

國立台灣大學法律學院法律學系

碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

民意代表選出方式的性別積極平權措施：

談憲法上的性別平等與民主理論

Gender Affirmative Action for Legislative
Representatives: Gender Equality and Democratic Theory
in Taiwan Constitution

研究生：張喬婷

Chang, Chiao-Ting

指導教授：黃昭元 教授

Advisor: Hwang, Jau-Yuan, S.J.D.

中華民國 99 年 1 月

January, 2010

謝辭

剛進入台大法研所時，課堂上印象最深刻的一句話，是來自於女性主義法學的課，「沒有人天生就是女性主義者，每一位女性主義者都是成為／變成女性主義者」。是的，我是一步一步成為女性主義者的；我成為女性主義者的過程當中，每一步都在與自己過往的生命對話，每一次回首，都在重新理解那些生命情境當中的意義。

十幾年以前的事情，為什麼會發生，記憶已經消失了，但那幅畫面一直在我腦海中。國中的走廊，溫暖的冬陽斜照，某位與我熟識的老師和我談話。她諄諄教誨，告訴我女孩子就算成就再高，最終的目的是在於找一份安穩的工作，例如國中小老師，以及婚嫁。我溫順地聽著，心裡卻不能理解，長期以來我對於學習與學知識的熱忱，以及那些良好的表現，為何只換來師長如此微薄的期待（我想過要做的偉大行業可多著呢）。

除此之外，生活中還有許多幽微細節，都在告訴我怎麼樣變成一個可以得到肯定的女孩子。高中同學分享著誰誰每天洗澡時都要剃腳毛（後來我看見文章形容這行為如同殺豬的前奏曲）、有家務要忙碌時眼光總是看向女孩子、所有以男性為尊女子退到一旁的傳統儀式、那些跟鞋、那些不抵抗的微笑和順從、那些男孩子得以自由闖蕩女孩子卻只能投以嚮望眼光的世界。

大學時進入了社會工作學系，社會結構、性別和個人的關係才隱約地被連結起來。社會學作為一門學習社會與人之間互動的學門，讓我學習到兩件事情，第一，中立是一種迷思，面對現狀，我們都在選擇改變或不改變；第二，個人的生活經驗往往不如我們想像中的獨特，這使得我們不那麼孤單，也使得我瞭解到彼此個人經驗相連之間，存在社會結構的共同影響。我開始知道，那些因為性別而被加諸在我身上的期許和限制，很多女孩子也共同享有；而造成這些加諸於我們身上的期待和限制，這個社會結構，並非必然一定得如此，它是可以被改變的。雖有這層初淺的理解，我仍年輕懵懂，有憤怒有熱情，同時膽怯和懦弱。不知從什麼時候開始，我知道被女性主義者一詞形容的背後，含有社會的輕蔑、嘲諷，因此我只敢稱自己性別平等主義者。

在北大法研的一年當中，唯一我銘記在心的報告，是第一次開始關心憲法當中民意代表選出方式積極平權措施的報告。在那篇課堂報告當中，我得到任課教師的評語是，謝謝喬婷以女生的觀點來與我們分享她的想法。輕輕的話語，我的論理和嘗試變成心得分享；藉著冠上性別之

名，被無聲地推到正統法學論述殿堂的邊緣。

台大法研所學習女性主義法學的過程，是女性主義的正式啟蒙。透過大量閱讀女性主義的經典，更深刻理解到我與許多女性共同享有的那些經驗，如何影響與形塑我們自身和我們夢想的形狀；在性別刻板印象社會當中所做好的那一個個模範女性的空殼，如何耐心地透過一點一滴的性別角色扮演的搓揉，等著我們自動就定位。透過平等權以及女性主義法學的學習，我更理解性別與法律之間的緊密連結，以及我們的法律如何在缺乏性別敏感的情況下深刻影響每個受其影響女性的生活。

女性主義為我提供了生命當中的某些解答、讓我穿越時空地域感受到彼時遠方某位女性主義者堅強的心靈，這門嚴謹、細膩、複雜的理論與世界觀，提供對於社會的理解與願意起身改變的力量。正如范雲老師課堂上所說，起於對女性主義的不理解，因此有些人只能將攻擊集中於女性主義者；只能藉由將標籤貼在女性主義者身上，卻無法、也無能為力，開啟與女性主義理論的真正對話。認知到此，我開始真心擁抱女性主義者一詞在我身上的意義。女性主義對於社會結構的認識、不平、哀傷、憤怒、以及希望改變這個世界的誠摯，我在翻開每一書頁時，感覺到與她們並肩低語。特別是，每當我一思及不久以前，那些女孩、女人們，在倡議性別平等的道路上，踽踽獨行，可能看不見星光、看不見改變的可能、感覺到的不是同伴而是踉蹌，但仍堅持著一步一進、一步一進時，我很難不期許自己尊重以及承接她們在我身上的印記和腳步。這是這一本論文的初衷，也是支撐本論文完成的重要推力之一。

本論文的其它重要推力，毫無疑問，我首先要致謝於我的父母親。數十年來，我總在凝視她們的臉頰時，看見生命刻痕或是白髮的增加，也總在她們出門工作的身影上，看見了執著於撐起這個家的溫柔和堅毅。我記得他們在什麼時候笑過、在什麼時候流露失望的眼神過、記得那些彼此學習如何適應改變的笨拙、記得她們粗厚的雙手，和她們付出過那麼多那麼多的愛，雖然她們從來不說這個字。

接著感謝我的指導教授，黃昭元老師。我對於憲法的喜愛，起於他所教授的大一憲法，他讓我感覺到憲法與生活、與人權保護的緊密相關，略帶幽默的教學方式，則讓我不將法律的學習視為畏途。上了研究所之後，有幸成為黃老師的指導學生，三年來跟隨黃老師學習平等權與積極平權措施。黃老師總是讓我看到師長對於學生的照顧和關心，如何可以激勵一個學生一直往前走；此外，督促學生往前走的，還有老師嚴謹的治學態度、對於法律的思考熱忱、以及一步步的深入分析。我很榮幸也十分高興，能在黃老師的指導下完成本論文。也感謝王曉丹老師、陳昭如老師、黃長玲老師、范雲老師，曾經在論文的探索過程當中，給

予過我極富啟發與鼓勵的對談和建議。

然後，感謝偉立，我們曾經有過的那些討論，激發了本論文研究動機，我們曾經在追求理念上的彼此鼓勵，使得我成為一個更知道自己方向、更能給予自己勇氣的人。感謝阿晏，妳讓我看到了不同的世界，一番跋山涉水後，仍然和我一起走在這段美麗的人生旅程上。感謝君華、詩薇和小麥，那間門口貼著黑底白字要尊嚴反失業的309研究室裡，還迴響著我們對於性別與平等之間的學術討論、基於強烈友誼信任的相互嘲諷、鼓勵、還低吟著那些軟弱時刻的分享與扶持。還有太多想要感謝的人們，感謝你們陪伴在我身邊、共同分享生命的風景，給予彼此力量前行。想起有你們站在身旁，我總是微笑，這微笑，很美好。

最後，感謝我自己，謝謝妳有過的那些熱情、堅持和努力。

往後也請繼續加油。

本文摘要

本論文的主要目的，在於重新檢視我國法學論述近 15 年來反對民意代表選出方式性別積極平權措施的依據，並在我國憲法架構之下，闡釋此種措施與我國性別實質平等觀和參與式民主觀之間的關係。

近幾十年來，在國際社會當中，將女性民意代表不足視為歧視和排除的結果，是不平等與不民主的展現，各國政府積極採取措施來彌平此等不足，目前世界上已有超過 100 個以上的國家和政黨採取了民意代表選出方式的性別積極平權措施。此種措施雖在英國法院、法國憲法委員會遭遇挫折，卻因此引發英國修改法律和法國修改憲法，來容許此種措施、解決此種措施合憲性的爭議。

我國憲法雖自立憲之初即有婦女保障名額的規定，卻未能使得此種措施的相關爭議落幕：近 15 年來，政治學界和民間性別平權運動團體卻著眼於目前保障比例過低，無法發揮實效，而倡議此種措施的改進；與此同時，法律學者紛紛從立憲論的層面，主張此種措施應予廢除。

法律學界主要反對民意代表選出方式性別積極平權措施的理由有三，分為事實層面的理解和規範價值的評價兩個層次。在事實層面的理解部分，法律學界主張台灣社會性別已經平等，以及女性民意代表不足並非結構性歧視所致。規範價值的評價，包含認為此種措施違反憲法性別平等，以及違反憲法民主原則兩部分。在前者，法律學說主張我國憲法平等權不保障事實上平等、僅保障個人、機會的平等，民意代表選出方式的性別積極平權措施追求事實平等的實現、保障團體、結果的平等，故不符合我國憲法平等權意旨。在後者，法律學說主張憲法民主原則為票票等值和多數決，此種措施不符此二原則，違反憲法的民主原則。

關於事實層面的理解，鑑於法律作為一門規範學，我國的法學研究卻很少嚴肅面對事實究竟為何的理解，本文引入了實證資料，證明我國目前性別結構仍然嚴重傾斜，女性民意代表長久以來代表不足，即是因為此種結構性歧視所致。結構性歧視跨越了個人，亦非個人努力所能有效扭轉，因此需要透過審慎的制度設計，來克服此種結構性歧視，向性別平等的社會實質跨進。

形式平等觀在面對社會歧視時，認為法律的相同對待視為平等，將法律上的不同對待視為歧視。然而，實質平等觀批評形式平等觀忽視了法律上的相同對待在性別結構失衡的社會當中，只是在維持現有結構優勢者的地位，欠缺對於現實狀況不平等的挑戰。我國憲法自始即採取實質平等觀，要求國家要認識現實社會狀況的不平等，並採取積極措施來消弭此種不平等，使得社會上的人民得以真正因為憲法平等權的宣示而享受相同的尊重與尊嚴。即使如同學說上主張我國憲法平等權是在追求個人機會平等，我國憲法的立憲、歷屆修憲過程以及憲法文字的規範架構，也已經清楚宣示：民意代表選出方式性別積極平權措施正是實現此種平等理念的適宜手段。

此外，民主原則除了形式平等的票票等值與多數決以外，也重視多元與參與。在近代審議式民主觀的理解底下，民主的深化在於審議與思辨以獲得決策正當性的過程；而要獲得真正的審議與思辨，便必須使得社會當中多元的觀點都得以在政治決策過程當中被聽見、被考慮。因此，在權力結構不均的社會底下，我們希望得以適當的制度設計，開啟政治平等和社會平等良性循環，便應該使得原本被排除於政治場域之外的團體得以被納入、平等地政治場域當中發聲、參與決策的討論。我國憲法雖未言明其民主觀，但從憲法與民主相關的制度設計，即可推知我國憲法在重視國會多元觀點的參與，與當代審議式民主觀接軌。我國實證經驗上也證實，女性民意代表在政治場域當中的現身，改變了原本由男性獨佔的國會議程，使國會的關懷更關照到全民的需求；女性民意代表由於其與社會性別結構失衡下的女性選民的感同身受，致使我國女性民意代表在性別相關法案當中貢獻良多，應證了存在政治與觀點代表理論，也實現該理論所欲追求的政治平等與社會平等互相增強的目標。

事實上，實質平等與重視參與的民主觀，在我國憲法底下並不是兩個獨立不相關的概念或是原則；它們都指出我國憲法重視社會現實的不平等，並希望藉由憲法等相關制度設計，來解決此種結構性不平等所造成的歧視和排除。其中，我國憲法特別關懷民主過程當中，此種歧視和排除所造成的社會不平等和政治不平等的惡性循環，並透過憲法相關制度設計，致力於彌平此種不平等。民意代表選出方式的性別積極平權措施，正是我國憲法對於性別採取實質平等觀，以及對於民主原則採取參與式民主觀的交集與展現。

關鍵字：婦女保障名額、性別比例原則、性別平等、實質平等、審議式民主、積極平權措施、優惠性差別待遇。

Abstract

The objective of my thesis is to review the arguments in Taiwan which oppose gender quota of legislative representatives. I try to reconstruct the relations between this measure, substantial equality and participatory democracy under the Taiwan constitution.

Recently, the international society regards the phenomenon of under-representative of women in legislator as the consequence of discrimination and exclusion, and thinks this means the inadequacy of equality and democracy. Many governments take positive measures to change the situation, and until now, there are over 100 countries and political parties have gender quota for legislative representatives. Although British court and French Constitutional Council announced this type of affirmative action invalid, the opinion of the judges brought about the amendments of British law and French Constitution to allow this measure and solved the related disputations.

The gender quota of legislative representatives has been part of our constitution since the establishment, but this truth does not end the discussion of the measure. Political scholars and organizations pursuing for gender equality in non-governmental circles advocate that the truth that the proportion of our female legislators has outnumbered the gender quota in the law and constitution means this measure cannot have its effect now, and therefore this measure should be improved. On the contrary, in the latest 15 years, law scholars argued against gender quota of legislative representatives.

There are three reasons for the abolishment of gender quota of legislative representatives. The first is about the understanding of the truth. The law scholars think that there is no gender inequality in Taiwan, and under-representative of female legislators is not the result of systematic discrimination. The second reason is that law scholars think that this type of affirmative action violate the principle of gender equality in the constitution. They think the principle of gender equality in the constitution does not include the fulfillment of social equality, and just pursue the equality of individual opportunities. Gender quota of legislative representatives aims at seeking for de facto, group, and result equality, and is not in the scope of constitution protection. The third reasons is that law scholars think that the principle of democracy in the constitution means equal vote and majority, and gender quota of legislative representatives does not conform to this kind of democracy.

Althought the science of law belongs normative study, the tradition of jurisprudence in Taiwan usually ignores the understanding of the reality. Therefore my

thesis tries to contend through empirical data to prove that the gender structure of Taiwan society is still highly imbalanced, and this causes under-representative of female legislators. The systematic discrimination transcends individuals, and we need to overcome this systematic discrimination via prudent institutional design to get on for a more equal society.

Facing social discrimination, formal equality views equality as the same treatment, and views different treatments as discriminatory. However, substantial equality criticizes that formal equality neglects that the same treatment in an unequal society only preserves the status quo of the privileged, and does not challenge the unjust power structure. Our constitution stands for substantial equality from the beginning. Our constitution asks our nation to recognize the unequal reality, and to take affirmative action to eliminate discrimination to make sure that our people could enjoy genuine respect and dignity which our constitution declares that everyone deserves. Even if we accept that our constitution aims at the equality of individual opportunities, the process of the development and the text of our constitution indicate that our constitution thinks that gender quota of legislative representatives is suitable for the fulfillment of this kind of equality.

Besides equal vote and majority, the content of democracy includes diversity and participation. In terms of deliberative democracy, the deepening of democracy lies in the process of gaining the legitimacy of political decision through deliberation and speculation. If we want genuine deliberation and speculation, pluralistic perspectives in our society must be heard and taken into consideration in the process of political decision. Hence, we should redesign the institutional mechanism to include the excluded social group and let them be able to voice for themselves equally in the political arena. The adequate measure is the turning point leading us to a society in which social equality and political equality could reinforce each other. We can infer from the regulations relating to democracy in our constitution that diversity and participation play an important role in the understanding of democracy in our constitution. Our empirical data shows that the presence of female representatives has changed the agenda of the Congress. Identifying with other women in the same unequal gender power structure, the female legislators have made significant contributions during the formulation of gender-related acts. The story of the hardworking and collaboration of female legislators manifest the theory of the politics of presence of Anne Phillips and the theory of perspective representation of Iris Young, and achieve the goal of reinforcing social equality and political equality of the two theories.

In fact, substantial equality and participatory democracy are not independent

concepts under our constitution. They both indicate that our constitution is concerned with social inequality, and hopes to resolve this kind of discrimination and exclusion through law. The vicious circle between social inequality and political inequality is one of the main issue that our constitutiton takes seriously and want to take positive measure to smooth away. Gender quota of legislative representatives is the intersectional consequence of the approach of substantial equality and participatory democracy under Taiwan constitution.

Keywords: gender quota, affirmativeaction, positive action, substantial equality, gender equality, deliberatative democracy.

簡目

簡目	I
詳目	II
第一章 緒論.....	1
第一節 研究緣起與問題提出	1
第二節 問題意識與研究範圍	5
第三節 我國制度簡介與文獻回顧	6
第四節 本論文架構與章節安排	18
第二章 憲法性別平等條文的背景：之間與平行的那些故事	21
第一節 憲法與性別平等相關條文制定背景及同時期的台灣社會	22
第二節 1950-1970：義務取代權利，救國持家一肩挑的妻母	29
第三節 1970 至今：新女性主義拓荒運動及其後繼	35
第四節 小結：結構性歧視導致女性代表不足	49
第三章 民意代表選出方式性別積極平權措施與憲法平等權	65
第一節 民意代表選出方式性別積極平權措施在學說上的爭議	65
第二節 我國憲法、大法官解釋 與民意代表選出方式的性別積極平權措施	66
第三節 不同平等觀與積極平權措施	72
第四節 比較法之啓示	88
第五節 我國憲法性別平等觀的意涵	99
第四章 民主理論、代議民主與政治領域的性別積極平權措施 ..	103
第一節 民主的定義與民主理論	104
第二節 女性主義對於民主理論的對話	113
第三節 代議政治理論	117
第四節 實證研究經驗的回顧：女性代表對於政治議程的影響	127
第五節 小結：我國憲法採取重視參與的民主觀，兩性立委表現應證存在政治及觀點代表理論	138
第五章 我國憲法的性別平等與與民主原則的匯流	149
第一節 我國憲法的性別平等與與民主原則的匯流	149
第二節 民意代表選出方式性別積極平權措施的可能界限與建議	153
第三節 本文研究限制與未來展望	158
參考文獻.....	162

詳目

簡目	I
詳目	II
第一章 緒論	1
第一節 研究緣起與問題提出	1
一、 研究緣起：法律學與政治學看法大不同？	1
二、 國際條約倡議民意代表選出方式的性別積極平權措施，許多國家 響應	2
第二節 問題意識與研究範圍	5
一、 本論文之核心問題意識	5
二、 研究範圍	5
第三節 我國制度簡介與文獻回顧	6
一、 我國制度簡介	6
(一) 憲法對於平等權與民意代表選出方式的性別積極平權措施相 關規定	6
1. 1946 年的中華民國憲法原貌	6
2. 2010 年的中華民國憲法	7
(二) 法律中民意代表選出方式的性別積極平權措施相規定	7
二、 我國相關學說回顧	8
(一) 對於社會情況的認知不同	8
(二) 對於憲法平等權的理解分歧	9
(三) 對於政治平等或是民主原則的詮釋不同	10
三、 文獻評析	11
(一) 欠缺社會事實的真正理解，未能將規範與規範對象連結	11
(二) 憲法平等權的意涵以及性別平等的內涵，仍然曖昧不明	12
1. 憲法平等權的意涵以及探究方法	12
2. 憲法性別平等的意涵以及探究方法	15
(三) 對於民主原則的理解，稍嫌空泛而狹隘	15
1. 民主原則和選舉平等不只包含多數決，也包含多元的理念	16
2. 未能關照代議原則的演變及相關論證	17
第四節 本論文架構與章節安排	18
第二章 憲法性別平等條文的背景：之間與平行的那些故事	21
第一節 憲法與性別平等相關條文制定背景及同時期的台灣社會	22
一、 性別平等入憲：革命時期的患難同志 ≠ 權力平等分享的同伴	22
(一) 革命思潮帶動部分女性覺醒與投身	22
(二) 革命成功後，女性參政權與性別平等入憲被拒	23
(三) 1931 年，性別平等首度取得準憲法地位，婦女保障名額呼聲	

相隨.....	24
(四) 1947 年，婦女保障名額與性別平等一同入憲.....	24
二、 同時期的台灣：第一波本土婦運	25
(一) 中國文化影響下女性地位低落、日本殖民動員為解放先聲.....	26
(二) 第一波民間本土婦運：受到中、日的影響，但略有不同....	26
1. 日本婦運思潮的影響.....	26
2. 中國婦女運動的影響.....	26
3. 臺灣社會的情況：同中有異.....	27
三、 小結：性別平等與婦女保障名額入憲之後，接下來的故事？ ...	28
第二節 1950-1970：義務取代權利，救國持家一肩挑的妻母.....	29
一、 社會背景	30
(一) 官方主導：婦工取代婦運、女性當自強.....	30
(二) 官方主導：肯定傳統分工中犧牲奉獻、賢妻良母的女性形象	
.....	30
二、 女性參政	31
(一) 婦女當選名額的規定及其影響.....	32
(二) 女性政治人物的圖像.....	32
1. 參政的熱忱.....	32
2. 保障名額累積政治實力，之後得不靠保障名額當選.....	32
3. 當選人數在婦女保障名額附近，遭遇因性別而生的參政障礙.	33
3.1 家庭照顧責任與政治生涯的衝突	33
3.2 酒場文化阻止女性進入決策場域	33
4. 問政範圍廣泛，對於女性議題友善.....	33
三、 小結	34
第三節 1970 至今：新女性主義拓荒運動及其後繼	35
一、 社會與性別背景	35
(一) 經濟起飛，女性進入公領域者漸多，但遭社會父權抵抗....	35
(二) 1970 年代新女性主義的迴響、反挫與沈寂.....	36
(三) 1980 年代至今：革命尚未成功，同志仍須努力.....	37
1. 在孤獨中展開的婦運，一路披荆斬棘.....	37
2. 臺灣社會性別結構至今仍不平等.....	38
2.1 教育上的性別差異	38
2.2 職場上的性別差異	38
2.2.1 女性勞動參與率低，主因是家庭照顧責任.....	38
2.2.2 雇用機會的性別不平等.....	39
2.2.3 工作待遇的性別不平等.....	39
2.2.4 職場性騷擾.....	40
2.3 私領域的家庭照顧責任未有放鬆—母親的青春年華，是蠟燭	

兩頭燒	40
3. 對於不平等論述上的典範轉移：個人歸因→結構歸因，引致性別立法運動.....	41
二、女性立法委員的圖像	42
(一) 女性立法委員一直居於國會少數.....	42
(二) 因性別而生的參政障礙.....	43
1. 國會大門外對於女性參政的阻礙.....	43
1.1 家庭父權的阻礙	43
1.2 社會上的性別歧視	44
1.3 家庭照顧責任與政治生涯的衝突	45
2. 國會大門內對於女性參政的障礙.....	46
2.1 政治場域內的性別歧視	46
2.2 政治場域內的非自願性別分工	47
2.3 酒場文化阻止女性進入決策場域	47
2.4 政治場域內的性騷擾	47
(三) 女性立法委員對於保障婦女當選名額的看法.....	48
1. 補償過去以及現存的不平等狀況.....	48
2. 鼓勵女性參政效果.....	48
第四節 小結：結構性歧視導致女性代表不足	49
一、結構性歧視的定義	49
(一) 全面性地存在於社會模式當中，複製現有的不平等.....	50
(二) 不容易被直接辨識.....	51
二、質疑女性的參政興趣，為起於性別歧視的區分	51
三、阻止女性投身政治參與的結構性歧視	53
(一) 政治社會化理論.....	53
(二) 資源論.....	54
(三) 角色衝突論.....	55
(四) 結構論.....	56
四、結構性歧視的分析架構與民意代表選出方式的性別積極平權措施	57
(一) 補償正義與民意代表選出方式的性別積極平權措施.....	58
(二) 分配正義與民意代表選出方式的性別積極平權措施.....	60
(三) 多元民主與民意代表選出方式性別積極平權措施.....	60
五、我國憲法因應結構性歧視所採取的民意代表選出方式性別積極平權措施	61
第三章 民意代表選出方式性別積極平權措施與憲法平等權	65
第一節 民意代表選出方式性別積極平權措施在學說上的爭議	65
第二節 我國憲法、大法官解釋 與民意代表選出方式的性別積極平權措施	

.....	66
一、憲法第 7 條列舉之分類標準從嚴審查？	66
二、大法官解釋、差別待遇與性別平等的審查標準	66
(一) 憲法平等權禁止「不合理」的差別待遇，而非差別待遇本身	66
(二) 如何判斷積極平權措施是否「合理」：釋字第 485 號解釋所提的標準空洞.....	67
(三) 釋字第 365 號解釋無法作為追求民意代表選出方式性別積極平權措施的審查標準.....	69
(四) 性別平等相關規範與民意代表選出方式的性別積極平權措施，雖為憲法明訂，卻未能弭平爭議.....	70
(五) 釋字第 626 號解釋與釋字第 649 號解釋，未解決積極平權措施的爭議.....	70
第三節 不同平等觀與積極平權措施	72
一、憲法的平等權所保護的是法律上平等還是事實上平等	74
(一) 追求事實上平等的法律，是否為法律地位上的平等？	74
(二) 實事上平等在我國憲法的定位：基本權利與基本國策共同構築憲法價值.....	75
二、憲法平等權是追求機會平等還是結果平等？	76
(一) 結果平等和機會平等的定義.....	76
(二) 法律相等對待並不等於機會平等，差別待遇也不等於結果平等.....	77
(三) 結果平等和機會平等之間有時具有因果關係.....	78
(四) 積極平權措施正是在追求機會平等.....	78
三、憲法平等是個人平等還是群體平等？	79
(一) 平等權本來就涉及分類和群體.....	79
(二) 積極平權措施以「與群體相關」的屬性為分類標準，追求個人平等.....	80
1. 個人與群體之間息息相關.....	80
2. 我國憲法即以「性別」這個群體特徵做為分類標準，追求個人平等.....	81
四、反向歧視足以挑戰積極平權措施的合理性？	82
(一) 反向歧視的定義.....	82
(二) 差別待遇違反 equal treatment，歧視違反 treatment as an equal	82
(三) 積極平權措施是為了追求平等，並非歧視.....	83
五、小結	85
(一) 對於形式平等觀的省思.....	85

(二) 實質平等與反壓迫.....	87
第四節 比較法之啓示.....	88
一、 歐盟法院從形式平等傾向實質平等：從 Kalanke 案到 Marschall 案.....	88
二、 憲法明文採取性別實質平等取向者：德國和加拿大	89
三、 性別實質平等取向操作的範例：南非 Hugo 案.....	90
(一) 本案事實.....	90
(二) 法院見解.....	91
(三) 不同意見書 (Kriegler 大法官)	91
(四) 協同意見書 (O'Regan 大法官主筆)	92
(五) 本案評析.....	93
四、 各國民意代表選出方式性別積極平權措施的具體介紹	94
五、 英國、法國與阿根廷：法院採取形式平等，引發修憲容許民意代表選出方式性別積極平權措施	95
1. 英國：法院宣告政黨自願採取民意代表選出方式的性別積極平權措施違法，引起修法.....	95
2. 法國：憲法委員會宣告法律中的民意代表選出方式性別積極平權措施違憲，引起修憲.....	97
3. 阿根廷：修憲肯認民意代表選出方式性別積極平權措施的合憲性，解決爭議.....	98
4. 小結.....	99
第五節 我國憲法性別平等觀的意涵.....	99
第四章 民主理論、代議民主與政治領域的性別積極平權措施	103
第一節 民主的定義與民主理論.....	104
一、 古典民主理論	105
二、 近代民主理論	105
(一) 功利主義的民主理論.....	106
(二) John Stuart Mill 及以降的民主理論.....	106
三、 現代民主理論	107
(一) 菁英民主理論.....	107
(二) 審議式民主理論.....	108
1. 對於菁英民主理論的省思.....	108
2. 審議式民主理論的基本理念：透過溝通、追求共識，為民主的正當性基礎.....	109
3. 奠基於看見多元差異的審議式民主.....	109
3.1 承認政治與民主的關係	109
3.2 承認政治對於形式平等民主的批評	110
4. 審議式民主以「容納」做為深化民主正當性以及溝通的前提	

.....	111
4.1 容納與深化民主	111
4.2 容納與溝通	113
第二節 女性主義對於民主理論的對話.....	113
一、重視競爭的民主理論，將女性的參與排除於民主定義之外	114
二、傳統民主理論不夠重視女性代表不足一事	115
1. 女性低度代表正顯示了目前民主仍是具有排除性的.....	115
2. 與審議式民主合流，重視差異與容納.....	116
第三節 代議政治理論.....	117
一、代議政治：關注代表者和被代表者之間的關係	118
二、代表者與被代表者之間的連結：在未具體授權之處，存在政治 (politics of presence)即具重要性.....	119
三、代表者與被代表者之間的連結：存在政治(politics of presence)和意 見政治(politics of ideas)	119
(一) 存在政治和意見政治之間的關連.....	120
(二) 存在政治、差異政治與性別.....	121
四、代表者與被代表者之間的連結：觀點代表與性別	123
(一) Iris Young 對於代表的分類：利益代表、意見代表和觀點代表	123
(二) 不平等的結構，證立了觀點代表.....	124
1. 不平等的結構，造成不同的社會觀點.....	124
2. 不平等的結構，造成不同性別具有不同的性別觀點.....	125
3. 觀點代表理論下的制度設計—群體代表.....	125
五、小結	126
第四節 實證研究經驗的回顧：女性代表對於政治議程的影響	127
一、國外經驗：女性議員帶入了和男性議員的不同關懷與立法議程	127
二、代表本質性的實踐：臺灣的實證經驗	128
(一) 議員對於自己與選民的態度認同	129
1. 對於普遍議題的態度.....	129
2. 對於性別議題的認同.....	129
2.1 女性立委的感同身受	129
2.2 男性立委的「讓位」	130
(二) 相關法案投入的量.....	131
(三) 議員在相關法案投入的質	133
1. 影響立委對於性別相關法案態度的因素.....	133
1.1 立委個人的性別意識	133
1.2 政黨態度	133

2. 不同性別、不同表現：性別平權法案多由女性主導與推動...	134
3. 不同性別、不同表現：女性立委推動性別平權法案，男性立委 阻擋.....	135
(四) 以「性別工作平等工作法」的個案分析為例.....	136
1. 女性立委在參與數量上，高於男性立委.....	136
2. 女性立委支持與推動，男性立委立場則否.....	136
第五節 小結：我國憲法採取重視參與的民主觀，兩性立委表現應證存在 政治及觀點代表理論.....	138
一、以往沒有被說清楚的民主概念	138
二、從民主理論理解我國憲法民主理念的內涵	140
(一) 我國憲法民主理念重視參與和多元.....	140
(二) 關於民主原則幾個爭議的釐清.....	142
1. 選民的選舉自由、被選舉人的被選舉自由.....	142
2. 一人一票、票票等值.....	143
3. 規範政黨的提名自由.....	143
三、存在政治在台灣：女性民意代表為女性發聲 改變性別政策版圖	145
第五章 我國憲法的性別平等與與民主原則的匯流	149
第一節 我國憲法的性別平等與與民主原則的匯流	149
第二節 民意代表選出方式性別積極平權措施的可能界限與建議	153
一、民意代表選出方式性別積極平權措施的可能界限	153
(一) 我國目前民意代表選出方式的性別積極平權措施.....	153
(二) 民意代表選出方式性別積極平權措施的下限.....	154
(三) 民意代表選出方式性別積極平權措施的上限.....	155
二、本文對於民意代表選出方式性別積極平權措的建議	156
(一) 我國民意代表選出方式.....	156
(二) 對於民意代表選出方式性別積極平權措的檢討與建議.....	157
第三節 本文研究限制與未來展望	158
參考文獻	162

表目錄

表一 2008年第7屆兩性立法委員現任優勢表.....	56
表二 各國民意代表選出方式性別積極平權措施概要.....	95
表三 2004年性別平等教育法提案、連署立委性別差異之比較.....	132
表四 2009年育嬰留職停薪津貼法案提案、連署立委性別差異之比較...	132

圖目錄

圖一 性別不平等的長久歷史 與 新興起的性別平權運動.....	22
---------------------------------	----

圖二 新興起的性別平權運動中的婦運斷層	30
圖三 1970 年新女性主義至今	35
圖四 歷屆立法委員中兩性立委之比例	43
圖五 近十五年來女性人權與女性政治參與人權指標	50
圖六 兩性立法委員提案比例與提案量之差異	131

第一章 緒論

「人類自諾亞以後，凡事都由兩性共同完成，唯有統治一事除外，而世界為此一直受苦。」¹

第一節 研究緣起與問題提出

一、研究緣起：法律學與政治學看法大不同？

這篇論文，起於四年前我和一位就讀政治系的朋友間的對話，那時候我正在為課堂報告的題目煩惱，我提出來說想要寫婦女保障名額與平等權的問題，我的朋友十分不解，問我這個題目有什麼爭議，我告訴他說似乎有不少法律學者認為這個制度和憲法平等權不符，不應該繼續存在。我的朋友因為我的說法而感到驚訝，他說這個問題在政治學領域看法大不相同；在政治學領域裡面，兩性參政不平等是一個既存的事實，透過制度設計促進兩性參政平等，是共同追求的目標；政治學的爭論只在於，怎樣的制度設計才得以更加接近這個目標的實現。他並不理解為什麼婦女保障名額在法律學界會產生可能與平等權衝突的問題。

聽到他這麼說，換我感到驚訝與疑問了。婦女保障名額制度在法律論述上，是一個充滿爭議的議題，到了政治學領域內卻是一個大致上被肯認的理念嗎？抱持著這樣的疑問，我開始尋找政治學與婦女保障名額相關的討論。結果除了映證法學論述與政治學論述對於婦女保障名額這個議題，具有取向上差異以外，我還發現了幾個政治學領域關於婦女保障名額論述上的特點。

首先，政治領域當中有許多十分重視女性代表不足的問題，並認為這是一個應該要被解決的問題的文獻；在國際社會當中，女性立法委員的比例也已經被視為國際性別權力測度(Gender Empowerment Measure)的四大指標之一。面對目前台灣國會當中，女性立法委員的比例佔不到三分之一的情況，女性代表不足，在我國確實被視為是需要解決的問題。其次，在政治學的論述當中，大致上倡議揚棄婦女保障名額這個用語，主張應該要以「性別比例原則」代之，因為婦女保障名額的目的是保障女性，而性別比例原則的目的則是促進性別均勢，除了同時保障男性與女性之外，其背後的精神更在於體現女性的弱勢是社會結構上的弱勢，而非能力上的弱勢，因此制度的設計應該著重於性別正義的實現，而非將女性視

¹ Bella Abzug，美國前國會議員、婦女環境與發展組織(WEDO)發起人，為第一屆至第三屆聯合國主辦的世界婦女大會(The United Nations' World Conference on Women)的重要人物。此段話引自Bella Abzug 聯合國婦女地位委員會(UN Commission on the Status of Women)第 42 次會議的評論，參 <http://womensstudies.homestead.com/Bellaspeech.html>，最後瀏覽日：2010 年 1 月 12 日。

為需要保護的弱者。²第三，政治學者關心選舉制度的設計，會如何影響女性立委的比例³；其結果發現，婦女保障名額做為我國選舉制度設計的一環，早期確實達成促進更多女性投身政治的功效，但是 80 年代中期以後，我國婦女參政人數比例已經超過保障名額的要求，使得目前的民意代表性別積極平權措施度幾乎已逐漸喪失其實質功效。⁴

面對這個追求性別均勢參與政治的理念，以及制度設計上的落後，政治學者與性別平權運動者有志一同地提出應逐步提高性別比例設定的呼聲。⁵

值得注意的是，這個逐步提高比例的呼聲背後，學者和社會運動者都援引國外的制度設計做為論理基礎之一⁶，這使得我們知道，國際上有許多的國家也關心政治場域當中性別均勢的促成以及相關制度應該如何設計等議題；我國只是這個國際潮流當中的一個參與者。這也使得我開始進一步研究國際上對於性別政治參與均勢的關懷是如何而起的、目前發展又是如何。

二、國際條約倡議民意代表選出方式的性別積極平權措施，許多國家響應

國際上第一個提及兩性平等參與政治的是「消除對女性一切歧視公約」(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women，簡稱 CEDAW)，這是目前唯一全面性地規範女性人權的公約，其於 1979 年被聯合國大會(General Assembly)通過。⁷

CEDAW 要求國家應採取積極措施來消弭對於女性的歧視，其中第 7 條規定簽約國應採取各種適當的措施來消弭在政治領域和公共生活中對於女性的歧視，特別是應力求使女性在投票權、參與政治決策、非政府組織等與男性擁有相同的條件。參與政治決策部分，涉及了國際女性運動在政治上所設立的目標：性

² 黃長玲，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，第 40 卷第 3 期，2001 年 5、6 月，頁 71-81；楊婉瑩，婦女的政治機會結構析論，國立中山大學社會科學季刊，第 2 卷第 4 期，2000 年冬，頁 79。

³ 例如主要的兩種選制當中，比例代表制 (Proportional Representation)、選區較大者、比起於簡單多數決 (Plurality and Majority systems)、選區較小者更有利於提高女性立法委員的比例。參見楊婉瑩，同註 2，頁 71-74；楊婉瑩，選舉制度對婦女參政影響之評估，理論與政策，第 14 卷第 4 期，2000 年 12 月，頁 75-78；MONA LENA KROOK, QUOTAS FOR WOMEN IN POLITICS: GENDER AND CANDIDATE SELECTION REFORM WORLDWIDE 12 (2009); Manon Tremblay, *Introduction, to WOMEN AND LEGISLATIVE REPRESENTATION: ELECTORAL SYSTEMS, POLITICAL PARTIES, AND SEX QUOTAS* 1-13, (2008).

⁴ 楊婉瑩，同註 2，頁 75-76；史倩玲，鼓勵女性從政 改善性別失衡，台灣立報，2009 年 12 月 14 日，http://www.lihpao.com/news/in_p1.php?art_id=36336。

⁵ 黃長玲，同註 2，頁 80；胡若藺，論我國婦女保障名額制度—1949 年來的變遷，復興崗學報，第 82 期，2004 年 11 月，頁 376-379；呂秀蓮，以進階提昇辦法取代婦女保障名額，婦女新知，第 119 期，1992 年，頁 8-9；林文琪，婦女參政開步走，婦女雜誌，第 278 期，19991 年，頁 120-125。

⁶ 楊婉瑩，由民主代議政治的理論與實踐檢視性別比例原則，人文及社會科學集刊，第 13 卷第 3 期，2001 年 9 月，頁 305-307。呂秀蓮，同註 5，頁 8-9

⁷ MARY BECKER, CYNTHIA GRANT BOWMAN, & MORRISON TORREY, FEMINIST JURISPRUDENCE: TAKING WOMEN SERIOUSLY 1054-56 (2nd, 2001).

別主流化(Gender Mainstreaming)，亦即，在政府組織的各個層次都有適當數量的女性，以使得政治決策和執行，能考量女性的利益、需求和關懷。⁸

雖然 CEDAW 是最早提及兩性平等參政與國家責任之間關連的國際條約，但一般在這個議題上被認為最具有影響性者，則是 1995 年 9 月舉行於北京的聯合國第四次世界女性大會(Fourth World Conference on Women, Beijing 1995)。此大會發表了北京宣言行動綱領(Beijing Declaration and Platform for Action)，並由 189 個會員國無異議簽署通過。⁹

北京宣言行動綱領認為女性在政治生活中的平等參與，在促進女性權益的過程扮演了重要的角色，但目前由於歧視性的態度、行為，以及不平等的權力關係，導致女性在政治決策領域當中代表過低，這樣的制度與文化機制的排除應該要被改變。該宣言將消弭歧視、促進平等的責任從個人轉移到機制上，要求政府應該採取相關的措施，來確保女性在權力結構以及政策決定當中，得以有平等的機會和充分的參與，同時也要求政府促進女性在參與政策決定和擔任領導者的能力。此外，北京宣言行動綱領要求女性在政府各層級的代表應該要反應其人口比例，因為這是確保女性利益被考量的必要要件。雖然有些國家的民意代表選出方式性別積極平權措施早於本宣言，但本宣言可被視為是之後國際中此種措施潮流風起雲湧的關鍵。¹⁰

在第四次世界女性大會以及北京宣言行動綱領之後，前期為 CEDAW 所倡議的性別主流化概念，也被歐洲各國所採用。歐洲理事會(the Council of Europe)，做為歐洲人權宣言背後的組織，向來採取與歐盟注重個人做為經濟主體的權利不同的取向，較強調個人做為政治主體的權利。歐洲理事會於 1986 年召開了首次歐洲兩性平等理事會部長會議，認為增進女性在政治領域的出現和參與，是民主重要的要素；1988 年發表了性別平等宣言，要求歐洲理事會採取措施來促進女性在各個政府層級的參與。隨著北京宣言行動綱領，歐洲理事會更明白肯認了性別主流化，也進一步強調為了擁有民主正當性，在政府的各個層級都應含有 50 % 女性。例如 1997 年舉行的第四次歐洲兩性平等理事會部長會議(the Forth European Ministerial Conference of the Council of Europe on Equality between Women and Men)發表了「性別平等是民主的重要原則宣言」(Declaration on Equality between Women and Men as a Fundamental Criterion of Democracy)；此宣言再次強調性別平衡的代表是正義和真正民主的要求。到了 2000 年歐洲共同體委員會提出了一份建議，在這份建議當中提及長期以來女性代表不足是為民主不

⁸ *Id.* at 1054-56.

⁹ KROOK, *supra* note 3, at 3-4.

¹⁰ KROOK, *id.*, at 3-4 ; Marian Sawer, *Foreword, to WOMEN AND LEGISLATIVE REPRESENTATION: ELECTORAL SYSTEMS, POLITICAL PARTIES, AND SEX QUOTAS XV* (2008); Drude Dahlerup, *Introduction, to WOMEN, QUOTAS AND POLITICS 4-5* (2006).

足之處，共同體應該採取行動來改變這個狀況。¹¹

除了國際組織在理念上的響應以外，該宣言也實質上影響了許多國家紛紛投身於民意代表選出方式性別積極平權措施的行列當中，導致許多國家和政黨採取了性別配額政策。在 1930 年到 1980 年代中間，只有 10 個國家採取性別配額政策，1980 年代時增加了 12 個國家，但是到了 1990 年之後，多於 50 個國家都採取了性別配額的政策，2000 年之後又有將近 40 個國家也採行了類似的措施。質言之，目前世界上已經有超過 100 國家有採取配額的政策，而其中四分之三的國家是在最近 15 年內開始採行性別配額政策的，由此可見北京宣言行動綱領的影響力。¹²

從國際條約和組織的脈絡看來，兩性的平等參與從 1979 年便已經被放入 CEDAW 的架構之中，做為性別平等的重要一環。然而這個議題真正受到實質的重視，是起於 1995 年北京宣言行動綱領，在此之後，歐洲理事會將兩性均勢政治參與視為民主的基本原則，而世界上各國也接二連三地採行民意代表選出方式的性別積極平權措施，希望藉此政策促進女性參政比例、達成兩性均勢政治參與的目標。

其中值得注意的是，英國和法國的法院與此措施的相關判決：政黨自願採取的民意代表選出方式性別積極平權措施，被英國法院宣告違反性別平等法；由國家法律規定的民意代表選出方式性別積極平權措施，被法國憲法委員會宣告違反憲法的平等保護。然而，在法院這樣的判決之後，民主社會的反對聲浪席捲而來，對於平等內涵和民主理念的重新檢視，導致了英國增訂法律、法國開啓修憲程序，容許民意代表選出方式的性別積極平權措施。

認知到女性代表不足的問題，並且進而採取措施試圖消弭此問題，而後引發法律與政治學界給予民意代表選出方式性別積極平權措施不同的評價，此種趨勢及其爭議正普遍存在全球國際當中。對於此種措施所產生的歧異意見，台灣其實只是全世界追求兩性均勢代表、採取民意代表選出方式性別積極平權措施辯論當中的一環。

¹¹ BECKER, *supra* note 7 , at1057-58; KROOK, *supra* note 3, at 186; DECLARATION ON EQUALITY BETWEEN WOMEN AND MEN AS A FUNDAMENTAL CRITERION OF DEMOCRACY, [http://www.humanrights.coe.int/Equality/Eng/WordDocs/MEG-4%20\(97\)%202018%20Istanbul%20Declaration.doc](http://www.humanrights.coe.int/Equality/Eng/WordDocs/MEG-4%20(97)%202018%20Istanbul%20Declaration.doc)，最後瀏覽日：2009 年 11 月 20 日。

¹² KROOK, *id.*, at 3-4.

第二節 問題意識與研究範圍

一、本論文之核心問題意識

從最初起於學科取向上的差異出發，法律學對於民意代表選出方式的性別積極平權措施這個議題是從憲法平等權的角度切入，而政治學則是肯認性別均勢政治參與的價值，並且進一步研究制度設計如何達成這樣的目標。這樣子的學科差異，不僅僅出現在我國，當國際上許多國家採取了民意代表選出方式的性別積極平權措施時，遭遇到法院以法律或是憲法平等權對其合法性加以挑戰。

然而，進一步分析國際上的趨勢，便為這個問題添加了更複雜的面向：當國際條約透過平等理念追求的宣示，賦予追求性別均勢政治參與政策的正當性時，國內的法院卻藉由平等權的闡釋宣告這些政策無效，這兩者都以平等做為理論後盾，為什麼卻產生出這樣不同的結論？平等權是否擁有不同想像與詮釋的可能性，導致對於這樣的措施擁有不同的看法？在英國、法國和阿根廷的平等權爭議之後，這三個國家都藉由修改法律或是憲法平等權文字來開放對於民意代表選出方式性別積極平權措施的容許性，這是否代表平等權的範圍透過這些法律和憲法文字的修正，改變了其版圖？這些關於平等權理解的差異各是什麼、其背後的基礎是什麼、而我國憲法又是如何看待平等權？

除了憲法平等權的爭議以外，我們也看到國際條約以及國際社會將代議民主的再檢視、真正民主的要求等概念，納入在這些追求性別均勢政治參與措施的討論當中，甚至也成為推動修改憲法的論述之一。這些理論和省思的具體內容為何、又將如何影響我們對於追求性別均勢政治參與措施的理解？以及，我們對於民主和代議政治理論的理解，可以如何具體填充憲法當中民主原則的意涵？

本論文即起於以上「憲法性別平等、民主原則，與民意代表選出方式性別積極平權措施的關係為何？」這個問題意識，希望可以從此種措施出發，去理解這三者之間是否有、以及如何交織與互動；以及在這樣的交織和互動下，這些措施指示出了哪些我國憲法的價值規範。

二、研究範圍

基於以上的問題意識，我將研究對象設定於民意代表選出方式的性別積極平權措施。一來，我國憲法與法律對於政治領域追求性別均勢參與政治措施的規範，目前僅出現於民意代表的選出方式，而不及於行政或司法等廣義的政治機關，因此我國的爭議也多集中於此；前面對於國際趨勢的介紹，顯示出國際上的爭議也多集中於此處；二來，民意代表是與憲法民主原則、政治民主原則最直接相關的領域，而行政體系是否應該考量性別的均勢參與，則因為行政文官體系的民主正當性是透過間接的民主正當性，也就是透過民選的總統以及立法院，經過憲法的指派、同意等程序任命閣揆與內閣成員等，因此另外有「代表性文官體系

理論」¹³，在關注這個議題，與代議民主理論採取不甚相同的取向，無法一概而論。

此外，我國是透過憲法以及法律規範當選人性別比例的態樣，這樣規範當選人性別比例的制度，我國俗稱為婦女保障名額。但值得注意的是，並非我國所有研究「婦女保障名額」的文獻都是在談論民意代表選出方式的性別積極平權措施。這是因為部分學者將所有追求性別平等的積極平權措施(Affirmative Action)都稱之為婦女保障名額，包含介紹德國就業領域的積極平權措施時，也使用婦女保障名額一詞。鑑於不同領域的積極平權措施，可能涉及不同的正當基礎與爭議，我在文獻研究方面，僅聚焦於民意代表選出方式的性別積極平權措施，以及與此種措施有重要關連的論點。

第三節 我國制度簡介與文獻回顧

從前述對於國際趨勢的介紹當中可以看出，我國透過憲法以及法律規範當選人性別比例的態樣，雖不屬於目前最普遍的態樣，但我國的民意代表選出方式性別積極平權措施，相較於世界上目前追求性別均勢參與政治的趨勢，卻擠身於最早透過憲法在立法機關中考量性別的國家之一，同時也是採取在較早期即有類似政策的國家當中很普遍的措施，亦即，規範當選人性別的保留席次型態；在我國憲法數次增修條文後，基本上還是維持此態樣。本文以下即簡介，我國憲法與法律實務的發展與現況為何、而憲法、法律的實務、學說又是如何看待這樣子的措施的呢？

一、我國制度簡介

(一) 憲法對於平等權與民意代表選出方式的性別積極平權措施相關規定

1. 1946 年的中華民國憲法原貌

我國憲法制定之初，就十分重視平等權。例如憲法第 5 條規定：「中華民國各民族一律平等」，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」，明文揭示保障人民之平等權。除了在基本權利章宣示我國憲法對於(性別)平等權的重視以外，也在憲法基本國策章中彰顯我國憲法對於重視對於女性權益的重視，例如第 153 條第 2 項規定：「婦女兒童從事勞動者，應按其年齡及身體狀態，予以特別之保護。」、第 156 條規定：「國家為奠定民族生存發展之基礎，應保護母性，並實施婦女兒童福利政策。」

¹³ 「代表性文官體系理論」是指文官體系的人力組成結構（如政治、經濟、社會等特徵），應該具備社會人口的組成特性，即具有「消極代表性」，如此才能充分地代表社會上各類人員的利益，反應各類人員的偏好，也就是具備「積極代表性」。參見余致力，性別差異對公共管理者任用之影響：代表性文官體系的理論省思與實證探索，國家菁英季刊，第 3 卷第 4 期，2007 年 12 月，頁 63-64。

除此之外，憲法對於女性的重視，在政治領域的參與更有具體的規範。除了第 129 條規定：「本憲法所規定之各種選舉，除本憲法別有規定外，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之。」明文賦予女性普選權以外，憲法第 26 條在國民大會的組成上規定：「國民大會以左列代表組織之：…七 婦女團體選出代表，其名額以法律定之。」，以及憲法第 134 條：「各種選舉，應規定婦女當選名額，其辦法以法律定之。」，憲法規範在各個層級的立法議會當中，女性應佔有一席之地。

2. 2010 年的中華民國憲法

經過半個世紀的更迭，我國憲法經過幾次增修。在（性別）平等權上，憲法第 7 條、第 153 條第 2 項、第 156 條並無更動，憲法增修條文第 10 條第 6 項則增加了性別平等的重量，該條文規定：「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等。」

關於女性參政的規範，由於國民大會已走入歷史，憲法第 26 條婦女團體代表的條文已不再適用，憲法第 134 條各項選舉婦女當選名額的規範依然保留。在憲法增修條文部分納入中央立法委員女性當選名額比例的規範；憲法增修條文第 4 條第 2 款後段規定：「前項…第三款¹⁴依政黨名單投票選舉之，由獲得百分之五以上政黨選舉票之政黨依得票比率選出之，各政黨當選名單中，婦女不得低於二分之一。」。在本規定當中，政黨不分區代表當選的立法委員當中，女性不得低於 50%，這使得女性立法委員將至少約佔全部立法委員的 15%。¹⁵

（二）法律中民意代表選出方式的性別積極平權措施相規定

我國的地方自治法規幾經變革，現在以地方制度法統一規範，該法第 33 條第 4 項規定：「各選舉區選出之直轄市議員、縣（市）議員、鄉（鎮、市）民代表名額達四人者，應有婦女當選名額一人；超過四人者，每增加四人增一人。」，同條第 5 項規定：「直轄市選出之原住民名額在四人以上者，應有婦女當選名額；縣（市）選出之山地原住民、平地原住民名額在四人以上者，應有婦女當選名額；鄉（鎮、市）選出之平地原住民名額在四人以上者，應有婦女當選名額。」。此規定使得女性各地方層級的女性議員至少佔全部議員的 14%-25%。¹⁶

¹⁴ 憲法增修條文第 4 條第 1 項：「立法院立法委員自第七屆起一百一十三人，任期四年，連選得連任，於每屆任滿前三個月內，依左列規定選出之，不受憲法第六十四條及第六十五條之限制：…三、全國不分區及僑居國外國民共三十四人。」

¹⁵ 依照憲法增修條文第 4 條第 1 項規定，我國立法委員包含直轄市、縣市、平地原住民及山地原住民、全國不分區及僑居國外國民等代表，共計 113 人。其中全國不分區及僑居國外國民代表 34 人，女性至少需佔 17 位，是為全部 113 位立法委員的 15%。

¹⁶ 當地方層級應選出的議員在 3 位以下時，不適用地方制度法女性當選下限的規定。因此若僅討論適用本女性當選下限規定的選舉，每逢 4 的倍數，女性當選下限為 25%；當應選出 7 名議員時，女性當選下限為 1 位，比例最低，為 14%。

雖然我國中央與地方議員，分別是透過憲法和地方制度法規範其女性議員的下限比例，而該下限的比例也不盡相同，但是一般討論上並不認為針對中央或是地方議員的選出方式採取性別積極平權措施有根本的差異。因此通常在討論民意代表選出方式的性別積極平權措施時，並不嚴格區分這兩者、也不將這兩者各別討論；我在之後討論此種措施，也將這二者統稱為民意代表。

關於平等權，我國憲法規範簡要，其實質內容，有待大法官解釋補充。唯大法官解釋目前並沒有關於民意代表選出方式的性別積極平權措施的相關解釋，因此以下將以我國學說對此議題的討論做為主要的檢視對象。

二、我國相關學說回顧

由於我國憲法規範的民意代表選出方式性別積極平權措施，從立憲之初即存在憲法裡頭，因此此議題於 50 年代至 90 年代，都有相關討論。半個世紀的學說討論，除了學者的態度上有所轉變以外，對於這個議題的討論篇幅也日增、對於平等權的概念越細緻化、晚期對於民主原則的討論也越重視。一般說來，90 年代以前的法律學者，對於此種措施給予較肯定的態度，90 年代以後的法律學者則多抱持較不肯認的見解。出現這樣見解差異的理論基礎差異有三：（一）對於社會情況的認知不同、（二）對於憲法平等權的理解分歧、（三）對於政治平等或是民主原則的詮釋不同。以下詳分述之。

（一）對於社會情況的認知不同

皮以書¹⁷、涂懷瑩¹⁸、林紀東¹⁹、張照明²⁰等在 60 至 90 年代對於民意代表選出方式性別積極平權措施的討論中，認為男女參政經驗、社會產權分配、社會傳統習俗等我國傳統歷史的壓力過甚，目前雖然觀念進步，但兩性尚未完全平等，因此此種追求性別均勢政治參與的措施，並不違反平等原則。

相對而言，劉鐵錚等²¹、洪家殷²²、陳新民²³認為 1980-2000 年代兩性受教機會已無差異，或至少和制憲當時不可同日而語，因此認為此種制度應該廢止。

¹⁷ 皮以書，論婦女選舉權及其保障名額，收於：選舉之理論與實踐，國民大會秘書處編印，1965 年，頁 317-318。

¹⁸ 涂懷瑩，中華民國憲法與人權保障，1987 年 4 月，增修三版，頁 58-60、284-285。

¹⁹ 林紀東，中華民國憲法逐條釋義（第四冊），1993 年 9 月，修訂六版，頁 236。

²⁰ 張照明，憲法男女平等原則與婦女保障名額規定，勞工之友雜誌，第 537 期，1995 年 9 月，頁 28-27。

²¹ 劉鐵錚、法治斌、陳敏、劉義周，職婦團體代表選舉制度之研究，台北：中央選舉委員會委託中華憲法學會專題研究，1985 年 10 月，頁 56-89。

²² 洪家殷，論我國婦女當選保障名額之規定，東吳法律學報，第 9 期第 1 卷，1996 年 6 月，頁 187-189。

²³ 陳新民，中華民國憲法釋論，三民書局，2001 年，修訂 4 版，頁 312-313。

2000 年之後，陳愛娥²⁴和蔡宗珍²⁵對於此種措施的討論，則未提及社會情況。

（二）對於憲法平等權的理解分歧

學說上在討論民意代表選出方式的性別積極平權措施時，談論到平等權的概念十分歧異。大致上來說，贊同此種措施的學者，認為憲法平等權是保障實質的平等；也就是面對人類既有的不平等，需要法律上的差別對待，以達立足點的真平等，她們認為憲法上規範婦女當選名額等規定，即是此種實質平等的展現。²⁶

反對民意代表選出方式性別積極平權措施的學者，其各自對於平等權的內涵理解有許多差異，無法一概而論，以下分別簡介之。

劉鐵錚等認為此種對於女性當選的保障，是對於男性候選人的「歧視」，製造形式上之「假平等」，與千辛萬苦所爭取來男女平等原則「背道而馳」。²⁷

洪家殷援引長久以來性別不平等的現象以及憲法、大法官解釋，認為我國性別平等在消極方面是不得使任何人因為性別的關係，而受有不利益或是享有特權，在積極方面則要求國家應採取必要手段，以減緩不平等的狀況。具體操作上，其認為我國性別平等是指相對平等和實質平等，因此容許不同處置，但依照大法官第 365 號解釋，必須基於「男女生理」或「因男女生理差異所生社會生活功能」之不同，民意代表選出方式的性別積極平權措施並非基於此二者，難符平等原則。²⁸

陳新民以「等者等之，不等者不等之」作為平等的基準，同時援引憲法整體的「全盤價值理念」，例如憲法第 134 條、第 153 到第 155 條、以及現行增修條文第 10 條第 10、11 項對於山地原住民等政治參與的保障，皆為對於弱勢人民的特殊保障，與平等無違。但其認為台灣婦女受教育的機會和程度已和男子無異，主張此種制度應予以廢止。²⁹

陳愛娥主張我國憲法關於性別平等的規定，類似德國基本法的規範架構，基本上禁止差別待遇，而「促進兩性地位之實質平等的憲法要求在何等範圍內得以突破或是修正前述-同屬憲法位階的-歧視禁止命令，尚須進一步檢討」。其認為大法官第 365 號等與性別平等相關的解釋，大致上是在處理起於傳統性別刻板印

²⁴ 陳愛娥，婦女保障名額與性別平等的關係-以德國憲法學上的討論為借鏡，收錄於：「女性主義法學的理論與實踐」學術研討會論文，台大法律學院國際會議廳，2005 年 4 月 29 日，頁 1-17。

²⁵ 蔡宗珍，性別平等與女性保障名額制度，收錄於：司法院主辦，「憲法解釋與平等權之發展」，司法院大法官九十五年度學術研討會（下冊），國立政治大學公共行政及企業管理教育中心，2006 年 12 月 9 日，頁 115-138。

²⁶ 皮以書，同註 17，頁 317-318；涂懷瑩，同註 18，頁 58-60、284-285；林紀東，同註 19，頁 234-238；張照明，同註 20，頁 28-27。

²⁷ 劉鐵錚、法治斌、陳敏、劉義周，同註 21，頁 56-89。

²⁸ 洪家殷，同註 22，頁 151-189。

²⁹ 陳新民，同註 23，頁 196-201、312-313。

象對於女性為不利差別對待的情況，並不涉及性別積極平權措施的合憲性，因此援引德國法院見解，主張我國憲法平等權是在保障個人的機會平等，因此民意代表選出方式的性別積極平權措施，以女性為分類標準，是保障群體的結果平等，雖為憲法所明定，無違憲問題，但並不恰當。³⁰

蔡宗珍認為我國憲法第7條所特別標示出來的項目，是憲法明文限制使用的差別待遇基準，應受到較嚴格的審查。平等原則在我國大法官操作底下，指的是法律地位上的實質平等，也就是法律地位實質尚未受到差別對待，即與平等原則無違；事實上平等並不在憲法平等原則的保障範圍之內，但基於增修條文第10條第6項以基本國策形式所為的特定國家任務之指示性規定，可將該等目標是憲法所肯認的價值，具有合憲性，依此採取干預人民基本權手段者，仍須受到比例原則和平等原則的檢視。因此法律的差別待遇以性別為分類標準者，便必須審查此種情形是否存有例外以性別為差別待遇基準的正當事由，否則即有違反性別平等之虞。其將民意代表選出方式的性別積極平權措施分為絕對和相對的分配保障制，但這兩者因其非關男女生理差異，卻以性別作為分類標準，皆有違性別平等之要求。其主張憲法增修條文第4條第2項有關不分區立委女性當選比例之規定，違反憲法第7條性別平等保障之規定。³¹

整體而言，反對民意代表選出方式性別積極平權措施的學者對於我國憲法平等權的理解，分為三種意見。第一種見解是洪家殷、陳新民等肯認憲法看見事實上不平等，追求事實平等的理念，但因為或以釋字第365號為審查標準或是認為社會上已無不平等，所以反對此種措施。第二種見解是陳愛娥認為「禁止差別待遇」和「追求事實平等」，在憲法平等權上具有原則-例外的關係，因此要看在什麼情況下例外可以被正當化，釋字第365號等解釋尚不涉及追求積極追求事實平等部分，因此援引德國判決認為我國憲法是保障個人的機會平等，而非群體的結果平等。第三種見解是蔡宗珍認為性別平等應被從嚴審查，追求事實平等至多僅因為憲法增修條文的宣示而得成為合憲目標，手段部分仍須受到比例原則和平等原則的檢視，其所採用的標準是釋字第365號解釋，因此主張憲法增修條文違反憲法。

除了對於我國憲法平等權理解的分歧以外，學說對於政治平等或是民主原則的理解也未獲一致。

(三) 對於政治平等或是民主原則的詮釋不同

我國學者在討論民意代表選出方式性別積極平權措施的時候，只有部分學者會同時考慮平等和民主原則。

³⁰ 陳愛娥，同註24，頁1-17。

³¹ 蔡宗珍，同註25，頁115-138。

涂懷瑩³²對於憲法第 7 條的平等以及憲法第 129 條的選舉平等，採取相同的實質平等觀。與此相對的，洪家殷認為追此種措施違反票票等值、選舉平等，以及民主原則中代表性和多數決原則，其並認為女性議員的增加和女性權益保障間並無關連。³³蔡宗珍認為因為此種措施而當選的女性，其正當性是來自於非選舉程序所授與的民主正當性，但是法律規定無法替代民主的選舉程序而提供直接的民主正當性；其也認為女性議員的增加和女性權益保障之間並無關連。³⁴

三、文獻評析

由以上對於文獻的回顧看來，我國學說對於民意代表選出方式性別積極平權措施累積了一定數量和具體的討論，然而總體而言，目前的學說討論意見紛歧，而且有些論述上略嫌簡略之處。

(一) 欠缺社會事實的真正理解，未能將規範與規範對象連結

不同的學者對於我國相同時代的狀況，持有不同的理解，有的學者認為我國社會已達性別平等，有的學者認為未達平等。這樣子理解上的分歧是必然的嗎？或者，讓我們進一步追問，要怎麼判斷、用什麼樣的指標去判斷我國目前社會是否已達性別平等，以及在我國社會底下，兩性參政是否已達平等呢？

我國學者在討論這個議題的時候，皆僅簡略帶過，雙方的論述皆或未能深入或欠缺全面而具體的資料。例如陳愛娥質疑，贊成積極平權措施者所提出的結構性歧視概念下得過快，然而陳教授未能同時對提出相對的主張或說理³⁵，似乎陷入和前人相同的各自表述境況。所幸，社會學和政治學對於社會實證資料的研究資料頗為豐富，值得我們加以參考，以補充目前此部分法學論述上的不足。

而重要的一個議題在於，社會實證資料和法理論述之間的連結性何在？

釋字第 584 號解釋中，首度在釋憲實務當中大量引進實證資料作論證輔助，也因此在方法論上引起學者的關注和討論。黃舒芃³⁶和邱文聰³⁷對於本號解釋的批評之處不同，但是二者都不否認立法事實對於規範理解和評價的重要性，甚至認為「應然」和「實然」之間一直都以各種方式相互關連和影響。

我基本上贊成這樣子的理解。一方面，法律作為規範學，當我們欲以法律規範社會生活事實、解決社會生活事實所產生的紛爭與問題時，其前提即在於我們

³² 涂懷瑩，同註 18，頁 58-60、284-285。

³³ 洪家殷，同註 22，頁 171-189。

³⁴ 蔡宗珍，同註 25，頁 131-133。

³⁵ 陳愛娥，同註 24，頁 14。

³⁶ 黃舒芃，數字會說話？-從大法官釋字第 584 號解釋談談事實認定在規範違憲審查中的定位，中研院法學期刊，第 1 期，2007 年 9 月，頁 1-43。

³⁷ 邱文聰，被忽略的(立法)事實--探討實證科學在規範論證中的可能角色兼評釋字第 584 號解釋，《台大法學論叢》，第 37 卷第 2 期，2008 年 6 月，頁 233-275。

對於做為規範對象的社會生活事實、紛爭與問題的起因確實掌握，方有可能讓法律對症下藥，給出正確的指示；另一方面，法理並不是恆常不動的，反而是經常隨著社會生活事實的變動、產生出了不同的紛爭與問題，發現先前的法理論無法適切地解決社會問題之後，而進一步發展出新的法律思維³⁸。

因此，我認為我們應該更深入地去檢視社會生活事實與某個法律之間的關係，也就是說，去探究一個法律背後的精神、其與社會生活事實的關連，並以此來進一步探究這樣的法律，面對現今的社會生活事實，我們應該如何給予其法律評價，亦即，理解了實然之後，在實然導出應然之間，也應該致力於透過法律的說理。目前學說在這兩者的說理上都較為欠缺。

（二）憲法平等權的意涵以及性別平等的內涵，仍然曖昧不明

1. 憲法平等權的意涵以及探究方法

雖然諸多學者認為我國憲法追求相對平等、實質平等³⁹，但同時有學者認為對於女性當選的保障，是對於男性候選人的「歧視」，製造形式上之「假平等」，與千辛萬苦所爭取來男女平等原則「背道而馳」⁴⁰。此不禁引人疑竇，怎樣才是符合我國憲法平等權的真平等呢？

最近討論民意代表選出方式的性別積極平權措施時，陳愛娥以及蔡宗珍似乎拋棄了之前學說所提的絕對／相對平等以及形式／實質平等的區別，另行提出個人／群體平等、機會／結果平等、法律上／事實上平等等分析架構，並進而主張我國憲法平等權所保障的是個人、法律上、機會的平等。究竟這些概念上的分析，對於我國憲法平等權的意義為何，而學者又藉由怎樣的理由去主張我國憲法平等權的意涵為何呢？

比較法是一個在國內法學界經常被使用的概念，在討論平等權和民意代表選出方式的性別積極平權措施，也常使用比較法，例如陳愛娥即援引德國判決來做為我國憲法平等權應如何解釋的參照。

比較法學著眼於國內問題的解決，而取向國外制度的分析和參照。黃舒芃提出三步驟供參考：(1) 尋找對於作為比較對象的外國法秩序和相關制度的認識；(2) 進行外國法和本國法相關制度或概念差異的澄清或是對照；(3) 依此研究

³⁸ 例如早期民法採取契約平等原則，基本上假定雙方訂約地位相等，因此將絕大部分關於契約的權利義務相關事項，交由締約雙方決定，後來因為認知現代交易型態存有大企業與個人間的不平等關係，而加入了對於定型化契約拘束的法理，在雙方締約地位有相當落差時，對於締約自由給予某程度的限縮。或例如對於平等權的理解，早期「等者等之，不等者不等之」的公式，也面對著社會現實不平等的挑戰，而發展出形式平等和實質平等兩種不同的平等概念。

³⁹ 例如皮以書、涂懷瑩、林紀東、張照明、洪家殷、陳新民。此處學者使用實質平等的用語，是指憲法容許法律為了減少社會生活的不平等，而給予差別待遇，此與我國大法官解釋使用實質平等的用語並不相同。詳細介紹請見第三章。

⁴⁰ 劉鐵錚、法治斌、陳敏、劉義周，同註 21，頁 56-89。

所得，檢視外國法和本國法秩序面對共同問題的因應，並進而回過頭來探討依此研究所得，檢視外國法和本國法秩序面對共同問題的因應，以及探討外國法制引進我國、或是適度提供我國法秩序參考的可能性與限制，藉以協助澄清並解決本國法的問題。⁴¹我國目前學者引用比較法的參照上，主要爭議起於第（3）點，也就是對於外國法制有所理解之後，如何將此理解連接到對於我國法制的參考。

例如蔡宗珍即主張比較法的援引與思考不能忽略實定法制的表現差異，因此不得逕引外國法制為我國憲法釋義學的內涵⁴²，基本上我贊同這樣的見解；但同時，我對於蔡宗珍認為不同國家憲法文字的差異，可能表示不同國家平等權的理解並不相同的暗示，是遲疑的。也就是說，我認為並無法直接以實定法制對於平等的文字規範方式，來推測表現各國對於平等概念為何。

例如德國基本法⁴³與加拿大人權憲章⁴⁴在性別平等方面皆有禁止差別待遇以及促進實質平等之規定，但兩者運作內涵並不相同：德國基本法係以無差別待遇作為原則，加拿大人權憲章將實質平等作為平等內涵之一。又例如印度、美國和歐盟憲法對於平等條文的規範乍看之下十分相似，但是她們對於平等的理解卻有實質上的差距。⁴⁵在憲法形式上，印度憲法第 14 條⁴⁶、美國憲法增修條文第 14

⁴¹ 黃舒芃，比較法作為法學方法；以憲法領域之法比較為例，月旦法學雜誌，第 120 期，2005 年 5 月，頁 183-198。

⁴² 蔡宗珍，同註 25，頁 118。

⁴³ 德國基本法第三條：

一、法律之前人人平等。

二、男女有平等之權利，國家應促進男女平等之實際貫徹，並致力消除現存之歧視。

三、任何人不得因性別、出身、種族、語言、籍貫、血統、信仰、宗教或政治見解而受歧視或享特權。任何人不得因其殘障而受歧視。

參見司法院網頁：<http://www.judicial.gov.tw/db/db04/db04-01.asp>，最後瀏覽日：2009 年 12 月 20 日。

⁴⁴ Canadian Charter of Rights and Freedoms art. 15 :

(1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

(2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

請參考加拿大司法部網站：http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/charter/1.html#anchorbo-ga:1_I-gb:s_2，最後瀏覽日：2009 年 12 月 20 日。

⁴⁵ Jason Morgan-Foster, From Hutchins Hall to Hybearbad and Beyond: a Comparative Look at Affirmative Action in Three Jurisdictions, 9 Wash. & Lee Race & Ethnic Anc. L.J. 73, 75 (2003).

