政治科學論叢／第五十二期／民國 101 年 6 月／頁 43～88

改寫男人的憲法：
從平等條款、婦女憲章到釋憲運動的婦運憲法動員*

陳昭如**

摘　要

許多國家的歷史經驗顯示，憲法之所以保障性別平等，不是以男性爲主的制憲者所自動給予的恩賜，而是婦運的集體抗爭所促成的結果。中華民國憲法也不例外。本文考察我國憲法中性別平等條款的歷史，以「法律機會結構」來解釋婦運如何在制憲的過程中納入男女平等條款來改寫男人的憲法、在修憲的過程中倡議婦女憲章、接著又發動釋憲運動來實踐憲法，並以女性主義憲法動員論來探討婦運在不同階段中提出憲法平等想像的意義與限制。從改造男人所寫的憲法到書寫女人的憲法，乃至於讓憲法爲女人所用，這一系列的婦運憲法動員雖然有其侷限性，但已經在憲法共識中儲存了性別平等的價值，並且改變許多性別歧視的法律。本文主張，婦運應該繼續不斷地對憲法文本加以爭辯並且賦予其意義，如此，憲法才會是屬於人民的憲法，女人才能成爲民主國家中憲法社群的一份子。

關鍵詞：憲法動員、性別平等、婦運、法律機會結構、女性主義憲法議程

---

* 作者感謝兩位匿名審稿人的精闢意見與修改建議。當然，文責由作者自負。本研究獲得國科會專題研究計畫（NSC 99-2410-H-002-136-MY3）之補助，以及蔡牧融、韓欣芸、陳正維的研究協助，在此一併致謝。

** 國立臺灣大學法律學系，E-mail: cjtan@ntu.edu.tw。

收稿日期：100 年 9 月 6 日；通過日期：100 年 11 月 5 日

臺灣大學學術期刊資料庫

壹、前言

中華民國憲法是一部男人的憲法嗎？

翻開憲法的條文，大多數人應該會回答：不是！憲法第 7 條明文規定，人民不分種族、宗教、階級、黨派、男女，在法律上一律平等，而且憲法增修條文第 10 條第 6 項更明白揭示，國家應保障婦女人身安全，消除歧視、促進兩性實質平等。從這些條文來看，中華民國憲法絕對不是只保障男人，而是一部標舉性別平等價值的憲法。放眼世界，除了美國等少數國家以外，[1] 當代許多國家的憲法都訂有性別平等條款：德國憲法第 3 條規定男女平權，不得基於性別而歧視或優惠任何人；加拿大的權利與自由憲章第 15 條規定法律之前人人平等，人人皆享有法律上的平等保障與福利，不得基於性別……而加以歧視；南非憲法第 2 章第 9 條規定，國家或任何人皆不得基於……性別、性、懷孕或婚姻地位，直接或間接地歧視任何人；印度憲法第 3 章第 15 條規定，國家不得基於宗教、種族、階級、性別、出生地而歧視任何公民；日本憲法第 14 條也規定，國民在法律之前一律平等，在政治、經濟與社會關係中都不因種族、信仰、性別、社會身份與門第而有所差別。就此而言，我們的憲法似乎毫不遜色，足以躋身近代憲政主義之列。

然而，如果從制憲者的性別來看的話，指控這是一部男人的憲法卻是一點也不爲過：總數爲 1,701 位的制憲國民大會代表中只有 80 位女性代表，臺灣的 18 名代表中也僅有謝娥一位女性而已。再者，在制憲當時以及 1990 年代初期的憲改運動中，諸多女性主義者也並不認爲這將會是、或已經是一部保障性別平等的憲法。1920 年代當時的臺灣婦運發聲倡議女權

[1] 與一般對美國憲法進步性的印象相反，美國憲法中並沒有一般性的性別平等條款。唯一明白規定性別的條款，是 1919 年通過、賦予女性投票權的第 19 修正條款。在投票權修正案通過後，美國婦運也致力於推動平權條款的修憲案（Equal Rights Amendment, ERA），要求在憲法中明訂性別平等原則。ERA 運動在 1972 年曾經因國會通過修憲案而取得短暫的勝利，但卻未能在 1982 年的期限之前獲得足夠的州批准，功敗垂成。這個平權條款運動持續迄今，屢敗屢戰，繼續不斷地在國會中提出，最新一次是 2011 年 6 月。

臺灣華語學術期刊資料庫

（楊翠，1993），但在殖民的情境之下並未在憲法層次上主張平等，而中國的婦運則在以爭取女子參政權爲主的女權運動中，猛力批判研擬中的憲法草案忽略、甚至刻意排除男女平等。解嚴後更加蓬勃的婦運則在 1990 年代初期的憲改運動中，重新思考女人與憲法的關係，提出名爲婦女憲章的修憲議案，並且在其後發動釋憲運動，藉由聲請釋憲來改變長年以來憲法平等條款徒有其名的狀態。從這些運動的訴求來看，中華民國憲法即便不是一部專屬男人的憲法，也很難說是一部真正保障女性、追求平等的憲法。

確實，如其他國家的歷史經驗所顯示，各國憲法之所以保障性別平等，通常是婦運奮鬥爭取的結果，而不是以男性爲主的制憲者所自動給予的恩賜。[2] 總是經歷了漫長的運動與思辯過程，特別是女人透過婦運的集體抗爭來參與憲法的塑造工程，性別或男女一詞被納入平等條款之中，避免了憲法的性別盲（gender-blind）。擁有一部明文保障性別平等的憲法，也不保證能夠創造性別平等，迄今世界上仍未出現一個完全實現性別平等的社會。白紙黑字的憲法必須在特定的條件之下才能發揮改變社會的力量，而集體與個別公民的憲法動員便是條件之一：人們透過憲法來表達並提出性別平等的主張，不論其訴求是否被實現、行動是否得到積極的結果，都使憲法得以在公民的生活中產生意義，展現並塑造人們的憲法與平等意識。也正如女性主義憲法／法律史學者 Reva Siegel (2001；2006) 所指出，憲法是一份可以做爲社會運動鬥爭場域的文件，我們必須了解弱勢群體爲何、如何透過憲法動員（constitutional mobilization）參與憲法意義的形成，而不是只探究法學家的見解、制憲者的意旨以及其他官方的行動，才能充分掌握憲法的意義。

以爭取與實踐中華民國憲法中的性別平等條款（憲法本文第 7 條與增修條文第 10 條第 6 項）來改寫男人的憲法、甚至書寫女人的憲法的運動與行動，並未得到應有的研究關注。有關婦運與中華民國憲法的關係，既有的研究文獻除了描述婦女保障名額制度的制定過程（李南海，1998）、在敘述中國女子參政權運動的歷史時提及中華民國約法中增訂男女平等的始

[2] 從女性主義的比較憲法史，請參見 Dobrowolsky & Hart (2004)；Baines & Rubio-Marin (2005)；Sullivan (2002)；Williams (2009)。

臺灣大學學術期刊資料庫

末（談社英編，1936；李東原，1937；薛立敏，1989；張玉法，2003）之外，大多著重於從女性參政的角度來探討婦運由提倡保障名額轉向追求性別比例的運動與實踐（黃長玲，2001；楊婉瑩，2001；姜貞吟，2009），對於現行中華民國憲法一般性的性別平等條款的歷史性形成並未進行系統性的分析，而增修條文中的性別平等條款制訂的歷史更是受到忽視。也有不少研究討論大法官對於性別平等條款的解釋，特別是有關實質平等與形式平等的論辯（雷文玫，2000；黃昭元，2009；陳宜倩，2006；李立如，2008；陳昭如，2010），但是這兩個性別平等條款究竟如何、爲何分別在 1946 年與 1992 年成爲中華民國憲法的一部分，在 1990 年代中期成爲婦運釋憲運動的資源，卻仍欠缺清楚的歷史面貌與解釋。本文主張，法律機會結構（legal opportunity structure）可以解釋性別平等條款的婦運憲法動員史從制憲、修憲到釋憲運動的三階段發展、在不同階段中對於平等概念的爭辯，而女性主義憲法動員論則可用以說明婦運在不同階段中提出憲法平等想像的意義與重要性。我也將指出回顧這段歷史的當代意義：婦運應考慮重振憲法動員。以下，我首先說明法律機會結構的概念以及女性主義憲法議程，其次則探討從制憲、修憲到釋憲運動三階段的婦運憲法動員分別在什麼樣的法律機會結構之下進行、如何提出什麼樣的平等概念，最後則討論這段憲法性別平等條款歷史對於當代台灣婦運的啓發與省思。

貳、法律機會結構與女性主義的憲法動員

法律機會結構是在法律動員以及法律與社會運動研究中被使用的概念，用以解釋社會運動的法律動員何以發生。依據 Frances Zemans (1983: 700) 的定義，法律動員乃是將願望或需求轉化爲權利主張的宣稱與要求。[3] 有關法律與社會運動的研究將法律動員視爲集體行動的策略之一，著重探

[3] Zemans 的定義比 Donald J. Black (1973: 126) 所提出的定義「法律的動員乃是法體系獲得案件的過程……連結了法律與其所服務或控制的人們」要來得廣，可以包含未進入正式法律機制的法律動員，例如提出修正法律的倡議。在英語文獻中，法律動員研究往往以法院訴訟爲中心，並且研究重點之一爲評價法院的角色，例如 Rosenberg (1993)、McCann (1994)。但是訴訟僅是法律動員的途徑之一而已，只是在普通法系的國家特別

臺灣藝術期刊資料庫

究法律動員與社會運動之間的關係：法律動員如何作爲一種政治壓力、運動者如何訴諸法律來促成政策的執行、法律對於抗爭創造社會變革的意義等等（Burstein, 1991；McCann, 1994）。作爲一個法律與社會運動的研究，Ellen Ann Anderson (2004) 在她的美國同志人權運動研究中拓展社會運動研究中的政治機會結構概念，提出法律機會結構概念來解釋浪達（Lambda）與其他同志人權訴訟運動的產生（特別是個案選擇）、過程（訴訟與修法／憲策略）和結果，例如法院的組成與態度如何影響了運動者訴訟策略的選擇與成敗，新法的通過對於運動訴訟策略的正負面影響等等。Anderson 界定法律機會結構的四個面向爲：(1)法律途徑；(2)司法體系內部的權力結構；(3)盟友或敵人的存在與否；(4)文化與法律構框（legal framing）（2004：9-14）。[4] 她認爲最可以區辨法律機會結構與政治結構概念的差異就是法律構框：運動者的法律動員受限於可利用的法律資源（legal stock），而法律資源的改變則可能創造或限縮社會運動提出法律訴求的機會。

其他研究者也利用法律機會結構來解釋不同脈絡下法律動員的發生，例如 Bruce Wilson 和 Juan Carlos Rodriguez Cordero (2006) 認爲哥斯大黎加爲 1990 年代以法律動員來爭取弱勢權利（如 AIDS 感染者）運動的興起與法院訴訟途徑的自由化有關；Waikeung Tam (2009；2010) 認爲香港在威權統治之下爲何仍然能夠有法律動員以及倡議型律師（cause lawyers）[5] 的出現，是因爲主權更替的關鍵時刻創造了新的法律機會結構。不過，也有研

顯示出其重要性。Anderson (2004) 的研究固然也以法院訴訟爲主要研究對象，但她仍討論了法律的制訂與修正。

4 法律構框將法律視爲構成社會生活中關係、行爲與知識的意義符碼與範疇，在法意識（legal consciousness）研究中，法律構框乃是在瞭解個別的人們在什麼程度、如何運用法律概念來定義日常生活的經驗（Merry, 1990；Ewick & Silbey, 1998；Nielsen, 2000），而在社會運動的研究中則被用以分析運動者如何將其訴求放置於法律架構之下、特別是將運動訴求轉化爲權利主張的意義（McCann, 1994；Pedriana, 2006；Vanhala, 2010）。

5 國內常見將 cause lawyering 譯爲社會改革訴訟，但是 cause lawyering 的範圍包括訴訟、立法游說以及以其他方式，運用法律專業來影響法律與公共政策以達成社會運動目標，因此社會改革訴訟一詞不足以包含上述方式的多樣性。有些研究者將 cause lawyers 譯爲社會改革律師，本文則譯爲「倡議型律師」，以標示其從事社會運動倡議的特性。

國立臺灣大學圖書館 期刊資料庫

究者批評法律機會結構論的缺失，例如 Lisa Vanhala (2011: 13-22) 認爲這種偏重結構的取徑過度忽略了運動者／組織的主體能動性，特別是運動者／組織的內部差異與動態關係，因此只能部分地瞭解社會運動爲何動員法律的體系框架。本文的研究將指出，法律機會結構：制憲與修憲時刻、民主化的國會改革、大法官任命與組成結構的改變、盟友的存在、平等條款的法律資源，可以解釋婦運爲何、如何以憲法動員的方式來做運動。但本文也同意研究者對於法律機會結構論的批評，上述的法律機會結構僅能解釋婦運憲法動員的一側面，說明使得憲法動員得以進行、選擇憲法動員的某些條件。

爲了更進一步地理解婦運憲法動員的意義，本文也將探討婦運進行憲法動員時的憲法設計選擇，也就是 Beverley Baines 和 Ruth Rubio-Marin 所稱的女性主義憲法議程（feminist constitutional agenda）（2005：4）。Baines 和 Rubio-Marin 認爲，一個女性主義的憲法議程至少要包含：(1) 運用憲法的能動性（constitutional agency）；(2) 憲法權利；(3) 憲法所架構的多元性；(4) 憲法上的平等；(5) 女性的生育權與性自主；(6) 女性在家庭中的權利；(7) 女性的社經發展與民主權利（2005：4-21）。Kathleen M. Sullivan (2002) 則將女性主義立憲比喻爲「在空無一物的廚房中做菜的食譜」，在美國脈絡下提出女性主義立憲的 5 種選擇：

