



來時路上的光與影

女性主義法律改革的歷史、 現狀與課題

文 | 陳昭如 | 國立臺灣大學法律學系副教授

一、灑下陽光的女人行動^①

臺灣社會中有無數個在父權法律低矮屋簷下生活的女人，她們當中有些人的行動舉高了屋簷，讓在其下生活的女人們擁有更自由平等的空間，享受陽光的美好。就從藍月碧的故事說起吧。二十年前，與藍月碧長年一起在農場耕作生活的退役軍人父親過世了。她不只

要面對失去親人的傷痛，還要承受來自國家法律的殘酷對待。退輔會的屏東農場給她寄來一份公文，限期兩個月要她拆除農地設備與房舍、歸還農場土地。驚訝之餘，藍月碧這才發現，原來退輔會規定兒子可以繼承退役官兵耕作土地的權利，但出嫁的女兒卻不行。^②她說，「我碰到的是比強盜流氓還沒有人性的惡法」。於是藍月碧開始尋求法律

① 本文強調女人的行動，並非旨在否定有些男人參與或協助了女性主義法律改革的事實，而是要標示女性作為改革的主體地位。

② 當時行政院國軍退除役官兵輔導委員會發布之「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」第4點第3項規定，「死亡場員之遺眷如改嫁他人而無子女者或僅有女兒，其女兒出嫁後均應無條件收回土地及眷舍，如有兒子准由兒子繼承其權利」。

救濟，在這過程中，她發現還有其他的退役官兵的女兒們，有人不敢結婚、有人在父親過世後趕著離婚，全都是因為這惡法的規定。於是她明白了，這不只是自己個人所碰到的問題，而且是某些女人共同面對的問題：只要是榮民的女兒就沒有繼承退役官兵耕作土地的權利。在跟尤美女律師商量過後，藍月碧決定要聲請釋憲：「不論成敗，我都要為自己及其他被這惡法所害的婦女，將這場仗打到最後！」（藍月碧，1995，頁2）。她的決定促成了1994年臺灣本土婦運的第二波釋憲運動，婦女新知偕同立委葉菊蘭與謝長廷召開記者會，由尤美女與郭慧雯律師協助提出釋憲聲請，主張退輔會的規定違反憲法對於男女平等的保障、侵害婚姻自由、生存權、工作權與財產權。三年後，大法官終於給了答案：退輔會的規定歧視已婚女性，違憲！^① 退輔會也因此修改了法規，讓女兒也可以繼承耕作農場的權利。^②

這就是個人即政治（personal is political）的過程：從個人經驗到集體處境的意識覺醒，從意識覺醒到行動改變處境與經驗。在藍月碧的故事中，否定女人權利的不是父親與家人，而是國家的法律。同樣在1990年代，還有其他女人挺身而出爭取權利、並且因此改變



臺灣本土婦運第二波釋憲運動，1995年7月4日抗議退輔會的規定違反憲法對男女平權的保障（圖|婦女新知基金會提供）。

了法律，而她們所面對的不只是歧視女人的國家法律，還有來自個別男人的壓迫：因為那些被丈夫奪走孩子與財產的母親和妻子的勇敢抗爭，才有了一系列的婦運釋憲行動，促使大法官宣告歧視女性的法律違憲，因而迫使立法者修改法律。當然，還有其他很多女人，她們協助這些勇敢的女人提起訴訟爭取權利，提出婦女憲章主張憲法應該保障女性的平等公民身份與權利，發動或參與大規模的修法連署與遊說行動，走進法庭觀察、紀錄法官的審判如何歧視女性，走上街頭向不准懷孕或已婚女人工作的雇主表達抗議。她們的集體行動改變了保障男性利益與優越地位的法律，舊的法律被廢除或修正了，新的法律也

- ① 大法官於釋字第457號解釋表示「以性別及已否結婚，對特定女性為差別待遇，與男女平等原則有違」，限時六個月要求主管機關檢討處理相關規定。不過，大法官在解釋文中並未對於農場耕地之配耕可否作為繼承之標的表示定見。
- ② 行政院國軍退除役官兵輔導委員會（87）輔肆字第2508號函發布之「本會各農場有眷場員亡故後，其遺眷申辦繼耕作業要點」第3點第1項已進行修正，將申請續耕間接安置的資格定為：亡故場員之配偶、已成年之親生子女、或在民國78年1月11日前完成戶籍登記之已成年養子女。