⁴⁶ CONSTITUTION OF INDIA art. 14: Equality before law

The State shall not deny to any person equality before the law or the equal protection of the laws within the territory of India. 。

CONSTITUTION OF INDIA art. 15, §1: Prohibition of discrimination on grounds of religion, race, caste, sex or place of birth

The State shall not discriminate against any citizen on grounds only of religion, race, caste, sex, place of birth or any of them.

請參考：<http://indiacode.nic.in/coiweb/welcome.html>，最後瀏覽日：2009 年 12 月 27 日。

條⁴⁷、歐盟平等對待指令⁴⁸都規定國家不得拒絕對於人民的平等保護，印度和歐盟平等對待指令也同時對於積極平權措施有開放的規定⁴⁹；但是在實質的規範意涵上，這三個國家卻呈現不同的風貌：印度憲法認為實質平等和形式平等皆同為平等內涵，憲法也明文肯認保留席次或是配額等積極平權措施⁵⁰，歐盟法院和美國聯邦最高法院基本上以形式平等為原則，實質平等為例外，但是近日以來，研究多認為歐洲法院開始採取更傾向實質平等的取向⁵¹。

由上面幾例可知，相同的文字內涵可能有不同的平等理解，不同的文字內涵也可能有相似的平等理解，因此憲法條文的規範和憲法對於平等的理解，無法單純靠憲法文字來解讀判斷，甚至無法脫離歷史和憲法解釋的脈絡，逕自判斷某國平等權意涵為何。例如即使印度憲法有對於政治配額的規定，印度法院也曾經針對此種配額制度是憲法平等權之例外或是內涵於平等權的範圍，有所爭論⁵²。憲法文字並無法成為憲法意涵的唯一依歸，仍須有更進一步的檢視。

要判斷憲法對於平等意涵的真意，需要更貼近地檢視該國的立憲、社會文化、相關司法判決對於憲法的補充、憲法因應社會的變動等，方能更真實地拆解出該國憲法文字中的平等意涵。因此關於我國憲法平等權真正意涵的探究，無法採取一口咬定的判斷，其間還需要有更多的說理。

⁴⁷ U. S. Const. amend. XIV: No State shall make or enforce any law which shall ... deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.

<http://topics.law.cornell.edu/constitution/amendmentxiv>，最後瀏覽日：2009年12月27日。

⁴⁸ Equal Treatment Directive art. II, § 1, Council Directive 76/207, 1976 O.J. (L39/40):
No State shall . . . deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.
<http://www.pfc.org.uk/node/299>，最後瀏覽日：2009年12月27日。

⁴⁹ CONSTITUTION OF INDIA art. 15, §4: Nothing in this article or in clause (2) of article 29 shall prevent the State from making any special provision for the advancement of any socially and educationally backward classes of citizens or for the Scheduled Castes and the Scheduled Tribes.
Equal Treatment Directive art. II, § 1: This Directive shall be without prejudice to measures to promote equal opportunity for men and women, in particular by removing existing inequalities which affect women's opportunities in the areas referred to in Article 1(1).

⁵⁰ CONSTITUTION OF INDIA art. 16, §4:
Nothing in this article shall prevent the State from making any provision for the reservation of appointments or posts in favour of any backward class of citizens which, in the opinion of the State, is not adequately represented in the services under the State.

⁵¹ Thomas Trelogan, Steve Mazurana, & Paul Hodapp, Can't We Enlarge the Blanket and the Bed? A Comparative Analysis of Positive/Affirmative Action in the European Court of Justice and the United States Supreme Court, 28 Hastings int'l & comp. L. Rev. 39, 51-62 (2004); Manfred Zuleeg, Gender Equality and Affirmative Action under the Law of the European Union, 5 Colum. J. Eur. L. 319 (1999); Nuria Elena Ramos Martin, Positive Action Measures in European Union Equality Law,
http://aiasbase.nl/uploaded_files/publications/NuriaRamosMartin.pdf ; Morgan-Foster, supra note 45, at 9-10.

⁵² 最後法院認為允許積極平權措施為憲法平等權內涵的一部份，非憲法平等權之例外。參見 THE STATE OG KERALA & ANR. v. N.M. THOMAS & ORS, 1976 AIR 490。

<http://judis.nic.in/supremecourt/imgs.aspx>, at 12，最後瀏覽日 2009 年 12 月 20 日。

這樣的見解被後來判決一再肯認，例如 Marri Chandra Shekhar Rao v. Dean Seth G. S. M, 1990 3, SCC 130, <http://judis.nic.in/supremecourt/heiddis.aspx> 和 Indra Sawhney v. Union of India, AIR 1993 SC 477, <http://www.youthforequality.com/supreme-court-cases/43.pdf> .

2. 憲法性別平等的意涵以及探究方法

另一方面，我國憲法性別平等案件的審查應該採用怎樣的標準，不但學者之間見解有異，這樣的差異還矛盾地出現在抱持不同平等觀的學者身上。認為我國憲法具有追求事實平等理念的洪家殷，主張我國性別平等的憲法審查標準是釋字第 365 號解釋；認為我國憲法性別平等以禁止差別待遇為主、追求事實平等為輔的陳愛娥主張釋字第 365 號解釋並沒有解釋到積極平權措施的面向；認為我國憲法以性別為分類標準的差別待遇皆應從嚴審查的蔡宗珍主張應以釋字第 365 號解釋為標準。質言之，主張我國憲法追求事實平等和主張我國憲法不追求事實平等的學者，都以釋字第 365 號解釋為性別平等案件的審查標準，光譜上介於這二者中間的見解卻認為釋字第 365 號解釋根本沒有處理到為了追求事實平等的積極平權措施。性別平等做為憲法平等權一環，對於憲法平等權的理解，即與民意代表選出方式性別積極平權措施所應採取的審查標準息息相關。上述學說間產生的矛盾，需要對於平等權進一步的梳理，以及探究性別平等與平等權之間的關連性。

當我們理解到憲法平等權的理解和性別平等之間的緊密連結時，我們也必須同時理解到，在性別平等的討論上，有其需要特別重視之處，例如性別歧視相較於其它歧視，例如種族歧視，可能更幽微而普遍、其歧視的根源是來自於浪漫的父權或是性別刻板印象、以及兩性之間確實存有生理上的差異（例如女性具有生育能力，而男性沒有）等⁵³。當我們在討論涉及不同分類標準的平等權議題時，我們便可能對於不同分類標準，有不同的關懷。在性別平等部分，女性主義法學特別關注平等權底下如何看待、實現性別平等，其發展源遠流長，已具有成熟且豐富的研究成果，具有高度的參考價值。

（三）對於民主原則的理解，稍嫌空泛而狹隘

在本章第一節曾經提到，在國際條約以及許多國家對於民意代表選出方式性別積極平權措施的討論當中，除了憲法平等權以外，民主也是一個很常被提及的概念。相對之下，我國學說在討論這個議題時，多聚焦於憲法平等權的討論，僅洪家殷與蔡宗珍試圖援引民主的概念進入這個議題的討論當中。重視到民主的面向，是二位學者對於這個討論的重要貢獻之一，然可惜的是，他們對於憲法民主原則概念的理解，在論述的廣度和深度上稍有不足。

二位學者援用民主原則做為討論主幹之一時，幾乎將民主原則簡化為多數決，而將更多的討論置於民主原則下位的代議原則，但是他們並未說明他們所主張或是想像的代議原則，與憲法所彰顯的民主原則有什麼關連，也幾乎不見其理論依據。

⁵³ Kathleen M. Sullivan, *Constitutionalizing Women's Equality*, 90 Calif. L. Rev. 735, 743-45 (2002).

1. 民主原則和選舉平等不只包含多數決，也包含多元的理念

政治平等是民主政治的基本理念之一⁵⁴，德國法學者 Kelsen 認為自由與平等共同成就了民主的特質⁵⁵。在現代民主政治當中，對於政治平等最基本的要件是人人都享有普選權，在普選權當中人人所享有的權利份量是相同的，這即是選舉平等最基本的意義。而平等選舉原則，跟民主原則中的多數決是相關的，它們都牽涉到票值在民主選舉中所扮演的角色，也就是在票票等值的前提下，多數的選票方向代表了多數個人的選擇，也可能代表了較多數人的福祉，因此違反多數決，也就等於違反了票票等值。

然而，選舉平等和多數決並非民主原則的全貌，我國即有法學者認為：平等原則雖為憲法的重要原則，但多元性和普及性民主也是憲法原則之一，例如為兼顧族群多元性，憲法增修條文第 4 條第 1 項有對於原住民立法委員的保障；或是為充分反映民意的普及性，規定每縣市至少一名立法委員。憲法本身已經對於立法委員依直轄市、縣市、原住民之不同，而區別其當選所需票數；這樣的差別待遇，基於民主原則要求多元性及普及性，有其正當理由，在憲法的規範價值當中，和平等原則享有相同價值。⁵⁶另有學者則更進一步主張選票不等值的合理性界限在於多元性，因為多元性在一個民主社會中是很重要的，國會的意義即在於可以反映多元意見。⁵⁷

這樣的見解，在比較法制上得到呼應：日本在討論選舉與平等原則的時候，認為選舉平等的原則包含選舉權內容的平等，但是在議會制民主主義之下，為了讓各階層國民的利害關係和意見可以公正而且有效地反映於議會，而採取某種選舉制度時，難免導致選票價值產生差異。因此，投票價值的平等並非決定選舉制度唯一且絕對的標準；原則上國會在決定具體的選舉制度時，可以適當考量與其它政策目的或理由的關連，相互調和而實現之。⁵⁸

這提供給我們的是一個深刻的省思：平等和多元原則，是存有怎樣的關係呢？若暫時跳開我國政治領域的討論，美國在談論種族積極平權措施時重要的判決 Regents of the University of California v. Bakke⁵⁹案中，美國聯邦最高法院以多元作為合理化種族積極平權措施的目標，似乎是將多元理念納入平等權的考量範圍當中，去判斷該差別待遇是否合乎平等權保護的意旨。

⁵⁴ 趙德隆譯，選舉權與政治平等，憲政思潮，第 73 期，1986 年 3 月，頁 80。

⁵⁵ 黃舒芃，多元民主的自由保障-Hans Kelsen 的多元主義民主觀暨其對議會與憲法法院的證立，政大法學評論，第 96 期，2007 年 4 月，頁 26。

⁵⁶ 廖義男，夏蟲語冰錄（二）-選舉制度與平等、民主原則，法令月刊，第 59 卷第 3 期，2008 年 3 月，頁 163。

⁵⁷ 吳煜宗發言，收錄於：橘逾淮變枳？-單一選區兩票制與選區劃分之「司法審查」議題討論，台灣法學雜誌第 123 期，2009 年 3 月，頁 119。

⁵⁸ 吳煜宗，日本議員定數不均衡訴訟，台灣法學雜誌第 123 期，2009 年 3 月，頁 51-69。

⁵⁹ 438 U.S. 265 (1978).

事實上，在關於平等的討論當中，從「等者等之，不等者不等」基本上以等者等之為主軸的平等論述，引發了同化、忽視差異的結果，因此多元文化主義起而倡議修正，認為平等應保障多元差異以及公平機會。此種對於差異的重視與尊重的呼聲，是目前平等權所需要面對的問題。⁶⁰

回過頭來，當我們在說政治裡面必須關照到不同利益存在時，即是注意到多元群體或是個人的存在，並不容因為多數決原則而被抹煞，事實上，如同 Kelsen 所主張，多數決原則不能拿來壓迫少數的自由⁶¹，看見並且尊重差異，儼然成為多元民主主義的重要訴求。

因此民主原則並不僅僅只包含多數決，也同時包含多元的理念。這二者之間的關係為何、在我國憲法上又是如何被定位的呢？這是我國法律學界在討論民意代表選出方式的性別積極平權措施時，還沒有深入討論的。

2. 未能關照代議原則的演變及相關論證

洪家殷和蔡宗珍主張代表應該是全民的代表，然而在政治學當中對於代表理論則更有細膩的討論。初步而言，代表的概念分為委任代表和法定代表。委任代表理論盛行於中世紀的歐洲，強調議員受到選民強制委任，代表階級利益，必須唯命是從。近代議會制度漸漸成熟後，法定代表崛起，意指議員是全體國民的代表，並不是特定選區、黨派、群體或是階級的代表，為全體國民行使職權⁶²。近代以降，議員被選出後，原則上即獨立，不受原選區選民左右，也不需要反映真實民意，因此所謂議員代表全體國民，純是一種「擬制」。鑑於法定代表這樣的破綻，興起「社會學的代表」（或是事實代表、實存代表），要求議員應體察民意，以及議會組織應妥善規劃，使其得忠實反映存在於國民間的複雜利害關係⁶³。事實上，在面對代議制度時，絕對不能否定其淵源於階級組織制度的歷史事實，其意識型態的基礎是對於人民分歧性的認識⁶⁴，因此當我們在考慮代表者與被代表者關係時，就必然要靈敏掌握不同利益的互動情形⁶⁵。

上述二位學者忽略了全體國民其實不是鐵板一塊，而是由許多不同利益的群體或是個人所組成，議會代表則在議會場域中，為了各種不同的利益而協商、制訂法律。選民選出代表，這些代表在議會中透過制定法律來表達選民的利益和偏好，是代議民主政治制度設計的原則。這不只是應然面的問題，民主政治更重視的是代表者能否真切地反映出民意，因此國會研究者研究國會議員的代表行為時，也首先著眼於國會議員對選民政策的回應。研究發現如果某一議題對選民重

⁶⁰ Will Kymlica 著，劉莘譯，當代政治哲學導論，聯經出版，2003 年 11 月，頁 423-424。

⁶¹ 黃舒芃，同註 55，頁 10。

⁶² 周志宏、許志雄、陳銘祥、蔡宗珍、蔡茂寅，現代憲法論，元照出版，2000 年，頁 62。

⁶³ 周志宏等，同前註，頁 62-63。

⁶⁴ 林明義，代表理論的沿革，憲政思潮，第 73 期，1986 年 3 月，頁 3。

⁶⁵ 江宜樺，代議制度觀念之變遷，憲政思潮，第 73 期，1986 年 3 月，頁 17。

要，國會議員也感受到選區選民的態度，就相當能反應選區選民的意見；如果某一議題對選民沒那麼重要，或國會議員無法理解選民的意見，則國會議員投票時就有自由空間。另外，政黨立場也可能對國會議員投票發生作用。因此，立法行為的研究相當偏重於國會議員的偏好、選區選民的期望以及政黨三者的相對影響力。⁶⁶

因此，除了對於代議民主中，代表者與被代表者的關係「應該是什麼」的討論以外，對於「實際上是什麼」的認識也是同等重要的，如果我們不能理解現實上究竟是如何運作的，也就無法檢視理論上的應然和實際上的民主理想間是否存有差距、是否需要調整。例如洪家殷與蔡宗珍皆同樣以女性議員和女性權益的提升之間沒有關係，來主張追求性別均勢參與政治的措施不具有正當性，即說明了我們對於代議民主實踐的理解，將影響我們對於相關民主制度設計的評價。

不管是民主原則、平等、多元差異之間的關係，或是代議政治的實際上是什麼樣的樣貌，政治學上都有諸多豐富且細膩的討論，值得我們在法學論述對此領域大量空白的情況底下，加以參考。

第四節 本論文架構與章節安排

綜上，本論文大致上以目前學說在討論民意代表選出方式的性別積極平權措施時，最主要的三個分歧點做為研究的主要內容。基於我在上面所提的理解，法律規範的正確性，以及憲法對於法律評價的正確性，都建基於我們對於社會生活事實以及相關問題理解的正確性；在理解社會生活事實的樣貌之後，實然和應然之間的連結，更應透過法律研究者以說理對此二者加以連結。但是對於社會事實重要性的認知，卻是以往法律學界所嚴重欠缺的，因此我將首先於第二章引用實證資料，去探討立憲以及歷屆修憲的社會背景及氛圍，同時也希望可以藉由這樣的追溯，可以更具體而詳實地呈現立憲以來女性社會-特別是參政-地位的實況與變化，試圖去觀察法律和社會現實之間是否、以及如何互動，再透過這樣的理解，續行開展對於我國憲法平等權以及民主原則的理解。

在我國平等權的部分，由於學者對於追求性別均勢政治參與措施的憲法定位，幾乎取決於其對於憲法平等權的理解，因此我在第三章，首先爬梳我國大法官如何看待平等權、如何看待積極平權措施，以及檢視目前最常被用來討論積極平權措施的幾組分析概念，並參照外國法院的判決，來得出本文對於我國憲法平等權的理解，以及理由。

在民主原則部分，由於我國憲法法院以及法律學說對於民主原則以及代議政

⁶⁶ 盛杏湲，*立法問政與選區服務：第三屆立法委員代表行為的探討*，選舉研究，第6期第2卷，1999年11月，頁91。

治的具體內容，都少有討論，而同等關心國家與人民之間的關係以及民主原則的政治學理論，對於此塊有豐富且深入的討論，因此我將在第四章介紹這些民主與代議理論，特別是與積極追求性別均勢參與政治相關的民主與代議理論。

第五章則結合前面三章所描繪出來對於我國憲法背景以及目前社會現況、對於我國平等權的理解、以及民主原則可能的想像與內容，試圖去連結這三者之間在我國憲法中的樣貌，並提出本論文的結論。以下即進入第二章：憲法性別平等條文的背景：之間與平行的那些故事。



第二章 憲法性別平等條文的背景：之間與平行的那些故事

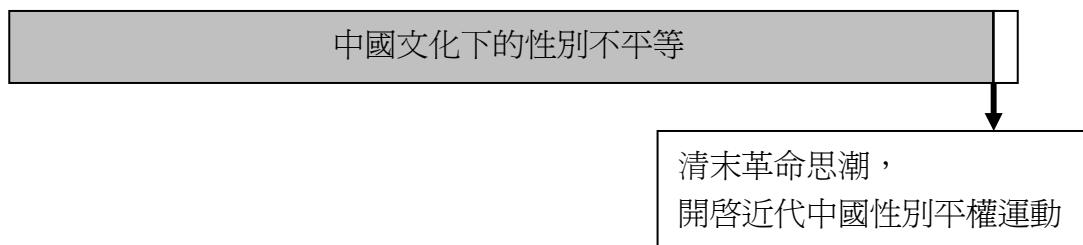
本章擬以時間順序進行，主要分為 1947 年中華民國憲法制訂前、1949 年國民政府遷台到 1970 年代、1970 年代至今。

之所以會這樣劃分，是因為 1947 年中華民國憲法制訂前的故事，可以清楚地給我們一個在中國，憲法性別平等相關條文入憲的背景，同時將在此呈現日治時期台灣第一波本土婦運如何與中日的婦女運動接軌，奠定台灣日後婦女運動的根基。1949 到 1970 年間官方主婦女團體的主導，對於女性真正需求的忽視，導致了呂秀蓮新女性主義揭竿而起後的漣漪，引發台灣本土第二波婦運。1970 及 1980 年間則為婦女運動風起雲湧的年代，其導致了社會文化對於性別觀念的轉向，也導致了 1980 到 2000 年間各項性別平等法案的建制；1992 年，憲法增修條文放入了促進兩性實質平等的文字，為我國婦女運動的成果之一，在這樣的努効果之下，我國的性別社會圖像和制憲時代已有不同，但是怎樣的不同、至今婦女運動和父權文化如何各自以及交錯出怎樣的圖像？

我認為這些觀察都將有助於我們對於憲法性別平等意涵以及婦女保障名額的理解，因此有必要在本章給予讀者一些脈絡的引介。又雖然婦女運動自始便全方面地挑戰父權文化與社會結構，但限於本篇論文主題，相關討論將聚焦於女性參政以及其倡議對於憲法條文的影響，必要時則簡要介紹其它相關社會背景。

以下第一節部分，首先介紹制憲前的背景。由於民國建立以及制憲，都是在中國大陸發生的，此時的台灣並不在這個政權下，而是處於日治時期。雖然台灣的婦女運動深受中國婦女運動的影響，但仍因為政權統治以及空間因素而有所不同。本篇論文以法律論述為主，因此首揭介紹我國性別平等條文的制訂過程，並於之後介紹日治時期的台灣性別社會狀況，以讓讀者能夠接續理解中華民國憲法來到台灣之後，面對的是怎樣的社會，也更能在這樣的脈絡理解之後的台灣社會性別結構。

第一節 憲法與性別平等相關條文制定背景及同時期的台灣社會



圖一：性別不平等的長久歷史 與 新興起的性別平權運動

一、性別平等入憲：革命時期的患難同志 ≠ 權力平等分享的同伴

(一) 革命思潮帶動部分女性覺醒與投身

中國文化五千年以來，婦女在封建制度和禮教束縛之下，可說是毫無地位，其主要使命便是在家中扮演賢妻良母。除了「女子無才便是德」做為對女性的價值判準以外，女性無財產能力、無行為能力，無法從事經濟活動，擔任公職更是不可能。⁶⁷男主外女主內所設定的分工模式，深深影響中國文化下的性別思維。雖然女性參政在中國歷史中並非稀少事件，但這些歷史很少被提及，有被提到者也多以女禍、女子干政的形象出現，牝雞司晨更直指女性參政的不當。⁶⁸

清末西風東漸，才開始有解放女權的聲音，但細究便會發現放纏足、興女學等並不是因兩性平權的理念而起，最主要是因為中國面臨列強侵略，為了使女性從「國家的絆腳石」轉變為「國家有效的人力資源」，將婦女解放作為民族解放的要件之一，婦運在這樣帶有強烈功利色彩和工具性格的主張下，被固定成為婦運的主導基調以及婦運爭取正當性的策略。此時婦女既是亟待解放的弱勢，也是男性與政治菁英女性不得不處理的負擔；相較之下，父權體系尙未成爲直接被批判的對象。⁶⁹

此外，如同民族國家建構的艱難，「現代女性」的建構也是險惡的長路。婦女解放的顛覆能量、範圍和程度皆屬空前，遭遇到父權意識型態的頑強抵抗，而成為一場至二十世紀末期仍煙硝瀰漫的「新現代／舊-傳統」拉鋸戰。例如興女

⁶⁷ 戴東雄，我國婦女在現代生活中的法律保障，收錄於：婦女在國家發展過程中的角色研討會論文集，台灣大學人口研究中心編印，1985年，頁519-530、546。

⁶⁸ 程念慈，女性在公領域的角色-以立法委員助理為例，台灣大學政治學研究所碩士論文，1997年，頁16-19；梁雙蓮，婦女與政治，婦女與兩性通訊研究，第36期，1995年10月，頁4。

⁶⁹ 張毓芬，女人與國家—臺灣婦女運動史再思考，國立政治大學新聞研究所碩士論文，1998年，頁17-37。

學的過程，就是相關爭議首度交鋒的場域：興女學一直面臨反對的聲浪，認為女子就學之後便不會繼續相夫教子、孝順公婆，而將導致社會敗壞；在這樣的反對下，女學得以發展的前提在於，女性在學校所能學習的內容，必須限於和傳統禮教不相違背者，此致使男女兩性的雙軌教育長期被沿用。⁷⁰

革命時期，國父孫中山先生提倡男女平等，也鼓勵女性參政，因此鼓舞了許多女性投身革命事業。女革命家不只肩負和男性同志相同艱鉅、危險的任務，例如與男子在沙場上並肩作戰、傳遞情報、運送軍火、偵察敵情等⁷¹，同時仍必須負起照顧男同志生活起居的任務，女性進入公領域的雙重重務，於此隱隱顯見。經過革命的洗禮，受過新式教育、曾為革命犧牲奉獻的女革命家，在各方面都有長足的進步。當她們發現革命成功、共和建肇後，政治領域的權力分配仍由男性所獨佔後，轉而將覺醒的思想、獨立的組織和豐富的鬥爭經驗投身於爭取女性參政權上。⁷²

（二）革命成功後，女性參政權與性別平等入憲被拒

南京參議院制訂約法時，女子參政同盟會的唐群英等二十多人上書請願，要求在約法上規定性別平等的條文，以及賦予女性參政權。但在同為革命同袍女性未被通知開會、也因此無從旁聽列席的情況下，⁷³1912年公布的臨時約法並無男女平等的規定，各項選舉法規也排除女性的選舉權與被選舉權。女子參政同盟會再次上書總統，要求「對於約法第五條或請刪去種族、階級、宗教之區別一語，或於種族、階級、宗教之間添入男女以昭平允」。其後因政府未重視，引發女性團體衝進議會打破玻璃，震驚中外。但這次的運動並沒有成功⁷⁴⁷⁵，主流言論公開反對女性參政的冷嘲熱諷翻湧著。

1915年國民代表會議條例草案規定「凡中華民國男子年滿二十五歲，具有相當知識者，有選舉權和被選舉權」，將女性排除於國民會議以及政治決策參與之外。⁷⁶當時的反對聲浪認為女子不宜從政乃天演淘汰所致，也主張女性如果放棄維持家庭的天職，致家庭生活不能維持，則社會秩序必定混亂。⁷⁷ 1923年公布的憲法草案和參議院選舉法繼續排除性別平等入憲的可能性與女性的參政權

⁷⁰ 張毓芬，同前註，頁 17-37。

⁷¹ 錢劍秋，建國七十年來中國婦女的地位，收錄於：中華民國聯合國同志會婦女委員會三十週年紀念特刊，中華民國聯合國同志會婦女委員會，1982年，頁 21。

⁷² 張岫嵐，爭取婦女當選名額之回顧，收錄於：中華民國聯合國同志會婦女委員會三十週年紀念特刊，中華民國聯合國同志會婦女委員會，1982年，頁 30-32；丁碧雲，近三十年來中國婦女對社會發展及貢獻，收錄於：中華民國聯合國同志會婦女委員會三十週年紀念特刊，中華民國聯合國同志會婦女委員會，1982年，頁 130；程念慈，同註 68，頁 22-24。

⁷³ 張毓芬，同註 69，頁 23。

⁷⁴ 薛立敏，台灣地區婦女參政問題之研究，政治大學政治學研究所碩士論文，1973年，頁 12-29。

⁷⁵ 薛立敏，婦女參政運動史，收錄於：婦女與政治參與，婦女新知基金會出版部，1989年，頁 56-69。

⁷⁶ 薛立敏，同註 74，頁 12-29；薛立敏，同前註，頁 56-69。

⁷⁷ 程念慈，同註 68，頁 25。

利。⁷⁸

(三) 1931 年，性別平等首度取得準憲法地位，婦女保障名額呼聲相隨

女性權益再次獲得重視，源於國共兩黨較勁而向女性示好的局勢中。性別平等的條文終在 1931 年，國民政府公布訓政時期臨時約法第 6 條規定：「中華民國國民無分男女、種族、宗教、階級之區別，在法律上一律平等」，第一次有了準憲法的依據。⁷⁹

到了 1936 年國民政府準備開制憲國民大會時，各地婦女為了代表名額問題，紛紛開會請求。⁸⁰雖然 1939 年五五憲草的修正案中，開始有「國民大會特設婦女代表」的提議，未被接受⁸¹，但是自 1936 年到 1947 年之間，我國性別平等準備入憲之時，一直伴隨著憲法裡應有婦女保障名額的呼聲。1946 年時立法院通過「國民大會代表選舉補充條例」，有 20 名代表將由國民政府就各婦女團體推薦名單遴選之，以及「國民大會主席團選舉辦法」中規定候選人達 6 人，應有女性 1 人⁸²。法律在憲法之前採取了納入女性代表的制度。

(四) 1947 年，婦女保障名額與性別平等一同入憲

女性對於婦女保障名額的呼聲是有其依據的：一來，由男性把持的權力系統，不顧女性在革命時期的貢獻與努力，在早期的準憲法和法律當中都明目張膽地排拒女性於分享革命成果與權力的門外；二來，將女性拒於權力分享大門外的男性國會，仍以男性為中心思考，沒有看到女性的需求，憲法和法律同時將女性成為議員的可能性以及對於女性權益的關心，一同關在國會大門外。

也由於這樣，到了 1947 制憲大會時，關於憲法裡面應有婦女保障名額和應保障性別平等，即成為重要的訴求。關於婦女保障名額的提案主要有二個：

提案號第二〇三號：崔代表震華等三五七人提，為求澈底實現全民政治，請在憲法中規定各種選舉中，婦女當選名額，最低不得少於百分之二十案。

理由：

查男女平權，為憲法文明國家所公認。我國婦女在政治上教育上經濟上社會上所佔之地位，至不平等，此皆由於未能有具體辦法，以保障婦女地位之故。觀二十五年國民代表大會代表之選舉，可為明證。彼時國人只知男女既屬平等，婦女可自由競選，對於婦女代表之名額，不必有所規定。結果全國婦女當選者，僅八人，與全體代表較，僅佔二百二十分之一。政府鑑於婦女名額太少，故特定遴選辦法，

⁷⁸ 顧燕翎，女性意識與婦女運動的發展，收錄於：女性知識分子與台灣發展，頁 103。

⁷⁹ 劉鐵錚，同註 21，頁 58-59。

⁸⁰ 薛立敏，同註 75，頁 67-68。

⁸¹ 劉鐵錚，同註 21，頁 58-59。

⁸² 劉鐵錚，同前註，頁 59-60。

始有此次與會八十名之婦女代表。考婦女自由競選，因人數過少，結果終不能取得競選之有利地位。因之所謂全民政治，永將無實現之希望。此次制憲，亦應懲前毖後，予以補救。其最主要辦法，厥為在此次憲法中關於各種選舉，其當選人數，應有婦女人額百分比之規定，方能具體保障婦女之地位，否則男女平權，徒託空言，於國家社會之進步，殊多不利。

以及

提案第二三四號：蔣宋代表美齡等四〇七人，提請於憲法草案第十二章，加列各種選舉，應規定婦女當選名額案。

理由：

1. 我國憲政應以實現全民政治為目的，各級民意機關，均應有女代表出席，惟中國社會落後，重男輕女之思想，深入人心，自由競選，婦女必無選出之機會，為求達到真正男女平等的全民政治，憲法不可不規定保護婦女機會之條文。
2. 憲法之制定，一方面應能表現高遠之政治理想，一方面要能適應現實環境之需要，徒重理想不顧現實，則憲法難免成為紙上空文，於國計民生無補。或使一部份處於特殊環境之人民，不能享受憲法所賦予之權利，致憲政徒具民主之名，而無民主之實，故對於特殊環境之人民，憲法應予以特別保障。
3. 憲法規定保護婦女，並非落後現象，聯合國為人類進步思想之產物，其中尚有保護婦女之條文。蓋男女未達實際平等，實為人類文明之缺點，對於此種缺點，聯合國憲章，不得不設法補救，國家憲法更應加以補救也。
4. 此次國民大會主席團選舉辦法，亦規定婦女人額，可資援例。

根據上述理由，應請在憲法草案第十二章第一百三十條後，加列保障婦女之條文：各種選舉，應規定婦女當選名額，至少佔百分之二十，其辦法以法律定之。

83

在這幾個提案下，此條文後來正式列為憲法第 134 條⁸⁴：「各種選舉，應規定婦女當選名額，其辦法以法律定之。」

當我們要開始檢視立憲後的台灣社會性別結構時，必須注意到 1945 年以前，台灣是處於日本政權的統治之下，因此整體社會與文化未必與中國大陸相同。對於這個時候的台灣社會性別結構有所認識，方得以更清楚地掌握中華民國憲法適用於台灣時，是適用在怎樣的社會中，以下即簡要介紹。

二、同時期的台灣：第一波本土婦運

⁸³ 林紀東，同註 19，頁 235。

⁸⁴ 但百分之二十的提案部分，因考量整體提案通過的容易度，最後在正式條文中刪除，參照劉鐵錚，婦女團體及法定當選名額之選舉制度，收錄於：婦女與政治參與，婦女新知基金會出版部，1989 年，頁 97。另提案時，蔣中正先生表示：「現代婦女代表，非常客氣，非常民主，對於規定應佔百分之二十的名額一點，願意不列入憲法中，我們很希望政府，將來制定選舉法時，特別注意這一點，使得她們逐漸達到百分之二十的比例。」參照張岫嵐，同註 72，頁 35。

(一) 中國文化影響下女性地位低落、日本殖民動員為解放先聲

台灣深受中國文化影響，女性地位低落。雖因移民社會組織文化較具有變動性，女性受到傳統禮教束縛的情況有稍微好一點，但大致上隨著文化組織漸趨堅固，女性地位便越低落。⁸⁵

日治時代，從同化和現代化出發，為追求經濟生產力放纏足，是女性解放的先聲，但如同中國清末民初放纏足、興女學等，其主要目的是為了人力的招募、以及使女性不要成為社會的絆腳石。官方婦女團體招募女性日語教育、職業訓練、涵養女性美德、參與社會救助、作為戰爭後勤等，多是基於類似的考量。⁸⁶

(二) 第一波民間本土婦運：受到中、日的影響，但略有不同

台灣的婦運屬於二十世紀初對於弱勢者解放浪潮的一環，由於文化和地緣相近性，最主要的影響力量來自於中國和日本的婦女運動。從時間軸上來看，台灣婦運列後於中日兩地，當她們兩地正值勃興之際，台灣婦運政要開始萌芽。萌芽的契機一方面起於時代的迫切性，一方面是因為中日兩地先進經驗的刺激，而其間的媒介是台灣留學生。⁸⁷以下即介紹婦女運動受到日本、中國的婦女運動，以及台灣社會的情況，如何影響本土的第一波婦運。

1. 日本婦運思潮的影響

傳統日本婦女和傳統中國婦女的處境幾無軒輊，都處於「儒漢社會的兩性結構」；明治維新使民權思想開始輸入，婦運思潮也隨之引入，其中婦女參政為重要的運動訴求。1884、1885年日本婦女便致力於廢除規定女性不得參政以及旁聽政治集會的等相關法律，到了1923年初，開始更積極地要求女性的參政權。台灣婦運的言論啓蒙時代，台灣民報對於日本婦女運動的介紹，有助於台灣的婦運思潮。但日本婦運以政治運動為首要目標，台灣是以家族制度、婚姻問題比較受到關注。這可能是因為台灣歷經議會設置請願運動歷時13年皆無結果，兩性皆無自主的參政權。⁸⁸

2. 中國婦女運動的影響

不只是日本的婦女運動，我們在第一節所介紹的中國婦女運動及其思潮，也透過台灣留學生的引進，對台灣造成影響。中國的婦女運動有五大面向：教育權的平等、經濟獨立、婚姻自主與家庭改造、女子參政運動、廢娼運動。如同日本婦運思潮對於台灣的影響，中國婦運的思潮對於台灣造成的影響主要在對於舊禮

⁸⁵ 楊翠，日據時期台灣婦女解放運動-以《台灣民報》為分析場域（一九二〇—一九三二），時報出版，1993年5月，頁32-54。

⁸⁶ 楊翠，同前註，頁54-65。

⁸⁷ 楊翠，同前註，頁145-155。

⁸⁸ 楊翠，同前註，頁132-144。

教的抗爭，參政權則因殖民統治緣故，列為次要議題。儘管如此，對於參政權的訴求，中國與台灣兩地婦女運動還是接軌於對婦女保障名額的倡議上。⁸⁹

當婦女保障名額的呼聲在憲法準備時期散佈中國各地時，台灣地區女性也深刻意識此種制度和平等要求的重要性。以台灣在 1936 年的省參議員選舉為例，並無女性當選，雖然陳儀在省參議會發言時表示：「所謂民主政治是全民政治，所謂全民，包括全體人民，而農工和婦女，佔全體人民中的大部分，這次省參議會議員，雖然沒有婦女和現在的農工，但希望諸位注意到她們的意見和利益。」但是省參議會在婦女議題上卻交出了一張令人失望的空白成績單。⁹⁰

為此，婦女界輿論有所批評，例如陳朱阿慎認為「關於第一次大會，並無發現站在婦女立場的建議事項，所以我們覺得男性們究竟不知道女性的要求，故參議員中應該最有最低一人乃至二人的婦女參加才成。」鑑於省參議員女性候選人的失利，引致省參議會對女性議題的漠視，婦女界開始爭取保障名額，如台灣婦女會向長官公署呈陳情書：「省婦女會鑑及此次本省補選參議員八名一則，查選舉條例雖無男女限制，然事實上，女子因過去遭受不平等之待遇，目前雖逐漸改善深恐婦女競選仍屬困難，希望政府在扶植女權的原則下，特別給予劃定名額。」

⁹¹

沒有女性的議會，看不見女性相關議題的重要性、聽不見女性需求，終於致使女性要求國家正視現實，採取更積極的措施，使得女性不再被排拒於權力決策核心之外。這即是在同一時期中國和台灣婦女運動爭取參政權時一致的發展。

3. 台灣社會的情況：同中有異

整體來說，官方婦女和民間解放力量都將婦運置於國家利益或是反殖民運動之下，主要是使婦女從負擔轉變為輔助的力量；但是透過中日兩地婦女思潮的引介，使得民間婦解運動相對於官方婦女，較具有反思以及對於傳統文化挑戰的基本性格。⁹²

民間力量除了台灣民報以外，還有許多團體和個人的努力。雖然此時婦女團體所面臨的大眾，是幾乎未被動員過的沈默大眾，因此最初的婦女運動幾乎是沒有群眾的，此也導致這些婦女團體即使力撐仍逃離不了解散的命運。但是她們開放了社會的反思潛能、培養了少數女性菁英。楊翠即給予台灣第一波婦運如下的描述：「乾枯的土壤已經鬆動，便於翻耕種植。運動的能量是需要時間累積的，每一代的運動者都是站在前一代的肩頭上繼續往前走，因此，我們以為日據時期

⁸⁹ 楊翠，同前註，頁 145-155。

⁹⁰ 許芳庭，戰後臺灣婦女團體與女性論述之研究，私立東海大學歷史研究所碩士論文，1997 年，頁 30-35。

⁹¹ 許芳庭，同前註，頁 30-35。

⁹² 楊翠，同註 85，頁 592-603。

台灣婦女運動的意義就在於它艱難地站立起來，成為台灣婦運史上第一個肩頭，讓後繼者者一一疊站上去。」⁹³

台灣性別平權的運動，受到日本與中國婦運思潮的影響，起步晚於這兩個地區，同時台灣殖民時期人民皆無參政權，也使得在性別平權運動當中，女性參政權的爭取成為次要的議題；而參政權以外的性別平權運動，也處於牙牙學語階段，屢撲屢起、屢起屢撲。在這樣的台灣性別結構的社會下，將性別平等入憲的憲法將會帶來怎樣的改變嗎？

三、小結：性別平等與婦女保障名額入憲之後，接下來的故事？

娜拉：你以為什麼是我的神聖的責任？

郝爾茂：還用我說嗎？是你對於丈夫同孩子的責任。

娜拉：我還有別的責任同這些一樣的神聖。

郝爾茂：沒有的事。妳說的是什麼？

娜拉：我對於自己的責任。

郝爾茂：第一要緊的，妳是人家的妻子，又是人家的母親。

娜拉：這種話如今我都不信了。我相信第一要緊的，我是一個人，同你一樣的人—或者至少我要努力作一個人。我知道大多數人同你一樣說法，並且書上也是那樣說。但是從今以後我不信大多數同意書上說的話了。一切的事情總得我自己去想，總得我自己明瞭懂得。

易卜生 (Henrik Ibsen)：玩偶之家

19世紀挪威劇作家易卜生的名劇「玩偶之家」，受到五四運動激昂社會中知識青年的高度推崇。女主角娜拉不願再留在玩偶之家作丈夫的玩意兒，毅然拋家棄子追求個人自我實現，向丈夫攤牌決定出走的場面是該戲的高潮，娜拉慷慨激昂的陳辭被視為婦女獨立的經典宣言。在一片讚頌的高昂情緒中，唯獨作家魯迅一針見血地問：「娜拉走了以後怎麼辦？」。

魯迅的詰問，確實點出了所有政治女性菁英的困境。一方面，父權社會抱持疑懼的態度，以粗暴或是細膩的方式進行反挫：娜拉走後，她的丈夫、孩子怎麼辦？自此之後，婚姻、家庭制度是否蕩然無存？另一方面，政治女性菁英也迷惘於自己要去哪裡，挫敗於日常生活的危機四伏。一位抗戰時期的女性，即道盡獨力面對艱難險阻的心聲：

我們這裡的娜拉在蛻變之中是多麼痛苦。她們是孤獨的。沒有人寫過一個對她們有利的字，也沒有人說過一句對她們較好的話。君臨在她們身上和俯視著她們的，都是比她們又高又大的壓力。她們被看做「潑婦」「悍婦」，因違反了男子

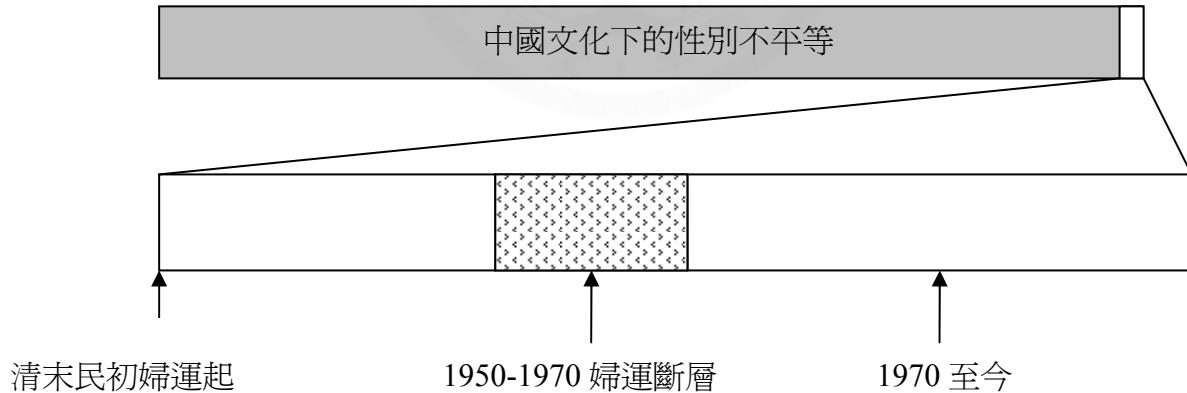
⁹³ 楊翠，同前註，頁 592-603。

中心社會所要求於女人的模型，（…）。⁹⁴

在性別入憲的歷史當中，我們看見了清末民初時，在婦女運動重新塑造女性圖像的努力，以及舊有文化勢力的相互抗衡。革命思潮所帶動的女性覺醒，引領女性投身救國救家的行列；這是女性在社會文化五千來束縛下，首次較大規模地逃離傳統家庭的桎梏，進入公領域追求理念。女性身影透過革命、解放運動，開始徘徊在國家權力中，但是臨時約法一開始漠視革命時期女性力量與意識的覺醒、抗拒性別平等入憲，引致爭取性別平等入憲的同時，性別平權運動也要求憲法必須正視現實狀況以及權利實現，兩者一路相隨。在此同時，台灣婦女運動雖然晚於中國婦女運動，也以其自身經驗，與中國婦女運動在參政權的爭取以及婦女保障名額的倡議上並肩同行。

然而，這樣的過程充滿了險阻與艱辛。性別平權運動將近半世紀的奮鬥，夾雜著為了使女性得為國家所用的功利色彩、社會認為性別平權運動將引致女性棄守家庭與照顧責任的譴責、女性不適參政的呼聲、同為革命志士，女性仍多肩負起大多數的照顧責任等等阻力，最後才獲得中華民國憲法文字承認的性別平等條文。經過了一番風雨後所爭取到的憲法對於性別平等理念的宣示，面對動盪國家下性別平權也甫學步的台灣社會，將為台灣社會的性別結構譜出如何的圖像呢，這即是下節的故事。

第二節 1950-1970：義務取代權利，救國持家一肩挑的妻母



圖二：新興起的性別平權運動中的婦運斷層

1947 憲法制定，1949 國民政府遷台。雖剛獲得憲法對於性別平等理念的肯認，1950 到 1970 年代之間的台灣，卻被稱為女性意識斷層期。⁹⁵⁹⁶這斷層期延續

⁹⁴ 李紫來，娜拉在蛻變中，1946 年，轉引自：張毓芬，同註 69，頁 207-208。

⁹⁵ 顧燕翎，同註 78，頁 106。

至 1970 年呂秀蓮成立拓荒者出版社、提倡新女性主義。以下介紹這個理應提供婦女運動蓬勃發展的時期，為何為荒、怎樣荒法，以及為何可以在荒地孕育出新女性主義的種子。

一、社會背景

(一) 官方主導：婦工取代婦運、女性當自強

1949 年國民政府遷台，帶進來的是保守高壓的政策，壓抑社會民間的發展，1942 年制訂的「非常時期人民團體法」沿用到 1986 年，使得民間婦女團體的成立非常困難。⁹⁷因此此時期婦女運動的主要論述，由官方婦女組織主導。⁹⁸

官方婦女政策推動的婦女工作，雖有進行婦女救援，但並沒有發揮改革力量。⁹⁹婦女工作主要是服膺於國家利益之下，在 1960-1970 年代，反共復國為最高意識型態，官方女性組織的主要目標在於收編、動員女性為國家、社會服務。女性運動的目的，是為了追求國家復興運動，其功利和工具性格比起清末民初的婦女運動更為濃厚，同時，其對於性別權益運動的貢獻卻走向回頭路。

此時期官方婦女政策主要的實踐方式是「以婦工代替婦運，以義務代替權利」，詳言之，她們認為「今天的婦女工作，和過去的婦女運動，實質上是不相同的，其最顯著的區別，乃是婦女運動，係為婦女本身謀求福利；婦女工作，則以發動婦女的力量，為民眾謀求利益的。」，當時官方婦女政策認為，在黨國的扶持下，女性已經享有跟男性一樣的自由和權益，因此她們主張此時是女性積極爭取義務，以婦女工作報答黨國的時候。¹⁰⁰

這樣的倡議除了為黨國動員女性以支援反共復國以外，也用來作為政治菁英女性向黨國爭取資源、破除社會敵意的最佳武器，因此官方婦女政策以「女子當自強」做為主要的論述。但這樣的策略具有雙面刃效應：它一方面激勵女性自立自強，以實際行動來證明女性的能力，另一方面使得主流社會和政治菁英女性忽略結構因素，輕易地將女性處境歸咎於女性自己不爭氣的個人責備論。¹⁰¹

(二) 官方主導：肯定傳統分工中犧牲奉獻、賢妻良母的女性形象

和強調女性爭義務、不爭權利相輔相成的是，官方婦女政策同時強調傳統女性犧牲奉獻的精神以及賢妻良母的角色。質言之，在國家利益掛帥的意識型態下，官方婦女政策一方面倡導女性犧牲奉獻為國家、社會服務，另一方面政府視女性在維護家庭及社區和諧所扮演的角色，是國家發展的重要關鍵。因此儘管執

⁹⁶ 張毓芬，同註 69，頁 3-4。

⁹⁷ 顧燕翎，同註 78，頁 106。

⁹⁸ 張毓芬，同註 69，頁 3。

⁹⁹ 顧燕翎，同註 78，頁 106-109。

¹⁰⁰ 張毓芬，同註 69，頁 3、39-63。

¹⁰¹ 張毓芬，同前註，頁 39-63。

政黨在黨綱中一再強調性別平等和對女性權益的重視，但他們也同時肯定男主外女主內的傳統分工，宣揚女性的角色是賢妻良母、相夫教子、妻以夫為貴，以及在家庭經濟和社會活動的輔助地位。¹⁰²

透過官方婦女政策對於婦女責任的倡議，此時的女性具有雙重重任務：興家與復國。國家一方面動員女性（例如鼓勵女性就業），一方面捍衛著女性應堅守妻職與母職，「今天我們提倡婦女工作，鼓勵婦女為社會服務，並不是叫婦女們將責任轉移：由家庭轉移到社會，乃是將婦女的責任加重，就是要負起天賦的家庭與社會的雙重責任」。在公私責任當中，未能盡到私領域責任的女性將被譴責：「一個不負責任的母親，就為社會創造了一個莠種，像這樣的母親，當然是為社會唾罵，進而應該接受法律懲處的人，乃至於連受累的子女也不能原諒她」。¹⁰³

面對女性沈重的雙重負擔，官方婦女團體試圖提出幾項折衷的主張，例如主張女性在子女幼小時留在家裡，待子女長大後再服務社會、或是勸女性不抱怨、能忍耐、安於其家務、或是宣告兩性已經平等，但「男主外、女主內」的分工模式是自然而不可改變的。雖有這樣折衝的努力，但是女性在家庭與國家的責任之下所背負的沈重負擔，仍是真實的。

「『母親』使女人屈了膝，『妻子』又使女人低了頭。（…）我想逃出去，我想逃出這窒息的屋子，伸出頭去，呼吸一些自由新鮮的空氣」¹⁰⁴

「作為今天的婦女，要負起雙重責任—職業與家政—只有自己犧牲。她們對於自己幾乎不會存著什麼希望，而將一切希望寄託在丈夫，子女身上，因此也就很少再為自己打算，再求什麼進步（…）賢慧的太太們，午夜，黎明的趕製成品，從來沒有荒廢公務，放鬆家務，但有時難免無法兼顧著星期天陪伴丈夫孩子的共同娛樂，她們還很不過意的丈夫道歉，作妻子和媽媽的這樣賢慧，慈愛，爸爸們只好安慰著並鼓勵太太：『沒關係，我會帶孩子們去玩，妳忙著吧。』」¹⁰⁵

官方婦女政策雖然有意識到女性面臨的困境，但因為客觀環境和自身位置的限制，她們的意識停留在個人的抱怨，繼續倡議女性當自強、搶盡義務不爭權利，因此試圖以「賢妻良母」做為女性角色期待，來做為解決此種困境的因應，並不挑戰既有父權結構底下的不公平。¹⁰⁶

二、女性參政

在介紹過主要的社會背景之後，我將檢視在這樣的氛圍下，女性政治人物和

¹⁰² 顧燕翎，同註 69，頁 106-109；江素慧，女性政治菁英之研究-以民進黨女性公職人員為例，台灣大學政治學研究所碩士論文，1996 年，頁 45；張毓芬，同前註，頁 3。

¹⁰³ 張毓芬，同前註，頁 83-89、108-109。

¹⁰⁴ 中央日報，「弱者，你的名字是女人？」，1950 年 5 月 7 日，第 7 版。

¹⁰⁵ 婦友雜誌第 69 期，1960 年 6 月，頁 4-5。轉引自張毓芬，同註 69，頁 95。

¹⁰⁶ 張毓芬，同前註，頁 65-113。

這個框架的關係是衝破、共存、或是共謀？由於婦女保障名額作為社會制度之一環，對於女性參政的結構有所影響，因此先行介紹；然後描繪此時女性政治人物的圖像。

(一) 婦女當選名額的規定及其影響

台灣地區於 1953 年開放三級民代皆直接民選，婦女保障名額在三級民代選舉中，皆有規定，保障額度約在 1/4-1/10 之間，但有些法律規定「每滿十人，至少應有婦女保障名額一人」，致使未滿 10 人的選舉，沒有婦女保障名額，或是應選 19 席的立委，只有 1 席婦女保障名額，使得婦女保障名額的額度實際為 1/19。¹⁰⁷

無論保障名額論額度如何，皆在台灣婦女早期的參政，扮演舉足輕重的地位，例如在有婦女保障名額後，1955 年女性鄉鎮市代表即從 0.19% 跳升至 8.6%，同時女性開始當選無婦女保障名額的代表主席和副主席。但是由於地方首長並沒有這樣保障制度的建制，因此直至 1973 年都尚未有女性縣市長。¹⁰⁸

(二) 女性政治人物的圖像

1. 參政的熱忱

研究顯示此時期的女性議員認為女性從政最重要的特質，是參政的興趣。

例如王國秀女士回憶自己參選過程中的心態：「雖然我沒有高深的學識，和優越的能力，但是，我有服務的熱情。如果能夠獲得大家的支持當選，我一定善進言責，努力不懈，以事實來報答大家對我的支持與愛護。」¹⁰⁹

2. 保障名額累積政治實力，之後得不靠保障名額當選

王國秀靠婦女保障名額當選二次後，第三次有另一位女性要出來與其競爭婦女保障名額時，有人反對王國秀繼續參選：「王國秀是外省人，又不會講本省話，第一、二屆所以能當選，是因為有婦女保障名額。如果這一次再提名，不能當選的話，將是我們黨的失敗！所以不能提名王國秀。」，但有人回應：「王國秀擔任省議員任內，表現良好，這麼正派的議員不提，你要提那一個？」，後來黨內仍提王國秀為候選人，其後來當選，第四次也獲當選省議員¹¹⁰。

¹⁰⁷ 薛立敏，同註 74，頁 58-71。

¹⁰⁸ 薛立敏，同前註，頁 58-71。

¹⁰⁹ 陳紹輝計劃主持：《臺灣省參議會、臨時省議會暨省議會時期口述歷史訪談計劃：王國秀女士訪談錄》，台中：台灣省諮詢會，2001 年 12 月，頁 11-16，全文可於以下網址取得：<http://www.tpa.gov.tw/upfile/www/%E5%8F%B2%E6%96%99%E5%BD%99%E7%B7%A8%E9%99%84%E5%8A%A0%E6%AA%94/%E7%8E%8B%E5%9C%8B%E7%A7%80%E8%A8%AA%E8%AB%87%E9%8C%84.doc>，最後瀏覽日：2009 年 4 月 27 日。

¹¹⁰ 陳紹輝，同前註，頁 11-16。

3. 當選人數在婦女保障名額附近，遭遇因性別而生的參政障礙

1970 年代初期的研究顯示，台灣女性參政經過 20 多年發展後，有穩定的進步，這樣穩定進步的原因，多起源於婦女保障名額的增加。但是整體而言女性當選人數離保障名額不遠。¹¹¹

她們遇到的困難包含（1）家庭照顧責任與政治生涯的衝突；（2）酒場文化阻止女性進入決策場域。¹¹²

3.1 家庭照顧責任與政治生涯的衝突

官方婦女政策強調女性當自強、盡義務不爭權利、賦予女性復國和興家兩項雙重任務，致使女性在職業和家庭蠟燭兩頭燒，這樣普遍的女性處境，女性政治人物也享有類似的經驗，例如王國秀的現身說法：

「職業婦女很難為，又要顧家，又要顧外面的事業，有時候，常常會感覺到，兩邊都沒有做好。自己會很譴責自己，覺得很抱歉，沒有好好做一個太太、一個媽媽，也沒有好好全心全意的把職業工作做好。」¹¹³

3.2 酒場文化阻止女性進入決策場域

男性主導的議會，將酒家做為決策的場域之一，女性政治人物便因此被排處於政策協商之外：

「酒家在當時是文化的一部份，全省的酒家，我幾乎都去過了，都是在省議會的應酬和考察去的。...當時的官場文化，包括商場文化，差不多都要上酒家，連我們省政府的官員，有任何的聚會，也都是在酒家，這是很普遍的事情。...酒宴一開始，小姐就會來陪酒，還幫我們夾菜。等酒過三巡，那個請客的單位，就會派人過來敬酒說：『你們女議員想作什麼啊？是想喝咖啡？或是想去什麼地方玩？或者去買東西？』我們心理明白，他們是對女議員在下逐客令了！如果我們告訴他們，我們想作什麼？他們就會派個專人陪我們，把我們給帶走。留下來的男議員，要作什麼？我們就不清楚了。」¹¹⁴

4. 問政範圍廣泛，對於女性議題友善

女性議員和男性議員相同，大致上關心各個面向的議題，也提出多方面的參選政見，但面對與女性相關的議題，會表現出較友善態度，例如王國秀當議員，除了關心農工、水利、教育等，也關心擴大婦女參政議題。

¹¹¹ 薛立敏，同註 74，頁 167、178；范毅芬，我國婦女參政之研究-台北縣市地區現任女性議員參政之分析，台灣大學三民主義研究所碩士論文，1980 年，頁 35-36。

¹¹² 薛立敏，同前註，頁 58 以下；范毅芬，同前註，頁 126-129。

¹¹³ 陳紹輝，同註 109，頁 67。

¹¹⁴ 陳紹輝，同前註，頁 27-28、48。

又例如其中台灣戰後婦女參政的先驅許世賢女士，除了多方的問政外，也關心女性參政的平等、持續為婦女保障名額發聲。例如當民政廳廳長表示：「因保障是優待，優待婦女太多，影響男性很大，且男女同樣有被選舉機會」時，許世賢女士發言：「廳長說保障婦女十名有一名，使男性當選機會減少，我以為現在是十分之九保障男人，所以婦女只有十分之一。」，¹¹⁵其也在中央民意代表即將增補選之際提案：「建議政府轉請中央在明年增補選立監委國大代表時，明定婦女名額，以利婦女參政，以符國父立國精神。」¹¹⁶

在上文，我們看到女性立委因為她們的性別，而遭遇到男性立委所不會遭遇遇到的問題，以及女性立委認為女性參政最重要的特質在於有對於參政的高度興趣，因為女性參政必須面對這些女性獨有的困境。或許基於這樣的體認，所以女性立委對於擴大女性參政會較具關心。同時，在這樣的困境下，女性立委連任的比率高，顯示出女性立委的政治實力，即使是靠著婦女保障名額當選的立委，之後也累積出得以自己當選的實力。

三、小結

1950-1970 年代的官方婦女政策拋下了清末民初女性革命志士要求打破對女性束縛、要求進入公領域的旗幟；其在強調女性為國家、社會服務同時，反而回歸強調女性應相夫教子。憲法性別平等入憲的欣喜，成為認定性別已經平等、女權已經在握的依據，然而這個憑藉除了帶來心理慰藉以外，並沒有辦法解決普遍女性日常生活中所遭遇的困境。

女性議員也遭遇類似的困境，例如在政治生涯和家庭責任間的掙扎、主流論述認為女子不宜從政等，在這樣的氛圍下，仍有少數的女性在國會殿堂試圖為女性權益發聲，雖難以突破整體的社會氛圍，但其功勞與心力無法抹煞。

呂秀蓮的拓「荒」運動之由來，即是起於女權運動憲法勝利後，運動力量漸趨乾涸的情況下，僅以下段話為此段歷史的註腳：

「貴婦俱樂部幾乎是一切婦女團體的實質狀態，婦女活動也止於社會和施慈。婦女領袖們只要自己的地位沒問題，似乎就不知道她們的姊妹們還有任何問題。…直到桃園呂府一位幺妹『踏荒而出』，這支民末清初女傑們留下的號角才有人拾起而吹奏起來。」¹¹⁷

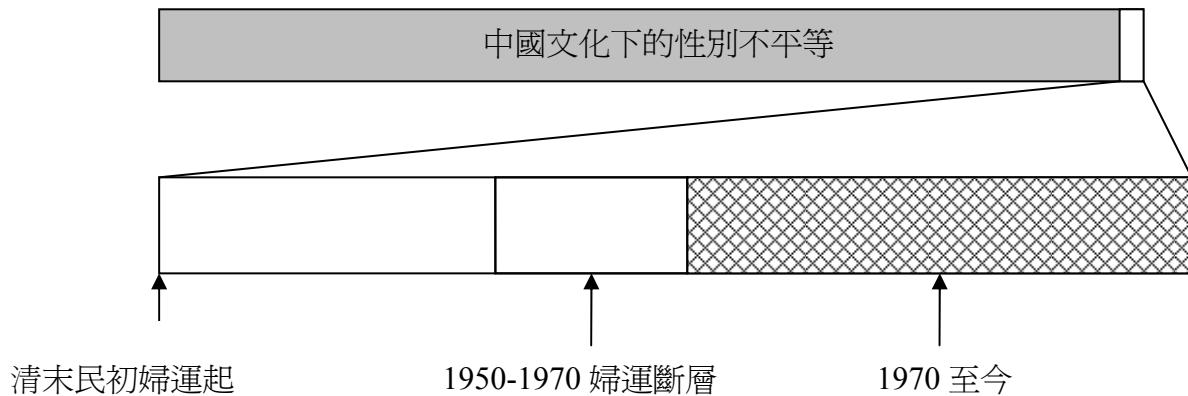
¹¹⁵ 台灣省臨時省議會秘書處編，《台灣省臨時省議會第二屆第一次臨時會專輯》，1954年4月，頁161。

