發佈：2009-04-15, 週三 23:12
點擊數：23005

壹、族群平等法就是反歧視法[1]

「范蘭欽」事件，又挑動了台灣的敏感族群神經。行政院院長公開表示應該制定族群平等法，對這種挑動族群歧視的言論予以制裁。

理想上，這似乎是個好提議。制定了這個法律，從此以後，凡是罵人台巴子、中國豬、大陸妹、番仔、「外籍新娘少生些」之類的言論，一視同仁課以比對郭冠英更重的處罰，讓台灣的歧視文化徹底改過來。

但族群平等法真的能夠「移風易俗」，消弭在台灣根深蒂固，而且政治上極為好用的歧視言語與行為嗎？國內外的經驗證明，各種反歧視法要能夠產生實效，制度設計上一定要注意以下重點：

（一）反歧視法之目的—保障弱勢，而非社會表面和諧

首先，反歧視不只是為了「防止社會衝突」，而是為了「保障弱勢群體」。「歧視」之所以該禁止，不只是「品味」問題，而是由於主流大眾歧視的言行，會壓迫排拒弱勢群體。實證研究指出，即使單純的歧視「言論」，也會造成少數族裔畏懼、自卑，乃至身心的不良影響。因此，反歧視法必須有著「不對稱」的結構—同樣是族群敵視的言行，弱勢要受到更多的保障，優勢族群有時反而可以「雍容大度」地容忍邊緣群體的反彈。

就拿郭冠英的例子來說，他的「台巴子」言論侮辱絕大多數的台灣人，所以會引起眾怒，即便沒有「族群平等法」，他還是遭到嚴厲制裁。但回顧一下近十年來，明示暗示羞辱貶抑新移民、原住民、同性戀者、外勞的公眾人物，哪一個因此被免職了？族群平等法若要立法，應該要濟弱扶傾，而不是錦上添花。

（二）明確界定「歧視」意涵

其次，法律上要具體定義被禁止的「歧視」言行—不只是「言論」，歧視的「行為」更該制裁。模模糊糊的「歧視」或「族群」規定一方面可能過份侵犯言論自由，也會讓本來就保守的行政與司法機關，更不願意動手。立法者要明文挑出最有問題，最該檢討的歧視言行，明確地加以禁止。

最明顯的例子就是「後天免疫症候群防治條例」抽象規定「不得歧視」，但一審法院依然判決把愛滋患者趕出社區—法官根本不認為那叫做「歧視」；但修正後的「人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例」明文規定不得「拒絕居住」，才讓二審法院判決他們勝訴。

（三）要實效，不要空洞軟法

第三，要有嚴厲的罰則加上有效的執行機制。反歧視法或人權法，往往在對抗社會既有的慣行跟偏好，所以必須有直接、強烈、明顯的法律效果，而且要讓受害者有機會發動法律程序，而不能依賴單一主管機關的行政裁量。在美國，任何人一旦被指控牴觸各類反歧視法，高額的懲罰性民事賠償甚或刑罰就可能隨之而來。這才可能讓歧視者膽戰心驚，有所收斂。

Phoca PDF

有人說，社會文化必須靠著教育慢慢改變，而不能依賴法律。這話錯了。法律本來就是教育的一環—藉由立法與堅定的執行，才能讓每個人反省現有的慣行是否正確。中華民國的現代法制，從民國十八年的民法起，就發揮了超越當代，挑戰封建舊俗的功能。近年來有關婦女權益的相關立法更是如此。美國如果沒有1964年的民權法，今日也不可能靠著「自然改變」而選出非裔的總統。

如果「族群平等法」又只是另一種公關效果居多的「基本法」，而不能改變人們的歧視慣行，不能阻止比郭冠英更大的官員與公眾人物繼續亂說更惡質的話，那麼就沒有意義。

貳、對族群平等法的質疑與回應

對於制定族群平等法，甚至所有的反歧視法，都有不少質疑的聲音。本文同意其中的許多看法，畢竟這不是個非黑即白的議題。不同的國家社會，要從自己的環境背景歷史來檢討，找出一條適合的路。如果訂得不好，這個法寧可不要。

