

馴化並面對族群歧視 —為制定「族群平等法」而倡議



編目：憲法

【論文導讀】

- 一、文章名稱：馴化並面對族群歧視—為制定「族群平等法」而倡議
- 二、作者：廖元豪教授
- 三、出處：月旦法學雜誌第 189 期，頁 38~50

<目次>

- 壹、重點整理
 - 一、族群平等法之立法基礎簡述—反族群歧視之必要
 - 二、族群歧視之危害
 - 三、對族群平等法之質疑
 - 四、現行相關法律與各版本「族群平等法」草案內容分析與檢討
 - 五、結論—建議立法方向
- 貳、考題趨勢
- 參、參考文獻
- 肆、延伸閱讀

<摘要>

台灣的族群歧視不僅構成社會壓迫，排拒弱勢種族與族裔群體在社會平等生活的權利，更可能破壞社會穩定，製造衝突。因此以法律禁止、預防、管理族群歧視，有其必要。而以反歧視為中心之族群平等法，在世界各國已有立法先例，也是台灣憲法及相關人權公約所要求。只要在立法技術上設計妥當，適度限縮其範圍，即可在保障憲法言論自由、結社自由之前提下，達成維繫族群平等之目標。

關鍵詞：族群歧視、反歧視法、族群平等法、言論自由

壹、重點整理

一、族群平等法之立法基礎簡述—反族群歧視之必要：

「族群平等法」或「反族群歧視法」的前提，是認定今日台灣各族群間，仍有「不平等」甚或「敵視」的現象存在，需要法律的介入。在「性別平等」與「反性別歧視法」已有相當成就的今日，開始擺脫駝鳥心態，參酌以往的經驗來面對「族群問題」，是台灣必走的路。另一方面，「族群平等法」將是一個很好的機會讓我們通過遲來已久的「反歧視法」。針對台灣社會流傳已久、習以為常的族群歧視，予以矯正。同時也讓較為欠缺「反歧視」(antidiscrimination)



或「反貶抑」(antisubordination)意識的臺灣法學界開始學習多元文化國家早已開始面對的議題。「族群平等法」之立法目的，是針對台灣在歷史上與政治上累積的「族群歧視」(race-ethnic discrimination)，以法律的力量予以控制、化解。亦即，「族群平等法」其實也就是族群關係的「反歧視法」(antidiscrimination law)。

憲法第 5 條明定「各民族一律平等」；第 7 條規定「中華民國人民，無分種族，在法律上一律平等」；增修條文第 10 條第 11 項與第 12 項，則針對原住民有特別之保障。且台灣已於 1970 年 11 月 14 日批准聯合國「消滅一切形式種族歧視公約」，故該公約之禁止歧視要求，亦對台灣各級政府有拘束力。而「公民與政治權利公約」以透過「施行法」成為台灣的國內法。其第 2 條、第 26 條禁止種族與民族歧視，第 20 條更課予國家積極立法禁止歧視言論之義務。可見制定消弭、對抗、懲罰種族歧視，已構成政府之積極義務！甚至可說是政府機關基於憲法之「保護義務」而衍生之立法責任。

二、族群歧視之危害

廖老師指出「族群歧視」的危害可能有 3 種層次：

(一) 抵觸自由民主憲政

第 1 個層次，是最抽象的層次，族群歧視本質上就是抵觸自由民主憲政的行為，因此根本不受保障，國家並無必要等到「危害」或「危險」發生再來鎮壓。

(二) 造成社會衝突，破壞社會穩定

第 2 個層次，當社會的主要族群之間無法相互信任，甚至彼此仇恨，民主秩序根本無法維持。

(三) 造成群體貶抑、壓迫

第 3 個層次，關注在「族群歧視」所造成的群體貶抑和壓迫。由於族群是一種難以改變、非自願選擇的特徵，主流族群對弱勢族群的敵視及壓迫，會造成持續、永久的社會不公。

從台灣當前的政治社會情勢來看，政府應關注於第 2 個與第 3 個層次的問題。至於單純而尚無即刻危險的言行，原則上可以透過教育、傳播、宣導等方式來矯正，而不須馬上動用法律制裁措施。但對於確實可能造成社會緊張、衝突的歧視言行(第 2 層次)，以及主流優勢族群貶抑弱勢族群的歧視言行(第 3 層次)，國家有權甚至有義務去加以預防、規範、扼止、制裁。

