

同志不同 · 酷兒不酷

同性戀平權爭議專題

不一樣 又怎樣

仇恨犯罪立法

爸爸與爹地

寫律師比當律師好玩

台灣基因資料庫所為何來

大法官許玉秀談《我願意為妳朗讀》

司改十年感恩餐會特別報導



選擇生命出口的權利

台灣電影導演李安的最新作品《斷背山》，近來獲得金球獎最佳影片、最佳導演、最佳劇情片、最佳劇本的殊榮，又拿到「洛杉磯影評人協會」最佳導演獎，透過電影藝術的表現，同志議題一時之間似乎變得柔軟許多。儘管如此，現實生活中，同志團體仍然飽受敵意和歧視。

人們的敵意與歧視，本身便像是一面哈哈鏡，雖直亦曲。我們是否曾經想過：身為同志，也是尋找、選擇生命出口的另一種權利？

科學超越了禁忌與巫術之後，築起一道連人類自己都難以逾越的籬牆。科學上位主義甚至僭位取代了法律與倫理學，希冀成為人類的最高判準。當科學嘗試對「差異化」建立精確的控制時，也可能同時悄然地創造了一個隱性的歧視工具。台灣以中研院為主的科學界得到衛生署、國科會和行政院其他相關部會的資助，正以不透明的方式，企圖建立一套20萬人的「台灣基因資料庫」。如果群眾對基因序列代表的意義一無所知，這套攸關個體以及族群之中的隱密資訊，是否能在國家機器運作下充分保密而不至濫用？甚至使科幻作家憂慮的未來夢魘成真？

台灣階級對立問題並不算激烈，但是差異化所造成的敵意事實上仍然存在。除了族群、政治立場、勞動力、宗教或者性別之外，性認同的差異所造成的敵意環境，更讓少數同性戀族群生活在壓力社會之中。儘管民衆大多能理解性傾向的選擇因人而異，性別平權團體也積極展開活動，喚起媒體的關注，但法曹對於同性戀的恐懼根源，卻終究難以除魅。回顧台灣同志的社會大事，我們可以發現不當臨檢、盤查取締、漠視同志人權的問題屢見不鮮。

本期的封面故事「同志不同·酷兒不酷」，首先從時事、文化的觀點出發，闡釋了性傾向差異與同志人權的重要性；此外，本期也報導數起台灣國內的同志人權受到不當待遇的個案，藉以凸顯目前普遍存在的歧視調查現象。其中晶晶書庫涉及刑法235條「猥褻」定義的心證，聲請釋憲的新聞事件尤其引起法律人的關切，在本期也有十分紮實的學理分析與探究。同志人權的延伸議題則更進一步衝擊並挑戰傳統的「家庭權」與婚姻制度，我們也準備了豐富的國際資訊以及法理基礎，希望能夠提供法律人一個更加寬廣的思考平台。

法官法推動聯盟長期關心的「法官法」，三度提出民間版的草案。然而，在司法院尚未提出正式的官方版本草案前，委員會也許不會進行實質審查，如果立法院屆期內沒有定案，整套流程又必須重新再來。那麼，天平的一端是否仍舊繼續向著法官傾斜？（文／林渭富）



司改公布欄

2005.10.29.....

偵辦職棒簽賭案的前雲林地檢署檢察官徐維嶽多次利用檢察官職權向當事人索賄或收取不當利益，遭台南高分檢拘提，並於10月31日提起公訴，求處無期徒刑。

2005.11.05.....

民間司改會於環亞假日大飯店5樓會議中心舉行「司改十年，感恩相隨」餐會，向司改10年來的大力支持伙伴表達感恩之意。

2005.11.16.....

行政院院會通過刑法第333、334條修正案，將海盜致人於死及海盜結合犯的刑度從唯一死刑改為相對死刑。

2005.11.17.....

宋楚瑜控告李登輝案一審判決出爐。台北地方法院判決李登輝必須賠償新台幣1000萬元，並在9家報紙頭版連續三天刊登半版道歉啓事。全案仍可上訴。

2005.12.06.....

立法院三讀通過「法醫師法草案」，初步建立法醫師制度。

2005.12.03.....

由泛紫聯盟、台灣透明組織、乾淨選舉促進會、檢察官改革聯盟、與民間司改會等司法改革團體共同參與之反貪腐行動聯盟，於司法院一樓全聯會會議室舉行成立記者會。

2005.12.17-18.....

民間司改會於台大法學院國際會議廳召開「司改十年研討會」，由董事長陳傳岳律師主持，針對民間司改會成立十以來的工作成果進行回顧與檢討，並從多面向（包括法學教育、律師制度、警察制度、刑事訴訟制度）展望未來的司法改革。

2005.12.26.....

國民黨立法院黨團於立法院法制委員會針對「司法院組織法」修正草案提出全案復議，並在人數優勢下表決通過，甫於12月15日由聯席委員會審查通過的修正草案，又回到原點。

2005.12.26.....

司法院法務部長施茂林簽署任內第一件死刑執行令，林盟凱、林信宏兄弟於高雄同時執行死刑，執行前家屬完全未獲通知。廢除死刑推動聯盟（台灣人權促進會、民間司法改革基金會、台北律師公會、東吳大學張佛泉人權研究中心、輔仁大學和平對話中心、台灣促進和平基金會等）於12月30日與聲援群眾至法務部舉行「為生命點燈」儀式，並由詩人李敏勇朗讀詩作《死亡記事》。

2005.12.27.....

反對剝奪上訴權行動聯盟於司法院前召開成立記者會，民間司改會執行長高涌誠、羅秉成律師、林永頌律師及秘書處共計4人聯袂與會。



讀者來函

期待下一個十年

「司改十年」的特別報導，讓我們這一群法律人感覺到時間過得真快！一轉眼就是十年，民間司改會的工作成果，從這本十週年特刊中可以很清楚的感受到。希望民間司改會繼續努力，創造更有改革成果的下一個十年！

（高雄·林丁陽）

「司改十年」特別報導中出現的大型年表很有趣，能讓讀者一目了然十年的司法改革進步的過程，希望能持續做類似的系統整理和報導。

（台北·李力平）

雖說是雙月刊，但雜誌的出刊時間似乎並不定期？這對期待的讀者而言是有點痛苦的。雖然雜誌大多都是贈閱的，不過以報導的品質和深度來說，如果能準時出刊，也許會吸引更多讀者訂閱或購買喔！

（台北·小姚）

在民間司改會十週年紀念特刊中見到許多熟悉的面孔，感謝年十來諸位律師、學者不辭辛勞的投入和奉獻，如果能結合社會上許多希冀改革的聲音，必然能讓權力機關感受到極大的壓力。加油！

（高雄·陳志裕）

希望《司法改革》雜誌能夠維持目前的品質，另外建議可以加強關於「法律人」的報導，透過口述歷史的方式、感性的報導來加強親和力，並且達到普及司法改革的目標。

（台北·林鈺雄）

在《司法改革》雜誌第59期中發現第0期雜誌封面，十分有趣。第0期雜誌封面揭櫫的4大特色：「全民的、行動的、持續的、超黨派的」，今日看來仍是十分貼近現實。不過時代已有很大的改變，環境變得更加多元，因此有時候，民間司改會的聲音暫時也被眾多媒體的議題聲浪給淹沒了。如何在這種嘈雜的社會中繼續發聲，並且產生更強大的影響力呢？有賴諸君努力，請加油！

（台北·黃心儀）

60° 司法改革

www.jrf.org.tw

03	編輯手記	選擇生命出口的權利	
04	司改公布欄		
05	讀者來函	期待下一個十年	
08	司改筆記	我們會越挫越勇！	高涌誠
09	法律的散步	寫律師比當律師好玩？	何榮幸
10	理性的星空	台灣基因庫所為何來？	劉靜怡
12	弱勢烽火	台灣第一個WTO工運的反思	簡錫堦
14	封面故事	同志不同·酷兒不酷 同性戀平權爭議專題	
15		不一樣 又怎樣？	
16		打破沉靜的偽善社會：請看見我們的不同！	巫緒樑
17		同言同語—同志小辭典	台灣同志諮詢熱線協會
20		同志不是犯罪的印記	林亮君
24		法律人的同性戀恐懼症	張宏誠
29		同性戀平權爭議事件簿	林亮君
39		仇恨犯罪立法	
40		同性戀者與仇恨犯罪的立法芻議	張宏誠
47		航向酷兒共和國	黃丞儀
52		爸爸與爹地	
53		既有「家庭權」在現代社會中所面臨之挑戰	李震山
58		「荷」風輕吹 ——荷蘭同志婚姻法律暨同志家庭生活實錄	李忠翰
62		我有兩個爸爸，兩個媽媽	阿桔
63	活動報導	司改十年 感恩相隨	吳家琪
64		司改十年感恩餐會捐款徵信	江秀真
66	法律人的私房書	悔罪之必要 ——專訪大法官許玉秀談《我願意為妳朗讀》	吳錦勳
72	行動紀實	難產乎？難纏乎？——法官法催生記	羅嘉明
74	司改嗆聲	法學教育要當改革的急先鋒？	朱啓文
75		合考合訓才是正解	朱啓文
76	法庭觀察	秋末的轉折：徐自強案第三次法庭觀察	鍾宛蓉
78	司改評論	請多給律師辯護的揮灑空間	徐立信
81	捐款徵信	民間司改會財務徵信	江秀真

廣告索引

- 02 民間司改會
- 83 21世紀憲政改革聯盟

發行人／陳傳岳
總編輯／詹順貴
副總編輯／洪鼎義
編輯委員／吳志光、張澤平、郭怡青、蔡志揚
施慶鴻、陳宜倩、邱奕嵩、夏傳位
林靜萍、高榮志、楊坤樵、蔡佳吟
王心慈、高涌誠、林欣怡、張國權
李怡志、吳安琪、林明賢
執行主編／賴治怡、林渭富
美術編輯／王心慈 hsintzu.wang@msa.hinet.net
特約攝影／陳又維 adevil0725@msn.com
分色印刷／映鈞彩色印刷有限公司
讀者服務信箱／jrf_magazine@jrf.org.tw

董事長／陳傳岳
常務董事／黃瑞明、瞿海源、劉志鵬
董事／何飛鵬、李念祖、朱麗容、顧立雄
林永頌、林志剛、羅秉成、陳玲玉
潘維大、李茂生、詹森林、黃旭田
監察人／吳信賢、林 端、謝銘洋、王泰升
顧忠華、何榮幸
常務執行委員／陳傳岳、黃瑞明、高瑞錚、林永頌
羅秉成、張世興、黃旭田、詹文凱
詹順貴、鄭文龍、張澤平、符玉章
吳志光、洪鼎義、陳美彤、尤伯祥
陳宜倩、馬在勤、劉志鵬
執行委員／傅祖聲、游開雄、謝佳伯、蔡順雄
陳振東、鍾文岳、賴芳玉、黃三榮
周怡君、黃仕翰、徐立信、蔡朝安
紀冠伶、許智勝、陳欽賢、陳建宏
劉麗媛、郭怡青、施慶鴻、楊岱樺
蔡德揚、范曉玲、王惠光、黃雅玲
蔡志揚、林佳範、林超駿、黃達元
高榮志、楊坤樵、蔡佳吟、鄭華合
林欣怡
執行長／高涌誠
副執行長／林明賢
行政專員／吳安琪
執行秘書／朱啓文、葉亭君、潘淑琴、羅嘉明
江秀真
法治教育向下扎根
專案秘書／劉雪妃
無為專案秘書／許雅惠
封面攝影／湯米
出版日期／2006年2月15日

財團法人民間司法改革基金會
Judicial Reform Foundation
會址／台北市104松江路90巷3號7樓
tel：(02) 2523-1178 fax：(02) 2531-9373

行政院新聞局出版事業登記證／局版北市誌第863號
中華郵政北臺字第5727號執照登記為雜誌交寄 ISSN：16807758

我們會越挫越勇！

◎高涌誠_民間司改會執行長

2005年12月27日上午，數十個民間團體組成的「反對剝奪人民上訴權行動聯盟」，在司法院前召開了聯盟成立記者會，除了聯盟召集人瞿海源教授宣讀成立聲明與訴求外，出席的聯盟成員代表也以呼口號和行動劇的方式，向司法院表達民間反對現在就修改刑事訴訟法的立場。這個聯盟的成立，起因於民間司改會與司法院經過一年多的協商，仍然無法說服司法院放棄現階段修法的想法，在與其他團體討論後，決定聯合起來向司法院展現民間的力量。

然而，就在這個記者會召開的前一天（26日），卻發生了二件令人感到非常挫折的事件。

26日晚上9：00，廢除死刑推動聯盟曾經聲援過的林盟凱、林信宏二位兄弟死刑犯在高雄被執行死刑，被聯盟寄予厚望的法務部長施茂林，還是令人失望的簽署了他任內第一件死刑執行令，而且還是一次二人。日期選得真巧，在平安夜之後，新的一年到來之前，原因想來是部長不願意讓今年的死刑執行人數停留在一人。這個消息，讓我們感到悲傷、挫折又不寒而慄，廢除死刑運動這一年的努力似乎又回到原點。

26日的白天，立法院法制、司法聯席委員會也發生了一件讓我們感到既驚訝又挫折的大事！原來已經在12月15日經過聯席委員會審查通過的「司法院組織法修正草案」，竟然在國民黨黨團強力動員下，復議成功，整個司法改革進程又退回原點。司法院組織法是原先民間司改三法推動聯盟主推而且非常重要的司法改革法案，歷經數年的推動，都因立法院朝野僵持而毫無進展。12月15日，法制、司

法聯席委員會初審通過該修正草案，堪稱是司法改革的一個重大里程碑！孰料事隔十天，竟然可以史無前例的以復議方式打回原點，實在令人瞠目結舌又搖頭嘆息！

27日的上午，天氣不太冷，但是連續聽到二件壞消息，卻讓人心中的溫度猶如冰點。在記者會開始前，瞿海源教授知道了這二件事，跟我說他會得憂鬱症，因為他既是廢除死刑推動聯盟的召集人，又是前司改三法推動聯盟的召集人，他說他擔任召集人的行動都遭到重大挫敗，覺得很鬱卒。

可是記者會開始後，看著瞿老師中氣十足的朗讀聲明稿，朗讀完後還義憤填膺的譴責立法院阻擾司法改革，頓時讓人覺得信心和勇氣都回來了！

如同「反對剝奪人民上訴權」的行動一般，我們在和司法院就刑事訴訟法修法協商的過程中，一再強調要站在人權的制高點上，對第一審以及偵查程序多一點著墨，先把上游的事做好了，下游自然水到渠成，可是司法院卻還是無法接受，我們也感到很挫折。但是，當協商受挫，我們並不灰心，當下就決定另起爐灶，重新尋找民間的力量，也因此獲得了其他結盟團體的全力支持，當日的活動也才會順利成功。

對照這一年來的幾個事件，我們還是要大聲說，從事改革沒有悲觀的權利，一時的挫折不會擊敗我們，我們會越挫越勇，不論是廢除死刑或是推動司改法案，我們會在改革路上堅定的走下去！

寫律師比當律師好玩？

黑色豪門企業背後的故事

◎何榮幸——《中國時報》政治組副主任兼主筆、民間司改會監事

HBO前一陣子再度播映《黑色豪門企業》，湯姆·克魯斯在生死關頭機智脫困的驚險景象，多年後仍然令人回味無窮；不過，觀眾若了解這部電影背後的故事，應該更能體會原作者筆下法律世界的耐人尋味。

做為標準好萊塢商業片，《黑色豪門企業》具備了一切賣座條件：名導演薛尼·波拉克掌鏡、笑容迷死人的阿湯哥擔綱、演技派金·哈克曼與荷莉·杭特幫襯（這兩位硬底子演員的表現讓本片生色不少）、以及高潮迭起的劇情；當阿湯哥終於全身而退的那一刻，觀眾也跟著鬆了一口氣，為小律師巧妙利用黑幫大哥擺脫大律師事務所控制而喝采。

但是，這部影片叫好叫座的幕後推手，其實是美國暢銷作家約翰·葛里遜（John Grisham）的精彩原著，而葛里遜之所以能將律師這一行的醜陋本質刻劃入微，是因為——他本來就是一位律師。

葛里遜在2004年為新書《最後陪審員》造勢而接受媒體專訪時，曾經這樣總結他的律師生涯：「我非常不快樂，作夢都想逃跑！」。因此，他決定轉行時的心情是：「律師事務所關門大吉，是我這輩子最快樂的一天，我一點都不懷念那段日子。寫律師要比當律師好玩太多了！」

從事後之明的角度來看，葛里遜這種說法一點也不令人意外——因為他當暢銷作家的收入更勝於律師。不過，從葛里遜先是「棄法從政」，然後再「棄政從文」的曲折人生轉折來看，他的「寫律師比當律師好玩」形容還真是頗為貼切。

事實上，葛里遜小時候想當的是職棒選手。但他很快就知道自己不可能進入大聯盟，所以大學時主修會計，但他又不甘於一輩子與帳簿為伍，於是考進法學院並順利拿到律師執照，後來更選上州議員而一度踏入政壇。

儘管如此，葛里遜在當律師時就已「不務正業」，每天早起寫作，利用上班前與出庭間的空檔猛寫小說，在第二本書《The Firm》（中文版譯名「糖衣陷阱」，「黑色豪門企業」原著）一炮而紅後，他又接連寫了《鵝鵝檔案》、《失控的陪審團》等暢銷作品，成為九〇年代美國法律驚悚文體的代表性作家。

值得注意的是，葛里遜的小說情節，常被比喻為聖經裡少年大衛與巨人哥利亞的對抗。他筆下的主角，常常以道德勇氣站在弱勢窮人這一邊，歷經千辛萬苦後終於打敗了大財團、大型律師事務所；他筆下的律師更常在自我追尋過程中批判大型律師事務所出賣靈魂，最後「回頭是岸」找到人生其他出路。

由此看來，葛里遜雖然出身律師，但他對大型律師事務所只為有錢人服務的現象顯然高度不滿。儘管他在成為暢銷作家後也變成有錢人，但他筆下的法律觀與人生觀，卻始終站在大型律師事務所的對立面——追尋個人良心、拒絕出賣靈魂，這也是《黑色豪門企業》給予觀眾最深刻的印象。

重看《黑色豪門企業》及其對律師這一行的犀利批判後，我不禁期待：未來也會有新聞工作者的精彩著作被改編成暢銷電影，對我們這一行做出同樣深刻的反省與批判，透過大眾文化的感染力，讓新聞工作者得到更多的刺激衝擊與成長學習。

台灣基因資料庫 所為何來？

◎劉靜怡_台灣大學國家發展研究所法律組專任副教授

台灣社會幾年來雖然歷經「反國民卡運動」和「強制全民按捺指紋領取身份證違憲」的發展，但是「健保憑證IC卡化」實質內涵未臻明朗，政府對於戶籍、指紋和全民健保等等資料庫的利用，也尚未規劃出適當完善的處理模式。然而，即使如此，以中研院為主的研究團隊卻以遊走法律邊緣之姿，漠視基本人權和研究倫理，在衛生署、國科會和行政院其他相關部會的資助下，以不透明的方式著手進行台灣基因資料庫的建置，已經透過所謂「先驅計畫」方式，在東部地區憑著一紙內容暗藏陷阱和語意不清的「醫學研究同意書」夾帶健康檢查之名，採集了特定族群的三千份靜脈血和尿液樣本，並且準備在年後將規模擴大，到其他閩客族群分佈密集的特定地區進行採集工作，進而從事和全民健保資料庫的互連和交叉比對分析工作，未來預計蒐集台灣地區20萬名以上40至70歲民衆的血液檢體和基因資訊，至於所需經費，視相關研究之規模和程度而定，幾乎難以估計。

首先，這個建置「台灣基因資料庫」(Taiwan Biobank)的國家級計畫，到底是不是一個「非做不可」的大型計畫，應該不是不容辯論的議題，但是我們至今找不到任何交代。其次，除了涉及台灣生技發展基礎建設的表面意涵外，台灣基因資料庫計畫是個攸關國人健康、隱私和財產權利的大型國家計畫。然而，相信絕大多數其實身為基因資料庫潛在受害／受益對象的「你」，和筆者一樣，根本無從知悉其實質內容。

掌握基因序列亦即意味著掌握個人與族群最為私密的資訊，當中研院宣稱其以隨機抽樣的方式找出三千人抽血時，我們其實很想知道此一操作模式

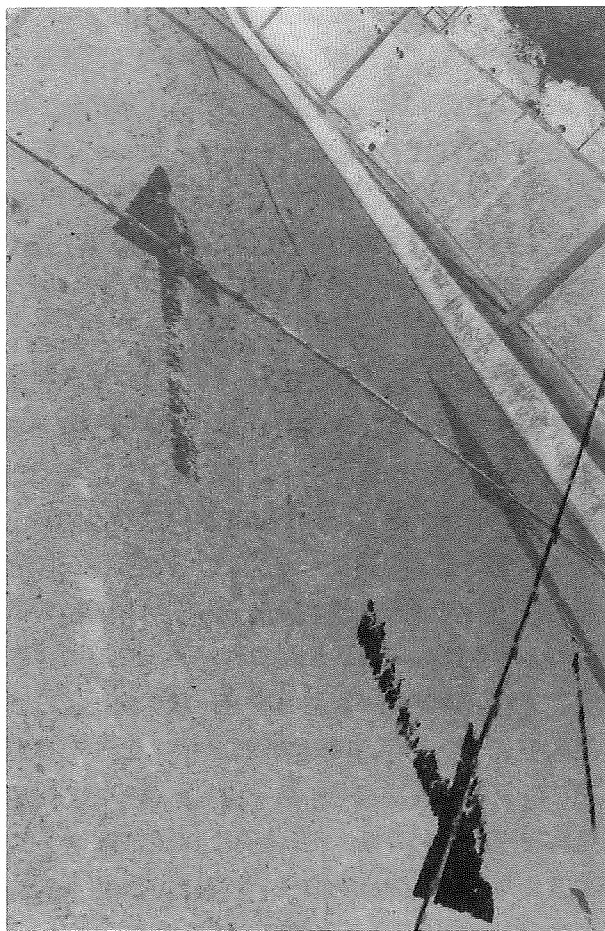
和戶籍系統、健保資料、家族病史和所在位置關係，到底是如何？此一計畫到底透過何等機制達成不使任何特定家族或族群受污名化傷害的基本要求？同時，上述「醫學研究同意書」是否以明確的文字說明，對被採集樣本者及其家族告知抽血目的、用途和後續可能影響，是否達到資訊充分的知情同意(informed consent)要求？抽血之後做了哪些層面的追蹤，以及有無允諾未來研發所得的權利分享事宜？

再者，針對特殊疾病族群研發成功的結果，是否應將研發成果至少回饋給特定族群、病友團體及其親屬？同樣地，對於上述個人所屬的族群和地域，到底有無啟動集體知情同意的機制，以及做了何等內涵的告知？還是，即使是利害攸關的當事人和地域族群本身，也和我們一樣如陷五里霧中？以上卑微的質疑，不是以防止國家科技資源學術家族化或集團化為目的，也不以阻斷少數研究機構預設與特定外國廠商合作的可能性為目的，而是要避免台灣再製造出另一個因科技研發和商業利益結合誤導而生的國際人權笑話，或是製造出「黃禹錫事件」的台灣版。這樣的國際醜聞，發生在自詡民主轉型和人權運動成功後極力提升生物科技水準的資訊大國裡，情何以堪？

正因為這是個涉及大量國家資源投注和攸關全體國人命運和權益的計畫，不是「純粹的科學命題」，不該刻意淡化「人權」、「法制」和「政策」等議題，更不能迴避民主參與和民主監督。如此基本的參與和監督，和「民意調查」類的意向徵詢不可同日而語，無從以舉辦「公民審議」會議的形式，也不能用和主流媒體合辦幾場座談會，選擇性

地公開計畫執行內容的方式，取而代之。從尊重個人自主性的人權和倫理考量、個人資訊保護、政府資訊公開、科技政策的社會溝通和共識形成過程等角度來看，主導或參與此一國家重大計畫的科學、技術、哲學、法律等「學術統治菁英」們，有義務把話具體地說清楚，到底台灣基因資料庫所為何來？而身為資助者和戶籍健保等相關資料庫建置者的政府機關，除了應該嚴格稽查這類研究是否違背個資法、醫療法和其他相關法令，更應該遵循甫通過的「政府資訊公開法」，將此一重大國家計畫的相關決策過程和計畫執行情況，主動公開。

「信任」是這類科技計畫躲不掉的命運，而此一公眾信賴，不該被任何科學光環輕易取代，而是必須完整且透明地諮詢和告知國人，說明台灣基因資料庫非做不可的理由是否充分，其種種運作機制真相如何，同時誠懇地尊重並協助國人從不同的層次，實質地去參與辯論決策內涵和監督機制，方能共同建立符合基本人權保障、生命倫理和公平正義原則的現代科技文明社會運作模式。試想：以上的質疑和期待，難道不只是公民社會處理重大科技議題時最基本的要求而已嗎？



攝影：王心慈

台灣第一次參與WTO的工運反思

◎簡錫堦 — 泛紫聯盟召集人・台灣促進和平基金會執行長

對於台灣這樣一個缺席六〇年代時的反越戰、也沒有像國外社團一樣在WTO會議場地如西雅圖部長級會議或杜哈回合談判時，在場外大舉示威的反資本主義價值觀，很難想像為何有一群人，會反對這種讓資本市場自由發展、競爭的全球化運動。可是如果回到資本主義與社會主義的原點來看，就不難發現，反對全球化是有其脈絡可循的。

當全球化的風潮席捲全球，一切的經濟活動皆以資本主義的思維方式在進行著，不斷的強調市場開放、取消貿易保護……。經濟強國不斷的鼓吹自由貿易的好處，要求世界各國應該取消關稅壁壘，以促進全球經濟的發展。但是，當已開發國家以強勢的經濟力量進入開發中國家，透過所謂自由貿易手段侵害到開發中國家的經濟利益時，就等於是剝奪了當地國家的發展權利。於是，便衍生出富國對窮國的剝削，進而引起窮國的反抗，全球化的結果，最終可能就是富者愈富，窮者愈窮，被剝削者落得無法翻身的下場。許多的反全球化份子，同時也就成為了堅決的反戰份子。因為他們相信，資本主義全球化的浪潮，正是帶來戰禍的根源之一。

2003年伊拉克戰爭爆發，是台灣的NGO團體第一次的反戰行動，反對美國攻打伊拉克；2005年的WTO香港部長級會議，場外反全球化的抗爭，台灣也未缺席，楊儒門在獄中絕食、台灣的勞工、環保團體赴港抗議，更有台大學生李建誠被港方羈押，顯示出台灣的社會主義價值觀已漸漸的被啟發。台灣社會的許多團體，對於新自由主義下全球化的資本主義發展，已產生相當程度的警覺，全球化不見得是美好的，反而是可能帶來禍害的。

從1985到1998年全球化的經濟成長率來看，比起1960到1980年代，不但呈現出倒退的數字，而過去貧窮的國家，並未擺脫貧窮，甚至更貧窮。在全球所得分配上，佔世界人口1%最富有的人群，其所得相當於世界人口57%貧窮人口的所得總和，可說是嚴重的貧富不均。而全球基尼指數（Gini coefficient，由0~1用來衡量貧富差距的指數）已上升至0.66（超過0.4表示社會已達到有危險的嚴重程度），也就是說，全球正面臨嚴重的貧富差距。

因此我們要問，全球化，究竟是誰獲得好處？又是建立在誰的痛苦之上？從貧富差距愈來愈大的情況來看，事實已昭然若揭。全球化就是擁有龐大資本的全球工業大國，透過建構虛幻的美好遠景，強迫窮國接受的謊言。例如，農產品的貿易，相對造成進口國當地農業的萎縮，讓農民生計更加困難；勞動力的輸出，也會造成當地勞動保護放鬆，勞工失業，幸運未失業者則面臨低工資、沒福利或是只能擔任部分工時或派遣勞動的工作。而這就是富國所一致推崇下全球化所產生的可能結果。

因此，當台灣內部有人已經警覺到這樣問題，而積極參與反全球化運動的時候，我們應該值得慶幸！尤其在面對所謂的全球化浪潮時，台灣的NGO團體，更應該擁有這樣的敏感度。特別是在今年香港所舉行的WTO部長級會議，我們看到韓國的團體「韓國民主勞總」積極的為爭取國內工農因全球化可能喪失的權益，強力的抗爭，其鮮明的組織性與紀律，也相當引人注意。而這樣一個工會組織，在韓國進行選制改革，採行單一選區兩票制後，甚至能夠組成政黨，在2004年奪下10%的國會得票率，首度進入南韓國會。但台灣的工會呢？

過去台灣的工會，因藍、綠政黨情結而被收編，自失階級運動者的角色。雖嚮往歐洲社會民主，具有左派運動影響力的階級政黨，但卻總是無法有更積極的行動與作為。當台灣的選制改革開始進行，單一選區兩票制的推行，是否會給予勞工政黨組成及參選的機會，筆者認為，台灣工會並沒有完全準備好。

目前，台灣的工會所面臨的困境，就是沒有社會化。工會只有在自身權益受損時或向資方要求多一點獎金時，才會抗爭，而這樣的姿態，也常讓社會大眾所看不起。未來台灣的工運，應該走向社會化，為建立社會制度而爭，如為貧窮化議題、國民年金、公共化托育制度、教育平等（反高學費）、稅制不公、社會照顧、反政商貪腐、移民移工政策……等公共政策、社會大眾利益而爭。因為只有工運社會化後，才可能進一步政治化，也才能夠被社會大眾認同。

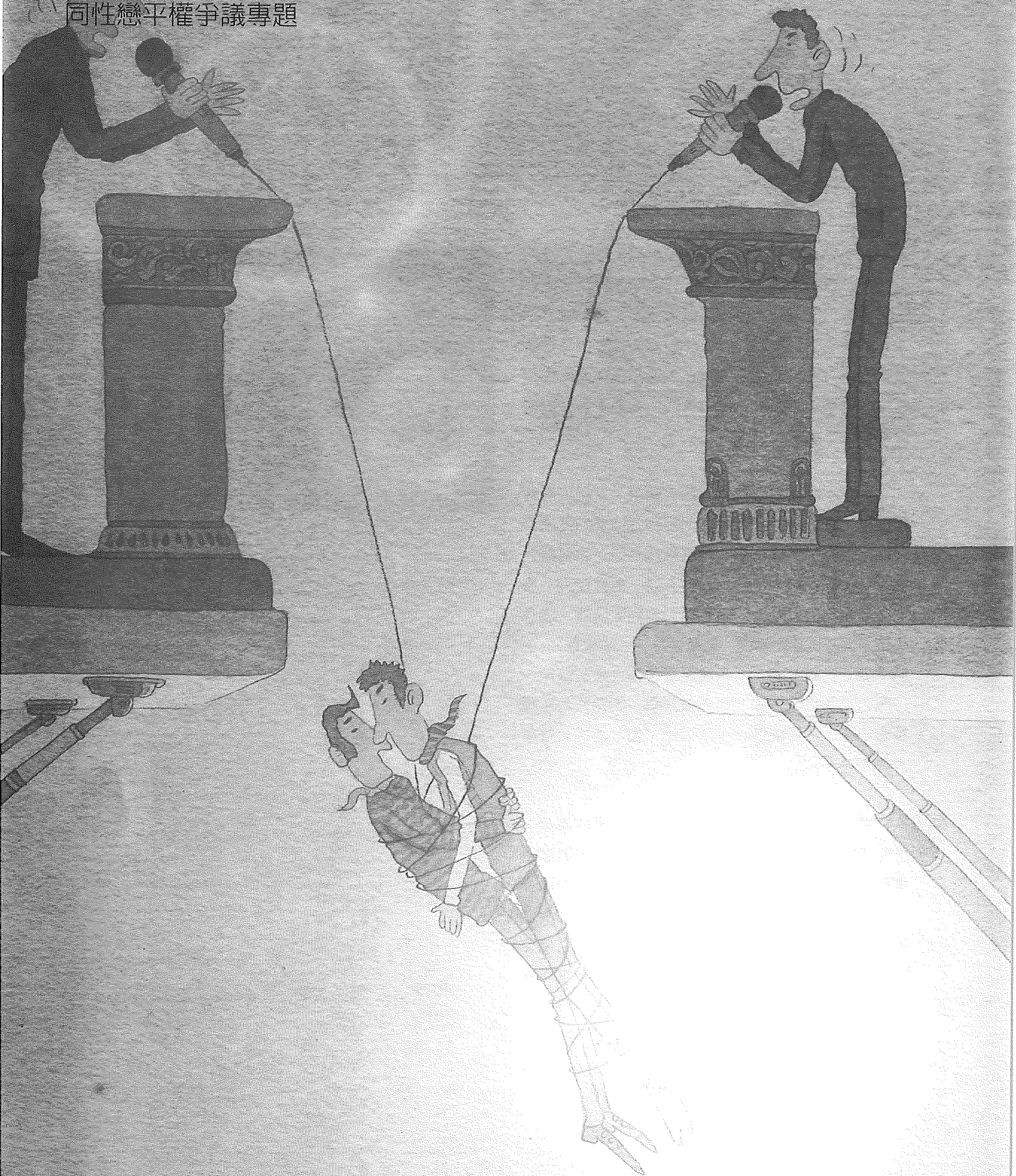
換句話說，當社會大眾能夠認同工運的價值，才有可能形成政治力量，進而對抗在資本主義競爭價值下的全球化潮流。否則，在統獨、藍綠的操弄下，台灣的工會只會被收編而已。當階級利益無法浮現，階級運動無法看到希望時，就會產生無力感。最後，工運就只能成為政商政治與全球化思潮下的祭品。



攝影：Hatonimame

同志不同・酷兒不酷

同性戀平權爭議專題



不一樣 又怎樣？

台灣的階級對立並不若資本主義大國明顯，然而，「差異」所造成的敵意並沒有減少。性傾向的差異所造成的敵意環境，更讓少數同性戀族群必須生活在壓力社會之中，無法出櫃表達自己的性認同。儘管民眾大多能理解性傾向的選擇因人而異，同志團體以及性別平權團體也積極展開各種活動，吸引媒體的關注，但法曹對於同性戀的恐懼根源，卻終究難以除魅。回顧台灣同志的社會大事，我們經常可以發現不當臨檢、盤查取締、漠視同志人權、仇恨犯罪的事實。

本期專題「同志不同·酷兒不酷」，首先從時事、文化的觀點出發，闡釋了性傾向差異與同志人權的重要性；此外，本期也報導數起台灣國內的同志人權受到不當待遇的個案，藉以凸顯目前普遍存在的歧視調查現象。其中晶晶書庫涉及刑法235條「猥褻」定義的心證，晶晶書庫負責人聲請釋憲，更是法律人最關切的的新聞事件。在本期也有十分紮實的學理分析與探究。同志人權的延伸議題，則由日前的同志文定，進一步衝擊並挑戰傳統的「家庭權」與婚姻制度，我們也準備了豐富的國際資訊以及法理基礎，希望能夠提供法律人一個更加寬廣的思考平台。

期待台灣也有足以震撼人心的「石牆事件」，能夠讓各種差異彼此認識，讓我們的社會更Q(queer)，更能包容不同的聲音！

打破沉靜的偽善社會： 請看見我們的不同！

◎巫緒樑_同志諮詢熱線文宣部主任 攝影◎HUBERT .P

And in the naked light I saw
Ten thousand people, maybe more.
People talking without speaking,
People hearing without listening,
People writing songs that voices
never share
And no one dared
Disturb the sound of silence.