不過有些反對或質疑，本文倒認為頗有商榷的餘地。除了在之前的文章早就提過的東西之外，在這兒也回應一下。就當作一個魔鬼的辯護士，為「族群平等法」說點話好了。

（一）用法律制裁族群偏見反而激發族群衝突？

有些意見認為，台灣社會平常根本沒有族群問題。不去挑起，一切都風平浪靜。要是真的制定了禁止族群歧視的法律，藍綠雙方成天「獵巫」，那才吵不完呢。

的確，真的立法去制裁族群歧視，無論這個法管的是「言論」或是「行為」，它必然會造成一些衝突—要罰人，還有不衝突的嗎？尤其罰的是台灣社會或政治場域相當普遍的行為。

但，如果我們真的認為「族群歧視」是件錯事，難道只因為怕「衝突」，就不去處理？還是說，因為它太瀰漫、太普遍，所以就認了？

別說美國、歐洲、南非的黑人在推動反歧視法時流了多少血淚，打了多少仗。台灣的女權運動者，在推行各種女性平權立法時，一定也都發現「衝突」很多。多少男性（無論社會階層為何）到現在都還排斥「女權」、「女性主義」，或不想聽到「父權」這種批評。性騷擾立法、性別工作平等法、民法...那個沒有遭遇強大的反彈？

當然會有反彈。因為父權結構、男性沙文主義，都是這個社會根深蒂固的結構，「歧視女性」一直是普遍存在的習慣、偏好。所以女權運動要用各種方法「對抗」這種偏好，即便引起部分男性反彈，也在所不惜。我們看到、聽到許多女權鬥士，在聊天、吃飯、工作、國會議場、選舉場域...隨時對男性不自覺露出的沙文主義迎頭痛擊。

再拿郭冠英事件來說。當管碧玲去找出范蘭欽的文章，當許多網友努力比對找出本尊，然後漫天蓋地的批判蜂擁而至。這難道不是一種「衝突」？

所以，「衝突」本身不是重點。族群平等法就跟「性別工作平等法」、「性騷擾防治法」，甚至所有的規範一樣，都可能造成「衝突」

Phoca PDF

。但
為了消
弭歧視，為了
對抗既有的惡質偏好與壓迫
慣行，某種程度的「衝突」是不可避免的
。唯有這種壓迫結構改變了，真正的「和諧」才有可能。

質言之，該衝突就衝突
！會有「衝突」，一定表示其來有自。當被壓迫者反抗，被歧視者求取正義，原先的壓迫者一定會防禦、反擊，或至少覺得委屈。

但我們不能因此要求被壓迫者噤聲，為「和諧社會」而忍讓。男性沙文主義者總是要女權運動者噤聲；奴隸支持者必然叫廢奴主張者閉嘴；國民黨威權統治時期，我們也一直聽到政府把「黨外」說成「破壞團結」的禍首。

當然，「
衝突」要限制在「
必要」範圍，而不能亂槍打鳥，搞得
一發不可收拾。因此，
「如果」衝突是必要的，也要將範圍鎖定清楚，把最嚴重的、最根本的、最需要即可矯正的，還有「可能用法律處理的」歧視與仇恨惡行挑出來處理。

（二）侵犯言論自由，造成寒蟬效應？

也有人說，為了郭冠英事件而立法，會侵犯言論自由。我們只要管「公務員」就好。一般人還是可以說各種言論而不被法律制裁。也有人說，可以接受「反歧視法」去管「歧視『行為』」，但是不該管「言論」。否則會造成寒蟬效應...許多關於台灣社會族群議題，都不敢公然討論了。更有人說，其實就算法律真的禁絕，大家也可能在心中偷偷的講，或私下場合討論蔓延。這是無法改變的。

這些說法都有些道理。本文的回應是：

第一，「公務員」當然跟「個人」不完全一樣。但即便我們接受「公務員的言論自由比一般人少」的命題，郭冠英這個案子反而突顯出這種「雙重標準」在我國有點困難—如果沒有「族群平等法」之類規範的話。

