性/別研究《性侵害、性騷擾》專號 第五、六期合刊 1999 年 6 月 Working Papers in Gender/Sexuality Studies Nos. 5-6, June 1999.

「性」騷擾(Sexuality Harassment):

同性性騷擾立法的性別政治

Janet E. Halley 原著 張玉芬譯,何春蕤校訂

美國最高法院終於決斷的宣告,同性性騷擾可以在美國民權法第七條的範圍內被視為性別歧視。在 Oncale 對 Sundowner 外海鑽探公司的控訴案中 ¹,最高法院的這個意見告訴我們,同性騷擾行為的動機,如果是出自性的吸引力,那就毫無疑問的是性別歧視,如果沒有這個動機,那麼關鍵的問題將取決於這個騷擾行為是否能被客觀的判定為「嚴重」(objectively severe)。這麼一來,最高法院便已經表明,職場中的同性求歡(erotic overture)可以被視為性別歧視。最高法院並歡迎地方法院藉由調查個別被告的性取向,來測試是否有性吸引力的成份;如果被告不是同性戀,法院將樂於假設其中並沒有性吸引力的動機;在那種情況下,「社會脈絡」(social context)將可以顯示這個騷擾行為是否為性別歧視。在此,我們可以用(被假設為異性戀的)職業橄欖球球隊教練的例子來澄清此中的區別:當這個教練在球場上「拍」球員的臀部時,他並不涉及足以提出告訴的騷擾行為(法院似乎沒有注意到這動作本身有著淫猥

.

^{1 118}s, Ct. 998 (1998).

的雙重意涵);可是如果這位教練回到辦公室內對秘書(男性或女性)做出同樣的動作,他就可能會落入第七條款的範圍。就這兩個動作而言,後者(辦公室內的動作)顯然可以被客觀的判定為嚴重行為,前者(球場上的行為)則否。如果這個例子讓你覺得有些神祕難懂,請不要煩惱。最高法院 Scalia 大法官在結語中保證,法院和陪審團將用常情常理來區分「同性成員間單純的逗弄和嬉鬧」與「可被提起告訴的性別歧視」之間的差別。

常情常理正是我害怕法官和陪審團將要使用的東西;畢竟,恐同症和同性戀恐慌也都是「常情常理」。當然,一個合乎同性戀利益的分析應該會歡迎最高法院的決議,將同性性騷擾視為可以提起告訴的性別歧視。因為,如果沒有它,聯邦的反歧視法律恐怕就是在明白的宣告大家可以自由的攻擊男女同性戀;而面對那些威脅我們工作和學習能力的性侵犯的干擾,我們將無法得到任何保護。然而,有了它,聯邦反歧視法律就只是在含蓄地宣告大家可以自由的攻擊男女同性戀,而面對那些威脅我們工作和學習能力的訴訟,我們仍將無法得到任何保護。

此外,同性性騷擾案件的新合法性,就像礦工用來測驗礦內空氣品質的金絲雀一樣:它有能力揭示性騷擾相關執法的某些層面,這些層面在平日看來無害,然而一旦出自恐同心理的驅策時就非常危險了。當金絲雀死亡時,我們就應該追問這樣的空間對我們有什麼好。本文的整體訊息就是:金絲雀所遭受的危險顯示,「性別歧視」(sex discrimination)的相關執法也可能變成「性」騷擾(sexuality harassment)——女性主義者應該警覺到此處所出現的普及、擴散、正規化效應的社會控制機制。本書中那些嘗試擴張有關性騷擾執法的範圍和確立性、想增加被控性騷擾的人的求證負擔、鼓吹甘冒錯誤可信度的風險以求創造誘因維護別處的安全等等努力,都應該被放在本文所指出的危險中來衡量。

Joseph Oncale 在案中陳述的事實令人不安。他在一個純粹男性工作 人員的油井上工作,一再被他的監督者和兩位同事威脅及侮辱,他們威 184

脅要強暴他,有兩次他們壓住了他,用陰莖頂著他的身體,還有一次他們在淋浴間抓住他,並且用一塊肥皂做了些事(我們無法確定到底做了些什麼)。Oncale 的申訴一再被忽略,而他在抗議中辭了職。

審判和上訴的各級法院都裁定 Oncale 無法訴諸性別歧視,它們所依循的前例直指 Catharine A. MacKinnon 性傷害理論中相關性騷擾的法律的源頭。這個前例認為,性騷擾關乎性別不平等,而性別不平等就是男人對女人的社會宰制,因此只有當女人在男人手中受苦時才可能發生性騷擾²。MacKinnon 在 1979 年曾經出版一本很重要的開拓性騷擾相關法律的專書《女性職場性騷擾》(Sexual Harassment of Working Women,台灣譯為《性騷擾與性別歧視》)³,上述法院所依循前例之主要及次要前提,就來自對 MacKinnon 基本性騷擾理論簡單、常識的解讀。以下是她書中描繪的男/女性騷擾模式:

有關性(sexuality)的分析絕對不能自性別(gender)分析中切斷或抽離。目前對於強暴的詮釋(視強暴為權力的運作,而非性的運作)完全無力理解那個最有助於把性騷擾視為性別歧視的論點:性罪行就是權力的罪行。性騷擾(與強暴)是和性慾完全相關的。性別是一種權力區隔,而性慾是它表現的一環。性騷擾(和強暴)之所以是一種錯誤,正在於它色情化了女人的屈從;它演出並深化女性做為一種性別的無力狀態,以及做為女人的無力狀態。4

這段話用了許多曖昧不名的詞彙,可是也給了它們很穩定、明白易懂的意義。「性」(sex)一方面表現為男女之間的身體差異(我將它稱為 sex1,以表示身體的同種二形(dimorphism),也就是男人與女人身體之間大致穩定的差異);另方面,「性」同時表現為性吸引力、性器官的色情快感,

² Goluszek v. Smith, 697 F. Supp. 1452 (N.D. III, 1988).

³ 當然MacKinnon會拒斥Goluszek法院在1989年所作的結論,而我在下文將指出她確實在 1997年這樣做了。

⁴ Catharine A. MacKinnon, Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination (New Haven, 1979), pp. 220-21

也就是任何使「幹」(fucking)成為注意焦點的東西(我將它稱為 sex2)。 換句話說,就 MacKinnon 而言,「性」(sexuality)就是 sex2 的結構面向, 而非其人際面向;而她在這段話中使用「性」這個名詞時,似乎完全沒 有考慮到性取向的問題。

然而,此中最關鍵的概念是性別。對 MacKinnon 來說,強暴和性騷擾都是 sex1(性別身體差異)的異體同源(homologous)罪行,因為它們是用 sex2(性吸引、性器官的色情快感)來衍生性別;而性別則使男性像男性(也就是佔上風的),使女性像女性(也就是屈從的)。女人做為女人是無力的;她們的性別就是這個屈從的位置。因此,是強暴和性騷擾將性別賦予男人和女人,而對 MacKinnon 來說,性別就是指男人和女人在男/女階層體制中相對的位置。

