

# 行政院國家科學委員會補助專題研究計畫成果報告

計畫名稱：1949-2002 當代女性主義法學的發展及未來

計畫類別：個別型計畫

計畫編號：NSC 89-2414-H-002-049

執行期間：2000 年 8 月 1 日至 2001 年 10 月 31 日

計畫主持人：陳妙芬

執行單位：國立台灣大學法律學系

中華民國九十一年五月五日

# 1949-2002 當代女性主義法學的發展及未來

(NSC Research Report)

陳妙芬(台大法律學系)

摘要：

女性主義法學、法理學、法哲學史、性別研究

從一九四九年法國作家西蒙波娃(Simone de Beauvoir 1908-86)出版《第二性》(*Le Deuxième Sexe*)開始，西方女性運動進入一個新的時期，在社會抗爭和運動的潮流中逐漸壯大的性別意識，開始伸入學術看似高不可攀的殿堂，波娃以歷史、藝術和科學的眼光將性別的論述建立起來，揭開接下來一波又一波女性主義論述的序幕。六〇年代是一個高峰，世界左派解放運動也帶動了性別意識的解放。到了七〇年代，女權運動和法律及政治批判結合，於是女性主義法學開始萌芽。過去三十年間，西方法學的女性主義運動蓬勃發展，已經有了不錯的成果，不過受到後殖民論述的挑戰，西方女性主義法學正面臨自我解構的矛盾和瓶頸。

近年來台灣學界有關性別論述逐漸增加，法學基礎研究也開始重視性別的議題，女性主義法學是一個新的研究領域，除了關於性犯罪、妓權和平等工作權的零星討論之外，已有三十年歷史的當代法學的女性主義運動卻少有人涉獵和深入研究。本計畫深入研究這股思想和運動的脈絡及影響，以 1949-2002 年為觀察和詮釋

的階段，一方面致力描繪女性主義法學發展的全貌，另一方面嘗試結合國內現有的性別論述和後殖民論述，勾勒女性主義法學研究和應用的藍圖。

Abstract:

feminist jurisprudence, philosophy of law, history of philosophy of law, gender studies

Feminist Jurisprudence is concerned with the gendered discourse in the legal her –or histories as well as with the ongoing projects of legal reforms. Since 1949 the famous French writer Simone de Beauvoir published her *Le Deuxième Sexe*, the world women movement attended its new age: It has no longer been “mere” powerful social movement but become one important participant in academic theoretical discourses. In regarding the recent development of increasing gender/cultural identity interests in Taiwan, it is remarkable that the feminist approaches in jurisprudence have been entirely ignored by the leading scholars and groups. The research has focused on reconstructing the development of this influential movement and its influence on the legal reforms and theories.

## 1.計畫緣由與目的

綜觀當代法學的特色，可以說是對自由主義典範的反省和重構的努力。以影響現代法律精神最深的法實證主義和自然法論為例，雖然各個理論和學派之間有許多歧見，但他們的思考和論辯在西方哲學史依然有一定的脈絡可循：分析實證主義和理性自然法學這兩支傳統的哲學基礎都可溯及歐洲中世紀的哲學傳統。我們對西方法學的理解如果欠缺這種歷史向度，常會以偏概全，甚至荒腔走板。

直到現在，大多數討論自由主義的論述，仍然將它視為西方現代政治和法律哲學的傳統，這種觀察的角度極易流於理論化，慣於將自由主義看成主流政治思想的代號，而忽略了自由主義標示了西方現代史上極關鍵的一種意識形態，它反映了一種普遍的、理性的道德價值觀，而且也代表了一種階級意識、慾望和目標的社會實踐。

自由主義的限制在於（一）有性別差異的盲點（二）對公共領域過度重視，忽略私領域。從西方現代的社會史和家庭史可以發現，自由主義的價值觀促進了現代核心家庭的建立和維繫，同時也有益普遍的家庭、婚姻和性道德的宣傳和鞏固。

