為一例。³⁴雇主要求結婚的女性員工「自動」離職，而不對男性

年9月。

31 Ellen Malos, *The Politics of Household Labour in the 1990's: Old Debates, New Contexts*, in *THE POLITICS OF HOUSEWORK* 206-217 (1995).

32 DEBORAH L. RHODE, *JUSTICE AND GENDER* 38-46 (1989). Joan C. Williams, & Nancy Segal, *Beyond the Maternal Wall: Relief for Family Caregivers Who Are Discriminated Against on the Job*, 26 *HARV. WOMEN'S L.J.* 77 (2003).

33 伊慶春、簡文吟，已婚婦女的持續就業：家庭制度與勞動市場的妥協，*台灣社會學*，1期，頁149-182，2001年6月（以樣本來源為在全省隨機抽樣之958位已婚婦女，符合分析條件者需經歷結婚和生育階段，結果共有939位已婚婦女成為研究對象。分析結果顯示，結婚和生育固然是婦女離職之重要家庭因素（合佔45.1%），但持續就業（43.7%）是最主要的婦女就業型態。而在所有持續就業的婦女中，隨著家庭階段的發展，30.3%的樣本於婚後／生育後由正式部門轉換至彈性工作。於影響台灣婦女轉換至彈性就業模式的因素中，丈夫的家庭脈絡以及婦女工作屬性能否配合家庭需求為最顯著的考量，意涵著婦女持續就業之不同模式乃因應家庭制度與勞動角色雙重要求的妥協產品，而非歸諸於婦女個人人力資本或工作動機之高低）。關於勞動法層面對此問題如何因應之討論，請參見郭玲惠，*女性勞動政策與法規範*，*月旦法學雜誌*，59期，頁51-61，2000年3月。

34 郭玲惠，*勞動契約之合意終止與附解除條件勞動契約之限制*，*台灣社會研究*，24期，頁41-78，1996年10月；李惠宗，*憲法工作權保障之系譜*，*憲法解釋之理論與實務*，頁385，1998年8月。

員工做同樣的要求，清楚的展現了對女性的歧視。但此種歧視並非單一或偶發的現象，而是父權體制運作所呈現的環節之一。女性在婚姻家庭中所必須負擔的天職甚至可以成為雇主歧視態度的合理藉口：既然女性傳統上必須負擔母職以及家務勞動等工作，雇主可能對於已婚女性員工是否能投注與未婚女性或男性同樣的精力與時間在工作上有所疑慮，因而單身條款可以被解釋為雇主在父權體制的現狀下追求本身經濟利益的一個「理性的選擇」。目前女性淡出就業市場以負擔家務責任的現象仍然普遍存在，³⁵而大多數留在職場上的女性亦仍然居於劣勢。³⁶如此看來，僅僅在法令層面要求雇主不得再以此類條款來拘束女性員工的作法可能只有治標的效果，而治本之道在於挑戰與重建婚姻家庭的結構與規範，以使女性得以自父權家庭體制結構所加諸的負擔中解放。

依照內政部於二〇〇二年的統計，百分之三十一左右的受訪有偶婦女表示其先生從未協助處理任何家務。³⁷在另一項全國性的調查中顯示，妻子為家事主要處理者的情形有九成之多，而丈夫經常

³⁵ 依據行政院主計處2005年8月之統計，依婚姻狀況作區分觀察我國女性之勞動力參與率，發現我國女性勞動力參與率高低與撫養子女之因素關係密切。例如2004年5月之資料顯示，尚無子女之有偶或同居之女性勞動力參與率為69.4%，又家中有未滿6歲子女之有偶或同居之婦女，其勞參率則降至54.2%，家中有6~17歲子女者之女性勞參率則回升至63.2%。<http://www.dgbas.gov.tw/ct.asp?xItem=835&ctNode=3259>（閱覽時間2006/1/18）。

³⁶ 女性在勞動市場所處的劣勢，在世界上許多地區仍然存在，對此現象而言，女性所負擔的「母職」著實扮演重要的角色。The Hand that Rocks the Cradle, the Economist, 51-52, March 4th 2006 (citing reports issued by the UK's Women and Work Commission and the European Commission).

³⁷ 內政部於2002年曾針對台閩地區年滿15歲至64歲之本國籍女性之生活狀況作調查。其中關於有偶婦女的配偶料理家務項目概況，統計結果顯示有31.5%的配偶完全沒有幫忙處理家務。<http://www.moi.gov.tw/stat/index.asp>（閱覽時間2006/1/17）。

幫助家務者僅佔四成。³⁸這些調查都顯示，即是如大法官所言，我國婦女目前已經「因教育普及，男女接受教育之機會均等，就業情況改變，婦女從事各種行業之機會，與男性幾無軒輊」³⁹，婦女在家庭中所應承擔的所謂「天職」仍然是牢牢的綁在婦女的背上。然而在女性對家庭責任積極付出的同時，卻往往無法在家中得到與之相當的權力與地位。此種權力失衡的情形，在家庭中與職場上交織而成就了女性的劣勢地位。因之，任何與性別平等有關的論述與政策，都不應忽略父權體制加諸於女性的家庭角色與負擔。

那麼，上述我國親屬法修正所做的努力，是否對於上述女性困境的緩解有所助益？大法官的再三宣示與親屬法的修正使父權家庭逐漸失去過去法律所賦予的正當性與強制力，取而代之的是中性化與夫妻／父母必須共同協議的明文規定。此規範方式雖然在形式上與規範上明確的除去父權價值的束縛，但是對於性別平等的實質促進，尤其是改變婚姻家庭中女性的困境而言，尚須面對盤根錯節的強大父權體制所帶來的挑戰。

二、中性化的法律與現實的落差

我國舊親屬法中原來處處可見父權傳統刻鑿的痕跡。法律將父權制度明文化的結果雖然反映了立法當時社會的傳統觀念與作法，但是明文化之後即更進一步的深化父權結構與觀念，也使得亟思改變父權制度的人們在法律規範之下不易擺脫傳統的規制。因此，法律面的變革，一方面反映了社會條件以及社會思潮的逐漸改變，另

³⁸ 行政院主計處於87年曾針對台灣地區同住夫妻概況作調查，統計結果顯示，傳統性別角色中妻主家事之情形仍居九成以上，於核心家庭中夫妻分擔家務方面仍以女性為重心，丈夫經常負擔家事者近四成。<http://www.dgbas.gov.tw/ct.asp?xItem=835&ctNode=3259>（閱覽時間2006/1/18）。

³⁹ 大法官釋字365號解釋理由書參照。

一方面也使得父權制度失去法律規範的背書，而使人們有更大空間以自主形塑家庭生活。

即使因為法律的修正與鬆綁，使得父權制度不再具有法律上的正當性與強制力，對於性別平等的積極促進的實效如何，仍然不無疑問。除了法律制度的支持之外，究其根本，父權制度所仰賴最重要者乃為根深蒂固的社會規範，以及由此種價值觀念為核心所發展出來環環相扣的社會制度與習慣。可惜的是，親屬法的上述修正對於支撐父權體制的價值規範或制度似乎沒有提供太多改變的能量。法律規範的中性化或去性別化雖然已經清楚表達性別平等的新立場，也提供夫妻相當的選擇彈性，但在目前台灣現實社會與家庭生活中，性別與家庭成員的權利義務與角色分配之間的直接關聯並沒有消失。例如，夫妻兩人與夫之父母同住（從夫居）的安排相較於與妻之父母同住的情形而言，不僅在社會規範上較合乎社會大眾所認同的常態，從統計數字上也可以發現前者仍較後者多出相當比例。⁴⁰而之前對於家務工作的分配也可以清楚的看出雖然我國已婚婦女有大約一半的比例在外就業，但是絕大部分的婦女仍然負擔主要家務勞動工作。⁴¹甚至許多已經退休的、與子女同住的婦女，也

⁴⁰ 行政院主計處於1998年3月針對台灣地區現住家庭成年人口之親屬概況作調查，發現已婚男性與父母同住比率為32.9%，遠高於已婚女性之2.1%。<http://www.dgbas.gov.tw/ct.asp?xItem=835&ctNode=3259>（閱覽時間2006/1/19）。另外，關於父母從女居（與已婚的女兒同住）的現象，請參見簡文吟，父系社會下的從女居現象——台灣與上海的比較，婦女與兩性學刊，12期，頁65-93，2001年6月（討論雖然目前台灣社會似乎對非常情境之下的從女居之安排漸可接受，但似乎與家庭生存等現實因素有較大的關連，而非性別平等意識發展的結果）。

⁴¹ 行政院主計處於92年11月針對台灣地區婦女婚育與就業狀況作調查，統計顯示十五歲至六十四歲已婚女性共計523萬9千人，目前有工作者計264萬8千人或占50.54%。<http://www.dgbas.gov.tw/ct.asp?xItem=8886&ctNode=3303>（閱覽時間

還要提供家務勞動的服務。⁴²因此，即使傳統習俗已經不若過去一般的被嚴格遵守，社會規範的拘束力在多元化的工業社會中也不如在傳統農業社會中一般強大，但是以父權體制為主軸所形塑的性別刻板印象，在我們的家庭以及社會之中仍然扮演重要角色。

目前我國民法修正的中性化方向並非在於反映現狀，其代表的應該是一個對父權制度的反對態度，更是一個理想與努力的方向。不過，此種與社會規範與現狀有相當落差的法律規範可能造成一個問題：由於法規範與現狀之間仍有相當距離，因而法律上的中性化或去性別化可能造成一種假象，容易導致人們誤以為家庭中性別之間已經沒有權利義務或地位的差異。⁴³也就是說，此情形將導致人們將法規範面的理想與現實相混淆，如此一來，可能造成現實面的改革的延宕，而對女性不利的現實也將在看似平等的法律規範之下繼續發酵。