我將 MacKinnon 描繪的這個模式稱為「男/女模式」。它是一個簡便、緊固的系統:男人在 sex1 (性別身體差異)的基礎上操作,用強暴或性騷擾形式的 sex2 (性吸引、性器官的色情快感)來達成他們佔上風的地位,那就構成了他們的性別;而這些運作也同時讓女人屈從,這就是我們女人的性別。他們(男人)贏,我們(女人)輸。當然,就 MacKinnon而言,這也不是無可避免的:sex1 (性別身體差異)或許是天生的,但是性別卻是一個在歷史過程中形成的災難。當有關強暴和性騷擾的法律從女性觀點為 sex2 (性吸引、性器官的色情快感)所形成的傷害提供療方時,它們就是在提供方法揭露這個可怕的歷史錯誤,並動用國家的能量來解消這個錯誤。

這個女性觀點在法律層面上的展演,對 MacKinnon 在 1979 年構想出來的法律改革而言是很重要的。她在別的文章中曾經提出比較完整的解釋:男性觀點不只表現為男性的宰制,也同時表現為法律的客觀性、中立性、和它平等概念的要旨。因此,一個在職場中遭受性騷擾的個別女人藉著她所承受的性傷害來向這個牢不可破的系統提出抗告時,她事實上是在展現女性的性別。只要她為性騷擾所採取的那些法律行動展演了屬於女性的觀點,這個行動便給了她機會去中斷那個在男性宰制和法

186

律之間形成的的本體性緊密結合,使她不但能展現自己所受的傷害,也 更能展現全體女人所受的傷害:

抽象的權利權威化了男性對世界的體驗;實質的權利則無法權威化女性對世界的體驗。她們的權威在目前是不能想像的:她們的權威是那些非宰制性的權威,是被放逐之真理的權威,也是沈默之聲。5

這個代理的效應——也就是說,一個女人的法律控訴就完美地揭示了所有女性因男性宰制和女性屈從而遭受的傷害——充斥了 MacKinnon 所提出的法律補救措施。Mackinnon/Dworkin 共同提出的反色情行政命令,容許個別的女人可以因為流傳在她四周的色情材料強化了男/女性別並且將她貶低到「女人」的地位,而就其所遭受的傷害來尋求賠償:她個人的訴訟就是一個揭示所有女人生命真相的機會。MacKinnon 與 Dworkin在明尼蘇達州 Minneapolis 市從事社會運動時,積極敦促該地的「區段管制與計劃委員會」(Zoning and Planning Commission)揚棄分區的做法,而採用私權訴訟的方式來管制色情材料,這樣做並不是因為藉由私人提起訴訟的方式可以突顯個別女性所受到的損害,而是因為她們認為,任何色情材料在任何地方出現,都是性別歧視。正如 MacKinnon 告訴該委員會的:「我不承認色情材料有存在的必要」6。同樣地,Mackinnon 也希望取消個別女人必須提出證明以顯示她的雇主確實是以非法的意圖將她解雇的必要要求;「有關差異的統計數據證明是有決定性的」7,因為,一個女人所受的傷害,就是所有女人所承受的傷害的濃縮。

有些女性主義者批評 MacKinnon 的性別理論,也批評她主張用法律來去除性別的做法。這些批評者反對把所有女人的身體和言論都物化為那一個恰巧提出性騷擾控訴的女人。Wendy Brown 就提出了一些關鍵的問題:

⁵ MacKinnon, Toward a Feminist Theory of the State (Cambridge, Mass., 1989), pp. 248-49.

⁶ Qtd. In Paul Brest and Ann Vendenberg, "Politics, Feminism, and the Constitution: The Anti-Pornography Movement in Minneapolis," 39 Stanford Law Review 607, 613 (1987).

⁷ MacKinnon, Feminist Theory of the State, p. 248.

如果 MacKinnon 的目標是「把女人的經驗寫入法律」,那麼到底 MacKinnon 寫的是哪些「女人的經驗」?取自哪個歷史時刻,哪個文化、種族、階級層級?……把出自特定歷史和文化脈絡的經驗,寫進一個非歷史性的論述,寫進一個放諸四海皆準的法律論述,這又是什麼意思?當「經驗」變成本體,當「觀點」變成真理,當二者在女性主體中結合並以女性權利的樣式被符碼化成為法律時,會有什麼樣的結果?

看看以下 MacKinnon 是如何改寫她的「男/女模式」以便配合 Oncale 案的事實,我們就可以得到部分答案了。

在《女性職場性騷擾》出版大約 20 年後,MacKinnon 為一群立志中止男性施暴或受暴的「法庭之友」(amici)寫了一份 Oncale 案的法庭之友意見書(amicus brief) ⁹。借用列在名單上的第一個組織的名稱,我把這個文件稱為<男性性受害意見書>,它簡明地顯示了當 MacKinnon 的男/女模式必須包含性騷擾的三個新成份時會如何運作。這三個新成份包括:男人對男人的宰制、男/男的 sex2(性吸引、性器官的色情快感)、以及因而「性」不再被解釋為男/女 sex2(性吸引、性器官的色情快感)之社會層面,而被理解為更籠統的 sex2(性吸引、性器官的色情快感)。

MacKinnon 在<男性性受害意見書>中對男/女模式提出一個詳盡說明來顯示,Oncale 是因為他是男人而遭受性別歧視。他和其他男性性侵害的男性受害者是「透過他們的男性氣概而受害,作為男性性別的個別成員,他們的身心都被侵害了」(7),他們不只是被賦予較差的性別,而且是一個錯誤的性別:

⁸ Wendy Brown, States of Injury: Power and Freedom in Late Modernity (Princeton, 1995), p. 131

⁹ Brief of National Organization on Male Victimization, Inc., et al. In Oncale, No. 96-568 (U.S.S.C) (Aug. 11, 1997) (Aug. 11, 1997). Rpt. At 8 U.C.L.A. Women's L. J. 9 (1997).

他們被女性化了:被強迫扮演習慣上分配給女人——也就是在社會中低於男人的次等人——的功能和角色……因為,當一個男人被性攻擊,被放置在女性的角色上時,這就貶損了他的男性氣概;也就是說,他去了勢。這是不可能在女人身上發生的。這個男人所失去的,是透過他作為男人的性別而失去的。(10)

MacKinnon 的這個描繪實在驚人,它竟然為嚴謹單一的「男性身體-男性性別-宰制」三位一體連結,以及「女性身體-女性性別-屈從」的三位一體連結,提供了背書。這個背書的規範性就在於,它維持了MacKinnon 想要讓「被放逐之真理的權威、也就是沈默之聲」發言的計劃——它事實上是在說,如果要採納男性性暴力之男性受害者的觀點,我們就需要認識他們之所以被其他男人迫害,乃是因為他們無力毫無破綻地再現主流的男性氣概。在這裡,<男性性受害意見書>似乎把 sex1(性別身體差異)從性別中拆離,而且覺得有道德義務來鬆動陽剛氣概的嚴厲性;然而它對 Oncale 所遭受的侵權行為的說明卻同時要求我們認識,Oncale 基本而清楚的傷害就是他喪失了男性的宰制力。這怎麼能成為女性主義傷害理論中所謂可補償的損失呢?