為什麼？因為要懲戒公務員，不表示主管機關或公懲會可以拿著抽象道德訓令或倫理要求去處罰。公務員懲戒法明文規定懲戒的要件有二：「違法」以及「廢弛職務或其他失職行為」。郭冠英的文章既然與職權行使無關，就必須指控他是「違法」。請問他違反了什麼「法」？當刑法只處罰針對「個人」的誹謗與公然侮辱，而沒像歐洲那樣禁止種族仇恨或種族優越言論時[2]，要說他「違法」其實很牽強（解釋上不是不可能，但會不會被法院接受還很難說）。

所以，　即便要管「公務員（私下）言論」，也得有法。而現在未必有法可制裁郭冠英呢。

Phoca PDF

其次是有關「行為」與「言論」的區別。我們可不可能只管歧視的「行為」而不管「言論」呢？

「言」與「行」能否區分，本身就是個問題。不過筆者大致上願意接受這個區別。即便要制定族群平等法或反歧視法，主要規範的對象依然是「行為」。「單純言論」應該只有構成歧視行為之工具，或本身就有嚴重危害時，才可能被處罰。

但真正要制定反歧視法，不能完全排除規範「言論」的可能性，惡質的仇恨言論，往往也構成歧視壓迫結構的一環。這就是為何聯合國「消弭一切形式種族歧視公約」[3]，會把禁止種族仇恨與優越言論，當作是締約國的義務。實證研究也顯示，社會弱勢族群在面對優勢族群的仇恨或歧視，的確會產生許多「實質傷害」（而不只是單純的「心裡不爽」）[4]。

美國或許多國家認為「言論自由」受的保障高於「行為」，通常是預設「美國或許多國家認為「言論自由」受的保障高於「行為」，通常是預設「言論原則上不造成實害」，所以可以容忍。除非有「明顯而立即的危險」，要不然無論多讓人不爽，都不能動到法律來制裁。

依此，如果郭冠英的言論讓許多人說要動用法律制裁（公務員法也是法...公務員免職是最嚴重的法律制裁），那也就是顯示公眾都承認這樣的言論，已經構成「實害」或「立即危險」囉？

然而，郭冠英的文章，與許多政治人物貶抑社會弱勢的話語相較，那個危害較大？坦白說，范蘭欽那幾篇文章引起眾怒，除了「族群仇恨與歧視」外，更重要的因素恐怕是「國族」或「愛國主義」。簡單來說，他不愛台灣，不喜歡台灣人，所以被公幹。但言論自由應該容許「不愛國」的言論，[5]卻未必能容許「族群仇恨」的言論。

還是像前面所說的，我們得找出台灣社會最需要處理的歧視類型，審慎地加以處理。筆者也不贊成像歐洲那樣「一朝被蛇咬，十年怕草繩」，連單純的「拒絕承認大屠殺事件」都當然被入罪。就像筆者對現在刑法「公然侮辱罪」的濫用很擔憂一樣—「誹謗」至少要「毀損他人名譽」（有實害），但「公然侮辱」根本不論這些言論對相對人有什麼嚴重的傷害，只要開口罵人或在網站批人「腦殘」，都會被判刑。管制仇恨言論的規定，不論怎樣訂，都一定比刑法第三百零九條的「公然侮辱罪」要嚴謹得多（至少一定要涉及「族群」，再加上某種「實害」或「實害之虞」的要件）[6]。

筆者也反對把台灣弄成個colorblind的社會—凡是碰到族群議題，大家通統閉嘴。但現在顯然不是如此嘛。現在的問題，是許多人根本站在族群優越論，去打壓無力還手無能還嘴的弱勢族群，讓他們覺得自己是社會的次等公民。平等、相互尊重、出於誠意來討論甚至辯論族群議題，怎麼會被界定成「種族仇恨言論」呢？

Phoca PDF

也許有人覺得「嫖大陸妹風險高過美國牛肉」[7]、「中國豬滾回去」、「越南新娘有餘毒」[8]、「原住民移民到中南美洲」這種話，以後都不太敢說了。甚至有學者可能覺得，以後作研究不能隨便假設「新台灣之子發展遲緩」或「大陸配偶不認同台灣」。如果這就是所謂「寒蟬效應」的話.....那寒蟬就寒蟬吧，這些話再也不要出現在公共場域了。