立法者將不同性別在法律規範上儘量作等同評價，希望以中性化的策略達到性別平等的目標，在沒有其他的措施或是政策相配合的情形之下，則似乎期待著單就此形式上的改革，社會大眾自然會遵循法規範的指示與訓誡，而使家庭中所存在的性別問題（尤其是家務分工以及資源分配等等實際運作上的議題）消弭於無形。此種形式立法背後有兩種可能的態度，一為對於形式法律規範的過於自信，二是對於性別平等議題的虛以委蛇。此兩種態度，對性別平等

2006/1/18)。

⁴² 胡幼慧、周雅容，代際的交換與意涵：台灣老年婦女的家務變遷研究，台灣社會學刊，20期，頁1-48，1996年10月。

⁴³ 陳昭如，權利、法律改革與本土婦運——以台灣離婚權的發展為例，政大法學評論，62期，頁25-74，1999年12月。文中指出，過去台灣女性雖然可以訴請離婚，男女似乎已立於平等地位，但法官判決的態度仍舊無法擺脫父權結構，則中性化的立法，更可能只是一個男女平等的法律假象。

的促進與落實而言，恐怕都不是正面的能量。形式上規範與現實面之間的落差所可能造成的問題，在以下討論夫妻協議分享決策權的議題中，將更清楚的呈現。

三、父權體制陰影下的夫妻協議

在傳統父權家庭體制中，父／夫為決策者，因此，家庭中的重大議題，必須遵從父／夫的意見，或在其默許之下為之。由於妻／母也必須遵從父／夫之決策，因此造成在家庭中以性別為區隔的階級。為落實性別平等原則，我國親屬法已經揚棄此種傳統形態的決策制訂模式，轉而擁抱協議型婚姻家庭決策形態。不過，是否如此一來夫妻就將如立法者所期待得以進行公平有效的協議？值得進一步的觀察與討論。

(一) 夫妻間籌碼不對等的現實

「協議」的核心觀念即是共同做成決定，當事人不僅積極參與決定做成的過程，也必須同意或尊重協議的結果。一個有意義的協議應在雙方立於相當的地位，握有相當的籌碼以及具有誠意的情形下做成。如果協議雙方地位與籌碼差距懸殊，則所謂協議多半徒有形式而無協議之實質精神。在協議雙方的地位以及籌碼不平等的情形之下，優勢者其實並不需要與劣勢者協商，也不需要聽取劣勢者一方的意見，當然也更不用作任何退讓以尋求問題的順利解決。當事人地位的差異可能來自於法律的規定，也可能來自社會規範的壓力與社會條件的不同。前者例如一九八五年修正之前的舊民法第一〇八九條，即賦予父權法律上絕對的優勢地位。即使在一九八五年修正增訂但書之後，父親的優勢地位事實上仍未動搖。⁴⁴既然無論

⁴⁴ 立法院公報，民法親屬編部分條文修正及民法親屬編施行法修正案，法律案專

如何夫的態度與決定都會受到法律的支持，則除非夫自願與妻分享決策權，否則即使妻要求與夫協議，夫也根本不需與妻做任何的對話或協議，更不需要妥協。

新一波親屬法修正之後，雖然法律上夫的優勢已不復存在，但社會規範與社會條件所造成的立足點不平等與協商籌碼分配不均的情形仍然相當嚴重。因此欲評估親屬法修正是否真能有效協助將夫妻間的決策由父權模式轉變為協議模式，必須先釐清夫妻間權力關係的現實狀態以及夫妻協議的特色。

在夫妻經營的共同生活中，各種事項都需要進行協調與分工。夫妻協議有以下特色：不斷重複進行、議題為非特定多種類（大到兩人的住所，小至午餐食物的決定等）、協商對象特定且相同（即夫妻彼此）。這些特色使得夫妻雙方不僅必須重視和諧關係的繼續維持，對於協議事項進行考量時也往往將許多議題綜合考量，而無法將單一議題與其他議題清楚切割。不過，修正後的親屬法以夫妻協議為原則的明文規定主要在於婚姻關係持續期間以及離婚後未成年子女的權利義務的行使負擔，⁴⁵以及夫妻住所的決定^{46、47}。也就是說，對於這幾個重大事項，親屬編特別明文要求夫妻（或父母）以協議之方式共同決定。立法者事實上不易對於日常生活所有細節加以管制，因此只針對重要事項加以規範的作法並不少見。不過，這些「重大事項」的討論與協議事實上不易與生活中其他事項分

輯，79輯，上冊，頁145-179，1985年9月。

⁴⁵ 民法第1089、1055條參照。

⁴⁶ 民法第1002條參照。

⁴⁷ 另外在夫妻財產制約定為共同財產制的情形時，關於財產的管理處分等問題亦為由夫妻共同為之。民法第1031至1041條參照。而在法定財產制的情形下，夫妻也得以共同協議一定數額的自由處分金供夫或妻使用。民法第1018條之1參照。

離，也很難期待夫妻僅僅在重大事項中以不同於既有決策模式的方式來處理。對事實上已經實行夫妻共享決策權的家庭，新法的規定雖然有肯定的效果，但其可能並非法律最急於規範的對象；新修正親屬法最主要的規範對象應為遵行父權制度的家庭，不過對這些家庭而言，很難期待此種決策模式在幾個重大決定中僅因為法律規範的變遷而驟然改變。

誠然，任何改變都必須有一個開端，因此由此類重大事項開始進行規範以求改變夫妻在家庭之中的地位與權力關係，在規範面上的確為可行又不失積極的作為。不過，在規範面要求夫妻於前述重大決定中以協議方式共享決策權時，必須考慮到父權體制下夫妻雙方條件與權力上的差異將如何影響著協議的進行與結果。在任何協議類型之中，決定雙方協議條件以及態度的重要因素之一是協商破局的後果。⁴⁸協商破局可能造成的後果往往影響了雙方的協商態度以及底線。如果破局的結果對一方特別不利的話，則該方將可能盡一切努力使協議成立，也較可能妥協退讓；反之，如果破局的結果對其中一方並沒有太大的損失，則其協商的態度自然較為強硬。在夫妻協議的情形，協議破局最常見的結果即是離婚。⁴⁹離婚對於長期經營共同婚姻生活夫妻雙方而言，可說是完全放棄過去所經營的成果與生活經驗，損失不可謂不大。除此以外，離婚雙方必須面臨的問題還有社會的負面評價與壓力、人際網絡的分裂崩解，以及離婚後經濟上的不利益。另外，育有子女的夫妻尚須面對未成年子女權利義務行使負擔等複雜的問題。

⁴⁸ JOHN F. ERMISCH, AN ECONOMIC ANALYSIS OF THE FAMILY 36-37 (2003).

⁴⁹ 但是，在各種婚姻之中，離婚並非所有協議破局的威脅點（threat point）。對有些婚姻而言，威脅點並不在於離婚，而在於婚姻的不和諧。*Id.*, at 38-42.

離婚可能帶來的上述不利後果，雖然夫妻雙方都必須承擔，但是在我國社會之中，離婚的代價對妻而言似乎較為嚴苛而重大。許多傳統男主外女主內的家庭中，妻子由於必須負擔主要（或全部）的家務勞動責任，因而脫離（或從未進入）就業市場。一旦與夫離婚，妻將面臨立即而來的經濟壓力。雖然目前我國民法對於夫妻財產制以及離婚後的財產分配等規定已經考慮到此類家庭中妻可能面臨的困境，為嘉惠經濟弱勢的一方，法律提供了剩餘財產分配請求權以及加強對該請求權的保全措施。⁵⁰不過，行使法律上的請求權以及保全措施仍然具有相當的不確定性以及複雜性，⁵¹而對於原來家庭經濟就不富裕的家庭而言，妻子在離婚後所可以分配到的財產恐怕也更為有限。另外，就雙薪家庭的情形而言，雖然離婚對原來就在職場上工作的妻子可能不會產生立即經濟層面的威脅，不過，與夫相較，離婚對女性的不利益仍然較為明顯而重大。女性「天職」影響所及往往排擠了其在就業市場上的機會以及受到的待遇（包括薪資，受訓練以及升遷機會等）。也就是說，女性在就業市場中的劣勢往往是肩負家庭責任所必須付出的代價，但是在此同時，其對於家庭所付出的心力卻往往無法受到市場的肯認。因此一旦離婚，不但意味著女性必須繼續面臨在職場中的劣勢，而且其對家庭的「投資」也幾乎全部付諸流水。另一方面，不管在傳統家庭或雙薪家庭中，夫對於家庭的責任與付出與其在就業市場上的努力

⁵⁰ 民法第1030條之1至第1031條之4參照。鄧學仁，我國離婚法之問題與修正，政大法學評論，65期，頁131-151，2001年3月。

⁵¹ 關於對修正後親屬法關於夫妻財產制度的討論，請參見戴東雄，論民國九十一年法定財產制修正後剩餘財產分配之請求權，萬國法律，126期，頁2-15，2002年12月。許士宦，家事件之合併（上）（下）——以離婚訴訟與夫妻財產分配或子女監護、扶養請求之合併為中心，台灣本土法學雜誌，46期，頁57-71，2003年5月以及47期，頁29-44，2003年6月。

相排斥的情形較不嚴重，因此，雖然離婚對於夫而言同樣必須負擔相當不利益，但是相較之下，大部分的夫不需要如妻子一般面臨家庭與職場兩頭落空的失落，經濟上所受到衝擊也較小。因此，協議破局可能帶來的離婚威脅，對妻而言可能較為重大。在此情形之下，妻有更大的動機與誘因使避免破局，亦即妻在協議時可以忍受較多退讓空間以求妥協與婚姻的繼續維持。

夫妻間的協議或協商，往往受到社會文化上性別刻板印象以及兩人彼此間原來的互動模式所影響。於我國社會文化上，「男主外女主內」以及「妻子嫁入夫家」等圍繞著父權體制而形成的社會規範與性別刻板印象迄今仍然相當明確，因此，社會上對於例如夫妻兩人的住所、財產的管理、子女權益等等事項，仍然傾向認為應以夫或父為主導。也由於社會規範以及未修正前法律的影響，社會上大部分的家庭仍然多多少少遵行著父權體制，因此「現狀」對於父權體制的繼續發展是有利的。與父權體制精神相契合的家庭，在社會上不會受到太多異樣的眼光與質疑，因為在現狀標準之下，這樣的家庭安排很「正常」；相反的，一個子女皆從母姓、從妻居、以妻為決策者或主要收入來源的家庭，可能必須接受來自社會異樣或「關切」的眼光。此種異樣的眼光與特別的關注，在在皆顯示此種家庭的「特殊」或「不正常」，生活在其中的成員們則必須要承受此種同儕壓力或是由此所生的不利益。在此種對父權體制較為友善的氛圍之下，妻在與夫協議時，假若妻要求在家庭中做出與父權體制不相符的安排，則其不僅要與夫的意見折衝協調，還要面對社會規範的制約與可能出現的同儕壓力。⁵²在大環境的不利情勢之下，大部分的妻子都不會輕易的提出此類「不合常理」或「特殊」的要

⁵² Amy L. Wax, *Bargaining in the Shadow of the Market: Is there a Future for Egalitarian Marriage?* 84 VA. L. REV. 509, 585-586 (1998).

