

性 / 别研究《性侵害、性骚扰》专号

第五、六期合刊 1999年6月

Working Papers in Gender/Sexuality Studies

Nos. 5-6, June 1999.

「性」骚扰 (Sexuality Harassment) : 同性性骚扰立法的性别政治

Janet E. Halley 原著

张玉芬译，何春蕤校订

美国最高法院终于决断的宣告，同性性骚扰可以在美国民权法第七条的范围内被视为性别歧视。在 **Oncale** 对 **Sundowner** 外海钻探公司的控诉案中¹，最高法院的这个意见告诉我们，同性骚扰行为的动机，如果是出自性的吸引力，那就毫无疑问的是性别歧视，如果没有这个动机，那么关键的问题将取决于这个骚扰行为是否能被客观的判定为「严重」(objectively severe)。这么一来，最高法院便已经表明，职场中的同性求欢(erotic overture)可以被视为性别歧视。最高法院并欢迎地方法院借由调查个别被告的性取向，来测试是否有性吸引力的成份；如果被告不是同性恋，法院将乐于假设其中并没有性吸引力的动机；在那种情况下，「社会脉络」(social context)将可以显示这个骚扰行为是否为性别歧视。在此，我们可以用(被假设为异性恋的)职业橄榄球队教练的例子来澄清此中的区别：当这个教练在球场上「拍」球员的臀部时，他并不涉及足以提出告诉的骚扰行为(法院似乎没有注意到这动作本身有着淫猥

¹ 118s. Ct. 998 (1998).

的双重意涵)；可是如果这位教练回到办公室内对秘书(男性或女性)做出同样的动作，他就可能会落入第七条款的范围。就这两个动作而言，后者(办公室内的动作)显然可以被客观的判定为严重行为，前者(球场上的行为)则否。如果这个例子让你觉得有些神秘难懂，请不要烦恼。最高法院 Scalia 大法官在结语中保证，法院和陪审团将用常情常理来区分「同性成员间单纯的逗弄和嬉闹」与「可被提起告诉的性别歧视」之间的差别。

常情常理正是我害怕法官和陪审团将要使用的东西；毕竟，恐同症和同性恋恐慌也都是「常情常理」。当然，一个合乎同性恋利益的分析应该会欢迎最高法院的决议，将同性性骚扰视为可以提起告诉的性别歧视。因为，如果没有它，联邦的反歧视法律恐怕就是在明白的宣告大家可以自由的攻击男女同性恋；而面对那些威胁我们工作和学习能力的性侵犯的干扰，我们将无法得到任何保护。然而，有了它，联邦反歧视法律就只是在含蓄地宣告大家可以自由的攻击男女同性恋，而面对那些威胁我们工作和学习能力的诉讼，我们仍将无法得到任何保护。

此外，同性性骚扰案件的新合法性，就像矿工用来测验矿内空气品质的金丝雀一样：它有能力揭示性骚扰相关执法的某些层面，这些层面在平日看来无害，然而一旦出自恐同心理的驱策时就非常危险了。当金丝雀死亡时，我们就应该追问这样的空间对我们有什么好。本文的整体讯息就是：金丝雀所遭受的危险显示，「性别歧视」(sex discrimination)的相关执法也可能变成「性」骚扰(sexuality harassment)——女性主义者应该警觉到此处所出现的普及、扩散、正规化效应的社会控制机制。本书中那些尝试扩张有关性骚扰执法的范围和确立性、想增加被控性骚扰的人的求证负担、鼓吹甘冒错误可信度的风险以求创造诱因维护别处的安全等等努力，都应该被放在本文所指出的危险中来衡量。

Joseph Oncale 在案中陈述的事实令人不安。他在一个纯粹男性工作人员的油井上工作，一再被他的监督者和两位同事威胁及侮辱，他们威

肋要强暴他，有两次他们压住了他，用阴茎顶着他的身体，还有一次他们在淋浴间抓住他，并且用一块肥皂做了些事（我们无法确定到底做了些什么）。Oncale 的申诉一再被忽略，而他在抗议中辞了职。

审判和上诉的各级法院都裁定 Oncale 无法诉诸性别歧视，它们所依循的前例直指 Catharine A. MacKinnon 性伤害理论中相关性骚扰的法律的源头。这个前例认为，性骚扰关乎性别不平等，而性别不平等就是男人对女人的社会宰制，因此只有当女人在男人手中受苦时才可能发生性骚扰²。MacKinnon 在 1979 年曾经出版一本很重要的开拓性骚扰相关法律的专书《女性职场性骚扰》(*Sexual Harassment of Working Women*，台湾译为《性骚扰与性别歧视》)³，上述法院所依循前例之主要及次要前提，就来自对 MacKinnon 基本性骚扰理论简单、常识的解读。以下是她书中描绘的男/女性骚扰模式：

有关性(sexuality)的分析绝对不能自性别(gender)分析中切断或抽离。目前对于强暴的诠释（视强暴为权力的运作，而非性的运作）完全无力理解那个最有助于把性骚扰视为性别歧视的论点：性罪行就是权力的罪行。性骚扰（与强暴）是和性欲完全相关的。性别是一种权力区隔，而性欲是它表现的一环。性骚扰（和强暴）之所以是一种错误，正在于它色情化了女人的屈从；它演出并深化女性做为一种性别的无力状态，以及做为女人的无力状态。⁴

这段话用了许多暧昧不名的词汇，可是也给了它们很稳定、明白易懂的意义。「性」(sex)一方面表现为男女之间的身体差异（我将它称为 sex1，以表示身体的同种二形(dimorphism)，也就是男人与女人身体之间大致稳定的差异)；另一方面，「性」同时表现为性吸引力、性器官的色情快感，

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

³ 当然MacKinnon会拒斥Goluszek法院在1989年所作的结论，而我在下文将指出她确实在1997年这样做了。

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「干」(fucking)成为注意焦点的东西(我将它称为 sex2)。换句话说,就 MacKinnon 而言,「性」(sexuality)就是 sex2 的结构面向,而非其人际面向;而她在这段话中使用「性」这个名词时,似乎完全没有考虑到性取向的问题。

然而,此中最关键的概念是性别。对 MacKinnon 来说,强暴和性骚扰都是 sex1(性别身体差异)的异体同源(homologous)罪行,因为它们是用 sex2(性吸引、性器官的色情快感)来衍生性别;而性别则使男性像男性(也就是占上风的),使女性像女性(也就是屈从的)。女人**做为女人**是无力的;她们的**性别**就是这个屈从的位置。因此,是强暴和性骚扰将性别赋予男人和女人,而对 MacKinnon 来说,性别就是指男人和女人在男/女阶层体制中相对的位置。