這個問題的答案就在於「男/女模式」的全面性(totalism)。如同《女性職場性騷擾》一書中的立場,<男性性受害意見書>並沒有把男/女模式設定為天生如此——它是一個可以透過法律來抗拒的偶發事件(11)——但是它同時卻把這個模式呈現為全面的:就女人而言,毫不含糊,女人沒有男性氣概可供喪失;然而,男人卻有可能要忍受性別位置的下移。<男性性受害意見書>雖然小心地標示男性性別的社會建構特質,它卻同樣堅持,失去男性氣概的男人就一定會被女性化:他沒有別的地方可去。於是,男人若是失去男性氣概,他們就是「在他們的性別中失去的,因為性別是社會定義的」(7);然而他們「身為男人」的命運卻是不容社會協商的:他們是因為被騷擾才「被女性化了」(10,加了重點)。同樣的,<男性性受害意見書>也斷定,Oncale 所承受的攻擊「侵犯了

(傳統被認為)屬於他的男兒本色」(25)。本來這段話讀起來似乎認定了性別調教的結局有其可容社會協商的空間,但是該句將「傳統被認為」等字眼以括弧隔開,卻開放了機會讓我們把這裡的侵犯讀成事實:Oncale所承受的那些攻擊「侵犯了……他的男兒本色。」在這個說法裡,不管是不是傳統如此,Joseph Oncale的男兒本色是他全部擁有的東西中真正屬於他的。奪走他的男兒本色,Oncale當然就是被侵犯了。

由於男/女模式的全面性,它也必須而且特別需要包含同性戀情慾 (homoeroticism)和同性戀性慾(homosexuality);因此<男性性受害意見書>就主張同性戀問題一方面無關乎性別歧視,另方面它同時基本上就是性別歧視。同性戀無關乎性別歧視,因為當一個同性戀去騷擾和他或她同性的人的時候,其行為就像任何一個異性戀去騷擾〈意見書〉中所說的「異性(the opposite sex)」(1,24)成員一樣;性騷擾的受害者——不管是異性戀或同性戀——都是受害者(25)。在男/女模式的籠罩下,騷擾就是騷擾,不管是誰向誰做的;騷擾永遠都在複製男/女性騷擾的典範,因此也完全不需要考慮當事人是同性時會有什麼特殊性質。在另一方面,就男/女模式而言,同性戀基本上也確實就只是男/女「性別」而已:一個人的性對象的性別,本來就是其本人「性別」的「強大構成成份」(powerful constituent),而對同性戀的歧視,基本上就是使那些偏離了「性別」期望的人吃虧而已(26-27)。如同 MacKinnon 在 1989 年她自己的作品中說道:「由於性慾大致上定義了性別,出於性慾的歧視也就是出於性別的歧視。」10

照以上所說的,MacKinnon 代寫的<男性性受害意見書>就是藉著一方面掏空「性傾向」的任何特定成份,另方面則以「性別」(男性宰制與女性屈從)來充填性傾向,以維持男/女模式的本體崇高性。而我認為,這是大錯特錯的。

<男性性受害意見書>本身含有三個警訊,這三個警訊則突顯出其以男/女模式來處理同性間性騷擾時可能招致的危險。第一個警訊出現

MacKinnon, Feminist Theory of the State, p. 248 (emphasis added).

190

在附錄裡,在那裡,那十四個由 MacKinnon 代寫<意見書>的法庭之友組織簡短地介紹了他們自己,它們大部分是男性的反暴力團體,各自投身於中止男性針對男性、或男性針對女性和男性所施行的暴力,協助男性施暴者恢復正常,或為那些遭受性暴力之苦的男人進行介入。「反色情男性」(Men Against Pornography)組織當然也在其中。這些團體都如同聖旨般的覆誦著男/女模式,只有一個例外,那就是「紐約市男女同性戀反暴力計劃」,它是<男性性受害意見書>上唯一明確同性戀的組織,但是該組織在其陳述中卻根本沒有提到這個男/女模式(A-8-A-9)。為何一個支持同性戀的立場會使得這個團體與<意見書>上所有其他團體有此差異?

<男性性受害意見書>所凸顯的第二個危險在於:它主張「加害者」(而不是「被告」)的性取向可能很重要,因為它會使男一男性騷擾案件和男一女性騷擾案件有某種類似性。<意見書>承認這對原告比較有好處,因為,這麼一來,法庭就有立場說明為什麼這個被告沒有選擇女人作為騷擾的對象(24)。最高法院在 Oncale 案的決議中明白顯示的就是這條迅速簡單的法律途徑,以便證明被告有性別歧視。然而自從巡迴法庭開闢這條道路之後,同性戀人權組織就在為關閉這條路徑而奮戰,因為它也是通向同性戀恐慌的捷徑:大家可以因為被告是同性戀者,就推斷他極可能做過這件壞性事 11。在男一男案件中,這種推論更是豐富,因為它可以借用男/女模式來推論:由於被告是個男同性戀者,所以他一定是性宰制者。

<意見書>還警告說,法院在制度上可能無法去發掘涉案者的性取向,而且接受有關涉案者性取向之證據的法院也必須防範「恐同攻擊」(24)。然而它完全忽略了,從被告的同性戀性慾,推論到他作為性犯罪者的個性,這樣的惡意推論有其在常情常理中的地位。確實,<意見書

前參照由Lambda Legal Defense and Education Fund以及ACLU在Oncale案所提出的法庭之友意見書(amicus brief)。該意見書同時並代表數個主張女權、同性戀平權、言論自由、以及女同性戀團體的意見。

>在引用 Oncale 的宣誓證詞來補充一個完全不必要的註腳時,幾乎就是在邀請最高法院耽溺於這樣的推論中。根據<意見書>的記錄,Oncale 曾經在證詞中說:「我覺得他們是對我進行同性戀式的親近」,「我覺得他們是同性戀」(23 n.7)」。

這是第三個警訊,而它聽起來真像那隻金絲雀最後的喘息。低階法 院對 Oncale 案的意見以及呈號給最高法院的意見書中,都沒有把這個細 節放入紀錄以提醒法官的注意,而法官也沒有提出這樣的要求:那些經 過他們認定可以在審查時提出的問題中根本沒有提到同性戀性慾。Oncale 案上訴的過程中一直被當成「動物屋」(Animal House)(譯註:指 1978 年廣受歡迎的一部有關大學兄弟會中各種狂歡惡作劇活動的電影)式的 案件 ¹²:原告提出的有關殘忍的、反覆的、不受歡迎的性侵犯的證詞, 一直被讀作是男一男同性的社交狂歡出了差錯——以 Scalia 法官的用詞 來說,「同性成員間單純的逗弄或吵鬧」只有在客觀上可以被證明是嚴重 的行為時,才算是偏差越軌。當然,Oncale 的宣誓證詞可以支持把這個 場景讀成同性戀式的掠奪,然而判決書中所描述的事實並沒有排除另一 個故事版本的可能性:我們很可以想像,事實上是 Oncale——可以包含 或不包含那兩個男性被告——有同性戀恐懼。我們也很可以推斷——至 少為了審視 Oncale 案後性騷擾法律會授權什麼樣的訴案——原告是自願 的參與那些在 Oncale 投訴中描述的色情行為(或者他涉及其中某些行為 但其他的部份是他幻想出來的),然後突然深切的想要抗拒那些經驗在他 身上揭露的同性戀潛力。

就在這一點上,我認為「男/女模式」的問題浮現出來供我們分析了:這個模式實在是太完備、太固著了。男人在這一邊,擁有陽剛氣概和宰制力,女人在那一邊,擁有陰柔氣質和屈從。而且性和性慾從不是好事,它們永遠都是把女人發配到屈從位置的工具;而男人們要是不能扮演那個發配的角色,就得承受那種屈從。在這裡,性取向可以重要,

¹² 我在這裡所借用的巧妙名詞是來自Katherine Franke, "What's Wrong with Sex Harassment?", 49 Stanford Law Review 691, 768 (1997).

