

國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

誰近／禁女色？

戰後臺灣法律再現系統中之色情圖像

Mapping Pornography:
Sexual Representation and
Legal Regulation in Postwar Taiwan

林伊倫

Yin-Lun Lin

指導教授：陳昭如 博士

Advisor: Chao-Ju Chen, S.J.D.

中華民國98年6月

June, 2009

謝辭

一晃眼在徐州路法學院的學生生涯也已經六年了（幾乎像是又念了一個小學），於法學院搬遷至總區之際與其一同「畢業」的緣分，似乎也隱喻了我們此後都要分別從天高皇帝遠與嘴砲式意淫的「邊緣」，開始進入羅斯福台大與司法實務體系的「主流」，領教與強勢合流及被針砭批判的滋味。

選擇「法律」，是從小學三年級開始就確定的志向。但這從小學直至大學選填志願都沒有絲毫改變的意向，卻於進入大學實際接觸法律課程後，由於逐漸認識到制度本身與其理應實現的公平、正義間之可能縫隙，而有所動搖。有幸於大三選修昭如老師美國女性主義法學與人權專題研究課程，始逐步識明縫隙所以何在，並漸次釐清法律本身與法律工作如何可能避免再次強化既有不平等權力關係，進而形成為弱勢發聲、顛覆宰制結構之力量。如此，在重新認知「法律」角色、確認未來法律工作志向之下，進一步就讀法研所基法組，並接受昭如老師指導。這本論文能夠順利完成，首要感謝昭如老師從論文主題設定、大綱研擬、各章節乃至註腳參考文獻之細部修正、口試本以至最終完稿，多次的建議討論與詳細修訂。誠如老師所言，論文撰寫「過程」中的知識厚實、分析批判能力養成與品格涵養，與論文完成的「成果」，同樣重要。感謝口試委員林子儀大法官、黃昭元老師、劉靜怡老師與林芳玫老師，對於本論文提出的具體建議與指教，令學生獲益良多。陳忠五老師自大三至研二的法學法文課程教導，不但提升了學生法文的語文能力與自信，老師對於日後從事司法官工作亦應把握在職出國進修機會的多次提示，亦讓承蒙看重的我無限感激。

論文資料蒐集階段，感謝法圖阿姨們於查找官書室統計資料、地下室過刊的鼎力協助與多所通融。與燕俐學姊和玥慧學姊於法實證計畫期間，在實證資料整理上的合作與指導，以及論文撰寫時相關調查統計整理資料的熱心提供，亦是本論文量化分析之重要基石。與士翔、詠華、人豪的論文互助會，係於論文動筆之初，能夠下筆得更加準確、論證更加確實的莫大助力。尤其感謝士翔從大四準備研究所考試、法文學習、研究所課程、各個或長或短(笑)讀書會與各項研究計畫當中的互相砥礪、合作與思辯，並讓過於

專注而有些自我中心的我，亦能和基法大家族建立了某程度的聯繫。在論文寫作期間，感謝冬梅學姊不吝提供論文各階段相關手續等形式與實質面向的經驗、建議與鼓勵。感謝以蓓這一年來，忍受我在研究室的牢騷抱怨。感謝高中同學蔡子於研究所三年以來，對我身心健康的關心與叮囑。感謝從大學、國考、研究所一路走來皆併肩作戰的摯友麗文，與你每周一次短暫的午餐聚會，無論是舒緩緊繃心情的談天笑鬧，或者課業研究的意見交換，都是讓我每一步得以走得踏實穩健的重要力量。

最後、但絕非最不重要的感謝，要獻給我摯愛的家人。感謝爸爸、媽媽從小到大對我學業、語文的多面向栽培，以及於人格態度養成上的敦促指正，並在我選擇非主流基法組就讀時，給予全力的支持，你們對於工作、家庭皆認真負責的人生態度，一直是我面對各種關卡挑戰時的精神標竿。感謝妹妹出生為我的妹妹，在我們從小學、國中、北一女到台大法律系的重疊路徑上，你在我背後賣力、堅定的腳步，促使虛長三歲的我，更加毅然無畏地邁開步伐。

學術研究雖非近程的規劃，但對於選擇司法實務工作、並即將於九月進入司法官訓練所的我而言，碩士論文同樣也只是一個「階段性的完成」。未來如何在身處權力強勢位置之下，實踐對於權力關係限制性宰制結構之認知，與邊緣群體策略性行動抵抗之肯認與促進，應是將於司法體系中享受部分主流論述權限的我，必須持續努力彰顯同於限制性宰制交織下，自身策略性行動力之所在。

摘要

本論文於「再現觀點」、以及「女性主體觀點」與「主流觀點」辯證分析等問題意識下，並用量化統計與質化文本內容分析方法，透過法學與整體知識生產、立法者討論、大法官解釋中，有關「猥褻物品」（色情）及其刑事管制框架構築，不同主流論述與女性主體論述的對話、辯證，以及分析刑法第 235 條散布猥褻物品罪司法判決量化統計與具體文本背後之性／別觀點，探究台灣戰後、特別是 1990 年代以降「法律再現系統」，藉由對於作為「社會『性』敏感神經最強烈反映」的「色情」刑事管制認知，在既有社會權力關係結構之中，再現出斷裂又連續的「色情」、「性」、「性／別」真實，動態建構出和過去有所變或不變之「色情」圖像，並提示了抵抗既有性／別文化、顛覆權力關係之邊緣結盟積極策略。

台灣社會歷經 1940、50 年代反共復興架構下「赤黃黑」文化清潔論述，1960 年代道德論述掛帥，1969 年刑法第 235 條修正討論逐步浮現，1970 年代教化觀、國家安全利益思考與 1980 年代醫學、科學、教育論述下，內涵逐漸具體之兒少保護、道德論述、正常／異常、凝視女體、管制邏輯相互建構的色情圖像。到了甫經歷解嚴的 1990 年代，從整體知識生產，與嘗試透過「猥褻與藝術、醫學、教育區別」構築色情管制框架之 1996 年釋字第 407 號，乃至 1999 年集中於「處罰行為、客體」之刑法第 235 條修正討論，及其表面上刪除年齡限制、但搭配要件放寬與提高法定刑之設計，皆彰顯出：於具體塑形之言論自由架構，科技濫用或回歸科技、禁制或管制之規範治理邏輯辯證，專家現身說法的教育、醫學論述之下，道德隱喻尚存的「兒少保護」，實與更加不容置疑之正常／異常、生殖目的、異性戀一夫一妻性／別預設等內涵，相互勾連。2000 年以後邁入新世紀的台灣社會，積極駕馭新興科技之樂觀氛圍，使逐步與「科技濫用」疑慮脫勾的「兒少保護」觀點，隨著兒少保護團體自其他社運團體寄身脫離後，逐漸取得不證自明的獨立正當性。然積極治理邏輯，勾連於兒少保護、文化高下、道德論述隱喻、既有性／別意涵，實形成更加普遍深入、具體細緻之色情管制。2006 年釋字第 617 號，亦再度提示司法系統於日漸具體之自由權架構下，道德論述、正常／異常區辨與兒少保護觀點之勾

連，更顯示其仍舊未竟之平等權、少數觀照以及尚存的異性戀性／別觀點。刑法第 235 條之官方統計，彰顯司法系統「正義之手」之色情圖像具體化，內部「輕刑化」與「嚴格化」拉鋸之規範邏輯辯證，在年輕化、專業性、高教育程度、家庭經濟狀況略佳之「普遍」圖像外，所存有的「貧窮化」角落，揭露表面的規範轉向，實質隱含的「邊緣」歧視。經由判決文本量化分析之嘗試，猥褻物品類型之形式變遷、不同性／別類型實質論證相關比例之差異變化，二號釋字前後判決論證之質化分析，具體建構出 1990 年代以降整體司法系統之色情圖像：實質論證程度逐步增加、「平等權」觀照持續缺乏，日漸具體的「自由權」架構下、有增無減且相互勾連之道德論述、兒少保護、文化高下、正常／異常背後，凝視女體、「男主女客」設定、歧視「非異性戀」之異性戀觀點。

在主流建構之「色情」圖像下，肯認「女性主體性」、觀照「社會實存性／別權力關係」之女性主體的具體現聲，受害客體／能動主體之論辯，所面臨隱含其他「邊緣」歧視的主流異性戀父權觀點收編、反動之挑戰，以及女性主體觀點嘗試觀照兒少、女性及其他邊緣群體之情慾主體能動性與歧視現實動態建構過程；欠缺平等權觀點之釋字第 407 號，對於「女體凝視」之背書與邊緣的實質忽視；1999 年肯認「性自主權」與「兩性平等」之「女性主體觀點」刑法修正版本之提出，在「婦女人身安全」中心觀點之整體脈絡下，偏重「女性」之於「色情」的「受害者形象」描繪；代表性少數具體發聲之「晶晶書庫」事件、釋字第 617 號相關討論中，言論自由與女性主體、性少數觀點之辯證關係；司法系統具體判決之「凝視女體」、「男主女客」角色設定，忽略「情慾主體與受害客體」辯證性，「非異性戀」歧視與有罪被告貧窮化問題並存；皆彰顯：身處既有性／別、性傾向交互鑲嵌之限制性宰制結構中，同為努力施展其局部主體性的策略性行動者之「女性」與其他邊緣群體，所具有的密切交織關係及抵抗結盟必要。

關鍵字：色情管制、再現、女性主體、異性戀觀點、女體凝視、邊緣結盟、受害客體與能動主體之辯證

Abstract

This thesis attempts to discuss sexual representation and legal regulation of pornography in postwar Taiwan on focus of Criminal Code Article 235, by analyzing the sex, gender and sexuality perspectives behind relative legal knowledge, legislators' discussions and interpretations of Justices of the Constitutional Court, Judicial Yuan, in order to observe how the continuing dialectics of different mainstream and feminist discourses dynamically represent the "realities" of pornography, sex, gender and sexuality, and also introduce the positive strategy to resist the existing sex, gender and sexuality culture and power relations by alliance of marginal groups.

After the Cultural Sanitation Campaign under the structure of Anti-communism and Restoration in 1940s-50s, the morality-first discourse of 1960s, the emergence, concretization and inter-construction of child-protection, morality discourses and the intensions of normal/abnormal division, gaze at female body and regulation logics within the legislators' discussions of first-time amendment of Article 235 in 1969, and under perspectives of virtue discipline and national security interest of 1970s, medical, scientific and education discourses of 1980s. In post martial law era of 1990s, not only the knowledge production, but Judicial Yuan Interpretation No. 407 in 1997 and legislators' discussions of second-time amendment of Article 235 in 1999 as well, all manifest that, within the continuing concretization of structure of freedom of speech, the dialectics of different regulation logics and demonstration of medical, educational discourses by the professional, the concept of child-protection, with its morality metaphor, is closely connected with the more and more undoubtedly intensions of normal/abnormal division, heterosexual norms of sex, gender and sexuality. After year 2000, in the context of positive governance of technology, and child-protection perspective by obtaining an independent legitimacy and still connecting with the morality metaphor and existing sex, gender and sexuality norms, the concept of pornography regulation in the 21st

century is much more intense and sophisticated. Judicial Yuan Interpretation No. 617 in 2006 also manifests the still lack of equality perspective and the remaining heterosexual ideology. By analyzing the government statistics and court judgments regarding Article 235, we can once again observe that, with the augment of substantial reasoning, concretization of liberty structure, but still lack of equality perspective, how the judicial system also helps to construct a picture of pornography with heterosexual patriarchy ideology.

Under the mainstream construction of picture of pornography, with the equality perspective, the emergences of feminist discourses which acknowledge female subjectivity, existing sex, gender and sexuality power relations, their arguments about women to pornography as victims and/or as agents, and also the challenges they face of heterosexual patriarchy with discriminations against female and other marginal groups who all as strategic actors in the dialectic process of victimization and agency, introduce the intertwining relation between female and other marginal groups, and the possibility and necessity of their alliance.

Keywords: pornography regulation, representation, female subjectivity, heterosexual ideology, gaze at female body, alliance of marginal groups, dialectic of victimization and agency

目錄

口試委員會審定書.....	i
謝辭.....	ii
中文摘要.....	iv
英文摘要.....	vi
第一章 緒論.....	1
第一節 前言.....	1
第二節 對於色情／猥褻物品的不同理論觀點.....	3
第一項 Only Words？：道德冒犯或平等壓迫？.....	3
第二項 壓迫或解放？：女性主體的發聲與辯證.....	8
第三項 辯證的意義.....	13
第一款 女性主體觀點之色情論述.....	13
第二款 再現觀點之色情研究.....	15
第三節 問題意識.....	18
第一項 再現觀點之「色情」刑事管制研究.....	18
第二項 女性主體觀點與主流觀點之辯證、對話.....	19
第四節 研究方法、研究範圍與架構.....	20
第一項 研究方法與範圍.....	20
第二項 章節架構.....	24
第二章 話（畫）說從頭：1990 年代以前之色情圖像.....	30
第一節 1940-1950 年代：反共政治下之赤黃黑文化清潔論述.....	30
第二節 1960 年代：道德論述架構.....	34
第三節 1969 年散布猥褻物品罪之修正：道德論述之具體化.....	38
第一項 行政院提案：社會風俗、青少年身心健康概念之浮現.....	38
第二項 概念的背後意涵：正常／異常、健康／病態之分.....	40
第三項 色情氾濫之實證：科學化的轉向.....	43
第四項 嚴格管制之共識.....	44
第四節 1970 年代：教化觀、國家安全利益下之民族健康.....	45
第五節 1980 年代：女體內涵之醫學科學教育論述與女性主體發聲序曲.....	49
第六節 小結.....	57
第三章 在世紀末的「自由」背後：1990 年代的色情論述與修法.....	59
第一節 眾口鑠金？：知識生產下之色情圖像.....	59
第一項 政治解放下的性解放—自由架構之具體塑形及道德論述影子.....	59
第一款 政治解放與性解放同置：個人自由之具體肯認.....	59
第二款 道德論述：自由主義大旗下之影子.....	63
第三款 解放而普遍、國族而群體的「兒童、青少年保護」.....	65
第二項 禁制或管制、科技恐慌或回歸科技？.....	68

第一款	科技盛行建構下「禁制到管制」呼聲及其道德論述影子.....	68
第二款	科技盛行與兒少保護、文化高下之結合.....	70
第三款	以「網路色情」為例.....	72
第一目	網路特性、科技盛行之建構與自由主義架構意涵.....	72
第二目	科技與兒少保護、道德論述之勾連.....	76
第四款	小結.....	79
第三項	專家現身說法之教育、醫學論述與兒少保護勾連.....	80
第一款	專家、官方論述下、不容置疑之正常／異常與具體內涵.....	80
第二款	正常／異常、兒少保護與科技、道德論述之相互建構.....	83
第四項	女性主體批判性對話的出現與反動.....	85
第一款	女性主體「性」論述之具體現身(聲)與反動.....	86
第二款	對於政治解放與性解放同置論述之批判.....	89
第三款	女性主體觀點之辯證：「情慾多元」或「性解放」.....	93
第四款	主流論述收編之危險.....	97
第五款	對抗主流論述之可能途徑：與邊緣結盟之女性主體觀點.....	103
第二節	大法官的背書：1996年釋字第407號.....	106
第一項	言論自由架構下、再次顯現的道德論述影子.....	107
第二項	兒少保護與正常／異常勾連下的異性戀觀點.....	110
第三項	平等權觀點欠缺、異性戀觀點具體下之「女體凝視」貫徹.....	114
第三節	立法者的說法：1999年刑法第235條之修正.....	116
第一項	對於新興科技之回應：科技盛行建構下的禁制或管制辯證.....	121
第二項	消失的兒少保護？：科技盛行、色情氾濫建構下之強化.....	126
第三項	不明確的保護法益？：科技盛行、兒少保護與道德隱喻.....	132
第四項	什麼樣的女性主體發聲？：偏重受害性之女性色情圖像.....	135
第四節	小結.....	140
第四章	性少數發聲、女性結盟與反動(2000年~).....	145
第一節	美麗新世界與醜陋過去.....	145
第一項	主流論述與女性主體觀點之科技辯證.....	145
第一款	網路經濟利益肯認下之善用科技、積極治理.....	145
第二款	具體實質、深入普遍之言論自由與女性主體觀點之反挫.....	147
第三款	科技之解放或宰制：女性主體觀點之辯證.....	150
第二項	美麗新世界的醜陋過去.....	155
第一款	不證自明之兒少保護及其道德隱喻、性／別意涵.....	155
第二款	兒少保護與女性主體觀點之競逐.....	160
第三項	小結.....	166
第二節	言論自由競逐中的性少數具體發聲與女性結盟.....	168
第一項	性少數觀點現「聲」與女性主體觀點結盟之嘗試.....	168
第二項	性少數觀點之具體發聲與反動：「晶晶書庫」釋憲運動.....	175

第三節 大法官的回應：釋字第 617 號.....	181
第一項 Still Only Words?：日漸具體的言論自由架構與性／別意涵.....	181
第二項 兒少保護觀點變遷下道德論述、正常／異常之再次顯明.....	184
第三項 欠缺平等權觀點下未竟的「少數」觀照.....	186
第四項 異性戀觀點下不變的凝視女體意涵：女性與邊緣結盟之提示.....	191
第四節 釋字第 617 號之後：女性、性少數與言論自由持續辯證.....	194
第五節 小結.....	200
第五章 正義之手?：1990 年代以降司法系統之色情圖像具體化.....	202
第一節 數字的意義：官方統計的塑形.....	202
第一項 畫布的大小：檢察與審判系統之終結件數與情形.....	203
第一款 地檢署終結情形：司法系統內部之規範治理邏輯拉鋸.....	203
第二款 通常程序與簡易判決處刑比例：圖像簡化問題之提示.....	210
第三款 各級法院之終結件數：規範治理邏輯轉向之呼應.....	212
第二項 圖像的大小：刑法第 235 條案件之科刑率與科刑情形.....	215
第一款 科刑相關比例：審判系統內部管制減輕與嚴格之拉鋸.....	215
第二款 科刑情形：審判系統內部輕刑與嚴格拉鋸之再次彰顯.....	221
第三項 圖像的形貌：判決有罪被告之身家狀況.....	227
第二節 文字中的數字：判決文本量化分析之嘗試.....	237
第一項 圖像的明晰性：看不見的區塊與去馬賽克嘗試.....	237
第一款 看不見的圖像區塊：簡略記載的簡易判決處刑判決書.....	237
第二款 馬賽克的意涵：猥褻物品誰說了算?.....	240
第三款 小結.....	242
第二項 法官好色?：猥褻物品認定論證之分析.....	243
第一款 猥褻物品之類型.....	243
第一目 從誨淫藥品、情趣用品到盜版光碟：道德論述、正常／異常到回歸科技.....	243
第二目 異性戀角度與凝視女體：猥褻物品類型之性／別分析.....	246
第二款 量化統計下的實質論證程度變化與性／別意涵.....	252
第一目 實質論證程度增加下、刑事管制之未有放鬆.....	252
第二目 「異性戀」與「同性性行為」之不同刑事管制強度.....	258
第三目 偏重女性客體、忽略女性主體之凝視女體文化肯認.....	263
第三節 數量以外：判決文本之質化分析.....	267
第一項 不變的道德論述與文化高下之分.....	267
第二項 凝視女體觀點下之「女性客體」想像.....	272
第三項 日漸具體的言論自由架構、仍舊未竟之平等權觀點.....	283
第四項 形式從有至無、實質日漸深刻的兒少保護與性／別預設.....	289
第五項 性少數保護宣稱與阻隔形式爭議表面下、歧視「非異性戀」與「女性客體化」實質.....	294

第四節 小結.....	303
第六章 結論.....	308
第一節 主流建構之「色情」圖像.....	308
第一項 自由表面下、欠缺平等觀照之異性戀父權意涵.....	308
第二項 司法判決下的主流圖像具體化.....	311
第二節 邊緣發聲之提示：平等權觀照與邊緣結盟之必要.....	313
第一項 觀照平等權之女性主體觀點發聲與論辯.....	313
第二項 論辯中提示的邊緣結盟必要.....	313
第三項 女性與邊緣：限制性宰制結構中施展主體性的策略性行動者.....	315
參考文獻.....	317
附錄.....	349



圖目錄

圖一:地檢署刑法第 235 條偵查案件總數變化.....	204
圖二:地檢署整體偵查案件總數變化.....	204
圖三:地檢署刑法第 235 條偵查案件之起訴件數變化.....	205
圖四:地檢署整體刑事偵查案件之起訴件數變化.....	205
圖五:地檢署刑法第 235 條案件與整體刑事案件起訴率變化之比較.....	206
圖六:地檢署刑法第 235 條案件與整體刑事案件不起訴率變化之比較.....	207
圖七:地檢署刑法第 235 條案件與整體刑事案件緩起訴率變化之比較.....	208
圖八:地檢署刑法第 235 條與整體刑事案件起訴與緩起訴率總計之變化比較.....	209
圖九:地檢署刑法第 235 條與整體刑事起訴案件提起通常程序公訴率變化比較.....	210
圖十:地檢署刑法第 235 條與整體刑事起訴案件聲請簡易判決處刑率變化比較.....	210
圖十一:地院刑法第 235 條案件之終結件數變化.....	212
圖十二:地院整體刑事案件之終結件數變化.....	212
圖十三:高等法院暨分院刑法第 235 條案件之終結件數變化.....	213
圖十四:高等法院暨分院整體刑事案件之終結件數變化.....	213
圖十五:地院刑法第 235 條案件與整體刑事案件實質判決科刑率變化之比較.....	216
圖十六:地院刑法第 235 條案件與整體刑事案件實質判決被告無罪與免除其刑率變化之比較.....	216
圖十七:刑法第 235 條案件地院與高院實質判決科刑率變化之比較.....	217
圖十八:高院刑法第 235 條案件與整體刑事案件實質判決中上訴駁回與撤銷改判維持原判期之被告比例變化比較.....	219
圖十九:高院刑法第 235 條案件與整體刑事案件實質判決中撤銷減免無罪及免除其刑之被告比例變化比較.....	219
圖二十:高院刑法第 235 條案件與整體刑事案件實質判決中撤銷改判加重原判期之被告比例變化比較.....	220
圖二十一:地院與高院刑法第 235 條科刑判決跨年度平均科刑情形比例.....	221
圖二十二:刑法第 235 條地院與高院判決科刑中受拘役罰金比例變化之比較.....	222
圖二十三:刑法第 235 條地院與高院判決科刑中受六月以下有期徒刑比例變化之比較.....	222
圖二十四:刑法第 235 條地院與高院判決科刑中受六月以上二年以下有期徒刑比例變化之比較.....	223
圖二十五:刑法第 235 條地院與高院判決科刑中受得易科罰金比例變化之比較.....	224
圖二十六:刑法第 235 條地院與高院判決科刑中受罰金或得易科罰金刑比例變化之比較.....	224
圖二十七:地院刑法第 235 條案件與整體刑事案件科刑被告中受緩刑宣告比例變化比較.....	224
圖二十八:地院刑法第 235 條與整體刑事案件科刑被告係屬累犯比例變化比較.....	228
圖二十九:各級法院檢察署執行刑法第 235 條與整體刑事確定判決有罪被告年齡比例變	

化之比較(18歲以上未滿30歲).....	229
圖三十:各級法院檢察署執行刑法第235條與整體刑事確定判決有罪被告年齡比例變化之比較(30歲以上未滿40歲).....	229
圖三十一:各級法院檢察署執行刑法第235條與整體刑事確定判決有罪被告年齡比例變化之比較(40歲以上總計).....	230
圖三十二:1990年代以降跨年度各級法院檢察署執行刑法第235條與整體刑事確定判決有罪被告教育程度平均比例之比較.....	231
圖三十三:1991-1999各級法院檢察署執行刑法第235條與整體刑事確定判決有罪被告教育程度平均比例之比較.....	231
圖三十四:2000-2006各級法院檢察署執行刑法第235條與整體刑事確定判決有罪被告教育程度平均比例之比較.....	231
圖三十五:1990年代以降跨年度各級法院檢察署執行刑法第235條與整體刑事確定判決有罪被告職業類型平均比例之比較.....	232
圖三十六:1990年代與2000年以後各級法院檢察署執行刑法第235條確定判決有罪被告職業類型平均比例之比較.....	233
圖三十七:1990年代與2000年以後各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告職業類型平均比例之比較.....	233
圖三十八:1990年代以降跨年度各級法院檢察署執行刑法第235條與整體刑事確定判決有罪被告家庭經濟狀況平均比例之比較.....	234
圖三十九:各級法院檢察署執行刑法第235條與整體刑事確定判決有罪被告家庭經濟狀況比例變化之比較(貧困無以為生與勉足維持生活合計).....	235
圖四十:各級法院檢察署執行刑法第235條與整體刑事確定判決有罪被告家庭經濟狀況比例變化之比較(小康之家與中產以上合計).....	235
圖四十一:各級法院未知類型之比例變化.....	248
圖四十二:各級法院判決”男女”類型與”男男女女同性”類型比例之比較.....	249
圖四十三:各級法院判決女體類型與男體類型比例之比較.....	250
圖四十四:各級法院判決實質論證與非實質論證比例之比較.....	252
圖四十五:各級法院判決認定為猥褻物品與非猥褻物品比例之比較.....	253
圖四十六:各級法院判決實質論證中認定為猥褻物品與非猥褻物品比例之比較.....	254
圖四十七:各級法院有罪判決”實質論證猥褻物品”與無罪判決”實質論證非猥褻物品”之比例比較.....	256

表目錄

表一:1999 年刑法第 235 條修正各草案版本條文與原條文對照表.....	118
表二:1990 年代以降各級法院判決猥褻物品類型整體比例.....	247
表三:1990 年代以降各級法院判決猥褻物品未知類型次數、及其佔所有類型比例變化.....	248
表四:1990 年代以降各級法院判決猥褻物品男女類型次數、及其佔所有類型比例變化.....	249
表五:1990 年代以降各級法院判決猥褻物品男男女女同性類型次數、及其佔所有類型比例變化.....	249
表六:1990 年代以降各級法院判決猥褻物品女體類型次數、及其佔所有類型比例變化.....	250
表七:1990 年代以降各級法院判決猥褻物品男體類型次數、及其佔所有類型比例變化.....	251
表八:1990 年代以降各級法院判決所有猥褻物品類型實質論證次數、比例變化.....	252
表九:1990 年代以降各級法院判決認定為猥褻物品之次數、比例變化.....	253
表十:1990 年代以降各級法院判決認定為非猥褻物品之次數、比例變化.....	254
表十一:1990 年代以降各級法院判決實質論證中認定為猥褻物品之次數、比例變化.....	255
表十二:1990 年代以降各級法院有罪判決實質論證猥褻物品之次數、比例變化.....	256
表十三:1990 年代以降各級法院判決認定為非猥褻物品之次數、比例變化.....	256
表十四:各級法院判決不同性／別類型與全部類型之實質論證比例比較.....	258
表十五:各級法院判決不同性／別類型與全部類型猥褻物品肯認與否認比例比較.....	259
表十六:各級法院判決不同性／別類型實質論證中認定為猥褻物品之比例比較.....	259
表十七:各級法院判決不同性／別類型與全部類型有罪與無罪判決猥褻物品實質肯認或實質否認比例之比較.....	260

附錄圖目錄

圖一:各級法院檢察署執行刑法第 235 條與整體刑事確定判決有罪被告年齡比例之比較 (18 歲以上未滿 24 歲).....	356
圖二:各級法院檢察署執行刑法第 235 條與整體刑事確定判決有罪被告年齡比例之比較 (24 歲以上未滿 30 歲).....	357
圖三:各級法院檢察署執行刑法第 235 條與整體刑事確定判決有罪被告年齡比例之比較 (30 歲以上未滿 40 歲).....	358
圖四:各級法院檢察署執行刑法第 235 條與整體刑事確定判決有罪被告年齡比例之比較 (40 歲以上未滿 50 歲).....	358
圖五:各級法院檢察署執行刑法第 235 條與整體刑事確定判決有罪被告年齡比例之比較 (50 歲以上未滿 60 歲).....	359
圖六:各級法院檢察署執行刑法第 235 條與整體刑事確定判決有罪被告年齡比例之比較 (60 歲以上未滿 70 歲).....	359
圖七:各級法院檢察署執行刑法第 235 條與整體刑事確定判決有罪被告年齡比例之比較 (70 歲以上).....	360
圖八:各級法院檢察署執行刑法第 235 條與整體刑事確定判決有罪被告教育程度比例之 比較(不識字).....	361
圖九:各級法院檢察署執行刑法第 235 條與整體刑事確定判決有罪被告教育程度比例之 比較(國小暨自修).....	361
圖十:各級法院檢察署執行刑法第 235 條與整體刑事確定判決有罪被告教育程度比例之 比較(國中職).....	362
圖十一:各級法院檢察署執行刑法第 235 條與整體刑事確定判決有罪被告教育程度比例 之比較(高中職).....	362
圖十二:各級法院檢察署執行刑法第 235 條與整體刑事確定判決有罪被告教育程度比例 之比較(大專暨以上).....	363
圖十三:各級法院檢察署執行刑法第 235 條與整體刑事確定判決有罪被告家庭經濟狀況 比例之比較(貧困無以為生).....	366
圖十四:各級法院檢察署執行刑法第 235 條與整體刑事確定判決有罪被告家庭經濟狀況 比例之比較(勉足維持生活).....	367
圖十五:各級法院檢察署執行刑法第 235 條與整體刑事確定判決有罪被告家庭經濟狀況 比例之比較(小康之家).....	368
圖十六:各級法院檢察署執行刑法第 235 條與整體刑事確定判決有罪被告家庭經濟狀況 比例之比較(中產以上).....	368
圖十七:地方法院判決未知類型之比例變化.....	369
圖十八:高等法院判決未知類型之比例變化.....	369
圖十九:最高法院判決未知類型之比例變化.....	369
圖二十:地方法院判決”男女”類型與”男男女女同性”類型比例之比較.....	370

圖二十一:高等法院判決”男女”類型與”男男女女同性”類型比例之比較.....	370
圖二十二:最高法院判決”男女”類型與”男男女女同性”類型比例之比較.....	370
圖二十三:地方法院判決女體類型與男體類型比例之比較.....	370
圖二十四:高等法院判決女體類型與男體類型比例之比較.....	371
圖二十五:最高法院判決女體類型與男體類型比例之比較.....	371
圖二十六:地方法院判決實質論證與非實質論證比例之比較.....	371
圖二十七:高等法院判決實質論證與非實質論證比例之比較.....	371
圖二十八:最高法院判決實質論證與非實質論證比例之比較.....	372
圖二十九:地方法院判決認定為猥褻物品與非猥褻物品比例之比較.....	372
圖三十:高等法院判決認定為猥褻物品與非猥褻物品比例之比較.....	372
圖三十一:地方法院判決實質論證中認定為猥褻物品與非猥褻物品比例之比較.....	372
圖三十二:高等法院判決實質論證中認定為猥褻物品與非猥褻物品比例之比較.....	373
圖三十三:最高法院判決實質論證中認定為猥褻物品與非猥褻物品比例之比較.....	373
圖三十四:地方法院有罪判決”實質論證猥褻物品”與無罪判決”實質論證非猥褻物品”之 比例比較.....	373
圖三十五:高等法院有罪判決”實質論證猥褻物品”與無罪判決”實質論證非猥褻物品”之 比例比較.....	373



附錄表目錄

表一:地檢署刑法第 235 條偵查案件起訴率.....	349
表二:地檢署整體刑事案件起訴率.....	349
表三:地檢署刑法第 235 條案件不起訴率.....	349
表四:地檢署整體刑事案件不起訴率.....	349
表五:地檢署刑法第 235 條案件緩起訴率.....	350
表六:地檢署整體刑事案件緩起訴率.....	350
表七:地檢署刑法第 235 條案件起訴與緩起訴率總計.....	350
表八:地檢署整體刑事案件起訴與緩起訴率總計.....	350
表九:地檢署刑法第 235 條起訴案件提起通常程序公訴率.....	350
表十:地檢署整體刑事起訴案件提起通常程序公訴率.....	350
表十一:地檢署刑法第 235 條案件聲請簡易判決處刑件數佔起訴件數之比例.....	351
表十二:地檢署整體刑事案件聲請簡易判決處刑件數佔起訴件數之比例.....	351
表十三:地院刑法第 235 條終結案件實質判決科刑率.....	351
表十四:地院整體刑事案件實質判決科刑率.....	351
表十五:地院刑法第 235 條終結案件之實質判決被告無罪與免除其刑率.....	351
表十六:地院整體刑事案件之實質判決被告無罪與免除其刑率.....	352
表十七:高院刑法第 235 條終結案件之實質判決中上訴駁回與撤銷改判維持原刑期之被告比例.....	352
表十八:高院整體刑事案件之實質判決中上訴駁回與撤銷改判維持原刑期被告比例.....	352
表十九:高院刑法第 235 條終結案件實質判決中撤銷減免、無罪及免除其刑之被告比例.....	352
表二十:高院整體刑事案件實質判決中撤銷減免、無罪及免除其刑之被告比例.....	352
表二十一:高院刑法第 235 條終結案件實質判決中撤銷改判加重原刑期之被告比例.....	353
表二十二:高院整體刑事案件實質判決中撤銷改判加重原刑期之被告比例.....	353
表二十三:高院刑法第 235 條實質判決科刑率.....	353
表二十四:地院刑法第 235 條判決科刑中受拘役罰金刑之比例.....	353
表二十五:高院刑法第 235 條判決科刑中受拘役罰金刑之比例.....	353
表二十六:地院刑法第 235 條判決科刑中受六月以下有期徒刑之比例.....	354
表二十七:高院刑法第 235 條判決科刑中受六月以下有期徒刑之比例.....	354
表二十八:地院刑法第 235 條判決科刑中受六月以上二年以下有期徒刑之比例.....	354
表二十九:高院刑法第 235 條判決科刑中受六月以上二年以下有期徒刑之比例.....	354
表三十:地院刑法第 235 條判決科刑中受得易科罰金刑之比例.....	354
表三十一:高院刑法第 235 條判決科刑中受得易科罰金刑之比例.....	355
表三十二:地院刑法第 235 條判決科刑中受罰金與得易科罰金刑之比例合計.....	355
表三十三:高院刑法第 235 條判決科刑中受罰金與得易科罰金刑之比例合計.....	355
表三十四:地院刑法第 235 條案件科刑被告受緩刑宣告之比例.....	355

表三十五:高院刑法第 235 條案件科刑被告受緩刑宣告之比例.....	355
表三十六:地院刑法第 235 條案件科刑被告係屬累犯之比例.....	356
表三十七:地院整體刑事案件科刑被告係屬累犯之比例.....	356
表三十八:各級法院檢察署執行刑法第 235 條判決確定有罪被告各年齡層比例之跨年度 平均值.....	356
表三十九:各級法院檢察署執行整體刑事判決確定有罪被告各年齡層比例之跨年度平均 值.....	356
表四十:各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告年齡比例 (18 歲以上未滿 24 歲).....	357
表四十一:各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告年齡比例 (18 歲以上未滿 24 歲).....	357
表四十二:各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告年齡比例 (24 歲以上未 滿 30 歲).....	357
表四十三:各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告年齡比例 (24 歲以上未滿 30 歲).....	357
表四十四:各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告年齡比例 (30 歲以上未 滿 40 歲).....	358
表四十五:各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告年齡比例 (30 歲以上未滿 40 歲).....	358
表四十六:各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告年齡比例 (40 歲以上未 滿 50 歲).....	358
表四十七:各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告年齡比例 (40 歲以上未滿 50 歲).....	359
表四十八:各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告年齡比例 (50 歲以上未 滿 60 歲).....	359
表四十九:各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告年齡比例 (50 歲以上未滿 60 歲).....	359
表五十:各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告年齡比例 (60 歲以上未滿 70 歲).....	360
表五十一:各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告年齡比例 (60 歲以上未滿 70 歲).....	360
表五十二:各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告年齡比例 (70 歲以上)	360
表五十三:各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告年齡比例(70 歲以上).....	360
表五十四:各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告教育程度比例 (不識字)	361
表五十五:各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告教育程度比例(不識字)...	361
表五十六:各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告教育程度比例(國小暨自	

修).....	361
表五十七:各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告教育程度比例(國小暨自修).....	362
表五十八:各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告教育程度比例(國中職).....	362
表五十九:各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告教育程度比例(國中職).....	362
表六十:各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告教育程度比例(高中職).....	363
表六十一:各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告教育程度比例(高中職).....	363
表六十二:各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告教育程度比例(大專暨以上).....	363
表六十三:各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告教育程度比例(大專暨以上).....	363
表六十四:各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告職業比例(專門性、技術性、行政主管及經理人員).....	364
表六十五:各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告職業比例(專門性、技術性、行政主管及經理人員).....	364
表六十六:各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告職業比例(監督、助理專業人員、買賣、事務及服務工作人員).....	364
表六十七:各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告職業比例(監督、助理專業人員、買賣、事務及服務工作人員).....	364
表六十八:各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告職業比例(農林、漁牧、狩獵工作者).....	365
表六十九:各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告職業比例(農林、漁牧、狩獵工作者).....	365
表七十:各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告職業比例(生產技術工及體力工).....	365
表七十一:各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告職業比例(生產技術工及體力工).....	365
表七十二:各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告職業比例(無業).....	366
表七十三:各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告職業比例(無業).....	366
表七十四:各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告家庭經濟狀況比例(貧困無以為生).....	366
表七十五:各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告家庭經濟狀況比例(貧困無以為生).....	367
表七十六:各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告家庭經濟狀況比例(勉足維持生活).....	367
表七十七:各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告家庭經濟狀況比例(勉足維持生活).....	367

表七十八:各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告家庭經濟狀況比例(小康之家).....368

表七十九:各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告家庭經濟狀況比例(小康之家).....368

表八十:各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告家庭經濟狀況比例(中產以上).....369

表八十一:各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告家庭經濟狀況比例(中產以上).....369



第一章 緒論

第一節 前言

2008年10月下旬，發生《壹週刊》封面及內頁刊登「互動攝影活春宮」之「人體嚴重裸露、不堪入目」的「淫穢性行為圖文」，被以違反「出版品及錄影帶分級辦法」、並涉嫌觸犯「妨害風化罪」（散布猥褻物品罪）而要求停止販售、下架、並移送檢警偵辦的爭議事件¹。相關媒體報導在以「誇張變態」的「男女全裸性交」為內容之「淫照」定位上，將其是否構成妨害風化罪之爭議焦點，置於：「打上馬賽克與否」、「『女模』私處是否依稀可見」²；壹週刊則以「報導社會新聞、而非色情」作為反駁³。而相關輿論討論，除了藝術家強調應以「出於情慾、刺激情慾」或「表現創意、表達美感」之動機、作為區分人體攝影究為「色情或藝術」之判斷標準外⁴，則集中於「家長」、「教師」及相關團體所謂「怕教壞小孩」、避免「孩子看了不該看的東西」、「有害兒童及青少年身心健康」、「影響力大於學校的『社會教育』內容與資訊，對處於懵懂階段之青少年可能造成的不良影響」⁵、批判「逐漸剝傷台灣最珍貴的善良文化、並形成青少年日後偏差態度」、或直指應「區辨正確與錯誤資訊、保障孩子純淨生活空間」⁶等批判；勵馨基金會、終止童妓協會、婦女救援協會等「受害」婦女救援相關團體之譴責，亦

¹ 廖嘯龍、陳志賢、唐榮麗，〈《壹週刊》封面活春宮 超商下架〉，《中國時報》，2008年10月24日，第C2版。

² 廖嘯龍、陳志賢、唐榮麗，〈《壹週刊》封面活春宮 超商下架〉，第C2版。陳志賢、廖嘯龍，〈刊淫照 壹週刊社長訊後飭回〉，《中國時報》，2008年10月25日，第C2版。張宏業、陳金松、黃兆璽，〈刊登淫照 壹週刊全面下架「互動攝影活春宮直擊」全裸性交畫面 民眾反應強烈 檢將傳訊總編輯和撰稿記者〉，《聯合報》，2008年10月24日，第A1版。

³ 何定照，〈壹週刊：社會議題哪裡有妨害風化？〉，《聯合報》，2008年10月24日，第A2版。

⁴ 何定照，〈莊靈：攝影 表達創意色彩 只有情慾〉，《聯合報》，2008年10月24日，第A2版。

⁵ 林秀美、羅緬綸、范榮達、喻文玟，〈怕教壞小孩 我的小吃店 不擺壹週刊〉，《聯合報》，2008年10月24日，第A2版。廖嘯龍、陳志賢、唐榮麗，〈《壹週刊》封面活春宮 超商下架〉，第C2版。錢震宇、邱瓊玉、楊芷茜，〈家長批色情 北市報查處「壹週刊應該道歉」抗議電話接不停「簡直不堪入目」要求開罰下架〉，《聯合報》，2008年10月24日，第A2版。

⁶ 童無忌、陳啟濃，〈淫照風波 只是冰山一角〉，《聯合報》，2008年10月25日，第A15版。

成為一開始呈現於媒體報導中的「婦女團體」代稱⁷，即使是隨後始逐步得以現身（聲）的其他婦女團體，將批判焦點由「露點、裸體與否」，轉移至雜誌內容普遍存在的「性侵害、性暴力過度報導」，所形成「集體窺淫」、「消費（女性）受害者」問題，亦以難脫「成年人與未成年人區分」性質的、對於新聞主管機關、檢警單位針對「不分年齡層的蘋果暴力」與「成人情色資源的同志刊物」之輕重失衡態度而為批判⁸。觀察上開相關報導，以「淫穢」、「誇張變態」、「女性身體裸露」為描繪焦點，壹週刊有關「新聞自由」之反駁見解，重點在於「色情與藝術區辨」、以及更多的「青少年身心健康」併同與之勾連的正確／偏差二分批判，實突顯出：現今已身處二十一世紀的台灣社會，對於刑法「散布猥褻物品罪」之「猥褻物品」概念，某種道德或自由、女體焦點、兒少保護、文化高下、正常／異常區辨等，與過去斷裂又連續、有所變與不變的特定認知方式；而主流媒體對於「婦女團體」及其主張之認知，乃至婦女團體內部及其與主流論述之對話，更提示了在主流及其內部、與各種女性觀點之動態變遷、且互相辯證的認知方式下，於實質社會權力關係結構中，具體建構出臺灣社會的「色情」圖像。

申言之，「性」，一直是社會的敏感神經。讓社會大眾（被迫？）直接接觸「性」的「猥褻物品」（「色情」），更是挑動此一敏感神經、最為強烈的「過敏原」。而嘗試透過帶有「刑事處罰」之刑事法律，針對「猥褻物品」加以「刑事管制」之規範框架構築，以及相關的立法討論、知識生產認知，或可謂為社會對於「猥褻物品」此一過敏原最為強烈之「過敏反應」或「過敏症狀」。而法院於個案中具體適用上開刑事管制法律，所做成之判決，便係此一最強烈「過敏反應」、「過敏症狀」之明確彰顯。因此，對於「法院判決」之分析，便不能不置於包含整體知識生產、立法討論之社會脈絡中加以探究。事實上，「猥褻物品」、「猥褻性言論」（obscenity），通常指涉一種道德上的評價，以「道德與否」作為定義、判斷標準；至於「色情」、

⁷ 何定照，〈婦團：做新聞要這麼赤裸嗎？〉，《聯合報》，2008年10月24日，第A2版。

⁸ 趙文瑾，〈社會新聞都這樣做嗎？〉，《中國時報》，2008年10月25日，第A16版。何定照，〈拒看A報 全民運動 春宮蘋果 婦團促超商下架〉，《聯合報》，2008年10月29日，第A6版。

「色情言論」(pornography)之概念，則非但不以「道德」為關注焦點，而帶入政治性、權力關係的討論，更強調以實質性／別權力結構之認知，將應被管制之「色情言論」，定義為「歧視性的性言論」，而與其他「應受保障之性言論」加以區辨。鑒於本研究係著重於探究：台灣社會各種主流、邊緣等不同認知與論述，如何於實質社會權力結構中，動態辯證式地建構出「色情」圖像；因此，本論文在名詞使用上，除了援用各該分析文本之名詞選擇外，原則上將使用「色情」之概念⁹。

綜上所述，戰後的台灣社會，如何在其色情管制相關、或可稱為「廣義法律再現系統」之法學及整體知識生產脈絡、立法者修法討論、司法者規範框架構築與法院判決之具體化中，彰顯出其對於「猥褻物品」(色情)此一過敏原的「刑事管制」過敏症狀及嚴重程度？而隨著時間之演進，其過敏體質又是否有所變化？而此些「過敏症狀」及其變化，又如何體現臺灣社會對於「色情」之特定認知、從而呈現出戰後台灣社會所建構出的色情圖像？因此，本論文即嘗試藉由構築出戰後台灣社會對於「猥褻物品」為刑事管制之所立基的「刑法第 235 條散布猥褻物品罪」之知識生產、修法討論、司法解釋及相關法院判決，探討：戰後台灣社會法律再現系統所建構之色情圖像。

第二節 對於色情／猥褻物品的不同理論觀點

第一項 Only words?：道德冒犯或平等壓迫？

對於「色情／猥褻物品」及其管制這個「性」議題，向來的研究討論，有一部分的理论觀點，由於「猥褻」概念及其「道德」問題之聚焦，主張猥褻物品形成對於「社會道德」之「冒犯」或「侵害」，而應加以管制。此一「道德冒犯（侵害）」之觀點，得藉由「猥褻物品」之定義方式，加以觀察。在台灣法學界與司

⁹ 有關「猥褻物品」與「色情言論」之名詞區辨，以及本研究之名詞使用選擇，於本章第二節與第三節，將有更詳細的說明。

法實務方面，向來以所謂「一切在客觀上，足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化」¹⁰，作為「猥褻物品」之定義，便係直指「引起普通一般人羞恥或厭惡感」之「道德冒犯」，以及「侵害性的道德感情」、「妨礙社會風化」之「道德侵害」，作為「猥褻物品」管制之正當化理由。類似的定義方式亦同樣見諸美國法的具體實踐之中，無論是聯邦最高法院 1957 年 Roth v. U.S. 案¹¹之「以社區一般人通常了解 (common understanding) 為毫無有益社會的重要性 (utterly without redeeming social importance)，或整體觀察其主要主題係引起淫亂性慾 (the dominant theme of the material taken as a whole appeals to the prurient interest)，或者 1973 年的 Miller v. California 案¹²所謂「平均一般人 (the average person) 適用當時社區標準 (contemporary community standard)，整體觀察該作品是否足以引起淫亂性慾 (appeals to the prurient interest (in sex))，且係以一顯然令人作嘔的方式 (in a patently offensive way) 來描繪或形容法律所明定之性行為，並欠缺嚴肅的文學、藝術、政治或科學價值」之標準，皆係本於猥褻物品 (言論) 所可能形成正面與負面社會價值及其衡量，以定義「猥褻」(obscenity) 概念。

同樣採取「猥褻物品」之概念使用及其「道德」意涵，但亦有基於自由主義式的言論自由保護立場，進而論證出反對進行色情管制之結論者，例如：Ronald Dworkin¹³即主張，在自由主義社會中的成員，基於自由原則——一個人必須擁有發表自己的喜好、信念或偏愛的自由，應該擁有自由決定其對於色情的立場之道德獨立性權利 (right to moral independence)，而政府亦應採取道德中立的立場，故

¹⁰ 例如：2006 年最高法院 95 年台上字第 4830 號判決。

¹¹ Roth v. United States (354 U.S. 476 [1957])

¹² Miller v. California (413 U.S. 15 [1973])

¹³ Ronald Dworkin, "Is There a right to Pornography?" Oxford Journal of Legal Studies 1:177-212, 1981. Ronald Dworkin, "Liberty and Pornography," in Nigel Warburton ed., *Freedom: An Introduction with Readings* (London; New York: Routledge, 2001), pp. 179-187. Ronald Dworkin, "Women and Pornography," New York Review of Books 40(17):36-42, 1993. 鄭光明, 〈麥肯能的噤聲論證〉, 《歐美研究》, 第 36 卷第 3 期 (2006 年 9 月), 頁 427-463. 鄭光明, 〈麥肯能與藍騰的平等論證〉, 《歐美研究》, 第 38 卷第 1 期 (2008 年 3 月), 頁 103-160。

不應管制色情；即使色情可能對於自由主義社會中的某些成員（例如：女性）造成傷害，亦不能基於「平等原則」即限制其他成員上開道德獨立性權利，因為在 Dworkin 看來，由於「平等原則」之主張，可能因滑坡與寒蟬效應而導致獨裁、專制，故當自由主義社會中的「自由」價值與「平等」價值產生衝突時，我們應該選擇前者。綜合言之，在純粹言論自由之討論架構下，Dworkin 認為：「猥褻」只是（彰顯出個人道德價值喜好選擇之）「言論」（words）。類似的「言論自由」討論架構，亦可見諸台灣學者之色情研究，例如：學者鄭光明即以自由主義之「傷害原則」與「冒犯原則」為基礎，論證「猥褻言論」並未構成傷害或被冒犯人「不可合理避免」之冒犯，故不應限制猥褻言論¹⁴；學者謝世民亦以「公民價值觀能力施展可能」與「中立性原則」此二自由主義之正當性原則，反對政府完全禁止個人散播猥褻言論¹⁵。

針對上開環繞於「言論自由」之討論架構，女性主義理論則提出重要批判，其中亦有不同反色情與反反色情立場之辯證。以對台灣不同女性主義者之色情立場影響深遠的美國女性主義論辯為例，針對前述典型自由主義理論以憲法增修條文第一條為核心之「言論自由」架構，在美國基進女性主義方面，Catharine A. Mackinnon 便批評其所立基之「自主、平等、自由行動」之「個人」觀，實即女性被「色情」所系統性地否定、剝奪的¹⁶。申言之，基於對父權社會結構中權力宰制關係觀照下的「平等」觀，Mackinnon 認為，於色情再現之生產過程中，不但使得參與此生產過程之女性於身體或心理方面「真實地」遭受壓迫與傷害，並透過一次次的觀看、消費色情，一次次地強化此種女性被客體化為性物的「真實」壓迫與傷害；更甚者，「色情」使得女性的言論變得不可能或沒有價值—亦即：色情使

¹⁴ 鄭光明，〈網路情色工業--敗德或自由？〉，《人文及社會科學集刊》，第 18 卷第 2 期（2006 年 6 月），頁 327-342。

¹⁵ 謝世民，〈猥褻言論、從娼賣淫與自由主義〉，《政治與社會哲學評論》，第 16 期（2006 年 3 月），頁 1-41。

¹⁶ Catharine A. Mackinnon, *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1987), pp. 181.

女性「噤聲」(pornography silences women)，因而色情事實上侵害了女性的「言論自由」；更根本的是，由於語詞和圖像實際上創造、執行、完成了社會之不平等，因而將女性描繪成臣屬於男性的性客體、性對象之「色情」，便亦使得女性遭受系統性的差別待遇，使得女性成為次等公民，進而侵害了女性的「平等權」¹⁷。Andrea Dworkin 更直接指明「色情係透過『性』，被用作壓迫女性、構成女性臣屬性(subordination)之物質工具」，主張「色情」與性別平等議題密切相關；而受此「臣屬性」深刻斲傷的女性，不但可能因而沉默、噤聲，更可能被迫說出並非其自身(而是色情製造者、色情產業的)真意的「言論」(speech)，用以掩蓋女性在此結構中根本無法發聲之事實，由此帶出其對於以自由主義式「言論自由」架構討論「色情」，昧於壓迫、宰制之物質真實的批判¹⁸。綜上所述，「色情」所涉及的並非一有關「冒犯」(offensiveness)與否之個人「道德」價值問題，而是一有關性臣屬性、性別「壓迫」(oppression)問題；在多元的自由社會中，我們固然肯認每人都必須忍受與其不同道德價值觀之冒犯，但有關權力關係、壓迫機制及其相關實踐之批判，仍係一值得且必須探討的政治性議題¹⁹。

基於上述對色情造成女性實質侵害之認識，在具體的實踐上，Mackinnon 與 Andrea Dworkin 於 1983 年²⁰所一同起草的 Minneapolis 反色情法案 (Anti-Pornography Civil Rights Ordinance) (以及隨後的 Indianapolis 法案、Los Angeles 法案與 Massachusetts 法案)，便將「色情」視為基於性別的歧視，對於女性人權、公民權造成侵害，並提供遭受色情具體侵害之個別公民(包括：被迫從

¹⁷ Catharine A. Mackinnon, *Only Words* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1993)

¹⁸ Andrea Dworkin, "Against the Male Flood: Censorship, pornography and Equality," *Harvard Women's Law Journal* 8:1-30, 1985.

¹⁹ Robert Jensen, "Introduction: Pornographic Dodges and Distortions," in Gail Dines, Robert Jensen and Ann Russo eds., *Pornography: The Production and Consumption of Inequality* (New York: Routledge, 1998), pp. 6.

²⁰ 但與所有社會運動相同，倡議反色情法案之實際過程開始早在 1983 年以前，即在整體婦女運動、特別是在女性主義反色情運動的脈絡中展開。(例如：「奪回黑夜」(Take Back the Night)遊行集會運動)等。Catharine A. Mackinnon, "The Roar on the Other Side of Silence," in Catharine A. Mackinnon and Andrea Dworkin eds., *In harm's way: the pornography civil rights hearings* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1997), pp. 4.

事色情之製造、消費，或未經其同意而被色情使用因而受辱，或由於特定色情而被侵犯，或由於色情販運而以一性群體成員身分被臣屬化），對於色情製造者、散布者、販賣者或展示者，提起民事損害賠償訴訟之法源依據。自此以觀，有別於向來「刑事」「猥褻」法制之國家政府審查作法（*copyright*），強調作為一「性別歧視」形式之「色情」所造成之「傷害」的「反色情法案」，係以證明具體文本係一「性別歧視」（「色情」）且與「損害」間有因果關係為要件，使個別公民得以獲致「民事」損害賠償²¹。1983年的反色情法案將受該法案規範之「色情」定義為²²：

「色情是一種以性為基礎的歧視形式。色情以生動的方式—無論是用圖像或文字—描繪出女人明顯的屈從，同時還包含下列的情況中的一項或數項：1.女人被呈現為失去人性的性對象、物品或商品；或是 2.女人被呈現為樂於受苦或受羞辱的性對象；或是 3.女人被呈現為在強暴中經驗到性快感的性對象；或是 4.女人被呈現為性對象，遭受綑綁或分割或肢解或瘀傷或身體上的傷害；或是 5.女人被呈現承性屈從的姿勢；或是 6.女人身體各部位（包括、但不限於陰道、乳房與臀部）被展示，以致女人被化約成只是那些部位；或是 7.女人被呈現為天生的娼妓；或是 8.女人被呈現成遭物品或動物插入；或是 9.女人在貶損、傷害、卑屈、酷刑的情節中，被顯現為不潔或低俗、流血、瘀傷或傷害，且其所處的背景脈絡使得這些狀況又帶有性的暗示。」由此可知，Mackinnon 與 Dworkin 反色情法案對於「色情」之定義，係基於「色情」造成「女性客體化、臣屬化、商品化」之性別歧視的平等觀點，此與前開我國法學界與司法實務見解、美國聯邦最高法院判決以及傳統自由主義架構之思考，基於「道德」及其冒犯、侵害與否之「猥褻物品」概念意涵，極為不同。

²¹ Ann Russo, "Feminist Confront Pornography's Subordinating Practices: Politics and Strategies for Change." in Gail Dines, Robert Jensen and Ann Russo eds., *Pornography: The Production and Consumption of Inequality* (New York: Routledge, 1998), pp. 13-15.

²² "Minneapolis Ordinance, 1983," in Catharine A. Mackinnon and Andrea Dworkin eds., *In harm's way: the pornography civil rights hearings* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1997), pp. 428-429. 中文翻譯參考：Wendy McElroy, 葉子啓譯,《女人要色—女性的色情刊物權利》(台北市：時報文化, 1997), 頁 65-66。

申言之，Mackinnon 與 Dworkin 的「色情」定義，即係欲批判傳統「言論自由」架構下、所謂「社會一般人」、「淫亂性慾與否」之「猥褻性言論」定義標準，實昧於「社會一般人」非鐵板一塊、「道德」「淫亂性慾」之界定亦深受社會權力關係脈絡影響之「社會現實」；而其基於「侵害公民權利」之「色情」定義，所形成之「民事損害賠償」制度設計，除了顯示其欲避免政府力量透過抽象的「社會大眾」、「社會道德」等概念、濫用刑事管制之考量外，更藉由「由『於社會現實中』受傷害之個別公民」提起民事損害賠償，彰顯出其關注於：「個人自由權利」如何在社會權力關係結構之現實中，得以具體、實質地發揮。換言之，女性主義對於「色情」之批評，是一有關權力再分配與改造之「政治性」辯證，是一個平等觀點之政治性問題，而非自由觀點之個人道德價值、喜好選擇的純粹個人性問題。

第二項 壓迫或解放？：女性主體的發聲與辯證

由於同樣將色情議題置於「政治性」辯證脈絡之觀照，女性主義陣營內，對於 Mackinnon 與 Andrea Dworkin 關注色情「壓迫」女性之「反色情論點」，所形成（性）自主或（性）壓迫觀點、反色情或反反色情之論爭、批判，與前開純粹個人自由主義式、或「道德」冒犯、侵害之論述，極為不同。申言之，針對上述反色情法案及其有關「言論自由」限制之批評，自由主義女性主義者如 Nadine Strossen²³即係基於權力關係結構現實之認識，而認為反色情法案可能對於包括女性主義、同性戀、少數民族、邊緣團體等弱勢、邊緣之論述與言論自由，尤其形成壓迫。另外，固然上開或可稱為「反反色情」之女性主義批判立場，同樣基於對「權力關係」觀照之「平等」觀點，故也承認當前社會中「色情」多為「貶抑

²³ Nadine Strossen, *Defending pornography : free speech, sex, and the fight for women's rights* (New York ; London : New York University Press, 2000)

女性」之內容，但因為仍舊對於 Mackinnon 與 Dworkin 以「公民訴訟」方式之「反色情法案」，仍然（於提起訴訟後）涉及「國家法院」之介入，而有類似於既有刑事猥褻法之檢查(censorship)效果之質疑²⁴；甚且，針對涉及 Mackinnon 與 Dworkin 之 Indianapolis 反色情法的 American Booksellers Association v. Hudnut 一案，FACT (Feminism Anti-Censorship Task Force) 所提之法庭之友意見書中，基於「女性性自主」(sexual self-determination) 觀點，更直指反色情法可能更加強化既有社會文化中，對於男性與女性之「性」的雙重標準及其相關性／別刻板印象，並且在尚存的「國家」介入之配合下，不僅造成對於「性」言論自由之侵害，更可能對於不合乎既有性／別規範標準之「性」、甚至女性主義之言論，尤其造成不平等的壓迫，因而主張反色情法同時侵害了憲法保障之「言論自由」以及「平等權」²⁵。

基於前述 FACT 法庭之友意見書所立基的「女性性自主」觀點，不僅得以負面顯示色情管制所可能形成之現實壓迫，更可以在「性自主」觀點與「邊緣」觀點之結合下，形成對於「色情」之正面評價，進而形塑出「女性性解放」之相關論述。具體而言，「女人的身體是女人的權利」，女性之於色情，並非全然的受害者位置，而係有其主體能動性，故無論在個人或政治層面，「色情」可以是、且往往也是女性主義的同路人²⁶。此外，Mackinnon 與 Dworkin 「平等觀」判準之「色情」概念定義，固然並非排除所有「生動性材料」(sexually explicit materials)²⁷，但問題仍然存在於：在具體適用時，如何區分造成與未造成女性客體化、臣屬化、性別歧視之生動性材料；且或許更關鍵的是，若是基於「性別歧視」判準之「平等」觀，為何其他同樣傳達性別歧視意涵之非「生動性材料」(例如：聖經)，卻

²⁴ Lisa Duggan, Nan D. Hunter, and Carole S. Vance, "False Promise: Feminist Antipornography Legislation," in Kate Ellis et al., eds., *Caught Looking: Feminism, Pornography and Censorship*. (New York: Caught Looking, Inc., 1986), pp. 72-88.

²⁵ Nan D. Hunter and Sylvia A. Law, "Brief Amici Curiae of Feminist Anti-Censorship Taskforce, et al., in American Booksellers Association v. Hudnut," *University of Michigan Journal of Law Reform* 21:69-136, 1987-1988.

²⁶ Wendy McElroy, 葉子啓譯，《女人要色—女性的色情刊物權利》(台北市：時報文化，1997)。

²⁷ Mackinnon 也特別指出「情色」(Erotica) 與(反色情法案所欲規範之)「色情」(pornography) 不同，前者雖然也是生動(歷歷在目的)性材料，但係奠基於「平等」的觀點。Catharine A. Mackinnon, *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*, pp. 176.

不在其規範之範圍內²⁸。自此以觀，Mackinnon 與 Dworkin 特別針對「生動性材料」進行規範、以對抗性別歧視之作法，可能隱含有與一種保守、反性、性壓抑、性恐慌、性道德觀點連結之危險²⁹；忽略「色情」文本中之「多元化性經驗」內容，所隱含之「女性之性不一定要與『生殖目的』、『異性戀一夫一妻制婚姻』連結」的解放意涵³⁰；而由於傳統「性壓抑」觀點之「性」概念，往往又與性別歧視之「異性戀一夫一妻制婚姻、生殖目的」之「性」概念結合，故再次佐證了「反色情」的主張，可能反而對女性（相較於對男性）造成更大的傷害³¹。除此之外，亦有自「性少數」（sexual minorities）權利之觀點，批評女性主義「反色情」之主張，忽略了「色情」不但是被社會主流性文化之「性少數」的邊緣聲音，更具有對於父權異性戀霸權機制的顛覆價值³²。綜上所述，在力主「性自主」、甚至「性解放」觀點之女性主義看來，由於「反色情」不僅無法消除所有性別歧視之表達，又有上開「構成女性、邊緣、少數解放之反動」與「檢查制度寒蟬效果」等「副作用」³³，與「反色情」相較，製造更多「女性觀點」的色情文本³⁴，並直搗「色情」與既有「性」概念之異性戀父權建構關係³⁵，似乎才是達成「性」作為一解放、而非

²⁸ Gordon Hawkins, Franklin E. Zimring, *Pornography In a Free Society* (Cambridge [England]; New York: Cambridge University Press, 1988), pp. 153-163.

²⁹ Gayle Rubin, "Thinking Sex: Notes for a Radical Theory of the Politics of Sexuality," in Carole S. Vance ed., *Pleasure and Danger* (Boston: Routledge & K. Paul, 1984), pp. 51-76. Pat Califia, "Among Us, Against Us: The New Puritans," in Kate Ellis et al., eds., *Caught Looking: Feminism, Pornography and Censorship*. (New York: Caught Looking, Inc., 1986), pp. 20-25.

³⁰ Paula Webster, "Pornography and Pleasure," in Kate Ellis et al., eds., *Caught Looking: Feminism, Pornography and Censorship*. (New York: Caught Looking, Inc., 1986), pp. 30-35.

³¹ Ellen Willis, "Feminism, Moralism, and Pornography," in Kate Ellis et al., eds., *Caught Looking: Feminism, Pornography and Censorship*. (New York: Caught Looking, Inc., 1986), pp. 54-59.

³² Gayle Rubin, "Thinking Sex: Notes for a Radical Theory of the Politics of Sexuality," in Carole S. Vance ed., *Pleasure and Danger* (Boston: Routledge & K. Paul, 1984), pp. 51-76. Nadine Strossen, *Defending pornography: free speech, sex, and the fight for women's rights* (New York; London: New York University Press, 2000). Laura Kipnis, *Bound and Gagged: Pornography and the Politics of Fantasy in America* (New York: Grove Press, 1996) Laura Kipnis 著、鄭巨良翻譯、何春蕤校訂，〈如何觀看色情—摘自《網綁與箝口：美國的色情與狂想政治》〉，收於甯應斌、何春蕤編，《色情無價：認真看待色情》（桃園縣中壢市：中央大學性/別研究室，2008），頁 37-78。

³³ Gordon Hawkins, Franklin E. Zimring, *Pornography In a Free Society*, pp. 172.

³⁴ Deidre English, "The Politics of Porn: Can Feminists Walk The Line?" in R. Reynolds, ed., *The Best of Mother Jones*. (San Francisco: Foundation for National Progress, 1985), pp. 58.

³⁵ Robert Jensen, "Introduction: Pornographic Dodges and Distortions," pp. 6-7.

壓迫場域，並且更符合女性及其他邊緣利益、更能達成性／別等各面向平等的妥適作法。

然而，針對「性自主」、「性解放」對於「色情」之正面、樂觀態度，植基於「性壓迫」觀照的「反色情」論述，則強調其所欲針對的，正是展現「社會主流性文化」、壓迫女性、性少數之「色情」；且所謂「性少數色情權利」之說法，也同樣忽略了「色情」議題之場域中，「性主流」與「性少數」之間以及「性少數」彼此之間的權力關係；更錯誤地將涉及營收龐大的色情產業、及其相關權力機制所造成之壓迫與其他各種壓迫形式間關係之社會性批判，簡化為「性少數」(sexual minorities)、性邊緣族群「個別」成員之「自主」選擇問題³⁶。而後現代主義觀點、甚至精神分析理論，亦對於女性主義之「色情」論述有所啟發。除了有主張透過觀者之於「色情」游離變動的認同位置，所可能形成對於既有性／別、性傾向等社會文化刻板印象之顛覆，與基於「真實與虛構」之區辨，將「色情」文本視為得以自由、多元地解讀、詮釋之幻想與再現³⁷；亦有從精神分析之角度，探討色情文本及其固定之符碼公式，如何固化原先可能游離、多元、變動之主客體凝視位置³⁸。綜上所述，女性主義性自主、性解放或性壓迫觀點之反色情或反反色情論辯，不同於向來自由主義架構、個人言論自由概念之討論主軸，而係基於對性／別、性傾向、階級以及其他各種主流邊緣、多數少數之權力關係結構社會現實的認識與反省，嘗試脈絡化的探究「色情」及其相關管制，如何與上開種種權力關係進行動態建構，形塑出何種壓迫或解放、宰制或顛覆之社會現實。

上開美國脈絡中女性主義「反色情」與「反反色情」各種不同理論之辯證，

³⁶ Ann Russo, "Feminist Confront Pornography's Subordinating Practices: Politics and Strategies for Change." in Gail Dines, Robert Jensen and Ann Russo eds., *Pornography: The Production and Consumption of Inequality* (New York: Routledge, 1998), pp. 15-18.

³⁷ Lynn Segal and Mary McIntosh, *Sex Exposed: Sexuality and the Pornography Debate* (London: Virago, 1992)

³⁸ Gary Day, "Looking at women: Notes Toward a Theory of Porn." In Gary Day and Clive Bloom eds., *Perspectives on Pornography: Sexuality in Film and Literature* (London: Macmillan, 1988), pp. 83-100. Linda Williams, *Hard Core: Power, Pleasure, and the 'Frenzy of the Visible'* (Berkeley: University of California Press, 1989)

亦可從不同女性主義對於受害者政治（victim politics）的不同立場，加以理解³⁹。不同於基於「形式平等觀」、「性別中立」主張之自由女性主義將「女性」視作「差別待遇」之受害者，基進女性主義在「實質平等觀」認識下之「反色情」立場，則著眼於：作為實現、再製男性於既有權力關係結構中「性」的宰制之「色情」，在缺乏「實質平等觀」觀照之「言論自由」架構中，如何成為宰制結構中女性「受害性」的來源；而批判基進女性主義反色情立場忽略了「色情」多元性及其挑戰異性戀機制之解放意涵，則與反本質主義女性主義（anti-essentialist feminism）對於前者以異性戀、中產階級的美國白種女人受害經驗普同化為一典型受害者形象，以及忽略女性反抗能動性的批評相關；對於女性之於色情的主體能動性強調，亦彰顯出「反反色情」立場對於「女性」並非全然「受害客體」、而係一「自由主體」之強調⁴⁰。

綜上所述，女性主義「反色情」與「反反色情」之論爭，實彰顯出對於「女性」之於「色情」、究為「自由主體」與「受害客體」的辯證意涵。而在台灣 1990 年代以降女性主義「色情」與「反色情」（或是甯應斌稱為「性權派」與「婦權派」⁴¹）之論爭脈絡中，亦呈現出類似的性自主與（或）性壓迫、自由主體與（或）受害客體之反色情與反反色情辯證。具體而言，包括：基於自由主義女性主義、強調女性之於色情的「自主能動性」立場，嘗試將女性主義觀點與憲法基本權保障架構結合之分析⁴²；以及將後現代再現觀點，適用於具體色情文本之實質分析，探究「色情」如何建構出男性主體凝視女性被客體化身體之單一、固化權力位置⁴³，

³⁹ 有關不同美國女性主義對於「受害者政治」意義的辯證，參考：陳昭如，〈發現受害者或是製造受害者？初探女性主義法學中的受害者政治〉，收於顧忠華等著，《自由主義與新世紀台灣》（台北市：允晨文化，2007），頁 373-420。

⁴⁰ 至於台灣近代性別政治脈絡中反色情運動與反反色情運動之受害客體與自由主體的辯證，詳見下述第三章。

⁴¹ 卡維波，「婦權派」與「性權派」的兩條女性主義路線在台灣，網址：http://intermargins.net/repression/theory/difference.htm#_ftn1（檢索日期：2009 年 3 月 3 日）。

⁴² 劉靜怡，〈誰怕網路色情？言論自由、資訊科技與女性主義的三邊對話〉，《台灣法學會學報》，第 19 期（1998 年 11 月），頁 91-169。劉靜怡，〈一個自由主義女性法學者的憲法反思：錯亂「淨化」價值觀下的情色言論規範框架曾否改變？〉，《律師雜誌》，第 313 期（2005 年 10 月），頁 38-60。

⁴³ 林芳政，〈A 片的「痛快」邏輯：探討男性觀眾對 A 片的解讀〉，《思與言：人文與社會科學雜誌》，

因而不應忽略色情之性壓迫現實；亦有肯認女／性主體得透過另類論述來詮釋與轉化色情的意義與效應、批判主流女性主義錯誤的恐性症忽視色情之顛覆價值以及性解放之於性／別解放之意義⁴⁴；甚至以第一人稱式、且正面肯認「色情」價值之女性觀點的展現，具體彰顯女性之於色情的自主能動可能⁴⁵；更有提醒「性解放」主張可能被主流社會收編之情慾多元解放的反動可能，女性情慾主體的主觀認知可能無法完全取代身為受害客體的社會處境⁴⁶。上開種種不同的論述，實皆與貫串女性主義所有議題之「自由主體」與「受害客體」辯證，緊密鑲嵌。有關臺灣社會脈絡中，女性主義不同觀點、立場的「色情」議題論辯及其與主流「色情」論述之對話，如何凸顯出女性之於色情的自由主體與受害客體動態辯證過程，將於下述第三章與第四章有關整體知識生產之論述中，進行更加詳細的分析。

第三項 辯證的意義

第一款 女性主體觀點之色情論述

無論是性自主或性壓迫、反色情或反反色情之女性主體觀點的出現與辯證，對於女性之於「色情」圖像的建構、形塑主體性，所具有之深刻意義，及其如何在各該歷史時期之時空脈絡中，與向來道德論述或傳統自由主義式的色情研究，對話論辯，實係本研究之重要探討焦點。以美國女性主體觀點之論辯為例，

第 35 卷第 1 期（1997 年 3 月），頁 211-245。林芳玫，〈A 片與男性觀眾解讀〉，收於陳世敏主編，《傳播論文選集 1997》（臺北：中華傳播學會，1998），頁 371-411。簡妙如，〈再現的再現：九〇年代臺灣 A 片「常識」的分析與反思〉，《新聞學研究》，第 58 期（1999 年 1 月），頁 113-139。

⁴⁴ 何春蕤，《豪爽女人：女性主義與性解放》（臺北市：皇冠，1994）。何春蕤，〈色情與女／性能動主體〉，《中外文學》第 25 卷第 4 期（1996 年 9 月），頁 6-40。何春蕤，〈女性主義的色情／性工作立場〉，《性/別研究》，第 1/2 期（1998 年 1 月），頁 200-239。甯應斌、何春蕤編，《色情無價：認真看待色情》（桃園縣中壢市：中央大學性/別研究室，2008）。

⁴⁵ 島嶼邊緣編輯部，〈女人的 A 檔案〉，《島嶼邊緣》，第 14 期（1995 年 9 月），頁 94-101。

⁴⁶ 張小虹口述、胡淑雯整理記錄，〈是情欲解放還是性解放？〉，《婦女新知》，第 149 期（1994 年 10 月），頁 13-14。顧燕翎，〈臺灣婦運組織中性慾政治之轉變--受害客體抑或情慾主體〉，《思與言：人文與社會科學雜誌》，第 35 卷第 1 期（1997 年 3 月），頁 87-118。

Mackinnon 與 Dworkin 之反色情法案雖然最後或未獲通過、或通過後被宣告違憲⁴⁷，然而此一女性主義觀點之反色情主張，以及其所引發的女性主義辯證，仍然成功地提示一種將傳統道德觀或言論自由架構式的「色情」議題討論，加入或轉化為一種觀照權力宰制關係之「平等觀」。更關鍵的是，無論是法案的「公民訴訟」作法或女性主義式的辯證，都去神祕化了「色情」議題，且使向來被主流性文化所壓抑的女性主體，重拾其被剝奪、壓制的公開討論「性」權利。具體而言，透過反色情法案之各個聽證會，原先被「色情」噤聲的女性主體聲音出現（特別是：向來被視為無價值者、被汙名化之色情受害女性的聲音），女性終於成為與其作證造成其傷害之色情產業、色情製造提供者（pornographers）平等之公民；呈現了正反意見之聽證會，以及隨後的種種女性主體辯證，由於使得原先隱晦的「色情」被搬到檯面上公開辯證，觀照到「性」議題涉及之權力宰制關係的女性主義反色情或反反色情觀點，對於社會大眾、政治、學者、理論與政策皆產生具體影響⁴⁸。在更廣泛的層面上，對於色情傷害之討論，也擴及其他領域：文學、藝術等各種論述中性／別位置及其在社會實踐中所扮演的角色，被公開地重新審視；圖像與言語如何再現社會權力之形成與分配，亦即：人被圖像化、被想像的形象，與其被如何對待間的關係，也被重新思考；有關意識形態中「性」（sexuality）的位置及所謂「性享樂（sexual pleasure）」，對於宰制權力運作之重要性，被更加深入地探析⁴⁹。

綜上所述，探討美國「反色情」與「反反色情」理論之辯證脈絡，所可能對於本研究針對台灣社會色情圖像建構相關論述之分析的提示意義在於：傳統自由

⁴⁷ Minneapolis 法案雖經市議會通過、但被市長兩度否決，而被短暫適用之 Indianapolis 法案則被第七巡迴上訴法院宣告違憲、且此決定亦被聯邦最高法院未附理由地維持，Los Angeles 法案與 Massachusetts 法案亦未能於州議會通過。Catharine A. Mackinnon, "The Roar on the Other Side of Silence," pp. 17-18.

⁴⁸ 例如：檢察官 William French Smith 成立之「猥褻與色情檢察委員會（Attorney General's Commission on Obscenity and Pornography）」（又被稱為：Meese Committee）所做成的最終報告（Final Report）具體肯認了「色情構成基於性別之歧視實踐」Attorney General's Commission on Pornography, *Final Report*（U.S. Department of Justice, July 1986），pp. 756.

⁴⁹ Catharine A. Mackinnon, "The Roar on the Other Side of Silence," pp. 3-24.

主義架構下的「言論自由」概念，忽略了身處社會實境脈絡中的「個人」，可能在各種不同權力關係之交織下，無法成功地、不受妨礙地傳達其「言說」的意義⁵⁰；因此，如何使「在社會中被視為無價值者、在性方面被汙名化者」，其長期以來被消音或噤聲之「言論」，能夠更不受妨礙地傳達出來，並更妥適地被理解，或許才是真正的「言論自由」議題⁵¹。而無論從基進女性主義反色情法案「由主張受害公民主動發動法律程序」之設計，顯示對於女性主體性之肯認，或在反色情運動中，作為「受害者」之「女性」的「自主」發聲，皆再再彰顯出肯認壓迫之具體存在，並不必然抹煞女性抵抗（resistance）與培力（empowerment）的可能，亦提示跳脫「被害性」與「能動性」、「受害客體」與「自由主體」之二元對立，主張「女性」作為限制性宰制結構下、具有「局部主體性」之「策略性行動者」（strategic actor）⁵²。總體而言，不同女性主義觀點之「色情」辯證，便係使「非主流觀點」（包括：女性及其他性少數觀點）之「色情」（「性」）論述，得以傳達、辯論之具體提示，而探討其彼此及與主流既有研究觀點間的各種辯證，如何建構於各該歷史時空脈絡之中，更得以明確彰顯主體行動與客體結構之互動關係。

第二款 再現觀點之色情研究

正是基於上開實際權力機制脈絡中「色情」效果之觀照，不同於 Ronald Dworkin 等以自由原則為宗之自由主義式觀點，對於處理「色情」的具體內容及其如何被建構等問題之忽略。反色情與反反色情之女性主義或少數性文化權利立場的研究及論爭，都實質涉及了色情內容之探討，並且，不主張有一種本質上的色情（言

⁵⁰ Jennifer Hornsby and Rae Langton, "Free speech and illocution," *Legal Theory* 4(1): 21-37, 1998. Rae Langton, "Speech Acts and Unspeakable acts," *Philosophy and Public Affairs* 22(4): 293-330, 1993. Rae Langton, "Whose Right? Ronald Dworkin, Women, and Pornographers," *Philosophy and Public Affairs* 19(4): 311-359, 1990. Caroline West, "The Free Speech Argument Against Pornography," *Canadian Journal of Philosophy* 33(3): 391-422, 2003.

⁵¹ Andrea Dworkin, "Suffering and Speech," in Catharine A. Mackinnon and Andrea Dworkin eds., *In harm's way: the pornography civil rights hearings* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1997), pp. 25-38.

⁵² 陳昭如，〈發現受害者或是製造受害者？初探女性主義法學中的受害者政治〉，頁 401-409。

論)，而係以一種「再現」(representation)的觀點，進行對於「色情」的解讀、詮釋(interpretation)。依據此種「再現」的觀點，由於文化是社會生活中的象徵領域，也是社會成員擁有共用意義的來源，「再現」便係這些共用意義如何在文化實踐中將外在客觀反映出(reflective)、以人為的意圖塑造出(intentional)及在語言中經由時間的沉澱而建構(construction)的過程。換言之，「再現」突顯的是一個表意系統(signifying system)，其不僅是社會成員所共用的意義地圖，也是我們能夠以概念來呈現及交換意義的基礎；並且透過對文字、圖像、符碼之組織，建構出「社會真實」，產生社會的「真實效果」⁵³。因此，在此種「再現」的觀點之下，便得以「色情」此類文本內容如何構成主流文化中性／別、性傾向、種族等角色期待或踰越此種期待的再現形式(forms of representation)，分析其本身建構或顛覆了何種共用意義及社會事實，因而形成或未形成「反真實」(counter-reality)(例如：女性身體如何逐漸被符碼化，被賦予「分裂」、「服從」、「可被利用」等「色情」之意義⁵⁴；或透過色情之踰越符碼，嘲弄、挑釁、修改、顛覆既有的性／別意義與界線⁵⁵)。

申言之，在上述「再現」的觀點下，Mackinnon 認為「色情」就是(反映出；reflective)關於「性」的真實，創造並維持了性別的歧視狀態，將女性客體化的色情結合了「藝術」與「生活」，且非僅單純的言論，已是行動。Andrea Dworkin 亦主張，色情是一種建構社會現實的實踐，不平等的性別關係正是色情運作的基礎⁵⁶。而支持色情之 Kipnis 則認為，「色情」暴露了文化的邊界以及文化排斥的放逐之地，它讓文化赤裸裸的面對自己。作為一種文化的表現，色情跨越既有疆界，衝破社會束縛。因此，超越其文本表面以及「言論自由」之架構，對於「色情」文本「究

⁵³ 林芳玫，《色情研究》(臺北市：臺灣商務，2006)，頁 9-10。

⁵⁴ Carol Smart, *Feminism and the Power of Law* (London ; New York : Routledge, 1989). Annette Kuhn, *The Power of the Image: Essays on Representation and Sexuality* (London ; Boston : Routledge & Kegan Paul, 1985)

⁵⁵ Laura Kipnis 著、鄭巨良翻譯、何春蕤校訂，〈如何觀看色情—摘自《網綁與箝口：美國的色情與狂想政治》〉，頁 37-78。

⁵⁶ 林芳玫，《色情研究》，頁 11。

竟」「所指何物」進行分析，並深入且批判性地詮釋其「意義」，有助於認識自身文化的極限，並理解「色情」與「主流文化」間可能的辯證關係。而同樣從再現觀點分析色情的 Susanne Kappeler⁵⁷，則更帶入了符號的分析，其從色情如何再現，討論符號與真實的關係，探討色情在產製、流通、消費過程中，如何在特定成規下，經過挑選、組織、建構成為文本（text）。具體而言，創作者所創造的文本，不但要與既有的文本傳統有所參照（reference），還必須和接收者共用（即：創作者／觀賞者的循環——互為主體性）。因此，「再現」包含了符號、創作者、接收者（閱聽人）、社會文化四個方面，色情不僅為「符號」組成的虛構物，更與「真實」保持著動態的建構關係。由 Kappeler 的分析可以發現，色情已經不僅「就是」（反映、再現）真實，更會「超越」真實，較諸真實更加永恆地存在⁵⁸。

國內學者林芳玫更將上開 Kappler 之「再現觀點」，適用於具體色情文本（A 片）的實質探討之中，藉此分析 A 片文本（色情文本）及其生產機制如何形成男性觀眾固化的觀視位置、性／別位置與認知方式，而此種男性觀視位置的凝固化，所形成之男性單一凝視主體，由於欠缺「後現代反本質自我」透過論述網絡交織位置之變動而具有的相對性、變動性、游移性，而係固化、絕對化、僵硬化、缺乏實體內容的自我主體位置。因此，林芳玫認為，只要男性無法從被釘牢的主體位置鬆脫下來，「色情」文本中的女體多元繁複，只是對應了男體的單一貧困，女性身體與情緒感受的豐饒精緻，最終係被收束於單一、單面向的男性認知。此種單面的、表面的「多元」，並無法形成真正的顛覆⁵⁹。在「再現觀點」之觀照下，林芳玫對於「色情」文本之分析：對於「色情」之研究，不應被簡化為閱聽人是否模仿色情文本之內容、色情與犯罪間因果關係等行為主義觀點式的問題，而應將再現的形式、程式、技術視為一種深受「色情文化」影響的活動，探討其所形

⁵⁷ Susanne Kappeler, *The Pornography of Representation* (Minneapolis:University of Minnesota Press, 1986)

⁵⁸ 林芳玫，《色情研究》，頁 12。

⁵⁹ 林芳玫，〈A 片的「痛快」邏輯：探討男性觀眾對 A 片的解讀〉，頁 211-245。

成的創作者／觀賞者(接收者)之循環迴路，如何與男性主體性與性氣質(sexuality)之建構，相互整合⁶⁰。

第三節 問題意識

第一項 再現觀點之「色情」刑事管制研究

在上開「再現觀點」之提示下，或許除了具體的「色情」文本會再現出社會真實之外，對於「色情」(或在臺灣的脈絡下：「猥褻物品」)之概念認知，以及對於作為「社會『性』敏感神經之最強烈反映」的「色情刑事管制」之觀點，更可能再現出整體社會之「色情」甚至「性」的真實。因此，本論文所欲從事之「色情刑事管制」研究，係特別以作為台灣戰後社會色情「刑事」管制核心「法律」——「刑法第 235 條散布猥褻物品罪」為主題，並不欲先對於刑法第 235 條所指涉的「猥褻物品」(色情)概念預作定義。事實上，無論是所謂「色情」或「猥褻物品」等「字詞」的定義，實即「法律」的工作之一，換言之：法律字彙、概念並非憑空創造，而是藉由適用法律之過程，逐步加以建構；並且，此種概念(或說：圖像)的建構過程，更是同時發生於(狹義)法律內、外場域的政治性過程⁶¹。自此以觀，帶有概念建構過程之「法律系統」，不僅亦屬於眾多紛雜、多樣化，且同樣受到意識型態制約的表意系統、再現系統；探究此「法律再現系統」之「色情」圖像建構，亦不能只處理狹義的「適用法律」概念所指涉——「法院判決」此單一面向，身處延續性的歷史時程與整體知識生產脈絡中之法學知識，所為色情及其刑事管制的相關討論，乃至於構築管制框架之嘗試中，立法者的修法討論過程、司法者的相關解釋見解，皆係廣義「適用法律」概念所應涉及。

⁶⁰ 林芳玫，〈再現論與擬象論的色情研究〉，收於氏著，《色情研究》(臺北市：臺灣商務，2006)，頁 163。

⁶¹ Robert Jensen, "Introduction: Pornographic Dodges and Distortions," pp. 4.

綜上所述，本論文即欲以「色情刑事管制」（特別是刑法第 235 條散布猥褻物品罪）為主題，探究：包含法學與整體知識生產脈絡、立法者觀點與司法者立場之廣義「法律再現系統」，如何透過色情及其刑事管制之相關論述，對話辯證、動態建構出台灣戰後社會之「色情」圖像，從而再現出何種「色情」、甚至「性」的真實⁶²。

第二項 女性主體觀點與主流觀點之辯證、對話

在前開再現觀點的問題意識之下，英美女性主義女性主體觀點之反色情與反色情辯證過程，亦提示了：藉由法律再現系統之不同女性主體「色情」觀點，與非立基於女性主體性之肯認、且往往對應於既有異性戀父權性／別文化，或可稱為一「主流色情觀點」之間的對話過程，得以探討「色情」概念及圖像與「性／別主流文化」之間，建構或顛覆、鞏固或挑戰之複雜互動關係。自此以觀，在臺灣戰後社會之「色情」時空脈絡中，包含法學知識生產、立法者與司法者之廣義法律再現系統，不但其主流觀點所經歷之動態變化過程，是探究「色情」建構圖像之必要問題意識，對於在此動態變化之主流觀點中逐漸浮現，並與主流觀點及其彼此之間進行多方辯證、對話的不同女性主體觀點，亦為另一重要的觀照焦點。申言之，無論是基於自由主義女性主義、強調女性之於色情之自主能動性立場，嘗試將女性主義觀點與憲法基本權保障架構結合之分析⁶³；或是探究「色情」如何建構出男性主體凝視女性被客體化身體之單一、固化權力位置⁶⁴；抑或肯認女

⁶² 因此，本論文雖以對於猥褻物品（色情）之「刑事管制」探討為核心，但由於係基於包括整體社會氛圍、知識生產等廣義法律再現系統之觀照，故亦會涉及包含「行政管制」之法體系整體的探討。

⁶³ 劉靜怡，〈誰怕網路色情？言論自由、資訊科技與女性主義的三邊對話〉，頁 91-169。劉靜怡，〈一個自由主義女性法學者的憲法反思：錯亂「淨化」價值觀下的情色言論規範框架會否改變？〉，頁 38-60。

⁶⁴ 林芳玫，〈A 片的「痛快」邏輯：探討男性觀眾對 A 片的解讀〉，頁 211-245。林芳玫，〈A 片與男性觀眾解讀〉，頁 371-411。簡妙如，〈再現的再現：九 0 年代臺灣 A 片「常識」的分析與反思〉，

／性主體得透過另類論述來詮釋與轉化色情的意義與效應、批判主流女性主義錯誤的恐性症忽視色情之顛覆價值以及性解放之於性／別解放之意義⁶⁵；甚至第一人稱式的女性「色情」觀點展現⁶⁶；又或者提醒「性解放」主張可能被主流社會收編之情慾多元解放的反動可能，女性情慾主體的主觀認知可能無法完全取代身為受害客體的社會處境⁶⁷；上開種種不同的論述⁶⁸，其實都是女性主體的發聲，其彼此之間以及與主流論述之間的多方對話、辯證，不但係一觀察主流論述所動態建構出之「色情」圖像的重要視角，亦更能夠彰顯出「色情」圖像建構與社會動態變遷時空中之「性」、「性／別」權力機制的密切關係。

綜上所述，對於「女性主體觀點」與「主流觀點」對話之分析，便係本論文描繪「台灣戰後社會建構之猥褻物品圖像」的第二個問題意識；正由於對於女性主體觀點與主流觀點之相互分析，本論文將視各該分析文本之不同觀點，交錯使用「色情」與「猥褻物品」之名詞。而由於本研究係更著重於「女性主體觀點」之辯證意義，並肯認其於實質社會性／別權力結構之認知下，區辨「歧視性之色情（言論）」與其他「非歧視性之性言論」，以及對前者之批判，故若涉及本論文觀點之處，原則上使用「色情」之概念。

頁 113-139。

⁶⁵ 何春蕤，《豪爽女人：女性主義與性解放》（臺北市：皇冠，1994）。何春蕤，〈色情與女／性能動主體〉，頁 6-40。何春蕤，〈女性主義的色情／性工作立場〉，頁 200-239。甯應斌、何春蕤編，《色情無價：認真看待色情》（桃園縣中壢市：中央大學性/別研究室，2008）。

⁶⁶ 島嶼邊緣編輯部，〈女人的 A 檔案〉，頁 94-101。

⁶⁷ 張小虹口述、胡淑雯整理記錄，〈是情欲解放還是性解放？〉，頁 13-14。顧燕翎，〈臺灣婦運組織中性慾政治之轉變--受害客體抑或情慾主體〉，頁 87-118。

⁶⁸ 有關臺灣社會脈絡中，不同觀點、立場的「色情」議題論辯，將於下述第三章「知識生產下之色情圖像」中，進行更加詳細的分析。

第四節 研究方法、研究範圍與架構

第一項 研究方法與範圍

本論文欲藉由涉及「猥褻物品（色情）刑事管制」（特別是刑法第 235 條散布猥褻物品罪）之相關法學知識生產、立法者觀點與司法者觀點，及其彼此之間的對話、辯證過程，描繪戰後⁶⁹台灣社會的法律再現系統，所建構出的「色情」圖像。應先敘明的是，本文認為，「1990 年代」係一重要的歷史分期時間點，並將論文篇幅主要論述重點聚焦於，以 1990 年代以前為背景、1990 年代以降之「色情」圖像，除了係由於司法判決、司法統計等資料取得限制⁷⁰之外，更關鍵的原因是，本研究欲探討：台灣社會於 1987 年經歷解嚴，政治上「個人」「自由」宣稱之壯大，以及包含婦女運動在內等各種社會運動更加蓬勃發展的整體政治、社會氛圍，如何與 1990 年代以後之「色情」討論以及台灣脈絡中之「自由」、「平等」論爭辯證，有所互動，又是否建構出與解嚴前不同之「色情」圖像。具體而言，在資料運用與研究方法上，針對「法學知識生產」方面，本論文除了希望對於歷年相關法學教科書、法學期刊論文，進行文本分析之外，鑒於「法學知識」亦必然身處特定社會時空背景的整體脈絡化知識、氛圍之中，故本論文亦會探討法學知識與其他知識領域之對話。而於立法者觀點之面向，本文將針對特別能彰顯出立法者對於「色情」及其規範立場之修法討論過程，透過《立法院公報》中的討論記錄、當時報章雜誌之相關報導以及法學期刊論文，探究立法者觀點之「色情」圖像為何，

⁶⁹ 本論文從戰後開始談起，並非意指戰前台灣社會之色情圖像，對於戰後沒有形成任何斷裂或延續的時空脈絡；但為了針對當下台灣社會進行更細緻的歷史性分析，本文仍舊選擇了對於當前社會在時空（國民黨統治開始）、法制（中華民國法制）上皆更加相近的「戰後」開始談起。

⁷⁰ 在研究者實際搜尋司法判決後發現，所能取得者主要是 1990 年代以後之判決。造成此資料取得上限制之原因，主要是由於目前司法院法學資料檢索系統之判決公開制度使然：於地方法院與高等法院判決之部分，檢索系統僅收錄 2000 年以後之判決；於最高法院判決部分，亦僅收錄 1996 年以後之判決；而針對 1990 年代之判決，研究者僅能從只有「部分」判解有收錄判決全文之「判解函釋」，加以搜尋。至於在司法統計方面，亦係於 1990 年代以後，始將刑法第 235 條散布猥褻物品罪單獨為一項，進行統計。

以及其如何與知識生產之圖像互動。

最後，於司法者觀點方面，本論文除欲分析作為最高司法解釋機關的大法官相關見解，以探究司法者構築「色情」管制法律框架時，如何與知識生產、立法者觀點對話，更希望具體探討司法者如何於法院判決中具體化「色情」圖像之建構。於此部份，本文將採取「官方統計資料」與「自行統計資料」並用、「量化方法」與「文本內容分析」並用之方式，以涉及「刑法第 235 條散布猥褻物品罪」之判決為核心，進行探討。具體而言，本文首先針對《臺灣法務統計專輯》、《司法統計提要》、《台灣司法統計專輯》、《司法統計年報》中，有關檢察、審判與執行系統內之刑法第 235 條散布猥褻物品罪相關統計數據，以量化方法製成圖表，分析時間演進中的動態變化趨勢；然而，鑒於「官方數字」雖有其意義，但亦有其不足之處，故本文同時對於具體「法院判決」進行自行統計與文本分析。由於此部分涉及研究者自行量化統計的部分，故將搜尋與統計方式略述如下：

透過「司法院法學資料檢索系統」、「法源法律網」之「判解函釋」與「裁判書查詢」，以及「植根法律網」之「司法判解查詢」與「裁判書查詢」，以「刑法第二百三十五條」、「刑法第 235 條」與「刑法第二百零五條」之檢索語詞，進行「刑事判決」部份⁷¹之全文檢索⁷²。由此可知，本論文的研究對象排除了必須經由「簡易案件查詢」部分進行檢索，始得搜尋到的地方法院簡易庭中涉及刑法第 235 條之判決，此係因經由研究者觀察簡易庭之簡易判決處刑判決⁷³後，發現其多僅有極為概略性的判決理由⁷⁴，並無具體說明其對於猥褻物品認定之實質論證；且或許是

⁷¹ 由此可知，本論文排除涉及刑法第 235 條之行政法院判決，此乃因本論文欲針對之研究對象為：作為社會對於「性」之最強烈「過敏反應」的明確彰顯—「刑事管制」，所建構出之色情圖像。

⁷² 最後檢索日期：2008 年 12 月 9 日

⁷³ 依據刑事訴訟法第 449-1 條規定：「簡易程序案件，得由簡易庭辦理之。」故簡易判決處刑（簡易程序案件）之審理法院，可能係地方法院之簡易庭或通常庭，而本論文研究之對象範圍所排除的係前者。

⁷⁴ 於原應包含諸如猥褻物品認定之實質論證過程的「事實與理由」部分，多僅略謂：「一、本件犯罪事實及證據引用檢察官聲請簡易判決處刑書之記載。二、依刑事訴訟法第四百四十九條第一項前段，第四百五十條第一項、第四百五十四條第二項，刑法第二百三十五條第二項、第三項、第四十一條、第三十八條第一項第二款，罰金罰鍰提高標準條例第一條前段、第二條，逕以簡易判決處刑如主文。」有關簡易判決處刑之簡略判決書記載之規範與模式變遷，及其對於判決的猥褻物品圖像

由於司法院法學資料檢索系統之系統上問題，研究者透過上開檢索語詞進行簡易案件查詢所得之判決，往往有判決內容收錄不完整的問題⁷⁵。為了進行判決論證之分析上實益，並避免不完整的判決書可能造成的資料統整、歸類上落差，故本論文決定排除各地方法院簡易庭之簡易判決書⁷⁶。

除了排除簡易庭之簡易判決以外，本論文於透過上述判檢索系統進行全文檢索後，在檢索結果之判決中，一一進行審視，進而將其中只涉及程序上問題、而無針對刑法第 235 條「猥褻物品」認定爭議之裁定與程序判決（包括：公訴不予受理判決、免訴判決、未經合法起訴或告訴之判決），又加以排除。此乃同樣因為基於探討「猥褻物品之『實質』認定」的問題意識。同樣的，由於係以「刑法第二百三十五條」與「刑法第 235 條」做為關鍵字，所進行之檢索方式，故必然排除了「只涉及兒童及少年性交易防制條例第 27 條或第 28 條」之判決，此乃係因本論文主要欲探討狹義的成人「色情」(pornography) 之概念如何被建構，而兒少第 27、28 條所涉及之兒童色情（以兒童做為對象之色情材料），本論文原則上認為應有不同之保護法益及規範目的之考量，故排除之。至於備受批評的兒少 29 條，則亦由於可能涉及實質的「性交易」議題，故本文亦排除「只涉及兒少 29 條」之判決。總體而言，藉由上述的檢索以及篩選之後，作為本論文研究對象之「涉及刑法第 235 條猥褻物品認定之判決」，總數量為 308 件，其中包括：地方法院判決 185 件（其中裁判日期於 1990 年代之判決為 72 件，2000 年以後之判決佔 113 件），高等法院 97 件（1990 年代之判決 44 件，2000 年以後之判決 53 件），最高法院 26 件（1980 年代之判決為 4 件，1990 年代 15 件，2000 年以後者佔 7 件）。

建構之影響，詳見第五章。

⁷⁵ 經由研究者向司法院資訊管理處反映，該處人員亦發現似乎早期收錄之簡易庭判決（2000 年-2002 年），都有此類不完全收錄的問題，其推測可能是上傳系統上的問題。

⁷⁶ 至於在「判解函釋」與「裁判書查詢」中，仍可搜尋到的由地方法院通常庭所審理的簡易判決處刑案件之判決，則不在本論文前提式地排除的對象。此乃因經由筆者比較簡易庭之簡易判決書與通常庭之簡易判決書後發現，前者的簡略性更加普遍且明顯，且前者所帶有的資料檢索系統之判決未收錄完整問題，於通常庭之簡易判決書處亦屬罕見，且後者的判決內容中，亦多仍含有猥褻物品之實質認定論證者，因而具有實際分析的實益，故本論文便不予以前提地排除之。

第二項 章節架構

對於戰後台灣近代社會而言，「中華民國刑法」實係早在 1945 年 10 月 25 日起，即隨著國民黨政權宣稱「光復」之日開始，施行於台灣社會⁷⁷；而在該部 1935 年制定之刑法中，於第 235 條即已規範有「散布猥褻物品罪」之規定。因此，本文所著重描繪的 1990 年代以降整體司法再現系統所建構出之「猥褻物品」(「色情」) 圖像，實係以 1990 年代以前，無論整體知識脈絡中的法學知識、立法者與司法者之觀點，形成前者建構圖像之基礎、背景。故於本論文章節架構安排上，將在第二章部分，透過法學論著、其它學術或一般期刊論文以及當時司法實務見解之「猥褻物品」(「色情」) 觀點，並藉由分析作為解嚴前、台灣立法者四次極為零星少數之刑法條文修正中，於 1969 年針對刑法第 235 條散布猥褻物品罪之修正及熱烈之討論過程，探究 1990 年代以前整體廣義司法再現系統所動態、並脈絡化地建構出之「色情」圖像，如何歷經 1940、1950 年代與整體「反共復興」政治架構連結之「拒斥文化三害—黃色赤色黑色」的「文化清潔運動」，1960 年代之文化高下區分的道德論述掛帥，1970 年代教化觀、淨化觀之「民族健康」概念下的「青少年身心健康」論述，1980 年代「女體」內涵逐漸浮現，與醫學、科學、教育論述下，更加鞏固並具體化的正常／異常區辨，以及此變遷過程中「女性主體論述」是否以及如何浮現，而不同時序、不同再現系統、不同主體論述觀點之間，又如何開啟 1990 年代以降之對話序章。

自第三章開始，便進入本論文研究之重點：臺灣社會 1990 年代以降之「色情」圖像。鑑於 1999 年刑法第 235 條又經過第二次修正，本文便試以 2000 年作為一分期，於第三章中，先探討 20 世紀末 1990 年代整體知識生產、司法系統之「猥褻物品」管制法律框架構築、以及 1999 年處於世紀之交的立法者在刑法第 235 條第二次修正討論過程中，所動態建構出的「色情」圖像。第一節先分析甫於 1987

⁷⁷ 王泰升，《台灣法律史概論》(台北市：元照，2001)，頁 278。

年歷經解嚴之臺灣社會，如何在整體知識生產脈絡中，體現政治解放（嚴）與性解放（嚴）並置之「色情」論述，逐漸具體塑形之「自由主義」架構下尚存的道德論述影子，以及在「個人自由」具體肯認之下，從先前國家利益、民族健康觀「解放」出來、自由發展而日益普遍、並從「國族」轉化為「群體」之「兒童青少年保護」概念。在「新興科技盛行」建構下，禁制或管制、科技恐慌或回歸科技之辯證，如何與道德論述、兒少保護、文化高下之分等概念，相互勾連；網路科技之特性建構，又如何使得「網路色情」成為上開相互勾連性之明顯適例。透過專家的現身說法，所形塑出更加不容置疑、異性戀父權性／別意涵日漸具體明確之「正常／異常區辨」，又如何再與前開兒少保護、科技盛行、道德論述隱喻，相互建構。於此日漸接受「西方」「自由」、「民主」政治性概念之整體知識生產，以及解嚴後臺灣社會平反弱勢、保障人權普世價值、追求社會公義的政治氛圍中，女性「主體」觀點之「色情」論述，又如何透過具體現聲（身），對於主流政治解放「自由主義」架構下的「性解放」觀點，進行社會實質權力關係結構之「平等觀」批判。而肯認女性「情慾主體性」下之多元情慾與性解放、受害客體／能動主體辯證，其所同時面臨來自於隱含既有性／別、階級、年齡、性傾向歧視偏見之異性戀父權男性中心的「主流論述」之收編、轉化甚而反動，以及女性與其他邊緣群體於既有權力宰制關係結構中之類似社會處境，如何具體提示「女性」與其他邊緣結盟之行動策略。

而於第二節中，則將藉由司法系統中身為最高司法解釋機關之大法官，於 1996 年首次針對刑法第 235 條「猥褻物品」認定提出具體見解之釋字第 407 號，探究 1990 年代司法系統嘗試構築「色情」管制之法律框架時，是否反映當時整體知識生產脈絡之「色情」圖像與主流論述，以初步形塑出 1990 年代司法系統建構「色情」及其管制之圖像形貌，並作為後述第五章分析司法審判系統於判決論證中具體化該圖像之基礎。第三節則欲透過 1999 年刑法第 235 條散布猥褻物品罪第二次修正之修法討論過程，分析：同屬法律再現系統一環之立法者，如何以第二章第

三節提及之 1969 年第一次修正為背景，建構出 1990 年代以降之立法場域中的「色情」圖像，並由此彰顯出自 1990 年代以至二十一世紀之過渡。具體而言，在 1990 年代之立法者，如何藉由集中於刑法第 235 條「處罰行為、客體」等管制涵蓋範圍的具體討論，在當時世紀之交的整體社會氛圍、知識生產脈絡，對於「新興科技盛行」與色情氾濫之勾連建構下，形塑出立法場域之規範治理邏輯辯證，又如何與兒童青少年可能接觸新興科技色情之疑慮、恐慌，甚且帶有正常／異常區辨的教育論述意涵等「兒少保護」觀點，緊密連結，從而「形式表面」上刪除「未滿十八歲之人」限制、並提高法定刑之最終通過條文，是否可能代表著上述青少年相關疑慮、恐慌之更加具體彰顯。而身處當時政治解嚴後、對於個人自由日漸肯認、但「道德」與「色情氾濫」恐慌卻有增無減之社會氛圍下，刑法第 235 條所謂「不明確之保護法益」，是否蘊含了與前開「科技盛行」、「色情氾濫」、「兒少保護」相互建構之「道德論述」隱喻意涵，從而形成 1969 年第一次修正過程中逐步浮現、構築於正常／異常區辨、道德論述隱喻之「青少年身心健康」等概念、內涵，及其與「色情氾濫」、「嚴格管制」之相互建構，更加的具體、鞏固、強化。此次修正過程，如何藉由女性立委、婦女運動團體、女性律師、女性教授等共同推動、強調「性自主權」與「兩性平等」肯認的「女性主體觀點」修正草案版本之提出，彰顯出女性主體觀點之具體發聲；而刑法第 235 條被置於該草案版本包含「妨害風化、妨害自由與妨害秘密等罪章」等整體修正，以及婦女團體與社會氛圍之「婦女人身安全」中心觀點的整體脈絡中，如何使得對於「色情」議題之探討，仍難脫「強制性交」等「侵害」討論論述，並形成負面定義式的「色情」概念、「情慾自主」意涵，造成「女性」之於「色情」的角色，被形塑成偏重「受害者形象」的描繪，而忽略實質權力關係結構中、「受害」之「歧視現實」與「自主」之「情慾主體」動態辯證的真實處境；甚至在主流男性觀點之「再建構」下，對於前開女性「主體」觀點具體發聲之努力，形成抵銷、反挫的危險。

在第四章中，則探討 2000 年以後整體知識生產、司法系統所建構出的「色情」

圖像。首先於第一節分析「新興科技」之發展及整體法律系統之不同態度，所構築出的「美麗新世界」，是否仍留有過去論述之陰影。第一項將先分析對於新興科技之熟悉接受以及網路經濟利益之肯認，如何形成「善用科技」、「積極治理」的色情規範管制態度；不同女性主體觀點之科技解放或宰制辯證，如何彰顯出女性與其他邊緣皆係處於既有性、性／別、性傾向的限制性宰制結構中，努力施展其局部主體性的策略性行動者。第二項則接著探究在上開對於新興科技積極駕馭的樂觀態度知識氛圍下，「兒童、青少年保護」概念如何脫離 1990 年代「科技濫用」疑慮之勾連，並隨著兒少保護團體亦脫離對於其他社會運動團體之寄身後，逐漸取得不證自明、無庸置疑的獨立正當性；進而分析於「積極治理」邏輯與網路特性之肯認下，附上兒少保護概念及其文化高下、道德論述隱喻、既有性／別意涵，對於「網路色情」形成之更加普遍、深入、具體且細緻之管制，而「女性主體觀點」與上開「兒少保護」觀點之主流論述，進行對話、辯證、抗衡之努力，如何顯示女性主體觀點將兒童、青少年、女性及其他邊緣群體之情慾主體能動性與歧視現實，置於整體規訓治理脈絡中的動態建構過程加以觀照，從而再次彰顯女性與邊緣觀點結盟之可能與必要。第二節至第四節則以 2003 年「動物戀」網頁事件與 2004 年「晶晶書庫」事件及相關釋字第 617 號為中心，探討 2000 年以後整體知識生產、社會行動氛圍以及代表司法系統之大法官回應，在概念內涵更加具體、討論更加深入的「言論自由」架構中，如何體現 1990 年代異性戀觀點之延續，並彰顯性少數觀點之具體發聲及其與女性主體觀點之對話關係。

在透過第三章與第四章探究出 1990 年代以降整體知識生產變遷、立法者修正、與大法官解釋具體化嘗試下的「色情」管制圖像框架後，第五章則欲分析在此法律框架之下，司法系統如何於相關統計資料呈顯、並藉由具體法院判決及相關論證，更加實質建構出整體法律再現系統之「色情」圖像。首先在第一節中，藉由《臺灣法務統計專輯》、《司法統計提要》、《台灣司法統計專輯》與《司法統計年報》中有關 1990 年代以降刑法第 235 條散布猥褻物品罪案件及整體刑事案件情形