~ the Sound of Silence

我們來不及趕上那個年代，那個用高跟鞋憤怒衝破石牆酒吧外團團包圍警力的年代（編按：請參考本期專題《同言同語—同志小辭典》），也沒來得及把心中憤怒用歌聲向外大聲咆哮。事實上，不管是台灣人還是在台灣的歷史上，我們都沒有過幾次真正憤怒的怒吼。2005年10月法國發生暴動，遠在台灣的我們似乎不太清楚這樣的暴動跟我們有什麼關係，但是其實才幾個月前，高雄高捷的外勞事件還歷歷在目。

你可能很納悶，畢竟，我們要談的是台灣的同志人權，台灣的同志人權跟這些事件，或者跟六〇年代有什麼關係？乍看之下可能沒有，但是我們仔細探究法國暴動背後原因卻可以發現，在講究多元文化開放的法國社會，這次暴動的原因卻是來自於法國社會過度強調講求同化，忽略了不同族群在同一個社會中其實有著相當大的差異。

法國發生這樣的事情，其實是令全世界感到震驚的。因為法國在歷經兩次世界大戰後，對於各種議題（種族、性別、性傾向、宗教、國家、經濟、環保）都比很多國家來的相對開放許多，所憑的就是法國自豪的多元文化觀點。但很顯然地，如果只是了解到這個社會有多元文化的存在，以及在口頭上講說「這是開放的社會，所有人都相同」，但卻不去仔細探究在這個最大相同的公約數（我們假設是平等權）內，各個種族、宗教、性別、性傾向或性別認同的不同，那麼這個多元開放的社會始終就是個假象。因為每一個面向背後的歷史脈絡，以及從中所衍生出的次文化都是那麼與眾不同，豈可能是簡單的「同化」二字就可一筆帶過。

這樣的用語或說法對台灣的同志一點都不陌生，對目前生活在台灣社會中的同志來說，最熟悉的說法就是，「這是一個多元的社會，我不反對同志，同志跟每個人都一樣，只要他們不冒犯到我們的生活就可以。」多麼「寬



大」又「包容」的說法啊！但是請注意，當我們說包容時，其實隱含了上對下的概念。因為究竟是誰包容誰，誰又被誰包容呢？

但是為什麼台灣可以在同志這個議題上表現的「看似」比許多西方社會更有包含度？甚至從2000年起臺北市府編列公務預算舉辦台北同志公民運動（簡稱台北同玩節），2003年起開始有同志大遊行。這當中當然也有城鄉差距，但是台北市做為首都，以及特殊的政治生態卻意外的讓大型活動得以在台北市舉行（朱偉誠，2005）（注1）。國際學者及同志運動者道格拉斯·山德斯（Douglas Sanders）也認為同志議題在台灣比起亞洲其他地區有蓬勃的發展，是因為台灣急於向國際社會證明台灣是一個開放且民主的社會及國家（注2）。2003年陳水扁總統領取國際人權聯盟頒發的人權獎，以及多次接待外賓時均會提及台灣的同志運動作為人權指標；2004年馬英九市長赴德，也搭著同志遊行的順風車得以與柏林市長說上話等新聞，其實不難發現「同志」被台灣的政治人物當作台灣人權進步的指標，但說穿了，也不過是拿同志來替台灣的「民主」社會抹粉。

相信現在走到大街上去做街訪，會公開說出他反對同志，或者同志是變態的人一定少之又少。尊重同志已經變成政治正確的用語，在平等尊重的大旗之下，沒有多少人會公開反對同志。然而台灣的社會真的如此開放，真的懂得尊重多元性別嗎？答案當然是否定的。少數政治人物的歧視性言語（注3）其實說出了台灣很多民衆想說卻不敢說的話，在這一點上，這些政治人物反而是誠實的（儘管他們的言行相當的不可取）。台灣的社會其實就像法國社會一樣，並且更嚴重地，創造出一個尊重多元、民主進步的偽善社會。

晶晶書庫販賣男體寫真雜誌二審維持一審有罪判決定讞，法官甚至以平權的概念認定同性戀並非如藝術、醫學、教育之目的對象，所以無論同性戀或異性戀，均不應享有特別待遇，因此維持有罪判決。這樣的說法其實跟街上的民衆說，我尊重同性戀，但是請他們不要在我面前出現的說法是類似的。這其實都是偽裝在尊重與平權面具底下，實際上卻忽略同志族群與主流異性戀社會有很大不同的社會文化背景，粉飾太平的作法。

同志文化當然與異性戀文化不同，就如同原住民



文化與漢人文化不同，而即便連漢人文化也會因為居住的地域而不同一樣。在台灣社會真正進展到能夠真正落實平等大同之前，台灣必須要承認，在這個社會裡面有很多人是不一样的，並且，要看到且了解這些不同之處。否則，台灣的同志處境並不會有所進展，更不用想說可以進一步談實質的權利與法案。

在更進一步要討論同志婚姻、伴侶，以及伴隨而來的相關實質權益（遺產、賦稅、保險、醫療、社會福利等），或者就學權（注4）、工作權之前，台灣社會必須先來討論台灣社會對於同志有意無意的忽略，以及人們對於同志的誤解和歧視。否則，同志伴侶在公共空間被毆打的事件依然會發生，警察同樣會濫用職權不當臨檢同志場所，跨性別朋友找不到工作的問題依舊會存在。在各種對同性戀者進行有意無意的忽視／歧視的立法和措施背後，隱藏的是一個社會對於同性戀者此一族群的不了解而產生的焦慮、畏懼，而進一步地加以排斥與歧視。

台灣也許沒有發生石牆事件，這樣的事件當然會造成加速社會運動的發展，但是那也同時代表了這社會

有某一群人長期以來被不公平對待累積的怒吼之聲。我們是否要等到憤怒爆發後才願意妥善看待這些問題？或者我們可以先一步摘下偽善的面具，誠實地面對台灣社會「異同」的問題？有沒有可能打破偽善社會包容的沉默，聽聽與我們不同的人不同的聲音，唱出不再寂靜，眾聲喧嘩之歌？

注釋：

- 1.朱偉誠“Queer (ing) Taiwan and Its Future: From an Agenda of Mainstream Self-Enlightenment to One of Sexual Citizenship?”
- 2.這是道格拉斯·山德斯（Douglas Sanders）在第一屆亞洲酷兒研究國際研討會中談論到亞洲同志運動時所做的分析。
- 3.2000年李慶元擔任台北市議員於質詢時批評市府編列預算舉辦同志活動：2003年12月侯水盛委員說出「同志不下蛋，會導致台灣亡國」的言論；2004年王世堅擔任台北市議員時批評同志遊行傷風敗俗。
- 4.目前台灣已於2004年通過《性別平等教育法》，其為中華民國第一個明文保障不同性傾向及性別特質之法律，該法保障不同性別、性傾向及性別特質學生之就學權。



同言同語——同志小辭典

在過去保守的年代，為了在隱匿間求生存，同志們發展出一套特有的「秘語」，隨著時間淬煉與人權意識覺醒，這些語言逐漸形成同志專屬用語，進而呈現多姿多采的面貌。大部分語彙對您而言也許完全陌生，有可能在同志友人交談間出現，少部分則在報章雜誌的荒謬誤用下，引起一般人誤解。為了不讓您面對同志時「說錯話」、「表錯情」，也為了以正視聽，我們整理出以下的慣用語彙，想瞭解與尊重同志族群，就從理解我們的語言開始吧！

◎石牆事件：

1969年6月27日，紐約市9名警察進入格林威治村一家名為「石牆」的同性戀酒吧進行臨檢，像以往一樣逮捕了幾名未帶身分證明的男女同志，並驅離顧客。但這次同志們起而反抗，持續對峙幾天，並引起多次示威抗議，因而廣為世人所知。史稱「石牆事件」。一年後近萬名男女同志在紐約舉行大規模遊行，紀念石牆事件，並要求同性戀的法律地位與權利。如今，石牆事件被同志視為同性戀平權運動的發源。

◎同志：

於1991年由香港作家林奕華首度提出，狹義上是指同性戀族群，廣義則可擴充包含L（女同性戀）、G（男同性戀）、B（雙性戀）、T（跨性別）等四大族群，以及不符合異性戀主流價值的其他性少數族群。

◎彩虹旗：

同志平權運動常使用的象徵標誌，共有紅、橙、黃、綠、藍、紫六種顏色，分別代表「生命」、「復原」、「太陽」、「自然與寧靜」、「和諧」、「靈魂」，象徵著同志社群的多彩多姿。

◎Straight：

即異性戀，又稱「直人」，也依男女不同而稱為「異男」、「異女」。

◎直同志：

「Straight」與「同志」的組合，指認同同志、對同志友善、顛覆性別霸權位置的異性戀者。

◎恐同症（Homophobia）：

同性戀恐懼症。指厭惡同志情結、對同志抱持偏見、歧視的心態。

◎出櫃（Come Out）：

同志向他人表明性傾向時，稱為「走出衣櫃」（come out of the closet），簡稱「出櫃」，又稱「現身」，相對詞則是「未出櫃」（in the closet）。

◎不分：

原出現在女同志文化中的名詞，字面上可以解釋為「不被分類」或「難以被分類」，指裝扮、行為、氣質上，較難以（或不願）被界定成T或婆的刻板角色。此概念後來也被男同志沿用在伴侶關係（哥、弟）與性行為（1、0）的分類與認同上。

◎拉子：

始見於邱妙津的小說《鱷魚手記》，為Lesbian前三字「Les」的諧音，是台灣對女同志的稱呼，也有人隱稱為「拉」。

◎T、婆、不分：

女同志的角色分類。「T」是Tomboy的簡稱，指裝扮、行為、氣質較陽剛的女同志。「婆」最早由來是指「T的老婆」（但近年來婆的主體性已經浮現，不再依附T之下），又取拼音為「P」，泛指氣質較陰柔的女同志。不願被分類或難以分類者稱為「不分」。

◎歐蕾：

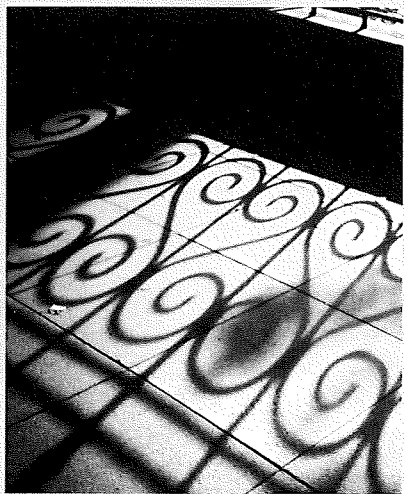
泛指年長的女同志，「Old Les」的音譯。

（接第23頁）

同志不是犯罪的印記

從制度性的歧視談警察的歧視性調查

◎林亮君__特約採訪 攝影◎Lukons



大部分的人碰到警察，可能是「要什麼我就給你什麼」，息事寧人。但是詹銘洲卻不是這樣（編按：請參考《司法改革雜誌》本期第31頁《同性戀平權爭議事件簿2》）。他因為有比較清晰的權利意識，因此面對警察執行公權力時，抱著「你不能這樣做」的質疑。相反地，警察在執行勤務時，面對詹銘洲的合法質疑，卻表現得非常憤怒，在偵辦過程中援引很多條文、規定。最後法院裁定將詹銘洲等人以不出示證件為由，按違反社會秩序維護法規定，罰款2000元。

政大法律系教授廖元豪認為，詹銘洲案（景巖案）有不少爭議點。廖元豪表示，在「警察職權行使法」第4條規定得很清楚：「行使職權要著制服，並出示證件表明身分。」警察到詹銘洲的店裡時，是有穿制服的，可是詹銘洲質問時，卻不願表示姓名。這意味著警察的態度是：「我只要表示我是警察就好，不需要告訴你我是誰。」而法院也接受這個看法，認為只要穿著警察制服、出示警察證件，就可以進行下一步動作。這對民衆應有的權益保障是不夠的。執行公權力的人，必須至少要让民衆知道你是誰，即使只是報出警員號碼的方式代替姓名也可以。

廖元豪指出，警察從頭到尾沒有遵守「警察職權行使法」第6條「並應告知事由」的規定：警察要進入公共場所查證身分，必須要有1到6款的事由，合理懷疑有犯罪。在景巖案中，警察從頭到尾沒有告知詹銘洲。

根據派出所的臨檢呈報單，得知當時是因為有人檢舉店門口張貼標語，警察才到詹銘洲的店裡「關心」。依「警察職權行使法」的要求，必須要檢舉內容看起來有嫌疑，至少要多一點事實可以認定說「好像有問題」。例如說看到槍擊要犯走進店裡，裡面有人吸毒……等，這樣警察的行動才有符合「警察職權行使法」第6條要件，並



警察規避臨檢時應有程序，法院又從寬解釋的話，警察行使職權時就毫無約束力可言。

不是有人檢舉，就要去檢查。從檢舉內容來看，民衆只稱店外掛有「稱我轟趴、咬你懶葩」的不雅字樣，所以擔心店裡有從事不法情事。至於這句標語為何構成「疑有不法」？從字面上完全看不出來。

依照「警察職權行使法」第7條第3款「令出示身分證明文件」的規定，警察可以要求詹銘洲交出身分證。詹銘洲已依照第二款的規定，告知警察身分證字號。而法院在裁判中接受了警察的解釋，認為依照條文，警察為查證人民身分，「得詢問姓名、出生年月日……等，『及』令出示身分證明文件。」

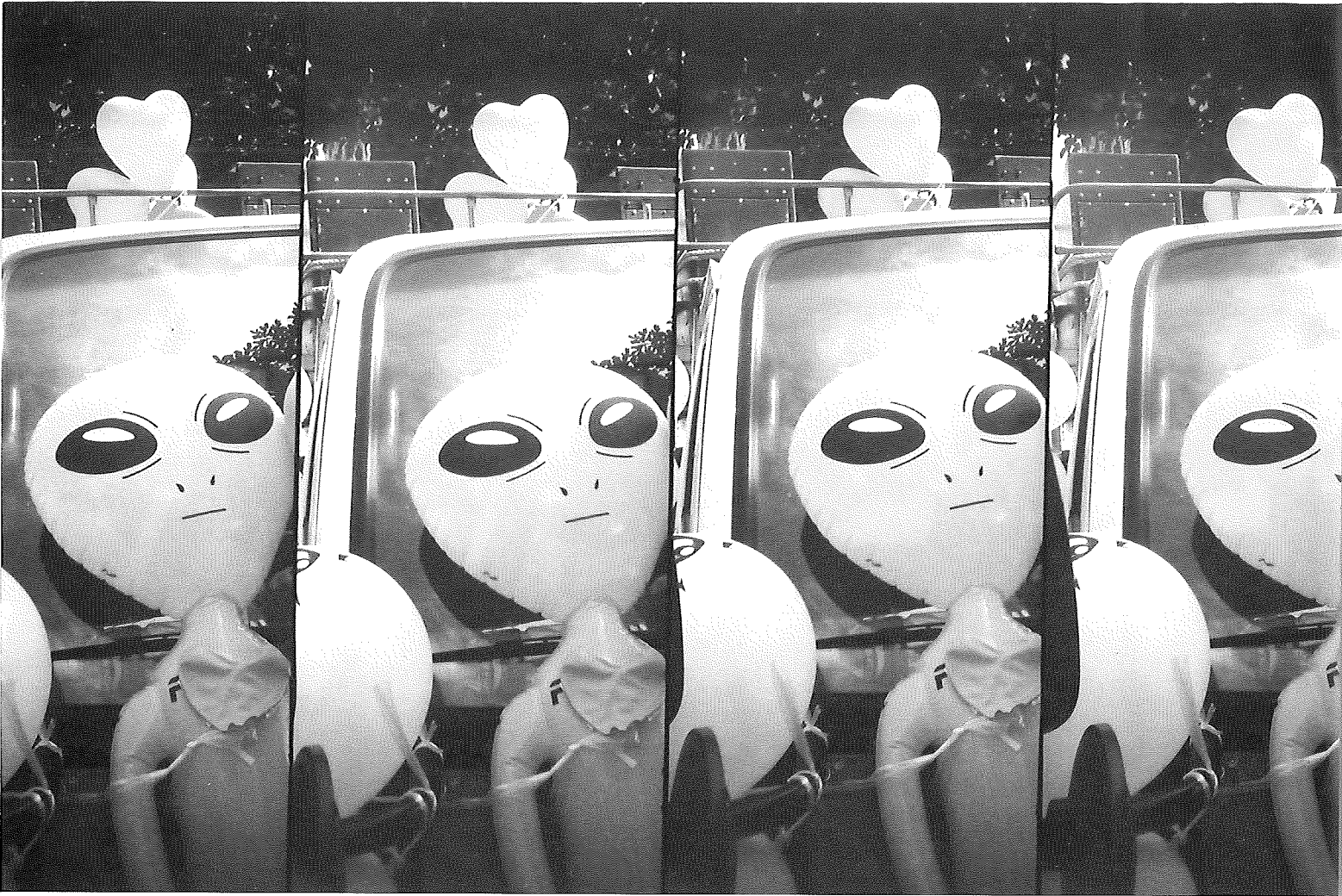
廖元豪認為，這兩項條文應該是分開的，在解釋上應該是「或」，如果能用其他方式告知警察身分，就不一定要出示身分證件，只要其中一種方法能夠確認身分就好。這在解釋上是有空間的。

廖元豪認為，法院把條文中兩款的關聯解為「及」，又沒有注意到這樣的解釋會給警察個太大的空間。因為搜索發動的扣押是很嚴謹的，「警察職權行使法」的目的，就是希望讓警察臨檢和搜索徹底分家，不

讓警察用臨檢之名行搜索之實。警方規避臨檢應有的程序及範圍，法院又不做嚴格解釋，加上傾向解釋為被告同意搜索、同意檢查，警察行使職權時的約束就形同虛設。

景巖案中，警察進來應該是什麼都不能搜，只能看看證件，有違法的話現場逮捕，除此之外，只能用目視的方式，或是盤問身分，臨檢只能做這麼簡單的事而已。可是很多臨檢跟搜索是違法的，卻沒出過什麼問題。警察的搜索一定要搜索票。沒有搜索票的逮捕，只有緊急搜索與同意搜索兩種情況。在緊急搜索時，必須是非常急迫，比如說今天就有罪犯躲在裡面，他們只好闖進來，但事後都要補理由。而一般人，面對警察搜索的要求，沒什麼權利，以為對方有權，卻被解釋為「同意搜索」、「同意臨檢」。

從年初農安街同志轟趴的事件，到警察連續好幾次突檢三溫暖等場所，警察的臨檢似乎有一個特定模式：比較容易去挑同志的轟趴或gay bar臨檢，這可能構成「歧視性調查」。這個概念在美國已經討論多年，美國警察的裁量權很大，警察臨檢時卻經常根據膚色、



種族、國籍來挑選對象。例如臨檢酒醉駕車，被攔下的十之八九都是黑人。如果這樣的調查明顯地在統計上偏重某一特殊族群，就可能是一種「歧視調查」。

警察盤查不合理 須勇於表達異議

在台灣，警方對於同志的生活場域、臨檢頻率，似乎也是一種歧視性調查。景巖案中，警察去查詹銘洲的店，而且還不只一次，是否有除了偏見或是歧視之外，清楚正當的其他理由？如果警察沒有正當的法律依據，那麼很可能僅僅是出於對同志的歧視。

同樣性質的「轟趴」，社會對同性戀的容忍度比較低。由於在台灣並沒有一般性禁止歧視的法律，加上警察執法的彈性又很大，抓同志轟趴可能比較容易拿到業績，也比較沒有人敢去告他。從幾次新聞事件可以看出，警察對於同志的態度也過於嚴苛。

不怕曝光的異性戀者很可能敢向警察嗆聲；相對的同志必須隱藏身份的苦衷也使得他們表面上很容易被解釋為是自願同意搜索、自願同意驗尿、自願接受勘驗。相形之下，同志是個很容易受到公權力侵害的族群。

廖元豪認為，警察查緝的對象如果是弱勢團體，就必須比其他的案子更為慎重。法院應該盡量從正當程序的角度來看這個問題，而不是配合警察辦案。「從法院的裁判後，我發現判決裡有好幾個可能重要的違法之處，法院卻很輕易地完全採信了警察的說法。」表示。

其實我們應該鼓勵民衆，對於警察或是公權力，在覺得奇怪的時候要去質疑，而警察也有義務回答民衆為什麼要配合。警察既然是執行法律，就要以法律為基礎，不是說只是要去鎮壓一些東西。警察執法有義務要告知事由，也有義務要儘可能的說服民衆服從。

廖元豪最後提出了中肯的建言：如果認為警察的行為是違法的，或是不想配合，一定要馬上提出異議，向警察要異議簽單。若警察認為異議無理由而繼續執行，可以請求警察將異議理由製作異議紀錄，也就是要有一張書面證明。由於法院對「自願、同意」的要求解釋十分寬鬆，一旦沒有異議記錄便很難證明，而異議紀錄便是主張「非自願」的證據。



同言同語——同志小辭典

◎ **T吧**：女同志酒吧。

◎ **伴**：許多女同志習慣稱呼女朋友為「伴」，如「妳有沒有伴？」。

◎ **Gay**：男同志戀者，這字也泛指廣義的同性戀族群。

◎ **1、0、69、不分**：

性行為的角色類別。「1」(Top)指的是插入者，「0」(Bottom，縮寫為btm)指的是被插入者，不分是兩種角色皆可。「69」則代表互相口交。

◎ **葛格、底迪、不分**：

男同志伴侶關係的角色分類，「葛格」(哥)偏向主動照顧人，「底迪」(弟)偏向接受照顧，「不分」則指不願被分類或兩者皆可，各種角色都可能依不同情境而互換。

◎ **熊、猴**：

男同志中一種角色分類，「熊」指體型較壯碩肉感者，「猴」為精瘦骨感的人。

◎ **公司**：男同志聚集的公園，例如台北228紀念公園。

◎ **BF**：Boy Friend的簡稱，許多男同志暱稱男朋友為「B」，如「你有沒有B？」，「金B」則是有錢的男朋友。

◎ **Gay吧**：男同志酒吧。

◎ **雙性戀 (Bisexual)**：

愛戀與慾望的對象，可以是同性，也可以是異性。

◎ **Bi／雙**：

「Bi」是Bisexual的英文簡稱。「雙」是雙性戀的中文簡稱。

◎ **跨性別 (TransGender／TG)**：

Trans，中文的字義為「跨越」或「超越」，故TransGender的字義為「跨越兩性界線」，中央大學何春蕸老師將這個字譯為「跨性別」，縮寫為TG。跨性別意即在性別認同、性別氣質、行為舉止、外貌與裝扮、或生理性別等等表現上，不受限於主流社會僅以男女二元作為劃分的絕對標準。

◎ **扮裝 (CrossDress/CD)**：

普通一般的女扮男裝或男扮女裝，多半稱為CD或CDS。

◎ **扮異性 (TransVestite/TV)**：指經常性地穿著異性服裝者，有的甚至在日常生活中以異性角色生活。

◎ **變性 (TransSexual/TS)**：

指自我認同的性別與生理性別不一樣的人，通常多半希望以荷爾蒙或手術來改變其生理狀態。但性別轉換的程度，可能受到環境因素、個人條件與主觀喜好的影響，而產生非常多樣的內涵。

◎ **MTF/FTM**：

變性的類別，MTF是Male-To-Female，即男變女；FTM是Female-To-Male，即女變男。

◎ **酷兒**：

酷兒 (Queer) 用來統稱人群中性傾向或性別認同，諸如同性戀、雙性戀和變性者等人的少數人士。酷兒英語本意指古怪的，與通常的不同的，與odd同義。但新一代同志中，酷兒一詞不再帶有貶抑的色彩。(摘自維基百科)。

資料提供：台灣同志諮詢熱線協會 <http://www.holline.org.tw/>
同志諮詢熱線電話諮詢服務：每週一四五六日，7:00 - 10:00 pm
電話：02-2392-1970

法律人的同性戀恐懼症

——從「晶晶同志書庫」案簡評及其聲請釋憲的現實考量

◎張宏誠_義大利國立米蘭大學法律系博士班研究生 攝影◎HUBERT .P



「同性戀者可以存在於社會的「看不見」的角落裡，最多只是在7月15中元普渡在「人類」的空間逛逛，其他時間出現，符紙、桃木劍伺候！！或許我們不正也帶著護身符，儘管我們往往看不見「鬼魅」？！」（注1）

一、導論：5月17日「國際對抗同性戀恐懼症日」的由來

（一）因為看見「同性戀」而恐懼？

對於大多數異性戀者或普遍社會大眾而言，現今同性戀者的地位，不管是社會層面或法律層面，已經是有史以來最自由、最受保障的時候。同性戀者與同性戀議題舉目可見，大都市標榜的同性戀村（gay village）或同性戀街（gay street），每天報紙、電視新聞、電視節目、電影等藝術創作，都可以沾上同性戀的邊，而成為新聞追逐的焦點。大多數人也都承認，國際間對於同性伴侶婚姻保障等相關權利，不管是在制定法律或司法判

決上，早已獲得空前勝利；連一向被認為是歐洲最保守的國家英國，也立法保障同志伴侶關係，並在2005年12月5日正式生效施行。而在台灣，八〇年代初作家白先勇筆下那群「在最深最深的黑夜裡，獨自徬徨街頭」的同志，早已化身為流行時尚的代名詞、「轟趴舞會」的快樂身影，甚至「三年前」煞有其事的「人權保障基本法」草案，也都準備要承認同性戀伴侶間的「某種程度」的法律關係。很多人便會問：那同性戀者還不滿足嗎？

然而，同性戀者在不同國家、社會裡，其實並沒有真的獲得一個最簡單的平等尊重與權利保障。報紙、電視新聞雖然可見同性戀議題，但強烈地存在窺奇侵犯（連續不斷的轟趴事件、女同志護士結婚等）或科學病態研究（例如每隔一段時間便有所謂「同性戀成因的重大發現」，或者「終於」找到可以「治療」同性戀的方法）的立場。這種「逛動物園心態」的報導，只是刻板印象的浮濫重製與假中立的商業營私，甚至刻意或間接引導社會大眾更加歧視的負面觀感。

台灣政治人物也仍然不斷消費同性戀議題，甚至已磨刀霍霍，準備劈以致命一擊，例如「後天免疫缺乏症候群防治條例」的反銼、退步修法。必須承認的是，法律制定或司法判決，並無法一朝一夕便徹底改變多數人對同性戀者、雙性戀者、變性慾者或其他所謂「多元性傾向」族群（Lesbians, Gay men, Bisexuals and Transsexuals, 一般國際社會以英文縮寫LGBT表示之）的認知。從歐美同志人權發展的過程可知，同性戀者的平權保障，惟有不不斷的運動推廣、社會訴求的發聲，才有水到渠成的效果，而這樣的歷程，可能長達數10年之久都未必可及，如同美國同志平權運動30年歷史，仍無法遏止許多同性戀者權利受到不平等待遇的悲劇發生。

（二）走出暗櫃、驕傲現身、集體發聲

但最壞的年代也是最好的年代。七〇年代風起雲湧的同志平權運動，造就了現在國際間對同志人權的保障與逐漸重視，不應忘卻的是，二十世紀中葉前對於多性族群的迫害，卻也是歷史上最黑暗、最悲慘的年代。德國納粹的集中營屠殺、共產、回教世界的酷刑嚴禁，乃至六〇年代美國「麥卡錫獵巫黑潮」，至今仍是揮之不去的夢魘。同性戀者仍然是被歧視迫害的一群社會邊緣人。仍有國家或地區對同性行為大刑伺候，更有傳出同性戀者因此而遭斬首示衆的可怕卻真實存在的案例，多少無辜亡魂在這種近似瘋狂的「同性戀恐懼症」下失去了最寶貴的生命。歐洲人權法院時至2003年還得以判決宣告，奧地利關於男同性戀者間「合法性行為同意年齡」(age of consent)的差別規定(注2)，違反歐洲人權公約第8條隱私權的保障(注3)，既使距離第一宗宣告系爭規定違反公約的案例，早已是20年前的「天寶遺事」。據統計，僅八〇年代至公元2000年20年間，便有多達1,960件同性戀者確定謀殺案例。換言之，時代巨輪的前進，並沒有因此改善身為同性戀者的命運，皇皇二十一世紀，全球各地仍不斷上演「追殺同志」(Kill Gay)的續集，像「台灣龍捲風」似的越演越烈。現代民主社會所標榜的多元寬容，至今仍是寫在雲端的誓言，遙不可及。

由於過去許多國際平權運動，因為整合民間力量不易而功敗垂成。之後，便有一連串結合國家認同的「紀念日運動」，逐漸獲得成效，例如12月1日的國際愛滋日等等。有鑑於此，由法國學者路易喬治·丁(Louis-Georges Tin)發起的「國際對抗同性戀恐懼症日」(International Day against Homophobia, IDAHO，以下簡稱「國際反恐同日」)(注4)，便是希望藉此喚醒全球人類的省思，重視國際社會間仍有一群人，因為他們的性傾向與性別認同，正在遭受身體與心理上的殘害與煎熬，甚至因此成為仇恨犯罪的標靶，活在暴力與恐懼的陰影下。因此：

在國際反恐同日，要激發人類對於異己的包容接納之心；在國際反恐同日，要匯集歷年來所有同志平權運動的能量與成果；在國際反恐同日，要重整國際間不同國家地區同志平權組織的活動。