淡新檔案中關於寡婦爭產案的歷史文件（圖 | 臺灣大學圖書館數位典藏中心提供）

被制訂出來，以保障女性在家庭、工作場所、政治場域乃至於身體與性的種種權利。

我們還可以更往前追溯女人在不同歷史條件之下對抗父權法律的故事，雖然她們不見得是以集體行動來進行抗爭。在淡新檔案（清帝國統治下淡水廳、臺北府與新竹縣的官府檔案）中，便紀錄了許多女人告官爭取「權利」的故事。⁵ 以19世紀末期一個名為周許氏的寡婦的故事為例，她以兒子周春草為抱告⁶，向新竹縣衙門提訴控告亡夫家的其他三房霸佔家產，雖然官府屢屢以息訟之名拒絕受理她的請求，或者命令交由公親調解，斥責她「輒行興訟有傷和氣」、「強詞奪理逞

刁翻控」、「聽唆健訟」，但她訖而不捨，歷經十任知縣、用了十一年的時間來爭取她認為自己與兒子應分得的家產。在淡新檔案中，像她這樣爭產的女人並不算少見，她們往往以弱女子自居，展演柔弱與依賴的女性特質來爭取同情、提出主張。⁷ 在審理案件的政府部門從官府變成法院，也就是日本開始殖民統治臺灣之後，女人的行動更有力地創造出改變。Gayatri Chakravorty Spivak曾經問道：「臣屬階級的女人是否能夠發言？」（1988）⁸ Radhika Coomaraswamy說：「是的，有些時候，她們可以在法庭中發聲。」（1994）⁹ 就舉陳笑這個獨生女爭產的例子吧，她主張自己有繼承父親遺產的權利，但是親族陳恣樹主張，依據臺灣傳統慣例，女兒是不能繼承的，於是陳笑告上法院。她勝訴了，也立下女兒可以在父親沒有兒子的時候例外繼承的判例（〈女子繼承之判決〉，1906）。其他女人所採取的訴訟行動，更讓法院承認女人有離婚的權利、否定家長跟丈夫可以買賣甚至典當妻女的權力。在20世紀前期的臺灣婦女解放運動中，啟蒙的知識份子

⁵ 「權利」此一概念不盡然適於描述當時法體系下人們所提出的需求主張，但為了便於理解起見，在此暫時使用權利此一用詞。

⁶ 在大清帝國的法制下，老幼、殘疾、婦女、官員等進行訴訟時，必須遣他人作為訴訟代理人，稱為「抱告」。一般認為這是一種否定女性獨立訴訟資格與能力的規定。

⁷ 根據堯嘉寧（2005）的研究，女性當事人在淡新檔案的家產紛爭中佔了九分之一，其中絕大多數是主動作為原告的身分。除了作為原告和被告之外，女性也常以「母」、「妻」等角色出現在他人的陳述之中。如果是作為原告，女性通常會強調自己的弱勢、孤寡無依與被欺占產，但在作為被告或者是出現在她人陳述中時，則會以唆子霸產、謀奪家產等負面形象出現。

⁸ 作者自譯。

⁹ 作者自譯。

倡議女性在法律地位上的平等，而女性用個別的訴訟來主張權利的行動，更改變了所有女性身處其中的法律。即便是戒嚴時期的臺灣，女人也沒有在威權體制下放棄爭取法律上的平等公民身份。1970年代的新女性主義運動倡議女人作為人的獨立、自由平等權利，利用官方進行民刑法修正的機會提出修法的主張，而1984年優生保健法的立法前夕，婦運更發動立法院有史以來第一次的立法遊說行動，要求墮胎合法化。

從個別的行動到集體抗爭，女人一點一滴地改變了父權法律的樣貌，也改造了女人的生活。然而，我們在這個過程中不只看到進步，也看到反挫。例如，女人在日本殖民統治之下爭取到「候補性」的繼承權，但「女人應該拋棄繼承」卻也悄悄開始成為一種臺灣的漢人傳統。這便形成女人的權利主體地位同時被承認、又被剝奪的弔詭困境：她可以享有權利（主張繼承），但同時也可以放棄權利（拋棄繼承）。在臺灣戰後時期，女人進一步取得了形式上和男人相同的繼承權，但有將近八成女性因為拋棄繼承、生前分產等原因而未能完整享有法律上的繼承權。女人的處境確實有所改善，但也面臨不同、甚至更幽微的壓迫。我們如何理解這樣的歷史與現狀呢？