等官方統計資料之比較，分析包含審判、檢察甚至警察之廣義「司法」系統所動態建構出之「色情」圖像，是否有與整體知識生產脈絡科技善用、積極治理之規範治理邏輯轉向，有所呼應？「司法」系統內部又是否有所拉鉅？刑事訴訟相關制度之修訂，又會對「色情」圖像之清晰性造成何種影響？再觀察累犯率變化及有罪被告之年齡層、教育程度、職業類別與家庭經濟狀況分布之統計資料，探究司法審判系統透過「有罪被告」形象之形塑，呈顯出何種「色情」圖像之具體形貌？此又是否提示了司法審判系統規範治理邏輯轉向表面下隱含之實質意涵？於透過官方統計資料勾勒出司法審判系統「色情」圖像之「骨架」後，接著則欲藉由判決文本內容之實質分析，探究該「色情」圖像之「質理」。第二節首先分析簡易判決處刑制度之變遷與法院實務之應用，如何呼應前述官方統計已顯示、對於司法審判系統「色情」圖像清晰性之影響；具體判決「猥褻物品」類型之「形式」（載體）變遷，又是否表彰司法審判系統對於整體知識生產「科技善用」、「回歸科技」之規範治理邏輯轉向的對應。接著藉由判決文本自行量化統計分析之嘗試，從法院判決認定「猥褻物品」之「實質論證」程度與「實質肯認或否認」等比例之變化，更細緻地分析司法審判系統之「猥褻物品」刑事管制態度；並比較法院判決對於「猥褻物品」不同性／別類型之「實質論證」相關比例變化，試著揭露司法審判系統建構「色情」圖像背後之特定性／別觀點。最後於第三節則以作為最高司法解釋機關之司法院大法官，分別於 1996 年與 2006 年、針對刑法第 235 條「猥褻物品」認定所作成的釋字第 407 號與第 617 號，質化分析釋字公布前後具體判決論證之變與不變，實質探究 1990 年代以降整體「司法」系統所建構之「色情」圖像，如何在實質論證程度之增加、而「平等權」實質觀照之持續缺乏下，於日漸具體的「自由權」架構、有增無減而相互勾連之道德論述、兒少保護觀點、文化高下與正常／異常區辨意涵背後，具體形成呼應既有「色情」（「性」）文化的「凝視女體」、「男性作為情慾主體、女性作為慾望客體」、歧視「非異性戀」之異性戀性／別觀點與角色設定，從而再度彰顯出「女性」與其他性少數、邊緣群體

之密切交織及結盟必要。

最後，第六章結論中，則係總結第二至五章之討論，統整出：台灣戰後社會整體法律再現系統建構之主流「色情」圖像，並論述女性、性少數等邊緣論述之嘗試，所提示之平等權觀照與邊緣結盟必要。



第二章 話（畫）說從頭：1990 年代以前之色情圖像

第一節 1940-1950 年代：反共政治下之赤黃黑文化清潔論述

在 1990 年代以前，整體知識生產之下所建構出的「色情」圖像，其實並非「鐵板一塊」，而係一有著動態變遷的建構過程。以 1940 至 1950 年代之法學知識論述而言，由於將「散布猥褻物品罪」置於「侵害社會法益之罪」的討論架構之下，當時的法學論著，便「就法論法」地將「猥褻物品（色情）」解釋為「助長穢德淫風」⁷⁸、「違背善良風俗」⁷⁹。除此之外，基於對「情慾係人類天性」之肯認⁸⁰，以及將「男女正常性生活」建構為刑法保護之「善良風俗」、「社會道德風化」的重要部分⁸¹之下，涉及「刑罰」之「散布猥褻物品罪」中的「猥褻物品」，便應被解釋為「足以（不當地）引起（人類天性具有之）情慾衝動」，且「助長猥褻淫風」、故而會妨害「社會風俗」者。此一肯認「情慾天性」及其與「社會風俗」保護之連結，亦可見諸當時司法者的見解，最高法院早在 1928 年 10 月 13 日所作成之民國 17 年度決議（一）中，即已謂：「猥褻云者，其行為在客觀上足以誘起他人性慾，在主觀上足以滿足自己性慾之謂。」⁸²此種「主觀」與「客觀」並置的猥褻定義標準，固然係與當時將「猥褻行為」與「猥褻物品」中之「猥褻」定義同視的法律見解有關，但此實亦可與「『主觀』情慾天性」及「『客觀』社會風俗」之同時肯認，相互呼應。

除此之外，當時的法學論著，亦已嘗試處理「情慾天性」肯認與「社會風俗」

⁷⁸ 趙琛，《刑法分則實用》（台北市：出版者不詳，1957），頁 389-390。陳樸生，《刑法各論》（台北市：正中，1954），頁 235。俞承修，《刑法分則釋義》（台北市：三民，1956），頁 574。

⁷⁹ 俞叔平，《刑法分則大綱》（臺北市：中國法學編譯社出版：遠東印行，1954），頁 123。俞承修，《刑法分則釋義》，頁 525。

⁸⁰ 趙琛，《刑法分則實用》，頁 389-390。俞承修，《刑法分則釋義》，頁 525。

⁸¹ 陳樸生，《刑法各論》，頁 168。

⁸² 其他類似之見解如：最高法院 1938 年 1 月 1 日之 27 年上字第 558 號判例「所謂猥褻，係指姦淫以外有關風化之一切色慾行為而言，苟其行為在客觀上尚不能遽認為基於色慾之一種動作，即不得謂係猥褻行為。」

保護間之調和，而主張：「刑罰」應僅針對「公開散布」而「影響社會風化」「情節嚴重」之妨害風化行為，其餘情節輕微者，則應以「教育感化」、「道德制裁」⁸³。綜上所述，法學知識所建構出的「色情」圖像，可謂被置於整體「刑法」及其「保護法益區分」之架構中而加以形塑。申言之，鑒於「散布猥褻物品罪」被歸屬於「社會法益」中「妨害風化罪」之範疇，「猥褻物品」便隨之被建構成對於「善良風化」、「社會道德」之可能侵害，而由於又處於整體刑法之規範架構中，「刑罰必要性」便亦成為以刑罰規制「猥褻物品」之限制要求，進而再與前開「風化道德」之概念連結後，「妨害風化情節嚴重」之「散布猥褻物品」（「色情」），便因而被建構成具有「刑罰規制性」。

然而，對於上開藉由「刑法妨害風化罪」之架構而與「風化道德」概念有所連結之「法學知識」的理解，應置於其所身處的社會時空背景之「整體知識」脈絡中。在國民黨政權遷台前的 1940 年代，對於當時稱為「黃色」的「色情」概念，固然有與「國家利益」相連結（例如：所謂「去除建國途程中心理建設的障礙」⁸⁴），但大多仍是基於「社會風氣維持」之目的，而欲去除此些「使社會獸慾橫流」之「黃色書刊」⁸⁵、「殺人於無形」的「淫靡之音」⁸⁶；即使是提及「青年」以及相關的「學校家庭教育」問題，仍然是與「避免道德低落、委靡」等觀點相連結⁸⁷；然而值得注意的是，早在 1940 年代，當涉及「淪陷地區」的「黃色問題」時，即已出現將「受敵偽文化麻痺」作為「色情氾濫」之重要理由的論述⁸⁸。而到了 1950 年代，國民黨政權由於中國內戰失利於中國共產黨而被迫遷台，其所建構出的「色

⁸³ 趙琛，《刑法分則實用》，頁 389-390。俞叔平，《刑法分則大綱》，頁 123。俞承修，《刑法分則釋義》，頁 525。

⁸⁴ 永齡，〈阻遏黃色潮的泛濫〉，《中央日報》，1946 年 4 月 14 日，第 5 版。

⁸⁵ 沛人，〈黃色書刊取締不了？〉，《中央日報》，1947 年 1 月 26 日，第 4 版。

⁸⁶ 為公，〈黃色音樂〉，《中央日報》，1946 年 12 月 10 日，第 10 版。

⁸⁷ 湯一雯，〈青年之黃色心理〉，《中央日報》，1947 年 2 月 2 日，第 12 版。

⁸⁸ 〈禁止淫靡歌曲，社教兩局今日會商執行，政院規定八類禁唱歌目〉，《中央日報》，1947 年 4 月 19 日，第 4 版。

情」圖像，更是明確地被納入「反共復興」的政治性論述整體架構之中⁸⁹，「黃色的害」與「赤色的毒」、「黑色的罪」相連結⁹⁰。

在蔣介石於 1953 年年底發表〈民生主義育樂兩篇補述〉，嚴詞抨擊出版品中「黃色的害」與「赤色的毒」之後，受黨國所護翼的文藝團體「中國文藝協會」，以反共作家兼國大代表陳紀滢為首，於 1954 年更串連各團體、帶領文藝界共同撻伐「赤黃黑」文藝三害之「文化清潔運動」⁹¹。當時目標將反動刊物與黃色刊物皆一舉掃蕩之所謂「文化清潔運動」，在其「社會道德」及「文化文藝」概念之外，其實具有「提振前方士氣」、「反共抗俄」、「反共復興」（「戰鬥文藝」）之深刻意涵⁹²。在此「除惡務盡」、「拒斥文化三害—黃色赤色黑色」的「文化清潔運動」之下，不僅將此類「誨淫誨盜」之刊物視為假「自由」之名而獲倖存，因而力主「修正現行出版法與刑法，以杜絕走法律縫隙的各種黃色刊物流行」⁹³；此種與「反共復興」相連結的「文化清潔」論述，亦深植在關於「青年學子身心危害」及相關「教育」討論之中，而觀察出面響應反色情運動者，係屬「國文」、「美術」、「音樂」等有關「文化」教育之教師⁹⁴，更可以發現：此時所謂「青年身心危害」與「教育」

⁸⁹ 趙彥寧著、張至偉譯，〈誰是三級片皇后？—試論後解嚴時代國家權力與色情再現的文化邏輯〉，收於趙彥寧著，《戴著草帽到處旅行：性／別、權力、國家》（台北市：巨流，2001），頁 124-129。

⁹⁰ 魯足義，〈誨淫誨盜的共匪廣播〉，《中國一周》，第 101 期（1952 年 3 月 31 日），頁 7。〈文化清潔運動厲行除三害問答〉，《中央日報》，1954 年 8 月 28 日，第 3 版。〈捉拿「風流寡婦」 昨突檢各書店書攤 獲大批黃色反動書刊〉，《中央日報》，1950 年 5 月 13 日，第 4 版。軍聞社訊，〈消滅精神毒素 反動黃色的書籍 昨奉准加以焚燬〉，《中央日報》，1950 年 11 月 29 日，第 5 版。〈文化界某人士談 文化清潔運動 籲請各界人士一致奮起 撲滅赤色黃色黑色三害〉，《中央日報》，1954 年 7 月 26 日，第 1 版。

⁹¹ 張毓芬，〈女人與國家—台灣婦女運動史的再思考〉，國立政治大學新聞研究所碩士論文，1998，頁 48。

⁹² 〈七十五家雜誌聲明 響應文化清潔運動〉，《中央日報》，1954 年 8 月 28 日，第 3 版。軍聞社，〈前線不見黃色書刊 將士愛好戰鬥文藝 文藝界金門訪問團昨座談〉，《中央日報》，1955 年 7 月 11 日，第 4 版。幼獅社訊朱一冰，〈黃色內幕雜誌 損害前方士氣 前線歸來青年呼籲 各界努力清除敗類〉，《中央日報》1956 年 8 月 19 日，第 3 版。〈取締黃色黑色書刊 金門前線採取行動 各書店決議停止經售〉，《中央日報》，1956 年 10 月 7 日，第 3 版。幼獅社，〈提倡創造戰鬥文藝 加強清除黃色作品 文藝隊座談提出主張 寫作寫優勝作品評定〉，《中央日報》，1957 年 8 月 26 日，第 3 版。

⁹³ 〈撲滅黃色作品 文協三委會昨聯席會議 響應國際間反色情運動〉，《中央日報》，1956 年 7 月 19 日，第 4 版。

⁹⁴ 〈黃色作品 拒讀拒看拒聽 國文美術音樂教師昨日座談 響應反色情運動〉，《中央日報》，1956 年 7 月 28 日，第 4 版。

等概念，係一勾連於「文化清潔」、「反共復興」之「教化」概念，極不同於日後「青少年身心健康」及與之相關的「性教育」概念。

基於「除惡務盡」的「清潔」目標，其所建構出的「黃色」（「色情」）定義極為廣泛⁹⁵，即使是某些訴諸「婦女家庭和生理衛生」者，也被視為係「以假科學的字句描寫淫穢的事實」，而同屬應受取締之對象⁹⁶，顯示 1950 年代之「色情」圖像，尚無科學、醫學、生理論述之加入，並再次彰顯此時所謂「青少年身心健康」與「教育」概念，實非日後包含「性生理」等「性教育」概念意涵。無論透過舉辦民意調查、以形塑出全民對於黃色赤色黑色三害論述之肯認⁹⁷，或藉由讀者來信，佐證其中多支持「除惡務盡」之文化清潔運動及其與反共抗俄之連結⁹⁸，皆建構出：納入整體「反共」政治架構中的「文化清潔」論述，係充斥於（或說：「被塑造造成」充斥於）整體社會氛圍之中，使得固然主要涉及行政管制（而非刑事管制）的「文化清潔運動」及其相關論述，仍然可謂為形塑、建構當時「色情」圖像之主要場域。

此種論述架構不僅壓倒上開科學、醫學論述；在「道德」、「文化」皆為「政治」服務、個人自由亦被視為應犧牲於「反共復興」國家利益之概念下，當時所謂的「婦女」相關論述，實係被收編於整體反共論述之中。申言之，在父黨國三位一體的國家機器層層掌控、滲透、扭曲之下，1950 年代甚至直至 1960 年代之臺灣社會，所出現的婦女論述，實係由 1953 年成立的「國民黨婦女工作會」（簡稱：婦工會）所主導，其作為國民黨黨分會的組織之一，是負責國家婦女政策制定與裁奪的最高機構，而其所制定出的婦女政策，再交由其下游組織——1946 年成立的

⁹⁵ 〈妨害治安誨淫誨盜 十種雜誌應受處分 決分別令其定期停刊 內部函省府立即執行〉，《中央日報》，1954 年 8 月 28 日，第 3 版。〈整肅社會風氣 提高出版水準 對取締不良刊物 內長昨發表聲明〉，《中央日報》，1954 年 8 月 28 日，第 3 版。

⁹⁶ 〈取締誨淫書刊〉，《中央日報》，1958 年 7 月 3 日，第 3 版。

⁹⁷ 〈哪些是三害書刊？文清運動促進會籌備會發表舉辦民意調查結果〉，《中央日報》，1954 年 8 月 28 日，第 3 版。

⁹⁸ 陶希聖，〈黃色電影的檢肅〉，《中央日報》，1955 年 4 月 18 日，第 3 版。陶希聖，〈黃色電影的檢肅 —— 答讀者來信第二批〉，《中央日報》，1955 年 4 月 28 日，第 3 版。〈黃色電影的檢肅 —— 答讀者來信第三批〉，《中央日報》，1955 年 5 月 13 日，第 3 版。

「台灣省婦女會」(簡稱：婦女會)，於全國各地配合執行⁹⁹。具體而言，處在前述蔣介石於 1953 年發表抨擊黃害、赤毒，而文藝界發起撻伐赤黃黑三害之文化清潔運動的脈絡下，1954 年婦工會機關刊物《婦友》之創刊出版，其創刊主旨便係「表達純潔的思想，剖析婦女問題的癥結」、「闡揚真確的理論，指導婦女工作的前進」與「提倡優美的文藝，啟發婦女寫作的興趣」。針對 1955 年蔣介石倡導之「戰鬥文藝」，《婦友》亦隨即響應而表明該刊將「掃蕩詭辭」、「提倡純真優美的民族文藝」¹⁰⁰。更甚者，鑒於清潔運動未能徹底掃除文藝三害，且黃色的害危害尤烈，故婦工會更於 1958 年發起「拒讀黃黑書刊宣傳運動」，再度向作為統戰陰謀之包括猥褻淫穢、妨害風化及其他含有共產毒素等作品宣戰¹⁰¹。無論從上開「婦女工作會」「拒讀黃黑書刊」運動及郵政、電信婦女工作會之響應，或「公路黨部」舉辦「公路員工主婦座談會」宣導「勿讀黃黑色書刊」、「清除文化毒素」，甚至當時「婦聯會」亦表示對於「黃黑色書刊腐蝕人心」之憂慮¹⁰²，皆可看出當時由婦工會主導的「婦女」相關色情論述，很大程度地係屬對於整體政治架構下文化清潔運動、論述的「被動」符應，而難謂為「女性主體」論述之嘗試，甚至可說是被吸納、收編於整體反共論述之中。

第二節 1960 年代：道德論述架構

到了 1960 年代，整體知識脈絡中的「黃色」、「黑色」與「赤色」同置論述、及相關反共政治架構，已逐漸式微。在此時經濟起飛與持續的穩定政權需要等社會背景之下，黨國機制轉而建構成面臨「中國傳統道德危機」之論述，從而發動

⁹⁹ 至於 1950 年成立的「中華婦女反共抗俄聯合會」(簡稱：婦聯會)，則係由軍眷組成，為一「貴婦人俱樂部」，並非從事實際婦女工作的組織。張毓芬，〈女人與國家—台灣婦女運動史的再思考〉，頁 2-13。

¹⁰⁰ 張毓芬，〈女人與國家—台灣婦女運動史的再思考〉，頁 48。

¹⁰¹ 張毓芬，〈女人與國家—台灣婦女運動史的再思考〉，頁 150。

¹⁰² 〈郵電工會婦女響應 拒讀黃色書刊運動 公路宣導成果極良好 馬星野皮以書今廣播〉，《中央日報》，1958 年 6 月 26 日，第 3 版。

中華文化復興運動¹⁰³。在此脈絡之下，1960年代整體知識脈絡之色情論述，亦轉而浮現維護中國傳統文化、風俗、倫常的「道德論述」架構，在此種「道德論述」掛帥之知識脈絡下，不僅「青少年（身心健康）保護」之觀點尚未明白顯現，而只零星地見諸少數法學論著之中¹⁰⁴，更甚者，此時的「青少年保護」論述亦是「對幼年人品德有不良影響」之「道德」性論述¹⁰⁵。在這種整體知識氛圍皆係道德論述掛帥之下，法學知識不但延續1950年代將刑法第235條「散布猥褻物品罪」視為「侵害社會法益（社會道德、善良風俗）」之罪¹⁰⁶，更進而強調「文化高尚之『藝術』」與「為不潔而不潔之『道德』」的區分¹⁰⁷，許多法學論著中有關散布猥褻物品罪的論述，更集中於「猥褻性」與「藝術性」區辨方式之討論，並進而具體提出客觀性或（與）整體性之判斷標準。具體而言，主張以「社會一般對性之評價」以及「整體觀察」之方式，作為客觀的區辨標準¹⁰⁸，或認為刑法評價是否為猥褻物，應就「全體觀察」，視藝術性與猥褻性之關聯與消長，依作品本身及其處理方法，並以社會生活倫理觀念、一般社會文化背景或社會一般人健全常識（亦即：社會通念），就客觀行為事實、為「純客觀」之判斷，不受作者主觀意圖之影響¹⁰⁹。

原於1950年代即已於法學知識中存在的「道德論述」，在逐步脫離反共政治架構之1960年代，透過上開猥褻性與藝術性之區辨，以及客觀、整體之具體判斷標準，便逐漸形塑了日後更加明確之「文化高下之分」、甚至正常（健全）／異常區辨的意涵。另外，於延續1950年代的「情慾天性」與「善良風俗」同時肯認之

¹⁰³ 張毓芬，〈女人與國家—台灣婦女運動史的再思考〉，頁111。

¹⁰⁴ 蔡墩銘，〈刑法各論〉（台北市：三民，1969），頁376。韓忠謨，〈關於妨害風化及婚姻家庭罪立法問題之商榷〉，《刑事法雜誌》，第11卷第2期（1967年4月），頁14-15。

¹⁰⁵ 韓忠謨，〈關於妨害風化及婚姻家庭罪立法問題之商榷〉，頁14-15。

¹⁰⁶ 蔡墩銘，〈刑法各論〉（台北市：三民，1969）。韓忠謨，〈刑法各論〉（台北市：韓忠謨，1968）。周治平，〈刑法各論〉（台北市：三民，1968）。

¹⁰⁷ 陸嘯釗，〈從「心鎖」到「林絲緞影集」—談談書刊的禁扣問題〉，《文星》，第16卷第2期（1965年6月），頁12-14。李聲庭，〈「妨害風化」與禁書—看看英美法所採的態度〉，《文星》，第16卷第2期（1965年6月），頁9-11。

¹⁰⁸ 蔡墩銘，〈刑法各論〉，頁376。

¹⁰⁹ 周治平，〈刑法各論〉，頁485-486。周治平，〈猥褻之規範評價〉，《法令月刊》，第19卷第7期（1968年7月），頁189-191。周治平，〈刑法實用（分則編）〉（台北市：周治平，1969），頁120-129。

下，1960 年代的法學論述，又更加明確化了二者之內涵及其調和與辯證可能。申言之，在強調依「中華民族禮教之邦」的「人之異於禽獸」、「善良風俗」道德觀點之下，作為「天性」、「本能」的「性」不但仍應適當控制，且此唯有「男女正常性生活」始為「天性」、「本能」之「性」、始係「社會善良風俗」中之「性生活」¹¹⁰，更再次提示了日後將更加明確之正常／異常區辨意涵。因此，在搭配「刑罰必要性」之限制下，「散布猥褻物品」之所以應受刑事處罰，便係因其公開散布於眾的行為，不當刺激性慾、助長淫風，「嚴重」踰越了「男女正常性生活」之分際，至若僅供個人私下玩好、涉及私生活失檢等情節較輕微者，則應交由「教育感化」，刑法並不處罰¹¹¹。

上開「嚴重淫褻以刑罰規制」與「輕微失檢以教育感化」之區分，不但延續了 1950 年代「情慾天性」與「善良風俗」之調和嘗試，更由於區分了「散布公眾」與「私生活」之別，已有論述援用「個人自由權利」概念討論「猥褻」之議題¹¹²，此可謂形式上地觀照了「憲法基本權保障」下之「個人表現自由」；然而，在泛泛地「善良風化」、「社會公眾性道德感情」之宣稱下，1960 年代法學論著中所謂「足以引起或滿足性慾」¹¹³、「足以刺激淫欲使人發生羞恥嫌惡之感」¹¹⁴或「一切以表示關於性之思想或形象為內容，而侵害社會公眾關於性之道義感情，即足以刺激興奮性慾者」¹¹⁵、「客觀上引起一般人羞恥、嫌惡感覺，主觀上挑起淫慾或滿足淫欲」¹¹⁶等「猥褻物品」定義，以及司法實務見解上，幾乎與先前時代完全相同¹¹⁷、

¹¹⁰ 韓忠謨，《刑法各論》，頁 253-255。周治平，《刑法各論》，頁 429。

¹¹¹ 韓忠謨，《刑法各論》，頁 253-255。

¹¹² 周治平，《刑法各論》，頁 474。周治平，〈猥褻之規範評價〉，頁 190。

¹¹³ 蔡墩銘，《刑法各論》，頁 377-378。

¹¹⁴ 韓忠謨，《刑法各論》，頁 275-276。

¹¹⁵ 周治平，《刑法各論》，頁 483。

¹¹⁶ 周治平，《刑法實用（分則編）》，頁 120-129。

¹¹⁷ 前司法行政部 1969 年 11 月 4 日台函刑(五)字第 7945 號：「查刑法第二百三十五條所謂猥褻，係指姦淫以外有關風化之一切色慾行為而言，苟其行為在客觀上尚不能遽認為基於色慾之一種動作，即不得謂係猥褻行為。關於裸體照片是否為猥褻一節，應就具體情形根據上項原則認定，不能一概而論。」此一見解幾乎與最高法院 1938 年 1 月 1 日之 27 年上字第 558 號判例，完全相同。

甚至未有任何實質論證¹¹⁸之「猥褻物品」認定，皆可看出：即便脫離反共政治架構及文化清潔運動之除惡務盡宣稱，1960 年代之法學論述，在「道德論述」尚存、甚至掛帥之下，仍舊延續先前所涉範圍極為廣泛、抽象甚至論證不足之認定。在此廣泛的「猥褻物品」定義之下，即便是避孕或防止性病之「醫藥用品」相關論述，便時被批評為「假性教育之名、行猥褻之實」的「過當表示」¹¹⁹；並且，「文化之保持與發展」、維持「善良風俗」中「性之合理秩序」，亦被視為當然的「公共福利」，屬於憲法第 23 條防止「個人表現自由」之「濫用」的正當限制¹²⁰。綜上所述，1960 年代整體法學知識生產所建構出的「色情」圖像，係由逐步脫離反共政治架構而掛帥的「道德論述」所形塑。

至於在 1960 年代婦女相關色情論述方面，於黨國機制、整體知識生產、社會氛圍的中國傳統道德文化復興運動之論述脈絡中，「家庭」被視為最為重要的社會秩序、傳統道德之基石，而被建構為「齊家治國之賢妻良母」的「婦女」，以及「中國傳統婦德」之維繫與鞏固，便因而被黨國視為社會風氣與社會秩序的關鍵要素。在此脈絡下，1960 年代仍舊由黨國一體體制中「婦工會」主導之婦女相關色情論述，其於 1950 年代開始發起的「拒讀黃黑書刊運動」不僅延伸為 1960 年代婦女工作的常態性口號之一；更重要的是，在中國傳統文化道德、婦德復興運動之論述下，「婦女」之於黃黑書刊、色情、娼妓問題，便被建構為：堅守傳統婦德的「賢妻良母」，對抗圖謀汙染其子女的「不道德邪惡文化」、與違反傳統婦德的「娼妓」¹²¹。自此以觀，1960 年代有關色情議題的婦女論述，在黨國機制及相關婦女工作組織的主導下，依然符應於當時整體知識生產、社會脈絡的文化復興運動、道德論述架構，而仍未有實質的女性主體性論述出現。

¹¹⁸ 例如：前司法行政部於 1967 年 3 月 11 日台函刑（二）字第 1526 號：「查販賣塑膠羊眼圈及有刺保險套或意圖販賣而持有者，內政部擬引用刑法第二百三十五條移送法辦一節，尚屬可行。」此實無任何針對「猥褻物品」認定之實質論證可言。

¹¹⁹ 韓忠謨，〈關於妨害風化及婚姻家庭罪立法問題之商榷〉，頁 11-25。

¹²⁰ 周治平，〈刑法各論〉，頁 484-485。周治平，〈猥褻之規範評價〉，頁 190。

¹²¹ 張毓芬，〈女人與國家—台灣婦女運動史的再思考〉，頁 111-116。

第三節 1969 年散布猥褻物品罪之修正：道德論述之具體化

無論是作為 1960 年代至 1970 年代之「色情」圖像的過渡，或作為 1990 年代以後立法者觀點之時序背景，1969 年台灣立法院對於中華民國刑法第 235 條散布猥褻物品罪之修正，都有其重大的探討意義。更值得一提的是，此部自 1945 年施行於台灣社會之中華民國刑法，於解嚴之前（或說：於極具象徵意義的 1992 年刑法第 100 條修正之前），事實上僅有過五次的零星條文修正，包括：1948 年修正第 5 條、1954 年 7 月修正第 77 條、同年 10 月修正第 160 條、1969 年修正第 235 條。在如此零星、少數之修正中，當時的立法者選擇刑法第 235 條散布猥褻物品罪作修正，便彰顯出立法者對於此一罪名之極大重視程度；除此之外，較諸解嚴前另一刑法分則罪名（第 160 條）修正之討論過程，立法者對於第 235 條修正之討論，其深入及熱烈程度，更為顯然。此非僅又佐證了對於 1969 年此次修正討論過程之探討，具有重要的研究意義，更再次凸顯出對於「猥褻物品」之刑事管制，係刺激社會之「性」敏感神經的強烈過敏原。

第一項 行政院提案：社會風俗、青少年身心健康概念之浮現

1969 年刑法第 235 條散布猥褻物品罪之修正，係由行政院所提出之修正案而開啟，依據該修正案條文，刑法第 235 條由原條文「散布或販賣猥褻之文字、圖畫及其他物品，或公然陳列，或以他法供人觀覽者，處一千元以下罰金。意圖販賣而製造、持有前項之文字、圖畫及其他物品者亦同」，修正為「散布或販賣猥褻之文字、圖畫或其他物品，或公然陳列，或以他法供人觀覽者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科三千元以下罰金。意圖散布、販賣而製造、持有前項之文字、圖畫或其他物品者亦同。前二項之文字、圖畫及物品，不問屬於犯人與否沒收之。」申言之，行政院的修正案係以「加重處罰」（包括：提高罰金刑及增列自由刑）、增加對於「意圖散布而製造、持有行為」之處罰、以及增訂「特別沒收規

定」此三者為重點。於 1969 年 10 月 16 日開始進行之委員會審查過程中，透過列席的司法行政部次長、內政部次長及警務處處長，針對「社會上黃色書刊氾濫日益嚴重問題」等發言可以發現，其係將本罪之立法規範目的，明白地定位為「端正社會風氣」、「保護青少年身心健康」¹²²。由此可知，日後被各級法院判決、大法官相關解釋，甚至許多期刊論文用以連結於「散布猥褻物品罪」之「社會風俗」、「青少年身心健康」等概念，於此次行政院修正草案中即已浮現。

事實上，「青少年身心健康」概念於修正草案之出現，可於更早以前相關政府機關對於「色情」之態度及其對相關輿論的回應，即可見端倪。有別於前述整體知識生產脈絡所建構出的「色情」圖像，係於 1960 年代始隱約浮現與道德論述架構深刻勾連的「青少年身心健康」概念；在政府機關方面，最遲於 1950 年代中開始，包括警察單位、民政廳等單位即已認識到「黃色書刊對於『思想意志均未定型、模仿性強』之兒童、青少年身心健康有不良影響」¹²³，於 1960 年代開始，甚至已要求學校教導人員與學生家長與警方合作，詢問書籍來源並檢舉之¹²⁴。此顯示出當時政府對於關係國家民族大業未來之「青少年」的保護，實極為重視。而在當時黨政一體的國家機制之下，經由國民黨中央黨部中，以負責協調中央民意機構，使立法院迅速通過政府議案為第一要務之「中央政策會」，加以協調¹²⁵，行政院之修正草案提出，當時於報章雜誌、甚至於此次修法討論過程列席的司法、警政機關，可說是在當時「黨政一體」的整體政治制度下，共同建構出社會風俗、兒童青少年身心健康保護之「色情」圖像；並且，亦提示了不久後之 1970 年代，

¹²² 《立法院公報》〈委員會記錄〉，第 58 卷第 85 期（1969.10.16），頁 11-12。

¹²³ 〈中學學生偷閱 黃色書刊照片 吳局長允研究管教〉，《中央日報》，1955 年 7 月 3 日，第 3 版。
〈黃色作品 拒讀拒看拒聽 國文美術音樂教師昨日座談 響應反色情運動〉，《中央日報》，1956 年 7 月 28 日，第 4 版。

〈學生赴黃色咖啡館 警方決定嚴厲取締〉，《中央日報》，1962 年 11 月 2 日，第 3 版。
〈應嚴禁兒童 看黃色歌舞 村里民大會將宣導〉，《中央日報》，1963 年 1 月 1 日，第 3 版。
〈警局分別搜查 書攤黃色書刊 已先後沒收了千餘本〉，《中央日報》，1965 年 3 月 5 日，第 4 版。

¹²⁴ 〈市警察局將採取行動 印售黃色書刊店攤 如經發現即予嚴辦 一淫畫販子及一惡性流氓 已被分別移送小琉球管訓〉，《中央日報》，1961 年 4 月 8 日，第 4 版。

¹²⁵ 田弘茂著；李晴暉、丁連財譯，《大轉型：中華民國的政治和社會變遷》（台北市：時報，1989），頁 107-108。

將「青少年保護」置於「國家安全利益」、「民族健康」概念之下的論述。

第二項 概念的背後意涵：正常／異常、健康／病態之分

針對上開行政院草案所浮現的「社會風俗」、「青少年身心健康」概念及其意涵，立法委員們又為如何的表態，則可於審查會之討論過程中探知。在該討論過程中，不同立法委員之間及其與官員之間的討論，係集中於下述三個議題：一、「男女正常性行為、性生活」、「藝術」與「猥褻」間之區辨；二、加重處罰是否造成本罪與其他妨害風化罪名間處罰輕重失衡；三、「修法後法院是否真會判以較重刑罰」之修法效度等問題¹²⁶。針對第一個議題之討論，無論是呼應當時法學知識「『主觀』情慾天性」及「『客觀』社會風俗」辯證下，所謂「男女正常性行為、性生活本為正常，將之公然散布始為問題」之「猥褻物品有其正常性慾本質」看法¹²⁷，抑或「猥褻物品並非以男女正常性生活為主題，而係『讓人想入非非之不正常男女性關係描繪』」之「猥褻物品係不正常性慾」觀點¹²⁸；在「典章制度是用以維護男女名份、社會秩序」¹²⁹、「避免戕害『心智不成熟』之青少年」、「成年人讀者多為心理發展不健全之人」、「樂與淫之區辨」¹³⁰等具體說法的搭配之下，可謂已明白揭示，作為本罪的規範目的之「社會風氣」、甚至「青少年身心健康」，實係：構築於「正常／異常」、「常態／變態」、「健全／不健全」、「成熟／不成熟」等區

¹²⁶ 《立法院公報》〈委員會記錄〉，第 58 卷第 85 期（1969.10.16），頁 12-15；《立法院公報》〈委員會記錄〉，第 58 卷第 85 期（1969.10.30），頁 15-18；《立法院公報》〈委員會記錄〉，第 58 卷第 89 期（1969.11.6），頁 1-6；《立法院公報》〈委員會記錄〉，第 58 卷第 89 期（1969.11.13），頁 6-9；《立法院公報》〈院會記錄〉，第 58 卷第 89 期（1969.12.05），頁 8-25；《立法院公報》〈院會記錄〉，第 58 卷第 92 期（1969.12.16），頁 11-14。

¹²⁷ 鄧濶濤委員與梁肅戎委員發言，《立法院公報》〈委員會記錄〉，第 58 卷第 85 期（1969.10.16），頁 13。

¹²⁸ 警務處處長羅揚鞭發言，《立法院公報》〈委員會記錄〉，第 58 卷第 85 期（1969.10.16），頁 15。

¹²⁹ 趙石溪委員發言，《立法院公報》〈委員會記錄〉，第 58 卷第 89 期（1969.11.6），頁 3。

¹³⁰ 韓同委員甚至認為，若「性慾問題真的解決了，那我們人類也就絕了。」故應妥善區分「樂」與「淫」的不同。（《立法院公報》〈委員會記錄〉，第 58 卷第 89 期（1969.11.6），頁 3）。由此可知，立法者不但強調基於「正常／異常」之分的「社會風化」概念，甚至在避「異常」（「淫」）之害的同時，也要求應致力於趨「正常」（「樂」）之利。

分之上的「社會善良風俗」、「道德風化」以及「身心健康」概念；而若再配合將「男女正常性生活」恰當描繪與否和猥褻物品判斷標準之連結，以及將「維護男女名份」作為典章制度之所立的目的，立法者之「社會風俗」、「青少年身心健康」及其所立基之「正常」等概念，對於「男女共營生活」（且尚須為「符合男女名份之正常生活」）之指涉，可謂已隱約顯現¹³¹，因而為 1990 年代以降色情圖像之建構，所更加實質形塑之正常／異常區辨與內涵，譜出重要序曲。

事實上，對於「社會風俗」作為本罪規範目的之強調，亦可於有關「僅針對第 235 條加重處罰，是否導致與其他妨害風化罪名（特別是第 234 條公然猥褻罪¹³²）之處罰輕重失衡」的問題討論中看到。針對此一刑罰可能輕重失衡之批評，有支持此次修正案的立法委員認為，由於公然猥褻罪之行為態樣，其受害者多僅為特定的當事人，而非如同散布猥褻物品罪之受害者是廣泛的「社會大眾」，故後者對於「社會風化」之侵害，實更為嚴重¹³³，則特別對其修訂加重之處罰，並無不妥。除此之外，亦有立委主張，不同於公然猥褻罪受害者多為成年人，本罪之受害者多為身心發育不健全之青少年，因此難謂前者係較後者更嚴重之罪名。綜上所述，於「輕重失衡」的討論與回應之中，亦在在將散布猥褻物品罪和聯繫於「身心健康與否」之「社會風化」概念鏈結。

前開於立法場域逐步浮現之「青少年」觀點，實亦與「教育」、「教化」之架構相連結。申言之，1965 年「台灣省教育廳」即以「男女裸體照片，影響社會風氣」為由，頒布通令嚴格取締猥褻文字圖片以及色情表演¹³⁴；並且，當時台北市

¹³¹ 自此以觀，大法官解釋第 617 號許玉秀大法官之不同意見書所謂「立法者沒有表明所認為的社會風化就是以『男女共營生活』所建立的社會風化」之說法，似乎有待商榷。有關釋字第 617 號之詳細分析，參見下述第五章。

¹³² 依據當時之法條：「公然為猥褻之行為者，處拘役或一百元以下罰金。」

¹³³ 當時甚至有立委將公然猥褻罪比諸於「自來水龍頭沒關緊或小水管破裂」，而將散布猥褻物品罪比諸於「洪水橫流」，來強調後者對於作為本罪（以及整體妨害風化罪章）之保護法益—「社會風化」之傷害，實更為嚴重。（邵華委員發言，《立法院公報》委員會記錄，第 58 卷第 89 期（1969.11.6），頁 5。）

¹³⁴ 〈省府通令取締 猥褻文字圖片 色情表演亦從嚴議處〉，《中央日報》，1965 年 3 月 19 日，第 3 版。

社會教育推行委員會，亦將「取締黃色歌舞表演」與「輔導民間社教機構」、「掃除文盲」、「早操運動推行」等同置於「推展社教計劃」之中¹³⁵，顯示此時「色情」圖像之建構，係與國家政府主導、上對下的整體「教育」、「教化」架構相關。而從當時台北市教育局長，針對黃色書刊「貽誤青少年」，並呼籲學校教師與家長應該注意青少年「品性」之說法¹³⁶，更呈現出上開連結於整體教化架構之「青少年」觀點，更進一步與「道德」論述有所勾連。

除此之外，前述修法討論中立法者有關猥褻與藝術區辨之爭議，無論主張「猥褻與藝術難分」¹³⁷，或認為「猥褻一詞，凡足以引發他人性慾者皆屬之；藝術則是引發人的美感，其情形不同」¹³⁸，搭配當時在輿論的反應上，除了前述呼籲要取締黃色讀物以健全青年身心之外，在積極的面向上，也有具體倡議應推廣正當休閒活動¹³⁹或發展「純正」文藝活動¹⁴⁰；更有警告：黃色書刊已經不僅是「下女、傭人、小販、不良少年與風塵女子」所嗜讀，而已可見於「小學生的書包」之中¹⁴¹。而 1968 年有關百貨公司陳列出售女性裸體油畫事件所引發之「藝術或色情」爭議中，內政部出版事業管理處處長所謂「部分已達誨淫程度」之裸女畫「格調之低下根本不算藝術的創作」等批評，以及連結至「取締影響青少年身心健康的黃色作品」之論述¹⁴²，皆再再彰顯出：立法者前述所建構出之與「社會風化」、「青少年（甚至包括兒童）身心健康」連結的「色情」圖像，置於整體社會氛圍脈絡中，實同時也是基於純正／不純正、正當／不正當區辨、藝術／色情及其所隱含的文

¹³⁵ 〈北市推展社教 已有整套計劃 推行市民早操舉辦運動大會 設民眾補習班逐年掃除文盲 並將取締黃色歌舞表演〉，《中央日報》，1965 年 2 月 28 日，第 4 版。

¹³⁶ 〈黃色刊物貽誤青少年 邱家浦籲教師家長 加強導課外讀物 一青年猥褻女童被捕獲〉，《中央日報》，1967 年 4 月 13 日，第 4 版。

¹³⁷ 鄧澂濤委員發言，《立法院公報》〈委員會記錄〉，第 58 卷第 85 期（1969.10.16），頁 15。

¹³⁸ 司法行政部次長汪道淵發言，《立法院公報》〈委員會記錄〉，第 58 卷第 85 期（1969.10.16），頁 15。

¹³⁹ 夏紹碩，〈書攤的隱秘 傳播黃色毒素的大本營〉，《中央日報》，1965 年 2 月 17 日，第 8 版。

¹⁴⁰ 幼獅社，〈作協建議政府 取締黃色讀物 發展純正文藝運動〉，《中央日報》，1963 年 12 月 16 日，第 4 版。

¹⁴¹ 〈奉勸黃色作家〉，《中央日報》，1965 年 4 月 22 日，第 3 版。

¹⁴² 〈商店展出女性裸體油畫 藝術乎？色情乎？ 內政部認為顯已達到誨淫程度 所謂「藝術品」是商店牟利手段〉，《中央日報》，1968 年 8 月 15 日，第 6 版。

化高下之分，更甚至與「階級」區分有所勾連。而當時有關猥褻物品取締之新聞報導，特別強調「猥褻照片、淫畫兜售者甚至以此對『女學生』、『良家婦女』調戲取樂」的說法¹⁴³，並對照前述「下女、傭人、小販、不良少年與風塵女子」之分類，不但再次顯示此係一立基於正當／不正當二分、階級文化高下之青少年身心健康概念，且更已形成一男／女有別之「教化觀」、「道德觀」下的「教育」論述。

第三項 色情氾濫之實證：科學化的轉向

在此次修法討論過程中，另外特別值得注意的是，對於實證統計資料之多所運用。一方面，做為修正草案提案一方之警務處處長與內政部次長，不約而同皆以警方或其他行政單位歷年查獲猥褻物品數量之統計資料，作為「猥褻物品氾濫日益嚴重」之佐證；另一方面，不少立法委員亦基於對法院實際判案上是否多從最低度處罰，以及立法者單方面加重處罰，是否真能改變法院上開實務做法，有所質疑，因而要求相關警政、內政及司法單位提出實證資料說明。在立委的上開要求下，司法行政部次長因而提出 1969 年一月至九月間，全省法院以及台北地院受理刑法第 235 條案件之統計資料¹⁴⁴。最後，似乎是被上開警方查獲數量之統計資料所說服，審查會認為黃色書刊確實嚴重犯濫，因而不但同意行政院修正草案「加重處罰」之作法，甚至認為增訂之「一年以下」自由刑尚不足夠，故提高為「二年以下」；且基於「散布」行為危害社會和製造行為一樣嚴重，所以亦同意行政院增加對「意圖散布而製造、持有」之行為加以處罰的修正。此次修法討論過

¹⁴³ 〈因賣猥褻照片被檢舉 竟將市民陳某刺傷 五個「黃牛」昨逮獲〉，《中央日報》，1961 年 1 月 11 日，第 4 版。〈販賣猥褻照片歹徒 市警局決澈底肅清 嚴令警五分局遵照辦理 如再有發現將追究責任〉，《中央日報》，1961 年 1 月 15 日，第 4 版。

¹⁴⁴ 於 1969 年一月至九月間，全省法院共計受理一百件刑法第 235 條之案件，被告總計一百五十三人，其中一百三十九人被判罰金，無罪一人，免訴一人。而在此之中，台北地院受理之刑法第 235 條案件有十七件，判一千元罰金者四人，九百元罰金者四人，六百元罰金者一人，五百元罰金者四人，三百元罰金者四人，二百五十元、二百元與一百五十元罰金者各一人，一百元罰金者三人。〈《立法院公報》〈委員會記錄〉，第 58 卷第 89 期（1969.11.6），頁 4〉

程中對於實證資料之援引與要求，除了代表著立委與官員們對於實證證據之倚重外，亦凸顯其對於猥褻物品（色情）氾濫議題的重視，並協助其建構出「色情氾濫」確實極為嚴重的圖像，而警方於 1969 年間屢屢查獲大批黃色書刊之行動¹⁴⁵，更交互形塑出「色情氾濫」之整體社會氛圍。由此可知，在觸及社會「性」敏感神經之強烈反應的「色情管制」上，整體法律再現系統，存在著「色情氾濫」圖像建構之傾向，並延續至 1990 年代以後。

第四項 嚴格管制之共識

針對上開審查會通過之修正條文，於院會廣泛討論之過程中，爭議的焦點仍舊集中於「（特別是與刑法第 234 條公然猥褻罪之間）處罰刑度輕重失衡」以及「刑度提高是否真能促使法院加重科刑」等問題。針對將行政院提案條文增訂之「一年以下有期徒刑」更加提高為「二年以下有期徒刑」之審查會通過修正條文，立委的刑罰輕重失衡質疑，除了延續審查會討論中「公然猥褻罪」與「散布猥褻物品罪」究竟何一犯行嚴重之爭論外，尚包括了修法後是否將導致商人將行為態樣改以「公然」猥褻為之，以規避加重之散布猥褻物品罪處罰，故有立委主張應一併加重刑法第 234 條公然猥褻罪之處罰¹⁴⁶。總而言之，無論是基於修法後處罰輕重失衡而反對修正案的立委，或是質疑法院是否會加重科刑、甚而主張要將刑度更加提高為「三年以下有期徒刑」之立委¹⁴⁷，都是同意「加重散布猥褻物品罪之處罰」之主張；因此，更加嚴格對於「猥褻物品」之刑事管制，可謂此次修正過

¹⁴⁵ 此外，警方於 1969 年間亦屢屢查獲大批黃色書刊，此似乎係與 1969 年刑法第 235 條立法院修法討論過程肯認色情氾濫嚴重，互相呼應。〈檢警昨突檢舊書攤 查獲大批黃色書刊 捕獲疑犯王茂先等七人〉，《中央日報》，1969 年 3 月 25 日，第 3 版。〈警方全面臨檢書攤 查獲大批黃色書畫 王魯翹籲市民協助檢舉不法者〉，《中央日報》，1969 年 5 月 5 日，第 6 版。〈市警建成分局 查獲黃色書刊〉，《中央日報》，1969 年 5 月 30 日，第 6 版。〈北市警局動員 查禁黃色書刊 今後決定加強取締〉，《中央日報》，1969 年 6 月 10 日，第 3 版。〈牯嶺街華西街一帶 查獲大批黃色書刊 呂重光妨害風化移法辦〉，《中央日報》，1969 年 8 月 17 日，第 6 版。〈掃蕩黃色書刊 偵破經銷總站 警方搜出十八萬餘本 一千人犯從嚴法辦〉，《中央日報》，1969 年 10 月 1 日，第 6 版。

¹⁴⁶ 吳延環委員發言，《立法院公報》〈委員會記錄〉，第 58 卷第 89 期（1969.12.5），頁 14-15。

¹⁴⁷ 趙石溪委員發言，《立法院公報》〈委員會記錄〉，第 58 卷第 89 期（1969.12.5），頁 17-18。

程中，立法委員之間的共識。事實上，在當時政府機關及社會輿論之中，亦有鑒於對「色情氾濫」狀況之憂慮，而主張提高散布猥褻物品罪之刑罰者¹⁴⁸。自此以觀，此時之立法者在整體社會氛圍之下，係建構出「色情氾濫」與「嚴格管制」互相勾連下的「色情（管制）」圖像。而在此次院會廣泛討論之過程中，固然立委亦有針對「影片、發音片、錄音片」上的文字圖畫，是否同屬修正條文之「其他物品」的規範管制範圍，有所爭論¹⁴⁹，但卻未作成具體結論，於最終通過之修正條文中亦未有所置喙，問題便不了了之，此一被忽略的「科技」面向，則為下一次（1999 年）的修正，立法者於當時整體知識生產脈絡與社會氛圍之下，對於此一嚴重牽涉、始終敏感「性」神經之「色情」（「猥褻物品」）圖像，如何將「色情氾濫」、「嚴格管制」再與「科技」面向相互建構，埋下了伏筆¹⁵⁰。

第四節 1970 年代：教化觀、國家安全利益下之民族健康

到了 1970 年代，前開 1969 年修法討論過程中之「青少年身心健康」論述，於法學知識以及整體知識脈絡之中，亦逐漸明顯浮現¹⁵¹，同時，也延續了立法者建構下，以「國家安全」、「民族健康」等國家利益概念之內涵¹⁵²，許多論述皆將「經濟繁榮」視為「（飽暖）思淫欲」之原因¹⁵³，甚而力主「治亂世用重典」、「嚴

¹⁴⁸ 〈商店展出女性裸體油畫 藝術乎？色情乎？ 內政部認為顯已達到誨淫程度 所謂「藝術品」是商店牟利手段〉，《中央日報》，1968 年 8 月 15 日，第 6 版。誓還，〈黃色書刊〉，《中央日報》，1967 年 5 月 1 日，第 10 版。

¹⁴⁹ 吳延環委員與溫士源委員發言，《立法院公報》〈委員會記錄〉，第 58 卷第 89 期（1969.12.5），頁 21-23。

¹⁵⁰ 刑法第 235 條 1999 年之修正的分析，詳見下述第四章。

¹⁵¹ 蔣和琪，〈當前風化問題之發展及因應措施〉，《警光》，第 173 期（1972 年 6 月），頁 10。劉明詩，〈談風化之整頓〉，《警學叢刊》，第 4 卷第 1 期（1973 年 10 月），頁 11-18。徐聖熙，〈色情案件之偵查〉，《法學叢刊》，第 24 卷第 4 期（1979 年 12 月），頁 84-89。劉得寬，〈賣淫、猥褻、性犯罪的意義〉，《新時代》，第 14 卷第 10 期（1974 年 10 月），頁 63-64。

¹⁵² 蔣和琪，〈嚴格取締色情書刊〉，《警光》，第 131 期（1970 年 9 月），頁 8-9。蔣和琪，〈當前風化問題之發展及因應措施〉，頁 10。徐聖熙，〈色情案件之偵查〉，頁 84-89。

¹⁵³ 蔣和琪，〈當前風化問題之發展及因應措施〉，頁 10。田宏耀，〈風化問題之研究〉，《警學叢刊》，第 4 卷第 1 期（1973 年 10 月），頁 19-21。叢刊評論，〈談色情氾濫問題〉，《警學叢刊》，第 4 卷第 1 期（1973 年 10 月），頁 2-3。陳小惠，〈不容忽視的社會問題--色情與暴戾〉，《大學雜誌》，第 78

格取締」¹⁵⁴。除此之外，無論是主張「提倡正當娛樂活動以分散青少年精力」¹⁵⁵，或以「正當休閒活動、身心健康培養與家庭學校教化」作為「整頓風化」之具體建議¹⁵⁶，皆顯示「青少年身心健康」之概念，亦同樣被連結到「正常休閒」與「變態娛樂」、「高尚文化」與「低級趣味」之區分。更甚者，修法過程所浮現，「文化高下」區辨與「青少年身心健康」相關之「淨化觀」、「教化觀」式「性教育」論述的連結，於 1970 年代可謂更加彰顯。

申言之，不但許多 1970 年代改版之法學論著於散布猥褻物品罪部分之論述，仍舊與先前完全相同¹⁵⁷，1960 年代節制性慾、「猥褻物品」之廣泛定義，亦同樣見諸 1970 年代的法學論著中所謂「姦淫以外一切足以逗引或滿足性慾之文字圖畫及其物品」¹⁵⁸、「凡刺激性慾之一切春畫、淫書均是」¹⁵⁹、「一切足以刺激或滿足性慾以及足以令一般人產生羞恥心與厭惡感之物」¹⁶⁰等「猥褻物品」之概念內涵，同時於當時司法實務上，針對「春宮影片及放映機是否均為刑法第二百三十五條第三項之猥褻物品」此一法律問題，所作之結論中所謂「『猥褻』係指姦淫以外，凡有違背善良風俗之一切色情淫慾行為，在客觀上足以引起他人性慾，主觀上足以滿足自己色情者而言」¹⁶¹之定義，又再次彰顯。

期（1974 年 10 月），頁 30-32。周夢仙、楊日松，〈論「媚藥」催淫劑之惡害〉，《刑事科學》，第 2 期（1975 年 3 月），頁 29-36。桂巖，〈如何消除奢侈與色情氾濫問題〉，《國家論壇》，第 9 卷第 7 期（1976 年 7 月），頁 18-19。

¹⁵⁴ 王平進，〈談色情書刊的毒害〉，《警光》，第 130 期（1970 年 9 月），頁 26-27。蔣和琪，〈嚴格取締色情書刊〉，頁 8-9。趙中沐，〈色情氾濫之遏止與社會之淨化〉，《警學叢刊》，第 4 卷第 1 期（1973 年 10 月），頁 22-26。陳小惠，〈不容忽視的社會問題--色情與暴戾〉，頁 30-32。

¹⁵⁵ 王平進，〈談色情書刊的毒害〉，頁 26-27。

¹⁵⁶ 劉明詩，〈談風化之整頓〉，頁 11-18。

¹⁵⁷ 韓忠謨，《刑法各論》（台北市：韓忠謨，1970 再版）。韓忠謨，《刑法各論》（台北市：韓忠謨，1976 三版）。趙琛，《刑法分則實用》（台北市：出版者不詳，1979 十三版）。陳樸生，《刑法各論》（台北市：正中，1978 六版）。俞叔平，《刑法分則大綱》（臺北市：中國法學編譯社出版：遠東印行，1976）。

¹⁵⁸ 孫嘉時，《刑法分則一上冊》（台北市：孫嘉時，1974），頁 363-364。

¹⁵⁹ 陳煥生，《刑法分則實用》（台北市：漢苑，1976），頁 186-187。

¹⁶⁰ 林山田，《刑法特論（下冊）》（台北市：三民，1978），頁 703。

¹⁶¹ 臺灣高等法院暨所屬法院 1979 年度法律座談會刑事類第 17 號，針對「春宮影片及放映機是否均為刑法第二百三十五條第三項之猥褻物品」之法律問題，作出之結論：「『猥褻』係指姦淫以外，凡有違背善良風俗之一切色情淫慾行為，在客觀上足以引起他人性慾，主觀上足以滿足自己色情者而言，春宮影片有猥褻性，為猥褻物品，放映機可供放映其他正當影片之用，無所謂主從關係而非

雖然有別於 1960 年代連「性教育」、「性醫學」論述都極度壓制的作法，1970 年代所浮現出的「性教育」論述，卻仍舊強調應區辨是否為「假醫學教育之名、行猥褻之實」¹⁶²；所謂「旨在啟發青少年良知良能」、「辨別猥褻與藝術」、「適當控制生理欲望」、「提倡正當休閒」、或「明確『性』與『生殖』關係」等說法¹⁶³，更顯示此種「性教育」論述，尚未完全脫離「道德論述」之「教化觀」；基於「色情作為犯罪溫床」而力主應「淨化社會」¹⁶⁴、或將「色情氾濫」視為破壞「這塊土地的乾淨和純潔」之原因¹⁶⁵等「淨化觀」之說法，則顯示：上開青少年觀點、教育論述，實又與「文化高下」、「正常（休閒、生殖的性）與異常（淫靡、非生殖的猥褻）」區分的「淨化」論述，相互連結。

在此之下，不但形成有認應以「青少年純潔敏感之心理反應」作為猥褻物品取締標準之說法¹⁶⁶，甚至要求「學校、家庭與警察機關密切連繫」並「隨時檢查青少年甚而秘密檢舉之」¹⁶⁷，更有倡議必要時應進行「誘捕偵查」¹⁶⁸，且於「萬惡淫為首」的「淨化社會」要求之下，主張「色情」對於社會之戕害，較諸「毒品」可謂更為嚴重¹⁶⁹，甚而將「淨化」目標擴及對於「歐美禽獸世界」、「外來淫靡之風」的強烈拒斥¹⁷⁰，而此一對於「不重視『貞操觀』的外國性道德」之批判，甚至亦可見諸於所謂「站在婦女的立場」對於外國「性解放」與「男女平等」理

猥褻物品。」

¹⁶² 徐聖熙，〈色情案件之偵查〉，頁 87-88。

¹⁶³ 王平進，〈談色情書刊的毒害〉，頁 26-27。陳小惠，〈不容忽視的社會問題--色情與暴戾〉，頁 30-32。哲文，〈從廢除公娼談到性教育〉，《新時代》，第 14 卷第 10 期（1974 年 10 月），頁 68-69。桂巖，〈如何消除奢侈與色情氾濫問題〉，頁 18-19。

¹⁶⁴ 賴秋蓮，〈站在婦女界的立場談「風化」問題〉，《新時代》，第 14 卷第 10 期（1974 年 10 月），頁 65-67。

¹⁶⁵ 徐聖熙，〈色情案件之偵查〉，頁 87-88。

¹⁶⁶ 蔣和琪，〈嚴格取締色情書刊〉，頁 8-9。

¹⁶⁷ 王平進，〈談色情書刊的毒害〉，頁 26-27。

¹⁶⁸ 徐聖熙，〈色情案件之偵查〉，頁 87-88。

¹⁶⁹ 賴秋蓮，〈站在婦女界的立場談「風化」問題〉，頁 67。

¹⁷⁰ 葉雙水，〈刑法上猥褻性之認定標準〉，《司法通訊》，第 479 期（1971 年 1 月），第 2 版。蔣和琪，〈當前風化問題之發展及因應措施〉，頁 10。趙中沐，〈色情氾濫之遏止與社會之淨化〉，頁 22-26。叢刊評論，〈談色情氾濫問題〉，頁 2-3。只有少數論者主張基於我國國際形象的維護以及歐美開放反而進步繁榮之佐證，可仿效外國、開放色情。段承愈，〈重估有關風化管制的價值觀念—談不禁無害與廢除公娼〉，《警學叢刊》，第 4 卷第 1 期（1973 年 10 月），頁 9-10。

論誘使女性「輕視貞操」之論述¹⁷¹。

事實上，除了主流論述仍舊未能觀照色情議題所牽涉的女性主體問題外，此時的婦女論述，亦同樣未實質出現色情相關的女性主體論述。申言之，雖然 1970 年代，以呂秀蓮《新女性主義》一書的出版為標舉，台灣社會的婦女運動，可謂由前述 1950、1960 年代黨國機制之相關婦女工作組織所主導的官方婦女論述，邁入了「新女性主義」之時代。然而，1970 年代的新女性主義臺灣婦女運動，固然打破了官方婦女論述的壟斷地位，將「傳統男性中心社會」標舉為婦運的敵人，並承諾「兩性平等的新人性社會」為婦運的未來願景，在初步地使婦女與黨國脫勾之下，與婦女的日常生活及切身經驗取得聯繫，從而嘗試為原被建構為符應黨國官方論述之「婦女」，賦予集體行動的力量與主體性。但值得注意的是，在仍舊由女性知識菁英主導之下，新女性主義相關論述的主要關懷對象依然是中產階級婦女，其雖然透過強調婦女人力的解放，而嘗試擴充性別角色的內涵，但對於深層的性慾、社會結構等問題，仍舊較少觸及¹⁷²。

綜上可知，1970 年代整體知識生產建構出的「色情」圖像，雖然多了「青少年」、「健康」、「教育」等概念，但仍舊未能完全脫離「道德」論述之色彩，而於仍係泛泛的「猥褻物品」定義以及內涵日趨明顯的「正常／異常」區分之下，教化、淨化觀點之「色情」圖像，非僅「萬惡淫為首」、故應「治亂世用重典」而使得對於「猥褻物品」之管控有增無減，即便僅為形式上的「婦女」論述，亦同樣未脫與正常、生殖之「性」「道德」連結的「貞操觀」，對於「外國」之「性解放」、「男女平等」理論，亦未能進行更加深刻的批判性對話。而此時由 1950、1960 年代黨國機制下，相關婦女工作組織所主導的官方婦女論述，邁入「新女性主義」之臺灣社會婦女運動，由於仍舊以中產階級婦女的生活經驗為主要關懷對象，在未能實質觸及深層的性慾、社會結構等問題之下，其所謂賦予「女性主體性」之

¹⁷¹ 賴秋蓮，〈站在婦女界的立場談「風化」問題〉，頁 66。

¹⁷² 張毓芬，〈女人與國家—台灣婦女運動史的再思考〉，頁 206。

嘗試，似乎仍未影響及於「色情」相關的議題討論，進而形成女性主體觀點的色情論述。

第五節 1980 年代：女體內涵之醫學科學教育論述與女性主體

發聲序曲

在 1970 年代末期開始以至 1980 年代，無論在法學或整體知識生產、或司法實務見解的面向上，原本被以「足以刺激或滿足性慾之一切色慾行為」所廣泛而抽象定義的「色情」圖像，都開始產生了變化。在法學論著方面，雖然或許尚屬少數¹⁷³，但已有從原先只是專注於「藝術與猥褻」區分之分析，或泛論「淫書、淫畫、春宮片」的「猥褻物品」定義，逐漸涉及了諸如「未穿三角褲或穿透明衣飾顯露性器官之男女裸體照片」、「雖未露出乳部或性器官但姿態淫蕩」與「未戴乳罩或僅著透明衣飾而赤露乳部之女人裸體照片」之間差異的具體區辨判斷¹⁷⁴。除此之外，當時司法實務見解亦同樣逐漸趨於對猥褻物品進行更加具體、實質的認定，具體而言，針對 1983 年四月間發生「封面女郎」雜誌刊有數位女星暴露下體之照片、該雜誌並因而遭受停刊一年處分之「封面女郎」事件，臺灣台北地方法院判決「封面女郎」一書構成猥褻之理由，係因若干藝人於其中特定頁數（總計四頁）之照片，「或暴露下體私處，或僅著褻褲，雙腿張開，兩手伸入褲內，嘻笑扭擺，依客觀之情狀，均足以刺激一般人之性慾，或引起人羞惡之心」¹⁷⁵。而針對同年麻念台攝影集中含有模特兒裸露乳部與下體一案，台北地方法院與台灣

¹⁷³ 許多當時改版的法學專著仍維持原先對於散布猥褻物品罪之廣泛定義與抽象式的分析。如：蔡墩銘，《刑法各論》（台北市：三民，1986 修訂四版），頁 376-378。韓忠謨，《刑法各論》（台北市：韓忠謨，1982 七版），頁 275-276。孫嘉時，《刑法分則上冊》（台北市：孫嘉時，1981 修訂二版），頁 363-364。梁恆昌，《刑法各論》（未知：未知，1980 七版），頁 240-241。

¹⁷⁴ 褚劍鴻，《刑法分則釋論上冊》（台北市：台灣商務，1987），頁 672-676。

¹⁷⁵ 臺灣台北地方法院 72 年度易字第 1724 號刑事判決。

高等法院亦係基於「軀體乳部及下體歷歷可見，均足以使人產生淫念」之見解¹⁷⁶，以及同年三月間大麗出版社發行人馮大成出版之「嬌娃秀」一書中，含有刻意強調女人胸部、臀部等係性感部分之猥褻圖片一案，台北地方地方法院具體指稱「該書第二十五頁及第三十至四十頁均係全裸照片，但圖中女人之乳頭、陰部、甚至肚臍均經遮去巧掩而未露出；乃在展示女人軀體之美，主觀上尚不致刺激觀賞者性之星份，或滿足觀賞者之性慾，客觀上亦無使人有羞恥或厭惡之感覺」、「圖畫照片縱赤露乳部而未見乳頭，或併赤露臀部而未見陰部」¹⁷⁷，而台灣高等法院亦以「部分照片女人之姿態撩人，刻意強調女人胸部、臀部等性感部位」¹⁷⁸為認定基礎，上開種種司法實務論述，無論最終結論係肯定或否定見解，皆可謂已具體、實質地進行猥褻物品之認定。此種日漸具體、實質的猥褻物品認定分析之傾向，亦使得法學論著對於司法實務見解之評析，亦為具體、實質的批判¹⁷⁹。

同樣的，在整體知識生產脈絡中，對於「色情」議題之探討，亦更加具體、實質、深入、廣泛。例如：於探討「色情影片是否有益夫妻性生活」之座談會中¹⁸⁰，無論是以「女性扮演被強姦、被虐、被綁、被打、與動物性交、雜交等角色」、「男性在達到高潮時，把陰莖抽出，讓精液灑得女性滿胸滿臉」或「男性性英雄神話」等具體色情影片內容之批判，而持否定見解，或主張仍有「對於性行為有指導作用、增進夫妻性生活情趣」之「健康的」、「好的」色情影片存在，皆涉及了具體色情影片內容之實質、深入分析。更甚者，針對「校園黃色刊物問題」之討論¹⁸¹，更援引黃色刊物讀者類型、社會大眾對於黃色刊物之看法等國內外實證統計調查，

¹⁷⁶ 臺灣台北地方法院 72 年度易字第 2824 號刑事判決；台灣高等法院 72 年度上易字第 2642 號刑事判決。

¹⁷⁷ 臺灣台北地方地方法院 72 年度易字第 3444 號刑事判決。

¹⁷⁸ 台灣高等法院 72 年度上易字第 3266 號刑事判決。

¹⁷⁹ 例如：法治斌，〈論出版自由與猥褻出版品之管制〉，《政大法學評論》，第 29 期（1984 年 6 月），頁 135-195。

¹⁸⁰ 健康世界編輯部，〈性問題會談(4):色情影片有益性生活嗎？〉，《健康世界》，第 44 期（1979 年 8 月），頁 103-109。

¹⁸¹ 王幼玲，〈小書造成大困擾--黃色書刊知多少？〉，《張老師月刊》，第 8 卷第 5 期（1981 年 11 月），頁 6-13。

以及測試觀看黃色刊物生理反應之科學實驗研究結果，主張黃色刊物讀者類型、大眾態度之多元性，以及性興奮反應之暫時性、非絕對性。即便是「藝術與猥褻」之老問題，在形式上，也已非過去純粹道德掛帥或單純「淨化觀」、「教化觀」之論述，而是針對台灣社會具體發生之特定事件，從各種不同面向，進行更加深入的探究，例如：針對國父紀念館拒展裸體畫之爭議事件，邀請各界人士以其不同立場各別發表文章¹⁸²；針對成人電影開放之問題，亦呈現出導演、作家、演員、教育界人士等不同身分人士之文章發表¹⁸³。

在新聞媒體自律方面，亦已非如 1970 年代僅以有關「猥褻物品」之國外司法實務見解的介紹為主¹⁸⁴，而逐漸涉及台灣社會中具體「猥褻物品」事件之實質探討。具體而言，針對民生報於 1982 年 1 月 21 日第七版刊登的「特約演員演出的裸胸鏡頭」照片及 3 月 3 日第七版刊出「不要亂動」照片，新聞評議委員會決議認其違反中華民國報業道德規範第六項第三條「新聞或廣告不得刊登裸體或猥褻照片」之規定¹⁸⁵；而於針對有關合眾國際社所發法國裸體小姐選美會照片，新聞評議會決議更具體指出：「自立晚報於 1982 年 8 月 13 日二版之四欄高照片中三位小姐全裸（暴露乳頭及下體）、民族晚報同日四版三欄高照片經裁剪僅裸露上半身露出乳頭以及自由日報 14 日三版三欄高刊出圖片中之照片雖經裁減但有一位小姐下體露出一點並裸露上半身露出乳頭，違反報業道德規範第六項第三條規定」¹⁸⁶；同樣的，針對醫藥廣告猥褻措詞之問題，決議亦明指：「此類近似春藥之成藥廣告，措詞猥褻，如使用『六點半再見』字樣，並誇張藥效，連篇累牘描述男女做愛以

¹⁸² 王秀雄、朱西寧、李元貞、蔡東照、霍鵬程、關明德、關關、羅門、羅芳、何懷碩，〈藝術乎?! 色情乎?!〉，《文訊》，第 5 期（1983 年 11 月），頁 12-52。

¹⁸³ 萬仁、朱天文、曾昭旭、李祐寧、劉夢燕、Hogan, M. Janice，〈談成人電影應否開放?〉，《今日生活》，第 234 期（1986 年 3 月），頁 24-38。

¹⁸⁴ 以《新聞評議》雜誌為例，從 1975 年 1 月第 1 期至 1979 年 9 月第 57 期，涉及「猥褻物品」相關的文章僅有二篇關於外國法規範之介紹：新聞評議編輯部，〈美國最高法院將重新考慮有關猥褻的裁決〉，《新聞評議》，第 37 期（1978 年 1 月），頁 4-5；與新聞評議編輯部，〈韓國管制猥褻和暴力廣告〉，《新聞評議》，第 11 期（1975 年 11 月），頁 3。

¹⁸⁵ 新聞評議編輯部，〈本會決議籲勿刊登裸體或猥褻照片〉，《新聞評議》，第 90 期（1982 年 6 月），頁 1。

¹⁸⁶ 新聞評議編輯部，〈本會決議不得刊登裸體照片〉，《新聞評議》，第 94 期（1982 年 10 月），頁 6。

及如何『重整男「性」雄風』，且配以大幅圖片，影射男性之性能力，繪影繪聲不堪入目。」¹⁸⁷；針對電視新聞節目色情鏡頭之問題，決議中亦具體說明：「節目中雖有許裸體在畫布上承受上彩及翻滾的鏡頭，但並未出現正面的裸露，就暴露的程度而言應係可接受，且並無色情或猥褻的動作。但此單元報導許的性愛生活及對性愛放蕩不羈而又無所隱諱的態度，此固為許女之私生活，他人無權干預，中視雖未表示讚許，然亦未予以有力之駁斥，不無誨淫之嫌，對社會善良風俗難免發生不良影響」¹⁸⁸，自此以觀，藉由對於平面報章媒體、廣告或電子新聞報導之「猥褻」相關議題的具體認定、實質分析，「猥褻」因而逐漸被填充了具體的內涵。綜上所述，無論從司法實務見解、相關法學論述、整體知識生產脈絡、或社會氛圍觀察，皆可看出 1980 年代之「色情」概念，已經日益被建構成具有具體、實質意涵之圖像。

然而觀諸上開 1980 年代日趨具體的「色情」圖像，不但大多係以「女性身體」作為具體分析對象，其實質內涵亦很大程度地係由醫學論述、科學論述逐漸介入，而加以形塑。無論是以「色情」作為「應予以醫治」或「應被引離正規生活社群」的「病態」¹⁸⁹，或主張存在有「好的」、「健康的」色情影片之「精神醫學專家」觀點¹⁹⁰，或對於接觸色情刊物會因過度手淫而腎虧、性功能障礙說法之肯認¹⁹¹或駁斥¹⁹²，甚至於在「藝術／猥褻」討論中以「裸體藝術為自然美、生理衛生」之論述¹⁹³，實皆難脫醫學或類醫學論述之架構。而在科學論述方面，除了出現以實

¹⁸⁷ 新聞評議編輯部，〈醫藥廣告措詞應避免猥褻〉，《新聞評議》，第 112 期（1984 年 4 月），頁 1。

¹⁸⁸ 新聞評議編輯部，〈本會通過：新聞節目應避免色情鏡頭〉，《新聞評議》，第 173 期（1989 年 5 月），頁 7。

¹⁸⁹ 陳奇祿發言，〈遏止色情泛濫、重建社會道德〔座談會〕〉，《警光》，第 321 期（1983 年 4 月），頁 4。李美枝，〈剖析「色情」本質與現象〉，《中國論壇》，第 22 卷第 8 期（1986 年 7 月 25 日），頁 46-48。

¹⁹⁰ 文榮光發言，〈性問題會談(4)：色情影片有益性生活嗎？〉，頁 105。

¹⁹¹ 晏涵文，〈成人篇--加強性教育以遏止色情氾濫〉，《父母親月刊》，第 12 期（1985 年 12 月），頁 19-20。

¹⁹² 施葛文，〈一股解不開的「性」結〉，《張老師月刊》，第 8 卷第 5 期（1981 年 11 月），頁 17-18。

¹⁹³ 霍鵬程，〈對「裸體藝術」的幾點看法〉，《文訊》，第 5 期（1983 年 11 月），頁 28-31。

證統計資料佐證「色情氾濫」之外¹⁹⁴，亦有以「色情刊物」與「犯罪」間存在或未存在因果關係之「科學實證」研究或說法，支持或反對對於猥褻物品之管制，例如：基於色情與青少年犯罪間因果關係之肯認、支持管制猥褻物品¹⁹⁵，或援引色情刊物與犯罪間因果關係不明之科學實證統計數據，釐清社會大眾對於色情刊物之可能誤解¹⁹⁶。除此之外，在 1980 年代之時，無論法學論述或整體知識生產脈絡中之「色情」相關討論，所謂「性教育應從出生開始」¹⁹⁷或「教育始為色情問題的治本之道」¹⁹⁸等「(性)教育」論述亦日漸勃興，而包括「明白以戕害青少年身心作為反對色情之主要理由」¹⁹⁹或「主張分析色情問題應區分對象為青少年或成人」²⁰⁰等「青少年身心健康保護」觀點，亦逐漸浮現。

有關「猥褻」問題之討論，更隱含了內涵更加實質、具體化的「正常性慾」與「異常猥褻」區辨。具體而言，在司法實務見解方面，當時前司法行政部針對「夫妻於臥室內放映春宮影片共賞、是否構成犯罪」之法律問題，作成結論：「按夫妻互負同居義務，我民法定有明文，是夫妻閨房內赤裸相見，共為敦倫行為者不惟法所不禁，亦係古體容許之正當行為。甲在臥室內放映春宮影片與妻乙共賞。其用意僅在增加閨房樂趣，則『舉重以明輕』，甲當無犯罪意思，其上開所為應不

¹⁹⁴ 丁韻梅，〈黃色書刊困擾國中校園〉，《張老師月刊》，第 8 卷第 5 期（1981 年 11 月），頁 14-16。黃驥發言，〈色情問題面面觀〔座談會〕〉，《中央月刊》，第 19 卷第 5 期（1986 年 5 月），頁 30-44。

¹⁹⁵ 肯認色情與青少年犯罪間之因果關係者：朱石炎發言，〈色情問題面面觀〔座談會〕〉，頁 30-44。

¹⁹⁶ 法治斌，〈猥褻出版品之管制與出版自由〉，《中國比較法學會學報》，第 6 期（1983 年 12 月），頁 27-33；法治斌，〈論出版自由與猥褻出版品之管制〉，頁 135-195。王幼玲，〈小書造成大困擾--黃色書刊知多少?〉，頁 6-13。

¹⁹⁷ 晏涵文，〈成人篇--加強性教育以遏止色情氾濫〉，頁 19-20。

¹⁹⁸ 法治斌，〈論出版自由與猥褻出版品之管制〉，頁 135-195。曾昭旭，〈成人電影—精神層次的虛幻面〉，《今日生活》，第 234 期（1986 年 3 月），頁 24-38。

¹⁹⁹ 符芝瑛，〈無所逃於色情汙染〉，《中國論壇》，第 22 卷第 8 期（1986 年 7 月 25 日），頁 49-51。吳美燕，〈臺灣地區當前色情問題之探討—從警察人員的觀點論述之〉，《刑事科學》，第 26 期（1988 年 9 月），頁 34-57。

²⁰⁰ 法治斌，〈猥褻出版品之管制與出版自由〉，頁 27-33。丁韻梅，〈黃色書刊困擾國中校園〉，頁 14-16。洪清海，〈少年維特的新煩惱：正視色情錄影帶對青少年的污染〉，《健康世界》，第 93 期（1983 年 9 月），頁 11-13。勝文，〈戕害青少年身心的兇手--色情錄影帶〉，《父母親月刊》，第 8 期（1985 年 8 月），頁 10-12。萬仁，〈我贊成開放〉，《今日生活》，第 234 期（1986 年 3 月），頁 32-34。劉夢燕，〈適度開放 有其必要〉，《今日生活》，第 234 期（1986 年 3 月），頁 35-36。朱天文，〈何妨予以開放〉，《今日生活》，第 234 期（1986 年 3 月），頁 37-38。

構成任何罪責。甲在自己臥室內放映春宮影片與妻乙共賞，既無供人觀賞之犯意，不構成犯罪」²⁰¹。依據此司法實務見解，夫妻婚姻關係之存在，不但係阻卻「猥褻物品」構成之「正當」基礎，更可能還隱含了正當「性行為」之「義務」（夫妻同居義務）。自此以觀，不僅形塑出正常／異常與合法／非法之連結，更具體建構出「正常（合法）」之「異性戀一夫一妻婚姻制度」實質內涵。

此種正常／異常區辨之強化與內涵之具體化，實普遍存在於當時整體知識脈絡之中。申言之，無論是倡議「正常性知識」、加強「美育」等「正常休閒」、強調「有助正常的性之正常性知識」與「違反人倫道德、缺乏感情基礎之色情」²⁰²，或將「性教育」視作「人格、人性教育」之一環²⁰³，或隱含女性貞操觀、道德論之「青少年身心健康」、「性教育」概念²⁰⁴，以及強調「正常的男女性關係」應建立在「愛、尊重、負責、照顧、溝通」²⁰⁵、「生殖基礎」²⁰⁶之上，甚至以「傳統道德規範破產」、「家庭結構改變」、「晚婚」與「色情問題」間有因果關係的「道德恐慌」式論述²⁰⁷，或將「自慰行為」、「同性戀」視作「色情錄影帶」導致之不良行為、惡害²⁰⁸，甚至針對「色情海報」，婦女團體「消滅色情汙染、重建健康環境」與政府「環保」單位依據「廢棄物管理法」之「掃黃」行動²⁰⁹，於醫學健康架構

²⁰¹ 司法行政部 1980 年度台刑（二）字第 1019 號。

²⁰² 施葛文，〈一股解不開的「性」結〉，頁 17-18。丁韻梅，〈黃色書刊困擾國中校園〉，頁 14-16。羅蘭、李建興、柴松林、張典齊發言，〈遏止色情泛濫、重建社會道德〔座談會〕〉，頁 3-8。符芝瑛，〈無所逃於色情汙染〉，頁 49-51。

²⁰³ 丁韻梅，〈黃色書刊困擾國中校園〉，頁 14-16。晏涵文，〈成人篇--加強性教育以遏止色情氾濫〉，頁 19-20。

²⁰⁴ 柴松林、馬星野、張典齊、張俊泉發言，〈遏止色情泛濫、重建社會道德〔座談會〕〉，頁 3-8。劉昌博，〈氾濫色情何時了？〉，《新聞天地》，第 42 卷第 13 期（1986 年 3 月 29 日），頁 18-22。

²⁰⁵ 林國煌發言，〈性問題會談(4):色情影片有益性生活嗎？〉，《健康世界》，第 44 期（1979 年 8 月），頁 108。丁韻梅，〈黃色書刊困擾國中校園〉，頁 14-16。沈清松，〈性的語言與公共政策〉，《中國論壇》，第 16 卷第 10 期（1983 年 8 月 25 日），頁 18-22。晏涵文，〈成人篇--加強性教育以遏止色情氾濫〉，頁 19-20。

²⁰⁶ 梁恒昌，〈刑法各論〉，頁 216。羅蘭發言，〈遏止色情泛濫、重建社會道德〔座談會〕〉，頁 4-5。

²⁰⁷ 褚劍鴻，〈刑法分則釋論上冊〉，頁 609。張典齊發言，〈遏止色情泛濫、重建社會道德〔座談會〕〉，頁 7。許志明，〈如何遏阻色情泛濫之研究〉，《警光》，第 333 期（1984 年 4 月），頁 16-19。唐學斌，〈從社會學觀點論遏止色情泛濫途徑〉，《市政學刊》，第 18 期（1986 年 7 月），頁 31-35。

²⁰⁸ 洪清海，〈少年維特的新煩惱：正視色情錄影帶對青少年的汙染〉，頁 11-13。黃驥發言，〈色情問題面面觀〔座談會〕〉，頁 30-44。

²⁰⁹ 暢曉雁，〈國內十大婦女新聞（1988 年 4 月-1989 年 2 月）〉，《婦女新知》，第 82 期（1989 年 3

下所謂「視覺汙染」概念的「道德淨化」、甚至「類文化清潔論述」之隱喻等等，皆在在顯示出：1980年代經由醫學論述、科學論述、教育論述建構出之日漸具體的「色情圖像」，不但帶有前段所示之「凝視女體」特質，實亦具有（較諸先前年代）更加鞏固、內涵更加具體、甚且隱含道德論述反動影子的「正常／異常」、「健康／變態」之分；因而在附帶前述既有性／別結構、又欠缺「女性」自主觀點反思之「凝視女體」的色情「論述」下，不但將「色情」文本上及相關議題討論中之「女性」，建構為缺乏自主能動性之全然受害者，更可能於「色情」文本之外，構成對女體（女性）之再次消費。

雖然從1980年代法學論述所謂「保護人類生殖本性之性生活」論述²¹⁰、或以「出版自由」為中心而對於猥褻物品管制更加實質而深入的討論²¹¹，得以探知此時的法學知識，已然更加意識、肯認「色情」管制所可能涉及的「人權保障」問題。然而，在前述更加鞏固、具體化且隱含道德論述的「正常／異常」區分之下，不但其本身及所身處的整體知識脈絡中基於文化高下之分的「猥褻」與「藝術」區別判斷，仍大幅佔據「猥褻（色情）」議題之討論篇幅²¹²，法學論述中所謂「猥褻與藝術的區別，應就民族文化、社會道德、習慣風俗與科學藝術研究之需要，依客觀之情形以認定」之具體判準²¹³，更顯示出依舊未完全脫離「道德」論述之色彩；而於法學論述日益肯認之「自由主義」架構下，「色情」更被視作：依據「傷

月），頁14-15。暢曉雁，〈婦女新聞〉，《婦女新知》，第86期（1989年7月），頁18。

²¹⁰ 梁恒昌，《刑法各論》，頁216。

²¹¹ 法治斌，〈猥褻出版品之管制與出版自由〉，頁27-33。法治斌，〈論出版自由與猥褻出版品之管制〉，頁135-195。

²¹² 胡台麗，〈有理之脫與無理之脫〉，《中國論壇》，第16卷第10期（1983年8月25日），頁8-9。潘家慶，〈傳播內容與色情材料〉，《中國論壇》，第16卷第10期（1983年8月25日），頁10-11。沈清松，〈性的語言與公共政策〉，頁18-22。洪清海，〈少年維特的新煩惱：正視色情錄影帶對青少年的污染〉，頁11-13。王秀雄，〈裸體藝術的真義〉，《文訊》，第5期（1983年11月），頁12-17。朱西甯，〈明文于文明〉，同上，頁18-20。關明德，〈藝術與色情〉，同上，頁32-33。關關，〈藝術大，色情小〉，同上，頁34-36。羅門，〈藝術與色情的界域〉，同上，頁37-39。羅芳，〈提升藝術的欣賞境界〉，同上，頁40-41。何懷碩，〈論藝術與色情〉，同上，頁42-52。法治斌，〈論出版自由與猥褻出版品之管制〉，頁135-195。曾昭旭，〈成人電影—精神層次的虛幻面〉，頁24-38。唐學斌，〈從社會學觀點論遏止色情泛濫途徑〉，頁31-35。許春金，〈色情專業區的法令糾結〉，《中國論壇》，第22卷第8期（1986年7月25日），頁52-53。

²¹³ 褚劍鴻，《刑法分則釋論上冊》，頁672-676。

害原則」，「單純滿足性慾、無涉他人權益」之「個人思想隱私」、「私領域之自主決定」²¹⁴，尚未能意識到「色情」實質文本及其廣義司法再現系統定義中之相關「壓迫」、「歧視」問題。申言之，1980年代「色情」議題分析中有關「女性」議題的探討，不但仍舊與先前年代相同，存在帶有前述或隱晦或明顯、與性「道德」連結之「貞操觀」的論述；從藝術與色情區辨之討論中，甚至出現「此一問題其實是『擁有色情器官』之『女人』惹的禍，卻係由無辜男人受處罰」之論述²¹⁵，不但再次顯示「凝視女體」之特性，更凸顯出忽略「色情」之實質社會壓迫現實及其問題所在。更甚者，即便於當時「女性」觀點之論著中，亦可觀察到正常／異常、文化高下之區分，包括：將「挑逗刺激性慾（扭曲變態的性官能滿足）／同情觀照人的性慾」作為「色情／藝術」之區辨標準²¹⁶，甚至基於「真正的性滿足不是建立在所謂的性感上，而是男女心靈肉體的共鳴契合」之主張，鼓吹以「正常身體認識」為內涵之從小「性教育」²¹⁷，因而呼應、符應了前述整體知識、社會氛圍中，內含日漸具體之正常／異常、健康／變態、甚至心靈／感官區辨的「性教育」論述。

在1980年代「女體」內涵、正常／異常區辨等日漸具體、實質之醫學、科學、教育論述架構中，女性主體觀點之「色情」論述，亦嘗試發聲。申言之，雖然此時相關社會行動（如：「掃黃」）、甚至部分已認知到「色情」文本中諸如強暴迷思等傷害「女性」問題之論述，係基於「女性顯然是被汙辱的對象」、「有意強調男性的優越和女性的卑微」²¹⁸或「有損婦女的尊嚴」²¹⁹等「侵害人性尊嚴」、「抹殺女性人格」之人道式批判。但值得注意的是，在延續1970年代脫鉤於黨國機制官

²¹⁴ 法治斌，〈猥褻出版品之管制與出版自由〉，頁27-33。法治斌，〈論出版自由與猥褻出版品之管制〉，頁135-195。

²¹⁵ 例如：於討論藝術與色情之區辨時，甚至還有指稱：「此一問題其實是『擁有色情器官』之『女人』惹的禍，卻係由無辜男人受處罰。」蔡東照，〈都是女人惹的禍?!〉，《文訊》，第5期（1983年11月），頁24-27。

²¹⁶ 李元貞，〈藝術、女人與色情〉，頁21-23。

²¹⁷ 田奇，〈談女明星的犧牲色相〉，《婦女新知》，第13期（1983年3月），頁70-71。

²¹⁸ 黃榮村發言，〈性問題會談(4):色情影片有益性生活嗎?〉，頁104。

²¹⁹ 暢曉雁，〈國內十大婦女新聞(1988年4月-1989年2月)〉，頁14-15

方婦女論述、日益深刻形塑女性主體性的婦女運動脈絡之下，1980年代的台灣社會，亦已經出現：不同於1950、1960年代被收編於整體政治、道德架構，而是針對「色情」隱含的男性中心、性英雄神話、凝視女體、性商品化等涉及性／別強勢、弱勢之壓迫、歧視議題，進行初步批判、對話、辯證之「女性主體」聲音²²⁰。綜上所述，在醫學論述、科學論述、教育論述所建構出，帶有形象日趨明顯、內涵逐漸具體、區分日益鞏固之「凝視女體」、「正常／異常」以及道德論述反動影子之圖像邊緣，基於「女性」主體觀點之聲音，於1980年代已逐漸現身（聲）。

第六節 小結

作為1990年代以降台灣社會「色情」圖像之背景，1990年代以前之「色情」圖像，係從1940-1950年代「反共」政治架構中，整體知識脈絡「赤黃黑」文化清潔論述與法學知識道德論述下廣泛之「色情」定義；至1960年代於整體知識脈絡與法學論述普遍的「道德論述」中，「個人自由」的形式肯認仍不敵「道德論述」掛帥下的「公共利益」，因而維持廣泛而抽象之色情圖像；而於1969年刑法第235條修正討論過程中逐步浮現之「正常／異常」之辨、「健康／病態」之分以及「男女正常性生活」內涵，於1970年代淨化、教化、國家安全利益、但仍未完全脫離「道德」觀點之「性」、「青少年（民族）健康」論述中，亦可見呼應；而在醫學、科學、教育論述加入建構「色情」圖像行列之1980年代，「色情」更被構築成形象日趨明顯、內涵逐漸具體、區分日益鞏固之「凝視女體」、「正常／異常」以及道德論述反動影子之圖像。在此彰顯出1990年代以前廣義法律系統所「再現」出

²²⁰ 李元貞發言，〈性問題會談(4):色情影片有益性生活嗎?〉，頁103-109。李元貞，〈傳播媒體中的女性角色—被扭曲的愛與美〉，《中國論壇》，第16卷第10期（1983年8月25日），頁15-17。李元貞，〈藝術、女人與色情〉，《文訊》，第5期（1983年11月），頁21-23。李欣芳，〈從史脫樂到許曉丹—剖析父權社會宰制下的性與政治〉，《婦女新知》，第87期（1989年8月），頁16-17。游天鵬，〈裸體參政—知識份子的革命幻想〉，《婦女新知》，第88期（1989年9月），頁16-19。婦女新知編輯部，〈媒體掃黃第一波—報紙色情排行榜出爐〉，《婦女新知》，第89期（1989年10月），頁22-23。

的「色情」、「性」甚至「性／別」之「社會真實」變遷過程，除了與下述 1990 年代以降「色情」圖像之動態建構過程，有所延續之外，「色情」議題中之「女性主體」聲音，由原先與所有自由權利同受整體政治論述架構所收編、壓抑、噤聲，隨著「個人自由」之形式肯認，而逐漸出現形式上「女性」觀點、但仍帶有正常、生殖之「性」「道德」、「貞操觀」實質的「婦女」論述，以至於日漸深刻、但仍未能認識到「實質」權力關係之壓迫「性」的「自由」主義主流論述之中，於逐步脫鉤於黨國機制官方婦女論述、並日益深刻形塑女性主體性的婦女運動脈絡之下，逐漸觀照到「色情」相關的剝削、歧視等「平等」議題之邊緣「女性」觀點，更開啟了日後逐漸深刻、與主流進行批判性對話之序章。



第三章 在世紀末的「自由」背後：1990 年代的色情

論述與修法

第一節 眾口鑠金？：知識生產下之色情圖像

第一項 政治解放下的性解放—自由架構之具體塑形及道德論述影子

第一款 政治解放與性解放同置：個人自由之具體肯認

1987 年蔣經國主政的國民黨政府正式宣布臺灣解嚴，雖然在解嚴之前，知識界透過局部開放的增額中央民意代表選舉政見發表會，以及宣揚黨外人士政策、政績的書刊雜誌，鼓吹自由民主、要求改革等批判聲浪，已逐漸傳遞、擴散²²¹；針對猥褻物品管制所可能涉及的「自由」議題方面，解嚴前之法學論述亦已有少數關於色情管制所涉出版自由、人權保障議題的探討²²²。然而，不可諱言的是，1987 年的解嚴，仍為臺灣言論自由開啟了重要的一扇窗，隨著解嚴後政治控制的逐漸鬆綁，與各種民間社會力及其反映在社會運動的蓬勃發展，1987 年的「解嚴」，可謂促使台灣社會言論自由得到進一步確立、解放的關鍵²²³。在此種解嚴後各種政治反對運動、社會運動興起、言論自由迅速發展之整體社會脈絡中，1990 年代初期整體知識生產所建構出之「色情」圖像，便形成：將「性解放（解嚴）」與「政治解放（解嚴）」同置之樣貌。

申言之，不但極力倡議「性解放」立場之論述，以色情錄影帶與政治反對運

²²¹ 薛化元、楊秀菁、林果顯執行編輯，《言論自由》（台北縣新店市：國史館，2004），頁 9。

²²² 詳見本文前述第二章第五節。

²²³ 薛化元、楊秀菁薛化元、楊秀菁、林果顯執行編輯，《言論自由》，頁 10。

動同屬於「邊緣」，分析反對運動集會場合販賣色情錄影帶之現象²²⁴。針對當時色情刊物、錄影帶大量充斥於書報攤之現象，新聞局官員在接受媒體相關報導採訪時，亦基於「解嚴後之搜索規範與人民抗議頻繁」為由，承認政府單位不得不放鬆對於錄影帶出租店、MTV 店等色情管制²²⁵。針對當時清華大學校長管制文學院教授於「色情與文化」座談會中放映 A 片之行為²²⁶，於 1980 年代末期即將解嚴之時創刊、聲稱以衡平意見市場中「國民黨說法」一言堂現象為己任之新聞雜誌，更以「壓抑色情」、「性剝削與政治迫害並存」為「專制威權社會表徵」，批判管制放映 A 片課程之清大校長，基於「敗壞社會風氣」為由而未對「性」進行教育與反思，實與以往以「國家安全」為由、進行政治壓迫之作法相同，根本是「另一個國民黨」²²⁷。

而在當時的文學批評討論中，對於當時富含男女性關係露骨描寫之文學小說，亦有肯認「政治解嚴後、精神也應解嚴」，並主張對於「性」議題的關懷，得以深入了解個人與社會的結構關係，避免從「強人政治」掙脫後，又重新掉入另一個更嚴格的威權體制²²⁸；而針對「性」與人類文明間關係之探究中，更包含以「色情與黨外民主齊飛」，分析「性」與「政治」此對「難兄難弟」，於臺灣社會解嚴前後之變遷²²⁹。當時一般期刊雜誌中對於臺灣 A 片消費文化之介紹，亦明白指出政治反對氛圍強烈之萬華區中龍山寺光華商場內謝長廷、彭明敏等政治人物錄影帶與 A 片紛陳出售之「性與政治」交雜現象，係該地民風文化縮影²³⁰。甚至在分析 1990 年代台灣社會逐漸勃興的情色文化中，針對「色情」所彰顯出觀看（凝視）

²²⁴ 何方，〈色情——野百合：人民的慾望與人民的民主〉，《當代》，第 50 期（1990 年 6 月），頁 84-98。

²²⁵ 亞洲週刊編輯部，〈表面「潔淨」，黃潮暗湧〉，《亞洲週刊》，第 4 卷第 24 期（1990 年 6 月 24 日），頁 29。

²²⁶ 李清霖，〈教授「補課」 大夥欣賞「A 片」 清大文學院「色情與文化」座談 百多人參加 校長劉兆玄曾阻止拒出借場地 與會者抗議〉，《聯合報》，1991 年 6 月 12 日。

²²⁷ 新新聞編輯部，〈不能再做五千歲的嬰兒！--從清大公開放映 A 片談起〉，《新新聞》，第 223 期（1991 年 6 月 17 日-6 月 23 日），頁 8-9。

²²⁸ 呂正惠，〈評李昂著《迷園》的兩性關係與台灣企業主的真貌〉，《聯合文學》，第 7 卷第 11 期（1991 年 9 月），頁 161-165。

²²⁹ 楊儒賓，〈性與文明〉，《聯合文學》，第 7 卷第 11 期（1991 年 9 月），頁 156-160。

²³⁰ 黃哲斌，〈消費環境 台灣的 A 片消費文化〉，《影響電影雜誌》，第 37 期（1993 年 5 月），頁 90-111。

女體文化的批判，仍舊可以看到對於「與（政治）反對運動結合」的（可能亦有凝視女體性質之）「色情」，較為同情甚且贊同之說法²³¹。即便到了 1990 年代後期，在商業性雜誌對於網路性言論討論之場域，亦尚存有以中共、新加坡同時管制批評政府與色情之網路言論管制措施為例，指出「色情是民主化的指標」之論述²³²。

雖然解嚴令之頒布，並不意味著戒嚴時期促使異議份子下獄的緊箍咒已完全廢除，但其所標舉的政治控制鬆綁意涵，以及民間社會力持續不斷爭取自由保障之實質行動，使得「解放」、「自由化」似乎成為包括「性」在內的所有政治反對議題之合理主張。申言之，1990 年代整體知識生產將「性解放」與「政治解放」同置之論述，便係透過擁抱「自由」、「民主」等政治性概念，間接、隱晦地建構出日益開放的「性」、「色情」圖像。在身處整體知識生產之法學知識脈絡中，有別於 1990 年代以前極少法學論述對於「猥褻物品」管制所涉之「人權保障」、「自由」議題有所探討²³³，在政治解嚴後「具體」肯認「民主」、個人「自由」權利之下，1990 年代逐漸發展、並較諸先前年代更加明確塑形出，以「言論自由」為中心，對於色情議題進行討論之架構。具體而言，在一般性的雜誌文章中，不但即已存在針對當時新興的網路色情管制議題，提示大法官釋字第 407 號相關見解包含保障言論出版自由之精神²³⁴。更有新聞雜誌中的文章，以「知識分子反串為壓制言論自由之殺手」，批評美國女性主義學者 Mackinnon 的反色情論點²³⁵。在法學論著（尤其是憲法學觀點）方面，除了引介、翻譯外國對於「性言論」自由之學說外²³⁶，更逐漸發展出本土學者針對外國學說之自主批判，甚至係於台灣解嚴、

²³¹ 呂政達，《偷看：解讀台灣情色文化》（台北市：張老師，1995），頁 3-15。

²³² 孫瑋芒，〈網際網路色情文化大公開--從色情資訊網路被查禁談起〉，《商業週刊》，第 425 期（1996 年 1 月 15 日-1 月 21 日），頁 70-71。

²³³ 少數以「出版自由」為中心、對於猥褻物品管制進行實質而深入探討者：法治斌，〈猥褻出版品之管制與出版自由〉，頁 27-33。法治斌，〈論出版自由與猥褻出版品之管制〉，頁 135-195。且法治斌教授亦於後一文章中指出，當時國內學者大多並未注意到猥褻出版品管制的問題。

²³⁴ 戴豪君，〈網路果真是暴力色情的脫序樂園？〉，《光碟購買指南》，第 19 期（1997 年 11 月），頁 145-149。

²³⁵ 司馬文武，〈言論自由的戰士正在反串殺手的新角色--美國對是否查禁色情刊物的新爭論〉，《新新聞》，第 353 期（1993 年 12 月 12 日-12 月 18 日），頁 90-91。

²³⁶ Schauer, Frederick 著、盧瑞鍾譯，〈猥褻與自由言論〉，《憲政思潮》，第 89 期（1990 年 3 月），

憲政改革、自由民主化之在地脈絡中的討論。例如：憲法學者以是否有侵蝕每個人皆享有的「表意自由」之虞，探討美國最高法院有關脫衣舞是否受表意自由保障之判例見解²³⁷；或於表現自由的架構下，探究大法官釋字第 407 號之猥褻物品定義，是否得以體現憲法保障表現自由的精神²³⁸；更有以美國法院實務有關表現自由之雙軌、雙階理論架構，探究猥褻性言論之高、低價值言論畫定，及其所涉的定義問題²³⁹；又或者以比較法學的觀點，分析各國猥褻物品管制法制與憲法保障表現自由間的關係，以及各種違憲審查適用基準，評析釋字第 407 號之衡量基準²⁴⁰。即便是立基於刑事犯罪防治立場之論述，固然仍舊反對性表現之完全自由化，但亦肯認應從憲法保障表現自由的角度，重新檢討界定刑法上「猥褻」概念及處罰依據²⁴¹。以言論（表現）自由為中心的色情管制議題探討，亦被套用在法律論述對於 1990 年代新興資訊科技型態色情之討論上²⁴²，並與新興型態色情的特性，相互建構、發展²⁴³。由上述可知，1990 年代以降色情議題討論聚焦於「言論自由」之架構，係一於當時整體政治社會氛圍、知識生產脈絡中，被逐漸建構、形塑的動態過程。

在解嚴後政治控制逐漸鬆綁，民間社會力的蓬勃發展反映在包括婦女運動在內的許多社會運動之脈絡下，不但由於對源自近代「西方」之「自由」、「民主」政治性概念的接受，使得原本在 1990 年代以前備受排斥之「外國」、「性解放」、「男

頁 28-34。

²³⁷ 法治斌，〈跳脫衣舞也受表意自由的保護嗎？〉，收於焦興鎧主編，《美國最高法院重要判例之研究：1990-1992》（台北市：中央研究院歐美研究所，1995 年），頁 37-57。

²³⁸ 法治斌，〈定義猥褻出版品：一首變調的樂章？〉，收於劉孔中、李建良主編，《憲法解釋之理論與實務》（台北市：中央研究院中山人文社會科學研究所，1998 年），頁 329-346。

²³⁹ 林子儀，〈言論自由的限制與雙軌理論〉，收於氏著，《言論自由與新聞自由》（台北市：元照，1999 年），頁 133-196。

²⁴⁰ 歐廣南，〈論猥褻出版品之限制與違憲審查〉，《復興崗學報》，第 61 期（1997 年 9 月），頁 47-75。

²⁴¹ 許福生，〈性表現自由與刑法散佈猥褻物品罪〉，《中央警察大學法學論集》，第 3 期（1998 年 3 月），頁 271-310。

²⁴² 劉靜怡，〈資訊時代的法律與科技（五）—電腦網路世界之新興言論自由議題〉，《月旦法學雜誌》，第 25 期（1997 年 6 月），頁 141-148。林子儀，〈從網路色情的規範談起〉，《Internet Pioneer 光碟月刊》，第 44 期（1998 年 1 月），頁 182-185。劉靜怡，〈網路世界規範的過去、現在與未來—從網路社會規範、法律到資訊科技〉，《月旦法學雜誌》，第 37 期（1998 年 6 月），頁 38-55。

²⁴³ 詳見下述第二項第三款第一目。

女平等」理論，於 1990 年代成為「進步」、「開放」的象徵²⁴⁴，從而開啟對其進行更加深刻的批判性對話之契機；解嚴後臺灣社會中，為受壓迫、歧視弱勢群體平反、保障人權普世價值、追求社會公義的氛圍²⁴⁵，更使得由意識到性／別壓迫觀點、以及相關解放策略之辯證，作為探究色情及其管制議題之角度，日益發展²⁴⁶。

第二款 道德論述：自由主義大旗下之影子

然而，值得注意的是，於上開日漸具體形塑、動態建構出之「自由主義」大旗下，整體知識生產的脈絡中，仍舊存在著延續自過去的道德論述影子。具體而言，在憲法學觀點之論述方面，固然如前所述日益具體化對於色情管制之言論自由架構分析，但套用美國法院實務雙軌、雙階理論之下，接受將「猥褻性言論」畫定為「低價值言論」之作法²⁴⁷，似乎隱含了與道德論述相關聯之文化高下區分。在刑法學觀點之論述上，此時雖已有認為，修法前仍舊包括強姦罪、強制猥褻罪之（廣義）「妨害風化罪」的保護法益，除了「社會倫理秩序與善良風俗」之外，「個人性行為之自決自由」亦為另一保護法益；然而，該論述仍係以「有傷風化」、「破壞社會善良風俗」、「違背性道德規範之性慾行為」等概念，嘗試定義包含「散布猥褻物品行為」之（廣義）「妨害風化行為」；並且在此種與先前年代類似，廣泛、抽象且富含道德論述色彩的定義下，仍舊缺乏對於刑法第 235 條所涉「猥褻物品」之具體認定分析²⁴⁸。事實上，此種即便在具體形塑之言論自由架構下，由於道德論述影子尚存之故，而對於「猥褻物品」認定議題仍舊缺乏實質探討，使

²⁴⁴ 例如：認為在「性」議題領域，甫解嚴之臺灣社會實為「五千歲的嬰兒」，應以崇尚開放之「西方」為師，對於既有男性沙文、父權之「性」文化，進行批判、反思。（〈不能再做五千歲的嬰兒!--從清大公開放映 A 片談起〉，頁 8-9。）又或者將「與反對運動結合」之日本裸體表演，與「物化女性」之臺灣三級片相比，對於前者較為讚許。（呂政達，《偷看：解讀台灣情色文化》，頁 3-15。）

²⁴⁵ 朱偉誠，〈同志、台灣：性公民、國族建構或公民社會〉，《女學學誌：婦女與性別研究》，第 15 期（2003 年 5 月），頁 121。

²⁴⁶ 此將於後述第四項部分，詳細分析。

²⁴⁷ 林子儀，〈言論自由的限制與雙軌理論〉，頁 133-196。

²⁴⁸ 林山田，《刑法各罪論》（台北市：林山田，1995 初版），頁 349。

得「色情」圖像仍舊極為模糊、抽象之情形，係普遍存在於 1990 年代前期之法學論述中。在此時期中，與「散布猥褻物品」議題相關之法學論述，幾乎皆為：於「刑法第 235 條散布猥褻物品罪」存在之下、「色情作品之著作權有無爭議」的探討²⁴⁹；並且，此種不太願意具體探究與「性」相關之「色情」議題的現象，其實也存在於當時主流學術界整體知識生產脈絡之氛圍中²⁵⁰。

到了 1990 年代後期之法學知識生產，雖已有刑法學觀點之論述，批評 1999 年刑法散布猥褻物品罪之修法，係採取了「超高性『道德』標準」²⁵¹，或批判其「顯然以未經檢驗的『道德意識型態』塑造出過度的刑罰」²⁵²，或「沿襲了一個空洞、無法作為刑罰基礎之『善良風俗』概念」²⁵³。然而，上開論述中不但仍有將此「道德論述」之批判，置於「性刑法的制訂或修改，係與當代社會的性『倫理』與性『價值觀』息息相關」之論述脈絡²⁵⁴，從而似乎仍舊「隱喻」著道德論述之觀點。基於犯罪防治觀點之法學論述中，即便有係以「性表現自由」作為核心，但其對於散布猥褻物品罪保護法益所進行的討論，更仍然駁斥晚近學者基於「個人性自主決定權保護」之「免於猥褻物品的干擾」解釋，不符合此罪作為「社會法益」保護之觀點；並直指「散布猥褻物品罪」之爭議，係源於「法律與『道德』間關係」之難題；此外，更明白地以「避免『性道德觀念』混淆、保持『公共的性秩序』」，作為國家以法律限制表現自由的正當理由²⁵⁵。綜上所述，在 1990 年代法學論述日漸具體之自由主義架構下，可能導致某程度仍舊對「色情」、「性」有所規避的道德論述，似乎依然尚存。至於整體知識生產中的道德論述隱喻，實

²⁴⁹ 葉茂林，〈您不可不知的法律常識--色情錄影帶有沒有著作權？〉，《影響電影雜誌》，第 45 期（1994 年 1 月），頁 176-177。張靜，〈色情（猥褻）作品之著作權爭議〉，《律師通訊》，第 156 期（1992 年 9 月），頁 33-35。馮震宇，〈A 片也有著作權嗎？〉，《法律與你》，第 64 期（1993 年 2 月），頁 51-53。

²⁵⁰ 張家銘於《思與言：人文與社會科學雜誌》第 33 卷第 3 期（1995 年 9 月）之「色情與社會專號」之序言中，便提到：本次專號所收錄的五篇文章整體而言數量不夠多，涵蓋範圍也不甚廣，此情形多少反映了今日學界「不太敢講性」之普遍生態。

²⁵¹ 林山田，〈評一九九九年的刑法修正〉，《月旦法學雜誌》，第 51 期（1999 年 8 月），頁 16-42。

²⁵² 黃榮堅，〈刑法增修概說〉，《台灣本土法學雜誌》，第 2 期（1999 年 6 月），頁 209。

²⁵³ 黃榮堅，〈刑法妨害風化罪章增修評論〉，《月旦法學雜誌》，第 51 期（1999 年 8 月），頁 86-87。

²⁵⁴ 林山田，〈評一九九九年的刑法修正〉，頁 16-42。

²⁵⁵ 許福生，〈性表現自由與刑法散佈猥褻物品罪〉，頁 307-308。

於兒少保護、科技盛行相互勾連、建構的脈絡中，得以更明確彰顯，詳見後述。

第三款 解放而普遍、國族而群體的「兒童、青少年保護」

1990 年代「自由主義」架構具體形塑下之色情圖像內涵，除了仍舊具有上開「道德論述」影子之外，又具有更加明顯的「兒童、青少年保護」色彩。在逐步自 1990 年代以前「國家安全利益」架構的「民族（國族）健康」觀「解放」之下，「保護兒童青少年身心健康」之概念觀點，不但反而得到更自由的發展空間，而逐漸普遍於整體知識脈絡以及社會行動之中；更係從 1990 年代以前之「國族主義」色彩，轉向為以「兒童、青少年」（兒少）作為應受保護之群體，形塑出「兒少保護」觀點之概念內涵。申言之，有別於 1990 年代以前被視作與屬於「國家利益」之「國族健康」的勾連，1990 年代之色情圖像中，對於「兒童、青少年」之保護本身，即已係色情議題討論之切入點、甚至是色情管制之正當理由。在具體社會行動方面，早在 1980 年代末期之「媒體勿刊登色情圖片及廣告」座談會中，與會之新聞局，即已主張「維護青少年心理健康」，係「除了敗壞社會風氣之外」，於探討色情廣告議題之觀照點²⁵⁶；而自 1989 年 7 月開始，新聞評議會即「鑑於國內報紙新聞版面之色情圖片刊載，有越來越浮濫之勢，為恐此異象影響新聞報導的品質，甚至『戕害青少年讀者之身心』」，因而制定「長期審核報紙刊登色情圖片統計辦法」，每月對於各大報紙進行統計公告，此一統計措施直至 1992 年 8 月基於媒體刊登色情圖片之情況已趨下降而暫停為止，已持續了三年之久²⁵⁷。