在國際反恐同日的這一天，要向世人宣示平等的普世價值、爭取多性族群的生存空間、對抗並抑止「同性戀恐懼症」的發作與後遺症；在國際反恐同日的這一天，團

結所有多元性傾向族群的力量，一齊在全世界發聲！

本文意在指出，這樣的「同性戀恐懼症」不僅存在於台灣社會普遍大眾的心態上，同時也反映在司法判決上，影響著法官在具體案件上的認識用法；近期的「晶晶同志書庫男性情色雜誌妨礙風化案」(以下簡稱「晶晶案」)，其一、二審判決則更已顯露「法律人同性戀恐懼症」的病徵。而這樣的同性戀恐懼症，是否將隨著「晶晶案」聲請司法院大法官就刑法第二三五條之合憲性予以解釋，亦將影響大法官們的憲法解釋？本文以下謹就「晶晶案」關於「同性戀法官」與「男同志情色雜誌的『猥褻』標準及『社會功能』」兩項爭點略作評析，並就本案申請大法官憲法解釋，在現任大法官的「年齡」、「性別」及「同性戀恐懼症」對其釋憲的可能影響等現實考量，提出筆者幾點觀察心得，以就方家，並期待能為法律人的同性戀恐懼症，注射一劑預防針。

二、什麼是「同性戀恐懼症」？

（一）同性戀恐懼症來自異性戀至上主義

我們聽過男性沙文／至上主義，卻很少聽過異性戀至上主義(Heterosexuality)與同性戀恐懼症(Homophobia)。這兩個名詞經常被用來指稱，對同性戀行為和同性戀者的敵意與偏見。雖然這兩個名詞在不同的場合下經常可見，但對它們的定義卻還沒有達成明確的共識。同性戀恐懼症首先於1972年由美國心理學家喬治·威堡(George Weinberg)提出(注5)，意指「異性戀者害怕與同性戀者接近以及同性戀者的自卑感」。一般字典將同性戀恐懼症定義為「對同性戀者和他們的生活方式及文化的厭惡」以及「這種厭惡導致的行為或行動」。亦有將同性戀恐懼症定義為「非理性的對同性戀的害怕」。

雖然同性戀恐懼症這個詞彙應用得很廣泛，但其定義還是有一些問題(注6)。首先，實證研究上並不認為異性戀者的反同性戀態度，可以被看成是醫學上的「恐懼症」(phobia)。異性戀者對同性戀的反感，並不會引起恐懼症(如恐水症、恐狗症)所應有的身體反應。此外，用恐懼症這個詞似乎指對同性戀的偏見是一種個人的醫學現象，而不是一種根源於文化背景與群體間關係下所產生的現象。再者，恐懼症給人的感覺是心理失常與身體不適，而異性戀者顯示對同性戀的反感時並不感覺到這些症狀。異性戀至上主義亦被日益廣泛地使



法曹對同性戀者或議題仍存在著根深蒂固的恐懼，是否能做出公正的判決？

用。一般字典對其定義為「異性戀者對同性戀者的歧視與偏見」。異性戀至上主義還被用來指否定、貶低和污辱非異性戀的行為、身份關係或社區的意識形態系統，與種族主義、反猶太主義及性別主義等各種歧視並列。

異性戀至上主義同時表現在文化與個人兩個層次上。文化異性戀至上主義（Cultural Heterosexuality）就像制度性的種族主義與男性至上主義一樣，雖然顯得無形，卻透過社會習俗與社會機制壓抑同性戀。最常見的便是，同性戀者的言行舉止基本上是不公開的，因為一旦公開化就會受到社會的打擊。例如在美國，這種打擊包括禁止公開的同性戀者從軍、同性戀者在就業與社會服務方面受到歧視，反對同性婚姻或伴侶登記關係，以及仍有多數州法將同性戀性行為（Sodomy Laws）視為非法。心理異性戀至上主義（Psychological Heterosexuality）指涉文化異性戀至上主義在個人程度上的表達，同時表現在異性戀者對同性戀及同性戀者的敵意、反感和譴責，且包括對同性戀者的言語污辱、歧視甚至於身體暴力傷害（注7）。

（二）同志情色刊物有助於減輕同性戀恐懼症對同志的負面影響

同性戀恐懼症不僅反應在對於同性戀毫無認識或存有誤解的異性戀者，同時也存在於同性戀者本身，對於同性戀的認識，缺乏接近資訊的途徑。我認為同志情色刊物的存在，與其他以同性戀議題為內容的相關刊物一樣，對於以異性戀者為多數的社會大眾而言，有一種「見怪不怪」的作用，例如荷蘭、義大利、西班牙等國，男同志情色刊物以透明膠裝後，與所有雜誌刊物，隨處可在書報攤上購得，而義大利、西班牙則是歐洲少數幾個所謂「天主教」國家，要說風俗民情不同，彼等國家不會跟台灣社會「善良風俗」相差甚遠吧？但兩國的社會民風也沒看到因此就敗壞到哪裡？！

另一方面，男同志情色刊物提供同性戀者身分認同的功能，某種程度有助情慾認同，抵消同性戀恐懼症對同性戀者本身所帶來的後遺症（注8）。例如：

1. 作為個人性行為與慾望發洩的重要輔助，以及在同志社群中，作為對「性社交行為」的替代品；
2. 凸顯對於「安全性行為」的重視與可能達成該目的的做法；
3. 在退而求其次下，扮演對男同志性行為的教導與教育

功能（注9）：

- 4.藉由接近、觀賞相關物品，有助於個人性傾向的自我接納，並從中強化對於身為同志的正面評價；
- 5.男性裸體客體化與商品化，打破父權主義對於男性身體的主體控制；
- 6.有助於社會中性戀者的生活「正常化」。

（三）小結

綜上所述，同性戀恐懼症普遍存在於一般異性戀社會大眾與同性戀者本身；而法律人包括司法人員作為社會成員的一份子，不管其性傾向認同為何，自都在社會輿論或周遭親友耳濡目染下，存有同性戀恐懼症的潛在病徵。而同志色情刊物某個程度而言，即代表對同志社群的認識管道，對雙方相互理解均有助益。以下則進一步針對法律人的同性戀恐懼症，以及前述晶晶案的兩項爭點加以分析。

三、法官、性別與性傾向：社會代表性及社會認同

（一）我要我的「同志」法官或大法官？

美國同志圈流傳一則笑話，質疑為什麼聯邦最高法院大法官人數只有9名，而非10名？其意在以一般認為，同性戀者略占各國統計人口十分之一，而10名大法官極可能有一名同性戀者或應有一位同性戀大法官。但此非僅在意組成人數多寡，或是否有必要保留同性戀大法官名額，更重要的是，大法官的法律性格與人格特質。我曾引用美國聯邦上訴法院法官暨法律經濟分析學家理查·波斯納（Richard A. Posner）的分析指出，法官如何看待「性自主權」（sexual autonomy）在憲法基本權利保障系譜中之地位，決定在兩項關鍵性的「法律性格」：其一，以一種切合世俗的精神，接納功利主義思想、務實的、科學的論證途徑而針對系爭政策加以質疑；其二，願以其信仰之憲法原則與精神，宣告系爭法律違憲而失效，而無懼於此違憲宣告缺其憲法明文規範（注10）。此應是判斷法官是否接受具爭議性基本人權案件的一致性原則（注11）。

另一方面，許多社會弱勢或少數族群，例如美國社會下的婦女、黑人及印度社會下的所謂「種性制度外的社會階層」，對於在這種政治或公共場域的職位分配，例如國會議員或法官等，皆有所謂「保留名額」（reservation policy）的要求，亦即要有婦女議員、女性法

官、黑人議員、黑人法官等等。相同的論點也出現在同志平權運動的策略上。因此也出現要有同志議員、同志法官（注12），甚至出現同志餐廳（提供一個不僅對同志友善的環境，而是讓同志伴侶可以自在的享受相聚用餐的美好時光）、同志網路銀行（提供同志伴侶在租屋、就業、生活等各方面的借貸需要）等等。實際上，這樣一種「描述性的代表」（descriptive representatives）一由已經現身出櫃的同志作為沈默大多數的代表，一方面增加了同性戀者在社會的可見度（visible characteristics），另一方面，提供其相同的經驗（shared experiences）作為其他還在暗櫃中求生存的同志一種學習目標，更因為其身分認同，多數同志認為可以信賴這些已經在社會現身的同志作為其代言人，不會有「非我族類、其心必異」的顧慮（注13）。換言之，當有同志議員或同志法官保障名額時，同志族群可以感受其權利有獲得保障的可能性。

雖然我國憲法第80條明白揭示：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」但所謂「依據法律獨立審判」似乎僅指「客觀上」認事用法的過程，然而「主觀上」法官對於案件審理，無可避免受其已經學得的知識與成長背景有意或無意的左右。「晶晶案」中，被告曾指出「若不審酌性傾向之差異，而以異性戀者之生理、心理及經驗來感覺、評定男同志雜誌是否為猥褻出版品，即為假平等、真歧視」，亦即，被告所指系爭案件應交由同性戀法官審理，凡異性戀法官因有偏頗之虞，應行迴避，即來自同志對同性戀恐懼症影響「非同志」司法人員的心理反射。

此等主張，第一個問題是，應該由同志本身代表同志的聲音嗎？第二，真有這樣的工作環境提供同志法官無懼於外在壓力而勇敢現身，才能由這些出櫃同志法官，來處理相關同志案件，進而提供所謂行為標竿供其他同志學習效法。我相信某個程度而言，這樣的「描述性代表」有必要存在於少數族群在社會中的民主參與，但問題是如何提供這樣的環境，則是另一個更大、更具爭議性的問題。

就現狀而言，我倒不覺得迫切需要同志代表，甚至以此強迫同志司法人員出櫃；而是怎樣能提供法官在審理案件時一個充分客觀的鑑定意見，國外行之有年的「法院之友鑑定意見」（amici curiae），或現在司法院大法官在審理釋憲案件時所為「專家學者鑑定意見」，



均可彌補這樣代表性的不足。但如何採行這種模式，仍在於法官的自由心證與裁量，為此，有必要在兩者中取得合適的解決方法。

（二）申請釋憲的現實考量：司法院大法官對同性戀的「社會觀感」與運作模式

許多針對影響法官作成司法裁判因素的實證研究均指出，社會與文化層面的因素也深深影響司法裁判形成模式，其中如性別、年齡及法學教育背景等，即舉足輕重，甚至具有臨門一腳的作用。以本案即將申請大法官憲法解釋而言，若仔細分析現任大法官成長的社會與文化背景，對於類似本案的案件等具有高度道德價值觀取向或道德爭議性的議題，如猥褻物品或色情刊物，或者同性婚姻合法化、墮胎、通姦、色情交易等除罪化，或可較清楚掌握，在抽象的法律邏輯思考外，還有什麼因素是深層地或不自覺地影響大法官的憲法解釋。

司法院現任大法官15位，學術與實務背景各半，其中12位曾留學國外或並取得法學博士學位。女性大法官3位佔五分之一。年齡最長者73歲（大法官兼院長翁

岳生大法官），與最年輕大法官相差兩輩24歲。平均年齡60.6歲。以年紀而言，膺任大法官者均屆知命之年，照理說，眾大法官對於社會現實應該都有一定認知，所謂「走過的橋比吃過的鹽多」。但我們想想，假如這些大法官在其求學、成長過程，對於性、性別與同性戀的認知，也都是來自社會刻板印象，要期待大法官們看到「同性戀」三個字，腦子裡沒有浮現一連串對同性戀者種種觀感，如同性戀敗壞社會風氣與道德觀；同性戀者無法生育，對人類繁衍不利（所謂「同志亡國論」），破壞家庭倫理；同性戀者都是戀童癖，會誘拐兒童及青少年；同性戀者都是暴力分子、濫交、性關係複雜、容易得愛滋病；同性戀者要求平等，其實是要要求特權等等（注14），則不免苛求。雖然多數大法官喝過洋墨水，但當他們在國外求學時，要不就是功課壓力重，根本沒有時間體會當地生活，要不就是小城沒有同志文化或同志運動，即便歐美大城，同志運動也是在八〇年代才慢慢興起。因此，對於同性戀的認識，將會影響其審理案件時的判斷，而這可能是大法官們根本沒有意識到的潛在負面因素。

以性別而言，這是我們可以較清楚認識大法官的提

名審查資格，但其他如族群、省籍甚至宗教信仰等，在我國大法官的提名資格中，均為祕而不宣的條件。如何在這方面有較明確的規範，相信也有助於預測在特定案件下大法官們的判決取向。

另一方面，正因為大法官們沒有這種認知，從而也就不認為類似案件有什麼重要性，甚至做出解釋後是會名流青史還是徒留罵名。而這在大法官受理申請憲法解釋案件以及之後的審查過程，都將重重影響案件的進行與解釋結果（注15）。而這部份在大法官們的心中，或許我們總是清楚知道天平將擺向何方，卻沒有較明確的規範。似乎只能從申請憲法解釋的理由書上，提出一份喚醒大法官們憲法價值重要性的意識，並進而營造一個容易讓大法官做出所欲方向的解釋。否則本案申請解釋，極有可能在受理程序上便遭滑鐵盧。

更重要的是，同志案件申請憲法解釋，應該在不同層面上均作努力。我的意思是，同志社群應該善用憲法解釋制度，增加同志議題的憲法解釋案件。一方面讓社會大眾重視同志人權議題，另一方面，也讓法律人或司法人員願意或被迫認識同志人權議題。如此才能同時在社會大眾與法律人身上減輕同性戀恐懼症的症狀與後遺症（注16）。

四、走了「政治單面向人」，來了「道德單面向人」？

吳庚大法官在釋字第407號解釋所發表的協同意見書中，曾就政治公共場域內言論自由的重要性，提出所謂避免「政治單面向人」的不良後果，但假如這樣的公共言論同時涉及私人領域的言論自由，則我們是否就容許成為所謂「道德單面向人」？又或者應該以什麼標準決定這種言論的界限？

道德觀的判斷，首先應該與個人品味加以區分。個人品味很清楚的表現在我們上街選購服飾上，我們會考慮顏色、款式、材質與品牌，用以決定是否認為流行時尚或是否屬意。那麼，色情商品呢？我們是否能一眼就認定什麼是藝術情色或猥褻情色嗎？我們用什麼標準來判定？誰來舉證證明標準的合理性？更根本的問題是，為什麼我們只要情色（《天邊一朵雲》就是藝術），不要色情（《墮落天使》（Fallen Angel）（注17）卻是猥褻）？兩者又如何界定？男同性戀猥褻色情商品需要不同的價值判斷標準嗎？

同性戀平權爭議事件簿

◎晶晶書庫案

事件簿 ①

2003年3月，台灣第一家同志專業書店「晶晶書庫」進口數百本香港合法男體雜誌，分別被基隆海關沒收及被基隆刑事組查扣。負責人賴正哲據理反駁，但是基隆地檢署仍以違反刑法第235條妨害風化罪申請簡易判決處刑。經性別人權團體群起抗議後，晶晶書庫案進入司法審理程序。第一次開庭審理時，法院僅指定部份媒體進入，採取祕密審理，拒絕民衆旁聽。一審階段，法院依檢方要求，將雜誌送交中華民國出版品評議基金會評鑑「是否違法」，評鑑結果對賴正哲極為不利。同志、性別人權團體、性別文化研究單位與反對假分級制度聯盟提出強烈的質疑。纏訟兩年，基隆地院2005年5月31日宣判有罪，晶晶書庫負責人賴正哲被判拘役50日，得易科罰金。賴正哲提出上訴，此案交由台北高等法院審理，二審仍然敗訴，晶晶必須繳交新台幣45,000元罰金。賴正哲表示他會再度聲請大法官會議釋憲，解釋「猥褻」疑義。

晶晶書庫案凸顯的是刑法235條的「猥褻」定義，與時代的落差。在本期封面故事《航向酷兒共和國》一文中有深入的討論。

（一）不同標準不是要求特權：從行為到身分、從認同到發現同性戀恐懼症、從「蔡康永」到「葉永誌」

晶晶案判決指出，「平等權之保障乃憲法之基礎，如相同之性動作，於異性戀中認為猥褻，但於同性戀之身分，而不認為猥褻者，則不啻侵害到異性戀之平等權」；隨後並神來一筆、故作高明言稱，「如於刑法第235條猥褻之認定上，採取較異性戀寬容之態度者，反而造成對同性戀所謂『反歧視』之情形，而嚴重違反憲法第7條中之性別平等原則」。以上說法，有兩點值得進一步澄清。

其一，對於同性戀刊物，以形式主義觀點來說，其內容本質上既與異性戀者有異，即沒有所謂的「相同性動作」可言。既然本質上同性戀者性行為與異性戀者性行為存在截然不同的差異，（注18）在平等原則的適用上，「不同情形」自然可以合理予以「不同對待」，何來所謂「侵害到異性戀的平等權」？這是憲法平等權適用的入門第一課。再者，如同被告指稱，在衡量同性戀情色刊物是否構成猥褻物品從而該當刑法第235條罪責時，應該考慮在不同性傾向族群的行為模式與身分認同，以及該族群作為閱聽者的地位與異性戀旁觀的關係。但被告並非即要求法院承審法官「採取較異性戀寬容之態度」，判決所謂「造成對同性戀所謂『反歧視』



之情形」，更令人匪夷所思。

事實上，晶晶案基隆地方法院承審法官的判決，不啻將行為與身分切割，如同1986年美國聯邦最高法院惡名昭彰的Bowers判決。（注19）也就是說，系爭男同志刊物與一般異性戀色情刊物一樣，就性交行為本身而言並無不同，而同性戀者卻因為其性傾向的身分不同，進而要求作特殊的差別待遇，形同要求特權。就性交行為或裸露性器官的事實而言，同性戀與異性戀色情刊物並沒有不同，既然同樣標準用在判斷異性戀色情刊物是否構成猥褻物品時沒有爭議，適用於異性戀色情刊物自然毋庸置疑。因此也沒有違反憲法對於平等權保障之意旨。

另一方面，晶晶案被告所主張者，則趨向美國聯邦最高法院於1996年，針對同志人權保障所作的具開創性的Romer判決（注20）的立場，及其背後所隱含的社會觀念的變遷。九〇年代後，美國電視、電影娛樂圈興起一股「認識同志」的風潮，從早期的《愛倫愛說笑》（Ellen）到《同志亦凡人》（QAF: Queer as Folks）等電視影集的製播，從而使社會大眾開始認識同志圈、了解同志社群，領悟原來同志就生活在我們

的四周，同志也是作為社會族群的一份子。亦即開始對同志產生一種「文化資本」（Cultural Capital）（注21）的建構，了解同志不只是存在，而是活生生的，如同一般社會大眾般地生活在各角落、各階層，開始不再只是認為同志是一群喜歡走「後庭花」、不男不女的變態，開始不再以行為界定這群人，而是了解同志社群是對其性傾向身分具有認同感，同時，同志也期待積極融入社會，也就是領會同志社群具有「文化的特殊性」（cultural significance）與「身分認同的普遍性」（normalization of identity）（注22）。

在台灣，這種社會觀念變遷，我則以為從蔡康永被迫出櫃到之後坦然面對，甚至近期略帶招搖式的這股「蔡康永效應」，也帶起台灣社會大眾對於同志如同上述所說的認識與了解的階段。亦即，一般人認為他是才子，會寫文章、口才好、文質彬彬，然後在他承認同志身分後，似乎一般人終於想通了，了解同志不是髒污、淫穢；同時，對於未出櫃的青少年同志，也起了一股行為標竿或社會角色認同的效應。即便如此，如同Romer一案背後可能的負面效果是，雖然同志具有其身分或社會認同，也體會同志作為社會一份子的角色，但是，既

然身為社會一份子，自然有義務服從社會所制定的規範，如民主多數決原則，因此，假如社會大眾最終覺得應該對同志權利有所限制，則在這種原則適用下，同志人權仍有遭受侵害與限制的可能性。

再從2003年美國聯邦最高法院具里程碑意義的Lawrence判決（注23），我則認為法院在審理相關同志案件時，更應從本文前述所謂同性戀恐懼症的理解開始。社會對於同志身分認同有了了解，並不就代表多數人因為看見同志而認同其身分。也就是說，雖然台灣社會看見蔡康永了，但只看見他光鮮亮麗、衣著鬢影的一面，而忘記了原來同志還在其他社會各階層的不同情形下遭受不平等對待，看不見同志為什麼還會被仇視、暴力相向，同志也以為「做個乖寶寶就有糖吃」。Lawrence一案的判決，可以視為是美國社會大眾以及同志社群本身，在1998年馬修·薛佛（Matthew Shepard）遭受的仇恨暴力犯罪致死後，終於在美夢中清醒，看清楚在同性戀恐懼症下，社會所可能產生的仇視、敵對、暴力犯罪等可怕的後遺症（注24）。雖然多數意見並沒有點明同性戀恐懼症，但從Kennedy大法官所主筆的多數意見可以了解，「當國家對同性戀行為以刑法相繩，其法規範本身或其宣示意義，所代表的不僅只是對同性戀者在私人領域的歧視，更是對其作為公共領域主體的歧視」。亦即承認同志社群不僅只是社會一部分，而同時存在的同性戀恐懼症，讓我們認清，原來同志社群也是社會中權利可能受到侵害的對象，在一個公平正義的社會，同志人權也應與其他族群權利受到平等保障。雖然Scalia大法官的不同意見書中強力批判這是一場「文化戰爭」（Kulturkampf），但Kennedy大法官在主筆意見中透露的正是，在這場戰爭中，假如不認清這種同性戀恐懼症背後所隱藏的嚴重後果，則將來不僅是同志社群，社會任何人的表意、集會結社自由與個人自主權都將受到波及。

雖然台灣也曾發生類似針對同志所為的仇恨犯罪的所謂「葉永誌」事件，但因其事實不明，所帶動的風潮沒有像美國的馬修·薛佛事件一般令舉國震驚，從而重新使美國社會認識同志社群。台灣則仍處在「蔡康永效應」的虛幻中；雖然以發生「動搖國本」的悲慘流血事件，來喚醒同志社群與社會大眾對同性戀恐懼症的意識，係得付出生命的嚴重代價，而非吾人

同性戀平權爭議事件簿

◎詹銘洲（景巖）案

事件簿 ②

2004年11月，台灣同志團體舉辦大遊行活動，居住在高雄，開有一家開設複合式餐廳的詹銘洲想號召中南部地區的同志參與，並召開記者會，並懸掛抗議布條，對警察動輒盤查同志聚集場所表達不滿。事後警方開始連續盤查臨檢他所開設的餐廳，要臨檢所有人的身分證、姓名與住所，讓客人感到不便與害怕。詹銘洲質疑臨檢有越權行為，反被警察判定違反「社會秩序維護法」第64條，遭警察扭送警局。高雄地方法院依違反社會秩序維護法，裁處罰鍰新台幣兩千元。詹銘洲指控法庭中止錄音，並向詹銘洲遊說，要他放棄抵抗。本期封面故事《同志不是犯罪的印記》一文中對此有深入的討論。

警察到PUB、酒店等公眾出入場所能否查證在場所有人身分？又可否任意盤查車輛或行人？

民間司改會的《小市民權益保護99招》解答是：警察於公共場所或合法進入之場所，在該場合內若有以下情況的人士，可予以查證其身分。進行臨檢的時間，必須於該場所營業時間內才能進行，並不得妨礙其營業：

- 一、合理懷疑其有犯罪嫌疑或犯罪之虞。
- 二、有事實足認其對已發生之犯罪或即將發生之犯罪知情者。
- 三、有事實足認為防止其本人或他人生命、身體之具體危害，有查證其身分之必要者。
- 四、滯留於有事實足認有陰謀、預備、著手實施重大犯罪或有人犯藏匿之處所者。
- 五、滯留於應有停（居）留許可之處所，而無停（居）留許可者。

另外，警察如欲盤查來往之車輛或行人，必須在理由為防止犯罪，或處理重大公共安全及社會秩序事件等，有必要者之事由為限。經該警察機關主管長官指定地點、路段後，警察方得於該特定地攔停人、車，並查驗身分。若民眾不配合查證或無法查證之時，警察得將該人民帶往勤務處所查證；且若非遇抗拒不得使用強制力。盤查時間自攔停起，不得超過3小時，若超過3小時應立即向該管警察勤務指揮中心報告，並通知其指定之親友或律師。（接第33頁）

所樂見，但法律人及司法人員應自此有所警覺，並從而以一種「同志眼光」（queer's eyes）去看待同志生活經驗，使其認識用法上能有更周全、宏觀的視野與考量。

（二）政治言論不見得就多高明而具有高度價值：重新思考「雙階理論」

對於憲法上言論自由的保障，晶晶案判決又謂：「如有侵害他人權益或社會利益時，仍必須視言論或著作物發表之目的、內涵相對應之社會價值進行判斷」，然而判決未就其自稱目的、價值進行「充分理性判斷」前，即下結論認為「猥褻性物品存在之目的與價值，



僅為刺激或滿足個人性慾，但因其刺激之結果，有誘發性犯罪或破壞性秩序之可能」，並引述美國聯邦最高法院判決意見，認為「猥褻性言論」屬下層性言論，原則上不受憲法保障，例外情形始被允許云云，認定刑法第235條對於猥褻出版品入罪管制，並未違反憲法言論自由保障之意旨，從而駁回被告之主張。上述判決說法，有三項可議之處。

第一，對於猥褻性物品存在之目的與價值，本案判決從未多方論證、考量，即以僅為刺激或滿足個人性慾一筆帶過。本案判決洋洋灑灑、逐一羅列所有扣案刊物勘驗結果，並稱：「以上雜誌內容刻意放大、強調男性性器官，且有男性自慰、勃起射精、精液流出、男男、多男肛交、性交、性虐待之圖片與具體男同志性交行為之文字描述」等語。然而實際上，猥褻性物品哪項不就是為了刺激或滿足個人性慾？既然是男同志情色刊物，內容自然是男同志做愛的自然實況，否則何必標榜男同志情色刊物？再者，難道這類物品沒有其他存在之目的或價值？又既然是滿足個人性慾，何須國家公權力置喙？一個男同志躲在自己房間的棉被裡偷偷看著雜誌裡的Sebastian打手槍，真

看不出這又哪裡侵害「他人權益」或侵害什麼「社會利益」？從而如何鐵口直斷該等刊物為猥褻物品？對於那些願意並希望接觸這些刊物的人而言，我認為他們非但不會產生羞恥或厭惡感，反而因此滿足性慾而獲得快樂，何來猥褻性可言？

換言之，系爭刊物價值的判斷應來自閱聽者的角度與立場，而非在於產物本身。因此，是否構成猥褻物品，或者所謂侵害「性道德觀」，應以閱聽者的認知結果為準，亦即閱聽者對其所視所聽的反應；價值判斷或者是否構成猥褻物品，也應以「可能」閱聽者的認知反應為準，而非一般社會大眾。亦即謂，刊物流通散布的「管制手段」，始應係構成猥褻與否一項重要的判斷標準。

第二，或許因其刺激個人性慾，有不良結果，但這種所謂誘發性犯罪可能如何衡量？刑法對於這種「可能犯罪」的管制正當性在哪裡？又是否真有這種可能？再者，什麼是性秩序？誰的性秩序？所謂破壞又指什麼？判決則無一處提及。第三，承審法官引述國外判決的拘束力依據又是什麼？我國憲法有說這種言論是下層言論？大法官在釋字第407號解釋有明白指

出猥褻言論不受憲法言論自由保障？難道政治人物說些詛咒別人早點見閻王，或「柔性政變」的所謂「政治言論」又有多高尚？也無須自抬身價式的主張，男同志猥褻物品具有身分或自我認同的「政治目的」，從而主張應該歸類為政治性言論，而受憲法較高保障。

基隆地方法院三位法官作此判決，獨執本案扣案雜誌刊物之內容，有男男愛撫、口交、肛交等性行為與對性器官強調之特寫鏡頭等足以刺激人類性慾之照片、文字，足以引起厭惡之感，並無文學性、藝術性、教育性之內涵一節，即認扣案之雜誌刊物屬渲染、強調性行為之作品，實足以誘發性犯罪與侵害性秩序，而有礙於社會風化，具有猥褻性，而係猥褻物品云云（注25），從頭到尾先說結論，然後套套邏輯式的自言自語，誠然令人遺憾；但這種判決背後所顯示的「法律道德主義」的思考邏輯，才是有識者應進一步深思的問題。

晶晶案判決上述意見，緊扣猥褻物品侵害他人權益及社會利益，卻不曾說明該侵害係何所指，亦未證實此侵害之真實性。吾人應先就系爭刑法第235條妨害風化罪的合憲性討論，從而以之決定猥褻物品是否仍有判斷的必要；亦即，若其因違憲而除罪化，自無所謂猥褻物品可言。以下僅以英國管制猥褻刊物的經驗加以析論。

（三）猥褻與否的判斷標準應回歸自由主義「傷害原則」

1954年英國國會組成一個「同性戀犯罪與娼妓賣淫委員會」（Committee on Homosexual Offences and Prostitution），針對英國當時關於同性戀及賣淫的法律（注26）加以調查、研究，作為國會相關修法參考（注27）。由於該委員會由議員J. Wolfenden擔任主席，統稱為俄芬登委員會（Wolfenden Committee）。1957年，該委員會提出報告（注28），統稱「俄芬登報告」（Wolfenden Report），建議將成年人之間私下進行的同性性行為加以除罪化，另一方面，關於娼妓賣淫之法律現行規範則建議保留（注29）。俄芬登報告最主要的哲學問題就是，在什麼情況下可以對人類自由加以合理限制？依前述則是，人類性傾向或性行為何時才能加以管制？第一，以管制手段中最嚴格的刑法規範，該報告認為：「刑法的最大功能在於維持公共秩序及正當行為，對公民進行

同性戀平權爭議事件簿

（上接第31頁）

事件簿 ②

法律依據：

◎「警察職權行使法」第6條：「警察於公共場所或合法進入之場所，得對於下列各款之人查證其身分：

- 一、合理懷疑其有犯罪之嫌疑或有犯罪之虞者。
- 二、有事實足認其對已發生之犯罪或即將發生之犯罪知情者。
- 三、有事實足認為防止其本人或他人生命、身體之具體危害，有查證其身分之必要者。
- 四、滯留於有事實足認有陰謀、預備、著手實施重大犯罪或有人犯藏匿之處所者。
- 五、滯留於應有停（居）留許可之處所，而無停（居）留許可者。
- 六、行經指定公共場所、路段及管制站者。

前項第六款之指定，以防止犯罪，或處理重大公共安全或社會秩序事件而有必要者為限。其指定應由警察機關主管長官為之。警察進入公眾得出入之場所，應於營業時間為之，並不得任意妨礙其營業。」

◎「警察職權行使法」第7條：「警察依前條規定，為查證人民身分，得採取下列之必要措施：

- 一、攔停人、車、船及其他交通工具。
- 二、詢問姓名、出生年月日、出生地、國籍、住居所及身分證統一編號等。
- 三、令出示身分證明文件。
- 四、若有明顯事實足認其有攜帶足以自殺、自傷或傷害他人生命或身體之物者，得檢查其身體及所攜帶之物。

依前項第二款、第三款之方法顯然無法查證身分時，警察得將該人民帶往勤務處所查證；帶往時非遇抗拒不得使用強制力，且其時間自攔停起，不得逾三小時，並應即向該管警察勤務指揮中心報告及通知其指定之親友或律師。」

說明：

警察於PUB、酒店等公共場所，如有「警察職權行使法」第7條第一項所規定之事由存在——如發現搖頭丸或毒品、經報案於內將有犯罪——就可以對此場所內的人士查驗身分。若無客觀之事實合理推論判斷或有具體事實足認其有犯罪或犯罪之虞，警方不可以任意實施臨檢；民眾亦可拒絕表明身分或受其限制。而盤查實施時間以該場所「實際」營業時間之內進行完成，而非以其標示之時段為準，以避免干擾人民正當營業及生活作息，於實施時並不得妨礙其營業。依據「警察職權行使法」第6條第二、三項之規定，警察為防止犯罪之發生，經由警察分局長以上之長官同意後，得於其指定之地點、路段實施人、車攔檢，一般員警不得任意變更勤務，自行決定封鎖路面攔檢。依此而行之攔檢則僅止於查證身分，若未存在犯罪事實，於查驗身分無虞之後，警察不得對人、車進行搜索，或要求同行。實務上警察可能要求受臨檢人拿出身上口袋的東西、打開引擎蓋或行李箱予警方查看，於此要求，民眾可拒絕行使。

保護，使其不受侵犯與傷害，並提供充分安全措施以防止剝削及腐化他人，尤其是年輕、身心較弱、無經驗，或現實上、身分處境及經濟上依賴他人者。」（注



30)，亦即刑法理論上由「應報理論」轉由「保護理論」。

第二，以管制目的而言，即是否應以法律規範社會道德？是否應立法禁止社會多數人認為非到得之行為，如娼妓及同性戀與同性性行為？該報告認為：「在私人道德領域中，社會與法律應該給予各人選擇及行動的自由，除非社會意欲透過法律途徑明文將法律上的罪（crime）與道德上的罪（sin）等同，否則應該留下一個屬於私人道德及不道德的領域。這領域，簡言之，非關法律。」（注31），該報告提出的理由論據所根據的便是英國著名政治學家約翰·米爾（J. Mill）於其重要著作《論自由》（*On Liberty*）中所提出的「傷害原則」（The harm principle）：