二、在法律東方主義的陰影之下

法律的近代化經常被理解為是邁向文明進化的必經之道，是朝向性別平等邁進的進化史。在這種進化史觀下，因此建立起兩種二元對立關係：落伍傳統 vs. 進步法律、父權文化 vs. 女性主義，並且形成一種常見的觀點，將女性主義法律改革的成就歸諸於西方女性主義與西方法的啟蒙影響，而將性別不平等現實的繼續存在歸咎於文化傳統的阻礙；換言之，西方化的女性主義法律難以在被父權歷史文化綑綁的社會中有效地落實。因此，一個落差的歷史圖像出現了：女人所創造的歷史，同時也是一部呈現西方法與臺灣社會之間、女性主義與本土文化之間落差的歷史。這種歷史圖像很容易落入法律東方主義（legal Orientalism）的陷阱。

比較法／中國法學者Teemu Ruskola將歐美中心的法律知識與歷史建構稱之為「法律東方主義」，在這種法學與歷史觀點之下，非西方社會的法律傳統被視為欠缺法律主體性的他者，而這樣的他者化則有助於近代西方主體的形成（Ruskola, 2002）。但將臺灣法律傳統他者化的，不只是歐美中心的西方法學。日本殖民者藉由視殖民地為欠缺法秩序的落後他者，將自己建構為文明進步的先驅領導者，並且建立了西方以及日本殖民帝國在世界法律發展進程上的



進步位置，從而形塑殖民地臺灣的落後時間性。戰後臺灣的法律發展延續了「具備法治的進步西方」與「欠缺民主法治的傳統本土」的建構性對立，也就維繫著西方法之優越與

可欲。這正是Ugo Mattei 與 Laura Nader 所稱的「志願性」(consensual) 繼受，也就是透過制度性的仰慕而進行的一種法律繼受。這種方式看似沒有武力或者明顯的國力、資本主義市場的趨力，但卻巧妙地利用並且實踐西方的優越性；繼受國之所以繼受西方法，是因為「比較好」、「比較進步」的自願選擇，而非「被迫」。Mattei 與 Nader 甚至表示，每個在法律發展過程中曾「輸入」西方法的國家，都因仰慕並自願輸入西方法而承認了自身的法律次等性(2008, pp.19-21)。

我們必須留意，女性主義的法律改革，也同樣在法律東方主義的陰影下進行。特別是在女人對抗父權法律的集體行動中，本土傳統往往等同於落伍封建的父權，先進西方國家與世界潮流則被視為性別平等立法的先驅，因此要達到性別平等就必須否定傳統，效法先進國家的立法例，於是所呈現的歷史圖像便



婦女新知基金會、晚晴婦女協會、臺北市律師公會於1995年2月24日發起的「還我財產權——女人釋憲行動二」(圖|婦女新知基金會提供)。

將過往以及當下的臺灣描繪為遭受落伍傳統父權壓迫、需要世界潮流與進步西方拯救的受害者，將女性理解為落伍傳統的標準受害者，同時建構出女性主義與本土文化之間的對

立關係。這樣的歷史圖像有什麼樣的問題呢？

首先，文化與歷史傳統必須被批判性地問題化，不宜本質性地將之與女性主義以及其他所有的進步價值加以對立。我們必須避免選擇性、不對稱地將非西方社會中的性別歧視怪罪於文化，因為西方社會的文化並不免於父權的宰制，而非西方世界的文化也是持續被挑戰的，不應被貶抑為只會壓迫女人的落伍傳統(Volpp, 2001)。在臺灣女人創造歷史的過程中，她們對於父權文化提出的抗議與挑戰，同時應該被視為臺灣文化的一部份，正如在對抗父權繼承制度的過程中，一方面產生了女人的權利、另一方面催生了女人基於性別而拋棄繼承的實踐，但女人也藉由協商拋棄繼承的代價來與父權討價還價，變相地以「不行使權利」作為行使權利的方式，這種由弱勢者的抵抗所形成的逆／反傳統(counter-traditions)亦是臺灣傳統文