即使到了 1990 年代末期，仍然可見：基於「保護青少年身心健康」觀點，規範或反制媒體色情之相關論述²⁵⁸。而於 1998 年 7 月 13 日行政院新聞局邀集內政

²⁵⁶ 新聞評議會，〈媒體勿刊登色情圖片及廣告〉，《新聞評議》，第 178 期（1989 年 10 月），頁 4。

²⁵⁷ 新聞評議會，〈色情圖片統計公告 將自八月起暫停實施〉，《新聞評議》，第 213 期（1992 年 9 月），頁 9。

²⁵⁸ 立法委員「要求新聞局加強媒體規範、保護青少年身心健康」（新聞局委刊，〈遏阻媒體色情與

部、教育部、法務部、新聞評議會及相關專家學者所召開之「反制媒體色情與暴力跨部會會議」之中，除了包含有「促使學校加強反色情宣導教育」此一隱含青少年保護觀點之具體防制色情措施以外，於執行取締方面，此會議的結論更責請有關單位加強警力支援，並促請法務部協調司法院盡速提供刑法修正意見，盡早完成修法，以便加強色情暴力犯罪的偵辦效果。針對有關法令往往以妨害風化作為是否涉及色情暴力之界定標準，而「妨害風化」又難有明確界定之問題，該會議並決定日後行政機關以妨害風化之罪將移送法院偵辦時，應邀請社會、婦女、兒童及宗教團體與學者專家提供意見，使決策更加嚴謹、慎重，且符合社會脈動。由此可見，此一貫穿 1990 年代有關媒體色情管制之社會行動中的「兒童、青少年保護」觀點，不但係與刑法妨害風化罪及其相關之色情圖像，具有緊密的關係，更在此圖像建構過程中，與其「道德論述」之隱喻，有所結合。

在整體知識脈絡中，「兒少保護」之觀點更是普遍存在。申言之，在社會逐步「性開放」之下，對於「兒童、青少年」日益廣泛接觸「色情」等「性」議題之恐慌，亦普遍存在於教育、大眾傳播等相關論述之中²⁵⁹。而無論是從法學、犯罪防治、教育或大眾傳播之觀點，亦不論最終採取贊成或反對之立場，「兒少保護」觀點、「青少年與成年人」之區分或「對於兒童青少年影響」之觀照，幾乎已經成為探討包括色情錄影帶、有線電視播送色情、色情光碟、網路色情等任何色情管

暴力，新聞局採霹靂手段》，《新聞鏡週刊》，第 499 期（1998 年 6 月 1 日-6 月 7 日），頁 44-47。）行政院新聞局於 1998 年 7 月 13 日邀集內政部、教育部、法務部、新聞評議會及相關專家學者所召開之「反制媒體色情與暴力跨部會會議」，內容包括：防制色情電話、取締違法色情錄影帶及有線電視節目，促使學校加強反色情宣導教育，加強核處刊播違法藥物廣告之媒體，請新聞評議會評鑑涉及色情暴力之新聞報導，督促地方政府取締違法漫畫出租店，對報紙雜誌色情廣告主使用的聯絡電話依法斷話等具體防治措施。新聞評議會，〈「反制媒體色情與暴力跨部會會議」報導〉，《新聞評議》，第 284 期（1998 年 8 月），頁 10-11。

²⁵⁹ 張忠惠、梁婷婷，〈我的孩子在情趣用品店裏〉，《教育心》，第 1 期（1994 年 2 月），頁 2-21。電研會，〈性·教育·電視機--性與不性之間：情色節目播映尺度座談會〉，《廣電人》，第 24 期（1996 年 12 月），頁 47-48。電研會提供，〈一九九六螢幕上五大亂象：色情、靈異、暴力、綜藝、新聞〉，《新聞鏡週刊》，第 428 期（1997 年 1 月 20 日-1 月 26 日），頁 44-45。電研會提供，〈春光鎖不住 靈異節目滿天飛 媒體副作用 超越其正面功能〉，《新聞鏡週刊》，第 428 期（1997 年 1 月 20 日-1 月 26 日），頁 42-43。

制或開放議題之必然前提²⁶⁰。甚至還有一般性電腦科技類雜誌主編，在針對新興網路色情進行介紹與規範討論之時，在未有任何論證之下，主張「不論大家對於網路色情或是言論自由的認定有何不同」，色情資訊對於兒童青少年會產生不良影響，已經是「一個無庸置疑之觀點」²⁶¹。而即便到了 1990 年代末期，縱使是前有提及批評 1999 年刑法散布猥褻物品罪之修法，係不當地與道德論述連結之刑法學觀點論述，亦仍舊主張「青少年接觸色情後會造成身心上的影響」係屬「可以想見」²⁶²。甚至在憲法學觀點的論述方面，少數於表現自由架構下分析釋字第 407 號猥褻物品定義，進而肯認表現自由的基本精神在於「保護少數人與社會主流不同意見」之見解，卻仍然主張「未成年人之身心健康須特別保護」係屬「無可否認」²⁶³。綜上所述可知，「兒少保護」觀點於 1990 年代主流色情論述之深切刻痕。事實上，若將主流色情論述之「兒少保護」觀點，置於解嚴後 1980 年代末期以至 1990 年代、以「女童、青少女」為救援對象之「反雛妓運動」社會脈絡中，在後者以「普世人權」價值為號召，並透過婦女救援相關團體之領銜、動員，逐步對於相關救援論述，進行性別壓迫意涵之「性別」軸線壯大下，此時主流色情論述之「兒少保護」觀點，似亦可能連結於（應受救援之）特定性／別受害性隱喻²⁶⁴。

²⁶⁰ 林振春，〈色情漫畫與漫畫審查〉，《社教雙月刊》，第 44 期（1991 年 8 月），頁 70-71。王米加、魏蔓，〈國民黨看 A 片〉，《中央月刊》，第 28 卷第 7 期（1995 年 7 月），頁 35-46。須文蔚，〈成人光碟的地上情--談「色情光碟」的管制問題〉，《光碟購買指南》，第 4 期（1995 年 9 月），頁 59-61。孫瑋芒，〈網際網路色情文化大公開--從色情資訊網路被查禁談起〉，頁 70-71。刁曼蓬文、戴重芳攝影，〈有線電視落入色情溫床？〉，《天下雜誌》，第 177 期（1996 年 2 月），頁 68-76。傅尚裕，〈色情光碟急需市場規範〉，《電腦光碟雜誌》，第 19 期（1996 年 4 月），頁 145。莊勝鴻整理、辜國璿整理，〈這一代祇是性觀念開放，性行為還是保守的〉，《新新聞》，第 486 期（1996 年 6 月 30 日-7 月 6 日），頁 95。蘇宏文，〈網路色情有無「法」管〉，《網路資訊雜誌》，第 62 期（1997 年 1 月），頁 39-41。歐廣南，〈論猥褻出版品之限制與違憲審查〉，頁 47-75。許福生，〈性表現自由與刑法散布猥褻物品罪〉，頁 271-310。

²⁶¹ 邱元平，〈從「我們的第一次」談網路色情〉，《0 與 1 科技雜誌 BYTE》，第 208 期（1998 年 8 月），頁 245-246。

²⁶² 黃榮堅，〈刑法妨害風化罪章增修評論〉，頁 81-92。

²⁶³ 法治斌，〈定義猥褻出版品：一首變調的樂章？〉，頁 329-346。

²⁶⁴ 至於對抗此種主流色情論述的兒少觀點之論述，及其如何在女性主體觀點與主流論述之對話脈絡中，進行辯證，詳見後述。

第二項 禁制或管制、科技恐慌或回歸科技？

第一款 科技盛行建構下「禁制到管制」呼聲及其道德論述影子

與 1990 年代前期仍遲遲不肯對於色情圖像做出具體描繪之法學論述不同，在一般期刊雜誌論文中的知識生產脈絡，自 1990 年代前期開始，即已逐漸願意直接面對解嚴後色情日益勃興之「實質」。申言之，在政治解嚴以及相應的「性」解放呼聲脈絡之下，「新興形態色情」之盛行以及附隨之「科技濫用」說法，於 1990 年代色情議題相關的論述中，日趨普遍。從 1980 年代末期開始，隨著社會中硬體方面錄影帶、錄影機、有線電視系統、電腦、網路等各種科技之興起與逐漸普及化，整體知識生產則亦隨之相繼建構出色情錄影帶、合法或地下有線電視播送色情、色情光碟、網路色情之「興起」與「盛況」：大量且普遍存在於書報攤、售票亭、夜市、租書店、錄影帶出租店和 MTV 店之色情錄影帶²⁶⁵；甚至進行實證調查，而獲得「台北市目前約有四五百家錄影帶出租店，略等於全台北統一超商數目的兩倍」、「保守估計台北市一地同時略有五萬至十萬支 A 片在地下流通」等實際統計數據²⁶⁶；地下有線電視成為色情片的溫床²⁶⁷；色情圖片等網路犯罪大行其道²⁶⁸；作為網路二大問題之隱私與色情²⁶⁹；勃興的成人光碟市場²⁷⁰等等。

在前述政治解嚴後「自由」肯認程度提高之脈絡下，相繼出現「新興科技形態」之色情盛行情況，使得先前年代所建構出之全然「禁制」要求，成為困難²⁷¹，轉而逐漸浮現有別於消極禁制之積極「管制」、「規範」聲音。此種或可稱為「規

²⁶⁵ 亞洲週刊編輯部，〈表面「潔淨」，黃潮暗湧〉，頁 29。吳達民，〈色情問題之探討〉，《警政學報》，第 19 期（1991 年 6 月），頁 315-328。

²⁶⁶ 黃哲斌，〈消費環境 台灣的 A 片消費文化〉，頁 90-111。

²⁶⁷ 刁曼蓬文、戴重芳攝影，〈有線電視落入色情溫床？〉，頁 68-76。

²⁶⁸ 林路，〈網路犯罪大行其道--色情圖片、變幻樂、炸彈．．．應有盡有〉，《財訊》，第 161 期（1995 年 8 月），頁 248-249。

²⁶⁹ 李家沂，〈色情、電腦網路與官檢〉，《中外文學》，第 24 卷第 3 期（1995 年 8 月），頁 82-111。

²⁷⁰ 須文蔚，〈成人光碟的地上情--談「色情光碟」的管制問題〉，頁 59-61。

²⁷¹ 所謂：「禁也禁不了」。亞洲週刊編輯部，〈表面「潔淨」，黃潮暗湧〉，頁 29。

範治理邏輯」之辯證、甚至逐步轉向的論述，具體而言包括：倡議對於成人軟體設立一分級制度²⁷²；「審核、過濾少數極度變態的影片」後、將除此之外的「大部份成人片」納入「管理」之主張²⁷³；基於「解嚴前係威權掛帥、解嚴後又全權交由自由主義市場叢林法則」之批判，而提示應積極控制、管理²⁷⁴；政府機關首長肯認應使地下有線電視系統就地合法化後，以業者自律、公會監督之作法，回歸自由主義市場機制之秩序規範²⁷⁵；基於「網路科技盛行」無法全面杜絕色情光碟為由，批判取締行動只能有短期的嚇阻作用，制訂一套「非一律強調取締禁止、而係有切實可行規範」、「規範重於取締」之法令以規範色情光碟市場，始為當務之急²⁷⁶。更甚者，上開「科技」「盛行」脈絡下、由「禁制」轉而「管制」之「規範治理邏輯辯證轉向」論述主張的普遍，即便是在當時仍然帶有「改善社會風氣」之「道德論述」色彩，而將色情定義為「足以挑逗興起顧客性慾望之題材」、「違反道德或禮節而足以使人墮落」之傷風敗俗物品等論述，也肯認「適度開放政策」之必要²⁷⁷。然而，不可諱言的，於色情錄影帶之討論中，以「刑法第 235 條散布猥褻物品罪係屬『用『社會道德』的高標準、制定一絕無執行可能之法律』的批判²⁷⁸，以及針對有線電視系統播放色情問題，當時新聞局長胡志強之「對於作為商人之業者不能太『道德取向』」或「應給予其從『良』機會」之說法²⁷⁹，所隱約透露出當時對於色情議題討論之「道德論述」尚存的社會氛圍，亦確實顯示出：上開色情定義所隱含之道德論述，於此時期仍有不容忽略之重要性。

²⁷² 沈雲聰，〈大人的玩具:成人電腦,電腦也會「色情」?〉，《商業週刊》，第 284 期（1993 年 5 月 3 日-5 月 9 日），頁 51-53。

²⁷³ 黃哲斌，〈消費環境 台灣的 A 片消費文化〉，頁 90-111。

²⁷⁴ 刁曼蓬文、戴重芳攝影，〈有線電視落入色情溫床?〉，頁 68-76。

²⁷⁵ 刁曼蓬報導，〈胡志強(行政院新聞局局長)：給業者從良的機會〉，《天下雜誌》，第 177 期（1996 年 2 月），頁 78-79。

²⁷⁶ 傅尚裕，〈色情光碟急需市場規範〉，頁 145。傅尚裕，〈永遠的「超人氣」光碟--色情光碟市場現象報告〉，《光碟購買指南》，第 10 期（1997 年 2 月），頁 28-32。

²⁷⁷ 吳達民，〈色情問題之探討〉，頁 315-328。

²⁷⁸ 黃哲斌，〈消費環境 台灣的 A 片消費文化〉，頁 90-111。

²⁷⁹ 刁曼蓬報導，〈胡志強(行政院新聞局局長)：給業者從良的機會〉，頁 78-79。

第二款 科技盛行與兒少保護、文化高下之結合

除了仍有道德論述影子之外，「科技盛行」概念亦與「兒少保護」之論述，相互結合。具體而言，在一般報章雜誌當中，以國民黨秘書長不知 A 片為何物作為引子，探討一般社會色情普及現象的雜誌報導，即使肯認應有限度開放早已極為普遍之 A 片，但仍主張青少年時期觀看 A 片會有不良之心理影響²⁸⁰。而對於臺灣色情錄影帶消費文化之實證介紹，亦以「兒童、青少年時期即有接觸 A 片經驗之大專學生統計調查」，以及「色情錄影帶出租店之普及」，論述「色情錄影帶之盛行」下，仍舊對於青少年接觸色情持保留態度²⁸¹。以大眾媒體管制之新聞學專業立場，針對 1990 年代日漸浮現的色情光碟及其管制議題討論，雖然肯認「社會環境劇烈變動下，人們的色情標準已經有所改變，台灣社會一般價值觀已經對成人光碟的尺度逐漸鬆綁」，而「可逐步讓業者地上化與合法化」之「道德論述」色彩有所消退的主張，但仍然強調應注意「對未成年之保護」²⁸²。立基於兒童青少年教育觀點之期刊雜誌，以及立法院教育委員會立委所主辦的問卷調查，更透過引用或作成的「45%國中生看過色情錄影帶」、「有線電視色情廣告對青少年影響」等實證數據，建構出對於「青少年接觸性議題的廣泛與頻繁」之恐慌²⁸³。更甚者，關於有線電視色情問題的討論，單單以「臺灣有線電視普及率已有七成」之概略數據，與「台北市成淵國中集體勒索性騷擾女同學以模仿有線電視色情片為原因之一」的個別案例，即可帶出探討「有線電視如何戕害青少年」之必要²⁸⁴。電腦科技雜誌中，基於新興科技、資訊管理觀點之色情光碟管制討論，如何透過管理

²⁸⁰ 王米加、魏蔓，〈國民黨看 A 片〉，頁 35-46。

²⁸¹ 黃哲斌，〈消費環境 台灣的 A 片消費文化〉，頁 90-111。

²⁸² 須文蔚，〈成人光碟的地上情--談「色情光碟」的管制問題〉，頁 59-61。

²⁸³ 張忠惠、梁婷婷，〈我的孩子在情趣用品店裏〉，頁 16-17。衛星與有線電視雜誌編輯部，〈色情電話廣告戕害青少年 有線頻道從善如流改進〉，《衛星與有線電視雜誌》，第 11 卷第 9 期（1999 年 6 月），頁 29。

²⁸⁴ 刁曼蓬文、戴重芳攝影，〈有線電視落入色情溫床？〉，頁 68-76。孫曼蘋，〈有線電視如何戕害青少年？〉，《天下雜誌》，第 177 期（1996 年 2 月），頁 76-77。

以使青少年無法接觸色情，更已經成為網路科技盛行下，必然的目標設定²⁸⁵。針對新聞媒體現象提出反省的一般性傳播雜誌，對於有線電視色情現象之批判，更明白指出「有線電視不法鎖碼頻道、電視台情色節目以及色情影片氾濫」，傳遞出「偏差、錯誤性觀念」，「嚴重妨害兒童及青少年之身心健康」²⁸⁶。

更甚者，此時科技盛行下「積極管理」之主張，不但仍舊如前所述隱含、或伴隨道德論述之影子²⁸⁷，更持續帶有「文化高下」之分。具體而言，時任桃園縣議員在警政雜誌上，針對色情問題之探討，為論證其「應適度開放」之結論，引用台灣師範大學訓導長將「適度開放色情政策」作為「廁所」之比喻，說明「廁所」雖然骯髒、不堪，但卻是配合人類生理機能所不可或缺的，此即如同「色情」一般，固然帶有「敗壞道德、使人墮落」之風險，但仍係人類發洩性衝動、任何社會之需要²⁸⁸。自此以觀，藉由「穢物排泄」與「性慾發洩」之人類生理機能設定與交相對比，隱含了一種 1990 年代以前之「淨化」、「人性」觀轉化，亦即：雖然承認「性慾發洩」與「穢物排泄」同屬人類生理本能需要，但透過將「性慾」與「穢物」、「色情」與「廁所」之兩組比喻，不僅使「性慾」、「色情」仍舊帶有骯髒、不潔的隱喻；同時肯認「色情」與「廁所」作為社會的必要存在，在「廁所」作為一種空間區隔設置之比喻下，更隱喻了對於「色情」概念及其主張的所謂「適度開放政策」，建構出（與其他社會空間、場域、概念）「骯髒」與「乾淨」、「低下」與「高尚」之文化高下區分。

此種「文化高下」觀點尚存之「色情」圖像，在 1990 年代初期，即使在婦女雜誌中關於「藝術與猥褻」區辨之論述，亦仍可以發現：「一些攝影技巧拙劣，身材不堪入目但動作卻挑動人心的牛肉場海報等，根本談不上藝術的價值，……任

²⁸⁵ 傅尚裕，〈色情光碟急需市場規範〉，頁 145。

²⁸⁶ 電研會，〈春光鎖不住 靈異節目滿天飛 媒體副作用 超越其正面功能〉，頁 42-43。電研會，〈一九九六螢幕上五大亂象：色情、靈異、暴力、綜藝、新聞〉，頁 44-45。

²⁸⁷ 即：前註中以「違反道德」為中心之「色情」定義。

²⁸⁸ 吳達民，〈色情問題之探討〉，頁 315-328。引用自：謝瑞智，〈何妨化暗為明，食色夫子不否認〉，《翡翠雙周刊社》，1986 年 1 月 15 日，頁 15。

何以『性』為目的，而非以『藝術』為目的的創作，是應該受到管制的」²⁸⁹。而即使到了 1990 年代後期，基於新興電腦科技、資訊管理觀點之色情光碟相關討論，即使以科技盛行為由，而主張應規範管制，此種看似開放的立場，仍然附隨有「站在衛道立場、應排除『品味怪誕』者」之「文化高下」區分的道德論述色彩²⁹⁰。婦產科醫師對於觀看 A 片行為之討論，亦係基於「青少年與成年人」區分、並結合「水準高低之分」的觀點，主張青少年、甚至成年人皆應慎選 A 片²⁹¹。透過上開種種藝術或猥褻、品味正常或怪誕、水準高低等文化高下區分，將性言論、表現區分為：可被容許的言論、表現或創作，與應受管制之色情，形成與其後大法官釋字第 407 號針對應受刑法第 235 條管制之「猥褻物品」認定，所設定之「藝術與猥褻」區辨判準，相互呼應。

第三款 以「網路色情」為例

第一目 網路特性、科技盛行之建構與自由主義架構意涵

事實上，前開科技盛行脈絡下，科技濫用恐慌或回歸科技、禁制或管制之辯證，以及於此過程中，道德論述、甚至兒少保護概念之轉化或反動，在 1990 年代後期隨著電腦、網路興起之有關「網路色情」討論中，更加彰顯。具體而言，基於新興科技、資訊管理與法律規範觀點之資策會科技法律中心主任，於法學雜誌中針對網路傳播媒體適用法律規範問題之探討，便係以台灣上網人口已達六十萬人，引出網路世界適用現行法律規範議題之討論²⁹²。隨著「電腦色情」、「網路色

²⁸⁹ 陸蓉之，〈性作為一種表現題材—談色情與藝術的異同〉，《婦女新知》，第 100 期（1990 年 9 月），頁 10-11。

²⁹⁰ 傅尚裕，〈永遠的「超人氣」光碟--色情光碟市場現象報告〉，頁 28-32。

²⁹¹ 鄭丞傑，〈夫妻共看 A 片對婚姻生活的影響〉，《育兒生活》，第 81 期（1997 年 2 月），頁 120-121。

²⁹² 如陳家駿，〈網路傳播媒體適用現行法律規範之探討〉，《萬國法律》，第 92 期（1997 年 4 月），頁 2-12。

情」盛行情況之建構，無論是最終得出贊成或反對、禁制或管制之結論的論述，甚至包括原先於 1990 年代前期多未實質探究色情議題之法學論述，對於電腦、網路此一原有主流社會不熟悉之「新興科技」，皆再將之與其「私密性」、「匿名性」、「跨國界性」、「跨法域性」等特質，建構出「管制困難」之網路色情圖像。在私密性、匿名性之建構方面，具體而言，在當時文學性雜誌之「女人身體」專題中，廣告雜誌主編雖然批判新興色情光碟透過模擬實境的創造，以新科技形式提供匿名的快感，並形成男性主控女體權力之膨脹，但仍肯認由於「色情光碟比色情錄影帶和第四台鎖碼影片更加私密」之特性，使得即便在性愛仍被傳統道德壓抑為私密非公開行為之當下，電腦的個人性依然保障了色情軟體成長的基礎²⁹³。

同樣的，在一般性雜誌報導中，即使贊同應制定成人軟體分級管制制度之主張，但仍肯認電腦色情涉及難解的「隱私」問題²⁹⁴；對於新興網路犯罪型態之一般介紹，亦係與網路特性等概念相互建構：網際網路開放特性與反集權化特質，使得網路世界有匿名的安全性，以及能快速有效率地傳遞訊息，並帶有豐富的資訊來源²⁹⁵。而於網路之私密性、匿名性特質與規範管制困難的建構上，不但實務界律師於網路資訊類雜誌之發文，直指「私密性」係色情光碟日漸普及，從而形成規範管制問題的原因²⁹⁶。一般電影雜誌對於新聞局管制傳統色情形態判準模糊之批評，亦與新興科技色情型態之特性及管制規範困難建構，相互配合：電腦日漸普及，從而讓「私密性」與「多元性」更加提高，復加上「網路的特質」，使得法規管制束手無策²⁹⁷。即使是網路科技、資訊管理觀點的論述，對於原先的色情光碟，搭配了網路此一更加新興之科技，亦認為無論採取「全然禁制」抑或「分

²⁹³ 周月英，〈等待指令的感官之旅--色情光碟片中的女體〉，《聯合文學》，第 11 卷第 4 期（1995 年 2 月），頁 105-108

²⁹⁴ 沈雲驄，〈大人的玩具：成人電腦，電腦也會「色情」？〉，頁 51-53。

²⁹⁵ 林路，〈網路犯罪大行其道--色情圖片、變幻樂、炸彈．．．應有盡有〉，頁 248-249。

²⁹⁶ 蘇宏文，〈網路色情有無「法」管〉，頁 39-41。

²⁹⁷ 王瑋，〈慾念的光影〉，《影響雜誌》，第 84 期（1997 年 5 月），頁 15-18。

級管制」的方式，皆難逃「管制困難」之問題²⁹⁸。

至於亦被與「管制困難」相互勾連的「跨國界性」建構，則更是與 1990 年代後期網路科技逐漸普及之網路色情相關論述，緊密相關。網路之「跨國界性」、「跨法域性」，幾乎已經成為法學²⁹⁹、犯罪防治³⁰⁰與整體知識生產³⁰¹脈絡中所有網路色情及其相關規範議題探討之起點。前開整體知識生產脈絡中網路色情「科技盛行」、網路特性及其相關實證資料之相互建構，於 1990 年代末期，實更加顯明。具體而言，科技法學觀點之論述，透過引用諸如「前一百大熱門網站中排名前三十名內有高達七成是『成人網站』、至 1997 年九月底前至少有一百個以上之中文成人網站之網路業者概略估計」³⁰²，以接續進行網路犯罪類型與案例之探討。一般商業性雜誌對於時興的情色網站型態介紹，亦須先以色情網站數量、使用人口、成長速度等種種令人吒舌的統計數字，作為引子：「台灣至少有超過一百個成人網站，在我國二百二十七萬網路使用人口中，每天有高達六十萬人次上網『獵豔』，而其中有七成是在學學生。……在我國排名前一百大熱門網址中，前三十名中，有七成以上為成人網站。目前全球約有超過八萬個以上的色情網站，並且以每天消失七十個、卻增加二百七十三個網站的速度成長」³⁰³；甚至以成人娛樂網站之巨大收入與市值，作為當下網路科技所以日新月異之發展走勢³⁰⁴。透過上

²⁹⁸ 例如：主張即使一律取締禁止色情光碟，但於現今網路科技之下，也無法完全杜絕色情（傅尚裕，〈色情光碟急需市場規範〉，頁 145。）；或以「仍可透過網路接觸」，論述「光碟分級制度在執行上的困難」（傅尚裕，〈永遠的「超人氣」光碟--色情光碟市場現象報告〉，頁 28-32。）

²⁹⁹ 李念祖，〈網路禁傳色情圖片 違憲?!〉，《新聞評議》，第 272 期（1997 年 8 月），頁 31-33。林子儀，〈從網路色情的規範談起〉，頁 182-185。劉靜怡，〈網路世界規範的過去、現在與未來--從網路社會規範、法律到資訊科技〉，頁 38-55。錢世傑，〈網際網路色情資訊防範措施之相關問題探討〉，《全國律師》，第 2 卷第 11 期（1998 年 11 月），頁 28-49。

³⁰⁰ 張維平，〈色情網站偵防面面觀〉，《律師雜誌》，第 228 期（1998 年 9 月），頁 19-25。林宜隆，〈網路使用的犯罪問題與防範對策之研究〉，《中央警察大學學報》，第 34 期（1999 年 3 月），頁 353-381。黃炳合，〈網路色情氾濫所引發的法律問題〉，《警光》，第 515 期（1999 年 6 月），頁 63-65。張維平，〈取締色情網站實務〉，《警光》，第 519 期（1999 年 10 月），頁 58-60。

³⁰¹ 傅尚裕，〈網路色情的另類思考〉，《電腦世界》，第 111 期（1998 年 1 月），頁 41-45。古美蓮，〈熱門網路有七成「關乎情色」〉，《商業週刊》，第 581 期（1999 年 1 月 11 日-1 月 17 日），頁 74-75。謝旭洲，〈從網路色情談--「新」科技與「老」問題〉，《動腦》，第 275 期（1999 年 3 月），頁 19。

³⁰² 馮震宇、劉志豪，〈我國網路犯罪類型及案例探討〉，頁 83-95。

³⁰³ 古美蓮，〈熱門網路有七成「關乎情色」〉，頁 74-75。

³⁰⁴ 吳若蘭，〈色情網站成為網路聚寶盆?〉，《衛星與有線電視雜誌》，第 11 卷第 12 期（1999 年 9

開種種實證統計調查資料之援引，協助建構、強化了「網路色情氾濫」之圖像。而此「網路色情氾濫」圖像之鞏固程度，可以藉由已有警政人員於警政雜誌中，將「網路科技盛行」與「色情氾濫」之相互建構，作為一種「不證自明」之定論，加以觀察³⁰⁵。

在上開「科技盛行」與「私密性」、「匿名性」、「跨國界性」、「跨法域性」勾連之「電腦、網路色情」圖像建構過程中，亦可以觀察到前述自由主義架構更加明確塑形之情形。申言之，一般性雜誌報導色情光碟、色情電腦之管制爭議，即已認知到網路私密性、匿名性的討論，涉及了「隱私」干預之概念、議題³⁰⁶。科技法律觀點之論述，更直指網路之「個人性」特質，可能隱含了網民對於「網路世界」應為「自由寬廣、不受拘束之空間」的期待，故此應於相關立法管理或管制措施之規畫時，加以考量³⁰⁷。而於與法律規範密切相關之「跨國界性」、「跨法域性」建構方面，前述言論自由、自由主義討論架構之具體塑形，實又在網路使用人口快速增加、日益普遍之 1990 年代後期，隨著「科技盛行」之網路色情圖像建構，而更加快速地發展。申言之，於 1990 年代後期，法學論述針對網路色情議題之探討中，許多皆係以「言論自由」作為討論中心³⁰⁸；即便是一般期刊之論述，亦已觀照到色情管制議題所涉及之言論自由爭議³⁰⁹。在此種新興科技盛行之跨國界、跨法域規範討論的脈絡下，不但在一般期刊論述上，出現要求「法律」之積極介入³¹⁰；在法學知識生產方面，有別於前述在 1990 年代前期，即便在自由主義

月)，頁 16。

³⁰⁵ 「上網人口超過三百萬人，相信有到過色情網站的超過半數。」(黃炳合，〈網路色情氾濫所引發的法律問題〉，頁 63-65。)

³⁰⁶ 例如：企業禁止員工攜帶成人光碟到公司或於公司電腦儲存成人內容之作法，可能涉及干預隱私之問題。沈雲驄，〈大人的玩具：成人電腦，電腦也會「色情」？〉，頁 51-53。

³⁰⁷ 陳家駿，〈網路傳播媒體適用現行法律規範之探討〉，頁 2-12。

³⁰⁸ 例如：劉靜怡，〈資訊時代的法律與科技(五)—電腦網路世界之新興言論自由議題〉，頁 141-148。林子儀，〈從網路色情的規範談起〉，頁 182-185。劉靜怡，〈網路世界規範的過去、現在與未來—從網路社會規範、法律到資訊科技〉，頁 38-55。

³⁰⁹ 「在管制網路上的所謂色情圖畫、文字時，也應該依據保障人民言論出版自由以及跟隨時代潮流的理念加以處理。」戴豪君，〈網路果真是暴力色情的脫序樂園？〉，頁 145-149。

³¹⁰ 「網路仍是一個『法治』的世界，絕非暴力色情的脫序樂園」(戴豪君，〈網路果真是暴力色情的脫序樂園？〉，頁 145-149)。「網路非法外之地」(張維平，〈色情網站偵防面面觀〉，頁 19-25)。

架構之下，仍不太願意談論「性」、或試圖規避「色情」具體認定之實質議題，隨著科技特性及其與自由架構之相互建構發展，更已出現法學論述主動、正面地針對涉及猥褻物品具體認定之網路色情案例（例如：在網路上傳輸和販賣各種寫真集或露毛雜誌照片），介紹其可能牽涉的刑法第 235 條散布猥褻物品罪規定及相關法釋義學、司法實務見解³¹¹。

第二目 科技與兒少保護、道德論述之勾連

針對網路科技盛行、網路特性與網路色情氾濫問題勾連之色情圖像，更重要的探討應是：在其所引發之「從技術面改進」³¹²、「引用過濾軟體」³¹³等「回歸科技」建議，以及 1990 年代後期日漸勃興、嘗試「趨網路的利、避網路的害」之犯罪防治觀點³¹⁴等各種論述背後，究竟隱含著何種色情圖像之具體內涵。申言之，在法學知識及整體知識生產之脈絡中，原已彼此相互建構之「網路科技盛行」、「網路特性」與「網路色情氾濫（濫用）」概念，實又再被與「青少年保護」概念加以勾連。具體而言，包括：主張「色情網站戕害兒童青少年身心發展、影響下一代健康」³¹⁵；或以「青少年學電腦速度快」為由，主張如果任由不法色情網站氾濫，將「戕害下一代身心健康」³¹⁶；又或基於「廣泛存在的色情網站對青少年身心發展有不良影響」，因而在「鼓勵家長使用過濾軟體」之餘，也呼籲家長老師應加快吸收相關電腦知識之腳步，以免「跟不上青少年破解的速度」³¹⁷。除此之外，在

³¹¹ 葉茂林，〈情色網路，非關色情？〉，《第三波》，第 194 期（1998 年 10 月），頁 80-82。蘇宏文，〈1999 網路情色風暴〉，《網路資訊雜誌》，第 87 期（1999 年 2 月），頁 56-59。

³¹² 馮震宇、劉志豪，〈我國網路犯罪類型及案例探討〉，頁 83-95。

³¹³ 林路，〈網路犯罪大行其道--色情圖片、迷幻樂、炸彈．．．應有盡有〉，頁 248-249。何盈盈，〈網路情色關不住?!〉，《網路生活雜誌》，第 18 期（1997 年 8 月），頁 67-69。錢世傑，〈網際網路色情資訊防範措施之相關問題探討〉，頁 28-49。

³¹⁴ 張維平，〈色情網站偵防面面觀〉，頁 19-25。林宜隆，〈網路使用的犯罪問題與防範對策之研究〉，頁 353-381。黃炳合，〈網路色情氾濫所引發的法律問題〉，頁 63-65。

³¹⁵ 戴豪君，〈網路果真是暴力色情的脫序樂園？〉，頁 145-149。

³¹⁶ 張維平，〈色情網站偵防面面觀〉，頁 19-25。

³¹⁷ 錢世傑，〈網際網路色情資訊防範措施之相關問題探討〉，頁 28-49。

網路色情氾濫之實證統計資料引用方面，科技盛行亦又再與青少年普遍接觸色情之恐慌，相互建構³¹⁸。即使有論述認識到管制網路色情言論可能涉及言論自由限制問題，但其仍舊基於「青少年保護」之觀點，肯認網路色情並非完全不能限制，並明確主張根本解決之道應為：由「父母師長」藉由過濾軟體等技術，負起管控「青少年」接收資訊之責任³¹⁹。警政單位犯罪防治觀點之論述，甚至在未有任何實證、論證之下，直接指稱「色情網站對青少年之危害眾所周知」³²⁰。

此種「兒少保護」之觀點，亦同樣存在於 1990 年代法學論述逐步具體形塑的言論自由討論架構之下。在憲法學觀點之論述方面，基於憲法保障「表現自由」所進行之「刑法散布猥褻物品罪」解釋分析，卻仍然在「使原本不喜好閱覽此類書刊之人被迫接觸」之外，將「使未成年得以接觸」作為構成該罪處罰對象範圍之「實質惡害」情形³²¹；即便肯認對於言論自由之限制，必須符合憲法第 23 條比例原則之要求，但仍然係以「青少年保護」，作為「當然之合憲理由」³²²。而立基於刑事犯罪防治立場之討論，同樣主張：除了性自主決定權保障範圍之「保障他人免於猥褻物品干擾的自由」，以及「遏阻商業化的極端猥褻物品於社會上流傳」之外，「保護青少年的健全發展」亦為刑法散布猥褻物品罪之保護法益³²³。上開論述皆彰顯出「科技盛行」及其所相互建構出之網路色情氾濫問題，係具有「兒少保護」論述之內涵。

除此之外，前開色情錄影帶、有線電視色情討論之色情圖像建構，所帶有的「道德論述」隱含，亦可見於網路色情之討論脈絡。申言之，在一般科技類雜誌之報導中，無論是在討論 BBS 情色解放區現象時，所謂：網路特性可能使得「幾

³¹⁸ 「臺灣至少有超過一百個成人網站，在我國二百二十七萬網路使用人口中，每天有高達六十萬人次上網『獵豔』，而其中有七成是在學學生。」古美蓮，〈熱門網路有七成「關乎情色」〉，頁 74-75。

³¹⁹ 黃炳合，〈網路色情氾濫所引發的法律問題〉，頁 63-65。

³²⁰ 張維平，〈取締色情網站實務〉，頁 58-60。

³²¹ 歐廣南，〈論猥褻出版品之限制與違憲審查〉，頁 47-75。

³²² 林子儀，〈從網路色情的規範談起〉，頁 182-185。

³²³ 許福生，〈性表現自由與刑法散佈猥褻物品罪〉，頁 307-308。

千年來努力規範的道德與矜持，將要在一分鐘之內就被瓦解」之恐慌³²⁴，抑或認為虛擬世界中的「情色與慾念橫流」，只是由於網路特性所擴大之「現實社會價值與道德標準」問題之反映³²⁵，實皆隱含了討論網路色情之道德論述意涵。此種道德論述之隱含，亦可見諸法學知識生產方面。具體而言，實務界律師於討論網路跨國界、跨法域性之規範問題時，所指出「科技發展」可能使得法律或執法者，於「維繫道德」之領域中，越來越顯得無能為力³²⁶，不但顯示出與上述一般雜誌報導類似的「道德恐慌」，更似乎意味著：其對於「道德維繫」，仍舊念茲在茲。時任法務部檢察司副司長對於 1999 年刑法第 235 條修法之簡介、評論中，認為色情物品與色情訊息之流傳，「對於善良風俗及社會風氣影響甚大，尤其戕害青少年之身心健康甚鉅」，因此肯認修法提高法定刑，以「適當規範目前氾濫之電話色情、電腦網路色情等行為」，係屬合理³²⁷；自此以觀，可謂更加彰顯出對於新興科技色情氾濫、兒少保護、道德論述之相互建構。而作為當時台灣網路法律資訊中心創辦人，基於科技規範、資訊管理觀點之科技法學論述，更在援引有關青少年接觸色情網站普遍情形的實證調查之下，主張廣泛存在的色情網站，對於「我國傳統道德觀念、善良風俗有相當大的震撼」，且對於「青少年身心發展更有不良影響」，從而以此帶出對於網路色情資訊防範措施議題之討論³²⁸；在此種論述結構之下，「科技濫用」與「兒少保護」、甚至「道德論述」之相互勾連，實更加明確。綜上所述可知，1990 年代之色情論述，實於很大程度上，仍舊未脫「道德論述」之隱喻，且又在與日漸發展的「兒少保護」觀點相互連結之下，甚至已經形成將「科技盛行」、「網路色情氾濫」與「性氾濫」連結下之「道德恐慌」。

³²⁴ 林立，〈用.txt 挑逗你的感官極限--夜夜交歡的 BBS 情色解放區〉，《網路生活雜誌》，第 32 期（1998 年 9 月），頁 37。

³²⁵ 林立，〈風情萬種的椰林風情--情色與慾念竄流其中〉，《網路生活雜誌》，第 32 期（1998 年 9 月），頁 38-48。

³²⁶ 李念祖，〈網路禁傳色情圖片 違憲?!〉，頁 31-33。

³²⁷ 蔡碧玉，〈刑法部分條文修正重點簡介〉，《月旦法學雜誌》，第 51 期（1999 年 8 月），頁 49-50。

³²⁸ 錢世傑，〈網際網路色情資訊防範措施之相關問題探討〉，頁 28-49。

第四款 小結

綜上所述，不同於 1990 年代以前掛帥或隱含之「道德論述」，多為「單純」、「純粹」之道德論述，1990 年代整體知識生產所建構之色情圖像，在包含色情錄影帶、有線電視播送色情、色情光碟、網路色情之「新興科技盛行」及相關討論脈絡中，「道德論述」之隱喻，係與「兒少保護」、「科技特質」、「科技犯濫」之概念，相互勾連。此不但使得由解嚴前「國族主義」想像架構脫鉤，轉而以「兒少」作為一人權保障、應受保護群體，較為進步式的「兒少保護」觀點，仍很大程度地難逃傳統保守道德論述之偷渡。在「兒少保護」、「道德論述」與「科技盛行」之交相建構下，亦可能隱含了：成人對於透過新興科技之掌握，而逐漸可能失控於、或說得以自外於成人規範之外的青少年、甚至兒童，所產生之焦慮、恐慌，甚至可說是妒忌³²⁹。而此在 1990 年代色情議題之自由主義討論架構具體形塑之下，對於具有（被建構出）「無遠弗屆」特性之「網路」此一新興科技媒介的恐慌，更可能彰顯出對於網路可能「威脅」當時「自由」概念之所立基的公／私二分架構及其相關「私生活私密性原則」之疑懼，而伴隨著這種科技恐慌與威脅公／私二分之疑懼者，又往往是道德論述之反動影子，並與「兒少保護」觀點，相互建構、鞏固、甚至強化³³⁰。

³²⁹ 類似論點：何春蕤，〈從反對人口販賣到全面社會規訓：台灣兒少 NGO 的牧世大業〉，《台灣社會研究季刊》，第 59 期（2005 年 9 月），頁 1-42。

³³⁰ 例如指稱：「私生活私密性原則」不僅要求不應過度揭露別人的私生活、性生活；即便是自己主動揭露個人本身的私生活、性生活，亦可能同樣構成對於別人的冒犯；並基於「青少年更應受保護」之立場，道德性地呼籲應發揮「推己及人」之精神，將「情色問題可能對『別人的孩子』產生之影響」納入考量。張作錦，〈每人心裡一把情色的尺〉，《遠見雜誌》，第 149 期（1998 年 11 月），頁 38-40。

第三項 專家現身說法之教育、醫學論述與兒少保護勾連

第一款 專家、官方論述下、不容置疑之正常／異常與具體內涵

在 1990 年代政治解嚴（放）架構之性解嚴（放）下的「性」論述狂潮中，無論從 1992 年台灣翻譯出版的《新金賽性學報告》創下一年內十萬冊之銷售佳績，或由處理性別關係之電視節目出現討論「性」的專門單元，邀請專家醫生提供相關生理知識，上開現象不但反映出當時台灣社會大眾對於「性」論述之解放，亦代表其對於「性」知識之渴望，更彰顯出主流論述藉由醫學等專家論述，嘗試對於「性」建構某種權威標準「知識」的「性」、「色情」圖像³³¹。申言之，針對 1980 年代醫學論述、教育論述大舉加入色情圖像建構主體行列之現象，1990 年代雖有少數批評當時「性議題」只有「醫學性論述」之論述³³²，然而，透過教育、醫學、心理等各方面「專家」的實際「現身說法」，甚至教育單位「官方」性教育教材之出現，於 1990 年代之主流論述中，實係富含更加「正確」、「專業」、「科學」、甚至「官方」之具體意涵與標準的性教育、醫學論述，因而建構出具有更加不容置疑之正常／異常區分的「色情」圖像。

具體而言，於針對成人之於情趣用品的問題討論上，醫學、公衛、心理學與教育專家，各自建構了正常/異常的性圖像。家庭醫學科醫師藉由所謂「『正常』的男人，不需要經常靠情趣用品來取悅女人」之說法³³³，不但建構出性「醫學」「專業」觀點之正常／異常區分，並具體畫定了包括「男人作為取悅主體、女人作為被取悅客體」等「正常」之意涵、程度與標準。婦產科醫師具體提示「服用 A 片、

³³¹ 類似分析：何春蕤、甯應斌主講，〈近年台灣重大性／別事件〉，收於何春蕤、丁乃非、甯應斌主講，《性政治入門：臺灣性運演講集》（桃園縣中壢市：中央大學性／別研究室，2005），頁 47-48。

³³² 例如：呂正惠，〈評李昂著《迷園》的兩性關係與台灣企業主的真貌〉，頁 161-165。

³³³ 張忠惠、梁婷婷，〈我的孩子在情趣用品店裏〉，頁 16-17。

不宜過量」之「用藥」守則³³⁴，除了帶有形式上「醫學性」比喻之外，更實質建構出「適量／過量」之區辨標準。心理系教授強調「兩性教育、生活教育」與「逸樂取向」之區辨³³⁵，則隱含以「貶抑（即使非全然壓抑）性慾」為「正常」、「逸樂」為「異常」的「兩性教育」概念。而衛生教育學專家所謂作為肯認「社會開放」之基礎的「人民成熟度」概念，搭配其將「無婚姻關係之人」視為「對兩性關係尚一知半解之無知者」的說法³³⁶，似可推知其採取一以「婚姻制度」為內涵的「性」概念，在此概念之下，「異性戀一夫一妻制度」被畫定為「正常」、「成熟」。事實上，「專業」醫學、教育論述建構下之「正常／異常」區辨，再與「青少年保護」意涵掛勾後，則更顯現其具體意涵。申言之，無論是批判「情趣用品係以『流行』包裝『色情』」、而「誤導青少年錯誤之兩性關係價值觀」、影響青少年身心健康、造成「兩性秩序混亂」之「性教育」觀點論述³³⁷，或當時執政黨發言人以國高中生有性經驗者佔高比例之調查數據，主張對於性觀念較諸成年人活躍、但「性知識不足」之青少年，有進行性教育之責任³³⁸，皆又再次彰顯出：成人對於青少年可能在新興潮流下，逐漸脫逸於成人及其規範掌控之恐慌，並隱含了對於性教育、性知識論述之援用。事實上，1990年代青少年保護觀點與性教育論述之連結，亦可見諸法學論述之上：針對1999年刑法散布猥褻物品罪之修法係不當地與道德論述連結之批判，不但仍基於「可以想見」的「青少年身心上影響」，更明白提示「性教育」作為真正有效解決色情物品造成損害之方法³³⁹。

除此之外，再搭配實際教育工作者之現身說法，將性教育教材修正焦點集中於與「生殖目的」密切連結之「性生理知識」（例如：初潮、夢遺、第二性徵、認識性生殖器官等）、並強調開放教學必須導入「健康」元素以傳授「正確」性知識、

³³⁴ 鄭丞傑，〈服用 A 片，不宜過量--開發情慾有理、觀摩技巧無罪?〉，《健康 PLUS》，第 2 期（1997 年 6 月），頁 102-104。

³³⁵ 張忠惠、梁婷婷，〈我的孩子在情趣用品店裏〉，頁 16-17。

³³⁶ 同上註。

³³⁷ 張忠惠、梁婷婷，〈我的孩子在情趣用品店裏〉，頁 8-10。

³³⁸ 王米加、魏蔓，〈國民黨看 A 片〉，頁 35-46。

³³⁹ 黃榮堅，〈刑法妨害風化罪章增修評論〉，頁 81-92。

而非「性活動」之論述，以及以「未帶猥褻念頭」，認識性器官之泌尿功能與傳宗接代功能為目的，使兒童了解「性器官」「平常性」與「神聖性」之「家庭性教育」範例，與基於「青少年性犯罪誘因多來自過度的性刺激」觀點、導出「父母之性教育責任」，或強調應避免使孩童誤認「感官刺激」係性生活全部之性教育論述³⁴⁰；以及即便對於台大女研社放映 A 片採取開放見解之泌尿科醫師，亦仍堅持「未成年人不適合觀看」，並於此一未成年人與成年人區分外，又認為「男性與女性適合片種或有不同」，並以「太太不懂何謂叫床」作為「國人正確性知識、性常識不足」例證，主張「性教育應從家庭及學校做起」³⁴¹；而「性教育學會理事」，亦基於「青少年看 A 片會增加自慰次數、造成腎虧症候群、精神官能症、性幻想、性猥褻等潛在性危險」、「成年人看太多也可能造成性變態」之觀點，提示父母與師長之開放性教育責任，並強調其「固然不反對夫妻間觀看色情錄影帶」，但亦提醒夫妻間應避免只「看」不「做」³⁴²；甚至肯認（非屬特殊性癖好之）「好的」色情錄影帶對於夫妻具有激發性慾、學習性愛技巧等正面功能之婦產科醫師，亦提醒應先有（生殖目的相關之）基本性知識（主要係指：對於得以懷孕之性「姿勢」的基本認識），以避免造成不孕³⁴³；或以公視人之初、性本善系列影片之爭議內容為例，強調不能「以不正當性姿勢混入性知識」；甚而從 BBS 上針對台大女生看 A 片事件爭論不休之現象，所引發之「這種對立的不同意見，在未來男女學生長大結婚後，面對夫妻性生活協調時要怎麼處理」的擔憂等等；皆再再顯示出 1990 年代主流知識生產脈絡之色情圖像建構，所富含之「正確」、「專業」、「科學」、甚至「官方」之具體意涵與標準的性教育、醫學論述，其「兒少保護」（或說：兒少恐慌）觀點之所連結的「兩性秩序」、「性教育」概念，及其所帶有「秩序／混亂」、「平衡／過度」、「正確／錯誤」、「健康／病態（變態）」、甚至「神聖／猥褻」之正常

³⁴⁰ 張忠惠、梁婷婷，〈我的孩子在情趣用品店裏〉，頁 11-15。

³⁴¹ 王米加、魏蔓，〈國民黨看 A 片〉，頁 35-46。

³⁴² 同上註。

³⁴³ 鄭丞傑，〈夫妻共看 A 片對婚姻生活的影響〉，頁 120-121。

／異常區辨，係植基於貶抑性慾（未帶猥褻性、不能過度性刺激）、生殖目的（性生殖器官、性生理知識、要看也要「做」、懷孕之「正確」「性姿勢」）、傳統家庭倫理（傳宗接代）、異性戀一夫一妻婚姻制度（對於「以不正當性姿勢混入性知識」、「特殊性癖好之色情錄影帶種類」之反對）、強調性／別既有角色設定之「男女」「和諧」性生活的具體內涵。

上開透過教育、醫學、心理等各方面「專家」之實際「現身說法」，1990年代主流論述建構之色情圖像，所具有更加正確、專業、科學、因而帶有更加不容置疑之正常／異常區分的具體意涵與標準，隨著教育單位編訂「官方」性教育教材、甚至所謂「拍攝官版A片（性教育影片）」之呼聲，在其正確、專業、科學、醫學性之外，又再增添了「官方」性之色彩。基於「赤裸裸的性影片可能對於青少年之身心戕害」、而應讓其觀看「有水準的（性影片）」之看法，此套官方性教育影片，係作為推廣「正確、健康」性教育課程之用，偏重「性的原理」介紹，較少著墨於性的具體描述，且內容以「大自然各種生物對性愛的表達」為重點³⁴⁴。自此以觀，由此所建構出之「色情」圖像，便仍舊是基於「兒少保護」觀點、並以貶抑性慾（不宜赤裸裸或著墨性的具體描述）、性生物知識為內涵之正確／錯誤、健康／病態等正常／異常區辨³⁴⁵。

第二款 正常／異常、兒少保護與科技、道德論述之相互建構

帶有上開種種正常／異常區辨具體內涵之「兒少保護」觀點，亦與前述「科技盛行」之建構，相互連結。申言之，在色情錄影帶方面，一般雜誌報導探討當

³⁴⁴ 王米加、魏蔓，〈國民黨看A片〉，頁35-46。

³⁴⁵ 事實上，於1995年6月5日，一本標榜本土性、權威性教育百科全書問世，出版單位性林文化公司集合國內各領域的性教育專家，從性文化、性生理、性心理、性治療、性法律等不同層面探討台灣推動性教育所遭遇的問題，並教導「正確」的性教育知識。這一套教材即已被當時女性主義與婦運者批評為複製性別偏見的「單性教育」。〈國內首本「大專版」性教育教材問世〉，《中國時報》，1995年6月6日，第13版。

時社會色情普及現象對於青少年之影響，在建構出青少年接觸A片之普遍情形下，基於「兒少保護」觀點，以研議出作為其具體指涉之「正確性知識、性教育」等因應之道，被形塑成醫學、教育等整體知識脈絡的共同關懷³⁴⁶。而於有線電視色情方面，新聞學觀點之媒體批判，亦主張缺乏「傳統家庭價值觀」之正確性教育內容，因而導致青少年價值觀錯亂，或「偏差、錯誤性觀念」之傳遞，係有線或無線電視情色節目之所以戕害青少年的原因³⁴⁷。至於在電腦色情、網路色情之討論上，介紹包含人類學、心理學、犯罪學、傳播學、女性主義等各種不同學說觀點，探討成人光碟管制問題之論述，仍舊結論主張：許多成人光碟「鼓勵性變態行為」且「無助『正確』性觀念」，係於思考對其予以有限度開放時，所以應注意「未成年保護」之理由³⁴⁸。即使是電子科技雜誌主編對於網路色情的討論，雖然承認網路色情涉及到言論自由認定之議題，但仍認為在網路色情充斥之現實下，父母藉由與其子女一同上網，培養其對於「男女之間」或「性」之「正確」觀念，始為上策³⁴⁹。

更甚者，於「科技盛行」之「管制」呼聲下，無論在一般科技雜誌報導或科技法律觀點之論述中，皆可發現的「網路自律規範」與「網路倫理」具體對策建議³⁵⁰，亦提示了「科技」與「教育」論述之另一結合。而在對於「教育部推動完全上網」之報導與討論中，主張如何「確保網路上身、又能令色情止步」，並達成「實現科技創新」與「顧及人心道德」之兼顧，實係「我國加速邁向全面電腦網路社會過程之一大挑戰」的說法³⁵¹，則彰顯出「科技」與「教育」之結合下，道德論述之尚存或反動可能。事實上，上開與「科技盛行」相互建構、更加正確、

³⁴⁶ 王米加、魏蔓，〈國民黨看A片〉，頁35-46。

³⁴⁷ 孫曼蘋，〈有線電視如何戕害青少年？〉，頁76-77。電研會，〈一九九六螢幕上五大亂象：色情、靈異、暴力、綜藝、新聞〉，頁44-45。

³⁴⁸ 須文蔚，〈成人光碟的地上情--談「色情光碟」的管制問題〉，頁59-61。

³⁴⁹ 邱元平，〈從「我們的第一次」談網路色情〉，頁245-246。

³⁵⁰ 例如：戴豪君，〈網路果真是暴力色情的脫序樂園？〉，頁149。馮震宇、劉志豪，〈我國網路犯罪類型及案例探討〉，頁85。謝旭洲，〈從網路色情談--「新」科技與「老」問題〉，頁19。

³⁵¹ 古美蓮，〈熱門網路有七成「關乎情色」〉，頁74-75。

醫學、教育之青少年保護觀點，與道德論述勾連之可能性，亦可藉由其與具有道德論述隱含之「文化高下」概念的連結，加以觀察。申言之，在對於青少年接觸 A 片問題之討論中，以是否達到「言語低俗、猥褻」之程度，作為判斷「性教育影片」是否係以「不正當性姿勢混入性知識」之具體標準³⁵²。婦產科醫師肯認某些得激發夫妻性慾、有助學習性愛技巧之色情錄影帶的正面功能，係相對於其將不但不會刺激性慾、甚至會使觀眾倒胃口之「特殊性癖好色情錄影帶種類」，作為「水準不高的 A 片」之適例³⁵³。更甚者，前有提及之基於科技規範、資訊管理觀點的科技法學論述，於網路色情資訊防範措施議題之討論中，針對網路色情所涉及之法官猥褻認定爭議，援引大法官釋字第 407 號之具體建議：「中央主管機關宜成立一個專門的諮詢委員會，結合社會上文學、藝術、法學、醫學與出版界各方面的專業人士，各種不同宗教、道德團體的代表，就發生爭議的出版品是否合於處罰要件逐案審核，提供有公信力的鑑定意見，供法院判決之參考」³⁵⁴，可謂更加明白地彰顯出科技、醫學、道德、文化高下論述與概念之勾連。

第四項 女性主體批判性對話的出現與反動

在 1990 年代整體知識生產以科技盛行、道德論述、兒少保護、文化高下、正常／異常區辨相互勾連，與背後異性戀父權性／別觀點所建構出的主流色情圖像之下，以及身處日漸接受「西方」「自由」、「民主」政治性概念之知識脈絡，解嚴後臺灣社會平反弱勢、保障人權普世價值、追求社會公義的政治氛圍之中，女性主體觀點的色情論述，如何具體現聲（身），並進行批判性對話，又遭遇前開主流色情論述何種反動。上開種種議題，便係本項所欲探討之對象。

³⁵² 王米加、魏蔓，〈國民黨看 A 片〉，頁 35-46。

³⁵³ 鄭丞傑，〈夫妻共看 A 片對婚姻生活的影響〉，頁 120-121。

³⁵⁴ 錢世傑，〈網際網路色情資訊防範措施之相關問題探討〉，頁 43。

第一款 女性主體「性」論述之具體現身（聲）與反動

在 1990 年代初期之主流論述中，似乎仍延續 1980 年代少數認知到色情存在傷害「女性」可能之主流論述，係屬一種立基於「侵害人性尊嚴」、「抹殺女性人格」之人道式批判觀點³⁵⁵。申言之，以 1990 年代初期基於性解嚴與政治解嚴同置觀點、批判清大校長管制放映 A 片課程之新聞雜誌報導為例，其固然批判了既有「性」文化之「男性沙文」、「父權教化」，甚而已認知到「物化女性」之實質（「將婦女器皿化的色情圖片及文字充斥」）。但值得注意的是，該篇報導係將主要的批判焦點置於批評既有中國文化：在（一般社會中之）性、色情、慾望等一切問題都被道德律令所禁絕談論之時，將婦女器皿化之色情圖片與文字卻充斥於王室貴族及縉紳世家，專屬特定階層所用，成為「道貌岸然之輩」暗地裡「縱慾」及「蹂躪婦女」之助興用品³⁵⁶。自此以觀，不僅所謂「階級性的道德偽善」批評，仍帶有「道德論述」的影子；且針對色情牽涉的女性議題方面，亦依舊難脫先前「尊嚴觀」之人道式批判觀點，在此論述觀點之下，不但形成與道德論述影子的可能勾連，「女性」更被建構為「被蹂躪」且「待拯救」之受害客體，而非具有施展能动性可能之主體。

相對於前開主流色情論述之女性受害客體建構，自女性「主體」觀點出發之論述，於 1990 年代初期開始，即已嘗試自 1980 年代末期尚存之醫學健康架構下道德淨化、視覺汙染式的「類」文化清潔論述³⁵⁷脫離，於肯認「女性主體性」、並觀照「性／別不平等權力關係結構」之社會實存下，從各種不同面向、觀點、角度，進行色情議題的分析。申言之，針對清大觀瀾社衛生紙工作室六名男生出版了一份名為「A 片專輯」的刊物，因為使用露骨的言詞和五張拍自 A 片的性交鏡

³⁵⁵ 黃榮村發言，〈性問題會談(4):色情影片有益性生活嗎?〉，頁 104。

³⁵⁶ 新新聞編輯部，〈不能再做五千歲的嬰兒!--從清大公開放映 A 片談起〉，頁 8-9。

³⁵⁷ 暢曉雁，〈國內十大婦女新聞 (1988 年 4 月-1989 年 2 月)〉，頁 14-15。暢曉雁，〈婦女新聞〉，頁 18。

頭，於校內所引發之「A片」論戰，以女性主義觀點發聲之《婦女新知》雜誌，於1991年時，即已認知到色情並不僅為文化問題，而是男女經濟、社會不平等結構之反映；雜誌中不以隱含文化高下之「道德／藝術」區分、或反映父權的「道德」檢禁論述觀點，而係從「女人的角度」，以一包含各種不同立場、甚至是從個人己身經驗出發等文章專題，進行探討³⁵⁸。針對台灣第一位公開半裸之人體模特兒出身的許曉丹，於1992年參選立委之爭議，相較於過去主流論述以「道德」觀點進行分析³⁵⁹，在同樣的雜誌中，則嘗試以許曉丹跳脫父權規範下的賢妻良母女性典範桎梏之觀點，進行探究³⁶⁰，亦標舉出對於既有父權性／別結構之認知。更甚者，針對台大女研社A片影展爭議之討論，有別於主流男性中心、異性戀中心論述，透過「正統」、「權威」的「性教育」、「道德」、「科學」之相互建構，貶抑、壓抑「女性情慾」及其主動表達³⁶¹；自1993年第九期開始，開創一由女性自其自己主體位置、書寫各種不同女性情慾、多樣性經驗之「妖言」專題的《島嶼邊緣》雜誌，針對此次A片影展爭議，更從女性主體「性」肯認之觀點，藉由具體女性觀看A片主體經驗之現身（聲）說法，呈現出「正面看待A片之性解放、性批判價值」的不同聲音³⁶²。

然而，台大女研社A片影展行動及其相關女「性」觀點論述所彰顯出的女「性」主體價值，除了受到前開主流男性論述的貶抑、壓抑之外，亦遭致嘗試「再次消費」女性及其「性」主體論述之反動。當時批判國民黨政府、並體現性解嚴與政治解嚴同置之雜誌，主筆群對於該次事件之討論，竟係以系爭事件的台大女學生

³⁵⁸ 婦女新知編輯部，〈解構色情—從女人的角度出發〉，《婦女新知》，第110期（1991年7月），頁11-17。

³⁵⁹ 新聞評議會，〈本會通過 關於報紙刊登許曉丹裸露圖片決議文〉，《新聞評議》，第170期（1989年2月），頁1。新聞評議會，〈本會決議 裸露圖片應謹慎處理〉，《新聞評議》，第172期（1989年4月），頁5。新聞評議會，〈本會通過：新聞節目應避免色情鏡頭〉，頁7。

³⁶⁰ 許小敗，〈恨我不能投給阿丹—選戰中的女性特寫〉，《婦女新知》，第129期（1993年2月），頁24-25。

³⁶¹ 相關分析參見：陳韻如，〈臺灣婦女運動與媒介--臺大「A片影展」的媒介論述〉，《民意研究季刊》，第199期（1997年1月），頁125-152。羅燦煥，〈性(別)規範的論述抗爭：A片事件的新聞論述分析〉，《台灣社會研究》，第25期（1997年3月），頁169-208。

³⁶² 島嶼邊緣編輯部，〈女人的A檔案〉，頁94-101。

作為假設提問人，輕浮而嘲弄式地解答、分析各種有關 A 片實質劇情內容等問題（例如：女主角叫床、噴精液於女主角臉上、持久性與高潮真假等）³⁶³。事實上，此所彰顯出主流男性論述對於女「性」主體嘗試之輕蔑態度，並非特例。當時另一解嚴後創刊的時政批判雜誌，亦有文章以戲謔的口吻表示，欲主動向女學生推廣 A 片，且「凡台大女生附學生證正反影本及由社會公正人士出具之處女證明書，即可免費獲贈一套 A 片大全」³⁶⁴。上開論述，實皆透過對於「女學生」「性」純潔、無知等富含貞操觀的想像，貶抑、甚至反動、反轉了女「性」主體之嘗試。即便如此，1990 年代之女性主體聲音，仍努力地欲從上開反動中，「再反轉」的出現，不僅有運用與上述類同之 A 片情色語彙，嘗試做出反諷式的顛覆³⁶⁵，更逐步出現日益具體、明顯之女性「另類情慾」聲音。早在 1990 年代前期，即有倡議「正面看待女人的性慾望、性幻想、性需要和性經驗」，並讓「女人談性」、「自主說出對身體的細緻感覺」之呼聲與具體現身³⁶⁶；以及包括健康教育課、看 A 片、第一次了解做愛為何、自慰、發現父母的色情書刊、女同情誼等女性「性」生命故事之展現³⁶⁷。除此之外，亦有於批判既有情慾文化之男性威權與性剝削中，夾雜著匿名女性之具體、實質情色告白等論述³⁶⁸。更甚者，在 1994 年 8 月至 1995 年 1 月間，即有針對「第一次做愛」、「身體的性愛生活」、「身體最爽與最不爽的深刻經

³⁶³ 新新聞週刊主筆群，〈有關 A 片的 Q&A（此 A 非彼 A）〉，《新新聞》，第 428 期（1995 年 5 月 21 日-5 月 27 日），頁 96。

³⁶⁴ 新觀念編輯部，〈請臺大女生看 A 片〉，《新觀念》，第 80 期（1995 年 6 月），頁 18-19。

³⁶⁵ 「A 片先生，可否出版教學特輯，利用分解動作還有口角，傳授性感之道；到底想要顯得性感「渴」人，是要裝得極想要、還是極不想要？叫床到底是爽還是不爽？精液是否真的好吃，但如果真的好吃，為什麼男人自己好像不太愛吃？」阿嬌，〈A 片，A 片，請問你〉，《婦女新知》，第 151 期（1994 年 12 月），頁 8-10。

³⁶⁶ 例如：李元貞，《愛情私語》（台北市：自立晚報，1992）。許秀雯，〈性的筆記〉，《婦女新知》，第 133 期（1993 年 6 月），頁 6。開創一由女性自其自己主體位置、書寫各種不同女性情慾、多樣性經驗之「妖言」專題之《島嶼邊緣》第 9 期（1993）。李元貞，《婚姻私語》（台北市：自立晚報，1994）。何春蕤，《豪爽女人：女性主義與性解放》（台北市：皇冠，1994）以及 1994 年創刊的《女朋友》雙月刊等。（顧燕翎，〈臺灣婦運組織中性慾政治之轉變--受害客體抑或情慾主體〉，頁 87-118；何春蕤、甯應斌主講，〈近年台灣重大性／別事件〉，頁 50-51。）

³⁶⁷ 許秀雯、張亦絢、丁文玲，林素整理，〈七個女人和她們的性愛歷程〉，《婦女新知》，第 133 期（1993 年 6 月），頁 7-11。

³⁶⁸ 洪金珠，《問情色為何物？：後解嚴情色觀察》（臺北市：元尊文化，1997）。

驗」、「性與愛的交纏與分離」、「婚姻外的性事與情愛」、「身體的自我探索」、「高潮與滿足」、「謬私與遐想」等關於「身體的工具性與自主權力」、「身體的談論與溝通」等議題，以開放性問題的方式，所進行之情色問卷調查³⁶⁹，雖然在二千份之發放總數中僅回收二百零八份問卷，且針對在月刊上公開發表研究成果的作法，亦有兩極化的讀者反應，並且反對者仍多係主張「恐會導致縱慾、性汨濫、敗壞家庭倫理」等「道德性」論述，顯示社會多數民眾對於性議題之談論，仍基於「道德論述」之立場，而有所顧忌；然而，由其「填答者中女性極佔三分之二」觀之，顯示：正是在社會普遍道德論述架構尚存之下，此次調查作為「女性『性』表達」具體展現之意義，更彰顯出其價值所在。

第二款 對於政治解放與性解放同置論述之批判

隨著上述女性「主體」「性」論述之具體現聲，對於 1990 年代整體主流知識生產脈絡將「政治解放（解嚴）」與「性解放（解嚴）」同置之論述，亦出現在觀照父權社會結構中權力宰制關係的「平等」觀認識之下，基於「物化女體」之批判觀點，批評主流論述於自由主義整體政治架構下之「性解放（性開放）」形式表面，仍具有物化、剝削、消費女性之男性中心實質。鑑於仍係由男性掌握性關係之定義權力，因而政治解嚴脈絡下之「性解放」文化表象背後，仍帶有男性中心觀點之實質內容，故所謂「性開放」，似乎只是給予男性更多消遣女性的自由和消費女性的方便³⁷⁰。在肯認女性主體「性」之價值下，上述仍為男性主體觀點之政治解嚴整體結構下、缺乏女性主體性之「情慾」（「性」）解放，及其所形成之解嚴（解放）後新情慾市場、情慾觀，可能仍舊維繫、甚至強化了既有的男性威權「性」

³⁶⁹ 莊慧秋，《台灣情色報告》（台北市：張老師，1995），頁 3-13。

³⁷⁰ 顧燕翎，〈從文化新寵看性開放的迷思〉，《婦女新知》，第 99 期（1990 年 8 月），頁 2-3。

剝削文化³⁷¹。此種女性主義觀點之批判，所關注的是：性與政治「解放」後的「個人自由權利」、女性主體「性」，如何在社會性／別權力關係結構之現實中，得以具體、實質地發揮；主流色情論述的自由主義架構，可能忽略身處社會實境脈絡中的「個人」，在「自由」、「解放」的表面下，各種不同權力關係交織之不平等實質。顯示出 1990 年代女性主體觀點對於「色情」議題之探究，不將之定位為一種純然個人自由式的問題，而是嘗試在觀照到社會權力結構實存下，以平等權之觀點，提出關於權力再分配與改造之「政治性」辯證。

隨著時間的演進，針對既有色情文化「剝削、物化、消費女體」之認識，不僅逐漸成為 1990 年代許多女性觀點之色情論述的共識前提，相關之對話、批判，也更加多元、深入。申言之，對於台灣在地社會牛肉場文化之探究，無論是以文學、文化研究的角度³⁷²，或從性別分析的觀點³⁷³，在認識到既有色情文化之物化女性議題下，更進而將物化女性批判與階級批判勾連，以此分析牛肉場文化之社會建構。此時並出現在媒體研究的角度下，透過引介主流與不同女性主義觀點之色情論述，探討色情媒介及其效果的爭議³⁷⁴。更甚者，對於具體色情文本之探討，更已可見諸當時一般雜誌與學術期刊文章。具體而言，除了男性詩人在其於一般人文雜誌所刊載之詩作中，已有批判具體「色情」文本如何物化、貧乏化、荒蕪化了「性」³⁷⁵；一般電影雜誌之女性記者，更自色情片之運鏡、呈現及其意涵的實質分析出發，批判具有相同標準特質之女主角身材、鏡頭、燈光、化妝等，如何形成沒有人格位份、沒有主體思考、被剝奪能動性、又維繫正典標準規格之可欲「女體」³⁷⁶。

³⁷¹ 洪金珠，《問情色為何物？：後解嚴情色觀察》，頁 16-25。

³⁷² 陳光興，〈切掉父權體制的命根子——解構色情文化〉，《聯合文學》，第 7 卷第 11 期（1991 年 9 月），頁 153-155。

³⁷³ 游美惠，〈臺灣色情海報的解讀分析〉，《台灣社會研究》，第 14 期（1993 年 3 月），頁 77-99。

³⁷⁴ 林芳玫、徐鬱喬，〈色情媒介及其效果：閱聽人研究的再省思〉，《廣播與電視(政大)》，第 3 卷第 1 期（1997 年 2 月），頁 95-125。

³⁷⁵ 陳克華，〈關於 A 片的 13 則隨想〉，《拾穗》，第 66 期（1995 年 4 月），頁 20-21。

³⁷⁶ 盧郁佳，〈物化女性？絕不僅此！〉，《影響雜誌》，第 84 期（1997 年 5 月），頁 28-31。

而於學術期刊文章方面，結合女性主義與媒體再現觀點之研究，更藉由具體色情文本之分析，探究「色情」如何透過凝固且空洞化之男性凝視主體位置，將原本豐饒精緻的女性身體與情緒感受，收束於單一、單面向之男性認知中³⁷⁷，並於男性單方面壟斷對於「女體」(女人的樣子)之定義權與詮釋權之下，排除了「女性主體性」之肯認以及男性與女性形成互為主體性(inter-subjectivity)之可能³⁷⁸。對於色情物化女性之批判，亦可見諸針對新興科技色情之探討。除了在當時一般性文學雜誌中，已有廣告雜誌主編於探討模擬實境的模擬性愛互動式電玩光碟等新興色情光碟時，意識到新興科技形態之發展，可能更加強化對於女體之剝削³⁷⁹。從文學、文化研究之觀點，更在基於對網路色情之物化女體質疑的認識下，提示透過網路色情檢禁討論過程中不同意識形態力量之協調、溝通、爭鬥等辯證性的詰問關係，可能得以不斷地凸顯原被色情掩蓋之性別、階級等社會權力關係，甚而逐步鬆動色情對男性、女性，在身體、慾望及意識形態上的宰制力³⁸⁰。

然而，雖然同樣係基於對主流論述「性解放(解嚴)」是否導致實質性／別關係改變、或僅是重新穩固異性戀一夫一妻婚姻制度下舊有規範共識、維繫既有權力關係之質疑，1990年代另有基於性解放、情慾解放論點之不同女性觀點³⁸¹主張，「女性主義(或說：女性觀點)」非但不一定與「性解放」必然互斥，更應該相互結合³⁸²。在此種(有別於上開主要為「性批判」觀點)「性解放」論述中，其認為主流色情論述將「政治解嚴」與「性解嚴」同置之最大缺陷，是在於未能認知、因而無法妥適解釋，為何當別的社會領域都在民主化的狂潮中逐漸革命轉化，且於個人自由權利肯認下，不平等的權力愈來愈難自圓其說時，性領域卻仍舊屬於

³⁷⁷ 林芳玫，〈A片的「痛快」邏輯：探討男性觀眾對A片的解讀〉，頁211-245。

³⁷⁸ 林芳玫，〈A片與男性觀眾解讀〉，頁371-411。

³⁷⁹ 周月英，〈等待指令的感官之旅--色情光碟片中的女體〉，頁105-108。

³⁸⁰ 李家沂，〈色情、電腦網路與官檢〉，頁82-111。

³⁸¹ 何春蕤，〈豪爽女人：女性主義與性解放〉。何春蕤、甯應斌主講，〈近年台灣重大性／別事件〉，頁52-57。何春蕤主講，〈情慾解放運動：一個歷史—社會的觀點〉，收於何春蕤、丁乃非、甯應斌主講《性政治入門：臺灣性運演講集》(桃園縣中壢市：中央大學性／別研究室，2005)，頁190-204。

³⁸² 正如同何春蕤前註書名副標題所指明的。

最被嚴厲看守的國度，依然樹立著最古老的威權體制³⁸³。因此，主流論述的主要問題，並不在於「性解放」主張之錯誤，而係由於其未能挑戰既有異性戀父權機制下壓抑、貧瘠之情慾文化，因此未能達成真正的「性解放」，從而維繫了既有的性／別、階級權力宰制關係。在此認識之下，女性主體觀點之「性解放」論述，便正面提示：應透過女性自主情慾之實質肯認、並鼓勵對話，打開情慾空間、「情慾拓荒」等真正的「性解放」行動，始能藉由一豐盛自在情慾文化之創建，積極突破（舊有壓抑、貧瘠的情慾文化所彰顯）既有性／別、階級權力宰制關係。

此一植基於「女性主體情慾」實質肯認之性解放、情慾拓荒觀點，亦對於相關法學論述之網路色情議題思考，有所提示。具體而言，在刑法學者於一般電腦類雜誌，針對設定色情網站超連結行為是否構成違反刑法第 235 條之討論中，雖然並未明白指明「女性主體情慾」概念，但亦基於「性觀點多元化」、使「性」的神聖性遭受挑戰之資訊化社會的肯認下，提示網路色情可能提供主流觀點與女性主義觀點的對話、競逐之契機³⁸⁴。而結合法學論述與女性主體論述之「女性主義法學」觀點，則更於明確認知「女性主體性」之下，嘗試形塑言論自由、資訊科技與女性主義之三邊對話，基於網路具有使過去在現實世界裡被視為異端的性別議題能被更加開放且深入地討論，且能提高女性主體性等特性，以及批判任何以政府公權力為後盾、禁止任何有關性別與色情資訊的出現與流通之措施（例如：篩選分級軟體），實必然涉及價值觀選擇，而非如其表面所示般中立；從而主張在面對網路世界中各種具有性別意涵之資訊時，與其要求限制此類資訊的流通，主動加入此性別議題論述之活動，不僅合乎憲法保障之言論自由精神，更毋寧是對於女性主義而言，一個較佳的作法³⁸⁵。

總體而言，女性主體觀點對於主流色情論述的批判，固然有前述各種不同主

³⁸³ 何春蕤，〈性的白色恐怖〉，《財訊》，第 167 期，1996 年 2 月，頁 152-153。

³⁸⁴ 李茂生〈於網頁中設定色情網站超連結行為的刑事責任〉，《Internet Pioneer 光碟月刊》，第 46 期（1998 年 3 月），頁 114-117。

³⁸⁵ 劉靜怡，〈誰怕網路色情？言論自由、資訊科技與女性主義的三邊對話〉，頁 91-169。

張，但仍具有共通點，即：皆係於揭露主流「政治解嚴（放）」論述自由主義架構所忽略之性／別、階級等社會實質權力關係結構下，而形成對於色情議題更加多元且深入的辯證論述。

第三款 女性主體觀點之辯證：「情慾多元」或「性解放」

如前所述，隨著女性主體性之肯認及具體現聲，以及對於性／別之社會實質權力關係、日益深刻之批判，便亦逐步出現不同女性主體觀點對於「色情」以及「批判色情」之辯證論述。女性主體觀點不但已於 1990 年代初期即針對早期與官方論述合作之「批判色情」婦女運動（如：1980 年代末期「掃黃」行動），隱含有醫學健康架構下之道德淨化、視覺汙染式、類文化清潔等主流論述既有價值觀與態度，有所檢討；並提示有別於過去與主流論述合作、或上對下精英式的運動模式，「透過寫書著作、草根組織」等「喚醒女性意識」之非主流、草根方式，或許為較佳之作法³⁸⁶。

在前開 1990 年代女性主體觀點對於「女性作為情慾主體」之肯認，以及與原先由醫學專家主控之主流論述，進行基於女性身體主體經驗之對話、批判下，更卻也形成「情慾自主」與「性解放」兩種不同理論傳承與主張之女性主體觀點辯證³⁸⁷。申言之，基於情慾自主之觀點強調，其與性解放觀點固然皆於女性情慾主體肯認下，重視女性性慾所蘊含的愉悅與能量，但前者係將重點置於在解放與壓抑間尋求「超越生殖器的性」（包括：非生殖的和非生殖器的）之「情慾多元」辯論空間，並避免女性主體之「性」論述被主流媒體收編，簡化婦運對於各種不同性／別政治議題之多元關懷³⁸⁸。相對的，基於「性解放」之觀點，則強調應打破

³⁸⁶ 黃淑玲，〈反色情？反檢禁？—女性主義者對色情媒體的爭辯〉，《婦女新知》，第 100 期（1990 年 9 月），頁 4-8。

³⁸⁷ 顧燕翎，〈臺灣婦運組織中性慾政治之轉變--受害客體抑或情慾主體〉，頁 105-106。

³⁸⁸ 張小虹口述、胡淑雯整理記錄，〈是情欲解放還是性解放？〉，頁 13-14。

一切「性」禁忌，正視既有情慾現實對「生殖器的性」之壓迫，並批判前者所謂「超越生殖器的性」之「情慾多元」主張，可能導致「強化反性或反情慾的保守力量對性本身的歧視與壓抑」之反動；相反的，應藉由發達只為愉悅的性，發達（可能涉及非生殖器官或生殖器官的）「變態」的性，以超越「正常」的性之作法，始能去除存在於既有「性」貧瘠文化之中，影響各種面向性／別議題之性階層架構³⁸⁹。

在具體的社會行動³⁹⁰中，早在 1994 年三月八日，由學院女性知識份子組成之「女性學學會」所舉辦，為推廣女性主義論述和性別意識之「三八講座」中，藉由主張性解放觀點之學者何春蕤，以「打破處女情結」為題、並具體提示女性如何作為情慾活動過程中主動操控主體之實踐方式的演講，可謂已正是在女性主義論述場域中，打開了公開且正面談論「性」的空間，並獲得女性學界之正面肯定。而由同年三、四月一連串大學校園性騷擾事件所觸發，但實係以上述種種 1990 年代批判既有男性「性」文化、提倡女權的女性主體現身（聲）與壯大為基礎，數個婦女團體聯合舉辦了十七場校園巡迴座談，釐清性騷擾現象對女性的壓迫，並向教育單位和社會整體的共犯結構提出批判；更在五月二十二日舉辦了台灣有史以來第一次以女性議題為主，由女人一手組織並主導的「女人連線反性騷擾」大遊行。在該次遊行過程中，於主辦團體「還我安全、還我自由」之口號³⁹¹外，「性解放」學者延續前述正面肯定愉悅的女「性」情慾主體性觀點，喊出驚動當時社會之「我要性高潮、不要性騷擾」口號；並於遊行過後的相關討論中，主張「性騷擾」實係既有壓抑、貧瘠情慾文化之徵兆，因而唯有打破情慾流向和愉悅的嚴格限制，打造一更加開闊、善意的情慾互動氛圍，始能根本解決「性騷擾」等既有「性」（情慾）文化之問題。然而，前述「情慾多元」之女性主體觀點，亦同樣

³⁸⁹ 何春蕤，《豪爽女人：女性主義與性解放》。

³⁹⁰ 此下有關社會行動之整理，係參考：何春蕤、甯應斌主講，〈近年台灣重大性／別事件〉，頁 41-98。

³⁹¹ 〈「啊—」女聲尖叫三分鐘 掩蓋車水馬龍喧囂聲 反性騷擾遊行 發出「小紅帽之怒」〉，《聯合報》，1994 年 5 月 23 日。

於遊行過後，以該次反性騷擾遊行事件之主流媒體報導以及相關社會討論，皆將焦點置於該「我要性高潮、不要性騷擾」口號，甚至形成陽具中心主義的男性陰莖勃起討論等醫學論述之反動³⁹²，質疑「性解放」之主張究竟隱含了「性」之顛覆性價值，或帶有為社會主流論述收編、甚至消費之危險³⁹³。

上開「情慾多元」與「性解放」觀點之辯證，於同年九月何春蕤《豪爽女人》一書之出版，及其所引發各種不同理論關懷之辯論³⁹⁴，加以延續。對於當時可見度逐漸升高、相關女性主體觀點討論日益豐富，且具有各種不同形式之非主流的「性」相關論著之湧現，亦引發了其究竟彰顯出「過去備受壓抑之非主流知識、邊緣論述的反叛」、抑或「具有被主流收編之危險」的不同省思³⁹⁵。

1995年五月初台大女研社以「激起女性自主情慾的對話」為標題，計劃於女生宿舍舉辦A片影展，此行動及其所引發之爭議與相關討論，則係前開「情慾多元」與「性解放」觀點的辯證，在色情議題之反映。由其標題觀之，此活動初旨原係「性解放」觀點下之「情慾開發」，但在主流性論述以壓制性的道德論述強力反對下，女研社轉而策略性地將此活動更名、定性為「檢視色情文化之物化女性，以及追求男女平權情慾文化」，既「反對貞操情結，亦拒絕性解放」之「非性壓抑、亦非性解放」的另類「性批判」論述；而於此策略轉向下，當時社會普遍氛圍中批判女研社活動之論述，亦隨之逐漸調整為前所提及，主流論述中性教育、科學、專家的、但仍係男性中心與異性戀中心觀點之「性」論述。然而，伴隨著此一另類「性批判」論述之轉向，亦出現「性解放」觀點、倡導「女性發展強勢主體性、

³⁹² 例如：江漢聲，〈對性高潮池不不求態度 女性性高潮可遇不可求 多與伴侶作雙向溝通方是上策〉，《自立晚報》，1994年6月13日，第17版。

³⁹³ 何春蕤主講、胡淑雯紀錄剪接、何春蕤潤飾，〈豪爽女人—女性主義與性解放〉，《婦女新知》，第149期（1994年10月），頁10-13。張小虹口述、胡淑雯整理記錄，〈是情欲解放還是性解放？〉，頁13-14。

³⁹⁴ 相關批判文章皆收於：何春蕤編，《呼喚臺灣新女性：〈豪爽女人〉誰不爽？》（台北市：元尊文化，1997年）。

³⁹⁵ 馬萱人，〈書市動情色〉，《遠見雜誌》，第102期（1994年12月），頁102-103+105-106。

排斥認同受害角色、進而從 A 片中獲得愉悅經驗」之「享用 A 片」論述³⁹⁶。此一堅持「性解放」之主張，並連繫於全國大專女生行動聯盟在女人連線反性騷擾大遊行的週年—1995 年五月二十二日，於台北市大安公園所舉辦之「女人連線、情慾拓荒」活動，主張「不僅要破除男性對女性身體的宰制，更要搶回女人定義與始用自己身體的自主權力」。此情慾拓荒活動過程中，運用仿跳脫衣舞、與象徵性的陽具做愛、集體叫床等表演方式，亦引發究竟是彰顯出「女性透過集體力量佔領情慾主體社會空間、改造自己亦改造社會」³⁹⁷抑或「難脫男性中心異性戀之性想像」³⁹⁸等不同評價之論辯。

上開「色情」議題相關之「情慾多元」與「性解放」觀點論爭，更促使了臺灣脈絡下女性主義對於「受害者政治」的反思，女性之於色情的受害客體／能動主體之女性主義辯證：對於色情之批判，究竟是對女性能動主體性之實質捍衛，抑或係於忽略女性在其與色情間之變數和縫隙中，女／性主體得透過另類論述來詮釋與轉化色情的意義與效應之女性能動性³⁹⁹。針對此一「受害客體／能動主體」之辯證，更有基於對歷來色情相關婦運策略、行動結果及其中不同論述之對話的實質分析，因而對於上開色情受害客體／情慾能動主體之辯證，有更加深刻的認識：「不論我們如何營慾欲望主體性，如何享受和構造情慾，都無法因而避免成為男性欲望受害者的共同潛在危險，換言之，情慾主體的主觀認知並無法取代受害客體的社會處境」⁴⁰⁰。然而，針對所謂「受害客體的社會處境」，亦有主張此實亦處於「建構過程」之中，因而在思考「色情」使女性受害的問題時，不應把社會現實或宰制全然客觀化為一既定的統一整體，而應於肯認社會現實或整體係處於

³⁹⁶ 何春蕤、甯應斌主講，〈近年台灣重大性／別事件〉，頁 56-59。顧燕翎，〈臺灣婦運組織中性慾政治之轉變--受害客體抑或情慾主體〉，頁 106-107。陳韻如，〈臺灣婦女運動與媒介--臺大「A 片影展」的媒介論述〉，頁 125-152。羅燦煒，〈性(別)規範的論述抗爭:A 片事件的新聞論述分析〉，頁 169-208。

³⁹⁷ 何春蕤主講，〈情慾解放運動：一個歷史—社會的觀點〉，頁 199。

³⁹⁸ 顧燕翎，〈臺灣婦運組織中性慾政治之轉變--受害客體抑或情慾主體〉，頁 107。

³⁹⁹ 何春蕤、林芳玫評論，〈色情與女／性能動主體〉，頁 6-40。

⁴⁰⁰ 顧燕翎，〈臺灣婦運組織中性慾政治之轉變--受害客體抑或情慾主體〉，頁 87-118。

「需要不斷建構（甚至根本永遠不可能建構完滿）過程中」之下，探討女性於挪用或拒斥、性／別歧視或顛覆價值之「色情」過程中，所動態形塑、建構出的受害客體／能動主體⁴⁰¹。

第四款 主流論述收編之危險

上開「情慾多元」或「性解放」之女性主體觀點的爭論，尚包括其如何在與「主流論述」對話時，避免不被其收編、轉化甚而反動之質疑與挑戰，且其所面臨的質疑挑戰本身，亦反映出欲與主流論述進行「平等對話」，須先強調立基於既有權力關係結構之認知、並同以平等權觀點思考的必要。具體而言，無論是採取批判色情或批判批判色情觀點之女性主體論述，皆由於嘗試透過針砭主流論述與既有異性戀父權不平等權力關係之相互建構，或倡議得以挑戰既有權力關係之另類論述，而面臨主流論述之反動。以台大女研社 A 片影展事件為例，不論基於「情慾多元」之「批判色情（A 片）」主張或基於「性解放」之「享用色情（A 片）」立場，在主流法律、教育、道德、專家論述之建構下，都是與維繫、複製甚至強化既有父權體制性／別規範之「正統」、「權威」的「性教育」知識相對，而被認為是「使兩性關係尖銳化」的「危險」、「偏差」、「不好」的性教育⁴⁰²。

因此，針對 1990 年代藉由專家現身說法而更加專業、正常／異常區分更加鞏固之主流醫學、教育「性」論述，女性主體觀點亦嘗試與之進行爭辯，對於色情採取開放態度之性解放觀點方面的嘗試，可由 1996 年六月底中央大學性／別研究室舉辦第一屆「性教育、性學、性別研究暨同性戀研究」學術研討會（四性研討會），與同年七月初中華民國性教育協會舉辦的第四屆「亞洲性學會議」，二種不同立場的並陳，以及二者之間的比較中，加以佐證。亞洲性學會議在偶有討論「性

⁴⁰¹ 何春蕤，〈女性主義的色情／性工作立場〉，頁 233。

⁴⁰² 陳韻如，〈臺灣婦女運動與媒介--臺大「A 片影展」的媒介論述〉，頁 145。羅燦煥，〈性(別)規範的論述抗爭:A 片事件的新聞論述分析〉，頁 198-204。

行為偏差」作為點綴情況下，呈現「兩性」「親密」、複製既有文化性／別刻板角色、正常／病態之二分，由醫學專家主導在大會中努力貢獻新招，並不時強調醫學作為性學、甚至性教育的唯一專業資格，並捍衛性道德教育。相對的，四性研討會之參與者則非僅由醫學界壟斷，而是涵蓋文化、學術、精神醫學、教育界等人士，且會中批判傳統「性教育」之異性戀、父權、婚姻霸權、年齡主義、反性論述、愛滋道德恐慌，而主張「尊重多元選擇與性差異、觀照歷史、個人感受經驗、文化面向」之性教育⁴⁰³。至於在採取「批判色情」觀點的女性主體論述方面，則批判主流色情論述向來對於 A 片之分析，係植基於正常／異常、健康／變態的區分⁴⁰⁴。此一對於主流正常／異常區辨之色情論述的對抗，亦可見於以女性主義法學觀點、對於「網路色情管制」議題之探究中：在自由主義討論架構下，認知到「社會規範」和「資訊科技」，實與「實證法律」相同，皆有控制網路世界的力量，因而憂心上述三者規範力量之「正確」、「正當」、「健康」網路價值觀，是否可能構成限制自主尊嚴、基本自由權利之家父式統治體制的再現⁴⁰⁵。

事實上，1990 年代藉由專家現身說法而更加專業、正常／異常區分更加鞏固之主流醫學、教育論述，對於女性主體觀點不但進行正確／錯誤、權威／偏差等高下評斷，更可能透過收納、收編甚至轉化女性觀點，而偷渡、反動上開主流論述中道德論述、兒少保護、正確性教育等概念，以及概念背後的「維繫既有男性為情慾主體、女性為情慾客體之（正常）兩性秩序」、「貶抑性慾、生殖目的、傳統家庭倫理、異性戀一夫一妻婚姻制度」等內涵。

以「情慾多元」觀點所主張之「批判色情」行動而言，1980 年代末期至 1990 年代初期由婦女救援會主導、與官方「掃黃」行動合作之「反色情運動」，除了其係以難脫文化清潔、道德論述隱喻之「反色情汙染」定位外，參與此運動之主婦

⁴⁰³ 婦女新知編輯部，〈性教育聖戰—全副武力出擊！〉，《婦女新知》，第 171 期（1996 年 8 月），頁 13。

⁴⁰⁴ 林芳玫，〈A 片與男性觀眾解讀〉，頁 371-411。

⁴⁰⁵ 劉靜怡，〈網路世界規範的過去、現在與未來—從網路社會規範、法律到資訊科技〉，頁 38-55。

聯盟、婦女新知基金會、台大女研社等民間公益團體的女性觀點主張，在當時官方新聞評議會出版之雜誌報導中，不但被定位為「尊重婦女同胞」之「人道式觀點」，更將其與「敗壞社會風氣」、「維護青少年心理健康」之觀點相互勾連⁴⁰⁶。而前述新聞評議會自 1989 年 7 月開始施行，以「女體」裸露不同程度與型態作為統計分類，長期審核報紙刊登色情圖片統計之作法，所獲得當時部分女性主體觀點之具體呼應，卻係將藉由小學生曾閱讀色情漫畫比例之實證統計數據，從而建構出的「色情刊物氾濫程度」，勾連於「應以透過正當管道疏導兒童對性之好奇」、「避免兒童受色情書刊『誤導』而有『偏差』行為」等論述⁴⁰⁷。在此種行動脈絡建構下，參與聲援或抗議的婦女運動論述，不但連結於主流論述之兒少保護觀點，更似乎隱含了「道德」、「文明」、「隱晦」、「健康」、「自然」、「正常」、「正當」之「性」概念意涵⁴⁰⁸。而此所隱含、被建構出的「兒少保護」、「正常／異常」等概念，在又被連結於主要承載了「保護、救援受害兒少、婦女」概念，以一種「道德」、「牧世」觀點出發的「婦女團體」⁴⁰⁹，以及其所主導之「婦女運動」、「婦女論述」下，不但使得道德論述之影子更加顯明，「女性」更被主要建構成「應受拯救之受害客體」，而非「自主之情慾主體」⁴¹⁰。

此種「保護」論述可能對於（無論「情慾多元」或「性解放」觀點皆主張之）「女性情慾主體」的壓抑，早在 1990 年代初期即已有女性觀點論述，針對女性情

⁴⁰⁶ 新聞評議會，〈媒體勿刊登色情圖片及廣告〉，頁 4。

⁴⁰⁷ 現代婦女基金會發言，倪家珍，〈婦女新聞〉，《婦女新知》，第 101 期（1990 年 10 月），頁 30、33。

⁴⁰⁸ 當時即有類似批評：李金梅，〈九〇年代本土婦運一反色情，救援雛妓聖戰錄〉，《婦女新知》，第 104 期（1991 年 1 月），頁 13-15。

⁴⁰⁹ 例如：勵馨基金會、彩虹婦女事工中心、終止童妓協會、花蓮善牧中心及婦女救援基金會等。胡淑雯整理，〈婦女新聞七月份看板〉，〈婦女團體成立色情廣告監督小組〉，《婦女新知》，第 160 期（1995 年 9 月），頁 28。「勵馨等社福團體鑑於政府對取締媒體刊登色情徵人廣告不力，發起『一人一信搶救少女—淨化媒體』運動，呼籲民眾將色情行業徵人廣告貼在檢舉函上，向新聞局、法務部提出檢舉。」電視文化研究委員會於 1997 年一月九日舉辦的「一九九六年五大電視亂象記者會」中，列席者包括：人本教育基金會、千代文教基金會、國際崇她社中華民國總社、婦女救援基金會、救國團張老師等社會團體代表，以「色情對兒童青少年之不良影響」與「加強家庭教育」為主張，歸納公布包括「電視春光鎖不住、偏差觀念誤觀眾」等五大電視亂象。

⁴¹⁰ 新聞局委刊，〈遏阻媒體色情與暴力，新聞局決採霹靂手段〉，頁 44-47。新聞評議會，〈「反制媒體色情與暴力跨部會會議」報導〉，頁 10-11。

慾自主言論表達之限制作法，加以批判⁴¹¹；而引發社會輿論之「科技（色情錄影帶、有線電視色情）盛行」與「兒少保護」結合的色情管制恐慌之成淵國中性騷擾事件中，對於當事女學生主體聲音之噤聲，更凸顯出以「保護」為名的主流色情論述，對於兼具「女性」與「青少年」身分之「青少女」，所實質形成之歧視控制⁴¹²，由此更彰顯出與「兒少保護」結合、收納之「女性批判色情論述」路線的問題所在。事實上，即使到了 1990 年代末期，基於「保護青少年身心健康」觀點、「道德論述」意涵之規範或反制媒體色情主流論述，仍係與以「媽媽監督媒體」、「趕出電視怪獸」為主張之「婦女團體」活動結合，不但仍舊維繫了「兒少保護」、「道德論述」於「女性觀點」之偷渡⁴¹³，更將具有各種多樣形態、對話辯證可能的女性之於色情的主體角色，化約成勾連於傳統家庭倫理、異性戀父權一夫一妻婚姻制度、既有男女、夫妻角色畫定內涵之「保護兒童、青少年」的「媽媽」。

除此之外，主流色情論述之「女性尊嚴」、「兩性平等」等形式主張，更可能也是與「正常兩性秩序」、「貶抑性慾」、「生殖目的」、「異性戀一夫一妻婚姻制度」、「男性為情慾主體、女性為情慾客體」之正確性教育、青少年保護觀點掛勾⁴¹⁴。以台大女研社公開播映 A 片事件之相關主流論述討論為例⁴¹⁵，當時新聞局副局長所謂「於科技（有線電視）普及之多元開放社會，尊重在家觀看 A 片，但不甚同意女研社公然觀看且大肆渲染作法」之論點，不但隱含了自由主義架構下公／私二分，因而可能忽略（於公、私領域皆存之）權力宰制關係結構；其「女研社公然觀看可能使中學生等未成年效仿」之說法，亦彰顯出在兒少保護觀點掛帥下，對於女性情慾自主觀點之忽略、凌駕。即使是認知到色情對於女性可能造成傷害

⁴¹¹ 針對新聞評議委員會以其《愛情私語》一書為「X 級黃色小說」之裁定，無視於現今媒體充斥「露骨描述性行為情節」的現實，壓抑女性之「性」表達，是一種以傳統衛道之假道學態度，以「保護」青少年身心的名義，來阻礙青少年了解性，阻礙女人談性。李元貞，〈性愛勿語？〉，《婦女新知》，第 124 期（1992 年 9 月），頁 18-19。

⁴¹² 胡淑雯，〈女孩子們，靠邊站！〉，《婦女新知》，第 164 期（1996 年 1 月），頁 5。

⁴¹³ 相關分析參見：何春蕤，〈從反對人口販賣到全面社會規訓：台灣兒少 NGO 的牧世大業〉，頁 10-21。

⁴¹⁴ 張忠惠、梁婷婷，〈我的孩子在情趣用品店裏〉，頁 2-21。

⁴¹⁵ 王米加、魏蔓，〈國民黨看 A 片〉，頁 35-46。

之女性立法委員，不但亦同樣以隱含公／私二分預設的觀點，批判女研社「大肆渲染」之作法，更仍舊係將此「女性」觀點與「兒少保護」觀點連結（大學生中也有未成年者，看 A 片對其可能會造成身心上戕害）。而於 1996 年六月時發生之中興大學校刊探討 A 片，引發校長不滿刪減興大新聞社預算的事件，比較當時針對興大學生之民意調查結果顯示其多採取開放態度，與校長以「描述露骨，幾與黃色雜誌相同，會引起一般人厭惡感，且有鼓勵看 A 片之嫌」之反對意見⁴¹⁶，則又顯示出：批判色情之立場，多與基於社會厭惡感之「道德論述」連結的特性。

綜上所述，採取「批判色情」主張之女性主體觀點，可能面對「批判色情」之主流論述的類文化清潔論述、道德論述、兒少保護或正確性教育觀點之收編危險，更可能被主流論述偷渡、轉化、反動其「維繫既有男性為情慾主體、女性為情慾客體之正常兩性秩序」、「貶抑性慾、生殖目的、傳統家庭倫理、異性戀一夫一妻婚姻制度」等，與既有異性戀父權權力關係相互建構之內涵。因此，如何在既有權力關係認知與平等權觀點思考下，藉由「女性情慾主體」與「既有異性戀父權色情（性）文化批判」的同等強調，以與主流論述上開概念、內涵區辨；並避免錯誤地將既有文化權力宰制關係及身處其中之「女性」、「兒童青少年」等弱勢群體視為靜態之受害客體，忽略其彼此之動態建構過程，因而導致削弱、壓抑或抵消了「女性情慾主體」主張的後果，或許便是批判色情之女性主體觀點，所應努力之具體課題。

然而，批判「批判色情」（或說：反反色情）之女性主體觀點，也同樣面對被「對於色情採取開放態度之主流論述」，予以收編之威脅。事實上，無論是基於「情慾多元」或「性解放」的觀點，皆強調在肯認「女性情慾主體性」之下，批判既有異性戀父權「性」文化之性／別壓迫，追求「多元情慾」或「性解放」之努力，在仍係異性戀父權、男性中心之主流論述，援用、收編於其「色情（文本）多元

⁴¹⁶ 〈校刊露骨談 A 片 校長一怒刪經費 「興大新聞」以兩全版談成人電影 標題聳動圖片裸露 校方薄懲 同學覺得 沒什麼大不了！ 調查逾半表示接受 甚至建議舉辦相關活動〉，《中央日報》，1996 年 6 月 22 日，第 7 版。

化」之主張下，不僅可能仍是「女體的多元」、「部分的多元」，更可能造成女性身體之再次消費，導致「物化女性」之反動。具體而言，在一篇關於花花公子中文版二度於臺灣上市之報導中⁴¹⁷，該雜誌固然表示不同於過去禁忌時代之「男人單方面意淫」，此時之色情文本應著重於「開放享樂、尊重性伴侶和安全的性」。然而，在有關「本土」「封面女郎」難尋方面，該雜誌主管雖意識到此乃因臺灣社會對於色情文本中「女性」的汙名化尚存，且具體表示雜誌未來的封面女郎設定，將把觸角延伸到女警、女作家，甚至運動員身上，讓女性的美感有更多元化的發展與欣賞角度。但此所謂「多元」開發，仍然限定於以「女郎」（女性）身體為對象，仍係異性戀父權男性中心單方面對於「女體」的凝視；除此之外，即使於此報導中受訪表示雖然站在「文化多元」立場支持成人雜誌開放、但「現階段成人雜誌中的女性只是一個展覽品，表現出男性定義下的性感，卻看不到女性性自主的情慾表現」之女性作家平路，也隨即被報導詢問到未來是否會考慮接受成人雜誌拍照的邀約。此一提問本身，在前述雜誌的「女作家」延伸構想脈絡之下，做為女作家、女性的平路，似乎也因而被消費、物化了。由上可知，對於色情採取開放態度之女性主體觀點，在與相應主流論述之競逐中，實面對著下述課題：如何在強調「女性情慾主體」對於「色情」之援用時，不至忽略「異性戀父權色情（性）文化」之既有情慾現實，亦即如何將「女性情慾主體」之強調，置於既有權力關係認知的脈絡與平等權思考之下，嘗試實質反轉既有異性戀父權男性中心、單方面凝視女體之「色情」、「情慾」角度，以開創真正「多元」、「善意」之情慾領域。

⁴¹⁷ 徐秀珍，〈臺灣風化之爭與法律邊緣〉，《亞洲週刊》，第 11 卷第 29 期（1997 年 7 月 21 日-7 月 27 日），頁 69-70。

第五款 對抗主流論述可能途徑：與邊緣結盟之女性主體觀點

如前所述，無論是「批判色情」或「批判批判色情」、「情慾多元」或「性解放」之女性主體觀點，皆於身處權力關係結構下，面臨著相應主流論述收編及既有宰制文化意涵偷渡之威脅。而若從二者分別面臨的課題：如何在平等觀照權力宰制結構中，受害客體與情慾主體動態辯證關係，形成女性主體觀點之色情批判，以及如何建構得以於實質權力關係中，反轉既有異性戀父權男性中心之女體凝視單方角度，形成女性主體觀點的多元色情、情慾援用；則同樣嘗試以平等權觀點實質觀照既有權力關係結構的「女性觀點與邊緣觀點之結盟」，或許係一可行的具體途徑。此可從 1990 年代（無論是批判色情或批判「批判色情」之）女性主體觀點論述與主流論述，於「色情」議題之討論中，對於包括「階級」、「性少數」等非主流（邊緣）群體的實質觀照內容，有所提示。

具體而言，在「批判色情」之女性觀點方面，除了前有提及女性記者之一般電影雜誌報導，在實質分析色情片拍攝手法與文本內容之下，將色情物化女性之批判，與批評中心都市消費男性對邊陲女性之剝削，加以結合⁴¹⁸。在以女性具體情慾自主聲音，批判既有情慾（色情）文化之男性威權與性剝削的論述中⁴¹⁹，針對上開情慾多元與性解放之不同女性主義立場爭辯，更批評既有權力關係結構中男性中心的女性雙重標準區分——「娶回家生兒育女、相夫教子的賢妻良母型」或「任意可以『上』的野花型」，二者實皆為男性的性剝削對象；從而主張若再加上以「性解放」為名的女性「肉體釋放」，在此男性中心的雙重標準尚存之下，不僅可能造成性剝削及性壓抑之惡化；更可能將台灣女性以階級、年齡等差別做為標準，分化成「可被慾望」及「不可被慾望」兩個階層，使得低下階層、中高年

⁴¹⁸ 盧郁佳，〈物化女性？絕不僅此！〉，頁 28-31。

⁴¹⁹ 洪金珠，〈問情色為何物？：後解嚴情色觀察〉，頁 185-188。

女性永遠不可能是被解放的對象⁴²⁰。此種對於色情同時涉及既有權力關係弱勢的女性與階級議題之認識，亦可見諸對於色情採取開放態度之性解放觀點。申言之，女性性解放觀點對於「批判色情」主張之批評，實即批判其與保守禁欲道德觀、性／別、性傾向、年齡、階級歧視、維繫「成人」「一夫一妻」「異性戀」「父權」「生殖目的性」婚姻制度之可能勾連，從而積極主張應正面看待色情對於既有強勢主流觀點的顛覆意涵。質言之，在性解放觀點看來，以主流論述（或被與主流論述結合之女性論述）之「掃黃」行動為例，此即為「性別歧視」（主要針對由女性擔任從業人員之行業、並將之直接或間接地汙名化）與「階級歧視」連結。而針對與上開主流論述結合之女性論述「反色情」作法，性解放觀點所謂道德威權、保守禁慾、性／別歧視等質疑，實係與同存於既有異性戀父權文化中之年齡、階級、品味、性傾向歧視和成見的疑慮，密切相關。在認知到異性戀父權之性／別、性傾向、階級等各面向連結、交織性下，便具體主張「反色情」所應該「反」的是：色情資源的不均分配、色情之遭受邊緣化、色情文化的單薄和限制，而女性唯有先能更自在、容易地接觸並使用色情，才能對於上開種種既有歧視進行攻訐，並藉由創造與取用更加進步、開拓、突破、顛覆性的色情論述，開創女性的情慾文化資源⁴²¹。由上述可知，女性主體觀點之性解放立場，實係將「女性情慾主體」之肯認，建構在既有異性戀父權權力結構中性／別、階級等各種不平等、歧視交錯面向之認知上，以此強調此權力結構中弱勢的女性、性少數、階級之實質性解放，所具有的權力關係翻轉與主流觀點顛覆之動能。

1990 年代晚期，以女性主體觀點對於 A 片文本進行之分析，雖然亦認知到色情議題的政治性，但有別於 1990 年代主流政治解放（解嚴）自由主義架構下之「性解放」論述，前者係基於權力結構弱勢階級面向等「邊緣抗爭性格」之認識，提

⁴²⁰ 此亦可從前述莊慧秋《台灣情色報告》一書所收錄之情色問卷調查的填答女性背景得到佐證：教育程度大專以上者佔 88%，且年齡集中在 20-40 歲，職業多為一般上班族、軍公教人員、學生、醫護人員及家庭主婦，且曾有性伴侶之個數，大部分為個位數。

⁴²¹ 何春蕤，〈女性主義的色情／性工作立場〉，頁 200-239。

示「尊重不同品味」之作法，肯認作為觀看 A 片之情慾主體，所可能具有的抵抗空間⁴²²。相對的，不同於上開無論「批判色情」或「批判批判色情」之女性主體觀點，對於色情議題同時涉及性／別、階級、年齡等邊緣群體面向之認知，非基於平等權觀點思考的主流男性觀點下之色情論述，即使意識到色情凝視、物化、消費女體以及性／別角色畫定之問題，卻可能仍舊隱含（甚至「基於」）階級歧視之不平等意涵，例如：以「透露出臺灣『低層社會』剝削女性、崇尚陽剛的迷思」，批評台灣三級片之「低俗」劇情⁴²³。除此之外，有別於前述二度上市、且迭創佳績、但仍係「男性單方面凝視女體」之花花公子，在該花花公子報導同期雜誌中另一篇介紹台灣首次將同性戀議題以大眾化、生活消費的方式呈現的雙月刊「G&L」（熱愛）雜誌之報導⁴²⁴則指出：此雜誌係「同性戀議題由小眾媒體邊緣位置跨入主流」之努力，且該總編輯係以「不同的欲望族群，都有觀看的權利」之主張，強調未來將以「各種不同體態的身體」作為拍攝對象，藉此來顛覆既有對身體的種種刻板標準。此顯示此同性戀議題之雜誌，係欲反轉、顛覆既有權力關係結構中異性戀父權男性觀點之單方面凝視女體角度。另外，此雜誌雖於登記許可過程中並未受到刁難，但在尋求廠商刊登廣告時，卻屢屢被廠商以「不希望在保守的台灣社會裡被貼上標籤」為由，而遭受拒絕，由此更顯示出：諸如同性戀等性傾向少數群體，與「女性」相同，皆在政治解嚴、自由主義、民主法治之形式架構下，面臨權力宰制關係結構之社會不平等實存⁴²⁵。