求，即使妻子勇敢的說出期望，其對於協議的結果也不敢抱有太高的期待。既然一開始的期待較低，自然也比較容易妥協。⁵³即使夫妻有所討論，最後協議的結果也可能對夫較為有利。雖然個別婚姻家庭夫妻之間的權力關係以及協議模式各有不同，但是前述社會規範、家庭制度內的性別分工、就業市場結構等制度與價值觀等等的影響，普遍及於社會上絕大多數的個人與家庭。因此，縱使個案情形仍有所差異，大部分的夫妻進行協議時，妻之籌碼與地位仍與夫難以匹敵。

(二)法院介入的侷限性

我國立法者與改革者對於上述問題並非毫無所悉，正因為瞭解女性在婚姻家庭之中所處的地位，而欲以法律的修正對此問題有所回應。具體觀之，親屬法對此問題的回應有兩個重點：一為明確規定夫妻雙方在法律上立足點平等；另一則為法院的介入。親屬法修正之時，有矯正過去法律制度對於父權所做背書的意味。既為矯正，因此親屬法之修正並不只是消極的將原來對父權背書的規定刪除，卻積極的將夫妻共同協議的意旨做明確的規定，正是要提供妻子進行協議的正當性基礎，使得有意與夫協議的妻能夠援引法律以為背書與奧援。而為對抗既存父權體制對夫妻協議的制約，法律規範更提供法院介入以為救濟的途徑。⁵⁴法院介入的目的即在於協議失敗時尚得以請求公正的第三人加以裁決，使得弱勢的一方（尤其是妻）不因為協商時立足點與所握籌碼的不平等而註定失敗。法院的介入無法強制夫妻雙方進行有實質意義的協議，也無法監督協議的過程，更無法控制其結果。但是法院的介入仍然具有積極的意

⁵³ *Id.*, at 582-585.

⁵⁴ 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124，1998年7月；施慧玲，同註1，頁213-214。

義：除了鼓勵在父權體制下弱勢的妻提出協議的要求之外；更期望藉由提供一個正式的救濟途徑，以扭轉妻的劣勢。

法院的介入乃是以公正第三人的姿態做出裁判解決紛爭，因此並沒有預設立場，⁵⁵其最後決定可能對妻有利，也可能對夫有利。換言之，法院的決定對當事人雙方來說，是一個不確定的變數，而此「變數」在協議不成時可以扮演關鍵角色。在法院的判決結果具有不確定性時，雙方將會更加仔細認真的協商以求達到兩方都可以接受的結果，以免最後落得自己可能全盤皆輸的下場。學者Mnookin針對美國加州父母對未成年子女親權行使之協議的研究即顯示，當父母雙方瞭解到法院對於離婚後夫妻關於未成年子女權利義務的行使負擔的態度具有不確定性時（亦即父或母在法院決定出爐之前無法清楚預知結果），雙方的協商較具誠意且有實益。⁵⁶因之，雖然在父權體制之下妻事實上承受著傳統性別刻板印象所加諸的壓力，不願意妥協的妻子如今可以在協議不成時要求法院裁決，而得到另一次主張自身權益的機會。而夫在妻可能要求法院介入的情形之下，也可能比較不敢忽視妻的感受與要求而認真進行協議。

不過，上述Mnookin教授所進行的研究是針對已經離婚或是即將離婚的夫妻所進行的協商，與婚姻關係持續中夫妻所做協議相較，考量因素必然有所不同。對於前者，由於進行協議的雙方已經

⁵⁵ 在有關子女的親權行使負擔等議題上，法院應以子女最佳利益為出發點。關於子女最佳利益原則在實體法以及程序法上的運作請參見雷文玫，以「子女最佳利益」之名：離婚後父母對未成年子女權利義務行使與負擔之研究，國立台灣大學法學論叢，28卷，3期，頁245-309，1999年4月；沈冠伶，未成年子女扶養請求事件之程序法上問題——基於未成年子女之最佳利益保護及統合解決紛爭之觀點，政大法學評論，73期，頁297-347，2003年1月。

⁵⁶ Robert H. Mnookin, & Lewis Kornhauser, *Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce*, 88 YALE L.J. 950 (1979).

沒有必要再考慮今後兩人的共同生活關係，除了未成年子女的相關問題之外，未來兩人也可能不必再對其他種類的事項進行協商，即使最後協議不成而必須由法院介入裁判，對於已經破裂的雙方關係也不會有太大的影響。因此，法院的介入即可能具有上述實益。不過，對於想要繼續維持婚姻關係的雙方或一方而言，協議不成而由要求法院介入本身就意味著嚴重的後果。要求法院介入不僅代表雙方（或一方）認為彼此已經無法就該議題（例如夫妻住所或子女權益）繼續進行討論，也可能斷傷兩人之間互信互諒的伙伴關係，進一步而言可能使得雙方對其他共同生活的議題也無法協調而造成婚姻關係的變質。而法院兩造對立的訴訟形態，也將使得雙方處於對立局面。換言之，法院的介入可能帶來婚姻不和諧甚至破裂的後果。對於弱勢的妻而言，婚姻不和諧或離婚的代價可能比在某議題上妥協更為重大。因此，除非妻子認為此議題非常重要，不惜擔負婚姻失和或破局的代價，否則不會輕易向法院起訴。如此一來，當初立法者藉由法院介入以使弱勢一方可以得到平等進行協議機會的美意，可能無法完全如願以償。既然法院的介入有相當可能導致婚姻事實上或法律上的破裂，弱勢的一方走進法院的意願必然不高。如此一來，原來夫妻地位以及籌碼不均等的情形勢必繼續左右著協議的過程與結果。

四、當片段修補式的法律遇上傳統父權體制

本文觀察大法官關於家庭中適用性別平等原則的解釋以及親屬法的修正，發現兩者皆戮力於消弭法律制度中明顯可見的性別差別待遇（尤其是權利義務分配上的差異）。具體來說，即是在法律層面上不再對性別做差別待遇，將女性的權利義務「提升」到與男性完全相同的地位。此種法律改革的態度與策略，對於性別平等的促進，尤其是女性地位的改變，有著重要的意涵：法律不再作為一個

深化性別歧視的工具，父權制度也少了一個非常重要的規範基礎。不過，如同前一節分析之中所提及，僅僅在將法律中性化或明文要求夫妻共享決策權的作法並無法消弭現實生活中的性別歧視，也不能扭轉女性所處的劣勢。其癥結之一在於相較於全面性根深蒂固的父權體制，法律規範往往只能提供片段或修補式的形式規範加以對抗，效果自然相當有限。

學者指出美國法律制度也面對了同樣的困境。例如，美國加州法律提供並鼓勵父母在離婚後對未成年子女權利義務共同行使負擔（joint custody），⁵⁷認為此種安排不但可以促進子女利益，並且透過鼓勵打破傳統性別分工（父親主外負責經濟來源，母親則在家負責未成年子女的照顧）的作法，能夠促進性別平等。但是，根據 Mnookin 教授所進行的長期實證研究發現，傳統性別分工著實很難只因為法律規範而改變。夫妻離婚後未成年子女權利義務行使負擔的分配方式，事實上與夫妻離婚之前的分工有非常直接的關係。也就是說，過去夫妻間的分工採用傳統男主外、女主內之方式者，則離婚之後對於子女親權行使的協議也傾向維持原狀，亦即由父提供經濟資源，而由母親提供身心的教養照護。而對於過去夫妻共同負擔子女身心教養照護的個案而言，在離婚之後，也比較傾向繼續此模式而選擇所謂共同監護的方式。⁵⁸因此，Mnookin 強調，除非法律對夫妻婚姻存續期間之分工可以有實質的影響，否則很難期待因

⁵⁷ Margaret F. Brinig, & F.H. Buckley, *Joint Custody: Bonding and Monitoring Theories*, 73 IND. L.J. 393 (1998) (suggesting joint custody would benefit both parents and children). But see Judith G. Greenber, *Domestic Violence and the Danger of Joint Custody Presumption*, 25 N. ILL. U. L. REV. 403 (2005) (warning that the preference of joint custody could hurt the victims of domestic abuses).

⁵⁸ ELEANOR E. MACCOBY & ROBERT H. MNOOKIN, *DIVIDING THE CHILD: SOCIAL AND LEGAL DILEMMAS OF CUSTODY* (1992).