我将 MacKinnon 描绘的这个模式称为「男/女模式」。它是一个简便、坚固的系统:男人在 sex1(性别身体差异)的基础上操作,用强暴或性骚扰形式的 sex2(性吸引、性器官的色情快感)来达成他们占上风的地位,那就构成了他们的性别;而这些运作也同时让女人屈从,这就是我们女人的性别。他们(男人)赢,我们(女人)输。当然,就 MacKinnon 而言,这也不是无可避免的:sex1(性别身体差异)或许是天生的,但是性别却是一个在历史过程中形成的灾难。当有关强暴和性骚扰的法律从女性观点为 sex2(性吸引、性器官的色情快感)所形成的伤害提供疗方时,它们就是在提供方法揭露这个可怕的历史错误,并动用国家的能量来解消这个错误。

这个女性观点在法律层面上的展演,对 MacKinnon 在 1979 年构想出来的法律改革而言是很重要的。她在别的文章中曾经提出比较完整的解释:男性观点不只表现为男性的宰制,也同时表现为法律的客观性、中立性、和它平等概念的要旨。因此,一个在职场中遭受性骚扰的个别女人借着她所承受的性伤害来向这个牢不可破的系统提出控告时,她事实上是在展现女性的性别。只要她为性骚扰所采取的那些法律行动展演了属于女性的观点,这个行动便给了她机会去中断那个在男性宰制和法

律之间形成的的本体性紧密结合，使她不但能展现自己所受的伤害，也更能展现全体女人所受的伤害：

抽象的权威权威化了男性对世界的体验；实质的权利则无法权威化女性对世界的体验。她们的权威在目前是不能想像的：她们的权威是那些非宰制性的权威，是被放逐之真理的权威，也是沈默之声。⁵

这个代理的效应——也就是说，一个女人的法律控诉就完美地揭示了所有女性因男性宰制和女性屈从而遭受的伤害——充斥了 MacKinnon 所提出的法律补救措施。Mackinnon/Dworkin 共同提出的反色情行政命令，容许个别的女人可以因为流传在她四周的色情材料强化了男/女性别并且将她贬低到「女人」的地位，而就其所遭受的伤害来寻求赔偿：她个人的诉讼就是一个揭示所有女人生命真相的机会。MacKinnon 与 Dworkin 在明尼苏达州 Minneapolis 市从事社会运动时，积极敦促该地的「区段管制与计划委员会」(Zoning and Planning Commission)扬弃分区的做法，而采用私权诉讼的方式来管制色情材料，这样做并不是因为借由私人提起诉讼的方式可以突显个别女性所受到的损害，而是因为她们认为，任何色情材料在任何地方出现，都是性别歧视。正如 MacKinnon 告诉该委员会的：「我不承认色情材料有存在的必要」⁶。同样地，Mackinnon 也希望取消个别女人必须提出证明以显示她的雇主确实是以非法的意图将她解雇的必要要求；「有关差异的统计数据证明是有决定性的」⁷，因为，一个女人所受的伤害，就是所有女人所承受的伤害的浓缩。

有些女性主义者批评 MacKinnon 的性别理论，也批评她主张用法律来去除性别做法。这些批评者反对把所有女人的身体和言论都物化为那一个恰巧提出性骚扰控诉的女人。Wendy Brown 就提出了一些关键的问题：

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

⁶ Qtd. In Paul Brest and Ann Vadenberg, "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 的目标是「把女人的经验写入法律」，那么到底 MacKinnon 写的是哪些「女人的经验」？取自哪个历史时刻，哪个文化、种族、阶级层级？……把出自特定历史和文化脉络的经验，写进一个非历史性的论述，写进一个放诸四海皆准的法律论述，这又是什么意思？当「经验」变成本体，当「观点」变成真理，当二者在女性主体中结合并以女性权利的样式被符码化成为法律时，会有什么样的结果？

8

看看以下 MacKinnon 是如何改写她的「男／女模式」以便配合 Oncale 案的事实，我们就可以得到部分答案了。

* * * * *

在《女性职场性骚扰》出版大约 20 年后，MacKinnon 为一群立志中止男性施暴或受暴的「法庭之友」(amici)写了一份 Oncale 案的法庭之友意见书(amicus brief)⁹。借用列在名单上的第一个组织的名称，我把这个文件称为〈男性性受害意见书〉，它简明地显示了当 MacKinnon 的男／女模式必须包含性骚扰的三个新成份时会如何运作。这三个新成份包括：男人对男人的宰制、男／男的 sex2（性吸引、性器官的色情快感）、以及因而「性」不再被解释为男／女 sex2（性吸引、性器官的色情快感）之社会层面，而被理解为更笼统的 sex2（性吸引、性器官的色情快感）。

MacKinnon 在〈男性性受害意见书〉中对男／女模式提出一个详尽说明来显示，Oncale 是因为他是男人而遭受性别歧视。他和其他男性性侵害的男性受害者是「透过他们的男性气概而受害，作为男性性的个别成员，他们的身心都被侵害了」(7)，他们不只是被赋予较差的性别，而且是一个错误的性别：

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).

他们被女性化了：被强迫扮演习惯上分配给女人——也就是在社会中低于男人的次等人——的功能和角色……因为，当一个男人被性攻击，被放置在女性的角色上时，这就贬损了他的男性气概；也就是说，他去了势。这是不可能在女人身上发生的。这个男人所失去的，是透过他作为男人的性别而失去的。(10)

MacKinnon 的这个描绘实在惊人，它竟然为严谨单一的「男性身体－男性性别－宰制」三位一体连结，以及「女性身体－女性性别－屈从」的三位一体连结，提供了背书。这个背书的规范性就在于，它维持了 MacKinnon 想要让「被放逐之真理的权威、也就是沈默之声」发言的计划——它事实上是在说，如果要采纳男性性暴力之男性受害者的观点，我们就需要认识他们之所以被其他男人迫害，乃是因为他们无力毫无破绽地再现主流的男性气概。在这里，〈男性性受害意见书〉似乎把 sex1（性别身体差异）从性别中拆离，而且觉得有道德义务来松动阳刚气概的严厉性；然而它对 Oncale 所遭受的侵权行为的说明却同时要求我们认识，Oncale 基本而清楚的伤害就是他丧失了男性的宰制力。这怎么能成为女性主义伤害理论中所谓可补偿的损失呢？

这个问题的答案就在于「男／女模式」的全面性(totalism)。如同《女性职场性骚扰》一书中的立场，〈男性性受害意见书〉并没有把男／女模式设定为天生如此——它是一个可以透过法律来抗拒的偶发事件(11)——但是它同时却把这个模式呈现为全面的：就女人而言，毫不含糊，女人没有男性气概可供丧失；然而，男人却有可能要忍受性别位置的下移。〈男性性受害意见书〉虽然小心地标示男性性别的社会建构特质，它却同样坚持，失去男性气概的男人就一定会被女性化：他没有别的地方可去。于是，男人若是失去男性气概，他们就是「在他们的性别中失去的，因为性别是社会定义的」(7)；然而他们「身为男人」的命运却是不容社会协商的：他们是因为被骚扰才「被女性化了」(10，加了重点)。同样的，〈男性性受害意见书〉也断定，Oncale 所承受的攻击「侵犯了