1. 一般或特殊：採用一般性的平等條款，或者特殊的性別平等條款？
2. 對稱或不對稱：限制性別分類（classification），或者保障弱勢群體（class）？
3. 私人行爲與國家行爲：僅禁止國家所爲的歧視，或者也及於私人所爲的歧視？
4. 消極權利或積極權利：消除歧視，或者保障促成平等的積極權利？
5. 制定具有司法強制性（judicially enforceable）的規範，或者也制定廣義的訓示性規範？

在 Sullivan 與 Baines 和 Rubio-Marin 的憲法設計清單中，平等是一個共通的項目，而 Sullivan 的「憲法食譜」中前四項都與兩種主要的平等概念：形式平等（formal equality）和實質平等（substantive equality）有關。形式平等亦即「等者等之，不等者不等之」的亞理斯多德式平等，著重於

臺灣大學學術期刊資料庫

相同者應被相同對待、不同者應被差別對待的類似性檢驗（similarity test）。實質平等強調權力的宰制與從屬關係，任何反映、製造、或強化宰制與從屬關係的措施（包含私人行爲與政府行爲）都是不平等，而國家也有義務要促進平等的實現，因此國家如果消極不作爲、或者僅保障消極權利，也違反平等。[6] 女性主義的核心理念之一是性別平等，因此所有女性主義的憲法議程都必須處理平等問題，而本文對於我國兩個憲法平等條款的歷史研究將指出，婦運在不同階段的憲法議程都表達了對於平等的想像、也參與了憲法上平等意義的塑造。

參、在憲法中納入男女平等：制憲時期的平等條款爭議

一、約法時期的抗爭：推翻專為男子而設的憲法

現行憲法第 7 條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等」。這個條文並非中華民國第一個明文保障男女平等的憲法，而條文草案也並非自始就包含男女平等。在中華民國的歷史上，早在 1912 年的中華民國臨時約法中就訂有平等條款，約法第 5 條規定：「中華民國人民，一律平等，無種族階級宗教之區別」，而 1914 年的中華民國約法第 4 條也規定：「中華民國人民，無種族、階級、宗教之區別，法律上均爲平等」，這些平等條款都未將「男女」納入，直到 1931 年的中華民國訓政時期約法才在第 6 條規定「中華民國國民無男女種族宗教階級之區別，在法律上一律平等」，並且在 1945 年國民政府接收臺灣之後開始在台灣生效，成爲臺灣歷史上第一個明文保障男女平等的憲法條文。[7]

相關的歷史研究指出，由於中國女子參政權運動的努力爭取，中華民

6 有關女性主義平等理論的討論及比較憲法研究，請參見 MacKinnon (2007: 2-48) 與 Hunger (2008)。加拿大與南非憲法是少數採用實質平等理論的例子。

7 在日本殖民統治時期的大日本帝國憲法並沒有平等條款。有關大日本帝國憲法在臺灣的效力爭論，請參見王泰升（1999：70-76）。

臺灣大學學術期刊資料庫

國訓政時期約法才加入了男女平等的規定：在 1910 年代初期，以唐群英爲首的女子參政同盟會曾經在約法制定前上書南京參議院，主張應在約法中規定男女平等的條文，但最後公布的約法竟沒有納入男女平等，因此向參議院請願、上書大總統，甚至採取到參議會示威抗議的激烈肢體抗爭，要求在約法中納入男女平等；在 1920 年代憲法草案制定時期，因爲憲法草案中的平等條款僅規定「中華民國人民，於法律上無種族階級宗教之別，均爲平等」，[8] 又有女子參政協進會、女權運動同盟會等團體主張應將男女平等納入，參政協進會還上書參政兩院要求憲法的平等條款應增加男女兩字（談社英編，1936：50-60；李東原，1937：359-361、416-423；張玉法，2003：48-61；薛立敏，1989：56-67）。然而，研究者雖然已經初步指出當時女子參政權運動利用制憲（包括中華民國憲法與各省憲法）的機會來要求在憲法上保障女性的平等權利（特別是參政權），也說明了各省憲法制定過程中的婦運影響，但是僅使用有限的史料，也沒有深入探討制憲的機會結構與婦運的憲法議程，以及婦運憲法議程的差異性。

首先，在 1912 年至 1931 年中華民國訓政時期約法制定之前，婦運參與中國與各省制憲過程的法律途徑有所不同，盟友的型態也有所不同，這些因素影響了婦運憲法動員的成果。在有些省分中女性已經取得某程度的參政權，因此有女性代表可以相對直接地參與制憲過程並組織串連婦運團體，例如廣東省在成立臨時省議會的時候就有 10 名女議員當選並且推動婦女參政權；浙江省的省憲期成會有 8 名女性參加、在制定浙江省憲時有出席委員 10 名發表意見；湖南省起草省憲時有女性委員參與審查、並且邀集婦運支持者成立湖南女界聯合會，推派代表參與審查會說明並施加壓力（談世英編，1936：106-107；薛立敏，1989：59-61；張玉法，2003：52-59）。此外，婦運團體也採用請願的法律管道，例如四川省的四川女界聯合會提出請願要求省憲承認男女平等，並且組織民權運動女界大同盟推動之（薛立敏，1989：61-62；張玉法，2003：58）。在全國的制憲過程中，則因爲女性尚未獲得參政權而欠缺直接的參與管道，於是婦運一方面爭取參與制

8 薛立敏（1989：62-63）將 1922 年的憲法草案誤稱「天壇憲章」。但天壇憲草是在 1913 年擬定，1922 年草擬的是國是會議憲法草案。

臺灣大學學術期刊資料庫

憲的權利、選舉議員的權利，另方面採用請願、陳情等間接的法律途徑試圖參與制憲。爲了爭取女性在憲法制定過程中的民主參與，當時已經有運動者提出女性名額的主張：「國憲起草委員中，至少須有女子二人。審查會至少須有三分之一爲女審查員，否則將來國憲，僅能代表男子，二萬萬女子將完全否認之」（談世英編，1936：156）。婦運也行使中華民國臨時約法第 9 條規定的請願權提出請願，要求將男女平等納入憲法，例如江西女界聯合會向參議院提出「江西女界聯合會請願書」、天津女權請願團提出「女權請願團請願書」、女子參政協進會向參眾兩院提出「女子參政協進會請願文」、女權運動同盟會也向參眾兩院提出「女權運動同盟會請願書」。[9] 這些請願書除了運動者的聯名外，都有議員列名爲「介紹者」，而且女子參政協進會的請願文更主張，雖然憲法會議規則沒有明文規定接受人民請願，但參眾兩院有移付請願書的義務，否則人民對於憲法的制定就無發表意見的餘地（談世英編，1936：116）。這顯示在參與制憲的制度條件下，作爲政治盟友的議員對於婦運的重要性。[10]

上述參與制憲的法律途徑差異（特別是參政權的有無）或許可以部分地解釋婦運爲何在省憲的制定上較早獲得初步的成功。在省憲部分，1921 年至 1923 年之間已有浙江、湖南、廣東、四川的省憲或憲草將男女平等加入憲法的平等條款中（繆全吉編，1989：694-872）。至於全國性的制憲，從 1913 年開始歷次的中華民國憲法草案，除了 1925 年汪馥炎、李祚輝共同草擬、聯邦制意味濃厚的中華民國聯省憲法草案將男女平等納入之外，都僅規定種族、宗教、階級的平等（繆全吉編，1989：85-312），要等到

9 此外，也有其他團體提出的請願書中包含了男女平權的主張，例如憲草修正請願團所提出的修正憲法草案請願書主張在平等條款中增訂男女兩字，以明定男女平等（李貴連，2007e：185-186）。該請願團的憲法主張請參見甯協萬（1922）。

10 其中以女權運動同盟會的請願書的介紹者爲數最多，有 46 名，請願者則有 458 人。此三份請願書的內容全文請參見談世英編（1936：108-111、115-117）；李貴連（2007d：441-446）。這種合作結盟的模式與同時期臺灣議會設置請願運動經由日本貴族院與參議員的介紹來提出請願，相當類似。有關議會設置請願運動與日本帝國議會的關係，請參見若林正丈（2007：55-164）。但當時中華民國的法體制是否如同日本帝國的法體制一般，要求請願必須有議員的介紹才能提出，還有待進一步的研究。

臺灣學術期刊資料庫

1930 年中華民國約法草案（太原草案）才第一次將男女平等正式納入，[11] 並且爲 1931 年的中華民國訓政時期約法所採納。而省憲的先行成功、以及女性參政權在各別省分的進展，也成爲婦運參與全國制憲的助力。

其次，各個憲法草案中平等條款的設計以及西方的憲政發展提供了婦運參與制憲的法律資源：男女平等的理念可以被安置在平等條款的討論框架之下，並且在中國近代化的脈絡下獲得西方進步性的加持。在 1916 年的國會憲法會議所提出的憲法案總說明書中，就明白表示平等原則乃是世界趨勢，並且明確界定憲法要保障人民政治上的自由，亦即人民無種族階級宗教之別在法律上一律平等（李貴連，2007a：61）。平等條款的設計在憲法會議中引起了相當多的論辯，主要爭點爲：(1) 憲法所保障者爲人民「事實上」的平等，還是「法律上」的平等？於法律上一律平等的「法律」是否包含憲法？(2) 憲法應明訂人民不分種族、宗教、階級一律平等，或者概括規定人民一律平等？多數委員認爲憲法不能、也不應保障事實上的平等，[12] 而有關是否明訂宗教、種族、階級之別的爭論，則環繞在平等原則的規定與宗教自由的關係（特別是有關以孔教作爲國教的規定）、無階級之分的規定是否違反當時法律對於清室與蒙藏的優待、中國歷史上是否有種族之別這些問題上，主張刪除宗教、種族與階級區分的委員，也主要著眼於欠缺必要性並訴諸憲法規範的抽象性，[13] 沒有批評這樣的規定明示排除了對於男女平等的保障。唯一主張將男女平等納入憲法的是眾議院議員張善與所提出的修正案，他要求增列「中華民國人民之權利義務不論男女一律平等」一條，並且援引歐洲與美國女性參政權運動的成果來支持男女平權的主張（李貴連，2007d：275、295-297）。

雖然這段期間憲法制定的正式議程幾乎完全排除了男女平等的討論，所通過的憲法草案中也未納入男女平等，但因爲正式的憲法議程與具有憲法性質的約法中包含了平等條款，婦運因此仍然可以運用平等原則的法律

11 中華民國約法草案第 27 條規定，人民於法律上一律平等，無男女、種族、宗教、階級之分。

12 有關此部分的討論，主要是在 1917 年憲法會議第 17 次會議（李貴連，2007c：397-407）。

13 例如眾議院議員李景濂的修正案（李貴連，2007b：285-287）、肇政的修正案（李貴連，2007c：139-140）。

臺灣大學學術期刊資料庫

語彙來指控女人的被排除，要求男女平等入憲，描繪所主張的女性主義憲法議程。朱學靜（1923：20）便在婦女雜誌上爲文批評，約法中僅規定種族、階級、宗教平等而獨漏男女是一種有意的排除，並且引用德國新憲法第 109 條男女享有相同權利義務的規定來支持她的看法。女權運動同盟會也在宣言中批評，排除女性的政治不能算是民主的政治：

> 把那一半的婦女排除在一切生活——除了家庭生活——以外，那個社會怎能不是專制的社會？……限於男子的民主政治，決不是純正的民主政治。「人民」的名詞，不是男子的專稱，乃是包括男女的人民全體的總稱（談世英編，1936：122）。

她們還在所提出的請願書中明白主張，應在憲法上「明白規定女子與男子平等的享有憲法上所定人民應享之權利」，而且在刑法民法未修訂公布以前，應依男女平等的原則將法律中所有男女不平等的條文一律加以修正，理由是憲法所保障的人民並不專指男性，而不符合男女平等的法律也不應在憲法成立後繼續存在（李貴連，2007d：441-443）。女子參政協進會則標舉「推翻專爲男子而設的憲法」的旗幟，主張中華民國的人民不應區分男女，並援引歐洲與美國的憲法定有女子參政權的規定，要求憲法草案的平等條款應「於種族之下階級之上加入男女二字」，並且應將眾議院議員選舉法條文中男子兩字改爲人民（李貴連，2007d：443-446）。

婦運團體所提出的憲法議程有廣（例如女權同盟會要求全面性的平等權）有窄（例如女子參政協進會以參政權爲主要訴求），但在差異中有兩個共同點。首先，她們批評官方制憲過程排除了女性、將男人等同於人，是「專爲男子而設」，主張女人也是憲法社群的一份子，新的民主憲政體必須承認女人的公民身份。其次，她們主張的「男女平等」兼含事實上（社會上）與法律上的平等，並且主要是指女子與男子同等、不分男女的平等。前者可說是當時婦運的共識，但後者則非。特別是左翼份子主張應該進行女權、工人與反帝國主義的群眾革命運動，反對獨尊女子參政權與和男子同等的男女平等，例如中國共產黨的婦運人士向警予便批評女權與女子參政運動是排除了勞工婦女、太太小姐「做官做議員」的運動（中華全國婦女聯合會婦女運動歷史研究室，1986：91-93）；而左翼的革命者高君宇更

臺灣人文學術期刊資料庫

批評「他們要『男女平等』，是和男子中資本家平等呢，還是和男子中苦力們平等呢（中華全國婦女聯合會婦女運動歷史研究室，1986：53）？」這些論辯不只顯示出階級、國族與性別多元交織性（intersectionality）的問題，也爲後來更進一步的平等意涵討論——平等是指女人享有男人相同的待遇，或者應對弱勢女性給予積極的保障——寫下了序曲。

