

「權利」有什麼問題？

Dean Spade 原著，謝易澄翻譯，何春蕤校訂

在自由資本主義文化裡，權利論述把攸關資源分配與決策的潛在政治爭戰都當成是私人的事，也把社會問題轉化成個人的、去歷史的傷害，認為「只要沒有行動者和明確受害的主體，就沒有傷害」。

Wendy Brown, 《受傷狀態》(States of Injury)

跨性別權利這個概念在過去 20 年裡終於得到廣泛流通，然而同時好像也浮現了一個共識，認為應該追求法律改革以改善跨性別群體的生活處境¹。跨性別權益的擁護者主要從兩項法律改革著手：一個是反歧視法，將性別認同／性別表述列入禁止歧視項目，另一個是仇恨犯罪法，因著受害者的性別認同及／或性別表述而採取的犯罪行為將啟動相關司法程序。美國男女同性戀專案小組(National Gay and Lesbian Task Force, NGLTF)這類組織就支持全國各州和地方組織推動通過這些法案，目前已有 15 州（包含加利佛尼亞州、科羅拉多州、康乃狄克州、夏威夷州、伊利諾州、愛荷華州、緬因州、明尼蘇達州、新澤西州、新墨西哥州、內華達州、奧勒岡州、羅德島州、佛蒙特州、華盛頓州）和哥倫比亞特區明定性別認同／性別表述屬於反歧視法的範圍，也有 143 個市／郡設置了這類法令。NGLTF 估計美國約有 44% 人口居住在已經設置上述反歧視法的地區²，有 7 個州通過了上述將性別認同／性別表述納入範疇的仇恨犯罪法³。2009 年，聯邦法令《Matthew Shepard 與 James Byrd, Jr. 仇恨犯罪預防法案》也將性別認同／性別表述追加至聯邦仇恨犯罪法中。目前國內的保守男女同性戀組織、人權戰線(Human Rights Campaign, HRC)、國會議員、以及各個想在國會通過更有包容力的法案的團體正在爭戰：要不要而且如何能把性別認同／性別表述納入聯邦級的《禁止就業歧視法》(ENDA)，使得基於性傾向的歧視也能被禁止。目前反歧視議案與仇恨犯罪法已經主導美國對「跨性別權利」的定義，也是非營利組織與倡議者在這個領域裡最積極可見進行的修法努力。

這個修法策略背後的邏輯沒什麼神祕，倡議者主張這些法律通過後將能達成若干重大成效。首先，反歧視法通過後可以讓人們針對職場、住屋、餐廳、旅館、商店以及其他類似場合裡的歧視提出法律主張。以往跨性別者在這些場合遭遇排斥而向法院提出法律主張時通常會被駁回，法庭總是說雇主、房東或老闆有正當權利做此偏好上的選擇⁴。法律若能建基於性別認同／性別表述的排斥成爲非

¹ I shared an earlier version of some of the text in this chapter in my keynote remarks at the Temple Political & Civil Rights Law Review's 2008 Symposium, Intersections of Transgender Lives and the Law. Those remarks were published as "Keynote Address: Trans Law and Politics on a Neoliberal Landscape, Temple Political & Civil Rights Law Review 18 (2009): 353-373.

² National Gay and Lesbian Task Force, "Jurisdictions with Explicitly Transgender-Inclusive Non-Discrimination Laws" (2011), http://www.thetaskforce.org/static_html/downloads/reports/factsheets/alljurisdictionswpop1011.pdf.

³ National Center for Transgender Equality, "Hate Crimes" (2008), www.nctequality.org/HateCrimes.asp. 2008.

⁴ See *Ulane v. Eastern Airlines*, 742 F.2d 1081 (7th Cir. 1984), where the Seventh Circuit Court of

法行爲，就有可能影響法庭對歧視者開罰，並對受害的跨性別提供相關補償（如拖欠的工資或造成的損害）。透過法律以及法院執法，相關人士也希望這會給潛在的歧視者一個警訊，讓他們知道此類排斥再也不會被容忍，而這些法律最終將提供跨性別者更多機會獲得工作、住房及其他生活必需品。

仇恨犯罪法也是在類似的邏輯下推動的。倡議者指出跨性別群體有很高的（被）謀殺率且經常遭受暴力攻擊⁵，在許多案例中，警方與檢察官蔑視跨性別者的生命，根本不去調查跨性別謀殺案，抓到謀殺跨性別的兇手後也僅僅給予比一般謀殺罪行還要輕的刑罰。倡議者相信仇恨犯罪法能夠介入上述情況，促使執法者慎重處理此種暴力。這些法案的通過也有其象徵因素：它們宣告跨性別的生命是有意義的，也就是倡議者所言，「跨性別也是人」。此外，反歧視法與仇恨犯罪法的支持者都認為，在推動這些法案的過程中，藉由媒體放送跨性別者的生命故事與關懷，以及與國會議員會面並分享跨性別經驗，都能增加跨性別群體正面形象的能見度而進一步促進跨性別平等。仇恨犯罪法所包含的資料收集要求政府機關追蹤這個範疇的犯罪行爲，倡議者認為這也可以使跨性別者所面對的嚴峻困境和努力奮鬥更具能見度。