（传统被认为）属于他的男儿本色」(25)。本来这段话读起来似乎认定了性别调教的结局有其可容社会协商的空间，但是该句将「传统被认为」等字眼以括弧隔开，却开放了机会让我们把这里的侵犯读成事实：Oncale 所承受的那些攻击「侵犯了……他的男儿本色。」在这个说法里，不管是不是传统如此，Joseph Oncale 的男儿本色是他全部拥有的东西中真正属于他的。夺走他的男儿本色，Oncale 当然就是被侵犯了。

由于男／女模式的全面性，它也必须而且特别需要包含同性恋情欲(homoeroticism)和同性性性欲(homosexuality)；因此〈男性性受害意见书〉就主张同性恋问题一方面无关乎性别歧视，另一方面它同时基本上就是性别歧视。同性恋无关乎性别歧视，因为当一个同性恋去骚扰和他或她同性的人的时候，其行为就像任何一个异性恋去骚扰〈意见书〉中所说的「异性(the opposite sex)」(1, 24)成员一样；性骚扰的受害者——不管是异性恋或同性恋——都是受害者(25)。在男／女模式的笼罩下，骚扰就是骚扰，不管是谁向谁做的；骚扰永远都在复制男／女性骚扰的典范，因此也完全不需要考虑当事人是同性时会有什么特殊性质。在另一方面，就男／女模式而言，同性恋基本上也确实就只是男／女「性别」而已：一个人的性对象的性别，本来就是其本人「性别」的「强大构成成份」(powerful constituent)，而对同性恋的歧视，基本上就是使那些偏离了「性别」期望的人吃亏而已(26-27)。如同 MacKinnon 在 1989 年她自己的作品中说道：「由于性欲大致上定义了性别，出于性欲的歧视也就是出于性别的歧视。」¹⁰

照以上所说的，MacKinnon 代写的〈男性性受害意见书〉就是借着一方面掏空「性倾向」的任何特定成份，另一方面则以「性别」（男性宰制与女性屈从）来充填性倾向，以维持男／女模式的本体崇高性。而我认为，这是大错特错的。

〈男性性受害意见书〉本身含有三个警讯，这三个警讯则突显出其以男／女模式来处理同性间性骚扰时可能招致的危险。第一个警讯出现

¹⁰ MacKinnon, *Feminist Theory of the State*, p. 248 (emphasis added).

在附录里，在那里，那十四个由 MacKinnon 代写〈意见书〉的法庭之友组织简短地介绍了他们自己，它们大部分是男性的反暴力团体，各自投身于中止男性针对男性、或男性针对女性和男性所施行的暴力，协助男性施暴者恢复正常，或为那些遭受性暴力之苦的男人进行介入。「反色情男性」(Men Against Pornography)组织当然也在其中。这些团体都如同圣旨般的复诵着男／女模式，只有一个例外，那就是「纽约市男女同性恋反暴力计划」，它是〈男性性受害意见书〉上唯一明确同性恋的组织，但是该组织在其陈述中却根本没有提到这个男／女模式(A-8-A-9)。为何一个支持同性恋的立场会使得这个团体与〈意见书〉上所有其他团体有此差异？

〈男性性受害意见书〉所凸显的第二个危险在于：它主张「加害者」（而不是「被告」）的性取向可能很重要，因为它会使男—男性骚扰案件和男—女性骚扰案件有某种类似性。〈意见书〉承认这对原告比较有好处，因为，这么一来，法庭就有立场说明为什么这个被告没有选择女人作为骚扰的对象(24)。最高法院在 *Oncale* 案的决议中明白显示的就是这条迅速简单的法律途径，以便证明被告有性别歧视。然而自从巡回法庭开辟这条道路之后，同性恋人权组织就在为关闭这条路径而奋战，因为它也是通向同性恋恐慌的捷径：大家可以因为被告是同性恋者，就推断他极可能做过这件坏性事¹¹。在男—男案件中，这种推论更是丰富，因为它可以借用男／女模式来推论：由于被告是个男同性恋者，所以他一定是性宰制者。

〈意见书〉还警告说，法院在制度上可能无法去发掘涉案者的性取向，而且接受有关涉案者性取向之证据的法院也必须防范「恐同攻击」(24)。然而它完全忽略了，从被告的同性性性欲，推论到他作为性犯罪者的个性，这样的恶意推论有其在常情常理中的地位。确实，〈意见书

¹¹ 请参照由Lambda Legal Defense and Education Fund以及ACLU在*Oncale*案所提出的法庭之友意见书(amicus brief)。该意见书同时并代表数个主张女权、同性恋平权、言论自由、以及女同性恋团体的意见。

>在引用 *Oncale* 的宣誓证词来补充一个完全不必要的注脚时，几乎就是在邀请最高法院耽溺于这样的推论中。根据〈意见书〉的记录，*Oncale* 曾经在证词中说：「我觉得他们是对我进行同性恋式的亲近」，「我觉得他们是同性恋」(23 n.7)。

这是第三个警讯，而它听起来真像那只金丝雀最后的喘息。低阶法院对 *Oncale* 案的意见以及呈递给最高法院的意见书中，都没有把这个细节放入纪录以提醒法官的注意，而法官也没有提出这样的要求：那些经过他们认定可以在审查时提出的问题上根本没有提到同性恋性欲。*Oncale* 案上诉的过程中一直被当成「动物屋」(*Animal House*) (译注：指 1978 年广受欢迎的一部有关大学兄弟会中各种狂欢恶作剧活动的电影) 式的案件¹²：原告提出的有关残忍的、反复的、不受欢迎的性侵犯的证词，一直被读作是男—男同性的社交狂欢出了差错——以 *Scalia* 法官的用词来说，「同性成员间单纯的逗弄或吵闹」只有在客观上可以被证明是严重的行为时，才算是偏差越轨。当然，*Oncale* 的宣誓证词可以支持把这个场景读成同性恋式的掠夺，然而判决书中所描述的事实并没有排除另一个故事版本的可能性：我们很可以想像，事实上是 *Oncale*——可以包含或不包含那两个男性被告——有同性恋恐惧。我们也很可以推断——至少为了审视 *Oncale* 案后性骚扰法律会授权什么样的诉案——原告是自愿的参与那些在 *Oncale* 投诉中描述的色情行为（或者他涉及其中某些行为但其他的部份是他幻想出来的），然后突然深切的想要抗拒那些经验在他身上揭露的同性恋潜力。

就在这一点上，我认为「男／女模式」的问题浮现出来供我们分析了：这个模式实在是太完备、太固着了。男人在这一边，拥有阳刚气概和宰制力，女人在那一边，拥有阴柔气质和屈从。而且性和性欲从不是好事，它们永远都是把女人发配到屈从位置的工具；而男人们要是不能扮演那个发配的角色，就得承受那种屈从。在这里，性取向可以重要，

¹² 我在这里所借用的巧妙名词是来自 Katherine Franke, "What's Wrong with Sex Harassment?", 49 *Stanford Law Review* 691, 768 (1997).