二、制憲國民大會的平等權議案

中華民國約法時期的婦運要求制定特定的憲法條文保障男女平等，這個主張在中華民國訓政時期約法得到了實現，而男女平等也成爲正式憲法議程的一部分，但接下來的制憲之途並未就此底定。1932 年中國國民黨中執會決議召開國民大會制憲，隔年孫科擔任立法院院長後組成憲法起草委員會再度啓動制憲程序，在起草委員會所擬定的 25 點原則中，第 5 點便是中華民國人民無男女、種族、宗教、階級、職業之區別，在法律上一律平等（立法院編，1940：5）。吳經熊擬定的中華民國憲法試擬稿、張知本草擬的憲法草案初稿、憲法起草主稿人會議通過的憲法草案初稿都將此原則訂入草案，[14] 但是到了 1934 年國民政府立法院所發表的憲法草案初稿審查修正案以及同年三讀通過的憲法草案、1936 年國民政府所公布的憲法草案（即五五憲草）乃至於 1940 年國民參政會憲政期成會的五五憲草修正案，條文的內容卻變成「中華民國人民在法律上一律平等」。

乍看之下，或許會以爲這是制憲者否定了男女平等的重要性，實則並非如此。在參與五五憲草草擬的金鳴盛所寫成的五五憲草釋義書中，有關平等條款的釋義便指出，平等包含種族、階級、宗教、男女與職業之平等，而「男女待遇之不平，爲父系家族制度遺留之殘跡。在文明進步之今日，男性之特權，自無存在之餘地。歐戰以前，各國女子往往無選舉權，今則多數國家已無此種限制矣」（1936：11-12）。1940 年立法院中華民國憲法草案宣傳委員會所擬的中華民國憲法草案說明書中，對於第 8 條平等條款的說明也表示，各國憲法多有規定人民在法律上一律平等，本條的人民乃指「中華民國一切人民而言、不分種族、階級、宗教、職業、性別」，

[14] 其中僅吳經熊的草擬版本增加「出生」此一類別。

臺灣大學學術期刊資料庫

而法律上一律平等乃指「在法律上受同等之待遇、即人民在法律上享有同等之權利、負擔同等之義務」（立法院編，1940：12）。可見此時的制憲者並不是爲了排除男女平等而選擇制定一般性的平等條款。但當時仍有制定特定性別平等條款的主張，例如 1940 年國民參政會憲政期成會所提出的五五憲草修正草案中，便註記了女性參政員史良的主張，要求在一般性的平等條款之後增列第 2 項，規定：「婦女在經濟、國家、文化、政治及社會生活一切方面，均與男子享有同等權利」（胡春惠編，1978：926）。

在政治協商會議之後，1946 年在國民大會所提出的憲法草案版本又改爲「中華民國人民無男女宗教種族階級黨派之分，在法律上一律平等」，刪除職業此一類別，但增加了黨派。政治協商會議所達成的原則中並未提及平等條款的修改（國民大會秘書處編，1946b：278-281），但可以確定的是，將一般概括的平等條款改爲列舉或例示規定，[15] 有助於明確化禁止歧視的類別，特別是在當時中國多黨競爭的情勢下，確認了原本在各草案中沒有的「黨派」作爲禁止歧視的類別。無論如何，1946 年送進國民大會的的憲法草案延續了中華民國訓政時期約法的平等條款規範模式，也就延續了當時婦運爭取男女平等入憲的成果。

在這段憲法草擬的時間，婦運也積極準備參與即將召開的制憲國民大會，要讓婦運的憲法議程成爲正式憲法議程的一部份，即便反對參政運動路線的左翼婦運也投身其中。例如左翼的婦女解放運動者羅瓊雖然認爲參政運動的效果有限、甚至會產生勞動女性被排除或邊緣化的結果，但仍主張把參政做爲婦女解放運動的基本工作與工具，呼籲婦女參加國民大會代表的競選，促成在憲法上「規定男女在法律上、政治上、經濟上的平等地位，並且要判定保護母性和扶助婦運的法律」（中華全國婦女聯合會婦女運動歷史研究室，1991：520-523）；延安婦女界也在 1940 年組成了憲政促進會、發表告全國姊妹書，呼籲延安地區的婦女有組織地參加促成憲政運動，主張要有真正民主的選舉法來保障女性有選舉與被選舉爲國民代表的權利，也應有 10%～15% 的婦女代表名額，以制定真正保障婦女利益的

15 在約法時期對於平等條款的爭辯中，也涉及平等條款所列出的禁止歧視類別是列舉規定（因此排除其他）或是例示規定（不排除其他）。當時的婦運顯然將之視爲列舉規定，認爲這是明示種族、階級、宗教，排除男女。

臺灣大學學術期刊資料庫

憲法，而且憲法中應明訂婦女無論在經濟、政治、社會上與男子一律平等（中華全國婦女聯合會婦女運動歷史研究室，1991：297-299）。

此時的婦運面臨與之前不同的法律機會結構。國民參政會中有女性參政員的參與，國民大會代表選舉法也賦予女性選舉與被選舉的權利，而憲法草案中的平等條款更已納入男女平等。然而事情並不就此變得美好與確定。首先，正如反對以參政運動做爲婦女解放運動核心的女性主義者所擔心，選舉的結果是僅有非常少數的女性進入正式的制憲過程。在女參政員與婦運的共同努力下，選舉產生的女代表加上黨派遴選的 34 名女代表以及特種選舉增選的 20 名女代表，總共才 82 人，而出席的女代表則有 80 人，僅佔所有出席代表 1,701 名中的 4.7% 而已（張玉法，2003：66；國民大會秘書處編，1946b：121、1494）。[16] 台灣婦運也處於和中國婦運不同的法律機會結構之下。1920 年代前期爭取台灣人參政權的台灣議會設置請願運動並未將女性參政權納入訴求，[17] 在參政權運動逐漸轉爲地方自治運動之後，台灣人在 1935 年取得地方選舉的選舉權也仍有階級與性別的限制，[18] 而且在皇民化運動與總動員體制之下，參政權運動更是備受壓制，直到 1945 年國民政府制定的參議員選舉條例施行於台灣，才讓台灣女性首次取得參政權，並且也能參與制憲國大代表的選舉。雖然當時台灣的婦運也因爲國民參政員選舉女性當選不易，主張明訂婦女當選名額，更建議國大代表中女性名額應占三分之一（吳雅琪，2008：116-117），但經歷了長期的日本殖民統治，終戰時刻台灣婦運並沒有中國婦運那般長期耕耘的參政權運動與參政經驗。[19] 也因爲台灣是在制憲的最後一刻才以中國之一省的身

16 張玉法的人數與國民大會秘書處所編資料中的人數略有不同。由於國民大會秘書處所編資料中僅就出席代表有性別比例統計，因此就出席代表人數的性別比例以國民大會秘書處爲準，而全部代表人數的性別比例則以張玉法的資料爲準。此外，如依據當時制憲國代達浦生的發言，則僅有 75 名婦女代表實際參加會議（國民大會秘書處編，1946a：124）。

17 當時的議會設置請願運動爭取台灣人的參政權，但所指的台灣人卻不包括女性與原住民。當時便曾有女性主義者針對台灣人不分男女都無參政權的處境，曾有女性主義者諷刺曰，這是另類的男女平等（何芸芳，1928）。

18 1935 年開始的地方選舉有年齡、性別與納稅額的限制，年滿 25 歲以上、納稅額 5 圓以上的男子才有投票權。

19 就參政權運動來說，雖然 1920 年代的婦女解放言論的四大主題之一是參政權的獲得（楊

臺灣大學學術期刊資料庫

份加入，不止沒有參與之前的憲法草案討論，也只分配到的 12 席的區域代表和 6 席的職業代表，佔國民大會代表的約 1%，其中僅臺灣省婦女會會長的謝娥爲女性。[20] 因此，台灣的制憲代表對於制憲過程的參與不只短促，影響也非常有限。

其次，雖然在制憲國民大會中有關男女平等的爭議主要環繞在婦女保障名額的問題上，現行憲法第 7 條平等條款儼然是無爭議的憲法共識，但其實過程中有多種版本的角逐。職司審查草案有關人民權利與義務的第一審查委員會在審查過程中似乎對於第 8 條平等條款的規定並無爭議，[21] 綜合審查委員會的結論是維持原草案，[22] 各代表所提出的意見中極少論及平等條款，[23] 一讀、二讀也照原文通過（國民大會秘書處編，1946b：501、527），僅在三讀的時候進行文字修正，將「中華民國人民無男女宗教種族階級黨派之分，在法律上一律平等」微幅修改爲「中華民國人民，無分男女宗教種族階級黨派，在法律上一律平等」（國民大會秘書處編，1946b：550、553）。然而，如果檢視當時國民大會的提案，就可以發現總計有 13 個提案提出第 8 條平等條款以及一般性的性別平等條款的修正意見，其中除了提案第 60 號是不涉及實質內容變更的修正，[24] 提案第 259、320 號主

翠，1993：170-225），但關於台灣人參政運動的經典研究（周婉窈，1989；若林正丈，2007）中均並無婦女參政權運動蓬勃興盛的相關證據與研究發現。至於就參政經驗來說，在整個日本殖民統治時期，女人都沒有選舉與被選舉權，連台灣男性也要到 1935 年才第一次取得有限制的地方選舉權。二次大戰結束前台灣與中國的婦運確實處於相當不同的歷史結構條件之下，台灣的婦運因殖民統治而受到較大的結構限制，也因此相對欠缺透過選舉參與政治的經驗。

20 12 名區域代表爲郭耀廷、顏欽賢、黃國書、林連宗、李萬居、林壁輝、張七郎、鄭品聰、高恭、連震東、謝娥、南志信（國民大會秘書處，1946b：104），6 名職業代表爲洪火煉、陳啓清、劉明朝、紀秋水、吳國信、簡文發（國民大會秘書處，1946b：104、115）。

21 依據張知本代表提出的第一審查委員會報告，並無有關第 8 條的討論或爭議（國民大會秘書處編，1946b：428-434）。

22 綜合審查委員會的審查主要著重於政府組織與權力分立制衡問題。審查報告內容與通過的草案版本請參見國民大會秘書處編（1946b：452-465）。

23 少數提到平等條款者是主張將黨派二字刪除。

24 該提案主張將草案第 5 條與第 8 條合併，理由是重疊累贅（國民大會秘書處編，1946b：830）。

臺灣大學學術期刊資料庫

張刪除黨派之外，[25] 分別涉及以下三個平等概念的問題：(1) 應訂定一般概括性的平等規定，亦即刪除所有列出的歧視類別，改爲一般性的平等條款「中華民國人民在法律上一律平等」，或者應明文列出禁止歧視類別；[26] (2) 憲法所保障的平等是否僅限於法律上的平等；[27] (3) 是否應制定專門的男女平等保障條款。[28]

第一個問題顯然涉及明文的禁止歧視類別規範性質是列舉或例示？是否有排除其他歧視類別之嫌？從現有的資料中無法得知制憲者最終採用明示規範方式的理由，但是這兩種規範方式顯然各有優缺點：一般概括性的規定具有抽象性的優點，提供較大的解釋空間以容納更多的禁止歧視類別，避免明文列出的方式可能視爲列舉規範而產生排除效果；但明文列出的方式則有助於明白確認哪些是基本且重要的歧視群體。對於婦運而言，採取明文列出且包含男女兩字的規範方式，顯然有助於確認憲法保障男女平等的意旨，雖然一般概括性的規範方式也並不排除此意旨的存在。

第二個問題與第三個問題則都與形式平等與實質平等的爭辯有關：平等所指爲何？憲法所保障的平等是否包含法律上的平等（亦即在法律上不得給予差別待遇）以外的其他平等，例如經濟平等？[29] 國家除了保障法律

---

25 提案第 259 號提案僅主張刪除黨派（國民大會秘書處編，1946b：1156-1157），第 320 號則主張刪除黨派與階級（國民大會秘書處編，1946b：1230-1231）。

26 提案第 29 號(將國民大會準備會議憲草研究會中華民國憲法草案修正案提交大會討論案）（未說明理由）（國民大會秘書處編，1946b：775）、提案第 87 號改爲「中華民國人民在法律上一律平等，悉盡義務同享權利」（未特別說明理由，但強調以個人自由納於社會平等之中）（國民大會秘書處編，1946b：873、901）、提案第 165 號主張於草案第 8 條下增加「悉盡義務，同享權利」（國民大會秘書處編，1946b：1027）；提案第 195 號認爲草案所列之類別有掛一漏萬之虞（國民大會秘書處編，1946b：1074）。

27 提案第 133 號主張在草案第 8 條之後增訂「在經濟上機會均等，在教育上權利同等」(國民大會秘書處編，1946b：968）；提案第 333 號變更條文順序並且刪除「法律上」三個字（未說明理由）（國民大會秘書處編，1946b：1246）。

28 提案第 126、提案第 238 號，要求增列「婦女在政治經濟社會及職業上享有同等機會與權利」（國民大會秘書處編，1946b：958、1133）。

29 在陳孝威等人 24 人所提出的第 133 號修正案中表示，依據世界各國憲法演進的趨勢，法律平等是公認的事實，但經濟平等正有待努力，迫切需要憲法的承認，而且教育權也是人民的基本權利，因此應該列在人民權利的第 1 條，才能涵蓋憲法對於現代人權的

臺灣大學學術期刊資料庫

地位上的平等之外，是否有積極保障女性平等權利的義務？特別值得討論的是，幾乎全部台灣制憲國代都參與連署的第 238 號婦女平權條款提案。[30] 這是由國民黨中央婦女運動主任委員陳逸雲領銜、共計 148 人連署的提案，主張在基本國策部分增列「婦女在政治經濟社會及職業上享有同等機會與權利，理由是：(1) 革除重男輕女的觀念與陋習有助於推行國家政策；(2) 瑞士、蘇聯與日本憲法、聯合國憲章都有男女平等的規定；(3) 考量中國婦女地位之特殊情形，僅規定男女在法律上一律平等不足以包括賦予一切權利平等之真諦；(4) 國家不應忽視占人口半數的婦女在民主時代尚未獲得人民應享的一切權利，應將婦女在政治經濟社會及職業上與男子之機會與權利平等，列爲基本國策之一（國民大會秘書處編，1946b：1133-1134）。這個提案顯示，在西方進步性的脈絡下，外國憲法與國際法中的平等規範繼續成爲婦運的法律資源，而婦運要求憲法所保障的平等也顯然不只限於國家消極地不得給予歧視待遇，並且正視男女不平等的現狀，要求國家必須採取積極措施讓婦女享有平等的機會與權利。[31] 只是，在此所謂的平等權利，仍然是「與男子平等」的權利。