（三）歧視、偏見、偏好本來就是社會常態？

梁文傑先生在「郭冠英事件該落幕了」[9]指出：

在台灣這個社會，每個人或多或少都會有一些對其他族群的偏見。直到今日，據中研院的社會意向調查，還是有許多外省人和閩南人不願把女兒嫁給客家人，因為客家人「比較小氣」。但許多閩南人和客家人都不約而同認為外省老公比較不大男人，客家人更認為嫁給外省人是首選。而不管外省人、閩南人或客家人，願把女兒嫁給原住民的都是少之又少。 我們希望這些偏見永遠不存在，但人類社會只要有「我群」和「他群」之分，就會為了強化自我認同而製造出種種對他群的偏見。即便只是讀不同班級的小學生，也會覺得「我們班的人比較乖，他們班的人比較壞」。如果我們真要對偏見和歧視的言論以法律相繩，那所有人都可能在不知不覺中被入罪。這也是「族群平等法」萬萬不可通過的原因。只要在一定範圍內，容許偏見存在是全體台灣人共同的美德，也是台灣人對於族群相處有能力自我調適的證明。

筆者完全同意，自由社會的本質，本來就是讓每個人可以自由選擇，實現各自的偏好。這些偏好有很多很多是非理性的，私領域的。我選擇跟誰交朋友，與誰結婚，參加何種團體，挑選哪位醫師，甚至選擇跟誰做生意...這是結社自由、契約自由，以及各種私權的特質。沒有那個民主國家有權限管到這些地方。即便是族群偏好，在私領域也當然無可厚非。難道「南洋台灣姊妹會」，「泰雅族同鄉會」，或是一個不願嫁給客家人的女性，也要被處罰？

但難道「族群平等法」或各種「反歧視法」是完全不能進場規範的嗎？「偏好」與「選擇」當然在民主社會也可能被糾正、被規制，甚至遭到制裁。在僱傭、商業交易、公共運輸、選舉、訴訟...等領域，如果基於種族、族裔、性別而有差別待遇，在所謂「先進」的民主國家，都還是會遭到法律制裁...即使那是你的偏好。你絕不可能說「我就是不喜歡黑人，所以我家漢堡不賣黑人」，也不能拿「年輕貌美的空姐比較討乘客歡喜，所以男性空服員比例較低」來當性別歧視的藉口。

也就是說，「反歧視法」不再全面否定個人「偏好與選擇」，但卻要規範甚至制裁那些可能傷害弱勢的、嚴重破壞社會秩序的「偏好與選擇」。妳要跟那個族群的人結婚，或是喜歡跟那個性別的人玩，是你的自由；但妳我就是不能運用商業力量、公權力，或其他方法（包括「行為」與某些「言論」）去「傷害」或「壓迫」另一個族群！

就此而言，郭冠英的言論雖然惡質，但有無構成「強勢壓迫弱勢」的「歧視」，恐怕還有

Phoca PDF

爭議。但政治人物公然貶抑、羞辱新移民、原住民、女性、同性戀者....則是百分之一百該受制裁的！

（四）「族群」的差異在台灣根本不存在？

有人說，「外省人」與「本省人」，甚或「閩南人」與「客家人」，都是相同的「族群」。台灣的族群問題只有「原住民族」與「漢人」。

「族群」該怎麼分，本來就不是純粹生物學上的「生理差異」。文化或自我認同的成分，遠大於「生理」。即便最典型的「黑人」與「白人」之分，也已經被證明根本是法律與社會建構的結果[10] —白人混血八分之一黑人血統的小孩，算是黑人還是白人？不是「本質」，而是看「法律」如何定義。歐巴馬的母親明明是白人，這個half-half的混血卻被全美國定義成African-American而非Caucasian！

何況
「族群」應該包括race與ethnicity，而後者更往往是由於宗教信仰、文化傳統而導致的差別，與生理差異或血緣的關聯不大。

就此而言，「客家」與「福佬」，「外省」與「本省」的差異可否被界定為族群，當然可以辯論。但硬要說這些區分與「族群」無關，也太武斷了些。至少，如果「他們自己認為是不同族群」，那通常也就是「不同族群」了。