也可以不重要，端视它是否能确认以上的角色配置模式。以男／女模式来说，每件事情都被解释了，没有任何例外。因此 **Oncale** 可以代表所有被这个全面式的性别系统伤害到的男人，因为这个系统已经预先框限了所有可以被用来理解他所受的伤害的方式。

但是 **Oncale** 对他的攻击者「是同性恋」这件事所表达出来的犹豫实在有其动荡不安的性质，因此它应该可以拆解这个工整的模式。例如，他对攻击者们的「感觉」，是表示他们是同性恋？还是 **Oncale** 自己可能是同性恋？是他们在油井上攻击他？还是他求助于联邦法院的伟大力量来攻击他们，以重建他做为异性恋的社会位置？单单提出这些问题就可以显示，如果我们假设性、性别、性取向和性权力的法定意义一定要固着于按着男／女性别区分的特定人身上，那么同性性骚扰的案件将会变得无可理解。

我们世界里同性恋情欲的某些特性是如此无法配合那个男／女模式，以致于它们需要被分开来认识。首先，我所持有的普同性理解认为，同性情欲是极广泛地被感觉到，但也极广泛地被否认、驳斥、惩罚及掩盖。第二，（如果上面这个普同性的理解站得住脚）那么同性恋情欲有可能引导人们涉入某些感情和行动，这些感觉和行动极可能遭致强烈、有时要命的自责。第三，同性恋情欲能追踪、颠倒、忽略、或嘲讽任何以为阳刚与阴柔性别——就像阴阳调和一样——会自动结合的期望。第四，同性恋情欲能揭示性认同令人惊讶的不确定性，它也可以揭露，任何一个人的性取向都持续依赖着性意义的网络，这个意义网络衍生自他或她与其生命中重要情欲伴侣之间的关系。

性骚扰法律——部份由于它是在男／女模式的阴影下被制造出来的——尚未准备好面对这些复杂性。我正在确认在哪些区域中同性恋情欲和男／女模式的配合特别不良，其中包括：职场性「偏袒」之受害者采取行动的权利正在逐渐形成；在两愿关系(*consensual relationship*)中第三方(*the third party*)的利益逐渐被认识到；性自责的合理性；以及有关被指

控性骚扰者有不良性欲人格的证据是否要被接受。在这篇论文中，我将只探究这些议题中的第一组；但是在我目前进行的较大研究计画中，我也将检验其他议题。在整个研究中，我将寻求不只决定是否同性场景需要特别的法律分析，也寻求它是否而且何时在警告我们女性主义者，应寻求较狭义而非广义的性骚扰执法范围。

1990年，「就业平等机会委员会」(EEOC)的主席 Clarence Thomas 颁布了一个政策声明，针对第七条款是否有提供补救之道以帮助那些因为他人和职场中的某个决策者有性关系而失去工作利益的人¹³。就业平等机会委员会并保证运用此指导原则来裁决各项相关诉求。除非法院认定委员会对第七条款的诠释有误，否则那些避免风险的雇主们大约都会多多少少照字面的采用这个原则来做为他们自己的内部政策。

<有关偏袒的指导原则>透过三个阶段进行，一路愈来愈广泛的节制职场性关系，以保护第三方的利益。我们需要记得，我们是在假设的条件下处理这些案件，其中主要被性骚扰的对象本人并没有提出抱怨；或许因为他或她确实喜欢这个利益交换(*quid pro quo*)的交易，或者因为他或她默许这个交易，或者因为即使没有和工作相关的好处，他或她也喜欢这段基本关系。

第一阶段，<有关偏袒的指导原则>从最少问题的案例开始说明提起控诉的条件要项：一个遭受非法的互惠式性骚扰的员工以性关系交换利益，而且其他员工因此无法享有这个利益，而且雇主还做出了别的类似的性求欢，对其他同性员工也提出以性亲近作为换取这个或其他工作利益的条件。EEOC 以此推论，那位雇主已经含蓄地让「性」成为那个工作利益的必要条件，而其他同性的符合条件的员工已经遭受利益交换

¹³ 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 *verbatim*.

式性骚扰之伤害。这里的说法是，那些与这位受到偏爱的员工同一性别但是在此交易中被略过的同僚都曾经参与竞争，但事实上他们却被剥夺了以性偏袒为交换条件的工作利益，至少在这个被讨论的例子中是这样的。你甚至可以说，在此已经形成了直接的伤害，因为那些旁观者参与竞争而输掉，是因为此中的条件牵涉到一个蕴涵了性别歧视的基准。

如果这就是 EEOC 在第一阶段中所认知的全部，那还不算太让人担心。但是在它持续不断努力创造并扩大所谓第三人适格时，〈有关偏袒的指导原则〉还偷偷地扩大了上述判准；这个扩权的动作是明显可见的，只要你比较一下它自己宣称所倚赖的案件权威，以及它在第一阶段中宣布的实际原则，就会看到。在那个案例中，监督者明白的告诉原告，他之所以把升迁机会给了她的同事，是因为后者愿意用性来满足他；这样一个说明当然直接就使得那个特别的升迁机会必须以性亲近为条件来交换。¹⁴ 然而，EEOC 却容许原告只借着一个间接的、一般的讯息说工作利益与性妥协紧密相连，就提出告诉；EEOC 甚至警告，委员会也可以从其他不带胁迫成份、没有明显和案中特定利益或甚至任何利益相连的性求欢中，推论出这方面的结论。

这么一来，sex2（性吸引、性器官的色情快感）标题下的任何东西都可以包含在内了。一旦男／女模式到了像 MacKinnon 所主张的那样全面的地步，这个原则简直就无法被质疑了：不管是基本关系(primary relationship)或是不相干的求欢，现在都变成一个单一宰制架构的一部份，而且它们两个都完美清楚地指涉着彼此，有其一就有其二。不过，要是性、性别和性欲之间的排列是更为无法预知的，那么第一阶段的推论架构就很有问题了。为了看看它多有问题，或许检验第二阶段会有点帮助。

第二阶段，EEOC 接下来建议，当某位同僚承受了（而且暗暗接受了）利益交换式性骚扰，因而使得其他所有合格员工在利益考量中被略过时，即使在该工作职场中没有其他任何性骚扰发生的情形下，所有的

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

同僚都可以提起性骚扰相关法律中有关「敌意工作环境」的告诉。这儿的理论是说，受偏袒者的被认定和获得升迁，其中有着性别歧视的成份，而旁观者正是因为这性别歧视而受到伤害。请注意第一阶段中的两个要素在此已经改变了：所谓「受伤害的员工」已经从与受宠者同一 sex1（性别身体差异）的成员，扩大到所有人，该诉讼也由利益交换的诉讼转为敌意工作环境类型的诉讼；而基本的利益交换交易是提起诉讼时唯一需要的证据。