¹¹⁶ 台灣省議會秘書處編，《台灣省議會第三屆第八次大會專輯》，1966年11月-1967年3月，頁2258-59。

¹¹⁷ 顧燕翎，同註 78，頁 106-109。

第三節 1970 至今：新女性主義拓荒運動及其後繼

一、社會與性別背景



圖三、1970 年新女性主義至今

台灣婦運史的探討上，1970 年代前是官方政策的主導時期，1970 年代以呂秀蓮為主的新女性主義揭竿而起，打破了官方婦女由上而下的壟斷局面，前一時期備受壓抑的女性問題，重見天日，但最終在挫折和失望中夭折¹¹⁸。但其餘波持續蕩漾至 1980 年代李元貞接下棒子，開啟了近代台灣婦運史。以下即介紹新女性主義為何、為何可以在荒地中獲得響應、為何失敗、後人如何接下棒子、又如何展開了婦運的捲軸。

(一) 經濟起飛，女性進入公領域者漸多，但遭社會父權抵抗

台灣在 1960 年代的經濟快速成長後，1970 年代開始由農業社會轉變為工業社會，產生了大量從農村移動到城市的藍領階級¹¹⁹；在對勞工的高度需求以及教育的急速擴張下，女性或者大批離開農地而投身勞動市場，或者不滿足於小學、初中的教育，而向高中、大專乃至研究所深造。女學生在大專聯考錄取率節節攀升，引發了父權社會的不安。雖然此時女生的錄取率是三分之一，離父權社會所擔心的女生天下還相去甚遠，但包括立法委員、大學校長、大學聯招委員會以及知識份子等不少男性，紛紛建議「男生保障名額」、「如何防止女生過多」之道。

¹²⁰

女性不只在試圖進入高等教育不被歡迎，當女性要走入職場時，也遭遇到困

¹¹⁸ 張潭輝，台灣當代婦女運動與女性主義實踐初探：一個歷史的觀點，印書小舖，1996 年，頁 75；顧燕翎，同註 78，頁 109-117。

¹¹⁹ 張潭輝，同前註，頁 62-63。

¹²⁰ 張毓芬，同註 69，頁 190-191。

難，例如銀行業即針對女性推出單身條款等。

父權社會對於性別關係調整的反挫，帶給這些正要發揮自己能力的女性許多挫折與被抗拒感，但官方女性組織仍未能有回應，她們的盲點，正是新女性主義得以竄起的空間。¹²¹

呂秀蓮的新女性主義原本只是她興之所致的發發牢騷，但是當她在「男性中心的社會該結束了吧？」演講結束後，撰文、演講的邀約和求訪求助的人潮蜂擁而至，使她領悟到婦女問題「已不是我個人一相情願了」，更是「一種社會問題」。

呂秀蓮的新女性主義之所以可以獲得共鳴，一來是因為其觸及彼時女性的日常生活，二來是因為其不同於之前的官方婦女政策做為婦女代言人，只求女性自立自強的論述，卻無法解決女性在生活遭遇的困境。¹²²

（二）1970 年代新女性主義的迴響、反挫與沈寂

呂秀蓮的新女性主義，在與社會脈絡進行對話、抗爭過程中逐漸形成其保守以及基進兩面的主張。

新女性主義的進步性格在於破除了由官方婦女從上到下的壟斷局面，也首度破解了「女權夠高」的迷思，將「傳統男性中心社會」標示為頭號的改革對象，之後新女性主義與黨國脫鉤，直指女性的日常生活，並鼓勵女性將集體的悲情化為集體的抗爭行動。¹²³

保守層面其一是善用女才的訴求。此種從功利主義觀點來主張女性的解放，和清末民初的女性解放運動呼聲相較，雖經半世紀的時空嬗遞，仍是女性運動的主要倡議之一。其二是中產階級取向的自由主義女性主義，她一方面強調兩性擁有相同能力，應給予相同的機會，也一方面努力洗刷婦女弱者形象，主張廢除「不公平，也不光彩」的保障名額制度。¹²⁴

新女性主義的保守面向，可以看成是延續自清末民初以來，女性爭取權利時，為求獲得認同，而採取的策略，因此新女性運動援用「女性應自強」、「權利與義務並存」的呼聲以外，對於性別刻板印象也沒有加以挑戰。「左手拿鍋鏟，右手拿筆桿」試圖兼顧女性才能發揮以及家庭職責的善盡，其較溫和的訴求，也是吸引贊同者的原因。

但如同早期前輩的境遇，再怎麼折衷妥協的訴求，仍然不能避免許多反女權

¹²¹ 張毓芬，同前註，頁 190-191。

¹²² 張毓芬，同前註，頁 187-198。

¹²³ 張毓芬，同前註，頁 202-206。

¹²⁴ 呂秀蓮，兩性問題女性觀，前衛出版社，1990 年 5 月，初版，頁 175。

份子將其妖魔化¹²⁵。同時許多女性菁英份子也以自己的成就為例，主張女性只有努力和爭氣才能使女權提高，因此女性不需要婦運，進而和相關性別倡議劃清界線。

呂秀蓮雖然投下石子，引起了漣漪，但是整體社會的冷漠與反對聲浪，加上後來呂秀蓮因美麗島事件被捕入獄後，新女性主義暫告消散。¹²⁶

(三) 1980 年代至今：革命尚未成功，同志仍須努力

1. 在孤獨中展開的婦運，一路披荆斬棘

80 年代初期，李元貞以婦女新知雜誌社為據點，組織化的現代婦運就此展開。¹²⁷本期刊重於喚醒女性自覺、透過立法解決女性問題，呂秀蓮播下的婦運種子開始萌芽。¹²⁸

雖然婦運種子開始萌芽，但是一般社會尚未啓蒙，1950 年代以來女權夠高的呼聲持續著影響力，在這樣「男女各有分」以合理化兩性差別待遇的社會氛圍中，女性意識未有普遍的覺醒。例如研究顯示，60% 的職業婦女並不認為未來十年有新的婦女運動的需求；在一場地方女性領導人座談會上，也延續著 70 年代女性政治菁英的主張，認為台灣從憲法到法律對於女性的保護，使女性已和男性享有相同權利，並不需要女權運動，除了沒有要以女權運動爭取女權者，反而是女性應如何充實自己，被異口同聲地呼喚。婦女運動的推行，雖在此時萌芽，但仍屬於少數婦女的推動¹²⁹。

即使如此，這些性別平權運動者還是致力於揭示社會中性別不平等的現況，並試圖與之對抗，例如面對女權夠高的質疑，曾任行政院研考會科長的梁雙蓮表

¹²⁵ 例如呂秀蓮曾經收過這樣一封信：

「呂秀蓮：

看到了妳的文章，實在令人生氣，不曉得妳是不是心理變態的人，才在報端上寫一些莫明奇妙的謬論。

妳說：女人是二等公民不等於人，妳這是什麼意思？

妳是不是想挑撥男女的感情？

妳是不是想玩弄男人？

妳又說男人等於人，女人不等於人，到底誰說這句話，有何根據，是否自己創造的？

總括一句話：妳就是想「女人不盡義務，而取相同人類權益，叫男人專為女人服侍」的低賤敗類，無恥之途！

一群大專學生啓」

參閱張毓芬，同註 69，頁 194-201。

¹²⁶ 張輝潭，同註 118，頁 75。

¹²⁷ 王雅各，台灣婦女解放運動史，巨流圖書公司，1999 年，頁 296。

¹²⁸ 張毓芬，同註 69，頁 3。

¹²⁹ 鄭為元、廖榮利，你的、我的、我們的：台灣已婚職業婦女對工作所得的支配，收錄於：婦女在國家發展過程中的角色研討會論文集，台灣大學人口研究中心編印，1985 年，頁 401；鄭為元、廖榮利，蛻變中的台灣婦女-軌跡與前瞻，收錄於：婦女在國家發展過程中的角色研討會論文集，台灣大學人口研究中心編印，1985 年，頁 640。

示：「怎麼會沒有婦女問題？」、「發掘問題並不難，就看有沒有心」。林秀英在以上事實作為認知前提下，指出認為我國男女已經非常平等了，沒有所謂的婦女問題，「真是昧於事實」¹³⁰。

2. 台灣社會性別結構至今仍不平等

除了過往法律上的不平等¹³¹以外，女性在現實社會生活中也遭遇到許多不平等。此致使在 20 世紀末期中國時報的民調顯示，女性受訪者有 53% 認為自身地位比男性低，男性有 44% 認為女性有受到歧視¹³²。雖然整體社會文化的改變確實產生了，但是進展緩慢，導致台灣社會的性別結構仍然處於不平衡的狀態，以下即簡介之。

2.1 教育上的性別差異

2009 年，大專院校的女生佔全部學生的約一半(47.1%)，但是碩士班女性約為三分之一強(35%)，博士班女性不到全部學生的四分之一(23%)¹³³。教育程度越高，女性的教育參與程度越低；女性自身或是社會對於女性的高成就，仍有明顯的限制。

2.2 職場上的性別差異

2.2.1 女性勞動參與率低，主因是家庭照顧責任

2000-2005 年，我國女性的勞動參與率是 46.7%，一半的女性不在勞動市場當中，這個比率低於南韓(56.2%)、日本(64.2%)、美國(72.1%)、法國(62.8%)、以及德國(64.9%)¹³⁴。女性勞動參與低主要起因於社會對於女性家庭照顧責任的期待與要求。

2002 年國際社會調查計畫調查 35 個主要國家，問項包括對於「男性主職責

¹³⁰ 林秀英，婦女需要什麼樣的立法委員，婦女雜誌，第 182 期，1983 年 11 月，頁 17-19。

¹³¹ 例如民法上規定：(1) 民法的聯合夫妻財產制下：婚姻時及婚姻存續中的財產，除女性的特有財產和原有財產外，皆歸夫所有，即使女性以自己金錢購買、登記自己名義的財產，所有權仍屬丈夫；妻的原有財產，夫有管理、使用、收益之權，收益所得歸夫，夫於必要時，可以不經妻之同意而將之處分；影響所及，一來使妻子即使自己有高薪而需要向銀行貸款，或要到公家機關擔任公職，都需要夫出具同意書，使女性喪失人格上的獨立性，二來使女性一但離開多年的婚姻，多半必須面對孑然一身的境況。(2) 民法規定妻以夫之住所為住所，使得實務上常發生夫將戶籍遷出，要妻來同住，妻不從，夫以不履行同居義務為由向法院訴請離婚，使妻不但不能請求贍養費，反需負擔賠償夫之損害。(3) 未成年子女之特有財產由父管理、未成年子女之權利，在父母行使不一致時，由父行使之。(4) 離婚後，孩子監護權歸屬父親，除非父親同意分享給母親。

¹³² 中國時報，「女性地位扶搖直上：惟認為男女平權者僅近四成仍待加把勁」，1997 年 1 月 15 日，11 版。

¹³³ 教育統計(98 年版)，請參見教育部網站：

http://www.edu.tw/statistics/content.aspx?site_content_sn=20295，最後瀏覽日：2009 年 12 月 27 日。

¹³⁴ 「女性就業與婚育概況」統計，請參見行政院主計處網站：

<http://www.dgbas.gov.tw/ct.asp?xItem=835&ctNode=3259>，最後瀏覽日：2009 年 12 月 27 日。

賺錢，女性照料家庭」之看法，調查結果顯示國人同意或完全同意占 50.6%、不同意或完全不同意占 38.5%；與主要國家比較，我國認同者比率相對較高，分別較日本（30.9%）與美國（23.6%）多 19.7 及 27.0 個百分點。此外，2004 年國內女性非勞動力未參與勞動之原因，以料理家務占 54.5% 為主、求學及準備升學 22.4% 次之，對照歐盟 2001 年調查結果，我國女性為料理家務而未參與勞動市場的比率遠高於歐盟平均 23.6%。¹³⁵ 相較之下我國男性未參與勞動的主因則是「正自修、補習、準備升學」與「正在找工作」。¹³⁶

2.2.2 雇用機會的性別不平等

當女性突破了社會對於女性的主要責任是照顧家庭的期待之後，則將面臨雇用機會對於女性的不平等待遇，例如(1)禁婚及禁孕條款；(2)金融機構不歡迎過多的女性人員，對於男性要考人員設保障名額；(3)公務考試上，雖然法律已無差別待遇，但實際在錄取分發時，政府機關列冊候用，以致於有考上後，苦等分發仍未獲分發通知者，但是男性及格人員則迅速分發且發生供不應求的現象。¹³⁷

此外，管理、技術的工作只限男性，秘書、接線生的工作則只限女性，公家機關在國際商務人員特考、新聞人員特考、法務部調查人員考試、國安局情報人員考試、司法人員考試等¹³⁸，完全不錄取女性或是限制女性錄取名額的狀況，幾乎到了 2006 年之後，才在兩性工作平等法實施 5 年後的壓力下，在形式上絕跡。

¹³⁹

2.2.3 工作待遇的性別不平等

工作待遇的不平等主要表現在同工不同酬，例如受過大學教育之女性，薪資為同學歷男性員工的 61.1%，研究所女性薪資為同學歷男性員工的 72%。¹⁴⁰ 諸多統計顯示控制了其它因素後，性別對工資差距仍有顯著效果。¹⁴¹ 最新的統計顯示，目前平均而言，我國女性薪資為男性薪資的 78%。¹⁴²

¹³⁵ 同前註。

¹³⁶ 中華民國・台灣地區青少年狀況調查報告：十二至二十四歲民間人口，台北：行政院主計處、行政院青年輔導委員會，1999 年，頁 35。

¹³⁷ 陳國慈，法律真的歧視女性嗎？，收錄於：當今婦女角色與定位，國際崇她社台北三社，1990 年，頁 185-186；馬心韻，三民主義婦女政策與我國婦女政治地位之研究，台北市：正中，1992 年，頁 177。

¹³⁸ 郭玲惠，婦女就業與經濟，收錄於：臺灣婦女權益報告書，財團法人婦女權益促進委員會，2003 年，頁 39-40、48、68、70、71、74。

¹³⁹ 聯合新聞網，「男女沒設限 調查局去年錄取率 1：1」，2007 年 8 月 29 日，http://blog.roodo.com/taso_tkb/archives/4043755.html，最後瀏覽日：2009 年 12 月 30 日。

¹⁴⁰ 陳國慈，同註 137，頁 185-186；馬心韻，同註 137，頁 177。

¹⁴¹ 王麗容，婦女與社會政策，高雄：復文圖書出版社，1995 年 4 月，頁 30；張晉芬，綿綿此恨，可有絕期？-女性工作困境之剖析，收錄於：台灣婦女處境白皮書，時報文化，1995 年，頁 153-156。

¹⁴² 請參考行政院主計處網站：<http://win.dgbas.gov.tw/dgbas04/bc5/earning/ht456.asp>，最後瀏覽日：2009 年 12 月 27 日。

2.2.4 職場性騷擾

不友善的工作環境，主要表現在職場性騷擾：有三成的女性表示曾遭受言語或是肢體的性騷擾。¹⁴³

2.3 私領域的家庭照顧責任未有放鬆—母親的青春年華，是蠟燭兩頭燒

現今的社會當中，期待女性應該肩負主要的家庭責任的傳統性別刻板印象，使得女性在家庭責任和就業機會上，被迫享有不平等的待遇¹⁴⁴。即使女性努力克服了這些不平等的待遇，因為丈夫和家人反對女性投入職場，致使女性退出職場的情況仍然十分普遍。¹⁴⁵

職場上的女性即使克服了種種在職場中的性別不平等、繼續停留在職場上，但是傳統對於女性照顧家庭的責任並未放鬆，使得她們通常面臨著家庭和職場的蠟燭兩頭燒的處境。

70 年代以前官方婦女組織倡議賢妻良母的形象，仍為對於女性的主要期待；官方婦女政策對於女性盡義務，救國持家的論述也仍延續著，例如「我們的婦女工作…更重要的是能夠貢獻出本身的力量，為國家為社會謀求福利。同時，由於婦女必須兼顧家庭，她們的責任也就更加艱巨。」¹⁴⁶

事實上官方婦女政策雖然倡議女性肩負起雙重責任，但她們對於這雙重責任中，家庭還是必須先於事業，此時研究也顯示一般民眾認為對女性而言，婚姻是必要的，當家庭與婚姻衝突時，應以家庭為重。¹⁴⁷因此如果女性想要出去工作，前提在於能將家庭照顧責任做好；若是做不好，則會招致責怪；這是個人的自由選擇，社會沒有任何給予協助的必要。

例如 1985 由婦聯會主辦的慶祝婦女節籌備會上，仍是強調齊家之道，認為女性應以撫養兒女、家庭管理為主，完全不鼓勵女性參與公共領域。¹⁴⁸又例如許張愛簾在質詢女性主管少的現象時，前內政部長林洋港回答：男主外，女主內，應各依其天賦發展，丈夫有成就，妻子與有榮焉，¹⁴⁹即清楚地說明社會對於女性私領域的主要責任以及公領域輔助地位的期待。

同時，社會對於因為公領域職業責任因素，而未能完備社會所期待的私領域

¹⁴³ 福爾摩沙基金會民意調查中心，一九九五年台灣婦女動向民意調查分析報告，台北：福爾摩沙基金會，1995 年 5 月，頁 37-38。

¹⁴⁴ 黃有麗，女性公務人員生涯發展里程之質性研究，國立嘉義大學國民教育研究所碩士論文，2000 年。

¹⁴⁵ 張晉芬，同註 141，頁 147-159。

¹⁴⁶ 錢劍秋，同註 71，頁 28。

¹⁴⁷ 李端容，臺灣地區婦女政治參與的意願及行為之研究—以台北及台南地區為例，文化大學政研究所碩士論文，1989 年，頁 94-166。

¹⁴⁸ 江素慧，同註 102，頁 45。

¹⁴⁹ 鄭至慧，立法委員為婦女做了些什麼？，婦女雜誌，第 182 期，1983 年 11 月，頁 29。

責任的女性也給予譴責，例如曹愛蘭曾提出的質疑：「為什麼教育當局不能設法（如安排活動）讓學童晚一小時放學，使小孩和母親同時回到家？為什麼只一味責怪婦女，要婦女退回家庭？」¹⁵⁰即顯示此種對於女性主要責任為照顧家庭的社會氛圍。

以上這些都描繪出：當女性開始走出傳統性別刻板印象，所產生的社會變化，不管是社會或是國家的解決之道，都不是試圖尋找兩全的方法，而是要求女性回到傳統價值的框架，例如退回家庭、或是肩負雙重責任的犧牲奉獻。確實，女性就業、受教的機會開始有了進步，但是女身對於自身理念的追求，必須不斷與社會回歸傳統的價值框架相互拉距。有能力的女性在職場、家庭兩頭奔波，對於自己未能盡賢妻良母責任的愧疚，必須犧牲所有休閒時間來盡力完成兩方面的工作；沒有能力對抗這些重擔和指責的女性，則選擇順從主流期待退回家庭。

3. 對於不平等論述上的典範轉移：個人歸因→結構歸因，引致性別立法運動

在法律和社會雙重的性別不平等底下，一方面我們可以看到論述上仍難脫對於女性恨鐵不成鋼、而流於個人的期許與譴責，一方面具有結構性的視野開始正在展開。¹⁵¹開始看到結構對於個人影響的重要性在於，解決問題的取向不再是鼓勵個人的積極性，而是轉向制度重新設計的可能性。這樣的改變則於 1990 年代正式邁出步伐。

1990 與 2000 年代，是婦女運動風起雲湧以及稍有成就的年代，除了延續 80 年代對於單身條款、禁孕條款以及國家考試性別歧視的挑戰以外，她們也開始參與政治，公布「增額立委關心婦女權益之間政評估」與「十大婦女聯合政見」等、

¹⁵⁰ 林秀英，同註 130，頁 20。

¹⁵¹ 例如薛立敏一邊認為婦女政治參與不積極，而對婦女的參政實力感到疑慮，一方面將女性欠缺參與政治動機歸因於政治參與社會化的過程，請參見薛立敏，同註 74，頁 172-173。其它如梁雙蓮的文章等，在倡議女性要把握自己權利的同時，也已經開始注意到社會中的哪些因素在阻礙女性參政的意願，參閱梁雙蓮，婦女與政治參與，收錄於：性別角色與社會發展學術研討會論文集，台灣大學人口研究中心婦女研究室、清華大學社會人類學研究所編印，1989 年，頁 315-318。同時，各方面關於結構性因素對於個人的影響的相關研究開始出現，並開始被運用來解釋兩性之間各方面的差異。例如蔡淑玲與瞿海源的文章指出性別角色分工的結果，是兩性接受不同的角色期望和行為規範的約束。在家庭制度下，強化了家庭對女性的重要性，也限制了女性對其它角色的追求。在家庭制度外，性別角色擴散為地位特徵，女性群體被分配到較少的權利和較低的聲望。其結果是社會或是女性自己，都對女性成就期望比較低。我認為女性對於自己的期望一環，是無法置外於女性對於參與政治的動機的。參閱蔡淑玲、瞿海源，性別與成就抱負：以台大學生為例，收錄於：性別角色與社會發展學術研討會論文集，台灣大學人口研究中心婦女研究室、清華大學社會人類學研究所編印，1989 年，頁 24-25。在其它場域，如家庭、職場、教育、媒體等，各個領域之中，社會如何複製、加強性別刻板印象下女性的角色、相關規範如何運作、整體性別結構的不平衡現況為何等，煩請參照女性知識分子與台灣發展，臺北：中國論壇雜誌，1989 年；當今婦女角色與定位，國際崇她社台北三社，1989 年；性別角色與社會發展學術研討會論文集，台灣大學人口研究中心婦女研究室、清華大學社會人類學研究所編印，1989 年；婦女在國家發展過程中的角色研討會論文集，國立台灣大學人口研究中心編印，1985 年。這些文獻共同交織出一個當代女性生活的諸多面向，而仔細閱讀也可發現，這些面向之間彼此相互牽動。

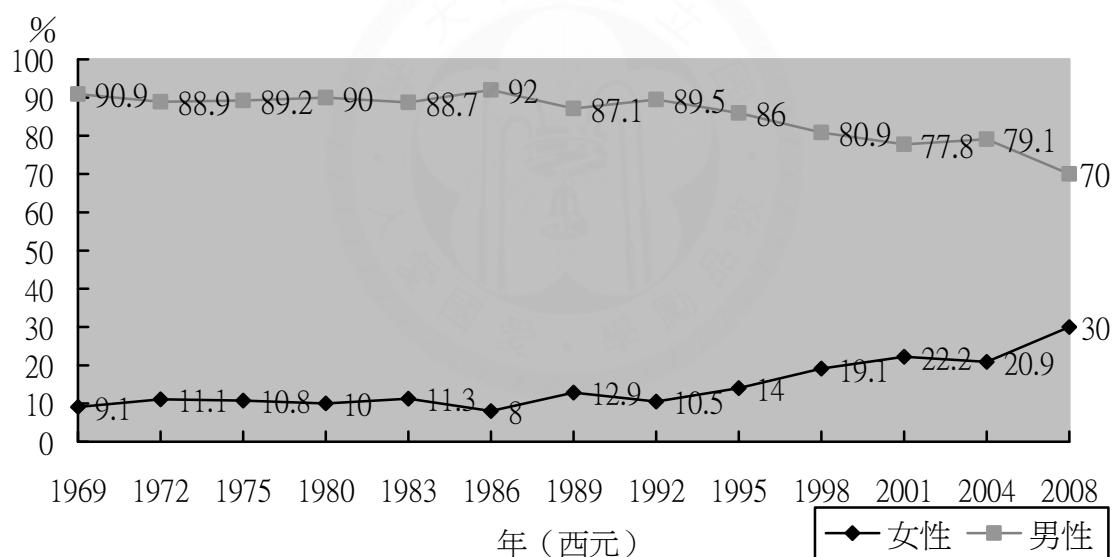
透過釋憲管道指出民法親屬繼承編違反性別平等的條文，¹⁵²也催生性侵害犯罪防治法、家庭暴力防治法、刑法妨害性自主罪章、性別工作平等法、民法親屬繼承編的修正、性別平等教育法。

在政治參與領域方面，呂秀蓮早期主張新女性主義時，並不贊同婦女保障名額，認為此種制度將女人視為弱者，也破壞公平。但她到 1990 年代初期年開始體認「在兩個族群的差異這麼懸殊的時候，還一直主張立足點的平等是不切實際的」，所以建議以進階提升辦法來取代保障名額制度¹⁵³，即是理解了現狀的差異，並非個人能力或是意願所能改變，要改善結構性的阻礙，需要透過制度、改變結構。

因此，我們接下來即希望檢視女性在政治參與上呈現了怎樣的樣貌、什麼的結構因素引致兩性的政治參與被形容為「差異這麼懸殊」。

二、女性立法委員的圖像

(一) 女性立法委員一直居於國會少數



圖四、歷屆立法委員中兩性立委之比例，作者自製¹⁵⁴。

雖然憲法保障性別平等，並給予平等的參政權，婦女運動開始帶起社會氛圍的改變，但是總體來說，社會觀念仍然重男輕女，強調婦女傳統的角色，並未給予職業婦女工作、家庭兩難困境，任何有力的支持，也不鼓勵女性參政和參與公

¹⁵² 梁雙蓮、顧燕翎，台灣婦女的政治參與—體制外與體制內觀察，收錄於：台灣婦女處境白皮書：1995 年，女性學學會，1995 年，頁 113-123。

¹⁵³ 呂秀蓮，同註 5，頁 8-9。

¹⁵⁴ 相關數據資料參考自：梁雙蓮，台灣婦女的政治參與現況與發展，收於：女性知識份子與台灣發展，頁 182；黃長玲，婦女與政治參與，收錄於：台灣婦女權益報告書，頁 239-241；政大選舉研究中心，歷屆公職人員選舉資料庫，<http://vote.nccu.edu.tw/cec/vote4.asp>。

共事務。¹⁵⁵

因此雖然女性參政的興趣日漸濃厚，參與選舉的程度也加深了，不只參加投票，也涉入競選活動，¹⁵⁶同時她們參與政治以及繼續參與政治的意願很高，也認為對於政治濃厚的興趣，是女性從政最重要的條件。¹⁵⁷但是女性在民選公職的參與方面，與男性相較，差距仍大。雖然女性當選人數突破了婦女保障名額，也多不靠保障當選，但除了之外幾乎沒有其它進展；民主開放及憲政改革的成果，在參政方面，女性似乎受益不多。¹⁵⁸

此由上圖當中可以看出。從 1970 年代以來，女性立法委員的比例有所增加，目前已經超過憲法當中的保障當選比例，此也使得憲法當中對於立法委員性別比例的規定不再發揮作用。但是女性立法委員比例的增加，一路以來的進展十分緩慢，將近四十年來，婦女立法委員的比例才增加了 20%，致使目前女性立法委員的比例僅佔國會的三分之一不到。¹⁵⁹

女性立法委員比例相較於男性立法委員是如此的低，這其中是否是因為女性立法委員在選擇政治參與做為志業的路上，遇到了什麼男性立法委員不會遭遇到的障礙呢？

（二）因性別而生的參政障礙

1. 國會大門外對於女性參政的阻礙

1.1 家庭父權的阻礙¹⁶⁰

70 年代以前，女性參與政治的前提常常是必須獲得丈夫或是家庭的支持，70 年代以後，女性走到公領域的意願變得強烈，不再以丈夫的支持為參政的絕對前提，但是由於對於女性的責任為照顧家庭的觀念仍未改變，許多女性立法委員雖都支持女性參政，卻也都十分悲觀，因為她們的自身經驗顯示女性參政常常遭致家庭的反對。¹⁶¹例如「…他只說我不能選議員，如果我選議員就跟我離婚，因為當議員多半不能兼顧家庭。當小小的里長，等於是管里裡面的家務事，三姑六婆都可以做到的事情，所以我老公還能接受，相安無事。」¹⁶²

¹⁵⁵ 梁雙蓮、顧燕翎，同註 152，頁 109-110。

¹⁵⁶ 林秀英，同註 130，頁 16。

¹⁵⁷ 薛立敏，同註 74，頁 161-162；范毅芬，同註 111，頁 131。

¹⁵⁸ 梁雙蓮、顧燕翎，同註 155，頁 99-101。

¹⁵⁹ 2008 年 3 月立法委員選舉的比例為 30%。

¹⁶⁰ 彭渰雯，基層社區女性的參政與賦權-台北市現任女里長的參政經驗研究，台灣大學城鄉所碩士論文，1998 年，頁 51-54。

¹⁶¹ 例如有女性議員說：「因為我先生本身也是民主運動者，他比較可以體會，但是如果疏忽得太厲害（指家事），他也有話講…等於說我花多一點時間在公共領域的時候，等於剝奪到服務男人的時間」。參見江素慧，同註 102，頁 76。

¹⁶² 彭渰雯，同註 160，頁 51-54。

當女性克服了家庭裡的父權之後，要開始參與政治時，仍然必須面對父權社會上的性別歧視。

1.2 社會上的性別歧視

女性進入政治場域前，便可能會遇到社會選民氛圍對於女性政治人物的不信任、與看待男性候選人不相同的雙重標準，或是因為性別刻板印象而認為女人是較不適任的政治人物。例如張博雅於 2002 年競選高雄市長時，遇到選民質疑「女人也要出來跟人家選市長」。¹⁶³

余玲雅議長回憶其參政過程中，表示：「當時，因為我母親卸任之後，就要有人接替來選縣長，那年是民國八十二年改選。因為當時大家認為我年資比較老，應該是我選，但是另一派的人認為，應該由家裡的男孩子來選，…大家也都認為應該投票給男孩子，不管我多麼的認真努力，都不重要。因為我們傳統的社會都認為應該投票給男孩子，不是女孩子。…這也是台灣傳統女性的悲哀，就像呂秀蓮副總統說的，女性在家庭與事業上都一樣，都是屬於弱勢。雖然台灣也強調男女平等，但是傳統的觀念還是什麼事都要男孩子。」¹⁶⁴

或是「我選鎮長時，很多女生質疑我，女人可以當鎮長嗎？很多女人對自己的定位就是：女人專長在家裡煮飯洗衣，打掃打掃，把家裡整理得一塵不染，在家相夫教子是專長，反而是女生在質疑妳，性別上來質疑妳。」¹⁶⁵

社會氛圍對於女性候選人的不信任與刻板印象，自然被男性候選人用以作為選舉資源之一：

「我參選市長時，對手藉由宣傳車，用很粗鄙的言語在矮化女性。說：『女人上廁所不會上壁！』…尤其我還經常聽到男性將這類鄙視話語掛在嘴邊。面對這些人對於女性從政的態度不友善，我感到很無奈，…」¹⁶⁶

「我在第三任時參選副議長，當時許多人對我要參選副議長有意見，…，認為正、副議長都該由男性出任，但因反對的理由無法說服我，讓我更加反彈，為何女性不能擔當重任？」¹⁶⁷

「我在參選之初，就有人放風聲說，不要投給這麼年輕的女孩子，她將來總是要嫁人嘛，她一旦嫁人的話可能就沒辦法繼續問政啦，她必須去照顧她老公啊、照顧孩子啊，她就沒有時間問政了，所以逼我在參選時必須開出一張支票『任

¹⁶³ 中國時報，「張博雅：一場不公平的選舉」，2002 年 12 月 8 日，第 8 版。

¹⁶⁴ 臺灣省參議會、臨時省議會暨省議會時期口述歷史訪談計劃：余玲雅諮詢議長議政訪談回憶錄，台中：台灣省諮詢會，2004 年 1 月，頁 87-88。

¹⁶⁵ 王名驥，女性菁英政治參與之分析—以第五屆女性立委為例，國立政治大學中山人文社會科學研究所碩士論文，2005 年，頁 128。

¹⁶⁶ 許慧玉，我國女性參與選舉之研究，國立中山大學高階公共政策碩士班論文，2007，頁 94-99。

¹⁶⁷ 許慧玉，同前註。

內不婚』，向我的選民保證，保證我當選後絕對全心投入、絕對不結婚。可是如果是一個未婚男生，我想他們不會講說，唉呀，不要投給他，他將來娶老婆之後可能要顧老婆、顧小孩，所以我覺得女性到底適不適合從政跟社會的觀念有很大的關係。」¹⁶⁸

社會氛圍對於女性候選人的不信任，除了性別歧視以外，還有對於女性應為家庭主要照顧者的性別刻板印象，因此未婚的女性候選人為了免除男性競選對手的攻擊，必須向其選民保證任內不婚，這是男性候選人幾乎不會遭遇到的困境，甚至是他們用來攻擊女性候選、召喚選民支持的手法之一。然而不只是未婚的女性政治人物遭遇到因為性別產生的障礙，選擇政治參與做為志業的已婚女性，在社會對於女性家庭照顧責任的期待未能扭轉的情況下，只能在背負雙重責任和走回家庭間選擇。

1.3 家庭照顧責任與政治生涯的衝突

在上文我們已經看到女性希望可以追求在職業場域中的自我實現的同時，社會對於女性家庭照顧責任的期待並沒有放鬆，也因此許多女性都背負著雙重的責任。在此同時，對於女性應以家庭優先的呼聲仍然持續。例如在面對家庭和事業衝突時，臺灣第一位日報的女發行人余夢燕女士認為當事業和家庭無法兼顧時，應選擇家庭放棄事業，因為女性具有養育子女的天職。¹⁶⁹資深國大代表唐舜君女士認為對女性而言，家庭比事業重要。¹⁷⁰

在這樣的分工期待下，女性有承襲「盡義務再講權利」或是「女性當自強」者，認為自己能同時兼顧事業和家務，才是負責：「以前就是說我累的話可以十一點就上床，可是現在外務多，變成差不多要兩點上床。但是我有一個原則就是說，妳做這個公務事是自己願意做的，但是妳不能因為沒有做事的時間，就把自己的家務擱在那不做，不行，妳還是要找出時間把妳自己的家務事做完。」¹⁷¹

也有因為參與政治而未能善盡家庭照顧責任，而深感內疚者：

「我覺得在事業與家庭之間很難取得平衡點，有時孩子打電話給我，希望我能早點回家陪伴他，但是當下我可能在處理鄉民的問題，無法分身乏術，內心真的感到非常愧疚。」¹⁷²

隨著性別平權觀念的散播，開始有女性政治人物，有對於父權結構的認識，並且對於社會對於兩性政治人物標準並不相同，感到不公平。只是這樣子知識論

¹⁶⁸ 許翠谷，影響我國女性政治參與之因素分析—以第四屆女性立法委員為例，國立中山大學公共事務管理研究所碩士論文，2002年，頁64。

¹⁶⁹ 李端容，同註147，頁88-89。

¹⁷⁰ 李端容，同前註，頁90。

¹⁷¹ 彭渰雯，同註160，頁55-58。

¹⁷² 許慧玉，同註166，頁62-66。

的力量，只能給予女性對抗這些社會期待一些力量，而未能使她們免於社會對於女性應該擔負起主要家庭照顧責任的期待，即使她們是民意代表亦同。

「社會對於女性的期望還是會先去想到她另外一個女性角色有沒有扮演好，比如說我受邀演講的時候，聽眾常常問我一個問題：『妳如何扮演好媽媽的角色、太太的角色，然後再做好妳民意代表的身份？』但是我先生去演講，很少人問他說：『你怎麼扮演好爸爸、丈夫的角色，然後做好民意代表的角色？』所以我覺得，社會上對於女性政治人物他會有這種標準去期待她，在這種情況之下，男性可以不管但女生要去管。如果女性家庭主婦、太太角色沒做好，但是在政治上表現很好，她們仍不能得到肯定；但是男性政治人物不是啊，他們可能忙得連家都不回，但是，卻沒有人因此折損他對他工作上的評價。」¹⁷³

這樣內外的雙重負擔，長久以來會讓許多女性吃不消，而萌生退意，也莫怪臺灣第一位女部長郭婉容曾說：「女性要在當前的社會中出頭，必須付出雙倍於男性的努力」。¹⁷⁴然而，女性立法委員即使克服了如此多的障礙，在政治領域當中卻仍有許多對於性別平等不友善的氛圍在等待著她們。

2. 國會大門內對於女性參政的障礙

2.1 政治場域內的性別歧視

女性若能克服社會大眾對於女性政治人物的偏見而當選，也會在政治領域內被提醒自己仍身處於性別刻板印象的社會。政治場域僅僅是社會一環，而在這一環內，女性一直都是因為她的身份而被排斥。大部分國家，不管是政黨或議會都是由男性所主導，少數的女性在這種環境下總像是闖入者或是外來者，她們不是被忽視，就是被有禮貌的冷淡對待，或是直接受到輕視或是嘲弄。女性成為領導者後，也經常被迫面對到因為她的性別而起的質疑和挑戰。¹⁷⁵

立委葉菊蘭即曾表示：「黨的男性不見得是誠心尊重女性，女性參與政治仍然不被信任或認同」¹⁷⁶。這樣的性別歧視，跨越了中央和基層，例如一位女里長就碰到一位男里長當著面對她說：「奇怪，XX 里又不會很小，也是中山區第三還是第四大的里阿，難道是沒人才了嗎？為什麼會推一個女的出來當里長？」；以及當有女性立法委員參選黨鞭時，男立委說：「妳又沒有鞭，選什麼黨鞭？」¹⁷⁷。

¹⁷³ 許翠谷，同註 168，頁 44。

¹⁷⁴ 李端容，同註 147，頁 85。

¹⁷⁵ 江素慧，同註 102，頁 77-78。

¹⁷⁶ 葉菊蘭，「選戰，女男有別？！」，收錄於：第三屆全國婦女國是會議論文集，1998 年，全文可於以下網頁取得：

<http://taiwan.yam.org.tw/nwc/nwc3/papers/forum214.htm>，最後瀏覽日：2009 年 4 月 23 日。

¹⁷⁷ 江素慧，同註 102，頁 77-78。

2.2 政治場域內的非自願性別分工

民主化以及教育的提高，女性對於政治的興趣和參與，也展現在參與政黨裡。而政黨，對於有志從事政治的人，是一個重要的培植以及提供資源的場域。但是進入政黨裡的女性，遭遇到了性別分工預設的限制，特別是被分配到與政治能力學習無關的庶務性工作。¹⁷⁸

「在分工上，女性一向被分配到庶務性黨工或義工性質的工作，地方上有雖許多熱心的女性，充其量也只被當成熱心的助選員，即使這些女性具備各項優秀的特質，也沒有人會優先選擇栽培一個女性黨工，成為未來參政的新世代。」¹⁷⁹

2.3 酒場文化阻止女性進入決策場域

「男性議員開完會後時常到酒吧交際應酬，我們女議員總覺得不方便學習他們，而事實上很多事情都是在交際應酬中解決的。」、「區公所會欺負新人，經費不給妳呀，給喝酒的，以前的官場文化很惡劣，就是給應酬的里長，甚至我第一年就得到績優里長第六名，前面四名都是喝酒出來的，都是去酒家喝花酒。」¹⁸⁰

以男性為主的政治領域，持續其酒場文化，並藉此排除女性參與非正式政治決策的機會。¹⁸¹

2.4 政治場域內的性騷擾

「現任里長 XX 也是喝了酒就失態，跟女生親嘴，我們有兩個里長被他騷擾，還有對其他里的女鄰長下手，有一次還跟里長說我要親妳，還想抱她，A 里長就把他推倒，也想偷襲我…把女里長當成什麼了，花瓶嗎？交際花嗎？」¹⁸²

性騷擾的發生不一定要透過酒精，似乎只要男性聚集在一起，這種行為的可能就會因集體的力量而壯大，而且是超越階級的。¹⁸³

「他連市議員的太太也吃豆腐，他握手時還會順便摸一把，捏一下，還有的里長趁妳不注意的時候在妳屁股上捏一把。還有一個里長跟我說，里長我好欣賞妳喔，妳陪我一起出國！我很生氣跟他說：你不能講這種話，你開玩笑你去跟別人開，我很生氣，講這種話我嚴重抗議。」¹⁸⁴

在以男性為主的政治場域內，性騷擾成為一個許多女性立法委員共同的不愉

¹⁷⁸ 江素慧，同前註，頁 77-78。

¹⁷⁹ 葉菊蘭，同註 176。

¹⁸⁰ 彭渰雯，同註 160，頁 65。

¹⁸¹ 薛立敏，同註 74，頁 58 以下；范毅芬，同註 111，頁 126-129。

¹⁸² 彭渰雯，同註 160，頁 65。

¹⁸³ 彭渰雯，同前註，頁 65。

¹⁸⁴ 彭渰雯，同前註，頁 65。

快經驗，研究顯示約有一半受訪的女性議員曾遭遇性騷擾。¹⁸⁵

整體而言，由於性別平權運動的進展，女性進入政治場域的意願和能力都提高了。但隨著越多女性進入這個以往為男性所獨佔的領域同時，女性參政所會因為性別而遇到的阻礙，才剛要被清楚地意識到。例如曾擔任第三屆國大代表的紀欣，即明白表示：

「儘管我個人參與運動及從政的經驗是那麼有限，但我已深深體會到台灣的女人在目前的政治生態中，不論是參與基層的政治活動或實際從政，均面臨著重重障礙及無奈。」¹⁸⁶

(三) 女性立法委員對於保障婦女當選名額的看法

雖然女性參政因為性別而遭遇的困難越顯清晰，但由於過低的婦女保障名額已無法發揮其預期功能，甚至成為絆腳石，引致部分女性立法委員對於此制度的反對：

「譬如說省議員選舉好了，有 6 個省議員的名額，婦女保障名額只有 1 個，各政黨在提名時候，他想到提名女生可能只有一個女生，可是事實上，也許那時候有 5 個女生都很優秀，可是他只會想到一個；男生可能有 4 個或 5 個，他會想要全部提名，其實他們很爛，但他想到婦女保障名額只有 1 個的時候，反而就抑制了女性出頭的機會。」¹⁸⁷

然而大多數的女性立委以己身經驗，基於以下幾個理由，肯認婦女保障名額制度應繼續留存：

1. 補償過去以及現存的不平等狀況

「在台灣長期以來男女的社會地位還是有落差，所以如果此制度讓男性覺得有威脅到他們的生存，那過去對女性不公的地方該如何彌補？」¹⁸⁸

「過去長期以來對女性的不公平，透過此選制做一個彌補，我覺得很公平。」

¹⁸⁹

2. 鼓勵女性參政效果

「首次參選時我的選區有 11 名參選人，應選 5 席保障一席女性，會投入參選的確與保障名額有關。在鄉內我認識的人並不多，能以新人之姿當選我也相當

¹⁸⁵ 江素慧，同註 102，頁 77-78。

¹⁸⁶ 紀欣，女人與政治：九 0 年代婦女參政運動，台北：女書文化，2001 年，頁 1。

¹⁸⁷ 許翠谷，同註 168，頁 46。

¹⁸⁸ 許慧玉，同註 166，頁 69-73。

¹⁸⁹ 許慧玉，同前註，頁 69-73。

驚訝，所以也很感謝此制度讓我有為鄉民服務的機會。」¹⁹⁰

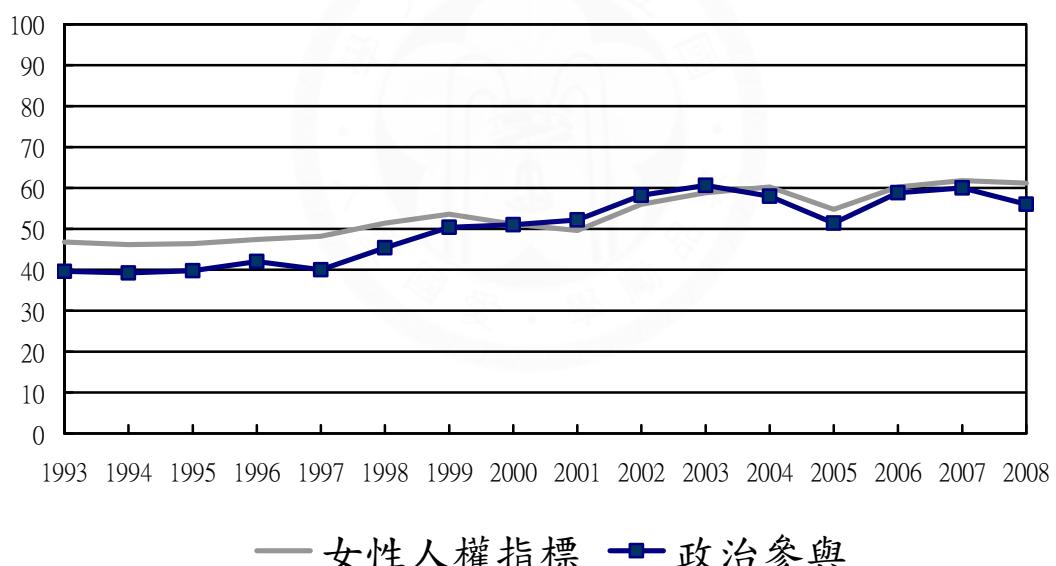
「當初如果沒有這個四分之一、五分之一，沒有人想到說找個女生來選也不錯，是嗎？那如果沒有那個機會的話，就可能都沒有女生出來，如果有一個女生出來才發現，欸，女生的表現不比男生差，這個是間接地鼓勵女性從政啦，我倒是覺得說鼓勵的作用也很大。」¹⁹¹

「當初設計婦女保障名額是因為女性普遍接觸政治議題的機會不多，此制度讓女性有接觸公共事務的機會，並顛覆政治是『男人天下』的傳統觀念，對女性來說是正面的。」¹⁹²

「如果廢除保障女性參政的制度，反而不易鼓勵新的面孔出來參選，會讓女性參政機會變少而沒有新的活水注入，所以這個制度依然有存在的必要性。」¹⁹³

第四節 小結：結構性歧視導致女性代表不足

近十五年來女性人權與女性政治參與人權指標



圖五：近十五年來女性人權與女性政治參與人權指標

圖表來源：作者自製 資料來源：台灣婦女人權指標調查報告¹⁹⁴

一、結構性歧視的定義

¹⁹⁰ 許慧玉，同前註，頁 69-73。

¹⁹¹ 許翠谷，同註 168，頁 68。

¹⁹² 許慧玉，同註 166，頁 69-73。

¹⁹³ 許慧玉，同前註，頁 69-73。

¹⁹⁴ 歷年台灣婦女人權指標調查報告，由中國人權協會編印。

(一) 全面性地存在於社會模式當中，複製現有的不平等

歧視是基於種族、宗教、性別、國籍而做的區分、排除，侵害了個人的機會平等。歧視並不是例外或是偶發的事件，而是一個系統性的現象，它是透過好幾代的偏見所造成的社會模式，存在於一般的社會互動方式當中，並且植根於普遍的文化和社會價值與常規。結構性的歧視是內於在社會的模式(包含法律)當中，或是已經在社會模式當中被制度化，透過這些制度化和建構，去反應以及複製歧視的行為和結果。¹⁹⁵例如透過較低的教育、較低的期待、較低的動機以及其它不容易被辨識的偏見，來使得性別或是種族等屬性一直都是一個具有主宰性的、普遍的因素，影響某個屬性的人的人生展望。¹⁹⁶

在本章當中，大量實證資料顯示，不管是在教育當中、職場當中被雇用的機會、薪資差距、社會對於女性應肩負主要家庭照顧責任對於女性的影響等，皆沿著性別一線，而有著明顯的差異。此種男女人生展望的不同，自從清末民初性別平權運動以來，已有改善，但在目前台灣社會，性別仍是一個引致不同性別的人擁有不同人生展望的具有影響性、普遍性的因素。上圖的近 15 年來女性人權指標也明白指示出這一個事實：隨著性別平權運動的進展，女性人權雖然有時會走回頭路，但大致上是往改進的方向前進，然而，結構性歧視是如此影響深遠，導致女性人權的進展十分緩慢，到了 5 年前才跨入及格門檻（60 分為及格）的邊緣。性別仍使得女性在人身安全、教育、工作、婚姻與家庭、人身自由、健康、政治參與等，使得女性被較不利益地對待、或是處於較不利益的位子上。

因為對於個人社會屬性的偏見是如此嚴重，導致了社會的排除現象，使得她們的能力和熱忱經常被無視，此也致使她們在不被肯定的情況下，逐漸失去動機以及與他人同等的人生展望機會。同時，此種結構性的歧視對於被歧視者的影響是全面性的，並不是單純侷限於某個面向¹⁹⁷；以上圖為例，雖有些微差異，但是個別人權指標的曲線，和總體性的婦女人權指標是擁有類似曲線路徑的。¹⁹⁸本章上文當中也清楚地顯示了政治領域中女性的處境和一般職場當中女性的處境，有

¹⁹⁵ International Labour Office, Equality at Work: Tackling the Challenges: Global Report under the Follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work 61, 2007: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---webdev/documents/publication/wcms_082607.pdf。

¹⁹⁶ Ronald Dworkin, FREEDOM'S LAW 155 (1996).

¹⁹⁷ International Labour Office, *supra* note195, at 61; Dworkin, *supra* note196, at 155.

¹⁹⁸ 其它指標如下表，雖稍有差異，但大致上呈現出個別人權指標的曲線，和總體性的婦女人權指標擁有類似的曲線路徑的結果。請參照中國人權協會編印，註 194。

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003		2004	2005	2006	2007	2008
人身安全	37.6	36.8	37.8	38	42.6	42.4	47.6	42.6	43	48.2	50.6	人身安全	56	50.4	49.6	48.8	48.8
社會及政治參與	38	39.2	39.8	42	40	45.4	50.4	51	5.2	58.2	60.6	社會參與	64.2	65.8	73.8	73.4	72
教育權	58.6	57.8	55	60	62.8	63.6	63	48.2	54.4	63	66.2	教育權	70	64.8	70.6	70.6	76
婚姻及家庭人權	42.6	43.2	45	47.2	45	50	50.6	48.4	45.8	53.6	54.8	婚姻及家庭人權	52.4	50.2	53.8	57.2	58
工作權	44	43.2	45.2	44.2	45	49.2	49.6	47.8	46.4	52.2	55.8	工作權	50.2	46.2	54.6	60.6	55.8
自由權	58.6	57.8	55	52.8	55.2	57.8	59.8	58.8	56.2	61.2	64.4	政治參與	58	51.4	58.8	60	56
平均分數	46.8	46.2	46.4	47.4	48.2	51.4	53.6	51.2	49.6	56	58.8	平均分數	60.2	54.8	60.2	61.8	61.2

許多的共通點，例如家庭照顧責任與己身事業的衝突、雇主或是同仁會考量女性的家庭照顧責任而在雇用／競選立委、工作待遇／黨內非自願性分工上，給予女性不利益，以及職場和政治領域內的性騷擾所造成的不友善工作環境等。

(二) 不容易被直接辨識

雖然個人的歧視與結構性歧視密不可分，但是結構性歧視不一定會透過明目張膽的方式顯示出來，它通常存於社會的互動模式、社會價值當中，使得對於某些族群成員給予不公平待遇的安排，被社會成員認為是理所當然的行為。¹⁹⁹在這種情況下，人們容易辨識不出歧視的存在，就如同 1947 年將性別平等納入憲法中之後，雖然許多法律當中還存有性別歧視，但當這些歧視沒有被辨識出來時，人們還是認為性別已經平等了，或是例如 1950-1970 年官方婦女政策「女權夠高」的倡議，以及 1970 年代時大部分的人仍認為沒有性別平權運動的必要。

由於結構性歧視是如此不容易被辨認，因此在當性別或是種族歧視在一個社會當中擁有悠久的歷史，以及廣大的普遍性時，目前社會所出現的不平等結果--例如女性佔有人口比例的一半，但是女性立法委員的比例卻不到三分之一，即有高度可能是此種結構性歧視所造成的。²⁰⁰此種歧視的過程就存在於既存的社會制度當中的結構性歧視，透過社會互動、制度等的運行，不斷複製、延續著不平等²⁰¹；因此，即使過程當中沒有明顯的個人偏見或是歧視，它還是造成了某些群體的不利益，以及某些群體因此結構性歧視而獲得的利益。這即是結果不平等之所以常常成為發現結構性歧視思考起點的原因。也就是如果不存在有兩性之間實質的差異、或是種族之間的實質差異，那麼選出來的代表應該接近於選舉的母群；因此某個社會群體(例如女性、或是黑人)持續性地代表不足，即暗示了這邊存在著結構性歧視。²⁰²

雖然在一個歷史悠久、廣大而且系統性的歧視社會當中，是否認結構性歧視存在者應該要證明造成結果不平等的非結構性歧視原因，不管是性別或是種族的失衡皆是如此。²⁰³但我仍選擇善盡說明義務，以下首先證明女性的參政興趣，然後檢視是哪些結構性的阻礙在妨礙女性的參政，在進入下章之前，則回顧我國憲法針對這樣的結構性歧視，做出了怎樣的因應之道。

二、質疑女性的參政興趣，為起於性別歧視的區分

美國投票開放半世紀後，曾有人對於女性選舉權的理想與現實作了下列描

¹⁹⁹ 趙星光，族群的關係，http://vschool.scu.edu.tw/Class01/Title.asp?Data_Code=96，最後瀏覽日：2009 年 12 月 27 日。

²⁰⁰ MICHEL ROSENFIELD, AFFIRMATIVE ACTION AND JUSTICE 289-291 (1991).

²⁰¹ Brian K. Obach, *Teaching about Institutional Discrimination and the Controversies of Affirmative Action*, in 28 TEACHING SOCIOLOGY 50, 50(2000).

²⁰² ANNE PHILLIPS, ENGENDERING DEMOCRACY 62-64 (1991).

²⁰³ ROSENFIELD, *supra* note 200, at 289-291.

述：「當初積極主張女性應該享有選舉權的人，曾誇口表示一旦女性獲得參政權，則消滅貧窮、保護家庭生活、提高教育文化、世界大同等理想將一一實現。但事實上，女性獲得選舉權後，這些理想並未實現。美國政治的本質，並未因女性的加入而有所改變。…一般而言，女性對於政治生活和選舉活動皆較冷淡、保守以及訴諸情感。」²⁰⁴

在我國，一般人認為女性並不適合政治活動，其理由或為「女子對政治的興趣不及男性」、「政治工作繁重，較適合男性」、「女性天性被動，對有創發性、支配性和主動性的政治工作並不適合」，而「男主外，女主內」的觀念，也被一般人所接受。²⁰⁵在政治參與屬於外在的公共事務的認知下，女性人生的主要重心應該在家庭當中。早期研究即顯示，我國在女性在政治中扮演比較消極、被動的角色，例如女性對於選舉消息較男性不感興趣，決定投票時，也較男性易受她人意見影響。²⁰⁶

但是如同美國自 1960 年代之後，由於女性的社會地位提高（教育和就業的機會都增加）、女性及社會對於女性角色認知的轉變、以及性別平等運動的影響，女性的投票率開始持續高於男性。²⁰⁷在我國，隨著女子受教育的程度增加，以及社會開放的程度，女性投身政治領域的人也越來越多，自從 1980 年代之後，女性在投票的參與率多高於男性。²⁰⁸女性參與競選民選公職人員的數量也日漸增加。²⁰⁹事實上，我國女性對於政治的興趣，是不容抹煞與忽視的，例如許多女性立法委員都認為「濃厚的興趣」是女性從政最重要的一個條件。²¹⁰

從國際社會和我國社會的參照，皆可發現並沒有女性天生或是本質上對於政治比較沒有興趣的現象，相對的，女性參與政治的比例會隨著社會文化的改變而產生顯著的差異，例如當兩性在受教和就業機會上漸趨平等、性別平權運動逐漸打破性別刻板印象時，女性參與政治的比例也越來越高；或者相較於我國女性立法委員比例不達三分之一，當代最重視性別平等的北歐諸國、盧安達和南非等，

²⁰⁴ 羅琳，美國總統大選性別差距現象與婦女投票行為之研究：1980-1984 年，淡江大學美國研究所碩士論文，1989 年，頁 7。

²⁰⁵ 范毅芬，同註 111，1980 年，頁 120。

²⁰⁶ 姜蘭虹、何淑慧，女性社會參與的角色與展望，收錄於：當今婦女角色與定位，1980 年，頁 130-132。

²⁰⁷ 羅琳，同註 204，頁 9-18。

²⁰⁸ 林思伶，性別與投票行為研究，台灣大學政治學研究所碩士論文，1988 年，頁 53；柴松林，性別與選舉行為的關聯性，收錄於：婦女與政治參與，婦女新知基金會出版部，1989，頁 122。較新的統計資料，請參考中選會網站的性別統計專屬網頁：http://www.cec.gov.tw/?Menu_id=698，最後瀏覽日：2009 年 12 月 28 日。

²⁰⁹ 周碧娥，台灣地區婦女政治參與的變遷，社區發展季刊，第 37 期，1987 年 3 月，頁 16-20；林秀英，同註 130，頁 16。

²¹⁰ 范毅芬，同註 111，頁 131；許翠谷，同註 168，頁 78-79。

女性立法委員的比例約為我國的二倍²¹¹。因此，如果不主張「女性就是對政治漠不關心」這個將女性本質化以及具有歧視性的概念，那麼一定是有什麼阻礙著女性的政治參與。²¹²

三、阻止女性投身政治參與的結構性歧視

Marilyn Frye 將結構性歧視比喻作鳥籠，其使得在裡面的鳥無法自由飛翔。當我們很近很近地靠近籠子，只看到其中一根籠柱時，我們會不能理解為什麼一根細細的棍子，會導致鳥不能自由飛行。只有當這些籠柱透過一種特殊的安排以及彼此關連時，它們才得以關住鳥。²¹³我以下即試圖透過相關理論，讓我們看見這些籠柱，以及它們如何連結起來，阻礙女性投身政治參與。

(一) 政治社會化理論

個人的政治取向以及行為模式，是透過實際生活的經驗和有形的學習方式漸漸形成的。這樣的形成過程，現代政治學的術語稱為「政治社會化(*political socialization*)的過程」。²¹⁴

政治社會化簡言之是指「塑造與傳遞政治價值與觀念的過程」。就個人來說，透過政治社會化的過程，個人逐漸形成對政治事務的認知、感情和判斷標準、對政治事務和情勢的處理之道，並對自己在政治社會中的地位和角色，有了一種固定的認識和看法，據此形成自己的政治態度與行為。這即是 McMlosky 所說政治參與的動機、能力和機會並非是自然的，而是必須經過學習。²¹⁵

許多學者認為兩性在政治參與的差異，是起源於男女在社會化過程中，形成不同的政治態度和認知。此外，兩性在社會化的過程當中，被灌輸傳統性別角色的刻板印象，造成男性對政治富興趣而表現積極，女性較為消極與冷漠。美國實證即顯示，越是堅守女性傳統角色以及女性遠離政治信念的地區，女性參與投票的比率便越低。影響女性投票率高低的變數有教育程度、年齡、地區以及就業情況。此證明了角色認知與環境結構息息相關，而非單純興趣所能解釋。如 Susan Welch 研究了男性與女性不同的選舉參與方式後，得出結論：「女性不熱衷於政治的刻板印象並不正確。當結構因素和環境因素受到控制時，女性整體的參與程度和男性是一樣的。」²¹⁶

在政治社會化的理論當中，我們看見了性別刻板印象的影響力，例如國內外

²¹¹ Inter-Parliament Union 所做的最新統計，請參見：<http://www.ipu.org/wmn-e/classif.htm>，最後瀏覽日：2009 年 12 月 28 日。

²¹² PHILLIPS, *supra* note 202, at 62-64.

²¹³ IRIS MARION YOUNG, INCLUSION AND DEMOCRACY 92-93 (2000).

²¹⁴ 范毅芬，同註 111，頁 51。

²¹⁵ 薛立敏，同註 75，頁 172。

²¹⁶ Susan Welch, *Women as Political Animals? A Test of Some Explanations for Male-Female Political Participation Differences*, 21 Amer. J. of Pol. Sci. 711, 726 (1977).