整體而言，婦運在制憲時所提出的平等想像雖然已經主張國家促進平等的任務，但仍是以形式平等爲核心的思考，僅有在參政權的議題上自始便極力主張採取配額或一定比例的門檻制，並且也在制憲國民大會中以推動保障婦女參政門檻爲主要目標。即便在最後一刻才進行選舉並加入制憲議程的台灣婦運，也在參與選舉初始便提出了保障參與門檻的主張（吳雅淇，2008：82-83、115-125）。最終，制憲會議並未通過專門的男女平等保障條款。1946 年通過的憲法本文第 7 條平等條款與基本國策的女工與母性保護條款彰顯了等者等之（禁止差別待遇）、不等者不等之（對女性生理特質的特殊保護）的形式平等理念，但經婦運奮力爭取而通過的婦女保

保障（國民大會秘書處編，1946b：968-969）。提案理由中也有關於女性地位與權利的討論。

30 唯一沒有連署此號提案的台灣制憲國代是洪火煉。

31 陳逸雲在制憲國民大會中發表的意見更清楚地呈現對於國家積極義務的要求：依據國父扶助女權發展原則，應增加「設法促進婦女在政治，教育，經濟，社會，職業有絕對平等之機會（國民大會秘書處編，1946b：205）。她也領銜提出第 239 號提案，主張在基本國策中增列婦女兒童從事勞動者之保護（國民大會秘書處編，1946b：1135）。

臺灣大學圖書館 期刊資料庫

障名額條款則表現了要求國家採取積極矯正歧視、促進平等措施（設定參政門檻）的實質平等思考。而未能通過的婦女平權條款訴求，則在 40 餘年後爲 1990 年代初期的婦運修憲運動所延續。

肆、書寫女人的憲法：1990 年代初期的憲改運動與婦女憲章

一、從新女性主義運動到婦女的憲改運動

制憲國民大會於 1946 年制定通過中華民國憲法，並預定於 1947 年開始施行。但曾爲日本殖民地的台灣，並非一開始就明確地被納入行憲的範圍內。當時的台灣省行政長官公署長官陳儀曾以台灣人受日本奴化統治、文明程度不足而欠缺行憲能力爲由，提議在台灣延後實施行憲程序（陳翠蓮，2008：352-355）。他的提議最後未被接受，憲法自 1947 年開始施行於台灣，但這樣的主張卻已經昭告了台灣在新統治者眼中的落伍性。無論如何，這部在台灣民主正當性極低的憲法從此成爲台灣的根本大法，並且提供了臺灣婦運主張男女平等的憲法依據。1970 年代初期呂秀蓮倡議新女性主義，曾經留學美國而體驗當時正處高峰的性別平權條款修憲運動（Equal Rights Amendment Movement，簡稱 ERA）的她，便比較各國包含憲法在內的法律對於男女平等的保障，發出這樣的感言：

> 台灣婦女的法律地位較諸美國婦女，可謂略勝一籌，尤其保障名額之設，簡直得天獨厚了。問題是，吾國現行法律大多採擷德法瑞諸先進國的立法，法律原超前社會實際情況一大步，換句話說，我們徒有權利卻猶不知如何行使，更遑言發揮了，台灣女性由於固有倫理禮教的薰陶，在諸多方面顯然茅塞未開，固步自封甚至自甘墮落的大有人在，我們千萬不可以爲美國比我們落伍，因而沾沾自喜，洋洋得意（呂秀蓮，1974：24）。

她又回顧 1910 至 1940 年代中國婦運奮鬥爭取權利的歷史，指出在婦運爭取下通過的訓政時期約法男女平等條款是男女平等所取得的憲法依據

臺灣大學學術期刊資料庫

（呂秀蓮，1974：36-40），[32] 並且明確主張，台灣之所以需要婦女運動的主因之一是婦女在法律地位上的不平等，不符合男女平等的法律應該早日修正（呂秀蓮，1974：47-53；1976：237）。但呂秀蓮沒有用直接的立法遊說行動來推動法律改革，[33] 而是以撰文討論、投書、舉辦座談會等方式來進行 Kapur 與 Cossman 所稱的「普及法律知識」（legal literacy）倡議。[34] 即便自己所撰寫的新女性主義一書在 1977 年遭到內政部著作權委員會以「論調流於偏激，指桑罵槐」爲由駁回著作權的申請，呂秀蓮仍僅尋一般行政救濟程序提出訴願與再訴願與行政訴訟（呂秀蓮，2008：24-30），沒有採取更激烈的抗爭行動。

1970 年代的新女性主義運動爲何採取溫和的運動策略？行憲之後旋即進入的戒嚴與動員戡亂體制讓這部憲法長年處於凍結狀態，欠缺改變憲法與法律的法律機會結構顯然是重要的原因。而主要的運動者呂秀蓮本身的政治意識、女性主義理念以及法律資源的限制，也有所影響。除了前述的新女性主義著作權登記事件之外，呂秀蓮在拓荒者之家、拓荒者出版社與保護你專線的經營上都碰到了「政治騷擾」（呂秀蓮，2008：30-32），這些事件影響了她政治反對意識的萌芽，但她在 1970 年代後期投入政治反對運動之前，並未質疑中華民國憲法所架構的憲政秩序民主正當性，也就沒有基於民主正當性的理由而加以改變的必要。再者，作爲一種臺灣版的自由女性主義，新女性主義倡議「先做人，再做男人跟女人」，[35] 而憲法第 7 條所標舉的不分男女一律平等，正符合自由女性主義的平等想像。呂

32 呂秀蓮在該文的說法顯然忽略了訓政時期約法已經爲中華民國憲法所取代。

33 呂秀蓮在美麗島事件前曾經計畫參選立委以投入民法修訂與優生保健法的制訂，但終究未付諸實行（呂秀蓮，2008：38-39）。在此之前，呂秀蓮於 1971 年著手創立、但未獲核准而告流產的「時代女性協會」所規劃的組織包括「法律顧問組」，工作項目是「灌輸有關婦女的法律知識」、「指導婦女謀求必要的法律保障」之一是提供法律服務諮詢工作、教導婦女法律常識（呂秀蓮，1974：211），於 1976 所創立的保護你專線提供法律、醫療、安全等服務，並不包括直接的修法遊說行動。

34 她們所稱的普及法律常識包含三個層次：實現正義的管道（access to justice）、動員與培力（empowerment）（Kapur & Cossman, 1996: 322-328）。

35 雖然呂秀蓮也主張男女在立足點上的「實質平等」，爭取女人「不多也不少於男子」的獨立自主，反對齊頭的形式假平等（1974：125），但是這個意義的「實質平等」與當代平等理論所稱的實質平等並不相同。

臺灣大學學術期刊資料庫

秀蓮以憲法的平等條款作爲主張男女平等的憲法依據，但也跟當時美國的一些女性主義者一樣對於保護性立法有所質疑，批評憲法上保障名額、婦女與母性的保護政策「看來對女性頗爲優禮，卻也因此襯托出女性的脆弱與需要被額外照顧」（1974：47），顯示出典型自由女性主義對於「不等者不等之」的不滿。然而，呂秀蓮卻也沒有進一步主張應該修憲刪除這些保護性條款。她對於西方進步性的有條件認同、對於台灣女性地位低落的文化與傳統歸因，使得修憲的憲法動員欠缺誘因。她認爲中國婦運的法律改革成果引進了歐洲先進國家的法律，讓台灣女性在法律上享有比美國女性更平等的地位，[36] 但是台灣女性卻在傳統禮教的束縛之下不知如何行使或發揮權利，因此運動的重點在於意識覺醒，而不在於修改憲法。當時的呂秀蓮顯然忽略了，臺灣所繼受的「進步西方」法律往往也是男女不平等的（陳昭如，2002），而西方社會中的男女不平等也是文化性的（Volpp, 2001）。在她的理解下，各國憲法對於女性的保障與中華民國憲法的平等條款沒什麼不同，更不用說美國婦運還在爭取性別平等條款入憲，因此外國立法例並沒有提供倡議修改憲法的法律資源。在這些限制下，1970 年代的新女性主義運動並沒有開展新的憲法想像，進行憲法動員。

事情在 1980 年代末期開始有了改變，1987 年的解嚴創造了鬆動憲政制度的可能性：1987 年解除集會遊行與結社禁令（但有集會遊行法與人民團體法的限制）、1990 年大法官作成第 261 號解釋要求萬年國代去職並且進行國會全面改選，這些法律機會結構條件的出現不只擴大了社會與政治反對運動的動員空間，也使得修憲的民間動員成爲可能，開啓了一波憲政改革運動。婦運（以及其他社會運動）參與了這個「憲法時刻」，[37] 搭著這波改革浪潮，試圖在新的憲法藍圖架構過程中寫入運動的理念。對於當時的婦運來說，國會全面改選與修憲國民大會的召開提供了新的法律途

[36] 與此立場類似的是在 1970 年代編譯歐美女性主義文本的楊美惠，她也在美國經歷 ERA 運動，並且在引介歐美女性主義思潮的文章中比較美國與台灣女性處境的異同，肯定中國婦運的貢獻，認爲（作爲中國社會的）臺灣社會的女性處境比美國女性來得好，批評美國憲法雖然標榜天賦人權、人人平等，但是各州往往自訂法律限制女權，因此有 ERA 運動的興起（楊美惠編，1979：7-8）。

[37] 葉俊榮（1998）以 Bruce Ackerman 的憲法時刻（constitutional moment）理論來解釋 1990 年代初期台灣的憲政改革。

臺灣大學學術期刊資料庫

徑，請願這個既有的法律途徑提供了進行抗爭的合法管道，而留學歐美的憲法學者協助則有助於在戰後延續的西方進步性脈絡下，以西方憲政經驗作爲法律資源。

1991 年的修憲是憲法自 1947 年在台灣施行以來的第一次修正。這次修憲正式開啓了 1990 年代初期的憲改工程，而以婦女新知基金會爲主的婦運團體也在第一次修憲之後提出了婦運版的憲法議程：婦女憲章。新的法律機會結構，特別是國民大會代表的改選，以及在大法官釋字第 261 號解釋的指示下於 1991 年修憲所制定的國民大會代表全國不分區制度，對於這次的婦運憲法動員扮演了關鍵的角色。1991 年第一次憲改過後，主婦聯盟的創始人陳秀惠在民進黨的邀請與婦女新知、主婦聯盟等婦運團體的支持下，主張女人不能在憲改運動中缺席，打著「代『婦』參選」的旗幟投入民進黨不分區國大代表的選舉，要將婦運理念帶入憲改之中（陳秀惠，1991：4-5；婦女憲政工作坊編，1991：5-6）。因應陳秀惠的參選，在婦女新知前秘書長范情的提議之下，婦運團體組成「婦女憲政工作坊」參考了比較憲法的材料，研擬出婦女憲章初稿，並且舉辦「憲法與婦女人權研討會」提出初稿進行討論，接著發表時任婦女新知副董事長尤美女所擬定的「婦女人權宣言」，最後修訂而成婦女憲章，並舉辦座談會邀請國大代表與會，爭取支持納入國大臨時會的議程（婦女憲政工作坊編，1991：1-5、8-11）。這個過程除了有婦女新知、主婦聯盟、基層婦女勞動中心、新女性聯合會等團體的參與之外，也有臺灣大學法律系的憲法法學者許宗力與政治大學法律系的勞動法學者黃程貫（二人同爲德國哥廷根大學法學博士），以及留美的臺灣大學法律系憲法學者林子儀的協助。[38]

這是一次全面性地、從婦女的觀點與權利的角度來重構憲法的嘗試。正如尤美女在婦女憲章座談會所指出，很多人認爲憲法是國家的根本大法，和人民沒什麼關係，和婦女更沒什麼關係，但是婦運團體多次從婦女的角度來討論這個質疑，發現「婦女和憲法是脫離不了關係的」（婦女憲政工作坊編，1991：80-81）。作爲婦運反思婦女與憲法關係的成果，婦女憲章共有 7 條條文，廣泛地包含了人身自由權、工作平等權、母性保護、

[38] 許宗力與林子儀在婦女憲政工作坊發表演講，而黃程貫則協助婦女憲章的修改。

臺灣大學學術期刊資料庫

婚姻與家庭、參政權、服公職權、教育文化等各方面的權利，而且還訂有憲法委託條款（婦女憲政工作坊編，1991：47-54）。除了婚姻與家庭這個原本憲法條文中沒有的規範外，每一個婦女憲章的權利條文都對照了憲法本文所保障的權利：保障婦女免於恐懼的自由、人身安全與禁止販賣女性和強迫賣淫的人身自由權所對照的是憲法第 8 條的人身自由權；保障婦女和男性同等的工作機會與權利、產假、母性受益權的工作平等權所對照的是憲法第 15 條的生存、工作及財產權以及基本國策部分的第 152 條（工作機會之提供）、第 153 條第 2 項（婦女與童工保護）與第 156 條（婦幼福利政策）；保障婦女參政並要求國家應採取進階性提升辦法的參政權對照的是憲法第 7 條的選舉罷免創制與複決權、憲法第 134 條(婦女保障名額)；禁止公職的考選任用之性別限制的服公職權利所對照的是憲法第 18 條應考試服公職的權利；要求教育文化應消除性別刻板印象並加強人權觀念的教育文化所對照的是憲法第 158 條（教育文化之目標）與第 163 條（教育文化事業之推動）（婦女憲政工作坊編，1991：55-58）。相較於制憲時期中國的婦運份子喊出「推翻專爲男子而設的憲法」的口號，指控憲法所通稱之人民實爲男性，而婦女憲章的草擬與倡議者則是刻意強調「憲法中兩性平等條款的確立，絕不是爲了獨惠女性國民，它同樣禁止對男性的歧視；實係因現今女性所遭受的歧視遠較男性嚴重，故突顯出婦女對性別平等的迫切需求」（婦女憲政工作坊編，1991：13），以避免女權與男權的對立局面。雖然迴避了憲法是男性中心、性別盲的明確指控，但是前述婦女憲章與憲法本文的對照其實已經表達了這樣的批判：憲法本文所保障的人民權利沒有從婦女的觀點出發來思考，因此婦運要書寫女人的憲法。