在这里，EEOC 所倚赖的又是那些提供非常狭窄的损害赔偿责任理论的案例。它所引用的所有先例，要不是牵涉到白人在那些原先设计来伤害黑人的政策下被降职，就是男人在那些针对女人的政策下被去职；有些案例则牵涉到过为宽广的种族歧视和性别歧视定义。例如，如果雇主平日用铅弹伤害他的黑人员工，而意外伤害了一位白人员工，那么这位白人员工就可以说是被种族歧视所伤害。¹⁵ 有个案件中的白人原告甚至声称她直接受害于那针对黑人员工的歧视，因为她想在一个种族融合的工作环境中结交朋友的权利被这种歧视陷入了险境。¹⁶ 这也有道理：如果一个人有结交朋友的权利，可以去结识其他种族的成员并一齐共同工作，那么对她而言，一个不再执行种族隔离的职场当然会有其基本的、个人的关切。

但是第二阶段并不牵涉到铅弹或交友利益。我们甚至很难了解为什么第二阶段的起诉是性别歧视而不是性关系歧视；毕竟，不论男性或女性原告都是在说，受偏袒者是因为 sex2（性吸引、性器官色情快感），而非 sex1（性别身体差异）而得到利益。而当基本关系是两相情愿的时候，EEOC 就正是这么说的，它的推理是这样的：拔擢你的情夫情妇就是歧视其他员工，这并不是因为性别的缘故，而是因为其他员工运气不好，没当上你的情夫情妇。相较之下，第七条款并不禁止这种（出于运

¹⁵ 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).

气的)偏袒(它禁止的只是在 sex1 性别身体差异的基础上——而非在运气不好的基础上——进行歧视)。就它而言,这只是一种很糟糕的雇佣政策,但算不上性别歧视。¹⁷我实在想不出任何理由为什么基本关系中的胁迫性就能消除这个问题。

我们不得不指出,EEOC 在这里已经违背了有关直接损害的理论,而倾向于思考某种第三人适格。结果它所造成的证据问题也显示这样的趋向有多危险:要是没有任何旁证可以显示雇主涉及任何性无礼,而「受宠者」又没有提出抱怨,那就很难说法官或陪审团要如何去发现这样的基本关系是胁迫的。在这一点上,法官或陪审团只能倚赖原告和其他同僚的证词;这也就是说,根据 EEOC 的读法,只要被略过的员工可以说服收集证据的人,说别人涉入了一个正在进行而且看来有胁迫性的性关系,那么第七条款就应该提供补救办法。

如果因为你所涉入的性关系是陪审团和我共同觉得你不应该会想要进入的,而我又因为你的性关系而造成了我工作上的损害因此可以从我的雇主那里得到补偿,显然,那只示警的金丝雀陷入了危机。但是问题不只是说我可以很轻易的说服许多陪审员你不应该会想要有同性的关系;更严重的是,如同在矿内一样,金丝雀指示出这里有着一个范围更大的致命毒性。〈有关偏袒的指导原则〉视(并因而建构)职场作为一个场域,在这里,雇主和所有的员工都可以对所有员工的性选择表示高度兴趣关切,并以法律来执行此一兴趣和利益。说穿了,这个〈指导原则〉事实上是想把性骚扰相关法律变成一个进行性规范的全套技术。

¹⁷ 当职场中两人关系是自愿发生时,EEOC援引Decintio v. Westchester Co. Medical Center, 817 F.2d 304 (2d Cir. 1986)一案的判决:一位男性员工若是没有得到某项工作上的利益,而这是因为该工作利益被授与一位与公司决策者有性关系的女性员工,法院认为该男性员工受到歧视不是因为他的性别,而是因为他的上司偏袒自己的情人。EEOC不愿意援引另一个案子的判决:King V. Palmer, 778 F.2d 878 (D.D.Cir. 1985),在后面这个案子的判决中说,一位女性员工如果因为上司把机会给了他自己的情人而没有得到晋升,法院认为这个没有得到升迁的女性员工是受到了性歧视,因为性(sex)是该升迁决定的关键因素。这里的性(sex)所指的当然包含Sex 2(性吸引、性器官色情快感),但是sex 1(性别身体差异)呢?

类似 MacKinnon 「男／女模式」那样的理论常常认为「职场」就是一群有着他们阳刚气概和宰制力量的男人，以及一群有着她们阴柔气质和屈从位置的女人，然而这种架构根本无法描述第七条款透过「就业平等机会委员会」(EEOC)来尝试纳入权限范围的社会世界面向。而「承认政治」(politics-of-recognition)式的社会变迁模式认为，在法律上承认一个被噤声的受害者，就可以在某种程度上解放她的社会阶级，这样的架构也无法描述第七条款要透过 EEOC 来承诺实现的法律效力动力学。相较之下，傅柯(Michel Foucault)对于性和规训权力的理论反而更适合这里的需求；它和「男／女模式」不同，它可以提供 sex1 (性别身体差异)、sex2 (性吸引、性器官色情快感)、性别、和性欲之间各种游移以及令人惊异的重新组合；而且还可以暴露 EEOC 倾向于使用性骚扰相关法律来帮助员工们对其他员工的性，施展温和的、直接的、多向的影响力。

对 MacKinnon 而言，sex1 (身体的同体二形)是最基要的，而 sex2 (人际的情欲吸引力) (几乎?)永远是制造「性别」的工具，这「性别」则被理解为一个社会系统，也就是「性欲」。然而，对傅柯而言，是「性欲」把我们置放于历史情境中，而这个情境则制造出像 sex1 和 sex2 这样的偶然范畴。我知道这个说法严重的违背我们的直觉，因此值得我们停下来多思考一会儿。傅柯的推论是说，我们之所以认为我们自己是男人和女人、我们认为情欲／生育活动很特殊而且一般来说比饮食来得有问题、而且我们也像 MacKinnon 一样赋予这些范畴很基本的重要性——这全是因为一个大错误，甚至可以说是因为一个错觉。傅柯认为最有移动力的就是性欲，它在现代是沿着常常和 sex1、sex2、或甚至性别都无关的诸多层面来运作的。而性的整个领域是基要的；它在儿童的性欲化、女人的歇斯底里化、变态的精神病理化中，都有极大的重要性，就如同它在任何关于男女如何和对方相关连的要求中也有同样的重要性。¹⁸正是那些多样而非常分散的把性部署起来的手段与工具才造成这个想

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

法，这个观念认为 sex1 和 sex2 是基要(fundamental)的，并且迫使我们不断尝试透过这些范畴来了解自己（我到底欲望什么？我要如何发现并揭露我真正的欲望？），而不去思考性欲是如何以不自由的方式来组织我们的生活：