的研究一再顯示，從小時候開始，社會化過程使女性從小被教導要具備女性特質，諸如依賴、服從與被動，女性的好勝及進取心相較於男性，較不容易被接受。²¹⁷在這樣的社會化過程當中，男性和女性被鼓勵發展不同的人格特質、甚至性別角色期望同時影響了孩子成長後事業的選擇²¹⁸，社會對於不同性別的成就期待，極富感染力地影響了不同性別的個人對於自己的成就期待。²¹⁹這結果即顯現於前文所顯示的越高學歷的學術單位，女性越少，以及職場上越高職位，女性也越少。

²²⁰

因此，如同上面所介紹的，從清末民初至今一個世紀以來，女性在政治參與當中因為其性別而被拒絕、被以歧視性的語言攻擊、政黨內培養政治人物能力的過程當中將女性發配到與學習政治決策能力較無關的職位等等，這些都在原本已經充斥著性別刻板印象的台灣社會當中繼續複製性別刻板印象，這樣政治社會化的過程，成為阻止女性參與政治的第一道籠柱。²²¹

(二) 資源論

資源論認為女性參政普遍低落是因為女性在社會參政結構處於較不利的位置。一般而言，參選立法委員者，本人多以擁有一個優越的個人或是政治、社會、經濟資源。²²²一位出生政治世家的女立委表示：「婦女保障名額有很大的鼓勵作用。我沒有靠婦女保障名額，但我支持婦女保障名額。因為不是很多的婦女擁有我這樣多的社會資源，家庭資源」。另一位資深女立委表示，許多來自政治家庭或擁有較多社經資源的菁英女性，容易忽略一般婦女的需要，但是她們也逐漸了解到，擁有此種足以抵抗社會化（counter-socialization）優勢的婦女往往只是少數，因此轉而支持更進步的婦女保障名額。²²³

除了個人優越的社會、經濟資源以外，現任者的優勢也是一項重要的政治資

²¹⁷ 姜蘭虹，評論，收錄於：女性知識份子與台灣發展，中國論壇雜誌，1989年6月，頁172。

²¹⁸ 姜蘭虹，同前註，頁172。

²¹⁹ 例如今年七月聯合報家庭副刊的頭版，作者的表妹考上第一學府的博士班，回家報喜訊之時，卻被父母雙方斥責，認為女孩子終究是要嫁人的，不要念到那麼高的學歷。當表妹向該文作者哭訴此事時，作者勸表妹說女孩子的青春不比男孩子，還是盡快定下來為是，本文結尾於：「小表妹聽後才有些釋懷地說：『謝謝你，表姊，原來是我想得不夠遠，還差點和爸媽起衝突呢！』」，即清楚地展現社會對於不同性別的成就期待，如何影響不同性別的個人對於自己的成就期待。請參見聯合報，「〈性別差異〉女生不必讀博士？」，2009年7月4日，D1版。

²²⁰ 郭玲惠，同註138，頁40。

²²¹ 性別刻板印象是如何影響社會對於女性參與政治的看法，可以從本段話中看出：「很多婦女對婦女從政也不是很正面的看待，我選鎮長時，很多女生質疑我，女人可以當鎮長嗎？很多女人對自己的定位就是：女人專長在家裡煮飯洗衣，打掃打掃，把家裡整理得一塵不染，在家相夫教子是專長。」，請參見王名驥，同註165，頁128。

²²² 梁雙蓮、朱泓源，從溫室到自立：臺灣女性省議員當選因素初探(1951-1989)，近代中國婦女史研究，第1期，1993年6月，頁109。

²²³ Yang, 1999，轉引自楊婉瑩，同註2，頁87。

源，許多國家研究顯示現任者連任的比率十分高，即使是女性立法委員亦同。²²⁴以我國最近一次立法委員選舉為例，雖然候選人當中，非現任者有 170 位、現任者僅有 113 位²²⁵，但是當選的立法委員當中，有高達 84% 比例皆為現任者，清楚顯現現任者獲得民意代表勝選的優勢地位，請參見下表一。

2008 年第 7 屆立委選舉結果	現任者	非現任者
女性立委	13	3
男性立委	48	9
總計	61	12
佔全部當選比例	84%	16%

表一、2008 年第 7 屆兩性立法委員現任優勢表
作者自製，資料來源：中選會網站²²⁶

這是因為現任者得以藉此現任位子享有許多政治資源、培養政治能力、人脈、知名度等等。此外，如同上文顯示，當女性透過保障名額當選之後，由於其現任的優勢使得該女性得以累積政治實力，在往後的選舉不需要婦女保障名額即可當選。因此，當享有現任優勢者多為男性時，女性的政治資源便在社會參政結構處於較不利的位置。

此外，當國會絕大多數為男性，導致酒場文化盛行時，女性立法委員便缺少了許多參與決策協商的機會，以及實質發揮其影響力的資源。

女性在目前社會處於教育、經濟、政治資源上較不利益的位子，此為阻止女性參與政治的第二道籠柱。

(三) 角色衝突論

角色衝突論認為女性在家庭與工作的雙重角色有所衝突，此衝突可能來自於女性本身對於為人妻或是為人母的角色要求和作為一個政治人物不同，或是來自於外在社會對於女性應以家庭義務為重的壓力。

角色衝突阻礙女性政治參與的結果，通常不需要透過他人來執行，由於社會

²²⁴ Ian McAllister, *Early Promise Unfulfilled: The Electoral Representation of Women in Australia, in WOMEN AND LEGISLATIVE REPRESENTATION: ELECTORAL SYSTEMS, POLITICAL PARTIES, AND SEX QUOTAS* 104 (Manon Tremblay ed., 2007); Yvonne Galligan, *STV: A Gender-Proportional System?, in WOMEN AND LEGISLETIVE PRESENTATION: ELECTORAL SYSTEMS, POLITICAL PARTIES, AND SEX QUOTAS* 156 (Manon Tremblay ed., 2007); 薛立敏，同註 74，頁 160；梁雙蓮、朱泓源，同註 222，頁 107。

²²⁵ 政大選舉研究中心，<http://vote.nccu.edu.tw/cec/B2008003.PDF>，最後瀏覽日：2010 年 1 月 27 日。

²²⁶ 中選會選舉資料庫網站，第 07 屆 立法委員選舉 區域候選人得票概況，<http://210.69.23.140/cec/vote3.asp?pass1=B2008A000000000aaa>，最後瀏覽日：2010 年 1 月 27 日。

認為女性應為家庭當中的主要照顧者，女性在選擇要不要參與選舉前就會自行評估成為政治人物對於家庭、母職的影響，許多女性因為此種考量，就此打消參政的念頭。此種角色衝突，不僅妨礙女性投身政治參與，公私領域雙重的負擔，也會使得已經投身於政治領域的女性因難以負荷而萌生退意。²²⁷

從女性開始參與職場、選擇政治做為志業時，便不斷遭遇到家庭與政治事業的衝突，此種起於刻板印象的社會給予女性的角色衝突，是阻止女性參與政治的第三道籠柱。

(四) 結構論

結構論強調政治體制上對於女性參政的阻礙，例如不同選舉制度的設計，會影響女性當選率，或是政黨給予兩性不同的提名機會等。²²⁸政治結構和制度安排並不是中立的；政治制度包含選舉方式的設計、選區的規模、政黨提名態度等，都可能影響女性參選和當選的機會，學者稱之為「政治機會結構」。例如諸多跨國研究指出，比例代表制的國家，女性佔國會比例遠高於其它選制的國家。²²⁹

在我國的選制下，中央立法委員部分採取政黨比例代表制，部分採取簡單多數決，地方議員則採取簡單多數決。研究顯示在簡單多數決選制底下，政黨為了避免敗選的風險，會推出其認為最容易勝選的個人，而不同於比例代表底下，政黨為了獲得不同族群的認同，將推出候選人較為多元的競選名單。這即是一般而言，在採取簡單多數決的國家，女性立法委員比例少於採取政黨比例制國家女性委員比例的原因。

從歷屆的選舉資料顯示，我國女性當選的比率往往高於其參選比例²³⁰，但由於政黨所推出的女性候選人比例過少，導致女性的高當選率無法換得國會性別比例均衡的結果。我國簡單多數決的選舉制度，成為阻止女性參與政治的第四道籠柱。

綜上，我們看到了整體、普遍社會的模式，包含性別刻板印象引致不同性別的政治社會化過程、因為性別而享有的不同的資源、照顧責任期待所造成女性的角色衝突、政治體制的設計等等，共同發揮其影響力來造成女性立法委員在國會比例不足的結果。

這些社會模式幾乎都是歷史悠久留長，從清末民初性別平權運動展開至今約

²²⁷ 彭渝斐，同註 160，頁 49-50。

²²⁸ 周碧娥，牝雞司晨？-婦女與政治，收錄於：婦女研究十年-婦女人權的回顧與展望研討會，台大人口研究中心婦女研究室，1996 年 2 月，頁 129-132。

²²⁹ 楊婉瑩，同註 2，頁 74-75；黃長玲，同註 2，頁 78。

²³⁰ 歷年選舉資料請見：政大選舉研究中心，歷屆公職人員選舉資料庫，<http://vote.nccu.edu.tw/cec/vote4.asp>，最新的三合一選舉結果請見中選會網站：http://www.cec.gov.tw/?Menu_id=1667。

一百年仍然具有深遠普遍的影響力，而且它們彼此之間也透過人們、社會模式等的互動，具有相互的增強效果，例如性別刻板印象的社會化過程致使女性比較不會追求高成就，也致使雇主在雇用上會考慮女性的家庭照顧責任給予較不利益的待遇，這些致使女性平均社會、經濟地位上低於男性，或是產生女性政治人物所面對的角色衝突等，更使得女性在經濟上依賴男性，或是參與政治的女性偏少，而再一次加強原本就存在的性別刻板印象和歧視等社會模式。

如此具有歧視性的社會結構，超越了單純個人的層次，也不是透過個人努力可以有效地扭轉，積極平權措施即是試圖透過制度的改變，來動搖這個歧視性結構、追求更平權的社會。

四、結構性歧視的分析架構與民意代表選出方式的性別積極平權措施

在面對歷史悠久、具有普遍影響、而且可能自我增強的結構性歧視，只有審慎的國家政策的介入，社會的既定模式以及處於此既定模式的人們，才能跨越過這個結構性歧視。要真正實現平等機會的理念，並不是只停留在給予所有人相同的對待，而是需要針對不同處境的人們給予不同的待遇；其中積極平權措施即是用來加速改善這些長久以來處於嚴重歧視下的族群的處境。其是起於認知到長久而根深蒂固的歧視，並無法靠表面的歧視措施被去除，就可以真正消失的。因此真正的平等，並不是只單純去除表面上的歧視，而是要改變現有的狀況，使其變得更具有容納性。²³¹質言之，對於結構性歧視的打破與挑戰，是積極平權措施的首要目的與正當基礎。

在台灣社會當中，由於結構性的性別歧視，使得長久以來女性立法代表的不足，已如上述，積極平權措施即是為了要改變此種具有歧視性的社會結構。在法學的分析架構當中，由於對於積極平權措施目的的爭議，也就是積極平權措施是為了追求補償正義，亦即，彌補過去歧視的錯誤，還是追求分配正義，亦即，向未來看、追求分配上的多元，使得結構性歧視在法學分析下，又可細分為：過去國家的歧視性行為及其影響，以及私人所為的社會性歧視。²³²

一般而言，如果積極平權措施的目的是補償正義，那麼過去國家歧視性行為及其影響，即為積極平權措施所要解決的結構性歧視，在補償正義的目的下，私人間的社會歧視是否亦為積極平權措施所要解決的，則有爭議。如果積極平權措施的目的是分配正義，那麼私人間的社會性歧視即為其所要解決的。我認為在我國憲法架構下，補償正義和分配正義都是我國憲法平等權當中，積極平權措施所要追求的目標；在我國憲法平等權的歷史脈絡下，國家歧視性行為及其影響，以及私人間的社會性歧視，相互增強，致使長久以來女性立法代表不足，此成為我

²³¹ International Labour Office, *supra* note 195, at 9-10.

²³² 黃昭元，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，第 7 期，2009 年 2 月，頁 28-29。

國憲法當中與女性代表相關規定，所要致力於打破的。而打破這個歧視性的社會結構，不僅是因為平等理念的追求，也因為民主理念的實現。以下詳述之。

(一) 補償正義與民意代表選出方式的性別積極平權措施

如果將積極平權措施限定為補償正義時，接著便會產生這個補償是否僅限於國家的歧視性立法，以及限於因此國家歧視行為的實質受害人。我認為積極平權措施是一定會有補償面向的，因為如果不是過去或是現存的歧視，正在剝奪某些人享受機會平等的權利，我們憲法也不用特別去考量是否要給予某些人較利益的差別待遇，來矯正這個歧視。但是我認為同意補償做為積極平權措施的重要目的之一，並不代表我們必須將補償的意義限於國家行為、以及受到此歧視行為的特定受害人。

首先，區分國家行為以及社會行為之間的差異，其中所存在的公私領域的界分，一直都是女性主義者所批評的。我們除了區分公私領域，將公領域規劃給男性並賦予其較崇高的意義、將私領域規劃給女性並賦予其較無價值的意義以外，公私領域的界分更在證立社會領域的歧視、加諸於女性的暴力、性侵害等等，不在國家法律關心的範圍之內。

此外，國家與社會之間的截然二分是錯誤的，國家是由社會所形成的，其也不斷在透過各式各樣的法律規範著社會的生活（事實上國家的法律就是在規範生活，不然其目的還是什麼呢？），社會當中的歧視不但有可能透過多數意見形成法律的歧視，法律的歧視或是其它國家的作為也正在確保這樣的歧視觀念的合法性與持續性，此二者可能具有相互增強的關係。事實上，我國與平等有關的法制長久以來不僅重視法律有沒有形式上的歧視，也認為社會之間私人的歧視是不被允許的，例如就業服務法第條第 1 項、勞動基準法第 25 條、身心障礙者權益保障法第 12 條等。如果不是藉由憲法第 7 條平等權的保護，這些限制私人歧視的法律勢必失去了憲法的依據，這正說明了社會私領域當中的事實上不平等也是憲法平等權的關懷範圍之一。²³³

第三，如同 Judith Baer 所認為的，憲法當中平等的解釋，並無法推出只有國家的歧視行為才是憲法平等權所要規範的，換句話說，要求只有國家歧視才是合法的補償目的這樣一個要求，跟性別平等沒有直接的關連²³⁴。

第四，釋字第 649 號解釋已經明白提及，「我國視障者在成長、行動、學習、受教育等方面之諸多障礙，可供選擇之工作及職業種類較少，其弱勢之結構性地位不易改變」是我國大法官在面對積極平權措施時所注重的合憲目的，其重點在於視障者長久以來所面對的障礙，以及因此障礙所引致的機會不平等，而不在於

²³³ 黃昭元，同註 232，頁 32-34。

²³⁴ JUDITH BAER 著，官曉薇、高培桓譯，《法律之前的女性—建構女性主義法理學》，台北：商周，2000 年，頁 259-265。

此種機會不平等是不是由國家所明文侵害的。

事實上，即使堅持積極平權措施只能彌補國家作為的人，也無法忽視在中華民國未滿 100 年的歷史當中，有將近三分之一的期間，選舉法制是明文排除女性的參與的²³⁵。同時期，由日本政權統治的台灣，男女皆無選舉權，此也使得女性參政的運動，為台灣第一波婦運當中較次要的議題，但即使 1935 年開放了台灣第一次的選舉時，仍然明文排除女性的參政權利²³⁶。當日本政權離開後，台灣舉行第一次省參議員選舉，雖然不再限制女性的參政權，但並無女性當選，而這欠缺女性的議會，也不重視女性的議題，引致台灣與中國在爭取婦女保障名額運動上接軌，已如前述。²³⁷即使中華民國憲法來到了台灣之後，已經將此種明文的限制去除，但是國家卻不斷透過官方的資源，宣導女性最重要的角色在於持家而不是治國²³⁸，在此種意識型態的宣傳下，女性參政的比例持續偏低。

我們當然不會說完全是因為國家事實上的介入，才導致目前女性在政治場域當中仍然代表不足，但是我們也無法忽視國家實質上的資源分配，可能比起明文的法律更具有影響力，而這個影響在性別平權運動正獲得初步進展時，與社會上的性別歧視力量合流，去複製、維持、加深男主外女主內的觀念，壓制正在萌芽的性別平權運動的力量。這段國家透過公權力和社會上長久以來的歧視觀念合作，倡導女性應將重心置於家庭的歷史，離目前的台灣社會不滿半個世紀，亦即，不到三個人口世代的傳承，雖然歧視的行為已經不再被允許，但是歧視的結果和影響卻延續至今。

此外堅持只能彌補特定受害人的觀點，採取了原子式個人的觀點，其將個人從社會脈絡下分離，因此要求某個制度與某個傷害之間的直接因果關係，此種假設雖然使得法律的操作上較為容易，但卻是不符合現實的。在現實社會當中，身為一個個人，我們總是在與許多的社會生活事實互動以及互相影響，在生態觀的理解下，因果關係並不限於某個制度直接引起了某個人的傷害²³⁹；如同前述，結構性歧視的意義在於其透過多種社會制度的運行，以及它們彼此之間的互動與加強，連接成一個阻止鳥往外飛翔的籠子，就像是本章所介紹的性別歧視觀念、政黨內複製性別分工、女性長期以來處於經濟教育等較低地位、男性現任者所掌握的政治資源優勢、女性角色衝突對於政治生涯所造成的阻礙、選舉制度等等影響，共同層疊構成女性參與政治的阻礙。採取原子式的個人觀點，我們就會只看見其中一根柱子與鳥，便質疑為何鳥不飛往它所想要前進的方向。

社會當中原本就存有長久以來根深蒂固的性別歧視，而當性別平權運動正要

²³⁵ 請參見本章第一節。

²³⁶ 陳柔縉，台灣西方文明初體驗，臺北市：麥田出版，2005 年，頁 172-174。

²³⁷ 請參見本章第一節、二 同時期的台灣：第一波本土婦運

²³⁸ 請參見本章第二節。

²³⁹ MICHEL ROSENFIELD, *supra* note 200, at 211、334.

試圖消除此種性別歧視時，國家動用其公權力資源加強與推廣具有性別歧視的社會觀念，使得此種意識型態的影響持續至今，其受害者不只包含真的受到此影響、以及因此真心擁抱兩性各司其職的人，也包含了在這些父執輩、母執輩所教導、循循善誘之下的男性與女性²⁴⁰。目前的狀況確實不容易歸咎於以往的國家具有作為直接以及全面壟斷性的因果關係，但是國家作為曾經是這些籠柱之一，發揮其極有力的影響，直至今日都難以消除，也是不容否認的事實。這樣國家作為的事實和影響，並不是藉由「憲法平等權僅解決國家法律型式的明文歧視」的切割，就可以被正當地忽視的，而且如前所述，這樣的切割不具有正當性，也不為我國大法官所採納；因此，這個對於國家過去事實上作為，加深以及持續了將女性排除於政治參與的性別歧視這個事實，正是國家採取積極行為來彌補過去作為的正當理由之一。

（二）分配正義與民意代表選出方式的性別積極平權措施

積極平權措施除了具有補償面向以外，也具有分配正義面向的目的。因為若不是過去或是現行的歧視，具有影響現在以及未來的力量，積極平權措施的正當性便失其附麗。例如美國最高法院面對積極平權措施的 Bakke 一案²⁴¹，以多元 (diversity) 為由，肯認積極平權措施的合憲性，即是向未來看的分配正義為積極平權措施合憲目的之一的展現。在民主社會當中，實施積極平權措施的目的也不僅僅在於補償過去與現存的歧視，我們同時也將眼光看向未來。

積極平權措施的目的是補償正義和分配正義爭議的意義在於，第一，社會性歧視在補償正義的目的底下，是有爭議的，但是在分配正義的目的底下，則無爭議，我則已經在前面論證，在我國大法官分析積極平權措施的架構下，社會性歧視也是屬於我國憲法平等權所要解決的歧視。第二，在補償正義的目的底下，積極平權措施通常被視為短暫、具有過渡性質，但在分配正義、看向未來的目的底下，積極平權措施是否仍應該被視為是短暫、過渡性質的，則未有明確的見解。

但此爭議，在我國憲法底下，可以找到答案。我國憲法對於民意機關選出方式的性別積極平權措施，並沒有設定期限，也就是說，在我國憲法當中，民意機關選出方式的性別積極平權措施是一種常設的制度，而不被視為僅是具有過渡性質的措施。就此而言，民意機關選出方式的性別積極平權措施在我國的憲法規範架構下，不僅具有補償正義的目的，也兼有分配正義的目的。

（三）多元民主與民意代表選出方式性別積極平權措施

追求民意代表組成的多元這個目標，不只在積極平權措施追求分配正義的目的底下被證立，其更與民主的追求和深化有關。我國憲法當中民意代表選出方式的性別積極平權措施的相關規定，主要提案的立法理由都同時提及了男女平等以

²⁴⁰ 這個「間接」受害者的範例，從註 219 當中的故事即可看出。

²⁴¹ Regents of the University of California v. Bakke, 438 U.S. 265 (1978).

及全民政治，可見這個措施並不僅僅單純是為了解決歧視，更有其民主參與上的意涵；也就是在政治參與上應該有性別的多元：不是單一性別的獨大，而是兩性都參與其中。

為了消弭政治參與上的結構性歧視、追求平等，以及全民政治民主理念的實現，我國憲法採取了一些措施，來試圖打破歧視和壟斷所造成的循環。

五、我國憲法因應結構性歧視所採取的民意代表選出方式性別積極平權措施

我國憲法於立憲之時，即因為缺乏女性的國會，無法反應女性的意見、利益或是觀點，而引致性別平等和婦女保障名額應該一同入憲的呼聲。面對這樣的呼聲，婦女保障名額提案的主要理由即在於憲法應該正視現實的不平等狀況、採取積極措施、以利於全民政治理念的實現。在這樣的立憲理由下，我國憲法同時規定了第 7 條性別平等、第 26 條國大代表婦團比例以及第 134 條各級選舉婦女當選名額的規範。

延續著這樣立憲理念，以及現實不平等的落差，1991 年第一次增修憲法條文規定了國民大會代表、立法委員、監察委員的婦女當選比例。²⁴²

到了 1992 年第二次憲法增修時，除了保留前項國代、立委、監委的婦女當

²⁴² 第一次中華民國憲法增修條文：

第一條：國民大會代表依左列規定選出之，不受憲法第二十六條及第一三五條之限制：

一、自由地區直轄市、縣市各二人，但其人口逾十萬人者，每增加十萬增一人。
二、自由地區平地山胞及山地山胞各三人。
三、僑居國外國民二十人。
四、全國不分區八十人。

前項一款每直轄市、縣市選出之名額及第三款、第四款各政黨當選之名額，在五人以上十人以下者，應有婦女當選名額一人，超過十人者，每滿十人應增婦女當選名額一人。

第二條：立法院立法委員依左列規定選出之，不受憲法第六十四條之限制：

一、自由地區每省、直轄市各二人，但其人口逾二十萬人者，每增加十萬人增一人；逾一百萬人者，每增加二十萬人增一人。
二、自由地區平地山胞及山地山胞各三人。
三、僑居國外國民六人。
四、全國不分區三十人。

前項一款每直轄市、縣市選出之名額及第三款、第四款各政黨當選之名額，在五人以上十人以下者，應有婦女當選名額一人，超過十人者，每滿十人應增婦女當選名額一人。

第三條：監察院監察委員由省、市議會依左列規定選出之，不受憲法第九十一條之限制：

一、自由地區台灣省二十五人。
二、自由地區每省轄市各十人。
三、僑居國外國民二人。
四、全國不分區五人。

前項一款台灣省、第二款每直轄市選出之名額及第四款各政黨當選之名額，在五人以上十人以下者，應有婦女當選名額一人，超過十人者，每滿十人應增婦女當選名額一人。

請參見謝政道，中華民國修憲史，台北：三民，2007 年二版，頁 213、229-230。

選名額規定以外，面對社會性別結構的不平等，制訂了第 18 條第 4 項：「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等。」²⁴³，要求國家應該正視性別不平等的現象，除了消極地避免公權力從事性別歧視，也課與國家積極以立法與行政措施促進男女平等。²⁴⁴

1994 年憲法第三次增修，由於監察委員已非民選，所以僅保留第一次修憲的國代以及立委的婦女當選名額。第二次修憲的第 18 條第 4 項則移至憲法增修條文第 9 條第 5 項。²⁴⁵

1997 年第四次修憲時，提升了政黨比例當中女性當選名額²⁴⁶，第三次修憲的第 9 條第 5 項移至第 10 條第 6 項。這些規範到 1999 年第五次修憲時，未有更動。²⁴⁷到了 2000 年第六次修憲時，國大改為臨時性的集會，沒有性別比例的規範，其它則未有更動。²⁴⁸

2005 年第七次修憲，也就是目前的憲法增修條文，廢除了國民大會，並規定各政黨不分區立委的當選名單當中，女性不得低於二分之一。²⁴⁹

綜上，不只是在立憲之初，現實社會性別結構的不平等、追求兩性政治參與、國家的積極介入都在憲法的考量範圍之內，並且要求各級選舉應該規範婦女當選比例；從 1991 年第一次修憲至今，這些也都在增修憲法的考量範圍內，甚至增修條文在憲法當中規範了中央立法委員的婦女當選比例、也加入了追求兩性地位實質平等的條文。因此幾乎可以斷言在性別平等領域，特別是政治參與這個領域，憲法明示要國家採取積極措施、解決現實社會性別不平等的理念，甚至也宣示了配額為憲法所考量的積極平權措施態樣之一。

²⁴³ 謝政道，同前註，頁 245、267。

²⁴⁴ 此可見陳代表秀惠的提案理由，以及張代表昭昭、李代表念祖的書面意見。請分別參照國民大會秘書處編，第二屆國民大會臨時會主席團第六次會議速記錄，1992 年 4 月 13 日，頁 6；同編者，第二屆國民大會臨時會第十五次大會速記錄，1992 年 4 月 20 日，頁 56-57；同編者，第二屆國民大會臨時會第二十六次大會速記錄，1992 年 5 月 26 日，頁 66-67。

²⁴⁵ 謝政道，同註 242，頁 280、302-305。

²⁴⁶ 第四次中華民國憲法增修條文一條：

國民大會代表依左列規定選出之，不受憲法第二十六條及第一百三十五條之限制：

一、自由地區每直轄市、縣市各二人，但其人口逾十萬人者，每增加十萬人增一人。

二、自由地區平地原住民及山地原住民各三人。

三、僑居國外國民二十人。

四、全國不分區八十人。

前項第一款每直轄市、縣市選出之名額，在五人以上十人以下者，應有婦女當選名額一人，超過十人者，每滿十人，應增婦女當選名額一人。第三款及第四款之名額，採政黨比例方式選出之，各政黨當選之名額，每滿四人，應有婦女當選名額一人。

²⁴⁷ 謝政道，同註 242，頁 316、346-348、370、389-394。

²⁴⁸ 請參見國民大會網頁：<http://www.na.gov.tw/ch/law/LawAllView.jsp?itemid=9#1>，最後瀏覽日：2009 年 12 月 28 日。

²⁴⁹ 同前註。

當我們理解了目前我國的政治參與還處於性別不平等的事實，以及憲法一直以來要求國家積極介入、促進兩性政治參與上的平等之後，我們接下來要來檢視，為何我國的民意代表選出方式的性別平權積極措施，仍面臨其它國家在透過憲法或是法律修正前，所會遭遇到的部分學說以憲法平等權和民主原則，來反對此種措施的狀況。第三章聚焦於平等權的檢視，第四章討論於民主理論，第五章檢視我國憲法當中的民意代表選出方式性別積極平權措施，如何串連起憲法的平等觀與民主觀。



第三章 民意代表選出方式性別積極平權措施與憲法平等權

第一節 民意代表選出方式性別積極平權措施在學說上的爭議

民意代表選出方式性別積極平權措施在我國憲法當中，從立憲到歷次修憲當中，皆為我國憲法規範架構之一環，因此此種措施在憲法解釋論上的適當性應無疑問，學說上認為此種措施不適當的結論為立法論層次的主張。

大致上而言，學說反對此種措施的主張分為兩個面向，第一，事實面上的理解，包含主張台灣社會性別結構已經平等，以及主張女性代表不足並不代表結構性歧視存在²⁵⁰，可能是出於兩性人生規劃並不相同²⁵¹。此部分的爭議，我國社會實證資料以及分析皆已提出相反的證據，我國性別結構至今仍然持續著不平等，而此結構性的不平等，造成了台灣社會長期女性立法代表不足。

第二個面向，為規範面向，包含民意代表選出方式性別積極平權措施違反平等權和民主兩方面。本章檢視與平等權相關討論，與民主有關的理解，留待下章。與平等權相關的爭議包括：(1) 憲法第 7 條當中，以性別為分類標準的差別待遇應該從嚴審查；(2) 以性別為分類標準的差別待遇，應遵循釋字第 365 號解釋意旨，僅限於因生理差異以及由此差異而生之社會功能角色之不同，但是民意代表選出方式性別積極平權措施並不是起於這兩個理由；(3) 憲法上的平等權是保障法律上、個人、機會的平等，而積極平權措施是保障事實上、群體、結果的平等；(4) 民意代表選出方式性別積極平權措施是反向歧視。

前二者的反對理由，涉及我國憲法和大法官相關解釋，如何看待性別平等和民意代表選出方式性別積極平權措施之間的關係，這屬於我國憲法架構的解釋論層次；但需要提醒的是學說上的討論幾乎將歧視性法律與積極平權措施適用相同的審查標準，沒有處理積極平權措施與歧視性案件是否應該適用相同嚴格審查標準的爭議。後二者的反對理由，則為學理上對於平等權的分析，並非我國憲法平等權明文規定或是得以直接推出，而且此理由涵蓋的範圍超越了民意代表選出方式性別積極平權措施的討論，是對於積極平權措施全面性的反對，屬於超越我國憲法架構的立法層次。

本文以下，先檢視憲法和大法官解釋的實務在解釋論層次是否有、如何討論性別平等和民意代表選出方式性別積極平權措施，由於反對的學說在此方面的討論上，忽略了積極平權措施與歧視性案件是否應該適用相同嚴格審查標準的爭議，本文於此部分的討論則檢視首號與積極平權措施相關的釋字第 649 號解釋，

²⁵⁰ 劉鐵錚，同註 21；洪家殷，同註 22；陳新民，同註 23。

²⁵¹ 陳愛娥，同註 24，頁 14-15。

使否得以解答此爭議。之後再接續學理關於平等觀的討論。

第二節 我國憲法、大法官解釋

與民意代表選出方式的性別積極平權措施

一、憲法第 7 條列舉之分類標準從嚴審查？

陳愛娥與蔡宗珍²⁵²都主張憲法第 7 條所舉「男女、宗教、種族、階級、黨派」為憲法明示原則上不得為差別待遇的因素，應該從嚴審查。但是我國大多數學者認為憲法第 7 條所舉者僅為例示，並無從嚴審查之依據，而且嚴格以憲法形式文字為依歸，反而將造成審查上的困難。同時，大法官在多號解釋當中，平等權審查的寬嚴標準也不是以憲法第 7 條的文義為判準。²⁵³

因此，以性別為分類標準的差別待遇，是否應該從嚴審查，並無法由憲法文意直接推斷。釋字第 365 號解釋是我國大法官對於性別平等案件具有指標性意義的一號解釋，然而，我們必須先檢視大法官解釋對於平等權和差別待遇的闡釋為何，才得以正確理解釋字第 365 號所採用的審查標準在我國大法官解釋當中的定位。

二、大法官解釋、差別待遇與性別平等的審查標準

(一) 憲法平等權禁止「不合理」的差別待遇，而非差別待遇本身

目前大法官解釋當中，以大法官在釋字第 485 號解釋當中所闡釋的：「憲法第七條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待」，可稱為是大法官在關於平等權的案件當中，最常引用的闡釋。

這段話所闡釋出來的意涵是，憲法平等權的意涵並不是要求沒有差別待遇式的平等。這是因為幾乎所有的法律都由法律要件和法律效果構成，而法律要件則總是涉及某種分類，因此憲法平等權的意涵並不可能要求立法者沒有差別待遇式的平等。

²⁵² 陳愛娥，同註 24，頁 283；蔡宗珍，同註 25，頁 117。

²⁵³ 涂懷瑩，同註 18，頁 2；黃昭元，大法官有關平等權解釋審查標準之分析檢討-從釋字第二六二號解釋談起，收錄於：第六屆「憲法解釋之理論與實務」暨釋憲六十週年學術研討會會議手冊與論文集（II），2008 年 1 月 11-12 日，於中央研究院人文社會科學館 3 樓國際會議廳，頁 8-10；廖元豪，平等權：第二講-大法官對平等權之審查基準，月旦法學教室第 76 期，2009 年 10 月，頁 39-40；廖元豪，平等權：第三講-從嚴審查概論，月旦法學教室第 79 期，2009 年 5 月，頁 41；吳信華，平等權的體系思考（上），月旦法學教室第 55 期，2007 年 5 月，頁 85；

取而代之，大法官認為立法者可為差別待遇，而憲法平等權則在審查立法者的差別待遇是否合理²⁵⁴，這也是平等權最核心也最困難的問題。釋字第 445 號翁岳生大法官在其協同意見書當中表示：「法律或相關機制就個別案件事實上之差異及立法之目的，作合理之不同處理，並不違背憲法之意旨。至於應如何判斷此差別待遇是否『合理』，乃為違憲審查之難題所在」，以及林子儀大法官在釋字第 571 號解釋的協同意見書當中表示：「真正之難題實為如何審查、判定個案爭之法律所為之差別待遇係屬合理，因而為憲法所容許之差別待遇」中，即為此意旨。

（二）如何判斷積極平權措施是否「合理」：釋字第 485 號解釋所提的標準空洞

早期的大法官解釋，多是以該有差別待遇的法律，據有合憲的目的，而宣告其合憲。例如上述釋字第 485 號解釋所使用的平等權公式，即是大法官在面對平等權案件時，時常用來合理化立法的差別待遇的闡釋。然而大法官在使用這個平等權公式之後，幾乎很少提供論證上的實質理由，也就是大法官多引完本段話、說明立法條文、事實以後，即做出合憲的結論。至於何時引用此段話以及何時不引用，並未有任何說明，致使我國目前跟平等權有關的案仍然難以推測大法官什麼時候會引用本段論述，也難以推測大法官認為什麼是合理或不合理的差別待遇²⁵⁵。

在學說上雖然提出本質上的差異、或是可比較性等標準試圖解決此問題，但操作上這些判準仍不容易操作，而且更根本問題是，在這些標準下所呈現的平等，其實是社會現實不平等的複製。這是因為雖然「什麼被認為是真的」以及「什麼是真的」是不一樣的，但是人們卻常將它們混淆，因此我們常常把價值當成真實本身自然而然的一部份，而不是把它當成是關於社會如何建構真實的想法，以致於許多被稱為「顯而易見」，未必是真實的，但在特定文化下，仍被預設為是不需要懷疑的²⁵⁶。

²⁵⁴ 吳信華，平等權的體系思考（上），月旦法學教室第 5 期，2007 年 5 月，頁 85；許宗力，從大法官解釋看平等原則與違憲審查，收錄於：法與國家權力（二），2007 年 1 月，頁 143；廖元豪，平等權：第二講，同註 253，頁 39-40；李惠宗，平等權之概念，憲政時代，第 14 卷第 1 期，1988 年 7 月，頁 15。

²⁵⁵ 例如釋字第 542 號解釋當中，大法官指出以設戶籍與否作為是否發放安遷救濟金的唯一依據，未顧及其它居住事實的證明方法，「有欠周延」，但結論認為「不能謂有違平等原則」，為什麼？又例如一樣涉及無政黨推薦的獨立候選人的參選門檻，釋字第 340 號認為保證金的要求違憲，釋字第 468 號宣告連署的要求合憲，為什麼？以及為什麼在釋字第 649 號解釋中，大法官對於「手段和目的未盡合致」審查較為嚴格，但在釋字第 490 號解釋對於性別與服兵役之間的規定，卻輕放過關。參見廖元豪，平等權：第一講—憲法平等權之意義，月旦法學教室，第 86 期，2008 年 6 月，頁 18、48；廖元豪，平等權：第三講—從嚴審查概論，月旦法學教室，第 79 期，2009 年 5 月，頁 38-39；黃昭元，平等權審查標準的選擇問題：兼論比例原則在平等權審查上的適用可能，台大法學論叢，第 37 卷第 4 期，2008 年 12 月，頁 257。

²⁵⁶ ALLAN G. JOHNSON 著，成令方、林鶴玲、吳嘉苓譯，見樹又見林—社會學作為一種生活、實踐與承諾，2001 年 6 月，群學出版有限公司，頁 33-72。

所謂本質上的差異或是哪些是可被比較的，常常夾帶的是價值上的判斷，並非真正事物的本質，而這個價值判斷其實指的是社會上普行的價值，也因此其在法律上所呈現出來的分類常常只是在反映社會現實上既存的分類。例如 Bradley 大法官在 *Bradwell v. Illinois* 案的協同意見書當中即明白指稱男性與女性在本質上是不同的，因此認為女性特質是不適合許多公民職業的²⁵⁷，雖然在現今看來難以令人接受，不過此種區分在當時真誠地被認為是自然的、本質的；或是建基於等者等之、不等者不等之的可比較性，將使得德國納粹時期全面屠殺猶太人的命令合乎平等原則，因為所有的猶太人都受到法律一樣的對待，其盲點就是從種族上來說，猶太裔與非猶太裔確有不同，因此不具可比較性。²⁵⁸

然而同與異的區分，實為一種人為價值的判斷，而非本質上的區分，世上萬物若沒有人的評價進入，其實根本也就沒有什麼同或異的區分。因此等者和不等者的區別，重點在於哪些特質在法律評價上應是具有區分意義的，那些特質是法律評價上不應該拿來作為區分考慮的²⁵⁹。例如為什麼當現實上人們確實因為性別或是種族而享有不同的機會，可不可以為了追求實質上的平等，而給予差別待遇呢？這樣的差異或是相同，在法律應該被賦予何種意義、法律視什麼為等、視什麼為不等？

對於這個平等權最重要的問題，我國大法官所引用的公式所給予的答案幾乎是空白的，此由林子儀大法官所提出來的反思當中清楚可見：本院解釋襲用已久之「形式平等」與「實質平等」用語，係以「是否允許差別待遇存在」而為區分。其中本院所稱之「絕對、機械形式平等」，意指「不容許任何差別待遇」，亦即要求絕對的相同待遇；至於本院所稱之「法律地位之實質平等」則指「容許差別待遇」，亦即「容許法律基於人民之年齡、職業、經濟狀況及彼此間之特別關係等情事，而為合理之不同規定」。換言之，本院習稱之「實質平等」，其與「等者等之，不等者不等之」平等公式思考如出一轍。…然而單憑「等者等之，不等者不等之」公式卻無從指引我們：得否將人分類？如何將人分類？應選擇何人與何人相比？兩者間就何種事項而言應屬相同（或不同）？又何謂相同待遇（或差別待遇）？換言之，「等者等之」公式本身不包涵任何實質價值在內，故也無法幫助我們進行上述諸種實質價值判斷，其毋寧僅是一形式、空洞且同義反覆的說法，因此與所謂「實質平等」之用語並不相稱。就其概念、內涵缺乏實質價值而言，毋寧亦屬於一種「形式平等」。²⁶⁰

綜上，大法官對於差別待遇本身並不採取敵視的態度，然而大法官解釋在平

²⁵⁷ 83 U.S.(16 Wallace) 130 (1872).

²⁵⁸ Catharine A. MacKinnon, *Sex Equality Under the Constitution of India: Problems, Prospects and "Personal Laws"*, in ARE WOMEN HUMAN? AND OTHER INTERNATIONAL DIALOGUES 123 (2006).

²⁵⁹ NORMAN DORSEN, MICHEL ROSENFELD, ANDRAS SAJO, & SUSANNE BAER (eds.), COMPARATIVE CONSTITUTIONALISM: CASES AND MATERIAL 618-23 (2003).

²⁶⁰ 釋字第 571 號解釋林子儀大法官協同意見書註 6。

等權案件的解釋當中，尚未發展出一個可提供明確判準的審查標準。在這樣的解釋發展歷史脈絡下，釋字第 365 號對於性別平等所做的解釋，被認為是較明確採取嚴格標準者。然而，釋字第 365 號解釋以及其他與性別平等有關的解釋案件，皆是在處理性別歧視性法律，而不涉及積極平權措施，因此學說上產生釋字第 365 號解釋意旨能否適用於性別積極平權措施的爭議。

(三) 釋字第 365 號解釋無法作為追求民意代表選出方式性別積極平權措施的審查標準

釋字第 365 號解釋，是我國大法官解釋對於性別平等的解釋當中，具有重要里程碑意義的一號解釋，該解釋理由書闡釋：「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。」，之後幾號與性別平等的大法官解釋，多援用本號解釋的意旨。

洪家殷與蔡宗珍即依照釋字第 365 號之解釋意旨，認為民意代表選出方式的性別積極平權措施，以性別為分類標準，但卻不是因為「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」，因此認定相關措施違反釋字第 365 號解釋的意旨，亦即，違反性別平等。

然而，陳愛娥指出，目前我國大法官解釋與性別平等相關的幾號解釋，大抵牽涉基於傳統性別刻板印象對女性為不利差別處裡的情形，質言之，尚不涉及民意代表選出方式等性別積極平權措施合憲性的問題。²⁶¹

積極平權措施(Affirmative Action or Positive Action)為近代憲法平等權所面臨的一個重要議題，其最廣義的理解為為了追求社會的事實平等，而給予過去被歧視的族群一些較優惠的待遇，希望藉由這樣的差別待遇，可以達成社會上的事實平等。優惠性差別待遇在近代憲法平等權所引起的爭點即在於，憲法在面對優惠性差別待遇時，是否應該採取與以往歧視性的差別待遇不同的審查標準。²⁶²

在憲法對於平等權的審查上，是否要區別歧視性的差別待遇和積極平權措施，而給予不同的審查標準，是具有高度爭議的，甚至會因為憲法如何看待積極平權措施，而使得我們對於憲法平等權的想像與詮釋產生變化。²⁶³本文認為釋字第 365 號解釋以及我國目前與性別相關的大法官解釋，其審查標準的適用範圍僅限於歧視性法律，也就是以性別為分類標準的歧視性法律應該從嚴解釋，我們無法逕自引用釋字第 365 號解釋作為民意代表選出方式性別積極平權措施的審查

²⁶¹ 陳愛娥，同註 24，頁 5-6。

²⁶² 廖元豪，平等權：第四講--可疑分類之嚴格審查—種族歧視相關案例研析及比較，月旦法學教室，第 83 期，2009 年 9 月，頁 40。

²⁶³ 例如註 52 所提，印度憲法法院認定憲法當中的積極平權措施並非憲法平等權的例外，而是憲法平等權的一部份，此使得印度憲法成為近代憲法當中實質平等的代表。

標準，而必須去檢視我國憲法性別平等權與積極平權措施之間的關係。

(四) 性別平等相關規範與民意代表選出方式的性別積極平權措施，雖為憲法明訂，卻未能弭平爭議

在我國憲法當中，與性別平等相關的條文，除了憲法第 7 條以外，與性別平等條文直接相關的還有增修憲法第 10 條第 6 項：「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等」。本條在憲法性別平等相關規範的意義，有所爭議，已如前述²⁶⁴，簡言之，有以下三種主張：

(1) 本條僅為性別積極平權措施的合憲目的，以性別為分類標準的差別待遇仍須經過平等和比例原則的檢視，其標準是釋字第 365 號解釋²⁶⁵；(2) 由於此條的規定，使得憲法容許性別積極平權措施，但憲法第 7 條與性別積極平權措施為原則與例外的關係²⁶⁶；(3) 本條是性別平等內涵的一部份，質言之，我國性別平等內涵除了消極防止國家歧視性行爲以外，也積極指示國家應採取行動，減緩不平等的狀況²⁶⁷。

此三種解釋的途徑，其實起於主張者背後對於憲法性別平等觀的見解不同，也就是將積極平權措施視為憲法平等權的例外，還是視為是憲法平等權的內涵之一。同時，值得注意的是，學說的解釋上，都將憲法當中所規範的民意代表選出方式的性別積極平權措施，作為憲法第 7 條和憲法第 10 條第 6 項的評論對象；憲法第 134 條和增修條文第 4 條第 1 項，雖然同為憲法位階的條文，卻沒有被反對見解的學說以視為憲法性別平等架構當中一環來討論。此種對於性別積極平權措施在解釋論上的分歧以及不足，都與其對於憲法平等觀的理解有關。

但是，此爭議在目前大法官與性別平等案件相關的解釋當中，仍然無法得到明確的解答，這是因為雖然釋字第 365 號解釋理由書和第 457 號解釋書當中，皆將憲法第 7 條與憲法增修條文第 10 條第 6 項並列，我們或許可以推測大法官認為此二條規範共同構成性別平等的內涵，但由於這二號解釋都是在處理性別歧視性法律，因此我們仍無法在這樣的脈絡下確認大法官心中的意思。釋字第 649 號解釋雖然不涉及性別、也非關民意代表的選出，卻為我國第一號與積極平權措施有關的解釋，本文以下檢視該號解釋，看看大法官對於此等憲法平等觀理解的分歧是否有給予啓示。

(五) 釋字第 626 號解釋與釋字第 649 號解釋，未解決積極平權措施的爭議

釋字第 649 號解釋涉及身心障礙者保護法按摩業專由視障者從事之規定是否違憲之爭議，是為我國第一號處理積極平權措施的大法官解釋，其涉及以是否

²⁶⁴ 請參見本論文「第一章第三節二、我國相關學說」回顧下的（二）對於平等權的理解分歧。

²⁶⁵ 蔡宗珍，同註 25，頁 118。

²⁶⁶ 陳愛娥，同註 24，頁 4-5。

²⁶⁷ 洪家殷，同註 22，頁 166。

為視障者做為分類標準，採取的積極平權措施是職業保留。釋字第 629 號解釋涉及中央警大碩士班招生簡章拒色盲者入學之規定是否違憲之爭議，分類標準為是否為色盲者。由於同樣涉及以是否具有視力上的障礙為分類標準，但是釋字第 629 號解釋是採取具有視力障礙者採取較不利益的措施，釋字第 649 號解釋是採取對具有視力障礙者較利益的措施，因此在前述「積極平權措施和歧視性措施是否受到憲法相同審查標準看待」的問題，此二號解釋的比較或許可以給我們一些啓示。

釋字第 626 號當中，大法官在面對平等權的審查時認為：至於系爭招生簡章規定以色盲為差別待遇之分類標準，…鑑於色盲非屬人力所得控制之生理缺陷，且此一差別對待涉及平等接受教育之機會，為憲法明文保障之事項，而教育對於個人日後工作之選擇、生涯之規劃及人格之健全發展影響深遠，甚至與社會地位及國家資源之分配息息相關，系爭規定自應受較為嚴格之審查。故系爭招生簡章之規定是否違反平等權之保障，應視其所欲達成之目的是否屬重要公共利益，且所採取分類標準及差別待遇之手段與目的之達成是否具有實質關聯而定。

釋字第 649 號解釋當中，大法官在面對平等權的審查時認為：視障非屬人力所得控制之生理狀態，系爭規定之差別待遇係以視障與否為分類標準，使多數非視障者均不得從事按摩業，影響甚鉅。基於我國視障者在成長、行動、學習、受教育等方面之諸多障礙，可供選擇之工作及職業種類較少，其弱勢之結構性地位不易改變，立法者乃衡酌視障者以按摩業為生由來已久之實際情況，且認為視障狀態適合於從事按摩，制定保護視障者權益之規定，本應予以尊重，惟仍須該規定所追求之目的為重要公共利益，所採禁止非視障者從事按摩業之手段，須對非視障者之權利並未造成過度限制，且有助於視障者工作權之維護，而與目的間有實質關聯者，方符合平等權之保障。

雖然此二號解釋當中，大法官在談及審查標準時，用語稍有差異，亦即，釋字第 626 號解釋，大法官考量到視障者所被限制的權益，有明言該案應受較為嚴格之審查，而在釋字第 649 號解釋雖然大法官觀察到此種手段對於諸多的非視障者影響甚鉅，並不見相同用語；但是在這兩號解釋當中，大法官皆採用「重要公共利益」與「手段與目的之達成具有實質關聯」做為平等權的審查標準，而得出給予色盲者不利益的法律合憲，以及給予視障者利益的法律違憲的結論。此除了引發視障者團體帶著導盲犬走上街頭抗議大法官忽視弱勢者的生存權以外²⁶⁸，也引致許多國內憲法學者的批評。

學說上對於本號解釋的批判在於大法官過於將重心置於對非視障者權益侵害，而忽略了基本國策保護弱勢的規定和基本權利共同構成憲法的規範框架，以

²⁶⁸ 聯合報，「明眼人搶飯碗 視障抗議 3 年內開放按摩市場 剝奪視障者生存權 視障協會要串連陳情」，2008 年 11 月 6 日，C1 版；聯合晚報，「揮舞白手杖 導盲犬帶路 高唱金包銀 視障按摩師 上街頭護飯碗！」，2008 年 11 月 21 日，A12 版。

及大法官並未能充分檢視系爭法令對於當事人雙方的影響各自為何²⁶⁹。此外，也有學者質疑大法官一方面承認憲法保障弱勢，另一方面又對積極平權措施採取在憲法原則上敵視此種法令政策的從嚴審查，其中的落差大法官並未有明確說理。此種對於積極平權措施應採取何種審查標準、理由為何、是否關注「誰」是系爭法令的受益人以及法律效果為何等，涉及平等權最深層的爭議，不應這樣被未經深入討論而蜻蜓點水地帶過。²⁷⁰

釋字第 649 號解釋雖然使得積極平權措施正式地在我國大法官對於平等權的解釋串中登場，但是大法官的欠缺說理、所採取的審查途徑、關心對象等，卻不是為這個議題的爭論開啓解決的可能性，反而是引起社會與憲法學說的高度爭議。

因此，民意代表選出方式的性別積極平權措施在我國憲法上的定位，即使有憲法條文的依據，學說上仍爭議不斷，在實務解釋上既無法以釋字第 365 號解釋等與性別平等相關的解釋為依歸，也無法從我國大法官目前對於平等權的解釋當中獲得可供推測的標準。學說上，反對民意代表選出方式的性別積極平權措施的學者以對於憲法平等權的理解，來認為此種措施並不符合我國憲法的平等權，但同時贊成此種措施的學者認為這並不違反我國憲法的平等權；這可能即是起於雙方對於我國憲法平等權的理解不同、採取不同的平等觀所導致。因此我以下檢視學說如何看待平等權、如何建構出不同的平等觀、以及我國憲法的平等詮釋採取何種平等觀等。

第三節 不同平等觀與積極平權措施

在林子儀大法官釋字第 571 號解釋的意見書當中曾經指出我國大法官釋字第 485 號解釋所使用的「實質平等」一詞，其實是「形式平等」。而當形式平等 (Formal Equality) 和實質平等 (Substantial Equality) 成為提及積極平權措施時，最常被提及的兩種平等觀，它們各自的內涵究竟是什麼呢？

形式平等和我們所熟悉的「等者等之，不等者不等之」的概念十分相近，它要求我們要對相同的事物和人給予相同的待遇，其判斷標準是它們本質的特徵，而不是基於刻板印象的假設。²⁷¹形式平等假設當法律相同地對待所有人時，我們

²⁶⁹ 黃舒芃，立法者對社會福利政策的形成自由及其界限：以釋字第 649 號解釋為例，中央研究院法律學研究所籌備處舉辦之第七屆「憲法解釋之理論與實務」學術研討會，2009 年 12 月 11 於中央研究院人文社會科學 3 樓國際會議廳，頁 23；許育典，非視障者不得按摩，違憲？，月旦法學教室，第 76 期，2009 年 2 月，頁 7。

²⁷⁰ 廖元豪，非視障者比視障者更值得保護？-精細、嚴謹，但欠缺權力敏感度的釋字第六四九號解釋，台灣本土法學第 123 期，2009 年 3 月，頁 191-192。

²⁷¹ Katharine T. Bartlett, *Gender Law*, 1 Duke J. Gender L. & Pol'y 1, 2 (1994).

就達成了平等。²⁷²因此其追求的是相同待遇，在司法的操作上，主要的中介原則即為「反差別待遇」(anti-discrimination)原則，其重視法律上有沒有差別待遇，以及這個差別待遇的手段是否合乎法律預設的目標。²⁷³在反差別待遇原則的操作下，無論這個法律是有利於還是不利於女性，憲法都採取一樣的審查標準，因此當憲法禁止法律因為歧視而對女性有差別待遇時，也對於為了促進實質性別平等而以性別為分類標準的積極平權措施，採取不友善的態度。²⁷⁴

美國的女性主義法學者在 1970 年代倡議法律的改革時，即是透過形式平等的倡議，主張女性和男性一樣，值得擁有憲法的相等對待。她們認為平等對待的法律，可以使兩性皆在沒有人為的阻礙下，自由地選擇自己的生活。其成就也十分可觀，最高法院因此宣告了許多基於性別刻板印象的法律違憲。²⁷⁵

但是形式平等在面對女性具有懷孕能力一事，即難以處理，雖然批評形式平等者主張對於女性因為懷孕而離職，應該要給予其工作上的保障，但是形式平等者認為因為其它失能原因而離職的人，並沒有享有這樣的保障，而認為這樣給予女性「特別」對待的措施是違反平等的。自此可以看出形式平等反對基於性別而做的分類，不管這樣的分類效果是有利還是不利於女性。²⁷⁶

相對之下，**實質平等**所關切的，是社會正義與群體壓迫，其是以平等權做為武器，挑戰社會主流群體對於其它群體的壓迫、貶抑、宰制。實質平等指出當兩性的特徵和屬性都不相同時，相同的對待，並不表示能有擁有平等的結果。形式平等雖然有時能夠發揮一些促進平等的作用，但是對於實現社會政治、消弭族群壓迫來說，遠遠不足，甚至有時還會有反作用。因為形式平等傾向維護當代社會的價值，當個人或是群體的現實境遇不相同時，要求相同對待的形式平等形同維護強勢族群的利益，只是在延續歧視和不平等。因此實質平等認為有些情況下國家應該採取相同對待，而有些情況下必須考量現實的差異而給予不同的待遇。實質平等有下列特徵：

1. 關心法律造成的影響或是效果：實質平等關心法律做為社會框架之一，是否成為鞏固族群或是階級等宰制、壓迫的幫兇？凡是有此種宰制的效果，就會被認定存有歧視。至於法律外觀上是否有差別待遇，頂多是判斷權力宰制或是歧視的起點。

²⁷² Models of Equality，收於 Canadian Housing Equality Resources 網頁，請參見：
<http://www.equalityrights.org/cher/index.cfm?nav=hr&sub=mod>，最後瀏覽日：2009 年 12 月 29 日。

²⁷³ RODENFELD, *supra* note 200, at 147；廖元豪，同註 262，頁 51-52。

²⁷⁴ Nicola Lacey, *Legislation against Sex Discrimination: Questions from a Feminist Perspective*, 14 JLS 411, 415-416 (1987).

²⁷⁵ 例如 Reed v. Reed, 404 U.S. 71 (1971)宣告「男性在成為遺產管理人一事上優先於女性」違憲、Frontiero v. Richardson, 411 U.S. 677 (1973)宣告「男性軍官的妻子被預設為依賴者因此可以自動獲得眷屬補助，而女性軍官的眷屬必須要證明其是依賴者才可以獲得補助的法律」違憲、Craig v. Boren, 429 U.S. 190 (1976)宣告「規定含酒精 3.2% 的飲料不得售予 21 以下的男性，但得售予 18 歲以上的女性的法律」違憲。

²⁷⁶ Bartlett, *supra* note 271, at 3-4.

2. 當法律確實存有差別待遇時，實質平等在意「誰」是系爭法律措施的受害人以及受益人，無論分類標準為何，如果受益人是結構上的弱勢族群，那麼此種措施顯然沒有造成任何集體壓迫的效果，而不會被認為侵犯平等權。²⁷⁷

在形式平等觀底下，關心的是法律有沒有分類標準、分類標準為何一事，其採用反差別待遇原則。實質平等觀則採用反壓迫(anti-subordination)原則；起於致力於追求社會壓迫的去除以及追求社會事實平等的實現，其關心法律的效果，也就是關心誰才是該法律措施的受益者以及受害者，因此當積極平權措施為了追求社會事實的平等，給原本屬於結構弱勢群體利益時，實質平等對此類措施通常採取較為正面的態度。

然而，當積極平權措施受到實質平等者的肯認時，形式平等者則以下列理由對於積極平權措施採取較為負面的態度：(1) 憲法的平等權是追求法律上平等，而不是事實上平等；(2) 憲法平等權追求的是機會平等，但積極平權措施是追求結果平等；(3) 憲法平等權追求的是個人平等，但積極平權措施是追求群體平等；(4) 積極平權措施造成了反向歧視。我以下即將檢視這幾個對於積極平權措施質疑的理由，然後提出對於形式平等的反思，最後推論我國憲法對於平等權可能的意涵。

一、憲法的平等權所保護的是法律上平等還是事實上平等

蔡宗珍認為憲法平等權是保障法律上平等，而不及於事實上平等²⁷⁸，但是法律上的平等和事實上的平等各自是什麼意思呢？

(一) 追求事實上平等的法律，是否為法律地位上的平等？

在蔡宗珍的定義當中，法律上的平等並非法律中不容許差別待遇，只要法律形式上差別對待人民，但法律地位實質上並未受有差別對待，即與平等原則無違。事實上的平等，涉及的是人民社會生活的實踐，追求事實上的平等，即在於實際社會生活中的平等²⁷⁹。

然而，關於法律平等的概念，我感到不解的是，當法律形式上對於人民有差別對待時，如果其目的不是為了區別人民實質上的法律地位，那是為了什麼？例如當法律規定 20 歲以上為完全行為能力人，得自己進行法律行為時，不就是創設給 20 歲以上的人和未滿 20 歲的人不一樣的法律地位，並賦予其不一樣的法律效果？而立法的原意不也本就在此？其實，重點並不在於人民法律地位上有沒有「實質」地受到法律差別待遇的影響，而在於怎樣的實質影響是「合理」的。

²⁷⁷ 廖元豪，平等權：第二講，同註 253，頁 52-53；Bartlett, *supra* note 271, at 4-6' Models of Equality, *supra* note 272.

²⁷⁸ 蔡宗珍，同註 25，頁 121。

²⁷⁹ 蔡宗珍，同前註，頁 119-120。

當我們在考慮積極平權措施的合憲性時，我們必須注意到法律上平等和事實上平等並不是對立的概念，而可能是混雜的五彩拼圖²⁸⁰。因為一旦當事實上的平等納入立法的考量當中而成爲給予人民差別待遇的法律之後，我們所面臨問題即是這樣不同的法律地位是否符合平等，也就是我們接下來要考慮的即是，如果立法者爲了追求事實上的平等，而給予兩群人差別待遇--例如只規範女性當選名額--這個差別待遇是否合理、是否合乎憲法平等權的意旨？

(二) 事實上平等在我國憲法的定位：基本權利與基本國策共同構築憲法價值

此涉及事實上的平等在我國憲法當中扮演怎樣的規範角色的問題。我國憲法第7條僅言明人民在法律地位上一律平等，然而在基本國策當中，卻有許多與追求事實平等有關的規定，憲法增修條文第10條第6項規定要促進兩性地位的實質平等，即爲適例。

基本國策的憲法定位國內學說尙未有定論。有學者將基本國策分有不同的效力²⁸¹；有學者則主張基本國策至少具有憲法委託的效力²⁸²，亦即，對立法者來說，不管是基本權利還是基本國策，都是憲法賦予立法權加以具體形成、致力於實現的規範性任務。因此，憲法之規範框架是由基本權利與基本國策共同構築而成；立法者在實現憲法規範價值時，基本國策所重視的弱勢者的利益以及實質平等的追求，補充了憲法第7條平等權保障規範內涵的重要功能，在立法衡量的過程當中不只不應該被排除，還應該必須被納入特別的考量。²⁸³

關於憲法第10條第6項促進兩性地位實質平等，追求實質上性別平等的規

²⁸⁰ 黃昭元，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，第7期，2009年2月，頁27-31。

²⁸¹ 陳新民將其分爲方針條款、憲法委託、制度性保障、公法權利四種，請參見陳新民，中華民國憲法釋論，三民書局，1999年，頁817-820；李鍊激則分爲強制規定、方針條款、訓示規定和無庸入憲之規定，並賦予不同的拘束立法的力量，請參見李鍊激，我國憲法上民生福利國家原則之研究-以德國基本法第二十條社會國原則（Sozialstaatsprinzip）爲借鏡，私立輔仁大學法律學研究所碩士論文，1994年7月，頁35-39、73-80。

²⁸² 持類似見解者請參見孫迺翊，憲法解釋與社會保險制度之建構- 以社會保險「相互性」關係爲中心，台大法學論叢，第35卷第6期，2006年，頁248-251；林明鏘，論基本國策：以環境基本國策爲中心，收於：現代國家與憲法--李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集，1997年3月，頁1465-1476；許育典、盧浩平，多元文化保障下原住民族教育的憲法建構，東吳法律學報，第17卷第3期，2006年4月，頁1-12；陳新民，論「憲法委託」之理論，收錄於：憲法基本權利之基本理論（上冊），三版，1992年，頁37以下，48-74。另可參考大法官解釋第422號解釋：「憲法第...第一百五十三條復明定，國家爲改良農民之生活，增進其生產技能，應制定保護農民之法律，實施保護農民之政策，明確揭示國家負有保障農民生存及提昇其生活水準之義務。」、第472號解釋：「對於無力繳納保費者，國家應給予適當之救助，不得逕行拒絕給付，以符憲法推行全民健康保險，保障老弱殘廢、無力生活人民之旨趣。」、以及第550號解釋理由書：「憲法第一百五十五條所稱國家爲謀社會福利，應實施社會保險制度，係以實施社會保險制度作爲謀社會福利之主要手段。而社會福利之事項，乃國家實現人民享有人性尊嚴之生活所應盡之照顧義務...」（粗體字爲本文所加）。

²⁸³ 黃舒梵，同註269，頁19-20、26；林明昕，原住民地位之保障作爲「基本權利」或「基本國策」？，憲政時代，第29卷第3期，2004年1月，頁335-358。

定，學說和實務上則普遍認為本條非單純方針條款，或僅具宣示效力，而是對於國家積極作為的要求，其意義是作為立法義務、法律解釋、法律補充或裁量權行使的法原則。²⁸⁴因此其效果將不只於合憲的立法目的而已，而是具體填充我國憲法第7條對於性別平等的理解，也就是在憲法關於性別平等的規範誠命之中，國家不僅應致力於消除歧視，還必須積極地促進性別事實上地位的平等。

此在與兩性政治參與上的規定更是顯而易見，從立憲之初，我國憲法即考量兩性社會地位的不同，無法在政治參與上平等競爭，因此於憲法第26條規定了國大的婦團代表，以及憲法第134條對於各級選舉女性當選名額。在第一次增修條文之後，歷次修憲皆將立法委員的性別比例規定在內。這些都明白顯示在我國憲法的規範價值當中，性別平等的意涵並不是只對於兩性相同對待，而是要看到現實社會當中，女性受到不平等對待的事實，因此國家要採取積極措施來改變這樣的現象、致力於實現真正性別平等的社會。

以下的其它問題，也將被置於這個對於憲法性別平等價值規範的理解之下。

二、憲法平等權是追求機會平等還是結果平等？

主張形式平等者認為憲法是追求機會平等，而積極平等措施是在保障結果平等，因此與憲法平等權不符，然而主張實質平等者並未根本地挑戰這個命題，她們是從目前呈現出來的結果不平等，去主張現狀存有機會不平等，而證立國家積極採取措施來追求機會平等的正當性。以下我們即先試圖釐清兩種概念的內涵。

(一) 結果平等和機會平等的定義

結果平等和機會平等都是平等觀的一種可能。結果平等指的是每一個成員獲得相同的資源，其又可以分成兩種：與物品有關(lot-regarding)的結果平等，亦即，每個人獲得相同數量的資源；以及，與人有關(subject-regarding)的結果平等，亦即，每個人都依其能力比例獲得可以使其發揮能力的資源，在後者，當每個人的天賦不同時，每個人需要的資源數量將會不同。²⁸⁵

機會平等指的是每個人都和其它人有相同的機會，可以獲得稀少的資源，但

²⁸⁴ 請參見陳代表秀惠的提案理由，以及張代表昭昭、李代表念祖的書面意見。請分別參照國民大會秘書處編，第二屆國民大會臨時會主席團第六次會議速記錄，1992年4月13日，頁6；同編者，第二屆國民大會臨時會第十五次大會速記錄，1992年4月20日，頁56-57；同編者，第二屆國民大會臨時會第二十六次大會速記錄，1992年5月26日，頁66-67；林子儀大法官釋字第571號解釋協同意見書的註六：「我國憲法增修條文第十條第六項規定：『國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等。』是我國憲法明文使用『實質平等』一詞之憲法規定，而該條所規定之『實質平等』，絕非僅追求『法律上合理差別待遇』，而是關切兩性『社會地位』的『平等』...我國憲法針對性平等，於增修條文第十條第五項明文規定『.....促進兩性地位之實質平等』，似乎課予政府更高的義務，積極促進性別平等」；以及葛克昌主持，婦女政策的憲法基礎-憲法增修第十條第六項之研究，國科會補助研究專題計畫，NSC 86-2414-H-002_010-，1997年7月，頁7-8。

²⁸⁵ ROSENFELD, *supra* note 200, at 116-117.

最後並不是每個人都會獲得平等的資源。機會平等又分為兩種：與展望有關的機會平等(*prospect-regarding equality of opportunity*，下稱展望性機會平等)，亦即，兩個人對於獲得某項資源，是具有相同的**可能性**；以及，與工具有關的機會平等(*means-regarding equality of opportunity*，下稱工具性機會平等)，亦即，兩個人對於獲得某項珍貴的資源，擁有相同的**工具**。²⁸⁶

雖然工具性機會平等和展望性機會平等有可能並存，但是工具性機會平等通常導致展望性機會不平等，以及展望性機會平等通常導致工具性機會不平等。例如當兩個人需要透過力氣來爭取一樣資源時，如果 A 比 B 強壯兩倍，她們要獲得資源的展望就是不一樣的，即使她們都獲得了相同的工具(例如使力氣增加一倍)而擁有了工具性機會平等，但她們的展望還是不相同的。相對地，要使她們獲得相同的展望性機會，就勢必要給予她們不同的工具，因此，在本有不平等的情況下，給予不同的工具變成了展望性機會平等的前提要件了。另一方面，對於工具性機會平等的合理化，無論如何都離不開展望性機會平等，因為當展望低到某個程度時，就已經沒有「機會」可言了，更遑論「機會平等」。²⁸⁷

機會平等還有另外一種分類方式：形式機會平等(*formal equality of opportunity*)以及公平的機會平等(*fair equality of opportunity*)。前者是指在獲得資源的機會上，沒有任何一個人會面臨到另一個人不需要面臨的法律或是非法律障礙。後者是指擁有相同能力者都有類似的人生機會，而不論其出生的社會位子，因此，公平的機會平等為了使每個人都得以發揮其能力，而要求那些因為社會結構對於個人所造成的不利益應該要被移除。²⁸⁸

(二) 法律相等對待並不等於機會平等，差別待遇也不等於結果平等

反對積極平權措施者，常常認為法律上的一律對待，即已經達到了機會平等。然而，法律上的相同對待，是屬於形式機會平等，而形式機會平等只是工具性機會平等的一個部分而已，因為一個人要獲得某個資源，需要藉助許多不同的工具，諸如天生才能、家庭背景等等，法律的保障只扮演其中一部份的角色。

其次，無論是與人有關的結果平等、展望性的機會平等以及公平的機會平等，都要求作為資源分配者的國家考量個人不同的需求，給予不同的待遇。而個人不同的需求不只包含天生能力的不同，也包含社會位子的不同，其中公平的機會平等更是明白指出社會位子的不平等，是阻礙機會平等實現，而必須被移除的。同時，結果平等並不是置個人的努力與動機於不顧，與人相關的結果平等的目的即是依照個人的能力與志向，給予不同的資源，使其達成相同人生實現結果。因此機會平等和結果平等的差異，並不是在於國家法律是否有給予兩個人差

²⁸⁶ ROSENFELD, *id.*, at 22-25.

²⁸⁷ ROSENFELD, *id.*, at 25-28.

²⁸⁸ ROSENFELD, *id.*, at 28-29.

別待遇，或是哪一種平等觀會置個人的努力與動機而不顧，而在於這個國家措施是直接影響到了結果的相等，還是獲得這個結果的機會／可能性相等。然而結果和機會之間，卻常常是無法如此截然二分的。

(三) 結果平等和機會平等之間有時具有因果關係

當許多人在競爭同一個工作職位的時候，我們要怎麼說她們是處於工具性機會平等地位？如果對於獲得一個工作職位最重要的工具在於她們所受的教育時，那麼獲得工作職位的機會平等即建立在教育階段結果平等的實現。亦即，關於某個稀少資源的工具性機會平等，有時需以前階段的結果平等為前提。²⁸⁹例如政治上普遍的投票權，以及平等近用法院的機會，都是結果的平等，而其目的皆是在實現人民參與政治機會以及透過司法體系實現其權利保護的機會，結果平等不是這些措施最終的目的。²⁹⁰

另一方面，當工具性機會完全平等時，例如天賦和所受的教育完全一樣時，此時通常將導致結果平等。因此當結果持續地因為性別而使得男女呈現出不同樣貌的時候，即代表有些障礙不均地影響著兩性的成就展望，而這很可能便是歧視所造成的效果。²⁹¹

因此，有時候國家採取看起來是干預結果的措施，正是一個適當的提升女性平等機會的措施。²⁹² 例如我國婦女當選名額的規定，看起來是干預選舉結果，但事實上卻是在提升女性參政者參與政治的機會。由於女性長久以來被排拒於政治領域之外，難以學習政治技巧、獲得政治資源，透過這個制度的設計，女性得以進入政治領域，習得得以與男人並駕齊驅的政治工具機會平等，並藉此相同的政治工具，在往後的選舉之中，自己發揮這個政治工具來獲得當選的政治資源；或是越多女性出現在政治領域，性別刻板印象就越可能被打破。

(四) 積極平權措施正是在追求機會平等

積極平權措施只存在於追求機會平等的脈絡下。因為無論是有物有關或是與人有關的結果平等，都建基於資源的足夠性，得以確保每個人都得到其應有的資源份數，或是實現其能力所需要的資源。²⁹³

由於過去以及現存的歧視是如此的具有系統性以及普遍性，它顯著地侵害了

²⁸⁹ ROSENFIELD, *supra* note 200, at 28.