婦女憲章也明確表達對於平等的看法，將憲法第 7 條所規定的「在法律上一律平等」解釋爲「法律適用上的平等」與「法律制定上的平等」，並且表示在已經是男女平等的社會中，這種意義的平等或許是足夠的，但是消極性的規定在一個男女不平等仍深刻存在的社會中顯然是不足的，因此應該要從形式的平等邁向實質的平等、從消極防禦的平等權到積極請求的平等權，而且必須對於深化的不平等現狀採取非常措施來加以矯正（婦女憲政工作坊編，1991：13-14）。也正因爲對於平等採取這樣的理解，婦女憲章不僅在權利的條文中強調國家消除歧視、促進平等的義務，更爲了

臺灣人文學術期刊資料庫

避免立法者的怠惰而仿照前德意志聯邦共和國基本法訂定了憲法委託條款，規定違反性別平等的法律，自憲法修正公布日起 5 年內失效。再者，婦女憲章也對於「婦女保障名額」進行反省，認爲「保障」一詞不僅無法彰顯平等權的意涵，還徒增「反歧視」的效果，也無法發揮鼓勵參政的效果，因此應該改名爲「提升辦法」，並且要課以國家積極採取一切適當措施、消除婦女參政障礙的矯正歧視義務（婦女憲政工作坊編，1991：35-38、51-52）。

這種對於形式平等的反省與實質平等的倡議，可以說是深化且擴大了制憲時中國婦運所提出的憲法議程、強調婦女作爲人民的權利與國家的義務，也呼應了實質平等理論所強調的「改變現狀」。然而，如果再深究此憲章所闡述的實質平等以及權利規範內容，卻又處處強調「相同者應相同對待，不同者應區別對待」，將實質平等等同於對不同者應給予差別待遇，卻又與理論化實質平等概念、但反對「等者等之，不等者不等之」公式的基進女性主義法學有巨大的差別。在基進女性主義法學來看，這種公式的類似性檢驗（similarity test）不僅不足以挑戰男性宰制、更是男性標準的中性僞裝，因爲在相同性的標準（sameness standard）之下，女人是被以和男人之間的相似性來衡量，在差異性的標準（difference standard）之下，則是被以欠缺和男性之間的相似性來衡量，不論相同與差異，都是男性標準的客觀化（MacKinnon, 1987: 32-45）。因此，婦女憲章雖然已經強調國家義務、也主張從不平等現狀出發的重要性，但有關形式平等公式的反省卻仍未對作爲客觀性的男性標準提出深刻的批判。

從形式平等到（不完全的）實質平等的轉向以及平等權清單的提出，可以說是婦女憲章的重要貢獻，也是婦運憲法動員的重要里程碑。以 Kathleen M. Sullivan (2002) 的「憲法食譜」觀之，婦女憲章選擇了特定的性別平等條款、主張積極性的權利與強調國家意義，兼採對稱與不對稱、具司法強制性與訓示性的規範方式。憲章也規範了 Beverley Baines 和 Ruth Rubio-Marin 的女性主義憲法議程中的憲法權利、憲法上平等、女性的生育權與性自主、女性在家庭中的權利與女性的社經發展與民主權利。在當時著重政府體制的憲改風潮中，婦女憲章所提出的權利向度思考具有積極的意義，提示了憲改的重點不只是政府、更包括政府與人民的關係。然而，

淡江大學學術期刊資料庫

誠如 Helen Irving 所指出，以權利爲中心的憲法典範可能忽略政府體制制度的先行問題（2008：29-31）。婦女憲章雖然已經在選舉制度部分處理女人的民主政治參與障礙問題，但是政府體制（例如內閣制或總統制、違憲審查制度）的選擇，也同樣會影響女人的政治參與和權利實現。而修憲程序的設計，更攸關 Beverley Baines 和 Ruth Rubio-Marin 所強調的、女人運用憲法的能動性。[39] 因此，以權利爲中心的婦女憲章未能同時關照在當時熱烈研議中的政府體制與修憲程序設計，是較爲遺憾的一點。

二、從婦女憲章到增修條文的平等條款

1991 年底的選舉產生了第 2 屆國民大會代表，共計 325 名的國代中有 42 位女性，女性代表的比例明顯多於制憲時的 4.7%，但仍僅佔約 13%。陳秀惠順利當選民進黨的不分區國大代表，讓婦運參與憲改正式獲得了政治代理人。而當時推動社會權入憲的其他社運團體如臺灣人權促進會、原住民權利促進會等等，也成爲婦運倡議婦女憲章的盟友。有了民進黨全部 75 位國代的連署，再加上其他 7 位國代的支持，陳秀惠領銜將婦女憲章的七個條文以「婦女平等權條款」之名送進第 2 屆國民大會臨時會，成爲第 33 號提案（國民大會秘書處，1992a：349-350）。[40] 同樣送進國民大會而與性別平等有關的提案，還有國民黨的張昭昭等 129 人連署、有關基本國策之社會安全部分的第 17 號提案、[41] 賴勁麟等 82 人提出的第 54 號提案勞動憲章中對勞動婦女的保障、[42] 吳建國等 98 人提出的第 91 號有關就業平

---

39 Vicki C. Jackson (2009：319-326) 甚至從女性主義立場論的觀點提議，可以考慮對於憲法中的不同規範設定不同的修憲條件。

40 在該次臨時會中民進黨國代領銜提出的修憲提案多爲 82 人連署。

41 提案內容爲：「國家爲奠定民族生存發展之基礎；人民應享有包括兩性人格尊嚴平等；免受恐懼行動自由；生命財產安全保障；扶養教育子女同等義務與權利；享有文化教育、社會福利、財產繼承等均權；並禁絕一切婦女人口之販賣；儘速制定工作機會平等法，以保障待遇之同工同酬，升遷就業機會均等」（國民大會秘書處編，1992a：37）。

42 提案內容爲：「女性勞工享有與男性勞工相同之權利，違反此性別平等原則之行爲或約定違法、無效。雇主因結婚、懷孕、分娩、育嬰等事由對女性勞工所爲不利行爲或約定違法、無效。懷孕及育嬰勞工有產假權、母性受益權、安全工作權，國家應立法保障之。任何限制、干涉前述權之行爲或約定違法、無效」（國民大會秘書處編，1992b：200-201）。這是臺灣勞工運動支援會（現台灣勞動陣線）版本的勞動憲章。

臺灣大學圖書館 期刊資料庫

等條款的提案，[43] 以及許水神等 285 人提出加強推動婦女福利的一般提案第四號。[44] 除了一般提案之外，婦女平等權條款案顯然是所有與性別相關的修憲提案中最爲全面且詳盡的提案。

除了正式提案之外，以婦女新知爲首的婦運團體也採取了其他的行動來推動婦女憲章，包括將這份有 18 個團體連署的憲章限時函送給 400 多位國代爭取支持（林照真，1992），並且與社會權推動聯盟共同將包括婦女憲章、勞動條款、社會福利及殘障條款、原住民條款等草案在內的人民請願案送進國民大會（檔案管理局藏，1992a）。然而，婦女憲章雖然在研擬過程中獲得婦運界極高的共識，卻也有來自女性主義者的異議之聲，特別是此時擔任新女性聯合會理事長的呂秀蓮。呂秀蓮主張以「進階式的提升辦法」來促進女性參政，[45] 這與婦女憲章的共識並無不同，但她認爲婦運應將重點置於參政權、集中火力刪除婦女保障名額才比較可能有成效（江中明，1992），也認爲「婦女憲章」的名稱合法正當性有待商榷，建議改爲性別平等條款（婦女憲政工作坊編，1991：82）。不過，呂秀蓮的質疑並未改變婦運的修憲運動方案，也沒有削弱在政治上跨越藍綠的婦運盟友對於婦女平等權條款理念的支持。

1992 年第 2 屆國民大會臨時會召開後，依據「國民大會提案審查委員會組織規程」的規定開始對提案進行審查。對於婦女憲章的提案，國民黨的高惠宇、江綺雯、傅崑成都發言支持（國民大會秘書處編，1992d：62-65、21-22），高惠宇還特別希望在場的婦女代表能對陳秀惠等人的提案作象徵性的支持，以表示「我們對於婦女人格、基本人權的尊重是不分黨派、

---

43 提案內容爲：「國家應充分提供國民平等就業的機會，並制訂法律保障國民不因性別、宗教、種族、省籍等因素，影響其公平就業的機會」（國民大會秘書處編，1992a：356）。

44 該提案請政府早日完成婦女福利法的立法，以落實婦女福利政策（國民大會秘書處編，1992b：7）。

45 此時的呂秀蓮對於婦女保障名額有了修正的看法，她仍然反對把婦女保障名額當成是「殘障那種施恩惠的、永久性的保障」，但基於男女不平等的現狀，主張要將婦女保障制度改爲逐步提昇婦女參政的辦法，也就是 affirmative action (1991-1992: 6-9)，呂秀蓮將 affirmative action 譯爲「進階式的提升辦法」，以強調其階段性、消極性（1991-1992：8-9）。一般多將 affirmative action 這個概念譯爲優惠性差別待遇、積極措施或積極矯正歧視措施。

臺灣人文學術期刊資料庫

不分性別」（國民大會秘書處，1992b：62-63），但在審查會仍僅得少數贊成而未獲通過，[46] 第一審查委員會作成結論將婦女平等權條款的第 33 號提案建請大會不予討論且不保留發言權（國民大會秘書處，1992c：7、33）。但張昭昭等人所提出的第 17 號基本國策案則被以女性爲主的國民黨國代發言或以書面表示支持，[47] 更被多數贊成通過建請大會二讀（國民大會秘書處，1992c：6）。[48] 在審查會之後的國大臨時會大會中，國民黨國代葉金鳳提出第 2 號修正案，在該案的修正條文第 19 條有關基本國策部分納入婦女平權條款：「國家應維護婦女的人格尊嚴、保障婦女人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等」，在提案的說明中則表示該款的制定理由爲「憲法有關人民權利之規定，並無性別之差異，且對婦女之參政、勞動及福利亦有特別保障，但婦女在現實社會中尚未完全享有實質之平等」（檔案管理局藏，1992b：17-18）。[49] 葉金鳳並且特別表示這是吸納張昭昭、陳秀惠的提案精神，再做文字修改而成（國民大會秘書處編，1992d：21-24）。而國代李念祖更表示，這個修正案是「在課予國家積極以立法及行政措施促進男女平等，不僅是消極地避免公權力從事性別歧視而已」，給予高度支持（國民大會秘書處編，1992c：65-66）。該提案最終以高達 96% 的贊成票通過，[50] 成爲增修條文的一部分。[51]

婦女憲章以政治實力上居於弱勢的民進黨爲代理人而進入正式的修憲議程，雖然在初始階段便敗下陣來，但這並不表示婦女憲章的精神與主張就此被判出局。國民黨國代的發言、國民黨版條款採納婦女憲章的部分主張並且獲得幾乎全數同意的通過，都顯示婦女平等權條款的精神受到跨黨派的支持，也證明了研究者指出婦運的跨黨派性格的論點（范雲，2001），

46 在場人數 93 人，贊成者 21 人（國民大會秘書處，1992d：68）。

47 發言支持的國代爲江綺雯與洪玉鶯（國民大會秘書處，1992d：21-23），以書面意見表示支持者爲蔡淑媛、莊海樹、林婦茹（國民大會秘書處，1992d：51-52）。

48 在場 179 人，贊成者 134 人（國民大會秘書處，1992d：51-52）。

49 值得注意的是，早在張昭昭、江綺雯於審查會中的發言，便已主張葉金鳳提案條文的內容（國民大會秘書處編，1992d：21）。

50 在場 275 人，贊成者 265 人。

51 該款在 1992 年通過時爲增修條文第 18 條第 4 項，經後續修正後爲現行增修條文第 10 條第 6 項，內容不變。

臺灣大學學術期刊資料庫

而女性代表在其中所扮演的角色也說明了女性參政的重要性。然而，這個最終通過的條款固然有抽象化的優點，但也大幅限縮了憲法想像的範圍，特別是刪除了憲法委託條款與婦女憲章的權利清單。首先，在修憲過程中，憲法委託條款獲得國民黨國代另行提案爭取納入，以及國代蘇俊雄教授的支持。在葉金鳳等提出兩性實質平等條款案之後，國民黨國代洪英花和她同爲國代的弟弟洪啓明連署 100 人提出增列立法委託與日落條款的第 10 號修正案，內容爲婦女憲章的濃縮版：「國家應本維護及保障婦女實質之平等與人格尊嚴，對於婦女之工作權、財產權、身分權應依兩性平等之原則制定法令，對於婦女人身安全應特別立法保護；其違反兩性平權之法令均應於 2 年內修正之」（國民大會秘書處編，1992c：26-27）。這個修正案獲得留德的國代蘇俊雄教授的書面意見支持。他一方面指出，婦女平等權條款的憲法委託規定是仿照德國基本法的日落條款，但德國立憲例的時空背景是從納粹體制轉移到憲政法制中的過渡規定，因此要以修憲落實社會權的保障時，並無立法委託原則的適切性；另方面又表示，如考量憲政文化的觀點，要強化婦女的實質平等，事涉社會基本觀念的培養，則有增訂的必要（國民大會秘書處編，1992c：65-66）。