為在離婚時由雙方平等協議，或是法律提供並鼓勵共同監護的選擇，就足以改變性別角色的分工。⁵⁹雖然我國修正後的親屬法似乎比美國前述規範更為直接，但是，就目前所見，我國親屬法同樣嘗試用形式上片段修補式的法律規範來扭轉或解除長久以來父權體制之下對家庭中性別分工的影響，效果也可能相當有限。

肆、促進性別平等的另一個思考方向（或下一步）

本文無意忽視我國親屬法修正對落實性別平等原則的正面意涵，更不在於指摘法律規範的不完美。本文的目的在於指出親屬法迄今的修正應該只是一個開端，而絕非終點。如果積極的解構父權社會以促進性別平等是一個有意義的目標，則在消極的去除法律明文的女性歧視，並宣示性別平等價值之外，法律應更進一步的嘗試協助社會規範與社會體制的改變。父權體制的架構與價值既然體現在社會的各方面，解構的著力點自然也不只一端，其中，如何去除社會上與家庭中因性別刻板印象所生的各種規範價值與社會制度應是一個值得努力的方向。

一、解構性別刻板印象

性別平等的落實應以個人或群體都不僅僅因為性別而受到歧視或壓迫為目的。⁶⁰而性別歧視的前提即是將性別做出明顯的區分，並且對區分之後的各個性別賦予特別的社會意涵，此種與性別不可分的社會意涵一旦成為刻板印象（stereotype），⁶¹即得作為社會進

⁵⁹ *Id.*

⁶⁰ For an insightful discussion on the concept and the faces of oppression, see YOUNG, IRIS M., JUSTICE AND THE POLITICS OF DIFFERENCE 39-65 (1990).

⁶¹ Maxine Eichner, *On Postmodern Feminist Legal Theory*, 36 HARV. C.R.-C.L. L.

行差別待遇或歧視的基礎。即便事實上每個人是一個獨特的個體，有各自不同的先天條件、生長在不同的環境、不同的際遇、可能同時扮演不同的角色，更有各自發展的潛力與可能性。但是，在父權體制之下，性別已經被賦予特殊的社會意涵，自此所產生的性別刻板印象往往超越了每一個個體的獨特性。

不管是前述家庭中的性別分工與性別角色的賦予，或職場上關於性別的差別待遇，都可以看到性別刻板印象的具體呈現。女性生來就必須扮演女兒、妻子、媳婦與母親等角色，同時也被期待應該表現出相應的行為態度並擔負特定的責任，如果無法符合社會的期待，個人（甚至包括其家人）就可能面對社會關切眼光或責難。換言之，在性別刻板印象之下，個人除了性別之外，其他特色都只居於次要的地位。而性別又被社會父權文化賦予一定的行為模式、性格、傾向或喜好，更因此決定了其所背負的期待與責任，也決定了其發展的限制與方向。

因此，對於消弭性別歧視與解除女性的困境而言，關鍵之一在於解構性別刻板印象。性別刻板印象的形成主要有三部曲，首先區分性別（將性別區分為男性與女性），而後賦予不同性別之間性格行為等差異（所有女性具有柔弱細心等特質），最後發展出不同性別必須分別背負的責任與扮演的角色（因此女性適合也應該負擔家務）。而這些過程有賴許多社會規範與社會制度的支持才可能順利完成。對照性別刻板印象發展的過程，目前我國親屬法修正所採取的策略，主要是針對後階段：法律因性別差異而賦予不同權利義務的部分，加以修正調整。本文以為，僅止於此可能無法有效撼動由來已久的性別刻板印象，法律規範應更進一步針對性別刻板印象形成的前階段過程以及扮演關鍵支持角色的社會制度加以挑戰。具體

而言，法律規範應積極鼓勵或引發大眾對於性別與其特性或功能兩者之間看似理所當然的連結關係加以質疑，⁶²並協助解構、重塑支撐性別刻板印象的社會基本規範與制度，以減少性別刻板印象繼續被複製與深化的可能性。

對女性而言，具有高度性別意涵的家庭與婚姻制度，乃是前述刻板印象形成過程的重要支持系統，更是建構並維持其劣勢地位的主要機制。因此，這兩個傳統上相輔相成的制度可作為法律規範進行解構與重建的首要目標。事實上我國女權運動者一直以來已致力於挑戰此不平等制度對女性的壓迫，以求重新建構性別平等的家庭以及婚姻制度，而前述親屬法的修正即為女權運動者長期努力所得之成果。不過，即使法律明文的性別歧視條文可以逐次去除，此種長期建構的社會架構與規範並不會只因為法律形式上條文的修正而自動改變。⁶³社會制度以及規範的改變，不僅是一個漸進的過程，

⁶² 觀察大法官解釋，雖然提出此問題，但卻著墨不多，而且態度並不明確。例如，於釋字365號解釋理由書說道：「……因性別而為之差別規定僅於特殊例外之情形，方為憲法之所許，而此種特殊例外之情形，必須基於男女生理上之差異或因此差異所生之社會生活功能角色上之不同，始足相當。」但關鍵在何為「基於男女生理上之差異或因此差異所生之社會生活功能角色上之不同」，大法官並未說明，也未能利用此機會對性別刻板印象進行質疑或挑戰，甚為可惜。另外，大法官釋字490號解釋，對於兵役法中規定服兵役與免役禁役之規定進行違憲審查時，說道「立法者鑒於男女生理上之差異及因此種差異所生之社會生活功能角色之不同，於兵役法第1條規定：中華民國男子依法皆有服兵役之義務，係為實踐國家目的及憲法上人民之基本義務而為之規定，原屬立法政策之考量……」，似乎認為服兵役的義務限於男性即符合憲法所容許的例外以性別為差別待遇規定。然而，詳細的論理卻又付諸闕如。令人不得不懷疑，大法官也受到性別刻板印象的影響，認為兵役與性別差異的關聯乃是理所當然，無須多加論述。

⁶³ 陳惠馨，從法律面談如何落實婚姻中之兩性平等，政大法學評論，49期，頁85、95-97，1993年12月。

更是一場現狀與未知的角力。安於現狀，維持目前的社會秩序，是比較令人安心，也是比較簡單的選擇；相對的，改變往往是令人覺得需要付出代價的，破壞秩序的，充滿未知而危險的。因此，社會上的人們往往傾向「選擇」維持現狀而強化了傳統的婚姻家庭制度以及相應的社會秩序。在此情形之下，法律規範必須更加積極的挑戰現狀，對於促進性別平等原則的落實，應由重新思考婚姻與家庭制度的基本結構入手。

二、重新思考婚姻的定義

傳統上，婚姻制度除了與性別刻板印象關係非常密切之外，對於社會組成以及個人生活而言也非常重要，其不僅被認定為社會構成的基石，更在近年來被我國大法官明文賦予憲法層次的保障。⁶⁴

婚姻制度對於性別刻板印象的形成、複製與深化具有核心的地位。由於女性在傳統上並不被認為是經濟上、社會上甚至法律上獨立的個體，⁶⁵其生存之道即是進入「歸宿」，也就是婚姻。也由於女性在經濟上的弱勢，未婚或失婚的女性通常被認定是有問題或是悲慘的，更成為社會問題。⁶⁶而婚姻之中的女性，作為一個妻子，不僅被賦予操持家務、輔佐服務丈夫以及生育子女的責任，也附屬於丈夫。而此種角色與責任的劃分即是基於性別刻板印象而來：女

⁶⁴ 大法官釋字362、552號解釋文參照。

⁶⁵ Sandra R. Zayac, & Robert A. Jr. Zagier Zayac, *Georgia's Married Women's Property Act: An Effective Challenge to Coverture*, 15 TEX. J. WOMEN & L. 81 (2005).

⁶⁶ Ariela R. Dubler, *In the Shadow of Marriage: Single Women and the Legal Construction of the Family and the State*, 112 YALE L.J. 1641 (2003) (arguing the regulation of single women in America has been in the shadow of the expansive model of marriage). 趙淑珠，未婚單身女性生活經驗之研究：婚姻意義的反思，教育心理學報，34卷2期，頁221-243，2003年4月（探討台灣未婚單身女性的經驗對於婚姻的看法以及本身單身的狀態所感受到的社會壓力）。

性比較細心，天生就適合從事家務；女性容易情緒化，也容易受到誘惑與外界的影響；⁶⁷女性適合留在家中養育子女，因此也不適合負擔經濟責任與公共事務決策等等。⁶⁸妻子的角色已經超越每一個個別女性其他的特質與面向，成為所有女性的特質，也成為所有女性的宿命。而此種性別刻板印象更在婚姻制度的運作之下，時時刻刻在社會的各個角落之中被複製深化。

如今雖然修正後的親屬法不再以傳統婚姻制度作為性別角色分配的規範依據，但究其根本，婚姻制度的基本架構仍然沒有改變：仍然必須是一男一女的結合，目前也僅有此種婚姻受到憲法與法律的肯認與保障。⁶⁹只要婚姻制度仍然固守一男一女的要件，則此具有性別意涵的架構將使得傳統父權制度的價值系統得以存續依附。婚姻制度下的女性即可能受制於既存社會條件、同儕壓力、甚至受到傳統價值觀所生的道德感驅使，繼續扮演傳統性別角色。如此一來，即使如親屬法修正後對於性別平等有明文的規定，仍不免面臨前述現實問題所帶來的挑戰與無奈。

⁶⁷ For example, Annulla Linders, *The Execution Spectacle and State legitimacy: The Changing Nature of the American Execution Audience, 1833-1937*, 36 LAW AND SOC'Y REV. 607 (2002) (suggesting that because women were generally viewed as less reasonable, less capable of self-control, more emotional, and more volatile, their presence as spectators of execution caused tensions and public attention in the 19th to early 20th century).

⁶⁸ 例如，在美國女性曾經被認為不適合擔任陪審團的任務，*Hoyt v. Florida*, 368 U.S. 57 (1961) (upholding a Florida statute which automatically exempted women from jury service). 關於女性擔任陪審團任務的討論，請參見Barbara Allen Babcock, *A Place in the Palladium: Women's Rights and Jury Service*, 61 U. CIN. L. REV. 1139 (1993).