也可以不重要,端視它是否能確認以上的角色配置模式。以男/女模式 來說,每件事情都被解釋了,沒有任何例外。因此 Oncale 可以代表所有 被這個全面式的性別系統傷害到的男人,因為這個系統已經預先框限了 所有可以被用來理解他所受的傷害的方式。

但是 Oncale 對他的攻擊者「是同性戀」這件事所表達出來的猶豫實 在有其動盪不安的性質,因此它應該可以拆解這個工整的模式。例如, 他對攻擊者們的「感覺」,是表示他們是同性戀?還是 Oncale 自己可能是 同性戀?是他們在油井上攻擊他?還是他求助於聯邦法院的偉大力量來 攻擊他們,以重建他做為異性戀的社會位置?單單提出這些問題就可以 顯示,如果我們假設性、性別、性取向和性權力的法定意義一定要固著 於按著男/女性別區分的特定人身上,那麼同性性騷擾的案件將會變得 無可理解。

* * * * *

我們世界裡同性戀情慾的某些特性是如此無法配合那個男/女模 式,以致於它們需要被分開來認識。首先,我所持有的普同性理解認為, 同性情慾是極廣泛地被感覺到,但也極廣泛地被否認、駁斥、懲罰及掩 蓋。第二,(如果上面這個普同性的理解站得住腳)那麼同性戀情慾有可 能引導人們涉入某些感情和行動,這些感覺和行動極可能遭致強烈、有 時要命的自責。第三,同性戀情煞能追蹤、顛倒、忽略、或嘲諷任何以 為陽剛與陰柔性別——就像陰陽調和一樣——會自動結合的期望。第 四,同性戀情慾能揭示性認同令人驚訝的不確定性,它也可以揭露,任 何一個人的性取向都持續依賴著性意義的網絡,這個意義網絡衍生自他 或她與其生命中重要情慾伴侶之間的關係。

性騷擾法律——部份由於它是在男/女模式的陰影下被製造出來的 -尚未準備好面對這些複雜性。我正在確認在哪些區域中同性戀情慾 和男/女模式的配合特別不良,其中包括:職場性「偏袒」之受害者採 取行動的權利正在逐漸形成;在兩願關係(consensual relationship)中第三 方(the third party)的利益逐漸被認識到;性自責的合理性;以及有關被指 控性騷擾者有不良性慾人格的證據是否要被接受。在這篇論文中,我將只探究這些議題中的第一組;但是在我目前進行的較大研究計畫中,我也將檢驗其他議題。在整個研究中,我將尋求不只決定是否同性場景需要特別的法律分析,也尋求它是否而且何時在警告我們女性主義者,應尋求較狹義而非廣義的性騷擾執法範圍。

1990年,「就業平等機會委員會」(EEOC)的主席 Clarence Thomas 頒佈了一個政策聲明,針對第七條款是否有提供補救之道以幫助那些因為他人和職場中的某個決策者有性關係而失去工作利益的人 ¹³。就業平等機會委員會並保證運用此指導原則來裁決各項相關訴求。除非法院認定委員會對第七條款的詮釋有誤,否則那些避免風險的雇主們大約都會多多少少**照字面的**採用這個原則來做為他們自己的內部政策。

<有關偏袒的指導原則>透過三個階段進行,一路愈來愈廣泛的節制職場性關係,以保護第三方的利益。我們需要記得,我們是在假設的條件下處理這些案件,其中主要被性騷擾的對象本人並沒有提出抱怨;或許因為他或她確實喜歡這個利益交換(quid pro quo)的交易,或者因為他或她默許這個交易,或者因為即使沒有和工作相關的好處,他或她也喜歡這段基本關係。

第一階段,<有關偏袒的指導原則>從最少問題的案例開始說明提 起控訴的條件要項:一個遭受非法的互惠式性騷擾的員工以性關係交換 利益,而且其他員工因此無法享有這個利益,而且雇主還做出了別的類 似的性求歡,對其他同性員工也提出以性親近作為換取這個或其他工作 利益的條件。EEOC 以此推論,那位雇主已經含蓄地讓「性」成為那個工 作利益的必要條件,而其他同性的符合條件的員工已經遭受利益交換

EEOC Compliance Manual, Vol. I (Investigative Procedures), EEOC Notice No.N-915-048 (January 1990); EEOC Compliance Manual, §615 (Harassment), Guidance on Employer Liability under Title VII for Sexual Favoritism (Jan. 29, 1998). The 1998 Guidance repeats the 1990 Notice vebatim.

式性騷擾之傷害。這裡的說法是,那些與這位受到偏愛的員工同一性別 但是在此交易中被略過的同僚都曾經參與競爭,但事實上他們卻被剝奪 了以性偏袒為交換條件的工作利益,至少在這個被討論的例子中是這樣 的。你甚至可以說,在此已經形成了直接的傷害,因為那些旁觀者參與 競爭而輸掉,是因為此中的條件牽涉到一個蘊涵了性別歧視的基準。

如果這就是 EEOC 在第一階段中所認知的全部,那還不算太讓人擔 心。但是在它持續不斷努力創造並擴大所謂第三人嫡格時,<有關偏袒 的指導原則>環偷偷地擴大了上減判準;這個擴權的動作是明顯可見 的,只要你比較一下它自己宣稱所倚賴的案件權威,以及它在第一階段 中宣佈的實際原則,就會看到。在那個案例中,監督者明白的告訴原告, 他之所以把升遷機會給了她的同事,是因為後者願意用性來滿足他;這 樣一個說明當然直接就使得那個特別的升遷機會必須以性親近為條件來 交換。¹⁴ 然而,EEOC 卻容許原告只藉著一個間接的、一般的訊息說工 作利益與性妥協緊密相連,就提出告訴;EEOC 甚至警告,委員會也可以 從其他不帶脅迫成份、沒有明顯和案中特定利益或甚至任何利益相連的 性求歡中,推論出這方面的結論。

這麼一來, sex2(性吸引、性器官的色情快感)標顯下的**任何東西**都 可以包含在內了。一旦男/女模式到了像 MacKinnon 所主張的那樣全面 的地步,這個原則簡直就無法被質疑了:不管是基本關係(primary relationship)或是不相干的求歡,現在都變成一個單一宰制架構的一部 份,而且它們兩個都完美清楚地指涉著彼此,有其一就有其二。不過, 要是性、性別和性慾之間的排列是更為無法預知的,那麼第一階段的推 論架構就很有問題了。為了看看它多有問題,或許檢驗第二階段會有點 堼肋。

第二階段,EEOC接下來建議,當某位同僚承受了(而且暗暗接受了) 利益交換式性騷擾,因而使得其他所有合格員工在利益考量中被略過 時,即使在該工作職場中沒有其他任何性騷擾發生的情形下,所有的

¹⁴ Toscano v Nimmo, 570 F. Supp. 1197 (D. Del. 1983).