當代法學的女性主義運動從反省自由主義、反對性別及種族歧視的討論開始，焦點和論域不斷擴大到對法學基礎知識、預設、方法和實踐的批判。為了適切地理解這股年輕的動力，應該將她放在歷史的脈絡裏觀察，並且從觀察者的角度描述、解釋英美女性主義的法學思想如何在當地發展，如何輸入第三世界國家、而且遭遇後殖民論述的回應和挑戰。由於女性主義思潮可以回溯到現代歐洲的哲學論戰，只有深入理解各個論述的哲學背景，才能真

正認識女性主義的思想與實踐的企圖。因此本計畫以當代女性主義法學的發展為核心，進一步探討她目前遭遇的難題和前景。

## 2.結果與討論

研究發現，無論是延續自由主義或反自由主義，當代法學發展的特色是解構（deconstruction）和去中心化（decentralization）。女性主義運動是最能呈現當代法學解構和去中心化的一股新思潮。受到自由主義、存在主義、馬克斯主義、社會主義和後現代主義等多元影響，法學的女性主義運動—讓我們將現在的成果概稱為「女性主義法學」<sup>1</sup>—也呈現了多元的面貌，理論和實踐不僅由基礎法學研究延伸到憲法、刑法、民法和立法學等各個法學領域，而現實的難題—例如妓權、兵役與社會役的性別問題，以及墮胎、代理孕母、生殖科技的爭議等等—也進一步衝擊、豐富了女性主義法學的論述範圍和深度。女性主義運動對法學思想的衝擊，可以回溯到七〇年代美國法學界反對性別歧視的法律開始，當時實務界人士似乎比學者還要活躍，從一般男女工作機會和待遇的不同，到著名大學的法學院拒絕女教授升等的不友善的決定，甚至聯邦法院對任命女法官的保守態度，無一不引起社會的關注和輿論撻伐。一九八七年，當時活躍的女性主義法學者克蕾兒·達頓(Clare Dalton)，還曾公開抗議哈佛大學法學院，以些微票數之差否決她升任教授的資格。十多年以來，美國女性法學者 Mary Joe Frug、Clare Dalton、Martha Minow、Janet

---

<sup>1</sup> 如“feminist legal theory”，“feminist jurisprudence”，“feministische Rechtstheorie”。

Rifkin、Frances E. Olsen、Robin West 和 Catharine A. MacKinnon 等，致力闡述理念，在學界引起廣大的迴響，至今討論發表的風氣不墜，而且開闢了不少專業討論的刊物或講座，她們和各個學術領域的女性主義者在思想上既能切磋互補，必要時又能相互支援、連成一氣，使這股思潮能夠凝結力量、帶動社會和法律改革。例如一九八二年，著名的教育學教授、也是心理學家 Carol Gilligan 發表《另一種聲音》(In a Different Voice)，就常被法學者引述，有關女性本質論的說法，便常有人援引或批評她的理論。<sup>2</sup>除了凝聚當代學者的研究成果之外，美國女性主義法學者還深入探討、反省當代法學的法哲學和政治哲學基礎，從批判古典自由主義和理性主義，到質疑社會主義、功利主義和新自由主義的不足，九〇年代以前的女性主義法學不斷地尋找一個立論的原點，甚至不惜批判自己的思想根源，以求創造真正可以傾聽另一種聲音的環境。如果說十八、十九世紀以來盛行的自由主義概念，如自由、平等，也是現代法律建構的核心理念，而且依然透過解釋的專業技巧牽動著法律的神經，那麼由女性主義的觀點看來，要打破既定的法律建構模式，首先必須挑戰自由主義的思想。

從廣泛的、持續的論題來看，當代法學的女性主義運動鎖定了兩組主題象徵：平等與差異，理論和實踐。整個運動的主軸從女性主義的性／別意識<sup>3</sup>對哲學知識

<sup>2</sup> 像 Robin West 引述她的說法探討男、女性的情感差異，就認為經常男性以為愉悅的客觀事物或條件，對女性而言卻痛苦不堪，譬如男女對性騷擾和性侵害的感受不同。