綜上所述可知，異性戀父權男性中心觀點之主流色情論述，在忽略實質權力

⁴²² 簡妙如，〈再現的再現：九〇年代臺灣 A 片「常識」的分析與反思〉，頁 122-126。

⁴²³ 呂政達，〈偷看：解讀臺灣情色文化〉，頁 3-15。

⁴²⁴ 辜國璿，〈台灣第一本大眾化的同性戀雜誌創刊上市「G&L」用熱愛揮別同志的悲情形象〉，《亞洲週刊》，第 11 卷第 29 期（1997 年 7 月 21 日-7 月 27 日），頁 69-70。

⁴²⁵ 以同性戀為例，中研院於 1994 年所作第二期第五次「臺灣社會變遷調查」問卷 I 的第 20(9)題，有關「同性戀（在道德上）應不應該？」之問題，回答不應該、很不應該與非常不應該之受訪者比例合計，高達 78.1%，其中「非常不應該」即佔 37.9%，此顯示出：1990 年代臺灣整體社會氛圍，對於「同性戀」之歧視、成見。統計資料來源：中研院，台灣地區社會變遷基本調查計劃第二期第五次調查計劃執行報告，網址：<http://www.ios.sinica.edu.tw/sc/cht/datafile/tscs94.pdf>（檢索日期：2009 年 2 月 26 日）。

關係之平等權觀點、甚至夾帶既有強勢權力之下，除了帶有前述道德論述、既有性／別角色意涵之外，更可能同時隱含了階級、年齡、性傾向等其他弱勢、邊緣群體之歧視或忽略；而基於既有權力結構實質之平等權觀點認知下，結合其他邊緣群體觀照的女性主體觀點，對於既有異性戀父權男性中心「色情」、「性」文化，所形成之更根本打擊，以及同樣身處既有權力宰制關係結構中，女性與其他邊緣群體之類似社會實際處境，及其彼此處境的可能關聯，更具體提示了女性主體觀點與其他邊緣群體結盟之論述、行動策略。

第二節 大法官的背書：1996 年釋字第 407 號

1990 年代整體知識生產脈絡所建構之「色情」圖像主流形貌：「自由」架構下之道德論述影子、「解放」而「普遍」之兒童青少年保護觀點，及其與「科技濫用恐慌或回歸科技」、「禁制或管制」等規範治理邏輯辯證，乃至教育、醫學論述下、日漸具體的文化高下之分、正常／異常區辨之勾連，以及此主流論述對於逐步具體現聲的女性主體觀點所形成之反動，實於當時司法系統嘗試構築「色情」管制之法律框架時，亦有所反映。具體而言，作為最高司法解釋機關之司法院大法官，於 1996 年公布之釋字第 407 號，係由於出版社自 1993 年七月起出版發行之「性愛大全」、「性按摩」書籍，於經台北地方法院認定並未構成刑法妨害風化罪而判決無罪定讞後，卻被行政機關（台北市政府）認定為違反出版法第 32 條第三款「出版品不得為觸犯或煽動他人觸犯妨害風化罪之記載」規定，因而作成禁止出售、散布並扣押上開書籍之行政處分，且分別皆為行政法院終局判決所肯認，故而該出版社負責人便就該二號「行政判決」⁴²⁶提出釋憲聲請。自此以觀，此號釋字表面上似乎係因「行政判決」、「行政法規」而引發，但由於具體涉及刑法妨害風

⁴²⁶ 「性愛大全」一書之行政法院終局判決：1994 年最高行政法院 83 年判字第 1801 號判決；「性按摩」一書之終局判決：1994 年最高行政法院 83 年判字第 1959 號判決。

化罪章中「第 235 條散布猥褻物品罪」之認定權限、方式、標準等爭議，故本號釋字仍可謂大法官首次對於刑法第 235 條「猥褻物品」之認定，在抽象審查下，提出概念具體化之見解。因此，分析大法官們於釋字 407 號中之具體論證，便得以初步探究出 1990 年代司法系統建構「色情」及其管制之圖像形貌⁴²⁷。

第一項 言論自由架構下、再次顯現的道德論述影子

身處 1990 年代政治解嚴下、言論自由架構逐漸具體塑形之整體知識生產脈絡，釋字第 407 號之釋憲聲請人，雖於先前之行政訴訟過程中，屢見其對於行政機關、法院採取諸如刺激或滿足性慾等「泛道德化」「猥褻」認定標準之批判，然而，在其引用向來司法實務見解、法學論述所謂「猥褻概念應隨各國國情、風俗變化而異其評價」下，以系爭書籍經「較保守」之中國大陸官方允許出版銷售，駁斥「難道台灣開放社會或政府當局官員竟比大陸還較落後、封閉與保守？」等論述⁴²⁸，已可發現的政治解嚴下「性解嚴」脈絡之「自由」概念架構⁴²⁹，於其 1994 年 11 月提出之釋憲聲請書中，則更加顯明。在聲請書中，用以指稱該二號終局行政判決適用法律牴觸憲法之主要理由為：判決肯認地方新聞主管機關得以行政院新聞局八十一年二月十日（八一）強版字第○二二七五號函釋，作為認定是否違反出版法第 32 條第三款妨害風化罪之衡量標準，顯係以行政機關任意發布之命令或所為之行政解釋，限制人民受憲法第 11 條保障之出版自由，違背憲法第 23 條法律保留原則之規定⁴³⁰；前開行政訴訟程序中之道德論述批判，則被解消於此「自由權」

⁴²⁷ 至於屬於司法審判系統之各級法院，如何透過個案判決，於體現或挑戰最高司法解釋機關之圖像「框架」的過程中，所更加具體化的「色情」圖像建構，詳見下述第五章。

⁴²⁸ 參見前述 1994 年最高行政法院 83 年判字第 1801 號判決與 83 年判字第 1959 號判決中，原告（出版社）之起訴意旨。

⁴²⁹ 事實上，在此釋憲聲請提出後，即已出現將此事件爭議，置於「性解嚴」下「情色主題書籍異軍突起」脈絡之報導：〈一、兩年，以情色為主題的書籍顯然成為出版市場裡異軍突起〉，《中國時報》，1994 年 10 月 8 日。

⁴³⁰ 事實上，聲請書中的另一論據：針對案件所涉出版法第 32 條第三款「出版品不得為觸犯或煽動

討論架構之中。

然而，觀察釋字第 407 號之解釋文，卻似乎顯示司法系統對於整體知識生產脈絡之自由權架構下、道德論述色彩尚存的呼應，從而代表道德論述批判仍有必要。申言之，在釋字第 407 號之解釋文中，多數意見的大法官不但先開宗明義地將「猥褻出版品」定義為「一切在客觀上，足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化之出版品而言。」對於所謂「言論自由」之概念，亦被定位為行政主管機關因應「常隨社會發展、風俗變異而有所不同」之「風化」觀念，而對於有關「猥褻出版品」定義、標準之釋示進行調整時，與「善良風俗」及「青少年身心健康維護」同為衡量標準之一⁴³¹。更甚者，於理由書中，透過對於行政院新聞局設定刑法第 235 條衡量標準之中華民國八十一年二月十日（八一）強版字第○二二七五號函釋，予以「未對人民出版自由增加法律所未規定之限制」的合憲解釋，具體肯認該函釋「足以誘發、強調色情、刻意暴露、過分描述等易引起性慾」之「猥褻物品」認定標準。自此以觀，本號解釋不僅於「刺激或滿足性慾」、「引起普通一般人羞恥或厭惡感」、「侵害性道德感情」、「有礙社會風化」之「猥褻出版品」定義，彰顯出禁慾式的道德論述；即使是 1990 年代整體知識生產脈絡中已漸具體化之「言論自由」概念，亦未先於「猥褻出版品」定義時即有明確適用，更甚者，大法官表面宣稱「基於尊重憲法保障人民言論出版自由之本旨」，實係在「風化（變異）」架構下，與「善良風俗」並置的衡量標準，並於理由書中，更明確彰顯「言論自由」概念無礙於「禁慾、道德論述」之構成。

他人觸犯妨害風化罪之記載」規定中，所謂「觸犯妨害風化罪」應係指「須俟司法機關之刑事法院對行為人之不法行為，確有為妨害風化罪之處斷」，從而主張行政法院應尊重先前台北地方法院所為聲請人無罪之判決見解；亦連結到：「上開出版法規定，係對出版品主管機關行政裁量權所為之立法限制。而有無觸犯前揭刑法之罪，只有司法機關之刑事法院始得認定，行政機關無權審究。」同樣置於「法律保留原則」之探討架構。

⁴³¹ 釋字第 407 號：「又有關風化之觀念，常隨社會發展、風俗變異而有所不同，主管機關所為釋示，自不能一成不變，應基於尊重憲法保障人民言論出版自由之本旨，兼顧善良風俗及青少年身心健康之維護，隨時檢討改進。」

在代表少數意見之協同意見書與不同意見書方面，較諸代表多數意見之解釋文，則更明確呼應 1990 年代整體知識生產將「性」議題置於「政治解嚴」脈絡之討論，而更加具體彰顯出「言論自由」之探討架構。具體而言，包括：吳庚大法官之協同意見書直指「立法者及行政部門宜從根本上放棄『作之君』、『作之師』的心態，勿再扮演指導國民何者可閱覽，何者應拒讀之角色，須知民主政治之基石乃在於傳統自由主義之精神，而此種精神之前提為信賴人民有追求幸福之能力，而非仰仗官署之干預」；蘇俊雄大法官之不同意見書更批判多數意見「仍停留於威權體制之格局」。然而，如同前述對於 1990 年代整體知識生產脈絡之分析，本號解釋之少數意見亦於「自由主義」大旗之下，尚存「道德論述」之影子。申言之，不但吳庚大法官仍舊以「誨淫」作稱⁴³²，對於多數意見肯認之新聞局函釋「足以誘發他人性慾」、「色情行為」、「姿態淫蕩」、「過分描述」等標準之批評，蘇俊雄大法官係以「不確定法律概念，違背明確性原則之要求」為理由，而非直指其道德論述之隱含；孫森炎大法官雖提出「刻意壓抑『性』、『欲』」、「提倡禁慾主義」之批判，但對於被其定位為「原則上不為罪之人性」的「刺激與滿足性慾」，仍強調「『發乎情』仍須『止乎禮』而『無背於善良風俗』」。綜上所述，1996 年大法官第 407 號解釋，不僅於多數意見解釋文與理由書中，明確以「道德論述」形塑「猥褻物品」之認定標準，從而仍舊深刻蘊含道德論述之色彩；即使於少數意見方面，在其（較諸多數意見更加擁抱）「言論自由」大旗之下，亦仍呼應了當時整體知識生產脈絡，再次顯現出道德論述之影子。

事實上，此種「（言論）自由權」架構下、仍頗為濃厚的道德論述色彩，實亦可從當時針對此解釋文之相關報導中，加以觀察。具體而言，不僅大部份的主流媒體皆以「風俗變異」作為本號解釋之報導或爭議重點⁴³³；即使意識到本號解釋

⁴³² 吳庚大法官協同意見書：「誨淫之中又帶有文學或藝術內涵」。

⁴³³ 〈色情刊物界定 因俗而異 大法官會議解釋：法官認定猥褻與否適用法律 不受行政機關函釋拘束〉，《聯合晚報》，1996 年 7 月 5 日，第 3 版。〈大法官：風化觀念應與時推移〉，《中國時報》，1996 年 7 月 6 日。〈出版品情色尺度尚待朝野尋求共識〉，《聯合報》，1996 年 7 月 10 日，第 2 版。

「言論自由」概念所提示之「自由」、「民主」價值者，亦仍舊肯認多數意見大法官以「維護社會集體道德情感」作為限制出版自由之正當理由⁴³⁴，甚至法律學者亦直指本號解釋之作法，於現今「性氾濫」之社會，實有其「社會正當性」⁴³⁵，更可謂對於大法官自由權架構下仍深刻蘊含之道德論述，予以正面肯認。大法官於釋字第 407 號體現之言論自由架構，似乎亦與釋字公布後、前述第一節第一項中已有提及的，1990 年代後期大量出現的言論自由論述，有所互動、關連。申言之，在 1996 年釋字第 407 號公布後，不但於一般性雜誌針對新興網路色情管制議題之文章，已有提示釋字第 407 號相關見解包含言論出版自由保障之精神⁴³⁶；在法學相關論述於一般雜誌之引介性文章方面，除了有以釋字第 407 號為例，探討網路色情管制必然涉及憲法保障之言論自由議題⁴³⁷，甚至更出現正面針對具體的網路色情案例，介紹可能牽涉的刑法第 235 條規定，以及包含釋字第 407 號在內的相關法釋義學、司法實務見解⁴³⁸。在法學論著方面，更已在單純引介、翻譯外國「性言論自由」學說理論之外，逐漸發展出：於臺灣社會解嚴、憲政改革、自由民主化的在地脈絡下，針對外國學說判例理論及其與本土大法官釋字第 407 號見解，進行自主的比較批判⁴³⁹。

第二項 兒少保護與正常／異常勾連下的異性戀觀點

1996 年大法官第 407 號解釋，除了帶有上述「自由權」架構下之道德論述觀

⁴³⁴ 〈誰能取締色情?〉，《聯合晚報》，1996 年 7 月 7 日，第 2 版。

⁴³⁵ 林世宗，〈想遏止性氾濫 也不能違憲 對大法官會議有關「猥褻」解釋的省思〉，《聯合報》，1996 年 7 月 8 日，第 11 版。

⁴³⁶ 戴豪君，〈網路果真是暴力色情的脫序樂園?〉，頁 145-149。

⁴³⁷ 林子儀，〈從網路色情的規範談起〉，頁 182-185。

⁴³⁸ 葉茂林，〈情色網路，非關色情?〉，頁 80-82。蘇宏文，〈1999 網路情色風暴〉，頁 56-59。

⁴³⁹ 例如：法治斌，〈跳脫衣舞也受表意自由的保護嗎?〉，頁 37-57。法治斌，〈定義猥褻出版品：一首變調的樂章?〉，頁 329-346。林子儀，〈言論自由的限制與雙軌理論〉，頁 133-196。歐廣南，〈論猥褻出版品之限制與違憲審查〉，頁 47-75。許福生，〈性表現自由與刑法散佈猥褻物品罪〉，頁 271-310。詳細論述分析，請參見本章前述第一節第一項。

點外，是否亦與整體知識生產脈絡相同，在科技善用、積極管理之規範治理邏輯逐漸轉向中，顯現出：在「司法」面向上，道德論述與「兒少保護」觀點之連結，甚而相互建構出夾帶文化高下區辨、既有性／別意涵之「色情」圖像？具體而言，釋字第 407 號中的「兒少保護」觀點，係在「風化（變異）」之架構下，透過與「言論自由」、「善良風俗」同置之「猥褻物品」認定衡量標準——「青少年身心健康維護」概念，加以浮現。自此以觀，似乎已可顯示：在形式化的「言論自由」宣稱下，「兒少保護」觀點與道德論述之勾連。事實上，在釋字第 407 號少數意見方面，「兒少保護」觀點及其與「道德論述」之勾連，不僅於吳庚大法官協同意見書，透過「兼具猥褻性與藝術性出版品」之處理方式的具體討論，更為明確地連結於猥褻與藝術具體區辨所彰顯出的文化高下區分意涵⁴⁴⁰。無論是吳庚大法官協同意見書主張參考外國立法例「將不適於少年閱讀之圖書經專家審議列入書單，並採取分級包裝、陳列及販賣之方式處理」；或孫森炎大法官不同意見書建議「區分年人與青少年不同層次之人對於色情出版品感受程度之不同」採取「分級管制途徑」；抑或蘇俊雄大法官不同意見書將限縮猥褻物品正當管制目的於「保障他人免於猥褻物品干擾之自由」與「保護青少年的健全發展」之下，基於以禁止廣告或公開販售、與分級制度之方式已可分別達致上述二個目的，因而主張並無全面禁止「猥褻物品」發行之必要。上開種種見解，更皆彰顯出：於 1990 年代後期之司法者方面，與道德論述及文化高下意涵相勾連之「兒少保護」觀點，不但呼應了知識生產中規範治理邏輯辯證之連結，更已逐步形成由「全面禁制」而朝向「積極管理」、倡議「分級制度」之實質轉向。

釋字第 407 號多數意見與少數意見皆尚存之道德論述，以及背後的具體意涵，

⁴⁴⁰ 吳庚大法官釋字第 407 號協同意見書：「與猥褻有密切相關之另一問題，即猥褻或色情與藝術之分際，無論在文字、圖片或電影等均經常發生。完全不具有文學或藝術性質之作品，而以刺激感官引發情慾為主題者，固然可視之為猥褻物品。但誨淫之中又帶有文學或藝術內涵時，究應如何定位，亦屬難題。……若干國家遇有此種情形，法律設有兩全之解決途徑，將不適於少年閱讀之圖書經專家審議列入書單，並採分級包裝、陳列及販賣之方式處理，德國一九八五年七月十二日公布之關於危害少年書籍散布之法律（Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften），即屬可資參考之立法例。」

於本號解釋之另一重點：「猥褻出版品與藝術性、醫學性、教育性出版品之區別」，以及少數意見對多數意見相關區分標準之討論、批判中，得以更加彰顯。事實上，作為本號解釋聲請事由之事件，無論在原先行政訴訟過程，或相關媒體報導中，皆以系爭「性愛大全」、「性按摩」圖書是否為「性教育」書籍，作為主要爭議點之一。具體而言，在此號釋字之釋憲聲請人方面，於其行政訴訟之起訴意旨中，即已強調系爭書籍不僅經過「中華民國性教育學會理事長暨醫學博士李鎡堯及知名性學專家許耕榕等專家學者」之審稿推薦，且內容「具有傳播正確的性知識，促進國民性教育的健全發展，更寓有解決諸多潛在婚姻危機的社會功能」，因此和「單純只為滿足讀者感官刺激、有礙風化」之「一般坊間不良色情書刊」，並不能等而視之⁴⁴¹；乃至於釋憲聲請書中，亦引用先前普通法院判決，以系爭書刊系以「教導讀者性行為知識、傳播性教育知識」為目的，論證其並未妨害「一般社會善良風俗」等論述。除此之外，觀察此事件自行政訴訟程序、直至提出釋憲聲請之相關媒體報導，亦同樣充斥著（性）教育專家、泌尿科醫師等，以「身心發展尚未成熟之兒童青少年保護」觀點，對於「教育」或「猥褻」之區分，以及「分級管理」或「全面禁制」之爭論⁴⁴²。上開種種，皆顯示著此次釋憲聲請事件，係處於當時知識生產脈絡之中：規範治理邏輯辯證、專家現身說法之教育醫學論述下，文化高下、正常／異常區辨及其與「兒少保護」、「道德論述」之勾連。

此種對於整體知識生產脈絡之呼應，亦可見諸此號解釋文本身。申言之，大法官多數意見不但透過將「藝術性、醫學性、教育性出版品」排除於「猥褻出版品」範圍之外，形塑出與當時整體知識生產脈絡有所呼應的，文化高下之分、甚至夾帶教育論述、醫學論述中正常／異常區辨的「猥褻物品」圖像；所謂「就出

⁴⁴¹ 參見前述 1994 年最高行政法院 83 年判字第 1801 號判決與 83 年判字第 1959 號判決中，原告（出版社）之起訴意旨。

⁴⁴² 〈彩照泛黃？性學叢書遭查禁 官員：寫實照片太多 有礙風化 業者：審核標準何在 要求平反〉，《聯合報》，1993 年 8 月 18 日，第 7 版。〈性書籍爭議 成人兩性教科書？色情消遣讀物？認知爭議點 禁或不禁是個問題 管理爭議點 性學書籍 跨不過文化鴻溝〉，《聯合報》，1994 年 6 月 5 日，第 42 版。〈除了《金賽性學報告》之外，銷售情況頗佳〉，《中時晚報》，1994 年 12 月 15 日。

版品整體之特性及其目的而為觀察，並依當時之社會一般觀念定之」的具體區別標準，其中「社會一般觀念」置於整體釋字「風化（變異）」之架構下，更實質勾連出文化高下、正常／異常區辨意涵與「道德論述」之鏈結。而少數意見對於多數意見區別標準之討論與批判，非但並未對於此一鏈結形成挑戰，相反的，實係將此一鏈結更加具體化。具體而言，吳庚大法官所為、於釋字公布前即可見諸媒體報導⁴⁴³、日後亦被媒體社論加以肯認⁴⁴⁴、法學知識並有所引用⁴⁴⁵之建議：「中央主管機關宜設置諮詢委員會，邀集文學、藝術、法學、醫學及出版業各方面專家，以及不同宗教信仰或世界觀之人士，對發生爭議之出版品是否合於處罰之要件，逐案審查，提供有公信力之鑑定意見，並可減少與法院認定兩歧之情況出現」，便明確顯示其對於「猥褻物品」議題之文化高下、醫學論述、道德論述勾連建構；孫森炎大法官則批評多數意見猥褻性與藝術性、醫學性、教育性之區別標準，對於「藝術與猥褻之區分」仍未深論，並質疑「為醫藥衛生保健而介紹性行為，其描述詳盡而圖文並茂者，既以提供夫妻尋求幸福之途徑為目的，何罪之有？」不但彰顯出其對於多數意見文化高下之分的未加否定，更將與道德論述勾連的醫學論述之正常／異常區辨意涵，具體化為「異性戀一夫一妻制」之性／別預設。

綜上所述，1996 年大法官第 407 號解釋，在其與道德論述相勾連之「兒少保護」觀點，並逐步形成「積極管理」、倡議「分級制度」之實質規範治理邏輯轉向下，不僅於多數意見解釋文與理由書中，明確以「道德論述」形塑「猥褻物品」之認定標準，並透過「猥褻性與藝術性、醫學性、教育性之區別」，在當時整體知

⁴⁴³ 有報導分析批判系爭事件所涉及之行政院新聞局函釋，「姿態淫蕩」等猥褻標準過於模糊，並具體指出：「對於個案是否涉及猥褻，更不是行政主管所能專擅，如何尊重專家，應是重點所在，例如，猥褻標準之訂定及個案的認定，藝術家、社會學者、社會心理學者、民俗學者或大眾傳播學者，所研訂的標準或做的判斷，就比行政主管制定的標準或判斷，更合乎社會習俗觀念。」黃錦嵐，〈正傳公司出版「性愛大全」一書，引發猥褻標準何在之爭議〉，《中國時報》，1994 年 9 月 6 日。黃錦嵐，〈藝術色情一線之隔「姿態淫蕩」說法模糊猥褻的標準應更明確〉，《中國時報》，1995 年 10 月 11 日。

⁴⁴⁴ 〈誰能取締色情？〉，第 2 版。

⁴⁴⁵ 參見本章第一節第三項第二款所引：錢世傑，〈網際網路色情資訊防範措施之相關問題探討〉，頁 43。

識生產脈絡之下，將道德論述再勾連於文化高下之分、醫學論述之正常／異常區辨意涵；在少數意見方面，不但仍於（較諸多數意見更加擁抱）「言論自由」大旗下、尚存有道德論述之影子，在其對於多數意見區別標準之批判討論中，實將相互勾連之道德論述、文化高下之分、醫學論述，其正常／異常區辨意涵及其異性戀觀點之特定性／別預設—「異性戀一夫一妻制」，更加具體化。

第三項 平等權觀點欠缺、異性戀觀點具體下之「女體凝視」貫徹

大法官於 1996 年釋字第 407 號，嘗試透過刑法「猥褻物品」認定之具體化、以構築「色情」刑事管制之法律框架，在其隱含異性戀觀點之言論自由架構下，實亦形成對於既有「色情」、「性」文化中的「女體凝視」之貫徹，此並彰顯出大法官們對於色情議題欠缺「平等權」觀照，因而造成「性少數」權利之忽略，更再次提示了「女性」與其他少數、邊緣進行結盟之可能。申言之，於本號解釋聲請事由之二號行政院終局判決，具體適用行政院新聞局有關當時出版法涉及觸犯妨害風化罪認定衡量標準，中華民國八十一年二月十日（八一）強版字第○二二七五號函釋下，以系爭書籍「盡情描述男女性行為或刊登女性乳部、臀部之裸露圖片或淫蕩之姿態」、「刊登女性圖片裸露乳部、臀部姿態淫蕩」等實質勘驗結果，指稱「凡出版品內容記載足以誘發他人性慾者或強調色情行為者或人體圖片刻意暴露乳部臀部或性器官，非供學術研究之用或藝術展覽者，或刊登婦女裸體照片，雖未露出乳部、臀部或性器官，而姿態淫蕩者，或雖涉及醫藥衛生保健，但對性行為過分描述者」，即構成上開行政函釋之違背，實已彰顯出深刻、實質的「女體凝視」意涵。而釋字第 407 號解釋文將上開行政院新聞局函釋，予以合憲性肯認，更形成對於該行政函釋所設定，以及上開行政院判決具體適用所彰顯，具有深刻「女體凝視」意涵之「猥褻物品」概念認定，間接背書。具體而言，該號函釋指出：「出版品記載觸犯或煽動他人觸犯出版法第三十二條第三款妨害

風化罪，以左列各款為衡量標準：甲、內容記載足以誘發他人性慾者。乙、強調色情行為者。丙、人體圖片刻意暴露乳部、臀部或性器官，非供學術研究之用或藝術展覽者。丁、刊登婦女裸體照片、雖未露出乳部、臀部或性器官而姿態淫蕩者。戊、雖涉及醫藥、衛生、保健、但對性行為過分描述者。」其中將女性身體之「乳部」暴露、裸露與否，作為觸犯妨害風化罪之「猥褻物品」認定判準的設定，形成對於主流色情「女體凝視」文化之呼應，並於司法審判系統在判決中具體適用下，明確彰顯其意涵。

雖然少數意見對於多數意見所肯認之上開函釋認定標準有所批評，然而孫森炎大法官不同意見書亦只針對「足以誘發他人性慾」與「強調色情行為」此二標準，批判以「提倡禁慾主義」，蘇俊雄大法官不同意見書主張該號函釋係以「足以誘發他人性慾」、「色情行為」、「姿態淫蕩」、「過分描述」等不確定法律概念所構成，因而違背法律明確性原則之要求，則不僅忽略對於該號函釋其他認定標準、概念內涵之「女體凝視」文化意涵，進行批評；所謂「誘發他人性慾」、「姿態淫蕩」、「過份描述」之概念，實亦非只有「違背法律明確性原則」之問題，而係整體司法系統在進行實質認定時，在其「異性戀」性／別預設觀點、「女體凝視」文化之呼應下，是否造成現實權力關係之鞏固、強化。自此以觀，在少數意見單就「誘發性慾」、「強調色情」等「禁慾」式判準，予以片面拒斥之下，可能相對更加明確地標示出（未被拒斥之）其他標準，從而有助於其所蘊含之「女體凝視」文化的貫徹⁴⁴⁶。

由上所述可知，大法官釋字第 407 號之所以形成對於既有「凝視女體」文化之貫徹，很大部分的原因係由於：在欠缺「平等權」觀點之下，忽略相關固有行政函釋見解、以及司法系統具體個案之實質認定，如何與現實性／別權力關係結構進行互動。此號大法官解釋，除了於其逐步具體化之「自由權」討論架構下，

⁴⁴⁶ 有關未同時意識異性戀性／別觀點「女體凝視」文化意涵之禁慾式批判，可能反而形成「女體凝視」文化之更深刻貫徹，於下述釋字前後判決具體論證之見解變化，實更為彰顯。詳見後述第五章。

有著日漸濃厚的道德論述、正常／異常區辨與異性戀性／別意涵之外，在欠缺「平等權」之觀照下，更形成對於少數、邊緣、弱勢之實質忽視。本號解釋不但於多數意見方面完全未意識到「性表現自由」之討論，可能涉及「少數（性）群體」權利，如何於社會現實中具體施展的議題。在少數意見上，吳庚大法官於其協同意見書中，固然提及「保護少數言論」係「言論自由之真諦」，然於將「沉默（不言論）自由」與「少數言論」保護並置之下，卻未深論二者在社會現實權力結構中的緊張關係；與此類似，蘇俊雄大法官之不同意見書，將針對多數意見可能不利於「多元開放社會中，人民之資訊取得以及各種不同價值理念之追求與實現」等批判，置於批評「威權體制」的「（言論）自由權」討論框架之下，似乎亦未實質觀照到：取得多元資訊、追求不同價值理念之現實權力關係。綜上所述，司法系統在欠缺「平等權」觀點之下，所形成對於同樣身處既有權力宰制關係結構的「女性」與「性少數」之實質問題忽略，便再度具體提示了「女性」與其他邊緣群體之密切交織與結盟可能。

第三節 立法者的說法：1999 年刑法第 235 條之修正

在 1990 年代整體知識生產脈絡以及屬於司法系統之大法官嘗試具體構築相關法律管制框架之下，所建構出的「色情」圖像上，身為法律再現系統另一環的「立法者」，又如何形塑相關「色情」樣貌？於西元 1999 年，刑法第 235 條散布猥褻物品罪歷經了繼 1969 年第一次修正後的第二次修正。刑法第 235 條此第二次修正，係處於：整體刑法修正失敗後，不同立法委員、各種「刑法部分條文修正案」紛紛出籠之脈絡中。申言之，中華民國刑法施行於台灣後，在前述之幾次零星修正後，到了 1974 年，前司法行政部聘請實務界及學界專家組成「刑法研究修正委員會」，經過約十年的時間，完成「刑法修正草案初稿」；再歷經相關部會及司法院的會審，於 1990 年由行政院向立法院正式提出以「刑法」為名之新一部刑法典草

案。然而於此之後，立法院卻僅於 1992 年只就排除言論內亂罪，1994 年只就放寬假釋作出條文修正。至於整部刑法草案，則在審畢二十七條的情況下，遭立法院「退回」行政院另提再修正草案，整部刑法修正工作因而停擺。在此之後，由行政部門委由立委提案，或由立委主動連署提案的各種「刑法部分條文修正案」版本，則紛紛出籠⁴⁴⁷。而 1999 年通過，包含刑法第 235 條在內、涉及公共危險罪、妨害風化、妨害自由與妨害秘密等罪章，被刑法學界視為刑法典自制定以來變動幅度最大的修正⁴⁴⁸，實係處於婦女團體對於性犯罪、婚姻暴力、人口買賣、性交易等「婦女人身安全」議題多所關切之論述與運動脈絡。在此脈絡之下，涉及刑法第 235 條修正之提案版本，除了上開行政院於 1990 年向立法院提出之「刑法修正草案」版本外，另有分別由顏錦福等十六位立委、韓國瑜等十七位立委、林建榮等二十位立委與謝啟大等六十位立委提案、共計四份的立委提案版本。顏錦福版本與韓國瑜版本分別於 1994 年 3 月 17 日、1995 年 1 月 5 日提案一讀，此二版本並於 1995 年至 1997 年間在司法委員會中進行了審查，而在林建榮版本與謝啟大版本又分別於 1998 年 3 月 27 日、1998 年 5 月 19 日提案一讀後，此四份版本連同行政院版本，並與其他立委連署提出（非涉及刑法第 235 條）有關妨害風化罪章的六份修正草案版本，以及有關公共危險罪章之四份草案版本，於 1998 年 5 月 25 日在司法委員會進行併案審查。

在委員會審查過程中，針對包含刑法第 235 條在內之妨害風化罪章修正草案版本，係以謝啟大版本為主，搭配其他提案版本，進行審查。而此謝啟大版本，實係由各婦女運動團體、女律師、女教授從 1980 年代末期開始即持續推動、研擬，謝啟大委員與其他朝野各黨女性立委共同提案，基於「婦女人身安全保障」之核心觀點，以「妨害性自主罪章」之修訂為中心，針對保安處分、妨害風化罪、妨

⁴⁴⁷ 王泰升，《台灣法律史概論》，頁 278-279。

⁴⁴⁸ 林山田，〈評一九九九年的刑法修正〉，頁 16-19、37。蔡碧玉，〈刑法部分條文修正重點簡介〉，頁 43。張麗卿，〈論刑法公共危險罪章的新增訂〉，《月旦法學雜誌》，第 51 期（1999 年 8 月），頁 55。

害自由罪章所形成的「刑法部分條文修正草案」版本，從而已可彰顯出刑法第 235 條第二次之修正，係與婦女團體有關「婦女人身安全」議題及「妨害性自主罪章」增訂之行動、論述，密切相關。申言之，婦女團體係於肯認男性與女性之「性自主權」的核心概念下，研擬將刑法原置於社會法益架構下的妨害風化罪章、設定為僅能由男對女為之、須「致使不能抗拒」、善良道德風俗違反、告訴乃論之「強姦罪」，修訂為侵害個人性自主法益、僅須「違反（性自主）意願」，且於相應的刑法第 10 條「性交」擴張定義明訂下，對男女皆可能構成、非告訴乃論、置於增訂「妨害性自主罪章」下的「強制性交罪」⁴⁴⁹。委員會審查後於 1999 年 3 月 30 日通過之刑法第 235 條審查會通過修正條文，於隨後的朝野協商進行後有所修正，而此朝野協商條文於其後二讀、三讀會宣讀後，獲得無異議通過。茲先將行政院版本與顏錦福委員、韓國瑜委員、林建榮委員、謝啟大委員共五份修正草案版本中關於刑法第 235 條之修正條文，以及委員會併案審查通過條文，與朝野協商通過條文（亦即最後通過條文），與修正前原條文之對照，列表如下⁴⁵⁰。而於下述第一項開始，便將透過分析針對各不同修正版本之刑法第 235 條散布猥褻物品罪第二次修正討論過程，具體探究：處於「世紀之交」的立法者，如何承先啟後地動態建構出「色情」圖像及其背後的相關論述。

表一：1999 年刑法第 235 條修正各草案版本條文與原條文對照表

原條文	<p>散布或販賣猥褻之文字、圖畫或其他物品，或公然陳列，或以他法供人觀覽者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科三千元以下罰金。</p> <p>意圖散布、販賣而製造、持有前項之文字、圖畫或其他物品者亦</p>
-----	---

⁴⁴⁹ 有關婦女人身安全議題之婦女運動論述，如何形塑出女性觀點下，刑法第 235 條第二次修正過程中的色情圖像，詳見下述第四項。

⁴⁵⁰ 表中標以標楷體粗體並加劃底線之部分，即為各版本修正條文與原條文不同之處。

	<p>同。</p> <p>前二項之文字、圖畫及物品，不問屬於犯人與否沒收之。</p>
行政院版本	<p>散布、播放或販賣猥褻之文字、圖畫、錄音、錄影或其他物品，或公然陳列，或以他法供人視聽者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科三萬元以下罰金。</p> <p>意圖散布、販賣而製造、持有前項之文字、圖畫、錄音、錄影或其他物品者，亦同。</p> <p>前二項之文字、圖畫、錄音、錄影及物品，不問屬於犯人與否沒收之。</p>
顏錦福版本	<p>散布、或販賣猥褻之文字、圖畫、錄音、影像、電腦檔案或其他物品，或公然陳列，或以他法供人觀覽閱聽，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科三千元以下罰金。</p> <p>意圖散布、販賣而製造、持有前項文字、圖畫、錄音、影像、電腦檔案或其他物品，亦同。</p> <p>散布、播放、販賣、製造、持有前二項之文字、圖畫、錄音、錄影或其他物品，而未採取必要措施，防止未滿十八歲之人聽聞或觀覽者，視為意圖供未滿十八歲之人聽聞或觀覽。</p> <p>前第一、二項之文字、圖畫、影像、電腦檔案及物品，不問屬於犯人與否，沒收之。</p>
韓國瑜版本	<p>散布、播放或販賣猥褻之文字、圖畫、錄音、錄影或其他物品，或公然陳列，或以他法供人視聽者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科十萬元以下罰金。</p> <p>意圖散布、販賣而製造、持有前項之文字、圖畫、錄音、錄影或其他物品者，亦同。</p>

	前二項之文字、圖畫、 錄音、錄影 及物品，不論屬於犯人與否沒收之。
林建榮版本	<p>散布或販賣猥褻之文字、圖畫或其他物品，或公然陳列，或以他法供人觀覽者，處三年以下有期徒刑，併科五萬元以下罰金。</p> <p>意圖散布、販賣而製造、持有前項之文字、圖畫或其他物品者亦同。</p> <p>前二項之未遂犯罰之。</p> <p>前三項之文字、圖畫及物品，不問屬於犯人與否沒收之。</p>
謝啟大版本	<p>意圖供未滿十八歲之人聽聞或觀覽而散布、播放或販賣猥褻之文字、圖畫、錄音、錄影或其他物品，或公然陳列，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科三萬元以下罰金。</p> <p>意圖散布、播放、販賣而製造、持有前項文字、圖畫、錄音、錄影或其他物品，亦同。</p> <p>散布、播放、販賣、製造、持有前二項之文字、圖畫、錄音、錄影或其他物品，而未採取必要措施，防止未滿十八歲之人聽聞或觀覽者，視為意圖供未滿十八歲之人聽聞或觀覽。</p> <p>前第一、二項之文字、圖畫、錄音、錄影及物品，不問屬於犯人與否，沒收之。</p>
委員會審查 通過條文	<p>散布、播放或販賣猥褻之文字、圖畫、錄音、錄影或其他物品於未滿十八歲之人者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科三萬元以下罰金。</p> <p>前項之文字、圖畫、錄音、錄影及物品，不問屬於犯人與否，沒收之。</p>
朝野協商通	散布、 播送 或販賣猥褻之文字、圖畫、 聲音、影像 或其他物品，

<p>過條文（最終通過條文）</p>	<p>或公然陳列，或以他法供人觀覽、<u>聽聞者</u>，<u>處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科三萬元以下罰金</u>。</p> <p>意圖散布、<u>播送</u>、販賣而製造、持有前項文字、圖畫、<u>聲音、影像及其附著物</u>或其他物品者，亦同。</p> <p>前二項之文字、圖畫、<u>聲音或影像之附著物</u>及物品，不問屬於犯人與否，沒收之。</p>
--------------------	--

第一項 對於新興科技之回應：科技盛行建構下的禁制或管制辯證

從 1999 年刑法第 235 條最終修正通過的條文觀之，其修正係在新興科技發展之下，以「增加猥褻物品之處罰行為與客體」與「提高法定刑」為二大修正重點。申言之，將原先第一項「散布或販賣猥褻之文字、圖畫或其他物品，或公然陳列，或以他法供人觀覽者」，修正為「散布、播送或販賣猥褻之文字、圖畫、聲音、影像或其他物品，或公然陳列，或以他法供人觀覽、聽聞者」，而第二項「意圖散布而製造、持有行為」之處罰客體與第三項特別沒收規定之沒收客體亦相應的明確化為「文字、圖畫、聲音、影像及其『附著物』或其他物品」；並將法定刑由「一年以下有期徒刑、拘役或科或併科三千元以下罰金」，提高為「二年以下有期徒刑、拘役或科或併科三萬元以下罰金」。自此以觀，在「修法結果」看來，似乎呈現出（前次 1969 年第一次修正過程已有所提示的⁴⁵¹）「嚴格管制」與觀照「科技」面向相互建構下之「色情」圖像。

然而，值得注意的是，在上表所列涉及刑法第 235 條修正之五份修正草案中，除了林建榮草案版本將法定自由刑由原條文之「一年以下有期徒刑」、提高為「三年以下有期徒刑」之外，其他四份提案多僅有針對因應客觀經濟發展所為之罰金

⁴⁵¹ 詳見前述第二章第三節第四項。

刑調整，並未包含上開修法結果之「法定自由刑提高」之修正⁴⁵²。而立法者此種未將「法定自由刑提高」視為修正觀照重點之情形，亦延續至刑法第 235 條相關修法討論過程之中。申言之，不僅顏錦福版本與韓國瑜版本分別於 1994 年、1995 年提案一讀，隨後在 1995 年至 1997 年間的委員會審查過程中，未有任何關於刑度調整之相關討論；在林建榮版本與謝啟大版本於 1998 年先後提案一讀後，四份立委提案版本連同行政院版本，於 1998 年 5 月 25 日之委員會併案審查過程，立法者之討論重點，仍舊並非有關「法定刑之提高」，更甚者，少數對於法定刑之討論，亦以「執法之落實，重於法定刑之嚴格」作結⁴⁵³。

相對於「提高法定自由刑」之議題，針對「回應新興科技」下之「擴大處罰行為與客體」，事實上才是刑法第 235 條第二次修正立法者討論過程的關注焦點之一。而立法者於此次修法討論過程所呈現出對於「新興科技」面向之觀照，實應置於整體時空背景脈絡中探究。具體而言，此種針對「新興科技」之觀照，實於 1969 年第一次修正過程中，經由部分立委對於條文中「其他物品」是否包含「影片、發音片、錄音片」之爭議，即已有所提示⁴⁵⁴。而於當時修正結果中未有具體結論之「科技」面向討論，則於日後整體知識生產脈絡中有所延續。申言之，立法者對於規範範圍有所疑慮之「影片、發音片、錄音片」，於 1970 年代之一般論述中，即已普遍存在對於「黃色誹淫電影」、「春宮電影」、「色情電影」危害之關注⁴⁵⁵。到了 1970 年代末期以至 1980 年代，則亦已開始意識到「從公開放映的色情電影、至進入家庭的色情錄影帶」之演變⁴⁵⁶，然而，對於此類新興形態色情之

⁴⁵² 在顏錦福修正草案版本中，甚至未有任何針對罰金刑或自由刑刑度之調整。《立法院公報》〈院會記錄〉，88 卷 13 期（1999.3.30），頁 154-156。

⁴⁵³ 《立法院公報》〈委員會審查〉，87 卷 30 期（1998.5.25），頁 369。

⁴⁵⁴ 詳見前述第二章第三節第四項。

⁴⁵⁵ 王烈民，〈如何加強風化管制端正社會風氣〉，《實踐》，第 562 期（1970 年 4 月），頁 7-8。古奠基，〈警察正俗工作的研討〉，《警學叢刊》，第 4 卷第 1 期（1973 年 10 月），頁 30-33。趙中沐，〈色情氾濫之遏止與社會之淨化〉，頁 22-26。田宏耀，〈風化問題之研究〉，頁 19-21。劉明詩，〈談風化之整頓〉，頁 11-18。陳小惠，〈不容忽視的社會問題--色情與暴戾〉，頁 30-32。哲文，〈從廢除公娼談到性教育〉，頁 68-69。賴秋蓮，〈站在婦女界的立場談「風化」問題〉，頁 65-67。

⁴⁵⁶ 〈性問題會談(4):色情影片有益性生活嗎?〉，頁 103-109。徐聖熙，〈色情案件之偵查〉，頁 84-89。洪清海，〈少年維特的新煩惱:正視色情錄影帶對青少年的污染〉，頁 11-13。許志明，〈如何遏阻色

規範管制討論方面，除了少數主張法律效力可能對於勃興的家庭錄影帶管制無力⁴⁵⁷之外，其他論述或仍著重檢討傳統書面形態的色情⁴⁵⁸，或仍於抽象、廣泛之猥褻物品定義下，泛指當時刑法第 235 條之處罰客體，已可包含此類色情形態⁴⁵⁹。而到了 1980 年代後期，此一「新興」形態之「色情」更被與其「氾濫」形象相互連結：「色情錄影帶之泛濫」已經是「公開的秘密」⁴⁶⁰，「色情錄影帶」甚至被視為性污染的主要來源⁴⁶¹。

此種「新興科技」與「色情氾濫」互相建構出的「色情」圖像，更延續至色情錄影帶、有線電視色情、電腦網路色情等相關新興科技更加發展之 1990 年代，並進而於包含法學知識等整體知識生產脈絡中，形成在普遍的「科技盛行」觀照、科技恐慌或回歸科技之辯證下，禁制或管制的規範對話⁴⁶²，此相當不同於前述 1990 年代以前對於當時刑法條文規範範圍之樂觀態度。而此種在「新興科技盛行」與「色情氾濫」之相互建構下，所再現出的色情圖像，亦廣泛地存在於 1999 年刑法修正討論時的社會整體氛圍中，尤其於有關「電腦網路科技色情」之圖像建構方面，更加明顯：色情網站之泛濫、大型色情光碟販賣集團之破獲等報導，普遍存在於當時的報章雜誌之中⁴⁶³。

情泛濫之研究》，頁 16-19。勝文，〈戕害青少年身心的兇手--色情錄影帶〉，頁 10-12。晏涵文，〈成人篇--加強性教育以遏止色情氾濫〉，頁 19-20。

⁴⁵⁷ 許志明，〈如何遏阻色情泛濫之研究〉，頁 16-19。

⁴⁵⁸ 法治斌，〈論出版自由與猥褻出版品之管制〉，頁 135-195。

⁴⁵⁹ 褚劍鴻，〈刑法分則釋論上冊〉，頁 672-677。蔡墩銘，〈刑法各論〉，頁 377-378。陳樸生，〈刑法各論〉，頁 183。孫嘉時，〈刑法分則上冊〉，頁 363-364。梁恒昌，〈刑法各論〉，頁 240-241。

⁴⁶⁰ 劉昌博，〈氾濫色情何時了？〉，頁 18-22。

⁴⁶¹ 謝瑞志，〈色情問題面面觀〔座談會〕〉，頁 30-44。唐學斌，〈從社會學觀點論遏止色情泛濫途徑〉，頁 31-35。吳美燕，〈臺灣地區當前色情問題之探討—從警察人員的觀點論述之〉，頁 34-57。

⁴⁶² 詳見本章前述第一節。

⁴⁶³ 〈北市破獲大型色情光碟產銷中心 警方突擊利華資訊 查扣三萬六千多片 顧客群以中學生為主 但業者稱僅供外銷 平均每天約三萬片〉，《聯合報》，1996 年 3 月 9 日。〈色情網站流竄 全台查獲十處 檢警同步出擊逮捕十人 並查扣大批會員名冊 近日將展開第二波行動 色情網站生意經 先攬好色之客 再賣猥褻商品〉，《聯合報》，1997 年 6 月 3 日，第 6 版。〈色情網站 一天增加 2 7 6 個 學子小鬼大 在校看不到 回家偷上網 小檔案 每天平均 6 1 萬人光顧〉，《中國時報》，1997 年 6 月 7 日，第 5 版。〈網路色情氾濫 消基會促管制 消弭‘黃害’ 消委會指從教育著手〉，《民生報》，1997 年 12 月 9 日，第 21 版。〈色情網站 青少年是常客 一份問卷顯示 高達八成五的青少年都知道 四成二進一步瀏覽 七成是出於好奇心〉，《中國時報》，1997 年 12 月 19 日，第 19 版。〈網路色情站 出現本土版 標榜「超高樓層」 已近兩萬人次「參觀」 立

在此種由 1960 年代延續發展至 1990 年代、「科技盛行」與「色情氾濫」互相建構之社會氛圍下，刑法第 235 條第二次修正的修法過程中，立法者基於「回應新興科技」之觀點，以「擴大處罰行為與客體」作為討論焦點，可謂其來有自。事實上，早在各種版本提案一讀之時，即可從各版本之修正條文設計以及提案說明之中，看出端倪。申言之，不但 1990 年提出的行政院版本，即已在因應「目前社會層出不窮妨害風化行為的實際需要」之提案說明下，新增「播放」與「以他法供人視聽」之處罰行為以及「錄音、錄影」之處罰客體。於 1994 年至 1998 年陸續提出的四份立委提案修正草案版本中，除了林建榮版本之外，其他三份立委修正草案版本，皆涉及了處罰行為客體之擴大或增訂⁴⁶⁴。更甚者，觀察提案立委之修正條文說明，無論以新興「有線電視色情」為例，主張增訂處罰行為與客體、以因應「層出不窮之妨害風化行為」⁴⁶⁵；或所謂「由於科技進步，使得色情犯罪的手法突飛猛進」與「最近色情電腦軟體及藉由網路系統傳送色情畫面的情形更為嚴重」等提案說明⁴⁶⁶，皆可更明確地探知提案立委之主觀態度上，所帶有的「科技」面向觀照。

事實上，擴大處罰行為客體設計所彰顯出立法者的科技面向觀照，更可從委員會審查之具體討論過程，更加彰顯。申言之，早在 1995 年針對先提出的顏錦福版本與韓國瑜版本之委員會審查中，除了已有立委質詢當時執法單位首長有關現行刑法條文處罰範圍是否涵蓋「電腦檔案」⁴⁶⁷；甚且與 1969 年刑法第 235 條第一次修正討論過程之立法者類似，亦同時要求對於「色情電話、色情網路」進行相

委籲灌輸下一代正確上網觀念 網路色情 國外極為普遍 獵艷資訊》，《聯合報》1996 年 7 月 17 日，第 3 版。〈網路清涼秀 異色遍全島 登堂入室 家長跳腳 數月搜尋 破獲十處 加大畢業生「俱樂部」主人 小檔案 設站搞色情 刑法伺候〉，《中國時報》，1997 年 6 月 3 日，第 5 版。

⁴⁶⁴ 例如：謝啟大委員之提案增訂了「錄音、錄影」之客體與「供人聽聞」之行為，顏錦福委員之提案增訂「錄音、錄影、電腦檔案」客體與「供人閱聽」行為，韓國瑜委員之提案增訂「錄音、錄影」客體與「視聽」行為。《立法院公報》〈院會記錄〉，88 卷 13 期（1999.3.30），頁 154-156。

⁴⁶⁵ 韓國瑜等十七位委員修正條文說明，《立法院公報》〈院會記錄〉，88 卷 13 期（1999.3.30），頁 155。

⁴⁶⁶ 顏錦福委員之提案說明，《立法院公報》〈委員會審查〉，84 卷 46 期（1995.7.6），頁 311。

⁴⁶⁷ 謝長廷委員質詢檢察司吳英昭司長，《立法院公報》〈委員會審查〉，84 卷 46 期（1995.7.6），頁 315-316。

關調查、統計，以決定修法方向⁴⁶⁸，顯示 1990 年代以降之立法者，持續欲以科學實證建構「色情氾濫」之現實。此次委員會審查過程中，亦有立委針對刑法第 235 條規範客體究竟係列舉性或例示性規定，以及是否有將新興科技型態具體化必要等相關爭議，進行爭辯討論⁴⁶⁹。而到了 1998 年針對四份立委提案版本與行政院版本之併案審查過程，除了仍有立委持續針對現行刑法條文處罰範圍涵蓋電腦檔案與否，進行質詢外⁴⁷⁰；針對新興科技形態色情之調查統計面向，有別於先前的單純要求，已有立委藉由主動引用「網路色情氾濫」之具體實證數據，討論「科技管制」之議題⁴⁷¹；甚且，更有立委在同意修正草案「為因應現代社會多元化、電腦化、科技化的犯罪而修正」之主張下，要求相關執法首長應更正所謂「現行刑法條文無法管制新興科技」之答詢意見，因為該意見「一經公報登載，媒體報導，無異將鼓勵電話色情網路犯罪的泛濫」⁴⁷²。上開種種發言討論，不僅彰顯出立法者與 1990 年代整體知識生產脈絡、社會氛圍共同再現出，日漸明顯的「新興科技」與「色情氾濫」相互建構之色情圖像；並且，此一相互建構性，又係與相關規範管制涵蓋範圍之討論，日趨緊密連結。事實上，若再搭配前述立法者對於「執法落實重於嚴格法定刑」之初步結論，便更透露出：不同於 1969 年以「嚴格管制」為共識的立法者，處於 1990 年代、而即將與 21 世紀相交的立法者，在當時整體知識生產之脈絡中，新興科技之發展與盛行，已經使得思考管制手段是否真能實質發揮其效力，成為必要，進而開啟了立法系統中、禁制或管制辯證之序章。

⁴⁶⁸ 謝長廷委員與檢察司吳英昭司長之答詢，《立法院公報》〈委員會審查〉，84 卷 46 期（1995.7.6），頁 315-316。

⁴⁶⁹ 江鵬堅委員與顏錦福委員之發言，《立法院公報》〈委員會審查〉，84 卷 46 期（1995.7.6），頁 318-319。

⁴⁷⁰ 張俊雄委員質詢法務部姜豪次長，《立法院公報》，〈委員會審查〉，87 卷 30 期（1998.5.25），頁 320-321。

⁴⁷¹ 范巽綠委員發言，《立法院公報》，〈委員會審查〉，87 卷 30 期（1998.5.25），頁 351-352。

⁴⁷² 蔡明憲委員與法務部姜豪次長之答詢，《立法院公報》，〈委員會審查〉，87 卷 30 期（1998.5.25），頁 325-326。

第二項 消失的兒少保護？：科技盛行、色情氾濫建構下之強化

處於 1990 年代至二十一世紀過渡，面對科技恐慌或回歸科技、禁制或管制之規範治理邏輯辯證的整體知識生產與社會氛圍，刑法第 235 條第二次修法討論過程中的立法者，是否也於其「因應新興科技」下、規範管制涵蓋範圍（擴大處罰行為客體）之討論中，同樣夾帶了整體知識生產脈絡「科技盛行」概念之「兒童青少年保護」、甚至「道德論述」之隱喻？係一值得探究的面向。事實上，此種科技盛行與「兒少保護」、「道德論述」之勾連，早在解嚴後救援雛妓運動之脈絡，各種相繼成立、並蓬勃發展的、以救援雛妓或其他不幸婦女為宗旨之道德牧世宗教團體，將原本基於對抗社會剝削壓迫的「救援」雛妓運動，轉換為以「兒童、青少年」為保護群體，進行積極而全面的「防範」措施，從而促成「全面禁制兒少接近任何色情」（禁色）之 1995 年「兒童及少年性交易防制條例」制定，即可見端倪。而觀諸刑法第 235 條之修法討論過程，當時所處的社會整體氛圍，更係充斥著將色情電話、色情網路、色情光碟氾濫之「科技盛行」面向與「兒少保護」觀點相互建構之色情圖像：藉由「大型色情光碟販賣集團、色情網站之破獲」所形塑之色情氾濫、甚而科技恐慌圖像，係與「接觸者以青少年為大宗」、「嚴重戕害青少年身心健康」之概念相互勾連⁴⁷³；在「科技盛行」與「兒少保護」相互勾連的「色情氾濫」圖像建構之下，青少年「接觸」、「暴露於」甚或只要「知悉」色情電話、色情網路之問卷調查或實證統計，即可以成為色情電話、色情網路等

⁴⁷³ 〈北市破獲大型色情光碟產銷中心 警方突擊利華資訊 查扣三萬六千多片 顧客群以中學生為主 但業者稱僅供外銷 平均每天約三萬片〉，《聯合報》，1996 年 3 月 9 日。〈色情網站流竄 全台查獲十處 檢警同步出擊逮捕十人 並查扣大批會員名冊 近日將展開第二波行動 色情網站生意經 先攬好色之客 再賣猥褻商品〉，《聯合報》，1997 年 6 月 3 日，第 6 版。〈色情網站 一天增加 2 7 6 個 學子人小鬼大 在校看不到 回家偷上網 小檔案 每天平均 6 1 萬人光顧〉，《中國時報》，1997 年 6 月 7 日，第 5 版。〈網路色情氾濫 消基會促管制 消弭「黃害」 消委會指從教育著手〉，《民生報》，1997 年 12 月 9 日，第 21 版。〈色情網站 青少年是常客 一份問卷顯示 高達八成五的青少年都知道 四成二進一步瀏覽 七成是出於好奇心〉，《中國時報》，1997 年 12 月 19 日，第 19 版。〈網路清涼秀 異色遍全島 登堂入室 家長跳腳 數月搜尋 破獲十處 加大畢業生 「俱樂部」主人 小檔案 設站搞色情 刑法伺候〉，《中國時報》，1997 年 6 月 3 日，第 5 版。

新興科技「氾濫」「問題」之直接證明⁴⁷⁴；而上開網路統計調查結果，則進而再協助將「兒少保護」觀點連結到正確性知識、性教育等「教育」論述⁴⁷⁵；甚至建構出「色情氾濫」與「青少年犯罪」之連結⁴⁷⁶，而此或許更為日後「提高法定刑」之修法結果，埋下伏筆⁴⁷⁷。

由上可知，刑法第 235 條第二次修正之過程，便應置於此種「兒少保護」與「科技盛行」緊密結合之整體知識生產與社會氛圍中，加以理解。申言之，雖然在謝啟大委員、顏錦福委員、韓國瑜委員、林建榮委員等主要提案人之四份修正草案中，僅有謝啟大委員為主要提案人之版本，於草案中明文增訂「意圖供未滿十八歲之人聽聞或觀覽而散布、播放或販賣」此一特別意圖犯之設計⁴⁷⁸，從而可說是明確以「青少年保護」觀點，作為刑法第 235 條之保護法益。然而，「青少年保護」之觀點，實充斥於其他草案之提案說明或整體修法討論過程之中。質言之，早在 1994 年初，顏錦福委員針對其所提刑法第 235 條修正草案之發言中，即以「色

⁴⁷⁴ 例如：在一份由屬於立法院「教育」委員會之立委李慶安國會辦公室，對於台北市國高中「青少年學生」進行的「有線電視色情電話廣告對青少年之影響」抽樣問卷調查，雖然調查結果顯示僅有 7.5% 之抽樣學生曾經打過此類色情電話，但「高達」61.9% 之抽樣學生「有看過」此類色情廣告，甚至 79.5% 之學生「知道」電視上有播映色情廣告、或 43.6% 「有聽過」周遭的朋友打過類似色情電話，即足以佐證「色情電話廣告戕害青少年」，並協助建構出「色情電話廣告充斥有線電視情況嚴重」之圖像。〈色情電話廣告戕害青少年 有線頻道從善如流改進〉，頁 29。無獨有偶的，另一份對於國小至高中「青少年」之色情網站相關統計，即使調查結果發現雖有八成五青少年「知道」此類網站之存在、四成二「曾經」進一步瀏覽此類網站，但僅有一成三表示經常「上網」（且於報導中未明示是否即為「色情網站」），然而，已經足以被形塑出「青少年是色情網站之常客」的「色情氾濫」圖像。〈色情網站 青少年是常客 一份問卷顯示 高達八成五的青少年都知道 四成二進一步瀏覽 七成是出於好奇心〉，《中國時報》，1997 年 12 月 19 日，第 19 版。

⁴⁷⁵ 〈網路色情氾濫 消基會促管制 消弭「黃害」 消委會指從教育著手〉，《民生報》，1997 年 12 月 9 日，第 21 版。〈網路色情站 出現本土版 標榜「超高樓層」 已近兩萬人次「參觀」 立委籲灌輸下一代正確上網觀念 網路色情 國外極為普遍 獵艷資訊〉，《聯合報》1996 年 7 月 17 日，第 3 版。

⁴⁷⁶ 「色情光碟是引誘青少年性犯罪之幫兇」〈北市破獲大型色情光碟產銷中心 警方突擊利華資訊查扣三萬六千多片 顧客群以中學生為主 但業者稱僅供外銷 平均每天約三萬片〉，《聯合報》，1996 年 3 月 9 日。「近來，色情網路深入家庭，媒體色情資訊充斥，都是造成少年妨害風化案件增加的原因。」〈色情網路深入家庭媒體色情資訊充斥 少年妨害風化案日增 法界人士：網路內容如踰越公序良俗與社會道德或價值觀 就構成違法要件 商業軟體聯盟預警 對盜拷者決展開追訴行動〉，《民生報》，1997 年 7 月 9 日，第 21 版。

⁴⁷⁷ 例如：在前註將色情網路深入家庭、媒體色情資訊充斥視為少年妨害風化案增加之原因的報導之中，亦同時指出：「法務部刑法研修小組日前也決議修正妨害風化罪章相關規定，將色情網路這類的犯罪明文列入條文中規範，並將刑責由現行的一年以下有期徒刑，提高到二年以下有期徒刑，藉以嚇阻這類的犯罪。」

⁴⁷⁸ 《立法院公報》〈院會記錄〉，88 卷 13 期（1999.3.30），頁 154-156。

情電話、色情電腦、甚至電腦性交的出現」讓「學生想入非非」，做為其草案之所以增訂「錄音、錄影、電腦檔案」為刑法第 235 條規範範圍，甚至明指現行法存在的漏洞，使得「同樣傳遞變態、不健康性觀念、性知識的高科技猥褻物品，戕害心智未成熟青年」⁴⁷⁹。至此，可謂已逐步形塑出：「科技」面向與「兒少保護」、以及健康／變態等正常／異常區辨意涵的「教育」論述，相互勾連、建構的「猥褻物品（色情）」圖像。

而於 1995 年之委員會審查過程中，顏委員所提之提案說明，「科技盛行」與兒童青少年接觸、暴露後所造成的身心戕害等「兒少保護」觀點，以及正常／異常區辨意涵的教育論述之間，又更加緊密連結。申言之，不但明指「科技進步」係造成諸如色情電話等色情犯罪手法「突飛猛進」之因；且「高科技」已非「同樣傳遞」變態、不健康之性知識、性觀念，而是「加速」了此類性知識、性觀念之傳播；具體而言，科技之近用容易特質與極具吸引力之內容，更是戕害心智尚未成熟青少年身心健康、甚至引發青少年犯罪之直接佐證；心智尚未成熟之青少年更是只要隨便拿起電話，就可能因好奇心的驅使，造成心靈受到戕害；色情電腦軟體及藉由網路系統傳送色情畫面的情形更為嚴重，甚至有所謂「電腦性交」，聲光效果十足，使許多青少年學子耽迷於此、無法自拔；網路傳送色情犯罪的情節，不僅危害青少年身心，還可能引導這些青少年做出不可思議的犯罪行為⁴⁸⁰。至於前述謝啟大委員等人提案之修正草案，則係於條文之具體設計上，即藉由「意圖供未滿十八歲之人聽聞或觀覽而散布、播放或販賣猥褻之文字、圖畫、錄音、錄影或其他物品」此一特別意圖犯之限縮，明確彰顯出「青少年保護」之觀點。再申言之，雖然此特別意圖犯之設計，係於「主觀要件」上即要求「供未滿十八歲之人聽聞或觀覽」之限制；然而，透過修正條文第三項「未採取必要措施，防止未滿十八歲之人聽聞或觀覽者，視為意圖供未滿十八歲之人聽聞或觀覽」此一

⁴⁷⁹ 《立法院公報》〈院會記錄〉，83 卷 17 期（1994.3.17），頁 83-84。

⁴⁸⁰ 《立法院公報》〈委員會審查〉，84 卷 46 期（1995.7.6），頁 311。

擬制規定，則已建立了「未防止青少年聽聞或觀覽」與「青少年即（極）可能實質聽聞或觀覽」之間的必然連結；並且，再搭配條文中「錄音、錄影」客體與「供人聽聞」行為等新興科技回應下之增訂，以及以「為有效防止未滿十八歲之人接觸」為理由，於第四項中維持現行條文中的「特別沒收」規定⁴⁸¹，實形塑出：類似於前開整體社會氛圍，將青少年接觸、知悉或暴露之「可能」及相關疑懼、恐慌，與「新興科技形態色情」「氾濫」相互建構之色情圖像。

上開「青少年保護」之觀點，在委員會審查過程之中，幾乎是委員之間的共識，具體而言包括：以「未成年人保護」、而非「社會善良風俗」保護法益的彰顯，贊成上開謝啟大委員等提案版本之「限縮於未滿十八歲之人」的特別意圖犯設計⁴⁸²；或以「青少年保護」之強調，排除可能帶有「箝制人民思想」疑慮之「成人觀看的限制」⁴⁸³；甚至即使委員會最終以「條文文字上修飾之需要」，而做出「保留」的審查結論，但委員們仍強調同意「青少年保護」作為該條立法精神之主張⁴⁸⁴。上述種種，在在顯示出「兒少保護」觀點，已成為拒斥道德論述或自由主義架構等各種不同立場的共同前提、共識。更甚者，審查會結論以「為避免脫罪」為由，將前述謝啟大委員等人之提案中，於「主觀要件」上即作出要求而形成限縮的「特別意圖犯」設計，改為「結果犯」處罰⁴⁸⁵，則更加彰顯出青少年接觸、知悉或暴露「可能」與「新興科技形態色情」「氾濫」之相互建構，以及更明顯、強烈的疑慮、恐慌。此一「兒少保護」觀點與「色情氾濫」相互建構下之色情圖像，更延續至接下來的一讀審查會，一讀審查會於其最終審查通過條文的修正意旨中，明確表示：將刑法第 235 條修訂為「散布、播放或販賣猥褻之文字、圖畫、錄音、錄影或其他物品於未滿十八歲之人者」，係為「凸顯刑法『妨害風化』罪章之保護

⁴⁸¹ 立法院第三屆第五會期第十八次會議議案關係文書，院總第 246 號，委員提案第 2208 號（1998.5.19），頁 323。

⁴⁸² 黃國鐘委員發言，《立法院公報》〈委員會審查〉，87 卷 30 期（1998.5.25），頁 351。

⁴⁸³ 王雪峰委員發言，《立法院公報》〈委員會審查〉，87 卷 30 期（1998.5.25），頁 366。

⁴⁸⁴ 《立法院公報》〈委員會審查〉，87 卷 30 期（1998.5.25），頁 366-367。

⁴⁸⁵ 《立法院公報》〈委員會審查〉，87 卷 30 期（1998.5.25），頁 369。

法益，係在保護青少年的身心健康，並也間接避免色情過度氾濫所造成的公共危險問題」⁴⁸⁶。

然而，在一讀審查會後之朝野協商進行後，上開「未滿十八歲之人」的限制，即被刪除，並且將法定自由刑提高為「二年以下有期徒刑」。由於朝野協商過程之記錄並未公開，且朝野協商後的二讀與三讀會，皆係將上開朝野協商條文宣讀後，在未有其他討論下，無異議通過⁴⁸⁷，因而無法明確得知立法者之所以將該「未滿十八歲之人」限制刪除的具體理由⁴⁸⁸。即便如此，若將朝野協商、二讀、三讀會之過程，亦置於前開包括兒童及少年性交易防制條例制定在內的整體修法討論，以及當時知識生產、社會氛圍之脈絡中加以觀察，或許得以大略探究出：在立法者之「色情」圖像建構上，為何「兒少保護」似乎「突然消失」、「嚴格管制」則又「突然出現」之理由。申言之，如上所述，委員會審查結論固然維持「未滿十八歲之人」的限制，但也以「文字上修飾之需要」作為保留意見，而整體修法討論過程，如前開第一節所分析，又係集中於「新興科技」下、處罰行為客體增修爭議之規範「管制」涵蓋範圍的討論；而於前述「兒少保護」與「色情氾濫」相互連結之下，「新興科技形態色情」「氾濫」下之規範「管制」涵蓋範圍議題，則必須涉及對於兒童青少年接觸、知悉或暴露「科技」「色情」之因應。自此以觀，似乎可以推知委員會審查結論所謂「文字修飾」，便應係指如何在同時觀照「科技盛行」、「兒少保護」與「色情氾濫」之下，做出最妥適的「管制」涵蓋範圍等具體條文文字設計。而觀察上開審查會結論所顯示——對於兒童青少年接觸新興科技形態色情氾濫問題之更明顯、強烈疑慮、恐慌，則朝野協商後將原本已「把主觀要件上之限縮（意圖犯設計）改為客觀要件上之限縮（結果犯設計）」的審查會條文，再度放寬為「不帶任何限縮」之條文設計，並搭配法定自由刑之提高，或

⁴⁸⁶ 《立法院公報》〈委員會審查〉，88卷13期（1999.3.30），頁128-129。

⁴⁸⁷ 林山田，〈評一九九九年的刑法修正〉，頁187、214、218。

⁴⁸⁸ 對於朝野協商條文不知為何理由、將未滿十八歲之限制刪除的批評，亦可見於當時修法後的法學論述討論中。林山田，〈評一九九九年的刑法修正〉，頁33。

許便係上開疑慮、恐慌的更加具體彰顯：「任何限縮」都可能構成「兒童青少年接觸」之「可能」，進而形成「兒少保護」之漏洞，故必須將所有（新興科技形態）「色情」一網打盡，並藉由「提高法定刑」此一嚴格管制之作法，強化「兒少保護」之「管制手段實質效力」。自此以觀，所謂「兒少保護」之觀點，不僅未於朝野協商過後、最終修正通過之法條版本中消失，相反的，係更加鞏固地勾連於「科技盛行」與「色情氾濫」相互建構的色情圖像當中。事實上，此種透過「形式上」未實質區分「成人」與「兒少」，以進行全面管制之作法，亦可再次見諸前述兒童及少年性交易防制條例於同年（1999年）之修正。申言之，在更加顯明的「兒少保護」論述與科技盛行之勾連下，在1999年對於帶有深刻兒少保護、禁色觀點之「兒童及少年性交易防制條例」的修正，更將規制對象同時涉及兒少色情與成人色情、作為全面防範兒少「近色」措施之一環——第29條防止性產業以廣告引誘兒少進入性工作的規定，進一步擴張法律適用性於「電子訊號、電腦網路」，且僅須刊登有「暗示性交易」「可能性」之訊息即可能構成⁴⁸⁹。透過兒少性交易防制條例此更加嚴格的禁色規定，不但再次強化了其所建構的兒少保護、科技盛行與道德論述相互連結之色情管制圖像⁴⁹⁰；更與同年刑法第235條形式上不帶任何年齡限縮之最終修正條文，相互對應出於實質上同樣更加深刻鞏固的「兒少保護」觀點。

綜觀1999年刑法第235條修正之整體修法討論過程，無論是各不同立法委員之修正草案內容具體設計、提案說明或相關委員發言、討論以及委員會審查結論，置於當時1990年代過渡至二十一世紀的整體知識生產脈絡與社會氛圍之中，皆再彰顯出：立法者對於新興科技之回應及相關的科技恐慌或回歸科技、禁制或管

⁴⁸⁹ 兒童及少年性交易防制條例第29條原條文規定：「利用宣傳品、出版品、廣播電視或其他媒體刊登或播送廣告，引誘、媒介、暗示或以他法使人為性交易者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。」1999年修正為：「以廣告物、出版品、廣播、電視、電子訊號、電腦網路或其他媒體，散布、播送或刊登足以引誘、媒介、暗示或其他促使人為性交易之訊息者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。」

⁴⁹⁰ 有關「兒童及少年性交易防制條例」之制定過程，如何鑲嵌於解嚴後救援雛妓運動至1990年代道德牧世宗教團體之兒少保護論述轉化、發展脈絡，詳細分析請見：何春蕤，〈從反對人口販賣到全面社會規訓：台灣兒少NGO的牧世大業〉，頁3-25。

制等規範治理邏輯辯證下之管制涵蓋範圍具體討論，實係與兒童青少年可能接觸或暴露於新興科技形態色情之疑慮、恐慌、且帶有正常／異常區辨的教育論述意涵之「兒少保護」觀點，緊密勾連。而於朝野協商結果與最終通過之修正條文中，「形式表面上」似乎「消失」的「兒少保護」觀點，實則藉由與「科技盛行」、「色情氾濫」之勾連性的鞏固，而更加強化。

第三項 不明確的保護法益？：科技盛行、兒少保護與道德隱喻

正如同整體知識生產脈絡中所建構之色情圖像，身處當時政治解嚴後、對於個人自由日漸肯認、但相應的「道德」與「色情氾濫」疑慮或恐慌卻有增無減之社會氛圍⁴⁹¹中，於刑法第 235 條散布猥褻物品罪第二次修正之修法討論過程，在立法者建構出「科技盛行」、「色情氾濫」與「兒少保護」緊密勾連之色情圖像背後，亦仍舊帶有道德論述之隱喻。此種科技盛行與「兒少保護」、「道德論述」之勾連，不但可以見諸前所提及，在解嚴後救援雛妓運動、以及隨之相繼成立的各種道德宗教團體之脈絡下，意圖積極且全面禁制兒少接觸色情之兒少保護觀點，所促成的「兒童及少年性交易防制條例」制定與修正。事實上，在作為本論文主要研究對象，1990 年代刑法第 235 條散布猥褻物品罪第二次修正討論過程，亦同樣得以觀察到日漸興起之「兒少保護」主流論述背後的道德隱喻。具體而言，立法者對於刑法第 235 條「色情」（「猥褻物品」）圖像之道德論述意涵，實於 1990

⁴⁹¹ 此可藉由中研院「臺灣社會變遷調查」，於 1984 年第一期與 2001 年第四期第二次，針對一般民眾對於「色情問題」、「道德敗壞問題」之嚴重性主觀認知的統計資料比較，加以觀察：對於「色情」答以「嚴重」與「很嚴重」之受訪者比例合計，從 67.9%上升為 74.6%，而針對「道德敗壞」答以「嚴重」與「很嚴重」之受訪者比例合計，更是由 56.1%顯著增加至 70.4%。由此可知，隨著時間演進，臺灣社會「色情氾濫」之整體社會氛圍，不但依舊普遍，甚且還更加強化；同時，亦與同樣有增無減之「道德」恐慌、道德論述脈絡，相互鑲嵌。統計資料來源：中研院，台灣地區社會變遷基本調查計劃 第一期調查計劃執行報告，網址：<http://www.ios.sinica.edu.tw/sc/cht/datafile/tscs85.pdf>（檢索日期：2009 年 2 月 26 日）。中研院，台灣社會變遷基本調查計劃 第四期第二次調查計劃執行報告，網址：<http://www.ios.sinica.edu.tw/sc/cht/datafile/tscs01.pdf>（檢索日期：2009 年 2 月 26 日）。

年代初期即可見端倪。當時，前述第二章所提及、於 1969 年修法過程中力主刑法第 234 條公然猥褻罪亦應與第 235 條散布猥褻物品罪一併提高法定刑之吳延環立法委員，在該次修正過後，仍持續推動提高第 234 條法定刑之修法⁴⁹²。從 1990 年代初期，當時的立法委員針對上開提案之討論過程中⁴⁹³，可以發現：立法委員之間的討論，仍舊延續了 1969 年第一次修正討論過程之情形，不僅同樣要求實證統計資料之提出，且討論焦點亦仍係集中於「社會風氣敗壞」之現況，以及提高刑度是否得以「端正社會風氣」等「維護社會善良風俗」之觀點。

上開討論過程，雖係針對刑法第 234 條公然猥褻罪，然而，亦已對於立法者在廣義「色情」圖像建構上之道德論述，有所提示。申言之，此次針對刑法第 235 條之修法，固然四份修正草案皆未於書面修正說明中明白彰顯出道德論述之建構，然而，透過提案立委於討論過程或其他質詢場域的發言，或可推知立法者之「主觀」理由。具體而言，在四份修正草案之提案立委中，對於修法討論過程實質參與程度頗高之顏錦福立委，在刑法第 235 條尚處於修法討論階段時，於立法院教育委員會中，以內含「My penis immediately began to grow」英翻中題目的中央大學大一英文正式小考內容，質問當時備詢的教育部長林清江，並痛罵考試題目已達到「不倫不類」的地步，教育部還坐視不管，實在「太墮落了」⁴⁹⁴。由此觀之，作為有於審查過程被具體討論的修正草案之一的主提案立委，既係採取如此保守、且極富道德取向（「不倫不類」、「墮落」）之「性」概念，則其對於與「性」密切相關之「色情」（「猥褻物品」）概念，亦難謂非帶有道德論述之隱喻。

事實上，此一道德論述之隱喻，係深刻鑲嵌於立法者前述「科技盛行」、「色情氾濫」與「兒少保護」觀點交相建構下之色情圖像中。具體而言，在委員會審查過程中，固然有少數立委反對「國家作為道德維護者」之立場⁴⁹⁵；然而，從立

⁴⁹² 《立法院公報》〈委員會記錄〉，第 58 卷第 92 期（1969.12.16），頁 5。

⁴⁹³ 《立法院公報》〈委員會記錄〉，第 80 卷第 93 期（1991.1.13），頁 371-372。

⁴⁹⁴ 〈中大英文試卷掀起風暴〉，《中國時報》，1998 年 10 月 8 日，第 5 版。

⁴⁹⁵ 黃國鐘委員發言，《立法院公報》〈委員會審查〉，87 卷 30 期（1998.5.25），頁 328。

法委員與刑法第 235 條執法單位首長，針對現行法因應新興科技之適用性的質詢問答過程中，則彰顯出當時的立法者，在科技盛行與管制規範治理邏輯的辯證脈絡下，仍係普遍身處將色情議題，連結到道德論述之整體氛圍⁴⁹⁶；而前述基於「因應現代社會多元化、電腦化、科技化」以及阻遏「電話色情網路犯罪」氾濫之觀點，批評相關執法首長之「現行刑法條文無法管制新興科技」主張的立委，更直指「若無法管制，則這會變成什麼社會？」⁴⁹⁷，自此以觀，該名立委以「社會法益」及其與「科技盛行」、「色情氾濫」之連結，作為討論刑法第 235 條之規範目的及探究焦點，已頗為明顯，而其「社會法益」之「社會風化」、「善良風俗」指涉，則彰顯出貫穿委員會審查過程之「道德論述」隱喻脈絡。而一讀審查會於其審查通過條文的修正意旨中，所謂：將刑法第 235 條修訂為「散布、播放或販賣猥褻之文字、圖畫、錄音、錄影或其他物品於未滿十八歲之人者」，係為「凸顯刑法『妨害風化』罪章之保護法益，係在保護青少年的身心健康，並也間接避免色情過度氾濫所造成的公共危險問題」⁴⁹⁸，顯示立法者於「兒少保護」此一主要保護法益之外，係以「色情過度氾濫所造成的『公共危險』問題」之防止，作為散布猥褻物品罪之次要規範目的。然而，觀諸整體審查會討論過程，立法者實未明確化——「色情氾濫」所導致之「結果」——「公共危險」的具體內涵。即便如此，此一未明確化的「公共危險」概念，不僅其字面意義上帶有「社會法益」之影射，因而隱含了「道德論述」之影子⁴⁹⁹；作為「色情氾濫」之「結果」，亦形成與「科技盛行」、「色情氾濫」相互建構之連結，進而共同鑲嵌於整體道德隱喻、

⁴⁹⁶ 當時包含謝長廷委員與顏錦福委員都曾質詢法務部檢察司吳英昭司長曾否親自打過色情電話以了解實際狀況，並皆主張執法單位應有了解社會現況之責任。而當吳司長否認時，謝委員甚至接著批評其是否欲以此顯示「清高、道德」。《立法院公報》〈委員會審查〉，84 卷 46 期（1995.7.6），頁 315、321。

⁴⁹⁷ 蔡明憲委員發言，《立法院公報》〈委員會審查〉，87 卷 30 期（1998.5.25），頁 325-326。

⁴⁹⁸ 《立法院公報》〈委員會審查〉，88 卷 13 期（1999.3.30），頁 128-129。

⁴⁹⁹ 事實上，當時的法律學者與司法實務工作者，亦皆將 1999 年刑法第 235 條之修正，視為道德論述之彰顯，例如：批評此一修法所採取之「超高的性道德標準」（林山田，〈評一九九九年的刑法修正〉，頁 16-42）；批評「以未經檢驗的道德意識型態塑造出過度的刑罰」（黃榮堅，〈刑法增修概說〉，頁 205-212）；或將此次修法，視為對於「影響善良風俗及社會風氣甚大」之「色情物品與色情訊息流傳」的因應（蔡碧玉，〈刑法部分條文修正重點簡介〉，頁 42-55）。

科技面向、規範治理邏輯辯證、兒少保護觀點之立法者討論脈絡中。

綜上所述，立法者在 1999 年對於刑法第 235 條散布猥褻物品罪之修正，固然未於形式的立法理由中、具體表示散布猥褻物品罪之規範目的，因而引發「保護法益不明確」之批評⁵⁰⁰。然而，觀察整體修法討論過程，在此「不明確」的形式表面背後，實蘊含了立法者對於「色情」（「猥褻物品」）圖像之具體建構與實質內涵：在科技盛行相關之科技恐慌或回歸科技、禁制或管制等規範治理邏輯辯證，兒童青少年接觸新興科技形態色情之恐慌、且帶有正常／異常區辨的教育論述意涵之「兒少保護」觀點，以及道德論述隱喻之脈絡，相互緊密勾連之下，所建構出之色情圖像。

第四項 什麼樣的女性主體發聲？：偏重受害性之女性色情圖像

在整體修法討論過程，立法者將科技盛行、兒少保護與道德論述隱喻相互連結之「色情」圖像建構脈絡中，女性主體觀點又是否以及如何發聲？此一議題之探討，應將刑法第 235 條散布猥褻物品罪之第二次修正，置於當時針對包含「妨害風化、妨害自由與妨害秘密等罪章」等刑法部分修正，以及婦女團體對於「婦女人身安全」相關增訂或修正法案之推動等整體脈絡之中，加以觀照。事實上，早在 1980 年代末期，台北律師公會婦女問題研究委員會、婦女救援基金會、現代婦女基金會等婦女團體，即已開始針對當時之刑法妨害風化罪章，研擬修正事宜，其中包括倡議應將「強姦罪由告訴乃論之罪、改為非告訴乃論之罪」，然而，由於當時社會上仍舊欠缺保障遭性侵害婦女、免受二度傷害的制度及立法，故上開主張便懸而未決⁵⁰¹。

⁵⁰⁰ 例如：批評最終未採取一讀審查會條文之作法，係「沿襲了一個空洞的善良風俗概念」。黃榮堅，〈刑法妨害風化罪章增修評論〉，頁 81-92。

⁵⁰¹ 陳美華、鄧佳蕙，〈人身安全篇〉，收於陳美華等著，《一九九九臺灣女權報告》（台北市：婦女新知基金會，2000），頁 10。

直至 1996 年十一月底，當時擔任民進黨發展部主任、長期投身婦女運動的彭婉如命案發生，引起當時台灣社會以及婦女團體之強烈震撼，國內婦女團體不僅宣布將募款籌組「婉如基金會」，要求行政院立即召開全國婦女人身安全會議，並大規模串連組成全國婦女連線；於同年十二月二十一日，包括婦女新知基金會、現代婦女基金會、婦女救援基金會、勵馨基金會、晚晴婦女協會與天主教善牧基金會等三十多個婦女團體，更發起以「要權力、不要暴力」為口號的「1221 女權火照夜路」夜間大遊行。當時包含國民黨、民進黨與新黨等朝野三黨之女性立委，也一致呼籲立法院應加速制定保障婦女人身安全的法案，其中便具體包括：修改刑法妨害風化罪章，與制定性侵害犯罪防治法等⁵⁰²。綜上所述，1999 年包含刑法第 235 條散布猥褻物品罪在內之刑法妨害風化罪章修正，應置於 1990 年代後期，由於一連串涉及「婦女人身安全」之重大刑案⁵⁰³接連發生，整體社會氛圍強烈關注「婦女人身安全」議題之脈絡中。

此「婦女人身安全保障」之核心觀點，亦延續至日後刑法妨害風化罪章修訂的具體研擬與討論過程之中。申言之，前述包含刑法第 235 條修正之四份刑法修正草案中，以「妨害性自主罪章」修訂為中心、謝啟大委員作為主要提案人之修法版本，係由包含婦女新知基金會、婦女救援基金會、勵馨基金會、現代婦女基金會等婦女運動團體持續推動，並於朝野各黨女性立委共同提案⁵⁰⁴之下，所共同催生⁵⁰⁵，顯示此一於刑法第 235 條修正之修法討論過程中，有進行實質探討的修

⁵⁰² 陳美華、鄧佳蕙，〈人身安全篇〉，頁 9。

⁵⁰³ 包括：1997 年 4 月白曉燕命案。

⁵⁰⁴ 包含：謝啟大、葛雨琴、潘維剛、葉菊蘭、朱惠良、余玲雅、洪秀柱、高惠宇、周荃、王素筠、王雪峰、朱鳳芝、沈智慧、蕭金蘭、蕭裕珍、黃秀孟、黃昭順、靳曾珍麗、范巽綠、徐少萍、翁金珠、章仁香等。

⁵⁰⁵ 〈11 女立委 決催生婦女保護法案 列出 10 多項相關法案 公開宣示本屆任期立法決心〉，《自由時報》，1999 年 2 月 12 日，第 4 版。〈刑法「妨害性自主」罪章 婦女團體促通過 齊聚立法院門口 邀立委將象徵罪章的球 踢進三讀立法的大門〉，《自由時報》，1999 年 3 月 26 日，第 14 版。〈謝啟大 主導修法靈魂人物 刑法大修，始之於趙少康，歷經多年幾度停滯，幸賴謝啟大遊說拜託……〉，《聯合報》，1999 年 3 月 31 日，第 3 版。〈強姦罪改公訴罪 婦女團體：受暴樣態從寬認定 意義最大 未來不論施暴者是口交、肛交或有無射精，都難逃制裁〉，《聯合報》，1999 年 3 月 31 日，第 3 版。

正版本⁵⁰⁶，係女性主體觀點於涉及「色情」（「猥褻物品」）管制之立法場域中，明顯的具體發聲。除此之外，於上開謝啟大委員等人提案之修正草案說明書中，並明白表示係以「針對現行刑法有關保安處分、妨害風化及其妨礙自由罪章已不敷加強婦女人身安全之現實需要」為案由⁵⁰⁷，再次具體彰顯出基於對「女性」之觀照、並以「婦女人身安全」為中心的主要觀點。在此女性主體觀點之觀照下，此一修正草案說明書中對於「色情氾濫」之指涉，有別於其它修正草案意指包含「猥褻物品」在內之「廣義色情」，女性主體觀點之版本，則係僅指直接牽涉「婦女人身安全」之「狹義性工作」概念⁵⁰⁸。而針對其修正草案亦包含之「猥褻物品」（狹義色情）方面，有別於前開男性立委修正版本之提案說明⁵⁰⁹，係將「色情氾濫」泛指於所有廣義色情之架構下，把「科技盛行」與「（包含猥褻物品之廣義）色情氾濫」，緊密連結、互相建構；相反的，此一女性觀點之修正版本，則於修正草案說明書中直指：「鑒於性觀念已較往日開放」，故對於色情刊物是否皆須一律以「犯罪行為」看待，可以再加以思考⁵¹⁰。然而，必須注意的是，固然此一女性主體觀點之提案，於涉及「狹義性工作」與「強制性交」方面，亦強調保障「性自主權」與「兩性平等」之觀照。然而，除了針對刑法第 235 條透過「提供予未滿十八歲之人」所為的限縮設計，可能被偷渡了前述兒少保護、道德隱喻等主流論述之外；在以「婦女人身安全」為中心的核心觀點之下，即使提示了「開放」可能性、「女性主體」肯認與「自主」與「平等」觀照之「狹義色情」，仍很大程度地被消融於涉及「侵害」女性之整體圖像當中，進而在「女性」之於色情的角色方面，描繪

⁵⁰⁶ 另一同樣有於修法討論過程中實質探討的版本為：前述顏錦福委員等人之提案版本。

⁵⁰⁷ 立法院第三屆第五會期第十八次會議議案關係文書，院總第 246 號 委員提案第 2208 號（1998.5.19），頁 307。

⁵⁰⁸ 立法院第三屆第五會期第十八次會議議案關係文書，院總第 246 號 委員提案第 2208 號（1998.5.19），頁 309。

⁵⁰⁹ 「由於科技進步，使得色情犯罪的手法突飛猛進...最近色情電腦軟體及藉由網路系統傳送色情畫面的情形更為嚴重 顏錦福委員之提案說明，《立法院公報》委員會審查》，84 卷 46 期（1995.7.6），頁 311。

⁵¹⁰ 立法院第三屆第五會期第十八次會議議案關係文書，院總第 246 號 委員提案第 2208 號（1998.5.19），頁 309。

出仍舊濃厚的「受害者形象」色彩。

再者，觀察整體修法討論過程，針對「猥褻物品」（狹義色情）之具體討論，不但主要為男性立法委員之發言（例如：顏錦福、黃國鐘、蔡明憲等委員）；並且，多係以男性立委作為主要提案人之草案版本（即：顏錦福委員等人之提案版本），作為討論對象。更甚者，針對女性主體觀點修法版本之「色情」，有男性立委於批判道德論述之觀點下，更批評道：欠缺對於「人性基本觀點」之觀照，亦忽略了色情可能增加人民很多的「幸福快樂」⁵¹¹。針對此男性立委之發言，雖有女性立委強調：女性主體觀點之修法版本，係以「非自願性」作為法律應管制之「色情」的定義，因而非自願之一方必是痛苦，而非快樂⁵¹²，因而可謂係「女性情慾主體性」、「自主性（自願性）」觀點之具體彰顯。然而，觀察整體修法討論過程，上開女性主體觀點之發言、討論，仍舊極為少數，且女性立法委員們之發言，以及對於女性主體觀點提案版本之討論，在主要觀照「婦女人身安全」之下，實主要集中於「強制性交罪」、「狹義性工作」等議題之討論。

由上所述可知，在「猥褻物品」之議題上，固然有由女性立委、婦女團體、甚至女性教授、女性律師共同推動⁵¹³、可謂為「女性主體觀點」之修法草案提出，並與另一男性立委之提案版本，同於修法討論過程中，進行具體、實質之討論。然而，由於女性主體觀點之修法，係以「婦女人身安全」觀點以及直接牽涉之強制性交、狹義性工作等議題為核心；並且，在針對「色情」之具體修法討論過程中，由男性立委主導發言之下，欠缺女性主體觀點以及相應的「平等觀」觀照，即便有基於人性基本觀點，提示了正面肯認「色情」，因而可能隱含有「性自主（情慾自主）」之意涵，然此一「自由主義」架構下、拒斥道德論述之「性解放」論述，卻仍舊可能忽略處於社會實質權力關係結構下，「女性」及其之於「色情」的真實

⁵¹¹ 黃國鐘委員發言。《立法院公報》〈委員會審查〉，87卷30期（1998.5.25），頁327-328。

⁵¹² 翁金珠委員發言。《立法院公報》〈委員會審查〉，87卷30期（1998.5.25），頁327-328。

⁵¹³ 立法院第三屆第五會期第十八次會議議案關係文書，院總第246號委員提案第2208號（1998.5.19），頁307。

處境，亦即：色情究竟實質增加了「哪些人」的幸福快樂。更關鍵的是，代表著女性主體觀點之修法草案版本，雖於「婦女團體」之形式組成上，可謂同時包含了對於女性「主體性」與「受害性」之觀照⁵¹⁴。然而，在當時整體社會氛圍，以及以「婦女人身安全」為中心的核心觀點之下，無論於草案設計、修正說明之形式表面，或於具體修法討論過程，「女性」主體之發言，卻仍多集中於女性「受害性」之討論；在此之下，即使是將「性自主權」之肯認，適用於「色情」議題之上，依舊係以「負面」式的「非自願性」概念、而非「正面肯認」之「自主」概念，作為「情慾自主」之意涵；由此觀之，在此女性主體觀點之「平等觀」下，所謂對於身處權力結構之「女性」、「色情」真實處境的觀照，便可能仍舊偏重於「受害」的「歧視現實」面向，而忽略與該歧視現實同處動態建構過程之「情慾主體」形塑。

更甚者，此種「受害者形象」之偏重，更可能在主流男性觀點之「再建構」下，抵消了女性「主體」觀點具體發聲之努力。申言之，此一「希望透過刑法之修正，改變婦女在法律上被歧視的地位，同時追求兩性平權的具體實踐」，彰顯「婦女人權」、並作為「婦女運動結合政治力」所共同推動之「革命性」修法⁵¹⁵，女性立委與男性立委之不同版本提案，且女性立委之提案，男性立委僅藉由「連署」而加入，以及該提案與婦女運動團體、女律師、女教授等共同推動之情形，卻被理解為：此一「男女壁壘分明」，以及女性立委提案由「女性」掛帥之現象，似乎彰顯出只有「性弱勢群女性」，才會體會到性刑法的保護不足，而積極修正性刑法，相對的，大多扮演「加害者」的男性，「提案都不夠格，至多只有連署的份」⁵¹⁶。在上開理解之下，女性主體集結、以及女性觀點之具體發聲，便於作為男性加害者之「受害」、「弱勢」女性形象中消音；不僅形成女性「受害者形象」的再度建構、強化，更隱含了對於被建構為「加害者」之「男性」的同情，因而可能轉移、

⁵¹⁴ 包括：婦女新知基金會、婦女救援基金會、勵馨基金會、現代婦女基金會等婦女運動團體。

⁵¹⁵ 蔡碧玉，〈刑法部分條文修正重點簡介〉，頁 43。

⁵¹⁶ 林山田，〈評一九九九年的刑法修正〉，頁 28。

甚至反挫了對於「女性」之受害現實與自由主體動態建構性的關注。

綜上所述，處於「妨害風化、妨害自由與妨害秘密等罪章」整體修法脈絡中，刑法第 235 條散布猥褻物品罪第二次修正之討論過程，固然藉由女性立委、婦女運動團體、女性律師、女性教授所共同推動之修正草案版本的提出，以及草案中對於「性自主權」、「兩性平等」之肯認，彰顯出「女性主體觀點」之具體、強烈發聲；然而，在當時社會氛圍以及女性立委提案版本，皆以「婦女人身安全」作為關懷核心之下，「色情」（「猥褻物品」）議題係被置於「強制性交」等「（性）侵害」之討論脈絡中，由此定義之女性主體觀點的色情概念內涵，則以「負面」式的「非自願性」概念，作為可能提示「情慾自主」概念之具體意涵；在此女性主體觀點之「平等觀」下，便可能形成對於身處權力結構之「女性」、「色情」真實處境，偏重於「受害」之「歧視現實」的觀照，忽略與該歧視現實動態辯證、相互建構之「情慾主體性」面向。此一偏重於女性「受害者」之形象，在主流男性觀點之「再建構」下，更帶有抵消、甚至反挫女性「主體」觀點具體發聲努力之危險。

第四節 小結

在甫經歷解嚴、1990 年代臺灣社會整體知識生產之「性解放」與「政治解放」同置之論述脈絡下，對於「色情」之討論與概念再現認知，法學知識所逐漸發展、並日益明確塑形之言論自由架構，仍帶有道德論述之影子。隨著家庭錄影帶、有線電視、電腦網路等新興科技之發展，在整體知識建構出「科技盛行」，以及相應的科技濫用恐慌或回歸科技、禁制或管制之辯證中，逐步自 1990 年代以前「國家利益」架構的「民族健康」觀「解放」，而獲得自由、普遍發展，並由「國族」而「群體」之「兒童青少年保護」觀點，又再被與道德論述隱喻、文化高下、科技特質、科技犯濫恐慌等概念相互勾連。透過教育、醫學、心理等各方面「專家」

的實際「現身說法」，甚至教育單位「官方」性教育教材之出現，1990 年代之主流論述，藉由更加正確、專業、科學、甚至官方之「兒童青少年保護」具體意涵與標準的性教育、醫學論述，所建構出具有更加不容置疑之正常／異常區分的「色情」圖像，實彰顯出貶抑性慾、生殖目的、傳統家庭倫理、異性戀一夫一妻婚姻制度、強調既有性／別角色之「男女」「和諧」性生活的具體內涵。然而，由於解嚴後整體知識生產對於源自近代「西方」之「自由」、「民主」政治性概念的日漸接受，以及平反弱勢、保障人權普世價值、追求社會公義的整體社會氛圍，開啟了針對先前備受排斥之「外國」「性解放」、「男女平等」理論，進行深刻批判性對話之契機。自女性「主體」觀點出發之論述，嘗試自 1980 年代末期尚存之醫學健康架構下道德淨化、視覺汙染式的「類」文化清潔論述脫離，於肯認「女性主體性」、並觀照「性／別不平等權力關係結構」之社會實存下，批判主流政治解放架構下的「性解放」觀點，忽略對於實質權力關係之觀照。女性主體之具體現聲，其所引發之反動與再反動嘗試，以及肯認女性「情慾主體性」下之「多元情慾」與「性解放」辯證，亦形成臺灣脈絡下女性主義對於受害者政治的反思，女性之於色情的受害客體／能動主體辯證。上述二者所同時面臨「主流論述」收編、轉化甚而反動之質疑與挑戰；異性戀父權男性中心觀點之主流色情論述，除了帶有前述道德論述、既有性／別角色意涵之外，亦隱含階級、年齡、性傾向等其他「邊緣」群體之歧視或忽略；而結合其他邊緣群體觀照下之女性主體觀點，對於既有異性戀父權男性中心「色情」、「性」文化，所形成之更根本打擊，以及同樣身處既有權力宰制關係結構中，女性與其他邊緣群體之類似社會實際處境及相互勾連；皆具體提示了「女性」主體觀點與其他邊緣群體結盟之論述、行動策略。

1990 年代整體知識生產脈絡所建構之「色情」圖像主流形貌，實於當時司法系統嘗試構築「色情」管制之法律框架時，亦有所反映。1996 年大法官第 407 號解釋，多數意見明確以道德論述形塑「猥褻物品」之認定標準，而依舊蘊含道德論述之色彩；即便於少數意見上，在其（較諸多數意見更加擁抱）「言論自由」大

旗之下，亦仍再次顯現出道德論述之影子。大法官於此號釋字所明白體現的自由權架構，亦與釋字公布後整體知識生產「言論自由」論述更加具體地形塑，有所關連。再者，於其與道德論述相勾連之「兒少保護」觀點，並逐步形成由「全面禁制」而「積極管理」之實質規範治理邏輯轉向下，透過多數意見「猥褻性與藝術性、醫學性、教育性區別」之設計，以及少數意見相關的批判討論，將道德論述再勾連於文化高下之分、教育、醫學論述之正常／異常區辨意涵，並具體彰顯出異性戀觀點之特定性／別預設。欠缺「平等權」觀點之釋字第 407 號，在忽略函釋見解、司法系統具體個案之實質認定，如何與現實性／別權力關係結構進行互動之下，對於固有行政函釋予以合憲性肯認，而形成對其「女體凝視」意涵之背書與貫徹；以及異性戀觀點與平等權缺乏之搭配下，造成對於同樣身處既有權力關係結構之少數、邊緣、弱勢的實質忽視，再度提示了「女性」與其他邊緣群體之密切交織與結盟可能。

1999 年刑法第 235 條散布猥褻物品罪之第二次修正，係以 1969 年第一次之修正，作為背景。在解嚴前極為零星、少數的刑法條文修正中，立法者於 1969 年選擇針對第 235 條做出修正，過程中對於實證資料之倚重，以及其最終達成的「加重處罰」以嚴格刑事管制猥褻物品共識，不但彰顯出台灣社會對於「猥褻物品」此一過敏原的強烈反應，凸顯了社會的「性」敏感神經；於該熱烈的討論過程中，並逐步浮現出構築於「正常／異常」之辨、「健康／病態」之分、道德論述隱喻之「社會風俗」以及「青少年身心健康」等概念、內涵，並與前開「色情氾濫」、「嚴格管制」交相建構。而在 1999 年第二次修正之修法討論過程中，立法者集中於刑法第 235 條「處罰行為、客體」等管制涵蓋範圍的具體討論，顯示處於 1990 年代以至二十一世紀之交的立法者，在整體社會氛圍、知識生產脈絡對於「新興科技發展」之建構下，「科技盛行」與色情氾濫相互勾連出：立法場域的科技恐慌或回歸科技、禁制或管制之規範治理邏輯辯證。除此之外，無論是各不同立法委員之修正草案內容具體設計與提案說明，或修法過程中立法委員們之發言、討論以及

委員會最終審查通過之結論，又再彰顯出：立法者前述回應新興科技下之規範治理邏輯辯證，實係與兒童青少年可能接觸或暴露於新興科技形態色情之疑慮、恐慌，甚且帶有正常／異常區辨的教育論述意涵等「兒少保護」觀點，緊密連結。在此脈絡之下，於「形式表面」上刪除「未滿十八歲之人」限制之朝野協商結果與最終通過修正條文，由於將原本已經「把主觀要件上之限縮（意圖犯設計）改為客觀要件上之限縮（結果犯設計）」的審查會條文，再度放寬為「不帶任何限縮」之條文設計，並同時搭配著象徵「嚴格管制」之提高法定自由刑作法，事實上反而代表著上述兒童青少年相關疑慮、恐慌之更加具體彰顯，使得「兒少保護」觀點，不僅並未「消失」，相反的，係更加鞏固地勾連於「科技盛行」與「色情氾濫」相互建構的色情圖像當中。

再者，身處當時政治解嚴後、對於個人自由日漸肯認、但「道德」與「色情氾濫」疑慮或恐慌卻有增無減之社會氛圍，在立法者未於形式的立法理由、具體表示散布猥褻物品罪規範目的，因而形成表面上所謂「不明確之保護法益」背後，實蘊含了「道德論述」隱喻及其與前開「科技盛行」、「色情氾濫」、「兒少保護」觀點交相建構之「色情」圖像。至於針對刑法第 235 條第二次修正過程中，藉由在女性立委、婦女運動團體、女性律師、女性教授等共同推動、強調「性自主權」與「兩性平等」肯認的「女性主體觀點」修正草案版本之提出，所彰顯之女性主體觀點具體、實質且強烈的發聲，置於該草案版本包含「妨害風化、妨害自由與妨害秘密等罪章」等整體修正，以及婦女團體與社會氛圍之「婦女人身安全」中心觀點的整體脈絡中，在色情議題被置於「強制性交」等「侵害」討論脈絡之下，不但所形成之女性主體觀點「色情」定義，仍係以「負面」、而非「正面肯認」的「非自願性」概念，作為可能提示「情慾自主」概念之具體意涵，使得「女性」之於「色情」，被形塑成偏重「受害者形象」的描繪，而忽略了「女性」之於「色情」，在實質權力關係結構中，實係「受害」之「歧視現實」與「自主」之「情慾主體」動態辯證、相互建構之真實處境。此一偏重於女性「受害者」之形象，在

主流男性觀點予以援用並進行「再建構」之下，更可能對於前開女性「主體」觀點具體發聲之努力，形成抵銷、甚至反挫之危險。



第四章 性少數發聲、女性結盟與反動（2000年～）

第一節 美麗新世界與醜陋過去

第一項 主流論述與女性主體觀點之科技辯證

第一款 網路經濟利益肯認下之善用科技、積極治理

2000年以後，電腦、網路等新興科技，較諸1990年代，又更加普遍並快速、蓬勃發展。在此脈絡背景之下，在2000年時的整體知識生產脈絡與社會氛圍所建構出之「色情」圖像，對於「電子商務」、「網路科技商機」等實質經濟效益的肯認，係一重要的面向。具體而言，在一般商業性或科技類雜誌報導中，不但有對於情色電子業「龐大商機」之探討⁵¹⁷；亦有於認知到情色產業「爭議性」與「暴利性」兼具的雙面特質之下，分析其作為「下一個半導體產業」之未來經濟價值⁵¹⁸；甚且以此與「人類最原始的需要」等「情慾天性」概念，相互連結⁵¹⁹。甚至當時基於「應由人民自主過濾」之個人、自由主義架構觀點下，主張刑法散布猥褻物品罪應去刑罰化之刑法學者，在接受一般性網路科技類雜誌訪問時，亦明白肯認、強調「色情對於網路商務之助益」⁵²⁰。而即便是基於青少年保護、且隱含道德論述之觀點，廣電媒體分析學者對於網路色情的批判，亦承認色情網站所帶有之「經

⁵¹⁷ 駱志綏，〈電子「黃」務產值從零到十億美元--美國是情色王國，日本、歐洲迎頭追趕，臺灣正起路〉，《財訊》，第215期（2000年2月），頁154-155。

⁵¹⁸ 李盈穎、劉楚慧，〈情色產業最有可能是下一個半導體產業？最具爭議的行業，最有暴利的生意〉，《數位週刊》，第23期（2001年2月10日-2月16日），頁46-51。

⁵¹⁹ 戴爾，〈我選擇了「人類最原始的需要」--中文最大情色網站站主心聲〉，《財訊》，第215期（2000年2月），頁160-161。

⁵²⁰ 林冷採訪、李茂生訪答，〈色情為網路之母，大家不要再亂吠了〉，《網路生活雜誌》，第51期（2000年5月），頁43。

濟、商機利益」⁵²¹。此一對於情色產業商業價值、經濟效益之正面評價，亦可見諸針對整體（包括電子與非電子）情色產業之討論：肯認情色產業於經濟不景氣之非常時期，所具有之開拓市場、促進就業、避免社會混亂的實質功效⁵²²。

在此正面肯認、評價網路科技及相關產業之實質經濟效益的整體建構之下，由 1990 年代所萌芽，對於網路等新興科技形態之色情，以積極管制、管理取代消極全面禁制之聲音，於甫進入二十一世紀之當時，整體知識生產脈絡中「回歸科技」、「善用科技」之「規範治理邏輯辯證轉向」論述，可謂更加勃興。申言之，基於新興資訊犯罪防治之觀點，對於網路科技之規範手段討論，係提示了「業者自律、分級制度」之具體做法⁵²³。同樣出於犯罪防治之立場，更有在對於中文色情網站現況進行實證研究、並具體分析各種防制策略後，提出「檢舉制度、網站分級制度」之建議⁵²⁴。至於在法學論述方面，以刑事法學觀點，針對網路服務提供者（ISP）或網站管理人之網路色情相關刑事責任之討論，亦基於「科技無罪」之觀點，主張於面對科技犯罪問題時，應將刑罰規制可能對於科技發展造成之限制，納入考量⁵²⁵。自公共行政角度之規範論述，即便仍舊延續「猥褻言論不受憲法保障」傳統見解，並以兒童青少年保護觀點與網路特性相互連結，但亦肯認於思考網路色情相關法律規範之禁制標準時，網路之兒童青少年近用容易特質，並不當然阻卻「網路流通保障」之考量，並具體提示「善用網路的特性」，以網路本身的技術（例如：網頁分級制度）來解決，係較佳之作法⁵²⁶。

除此之外，2000 年代以後更出現許多從資訊技術之討論層面，分析網路色情

⁵²¹ 黃葳葳，〈守護心靈拒絕色情〉，《廣電人》，第 82 期（2001 年 10 月），頁 30-32。

⁵²² 〈請對地攤、情色兩業暫放一馬〉，《財訊》，第 237 期（2001 年 12 月），頁 74。

⁵²³ 中央警察大學資訊密碼暨建構實驗室，〈網路何處不飛花？〉，《網路通訊雜誌》，第 142 期（2003 年 5 月），頁 81-83。

⁵²⁴ 廖有祿、莊懿強，〈中文色情網站之實證研究〉，《資訊、科技與社會學報》，第 5 卷第 2 期（2005 年 12 月），頁 103-122。

⁵²⁵ 盧映潔，〈由危險概念論網路服務提供者（ISP）或網站管理人成立刑事責任之可能性〉，《國立中正大學法學集刊》，第 6 期（2002 年 1 月），頁 3-31。

⁵²⁶ 陳銘祥，〈虛擬色情，真實犯罪—網際網路上的色情相關活動與其法律規範上的問題〉，《月旦法學雜誌》，第 83 期（2002 年 4 月），頁 210-217。