同僚都可以提起性騷擾相關法律中有關「敵意工作環境」的告訴。這兒的理論是說,受偏袒者的被認定和獲得升遷,其中有著性別歧視的成份,而旁觀者正是因為這性別歧視而受到傷害。請注意第一階段中的兩個要素在此已經改變了:所謂「受傷害的員工」已經從與受寵者同一 sex1(性別身體差異)的成員,擴大到所有人,該訴訟也由利益交換的訴訟轉為敵意工作環境類型的訴訟;而基本的利益交換交易是提起告訴時唯一需要的證據。

在這裡, EEOC 所倚賴的又是那些提供非常狹窄的損害賠償責任理論的案例。它所引用的所有先例,要不是牽涉到白人在那些原先設計來傷害黑人的政策下被降職,就是男人在那些針對女人的政策下被去職;有些案例則牽涉到過為寬廣的種族歧視和性別歧視定義。例如,如果雇主平日用鉛彈傷害他的黑人員工,而意外傷害了一位白人員工,那麼這位白人員工就可以說是被種族歧視所傷害。 15 有個案件中的白人原告甚至聲稱她直接受害於那針對黑人員工的歧視,因為她想在一個種族融合的工作環境中結交朋友的權利被這種歧視陷入了險境。 16 這也有道理:如果一個人有結交朋友的權利,可以去結識其他種族的成員並一齊共同工作,那麼對她而言,一個不再執行種族隔離的職場當然會有其基本的、個人的關切。

但是第二階段並不牽涉到鉛彈或交友利益。我們甚至很難了解為什麼第二階段的起訴是性別歧視而不是性關係歧視;畢竟,不論男性或女性原告都是在說,受偏袒者是因為 sex2(性吸引、性器官色情快感),而非 sex1(性別身體差異)而得到利益。而當基本關係是兩相情願的時候,EEOC 就正是這麼說的,它的推理是這樣的:拔擢你的情夫情婦就是歧視其他員工,這並不是因為性別的緣故,而是因為其他員工運氣不好,沒當上你的情夫情婦。相較之下,第七條款並不禁止這種(出於運

EEOC v. T.I.M.E. - D.C. Freight, Inc., 659 F.2d 690 (sth Cir. 1981) (race discrimination);
Allen v. American Home Foods, Inc., 644 F. Supp. 1553 (N.D. Ind. 1986) (sex discrimination).

_

¹⁶ Clayton v. White Hall School Dist., 875 F.2d 676 (8th Cir. 1989).

氣的)偏袒(它禁止的只是在 sex1 性別身體差異的基礎上——而非在運氣不好的基礎上——進行歧視)。就它而言,這只是一種很糟糕的僱傭政策,但算不上性別歧視。¹⁷ 我實在想不出任何理由為什麼基本關係中的脅迫性就能消除這個問題。

我們不得不指出,EEOC 在這裡已經違背了有關直接損害的理論,而傾向於思考某種第三人適格。結果它所造成的證據問題也顯示這樣的趨向有多危險:要是沒有任何旁證可以顯示雇主涉及任何性無禮,而「受寵者」又沒有提出抱怨,那就很難說法官或陪審團要如何去發現這樣的基本關係是脅迫的。在這一點上,法官或陪審團只能倚賴原告和其他同僚的證詞;這也就是說,根據 EEOC 的讀法,只要被略過的員工可以說服收集證據的人,說別人涉入了一個正在進行而且看來有脅迫性的性關係,那麼第七條款就應該提供補救辦法。

如果因為你所涉入的性關係是陪審團和我共同覺得你不應該會想要 進入的,而我又因為你的性關係而造成了我工作上的損害因此可以從我 的雇主那裡得到補償,顯然,那隻示警的金絲雀陷入了危機。但是問題 不只是說我可以很輕易的說服許多陪審員你不應該會想要有同性的關 係;更嚴重的是,如同在礦內一樣,金絲雀指示出這裡有著一個範圍更 大的致命毒性。<有關偏袒的指導原則>視(並因而建構)職場作為一 個場域,在這裡,雇主和所有的員工都可以對所有員工的性選擇表示高 度興趣關切,並以法律來執行此一興趣和利益。說穿了,這個<指導原 則>事實上是想把性騷擾相關法律變成一個進行性規範的全套技術。

¹⁷ 當職場中兩人關係是自願發生時,EEOC接引Decintio v. Westchester Co. Medical Center, 817 F.2d 304 (2d Cir. 1986)一案的判決:一位男性員工若是沒有得到某項工作上的利益,而這是因為該工作利益被授與一位與公司決策者有性關係的女性員工,法院認為該男性員工受到歧視不是因為他的性別,而是因為他的上司偏袒自己的情人。EEOC不願意接引另一個案子的判決: King V. Palmer, 778 F.2d 878 (D.D.Cir. 1985),在後面這個業子的判決中說,一位女性員工如果因為上司把機會給了他自己的情人而沒有得到晉升,法院認為這個沒有得到升遷的女性員工是受到了性歧視,因為性(sex)是該升遷決定的關鍵因素。這裡的性(sex)所指的當然包含Sex 2(性吸引、性器官色情快感),但是sex 1(性別身體差異)呢?

類似 MacKinnon「男/女模式」那樣的理論常常認為「職場」就是一群有著他們陽剛氣概和宰制力量的男人,以及一群有著她們陰柔氣質和屈從位置的女人,然而這種架構根本無法描述第七條款透過「就業平等機會委員會」(EEOC)來嘗試納入權限範圍的社會世界面向。而「承認政治」(politics-of-recognition)式的社會變遷模式認為,在法律上承認一個被噤聲的受害者,就可以在某種程度上解放她的社會階級,這樣的架構也無法描述第七條款要透過 EEOC 來承諾實現的法律效力動力學。相較之下,傅柯(Michel Foucault)對於性和規訓權力的理論反而更適合這裡的需求;它和「男/女模式」不同,它可以提供 sex1(性別身體差異)、sex2(性吸引、性器官色情快感)、性別、和性慾之間各種游移以及令人驚異的重新組合;而且還可以暴露 EEOC 傾向於使用性騷擾相關法律來幫助員工們對其他員工的性,施展溫和的、直接的、多向的影響力。

對 MacKinnon 而言,sex1 (身體的同體二形)是最基要的,而 sex2 (人際的情慾吸引力) (幾乎?)永遠是製造「性別」的工具,這「性別」則被理解為一個社會系統,也就是「性慾」。然而,對傅柯而言,是「性慾」把我們置放於歷史情境中,而這個情境則製造出像 sex1 和 sex2 這樣的偶然範疇。我知道這個說法嚴重的違背我們的直覺,因此值得我們停下來多思考一會兒。傅柯的推論是說,我們之所以認為我們自己是男人和女人、我們認為情慾/生育活動很特殊而且一般來說比飲食來得有問題、而且我們也像 MacKinnon 一樣賦予這些範疇很基本的重要性一一這全是因為一個大錯誤,甚至可以說是因為一個錯覺。傅柯認為最有移動力的就是性慾,它在現代是沿著常常和 sex1、sex2、或甚至性別都無關的諸多層面來運作的。而性的整個領域是基要的;它在兒童的性慾化、女人的歇斯底里化、變態的精神病理化中,都有極大的重要性,就如同它在任何關於男女如何和對方相關連的要求中也有同樣的重要性。¹⁸ 正是那些多樣而非常分散的把性部署起來的手段與工具才造成這個想

¹⁸ Michel Foucault, The History of Sexuality, Volume I: An Introduction, trans. Robert Hurley (New York, 1980), p. 146-47.