三、對族群平等法之質疑

廖老師表示「族群平等法」面對的質疑大抵如下：

(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。制定了禁止族群歧視的法律，才是衝突的來源。

對此廖老師的回應是，如果「族群歧視」是件錯事，難道只因爲怕「衝突」，就不去處理？這種思維當然是錯誤的。要改變歧視文化，不是靠個別的立法與法院的判決「從天而降」；相反地，唯有法律、司法程序、社會運動三者密切互動，才可能改變社會，對抗歧視。

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」。但爲了消弭歧視，爲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。當然，「衝突」要限制在「必要」範圍。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、最需要即刻矯正的，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

部分論者可以接受立法規範歧視「行爲」，但反對以法律管制「言論」。甚至以爲此等立法將



使公眾不敢公然討論台灣社會族群議題。亦有論者以為，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，而認為這是無法改變的。

廖老師認為，事實上「族群平等法」草案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。惟真正族群平等法既然有反歧視之功能，就不能完全排除規範「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。

「言論自由」所受保障高於「行為」的原因，通常是預設「言論原則上不造成實害」，所以可以容忍。準此，除非有「明顯而立即的危險」，要不然無論言論內容多讓人不舒服，都不能動到法律來制裁。然而實證研究已經顯示，社會弱勢族群在面對優勢族群的仇恨或歧視，的確會產生許多生理上、心理上甚至經濟上之「實質傷害」。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。管制仇恨性言論的規定，一定要涉及「族群」，再加上某種「實害」或「實害之虞」的要件。另外應釐清者，平等、相互尊重、出於誠意來討論，甚至辯論族群議題，並不會被界定成「種族仇恨言論」。

(三)歧視、偏見、偏好本來就是社會常態

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。這些偏好有很多是非理性的、私領域的。難道因為私人的偏好也要被處罰？

廖老師對此則反提出，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？他認為，「歧視」不僅是個人偏好、品味的問題，而是群體權力壓迫的問題—歧視也者，主要涉及主流、強勢族群對於弱勢族群的貶抑。個人與個人的恩怨，由於彼此地位相當，可以私了；但強勢族群對弱勢族群的排拒與壓迫，不能期待「契約自由」或「市場競爭」來解決。歧視行為的罪惡，不僅是拒絕了受害人的某些經濟或政治機會，而是在文化上貶抑弱勢，同時在公私領域排拒弱勢，形成或強化社會既有的永久階層(caste)。

沒有明確且提供有效救濟的反歧視法，在「私法自治」的大帽子下，我們無法遏止交易、就業，乃至居住等歧視。對此，「族群平等法」的制定不是要全面否定個人「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」。

(四)「族群」的差異在台灣根本不存在

或許有人質疑，「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」。

廖老師提出，「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」。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，似嫌速斷。如前所述，「反歧視法」不是個中立平衡的制度，而是以保障弱勢團體免於壓迫為主軸的機制。所以，「族群平等法」若要制定，應該主要用來保障結構上弱勢的「原住民族」及「新移民」免於「舊移民」的侵害；而不是動輒扯入族群間文化鬥爭、資源競逐的賽局，此雖然亦重要，但透過現有的民主程序，應該已足處理。

(五)淪為空洞不具實效的公關立法

台灣有許多宣示原則的「基本法」，這些法律設定了重要的「政策目標」與美麗的詞彙。但它們卻沒有具體的執行機制，在面對價值衝突時也無法提供具體的衡量基準與制度。結果，這些基本法根本沒有造成任何的「改變」。其唯一的作用，似乎只是增加立法院的「業績」，也讓政府昭告國人「我們有做事」。自此觀之，它們只有公關作用。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，不能阻止官員與公眾人物繼續亂說惡質語言，那麼就沒有意義。

有鑑於此，本草案在歧視的類型與執行的方法上，都做了詳盡的規範。因為「族群平等法」是否有效，端視內容與執行機制的設計。首先在內容上，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。要保障弱者免於壓迫與歧視，抽象不確定法律概念、彈性、非正式的機制往往不夠用。正式、明確、清晰的法律制度，才能保障少數、弱勢族群，並消弭歧視。準此，除了軟性的教育宣導外，要有嚴厲的罰則加上有效的執行機制。「反歧視」的目標，往往在對抗社會既有的慣行跟偏好，所以無法單純依靠自然演變或市場機制來矯正。「反歧視法」或「人權法」，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。才可能讓歧視者膽戰心驚，有所收斂。