<sup>3</sup> 性／別意識以斜線「／」斜現鬆動生理的、社會的和性欲取向的性區分，頗能突顯女性主義論述的焦點，參考張小虹，台灣性／別論述的學院戰鬥，收於：性／別研究讀本，張小虹編，台北 1998，p.16。

論的反思 (epistemological reflection)，延伸到政治和權力的後結構主義批判，接著集中於法律系統內在的性／別化 (gendered) 論述的開展，然後在性／別化論述的基礎上，進一步反省、批判法律現象的社會結構性因素。女性法學者藉著本身的專業知識和經驗從事性／別化論述，不僅豐富了法律內部觀點 (internal aspect)，而且還大量地修正、推翻了原來以男流為主的法學思維方式。

從法律的內部觀點來看，性／別化論述解釋法律的意義和規範的目的，使法律內在的性／別意識 (gender consciousness) 可以清楚地呈現出來，例如法律制訂多以男性感情和異性情慾為中心，很少考慮女性和同性情慾的感受，最顯著的例子是男性的觀點幾乎主宰了對於性騷擾、性侵犯或性壓迫的界定和處罰<sup>4</sup>，以及主流法律價值觀仍然完全漠視同志的權利，使她們／他們成為一片性／別化論述中最弱勢的族群，九〇年代後期全球化議題方興未艾，同志論述也和關心少數族群的多元文化主義 (multiculturalism) 一樣，衝擊、豐富女

<sup>4</sup> 女性主義學者 Robin West 藉由現象學的分析，說明女性主義律師對女性法律上感受到的苦或樂有敏銳的觀察，她們一般認為女性的感受是多於男性的，理由是女性經常對男性習以為常的、或以為愉悅的客觀事物或條件感到痛苦不安，進一步觀察兩性在感情上的質、量的差距，可以發現無論是婚姻制度、性侵犯、家庭暴力或工作條件和限制（例如一般時薪制或半天制的工作機會少、所得低和福利比較差）等問題在法律講究平等或自由的原則下，並不受重視；參考 West, *The Difference in Women's Hedonic Lives: A Phenomenological Critique of Feminist Legal Theory*, in: Olsen (1995a), pp. 423f. 另外，Catharine MacKinnon 指出，美國遲至一九七五年才首次出現「性騷擾」(sexual harassment) 這個詞彙，當時康乃爾大學的行政助理 Carmita Wood 不堪主管性騷擾而辭職的案件喧騰一時，喚醒人們注意女性對於這類行為不同於男性的觀點和感受，參見 Chamallas (1999), p. 14。

性主義運動的內涵。<sup>5</sup>雖然越來越多女性從政，或進入議會、扮演立法者的角色，女性進入官僚體系或擔任司法官也很普遍，不過如果握有權力的女性或族群依然接受或附和男性的、主流的價值觀，我們的法律文化裏終究還是欠缺真正的女性主義聲音。

總體而言，女性主義在法學中注入性／別意識，在傳統法學和實踐上發現三個重要的批判對象：(一)知識型／符碼(二)傳統(三)權力機制。

### 3.計畫成果

無論人們是以性別、語言、歷史、宗教或認同為區分個人和群體的(概念)範疇，這都是一種人為的、政治的劃分，同樣需要分析、檢驗和批判。法學「男流」(malestream)意識廣布，是當代女性主義運動首先挑現的現象。本計畫在龐大的論述文獻基礎上，已初步整理出法律和性別、族群、文化研究的連繫，並指出當代女性主義論述在法哲學史上的貢獻及前景。

