

法律如何生產性／別不平等？

許雅斐*

How can Gender/Sexual Inequality Be Produced by Law?

by Ya-Fei HSU

* 服務單位：南華大學公共行政與政策研究所
通訊地址：62249 嘉義縣大林鎮南華路一段55號
E-mail: yfhsu@mail.nhu.edu.tw

面對過去十多年來日益繁多的性／別法律與政策，台灣社會研究學會分別在2010年9月25日及2011年2月12日舉辦兩場論壇，回應晚近社會風潮與司法實務中的政治變化。前者的主題為「誰在教養兒少：媒體與法律中的色情文化」，針對的是特定司法案件的審判過程，以及與兒少議題相關的社會運動；特別是在國家發展的名義下，特定的保守勢力如何取得政策方向的主導權與資源配置的優先權，保護兒少的性如何被轉化為具實質作用的政治權力，也質疑什麼樣的性／別想像，會使得兒少的性教養成為法律關注的焦點；後者的主題則為「兒少立法民粹化與台灣兒童化的民主危機」，著重兒少議題在民粹激情下的操弄，以及兒少保護的觀念，如何在利益團體的操縱下，無限上綱成唯一的道德正確。在密實發展的治理技術中，新一波的「兒少文明化」以假想中的兒少為主體，為的是規範所有人的情感與言行，建立新的標準化文明。然而，各式各樣的法律禁制所揭示的「性價值秩序」，卻更進一步地深刻化性／別不平等。本期「性／別與法律」專題以四篇文章，呈現出對性／別不平等的後結構分析。

從文明化的情感政治切入，分析近年台灣社會對兒少保護議題的關切，如何走向極端化，甯應斌的〈透過兒少保護的新管制國家與階級治理〉即指出，這股兒少保護風潮所標舉的、超越階級的兒童教養，實質上是以文明先進的中產家庭教養方式作為原型。一方面，它使極端的兒少保護成為社會的主宰力量，另一方面，也使其擴張蔓延至各個社會領域與機構。這造就了一種新形態的管制國家，所蘊含的顯著標的就是透過兒少的治理來規訓、教化與壓迫下層家庭與父母。不過，由於許多與專家階級密切配合的婦幼團體（如勵馨基金會、婦女救援基金會等）已佔據特定位置且成為既定體制的一部份，所以當白玫瑰運動等新興的保守運動批評專家階級治理的問題（如恐龍法官或狼師）時，他們的言論攻擊與網路串連就顯得更為激進，以致於和其他團體產生運動路線或發言立場上的歧異，要求「司法正義」的呼聲，更掩蓋了

層家庭所遭受的歧視與不平等對待。

為什麼這些運動能獲得中產階級支持？什麼因素持續激發中產階級的焦慮並採取更保守的立場與行動？劇烈的經濟社會變動使階級的再生產充滿不確定（中產階級父母不一定能保證，其子女在未來仍能維持中產階級的地位與收入），加以文明化的嬌貴情感，使得兒少保護越來越傾向極端化，而由於傳統的社會控制力道不足，只好持續進行立法、修法。社會立法的密度增加了，傳統的自治領域（如父母管教小孩）都被納入新的管制範圍，國家也因此更有正當理由擴張管制權力。所以，這是「透過」兒少保護進行公眾治理，也就是——用甯應斌的話來說——「透過禁慾兒少來禁慾成人（並且區分性階序），透過嬌貴兒少來嬌貴成人（並且區分階級），進而透過兒少來淨化新聞、電視與網路等媒體」，性／階級的細緻區隔，持續地發明、定義、創造必須被排除的「拙劣」成分，而如何在各項法規中選擇、建立標準化程序，在各種政治較量過程推動禁制與刑罰，都成為新興保守勢力創設性／別不平等的障地。