在僅獲得少數國代的支持下，這個提案最後遭到否決（國民大會秘書處編，1992c：42-43）。[52] 這顯示修憲者在肯定國家有義務消除歧視、促進兩性實質平等的同時，並不願以更積極的憲法規範來督促立法者並創造新的憲法文化。我們也可以進一步思考蘇俊雄教授所指出的過渡條款性質和當時憲改運動中修憲或立憲的爭論。如果採取否定原有憲法民主正當性、應重新制定新憲法的立場，那麼過渡條款就是適當的。當時婦運參與憲改並未積極涉入制憲或修憲的爭論，沒有挑戰憲法的民主正當性，婦女憲章是從「正值非常體制甫結束，各項制度百廢待舉之過渡時期」的考量出發，主張制定 5 年的日落期限，讓立法者有比較充裕的時間（婦女憲政工作坊編，1991：54）。這樣的論點迴避了制修憲所涉及的政黨與統獨的爭議，有助於爭取跨黨派的支持。但運動者其實也可以從婦運觀點主張，原有的憲法是「男人的憲法」，對女人而言欠缺足夠的代表性，因此採用

[52] 在場 275 人，贊成者 26 人。

臺灣大學學術期刊資料庫

過渡條款有其道理：從男人掌權的憲法體制，過渡到包含女性民主參與的憲政體制。[53] 只是，對於當時選擇以溫和策略來爭取支持的婦運來說，這樣的論調顯然過於激烈。

另一個限縮憲法想像的婦運挫敗是權利清單的刪除。在倡議婦女憲章時，對於主張越先進的國家憲法越簡明、批評婦女憲章過於繁瑣的意見，尤美女便反駁道，條文的詳盡乃是旨在督促國家有許多未盡的義務（婦女憲政工作坊編，1991：81）。姑且不論法律條文的簡明性是否等於先進性，批評的意見將所謂先進國家的標準作爲普遍標準正表現了西方中心主義的思維。婦女平等權條款列出的權利清單表達了婦運的權利訴求與對國家義務的要求，雖然最終未獲通過，但基於修憲者對於其精神的肯定與高度的憲法共識，這段爭取婦女憲章的歷史與婦女憲章的內容，應該成爲兩性實質平等條款的憲法歷史解釋之一部分。只是，不論婦女憲章或者葉金鳳提案的內容，都僅有限地闡述了實質平等的理念，肯定了無差別待遇的原則與「不等者不等之」的特殊性，沒有「基進」地挑戰男性標準。

伍、讓憲法為女人所用：1990 年代中期的婦運釋憲運動

一、十問大法官：新法律機會結構下的動員

在新的法律機會結構下，婦運推動 1992 年的修憲加入了實質平等條款獲得了雖不令人滿意、但可接受的成果，但婦運的憲法動員並未就此止息。從 1990 年代初期開始，婦運針對充滿性別差別待遇的民法展開修法運動，發起萬人連署並且在各地舉辦公聽會。這如火如荼的修法運動在 1994 年找到了一個新的切入點，那就是監督新大法官的任命，並且聲請大法官釋憲，開啓新一波的婦運憲法動員。這波釋憲運動的誕生也與新的法律機會結構

53 Catharine A. MacKinnon 便由此觀點質疑美國憲法的民主正當性，認爲如果美國憲法原本並不承認某些人、更未取得她／他們的同意，如果「我們人民」（we the people）其實排除了女人、黑奴與美洲原住民，這樣一部在形式上都未保障女性平等的憲法，值得女人的忠誠嗎（2005：65-71）？

臺灣本島學術期刊資料庫

有關。1994 年的第 3 次修憲將大法官任命的同意權由監察院改爲國民大會，也正在同年，第 5 屆大法官即將卸任，國民大會就要針對第 6 屆大法官的被提名人行使第一次的同意權。因首位女性大法官范馨香的病故，當時的第 5 屆大法官全爲男性。婦運團體抓住這個機會，在總統行使提名權之前，由台北市婦女新知協會發起、婦女新知等二十餘個婦女團體連署發表聯合聲明，要求大法官中應有一定比例的婦女名額，並且準備十大婦女議題要作爲考評大法官的依據（楊秋蘋，1994b）。

在婦運團體的呼籲聲中，當時的總統李登輝仍僅在第 6 屆大法官候選人中提名兩位實務界與法學界的女性：最高法院法官楊慧英與政大法律系教授林菊枝。在總統提名之後，婦運團體主張要瞭解大法官被提名人「是否具有兩性平權觀念，我們是不是能夠將解釋憲法的權力交在他們手上？」，匯集婦運團體的意見作成「大法官提名，女人有話要問」的十個問題，內容包含女性在家庭與勞動市場所遭受的性別歧視問題，包括勞動分工、財產分配與性自主等議題（婦女團體，1994a：11），並且利用既有的請願法律途徑，協同民進黨國代陳秀惠與蔡明華等人，進行「上草山十問大法官」的集體請願行動，在國民大會議場外呼喊口號並提出十大問題（張啓楷等，1994）。面對首次國大同意權行使過程中來自民間的監督，這些被提名人大多不敢忽略而提供了回答，僅有王和雄與施文森兩位法學教授沒有回應。婦運團體接著將大法官被提名人的回答加以公布並予以評釋（新知工作室，1994a；1994b），而劉毓秀的批評可說一語中的：「提名者們雖然紛紛表示將致力於男女平等，但卻也不時露出傳統男性中心觀的馬腳」（1994：17）。在同意權行使的過程中，兩位女性的大法官被提名人分別受到質疑，其中楊慧英雖遭質疑欠缺性別意識，最後仍安然過關，成爲第 6 屆大法官中唯一的女性。而較具性別意識、在民法親屬篇的修法上與婦運團體立場接近的林菊枝教授，雖然被婦女團體評鑑爲最優秀的被提名人，卻因丈夫陳繼盛與民進黨的關係而備受質疑，最後成爲唯一未獲通過的大法官被提名人。在林菊枝的任命案被國大否決之後，婦女新知的創始人李元貞並且發表語氣強硬的文章，要「臺灣女人唾棄性別歧視的國民黨政權」（1994：19）。

雖然這次監督大法官任命的行動未能影響國大行使同意權的結果，但

臺灣大學學術期刊資料庫

這個集體行動乃是戰後臺灣婦運的創舉，運動的過程也產生了正面的影響。大法官同意權行使機關的改變與新任大法官的任命促成了婦運十問大法官行動，彰顯出婦運除了參與憲法條文的修改之外，也要監督並參與憲法解釋權力行使的企圖。對於婦運來說，進行憲法動員不只是要改變規範條文，也要讓規範的適用能夠達成運動的目標，因此必須影響憲法解釋的司法結構。雖然婦運沒有參與在前三次修憲中憲法解釋或違憲審查制度的改革，但在這次則利用司法人事的改變機會來加以影響。並且，這次十問大法官的行動，自始便是便採取雙管齊下的策略的一部分，而另一個運動策略就是聲請釋憲。

二、大法官，給個說法：釋憲運動的展開

人民聲請釋憲的管道，並非解嚴後新開啓的法律途徑。早在 1958 年的司法院大法官會議法便已賦予人民對於憲法上保障權利所受之侵害，對於確定終局裁判所適用之法律或命令有抵觸憲法之疑義者，可以聲請釋憲（第 4 條第 1 項第 2 款）。[54] 而且從第 2 屆大法官上任以來，人民始終是最主要的大法官解釋聲請人，[55] 只是平均而言，大法官受理政府機關聲請案獲得受理的比例遠高於人民的聲請案。[56] 因此，利用訴訟來主張法律違反憲法第 7 條平等條款的保障，是早已存在的法律途徑，只是成功機率不高，且遲至 1990 年代才爲婦運所開始利用，而首次婦運釋憲運動所促成的 1994 年釋字第 365 號解釋，則讓憲法上的男女平等原則首次在大法官解釋中獲得闡釋。

提出釋憲聲請是憲法意識的一種表現。在 1994 年釋字第 365 號解釋作

54 即現行大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款(但內容增加法人與政黨之聲請當事人資格）。

55 自從第二屆大法官上任以來，人民聲請案的比例便占 80.56%，在第三屆大法官之後更是保持在 90% 以上（司法院大法官，2011a）。

56 依據大法官作成解釋案件的統計，第一屆至第六屆大法官受理機關聲請案件中機關聲請者占 47%，人民聲請者占 53%（司法院大法官，2011b）。但如配合前註中聲請案件與受理案件數目加以計算，機關聲請案平均有約 27.73% 的受理率（815 件中有 226 件獲得受理），但人民聲請案則僅有約 4.40% 的受理率（6825 件中只有 300 件獲得受理）。

臺灣大學圖書館 期刊資料庫

成之前，共計 4,698 個大法官解釋聲請案中有 119 件聲請書援引第 7 條的平等條款。[57] 第一個引用平等條款的聲請書是在 1969 年提出，[58] 也但要等到 1982 年，大法官才做出第一個引用平等條款的釋字第 177 號解釋，不過這是一個宣告合憲的解釋，1988 年的釋字第 224 號解釋才首度宣告法律因違反平等原則違憲。在以平等原則爲由提出、且被受理的釋憲案中，大法官大多不引用平等原則、或認爲不違反平等原則。[59] 這顯示不論人民跟大法官，透過釋憲聲請或憲法解釋所表現的平等意識都相當薄弱。即便如此，我們仍可看到人們動員憲法來主張男女平等的行動，那就是 1980 年汪先富因嘉義民雄國中拒絕聘任女性教員而提起的釋憲聲請，[60] 只是該案不僅不被受理，也沒有引起任何的媒體大眾關注。

在 1991 年的婦女憲政工作坊中，許宗力教授在介紹違憲審查制度時特別表示，婦女團體可以聯合起來運用憲法第 7 條的規定（1992：29）。這個演講或許給了婦運聲請釋憲的啓發。1994 年婦女新知決定推動釋憲運動，並且要配合大法官任命的監督，當時的秘書長柏蘭芝說明釋憲運動的目的是：(1)修法路途漫長，透過大法官宣告違憲可以讓條文失效，停止加害婦女；(2)釋憲運動有助於修法運動的社會教育，一方面可以造勢，另方面也迫使司法機關與法務部思考修法的必要（1994：13）。在上草山十問大法官之前，婦運團體便在謝啓大立委的陪同之下前往司法院，爲民法第 1089 條子女監護權父權優先條款的個案聲請釋憲，發起「把公道還給媽媽、孩子——爸爸一起來」的釋憲運動（楊秋蘋，1994a），並且不只是個

57 這 119 件聲請書中，有 77 件在釋字第 365 號解釋作成之前已確定不被受理，34 件被受理，8 件是在釋字第 365 號解釋作成之後才被受理並作成解釋。大法官解釋聲請案件的數目，係由歷年司法院司法統計年報中大法官解釋案件收結情形之統計計算而得見司法院（1981-1994）。至於聲請書的內容，大法官已作成解釋的聲請書均已主動公開於司法院網站，但不受理聲請案的聲請書則由於司法院並未主動公布，且因大法官審理案件檔卷管理要點第八點規定，檔卷除現任大法官及書記處同仁有調閱之必要者外不得調閱，無法申請閱覽。因此，在判斷不受理聲請案是否引用平等原則時，僅能參考大法官的不受理決議對於聲請書的引述，而無法參考實際的聲請書。

58 大法官第 383 次不受理決議。

59 在釋字第 365 號解釋作成之前被受理的平等原則聲請案件中，僅有 8 個案件被認定違憲，6 個被認定爲部分合憲部分違憲，26 個被認定合憲。

60 大法官第 638 次不受理案件。大法官以程序理由不予受理。

臺灣大學學術期刊資料庫

案，還結合了立法院的釋憲聲請。[61] 這個時間點巧妙地利用了新舊任大法官交替之際，希望任期將屆至的第 5 屆大法官在卸任之前做出首個宣告法律違反憲法男女平等原則的解釋。而新任第 6 屆大法官中有三分之二在回答十問大法官的題目時認爲父權優先條款違反男女平等原則，更讓婦運團體充滿期待（楊秋蘋，1994c）。

第 5 屆大法官果真在卸任前做出了釋字第 365 號解釋，以一致的決議通過宣告民法第 1059 條的父權優先條款違憲，但並未宣告其立即失效，而是訂了 2 年的日落期限。這個結果讓婦運團體大受鼓舞，婦女新知與晚晴婦女協會聯合發表聲明，表示將繼續針對民法親屬篇中的惡法提出釋憲聲請，以掃除民法中無所不在的父權幽靈（婦女團體，1994b：2）。接下來，婦運團體針對大法官宣告不堪同居之虐待的最高法院判例並不違憲的釋字第 372 號解釋提出了抗議聲明（婦女團體，1995：7），並且在 1995 年同時引用憲法第 7 條以及增修條文兩性實質平等條款這兩個分別在制憲與修憲時由婦運所創造出的法律資源，連續展開了兩波女人釋憲行動，分別是讓大法官做出釋字第 410 號解釋宣告夫妻財產制不溯及既往的規定違憲的「還我財產權」的行動，[62] 以及促成了大法官釋字第 457 號解釋宣告退輔會否定出嫁女兒繼耕權的規定違憲的女兒繼耕權釋憲運動。