#### 參考文獻(部分)：

顧燕翎／鄭至慧主編(1999) 女性主義經典，台北

顧燕翎主編，林芳玫／黃淑玲／鄭至慧等九人合著(1996) 女性主義理論與流派，台北

性／別研究(1998a) 性工作：妓權觀點，中央大學

英文系性／別研究室，中壢

性／別研究(1998b) 酷兒：理論與政治，中央大學英文系性／別研究室，中壢

張小虹編(1998) 性／別研究讀本，台北

邱仁宗等編(1998) 中國婦女和女性主義思想，北京

楊美惠(1999) 『女性主義』一詞的誕生，收於：顧燕翎／鄭至慧主編，女性主義經典，台北

Abu-Odeh, Lama (1992) Post-Colonial Feminism and the Veil: Considering the Differences, *New England Law Review* 26 (1992), 1527-37; also in: Olsen ed. (1995a), 523-33

Chamallas, Martha (1999) *Introduction to Feminist Legal Theory*, New York: Aspen

Conklin, William E. (1998) *The Phenomenology of Modern Legal Discourse. The Juridical Production and the Disclosure of Suffering*, Aldershot/ Singapore/ Sydney

Crenshaw, Kimberle (1989) Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics, *The University of Chicago Legal Forum*, 1989, 139-67; also in: Olsen ed. (1995a), 443-71

De Beauvoir, Simone (1999) *Le Deuxième Sexe*, 1949; 中譯：第二性，陶鐵柱譯，台北 1999

Engle, Karen (1992) Female Subjects of Public International Law: Human Rights and the Exotic Other Female, *New England Law Review* 26 (1992), 1509-26; also in: Olsen (1995b), 281-98

Fish, S. (1980) *Is There a Text in This Class?*

Frug, Mary Joe (1992) A Postmodern Feminist Legal Manifesto (An Unfinished Draft), in: *Harvard Law Review* 105 (1992):1045-75; also in: Olsen ed. (1995a), 491-521

Gabel, Peter (1977) Intention and Structure in Contractual Conditions: Outline of a Method for Critical Legal Theory, in: *Minnesota Law Review* 61 (1977): 601-43

Gabel, P./Kennedy, Duncan (1984) Roll Over Beethoven, in: *Stanford Law Review* 34 (1984): 1-55

Kaufmann, Arthur (1997) *Rechtsphilosophie*, 2. Aufl., München

<sup>5</sup> 即使是致力討論多元文化主義的學者也仍不免將同志論述邊緣化了，顯示出當前比較多元的性／別或族群意識還是有侷限的；比較：Will Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, Oxford 1995, p. 19。

Kymlicka, Will (1995) *Multicultural Citizenship*,  
Oxford

MacKinnon, Catharine A. (1983) *Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence*, in: *Sighs: Journal of Women in Culture and Society* 8 (1983), 635-58; also in: Olsen ed. (1995a), 83-106

Olsen, Frances E. (1990) *Feminism and Critical Legal Theory: An American Perspective*, in: *International Journal of the Sociology of Law* 18 (1990), 199-215; also in: Olsen ed. (1995a), 473-89

Olsen, F. E. ed. (1995a) *Feminist Legal Theory*, vol. I, Aldershot/ Singapore/ Sydney

Olsen, F. E. ed. (1995b) *Feminist Legal Theory*, vol. II, Aldershot/ Singapore/ Sydney

Somek, A. (1996) *Der Gegenstand der Rechtskenntnis*

Thornton, Margaret ed. (1995) *Public and Private. Feminist Legal Debates*, Oxford University Press

Tong, Rosemarie (1996) *Feminist Thought: A Comprehensive Introduction*; 中譯：女性主義思潮，刁筱華譯，台北

Watkins, Susan Alice (1995) *Feminism*; 中譯：女性主義，台北

Weedon, Chris (1994) *Feminist Practice and Poststructuralist Theory*, 1987; 中譯：女性主義實踐與後結構主義理論，白曉紅譯，台北

West, Robin (1992) *The Difference in Women's Hedonic Lives: A Phenomenological Critique of Feminist Legal Theory*, in: Mary Joe Frug (ed.), *Women and the Law*, Westbury, New York 1992, 807-25; also in: Olsen ed. (1995a), 423-41