反歧視與仇恨犯罪法倡議行動所訴求的能見度和包容更多主體的邏輯很受歡迎，然而單憑這兩個改革方案就想適切處理跨性別群體在刑事與民事脈絡中所面對的所有難題，這恐怕還有許多令人憂心的侷限。其中一點就是這些法律是否真的改善了它們聲稱所要保護的對象的生存機會。仔細檢視這些法律過去數十年來所涵蓋的身分範疇，就發現這些修法並沒有成功消除成見、排斥、或邊緣化；儘管法律已經改變，歧視已經被視爲非法，有色人種仍舊持續遭受歧視與暴力對待。在美國，族群間的貧富差距持續增長，顯示這些法律改革並沒有達到原來宣稱的成效，也沒有面對系統性、結構性的種族歧視⁶。《美國身心障礙法案》(ADA)過去 20 年來的成果也同樣令人失望，法院對於法案成效的狹隘解釋限制了該法案的執行潛力，因此殘障人士在經濟與政治參與上仍舊被系統性的健全主義(ableism)所邊緣化。同樣的侷限不僅於此，儘管官方禁令頒發了數十年，國族歧視、性歧視以及其他尋常可見的歧視仍然持續發生。薪資落差、非法解雇、敵意工作環境、聘僱／解雇時的不平等對待，以及針對（應該已由反歧視與仇恨犯罪法所保障的）特定群體的偏見暴力行爲都提醒我們，在假設這些法律的效率時需要更加謹慎。

仇恨犯罪法並沒有任何威嚇作用，這些法律僅聚焦在事後懲罰，很難說它們真的遏止了因偏見而生的暴力。除了無法防範傷害，這些法律也反映了司法系統的失效和罪犯懲罰系統的暴力。由於反歧視法並沒有被切實執行，多數遭受歧視

Appeals found that a transwoman who was dismissed from her job as an airline pilot was not protected under the sex discrimination clause of Title VII of the Civil Rights Act of 1964, holding that “Title VII does not protect transsexuals”; and *Oiler v. Winn Dixie, Louisiana Inc.*, No. Civ. A. 00-3114, 2002 WL 31098541 (E.D.La. Sept. 16, 2002), where the US District Court for the Eastern District of Louisiana found that a man who was fired from his job for occasionally cross-dressing outside of work was not protected under Title VII sex discrimination, even though his behavior had nothing to do with his job performance.

⁵ Rebecca L. Stotzer, “Gender Identity and Hate Crimes: Violence Against Transgender People in Los Angeles County,” *Sexuality Research and Social Policy: Journal of NSRC* 5 (March, 2008), 43–52.

⁶ Angela P. Harris, “From Stonewall to the Suburbs? Toward a Political Economy of Sexuality,” *William and Mary Bill of Rights Journal* 14(2006): 1539–1582.

的人也沒有資源尋求法律援助，所以他們的經驗從未登上法庭。此外，過去 30 年來聯邦法院嚴格限縮了這些法律的執行力，使得要證明歧視極端困難，幾乎需要老闆或房東自己簽字承認「我之所以這樣負面對你，都是因為你（所包含的某種特質）」，而且即使在像這樣明顯的案例中，遭歧視的人也常輸掉官司。由於證明對方有歧視意圖成爲重要關鍵，這些案子進入法院時幾乎不可能獲勝，而且這些法律所及的範圍也過於狹隘，通常不包括那些最常歧視邊緣群體的人：監獄警衛、社福工作者、以工代賑的監督人員、移民署官員、兒童福利工作人員，以及其他在美國境內對邊緣群體有強大控制力量的人。在這個以「遺棄」（社會安全網與基礎建設的縮減，特別是在貧窮與非白人族裔社群裡）與「監禁」（移民法與刑法加強執法）爲特色的新自由主義年代，反歧視法對處境最不利的群體並沒有提供多少幫助。

法律改革將性別認同／性別表述納入禁止歧視的範疇，除了產生上述一般問題之外，跨性別訴訟當事人在反歧視法之下爲遭受歧視尋求賠償時也常碰到特定的問題，例如即使在實施此類法律的地區，跨性別當事人被禁止使用性別隔離設施而提起的歧視訴訟也打不贏官司⁷。在雇傭的脈絡裡，這通常表示儘管受雇者住在一個宣布跨性別歧視乃違法行爲的地區，拒絕跨性別者進入符合其工作身分性別的廁所並不會被當成違法的行爲。事實上，由於無家可歸、缺乏家庭支持⁸、受暴創傷、就業歧視、無足夠醫療服務、以及其他因素⁹造就的處境使得跨性別群體的失業率高得驚人，就算法律真的善意看待跨性別者的廁所使用問題，也根本碰不著跨性別的貧窮問題¹⁰。然而，這些針對職場廁所使用問題的法律詮釋卻很危險，因爲法庭可能將判例套用到其他更高風險的場景裡，以致於更加惡化跨性別抵抗性別隔離系統的抗爭。跨性別人群在庇護所、監獄、團體家屋(group homes)等性別隔離場合裡最常遭遇暴力和歧視，而廁所的使用又是最常引起跨性