婦運釋憲運動是第一個成功的社會運動釋憲行動，也對其他社會運動採取釋憲運動策略產生啓發的作用（Chang, 2010: 144-146）。值得注意的是，一般有關法律動員的英語研究文獻認爲採取訴訟策略的資源門檻較高、需要良好的支援架構（Epps, 1998；Bouwen and McCown, 2007），但台灣的釋憲運動經驗顯示，其實並不見得如此。研究者已經指出，被動地做爲被告與積極做爲原告提出訴訟所需要的資源是不同的，當事人資格、程序障礙等制度規定都影響了訴訟的資源需求，組織的能動性也是個因素（Vanhala, 2011: 22-23）。以我國大法官審理案件的程序規定與極少舉行

61 必須注意的是，該釋憲除了有兩個個案提出的聲請之外，另有立法院所提出的釋憲聲請，因此一共併案了三個釋憲聲請。關於該釋憲案的故事與法律評析，請參見洪淑禎、賴芳玉（2003）。此外也值得注意的是，在 1995 年才作成解釋的釋字第 372 號解釋的聲請案在 1993 年就已提出，早於釋字第 365 號解釋的聲請。

62 關於釋字第 410 號解釋釋憲案的故事與法律評析，請參見莊韻親、陳昭如（2010）。

臺灣華語學術期刊資料庫

言詞辯論的慣例觀之，這種原則上採取書面審理的方式讓聲請釋憲不見得比立法游說更耗費運動資源。當時婦運採取徵求案件提出釋憲的方式，也降低了資源的需求。

在 1990 年代中期的婦運釋憲運動展開之後，所成就的釋憲成果不止是上述幾號解釋，[63] 並且更成爲民法修法運動的莫大助力，而先由大法官宣告違憲定期失效、再經立法院修法也成爲 1990 年代中期至末期婦運推動民法修正的模式。這一方面利用舊的法律機會（釋憲管道）、另方面運用新的法律機會（司法人事結構的變動、國會民主化）所開啓的運動顯示出婦運團體增強的憲法意識，[64] 以及訴訟與立法游說並行的策略成功。大法官所作成的釋字第 365 號解釋，不僅首度宣告法律因爲違反憲法上男女平等原則違憲，更以憲法第 7 條平等條款以及增修條文的兩性實質平等條款爲依據，創立了憲法男女平等原則審查的標準：「因性別而爲之差別規定僅於特殊例外之情形，方爲憲法之所許，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」，讓男女平等的憲法原則獲得實質的內涵。大法官在這號解釋中雖然沒有進行說理，[65] 但此審查標準已經回應了婦運行動者所撰寫的聲請書中將男女差別待遇等於性別歧視的論點。此後有關男女平等的大法官解釋也都援用此標準。

然而，這個採用「等者等之、不等者不等之」的男女平等審查標準既是運動的成果也是限制。誠如研究者所一再指出，大法官所採用的審查公式不僅空洞而未提供實質的判斷標準（與誰相同？什麼樣的相同待遇？）、可能複製性別刻板印象，更沒有根本地挑戰用以界定差異的男性標準（雷文玫，2000；黃昭元，2009；李立如，2008；陳宜倩，2006；陳昭如，2010）。即便大法官解釋一再引用「實質平等」來闡述平等原則，但誠如黃昭元所

63 另外還有釋字第 413、452、552、617 等解釋是由婦運行動者協助提出釋憲聲請。

64 不過，在 1994 年之後主張男女平等原則的聲請案件的增加幅度並不大。在釋字第 365 號解釋之後，截至 2011 年 7 月 29 日爲止，共有 5,645 個聲請案，其中有 10 個聲請案引用男女平等原則（含釋字第 490 號解釋的三份聲請案），有 6 個獲得受理。聲請案件數目與聲請書資訊之來源同註 57。

65 有關大法官的說理表述之批判，請參見李立如（2008）。

臺灣大學圖書館 期刊資料庫

指出，司法實務上的「實質平等」其實是一種形式平等觀，既沒有挑戰群體不正義的現狀，也不去質疑既得利益者的地位，與強調國家以積極手段來實現平等的「實質平等」並不相同（2009：24-27）。[66] 著重打破差別待遇的婦運釋憲策略，確實成功地打破不少充斥在家庭領域中歧視女性的差別待遇。但是，所有被挑戰的法律上性別中立待遇，包括不堪同居之虐待（釋字第 372 號解釋）、生存配偶的財產被課遺產稅（釋字第 410 號解釋）、通姦罪（釋字第 554、569 號解釋），全都被宣告不違憲。性別不是差異問題，而是宰制問題；平等不是相同待遇問題，而是反宰制問題（MacKinnon, 1987；1989），這也才是實質平等理論的核心精神所在。以宣告社會秩序維護法罰娼不罰嫖違憲的釋字第 666 號解釋爲例，如果從實質平等出發，不將重點置於是否存在有差別待遇，而著眼於系爭措施或行爲是否反映、幫助或強化了弱勢群體的處境，那麼這號所帶來的制度選擇可能性，就不是「娼嫖皆罰」或「娼嫖皆不罰」這兩種相同待遇的選項而已，而是必須考量什麼樣的措施可以改變女性的弱勢處境。如是如此，無庸許宗力大法官於其協同意見書中提出警告，將繼續維繫性別歧視、讓女人的性爲男人所用的娼嫖皆罰，當然不會是選項。該號解釋雖然承認了間接歧視的存在，指出罰娼不罰嫖的規定對於弱勢女性的影響，但並沒有推翻釋字第 365 號解釋的性別平等審查公式。因此，婦運釋憲運動成功地塑造並展現了性別平等的憲法意識，但所呈現以及所促成大法官塑造的平等理念，卻也秉承戰後台灣婦運法律改革的自由女性主義基調，致力於打破差別待遇，而對於以中性待遇存在的性別歧視顯得較爲無能爲力（陳昭如，2002；2010）。

陸、結論：當代發展與歷史省思

邁入 21 世紀以來，婦運也進入新的階段，開始推動性別主流化。婦運沒有在民進黨的人權立國與外交政策之下興起的人權公約運動中缺席，展開加入消除對婦女一切形式歧視公約（Convention on the Elimination of All

[66] 林子儀大法官於釋字第 571 號解釋的協同意見書註六中也指出，大法官歷來在解釋上將法律地位的「實質平等」等同於「容許差別待遇」，其實與「等者等之、不等者不等之」的公式思考如出一轍，其概念與內容其實是屬於「形式平等」。

臺灣大學學術期刊資料庫

Forms of Discrimination Against Women，簡稱 CEDAW）運動。性別主流化再加上國會民主化所造就的法律機會結構，讓婦運選擇以立法遊說與決策參與作爲主要的法律改革運動策略，而 1992 年婦女憲章所標舉的權利與立法主張，也逐步得到實現，包括 1999 年刑法妨害性自主罪章的修正、2002 年民法親屬編的大幅修正、2002 年兩性工作平等法（現已更名爲性別工作平等法）的施行、2003 年性別平等教育法的制定等等。而 2010 年所通過的 CEDAW 施行法第 8 條規定各級政府機關應於 3 年內推動修正不符合公約的法律，也部分地實現了婦女憲章中憲法委託條款的立意，雖然由原住民基本法的歷史經驗觀之，由立法者課以自己限期立法義務的模式成效非常有限。[67] 正如美國的 ERA 運動雖然迄今未能成功地在美國憲法中納入性別平等條款，但一系列的性別平等憲法訴訟已經造就了「事實上的平權條款」（de facto ERA）（Siegel, 2006），形式上未獲通過的婦女憲章中的權利清單業已成爲現實存在的法律，可稱爲「事實上的婦女憲章」。換言之，制憲時中國婦運以及修憲時台灣婦運倡議的諸多主張，在 21 世紀的今日已經成爲台灣法律的一部份。

在進展的過程中，我們卻也看到婦運憲法動員所面臨的結構限制與可能衰微的跡象。在 21 世紀前期的憲改工程中，婦運著力於推動女性參政的保障，2005 年的修憲在不分區立委制度部分採納了二分之一的性別比例制，更是女性參政運動的重要里程碑。但是，該次修憲極度嚴格化修憲門檻，等於實質上凍結了憲法，幾乎取消了包括婦運在內的社運推動並參與修改憲法的能動性。[68] 並且，在人權公約運動的興盛的同時，婦運也不再試圖提出修憲案，繼續要求將婦女憲章中的各項具體平等權條款納入憲法、或者提出新的憲法平等權修憲案，而是轉以 CEDAW 作爲婦運偏好援用的法律資源。不只修憲的憲法動員難以啓動，釋憲也不再是運動者偏好

67 於 2005 年通過施行的原住民族基本法第 34 條規定規定，主管機關應於 3 年內依據該法制訂、修正或廢止相關法規，但迄今立法者與行政機關仍怠於履行義務。

68 依據憲法增修條文第 12 條的規定，憲法之修改必須經過立法院立法委員四分之一之提議，四分之三之出席，出席委員四分之三之決議提出憲法修正案，並於公告半年後，經中華民國自由地區選舉人投票複決，有效同意票過選舉人總額之半數通過。在這樣的修憲門檻規定下，不只社運團體，連主要政黨都很難推動修憲。

臺灣博碩士論文知識加值系統 期刊資料庫

的途徑，1990 年代中期的大規模婦運釋憲運動在 21 世紀已較爲少見，而且並沒有試圖改變釋字第 365 號解釋形式性別平等公式的釋憲聲請案。其實，2003 年 3 位自由派大法官（林子儀、許宗力、許玉秀）的就任讓司法人事結構更有利於婦運釋憲。但是對於婦運而言，性別主流化與國會民主化所提供的立法與行政參與管道仍然比漫長而充滿不確定性的釋憲途徑更有吸引力，成功機率也更高。子女姓氏的修法可以說是典型案例。馮賢賢的子女從母姓案件是極少數在 21 世紀透過婦運行動所形成的釋憲案，該案在 2003 年由台北高等行政法院的法官停止審判提出釋憲聲請，[69] 但大法官遲遲未決定是否受理，直到 2007 年立法院通過民法第 1059 條子女姓氏的修法之後，大法官才以立法院已通過修法爲由，作成不受理的決議。[70]

本文追溯憲法性別平等條款的歷史並考察婦運的憲法動員，不只是爲了瞭解過去，也希望解釋現在並思考未來。雖然當下的法律機會結構不見得有利，但是婦運仍然應該思考如何重振憲法動員，因爲機會結構固然影響運動的動員選擇，但運動也參與了結構的塑造。人權公約運動與憲法動員的攜手並進，可以讓平等權的具體內涵既成爲台灣的國際人權法義務、也是本國憲法的一部分。我們更需要改變迄今仍在司法實務上被繼續援用的形式性別平等公式，以真正落實憲法保障實質平等的精神。書寫、改造並運用憲法，才能使得憲法在人們生活中產生意義，也是形成並塑造民主的憲法社群共同體的方式。從改造男人所寫的憲法到書寫女人的憲法，乃至於讓憲法爲女人所用，這一系列的婦運憲法動員雖然有其侷限性，但已經促成了重要的改革，在憲法共識中儲存了性別平等的價值，也改變了許多性別歧視的法律。一部閒置的憲法只是一份空有權威的文件而已，唯有透過不斷地對憲法文本加以爭辯並且賦予其意義，憲法才會是屬於人民的憲法，女人也才成爲民主國家中憲法社群的一份子。

---

69 台北高等行政法院 90 年度訴字第 5564 號裁定。

70 大法官第 1,303 次不受理案件決議。也值得注意的是，在法官提起釋憲聲請後不久，立法院就在 2003 年修正了姓名條例，讓離婚後取得監護權的母親可以讓子女從母姓，馮賢賢的子女從母姓個案問題也因此獲得解決。

臺灣大學學術期刊資料庫

參考書目

一、中文部分

中華全國婦女聯合會婦女運動歷史研究室，1986，《中國婦女運動歷史資料（1921-1927）》，北京：人民出版社。

中華全國婦女聯合會婦女運動歷史研究室，1991，《中國婦女運動歷史資料（1937-1945）》，北京：人民出版社。

王泰升，1999，《臺灣日治時期的法律改革》，台北：聯經。

司法院，1981-1994，《司法統計提要》，台北：司法院。

司法院大法官，2011a，〈第一屆至第六屆大法官作成解釋之統計數據表〉，司法院大法官網頁，http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/uploadfile/E100/第一屆至第六屆大法官作成解釋之統計數據表.htm.，2011/09/01。

司法院大法官，2011b，〈就聲請案件、機關聲請者與人民聲請者，作一比較〉，司法院大法官網頁，http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/uploadfile/E100/第一屆至第六屆大法官就機關聲請者與人民聲請者聲請解釋之比例作一統計.htm，2011/09/01。

立法院編，1940，《中華民國憲法草案說明書》，台北：文海。

朱學靜，1923，〈中國的女性壓迫及婦女運動〉，《婦女雜誌》，9(1): 17-24。

江中明，1992，〈修憲提案 司法制度重大變革 近百國代完成連署 廢止大法官制度 改設「憲法法院」 婦女團體擬定「婦女憲章」草案已獲兩黨部分國代支持〉，《聯合報》，3/29，2。