²⁹⁰ ROSENFIELD, *id.*, at 158.

²⁹¹ 採取實質平等觀的加拿大法院即持此種見解：「It is not a question of whether this discrimination is motivated by an intentional desire to obstruct someone's potential, or whether it is the accidental by-product of innocently motivated practices or systems. If the barrier is affecting certain groups in a disproportionately negative way, it is a signal that the practices that lead to this adverse impact may be discriminatory」，請參見：Law Society of British Columbia v. Andrews, [1989] 1 S.C.R. 143, at 164.

²⁹² Hodapp, *supra* note 51, at 9-10.

²⁹³ ROSENFIELD, *supra* note 200, at 284.

機會平等，並造成了每個競爭者獲得某個資源的展望並不相同，因此追求機會平等作法即是設法使增加被歧視者的展望，使其與他人獲得相同的成就展望，就如同沒有存在過歧視那樣。因此社會不平等所造成的機會不平等，是需要被移除的。²⁹⁴

如歐盟法院對於性別積極平權措施指標性的判決指出，即使法律已經去除了形式上的歧視，還是不足以消弭所有的歧視，這些現存的歧視和性別刻板印象，使得能力與男性相同的女性，也立足於機會上的不平等，因此需要國家採取積極的措施，來衡平那些那社會行為、態度以及結構的歧視所加諸於女性身上的效果，以達成機會平等。²⁹⁵積極平權措施正是為了達成這個目標的制度設計，它是為了要移除對於結構弱勢群體的阻礙，就算表面看起來是干預效果，但是它的目的和效果都是在追求機會平等。²⁹⁶

三、憲法平等是個人平等還是群體平等？

主張形式平等者認為憲法平等權是保障個人，而非群體的平等權，而積極平權措施以性別、種族等作為分類標準給予優惠，是屬於一種群體的權利，不符合憲法平等權是保護個人權利的概念。

(一) 平等權本來就涉及分類和群體

法律，總是透過某些要件的設定，將人分類、並給予不同的法律效果，諸如職業、婚姻狀況、年齡、性別、種族、經濟狀況、有無犯罪等等，因此法律上的平等絕對不可能是不設任何特定要件，將其效力適用於所有的人，這點也是大法官解釋釋字第 485 號所闡釋的意旨。

以個人某種屬性為要件者，每一個法律規範都極可能將人分成兩個以上的群體。也就是，個人皆以自己某種屬性，被法律歸入某個群體之中。以個人屬性為法律要件者，是無法切分這是個人還是群體的。

舉例而言，我國民法原則上以 20 歲為界，分別出有無法律行為能力者²⁹⁷，因此 20 歲以上非禁治產人，便自動取得行為能力，這時候法律設定要件，區分出 20 歲以上的這一群人有行為能力，未滿 20 歲的這一群人沒有行為能力。如此一來，20 以上這一群人和未滿 20 歲的這一群人之間，有無行為能力的差異，是個人權利的差異，還是群體權利的差異呢？又例如我國公務員和勞工享有不同的

²⁹⁴ ROSENFIELD, *id.*, at 288-289、292.

²⁹⁵ Marschall v Land Nordrhein- Westfalen, Case C-409/95 [1997] ECR I-6363. 1.

²⁹⁶ Models of Equality, *supra* note 272；倪伯萱，種族優惠性差別待遇的司法審查--以審查標準的分析與檢討為中心，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2001 年，頁 134-143。

²⁹⁷ 民法第 12 條：滿二十歲為成年。

民法第 13 條：未滿七歲之未成年人，無行為能力。

滿七歲以上之未成年人，有限制行為能力。

未成年人已結婚者，有行為能力。

權利義務，這個差異是存在於個人還是群體？

平等權案件，一定是涉及對兩個群體之間有無差別待遇的問題，除非是主張去除所有的分類方式來捍衛個人平等的方式，否則平等權便必須面對這兩個群體之間的差別待遇，是否平等的問題。平等權，向來涉及法律區分出兩個法律地位不同的「群體」，因此以平等權是保護個人權利的說法，在沒有更進一步的說理之下，對於積極平權措施合憲性的反對，並沒有提供好的理由。

重點終究還是要回歸到，法律可否以某個要件將人分類，而為什麼可以或是不可以，則是法律人應盡的說理義務。在積極平權措施部分，最重要的問題終究會是：可不可以以性別、種族等為分類標準，為什麼？可不可以社會現實上的不平等，合理化這樣的分類，為什麼？

(二) 積極平權措施以「與群體相關」的屬性為分類標準，追求個人平等

平等的主體，也就是：誰與誰平等，可以是群體或是個人。當我們說群體平等時，意指我們只重視男人做為一個群體，和女人做為一個群體，這兩個社會當中的次群體的地位是否平等，而不在乎男性或是女性群體內部當中的個人是否平等，也不在乎某個男性個人和某個女性個人之間是否平等。然而，當我們說我們重視個人平等時，我們在乎的是整個社會當中，做為一個男性和做為一個女性，不會因為其性別，而享有不同的人生成就機會。²⁹⁸後者是積極平權措施所追求的目標。

積極平權措施的目的即在於以個人與群體相關(group-regarding)的屬性，例如性別和種族，做為分類標準的手段，來追求個人人生展望得以在沒有歧視的情況實現。²⁹⁹因此，我們必須先理解個人和群體之間的關係為何，才得以掌握積極平權措施手段與目的之間的關係。

1. 個人與群體之間息息相關

以「為了全體福祉著想」「為家」「為國」「為黨」的標語，將群體利益置於個人利益之上，並宣稱「覆巢之下無完卵」的結果，造成了不只是少數人的權益被犧牲，甚至是多數人民的權益在某些人的野心下也蕩然無存。

歐洲啓蒙時期起，近代政治哲學從「天賦人權」的理念開始，打破了這個框架，個人主義興起，並依此建立起以個人為主體的時代，個人開始成為自身存在的主要目標，而非為了其它（更上位、更抽象）的（集體）利益。這也是幾百年來政治哲學與法律規範努力的斬獲。這是十分彌足珍貴的進展，也成為當代政治哲學論述的大基礎。

²⁹⁸ ROSENFELD, *supra* note 200, at 15-16.

²⁹⁹ ROSENFELD, *supra* note 200, at 15-16.

二十世紀後半以來，政治哲學的新課題之一在於，強調個人權利保障的同時，我們也正在學習理解，除去了群體的認可、對於群體的保障，個人權利的保障是某種程度上失所附麗、顯得空洞的。

這是因為，人是生活在社會脈絡下、深受其影響的，沒有個人是不屬於任何一個群體的，這也因此使得和群體的某些關係，或是與群體有關的考量，將影響到個人對於自身生活計畫的追求。群體，不只是屬於不同群體之間的人的區分，它更是個人生活的一部份。³⁰⁰想在個人和群體之間，畫出一條涇渭分明的界線，是不實際的。³⁰¹

2. 我國憲法即以「性別」這個群體特徵做為分類標準，追求個人平等

在一個具有歧視的社會，個人與群體之間便透過歧視被連接起來。例如在具有性別歧視的社會下，女性立法委員候選人，不是因為她個人的政治能力被否定，而是因為她屬於女性這個群體的成員之一，就會被認為是較不適任的政治人物。³⁰²因此，雖然性別可能本來不應對於憲法追求個人機會平等的考量當中，有舉足輕重的影響，但是由於歷史長久且普遍的歧視，使得性別成為一個對於個人是否得以享有機會平等具有影響力的指標。同時也因為這個歧視是具有結構性的，因此我們可以假定每一個女性都在某個程度上，成為這個性別歧視的受害者，無論是因為性別刻板印象所導致的實際資源的損失、追求成就動機的減損、對於自我形象造成具有傷害性的扭曲等。³⁰³

質言之，如果憲法真的要追求個人的機會平等，便不可能無視於這些性別歧視所造成的不平等，反而是應該要注意並重視個人所屬的各種族群或是群體成員或身份，以及社會性、結構性的實存不平等，並將之納入評價範圍。³⁰⁴我國憲法第7條所宣示的性別平等，也就是認知到在我國傳統的社會當中，性別總是做為歧視的理由、不合理地壓迫女性、剝奪女性的成就機會，才特別在憲法當中標示出追求性別平等的理念。

此外，認知到歧視使得女性做為一個人，會受到她的群體屬性的影響，與男性享有的不同的機會時，我國憲法即明確地表示，出於平等權的考量，在憲法、法律當中重視性別這個屬性、並透過對於性別這個屬性的重視，試圖追求實質上的性別平等，是受到憲法所肯認的。例如第10條第6項規定「國家應維護婦女之人格尊嚴，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」當中，憲法看見了「婦女」，並據以追求實質平等。在參政方面，憲法第26條國大

³⁰⁰ CARHARINE A. MACKINNON, SEX EQUALITY 22 (2007).

³⁰¹ ROSENFIELD, *supra* note 200, at 297.

³⁰² 此部分請參見前述第二章第三節、二、(二)因性別而生的參政障礙。

³⁰³ 此部分請參見前述二章第四節「結構性歧視導致女性代表不足」以及 ROSENFIELD, *supra* note 200, at 298-299.

³⁰⁴ 黃昭元，同註 280，頁 26-27。

婦團代表，以及第 134 條婦女當選名額的規定等，這些憲法規範都讓我們看到憲法透過以「性別」這個個人與群體有關的屬性做為分類標準，也就是說我們的憲法「看得見性別」，而且其看見性別的目標即是在滿足憲法第 7 條所宣示的性別平等—無論男性或是女性個人，都應該享有相同的成就機會，不應該因為性別歧視導致而兩性成就機會的不平等。

四、反向歧視足以挑戰積極平權措施的合理性？

(一) 反向歧視的定義

美國前總統雷根在其競選總統時說：「如果你不屬於最高法院所承認的、得以獲得特殊待遇的族群，那麼你就是反向歧視的受害者」。³⁰⁵受害者一詞，暗示著反向歧視是不夠正義、不符合平等的。

蔡宗珍在關於女性保障名額制度的文章³⁰⁶中也提到：「由於此種(註：相對的女性配額保障)保障模式…其爭議性也在於適用此等保障名額規定時，…此類優惠女性的規定往往也被稱為『反向歧視』(reverse discrimination)，亦即以歧視(男性)的手段消弭既存的(女性)歧視狀態」。

為何反向歧視會成為爭議呢？這是因為近代民主國家的憲法中，「平等」是一個重要的權利或是原則，其出現便是為了致力於解決歧視造成的不平等，因此當「反向歧視」被類同於以往的歧視，也就是因為種族或是性別而給予不利益時，即使是給予過去遭受歧視得族群某些利益，也被視為是具有歧視性的措施，因此必須面對現代憲政要求平等、反對歧視的信念，所對其提出的質疑。³⁰⁷

然而，本文所要提出的問題是：反向歧視是否可被視為歧視態樣的一種？其和歧視的意涵是一樣的嗎？其是否應該和歧視一樣，被憲法謹慎防範呢？³⁰⁸

國內使用反向歧視這個語詞，是從英文 reverse discrimination 翻譯而來。在英文當中，discrimination 包含了歧視和差別待遇兩種意思，但是這兩個詞彙在中文裡的意義並不相同。

(二) 差別待遇違反 equal treatment，歧視違反 treatment as an equal

差別待遇指的是一種客觀的事實狀態，其意指法律以某種標準，區分出兩群以上不同的人，並給予不同的待遇。而歧視是起源於將人區分優／劣的主觀狀態，客觀表現上則是常透過制度設計將某個群體排除於權力和資源分配之外，質

³⁰⁵ Philip L. Fetzer, 'Reverse Discrimination': the Political Use of Language, 12 Nat'l Black L.J. 212, 218 (1993).

³⁰⁶ 蔡宗珍，同註 25，頁 134。

³⁰⁷ Fetzer, *supra* note 305, at 219.

³⁰⁸ Fetzer, *id.*, at 213.

言之，便是給予被認為較劣等的族群較少的權力和資源。³⁰⁹如果借用 Dworkin 的概念，差別待遇所違反的是相同對待(equal treatment)的要求，但歧視是違反給予每個人同等價值、給予同等尊重和關懷(treatment as an equal)的要求，Dworkin 認為後者才是平等權保護的核心理念。³¹⁰亦即，憲法平等權反對的是歧視，而不是差別待遇本身。

事實上，歧視和差別待遇，在我國憲法當中的評價也是不相同的。

如上所述³¹¹，在大法官的解釋當中，平等並不是指將所有的事物都一視同仁，並且給予相同對待；相反的，大法官認為「立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待」。例如法律以成年／未成年作為是否可以獨自購買房屋的標準，通常被認為是合理的，法律之所以如此規定，是考量未成年人因其年齡的限制，在此類買賣上可能限於其社會經驗之不足，而難以思慮周密、好好保護自己的權利，所以有了年齡的限制；但若是法律以身高作為可否購買房屋的標準時，我們便可能會認為這是不合理的。透過大法官解釋以及上例可知，差別待遇並非當然是不合理的、也不當然違反憲法平等權的要求。在憲法平等權當中，具有歧視性的差別待遇是主要的打擊對象之一。

歧視，涉及高低優劣的區分，此種區別違反了天賦人權思潮下，認為每個人都應該被同等尊重、關懷的原則，因此近代人權革命史後，憲法作為人民權利保障書，紛將平等權入憲，宣示其破除歧視和追求平等的理念。

這樣破除歧視的平等理念的宣示，莫過於加拿大最高法院在 *Andrews v. Law Society of British Columbia* 的判決文字中所闡釋的：平等並沒有要求同一的對待，無寧更重要的是關心法律對於該個人或是群體的影響。平等所期待的是一個每個人作而為人，都值得法律關懷、尊重與考慮的社會。³¹²

我國憲法將性別平等入憲的意涵，也正是面對著充滿對於女性歧視、以及因此而侵害女性機會平等的社會，做出如上的宣稱。憲法的性別平等在解釋上不應該忘記它在歷史上的意義和功能。³¹³

(三) 積極平權措施是為了追求平等，並非歧視

由於歧視是具有歷史悠久性、普遍性、結構性，因此致力於打破歧視、追求平等的積極平權措施便超越了個人層次，而致力於改變歧視模式。當透過政府持

³⁰⁹ Fetzer, *id.*, at 214；並請參見第二章、第四節、一 結構性歧視的定義。

³¹⁰ RONALD DWORKEIN, TAKING RIGHTS SERIOUSLY 227 (1977).

³¹¹ 請參見本章第二節、一 平等權禁止「不合理」的差別待遇，而非差別待遇本身

³¹² DORSEN, *supra* note 259, at 652-654.

³¹³ 採取相同對於憲法平等權解釋途徑的請參見 John Hart Ely, *The Constitutionality of Reverse Racial Discrimination*, 41 Chi. L. Rev. 723, 728(1974).

續的政策時，積極平權措施便可能成為一股有力的改變社會的力量，這將影響到既得利益者的地位，強力反對因此而起，並主張積極平權措施以性別做為分類標準是屬於歧視態樣之一。³¹⁴

然而，將積極平權措施以性別為分類、給予過去被排除於政治參與以外的女性利益，視為是「因性別而給予利益或是不利益的歧視性措施」，忽略了一開始歧視之所以會變成公共政策的關心，是因為以往過去的歧視將女性視為較低劣的、不適任的政治參與者，造成了女性在政治參與上無法享有平等機會的效果，女性是因為其性別而被拒絕，而不是因為欠缺能力。在積極平權措施當中，男性被排除，並沒有因此造成他「低劣的刻印」³¹⁵，也不是要使得男性獲得成就的機會低於女性，相反的，積極平權措施是為了要消弭社會結構的不平等所造成的機會不平等，以追求兩性的機會平等。

使用「反向歧視」來反對積極平權措施，並且主張凡是以性別為分類標準的法律都是歧視的、可疑的人，其實很難回答：如果不是因為看到以及為了要改變那些壓迫女性的歷史時，為什麼一開始性別是原則上不可以被拿來當分類標準的呢？³¹⁶如果差別待遇就是具有歧視性的，那麼積極平權措施，以及任何想要改變社會當中不平等的法律措施都是歧視性的；只有維護現在造成不平等的那些社會上對於兩性的差別待遇，才構成歧視。³¹⁷

積極平權措施不應該被形容成反向歧視，因為它不論在目的或是效果上，都不同於憲法所反對的歷史性的歧視，也不同於那些導致數百、數千年來使得女性處於社會結構不利位子的歧視行為。相反的，它是為了矯正這些歷史性的歧視。³¹⁸至多，我們可以稱呼 reverse discrimination 為反向差別待遇，亦即，相對於以前因為歧視而給予女性不利益的差別待遇，積極平權措施是為了追求憲法平等權理念的實現而給予女性利益的差別待遇。

如前所述，平等權並不禁止合理的差別待遇，因此雖然這樣的差別待遇將使得男性處於較不利益的地位，如同美國最高法院 Stevens 大法官所說，不管是採取什麼態樣，在積極平權措施下，以往非被歧視者都將處於比從前更不利益的位子³¹⁹，但這並不必然代表這樣的措施便違反憲法的平等權，事實上，維持男性在社會中既得利益者的位子，也並非憲法性別平等入憲之意旨。

我不是主張男性因為積極平權措施所受到的不利益，在憲法當中便無舉足輕重的地位；因為憲法平等權的意涵即在於認為每個人都值得相等的尊重與關懷，

³¹⁴ Fetzer, *supra* note 305, at 26.

³¹⁵ Fetzer, *id.*, at 8, 24.

³¹⁶ 倪伯薈，同註 296，頁 117-128。

³¹⁷ CATHARINE A. MACKNION, FEMINISM UNMODIFIED: DISCOURSE ON LIFE AND LAW 42 (1987).

³¹⁸ Fetzer, *supra* note 305, at 8, 26.

³¹⁹ Fetzer, *id.*, at 9, 12.

無論是男性或是女性。然而每個國家所面臨的性別歧視嚴重狀況不一、男性現在所享有的社會性優惠並不相同、不同的積極平權措施所帶給男性的不利益也不一，因此男性因為該積極平權措施所受到的不利益值得憲法多高的重視、又如何與憲法追求性別的理念相互衡平，都必須回歸每一個社會的狀況、憲法規範的指示、積極平權措施的態樣而定。男性的利益被限制，是否即會被認為是違反憲法平等權的保護，是無法一概而論的。

五、小結

(一) 對於形式平等觀的省思

形式平等的問題之一在於，由於形式平等要求透過找出兩性之間的相似或是不同時，在具有性別歧視的社會當中，性別平權運動目的即在於爭取女性也應該和男性享有相同的權利和義務，亦即，女性所要比較的對象是男性，這使得男性的標準變成測量一切事物的標準。也就是女性必須不斷說「我們是相同的、我們是相同的、我們是相同的」，證明她與男性的相似性，來獲得憲法的平等權保護；或是女性必須不斷說「我們是不同的、我們是不同的、我們是不同的」，證明她和男性之間有多麼不同，才得以在制度性歧視被視為正常的、普通的社會當中，主張女性的需求或是特質是特別的、非正常的，因此必須要被照顧或是保護的，例如不因生產而被迫離職的權利。³²⁰

形式平等觀並不挑戰既存的價值和標準，甚至，在「等者等之，不等者不等之」的公式下，差異的存在很可能成為合理化歧視性差別待遇的理由。例如我國大法官釋字第 365 號解釋雖然意識到在一個具有性別歧視的社會當中，以性別做為分類是可疑的，因此看似採取較嚴格的標準，然而其所認為得以性別為分類標準的例外情況：「基於生理差異或因此差異所生之社會生活功能角色上之不同」，卻被學說批評其可能會成為繼續複製性別刻板印象，甚至是維護男性優越地位的廉價藉口。³²¹

³²⁰ Lacey, *supra* note 274, at 417-418; MACKNNION, *supra* note 317, at 34-36; Bartlett, *supra* note 271, at 2-3.

³²¹ 黃昭元，性別平等與男女有別，月旦法學教室，試刊號，2002 年，頁 8-9。學說這樣的批評，若仔細看大法官此號解釋文更可得證。釋字第 365 號解釋文：『民法第一千零八十九條：『對於未成年子女之權利義務，除法律另有規定外，由父母共同行使或負擔之。父母對於權利之行使意思不一致時，由父行使之。父母之一方不能行使權利時，由他方行使之。父母不能共同負擔義務時，由有能力者負擔之』之規定，制定於憲法頒行前中華民國十九年，有其傳統文化習俗及當時社會環境之原因。惟因教育普及，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，前述民法關於父母意思不一致時，由父行使之規定，其適用之結果，若父母雙方能互相忍讓，固無礙於父母之平等行使親權，否則，形成爭執時，未能兼顧母之立場，而授予父最後決定權，自與男女平等原則相違，亦與當前婦女於家庭生活中實際享有之地位並不相稱』。此號解意旨，似乎認為憲法頒行前，普遍女性的教育以及就業機會不如男性，所以原本有利於男性的規範有其正當性，但因社會變遷，男女在教育及就業機會上已經有所轉變，原本的規範即不能因應當前女性實際享有的地位，因此有違性別平等原則。大法官似乎認為女性與男性之教育及就業機會，可作為是否存有「因此差異所生之社會生活功能角色上之不同」之標準。類似

更鮮明的例子存在於英國 *Turley v. Allders Department Stores Ltd* 案中，法院即認為懷孕是兩性之間的真實差異，因此如果因為女性的懷孕狀況，而給予其不利待遇，並不構成性別歧視。³²²或是在爭取監護權的案件當中，由於男性是賺錢養家的人，因此他會被認為是較適任的家長，亦即，因為他在進入法院之前的社會強勢地位，使得他獲得法院做出對他有利的判決。³²³

因此，在形式平等觀下，當性別越不平等的社會當中，性別刻板印象可能與事實越相符，亦即，這些壓迫和歧視文化都被內化，使得男性和女性處於很不相同的位子時，憲法平等權的作用將只是確保這些差別待遇的合理性，而不是使得兩性地位漸趨平等；反而只有當社會的性別刻板印象被打破、女性開始得以與男性一樣發揮其才能的社會當中，女性才得以和男性相提並論，獲得憲法的平等保護。也因此 MacKinnon 指出，在形式平等觀下，最需要平等的人，最難以獲得平等，但是已經比較不需要平等保護的人，反而可以成功地得到其保護。³²⁴

此外，形式平等觀最深刻的問題在於，在其性別中立、看不見性別口號下，其容許法律以既存的性別歧視所造成的女性不利地位，來給予女性比較不利益的法律地位，例如法院以社會所造成的不平等結果，做出對男性有利的判決，是符合形式平等觀的；卻不容許法律因為看到了性別歧視所造成的女性不利地位，為了追求兩性地位的平等，而給予女性利益。如果法律因為考量社會現實對於女性的不利，而要給予其較利益的決定，就是將性別納入考量、就是具有歧視性而不符合平等的。

形式平等觀主張憲法看不見性別、看不見群體，所以我們只能考量個人的、性別中立的因素，歧視性的社會結構對於女性做為一個群體所造成的影響，是不可以被納入考量，一旦納入考量就被認定是具有歧視的。選擇不看見結構，形式平等觀也選擇有意地忽視，男性在我們這個社會早就無所不在地在享受社會給他的優惠性差別待遇了。³²⁵

MacKinnon 在論及積極平權措施時，即深刻地提問：「妳會認為差別對待、積極平權措施或是任何改變社會不平等的措施是歧視，然而維持製造不平等的社會區分卻不是歧視嗎？妳會認為將不等者不同對待、改變社會不平等現狀是歧視，但是容許維持不平等卻不是歧視嗎？」³²⁶

綜上，我們看見形式平等觀底下，其將法律置於社會現存的階層上，並且對於此種階層予以認可（所以法律可以因為社會所造成的不平等，而給予女性不平

觀察請參見：陳愛娥，對憲法平等權規定的檢討—由檢視司法院大法官相關解釋出發，收錄於：憲法解釋之理論與實務第五輯，2007年3月，頁234-236。

³²² Lacey, *supra* note 274, at 416.

³²³ MACKNNION, *supra* note 317, at 35.

³²⁴ MacKinnon, *supra* note 258, at 123.

³²⁵ MACKNNION, *supra* note 317, at 34-36.

³²⁶ MACKNNION, *id.*, at 32-45.

等的待遇)、而非挑戰(所以法律不可以因為社會的不平等，而要給予女性利益)。³²⁷這正是在這樣的平等觀底下，當幾乎每個國家都宣稱性別平等為其理念的時候，性別平等卻幾乎沒有在任何一個國家當中出現過。³²⁸這幾乎即是應驗了美國詩人愛蜜莉·迪金生(Emily Dickinson)曾說：「法律是多麼困難的一件事，正義做出手勢讓世人可以找到它，可是當人們來訪視它時，它卻都不在家」。³²⁹

(二) 實質平等與反壓迫

實質平等取向的出現，主要是因應上述形式平等面臨到的困境，也就是當法律上不存有差別待遇時，社會現實卻仍存有因為性別或是種族而起的權力階級。

當我們選擇相信人皆生平等，但現實上卻是社會上那群人比起這群人享受有更多社會資源時，我們如何一邊宣示著人皆生而平等，一邊試圖去辯說具有某種屬性的人們，之所以獲得資源比較少是因為他們懶惰或是因為他們對獲得資源沒興趣？忽視結構對於人性尊嚴實現的限制，而試圖將現實上的不平等歸因於個人、認為個人獲得這樣較差的資源和待遇是應該的，此等一開始便區分人與人的不同者，如何可以宣稱其堅持法律的相同對待，是因為他真心相信每個人是具有同等價值、不應該受到性別等因素的影響？

實質平等，體認到區分同異，所謂事物本質的判斷，並非真誠的中立。其理解到把現狀當成真實、當成評價唯一基準的誤謬，也認識到法律作為人為建構的制度之一，可能正在真真實實反映出社會上的不平等，即使是表面中立的法律，其背後也可能其實複製著不平等。

據此，實質平等認為區分平等的真意非在於爭執規範對象的同或異，而是在於我們認為規範對象在法律上是否應該享有相同的權利和義務，以及法律所造成的結果是否如同我們所期待的。實質平等，不再如同形式平等那樣基本上禁止差別待遇，因為其認為平等問題的思考，重點不再是特質，而是重要性，也就是我們認為規範對象是否具有相同的份量與重要性³³⁰、是否值得同等尊重與考量，並考量如果我們認為這兩者是同樣重要的，法律的效果是否即使得它們兩者受到同樣的尊重。

這也就是為什麼 MacKinnon 打破了以區分兩性異同來決定兩性是否享有相等權利的形式平等途徑。她認為平等的問題事實上是一個權力分配的問題；當兩性之間不存有社會結構上權力的強勢、弱勢時，性別的差異根本不會成為我們平

³²⁷ MacKinnon, *supra* note 258, at 123。

³²⁸ MacKinnon, *id.*, at 124.

³²⁹ 中國時報，張娟芬，「正義不在家 《無彩青春——蘇案十四年》後記」，2004 年 8 月 4 日，E7 版。

³³⁰ 林佳和，公務員、勞工與平等原則—從釋字第 596 號解釋談起，收錄於：司法院主辦，「憲法解釋與平等權之發展，司法院大法官九十五年度學術研討會」(下冊)，國立政治大學公共行政及企業管理教育中心，2006 年 12 月 9 日，頁 24-25。

等權所關心的議題，因此性別平等的問題就在於我們如何面臨現在社會上既存的男性強勢以及對於女性的壓迫。平等權並不是用來維持性別壓迫的現狀的，它是對於現狀不平等最深刻的批判和挑戰；平等權所關心的，是現在社會當中既存的男性與女性在社會結構上享有不同的權力，而達成兩性在社會權力結構上享有相同的權力和機會，才是平等權真正的目標。³³¹

在國際法上，對於平等的理解開始傾向實質平等，歐盟法院從 Kalanke 案到 Marschall 案的轉向，即為例證。除了歐盟法院的見解轉變以外，許多國家的憲法以及相關憲法判決在性別平等觀當中，都採取實質平等觀，例如德國、加拿大、印度、南非等。限於論文篇幅限制，以下簡介歐盟法院的轉變、德國和加拿大的憲法，並以南非 Hugo 案的判決，作為例示，觀察採取實質平等觀點的法院和憲法，如何審查與平等權相關的案件。

這幾個法院的判決，雖皆涉及性別積極平權措施，但其適用範圍並不是屬於民意代表選出方式領域；雖然在國際條約的理念下，許多國家已經紛紛採取民意代表選出方式的性別積極平權措施，目前國際法上關於民意代表選出方式的性別積極平權措施的判決，僅有英國法院和法國憲法委員會的判決，但這兩個法院皆採取形式平等取向，最後引發修法和修憲。在下節後半部，即介紹國際法上與民意代表選出方式性別積極平權措施的演變。

第四節 比較法之啟示

一、歐盟法院從形式平等傾向實質平等：從 Kalanke 案到 Marschall 案

在歐盟法律當中，本來就有允許積極平權措施的立法下³³²，從 Kalanke³³³案到 Marschall³³⁴案的見解，普遍被認為是法院對於平等態度從形式平等移轉到實質平等的代表³³⁵，而這兩個案件所涉及的核心條文即是歐洲平等指令 (the Equal Treatment Directive、European Council Directive³³⁶ No. 76/207³³⁷)第 2 條。

歐洲平等指令第 2 條第 1 項規定：平等對待原則是指不得因為性別，特別是

³³¹ MACKNION, *supra* note 317, at 40-44.

³³² Martin, *supra* note 51, at 8-11.

³³³ Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen, Case C-450/93 [1995] E.C.R I-3051.

³³⁴ Marschall v Land Nordrhein Westfalen, Case C-409/95 [1997] ECR I-6363.1.

³³⁵ Morgan-Forster, *supra* note 45, at 4; Hodapp, *supra* note 51, at 9-10; Christopher D. Totten, Constitutional Precommitments to Gender Affirmative Action in the European Union, Germany, Canada and the United States: a Comparative Approach, 21 Berkely J. Int'l L. 27, 29 (2003).

³³⁶ 指令的效力為對於會員國應達目標的指示，但具體的措施仍留待會員國立法。與其不同者為規定 (regulation) 具有直接拘束會員國且不需其立法的效力，但此二者效力並不如想像中遙遠，因為一旦會員國怠於立法，人民仍可依指令向法院對個別會員國提出司法訴訟。參照 Hodapp, *id.*, at 3, 28.

³³⁷ 又稱 The Equal Treatment Directive (ETD)。參 <http://www.pfc.org.uk/node/299>，最後瀏覽日：2009 年 3 月 19 日。

考量其婚姻或是家庭地位，而有直接或是間接的差別待遇。同條第 4 項授權給會員國，得以採取促進兩性機會平等的措施，特別是為了移除現行對女性有不利益影響的現存不平等。

Kalanke 案起於德國 Bremen 邦在公部門雇用措施上的性別積極平權措施，其規定當兩性競爭者條件相當，且女性在該部門代表不足時，應優先錄用女性。因此措施而不獲錄取的男性競爭者主張此措施違反平等保護，聯邦勞動法院將此案移轉至歐盟法院。³³⁸

歐盟法院認為，當兩性競爭者條件相當時，自動給予女性利益的法律，超過了機會平等的保障，不符合平等指令第 2 條第 4 項。法院將第 2 條第 4 項視為同條第 1 項的例外，應該從嚴解釋。

法院所採取的形式平等原則，不被會員國接受，因此引起了熱烈爭議，此爭議後來促成了 1997 年阿姆斯特丹條約第 119 條的增訂：「為了實現兩性在職場的真正平等，平等原則不禁止會員國為了使得代表不足的性別去追求職場生活、或是防止以及補償職場生涯的不利益，而給予特別利益」³³⁹，重視事實上的平等、提供特別利益等，開始傾向實質平等。此導致了歐盟法院在同年 Marschall 案當中，平等觀闡釋的轉向。³⁴⁰

在 Marschall 案當中，德國 Norehein-Westfalen 邦的法律規定，當兩性競爭者條件相當，且女性在該部門代表不足時，應優先錄用女性；但若男性競爭者有特殊情況，則不在此限。

歐盟法院在此處，法院擴大了原本對於機會平等的理解，肯認此種措施的功能，只要它能「衡平那些對於女性競爭者不利的偏見效果，以及減少真實世界的不平等」，即是機會平等的追求。最後法院判定給予女性利益的積極平權措施，如果設有例外條款，即為歐盟法律所允許。

二、憲法明文採取性別實質平等取向者：德國和加拿大

德國基本法第 3 條原本規定：「法律之前人人平等（第一項）。男女有平等之權利。（第二項）。任何人不得因性別、出身、種族、語言、籍貫、血統、信仰、宗教或政治見解而受歧視或享特權。任何人不得因其殘障而受歧視（第三項）。」於 1994 年東西德合併時，於第 3 條第 2 項後段加入「國家應促進男女平等之實際貫徹，並致力消除現存之歧視」等規定。此條增修被視為是德國憲法平等權重

³³⁸ Trelogan, *supra* note 51, at 56-57.

³³⁹ 此條條號後來更改為 141 條。

³⁴⁰ Totten, *supra* note 335, at 31.

視事實上平等以及允許性別積極平權措施的宣示。³⁴¹

雖然德國聯邦最高法院尚未針對此條做出明確的判決，但下級法院的見解已經指示出實質平等的取向，做出了德國基本法第三條關於性別平等的規定，重視事實平等、容許性別積極平權措施的判決³⁴²。

加拿大人權憲章(Canadian Charter of Rights and Freedoms)第 15 條第 1 項規定，法律之前人人平等，特別是不得因為種族、國籍、族裔、膚色、宗教、性別等而有歧視；同條第 2 項規定，前項不禁止國家為了消除個人或是團體之間因為種族、國籍、族裔、膚色、宗教、性別、年齡、心智或是身體障礙不利益，而訂立法律、推行措施。本條被認為是採取實質平等取向，明文容許積極平權措施。

雖然加拿大最高法院尚未做出與性別積極平權措施有關的判決，但是在 Eaton v. Brant County Board of Education³⁴³涉及心智障礙者的積極平權措施的判決中，其意旨可清楚顯見加拿大法院對於人權憲章平等保護的闡釋。法院認為人權憲章第 15 條平等保護的意旨在於禁止因為刻板印象的歧視，以及消除加拿大社會當中有些團體因為被主流社會排斥而享有的不利益。此外，在 Law v. Canada³⁴⁴的案件當中，加拿大最高法院也指出真正的社會平等，也許需要對於不同個人不同的對待，因為形式上對於個人相同的對待，並不等同於實質平等的對待。加拿大法院的判決清楚指出人權憲章第 15 條的平等保護注重實質平等以及不利益團體地位的改善。

三、性別實質平等取向操作的範例：南非 Hugo 案³⁴⁵

(一) 本案事實

在釋字第 365 號解釋做成的幾年內，近代憲政上因其致力於追求平等而受到注目的南非共和國憲法法院，也做出一個與性別平等相關的判決，該案爭點相同地也環繞著什麼情況下可以基於性別而為差別待遇，其核心更聚焦於女性的母職角色。此案起於和釋字第 365 號解釋做成的同年，南非總統發佈特赦令，釋放其孩子為年齡十二歲以下之幼童的母親，此以母職作為差別待遇的措施，南非憲法法院於 1997 年做出對於該措施合憲性爭議的判定。

³⁴¹ ANNE PETERS, WOMEN, QUOTAS AND CONSTITUTIONS: A COMPARATIVE STUDY OF AFFIRMATIVE ACTION FOR WOMEN UNDER AMERICAN, GERMAN, EC AND INTERNATIONAL LAW 136-140, 160-192 (1999).

³⁴² PETERS, *id.*, at 140-169..

³⁴³ [1997] 1 S.C.R. 241.

³⁴⁴ [1999] 1 S.C.R. 497.

³⁴⁵ President of the Republic of South Africa and another v Hugo, Case CCT 11/96 Constitutional court of South Africa(Apr. 18, 1997)，全文可於以下網頁取得：

http://www.google.com.tw/url?sa=t&source=web&ct=res&cd=1&ved=0CAcQFjAA&url=http%3A%2F%2Flearn.uwc.ac.za%2Findex.php%3Fmodule%3Dcontextview%26action%3Dcontextdownload%26id%3Dgen15Srv44Nme26_10743&ei=2SxLS9na9CIkAWnpNzJCg&usg=AFQjCNG93meiivnTcK18dapg9xTvEIS3SQ&sig2=Nm2QHcGmAjr-w9kxboVI7Q，最後瀏覽日：2010 年 1 月 11 日。

在本案當中被告主張：本案當中，只有母親獲得特赦，父親則不享有此種權利，是基於性別所為的差別待遇，根據過渡憲法第 8 條第 2 項及第 4 項，原則上將推定此種差別待遇為不公平的。³⁴⁶

原告（總統）則主張其特赦令，是起於深刻關懷那些因為母親在監服刑而喪失接受母親養育及照顧的孩童，其自身服刑的經驗也讓他體會到服刑的艱困將如何深刻地影響到家庭。原告方的專家證人也陳述母親對於幼童的影響力，並且說明事實上現在南非共和國當中，還是由母親擔任大部分的親職。³⁴⁷

（二）法院見解

法院認為：在我們現行的社會當中，仍由母親擔任大部分的親職，而此也造成女性在就業市場上的不利益。因此總統所仗以支持其作為的事實基礎，正是我們社會目前性別不平等的根源。育兒所帶給女性精神上及個人的回饋，並不該使我們忽視其同時所肩負的巨大負擔。³⁴⁸…原告總統方據以主張的事實，並沒有辦法回答這個差別待遇是否公平。而且以這樣的概括要來正當化差別待遇，也是不適當的。歷史上已經有許多事例，透過著眼於女性的妻職與母職，作為排除女性參與其它生活領域的理由。³⁴⁹不過本案的情況並非如上。本案總統雖然著眼於此概括現象，但並不是藉此來讓女性獲得不利益。³⁵⁰…在發展「不公平的差別待遇」這樣一個概念時，我們認知到：雖然追求一個人人都享有相同對待、價值和自由是憲法的目標，但是這並不是執著於所有事物都被要相同對待就可以竟其全功的。因此每個個案都需要經過詳細及全面的檢視，以確定此差別待遇手段的結果，是否可以促進憲法目標的實現。³⁵¹…在這個檢視上，需留意三個面向：是誰遭受不利益、什麼樣的權力被實行以及什麼樣的利益被影響到。³⁵²

最後法院認定受刑人父親權利之所以被剝奪，並不是因為此差別待遇，而是因為他們本來就需服滿的刑期，況且，有特別情況的父親也可以適用特赦令。因此雖然有差別待遇的存在，卻不能因此說受刑人父親的尊嚴和平等價值被根本性的損害，也因此此總統特赦權的行使，並非是不公平的。³⁵³

（三）不同意見書（Kriegler 大法官）

基本上我同意多數意見對於不公平差別待遇概念的適用。但我認為此特赦令不但是基於性別而為差別待遇…而且其沒有去挑戰在這差別待遇措施背後不公

³⁴⁶ *Id.*, at 27-28.

³⁴⁷ *Id.*, at 28-31.

³⁴⁸ *Id.*, at 31-33.

³⁴⁹ *Id.*, at 33-34.

³⁵⁰ *Id.*, at 34.

³⁵¹ *Id.*, at 34-36.

³⁵² *Id.*, at 36.

³⁵³ *Id.*, at 36-45.

平的預設，此即為我與多數見解意見分歧之處。³⁵⁴...我認為總統據以支撐其特赦令的理由，亦即認為女性被視為幼童的主要照顧者，就是我們目前社會女性不利益地位的根源。這同時是歧視起源與結果，是一種將女性置於輔助的、職業上較低劣的但卻持續且負擔繁重的角色，也正是我們憲法所欲譴責的父權遺跡。將女性是主要照顧者這個概念普遍化，阻礙了男性和女性自由地形成其身份認同。

³⁵⁵...我接受當最後的結果是促進平等時，可以接受此種概括化，即使此種概括化可能反映了現實面的歧視，但仍須滿足下列要件：該措施的利益要大於不利益。

³⁵⁶...在本案當中，獲得利益的是獄中的 440 位女性受刑人，不利益卻需由全體的南非女性承擔，因為她們在就業市場上仍被認為其主要的場域是在家中，同時男性可以繼續保持育兒責任擔負的輔助地位。³⁵⁷

(四) 協同意見書 (O'Regan 大法官主筆)

在決定該差別待遇是否公平，我們必須再次認知到，雖然憲法長期的目標是平等的對待，但是一味執著於在既存的不平等之上，仍必須相同對待，其實正是在延續不平等。在判定該差別待遇是否公平時，有兩個相關因素應被納入考量：我們必須考量在特定個案中，是誰的什麼權利被影響，如果是向來遭受不利益的群體被不利對待，則此措施被判定為不公平的機率便會提高；同時，如果爭權利被侵害的程度越嚴重，該措施被判定為不公平的機率也會提升。在判定該差別待遇是否公平時，決策者的動機只是間接相關的因素。³⁵⁸

在本案當中，優惠對象是母親。誠然，如果育兒的負擔能被公平的分擔，我們的社會將更趨近於性別平等，但是問題即在於，目前社會中的育兒負擔是沒有被公平負擔的，而在短期的將來當中，此種情況也不太可能有迅速的改變。我們在考量該差別待遇措施的影響時，不應該忽視此等現實狀況。因此我並不同意 Kriegler 大法官所稱：當總統說母親對於育兒扮演重要角色時，帶給女性深刻且麻煩的不利益。這樣的不利益並不是起於總統的陳述，而是來自於現行狀況的不公平，而終結這種不公平，正是憲法致力於追求的目標。因此凡是促成此種不公平的概括化，都難逃違憲命運，但若採取如同 Kriegler 大法官對於概括化那樣嚴格的標準，將使憲法追求平等的任務更加艱鉅。根據本案的事實，我認為總統指稱出女性負擔較多育兒責任的事實，藉以來給予女性優惠，並沒有給予其它女性有顯著的不利益。³⁵⁹

本案的不利益是由父親負擔，但我並不認為這樣的負擔是嚴重的。因為真正造成其不利益的，是他們因犯罪而必須服滿的刑期，而不是來自於總統的特赦

³⁵⁴ *Id.*, at 51-52.

³⁵⁵ *Id.*, at 63-64.

³⁵⁶ *Id.*, at 65.

³⁵⁷ *Id.*, at 66.

³⁵⁸ *Id.*, at 87-88.

³⁵⁹ *Id.*, at 88-89.

令，更何況當其有特殊情況需被關懷時，特赦令也設有特殊考量條款。因此我認為此種差別待遇並沒有帶來實質上的損害。既然此等特赦令沒有帶給女性和男性實質上的損害，本意見書結論認為該差別待遇並非是不公平的。³⁶⁰

(五) 本案評析

不管是多數意見、協同意見和不同意見，都十分重視目前南非社會當中，親職大都由母親擔任一事，其肯認育兒作為一項成就以及負擔的同時，也指出到育兒負擔的分配不公，與其女性在就業市場不利益位子的連結。南非法院在性別平等的案件審查當中，十分重視事實的脈絡，注重現實層面的運作真實。此外，不管是多數、協同或是不同意見，都肯認憲法平等目標的實現，並不是要求在目前不公平的社會下所有對待都畫一，也都清楚地闡述其判斷的標準，是該措施的結果；由於**關懷的重點在於該措施所帶來的影響，因此應檢視的標準是「誰」的「什麼權利」被侵害。**

南非法院採取實質平等，不從形式上去判斷事物本質的異同，而是希望透過憲法的運作及保障，真真切切地讓仰望憲法的人民能夠實質地成為憲法美麗圖像中的一份子。這是多數、協同和不同意見的共識。他們所分歧之處在於這個總統特赦令，到底對誰、造成了什麼樣的影響。多數意見認為總統的特赦令並沒有侵害父親的尊嚴和平等價值，不同意見認為對於這 440 個女性的優惠，是在加深母親應照顧子女的刻板印象，協同意見則主張總統特赦令給予部分女性優惠，而沒有造成其它女性的實質不利益等，他們都在論證這個措施是否的效果，得否達成憲法平等權的理念。

南非法院重視現實狀況、明白宣示憲法的平等權不是在複製或是加深既有的不平等，而是要挑戰它，憲法平等權的最終目的在於：追求「一個人人都享有相同對待、價值和自由的社會」。

南非法院對於性別平等的闡釋，正可作為我國大法官的參考。在過去的案件當中，我國大法官捍衛性別平等的用心與重視，以及多號解釋所發揮的促進性別平等的功能，實值肯定；然而多號解釋為了因應早期法律上有諸多作為歧視共犯結構規範，而採取形式平等的差異取徑，此種取徑在價值上說理的空洞、將價值判斷認定為真理，因此不會挑戰改變現狀、甚至透過法律去複製延續著不平等的省思，已如前述；面對我國憲法規範文字對於改變社會不平等結構的平等理念的堅持，大法官先前所採用的取徑有值得再深省思與重塑的必要。一樣也在致力於追求平等理念的南非法法院，在 Hugo 案當中提供了對於平等信念的堅持以及相關的深刻論理，值得我國大法官在面對性別平等的案件時，予以重視和參考。

³⁶⁰ *Id.*, at 89-90.

四、各國民意代表選出方式性別積極平權措施的具體介紹

採取實質平等觀、採行民意代表選出方式的性別積極平權措施，是為了要追求在政治參與上的性別平等。在第一章時，我已經介紹了 CEDAW 和第四次世界女性大會所發佈的北京宣言和行動綱領，將女性代表不足視為歧視和不民主的展現，倡議國際社會應該採取積極措施來消弭這個問題。當國際社會紛紛遵循、真正行動時，此等措施卻被英國法院和法國憲法委員會認為是違反平等保護、被宣告無效、阿根廷的法官也對於此種措施抱持否定態度，引發此三個國家的修法和修憲，明文肯認此種措施。以下即詳細介紹各國民意代表選出方式性別積極平權措施的圖像，以及英、法、阿根廷相關法律爭議事件的演變。

要瞭解性別配額政策配額的態樣，我們需要理解選出代表必須要經過幾個步驟：首先，是具有形式標準的個人表達其要參選；資源和雄心壯志決定個人是否會想要出來競逐。第二個步驟是從想要參選到真正變成候選人，在這個步驟當中，政黨成為重要的提名和篩選機制，最重要的影響因素便是政黨認為怎樣的候選人比較可能贏得選舉。第三個步驟是候選人當選，這即是透過人民的投票。民意代表選出方式的性別積極平權可能出現在以上的每一個步驟當中，³⁶¹而每個步驟當中的措施採行者可能是政黨自願採行，或是憲法、法律強制規定。為簡要理解，請參見下表二。

規範對象	挑選候選人 所用名單的 性別比例	候選人性別比例		當選人性別比例
採行措施者	政黨自願	政黨自願	法律規範為主、 憲法規範為輔	憲法規範為主、法律規範 為輔
採用時間		1970 年代 起	最晚：1990 年代 起	最早：1930 年代起
採用普遍率	最低	73 個國家 共計 133 個政黨	36 個國家	14 個國家
分佈地區		西歐	拉丁美洲、非 洲、中歐、東歐 和南歐	非洲、亞洲和中歐

表二 各國民意代表選出方式性別積極平權措施概要 作者自製

第一種態樣例如英國工黨所採行的政策，其在一半的選區內提出「全是女性

³⁶¹ Richard E. Matland, *Electoral Quotas: frequency and effectiveness*, in WOMEN, QUOTAS AND POLITICS 279 (Drude Dahlerup ed., 2006).

的候選人挑選名單」(all-women shortlists)，希望透過要求在挑出候選人的名單裡都是女性，來增加女性候選人的比例。在這第一步驟的性別配額政策少見，一般是由政黨自願採行的。

相對之下，第二種態樣則是目前最多國家採行的政策，這個政策可能是個別政黨自願，或是透過憲法、法律加以規範，要求候選人的性別應達某個比例。個別政黨自願規範候選人性別比例的政策，是目前最常見的性別配額制度；其一開始是於 1970 年代被西歐國家的社會黨和社會民主黨所採用，到了 1980、1990 年代，擴及到了西歐以及其它地區國家的綠黨、社會黨、甚至是一些保守黨。一般要求的候選人女性比例為 25%-50%，有的政黨明示女性是配額政策希望促進的對象，有些則使用性別中立的詞彙。³⁶²目前世界上有 73 個國家共計 133 個政黨採行。³⁶³另一方面，以憲法、法律規範候選人性別比例的國家，多出現在拉丁美洲、非洲、中歐、東歐和南歐。這是最新出現的性別配額政策的形式，第一次出現是在 1990 年。其要求的性別比例多半介於 25%-50% 之間，以及採用性別中立的詞彙。目前世界上有 36 個國家採行此政策。³⁶⁴

第三種態樣，也就是規範當選人性別比例者，又被稱為保留席次(reserved seats)，採行此種制度的國家多位於非洲、亞洲和中歐。此制度設計最早起於 1930 年代，是 1970 年代以前最常被採用的性別配額形式；2000 年之後，有另一波女性立法代表比例極低的國家採取了這個形式的性別配額政策。這個制度的變革多是透過憲法的改變，部分則是透過選舉法的修改。一般說來，這樣的制度通常對於女性代表提供很低的保障，大約是從 1%-10%；2000 年以後，一些國家將這樣的保障提高至 30%。³⁶⁵目前世界上包含我國，共計有 14 個國家採行此制度。³⁶⁶

整體而言，我們可以看見性別配額政策施行的廣泛性和態樣的多元性，但這並不表示性別配額政策是全然被普遍接受，而毫無爭議。事實上，雖然國際條約有所肯認、許多國家和政黨也都採行了性別配額政策，然而這種政策的正當性和適宜性卻是一直具有高度爭議性的。這樣的爭議甚至引起了憲法解釋或是修憲，例如英國、法國和阿根廷都出現過這樣的爭議。

五、英國、法國與阿根廷：法院採取形式平等，引發修憲容許民意代表選出方式性別積極平權措施

1. 英國：法院宣告政黨自願採取民意代表選出方式的性別積極平權措施違法，引起修法

英國最早的立法性別配額制度起於 1981 年，社會民主黨開始要求供挑選候

³⁶² KROOK, *supra* note 3, at 7-8.

³⁶³ *Id.*, at 229-35.

³⁶⁴ *Id.*, at 236-37.

³⁶⁵ *Id.*, at 6-7.

³⁶⁶ *Id.*, at 227.

選人的名單上至少要有一位女性，1983 年擴張為至少應包含二位女性；保守黨在 1980 年間跟進，要求政黨所提名的候選人當中女性應至少佔有 10%。英國工黨則於 1987 開始要求供最後挑選候選人的名單至少要有一個女性，1990 開始要求黨內所有職位應有 40% 的女性，以及 10 年內工黨的議員有 50% 是女性；1993 年工黨則提出一半空缺職位，「全是女性的候選人挑選名單」的制度。³⁶⁷

其中，引起司法爭議的是工黨的「全是女性的候選人挑選名單」，原告是希望得到政黨提名而參選的男性，其主張工黨自願採取的措施排除了該選區男性參選的機會，因此向法院提起訴訟。1996 年法院認為被挑選成為候選人是成為立法委員的要件之一，因為獲得一個大黨的支持是贏得選舉的前提要件，因此法院最後宣告「全是女性的候選人挑選名單」違反性別平等法，因為其使得在有政策的地區當中，男性無法被政黨挑選為候選人。³⁶⁸

在英國法院這一個判決底下，候選人的挑選和決定考慮過程當中，凡是考量性別都會被認為是歧視的，此也導致當時英國許多政黨所採取的民意代表選出方式性別積極平權措施，都可能被法院認為是具有歧視性的。英國社會和政黨面對法院這樣子宣判的反應是一連串要求修法的倡議，亦即，要求修法使得性別歧視法容許政黨為了追求性別均勢政治參與的積極平權措施。這導致了 2002 年國會修法，通過了 Sex Discrimination (Election Candidates) Bill，將政黨為了減少黨內當選者性別的不平等而採取的積極平權措施，排除於性別歧視法的適用範圍，因此容許政黨採取配額。³⁶⁹

在英國的判決當中，法院採取形式平等觀，將所有基於性別的分類都認定為是具有歧視性、違反平等權的。然而，這樣的形式平等觀，受到了民主社會當中民意的挑戰，最終引起了法律的修改，也直接指出法院之前對於平等權的理解，難以被社會所接受。此外，法院在面對立法機關代表的爭議當中，將重心置於差別待遇以及平等之間的關係，沒有去討論公平代表的問題；然而公平代表，可能會是我們在關心民主政治與代表性時，一個更重要的問題。³⁷⁰同樣的故事也發生在法國，政治與代表性的問題，即成為這個議題當中一個重要的面向。

³⁶⁷ Mona Lena Krook, Joni Lovenduski , & Judith Squires, *Western Europe, North American, Australia and New Zealand: gender in the context of citizenship models*, in WOMEN, QUOTAS AND POLITICS 202-205 (Drude Dahlerup ed., 2006); KROOK, *supra* note 3. at 132-55.

³⁶⁸ KROOK, *supra* note 3, at 139-140.

³⁶⁹ Krook, *supra* note 367, at 202-205; Sex Discrimination (Election Candidates) Bill 可於英國國會網站取得，參 <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200102/cmbills/028/02028--a.htm>，最後瀏覽日：2010 年 1 月 11 日。

³⁷⁰ Judith Squires, *Quotas for Women: Fair Representation?*, in WOMEN IN POLITICS 74-75 (Joni Lovenduski abd Pippa Norris ed., 1996).

2. 法國：憲法委員會宣告法律中的民意代表選出方式性別積極平權措施違憲，引起修憲

類似的故事也發生在法國。法國最早是 1974 年社會黨提出在黨內的領導職位和政黨所提名的地方候選人當中，女性都應該至少佔有 10% 的政策，這個比例到了 1990 年擴張為 30%，1996 年時這個對於候選人性別比例的要求則擴大規範範圍至立法委員的層次。

另一方面，法國參議院於 1982 年通過選舉法的修正案，其中 L260 條之 2 規定人口在 3500 以上的鄉鎮市的鄉鎮市議員選舉當中，「候選人名簿中，同性別的候選人不得超過 75%」，該條幾乎是在全體無異議的情況底下通過的。該選舉法後數日，在野黨議員即對此法的修正案提出違憲審查的申請，本條並不在當事人聲請解釋的範圍內，但是憲法委員會依職權就選舉法的修正案全體加以審查。³⁷¹ 憲法委員會認為法國憲法第 3 條規定選舉平等，以及人權宣言第 6 條規定人民有平等的服公職權，因此對於候選人和選舉人有任何的分類都是不被容許。委員會最後認定新的選舉法修正案 L260 條之 2 以性別做為分類標準，違反法國憲法以及人權宣言。³⁷²

法國憲法委員會的上述見解建基於性別中立的平等觀，排除了任何含有性別觀點以追求平等結果的制度，這使得所有政治投票上的分類都不可能。此使得配額的倡議者以歐洲理事會所倡議的促進性別均勢參與政治來深化民主的主張，開始對於現存的平等原則提出深刻的批判、也更深層地去思考現存的政治原則、重新檢視對於抽象公民的假設，提出應該在憲法裡加入了兩性均勢代表(parity)的概念。³⁷³

在一連串的倡議之後，這個促進性別均勢的議題藉由大眾媒體獲得民眾的注意，法國人民訝異於與其它歐洲國家相比，法國女性立法委員的比例敬陪末座，只有贏過希臘，而且自從 1945 年女性可以競選公職開始，女性立法委員的比例幾乎沒有成長。也因為民眾對於性別均勢政治參與的重視和肯認，1999 年時，憲法修正案在下議院幾乎無異議地通過，在上議院第二讀當中也獲得絕大多數的支持。

修正後的法國憲法在第 3 條末段當中增加了「國家應致力於追求兩性在選舉公職上的近用機會」，以及第 4 條第 2 項規定「政黨應該致力於實現憲法第 3 條末段的原則」，明白宣示國家希望可以達成兩性平等參與政治的機會，此憲法修

³⁷¹ Noelle Lenoir, *The Representation of Women in Politics: From Quotas to Parity in Elections*, 50 Int'l & Comp. L. Q. 217, 236 (2001).

³⁷² Decision no. 82-146 DC du 18 novembre 1982，此判決可於法國憲法委員會的網頁上找到英文翻譯：

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/english/case-law/case-law.25743.html>。

³⁷³ Squires, *supra* note 370., at 210-11; KROOK, *supra* note 3., at 182-89.

正並引發修改選舉法規的修改，依照性別均勢參與政治的理念，規範候選人的性別比例。該選舉法規規定在比例代表制的選區，政黨提名名單若不依照男-女-男-女的提名方式，將不受理該名單；在簡單多數決的選區，若是政黨提名名單的兩性比例不遵守 50-50 的方式，將依照該比例落差的一半，撤回選舉經費的挹注。選舉法規這樣的改制，於 2000 年 3 月時被憲法委員會宣告是合乎憲法的³⁷⁴；此次，憲法委員會認為新修正的憲法意旨，即在於去除在 1982 年判決當中所設立的憲法障礙，選舉法修正案的規定正是由於立法者致力於追求新憲法意旨的措施，因此宣告選舉法修正案關於性別比例部分的規定合憲。³⁷⁵

3. 阿根廷：修憲肯認民意代表選出方式性別積極平權措施的合憲性，解決爭議

1991 年，阿根廷成為全世界第一個以立法手段規範候選人性別比例的國家，其立法規範和政黨自願採行的性別配額政策，是有歷史脈絡的。在 1950 年代，由 Peron 領導的正義黨(Justicalist Party)執政，其十分注重女性和勞工的權益，並將正義黨分成三個部分：婦女、勞工、商業聯盟，將黨內的職位和選舉人平均分給這三部分。婦女部分是由 Peron 的妻子 Maria Eva Duarte de Peron 領導，她致力於促進女性參政，使得阿根廷成為當時擁有第四高女性立法委員比例(27%)的國家。在幾次政變之後，阿根廷逐漸脫離軍事威權，但由於執政者不同，女性參政一直難以回復 1950 年代的比例。雖然女性運動在阿根廷民主轉型的過程中貢獻良多，但是讓許多女性運動者訝異的是，1983 年民主政治的來到並沒有帶來兩性均勢參與政治的希望，女性在政治中的比例還是十分低，大約是 4% 左右。積極追求兩性均勢參與政治的運動因此而起。³⁷⁶

透過放眼國際，阿根廷的女性運動者瞭解到了歐洲以及拉丁美洲其它國家的政黨，如何透過性別配額制度來促應兩性均勢的政治參與，並更進一步獨步全球地將規範候選人比例(30%)的配額政策訂定成法律。³⁷⁷

法律制定之後，許多政黨還是不服從法律。在幾個實際受害女性的提告下，憲法法院做成十分著名的 Draci Sampietro Case，該憲法判決認為法院有義務執行該法律。但相關的法律爭議仍未落幕，例如許多法官主張配額是違反憲法平等權的。1994 年憲法條文的增修，納入了 CEDAW 的精神，在憲法裡建立了像性別配額這種積極平權措施的正當性。新憲法第 37 條規定：兩性參與政治的真正機會平等，應該要透過政黨自願採行和法律規範的積極平權措施；性別配額措施與憲法平等權之間的爭議自此獲得憲法明文的解決。³⁷⁸2009 年最新資料顯示，阿根廷女性議員比例為 41.6%，除了高於該國制訂的法律規定的比例，也是全世界排

³⁷⁴ Squires, *id.*, at 210-11; KROOK, *id.*, at 182-96.

³⁷⁵ Decision no 2000-429 DC du 30 mai 2000，同註 372。

³⁷⁶ KROOK, *supra* note 3., at 163-66.

³⁷⁷ *Id.*, at 166.

³⁷⁸ *Id.*, at 172-74.

名第 6。³⁷⁹

4. 小結

國際上追求兩性平等政治參與的呼聲起於 1979 年「消除對女性一切歧視公約」，這個公約從消除歧視出發，要求在國家政治領域納入女性，以使得女性的利益、需求和關懷可以在政治決策過程當中被考量。1995 年的北京宣言行動綱領認為女性目前在政治領域代表不足的問題起於排除的機制，因此進一步要求制度設計的改變以及決策權力的平均分配。1997 年歐洲兩性平等理事會部長會議直指性別平衡的代表是真正民主的要求。國際條約認為性別平衡的代表是平等和民主的共同要求。

這樣的訴求在各個國家層次，卻出現了爭議。英國、法國和阿根廷的發展都顯示出，當政黨或是立法者採取了追求性別均勢政治參與的政策時，會與憲法平等權發生扞格之處，致使這樣的措施被法院宣告違反性別平等法律或是憲法的平等權而無效。然而，在這些司法判決或是爭議之後，社會對於性別均勢政治參與的追求，引起了對於憲法平等權以及現存的代議政治理論的重新檢視與檢討，最終引起了這三個國家透過修法、修憲，來解決這些相關的爭議。憲法明文容許這些措施的存在以外，也在無形之中位移了憲法法院對於憲法平等權應有的詮釋與想像範圍、以及部分填充了憲法民主原則的具體內容。

第五節 我國憲法性別平等觀的意涵

在本章當中，我們看到了雖然憲法有關於性別實質平等，以及民意代表選出方式的性別積極平權措施的規定，在檢視民意代表選出方式的性別積極平權措施時，近來學說對於這些規範的意義，理解並不一致。在這樣理解的不一致底下，法律界的學說在以民意代表選出方式性別積極平權措施作為討論對象時，沒有將其意旨置於憲法整體解釋當中，而逕自討論立法論上此種措施的合宜性。

對於憲法平等權相關規範的解讀，涉及對於憲法平等觀不同的理解。學說上這樣的爭議，在我國目前大法官解釋當中，仍未能獲得明確的闡釋，因此本文檢視了學理上對於平等觀的理解。

質言之，無論是機會平等、結果平等、個人平等、群體平等、形式平等、實質平等，都是不同的平等觀。我國憲法第 7 條：「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。」，憲法在言明平等為我國憲法所保障的基本權利時，並沒有說明憲法所採用的是哪一種平等觀。然而，從立憲的精神、修憲的經過、以及觀察憲法整體，卻可以給我們一些啓示。

³⁷⁹ 此為 Inter-Parliament Union 所做的統計，<http://www.ipu.org/wmn-e/classif.htm>，最後瀏覽日：2009 年 12 月 18 日。

我國憲法立憲之初，面對的是一個具有高度性別歧視的社會，憲法平等的入憲正是在宣示憲法平等權破除這個歧視的理念。而如何破除歧視，憲法第 26 條、憲法第 134 條明示了在政治參與上，我們憲法認知到現實狀況的性別結構失衡的現象時，認為並不是憲法採取中立、看不見性別的途徑便可以大幅改變這個現狀，因此我國憲法當中明白標示了「婦女」這個分類標準，但只存在於給予女性利益的情況。

在 1990 年第一次憲法增修條文當中，將立法委員的性別比例放入憲法條文當中，以及憲法第二次增修條文，將「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等」放入憲法當中，不僅再次重申我國憲法的性別平等觀，是要求國家應該要看見現實狀況、看見性別，並致力於透過憲法的規範消弭社會現況的不平等。³⁸⁰

在歷次增修條文的過程當中，立法委員的女性比例雖然隨著選制的改變而有所改變，以及促進兩性地位實質平等的條文在條號上有所調整，但是它們的憲法正當性，從未受到代表我國大多數民意的國會代表的質疑。³⁸¹此可見我國的立憲者和修憲者，有志一同地認為我國憲法的性別平等意旨：要看到社會現實的壓迫以及不平等狀況，並透過憲法的平等權以及相關規範明白標示出「婦女」，來挑戰、改變這個不平等現況、來促進女性地位的提昇、達成憲法追求兩性平等的理念。

除了我國憲法文字規範的支持外，國際上對於平等觀理解的趨勢，也進一步證立了平等權之於憲法以及人民權益保障的真正意涵，在於實質平等的體現。不管是歐盟法院判決的轉向，或是許多國家在憲法上明文表示該國採取實質平等觀，都展現了平等權的意義應該在於促進事實上的平等，在於以平等權給予一個國家社會當中的人們，真正享有同等尊重和尊嚴的權利；法律上的相同對待，不僅非平等權的真義，也可能阻礙了以憲法平等權改變既有歧視結構社會的理念。英國、法國和阿根廷的故事，更給予我們深刻的啓示：當國家或是政黨欲追求國際條約所訂立的事實平等的目標，而採取民意代表的性別積極平權措施時，法院採取形式平等觀，禁止民意代表選出的性別積極平權措施，並無助於事實平等的落實，反而引起民主社會的反對和省思，最後導致修法或是修憲，明文容許此類

³⁸⁰ 此從陳代表秀惠等八十二人提：「(婦女平權條款)鑑於對婦女之歧視不僅違反世界人權宣言所揭橥之平等權和人格尊嚴，且阻礙男女兩性公平參加政治、社會、經濟和文化生活，致使婦女難以充分發揮為國家和人類服務之潛力，進而妨礙社會和家庭之繁榮發展（修憲提案第三十三號）」，可見目前憲法增修條文第 10 條第 6 項是看到現實狀況的不平等，進而要求憲法應致力於消弭這個不平等，請參見：國民大會秘書處編，第二屆國民大會臨時會主席團第六次會議速記錄，1992 年 4 月 13 日，頁 6。同時提案的張代表昭昭更是列舉目前事實上的許多不平等，要求憲法增列提昇婦女地位與保障婦女地位條款，請參見：國民大會秘書處編，第二屆國民大會臨時會第十五次大會速記錄，1992 年 4 月 20 日，頁 56-57。

³⁸¹ 此部分請參見歷屆國民大會代表的速記錄，此可於國民大會網站取得：
<http://lis.ly.gov.tw/lcgi/ttsweb?@0:0:1:/disk1/lg/lymeeting/lymeetingdb@@0.40341551609758464>。

積極平權措施、宣示實質平等的理念。

在我國憲法學說當中，本有重視實質平等的主張。由於我國憲法立憲之初，就透過基本國策章節展顯出我國憲法關心社會結構弱勢的精神意旨，因此我國憲法學者也多主張我國憲法是採取實質平等、對於社會結構弱勢採取積極平權措施並不違反我國憲法平等權的精神。³⁸²

近來，在大法官解釋釋字第 469 號解釋之後，憲法學者更是紛紛主張憲法平等權的審查下，應該要考量受益者和被限制者在我國社會當中地位，以及這個法律帶給這兩個具有不同社會地位的群體的不同效果³⁸³。此種重視法律效果、社會團體地位的平等觀，已經開始更切確地掌握我國憲法當中，平等權的真正意涵。

目前大法官對於性別平等的相關解釋當中，都只是在處理歧視性的法律，因而未能在相關大法官解釋當中獲得大法官對於憲法平等權以及性別平等觀的明確闡釋。但我認為憲法的文字架構、國際法上的啓示、近來學說對於釋字第 649 號解釋所提出的反省和批評，除了指出實質平等方為憲法平等的意涵之外，也都具體指出在實質平等下，法律的效果、社會實質平等等，是應該要被考量的重要標準，實值大法官在之後與平等的相關案件當中予以高度重視和闡明。

³⁸² 皮以書，同註 17，頁 317-318；涂懷瑩，同註 18，頁 58-60、284-285；林紀東，同註 19，頁 234-238；張照明，同註 20，頁 28-27；洪家殷，同註 22，頁 151-189；陳新民，同註 23，頁 196-201、312-313

³⁸³ 黃舒芃，同註 269，頁 23；許育典，同註 269，頁 7；黃昭元，同註 280，頁 23-26。



第四章 民主理論、代議民主與政治領域的性別積極平權措施

雖然英國和法國法院，面對民意代表選出方式的性別積極平權措施時，一開始都將重心放在平等權和差別待遇的關係上，但從後來學說、社會的運動和論述當中，我們看到了對於民主理論和代表理論的省思，成為後來修改憲法的重要力量。事實上，我國憲法第 134 條婦女保障名額入憲時，「全民政治」成為一個重要的理念基礎，在我國革命是為了破除君主政權、追求人民主權的脈絡下，全民政治與當初追求民主與平等的理念息息相關。這也將使得我們在討論民意代表選出方式的性別積極平權措施時，不能無視民主理念在其中所扮演的角色。

此外，需要我們特別注意的是，正是追求性別均勢政治參與措施與民主、公平代表等理念息息相關這個特點，使得此種措施與教育、職場、經濟領域的積極平權措施，展現出不同的關懷，以及發展出不同的爭議點。例如積極平權措施雖然時常被認為是違反功績主義的，但是在政治場域當中，怎麼樣才是一個好的代表，其標準不但不同於入學或是雇用的標準，甚至連是否有一個客觀的標準本身，即是一個更具爭議性的議題。或是雖然在教育或是職場的積極平權措施，可能被認為是影響了那個因為積極平權措施而無法入學或是被錄用者的個人權利，但是當我們在考慮代表者和被代表者之間的關係時，成為代表者鮮少被視為是純然的個人利益³⁸⁴；代議政治下的代表者，是人民與國家之間的橋樑，負有傳達民意、形塑公共政策方向、具體落實民主理念的任務。這也顯示了當我們在考量積極平權措施時，更具體地去釐清與思索其適用的不同脈絡以及相關考量，是重要的。

我國學說雖然意識到了在討論民意代表選出方式的性別積極平權措施時，民主原則是必須被注意的重要面向，並據以主張這樣的措施違反當代政治當中最主要的民主原則。然而，在我國學說的討論之中，民主原則的內涵為何、多數決原則與民主原則之間的關係為何、代表者和被代表者之間的關係為何等等，卻沒有被具體地討論。

我國憲法第 1 條：「中華民國基於三民主義，為民有民治民享之民主共和國」，以及第 2 條：「中華民國之主權屬於全體國民」，指示出民主原則為我國憲法的重要原則之一；然而，憲法規範的抽象性，使得民主原則的具體內涵為何，有賴實務與學說的充實。

檢視我國大法官解釋當中，有提及民主者，幾乎沒有對於民主原則有直接的闡釋，至多能從大法官解釋的文字當中，去推測大法官認為有幾個民主有幾個重要的面向：例如釋字第 387 號、520 號、662 號解釋認為「民主政治以民意政治及責任政治為重要內涵」，並認為民意為民主正當性的基礎；釋字第 518 號及釋

³⁸⁴ ANNE PHILLIPS, THE POLITICS OF PRESENCE 61-62 (1995).