⁷ See *Goins v. West Group*, 619 N.W.2d 424 (Minn. App. Ct. 2000), where the Minnesota Supreme Court held that employers may restrict bathroom and locker room access based on birth sex; and *Hispanic Aids Forum v. Estate of Bruno*, 16 Misc.3d 960, 839 N.Y.S.2d 691 (N.Y. Sup., 2007) where a New York Supreme Court judge ruled in favor of a nonprofit organization that was facing eviction based on its failure to comply with a landlord's demands that it disclose the birth-sex of its clients. In *Ettsity v. Utah Transit Authority*, 502 F.3d 1215 (10th Cir. 2007), the Tenth Circuit held that a trans woman bus driver who was fired because she used women's restrooms as needed at various stops on her bus route was not protected by Title VII's prohibition against sex discrimination and gender stereotyping.

⁸ A recent survey of 6,450 transgender and gender-nonconforming people in the United States found that 57 percent had experienced significant family rejection. Jamie M. Grant, Lisa A. Mottet, and Justin Tanis, *Injustice at Every Turn: A Report of the National Transgender Discrimination Survey*, Executive Summary (Washington, DC: National Gay and Lesbian Task Force and National Center for Transgender Equality, 2011), www.thetaskforce.org/downloads/reports/reports/ntdsummary.pdf.

⁹ The same study found that 19 percent of transgender and gender nonconforming people had been refused medical treatment due to their gender, 28 percent had postponed medical care when they were sick or injured due to discrimination, and 48 percent had postponed care when they were sick or injured because they could not afford it. The study also found that respondents reported a rate of HIV infection over four times the national average, with rates higher among trans people of color. Grant, et al., *Injustice at Every Turn*.

¹⁰ The study also confirmed that trans people live in extreme poverty. Respondents were nearly four times more likely to have a house hold income of less than \$10,000/year compared to the general population. National Gay and Lesbian Task Force and National Center for Transgender Equality, "Injustice at Every Turn."

別員工與其雇主爭議的議題，上述反跨性別的法律解釋卻使得保護跨性別的法律根本無法施力。這也反映了想從法院和立法尋求平等是有其侷限的。

批判種族理論的學者已經分析過反歧視法的侷限，這個分析可以幫助我們理解何以這些法律改革完全無法對跨性別者的處境做出有意義的改變。Alan Freeman 就曾經批判反歧視法的「加害者觀點」(perpetrator perspective)，這個批判特別有助我們理解一般跨性別權利策略的侷限¹¹。Freeman 的研究聚焦於禁止種族歧視的法律，他揭露了反歧視法及仇恨犯罪法為何無法實現它們當初對受歧視及暴力威脅的人們所承諾的平等自由，也指出反歧視法其實誤解了種族主義的運作方式，因而無法有效地指出問題所在。

反歧視法主要是透過「加害者／受害者」的對立模式來思考種族主義造成的傷害，並由此想像犯罪的基本場景：加害者非理性的憎恨特定種族的人，基於這種仇恨而開除他們或拒絕提供服務，甚至拳腳相向、殺害受害者。法律採用這種看待種族歧視的觀點，造成的效果不但使法律無法有效根除種族主義，甚至遮掩了種族主義的實際運作方式。首先，它將種族主義個人化，認為種族主義是心懷惡意的個人刻意做出具有歧視意味的選擇，因此該受懲罰。在這種（錯誤）理解之下，結構性或系統性的種族主義就隱匿無形了。這種操作使得法律只能聚焦於加害者在做出（如聘僱、解雇、錄取、開除）決定時考慮了不該考慮的因素（如種族、性別、障礙）因而造成差別結果。其他狀況——例如居住在學校經費不足而「恰巧」96%學生是有色人種的地區¹²，或者必須通過早就被證明只反映膚色而非學業表現的入學考¹³，或者若干我們早就知道反映長期被排斥、被剝削因而形成的人生境遇差異（在取得飽足食物、醫療照護、就業、住屋、乾淨的空氣與水方面特別困難）——在前述歧視原則下卻都不算違反法令，也就無法贏得補償。可見得這種對於什麼才算違法、什麼才算歧視的狹隘詮釋，只會再度肯定現況的不合理資源分配是天然如此。在反歧視法找出有明顯歧視意圖的「偏差」個人的同時¹⁴，那些基於種族、階級、本土性、殘障、原國籍、性與性別而在我們生活世界裡形成的機會差異則繼續安然無恙的存在，被認定並不歧視，甚至還是公平的。

上述的加害者觀點也遮掩了種族主義的歷史脈絡。把反歧視法已經規定不應列入考量的身分（如種族、性、殘障）納入考量，會被認定是歧視，可是這個判斷並沒有細究決策者的決策是支持或傷害那個一直以來被排斥的群體，結果這個原則反而掏空了原本想要支持被歧視者的積極補償計畫 (affirmative action)和反

¹¹ Alan David Freeman, "Legitimizing Racial Discrimination Through Anti-Discrimination Law: A Critical Review of Supreme Court Doctrine," in *Critical Race Studies: The Key Writings That Formed the Movement*, ed. Kimberle Crenshaw, Neil Gotanda, Garry Peller, and Kendall Thomas (New York: The New Press, 1996), 29–45.