何芸芳，1928，〈臺灣婦女同胞們的政治經濟地位〉，《臺灣民報》7/22，9。

吳雅淇，2008，《台灣婦女團體的長青樹——台灣省婦女會（1946-2001）》，台北：臺灣師範大學歷史研究所碩士論文。

呂秀蓮，1974，《新女性主義》，台北：幼獅。

呂秀蓮，1976，《數一數拓荒的腳步》，台北：拓荒者。

臺灣大學學術期刊資料庫

呂秀蓮，1991-1992，〈婦女與縣政工作坊 婦女保障名額與婦女參政一 以進階提昇辦法取代婦女保障名額〉，《婦女新知雜誌》，119: 7-9。

呂秀蓮，2008，《新女性主義》，台北：聯合文學。

李元貞，1994，〈台灣女人唾棄性別歧視的國民黨政權〉，《婦女新知雜誌》，149: 19。

李立如，2008，〈司法審查之表述功能與社會變革：以性別平等原則在家庭中的落實爲例〉，《國立臺灣大學法學論叢》，37(1): 61-64。

李東原，1937，《中國婦女生活史》，上海：商務。

李南海，1998，〈制憲時期婦女爭取代表名額始末——以國民大會代表之選舉爲例〉，《近代中國》，123: 170-190。

李貴連，2007a，《民國北京政府制憲史料第 4 冊》，北京：線裝書局。

李貴連，2007b，《民國北京政府制憲史料第 6 冊》，北京：線裝書局。

李貴連，2007c，《民國北京政府制憲史料第 7 冊》，北京：線裝書局。

李貴連，2007d，《民國北京政府制憲史料第 13 冊》，北京：線裝書局。

李貴連，2007e，《民國北京政府制憲史料第 14 冊》，北京：線裝書局。

周婉窈，1989，《日據時代的臺灣議會設置請願運動》，台北：自立報系。

林照真，1992，〈期望修憲保障 勞婦團體動作頻勞支會憲改會擬具「勞動憲章」 要求勞僱共享經營分配權「婦女憲章」七條款也及時出爐 十八團體聯署已分送國代〉，《中國時報》，3/13，3。

金鳴盛，1936，《中華民國憲法草案釋義》，上海：世界。

姜貞吟，2009，〈女性作爲政治行動者——台灣女性參政圖像的反思〉，《台灣社會研究季刊》，76: 277-316。

柏蘭芝，1994，〈會務報導 修法運動 越戰越勇〉，《婦女新知雜誌》，

臺灣大學學術期刊資料庫

148: 12。

洪淑禎、賴芳玉，2003，〈父權優先？兩性平等！〉，民間司法改革基金會（編），《大法官，給個說法》，台北：商周，頁 74-87。

胡春惠編，1978，《民國憲政運動》，台北：正中。

范　雲，2001，〈從無黨政治到有政黨政治——婦女運動與政治轉型，八〇年代到九〇年代〉，「組織，認同與運動者：2001 年台灣社會運動研究小型研討會」論文（6 月 21 日），台北：中央研究院社會學研究所。

若林正丈，2007，《臺灣抗日運動史研究》，台北：播種者。

國民大會秘書處編，1946a，《國民大會代表對於中華民國憲法草案意見彙編（下冊）》，南京：國民大會秘書處。

國民大會秘書處編，1946b，《國民大會實錄》，台北：國民大會秘書處。

國民大會秘書處編，1992a，《第二屆國民大會臨時會實錄》，台北：國民大會秘書處。

國民大會秘書處編，1992b《國民大會臨時會修憲提案》，台北：國民大會秘書處。

國民大會秘書處編，1992c，《國民大會臨時會速記錄》，台北：國民大會秘書處。

國民大會秘書處編，1992d，《國民大會臨時會各審查委員會速紀錄》，台北：國民大會秘書處。

婦女團體，1994a，〈會務報導 大法官提名 女人有話要問〉，《婦女新知雜誌》，148: 11。

婦女團體，1994b，〈披荊斬棘來釋憲 民法修法才開始〉，《婦女新知雜誌》，149: 2。

婦女團體，1995，〈痛心疾首——婦女團體對於大法官會議釋字第 372 號的抗議聲明〉，《婦女新知雜誌》，154: 7。

婦女憲政工作坊編，1991，《一千萬女性的心聲：婦女憲章》，台北：婦女新知基金會。

張玉法，2003，〈二十世紀前半期中國婦女參政權的演變〉，呂芳上

臺灣大學學術期刊資料庫

（編），《無聲之聲 I 》，台北：中研院近史所，頁 39-71。
張啓楷、吳南山、楊秋蘋，1994，〈婦女團體上草山 出題考驗準大法官〉，《中國時報》，8/19，2。
莊韻親、陳昭如，2010，〈夫妻財產該怎麼算——頭家娘爲誰辛苦爲誰忙？〉，民間司法改革基金會（編），《大法官，給個說法！3：不平則鳴》，台北：新學林，頁 2-45。
許宗力，1992，〈婦女與憲法 婦女憲政工作坊 概說違憲審查〉，《婦女新知雜誌》，120: 29。
陳秀惠，1991，〈婦女與選舉 代「婦」出征〉，《婦女新知雜誌》，115: 4-5。
陳宜倩，2006，〈法律體系中性別平等論述的生產與實踐初探——以大法官解釋爲例〉，《全國律師》，10(5): 47-50。
陳昭如，2002，〈創造性別平等，抑或與父權共謀？關於臺灣法律近代西方法化的女性主義考察〉，《思與言》，40(1): 183-248。
陳昭如，2010，〈夫妻財產該怎麼算——頭家娘爲誰辛苦爲誰忙？法律評析〉，間司法改革基金會（編），《大法官，給個說法！3：不平則鳴》，台北：新學林，頁 20-45。
陳翠蓮，2008，《臺灣人的抵抗與認同（1920-1950）》，台北：曹永和文教基金會。
黃長玲，2001，〈從婦女保障名額到性別比例原則——兩性共治的理論與實踐〉，《問題與研究》，40(3): 69-82。
黃昭元，2009，〈平等權與自由權競合案件之審查——從釋字第六四九號解釋談起〉，《法學新論》，7: 17-43。
甯協萬，1922，《國憲修正論》，北京：中華。
新知工作室，1994a，〈民法處處違憲 準大法官贊成修法——分析準大法官對婦女十大問題之回應〉，《婦女新知雜誌》，149: 20-21。
新知工作室，1994b，〈準大法官對婦女十大問題之回答摘要〉，《婦女新知雜誌》，149: 22-25。
楊 翠，1993，《日據時期台灣婦女解放運動》，台北：時報。
楊秋蘋，1994a，〈婦女團體請大法官釋憲保障婦女權益要求對充斥

臺灣大學學術期刊資料庫

歧視女性的民法親屬編第一〇八九條認定明顯違憲〉，《中國時報》，7/17，5。

楊秋蘋，1994b，〈婦女團體連署要求增加女性大法官另準備十大婦女議題提供國大代表作考評大法官人選依據〉，《中國時報》，7/20，16。

楊秋蘋，1994c，〈大多數新任大法官認定：民法親屬編 父權優先規定違反兩性平等婦女團體公布調查結果 並期待能透過釋憲方式解決〉，《中國時報》，9/3，2。

楊美惠編，1979，《婦女問題新論》，台北：聯經。

楊婉瑩，2001，〈由民主代議政治的的理論與實踐檢視性別比例原則〉，《人文及社會科學集刊》，13(3): 205-244。

葉俊榮，1998，〈消散中的「憲法時刻」〉，李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集編輯委員會（編），《現代國家與憲法：李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集》，台北：月旦，頁 237-292。

雷文玫，2000，〈性別平等的違憲審查——從美國女性主義法學看我國大法官幾則有關男女實質平等的解釋〉，李建良、簡資修（編），《憲法解釋之理論與實務第二輯》，台北：中央研究院中山人文社會科學研究所，頁 123-160。

劉毓秀，1994，〈從女性觀點看新任大法官〉，《婦女新知雜誌》， 149: 17-18。

談社英編，1936，《中國婦女運動通史》，南京：婦女共鳴。

檔案管理局藏，1992a，《代表建言、憲政論壇及人民陳情、請願、建議》（檔案編號：0081/525/1/1/007/074），台北：檔案管理局。

檔案管理局藏，1992b，《代表（一般、修憲）提案》（檔案編號：0081/511/1/1/007），台北：檔案管理局。

繆全吉編，1989，《中國制憲史資料彙編——憲法篇》，台北：國史館。

薛立敏，1989，〈婦女參政運動史〉，梁雙蓮等（編著），《婦女與政治參與》，台北：婦女新知基金會，頁 47-75。

臺灣大學學術期刊資料庫

二、英文部分

Anderson, E. A. 2004. *Out of the Closets and into the Courts: Legal Opportunity Structure and Gay Rights Litigation.* Ann Arbor: University of Michigan Press.

Baines, B. & R. Rubio-Marin. ed. 2005. *The Gender of Constitutional Jurisprudence.* New York: Cambridge University Press.

Black, D. J. 1973. "The Mobilization of Law." *The Journal of Legal Studies* 2(1): 125-49.

Bouwen, P. and M. McCown. 2007. "Labbying versus Litigation: Political and legal strategies of interest representation in the European Union." *Journal of European Policy* 14(3): 422-443.

Burstein, P. 1991. "Legal Mobilization as a Social Movement Tactic: the Struggle for Equal Employment Opportunity." *American Journal of Sociology* 96: 1201-1025.

Chang, Wen-chen. 2010. "Public Interest Litigation in Taiwan: Strategy for Law and Policy Reforms in the Course of Democratization." In *Public Interest Litigation in Asia*, eds. Po Jen Yap and Holning Lau. New York: Routledge, 136-160.

Dobrowolsky, A. & V. Hart. 2004. *Women Making Constitutions: New Politics and Comparative Perspectives.* New York: Palgrave Macmillan.

Epps, R. 1998. *The Rights Revolution: Lawvers, Activists, and Supreme Courts in Comparative Perspective*. Chicago: University of Chicago Press.

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

Hunger, R. 2008. *Rethinking Equality Projects in Law*. Oxford: Hart Publishing.

Irving, H. 2008. *Gender and the Constitution*. New York: Cambridge University Press.

臺灣大學學術期刊資料庫

Jackson, V. C. 2009. “Conclusion: Gender Equality and the Idea of a Constitution: Entrenchment, Jurisdiction, Interpretation.” In *Constituting Equality: Gender Equality and Comparative Constitutional Law*, ed. Susan Williams. New York: Cambridge University Press, 312-349.

Kapur, R. & B. Cossman. 1996. *Subversive Sites: Feminist Engagements with Law in India.* New Delhi: Sage.

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

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

MacKinnon, C. A. 2005. *Women’s Lives, Men’s Laws.* Mass.: Belknap Press of Harvard University Press.

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

McCann, M. W. 1994. *Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization.* Chicago: University of Chicago Press.

Merry, S. E. 1990. *Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness among Working-class Americans.* Chicago: University of Chicago Press.

Nielsen, L. B. 2000. “Situating Legal Consciousness: Experiences and Attitudes of Ordinary Citizens about Law and Street Harassment.” *Law & Society Review* 34: 1055-1090.

Pedriana, N. 2006. “From Protective to Equal Treatment: Legal Framing Processes and Transformation of the Women’s Movement in the 1960s.” *The American Journal of Society* 111(6): 1718-1761.

Rosenberg, G. N. 1993. *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change.* Chicago: University of Chicago.

Siegel, R. 2001. “Text in Contest: Gender and the Constitution from a Social Movement Perspective.” *University of Pennsylvania Law Review* 150(1): 297-351.

Siegel, R. 2006. “Constitutional Culture, Social Movement Conflict and

臺灣大學學術期刊資料庫

Constitutional Change: The Case of the de facto ERA." *California Law Review* 94(5): 1323-1419.

Sullivan, K. M. 2002. "Constitutionalizing Women's Equality." *California Law Review* 90(3): 735-764.

Tam, W. 2009. *Legal Mobilization under Authoritarianism: A Historical-institutionalist Study of Post-colonial Hong Kong*. Doctoral dissertation, Department of Political Science, University of Chicago, Chicago, Illinois.

Tam, W. 2010. "Political Transition and the Rise of Cause Lawyering: The Case of Hong Kong." *Law & Social Inquiry* 35: 663-687.

Vanhala, L. 2011. *Making Disability Rights a Reality? Disability Rights Activists and Legal Mobilization in Canada and the United Kingdom.* Cambridge: Cambridge University Press.

Volpp, L. 2001. "Feminism Versus Multiculturalism." *Columbia Law Review* 101(5): 1181-1218.

Williams, S. H. 2009. *Constituting Equality: Gender Equality and Comparative Constitutional Law.* New York: Cambridge Press.

Wilson, B. & J. C. R. Cordero. 2006. "Legal Opportunity Structures and Social Movements: The Effects of Institutional Change on Costa Rican Politics." *Comparative Political Studies* 39(3): 325-351.

Zemans, F. 1983. "Legal Mobilization: The Neglected Role of the Law in the Political System." *The American Political Science Review* 77(3): 690-703.

臺灣大學學術期刊資料庫

Rewriting a Male Constitution:

Constitutional Mobilization by the Women's Movement from the Gender Equality Clause and Women's Charter to the Constitutional Litigation Movement

*Chao-ju Chen**

Abstract

The Republic of China constitution has two gender equality clauses, whose existence is well-known but whose history remains largely unstudied. This paper is an investigation into the feminist legal history of the constitution, focusing on the making and of the two gender equality clauses so as to explore the relationship between the women's movement and the constitution as well as the contested meanings of gender equality. I consider the text of the constitution as a site of contestation and examine how feminists have made interpretive and amendatory claims on the constitution's text, especially through constitutional litigation and advocacy for a constitutional amendment. Employing the concepts of the legal opportunity structure and the feminist constitutional agenda, my study reveals how the women's movement in China in the early twentieth century advocated the inclusion of gender equality clause in the new constitution, how feminists in Taiwan had mobilized for constitutional change in the early 1990s, advocating a constitutional amendment for substantive equality, and how these feminists went on to mobilize for constitutional litigation as part of the feminist legal reform movement that targeted laws that impose different treatment on women. Their campaign to change and interpret the text of the constitution is both an attempt to declare women's membership to the constitutional community and an effort to

* Associate Professor of Law, National Taiwan University College of Law.
E-mail: cjtan@ntu.edu.tw.

臺灣大學學術期刊資料庫

reshape the meaning of equality in the constitution. I argue that the feminist constitutional mobilization has produced significant change, and suggest that feminists continue to raise claims about the constitution so as to transform the constitution into a living document in people's lives and to make women participatory members of the constitutional community.

Keywords: Constitutional Mobilization, Gender Equality, Women's Movement, Legal Opportunity Structure, Feminist Constitutional Agenda

臺灣大學學術期刊資料庫