198

法,這個觀念認為 sex1 和 sex2 是基要(fundamental)的,並且迫使我們不 斷嘗試透過這些範疇來了解自己(我到底慾望什麼?我要如何發現並揭 露我真正的慾望?),而不去思考性慾是如何以不自由的方式來組織我 們的生活:

> 「性」(我認為結合了 sex1 和 sex2) 的觀念,使得解剖學要 素、生物功能、品德規範、行為、感官和愉悦,都在一個人 造的整體中集結。它還可以使人把這個虛構的整體,當成一 個因果原則、一個無處不在意義、一個在各處皆可被發現的 祕密:性因此能作為一個獨特的符徵(a unique signifier)以及 一個普同的符指(a universal signified)來運作……。「性」—— 那看起來主宰了我們的力量,那似乎撐起我們的存在的祕 密,那透過其所彰顯的權力和其所隱藏的意義來迷惑我們的 節點,那被我們懇求揭示我們的本相以便讓我們從定義我們 的力量中得到釋放的節點——無疑的只不過是性慾部署 (deployment of sexuality)使之成為必要的理想節點……。我們 絕不能誤以為性是一個自主的力量,誤以為它可以輔助的生 產「性」的各種效應,滿佈於它和權力接觸的整個表面。相 反地,性是性慾部署中最不確定、最理想、最內在的元素, 這個性慾部署是在權力緊抓住身體及其物質性、其力量、其 精力、其感覺以及其愉悦時被組織起來的。19

再者,「性」根本不是基要的;它只是「生命權力」(biopower)中的一種。傅柯認為現代的權力已經從諸多高層的中心點移動到群眾中,移動到那個自我調節的整個社會部署(array)中。所以傅柯才尋找群眾規訓自己的「技術」,其中包括對女人身體的醫藥/精神管理(medical-psychiatric management),以及在死刑方式中所隱含的生命概念。在這裡並不是說精神病研究造成了女人在感覺及行為上歇斯底里,而是說整個社會部署都在以無數不同的方式來回應有著特殊身體體現的女人這個概

¹⁹ Foucault, pp. 154-155.

念;說這些社會回應的總和——有些很細微,有些很誇張——就是「權力」;說這個生命權力因此是擴散的、無處不在的,並且被所有的人施加於所有的人身上;說這個生命權力生產出歇斯底里的女人,以及特別適合用來關注她們的醫療科學實踐,以作為其效應。

最後,生命權力是以正常化(normalization)來運作的。這個正常化有兩種意義:一方面它環繞著一個平均值來安排社會差異,另方面它也含蓄地肯定這個平均值是好的。如同 Francois Ewald 所說的,「常態(the norm) 是一個群體對它本身的觀察……常態是一個群體自我參考的衡量標準。」 20 法律不是一個從上而下的命令,而是製造和管理常態的許多媒介之一:「法律的運作方式愈來愈像常態,以致於司法機構愈來愈被整合進入一個由許多(醫療的、行政的等等)機構所組成的連續體中,這些機構的功能則大多是管理性質的。" 21

EEOC 的<指導原則>傾向第三人適格的趨勢就正是這樣一個對法律的管理性使用,以便中介社會規範(social norm)的發展。第三人適格認識到,「性」不單單是被男/女差異所組織的,它也是被所有透過性關係來表現的社會連結和疏遠關係所組織起來的——第三人適格則要把性騷擾相關法律轉變成一個工具,讓每個人都可以闡釋執行有關「你應該想要什麼性」的社會規範。

那在礦坑中發出警訊的金絲雀可以幫助我們了解這類社會控制是如何操作的。讓我們來看看 1980 年代早期路易斯安那州立大學的研究生 Kristine Naragon 的案子。Naragon 和她系裡的一個大學部學生發生了同性情慾關係,²² 但是這個大學生是法定的成年人,而且也沒有證據顯示

Francois Ewald, "Norms, Discipline and the Law," in *Law and the Order of Culture*, ed. Robert Post, pp. 138-61, p. 156 (Berkeley: University of California Press, 1991).

.

²¹ Foucault, p. 145. 當然Foucault在《性史》第一卷中以已經指出,在現今的世代中,法律 大體上是被更分散的權力形式所超越。不過,即使Foucault自己也說,這種置換 (displacement)並沒有徹底全面完成。因此,Edwald認為法律制度在促成正常化、規範化 的過程中扮演重要的角色,這樣的見解不僅是正確的,也與Foucault在第一卷中對法律的 大部分看法相合。

²² Naragon v, Wharton, 737 F.2d 1403 (5th Cir. 1984), affirming 572 F. Supp. 1117 (M.D. La.

200

她和 Naragon 的性關係不是出於自願。另外, Naragon 的教學責任限制她 只能擔任導讀總論之類的課程,而那位大學生則是個進階班的音樂研修 生, Naragon 根本不可能擔任她的老師。雖然如此, 那位大學生在訴訟的 過程中卻一直被掛上一個幼稚化的匿名 Jane Doe,大學校方、審理法庭、 和上訴陪審團中的大多數成員都認定她需要保護,以免受到 Naragon 在性 和指導方面的影響。

Doe 的家長得知這段關係後向大學申訴, Naragon 因此被免除教職, 她提出控告,抱怨她的交友權利受到了侵犯,而且說她是因為她的性取 向而遭受歧視。審理及上訴的法院都認為在法律上 Naragon 的個人利益並 不存在,而且認為該所大學為保護廣大公眾利益所採取的行動是合理 的。以上這些事情放在一起,為這位學生 Doe 的性選擇交織成一個第三 方利益的複雜網絡:法院認定,校方作為替代父母,當然應該設法解決 Doe 和她父母之間的衝突;校方也有教學方面的關切,要把 Naragon 的行 為在她和學生互動的關係中可能造成的影響減到最小;校方還有直接的 關切,因為它必須保護學校在納稅人面前的校譽不受 Naragon 被揭露為女 同性戀所污染。我們在這裡看到的,不只是教育機構一絲不苟地執行它 的責任,支持家長繼續主宰他們成年女兒的性;在這種有關性傷害的理 解中,連其他學生以及那些支持校方的反同性戀納稅者,甚至路易斯安 那州任何一個最溫和的恐同人士,都變成了第三人適格的候選人。

Naragon 的案子顯示,在階層化職場關係中的性騷擾概念是何等有力 的傳遞了由 Michel Warner 提出的「異性戀規範」說法(heteronormativity)。 ²³ Naragon 的去職把音樂系、學生會、大學、以及整個路易斯安那州都正 常化為異性戀的;它們藉著 Naragon 的解雇和其中表達的警告意味來變得 比較非同性戀(not-gay)了。就在強化這個社會平均值(means)的過程中,這 所大學宣告這名女學生 Doe 的性生活抉擇是不

^{1983).}

²³ Michael Warner, "Introduction," in Fear of a Queer Planet: Queer Politics and Social Theory, ed. Wamer (U.of Minnesota Press, 1993), p. vii-xxxi.