化之一（陳昭如，2009）。換言之，文化中既包含了壓迫、也涵蓋了抵抗，這種複雜的圖像才能比較適切地理解文化的樣貌與女性主義的關係。

再者，我們也不能忽略，所謂進步的西方法並不總是進步的，往往也創造了新的壓迫。舉例而言，臺灣婦運在民法親屬篇的修正運動，批評夫妻財產制中「你的就是我的，我的還是我的」的歧視性法律是傳統傳統男尊女卑觀念的產物，卻經常忽略這種型態的父權法律乃是民國中國在近代化的過程中參照歐陸西方法、採用個人主義式夫妻財產制的產物。¹⁰ 另一個例子是，在中華民國民法的制訂過程中，立法者們將承祧、父系親屬和家產觀念視為女性繼承權的三大障礙，認為移除這些障礙就可以改善女性的處境，以為只有全盤採用西方的個人財產概念，才有可能實現男女平等，結果是在諸多面向都與立法者的期望背道而馳，甚至因而取消某些女性原本有的權利，例如寡媳即不再理所當然地繼承亡夫家的家產（Bernhardt, 1999）。因此，如果周許氏是生活在戰後的臺灣，她反而無法基於寡婦的身分主張亡夫家的繼承權。¹¹ 這正是從夫居的已婚女人在現代法下的雙輸困境：對於娘家父母享有法定的繼承權，但對於所奉養的公婆卻沒有。而且，這種賦予

男女形式上相同權利的法律無力改變性別不平等現實的問題，不能簡化理解為西方法與臺灣社會的差距，因為這樣的西方法並不是性別平等法律的唯一樣貌。

三、性別中立的迷思

形式平等——「等者等之，不等者不等之」——的西方法，經常被普遍化為西方法本身，並且成為臺灣女性主義法律改革學習的典範。我們看到，婦運的法律改革著重於推翻許多法律上的性別差別待遇（從夫居、從父姓、禁婚禁孕條款、出嫁女兒排除條款…），取而代之的是不分性別的法律中性規定，讓女人在許多領域享有「和男人一樣的權利」。透過婦運釋憲運動而建立憲法上的性別平等審查標準，也就是釋字第365號解釋的公式：「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」，表現出典型的形式平等思維：平等意味著相同者相同對待，不同者不同對待。運動者、立法者與法官頻繁地引用西方（特別是德國或美國）法學理論來闡述平等的內涵，即便在採用「實

¹⁰ 這並不是要主張漢人傳統的家產制度沒有性別歧視，而是樣態不同。傳統家產制度的性別壓迫，主要存在於女人欠缺構成一房的身分資格、以及房內部的權力不平等，而非所謂近代法上的夫妻財產制中的性別歧視。

¹¹ 除非她依據民法第1115、1116條主張遺產酌給請求權，但遺產酌給請求權人並非法定繼承人。



民法親屬編修法運動中的婆婆媽媽立院遊說團記者會，喊出「立院不開會，選票變不見」之口號（圖 | 婦女新知基金會提供）。

質平等」一詞時，仍然常陷於「不等者不等之」的「類似性比較」（similarity test）思維中，¹²也經常忽略了這只是所謂西方法學的其中一支而已。以美國為例，最常被國內法學界引用的審查程度（tiers of scrutiny）、反分類（anti-classification）並不是唯一的平等權審查模式，較符合實質平等精神的反臣屬（anti-subordination）原則不僅在司法實務上被採納，也為女性主義者所倡議。

特定西方法的形式平等理論普遍化為一般性的平等理論的可能結果是，高估女性主義法律改革的歷史成果、也錯估現狀的問題。我們必須留意，去性別化的中性法律，經常轉化且保存了父權的壓迫，而自由協商也常美化並遮掩了父權宰制的權力痕跡。誠如諸多對於形式平等理論的批判所指出，類似性檢驗著眼於差別待遇的合理與否，卻忽略