字第 628 號解釋提及「在憲法之民主政治原則下…應遵守多數決之原則，」；釋字第 435 號解釋，提及立法委員應「充分表達民意，反映多元社會之不同理念，形成多數意見」、釋字第 499 號解釋提及：「國民大會…須…充分反映民意…國民主權必須經由國民意見表達及意思形成之溝通程序予以確保」，除了強調立法委員充分反映民意，以及國民主權與國民意見表達和溝通程序之重要性以外，釋字第 509 號、釋字第 644 號解釋在言論自由的案件中，提及了「多元民主」，將民主與多元並列。

從相關的大法官解釋當中，我們可以看出至少民意政治、多數決、意見表達與溝通、多元等原則，都被容納於民主原則當中，然而，為什麼從民主原則便可以推論出這幾個原則、這幾個原則之間又是什麼樣關係等等，卻是大法官幾乎沒有仔細說明的。

也因此，不管是學說、或是大法官解釋，都只給了我們一個對於民主原則標題式的理解，無法讓我們正面地理解什麼是民主原則的具體內涵，更遑論具體地討論民主原則與政治上性別積極平權措施之間的關連性。

同樣關心國家與人民之間的關係，以及民主理論的政治學當中，政治學界關於民主的理論不但建立了現今民主制度在理論面的正當性基礎，其對於民主理論的討論，也有助於我們更深入而具體地去地理解民主規範與運作。為了銜接我國憲法解釋以及學說當中，對於民主原則的理解、代議政治的意義、特別是其與民意代表選出方式性別積極平權措施之間的關係等，此部分論述上的許多空白，我接下來希望藉助政治學對於民主理論的討論，來試圖充實我們對於民主政治圖像的理解；並且得以進一步去探究，民主、性別平等、代議政治，以及政治領域的性別積極平權措施這幾個概念之間的關連性。

第一節 民主的定義與民主理論

當我們在談論民主時，應先去理解「民主」一詞的意涵，事實上，「民主」一詞的意涵絕非簡單可以描述的。³⁸⁵例如，古希臘雅典被眾所肯認是現代民主制度發源地，但同時，古希臘的民主制度參與者僅有部分的人，女性和奴隸都被排除其外。那麼，到底甚麼是民主呢？³⁸⁶

民主一詞，起源於希臘字 demokratia，原意是指人民統治。目前最廣泛的定義為：公民擁有最高的政治權力，重要的生活皆由個人自由選擇，而公民間接或

³⁸⁵ 許育典，民主共和國，月旦法學教室，第 9 期，2003 年 7 月，頁 32；程明修，憲法基本原則：第二講-民主國原則（一），月旦法學教室，第 18 期，2004 年 4 月，頁 63。

³⁸⁶ 張明貴，民主理論，五南出版，2003 年，頁 3-4。

是直接決定政府的領導與政策。³⁸⁷

雖然有些人會將民主視為是長久以來的傳承，但 Dahl 指出，如果將女性考量入民主裡面，那麼我們民主的歷史是十分年輕的。³⁸⁸我們所認為民主制度當中最基本的普選權，在許多國家例如瑞士，直到 1971 年才使得女性有投票權、2005 年科威特的女性才獲得投票權，到了 1965 年美國才去除形式上的限制（文盲測驗）好讓南方黑人都得以享有投票權³⁸⁹，這些都還是半世紀左右的事情而已，佔人類歷史以來極小的比例。

因此，當代對於民主的普遍接受，不應該使得我們忽略這個制度在歷史上和地域上的限定性，以及爭議性。然而，民主雖然很年輕，而且可能還很不穩定，但是民主理論卻擁有較為長久的歷史，這些理論的逐步發展，也漸漸奠定民主在規範面上的正當性。回顧這些理論主要的主張，可以使得我們更佳理解民主的意義。

一、古典民主理論

古典民主理論起源於洛克(John Locke)提倡天賦人權，以及盧梭(Jean-Jacques Rousseau)提倡社會契約論。洛克的天賦人權，是相對於彼時君權神授認為君主統治國家的正當性來自於神的授權的想法，洛克主張人天生即具有權利保存他的生命、自由和財產，而人們結合成國家，置身於政府之下，主要的目的就是為了要保護其自身的財產。盧梭的社會契約論也是保持類似看法，其認為每個人都是生而自由、生而為自己主宰的，沒有個人的同意，任何人不得以任何藉口，使他成為屬民；因此他更進一步主張，國家統治的正當性在於透過人民與國家存在著自由意志的契約，人民將權力讓渡於國家，而國家對於人民提供保護，也就是說國家統治的正當性來自於人民的授權。³⁹⁰

簡言之，古典民主理論在國家統治的正當性上，打破了君權神授的看法。自從他們以降，國家統治的正當性，應該要來自於人民的授權與同意。同時，反對階級、打破階級，是古典民主理論的起點。³⁹¹

當古典民主理論建立了人民統治政府的正當性之後，往後的民主理論則試圖更進一步去探討民主應該是怎麼樣、怎樣才是理想的民主圖像。以下即介紹近代與現代民主理論的流派。

二、近代民主理論

³⁸⁷ 張明貴，同前註，頁 3-11。

³⁸⁸ Pamela Paxton, *Gendering Democracy*, in POLITICS, GENDER AND CONCEPTS: THEORY AND METHODOLOGY 65 (Gary Goertz and Amy G. Mazur eds., 2008).

³⁸⁹ Georgina Blakelock, *Democracy and Democratisation*, in THE IMPACT OF FEMINISM ON POLITICAL CONCEPTS AND DEBATES 94-95 (Georgina Blakelock, Valerie Bryson eds., 2007).

³⁹⁰ 張明貴，同註 386，頁 49-71。

³⁹¹ 張明貴，同前註，頁 77-78。

(一) 功利主義的民主理論

自由主義式的民主理論，主要起於邊沁(Jeremy Bentham)和詹姆斯彌爾(James Mill)。邊沁所提倡的功利主義，奠基於古典民主理論當中的個人主義與平等，他認為社會公益的標準在於「最大多數人的最大快樂」。在計算整個社會的純快樂總量時，每個人都是用同樣的單位去計算，如此一來，邊沁所提倡的功利主義，是具有平等的倫理原則的。但是他們所提出的民主理論，並沒有對於民主的熱愛，也沒有提昇道德力量的觀念，只是假定天生自私自利而相衝突的個人，是不斷地追求自己的私利。³⁹²

基於這種對於資本主義市場的社會，以及古典政治經濟法則的認同，其將人與社會視為是具有競爭性的市場模式。他們同時也認為財富和權力的不平等，是不可避免的現象。因此並未主張普遍的選舉權與全民政治，其所關注的是改革貴族政治，希望透過投票權，來確保政府保障私人的利益，以及資本主義市場社會的功能；他們所創立的民主模式，是設計來改進富人做為統治者的表現，以及保障公民不受政府的壓迫，與提高國民總生產額而已。³⁹³

這樣任由競爭性市場，以及階級分立不受干擾的民主理論，偏離了民主政治對於平等的需要與要求，引發了下一波民主理論的轉向。³⁹⁴

(二) John Stuart Mill 及以降的民主理論

打破了君權神授之後，十九世紀以來，資本主義成為另外一股造成階級分立的力量，日益明顯的剝削性質，與勞工階級生活情況的惡化。民主理論家放棄了先前所述將民主社會視為具有競爭性的市場，放任階級分立的民主理論，而對於民主理論進行更多的修正，試圖指引出人類進一步向平等的社會發展的可能性。十九世紀至二十世紀初的近代民主理論者，除了更進一步填充民主的內容以外，也對於民主制度抱有許多規範上以及道德上的期待。

例如對於 John Stuart Mill 而言，他認為人是能夠運用和發展自身潛能的人，因此他認為政府的好壞主要就在於其是否能夠實現保障公民利益與公民教育的目標，而民主政府最顯著的優點，就是它最能運用以及提升人民的知識和道德能力。³⁹⁵因此，John Stuart Mill 的民主理論，是具有道德意涵的模式。³⁹⁶

由於其對於民主制度抱有如此的理念與期望，擴大民主參與即成為一個重要的原則，這也使得 John Stuart Mill 力倡應該要將選舉權擴大到包含女性在內的普

³⁹² 張明貴，同前註，頁 79-94。

³⁹³ 張明貴，同前註，頁 95。

³⁹⁴ 張明貴，同前註，頁 95。

³⁹⁵ JOHN STUART MILL, CONSIDERATIONS ON REPRESENTATIVE GOVERNMENT 30-31(2004).

³⁹⁶ 張明貴，同前註，頁 123。

遍選舉權，他認為：「對人類來說，縱使他們不想走路，解除他們的腳鐐總是一件有益的事情。單是在法律上不再宣稱婦女…不能有自己的意見，而讓她們有自行選擇的權利，在婦女的精神地位上就已是一種很大的改進。」³⁹⁷

追隨 John Stuart Mill 以後，二十世紀前半的自由民主理論家，對於民主的理想所提出來的論據，大致上和 John Stuart Mill 類似，甚至更富有道德色彩。他們相信人們透過參與民主，得以發展個人所需的態度和心理本質。³⁹⁸

近代民主理論對於民主的理念，以及因此而倡議的政治平等，使得民主的實踐更為普遍與往下紮根。然而，過份肯定人類的善意與理性、忽略政黨制度的運作而將社會與國家過度理想化，引發了二十世紀中期，民主理論的再次轉向。³⁹⁹

三、現代民主理論

(一) 菁英民主理論

二十世紀中葉，民主理論開始脫離前期對於民主道德意義的討論，關心實際上的民主運作模式。這個理論關注的轉折最早由熊彼得(Josehp Schumpeter)提出，其將民主的道德意涵去除，將政治社會類比為經濟市場，將公民當成純粹是在政治市場上，具有不同需求的消費者；同時也將爭取公民選票的從政者之間的競爭，視為民主體系的動力，並且認為類似市場運作的民主機構，產生了穩定的平衡作用。⁴⁰⁰

在菁英民主理論當中，維持政治市場穩定的，除了菁英的競逐之外，還包含民眾的參與冷漠。其認為普通民眾的政治冷漠，只要不過份，不但無害，而且還是有益的，因為民眾參與太熱烈，隱示政治危機的存在。所以他們認為民主制度的運作，必須依賴政治參與和冷漠兩相平衡的政治文化。⁴⁰¹

該理論模式注重現實經驗研究與實證，因此大體上正確地描述與解釋了西方民主國家政治體系的實際運作情況。然而這樣一個理解，是否得以民主制度的辯護，或是說，其所描繪的民主圖像，是否是唯一得以運作以及運作的最好的民主體系，是有待商榷的。因為競爭性的菁英政黨制度，可否使得政治商品的供需，形成最適宜的平衡，以及提供某種程度的公民「消費者主權」，是有疑問的；在政治市場上，每個人的「購買力」，隨著社會經濟地位高低而有差異，導致下層階級多半會因此對政治冷漠。因此，在不平等的社會當中，實際上都是由菁英所

³⁹⁷ MILL, *supra* note 395., at 184.

³⁹⁸ CAROLE PATEMAN, PARTICIPATION AND DEMOCRATIC THEOR 42-43; 張明貴，同前註，頁 117-124。

³⁹⁹ Jack L. Walker, *A Critique of the Elitist Theory of Democracy*, 60 Amer. Pol. Sci. Rev. 285, 285 (1966).

⁴⁰⁰ PATEMAN, *supra* note 398., at 3-4.

⁴⁰¹ 呂亞力、吳乃德編譯，民主理論選讀，風雲論壇出版社，1993 年 9 月，頁 6-7；PATEMAN, *id.*, at 7.

支配的群體，在提出政治需求，並且由寡頭的政治集團（政黨）在提供政治商品，並未能真正反應一般公民消費者的需求。⁴⁰²

菁英民主理論將人民對於政治的冷漠解釋為對於現狀的滿足，忽略了人民可能是因為缺乏實際影響力才對於政治冷漠的，同時菁英民主理論者實際上支持菁英包攬的政治現狀，是一種傾向於維持現狀的保守主義意識型態。⁴⁰³因為這樣的不足之處，引致了二十世紀中葉之後，至今方興未艾的審議式民主理論。⁴⁰⁴

（二）審議式民主理論

1. 對於菁英民主理論的省思

從菁英式民主理論轉向到審議式民主，反映了當代民主理論中的一個重要變化，也就是從「以投票為中心的」加總式民主理論，轉向「以對話為中心的」審議式民主理論。

在二次大戰以後相當長的一段時間內，在菁英民主理論底下，民主幾乎被當成了投票看待。菁英民主理論認為公民擁有一系列的偏好，而且這些偏好是獨立以及先於政治過程的、無法改變的，因此投票的作用就只是在於提供一種公平的決策程序和加總機制，以便將這些事先存在的偏好轉換成公共政策。但是，越來越多人認識到，這種加總的或以投票為中心的民主觀，沒有辦法履行民主正當性的規範要求。⁴⁰⁵

加總的民主模式所產生的投票結果，提供了確定輸贏的機制，但卻沒有提供旨在發展共識、塑造公共輿論、甚至形成值得尊重的妥協的機制；因此可能產生認為自己的要求確實遵循了基本的正義原則，但卻因為人數較少而被否定的公民。這時候，我們的民主機制並沒有理由要她們相信自己基於正義的要求是錯誤的，因為她們根本沒有機會說服別人接受自己的要求，也沒有機會受到她人的說服而承認自己的要求是錯誤的。許多研究已經表明，公民只有在認為自己的論點和理由已經獲得了被公平傾聽的機會，而其它人也確實認真考慮過她們所表達的內容，才會承認對她們不利的集體決定具有正當性。⁴⁰⁶

由於加總式的民主認為偏好是獨立以及先於政治過程、無法改變的，我們就無法提供公民說服他人自己觀點優越之處的機會，也沒有辦法提供公民將自利、偏見、無知或是情緒衝動的要求，和基於正義原則或基本需求的需要區分開來的

⁴⁰² 張明貴，同註 386，頁 135-142。

⁴⁰³ 呂亞力、吳乃德編譯，同註 401，頁 7-8。

⁴⁰⁴ CAROLE PATEMAN 在 PARTICIPATION AND DEMOCRATIC THEORY 一書當中，對於菁英民主理論的批判，和倡議參與，即為此民主思潮轉向時的重要代表作。

⁴⁰⁵ WILL KYMLICA 著，劉莘譯，同註 60，頁 377。

⁴⁰⁶ WILL KYMLICA 著，劉莘譯，同前註，頁 378。

機會。因此 Will Kymlicka 便批評這種政治過程根本就沒有包含公共的向度。⁴⁰⁷

加總的民主模式可能鬆散地說明了現今民主過程的某些面向，也說明了一些政治人物所認為的民主，認為民主不過就是私人利益和偏好的競爭而已。但是，審議式民主提出了另外一種對於民主想像的可能，他們認為民主是有關於公開的討論、以及為了找出盡可能一致同意的政策而進行想法的交換，例如在議會當中去說服對方自己所提意見的正當性等等。⁴⁰⁸

2. 審議式民主理論的基本理念：透過溝通、追求共識，為民主的正當性基礎

不同於加總式民主，將以投票來表達意見的行為視為民主過程的中心，因此也不鼓勵人們去思索新的共同利益的可能性，審議式民主認為民主決策的正當性，在於透過溝通與討論後所達成的共識。因此，不同於加總式民主將人的偏好視為原本就已經存在的、無法改變的，審議式民主重視人的偏好轉變的可能性。

審議式民主認為透過和她人對話的過程，我們是有能力形成新的觀點的。就如同 Jane Mansbridge 所說的：透過審議，我們可能創造出一些一開始根本就沒有想過的可能性。透過溝通，我們可能會意識到一些我們之前沒有考慮的後果，或是一些被我們忽略的考量；透過審議，讓我們發現我們先前的偏好可能是出於偏見、無知，而當我們從這個角度再次檢視我們原先的偏好時，我們的觀點已經產生改變。⁴⁰⁹

Iris Young 主張審議式民主比起加總式民主是更適當的民主想像。因為加總式民主的目的是保護個人免於專政、保護個人和群體提倡以及保護他們利益的能力，而審議式民主不只回應了這些目標，還回應了其它人們認為民主也同時具有的價值，例如合作、解決集體的問題以及促進正義。⁴¹⁰

3. 奠基於看見多元差異的審議式民主

3.1 承認政治與民主的關係

具有深刻的多樣性和文化的多元性，是現代社會的根本特徵。在過去，這樣的多樣性常常受到「正常」公民模式的忽略或是壓制，而所謂的「正常」公民，無非是指身體健康、遵循傳統兩性關係的白人男性。任何偏離了這種所謂正常模式的人，就會遭到排斥、邊緣化、被迫沈默或是同化的命運。然而，那些先前受到排擠的群體，現在已經不願意繼續如此被迫沈默或是邊緣化，或者，他們不願意僅僅因為與所謂的「正常」公民在種族、文化、性別、能力或是性傾向上的差異，就被當成是「非正常的」，他們要求一種更具有容納力的、能夠承認（而不

⁴⁰⁷ WILL KYMLICA 著，劉莘譯，同前註，頁 377。

⁴⁰⁸ YOUNG, *supra* note 213, at 22-23.

⁴⁰⁹ PHILLIPS, *supra* note 384, at 149-151.

⁴¹⁰ YOUNG, *supra* note 213, at 26.

是污辱）他們身份的公民資格觀，而它要又能包容（而不是排斥）他們之間的差異。⁴¹¹

這引起了「承認政治」的理論與訴求。承認政治特別關注文化的不正義，包含文化支配（區從於其它文化的解釋模式）、不承認（不能出現在正統文化交流行為中）、以及不受尊重（在文化常規的公共表現或日常往來裝受到貶低）等；其特別關注的對象是等級地位中的群體，而它們是根據相對於其它群體的關係被界定的，包含較少的尊重、榮譽和聲望等等；其目的即在於確認群體的差異性，並基於此差異的認知，對於被邊緣化的群體的不受尊重的身份或是文化成果重新評價，或是對於文化的多樣性予以正面的評價。⁴¹²

對於正視群體之間的差異這個概念，主要有兩個批評：這些差異不具重要性以及這些群體是自利的群體，因此會影響民主的溝通程序，也影響了共同利益、國族認同或是階級團結的追求，⁴¹³對於前者，Anne Phillips 正確地指出在一個被群體利益所驅動的社會，假裝我們都是相同的是不誠實的⁴¹⁴。對於後者，批評者忽略了，承認政治對於差異的認知，以及公開的宣稱這樣一個群體存在，其目的並不僅僅是要求他人認知到他們的特殊性，要求被認知到，通常只是要求對抗歧視、不公平的機會、政治邊緣化、或是不公正負擔的一部份而已。⁴¹⁵因此這些社會運動的根本要求是政治平等、容納、並且訴諸於正義。他們認為在民主的溝通和決策過程當中，應該要考量各種社會差異，方得以追求社會正義。⁴¹⁶

3.2 承認政治對於形式平等民主的批評

普遍的公民身份這個概念的好處是，其認為每一個人都應該被視為公民，壞處是其和同質性合併，要求我們「忘記」是什麼使得我們不同。然而，在要求超越個人的利益去追求共同利益下，中立的理念是虛幻的，它認為我們可以離開我們個人的經驗而達到一個普遍的價值觀，在這樣的虛幻下，它特別有利於那些長久以來的既得利益者。⁴¹⁷因為在結構性的社會和經濟不平等的環境中，較有力量的群體通常將符合他們經驗、觀點和優先順位者定義為共同利益。在一個群體當中具有力量上的差異的社會當中，常見的結果即是這個結構強勢群體可以依其觀點來塑造知識。這樣的一個動力即是政治不平等如何透過民主程序加深社會以及經濟不平等的循環。⁴¹⁸

也因為如此，我們以中立去要求所謂的「形式平等」這個常輕易地與系統性

⁴¹¹ WILL KYMLICA 著，劉莘譯，同註 60，頁 423-424。

⁴¹² WILL KYMLICA 著，劉莘譯，同註 60，頁 430-431。

⁴¹³ YOUNG, *supra* note 213, at 83-84.

⁴¹⁴ PHILLIPS, *supra* note 202, at 150-151.

⁴¹⁵ YOUNG, *supra* note 213, at 103-104.

⁴¹⁶ YOUNG, *id.*, at 86, 103.

⁴¹⁷ PHILLIPS, *supra* note 384, at 147.

⁴¹⁸ YOUNG, *supra* note 213, at 108.

的結構優勢結合的概念時，我們是在主張應該要維持既有的現狀，而不是改變它。⁴¹⁹借用 Case Sunstein 的話就是，法律中立的訴求，要求我們必須對既有的現狀保持中立，而當被壓迫的群體挑戰這個中立時，他們就被視為是帶有偏見和自私的利益者，來要求特別的待遇的。⁴²⁰例如在共同利益的口號下，工人要求更高的薪資或是窮人要求更多的社會支持，便常常被視為是「特殊的利益」。⁴²¹

當一個社會當中有強勢和被壓迫的群體時，堅持公民個人應該要放棄其特別的關係和經驗而去接納一個普遍的觀點，或是主張形式平等，都只是在強化優勢者，因為優勢者的觀點和利益將會主導這個統一的政治，而邊緣化其它群體。⁴²²這即是為什麼訴求審議式民主會同時訴求，在追求政治討論和決策過程中，應該是重視社會地位、結構權力以及文化等的差異性。⁴²³

因此，審議式民主認為雖然社會群體的差異常常帶來衝突，但是面對這個衝突最好的應對方式不是訴諸共同利益的追求，而是將正視差異、並將這些差異都納入考量。⁴²⁴審議式民主對於容納的理解，並不是將所有人都納進來，予以同化；相對地，他們認為看見差異，才是容納和平等的要件。⁴²⁵

4. 審議式民主以「容納」做為深化民主正當性以及溝通的前提

4.1 容納與深化民主

審議式民主批評以往的民主理論，常常將投票權視為民主社會的顛峰⁴²⁶。他們認為我們所目前所應關注的焦點已經轉移至：如何在民主最底層的要件被滿足之後，更進一步去追求民主的深化，使得「與自身利益相關的政策，自己決定」這樣的民主理念得以真正落實。

要將民主深化或是推廣，很常被提到的觀念是：容納。一個民主決策的形式合法性取決於將被這個政策影響的人，在政策決定過程中被容納、以及有機會影響該決策結果的程度。⁴²⁷

「容納」這個概念對於民主的重要性，或許我們可以試著從反面來論證。目前雖然沒有對於民主明顯的反對聲音，但是檢視那些常被提到的民主的對立者，

⁴¹⁹ PHILLIPS, *supra* note 202, at 157.

⁴²⁰ PHILLIPS, *supra* note 384, at 147.

⁴²¹ PHILLIPS, *supra* note 202, at 51-52; YOUNG, *supra* note 213, at 8.

⁴²² PHILLIPS, *supra* note 202, at 51-52.

⁴²³ PHILLIPS, *id.*, at 51-52; YOUNG, *supra* note 213, at 81.

⁴²⁴ YOUNG, *id.*, at 86-87.

⁴²⁵ 近來認為政治並不是一個所有公民都擁有平等地位的中立領域，而是有一些不均勢的力量可能會導致公共政策和個別參與者的系統性扭曲的，除了審議式民主主義外，還包含了公民共和主義、多元文化主義者等，他們都是要求要在看到差異的脈絡下追求平等。請參見 KROOK, *supra* note 3, at 3.

⁴²⁶ PHILLIPS, *supra* note 202, at 159.

⁴²⁷ YOUNG, *supra* note 213, at 5-6.

例如獨裁主義和集權主義者，我們就會發現這些「排除了部分人」便是這些民主敵人的重要特徵。在政體的光譜當中，獨裁政權即被認為是「獨裁者激烈地限制或是壓迫政治參與」，以及「目前這個國家沒有奠基於所有主要社會成年群體都被包容進來的競爭性的、多黨政治的選舉」，即可清楚見到排除是非民主的重要組成因素。⁴²⁸

從歷史上來看，我們也可以清楚看見，民主對於容納的要求，來自於以往排除的經驗，例如從基本政治權利中被排除、從參與機會被排除等等。這個世紀以來一些有力量且成功的社會運動，即是環繞在要容納那些被壓迫、被邊緣化的群體，使其得以被包容為政治上完全且平等的公民當中。而在這樣的運動當中，當大部分的社會都有形式的普投票權時，投票平等只是政治平等最底層的要件而已⁴²⁹，更多人開始關心，即使被賦予了投票權，仍然不是所有的群體都被容納在決策場域當中，亦即，還是有一些群體是被排除在政治決策場域之外的。

雖然民主的功能在於防制掌權者可能發生的濫用權力，也使得社會中的所有成員原則上都有機會試圖去影響公共政策，使其得以服務或是保護自己的利益；而我們也透過許多制度設計，例如政治現金的規範、遊說的規範、貪污的調查、聽證程序的規則、容納大眾意見的程序等等，都是在試圖規範政治決定的過程，使其得以更為容納。⁴³⁰但是，我們現在的民主決策過程，仍然無法免於威嚇和威脅，也沒有免於資源上不平等的力量所造成的扭曲，此造成某些群體或是菁英總是把持、或是擁有較多影響政策決定的機會，以及將其它群體排除或邊緣化，使其無法對於政治決策過程以及結果，發揮實質的影響力。質言之，我們現存的民主當中，存有社會和經濟力量的不平等以及政治不平等相互增強的現象，這致使那些較有力量的人得以透過形式的民主程序來強化不公正或是繼續保有其優勢。⁴³¹

審議式民主理論認為，要破除這樣循環的其中一個方式，即是擴大民主的容納；透過在政治決策過程當中創造更多的容納，來增進結果的公平性，是審議式民主最重要的精神。⁴³²

事實上，審議式民主者更主張民主的正當性，在於達成決策的過程應該要平等地容納所有可能會被影響的人。⁴³³因此，審議式民主要求與該試圖解決的大眾問題有關的利益、意見和觀點的表達，都應該盡可能最大化。不只是這些被影響的人都應該納入決策過程當中，他們還應該是被平等的納入。他們應該享有平等的權利和有效的機會來表達他們的意見和考量。而這個理想的達成，需要「免於

⁴²⁸ Paxton, *supra* note 388, at 51-52.

⁴²⁹ YOUNG, *supra* note 213, at 5-6.

⁴³⁰ YOUNG, *id.*, at 36.

⁴³¹ YOUNG, *id.*, at 17.

⁴³² YOUNG, *id.*, at 17.

⁴³³ YOUNG, *id.*, at 11.

宰制」的配合，也就是說沒有人可以站在一個得以其強勢來迫使其它人接受某項提議。因此，在審議式民主底下的容納，並不單單只是引入「門面裝飾性的」(tokenism)容納而已，他們更要求這個容納要達成其利益或是意見被實質考量的目標。⁴³⁴

4.2 容納與溝通

在要求容納的同時，審議式民主看見了現實社會當中存有許多的差異，也因此他們要求目前被排除於政治場域以外的其它不同聲音，應該要被容納進來。這個容納除了與民主的深化有關以外，也與審議式民主者所設想的「透過溝通，人得以改變原有的偏好，與他人進行利益的衡平」有關，例如 Iris Young 便指出：透過和不同意見以及位子的人們意見交換，人們通常獲得新的資訊、學習到了不同的經驗、或是發現他們最初所保持的意見是建基於偏見或是無知之上、或是他們誤解了自己的利益與他人利益之間的關係。⁴³⁵

審議式民主所設想的民主決策過程即是：我們看到了差異的存在，並且使得對話更為開放、容納更多的不同時，我們便可能增加相互的瞭解，以及產生出一個新的解決之道。審議式民主認知到差異的存在，也反對透過加總式的民主使得幸運的多數得以拿走所有的一切，因此他們要求透過溝通獲得共識、以及民主程序當中應該要給予這些不同的認同，相同的尊重和空間。也因此，當一個群體長久被排除在政治場域之外時，即顯示了現行民主程序的不足，這樣的排除，也使得「聽見以及考慮各種聲音」的審議過程無法開啓。⁴³⁶

第二節 女性主義對於民主理論的對話

從上面的介紹，我們可以看出民主理論的討論路徑，大致上沿著兩種取向：競爭和參與。⁴³⁷強調民主的競爭面向者，例如功利主義民主理論以及菁英民主理論，將民主過程類比成資本主義市場社會，強調不同利益彼此之間的競逐，但同時也一定程度地容許現存的階級、經濟不平等。強調民主參與面向者，例如 John Mill 的民主理論以及審議式民主，認為民主有除了利益競逐以外更重要的道德意涵，主張民主應該要開放給更多人來參與、討論與思辯，對他們來說，除了投票權做為人權保障的重要機制，大眾的參與、對話、以及對於政策的實質影響性，更是民主深化最重要的關鍵。因此他們不只主張形式上的普遍投票權，更重視實質上影響政治討論與決策過程的力量；他們重視實質上不平等狀況的存在，也唯有正視不平等的存在，才能更進一步去思考如何解決這個不平等，以及促進實質上的平等。

⁴³⁴ YOUNG, *id.*, at 23-24.

⁴³⁵ YOUNG, *id.*, at 26.

⁴³⁶ PHILLIPS, *supra* note 384, at 149-151.

⁴³⁷ Paxton, *supra* note 388, at 48-51.

在促進政治參與的實質平等上，與此派民主理論共享類似信念者，是當代的女性主義者。女性主義和民主有相同之處：都注重平等與反對霸權⁴³⁸，而女性主義者與傳統民主理論不同的是其更重視民主當中的性別不平等。

以下即簡介女性主義者對於競爭式民主的省思，以及她們如何立基於審議式民主的理念，去追求民主政治當中的性別平等。

一、重視競爭的民主理論，將女性的參與排除於民主定義之外

當我們在討論民主時，女性一直暗示性地，被包含在民主的定義當中。例如「民主表示所有的公民都有機會參與治理的過程，就像普遍的選舉權和自由且公正的選舉所示範的一樣」。民主透過「不得排除成人社會部分人的參與」的定義，來將女性包含在內。⁴³⁹透過「所有公民參與」這個概念，女性被暗示成為民主政治當然成員。

雖然參與是民主定義中一個重要的面向，但是當二十世紀中期熊彼得以降的主張將民主定義的重心放在政治菁英間的競爭時，女性因為長久以來不是政治菁英，因此她們的身影便在這樣關於民主的討論中被排除了。⁴⁴⁰

例如，女性身為成年社會主要群體之一，因此在民主的定義當中，是應該要被民主定義所包含的。然而，在實務測量民主的過程上，女性的投票權，常被排除或是忽略了；測量民主總是以男人的投票權做為一個國家躍進民主的唯一指標。⁴⁴¹

Lipset 以「第一次世界大戰後沒有間斷的政治民主」來測量民主，他認為是民主國家的比利時、美國、加拿大、英國、瑞典和瑞士，有些直至一次大戰結束，該國女性都還沒有擁有投票權。Muller 則透過將民主定義成「幾乎多數的人享有投票權」來將許多國家轉變成民主國家的日期訂於 19 世紀。Huntington 也認為在女性尚未擁有投票的時候，一個國家還是可以被認定為民主國家。⁴⁴²

在理論和實踐上差異最大的，可推 Rueschemeyer, Stephens, and Stephens (1992)。在將女性是否獲得投票權排除在民主的定義之外，他們宣稱性別關係是民主歷史當中不甚重要的。他們的理由被 Reich 所援用，他說：「民主選舉不得排除任何一個主要的成人社會群體」這個命題有一個例外，也就是一個國家只要在二次世界大戰前，有普遍的男性獲得投票權以及競爭性的選舉，就可以被認為是民主國家。…這是因為在直至二十世紀早期，與平等公民權有關的性別平等還沒有被普遍認可，即使在其他條件已經具備了的國家。而且，正如 Rueschemeyer,

⁴³⁸ PHILLIPS, *supra* note 202, at 1.

⁴³⁹ Paxton, *supra* note 388, at 48-51.

⁴⁴⁰ Paxton, *id.*, at 51.

⁴⁴¹ Paxton, *id.*, at 52-53.

⁴⁴² Paxton, *id.*, at 52-53.

Stephens, and Stephens 所說的，有沒有讓女性獲得投票權，並沒有造成什麼選舉政治或是組織特徵的重大改變」(2002)。⁴⁴³

在關於容納和看見差異的討論當中，我曾經介紹許多學者批評看不見差異與要求中立的立場，常常便是讓結構強勢者得以自己的觀點來為所有的事情下定義。我們在這邊也看見，因為傳統的民主理論看不見性別的差異，宣稱性別是不重要的，也因此使得部分的民主理論家，將一個只給予一半人口投票權、而排除了另一半人口投票權的國家，也定義為民主國家。

二、傳統民主理論不夠重視女性代表不足一事

因為傳統的民主理論家，認為女性的政治參與在民主政治當中無舉足輕重，因此在代表的議題上，他們認為女性的利益已經適當地由他人代表了。。以 James Mill 為例，他認為女性不需要參政，因為她們的利益已經被她們的父親或是丈夫所代表。⁴⁴⁴

雖然現代的文獻多半會譴責過去對於女性的排除，然而單純的譴責，將其視為過去民主歷史的不幸，對於解釋今日民主的排除以及其規模，並沒有太大的幫助。主流文化樂於辨識出那些對於女性顯而易見的歧視，但卻很少願意花心思去注意那些沒有那麼明目張膽對於女性的排除⁴⁴⁵。例如現今雖然女性已經擁有了投票權，但是女性代表僅佔所有代表的五分之一⁴⁴⁶不到，這件事情卻很少引起民主理論的嚴肅關心。

1. 女性低度代表正顯示了目前民主仍是具有排除性的

與此相對地，女性主義者十分關切女性在政治領域中代表不足的問題。1995 年於北京舉行的第四次世界女性大會提及：歧視的態度和行動，以及導致女性在政治決策領域中代表不足的不平等的權力關係，正是排除的表示。⁴⁴⁷雖然如同上面我已經介紹過的，排除是與民主敵對的概念，但是我們是如此習於女性在政治領域中的代表不足，以致於民主理論學者沒有認為女性代表不足將侵害我們民主正當性。一位加拿大學者，Christine Boyle，舉了如下的假設來說明這樣的誤謬：

假設在一個國家中，全部或是大部分的女性都居住在一個沒有男人的地區，例如安大略好了。那麼我們就可以以一個較為中立的位子來檢視適用於安大略的法律和安大略的經濟地位；然後我們就會發現，安大略在加拿大的處境並不好。他們在歷史上被長久系統性地歧視；例如，他們的財產被剝奪，但沒有任何補償、

⁴⁴³ Paxton, *id.*, at 53-59.

⁴⁴⁴ Georgina Blakelay, *supra* note 389., at 94-95.

⁴⁴⁵ Georgina Blakelay, *supra* note 389., at 94-95.

⁴⁴⁶ Inter-Parliament Union 所做的統計，請參見：<http://www.ipu.org/wmn-e/world.htm>，最後瀏覽日：2010 年 1 月 5 日。

⁴⁴⁷ Dahlerup, *supra* note 10, at 5.

他們沒有對於他們孩子的權利，解放運動是被嘲弄以及激烈反對的，以及他們在議會的席次仍然很少。他們被非安大略人騷擾和性虐待，以及他們大部分都做比較低下的工作，賺取比非安大略人更少的薪資。此外，他們還被不同的媒體描述成是比較不完全的人、是取悅非安大略人的物品。至此，我們會瞭解到在加拿大（以及其他地方）存在這兩種不一樣的群體。而沒有反應出這種對抗事實的選舉系統，是不適當的。⁴⁴⁸

如果一個國家的一部份人並沒有被納入代表內，這是否暗示了持續性的歧視正在政治場域上排除某些群體，而使得一個國家不夠民主？⁴⁴⁹答案幾乎是肯定的。由男性獨佔代表的場域，是很明顯的不公平，因為如果沒有任何的障礙在阻礙著特定群體，那麼代表應該會大致上平均分配於兩性，因此如果明顯而持續的失衡，這即表示結構性歧視的存在，使得女性無法和男性享有相同的權利和機會。⁴⁵⁰

而那些滿足於目前女性代表不足現狀的人，就像是 19 世紀滿足於只有男性的投票權一樣，認為男性可以代表我們所有人說話。⁴⁵¹

2. 與審議式民主合流，重視差異與容納

在看見女性代表不足是因為歧視所造成的政治排除，並要求此現象應該改變時，女性主義者和審議式民主的關懷即重疊了。他們二者都關心看見差異，也關心容納，以及「誰」在政治場域現身。

例如女性主義者即挑戰：民主意指相同對待，而且要求公民必須將其自我留下，才能進入公共領域，這樣一個想法。女性主義者指出在民主過程當中並不存在沒有性別、中立的個人。當我們想要在民主過程當中忽視認同和差異時，實際上即是在滲入了男性的身體和男性的認同，以做為標準。這在上述部分民主理論家在對於民主國家的定義，排除了給予女性投票權一事，即為適例。

傳統的民主理論認為當他們給予女性投票權時，他們已經將所有必要的權利和自由都給女性了，但這是不適當的。加總式民主理論將投票視為民主的顛峰，但是審議式民主以及女性主義者除了重視普遍的投票權以外，也重視民主在其它面向是否也同等地落實，例如對於政治決策的實質參與等等，而即使是最粗糙的指標（例如政治領域中女性的比例）都說明了我們現行的民主仍然在排斥女性、未達到真正的民主。⁴⁵²

女性主義者主張我們不應該逕行假設民主超越了性別，而是必須好好認知性

⁴⁴⁸ BECKER, *supra* note 7, at 1065.

⁴⁴⁹ Paxton, *supra* note 388, at 69.

⁴⁵⁰ PHILLIPS, *supra* note 384, at 62-63.

⁴⁵¹ PHILLIPS, *supra* note 202, at 65.

⁴⁵² PHILLIPS, *supra* note 202, at 149.

別差異後，重新建構與深化其概念。其實，民主本來就是建基於差異性、多元性的⁴⁵³，當差異真實存在時，否認其存在，便是在要求「維持現狀」，維持現在的不平等沿著性別這個分類前進的現狀。因此當我們在談論民主時，我們不應該只看到個人，也應該要看到群體。我們議會的組成員是重要的，因為人們不是完全相同的；目前議會組成總是傾向於某些特徵，即說明了這件事情。當被選出來的人和選出來的人整體特徵偏離太多時，這就說明了中間出了什麼差錯；這些特徵證明，在我們的民主決策過程當中，有些群體變得比其它群體更有力量，並得以據此佔據更多的力量、排除其它的聲音。⁴⁵⁴而改變這樣一個具有排除性的民主現狀，即是審議式民主以及女性主義者所共同關心的。

審議式民主要求我們看見差異、透過制度設計將這些差異都容納進來政治場域，讓所有將被政策影響的人，都得以去表達其觀點與考量。這個看見差異和要求容納的理念，便常被女性主義者或是重視容納的民主理論者採用，她們倡議應該要採取一些積極的措施來將女性容納進入政治決策場域當中，以改變目前這個女性被排除於政治場域以外的現象。我們在第一章所介紹的國際條約、各國目前所採用的各式各樣的促進性別均勢政治參與措施，即與這些理念和倡議有關。

然而，審議式民主和女性主義倡議應該在政治場域內容納各種不同的意見、重視「誰」應該出現在政治場域中的主張，不僅是對於傳統民主理論提出深刻的反思以及挑戰，也為民主理論當中的代議政治帶來了新的思維。

雖然多元是自由民主的最根本的基礎，但是傳統民主理論者認為多元存在於信念、意見、偏好或是目標。雖然這些是來自於不同的經驗，但是傳統民主理論似乎認為意見和經驗原則上是獨立的。他們重視的差異是來自於意見和想法的多元，因此代表者是誰並不重要。既然一個人可以代表另一個人，也就沒有必要要求代表的組成必須類似於他們的代表者。⁴⁵⁵

這樣立基於傳統民主理論想法的代議理論，也是我國學者藉以反對促進性別均勢政治參與措施的原因。以上我已經介紹了審議式民主和女性主義對於傳統民主理論所提出來的省思與挑戰，以下我將介紹代議理論，以及審議式民主和女性主義者如何透過代議理論證立「為什麼考量代表者是誰（是男性或是女性），是重要的」。

第三節 代議政治理論

在人口眾多的大型社會當中，代表和參與彼此依存，來促進更深層的民主。支持直接民主、反對代議民主的人認為代議民主將人們從真實的自我治理中疏

⁴⁵³ PHILLIPS, *supra* note 384, at 5.

⁴⁵⁴ E PHILLIPS, *supra* note 202, at 149.

⁴⁵⁵ PHILLIPS, *supra* note 384, at 6.

離。但是現代社會的網絡十分複雜，一個人往往不可能參與所有與其利益攸關的決策；此外，在理想的代議民主底下，代表這件事情本身並不會阻礙大眾的參與，反而是需要大眾參與來使其發展得更好。⁴⁵⁶

雖然民主理論上可以沒有代表制度，但代表這個概念已經深植於西方自由民主當中。這致使代表成為我們在談論民主程度時核心的議題之一。然而，關於代表制度的本質和定義仍存有一些不同的意見，這使得代表制度成為政治理論的核心當中，不穩定因素之一。⁴⁵⁷

目前為止，對於代表一詞仍有許多定義。如果不釐清代表的意義，那麼在談論女性代表時，則會遇到更多的問題。例如，以往我們假設投票行為並不是針對性別或是種族，而是看該候選人是否最能為選民利益喉舌。那麼，在實證上，女性在數量上代表不足是事實，但是這有什麼重要的呢？⁴⁵⁸

因此，以下即簡介政治理論如何理解代議政治，以及在代議政治理論上的幾個爭論。

一、代議政治：關注代表者和被代表者之間的關係

主張直接民主者，將民主的圖像想像成統治者與被治者的同一性。他們批評代議政治的制度將權力與人們分離，制訂規則的人和必須遵從規則的，不是同一群人。因此他們認為代議民主無法正確地反應「人們的意志」，無法假裝代表者正是為其選民而代表、如同其選民而行動。他們很正確地指出，一個人無法代表很多人，無法去假裝彷彿有一群人正在說話或是行動。要發現選民本質上的屬性、一個超越了選民利益、經驗和意見的共同利益，是不可能的事情；一個代表者的選民通常擁有不同的利益、背景、經驗和信念。要支持代議民主，但同時認知到以代表代替選民是做不到的事情，我們便必須將代議政治想成是選民和代表之間的關係。⁴⁵⁹

質言之，代表者為選民喉舌的功能，不應該被要求成代表者和選民單一，而將代表者視同選民自己在講話的概念。代表者和選民分離以及不同，並不需要被批評。並沒有一個單一的個人可以被代表，因為選民內部是具有高度分歧的，因此代表者並不是為了某一種全體選民所共享的意見或是利益所倡議。與其認為代表規範上的意義應該是適當地代表其選民，我們更應該從代表者和選民之間的關係去評估代表的過程。⁴⁶⁰

⁴⁵⁶ YOUNG, *supra* note 213, at 124-125.

⁴⁵⁷ Karen Celis, *Gendering Representation, in POLITICS, GENDER AND CONCEPTS: THEORY AND METHODOLOGY* 72-73 (Gary Goertz and Amy G. Mazur eds., 2008).

⁴⁵⁸ Sarah Childs, *Representation, in THE IMPACT OF FEMINISM ON POLITICAL CONCEPTS AND DEBATES* 73 (Georgina Blakeley, Valerie Bryson eds., 2000).

⁴⁵⁹ YOUNG, *supra* note 213, at 126-127.

⁴⁶⁰ YOUNG, *id.*, at 127-128.

二、代表者與被代表者之間的連結：在未具體授權之處，存在政治(politics of presence)即具重要性

一直以來，在討論代表者和被代表者關係時，對於代表這個概念有所爭議，代表究竟是授命委任者(delegate)，必須要背負其所為其倡議的選民的要求，還是自由委任者(trustee)，在政治環境當中獨立去判斷什麼是正確、應該要做的事情。⁴⁶¹

這樣一個二分的爭論其實是錯誤的，因為代表者的功能應該要同時包含這兩者，也就是說要知道選民的期望，同時也行獨立的判斷。授權是代表制度一個重要的指標，一個代表者應該要是被授權得以為他人喉舌的。選舉則是最常見而且明顯的授權制度；授命委任者模式即是這個授權的一種詮釋，在同質性的群體當中，有一個單一的選民意志成為對代表者的誠命。但事實上，選民群體通常太大、其成員的行動太多元性、太分散、其疆界也太過於模糊了，以致於選民無法達成一個共同意志。⁴⁶²此外，雖然代表在選舉時提出政見，並依此獲得選民的授權，因此其在議會當中的作為即受到其所提政見的拘束，或是在政黨政治下，不同的政黨擁有不同的意識型態，立法委員也受到其政黨誠命的拘束；但是在現代社會之下，可能出現在政治場域的議題非常多，不可能是候選人的政見或是政黨的意識型態可以完全具體呈現的，在這個政見或是政黨誠命沒有具體指示之處，即是代表者必須以自己的判斷行事之處。⁴⁶³

當許多沒有在選舉當中被提及以及授權的議題出現在政治場域時，代表者必須依賴自身的判斷來進行決策，人民就難以判斷代表者將如何決定。此時，代表者的身份，是男是女、是黑人是白人、是新的或是舊的移民等等，就展現了其重要的一面。這即是 Anne Phillips 認為代表者是誰之所以重要，並據以提倡存在政治的原因之一。⁴⁶⁴

三、代表者與被代表者之間的連結：存在政治(politics of presence)和意見政治(politics of ideas)

Anne Phillips 大致上將我們重視代表者是誰，稱為存在政治，而將我們不在乎代表者是誰，只在乎他做什麼，稱為意見政治。Anne Phillips 所重視的存在政治，並不同於 Hanna F. Pitkin 所提出來的描述性代表，或是也稱為鏡像代表，亦即要求代表的組成要大致上雷同其選民的組成。Anne Phillips 並不主張代表應該要反映所有被代表者的特徵，存在政治在意的是在政治場域當中，是否存在著排除的力量，排除了具有某些認同的群體；因此，需要在意的並不是所有的特徵，諸如黑色或是咖啡色的眼睛等，而是要從歷史脈絡上去看，是否有特定群體是被

⁴⁶¹ YOUNG, *id.*, at 128-129.

⁴⁶² YOUNG, *id.*, at 128-131.

⁴⁶³ PHILLIPS, *supra* note 384, at 41-45.

⁴⁶⁴ PHILLIPS, *id.*, at 41-45.

排除的。

在關於代表者與被代表者之間的連結性的討論當中，Pitkin 在其 *The Concepts of Representation* 一書當中認為我們應該重視代表者在議會當中做了什麼、是否有為我們的利益喉舌，而不應該注重描述性代表。然而，注重女性代表不足、倡議應該要增加女性代表的人認為，要求我們不管代表者誰、只在乎他們做了什麼這樣一個主張，無法充分地處理一種很普遍的認知，也就是有些群體因為他們的性別或是種族被排除於政治決策領域之外⁴⁶⁵；其可能也忽視了代表者做什麼和代表者是誰之間的關係，並不是全然斷裂的，甚至有可能是息息相關的。

(一) 存在政治和意見政治之間的關連

如果仔細閱讀 Pitkin 便會發現，即使她意識到了倡議描述性代表的人，正是因為他們認為議會組成決定其行動，Pitkin 仍然有意地對於議會某種程度是由其組成員決定的這樣一個想法輕描淡寫。然而，如果有錢的白男人可以代表所有人，那麼為何要將投票權擴張到勞工階級和女性呢？⁴⁶⁶

能夠代表民意的人顯然不需要他們所代表的人擁有相同的特質，但是如果沒有一些跟被代表者具有共享利益的代表者的話，有些觀點可能在國會當中完全被忽略。John Mill 在 1860 年代就明確地指出這一個問題：「舉例來說，在我們這個國家，被稱為工人階級的那個階級，可以被視為排除在直接參與政府一切事務之外。一般而言，我不認為參與其中的所有階級，會有為了她們自己而犧牲工人階級的任何意圖...，然而議會（或幾乎所有組成議會的成員）可曾有一刻以工人的眼光思考任何問題？」。更早幾年之前，托克維爾(Alexis de Tocqueville)也有類似的想法，他認為，雖然享有統治權的英國貴族也許是目前為止最自由開明的，但是在其治理之下，「它也無法免於一般人所觀察到的...，在英國的立法體系中，窮人的利益總是因為富人的利益而犧牲」。⁴⁶⁷

對於這樣的現象，Iris Young 的解釋認為結構強勢的群體有時候忽略被壓迫群體的利益是因為出於偏見或是偏執，但更常是因為他們只注意到自己的情況，也把自己的文化價值作為衡量一切事情的標準。而這樣的狀況便必須透過不同的經驗和觀點的現身來改變。⁴⁶⁸

這也是為何 Anne Phillips 在「存在政治」一書當中指出，雖然我們期望代表們可以中立、充分地表達不同的意見，因此會自動納入女性的觀點，但事實上許多代表不足的群體認為這些代表通常只反應他們所來自的社會位子，意即中產階級的男性。代表者是誰往往與代表者做些什麼，息息相關，這便是存在政治倡議

⁴⁶⁵ PHILLIPS, *id.*, at 5.

⁴⁶⁶ Childs, *supra* note 458, at 79.

⁴⁶⁷ Albert Weale 著，謝政達譯，民主的十一堂課，台北：韋伯文化國際，2003 年，頁 124-125。

⁴⁶⁸ PHILLIPS, *supra* note 384, at 153.

我們應該要關心代表者身份的由來。⁴⁶⁹

(二) 存在政治、差異政治與性別

另一方面，即使描述性代表的概念面對批評，許多學者還是認為描述性代表有其意義，此和當代對於差異政治(*politics of difference*)的討論有密切關係。自從60年代以後，西方不再將差異和不平等看成同一件事情，其注意到女性和黑人，追求的並不是被強迫同化為男人或是白人，而是希望不同文化和價值的差異可以被承認和尊重。在這樣的認知下，政治場域中重視的不限於政治議題或意見，政治過程中的參與者是誰，也同等受到重視。⁴⁷⁰

因此這個對於差異的重新理解，相當程度影響了民主理論和代議理論對於平等和正義的討論，存在政治在兩個層次上也有助於民主的實質發展：一是增加弱勢群體的政治參與，一是使代表者更有效代表弱勢群體的利益。⁴⁷¹

增加弱勢群體的政治參與方面，Anne Phillips 認為讓以前被排除在外的群體進入政治領域證明了，他們和先前已在政治領域中的人一樣、是平等的；他們被容納進來，也有助於政治組織的正當性，因為有更多的人們因為看見他們自己被容納進去，而認同於這個政治場域。⁴⁷²質言之，社會中的弱勢群體長時期受到強勢群體的宰制，此往往使得強勢群體的成員在自覺或不自覺中，對弱勢群體的成員抱持優越感或不關心，而弱勢群體也可能無法信任優勢群體，在這種情況下，政治過程中是否有弱勢群體的代表，便會高度影響整個群體參與政治的意願。以美國經驗為例，黑人選民所在選區的國會議員是黑人時，選民接觸國會議員的可能性較高，連帶她們的政治參與程度也較高。⁴⁷³

在使代表者更有效代表結構弱勢群體的利益方面，差異政治和存在政治看見了不同群體之間可能存在不同的文化、需要、以及觀點，因此要求必須要將這些群體都容納進來，使得他們得以在政治決策過程當中表達其意見，並進而影響議程的安排。其中，性別也成為差異政治和存在政治關心的一環。

我們的社會當中，存在有兩個性別，而社會結構致使女性和男性的處境是不同的，例如女性和養育之間的關係、性騷擾、性侵害、無給的家務勞動、從許多經濟和政治領域被排除、或是多位於低階低薪的工作等。女性當中存有不同的利益，並無法否定有些利益是具有性別意涵的；例如有些女性不生育小孩，不代表懷孕一事就變成性別中立的。因此，對於利益的主張，並不是建立在女性之間有共通的利益，而是建基在男性和女性有不同的利益，這使得男性和女性會看見的

⁴⁶⁹ Carol Bacchi, *Arguing for and against Quotas*, in WOMEN, QUOTAS AND POLITICS 36 (Drude Dahlerup ed., 2006)

⁴⁷⁰ 黃長玲，同註2，頁71-72。

⁴⁷¹ 黃長玲，同前註，頁71-72。

⁴⁷² PHILLIPS, *supra* note 384 at 40-41.

⁴⁷³ 黃長玲，同註2，頁71-72。

事情是不一樣的，也因此女性進入國會場域將帶進一些新的議題和觀點，這些觀點可能是男性也會贊同的，只是他們之前沒有想到而已。⁴⁷⁴

存在政治的重要性即在於透過議會組成的改變，將引致議會議程的改變⁴⁷⁵。更多的女性代表在議會當中現身、表達其觀點或是需求，將原本在男性獨佔的政治場域當中，帶入職場上性騷擾、或是產假、育嬰假等這些原本即應該要被重視的聲音、使得這些原本沒有出現在議會議程上的議題，成為討論的議題之一，或是提高對其必要性以及重要性的認知。

過去的經驗告訴我們，全是男性或多為男性的議會僅有有限的能力來表達女性的利益和需求，我國立憲時要求婦女保障名額的呼聲，即是起於排除女性的國會，將女性的利益和需求也排除於國會議程之外。因此即使政黨訂立的追求平等的目標，其實現往往是十分有限的；這是非常重要的政治現實。正是因為議員在某些選舉時沒有被提及的議題上，擁有自主，使得「代表者」是誰這個問題變得重要。⁴⁷⁶

例如德國綠黨國會議員即表示，像婚姻中的強暴問題，在大部分是男性的議堂裡，此問題是不受歡迎的，直至具有許多女性的綠黨才將其當作重要問題提出。⁴⁷⁷

此外，北歐五國的經驗也給予我們對於這個理論最鮮明的印象，由於女性在國會參與的提高，在 1970-1980 十年間，國會議題和過去男性主政時的議題有所不同，育兒、社會福利、環保等成為主要的議題，原本屬於私領域的家庭和性騷擾等議題，也都進入國會殿堂。⁴⁷⁸

存在政治主要立基於不同的群體享有不同的利益，雖然不是所有的女性都享有相同的利益，但是某些利益是具有性別意味的，女性確實有其性別化經驗後的特殊考量，這是在由男性主宰的議會當中所無法解決的。因此，存在政治的概念認為雖然不保證女性代表一定會為女性利益喉舌，但改變議會組成，是開啟改變議程的可能性。亦即，改變議會組成是對於目前壓迫女性社會結構，重要以及必要的挑戰。雖然這對女性處境的改善提供的只是一個可能性而不是一個確保，但是政治上的性別均勢是改變政治議程的先決要件。⁴⁷⁹

在「雖然有了女性代表不一定就能實質促進女性利益，但是女性代表的存在

⁴⁷⁴ PHILLIPS, *supra* note 384, at 67-68.

⁴⁷⁵ PHILLIPS, *id.*, at 176.

⁴⁷⁶ ANNE PHILLIPS, *supra* note 384, at 77-78.

⁴⁷⁷ 呂淑雯整理，婦女應為自己而活躍-「西德綠黨的婦女政策」研討會，收錄於：婦女與政治參與，婦女新知基金會出版部，1989，頁 190。

⁴⁷⁸ 梁雙蓮、顧燕翎，同註 155，頁 110；鄭莉萍，第二、三屆立法委員對兩性平權相關法案之間政分析，東吳大學政治學研究所碩士論文，1997 年，頁 13-14。

⁴⁷⁹ PHILLIPS, *supra* note 384, at 82-83.

是實質促進女性利益必要的第一步」大致上獲得共識後⁴⁸⁰，Iris Young 進一步提供存在政治的理論基礎，她認為個別女性確實可能享有不同的利益，但是社會結構位子對於不同性別有不同影響，此造成男性和女性具有觀點的不同。此理論進一步鞏固存在政治的理論基礎，亦即，雖然女性之間可能享有不同利益，但卻極有可能享有類似的觀點；同時此理論也在強調女性觀點類同性的同時，避免將女性本質化，因為造成觀點差異的，並不存在於女性或是男性的特質，而是存在社會結構的不平等當中。以下即介紹之。

四、代表者與被代表者之間的連結：觀點代表與性別

(一) Iris Young 對於代表的分類：利益代表、意見代表和觀點代表

當我們在說我們覺得在政治過程當中被代表了，這是指什麼意思呢？這個問題可能有很多種答案，Iris Young 提出三種人們可能被代表的方式：利益代表、意見代表和觀點代表。雖然這三種代表之間的關係並不互斥，而可能是相互關連、同時存在的，但 Iris Young 主張觀點代表的概念最得以證立為什麼我們要求被壓迫群體代表應該要被納入的重要性，也同時避免本質化群體成員、認為其共享同一意見和利益的問題。⁴⁸¹以下即介紹三種代表各自的概念為何。

利益。利益是人生活展望或是組織目標，有影響或是很重要者，包含了物質資源、發揮文化表達、政治影響力、經濟決定力量等的能力；主要是指達成目標的手段。當我認為我的利益被代表時，表示我認為有人照顧著我以及其它人共享的利益。⁴⁸²

意見。意見是一個人所擁有的原則、價值和優先順序，其決定個人認為政策應該追求什麼。意見可以是起於宗教，也可以是起於文化的世界觀，或是起於新古典經濟學、自由主義、基進的生態主義等；政黨則是意見代表最常見的手段。當我認為我的意見被代表時，表示那些我認為對於政治決定重要的原則、價值和優先順序，在討論過程中被提出來。⁴⁸³

觀點。觀點代表理論認為不同位子的人們擁有起源於該社會位子的不同經驗、歷史和社會知識，因此將會擁有不同的社會觀點。質言之，因為位於某個特定的位子，這個位子的人比其它人更理解某些社會意義或和關係，此造成不同的社會位子，致使人們對於社會事件及其結果便有不同的理解；特別是當人們處於社會結構不平等的不同位子時，他們對於這些關係和結果的理解是不相同的。

社會觀點的代表即意味著當代表在社會領域上接近選民時，他們會有類似的價值觀；也就是當我認為我的觀點被代表時，表示在政治過程參與和投票的人，

⁴⁸⁰ Bacchi, *supra* note 469, at 39; Celis, *supra* note 457, at 71.

⁴⁸¹ YOUNG, *supra* note 213, at 133.

⁴⁸² YOUNG, *id.*, at 134.

⁴⁸³ YOUNG, *id.*, at 134-136.

理解以及表達出了那種我所屬的社會群體位子才有的社會經驗。雖然社會位子比較遙遠的人們之間，具有相互理解的可能，但是在一開始他們比較可能用不同角度來看待事情，而需要透過一再地溝通和討論，才能達到和位子相近的人們之間同等程度的理解和感同身受。因此，社會觀點並沒有包含決定性的具體內容，這也是其與利益和意見不同之處。⁴⁸⁴

觀點代表理論並不事先決定個人假設在什麼樣子的位子上，個人會看到了什麼的社會過程。即使兩個人共享相同的社會觀點，但還是會對於各自位子有不同的經驗，因為不同的個人可能注意社會不同的面向，這將使得他們擁有不同的甚至衝突的利益和意見。然而，共享觀點使得個人在如何描述其所經歷的事情時，與他人有類同之感，這是一種其它不在類似位子上的人無法擁有的類同之感。因為不同的社會觀點透過群體成員因其不同的社會位子而擁有的。⁴⁸⁵

以 Pittsburg Courier 這個在美國行之有年、代表非裔美國人的報紙為例，雖然裡面呈現出不同的利益和意見，但是要辨認出其以非裔美國人觀點的脈絡是不困難的。大部分的報導都是以非裔美國人為主體，即使是其它不是特別以非裔美國人為重心的地區性或是全國性的事件，這些報導還是會提出或是特別強調其中對於非裔美國人有關的議題和經驗⁴⁸⁶。這即是不同社會位子將具有不同關懷的社會觀點的具體範例。

(二) 不平等的結構，證立了觀點代表

1. 不平等的結構，造成不同的社會觀點

在觀點代表理論當中，特別關心結構不平等所造成的社會位子不同，並且主張在不平等社會結構當中，我們應該透過某些機制的設計，確保不同的群體都得以在決策過程當中實質地參與。

結構性的不平等指的是有些人因為他們社會位子效應的累積，而在其自由和福祉上有了相對較多的限制，同時，另一群人則享有較多的自由也較容易接近資源。這些限制並不會決定性地決定個人發揮其能力實現人生計畫或是獲得資源的結果，有些在較多困難中的人特別幸運、或是更努力工作、或是比較聰明，有些道路比較寬廣的人可能較不幸、比較懶惰或是不聰明。然而，即使他們後來都擁有相同的收入或是聲望，我們並不能忽視現實狀況的差異而說，這些克服了困境的人和這些遇到比較少困難的人是處於相同的社會位置上、而沒有差異的。⁴⁸⁷

雖然認同是個人的選擇，但是社會群體決定了個人一開始的位子，這個形成或是不形成認同的環境是個人所無法選擇的。社會關係、制度和結構，先於個人

⁴⁸⁴ YOUNG, *id.*, at 134-137.