¹² See *San Antonio Independent School District v. Rodriguez*, 411 US 1 (1973), where the US Supreme Court held that the severe imbalance in a school district's funding of its primary and secondary schools based on the income levels of the residents of each district is not an unconstitutional violation of equal protection rights under the Fourteenth Amendment.

¹³ David M. White, "The Requirement of Race-Conscious Evaluation of LSAT Scores for Equitable Law School Admission," *Berkeley La Raza Law Journal* 12 (2000–2001): 399; Susan Sturm and Lani Guinier, "The Future of Affirmative Action: Reclaiming the Innovative Ideal," *California Law Review* 84 (July 1996): 953.

¹⁴ Freeman, "Legitimizing Racial Discrimination Through Anti-Discrimination Law."

種族隔離計畫¹⁵。美國歷史上的奴役制度、種族屠殺、強佔土地、二戰時的日裔集中營、和移民排斥造成了嚴重的種族不平等，長久以來明顯標示種族的各種政策更使得有色人種無法享受美國公民累積財富的諸多福利政策，例如社會安全保險、土地撥贈、信用貸款、和其他支持購屋的補助——然而反歧視法的「無膚色偏見」概念卻根本破壞了補救的可能性¹⁶。此種製造並持續複製懸殊差異的情勢卻被「加害者觀點」所掩蓋，因為它堅持，只要考量了禁止被考量的範疇，就會造成傷害。這樣的思考模式假裝人生競技場是公平的，任何基於身分類別而追加或減少的機會，都是不公平而且對規則有害的，這樣一來，種族現況又被宣告是中立不偏頗的。系統性的種族歧視如此假裝自己合於平等機會邏輯時，反而造成了「反向歧視」的迷思，誤解種族主義的蘊涵，以為白人在致力減少種族主義衝擊的政策下喪失機會，和有色人種在種族歧視下失去機會有著同樣的意涵。

反歧視法仰賴加害者觀點，反而會創造一種錯誤印象，以為以往被排斥或邊緣化的群體已經取得了公正與平等，而生命機會的分配正義也已回復。這種對於平等與公正的宣告其實掩蓋了還在如常進行的不平等與差別對待。為了讓自己被納入反歧視法的範疇之內而將政治抗爭策略窄化，就是錯誤的以為獲取社會承認與接納就能得到平等的生命機會，就能在這個大家以為公正的系統內公平競爭。這個錯誤的認知常常封鎖了其他的批判，使得社群以為經濟系統本身是公平的，只是偶爾有些壞蛋加害者只因為跨性別的身分就把他們開除¹⁷。跨性別反抗運動尋求解決那些複雜廣泛而系統性威脅生命的傷害，可是把壓迫定義得如此狹隘，以為反歧視法就能解決一切問題，最終反而抹掉了這些傷害。不意外的是，在追求被納入體制的過程裡所使用的修辭，往往會集中在「值得可憐的工人(*deserving workers*)」身上，認為這些人若不是不幸遭遇非法排斥¹⁸，憑著他們的特質（種

¹⁵ Milliken v. Bradley, 418 US 717 (1974); Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District No. 1, 551 US 701 (2007).

¹⁶ Mazher Ali, Jeanette Huezo, Brian Miller, Wanjiku Mwangi, and Mike Prokosch, *State of the Dream 2011: Austerity for Whom?* (Boston: United for a Fair Economy, 2011), www.faireconomy.org/files/StateoftheDream2011.pdf.

¹⁷ Dan Irving, "Normalized Transgressions: Legitimizing the Transsexual Body as Productive," *Radical History Review* 100 (2008) 38–59.

¹⁸ Irving, "Normalized Transgressions." Several significant famous trans discrimination cases follow this pattern, with both media and advocates portraying the assimilable characteristics of the trans person in order to emphasize their deserving nature. One example is the highly publicized case of Dian Schroer who won a lawsuit after she lost a job at the Library of Congress when she disclosed her trans identity. *Time* magazine described her as an ex-Special Forces colonel. . . . Schroer was a dream candidate, a guy out of a Tom Clancy novel: he [*sic*] had jumped from airplanes, under gone grueling combat training in extreme heat and cold, commanded hundreds of soldiers, helped run Haiti during the U.S. intervention in the '90s—and, since 9/11, he [*sic*] had been intimately involved in secret counter terrorism planning at the highest levels of the Pentagon. He [*sic*] had been selected to organize and run a new, classified anti-terror organization, and in that position he [*sic*] had routinely briefed Defense Secretary Donald Rumsfeld. He [*sic*] had also briefed Vice President Cheney more than once. Schroer had been an action hero, but he [*sic*] also had the contacts and intellectual dexterity to make him [*sic*] an ideal congressional analyst. Schroer's public persona as a patriot and terrorist-fighter was used by advocates to promote the idea of her deservingness in ways that those concerned about the racist, anti-immigrant, imperialist War on Terror might take issue with. Critics have similarly pointed out dynamics of deservingness that determine which queer and trans murder victims become icons in the battle for hate crime legislation. White victims tend to be publicly remembered (e.g., Harvey Milk, Brandon Teena, Matthew Shepard), their lives memorialized in films and movies (*Milk*, *Boys Don't Cry*, *Larabee*), and laws named after them (Matthew Shepard Local Law Enforcement Enhancement Act). The names of these white victims