合法的,並且用第三方人士的觀點(她只可能是 Naragon 侵略式性慾的受害者)來取代她個人的抉擇。在性騷擾相關法律執行脈絡中的第三人適格就這樣把各方反同性戀的情緒都聚焦在一點上:我們全部都不希望看到這段性關係。就這個具體的性騷擾執法案例而言,傅柯的正常化(normalization)理論要比 MacKinnon「被放逐的真理的權威」理論更為合適。

EEOC 至少在第一階段及第二階段時都認定強制的(coercive)基本關係是整個機器運轉的關鍵,正如男/女模式也認定性別的強制性為其基本關鍵。但是大部分由於 Naragon 一案的同性事實訴訟理由,這個案子暗示,如果我們要在別人的性關係的強制性基礎上進行性騷擾執法,這可能是一個特別不穩定的節點。而當 EEOC < 指導原則 > 進入全面的第三階段時,它甚至連那個(強制性)基礎都拋棄了,其只容許第三人對其所憎厭的性關係提出申訴或訴訟。還好它的案件權威主要牽涉到異性戀關係而非同性戀關係,因此反而提供了機會來測試男/女模式在提供性騷擾執法關鍵上是否合適。

第三階段。這個最後階段就是:「廣泛的偏袒」可能在第七條款的範圍內製造敵意的工作環境。<指導原則>首先確立,雇主如果和多位員工發生「多次」兩願的性關係,以致於使得其他員工收到訊息,認為性妥協是工作的必要條件,那麼這雇主就犯了利益交換型的性騷擾。然後<指導原則>決定,職場中「廣泛且驚人的」性關係會為那個雖未涉入此類關係但是覺得這些關係令人憎厭的員工,製造出一個可以被提起告訴的敵意環境。最後,<指導原則>認為,這個員工雖然並沒有因為這個令人忿恨的性行為而失去工作利益,卻仍然可以在第七條款下要求補償。

EEOC 用來支持這個法則的案例都牽涉到真正病態的職場。其中之一牽涉到持續的性侵害場景,其中則充斥著利益交換的暗示。²⁴ 另一個案子牽洗到一個全部都是男性的管理小組,它的成員向女性部屬要求日

-

²⁴ Priest v. Rotary, 634 F. Supp. 571 (N.D. Cal. 1986).

獲得了性關係,並且以工作利益報償她們;提出告訴的原告們則拒絕了這些性侵進,也因此經歷了工作機會的實質減少。²⁵ 然而,第三階段中所宣佈的敵意環境規則,常常遠超過上面所說的案例:有些員工雖未實際喪失工作利益,而且除了覺得同僚的兩願關係「令人憎厭」之外並沒有提出什麼具體事實,卻仍然可以訴諸性別歧視的告訴。我們可以確定的是,唯一一個被提到的、而且包含的範圍像 EEOC < 指導原則 > 那樣廣泛的案例,牽涉到一個辦公室,在那裡的異性戀情和調情遊戲是這麼的凸顯,以致於我們很難想像那辦公室的人會有任何時間來辦公。²⁶ 可是我們完全不知道為什麼 EEOC 會把這個案例讀成和性偏袒相關,我們也不明白為什麼 EEOC 會認為雇主涉及了性別歧視。

這個案子的相關事實是這樣的。Anne E. Spencer 在 General Electric 工廠中工作,那個工廠的位置很偏遠,因為那兒的生產工作是機密的。那個單位的監工 James Neal 在當地並沒有頂頭上司,而且在大部分時間中都沒有直接的上司(206-7),那個單位因此變成了一個持續不斷的性狂歡會。水槍戰和糖豆戰穿插在工作天中,人們坐在彼此的大腿上,玩弄著彼此的領帶,試著脫掉別人的鞋子。每個工作天都是從性笑話和調情的會議開始,辦公室裡所有的女人都滿懷熱忱地參與這個性暗示的遊戲,她們捲起 Neal 的褲腳,彈他的褲腰帶,而當他把捲煙器稱為「小肏兒」(little banger)時,女人們也跟著大笑,並且允許他解開她們的裙扣,把硬幣塞到她們的上衣底下——所有的女人都如此——除了提出告訴的Spencer (213-15)。她和另一個在那兒工作的男同事覺得那個環境令人憎厭,因此她提出了申訴。

Spencer 在證詞中說 Neal 有一次坐到她大腿上,但是當她斥責他時,Neal 便快速地離開了;法院接受了這部份證詞(因為有另一個目擊者提出確證)。Spencer 指稱 Neal 曾經要求她和他發生性關係(有一個同事證實 Spencer 當時曾抱怨過這些事情),法院接受了這個說法;但是 Spencer

²⁵ Broderick v. Ruder, 685 F. Supp. 1269 (D.D.C. 1988).

²⁶ Spencer v. General Electric Co., 697 F. Supp. 204 (E.D. Va. 1988).

說 Neal 的要求中有利益交換的成份時,因為這部份的證詞沒有人證,法 院就拒絕了。Spencer 的證詞中說 Neal 因為偏袒辦公室裡和他有性關係的 一個女人而略過 Spencer 的工作利益,法院則認為她實際上並沒有被剝奪 任何工作利益,因而拒絕了這個說法。Spencer 指稱她在 Neal 手裡曾經遭 受上百次的性攻擊,法院拒絕了這個說法,不過不是因為 Neal 否認有此 舉動(法院也認為 Neal 是個不斷說謊而且不可置信的證人),而是因為 Spencer 有關這些情節的證詞不夠充分且相互矛盾。Spencer 指稱 Neal 曾 經強暴她,但是法院不接受這個指稱,因為她的指控完全只倚賴自己的 證據,在證據中,她說自己本來在工作崗位上記錄了一本性經歷的日記, 後來毀掉了它,但是在這一部份她又說了謊——法院後來推論,這個反 反覆覆的舉動「使得她整個證詞的可靠性產生了嚴重問題」(213)。最後, 法院結論說,坐大腿的單一事件以及 Neal 對 Spencer 的諸次性要求都超 過法令的限度(219 n.17)。在以上事實認定之後,法院認為 General Electric 工廠侵犯了第七條款,並且處以一塊美金的傷害罰鍰(因為 Spencer 並沒 有遭受實質的傷害),這個決定純粹且主要是因為 Spencer 覺得她的工作 場所「令人憎厭、粗俗、且不妥」,而一個理性的的女人在她那個職位 上就會這麽覺得(219)。

請不要誤會我的意思;我非常確定我個人也會覺得那個工作場所是令人憎厭的,而且我這麼覺得也是有好理由的。然而,即使 Spencer 合理的抗議這樣的工作環境,這個事實並不足以作為基礎來說那是所有女人所能採取的唯一合理回應。畢竟,好幾個女人都認為 Neal 的管理風格沒問題,而且也沒有人認為她們是不理智的。此外,法院也沒有假裝不是那麼一回事;它只結論說:「一個理智的女人」——而不是「任何一個理智的女人」——都會發現 Spencer 工作的那個 General Electric 工廠單位是令人憎厭的。

問題並不在於一個理智的女人是否會憎厭 Neal 管理之下的那種職場環境,問題乃在於這種憎厭是否應該被法律視為性別歧視的一種效應。這個案子的關鍵在於 Spencer 控訴她受到這種職場環境的冒犯

(offended),而社會大眾也普遍認定這種傷害是一種侵權行為。而社會大 眾之所以如此認定是因為,第一,當 Spencer 表達拒絕時,她已經很有 力的替女人的處境發了言,第二,因為第七條款也支持女人所提的這種 控訴。法院雙管齊下的試驗事實上分開了以下兩個關鍵重大的相連因 素:第一,原告必須確實受到了冒犯,第二,她的反應必須是一個理智 的女人在這個處境中會有的相同感受。第一點是對當事人適格的要求, 也就是說,原告必須確實承受過控訴中所提到的侵權行為;第二點則設 定了違法行為要成立時所需要的大眾認定(public endorsement)的門檻。 換句話說,前面這個有關主觀上有無傷害的要素,其實就是在審查原告 作為 MacKinnon 式的代理人的真實性如何; 而後面這個客觀合理性的要 素,其實就是在審查原告所代理的是什麼——也就是測試原告有關主觀 傷害的指稱有著什麼樣的一般性,在何種程度上覆誦了法律所支持的規 範。