⁶⁹ 大法官釋字365號解釋理由書參照。

因此，法律另一個（或下一步）改革可能性應是透過法律規範的改變以協助婚姻制度基本架構之重建，令傳統父權制度價值體系失所依附。為了達到此目的，可能有兩個具體作法：一是法律不再保障婚姻制度，二是藉由重新定義婚姻來改變婚姻制度中的性別意涵。

(一)法律不再保障婚姻？

就第一個作法而言，一旦婚姻制度完全不受到法律肯認與保障，則父權制度所支持的性別刻板印象也將失去一個重要堡壘。⁷⁰即使在社會上仍然可能有許多人願意締結婚姻，或甚至繼續實行傳統性別意涵強烈的婚姻生活，但由於法律不再特別保障婚姻制度，則婚姻制度對人們的吸引力必定會削弱許多。此作法將徹底的顛覆與解構婚姻制度在法律制度上的意涵，而進一步對婚姻制度在社會上的意涵產生質與量的變化，如此一來，由於作為其重要支柱的婚姻制度必須面臨弱化或轉型的問題，父權體制社會影響力的深度與廣度也可能因此減低。

不過，此作法也並非全無問題：首先，目前我國大法官已經將一夫一妻的婚姻制度作為憲法上制度保障的對象，因此，若將婚姻制度法律上的任何保障與肯認完全去除，憲法上已經賦予的制度保障應如何解釋與發展，不無疑義。其次，由於婚姻制度的存在已經有相當歷史，與之相應配合發展的社會與法律制度，例如在法律制

⁷⁰ MARTHA FINEMAN, *THE NEUTERED MOTHER, THE SEXUAL FAMILY AND OTHER TWENTIETH CENTURY TRAGEDIES* (1995). Jessica Knouse, *Using Postmodern Feminist Legal Theory to Interrupt the Reinscription of Sex Stereotypes Through the Institution of Marriage*, 16 HASTINGS WOMEN'S L.J. 159 (2005) (arguing the abolition of marriage is the best solution to achieve sex equality).

度上以婚姻制度為基礎的相關規定，也勢必要面臨全面檢討。⁷¹除此之外，另一個在現實面上可能產生的問題是，即使法律不提供對婚姻的特別肯認與保障，事實上可能還是有許多人們願意締結只有社會規範上意義的婚姻以經營共同生活。但是此種關係中弱勢的一方（極有可能仍然是女性），就無法受到法律特別的保障。對此質疑，有論者認為雖然婚姻關係在法律上不再有特殊地位，但仍然可以透過契約關係而由法律加以規範，因此受到損害或不滿意的一方仍得依循契約法的途徑加以救濟。⁷²不過，以契約法規範可能並無法真的解決前述問題。由於既存的父權體制在一時之間無法消散，則即使以契約法對雙方（或多方）的權利義務加以規範，可能也無法徹底扭轉女性所處的劣勢。

此作法雖然必然對現狀造成巨大的衝擊，也可能利弊互見，但是就積極解構性別刻板印象而言，其可以讓我們跳脫傳統婚姻制度的束縛與框架之外，有機會重新設計一個可行的合乎公平正義的制度。無論如何，此選項仍值得進一步的評估與討論。

(二)法律肯認同性婚姻？

第二個作法，則是仍然維持法律對婚姻制度的肯認與保障，但是將法律規範中的婚姻重新加以定義。必須先說明的是，目前我國親屬法的改革也應被解釋為對婚姻制度內涵的重新定義：亦即將婚姻界定為一個不受到性別刻板印象影響的、平等的伙伴關係。不過，本文此處所謂的重新定義婚姻制度，乃是進一步的揚棄婚姻最根本的一男一女的要件，以稀釋甚至解構婚姻制度長期以來所承載的性別刻板印象與意涵。

⁷¹ 例如，我國刑法對於配偶在第162、167、354與351條中有免刑或減刑的規定，在第17章尚有妨害婚姻與家庭罪等多項規定。

⁷² FINEMAN, *supra* note 70.

目前關於婚姻制度基本要件的討論，主要圍繞著同性婚姻合法化的問題。由於婚姻制度以一男一女所成立為基本要件，自明確排除同性的雙方當事人締結婚姻。對此，近年來不僅有社會運動者鼓吹力求改變，學者們也紛紛立論對此加以研討，⁷³在全球同性戀者人權問題逐漸受到重視的浪潮之下，各國的立法機關對此問題已有正面回應。不過，即使是允許同性伴侶組織家庭，⁷⁴或成立類似婚姻的伴侶關係，⁷⁵目前可見的多數立法方向仍然不容許同性結婚。也就是說，雖然同性戀者的權益維護之呼聲漸漸強烈，但明顯可見的底線仍是婚姻制度的根本不得被破壞或鬆動，儘管此所謂

⁷³ 陳荔彤，美國最高法院同性性行為除罪化與同性婚姻合法化的憲法發展，月旦法學雜誌，104期，頁204-224，2004年1月；洪遠亮，評同性戀適用家庭暴力防治法爭議——兼論修法建議，法學叢刊，49卷4期，頁73-99，2004年10月；傅美惠，論美國同性戀與平等保護——兼論我國同性戀人權保障之發展，國立中正大學法學集刊，16期，頁1-60，2004年7月；陳美伶，同性戀問題對傳統身分法之衝擊，月旦法學雜誌，30期，頁49-54，1997年10月。張宏誠，「性傾向」(sexual orientation)歧視審查基準之研究——從「性別平等」論同性戀者平等權基礎，東吳法律學報，12卷2期，頁47-38，2000年12月。

⁷⁴ 人權基本法草案第24條：「國家應尊重同性戀者之權益。同性男女得依法組成家庭及收養子女。(法務部版草擬2001/6/26定案)」<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=28800&ctNode=11449> (閱覽時間2006/3/15)。法務部曾經針對草案中所謂「同性男女得依法組成家庭」澄清表示此一權利不等同於婚姻，「民法」親屬編所定「婚姻」係指「以終生共同生活為目的之一男一女適法結合關係」。故草案中僅規定同性男女得「組成家庭」而非「結婚」，故同性戀仍無法依上開規定結婚。<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=28298&ctNode=27> (閱覽時間2006/3/17)。不過，總統府人權諮詢小組草擬(2003/7/17通過)的人權基本法草案第26條則規定：「人民有依其自由意志結婚與組織家庭之權利。同性男女所組織之家庭得依法收養子女。」http://www.president.gov.tw/2_special/right/draft1.html (閱覽時間2006/3/18)。

⁷⁵ 戴瑀如，論德國同性伴侶法，月旦法學雜誌，107期，頁145-165，2004年3月。

「根本」常被解釋為傳統文化或人民情感，不過，本文認為對於婚姻制度建立存續的根本當然也包括了其傳統以來所承載的高度性別意涵。

因此，除了以同性戀者的權益保障出發之外，同性婚姻的合法化還可以由另一個角度觀察：法律規範肯認同性婚姻的結果可能對婚姻制度之中的性別刻板印象有所衝擊。Cass Sunstein教授即認為，將同性伴侶排除於婚姻制度之外的作法，不只是一種針對性傾向所生之歧視，更可被認為是性別歧視。⁷⁶Sunstein以種族歧視的問題類比，認為種族與性別歧視的最主要特徵即是以種族或性別為區分，將人們劃分為不同階級（caste），而被歸入次等的人們（如種族歧視下的有色人種以及性別歧視下的女性）因受到優勢族群的宰制而在社會上各種重要的場域與面向，例如教育、經濟、政治甚至人身安全等方面，均受到不利對待而處於劣勢。因此，促進性別平等的重點在於打破此種族或性別階級的形成與存續，而任何協助此階級的形成或存續的制度與法律，皆應受到質疑與挑戰。⁷⁷

以美國史上曾發生禁止黑白種族間通婚的規範為例，於Loving v. Virginia⁷⁸一案中，白人男性Loving與黑人女性Jeter結婚而違反Virginia禁止種族間通婚的規定，Loving向法院主張Virginia的該項規定違反憲法第十四條增補條款之平等保障。Virginia聲稱，該州禁止種族間通婚的規定並非只限制黑人的權利，其同樣也限制了白人的權利。該規定既然並沒有對黑人作不平等的對待，也因此不生種族歧視的問題。不過，美國最高法院的九位大法官一致認為，

⁷⁶ Cass R. Sunstein, *Homosexuality and the Constitution*, in *SEX, PREFERENCE AND FAMILY* 208-226 (David M. Estlund & Martha C. Nussbaum eds., 1997).

⁷⁷ *Id.*, at 216-217.

⁷⁸ 388 U.S. 1 (1967).

Virginia的規定雖然表面上不獨限制黑人的權利，但是事實上此規定乃是為維持白人優越（white supremacy）的存續而設計，因此顯然已經違反憲法平等保障的要求。⁷⁹

Loving案中顯示，禁止黑白通婚的最主要目的在於建構並確保白人與黑人清楚分屬兩個不同的階級，並對黑人加以歧視。由於種族通婚可能會使得兩個分屬不同階級的種族之間無法清楚分別，因此也將不利種族階級劃分的繼續存在。美國最高法院因為洞悉了禁止種族通婚的法律與種族階級劃分之間的微妙關係，而宣告該法律違憲。

確保兩個不同族群之間的分別，是種族或性別歧視得以實現的基本前提要件之一。就如同種族歧視的達成必須有賴於種族之間明確的分野一般，對性別歧視而言，也唯有嚴格確保男性與女性性別角色的差異，才能夠維護性別的階級結構，性別歧視才能繼續有系統的順利進行。如同過去美國以同種族婚姻來確保種族間的區分，異性婚姻也同樣如此支持著性別階級的存續：唯有異性婚姻才得以型塑並維持性別之間涇渭分明的角色差異。相反的，由同性組成的婚姻由於根本在雙方之間無法做出男／女的區別，自然也就無法清楚的界定夫／妻的身分，伴隨而來的性別角色與刻板印象也無從附麗，如此一來，不但傳統的婚姻關係之中的「倫理」將會受到嚴厲的挑戰，連帶的更可能使性別階級有崩潰之危險。⁸⁰因此對於支持現有婚姻體制，捍衛傳統家庭價值者而言，這簡直是一個不可想像的危機。然而，就解構婚姻制度中性別階級以促進兩性實質平等的觀點出發，同性婚姻不僅提供了一個重新建構婚姻制度的可能

⁷⁹ *Id.*

⁸⁰ Sunstein, *supra* note 76, at 220-221.