四、現行相關法律與各版本「族群平等法」草案內容分析與檢討

除憲法外，台灣現行法律亦有不少處理「族群」或「種族」關係。但除就業服務法第 5 條第 1 項與入出國及移民法第 62 條外，均未有「反歧視」之功能及效果。即使是少數的反族群歧視規定，執行上也效果不彰。

立法院諸委員及黨團，自第五至第七屆，一共提出九個版本之「族群平等法草案」，而其存在著共同問題如下：

(一)對於「歧視」或「歧視行為」的規範稍嫌簡略

往往未區分不同類型的歧視態樣加以規範，由於不同的歧視方式可能有不同的結果侵害，因此宜以更細膩之定義及規範方式處理。

(二)對於「歧視言論」的規範，層次區分上不夠細膩

公然與私下，有無具體受害人，發言者為媒體、政治人物或公眾人物，似未妥適區分。

(三)制裁與實效

某些版本過於依賴刑罰，但某些版本卻又全無制裁，而未注意到國外經驗如何混合運用多樣化的執行方式。

(四)範圍過廣

部分版本甚至將狹義族群以外的特徵，如：性傾向、年齡、財富、職業等歧視也包含在族群平等法。如此使該法成爲一部概括之反歧視法，用意固然良好，但恐未細緻地顧及不同類型歧視所需的不同救濟方式。

五、結論—建議立法方向

廖老師建議，族群平等法之制定應同時以「禁止」與「宣導」兩個方向來規範。另外分別就禁止歧視之內容方面、規範強度方面、執行層面分別提出建議。

(一)禁止歧視方面

應特別規範有公共影響力，或有可能對弱勢族群造成排斥或貶抑作用的領域及行為。此外，也應針對以種族仇恨或歧視爲動機的「仇恨犯罪」加以規範。

至於社會上普遍關切的族群歧視「言論」，由於涉及言論自由，不宜全面、概括地禁絕，而應針對以下類型加以規範：

- 1.已構成具體侵害的族群騷擾者。
- 2.廣播電視中發表之族群歧視言論。
- 3.政治上公眾人物公然發表之族群歧視言論者。



(二)規範強度方面

應採取層級區分，族群騷擾已經構成具體侵害，所以一律禁止；至於未必構成具體侵害者，則以「公然」並限定特定「身分」人物或媒體之歧視言論為主。

(三)執行層面

應以多樣化手段落實「禁止歧視」之精神，包括：民事懲罰性損害賠償、行政罰、刑罰、停止或撤回補助資金、自行修正等。

貳、考題趨勢

何謂「歧視」，如何界定「歧視行為」？並且如何界定哪些「歧視行為」需要禁止，哪些「歧視言論」需要禁止？如果該行為或言論因為違反憲法平等權需要禁止，則應該以何種手段為之，決定禁止與否時又應考慮何種因素(如言論自由之保障)？此些問題，以及現行與歧視相關法律及研擬中草案，均係考生應予特別留意之部分。

參、參考文獻

- 一、林子儀(1999)，〈言論自由與內亂罪〉，收於《言論自由與新聞自由》，台北：元照。
- 二、廖元豪(2007)，〈Virginia v. Black 與種族仇恨言論之管制—批判種族論的評論觀點〉，《美國最高法院重要判決之研究：2000~2003》，台北：中研院—歐美研究所。
- 三、廖元豪(2006)，〈誰的法律，誰的人權？：建構「弱勢人權」芻議〉，《律師雜誌》，第 321 期。

肆、延伸閱讀

- 一、陳昭如(2011)，〈台灣就業上出生地歧視之探討—兼論美國經驗之啟示〉，《月旦法學雜誌》，第 189 期，頁 51-68。
- 二、焦興鎧(2010)，〈台灣就業上出生地歧視之探討—兼論美國經驗之啟示〉，《月旦法學雜誌》，第 182 期，頁 192-204。
- 三、廖元豪(2010)，〈外人做頭家？—論外國人的公民權〉，《政大法學評論》，第 113 期，頁 245-306。

※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】www.lawdata.com.tw
立即在線搜尋！