「性」（我认为结合了 sex1 和 sex2）的观念，使得解剖学要素、生物功能、品德规范、行为、感官和愉悦，都在一个人造的整体中集结。它还可以使人把这个虚构的整体，当成一个因果原则、一个无处不在意义、一个在各处皆可被发现的秘密：性因此能作为一个独特的符征(a unique signifier)以及一个普同的符指(a universal signified)来运作……。「性」——那看起来主宰了我们的力量，那似乎撑起我们的存在的秘密，那透过其所彰显的权力和其所隐藏的意义来迷惑我们的节点，那被我们恳求揭示我们的本相以便让我们从定义我们的力量中得到释放的节点——无疑的只不过是性欲部署(deployment of sexuality)使之成为必要的理想节点……。我们绝不能误以为性是一个自主的力量，误以为它可以辅助的生产「性」的各种效应，满布于它和权力接触的整个表面。相反地，性是性欲部署中最不确定、最理想、最内在的元素，这个性欲部署是在权力紧抓住身体及其物质性、其力量、其精力、其感觉以及其愉悦时被组织起来的。¹⁹

再者，「性」根本不是基要的；它只是「生命权力」(biopower)中的一种。傅柯认为现代的权力已经从诸多高层的中心点移动到群众中，移动到那个自我调节的整个社会部署(array)中。所以傅柯才寻找群众规训自己的「技术」，其中包括对女人身体的医药／精神管理(medical-psychiatric management)，以及在死刑方式中所隐含的生命概念。在这里并不是说精神病研究造成了女人在感觉及行为上歇斯底里，而是说整个社会部署都在以无数不同的方式来回应有着特殊身体体现的女人这个概

¹⁹ Foucault, pp. 154-155.

念；说这些社会回应的总和——有些很细微，有些很夸张——就是「权力」；说这个生命权力因此是扩散的、无处不在的，并且被所有的人施加于所有的人身上；说这个生命权力生产出歇斯底里的女人，以及特别适合用来关注她们的医疗科学实践，以作为其效应。

最后，生命权力是以正常化(normalization)来运作的。这个正常化有两种意义：一方面它环绕着一个平均值来安排社会差异，另一方面它也含蓄地肯定这个平均值是好的。如同 Francois Ewald 所说的，「常态(the norm)是一个群体对它本身的观察……常态是一个群体自我参考的衡量标准。」²⁰ 法律不是一个从上而下的命令，而是制造和管理常态的许多媒介之一：「法律的运作方式愈来愈像常态，以致于司法机构愈来愈被整合进入一个由许多（医疗的、行政的等等）机构所组成的连续体中，这些机构的功能则大多是管理性质的。」²¹

EEOC 的〈指导原则〉倾向第三人适格的趋势就正是这样一个对法律的管理性使用，以便中介社会规范(social norm)的发展。第三人适格认识到，「性」不单单是被男／女差异所组织的，它也是被所有透过性关系来表现的社会连结和疏远关系所组织起来的——第三人适格则要把性骚扰相关法律转变成一个工具，让每个人都可以阐释执行有关「你应该想要什么性」的社会规范。

那在矿坑中发出警讯的金丝雀可以帮助我们了解这类社会控制是如何操作的。让我们来看看 1980 年代早期路易斯安那州立大学的研究生 Kristine Naragon 的案子。Naragon 和她系里的一个大学部学生发生了同性情欲关系，²² 但是这个大学生是法定的成年人，而且也没有证据显示

²⁰ 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. 当然Foucault在《性史》第一卷中已经指出，在现今的世代中，法律大体上是被更分散的权力形式所超越。不过，即使Foucault自己也说，这种置换(displacement)并没有彻底全面完成。因此，Edwald认为法律制度在促成正常化、规范化的过程中扮演重要的角色，这样的见解不仅是正确的，也与Foucault在第一卷中对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.

她和 Naragon 的性关系不是出于自愿。另外，Naragon 的教学责任限制她只能担任导读总论之类的课程，而那位大学生则是个进阶班的音乐研修生，Naragon 根本不可能担任她的老师。虽然如此，那位大学生在诉讼的过程中却一直被挂上一个幼稚化的匿名 Jane Doe，大学校方、审理法庭、和上诉陪审团中的大多数成员都认定她需要保护，以免受到 Naragon 在性和指导方面的影响。

Doe 的家长得知这段关系后向大学申诉，Naragon 因此被免除教职，她提出控告，抱怨她的交友权利受到了侵犯，而且说她是因为她的性取向而遭受歧视。审理及上诉的法院都认为在法律上 Naragon 的个人利益并不存在，而且认为该所大学为保护广大公众利益所采取的行动是合理的。以上这些事情放在一起，为这位学生 Doe 的性选择交织成一个第三方利益的复杂网络：法院认定，校方作为**替代父母**，当然应该设法解决 Doe 和她父母之间的冲突；校方也有教学方面的关切，要把 Naragon 的行为在她和学生互动的关系中可能造成的影响减到最小；校方还有直接的关切，因为它必须保护学校在纳税人面前的校誉不受 Naragon 被揭露为女同性恋所污染。我们在这里看到的，不只是教育机构一丝不苟地执行它的责任，支持家长继续主宰他们成年女儿的性；在这种有关性伤害的理解中，连其他学生以及那些支持校方的反同性恋纳税者，甚至路易斯安那州任何一个最温和的恐同人士，都变成了第三人适格的候选人。

Naragon 的案子显示，在阶层化职场关系中的性骚扰概念是何等有力的传递了由 Michel Warner 提出的「异性恋规范」说法 (heteronormativity)。²³ Naragon 的去职把音乐系、学生会、大学、以及整个路易斯安那州都正常化为异性恋的；它们借着 Naragon 的解雇和其中表达的警告意味来变得比较非同性恋(not-gay)了。就在强化这个社会平均值(means)的过程中，这所大学宣告这名女学生 Doe 的性生活抉择是不

1983).

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

合法的，并且用第三方人士的观点（她只可能是 Naragon 侵略式性欲的受害者）来取代她个人的抉择。在性骚扰相关法律执行脉络中的第三人适格就这样把各方反同性恋的情绪都聚焦在一点上：我们全部都不希望看到这段性关系。就这个具体的性骚扰执法案例而言，傅柯的正常化(normalization)理论要比 MacKinnon「被放逐的真理的权威」理论更为合适。

EEOC 至少在第一阶段及第二阶段时都认定强制的(coercive)基本关系是整个机器运转的关键，正如男/女模式也认定性别的强制性为其基本关键。但是大部分由于 Naragon 一案的同性事实诉讼理由，这个案子暗示，如果我们要在别人的性关系的强制性基础上进行性骚扰执法，这可能是一个特别不稳定的节点。而当 EEOC <指导原则> 进入全面的第三阶段时，它甚至连那个（强制性）基础都抛弃了，其只容许第三人对其所憎厌的性关系提出申诉或诉讼。还好它的案件权威主要牵涉到异性恋关系而非同性恋关系，因此反而提供了机会来测试男/女模式在提供性骚扰执法关键上是否合适。