「那原則：人類（個別地或全體地）有權干涉他們之中任何人行動自由的唯一根據，就是『自衛』。這原則指出：對文明的社會中任何成員，違反他的意思，施展正當權力之唯一目的，是阻止危害於別人。他自身的善，不管是肉體的或『道德』的，都不足作為充分的保證」（注32）。

隨後於1977年，英國國會則針對出版品、展覽、娛樂工業等出現的猥褻、淫穢、暴力的內容管制修法，成立所謂「威廉委員會」（Williams Committee），並以前述傷害原則為中心，提出「威廉報告」（Williams Report），原則上一本傷害原則的適用，從而認定對於此類出版品、展示或娛樂表演等進行所謂「事前審查」（censorship）並無助於增進言論自由的保障。其時即已提出實證研究指出，並沒有所謂「結論性的證據」證明色情刊物與性犯罪存在有因果關係，也沒有任何對於表演者與閱聽大眾產生所謂具體的（tangible）傷害可能性。因此，成年閱聽大眾自然享有購買色情刊物的自由，唯一的例外只有對於青少年與兒童的保障，禁止未滿成年者從事或參與類似演出項目（注33）。

我認為就猥褻物品的判斷，不管內容涉及同性戀或異性戀，應回歸上述傷害原則的判斷標準。我亦曾引述英國學者拉茲（Joseph Raz）的論述指出，傷害原則應進一步區分為兩種：「消極」的傷害原則，亦即政府不應干涉個人所為不傷害第三人之行為，這一部份與米爾的理論基礎相同；而拉茲並提出所謂「積

極的傷害原則」，亦即，傷害原則更重要的是必須防止政府強制措施模糊（obscures）了個人自治的原則與理念（ideal）的關連性，提出的反而是一種「傷害原則」與「自治」的「本務論關係」（注34）。因此，情色刊物是否屬於猥褻物品，應該視其否能在獲致一個自治生活必要而可接受的選擇範圍內。（補注34-1）亦即對於猥褻物品的判斷，應區分區分涉己與涉他行為（self-regarding/other-regarding）；而管制男同志情色物品的例外，因在於其為「涉他行為」，例如以兒童充當模特兒（child pornography）或表演主體、表演參與者的隱私侵害（如真實姓名暴露或隱藏式拍攝）、出現「非自願性」的身體傷害及強迫閱覽等。

關於判斷猥褻言論所適用的傷害原則（注35），可進一步區分三個要件：

- 1.對於公共道德是否有抽象危險的傷害可能性；
- 2.認定猥褻的標準，同時包括物理上及心理上的傷害可能性。前者係有無引發情慾而有強暴、脅迫性行為的描述，或一般認定所謂羞恥、不入流的無禮行為出現。
- 3.認定猥褻物品所造成的傷害，必須是具體的（substantial）。所謂具體傷害的判斷標準，則來自社群的容忍程度（community's standard of tolerance）（注36）。

上述此三項要件，可區分適用於同志情色產品之製造與消費階段而加以討論。以下續就男同志情色刊物與傷害原則之適用進一步分析。

（四）男同志情色刊物傷害了誰？

因此，適用上述傷害原則，晶晶案爭點即在於，男同志情色商品，到底傷害了誰？這個問題爭議在於支持色情（pro-porn activists）與反對色情（anti-porn feminists）兩派之間，對於色情商品中所複製的性別刻板印象的認知不同。（注37）在衡量男同志情色刊物的傷害性之前，我們須先考量此等刊物傷害了誰的利益，再談傷害的可能類型。簡言之，其涉及刊物的閱聽眾（男同志消費者）購買相關刊物的自由，以及其自我人格發展的人性尊嚴；另一方面，則涉及從事色情刊物表演者（包括同性戀及異性戀者）的相關權利，與一般異性戀社會大眾所謂的善良風俗或道德

同性戀平權爭議事件簿

◎ 蜜月灣事件

事件簿 ③

2005年9月18日凌晨，一群同志朋友到宜蘭大溪蜜月灣參加海灘派對，其中兩名男同志在接吻時突遭陌生人攻擊，其中一位同志被石頭砸傷頭部，場面十分火爆混亂。員警前來處理時，動手攻擊同志的陌生人仍在一旁叫囂，並以三字經及污辱性字眼咒罵，甚至仍在警察面前再度動手打人。員警在場目睹卻沒有阻止，只是不斷詢問受傷的同志朋友提出告訴的意願。在台灣同志遊行網「蜜月灣事件」影片中，可以看出警察不斷要求受害同志「找出被哪一塊石頭打傷」，又誤導受害者，若想提出傷害告訴，一定要有對象，選對現場正在發生的犯罪行為視而不見。

告訴的意願必須由被害人提出嗎？

詹順貴律師表示，在刑事案件中，犯罪事實及證據原本就應該由檢警主動偵查。例如一般人也都知道，若遭竊盜案，被害人只須報案，警方不會特別要求被害人指出小偷的身分；同理，被石頭擊傷的受害者，依法只須向警方主張受到傷害，至於找出擊中受害者的石頭，並不是受害者的責任。更何況，檢驗石頭上的人體組織、血跡等等，都不是困難的技術，警方要受害人在深夜的海灘上，尋找一顆打到自己的石頭，已經到了刁難的程度。而警方不斷重申「傷害罪是告訴乃論」，又開出條件，要受害者指出加害人，才予受理……種種主張都含有明顯的法律錯誤，也拖延辦案進度，模糊焦點。

詹順貴律師表示，影片中出言辱罵者的行為符合刑法的公然侮辱罪的成立要件，也構成現行犯，任何人得逕行逮捕之。詹順貴認為，蜜月灣派對是公開的場合，同志們單純因為參加派對，在海灘上接吻就被扔石頭，顯示出台灣的人權教育還不足，對同性戀的性傾向不了解也不夠包容。而警察身為執法人員，經過了專業教育，相信對於法律應有一定程度了解，但是其處理衝突的態度，讓人感覺警察缺乏法律常識。站在相信警專教育成功的前提下，警察處理蜜月灣事件的草率跟敷衍，只能歸咎於對於警察本身對同志的歧視，使他們過於在意眼前這群人的「同志」身分，卻忽略了他們應該看到的，是一群受強暴手段對付，遭受歧視的「受害者」。法律並不因為性別傾向不同而有特別規定。當執法人員用當事人的性別傾向改變辦案的方式，就是歧視的事實。因為歧視，警方忽略了基本人權的保障與正確的偵查程序，同時，蜜月灣受害同志獲得法律及公權力保護的期盼不僅落空，同志還讓得承受被警方歧視的二度傷害。

觀（注37-1），及其一個不受「色情污染」的生活空間與居住環境。（注37-2）

至於傷害的種類，可能有身體上的實際傷害，與對心理或精神上造成的影響；輕微或嚴重的傷害；直接或間接的傷害；實證與假設性的傷害等等。比較具爭議性的是所謂心理或精神上，因為「厭惡及羞恥」所產生的不良影響，能否是其為傷害類型之一。在Mill討論傷害原則時，雖然認為此精神上的傷害，宜列入適用該原則的考量因素之一，但由於量化的困難，在



適用上仍具爭議性。然因現行民法或刑法體系已將其列入考量而加以規範，似乎凸顯此項傷害類型的重要性。這在色情刊物適用傷害原則時，著實徒增許多不確定性。

回歸猥褻言論前述基隆地方法院的判決所言，因其「刺激之結果，有誘發性犯罪或破壞性秩序之可能」，因此具有「傷害」他人權益或社會價值的可能，此即學者所稱「模仿性的傷害」(imitative harms) (注37-3)。關於此項論點，本文於此僅提出理查·波斯納的幾點看法略作分析。

第一，關於猥褻言論誘發性犯罪的論點，波斯納Posner指出，不管直接證據與比較證據均不足證立此項命題。情色物品刺激個人性慾之後，確實使人「更有可能」尋求性慾滿足，但如何滿足受刺激的個人性慾的方法，性犯罪顯然並非使其滿足性慾的唯一途徑。同時，管制此種「無犯罪被害人」的犯罪(victimless crimes)，將提高法律執行成本，無助於整體法律的運作。(注38)所謂誘發性犯罪，應僅係指心智尚未成熟的兒童或青少年，或自我控制能力不足的

成年人，當接觸、閱聽色情刊物時，產生模仿，進而於社會公共領域予以實踐，從而可能產生犯罪。但假如是具自我控制能力的成年人，在沒有對其心理造成不良影響，則僅為「涉己行為」，根本沒有適用上述傷害原則的可能性與必要性；另一方面，對製造或販售色情刊物者而言，這項傷害則僅屬於「間接性的傷害」，亦即加害人的傷害行為非直接來自爾等行為的影響，而係來自刊物本身。

再者，關於女性主義論者批評，猥褻物品只是物化、客體化、商品化女性身體，貶抑女性社會地位，從而造成對女性的傷害。同志色情刊物某種程度上，也具有相同的負面效果。亦即，異性戀及同性戀色情刊物將性暴力犯罪及性行為主體人格予以貶抑，並將該意識形態予以合理化，學者稱之為「文化虐待主義」(cultural sadism) (注38-1)。所謂破壞性秩序，傷害社會大眾對於性之道德感情等等，亦即將情色物品全部的目的在轉化成猥褻地對待人類身體、剝奪人類獨有的人性，產生對於人性的怪異想像，並丟棄人類性行為中的「感性與理性」的因素，而只凸顯「動物交配」，造成性行為的退化與腐敗。此可稱之為色情刊物

在「製造過程中產生的傷害」(harms in the production process)。(注38-2)但這樣的說法，無異以性慾或色情為惡，刻意壓抑性的認知與互動，又何異於禁慾主義？何況，假如同志對於自己的身體及情慾，都無法享有完全的自主權，有如何能說要保障同志的基本人權，或者同志的身分認同？不可諱言，在「主流商業」男同志情色產物中，仍有許多在複製「男性父權的刻板印象」(例如“top/bottom”，1號/0號，年輕、身材健美、面容姣好等等)、「種族優越感與差別歧視」(白人/黑人/拉丁裔/亞裔)，成為階級不平等或支配關係的色情化過程(eroticisation of inequality or dominance)，同時存在的男性氣概色情化與勇猛誇大過程(simultaneous eroticization and valorization of masculinity)(注39)等等，使得少數學者認為這類色情產物其實不斷在傷害或扭曲同性戀者的身分認同(注40)。但問題在於，假如這樣的現象只不過反應在各該社會中「性傾向多元情慾」的發展，又何須偏執於建立同志「良好社會公民」的形象(注41)？回到傷害原則的適用，有關色情刊物的管制重點，在於「同意」(consent)要件的具備與否。因此，不具充分同意能力的兒童或青少年，自然不應容許其參與色情刊物製造(補注41-1)或消費的過程，而涉及兒童的色情刊物須予以管制，目前較無爭論，各方意見較為一致。

(五) 小結

法律禁止散佈、販售色情刊物，不能只是因為其「看似」猥褻。猥褻構成與否，應僅為一必要條件，而非充分條件。其他條件，例如誘發性犯罪行為本身必須無法被合理地避免，而且產生犯罪的危險，必須是刊物製造、販售、持有等三方預見其發生者等等(補注41-2)，不一而足，實非本文可完整呈現。本文主張，判斷色情刊物是否構成得以禁絕的標準為傷害原則，亦即不涉及任何合理的傷害可能性的相關產物，均不應予以刑事犯罪相繩。

但下一個問題是，如何證實傷害的可能性。以什麼標準？舉證責任的歸屬(補注41-3)、因果關係，以及此類商品，公權力介入管制或解除管制等議題，如何在法律經濟分析上，適用本益原則等等，仍待進一步研究。

五、結語：色即是空或顛倒妄想？

人們因為同性戀恐懼症而歧視同性戀者，卻未曾試著去理解同性戀者的世界；而人們不願理解同性戀者的世界，卻只是因為來自同性戀恐懼症的一些不知名的敵意與歧視。法律人作為社會族群的一員，一方面在既有的法學教育框架下，對於社會現實百態認識不深，也沒興趣認識；另一方面，對於現實社會的理解，多半來自社會化過程中同儕間的口耳相傳或父執輩的既有成見或刻板印象。因此，同性戀恐懼症在法律人的身體裡，早就像「化骨綿掌」般種下，而只等待爆發的時間到來。

對於晶晶案，既使不說是第一宗男同性情色刊物的有罪判決，而單純只是猥褻物品的判斷，本案判決所凸顯的法官「道德指示」，可謂見微知著！對於性以及性衍生的情色、色情物品，如何判斷足以使「觀者產生厭惡羞恥之感」而「有傷風俗」者，而期待審理相關案件的法官或大法官看破「色即是空」的執念，仍非易事；其對於同性戀刊物的認識，似乎更止於「顛倒妄想」的境界！同性戀恐懼症最可怕的，不是對於同性戀者的歧視與肅殺心態，而是一種對於尊重異端、維護社會價值多元的無知與無能。本文也非以一種「同性戀議題專家」的高姿態在對法律人說教，而單純希望藉由另一種聲音的傳達，謙卑地期待法律界的先進與同道，看待同性戀者如同父兄，如同活生生存在周遭的平凡人，嘗試認識、理解並進一步接納。未知生，焉知死。何苦已然鄙如鬼而遠之？

作者簡介：

張宏誠，義大利國立米蘭大學(Universita degli Studi di Milano)法律系博士班研究生、西班牙歐尼亞提法律社會學國際研究所(Instituto Internacional de Sociologia Juridica de Onati)碩士班研究生；荷蘭萊登大學(Universiteit Leiden)歐體法法學碩士；國立政治大學法學碩士。曾任司法院大法官助理(2001-2003)。

注釋：

- 1.參見張宏誠，同性戀者權利平等保障之憲法基礎，頁11(2002年6月)[以下簡稱「憲法基礎」]。
- 2.有關歐洲各國合法性行為同意年齡之規定，參照張宏誠，憲法基礎，前揭(注1)書，附錄一：歐洲各國同性戀者法律地位一覽表，頁477至488。
3. See L. and V. v. Austria (application nos. 39392/98 and 39829/98) and S.L. v. Austria (no. 45330/99). Available at <<http://www.echr.coe.int/>> (as of 8 Jan. 2005).
4. 若你也珍惜「人皆生而平等」的理念，請上國際反恐同日官方網站：<www.idahomophobia.org> (as of 16 May 2005)，表達你對這項運動的認同與支持，並在聯合請願網站：<www.petitiononline.com/Idaho/> (as of 16 May 2005)，留下你的支持簽名連署。
5. GEORGE WEINBERG, SOCIETY AND THE HEALTHY HOMOSEXUAL (1972).
6. 有關「同性戀恐懼症」該名詞之定義與內涵演變，以及其所涉及相關問題

- ，see BYRNE R. FONE, HOMOPHOBIA: A HISTORY (2000)。
- 7.對於法國社會學家Michel Foucault 提出的社會建構理論與同性戀的定義、異性戀至上主義及同性戀恐懼症等進一步分析，參見張宏誠，憲法基礎，前揭（註1）書，頁94以下。
8. See e.g. Sascha A. Lambewski, Suck My Nation—Masculinity, Ethnicity and the Politics of (Homo) sex, in 2 (4) SEXUALITIES 397-419 (1999) [hereinafter Suck My Nation]; Paul Hallam, If You Look at It Long Enough, in ECLECTIC VIEWS ON GAY MALE PORNOGRAPHY: PORNUCOPIA 59-74 (Todd G. Morrison ed., 2004) [hereinafter GAY MALE PORNOGRAPHY]; Karen Busby, The Queer Sensitive Interveners in the Little Sisters Case: A Response to Dr. Kendall, in GAY MALE PORNOGRAPHY, id. at 129-150.
9. 反對者意見，see Christopher N. Kendall, Educating Gay Male Youth: Since When Is Pornography a Path Towards Self-Respect?, in GAY MALE PORNOGRAPHY, id. at 83-128.
10. See RICHARD A. POSNER, SEX AND REASON 350 (1992)。
11. 關於大法官於憲法解釋場域與此兩項法律性格之進一步分析，參見張宏誠，爭取彩虹下的權利——台灣同性戀者平權運動的策略與展望，全國律師雜誌，第八卷第二期，頁137以下，第67-89頁，2004年2月。
12. 為了提供同志族群行為標竿（role models）與增加同志法律人（特別是司法人員）在社會與彼此網絡的可見度，同時藉由現身的同志司法人員，提供一班社會大眾對於同志議題的注意，1993年4月來自全美25位男女同志法官及司法人員，齊聚華府，並成立「國際同志法官協會」（International Association of Lesbian and Gay Judges）。官方網站，參見：<<http://home.att.net/~ialgj/>> (as of 8 Jan. 2005)。
13. See Jane Mansbridge, Should Blacks Represent Blacks, and Women Represent Women?? A Contingent 'Yes', HARVARD UNIVERSITY KENNEDY SCHOOL OF GOVERNMENT POLITICS RESEARCH GROUP WORKING PAPERS No. 16 (1998). Available at <<http://www.ksg.harvard.edu/prg/mansb/should.htm>> (as of 23 Nov. 2005)。
14. 詳見張宏誠，憲法基礎，頁62以下。
15. 這從美國聯邦最高法院的運作得窺一二，即所謂的「獨案制度」（Relisting）。See Harold J. Spaeth, Relisting: An Unexamined Feature of Supreme Court Decision Making, 25 (2) THE JUDICIAL SYSTEM JOURNAL 143 (2004)。
16. See Joshua Dressler, Judicial Homophobia: Gay Rights Biggest Roadblock, January/February 1979 THE CIVIL LIBERTIES REVIEW 19, at 26-27.
17. 《墮落天使》（Fallen Angel）是美國著名同志色情帶製造商「泰坦」公司（Titan Media）在一九九七年首度推出的同志色情片系列，隨後陸續推出續集，至2005年推出第5集。片中均以暴力、皮革（Leather）、性虐待（SM）等火辣、重口味（Fetishes/Fisting）的男男、多男性交場面著稱，並屢獲芝加哥同志雜誌評選為年度最佳男同志皮革色情片（Grabbys Erotic Gay Video Awards, GVN Awards）；上述年度同志色情影片獎項，與一般電影獎項評選一樣，設有整體最佳影片、個別最佳影片、最佳演員、最佳導演等等多達24種獎項。或許你會噴噴稱奇或大呼無法置信，但男同志色情帶工業從1971年第一部男同志色情影片《Boys in the Sand》（1971）製拍後，後繼者如過江之鯽，其規模之龐大，甚至有所謂男同志色情影片學（Pornology）的研究出現。
18. 同、異情色物品本質上雖然有所不同，但男同志情色物品在適用異性戀情色物品既有規範上，卻受到更嚴格的限縮，導致在市場上，選擇的多樣性與質量皆遠不如後者。
19. Bowers v. Hardwick, 478 U.S. 186 (1986)；該案件的事實、爭點以及多數、協同、不同等意見書的詳細分析，詳見張宏誠，憲法基礎，前揭（註1）書，頁212以下。
20. Romer v. Evans, 517 U.S. 620 (1996)；該案件的事實、爭點以及多數、協同、不同等意見書的詳細分析，詳見張宏誠，憲法基礎，前揭（註1）書，頁150以下。
21. 這是法國社會學巨擘Pierre Bourdieu在他的「社會領域理論」（Field Theory）中提出的重要觀念。See generally PIERRE BOURDIEU, DISTINCTION: A SOCIAL CRITIQUE OF THE JUDGMENT OF TASTE (trans. R. Nice, 1996)；PIERRE BOURDIEU, THE FIELD OF CULTURAL PRODUCTION (1993)。
22. See Kris Franklin, Homophobia and the "Matthew Shepard Effect" in Lawrence v. Texas, 48 NYLS L. REV. 657, at 666 (2004)。
23. Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 (2003)。
24. 關於這事件的經過與隨後對於仇恨犯罪的修法，參照本期作者另一篇論文的介紹。
25. 台灣高等法院九十一年度上易字第326號判決即據此以理由不備，駁回檢察官對於第一審無罪判決的上訴意旨，足資參照。
26. 該報告其他相關猥褻出版品的討論，參見法治斌，論出版自由與猥褻出版品之管制，收於氏著，憲法專論（一），頁65至174，頁167以下（1985年5月，初版）。
27. 英國當時對於同性戀行為與賣淫的法律管制，參照周華山、趙文宗，「衣櫃」性史——香港及英美同志運動，頁100以下（1995年1月）。
28. DEPARTMENTAL COMMITTEE ON HOMOSEXUAL OFFENSES AND PROSTITUTION, REPORT TO THE SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT (1957), reprinted in CASES AND MATERIALS ON SEXUAL ORIENTATION AND THE LAW 162-167 (William B. Rubenstein ed., 2nd ed., 1997)。
29. Id. at 162. 中文相關內容介紹參照石元康，道德、法律與社群——哈特與德弗林的論辯，當代，第127期，頁30以下（1998年3月）。
30. 參照石元康，前揭（註29）文，頁32。
31. 參照石元康，同前揭文，頁32。
32. JOHN S. MILL, ON LIBERTY AND OTHER ESSAY 14 (John Gray ed., 1991)；John S. Mill著，鄭學稼譯，自由論，輯於帕米爾書局編輯部編，自由主義，頁9。
33. See SUSAN M. EASTON, THE PROBLEM OF PORNOGRAPHY: REGULATION AND THE RIGHT TO FREE SPEECH 122-157, at 141-144 (1994) [hereinafter THE PROBLEM OF PORNOGRAPHY]。
34. 關於Raz的「至善論者自由主義」（perfectionism）與同志人權與自由主義、隱私權保障等進一步論述，參見張宏誠，憲法基礎，前揭（註1）書，頁109以下。
- 34-1. 關於Raz理論在色情刊物管制上的進一步分析，see EASTON, THE PROBLEM OF PORNOGRAPHY, supra note 33, at 46-51.
35. 關於加拿大最高法院於猥褻物品判斷上適用傷害原則的討論，see Janine Benedet, Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice) : Sex Equality and the Attack on R. v. Butler, 39 (1) OSGOODE HALL L. J. 187 (2001)。
36. See R. v. Butler, [1992] 1 SCR 452; Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice), [2000] 2 S.C.R. 1120, available at <http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/en/pub/2000/vol2/html/2000scr2_1120.html> (as of 8 Jan. 2005)。本案判決的分析適用，see Bruce Ryder, The Little Sisters Case, Administrative Censorship, and Obscenity Law, 39 (1) OSGOODE HALL L. J. 207 (2001)。
37. See generally MICHAEL S. KIMMEL ED., MEN CONFRONT PORNOGRAPHY (1990)。
- 37-1. 此即著名的Hart-Devlin論爭，詳見張宏誠，憲法基礎，前揭（註1）書，頁111-113。
- 37-2. 此涉及情趣商店（sex shops）或色情刊物販售地點的限制（zoning），進一步分析，see e.g. EASTON, THE PROBLEM OF PORNOGRAPHY, supra note 33, at 28-30.
- 37-3. See EASTON, THE PROBLEM OF PORNOGRAPHY, supra note 33, at 14.
38. RICHARD A. POSNER, SEX AND REASON 371 (1992)。
- 38-1. See K. Barry, FEMALE SEXUAL SLAVERY, cited from EASTON, THE PROBLEM OF PORNOGRAPHY, supra note 33, at 25.
- 38-2. See EASTON, THE PROBLEM OF PORNOGRAPHY, supra note 33, at 19.
39. TIM EDWARDS, EROTICS AND POLITICS: GAY MALE SEXUALITY, MAS-CULINITY AND FEMINISM 86 (1994)。
40. See e.g. CHRISTOPHER N. KENDALL, GAY MALE PORNOGRAPHY: AN ISSUE OF SEX DISCRIMINATION (2004)。
41. See Scott Tucker, Radical Feminism and Gay Male Porn, in KIMMEL, supra note 37, at 269.
- 41-1. 假如未涉及真人實際演出，而由電腦模擬動畫演出，是否仍具有這種傷害可能性，尚有可議。
- 41-2. See J. Feinberg, OFFENSE TO OTHERS 142, cited from EASTON, THE PROBLEM OF PORNOGRAPHY, supra note 33, at 30.
- 41-3. 例如前揭加拿大最高法院 Little Sisters Bookstore 一案中，多數意見認為，系爭條例第152條第3項行政機關舉證責任移轉之規定（reverse onus provision），則認為與保障表意自由的精神不符。多數意見認為，法律整體規範合憲，但舉證責任應由海關官員為之。

仇恨犯罪立法



WU
YU
HA

圖：尤俠

同性戀者與仇恨犯罪的立法芻議

◎張宏誠_義大利國立米蘭大學法律系博士班研究生 攝影◎陳怡芬



事件

一群人在海灘看見同性戀者接吻而感到厭惡、噁心，便動手「教訓」這些不知好歹的同性戀者；這樣的犯罪行為，究竟只是構成刑法上的普通傷害罪，還是這樣的犯罪行為背後，隱藏一種可怕卻為我們所忽視的動機與情緒，是我們必須警覺的危機？

1998年10月12日，當時年僅21歲的馬修·薛佛（Matthew Shepard），還只是美國中部懷俄明州一個「平凡」的大學生，卻在歷經殘酷毆打與十幾小時的寒冷與極度痛苦下，從此一去不醒，結束他短暫的一生。他是美國「仇恨犯罪」惡行下的一個受害者；但他的犧牲，卻成為美國社會重視同志校園暴力、仇恨犯罪比例在同志社群中日益嚴重的重要契機。他的雙親之後以其為名成立基金會（注1），致力於支持多元教育與創造適合青少年成長的空間與教育環境，並教導社會大眾，以了解、體諒、接納代替仇恨。馬修的母親茱蒂·薛佛（Judy Shepard）為現任基金會執行長，其巡迴全美各地，在大學、中小學、社團、民間企業間宣揚該基金會的宗旨，7年如一日。

很不幸的，我們純樸善良、兼容並蓄的台灣人，也步上美國人的後塵，社會悄悄出現種族歧視（國際移工）、國籍歧視（大陸新娘），以及日益嚴重的性傾向歧視（注2）；這種偏見，已經到了甚至「流血」也在所不惜的恐怖狀態。

什麼是仇恨犯罪立法（Hate Crimes Law）？什麼樣的犯罪應該被視為仇恨犯罪？

簡單說，「犯罪行為人單純因為對於社會少數族群的偏見與仇視動機所為的暴力犯罪行為，即構成仇恨



犯罪」(注3)。美國聯邦調查局則將仇恨犯罪界定為：「針對個人人身、財產或社會不特定多數人，基於犯罪行為人對於種族、宗教、身心障礙者、性傾向或國籍等的偏見而生的動機，不論該動機係行為部份或全部原因，進而對上述族群所為的暴力犯罪行為。」換言之，這種犯罪類型的動機，並非基於「主觀意圖」對「個別主體」(individual subjectivity)的仇恨或偏見，而是區分「同類」(insider)與「異類」(outsider)群體的「集體犯意」(collective hate)的「內化過程」(process of interaffectivity)(注4)。比如說，對於路上隨意走過的行人，因為其種族、膚色不同或裝扮類似同志等原因，進行暴力攻擊行為或言語挑釁、騷擾或污蔑者，即為所稱仇恨犯罪；然而，基於一時情緒激動或憤怒而對周遭朋友、親人所為之攻擊行為，則非仇恨犯罪。

誰是仇恨犯罪的攻擊者？

一般而言，仇恨犯罪的受害對象通常都是陌生人，即與犯罪行為人並非熟識，而且，仇恨犯罪的行為人，不是宗教狂熱份子、新納粹主義的光頭黨或三K黨之類

的特定仇恨團體的成員，大多數是視其行為為正當的青少年，通常年紀不超過20歲。他們在社會教育下，自始存在對少數族群的偏見，並認為其行為為社會大眾所容許。

不過，這種集體犯意所描述的犯罪被害人與犯罪行為人的陌生關係，近年來逐漸受到心裡學家與社會學家的質疑與批評。根據一項以英國倫敦大都會區警察局(The London Metropolitan Police Service, MPS)的犯罪通報系統資料庫(Crime Report Information System, CRIS)的實證研究指出，有高達90%的犯罪地點是在被害人的住家附近，其餘10%是在工作場所；37.5%的犯罪時間發生在凌晨12點到清晨6點；42.5%的犯罪行為是持續性的，長達數月甚至經年之久；65%的犯罪行為類型是具體傷害行為；而犯罪行為人大致可以推論為20歲以下的男性為單獨或群體加害行為(注5)。而最重要的研究發現是推翻前述對於仇恨犯罪的定義假設，有高達82.5%的犯罪行為人是被害人的鄰居，只有7.5%的犯罪行為人與受害人毫無關係或不詳(注6)。



為什麼會有仇恨犯罪？

心理學家認為，仇恨犯罪是一種「訊息犯罪」(message crimes) (注7)，即犯罪行為人及犯罪行為本身，都在傳達一種特定信念：受害者不為社會所見容。其中最明顯的案例，便是對於同性戀者的仇恨犯罪。可以將行為人區分為四：

1. 基於意識形態所為之攻擊者：他們承襲大多數人對於同性戀者共通的負面想法的態度，認為攻擊同性戀者只不過是執行社會普遍的道德觀而已；
2. 尋求快感的攻擊者：多數為純粹尋找刺激的青少年，其行為可以帶來快感，並在攻擊時獲得成為「大人」的強勢感；
3. 基於同儕壓力所為之攻擊者：多數也是青少年，為證明自己的強悍，並有與同性戀劃清界線的同儕壓力而為攻擊；
4. 幻想自我防禦的攻擊者：認為同性戀者具有主動攻擊

、侵害的潛在危機，是性騷擾者與性變態，於是在之前先自我防禦。

仇恨犯罪的外國立法例

仇恨犯罪常見於歐美立法例。以美國為例，在聯邦立法層次，現行適用的「仇恨犯罪法」(18 U.S.C. Section 245) 制定於1969年，適用範圍僅及於種族、膚色、宗教與國籍。多年來同志平權運動者汲汲營營努力將其適用範圍擴張至性傾向而未果。終於，在2005年9月14日美國眾議院以壓倒性多數(371票贊成、52票反對)通過所謂「地區仇恨犯罪預防執行條例」(The Local Law Enforcement Hate Crimes Prevention Act, H.R. 3132)，作為「兒童安全法」(Children's Safety Act)的修訂條款，將現行美國聯邦仇恨犯罪法的適用範圍，擴張適用至「性傾向、性別與身心障礙者」，亦即將其加入惡意犯罪動機的對象，而對此類型的聯邦暴力犯罪行為加以規範(少數同志團體認為這不過是搭順風車、名實不符)。該法案目前則送進參議院等待審理表決；如無意外，應可順利通過該法。

至於州法層次，最新統計顯示，美國有4個州完全沒有禁止仇恨犯罪之立法（很遺憾，懷俄明州也是其中之一）；喬治亞州有類似立法，卻未明確界定內涵；13個州有類似立法，但適用範圍並不及於性傾向；22個州除有類似立法外，並適用於基於性傾向的偏見動機所為之仇恨犯罪；另有10個州及華盛頓特區在類似立法中擴及適用範圍至性別認同（gender identity）（注8）。

將性傾向列入仇恨犯罪法的適用範圍，一個最實際的原因是，根據聯邦調查局的統計，近5年來的仇恨犯罪數據，雖然仍以種族、宗教、性傾向等佔前三位，但比例上，前二者均有逐漸下降的趨勢，反而是基於仇視性傾向的犯罪比率，卻不降反增。甚至在聯邦最高法院2003年Lawrence v. Texas判決後，以及HBO不斷製播的同志影集或情況劇之下，以紐約為例，以往每年在7月同志驕傲遊行期間，仇恨犯罪的比例大約增加8%，然而去年比率卻大幅增加為58%！

換言之，隨著同志社群在社會的曝光率或能見度不斷提升下，對於同志的仇視與偏見卻不斷加劇。這也是我曾經提過，當同志社群逐漸融入社會時，其存在更容易招致仇視者的攻擊行為（注9）。

為什麼要特別針對仇恨犯罪加以立法？

仇恨犯罪的類型，其實俱見於現行刑事法律，有論者謂問題出在於法律執行層面，而無須另外特別立法加以規範。然而，儘管法律無法完全消除偏見與歧視，既有法律也有規範，似乎沒有立法的必要性；但，對受害者、攻擊者、執法者而言，仇恨犯罪立法傳達一個清楚而不容懷疑的訊息：亦即此等基於頑劣偏見的動機所為的犯罪行為，絕不見容於民主法治社會。