性，⁸¹更可能因此而逐漸稀釋父權家庭對社會整體的影響。

到目前為止，我國的法律規範與大法官解釋中的婚姻制度都必須是一男一女，但本文相信這不應表示婚姻制度完全沒有重新定義的可能性。大法官明確指出婚姻制度的憲法保障乃是為實現人格自由，則婚姻制度應該是一個手段而並非目的。既然如此，在實現人格自由的大前提之下，一來沒有理由將同性戀者與異性戀者的基本人權做差別待遇，另外應該也並不意味婚姻制度的發展不容許有任何的彈性。⁸²經過重新定義之後，不管是異性或同性的伴侶均可選擇進入婚姻制度以實現其人格自由。如此的發展更由於挑戰了傳統的性別刻板印象的基礎，對於憲法上所揭櫫的另一重要價值：性別平等的促進，也具有積極的意義。

三、重新思考家庭的定義

為了積極對抗父權制度以及性別刻板印象所帶來的不正義，除了婚姻制度之外，另一個需要重新思考並加以檢討的制度即是家庭。相較於婚姻制度而言，家庭的意義似乎較不明確。社會上所謂「家庭」指稱的對象從所謂核心家庭：即具有婚姻關係的夫妻及其子女，到三代同堂：即前述核心家庭加上夫妻的父母，或甚至包括大家庭：即前述核心家庭再加上已成年的兄弟姐妹以及其配偶與

⁸¹ Susan M. Okin, *Sexual Orientation and Gender, Dichotomizing Differences*, in *SEX, PREFERENCE AND FAMILY* 44-59 (David M. Estlund & Martha C. Nussbaum eds., 1997) (arguing that the gay and lesbian families could be a model of de-gendered family).

⁸² 對此持不同意見之論著請參見楊智傑，制度保障說理模式對社會改革的阻礙（下），台灣本土法學雜誌，61期，頁5-16，2004年8月（文中認為大法官於釋字554號解釋賦予一夫一妻之婚姻憲法上之制度保障已然「封死」了同性戀婚姻的可能性）。

子女等等。⁸³由此觀之，雖然並沒有絕對明確的定義，但是家庭所指稱的對象似乎均包括了核心家庭。⁸⁴

在法律規範上，由於立法目的不同，對於家庭的範圍界定也不止一端：民法所界定的「家」著重成員之間以永久共同生活為目的的同居關係，⁸⁵而在社會救助法中所規範的家庭，著重於當事人實際共同生活所形成的經濟單位，因而家庭成員包括：申請人以及其配偶、直系血親、同一戶籍或共同生活之兄弟姐妹、以及認列綜合所得稅扶養親屬免稅額之納稅義務人。⁸⁶一九九八年通過公布的家庭暴力防治法，為保護個人之人身安全在共同生活關係與場域之中不受到侵害，因之此法中所謂家庭成員包括：配偶或前配偶、現有或曾有事實上之夫妻關係、家長家屬或家屬間關係、現為或曾為直系血親或直系姻親、現為或曾為四親等以內之旁系血親或旁系姻親

83 家庭的定義，在不同的學者間有不同的詮釋，有謂「夫婦子女等親屬所結合之團體，成立的條件有三：親屬的結合、兩代或兩代以上的親屬、比較永久的共同生活。」「家庭為兩個或兩個以上的人，因為婚姻、血統與收養關係所構成的一個團體。」或是「家庭一詞的傳統定義由結婚的配偶或一群成人親族同住一起，並且依性別而分工及養育子女。」參見葉肅科，一樣的婚姻，多樣的⁸³家庭，頁4-8，2004年；另外，我們也發現在社會學的認知中，家庭往往並不是靜態或單一的面貌：「一、家庭不是單一的概念，二、許多社會單位都可或多或少地被視為是家庭，因為他們或多或少地類似傳統的家庭模式，三、這些與傳統家庭相似的不同方面都源出於傳統家庭角色關係的不同類型。」參見威廉古德，魏章玲譯，家庭社會學，頁11-14，1988年。

84 蘇芳瑩，由報紙內容分析家庭概念之變遷，國立台灣師範大學，家政教育研究所碩士論文，1999年。文中指出，現代社會上關於家庭的意涵雖仍以核心家庭為主，但家庭的形態隨著社會發展逐漸有了多元化的發展，例如，新三代同堂家庭（基於經濟或者托育幼兒的因素與父母同住，而非原來三代同堂以照顧年邁父母為重要意義），頂客族家庭、單親家庭、同性戀家庭等等。

85 民法第1122條參照。

86 社會救助法第5條參照。

者，以及以上之未成年子女。⁸⁷另外，值得重視的是，在大法官的解釋之下，家庭制度已然成為我國憲法制度保障的對象。⁸⁸大法官在第三六五號解釋中對家庭的描述是「一男一女成立之婚姻關係，以及因婚姻而產生父母子女共同生活之家庭」。⁸⁹而大法官所謂的「家庭制度」與前述所舉數個法律中對家庭所為之定義似乎又有不同，而與社會上所謂的核心家庭意義較為相合。⁹⁰

上述法律與社會對於家庭的各種定義，即使範圍與認定之角度或有些許不同，但是以婚姻制度為基礎的特徵卻相當明確。也由於傳統以來的婚姻制度承載著高度性別意涵，因此家庭成為另一個支持、複製與深化性別刻板印象的制度與場域。⁹¹長久以來，家庭作為一個所謂「私」領域（private sphere）⁹²，而與公民社會或市場

⁸⁷ 家庭暴力防治法第3條參照。

⁸⁸ 李震山，憲法意義之下之「家庭權」，中正法學集刊，16期，頁61-101，2004年7月。

⁸⁹ 大法官解釋365號解釋文參照。

⁹⁰ 在釋字415號中，大法官在不同的問題脈絡之下曾將「家」做較為廣義的解釋。所得稅法施行細則將其母法關於納稅義務人得因扶養親屬而得適用免稅額規定中的「其他親屬或家屬」解釋為「應與納稅義務人或其配偶同一戶籍」。對此大法官認為，「惟家者，以永久共同生活之目的而同居為要件，納稅義務人與受扶養人是否為家長家屬，應取決於其有無共同生活之客觀事實，而不應以是否登記同一戶籍為唯一認定標準。」因此認定施行細則已經逾越母法的規定而不予援用。作者認為，大法官在此之所以對家庭採取與前述幾號解釋不同，較為廣義的認定，並不是對憲法上所保障的家庭圖像有不同定義，而是因為在所得稅法（母法）中明訂受扶養的親屬或家屬尚須符合民法第1114條第4款及第1123條第3項之規定。因此，在認定家屬與親屬的關係時，大法官自然會依據民法第1122條關於「家」的定義加以解釋。但是由釋字第365號解釋可知，當大法官將家庭制度作為憲法上制度保障的對象時，其所稱之家庭，乃是夫妻與子女所組成的核心家庭。

⁹¹ See OKIN, *supra* note 30.

⁹² 陳妙芬，探尋女性主義法哲學研究的意義——以「公、私領域」的分化為

等所謂「公」領域（public sphere）有所區隔。⁹³私領域被認為是一個滿足人們生理與心理上的需求，得以休憩休養生息的場所。此種個人之間進行私密互動之場域，既不具有公共性且與政治無關，自然應免於受到國家的干預，而法律自然不應進入家門。⁹⁴另外，私領域中的個人形象也與在公領域中有所不同。個人在家庭中是感性的，其所發揮的是情愛、包容與犧牲奉獻的精神，因此利他以及彼此的信賴與依靠才是基本價值；相對的，公領域中的個人是理性的，以自利心出發，其目的為自己謀最大的福利，其重要的價值是平等與公義。⁹⁵因之在私領域之中，對於個人之間的平等要求，也就似乎沒有維持家庭和諧，以及家庭整體的利益來得重要。⁹⁶

由於上述關於公私領域的區別以及其特性的認知，因此對於宰制私領域的父權價值與其所帶給女性的不利益，法律與公共論述不

例，婦女與兩性研究通訊，60期，頁30-35，2001年9月。

⁹³ 關於女性主義法學者對於此公、私領域之分的批判，請參見CATHERINE A. MACKINNON, TOWARD A FEMINIST THEORY OF THE STATE 184-194 (1989).

⁹⁴ 美國法上在此議題中有所謂不介入原則（noninterference doctrine）。不介入原則主要認為既然家庭為一私領域，個人在其中成就其情感與生理的需求，而且個人皆以利他為出發點，國家不僅不必介入，更應該尊重家庭的隱私以及自治。See Carl E. Schneider, *Moral Discourse and the Transformation of American Family Law*, 83 MICH. L. REV. 1803 (1985).

⁹⁵ 理性乃是將個人自特定的時空條件下抽離之後，任何個人都具備的能力，因此公領域中的每一個理性的個人，不論其背景、條件如何，皆為平等，也理應受到國家同等的對待與尊敬。此為自由主義（liberalism）的基本論述及前提。RONALD DWORKIN, LIBERALISM AND ITS PRINCIPLES 181-202 (1985). See also, BRUCE A. ACKERMAN, SOCIAL JUSTICE IN A LIBERAL STATE 10-12 (1980). Frances Olsen, *The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform*, 96 HARV. L. REV. 1497 (1983).

⁹⁶ 因為如此，自由主義學者鮮少討論家庭中的正義，也鮮少以家庭做例子來討論個人與社會或政府的關係。此也正是自由主義被女性主義者批判的重點之一。For example, see OKIN, *supra* note 30.