第三阶段。这个最后阶段就是：「广泛的偏袒」可能在第七条款的范围内制造敌意的工作环境。<指导原则> 首先确立，雇主如果和多位员工发生「多次」两愿的性关系，以致于使得其他员工收到讯息，认为性妥协是工作的必要条件，那么这雇主就犯了利益交换型的性骚扰。然后 <指导原则> 决定，职场中「广泛且惊人的」性关系会为那个虽未涉入此类关系但是觉得这些关系令人憎厌的员工，制造出一个可以被提起公诉的敌意环境。最后，<指导原则> 认为，这个员工虽然并没有因为这个令人忿恨的性行为而失去工作利益，却仍然可以在第七条款下要求补偿。

EEOC 用来支持这个法则的案例都牵涉到真正病态的职场。其中之一牵涉到持续的性侵害场景，其中则充斥着利益交换的暗示。²⁴ 另一个案子牵涉到一个全部都是男性的管理小组，它的成员向女性部属要求且

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

获得了性关系，并且以工作利益报偿她们；提出告诉的原告们则拒绝了这些性侵进，也因此经历了工作机会的实质减少。²⁵ 然而，第三阶段中所宣布的敌意环境规则，常常远超过上面所说的案例：有些员工虽未实际丧失工作利益，而且除了觉得同僚的两愿关系「令人憎厌」之外并没有提出什么具体事实，却仍然可以诉诸性别歧视的告诉。我们可以确定的是，唯一一个被提到的、而且包含的范围像 EEOC < 指导原则 > 那样广泛的案例，牵涉到一个办公室，在那里的异性恋情和调情游戏是那么的凸显，以致于我们很难想像那办公室的人会有任何时间来办公。²⁶ 可是我们完全不知道为什么 EEOC 会把这个案例读成和性偏袒相关，我们也不明白为什么 EEOC 会认为雇主涉及了性别歧视。

这个案子的相关事实是这样的。Anne E. Spencer 在 General Electric 工厂中工作，那个工厂的位置很偏远，因为那儿的生产工作是机密的。那个单位的监工 James Neal 在当地并没有顶头上司，而且在大部分时间中都没有直接的上司(206-7)，那个单位因此变成了一个持续不断的性狂欢会。水枪战和糖豆战穿插在工作天中，人们坐在彼此的大腿上，玩弄着彼此的领带，试着脱掉别人的鞋子。每个工作天都是从性笑话和调情的会议开始，办公室里所有的女人都满怀热忱地参与这个性暗示的游戏，她们卷起 Neal 的裤脚，弹他的裤腰带，而当他把卷烟器称为「小禽儿」(little banger)时，女人们也跟着大笑，并且允许他解开她们的裙扣，把硬币塞到她们的上衣底下——所有的女人都如此——除了提出告诉的 Spencer (213-15)。她和另一个在那儿工作的男同事觉得那个环境令人憎厌，因此她提出了申诉。

Spencer 在证词中说 Neal 有一次坐到她大腿上，但是当她在斥责他时，Neal 便快速地离开了；法院接受了这部份证词（因为有另一个目击者提出确证）。Spencer 指称 Neal 曾经要求她和他发生性关系（有一个同事证实 Spencer 当时曾抱怨过这些事情），法院接受了这个说法；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).

说 Neal 的要求中有利益交换的成份时，因为这部份的证词没有人证，法院就拒绝了。Spencer 的证词中说 Neal 因为偏袒办公室里和他有性关系的一个女人而略过 Spencer 的工作利益，法院则认为她实际上并没有被剥夺任何工作利益，因而拒绝了 this 说法。Spencer 指称她在 Neal 手里曾经遭受上百次的性攻击，法院拒绝了 this 说法，不过不是因为 Neal 否认有此举动（法院也认为 Neal 是个不断说谎而且不可置信的证人），而是因为 Spencer 有关这些情节的证词不够充分且相互矛盾。Spencer 指称 Neal 曾经强暴她，但是法院不接受这个指称，因为她的指控完全只倚赖自己的证据，在证据中，她说自己本来在工作岗位上记录了一本性经历的日记，后来毁掉了它，但是在这一部份她又说了谎——法院后来推论，这个反反复复的举动「使得她整个证词的可靠性产生了严重问题」(213)。最后，法院结论说，坐大腿的单一事件以及 Neal 对 Spencer 的诸次性要求都超过法令的限度(219 n.17)。在以上事实认定之后，法院认为 General Electric 工厂侵犯了第七条款，并且处以一块美金的伤害罚鍰（因为 Spencer 并没有遭受实质的伤害），这个决定纯粹且主要是因为 Spencer 觉得她的工作场所「令人憎厌、粗俗、且不妥」，而一个理性的的女人在她那个职位上就会这么觉得(219)。

请不要误会我的意思；我非常确定我个人也会觉得那个工作场所是令人憎厌的，而且我这么觉得也是有好理由的。然而，即使 Spencer 合理的抗议这样的工作环境，这个事实并不足以作为基础来说那是所有女人所能采取的唯一合理回应。毕竟，好几个女人都认为 Neal 的管理风格没问题，而且也没有人认为她们是不理智的。此外，法院也没有假装不是那么一回事；它只结论说：「一个理智的女人」——而不是「任何一个理智的女人」——都会发现 Spencer 工作的那个 General Electric 工厂单位是令人憎厌的。

问题并不在于一个理智的女人是否会憎厌 Neal 管理之下的那种职场环境，问题乃在于这种憎厌是否应该被法律视为性别歧视的一种效应。这个案子的关键在于 Spencer 控诉她受到这种职场环境的冒犯

(offended)，而社会大众也普遍认定这种伤害是一种侵权行为。而社会大众之所以如此认定是因为，第一，当 **Spencer** 表达拒绝时，她已经很有力的替女人的处境发了言，第二，因为第七条款也支持女人所提的这种控诉。法院双管齐下的试验事实上分开了以下两个关键重大的相连因素：第一，原告必须确实受到了冒犯，第二，她的反应必须是一个理智的女人在这个处境中会有的相同感受。第一点是对当事人适格的要求，也就是说，原告必须确实承受过控诉中所提到的侵权行为；第二点则设定了违法行为要成立时所需要的大众认定(public endorsement)的门槛。换句话说，前面这个有关主观上有无伤害的要素，其实就是在审查原告作为 **MacKinnon** 式的代理人的真实性如何；而后面这个客观合理性的要素，其实就是在审查原告所代理的是什么——也就是测试原告有关主观伤害的指称有着什么样的一般性，在何种程度上复诵了法律所支持的规范。