對於是否制定仇恨犯罪法，正反意見相持不下：反對者常以犯罪行為俱見現行法律、特殊立法違反平等權、聯邦立法將過度介入州法事物、妨害言論自由以及同志性行為合法化疑慮等等；反之，支持者則認為，系爭立法有助於社會大眾對於少數族群的重視、特別立法的目的在於該犯罪行為並非僅針對犯罪被害人本身而言，而是在於以整個受仇視族群所為的集體犯罪、聯邦立法介入也會減輕州政府的司法負擔、仇恨犯罪與言論自由無涉（不過，仇恨言論是否受憲法言論自由的保障仍有爭議）、性傾向保障不僅包括同性戀者，也包括異性戀者、雙性戀者等等（注10）。我認為仇恨犯罪立法在台灣也有其具體實益與必要性：

- 1.對於受害者而言，仇恨犯罪的影響遠勝於其他犯罪行為，在於對其而言，生活將完全陷入無時無刻的恐慌之中：因為你無法預見何時、何地、何人將有可能隨時攻擊你；同時，對於社會整體而言，仇恨犯罪所造成的社會成本與負面影響，也遠勝於其他犯罪（注11）。
- 2.在一個自許為民主法治國家，對其所尊崇的平等，言論、集會、結社與免除恐懼等自由而言，仇恨犯罪無疑是一個最大的負面示範。
- 3.一旦仇恨犯罪明確立法，犯罪動機將不在只是法官裁量刑度的一個參考標準而已，而是明確的拘束司法者、執法者與犯罪行為人一個重視犯罪後果的最大因素。另一方面，也由於對執法機關的不信任（無法提供完善保障、執法者也與攻擊者存有相同偏見）以及仇恨犯罪事實的界定不易（偏見動機證明困難），仇恨犯罪相當大「犯罪黑數」（black figure），仇恨犯罪立法，將可使得受害者提高主動報案的意願，減少犯罪黑數。

4.由於仇恨犯罪立法規範的對象為行為本身，與人民言論自由（有發表憎惡某一族群不善言論的自由）尚無抵觸。此等言論只在於構成仇恨言論（此處不另詳述）的情形下，始受拘束與規範。

5.仇恨犯罪立法對同一犯罪行為予以特別規範、提高刑度等等，亦尚未違反憲法上平等保障的意旨。其僅係針對特定族群的劃分，提供人身保障的方法，而同等適用於社會各族群與個人。

台灣仇恨犯罪的實例

台灣版的「雷洛米計畫」（注12）發生在台東縣高樹鄉的「葉永誌事件」。葉生為屏東縣高樹國中學生，因舉止過度女性化，疑遭同校學生惡意歧視，甚有身體暴力傷害，一日遭發現陳屍廁所，家屬以有他殺嫌疑及校長等3名學校人員湮滅證據為由起訴，經台灣高等法院高雄分院九十年度上訴字第455號刑事判決宣告無罪，後上訴最高法院，該院於2004年7月23日作成九十三年度台上字第3830號刑事判決，撤銷高分院無罪判決，發回更審（注13）。最近的案例，則發生在2005年9月中。一場在宜蘭蜜月灣舉行的海灘派對，傳聞有「暴民」看不慣同志當眾接吻，當場拿石頭砸人，繼而爆發流血衝突事件。隨後而至的警察人員，竟然也無力維持秩序，逮捕「現行犯」？！是否也意味著，警政機關有某種「隔山觀虎鬥」的共犯結構存在？

仇恨犯罪可以預防嗎？怎麼預防？在台灣，我們能為減少仇恨犯罪做些什麼？

由於犯罪行為者的不特定，一般人以為仇恨犯罪大多是隨機發生、無法預見、控制。但實際上，仇恨犯罪是可以透過有效方式加以預防。諸如：

1.消除滋養仇恨的環境因素。教育是一個抵消仇恨的有效方法，在日前通過的「性別教育平等法」的架構下，學校應該提供相關課程教育學生正確觀念，並在學生遭受疑似仇恨犯罪時，提供妥適保障措施。（注14）

2.協調現行法律制度下可採取的方法，如強化既有反歧視規範的運作，如勞動基準法、兩性工作平等法等等。

3.政府機關、民間企業、宗教團體等應嚴正宣示反對仇恨犯罪的立場，媒體在報導相關新聞時，也應善盡社會功能（例如宜蘭蜜月灣事件，媒體報導則偏向誇大「同志享樂主義」，未扮演導正仇恨犯罪不當觀念的角色）。

4.其他如加速仇恨犯罪立法時程、建立地區及全國性仇恨犯罪通報系統（例如在內政部警政署及各縣市政府設立「仇恨犯罪防治中心」，於法務部設立「仇恨犯罪偵察中心」等）、建立仇恨犯罪調查資料與實證研究中心、提升執法效率（例如可於各縣市警察局成立仇恨犯罪專案小組，專責此類犯罪的調查，並應就其人員及其他執法人員加以教育訓練，改變警察機關文化與辦案心態，避免執法者反而成為處罰受害者的「合法工具」）以及犯罪舉證責任的轉移，不容許有所謂「同性戀者精神障礙攻擊抗辯」（gay panic defense）。

自救、救人

對於仇恨犯罪受害者，亦應仿效性侵害防治方式，事前、事後作好防範與補救措施。要求同性戀者作好自身安全措施，而不圖積極改善同性戀者在社會的生活空間，確實倒果為因且不合情理，在現狀下雖然無奈，卻是同性戀者可自助助人最直接的途徑。台灣同志諮詢熱線協會（注15）也可以考慮吸納更多法律專業人員，成



立仇恨犯罪諮詢、通報熱線，在同性戀者疑似或遭受仇恨犯罪侵害時，可立即而有效的提供法律協助。

建立合理情緒控制的社會

美國法律學者瑪莎·紐絲邦（Martha C. Nussbaum）曾指出，實定法中反應或隱含許多人類最原始的情緒反應，如憤怒、恐懼、忌妒、厭惡、仇視等等。但她認為，憎恨與羞辱是一種不具行為指導規範的「非信情緒」（unreliable emotions）；此類情緒不過凸顯人類原始權力支配關係，無法提供社會成員彼此相互尊重的行為準則，換言之，任何隱含此類情緒的法律，都不具正當性。（注16）

人本有情。情緒本然就屬於我們作為人類的一部份，但重要的是，偏見情緒的反應，不能也不可以成為我們蔑視他人存在的理由！也正如同榮蒂所說，仇恨是一種學習而來的行為。若你身旁有正在學習成長的子女或朋友，請讓他們學習如何珍惜人性中多元的情緒，更重要的是，教導他們學習如何尊重不同於自己的「異己」！將是避免我們社會走向仇恨而毀滅的重要關鍵！

作者簡介：

張宏誠，義大利國立米蘭大學（Università degli Studi di Milano）法律系博士班研究生、西班牙歐尼亞提法律社會學國際研究所（Instituto Internacional de Sociologia Juridica de Onati）碩士班研究生；荷蘭萊登大學（Universiteit Leiden）歐體法法學碩士；國立政治大學法學碩士。曾任司法院大法官助理（2001-2003）。

注釋：

1. See Matthew Shepard Foundation website: <www.matthewshepard.org>.
2. 有關台灣歷年來性傾向歧視事件與相關憲法、大法官解釋與法律規範，詳見《爭取彩虹下的權利—台灣同性戀者平權運動的策略與展望》，全國律師第八卷第二期，頁67至89，附表（2004年2月）。
3. See e.g. Anthony Winer, Hate Crimes, Homosexuals, and the Constitution, 29 Harv. C.R.-C.L. L. Rev. 387 (1994).
4. Gail Mason, Being Hated: Stranger or Familiar?, 14 (4) Social & Legal Studies 585, at 586 (2005) [hereinafter Being Hated].
5. See Mason, Being Hated, supra note 4, at 593.
6. Id., at 595.



7. See Gregory M. Herek, *Heterosexism, Hate Crimes, and the Law*, in Mark Costanzo & Stuart Oskamp eds., *Violence and the Law* 89-112, at 92 (1994) [hereinafter *Hate Crimes*].

8. See National Gay and Lesbian Task Force, *Resources Library, Issue Map: Hate Crime Map*. Available at: <http://www.thetaskforce.org/downloads/hatecrimesmap.pdf> (as of 3 Dec. 2005).

9. 關於1980年代美國同性戀者的仇恨犯罪實證研究，see Gregory M. Herek, *Hate Crimes Against Lesbians and Gay Men*, 44 (6) *American Psychologist* 948 (1989).

10. 雙方論據，可進一步參見：
http://www.religioustolerance.org/hom_hat2.htm
(as of 3 Dec. 2005).

11. Herek, *Hate Crimes*, supra note 3, at 101-104.

12. 由於首開美國Matthew Shepard事件發生在懷俄明州首府雷洛米，一部記錄該事件的電影即以《雷洛米計畫》(The Laramie Project, 2002) 名之。

13. 茲引述最高法院理由如下：(一)原判決於理由欄說明：「死者被發現當時之腳部應係在第三格小便池處，倘果如公訴人所云，死者係因滑倒致枕部撞擊地面而死亡，則依物理之慣性原理，死者滑倒前所站立之位置應係在第三格甚或第二格小便池處，而該處依前所述，於案發時係乾燥無積水，則揆諸因果關係法則，該廁所之積水顯非引起葉永誌死亡之原因。況且，依上所述，葉永誌意外跌倒，係肇因於昏倒，益證本件廁所之維修良好與否，與葉永誌之死亡間毫無關係(原判決正本第9頁)；然何以依物理之慣性原則，死者葉永誌滑倒前所站立之位置係在第三格或第二格小便池處？原判決未說明論斷之理由，有理由不備之違法。又死者葉永誌若係站在第二或第三格小便池處自行昏倒，無論係先向前倒，再依反作用之物理原理反彈向後跌倒，或係直接往後傾倒，其倒下後之位置，有無可能與整排小便池成平行？又葉永誌當時所穿球鞋之鞋底，有無防滑功能？此與葉永誌係滑倒或昏倒至有關係，原判決未予深入究明，亦有違誤。(二)原判決依據法務部法醫研究所(下稱法醫所)鑑字第0560號鑑定書及該法醫所2000年8月29日法醫所八九理字第1527號、2000年12月7日法醫所八九理字第2229號函而認定：「顯見本件死者葉永誌之所以於上廁所時，發生頭部撞擊地

面，引起顱內出血，進而壓迫腦中樞而致死亡之結果，乃肇因於因本身之疾病而導致瞬間昏倒，於無防禦及護身之情況，並非導因於滑倒」；然上開鑑定書係記載葉永誌「意外跌倒」，而函文則說明係「傾向於接近於昏倒狀態」、「傾向於瞬間昏倒」，似未明確鑑定葉永誌係因本身之疾病而瞬間昏倒，又原判決理由欄所引國立台灣大學醫學院附設醫院2001年5月4日(九十)校附醫秘字第09068號函，依卷內資料，該函係就原審假設性問題所為答覆，似不能作為認定本件死者係昏倒之依據；本件死者葉永誌之死因，尚有疑義，且上開法醫師之鑑定書及覆函內容，似非完全一致，原審未送請其他醫事專門機構鑑定，即認定葉永誌係因病自行昏倒，尚嫌率斷。

14. 參見「性別教育平等法」(中華民國九十三年六月二十三日華總一義字第09300117611號令公布)第12條第1項：「學校應提供性別平等之學習環境，建立安全之校園空間。」、第2項：「學校應尊重學生與教職員工之性別特質及性傾向。」；第13條前段：「學校之招生及就學許可不得有性別或性傾向之差別待遇。」；第14條第一項：「學校不得因學生之性別或性傾向而給予教學、活動、評量、獎懲、福利及服務上之差別待遇。但性質僅適合特定性別者，不在此限。」、第2項：「學校對因性別或性傾向而處於不利處境之學生應積極提供協助，以改善其處境。」。

15. 網站網址：<http://www.hotline.org.tw/>

16. See Martha C. Nussbaum, *Hiding from Humanity* 13 (2004).

航向酷兒共和國

淺談「晶晶案」中的性、同志、平等權

◎黃丞儀_芝加哥大學法學博士候選人 攝影◎賴治怡

「在一個『非種族主義』的社會中，一個人的『種族』將會如同我們今天看待一個人『眼珠的顏色』一樣，充其量只是生理上的特徵而已。」(注1)

~Richard Wasserstrom

「獲致『同情性理解』的最大障礙，在於兩性內在世界的差異，以及更具體的，彼此喜樂與悲苦本質上的差異。此一『同情性理解』正是達成重大的道德承諾的關鍵，這些承諾包括法律體系能否正視女性的痛苦遭遇。」

(注2)

~Robin West

「你用眼睛欣賞／看得見的漂亮／怎麼能想像／觸摸到的浪漫／…／燈光如何昏黃／天色怎樣灰暗／也不能隱藏／赤裸裸的燦爛……」 ~黃耀明《春光乍洩》

纏訟二年的晶晶案，最終還是以敗訴收場。晶晶書庫決定於今年228繳交罰金，並於美國同志民權運動史上著名的「石牆事件」紀念日6月29日提出釋憲聲請。這項官司由於涉及男同志社群的「情色自主」，因此在一般的刑法第235條（散布猥褻物品罪）討論之外，更將摻雜了憲法上有關「平等保障」的議題，堪稱國內首宗有關「性傾向」(sexuality)平等的司法案例。其中，無論被告或法院所提出的種種論據，相當程度皆反映了當前司法實務對於如何適用「平等保障」的困惑與侷限，殊值深入探究。以下將先簡單分析本案的相關訴訟策略及判決理由，再從「性別研究」(Gender Studies)的角度探討其中隱含的「平等保障」迷思。(注3)

一、

首先，有關被告的訴訟策略部份。二審敗訴後，晶晶書庫的負責人賴正哲於其聲明書《衝破黃色恐怖》中提到：「(本案)創台灣司法史上首例，辯護律師提出『異性戀法官迴避』、『要求男同志鑑定』聲請，但兩項

均遭基隆地院否決。」姑且不論訴訟上可行與否(如法定迴避事由、訴訟經濟等)，這兩項請求對於促進同志權利的「平等保障」而言，究竟是好是壞，恐有相當大的爭議。另外，在一、二審答辯書中，辯護律師亦曾提出所謂「目標閱讀群」的主張，認為《雄風》、《蘭桂坊》雜誌的讀者主要限於男同志，因此雜誌銷售的範圍明確，不會擴散或影響到社會中的其他社群(communitiy)的成員，因此不會產生其所謂的「社會溢流效果」。

對於晶晶書庫以「性傾向」差異而提出的訴訟策略與防禦，一審法院在其判決理由中指出：「(惟按)我國法律對性權利之保障與性秩序之維護，除婚姻等身份制度涉及『制度性保障』之外，並不因性別而有差異。申言之，不因行為人或相對人為異性戀或同性戀而有不同。…如相同之性動作，於異性戀中認為猥褻，但於同性戀之身分，而不認為猥褻者，則不啻侵害到異性戀者之平等權。於同性戀社群力求突破歷史性、結構性所為之各種壓迫之今日，目的乃在爭取與異性戀相同之對待，如於刑法第235條猥褻之認定上，採取較異性戀寬容之態度者，反而造成對同性戀所謂『反歧視』之情形，而嚴重違反憲法第七條中之性別平等原則。」

而二審法院的判決內容雖然幾近照抄一審判決書，但亦針對被告有關「目標閱讀群」的主張，提出一小段回應：「本件雜誌上開部份之圖片與文字，足使人產生羞惡之感，而屬猥褻物品，自不因以同性戀為設定之閱讀對象而應予寬容。此與基於藝術性、醫學性、教育性所出版，內容有性器官之圖片、畫面及文字說明之情形迥異，同性戀並非如藝術、醫學、教育之目的對象，而於異性戀外成為一特殊之閱讀族群。故被告將同性戀標上一特殊之『目標閱讀群』，實非可採。」

綜觀上述，無論是異性戀法官迴避、男同志鑑定或



晶晶書庫案判決除了凸顯「猥褻」一詞的疑義之外，也呈現「禁欲主義」的特徵。

目標閱讀群等主張，晶晶書庫與法院對於「平等保障」的理解顯然大相逕庭。晶晶似乎認為男同性戀的情慾與異性戀情慾有著本質性的差異，因此《雄風》等雜誌是否達到「猥褻」，必須從男同志社群的角度來判斷。以一般的標準來認定「猥褻」，對於長期受到社會潛在壓迫的男同志社群而言，將造成實質不平等的結果。然而，無論一審或二審法院均認為，不同的性傾向並不像憲法第七條所明示的「男女、宗教、種族、階級、黨派」一般，構成「平等保障」的對象。而且，即便是男女性別差異，也僅在涉及婚姻等身份制度上，有特殊的差別待遇；書刊猥褻與否，終與性傾向無涉，還是應該回歸到大法官會議釋字第407號解釋（以下簡稱「釋字407」）所揭示的「普通一般人」標準，來進行判斷。（注4）

二、

究竟「猥褻」的認定應依特殊社群的尺度（如晶晶所主張），還是依普通一般人標準（如法院所主張），而何種標準較能落實「平等保障」，且容稍後深入分析。但是，在這些道貌岸然的法律語言當中，一個不斷被閃躲、迴避的問題是：「慾望的本質到底是什麼？」人為什麼會對身體產生慾望？注視著同性身體所引起的慾望

和注視異性身體的慾望可以被等質化嗎？在慾望的迷宮中，成千上百妖嬈旖旎的姿態都必須假學術、藝術、醫學等專業的「假面」才能得見天日嗎？法律中的「性慾」，就只能是引發人羞恥、厭惡的原始慾望嗎？這樣的法律難道不是一種「禁欲主義」的表現嗎？要求全國人民在規定的場所與時間才能勃起、呻吟。

回過頭來說，不同的慾望之間，可以相互溝通嗎？一個異性戀男人，可以理解異性戀女人的慾望嗎？異性戀者可以理解同性戀者的慾望嗎？戀童者可以理解動物戀的慾望嗎？為什麼有的父親會對自己的女兒（或兒子）產生慾望呢？如果說愛情是一種共同的語言，那麼慾望呢？如果我們不能夠理解其他性傾向的慾望本質，那又要如何理解每一個同性戀者在成長過程當中所萌生的渴望與自我罪惡感？又如何能理解在這樣一種無可言喻的慾望下隱藏的瘋狂與救贖？如果理解他人慾望是不可能的，而我們最終只是生活在一個個無法彼此溝通的星球，那麼人類社會又如何可能？法律作為社會生活的共同溝通介面，又要如何看待「慾望」這件事？

慾望，是一種複雜的綜合體，難以書寫。法律為了

能夠管制慾望，所以將它扁平化以便操作。但是在扁平化的過程中，同時也使慾望脫離其本質。例如晶晶案的一審法院認為：「如相同之性動作，於異性戀中認為猥褻，但於同性戀之身分，而不認為猥褻者，則不啻侵害到異性戀者之平等權。」這裡的性動作指的是檢察官起訴書中所臚列的：「手握明顯勃起陰莖」、「蹲下口含對方勃起陰莖」、「伸出舌頭舔另一位男性乳頭」的圖片或「乘機狂插口，搞到他上下都不得閒」之類的文字說明。如果慾望被簡化到只剩肢體的動作（無論圖片或文字），則無怪乎晶晶會認為這樣的認定抹煞了同志情慾的豐富意涵。像「插入／抽出」這種文字，在檢察官或法官看來只是一種性動作的描述。但是，回歸到慾望的現場，這種動作對於異男、直女、男同、女同、雙性戀、跨性人（GLBT，Gay-Lesbian-Bisexual-Transsexual），都有不同的感受與意義。如果我們不能夠「神入」（sympathy）這些慾望的內涵，就不能夠充分瞭解這狂喜背後的憂傷，以及那激情背後的無奈。自然也就會將它們通通簡化成一種「性動作」，而認為同性戀的「性動作」和異性戀的「性動作」是一樣的猥褻。如果不將這種「性動作」的圖片和文字繩之以法，就是對異性戀的不平等待遇（注5）。法院這種「色情就是色情、猥褻就是猥褻」的態度，使其粗暴地運用法條文字來評價行為人的行為，這種態度正源自於其對慾望的無知與恥談。如果不能從多面向去思索慾望，如何可以理解形形色色的情色生活呢？無法洞悉慾望的差異，草率地將同性戀和異性戀的情色予以同質化，造成「平等」的假象，是法院判決的盲點所在。

三、

然而，同質與異質的問題，其實也沒那麼單純。這些問題始終圍繞著平等權理論的適用，使人困惑。例如，平等保障最終是要達成「眾人相同」的目的呢？還是承認差異的現狀，透過「優惠性差別待遇」（affirmative action），達到實質的平等？追求「眾人相同」的理想，

會不會只是一種「世界大同」的烏托邦？另一方面，承認差異的話，多大的差別可以構成一個社群？不斷分殊化下去，社群之間的價值會不會出現「不可共量性」（incommensurability）的困境？我們所看到的差異，到底是主觀上被建構出來的，還是客觀上本質性存在的？這些問題都和晶晶案有密切的關係。例如，晶晶書庫在提出異性戀法官迴避等聲請時，必須先回答：男同志情慾真的和異性戀情慾有本質上的差別嗎？到多大的程度上有差別？而法院在下裁定或判決時，也必須具體回應下列問題：刻意抹除現實上同性戀和異性戀的差異，有助於同性戀獲得平等的地位嗎？還是反而在無形中更助長了社會壓迫同性戀的機制？如果差別待遇會造成所謂的「反歧視」，那為何要有婦女保障政策、原住民保障就學呢？這種「反歧視」的說法是不是法官自己內心烏托邦式平等的投射而已？

這些難解的問題，或許可以進一步藉助女性主義法學（feminist jurisprudence）中「同一性」理論（sameness theory）和「差異性」理論（difference theory）來檢討、歸類，以便看清天平的兩端，到底應該如何權衡。

法院對於同志情慾特殊性的看法，即如「同一性」理論一般。該理論認為，平等保障的目標在於使社會成員不再有內在或外在的差異，其所抱持的社會圖像是均質的、是同一的。依此推論，晶晶提出「異性戀法官迴避」的聲請，恐怕是在異性戀和同性戀之間劃下一道不可跨越的鴻溝。「同一性」理論認為，同志運動應該致力於獲得與異性戀相同的地位，例如相同的工作條件、相同的服兵役機會以及相同的情慾自由。如果過度強調同志與異性戀者的差異，不啻重蹈人類歷史上依照血緣、種族或地域等條件對社會成員進行分類的覆轍。（如納粹對同性戀貼上「粉紅三角形」的標籤。）而且，依照同志的邏輯演繹下去，是不是同志也必須接受不同的教育（協助性傾向認同的建立）？必須有不同的工作條件（避免性傾向歧視）？



性傾向與承審人還必須脫勾，才能在審理同志案件時同時顧及審判公平以及特殊社群標準的雙重條件，並作出符合同志人權保障的判決。

必須有不同的社會福利待遇（因為無法獲得婚姻制度保障或沒有子女奉養）？如此一來，是否更加深了既存的差異，讓人以為同性戀終究是無法和異性戀平起平坐的？或強化原有的刻板印象？甚至對同志所享有的特殊待遇感到不公平？對於「同一性」理論而言，性傾向應該被當作像血型或眼珠的色彩等生理特徵一樣。人們一方面認知到這些生理上的差異，一方面也不會因此而有不同的對待。唯有當性傾向變成像血型一樣的特徵，同志才能獲得真正的平等對待。進一步言，唯有當同性戀被告能夠成功說服異性戀法官，從一般人的角度來看，晶晶販售的雜誌並非猥褻書刊時，晶晶的主張才符合平等保護的真諦。

上述這種強調「同一性」的論點（亦為法院判決理由），從「差異性」理論的觀點來看，乃是充滿父權式思考，自以為是地指導同志應該如何如何、不應如何如何，完全無視於現實環境對同志的殘酷壓迫。這種烏托邦式的「平等權」圖像永遠不可能提供保護給真正需要的人，不過是口號而已。更嚴重的是，「同一性」理論的說法，其實是變相地要求同志馴服於社會主流意見，要求同志拋棄主體認同，迎合「一般人」的價值觀。如果法院只會一味要求同志和「一般人」（社會主流）保

持一致，絲毫不考慮同志和異性戀在情慾自主空間上既存的客觀差異，這種法院只是另一種壓迫同志身份的意識型態工具而已，根本不用說到「平等保護」的落實。

「差異性」理論（亦為晶晶的論據）要求法院正視不同性別（性傾向）之間的差異。事實上，這些差異早就透過現存的制度和言語深植人心。因此，如果僅僅只是重述人們所看到的差異，不過是將同志生命中的痛苦「標籤化」而已，甚至再次強化社會對這些差異的刻板印象而已。「差異性」理論並未進一步說明，這些差異可以透過多元視角來加以描述或理解。如果拒斥溝通彼此的差異，那麼只是讓差異繼續存在，無助於促進理解與化解衝突。因此，我們可以說，晶晶在指出同志情慾的差異性一節是正確的，但是在聲請異性戀法官迴避一節卻是錯誤的。因為這種作法毋寧是拒斥了從不同視角來理解男同志情慾的可能性。我們要求的應該是一個能夠「同情性理解」男同志情慾的法官，無論她／他是異性戀女性、異性戀男性、男同志、女同志、雙性戀或跨性人，而不是一個特定性傾向的法官。換言之，情慾是很「男同志」的，但是承審法官不一定要男同志。說不定一位非常父權、保守的男同志法官所作的判決，還不如一

位自由派的異性戀女法官。唯有將性傾向和承審人選脫勾，才能讓本案在同時顧及審判公平及特殊社群標準的雙重條件下，作出符合同志人權保障的判決。

另外，關於「目標閱讀群」的主張也是在「差異性」理論的影響下，生硬地將異性戀排除在《雄風》或《蘭桂坊》的讀者群之外。設若今天有一個對同志非常友好的異性戀想要瞭解同志的情慾世界，因而購買《蘭桂坊》，那麼是不是就因此產生所謂的「社會溢流效果」？這些雜誌就因此從「非猥褻物品」變成「猥褻物品」？其論理之矛盾，不言而喻。在此，我們主張將性傾向與雜誌屬性脫勾。重點如前所述，應該以一個「理解同志情慾」的標準去看待這些雜誌。一個能夠「同情性理解」男同志情慾的法官，應當能夠體會這些雜誌上的圖片或文字，並不只是單純的「插入／拔出」。這些圖片或文字背後承載的慾望，其實是將男同志從異性戀社會宰制中解放出來的重要能量。男同志黑夜裡的呻吟、裸身的汗滴、公園裡的萍水相逢、單人床上的相濡以沫，KTV裡高唱「無論燈光如何昏黃、天色怎樣灰暗，也不能隱藏赤裸裸的燦爛」。這些生命經驗的總合，這種情色的氣息，是男同志互相辨認彼此身份的一種重要憑藉。前衛的「酷兒理論」(queer theory)甚至主張：「情色即力量！」這種力量創造出一種新的生活態度，將人從禁欲主義的宰制中釋放。當酷兒(／怪胎)，其實是一種選擇生命出口的權利。無論異男或同女，只要接受這種生活意念，都可以加入酷兒共和國，解放法律對於情慾的壓制。在這種認定標準下，審查重點不再是「讀者」，而是男同志雜誌本身的屬性。這些雜誌是男同志社群藉以認定彼此身份歸屬的重要符號，也是一種反抗異性戀宰制的言論工具。如此一來，更能進一步扣連到釋字407所揭示的例外情形，在「社會發展、風俗變異」的脈絡下，以「憲法保障言論出版自由」之意旨，對男同志情慾雜誌作出符合其社群價值、且「兼顧善良風俗及青少年身心健康」的「猥褻出版品」認定。

結語

本案目前已經宣告定讞，晶晶書庫打算繼續針對刑法第235條的合憲性提出釋憲聲請。其能成功否，並非本文可以預測。然而，本案已然開啓有關同志人權、情慾解放及性傾向平等的討論大門。雖然法院囿於傳統判決風格，未能就此等議題與同志社群進行對話，進而回應社會發展的新挑戰（包括以刑法第235條「箝制慾望」的問題），誠屬遺憾（注6）。不過，同志人權運動本來就不是「請客吃飯」，並非一蹴可及。即便在民權運動澎湃如美國，亦須累數代之努力，方致今日之點滴成就。晶晶的淚水，不會白流。我們期待台灣新一波的同志人權運動，可以祛除大眾對於情色的恐懼，停止對於異端怪胎的撻伐。讓我們的社會更Q (queer)，更能包容不同的聲音。

注釋：

1. "[A] non-racist society would be one in which the race of an individual would be the functional equivalent of the eye color of an individual in our society today."
2. "[T]he major obstacle to achieving the empathic understanding which is the key to significant moral commitment, including the commitment of the legal system to address the causes of women's suffering, is the striking difference between women's and men's internal lives, and more specifically, the different quality of our joys and sorrows."
3. 筆者曾先後為文探討晶晶案不同層次之問題。請參閱另文《晶晶案，不可等閒視之》，中國時報時論廣場，2005年5月4日。《晶晶的淚水》，中國時報「觀念平台」，2005年12月28日。
4. 釋字407號解釋：「(…) 惟猥褻出版品，乃指一切在客觀上，足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化之出版品而言。猥褻出版品與藝術性、醫學性、教育性等出版品之區別，應就出版品整體之特性及其目的而為觀察，並依當時之社會一般觀念定之。又有關風化之觀念，常隨社會發展、風俗變異而有所不同，主管機關所為釋示，自不能一成不變，應基於尊重憲法保障人民言論出版自由之本旨，兼顧善良風俗及青少年身心健康之維護，隨時檢討改進。至於個別案件是否已達猥褻程度，法官於審判時應就具體案情，適用法律，不受行政機關函釋之拘束，乃屬當然。」
5. 殊不知異性戀的慾望也並非扁平、庸俗如檢察官或法官所認知的「插入／抽出」而已，遑論將異性戀的慾望污名化為猥褻，是刑法第235條禁欲主義的問題。
6. 筆者認為，法院於審理本案時，如能採取「同情性理解」的標準去思索晶晶所涉「猥褻」問題，諒能察覺刑法第235條之適用疑義，因而可以停止審判，聲請大法官會議解釋法律。俟解釋結果出爐，再行審理本案，定能獲致更好的論理品質與判決結果。

爸爸與爹地



既有「家庭權」在現代社會中所面臨之挑戰

以「同性結婚」與「同性生活伴侶」為中心

◎李震山_國立政治大學法律系教授 攝影◎大野狼

家庭權係一既傳統又現代的權利。家庭權係一非完全個人性質，卻需充分顧及家庭成員個人之權利。家庭權係一內國之基本權利，同時又跨國界具普世價值的人權。不可諱言，家庭權正受多元價值、科技發展及無國界理論的衝擊。

單就國內法言，憲法、法律與社會三者間，一直處於相互協調或衝突的緊張關係中，一部活的憲法，必須有回應社會變遷的能力，現代憲法的各項原則與權利保護，需能具體落實在下位個別法制中。否則，憲法無法充分反映時代精神，使憲政實際與憲法規範不一致，將會逐漸喪失其生命活力，成為紙上憲法。家庭權既屬於憲法基本權利之內容，何嘗不是如此，此正考驗著吾人的智慧，惟既有「家庭權」在現代社會中，已面臨如下的挑戰。

家庭權面臨之挑戰

一、社會意涵之家庭 vs. 法律意涵之家庭

社會意涵之家庭，含蓋民法所承認的「婚姻與家庭制度」下法律意涵之家庭，以及不受法律所承認之事實或實質家庭。吾人若考慮尊重在自由意願下非一夫一妻組成之「家庭」（以配偶一詞取代夫與妻之用語），寬容此種完全缺乏重要家庭生育功能之「同性伴侶」家庭（以雙親一詞取代父與母之用語），而不完全剝奪某些人作為其人性尊嚴、人格自我型塑權及行為自由核心之「自主決定權」，勢須從現代多元價值下之基本權利保障理念，去鬆綁法律意涵之家庭，解構既有「婚姻與家庭制度」，此種挑戰已日益嚴峻。

二、「以憲法檢驗法律」vs.「以法律創設憲法內容」

依「憲法委託」之法理，立法者自有本於憲法精神律定法律，保障基本權利之責。德國聯邦憲法法院亦認為：「基本法本身並未對婚姻加以定義，而係以建立在婚姻作為人類共同生活之一種特別形式的前提之上。準此，憲法上保障之實現，有賴於法律之規定，以形成並限制何等生活共同體視為婚姻，進而享有憲法之保障。在此，立法者享有廣泛決定婚姻形式與內涵之形成餘地。」我國立法者，不但以民法親屬編創設憲法「家庭權」保障之內容，且創設以一夫一妻為中心的「婚姻與家庭制度」。該等規範或制度因符合傳統道德倫理觀念，且符合兩性平等原則，從而合乎立法時之憲法精神，惟憲法之精神亦會隨時代改變，當代憲法精神亦會因需容納新的道德倫理觀，而產生新的內涵。因此，在多元價值下，傳統倫理道德觀，是否為憲法精神之排他性標準，不無疑問。憲法、法律與社會三者間，一直處於相互協調或衝突的緊張關係中，一部活的憲法（liv-

ing Constitution)，必須有回應社會變遷的能力，將現代憲法的各項原則與權利保護，具體落實在下位個別法制中。否則，憲法無法充分反映時代精神，使憲政實際（Verfassungswirklichkeit）與憲法規範（Verfassungsnorm）不一致，將會逐漸喪失其生命活力，成為紙上憲法。