何況，上述說法至少也承認「原住民族」跟「漢人」是不同族群。那麼，漢人對於原住民族的歧視言行，可否用法律規範？再加上經常面臨生活歧視，人數已經超過四十萬新移民（及其第二代），可否立法規範？

坦白說，
筆者也認為漢人，或本土出生的台灣人「之間」的族群爭議，需要動用法律來規範的情況真的不多
。因為外省、客家、福佬這幾個群體之間，雖然有大有小，但基本上在政治社會領域都有相互自然抗衡的能力
。「反歧視法」不是個中立平衡的制度，而是以保障弱勢群體免於壓迫為主軸的機制。

另外，所謂「族群」。筆者
認為還可以解讀為「族」與「群」。所以
族群平等，還可能包含了狹義的「種族」或「族裔」之外的類似「群體」：性別、性傾向、宗教信仰、政治主張等。這樣的族群平等法就會更完整。

作者廖元豪為政治大學法律學系助理教授
（本文僅代表作者個人意見，不代表本智庫之立場）

註解：
1.本章摘錄自作者投書報紙之文章：廖元豪，〈反歧視，別只是公關立法〉，聯合報，2009.3.26

Phoca PDF

民意論壇, at A11。更完整的敘述，請參照廖元豪，〈族群平等法？〉，Vision 2020人權頻道，available at http://rights.vision2020.tw/?p=164 (last visited, April 8, 2009).

2.關於歐洲各國對仇恨言論管制的狀況，參閱Sionaidh Douglas-Scott, The Hatefulness of Protected Speech: A Comparison of American and European Approaches, 7 WM. & MARY BILL RTS. J. 305 (1999).
3.此一國際公約已經中華民國政府簽署並批准。
4.參閱廖元豪，〈Virginia v. Black與種族仇恨言論之管制—批判種族論的評論觀點〉，收於焦興鎧主編，《美國最高法院重要判決之研究：二０００~二００三》，頁131-137（2007）。
5.E.g. Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989).（焚燒國旗的抗議行動，受言論自由保障。國家不得以法律懲罰「不愛國（旗）」的意識型態） 6.或許可以參照「移民／移住人權修法聯盟」之前透過徐中雄立委提案的「入出國及移民法修正草案」中，第五十七條反歧視條款之規定：任何個人、公私立機關或機構，不得對外國人、無國籍人民、經歸化而取得中華民國國籍者，或原為大陸地區人民、港澳地區人民而已定居於台灣地區者，為任何歧視行為。前項所稱歧視行為，指下列行為：一、 在就業、交易、服務、教育、社會福利給付，或其他活動方面，對第一項所列各類人士，以其國籍或原始國籍、種族、族裔身分、膚色，或出生地為由，予以不利之差別待遇。但有非歧視性之正當理由，且在必要限度範圍內者，不在此限。二、 以言詞、文書、廣播電視，其他傳播方式或行動，對第一項所列各類人士，以其國籍或原始國籍、種族、族裔身分、膚色，或出生地為由，予以侮辱、貶抑、威脅，而有造成相對人之恐懼，或干擾相對人正常生活之虞者。三、 公然宣傳或主張特定國籍或原始國籍、種族、族裔身分、膚色或出生地之優越或低劣者。為前項第一款之差別待遇者，應就該差別待遇措施之正當理由與必要限度，負舉證責任。
7.涂醒哲，〈台灣國大島 vs. 釣魚台小島〉，蘋果日報，2005.7.20論壇。
8.這是台聯立委廖本煙冒出來的話。參閱廖元豪，〈誹謗一人有罪，誹謗族群沒事〉，聯合報，2006.4.8民意論壇, at A15。
9.梁文傑，〈郭冠英事件該落幕了〉，中國時報，2009.4.1時論廣場, at A16。
10.See e.g. Kevin Brown, Do African-Americans Need Immersion Schools?: The Paradoxes Created by Legal Conceptualization of Race and Public Education, 78 IOWA L. REV. 813 (1993).

Phoca PDF