这个案子很奇怪的地方就在于，虽然法官设定了上述两个分开的要求（主观伤害以及客观合理性），但是第一个要求终究是由第二个要求推演而来。毕竟，法院认为「她证词的可靠性整个都有严重问题」，因而拒绝了 **Spencer** 所提出的强暴指控。**Spencer** 的强暴说词是说 **Neal**「把她压到地板上，然后拉下她的裤袜，而当她以手和膝盖着地、裤袜部份脱到大腿的时候，尼尔涉嫌从她背后强暴她」(212)。照法院的说法，如果这些说词不只未经证实而且不足采信，那就表示它们要不是捏造出来的（**Spencer** 杜撰了它们，并且在她的诉讼中全程说谎，只为了提高她要求补偿的数字），就是幻想而已；而如果它们是幻想，这些证词指出的不只是 **Spencer** 对背后性交的恐惧害怕，还有她对背后性交的渴望。

既然法院不采信 **Spencer** 所提出的有关一百次性侵犯以及强暴的指控，那么为什么当 **Spencer** 说她受到冒犯时，法院就采信了呢？如果前面那些故事都是她所捏造的，那么她所有的指控都不应该被采信。再说，如果这些故事是她幻想出来的，那么法院应该仔细的审视她在该职场中作为一个疏离的旁观者的角色，应该好好的讯问她对该职场中的性游戏

那种爱恨交织的态度，而终究应该决定她所经验到的反感是不是正是她欲望的对象。

然而，法院不但没有仔细审查 **Spencer** 个人感觉受到冒犯的指控，更没有要求她的反应必须要是主观上合理的；法院就这样认定了她的指控是真的。最终，这个案子并没有任何证据支持 **Spencer** 曾经受到冒犯，只有法官的结论：**Spencer** 之外的理智的女人在这种环境下都会感觉受到冒犯。这也就是说，法官允许以客观上的合理性——亦即我们同常描述为「常情常理」的那些与性以及就业妇女有关的社会规范——来完全取代 **Spencer** 本身主观上所受到的冒犯。

于是，没有人提到 **GE (General Electric)** 工厂中令人感觉受到冒犯的职场。作为女人的代理人，**Spencer** 好似腹语表演中的那个傀儡娃娃，她不是为自己讲话，也不是为所有或者部份女人讲话，而是为那个幽灵般的社会规范讲话。更糟糕的是，如果这是一个女人（颇乏善可陈的）异性恋被虐幻想的案例，它将可以复制成对 **Joseph Oncale** 说词的一种阅读方式：他所提出的第七条款诉讼实际上是为了期许自己没有「某些欲望」而去惩罚其他人。这是目前那只矿内的金丝雀最令人震惊的功能：同性恋恐慌其实预示了异性恋恐慌，而两者一起暗示，**EEOC** 的第三阶段偏袒法则（可能还包含性骚扰相关法律的其他领域）提供了性恐慌的行动肇因。

我们可以清楚的看到，**MacKinnon** 所提出的代理人(proxy)理论的效应在 **Spencer** 的案子中被严重的扭曲了。的确，性恐慌与常情常理的可能结合，或许在这个案子中取代了在那个职场或其他地方的许多真实女人的声音，同时，如果我们用傅柯的说法来检视 **Spencer** 案可能更有帮助：我们可以把这个案子看成生命权力(biopower)网络中的一环，看成一个可以表现、强化、并且正规化某种性理想的连结器。事实上，如果 **EEOC** <指导原则>戴上了法律的效力，那么这个正常化的效果将是非常广泛的，职场中的每一个工人逐渐都会学着把其他的同事当成潜在的性恐慌发动者，而且可以运用第七条款所赋予她（他）的权力来监控别人。可

能随之而来的「旁观者执法」(spectatorial enforcement)效应，将实际的成为「群体对自身的观察」²⁷ 并且可能最终将「异性恋规范化」(heteronormativity)管理模式的微观时刻，和法律结合起来。

当一个人的合理的憎厌被容许用来使得两愿的职场性文化变成可以被（如性骚扰）控告的对象时，女性主义者真应该担心了。MacKinnon 的男 / 女模式以及那用来装扮女性原告的「被放逐的真理的权威」，都完全不足以面对问题。当然在某些职场中，她的模式确实是适用的：我想我们都可以同意，当男人以控制女人不管愿意与否都必须演出某些性意义，以取得并确保男性经济权力时，歧视便发生了。任何被这样的系统伤害的女人都可以作为很好的发言人，来就它所强加在所有女人身上的伤害和限制提出控诉。但是同性性骚扰相关执法的开动，对我们来说应该是个机会，好让我们承认这里的系统性和代表性应该是由「事实」来决定：它们应该建基于特定的职场、在其中运作的权力、以及在其中所施加的具体伤害，而不应该奠基于有关性别的本体论声明上。

性骚扰相关法律并没有引用 MacKinnon 的性别本体论，但是它选择的形式却是与这个本体论相合的一般原则。当 Scalia 大法官自满地将同性性骚扰案件中的敌意环境可信度呈现给法官和陪审团的「常情常理」来判断时，他使得第七条款被恐同本体论(homophobic ontology)所渗透，这个恐同本体论就和 MacKinnon 的女性主义本体论一样坚定。很不幸地，就是同一位大法官，在不到二年前曾经在 Romer 对 Evans 一案中写过一篇正义词严的不同意见书，辩称科罗拉多州的选民把同性恋者当作「对社会有害」(socially harmful)是完全合理的。²⁸ 在 Oncale 案之下，〈偏袒问题指导原则〉很可以变成提起性骚扰申诉的基础，这些申诉唯一的基础就是认为同性求欢——也许单单同性恋者！——都是令人憎厌的。果真如此，第七条款将会使我们远超过「正常化」(normalization)而

²⁷ Ewald, p.156.

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

进入「异性恋正常化」(heteronormalization)，而且使我们远超过「性骚扰」(sex harassment)而进入「性欲骚扰」(sexuality harassment)。

这不只是在同性性骚扰案件中才有的顾虑，而是在所有性骚扰案件中都有的顾虑。如果我们找不到理由去假设那些提起第七条款性骚扰申诉的女人正在促成所有女人的解放——如果事实上她们可能只是想逃掉（有些女人处理得很好而另一些女人因此茁壮的）一些性暧昧——那么，女性主义者就没有正当理由来扩大性骚扰执法的范围；这种性骚扰的案子至少要铁证如山，而且提得出**原告本人所承受的具体的、基于性的伤害**。如果女性主义要代表所有的女人，而不只是那些最容易对性感到憎厌的女人，那么它就应该抗拒任何朝向第三人适格以及个人感觉憎厌而求偿的趋势。

---Thanks to Judith Butler, Mark Kelman, Laura McCleery, Reva Siegel, and Deborah Rhode for reading earlier drafts of this paper, and to Elizabeth Potter for steadily debating its claims with me. (本文系 1998 年 Janet Halley 教授在 Stanford Law School 所做的一场演讲，经酷儿理论学者 Eve Kosofsky Sedgwick 介绍，作者授权翻译，并经作者于史丹佛大学的法律研究生校对，特此致谢。)