據個人之觀察；我國是先「以法律創設憲法內容」，再由大法官依「傳統倫理觀念」將民法親屬篇「合憲化」。在這種相互依存、共生循環機制下，就很難接受憲法變遷（Verfassungswandel）下，以憲法檢驗法律的開放體系。

三、基本權利因應科技發展與普世化 vs. 國內既有制度

在現代生殖科技，特別是基因科技之發展下，既有家庭權保障範圍與機制，是否會出現漏洞或不合理的限制，例如於代理孕母或無性生殖之情形。又，在國際交往頻繁中，我們所重視的「家庭權」內涵，是否一體適用在外國人或外國家庭上，例如應如何看待外籍勞動者的家庭權。

綜上，在法秩序的一致性考量下，憲法可將婚姻與家庭的限制保留給法律，但法律的限制或法律所設計之婚姻與家庭制度，若已侵及基本權利的重要內涵（Wessensgehalt），或未達生存、尊嚴、人格之最低限度保障，仍有合憲與否的探討價值。因此，由民法所建制之婚姻與家庭制度常會受到需與時俱進的憲法保障基本權利理念之挑戰，此外，亦會受到來自生殖科技發展及基本人權普世化之挑戰。

「同性結婚」或「同性生活伴侶」

同性相戀與同性結婚雖有密切關係，但卻是可切

割討論的兩項議題。從憲法之理解上，很難從平等權或自由權之基礎上，找到限制或禁止同性相互愛慕或交往的強有力理由。惟同性結婚就稍有不同，它觸動自由與「制度」間緊張關係，而該制度除挾著人倫、秩序及前述家庭權保障範圍盤根錯結的關係外，且由大法官一再重申確保之意。

由前述可知，婚姻與家庭之「制度性保障」本是源自基本權利，而該項制度反成為多數決民主制度下限制少數人或非主流價值者之基本權利之利器或成為基本權利隨時代開展之障礙，可有矛盾？對同性結婚應禁絕之？或應寬容之？應部分接納之，採登記的「同性生活伴侶」關係？有待擴大公共領域探討。茲從以下幾個方向，表示看法。

一、一般人格權之保障與限制

兩同性之人，若係在自由意願下自我決定，締結連理，共同生活，該項決定，應屬一般人格權保障之範圍。我國憲法並無明文保障人格權或一般人格權，應由憲法第22條所保障，因此該人格權應「不妨害社會秩序與公共利益」。若其被承認為基本權利後，施行時方依憲法第23條在「防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益」要件下，得以法律為必要之限制。參考與我國憲法第22條有類似性質的德國基本法第2條第1項規定：「人人有自由發展其人格之權利，但以不侵害他人權利或違背合憲秩序或道德法（Sittengesetz）者為限。」若將我國與德國限制要件結合，同性結婚者若要主張「一般人格權」、「婚姻自由」或「家庭權」，至少應受到下列幾項限制：1.社會秩序；2.公共利益；3.他人權利；4.緊急危難；5.合憲秩序；6.道德法（公序良俗）。



家庭權是一個既傳統又現代的權利。今日，家庭權正受到多元價值、科技發展、以及無國界理論的衝擊。

一般而言，同性結婚應不致違反建構一夫一妻制之平等原則，不會破壞原保持婚姻制度，亦不具體侵害他人權利，其與緊急危難亦無關。而至於社會秩序、公共利益及道德法早已結合成前述「制度性保障」，而該植基於傳統人倫秩序價值觀的家庭婚姻制度，就與「道德法」或公序良俗關係密切。道德法指的是基本道德觀或倫理觀，具拘束性，代表一種價值，甚至將社會秩序與公共利益融入其內。惟在多元社會中，基本道德觀標準紛雜，統一不易，若將基本權利的保障範圍，長期限縮在既有道德評價的廣泛限制下，將抑制憲法保障基本權利之成長空間，除將會桎梏或僵化基本權利的保障範圍外，亦可能扼殺新興價值觀，難免造成激烈對抗，流於意識型態抗爭（恐怖、極端分子很多是因此而生），此時，以當代多元價值下「合憲秩序」（5）去評價「制度保障」（1+2+6）即有其意義。

二、合憲秩序與制度保障

合憲秩序（verfassungsmaÙige Ordnung）是德國基本法的用語，除前述基本法第2條第1項曾經提及外，同法第20條第3項規定：「立法應受合憲秩序之拘

束，行政及司法應受法律（Gesetz）及法（Recht）之拘束。」由此可知，任何人及任何公權力之作為皆不得積極或消極破壞憲政秩序。至於何謂合憲秩序，其與我國憲法增修條文第5條第5項所稱「自由民主之憲政秩序」、與司法院大法官解釋中所提及之憲法價值體系（Wertsystem der Verfassung），以及與「憲法賴以存立而具本質重要性之基礎」有何關係，恐怕是憲法學或憲法解釋學必須面對之問題。合憲秩序之目的，是使所有國家權力應在該憲法基本決定（Verfassungsrechtliche Grundentscheidung）的客觀價值秩序（objektive Wertordnung）或價值體系（Wertsystem）之支配下運作，其已成為自由民主憲政基本秩序之核心內涵（釋字第381、485、490、499號解釋）。因此，所謂合憲秩序或自由民主憲政秩序，係指合於憲法價值體系，該體系由憲法價值決定、國家目的、憲法原則所建構而成。

據上所述，無人會否認，合憲秩序的核心是保障人民的基本權利，而基本權利之核心即為人格自我型塑及行為自由中的自我決定權，與人性尊嚴關係密切。因此，由一夫一妻制所架構之「制度保障」，固然鞏固一



未來的家庭組織的劇烈變化，擁有兩位爸爸或媽媽並非不可能的事。

夫一妻之合憲性，但在合憲秩序理念支配下，並不必然導出同性結婚或同性生活伴侶的違憲結果，反倒是在於婚姻與家庭制度中「一夫一妻」之規定，要單獨或無例外的成為憲法保障家庭權之價值決定，進而排除或拒卻同性結婚的自我決定權下，似乎已違反合憲秩序中憲法保障核心基本權利之價值體系。換言之，制度性保障本係補充基本權利之保障，卻成為限制基本權利正當化之理由。德國聯邦憲法法院即認為，針對生活伴侶關係，不應以基本法第6條第1項為裁量基準，而應以基本法第2條第1項連結第1條第1項為準據。亦有學者從基本權利限制的內在與外在理論分析上述問題。所謂「內在理論」(Innertheorie)，係主張一夫一妻制始終優先於婚姻自由，則當事人之婚姻只要違反一夫一妻制，不論何種情形都不受婚姻自由保障，換言之，一夫一妻制是婚姻或家庭權之內在限制。反之，所謂外在理論(Außertheorie)，係主張尚未受到限制的基本權要求所有落入其保護領域之行為或狀態都應受到初步保障，之後再衡酌基本權利規範保護，決定其優先順序。本論述贊成「外在理論」並呼應前述以「憲法檢驗法律」之意旨，即接納同性可組成家庭之權利，之後才作基本權利保護衝突之衡量。但要釋出「一夫一妻」之例外空

間，容納同性結婚，應植基於憲法寬容理念，並採循序漸進式的改革。

三、多元價值與寬容理念

在專制或不民主的時代裡，不同於主流價值的思想、宗教、信仰與個別的文化，嚴重牴觸者，往往成為政治迫害的對象，輕微者，屢屢成為排斥的客體。對異見不寬貸的不寬容態度，隱然成為權威、正義、是非的標準與象徵，許多壓迫、侵害人權之殘酷歷史與戰爭，皆與此有關。在那種時代背景下，如果強者對弱者表示寬容，毋寧是相當崇高的一種價值象徵，有恩賜、恩赦的仁民愛物的假象，反之，非主流者或弱者寬容「異見」之態度，即被化約為「犧牲小我，完成大我」的應然結果。此乃在團體主義當道的時空環境下，對寬容意涵的解讀。

在自由民主社會裡，多元價值並存與互動的現象，受到高度肯定與正視。許多不同甚至互斥的價值，得以兼容並蓄，實有賴寬容理念(Toleranzgedanken, Toleranzidee)之闡揚與落實，無形中，寬容似乎已成為尊重集體多元(包括文化、宗教、政治……)、少數

弱勢團體族群，以及個人自決權（人格、言論）的具體正面表徵與修為。此時寬容的理念，廣泛、普遍的適用在國家、人民、團體間各種互動組合關係之中。寬容理念在定義困難下，反有時成為偽善、濫情甚至濫權的藉口與裝飾品，因此，必須從理性上反思，寬容的時代內涵為何？寬容是否應該有其界限？無界限的寬容，就私的領域上，是否會形成縱容？在公的領域上，是否會挑戰紀律、秩序、權威甚至公平正義？特別是，應否對寬容有敵意的人予以寬容（Toleranz gegenüber den Feinden der Toleranz），或對視寬容為無物者（包括個人、團體、國家）予以寬容，為此，需付出之代價，吾人可否承擔。若能廣泛、普遍的將寬容的理念適用在國家、人民、團體間各種互動組合關係之中，但又能使寬容不陷入縱容的泥淖中，使激進的反主流價值及反政府的言論與作為，仍有存在空間，使國家、社會不致僵化，維持多元價值併存、良性循環的開放社會，恐怕是一個永恒的挑戰。

就同性婚姻問題中，意見雙方陣營相互包容的理想折衷結果，似可參採德國登記之同性生活伴侶關係。德國聯邦憲法法院曾為德國生活伴侶法（Lebenspartnerschaftsgesetz）部分條文之合憲性為判決（2002.7.17），於主文中表示：「經登記之同性生活伴侶關係法制度之導入，並不抵觸基本法第6條第1項。基本法第6條第1項對婚姻之特別保障，並不阻止立法者賦予同性生活伴侶具有與婚姻相同或近似之權利與義務。一項適用於彼此不能締結婚姻之人的制度，並不會損及婚姻制度。」聯邦憲法法院並認為，「經登記之生活伴侶關係並非基本法第6條第1項意義下之婚姻，生活伴侶關係法立法者並未觸及到婚姻制度在憲法中之結構原則與形成。因而，婚姻之法律基礎並未受到變更。賦予婚姻法律框架以及形成有法律效果制度之全數規定，依舊存續。據此，立法者考量到基本法第2條第1項

以及第3條第1項與第3項之規定，協助此等人能更為妥善地發展其人格，並不受歧視。」據此所形成另一種新的「法律制度」，亦應考量包容現有制度，因此在類似「重婚」「互負義務」……等前述家庭權保障範圍中所論及的權利或義務，可資適用者，亦應在新的制度中一併納入。據信，同性婚姻是不能強迫的，也非恣意要挑戰既有制度，其必有人格形成之理由，所以有限地接納此種婚姻與家庭，雖不一定會解決既有的問題，甚至可能產生新的問題，尤其對堅守既有制度者，必也是一種痛苦，但基於多元價值下，尊重少數之精神，必須要有更多的耐心、委婉與妥協，凡此，都合於憲法寬容理念，且合於解釋憲法基本權利衝突時，應使各法益處於實際和諧（praktische Konkordanz）原則。

結語

在時代與科技演進下，法律意涵下之家庭，以及婚姻自由中一夫一妻之制度性保障，難免受到衝擊與影響。吾人無須因此完全揚棄傳統婚姻或家庭權保障之理論，只須在多元價值與寬容理念下，去斟酌調整既有法律思維與體系，接納非主流價值觀下之「同性家庭或伴侶」。據此，憲法基本權保障或限制理論，應採開放式的外在理論，此外，制度性保障既是從基本權利中所衍生的客觀價值秩序，就不應反成為限制基本權利的基礎，所以以法律創設憲法之內容，須合乎時代精神的「憲政秩序」，方能使憲政實際（Verfassungswirklichkeit）與憲法規範（Verfassungsnorm）和諧共生，且生生不息。

（本文摘自《多元、寬容與人權保障——以憲法未列舉權之保障為中心》，元照出版公司，2005年，第151、165-174、182頁）

「荷」風輕吹

荷蘭同志婚姻法律暨同志家庭生活實錄

◎李忠翰_東海大學社會工作研究所碩士，荷蘭Utrecht大學博士候選人 攝影◎吳明訓

壹、前言

2005年，當美國麻州慶祝同志合法婚姻時，歐盟國家人權及同志運動人士冷嘲熱諷地說，「野蠻人也有想要進步文明的時候」。不過，在政治，經濟，社會政策深受美國後殖民地影響的台灣，也許相關人士會樂見「台灣成為亞洲第一個承認同志婚姻的國家」的標題出現於國際主流媒體的頭版新聞。

無可厚非，要是真有這樣一條新聞，對提升台灣的人民主國際形象的確大有幫助。但打破長期在父權與異性戀共犯結構下的社會制度及思潮才是更艱辛的路。本文藉由介紹歐洲法律不因為性別而有所差異的通則，與荷蘭同志婚姻法律及家庭現況，期待能對台灣的人/法權及同志運動人士提供另類思考。

貳、荷蘭同志運動過程及婚姻模式簡介：

社會運動與立法成功需要考慮的因素眾多，包含歷史背景，社會結構，文化民族性及政治因素。下列摘要荷蘭同志婚姻立法過程及內容以供讀者參考及認識。

一、1985-1990理念整合階段：

1985年荷蘭同志運動人士Krol 與Jan加上法律專家Kees提出一結婚法律應該適用於每個成年人的概念。經歷4年遊說倡導後，終於在1989年得到阿姆斯特丹市長的支持，於1990年跟隨丹麥及瑞士的腳步，積極進行推動開放同志伴侶註冊權，最終目標為結婚法律應該適用於每個成年人，包含同性之間的婚姻。

二、1991-1996政策立法遊說階段：

1991年，由同志新聞雜誌《Gay Krant》所舉辦的民調結果顯示：超過半數以上（63.5%）的民衆支持同志

婚姻權。1993年，議會及內閣在尊重民意及平等民主的原則下，很快地將同志婚姻列入議程中。1994年，綠黨議員更公開支持同志婚姻權並列入重點政見，另外並尋求法官連署支持此項提案。1995年，保守政客以社會大眾認為同志不適合撫養小孩為訴求，企圖阻擾此提案的通過，但在1995年7月，《Gay Krant》所舉辦的民調再次顯示73.1%的民衆支持同志婚姻權，很快地消滅反對政客的聲音。1996年，繼丹麥，挪威及冰島相繼立法承認同志同居伴侶權後，議會組成專案小組，並限定於1997年8月提列將同志適用同居伴侶權專題報告。

三、1998-2001政策建立完成階段：

議員們在聽取1997年8月專題報告後，150位出席議員投票後有104位議員同意同志適用同居伴侶權。1998年1月1日，三對同志首先於市政府登記伴侶權，荷蘭同志運動人士並再接再厲進行主要訴求，結婚法律應該適用於每個成年人，包含同性之間的婚姻。但在1999年7月市政府因為擔心其他國家無法接受荷蘭創新制度觀念而態度轉為保守。後來在同志運動人士積極宣導，及反對黨議員的連署之下，同志婚姻合法化逐漸透露曙光，2000年，在多數政黨及議員和民衆支持之下，開始進行修法將同性婚姻列入適用於婚姻法律。2001年4月1日，歷經了16年的努力，10對同志於市政府舉行婚禮，創立了人類歷史上的新家庭制度。到2004年為止，已經有3353對男同志與3327對女同志於法律見證下共同組成家庭。

目前只要是年滿16歲的成年荷蘭公民（或者是兩造其中一人是荷蘭公民）都可以選擇下列三種婚姻模式：

一、同居模式（cohabitation）：荷蘭人天性崇尚自由及反抗權威，認為兩人之間的真愛不須結婚證書與繁文縟節來見證。只要經由代書認證，並制定雙方同意的同居契約，就具有法律的保障。



二、伴侶模式（register partnership）：伴侶及婚姻形態差別不大，兩人之間的權利與義務幾乎完全相同，並需要由兩位親友擔任證人。唯一的差別是，伴侶在市政府公開儀式中可以自己更改誓詞，結婚則無法更改誓詞。

三、結婚模式（marriage）：婚姻形態上，兩造仍可依自己的喜好設定流程，婚禮前兩周擔任當天婚禮的法官到新人家中溝通婚禮流程。法官會依照制式的證詞來宣讀並須由兩位親友（或以上，最多4位）擔任證人簽名為必要程序，新人可發揮自己的創意來決定婚禮儀式。

在有法律的保障之下，同志家庭仍然需要面臨許多生活細節的挑戰與社會大眾的真正尊重，是目前荷蘭同志家庭所須努力的方向。筆者於荷蘭花費4年期間，進行10對同志家庭的田野調查，摘要其中兩對以供讀者參考。

參、荷蘭同志家庭生活實錄

一、男同志家庭實錄

「其實我們一開始非常不對盤，我和尼克同住在一棟學生公寓中，有一天我發現我的碗盤全部不見了！尼克理直氣壯告訴我，因為我堆放髒碗盤在廚房中太久

未清洗，全被他丟進垃圾桶中！」威廉，45歲，目前任職小學校長的荷蘭猶太人，娓娓敘述他與尼克（53歲，幼稚園教師）的同志婚姻歷程。

「相識之初，尼克已經在工作，而我還是學生，他必須很早起上班，而我正享受著學生狂放不羈的黃金歲月，夜夜笙歌、徹夜狂歡。有天他打開我房門將一袋浴室的穢物丟到我房間，因為凌晨我和朋友在浴室裡面巫山雲雨一番留下許多痕跡沒有處理，反正他是直腸子，我也我行我素，雖然同住一屋簷下但很少互動，相敬如冰。

「當時正受1960年代歐洲性愛革命及嬉皮風潮影響，追求性愛自由及實驗精神瀰漫於年輕人間，我星期五晚上一定只買單程火車票至阿姆斯特丹流連於同志酒吧，因為通常我第二天會在陌生人床上醒來。我當時大約有數十位性伴侶而且呼朋引伴舉辦集體性愛派對。後來我碰到前男友，他剛好因為經常徹夜狂歡，被房東趕出來沒地方住，我就先讓他搬進來一起住。

「那時我們彼此間的默契是，我們仍可以在外縱慾狂歡但是不能帶回我的房間，除非我們一起轟趴（group

sex)！但好幾次我都發現他背著我偷吃，而且還不懂得擦嘴，譬如房間內有擦過精液的衛生紙，或者遺留別人的內褲，我倒是都悶不吭聲因為我實在太愛他了。有一次我去德國參學校社團活動一週，回家後一位陌生男人半裸在我房間，我問是他誰？為甚麼在我房間？他倒是理直氣壯地反問我是誰，為何出現在他男朋友的房間？我哭訴說這是我的房間，並說明我們之間的情形，說著說著我們發現我們之間同是天涯淪落人，惺惺相惜之下便開始親吻及愛撫做愛，做完愛之後我們同仇敵愾地把「我們的男朋友」的東西丟在門口，請他立刻搬走！

「恢復了單身生活後，倒是多了些時間留在房間內療傷，我是個廚房白癡，而這時尼克很好心的邀我一起吃飯聊天，於是我們才有多一些時間認識對方。他跟我說他是異性戀而且有女朋友，可是他是我認識最Queen的人，他喜歡穿著紫色牛仔褲及粉紅色襯衫。經過不久之後我就決定犧牲自己色誘他，幫助他現身（come out）！他生日當天，我邀他一起共進燭光晚餐，幾杯黃湯下肚之後，我們根本還沒有等到主菜，早已經光溜溜的共享體溫，幾度纏綿之後，他說我是他吃過最好吃的主菜！

「後來我們經常一起吃飯或參加同志活動，慢慢地習慣兩人一起作一些愛做的事情，當然我們各還有其他的性伴侶，有時也會一起轟趴。直到暑假來臨，本來預計要跟我前男友一起去巴黎，但是我們分手了，所以我也不知道要作些什麼？尼克便提議，因為他哥哥要去渡假需要人幫他看房子，是否願意一起去他萊頓哥哥家渡假兩週？從此之後我們的關係才漸漸穩定。大約6年之後，因為我們租的房子要改建，並想要有更多的隱私權，便考慮一起購屋同居，剛好也買到價美物廉的房子。我們找代書登記同居，一起買房子，以保障彼此的權益及公平原則，以防萬一將來分手，每人擁有一半房屋所有權。當時因為同志伴侶權及結婚權尚未合法，所以這是唯一的途徑。

同居後，生活並未有太大的改變，基本上日常活的分工以公平為原則，加上誰喜歡作哪些事就作那些事。如他喜歡做菜，而我是廚房白癡，自然他是我們的廚師，晚餐後我負責將碗盤放入洗碗機，至於房屋清潔工作，我們都不喜歡作，所以請歐巴桑每週來家打掃兩次。至於金錢處理則是個人負責自己的帳戶，每月匯相當比例薪水到共同帳戶（如50%），支付共同日常生活支出。

「性生活對我們十分重要，大約每週四至五次，但是我們仍可以在外面有各自的性伴侶，互不干涉。我那時大約還有四至五位性伴侶，我們很清楚那只是性，是類似一種生理需求及運動，不牽涉情感的因素。這樣的狀況持續約5年左右，愛滋病首次發現流行於同志之間，我們過去有些性伴侶也罹患愛滋病而相繼去世，我們很緊張，因為我們從未從事安全性行為，意味著我們也是高危險群。後來趕緊去驗血，結果顯示我們都未罹患愛滋病毒。因為愛滋病的盛行後，才考慮決定不再有婚外性行為，再加上邁入中年心寬體胖，性需求及性吸引力也漸漸減弱，所以也沒有太大的衝突。當然我也是還有幾次短暫精神上或肉體上的外遇，但是我很清楚尼克永遠是我的最愛。

「當1998年同志伴侶權通過之後，我們並未想登記註冊，因為我們知道同志婚姻也即將合法化。當2001年同志婚姻合法化之後，本來想趕第一梯次，見證人類歷史上首次同志家庭的誕生，但是當時我們各有全職的工作，無法籌備結婚事宜，所以延至暑假期間。婚禮在市政府舉行，當天所有賓客大約有兩百多位，甚至有遠自德國及瑞士的朋友參與，而街坊鄰居也協助準備餐點飲料，宛如一場嘉年華會。晚上則只宴請家人及親屬參加晚宴。我媽媽有點不太高興，因為我們是荷蘭猶太貴族，尼克卻出生於勞工階級。反正親家母在一起總是唇槍舌劍一番，好不有趣，習慣就好。至於親家公總是高高興興一起喝酒及談論足球，完全沒有問題。因為我是小學校長，全校師生還為我準備了結婚茶會，全校師生及家長一起為我們慶祝的同時，也讓小朋友從小尊重性別平等觀念。負面的聲音倒是沒有聽見，也許是因為我是校長的關係。

「我不敢說我們是同志家庭的典範，因為每個人的情況都不同，只是要清楚，浪漫的愛情故事只存在童話故事或電影中，現實婚姻生活中是極少發生的。我們經歷約30年的共同生活。有時晚餐時一句話也沒說，用餐後他在客廳看電視，而我則在書房上網或閱讀，9點尼克便上床睡覺，我則10點左右才鑽入被窩，但是只要一個眼神，我們就知道對方的心意，無須言語。我們知道，平凡、簡單是我們共同想要的生活。

二、女同志家庭實錄

蘇珊現年28歲，心理學博士候選人，年紀輕輕的她已經與另一半安娜同住10年並於2001年結婚。她神采奕奕地說「我們選擇結婚是因為我們深愛著對方，另一個重點是我們是全世界第一個承認同志婚姻的國家而

引以為傲，既然有這麼好的法律當然要親身實踐。」

「我們認識於中學的曲棍球校隊，她是大我一屆的學姊。我姊姊也是曲棍球員，與安娜同期但是不同掛。所以我與安娜也只是球友關係，並未有太多的互動。後來有一次去外省參加比賽，我們剛好住同一寢室，才有多一些認識。然後發現我們同樣喜歡旅遊及音樂，才漸漸熱絡起來。當時我已經有男朋友，同時有另外男孩在追我，但是我覺得他們都有些膚淺，只是談論足球及喝啤酒，然後想盡辦法要跟我上床，實在有些無趣。後來我就比較常跟安娜一起聽音樂及聊天，她也常到我們家玩，在一起總有聊不完的話題情同姊妹，我媽媽說她好像多了個女兒。」

「後來我申請到阿姆斯特丹大學就讀，而安娜也申請到阿姆斯特丹自由大學，雖然不同學校但是同城市。所以就考慮一起租房子住，很幸運的我們用很便宜的價錢租到兩房一廳的房子，就只有我們倆及一隻貓，開始了不同房間的同居生活。」

「我18歲生日當天，安娜瞞著我邀請了最好的朋友及我媽媽與姊姊，幫我準備了驚奇派對。我當天正忙著一份報告，所以在圖書館找資料，根本忘記生日這檔事，回到家後，喜出望外地看到家人及親朋好友。安娜送了我一條項鍊令我感動不已。等大家都走了以後，她吞吞吐吐地粉詭異，好像有話要說卻又說不出口，也許是酒後吐真言，或者是借酒壯膽，她終於表達她對我的情意已經不再只是朋友，而想要跟我有進一步發展！我聽到她的表白之後其實也有同樣的感覺，於是一句話也沒說，將她抱住然後開始親吻她的雙唇，接下來我們就睡在同一房間直到現在，真正開始了同居生活。」

「約半年之後，我們決定告訴家人，我爸爸因為癌症早已過世，我姊姊大我一歲，同性戀早就被荷蘭社會所接受，尤其是年輕的一代。她很高興地說：「真棒，你能找到自己喜歡的人真好！」。我媽媽倒是花了一個禮拜去調適自己的心情，因為這會真正多了個女兒，她也有些擔心我們將來會沒有小孩等等。後來當她看到我們如此相愛、快樂地生活在一起，終於釋懷。安娜家裡早就知道安娜是女同志，加上父母很早就離異，對我們的交往給予鼓勵及支持，她媽媽早就不相信男人會愛你一輩子，也是因為安娜父親外遇而離婚。在我們婚禮的時候因此頗傷腦筋，因為安娜父母是鬧到水火無法相容撕破臉之下離異，不能同

時出現在我們的結婚典禮上，費了我們一番工夫去協調，以免在我們的婚禮上演成全武行。」

「當然我們在一起也會有一些爭執，但是都是一些日常生活瑣事，無關緊要，第二天就忘記了。只有一次，因為我與一位美國女同事走得太近，安娜有些吃醋而一星期不跟我說話。後來我憋不住跟她保證真的沒什麼，只是同事，她才釋懷。我想她受父母婚姻不幸福的影響，超沒有安全感的。」

「一年前，因為安娜在海牙找到不錯的工作，剛好我姊姊家樓下有房子要出租，於是決定搬至海牙跟姊姊成為鄰居，彼此照應，對我媽媽也方便，同時可以見到三個女兒。我則搭火車至大學上班，所以周間她煮飯，因為她總是早到家。假日我們則一起去有機蔬菜店採購，由我掌廚。家事也是看誰有時間或者誰看不下去了，誰就去做。」

「我們的性生活頻率隨在一起而減少，但是我們之間的親密感卻增加。對我們而言，擁抱或親吻及適當表達愛意與關心比做愛還要重要。至於婚外情或多位性伴侶，我們都不考慮，深信一對一的關係是最好的。我們也認識不少開放性關係的女男同志家庭，一樣也快樂幸福在一起廿餘年，反正兩人世界是雙方要去溝通協調，兩造同意就好，不須別人去置喙。」

肆、結語

試問自己，更多的尊重與愛有何不可？

台灣是個美麗又迷人的島嶼！但是誠心而論，在文化及性別人權部份仍有很大的進步空間。淺略了解荷蘭同志家庭的法律及現狀後，他山之石可以攻錯的同時，也需要將國內的實際社政經法情形加以考慮調整。套句國父名言：「革命尚未成功，同志仍須努力」。共勉之。

延伸閱讀：

- 荷蘭婚姻相關網站資訊（可選擇英文）
Fact sheet on Same-sex marriages by the Ministry of Justice Official press release by the Ministry of Justice <http://www.justice.nl>
- Gay Krant. <http://www.gaykrant.nl/marriage>
- Kees Waaldijk's news about same-sex marriage <http://www.athena.leidenuniv.nl>
- The Dutch Ministry of Foreign Affairs <http://www.minbuza.nl>
- Same-sex marriage in Wikipedia <http://en.wikipedia.org>
- 荷蘭司法部印製的同志結婚指南 Same sex marriage in the Netherlands. 2001, Dutch Justice Department print.
- 荷蘭文化 The Netherlands-A practical guide for the Foreigner and a mirror for the Dutch. 2001, NRChandelsblad print.ISBN 90-5333-986-8

我有兩個媽媽、兩個爸爸

編譯◎阿桔_新聞工作者(現居比利時)

36歲的伊莎兩手輕拍著懷胎八月圓鼓鼓的肚子，臉上煥發著即將初為人母的興奮喜悅。她說：「我本來就很想要有自己的小孩，現在，終於有一個我們的小孩！」下個月，伊莎和女朋友攜手迎接新生命。這個新生兒不只擁有兩個媽媽，還有兩個爸爸！

為什麼有兩個媽媽呢？因為新生兒的母親們，是一對女同志伴侶。兩個爸爸又從哪裡來呢？新生兒的兩個媽媽在1999年成立「共同雙親協會」，協會參加成員是已經有小孩、和想要扶養小孩的同志家庭，同志家庭彼此交換扶養小孩的意見、分享親子教育經驗。伊莎解釋：「我們的構想來自法國，法國很早以前就有共同雙親的組織。協會剛成立的時候，我們只開放給女同志參加，後來男同志也可以加入，因為很多男同志也想當爸爸。兩年前，我們認識了小孩的爸爸，他和他男友都很想當爸爸，所以我們的小孩就有兩個媽媽、兩個爸爸啦！」

要當伊莎小孩的爸爸，可不簡單，不是隨便冠上「乾爹」大名就能升格變父親。伊莎和女友找到一位想當爸爸的男同志，男同志爸爸在小孩出生前到長大成人的過程裡，必須扮演猶如父親的角色，例如和兩位媽媽討論小孩的名字、小孩什麼時候和兩個爸爸同住、什麼時候和兩個媽媽生活、選擇學校、安排小孩假期、分攤親子教育費用等等。伊莎說：「默契很重要，共同雙親好像是道德契約，甚至可以明文簽約，註明未來財產繼承的事項。最重要的是，大家都有心為小孩投入生活、分享小孩的生命成長。」

另一個媽媽看著孕婦媽媽伊莎說：「這是我們的小孩，我們希望和小孩的爸爸一起照顧他、一起愛他。周圍的親朋好友很支持我們的『兩個媽媽、兩個爸爸計畫』。我自己也希望能生個小孩，這樣一來，我們家就

有兩個小孩了！」

比利時從2000年元月起，新同居時代起跑，結婚和單身不是二元是非題，家庭組成方式更多樣。同性戀和異性戀情侶都適用「同居」(Registered Cohabitation)，當事人簽署「同居契約」(samenlevingscontract / contrat de vie commune) 明文規範財務等權利義務，經由公證人認證，兩人生活增添了法律效力。

2004年6月，同性戀婚姻合法化，但可惜適用對象僅限於比利時籍公民。2004年7月通過修正案，允許比利時公民和非比利時籍對象結婚，組成同志婚姻家庭。到2004年12月為止，共有3925個已婚同志家庭，其中有1654對女同志、2271對男同志、非本國籍配偶有370對。2005年12月國會准許同志家庭領養小孩，參議院尚須通過本案。

讀者若想進一步瞭解比利時同志家庭和參與同志生活，請參考以下網站。比利時境內通行三種語言，因此並無全國的同志團體，只有地區性的同志機構。

Vlaanderen、Brussel (荷語) <http://www.holebifederatie.be>
Brussel/Bruxelles (荷語、法語) <http://www.rainbowhouse.be/>
Wallonie (法語) <http://www.telsquels.be>、<http://www.fagl.be/> (網站重建中)

編按：

《我有兩個媽媽、兩個爸爸》個案編譯自《The Rainbow Times》(2004年1-2月)



司改十年 感恩相隨

◎吳安琪_民間司改會執行秘書

1995年11月4日，於台大法學院禮堂誕生的民間司改會，在今年（2005）11月4日歡度十歲生日。為了紀念這個特別的日子，我們決定以感恩餐會的方式來取代住年的募款餐會，這次的餐會，我們不賣餐券，也不進行拍賣，誠摯的邀請所有曾經與我們一起努力推動司法改革的朋友參加，表達我們對大家一路堅持陪伴的感恩。