族、能力、教育、階級)，應該能長成優秀的勞動人口。可是，就是因為當議題被型塑得如此狹隘，而承受多股交織力道傷害的邊緣人口根本無法從反歧視法中受益，所以才必須拿邊緣化程度最輕的群體來當例子，結果，努力追求被含納進入反歧視體制的修辭反而必須先肯定現狀的合法與公平。推動反歧視法與仇恨犯罪法的含納訴求，仰賴的其實是一個「類比」策略，基本上就是堅持「我們跟你們一樣；我們不應該只因一個特質就被差別對待」。為了建立這個論點，倡議者緊抓著想像的美國社會整體常規，選了體現「正常規格」、生命故事與主流不公義概念共鳴的樣板主體做代表，這些「完美的控訴者」通常是擁有高階工作與合法移民地位的白種人；那些同時面對種族、殘障、性別身分歧視的非法移民，或是很難證明遭受歧視的底層低薪勞動者，他們所面對的棘手問題是完全不被反歧視法處理的。照著上述策略制定出來的法律也根本無法保護那些處在複雜邊緣位置上的人們，因為這些經濟最弱勢的人群並沒有被抬高到反歧視法倡議者所要保護的「值得可憐的」位置上。

加害者觀點對於「壓迫」的理解，在仇恨犯罪法上更加明顯的暴露出其侷限。仇恨犯罪法也是從個別犯罪者的角度來形塑暴力概念，這些法律及其倡議者描繪暴力的方式不但極端簡化了暴力的運作，還以為刑罰體系就是解決暴力的最佳方法。其實仇恨犯罪法所鎖定的暴力是指那些據稱是「偏差」的個人因偏見而做出的暴力舉動，倡議者則推廣以下謬誤，認為在胸懷平等的國家眼裡，這種暴力特別可惡，因此一定會被嚴刑以待。儘管這種暴力無疑地頻繁出現且嚴重傷人，但是批判仇恨犯罪立法的人指出，法律並不能解決問題。首先，如同上述，法律並沒有任何嚇阻的力道，人們在因偏見而採取暴力行為之前不會先去翻法典而且因為發現有嚴刑峻法而放棄暴力。因此，仇恨犯罪法不會也不可能真正提升它宣稱要保護的人們的生活機會。

其次，仇恨犯罪法律強化了也合法化了犯罪刑罰系統的存在和運作，而這個系統往往是以仇恨犯罪法宣稱要保護的對象做為潛在的犯罪主體。事實上，犯罪刑罰系統本來就建基於倡議者想要消除的偏見上（種族主義、性／別偏見、恐同、恐跨、健全主義、恐外國人），而且持續複製這些偏見。考量美國犯罪刑罰系統這幾十年來的擴編，以及該系統鎖定對象的性別、種族、以及能力上的懸殊差異，這裡指出的矛盾非同小可。美國人口僅佔全世界的 5%，其監禁的人數卻佔全世界關押人數的 25%¹⁹；1990 年代起，暴力犯罪與財產犯罪的比例已經下跌，美國的監禁人數從 1980 年代至今卻成長了 4 倍且持續激增²⁰。就登記在案人均監禁人數來看，美國是全球最高²¹，2008 年的數據顯示美國每 100 名成人就有一人正受牢獄之苦²²，而執法的目標對象多是黑人、拉丁美洲裔、原住民、窮人、移民、

and the struggles for healing and justice on the part of their friends and family are in greater circulation than victims of color through media and nonprofit channels even though people of color lose their lives at higher rates. Sanesha Stewart, Amanda Milan, Marsha P. Johnson, Duanna Johnson, and Ruby Ordenana are just a few of the trans women of color whose murders have been mourned by local communities but mostly ignored by media, large nonprofits, and lawmakers.

¹⁹ Roy Walmsley, "World Prison Population List," 7th ed., (London: International Centre for Prison Studies, 2005).

²⁰ US Department of Justice, "Key Crime and Justice Facts at a Glance" (2009), www.ojp.usdoj.gov/bjs/glance.htm.

²¹ Walmsley, "World Prison Population List."