議題之論述。具體而言，不但基於資訊工程學之觀點，在有關色情網頁偵查之研究中，從網頁的網址、文字與 meta 標籤 (meta tag) 中找尋可以辨識色情網頁的線索，並研究如何處理不同語言資料的方法，運用數種不同的文字分析技術，處理各式不同型態的資料，提示建立色情網頁過濾系統之具體做法⁵²⁷；同樣基於資訊科技研究之立場，於討論「網際網路資訊分級實施方式」之官方研究報告，亦參考網際網路內容選擇作業平臺 (PICS)、網際網路內容標示標準、網際網路內容分級協會 (ICRA) 標準、歐美、日本及亞洲其他國家作法，提出網路分級概念與建議方式⁵²⁸。在法學或規範知識生產的脈絡中，若以碩博士論文之研究主題為例，針對網路分級技術等積極管理規範制度之分析，亦係於 2000 年以後日漸興起，且直至今日仍方興未艾⁵²⁹。綜上所述，在 2000 年以後正面肯認、評價網路等新興科技形態及相關產業之實質經濟效益的整體「色情」圖像建構之下，從「科技濫用」逐漸轉至「科技無罪」、「科技善用」之科技發展保障觀點，「積極管制、管理 (治理)」之論述不但更加勃興，更發展出實質的具體主張。由此觀之，2000 年以後主流色情論述對於網路色情之管控，在網路特性之肯認與配合下，較諸過去消極禁制之主張，可能更加細緻、深入、普遍。

第二款 具體實質、深入普遍之言論自由與女性主體觀點之反控

2000 年以後除了有前述正面肯認網路效益之整體氛圍，延續 1990 年代色情討

⁵²⁷ 林維德，〈色情網頁之偵測與蒐集〉，中正大學資訊工程研究所碩士論文，2001。

⁵²⁸ 曾憲雄，〈網際網路分級實施方式〉，交通部電信總局，2001。

⁵²⁹ 例如：周念縈，〈色情管制與網路分級制〉，國立台灣大學新聞學研究所碩士論文，2001。林合清，〈寬頻影音網站不當內容管制之探討〉，國立政治大學廣播電視學研究所碩士論文，2003。楊勝雄，〈論網際網路上色情資訊之管制措施對言論自由之限制——以電腦網路內容分級處理辦法為中心〉，國立成功大學法律學研究所碩士論文，2004。洪殷琪，〈網路色情資訊管制與分級制度之研究〉，國立台北大學法律學研究所碩士論文，2004。劉宇華，〈論網路內容之規範管理——以我國網路分級制度為中心〉，世新大學法律學研究所碩士論文，2005。黃蓼，〈情色商業行動簡訊之管制〉，世新大學法律學研究所碩士論文，2005。林孟瑤，〈網際網路色情犯罪與刑事偵查之研究〉，中國文化大學法律學研究所碩士論文，2006。

論中自由主義架構之具體形塑，2000 年以後法學論述以及整體學術知識生產脈絡適用言論自由（表現自由）之框架與實質概念，對於「色情」圖像之建構，亦更日趨顯明，並擴及許多不同面向、深入各種觀點。具體而言，前有提及，接受一般科技類雜誌訪問時，明白肯認網路色情商務利益之刑法學者，係基於「個人自主、自由選擇權利」之觀點，主張刑法散布猥褻物品罪應去刑罰化⁵³⁰。基於憲法學觀點之論述，除了明白指稱「色情」係為「言論自由」所涉及的重要問題之一⁵³¹；有別於 1990 年代仍有未竟的「猥褻物品」認定議題探討之實質程度，2000 年以後之憲法學觀點論述，在具體適用、更加具體形塑的「言論自由」（表現自由）架構與概念之下，實質評析涉及「猥褻物品」認定之刑法第 235 條散布猥褻物品罪等相關法律、實務判決⁵³²。自此以觀，彰顯出 2000 年以後法學知識生產脈絡中，「言論自由」討論架構於色情議題之實質、深入程度。

事實上，在此時正面肯認網路效益之氛圍下，2000 年以後法學知識生產於建構色情圖像時，言論自由架構的普遍程度，亦深入新興網路科技型態色情議題之討論。申言之，在憲法學觀點之論述方面，除了有明確以「表現自由」之架構，作為思考網路色情資訊規制相關議題之基本觀點⁵³³；即便少數以憲法保障建構基礎之多元文化國為基本觀點，對於網路色情管制之正當性進行討論，亦同樣指明「言論自由」係一密切相關、不可迴避的基本權⁵³⁴；甚至出現以網際網路之特質（利用門檻低、使用者可接受資訊並積極表達意見），主張其對於「表現自由」具

⁵³⁰ 林冷採訪、李茂生訪答，〈色情為網路之母，大家不要再亂吠了〉，頁 43。

⁵³¹ 許宗力，〈談言論自由的幾個問題〉，收於李鴻禧等合著，《台灣憲法之縱剖橫切》（台北市：元照，2002 年），頁 266-267。

⁵³² 李仁森，〈網路內容規制立法之違憲審查與表現自由--以美國法上對網路色情資訊規制立法之憲法訴訟為線索〉，《中正大學法學集刊》，第 12 期（2003 年 7 月），頁 35-144。李仁森，〈我國防止青少年接近網路色情資訊之問題--自表現自由的觀點，思考我國現行立法以及因應之道〉，《律師雜誌》，第 288 期（2003 年 9 月），頁 97-113。

⁵³³ 李仁森，〈網際網路與表現自由--自表現自由的觀點，思考網路色情資訊規制問題〉，《月旦法學雜誌》，第 103 期（2003 年 12 月），頁 138-165。張永明，〈網路援交言論之憲法保障〉，《月旦法學教室》，第 57 期（2007 年 7 月），頁 8-9。

⁵³⁴ 許育典，〈多元文化國下色情管制的憲法正當性--以中央大學性／別研究室動物戀網頁案為例〉，《東吳法律學報》，第 17 卷第 2 期（2005 年 12 月），頁 1-92。

有重大意義⁵³⁵，從而更加明確彰顯自由架構與科技特性正面肯認之相互構築。更甚者，此時並出現了在言論自由架構之下，基於自由主義女性法學的女性主體觀點，探討網路情色言論規範管制框架，對於個人自由權利之可能侵害，以及表面中立之管制手段背後的價值判斷，所可能對於「女性」等邊緣群體之壓迫⁵³⁶。綜上所述可知，2000年以後之法學知識生產，係以一日趨具體形塑、且實質概念亦逐漸深入的自由主義討論架構，日漸普遍、擴及色情議題之不同面向、觀點的探討。

然而，此一於2000年以後，在正面肯認網路科技之氛圍中，仍舊方興未艾、甚至內涵日漸具體而實質、深入而普遍之「自由主義」架構及「言論自由」概念，卻亦形成女性主體觀點之「色情」、「色情言論」議題討論的反挫。具體而言，基於自由主義理論觀點之論述，以自由主義之「傷害原則」與「冒犯原則」為基礎，藉由網路科技之無遠弗屆特性，主張在此時網路資訊科技之時代，已經「沒有任何（網路上）言論可以同時冒犯所有人」，從而論證色情言論不但並未構成傷害，更沒有造成被冒犯人「不可合理避免」之冒犯，以此得出不應限制色情言論之結論⁵³⁷。此種論述架構，似乎隱含了：實體社會中的既有權力關係結構，於二十一世紀虛擬網路的「美麗新世界」，已然消解。更甚者，透過肯認自由主義作為正當性原則的「公民價值觀能力施展可能」與「中立性原則」，主張所謂「言論自由」之概念內涵，僅在於保障個人「不受他人干擾其表達行為」，而不能要求他人應「正確了解其表達內容」，且於自由主義架構之「自由原則高於平等原則」肯認下，駁斥女性主義理論基於女性主體觀點，對於色情造成了「女性從屬性」、「物化女性」、「使女性噤聲」之批評⁵³⁸。此種論證理路，凸顯出自由主義架構在缺乏觀照父權

⁵³⁵ 李仁森，〈網際網路與表現自由—自表現自由的觀點，思考網路色情資訊規制問題〉，頁138-165。

⁵³⁶ 劉靜怡，〈一個自由主義女性法學者的憲法反思：錯亂「淨化」價值觀下的情色言論規範框架曾否改變？〉，頁38-60。

⁵³⁷ 鄭光明，〈網路情色工業—敗德或自由？〉，頁327-342。鄭光明，〈自由主義論色情權利〉，《應用倫理研究通訊》，第35期（2005年8月），頁19-32。

⁵³⁸ 鄭光明，〈麥肯能的噤聲論證〉，頁427-463。鄭光明，〈麥肯能與藍騰的平等論證〉，頁103-160。

社會權力宰制結構之「平等」觀下，忽略了其所聲稱的「言論自由」概念，所以立基的「自主、平等、自由行動」之「個人」概念，在「父權」色情文化的實質運作下，如何可能被系統性扭曲。在上開欠缺平等觀之自由主義架構及言論自由意涵下，所謂「反對於尚未有足夠科學證據證明猥褻言論與女性遭受實質傷害(如：家庭暴力、性侵害)之因果關係下、禁止猥褻言論」的主張⁵³⁹，便隱含了：將女性之於色情的受害客體／情慾主體動態辯證、建構關係過程，化約為單面向行為主義式的因果關係。

第三款 科技之解放或宰制：女性主體觀點之辯證

2000 年以後台灣社會整體知識生產脈絡所建構之「色情」圖像，係隨著對於新興網路科技逐漸熟悉、接受，逐漸具體形塑出「科技善用」、「積極治理」之觀點，並與此時日漸具體而實質、普遍而深入的言論自由架構，相互建構。在此種對於新興網路科技特性正面肯認、乃至積極駕馭的樂觀態度之知識建構、社會氛圍中，引發「女性主體觀點」對於新興科技究竟是帶來「解放之契機」或「進一步宰制」，更加深刻的論爭；並對於與正面肯認新興科技相互建構之言論自由、自由主義架構與概念意涵，所可能形成女性主體觀點之反控，進行批判、反思。此一有別於主流論述中「積極治理」觀點之女性主體觀點的「科技」論爭，不但彰顯出女性主體觀點，在觀照到整體規訓治理脈絡中，所有邊緣群體之情慾主體能动性與歧視現實的動態建構過程之下，所進行的辯證嘗試，更再次提示了女性與其他邊緣之結盟可能。

針對批判色情係物化女性之女性主體觀點，在 2000 年以後正面肯認科技特性之知識脈絡下，採取「性解放」立場之女性主體觀點，除了傳統上藉由「物化女

謝世民，〈猥褻言論、從娼賣淫與自由主義〉，頁 1-41。

⁵³⁹ 謝世民，〈猥褻言論、從娼賣淫與自由主義〉，頁 1-41。

性者、不只是色情」之主張加以駁斥外，對於新興網路媒體、科技演進下所興起的「個人化色情創作」（例如：網路自拍），將之視為「個人自主」、而非「物化」的展現，且藉由拍攝對象之多樣化（有男有女），具有反轉女性作為單一被「物化」對象的契機⁵⁴⁰，而透過個人化色情創作中具體、多元身體的展現，更可能具有打破主流文化中單一審美觀之力量⁵⁴¹。申言之，此種新興網路科技下「個人化生產」式的色情創作，實已不同於以往作為女性主義主要批判對象之「色情產業」，前者作為自戀文化下的個人自我表達，造成了文化生產的民主化，因而對於以此產生的成品，似乎不能再以過去精英主導的文化生產時期之美學標準來判斷、評價；並且，由於此類自我表達是一種良心的自我表達，一種忠於自我、基於「不自欺」或「不自我異化」之表達，因而對之加以懲罰的檢查制度或法律管制，可能反而形成對於個人自我之異化與壓迫⁵⁴²。因此，在性解放立場之女性主體觀點看來，由於科技發展導致色情的生產與流通發生上述的改變（亦即：不再倚賴性產業或其他第三者，而是由個人掌握自主的情慾協商和交流），網路社會中個人的自拍或其他展現身體、自我表現之方式，已成為個性化、做自己、自戀的文化以及身體文化同時興起之適例，從而論證所謂「色情物化女性」之說法，於當代網路科技發展之社會，實已難以適用⁵⁴³。更甚者，主張網路科技下日漸民主化的文化生產、消費與流通，亦具有創造新的社會團結，以及形成各類社群及其認同的功能⁵⁴⁴；透過網路科技，各種不同的性主體，獲得了尋求同好的管道，以及對於色情內容進行挪用和重新創造之可能⁵⁴⁵。

綜上所述，在新興網路科技的發展之下，隨著作為「自我良心表達」之「個

⁵⁴⁰ 廖淑君，〈從網路自拍看我國對於猥褻性言論之規範--以刑法第 235 條為主〉，頁 69-85。

⁵⁴¹ 何春蕤主講，〈情慾解放運動：一個歷史—社會的觀點〉，頁 223。

⁵⁴² 甯應斌，〈認真看待色情〉，頁 3-31。

⁵⁴³ 何春蕤，〈色情之必要〉，收於甯應斌、何春蕤編，《色情無價：認真看待色情》（桃園縣中壢市：中央大學性/別研究室，2008），頁 309-331。

⁵⁴⁴ 甯應斌，〈認真看待色情〉，頁 3-31。

⁵⁴⁵ 何春蕤，〈色情之必要〉，收於甯應斌、何春蕤編，《色情無價：認真看待色情》（桃園縣中壢市：中央大學性/別研究室，2008），頁 309-331。

人化色情」之出現，若依舊採取過去基於色情產業主導下、商業性色情文本的「物化女性」批判，可能反而造成前者「不自我異化」之反挫、壓迫；而網路世界及其生產、消費、流通方式，對於各種不同的性主體，所提示之新興社會群體結合及認同形塑的途徑，更可能使得網路色情（「性」）資訊之管制嘗試，不但構成前述個人自主權利之限制，亦成為群體認同之壓迫。更有甚者，藉由提供個人自主「性」表現及不同性主體尋求認同之新興網路科技管道，於既有社會性、性／別規範下被剝奪、限制了情慾主體性之女性及其它性邊緣群體，亦可獲得重新詮釋「性」、「性／別」意義之機會。以「網路虛擬性愛」為例，藉由虛擬的網路性愛，各式各樣的性愛想像皆有無限實行的可行性，不但藉由「性愛」的無限壯大，長期以來被既有社會規範壓抑之「性」，得以被正面肯認，更可以積極地重新詮釋「性」與「性／別」的定義。對於「女性」而言，網路空間提供一個剝除現實控制與架構的最佳場域，女性得以卸去社會所附加的限制與規範，去正視、體驗自己體內的慾求。以「網路空間」作為一扇窗、一個起點，女性開始省思自己的身體、面對自己的渴望，由一個被動的受控者，翻轉為操控自己情慾需求的操控者。因此，網路空間可以說是「性」的民主復興之革命點。更甚者，藉由網路的匿名性，在此場域活動之個人，可以隨時轉換一全新身分，以此去扮演、體驗各種不同的性／別、性傾向⁵⁴⁶。此一針對脫離了真實社會權力關係、文化規範之網路科技，對於性、性／別、性傾向意義之重新詮釋甚至模糊化的力量，以及其對於真實社會既有權力結構中受壓迫的女性等邊緣群體之情慾主體性的正面提示，亦與真實世界中正確／錯誤、正常／變態、道德／敗德之區辨，於網路世界及其色情文本中日趨模糊有關⁵⁴⁷。

然而，相較於上述肯定科技之解放力量的看法，亦有另一種女性主體觀點之立場，強調應省思新興科技在強化異性戀父權壓迫上，所可能扮演的角色。具體

⁵⁴⁶ 袁蕙晴，〈談虛擬空間的女「性」解放〉，《資訊社會研究》，第1期（2001年7月），頁147-177。

⁵⁴⁷ 陳佳靖，〈網路情色的符號地景〉，《資訊社會研究》，第3期（2002年7月），頁25-62。

而言，即使是上開發現正常／異常區辨於 BBS 網路情色文本中有所模糊之實證研究，實亦同時觀察到網路情色文本之性行為與性主體設定，仍維持「異性戀一男一女」之預設，無法形成對於主流性意識強大的顛覆力量；而即使存在諸如同性戀、尿尿癖等性少數、性邊緣的討論區，但相關討論亦僅會待在各該小眾討論區之中，並不會進入主流、「正常」之「一般性經驗區」中討論，此意味著：在網路世界之中，「正常」的性意識仍被鞏固，正常／異常區辨即便模糊，亦依舊維繫⁵⁴⁸。除此之外，亦有研究者藉由探討男性宿舍 A 片觀看文化於新興網路科技發展下之轉化，也同樣發現「網路」「科技」對於既有「性」、「性／別」、「性傾向」文化之強化。申言之，由於網路科技之發達，原先錄影帶式硬體形態的 A 片，已轉成網路上、得以被便利取得的流動資訊，過去靜態式的圖象，更轉化為動態、甚至互動式的動畫或影片。因此，該論者主張，透過個人電腦的普及，不僅 A 片取得的門檻又被進一步降低，在觀看行為「隱匿化」之下，觀看的風險亦因而降低，使得男性「性」共識文化，於網路世界中更加廣佈地流傳。既有情色影片工業之特定框架劇情模式，又結合網路多媒體的形態觀看模式，快速前進、倒帶等簡易操作面板功能，使得跳躍式觀看成為容易親近、習慣的閱聽方式，情色影片因而成為生命週期愈發快速耗褪的消費品。然而，男性集體「性」觀看文化並未因而消失，在尚存的宿舍硬體設施阻隔缺陷，以及網路科技下帳號設定、差異權限賦予等展現人際網絡關係親疏遠近之方式，「分享」及隱藏其後之「自我標榜與既存價值散播的運作邏輯」，使得作為男性情誼再肯定、男性氣概等既有性／別刻板印象再強化之表徵的集體「性」觀看模式被加以維繫⁵⁴⁹。

事實上，對於「女性」而言，新興科技的出現與發展，並不必然意味著「解放」之契機，甚且反而可能是宰制之變相鞏固、強化。申言之，對於女性主體而言，於具有匿名、隱私、互動等特性之網路虛擬空間中互動，亦不必然得以完全

⁵⁴⁸ 陳佳靖，〈網路情色的符號地景〉，頁 25-62。

⁵⁴⁹ 楊松翰，〈男性宿舍放 A 片：性刻板印象形成的堡壘(網路時代)〉，《性別平等教育季刊》，第 36 期（2006 年 7 月），頁 118-124。

免除現實社會中既有性／別文化之壓迫。以網路色情聊天室中兩性互動之實證分析為例，網路聊天室固然滿足女性對於「性」的好奇，提供女性展現自我之機會。然而，女性的網路行為仍受到許多壓抑，除了必須面對男性的騷擾威脅；女性之於「性」，仍舊屬於被動、閃躲、間接迂迴的角色；在高度匿名的虛擬空間中，男性仍舊掌握發問權、談話主題選擇權、調情挑逗主動權甚至專家建議權，女性並非能盡享性別錯置下的情慾自主、性解放，顯示現實父權社會中之男性支配、女性從屬權力關係，並未被全然剝除⁵⁵⁰。除此之外，對於上述新興網路科技之情慾自主、情慾解放的正面提示，於網路色情管制規範議題探討上，亦有從女性主義法學之觀點，進行反省：在以「肯認女性自主性」為中心的「言論自由」討論架構下，質疑「科技」是否真能形成情慾的解放，或可能反而成為另一個規範言論內容之場域？新興傳播科技或網路的普遍，固然開拓了更為寬廣的言論發表空間或管道，但相應的、同樣運用新興科技之管制手段的出現，不僅可能未減其規範效率，更可能在其「價值中立」的包裝下，迫使具有言論自由重大意義的個人抉擇，讓位給國家預先透過數位科技或電腦程式碼所作成的政府抉擇，甚至也無異於讓位給資本雄厚的數位科技產業所做的市場抉擇。上開政府抉擇與市場抉擇，可能因而完全取代言論市場的功能，形成有史以來最為穩固的家長式統治體制⁵⁵¹。申言之，在新興電腦、網路科技之發展下，原先「消極禁制」的管制邏輯，轉化為「積極管理」的治理邏輯，不但可能形成影響範圍更加普遍、內涵更加具體而微的細緻規訓網絡；在「科技」包裝的價值中立下，更掩飾了國家政府與資本產業攜手、政商權力交織之家父長統治體制的價值決定。

綜上所述，透過對於女性網路行為、互動進行實證分析的研究，新興網路科技對於女性「情慾主體性」之形塑，似乎並不全然正面、樂觀。網路的「匿名」

⁵⁵⁰ 陳婷玉，〈解放？壓迫！網路色情聊天室中的兩性互動〉，《資訊社會研究》，第 14 期（2008 年 1 月），頁 223-260。

⁵⁵¹ 劉靜怡，〈一個自由主義女性法學者的憲法反思：錯亂「淨化」價值觀下的情色言論規範框架曾否改變？〉，頁 38-60。

性，並不表示「性／別」的全然抹除；性／別的錯置、正常／異常區辨的模糊，亦可能代表其於形態轉化下之維繫、鞏固；科技的「虛擬」性，更不當然意味其得以全然脫逸「現實」社會異性戀父權機制下的既有性／別文化意涵。此不但顯示女性與其它邊緣群體於爭取情慾主體性之時，同處於既有異性戀父權社會權力結構之「歧視現實」，因而再次提示女性與邊緣結盟的可能與必要；在新興電腦、網路科技之下，政商交織的網路色情規範管制之「積極治理」邏輯，形成更加普遍、具體、細緻的家父長統治之可能，更進一步彰顯：女性與其他邊緣群體之於「色情」，同時具有的情慾主體與受害客體之動態辯證建構關係，於新興網路科技脈絡中，皆依然實存。

第二項 美麗新世界的醜陋過去

第一款 不證自明之兒少保護及其道德隱喻、性／別意涵

2000 年以後主流論述建構出之「色情」圖像，固然如前開所述，係於日漸具體而實質、普遍而深入之自由主義架構下，展現出一種觀照網路特性、科技發展、實質經濟利益之「善用科技」、「積極管理（治理）」的論述，但其仍然隱含有道德論述及其相關內涵之隱喻。具體而言，基於資訊科技犯罪防治之觀點，對於各種網路犯罪案例類型之實證分析研究，雖然肯認「網路色情」此種犯罪型態，既係屬於「無被害人犯罪」，從而主張具有除罪化之可能性，但卻具體建議在除罪化之後，應轉為具有倫理、道德隱喻意涵之「網路倫理教育」⁵⁵²。另外，廣電媒體分析學者對於網路色情的批判，不但係以其含有許多「殘暴、噁心、扭曲之性交畫面」，而會「腐蝕」兒童青少年心靈；更將「少女賣春、婚外情、少女墮胎、未婚生子」，視作網路色情所間接造成之「社會問題」，以此帶出其「網路禮儀」作為

⁵⁵² 林宜隆，〈網路犯罪之案例分析〉，《中央警察大學學報》，第 37 期（2000 年 10 月），頁 221-252。

積極管理方式之主張⁵⁵³。由此可知，此種網路色情批判之理路，除了「網路禮儀」之具體建議，同樣帶有道德隱喻性之外；其對於網路色情「殘暴、噁心、扭曲」之指控，亦隱含正常／異常、高下區分以及道德厭惡噁心感之意涵；更甚者，從其將代表著「婚姻制度外之『性』」（「少女賣春、婚外情、少女墮胎、未婚生子」），作為「社會問題」之事例，更凸顯了將上開正常、正當、道德、高尚之「性」，與具有「生殖目的」內涵之「異性戀一夫一妻婚姻制度」的勾連。

除此之外，第三章所顯示，在 1995 年、1999 年兒童及少年性交易防制條例制定與修正日益嚴格的兒少禁色措施，以及 1999 年刑法第 235 條第二次修正過程中表面消失、但實質更加強化的「兒童、青少年保護」概念，於 2000 年以後之主流「色情」論述，不但亦仍舊方興未艾，甚而逐漸成為不證自明之討論前提，並也再與前述道德論述之隱喻相互勾連。自 1999 年開始，在更加顯明的兒少保護與科技盛行勾連之脈絡下，除了在立法場域上，作為全面（兒少）禁色措施重要一環的兒童及少年性交易防制條例第 29 條，其處罰客體被進一步擴張於電子訊號與電腦網路、處罰行為亦修正為僅須刊登具備性交易暗示可能性之訊息。在社會行動方面，以終止童妓協會為首之兒童青少年（兒少）保護團體，更配合政府政策需要所承辦之 Web547（取 547 作為「無色情」之諧音）監控網站，設計為期三天的義工訓練課程，教導家庭婦女或退休人員學習使用電腦上網、認識網路色情材料或其他違法資訊，以便擔任監看、檢舉之義工⁵⁵⁴。無論自其「為孩子（包括：兒童、青少年）打造一個無色的網路環境」之活動目標，或選擇以「掃黃聞名的前台北市長陳水扁擔任代言人」之作法⁵⁵⁵，皆彰顯出此活動之「兒童、青少年保護」觀點所隱含之淨化式、禁慾式道德隱喻。此一網路監看範圍最終遍及與兒少相關、無關，且作成之色情氾濫監看數據報告，係有敦促政府主管機關設立新的管理模式、並「提醒」相關網路業者「自律」之影響力，富含道德「禁色」意涵之「兒

⁵⁵³ 黃葳葳，〈守護心靈拒絕色情〉，頁 30-32。

⁵⁵⁴ 何春蕤，〈從反對人口販賣到全面社會規訓：台灣兒少 NGO 的牧世大業〉，頁 25。

⁵⁵⁵ 〈檢舉色情網站 陳水扁代言〉，《中國時報》，1999 年 7 月 22 日第七版。

童青少年保護」概念，逐漸取得「不證自明」之正當性，此些原先於 1990 年代與婦女論述結盟或寄身於婦女團體身份的兒少保護組織，亦以此具有無庸置疑之正當性的「兒少保護議題」，獨立占領一片社會發言空間⁵⁵⁶。

此一不證自明、無庸置疑之兒少保護概念，實普遍存在於包括法學論述等整體知識生產與社會氛圍之中。具體而言，在一般科技類生活雜誌之報導中，不但仍然可見以青少年與成年人之區分，作為討論網路色情之取徑⁵⁵⁷；即便是廣泛、深入甚至極為露骨地，對於各種網路色情型態實際情形之介紹，最終仍然必須聲稱「兒童保護」之主張⁵⁵⁸。而基於新興資訊犯罪防治之觀點，對於網路科技之規範手段討論，固然提示了規範治理邏輯有所轉向的「業者自律、分級制度」積極管理辦法，亦仍舊肯認青少年接觸情色資訊，可能對其日後人際互動產生不良影響⁵⁵⁹。即使前有提及以公共行政之角度，肯認應保障「網路流通」、「善用網路的特性」，並主張以網路本身的技術（例如：網頁分級制度）解決，始為較佳作法之規範論述，除了仍舊維持「猥褻言論不受憲法保障」的傳統見解之外，更明確地將「兒童青少年保護」觀點，作為前開網頁分級制度之正當性理由，並以「兒少近用之容易程度」，具體區分不同之管制標準⁵⁶⁰。除此之外，在基於憲法學觀點之論述方面，即使是適用更加具體塑形之「言論自由」保障架構，而進行刑法第 235 條「猥褻物品」認定相關法律、實務判決之實質評析，也同樣係將「青少年保護」，視作刑法散布猥褻物品罪適用範圍的判斷準據之一⁵⁶¹；甚至在其肯認「網路特性對於表現自由具有重大意義」之色情討論中，亦依然不證自明地認為「防止兒童

⁵⁵⁶ 何春蕤，〈從反對人口販賣到全面社會規訓：台灣兒少 NGO 的牧世大業〉，頁 25-29。

⁵⁵⁷ 唐家琦，〈情色蔓延網路間〉，《網路生活雜誌》，第 51 期（2000 年 5 月），頁 40-42+44-48。

⁵⁵⁸ 網路生活雜誌編輯部，〈網路情色向右看起!〉，《網路生活雜誌》，第 54 期（2000 年 8 月），頁 30-83。

⁵⁵⁹ 中央警察大學資訊密碼暨建構實驗室，〈網路何處不飛花?〉，頁 81-83。

⁵⁶⁰ 陳銘祥，〈虛擬色情，真實犯罪—網際網路上的色情相關活動與其法律規範上的問題〉，頁 210-217。

⁵⁶¹ 李仁森，〈網路內容規制立法之違憲審查與表現自由--以美國法上對網路色情資訊規制立法之憲法訴訟為線索〉，頁 35-144。李仁森，〈我國防止青少年接近網路色情資訊之問題--自表現自由的觀點，思考我國現行立法以及因應之道〉，頁 97-113。

青少年接近網路色情資訊，是思考網路色情資訊規制問題的必要議題⁵⁶²。事實上，2000年以後主流色情論述中「兒少保護」觀點之不證自明，及其於整體知識生產、社會氛圍之普遍存在程度，甚至與科技肯認、法學論述之相互建構，從媒體觀察基金會主辦，於2000年在「台北之音」某廣播節目中，針對新興網路色情及其規範管制議題，邀請身兼法律系教授與終止童妓協會常務理事身分之世新大學法律系高玉泉教授、立法委員周雅淑、以及網路業者代表蕃薯藤網站副總所進行之討論⁵⁶³，亦可加以觀察。申言之，在該次討論過程中，不但該法律系教授嘗試基於言論自由、隱私權保障之觀點，進行「兒少保護」與「正面肯認網路特性」之調和；無論是周立委以犯罪防治觀點，或該網路業者之科技、自律主張，皆肯認「兒童青少年保護」，係網路色情管制之底線。由此可知，2000年以後主流色情論述不證自明之「兒少保護」觀點，係於整體知識生產脈絡與社會氛圍中，普遍存在、相互建構。

事實上，此種於法學論述中亦被建構成無庸置疑的兒少保護概念，亦與司法系統相同，帶有強烈的道德論述隱喻。基於犯罪防治觀點之刑法第235條散布猥褻物品罪除罪化探討，固然在形式上主張「保護社會善良性風俗」不應為規範目的，但仍舊將未清楚說明之「青少年健全發展」，與忽略權力宰制關係之自由主義架構下公／私二分意涵的「性行為非公然原則」，以及仍舊隱含文化高下區分、道德論述隱喻之「遏阻極端猥褻物流傳」，同視為刑法第235條之正當規範目的，以論證散布猥褻物品罪不應全然除罪化⁵⁶⁴。在以刑法學觀點、嘗試對於刑法第235條進行解析之法學論述中，不僅有在肯認刑法散布猥褻物品罪係以「未成年人格發展之保護」作為「主要」保護法益之下，仍然強調「善良風俗之保護」依舊居

⁵⁶² 李仁淼，〈網際網路與表現自由—自表現自由的觀點，思考網路色情資訊規制問題〉，頁138-165。

⁵⁶³ 媒體觀察基金會，〈防堵色情 許一個乾淨的網路空間〉，《新聞鏡週刊》，第602期（2000年5月22日-5月28日），頁18-22。

⁵⁶⁴ 許福生，〈犯罪化與除罪化之探討〉，《中央警察大學學報》，第41期（2004年8月），頁169-201。

於次要地位⁵⁶⁵；即便明白指稱以「青少年保護」作為「基本」觀點，從而主張將應受刑法管制之猥褻物品，限縮解釋為「刻意刺激未成年人肉慾者」，卻同樣採取富含道德論述意涵之猥褻物品定義：「刻意大膽描繪性器官，明顯刺激性慾者即為猥褻」⁵⁶⁶。

事實上，整體而言，於「猥褻物品」之認定方面，仍舊維持向來「刺激或滿足性慾」之道德隱喻性傳統定義方式，實係普遍存在於 2000 年以後的刑法學觀點主要論述之中⁵⁶⁷。對於網路色情相關案例之探討，以傳統法釋義學之取徑、就法論法的刑法學論述，雖然認識到 1999 年刑法第 235 條修法作為新興科技回應之意義，同樣依然援引諸如「客觀斟酌設立網站之動機是否具誨淫作用」、「是否足以刺激或滿足性慾、並引起普通一般人羞恥或厭惡感、侵害性的道德感情」等道德論述意涵之「猥褻」判斷標準⁵⁶⁸。而針對立法者於 1999 年刑法修法時，增訂、修正之「妨害性自主罪章」，雖然於 2000 年以後，基於刑法學觀點之法學論述，已有肯認該次修法之「妨害風化罪」與「妨害性自主罪」區分，係擺脫名節桎梏、並肯認個人性自主權與身體控制權之作法⁵⁶⁹。然而，仍有刑法學者於其刑法教科書中，依舊堅持主張「妨害性自主罪」，係屬於同時違反「性道德或性風俗」與「個人之性的自由」之「廣義妨害風化罪」，因而仍舊將妨害性自主罪章置於「對於善良風俗之犯罪」之章節中討論；並且，對於包括散布猥褻物品罪在內的「狹義妨害風化罪」，同樣持續理解為道德論述色彩濃厚之「破壞性倫理觀念或助長淫風」行為⁵⁷⁰。更甚者，尚有刑法學論述不僅亦明白指稱「妨害性自主罪」，係同時「敗

⁵⁶⁵ 林東茂，《刑法綜覽》（台北市：學林文化，2007 年），頁 2-228、2-291。

⁵⁶⁶ 林東茂，《刑法綜覽》，頁 2-228、2-291。林東茂，〈猥褻的概念〉，《台灣本土法學雜誌》，第 42 期（2003 年 1 月），頁 77-82。

⁵⁶⁷ 黃源盛，《刑法各論》（台北縣蘆洲市：國立空中大學，2002 年），頁 203-205。褚劍鴻，《刑法分則釋論》（台北市：臺灣商務，2000），頁 720-724。蔡墩銘，《刑法精義》（台北市：蔡墩銘，2005），頁 546-547。

⁵⁶⁸ 曾淑瑜，〈刑法修正後之公然猥褻與猥褻物品 -上-〉，《司法週刊》，第 996 期（2000 年 9 月 6 日），頁 3。曾淑瑜，〈刑法修正後之公然猥褻與猥褻物品 -下-〉，《司法週刊》，第 997 期（2000 年 9 月 13 日），頁 3+2。

⁵⁶⁹ 林山田，《刑法各罪論》（台北市：林山田，1999 年二版、2002 年三版、2004 四版），頁 191-192。

⁵⁷⁰ 蔡墩銘，《刑法各論》（台北市：三民，2001 年修訂四版、2008 年修訂六版），頁 391 以下、頁

壞社會善良風俗」之社會法益犯罪；更直接質疑 1999 年立法者修法分列「妨害性自主罪」與「妨害風化罪」二章，是否有其必要⁵⁷¹。而上開於 2000 年以後法學知識生產脈絡中，仍普遍存在的具有強烈道德論述隱喻之善良風俗、性道德、性倫理概念，更是以異性戀一夫一妻制之「家庭倫常、婚姻制度」作為其實質內涵⁵⁷²。而由在其以「兒少保護」觀點之「凡不刻意刺激未成年人肉欲者、即非猥褻物品」的限縮解釋標準下⁵⁷³，卻係主張「其他情況下顯露私處的圖片或影像，如模特兒或豐胸廣告的裸露胸部，如攝影師的集體裸照，私人的裸體寫真集，或如商店出售印有裸體女郎的打火機，都不能認為是猥褻物品」以及「是否裸體、三點全露，並非評價猥褻的前提要件」等「以女體作為主要討論對象」之論述，亦可發現：上開強烈蘊含道德論述隱喻及異性戀一夫一妻制意涵之「青少年保護」觀點，更帶有「凝視女體」之特質；並且從其所謂「媒體愛報導壯陽、接吻比賽、低俗大學生的求偶把戲（西瓜傳情意）、國會議員婚外情，而對於影像涉及私處之處又下霧模糊」之曖昧作法，係表徵「一種表裡不一的性文化」之批評⁵⁷⁴，似可推知其所謂「不刻意刺激未成年人肉慾」之判斷標準及所立基之「青少年保護」觀點，背後隱含了相當嚴格之「善良風俗」、甚至「未成年人格發展」概念。

第二款 兒少保護與女性主體觀點之競逐

2000 年以後在具體而實質、普遍而深入之自由架構下，逐漸獲得不證自明、無庸置疑正當性、且夾帶上開道德論述隱喻勾連之「兒童、青少年保護」概念及相關議題，雖然如前所述已脫離 1990 年代之婦女論述、婦女團體身分之結盟或寄

431、頁 435-439。

⁵⁷¹ 褚劍鴻，《刑法分則釋論》，頁 648。

⁵⁷² 「群體生活的歷史經驗，往往存有多數人慣行所累積而形成的共通行為規則。其可能用以制約行為以符合宗教禮俗，或用以維繫家庭倫常或婚姻制度，也可能用以遏止恣逸賭博的風氣」。黃源盛，《刑法各論》，頁 194。

⁵⁷³ 林東茂，《刑法綜覽》，頁 2-228、2-291。林東茂，〈猥褻的概念〉，頁 77-82。

⁵⁷⁴ 林東茂，〈猥褻的概念〉，頁 77-82。

身，但此一獲得獨立正當性之「兒少保護」概念，不僅對「女性」相關議題並非毫無任何影響力，更可能對其具有偷渡、形塑之反動能量，並進而形成與「女性主體觀點」之相互競逐。具體而言，以新興網路自拍色情照片為例，探討猥褻性言論管制規範之法學研究，雖然認知到色情之「物化女性」可能，批判主流色情論述之道德意涵，並提示網路科技所具有開啟女性情慾主體性之可能；但在其基於傳統的「物化女性者不只是色情」說法，以及肯認網路自拍作為「彰顯個人自主」之論述，而對於「管制網路色情」抱持保留態度之外，固然自承缺乏相關實證研究，但卻依舊主張色情對於青少年會造成不良影響，進而同樣論證出「青少年保護」作為管制色情之正當規範目的⁵⁷⁵。結合女性主義法學與刑法學觀點，對於台北地方法院刑法第 235 條相關判決之法學實證分析研究，雖然不但駁斥了主流道德論述，並且將對於「色情物化女性」觀點之批評，立基於其可能反而維繫了主流論述之正常／異常區分，「性別歧視」之說法似乎過於本質論，並可能造成宰制之反動等觀點；然而，在此研究分析的最後結論，仍然堅持以「兒童青少年之保護」作為基本底線，提示「(兒少的)父母把關監督」或為較諸刑罰手段更有效之方式⁵⁷⁶。自此以觀，脫離婦運寄身之「兒童、青少年保護」概念，在與「需要更多解釋、探討」的「女性」觀點相較之下，更彰顯出前者所具有的不證自明、無庸置疑之獨立正當性。

在上開論述架構建構下，「兒少保護」之於「女性」觀點所具有的強烈正當性，更可能對於女性主體觀點原有的色情批判、乃至既有性／別畫定之挑戰嘗試，形成偷渡、形塑的反動力量。具體而言，針對新聞評議委員會於 2000 年七月二十七日所舉辦，以探討媒體刊播「色情、暴力、血腥與不雅」新聞內容為主題的「淨

⁵⁷⁵ 廖淑君，〈從網路自拍看我國對於猥褻性言論之規範--以刑法第 235 條為主〉，《資訊、科技與社會學報》，第 5 卷第 1 期（2005 年 6 月），頁 69-85。

⁵⁷⁶ 林志潔，〈誰的標準？如何判斷？—刑法第二三五條散佈猥褻物品罪及相關判決評釋〉，《月旦法學雜誌》，第 145 期（2007 年 6 月），頁 80-95。

化新聞迎向新世紀」新聞總體檢記者會⁵⁷⁷，在該記者會中，唯一可以部分彰顯出「女性」現聲（身）角色的「媽媽監督媒體基金會」，其所謂「尊重民眾不想知的權利」之批判觀點，不但類似於前述基於「性行為非公然原則」之「保護不想觀看者的痛苦程度」主張，從而同樣隱含了忽略權力宰制關係之自由主義架構，所蘊含的公／私二分意涵；亦在被與該次記者會的整體「淨化」論述勾連之下，被偷渡了道德論述之隱喻；更關鍵的是，透過主流行動、論述之建構，應負擔「兒少保護」責任者，更由前開把關監督之「父母」，縮減、特定為：「女性」寄身的、立基於「兒童、青少年（孩子）保護」觀點之「媽媽」身分，主流由此建構出的「女性」（「媽媽」），事實上便延續了1990年代末期將具有各種多樣形態、對話辯證可能的女性之於色情的主體角色，化約成勾連於傳統家庭倫理、異性戀父權一夫一妻婚姻制度、既有男女、夫妻角色畫定內涵之「保護青少年」的「媽媽」。除此之外，與此一兒少保護概念連結之「兩性教育」主張，不但仍舊被納入道德隱喻性的「淨化式」（掃除）「反色情」論述，且其內涵亦依然是立基於與生命、人格教育結合之「正確性知識／偏差價值觀」區分⁵⁷⁸。更甚者，即便係於女性主體觀點之色情議題討論場合，亦同樣可以觀察到上開富含道德論述隱喻、正常／異常區辨、既有性／別角色意涵之「兒少保護」觀點，對於女性主體觀點及其批判「性」意涵，造成偷渡的反動力量。舉例而言，在針對台灣社會當時綜藝節目「情色滿天飛」之現象，婦女新知基金會於2000年所舉辦的「體檢男權綜藝節目」座談討論會之中，便仍然可以發現以公眾人物之「社會道德責任」、「欠缺正確判斷力之兒童、青少年恐將模仿」之「為人母」觀點論述⁵⁷⁹。

固然於2000年以後逐漸獲得獨立正當性之「兒少保護」概念，具有上開對於女性主體觀點之批判性，偷渡、形塑其所隱含之道德論述、異性戀父權社會既有

⁵⁷⁷ 新聞評議會，〈淨化新聞有成果「羶色腥」新聞量大幅降低--有線進步較無線快 報紙色情廣告過氾濫〉，《新聞評議》，第307期（2000年8月），頁1-4。

⁵⁷⁸ 莊靜如，〈掃除色情網站 GO GO GO!〉，《健康世界》，第222期（2004年6月），頁88-90。

⁵⁷⁹ 方麗群，〈對於電視媒體開黃腔的感想〉，《婦女新知》，第215期（2000年6月），頁8。張明我，〈漫談綜藝〉，同上，頁9。至吾，〈什麼樣的綜藝節目?〉，同上，頁9。

性／別文化意涵的反動力量；然而，此時的女性主體觀點，亦嘗試與之進行對話、辯證、競逐。具體來說，在前述女性主體觀點組織所舉辦之「體檢男權綜藝節目」座談討論會中，雖然出現了上開以「青少年保護」觀點，偷渡傳統家庭倫理、異性戀父權一夫一妻婚姻制度內涵之論述。然而，也正是在此類女性主體觀點進行意見交流之場合，在認識到電視節目情色內容之主要問題，實係父權社會中性別歧視之複製，並同時肯認自主能動性與既有權力關係結構及其動態建構性之下，始逐步浮現出：有別於主流兒少被動保護論述，強調身體自主權之兒少保護概念⁵⁸⁰。事實上，在該座談討論會當中，廣電媒體學觀點之學者，亦主張提供公共對話空間，以培養孩子（兒少）對於媒體行為進行價值澄清之「自主」能力，才是能夠真正顛覆此類綜藝節目所傳遞之「男性作為權力者、女性作為接受者」訊息，進而批判了內含「強制單一品味」意涵之主流「性教育」論述⁵⁸¹；女性立委亦基於不同規格、樣貌之「多元身體」呈現觀點，在（有別於前開兒少保護團體主張之）肯認青少年批判能力之下，主張應透過民間團體使節目內容多元化⁵⁸²。

而針對上開兒少團體以富含道德禁色意涵之「兒少保護」觀點、且範圍遍及所有網路之網路監看作法下，所作成之檢舉式網路色情統計資料，除了前開女性主體觀點之雜誌中，可見到有文章質疑以「消滅色情」為職志的兒少團體之統計資料，是否具有可信性，並批判「網路色情」是否成為政客、警方以及整體社會討論廣泛色情議題之「軟柿子」⁵⁸³。採取性解放立場之女性主體觀點論述，更直指主流兒少保護之觀點，含有道德、甚至宗教牧世隱喻與既有性／別意涵，並基於對當前處於主動積極之科技治理、甚至全球治理脈絡的認識，批評主流之「兒少保護」行動、論述，實為兒少團體在奠基於性／別、年齡面向「保護主義」之

⁵⁸⁰ 主張「學校應儘速提供兒童身體自主權的觀念與基本的性教育」。彭滄雯，〈除了轉台和搖頭之外〉，《婦女新知》，第 215 期（2000 年 6 月），頁 3-4。

⁵⁸¹ 吳翠珍引言，〈「體檢電視綜藝節目」座談會 第二場：性剝削或是言論自由？〉，《婦女新知》，第 219 期（2000 年 10 月），頁 8-13。

⁵⁸² 王雪峰引言，〈「體檢電視綜藝節目」座談會 第二場：性剝削或是言論自由？〉，《婦女新知》，第 219 期（2000 年 10 月），頁 8-13。

⁵⁸³ 林鶴玲、劉靜怡，〈新聞如何報導網路色情？〉，《婦女新知》，第 216 期（2000 年 7 月），頁 3-4。

社會規訓網絡中，持續鞏固其家父長式的牧世、治理能力之展現，更意識到此種保護主義之規訓、治理，如何壓抑了包括女性、兒童、青少年之情慾能動性與自主主體性，並強化對於邊緣群體之汙名與成見⁵⁸⁴。更甚者，立基於性解放觀點之家長保護主義批判，亦被用做貫穿從「兒童與婦女不宜」至「兒童、青少年不宜」，包括分級制度等廣義「色情檢查」的政治社會治理功能分析⁵⁸⁵。自此以觀，面對隱含道德論述、異性戀父權社會既有性／別文化意涵之「兒少保護」概念的偷渡、形塑之反動力量，2000 年以後的女性主體觀點，亦嘗試與之進行對話、辯證、抗衡；而女性主體觀點之抗衡努力，於其嘗試將對兒少保護及其道德、性／別意涵的批判，納入主流對於邊緣之整體規訓治理脈絡的討論，並肯認兒童、青少年、女性及所有其他邊緣群體之情慾主體性、身體自主性與既有汙名成見歧視現實之觀照，更彰顯其價值。

相對於上開女性主體觀點之「兒少保護」批判，對於非主流、邊緣群體之「情慾主體性」與歧視現實的同時觀照，2000 年以後之法學論述，在非基於女性主體觀點之下，對於前開主流法學知識生產所建構之「色情」圖像，所強烈蘊含道德論述隱喻及既有性／別意涵之「兒少保護」觀點的批判，卻呈現極為不同的樣貌。具體而言，基於刑法學觀點，評析 2006 年大法官釋字第 617 號之論述⁵⁸⁶，對於主流論述在「兒少保護」觀點下，以「青少年保護」作為刑法管制色情言論（猥褻物品）正當理由之駁斥，係基於「色情會影響青少年之研究」可能僅係「現象上的統計關係」此種實證性缺乏之批判；而批評被主流法學論述視作散布猥褻物品罪規範目的、保護法益之所謂「善良風俗」概念，則係以其內涵實立基於一恣意、毫無控制可能性的非理性情感，並主張在 1999 年刑法修正後、具體肯認「性自主權」之保障下，可謂業已積極肯認了「性」之正面價值，因此，作為「善良風俗」

⁵⁸⁴ 何春蕤，〈從反對人口販賣到全面社會規訓：台灣兒少 NGO 的牧世大業〉，頁 21-37。

⁵⁸⁵ 卡維波，〈欲望、青年、網路、運動：從反假分級運動談台灣社運的新形式〉，收於甯應斌、何春蕤編，《色情無價：認真看待色情》（桃園縣中壢市：中央大學性／別研究室，2008），頁 287-307。

⁵⁸⁶ 黃榮堅，〈棄權又越權的大法官釋字第六一七號解釋〉，《台灣本土法學雜誌》，第 89 期（2006 年 12 月），頁 55-73。

規範目的之猥褻物品具體認定標準，所謂「助長淫風」、「滿足性慾」之概念，似乎已難謂全然負面，故應加以檢討，似乎已意識到主流法學論述之「青少年保護」概念，可能強烈蘊含著道德論述隱喻之連結；進而以此肯認「性資訊接觸對於人的正面利益」作為前提，主張立法者不應全面禁止色情，且對於色情規制之法律規範制度，應植基於現實上有可靠實證依據，證明猥褻物品在特定條件下可能造成侵害，並根據該特定條件進行色情規制構成要件之設計。然而，上開刑法學觀點之批判論述，卻基於色情規制議題與「多數性意識形態或少數性意識形態」無所關涉之主張，批評大法官釋字第 617 號之「硬蕊 (hard core)、軟蕊 (soft core) 區分」見解。由此可知，雖然同樣對於主流「兒少保護」論述有所批判，但此種並非基於女性主體觀點之刑法學論述，非僅未如前述女性主體觀點般，嘗試觀照到兒童、青少年、女性、邊緣的情慾主體性與既有汙名成見歧視現實；甚至還明確、直接地否認色情及其管制議題，所可能涉及的多數與少數、主流與邊緣之性意識形態間權力關係。

除此之外，在另外一個同樣基於刑法學觀點之論述中，雖然已經批評「猥褻物品」之法律規制，係藉由商品化／非商品化、公／私等兩軸區分所形塑出來的性觀念或性道德，以發揮性安慰以及生殖目的等商品化勞動再生產之機能；並指出此種勞動與性的聯結，實又與男／女、性／別 (sex／gender)、性 (sexuality) 區分此一更大的觀念結構，相互連結⁵⁸⁷。自此以觀，似乎可謂認知到色情管制牽涉自由主義（甚至資本主義）架構下，公／私區分與性／別設定之對照，甚至和道德論述的連結。在該論述之中，更意識到在主流論述「兒少保護」觀點之下，作為色情管制保護法益之「未成年人健全身心」，或隱含道德論述隱喻之「一般人強制入目禁止」等概念，所真正涉及者，實係無法被客觀界定的「大眾（集體）羞恥感」；且在刑法散布猥褻物品罪之危險犯架構下，此所謂「羞恥感」不僅往往

⁵⁸⁷ 李茂生，〈論性道德的刑法規制〉，收於台灣法學會主編，《台灣法學新課題（一）》（台北市：台灣法學會，2003 年），頁 299。

是由社會中意見領袖所決定之「事前預測」，並且還是透過「規訓機制」形塑出來之「社會一般大眾所體認的身體經驗」⁵⁸⁸。然而，此一批判色情刑事管制之刑法學論述，對於「色情管制」隱含既有社會結構之公／私二分與性／別區分的認知，非但沒有由此再更加深入對於「色情」或「色情管制」可能又再隱含之既有性／別文化意涵，進行反思；甚至將論述中所涉及之女性主體觀點、女性議題觀照，簡化為「蔑視女性尊嚴之行為的可罰性」觀點，並批評此觀點涉及之「性侵害行為模仿或擴散之防止」，實係一最容易被恣意擴張之概念⁵⁸⁹。在此種溫情人道主義式的「尊嚴觀」之下，不但忽略色情議題所涉及的性／別、階級、性傾向等各面向的社會實質權力關係結構，因而「色情」便只被視為「製造給宅男的一個『幻境』」⁵⁹⁰；對於女性之於色情的受害客體／情慾主體動態辯證、建構關係過程，亦被化約為與前述套用自由主義架構之猥褻言論探究相同⁵⁹¹，單薄、片面、行為主義式的因果關係探究（「性侵害行為模仿或擴散」）。自此以觀，缺少對於現實性／別權力關係之平等權觀照的非女性主體觀點，即使意識到主流自由主義架構、兒少保護觀點等色情管制論述之既有性／別意涵，非僅未能真正挑戰既有性／別結構問題，更可能與主流論述類似，同樣形成對於女性主體觀點之批判辯證的反動。

第三項 小結

綜上所述，2000 年以後之台灣社會，由於對新興網路科技逐漸熟悉、接受，而形成「網路色情」圖像之建構，從「科技濫用」更明確的轉化到、並具體形塑「科技無罪」、「科技善用」、「積極治理」之觀點，而此種在具體而實質、普遍而深入的自由主義架構下，對於新興網路科技積極駕馭的樂觀態度之知識建構、社

⁵⁸⁸ 李茂生，〈論性道德的刑法規制〉，頁 324-325。

⁵⁸⁹ 李茂生，〈論性道德的刑法規制〉，頁 322。

⁵⁹⁰ 同前註。

⁵⁹¹ 本章前述第一節第一項第二款。

會氛圍，使得原於 1990 年代與「科技盛行」及尚存的濫用疑慮相互建構之「兒少保護」，脫離了前者之勾連，而「兒少保護」概念由此所獲得之獨立性，又由於兒少保護團體對於其他社會運動團體寄身之脫離，而更進一步地獲得鞏固、強化，甚而因此逐漸取得不證自明、無庸置疑的獨立正當性。然而，必須注意的是，由科技濫用恐慌式的「消極禁制」轉至科技善用樂觀性的「積極治理」方式，透過網路特性的正面肯認與主動駕馭，附加上兒少保護概念及其夾帶之文化高下意涵、道德論述隱喻、既有性／別意涵，對於「網路」「色情」之管制，實更加普遍、深入且細緻。而女性主體觀點對於「科技」之解放或宰制的辯證，不但彰顯出女性與其它邊緣群體於爭取情慾主體性之時，同處於既有異性戀父權社會權力結構之「歧視現實」，因而再次提示女性與邊緣結盟的可能與必要；在新興電腦、網路科技之下，政商交織的網路色情規範管制之「積極治理」邏輯，形成更加普遍、具體、細緻的家父長統治之可能，更進一步彰顯：女性與其他邊緣群體之於「色情」，同時具有的情慾主體與受害客體之動態辯證建構關係，於新興網路科技脈絡中，皆依然實存。而於科技善用、積極治理之規範治理邏輯轉向下，日益普遍、深入、細緻且具有獨立正當性之「兒少保護」概念，夾帶其道德論述、異性戀父權社會既有性／別文化等意涵，對於「女性主體觀點」之色情論述，所逐漸形成偷渡、形塑、反動之力量，以及女性主體觀點嘗試與之進行對話、辯證、抗衡之努力，則藉由其（有別於非基於女性主體觀點之法學論述）對於兒童、青少年、女性及其他邊緣群體之情慾主體能動性與歧視現實，於整體規訓治理脈絡中的動態建構過程之觀照，更彰顯其價值。而由此所再次提示的女性主體觀點與其他邊緣群體結盟之論述、行動策略，於下述「言論自由與性少數觀點之辯證」的相關分析，實又更加明顯。

第二節 言論自由競逐中的性少數具體發聲與女性結盟

第一項 性少數觀點現「聲」與女性主體觀點結盟之嘗試

2000 年以後於主流「色情」論述中日漸具體、實質、深入、普遍之「言論自由」概念，不但如前所述構成對於女性主體觀點之反挫，更激起基於性少數權利、文化保護觀點之辯證。此一主流「言論自由」論述同時對於「女性」與「性少數」等邊緣群體觀點造成之壓迫，以及後者嘗試與前者進行抗衡之努力，類似於前述女性主體觀點與其他非基於女性主體觀點論述，對於兒童、青少年、低層階級等邊緣群體之情慾主體性肯認與否及歧視現實之不同觀照，亦再次提示了女性主體觀點與其他邊緣群體論述、行動結盟之可能與必要。

事實上，早在前述 2000 年有關「電視綜藝節目之色情內容」討論中，女性主體觀點對於「媒體色情」之檢討，不但已如前所述、嘗試與「兒少保護」及其道德論述隱喻脫鉤，更將對情色節目彰顯「既有性／別文化意涵」之探討，擴及於包括性少數、性邊緣群體權利觀照之「性／別歧視」、「性與身體解放」等廣義「性」文化、性／別關係⁵⁹²。而前述女性主體觀點對於「兒少保護」觀點之批判，亦往往涉及其於科技治理、社會規訓網絡中所展現的家父長保護主義，對於包含女性、兒童、青少年、性少數等「邊緣」群體之「情慾主體性」的壓迫，以及在實際運作下對於既有歧視現實之鞏固和強化⁵⁹³；或將兒少保護行動或其對抗行動之分析，置於性主體汙名、貶抑及其平反之性邊緣運動的整體脈絡中⁵⁹⁴。上述種種所顯示出的「女性主體觀點與性少數、性邊緣權利論述之緊密結合」，亦可從與主流色情論述對抗之「女性主體觀點」所強調的「情慾主體」、「多元情慾」或「性解放」

⁵⁹² 鄧佳蕙整理，〈「體檢電視綜藝節目」座談會 第一場：檢視綜藝節目的性文化與性別關係 (2000/8/19)〉，《婦女新知》，第 217-218 期（2000 年 8-9 月），頁 16-20。

⁵⁹³ 何春蕤，〈從反對人口販賣到全面社會規訓：台灣兒少 NGO 的牧世大業〉，頁 21-37。

⁵⁹⁴ 卡維波，〈欲望、青年、網路、運動：從反假分級運動談台灣社運的新形式〉，頁 287-307。

主張，與「性邊緣論述」之可能連結，加以觀察。

以 2003 年中央大學何春蕤教授於其性／別研究室網站連結「動物戀」（「人獸交」）網頁之事件為例，從該事件之發生，係由兒童少年保護委員會、勵馨基金會、善牧基金會及終止童妓協會等「兒少保護」之「婦幼團體」，基於「兒童青少年保護」⁵⁹⁵、「道德論述」⁵⁹⁶等觀點之譴責所開啟，佐證了帶有道德論述隱喻、既有性／別文化意涵之「兒少保護」觀點，與強調「情慾主體」、「多元情慾」或「性解放」的女性主體觀點之齟齬。而主流媒體從事件發生、起訴、審判以至定讞的過程中，皆將上開「兒少保護」觀點之「婦幼團體」及其立場，視作「婦女團體」及其主張之全稱⁵⁹⁷，甚至以此建構出「婦女團體（運動）」與「情慾主體」主張之對立⁵⁹⁸。此不但錯誤地將女性主體觀點形塑為必然「反性」之論述，忽略無論基於性解放或情慾多元立場之女性主體觀點，實皆立基於女性情慾主體「性」之肯認，從而再次顯示了「兒少保護」觀點可能對於「女性主體觀點」形成的反挫；更藉由婦女救援、兒少保護觀點之婦幼團體，形塑出女性之於色情的單面受害客體角色，以及異性戀一夫一妻婚姻制度下的女性「媽媽」身分設定，忽略了女性主體觀點強調的受害客體與情慾主體之動態辯證關係，並彰顯出此種主流兒少保護論述背後的異性戀性／別觀點。

除此之外，首先針對此事件聲援何春蕤教授，於 2003 年 4 月 26 日主辦「『性

⁵⁹⁵ 「婦女團體譴責性解放網頁戕害青少年及兒童身心」。〈新聞局：太離譜了 教育部：若有檢舉開會討論〉，《中國時報》，2003 年 4 月 10 日，社會綜合版。

⁵⁹⁶ 善牧基金會執行長湯靜蓮修女所謂「世間美好的事物那麼多，為何要去彰顯另類行為」〈連結人獸交 何春蕤被告猥褻〉，《中國時報》，2003 年 6 月 24 日。「教育部兩性平等委員會委員表示，台灣社會在某些程度上已經多元開放，但這種開放並非極端化的多元，人獸交確實是存在某些或少數人行為中，也有人以此做學術研究。但「性」還是有倫理存在。」〈新聞局：太離譜了 教育部：若有檢舉開會討論〉，《中國時報》，2003 年 4 月 10 日，社會綜合版。

⁵⁹⁷ 「婦女團體同聲譴責」〈何春蕤：既存現象 不該歧視〉，《中國時報》，2003 年 4 月 10 日，社會綜合版。「引起婦女團體反彈與譴責」〈教育部考慮關閉學術網站與性解放網站超連結〉，《中央社》，2003 年 4 月 10 日。「人獸交奇觀 扯進中大網站 婦團譴責」，《中國時報》，2003 年 4 月 10 日，社會綜合版。「人獸交=性研究？婦團：假學術之名」，《聯合晚報》，2003 年 9 月 22 日。「人獸交」上網 婦女團體告何春蕤」，《TVBS-N》，2003 年 6 月 23 日。「何春蕤官司／社團：接受但遺憾！學術自由不可無限上綱」，《東森電子報》，2004 年 6 月 25 日。

⁵⁹⁸ 「色情？學術？何春蕤：婦女團體性恐慌」，《東森電子報》，2003 年 9 月 23 日。

恐慌之下的學術白色恐怖』座談會—從性／別研究室網站動物戀超連結事件重新認識人權」之團體為：性別人權協會、台灣人權促進會、日日春關懷互助協會、同志諮詢熱線協會、愛滋感染者權益促進會、高雄女性行動協會，並明確自承以「性別人權團體」與「飽受成見歧視污名的社會邊緣弱勢」之雙重身分，邀請專家學者討論性與性別的人權意含、學術言論自由、邊緣議題的生存空間、以及另類知識的生產⁵⁹⁹。由主辦者主要係由長期為各種不同少數、邊緣群體發聲之團體所組成，以及座談會所強調將「學術言論自由」與「邊緣議題」、「另類知識」之觀照同置，皆彰顯出此次聲援行動論述對於「性少數主體觀點」之著重。而同年9月10日「捍衛民主社會的性言論自由—歡迎戰友何春蕤教授回台記者會」⁶⁰⁰，除了由主辦的性少數、性邊緣團體代表致贈何春蕤教授帶有各邊緣運動象徵意義的物品，從而再度彰顯出性少數主體觀點發聲、串連之意涵外；各界支持代表之發言中，夏曉鵬教授以「獵殺女巫」與「女性投票權」爭取為例，主張應保留得以討論動物戀之空間，陳文茜立委批判台灣社會中仍舊存在攻擊女性思想之保守力量，張小虹教授指出社會對女性主義的敵意與對性議題之限制，顯示二者間唇亡齒寒的壓迫關聯，「女性參政協會」理事長、姊妹電台董事長王麗萍，對於女性意識與情慾、性、跨性別運動之主張，更在在顯示出強調「情慾主體」主張（而非主流兒少保護論述）之女性主體觀點，與性邊緣主體觀點之緊密結合。

然而，值得注意的是，在此次動物戀網頁事件中，不但由於主要爭議在於「動物戀」，從而頗多討論係集中於動物是否得以同意等「動物權」相關議題⁶⁰¹，而可

⁵⁹⁹ 臺灣性別人權協會，「性恐慌之下的學術白色恐怖」座談會—從性／別研究室網站動物戀超連結事件重新認識人權，網址：http://gsrat.net/events/events_content.php?et_id=16（檢索日期：2009年5月8日）。

⁶⁰⁰ 臺灣性別人權協會，「捍衛民主社會的性言論自由—歡迎戰友何春蕤教授回台記者會」，網址：http://gsrat.net/events/events_post.php?pdata_id=40（檢索日期：2009年5月8日）。〈何春蕤：台灣箝制性言論 網站連結動物戀挨告 她將出庭 兩千人連署聲援〉，《聯合報》，2003年9月11日，第七版。

⁶⁰¹ 例如：康寧馨，〈動物解放與性解放一樣重要〉，《破報》，2003年4月18日-4月27日（第255號）。卡維波，〈當動物遇上性〉，《破報》，2003年4月25日-5月4日（第256期）。錢永祥，〈動物不怕遇上性，他怕遇上人：回覆卡維波〉，《破報》，2003年4月25日-5月4日（第256期）。動物戀人獸交事件簿，卡維波一人獸之間—動物戀與獸交，網址：

能減弱了此次事件作為一性少數、性邊緣群體權利議題之強度；更重要的是，雖然何春蕤本人亦強調「性價值差異不宜交由法律仲裁」⁶⁰²以及「性解放網頁是提供各式性多元、性邊緣的資訊」⁶⁰³、或連署聲援之女同志批判「行歧視之實」⁶⁰⁴、呼籲應探究人獸交圖片背後「更深層意義」⁶⁰⁵；但無論是作為聲援發起人之性邊緣觀點的台灣性別人權協會、或隨後加入聲援之其他女性主體觀點的主張，仍主要被建構為言論自由架構下，基於批判主流論述道德恐慌，「保障學術研究自由」與「網路、性言論自由」之主張⁶⁰⁶。

申言之，原於2003年4月座談會中將「學術言論自由」與「邊緣議題」並置的主張，在2003年9月此次更被主流媒體關注之返台記者會中，雖然在行動上仍舊如前所述彰顯出性少數之現身（聲）與串聯動員；但在論述策略上，或許由於此次事件以「學術研究」為爭議場域、對象，故「學術自由」似乎成為一個策略上較佳的論述取徑選擇。具體而言，該次記者會主辦團體固然認知到此次事件顯示出主流社會對邊緣群體之無知成見與歧視，並強調學術和言論空間作為平反被病態化、被汙名群體之重要助力，然而最終仍以「國內外各界簽名連署支持學術言論自由」，以及「支持何春蕤個人的學術尊嚴和工作權」與「捍衛台灣的性言論自由」等二點聲明。何春蕤教授本身的記者會聲明稿，雖然也批判保守宗教道德掃除「性

http://sex.ncu.edu.tw/animal-love/animal_love15.htm（檢索日期：2009年5月8日）。張舜翔，〈尋找他者的冒險〉，《文化研究月報》，第26期（2003年4月15日），網址：http://hermes.hrc.ntu.edu.tw/csa/journal/26/journal_park205.htm（檢索日期：2009年5月8日）。錢永祥，〈回應張舜翔先生〈尋找他者的冒險〉〉，《文化研究月報》，第27期（2003年5月15日），網址：http://140.112.191.178/csa/journal/27/journal_park215.htm（檢索日期：2009年5月8日）。

⁶⁰² 〈二千人聯署挺何春蕤〉，《蘋果日報》，2003年9月11日。

⁶⁰³ 〈何春蕤：網站是提供性邊緣資訊 她表示 若以有人看了動物戀就抓狂為理由 要關閉網站 這是資訊獨裁〉，《聯合報》，2003年6月24日，A10版。

⁶⁰⁴ 〈人獸交研究 餘波盪漾 夏鑄九：別將何春蕤汙名化 媒體只關注圖片 深層意義被忽略〉，《星報》，2003年6月28日，第13版。

⁶⁰⁵ 同前註。

⁶⁰⁶ 〈連結人獸交 何春蕤被告猥褻 婦幼團體狀告 性別人權協會聲援 中大尊重法律調查〉，《婦女新知》，第252期（2003年7月），頁32。〈何春蕤：台灣箝制性言論〉，《聯合報》，2003年9月11日，第七版。〈出版品評議會：學術綁色情 色情綁社運 性別人權團體：性言論自由的一大勝利〉，《民生報》，2004年6月26日，A3版。何春蕤：「爭取言論自由、表達自由的努力尚未成功，建立性權觀念、肯定性權的努力才正要開始。」〈網站連人獸交 何春蕤無罪確定 高院維持一審 何：性權努力開始〉，《蘋果日報》，2004年9月16日。

的異議空間和實踐」，但仍於「學術自由」之主要論述架構下，主要強調「學術研究不能被宗教或道德或成見所驅使」，以及容忍「多元」性觀念、婚姻與愛情觀念之「社會開放自由公共領域」。此種「學術、言論自由」為主要主張之策略架構，於何春蕤教授在第一審審判程序中，2004年5月28日最後一次出庭時提出的萬言自辯書⁶⁰⁷，亦同樣得以彰顯。在該自辯書中，雖然何教授亦將「破除歧視、尊重多元」定位為性／別研究室設立此學術資料庫的目的，藉由創造理性、系統、深刻地認識性面貌的學術研究環境，已平反性多元。然而，觀諸何教授之整體答辯，仍係集中於：「性文化研究」之概念界定，以此對抗、批判包括檢察官在內之主流道德論述。於此學術研究自由的架構下，對於檢察官起訴書，從性／別研究室網頁中總計50個項目，只列舉出「同性戀、肥胖戀、分泌戀、排泄戀、大鼻戀、鞋腳鍊、屍生戀、動動物戀、異形戀、偷虐戀」之作法，答辯中亦非批判檢察官對性少數、性邊緣的歧視，而是以此列舉之10個「性變態」項目，實為國外性學、性文化研究必定會研究的對象，來佐證檢察官對性學學術研究脈絡之無知。

事實上，此種學術、言論自由之討論架構，於當時社會輿論之相關討論中，更加明確彰顯。具體而言，在基於法學觀點之論述中，法律研究所博士生主張此案件係典型的「言論管制與言論自由之爭」⁶⁰⁸；自稱為法律工作者基於學術、言論自由之架構，以色情當然為言論自由保障之範疇，駁斥女性主義之相關批判⁶⁰⁹；即便是將此次動物戀網頁事件，與當時男同志爭取免役、家暴法將同志納入保護範圍之主張，同視為「性異議族群爭取平權」事件之法學觀點論述，仍在將三個事件區別分析之下，僅認識到後二者涉及了平等權議題，而對於此次動物戀事件，依然主張以「網路言論自由、學術自由」之觀點，作為聲請釋憲之論述策略⁶¹⁰，

⁶⁰⁷ 動物戀人獸交事件簿，2004-05-28 最後一次出庭之自辯詞—中央大學性／別研究室何春蕤，網址：<http://sex.ncu.edu.tw/animal-love/articles/2004Jan-Jun/20040528courtspeech.pdf>（檢索日期：2009年5月8日）。

⁶⁰⁸ 施威全，〈行政法與獸交〉，《中國時報》，2003年4月11日，第A15版。

⁶⁰⁹ 梁文曜，〈色情是言論自由〉，《蘋果日報》，2003年6月11日。

⁶¹⁰ 張宏誠，〈聲請大法官解釋，此其時也〉，《中國時報》，2003年6月26日，第A15版。

因此似乎仍舊忽略對於色情議題之平等權觀照。即使是以左派關懷自居的報紙，其編輯室對於此事件之評析，乃至由此延伸出對刑法第235條存廢之探究，亦仍舊係以言論自由之概念框架，批判主流論述之保守道德偽善⁶¹¹。

此種植基於「學術研究」價值肯認的自由主義式保守道德批判理路，不但可能帶有一種強調文明發展之「進步觀」色彩⁶¹²；此案所牽涉，社會多數以兒少保護、道德論述，壓迫性少數、性邊緣之問題，更可能僅被視為社會大眾由於對人類多元「性」之「性知識」無知，缺乏「互相尊重」、「容忍多元」之觀念，而非涉及差異權力關係結構之問題。申言之，此次事件呈現於主流媒體上之相關輿論討論中，雖有少數性學觀點之論述，認識到此次事件顯示出，「色情」的畫定，實係社會多數強勢群體，以其價值觀為標準，斷然決定其他弱勢群體的情慾，從而意識到「色情」議題之非本質真理，而係權力關係性⁶¹³；或將此次動物戀網頁事件，與當時變性電視購物銷售主持人、男扮女裝的檳榔西施等社會事件相對照，批判社會對於不符合異性戀男／女生理性別設定之歧視⁶¹⁴。然而，在主流媒體的討論中，上開明確意識到此次事件、乃至色情議題，涉及了異性戀性／別壓迫等實質權力關係之論述，仍是少數。具體而言，除了有教育諮商心理學之教授，藉由「兒少性知識需求」之主張，批判主流兒少保護論述的道德意涵⁶¹⁵。即使有傳播學觀點之論述，認知到此次事件社會上呈現的道德恐慌氛圍，顯現了成人世界害怕面對「多元」性議題⁶¹⁶，但仍舊將批判焦點置於性的集體壓抑、恐懼與泛道德心態，忽略在「多元」之外，更重要的「多數與少數」差異權力關係；甚至有

⁶¹¹ 黃孫權（編輯室手記），〈難道資訊自由的賦予的機會變成一個惡魔的禮物？關於何春蕤因人獸交事件被告之看法〉，《破報》，2003年6月27日-7月6日（第265號）。

⁶¹² 例如：對於檢察官起訴何春蕤之批判，係基於主張「學術研究的自由與獨立」的土壤，始能開出今天文明的燦爛花朵，故「保守禁忌不應成為文明發展的殺手」。（卜大中，〈檢察官的內分泌〉，《蘋果日報》，2003年12月6日。）又或者以「學術不斷地突破禁忌，始有今日文明」，主張學術研究自由高於猥褻與否的問題。（卜大中，〈人獸交與性恐慌〉，《蘋果日報》，2003年9月24日）。

⁶¹³ 許佑生，〈我類性權 VS. 異類性權〉，《中國時報》，2003年4月13日，第A15版。

⁶¹⁴ 沈聿德，〈說變態，太沉重〉，《中國時報》，2004年6月6日，第A15版。

⁶¹⁵ 王純娟，〈性在臺灣不能討論只能做？〉，《蘋果日報》，2004年1月11日。

⁶¹⁶ 郭立昕，〈在A片化社會裡獵女巫〉，《中國時報》，2004年1月16日，第A15版。

在學術自由的架構下，對於民主社會多元包容之強調，係以「犯罪行為」之研究為比喻，主張動物戀研究主題具有「理解事實全貌、真理所在」的學術價值、社會意義⁶¹⁷，此不但同樣忽略了少數實質壓迫之面向，更可謂隱含了對於性少數之貶抑，亦未能觀照所謂「事實」、「真理」，在此種多數少數差異權力關係現實結構中的建構性。更甚者，在此種「多元（尊重）」式的自由主義框架下，對於何春蕤教授過去各種爭取女性情慾主體、性少數主體權利之論述與行動，亦僅被視為一「饒富趣味」的「另類」思考角度⁶¹⁸，少數壓迫的實質議題，似乎被消費為主流、多數的表面點綴。

在主流媒體呈現的相關輿論討論中，即使是已經意識到此次事件、乃至色情議題涉及了少數、弱勢面向之論述，有別於女性主體觀點及其與性少數主體觀點之串連，立基於「性言論自由、性表達空間」之「平等權」觀照，明確批判主流社會之異己打壓⁶¹⁹、歧視同性戀、動物戀等少數弱勢⁶²⁰、所謂「言論自由」究竟保護了男性或女性、異性戀或同性戀⁶²¹；主流媒體上的討論論述，即便明確認知到「動物戀」可能涉及「少數性愛取向」之議題，但仍舊在著重批判社會「性」無知保守立場之「不成熟」、未成年的過度反應下，將前者視為無須動用寶貴社會資源或刑罰壓制的少數⁶²²；意識到同性戀以外眾多其他弱勢性少數主體之汙名化，卻係將之理解為社會大眾缺乏相關「性」知識所導致的成見，從而重點在於主張「多元教育與學術自主」⁶²³；基於人權教育觀點之論述，在以「言論自由」

⁶¹⁷ 動物戀網頁起訴事件簿—學術自由之辯，羅嘉明—關於性解放網頁爭議之省思，網址：http://sex.ncu.edu.tw/animal-love/articles/2003Jul-Dec/animal_love20030930b.htm（檢索日期：2009年5月8日）。

⁶¹⁸ 「何春蕤每次參與社運活動，都引起矚目，像九六年『社運工運同志鬥陣』、紀念彭婉如夜間大遊行『夜行無罪、妖嬌有理』，九八年公娼反污名大遊行『賣淫合法化』、同性戀老師爭取教科文預算『我是好老師，也是同性戀』，既有爭議，又富趣味，給人們多一個思考的角度。」趙少康，〈饒了何春蕤吧〉，《蘋果日報》，2003年6月26日。

⁶¹⁹ 中央大學女性研究社、酷兒文化研究社，〈我們需要的是論壇，不是審判！〉，《破報》，2003年4月25日-5月4日（第256號）。

⁶²⁰ 依瑪貓，〈論人獸交，何罪之有？〉，《女聲》，第15期（2004年1月16日）。

⁶²¹ 小招，〈誰的言論、誰有自由！〉，《女聲》，第15期（2004年1月16日）。

⁶²² 朱偉誠，〈成年臺灣〉，《中國時報》，2003年12月8日，第A15版。

⁶²³ 江嘉雯，〈知「性」的權利〉，《蘋果日報》，2003年7月8日。

架構對社會既有道德情感規範進行討論之下，強調「言論自由」之主張，對於同志等性少數議題進行論辯之重要性⁶²⁴。綜上所述可知，有別於女性主體觀點、甚至與性少數主體觀點串連，認知到少數壓迫權力關係的論述；主流媒體上呈現的動物戀網頁事件社會輿論討論，主要仍係以學術、言論自由之觀點，在多元尊重之自由主義架構下，忽略現實性／別權力關係中的少數壓迫實質議題；由此不但顯示此次動物戀網頁事件，仍係一未竟的性邊緣群體觀照，更再次彰顯出女性主體與性少數、邊緣群體之結盟契機。

第二項 性少數觀點之具體發聲與反動：「晶晶書庫」釋憲運動

於前述動物戀網頁事件中未竟，對於言論自由架構所可能忽略之性少數、性邊緣群體權利的關注，以及「性少數」主體觀點具體現「聲」(身)，對於「色情」刑事管制及其主流論述之正面對抗，則在直接涉及性邊緣群體性表現之同志書店「晶晶書庫」於 2003 年被查扣大批男體寫真雜誌的事件中，明白彰顯。申言之，此一事件的重要意義在於：從警方查獲、檢察機關查扣、偵查、起訴，進入司法審判程序後之訴訟內攻防與訴訟外抵抗，乃至判決定讞後的釋憲行動中，「性少數」團體、觀點之具體發「聲」，使得主流社會以及國家司法系統「被迫」面對「色情」管制所會牽涉之「性少數」主體，以及性少數群體的「情慾」、「性」等相關議題。從「晶晶書庫」自香港進口之男體雜誌被基隆關稅局五堵分局查獲、報請基隆地檢署偵辦，而承辦檢察官為保全證據，並瞭解進口猥褻書刊是否同樣陳列於書店內，於是指揮基隆警方向基隆地院聲請搜索票搜索晶晶書庫精品店，查扣書架上封套的「雄風」、「蘭桂坊」、「H I S」、「e」等雜誌五百六十二本之時起，晶晶書庫與包含性別人權協會、同志諮詢熱線等聲援的人權及同志團體，即召開

⁶²⁴ 動物戀網頁起訴事件簿—學術自由之辯，陳素秋—是猥褻？還是學術言論自由，網址：<http://sex.ncu.edu.tw/animal-love/articles/06.htm>（檢索日期：2009 年 5 月 8 日）。

記者會，以坊間女體雜誌充斥而不被認定為「猥褻」，批評基隆地檢署忽略情慾消費之「性別差異」，透過「男性」觀點的「猥褻」認可核定權，剝奪「女性」和「男同志」的情慾自主權⁶²⁵，或將「男同志歧視之破除」與「尊重社會之情慾自由」等主張並置⁶²⁶，皆已具體彰顯出對抗主流「色情」論述「自由權」架構忽略平等權觀點下實質歧視觀照之嘗試。

於經檢察官起訴後，晶晶書庫與性別人權、同志團體，在以「誰怕男體裸露？」為題的記者會中，不但指控檢警查扣男體雜誌之做法，實為「情慾的白色恐怖」，並要求法官開庭時，應「安排一百位代表不同觀點的同志在法庭進行公開、公正的鑑定」，更抗議檢警「歧視同性戀、並充分暴露父權心態」，並向法院聲請「異性戀法官迴避」⁶²⁷。此一將異性戀與父權交織的批判，配合前述批評司法系統對男體與女體色情文本之差別作法，置於台灣社會既有「凝視女體」色情文化之脈絡中，實提示了「性少數」與「女性」結盟論述策略之具體實踐可能。於案件進入司法審判程序之後，雖然異性戀法官迴避之聲請遭到法院駁回，但諸如「異性戀與同性戀具有不同性感官觀感」⁶²⁸、「異性戀法官無法體會同性戀」⁶²⁹等「性少數」對抗異性戀主流之論述，仍舊在法庭內外持續發聲；審、檢、辯之間針對系爭男體雜誌內容究否涉及「猥褻」之具體辯論、判決書本身及其於媒體報導之呈顯⁶³⁰，使得國家司法系統與主流社會皆須面對「男體」色情文本之實存；而法庭

⁶²⁵ 〈男體雜誌猥褻？性別團體砲轟法律 晶晶書庫遭檢察官查扣五百多本港台「猥褻刊物」 專家批女性及男同志情慾自主權橫遭剝奪〉，《中國時報》，2003年9月2日，第A11版。

⁶²⁶ 〈男體雜誌遭查扣 晶晶書庫抗議〉，《中國時報》，2003年9月2日，第18版。

⁶²⁷ 〈同志抗議司法歧視 晶晶販售男體雜誌被訴將聲請異性戀法官迴避〉，《聯合晚報》，2004年1月13日，第9版。〈男體雜誌被指猥褻 同志書店 聲請異性戀法官迴避 晶晶書庫販售露點寫真 以妨害風化罪嫌起訴 老闆阿哲要找百名同志和非同志 翻翻雜誌看看會否激起性欲〉，《聯合報》，2004年1月14日，第A9版。〈同志書店被訴 性別人權協會質疑歧視〉，《中國時報》，2004年1月14日，A10版。

⁶²⁸ 〈聲請異性戀法官迴避 遭駁回 基隆地院認為審判都涉及價值與利益 非在法官類別〉，《聯合報》，2004年2月14日，第B4版。

⁶²⁹ 〈賣男體書被訴 同志團體戲諷法官 上午開庭審理 晶晶書庫負責人批法官不了解同志〉，《聯合晚報》，2004年6月15日，第6版。

⁶³⁰ 〈裸體雜誌案 法庭攻防 逐本討論 送鑑101本 雙方激辯是性教育或猥褻 已翻閱60本 下月再審〉，《聯合報》，2005年3月16日，第C5版。〈晶晶妨害風化 負責人賴正哲判拘役 進口販售男體性交雜誌 得易科罰金 賴稱上訴到底 並聲請釋憲〉，《聯合報》，2005年6月1日，第A10版。

外主張正視「男體真美」的抵抗運動⁶³¹，訴訟中與訴訟外同志、人權團體批判政府對於一刀未剪的「天邊一朵雲」與包有膠膜的「男體寫真雜誌」之雙重標準⁶³²，更在在展現出性少數觀點對於主流色情圖像建構之「文化高下」、「女體凝視」等意涵的挑戰。

而隨著一審與二審有罪判決定讞，在同志與性別人權等社運團體之陪同下，於「情慾自由」架構中主張「同志情慾」、「同志平權」之性少數觀點⁶³³，不但在晶晶書庫負責人賴正哲繳納罰金當日，宣布成立由性別人權協會、同志諮詢熱線協會及中央大學教授何春蕸等共同組成的「廢除刑法 235 條行動聯盟」⁶³⁴，更於具有性少數群體抵抗國家暴力之重要象徵意義的「同志石牆紀念日」—2006 年 6 月 27 日，提出大法官釋憲的聲請⁶³⁵，在在彰顯出要求主流「自由權」框架實質觀照「色情」議題之性／別歧視現實的性少數、性邊緣觀點之串連與具體發聲。此並影響法學相關知識之生產，具體而言，基於性邊緣觀點之相關法律討論，更質疑表面中立的「猥褻物品認定」，實包含既有社會文化對於特定性／別、性傾向之偏見和厭惡，越是被社會所歧視的性慾主體及其性慾材料，就越容易被視為「不堪入目」而被認定為「猥褻」⁶³⁶。除此之外，正是在此直接涉及性邊緣群體權利之晶晶書庫事件脈絡中，（有別於兒少保護觀點）女性主體觀點之團體，亦認識到「晶晶書庫」事件之邊緣情慾議題的直接指涉，並將之與前開人獸交網頁事件同置，一併視為應於民主公共言論空間之中，進行自在、公開討論的邊緣性／別言

⁶³¹ 〈挺晶晶書庫 庭外同志：男體真美 被控妨害風化開庭 賴正哲要求第三者認定 聲援者：為何暴露女體無罪 男體就有？〉，《聯合報》，2004 年 6 月 16 日，第 B4 版。

⁶³² 〈裸體雜誌案 法庭攻防 逐本討論 送鑑 101 本 雙方激辯是性教育或猥褻 已翻閱 60 本 下月再審〉，第 C5 版。〈「天邊一朵雲一刀未剪」同志團體聲援晶晶書庫販賣男體寫真 負責人賴正哲遭起訴 各團體痛斥歧視同志社群〉，《聯合報》，2005 年 3 月 15 日，第 C6 版。

⁶³³ 〈售男體寫真 賴正哲判拘役 50 天〉，《聯合報》，2005 年 12 月 3 日，第 A10 版。

⁶³⁴ 〈挺晶晶 廢刑 235 聯盟成立 不滿販賣男體寫真挨罰 將於石牆紀念日聲請釋憲〉，《聯合報》，2006 年 2 月 28 日，第 C6 版。

⁶³⁵ 〈說「猥褻」太模糊 刑法 235 條同志的「石牆」〉，《聯合報》，2006 年 6 月 28 日，第 C5 版。

⁶³⁶ 王蘋、陳俞容，〈性、猥褻、言論自由--從同志書店「晶晶書庫」被查扣大批男體寫真雜誌談起〉，《全國律師》，第 8 卷第 6 期（2004 年 6 月），頁 7-16。

論、議題⁶³⁷。

綜上所述，此次晶晶書庫事件的訴訟策略乃至整體抵抗運動，將對於異性戀與父權的批判交織，批評司法系統對男體與女體色情文本之差別作法，置於台灣社會既有「凝視女體」色情文化之脈絡中，實提示了「性少數」與「女性」結盟論述策略之具體實踐可能。申言之，固然此次晶晶書庫事件被查扣者為「男同性戀」觀點的「男體」寫真文本，而「男體」色情文本可能由於對「男性陽剛」的標榜，再次鞏固、強化了既有異性戀父權文化中的陽剛／陰柔、男性／女性之區分，以及對前者優於後者的設定，從而仍舊帶有性別歧視的觀點⁶³⁸。然而，在台灣社會凝視女體意涵如此深刻的色情、性、性／別文化脈絡中，以「男體」作為觀看、凝視對象的色情文本，雖然可能仍舊有標榜男性、陽剛特質的問題；但其「凝視男體」的提示，所可能對於「凝視女體」既有文化造成的衝擊，實更不容小覷，甚至可能透過性少數與女性之結盟，基於認識到現實異性戀父權性、性／別權力關係之平等權觀點，對於包括男體、女體、異性戀、非異性戀等不同性／別類型的色情文本，以一種同時批判「凝視女體」與「男性陽剛」的角度，翻轉、甚至複雜化男性或（與）女性、男體或（與）女體之觀看方向，曖昧化陽剛／陰柔、男性／女性之高下區分，形成挑戰向來作為觀看主體的「男性」中心、性、性／別歧視之契機。

事實上，正是由於「男體」寫真對於台灣社會既有性／別文化所具有的挑戰力量，使得日後對於晶晶書庫有罪判決定讞後之聲請釋憲，無論是社會輿論、主流論述甚至大法官由此作成的釋字第 617 號解釋中，皆忽略該號釋字的另一釋憲聲請人一販賣涉及「男女」性行為類型「成人書刊」之書店經營者，其所涉及的異性戀色情文本問題，亦未探討該案法院判決論證對於既有「凝視女體」文化、

⁶³⁷ 婦女新知編輯部，〈捍衛一個性／別言論的民主空間—婦女新知基金會 台灣女性學學會對何春蕤案的聲明〉，《婦女新知》，第 259 期（2004 年 2 月），頁 1。

⁶³⁸ Christopher N. Kendall, *Gay male pornography: an issue of sex discrimination* (Vancouver ; Toronto : UBC Press, c2004) , pp. xi-xix.

「男性作為性主體、女性作為性客體」之插入模式的呼應⁶³⁹。主流論述在色情「刑事管制」議題上，對於異性戀色情文本的忽略，不僅再次顯示主流論述於欠缺平等權觀照下，未能觀照到異性戀色情文本，在異性戀父權現實社會結構與臺灣社會「凝視女體」既有文化下的問題性；以非異性戀、性少數色情文本作為「刑事管制」討論關注焦點之獵巫、歧視性作法，更隱含對於其所可能形成的挑戰力量之恐慌；由此顯示主流色情論述之異性戀與父權的交織性，實為性少數與女性觀點結盟之再次提示。

然而，此次「性少數」觀點之具體發聲、串連之晶晶書庫事件，雖然提示了針對主流異性戀父權文化進行性少數與女性觀點結盟批判論述之可能，然其所採取的運動策略，仍然很大程度地係與（情慾）「自由」、「人權」之框架密切勾連。具體而言，無論是針對檢警機關對於主流書店（如：誠品書店）與「同志書店」（如：本案中的晶晶書庫）之差別對待，抑或針對此案有罪判決實係「司法剝奪情慾弱勢」之批判，其所同樣強調：「這件官司並非僅限爭取同志權利，台灣模糊的法律條文，讓一般成人本應享有的情色閱讀權利被嚴重剝奪，人人皆可能被定罪」⁶⁴⁰、「扼殺言論及閱讀自由」⁶⁴¹，或法庭外以「閱讀自由為公民基本權」為名之聲援活動⁶⁴²，乃至性邊緣觀點之法律相關論述，質疑表面中立的「猥褻物品認定」可能包含既有社會文化對於特定性／別、性傾向之偏見和厭惡的批判，亦必須先指出「性言論亦屬言論自由保障範圍」⁶⁴³。上開種種，皆在彰顯出 2000 年以後「自由權」架構之具體實質、深入普遍，使得即便觀照到既有異性戀色情

⁶³⁹ 有關司法審判系統如何於刑法第 235 條散布猥褻物品罪具體法院判決論證中，呼應從而鞏固了既有「凝視女體」、「男子女客」插入模式之主流色情、性、性／別文化，詳見本文後述第五章第三節。

⁶⁴⁰ 〈「天邊一朵雲一刀未剪」同志團體聲援晶晶書庫販賣男體寫真 負責人賴正哲遭起訴 各團體痛斥歧視同志社群〉，第 C6 版。〈晶晶妨害風化 負責人賴正哲判拘役 進口販售男體性交雜誌 得易科罰金 賴稱上訴到底 並聲請釋憲〉，第 A10 版。

⁶⁴¹ 〈售男體寫真 賴正哲判拘役 50 天〉，第 A10 版。

⁶⁴² 〈高喊閱讀無罪 溫羅汀聯盟發聲 公館附近獨立書店串聯 聲援官司纏訟的晶晶書庫 行動劇展現精神 並推出「5 月好獨」書展〉，《聯合報》，2005 年 5 月 2 日，第 C1 版。

⁶⁴³ 王蘋、陳俞容，〈性、猥褻、言論自由--從同志書店「晶晶書庫」被查扣大批男體寫真雜誌談起〉，頁 7-16。

文化「同志歧視」、「女體凝視」等權力關係結構現實的性少數觀點，仍必須某程度地服膺於「言論自由」之整體架構。

而此種難脫「自由權」架構色彩的性少數發聲，透過主流媒體之建構，實可能被簡化為單純的「自由權」議題，而忽略其同樣強調的，「情慾自由」在現實實踐中的「性別差異」之觀照，進而使得前述女性與性少數結盟，對於主流文化凝視女體與歧視非異性戀之批判，可能被有所減弱。具體而言，前已有所提及，於此事件一開始，針對基隆地檢署搜索、查扣、偵查等行動，晶晶書庫及人權、同志團體基於檢警機關對於「男體」與「女體」雜誌之差別對待，批判其乃透過「男性」觀點的「猥褻」認可核定權，剝奪「女性」和「男同志」的情慾自主權，並同時主張「男同志歧視之破除」與「尊重社會之情慾自由」，不但於當時媒體主流論述之回應上，僅指出檢警全面查禁是否構成「猥褻物品」尚有「爭議」之刊物，可能引發「箝制言論、出版自由」之「不良觀感」⁶⁴⁴；在不到半年後、針對檢方偵結起訴之報導中，更已可見將前述「性少數」同樣觀照「情慾自由」與「性／別差異及現實歧視」之論述，簡化為「不滿箝制剝奪人民觀賞情慾資訊之自由」⁶⁴⁵。事實上，更關鍵的問題是，此種將「性少數」實質觀照納入在「自由權」架構之下的作法，尚延續至釋憲運動中「情慾戒嚴」、「違反人性」、「侵犯人權」之批判⁶⁴⁶。

在釋憲聲請書之中，以確定判決法院適用法律抵觸「憲法第 11 條保障言論自由、第 22 條人格發展自由與人性尊嚴」，不但「對男同志之自我認同、文化認同與自身性傾向之觀感有極為重要意義」的「同志刊物與同志男體寫真」，以及有關晶晶書庫販賣行為係「實踐同志運動與同志自我認同之性言論表達，對聲請人之自我認同，或對同志社群及隱藏在社會角落之同志族群之認同皆有其重要意義，不因其涉及裸體或性器官、性行為之描述而減損其價值；反之，藉由閱讀性行為

⁶⁴⁴ 王己由，〈雜誌全數查扣 有箝制言論之虞〉，《中國時報》，2003 年 9 月 2 日，第 A11 版。

⁶⁴⁵ 〈涉陳列男性裸體雜誌 晶晶書庫負責人起訴〉，《聯合報》，2004 年 1 月 10 日，B4 版。

⁶⁴⁶ 〈挺晶晶 廢刑 235 聯盟成立 不滿販賣男體寫真挨罰 將於石牆紀念日聲請釋憲〉，第 C6 版。

描述，或觀看裸體、性器官之表露可能對於同志身分認同之形成與確定更是一種重要之方法」等論述，實係藉由論證系爭販售行為屬於「高價值言論」，以作為「言論自由」架構之探討基礎⁶⁴⁷；有關「憲法第 22 條人格發展自由」之討論方面，固然晶晶書庫釋憲聲請之補充理由書已認識到「異性戀」與「同志族群」於社會實存中，獲取形塑自身「性傾向認同」相關資訊之難易程度與相應的方式差異⁶⁴⁸，然而在將「性別認同與性傾向認同」視為「個體全人格之一部」，而主張「個人之性傾向認同亦為憲法第 22 條保障之人格發展自由一環」之下，未能明白指出：於現實性／別、性傾向權力關係結構中，探討「猥褻物品」及其管制，所無可避免的「平等權」面向觀照，不但再次弱化女性與性少數觀點結盟下，對於異性戀父權交織權力結構下凝視女體、歧視非異性戀文化之批判，更某程度已為屬於司法系統之大法官釋字第 617 號，仍舊未竟之「平等權」、性少數實質觀照，乃至於欠缺觀照異性戀父權交織之社會結構下，在色情「刑事管制」之討論上，忽略另一帶有凝視女體意涵之異性戀色情文本、而著重於晶晶書庫男體寫真案件之獵巫、歧視性作法，埋下伏筆。

第三節 大法官的回應：釋字第 617 號

第一項 Still Only Words?：日漸具體的言論自由架構與性／別意涵

在釋字第 407 號公布十年之後，2006 年大法官第 617 號解釋，顯現出：司法系統呼應此時整體知識生產之脈絡，同樣帶有更為明顯、具體的「言論自由」討

⁶⁴⁷ 詳見釋字第 617 號賴正哲聲請書。

⁶⁴⁸ 釋字第 617 號賴正哲補充理由書：「對於異性戀者而言，舉凡媒體報導、社會氛圍與社會制度，異性戀者無須花費太多之力氣即可獲取形塑自身性傾向認同之相關資訊，反觀同志族群，媒體報導經常以偏頗之方式呈現同志族群之生活，社會氛圍與社會制度對於同志族群亦不夠友善，除透過與同志平權團體成員之相互聯繫之外，對於團體成員以外之同志族群而言，同志男體寫真也許是確立並鞏固自己同志性傾向認同之僅存方式。」

論架構。申言之，在此號解釋文之開頭，多數意見即確實指出憲法第 11 條言論出版自由基本權，並明白將「無論是否為商業性（出於營利目的）」之「性言論表現與性資訊流通」，肯認係屬憲法保障言論自由基本權之範圍⁶⁴⁹。自此以觀，釋字第 617 號較諸前述釋字第 407 號，可謂更具體化屬於性言論表現與性資訊流通之「猥褻物品」（「色情」）、係被置於「言論自由」之討論架構。在此一更加明確化的「自由權」討論架構下，便因而帶出：國家於符合憲法第 23 條規定意旨範圍內，對於性言論表現、資訊流通自由權予以適當之「保護範疇及限制」的具體討論⁶⁵⁰，亦即：限制「性表現自由」之合憲目的與符合比例原則之合憲手段。

然而，在此討論脈絡之中，本號解釋之多數意見，非僅仍舊延續釋字第 407 號「客觀上足以刺激或滿足性慾」、「引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情」、「有礙於社會風化」等富含「道德論述」色彩之「猥褻物品」定義；並將符合上開定義之性資訊或物品，視為對於憲法保障之「社會共通性價值秩序」的侵害，具有「倫理可非難性」，藉此肯認以「刑罰手段」限制此類性表現之合憲性⁶⁵¹，從而具體彰顯出其「道德論述」之理路。並且，本號釋字固然開宗明義將「不分營利、商業性質與否之性表現」同視為憲法基本權之保障範疇，但其仍未否定釋字第 407 號區別「猥褻性」與「藝術性」、「醫學性」、「教育性」之見解，因而可謂仍很大程度地延續了前號解釋的文化高下之分、甚至醫學論述之正常／異常區辨。更重要的是，本號釋字透過在解釋文中，將「維持男女生活中之性道德感情與社會風化」明白定位為限制「性表現自由」之合憲目的；並於理

⁶⁴⁹ 釋字第 617 號：「憲法第十一條保障人民之言論及出版自由，旨在確保意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及實現自我之機會。性言論之表現與性資訊之流通，不問是否出於營利之目的，亦應受上開憲法對言論及出版自由之保障。」

⁶⁵⁰ 釋字第 617 號：「惟憲法對言論及出版自由之保障並非絕對，應依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則，國家於符合憲法第二十三條規定意旨之範圍內，得以法律明確規定對之予以適當之限制。」

⁶⁵¹ 釋字第 617 號解釋理由書：「性資訊或物品之閱聽，在客觀上足以引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化者，對於平等和諧之社會性價值秩序顯有危害。侵害此等社會共同價值秩序之行為，即違反憲法上所保障之社會秩序，立法者制定法律加以管制，其管制目的核屬正當。又因其破壞社會性價值秩序，有其倫理可非難性，故以刑罰宣示憲法維護平等和諧之性價值秩序，以實現憲法維持社會秩序之目的，其手段亦屬合理。」

由書中，明確闡釋「男女生活」如何與「社會共通性價值秩序」產生連結：「男女（共營）生活」，及其「關於性言論、性資訊及性文化等表現方式」，如何於「歷史背景與文化差異」下，形塑為「社會多數人普遍認同之性觀念及行為模式」，而「客觀成為風化」。固然或有認為，釋字所謂「男女共營生活」可能得用於指涉包含異性戀與非異性戀之廣義「男」（、）「女」生活；然而，在其將屬於「社會共通性價值秩序」之「社會風化」、定位為「各個社會多數人普遍認同之性觀念及行為模式」之下，透過釋憲者尊重立法機關對於「社會風化」、「社會共通性價值秩序」之「多數判斷」⁶⁵²，其實已經限縮（與「社會共通性價值秩序」緊密連結之）「男女共營生活」之概念可能，亦即：在欠缺原本代表「少數制衡多數」可能的「釋憲者」介入，全權交由「多數民主」的立法機關之下，其所「多數判斷」出的「社會共通性價值秩序」及其「男女共營生活」內涵，必定是多數異性戀男女之兩性（性／別）生活預設。

事實上，不同於許玉秀大法官於本號釋字不同意見書批評多數意見，所謂「立法者沒有表明所認為的社會風化就是以『男女共營生活』所建立的社會風化」之說法，在本文前述第二章第三節之討論中，透過分析 1969 年刑法第 235 條第一次修正之修法討論過程，立法者於當時實已呈現出：對於刑法散布猥褻物品罪規範目的之「社會風氣」、甚至「青少年身心健康」之概念，不但是構築於正常／異常、常態／變態等區分之上；並配合將「男女正常性生活」恰當描繪與否、連結於猥褻物品之判斷標準，以及將「維護男女名份」作為設立典章制度之目的，1960 年代立法者上開「社會風俗」、「青少年身心健康」及其所立基之「正常」等概念，對於「男女共營生活」（且須是符合異性戀一夫一妻制度下男女名分之正常生活）

⁶⁵² 釋字第 617 號解釋文：「立法機關如制定法律加以規範，則釋憲者就立法者關於社會多數共通價值所為之判斷，原則上應予尊重。」理由書：「社會風化之概念，常隨社會發展、風俗變異而有所不同。然其本質上既為各個社會多數人普遍認同之性觀念及行為模式，自應由民意機關以多數判斷特定社會風化是否尚屬社會共通價值而為社會秩序之一部分，始具有充分之民主正當性。為維持男女生活中之性道德感情與社會風化，立法機關如制定法律加以規範，則釋憲者就立法者關於社會多數共通價值所為之判斷，原則上應予尊重。」

之指涉，業已隱約顯現。此一異性戀性／別（男女）觀點，正如本文前述第三章第三節的分析所顯示，於 1999 年刑法第 235 條之第二次修正，透過處於當時整體知識生產與社會氛圍脈絡中的修法討論過程，科技盛行建構下禁制或管制的規範治理邏輯辯證、兒童青少年接觸新與科技形態色情之恐慌、帶有正常／異常區辨之教育論述的「兒少保護」觀點，及其與傳統社會風化、善良風俗的道德論述隱喻之勾連，在表面上不明確的保護法益背後，男女共營生活的異性戀性／別觀點未被挑戰，而獲得延續。綜上所述可知，釋字第 617 號較諸釋字第 407 號，更為具體化之「自由權」概念與架構，實係與同樣更加具體化的「風化」概念、「道德論述」及其背後日益明顯的異性戀性／別意涵，相互結合。

第二項 兒少保護觀點變遷下道德論述、正常／異常之再次顯明

釋字第 617 號較諸 1990 年代之釋字第 407 號，更為具體化的「自由權」架構、道德論述與異性戀性／別觀點，是否亦與整體知識生產脈絡之變遷相同，在科技善用、積極管理之規範治理邏輯轉向中，顯現出：在「司法」面向上，道德論述與日漸不證自明的「兒童、青少年保護」觀點連結，並再次相互建構出更加顯明的文化高下區辨、既有性／別意涵之「色情」圖像？具體而言，2006 年之釋字第 617 號，於多數意見的解釋文與理由書部分，似乎皆未明白提及「兒童、青少年保護」之論述⁶⁵³。針對刑法第 235 條散布猥褻物品罪之「猥褻物品」認定，其創造出「含有暴力、性虐待或人獸性交等而無藝術性、醫學性或教育性價值之猥褻資訊或物品」與「其他客觀上足以刺激或滿足性慾，而令一般人感覺不堪呈現於眾或不能忍受而排拒之猥褻資訊或物品」之「硬蕊」(hard core)與「軟蕊」(soft core)

⁶⁵³ 理由書提及：「惟性言論與性資訊，因閱聽人不同之性認知而可能產生不同之效應，舉凡不同社群之不同文化認知、不同之生理及心理發展程度，對於不同種類及內容之性言論與性資訊，均可能產生不同之反應。」其中所謂「不同之生理及心理發展程度」是否表示在隱諱地指涉「兒童、青少年」與「成年人」之區分，實並不清楚。

猥褻物品區分，並分別設計（前者）「即使有適當安全隔絕措施而為傳布亦成罪」、與（後者）「有適當安全隔絕措施而傳布即不成罪」二種刑事管制方式。以是否係「含有暴力、性虐待或人獸性交等而無藝術性、醫學性或教育性價值」內容之「猥褻物品」軟蕊、硬蕊類型區分標準，不僅透過「猥褻性與藝術性、醫學性、教育性」之概念使用，延續了釋字第 407 號文化高下、正常／異常區辨；上開區別與「暴力、性虐待或人獸性交」概念之結合，除了代表大法官對於邊緣性慾群體之差別對待外，「藝術性、醫學性、教育性」之排他定義，更顯示「性自主之壓制」並非軟硬蕊的區別重點，所謂「不分營利」之憲法保障亦僅係宣稱，文化高下、正常／異常之區辨，實有增無減⁶⁵⁴。

更關鍵的重點是，本號釋字對於軟蕊、硬蕊之不同阻隔規定、管制強度設計，表面上似乎代表著釋字第 617 號對於「猥褻物品」「刑事管制」之放寬態度，然而，值得注意的是，與本文第四章介紹刑法第 235 條 1999 年修正時、同樣有類似的「阻隔」設計之謝啟大委員草案相較，後者係透過將刑法第 235 條之處罰行為限縮為「意圖供未滿十八歲之人聽聞或觀覽」或「未採取必要措施，防止未滿十八歲之人聽聞或觀覽」，亦即：不分所散布之「猥褻物品」類型，皆僅須採取「防止未成年人（兒童、青少年）聽聞或觀覽」所必要之隔絕措施即可。此有別於釋字 617 號：即使對於其所認定之軟蕊猥褻物品，除了仍舊透過「一般人感覺不堪呈現於眾或不能忍受而排拒」加以定義，更要求必須同時對於「成年人」與「未成年人」，皆採取適當安全隔絕措施。由此可知，藉由上開富含日益明顯文化高下意涵之軟蕊、硬蕊區分定義，搭配即使對於軟蕊物品亦在「一般人」定義標準下之「成年人」與「未成年人」同時阻隔管制方式，缺少「兒少保護」「名義」之釋字第 617 號，實又再次彰顯出更加濃厚之「道德論述」色彩與正常／異常區辨意涵。然而，正如本文分析立法者於 1999 年刑法第 235 條之修正，係將「最終修正通過之條文」

⁶⁵⁴ 林子儀大法官於其部分不同意見書中，雖對於多數意見軟蕊、硬蕊區分之見解有所批判，但亦僅批評其所涉區分判準不符合「法律明確性原則」，而並未指明此所隱含之文化高下、正常／異常區辨。

置於當時整體修法討論過程及其中的法案條文變遷、知識生產脈絡與社會氛圍中，始得探究出：立法者對於新興科技之回應及相關的科技恐慌或回歸科技、禁制或管制等規範治理邏輯辯證下之管制涵蓋範圍具體討論，係與兒童青少年可能接觸或暴露於新興科技形態色情之疑慮、恐慌、且帶有正常／異常區辨的教育論述意涵之「兒少保護」觀點，緊密勾連。而於朝野協商結果與最終通過之修正條文中，「形式表面上」似乎「消失」的「兒少保護」觀點，實則藉由與「科技盛行」、「色情氾濫」之勾連性的鞏固，而更加強化。因此，將釋字第 617 號之分析，置於 2000 年以後「兒少保護」觀點日漸不證自明之整體知識生產脈絡中，則其「兒少保護」「名義」之缺乏，是否即代表著 2000 年以後「司法系統」建構之「色情」圖像未有「兒少保護」論述之色彩，實有疑問；而具體探究法院判決、引用釋字第 617 號所為之相關論證中，是否包含「兒少保護」之「實質內涵」，以及該內涵又有何種動態變遷，或許得以更實質且脈絡化的分析「司法系統」之色情圖像建構，此即本文第五章之所以探究「司法審判系統」如何透過實質判決「具體化」色情圖像之因。

第三項 欠缺平等權觀點下未竟的「少數」觀照

在整體知識生產、社會氛圍以及身處其中的「性少數」觀點釋憲聲請，皆（被迫）服膺於「言論自由」架構，而缺乏對於色情議題所涉及的「平等權」觀照下，作為司法系統針對「性少數」觀點具體發聲之回應的大法官釋字第 617 號，較諸釋字第 407 號更加具體化之「自由權」討論架構，而同樣未以「平等權」觀點實質考量現實性／別權力關係結構，形成仍舊未竟之少數、邊緣、弱勢觀照。申言之，釋字第 617 號固然已明確提及對於「少數性文化族群依其性道德感情與對社會風化之認知而形諸為性言論表現或性資訊流通者」亦應保障，但值得注意的是，其係將應受保障的「少數性文化族群之性言論表現或性資訊流通」，定位為：屬

於不同社群而有不同文化認知、或生理及心理發展程度不同之閱聽人，可能產生不同反應的「不同種類及內容之性言論與性資訊」⁶⁵⁵。由此可知，透過將「不同（性）文化認知」與「不同生理及心理發展程度」之並置，本號解釋不但隱含了「進步」、「開放」程度問題之「自由權」概念的焦點轉移；在未區分基於「不同（性）文化認知」與其他不同種類及內容的性言論與性資訊之下，更忽略「少數性文化認知」並非只是多元自由架構下之（與多數）「不同」矣，而係在「平等觀」之觀照下，如何反映多數與少數、主流與邊緣、強勢與弱勢之現實社會權力結構關係。在此種欠缺觀照不同性文化認知、性言論表現、性資訊流通之間的權力關係下，即使於理由書中宣稱憲法係維護「平等和諧之性價值秩序」，仍是數人頭式的「多數民意」判斷，遮蔽性／別權力運作關係、利害競逐現實之「社會共通」，而非真正的「平等」權觀照。