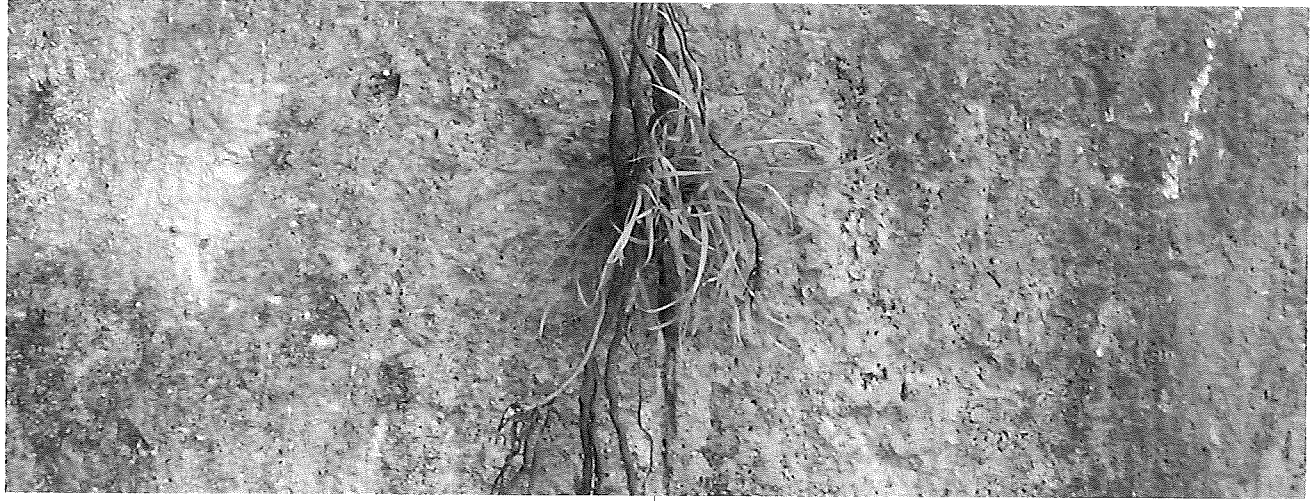
11月5日星期六，司改會十週年的感恩餐會在環亞飯店熱鬧登場。在來賓陸續進場後，節目於小提琴的感性樂聲中拉開序幕，接著美麗的女主持人余莓莓小姐牽著一隻白熊登場，在來賓的驚呼聲中，羅秉成律師摘下頭套，針對他的造型說道：白色的正義之熊，在黑暗保守的司法環境下，堅定改革意志，一步一腳印，努力前行，每一站都有我們的足跡與故事……。

為了紀念十年來的筆路藍縷，我們特別製作了司改十年紀錄片在餐會中首映，邀請大家一起回顧司改會十年來的幾個重要軌跡：包含司改會成立、冤案救援、法庭觀察、法官評鑑、1019大遊行、全國司改會議、法官法、法治教育等改革工作，在10分鐘的時間裡，濃縮了司改十年的努力，在這裡要特別感謝許多人撥出時間接受採訪，我們也計劃將這段影片放在網站中讓更多的人可以透過它了解民間司改會。

在這次的餐會中我們特別設計了「司改達人大挑戰」

的節目，與現場來賓互動，透過搶答的方式，一起檢視司改十年的些許成果，包含從1019遊行隊伍的照片中找出司改會的重要成員，有陳傳岳律師、高瑞錚律師、林永頌律師、王時思女士，帶領大家回憶了當時的情景；而十年來民間司改會總共寫出了462篇快筆文章，主持人羅秉成律師也是快筆的召集人，向大家說明快筆就是投書於各平面媒體的短論文章，藉以抒發改革理念與建言，吸引人民對重要司改議題的關注，這些文章也在今年集結出版了快筆紀念文集，並致贈給與會來賓；另外，1995年迄今民間司改會共出版了12本書籍，其中2004年10月出版的《老師你也可以這樣做》，由黃旭田律師策劃，法治教育小組的多位老師、律師、法官共同寫成。出版一年內，已銷售12000本，成績斐然，也得到在場來賓的熱烈歡呼；而十年來民間司改會獲得捐款人之捐助總額，共達72,456,740元，在此對每一位捐款人致上無比的感謝！感謝每一位捐款人持續的付出與關注，支持我們不停的走下去。

接下來即進入這次餐會的高潮，在主持人感性的道出未來十年的司改願景後，台下紅色的司改列車由陳傳岳董事長帶領多位常務執行委員手執列車車廂往前邁進，募集現場來賓們的真心，在「我們對司改有一個夢」的樂聲中，現場來賓紛於紅色的真心貼紙上簽名並踴躍的貼在司改列車的車廂上，用行動支持司改工作，如：「法官法立法」、「檢察制度改革」、「律師制度改革」、「警察改革」、「法學教育改革」都募集到滿滿的真心，



司改十年感恩餐會捐款徵信

已收款項明細

連邦法律事務所	5,000
法官協會	3,000
正雅法律事務所	50,000
摩那園唱片有限公司	2,000
尤美女	5,000
朱麗容	100,000
李震華	9,000
范光群	10,000
郭宗禮	5,000
陳世寬	20,000
陳建宏	3,000
陳玲玉	100,000
黃虹霞	10,000
黃國鐘	6,000
潘維大	10,000
鄭文龍	10,000
吳志光	10,000
陳宏二	15,000
楊岱樺	5,000
簡榮宗	10,000
林珮妤	2,000
郭淑娥	200
鄭景元	1,000
盧菁	1,000
無名氏	2,000
盧萍	1,000
邱清華	5,000
謝憶容	5,000
陳文峰	10,000
劉胜岩	5,000
陳國元	1,000
沈達	500
張世潔	1,000
合計	422,700

之後司改列車循序上台，除感謝來賓們的支持外，更誓言建立「優質的」、「效率的」、「人性的」、「敬業的」司法，讓司法真正為民而存在，一起為建立值得人民信賴的司法而努力！

「有一天 司法能有雙平等的眼睛 不因富貴貧賤 權勢美醜而裁判人 有一天 守法的人不再孤單 違法的人心中有畏懼 每一個人都能得到 一個體現正義的社會……」最後，十周年的感恩餐會在全體成員合唱《我們對司改有一個夢》的歌聲中圓滿落幕，大家相約2006年11月募款餐會見！

後記：這次的感恩餐會雖不拍賣募款，但仍有許多人捐款支持，非常感謝！

右頁圖說：

- 1：民間司改會董事長陳傳岳律師在會中致詞。
- 2：蒞臨感恩餐會之貴賓，左起民間司改會工作委員許仁豪檢察官、常執尤伯祥律師、陳傳岳董事長、監事黃雅玲小姐、常執洪鼎堯老師。
- 3：民間司改會董事龔海源教授蒞臨現場致詞。
- 4：人本教育基金會執行長史英教授蒞臨現場致詞。
- 5：主持人余莓小姐與白色正義之熊化身的羅秉成律師共同登場，點燃會場的熱烈氣氛。
- 6：法學教育的核心宗旨便是從基礎開始。左為黃旭田律師。



1



2



3



4



5



6



悔罪之必要

專訪大法官許玉秀談《我願意為妳朗讀》

採訪·整理◎吳錦勳_自由撰稿人 攝影◎Hatonimame

一個少年的性啓蒙，一個納粹戰犯良知的覺醒，一個謎樣的女子在小男孩生命中現身，又無端消失，多年後再見，竟在法庭上……這是一個關於「無知」導致一連串悲劇的故事。

4年多以前，一班從紐約往台北的飛機上，大法官許玉秀翻開已經看了10頁，卻因為旅途奔波，始終無法繼續的德文小說：「Der Vorleser」，是一位美國友人送的，當時雄踞《紐約時報》暢銷排行榜冠軍。接下來，許玉秀在幾萬英呎的高空上，掉進書本一幕幕剝洋蔥式的挖掘真相的過程。即使左鄰右舍全機艙的人都睡著了，許玉秀仍不願釋卷，為了怕干擾鄰座休息，她在走道上或站著，或來回走動，有時候坐一下，就著機艙天花板昏黃的燈光，終於在使用飛機上最後一頓早餐之前，找到最後一個句點，所以還來得及從容地等待降落。

「徐林克的文字平易近人，也簡潔優雅，這不是一個特別複雜的故事，但用高度的寫作技巧，寫得像推理小說，用很多模糊場景去製造懸疑，令人感到非常 spannend（情節緊繃、引人入勝），不知不覺就一頁頁翻下去。」直到多年後，許玉秀談這本書，依舊懷抱深深的熱情（其實我只要開始說話，就是如此）。她說，大概是因為當初閱讀後的飽足感，又被喚起。本文以第一人稱記述，文中楷體字由書本抽延而來。


所有懸疑推理小說都有永恆的問題「誰是殺人兇手？」

這本書也在問，誰是謀殺猶太人的真正兇手？

答案是：「無知」

背叛道德

故事開頭，得了肝炎的15歲少年米夏爾在街上嘔吐，巧遇路過的韓娜，韓娜為他清理穢物，之後，韓娜她利用少年對性的茫然憧憬，引誘了他，兩人發生性關係，當米夏爾和韓娜初識雲雨後，覺得自己從小男孩變成一個男人，少男矇矓的甜蜜的初戀氣氛，在同齡孩子間的顧盼自雄，作者寫得有趣：……。乍看之下，這個開頭有點像時下小說通俗的販賣手法，似乎不是像這樣一本小說所必要的情節，但卻似乎是有隱喻的。小男生的生命的意義變了，我覺得我好像在道別，我的人雖然在那裡，實則已經遠去。我思念母親、父親、哥哥與姊妹，渴望與那個女人在一起。無知而生病的少男受到韓娜的誘惑，以為獲救，其實竟是做了一件不被道德認可的事，父母家人代表應該被遵守的社會道德，道德是歸宿，這種誘惑，是會讓人流離失所、無家可歸的誘惑。少男的處境像不像無知的德國人民？像不像還沒有從一次大戰的戰敗經驗中走過來，卻又碰上失業率攀高、經濟蕭條的德國社會？受到希特勒的誘惑，以為獲救，其實竟是做了一件否定人性尊嚴的事，人性尊嚴的絕對價值是人類的家，是人類的歸宿，希特勒和他的納粹黨羽



建立在種族歧視上的誘惑，是會讓人流離失所、無家可歸的誘惑。米夏爾的性愛充滿了大量對韓娜氣味的描述，這段性關係，影響了米夏爾一生。希特勒的誘惑，也影響了世世代代的德國人。

韓娜並不是特別壞的人，希特勒或者人也不是特別可惡，但她利用幫助少年的機會，利用少年的脆弱與無知，對少年性侵害，卻是加倍可惡。韓娜的行為就是我國刑法第227條、德國刑法第176條所規定的對幼年男女性交罪。在韓娜與少男之間的關係，韓娜角色上良善和邪惡同時存在，這是人性的本然，不也是希特勒當時面對德國人民的兩種面貌？而韓娜自己，相對於整個納粹集團，又是那個被利用的無知少年；主導殺戮六百萬猶太人的納粹，又是受到誰的誘惑？答案是「無知」。「無知」是徐林克這本書最底層的哲學基礎。

一個「文盲」的不幸

韓娜和少年享受性歡悅之前，有一個奇特的過程，韓娜會要少年讀書給她聽，彷彿是一種交換似的。想親吻她時，她把我推開，「先念書給我聽」。

為什麼韓娜一再要少年讀書給她聽呢？韓娜在本書有一個最核心的身分：文盲，她的一切不幸皆源自於此。

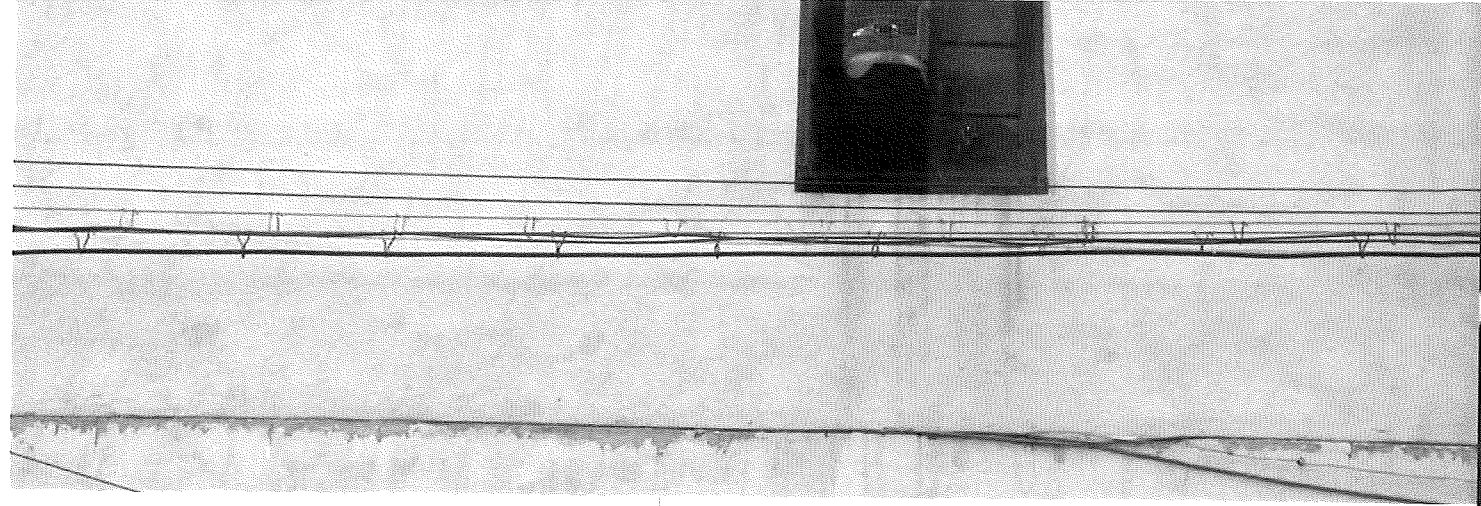
韓娜原在西門子工作，遇到可以升遷為主任時，

她就逃避，她逃到集中營當女警衛，找體弱、年輕而行將被送到集中營處死的女囚念書給她聽，一來讓他們在死前有幾個好日子過，二來她的秘密不會遭洩漏。她喜歡的人，總是年輕、生病又纖細的…我們才知道那些女孩是去讀書給她聽，一天又一天晚上。這總好過蓋房子蓋到死。戰後，她去當車掌，後來可以升遷成司機時，她又逃避。在審判時，她看不懂訴狀，無法事先為自己建立辯詞，在緊要關頭，承認一個重要報告是她寫的，檢察官提議請專家比對報告及施密茲的筆跡，「我的筆跡？你要我的筆跡？」法官、檢察官、韓娜的律師討論了一個人的筆跡能否經歷15年，依舊保有原先的特性。韓娜傾聽著，越來越緊張，「你們不必找專家了，我承認報告是我寫的。」這些全是為了掩飾她不能讀、不能寫的真相。文盲的命運，她承擔下來。

「無知」是人性惡之根源

所有形容人的負面修辭如惡毒、剛愎自用、貪婪、粗鄙、狡滑、愚昧、自私、偏見、傲慢、歧視、蠻橫，都有一個共同的來源—無知，無知是人性惡的根源。韓娜其實是勤奮能幹的，徐林克筆下勤奮能幹的韓娜，是德國女人的典型，但是無知讓她的能幹勤奮總是無法修成正果，無知讓一般而言的幸運，在她身上總是轉為不幸，只為了掩飾無知，她採取更多無知的行動，一步步把自己逼入生命的陷阱。

人類努力了幾萬萬年，都是要排除無知，文明前



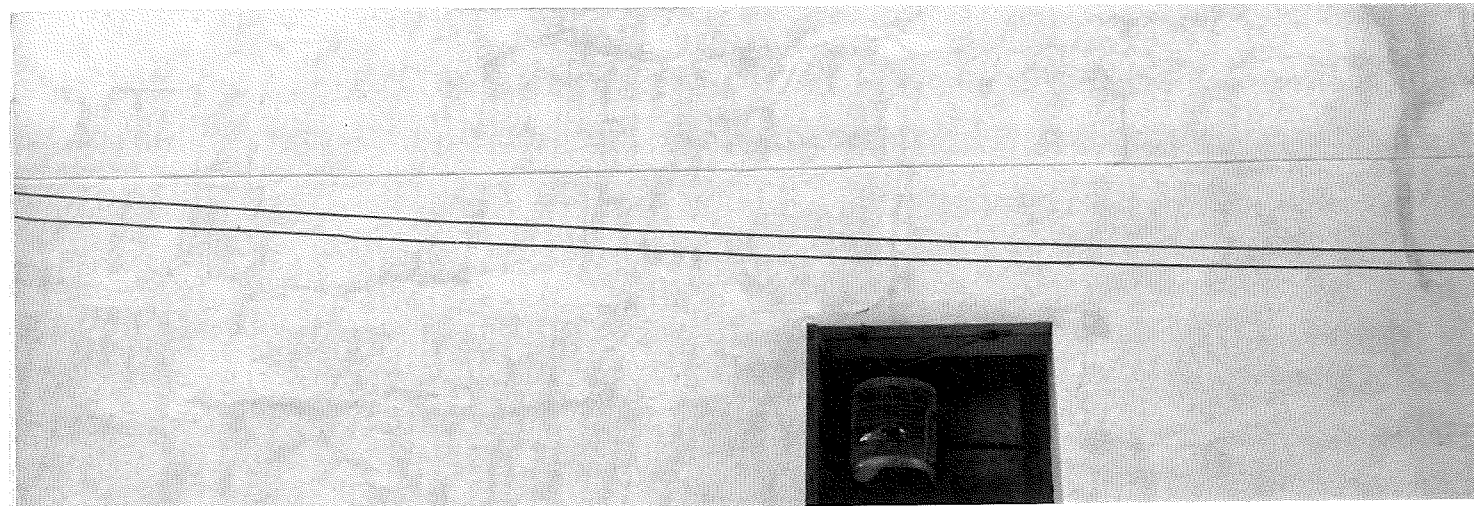
進的動力就在不斷地排除黑暗，不斷除魅（Entzauberung），除魅就是文明化。徐林克認德國人無知，才會被那個人（希特勒）牽著鼻子，那個人用瘋狂感染整個民族，讓整個德國民族陷入瘋狂，而那個人的瘋狂也是源於無知。

欠缺不法意識

從刑法的觀點來看，徐林克試圖以「文盲」的理由替韓娜所有行為「阻卻」罪責，也就是為她卸責。在判斷刑事責任時，有一個可以排除責任的條件，叫做欠缺不法意識，就是不知道自己的行為是法律所不容許的，如果犯罪行為人不知道自己的行為是法律所不容許，所謂不知者不罪，法律會原諒他，刑法上的專業術語，就叫做阻卻罪責。那麼所有做壞事的人，是否都可以主張他不知道他的行為是不對的？一般而言，每個人都有知道自己國家法律的義務，所以我國刑法第16條規定，不得因不知法律而免除刑事責任。但是有可能因為需要具備比較專業的知識，才能知道自己的行為是不是會觸犯法律，例如網路上下載音樂創作，是否侵害他人智慧財產權；或者因為在異國文化下成長，而不知另一個文化領域的法律規定，例如生活於採多夫多妻制的國家，可能不知道有所謂的重婚罪，或者生活於准許同志婚的國家，可能不知道有些國家處罰同性的性行為。如果他們到另一個文化領域去，就有可能發生不知道自己的行為是不被法律所容許的犯罪行為這樣的情形。則

法律會原諒他們，因為他們不知道自己的行為構成犯罪，顯然難以避免的、是有理由的。我國刑法第16條同時規定，自信有正當理由不知法律，可以免除其刑，也就是雖然還是成立犯罪，但是不處罰。同樣的情形，根據德國刑法第17條，則是以誤認法律不處罰，如果是難以避免的，則不僅僅是不處罰，而是行為不成立犯罪。我國在今年1月7日修正通過的刑法第16條，已經仿照德國法的規定加以修正。至於殺人行為，應該沒有上述的問題，在任何法秩序當中，都不可能是法律所准許的，但是戰爭行為，通常是國家機器主導的，當執行法律的國家機器把殺人行為解釋為愛國行為、解釋為正當防衛的行為時，例如美國攻打伊拉克及阿富汗的行為，人民又怎麼會認識到自己的行為是法律所不容許的？尤其在這本小說發生的二次大戰期間，戰爭並不像今天那樣受到普遍的譴責。奧希維茲集中營中的行為，即屬於此類。

以韓娜對國家行為的理解，她根本不知道照顧集中營的女孩們是違法的，在官僚體系中，主帥發布命令，下級聽命行事，才是合法的，不聽命行事才是違法的，如果國家機器又塑造猶太人為叛亂分子，以「污染我們國人血統的人，是剝削德國人的人」來宣傳，一般人民，尤其像韓娜這樣不識字的文盲，沒有能力看出國家機器的錯，想像不到國家也會錯，因此也沒有能力認識自己行為是違法的，雖然基於人性，可能也會有於心不忍的時候。韓娜聽命行事，徐林克顯然認為因為無



知，不知道這樣的行為是錯的，所以也不知道要反抗，更不知道可以反抗，屬於「欠缺不法意識」的情形。

即使一般人都會欠缺不法意識，更何況文盲韓娜？所以，她反問紐倫堡大審審判庭上的法官：你還有什麼辦法？你會怎麼做？

在德國傳統上，公務原是令人羨慕、尊敬的職業。公務員是公權力、正義的代表，是有良好知識的人才能擔任的職業，他們怎麼可能會錯？但行兇者退化到他們最少的幾種功能，表現出心智上的麻痺和冷漠。而不識字的韓娜居然能當公務員，這也許是徐林克的諷刺。原來當德國公務員是可以沒有知識的，無知也沒有關係。

心智的弱化

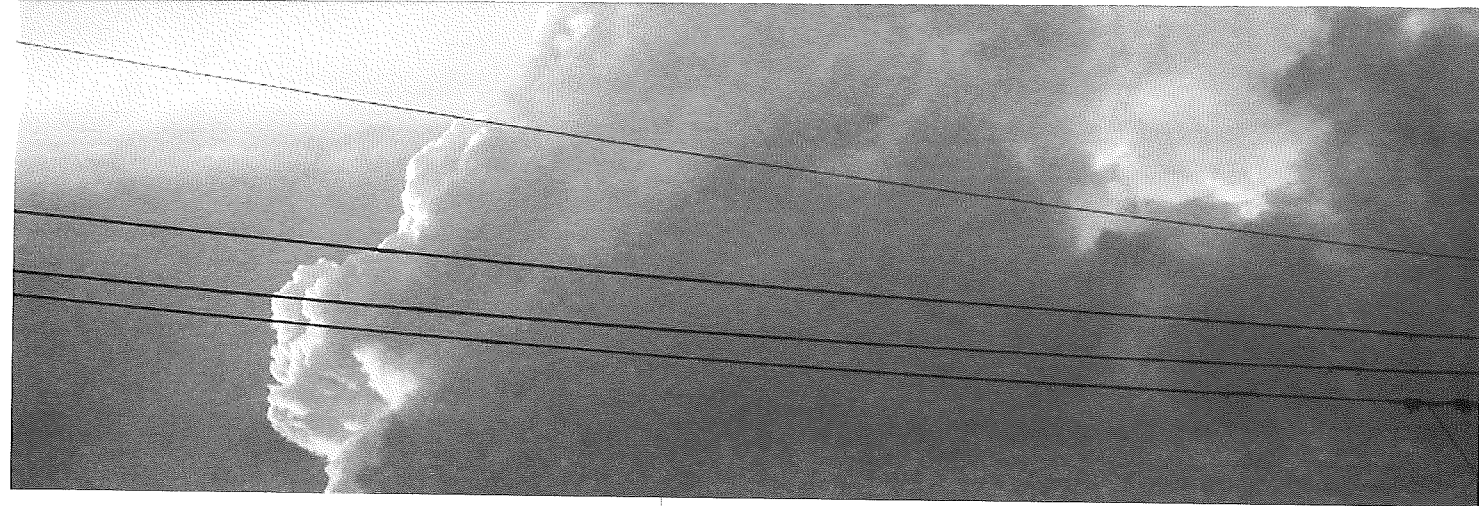
書裡描述的韓娜，雖然是在15歲少年眼裡有威力的女人，例如有剛健的身材，是個幹練的車掌大姐，做愛時也顯示她是一個很魁梧的女人，但當她走進米夏爾爸爸（研究康德及黑格爾哲學的學者）的書房、看書時，卻變成一個小女孩，這一點就算15歲的少年也看出來了。她穿著藍白條紋洋裝，手指劃過書背，緩緩撫過每一本書的書背，再轉到另一個書架，手指繼續掠過它們，從一本書背移到另一本，把整個房間都走了一遍。我的腦海中浮現的畫面是她手揹著，穿蓬蓬裙，綁

兩條小辮子，走過一排排書架，臉上流露一種好奇，羨慕又羞怯的表情，那時她人格彷彿退化到沒有長大的小女生。這段情節在隱喻韓娜和知識之間的距離，也是揭露韓娜是文盲這個真相的伏筆，讀到這個地方的時候，雖然感覺得到韓娜對自己出身的自卑，卻沒有她是文盲的警覺，從小說後半部讓人恍然大悟的安排，才能回味徐林克預埋伏筆的細膩。

有一天米夏爾覺得讀書是一件白痴的事情時，韓娜不由得暴怒咒罵麥克，滾下我的床，你說學校功課是白痴？白痴？你以為賣票、驗票是什麼？在她心中，讀書識字具有一個崇高無比的位置，終其一生無法企及。她渴望知識，她羨慕有知識的人，有知識是有價值的，否則是一種羞恥。她那麼怕人家知道自己是文盲，可見她覺得文盲是一件非常「羞恥」的事，暴露自己無知是非常恐怖的事。因為有這樣的自覺，韓娜不斷奮戰，不是顯現她能做什麼，而是隱瞞她不能做什麼，這是一個往前進，實際上卻拚命在後退的人生，掩飾挫敗就是她的人生。若是拿她為了維持謊言所投入的精力，早就可以學會讀書和寫字了。

無知對人的價值是非常嚴重的貶抑，會讓人失去存在的價值。為了怕失去存在的價值，努力掩飾無知，一路掩飾的結果，是走入更大的悲劇。如果韓娜早一點承認無知，就不至於不斷套進這個命運的鎖鍊。

問題是，人應為其無知負責到什麼程度？一個人



要不要為自己的無知負責？每個人有沒有義務努力讓自己變成有知？掃除無知，應該是整體社會的責任，脆弱的個人沒有能力承擔這樣的責任，尤其是她本身如果無知，就更不知道如何擺脫命運。小說並未交代韓娜成為文盲的理由，表示作者覺得這不是重點，而著重提出這樣的問題：文盲有沒有能力為自己的行為負責？文盲是屬於可能欠缺智識程度的情形，我國刑法57條規定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為科刑輕重之標準：犯罪之動機、目的、所受之刺激、手段、犯人之生活狀況、品行、智識程度、與被害人平日之關係、犯罪所生之危險或損害、犯罪後之態度。智識程度是影響判刑輕重的要件之一，不過這裡所謂的智識程度，並不同於教育程度，指的是分辨是非善惡的能力，教育程度高，會被假設為智識程度高，也就是分辨是非界限的能力較高，控制自己行為的能力較高，但是教育程度低，未必智識程度低，因為預設了人能夠學習基本的道德界限、是非善惡的標準，該不該殺人，能不能偷東西，不必受教育才能知道。該知道的，不因教育程度有所不同，法律如果不是建立在這個義務認知上面，整部刑法都要崩潰。

良知的覺醒

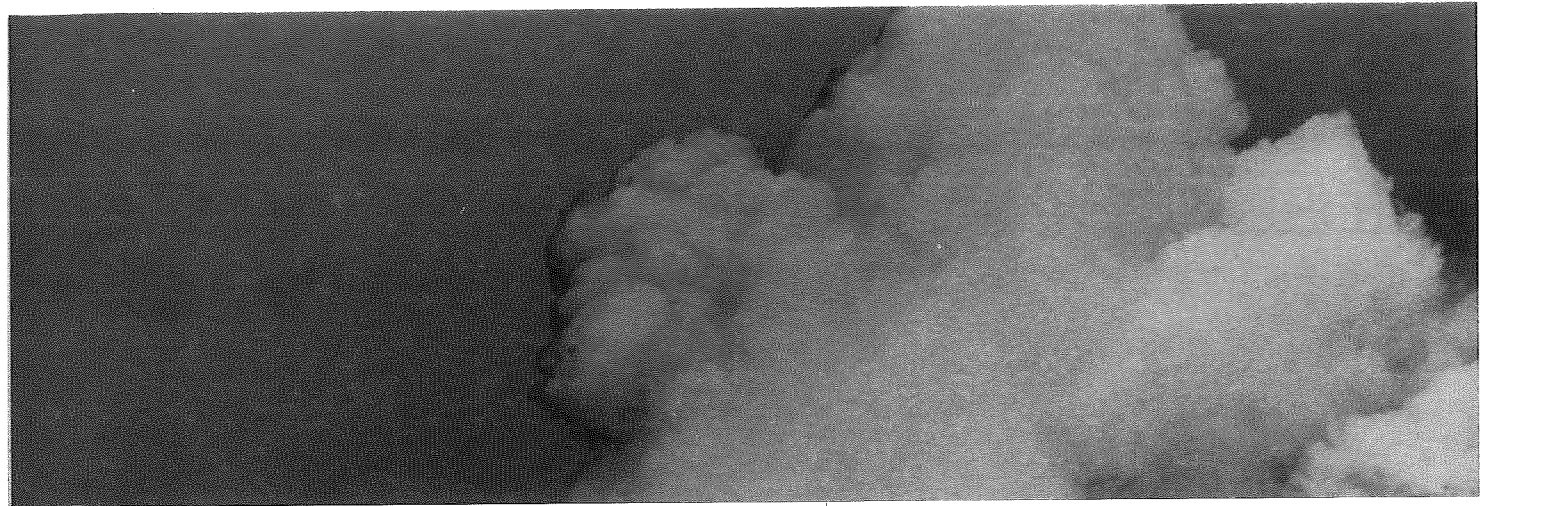
韓娜「認罪」後被判終生監禁。米夏爾和韓娜兩人關係藉由一捲捲錄音帶，緩緩的一個字一個字推動著、維繫著。前前後後，他為她整整說了10年的故

事，朗讀是我對她說話，和她交談的方式。在韓娜漫長的牢獄時光裡，她終於不再逃避，做了自己一輩子想像不到的事－讀書識字。她到圖書館把米夏爾錄下的故事書借出來，跟著她所聽到的，一個字一個字，一句對照著一句唸書。錄音機來來回回倒帶，結果常弄壞要修理，她是靠著這種自修的方式學會讀書寫字的。在第四年的時候，韓娜寫了一張小字條：「孩子，最後一個故事特別好，謝謝你。韓娜。」拙劣的歪斜費力的字跡，說明韓娜學會寫字了。於是米夏爾了解到，文盲多麼執著既定的模式和熟悉的例行事物。掩飾自己無法閱讀和書寫，需要耗費多大的精力，以至於在真正生活中失法了精力，文盲是有依賴性的，學習讀寫才能由依賴變成獨立，一步邁入自由。

自由之下才有悔罪

韓娜在讀書識字之後，從心智上的小女孩蛻變成一個獨立的人格，於是良知被喚醒了，她知道，什麼叫「罪」。韓娜坐牢的第18年，她獲得從寬處分。一個在獄中待了18年後出去的人，會有多麼寂寞和無助。出獄前一天，已經成中年人的米夏爾到獄中看她。我在長椅上和已經變成老婦人的韓娜重逢，她的外表像婦人，氣味也像。……她凝望我，「一切都結束了，對不對？」

人可以不斷自新，可以不斷重新做人。韓娜對過



去了解越多，她越清楚當時自己所做所為，知識啓蒙了她，激發她的良知良能，當她「有知」之後，了解到最後的審判不在法律，而在良知。法律還給她自由，韓娜卻面臨了道德更高的裁判，獲得自由的時候是你自己更深地面對自己罪責的時刻，她不得不「悔罪」，徹底在心裡放棄了自己。生命最後幾年，她彷彿過著修道院的生活。後來她開始大吃，很少洗澡，人變胖了，還有體臭……徐林克在此指出，良知的覺醒是比一般的法律更高的條件。出獄當天早晨，韓娜死了，她在破曉時刻，自縊身亡。她的牢房塞滿了集中營方面的書籍，都是受難者的文學作品。