⁴⁸⁵ YOUNG, *id.*, at 136-137.

⁴⁸⁶ YOUNG, *id.*, at 138.

⁴⁸⁷ YOUNG, *id.*, at 98-99.

存在，每個人一出生即面對已經形成的權力結構、資源分配、角色規範和不同的文化實踐；每一個個人出生後，即站在這些領域的某個位子。我們一出生即被丟入一個有一定歷史脈絡沈積、物質分配、社會互動模式的領域當中，在其中，我們被賦予的意義、被期待的行為、制度規範以及其結果等等，都不盡相同；我們發現我們被放置在階級、性別、種族等等的社會關係當中，這些關係也許會限制或是提供我們某些資源的可能性。既然每個人的位子不盡相同，其所擁有的資源、所背負的社會期望等等便不相同，這就導致了位子遠近關係不同的人們之間，互相理解的程度因此不同，亦即，產生了社會觀點的不同。⁴⁸⁸

2. 不平等的結構，造成不同性別具有不同的性別觀點

不平等的社會結構，造成了某些群體之間的位子差異：所享受的社會資源具有差異、所背負的社會期望具有差異等等。我們這個社會具有結構性的性別歧視已如上述，而此造成位於男性和女性不同位子的人，擁有不同的資源、機會，異性互動的規範和期待、或是女性成為家庭照顧者的社會傳統等等。⁴⁸⁹雖然個人可以採取不同的方式來面對這些限制或是可能性，例如有女性擁抱陰性特質並將其內化，同時也有女性拒絕自己被用這樣的標準來檢視。⁴⁹⁰但是對於個人面對同一結構可能有不同的回應，以及女性之間歧異性的理解，僅是對於觀點代表的調整，而非反對。例如不管主張女性應該低薪的產假或是高薪的產假，她們都是在考量女性和工作之間衝突的議題⁴⁹¹，這即是男性代表很少會去關懷的面向。

另一個女性觀點代表的例子是，幾年前美國的參議員 Robert Packwood 被控性騷擾其幾名下屬。當這個事件被揭發時，許多參議員希望不要將這個事件帶到聽證會上。Packwood 在參議會有不錯的表現，他的同仁也認為不需要將委員會的時間浪費在這個控告上。在此同時，參議院和下議院所有的女性立委則舉行了記者會，要求參議院應該舉行聽證，並且嚴肅地面對這個對於 Packwood 的指控。這些女性擁有不同的政治立場以及分歧的利益，她們對於 Packwood 是否有罪也有不同的看法，但是她們同時表達出她們都認為性騷擾的指控需要被嚴正以對。這個觀點，至少最一开始，是許多男性並不了解的。⁴⁹²

3. 觀點代表理論下的制度設計—群體代表

在看見了不同社會位子將造成不同的社會群體和社會觀點之後，Iris Young 提出了群體代表的概念，她認為現行的選舉和代表過程，並沒有使得這種多元展現在政治決策場域當中，她特別關注有些群體代表不足一事。由於她主張差異政治要求透過對於被壓迫或是結構弱勢群體的不同對待，來達成所有群體的參與和

⁴⁸⁸ YOUNG, *supra* note 213, at 99-100.

⁴⁸⁹ YOUNG, *id.*, at 100-101.

⁴⁹⁰ YOUNG, *id.*, at 101-102.

⁴⁹¹ Childs, *supra* note 458, at 84.

⁴⁹² YOUNG, *id.*, at 140.

容納；因此在制度設計上，我們必須依賴席次的確保，來保證這些差異都能夠在議會的決策過程當中被看見、聽見和給予適當的注意。⁴⁹³

有人認為個人與政治體制之間不需要群體做為中介，有人則認為群體代表是本質化，但 Iris Young 指出，群體在不同的社會位子當中，透過社會互動差異化的過程，導致不同屬性的群體成員持有不同的社會觀點，這在政治現實上是不得不面對的。

當我們主張個人和政治體制不需要群體作為中介時，我們的政治體制已經被某些群體作為表達其特殊的需求，只是因為這些群體佔據結構強勢的社會位子，以及主導需求和觀點的詮釋，使得在政治的討論以及決定過程當中，他們的觀點通常不被認為是一種特殊觀點，而被認為是普遍或是中立的。⁴⁹⁴如同 Susan Bickford 所說的：被標示成群體的，總是被認為只追求特定群體的利益，然而，結構強勢的群體由於通常沒有被標示成群體的緣故，便得以中立或是共同利益的為名，為自己的群體利益倡議。⁴⁹⁵

要求納入不同社會位子群體的代表，則揭發這些既存於政治領域當中局部的和特殊的觀點。同時，納入多元的代表也提供政治討論和決定更充分的知識，因為他們所帶來的不同社會位子的觀點，擁有對於問題與衝突起因不同的解釋、所提議的意見可能產生的影響，以及他們對於社會的歷史與現況等不同的理解⁴⁹⁶，這將可以使得決策的討論更全面性地考量所有將受此政策影響的人的意見。納入隸屬於不同社會位子群體，同時納入他們的觀點，才得以使得各種觀點、需求和意見都被聽見，也才開啟政治平等和更深層民主對話的可能。

五、小結

當民主理論開始關注參與、實質影響力以及政治平等時，正視現實狀況存有政治參與資源以及政治需求的差異，便成為審議式民主和女性主義的重心。當代民主政治以代議政治為主要實施的形式，代表者便因此成為政治參與的重要關注對象，亦即如何透過代議政，來促進參與以及深化民主政治。

代議政治理論向來關心代表者與被代表者之間的關係，在現在存在深刻不平等以及差異的社會，以及某些結構強勢群體長期以來過度代表，同時某些結構弱勢群體代表不足的事實，引發了「代表者是誰」是否重要的爭執。

「代表者是誰」這個問題之所以重要，奠基于群體與代表者之間是有關係的，以及不同的代表者進入政治領域將引發改變兩個假設。

⁴⁹³ Squires, *supra* note 370, at 84-85.

⁴⁹⁴ IRIS MARION YOUNG, *supra* note 213, at 144-145.

⁴⁹⁵ Bacchi, *supra* note 469, at 37.

⁴⁹⁶ YOUNG, *supra* note 213, at 144-145.

關於第一個假設，Anne Phillips 的存在政治理論以及 Iris Young 的觀點代表理論，都在試圖為「為何應該注重代表者是誰」提供理論基礎，她們都刻畫出在社會當中，個人、群體、社會結構、社會位子是具有關連性的，並據以連結代表者以及代表者之間的關係，主張代表者是誰、屬於什麼群體，將使代表者與不同社會位子的被代表者之間，擁有親疏遠近不同的理解與感同身受。

關於第二個假設，是建基於第一個假設而來，亦即，當我們認為屬於不同群體的代表者，將具有不同的社會觀點時，我們要求容納進這些不同的社會觀點，有一個重要目的即在於這些不同觀點的進入將改變議會的議程。然而，這不是一個純然理論上的議題，而更是一個實證的範圍⁴⁹⁷。

因此，在理論的建構之後，下一節我即將回顧第二個假設在民主實踐上，目前實證研究的發現，並特別關注在台灣本土研究的發現。

第四節 實證研究經驗的回顧：女性代表對於政治議程的影響

一、國外經驗：女性議員帶入了和男性議員的不同關懷與立法議程

不論什麼流派的女性主義者都會同意，女性參政的最終目的，是要改變目前男性中心、父權價值取向的政治本質，而不只是形式上的數量平等。但是女性參政真的可以改變政治的本質嗎，還是繼續反映既有價值觀，變成「穿裙子的男性」呢？⁴⁹⁸

雖然早期有研究指出兩性代表在代議行為和認知上並沒有不同⁴⁹⁹，但這樣的研究相較之下為少數，近來越來越多研究指出女性所關心的議題法案、認同的選民、政治態度，受到個人性別角色和社會化經驗影響，女性議員往往比男性議員更能反映女性選民的經驗和文化。綜合各國研究顯示，女性議員相較男性議員，較傾向贊助健康醫療、社會福利、婦女、兒童照顧、住屋、環境以及和家庭相關的法案，較喜歡將女性議題提出來討論，較願意代表女性利益、較男性議員重視女性選民的支持、認為較有能力處理女性選民的需求和利益、較支持女性主義價值、較同情自由議題（如墮胎合法化）以及左派思想。⁵⁰⁰

女性立法委員的經驗和態度，更實質地影響了國會的議程。例如上述所介紹過的，女性立法委員的進入，也將與性別相關的議題帶入，無論是對於婚姻強暴、育兒、性騷擾等議題。英國的研究也顯示，女性議員和男性議員，特別是在與女

⁴⁹⁷ Celis, *supra* note 457, at 93.

⁴⁹⁸ 彭渰雯，同註 160，頁 8。

⁴⁹⁹ 楊婉瑩，同註 6，頁 317-320；鄭莉萍，同註 478，頁 8-18。

⁵⁰⁰ 楊婉瑩，同註 6，頁 317-320。

性利益相關的事項上，有不同的態度，也因此影響了反性別歧視法的走向。⁵⁰¹

在當代政黨政治當中，政黨對於立法委員個人的拘束力，也可能影響立法委員所表現出來的態度和行為，例如即有研究指出女性議員對於女性議題可能較感同情，但是政黨意志的規範，會讓女性議員不選擇冒政治生涯之險而支持女性議題。⁵⁰²雖然政黨對於立法委員有一定的拘束力，但研究也顯示，不管在哪個政黨，女性支持對於女性而言重要議題的比例，都明顯高於同政黨的男性。⁵⁰³女性議員甚至認為她對於女性權益的追求有責任感。雖然佔議會的少數，但女性議員們努力地將以往被忽視的女性需求和觀點，在議會殿堂中提出來。⁵⁰⁴

國際觀點的比較，雖然讓我們對於存在政治理論以及觀點代表理論有了更進一步的驗證，但是這並不代表國外的經驗也必然會在我們的社會發生，因此，以下即檢視我國本土對於兩性立委在相關性別法案的研究。

二、代表本質性的實踐：臺灣的實證經驗

女性參政的動機有許多，單一個人可能因為許多動機的總和而參政，其中一種值得我們注意：為了改善女性的地位。例如我國一位國會議員因為參加婦女訓練班，激發了對於政治的興趣，同時見到中國婦女受如纏足等不公平待遇，認為要改善此等不平等現象，應該要先爭取女性的發言權，而引發她參與政治的動機⁵⁰⁵。或是研究顯示我國 80 年代的女議員多自認有受到女性主義思潮的啓蒙與影響；雖考量女性議題與其它議題的優先順序不一定相同，但都自認為關心婦女運動與女性議題。⁵⁰⁶

在這樣的動機引領下，我國女性國會議員是否相較於男性議員，會比較有性別意識，或是較關心、支持性別平權相關法案呢？這其實便是在我國與婦女保障名額相關法學論述中，被質疑的一部份：女性參政與女性權益的關連性何在？

以下即透過文獻的蒐集與整理，描繪出我國國會中兩性議員在性別相關議題或是其它議題上，究竟是相同或是相異的圖像。以下分成議員對於自己與選民的態度認同（態度上）、議員在相關法案投入的量（行為上參與的程度）、議員在相關法案投入的質（行為上參與的方向）三方面來討論。

⁵⁰¹ Childs, *supra* note 458, at 86.

⁵⁰² 江素慧，同註 102，頁 75。

⁵⁰³ BECKER, *supra* note 7, at 1051.

⁵⁰⁴ BECKER, *id.*, at 1051.

⁵⁰⁵ 范毅芬，同註 111，頁 76-77。

⁵⁰⁶ 范毅芬，同前註，頁 76-77。

(一) 議員對於自己與選民的態度認同

1. 對於普遍議題的態度

對於選民認同的研究顯示，女性立委較認同福利、教育群體、兒童、老人以及婦女，也較傾向將這些群體視為優先考慮的選民。男性立委所認同的選民為中產階級和商業群體；在對特定群體利益持負面觀點的議員中，男性議員有其較鮮明的立場：他們或是否認少數利益的存在，或是認為特定群體利益與多數利益衝突，而後者才是真正重要的。在其概念或措辭當中，隱約指涉多數人的利益才是客觀不偏不倚的，少數人或是特定群體的利益是主觀而有所偏差的。⁵⁰⁷

而這正顯示了立法委員中的男性多為結構強勢者，因此其所認同的價值是社會當中的強勢價值，除了此種認同之外，他們是否否認其它利益的存在，就是否認其它利益也具有與強勢價值同樣價值的關懷。而女性立委則不會認為強勢價值以外的利益就是偏頗的，相較之下，她們對於強勢價值以外的利益也抱持關懷態度。

2. 對於性別議題的認同

2.1 女性立委的感同身受

許翠谷研究顯示，21位受訪者中，除了4位認為問政態度和提案方向無性別差異外，其餘14位立委都表示相對於男性立委，女性立委較認真、細心、堅持理念富正義感，也較關心女性和弱勢議題。

「女性不可否認會多關心婦女的議題、婦幼的、老人的問題，所以女性從政的話，她會把制度、法律跟生活作一個結合。以男性的立場，說真的，妳叫一個從來不曉得要打掃、要育嬰的人，妳跟他講要考慮到女性如果去上班的問題，沒有那個經驗在的時候，他不會去替妳想到法律應該要保障，這就是我們為什麼一定要女性從政的重要因素之一啦。」⁵⁰⁸

似乎因為這樣經驗上的相似性以及感同身受，女性立委多認為女性是她們相當重要的選民，男性立委則沒有提及此點。⁵⁰⁹普遍而言，兩性立委都認為女性立委較男性立委願意為女性權益努力：大多數的女性代表認為意願的問題是不證自明的，也花相當多時間討論她們在女性議題法案上的用心以及真實參與情形，例如一位國民黨籍女性立委表示，即使女性有多元的興趣和參與不同委員會的差異，一般來說，她們對於女性議題有共同的關心，其表示「站在女性的立場上，

⁵⁰⁷ 楊婉瑩，性別差異下的立法院，政治科學論叢，第15期，2001年12月，頁146。

⁵⁰⁸ 許翠谷，同註168，頁71。

⁵⁰⁹ 楊婉瑩，同註507，頁144-145、150。

我們必須要、也一定要比較關心（婦女議題）」。⁵¹⁰

女性立委對於性別議題的關心，也表現在對於法案優先排列的順序上。研究顯示，在對 40 位立委的訪談中，21 位女性立委中，有 10 位女性立委將女性議題相關法案列為前三重要的法案，其中 3 位更提到不只一次，但 19 位男性受訪者沒有任何一位將此列為優先法案。⁵¹¹

2.2 男性立委的「讓位」

在大多數不分男女都同意女性議題確實存在，也認為政府應該加以重視的情況下，仍有少數男性議員直接否認有所謂的女性議題。⁵¹²可喜的是，一位資深女性立委觀察到，過去當女委員在推動女性法案，例如已婚婦女的財產權、性暴力、離妓等議題時，大多數的男性立委反對女性立委的主張；但在社會型態和潮流改變下，此種情況已有改善，他們就算不贊成，也不會積極反對。⁵¹³

值得注意的是，男性立委的態度轉變，是從不贊成轉變到不積極反對，總體而言仍未走到和女性立委相同的認同以及感同身受；多數的男性立委也承認女性立委在代表女性權益上較男性立委積極，他們也不忘試圖解釋為什麼他們會這麼做：大多數的男立委認為女性代表基於先天因素、性別角色或是責任感，在女性議題較積極是理所當然的。一位男性立委表示女立委代表女性是女人的天職；另一位男性立委表示女代表既然比較瞭解女性的需求，她們就應該多關心女性的議題。⁵¹⁴

整體而言，對於選民的認同中，兩性議員有不同的認同。女性議員較關心弱勢族群，男性議員認為多數利益是較重要的。談及性別，女性議員較認同女性選民，也認為她們是重要的選民，相較之下，男性議員並非如此；男性立委除了認為女性代表較瞭解女性需求外，也因此表示出女性立委關心女性議題是理所當然，以及對於男性立委關心女性議題就並非如此理所當然的看法。不管是關心的議題或是態度上的改變，都導致女性立委會將性別議題放在優先順位上，但是男性立委則否。

但這是否代表兩性議員在法案推動的參與程度以及推動方向即有不同呢？這是難以很快下定論的，因為議員可能有政黨或是選票的壓力，使得議員本身的認同，也不一定會和實際行為表現相同，因此本文以下即繼續檢視兩性議員在相關法案的行為上是相同或是有所差異。

⁵¹⁰ 楊婉瑩，同前註，頁 147-149。

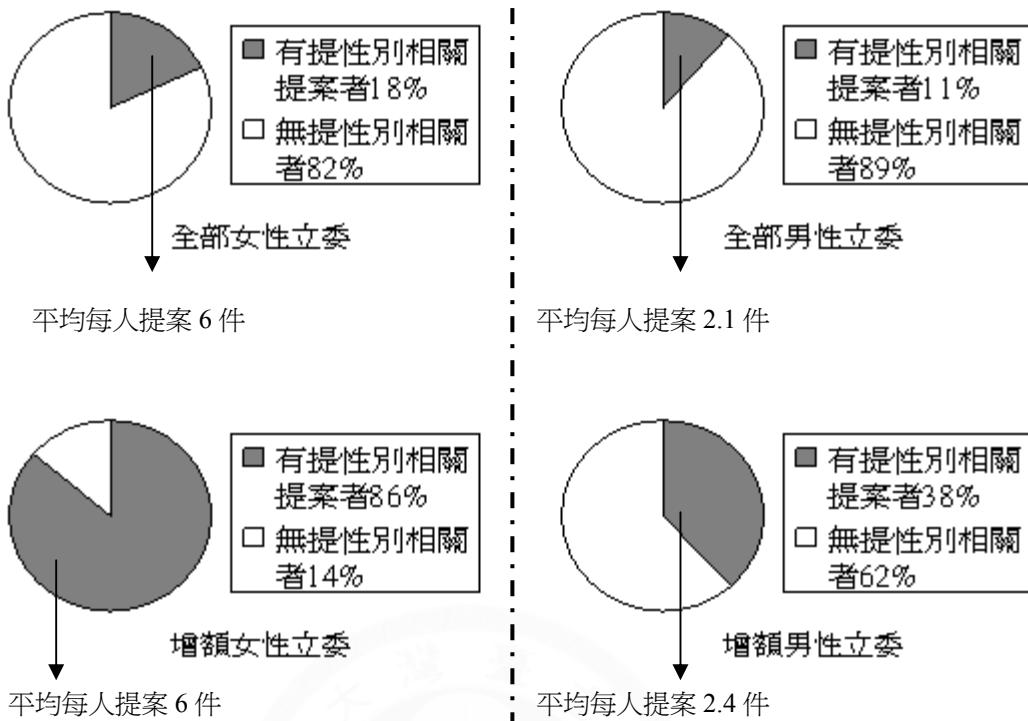
⁵¹¹ 楊婉瑩，同前註，頁 152。

⁵¹² 楊婉瑩，同前註，頁 147。

⁵¹³ 楊婉瑩，同前註，頁 148-149。

⁵¹⁴ 楊婉瑩，同前註，頁 146、147、149、157。

(二) 相關法案投入的量



資料來源：鄭至慧，「立委為婦女了些什麼？」，1983 年。+

圖表：作者自繪。+

圖六、兩性立法委員提案比例與提案量之差異

如上圖四所示，鄭至慧 1983 年的研究發現，女性立法委員對於性別相關議案提案的比例，高於男性立法委員，除此之外，會提出性別相關法案的女性立委所提出的案件數量，多於會提出性別相關法案的男性立委的提案量⁵¹⁵，因此鄭至慧推測不管女性民意代表對解決婦女問題是否有很強的使命感，由於其對於女性處境有親身經歷，而會傾向多從女性觀點來論政議事。也就是說，相較於男性立委，女性立委對於女性問題的關注比較多。

歐陽翠鳳於 1992 年的研究亦得出相似結論，其結論認為不只女性候選人提出與女性有關政見比率遠高於男性，其進立法院後兌現相關政策的比率也明顯高於男性。⁵¹⁶而兩性議員，在與性別相關的質詢或是法案提出部分，關注焦點亦不相同，例如時值民法親屬編的修正，故男性議員關注婚姻與家庭以及女性的經濟權，但女性議員則同時關心女性工作權、女性安全、女性參政權以及性別教育，

⁵¹⁵ 鄭至慧，同註 149，頁 24-26。

⁵¹⁶ 歐陽翠鳳，立法委員質詢婦女問題之研究-五十一至八十四會期立法院公報之內容分析，國立政治大學三民主義研究所碩士論文，1992 年 6 月，頁 40-42、100-103、120。

此即為男性議員所忽略。⁵¹⁷

若是觀察最近立法院所通過的性別平等教育法，和就業保險法中納入育嬰留職停薪津貼法案的提案，我們仍然清楚可見兩性立委在法案參與上面量的差異：

2004 年性別平等教育法提案、連署性別之比較	女性立委	男性立委
總人數 (佔全部立委比例)	50 (22%)	175 (78%)
提案人數 (佔全部同性立委比例)	8 (16%)	1 (0.5%)
提案+連署人數 (佔全部同性立委比例)	20 (50%)	40 (23%)

表三、2004 年性別平等教育法提案、連署立委性別差異之比較

2009 年育嬰留職停薪津貼法案	女性立委	男性立委
總人數 (佔全部立委比例)	34 (30%)	79 (70%)
提案人數 (佔全部同性立委比例)	4 (12%)	1 (1%)
提案+連署人數 (佔全部同性立委比例)	13 (38%)	18 (23%)

表四、2009 年育嬰留職停薪津貼法案提案、連署立委性別差異之比較

雖然 2004 年的性別平等教育法，或是 2009 年的育嬰留職停薪法案，一個是在立委減半前，一個在立委減半後，但是在這兩個法案的提案當中都看見了明顯的男性和女性立委參與比例上的差異。以提案而言，雖然國會當中男性立委佔絕大多數，但是這兩個法案主要的提案人都是女性立委，男性立委皆只有一位。當我們綜合考量提案人和連署人時，男性立委在這兩個與性別平等攸關的法案上，參與程度還是不如女性立委；當有 38% 甚至一半的女性立委皆參與法案的提案和連署時，僅有不到四分之一的男性立委連署有參與法案的提案和連署。

整體而言，在法案參與的積極度上，我國女性立委確實展現出與男性不同的面貌，除了對於性別相關政見的提出、關懷的議題有所差異以外，在立法院實際提案、質詢等也有相對多量的投入。在此處值得提醒的是，女性議員和男性議員相同，皆關心各類的國家事務，例如經濟、外交等，只是其在與性別相關議題上，表現又比男性議員積極。之所以如此提醒，是因為女性議員關心女性議題，常有被窄化成只關心性別議題的疑慮和可能，本文礙於研究限制，未能呈現出女性議員其它問政面向，但對此可能造成讀者誤解部分，附帶說明。

⁵¹⁷ 歐陽翠鳳，同前註，頁 55-87、118。

(三) 議員在相關法案投入的質

1. 影響立委對於性別相關法案態度的因素

1.1 立委個人的性別意識

並非所有的女性立委都具有性別意識，而願意推動對性別平權友善的法案，也不是所有的男性立委都沒有性別意識，忽視女性的權益。例如一位女性立委即表示：

「一般女性的民意代表或者女性的政務官，如果她沒有很強烈的女性意識，然後很強烈地想要去作相關女性權益的議題，這個部分她其實跟男性差不多，那甚至她就是一種翻版嘛。」⁵¹⁸

另一位女性立委也認為關鍵並不在女代表是女的，而是她主觀意識上對於女性的認同：「女性如果她自己沒有那樣的反省，對人類歷史中女性女權被壓抑，對父權的制約機制的反省體會，她大概有女兒身沒有女兒心，她進到政治權力系統裡頭，她還是會習慣過去學到、看到男性鬥爭的那一套方式去獲得、維護、維持她的權利，因為她沒有明確思辨能力。但是因為目前社會女性慢慢抬頭，她們的選票也會越來越受重視，所以有女兒身的民意代表對女性的法案比較關心，因為她要來分享這樣的選票，基本上來是把女人當作投票的工具，這是沒有自覺的女性代表。」⁵¹⁹

另一位女性立委也認為這並不是純粹的性別議題，仍必須取決於個人的特質或是意識型態，「平均來說，女性因為自身的角色，較能感同身受，因此在出席參與上（女性議題）也比較積極。不過不一定完全如此。」⁵²⁰

這給予了我們一些啓示：即使認為是否關心女性議題，牽涉到個人特質和意識型態，立委們還是觀察到女性議員對於女性選民需求的感同身受，以及推動法案態度上的積極，當她們在形容不關心女性權益的立委時，所用的描述是「跟男性差不多」。因此，即使在個別差異下，有不關心兩性平權的女性立委，也有關心兩性平權的男性立委，但是女性立委因其自身的經驗與感受，較可能具有性別意識，男性立委的性別意識相較之下便較為薄弱，而可能影響其推動兩性平權法案的意願與積極性。

1.2 政黨態度

陳怡樺的研究顯示，我國的政黨在立委表示其對法案的態度時，有顯著的影響。但一樣身處政黨壓力下的不同性別的立委會有不同的表現。例如國民黨不贊

⁵¹⁸ 許翠谷，同註 168，頁 75。

⁵¹⁹ 楊婉瑩，同註 509，頁 153-155。

⁵²⁰ 楊婉瑩，同前註，頁 149。

同「兩性工作平等法」下，男性立委會發表不利於法案的言論，女性立委則是不參與該法的主動提案或是連署，但不會主動阻擋該法的通過。因此當國民黨政府贊同該法時，國民黨的女性立委便會和民進黨以及新黨女性一起推動該法。⁵²¹

2. 不同性別、不同表現：性別平權法案多由女性主導與推動

大部分女性立委表示，在女性議題上，男委員會給予消極的支持，有些表示男性主要是不敢不支持。例如

「大部分男委員毫不關心（女性議題）」

「男人表面上很大男人，可是公開上不敢反對女性的法案」

一位國民黨籍女性立委提到，男性表面上是關心女性議題的，但是每到相關法案投票的關鍵時刻，很多男性立委會以上廁所來推託或迴避。另一位女性也表示女性法案在委員會審查時，也會出現只有一位女主席和一位女代表出席的情況，使得審查無法進行。⁵²²

因此，在性別相關的法案上男性立委若不是扮演阻擋的角色，通常也不會是努力推動法案的角色。女性立法委員普遍在女性議題上扮演主導的角色，例如起草法案、想辦法推動這些法案進入委員會審查、要求程序委員會盡早排入院會議完成三讀等。例如一位民進黨女性立委表示：

「所有關於婦女權益的法案，像治安敗壞類、性侵害防治法、道路安全管理條例的修正、家庭暴力防治法的通過，都是女性推動的。現在像親屬篇有關財產權、子女探視權等進步的部分，能考慮到婦女不利的位置，而且此法根本是違憲，在翻修時都是女委員在做。」

「男委員有的也蠻重視（女性法案），因為他們也有女性選民。不過相對來說女性比較有意願」。⁵²³

「男委員會站在支持的立場。但如果要說一個男委員去主動倡導帶動一個婦女議題，就很難想像了。我們（女性）可以帶動一個中性的議題，比如說司法、教育、文化、經濟、國防，女性可以帶動，可是沒有男性來帶動婦女議題，所以婦女議題只好靠女性。這很明顯的來看，力量上就薄弱很多。」。⁵²⁴

許多女性立委都指出性別差異的重要性在於，他/她們是否從頭到尾持續性地主導該議題。即使告知女性立委說，從立法院研究公報記錄顯示男性立委相當

⁵²¹ 陳怡樺，立法委員性別差異對「兩性工作平等法」立法過程之影響，國立成功大學政治經濟學研究所碩士論文，2003年，頁92-99。

⁵²² 楊婉瑩，同註509，頁147-149。

⁵²³ 楊婉瑩，同前註，頁147-149。

⁵²⁴ 楊婉瑩，同前註，頁150。

程度參與了女性議題的推動，所獲得的反應是冷淡的。例如一位女性立委表示，這要看議題而定，如果這個議題很明顯的不公義等，男性有時也會主動表示看法，以代表其進步性，但她也同時強調，如果問題改成男性立委的優先法案為何，她相信沒人會提到婦女法案，她認為最重要的差別是在法案的優先排序上。⁵²⁵也因為性別相關法案不是男性立委認為優先的法案，因此男性立委也就通常不會積極推動、主導性別平權法案。

在此處，研究顯示的是女性立委與男性的差異，表現在是否對於性別平權法案的主導，然而這即顯示了兩性立委在對於我國性別平權法案的貢獻大不相同。這是因為法案要通過許多關卡，若沒有立委的強力主導，一個法案往往無法成功；而在這些一個個的法案關卡中，又需要投入大量的心力，針對草案研擬、遊說，若無較強烈的關心，立委是不太可能對於一個法案有主導的意願。雖然男性立委對於性別相關法案可能也是採取支持的態度，但是從發起到推動，卻反而是立院為相對少數的女立委在行動、成為相關性別平權法案成功的重要推力。

3. 不同性別、不同表現：女性立委推動性別平權法案，男性立委阻擋

以性侵害犯罪防治法草案為例，在討論婚姻內強暴是否也應被視為性侵害時，有發言的女立委一致贊成「太太有說不的權利」，但男性立委全部認為此將和民法的夫妻同居義務抵觸，例如「所謂同居必須在同一房間內、同張床上、同時得提供性的服務，這是義務，由不得妳自主」、「我們社會夫妻之間成立猥褻及強姦罪有危險到制訂該條文的程度嗎？…夫妻之間成立猥褻及強姦罪將會使夫妻間的關係非常刻板、沒有情趣」。⁵²⁶

或是 2002 年修訂民法親屬編夫妻財產的規定時，幾乎所有發言的女性立委女性立委都歷歷數來女性在婚姻生活當中的弱勢處境時，以及明白表示支持家務有給制時⁵²⁷，男性立法委員則多發言表示此制度設計將破壞家庭和諧，例如周錫偉委員發言：「你們為了追求表面上的公平性，連親密如夫妻的關係都要打破。可是本席可以告訴你們，夫妻之間沒有公平可言，如果今天太太的家務事做得太多或是賺錢賺得太多，先生享福過多，這是一個願打，一個願挨」⁵²⁸對此，女性立委李永萍的發言或可代表許多女性立委的想法：「為什麼我們一直在說民法親屬編的修訂是一個性別議題，從剛才幾位委員的發言就可以聽得出來。首先，本席非常訝異，難道抑制離婚率是一個立法委員應該從事的道德行為？…我們之所以一直推動這個案子，就是因為在現制中，不斷發生對女性婚姻生活壓迫的情況…例如沙烏地阿拉伯，他們是禁止離婚的，所以離婚率非常低，然而，他們在

⁵²⁵ 楊婉瑩，同前註，頁 150。

⁵²⁶ 鄭莉萍，同註 478，頁 106。

⁵²⁷ 沈代表智慧發言、王代表昱婷發言、趙委員良燕，收於：立法院司法委員會第五屆第一會期第十九次全體委員會會議記錄，收於：立法院公報第 91 卷第 48 期 3244 號下冊，2002 年 5 月 13 日，頁 36-37、50、101-102。

⁵²⁸ 同前註，頁 44。

人權問題上站得住腳嗎？本席請求各位委員不要無線上綱，一個法條的訂定，不會破壞婚姻的關係，夫妻關係若是和諧，根本不論民法親屬編規定如何雙方都可以好好地度過五、六十年的婚姻生活…我們今天修這個法的重要目的就是救濟弱勢，請各位不要忘了我們的修法宗旨…」⁵²⁹。

以上，我們即可看出，不同性別的立法委員不僅在普遍的議題態度、性別議題的態度上、性別法案的投入程度上、甚至於是否主導該法案的進行、在議會當中是協助或是阻擋該法案的通過，都有不同的表現。以下，將以在我國性別平權立法運動上，堪稱指標性立法的性別平等工作法的個案為例，呈現在這個歷時多年特定法案當中，兩性立法委員如何呈現出其在性別平權相關立法不同的態度和風貌。

(四) 以「性別工作平等工作法」的個案分析為例

1. 女性立委在參與數量上，高於男性立委

首先談兩性立委對於性別工作平等法在立法行為形式上的差異：（1）就法案提案而言：提案次數而言，女性提案次數高過於男性，也就是說，兩性工作平等法草案主要是由女立委提出；（2）就法案連署而言：在前期和後期女立委有八成至九成的比例皆曾經參與過該法案連署提案過程。中期則是因為國民黨政府反對此法，致使該黨女立委均未參與連署所致；（3）與法案相關的質詢次數：有對本法案提出質詢的女性立委佔全部女性立委的 47.1%，有對本法案提出質詢的男性立委佔全部男性立委的 13%；（4）法案審查相關發言：13.4%的女性立委曾經對此法案發表過意見，有發言的男性立委則佔全部男性立委的 6.4%。⁵³⁰在形式上看來，女性參與該法案的程度都明顯高於男性立委，但是是否真的女性立委比較支持該法案呢？這必須從實際發言的態度來檢視。

2. 女性立委支持與推動，男性立委立場則否⁵³¹

在內政、司法委員會第一次聯席會，女性議員多針對法案所欲解決的職場上性別不平等問題發言：

葛雨琴：事實上，很多女性在工作中並未受到勞基法的保障，因其所從事的工作不在勞基法規定的範圍內，更有甚者，許多女性因為結婚、生育而被迫辭職，…，再者，女性在工作的升遷、進修亦遭受到許多限制。

葉菊蘭：然而在就業市場上，距離兩性平等仍十分遙遠。我們必須澄清一個觀念，女性由結婚、懷孕生子、以至養育兒童等階段，乃是為台灣的優秀民族培養優秀的下一代，這並非女性一個人的責任，而是家庭、社會、國家的共同責

⁵²⁹ 同前註，頁 70-71。

⁵³⁰ 陳怡樺，同註 521，頁 65-90。

⁵³¹ 陳怡樺，同前註，頁 56-65。

任，...。

相較之下，男性立委的發言多不切重主旨，或是表示反對：

盧修一：談到女男平等，不能成為女性享有特權，易言之即不可謂突顯女男平等而造成另一種不平等。

郁慕明：而女生也不要因為自己是婦女團體，就要遭遇比較特別的對待。提到生理假是否列入，基本上，這生理假就是男女工作不平等。...，因為男性也會有同樣的生理性週期循環，有時候你會看到一個男性變得比較安靜，仔細分析，是否也有週期。

到了內政、司法委員會第三次聯席會：國民黨女立委因為黨的壓力未加發言，男立委則發言杯葛議事進行，因此最後僅通過法案名稱為「男女工作平等法」：

黃正一：本席實不知目前男女究竟有何不平等？女性的生存權會比男性的生存權少嗎？難道有人規定女性只能活到五十歲、六十歲嗎？

蔡友土：不知道趙委員（指趙少康）在家裡是否有地位？應是太太超越於他，所以聽太太命令提此案。

內政及民族、司法、衛生環境及社會福利委員會第六次聯席會及第七次聯席會，女性立委們的發言開始針對相關係節進行研擬：

秦慧珠：第一，性騷擾的定義與範圍為何？需要很具體的列出，...。第二，如何進行有效、暢通的申訴管道？...。第三，誰是裁判者，誰有權作最後的仲裁者？

蕭金蘭：子女未滿一歲需親自哺乳者，...。因為法律中並未明文規定，限制員工人數達多少人以上的公司要如何做，...。關於陪產假的問題。葉委員（葉菊蘭）的提案是應給予五天假期，行政院的版本則是應准予兩天的假。

但仍有部分男性議員的發言與法案研擬關係不大，甚至表示反對，或是充斥著性別刻板印象：

鄭朝明：主要是因為女性在先天體質、體力及種種環境上的差異，而使得雇主認為不方便，增加其就業成本，因此在待遇上有所差別，...。女性不必服兵役，其體質關係較文靜，唸書方面較有耐性，所以往後男性在驚醒之後，提出男女應在權利義務上平等，而要求女性當兵，政府將如何因應？

邱鏡淳：本席認為以台灣目前的條件，再加上此法，而讓婦女的就業機會喪失的話，訂這樣的法也只是空的罷了。此法訂了就要能做，能夠落實，否則只會讓廠商倒閉，無法生存。這樣的法可能並不適合目前中小企業的型態。企業沒有

生存，就沒有求職機會。

整體看下來，女性立委只要有登記發言者，都是支持該法案的，但是男性立委比較複雜，約略可分為（1）傳統父權體制下的男立委：在立法過程中，會對於法律內容並不瞭解、表示反對、發言中充斥性別刻板印象或是提出與法案不相關的發言者；（2）具有兩性平權意識者：例如趙少康：「母性也是女性，但女性卻未並是母性，所以本法只要是給予凡為女性者一個平等的工作機會，...，當女性結婚後，可能就有陪產假、育嬰假的待遇，絕不可因其懷孕而剝奪其工作權，...。生育不僅祇是兩性的問題而已，它對下一代的影響深遠。立法必須有前瞻性，...。」；以及（3）變動的性別正義理念者：部分男性立委即使面對同一部性別平權法案，會有前後不一致的態度。例如有男性委員在第一次聯席會和第三次聯席會即表現出截然不同的看法，似乎顯示出，在政黨壓力下，女性立委至多是從支持到沈默，男性立委卻可能在贊成與反對間兩極遊走。

第五節 小結：我國憲法採取重視參與的民主觀，

兩性立委表現應證存在政治及觀點代表理論

當民主成為當代普遍被認同的價值時，我們不能忘記如果將民主定義成至少包含每個人都擁有投票權、以及公正公開的競選程序等，那麼我們所認知到的民主還十分年輕，同時它的概念與內涵也還具有許多的爭議性。

目前國內對於民意代表選出方式的性別積極平權措施，以民主為理由反對者，對於民主的理解略顯得侷限與片斷；將民主簡化成多數決、票票等值、將投票行為視為民主的核心。雖有其它討論民主意涵的學說指出多元、參與等等也為民主的內涵之一，但是如何落實、其與民意代表選出方式的性別積極平權措施關連為何，仍難直接獲得明確答案。可惜的是，大法官目前所提出的對於民主的解釋，也難以直接得知其對於民主內涵的闡釋和想像。

一、以往沒有被說清楚的民主概念

我國大法官解釋當中，提及民主的解釋多達 45 號解釋，然而大法官在使用民主一詞時，幾乎很少對於這個重要的概念下過定義或是給出具體的闡釋。最具體指稱民主的要素者，應為釋字第 387 號解釋理由書，大法官認為「民主政治以民意政治及責任政治為重要內涵」，但什麼是民意政治呢？孫森炎大法官在釋字第 381 號解釋的不同意見書中表示：民主政治尤須藉憲法之規定使人民得參與政府政策的制定；釋字第 419 號解釋董翔飛大法官的不同意見書表示：「現代法治國家組成政府，推行施政，應以民意為基礎，始具民主政治之正當性」；憲法第二條「中華民國之主權屬於全體國民」也是實務和學說提到民主時，常常覆頌的文字，這些解釋或是覆頌確實很難被認為是錯誤的，但是它們其實也沒有指出什

麼具體的方向。

讓我們假想幾種情況：(1) 在一個國家當中，人民有普遍的投票權，但是僅允許執政黨推出候選人，因此人民可以投票的選擇其實只有一個候選人；(2) 在一個國家當中，人民有普遍的投票權，國家也允許許多候選人的公開競選，只是執政黨掌握了制定選舉程式的選舉委員會，並通過對選舉程式的規劃與設計，來使選舉有利於執政黨長期保持選票多數的優勢地位；(3) 在一個國家當中，人民有普遍的投票權，也有公正公開的選舉過程，但是其社會當中有一些群體，人數極少，在選舉上卻永遠都不可能獲得可以當選的多數，但由於這個社會的歧視或是漠視，他們的權益幾乎不可能進入國會的討論當中；(4) 在一個國家當中，人民有普遍的投票權，也有公正公開的選舉過程，雖然有兩個以上的政黨，但事實上其中一黨的政治實力大過於其它政黨，導致長久以來，國會皆為一黨獨大。

以上的幾種假設情況，讓我們看到了，普遍的投票權雖然是民主政治的基本要素，但是並不代表只要有了普遍的投票權，我們就認為一個國家可以被稱為是民主國家。在第一個例子時，幾乎所有人都會認為這是不民主的，因為人民雖然有投票權，但是幾乎沒有選擇統治者的自由，這個自由被法律明文地限制了。第二個例子當中，我們也很難說這樣的國家是民主的，雖然沒有法律的明文限制人民選擇統治者的自由，但是人民選擇統治者的自由被統治者「實質」地限制了。有時候不透過法律形式的明文限制，而透過國家資源的動用，來更改競爭規則，使得其它的候選人都沒有辦法實質地與其競爭，更能有效地捍衛執政者的利益。這說明了，不僅止於法律上明目張膽的阻礙，法律以外的實質影響力，可能更是在每次我們即將往民主往前跨一步時，伸出來擋住我們去路的手。

第三個和第四個案例，則提供我們思考，當我們認為競爭規則已經十分公平時，是否就代表其所產生的結果，即使確實排除了部分人的參與，我們還是毫無異議地肯認其為民主？例如在第三個案例當中，當社會上有一個群體在人數上就是居於少數，幾乎不可能透過選舉程序進入政治決策過程，而同時社會上又充斥著對於他們的歧視，使得他們無法獲得其它人民的聲援、國會當中也不會去考量其利益時，雖然「少數服從多數，多數尊重少數」成為琅琅上口的解決之道，但是這邊卻存在著制度上的不對等。這個制度上的不對等在於，我們透過制度設計確保「少數服從多數」的實現，在國會當中，比較多舉起來的手就表示國家將會動用公權力和相關資源，確保這些手所代表的意見會變成具有拘束力和執行力的法律；但是，我們卻沒有同等的制度設計來確保「多數尊重少數」，缺乏有效的制度設計，使得這句話唯一所具有的意義為道德上的宣示。

第四個案例似乎更難獲得共識。當競爭規則公開公正時、而選民也確實具有兩個以上選擇的政黨候選人，這兩個政黨理論上都可以獲得勝選時，第三個例子當中多數和少數的困境似乎不見了，但是如果這兩個政黨所擁有的政治實力大不相同呢，例如其中一個政黨因為長期執政而擁有許多政治資源（我之前介紹過現

任的立法委員比政治當中的新面孔擁有更明顯的當選優勢)、或是擁有較多的經濟資源致使它可以有效地宣傳其政見，而這些都是另外一個政黨所沒有的，因此導致了長期國會當中的一黨獨大，我們是否仍然會認為這個國家是民主的呢？這個例子雖然困難，但我們其實並不陌生，因為這樣的描述即是不久以前的台灣政治狀況，而一黨獨大一直以來確實被視為不夠民主的象徵。

接著，讓我重新提問：如果我們目前國家民主的問題不是一黨獨大，而是一性獨大呢？男性長久以來佔了國會的絕大多數，我前面已經介紹過，這起因於社會當中的性別刻板印象、因此導致不同的性別期待、導致在政治場域當中的性別歧視、男性立委的現任優勢、男性在台灣社會當中相較於女性的經濟優勢等等，而研究多顯示沒有女性或是女性為少數的國會當中，幾乎不會去考量女性的利益，不管是生育與職業生涯的衝突、或是性騷擾等議題。我們是否會說一黨獨大是不夠民主的，但是一性獨大沒有任何民主上的疑慮呢？

當我們瞭解了並不是給予普遍投票權就代表了一個民主國家已然誕生時，我們要怎麼認定什麼情況是符合了「主權屬於全體國民」或是「民主政治尤須藉憲法之規定使人民得參與政府政策的制定」呢？我們對於「人民實質參與與其自身利益相關的決策」這件事情的想像，是給予人民投票權、投票權以外加上公正公開的競選過程、還是投票權加上公正公開的選舉過程以及平等的政治資源？

二、從民主理論理解我國憲法民主理念的內涵

(一) 我國憲法民主理念重視參與和多元

本章回顧了古典民主理論以降，各種民主理論對於民主圖像的理解；整體而言，民主理論關注的焦點圍繞著利益的競逐以及平等參與兩條路線。重視競爭的民主理論，將重心放在民主競爭規則的設計上，雖然確實指出了民主內涵的某個重要部分，卻忽略了在中立的程序設計下，可能導致社會不平等和政治不平等的相互循環。與此相對的，重視參與者，認為民主並不只是投票，要深化民主，我們必須看到現實社會當中常常發生社會不平等與政治不平等的循環，而這將社會當中的某些群體持續地排除在政治決策場域之外。這樣的排除，使得「主權屬於全體國民」成為一個華而不實的口號；雖然我們宣示著這樣的理念，但是對於現實社會當中的排除，卻打算視而不見。因此，重視平等與參與的審議式民主，和主張實質平等者相同，他們都認為看見、以及試圖改變社會現實狀況的不平等與排除是重要的。

當代重視擴大參與、平等政治影響力的審議式民主，與當代對於差異政治的重視，與女性主義對於民主的反思，共同匯流成納入性別視角的民主新圖像：在透過實質平等，深化民主參與和討論、獲得民主正當性的民主理念下，重視現實社會結構的不平等，以及結構位子不平等而引致兩性經驗、觀點，以及政治需求的不同，因此重視民主的參與、反對排除者，便主張我們應該透過制度的設計，

納入具有不同利益、觀點的群體—在本文的關心中，即為女性。這除了使得我們的民主更有容納性以外，也是要透過納入各種不同的觀點，來使得議會可以真正地呈現多元的觀點和考量，並透過多元議會的思辨，真正去落實「人民主權」的深化。這也促使目前許多國際條約以及各個國家、政黨紛紛採取不同的措施，希望可以解決現實兩性參政失衡的不平等狀況，向民主深化以及正當性多跨進一步。

此種重視參與的審議式民主觀，除了已經被我國個別大法官於意見書當中引用，並表明個別大法官關心現實社會的強勢與弱勢將會影響民主落實與否以外⁵³²，其精神其實已隱約展現在我國憲法規範框架當中了。審議式民主與競爭式民主有一個很重要的差異，亦即審議式民主因為考量所有的聲音都應該要被納入、以及現實社會的強勢弱勢的差距，他們強調政治決策場域當中的容納，而不完全依賴投票結果。我國憲法從立憲之初，便強調不同利益或是觀點的代表者，都應該在議會當中有一席之地，不論其得票數是否勝於其它的候選人。例如憲法第 26 條國民大會代表的規定，我國國民大會代表除了地方的代表以外，還包含蒙古代表、西藏代表、各邊疆民族代表、僑居國外國民代表、職業群體代表、婦女群體代表等，類似的規定也出現憲法第 64 條立法委員代表。

正是因為看見了不同利益和觀點的存在，以及現實社會的不平等可能會使得某些利益或是觀點無法進入國會場域獲得保障，我國憲法才會在國會代表的相關規定上，特別規範不同群體的代表，以確保這些多元的聲音都能夠出現在政治決策的討論當中。這樣的精神也一直為我國修憲者所堅持，例如憲法增修條文第 4 條第 1 項第 2 款規定平地與山地原住民代表的比例、同條第 2 項規定女性代表的比例，即為適例。

我國憲法在代表一事上，看見差異，並且重視差異在民主的意義、要求這些重要的差異是必須被納入議會場域當中的。此種重視政治場域的多元容納、參與、溝通，正是當代審議式民主的精神，也正是我國憲法對於立憲當初「全民政治」理念的具體實踐方式。

我國立憲當初對於全民政治的理念，以及我國大法官在多號關於民主的解釋當中，提及了民主即為民意政治、民意為民主正當性的基礎、民主政治在於使得人民得以參與政府決策，這樣一個理念要如何追求呢？如果我們採用抽象的公民觀、看不到社會現實的不平等是如何使得某些特徵和利益的人佔據了國會的多數，我們可能會認為只要制度設計看似中立，即達成了民主的最終目的。然而，抽象的公民觀不僅非必然、不為我國憲法所採取；無視於社會現實的運作狀況，也無助於民主理念的落實和深化。由某些群體佔據的議會，無法考量社會當中每個成員的利益和意見，這些被忽略的利益和意見並不是因為不具正當性或是必要

⁵³² 釋字第 613 號解釋許玉秀大法官部分協同意見書。

性，只是因為資源或是權力的欠缺。單純以競爭理解民主、將社會的不平等和政治不平等相互循環視為不得不然，只是使得民主成為較文明的弱肉強食。

這樣的民主觀點，並不是看到社會現實不平等面、並透過相關制度設計，確保議會當中不同利益的群體的代表都能在政治決策過程當中發聲的我國憲法所採取的。相關的大法官解釋雖然沒有具體地闡釋，但是其強調民主的正當性來自於民意的文字當中，展現出來對於人民參與政治決策的關懷。要實現這樣的理念，必須要看到現實，並且透過制度設計來改變目前這個傾斜的結構，這正是我國憲法所明示指出的。

除了透過制度設計試圖追求政治平等和社會平等的良性循環以外，在多元參與下的溝通、促進瞭解、凝聚共識，更是民主深化的要件之一。大法官多號解釋提及了「多元民主」、「充分表達民意，反映多元社會之不同理念」、「國民意見表達及意思形成之溝通程序」，即已經指示出民意代表意涵著不同的利益和觀點，而其任務就是要傳達不同群體人民所託付給他們的意見、使其在議會發聲、與代表其它觀點的民意代表溝通、讓議會殿堂得以充分反映多元的民意、最後在這個民主正當性上形成國家的政策。

(二) 關於民主原則幾個爭議的釐清

在理解我國憲法的民主觀是重視參與和多元之後，以下檢視民意代表選出方式的性別積極平權措施幾個民主子原則之間的關係。

1. 選民的選舉自由、被選舉人的被選舉自由

選民享有選舉自由，只有在特別考量的情況下才得以限制，例如投票年齡的限制。但是這個選舉自由並沒有包含要求哪一個特定的候選人出來選舉。因此民意代表選出方式的性別積極平權措施並沒有侵害選民的選舉自由；相對的，此種制度鼓勵女性參選，可能反而是擴大了選民選擇自由。

此外，被選舉人具有被選舉的權利，在地方選舉和區域立委選舉部分，只要其符合我國相關選舉法規的要件即可參選，民意代表選出方式的性別積極平權措施並沒有侵害任何候選人得以出來選舉的權利。候選人被選舉的權利，並不包含當選的權利，民意代表選出方式的性別積極平權措施也因此沒有影響被選舉人的被選舉權。候選人或許可以主張其較高票落選，有權利或是利益被影響，然候選人獲得多少票數即可勝選，與選舉制度的設計息息相關，況且民意代表選出方式的性別積極平權措施為我國憲法所明訂，已構成選舉制度的一環，依此選舉制度，未能達到足以勝選票數的男性候選人，並無主張其應當選的權利。

在不分區立委選舉部分，目前我國憲法第 4 條第 2 項民意代表選出方式性別積極平權措施的規定，也沒有規範政黨應該如何提出候選人名單，政黨要提出怎樣的候選人名單，仍為政黨的自由。被選舉人被選舉的權利，並沒有包含要求被

政黨提名的權利。因此民意代表選出方式的性別積極平權措施，並沒有限制到被選舉人在憲法上所享有的被選舉自由。

2. 一人一票、票票等值

一人一票，這個重要的理念指的是，不管選舉人的身份為何，每個人在投票的份量上面都是相等的，性別比例原則並沒有干預到一人一票這個重要的民主制度設計。其所影響的面向，是在於決定誰是當選者最後的票數計算；這個票數的計算上面，每票等值的原則並非要求選票價值在數學上完全相同，而是在選舉制度的設計下，使各票價值居於經驗上可容忍的不等值。⁵³³

最常見的不等值即為區域議員的選舉，例如縣市議員的選舉，各縣市的人口不一，便是在票票等值理念長久以來被肯認的不等值得以存在的情況⁵³⁴，以 2009 年底的縣市議員選舉為例，由於選區大小、人數多寡的不同，使得最高票當選人獲得 15712 票，最低票當選人獲得 333 票⁵³⁵，但二者皆獲得一席的議員席次。此目前在我國憲法與實務的運作上，仍沒有因為可能違反票票等值而被挑戰。

在票值的計算上之所以容許此種差距存在，一來是因為選舉制度的設計，二來，則是起於同為民主原則重要內涵的多元和重視參與精神。我國憲法本身其實已經對於立法委員依直轄市、縣市、原住民之不同，而區別其當選所需票數。這樣的差別待遇，基於民主原則要求多元性及普及性，有其正當理由，也是憲法的規定，和平等原則同其價值。⁵³⁶選票的不等值的合理性界線在於多元性，因為多元性在一個民主社會中是很重要的，國會的意義即在於可以反映多元意見。⁵³⁷

質言之，在我國採取簡單多數決的選舉制度情況底下，因此民意代表選出方式的性別積極平權措施可適用的範圍多為對於當選人的性別規範上，其可能影響票值的計算，除了因為有憲法明文規範以外，也本為民主原則下重視參與和多元的選舉制度設計。

3. 規範政黨的提名自由

首先需先澄清的是，我國目前民意代表選出方式的性別積極平權措施並沒有規範政黨的提名方式，而是採取直接規範選舉結果的態樣。但規範政黨提名名單也是目前國際上很常採取的態樣，因此仍稍做討論。

⁵³³ 吳志光，參政權：第二講－參政權各論－－選舉權與罷免權，月旦法學教室，第 84 期，2009 年 10 月，頁 35。

⁵³⁴ 兩位皆為男性。

⁵³⁵ 中選會當選公告，請參見：<http://www.cec.gov.tw/files/F091211/20091211164927.pdf>。

⁵³⁶ 廖義男，夏蟲語冰錄（二）-選舉制度與平等、民主原則，法令月刊，第 59 卷第 3 期，2008 年 3 月，頁 163。

⁵³⁷ 吳煜宗發言，收錄於：橘逾淮變枳？-單一選區兩票制與選區劃分之「司法審查」議題討論，台灣法學雜誌第 123 期，2009 年 3 月，頁 119。

政黨在我國的法制底下，與一般的社會群體並不相同。除了謝在全與王和雄大法官在釋字第 613 解釋的部分不同意見書所闡釋：「現代國家普遍實施政黨政治，政黨之活動幾乎左右整個統治機構之運作，甚至可以說，政黨政治已經演變成政府體制之支柱與基石，甚至是主導原則」，指出政黨在於我國民主政治當中所扮演的重要角色以外，我國的總統、副總統候選人，以及全國不分區及僑居國外國民的立法委員候選人都需要經過政黨的推薦⁵³⁸，皆可見政黨在我國憲政體系上的特殊定位，其特殊定位來自於政黨具有重要的功能：「政黨具有傳達輿情，匯流民意之作用，提供社會各階層、各角落之人民得以表達意見之管道等重要功能」⁵³⁹。

政黨這個重要功能，也應該是政黨最重要的責任。政黨負有在民主程序當中，將社會中的民意媒介到國家體制中的任務，但是這種任務卻沒有辦法透過一個不民主或是違反民主的政黨達成。這是因為國家與政黨具有結構的同質性使然。⁵⁴⁰也因為政黨這個扮演著國家與社會之間重要的橋樑，甚至與國家具有結構的同質性，例如無政黨推薦的候選人，當選為民意代表的機率並不高⁵⁴¹，顯見政黨所推舉的候選人與國家組成結構的高度相關。政黨享有了許多其它社會群體所沒有的權利，也必須負擔一些社會群體不會被法律所規範的義務，規範政黨所提名的候選人性別即為其中一例。

實證資料顯示，女性候選人當選的比率向來高於男性候選人⁵⁴²，因此有認為女性民意代表不足主要不是來自於民眾的不支持，而是來自於在我國簡單多數決的選制底下，政黨採取保守的提名方式，不願意提名女性，致使女性候選人大大減少。使得政黨的提名政策反而成為進一步深化民主的阻礙。

無論我國所採取並不規範政黨提名階段的態樣，或是其它國家所採取規範政

⁵³⁸ 總統副總統選舉罷免法第 24 條第 2 項：前項（按：總統與副總統）候選人，應經由政黨推薦或連署人連署。

公職人員選舉罷免法第 24 條：選舉人年滿二十三歲，得由依法設立之政黨登記為全國不分區及僑居國外國民立法委員選舉之全國不分區候選人。

⁵³⁹ 謝在全、王和雄大法官，釋字第 613 解釋的部分不同意見書。

⁵⁴⁰ 程明修，憲法基本原則：第三講—民主國原則（三），月旦法學教室，第 32 期，2005 年 6 月，頁 48-49。

⁵⁴¹ 以 2008 年第 7 屆立法委員選舉結果為例，73 位區域立委當中，僅有 2 位立委來自於無黨團結聯盟，1 位立委來自於無黨籍及其它，無政黨的立委僅占全部當選立委的 4%。請參見中選會網站：「第 07 屆 立法委員選舉 區域候選人得票概況」，<http://210.69.23.140/cec/vote3.asp?pass1=B2008A000000000aaa>，最後瀏覽日：2010 年 1 月 29 日。

⁵⁴²

歷屆區域立法委員選舉	1992 年第二屆	1995 年第三屆	1998 年第四屆	2001 年第五屆	2004 年第六屆	2008 年第七屆
女性候選人當選率	33%	48%	55%	47%	49%	28%
男性候選人當選率	36%	37%	42%	37%	46%	26%

黨提名名單的性別比例的民意代表選出方式性別積極平權措施，都不但是具有追求性別平等與民主深化的正當目的，也沒有具體的干預政黨提名誰、提名幾位等自由，也由於這樣的規定是普遍適用於所有的政黨，並不會侵害政黨的機會平等。換言之，此種措施並沒有限制政黨的提名自由，即使有，也屬於合理、憲法所肯認的限制方式。

以上，是立基於我國憲法重視參與和多元的民主理念檢視民意代表選出方式的性別積極平權措施幾個民主子原則之間的關係。此等參與式的民主理念、重視存在政治與觀點代表的憲法制度設計，其目的是在追求透過不同社會群體的民意代表在議會的發聲，打破議會的壟斷、引起議程改變和國家政策改變、更加全面地重視人民的需求、給予平等的尊嚴等目標。這樣的理念落實，在台灣這塊島嶼當中，已經看見憲法制度設計的成果。

三、存在政治在台灣：女性民意代表為女性發聲 改變性別政策版圖

存在政治和觀點理論假設，女性議員由於其性別，可能被置身於與男性議員不同的社會位子，也因此產生了對於促進女性社會地位的使命、對於女性需求與經驗的感同身受、因此在議會當中為女性喉舌等。台灣過去數十年來的實證經驗已經證實，女性立委不只在態度上較認同女性選民、較能對女性所受到的性別不平等有感同身受，這樣的態度也表現在女性立委在性別相關法案的參與度較為積極，也實際推動與性別相關的法案；男性立委早期對於性別相關法案多有反對，可能對議事進行杯葛，到後來轉變為不積極反對，也開始出現有性別意識的男性立委，但總體而言仍將性別平等法案歸於女性立委的責任或是天職。因為位子和觀點的差異，使得我國兩性議員在與性別平等相關的法案上，展現出了質與量上皆截然不同的姿態與貢獻。

這即是驗證了存在政治理論以及觀點代表理論中所主張的：納入女性代表，並非僅僅是形式上性別平等的實踐，也同時蘊含了立法過程和議題的實質改變；女性議員透過法律對於權利義務框架的移動，重新形塑與影響社會中的兩性地位、更加落實女性集體利益實現的可能性。⁵⁴³這也正好是審議式民主者以及女性主義者所期盼的，社會不平等與政治不平等互相增強的惡性循環，轉變成社會平等與政治平等相互增強的契機。

台灣婦女運動的經驗亦顯示出，解決性別不平等這個問題最有力的途徑之一便是把它擺到政治層面，透過政治程序的運作，形成輿論，影響立法。⁵⁴⁴女性唯有積極地參與政治、介入政策制定，給予政府壓力，才是消除性別歧視，提升女

⁵⁴³ 楊婉瑩，同註 6，頁 325。

⁵⁴⁴ 林秀英，同註 130，頁 23；梁雙蓮，婦女與政治參與，收錄於：婦女與政治參與，婦女新知基金會出版部，1989 年，頁 28-29。

性權益的有效方式。⁵⁴⁵例如曾任婦女新知基金會董事長，現為婦女新知基金會財務長的薄慶容即曾表示，要真正解決女性問題，讓女性真實享有分配資源的權利，只有從政治著手。⁵⁴⁶

最直接而且具有影響力的政治參與方法，即是成為議會代表的一員。代表除了可以給予之前被排除的團體就個人生活而言有選擇的權利，也使其得以參與在決定社會資源權威性的分配過程當中，透過法律制度的設計改善其團體的整體地位。這即是民意代表為何如此特別與重要的原因。⁵⁴⁷

立法委員蕭美琴的發言，更是直接回應了女性議員與女性權益促進之間的直接關係：「不可否認的，越多女性立法委員，對於婦女相關法律案的通過越有利。就我去年一整年會期裡的經驗，許多與婦女權益相關的法律，還是必須靠女性立委發起，靠女性立委共同連署、號召，最後才得以通過。」⁵⁴⁸

此外，意見政治和存在政治的息息相關，除了如同北歐經驗所展示的，女性立委將性別相關議題帶入議會殿堂、開始認真考量如何促進實質平等的法律制度之外，也有可能改變政治生態文化，例如先前在檢視女性立法委員所遇到的困境之一時，我們發現了酒場應酬文化阻卻了女性立法委員進入非正式的決策場域，有一位女性立委即認為：「都給女人執政的話，可能他們（男人）要上酒家什麼地方，可能會很少了。」⁵⁴⁹

質言之，由女性社會化和生理心理經驗所衍生的認同特質，已經隨著女性立法委員的性別帶入立法院，也轉化了立法院的組成意涵。透過台灣本土的實證研究，我們已經發現立法院中由誰組成以及立法委員做些什麼，是密不可分的，意見政治和存在政治的關係，因為性別交錯而不可分割⁵⁵⁰，也與實質促進女性權益無法切割了。

我國憲法重視多元參與、透過制度設計使得社會結構弱勢的群體成員得以進入國會大門當中表達其觀點，此制度的設計配合性別平等的觀念，在二十世紀末二十一世紀初這二十年內，女性民意代表們透過在國會當中的表達和倡議，幾乎實質地改變了我國性別政策的版圖，例如 1997 年通過的性侵害防治法、1998 年家庭暴力防治法、1999 年修正刑法妨害性自主章、2005 年通過的性騷擾防治法，都在力求使女性逃離人身安全被威脅的夢魘；歷屆民法親屬編、2002 年夫妻財產制的修正，使得女性在婚姻當中獲得法律形式上的公平對待、不再因為進入婚

⁵⁴⁵ 梁雙蓮、顧燕翎，同註 155，頁 97。

⁵⁴⁶ 林文琪，同註 5，頁 119。

⁵⁴⁷ Dahlerup, *supra* note 10, at 15.