僅少有置喙，性別刻板印象所造成的不正義也因此被忽略或被削弱為個人的、零星的問題。如此一來，婦女的困境由常態性的出現發展為理所當然的宿命甚至成為社會規範的一環。尤有甚者，由於家庭在社會上扮演著生育教養下一代的功能，因此個人於成長過程中就已經不知不覺的受到性別刻板印象與性別分工等價值觀的洗禮，更使得性別刻板印象得以深深的烙印在每一個年幼心靈之中。無怪乎有學者認為，以性別建構的傳統父權家庭對女性而言是一個「不正義的制度」。⁹⁷

學者Martha Fineman即認為，美國家庭制度的問題在於其與婚姻制度的緊密結合。其認為在目前以婚姻關係為核心觀念家庭制度之下，美國的法律與家庭政策無異只是在為婚姻之中的性別意涵以及夫妻之間的性關係背書，如此不僅無法正當化國家對於家庭的協助，更使得許多不合乎此傳統定義的「家庭」，尤其是單親家庭，無法得到應有的照顧與保障。而現代社會家庭最主要的功能應在於支持與照顧弱勢者（尤其是兒童、殘障、或是老人），因此只有在為了支持家庭的此項照顧功能時，國家對於家庭所做的保障與補助才有正當化的基礎。因此，Fineman 進一步主張應檢討家庭的建構基礎，揚棄以婚姻為中心的結構，而以照顧者與被照顧者之間的關係為建構的中心。⁹⁸另外，學者Martha Minow 也呼籲以家庭功能為核心對家庭定義以及範圍重新思考，唯有透過重新思考現代家庭的功能定位以及其與國家社會的關係，法律制度在設計規範時才能

⁹⁷ *Id.*, at 25-40.

⁹⁸ MARTHA A. FINEMAN, *THE NEUTERED MOTHER, THE SEXUAL FAMILY, AND OTHER TWENTIETH CENTURY TRAGEDIES* (1995) (proposing a Mother/Child Dyad as a new family model focusing on protect dependents to replace the traditional family model focusing on marital relationship).

夠有所依歸又不至於陷入傳統或形式的迷思之中。⁹⁹

本文認為，欲重塑家庭制度，使其不再蒙受「不正義制度」之惡名，關鍵在於正視家庭制度對性別刻板印象與性別歧視的支持角色，並且積極檢討法律制度對家庭制度以及性別歧視的配合或背書。可以考慮的具體作法之一在於使法律規範所定義之家庭與婚姻制度脫勾。不管未來婚姻制度的變革如何，法律上對於家庭的界定主要應考慮這一群人們是否事實上對內對外都表現出對於相互間支援、關懷與愛的承諾，¹⁰⁰並著重於其所經營的共同生活對個人在身心各方面需求的滿足，而不一定要拘泥於以婚姻制度為基礎。一旦法律上的家庭不再以婚姻關係作為基石，意味著即使沒有婚姻關係的人們也有可能得以組成家庭經營共同生活，並得到法律上的肯認甚至社會政策上的保護。換句話說，也就是將法律所肯認的家庭多元化。如此一來，家庭與婚姻，此傳統上互為表裡並緊密結合的兩個社會制度，將可能因為分開而得到重新建構的機會，而父權體制因為失去兩個傳統上最忠實的支持體系而可能進一步減弱其影響力的深度與廣度。

四、親屬法框架之外的思考

父權體制對社會影響之深遠與廣泛，並不僅止於傳統婚姻與家庭制度，乃是遍及於社會各層面，包括政治、經濟、文化、教育等各個部門；傳統婚姻家庭之所以在現代社會仍得以延續，也不只代

⁹⁹ Martha Minow, *All in the Family & in All Families: Membership, Loving and Owning*, 95 W. VA. L. REV. 275 (1993) (discussing the considerations to guide legal definitions of families and distributions of benefits based on family status).

¹⁰⁰ Martha Minow, *Redefining Families: Who's in and Who's Out?* 62 U. COLO. L. REV. 269 (1991) (indicating the possible gap between the law and actual American family living patterns and the need for reassessing the legal definition of the family).

表了傳統觀念的根深蒂固，而與社會其他制度結構之運作發展息息相關。¹⁰¹例如前述關於妻與夫協商時所面臨的困境即與就業市場中女性的弱勢就有直接的關聯。職場中之制度設計與運作模式，包括全職工作對於工作時間的要求、¹⁰²工作表現與報酬的評估以及職場中性別區隔的現象，¹⁰³在在使得大部分女性，尤其是傳統婚姻家庭中的妻子或離婚後的女性，必須承受經濟上弱勢的宿命。女性在就業市場上的此種「宿命」不但再一次印證了父權體制的無所不在，更深化了傳統婚姻家庭的性別結構及其對女性的拘束。因之，即便法律規範在婚姻家庭的結構及運作方面力求性別平等原則的落實，但若僅止於此而卻忽略家庭結構與社會其他面向的連動關係，則必然無法竟全功。畢竟，就如同前述本文檢討親屬法修正方向所提醒，法律規範的片面修正可能流於一廂情願而不足以對抗盤根錯節的父權體制，親屬法與家庭體制就性別平等的具體落實而言也只是重要環節之一，規範其他部門的法律制度也必須加以調整配合，方能收相輔相成之效。例如，我國在二〇〇二年所公布的兩性工作平等法，除了明文禁止性別歧視之外，並對職場中女性勞工所常面對的性騷擾問題加以規範並積極回應女性因懷孕生產所生的需求。此立法為重新建構性別平等的就業市場踏出的重要一步。¹⁰⁴

¹⁰¹ 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：人文與社會科學雜誌，40卷1期，頁183-234，2002年3月（討論在台灣法律西方化的過程中，父權體制如何轉化並與性別平等互動）。

¹⁰² JOAN C. WILLIAMS, UNBENDING GENDER: WHY FAMILY AND WORK CONFLICT AND WHAT TO DO ABOUT IT (2000).

¹⁰³ RHODE, *supra* note 32, at 161-201.

¹⁰⁴ 蔡秀美，詹芷嫻，兩性工作平等法——實施屆滿四年婦女勞動情勢變動，台灣勞工雙月刊，1期，頁106-111，2006年5月。郭玲惠，兩性工作平等法面面觀——性別歧視之禁止與促進就業措施，律師雜誌，271期，頁28-39，2002年

又如二〇〇四年公布之性別教育平等法，不但追求性別平等在教育制度中的具體落實，更有藉由重視性別平等的教學活動以及教材選擇等教育手段，以提倡性別平等觀念之意涵。¹⁰⁵雖然本文的重點在觀察反省親屬法的修正，上述兩個法規的具體規範內容以及實際影響如何並非在本文探討範圍之內，但是其所規範的就業市場與教育制度對家庭的結構與運作的影響卻不可被忽略。

伍、結 論

性別平等不僅受到憲法的保障，其落實也成為近年來親屬法修正的最主要動力之一。本文檢視親屬法修正方向與策略，發現親屬法修正立意雖佳，也具有相當的宣示效果，但是由於父權制度的運作，尤其是性別刻板印象，對社會的影響仍舊強烈，因此新法事實上對於抒解女性的困境與劣勢所能提供的幫助可能非常有限。本文認為，為避免法律制度對於促進性別平等的努力流於形式，親屬法修正的另一個（或下一個）發展方向，應在於正面積極挑戰父權體制的根本結構。在盤根錯節的父權體制中，本文建議可以從婚姻與家庭這兩個傳統上與性別刻板印象的建立與深化密不可分的制度著手。具體而言，法律可以透過對於婚姻制度的重新界定，例如在法律上肯認同性婚姻，以稀釋婚姻制度的性別意涵；而在家庭制度上，也可以藉由在法律上將婚姻制度與家庭制度分開規範，以減緩家庭對於性別刻板印象的支持與複製功效。本文相信，當性別刻板印象漸漸失所依附，父權體制的支持系統漸漸崩解之時，性別平等原則才有真正落實的可能。

4月。

¹⁰⁵ 陳惠馨，性別平等教育法通過的時代意義——以法律的有限創造教育的無限，全國律師，9期，頁74-86，2005年2月。

參考文獻

一、中文書籍

1. 李惠宗，憲法工作權保障之系譜，憲法解釋之理論與實務，中研院社科所專書，頁385，1998。
2. 威廉·古德，魏章玲譯，家庭社會學，桂冠，1988。
3. 陳棋炎，黃宗樂，郭振恭，民法親屬新論，三民，2002。
4. 葉肅科，一樣的婚姻，多樣的家庭，學富文化事業有限公司，2004。
5. 劉毓秀主編，女性，國家，照顧工作，女書文化事業公司，1997。
6. 戴炎輝、戴東雄，親屬法，三民，新修訂1刷，2002。
7. 蘇芳瑩，由報紙內容分析家庭概念之變遷，國立台灣師範大學家政教育研究所碩士論文，1999。

二、英文書籍

1. ACKERMAN, BRUCE A., SOCIAL JUSTICE IN A LIBERAL STATE 10-12 (1980).
2. DWORKIN, RONALD, LIBERALISM AND ITS PRINCIPLES 181-202 (1985).
3. ERMISCH, JOHN F., AN ECONOMIC ANALYSIS OF THE FAMILY 36-37 (2003).
4. FINEMAN, MARTHA, THE NEUTERED MOTHER, THE SEXUAL FAMILY AND OTHER TWENTIETH CENTURY TRAGEDIES (1995).
5. MACKINNON, CATHERINE A., TOWARD A FEMINIST THEORY OF THE STATE 184-194 (1989).
6. MACCOBY, ELEANOR E. & ROBERT H. MNOOKIN, DIVIDING THE CHILD: SOCIAL AND LEGAL DILEMMAS OF CUSTODY (1992).
7. OKIN, SUSAN M., JUSTICE, GENDER, AND THE FAMILY (1989).
8. RHODE, DEBORAH L., JUSTICE AND GENDER 38-46, 161-201 (1989).
9. WILLIAMS, JOAN C., UNBENDING GENDER: WHY FAMILY AND WORK CONFLICT AND WHAT TO DO ABOUT IT (2000).
10. YOUNG, IRIS M., JUSTICE AND THE POLITICS OF DIFFERENCE 39-65 (1990).