徐林克對人有法律之後更高的道德期待。這也是德國至今仍在償債的原因，德國人一直償債，而且不敢抱怨，我有些德國朋友說，二次大戰的起因在於第一次世界大戰失敗，很多德國人都認為再來一次，他們一定不會再失敗；一般人則多半把責任推給希特勒。徐林克在這本小說中，則企圖用無知解釋整個戰爭的罪魁禍首；用無知原諒韓娜參與納粹的謀殺行為，甚至原諒她對少年的性侵害行為。

朗讀者也是理解者，啓蒙了自己

Der Vorleser，是指在站在你前面朗讀的人，用第一人稱寫我的故事，就是面對我的讀者，我是在讀者面前說故事的人，第二義是，朗讀者是傳遞訊息的使者，

這是作者的謙遜，他不是創造訊息的人，只是傳達訊息的人，很像孔老夫子的述而不作。一邊讀一邊懂，對說故事的人也是一個逐漸揭示的過程。讀的人在這個過程中，也逐了解自己的心路軌跡。在這個過程，罪惡得以釐清，負欠得以償還，旁觀得到警示。

附記：

許玉秀表示，處理法律事務的人，都是在解決衝突關係，必須能進入每個衝突角色，才能設身處地，也才可能找到有效解決衝突的方法。所謂立於中立的仲裁地位，並不是和衝突角色保持距離，而是要以相同的準備進入每個衝突角色，每個衝突角色的內在力量，自然會決定走出衝突角色的仲裁者，應該在比較靠近哪一個衝突角色的地方停住。

大法官許玉秀簡介：

學歷：國立政治大學法學士（1977年）

國立政治大學法學碩士（1980年）

德國佛萊堡大學法學博士（1986年）

經歷：東海大學法律系副教授（1986-1990年）

政治大學法律研究所副教授（1990-1993年）

政治大學法律研究所教授（1993-2000年）

本書作者簡介：徐林克（Bernhard Schlink），1944年生於德國，是德國柏林大學公法學教授，同時也是法官。在連續寫了3本推理偵探小說之後，他在1995年發表了他個人的第4部作品《我願意為你朗讀》（Der Vorleser）。書甫出版即轟動全歐洲，在美國也大受歡迎，成為第1本雄踞《紐約時報》暢銷排行榜冠軍的德國小說，也是全美最具影響力的歐普拉秀（Oprah Winfrey Show）推薦選書有史以來第1本入選的外國小說，目前已被譯成34種以上語文版本。2000年初，台灣皇冠出版中譯本《我願意為你朗讀》。

難產乎？難纏乎？

—法官法催生記



◎羅嘉明 __民間司改會執行秘書

收受手錶餽贈、跟案件關係人無息借款購買豪宅，上酒家、完全沒有能力把案件理出頭緒—每次開庭都問重複的問題、審判草率—抄起訴書或下級審判決、認真看資料，開庭時能迅速找到資料掌握案情，甚至主動擬問題聚焦提問當事人、調查證據。他們，都是法官？

十年催生

制定法官法的重要性與必要性，其實早已無庸置疑。10年前（1995年），司法院即曾提出「法官法」草案。1998年，民間司改會、台灣法學會與台北律師公會共同研擬完成民間版「法官法」草案，並由立法院謝啟大、蔡明憲與黃國鐘等50位委員提案及連署。2002年，民間版「法官法」草案由邱太三立委等再次提案及連署。2003年，民間成立「司改三法推動聯盟」，（司改三法係指「司法院組織法」、「法官法」、「法律扶助法」）積極遊說司法院、行政院、考試院訂定法官法，並展開漫長的協商。雖然成功促成法律扶助法的通過，但法官法最後卻因為司法院遲未提出官方版本，而遭到擱置未能通過立法。聯盟因而改組成立「法官法推動聯盟」，在2005年10月5日，第三度提出民間版「法官法」草案向立法院叩關。

十年不懈推動的101個理由

法官評鑑，是司改會成立後推動的第一件工作；司改會的《司法改革》雜誌上，討論法官法的文章共有70篇（司法改革雜誌現在發行到第60期）；司改會的網站

上，相關的文章有33則，可以說司改會成立十年以來，幾乎是三句話不離法官法。在每一次民間版法官法草案送進立法院提案審議的背後，有著無數次拜會相關機關（司法院、法務部、立法院各黨團）的溝通與遊說耕耘。

但「法官法」對社會上的大多數人來說，仍是一個陌生或模糊的詞，許多人乍聽到這三個字的時候，也還是滿頭霧水。概要的說，「法官法」是法官人事制度的基本法。講到「人事制度」，應該就讓人耳熟多了吧—獎優汰劣。反面是監督與考評，正面是鼓勵與保障！將違法（如收賄、向案件關係人購豪宅）、不當（如夜夜笙歌流連酒店KTV）、失職（如辦案敷衍草率）等不適任法官免職，或使其知所警惕改過；給專業、敬業（如辦案認真有效率、態度客觀公正、隨時進修充實專業知識）的優秀法官肯定與保障，讓裁判品質全面提升，建立真正讓人民信賴的司法。

「當法官十多年，每次跟人做自我介紹說到自己的職業，得到的都不是什麼『好才情』、『了不起』、『清高』之類的回應，而是『真好康』！感覺很受傷、真的是覺得很失望氣餒。」說這句話的，是一位風評極佳的資深法官。

我們說：「默許不適任法官，就是默視優秀的法官！」

在每一件司法風紀案件的背後，有多少當事人受到傷害，求訴無門？我們說：「默許不適任法官，不但是默視優秀的法官，更是官僚殺人！」

整軍再出擊

這次的改組成立法官法推動聯盟，我們再度廣發英雄帖擴大邀請其他社運團體加入「法官法推動聯盟」。除了老戰友—台北律師公會、台灣法學會、澄社和檢察官改革協會外，還有許多其他領域的社團前來跨刀支持，如性別人權協會、中華民國殘障聯盟、全國教師會、全國產業總工會、智障者家長協會、台灣勞工陣線、台灣人權促進會、全國銀行員工會聯合會、同志諮詢熱線、花蓮教師會。這麼多不同領域的聲音響應，是不是也顯示出法官法的影響性和重要性？

聯盟應司法院的邀請，雙方定期會面進行研討，期間也逐步就法官評鑑請求權人、職務法庭之組成、法官會議之議決事項等議題獲得共識，並確立檢察官準用法官法之範圍，但是對於法官人事俸給與法官評鑑機構的問題，則遲遲無法取得共識。就在協商差不多接近尾聲之際，司法風紀案件接連被媒體糾出披露，社會輿論要求不肖司法人員應該被淘汰的聲浪愈來愈大，聯盟也因此決定暫時擱置爭議最大的法官人事俸給問題，先加速完成民間版「法官法」草案，乘著天賜的東風，第三度向立法院提出法官法草案。

太陽總是會再升起

「法官法」不是第一個躺在立法院十年的法案，也不是唯一的一個。為了使法案獲得立法諸公們的支持力挺，往往就得絞盡腦汁，爭取媒體的版面以引起社會的關注，製造社會輿論壓力。

我們決定在立法院召開記者會，向外界宣告民間版法官法草案已擬定完成送進立法院，請立委提案審查的訊息。並且邀請立法院相關委員會中各黨派的成員參加，希望凸顯法官法是屬於全民的法案。「給人民一個好法官，法官法前進立法院～法官法推動聯盟2005年民間版法官法草案公布記者會」、「獎優汰劣有標準」、「全民監督一起來！」。主題定調後，祕書處就開始總動員找人出席、擬採訪通知、寫新聞稿、製作布條、海報、資料看板、狂發採訪通知的傳真和簡訊……。

記者會的當天，司改會祕書處幾乎是全員出動，聯盟的各個團體代表紮紮實實的坐滿第一排的座位。立法

委員有高思博委員、郭林勇委員、吳秉叡委員、盧天麟委員等四位出席，可說藍綠陣營都沒有在這個基礎法案裡缺席。媒體記者則是稀稀落落的散坐在最後幾排，來來去去。雖然早已看慣這種主辦人比媒體記者多的「記者會」場面，還是有幾絲的遺憾情緒閃過。隨它吧，大環境就是如此。

在聯盟召集人瞿海源教授和副召集人林永頌律師做過引言及民間版法官法草案特點的簡介後，就是貴賓發言啦。四位委員都肯定制定法官法的重要性，也不約而同的認為司法風紀案件層出不窮，但違法犯紀者所受的懲處卻常與其行為顯不相稱，所以應該儘速制定法官法，他們將盡其所能地促使法官法通過立法。聯盟則回應表示欣慰和感謝。發言完畢，少不了要來個大合照，大家排排站，人手一本民間版法官法草案，喀嚓。

翻開當天的晚報和隔日的早報，果然，沒上版面。倒是司法院在記者會當天下午就立即發新聞聲明稿作出回應，說明司法院與民間團體共同研討法官法草案的經過和版本間的最大歧異—法官評鑑機構的問題，同時表示會儘速取得行政院、監察院及考試院各院的會銜，將官方版的法官法草案送請立法院審議。

兩個月過去了，法官法草案在立法院已經通過一讀，交付委員會審查。司法院還是沒提出官方版的法官法草案，沒有官方版本，委員會恐怕就不會進行實質審查，法官法在這個會期通過立法的希望出現變數。如果這屆立法院真的沒通過，屆期不連續，這整套流程又得重新來過。拖吧，太陽總是會再升起，有的是時間，是嗎？

在法院裡，幾乎沒有沒被當事人告過的法官。甘真正攏總是來亂的？如果是，難道不需要澄清，還給法官一個公道？但是，如果不是呢？沒有制度，沒有標準，公說公有理，婆說婆有理。向來手仗天秤，實現公平正義的司法，為什麼在這裡卻失了方寸，攪和稀泥十年？

我還記得，當那位風評極佳的資深法官，這麼直接而且貼切的說出社會大眾對法官的普遍觀感時，在場的人都不禁笑出聲來，而他自己也是搖頭苦笑。我也記得，每通來申訴法官問題的電話的那頭，憤怒或哽咽的聲音。

法學教育 要當改革急先鋒！？



◎朱啓文 __民間司改會執行秘書

近10年來，法律系始終高居大學聯考第一類組的第一志願，然而大學新鮮人從踏進校園的第一天開始，許多人就隨時準備到補習班報到，考試引導教學的情形頗為嚴重，甚至左右了學生的學習態度。總統府人權諮詢委員會為了解決國內法學教育的問題，由副總統呂秀蓮擔任召集人，成立了法學教育改革推動小組，以落實法律人的養成改造。

目前小組有三種主要意見：第一種是採德國制度，分二階段考試及訓練，第二種是採美國學士後法學院（Law School）的作法，第三種是採雙軌制度，除維持現行的法律學系，另在研究所部分可設置類似美國Law School或日本法科大學的「法律專業學院」。

以現階段國內考試制度來看，的確有太過年輕化以及過低錄取率的情形，錄取率低的結果使得學生必須要非常專注於考試相關科目上，無法分心於其他知識領域的涉獵。可是若只一味主張單軌的美國學士後法學院制度，忽略了美國Law School學費昂貴，造成貧富懸殊而無法讓國民均獲有法學教育的機會，以及世界各國中，除美國外，並無任何國家將法學教育限制在學士後階段的情形。如此躁進的改造肯定會步上日本法科大學的後塵，使得無人從事學術研究，整個法學研究也會逐漸荒蕪。

環觀鄰近各國的法學教育改革，無不先擬定任務目標後再做反覆討論及長期籌備，復規劃整體的評鑑

機制作為檢討改進依據。反觀我國，在討論未形成共識、詳細配套措施尚未研擬完整前，若貿然採取試辦或想在一年內全面施行學士後法律專業學程制度，不但是法學教育的災難，對目前的高中學生及家長的衝擊太大，將來在師資上恐怕也難以尋覓合適人選，以符合蘇格拉底式教學。

回歸到根本的作法，考試院及教育部應該要開誠布公的廣召討論，並且擬出長期的改造計畫及配套措施，而不應該跟隨於政策的急進腳步，罔顧人民的權益。再者，國內究竟需要多少律師？這牽涉到國家考試需要訂定多高的錄取率，這是身為主管機關的法務部應該要精確統計出的數據，另外究竟代書、地政士、會計師……是否都可以執行律師業務，跟律師爭奪業務範圍？這攸關主管機關的政策方向，所以法務部應該要拿出魄力來為律師解決人數及角色定位的問題，若只想以尊重專業自治的理由來搪塞改革遲滯原因，倒不如提起勇氣將權力釋放，使律師界自行規範整合，建構出類似美國ABA般強而有力的律師團體。

合考合訓才是正解



◎朱啓文 民間司改會執行秘書

據報載考試院院會日前通過「高考司法官檢察官律師考試條例草案」，明定司法官與律師考試合一，考生依考試成績與選填志願順序決定錄取項目，以減輕應考人重複報考的負擔。

目前就法官的進用，朝野的共識是鼓勵由律師轉任法官，以現行律師轉任法官及檢察官辦法來看，具律師資格者僅須通過一定之審查標準即可轉任，但考試院草案中對於目前已具律師資格者應考司法官時，卻仍要求其須先參加第二試，此無異對於律師有所歧視，且與司法院原本宣示自2008年起不再以考試方式任用法官的規劃有所違背。

另外，有關於考試錄取後的訓練，除民間司改會長期主張合訓外，業務主管機關司法院及法務部也都贊成合考合訓。因為如此不但可以健全法曹的養成，讓檢察辯有相同訓練基礎，對彼此角色與功能有充分理解與認識後有助於三方互動，將來也易推動律師轉任法官。

至於考試院擔心的經費問題，如果扣除食宿費用再結合法律扶助的回饋機制，整體成本不一定會增加，同時也可以強化律師的公益性角色，滿足國家對於律師從事法律扶助的期許，並加速實質公平社會的建立。因此立法院將來在審理考試院草案時應該要再徵詢主管機關及各界的意見，唯有如此才能夠建構出真正符合台灣社會的司法人員考訓制度。



攝影：王心慈

秋末的轉折

徐自強案第三次法庭觀察

◎鍾宛蓉 民間司改會工作委員

2005年11月24日下午3點，徐自強案更六審第三次準備程序在秋末濕潤的涼意下進行。在傳統文化裡，數字「三」代表轉折，爭取本案轉折的契機正是律師團努力的目標。

高等法院刑庭大樓第八法庭外，辯護律師們早已嚴肅地商議著案情，庭訊準時於三點開始，審、檢、辯入庭就席後，被告行走中嘎嘎的腳鐐聲再度傳來，聲傳十年，倏然停止。

受命法官首先說明，先前辯方就被害人有無遭硫酸潑灑乙事聲請鑑定部份，據刑事警察局函覆之鑑定意見表示：被害人無遭硫酸潑灑之痕跡；惟檢方於起訴事實稱被告等將被害人殺害後丟入坑洞並潑酸毀屍。從而，受命法官詢問檢方關於本次鑑定意見與起訴事實不符部份，檢方有無意見？檢方表示，若鑑定結果正確並無意見。受命法官復問檢方是否欲聲請傳喚楊法醫日松到庭說明？檢方表示，檢方未起訴毀損屍體罪，並詢問案發當時為鑑定之法醫係何人？辯方表示，亦為楊法醫。

受命法官表示，買硫酸、潑硫酸為犯罪事實一部，事涉共同被告自白可信度問題而有調查澄清之必要，詢問檢方須研究後決定或立即決定是否要聲請傳喚楊法醫到庭說明？檢方質疑，案發當時之鑑定意見既稱屍體表面已腐敗，於案發十年後之今日，係據何得稱被害人皮膚無腐蝕脫落情形？辯方說明，該鑑定意見僅稱屍體四肢腐敗非指屍身全部

腐敗，況且陳億隆供稱係朝被害人上半身潑灑硫酸非朝被害人四肢潑灑；被害人屍體是否曾遭硫酸潑灑，對驗證共同被告自白可信度具有重要性。

檢方提及，楊法醫年事已高、事務繁忙，是否能出庭說明？辯方回稱，楊法醫雖年事已高，惟近年對於社會重大矚目案件仍有出庭說明之例。檢方復質疑，被害人屍體掩埋僅28天即腐敗嚴重，通常屍身遭掩埋半年以上才會呈現如此情狀，則該屍身是否遭藥劑潑灑？辯方復說明，雖敬重檢方辦案經驗豐富，惟法醫學為專業科學，非法醫師不宜據經驗法則加以推測，且憑卷內資料是否能清晰辨識既有疑義，亦需由法醫師加以確認。法庭上之攻防至此，表面狀似對立，實係均朝真實發現及人權保障之方向邁進，檢、辯雙方雖各司其職，惟均為公益，彼此互敬互重，展現君子風範相爭。

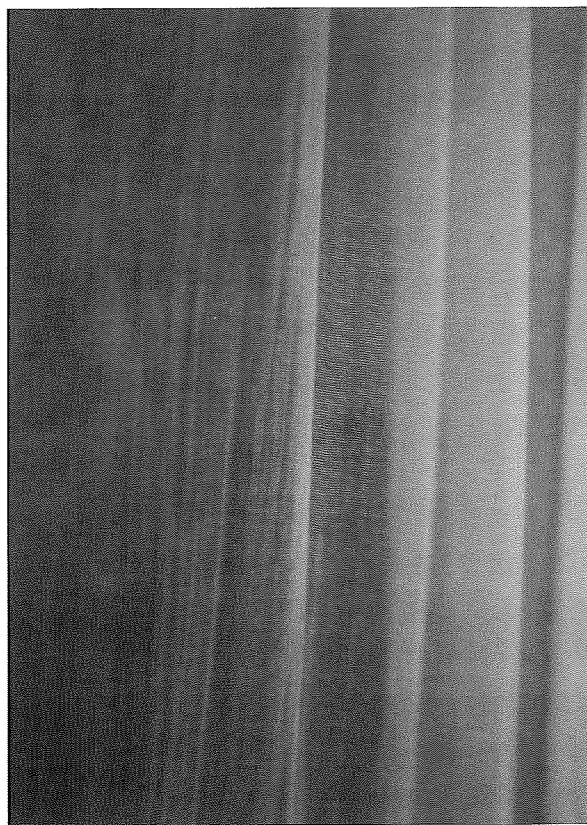
受命法官聽取檢辯雙方陳述後，闡明其心證認有傳喚楊法醫到庭說明之必要，若無人聲請將依職權傳喚楊法醫到庭說明，辯方遂表示願意聲請傳喚楊法醫到庭說明，將儘速向法院陳報。受命法官復裁示將由辯方對楊法醫為主詰問程序；詰問楊法醫之程序並先於詰問共同被告之程序。受命法官於此時詢問被告徐自強有無意見，徐自強僅輕輕地搖了搖頭，一貫地安靜無語。

趁著轉折契機，辯方請求拷貝法院所持有之錄音帶12卷及錄影帶2卷，作為辯方檢驗共同被告自白

任意性及筆錄正確性時之參酌資料，受命法官同意由法院拷貝該等資料後交辯方閱聽。辯方復請求法院向內政部警政署及台北市政府函查內湖分局於2001年9月16日納莉風災時，有無呈報檔案淹水？有無建立檔案備份等事，以釐清尋獲被害人轎車時，針對該車車況敘述之諸多疑點，受命法官亦予同意。

庭訊結束後，辯護律師們依舊於庭外研議本案進展及後續行動策略，並進行分工、擬定時程。面對性命交關的案件，辯方律師們，以言行展現律師應有的專業專注，不但於庭前積極準備、庭後立即檢視，且不願錯失任何時機，不輕易放手任何細節；面對纏訟十年，雖看似策略幾乎用盡、證據多已浮現之案況，仍能不以不氣餒、不侷限的心態積極迎戰。經由觀察本案更審過程，讓我深深感受到律師的道德勇氣與精神力量。

步出刑庭大樓，涼風襲人，攜走千思萬緒。若將歷歷人生當成段段史詩，那麼讀破萬卷、見證人物、參與吟頌的律師們，其實也算一號詩人。



攝影：王心慈

請多給律師辯護的揮灑空間



◎徐立信 民間司改會工作委員

最近出現律師因為執行辯護職務之相關言行，而遭到移送懲戒或檢方威脅要以「侮辱公署罪」追訴之案例，長久以往將發生寒蟬效應。聯合國早於1990年9月7日決議通過「律師角色基本原則」(Basic Principles on the Role of Lawyers) 其中第20條規定：「律師非出於惡意所為與執行業務有關的書面或言詞答辯陳述，或者在審判庭、偵查庭、其他司法或行政機關前執行業務之行為，應免於被剝奪權益或刑事追訴責任。」目的就是為了保障律師能無畏地在法庭上執行職務，以落實被告的訴訟權保障。

在英美法系國家，例如英國、加拿大、澳洲等國賦予律師在法庭上有言論免責權，以利律師維護被告的訴訟權。在大陸法系國家，律師雖不能享有法庭的言論免責權，但不少國家案例認為，律師在法庭上所為之陳述若與審理案件或當事人有關，且非出於惡意，律師的陳述即享有言論免責權。

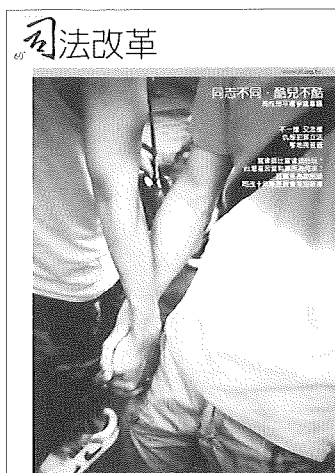
例如歐洲人權法院在2002年審理的Nikula v. Finland案中，芬蘭的執業律師因於法庭上辯論時抨擊檢察官濫用權力、違背職責和危害法秩序，事後遭到該名檢察官提起自訴，芬蘭法院判決該律師成立「過失誹謗罪」(Negligent Defamation)，歐洲人權法院卻認為律師在法庭上的言論應受到「歐洲人權公約」第10條「言論自由」的保障，檢察官如同對造律師，在法庭上本應忍受許多的批評，因此判決該律師勝訴，芬蘭政府必須賠償該名律師損失。

反觀我國刑事訴訟法自2002年採改良式當事人進行主義，在法庭上，律師為被告辯護時若還受到來自公署的壓力，不僅使律師辯護權受限，更將大大限縮憲法對於被告訴訟權保障的空間。2001年立法院曾討論律師法增訂「律師在法庭或偵查中依法執行職務，其言詞與書面陳述享有免責權」，可惜未獲通過。

一個律師的基本職責，應是就所受委託案件，盡力維護當事人的權利，並藉由個案的進行，期許且促成自己成為法院及行政機關的監督者、協助者，因此為了使律師扮演獨立司法機關角色，必須讓律師發揮自治之功能，避免因來自公署的壓力而不敢為被告辯護，這也是為何德、日、法等國家對於律師的懲戒均由律師團體決定，而非是法官或檢察官。我國律師懲戒委員會的組織成員則包含法官及檢察官，雖然已經減少法官、檢察官人數，但仍不免違反律師自治自律之原則。

再者，律師懲戒程序並未以法庭方式為之，復又不准對之提起行政救濟，與外國立法例相較，我國對於執業律師的保障明顯欠周，尤其實施交互詰問後，律師辯護權能否發揮，攸關被告憲法第16條訴訟權保障能否具體的落實，有關當局實應檢討上述缺失，讓律師成為獨立的司法機關，使律師執業保障制度更健全化，俾利律師能無畏地在法庭上執行職務，以達成保障人權及實現社會正義的神聖使命。

民間司法改革基金會出版品訂購單



司法改革雜誌

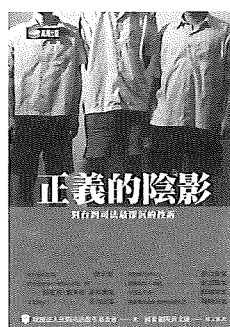
- 〔A1〕_ 司法改革雜誌1年份(加贈1期)特價 500元
- 〔A2〕_ 司法改革雜誌2年份(加贈2期)特價 1000元
- 〔A3〕_ 司法改革雜誌3年份(加贈0-18期合訂本1本)特價 1500元
- 〔A4〕_ 司法改革雜誌4年份(加贈0-18期、19-27期合訂本1本各1本)特價 2000元
- 〔A5〕_ 0-18期合訂本.....特價 270元
- 〔A6〕_ 19-27期合訂本.....特價 270元
- 〔A7〕_ 28-36期合訂本.....特價 270元
- 〔A8〕_ 37-42期合訂本.....特價 270元
- 〔A9〕_ 43-48期合訂本.....特價 270元



〔B1〕 司法現形鏡 平民司法50問

為了讓社會力走入司改運動中，民間司改會策劃了這一本口袋版的小冊子，提供了最基礎的、對法庭、法律從業人員的50個問題，期許普遍全民都能知道並維護自身的權利。

民間司改會編寫、印製、2003年11月三版
推廣價50元

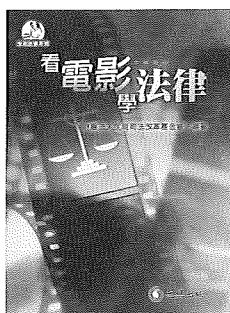


〔c3〕 正義的陰影 對台灣司法最深沈的控訴

本書紀錄了民間司改會承接的5件刑事個案：蘇炳坤、蘇建和、盧正、徐自強、張方田案，個個充滿了無助與血淚。多年來為了尋求司法正義，他們不僅虛度了自身的青春，家庭也因而破碎。

藉由本書，民間司改會力陳程序正義之重要。真正的司法正義，唯有經由合法偵訊及審問，並透過警方之「科學」辦案才能達到。

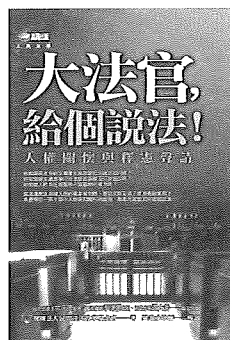
民間司改會編著、商周出版社出版
2004年4月11日出版
定價300元、特價270元



〔c4〕 看電影學法律

民間司改會於推動法治教育的過程中體認，法治人權的精神若要落實，必需透過教育的力量，孕育其於日常之中。於是本書介紹了八部與刑事個案、侵害人權案件相關之影片，由律師與老師合力執筆，評析片中的法律觀念、設計相關活動，希望帶給老師及學生、家長一部生活化的教材，引領下一代進入良好的法治社會。

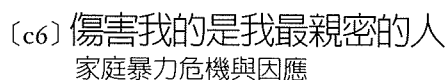
民間司改會著、元照出版社出版
2002年12月11日出版
定價280元、特價250元



〔c5〕 大法官給個說法 十則小人物聲請釋憲的故事

本書述說十篇釋憲文背後的故事。這十篇由社會一般大眾因面對公權力不公，而向大法官提請的釋憲文，內容不一而足，包括：兩岸重婚、親權行使由父決定、學生遭退學能否提起行政救濟、人名改名的權利、警察臨檢濫權……等問題。經由深入淺出的法律評析，帶領讀者去看出釋憲文的時代意義，及其所代表的時代意識及見解。

民間司改會著、商周出版社出版
2003年1月14日出版
定價300元、特價270元



本書榮獲2003年開卷十大好書美好生活書獎。

〔c7〕無彩青春
蘇建和案十四年

〔c8〕老師你也可以這樣做
校園法律實務與理念

本書甫榮獲國立編譯館94年度優良「人權教育出版品」獎勵

民間司改會著、黃旭田律師策劃、五南出版社出版
2004年10月出版
定價300元

(持卡人同意依照信用卡使用約定按本單所示之全部金額付款予發卡銀行)

注意：1.雜誌起訂期數若無特別要求，將從最近一期雜誌起送。 2.我們將於確認收到款項後，於7天內寄出。

捐款徵信

9/21~11/20. 2005

一般捐款	
律訓第13期第4梯次全體學員	4,556
何克昌	1,500
侯書文	2,000
涂秀蕊	55
陳文溫	2,500
陳志祥	1,500
蔡順雄	1,500
羅秉成	2,000
高涌誠	398
張升星	633
張娟芬	2,038
蔡志揚	1,500
黃達元	20,000
張萬全	1,500
闕文三	1,000
陳哲喜	1,000
高建智	1,500
吳渭川	1,800
黃婉華	60,000
陳甘華	1,500
合計	108,480
後援會	
閩運實業股份有限公司	1,000
王榮德	12,000
古嘉諄	2,000
吳光陸	6,000
李勝雄	2,000
李順仁	2,000
周威良	1,000
邱明弘	500
施立成	6,000
張世興	4,000
張炳煌	2,000
符玉章	2,000
陳欽賢	1,000
陳傳岳	10,000
傅祖聲	10,000
潘維大	2,000
魏千峰	2,000
鄧衍森	1,500
李達人	2,000
李隆億	2,000
高涌誠	3,000
陳源豐	1,000
施慶鴻	2,000
趙慶宏	2,000
莊廷坤	1,000
陳英琳	800
王明	1,000
賴淑玫	2,000

我願意加入後援會的行列，定期捐款贊助
讓司法改革工作細水長流！

每月贊助金額：☐五百元 ☐一千元 ☐三千元
☐五千元 ☐一萬元
 定期付款期間：☐每月 ☐每季（三個月）
☐每半年 ☐每年
 本次一般捐款：☐共 元

◎捐贈人基本資料

姓 名：
 任職單位：
 職 稱：
 性 別：☐男 ☐女
 聯絡電話：
 手 機：
 e-mail：
 收據抬頭：☐捐贈人姓名 ☐其他
 通訊地址：

◎寄款人請注意背面說明

◎本收據由電腦印錄請勿填寫

郵政劃撥儲金存款收據

收款帳號	存款金額	電腦紀錄	經辦局收款戳
戶名			

郵政劃撥儲金存款單

98-04-43-04

帳號 1 9 0 4 2 6 3 5 金額 新台幣 (小寫) 仟 佰 拾 萬 仟 佰 拾 元

通訊欄 (限與本次存款有關事項)

財團法人民間司法改革基金會

寄 款 人
 姓 名
 通 訊 處
 電 話
 經辦局收款戳

虛線內備供機器印錄用請勿填寫

邱明政	1,000
合計	84,800
本期收支明細表	
本期餘絀	-841,430
收入合計	979,285
支出合計	1,820,715
一般捐款	108,480
後援會	84,800
出版收入	42,250
活動收入	652,000
利息收入	41,698
其他收入	50,057

製表：江秀真



恭賀

張娟芬所著的《無彩青春》

榮獲中國時報開卷

2004年十大好書獎。

郵政劃撥存款收據

注意事項

- 一、本收據請詳加核對並妥為保管，以便日後查考。
- 二、如欲查詢存款入帳詳情時，請檢附本收據及已填妥之查詢函向各連線郵局辦理。
- 三、本收據各項金額、數字係機器印製，如非機器列印或經塗改或無收款郵局收訖章者無效。

請寄款人注意

- 一、帳號、戶名及寄款人姓名通訊處各欄請詳細填明，以免誤寄；抵付票據之存款，務請於交換前一天存入。
- 二、每筆存款至少須在新台幣十五元以上，且限填至元位為止。
- 三、倘金額塗改時請更換存款單重新填寫。
- 四、本存款單不得黏貼或附寄任何文件。
- 五、本存款金額業經電腦登帳後，不得申請撤回。
- 六、本存款單備供電腦影像處理，請以正楷工整書寫並請勿摺疊。帳戶如需自印存款單，各欄文字及規格必須與本單完全相符；如有不符，各局應婉請寄款人更換郵局印製之存款單填寫，以利處理。
- 七、本存款單帳號與金額欄請以阿拉伯數字書寫。
- 八、帳戶本人在「付款局」所在直轄市或縣（市）以外之行政區域存款，需由帳戶內扣收手續費。

交易代號：0501、0502現金存款 0503票據存款 2212劃撥票據託收

邀請大家一起來 **寫憲法！**

快樂憲改 全民參與

21世紀憲改聯盟網站開站了！

www.21cra.org.tw

歡迎您上網大聲說出您的憲改主張……

修憲還是制憲？總統制還是內閣制？

那些人權主張應該入憲？憲改的進程何時完成？

憲政改造的方向與內涵是什麼？

憲改，改不改？應該人民說了算！



21世紀憲改聯盟

Constitution Reform Alliance

地址：台北市100愛國西路九號六樓之七
電話：(02) 2389-7991；(02) 2389-7951
傳真：(02) 2389-7983
E-MAIL：service@21cra.org.tw
cra21.tw@msa.hinet.net

21世紀憲改聯盟捐款專戶

銀行：玉山銀行－城中分行
戶名：財團法人民間司法改革基金會
帳號：0532-940-000441

所有捐款將專款專戶專用，並於年底開立捐款收據！
21世紀憲改聯盟需要您的支持！

60°



一種堅持 · 追求司法新文化

參考售價120元

ISSN 16807758



9 771680 775007 05