²² The PEW Center on the States, *One in 100: Behind Bars in America 2008* (2008),

殘障人士、酷兒與跨性別者。20 至 34 歲的黑人男性中，9 人就有 1 人被關押。雖然監獄中的男性人數仍大幅超過女性，女性監禁人數的比例卻增長得更快，大部分是因為「向毒品宣戰(War on Drugs)」政策所造成的刑期調整，包括針對毒品罪新制定的強制最少刑期。另外，聯邦監獄關押的人口估計有 27% 非美國公民²³。獄中究竟有多少殘障人口很難估計，但是他們面對的問題一定不少：監獄對罪犯的醫療需求一向漠視，精神病患在獄中失去機構的支撐但是也沒有適當的社群服務，獄中的自我用藥使得藥物使用的比例偏高²⁴。

在大批監禁和長久以來都以邊緣化群體為對象的監獄總數激增的脈絡下，為什麼還要指望刑罰系統？為何還要強化法律，期望它來處理那些針對上述群體的暴力事件？當下運動的法律和刑罰取向很值得反思，畢竟當代男女同志權利論述源自 1960 至 1970 年代對抗警方的行動，批評者也質疑當今的男女同性戀權利論述為何會與新自由主義的「法律與秩序」取徑結盟²⁵。反擊警察暴力的美國石牆暴動與英國康普頓餐廳暴動當年的參與者絕不可能想像，數十年後同志法律改革人士竟然會支持提供數百萬補助給警方與檢察官的《Matthew Shepard 與 James Byrd, Jr. 仇恨犯罪預防法案》；他們也不可能想像，在監禁人數和警察暴力直線上升的時刻，竟然有人還說警察是酷兒與跨性別者的保姆。歧視與暴力被新自由主義重構，徹底改變並侵蝕了本來抵抗經濟剝削與國家暴力的政治策略，所產生的法律改革議程不但目光狹隘，忽略迫害，甚至與酷兒、跨性別掙扎反抗的各種迫害（種族主義、健全主義、恐外國人、恐同、恐跨與貧窮）共謀。

對那些不斷掙扎抵抗警察建檔歸納(police profiling)、騷擾暴力、以及成年與未成年的高監禁比率的跨性別而言，上述關切非常重要。跨性別不成比例的高貧窮率來自就業歧視、家庭排斥、就學障礙、與醫療社會服務取得困難²⁶。這些因素也增加了跨性別者為謀生而從事犯罪工作的比例，再加上警方的建檔歸納，因而造成相當高的犯罪比率²⁷。然而在男子或女子監獄裡，跨性別者都面臨嚴重騷擾、醫療忽視、以及暴力相向。囚犯與研究者回報，男子監獄中針對男跨女的暴力行為持續發生；在法庭上，律師與曾被監禁的跨性別者揭發了獄中越來越多的強迫賣淫、性奴役、性暴力以及其他暴力行為。跨性別就像所有被囚禁在女子監獄的人一樣，因其性別而成為暴力（包括性暴力與強暴）的對象，而且最常見的

[www.pewcenteronthestates.org/uploadedFiles/8015PCTS Prison08FINAL2-1-1FORWEB.pdf](http://www.pewcenteronthestates.org/uploadedFiles/8015PCTS%20Prison08FINAL2-1-1FORWEB.pdf)

²³ Government Accounting Office, “Information on Criminal Aliens Incarcerated in Federal and State Prisons and Local Jails,” congressional briefing, March 25, 2005, <http://gao.gov/new.items/05337r.pdf>.

²⁴ Laura et Magnani and Harmon L. Wray, *Beyond Prisons: A New Interfaith Paradigm for Our Failed Prison System*, a report by the American Friends Service Committee, Criminal Justice Task Force (Minneapolis: Fortress Press, 2006).

²⁵ Anna M. Agathangelou, D. Morgan Bassichis, and Tamara L. Spira, “Intimate Investments: Homonormativity, Global Lockdown, and the Seductions of Empire,” *Radical History Review* no. 100 (Winter 2008): 120–143; Morgan Bassichis, Alex Lee, and Dean Spade, “Building an Abolitionist Trans Movement with Everything We’re Got,” in *Captive Genders*, ed. Nat Smith and Eric A. Stanley (Oakland, CA: AK Press, 2011); Magnani and Wray, *Beyond Prisons*.

²⁶ Dean Spade, “Documenting Gender,” *Hastings Law Journal* 59 (2008):731; Chris Daley and Shannon Minter, *Trans Realities: A Legal Needs Assessment of San Francisco’s Transgender Communities* (San Francisco: Transgender Law Center, 2003).

²⁷ Joey L. Mogul, Andrea J. Ritchie, and Kay Whitlock, *Queer (In)Justice* (Boston: Beacon Press, 2011).

侵犯者就是獄管人員。被關在女子監獄但被獄管人員視為過於「陽剛」的跨性別者，通常都有高風險會被騷擾或者被迫承受特別增強的懲罰，包括會傷害個人心理狀態的隔離監禁，理由則是他們違反了獄中關於禁止同性戀接觸的相關規定。這些犯人也因其性別不馴而引發敵意反應，常常面臨很高的攻擊風險²⁸。

刑罰系統本身就是種族化、性別化暴力的主要源頭，增加它所擁有的資源與刑罰能力，並不會減少針對跨性別者的暴力行為。當仇恨犯罪法的擁護者將刑罰系統當作跨性別暴力的解決方案時，他們犯了一個錯誤的邏輯，不但沒看見刑法系統本身就是巨大的暴力源頭，還以為刑罰系統可以保障安全。既然刑罰系統本身是對跨性別者行使暴力的最大宗加害者，它就不可能是我們用來消除「跨性別恐懼」的方法。許多評論者指出，對這種透過仇恨犯罪立法來擴張刑罰的做法表示支持就是被官方「收編(cooptation)」的典範：在抵抗與鬥爭經驗中列舉出來的暴力情況，最終卻被拿來支持那些傷害抵抗者的機制；本來要懲罰恐跨人士的新規定卻被當成正當理由，去支持一個主要拘禁窮人、有色人種、原住民、障礙者與移民，摧毀其生活，並以性別為本的性暴力作為工具規訓所有性別人士的惡劣體制²⁹。