甯應斌的觀點說明了極端的兒少保護觀如何生產出「合法的例外」。許雅斐的〈刑法第二三五條的法律效力〉則是從一宗起於台灣首家同志書店販賣色情刊物的司法事件，探討隱藏在法秩序鐘的權利界限問題。她所要凸顯的是，藉著兒少保護而推動的修法、反色情風潮，如何使刑法第二三五條以維護社會風化之名，針對出版品內容，進行超出憲法規範的刑罰懲處。由於憲法第十一條明確保障言論自由，原則上必須對各種出版品同等尊重。在晶晶書庫案例中，購買雜誌的主要目標群是同志團體，對於此種少數性文化族群而言，描繪男體的出版品屬於確立性傾向認同所不可或缺的輔助品，所以法律應該予以保障，而不是將其認定為猥褻出版品。重要的是，憲法的價值就在於尊重少數，防止不平等的產生。這也就是言論出版自由入憲的意義之所在。然而，在此案例中，刑法第二三五條卻以維護社會風化之

名，排除非主流的性少數，這其實是與憲法保障言論自由所要達成的「尊重、促進社會多元價值與文化」相違背的。包括憲法在內的法律，反而只是被用來保護一種或許並不存在的、虛擬的性道德，甚至於變成性主流對性邊緣、性多數對性少數的箝制工具。

無論是維護社會風化或是隔絕色情的兒少保護，性的法治化不但重構個人的基本權利，也調整了親密關係的價值秩序。黃丞儀的〈被合法的慾望〉即說明，這種「被憲法異化的親密關係」，事實上，是一種極具深度的內部殖民現象，包括「例外狀態」的規範收編在內，都是藉著民主形式來將符合政治理性的、工業文明的性價值秩序客觀化，進而抹除（「淨化」）其他非西方的、非清教徒式的性生活型態。這種被客觀化的「性價值秩序」，雖然在立法理由及司法解釋的表述上，仍混雜了多源共生的狀態（傳統的、在地的、西方的……），但是，不論性／慾望合法流通管道趨向緊縮或擴張，不論憲政民主賦予「性少數」何種形式的權利，他認為，釋字第六一七號及釋字第六二三號解釋，都顯現了「性」所營生的例外狀態，已逐漸融合於理性計數的、具有民主正當性的性價值秩序中。不然的話，各項法規、罰則與判決如何能創設、辨明（性）少數之外的少數，又如何能將其納入法律界限的機械理性？那些看似全知全能的道德評量，又怎能在法規範中安然自在？

台灣的性／別政治正走向嚴密緊實的兒少治理，同處華人社會，香港的性／別法律政策是否可提供些許參考？趙文宗在〈「是她／他也是妳和我」〉一文中，討論一宗關於易性人士（台灣一般稱為跨性別者）的婚姻權遭香港高等法院否決的案例時，指出此項判決以性別二元論作為婚姻基礎，強調婚姻的重點在於生育，而婚姻的性別身份只考慮到個人染色體、生殖器官及性器官，易性人士因其「性別身份混亂」，所以無法享有婚姻權。為了突破此種不平等的性／別／身體觀，趙文宗試圖以德勒茲的後結構政治身體論，說明個別公民的「身份」並非永久存在，而是一個永不完整的虛擬創作過程。當「身份」令個別生物放

棄個別差異，卻以某種生物質素做出不同紛亂眾生的共同符號時，就形成了「轄域化」。「轄域化」常以禁制排斥的方式（如：禁止非原生異性通婚）進行。當這過程不斷重複時，該「身份」變成了特定族群的標誌。主流社會藉此「轄域化」來製造穩定一致的節奏現實，建立霸權。然而，由於慾望流動不可預期的流竄，身份變異更無從估量，多重差異的「去轄域化」卻令生命——慾望流動更活躍，解除了各種束縛與制約。因此，趙文宗認為，德勒茲去轄域化理論可以生產出一個對身體不穩變化敏感的批判角度，也有助於建立跨性別反歧視的法律政策。

如同黃丞儀注意到了近代西方國家的政治理性蘊含了特定的「性價值秩序」，且與傳統中國法律「禁淫詞」的儒家道德分屬不同的意義體系，趙文宗文章的後半部，更進一步地建議融合德勒茲哲學和漢族華人社會法律文化（包括儒釋道等思想哲學），創造平等和諧的性主體意識。然而，這種含括所有人的平等價值觀，卻恰恰與許雅斐文章中所討論的晶晶書庫案判決結果相反，也與甯應斌觀察到的兒少極端保護觀相悖離。不過，這倒也提醒了我們，性少數所面對的不單單只是法律上的不平等，文化層次的困頓，或許是更值得思考的。