事實上，即使於釋字第 617 號少數意見方面，亦同樣欠缺「平等權」之實質觀照。具體而言，林子儀大法官部分不同意見書固然提及「多元言論市場」之概念，但此種言論自由脈絡、多元文化式的「性『言論』自由」肯認，不但與多數意見「只是不同」的自由權程度問題相近。在此概念構築下，林子儀大法官論證可能離經叛道的「性」言論應不須以刑法手段規制之理由，係基於肯認言論市場的「多元性」，以及作為「多元言論市場」存在基礎之「人的自主性以及基本理性」，因而認為「（可能）離經叛道的性」（如：非異性戀的性表現）於言論市場中的競爭能力本來就不高，因此「根本不足為慮」⁶⁵⁶。事實上，正是由於林子儀大法官對於「性（言論）」之權力關係性的忽略，使其未能實質處理「性（言論）」（「猥褻物品」、「色情」）所涉及的「平等權」問題。申言之，林子儀大法官固然於其部份不同意見書的最後部分，引用了加拿大最高法院於 1992 年作成、意識到「色情」

⁶⁵⁵ 釋字第 617 號解釋理由書：「惟性言論與性資訊，因閱聽人不同之性認知而可能產生不同之效應，舉凡不同社群之不同文化認知、不同之生理及心理發展程度，對於不同種類及內容之性言論與性資訊，均可能產生不同之反應。」

⁶⁵⁶ 林子儀大法官的部份不同意見書：「若系爭之資訊確實並非一般人所能接受的性資訊或性言論，則事實上所可能產生的社會危害即相當有限，理應不足為慮」。

對於女性甚至部分男性可能造成的客體化、從而色情管制必須涉及平等權議題觀照之 *R. v. Butler* 一案判決⁶⁵⁷，進而肯認作為 *Butler* 一案法院判決理由之一的「保護女性免於淪為性言論之客體、以維護女性之性自主與平等」，係屬另一值得提出思考討論的限制性言論可能之合憲目的，並且明確引用 Catharine A. Mackinnon 與 Andrea Dworkin 對於應受管制之「色情言論」定義：將女性描述為屈從的客體，將女性描繪成性玩物、崇拜男性、女性在性當中所表現出受害者、被征服者的形象甚至享受被侵害征服的快感，透過性的描述，強化男女之刻板印象，灼傷女性之性自主與平等。

然而，由於仍身處釋字第 617 號多數意見、乃至主流論述與整體社會氛圍，皆植基於言論自由的討論架構脈絡，林子儀大法官對於將加拿大刑法第 163 條「主要内容在展現過度的性剝削，或過度展現性與犯罪、恐怖、殘酷或暴力之結合之出版品」之猥褻物品定義與管制，作出合憲肯認的 *Butler* 判決見解之理解，其關注焦點仍係著重於：加拿大最高法院在該案中明白揚棄僅以維護社會風化道德作為限制「性言論自由」的正當理由，以避免形成「個人自由之行使與享有」的危害⁶⁵⁸。於此仍舊著重於「言論自由」概念的討論架構下，林子儀大法官最終便以「作為思想、意念傳達」的「言論」，是否在實質上即傷害女性之性自主與平等，於論理上與實證研究上仍容有討論空間，作為否認前開「保護女性免於淪為性言論之客體、以維護女性之性自主與平等」目的正當性的理由。此不但再度彰顯大法官之「言論」「自由」討論架構，忽略 *Butler* 一案判決所以合憲肯認系爭猥褻物品刑事管制規定的重要理據，係以「客體化女性的色情材料」由於違反「平等原則與人性尊嚴」，故符合得以立法加以限制的言論、表現，從而標舉出「平等權」觀點對於「言論自由」討論的重要性。林子儀大法官以實證研究證據的缺乏，作為否認「保護女性免於淪為性言論客體、維護女性性自主與平等」之目的正當性

⁶⁵⁷ *Regina v. Butler* (1 S.C.R. 452 [1992])

⁶⁵⁸ 參見林子儀大法官釋字第 617 號部份不同意見書註 22。

的理由，亦忽略 Butler 一案的判決，係於引用、並具體衡量，許多針對「色情是否構成女性傷害或性犯罪」之議題，各種不同結果的實證研究報告等實證證據之下，形成立法者有權「合理判斷」：應受管制之歧視性色情言論，確實造成女性客體化等傷害（傷害的合理解、判斷；reasoned apprehension of harm）。事實上，正是由於缺乏平等權觀點之實質運用，而未能觀照台灣社會凝視女體之色情文化實存及其背後的性、性／別預設，導致對於歧視性色情文本（於臺灣脈絡下）所造成之「女性客體化」、「歧視非異性戀」等傷害，在未進行實質探究之下，即逕以實證研究證據缺乏，加以駁斥。

除此之外，林子儀大法官未同樣以「實證研究證據的缺乏」，質疑其最終明文肯認符合嚴格審查標準重大迫切目的之「保護兒童及少年之身心健全發展」與「保障他人免於性言論干擾之自由」概念，更忽略了被肯認為正當目的之此二目的，所同樣存有的權力關係性，以及由此而生的平等權問題。具體而言，所謂「身心健全發展」之具體內涵究竟為何？所謂「保障他人免於性言論干擾」，實質上究竟保障了「誰」？「誰」才是受保障的「他人」？又係免於「誰的」（男性或女性的？異性戀或非異性戀的？）、「什麼樣的」（父權機制典範下的？異性戀霸權下的？）性言論「干擾」？更甚者，此「保障他人免於性言論干擾之自由」的正當性目的，如何與：即便是多數意見亦肯認的、「社會（性）少數之性言論表現、性資訊流通自由」共存？沒有對於社會中（性）多數內部、多數與少數間、少數內部等各交錯面向的權力關係之觀照，因而亦欠缺相關的平等權審查脈絡之下，如何妥適處理上開種種多數意見所留下、而林子儀大法官亦未解的問題？

在許玉秀不同意見書之中，則將保障「性言論自由」之目的，定位為「性自主意識、性權利主體意識、性自我決定權」，並於觀照到性「權利」必然會涉及的性「權力」問題下，主張「維護人不得為性權利客體的價值觀」，始為管制性言論的唯一正當理由。然而，被多數意見全然忽略、林子儀大法官亦未能實質觀照的「平等權」議題，由此所開啟的認真看待、正面討論契機，卻似乎仍然未被明確

地掌握、具體地執行相關審查。申言之，觀諸許玉秀大法官的不同意見書，其對於「性權利主體意識」、「性自我決定權」之肯認，仍係基於其作為「性表現自由」之所被肯認的目的，故「主體性」、「自我決定」等概念的討論，依然很大程度地仍舊處於典型「自由權」的審查脈絡；其所具體主張之應管制「性言論」定義：全然否定人做為性權利主體之客體化性言論，亦係欲透過對於此類客體化性言論之拒斥，反面達致對於「主體性」、「自由」的真正肯認。即使不同意見書在評論多數意見對於散布猥褻物品罪立法目的之正當性審查時，有批判多數意見所謂「建構平等和諧的性價值秩序」之立法目的，在未能肯認「受規範拘束的社會成員彼此平等」之前，根本不可能有「平等」或「和諧」。然而，許玉秀大法官卻仍然將對於「成員平等」的討論，連結於「性權利／力主體地位」的概念，而非實質帶出「平等權」的討論。自此以觀，許玉秀大法官此處提及「成員平等」之概念，雖然已經點出了多數意見同時主張的「社會共通性」與「平等和諧性」之間的可能問題，但許玉秀大法官論述的方式，仍係套用於（成員）個人主體性、自由權的討論脈絡，因而仍舊只是點出了「平等權」討論的契機，而未能具體進行相關審查。

釋字第 617 號多數意見與少數意見缺乏、或未竟之「平等權」討論觀點，不僅未觀照到立法者、乃至包含大法官本身之司法者等整體「法律」系統與社會既有性／別權力關係之互動，並透過「多數民主」之概念運用，更加鞏固前述異性戀「男女」性／別生活之預設；亦忽略了其所預設之異性戀「男女」性／別概念，具有的內部現實權力差異。具體而言，本號解釋之聲請人，除了男體雜誌被查扣之「晶晶書庫」書店負責人外，另有一販賣涉及「男女」性行為類型「成人書刊」之書店經營者。然而，無論多數意見或少數意見，皆將討論之焦點置於前者。此一對於非異性戀類型性表現之聚焦，表面上似乎顯示大法官們對於此次「性少數」觀點具體發聲之正視。然而，在色情「管制」討論上著重於非異性戀類型之性表現，於前述分析體現出大法官們「異性戀」之性／別觀點觀照下，卻可能與主流

社會的討論論述相同，不但彰顯出大法官對於異性戀父權交織之社會結構欠缺觀照，從而忽略女性與性少數觀點結盟下，對於既有異性戀父權色情文化的凝視女體、歧視非異性戀之批判；更實質代表著最高司法解釋機關對於不符合其性／別預設之「非異性戀」性表現，同樣的「獵巫式」的歧視作法⁶⁵⁹。除此之外，在本號解釋對於另一聲請人之忽略下，有關該聲請人聲請事由中，批評執法者對於「影響力更鉅」之「電視網路」、「報紙雜誌」與相形之下處於弱勢之「書店經營者」，實有不同的執法態度，本號解釋多數意見與少數意見之未有置喙，事實上便是大法官於欠缺平等權審查脈絡之下，未能觀照社會中多數內部、多數與少數間、少數內部等各交錯面向的權力關係之實證，亦即彰顯出：在缺乏「平等觀」觀照下，又必然忽略「異性戀」概念亦非鐵板一塊，而可能事實上具有包含階級、經濟狀況、種族等內部權力差異⁶⁶⁰。

第四項 異性戀觀點下不變的凝視女體意涵：女性與邊緣結盟之提示

於 2006 年釋字第 617 號中，除了透過對於釋字第 407 號相關見解之肯認，從而默認行政院新聞局設定刑法第 235 條衡量標準之中華民國八十一年二月十日(八一)強版字第○二二七五號函釋及其「女體凝視」意涵之外，多數意見「男女共營生活」的「社會風化」、「社會多數共通平等和諧性價值秩序」概念，不僅意涵欠缺「平等權」觀照之異性戀性／別預設，而更加彰顯上開「女體凝視」意涵延續之問題性；在缺乏對於台灣社會現實「性」、「性／別」、「階級」等權力關係交織脈絡之觀察下，以此所劃定「含有暴力、性虐待或人獸性交等而無藝術性、醫學性或教育性價值之猥褻資訊或物品」與「其他客觀上足以刺激或滿足性慾、而令

⁶⁵⁹ 此將於本文後述第五章第二節第二項第二款，分析司法審判系統釋字前後具體判決論證中，對於「異性戀」與「非異性戀」「猥褻物品」類型之不同認定比例，有所呼應。

⁶⁶⁰ 此將於本文後述第五章第一節第三項有關刑法散布猥褻物品罪有罪判決確定者身家狀況之量化統計，有更加顯明之呼應。

一般人感覺不堪呈現於眾或不能忍受而排拒之猥褻資訊或物品」之「軟蕊、硬蕊區分」，不僅具有前述寓含文化高下、正常／異常區辨意涵之道德論述色彩，更根本並未切中社會實存之色情文化、主流色情論述及其於包含整體知識生產脈絡、立法機關、司法審判系統等「廣義法律系統」之再現中，對於「非異性戀」色情文本差別對待、及「凝視女體」文化等互相交織存在的真正問題。申言之，在本研究判決搜尋結果中，固然於釋字第 407 號公布後以至釋字第 617 號公布之前，可以發現不少判決有具體針對所謂「含有暴力、性虐待或人獸性交等」內容之「硬蕊猥褻物品」類型認定⁶⁶¹，然而，在釋字第 617 號公布後以迄二年多之本文檢索日期 2008 年 12 月 8 日為止，裁判日期屬於釋字第 617 號公布後之判決，卻僅出現一號針對「含有暴力、性虐待」類型具體認定之判決⁶⁶²，而針對「含有人獸性交」類型者，則更是掛零。此再次凸顯出釋字所謂「硬蕊軟蕊之區分」，根本並非當下臺灣現實社會、或至少並非司法審判系統形塑、建構現實社會時的觀照重點；在此之下，大法官們忽略了真正應關注之焦點：司法審判系統於具體判決及相關論證中，是否同樣體現了與最高司法解釋機關類似之異性戀性／別觀點，以及對主流既有「凝視女體」文化、甚至相關的「女性客體化」意涵，有所正面肯認⁶⁶³。

綜上所述可知，本號解釋硬蕊軟蕊區分之見解，非但不具太大區分實益；在此區分下所設定之不同管制方式（須阻隔始可散布／即使阻隔亦不可散布），亦忽略區分內部（尤其是法院判決具體認定類型大宗之「軟蕊」部分）的權力差異，並無法切實觀照司法者如何藉由特定性／別預設觀點，再現、形塑該實存權力關

⁶⁶¹ 2000 年最高法院 89 年台上字第 2177 號判決、台北地方法院 88 年易字第 3109 號判決、新竹地方法院 90 年訴字第 116 號判決、2001 年台北地方法院 90 年易字第 1336 號判決、2002 年台灣高等法院 91 年上易字第 2381 號判決、台灣高等法院 91 年上易字第 352 號判決、2003 年高雄地方法院 91 年易字第 4422 號判決、高雄地方法院 92 年簡字第 1163 號判決、桃園地方法院 89 年訴字第 1528 號判決、2004 年桃園地方法院 91 年訴字第 901 號判決、台北地方法院 92 年易字第 2405 號判決、2005 年基隆地方法院 93 年易字第 137 號判決、台灣高等法院 94 年上易字第 1567 號判決、2006 年台灣高等法院 92 年上訴字第 600 號判決、最高法院 95 年台上字第 635 號判決。

⁶⁶² 2008 年台灣高等法院台南分院 97 年上易字第 20 號判決。

⁶⁶³ 有關，1990 年代以降司法審判系統於「猥褻物品」認定、論證上之異性戀觀點，對於「非異性戀」（相較於「異性戀」）猥褻物品類型之持續未有放鬆態度，以及對主流既有「客體化女性」、「凝視女體」文化之正面肯認，詳見本文後述第五章第二節第二款之判決實質論證量化統計分析。

係結構。自此以觀，大法官此號解釋之問題，不僅是難脫主觀意識型態地、單面向呼應了台灣社會主流「現實價值」⁶⁶⁴；更關鍵的是，大法官們對於既有色情與性文化、司法實踐現實等「實然」經驗事實之輕忽，不但影響了其「應然」規範解釋之主張走向，更在應然解釋於公布後、和實然現實的互動下，再次強化、鞏固了既有現實所植基的差異、壓迫權力關係結構。自此以觀，大法官們於釋字第 617 號論證中的主要缺失，或許並不在於將「現實」（實然）導入「規範論證」（應然）之處理方式，具有根本性的瑕疵⁶⁶⁵；相反的，係因大法官們對於實然與應然互動關係之缺乏認知，導致其對於「現實」的認知不夠完全，始形成：未挑戰實質權力關係結構中主流價值之多數壓迫，從而忽略釋憲機關「保障少數」論證任務之問題。

在本號釋字少數意見方面，同樣欠缺平等觀實質觀照之林子儀大法官部分不同意見書，不但仍舊延續釋字第 407 號少數意見僅以「法律明確性」對於上開行政函釋之批判，更關鍵的問題是，其透過前述片面要求「保護女性免於淪為性言論客體」此目的正當性「須具備實證研究證據」，不僅形成對於「女性」議題之差別對待，更彰顯出完全忽略應探究司法審判系統是否有所反映的「客體化女性」、「凝視女體」之主流色情文化，以及由此彰顯出既有性／別預設觀點之問題。即使是業已觀照到「性權利／力」議題之許玉秀大法官不同意見書，由於其仍舊未竟之平等觀具體審查，因而導致其忽略即使以「性權利」、「性自主」等「自由權」觀點為核心之「性價值秩序」，以及與其相關的應管制「性表現」之認定，仍然具有不容忽視之「多數與少數」、「男性與女性」等性、性／別、階級權力關係差異

⁶⁶⁴ 學者黃舒芃即批評大法官於釋字第 617 號中，援引立法機關「多數決定」之「社會共通價值」，作為肯認國家限制個人基本權利之理據，係以一種難免偷渡主觀恣意之「現實導向價值宣示」的論證模式，規避了釋憲機關及違憲審查制度「保障少數權利」之「規範導向價值訴求」的論證義務。黃舒芃，〈「價值」在憲法解釋中扮演的角色：從釋字第 617 號解釋談起〉，發表於中央研究院法律學研究所暨中華民國憲法學會主辦，「第六屆『憲法解釋之理論與實務』暨釋憲六十週年學術研討會」，中央研究院，2008 年 1 月 11 日。

⁶⁶⁵ 學者黃舒芃即認為，「價值」固然得以銜接應然與實然、規範與現實，但在大法官必須受憲法規範秩序拘束的條件之下，釋憲機關於憲法解釋時，並不適合援用「現實導向價值宣示」之論證方式。黃舒芃，〈「價值」在憲法解釋中扮演的角色：從釋字第 617 號解釋談起〉。

之問題⁶⁶⁶。綜上所述，釋字第 617 號無論多數意見或少數意見之大法官們，在缺乏平等權觀點對於實存權力關係之具體觀照下，可能默認、甚至背書了司法審判系統(在後述法院判決量化統計與論證分析將具體顯明的)異性戀性／別觀點、「女性凝視」「色情」文化之持續呼應；其應然主張與既有實然之互相建構，更再度強化了主流色情、性文化之權力差異現實。而包含最高司法解釋機關與司法審判系統之「司法者」，其欠缺「平等權」觀照的異性戀性／別觀點，忽略性、性／別、階級、經濟狀況等現實權力關係差異之交織結構，所形成對於「女性」、「非異性戀」、「經濟、階級弱勢」之實質歧視，已然再次提示了「女性」與其他邊緣群體結盟之可能與必要。

第四節 釋字 617 號之後：女性、性少數與言論自由持續辯證

大法官釋字第 617 號公布後，由於此號釋字在「自由權」架構日漸具體之下，道德論述、正常／異常區辨與異性戀性／別觀點尚存，而「平等權」觀點之「少數」實質觀照仍舊未竟，釋憲聲請者之一的「性少數」觀點，當然並不滿意。由性別人權協會、同志諮詢熱線協會及中央大學教授何春蕸等組成的「推動廢除刑法 235 條聯盟」與聲請釋憲的晶晶書庫負責人賴正哲，批評此號解釋「鼓勵歧視橫行，默許道德殺人」，誓言「不廢刑法第 235 條，運動絕不終止」，並將就晶晶書庫此案，聲請再審、非常上訴救濟⁶⁶⁷；持續以「性少數」觀點之具體發聲、串連，揭露「猥褻物品」刑事管制之道德論述與歧視現實。從媒體之相關報導觀察，無論是警政署依該號解釋見解表示「未來除非有暴力、性虐待或人獸性交等

⁶⁶⁶ 許玉秀大法官釋字第 617 號不同意見書：「對硬蕊和軟蕊性資訊的區分，是以性資訊是否含有人成為性權利／力客體的訊息，作為區分依據；對於軟蕊性資訊的容許，也是以是否保護閱聽人性資訊選擇權作為刑罰的界限，閱聽人的性資訊選擇權當然來自性自主決定權。以性自主決定權建立起來的性價值秩序，沒有多數與少數的問題，也沒有男性與女性的差異問題。」

⁶⁶⁷ 〈同志團體：默許道德殺人〉，《聯合報》，2006 年 10 月 27 日，第 A5 版。〈色情書刊套封 不查緝〉，《聯合報》，2006 年 10 月 28 日，第 A1 版。

猥褻內容的刊物，警方原則上不再查緝。如部分內容有爭議，必要時需請新聞局、處相關單位人員配合認定」⁶⁶⁸，或主流媒體所謂「釋字 617 號不僅對同志刊物，對成人出版品、出版言論自由，都有重大影響」⁶⁶⁹等說法，仍舊反映出主流論述「言論自由」之架構，並顯示釋字第 617 號軟蕊硬蕊區分等見解，依然未能實質觀照、改變「非異性戀」色情文本之壓迫現實。

然而，不可諱言的是，此次彰顯出「性少數」具體發聲與串連的「晶晶書庫」法庭內訴訟、法庭外抵抗乃至聲請釋憲行動，在整體社會討論氛圍皆聚焦於「性少數刊物」而被視為「晶晶書庫案大法官解釋」⁶⁷⁰之「釋字第 617 號」公布後，在法學知識生產脈絡中，對於「性少數、性邊緣」權利觀點有所關注之「色情」議題討論，確實逐漸勃興⁶⁷¹。有別於 1990 年代之法學論述，即使對於「表現自由基本精神在於保護少數人與社會主流不同意見」，但仍未能具體指明「少數人與社會主流不同意見」究為何者⁶⁷²，在 2000 年以後法學知識脈絡中，已有論述明言係「在言論自由的架構下、觀照到非主流言論保護」，並明確指稱「動物戀與男體寫真」係屬應受保護之「非主流言論」的具體例證⁶⁷³。更有從前述「動物戀」網頁事件之分析出發，基於「多元文化」觀點，主張國家應對於「文化差異」保持中

⁶⁶⁸ 〈色情書刊套封 不查緝〉，第 A1 版。

⁶⁶⁹ 〈同志刊物、成人出版品可望放寬認定，大法官將解釋 猥褻定義限縮〉，《中國時報》，2006 年 10 月 26 日，第 12 版。

⁶⁷⁰ 〈晶晶書庫案大法官解釋 查禁男體寫真 不違憲 首度肯定「性言論」和「性資訊流通」應受憲法保護 並明示兩項審查猥褻的標準〉，《聯合報》，2006 年 10 月 27 日，A5 版。

⁶⁷¹ 廖元豪，〈我的色，她的情，幹你什麼事？—法律憑什麼管色情？〉，《台灣本土法學雜誌》，第 69 期（2005 年 4 月），頁 1-3。劉靜怡，〈一個自由主義女性法學者的憲法反思：錯亂「淨化」價值觀下的情色言論規範框架曾否改變？〉，頁 38-60。許育典，〈多元文化國下色情管制的憲法正當性--以中央大學性/別研究室動物戀網頁案為例〉，頁 1-92。高榮志，〈活跳跳的色情世界，死板板的釋字六一七〉，《全國律師》，第 11 卷第 5 期（2007 年 5 月），頁 38-54。高榮志，〈猥褻、違法的猥褻、法律明確性與男同志色情的大不同—由三則關於「猥褻物品」的判決談起〉，《全國律師》，第 12 卷第 5 期（2008 年 5 月），頁 13-22。陳子平，〈刑法第二三五條散佈猥褻物品等罪之合憲論與違憲論（上）—釋字六一七號解釋與日本實務及學說〉，《月旦法學雜誌》，第 156 期（2008 年 5 月），頁 155-195。陳子平，〈刑法第二三五條散佈猥褻物品等罪之合憲論與違憲論（下）—釋字六一七號解釋與日本實務及學說〉，《月旦法學雜誌》，第 157 期（2008 年 6 月），頁 182-201。劉靜怡，〈色情何辜？如何看待大法官釋字六一七號及釋字第六二三號〉，收於甯應斌、何春蕤編，《色情無價：認真看待色情》（桃園縣中壢市：中央大學性/別研究室，2008），頁 149-187。

⁶⁷² 法治斌，〈定義猥褻出版品：一首變調的樂章？〉，頁 329-346

⁶⁷³ 廖元豪，〈我的色，她的情，幹你什麼事？—法律憑什麼管色情？〉，頁 1-3。

立並予以寬容，故反對國家強制統合個人不同色情觀點之管制方式的論述，並且以青少年自由追求「文化差異」之「青少年人格自由開展權（自我決定權）」的肯認，駁斥主流論述「兒少保護」之說法⁶⁷⁴。

除此之外，更有直指多數大法官於釋字 617 號之見解，實彰顯出其對於色情對性／別平等關係之傷害的忽略⁶⁷⁵；或以動物戀網頁事件與晶晶書庫一案作為批評散布猥褻物品罪認定標準之例證，基於「物化觀點」亦可能協助強化正常／異常區分的觀點下，批判「反色情」可能成為另一個宰制者⁶⁷⁶。更甚者，亦有在延續向來之「保護主義」批判，並對於法官於個案中具體適用釋字 617 號所創建的「安全阻隔」判準有所提示之外，更正面肯認「男同志色情」等邊緣色情文本對於既有色情文本中「女性客體化」之顛覆性，主張法官應將「男同志的色情」視為一種「優惠性差別待遇」，而採取特別的開放態度⁶⁷⁷；或以「晶晶書庫」案件所涉「男體」的觀看，對於女性主義所可能具有之顛覆效果，藉此說明「認真看待色情」之意涵在於：色情不僅不必然是低價值言論，還可能由於其非主流、邊緣，而有辯證時代價值觀的嚴肅意義⁶⁷⁸。

而女性主體觀點之法學論述，亦連結對於性邊緣觀點之觀照，在「肯認女性自主性」為中心的「言論自由」架構下，討論「科技」可能被用為使「女性聲音」、「男女同性戀聲音」成為「性正確」犧牲品之工具的「自由主義女性法學」論述⁶⁷⁹；或批評釋字 617 號固然認知到刑法散布猥褻物品罪實彰顯出「社會多數共通之性價值秩序」和「少數性文化族群的性言論或性資訊流通」間的衝突，但卻仍然無

⁶⁷⁴ 許育典，〈多元文化國下色情管制的憲法正當性--以中央大學性／別研究室動物戀網頁案為例〉，頁 1-92

⁶⁷⁵ 林志潔，〈散佈猥褻物品罪與性道德的刑事規制--簡評大法官釋字第六一七號解釋〉，《台灣本土法學雜誌》，第 89 期（2006 年 12 月），頁 74-78。

⁶⁷⁶ 林志潔，〈誰的標準？如何判斷？—刑法第二三五條散佈猥褻物品罪及相關判決評釋〉，頁 80-95。

⁶⁷⁷ 高榮志，〈猥褻、違法的猥褻、法律明確性與男同志色情的大不同—由三則關於「猥褻物品」的判決談起〉，頁 13-22。

⁶⁷⁸ 高榮志，〈活跳跳的色情世界，死板板的釋字六一七〉，頁 38-54。

⁶⁷⁹ 劉靜怡，〈一個自由主義女性法學者的憲法反思：錯亂「淨化」價值觀下的情色言論規範框架曾否改變？〉，頁 38-60

法擺脫「多數」以刑罰壓迫「少數」的桎梏，大法官不但未能回答，為何立法者所認定之「社會風化」法益、多數的性價值，就是社會共通價值，其所創設之硬蕊與軟蕊分類，亦依舊無法解釋採取雙軌理論之言論自由架構，區辨言論價值高低之正當性，而價值決定之多數壓迫少數可能，更可能被其所認定之「保護青少年身心健全發展」之規範目的所掩蓋，進而違背言論自由保障少數性言論、性價值之根本精神⁶⁸⁰。

上開對於性邊緣群體「色情」文本之具體、實質討論，以及其顛覆性的正面肯認，實存在於整體知識生產脈絡之中，尤其於性解放觀點之論述中，更加顯明。申言之，針對釋字第 617 號硬蕊與軟蕊性言論區分之見解，對於色情議題採取性解放立場之論述，透過具體分析色情文本中屬於「性少數」之「性虐待」及其與「愉虐戀」的區辨與內涵，並主張應以雙方「互惠」、而非必然須「以同樣的方式或親密、體貼、關懷、疼愛與尊重的方式來對待彼此」，來重新理解「性自主」、「性自主活動」之概念，進而批評大法官之區分見解，實於未充分了解性邊緣的性虐待、愉虐戀等意涵下，透過將之歸類為硬蕊，以進行更嚴格管制⁶⁸¹。同樣基於性解放的觀點，亦有透過介紹各種典型異性戀以外，涵蓋不同身材、年齡、性／別等多元、複雜的色情文本，主張色情作為一種特定文類，所蘊含顛覆、踰越既有文化之意涵與價值，論述色情文本本身及對其之研究，所具有的潛在顛覆性文化、政治、社會批判性⁶⁸²。除此之外，前有所提及的，從文化空間研究角度，探討 2000 年以後網路時代下男性宿舍放 A 片的新興形態，亦係基於異性戀男性中心性／別、性傾向刻板印象之鞏固、強化的觀點，批判新興「網路色情」⁶⁸³。

然而，必須注意的是，即使 2000 年以後之法學知識生產「色情」討論脈絡中，

⁶⁸⁰ 劉靜怡，〈色情何辜？如何看待大法官釋字第六一七號及釋字第六二三號〉，頁 149-187。

⁶⁸¹ 甯應斌，〈愉虐戀與愉虐色情〉，收於甯應斌、何春蕤編，《色情無價：認真看待色情》（桃園縣中壢市：中央大學性／別研究室，2008），頁 265-286。

⁶⁸² 甯應斌，〈認真看待色情〉，收於甯應斌、何春蕤編，《色情無價：認真看待色情》（桃園縣中壢市：中央大學性／別研究室，2008），頁 3-31。

⁶⁸³ 楊松翰，〈男性宿舍放 A 片：性刻板印象形成的堡壘（網路時代）〉，頁 118-124。

對於「性少數、性邊緣」之關注已日漸勃興，但仍然存有忽略「色情」、「性言論」議題所涉及的多數少數、主流邊緣等整體性／別、性傾向權力關係社會實存的法學論述。具體而言，有於強調「言論自由」討論架構，並堅持「性言論與其他言論並無不同」之下，批評認知到性言論及其管制涉及「性少數保障」之主張（如：釋字 617 號許玉秀大法官不同意見書）⁶⁸⁴；或以「無論多數少數、男性女性，皆享有性表現自由」、「現行刑法妨害性自主犯罪之客體已不限於女性」，因而「性自由與平等並無男女差別」等「言論自由」架構與形式平等觀的說法，駁斥「色情」議題涉及之、處於權力關係社會實存中、女性性自主與實質平等的問題⁶⁸⁵；亦有在「接觸性資訊接觸對於人之正面利益」的肯認下，對於現行刑法散布猥褻物品罪全面管制性資訊以及釋字 617 號「硬蕊、軟蕊」區分之批判，僅係形式平等權概念之批評（「如果同性戀是少數，為何硬蕊不是少數？為什麼軟蕊可藉由阻隔來免罪，而硬蕊即不可？」）⁶⁸⁶，忽略同性戀與性暴力、性虐待等硬蕊性表達，實同處於「色情規制」所可能涉及的「多數與少數、主流與邊緣之性意識形態間權力關係」之中。

自此以觀，欠缺性少數、邊緣觀點認知之論述，亦往往忽略「色情」、「性言論」議題所涉及的男性女性、多數少數、主流邊緣，係處於整體性／別、性傾向權力關係社會實存之脈絡中；而此種欠缺實質平等權觀點之論述理路，即便有著日漸具體、實質的「自由權」觀照，可能如同釋字第 617 號一般，反而造成對於女性主體、性少數觀點之反挫，並彰顯出其背後的異性戀父權觀點。以中央研究院為了解民眾對目前社會現象意涵的意向與主觀評價，所舉辦的「臺灣社會意向調查」為例，該調查於 2001 年 10 月、針對「同性戀」是否遭受社會不公平對待之問題，即已經有高達 47.03%之受訪者答以肯定，顯示當時台灣社會一般民眾，

⁶⁸⁴ 李念祖，〈禁止猥褻言論的定義魔障〉，《台灣本土法學雜誌》，第 89 期（2006 年 12 月），頁 52-54。

⁶⁸⁵ 陳子平，〈刑法第二三五條散佈猥褻物品等罪之合憲論與違憲論（上）—釋字六一七號解釋與日本實務及學說〉，頁 155-195。陳子平，〈刑法第二三五條散佈猥褻物品等罪之合憲論與違憲論（下）—釋字六一七號解釋與日本實務及學說〉，頁 182-201。

⁶⁸⁶ 黃榮堅，〈棄權又越權的大法官釋字六一七號解釋〉，頁 55-73。

對於同性戀所受之歧視現實，已有所體認。然而，比較觀察該社會意向調查於 1999 年 4 月與 2004 年 5 月，針對同性戀、性關係隨便等「與一般人不太一樣之男女關係的觀念或做法」，何者對於社會影響最壞之調查統計資料，卻可以發現：雖然認為「性關係隨便」係對社會影響最壞之比例，已由 41.9% 下降為 36.32%，但認為「同性戀」對社會影響最壞之比例，卻反而由 12.1% 顯著上升為 18.24%⁶⁸⁷。上開統計資料之變遷對照不僅顯示：由 1990 年代以至 2000 年以後之時間演進，臺灣社會依舊存在排斥同性戀之社會氛圍；更佐證了：在「自由主義」框架下，對於「性關係」採取更加「自由」、「開放」之態度，不必然代表對於「遭受社會不公平對待」、身處歧視現實之「邊緣」，予以真正「平等」的包容、肯認。

綜上所述，在 2000 年以後言論自由與性少數觀點之辯證中，從女性主體觀點對於主流「兒少保護」論述之批判，亦往往涉及整體性／別、性傾向脈絡之觀照；與「動物戀」網頁事件在主流媒體建構下，強調「情慾主體」之女性主體觀點被錯誤地收編於「兒少保護」之「婦幼團體」論述中，而形成「女性」、「兒童、青少年」與「動物戀」及其所隱含的「性邊緣、性少數」一同，皆被剝奪「情慾主體能動性」之可能；以及由於「性傾向差異」論述被納入「人權」、「言論自由」架構思考之下，而於動物戀網頁事件中，尚未直接觸及的性少數、性邊緣觀點，於「晶晶書庫」一案之法庭內訴訟、法庭外抵抗乃至聲請釋憲之行動中，有所具體發聲，並於整體社會討論氛圍皆聚焦於「性少數」討論、甚至被視為「晶晶書庫案大法官解釋」之釋字第 617 號公布後，在法學及整體知識生產脈絡之中，形成是否觀照女性、性邊緣觀點之不同論述的辯證。上開種種，不但顯示 2000 年以後「言論自由」概念之日漸具體、實質，對於基於觀照社會權力關係之平等觀的

⁶⁸⁷ 以上統計資料來源：中研院，社會意向電話調查問卷與次數分配：1999 年 4 月，網址：http://www.ios.sinica.edu.tw/si/index2.php?p=t3&q=t3_si99c（檢索日期：2009 年 2 月 26 日）。中研院，社會意向電話調查問卷與次數分配：2001 年 10 月流行文化調查，網址：http://www.ios.sinica.edu.tw/si/index2.php?p=t3&q=t3_si01btw（檢索日期：2009 年 2 月 26 日）。中研院，社會意向電話調查問卷與次數分配 資料下載：2004 年 10 月，網址：<http://www.ios.sinica.edu.tw/si/t6/si2004a/si2004a.fre>（檢索日期：2009 年 2 月 26 日）

女性及其他邊緣觀點，所形成之辯證關係，進而凸顯「自由權」架構背後之異性戀父權內涵；更在在彰顯出在「色情」論述脈絡中，同樣基於平等權實質觀照的女性主體觀點與性邊緣觀點之間，所具有的互相建構、鞏固、強化之關係，進而再次提示女性與其他邊緣進行對話、結盟之契機與必要性。

第五節 小結

2000 年以後之台灣社會，由於對新興網路科技逐漸熟悉、接受，日漸具體形塑出「科技善用」、「積極治理」之觀點，此種對於新興網路科技積極駕馭的樂觀態度之知識建構、社會氛圍，使得原於 1990 年代與「科技盛行」及尚存的濫用疑慮相互建構之「兒少保護」，在脫離與前者之勾連，並隨著兒少保護團體對於其他社會運動團體寄身之脫離後，逐漸取得不證自明、無庸置疑的獨立正當性。然而，科技善用樂觀性的「積極治理」邏輯，透過網路特性的正面肯認與主動駕馭，附加上兒少保護概念及其夾帶之文化高下意涵、道德論述隱喻、既有性／別意涵，對於「網路」「色情」之管制，則更加普遍、深入、具體且細緻。女性主體觀點有關新興網路科技及其規範管制治理邏輯，對於女性之於「色情」之「情慾主體」與「歧視現實」動態建構過程的辯證，更顯示女性與其他邊緣群體相同，皆處於既有性、性／別、性傾向的限制性宰制結構中，努力施展其局部主體性的策略性行動者，並提示女性與邊緣結盟之可能與必要。而於科技盛行與積極治理之規範治理邏輯轉向下，日趨不證自明的「兒少保護」觀點，對於「女性主體觀點」之「色情」論述，所形成偷渡、形塑之反動力量，以及女性主體觀點嘗試與之進行對話、辯證、抗衡之努力，則藉由對於兒童、青少年、女性及其他邊緣群體之情慾主體能動性與歧視現實，於整體規訓治理脈絡中的動態建構過程之觀照，更彰顯其價值。而於主流「言論自由」架構與性少數權利之辯證中，無論從女性主體觀點對於主流「色情」論述之批判，往往同時涉及整體性／別、性傾向脈絡之觀

照；「動物戀」網頁事件彰顯出女性、兒童、青少年、其他性邊緣群體之情慾主體能動性的相互建構；或於「晶晶書庫」事件及釋字第 617 號的相關討論中，「言論自由」架構與女性主體觀點、性邊緣觀點所形成之辯證關係；上開種種不但皆提示了司法系統於 2000 年以後日漸具體之「自由權」架構下，道德論述、正常／異常區辨乃至「兒少保護」觀點之勾連可能，與仍舊未竟之平等權、少數觀照以及尚存的異性戀性／別觀點，更再次彰顯出「色情」論述脈絡中，女性主體觀點與性邊緣觀點間之密切關係，進而再度提示女性與其他邊緣進行對話、結盟之可能與必要。



第五章 正義之手？：1990 年代以降司法系統之色情 圖像具體化

於第三章與第四章探討 1990 年代以降，處於整體知識生產脈絡之中，立法者於 1999 年刑法第 235 條修法討論過程，與作為最高司法解釋機關之大法官、於釋字第 407 號及第 617 號對於「色情」管制框架之構築，所動態建構出之「色情」圖像後，本章即欲接著探討司法系統如何透過有關刑法第 235 條之判決、案件等統計資料，以及判決的實質論證，具體化「色情」圖像之建構。申言之，基於法院不告不理之原則，嚴格意義下的「司法審判系統」所被動接收之案件，必須仰賴檢察系統、甚至警察系統主動提出，從而針對案件所作成之法院判決樣貌，不容忽視檢察、警察系統之形塑力量。因此，本研究藉由刑法第 235 條法院判決相關統計資料、以及判決論證之分析，實即欲探究：包含檢察系統、警察系統與審判系統在內之「廣義司法系統」，所具體化之色情圖像。

第一節 數字的意義：官方統計的塑形

如本文於第一章緒論中所表示，在廣義法律再現系統中之司法者觀點方面，本論文將採取「官方統計資料」與「自行統計資料」並用、「量化方法」與「文本內容分析」並用之方式，以涉及「刑法第 235 條散布猥褻物品罪」之判決為核心，探討 1990 年代以降司法者觀點所建構出的「色情」圖像。在本節中，便首先針對《臺灣法務統計專輯》、《司法統計提要》、《台灣司法統計專輯》、《司法統計年報》中，有關檢察、審判與執行系統內之刑法第 235 條散布猥褻物品罪相關統計數據，以量化方法製成圖表，分析時間演進中的動態變化趨勢，藉以分析「統計數字」所呈現之司法者觀點「色情」圖像形塑。

於本文研究範圍之 1990 年代以降來看，不論依據 1995 年 10 月 5 日修正前之

刑事訴訟法第 376 條⁶⁸⁸與刑法第 61 條第一項前段⁶⁸⁹之規定，或依據 1995 年修正後刑事訴訟法同條第一款規定⁶⁹⁰；刑法第 235 條散布猥褻物品罪於 1999 年修法前與修法後之法定刑⁶⁹¹，皆屬於前開修正前、後刑事訴訟法規定「不得上訴第三審之案件」。鑒於司法統計係以主要裁判案由作為各特定犯罪判決之統計分類，因此，於本節針對主要裁判案由係「刑法第 235 條散布猥褻物品罪」之判決的司法統計量化分析，將僅涉及各地方法院、高等法院暨各分院之刑法第 235 條判決，進行探究⁶⁹²。須先指明的是，本論文引用上開相關官方統計資料所製成之圖表，數量頗多，為方便讀者閱讀，故係重點式地將與論文分析論證直接相關者，置於論文之「本文」處，而將其他更為細部統計的圖表，置於論文末文後的「附錄」處，供日後研究者加以參照。

第一項 畫布的大小：檢察與審判系統之終結件數與情形

第一款 地檢署終結情形⁶⁹³：司法系統內部之規範治理邏輯拉鋸

鑒於「檢察系統」同屬「廣義司法系統」之重要一環，且法院刑事案件之終結件數，亦與檢察官對於各該案件偵查後之起訴、不起訴、緩起訴、聲請簡易判決處刑等決定密切相關。因此，欲探究司法系統如何透過刑法第 235 條案件之處置，具體化色情圖像，在分析作為司法審判系統之「法院」相關案件數量統計前，

⁶⁸⁸ 刑事訴訟法第 376 條規定：「刑法第六十一條所列各罪之案件經第二審判決者，不得上訴於第三審法院。」

⁶⁸⁹ 刑法第 61 條第一項前段規定：「犯最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪」。

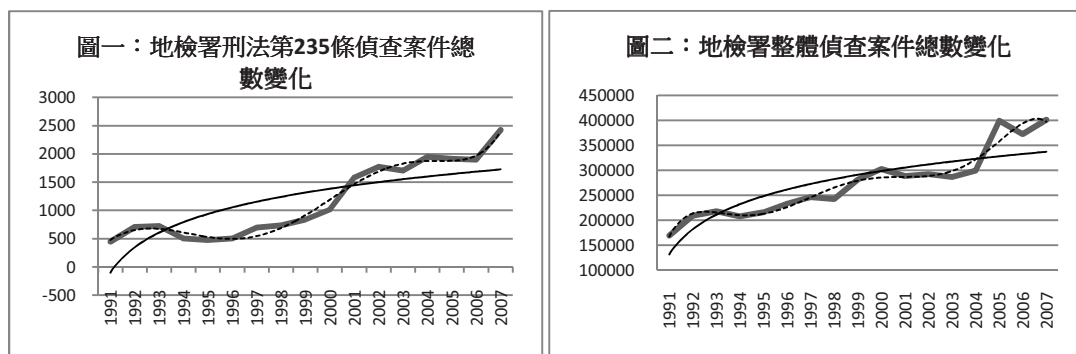
⁶⁹⁰ 刑事訴訟法第 376 條規定：「左列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院：一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。」

⁶⁹¹ 1999 年修法前之法定刑：「一年以下有期徒刑、拘役或科或併科三千元以下罰金」；1999 年修法後之法定刑：「二年以下有期徒刑、拘役或科或併科三萬元以下罰金」。

⁶⁹² 當然，於刑法第 235 條作為非主要的裁判案由、或於具體刑事判決中涉及「猥褻物品罪」、「猥褻物品」認定之最高法院判決，亦屬於形塑司法者觀點之「色情」圖像的「正義之手」。然此於以主要裁判案由作為統計分類之司法統計及其純粹「量化」數據中，較無法清楚觀察，故本文乃將對於「最高法院」判決之討論，置於本章第二節、針對具體判決之量化與文本並用分析中，加以探究。

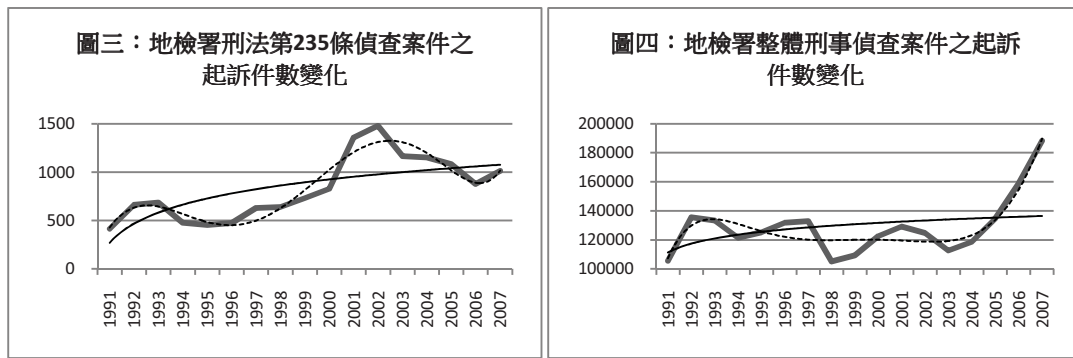
⁶⁹³ 本研究係以《臺灣法務統計專輯》為地檢署部份之資料來源，自行製作下列圖表。

對於檢察官偵查刑法第 235 條案件情形之分析，實有其必要性。



申言之，上列圖一與圖二所呈現之「檢察官偵查案件總數」，涉及了進入檢察系統偵查程序之刑事案件數量，此係研究者分別統計全國地方法院檢察署，刑法第 235 條案件與整體刑事案件之偵查案件數後，所自行繪製之變化圖。圖中除了統計線本身之外，尚有代表統計線之「長期變化趨勢」的「對數趨勢線」（黑色圓滑實線），以及呈統計線於「各區段細緻變化」之「多項式趨勢線」（黑色虛線）⁶⁹⁴。觀察圖一、圖二可以發現，以長期的趨勢變化（即：黑色圓滑實線之對數趨勢線）看來，地檢署刑法第 235 條偵查案件數之變化，與整體偵查案件總數之變化似無不同，皆大致呈現逐步上升之態勢。然而，若觀察統計線本身以及呈現較細緻變化之多項式趨勢線（黑色虛線），則可以發現：於 2000 年以後之初期，有別於整體案件之持平情形，在刑法第 235 條案件方面，卻有顯著的攀升。此似乎可與前述第四章中，整體知識生產與社會氛圍對於「網路色情氾濫」之建構，有所對照。自此以觀，在屬於廣義司法系統重要一環之偵查階段，司法系統對於「猥褻物品」刑事管制之強度，於 2000 年以後有明顯增加，似乎已可呼應了科技盛行與色情氾濫相互連結之「色情」圖像建構。

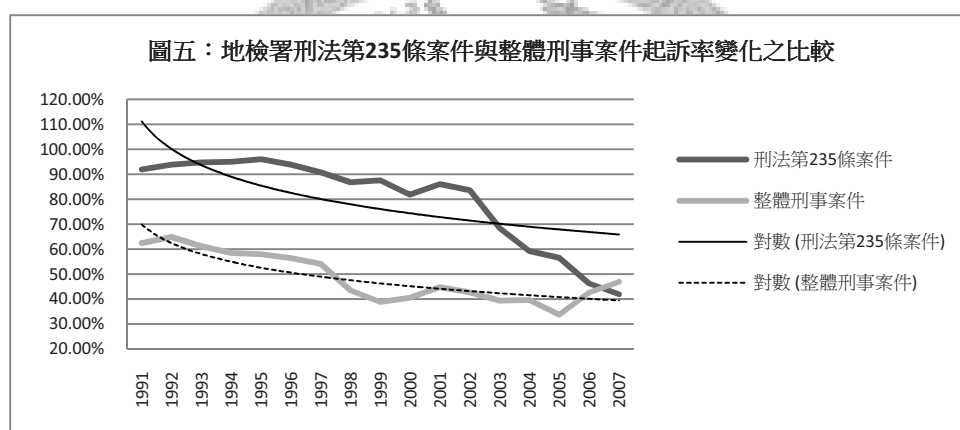
⁶⁹⁴ 本節中其他各圖之對數趨勢線與多項式趨勢線亦同，下述茲不再另作圖例說明。



當然，進入偵查階段之刑事案件，於檢察官偵查過後，並不一定會被檢察官提起公訴、進入審判系統，而上列圖三、圖四便係偵查後、經檢察官提起公訴（包含通常程序與簡易判決處刑程序）之案件「起訴件數」統計。事實上，觀察刑法第 235 條案件與整體刑事案件「起訴件數」之變化，可更加彰顯出司法系統於偵查階段，對於整體社會氛圍「色情氾濫」圖像之呼應。具體而言，比較圖三與圖四，刑法第 235 條案件與整體刑事案件起訴件數變化之多項式趨勢線：有別於在 1990 年代中期以前，二者大致呈現類似的高峰、低峰時序變化；自 1990 年代中後期開始，不同於整體刑事案件起訴件數之高低震盪，刑法第 235 條起訴件數實持續明顯地增加，以至 2001-2003 年間，形成一顯著的高峰。自此以觀，可謂又再次反映出當時「科技盛行」與「色情氾濫」相互建構出的色情圖像。而於 2004 年過後，在整體刑事案件起訴件數穩定、顯著地攀升之時，刑法第 235 條起訴件數，卻轉為逆勢下降。於此時期刑法第 235 條起訴件數之於整體刑事案件起訴件數的特殊性，似乎彰顯出「刑事管制」程度的某種減輕；而若置於當時整體知識生產與社會氛圍的脈絡中觀察，似乎亦某程度彰顯出由原先「全面禁制」逐步退位的「規範治理邏輯轉向」。然而，值得注意的是，鑒於統計上地檢署偵查妨害風化罪章案件之來源，係以「警察機關移送偵查」佔最大宗⁶⁹⁵，故比較圖一與圖三之間的落

⁶⁹⁵ 「法務統計」中之「性別統計」，係於 2006 年開始有針對各地檢署新收「妨害風化罪」來源比例，進行統計。於 2006 年，「司法警察機關移送偵查之人數」佔全國各地檢署新收偵辦妨害風化罪章案件人數之 91.50%；2007 年時，更再向上攀升為 92.28%。法務統計—性別統計，地方法院檢察署新收偵辦性侵害案件、妨害風化罪、妨害婚姻及家庭罪、違反兒童及少年性交易條例人數統計，網址：<http://www.moj.gov.tw/site/moj/public/MMO/moj/stat/gender/g9.pdf>（檢索日期：2009 年 5 月 12 日）。

差，似可顯示出警察系統與檢察系統，對於「猥褻物品」及其刑事管制之態度、認知上差異。自此以觀，不同於「整體刑事案件」之圖二、圖四，係呈現大略相似之增加態勢，在刑法第 235 條案件之部分，於 2003 年以後，有別於圖三逐步降低之起訴件數，代表進入偵查系統之偵查案件總數的圖一，卻仍舊呈現持續上升之趨勢，延續上述的分析脈絡，圖一與圖三的差異性似乎彰顯出：在廣義司法系統中的「檢察系統」，已逐漸由「科技恐慌」至「科技善用」、積極治理之規範治理邏輯轉向下，亦屬於廣義司法系統重要一環的警察系統，似乎仍然執著於「網路等新興科技形態色情氾濫」之圖像建構。

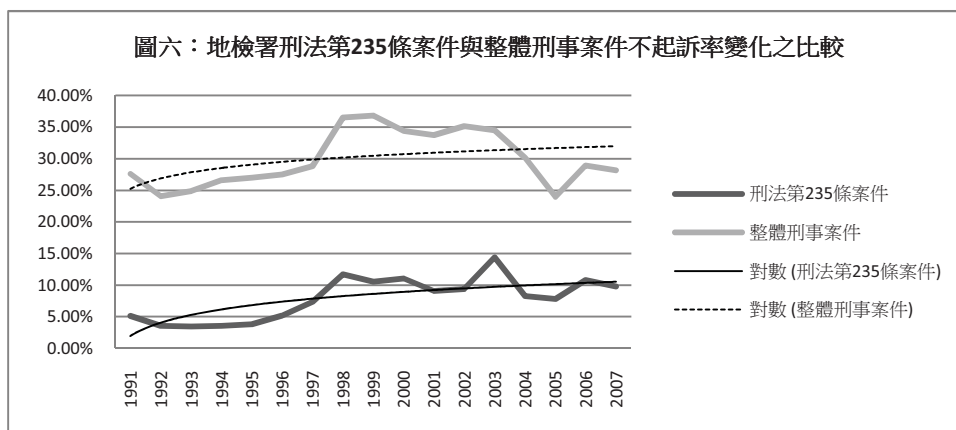


事實上，同屬於「廣義司法系統」之檢察系統與警察系統，於 2003 年以後之「色情」圖像建構上差異，以及其所表彰之規範治理邏輯拉鋸，亦可再從「偵查案件進入審判系統之比例」（即：起訴率）之變化，加以觀察。以跨年度之平均值而言，刑法第 235 條案件之起訴率（包括通常程序與簡易判決處刑程序）平均為 79.67%⁶⁹⁶，遠高於整體刑事案件之 48.67%，此顯示了刑法第 235 條散布猥褻物品罪，係屬於起訴率偏高（高於整體平均）之案件。由此可知，以跨年度之整體情形而言，檢察系統與警察系統對於「猥褻物品」之認定，並無太大之見解齟齬。然而，此一「合致性」於 2003 年以後，卻有了頗為明顯之改變。申言之，觀察上列圖五，雖然圖五之長期趨勢線⁶⁹⁷顯示，刑法第 235 條案件與整體刑事案件之起

⁶⁹⁶ 1990 年代以降檢察系統各種偵查情形比例數據之詳細變化，詳見附錄表一至八。

⁶⁹⁷ 由圖五至圖十，為了針對「刑法第 235 條案件」與「整體刑事案件」進行比較，故將二者之統

訴率皆呈現逐步下降之趨勢；但於 2003 年以降之時序中，有別於整體刑事案件起訴率之未明顯降低、甚至於 2005 年以後尚有增加，刑法第 235 條案件之起訴率卻明顯、快速下降，而在刑法第 235 條案件之起訴率持續下降，而整體刑事案件之起訴率相對維持穩定、甚至有小幅增加之情形下，二者之起訴率差距（亦即：前者偏高起訴率之領先幅度），係呈現逐步縮小之態勢。



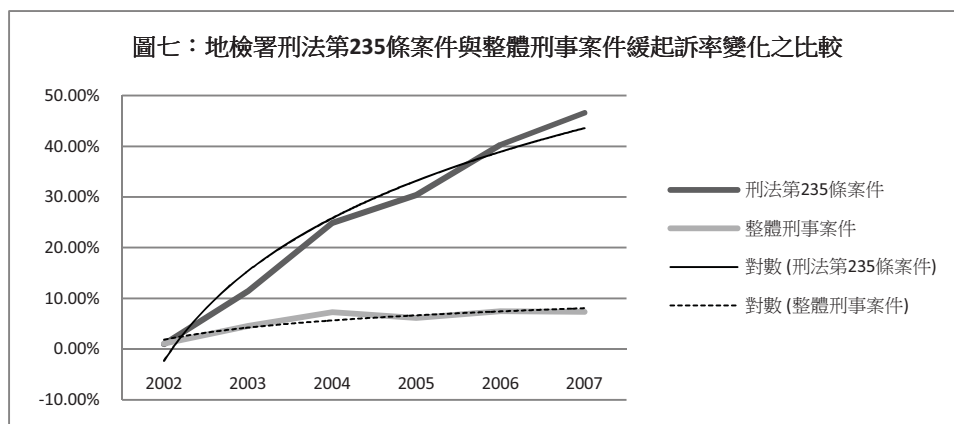
由起訴率變化所再次彰顯出之 2003 年以降、檢察系統逐漸往「科技善用」、積極治理之規範治理邏輯轉向、而警察系統仍未脫「網路等新興科技形態色情氾濫」之建構的「色情」圖象差異，亦可再從「不起訴率」之統計變化，獲得佐證。雖然在跨年度平均值方面，刑法第 235 條案件的不起訴率（7.93%），遠低於整體刑事案件的不起訴率（29.93%）⁶⁹⁸，因而再度彰顯警察系統與檢察系統於「猥褻物品」認定方面，「整體而言」之合致性。然而，以上列圖六中二條統計線本身所顯示之不起訴率變化觀之，在 1990 年至 2000 年以降初期，刑法第 235 條案件係與整體刑事案件呈現類似之變化：從 1990 年代初期之持平發展，至 1995 年後由於修法擴張「不起訴」規定之適用範圍⁶⁹⁹、而明顯攀升，於 1998 年至 2000 年以後

計線繪製於同一圖中交相參照；而為便於各統計曲線之觀察，乃僅繪製各「統計線本身」以及代表各該「長期變化趨勢」之「對數趨勢線」，並以「黑色圓滑實線」代表「刑法第 235 條案件」之長期（對數）趨勢線，「黑色虛線」代表「整體刑事案件」之長期（對數）趨勢線。

⁶⁹⁸ 詳細數據請參見附錄表三、表四。

⁶⁹⁹ 刑事訴訟制度上之「不起訴」處分又可分為：依據刑事訴訟法第 252 條規定與第 255 條第一項「其他法定理由」、檢察官「應」為不起訴處分之「絕對不起訴」情形；以及，依據檢察官偵查結果雖有足夠犯罪嫌疑、而無前述「絕對不起訴」事由，但基於刑事政策與訴訟經濟之考量，法律例外容許檢察官「得」「裁量」而為不起訴處分之狹義「相對不起訴」（不包括下述「緩起訴」）情形

之初期，則係持平之情形；但相對的，在 2003 年前後，不同於整體刑事案件之逐步下降趨勢，刑法第 235 條案件之不起訴率，卻呈現了一個相當明顯之高峰走勢。

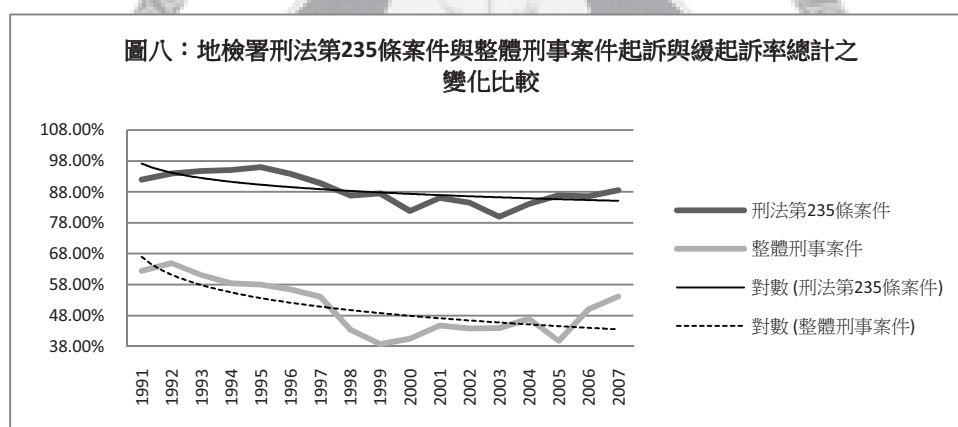


此一 2003 年前後刑法第 235 條案件與整體刑事案件不起訴率之差異，固然可被解釋為係與 2002 年以後新增、特別針對「微罪」予以「便宜原則」適用之緩起訴新制⁷⁰⁰有關，亦即：由附錄表五刑法第 235 條案件緩起訴率與表六整體刑事案件緩起訴率之比較，前者明顯偏高之跨年度平均緩起訴率（前者：25.77%；後者：5.64%），以及上列圖七所呈現前者較諸後者、更加明顯之穩定上升態勢，顯示「緩起訴」制度於屬於「微罪案件」之刑法第 235 條案件的日益普遍適用，或許是造成其「不起訴率」上升之重要原因。然而，圖六中呈現刑法第 235 條案件不起訴率（有別於整體刑事案件逐步下降）明顯高峰之「2002 年至 2003 年」，於圖七緩

（具體包括：刑事訴訟法第 253 條、第 254 條以及 2000 年公布之證人保護法中「汙點證人不起訴」之相關規定）。在「絕對不起訴」方面，於 1990 年代以降，並未有相關規定之修正。而於「相對不起訴」部分，則在 1995 年修訂刑事訴訟法第 253 條規定，將原先「限定於刑法第 61 條之微罪案件」的適用範圍，擴張至「刑事訴訟法第 376 條規定之不得上訴第三審案件」。林鈺雄，《刑事訴訟法 下冊 各論編》（台北市：林鈺雄出版：元照總經銷，2007 年 9 月），頁 62-72。

⁷⁰⁰ 2002 年於刑事訴訟法第 253-1 條以下新增之「緩起訴」制度，係一「暫緩起訴之處分」，或謂「附條件的便宜不起訴處分」，亦即：須待「所附條件成就」後，處分才會確定，被告始能終局獲得不起訴之利益。申言之，在被告所犯為「死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪」的情形，檢察官參酌刑法第五十七條所列事項及公共利益之維護，認以緩起訴為適當者，得定一年以上三年以下之緩起訴期間為緩起訴處分，其期間自緩起訴處分確定之日起算。並且，依據同法第 253-2 條規定，檢察官得命緩起訴之被告履行一定之負擔（例如：向被害人道歉、立悔過書、向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償、向公庫或指定之公益團體、地方自治團體支付一定之金額、向指定之公益團體、地方自治團體或社區提供四十小時以上二百四十小時以下之義務勞務等）。此一負擔之履行，並與上開「一年以上三年以下」之「猶豫期間」屆滿，以及同法第 253-3 條第一款「未故意更犯他罪」，同屬緩起訴處分確定所需之成就條件。林鈺雄，《刑事訴訟法 下冊 各論編》，頁 72-76。

起訴率方面，刑法第 235 條案件卻與整體刑事案件，皆呈現相同的上升走勢；因此，2002-2003 年刑法第 235 條案件之高峰情形，便似乎不能全以「緩起訴」制度之適用加以解釋，而或許亦多少彰顯出：在警察系統仍執著於「網路等新興科技形態色情氾濫」之建構時，檢察系統之「科技善用」、積極治理規範治理邏輯轉向之嘗試。然而，在「緩起訴」制度之設計下，檢察系統透過移轉至「緩起訴」制度所彰顯出之「規範治理邏輯轉向」，可能僅具有表面宣稱之意義，而依舊未能完全脫離全面性禁制之刑事管制邏輯。申言之，「緩起訴」處分仍舊係由屬於國家「刑事」司法機關之「檢察官」作成，並且，其所可能附帶之「應履行負擔」（刑事訴訟法第 253-2 條規定），固然不是「刑罰」，但性質上仍可謂為影響被告權利之實質「制裁」⁷⁰¹。

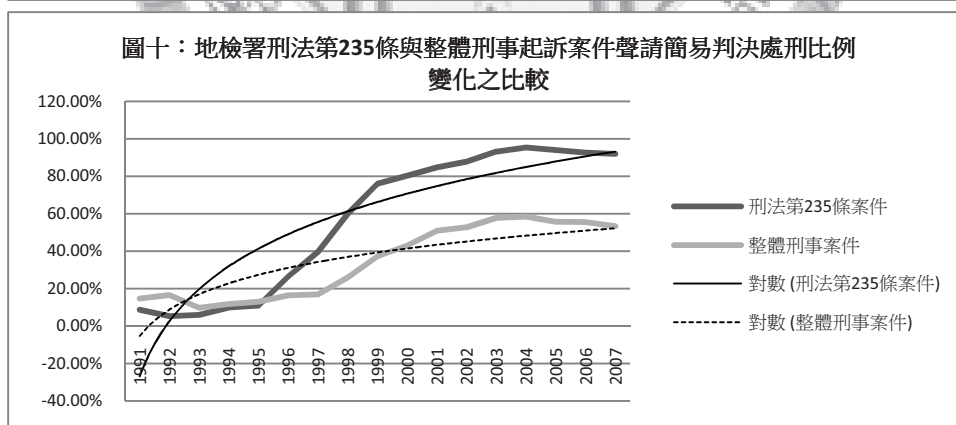
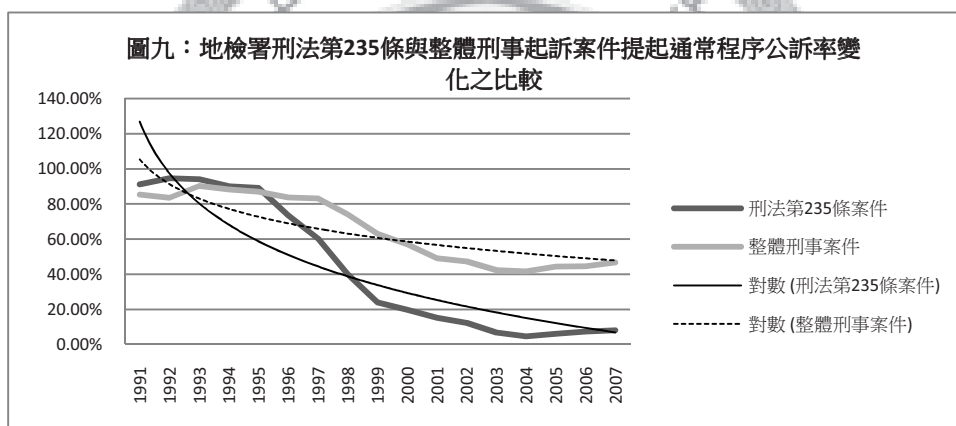


自此以觀，鑒於「緩起訴」處分仍帶有頗為顯著之「刑事管制」性質，故「緩起訴率」似乎與「起訴率」類似，皆「實質上」彰顯出某程度的「刑事管制」邏輯，因此，從表七刑法第 235 條案件起訴與緩起訴率總計，遠高於表八整體刑事案件起訴與緩起訴率總計之跨年度平均值（前者：88.77%；後者：50.66%），以及觀察上列圖八所顯示：有別於整體刑事案件緩起訴與起訴率合計比例明顯下降之長期趨勢，刑法第 235 條案件緩起訴與起訴率合計比例僅有極微小之降低幅度，皆再再彰顯出：屬於廣義司法系統之檢察系統，於「猥褻物品」（「色情」）圖像之建構上，尚存之「刑事管制」、「禁制」邏輯。

⁷⁰¹ 林鈺雄，《刑事訴訟法 下冊 各論編》，頁 75-76。

第二款 通常程序與簡易判決處刑比例：圖像簡化問題之提示

經檢察官提起公訴之案件，又可分為：提起通常程序之公訴與聲請簡易判決處刑程序之公訴二類。以跨年度之平均值而言，刑法第 235 條案件經檢察官起訴後，提起通常程序公訴率之平均值為 43.40%⁷⁰²，與整體刑事案件之 65.36%相較，前者可說低於後者甚多；相對的，於聲請簡易判決處刑率方面，刑法第 235 條案件之平均值則高達 56.60%，亦高出整體刑事案件之 34.64%許多。自此以觀，在前述分析顯示刑法第 235 條案件之高「起訴率」中，聲請簡易判決處刑之部分即佔超過半數（56.60%），此比例遠高於整體刑事案件之情形（34.64%）。



再觀察上列圖九、圖十所顯示 1990 年代以降之動態變遷，在 1995 年簡易判決處刑制度首度擴大適用範圍、放寬開啟程序、加重科刑效果以及簡化判決書製

⁷⁰² 1990 年代以降檢察系統提起通常程序公訴與聲請簡易判決處刑程序比例數據之詳細變化，詳見附錄表九至十二。

作等修正⁷⁰³後，於 1996 年開始，刑法第 235 條案件之簡易判決處刑所佔比例，始首度超越整體刑事案件之簡易判決處刑所佔比例（相對的，刑法第 235 條起訴案件提起通常程序公訴比例，則開始低於整體刑事案件），並於歷經 1997 年、2003 年與 2004 年屢屢擴大適用範圍、再次放寬開啟程序、加重科刑效果及判決書進一步簡化之歷次修正脈絡⁷⁰⁴中，持續擴大、維持二者比例的差距。此固然可以解釋為：簡易判決處刑之制度設計，本係於「訴訟經濟」與「被告訴訟權利」之規範目的調和下，以諸如刑法第 235 條案件等符合「不法內涵與刑罰效果輕微性」之「微罪」案件為主要對象。然而，無可否認的是，在此種制度設計下，仍於結果上使得刑法第 235 條案件，即使提起公訴而進入審判系統，但其因而為廣義司法系統所建構出之「猥褻物品」（「色情」）圖像，有很大一部分係以較為簡化之程序所形塑。

此一「色情」圖像日益「簡化」形塑之現象，實可藉由 1995 年以降之比例差距變化的深入探討，更加彰顯。申言之，其實無論依據 1995 年修正前或修正後之規定，刑法第 235 條散布猥褻物品罪皆符合舊法「刑法第 61 條所列各罪」與新法「（刑事訴訟法）第 376 條規定案件」之簡易判決處刑要件，因此，1995 年過後（尤其是 1995 年至 1999 年間）刑法第 235 條案件簡易判決處刑比例之攀升，若係與法制度之修正相關，則應為同次修正中放寬開啟程序、加重科刑效果以及簡化判決書製作等更加便宜之簡易判決處刑制度設計所導致。上開 1995 年簡易判決處刑制度放寬之修正、因而造成屬於「微罪案件」的刑法第 235 條案件簡易判決處刑之增加，亦可由圖九與圖十中，刑法第 235 條起訴案件與整體刑事起訴案件之「長

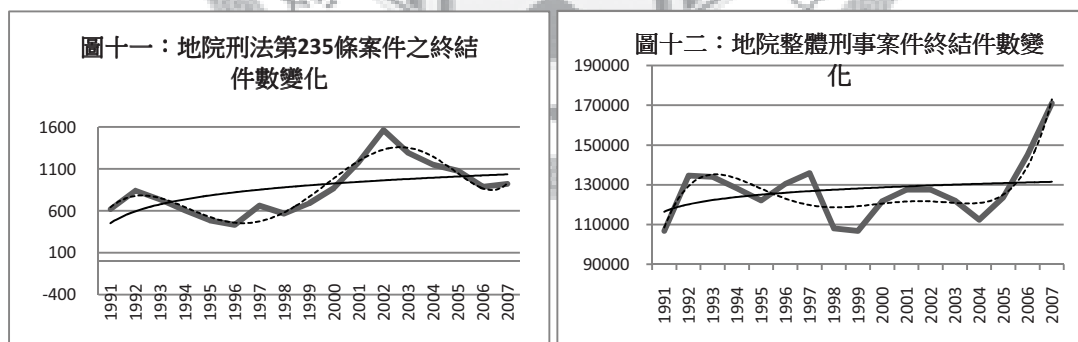
⁷⁰³ 於簡易判決處刑制度方面，在 1990 年以降之時序期間，分別經歷了 1995 年、1997 年、2003 年以及 2004 年四次重要修正。於 1995 年之修正中，將原先「刑法第 61 條各罪」之適用範圍，修訂為範圍更加廣泛之「刑事訴訟法第 376 條案件」；放寬開啟程序之限制（刑事訴訟法第 499 條第二項），使法院得不待檢察官聲請而逕行開啟簡易判決處刑程序；亦加重得以科刑之效果，並簡化簡易判決書之製作。

⁷⁰⁴ 於 1997 年簡易判決處刑制度之修正中，再次放寬適用範圍（將第 376 條案件之適用範圍限定亦予以刪除），並再次加重科刑效果。而 2003 年則透過第 449 條第二項之文字修正，將「被告於受法院外之人詢問時自白」明白納入得以開啟簡易判決處刑程序之情形，因而可謂再次擴大了適用範圍。至於 2004 年之修正，則係簡易判決書記載規定之進一步簡化。

期趨勢線」比較觀察：在圖九中，刑法第 235 條起訴案件之通常程序公訴率，自 1996 年開始低於整體刑事起訴案件通常程序公訴率後，雖然與後者同樣呈現逐步下降之長期趨勢，然而，前者之下降幅度實更加顯著；同樣的，圖十亦顯示於聲請簡易判決處刑之比例上，刑法第 235 條起訴案件部分自 1995 年過後之增加幅度，顯然大於同時期以降之整體刑事案件情形。自此以觀，1990 年代中期以降刑法第 235 條案件簡易判決處刑比例之攀升與居高不下，便尤其彰顯出當時「色情」圖像之「簡化」性。此一於量化統計數據即有所顯示之「簡化」性，實於下述判決文本內容之質化分析上，更加凸顯其問題所在⁷⁰⁵。

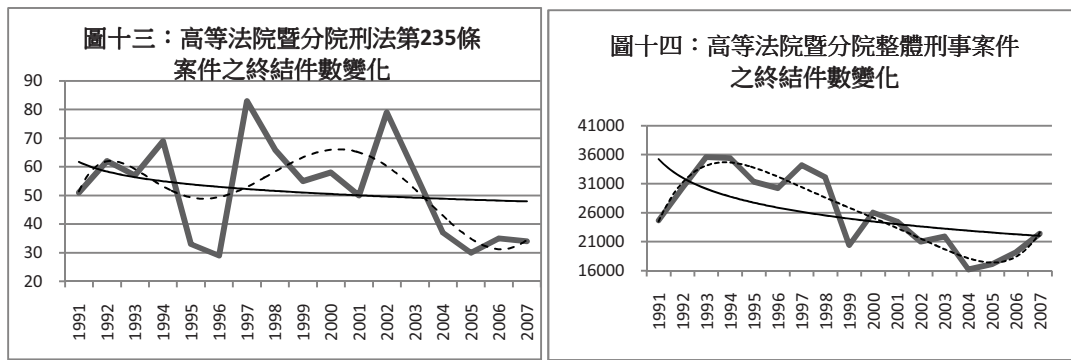
第三款 各級法院之終結件數⁷⁰⁶：規範治理邏輯轉向之呼應

前開二款分析廣義司法系統中檢察系統對於色情管制之圖像建構，所顯示出某程度自「全面刑事禁制」退位的規範治理邏輯轉向，是否亦同樣呈現於司法審判系統之中？下列圖十一至圖十四係分別統計地方法院與高等法院暨各分院，刑法第 235 條案件與整體刑事案件之終結件數。



⁷⁰⁵ 有關簡易判決處刑程序放寬法院逕行開啟程序以及判決略式簡化記載，對於整體司法者再現「色情」圖像之建構上的影響，詳見下述第二節第一項。

⁷⁰⁶ 本研究係以《司法統計提要》、《台灣司法統計專輯》及《司法統計年報》作為各級法院部份之資料來源，自行製作圖表。



觀察圖十一與圖十二可以發現，此二圖變化趨勢之差異，似乎大致得與前述第一款分別統計地檢署刑法第 235 條與整體刑事案件起訴件數變化之圖三與圖四的差異，相互對照。申言之，以長期的趨勢變化看來，地方法院刑法第 235 條案件終結件數之變化，與整體刑事案件終結件數之變化似無不同，皆大略處於持平的態勢。但若觀察統計線本身以及呈現較細緻變化之多項式趨勢線，則可以發現：有別於整體刑事案件部分之或有增減，刑法第 235 條案件之終結件數，從 1990 年代中期開始以至 2000 年以降之初期，即不斷地向上穩定攀升。將圖十一與圖三併合觀之，二圖皆於 1990 年代中期至 2000 年以降初期之攀升態勢，可謂更加凸顯出（包括檢察與審判系統在內）之「廣義司法系統」，某程度呼應了當時整體知識生產脈絡、社會氛圍中，「科技盛行」與「色情氾濫」相互建構之色情圖像。尤其在 2001 年至 2003 年間，圖十一與圖三皆呈現出，較諸整體刑事案件部分，一更加明顯的高峰，更可與當時「網路色情氾濫」之建構，有所對照。

事實上，此 2001-2003 年間的差異性，於高等法院暨各分院刑法第 235 條案件與整體刑事案件終結件數之變化比較上，更加彰顯。具體而言，觀察圖十三與圖十四，固然在長期趨勢上，二圖皆呈現相近的持平或略降之情形，但比較二圖之統計線本身卻可以發現，在 2000 年以前，圖十三與圖十四統計線變化雖然並非完全合致，但高峰與低峰之時間點仍舊大致相符（1994 年與 1997 年為高峰，1995-1996 年間為低峰）；然而，於 2001-2003 年間，不同於整體刑事案件終結件數係處於一逐步下降之趨勢，高院刑法第 235 條案件之終結件數，卻與地院刑法第 235 條案

件終結件數相同，又再次呈現一高峰。雖然高等法院暨各分院刑事案件之終結件數，同時包含被告或檢察官、以被告利益與非以被告利益、提起上訴之情形，然而，提起上訴於高院之案件數量的增減，仍然可說係顯示了：當時（包含審判系統與檢察系統）廣義司法系統對於「猥褻物品」（「色情」）之重視程度，進而再現、建構出「色情」之部分真實。因此，高院刑法第 235 條案件終結件數於 2001-2003 年之高峰情形，可謂再度再現出司法系統中「網路等新興科技色情氾濫」之「色情」圖像。

而司法審判系統上開「色情」圖像之後的轉變，及其與前述檢察系統色情圖像變化的呼應，亦可再藉由地院與高院刑法第 235 條案件終結件數、於 2003 年以後之變化，加以觀察。申言之，終結件數於 2003 年以後之變化趨勢，又再次顯示出刑法第 235 條案件終結件數之於整體刑事案件情形的特殊性：無論是代表地院終結件數之圖十一、圖十二，或代表高院終結件數之圖十三、圖十四，於 2003 年以降之時序中，有別於圖十二與圖十四逐步攀升之統計線，圖十一與圖十三之統計線則皆呈現明顯之下降趨勢。此一 2003 年以後司法審判系統刑法 235 條與整體刑事案件終結件數變化（類似於前述圖三與圖四檢察系統起訴件數變化）之差異性，對照當時整體知識生產與社會氛圍，在對於新興科技逐漸熟悉、接受之下，而形成從「科技濫用恐慌」到「善用科技」、「積極治理」之規範治理邏輯的轉向，地院與高院於此時逐漸減低之刑法第 235 條案件終結件數，似乎可說是再次顯示了司法系統色情刑事管制強度的減輕，從而代表「全面禁制」之某程度退位，或多或少彰顯出司法系統之規範治理邏輯轉向。

綜合本項之分析可知，由包含警察、檢察與審判系統的廣義司法系統之各類案件數量化統計觀之，除了代表警察系統的偵查件數之外，無論於代表檢察系統之各地檢署起訴件數、起訴率，或地院與高院之終結件數等變化，整體而言係大致呈現出：不同於 1990 年代中期以前刑法第 235 條與整體刑事案件所呈現之相似變化，1990 年代中期以後之刑法第 235 條案件部分，卻呈現出與整體趨勢極為不

同的變化情形。具體而言，刑法第 235 條案件之起訴件數與終結件數，皆係於 1990 年代中後期以至 2000 年以降初期持續穩定增加，直至 2001 年至 2003 年間呈現明顯高峰，此彰顯出司法系統反映當時整體知識、社會脈絡「科技盛行」與「色情氾濫」圖像建構，而欲對「猥褻物品」進行更加落實、深入、強化之刑事管制；相對的，2003 年以後起訴件數與終結件數逐步減少之趨勢，則呈現出司法系統色情刑事管制程度上的減輕，從而似乎某程度彰顯出，與整體社會脈絡中日漸勃興之善用科技、積極治理的規範治理邏輯轉向，有所呼應⁷⁰⁷。

第二項 圖像的大小：刑法第 235 條案件之科刑率與科刑情形

第一款 科刑相關比例：審判系統內部管制減輕與嚴格之拉鋸

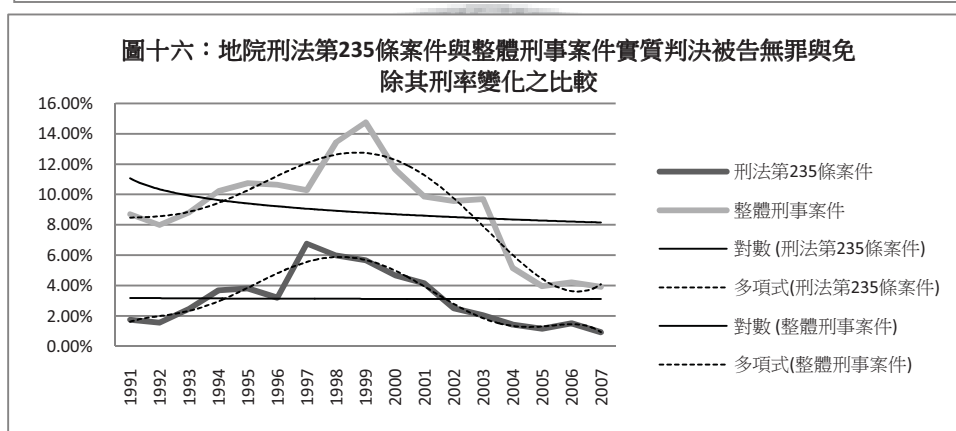
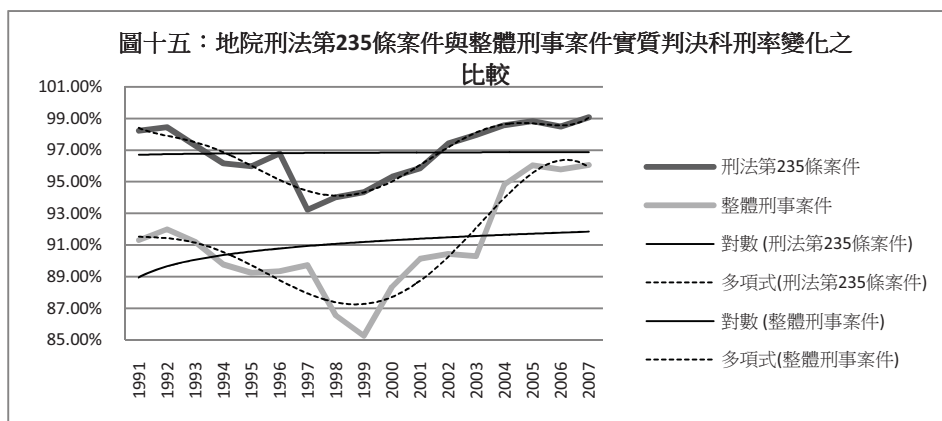
對於「司法審判系統」「色情」刑事管制態度變化之探討，除了得藉由本節第一項地院及高院刑法第 235 條案件與整體刑事案件終結件數變化之比較，進行分析外，若能再透過各級法院判決具體「科刑率」、「無罪率」與各種判決類型比例之統計及其變化趨勢，實得以更加細緻地呈現包含第一審與第二審司法審判系統或有不同之色情管制態度變遷，甚而可能挑戰前述終結件數變化所顯示、「整體」司法審判系統皆逐漸減輕之色情刑事管制態度。具體而言，在地方法院刑法第 235 條案件與整體刑事案件「實質判決科刑率」⁷⁰⁸之比較方面，觀察二者之跨年度平均值，整體刑事案件平均科刑率為 90.96%，而刑法第 235 條案件之平均科刑率則高達 96.82%⁷⁰⁹；相對的，於「實質判決無罪與免除其刑率」⁷¹⁰方面，刑法第 235 條

⁷⁰⁷ 有關司法系統於相關判決所呈現出的管制模式變遷、規範治理邏輯轉向與否，及其與科技發展與建構的關連，將於本章後述第二節第二項開始，針對判決內容之實質分析，有更詳細的分析。

⁷⁰⁸ 本文中對於地方法院判決之「科刑率」計算，係先將受免訴判決、不受理判決、管轄錯誤判決等「程序判決」、「起訴撤回」與「通緝」等未進入「實質」審判程序之「被告人數」，排除於計算「實質被告人數」之外，以更明確、特定地計算並比較：進入實質「審判程序」之刑法第 235 條案件被告，受有罪判決、並被宣告包含有期徒刑、拘役或罰金等刑責之人數比例；與進入實質「審判程序」之整體刑事案件被告，受有罪判決與科刑宣告之人數比例。

⁷⁰⁹ 1990 年代以降地院實質判決科刑率詳細數據之變化，詳見附錄表十三、十四。

案件之跨年度平均值為 3.14%，低於整體刑事案件之 9.04%⁷¹¹。



而若再觀察上列圖十五、圖十六更可以發現，地方法院對於進行實質審判之刑法第 235 條案件、宣告以「有罪判決」之比例，高於整體刑事案件之平均值，而宣告以「實質無罪判決」比例則低於整體刑事案件平均值之情形，係於 1990 年代以降之時序中，普遍、持續存在之現象。此顯示：職司犯罪事實認定之首要把關者的第一審「司法審判系統」，其與「檢察系統」，對於「散布猥褻物品罪」及其相關「猥褻物品」認定等見解，一直以來並無太大齟齬。

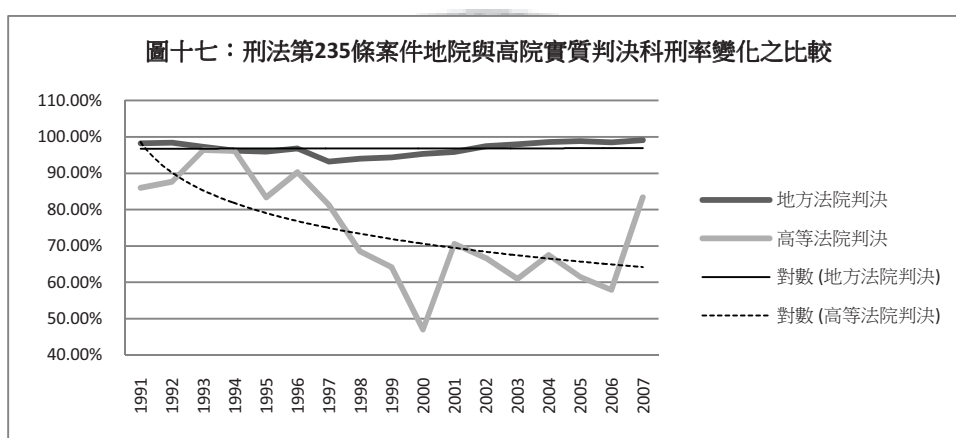
而於高等法院之判決結果方面⁷¹²，「高院實質判決中上訴駁回與撤銷改判維持原判期之被告比例」，由於無論「上訴駁回」或「撤銷改判維持原判期」，皆係於

⁷¹⁰ 本文所謂「無罪率」之計算，亦係特定於進入實質審判程序之被告人數，並且，由於無論受「免除其刑」或「無罪」宣告，於實質結果上，被告皆無須實質負擔任何刑責，因而相對於上開受有罪、刑責宣告之「科刑率」，故本文乃將「免除其刑」與「無罪」之被告人數合併計算。

⁷¹¹ 1990 年代以降地院實質判決無罪與免除其刑率詳細數據之變化，詳見附錄表十五、十六。

⁷¹² 本文仍基於「進行實質審判程序、實質犯罪認定」之限定，故對於高院判決各類結果之計算，同樣先將包括受免訴判決、不受理判決、管轄錯誤判決等「程序判決」、「上訴撤回」等未經過高等法院「實質」審理之被告人數，排除於「實質判決被告人數」計算之外。

實質結果上，維持了原審（第一審）法院之犯罪事實認定等見解，因而代表著：做為第二審司法審判系統之高等法院，對於前開第一審司法審判系統（地方法院）見解的實質肯認程度。自此以觀，高院刑法第 235 條案件「實質判決中上訴駁回與撤銷改判維持原刑期之被告比例」跨年度平均值為 74.22%，高於整體刑事案件之 71.80%⁷¹³，便顯示：第一審與第二審司法審判系統，對於「散布猥褻物品罪」及其相關「猥褻物品」認定，與其他刑事案件相關見解相比，有較為高度之見解合致性，因而亦與前開檢察系統之見解，密切合致。



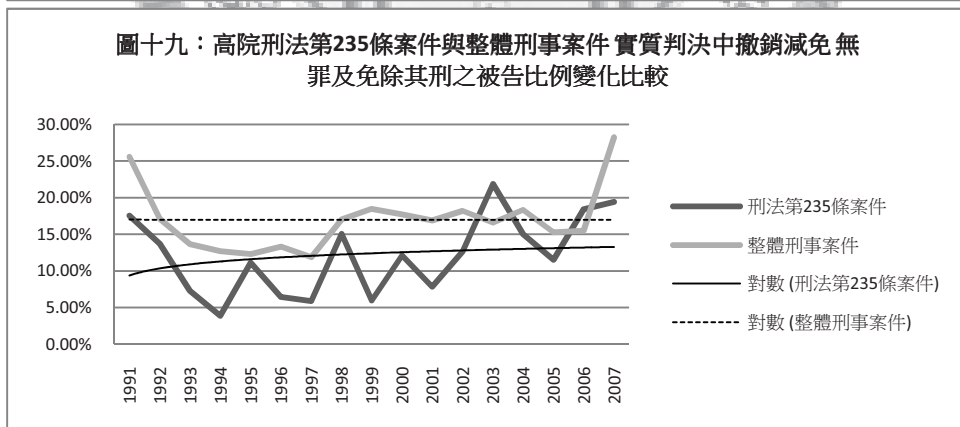
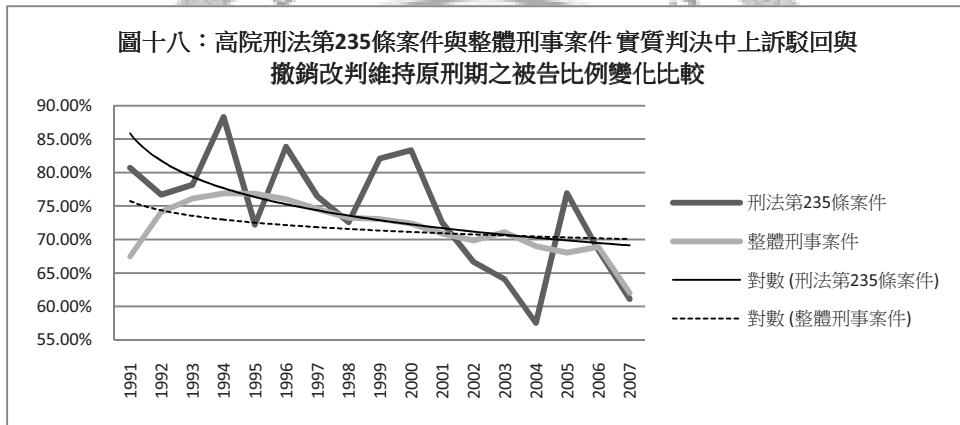
然而，高等法院上開平均值畢竟仍低於地方法院前述科刑率之平均值，故高等法院與地方法院之猥褻物品認定等相關見解，仍有一定的齟齬之處，比較「高院實質判決中撤銷減免無罪及免除其刑之被告比例」與「高院實質判決中撤銷改判加重原刑期之被告比例」，於刑法第 235 條案件部分，高院撤銷原判決而減免、改判無罪及免除其刑比例之跨年度平均值 12.10%，低於整體刑事案件之 16.99%；相對的，撤銷原判決而改判加重原刑期之比例方面，刑法第 235 條案件之跨年度平均值 13.68%，則高於整體刑事案件之 11.21%。由此可知，雖然在刑法第 235 條案件之「科刑率」上，高等法院判決無論在跨年度平均值或 1990 年代以降動態變遷趨勢中，皆較地方法院判決之科刑率為低（參見上列圖十七、附錄表二十三），因而似乎顯示作為第二審司法審判系統之高等法院，扮演著一定控制、檢驗第一審

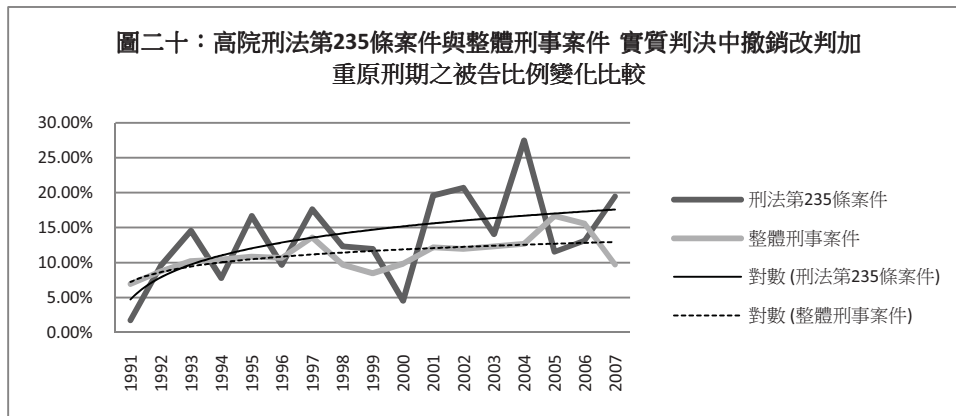
⁷¹³ 1990 年代以降高院實質判決中「上訴駁回與撤銷改判維持原刑期之被告比例」、「撤銷減免無罪及免除其刑之被告比例」與「撤銷改判加重原刑期之被告比例」等詳細數據之變化，詳見附錄表十七至二十二。

司法審判系統（地方法院）之角色。然而，由前開更細緻地將「高等法院判決」區分為「上訴駁回與撤銷維持原刑期」、「撤銷改判減免、無罪或免除其刑」與「撤銷改判加重」之種類並分別統計之比例，以及將各該比例與整體刑事案件相關統計、進行比較觀察後，卻可以發現：整體而言，在高等法院對於地方法院之「猥褻物品」認定等相關見解不認同之部分，多係高院認為地院之判決過輕、而欲加重「刑事管制」之強度；而高等法院刑法第 235 條案件之科刑率，固然有別於地方法院科刑率居高不下之平緩走勢，而有顯著地降低趨勢（圖十七），但藉由整體刑事案件與刑法第 235 條案件、維持、撤銷改判減輕或加重等判決類型比例之比較觀察，卻顯示高等法院對於「散布猥褻物品罪」之刑事管制「嚴格化」程度，實仍高於對於其他刑事案件刑事管制之程度。

至於在時間演進之動態變化上，於地院判決部分，觀察上列圖十五與圖十六可以發現，在代表長期變化趨勢之對數趨勢線方面，圖十五刑法第 235 條案件科刑率，有別於整體刑事案件略為上升之趨勢變化，前者長期而言幾乎維持持平狀態；類似的差異亦存在於圖十六所顯示之無罪與免除其刑率長期趨勢變化比較上，不同於整體刑事案件略為下降之長期趨勢，刑法第 235 條案件之無罪與免除其刑率長期而言則未有顯著變遷。而之所以造成刑法第 235 條案件與整體刑事案件上述的差異，或許得由 1990 年代以降時序中之細部變化，更細緻地分析。申言之，觀察圖十五與圖十六之對數趨勢線，無論於科刑率或無罪與免除其刑率之變化方面，皆從 2000 年代以後，呈現出：整體刑事案件比例有顯著變化（科刑率上之明顯攀升、無罪與免除其刑率則顯著下降），但刑法第 235 條案件部份比例之變化，卻較為平緩。此不但顯示第一審司法審判系統與檢察系統對於「猥褻物品」認定等「散布猥褻物品罪」之見解合致程度，並未如整體刑事案件有顯著增加，並且，若將此差異置於當時知識生產脈絡與社會氛圍中分析，與整體刑事案件相較，刑法第 235 條案件科刑率之增加與無罪與免除其刑率之減低，皆相對平緩，似乎隱含了：第一審司法審判系統呼應 2000 年以降「科技善用」、「由消極禁制而積極治

理」之規範治理邏輯轉向，而對於「猥褻物品」「刑事管制」之趨緩（或至少：未有增加）態度。若再觀察圖十五與圖十六所顯示刑法第 235 條案件與整體刑事案件之比例差距，則可發現：在 1990 年代以降之時序中，於 1990 年代以至 2000 年以降之中期，刑法第 235 條案件與整體刑事案件科刑率、以及無罪與免除其刑率之間，皆維持著一定、相同之差距，而係直至 2000 年以降之中期過後（大約於 2004 年開始），科刑率以及無罪與免除其刑率之差距，始明顯縮小。自此以觀，第一審司法審判系統對於「色情」「刑事管制」之趨緩，於 2000 年以降之中期過後，實更加明顯，此似得彰顯出：規範治理邏輯轉向之程度，隨著時序之演進，而逐漸明顯。

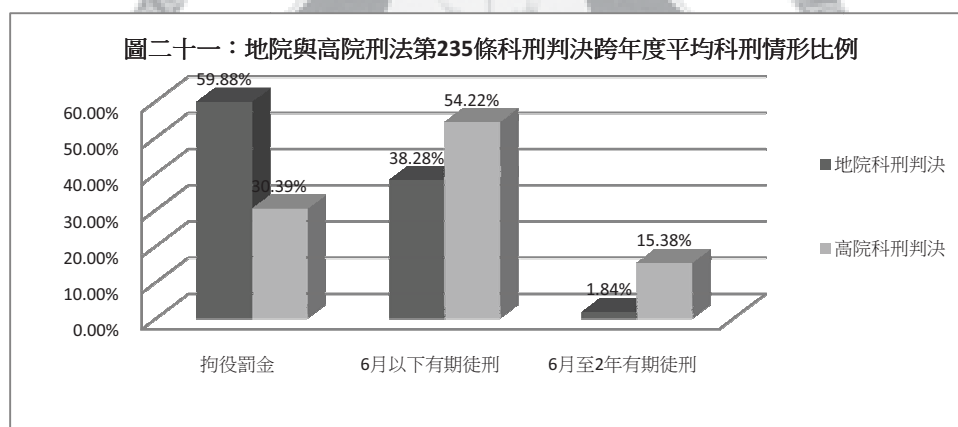




至於在第二審司法審判系統之態度方面，觀察上列圖十八代表第二審司法審判系統（高等法院）與第一審間犯罪事實認定等見解之合致程度，於顯示長期變化趨勢之對數趨勢線上，刑法第 235 條案件與整體刑事案件相較，呈現較為明顯之下降態勢，似乎顯示了：前開第一審司法審判系統與檢察系統「猥褻物品」認定等見解之合致程度未顯著增加之下，第一審與第二審司法審判系統對於「猥褻物品」認定等見解之合致程度，甚至還有所降低。然而，比較觀察圖十九撤銷減免、無罪與免除其刑比例以及圖二十撤銷改判加重刑期比例之長期變化趨勢線，卻可發現：固然相較於整體刑事案件撤銷減免、無罪與免除其刑比例之持平發展，刑法第 235 條案件部份之比例係有所增加，然而，此一增加幅度，卻遠不及於刑法第 235 條案件撤銷改判加重其刑比例之增加幅度；甚且，刑法第 235 條案件與整體刑事案件長期趨勢線之幅度差異，於撤銷改判加重其刑之部份，更遠高於撤銷減免、無罪與免除其刑之部份。自此以觀，司法審判系統內部（第一審與第二審）「猥褻物品」相關見解逐漸拉大之差距，主要係由於第二審高等法院認為第一審地方法院判決過輕，亦即：有別於上述第一審司法審判系統於 2000 年以降「刑事管制」程度減輕之規範治理邏輯轉向，於第二審司法審判系統方面，則未呈現上開轉向，甚至還更加重（前述地院與高院各類型判決比例跨年度平均值比較所顯示之）「刑事管制」「嚴格化」程度。

第二款 科刑情形：審判系統內部輕刑與嚴格拉鋸之再次彰顯

由地方法院判決刑法第 235 條案件科刑率相對於整體刑事案件科刑率之變化，所顯示：第一審司法審判系統於 2000 年以降整體知識與社會氛圍中，對於「猥褻物品」（「色情」）刑事管制態度之趨緩，因此彰顯出「由消極禁制而積極治理」規範治理邏輯之轉向；以及高院刑法第 235 條判決科刑率雖較地院為低，但對於原審判決之維持、撤銷改判減輕或加重之判決類型統計比例，卻顯示第二審司法審判系統（高等法院）對於「色情」刑事管制、較諸整體刑事案件更加「嚴格化」之動態變遷情形；上開種種現象，或許亦可透過地方法院與高等法院刑法第 235 條案件科刑判決中之詳細科刑情形比例的變化趨勢，更為細緻地分析。

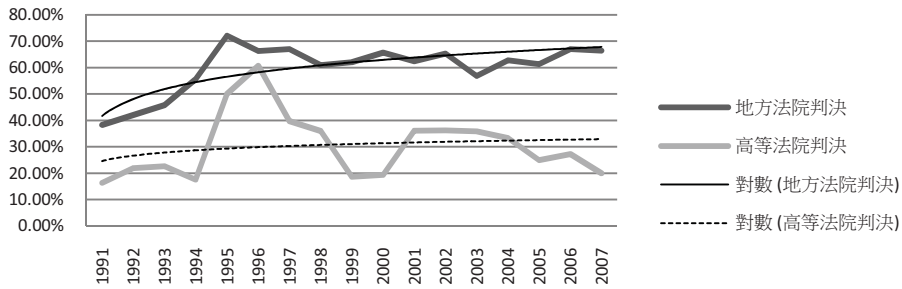


在 1990 年代以降之時序中，刑法第 235 條散布猥褻物品罪之法定刑，於 1999 年修法前係「一年以下有期徒刑、拘役或科或併科三千元以下罰金」，而修法後則提高為「二年以下有期徒刑、拘役或科或併科三萬元以下罰金」。因此，本文茲先將刑法第 235 條之科刑情形分為「受拘役罰金」、「受六月以下有期徒刑」與「受六月以上二年以下有期徒刑」，進行統計。以跨年度平均值而言，上列圖二十一⁷¹⁴顯示：地院刑法第 235 條案件受有罪科刑判決之被告，其跨年度平均科刑情形比例分布，係以「拘役罰金」之輕刑科刑為大宗（佔 59.88%），「受六月以下有期徒刑」之比例則為 38.28%，而六月以上二年以下有期徒刑之比例僅佔 1.84%。由此

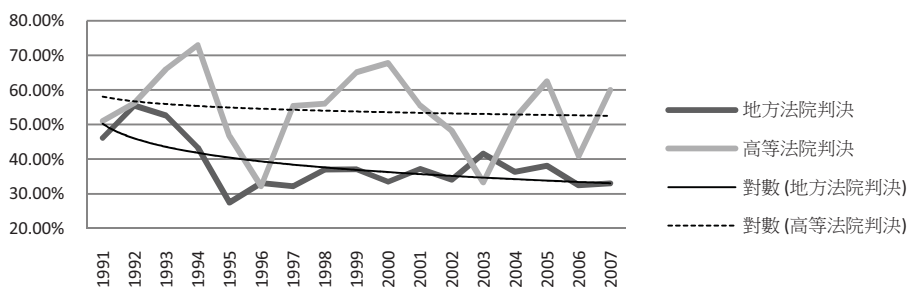
⁷¹⁴ 此圖係由附表二十六至三十一中，各跨年度平均值數據所作成。

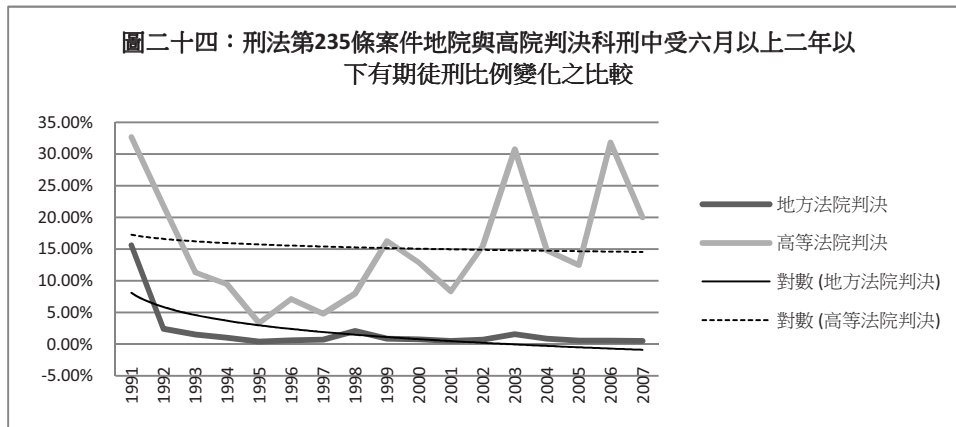
可知，雖然地方法院刑法第 235 條散布猥褻物品罪判決之科刑率，高於整體刑事
 案件之科刑率，而高達 96.82%；但於具體科刑情形方面，第一審司法審判系統，
 實存在「科以輕刑」之傾向。至於高院刑法第 235 條有罪科刑判決被告之科刑情
 形比例方面，雖然「受六月以下有期徒刑」與「受六月以上二年以下有期徒刑」
 之比例皆有提高，但佔科刑情形最大宗之刑度仍僅為「受六月以下有期徒刑」，「受
 六月以上二年以下有期徒刑」之平均比例仍舊只有 15.38%，其餘八成多比例之有
 罪被告，皆僅受「六月以下有期徒刑」或「拘役罰金」之科刑。自此以觀，在 1990
 年代以降之時序中，雖然第二審司法審判系統對於第一審判決之科刑確有加重，
 然而整體來說，其加重結果亦未改變司法審判系統對於散布猥褻物品罪之「科以
 輕刑」傾向。

圖二十二：刑法第235條案件地院與高院判決科刑中受拘役罰金比例變
 化之比較



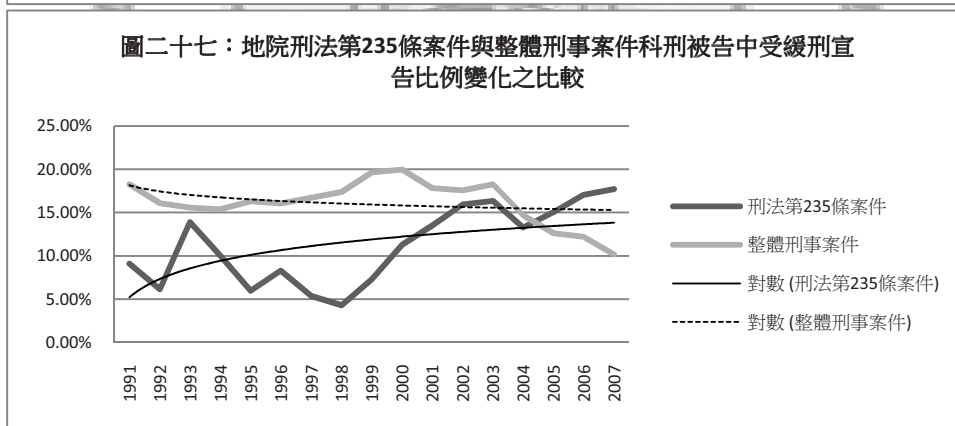
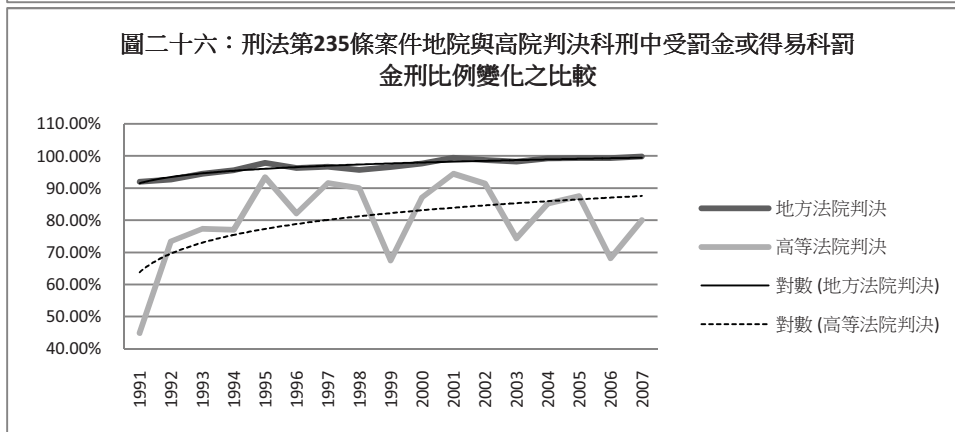
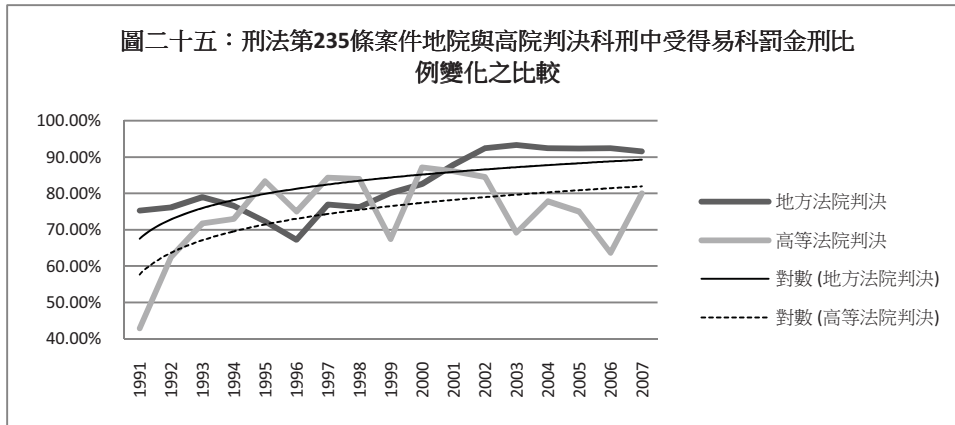
圖二十三：刑法第235條案件地院與高院判決科刑中受六月以下有期徒
 刑比例變化之比較