那種支持仇恨犯罪與反歧視立法的思考，主要是想把我們所承受的歧視和暴力經驗寫進法律——即便那些倡議者很清楚這種介入在增進跨性別者生存機會上效果十分侷限。相信「以法律之名」就能增進跨性別福祉的這種信念必須被重新檢視，我們必須認清楚，法律明文化所聲稱的福祉實際上提供了刑罰系統更多機會一面宣稱公平正義，一面卻繼續殺害我們。仇恨犯罪與反歧視法律宣稱刑罰系統與經濟結構都是「不恐跨」的，然而這些法律不但沒有根絕恐跨，反而還鞏固了積極執行恐跨行為的刑罰系統。

上述分析顯示，法律改革如果只補救體制讓它看起來包容性比較高些而不想動到體制最暴力的運作，那麼社會運動份子真的應該好好想想這種改革意義何在。舉例來說，倡議美國徹底廢除監獄的人就指出，號稱降低監獄暴力與不公平待遇的監獄改革計畫，實際上反而維持了甚至擴張了監禁的規模³⁰。想要處理監

²⁸ D. Morgan Bassichis, *“It’s War in Here”: A Report on the Treatment of Transgender & Intersex People in New York State Men’s Prisons* (New York: Sylvia Rivera Law Project, 2007), <http://srlp.org/files/warinhere.pdf>; Alexander L. Lee, *Gendered Crime & Punishment: Strategies to Protect Transgender, Gender Variant & Intersex People in America’s Prisons* (pts 1 & 2), GIC TIP J. (Summer 2004), GICTIP J. (Fall 2004); Christopher D. Man and John P. Cronan, “Forecasting Sexual Abuse in Prison: The Prison Subculture of Masculinity as a Backdrop for ‘Deliberate Indifference,’” *Journal of Criminal Law and Criminology* 92 (2002):127; Alex Coolman, Lamar Glover, and Kara Gotsch, *Still in Danger: The Ongoing Threat of Sexual Violence Against Transgender Prisoners* (Los Angeles: Stop Prisoner Rape and the ACLU National Prison Project, 2005), www.justdetention.org/pdf/stillindanger.pdf; Janet Baus and Dan Hunt, *Cruel and Unusual* (New York: Reid Productions, 2006).

²⁹ Morgan Bassichis, Alex Lee, and Dean Spade, “Building an Abolitionist Trans Movement with Everything We’re Got,” in *Captive Genders: Trans embodiment and the Prison Industrial Complex*, ed. Nat Smith and Eric A. Stanley (Oakland, CA: AK Press, 2011); Agathangelou, Bassichis, and Spira, “Intimate Investments”; Dean Spade and Craig Willse, “Confronting the Limits of Gay Hate Crimes Activism: A Radical Critique,” *Chicano-Latino Law Review* 21 (2000): 38; Sarah Lamble, “Retelling Racialized Violence, Remaking White Innocence: The Politics of Interlocking Oppressions in Transgender Day of Remembrance,” *Sexuality Research and Social Policy* 5 (March 2008): 24–42.

³⁰ Angela Y. Davis, *Are Prisons Obsolete?* (New York: Seven Stories Press, 2003).

獄生活的恐怖現實的人很善意的推動監獄改革計畫以減少監獄中的各種危害，如性暴力、性別暴力、醫療匱乏或濫用、過度擁擠等等；但是這些改革的努力卻被納入了監獄擴張計畫，當作蓋更多監獄、填滿更多監獄的合理說詞。廢監主義者注意到，這個打從一開始就被設計來利用放逐與懲罰進行種族化控制的監禁系統會利用任何說詞來達到目的。女性主義與跨性別政治應該關切的一個案例就是 2003 年通過的「全國消除獄中強暴法案」(NPREA)，這個法案以防範性暴力為名，但是卻被用去針對獄中的雙方合意性行為(包括協助自慰)執法並加重刑罰。從事囚犯支援工作的廢監主義者指出，由於該法令使用的工具主要是刑罰手段，這些手段也被刑罰系統當成另一種武器，用來加重刑期，鎖定有色人種、酷兒與跨性別囚犯，並擴大監禁率。我們不清楚新的法令是否真的減少了性暴力，但可以確定的是，懲罰增加了³¹。考慮以法律改革為工具的運動份子對此應該非常謹慎，才能辨識出我們到底是在鞏固和強化這些系統傷害人的能力，還是真的開始拆解它們了。