檢驗類似性的標準本身：如果相同者應被相同對待，如何判斷誰與誰相同、又應該得到什麼樣的相同待遇？性別不是差異問題，而是宰制問題；平等不是相同待遇問題，而是反宰制與反臣屬的問題（Mackinnon, 1987）。相同權利絕非平等的唯一樣貌，正如臺灣婦運在政治領域推動對於女性參政權的積極保障，而非僅是取得和男人相同的選舉與被選舉權、考試任公職權，我們需要在更多的領域實踐實質平等的理念。因此，當女兒取得和兒子相同的繼承權、妻子／母親取得和丈夫／父親一樣的住所與姓氏協商權，並不表示修法的戰爭到此為止，接下來只能透過司法與社會改革來加強法律的落實。如果「和男人相同」的權利從來就沒有讓女人變得跟男人一樣有權，而經常讓女人的同意美化了男人的權利與權力，那麼，我們或許還需要回到法律本身，思考除了賦予女人和男人相同的權利之外，還有什麼其他的規範可能性，可以真正落實實質平等？對於以中性待遇形貌出現的性別歧視，除了試圖改變性別不平等的社會現實、讓中性的法律能更有效地運作之外，是否也能試著從性別不平等的現實出發來制訂規範，以強化法律塑造平等社會的可能性，並且培力女人？

¹² 大法官在進行解釋的時候經常引用「實質平等」一詞，但其所謂的「實質平等」其實是一種形式平等觀，既沒有挑戰群體正義的現狀，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（黃昭元，2009）。婦運在提倡修法時，也經常引用憲法增修條文第10條第6項的實質平等條款，但是卻經常以「不等者不等之」的方式來理解實質平等，因而仍舊著重在何種條件下可以允許差別待遇的存在。

四、書寫過去，也創造未來

檢討女性主義法律改革的進化史觀、法律東方主義與性別中立的迷思，並不是要抹煞長年以來女人奮力推倒父權高牆的努力，而是希望藉由批判地理解過去與現在，以塑造更好的未來。為了將來的腳步能走得更踏實，我們需要知道更多過去的足跡。還有許多臺灣女性——特別是常民女性——對抗父權法

律的故事需要被書寫、被記憶。我們也需要更多的研究來揭露法律上性別歧視的樣貌與轉型，瞭解自由主義模式的中性法律如何維繫、美化了父權宰制，並且避免陷入法律東方主義的陷阱，不再將文化與歷史傳統視為只是壓迫的根源（因此不提供解放），更進一步反省（原本被認為是進步拯救者的）西方法之「壓迫傳統」。未來的歷史將寫下，女人的行動如何繼續改變男人的法律。

| 參考文獻 |

- (1906)。〈女子承繼之判決〉。《法院月報》，2（10）：100-101。
- 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》，7：24-27。
- 陳昭如（1995）。〈在棄權與爭產之間——超越受害者與行動者二元對立的女兒繼承權實踐〉。《國立臺灣大學法學論叢》，38（4）：133-228。
- 藍月碧（1995）。〈被奪去財產權的女兒——藍月碧自述〉。《婦女新知雜誌》，159：2-3。
- 堯嘉寧（2005）。《官府中的紛爭解決：以淡新檔案觀察相當於今日新竹市之區域之案件》。國立臺灣大學法律研究所碩士論文，未出版，臺北。
- Bernhardt, Kathryn. (1999). *Women and property in China, 960-1949*. Stanford: Stanford University Press.
- Coomaraswamy, Radhika. (1994). To bellow like a cow: Women, ethnicity, and the discourse of rights. In Rebecca J. Cook (ed.), *Human rights of women: National and international perspectives* (pp.39-57). Philadelphia: Univ. of Pennsylvania Press.
- Mackinnon, Catharine A. (1987). *Feminism unmodified: Discourses on life and law*. Cambridge, Mass.: Harvard Univ. Press.
- Mattei, Ugo & Nader, Laura. (2008). *Plunder: When the rule of law is illegal*. Malden, MA : Blackwell Publishing.
- Ruskola, Teemu. (2002). Legal orientalism. *Michigan Law Review*, 101, 179-234.
- Spivak, Gayatri Chakravorty. Can the subaltern speak? In Cary Nelson & Lawrence Grossberg (Eds.), *Marxism and the interpretation of culture* (pp.271-316). Urbana: University of Illinois Press.
- Volpp, Leti. (2001). Feminism vs. multiculturalism. *Columbia Law Review*, 101, 1181-1218.