然而，前述地院與高院皆對於「色情」刑事管制「科以輕刑」之傾向，僅係針對 1990 年代以降之「整體」、「平均」描繪。若再觀察各科刑情形比例於 1990 年代以降時序中之動態變遷趨勢（上列圖二十二、圖二十三、圖二十四⁷¹⁵），則可以發現地院判決與高院判決之不同發展態勢。具體而言，在地方法院刑法第 235 條判決方面，從 1990 年代初期開始，「受拘役罰金刑之比例」即開始顯著攀升，於 1990 年代中期達到高峰，此後並居高不下；相對的，「受六月以下有期徒刑之比例」則於 1990 年代初期開始即由五、六成之比例，明顯下降至 1990 年代中期之三成比例，而後維持在三成至四成之比例左右；而代表「重刑度」之「受六月以上二年以下有期徒刑」，則更是僅於 1991 年仍有一成以上之比例，此後則皆維持在 2% 以下；並且，立法者於 1999 年提高法定刑度為「二年以下有期徒刑」之修法及其所彰顯之「嚴格管制」態度，似乎亦未於司法審判系統方面有所反映——在 2000 年以後，「受拘役罰金」比例仍舊在五、六成之高檔盤旋，「受六月以下有期徒刑」比例依然維持在三成與四成之間，「受六月以上二年以下有期徒刑」比例亦仍係 2% 以下。

⁷¹⁵ 1990 年代以降地院與高院刑法第 235 條判決、各科刑情形比例之詳細數據變化，詳見附錄表二十四至三十三。



事實上，由於刑法第 235 條散布猥褻物品罪屬於「最重本刑五年以下有期徒刑」之罪，故上開「受六月以下有期徒刑」宣告以及「受拘役罰金」中「拘役」宣告之被告，除非有「確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效，或難以維持法秩序」等例外情形，依據刑法第 41 條之規定，尚皆可以「易科罰金」，而形成「輕刑中之更加減輕」。因此，在地院判決部分，觀察將「受有期徒刑宣告」與「受拘役宣告」中「得以易科罰金」之比例相加—即：「受得易科罰金刑」比例之跨年度平均值高達 82.63%，而若再加上原即受「罰金刑」宣告之被告，合計之比例更高

達 97.03%，表示：整體而言，在地院判決部分，有九成以上刑法第 235 條有罪判決之被告，實質上僅受「罰金刑」之處罰；類似的，在動態變化趨勢上，觀察上列圖二十五與二十六，無論是「得易科罰金刑」或「罰金與得易科罰金刑合計」之比例，皆呈現逐步上升之態勢，並且於 1999 年提高法定刑之修法後亦然。由此可知，第一審司法審判系統對於「散布猥褻物品罪」之「科以輕刑度」傾向，不但是 1990 年代以降之常態，且於時序動態變化趨勢上，係有增無減，即使 1999 年立法者經由「提高法定刑度」修法、表示「嚴格管制」之態度後，司法審判系統之輕刑度傾向依然未減。此可謂呼應了：廣義法律再現系統中之「立法者」，早於 1960、1970 年代即存在對於法律條文修正以「嚴格管制」、但法律再現系統中另一環之「司法審判系統」是否真能加重科刑之疑慮（詳見前述第二章第三節第四項）；申言之，在第一審司法審判系統 1990 年代以降整體而言高於整體刑事案件之科刑率表面背後，實隱藏了日漸顯著之「高高舉起、但輕輕放下」的「色情」刑事管制態度。事實上，地方法院對於刑法第 235 條案件判決、日漸顯著的「科以輕刑」傾向，亦可見諸刑法第 235 條案件與整體刑事案件科刑被告受緩刑宣告比例之比較（上列圖二十七⁷¹⁶），在 1990 年代以降之時序中，有別於整體刑事案件之略為下降趨勢，刑法第 235 條案件科刑被告受緩刑宣告之比例卻呈現顯著上升之態勢；二者之差異性，尤其表現在 2000 年以後，不同於整體刑事案件緩刑宣告比例之顯著降低，刑法第 235 條案件部分之明顯攀升，所彰顯出第一審司法審判系統對於「色情」刑事管制程度減輕之態度，似乎亦隱含著當時逐步由「禁制」脫離、規範治理邏輯轉向之另一呼應。

相對的，在最高法院刑法第 235 條判決方面（同樣參見上列圖二十二、二十三、二十四），於 1990 年代以降之長期趨勢上，其不僅「受拘役罰金」比例之攀升幅度，與「受六月以下有期徒刑」比例之下降趨勢，皆明顯不如地院判決；更甚者，

⁷¹⁶ 1990 年代以降地院與最高法院刑法第 235 條案件「科刑被告受緩刑宣告比例」之詳細數據變化，詳見附錄表三十四、三十五。

在「受六月以上二年以下有期徒刑」之比例上，高院判決雖亦於 1990 年代初期即顯著下降，但卻在 1990 年代中期以後呈現攀升之態勢（參見圖二十四「高等法院判決之多項式趨勢線」）。由此可知，高院對於「色情」之「刑事管制」的「嚴格化」傾向，似乎不僅止存在於（前述高院撤銷改判或加重原判決類型比例所顯示）高院與地院見解不合致之處⁷¹⁷，而係頗為「普遍」地表現於整體「科刑情形分布」之中；並且，在動態變遷趨勢中，其「色情」「刑事管制」之「嚴格化」傾向，甚至還不斷地有所強化。然而，值得注意的是，上開「嚴格化」傾向之「普遍性」，其實亦有得斟酌之處。申言之，觀察圖二十五與圖二十六卻又可以發現：固然整體而言，高院判決無論在科刑被告受得易科罰金刑、或受罰金刑與得易科罰金刑之比例，皆呈現低於地院判決之情形；然而，若從長期趨勢線變化觀之，高院判決卻又呈現出，與地院判決類似幅度、甚至更加明顯（如圖二十六）之上升態勢，因而似乎亦同時帶有逐漸「輕刑化」色情刑事管制之特質。自此以觀，於藉由科刑情形比例所觀察出的「色情」刑事管制態度上，不同於第一審司法審判系統「輕刑化」、刑事管制程度逐步降低之「整體」情形，在高等法院所代表之第二審司法審判系統面向上，實係呈現出「輕刑化」與「嚴格化」並存之「兩極化」趨勢。

綜上所述，藉由地方法院與高等法院刑法第 235 條案件有罪判決各種科刑情形比例之跨年度平均值分析，雖然建構出「包含第一審與第二審」之「整體」司法審判系統，對於「猥褻物品」（「色情」）刑事管制之「科以輕刑」性質。然而，再探究 1990 年代以降時序中「科刑情形比例」之動態變遷趨勢，則可以發現：固然第一審司法審判系統（地方法院），確於動態變化趨勢上，呈現日漸鮮明之「色情」刑事管制「科以輕刑」傾向，並且在 2000 年以後，更呼應了當時「由全面禁制而積極治理」之規範治理邏輯轉向的整體知識、社會氛圍，而與 1999 年立法者經由「提高法定刑度」修法、表示「嚴格管制」之態度，有所抗衡；然而，在第

⁷¹⁷ 亦即：前述透過高院刑法第 235 條案件與整體刑事案件，對於原審判決撤銷改判減輕或加重之判決類型比例的比較所顯示者。

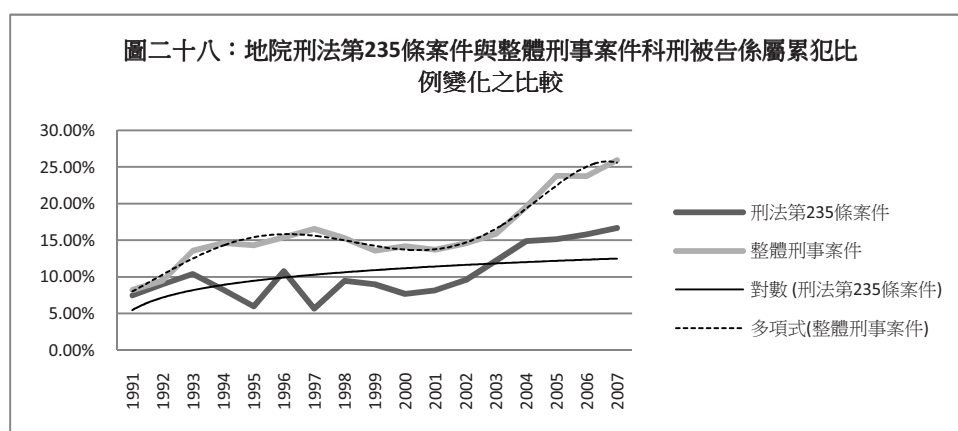
二審司法審判系統（高等法院）方面，卻呈現「嚴格化」與「輕刑化」並存之「兩極化」變化趨勢，且由於其「科以較重刑」（六月以上二年以下有期徒刑）比例所彰顯出之「嚴格化」部分，不但並未隨著 2000 年以後規範治理邏輯轉向而有所減輕，甚至還顯著加重，自此以觀，可謂呼應了前述第一款透過高院對於原審判決維持、撤銷改判減輕或加重之判決類型統計比例，所顯示第二審司法審判系統對於「色情」刑事管制、較諸整體刑事案件更加「嚴格化」之動態變遷情形分析。

第三項 圖像的形貌：判決有罪被告之身家狀況

在 1990 年代以降之時序中，第一審司法審判系統日趨顯著之「科以輕刑」傾向及其所建構出「色情」「刑事管制」色彩之減輕，以及第二審司法審判系統「輕刑化」與「嚴格化」並存之「刑事管制」程度「兩極化」，在此司法審判系統內部之拉鋸下，又如何形塑了何種「有罪被告」之具體形象，因而呈顯出何種「色情」圖像之形貌？在此問題意識之下，本項即欲先透過《司法統計提要》、《臺灣司法統計專輯》與《司法統計年報》⁷¹⁸中，針對地方法院刑法第 235 條散布猥褻物品罪與整體刑事案件判決科刑被告之累犯率統計，比較觀察在司法審判系統之形塑下，刑法第 235 條究竟是否為一高累犯率之犯罪。接下來，便藉由法務部《臺灣法務統計專輯》中針對刑法第 235 條散布猥褻物品罪與整體刑事案件「有罪判決確定之被告」（以下簡稱：有罪被告），其各種年齡層、各種教育程度、職業類別與家庭經濟狀況之統計，計算各該比例，嘗試勾勒出 1990 年代以降之時序中，司法審判系統所具體形塑出的「散布猥褻物品罪」「有罪被告」之形象及其變化，藉

⁷¹⁸ 當然，較諸量化統計之探究，若能透過具體判決文本內容的質化分析，或得更加細緻的描繪科刑被告之樣貌。然而，研究者實質審視刑法第 235 條判決文本後發現，被告的年齡、教育程度、家庭經濟狀況顯少為法院提及，而於職業類別方面，除了同樣只有少數判決有直接指明外，其他情形便僅得藉由判決中被告行為態樣的描述，嘗試間接推知，從而未能保證其精確性。綜上所述，鑒於判決文本所描繪之被告樣貌，具有前述未能全面、並係間接推測性質的問題，本研究乃選擇以涵蓋範圍較為全面、精確度較高、且得與整體刑事案件情形加以比較的官方量化統計資料，探究司法審判系統如何透過判決，形塑散布猥褻物品罪有罪被告之具體形象。

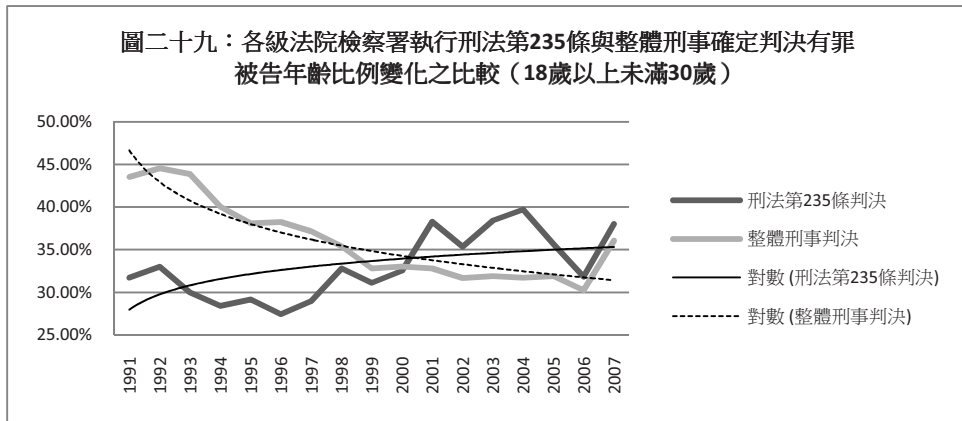
以呈現身為廣義法律再現系統重要一環之司法審判系統，所動態建構出之「色情」圖像。



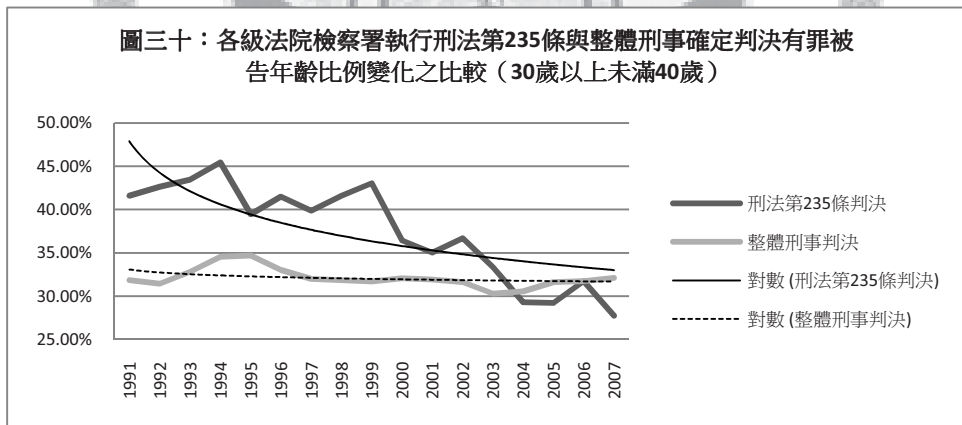
首先，比較刑法第 235 條案件科刑被告係屬累犯之比例，與整體刑事案件之比例，不但前者之跨年度平均值 10.36%，遠低於後者的 16.03%⁷¹⁹；在 1990 年代以降之時序中，前者亦始終低於後者；再以圖二十八之長期趨勢線觀察，前者之上升趨勢顯較後者平緩，且二者上升幅度之差異，於 2000 年以降之中期過後，實更加顯著。由此可知，在司法審判系統之判決建構下，刑法第 235 條散布猥褻物品罪並非一高累犯率之犯罪類型；再深入分析，若將各該犯罪確定有罪判決被告「累犯率」之高低，視作司法審判系統具體認定各該犯罪之「嚴格」、「限縮」程度表徵，則刑法第 235 條散布猥褻物品罪有罪被告普遍低於整體刑事案件之「累犯率」，便似乎表示司法審判系統於此罪認定時，較不會因為被告屬於初犯而限縮、排除有罪認定；而於 2000 年以降中期過後與整體刑事案件累犯率差異之顯著拉大，置於當時「新興網路科技形態色情」⁷²⁰之脈絡中觀察，彰顯出：司法審判系統對於「色情」之刑事管制，固然於科刑情形上有所減低，但於其透過猥褻物品認定類型之「科技」性建構下，使其必須更將「初犯」也一網打盡。

⁷¹⁹ 1990 年代以降地院與高院刑法第 235 條案件「科刑被告係屬累犯比例」之詳細數據變化，詳見附錄表三十六、三十七。

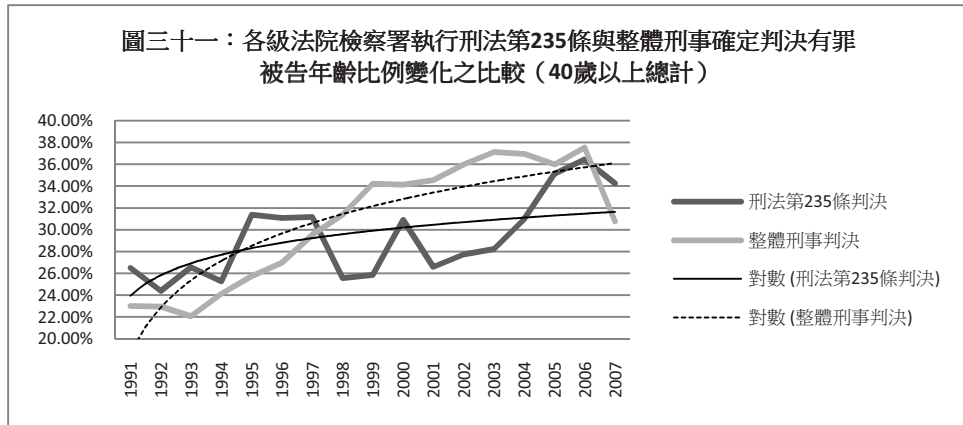
⁷²⁰ 有關 1990 年代以降，法院判決認定「猥褻物品」類型的變遷，詳見下述第二節第二項。



在有罪被告之年齡層分布方面，自跨年度平均值以觀，刑法第 235 條案件有罪被告與整體刑事案件有罪被告之年齡分布，似乎並無太大差異：皆係以「30 歲以上、未滿 40 歲」之青壯年為大宗⁷²¹。然而，觀察各種年齡層比例之動態變遷趨勢則可以發現，二者實呈現極為不同之變化情形。申言之，由上列圖二十九可知，在「18 歲以上、未滿 30 歲」之年齡層比例上，刑法第 235 條有罪被告原係低於整體刑事案件情形甚多，然隨著時間演進，有別於後者係處顯著下降之長期趨勢，前者卻逆勢緩慢增加，並且於 2001 年首度超越後者之比例後，便持續領先後者。

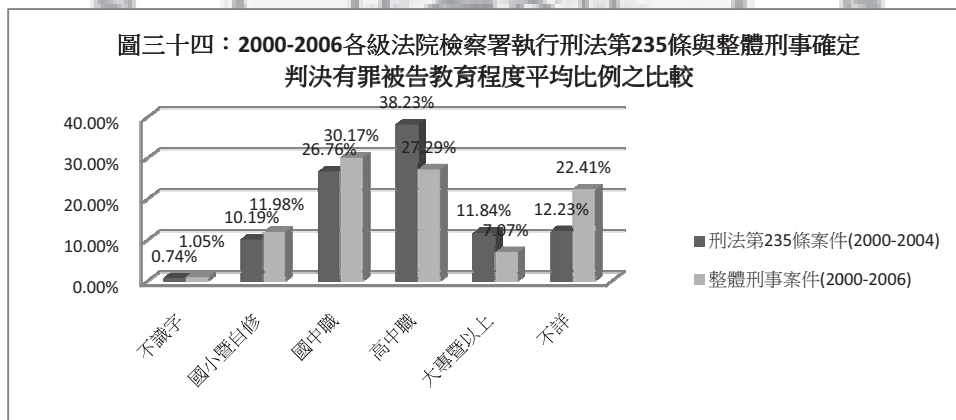
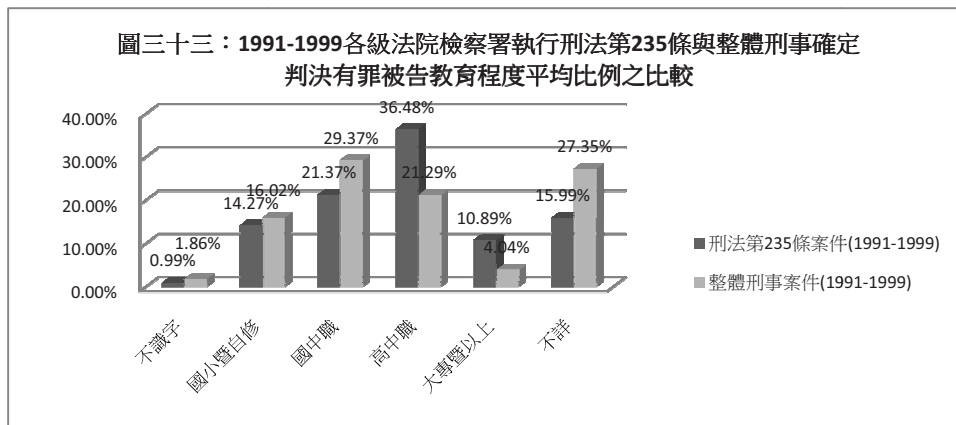
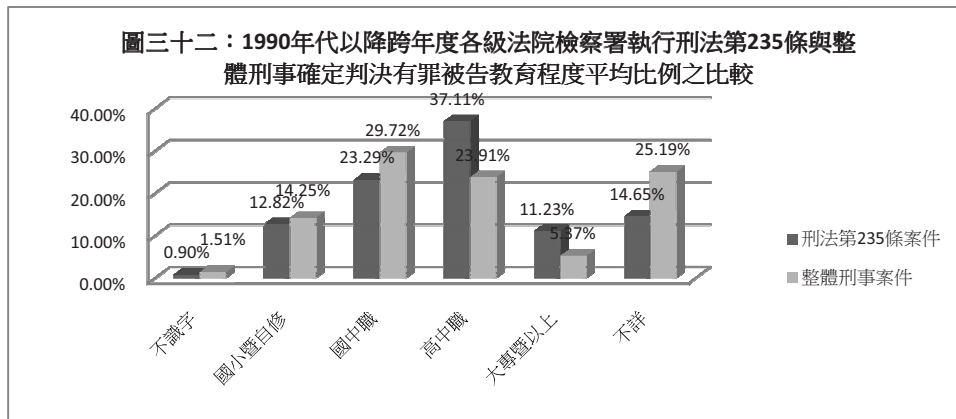


⁷²¹ 1990 年代以降刑法第 235 條案件與整體刑事案件，確定判決有罪被告跨年度平均之年齡層分布詳細情形，參見附錄表三十八、表三十九。



有別於「未滿 30 歲」「年輕」年齡層比例上、刑法第 235 條案件相較於整體刑事案件之超越與日漸增加的發展趨勢，在「30 歲以上」之部分，則呈現恰好相反之走勢差異。具體而言，圖三十「30 歲以上、未滿 40 歲」部分，顯示刑法第 235 條比例在整體刑事案件比例持平下，卻有顯著下降；圖三十一總計「40 歲以上」年齡比例部分，更顯示前者大約早自 1990 年代中後期開始，便頗為穩定地落後後者之比例，並且在長期變化趨勢上，較諸整體刑事案件而言，增加態勢亦平緩許多⁷²²。由此可知，刑法第 235 條案件與整體刑事案件，雖然於跨年度平均值所顯示之 1990 年代以降「整體」情形上，呈現類似之年齡層分布狀況；然而，細部探究時序中之動態變化卻可以發現，與整體刑事案件相較，從 1990 年代中後期開始，刑法第 235 條案件有罪被告之年齡層分布，在「年輕」年齡層逐步增加、而「年長」年齡層逐步降低之變遷發展下，司法審判系統實於具體判決中，動態建構出日趨「年輕化」之「色情」刑事管制圖像，此實彰顯出：於「科技善用」、積極治理之規範治理邏輯轉向下，對於「年輕」族群之「色情」（「性」）管制，方興未艾。

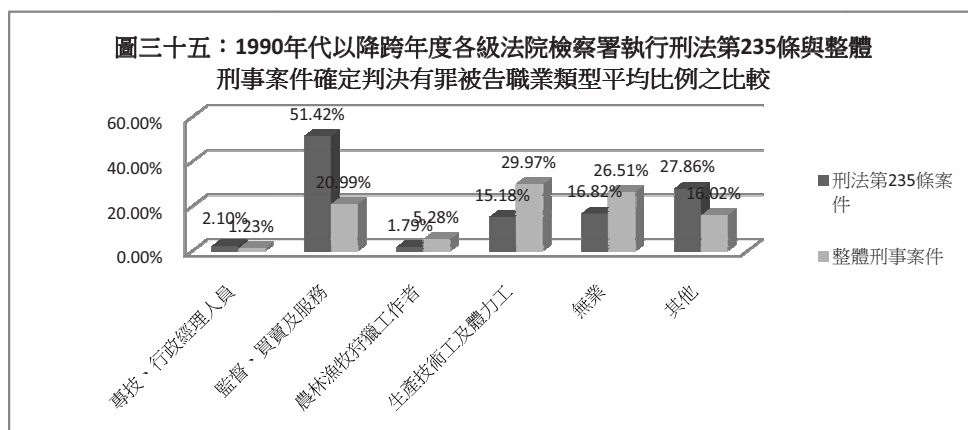
⁷²² 1990 年代以降刑法第 235 條案件與整體刑事案件確定判決有罪被告，更詳細的各年齡層比例數據及其變化趨勢，詳見附錄中表四十至五十三、與附錄圖一至七。



至於在教育程度方面⁷²³，由跨年度平均比例繪製而成的上列圖三十二觀察可知，刑法第 235 條案件有罪被告「不識字」、教育程度「國小暨自修」與「國中職」之比例，皆低於整體刑事案件情形；相對的，於「高中職」及「大專暨以上」教育程度之比例方面，前者則皆高於後者。自此以觀，於 1990 年代以降之時序中，整體而言，刑法第 235 條案件有罪被告之教育程度，係普遍高於整體刑事案件之

⁷²³ 由於法務部於此部份，獨立針對刑法第 235 之統計僅至 2004 年，而針對整體刑事案件部份之統計，故本研究於刑法第 235 條確定判決有罪被告之教育程度部分，便就 1991 至 2004 年之資料加以分析。

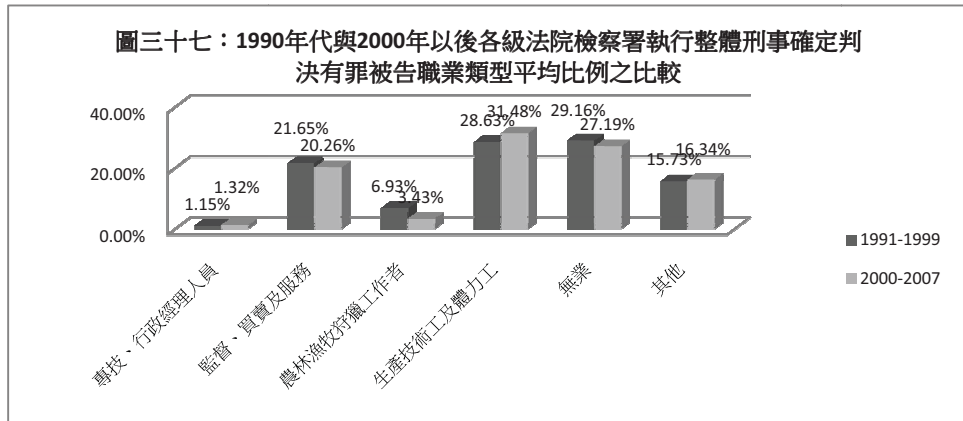
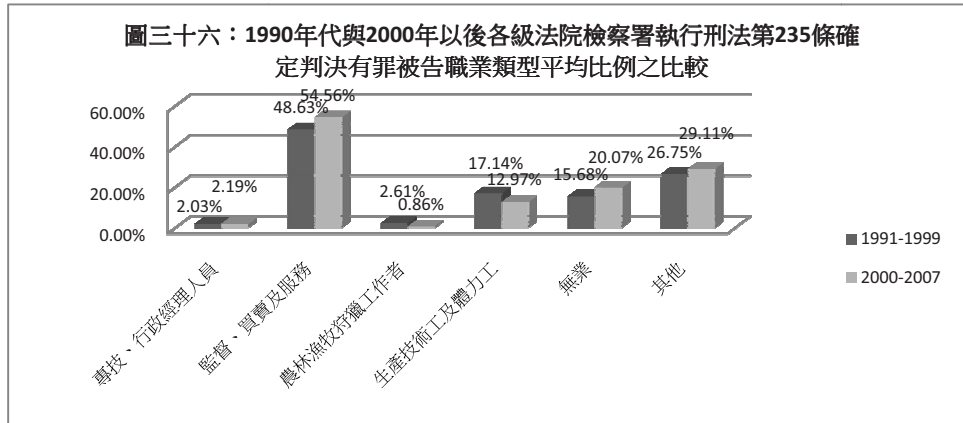
平均。而區分 1990 年代與 2000 年以後之圖三十三、三十四，亦呈現類似情形，顯示刑法第 235 條案件有罪被告教育程度偏高之特質，係普遍存在於 1990 年代以降之時序中⁷²⁴。



上開刑法第 235 條有罪被告教育程度普遍偏高之特性，似乎亦可與有罪被告之各種「職業」類型比例及其變化，有所對照。申言之，觀察由各「職業」類型 1990 年代以降跨年度平均比例⁷²⁵繪製而成之上列圖三十五，刑法第 235 條案件有罪被告職業為「專門性、技術性、行政主管及經理人員」與「監督、助理專業人員、買賣、事務及服務工作人員」之比例，皆顯著高於整體刑事案件之比例；相對的，前者「農林漁牧狩獵工作者」與「生產技術工及體力工」、甚至「無業」之比例，則皆低於後者甚多。由此可知，刑法第 235 條案件有罪被告職業之「專業性」程度，以 1990 年代以降之整體情形而言，係普遍高於整體刑事案件之平均。

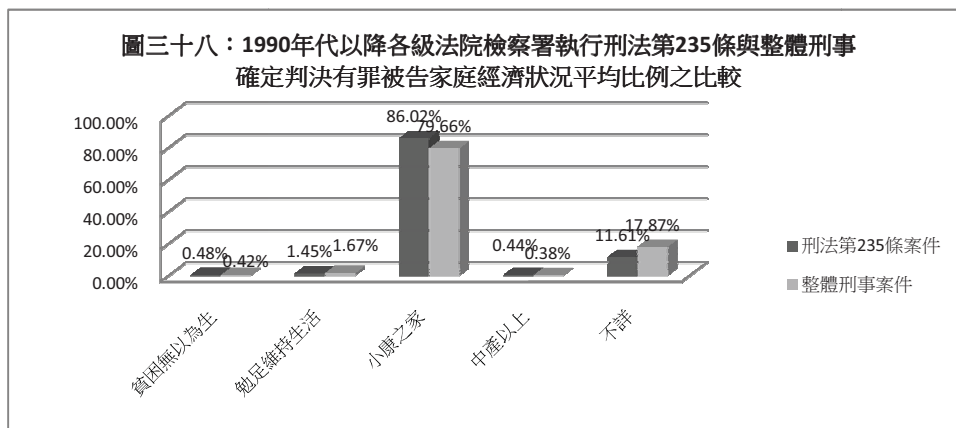
⁷²⁴ 1990 年代以降刑法第 235 條案件與整體刑事案件確定判決有罪被告，更詳細的各種教育程度比例數據及其變化趨勢，詳見附錄中表五十四至六十三、與附錄圖八至十二。

⁷²⁵ 1990 年代以降，刑法第 235 條案件與整體刑事案件確定判決有罪被告，各種職業類型比例之各年度詳細數據，詳見附錄中表六十四至七十三。



若再觀察區分 1990 年代（1991-1999 年）與 2000 年以後（2000-2007 年）、分別計算刑法第 235 條與整體刑事案件平均比例之上列圖三十六、三十七，則更可以發現：在 1990 年代以至 2000 年以後之變遷過程中，相對於整體刑事案件「專門性、技術性、行政主管及經理人員」、「監督、助理專業人員、買賣、事務及服務工作人員」、「農林漁牧狩獵工作者」與「生產技術工及體力工」等比例，互有上升與下降（圖三十七），因而呈現「專業性」程度之拉鋸情形；於刑法第 235 條案件有罪被告方面，「專門性、技術性、行政主管及經理人員」與「監督、助理專業人員、買賣、事務及服務工作人員」之比例，則皆同時再度向上攀升，並且「農林漁牧狩獵工作者」與「生產技術工及體力工」之比例，亦同樣再度往下降低（圖三十六），因此可說再次提高其有罪被告「專業性」程度之形塑。綜上所述，司法審判系統藉由刑法第 235 條判決有罪被告「教育程度」、「職業」比例分布及其與整體刑事案件情形之比較，實將「散布猥褻物品罪」建構為：多由教育程度頗高者所為、且「專業性」程度持續增強之犯罪型態；而此一「高教育程度」、「專業

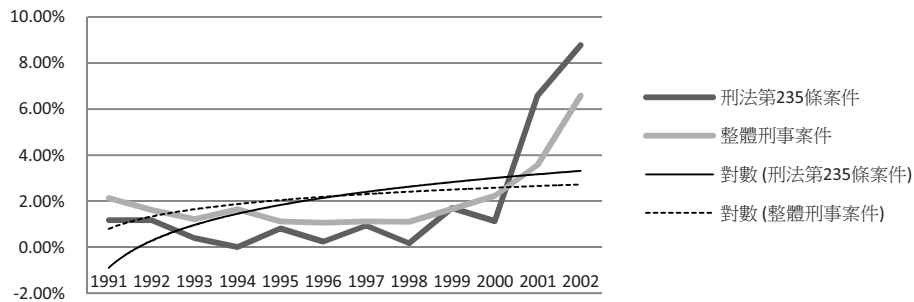
性」色彩，於 1990 年代以至 2000 年過後之加重，實又得與「新興科技形態色情」之建構，相互連結。



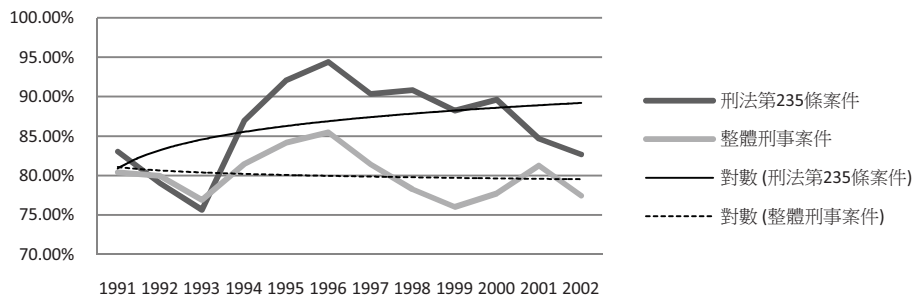
然而，在司法審判系統形塑出上開「年輕化」、「高教育程度」、「專業化」之「色情」及其刑事管制「圖像」上，又是否帶有某種家庭經濟狀況之特性？從而與前開「高教育程度」及「專業化」之圖像，共同形塑出司法審判系統色情刑事管制某種階級性的色彩？並且該「階級性」，又是否於 1990 年代以降之時序中，有所變化？透過法務部針對確定判決有罪被告「家庭經濟狀況」之比例統計⁷²⁶，觀察跨年度平均比例分布之上列圖三十八可知，於 1990 年代以降至法務部統計年限 2002 年之時序中，刑法第 235 條案件有罪被告家庭經濟狀況屬於「貧困無以為生」與「勉足維持生活」之比例總計（1.93%）低於整體刑事案件部份之比例總計（2.09%），相對的，「小康之家」與「中產以上」之比例總計（86.46%）則高於整體刑事案件之比例總計（80.04%）。自此以觀，於 1990 年代以降之「整體」而言，刑法第 235 條案件有罪被告，似乎擁有略佳的家庭經濟狀況。

⁷²⁶ 由於法務部於此部份之統計，僅統計至 2002 年，故本研究便就 1991 至 2002 年之資料加以分析。而 1991-2002 年刑法第 235 條案件與整體刑事案件確定判決有罪被告，各種家庭經濟狀況比例之各年度詳細數據及其變化趨勢，詳見附錄中表七十四至八十一、與附錄圖十三至十六。

圖三十九：各級法院檢察署執行刑法第235條與整體刑事確定判決有罪被告家庭經濟狀況比例變化之比較(貧困無以為生與勉足維持生活合計)



圖四十：各級法院檢察署執行刑法第235條與整體刑事確定判決有罪被告家庭經濟狀況比例變化之比較(小康之家與中產以上合計)



然而，若比較觀察分別將代表家庭經濟狀況屬於較差情形之「貧困無以為生」與「勉足維持生活」比例合計，以及將代表家庭經濟狀況屬於較佳情形之「小康之家」與「中產以上」比例合計之圖三十九、四十，則可以發現：在 1990 年代以降之動態趨勢變化上，固然在代表著家庭經濟狀況較佳之「小康之家」與「中產以上」比例合計方面，刑法第 235 條案件不但皆大致維持在整體刑事案件之上，且長期趨勢呈現較為明顯之增加態勢；然值得注意的是，於代表家庭經濟狀況屬於較差情形之「貧困無以為生」與「勉足維持生活」比例合計方面，刑法第 235 條案件之比例，雖然於 1990 年代，確實長期低於整體刑事案件之情形，但 1990 年代中後期之後，長期趨勢線卻已略高於整體刑事案件部分，2000 年過後，統計線本身更顯著上升至整體刑事案件比例之上。自此以觀，雖然就 1990 年代以降跨年度之「整體」情形而言，刑法第 235 條有罪被告之家庭經濟狀況，確實較諸整體刑事案件部分為佳；然而，1990 年代中後期或 2000 年以後，前者「家庭經濟狀況略佳」之特性即使依然大致維持，但仍舊不能因而忽略，於此同時開始產生的

「貧窮化」現象。再者，若詳細比較圖三十九中，刑法第 235 條案件與整體刑事案件之長期趨勢線，雖然二者皆呈現上升之態勢，然而，前者之上升幅度，於二種比例上，皆較後者更為明顯，且於 2000 年後，隨著前者比例超越後者，前者之攀升幅度則更加急劇，顯示出：刑法第 235 條有罪被告之「貧窮化」現象，實較諸整體刑事案件，更加顯著、劇烈。

綜上所述，在司法審判系統，透過確定判決有罪被告「教育程度」、「職業」、「家庭經濟狀況」類別，所建構出日漸顯著的「高教育程度」、「專業化」與「經濟狀況略佳」之「散布猥褻物品罪」行為人（有罪被告）「普遍」圖像之下，仍存有不能忽略之「貧窮化」角落；並且，此一「貧窮化」幅度，更係於前述「科技盛行」建構、將「初犯」亦一網打盡、並對於年輕族群「色情」（「性」）管制方興未艾之 2000 年以降，更為急劇上升，此或許提示我們應省思：在「新興網路科技形態色情」之建構，「科技善用」、「積極治理」規範治理邏輯轉向之脈絡中，在「刑度」上程度有所減輕之「色情」「刑事管制」，是否仍然對於經濟狀況較差、身處邊緣階級、存在近用、善用科技實質困難之群體，未有放鬆？而若再搭配前述第二項第二款針對刑法第 235 條案件法院判決科刑情形分析中，所顯示 2000 年以後「罰金刑與得易科罰金刑」極高、且持續上升的比例（圖二十五、圖二十六），對於經濟狀況本即不佳的有罪被告科以「罰金刑與得易科罰金刑」之作法，不僅再次凸顯「色情」「刑事管制」圖像「邊緣」之問題性；對於刑法第 235 條大多數屬於經濟狀況較佳之確定判決有罪者而言，「罰金刑與得易科罰金刑」作法所隱含「高高舉起、輕輕放下」之意涵，實更加彰顯，從而可能對於挑戰了「色情」「刑事管制」之刑罰有效性；更關鍵的問題是，對於刑法第 235 條少數（但於 2000 年以後顯著增加之）經濟狀況較差的邊緣群體而言，所謂廣義「罰金刑」的「高高舉起、輕輕放下」、刑度降低、管制程度減輕之作法，可能仍舊係屬「不可承受之重」。自此以觀，於 1990 年代以降之時序中，刑法散布猥褻物品罪逐漸提高之「罰金刑與得易科罰金刑」比例，搭配在多數經濟強勢者之邊緣—經濟弱勢之確定判決有

罪者比例的攀升，司法審判系統所建構之「色情」及其「刑事管制」圖像，在管制程度減輕之表面，似乎已經隱含了對於邊緣群體之實質歧視。

第二節 文字中的數字：判決文本量化分析之嘗試

藉由偵查案件、終結案件數量、科刑率、科刑情形、乃至被告身家狀況類型比例等判決量化統計，固然能夠概略形塑出 1990 年代以降「色情」及其刑事管制圖像之「骨架」，但若欲探究該圖像之「質理」，則仍須進行判決文本內容之實質分析。而對於判決文本「內容」之分析，是否可能運用「量化統計」的方式，找尋「文字」當中「數字的意義」？基於此，在進行判決文本「具體內容」之分析前，本節便欲嘗試對於判決文本內容予以類型化、並自行量化統計，先從判決內容中論證之實質、具體程度，論述通常程序與簡易判決處刑程序對於色情圖像「明晰性」之影響；在此部分明晰性之框架下，基於意識到「性／別」差異的觀點，透過對於各級法院判決文本猥褻物品類型與認定論證之量化分析，批判整體司法審判系統於前述眾多「統計數據」所形塑——「嚴格化」與「輕刑化」拉鋸、但隱含邊緣群體歧視現實之規範治理邏輯轉向的「色情」圖像上，又如何鞏固了立法者說法中的女性受害者客體形象，以及呼應了知識生產脈絡中主流「色情」論述的特定性／別文化意涵，並以此再度提示女性與邊緣結盟之必要，以作為下述第三節判決文本質化分析之基礎。

第一項 圖像的明晰性：看不見的區塊與去馬賽克嘗試

第一款 看不見的圖像區塊：簡略記載的簡易判決處刑判決書

本論文研究對象，之所以排除簡易庭之簡易判決處刑判決，係因筆者於「司法院法學資料檢索系統」之「簡易案件查詢」，同樣以「刑法第二百三十五條」、「刑法第 235 條」與「刑法第二百卅五條」之檢索語詞，進行全文檢索後，觀察檢索

所得之簡易庭簡易判決處刑⁷²⁷後發現，其於「判決主文」部分，多僅概略指出：「被告某某販賣『猥褻之光碟片』，處以某刑罰。沒收猥褻光碟片沒收。」而於「事實與理由」部分，亦多僅略謂「本件犯罪事實及證據引用檢察官聲請簡易判決處刑書之記載」，與各該案件所犯之實體法法條以及規定得以簡易判決處刑之程序法法條。究其原因，係早在 1990 年 7 月 17 日之刑事訴訟法修正時，即已將第 454 條第一項第二款之規定，由原先的「簡易判決，應記載下列事項：犯罪事實及證據與其認定之理由」，修訂為「簡易判決，應記載下列事項：犯罪事實及證據」，依據當時的立法理由：「簡易程序原在求其便捷，除不經通常審判程序外，判決書之製作，亦應力求簡化，始能發揮其簡易功能。本條原條文規定與一般正式判決大同小異，未能減少推事之負荷，成效自屬不彰。且第四百四十九條第二項規定，既已明定簡易判決所科之刑，以拘役或罰金為限，罪證明確，似無再於判決中記載『認定之理由』之必要」云云，可見「認定理由」之省略，係立法者之明白原意⁷²⁸。除此之外，於同次修正下，上開第 454 條並已增訂了第二項規定：「前項判決書，得以簡略方式為之，第二款之犯罪事實得引用檢察官聲請簡易判決處刑書或起訴書之記載，證據得僅列舉證據之標目。」其立法理由亦同樣係基於「進一步簡化簡易判決之記載」的目的。（參見同條立法理由三）。而於之後歷次的修正中，更又在在基於「徹底簡化簡易判決書之製作、使一審法官之工作負擔能真正減輕」（見 1995 年 10 月 5 日修正之立法理由一），以及「追求訴訟經濟、徹底減輕法官製作簡易判決書之工作負擔」（見 2004 年 6 月 8 日修正之立法理由二）等理由，分別於 1995 年之修正中，修正同條第二項規定，擴大法官製作簡易判決書

⁷²⁷ 無論是依據 1968 年或 1995 年的刑事訴訟法第 449 條規定，刑法第 235 條散布猥褻物品罪皆符合前者的「刑法第 61 條所列各罪」要件，以及後者的「（刑事訴訟法）第 376 條所規定之案件」，而得以簡易庭或通常庭簡易判決處刑。事實上，於 1997 年的修正後，更已刪除須為輕微案件之限制，依學者見解，除了刑事訴訟法第 31 條所規定之強制辯護案件，依其性質與規定，不能適用簡易判決處刑之外，其他地方法院管轄之第一審案件，皆得適用簡易判決處刑（林鈺雄，《刑事訴訟法一下冊 各論編》，頁 251-252）。故依據現行法，刑法第 235 條案件，自得以簡易判決處刑無疑。

⁷²⁸ 學者亦有認為此規定修正之下，簡易判決似得無庸記載判決理由，故亦不得據以指摘其「判決不載理由或所載理由矛盾」。林鈺雄，《刑事訴訟法 下冊 各論編》，頁 259。

時得引用檢察官聲請簡易判決處刑書或起訴書之內容範圍，從修正前之「犯罪事實」部分，擴及於「證據及應適用之法條」；以及在 2004 年之修正中，修訂同條第一項第二款之規定，將判決應記載事項之「證據」部分，修正為僅須記載「證據名稱」即可。

由上可知，於 1990 年 7 月 17 日與 1995 年 10 月 5 日之二次修正後，簡易判決處刑之判決書記載，不但已經得以省略「犯罪認定之理由」，並可於「犯罪事實、證據及應適用之法條」等部分，「引用檢察官聲請簡易判決處刑書或起訴書」，因此，「司法院法學資料檢索系統」所收入之 2001 年以後的各地方法院簡易庭的簡易裁判書，自然已有上開簡略判決記載規定之適用。在此規定之下，非僅省略了法官之所以認定被告犯罪之「認定理由」，更由於法官往往對於檢察官聲請簡易判決處刑書或起訴書，係採取「箴言式地引用」（亦即：「本件犯罪事實及證據引用檢察官聲請簡易判決處刑書之記載」云云），使得法官認定犯罪之實質論證，更加隱而不顯。故於簡易判決書之中，被告犯罪之事實，就真的只剩下「被告犯罪之事實」，作為犯罪證據之「猥褻物品」，也就真的僅謂「扣案之猥褻光碟片」、「色情片」云云，連「裸露男女生殖器或男女性交、猥褻動作」等關於系爭猥褻物品之基本描述、形容，或「客觀上足以引起一般人之性慾或使人產生厭惡感」等關於「猥褻物品」認定之粗淺論證，都付諸闕如。因而根本無法藉由此類判決書，具體探悉其所建構出的「猥褻物品」（色情）圖像⁷²⁹，形成描繪法官所建構「猥褻物品圖像」之「看不見的區塊」。換言之，此一隱而未顯的圖像區塊，就好像是法官藉由「犯罪之事實」、「猥褻物品」、「色情光碟片」以及更廣泛的「檢察官聲請簡易判決處刑書或起訴書」等語詞，被打上了「馬賽克」一般。

⁷²⁹ 學者亦有批評簡易判決書無庸記載認定犯罪之理由的簡化規定，將使得聽審原則於簡易判決處刑受到嚴重的限縮，更可能進一步剝奪被告之訴訟權利。同前註，頁 259。

第二款 馬賽克的意涵：猥褻物品誰說了算？

然而，是否有初步描繪其面貌與意涵的些許可能呢？或至少，此打上的「馬賽克」，是否帶有什麼樣隱含的意涵？司法院法學資料檢索系統所收入之簡易庭判決，依據其判決當時所適用的刑事訴訟法第 449 條第一項與第二項之規定⁷³⁰，簡易判決處刑程序分為「經檢察官聲請而開啟」⁷³¹與「法院逕行開啟」等二種情形⁷³²。在第一項「經檢察官聲請而開啟」之情形中，若刑法第 235 條散布猥褻物品罪之「被告在偵查中自白」或有「其他現存證據」，法官據以認為已足認定其犯罪者，便得在檢察官之聲請之下，逕以簡易判決處刑。而觀察檢索系統中所收錄之簡易判決可以發現，在實務上，檢察官大多係以前者一即：「被告在偵查中自白」，作為聲請簡易判決處刑之事由。自此以觀，此隱而未顯的、被打上馬賽克的猥褻物品圖像區塊，法官在此部分的論證棄守，似乎隱含了「被告與檢察官說了算（透過前者之「自白」、後者之「聲請」）」的意涵，亦即：「被告與檢察官說是猥褻物品，就是猥褻物品」。「檢察官說了算」，固然或許是基於調和「追求訴訟經濟」與「保障被告訴訟權利」之目的，而設置之刑事訴訟法簡易型程序的立法底線之一一審檢認定之合致性，所因而形成的意涵⁷³³。但不可諱言的，在此規範要件及其隱含意涵，並搭配簡易判決書簡略記載規定，以及實務上法官幾為「箴言式地引用」檢察官聲請簡易判決書或起訴書之下，看不出法官對於檢察官論點（無論是對於其簡易判決聲請書或起訴書）之具體回應，使得法官得以棄守其論證為何「足認定被告犯罪」之責任，並規避於「檢察官聲請」之概念下，讓我們不但看不到究竟是「男女性交」、或「男男性交」還是「單純的裸露女體」，會被法官認定為猥褻物品；也看不到究竟是「刺激或滿足性慾」、「妨害社會風化、道德感情」，抑

⁷³⁰ 即：1997 年 12 月 12 日修正後之規定。

⁷³¹ 此即刑事訴訟法第 449 條第一項規定：「第一審法院依被告在偵查中之自白或其他現存之證據，已足認定其犯罪者，得因檢察官之聲請，不經通常審判程序，逕以簡易判決處刑。但有必要時，應於處刑前訊問被告。」

⁷³² 此即刑事訴訟法第 449 條第二項規定：「前項案件檢察官依通常程序起訴，經法院訊問，被告自白犯罪，認為宜以簡易判決處刑者，得不經通常審判程序，逕以簡易判決處刑。」

⁷³³ 林鈺雄，《刑事訴訟法 下冊 各論編》，頁 247-254。

或「客體化女性」，是其之所以被認定為「猥褻物品」的原因。自此以觀，以「被告自白」作為第一項之簡易判決處刑開啟要件，所可能隱含的危險，便亦不僅是「在缺乏補強證據下」、可能違反同樣做為簡易型程序立法底線之一的「事實證據明確性」要求之問題⁷³⁴，更重要的或許是，其又一次地彰顯出法官的論證棄守，並提供法官另一個論證責任規避的避風港—「被告自白」之要件。而此所隱含的「被告說了算」之意涵，與「檢察官說了算」之意涵相同，根本不足以回答系爭物品「為何」所以是「猥褻物品」的問題，「猥褻物品」的圖像非但沒有被釐清，反而更於「檢察官聲請」此一馬賽克外，又被打上了「被告自白」的另一種馬賽克，其隱而未顯的圖像區塊，因而又更加地模糊與擴張。

在類似的論理脈絡下，同法第 449 條第二項之「法官依被告自白而逕行開啟簡易判決處刑程序」情形中，沒有了「經檢察官聲請」之要件，而少了「檢察官說了算」之意涵，同樣於簡易判決書簡略記載的配合之下，問題不但是：使得法官對於「猥褻物品」的具體認定論證，無法藉由法官在判決中對於檢辯雙方論點之回應，加以具體彰顯，因而有違反上開「審檢認定合致性」之簡易型程序的立法底線與刑事訴訟法共通之「控訴原則」要求的問題⁷³⁵；更根本的問題是，喪失了「檢察官聲請」之規避概念，法官用以棄守論證之規避概念，僅剩「被告自白」此一要件，「檢察官置喙的空間」縮小（或許僅剩同樣多只被「箴言式引用」的起訴書），其所讓出之空間讓位給（亦僅被以「箴言式引用」的）「被告自白」，有別於第一項情形中、「檢察官聲請（說了算）」與「被告自白（說了算）」二種馬賽克下，所形成的「猥褻物品」雙重模糊區塊；在第二項的情形中，單一的「被告自白（說了算）」馬賽克，使得其所形塑出的「猥褻物品」區塊之模糊性，較為減低。然而，鑒於此「法官逕行開啟」下的簡易判決書，仍舊記載極為簡略，故馬賽克種類之減少，非但並沒有使得「猥褻物品」圖像之模糊性「清晰」多少，更由於

⁷³⁴ 同前註，頁 252-253。

⁷³⁵ 同前註，頁 253-254。

少了「檢察官」介入、且仍未有相應的具體論證「責任」提升下，「法官權力」之獨斷、強化，讓我們得以察覺到，在箴言式引用檢察官聲請簡易判決處刑書、起訴書與（或）被告自白之簡略判決書下，實建構出一塊「你（無論是檢察官或被告）說了什麼、說了算或不算」由「我（法官）說了算」之「猥褻物品」圖像區塊。更甚者，前述統計數據顯示，1990 年代中期以降刑法第 235 條案件簡易判決處刑之比例，於顯著攀升後、並居高不下，故此一法官論證責任棄守、甚至獨斷權力更加強化下的「猥褻物品」圖像區塊，在 1990 年代以降之時序中，實不斷擴大。

第三款 小結

綜上所述，在地方法院簡易庭之簡易判決書中，法官連「男女性交猥褻」、「裸露女性性器官」或「刺激或滿足性慾」、「妨害社會風化」等可能被批評為只不過是「滑鼠右鍵按兩下」的「極度形式化」之猥褻物品形容與論證，都付諸闕如。地方法院簡易庭之簡易判決處刑書中所謂「猥褻光碟」云云，與早期法院判決中常用的、未能知悉其類型的「猥褻物品」用語類似；而所謂「經被告於偵查中自白」、「本件犯罪事實及證據引用檢察官聲請簡易判決處刑書之記載」等語，亦與早期法院判決常見，缺乏任何實質論證，因而可謂為「直接認定為猥褻物品」之作法，無甚差異⁷³⁶。簡易庭聽憑「扣案的猥褻光碟」作為顏料，「被告之自白與檢察官之簡易判決聲請」作為畫筆，其所描繪出的猥褻物品圖像，不但存在著一個不可謂不大⁷³⁷、甚至持續擴大之模糊、馬賽克、看不見的區塊；更可能在此看似

⁷³⁶ 有關法院判決，對於案件所涉之嫌疑猥褻物品的類型描述上之明晰程度，以及認定其是否為猥褻物品之實質論證與否，於不同時期之差異與變化，以及因而建構出的猥褻物品圖像之動態變化，詳見後述。

⁷³⁷ 以「刑法第二百三十五條」、「刑法第 235 條」與「刑法第二百卅五條」之檢索語詞，於「司法院法學資料檢索系統」之「簡易案件查詢」的「刑事案件」部份，進行全文檢索後發現：總計搜尋到 225 件簡易庭之簡易判決，與作為本論文研究對象—包含各級法院之 308 件判決總數相比，前者的數量可謂毫不遜色。更甚者，在該 308 件各級法院判決之中，屬於地方法院通常庭的判決，為 185 件，比諸簡易庭的 225 件還要少。由此可知，經由歷次修正下之簡易判決書記載逐步簡化，所

模糊的馬賽克區塊中，透露出「法院我說了算」、而論證理由卻「不告訴你」、法官論證責任棄守、甚至獨斷權力更加強化的「猥褻物品」圖像。

第二項 法官好色？：猥褻物品認定論證之分析

第一款 猥褻物品之類型

第一目 從誨淫藥品、情趣用品到盜版光碟：道德論述、正常／異常到回歸科技

本研究透過「司法院法學資料檢索系統」、「法源法律網」之「判解函釋」與「裁判書查詢」，以及植根法律網之「司法判解查詢」與「裁判書查詢」，以「刑法第二百三十五條」、「刑法第 235 條」與「刑法第二百卅五條」之檢索語詞，進行「刑事判決」部份之全文檢索，並排除未涉及「猥褻物品實質認定」之簡易庭簡易判決與程序上裁定、判決後，所篩選出包含地方法院 185 件、高等法院 97 件以及最高法院 26 件，共計 308 件之判決中，若將其所認定之「猥褻物品」類型，依其「形式」（或稱：「載體」）略作區分，以時序變化之脈絡觀察，可以發現：法院判決中「猥褻物品」類型主要「形式」之變遷，係由 1980 年代以至 1990 年代初期，被稱為「誨淫藥品」、「淫具」等「藥品」與「實體物」形式；至 1990 年代中期「錄影帶」、「有線電視」之「新興科技形態」；而 1990 年代後期以至 2000 年以降，持續增加之「光碟」、「網路」色情形態。前開「猥褻物品」表面「形式」上之時序變遷，不僅呼應了各該時期之「科技」進展，更隱含了當時知識生產脈絡與整體社會氛圍之「色情」論述。

在 1980 年代與 1990 年代早期之判決中，認定為「猥褻物品」之「藥品」，係被稱為「誨淫藥品」或「春藥」⁷³⁸，此所帶有之道德貶抑色彩與禁慾意涵，亦與

形成的法官建構猥褻物品圖像之「看不見的馬賽克區塊」，實已極為廣大，在地方法院的層級上，甚至已經是：「打馬賽克處」比「未打馬賽克處」還要大，地院法官所建構的猥褻物品圖像之「看不見區塊」已比「可見區塊」還要廣大。此亦可與前述地檢署聲請「簡易判決處刑」比例之量化數據，相互呼應。

⁷³⁸ 例如：最高法院 75 年台上字第 3791 號判決、76 年台上字第 4234 號判決、82 年台上字第 1564 號判決、83 年台上字第 5689 號判決、。

同時期判決中被稱作「淫具」之「實體物」猥褻物品形式⁷³⁹，有所呼應。到了 1990 年代，不但「藥品」形式之猥褻物品逐漸於法院判決中消失⁷⁴⁰，「實體物」形式亦由極具道德貶抑、禁慾意涵之「淫具」稱謂，轉為以各該用品本來名稱（如：「羊眼圈」、「電動按摩棒」、「電動假陽具」、「人工陰道」、「吹氣娃娃」）之「中性」概念⁷⁴¹，甚至於 1990 年代中期開始，即出現「情趣用品」俗稱之援用⁷⁴²。自此以觀，在 1990 年代中期，透過「藥品」形式之逐步排除，與「實體物」形式之中性稱呼，原於「猥褻物品」「形式」上、即頗為明顯之「貶抑性慾」的道德論述色彩，便有相當程度之減輕。然而，「表面」中性的「實體物」形式稱呼，仍然無法掩飾將其認定為「猥褻物品」、而予以刑事管制之實質結論，以及其所隱含對於將「非生殖目的」之「色情」（「性」）視為「異常」、並加以禁制之意涵。申言之，由於諸如電動陽具、人工陰道或吹氣娃娃等「情趣用品」，多係用以達成「性慾」、而非「生殖」目的之「性」滿足，故對此類用品之刑事管制，實藉由對於非生殖「性」的禁制，反面提示了「正常」的「生殖目的」之「性」意涵。更甚者，在（「猥褻物品」形式上）純粹「禁慾」式的「道德論述」已有所削減之下，生殖「性」之意涵便更形彰顯，「生殖目的」／「非生殖目的」之「正常／異常」區辨，乃更加強化、鞏固。

事實上，此一正常／異常之區辨，即使於 1990 年代後期逐漸浮現將「情趣用品」認定為「非猥褻物品」之判決實質論證中，亦仍舊深刻。具體而言，無論以「節目中介紹情趣用品之用法時，已一再強調使用該等物品，須以『健康』『正確』之態度面對『夫妻兩性關係』」，作為認定有線節目介紹情趣用品之行為「不具猥

⁷³⁹ 例如：最高法院 71 年台上字第 6055 號判決、最高法院 76 年台上字第 4234 號判決、最高法院 81 年台上字第 3780 號判決。

⁷⁴⁰ 少數仍為「藥品」類型「猥褻物品」認定之判決，亦捨棄「誨淫藥品」之概念，而改稱藥品「本名」。例如：高等法院 83 年上更（二）字第 930 號判決。

⁷⁴¹ 例如：最高法院 80 年台上字第 181 號判決、81 年台上字第 3780 號判決、82 年台上字第 1564 號判決、82 年台上字第 1688 號判決、82 年台上字第 2611 號判決、83 年台上字第 1476 號判決、高等法院 83 年上更（二）字第 930 號判決、台北地方法院 84 年易字第 4015 號判決、彰化地院 85 年易字第 2268 號判決。

⁷⁴² 例如：台中地方法院 85 年訴字第 1782 號判決、高等法院 87 年上易字第 6233 號判決等。

褻性」之理由⁷⁴³；或基於「吹氣娃娃、假陽具及人工陰道，與『真人』、『真正』的男性及女性生殖器相去甚遠」，而排除上開用品之「猥褻物品」認定⁷⁴⁴；實皆隱含了健康／病態、正確／錯誤、甚至寓有「異性戀一夫一妻婚姻制度」及其性／別（兩性）角色設定之「正常／異常」區辨的「性」意涵。除此之外，透過將「情趣用品」之使用，視為於「目前召妓尚屬違法」之下、得以「防治性犯罪」之「合法洩慾管道」⁷⁴⁵，並結合以「超高道德標準」或「禁慾主義」之批判，明確拒斥向來的「道德論述」⁷⁴⁶，甚至具體主張「目前無明確主管機關及法令管理之情趣物品，對於所製造或進口之上開物品種類、販賣對象、及材質是否對『人體健康』有所影響等情形，宜儘速由主管機關制定相關法令加以管理」⁷⁴⁷。

上開種種論述，藉由將「情趣用品」視為合法與違法之間的防治安全閥，以及基於「人體健康」觀點之「積極管理」規範治理邏輯轉向，似乎隱含了：取代刑事管制、「禁慾」式「道德論述」的是，健康／病態、合法（洩慾）／非法（犯罪）之正常／異常區辨意涵更加具體實質、並對於「異常」進行「積極管理」的「生理」、「醫學」論述。於 1990 年代中後期開始，形成法院判決認定「猥褻物品」大宗之錄影帶、有線電視等新興科技形態，乃至 2000 年以後逐漸興起的電腦、網路「色情」類型，不僅符應了當時科學技術之進展脈絡；並且，由於上開新興科技形態「色情」亦多屬盜版型態，而同時觸犯著作權法相關規定，基於刑法犯罪競合規定，刑法第 235 條散布猥褻物品罪與著作權法規定想像競合之後，應以較重處罰之後者加以處斷，使得對於此種「色情」形態之管制，於判決結論實質上係以科技規範形態之「著作權法」為之，自此以觀，似乎呼應了知識生產脈絡中「科技善用」、「回歸科技」之規範治理邏輯轉向。

⁷⁴³ 高等法院 87 年上易字第 6233 號判決。

⁷⁴⁴ 士林地方法院 87 年易字第 1973 號判決、高等法院 87 年上易字第 6939 號判決、台北地方法院 88 年簡字第 81 號判決。

⁷⁴⁵ 士林地方法院 87 年易字第 1973 號判決、高等法院 87 年上易字第 6939 號判決、台北地方法院 88 年簡字第 81 號判決。

⁷⁴⁶ 士林地方法院 87 年易字第 1973 號判決、台北地方法院 88 年簡字第 81 號判決。

⁷⁴⁷ 士林地方法院 87 年易字第 1973 號判決。

第二目 異性戀角度與凝視女體：猥褻物品類型之性／別分析

1990 年代以降各級法院判決所認定之「猥褻物品」類型，除了得藉由表面上不同「形式」（「載體」）之區分及其動態變遷，探討司法審判系統背後的「色情」論述與圖像外，鑒於「猥褻物品」（「色情」）與「性」、「性／別」議題之深刻關聯，故若將法院判決認定「猥褻物品」之「類型」，更具體區分為各種不同「性／別」類型，應能直搗司法審判系統「猥褻物品」圖像之性／別意涵，並得以探究其與前述整體知識生產、立法者等相關「色情」論述，如何辯證、對話。

在此種問題意識之下，本文透過各該法院判決文本、對於各系爭物品進行是否為「猥褻物品」認定時之具體形容、描述，試將總計 308 件各級法院判決中，所涉及的猥褻物品類型描述，更為細部地區分為以下十五種類型：（法院判決形容、描述中涉及）男女（廣義）性行為（以下簡稱「男女」）；男男性行為（以下簡稱「男男」）；女女性行為（以下簡稱「女女」）；同性（未明白指稱「男男」或「女女」）性行為（以下簡稱「同性」）；涉及男性身體、動作之描述（以下簡稱「男體」）；涉及女性身體、動作之描述（以下簡稱「女體」）；模擬男性身體之實體物類型（如：「假陽具」；以下簡稱「物男」）；模擬女性身體之實體物類型（如：「人工陰道」；以下簡稱「物女」）；實體物類型、但未知係何種模擬物（如：泛稱「淫具」、「情趣用品」；以下簡稱「物未知」）；女性性交易廣告⁷⁴⁸（以下簡稱「女性交易」）；未成年性行為（以下簡稱「未成年」）；人獸交；性虐待；藥品類型（以下簡稱「藥品」）；未知類型（如：僅稱「猥褻物品」；以下簡稱「未知」）。須特別提出的是，固然為法院判決文本所指涉、形容之猥褻物品類型，最終可能被法院結論認定為係屬、或非屬「猥褻物品」，然而，判決文本中上開各種性／別類型的具體形容、描述，實彰顯出司法審判系統係從何種性／別觀點，論述、觀照「猥褻物品」認

⁷⁴⁸ 之所以僅區分「女性」之性交易類型，係因就本研究所搜尋到之 308 件判決中，尚未發現「男性」性交易類型之「猥褻物品」討論。

定、論證之議題，並如何形塑出「色情」圖像之性／別預設⁷⁴⁹。具體而言，透過此十五種猥褻物品類型之分類，探究法院判決文本究係多以「男女」或「男男」、「女女」、「同性」為猥褻物品類型之具體形容，代表著究竟係「異性戀」典型、或嘗試挑戰此種異性戀典型之色情文本，較會被司法審判系統看見，從而反映出司法系統之性／別觀點。而比較判決文本中涉及男性身體描述或模擬之「男體」與「物男」類型，以及涉及女性身體描述或模擬之「女體」與「物女」類型，亦某程度彰顯出司法系統對於蘊含「客體化男性」與「客體化女性」可能之色情文本，是否有著不同的論證態度。基於此種比較分析的觀點，本研究此部分之分析，將不以「判決數」作為統計之母體，而是針對判決文本本身對於猥褻物品之具體形容、描述，分別計算其所涉及之性／別類型比例⁷⁵⁰。

表二：1990年代以降各級法院判決各猥褻物品類型之描述次數及其比例⁷⁵¹

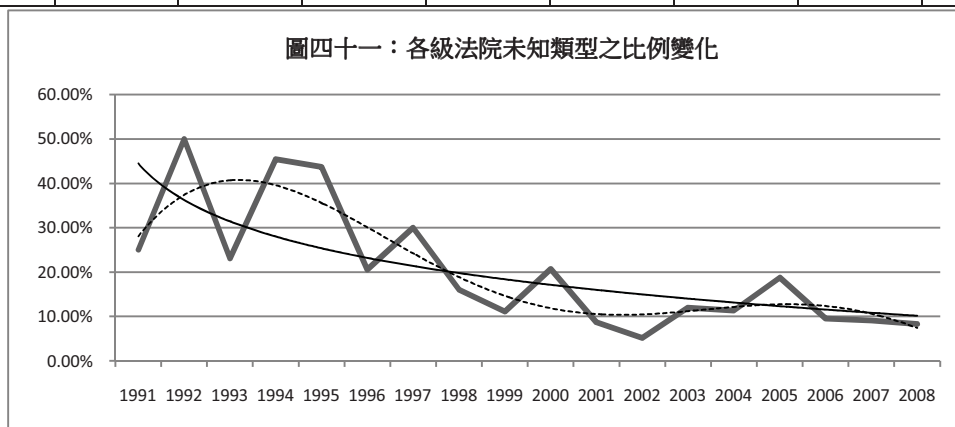
類型	男女	男男	女女	同性	男體	女體	物男	物女
次數	171	6	6	1	8	97	17	11
比例	37.92%	1.33%	1.33%	0.22%	1.77%	21.51%	3.77%	2.44%
類型	物未知	女性交易	未成年	人獸交	性虐待	藥品	未知	總計
次數	1	9	19	7	11	5	82	451

⁷⁴⁹ 應先敘明的是，一號判決文本中有爭議的猥褻物品可能不只一個，且即使是僅涉及單一猥褻物品的判決，判決文本亦可能對其進行了不只一種性／別類型的形容、描繪（例如：判決文本形容某一猥褻物品時，同時涉及了男女與女體之性描述）；然而，此些重疊的類型描繪，其實都彰顯出司法審判系統於各該具體判決中，所呈現之特定性／別觀點、預設。因此，本論文在針對不同性／別類型的猥褻物品統計上，係將搜尋到 308 件判決文本中可能不只一個猥褻物品、不只一種性／別類型的描述，皆重複、合併統計。故作為本章下述分析對象之各種性／別類型猥褻物品總數，係多於 308 個。至於法院對於單一猥褻物品，所為不同性／別類型形容、描述，其中的運用互動，又彰顯出什麼樣的性／別觀點，詳見本章第三節針對判決文本內容之質化分析。

⁷⁵⁰ 鑒於本研究係以分析「法院」（司法審判者）於猥褻物品形容、認定、論證過程中，所顯現之性／別觀點，故於進行時序動態變遷分析時，便以各該判決之「判決日期」作為其所屬年代之劃定。而由於本研究僅搜尋到有限的 308 件各級法院判決，故所涵括之年代，可能有所限制，具體而言，下列圖表有關「地方法院判決」部分之各類型比例統計，其年代範圍係自 1993 年至 2008 年；包含高等法院暨各分院之「高等法院判決」部分，則為 1991 年至 2008 年，但無 1993 年之資料；「最高法院判決」部分，由於亦搜尋到 1980 年代之判決，故於製作此部分比例圖表時，便將年代範圍擴及 1980 年代以至 2008 年，但無 1996、1997、1998、2001、2003、2004、2005、2007 年之資料；至於將各地方法院、高等法院暨各分院與最高法院判決總合統計之「各級法院」各種類型之比例圖表，係基於本研究主要仍以「1990 年代以降」作為研究對象，故此部份之年代範圍便係 1990 年代以降以至 2008 年。另外需注意的是，在下列圖表中，當於計算該年代之某一統計比例時，遇到母數為零之情形，亦會將該年代排除於該圖表之繪製範圍外。

⁷⁵¹ 各表格中的上排數字為各該猥褻物品類型之判決描述次數，下排數字則為「各該類型描述次數／所有類型描述次數總計」之比例。

比例	0.22%	2.00%	4.21%	1.55%	2.44%	1.11%	18.18%	100.00%
----	-------	-------	-------	-------	-------	-------	--------	---------



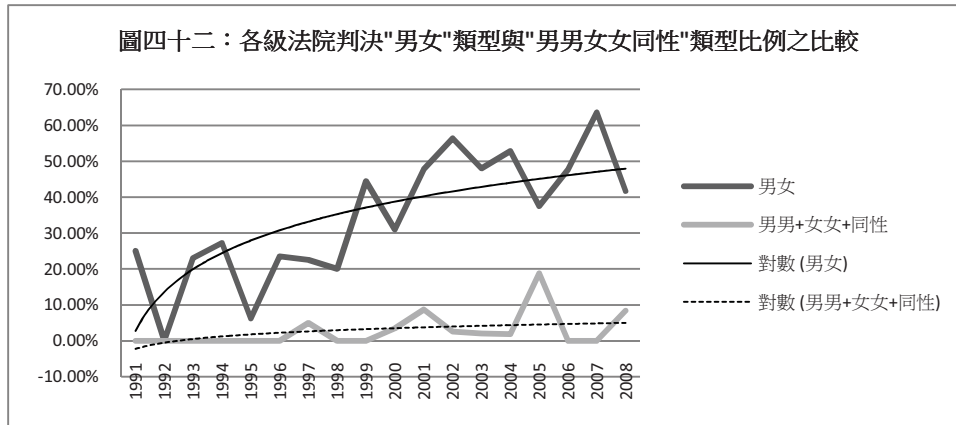
表三：1990 年代以降各級法院判決猥褻物品未知類型次數、及其佔所有類型之比例變化

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
次數	1(4) ⁷⁵²	1(2)	3(13)	15(33)	7(16)	7(34)	12(40)	4(25)	2(18)
比例	25.00%	50.00%	23.08%	45.45%	43.75%	20.59%	30.00%	16.00%	11.11%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
次數	6(29)	2(23)	2(39)	6(50)	6(53)	3(16)	2(21)	1(11)	2(24)
比例	20.69%	8.70%	5.13%	12.00%	11.32%	18.75%	9.52%	9.09%	8.33%

觀察表二可以發現，以跨時序之整體情形而言，在 1990 年代以降，各級法院涉及刑法第 235 條散布猥褻物品罪判決，於認定各該系爭物品是否為猥褻物品時，在法院判決文本對於系爭物品之形容，仍有 18.18% 僅為「猥褻物品」等未知類型之泛稱。然而，若從動態變遷趨勢觀之（圖四十一），則顯示整體而言，各地方法院、高等法院暨各分院及最高法院加總之「各級法院判決」情形⁷⁵⁴，法院判決文本中「未知類型」之比例，呈現顯著遞減之態勢，表示在 1990 年代以降之時序變化中，整體司法審判系統於進行「猥褻物品」之認定時，對於系爭物品形容、描述之具體程度，日益升高，此實與判決實質論證程度之提高（詳見後述），互為基礎、背景。

⁷⁵² 表中次數部分「括號內之數字」係：各級法院判決於各該年度所有猥褻物品描述類型之次數總計。後述表四至表七皆同。

⁷⁵⁴ 鑑於研究者分別統計「地方法院判決」、「高等法院判決」、「最高法院判決」等各部分發現，三審級法院於「未知類型」比例變化上，皆呈現類似的變化情形，故於本文中不另區別說明，並茲將三審級法院分別統計所製作之圖表，列於附錄圖十七至十九。



表四：1990 年代以降各級法院判決猥褻物品男女類型次數、及其佔所有類型之比例變化

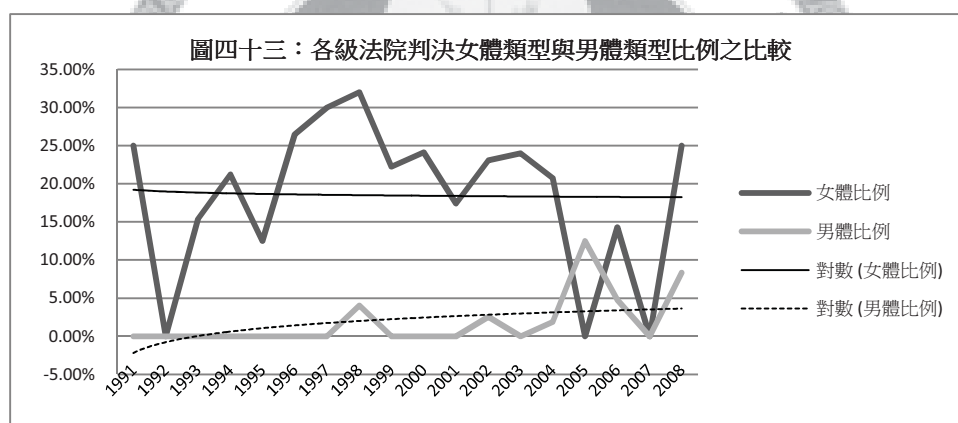
年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
次數	1(4)	0(2)	3(13)	9(33)	1(16)	8(34)	9(40)	5(25)	8(18)
比例	25.00%	0.00%	23.08%	27.27%	6.25%	23.53%	22.50%	20.00%	44.44%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
次數	9(29)	11(23)	22(39)	24(50)	28(53)	6(16)	10(21)	7(11)	10(24)
比例	31.03%	47.83%	56.41%	48.00%	52.83%	37.50%	47.62%	63.64%	41.67%

表五：1990 年代以降各級法院判決猥褻物品男男女女同性類型次數、及其佔所有類型之比例變化

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
次數	0(4)	0(2)	0(13)	0(33)	0(16)	0(34)	2(40)	0(25)	0(18)
比例	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	5.00%	0.00%	0.00%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
次數	1(29)	2(23)	1(39)	1(50)	1(53)	3(16)	0(21)	0(11)	2(24)
比例	3.45%	8.70%	2.56%	2.00%	1.89%	18.75%	0.00%	0.00%	8.33%

然而，在判決文本逐漸提高之「猥褻物品」具體形容程度下，司法審判系統究竟採取何種性／別觀點之觀察角度？自表二觀之，以 1990 年代以降跨時序、各級法院之整體情形而言，涉及「男女」（廣義）性行為之描繪者，係法院判決具體形容之最大宗類型（佔 37.92%）。事實上，在 1996 年之前，尚未出現具體指涉「男男」、「女女」或「同性」性行為「猥褻物品」類型之法院判決。若再觀察圖四十二顯示的動態變遷趨勢可以發現，隨著前述未知類型比例之降低，取而代之的主要是涉及「男女」性行為類型比例之顯著攀升；並且，若將「男女」類型比例與

「男男」、「女女」、「同性」類型比例之總計加以比較，更呈現：前者比例顯著上升，後者比例低空盤旋，因而二者之間的差距日益增大之情形⁷⁵⁵。本文由於此部分比例之計算，係將法院判決文本中有關「猥褻物品」認定之「所有」形容、描述加以統計的結果，並未區分判決「結論」上認定為「猥褻物品」或「非猥褻物品」，故上開「男女」類型與「男男」、「女女」、「同性」類型比例之差異，並無法推出：法院對於「異性戀」類型性言論、性表現的「刑事管制」強度較大之結論⁷⁵⁶；相對的，法院判決文本日漸充斥異性戀「男女」性行為表現之具體形容，其實顯示出司法審判系統對於「猥褻物品」認定，所立基之「異性戀」角度的性／別觀點，日益鞏固、強化，更提示了接下來「猥褻物品」具體論證所隱含的性／別角色設定（詳見下述第二款）。



表六：1990 年代以降各級法院判決猥褻物品女體類型次數、及其佔所有類型之比例變化

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
次數	1(4)	0(2)	2(13)	7(33)	2(16)	9(34)	12(40)	8(25)	4(18)
比例	25.00%	0.00%	15.38%	21.21%	12.50%	26.47%	30.00%	32.00%	22.22%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
次數	7(29)	4(23)	9(39)	12(50)	11(53)	0(16)	3(21)	0(11)	6(24)
比例	24.14%	17.39%	23.08%	24.00%	20.75%	0.00%	14.29%	0.00%	25.00%

⁷⁵⁵ 「地方法院判決」、「高等法院判決」、「最高法院判決」等三審級法院，於「男女」、「男男女女同性」類型比例變化上，亦呈現大致類似的變化情形，詳見附錄圖二十至二十二。

⁷⁵⁶ 若欲詳細探究法院對於「異性戀」與「非異性戀」性表現之「刑事管制」強度差異，詳見下述有關各不同類型被認定為「猥褻物品」與「非猥褻物品」比例之比較分析。

表七：1990年代以降各級法院判決猥褻物品男體類型次數、及其佔所有類型之比例變化

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
次數	0(4)	0(2)	0(13)	0(33)	0(16)	0(34)	0(40)	1(25)	0(18)
比例	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	4.00%	0.00%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
次數	0(29)	0(23)	1(39)	0(50)	1(53)	2(16)	1(21)	0(11)	2(24)
比例	0.00%	0.00%	2.56%	0.00%	1.89%	12.50%	4.76%	0.00%	8.33%

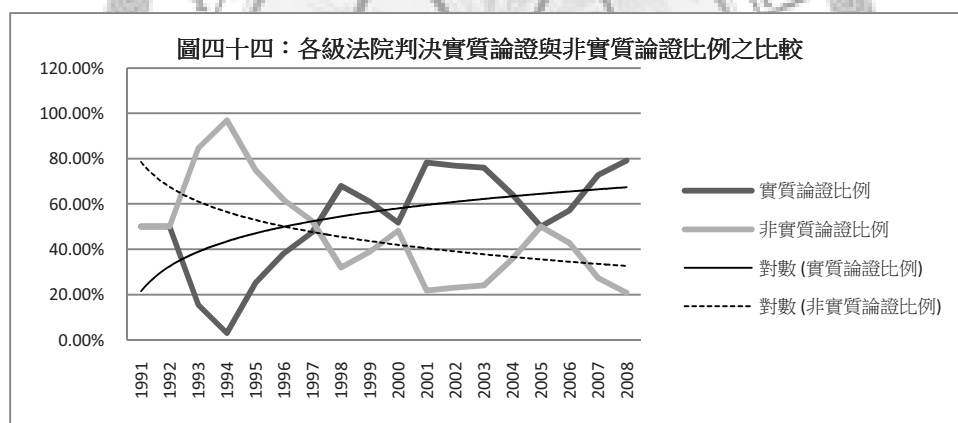
事實上，透過法院判決「猥褻物品」認定類型比例之量化分析，不僅得以發覺出司法審判系統「異性戀」角度之性／別觀點，更能顯示其對於主流「色情」之「女性身體」凝視文化的呼應。申言之，由表二可知，涉及「女性身體、動作」描繪之「女體」類型比例，與涉及「男性身體、動作」描繪之「男體」類型比例相比，前者（21.51%）遠高於後者（1.77%）。觀察圖四十三所顯示之長期趨勢，更可以發現：固然各級法院判決文本中「男體」類型之比例有微幅上升，但「女體」比例之下降幅度仍極為有限，而仍舊呈現整體而言居高不下之態勢⁷⁵⁷。自此以觀，隨著司法審判系統「猥褻物品」具體認定程度之日漸顯著提高，對於「男體」描繪之增加，並沒有因而造成對於「女體」描繪之相對減輕。事實上，「女體」（相對於「男體」）具體描繪之高比例，若再置於前述異性戀「男女」類型佔所有法院判決最大宗、且其比例日益攀升之脈絡下，實更加凸顯出：對於佔大部份之「男」「女」性行為表現，司法審判系統又更鍾情於「女體」之具體描繪。綜上所述，透過判決文本「未知」類型比例之顯著下降，所顯示法院逐漸提高之「猥褻物品」具體認定程度下，「男女」類型與「男男」、「女女」、「同性」類型比例日益拉大之差距，不只揭露出司法審判系統「異性戀」角度之性／別觀點，在涉及「女體」具體描繪之類型比例持續領先「男體」類型之下，更彰顯司法審判系統於判決文本中，對於主流「色情」「凝視女體」文化之呼應。

⁷⁵⁷ 「地方法院判決」、「高等法院判決」、「最高法院判決」等三審級法院，於「男體」、「女體」類型比例變化上，亦呈現大致類似的變化情形，詳見附錄圖二十三至二十五。

第二款 量化統計下的實質論證程度變化與性／別意涵

第一目 實質論證程度增加下、刑事管制之未有放鬆

對於 1990 年代以降「散布猥褻物品罪」法院判決於進行「猥褻物品」認定時之實質論證程度及其演變的量化統計，或許得作為具體分析判決各種實質論證之前提背景。本文所謂「實質論證」，係從「非實質論證」之概念，反面定義而來。申言之，所謂「非實質論證」係指：未帶有任何論證，而「直接認定」系爭物品係屬「猥褻物品」；故相對的，所謂「實質論證」，則包括：所有以諸如「足以刺激或滿足性慾」、「引起一般人羞恥或厭惡感」、「侵害性道德感情」、「有礙社會風化」等理由、或泛論「社會道德」、甚至僅以「馬賽克」或「霧化」之有無作為判斷標準，進行是否屬於「猥褻物品」之認定、論證者。

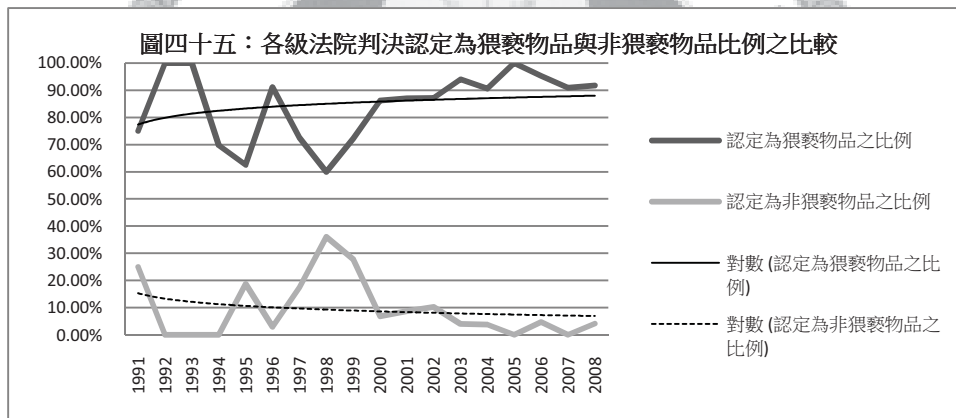


表八：1990 年代以降各級法院判決所有猥褻物品類型實質論證次數、比例變化⁷⁵⁸

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
次數	2(4)	1(2)	2(13)	1(33)	4(16)	13(34)	19(40)	17(25)	11(18)
比例	50.00%	50.00%	15.38%	3.03%	25.00%	38.24%	47.50%	68.00%	61.11%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
次數	15(29)	18(23)	30(39)	38(50)	34(53)	8(16)	12(21)	8(11)	19(24)
比例	51.72%	78.26%	76.92%	76.00%	64.15%	50.00%	57.14%	72.73%	79.17%

⁷⁵⁸ 表中次數部分「括號內之數字」係：各級法院判決中所有猥褻物品類型「實質論證」與「非實質論證」次數之總計。因此，鑒於「非實質論證」部分即為「實質論證」部分之反面，故於此處次數及比例列表時，省略之。

在上開區分標準進行統計之下，圖四十四首先統計（不論最終結論係認定為「猥褻物品」或「非猥褻物品」）表一所列全部類型，受各級法院判決實質論證比例之比較：於「猥褻物品」認定時，會進行「實質論證」之比例，係從原低於「非實質論證」比例，而後日漸增加、以至超越後者；前者 1990 年代以降之跨年度平均值，實已超過五成（53.58%）⁷⁵⁹。由此可知，在 1990 年代以降之時序演進中，整體司法審判系統，除了功能角色設計不同之第三審外，司法第一審與第二審系統，在有於司法院法學資料檢索系統中公開之判決部分，確已一定程度正視其「猥褻物品」認定之「實質論證」責任，此亦得與前述「未知」類型比例之下降趨勢，互為對照。



表九：1990 年代以降各級法院判決認定為猥褻物品之次數、比例變化⁷⁶⁰

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
次數	3(4)	2(2)	13(13)	23(33)	10(16)	31(34)	29(40)	15(25)	13(18)
比例	75.00%	100.00%	100.00%	69.70%	62.50%	91.18%	72.50%	60.00%	72.22%

⁷⁵⁹ 有關「地方法院判決」、「高等法院判決」與「最高法院判決」實質論證比例及其變化的分別統計圖表，詳見附錄圖二十六至二十八。於 1990 年代以降之變化上，地院判決部分係呈現與各級法院類似之長期變化趨勢，實質論證比例跨年度平均值亦超過五成（52.37%）；高院判決部分之比例亦穩定地維持於高檔，跨年度平均值更高達 74.37%。至於最高法院判決之部分，或係由於第三審功能角色之設計有別，因而跨年度平均值偏低（21.43%），但即便如此，在長期趨勢線上，亦仍有頗為明顯之上升態勢。

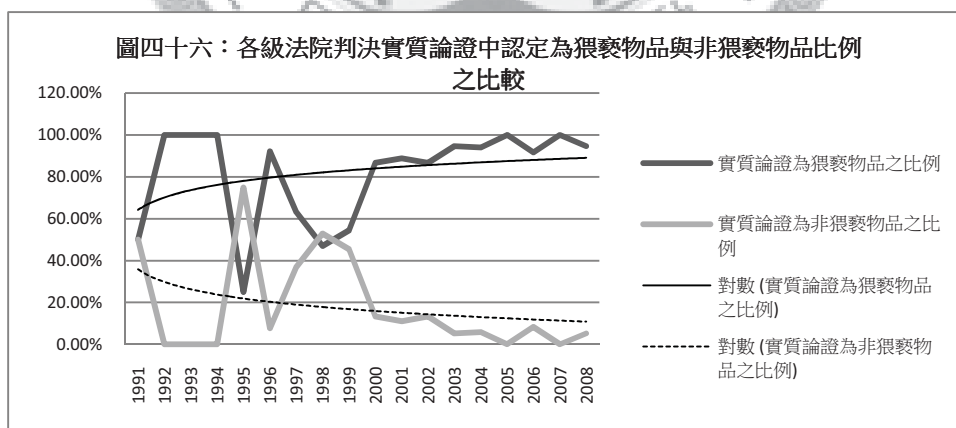
⁷⁶⁰ 表中次數部分「括號內之數字」係：各級法院判決中所有猥褻物品類型「實質論證」與「非實質論證」次數之總計；亦即：包含「未認定是否為猥褻物品」之情形。故由此母數計算而得之各該年度「認定為猥褻物品比例」與「認定為非猥褻物品比例」相加，並不一定為 100.00%。因此，於此處始另列表十呈現「認定為非猥褻物品次數、比例變化」。

年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
次數	25(29)	20(23)	34(39)	47(50)	48(53)	16(16)	20(21)	10(11)	22(24)
比例	86.21%	86.96%	87.18%	94.00%	90.57%	100.00%	95.24%	90.91%	91.67%

表十：1990 年代以降各級法院判決認定為非猥褻物品之次數、比例變化

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
次數	1(4)	0(2)	0(13)	0(33)	3(16)	1(34)	7(40)	9(25)	5(18)
比例	25.00%	0.00%	0.00%	0.00%	18.75%	2.94%	17.50%	36.00%	27.78%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
次數	2(29)	2(23)	4(39)	2(50)	2(53)	0(16)	1(21)	0(11)	1(24)
比例	6.90%	8.70%	10.26%	4.00%	3.77%	0.00%	4.76%	0.00%	4.17%

然而，令人好奇的是，法院判決日漸提高之「猥褻物品」認定的實質論證程度，究竟主要係實質論證為「猥褻物品」，或實質論證為「非猥褻物品」？若先觀察圖四十五顯示各級法院判決認定為「猥褻物品」與「非猥褻物品」比例之比較，可以發現，前者之比例皆顯著高於後者，並於時序演進中，持續維持於高檔、甚且尚有些微增加⁷⁶¹。由此可知，在以個別猥褻物品類型（而非「判決數」）為單位之統計下，1990 年代以降之整體司法審判系統，其日漸具體形容、實質論證之程度，係與「猥褻物品」之高「肯認」比例，相互配合。



⁷⁶¹ 於 1990 年代以降之時序中，地院判決部分呈現與「各級法院」整體類似之情形（詳見附錄圖二十九），高院判決之「認定為猥褻物品比例」，甚至有明顯上升之態勢（附錄圖三十）。至於最高法院判決部分，於本文有限搜尋到的判決中，除了 1995 年前者與後者之比例皆為 0% 以外，其餘年代前者之比例更皆高達八成以上。

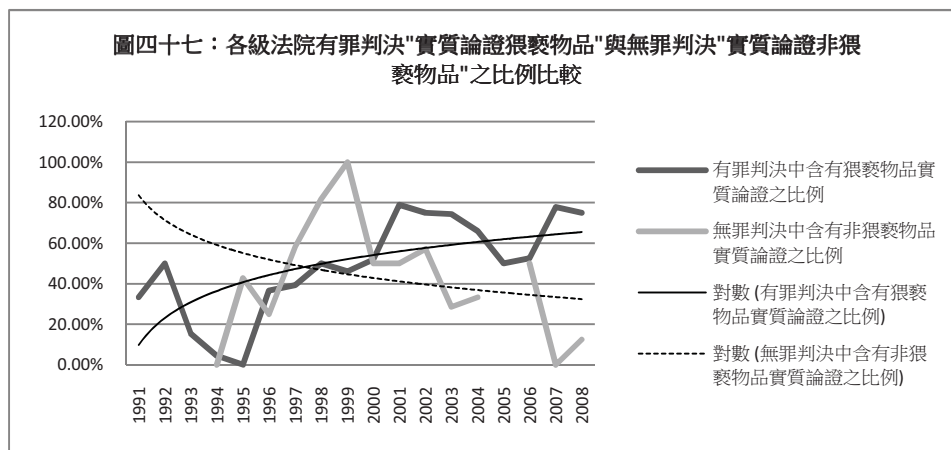
表十一：1990年代以降各級法院判決實質論證中認定為猥褻物品之次數、比例變化⁷⁶²

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
次數	1(2)	1(1)	2(2)	1(1)	1(4)	12(13)	12(19)	8(17)	6(11)
比例	50.00%	100.00%	100.00%	100.00%	25.00%	92.31%	63.16%	47.06%	54.55%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
次數	13(15)	16(18)	26(30)	36(38)	32(34)	8(8)	11(12)	8(8)	18(19)
比例	86.67%	88.89%	86.67%	94.74%	94.12%	100.00%	91.67%	100.00%	94.74%

若將所有「實質論證」中認定為「猥褻物品」與認定為「非猥褻物品」區分統計、計算二者佔所有「實質論證」之分別比例（圖四十六），更得以顯示出：法院「猥褻物品」判決「實質論證」程度之增加，主要係被用來「肯認」猥褻物品之情形。具體而言，圖四十六呈現各級法院判決之整體情形中，「實質論證為猥褻物品」之比例，遠高於「實質論證為非猥褻物品」之比例，跨年度平均值更高達81.64%；甚且於長期趨勢線上「實質論證為猥褻物品」之比例，又係處於穩定上升之態勢，而「實質論證為非猥褻物品」之比例，則相對地呈現下降之長期趨勢⁷⁶³。由此可知，法院於猥褻物品認定時，日漸增加的「實質論證」程度，多係以「認定、論證為猥褻物品」作為最終結果，亦即提升了對於認定為「猥褻物品」之「實質論證」性質，但並未因而增加系爭物品得以被實質論證為非猥褻物品的比例。

⁷⁶² 表中次數部分「括號內之數字」係：各級法院判決中所有猥褻物品類型「實質論證」之次數。鑒於「實質論證中認定為非猥褻物品」部分即為「實質論證中認定為猥褻物品」部分之反面，故於此處次數及比例列表時，省略之。

⁷⁶³ 地院與高院「實質論證為猥褻物品」之比例，亦皆遠高於「實質論證為非猥褻物品」之比例，且跨年度平均值亦分別高達80.39%、79.21%，於長期趨勢線亦同樣皆呈現穩定上升之態勢；於最高法院判決之部份，有為「實質論證」者，更係全屬於「實質論證為猥褻物品」之情形，亦即：跨年度平均值高達100%。詳見附錄圖三十一至三十三。



表十二：1990 年代以降各級法院有罪判決實質論證猥褻物品之次數、比例變化⁷⁶⁴

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
次數	1(3)	1(2)	2(13)	1(23)	0(9)	11(30)	11(28)	7(14)	6(13)
比例	33.33%	50.00%	15.38%	4.35%	0.00%	36.67%	39.29%	50.00%	46.15%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
次數	13(25)	15(19)	24(32)	32(43)	31(47)	8(16)	10(19)	7(9)	12(16)
比例	52.00%	78.95%	75.00%	74.42%	65.96%	50.00%	52.63%	77.78%	75.00%

表十三：1990 年代以降各級法院判決認定為非猥褻物品之次數、比例變化⁷⁶⁵

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
次數	0(1)	0(0)	0(0)	0(10)	3(7)	1(4)	7(12)	9(11)	5(5)
比例	0.00%	-- ⁷⁶⁶	--	0.00%	42.86%	25.00%	58.33%	81.22%	100.00%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
次數	2(4)	2(4)	4(7)	2(7)	2(6)	0(0)	1(2)	0(2)	1(8)
比例	50.00%	50.00%	57.14%	28.57%	33.33%	--	50.00%	0.00%	12.50%

事實上，從第一審到第三審之整體司法審判系統，日漸具體、實質、但又日益集中於「猥褻物品」「肯認」之現象，更得與「有罪判決理由」與「無罪判決理由」之差異，相互佐證。申言之，觀察圖四十七，比較各級法院「有罪判決」中含有「猥褻物品之實質論證」比例、與「無罪判決」中含有「非猥褻物品實質論證」之比例：在有罪判決含有「猥褻物品實質論證」比例逐步上升之下，無罪判決中含有「非猥褻物品實質論證」之比例，卻反而日漸下降之態勢。事實上，之

⁷⁶⁴ 表中次數部分「括號內之數字」係：各級法院有罪判決中所有猥褻物品類型次數之總計。

⁷⁶⁵ 表中次數部分「括號內之數字」係：各級法院無罪判決中所有猥褻物品類型次數之總計。

⁷⁶⁶ 此記號係指：於統計計算上，由於分母為零，故無法算出比例。本表中標以此記號者，便係表示，於各該年度中之刑法第 235 條判決，未有「無罪判決」之類型。

所以會形成上開比例差異之情形，詳細觀察地方法院與高等法院之「無罪判決」則可以發現，二者未直接以「實質論證為非猥褻物品」作為無罪判決理由，取而代之的是：在實質肯認系爭物品係屬猥褻物品或非猥褻物品，甚至未具體進行猥褻物品之實質論證下，透過「非散布、販賣、製造」、或「屬於軟蕊猥褻物品而有安全阻隔」、或「無故意」、或「非以於我國境內販賣為目的、故不侵害我國社會風俗」等其它實體法上理由，或者「證據不足」等「程序上、證據上」理由，作為無罪判決之主要理由⁷⁶⁷。此種法院判決無罪理由之傾向，不僅於採用上開著重於是否在「無安全阻隔」下、於「境內」「散布」、從而侵害「我國社會風俗」等實體法上理由，隱含了司法審判系統於色情刑事管制之道德論述；法院判決傾向於以上開其他實體法或程序法上理由，取代猥褻物品之實質否認，更使得「猥褻物品認定」之比例未有減少，從而在結果上，反而加重了司法審判系統色情刑事管制之色彩。

綜上所述可知，司法審判系統固然在「猥褻物品」之「肯認」上，日益具體踐行其「實質論證」之責任，然此一實質認定、論證程度之增加，卻係與「猥褻物品」「肯認」之比例增加，相互配合，並得對應於有罪判決中猥褻物品實質論證比例之上升；相對的，法院判決日益增加之「實質論證」程度，則未相應地被用於「猥褻物品」之「否認」上，造成即使在法院「無罪判決」中，亦反而越來越多係以「證據、程序」理由、而非「實質論證為非猥褻物品」，作為「無罪判決理由」。自此以觀，在 1990 年代以降之時序中，法院判決對於「猥褻物品」認定之「實質論證」程度增加，非僅不當然形成司法審判系統「猥褻物品」之「限縮」「肯認」，反而可能彰顯出：與前述高科刑率分析得以相互參照的，其對於「猥褻物品」未有放鬆之「刑事管制」態度。

⁷⁶⁷ 分別統計地院、高院部分，亦呈現與各級法院整體類似，有罪判決含有「猥褻物品實質論證」比例上升、而無罪判決含有「非猥褻物品實質論證」比例卻下降之情形（詳見附錄圖三十四、三十五）。而「最高法院判決」部份之所以未製成圖表，實係因此部分之判決，以「實質論證為非猥褻物品」作為「無罪判決理由」之比例更是 0%，遠低於最高法院有罪判決含有「猥褻物品實質論證」比例的跨年度平均值 21.43%。

第二目 「異性戀」與「同性性行為」之不同刑事管制強度

若以性／別角度加以分析，值得再深入探討的是：司法審判系統究竟「實質論證」「肯認」了什麼樣的「猥褻物品」？由此又彰顯出何種性／別觀點？為了配合下述第三節有關涉及刑法第 235 條散布猥褻物品罪之釋字第 407 號與釋字第 617 號前後，相關法院判決具體實質論證之性／別觀點有何變與不變，進行質化分析，故此處對於各級法院判決中不同性／別類型「猥褻物品」實證論證程度之量化統計，便茲以釋字第 407 號公布時點（1996 年 7 月 5 日）與釋字第 617 號公布時點（2006 年 10 月 26 日）作為時序區分標準，依據本文搜尋到的 308 件判決之裁判日期，區分「釋字第 407 號（1996 年 7 月 5 日）之前」、「釋字第 407 號與釋字第 617 號之間（1996 年 7 月 6 日至 2006 年 10 月 26 日之間）」、「釋字第 617 號（2006 年 10 月 26 日）之後」等三時期，分別統計法院判決文本中不同性／別類型於不同時段中的「實質論證」相關比例。

表十四：各級法院判決不同性／別類型與全部類型之實質論證次數、比例比較⁷⁶⁸

	全部類型	男女	同性性行為 ⁷⁶⁹	男男	女女	女體	男體
407 之前	25(98) 25.51%	4(18) 22.22%	0(0) -- ⁷⁷⁰	0(0) --	0(0) --	9(19) 47.37%	0(2) 0.00%
407-617	203(324) 62.65%	88(133) 66.17%	6(10) 60.00%	3(4) 75.00%	2(5) 40.00%	60(73) 82.19%	5(6) 83.33%
617 之後	28(35) 80.00%	16(19) 84.21%	2(2) 100.00%	2(2) 100.00%	0(0) --	5(5) 100.00%	2(2) 100.00%

⁷⁶⁸ 各框格中的上排數字為各級法院判決「各該猥褻物品類型之實質論證次數」，而「括號內之數字」則係各該猥褻物品類型「實質論證」與「非實質論證」次數之總計。至於各框格中的下排數字則為「各該猥褻物品類型實質論證之比例」。同樣的，鑒於「非實質論證」部分即為「實質論證」部分之反面，故於此處次數及比例列表時，亦省略之。

⁷⁶⁹ 此係指：將前述「男男」、「女女」、「同性」類型總合統計之數據。

⁷⁷⁰ 如前所述，此記號係指：於統計計算上，由於分母為零，故無法算出比例。原因為：在釋字 407 號公布以前裁判之判決，未有明確指稱「男男」性行為之「猥褻物品」類型。以下各表中標以此記號者，皆係表示，於各該時期中之判決，未有各該「猥褻物品」類型之明確指稱。

整體情形 ⁷⁷¹	256(457) 56.02%	108(170) 63.53%	8(12) 66.67%	5(6) 83.33%	2(5) 40.00%	74(97) 76.29%	7(10) 70.00%
---------------------	----------------------------------	----------------------------------	-------------------------------	----------------	----------------	--------------------------------	-------------------------------

表十五：各級法院判決不同性／別類型與全部類型猥褻物品肯認與否認比例之比較⁷⁷²

	全部類型	男女	同性性行為	男男	女女	女體	男體
407 之前	79(98) 80.61%	17(18) 94.44%	0(0) --	0(0) --	0(0) --	11(19) 57.89%	0(2) 0.00%
	5(98) 5.10%	0(18) 0.00%	0(0) --	0(0) --	0(0) --	4(19) 21.05%	0(2) 0.00%
407-617	277(324) 85.49%	123(133) 92.48%	10(10) 100.00%	4(4) 100.00%	5(5) 100.00%	57(73) 78.08%	6(6) 100.00%
	33(324) 10.19%	7(133) 5.26%	0(10) 0.00%	0(4) 0.00%	0(5) 0.00%	15(73) 20.55%	0(6) 0.00%
617 之後	33(35) 94.29%	17(19) 89.47%	2(2) 100.00%	2(2) 100.00%	0(0) --	5(19) 26.32%	2(2) 100.00%
	1(35) 2.86%	1(19) 5.26%	0(2) 0.00%	0(2) 0.00%	0(0) --	0(19) 0.00%	0(2) 0.00%
整體情形	389(457) 85.12%	157(170) 92.35%	12(12) 100.00%	6(6) 100.00%	5(5) 100.00%	73(97) 75.26%	8(10) 80.00%
	39(457) 8.53%	8(170) 4.71%	0(12) 0.00%	0(6) 0.00%	0(5) 0.00%	19(97) 19.59%	0(10) 0.00%

表十六：各級法院判決不同性／別類型實質論證中認定為猥褻物品之比例比較⁷⁷³

	全部類型	男女	同性性行為	男男	女女	女體	男體
407 之前	20(25) 80.00%	4(4) 100.00%	0(0) --	0(0) --	0(0) --	5(9) 55.56%	0(0) --

⁷⁷¹ 所謂「整體情形」係指：未區分裁判日期所屬時段之整體統計。以下皆同。

⁷⁷² 上層表格中的上排與下排數據分別代表「認定為猥褻物品（猥褻物品肯認）之次數」與「比例」，而下層表格中的上排與下排數據則分別代表「認定為非猥褻物品（猥褻物品否認之次數）」與「比例」。二層表格中代表次數之上排數據部分的「括號內之數字」係：各級法院判決中各該猥褻物品類型「實質論證」與「非實質論證」次數之總計；亦即：包含「未認定是否為猥褻物品」之情形。故由此母數計算而得之各該時段各該猥褻物品類型「認定為猥褻物品比例」與「認定為非猥褻物品比例」相加，並不一定為 100.00%。因此，始於此處以上、下層方式，分列各該時段各該類型之「猥褻物品肯認與否認次數、比例」。

⁷⁷³ 各框格中的上排數字為「各該類型實質論證中認定為猥褻物品次數」，而「括號內之數字」則係各該類型「實質論證」次數之總計。至於各框格中的下排數字則為「各該類型實質論證中認定為猥褻物品之比例」。

407-617	170(203) 83.74%	81(88) 92.05%	6(6) 100.00%	3(3) 100.00%	2(2) 100.00%	45(60) 75.00%	5(5) 100.00%
617 之後	27(28) 96.43%	15(16) 93.75%	2(2) 100.00%	2(2) 100.00%	0(0) --	5(5) 100.00%	2(2) 100.00%
整體情形	217(256) 84.77%	100(108) 92.59%	8(8) 100.00%	5(5) 100.00%	2(2) 100.00%	55(74) 74.32%	7(7) 100.00%

表十七：各級法院判決不同性／別類型與全部類型有罪與無罪判決猥褻物品實質肯認或實質否認比例之比較⁷⁷⁴

	全部類型	男女	同性性行為	男男	女女	女體	男體
407 之前	18(77) 23.38%	4(17) 23.53%	0(0) --	0(0) --	0(0) --	5(11) 45.45%	0(0) --
	5(21) 23.81%	0(1) 0.00%	0(0) --	0(0) --	0(0) --	4(8) 50.00%	0(2) 0.00%
407-617	158(265) 59.62%	75(117) 64.10%	6(10) 60.00%	3(4) 75.00%	2(5) 40.00%	42(54) 77.78%	5(6) 83.33%
	33(59) 55.93%	7(16) 43.75%	0(0) --	0(0) --	0(0) --	15(19) 78.95%	0(0) --
617 之後	20(26) 76.92%	12(14) 85.71%	1(1) 100.00%	1(1) 100.00%	0(0) --	3(3) 100.00%	1(1) 100.00%
	1(9) 11.11%	1(5) 20.00%	0(1) 0.00%	0(1) 0.00%	0(0) --	0(2) 0.00%	0(1) 0.00%
整體情形	196(368) 53.26%	91(148) 61.49%	7(11) 63.64%	4(5) 80.00%	2(5) 40.00%	50(68) 73.53%	6(7) 85.71%
	39(89) 43.82%	8(22) 36.36%	0(1) 0.00%	0(1) 0.00%	0(0) --	19(29) 65.52%	0(3) 0.00%