在移民政策與監獄政策改革的脈絡裡，跨性別運動份子致力於提醒大眾，把受到影響的主體區分為「值得」與「不值得」，這種分類十分危險。有些團體專注於「認真工作」(不需公共津貼和住房政策的人)、「奉公守法」的移民(就是沒被拉進刑罰系統的人)，或者用異性戀父權的家庭團圓框架來談移民問題，這種倡議方式其實進一步污名化了那些放不進「值得」框架的人，結果創造的政策只讓很少數人受益。同樣地，僅僅關注非暴力犯罪者、政治犯、或因新發現證據而免刑者的監改倡議行動也會有改良體制的危險，結果反而抹去了監獄體系最明顯的內在矛盾，為監獄系統的持續運轉提供了正當性和合法性。在許多運動動員的場域裡都瀰漫著有關法律改革計畫的三個問題：首先，這些修法只改變某個系

³¹ Gabriel Arkles's work has exposed how rules that purport to protect prisoners from sexual violence are frequently used to punish consensual sexual or friendship relationships, prohibit masturbation, and target queer and gender non-conforming prisoners. The existence of such rules can also increase risks of sexual behavior and create opportunities for blackmail and abuse by corrections officers. See letter from Chase Strangio and Z Gabriel Arkles to Attorney General Eric Holder, May 10, 2010, page 9, <http://srlp.org/files/SRLP%20PREA%20comment%20Docket%20no%20OAG-131.pdf>; Gabriel Arkles, *Transgender Communities and the Prison Industrial Complex*, lecture, Northeastern University School of Law, February 2010. Arkles's lecture offers as an example of this type of problematic policy-making, Idaho's Prison Rape Elimination Provision (Control No. 325.02.01.001, 2004), www.idoc.idaho.gov/policy/int3250201001.pdf, which includes a prohibition on "male" prisoners having a "feminine or effeminate hairstyle." Email from Gabriel Arkles, February 21, 2011 (on file with the author). Further controversy has emerged around the NPREA since the Department of Justice proposed national standards "for the detection, prevention, reduction, and punishment of prison rape, as mandated by" the NPREA, which exclude immigration facilities. See National Juvenile Defender Center & the Equity Project, Transgender Law Center, Lambda Legal Education and Defense Fund, National Center for Lesbian Rights, American Civil Liberties Union, Sylvia Rivera Law Project, National Center for Transgender Equality, "Protecting Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender, Intersex, and Gender Nonconforming people from Sexual Abuse and Harassment in Correctional Settings," Comments Submitted in Response to Docket No. OAG-131; AG Order No. 3244-2011 National Standards to Prevent, Detect, and Respond to Prison Rape, April 4, 2011, 47-48 (on file with the author); Human Rights Watch, ACLU Washington Legislative Office, Immigration Equality, Just Detention International, National Immigrant Justice Center, National Immigration Forum, Physicians for Human Rights, Prison Fellowship, Southern Center for Human Rights, Texas Civil Rights Project, Women's Refugee Commission, "US: Immigration Facilities Should Apply Prison Rape Elimination Act Protections: Letter to US President Barack Obama" (February 15, 2011), <http://www.hrw.org/es/news/2011/02/15/us-immigration-facilities-should-apply-prison-rape-elimination-act-protections>.

統依法可以做些什麼，但沒改變它實際的影響。其次，這些修法往往使監獄系統的運作更細緻的以最容易受傷的主體為目標，部份或暫時放過某些比較不容易受傷的主體。最後，法律改革往往為擴張害人的系統提供了合理化說詞。

Alan Freeman 對「加害者觀點」的批判可以幫助我們理解，以歧視為焦點的法律改革策略如果只是想為在決策中（例如如僱傭、解僱、驅逐、租屋、甚或攻擊對方）禁止把特定身分範疇列入考量，那就誤解了種族主義、健全主義、恐移民、恐跨性別、性別歧視以及恐同性戀的操作方式。Freeman 指出，反歧視法不但無法補救它宣稱要關懷的傷害，反而還強化了那個真正造成生活機會分配不公的機制。我們需要重新思考法律改革所預設的權力理論和奮鬥，並把焦點轉向其他那些反而生產結構性不穩、縮短跨性別者生命的法律系統，開始積極思考另類的介入方式。

仔細檢視掌管民生層面（如社福系統、懲罰系統、健康照護系統、移民系統）的法律系統如何運作，就可以揭露法律如何將人群分類成各種不同的次群體，使他們各自暴露在不同程度的安全或不安全之下。藉由觀察社會規範如何透過司法來進行管理，我們可以了解為何特定群體會普遍承受被社會拋棄與監禁的雙重經驗。從這個有利的觀察位置我們可以擬定規劃，將司法改革做為更廣大策略的一環，一方面揭露資本主義的殺人結構，另一方面創建替代方案來滿足人類真正的需求並組織政治參與。由於當代最受歡迎的司法改革策略已然明顯失敗，跨性別經驗可以提供一個立足點，從中思考新自由主義如何透過法律改革和抗爭的體制化來收編社會運動；有了這樣的認知，我們才好重新構思暴力和貧窮問題，找到新的、對邊緣人口產生不同衝擊的介入方法。

*本文譯自《正規人生》第二章(*Normal Life: Administrative Violence, Critical Trans Politics, and the Limits of Law*, Durham & London: Duke University Press, 2011, 2015, 38-49)