三、中文期刊

1. 伊慶春，簡文吟，已婚婦女的持續就業：家庭制度與勞動市場的妥協，台灣社會學，1期，2001。
2. 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，2003。
3. 李玲玲，論婚生子女之稱姓，月旦法學雜誌，80期，2002。
4. 李震山，憲法意義之下之「家庭權」，中正法學集刊，16期，2004。
5. 沈冠伶，未成年子女扶養請求事件之程序法上問題——基於未成年子女之最佳利益保護及統合解決紛爭之觀點，政大法學評論，73期，2003。
6. 林秀雄，我國親權法之現狀與課題，月旦法學雜誌，100期，2003。
7. 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，1998。
8. 施慧玲，論我國民法親屬編之修正方向與立法原則——由二十世紀的成果展望二十一世紀的藍圖，國立中正大學法學集刊，3期，2000。
9. 洪遠亮，評同性戀適用家庭暴力防治法爭議——兼論修法建議，法學叢刊，49卷，4期，2004。
10. 胡幼慧、周雅容，代際的交換與意涵：台灣老年婦女的家務變遷研究，台灣社會學刊，20期，1996。
11. 張宏誠，「性傾向」(sexual orientation)歧視審查基準之研究——從「性別平等」論同性戀者平等權基礎，東吳法律學報，12卷2期，2000。
12. 許士宦，家事事件之合併(上)——以離婚訴訟與夫妻財產分配或子女監護、扶養請求之合併為中心，台灣本土法學雜誌，46期，2003。
13. 許士宦，家事事件之合併(下)——以離婚訴訟與夫妻財產分配或子女監護、扶養請求之合併為中心，台灣本土法學雜誌，47期，2003。
14. 郭玲惠，女性勞動政策與法規範，月旦法學雜誌，59期，2000。
15. 郭玲惠，兩性工作平等法面面觀——性別歧視之禁止與促進就業措施，律師雜誌，271期，2002。
16. 郭玲惠，勞動契約之合意終止與附解除條件勞動契約之限制，台灣社會研究，24期，1996。

17. 陳妙芬，探尋女性主義法哲學研究的意義——以「公、私領域」的分化為例，婦女與兩性研究通訊，60期，2001。
18. 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：人文與社會科學雜誌，40卷1期，2002。
19. 陳昭如，權利、法律改革與本土婦運——以台灣離婚權的發展為例，政大法學評論，62期，1999。
20. 陳美伶，同性戀問題對傳統身分法之衝擊，月旦法學雜誌，30期，1997。
21. 陳荔彤，美國最高法院同性性行為除罪化與同性婚姻合法化的憲法發展，月旦法學雜誌，104期，2004。
22. 陳惠馨，性別平等教育法通過的時代意義——以法律的有限創造教育的無限，全國律師，9期，2005。
23. 陳惠馨，從法律面談如何落實婚姻中之兩性平等，政大法學評論，49期，頁95-97，1993。
24. 傅美惠，論美國同性戀與平等保護——兼論我國同性戀人權保障之發展，國立中正大學法學集刊，16期，2004。
25. 楊智傑，制度保障說理模式對社會改革的阻礙（下），台灣本土法學雜誌，61期，2004。
26. 雷文玫，以「子女最佳利益」之名：離婚後父母對未成年子女權利義務行使與負擔之研究，國立臺灣大學法學論叢，28卷3期，1999。
27. 趙淑珠，未婚單身女性生活經驗之研究：婚姻意義的反思，教育心理學報，34卷2期，2003。
28. 劉毓秀，男人的法律，男人的〔國〕〔家〕及其蛻變的契機：以民法親屬編及其修正為例，台灣社會研究，51期，2003。
29. 蔡秀美，詹芷嫻，兩性工作平等法——實施屆滿四年婦女勞動情勢變動，台灣勞工雙月刊，1期，2006。
30. 鄧學仁，我國離婚法之問題與修正，政大法學評論，65期，2001。
31. 鄧學仁，親子關係之確定，月旦民商法雜誌，8期，2005。
32. 戴東雄，論民國九十一年法定財產制修正後剩餘財產分配之請求權，萬國法律，126期，2002。
33. 戴瑀如，論德國同性伴侶法，月旦法學雜誌，107期，2004。

- 34.簡文吟，父系社會下的從女居現象——台灣與上海的比較，婦女與兩性學刊，12期，2001。

四、英文期刊

1. Babcock, Barbara Allen, *A Place in the Palladium: Women's Rights and Jury Service*, 61 U. CIN. L. REV. 1139 (1993).
2. Brinig, Margaret F. & Buckley, F.H., *Joint Custody: Bonding and Monitoring Theories*, 73 IND. L.J. 393 (1998).
3. Dubler, Ariela R., *In the Shadow of Marriage: Single Women and the Legal Construction of the Family and the State*, 112 YALE L.J. 1641 (2003).
4. Eichner, Maxine, *On Postmodern Feminist Legal Theory*, 36 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 1 (2001).
5. Greenber, Judith G., *Domestic Violence and the Danger of Joint Custody Presumption*, 25 N. ILL. U. L. REV. 403 (2005).
6. Knouse, Jessica, *Using Postmodern Feminist Legal Theory to Interrupt the Re-inscription of Sex Stereotypes Through the Institution of Marriage*, 16 HASTINGS WOMEN'S L.J. 159 (2005).
7. Linders, Annulla, *The Execution Spectacle and State legitimacy: The Changing Nature of The American Execution Audience, 1833-1937*, 36 LAW AND SOC'Y REV. 607 (2002).
8. Malos, Ellen, *The Politics of Household Labour in the 1990's: Old Debates, New Contexts*, in THE POLITICS OF HOUSEWORK 206-217 (1995).
9. Minow, Martha, *Redefining Families: Who's in and Who's Out?* 62 U. COLO. L. REV. 269 (1991).
10. Minow, Martha, *All in the Family & in All Families: Membership, Loving and Owing*, 95 W. VA. L. REV. 275 (1993).
11. Mnookin, Robert H. & Kornhauser, Lewis, *Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce*, 88 YALE L.J. 950 (1979).

12. Olsen, Frances, *The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform*, 96 HARV. L. REV. 1497 (1983).
13. Okin, Susan Moller, *Sexual Orientation and Gender, Dichotomizing Differences*, in SEX, PREFERENCE AND FAMILY 44-59 (David M. Estlund & Martha C. Nussbaum eds., 1997).
14. Williams, Joan C. & Segal, Nancy, *Beyond the Maternal Wall: Relief for Family Caregivers Who Are Discriminated Against on the Job*, 26 HARV. WOMEN'S L.J. 77 (2003).
15. Wax, Amy L., *Bargaining in the Shadow of the Market: Is there a Future for Egalitarian Marriage?* 84 VA. L. REV. 509, 585-586 (1998).
16. Schneider, Carl E., *Moral Discourse and the Transformation of American Family Law*, 83 MICH. L. REV. 1803 (1985).
17. Sunstein, Cass R., *Homosexuality and the Constitution*, in SEX, PREFERENCE AND FAMILY 208-226 (David M. Estlund & Martha C. Nussbaum eds., 1997).
18. Zayac, Sandra R. Zagier & Zayac, Robert A. Jr., *Georgia's Married Women's Property Act: An Effective Challenge to Coverture*, 15 TEX. J. WOMEN & L. 81 (2005).

五、判 決

Hoyt v. Florida, 368 U.S. 57 (1961) .

六、新聞雜誌期刊

The Hand that Rocks the Cradle, the Economist, 51-52, March 4th 2006.

七、政府出版品

1. 立法院公報，民法親屬編部分條文修正及民法親屬編施行法修正案，法律案專輯，79輯（上），1985。

2. 法務部，民法親屬編研究修正實錄——結婚形式要件，重婚效力，男女平權及為子女利益等部分，2004。

八、網站資料

1. 中華民國總統府：特別專輯，人權諮詢委員會
http://www.president.gov.tw/2_special/right/draft1.html（閱覽時間2006/3/18）。
2. 內政部統計資訊服務網：性別統計指標，婦女生活狀況調查報告
<http://www.moi.gov.tw/stat/index.asp>（閱覽時間2006/1/17）。
3. 司法統計專題研究報告：台灣地區地方法院辦理離婚事件之統計分析
http://w2.judicial.gov.tw/Juds/rsh85_d.htm（閱覽時間2006/4/12）。
4. 司法統計：地方法院聲請民事保護令當事人身家狀況及原因事實
<http://w2.judicial.gov.tw/Juds/Sf-15.htm>（閱覽時間2006/4/12）。
5. 行政院主計處：與女性議題有關之統計專題分析
<http://www.dgbas.gov.tw/ct.asp?xItem=835&ctNode=3259>（閱覽時間2006/1/18）。
6. 行政院主計處：婦女婚育與就業調查
<http://www.dgbas.gov.tw/ct.asp?xItem=8886&ctNode=3303>（閱覽時間2006/1/18）。
7. 法務部全球資訊網：人權保障基本法草案
<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=28800&ctNode=11449>（閱覽時間2006/3/15）。
8. 法務部全球資訊網：為民服務
<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=28298&ctNode=27>（閱覽時間2006/3/17）。

Family and Gender Equality: A Critical Assessment on Family Law Reform

Li-Ju Lee*

Abstract

Gender equality has been one of the driving forces behind family law reform in Taiwan. The new family law no longer recognizes or reinforces patriarchal family practices. It instead uses gender neutral language and requires married couples to share decision-making power. However, the traditional patriarchal norms and practices still have great influence on the Taiwanese family and society. Operating in the shadow of the patriarchal system, the new family law alone might not be able to help foster egalitarian marital relations and society as the legislators and reformers had hoped. The author suggests that the next step of the legal reform should aim to deconstruct the patriarchal system by redefining the two underpinning institutions of the patriarchal system: marriage and family.

* Assistant Professos, Department of Financial and Economic Law, Chung Yuan Christian University; J. S. D., Stanford Law School.

Received: April 22, 2006; accepted: October 30, 2006

九十六年二月

婚姻家庭與性別平等 53

Keywords: Family Law Reform, Gender Equality, Egalitarian Marriage,
Same-Sex Marriage, Feminist Legal Theory