這個案子很奇怪的地方就在於,雖然法官設定了上述兩個分開的要 求(主觀傷害以及客觀合理性),但是第一個要求終究是由第二個要求推 演而來。畢竟,法院認為「她證詞的可靠性整個都有嚴重問題」,因而拒 絕了 Spencer 所提出的強暴指控。Spencer 的強暴說詞是說 Neal「把她壓 到地板上,然後拉下她的褲襪,而當她以手和膝蓋著地、褲襪部份脫到 大腿的時候, 尼爾涉嫌從她背後強暴她」(212)。照法院的說法, 如果這 些說詞不只未經證實而且不足採信,那就表示它們要不是捏造出來的 (Spencer 杜撰了它們,並且在她的訴訟中全程說謊,只為了提高她要求 補償的數字),就是幻想而已;而如果它們是幻想,這些證詞指出的不只 是 Spencer 對背後性交的恐懼害怕,還有她對背後性交的渴望。

既然法院不採信 Spencer 所提出的有關一百次性侵犯以及強暴的指 控,那麼為什麼當 Spencer 說她受到冒犯時,法院就採信了呢?如果前面 那些故事都是她所捏造的,那麼她所有的指控都不應該被採信。再說, 如果這些故事是她幻想出來的,那麼法院應該仔細的審視她在該職場中 作為一個疏離的旁觀者的角色,應該好好的訊問她對該職場中的性遊戲 那種愛恨交織的態度,而終究應該決定她所經驗到的反感是不是正是她 慾望的對象。

然而,法院不但沒有仔細審查 Spencer 個人感覺受到冒犯的指控,更沒有要求她的反應必須要是主觀上合理的;法院就這樣認定了她的指控是真的。最終,這個案子並沒有任何證據支持 Spencer 曾經受到冒犯,只有法官的結論:Spencer 之外的理智的女人在這種環境下都會感覺受到冒犯。這也就是說,法官允許以客觀上的合理性——亦即我們同常描述為「常情常理」的那些與性以及就業婦女有關的社會規範——來完全取代 Spencer 本身主觀上所受到的冒犯。

於是,沒有人提到 GE (General Electric)工廠中令人感覺受到冒犯的職場。作為女人的代理人,Spencer 好似腹語表演中的那個傀儡娃娃,她不是為自己講話,也不是為所有或者部份女人講話,而是為那個幽靈般的社會規範講話。更糟糕的是,如果這是一個女人(頗乏善可陳的)異性戀被虐幻想的案例,它將可以複製成對 Joseph Oncale 說詞的一種閱讀方式:他所提出的第七條款訴訟實際上是為了期許自己沒有「某些慾望」而去懲罰其他人。這是目前那隻礦內的金絲雀最令人震驚的功能:同性戀恐慌其實預示了異性戀恐慌,而兩者一起暗示,EEOC 的第三階段偏袒法則(可能還包含性騷擾相關法律的其他領域)提供了性恐慌的行動肇因。

我們可以清楚的看到,MacKinnon 所提出的代理人(proxy)理論的效應在 Spencer 的案子中被嚴重的扭曲了。的確,性恐慌與常情常理的可能結合,或許在這個案子中取代了在那個職場或其他地方的許多真實女人的聲音,同時,如果我們用傅柯的說法來檢視 Spencer 案可能更有幫助:我們可以把這個案子看成生命權力(biopower)網絡中的一環,看成一個可以表現、強化、並且正規化某種性理想的連結器。事實上,如果 EEOC <指導原則>戴上了法律的效力,那麼這個正常化的效果將是非常廣泛的,職場中的每一個工人逐漸都會學著把其他的同事當成潛在的性恐慌發動者,而且可以運用第七條款所賦予她(他)的權力來監控別人。可

能隨之而來的「旁觀者執法」(spectatorial enforcement)效應,將實際的成 為「群體對自身的觀察」 27 並且可能最終將「異性戀規範化」 (heteronormativity)管理模式的微觀時刻,和法律結合起來。

* * * * *

當一個人的合理的憎厭被容許用來使得兩願的職場性文化變成可以 被(如性騷擾)控告的對象時,女性主義者直應該擔心了。MacKinnon 的男/女模式以及那用來裝扮女性原告的「被放逐的真理的權威」,都完 全不足以面對問題。當然在某些職場中,她的模式確實是適用的:我想 我們都可以同意,當男人以控制女人不管願意與否都必須演出某些性意 義,以取得並確保男性經濟權力時,歧視便發生了。任何被這樣的系統 傷害的女人都可以作為很好的發言人,來就它所強加在所有女人身上的 傷害和限制提出控訴。但是同性性騷擾相關執法的開動,對我們來說應 該是個機會,好讓我們承認這裡的系統性和代表性應該是由「事實」來 决定的問題:它們應該建基於特定的職場、在其中運作的權力、以及在 其中所施加的具體傷害,而不應該奠基於有關性別的本體論聲明上。

性騷擾相關法律並沒有引用 MacKinnon 的性別本體論,但是它選擇 的形式卻是與這個本體論相合的一般原則。當 Scalia 大法官自滿地將同性 性騷擾案件中的敵意環境可信度呈現給法官和陪審團的「常情常理」來 判斷時,他使得第七條款被恐同本體論(homophobic ontology)所渗透,這 個恐同本體論就和 MacKinnon 的女性主義本體論一樣堅定。很不幸地, 就是同一位大法官,在不到二年前曾經在 Romer 對 Evans 一案中寫過一 篇義正詞嚴的不同意見書,辯稱科羅拉多州的撰民把同性戀者當作「對 社會有害」(socially harmful)是完全合理的。²⁸ 在 Oncale 案之下,<偏袒 問題指導原則>很可以變成提起性騷擾申訴的基礎,這些申訴唯一的基 礎就是認為同性求歡——也許單單同性戀者!——都是今人憎厭的。果 真如此,第七條款將會使我們遠超過「正常化」(normalization)而

²⁷ Ewald, p.156.

²⁸ Romer v. Evans. 116 S. Ct. 1620, 1633 (1996).

進入「異性戀正常化」(heteronormalization),而且使我們遠超過「性騷擾」(sex harassment)而進入「性慾騷擾」(sexuality harassment)。

這不只是在同性性騷擾案件中才有的顧慮,而是在所有性騷擾案件中都有的顧慮。如果我們找不到理由去假設那些提起第七條款性騷擾申訴的女人正在促成所有女人的解放——如果事實上她們可能只是想逃掉(有些女人處理得很好而另一些女人因此茁壯的)一些性暧昧——那麼,女性主義者就沒有正當理由來擴大性騷擾執法的範圍;這種性騷擾的案子至少要鐵證如山,而且提得出原告本人所承受的具體的、基於性的傷害。如果女性主義要代表所有的女人,而不只是那些最容易對性感到憎厭的女人,那麼它就應該抗拒任何朝向第三人適格以及個人感覺憎厭而求償的趨勢。

---Thanks to Judith Butler, Mark Kelman, Laura McCleery, Reva Siegel, and Deborali Rhode for reading earlier drafts of this paper, and to Elizabeth Potter for steadily debating its claims with me. (本文係 1998 年 Janet Halley 教授在 Stanford Law School 所做的一場演講,經酷兒理論學者 Eve Kosofsky Sedgwick 介紹,作者授權翻譯,並經作者於史丹佛大學的法律研究生校對,特此致謝。)