⁵⁴⁸ 蕭美琴，增強婦女決策參與與消除任何形式的性別歧視，收錄於：性別主流化：2003 國際婦女論壇會議實錄，台北市：婦女權益基金會，2003 年，頁 80。

⁵⁴⁹ 彭渝斐、李清如，女里長的故事-台北市女里長經驗紀實之研究，台北：台北市政府婦女權益促進委員會，1997 年 5 月初版，頁 143。

⁵⁵⁰ 楊婉瑩，同註 509，頁 164。

婚姻當中即成為另外一個公民的附屬品；2002 年性別平等工作法確保女性不在職場上因為其性別而受到不利益、2009 年育嬰留職停薪津貼法案的通過希望進一步衡平家庭照顧責任和職場所帶給女性的不利益；2004 年性別平等教育法致力於減少教育環境當中的性別歧視，以及透過教育落實性別平等理念等等。

在看見這初期的成果之後，我們不能忘記我國女性議員比例仍然偏低，這些成果其實是透過很多女性立法委員克服了許多障礙和壓力才獲得的。⁵⁵¹如何透過制度的設計更進一步地促進兩性實質的參政平等，以及透過兩性平等去深化、豐富民主的議程與正當性，是一個應被持續高度重視的議題。

做為重視這個議題的努力之一，本文在理解了民主以及代議理論如何建構增加國會內女性代表對於民主正當性的助益、以及台灣社會的實證資料也應證了在參與式民主理念設計下，女性民意代表對於性別平等權運動、議會充分反映各種觀點和利益的成果之後，下一章嘗試將前面所介紹的對於台灣社會與憲法性別平等相關規範的事實理解、我國憲法平等權的規範、本章所介紹的民主與代議理論匯流，來具體填充我國憲法當中對於性別平等、民主、促進性別均勢政治參與措施關係的圖像，並提出本文結論。

⁵⁵¹ 例如有理論指出當一個女性進入公共領域，試圖爭取權力時，第一個要面對的就是她們在立法院中是屬於結構性少數的弱勢；且男性立委及其背後所抱持的父權心態，讓女立委在從事政治工作時，需要更多的努力才能得到選民或是立法院內男性同僚的認可。在這種情況之下，女性立委可能會作出一個決策，就是儘量不突顯自己身為女性的這個角色；而是去學習男性立委的思考邏輯。這樣做的目的除了不讓選民認為其只關心婦女自己本身的問題，窄化選票來源外，更讓女性立委似乎有一個錯覺，就是她與男性立委終於可以平起平坐。而選擇推動性別平權相關法案的女性立委，則免不了擔心自己可能被窄化為女性只關心女性議題。這使得女性立委在推動相關法案上遭受到男性立委所不會面對的內（對於被窄化或是不被認同的焦慮）、外（來自於父權思想的男性立委）的困境。相關論述請參見：楊婉瑩，同註 509，頁 153-155。



第五章 我國憲法的性別平等與民主原則的匯流

真正的差別在於，男人擁有權力，而女人沒有。

MacKinnon⁵⁵²

我請求，給予女性在社會生活當中，擁有相同的權力；讓我們所說的話是被重視的。我們希望可以出生於一個「保護」不是被污名化的詞彙，以及「平等」不被視為特權的國家當中，並在其平等保護的法律庇護之下實現人生，然後走到生命盡頭。

MacKinnon⁵⁵³

第一節 我國憲法的性別平等與民主原則的匯流

充斥著性別不平等的台灣社會當中，女性民意代表長期代表不足。雖然我國憲法自立憲開始，為了解決此問題，在憲法當中規範了民意代表選出方式的性別積極平權措施，近十五年來卻有許多法學論述質疑此種措施的合適性。但同時，政治學的關心超越了可否的層次，關懷要透過怎樣的致度設計，才得以使得兩性的民意代表可以更為均勢。

不同學門有各自的關懷和界限，例如政治學在思考怎樣的制度設計可以達成兩性代表均勢的目標時，較少顧及憲法平等權可能的界限。然而，我認為對於這個議題的討論，目前法律學界的討論，卻透露著更多不夠細膩的論理，與可能不必要但無充分說理的自我設限。

雖然法律作為一門規範學，其目的在於規範社會生活事實、解決社會生活事實當中所產生的問題，對於民意代表選出方式性別積極平權措施的相關法學討論，卻很少嚴肅地檢視我們的憲法和法律究竟是面對著怎樣的一個社會生活事實。無論贊成或是反對民意代表選出方式性別積極平權措施者，皆以三言兩語帶過社會事實的陳述，看不見對於實證資料或是文獻的引據。我認為法律規範的適宜性，必須扣緊對於社會事實的理解，因此嘗試在本文當中引入國內目前已頗有成果的實證資料，在所要面對的法規範的架構下，描繪出相關法律制訂、修改的背景，以及台灣社會目前性別結構的失衡與其如何源遠流長。

中華民國憲法定於舉世動盪的年代，其中一波動盪為爭取以往結構弱勢群體也應該享有的尊重，千百年來因為禁錮而總順從、無聲的女性，開始爭取天賦

⁵⁵² 轉引自 JUDITH BAER 著，官曉薇、高培桓譯，同註 234，頁 124。

⁵⁵³ MACKNNION, supra note 317, at 45.

的人權。在這場動盪之中，父權社會的冥頑不靈，中華民國的法律一開始清楚地將女性排除於參政權之外，憲法也不明文保障性別平等；將近半世紀的紛擾，對於性別平等的堅持總算進入憲法和法律的法律規範框架當中，在此同時，關心社會現況的實質平等、關心全民都能參與政治決策領域的民主理念，都隨著相關條文規範，成為我國憲法價值體系的一環。

台灣社會的性別平權運動追隨的彼時中、日的性別平等權運動，除了起步較晚以外，由於日本統治政權下，兩性皆無參政權，女性的參政權成為較次要的關懷。日治時期下唯一兩次開放的選舉，僅一定條件下的男性得以享有投票權；脫離日本統治後的省參議員選舉雖然沒有設限，但高度的性別不平等，使得沒有任何一位女性當選。鑑於女性民意代表和女性利益觀點於此一同被關在國會大門之外，台灣的性別平權運動在要求憲法應納入民意代表選出方式的性別積極平權措施的行動當中，在二次戰後開始與中華民國法律體制接軌。

然而，就在台灣社會性別運動正蹣跚起步時，國民政府遷來台灣，帶進高壓統治。憲法對於性別平等的宣示，在官方婦女政策「搶盡義務，不爭權利」、「女性當自強」、「持家救國一肩挑」的循循善誘下，成為僅具慰藉性質的裝飾，於台灣社會女性的平等處境難見實質影響與助益，同時也拋下清末民初性別平權運動者倡議女性進入公領域的理念。

直至台灣社會開始轉型，由呂秀蓮揭竿而起的第二波本土婦運，過去加諸於個人責任，看不見社會結構的影響、欠缺對於父權社會批判的情況，一點一滴的改變。女性共享經驗的共鳴，說明著社會壓迫性結構的存在，對於社會結構的理解，性別平權運動者開始著手改造影響兩性人生展望不相同的各個社會結構環節，包含教育、經濟、法律等等。呂秀蓮對於民意代表選出方式性別積極平權措施看法的改變，也就是早期認為此等法律上的差別待遇破壞公平，到後來認知到社會現況的不平等，因此主張應逐步提昇保障比例，即顯示出性別運動者在更清楚掌握女性民意代表的代表不足起於不是個人意願或是能力，而是肇因於社會的結構性歧視之後，將眼光放至法律制度要如何改變，才得以將這整體具有歧視性的社會結構位移至較平等的位子。

人同時身為獨立的個體和社會群體中一份子，我們希望獲得他人的接受與肯定、也很容易理解到社會的性別角色期待，社會的期待影響著我們對於自己的期待，此致使在越具有高度結構性性別歧視的社會當中，兩性的表現越符合傳統的性別角色期待。在目前的台灣社會中，雖然傳統的性別角色已在鬆動，但既存的歧視性結構依然存在，普遍的性別角色期待、造成女性在教育、經濟各方面的不利益、政治場域內的性別歧視、政黨給予女性邊緣化的分工、男性民意代表的現任優勢等等，都導致兩性在政治參與、成為民意代表上享有不相同的機會。政治學界與婦女運動團體即是著眼與改善此種因結構性歧視而起的機會不平等，而倡議更進一步改進我國目前所設計的民意代表選出方式的性別積極平權措施。

近十五年來，許多法學者對於民意代表選出方式性別積極平權措施的論述當中，不僅忽視了現實社會仍然離性別平等的理念甚遠的現況，也在對於個人採取原子式下的形式平等觀當中，忽視了平等權的真正意義在於挑戰和消弭現有的歧視；混淆了差別待遇與歧視的意涵，將法律形式上的相同對待視為平等權的等義詞。事實上，在積極平權措施以外的討論中，法律學者幾乎不將相同對待等同於平等。但是在積極平權措施時，卻堅持法律形式的相同對待才是平等，忽略了那些要求相同對待的呼聲背後，是千百年來由於法律對於結構弱勢者的不利益對待，複製以及助長著社會的歧視，藉由將結構弱勢者排除於平等享有公民權利，對於結構弱勢群體不利的法律等於正在為歧視的正當性背書⁵⁵⁴。

實質平等觀，不但早已寓含於我國憲法文字和價值規範當中，80年代中期以前的法學論述也皆主張我國憲法是實質平等、看見現實社會的不平等，以及致力於改善此種不平等。本文銜接早期學說的正確認識，以及目前形式平等和實質平等辯論當中的分析架構，指出事實平等在於我國憲法明文規範範圍之內，而個人／群體平等、機會／結果平等之間，是難以截然劃分的。我們每個個人身上都承載著某些團體屬性、我們能否享有公平的機會，與社會是否平等對待不同的團體屬性，息息相關。某些機會平等的達成，仰賴前階段結果平等的實現，機會平等的意義也不應該被侷限於法律型式的相同對待，因為憲法上評斷是否平等，並不是以是否為相同對待為標準，法律規範僅為社會結構的其中一環，以及相同的法律對待並不代表兩性在政治參與、成為得以為民喉舌的民意代表當中，就享有平等的機會。即使將我國憲法理解成保障個人機會的平等，我國憲法也早已經指示出重視現實性別結構的失衡、國家積極採取平權措施，是憲法所採取的實現真正的個人機會平等的途徑。

除了實質平等的追求之外，民意代表選出方式性別積極平權的規範也指示出了我國憲法的民主想像。雖然在關於民意代表選出方式的性別積極平權措施討論當中，法律學者多將民主侷限於「一人一票、票票等值」以及「多數決」，而忽略了多元、參與在民主當中所扮演的重要角色，但我國憲法除了普選權和被選舉權以外，也充分理解民主社會本來就是多元利益的社會，某些利益可能會在不夠平等的社會結構當中，在政治決策過程當中被忽視、邊緣化。從歷史脈絡來看，性別和種族是最容易造成歧視和排除因素；在憲法肯認不同性別和種族的人，都應該享有實質的機會平等、其利益皆應該在政治決策過程當中被聽見、討論、甚至接納的理念下，我國憲法自立憲、歷屆修憲，都保存了民意代表選出方式的性別與種族積極平權措施。此等民主觀，與當代重視透過多元利益和觀點共同參與、討論、思辨，而獲致政策的民主正當性的審議式民主，享有相同的理念與內涵。

⁵⁵⁴ 例如，前一陣子在多為大學生的BBS站上，關於同性戀者權利的辯論當中，即有人以法律並不開放給同性戀者與異性戀者相同的婚姻權，主張這是同性戀者並不值得同等尊重的理由。

事實上，民主和平等的關係非常緊密。民主國家當中，政治統治權的擁有者以及正當性基礎，不應該僅存於國民少數，而應共同且平等地屬於全體國民。⁵⁵⁵政治權利的平等是民主的基礎，民主的深化仰賴於更平等的社會，同時社會平等的實現也需要透過民主的決策來確實照顧到多元利益。我國憲法所採取的實質平等和審議民主，此二者不但擁有類似的核心意涵和理念，彼此的相互增強也是開啟社會平等和民主深化良性循環的可能。

實質平等落實在政治參與領域，以及審議式民主都關心，政治的排除。我們當然不會假設所有人都會政治有興趣，但是當政治參與程度的差異，和階級、種族、性別的差異高度重疊時，這便會被推定是政治不平等的證據。⁵⁵⁶重視社會結構、看見差異，同時反對歧視性差別待遇、看不見差異的相同對待其背後所代表的同化概念、維護強勢既得利益⁵⁵⁷，正是當代實質平等關懷的重心。瞭解多元利益的存在、要求政策決策的正當性不應該僅憑選票多寡、勢力大小來獲得，而必須透過多元的參與、利益的表達、理解、溝通和思辨，審議式民主也同樣反對以民主程序來維護既有的強勢利益。因此，當政治不平等存在時，審議式民主和實質平等關心的重點即在於，試圖透過審慎的設計，來打破社會結構造成的不平等，避免政治在參與和影響上成為這些不平等的複製。透過這樣的打破，其目的也在於對於社會不平等做出更快速的改變。⁵⁵⁸例如，我國憲法透過民意代表選出方式的性別積極平權措施，將之前因為被壓迫而被排除在政治場域之外的女性群體容納進來，改變議會原本的議程，使其得以更全面性地考量到所有人的利益，而不是只關照到原本就屬於強勢者的利益。

憲法追求實質平等和審議式民主的理念，在目前豐富的實證資料當中看見其成果。我國女性民意代表的表現應證了存在政治與觀點代表理論，她們比男性立委更願意關照社會結構弱勢的利益、理解台灣社會當中女性的不利益處境，因為即是她們自己在政治場域當中也不斷經歷著僅針對女性的不公平待遇，歧視性語言、家庭照顧責任與政治職業生涯的衝突、即使在公領域當中仍被期待要做類似於私領域的工作、性騷擾等等。女性民意代表對於女性境遇的感同身受，使得她們致力於推動近二十年來的諸多性別平權法案，這些法案進一步促進了兩性在各方面的機會平等、落實我國憲法性別平等的理念，位移了我國性別平等法制的版圖。她們的提案、在議會當中的遊說、立法程序一關一關的堅持、當男性立委還在發表歧視性言論時，女性民意代表已經開始討論法案的具體內容，女性和男性民意代表對於我國目前性別法制的健全，有著不同的表現和貢獻。

也正是憲法中民意代表選出方式的性別積極平權措施，確保女性民意代表在議會當中的現身和發聲，搭配議會之外性別平權運動者的努力，性騷擾、性侵害、

⁵⁵⁵ 程明修，同註 385，頁 47。

⁵⁵⁶ PHILLIPS, *supra* note 384, at 32.

⁵⁵⁷ ROSENFELD, *supra* note 200, at 223.

⁵⁵⁸ PHILLIPS, *supra* note 384., at 12-13.

夫妻財產分配和住居所的認定不公、職場性別歧視、家庭暴力、育嬰價的落實等等，一一進入國會殿堂當中，成為議程的一部份，引發國會議員的思辨和討論，使得國會當中更全面地關照台灣全體社會，包含女性作為其中一半人口的社會，的人民利益。

憲法堅持實質平等以及重視參與的民主觀，透過民意代表選出方式的性別積極平權措施已看見其成效，然而目前憲法和法律所考慮的性別比例過低，目前逐漸無法發揮其功效，導致政治學界和民間婦運者倡議提高考量性別的比例。本文以下即檢視我國目前法規的現狀，並思考在這樣的現狀之下，我們還有哪些制度設計可以更進一步落實憲法的理念。

第二節 民意代表選出方式性別積極平權措施的可能界限與建議

在提出本文對於我國目前民意代表選出方式性別積極平權措施可能的改進，以更落實憲法追求實質平等和審議式民主理念之前，以下先討論在我國憲法當中，此措施可能的界限。

一、民意代表選出方式性別積極平權措施的可能界限

(一) 我國目前民意代表選出方式的性別積極平權措施

我國民意代表分為中央立法委員以及地方議會議員，中央立法委員的性別積極平權措施規定於憲法增修條文第4條第2項，地方議會議員的性別積極平權措施規定於地方制度法第33條第4及第5項。

憲法增修條文第4條第2項後段規定：「第三款（按：全國不分區及僑居國外國民共三十四人）依政黨名單投票選舉之，由獲得百分之五以上政黨選舉票之政黨依得票比率選出之，各政黨當選名單中，婦女不得低於二分之一。」我國中央民意代表總共113人，其中分為區域代表73人、原住民代表6人、以及不分區立委34人，依此條規定女性至少應佔各政黨當選名單的1/2，亦即不分區代表34人當中，應至少有17位女性，此比例佔我國中央民意代表總數約15%。此規範態樣屬於規範選舉結果者。

地方制度法第33條第4項規定：「各選舉區選出之直轄市議員、縣（市）議員、鄉（鎮、市）民代表名額達四人者，應有婦女當選名額一人；超過四人者，每增加四人增一人。」，同條第5項規定：「直轄市選出之原住民名額在四人以上者，應有婦女當選名額；縣（市）選出之山地原住民、平地原住民名額在四人以上者，應有婦女當選名額；鄉（鎮、市）選出之平地原住民名額在四人以上者，應有婦女當選名額。」在各選舉區選出的直轄市議員、縣（市）議員、鄉（鎮、市）民代表當中，應選名額不達4人者，無民意代表選出方式的性別積極平權措施、應選名額為4或是4的倍數者，應有25%的女性民意代表席次、應選名額

為 7 人時，應有 1 名女性民意代表席次，亦即 15%、其餘保障的比例則介於 15-25% 之間。原住民地方議員部分則僅規範應選名額 4 人以上應有婦女保障名額。此規範態樣屬於規範選舉結果者。

(二) 民意代表選出方式性別積極平權措施的下限

由上可知，我國目前憲法所保障的女性立法委員的比例為 15%，地方制度法所規定的地方議員的女性比例約為 15%-25%。這樣的比例是否足夠呢？

近來對於女性參政的研究上，提出了「關鍵數量」的概念(critical mass)，亦即，當國會仍為多數男性所佔有、男性身為政治人物的合適性被視為理所當然時，女性議員將面對「僅具有裝飾門面」性質、被多數男性議員邊緣化、騷擾、被排除於非正式的政治協商當中等等，這些女性立法委員因為處於國會少數，而可能會面臨的問題，實證研究已經指出，我國女性立法委員確實曾經遭遇這些透過歧視性語言試圖將女性立法委員邊緣化、以男性為主的酒場文化將女性排除於非正式、但與正式場合協商可能具有同等重要性的政治協商之外。

關鍵數量的概念除了告訴我們人數的多寡將影響其是否可能造成實質的改變以外，其也指出女性立法委員不需要非得構成國會的一半才能破除以上這些困境、產生真正的改變力量，而是在達到某個小於 50% 的比例之後，結構性歧視以及對於女性政治人物的性別刻板印象就有被破除的可能性。⁵⁵⁹

誠然，關鍵數量理論雖然常被提及，也已經被美國最高法院援引⁵⁶⁰，但是這個關鍵數量是多少，還是個實證上的爭議問題，其主張約從 15% 到 30% 之間不等⁵⁶¹。此外，雖然女性立法委員代表的數量，不被認為是唯一會決定國會是否會因為女性的進入而產生實質改變的因素，但是一定數量的女性立法委員在國會場域當中的現身，是一個改變議程的必要要素。

基於以上的認知，以及憲法作為根本大法，其功能之一即在於獲得共識，因此在實證資料能夠確定更高門檻的正當性之前，我暫時選擇最不具爭議性、也是最低的比例，15%，作為我國憲法欲透過制度設計，來實質改善目前由男性獨佔的議會排除女性這一個現象的最低門檻。事實上，這即為目前我國憲法與法律所採取的性別比例。

以 15% 作為下限，只是代表任何低於這個門檻的設計，都極有可能使得憲法和法律制度因為難以達成其所要追求的性別均勢政治參與的目標，成為無效的制度，而將遭到否決，但不代表修憲者以及立法者不得考慮更高的比例。事實上，

⁵⁵⁹ Drude Dahlerup, *From a small to a large minority: women in Scandinavian politics*, 11 Scandinavian political studies 275, 275-276 (1988).

⁵⁶⁰ GRUTTER V. BOLLINGER, 539 U.S. 306 (2003).

⁵⁶¹ Kathleen A. Bratton, Critical Mass Theory Revisited: The Behavior and Success of Token Women in State Legislatures, 1 Politics and Gender 97, 97-125 (2002).

目前許多採取民意代表選出方式性別積極平權措施的國家和政黨，其所考量的性別比例都高於 15%。

(三) 民意代表選出方式性別積極平權措施的上限

目前許多政黨和國家，都採取了各性別 50%的軟性目標或是硬性規定。從積極平權措施是在彌補過去的歧視，因此其追求的是使得從前被壓迫的群體，得以享有「如果歧視不存在的話」原本所應享有的機會不平等。我同意每個人會有不同的興趣以及能力，並不是每一個人都有參與政治的興趣和能力，但是在有任何有力的實證資料顯示某些特徵「天生」會使得個人不願意或是沒有能力參與政治，這個對於個人權益切身相關的重要權利領域之前，我反對任何主張性別的天生差異將會影響兩性在政治參與上不同程度投入的說法。而這也是許多學者提出「如果沒有歧視的存在，為什麼政治參與程度的差異，會與性別這條線高度重疊」這個質疑的共同理念。

因此，本文認為在男性與女性的人口比例幾乎相同的社會當中，我們並不假設性別天生就會影響個人政治參與的興趣的話，那麼政治參與的程度應該呈現均勢的現象。這個可能的結果，即成為我們訂立何謂機會平等的目標，也就是 50%的考量被認為是合理的。

50%，也是本文暫時提出的性別比例原則得以考量的上限。即使性別積極平權措施有其補償的作用，也必須同時顧及分配正義的面向；向未來看的分配正義，也進一步決定了我們如何判斷積極平權措施所給予過去被歧視者的利益，是否過度侵害了那些不受到此措施利益者的機會平等⁵⁶²，亦即，補償正義需不過度侵害非受益者的權益。積極平權措施所追求的是，回復如果沒有性別歧視的話，所有人應享有的機會平等的狀況，這指的是，男性候選人理論上也應該享有 50%的競選機會。

本文主張 50%這個考量的合理性，僅只存在於候選人階段、或是規範政黨比例名單的民意代表選出方式性別積極平權措施，因為積極平權措施所追求的是機會平等，而非結果平等。這是因為在規範候選人的態樣下，得以讓不同性別的候選人擁有相同的機會，出現在候選名單上，而不是確保最終的選舉結果，當選人有一半是男性、一半是女性；而規範政黨名單的合理性在於，此時政黨如何決定其名單的順序和性別比例，便決定了名單上候選人的機會是否平等。

然而，在我國的選舉制度採取簡單多數決、候選人自行參選的情況底下，並不容易規範候選人的性別比例，因此規範當選人的性別比例即是我國憲法所容許的制度。我認為在不確保結果平等、但又能透過這個制度鼓勵政黨推出女性候選人、或是個別女性候選人被鼓勵出來競選、以及部分實證資料已經證立具有影響

⁵⁶² ROSENFELD, *supra* note 200, at 328-329.

力的比例，這個合理的上限應為 30%，這也是目前國際上有規範選舉結果性別比例的上限。因此本文認為規範選舉結果的民意代表選出方式性別積極平權措施，其得確保結果的性別比例，至多為 30%。

二、本文對於民意代表選出方式性別積極平權措的建議

(一) 我國民意代表選出方式

不管是中央立委或是地方議員目前的女性民意代表的保障比例，皆僅規範最低限度的保障，也就是 15%，但是我國中央和地方的女性民意代表都已經超過這個保障的比例，使得此等規範幾乎難以發揮其功效，此導致政治學者和民間婦運團體紛紛倡議應該要提高保障的比例。然而，這個保障是否有調高的可能，深受我國目前選舉制度設計的影響。

各種態樣的民意代表選出方式性別積極平權措施，最符合理想者，可能是在比例選舉制下底下規範政黨名單的性別比例，因為此不但不具體規範政黨提名誰、不直接干預選舉結果，也是較為有效的態樣。例如法國政黨比例選制底下，不符合法律所規定的性別比例的政黨名單，將被選舉委員會退回、不予接受，直至政黨遵守法規為止。然而，此種民意代表選出方式的性別積極平權措施，在我國選制底下確有窒礙難行之處。

首先，公職人員選舉罷免法第 24 條第 1、2、3 項規定：「選舉人年滿二十三歲，得於其行使選舉權之選舉區登記為公職人員候選人。但直轄市長、縣（市）長候選人須年滿三十歲；鄉（鎮、市）長候選人須年滿二十六歲（第一項）。選舉人年滿二十三歲，得由依法設立之政黨登記為全國不分區及僑居國外國民立法委員選舉之全國不分區候選人（第二項）。僑居國外之中華民國國民年滿二十三歲，在國內未曾設有戶籍或已將戶籍遷出國外連續八年以上者，得由依法設立之政黨登記為全國不分區及僑居國外國民立法委員選舉之僑居國外國民候選人（第三項）。」同法第 28 條第 1 項前段：「依法設立之政黨，得推薦候選人參加公職人員選舉」。

因此，除了不區分與僑居國外國民的民意代表候選人是需要透過政黨登記成為候選人以外，雖然候選人得透過政黨推薦，我國大多數的候選人也都有政黨的推薦⁵⁶³，但原則上參選區域立委以及地方議員的候選人，得不經過政黨，而自行登記參選。

在決定選舉結果方面，2008 年第 7 屆立法委員選舉開始採取單一選區兩票制，亦即中選會依照 2006 年 1 月間所修正之「公職人員選舉罷免法」第 42 條（現

⁵⁶³ 以 2008 年第 7 屆立法委員選舉為例，295 位區域立委候選人當中，有 249 位立委（84.4%）皆有政黨推薦。請參見政大選舉研究中心網頁，<http://vote.nccu.edu.tw/cec/B2008006.PDF>，最後瀏覽日：2010 年 1 月 28 日。

爲第 37 條)的授權，將全國化分成 73 個選區，區域選舉人可領取兩種選舉票，其中 1 張區域選舉票投給所屬選舉區之 1 名立法委員候選人，且每一選舉區僅選出 1 名立法委員；另一票爲全國不分區及僑居國外國民立法委員選舉票，投給 1 個政黨⁵⁶⁴。

地方議員在目前的選制底下，仍然維持複數選區制度，也就是每個選區可能選出多個不等的議員席次。

(二) 對於民意代表選出方式性別積極平權措的檢討與建議

我國採取的選制大體上爲簡單多數決，政黨比例僅存於中央的不分區立委。在政黨比例下，政黨較可能提出具有多元組成的候選名單，來爭取較多的選票；但是在簡單多數決底下，政黨多採取保守的提名策略，不願冒險多提女性候選人。在採取簡單多數決的選舉制度底下，我國的候選人可獨立參選，使得規範候選人性別的積極平權措施難以施行。

此外，民意代表選出方式的性別積極平權措施，在我國區域立委由候選人自由參選、其選舉結果爲一個選區選出一名立委的規範下，更幾無容身之地；因爲既無法規範候選人的性別比例，也無法規範當選人的性別比例。這即是憲法之所以將民意代表選出方式的性別積極平權措施規定於政黨所登記的不分區立委上。

雖然無法具體規範候選人或是當選人的性別比例，但是從前文當中，我們也知道政黨對於候選人的性別比例具要重要的影響力，在我國，沒有政黨推薦的候選人幾乎很難當選⁵⁶⁵，因此如何在不大幅更改選舉制度的前提下，鼓勵政黨多推薦女性候選人。以誘因方式鼓勵政黨推薦女性候選人的制度，法國的選舉法規定，或可供參考。

法國的選舉法依照不同的選舉制度，而採取不同的政治領域性別積極平權措施。在比例制底下，法國選舉法要求政黨提名名單上的候選人應該一男一女交替，不遵守規則的政黨提名名單將被退回，直到該政黨確實遵守法規前，無法參與選舉。在簡單多數決的選制底下，選舉法要求政黨所提名的候選人應該一半爲男性一半爲女性，而不遵守的政黨的競選費用補助金將會依照其與 50% 這個落差的二分之一來減少⁵⁶⁶；亦即如果政黨僅提名 20% 的女性，這落差即爲 30%，因此其競選費用補助金將會減少 15%。

透過競選經費的誘因，來獎勵政黨多提名女性候選人，既對於政黨的提名自由沒有侵害，也確實可能達成其鼓勵的效果，應爲我國憲法所容許的促進性別均勢政治參與的積極平權措施。然而，法國目前這個制度所引致的批評是競選經費

⁵⁶⁴ 中選會網站「第 7 屆立法委員選舉單一選舉區兩票制」，<http://www.cec.gov.tw/files/cec/cec.htm>，最後瀏覽日：2010 年 1 月 28 日。

⁵⁶⁵ 以 2008 年第 7 屆立委選舉爲例，無黨籍立委僅佔全部當選立委的 4%。

⁵⁶⁶ KRROK, *supra* note 3, at 195.

減少的比例過少，導致政黨在完全不提名女性的情況下，也可以保有 50% 的競選費用補助金，而這個選舉費用的減少，有機會透過選舉的第二輪的勝選來彌補，此致使經濟資源較寬裕的大政黨選擇繼續其提名候選人的性別歧視。

法國選制的設計雖然立意良善，卻因為經濟誘因過小，而成效不彰。基於此前車之鑑，我認為要透過經濟誘因的設計，來鼓勵政黨多多推選女性候選人，在對於政黨補助金的減少上，應依照其所推薦的兩性候選人的比例落差減少之，亦即若是男性候選人與女性候選人比例之間相差 10%，便減少 10% 的政黨的競選費用補助金。而不是和法國一樣減少比例落差的 1/2。

本文建議具體規定即可以修改公職人員選舉罷免法第 43 條第 5 項的規定為：「國家應每年對政黨撥給競選費用補助金，其撥款標準以最近一次立法委員選舉為依據。全國不分區及僑居國外國民立法委員選舉政黨得票率達百分之五以上者，應補貼該政黨競選費用，每年每票補貼新臺幣五十元。但若最近一次的立法委員選舉政黨所推薦之區域候選人或是最近一次的縣市議員選舉政黨所推薦的候選人，性別比例不達 50：50 時，競選費用補助金依其落差減少之（按：標體字部分為對原法條的增修部分）。此費用按會計年度由中央選舉委員會核算補貼金額，並通知政黨於一個月內掣據，向中央選舉委員會領取，至該屆立法委員任期屆滿為止。」

在本文建議的修法當中，會影響每年度政黨得領到政黨競選費用補助金的原因，包含了最近一次的立法委員選舉當中政黨所提出來的區域候選人性別比例失衡，以及縣市議員選舉政黨所推薦的候選人性別比例失衡的狀況。但同時，複數選區制度底下的地方議會議員選舉，本文建議可搭配提高女性議員的保障比例。我國地方議員當中，女性議員的保障比例約為 15-25% 不等，未滿 4 人的選區則無保障名額的適用，此致使我國地方女性議員最佳的表現也僅突破地方議員的 1/4 多一點。因此我建議除了選出一人的選舉區以外，各選舉區女性的當選人不得低於 30%。具體建議即為更改地方制度法將第 33 條第 4 及第 5 項合併，修改為：「各選舉區選出之直轄市議員、縣（市）議員、鄉（鎮、市）民代表、直轄市選出之原住民名額、縣（市）選出之山地原住民、平地原住民、鄉（鎮、市）選出之平地原住民，除當選名額為一人之選舉區以外，女性當選人比例不得低於三分之一」。

第三節 本文研究限制與未來展望

本論文從國內法律學與政治學對於促進性別均勢政治參與措施看法的差異，作為問題的起點出發，發現了國際上許多國際組織和國家都致力於改善女性議員在政治決策過程當中代表不足的問題。然而，國際上也出現了法律學和政治學對於性別比例原則看法的差異，英國、法國和阿根廷，都因為政黨自願採取、或是法律規範採取促進性別均勢政治參與措施，而引發此種措施是否違反性別平

等的爭議。英國法院和法國憲法委員會，透過自身對於性別平等即是原則上禁止基於性別的差別待遇，宣告促進性別均勢政治參與措施違反性別平等，導致了社會以及學界對於平等意義、民主原則、代議原則的再省思，最後則透過修法以及修憲，明文容許促進性別均勢政治參與措施。

本文發現，關於促進性別均勢政治參與措施的爭議，主要來自於對於現實狀況、憲法平等權的意涵、憲法民主原則的意涵等理解不同。本文也針對此三點爭議，重新檢視，在我國憲法架構底下，民意代表選出方式性別積極平權措施的合適性。

在現實狀況當中，女性參與政治仍然遇到結構性歧視的普遍且深刻的影響，例如性別刻板印象、性別歧視、政治事業與照顧責任的衝突、經濟資源無法與男性並駕齊驅、政治資源的不足、政治場域的邊緣化等，此為造成女性代表不足的原因。面對現實的不平等，我國憲法指示得以性別為分類，採取保留席次的積極平權措施手段，追求兩性政治參與的平等。

憲法看見社會現實的差異，欲以憲法作為改變社會性別結構不平等的實質平等理念，為歷屆修憲者所傳承，例如憲法增修條文第 10 條第 6 項實質平等的宣示，以及同法第 4 條不分區代表性別比例等規定。

此外，我國憲法以及釋憲者強調民主多元、參與、容納和溝通的面向，與當代重視參與以及實質平等的審議式民主接軌。當兩性位於不平等的社會結構地位時，因為其社會位子的不同，而具有不同的利益或是觀點時，將長久以來被排除於政治場域的女性納入，不僅深化溝通與民主參與，也得以改變議程、進而改善女性整體地位。在審議式民主觀底下，政治平等與社會平等相互增強，憲法當中的平等與人民主權理念，不只是紙上的宣示，更是人人得以享有的尊嚴與價值。

然而，本論文關懷的重心僅於民意代表選出方式的性別積極平權措施。雖然因為政治作為權威性的資源分配，攸關社會人民的福祉，但是當代民主國家當中，捍衛人民福祉與權利的機關，還包含了行政以及司法機關。在這兩個機關當中，也需要看見不同性別的需求、理解不同性別觀點的可能，性別主流化即要求在政府的各個層級特別是決策層級，應該要使得男性和女性是均勢的。但由於行政和司法機關用人，各有其不同於立法機關的特點，例如行政機關要求專業甚於民意，而司法要求中立等，因此相關領域促進女性參與的性別積極平權措施理論的發展，還有待更深層的建構。⁵⁶⁷

此外，本文所提具體建議，皆侷限於不大幅更動目前選制的前提下。目前關於民意代表選出方式的性別積極平權措施其態樣、成效、需要哪些要件加以配合等，國外實證資料十分豐富與具有啟發性，如何透過參考其它國家的選舉制度

⁵⁶⁷ PHILLIPS, *supra* note 384, at 182-187.

設計，例如在政黨比例代表制底下要求政黨候選人名單的性別比例，構築出一部適合我國國情、並且得以實質增進女性民意代表的選舉制度，也有賴後來的政治、社會以及法律的研究者更審慎與仔細地思辨。





參考文獻

一、中文文獻

1. 專書

ALBERT WEALE 著，謝政達譯（2003），民主的十一堂課，台北：韋伯文化國際。

ALLAN G. JOHNSON 著，成令方、林鶴玲、吳嘉苓譯（2001），見樹又見林—社會學作為一種生活、實踐與承諾，群學出版有限公司。

JUDITH BAER 著，官曉薇、高培桓譯（2000），法律之前的女性—建構女性主義法理學，台北：商周。

WILL KYMLICA 著，劉莘譯（2003），當代政治哲學導論，聯經出版。

王雅各（1999），台灣婦女解放運動史，巨流圖書公司。

王麗容（1995），婦女與社會政策，高雄：復文圖書出版社。

呂亞力、吳乃德編譯（1993），民主理論選讀，風雲論壇出版社。

呂秀蓮（1990），兩性問題女性觀，前衛出版社。

周志宏、許志雄、陳銘祥、蔡宗珍、蔡茂寅（2000），現代憲法論，元照出版。

林紀東（1993），中華民國憲法逐條釋義，第四冊，臺北市：三民，修訂 6 版。

紀欣（2001），女人與政治：九〇年代婦女參政運動，台北：女書文化。

馬心韻（1992），三民主義婦女政策與我國婦女政治地位之研究，台北市：正中。

涂懷瑩（1987），中華民國憲法與人權保障，台北市：作者自印，增修 3 版。

張明貴（2003），民主理論，五南出版。

陳柔縉（2005），台灣西方文明初體驗，臺北市：麥田出版。

陳新民（2001），中華民國憲法釋論，台北市：三民書局，修訂 4 版。

張潭輝（1996），台灣當代婦女運動與女性主義實踐初探：一個歷史的觀點，印書小舖。

彭滄雯、李清如（1997），女里長的故事-台北市女里長經驗紀實之研究，台北：台北市政府婦女權益促進委員會。

楊翠（1993），日據時期台灣婦女解放運動-以《台灣民報》為分析場域（一九二

0-一九三二），時報出版。

福爾摩沙基金會民意調查中心（1995），一九九五年台灣婦女動向民意調查分析報告，台北：福爾摩沙基金會。

謝政道（2007），中華民國修憲史，台北：三民，2版。

2. 專書論文

丁碧雲（1982），近三十年來中國婦女對社會發展及貢獻，收錄於：中華民國聯合國同志會婦女委員會三十週年紀念特刊，中華民國聯合國同志會婦女委員會。

皮以書（1965），論婦女選舉權及其保障名額，收於：選舉之理論與實踐，國民大會秘書處編印。

呂淑雯（1989），婦女應為自己而活躍-「西德綠黨的婦女政策」研討會，收錄於：婦女與政治參與，婦女新知基金會出版部。

林明鏘（1997），論基本國策：以環境基本國策為中心，收於：現代國家與憲法--李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集，頁 1465-1540。

周碧娥（1996），「牝雞司晨？-婦女與政治」，收於：婦女研究十年-婦女人權的回顧與展望研討會，台大人口研究中心婦女研究室。

姜蘭虹、何淑慧（1980），女性社會參與的角色與展望，收錄於：當今婦女角色與定位，台北：國際崇她社台北三社，頁 117-142。

姜蘭虹（1989），評論，收錄於：女性知識份子與台灣發展，中國論壇雜誌。

柴松林（1989），性別與選舉行為的關聯性，收錄於：婦女與政治參與，婦女新知基金會出版部，頁 121-137。

許宗力（2007），從大法官解釋看平等原則與違憲審查，收錄於：法與國家權力（二），頁 141-192。

張岫嵐（1982），爭取婦女當選名額之回顧，收錄於：中華民國聯合國同志會婦女委員會三十週年紀念特刊，中華民國聯合國同志會婦女委員會。

郭玲惠（2003），婦女就業與經濟，收錄於：臺灣婦女權益報告書，財團法人婦女權益促進委員會，頁 38-76。

張晉芬（1995），綿綿此恨，可有絕期？-女性工作困境之剖析，收錄於：台灣婦女處境白皮書，時報文化，頁 147-180。

陳國慈（1990），法律真的歧視女性嗎？，收錄於：當今婦女角色與定位，國際崇她社台北三社。

陳新民（1992），論「憲法委託」之理論，收錄於：憲法基本權利之基本理論（上冊），三版，頁 197-226。

陳愛娥（2007），對憲法平等權規定的檢討—由檢視司法院大法官相關解釋出發，收錄於：憲法解釋之理論與實務第五輯，頁 225-261。

梁雙蓮（1989），婦女與政治參與，收錄於：性別角色與社會發展學術研討會論文集，台灣大學人口研究中心婦女研究室、清華大學社會人類學研究所編印。

梁雙蓮（1989），婦女與政治參與，收錄於：婦女與政治參與，婦女新知基金會出版部，1989 年。

梁雙蓮（1989），台灣婦女的政治參與現況與發展，收於：女性知識份子與台灣發展，臺北：中國論壇雜誌，頁 71-90。

梁雙蓮、顧燕翎（1995），台灣婦女的政治參與-體制內與體制外的觀察，收錄於：台灣婦女處境白皮書：1995 年，時報文化，頁 95-143。

黃長玲（2003），婦女與政治參與，收錄於：台灣婦女權益報告書，財團法人婦女權益促進委員會，頁 212-252。

鄭爲元、廖榮利（1985），你的、我的、我們的：台灣已婚職業婦女對工作所得的支配，收錄於：婦女在國家發展過程中的角色研討會論文集，台灣大學人口研究中心編印，頁 391-415。

鄭爲元、廖榮利（1985），蛻變中的台灣婦女-軌跡與前瞻，收錄於：婦女在國家發展過程中的角色研討會論文集，台灣大學人口研究中心編印，頁 631-654。

蔡淑鈴、瞿海源（1989），性別與成就抱負：以台大學生為例，收錄於：性別角色與社會發展學術研討會論文集，台灣大學人口研究中心婦女研究室、清華大學社會人類學研究所編印，頁 133-171。

劉鐵錚（1989），婦女群體及法定當選名額之選舉制度，收錄於：婦女與政治參與，婦女新知基金會出版部。

蕭美琴（2003），增強婦女決策參與與消除任何形式的性別歧視，收錄於：性別主流化：2003 國際婦女論壇會議實錄，台北市：婦女權益基金會。

錢劍秋（1982），建國七十年來中國婦女的地位，收錄於：中華民國聯合國同志會婦女委員會三十週年紀念特刊，中華民國聯合國同志會婦女委員會。

薛立敏（1989），婦女參政運動史，收錄於：婦女與政治參與，婦女新知基金會出版部，頁 47-75。

顧燕翎（1989），女性意識與婦女運動的發展，收錄於：女性知識分子與台灣發

展，臺北：中國論壇雜誌，頁 91-134。

3. 期刊論文

江宜樺（1986），代議制度觀念之變遷，憲政思潮，第 73 期，頁 10-26。

吳志光（2009），參政權：第二講－參政權各論－選舉權與罷免權，月旦法學教室，第 84 期，頁 34-42。

呂秀蓮（1992），以進階提昇辦法取代婦女保障名額，婦女新知，第 119 期，頁 6-9。

吳信華（2007），平等權的體系思考（上），月旦法學教室，第 5 期，2007 年 5 月，頁 83-91。

李惠宗（1998），平等權之概念，憲政時代第 14 卷，第 1 期，頁 12-40。

吳煜宗，日本議員定數不均衡訴訟，台灣法學雜誌第 123 期，2009 年 3 月，頁 49-71。

余致力（2007），性別差異對公共管理者任用之影響：代表性文官體系的理論省思與實證探索，《國家菁英季刊》，第 3 卷第 4 期，頁 61-83。

林文琪（1991），婦女參政開步走，《婦女雜誌》，第 278 期，頁 118-125。

邱文聰（2008），被忽略的(立法)事實--探詢實證科學在規範論證中的可能角色兼評釋字第 584 號解釋，《台大法學論叢》，第 37 卷第 2 期，頁 233-284。

林秀英（1983），婦女需要什麼樣的立法委員，婦女雜誌第 182 期，頁 16-23。

林明昕（2004），原住民地位之保障作為「基本權利」或「基本國策」？，憲政時代，第 29 卷第 3 期，頁 335-358。

林明義（1986），代表理論的沿革，憲政思潮，第 73 期，頁 1-9。

周碧娥（1987），台灣地區婦女政治參與的變遷，社區發展季刊，第 37 期，頁 13-25。

洪家殷（1999），論我國婦女當選保障名額之規定，《東吳法律學報》，第 9 期第 1 卷，頁 151-189。

范毅芬（1982），我國婦女參政之研究：女議員政治社會化之分析，中國論壇，第 14 期第 12 卷，頁 51-54。

胡藹若（2004），論我國婦女保障名額制度--1949 年以來的變遷，《復興崗學報》，第 82 期，頁 363-383。

唐文慧、王怡君（1999），女性參政者之角色扮演與政策議題-以一九九八年立法委員選舉為例，國立政治大學社會學報，第 29 期，頁 75-116。

孫迺翊（2006），憲法解釋與社會保險制度之建構- 以社會保險「相互性」關係為中心，台大法學論叢，第 35 卷第 6 期，頁 241-290。

涂懷瑩（1983），我國憲法關於平等權規定之法理解析（下），軍法專刊，第 29 卷第 6 期，頁 2-10。

許育典（2003），民主共和國，月旦法學教室，第 9 期，頁 32-37。

許育典、盧浩平（2006），多元文化保障下原住民族教育的憲法建構，東吳法律學報，第 17 卷第 3 期，頁 1-80。

許育典（2009），非視障者不得按摩，違憲？，月旦法學教室，第 76 期，頁 6-7。

盛杏渙（1999），立法問政與選區服務：第三屆立法委員代表行為的探討，選舉研究，第 6 期第 2 卷，頁 89-120。

張照明（1995），憲法男女平等原則與婦女保障名額規定，勞工之友雜誌，第 537 期，頁 28-29。

陳愛娥（2007），平等原則作為立法形塑社會給付體系的界限—兼評司法院大法官相關解釋，憲政時代，第 32 卷第 3 期，頁 259-298。

梁雙蓮（1995），婦女與政治，婦女與兩性通訊研究，第 36 期，頁 4-6。

梁雙蓮、朱泓源（1993），從溫室到自立：臺灣女性省議員當選因素初探（1951-1989），近代中國婦女史研究，第 1 期，頁 91-124。

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，第 40 卷第 3 期，2001 年 5、6 月，頁 69-82。

程明修（2004），憲法基本原則：第二講-民主國原則（一），月旦法學教室，第 18 期，頁 63-72。

程明修（2005），憲法基本原則：第三講-民主國原則（三），月旦法學教室，第 32 期，頁 44-51。

黃昭元（2002），性別平等與男女有別，月旦法學教室，試刊號，頁 8-9。

黃昭元（2008），平等權審查標準的選擇問題：兼論比例原則在平等權審查上的適用可能，台大法學論叢，第 37 卷第 4 期，頁 253-284。

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，第 7 期，頁 17-43。

黃舒芃（2005），比較法作為法學方法：以憲法領域之法比較為例，月旦法學雜誌，第 120 期，頁 183-198。

黃舒芃（2007），數字會說話？--從大法官釋字第 584 號解釋談事實認定在規範違憲審查中的地位，中研院法學期刊，第 1 期，頁 1-43。

黃舒芃（2007），多元民主中的自由保障--Hans Kelsen 的多元主義民主觀暨其對議會與憲法法院的證立，政大法學評論，第 96 期，頁 57-98。

黃舒芃（2008），社會科學的民主意涵：美國法律唯實論的民主觀及其啓示，政治與社會哲學評論，第 25 期，頁 1-30。

楊婉瑩（2000），婦女的政治機會結構析論，國立中山大學社會科學季刊，第 2 期第 4 卷，頁 65-95。

楊婉瑩（2000），選舉制度對婦女參政影響之評估，理論與政策，第 14 期第 4 卷 = 第 56 卷，頁 71-90。

楊婉瑩（2001），由民主代議政治的理論與實踐檢視性別比例原則，人文及社會科學集刊，第 13 期第 3 卷，頁 305-344。

楊婉瑩（2001），性別差異下的立法院，政治科學論叢，第 15 期，2001 年 12 月，頁 135-170。

廖元豪（2008），平等權：第一講—憲法平等權之意義，月旦法學教室，第 86 期，頁 48-58。

廖元豪（2009），平等權：第二講—大法官對平等權之審查基準，月旦法學教室，第 76 期，頁 37-46。

廖元豪（2009），平等權：第三講—從嚴審查概論，月旦法學教室，第 79 期，頁 38-46。

廖元豪（2009），平等權：第四講—可疑分類之嚴格審查—種族歧視相關案例研析及比較，月旦法學教室，第 83 期，頁 32-44。

廖元豪（2009），非視障者比視障者更值得保護？-精細、嚴謹，但欠缺權力敏感度的釋字第六四九號解釋，台灣本土法學第 123 期，頁 187-193。

鄭至慧（1983），立法委員為婦女做了些什麼？，婦女雜誌第 182 期，頁 24-30。

廖義男（2008），夏蟲語冰錄(二)-選舉制度與平等、民主原則，法令月刊，第 59 卷第 3 期，頁 162-165。

趙德隆譯（1986），選舉權與政治平等，憲政思潮，第 73 期，頁 80-93。

4. 研討會論文

林佳和（206），公務員、勞工與平等原則—從釋字第 596 號解釋談起，收錄於：司法院主辦，「憲法解釋與平等權之發展，司法院大法官九十五年度學術研討會」（下冊），國立政治大學公共行政及企業管理教育中心，2006 年 12 月 9 日，頁 23-66。

陳愛娥（2005），婦女保障名額與性別平等的關係-以德國憲法學上的討論為借鏡，收錄於：台大法律學院科際整合法律研究所主辦，「女性主義法學的理論與實踐」學術研討會論文，台大法律學院國際會議廳，2005 年 4 月 29 日，頁 1-17。

黃昭元，大法官有關平等權解釋審查標準之分析檢討-從釋字第二六二號解釋談起，收錄於：第六屆「憲法解釋之理論與實務」暨釋憲六十週年學術研討會會議手冊與論文集（II），中央研究院人文社會科學館 3 樓國際會議廳，2008 年 1 月 11-12 日。

黃舒芃，立法者對社會福利政策的形成自由及其界限：以釋字第 649 號解釋為例，收錄於：中央研究院法律學研究所籌備處主辦，第七屆「憲法解釋之理論與實務」學術研討會，中央研究院人文社會科學 3 樓國際會議廳，2009 年 12 月 11 日。

蔡宗珍（2006），性別平等與女性保障名額制度，收錄於：司法院主辦，「司法院大法官九十五年度學術研討會：憲法解釋與平等權之發展」（下冊），國立政治大學公共行政及企業管理教育中心，2006 年 12 月 9 日，頁 115-138。

戴東雄（1985），我國婦女在現代生活中的法律保障，收錄於：婦女在國家發展過程中的角色研討會論文集，台灣大學人口研究中心編印。

5. 研究計畫

陳紹輝（2001），臺灣省參議會、臨時省議會暨省議會時期口述歷史訪談計劃：王國秀女士訪談錄，台中：台灣省諮詢會。

葛克昌（1997），婦女政策的憲法基礎-憲法增修第十條第六項之研究，國科會補助研究專題計畫，NSC 86-2414-H-002_010-。

劉鐵錚、法治斌、陳敏、劉義周（1985），職婦群體代表選舉制度之研究，台北：中央選舉委員會委託中華憲法學會專題研究。

台灣婦女人權指標研究報告，1993-2008 年，台北：中國人權協會。

6. 中文學位論文

王名驥（2005），女性菁英政治參與之分析—以第五屆女性立委為例，國立政治

大學中山人文社會科學研究所碩士論文。

江素慧（1996），女性政治菁英之研究-以民進黨女性公職人員為例，台灣大學政治學研究所碩士論文。

李端容（1989），臺灣地區婦女政治參與的意願及行為之研究—以台北及台南地區為例，文化大學家政研究所碩士論文。

李鍊濬（1994），我國憲法上民生福利國家原則之研究-以德國基本法第二十條社會國原則（Sozialstaatsprinzip）為借鏡，私立輔仁大學法律學研究所碩士論文。

范毅芬（1980），我國婦女參政之研究-台北縣市地區現任女性議員參政之分析，台灣大學三民主義研究所碩士論文。

倪伯萱（2001），種族優惠性差別待遇的司法審查--以審查標準的分析與檢討為中心，國立台灣大學法律學研究所碩士論文。

許芳庭（1997），戰後臺灣婦女團體與女性論述之研究，私立東海大學歷史研究所碩士論文。

陳怡樺（2003），立法委員性別差異對「兩性工作平等法」立法過程之影響，國立成功大學政治經濟學研究所碩士論文。

陳佳惠（1997），人權發展史中的女性人權，國立台灣大學國家發展研究所碩士論文。

程念慈（1997），女性在公領域的角色-以立法委員助理為例，台灣大學政治學研究所碩士論文。

林思伶（1989），性別與投票行為研究，台灣大學政治學研究所碩士論文。

張毓芬（1998），女人與國家—臺灣婦女運動史再思考，國立政治大學新聞研究所碩士論文。

許翠谷（2002），影響我國女性政治參與之因素分析—以第四屆女性立法委員為例，國立中山大學公共事務管理研究所碩士論文。

許慧玉（2007），我國女性參與選舉之研究，國立中山大學高階公共政策碩士班論文。

黃有麗（2000），女性公務人員生涯發展里程之質性研究，國立嘉義大學國民教育研究所碩士論文。

彭滄雯（1998），基層社區女性的參政與賦權-台北市現任女里長的參政經驗研究，台灣大學城鄉所碩士論文。

鄭莉萍（1997），第二、三屆立法委員對兩性平權相關法案之間政分析，東吳大學政治學研究所碩士論文。

歐陽翠鳳（1992），立法委員質詢婦女問題之研究-五十一至八十四會期立法院公報之內容分析，國立政治大學三民主義研究所碩士論文。

薛立敏（1973），台灣地區婦女參政問題之研究，政治大學政治學研究所碩士論文。

羅琳（1989），美國總統大選性別差距現象與婦女投票行為之研究：1980-1984年，淡江大學美國研究所碩士論文。

7. 政府出版品

台灣省臨時省議會第二屆第一次臨時會專輯，臺北：臺灣省議會秘書處，1954年。

台灣省議會第三屆第八次大會專輯，臺北：臺灣省議會秘書處，1966-1967年。

中華民國・台灣地區青少年狀況調查報告：十二至二十四歲民間人口，台北：行政院主計處、行政院青年輔導委員會，1999年。

臺灣省參議會、臨時省議會暨省議會時期口述歷史訪談計劃：余玲雅諮詢長議政訪談回憶錄，台中：台灣省諮詢會，2004年

第二屆國民大會臨時會主席團第六次會議速記錄，台北：國民大會秘書處，1992年4月13日。

第二屆國民大會臨時會第十五次大會速記錄，台北：國民大會秘書處，1992年4月20日。

第二屆國民大會臨時會第二十六次大會速記錄，台北：國民大會秘書處，1992年5月26日。

立法院司法委員會第五屆第一會期第十九次全體委員會會議記錄，收於：立法院公報第91卷第48期3244號下冊，2002年5月13日。

8. 新聞

中央日報，「弱者，你的名字是女人？」，1950年5月7日，第7版。

中國時報，「女性地位扶搖直上：惟認為男女平權者僅近四成仍待加把勁」，1997年1月15日，11版。

中國時報，「張博雅：一場不公平的選舉」，2002年12月8日，第8版。

中國時報，張娟芬，「正義不在家 《無彩青春——蘇案十四年》後記」，2004年

8月4日，E7版。

聯合新聞網，「男女沒設限 調查局去年錄取率1：1」，2007年8月29日，
http://blog.roodo.com/taso_tkb/archives/4043755.html。

聯合報，「明眼人搶飯碗 視障抗議 3年內開放按摩市場 剝奪視障者生存權 視障協會要串連陳情」，2008年11月6日，C1版。

聯合晚報，「揮舞白手杖 導盲犬帶路 高唱金包銀 視障按摩師 上街頭護飯碗！」，2008年11月21日，A12版。

聯合報，「〈性別差異〉 女生不必讀博士？」，2009年7月4日，D1版。

台灣立報，史倩玲，「鼓勵女性從政 改善性別失衡」，2009年12月15日，
http://www.lihpao.com/news/in_p1.php?art_id=36336。

9. 網路文獻

中譯德國基本法，司法院網站：<http://www.judicial.gov.tw/db/db04/db04-01.asp>。

歷屆增修條文，請參見國民大會網站：

<http://www.na.gov.tw/ch/law/LawAllView.jsp?itemid=9#1>。

歷屆國民大會代表的速記錄，請參見國民大會網站

<http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/ttsweb?@0:0:1:/disk1/lg/lymeeting/lymeetingdb@@0.40341551609758464>。

教育統計(98年版)，請參見教育部網站：

http://www.edu.tw/statistics/content.aspx?site_content_sn=20295。

「女性就業與婚育概況」統計，請參見行政院主計處網站：

<http://www.dgbas.gov.tw/ct.asp?xItem=835&ctNode=3259>。

男女薪資差異查詢，請參見行政院主計處網站：

<http://win.dgbas.gov.tw/dgbas04/bc5/earning/ht456.asp>。

政大選舉研究中心，歷屆公職人員選舉資料庫：

<http://vote.nccu.edu.tw/cec/vote4.asp>。

2009年三合一選舉統計，請見中選會網站：http://www.cec.gov.tw/?Menu_id=1667。

中選會網站的性別統計專屬網頁：http://www.cec.gov.tw/?Menu_id=698。

葉菊蘭，選戰，女男有別？！，收錄於：第三屆全國婦女國是會議論文集，1998，
<http://taiwan.yam.org.tw/nwc/nwc3/papers/forum214.htm>。

趙星光，族群的關係，http://vschool.scu.edu.tw/Class01>Title.asp?Data_Code=96。

10. 其它中文資料

吳煜宗發言，收錄於：橘逾淮變枳？-單一選區兩票制與選區劃分之「司法審查」議題討論，台灣法學雜誌第 123 期，2009 年 3 月，頁 89-122。

二、英文文獻

1. 專書

- BECKER, MARY, CYNTHIA GRANT BOWMAN, AND MORRISON TORREY (2nd, 2001), FEMINIST JURISPRUDENCE: TAKING WOMEN SERIOUSLY, St. Paul, Minn.: West Group.
- DORSEN, NORMAN, MICHEL ROSENFELD, ANDRAS SAJO AND SUSANNE BAER(2003, eds), COMPARATIVE CONSTITUTIONALISM: CASES AND MATERIAL, St. Paul , Minnesota : West Group.
- DWORKIN, RONALD (1977), TAKING RIGHTS SERIOUSLY, Cambridge: Harvard Univ. Press.
- MACKNNION, CATHARINE A. (1987), FEMINISM UNMODIFIED: DISCOURSE ON LIFE AND LAW, MA: Harvard.
- MACKINNON, CARHARINE A. (2007), SEX EQUALITY, NY: Foundation.
- MILL, JOHN STUART (2004), CONSIDERATIONS ON REPRESENTATIVE GOVERNMENT, Kessinger Publishing (Reprint: Originally published: London : Parker, Son, and Bourn, 1861. 2nd ed.).
- PATEMAN, CAROLE (1970), PARTICIPATION AND DEMOCRATIC THEORY, New York: University Press.
- KROOK, MONA LENA (2009), QUOTAS FOR WOMEN IN POLITICS: GENDER AND CANDIDATE SELECTION REFORM WORLDWIDE, New York: Oxford University Press.
- PETERS, ANNE (1999), WOMEN, QUOTAS AND CONSTITUTIONS: A COMPARARIVE STUDY OF AFFIRMATIVE ACTION FOR WOMEN UNDER AMERICAN, GERMAN, EC AND INTERNATIONAL LAW, Kluwer Law International.
- PHLLIPS, ANNE (1991), ENGENDERING DEMOCRACY, UK: Polity Press.
- PHLLIPS, ANNE (1995), THE POLITICS OF PRESENCE, NY: Oxford University Press.

ROSENFELD, MICHEL (1991), AFFIRMATIVE ACTION AND JUSTICE, NEW HAVEN, CT: YALE UNIV..

YOUNG, IRIS MARION (2000), INCLUSION AND DEMOCRACY, Oxford : Oxford University Press.

2. 專書論文

Bacchi, Carol (2006), *Arguing for and against Quotas*, in WOMEN, QUOTAS AND POLITICS 32-52(Drude Dahlerup ed., London; New York : Routledge).

Blakelay, Georgina (2007), *Democracy and Democratisation*, in THE IMPACT OF FEMINISM ON POLITICAL CONCEPTS AND DEBATES 92-109 (Georgina Blakeley, Valerie Bryson eds., New York: Manchester University Press).

Celis, Karen (2008), *Gendering Representation*, in POLITICS, GENDER AND CONCEPTS: THEORY AND METHODOLOGY 70-93(Gary Goertz and Amy G. Mazur eds., Cambridge ; New York: Cambridge University Press).

Childs, Sarah (2007), *Representation*, in THE IMPACT OF FEMINISM ON POLITICAL CONCEPTS AND DEBATES 73-91, (Georgina Blakeley, Valerie Bryson eds., New York : Manchester University Press).

Dahlerup, Drude (2006), *Introduction*, to WOMEN, QUOTAS AND POLITICS 3-31 (Drude Dahlerup ed., London ; New York : Routledge).

Galligan, Yvonne (2007), *STV: A Gender-Proportional System?*, in WOMEN AND LEGISLATIVE REPRESENTATION: ELECTORAL SYSTEMS, POLITICAL PARTIES, AND SEX QUOTAS 149-160 (Manon Tremblay ed., New York: Palgrave Macmillan).

Krook, Mona Lena, Joni Lovenduski, & Judith Squires (2006), *Western Europe, North American, Australia and New Zealand: gender in the context of citizenship models*, in WOMEN, QUOTAS AND POLITICS 194-221 (Drude Dahlerup ed., London ; New York : Routledge).

Mackinnon, Catharine A. (2006), *Sex Equality Under the Constitution of India: Problems, Prospects and “Personal Laws”*, in ARE WOMEN HUMAN? AND OTHER INTERNATIONAL DIALOGUES (MA: Balknap Press).

Matland, Richard E. (2006), *Electoral Quotas: frequency and effectiveness*, in WOMEN, QUOTAS AND POLITICS 275-92 (Drude Dahlerup ed., London ; New York : Routledge).

McAllister, Ian (2007), *Early Promise Unfulfilled: The Electoral Representation of Women in Australia*, in WOMEN AND LEGISLATIVE REPRESENTATION: ELECTORAL SYSTEMS, POLITICAL PARTIES, AND SEX QUOTAS 95-110 (Manon Tremblay ed., NY: Palgrave Macmillan).

Paxton, Pamela (2008), *Gendering Democracy*, in POLITICS, GENDER AND CONCEPTS: THEORY AND METHODOLOGY 47-70 (Gary Goertz and Amy G. Mazur eds., Cambridge ; New York : Cambridge University Press).

Sawer, Marian (2008), *Foreword, to WOMEN AND LEGISLATIVE REPRESENTATION: ELECTORAL SYSTEMS, POLITICAL PARTIES, AND SEX QUOTAS XV-XVII* (Manon Tremblay ed., New York: Palgrave Macmillan).

Squires, Judith (1996), *Quotas for Women: Fair Representation?*, in WOMEN IN POLITICS 73-90(Joni Lovenduski abd Pippa Norris ed., New York : Oxford University Press in association with the Hansard Society for Parliamentary Government).

Tremblay, Manon (2008), *Introduction, to WOMEN AND LEGISLATIVE REPRESENTATION: ELECTORAL SYSTEMS, POLITICAL PARTIES, AND SEX QUOTAS 1-22* (Manon Tremblay ed., New York: Palgrave Macmillan).

3. 期刊論文

Bartlett, Katharine T. (1994), *Gender Law*, 1 Duke J. Gender L. & Pol'y, 1-18.

Bratton, Kathleen A. (2002), *Critical Mass Theory Revisited: The Behavior and Success of Token Women in State Legislatures*, 1 Politics and Gender, 97-125.

Dahlerup, Drude (1988), *From a small to a large minority: women in Scandinavian politics*, 11 Scandinavian political studies, 275-297.

Totten, Christopher D. (2003), Constitutional Precommitments to Gender Affirmative Action in the European Union, Germany, Canada and the United States: a Comparative Approach, 21 Berkely J. Int'l L. 27-61.

Ely, John Hart (1974), *The Constitutionality of Reverse Racial Discrimination*, 41 Chi. L. Rev., 723-741.

Fetzer, Philip L. (1993), *'Reverse Discrimination': the Political Use of Language*, 12 Nat'l Black L.J. 212.

Lacey, Nicola (1987), *Legislation against Sex Discrimination: Questions from a*

Feminist Perspective, 14 JLS, 411-421.

Lenoir, Noelle (2001), *The Representation of Women in Politics: From Quotas to Parity in Elections*, 50 Int'l & Comp. L. Q., 217-247.

Morgan-Foster, Jason (2003), *From Mutchins Hall to Hydearabad and Beyond: a Comparative Look at Affirmative Action in Three Jurisdictions*, 9 Wash. & Lee Race & Ethnic Anc. L. J. 73.

Obach, Brian K. (2000), *Teaching about Institutional Discrimination and the Controversies of Affirmative Action*, 28 TEACHING SOCIOLOGY, 50-55.

Sullivan, Kathleen M. (2002), *Constitutionalizing Women's Equality*, 90 Calif. L. Rev., 735-64.

Trelogan, Thomas, Steve Mazurana, & Paul Hodapp (2004), *Can't We Enlarge the Blanket and the Bed? A Comparative Analysis of Positive/Affirmative Action in the European Court of Justice and the United States Supreme Court*, 28 Hastings int'l & comp. L. Rev. 39.

Walker, Jack L. (1966), *A Critique of the Elitist Theory of Democracy*, 60 Amer. Pol. Sci. Rev., 285-295.

Welch, Susan (1977), Women as Political Animals? A Test of Some Explanations for Male-Female Political Participation Differences, 21 Amer. J. of Pol. Sci., 711-730.

Zuleeg, Manfred (1999), *Gender Equality and Affirmative Action under the Law of the European Union*, 5 Colum. J. Eur. L. 319.

4. 網路文獻

Canadian Charter of Rights and Freedoms:

http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/charter/1.html#anchorbo-ga:1_I-gb:s_2.

CONSTITUTION OF INDIA: <http://indiacode.nic.in/coiweb/welcome.html>.

U. S. Const.: <http://topics.law.cornell.edu/constitution/index>.

The EEC Equal Treatment Directive (76/207/EEC): <http://www.pfc.org.uk/node/299>.

Sex Discrimination (Election Candidates) Bill:

<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200102/cmbills/028/02028--a.htm>

DECLARATION ON EQUALITY BETWEEN WOMEN AND MEN AS A FUNDAMENTAL CRITERION OF DEMOCRACY,

[http://www.humanrights.coe.int/Equality/Eng/WordDocs/MEG-4%20\(97\)%2018%20Istanbul%20Declaration.doc](http://www.humanrights.coe.int/Equality/Eng/WordDocs/MEG-4%20(97)%2018%20Istanbul%20Declaration.doc).

International Labour Office, Equality at Work: Tackling the Challenges: Global Report under the Follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work 61, 2007:

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-dgreports/-dcomm/-webdev/documents/publication/wcms_082607.pdf.

Inter-Parliament Union: <http://www.ipu.org/wmn-e/classif.htm>.

Models of Equality , on the website of Canadian Housing Equality Resource:

<http://www.equalityrights.org/cher/index.cfm?nav=hr&sub=mod>.

Remarks by Bella Abzug at the 42nd Session of the UN Commission on the Status of Women: <http://womensstudies.homestead.com/Bellaspeech.html>.

Nuria Elena Ramos Martin, Positive Action Measures in European Union Equality Law: http://aiasbase.nl/uploaded_files/publications/NuriaRamosMartin.pdf.

Nuria Elena Ramos Martin, Positive action Measures in European Union Equality law: http://aiasbase.nl/uploaded_files/publications/NuriaRamosMartin.pdf.