首先觀察表十四各級法院判決中對於不同性／別類型之猥褻物品、進行實質論證（無論最終係肯認或否認為猥褻物品）比例之比較，可以發現：無論在包括所有類型之「全部類型」，或「男女」、「男男」、「女女」、「女體」、「男體」分別統

⁷⁷⁴ 上層表格中的上排與下排數據分別代表各該類型「有罪判決中含有實質論證為猥褻物品（猥褻物品實質肯認）之次數」與「比例」，其中代表次數之上排數據部分「括號內的數字」係指：有罪判決中各該猥褻物品類型次數之總計。至於下層表格中的上排數據則分別代表各該類型「無罪判決中以實質論證為非猥褻物品（猥褻物品實質否認）作為無罪判決理由之次數」與「比例」，其中代表次數之上排數據部分「括號內的數字」則係指：無罪判決中各該類型物品類型次數之總計。

計，或將「男男」與「女女」、「同性」併合統計之整體「同性性行為」類型等各方面，皆呈現實質論證比例逐步上升之態勢，顯示隨著時序演進，二號釋字逐步深入探討、並明確化刑法第 235 條「散布猥褻物品罪」「猥褻物品」定義之嘗試，確實於司法審判系統之判決文本中，有所顯現。然而，不同性／別類型之間仍存有差異，而此差異可能提示了司法審判系統之特定性／別觀點。申言之，涉及男女性行為之「男女」類型，實可作為主流既有性、性／別文化之「異性戀」性表現的代表。相對的，包括涉及男男、女女或（僅概略指稱）同性間性行為之整體「同性性行為」類型，不但可相對作為多數異性戀以外的「性少數群體」性表現之代表，更彰顯出對於既有性、性／別文化「異性戀」模式預設的挑戰可能。或許會有質疑道：「男女」類型色情文本，也可能以不同於固有模式的男女間性行為，嘗試挑戰、批判、對抗既有文化之「異性戀」觀點；且併合統計下的整體「同性性行為」類型，並未包含所有「非異性戀」之性表現，甚至亦無法全然排除其是否仍舊複製了既有異性戀觀點之可能性。然而，本文以為，如前述各章所分析，在 1990 年代以降至今，台灣社會仍舊牢不可破的異性戀性、性／別文化脈絡氛圍下，相較於可能依然皆被以固有異性戀模式加以理解，因而仍可謂作為「異性戀」性表現代表的男女間性行為之「男女」類型；包含男男、女女、同性間性行為在內之整體「同性性行為」類型，實仍表彰出對於固有異性戀模式之更大悖離，從而具有更強的挑戰「既有異性戀性、性／別預設觀點」之動能。綜上所述，基於「男女」類型作為「異性戀」之代表，以及整體「同性性行為」類型的「挑戰異性戀」意涵，便係本文進行下述比較分析之著重點。

申言之，以「未區分裁判日期所屬時段、進行整體統計」之「整體情形」觀之，在不同性行為之類型方面：在作為「異性戀」性表現之代表的「男女」類型，與相對的，併合統計「男男」、「女女」與「同性」下，彰顯出「挑戰異性戀」意涵之整體「同性性行為」類型，實質論證比例皆高於全部類型，甚至後者還又高

於前者；且若將「男男」與「女女」類型分別統計⁷⁷⁵，更可以發現「男男」類型於 1996 年釋字第 407 號之後，實質論證比例即已高於「男女」類型。然而，觀察表十五不同性／別類型於判決結論上、被肯認與否認比例之比較，不但在整體情形上，在「男女」類型被肯認比例已高達 92.35% 之下，整體「同性性行為」或區分「男男」與「女女」類型之被肯認比例，更又皆高達 100%；更甚者，在時序變遷之過程中，當「男女」類型被肯認比例隨著明確化「猥褻物品」認定之釋字先後公布、而逐步下降時，整體「同性性行為」與個別「男男」、「女女」類型之比例，卻仍維持於 100%。

再觀察表十六更可以發現，整體「同性性行為」與個別「男男」、「女女」類型之實質論證「肯認」猥褻物品的比例，亦皆高於「男女」類型；甚至在 2006 年釋字第 617 號公布後，當「男女」類型之「實質肯認」比例已低於全部類型之總合比例時，整體「同性性行為」類型部份之比例，卻仍高達 100%。此種法院判決對於「男女」類型與「男男」、「女女」類型不同之實質論證「結果」，於表十七比較針對不同類型之有罪判決含有實質論證為猥褻物品之「實質肯認」比例，與無罪判決以「實質論證為非猥褻物品」之「實質否認」作為無罪判決理由比例，更為明顯：不僅於「整體情形」中，「男女」類型與整體「同性性行為」、個別「男男」、「女女」類型相比，「實質肯認」比例與「實質否認」比例之差距，後者更加巨大；更關鍵的是，在釋字第 617 號之後的時序中，「男女」類型之「實質否認」比例（20.00%），已超越「全部類型」之比例（11.11%）時，「同性性行為」類型之實質否認比例，卻係 0%。

男女類型與整體「同性性行為」、個別「男男」、「女女」類型，於實質論證相關比例，所呈現出上開明顯的差異，雖然男男、女女、同性類型比例部分之統計母數（亦即：法院判決文本為男男、女女、同性類型具體形容之描述次數），其本身或有偏低，然而即便如此，由此計算出的比例數據，仍然具有一定程度的代表

⁷⁷⁵ 由於「同性」類型僅於一號判決中出現，故省略之。

性；甚至可以說，正是由於統計母數偏低與實質論證相關比例差距之相互配合，得以彰顯出：在同性性行為類型之統計母數偏低、由此形成與男女類型次數比例之差距，所顯示之司法審判系統異性戀性／別觀點之下（即：前述第一款第二目所分析），又如何具體形成對於代表「異性戀」類型之「男女」色情文本，與具有更高的挑戰異性戀意涵之「同性性行為」色情文本，不同的刑事管制態度。申言之，法院判決文本中對於代表著性少數群體性表現、且彰顯出「挑戰異性戀」意涵的整體「同性性行為」類型之高實質論證比例（表十四），實係作為其高「猥褻物品實質或非實質『肯認』、而非『否認』比例」之前提，對於此些類型具體形容、甚至實質論證程度之增加，實係為了「入罪」的「必然」（100%之比例）結論做準備；而此與代表異性戀性表現的「男女」類型逐步下降之肯認比例（表十五）相較下，更揭露出：1990年代以降之司法審判系統，前述所謂對於「猥褻物品」（「色情」）「未有放鬆」之「刑事管制」態度，實係主要針對挑戰了異性戀固有模式性、性／別預設之性少數（「同性性行為」）色情文本、性表現而來；而即使於宣稱「少數性文化族群保護」之釋字第 617 號公布後，法院判決對於「同性性行為」類型之高實質肯認比例，仍未有所改變，則更凸顯出前述釋字第 617 號於色情「管制」討論上，聚焦於非異性戀類型性表現之作法，在整體司法系統異性戀性／別觀點下，對於不符合其性／別預設、並具有挑戰異性戀可能之性少數性表現的獵巫、歧視。此顯示了在主流異性戀觀點之下，不但在「色情」「禁制」方面，即使於色情之「開放」上，皆可能形成對於性少數群體之不平等壓迫，從而提示了女性主義性解放與性壓迫、反色情與反反色情立場之間，應進行更加動態交織之批判討論必要。

第三目 偏重女性客體、忽略女性主體之凝視女體文化肯認

然而，值得注意的是，法院判決對於「不同」之「同性性行為」類型，亦有

不同之態度。觀察表十四可知，「同性性行為」類型之高實質論證比例，主要係由於「男男」類型（高達 83.33%），「女女」類型之比例實低於全部類型（40.00%），且於時序演進上，後者亦未呈現如前者般之上升趨勢。由此顯示法院判決對於「女女」（相較於「男男」）「實質論證」之規避，似乎隱含了司法審判系統對於「女女」「性」（「色情」）表現及其所彰顯「女女」性慾之明顯忽略。然而，此一忽略並不因而妨礙司法對於「女女」類型之刑事管制，表十五、表十六之數據顯示，法院判決無論透過「實質論證」或「非實質論證」，皆對於「女女」類型進行全面的禁制。

司法審判系統由此顯示忽略「女女」情慾、而仍舊全面進行管制之態度，若再比較涉及「女性身體、動作」描繪之「女體」類型，與涉及「男性身體、動作」描繪之「男體」類型的相關比例，實更為顯明。申言之，觀察表十四可以發現，在「實質論證」之比例上，於 1996 年釋字第 407 號公布之前，法院判決對於「男女」類型之實質論證比例 22.22%，尚低於全部類型總計之 25.51%，且「男體」類型部份，甚至尚無「實質論證」存在時，「女體」類型之「實質論證」比例即已高達 47.37%；而於 1996 年釋字第 407 號公布後，「男體」類型「實質論證」比例雖急起直追，但在整體情形方面，卻依舊未能超越「女體」類型之比例。此一「女體」類型「實質論證」之高比例，在與前述「女女」類型之低比例搭配觀察下，更加顯示了：司法審判系統在「異性戀」之性／別觀點下，對於將「女性身體」作為具體描繪「客體對象」情有獨鍾，但卻忽略得以明確彰顯女性性慾「自主能動性」之「女女」「性」表現的實質觀照。

或許會有質疑：「女女」類型之色情文本，並不必然是「女同性戀」主體觀點之色情文本，甚至可能仍舊是為異性戀男性所設計，從而不但無法作為女性自主能動性之彰顯，更可能毋寧是另一型態、甚且更加強化的女體凝視；並且除了「女女」色情文本之外，也不應全然否認「男女」、「男男」、「女體」色情文本，可能具有的女性自主能動性展現。然而，延續前述針對「男女」與「同性性行為」類

型進行比較分析之說明，本文認為，正如同對於法院判決文本表情於「女體客體描繪」之批判，應係基於身處既有社會性／別權力結構、女體凝視文化中的司法審判系統，實藉此體現、呼應甚且進而默認了既有文化結構對於「女性」之「被觀看客體」建構；在臺灣主流社會異性戀固有模式、「男性作為性、情慾、凝視主體／女性作為性、情慾、被凝視客體」之既有性、性／別文化下，無論是相對於最容易被建構為符應異性戀固有模式之「男女」、或未直接涉及具體女性參與者之「男男」，又或者一再彰顯既有凝視女體文化意涵之「女體」類型，涉及女女間性行為、該具體性、情慾關係中之參與者皆為女性的「女女」類型色情文本，皆仍舊可謂係提供了顛覆女性「性」客體設定、提示女性「性」主體的更大可能。自此以觀，量化統計所顯示法院判決在對於「男男」與「女女」皆全面禁制下、對於「女女」之低實質論證比例，以及「女體」相對於「男體」之高實質論證比例，不但顯示司法審判系統對於主流「色情」「凝視女體」文化之呼應，片面化、客體化地建構女性之於「色情」的角色，在其缺少對於具有提示女性「性」主體更大可能的「女女」類型之實質論證觀照下，更彰顯出其忽視女性「情慾自主性」及其與「客體化現實」之動態辯證性的問題。

事實上，觀察表十五至表十七之整體情形，更能明確顯示法院判決之「異性戀」觀點及其對「凝視女體」文化之呼應。具體而言，「男體」類型不僅於「實質肯認為猥褻物品」比例上，明顯高於「女體」類型（表十六），且無論在「被肯認與否認比例」之差距，或「實質肯認與實質否認比例」之差距上，亦皆大於「女體」類型方面之差距，此意味著：以「男體」作為「客體對象」之色情文本，較諸以「女體」作為「客體對象」之色情文本，更容易被法院判決（無論透過實質或非實質論證）肯認為「猥褻物品」，而應加以禁制。總體而言，法院判決對於「女性客體」（「女體」）、相較於「男性客體」（「男體」）的高實質論證比例，不但在與彰顯「女性情慾主體」之「女女」類型的低實質論證比例搭配觀察下，顯示司法審判系統對於偏重「女性客體」塑造、而非「女性主體」肯認之傾向；「女性客體」

低於「男性客體」之（實質或非實質）「猥褻物品肯認」比例，更顯示出司法對於「客體化女性」、相較於「客體化男性」之寬容，並與前述「女性主體」（「女女」）類型的必然「肯認」、「入罪」比例配合下，甚且可能代表司法審判系統對於主流既有「色情」之「客體化女性」、「凝視女體」文化，不僅有所呼應，更可能是正面肯認。此不但呼應了如 Mackinnon 與 Dworking 等女性主義反色情立場，立基於對現實權力關係下、主流異性戀父權色情文化之認識，質疑向來交由政府以刑事手段所為的色情管制，忽略了「色情」造成「女性客體化、臣屬化」之性別歧視此一根本性問題。分析台灣 1990 年代以降刑法第 235 條之判決情形，更提示了未認識、但又實質身處既有性／別權力關係中的司法審判系統，甚至可能還積極助長了既有色情「客體化女性」之性／別歧視文化，從而凸顯前述如 FACT 法庭之友意見書等女性主義反反色情立場，對於 Mackinnon 與 Dworkin 反色情法案「公民訴訟」設計，仍涉及難脫既有性／別觀點之「國家（法院）」介入的質疑⁷⁷⁶，確實值得重視。

自此以觀，前述第四章分析釋字第 617 號延續釋字第 407 號對於「凝視女體」意涵之函釋的肯認下，所創設之「硬蕊軟蕊區分」見解，確實並非當下臺灣現實社會、或至少並非司法審判系統形塑、建構現實社會時的觀照重點：前述第二款判決實質論證量化統計分析顯示，1990 年代以降司法審判系統於「猥褻物品」認定、論證上之異性戀觀點，對於具有挑戰異性戀更大動能的「同性性行為」（相較於「異性戀」）猥褻物品類型之持續未有放鬆態度，以及對主流既有「客體化女性」、「凝視女體」文化之正面肯認。而釋字第 617 號此一非關涉台灣社會實存差別對待異性戀與非異性戀、男體與女體色情文化之「硬蕊與軟蕊區分」，更可能代表著最高司法解釋機關同樣對於上開既有「歧視非異性戀」、「客體化女性」文化之默認。除此之外，此處分析所顯示司法審判系統偏重「女性客體」、忽略「女性主體」

⁷⁷⁶ Nan D. Hunter and Sylvia A. Law, “Brief Amici Curiae of Feminist Anti-Censorship Taskforce, et al., in *American Booksellers Association v. Hudnut*,” pp. 69-136,

之凝視女體文化肯認性質，搭配前開其它判決論證量化統計彰顯出的異性戀性／別觀點、對於「異性戀」與「非異性戀性少數」刑事管制程度變化之問題，似乎已經提示了：在「色情」（「性」）議題上，「女性」與其他「非異性戀」性少數群體之密切關係。此於下述針對法院判決具體論證之分析中，將會更加顯明。

第三節 數量以外：判決文本之質化分析

在藉由對於地方法院、高等法院與最高法院涉及「刑法第 235 條散布猥褻物品罪」之刑事判決，認定不同性／別類型「猥褻物品」之「實質論證」程度相關量化統計分析，勾勒出 1990 年代以降司法審判系統建構之「色情」圖像「雛形」後，則應針對各時期法院判決認定「猥褻物品」之「具體」「實質論證」，進行深入探究。本節便以於第三章及第四章已分別有所論述，作為最高司法解釋機關之司法院大法官，於 1990 年代以降之時序中，針對刑法第 235 條散布猥褻物品罪及尤其相關之「猥褻物品」認定，作成之兩次解釋：1996 年 7 月 5 日公布之釋字第 407 號，與 2006 年 10 月 26 日公布之釋字第 617 號；分析此二號釋字前後之法院判決論證，如何與釋字將「猥褻物品」認定具體化、明確化之嘗試，進行對話、互動，探究司法審判系統在具體判決論證中，是否體現或挑戰最高司法解釋機關之「色情」論述，從而如何動態形塑「總體建構出整體「司法」系統之「色情」圖像。

第一項 不變的道德論述與文化高下之分

司法審判系統針對刑法第 235 條散布猥褻物品罪之「猥褻物品」概念認定，在 1990 年代以前，基於「『客觀』社會風俗」、而要求節制「『主觀』情慾天性」

之禁慾式道德論述觀點，將「猥褻」定義為「姦淫以外一切『色慾』行為」⁷⁷⁷或所謂「在客觀上足以誘起他人性慾，在主觀上足以滿足自己性慾之行為」⁷⁷⁸等見解，於 1990 年代以降實質論證程度日益升高之具體判決中，實仍有所延續，並在 1996 年釋字第 407 號、2006 年釋字第 617 號相繼公布後，呈現：日漸具體之「自由權」架構，與道德論述及其文化高下、正常／異常區辨意涵之相互建構。申言之，在釋字第 407 號公布之前，無論是「猥褻係指姦淫以外，足以滿足或刺激性慾使一般人生羞恥、嫌惡之感，違反性道德觀念之行為」⁷⁷⁹、「內容具有引起興奮或性慾之色情行為，顯有妨害善良風俗之虞」⁷⁸⁰、或「猥褻物品者，應從物品之全體而為判斷其是否旨在引起或滿足性慾，而足以使人發生羞恥嫌惡之感」⁷⁸¹等認定見解，皆代表著「禁慾式」「道德論述」色彩之延續。而 1996 年大法官釋字第 407 號所謂：「猥褻出版品，乃指一切在客觀上，足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化之出版品而言」，則可謂係將在此之前的上開判決見解，作一集大成之統整。自此之後，在前述量化統計顯示、日漸增加之實質論證程度脈絡中，「刺激或滿足性慾」、「羞恥或厭惡感」、「侵害性道德感情」、「有礙社會風化」等概念運用，便更為普遍地存在於此

⁷⁷⁷ 最高法院 1938 年 1 月 1 日之 27 年上字第 558 號判例「所謂猥褻，係指姦淫以外有關風化之一切色慾行為而言，苟其行為在客觀上尚不能遽認為基於色慾之一種動作，即不得謂係猥褻行為。」司法行政部 1969 年 11 月 4 日台函刑（五）字第 7945 號：「查刑法第二百三十五條所謂猥褻，係指姦淫以外有關風化之一切色慾行為而言，苟其行為在客觀上尚不能遽認為基於色慾之一種動作，即不得謂係猥褻行為。關於裸體照片是否為猥褻一節，應就具體情形根據上項原則認定，不能一概而論。」

⁷⁷⁸ 最高法院 1928 年 10 月 13 日民國 17 年度決議（一）：「猥褻云者，其行為在客觀上足以誘起他人性慾，在主觀上足以滿足自己性慾之謂。」臺灣高等法院暨所屬法院 1979 年度法律座談會刑事類第 17 號，針對「春宮影片及放映機是否均為刑法第二百三十五條第三項之猥褻物品」之法律問題，作出之結論：「『猥褻』係指姦淫以外，凡有違背善良風俗之一切色情淫慾行為，在客觀上足以引起他人性慾，主觀上足以滿足自己色情者而言，春宮影片有猥褻性，為猥褻物品，放映機可供放映其他正當影片之用，無所謂主從關係而非猥褻物品。」

⁷⁷⁹ 1991 年台灣高等法院 80 年上易字第 4606 號判決、1992 年台灣高等法院 81 年上易字第 6240 號判決。

⁷⁸⁰ 1995 年台東地方法院 84 年訴字第 1 號判決、1996 年高等法院花蓮分院 84 年上訴字第 170 號判決。

⁷⁸¹ 1996 年台北地方法院 85 年易字第 3562 號判決。

後判決針對「猥褻物品」認定之實質論證中⁷⁸²，直至 2000 年以後、甚至 2006 年釋字第 617 號公布後亦然⁷⁸³。

釋字第 407 號與第 617 號皆肯認的「猥褻性與藝術性、醫學性、教育性」之區別，所呈現之文化高下區分，於 1990 年代初期，在「滿足或刺激性慾、使一般人生羞恥、嫌惡之感，違反性道德觀念」、甚至「足以使受影響者之精神心理趨於墮落」之道德論述架構下，駁斥「強烈表現色慾放縱、挑逗撩情」、「足以刺激人性慾、又顯然有背社會善良風俗」之插畫，以「藝術掩飾而諉卸刑責」⁷⁸⁴；或逐漸出現「猥褻之文字與藝術性、學術性、醫學性、教育性等文字」，得就「民族文化、社會道德、習慣風俗、科學研究之需要、藝術創作之範疇等各種情形加以判斷認定」，以為區別的見解⁷⁸⁵；實皆已提示了「猥褻與藝術、醫學、教育」之區分，係和道德論述與文化高下之分連結之架構，密切關聯。而在具體指出「猥褻性與藝術性、醫學性、教育性」區別之釋字第 407 號，以及延續上開區別、並將之與「暴力、性虐待或人獸性交」概念結合、形塑「硬蕊／軟蕊」區分、從而彰顯出有增無減的文化高下、正常／異常區辨之釋字第 617 號，相繼公布後，判決論證中道德論述之文化高下區分意涵，實更加具體彰顯。

申言之，除了判決實質論證中，有具體提示「不具藝術性、醫學性、教育性」係「猥褻物品」之構成要件外⁷⁸⁶；亦有在明確適用上開區別之下，否認藝術性電

⁷⁸² 例如：1997 年台灣高等法院 86 年上易字第 4016 號判決、86 年上易字第 6787 號判決、86 年上訴字第 4740 號判決、1998 年台灣高等法院 86 年上易字第 6361 號判決、87 年上易字第 886 號判決、87 年少上訴字第 11 號判決、87 年上易字第 1919 號判決。

⁷⁸³ 例如：2000 年板橋地方法院 89 年訴字第 473 號判決、2004 年台北地方法院 93 年易字第 936 號判決、板橋地方法院 93 年簡字第 2247 號判決、2006 年台北地方法院 91 年訴字第 928 號判決、板橋地方法院 95 年簡字第 6979 號判決、2007 年台北地方法院 95 年易字第 2330 號判決、板橋地方法院 96 年簡字第 6337 號判決、台中地方法院 95 年訴字第 1738 號判決、2008 年台中地方法院 96 年訴字第 4967 號判決、台灣高等法院 97 年上易字第 482 號判決、97 年上更（一）字第 191 號判決。

⁷⁸⁴ 1991 年臺灣高等法院 80 年上易字第 4606 號判決。

⁷⁸⁵ 1992 年台灣高等法院 81 年上易字第 6240 號判決。

⁷⁸⁶ 例如：2002 年台北地方法院 91 年訴字第 186 號判決、2003 年高雄地方法院 91 年易字第 4422 號判決。

影之「猥褻物品」認定⁷⁸⁷；而更明白的文化高下之分彰顯則在於：無論最終結論係肯認或否認「猥褻物品」，所謂「以一般社會觀念即社會上一般普通人之感受及反應觀察，上開文字及圖片分係以低俗、下流之手法刻意描繪男女性交動作細節及性器官併心理等反應，或凸顯淫穢、不雅之猥褻動作、圖片，已非僅在客觀上足以刺激或滿足人之性慾，且其內容亦足以使普通一般人觀後會產生厭惡或羞恥之感，而侵害善良之性道德感情，均足認有傷於社會善良風俗，經參照司法院大法官釋字第四〇七號解釋理由，本件書刊係屬猥褻之文字、圖畫應屬無疑」⁷⁸⁸；或「蓋如非以噁心、下流或刻意強調之方式描寫、攝影性器官或性行為，則單純之刺激性慾，既與他人無涉，對自己亦未必有害，甚且或提供一般民眾有正常之性慾宣洩管道，則何來刑罰之可罰性」⁷⁸⁹；又或「依目前我國社會生活一般道德觀念普遍接受之實際現況，尚未超脫一般正常人所能忍受之範圍」，而未因此「感到噁心、下流或有羞恥、厭惡之感，致侵害社會一般性的道德感情，難認有何危害社會善良風俗之虞」⁷⁹⁰等論證，以「下流」、「噁心」、「不雅」、「低俗」、「淫穢」、「煽情」、「粗鄙」等概念，具體形容具備刑罰可罰性之「猥褻物品」的認定標準，實已建構出道德論述架構下、不具有「藝術性」、而屬於「文化低下」性質之「色情」圖像。

除此之外，在本節第二項已有提及：釋字第 407 號公布後，已逐漸出現否認「情趣用品」之「猥褻性」的判決見解，除了判決論證本身具體主張「對於所製造或進口之情趣物品種類、販賣對象、及材質是否對『人體健康』有所影響等情形，宜儘速由主管機關制定相關法令加以管理」⁷⁹¹，從而體現司法審判系統取代傳統「禁慾式道德觀」者，係健康／病態、合法（洩慾）／非法（犯罪）之正常

⁷⁸⁷ 1997 年台中地方法院 86 年易字第 4973 號判決：「『大師電影介紹』錄影帶係摘自大島渚導演之『感官世界』、帕索黑尼導演之『索多馬一二〇天』、若松〇二導演之『鍵』，乃配合前揭乙書之文章，闡述封建社會之情色與性道德觀，觀其影片，並不足以誘起他人性慾或刺激，滿足性慾。」

⁷⁸⁸ 1998 年台灣高等法院 86 年上易字第 6361 號判決。

⁷⁸⁹ 1998 年台灣高等法院 87 年上易字第 5088 號判決。

⁷⁹⁰ 2008 年板橋地方法院 97 年簡上字第 155 號判決。

⁷⁹¹ 1998 年士林地方法院 87 年易字第 1973 號判決。

／異常區辨意涵更加具體實質、並對於「異常」進行「積極管理」的「生理」、「醫學」論述；當時相關的媒體報導亦肯認司法實務此一新見解，認為過度壓抑可能適得其反，而應以「健康的態度」看待「性」，並呼應前述判決、主張主管機關應正視社會存在情趣用品的現象，儘速訂定專門法令規範⁷⁹²，甚至將「醫學觀點」視為得與「色情管制」觀點「硬碰硬」的論述⁷⁹³。由此可知，司法審判系統體現釋字第 407 號「猥褻與醫學」區別之「積極管理」邏輯的「醫學」論述，實亦可見於當時社會整體氛圍。

至於本文少數搜尋到、僅於釋字第 407 號至釋字第 617 號期間有所發現，有關「人獸交」類型之判決，除了顯示釋字第 617 號以是否「含有暴力、性虐待或人獸性交等而無藝術性、醫學性或教育性價值內容」之「猥褻物品」「硬蕊」與「軟蕊」區分，無法對應於進入司法審判系統之台灣社會現實「色情」現象與問題外，該少數七個判決對於「商業性」與「學術性」「人獸交」類型之不同論證與結論，更彰顯出司法審判系統對於大法官釋字「猥褻與教育」區分之呼應，從而提示了表面宣稱「不分營利與否之性表現保護」、但延續「猥褻與藝術、醫學、教育」區別、並將之連結於「硬蕊、軟蕊」區分的釋字第 617 號，可能帶有更加深刻的文化高下意涵。具體而言，於該七個判決當中，相對於將其他六個非學術性、且實為商業性的「人獸交」類型色情文本，全部認定為屬於「猥褻物品」之法院判決⁷⁹⁴，唯一將此「人獸交」類型「實質否認係猥褻物品」者，便是針對本文前有提及「中央大學何春蕤教授於其性／別研究室網站連結「動物戀（「人獸交」）網頁之事件」，台北地方法院於 2004 年所作成的 92 年易字第 2405 號判決。更重要的區別是，於

⁷⁹² 〈充氣娃娃網路熱賣 情趣？猥褻？風雲再起 訂做一個她 貌似真人叫價上萬 市場搶手如何看待她 首宗無罪判決 說明實務界從寬認定之傾向 法隨時變 正視情趣品之「必要性」〉，《中國時報》，1999 年 11 月 6 日，第 9 版。

⁷⁹³ 〈爭理硬碰硬 醫學觀點解釋人體「祕密檔案」不認罰 中視破天荒要聲請大法官釋憲 節目評鑑會 全數通過「重罰」 廣電處長：醫藥節目很多 也沒做成那樣〉，《聯合報》，1998 年 11 月 29 日，第 26 版。

⁷⁹⁴ 2000 年最高法院 89 年台上字第 2177 號判決、2001 年台北地方法院 90 年易字第 1336 號判決、2002 年台灣高等法院 91 年上易字第 2381 號判決、2003 年高雄地方法院 91 年易字第 4422 號判決、2004 年桃園地方法院 91 年訴字第 901 號判決、2006 年最高法院 95 年台上字第 635 號判決。

其他非學術性「人獸交」類型之判決，除了「直接認定」為「猥褻物品」外⁷⁹⁵，便係同樣套用「使人觀後產生羞惡之感」⁷⁹⁶、「客觀上足以引起人性慾而有傷風化之色慾行為」⁷⁹⁷、或「客觀上足以刺激或滿足性慾而引起普通一般人之羞恥感」⁷⁹⁸、或併以「侵害道德感情、有礙社會風化」⁷⁹⁹等「道德論述」架構下之概念，加以論證；相對的，在該中央大學「動物戀」網頁判決的實質論證中，對於系爭「動物戀」網頁連結行為是否構成「散布猥褻物品罪」之討論，則未有上開富含「道德論述」色彩之概念的實質套用，而係集中於「是否屬於學術研究性質」之爭點，而最終作成否認結論之主要理由，便亦係基於「學術性」之肯認。

由此可知，法院對於「人獸交」類型之「猥褻物品」認定討論，以「學術性」與「非學術性」為區分，作為是否套用「道德論述」進行實質論證之差異，在「學術性」似乎成為脫逸「道德要求」之免死金牌下，文化高下之分，非但不因「道德論述」於此之脫離而有所減輕，反而由於此脫離之「部分」性、「片面」性，而更加彰顯。綜上所述，法院判決對於學術性與商業性「人獸交」類型之不同認定結果與論證方式，不僅凸顯出司法審判系統對於釋字第 407 號「猥褻與藝術、醫學、教育」區別之呼應，更提示了釋字第 617 號將上開區別結合於「人獸交」等內容的「硬蕊、軟蕊」區分之下，可能更加深文化高下之分的意涵。

第二項 凝視女體觀點下之「女性客體」想像

除了藉由前述判決「女體」「猥褻物品」類型之量化統計分析，從判決實質論證中著重「女體」及其裸露與否之認定標準，更得以凸顯司法審判系統對於既有「色情」「凝視女體」文化之呼應。申言之，細部觀察判決之具體論證可以發現，

⁷⁹⁵ 2000 年最高法院 89 年台上字第 2177 號判決、2006 年最高法院 95 年台上字第 635 號判決。

⁷⁹⁶ 2001 年台北地方法院 90 年易字第 1336 號判決。

⁷⁹⁷ 2004 年桃園地方法院 91 年訴字第 901 號判決。

⁷⁹⁸ 2003 年高雄地方法院 91 年易字第 4422 號判決。

⁷⁹⁹ 2002 年台灣高等法院 91 年上易字第 2381 號判決。

之所以會形成具體描繪女性身體、動作之「女體」類型的龐大數量，很大程度係由於判決在進行「男女」性行為類型之具體形容時，往往又附帶地提及「女性身體、性器官之裸露」，例如：具體形容為「色情光碟內容為女性裸露下體或男女性交之圖片」⁸⁰⁰、或「以暴露女性私處、男女性交等內容之猥褻色情光碟片」⁸⁰¹、「扣案錄影帶均為男女作愛姦淫或女性裸露生殖器之畫面」⁸⁰²、「標榜女性性器官之裸露、男女性交特寫圖畫」⁸⁰³、「將女性乳房、男女性生殖器作特寫處理」⁸⁰⁴、或「在光碟片表面上印刷有女子擺弄煽情、撩人姿態、穿著暴露內衣隱約透露三點等猥褻圖案，觀以其內容，確均含有女子裸露三點、男女性交、口交、群交及各種猥褻行為等之影像、聲音」⁸⁰⁵等，而相較之下，對於此「男女」性行為類型之「猥褻物品」文本中、理應亦會包含、甚至亦有所「裸露」之「男性身體、性器官」，法院判決則似乎顯得興（性）致缺缺：僅有三個判決於具體形容「男女」類型時，提及陰莖、男性生殖器、射精等涉及「男性身體、性器官、動作」之描繪，且其中實有二個判決亦同時描繪「女性身體、動作」。更甚者，僅憑「女體全裸」、「女子暴露生殖器官」或「裸露女子乳房、陰部」之事實，即得構成「猥褻物品」認定之理由⁸⁰⁶；相對的，「男體」之裸露，除非同時含有「女體」裸露之內容，否則單純的「男體裸露」，並不即構成「猥褻物品」。

此或許是由於法院判決在引用大法官釋字之下，而參酌上開行政院新聞局中華民國八十一年二月十日（八一）強版字第○二二七五號函釋，其中有關「人體圖片刻意暴露乳部、臀部或性器官，非供學術研究之用或藝術展覽者」、「刊登婦女裸體照片、雖未露出乳部、臀部或性器官而姿態淫蕩者」等以「女性身體」作為

⁸⁰⁰ 1998年台北地方法院87年易字第3126號判決。

⁸⁰¹ 1998年台北地方法院86年易字第5327號判決。

⁸⁰² 1997年台北地方法院86年易字第3720號判決。

⁸⁰³ 2000年台北地方法院88年易字第3109號判決。

⁸⁰⁴ 2004年嘉義地方法院93年訴字第268號判決。

⁸⁰⁵ 2000年新竹地方法院90年訴字第116號判決。

⁸⁰⁶ 例如：1993年彰化地方法院82年訴字第859號判決、1996年台北地方法院84年易字第7070號判決、士林地方法院85年易字第1369號判決、1997年台中地方法院86年易字第1895號判決、2000年新竹地方法院88年易字第164號判決、2004年台北地方法院93年簡字第2201號判決。

「猥褻物品」判斷標準之結果；然而，正如釋字第 407 號所言：「個別案件是否已達猥褻程度，法官於審判時應就具體案情，適用法律，不受行政機關函釋之拘束」，故法院判決上開現象，仍然體現了司法審判系統對於既有「色情」文化、最高司法解釋機關、行政主管機關之「凝視女體」觀點的呼應。更甚者，隨著判決文本認定「猥褻物品」之具體形容、實質論證程度的與日俱增，司法審判系統之「凝視女體」觀點，比諸大法官或行政院新聞局，實毫不遜色。申言之，在（量化統計已顯示）法院居高不下的「女體」類型具體形容與實質論證中，無論判決最終作成「猥褻物品」肯認或否認之結論，所謂「女性裸露胸部」、「女性胸部以近距離方式呈現」、是否「對於女性性器官及性器接觸部分有以反白或以馬賽克方式處理」、「有含蓄之美或完全予以具體暴露顯現及過度渲染」⁸⁰⁷；或以「暴露胸部」或「就圖畫中女子胸部及下體均有以心型圖案予以遮掩」，作為是否「刺激或滿足性慾、引起羞恥或厭惡感、侵害性道德感情、而有礙社會風化」之「猥褻物品」肯認與否認標準⁸⁰⁸；或以「上開圖片焦點在女子私處、動作不雅、臉部表情極盡挑逗」，作為肯認係「客觀上顯足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會善良風俗，自屬猥褻圖片無訛」⁸⁰⁹；以「光碟片表面上印刷有女子擺弄煽情、撩人姿態、穿著暴露內衣隱約透露三點等猥褻圖案」，搭配「內容確含有女子裸露三點、男女性交、口交、群交及各種猥褻行為等之影像、聲音」，作成肯認「猥褻物品」之論證⁸¹⁰；甚至具體而微地形容「光碟片封面，盡是女子裸露上胸乳部，並刻意呈現煽情、挑逗、高潮等之淫穢動作，圖片旁復列有『快！用力的衝刺，加快你的速度，用你身上最堅挺的部位，衝刺我那柔軟又潮濕的地方，在電擊一般的感覺蔓延全身之時，你已射出，而我已達

⁸⁰⁷ 2003 年高雄地方法院 91 年易字第 4422 號判決。類似地，以「過份渲染女性身體之暴露」作為「逗引觀賞人性慾之興奮，而有反於社會善良風俗，於客觀上足以刺激並引起普通一般人羞恥心而侵害性道德」，而肯認具有「猥褻性」之見解如：2000 年台北地方法院 89 年訴字第 1487 號判決、2003 年士林地方法院 92 年易字第 517 號判決。

⁸⁰⁸ 2004 年台北地方法院 93 年易字第 936 號判決。

⁸⁰⁹ 2002 年台南地方法院 90 年訴字第 1400 號判決。

⁸¹⁰ 2006 年台灣高等法院 92 年上訴字第 600 號判決。

到性愛的最高峰』、『初寫R人夾緊上床』、『I just wanna your ball and stick only.』等極盡煽情淫穢之能事，充滿性暗示之文字用語，衡諸常情判斷，即可知該光碟片當為暗藏春色之猥褻光碟片」⁸¹¹。上開判決肯認猥褻物品之形容、論證，可謂彰顯出越來越具體、細緻的「女性身體」凝視。

而於否認猥褻物品之判決論證中，無論是以「女子全裸或撫摸陰部鏡頭」中之「陰部部分均有以馬賽克、噴霧處理或隔有玻璃而畫面模糊」，且「影片內容雖具挑逗意味，但尚未達到明顯渲染性行為之程度」，而認尚難以刑法之猥褻罪責相繩⁸¹²；或「雖或有年輕女子裸露上半身照片，或有寬衣解帶、掀衣裙、與男性親熱，或呈站姿、臥姿等撩人之姿態」，但「未發現有暴露生殖器官及陰毛部分，亦未有性行為之具體畫面」，作為否認「猥褻物品」之理由⁸¹³；或以「雖有暴露女性乳部、臀部，少部分並有暴露下體陰毛」之書刊圖畫，但「女子姿態尚屬自然」、涉及生殖器官之畫面「係以模糊攝影為之，並未有以放大、特寫之方式強調身體局部之情形」，而否認具有「猥褻性」⁸¹⁴；或對於或有女性裸露乳房、甚至下體體毛之女體寫真集，台灣高等法院於1998年突破性地以「該數張可見女子下體體毛之照片，或僅係裸露一小部分，或係於拍攝裸體少女正面或側面全身身姿時小範圍之裸露，或係拍攝水中裸體少女時隱約可見，其拍攝之手法均非屬刻意強調該一部份等情」，綜觀其內容「乃係呈現少女身體之美感，暨所散發之年輕魅力，內中女子所擺設之姿態及裸露身體，或可使一般男性觀後產生遐思，然內中並未有描繪性行為之不雅動作，亦未見有足以使人引起噁心、下流、厭惡之感、或以刻

⁸¹¹ 2001年台北地方法院89年簡字第267號判決。

⁸¹² 1998年台灣高等法院87年上易字第6233號判決。

⁸¹³ 2002年高雄地方法院90年易字第1151號判決。

⁸¹⁴ 1998年台灣高等法院86年上易字第6361號判決：「該等書刊之圖畫，固有暴露女性乳部、臀部者，少部分並有暴露下體陰毛者，惟各該圖畫顯示之女子姿態尚屬自然，於處理涉及生殖器官之畫面時，係以模糊攝影為之，並未有以放大、特寫之方式強調身體局部之情形，復未見有男女間性行為之畫面，就其中之人體動作、拍攝重點、背景採光等全體情狀觀之，並參酌則依現今社會通念，應無使人觀之即覺驚異，必生噁心、下流感受之情形，是亦無可遽認係猥褻之圖畫。」

意強調之手法拍攝性器官或性暗示舉動之內容」，故為「猥褻物品」否認之見解⁸¹⁵。由此可知，法院判決於否認猥褻物品之論證中，仍與前述肯認論證相同，亦呈現出女體凝視之特性。

而隨著日後判決更加顯明的具體形容、實質論證程度，對於「女子著泳衣、內衣或裸露乳房之彩色照，雖內中亦有可見女子下體體毛之照片，惟或僅係裸露一小部分，或係於拍攝裸體少女正面或側面全身身姿時小範圍之裸露，然均僅單純呈現女性胴體，並無交合或淫蕩神態之照片，拍攝手法均非屬刻意強調女性下體該一部位者」，且綜觀內容「係呈現少女整體之人體美，內中女子所擺設之姿態及裸露身體，或可使一般男性觀後產生遐思，然內中並未有顯示脫離常軌之性行為，亦未見有足以使人引起噁心、下流、厭惡之感、或以刻意強調之手法拍攝性器官或性暗示舉動之內容」，而做出「猥褻物品」之否認結論⁸¹⁶；或以光碟內容「雖間有裸露女子乳房及性交之情節，惟有其主要劇情，復無曝露男、女性器官」，且有部分係「為指導男女情人間經由身體按摩、碰觸之方法，達到身體放鬆、情感交流，雖有性交鏡頭，但表達方式甚為隱諱、優美，亦無曝露男、女性器官」，故整體觀察上開光碟影片內容，均尚未足使一般人感到噁心或厭惡感而背離社會大眾之性的道德感情，應無礙於社會風化，而認顯非屬「猥褻物品」⁸¹⁷；又或以「扣案書刊封面僅暴露乳部，並無姿態淫蕩之情形，亦未暴露女性生殖器官」，書刊內容「如非以噁心、下流或刻意強調之方式描寫、攝影性器官或性行為，則單純之刺激性慾，既與他人無涉，對自己亦未必有害，甚且提供一般民眾有正常之性慾宣洩管道」，而駁斥其刑罰可罰性⁸¹⁸。由此可知，與前述量化統計所顯示者相同，隨著司法審判系統刑法散布猥褻物品罪相關判決之論證程度增加，其凝視女體之

⁸¹⁵ 1998年台灣高等法院87年上易字第5088號判決。類似見解：1999年嘉義地方法院87年簡上字第56號判決。

⁸¹⁶ 2001年板橋地方法院90年易字第3445號判決。類似見解如：1999年臺灣高等法院87上易第6839號判決。

⁸¹⁷ 2002年彰化地方法院91年易字第820號判決。

⁸¹⁸ 2002年台灣高等法院90年上易字第4330號判決。

意涵，更是有增無減。

綜上所述，上開種種無論肯認或否認「猥褻物品」之判決論證，皆係以「女性身體、性器官」之裸露與否、或不同（或許隨著時序演進有所開放）之裸露程度標準，搭配「女性動作、姿態」是否過份渲染、煽情、挑逗、或有自然含蓄美感、隱諱優美之認定，作為「猥褻物品」之判斷基準，甚至有關的具體形容、實質論證，又隨著時間演進，日益露骨，顯示出司法審判系統對於主流「色情」「女體凝視」文化⁸¹⁹之持續、且強烈呼應，甚至更由此連結至正常／異常（是否為「脫離常軌之性行為」、是否係以達到「情感交流」之「性」為目的、是否提供「一般民眾正常之性慾宣洩管道」、文化高下（含蓄、女體自然美感／過份煽情挑逗）區辨意涵。事實上此富含正常／異常區辨、文化高下意涵之「女體凝視」文化，亦延續至同樣承繼「猥褻與藝術、醫學、教育」區別之釋字第 617 號公布後的判決論證中，除了仍有判決：直接以「含有裸露人體性器官、乳房等私處及男女為口交、性交之猥褻影像、聲音」，認為係「客觀上足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般人羞恥或厭惡感」之「猥褻物品」外⁸²⁰；更有判決在明確引用釋字第 407 號與第 617 號之下，以「內容僅有暴露性器官及誇大性交動作，刻意以強調性暗示或性交動作之拍攝手法」，而與「單純展現人體美感因而裸露女子乳房、下體之圖像不同，更與具有教育性、醫學性之影像迥異」，論證扣案光碟「足使觀者產生羞恥心理及厭惡感而傷害善良風俗及性的道德感情」，而為釋字第 617 號所謂「其他客觀上足以刺激或滿足性慾，而令一般人感覺不堪呈現於眾或不能忍受而排拒之猥褻資訊或物品」⁸²¹；或以系爭部分內容涉及男女性愛過程描述之書籍，「雖可

⁸¹⁹ 事實上，針對前開 1999 年台灣高等法院 87 年上易字第 5088 號判決有關「女體寫真集」之「突破性」見解，相關媒體報導亦仍舊將觀察重點放在「露毛」與否之問題，彰顯出：此種「女體凝視」觀點，係普遍存在於台灣社會氛圍之「色情」文化中。〈新判決：露毛未必猥褻 超商販賣寫真集被判無罪 高院認為利用公權力強制倡導「禁慾主義」與憲法旨趣相違〉，《聯合報》，1998 年 9 月 19 日，第 8 版。

⁸²⁰ 2008 年台灣高等法院 97 年上易字第 482 號判決。

⁸²¹ 2008 年台中地方法院 96 年訴字第 4067 號判決。類似見解：2008 年台灣高等法院台中分院 97 年上訴字第 104 號判決、2004 年台中地方法院 93 年訴字第 1697 號判決。

使人觀後產生遐想、性衝動或性滿足」，但係「以敘述故事之劇情方式推演，間以少數篇幅描寫人物間之情慾及性愛過程等情，並未過度強調誇大男女性愛過程，與純粹描寫男女裸露性器官及交媾過程之色情書籍有別」，「尚未超脫一般正常人所能忍受之範圍，未因此而感到噁心、下流或有羞恥、厭惡之感，致侵害社會一般性的道德感情，難認有何危害社會善良風俗之虞」⁸²²。

由此可知，於「男女」類型具體形容中仍然鍾情「女體」之描繪，以及以「單純美感」或「刻意誇大」、作為「猥褻物品」認定之判準，從而體現司法審判系統之「凝視女體」、正常／異常、文化高下意涵，即便於釋字第 617 號公布後，仍方興未艾。事實上，司法審判系統對於既有「色情」「凝視女體」文化之呼應，除了具有連繫於正常／異常、文化高下之分問題外，更顯示其在欠缺「平等權」觀照下，對於既有「色情」性／別權力關係結構之忽視。質言之，重點並不在於：「暴露」、「誇大」與否或程度如何、「單純展露人體美感」或「過份煽情挑逗」、「自然含蓄」或「不雅淫穢」；而是為何「暴露」、而無論被認定為「展露美感」、「煽情挑逗」或「不雅淫穢」者，總是（被建構）以女性身體為情慾（性）客體對象？為何總是由「男性觀眾」作為情慾（性）主體，而於「觀後產生遐思」？是否「過度誇大」，又係以何種性／別角度、標準加以衡量？如此，又是否體現異性戀性／別觀點？司法審判系統不但未對上開既有權力差異關係提出批判，更透過對於既有「女體凝視」文化之強烈呼應，鞏固、強化了此種「異性戀」標準下「男主女客」之「性」、「性／別」預設。司法審判系統此種作法，呼應了女性主義批判傳統道德觀點之色情定義及其刑事管制，不僅往往未能認知其所採取之定義標準，如何深受既有權力結構之影響，更可能協助掩蓋表面形式同一之色情定義背後的性／別歧視實質。

司法審判系統在異性戀性／別觀點之「凝視女體」雙眼下，上述「女體」具體描繪所附帶於佔判決文本「猥褻物品」認定類型最大宗之「男女」性行為類型，

⁸²² 2008 年板橋地方法院 97 年簡上字第 155 號判決。

更係被法院判決以「插入」(性行為)模式進行具體的形容與論證，由此與上述「凝視女體」現象，併同建構出符應既有「男性作為主體、女性作為客體」之「色情」、「性」文化的「猥褻物品」圖像。具體而言，透過（無論於釋字第 407 號、第 617 號前後）判決文本所謂「上開影像確有男女性交、口交及異物插入女子陰道之情事」⁸²³、「內容含有男女互相撫摸生殖器、以手指插入女性生殖器、男女口交、吃精液等男女性交過程、性器官特寫等畫面、文字」⁸²⁴、「男方將手指插入女方陰部」⁸²⁵、「男性以手指插入女子生殖器」⁸²⁶、「男子以手指或異物插入女子陰道、男子以嘴舔女子陰道、女子吸舔男子陰莖」⁸²⁷、或「有局部特寫女性之陰部或射精於女性之臉部之畫面」⁸²⁸等具體形容；甚而更加露骨地附上系爭「猥褻」圖片中「她下頭為我口交，我掀起她的衣服露出了她性感的胸罩，她的嘴一直不停的吹我的蕭，我的雙手輕的摸著她的身體，... 這樣的刺激讓小珍的穴源源不停的流出愛液」、「看著她的自慰讓我無法把住自己，插入射出後，從她的穴中流出了我的精液」、「妳的嘴裡好像有根毛...」、「難不成妳中午... 去吹蕭」、「喔，你搖的我好舒服」、「喔，實在太棒了，再用力點... 啊...」、「喔，太爽了，實在太爽了」、「其實，連我的『快樂之棒』也是『想那兒』的...」等文字⁸²⁹，實係複製了既有「色情」文化之「插入」觀模式，從而移置了主流「性」文化中「男性作為性（情慾）主體、女性作為性（情慾）客體」之設定。事實上，此一插入觀模式的設定、想像，亦可於第三章有所提及，1999 年強制性交罪修正脈絡下，刑法第 10 條「性交」定義所明訂的相應擴張，得以觀察。申言之，1999 年刑法第 10 條明文增訂性交定義為：包括「以性器進入他人之性器、肛門或口腔」或「以性器以外之其他身體部

⁸²³ 2003 年高雄地方法院 92 年訴字第 1590 號判決、2004 年台灣高等法院 93 年上訴字第 143 號判決。

⁸²⁴ 2004 年高雄地方法院 93 年簡字第 4020 號判決。

⁸²⁵ 2004 年桃園地方法院 91 年訴字第 693 號判決。

⁸²⁶ 2008 年臺灣高等法院台南分院 97 年上易字第 20 號判決。

⁸²⁷ 2004 年台灣高等法院高雄分院 93 年上更（二）字第 32 號判決。

⁸²⁸ 2003 年高雄地方法院 91 年訴字第 3371 號判決。

⁸²⁹ 1999 年台灣高等法院 88 年上易字第 1453 號判決。

位或器物進入他人之性器、肛門」之「性侵入行為」。此種「性交」明文定義所彰顯出「男主女客」的侵入、插入觀，置於當時以「婦女人身安全」為核心的妨害性自主罪章修正整體脈絡中，實互相對應、並再次顯示出該次修法之女性受害形象建構。而 2005 年對於刑法第 10 條性交定義之再次修正，於增列「非基於正當目的」之要件外，在立法說明明確指出為涵括「女對男之性交」下，修正為包括「以性器進入他人之性器、肛門或口腔，或使之接合」或「以性器以外之其他身體部位或器物進入他人之性器、肛門，或使之接合」之「性侵入行為」。然而，此次修正非僅仍舊維持「性侵入行為」之概念說法，並且透過明白將「女對男之性交」（使之接合）納入前述（未加變動的）插入模式之下，消融了肯認「女對男性交」原本可能具有的「女主男客」提示與顛覆性，從而再次鞏固、強化插入觀下的「男主女客」性、性／別設定。

此種隨著法院判決實質論證程度增加而日漸露骨、明顯、深刻、強化的「插入」模式下「男主女客」女體「性」想像，亦得與對於「女體寫真集」逐步開放、但對於「男體寫真集」卻未有放鬆之見解差異，相互參照。申言之，法院判決對於「女體寫真集」日漸放寬的「猥褻物品」認定標準，在前述彰顯出不變的「凝視女體」觀點外，不同於「女體寫真」、對於「男體寫真集」未有放寬的管制態度，除了彰顯出對於「性少數」（「男同性戀」）群體權利之忽視，針對「女體消費」較諸「男體消費」更為開放之見解，更隱含了：司法審判系統在持續呼應「凝視女體」文化、甚至既有「插入」觀的「女性客體化」之下，又更形成對於「物化女體」之逐步默許。

「女性客體化」與「物化女體」之相互勾連，亦可從法院判決對於「情趣用品」之見解變化及其論證理由，加以觀察。具體而言，1990 年代以降法院判決對於「情趣用品」逐步開放之見解，除了運用其係「以『健康』『正確』之態度面對

『夫妻兩性關係』⁸³⁰、或「吹氣娃娃、假陽具及人工陰道，與『真人』、『真正』的男性及女性生殖器相去甚遠」⁸³¹等理由，並具體主張「目前無明確主管機關及法令管理之情趣物品，對於所製造或進口之上開物品種類、販賣對象、及材質是否對『人體健康』有所影響等情形，宜儘速由主管機關制定相關法令加以管理」⁸³²，從而揭露其健康／病態、正確／錯誤、並寓有「異性戀一夫一妻婚姻制度」及其性／別角色設定的「正常／異常」區辨意涵、積極管理邏輯轉向之醫學論述。法院判決更將「情趣用品」之使用，視為於「目前召『妓』尚屬違法」之下、得以「防治性犯罪」之「合法、且未有健康安全上顧慮的洩慾管道」⁸³³，甚至明白在「單身（而召『妓』不合法）或暫時『太太』不方便的一般正常成年『男子』之情慾本性、健康安全的洩慾需要」之前提下，以「避免『女性』受害」（「有助降低強姦婦幼、不倫之姦等犯罪行為」、「目前社會上單身女子獨自行走時偶遭人擄掠強暴、學童幼女遭不識男子為性侵害等訊息時有所聞」）作為開放情趣用品的正面利益之一⁸³⁴，此不但以合法（洩慾）／非法（犯罪）區分、與「一般正常男子」之「健康安全洩慾需要」的概念，進一步具體化正常／異常區辨，並顯示其係以

⁸³⁰ 高等法院 87 年上易字第 6233 號判決。

⁸³¹ 士林地方法院 87 年易字第 1973 號判決、高等法院 87 年上易字第 6939 號判決、台北地方法院 88 年簡字第 81 號判決。

⁸³² 士林地方法院 87 年易字第 1973 號判決。

⁸³³ 士林地方法院 87 年易字第 1973 號判決、高等法院 87 年上易字第 6939 號判決、台北地方法院 88 年簡字第 81 號判決。以高等法院 87 年上易字第 6939 號判決為例：「就生理面而言：人有七情六慾係與生俱來，慾既而生，自應求其宣洩管道。就一般男子而言，有配偶者，自得與配偶行兩水之歡；而無配偶者，必尋求洩慾之管道。觀以我國對於娼妓尚未如其他國家為合法化，而若召私娼，對一般人而言，不僅有法律上之顧慮，亦有健康安全上之顧慮，是以自慰行為即為現今醫學上所容許最簡易之洩慾之道。有為求增加情趣，遂有情趣用具之產生，以資為自慰行為之輔助用具。再就正常男子而言，通常必先有性慾望產生，始生尋求宣洩之意念，對於無配偶又忌召私娼者，其以購買吹氣娃娃為其宣洩慾望之輔助工具，又有何不可。」

⁸³⁴ 高等法院 87 年上易字第 6939 號判決：「就社會而言：我國目前既無合法之娼妓，以提供有生理情慾需要者宣洩之處，則有慾望且忌於召私娼者，藉由情趣用具輔助自慰予以宣洩情慾，自有助於減低社會上強姦婦幼、不倫之姦等犯罪行為，此二者雖無必然之因果關係，然相對地發生率將隨之而減低。環顧目前社會上單身女子獨自行走時偶遭人擄掠強暴、學童幼女遭不識男子為性侵害等訊息時有所聞，若得使慾望者藉吹氣娃娃等類似輔助自慰用具加宣洩生理慾望，則對社會而言，亦難謂無正面之幫助。……就衛生方面言：吹氣娃娃是男性自慰輔助品，在愛滋病猖獗之時代，對於單身男子、或暫時太太不方便的丈夫，適度使用吹氣娃娃等性輔助品，而不要去嫖妓，或誘騙純情少女，既無害身心健康，亦可避免性傳染病以及性侵害犯罪之發生。」

(被建構為)情慾能動主體之「男性」的主動利益為主要觀照，更隱含了對於偏重女性(之於「色情」)受害形象之強化，從而可能更加鞏固了：在男性之於「性」的主體性下，女性之於「性」的客體角色設定。

事實上，在少數關注到「猥褻物品」(「色情」)可能涉及「女性」權利議題之判決中，除了對於「色情」可能「危害婦女安全尊嚴」之批判，實仍係置於「由於色情間接鼓勵性犯罪」的論述架構之下⁸³⁵。即便明確以「是否將女性視為性之客體、物品、商品或簡化為性器官」、作為「猥褻物品」認定標準之判決，不但仍舊未脫前述以「脫離常軌之性行為」、「客觀上使一般人感到噁心、下流或厭惡感而刻意強調描繪性行為或性器官」與否等道德論述與文化高下、正常／異常區辨意涵，並以「女子乳房裸露」、「是否繪出女子下體」為描繪焦點、從而依然體現其「凝視女體」之觀點⁸³⁶；具體引用釋字第 617 號，且明確以「女性」「顯有弱化女子地位、將女性淪為權利客體」，作為系爭物品之「猥褻物品」認定的判決，不但同樣(在釋字第 617 號具體引用下)以「男女戶外交媾」之內容為「有礙社會風化」、「女子扮演學生角色、身著學生制服，刻意傳遞女學生與男子性交資訊等」內容為「明顯破壞平等和諧社會性價值秩序」，而難脫道德論述之色彩，以及表面形式的「平等」概念依然無法掩蓋之價值和諧／秩序破壞、正常／異常意涵；更關鍵的是，其對於「弱化女子地位、女性淪為權利客體」之觀照，係於與「誘發性犯罪之潛在危險」並置的論述脈絡⁸³⁷，故而似乎仍舊無法完全跳脫上開「防治(性)犯罪」邏輯下、對於「女性受害客體形象」之片面構築。

法院判決有關「情趣用品」之開放論證，所彰顯出偏重女性之於色情的「受害客體」、而忽略「能動主體」層面之建構，更可藉由：法院對於模擬男性身體之實體物類型(「物男」)、或模擬女性身體之實體物類型(「物女」)等不同「情趣用品」性／別類型的實質論證程度與結論比例差異，加以觀察。申言之，以「實質

⁸³⁵ 2002 年台灣高等法院台南分院 91 年上易字第 405 號判決。

⁸³⁶ 2003 年台灣高等法院高雄分院 92 年上易字第 130 號判決。

⁸³⁷ 2008 年台灣高等法院台南分院 97 年上易字第 20 號判決。

論證」之跨年度整體比例而言，「物女」類型之比例略高於「物男」類型（50%、44.44%），此再現顯示法院判決對於將同樣涉及「女性身體」之「物女」類型、作為具體描繪「客體對象」（相較於涉及「男性身體」之「物男」類型）的情有獨鍾；而在此「凝視女體」觀點之體現下，無論是單就「猥褻物品實質肯認」比例或綜合「猥褻物品實質與非實質肯認」比例，則係以「物男」類型為高（實質肯認比例：62.5%、50%；實質與非實質肯認比例：83.33%、75%），代表法院判決認為「客體化男性」較諸「客體化女性」更有問題。二相搭配之下，彰顯出：司法審判系統偏重「女性客體形象」之形塑，但卻又（較諸男性客體化）忽略「女性客體化」之問題，不但符應了既有異性戀觀點「性」（「色情」）文化之「男主女客」角色設定，更形成對於相關「客體化女性」意涵之漠視、甚至默認。綜上所述，再次標明了基於道德觀點之「猥褻物品」定義及管制，與女性主義基於性／別平等觀點之批判色情立場間的重大差異：前者所忽略、甚且助長的既有「客體化女性」之色情文化，正是後者欲揭露、並打擊之異性戀父權主流論述的重點。而判決論證除了默認既有色情文化客體化女性意涵之外，又同時對於「女性受害形象」之片面構築，更進而彰顯出女性主義反色情與反反色情討論，所涉及的「受害者政治」反思、「自由主體」與「受害客體」動態辯證，同時認識到女性所身處的交織鑲嵌權力關係結構之壓迫性，以及女性於此限制性宰制結構中，作為策略性行動者之肯定，始能具有確實挑戰、進而顛覆上開判決論證所顯示，傳統法律體系二元對立邏輯的動能⁸³⁸。

第三項 日漸具體的言論自由架構、仍舊未竟之平等權觀點

釋字第 407 號形式「言論自由」概念之肯認、與釋字第 617 號「言論自由」架構之更加具體化，於法院具體判決之中，是否有所反映、並同樣彰顯類似的道

⁸³⁸ 陳昭如，〈發現受害者或是製造受害者？初探女性主義法學中的受害者政治〉，頁 401-409。

德論述影子？在釋字第 407 號公布後之初期，或許是由於釋字第 407 號「言論自由」架構之尚未具體使然，此時具體判決的實質論證仍僅著眼於前述「刺激滿足性慾」、「羞恥厭惡感」、「性道德感情」、「社會風化」等富含「道德論述」色彩之認定概念運用，而未有「言論自由」之明確宣稱，甚至尚有明白指出「客觀上足以誘起他人之性慾，主觀上並足以刺激人之性慾，顯係猥褻物品，洵屬無疑，應受刑事法律之規範，與憲法所謂保障人民言論自由無涉」⁸³⁹。而隨著時序演進，法院判決對於釋字第 407 號見解之引用，則日益全面、而擴及「憲法保障人民言論出版自由本旨」之尊重⁸⁴⁰，但亦由於判決論證對於釋字第 407 號之全面引用，「（言論）自由」概念之提及，亦僅是提示「禁慾觀」之批判、拒斥，但仍未完全脫離「風化（變異）」的道德論述架構：「一般社會大眾之羞恥或厭惡感」、「社會性道德感情」、「善良風俗」等概念，仍係法院認定「猥褻物品」之判斷標準⁸⁴¹；「未達危害社會秩序」，則為「個人自由權限範疇」之界限⁸⁴²；甚至有以「有違社會風化」作為「逾越新聞自由、言論自由」之循環論證⁸⁴³。在此種形式「自由權」概念之下，亦於司法審判系統，形成與最高司法解釋機關相同之「平等觀」忽略，而此展現在具體判決上，便具有更加實質的負面效果。具體而言，前有提及之 1998 年台灣高等法院 87 年上易字第 6233 號判決，針對有線電視深夜情色節目播放「女性裸體之挑逗畫面及以上身裸露之彩繪女性模特兒為主持人與叩應觀眾之遊戲題材」，是否構成散布猥褻物品罪之爭議，高等法院判決除了呼應前述「凝視女體」觀點之外，其更在引用釋字第 407 號「風化（變異）」道德論述架構及「個人自由權」概念下，即便判決肯認了該種節目內容「對女性亦有貶抑之嫌」，亦僅被認為

⁸³⁹ 1997 年台灣高等法院 86 年上易字第 5143 號判決。

⁸⁴⁰ 例如：1998 年台灣高等法院 87 年上易字第 6233 號判決、1998 年台灣高等法院 87 年上易字第 5088 號判決、1999 年台北地方法院 88 年簡上字第 81 號判決、2003 年台南地方法院 92 年易字第 871 號判決、2004 年台灣高等法院 93 年上訴字第 143 號判決、2006 年板橋地方法院 94 年易字第 1288 號判決。

⁸⁴¹ 1998 年台灣高等法院 87 年上易字第 5088 號判決、2006 年板橋地方法院 94 年易字第 1288 號判決。

⁸⁴² 1999 台北地方法院 88 年簡上字第 81 號判決。

⁸⁴³ 1998 年台灣高等法院 88 年上易字第 1453 號判決。

只是「個人處事態度」之「個人」「道德」議題，忽略現實性／別權力關係之平等權觀照。

事實上，此時判決論證所使用的「個人自由權」概念架構，仍舊未脫道德論述之色彩，並缺乏平等權之觀照，亦可於其所謂「性行為隱私性、私密性、非公開性」原則之論證，加以觀察。申言之，釋字第 407 號公布前之判決，實已有論證：「違反正常善良之性行為之性隱私性、足以使人產生羞恥、嫌惡之感情，雖兩性間之關係日漸開放，但對於性行為之私密性及正常、善良性行為之羞恥心，仍為現代社會所普遍要求」⁸⁴⁴，由此可知，其所謂「性行為隱私性」，係與道德論述相關認定概念、甚至正常／異常區辨意涵，息息相關。而於形式肯認「個人自由權」架構之 1996 年釋字第 407 號公布後，雖然有少數判決以肯認「保障他人免於猥褻物品干擾之自由」為管制「猥褻物品」之正當目的作為論述脈絡，於區分「性愛領域」（私領域）、「社會領域」（公領域）之下，主張所謂「性行為非公開原則」僅只「性愛領域」而言，故惟有「逾越『性愛領域』而溢出至『社會領域』之散布過程」，始會構成刑法第 235 條散布猥褻物品罪⁸⁴⁵；然而，在絕大多數提及「性行為私密性」等相關概念、理由之判決中，不但有見解將「性隱密原則」視為於「客觀上足以直接刺激或滿足個人性慾，因而有誘發性犯罪或破壞性秩序之虞」的「個人面向」外，作為「避免引起普通一般人產生羞恥或厭惡感覺，而侵害社會大眾性之道德感情」的「社會面向」，共同構築對於「猥褻物品」之認定⁸⁴⁶，從而形成表面形式「個人私領域自由」概念之「性隱密原則」，與前述「猥褻物品」道德論述式定義之具體勾連；更甚者，在更多的判決持續以「性行為之私密性與正常性」作為「社會民眾普遍要求」，以進行「猥褻物品」之具體論證⁸⁴⁷，甚至即

⁸⁴⁴ 1996 年台灣高等法院 84 年上易字第 6612 號判決。

⁸⁴⁵ 2002 年台灣高等法院 91 年上易字第 352 號判決。

⁸⁴⁶ 2005 年基隆地方法院 93 年易字第 137 號判決、台灣高等法院 94 年上易字第 1567 號判決。

⁸⁴⁷ 2002 年台中地方法院 90 年訴字第 931 號判決、2003 年台中地方法院 92 年易字第 2385 號判決、台中地方法院 92 年易字第 1895 號判決、台南地方法院 92 年易字第 871 號判決、2004 年台灣高等法院台中分院 93 年上訴字第 101 號判決。

便於最終結論實質否認「猥褻物品」之見解，其所謂「以國人目前觀念上並非皆認『男女性愛之事絕不可公開討論』」之說法，亦是與系爭物品「無足使『正常』之人閱後普遍、必然產生厭惡或羞恥感覺」之論證相連結⁸⁴⁸，因而皆在彰顯出上開道德論述、正常／異常區辨意涵之延續，而由此構築之「個人私領域自由」概念，於法院缺乏「平等權」之觀照下，更形成對於所謂「私領域」之「個人或（與）群體」性／別權力關係結構之忽略。

釋字第 617 號言論自由架構更加具體、但平等權觀照仍未實質之論證理路，於此號釋字公布後之判決具體論證中，亦有所反映。申言之，延續前開將「個人言論自由」置於「風化（變異）」道德論述架構之判決論證，更顯示出忽略性／別少數實質觀照之異性戀觀點，例如：2007 年桃園地方法院 97 年易字第 140 號判決，固然最終結論實質否認了系爭無碼色情光碟之猥褻性，但其論證理路仍先指出「所謂『猥褻』一詞，當係指其內容不僅在客觀上足以刺激或滿足人之性慾，且亦會使普通一般人產生厭惡感或羞恥感，而侵害性的道德感情，依一般社會通念，足認有傷於社會風俗者而言。」後始引釋字第 407 號論證「猥褻物品判斷，應就其內容整體之特性及目的而為觀察，基於尊重憲法第 11 條保障人民言論出版自由之本旨，兼顧善良風俗及青少年身心健康之維護，依當時之一般社會觀念決定之。」並且，其雖然引用釋字第 617 號而具體指出「應尊重不同性族群之認知」，但此「少數尊重」觀點，不但係置於與前述釋字第 407 號公布後之判決類似：「公權力無正當理由不得伸手介入管制」的「個人私領域空間自由」概念之下；其對於釋字第 617 號「軟蕊猥褻物品經適當安全阻隔措施，僅供給、流通予自願接近、觸目之有特定需求人士，即非屬刑法第 235 條散布猥褻物品罪處罰範圍」之具體適用，更係以「最終刺激或滿足上開特定人士性慾」之「私領域空間播放觀看軟蕊物品行為」，不但並未侵及任何人之法益，甚且可幫助或提供購買者「正常宣洩性慾之管道」，此非僅具有促進自我實現、或維護人性尊嚴之意義，甚或從生物學角度而

⁸⁴⁸ 1998 年台灣高等法院 86 年上易字第 6361 號判決。

言，更有助益「種族繁衍」、「綿延生命」之意涵。由此可知，此論證脈絡不但仍舊未脫「風俗（變異）」之道德論述架構，亦凸顯出司法審判系統「生殖目的」之「性」概念，更顯示法院對於「不同性族群」之認知，仍很大程度地係（生殖「性」）異性戀「男女」的概念，因而再次彰顯出司法審判系統之異性戀性／別觀點。

而欠缺性／別平等權觀照之「自由權」觀點，亦導致對於「女性」之於「色情」的受害客體與能動主體辯證性之忽略。例如：明確批判「禁慾道德論述」、具體化「憲法保障性言論、思想表達自由」觀點的判決，對於「今日女人甚至可以拋頭露面上街頭遊行並吶喊爭取要『性高潮及性自主』」之理解，係置於：社會已由「制定刑法之民國初年所講求『男女授受不親之禮教觀念』」有所進步、開放，因而「『猥褻』此類抽象的評價性不確定法律概念」，應「隨著時代及社會進步、普遍價值與觀念而逐漸改變」之討論脈絡⁸⁴⁹，法院於此在「進步」、「開放」式「自由觀」架構下，只聽到「我要性高潮」、而忽略「不要性騷擾」之呼聲，實與前述「防治性犯罪」邏輯下之「婦女安全尊嚴保護」類似，皆係對於「能動主體」或「受害客體」之偏重、單面認知，忽略二個面向之間的動態辯證關係及對之的平等權觀照。在忽略主體與客體動態辯證性之下，其所謂「女人爭取性自主」之論述，可能未實質意識到其所涉及的個人、群體、行動、結構間之相互辯證關係。自此以觀，其所稱之「性自主」概念，似乎仍是一種自由主義式「個人觀」的「自主行動」理解⁸⁵⁰；如此一來，對於身處權力關係結構、遭受系統性差別待遇之「女性」「性自主」認知，便必然未能實質、深化，而流於片面。

法院判決缺乏「平等權」觀照、而忽略女性之於「色情」的「主體性與客體性」辯證建構關係，又在引用釋字第 407 號與第 617 號、而未脫道德論述色彩之下，不但所謂「圖中之女子雖均有裸露三點，然女子均屬一般站立姿勢，體態、表情均呈現優雅、自若之美感，且並未有刻意強調或不雅暴露人體三點器官，故

⁸⁴⁹ 2007 台南地方法院 96 年簡上字第 423 號判決、2008 年台南地方法院 96 年易字第 1624 號判決。

⁸⁵⁰ Catharine A. Mackinnon, *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*, pp. 181.

此類訴求歌頌、描繪人體之純粹與美好之人體寫真攝影是否確無任何之藝術價值存在，自非無疑」⁸⁵¹，仍舊係「凝視女體」與文化高下意涵之彰顯。無論以「未超越社會上一般從事人體模特兒或從事人體寫真藝術攝影之基本規範，且實際上亦尚不至於會使一般受正常規範教育下之閱聽者產生刺激、或滿足性慾」⁸⁵²，或「以社會普通之人標準之認知判斷，翻拍照片所顯示之光碟內容畫面，應僅為普通、或略帶戲劇化、強調誇張之手法，去刻意展現男女交歡時，互相挑逗、愛撫、乃至性器官接合之行為、姿勢、舉動、表情或言語，以求強化感官上之刺激、以最終滿足性慾為目的，而未能證明足以引起普通一般人羞恥或厭惡感，或令一般人如何感覺不堪呈現於眾或不能忍受而排拒，以及如何地侵害性的道德感情並有礙於社會風化」⁸⁵³，而作成否認「猥褻物品」之見解，所謂「一般受正常規範教育」或「社會普通人標準」，實皆又將欠缺平等權觀照之「凝視女體」觀點，進一步連結於道德論述色彩未脫下的正常／異常區辨。自此以觀，判決中仍舊置於「現今社會發展之性道德風俗」下的「多元、開放、自主」⁸⁵⁴或「兩性平等、開放、自主、及強調多元價值」⁸⁵⁵等概念，不但對應出道德論述色彩之尚存，在缺乏對於性／別權力關係結構中「主體與客體」辯證關係之平等權觀照下，所謂「(兩性)平等」實僅為表面宣稱；於仍嚴守正常／異常之區辨下，「多元」似乎亦非真正「多元」。在缺乏平等權實質觀照之下，忽略個人自由於現實權力關係中具體施展時，行動主體與結構客體所具有的互動、辯證性，司法審判系統日漸具體之言論自由架構，所更加壯大的「自由」宣稱，似乎與其「平等」、「多元」等概念宣稱相同，仍舊未具有太大的實質意義。

⁸⁵¹ 2008 年台南地方法院 96 年易字第 1624 號判決。

⁸⁵² 2008 年台南地方法院 96 年易字第 1624 號判決。

⁸⁵³ 2007 台南地方法院 96 年簡上字第 423 號判決。

⁸⁵⁴ 2008 年台南地方法院 96 年易字第 1624 號判決。

⁸⁵⁵ 2007 台南地方法院 96 年簡上字第 423 號判決。

第四項 形式從有至無、實質日漸深刻的兒少保護與性／別預設

釋字第 407 號所明白提示：在「風化（變異）」之道德論述架構下，作為與「言論自由」、「善良風俗」同置之「猥褻物品」衡量標準——「青少年身心健康維護」概念，實早在該號釋字公布前的 1995 年，即可見諸同屬整體「司法」系統一環的檢察官之不起訴處分書中。具體而言，在一份台南地方法院檢察署針對陳列查禁漫畫書涉嫌刑法第 235 條散布猥褻物品罪之不起訴處分書中：以系爭漫畫內容「固然確有裸露女性乳房及男女性行為畫面（但僅上半身裸露），而不宜由青少年觀看」，但檢察官認為「不宜由青少年觀看」，並不當然代表即為「猥褻圖片」，其主張一部作品是否猥褻，應由整體內容加以觀察，若僅刪除不宜之部分，不但破壞作品完整性，也「扼殺創作的靈感和自由」，本案漫畫長達數千頁中、僅有少數裸露及性行為畫面，且動態電影既已得裸露女性乳房及一般正常性行為畫面，以「當今多元化社會及時勢潮流的觀點」，靜態漫畫實更無禁止必要⁸⁵⁶。此不起訴處分書區分「青少年」與「成年人」、而隱含之「兒少保護」觀點，非但係勾連於「創作自由」之「言論自由權」架構；其針對「男女」性行為類型之具體形容，亦同時附帶提及「裸露女性乳房」之描述，提示了釋字第 407 號對於前述包含「女體裸露」標準的行政院新聞局函釋之肯認，以及由此彰顯出的「凝視女體」文化呼應，實早於釋字公布之前，即已於司法系統中存在；處分書中「一般正常性行為」之說法，更顯示：在釋字第 407 號與第 617 號相繼公布下，彼此勾連之「兒少保護」觀點、「凝視女體」文化，又逐漸再與正常／異常區辨意涵相互建構之「猥褻物品」圖像，於釋字公布之前，即有所顯現。

在 1996 年於「風化（變異）」架構下、以「基於尊重憲法保障人民言論出版自由之本旨，兼顧善良風俗及青少年身心健康之維護」論述，而明文提示「兒少

⁸⁵⁶ 月旦法學編輯部，〈台灣台南地方法院檢察署檢察官不起訴處分書／八十四年度偵字第八九四八號—元大鵬陳列查禁漫畫書涉嫌妨害風化獲不起訴案〉，《月旦法學雜誌》，第 8 期（1995 年 12 月），頁 121-123。

保護」觀點之釋字第 407 號公布後，於具體法院判決之上，便逐漸出現引用釋字下、明白指出「兒少保護」之概念，甚至套用釋字上開論述架構之判決論證，更被選為裁判要旨⁸⁵⁷。然而，套用此種「言論自由」架構、表明兼顧「善良風俗」與「青少年保護」觀點之判決，許多已於前述法院判決之「女體凝視」文化⁸⁵⁸、甚至「插入」觀之討論⁸⁵⁹中，有所提及，顯示「青少年保護」觀點，不但因為被置於「風化」架構、而難脫道德論述色彩，並且仍舊會與司法審判系統對於既有「色情」「女體凝視」文化之持續、強烈呼應，及其正常／異常、文化高下區辨意涵，甚至「異性戀」標準下「男主女客」之「性」、「性／別」預設，有所連結。

值得注意的是，隨著法院判決具體形容、實質論證程度之增加，「青少年保護」觀點有所勾連之「正常／異常」區辨，已不只從「藝術美感」、「合理劇情」與否之概念⁸⁶⁰，有所彰顯；而逐漸透過系爭「色情」（「猥褻物品」）文本之具體形容、描述，日漸具體地勾勒出司法審判系統之「正常」／「異常」實質內涵。具體而言，在「足以使一般人產生興奮或性慾滿足」之道德論述架構下，以含有「亂倫、自慰與肛交等猥褻動作」詳細描述之內容，「刻意強調悖於常情之男女情慾世界社交關係、男女性交動作或性暗示手法，使閱覽者容易對與異性交往觀念產生偏差及性價值觀念產生嚴重扭曲」，肯認系爭物品係於「社會通念」、「社會常情」之下，「使社會普通一般人產生羞恥心理及厭惡感而傷害善良風俗及性道德感情」之「猥褻物品」⁸⁶¹，顯示常情／偏差、正常／異常之區辨，並具體以「異性戀一男一女符合傳統人倫價值秩序、生殖目的之性交行為」，作為「正常」的實質內涵。除此之外，2002 年台灣高等法院 91 年上易字第 352 號判決，更在實質套用釋字第 407 號上開「風化變異」架構、於「言論自由」概念下兼顧「兒少保護」與「善良風

⁸⁵⁷ 1998 年嘉義地方法院 87 年易字第 836 號判決。

⁸⁵⁸ 例如：1998 年台灣高等法院 87 年上易字第 5088 號判決、1999 年台灣高等法院 87 年上易字第 6839 號判決、2001 年板橋地方法院 90 年易字第 3445 號判決、2002 年彰化地方法院 91 年易字第 820 號判決、高雄地方法院 90 年易字第 1151 號判決、台灣高等法院 90 年上易字第 4330 號判決。

⁸⁵⁹ 例如：2003 年高雄地方法院 92 年訴字第 1590 號判決、高雄地方法院 91 年訴字第 3371 號判決。

⁸⁶⁰ 例如：1997 年福建金門地方法院 86 年易字第 26 號判決。

⁸⁶¹ 2003 年高雄地方法院 92 年簡字第 3163 號判決。

俗」之下，透過系爭光碟各種「性虐待、亂倫、師生、同性異性混合性交」等內容之露骨、具體的描述⁸⁶²，得出肯認其「足以侵害性的道德感情，而有礙於社會風化，具有猥褻性」之結論，更加實質地彰顯出：以性虐待、亂倫、同性異性混合性交等非典型異性戀一男一女性行為、或會破壞異性戀一夫一妻婚姻制度之人倫關係的性行為，作為其所謂「不合理」、「異常」劇情實質內涵；從而具體建構出：異性戀、生殖目的「性」之性／別觀點下，正常／異常區辨與「兒少保護」、「道德論述」、「言論自由」相互勾連的「猥褻物品」圖像。

在 2006 年釋字第 617 號公布後，該號釋字雖未明確提示「兒少保護」之觀點，甚至藉由未區分「成年人」與「未成年人」之「適當安全隔絕措施」要求，而更加凸顯其「兒少保護」「名義」之缺乏。然值得注意的是，缺少釋字「兒少保護」「名義」之明示，並不當然表示具體法院判決即無從進行「兒少保護」「實質內涵」之形塑，甚至藉由法院論證之具體建構，得進而提示釋字「名義」缺乏背後之「實質」觀點鞏固。申言之，如前所述，釋字第 617 號在缺乏「兒少保護」名義下，係代之以軟蕊硬蕊區分、及相關「適當安全隔絕措施」之見解。事實上，此一 1999 年刑法第 235 條修正未最終通過、似乎於釋字第 617 號始正式提出之「適當安全隔絕措施」概念，早在該號釋字公布前，不少法院判決之論證中即有提示⁸⁶³；甚至釋字「未區分隔絕對象」之「隔絕措施」設計，於判決論證中，亦非全無任何「特定年齡」之指涉。具體而言，在釋字第 617 號公布之前，即可見不少判決或

⁸⁶² 2002 年台灣高等法院 91 年上易字第 352 號判決：「其中更有性虐待皮鞭抽打、以蠟燭燒燙背部、債主強暴妻子、丈夫捆綁妻子進行性交、房客強暴女房東並拍下裸照勒索、捆綁、蠟燭滴燙、電車性騷擾、女王捆綁鞭打女奴、使用奇特淫具、小叔強暴大嫂、父女亂倫、繼父強暴女兒之亂倫情節、男學生輪暴女老師、女老師勾引男學生、學長誘姦學妹、搶匪強暴女友、強拍裸照、夫強暴妻、群交、歹徒藥水迷姦、同性異性混合性交大賽、父親偷窺女兒性交、捆綁抽打、餵食壯陽藥迷姦他人、房客強暴房東、使用奇特淫具自慰、輪暴、姐弟亂倫、以頸鍊繩拴女管家行性交、姐姐夥同外人強暴妹妹、妹得知後以迷藥反制夥同攝影師強暴姊姊、鐵鍊纏頸囚禁他人、叔嫂亂倫、以針刺、強加鼻環、捆綁四肢至於郊外行性虐待、女學生引誘男老師、男老師迷姦女學生並以手銬鐵鍊予以囚禁、輪暴、囚禁於牢籠以暴力強姦他人、皮鞭捆綁、治療陽痿、強灌尿液等。」

⁸⁶³ 明白指稱「猥褻物品之認定、無關阻隔與否」的法院判決，毋寧屬於極為少數。於本研究搜尋到的 308 個判決之中，僅發現針對同一案件之第一、二審共計二號判決如此主張：2005 年基隆地方法院 93 年易字第 137 號判決、台灣高等法院 94 年上易字第 1567 號判決。

以系爭物品「有經適當阻隔」⁸⁶⁴（或以「透明膠套」非屬「適當阻隔」⁸⁶⁵）、或「未提供予未滿十八歲之人（或青少年）閱覽」⁸⁶⁶、或併以上述二者⁸⁶⁷、甚至更明確地以「對於青少年有適當隔離」⁸⁶⁸等論述，作為非構成散布猥褻物品罪之論證理由。由此可知，於釋字第 617 號公布前之判決論證中，即已存在「適當安全阻隔措施」之具體論述，甚至又配合阻隔對象之年齡設計，而提示了：表面中性的「阻隔」形式、可能蘊含「兒少保護」觀點之實質內涵。

自此以觀，對於釋字第 617 號公布後法院判決論證中之「阻隔」論述，似乎亦應置於前述時序動態延續脈絡中，加以探究。申言之，於此時判決中持續可見「適當安全阻隔措施」之具體討論，除了少數判決有以系爭出版品係提供「滿十八歲之人閱覽」、且封面加註「限制級，未滿 18 歲之人不得閱聽」之警告標示，故係「已為適當之警告標示及隔離措施」，作為「猥褻物品實質否認」論證之部分理由⁸⁶⁹，從而明白顯示「適當安全隔離措施」與「兒少保護」觀點之連結外；此時大部份之判決論證，在引用釋字第 617 號下，多亦僅進行未區分隔絕對象年齡之「阻隔」討論⁸⁷⁰。然而，若將對此時期之法院判決論證，置於延續自前一時期之動態時序脈絡，加以觀察：釋字第 617 號公布後之法院論證，固然缺乏「特定阻隔對象年齡」之「形式」，但並不當然代表法院已完全由前期的「兒少保護」觀點抽離，甚至如同本文第四章分析 1999 年刑法第 235 條修正過程：置於謝啟大委員提案、委員會、一讀審查會等版本陸續放寬「散布猥褻物品罪」認定範圍脈絡中觀察，表面上刪除「未滿十八歲之人」限制之朝野協商條文，可能反而更有助

⁸⁶⁴ 例如：2001 年板橋地方法院 90 年易字第 3445 號判決、2002 年台灣高等法院 90 年上易字第 4330 號判決。

⁸⁶⁵ 例如：2004 年台灣高等法院 93 年上易字第 1633 號判決。

⁸⁶⁶ 例如：1997 年台灣高等法院 86 年上易字第 1710 號判決、1999 年台灣高等法院 87 年上易字第 6839 號判決、2002 年彰化地方法院 91 年易字第 20 號判決。

⁸⁶⁷ 例如：1998 年台灣高等法院 87 年上易字第 5088 號判決、2003 年台灣高等法院高雄分院 92 年上易字第 130 號判決。

⁸⁶⁸ 例如：2002 年台灣高等法院 91 年上易字第 352 號判決。

⁸⁶⁹ 2008 年板橋地方法院 97 年簡上字第 155 號判決。

⁸⁷⁰ 例如：2008 年桃園地方法院 97 年易字第 140 號判決、台中地方法院 96 年訴字第 4067 號判決、台灣高等法院 97 年上易字第 578 號判決、台灣高等法院台南分院 97 年上易字第 20 號判決。

於「兒少保護」之貫徹；釋字第 617 號公布後之法院判決論證，在（延續自前期的）「兒少保護」之「實質」尚存，而未有「特定阻隔對象年齡」明確「名義」限制之下，似乎彰顯出：即便最高司法解釋機關未明白宣稱，司法審判系統透過具體的法院判決，仍舊可能蘊涵更加深刻的「兒少保護」觀點。更甚者，此時期明確引用釋字第 617 號提示的「少數性文化族群性言論表現保護」概念之判決⁸⁷¹，其援引學者批評：刑法第 235 條可能在檢察、司法機關選擇性執法下，形成箝制女性、同性戀者或性少數團體性言論之結果，以此論證本條係一極具爭議性之條文，從而具體指出：如果欠缺多元民主、寬容、人權尊重之憲政思維，將重蹈異性戀之主流社會結合父權體制壓迫同性戀等少數性文化族群之悲哀，而無法貫徹本號釋字所明白提示之「少數性文化族群依其性道德感情與對社會風化之認知而形諸為性言論表現或性資訊流通者之保障」等論述後，在仍然尊重釋字第 617 號之軟蕊、硬蕊區分見解下，以系爭物品內容係屬「男同性戀正常性行為」而非硬蕊資訊物品、且已採取適當之安全阻隔措施始為傳布，從而作成「無罪」之結論。而該判決上開的論證理路，實係與下列批判同置：批評 1999 年刑法第 235 條之修正，未依一讀會通過條文，而刪除「『於未滿十八歲之人者』之以『保護青少年健全發展』法益為規範目的之文字」，並將刑度提高為二年以下有期徒刑之作法，係屬封建老路。自此以觀，即便於釋字第 617 號公布後、明確觀照「少數性群體權利保障」之判決論證，仍未與「兒少保護」觀點完全脫勾，由此更可以佐證此時期「兒少保護」觀點之實質尚存。

然而，必須注意的是，前述判決對於「少數保障」之觀照，並非釋字第 617 號公布後所有判決之普遍現象，舉例來說：一號本文前述已有提及之判決⁸⁷²，在援引釋字第 407 號「風俗變異」架構下之「言論自由」本旨、與「善良風俗」和「青少年身心健康維護」兼顧，以及釋字第 617 號硬蕊軟蕊區分與後者以適當安

⁸⁷¹ 2008 年台北地方法院 96 年簡上字第 329 號判決。

⁸⁷² 2008 年桃園地方法院 97 年易字第 140 號判決。

全阻隔措施即可無罪之見解後，即便宣稱「應尊重不同性族群的認知」，但其仍以「種族繁衍」、「綿延生命」，作為（軟蕊）「猥褻物品」正面意義之論述，似乎依舊彰顯出法院對於「不同性族群」之認知，仍很大程度地係源自於生殖目的之「性」概念想像、及與此相關之異性戀「男女」性／別觀點；而此異性戀觀點，除了如前所述係與缺乏「平等權」觀點之「自由權」架構相關，更在具體引用釋字第 407 號「青少年身心健康維護」概念與釋字第 617 號軟蕊、硬蕊區分及相關「適當安全阻隔措施」見解搭配下，又和後一釋字形式缺乏、但於具體判決論證實質尚存、甚至更加深刻的「兒少保護」觀點，相互勾連。

第五項 性少數保護宣稱與阻隔形式爭議表面下、歧視「非異性戀」與「女性客體化」實質

在釋字第 407 號與第 617 號持續欠缺「平等權」觀點實質觀照、而異性戀性／別觀點又隨著法院判決實質論證程度增加而日漸具體之下，不僅造成司法審判系統對於「女性」之於「色情」「主體性與客體性」辯證建構關係的忽略，亦缺乏關注其他「非異性戀」的「性少數群體」議題，甚而對於「女性」與「性少數」之二重忽略，亦相互交織，並於表面宣稱「性少數文化保護」之釋字第 617 號公布後，仍未有顯著改善。申言之，司法審判系統對於「性少數」觀點觀照之欠缺，不但得藉由前述第二款針對法院判決文本之「非異性戀」「猥褻物品」類型的持續低空盤旋比例等量化統計分析，加以觀察；於具體法院判決論證之脈絡，亦有所彰顯。具體而言，在本研究搜尋所得之 308 份判決中，總計僅有六份判決涉及「男男」「猥褻物品」類型、五份判決涉及「女女」類型，再次佐證司法審判系統之異性戀性／別觀點。再以時序區分之角度觀察，於 1990 年代間，更只有一份判決涉及「女女」類型、且無任何判決涉及「男男」類型，甚至到了 2000 年，台灣高等

法院一份針對發生於 1994 年至 1997 年間的犯罪事實、所作成之 91 年上易字第 352 號判決，對於扣案光碟內容仍係以「『同性』異性混合性交」形容，在未區分男同性戀、女同性戀甚至其他類型之下，似乎凸顯出法院仍舊欠缺對於「非異性戀」概念之細緻認識。

先觀察（2000 年以後始出現）具體提及「男同性戀」色情文本、涉及「男男」類型之六個判決，以裁判日期先後排序之觀點，法院判決論證確實係由 2000 年將廣告內容含有「男男」名稱指涉之色情錄影帶，「直接認定」為猥褻物品⁸⁷³；2001 年逐漸具體形容「色情光碟片及錄影帶均含有成年男女或同性男子間相互撫摸性器官、性交、口交、裸露男女性生殖器 etc 具體描述性行為過程之猥褻內容」，並實質認定係「足以使人觀後產生羞惡之感」的「描述性交或猥褻行為之色情光碟」⁸⁷⁴；而 2005 年「晶晶書庫」一案之第一審與第二審判決⁸⁷⁵，則皆更加露骨地將扣案男男雜誌中「成年男子裸露性器官（陰莖或肛門）之特寫、男子自慰、射精、二男或多男相互撫摸性器官、口交、肛交及性虐待等照片，並兼含描述男子與男子間即男同志性交過程之文字」等內容之實質勘驗結果，鉅細靡遺地呈現於具體判決文本之中；2008 年針對男同志於網路上刊登交換男男影片之訊息、是否觸犯刑法第 235 條之案例，第一審與第二審判決同樣具體形容系爭影片「均為裸露男生殖器、男男肛交、男男口交、男男愛撫、男性自慰及男生殖器特寫等影像之情況」⁸⁷⁶。然而，法院判決日益具體化之「男男」類型形容，即使得以某程度彰顯出司法審判系統對於（屬於「非異性戀」之一種）「男同性戀」概念的緩慢地逐步正視，但並不當然表示司法審判系統已對於此「部分」「非異性戀」議題，有「平等權」觀點之實質觀照，必須再詳加探究判決在為具體形容後、如何進行實質論證，始能

⁸⁷³ 2000 年最高法院 89 年台上字第 2177 號判決。

⁸⁷⁴ 2001 年台北地方法院 90 年易字第 1336 號判決。

⁸⁷⁵ 第一審判決：2005 年基隆地方法院 93 年易字第 137 號判決；第二審判決：2005 年台灣高等法院 94 年上易字第 1567 號判決。

⁸⁷⁶ 第一審判決：2008 年台北地方法院 96 年簡上字第 329 號判決；第二審判決：2008 年台灣高等法院 97 年上易字第 578 號判決。

揭露司法審判系統在「自由權」架構下、與道德論述、文化高下、正常／異常區辨意涵相連結之異性戀性／別觀點，是否真正有所轉變。

具體而言，在晶晶書庫一案之地方法院第一審判決（高等法院第二審判決論證亦幾乎相同）中，法院於上開對於「男男」類型之系爭色情文本進行具體形容後，仍舊在引用釋字第 407 號之下，延續前述將「性隱密原則」視為於「客觀上足以直接刺激或滿足個人性慾，因而有誘發性犯罪或破壞性秩序之虞」的「個人面向」外，作為「避免引起普通一般人產生羞恥或厭惡感覺，而侵害社會大眾性之道德感情」的「社會面向」，並區別「猥褻與藝術、教育、醫學」，所共同構築之「自由權」概念、道德論述與文化高下意涵相互勾連的「猥褻物品」認定；隨後，以系爭雜誌「男性自慰、勃起射精、精液流出、男男、多男肛交、性交、性虐待之圖片與具體男同志性交行為之文字描述」等內容之畫面及文字，明顯多於其他「男同志交友之資訊情報、同志社會事件之報導」等內容之篇幅，且著重在男性裸體、性愛 DVD、VCD、性愛過程之介紹，顯與藝術性、醫學性、教育性，乃至單純娛樂休閒性文字、圖畫有別，從而認為：「就購買之閱讀者而言，在客觀上已足以引發其性慾之刺激與滿足；就普遍大眾之認知而言，依我國現行社會觀念，上開圖片與文字描述之流通或公開，已違反性隱密原則，而引起普通一般人對之產生羞恥或厭惡之感覺，進而侵害社會大眾性之道德感情，有礙於社會善良風俗」，而認定屬於刑法第 235 條之「猥褻物品」；更亦引用釋字第 407 號「法官判斷是否為猥褻物品，不受行政機關或其他相關單位之拘束」，駁斥「被告聲請將本件涉案雜誌送交高雄師範大學性別研究所或世新大學性別研究所鑑定是否屬猥褻雜誌，並無必要」，並明白指出：「我國法律對性權利之保障與性秩序之維護，除婚姻等身份制度涉及『制度性保障』之外，並不因性別而有差異。申言之，不因行為人或相對人為異性戀或同性戀而有不同。例如刑法中妨害性自主罪或妨礙風化等罪，對於異性戀所生之性行為，或同性戀所為之性行為，均予以相同之評價。」在猥褻物品之認定上，只要具有刺激或滿足個人性慾之功能，有誘發性犯

罪或破壞性秩序之危險，並違反社會大眾對性隱密之要求，其公開足以產生之羞恥或厭惡之感覺，而傷害社會大眾對於性之道德感情者，即具有猥褻之成分，「並不因內容為描述男女性交，或男男、女女性交而有不同。」對於被告答辯所稱之「尊重差異」、「多元平等」，判決更直指：「『尊重差異』、『多元平等』固為人權保障之原則，但平等權之保障乃憲法之基礎，如相同之性動作，於異性戀中認為猥褻，但於同性戀之身份，而不認為猥褻者，則不啻侵害到異性戀者之平等權。於同性戀社群力求突破歷史性、結構性所為之各種壓迫之今日，最終目的乃在爭取與異性戀者相同之對待，如於刑法第 235 條猥褻之認定上，採取較異性戀寬容之態度者，反而造成對同性戀所謂「反歧視」之情形，而嚴重違反憲法第七條中之性別平等原則。」

綜上所述可知，法院判決即便於日漸顯明之具體形容，展現出對於「非異性戀」中「男同性戀」概念之逐步正視；然於實質論證之脈絡中，卻不僅仍然彰顯司法審判系統於「自由權」架構下尚存的道德論述影子與文化高下意涵；其在自由主義式、「等者等之」的「形式平等」觀照下，規避了「表面」「形式」上同一的、自由權與道德論述、文化高下相互勾連之「猥褻物品」認定，司法審判系統適用於具體判決時，如何與實際社會權力關係結構、性／別歧視的社會實存互動等問題；甚而藉由將「憲法第七條性別平等原則」片面而錯誤地解釋成「形式平等」觀，反挫身為權力弱勢、位處社會邊緣「尊重『實質』差異」、「『實質』多元平等」之要求，此便凸顯出最高司法解釋機關在釋字第 407 號忽略的「實質」平等權觀照，在司法審判系統於具體判決之運用上，所可能造成如此巨大的「實質」問題；而判決論證中透過「制度性保障」之概念，以（於我國法上尚屬）蘊含異性戀一夫一妻婚姻制度、人倫秩序勾連的「婚姻等身分制度」，作為「法律對性權利之保障與性秩序之維護，可能因性別而有差異」的例外，又再次揭露出司法審判系統（欲藉由「形式平等」概念加以掩蓋）之異性戀性／別觀點，從而提醒應反省：非基於實質平等觀點之性少數「性自主」表面形式肯認，不但可能未能真

正促成少數、邊緣之性解放、性自主，更反而協助鞏固了「異性戀一夫一妻婚姻制度」及其性／別歧視意涵，此亦提示女性主義反反色情立場，對於「多元化」「色情」文本具有的顛覆「異性戀」之「性解放」、「性自主」意涵肯認⁸⁷⁷，應留意在既有異性戀觀點及權力宰制結構之下，若忽略個人與結構、主體與客體相互辯證脈絡之理解，少數、邊緣之「性自主」，如何可能被多數、主流、強勢所弱化、消融、反挫、扭曲。

在 2006 年明確提示「少數性文化族群性言論表現與性資訊流通保護」之釋字第 617 號公布後，法院具體判決之論證是否有所改變？前有提及 2008 年針對男同志於網路上刊登交換男男影片之訊息，是否觸犯刑法第 235 條之案例，第一審法院判決⁸⁷⁸雖然意識到刑法第 235 條可能於檢察、司法機關選擇性執法下，造成箝制女性、同性戀者或性少數團體性言論之結果，並在認識到「異性戀主流社會結合父權體制壓迫同性戀等少數性文化族群」之社會歧視實存下，具體指出：釋字第 617 號「少數性文化族群性言論表現或性資訊流通之保障」若欲實質貫徹，必要的關鍵在於「多元民主、寬容、人權尊重之憲政思維」；但由於仍須尊重最高司法解釋機關於釋字第 617 號表示之軟蕊、硬蕊區分及相關「適當安全阻隔措施」見解，第一審判決便依舊僅能以系爭物品內容係屬「男同性戀正常性行為」、而將其解釋為軟蕊之「猥褻物品」，進而以其業已採取「適當之安全阻隔措施始為傳布」，而作成「無罪」之結論。第一審判決實質套用釋字第 617 號見解、故仍未能作成「猥褻物品實質否認」、而將判斷重點置於「軟蕊或硬蕊」、「適當安全阻隔措施」與否之論證理路，延續至高等法院第二審判決⁸⁷⁹：後一判決在未如前一判決實質

⁸⁷⁷ 例如：Paula Webster, “Pornography and Pleasure,” pp. 30-35. Ellen Willis, “Feminism, Moralism, and Pornography,” pp. 54-59. Gayle Rubin, “Thinking Sex: Notes for a Radical Theory of the Politics of Sexuality,” pp. 51-76. Nadine Strossen, *Defending pornography: free speech, sex, and the fight for women's rights*. Laura Kipnis, *Bound and Gagged: Pornography and the Politics of Fantasy in America*. Laura Kipnis 著、鄭巨良翻譯、何春蕤校訂，〈如何觀看色情—摘自《網綁與箝口：美國的色情與狂想政治》〉，頁 37-78。

⁸⁷⁸ 2008 年台北地方法院 96 年簡上字第 329 號判決。

⁸⁷⁹ 2008 年台灣高等法院 97 年上易字第 578 號判決。

認識到異性戀與父權社會壓迫少數性文化族群、亦未具體指出「多元民主、寬容、人權尊重」係釋字第 617 號「少數性文化族群保障」之核心下，固然亦將系爭男男影片認定為非「含有暴力、性虐待或人獸性交等而無藝術性、醫學性或教育性價值」，故為軟蕊之猥褻資訊或物品；但其非僅藉由將被告「騎乘機車停靠於（釣魚辦案之）警員車旁，將 100 片光碟置於警員車內」之交付影片行為、認定為「無適當安全阻隔措施」，而獲致「有罪」之實際結論；其更於進行「軟蕊猥褻物品」之認定時，明確指出係以「一般異性戀者之角度」，判斷系爭影片內容「雖非男女之間性行為，惟其聲音、影像仍與性本身密切相關，客觀上已屬足致部分男性或一般女性遐想並刺激或滿足性慾，而令一般人感覺不堪呈現於眾或不能忍受而排斥之猥褻資訊或物品」。比較觀察本案例第一審與第二審法院判決可以發現，鑒於釋字第 617 號仍舊援引釋字第 407 號道德論述色彩濃厚之「猥褻物品」認定概念，而其所創造的「軟蕊與硬蕊區分」設計，亦未實質呼應其所宣稱「少數性文化族群保護」概念於台灣社會實際真正存在的異性戀父權「性」、「性／別」壓迫問題⁸⁸⁰，導致於「非異性戀」色情文本之「猥褻物品」認定上，無論有否實質認知到壓迫非異性戀的社會權力結構實存之法院，實皆必須在套用釋字第 617 號之見解下，認定為「軟蕊」（但仍係）「猥褻物品」；在「（軟蕊或硬蕊）猥褻物品」之認定並非主要問題下，成為關鍵爭議的：（認定為「軟蕊猥褻物品」後）有否「適當安全阻隔措施」之形式性要求，不但同時掩蓋了否定見解背後之異性戀性／別觀點與肯定見解對其的實質揭露，更減弱了後者原本可能蘊含的顛覆能量。

司法審判系統對於另一「非異性戀」類型之「女同性戀」色情文本（「女女」性行為類型）的忽略，較諸對於「男同性戀」類型，實更為嚴重。申言之，固然不同於「男男」類型係於 2000 年以後之法院判決始具體提及，於 1990 年代間，

⁸⁸⁰ 此與本文前述分析本號釋字公布後、尚未發現涉及「硬蕊」「猥褻物品」類型之具體法院判決，亦可相互佐證。

即出現一判決具體涉及「女同性戀」類型之「猥褻物品」認定⁸⁸¹，然而在此判決之實質論證中，不僅仍以系爭物品內容「雖以卡通造型，無男性圖案、動畫，女性之性器官以馬賽克遮蓋，但係表現性技巧之如何，又有女同性戀互相愛撫之圖畫，其內容足認為過份渲染女性身體之暴露，足以逗引觀賞人性慾之興奮，應認反於我國社會之善良風俗，在客觀上足以刺激並引起普通一般人羞恥心而侵害性道德」，從而彰顯仍未脫道德論述、凝視女體之意涵；針對被告辯稱「其他新聞局通過、非屬「女同性戀」類型之光碟內容，實比系爭物品之內容更加暴露」，該判決更以釋字第 407 號所謂「個別案件是否達於猥褻程度，法官於審判應就具體案情，依其獨立確信之判斷，認定事實，適用法律，不受行政機函釋之拘束」等說法，規避被告上開答辯所提示的「平等觀」實質觀照必要。到了 2000 年以後，仍舊僅有 4 個具體涉及「女女」類型之判決，不但對「女同性戀」類型之具體形容程度，未有如同前述「男男」類型般之日漸增加；在判決論證中，或未區分「女同性戀」與其他「異性戀」文本，而全以道德論述及「凝視女體」意涵相互勾連之「對於性器官且皆未以馬賽克處理，客觀上顯然足以刺激他人之性慾，或使他人羞恥或厭惡感」等論證，獲致「猥褻物品肯認」之結論⁸⁸²；或甚至將雖有明示、但未具體形容之「女女」類型，在未帶任何「實質論證」下，「直接認定」為「猥褻物品」⁸⁸³。而於 2006 年釋字第 617 號公布後、以迄本研究檢索之 2008 年年底為止，更尚未發現具體涉及「女女」（「女同性戀」）類型之法院判決，遑論對於「女同性戀」概念或議題進行任何（不論形式或實質）「平等權」之觀照。綜上所述，透過法院判決對於「男同性戀」與「女同性戀」具體形容、實質論證程度及方式的比較觀察，再次彰顯司法審判系統對於作為「女性情慾主體性」可能提示之「女同性戀」類型的忽略。此種忽略固然可能反而提供「女女」色情文本之

⁸⁸¹ 1997 年台北地方法院 86 年易字第 2739 號判決。

⁸⁸² 2001 年台北地方法院 90 年簡字第 444 號判決。

⁸⁸³ 2003 年桃園地方法院 88 年訴字第 692 號判決、2004 年台北地方法院 93 年訴字第 11 號判決、2005 年彰化地方法院 94 年易字第 978 號判決。

自由發展空間，但搭配少數進行有實質論證之判決中，仍舊套用向來著重於「女性身體暴露與否、暴露程度」之「凝視女體」觀點，上開或許獲得自由發展空間的「女女」色情文本，所彰顯出的「女性情慾主體」可能，似乎被再次貶抑成：被（情慾主體性未被貶抑、甚而相較之下更加保護的）「男性」所慾望、凝視的「女性客體（身體）」，進而鞏固、強化了既有社會權力關係結構中「男主女客」之性、性／別角色預設。

事實上，釋字第 617 號「軟蕊、硬蕊區分」之實質意義薄弱、「適當安全阻隔措施」之掩飾歧視現實以及持續未解之「女性主體」忽略等問題，亦可再從本號釋字公布前後、法院具體判決對於不同性／別類型「猥褻物品」之「阻隔」認定差異，加以比較觀察。申言之，前所提及在釋字第 617 號公布前，已於判斷是否構成刑法散布猥褻物品罪之論證中，包含「適當安全阻隔」及與之相關的「是否提供予未滿十八歲之人（或青少年）」等判斷之法院判決中，若以涉及之「猥褻物品」類型為單位，法院論證以「有適當安全阻隔或（與）未提供予未滿十八歲之人」作為「無罪」理由之一者，共計涉及十三個「猥褻物品」類型⁸⁸⁴，其中有六個係針對涉及女性身體、動作描繪之「女體」類型、五個針對「男女」（性行為）類型、一個針對「同性」（性行為）類型、一個針對「性虐待」類型；而法院論證爭執重點在於「是否確為適當安全阻隔」者，則係「女體」類型與「男女」類型各有一個；至於唯一一件案例之第一、二審法院皆明白指稱「猥褻物品之認定、無關阻隔與否」的判決⁸⁸⁵，則即係針對「男體」、「男男」及其「性虐待」類型而來。

由此可知，釋字第 617 號公布前之司法審判系統，其援引「適當安全阻隔措

⁸⁸⁴ 共計九個判決：1997 年台灣高等法院 86 年上易字第 1710 號判決、1998 年台灣高等法院 87 年上易字第 5088 號判決、1999 年台灣高等法院 87 年上易字第 6839 號判決、2001 年板橋地方法院 90 年易字第 3445 號判決、2002 年彰化地方法院 91 年易字第 20 號判決、台灣高等法院 90 年上易字第 4330 號判決、台灣高等法院 91 年上易字第 352 號判決、2003 年台灣高等法院高雄分院 92 年上易字第 130 號判決、2004 年台灣高等法院 93 年上易字第 1633 號判決。

⁸⁸⁵ 此即晶晶書庫一案：2005 年基隆地方法院 93 年易字第 137 號判決、台灣高等法院 94 年上易字第 1567 號判決。

施」作為「無罪」理由之判決，主要係針對「異性戀」（「男女」類型）之「猥褻物品」而來，且涉及「女性身體消費」、「女性客體化」可能之「女體」類型者（六個），甚至還略高於「男女」類型之數量（五個）；而對於作為「非異性戀」之一種的「男同性戀」色情文本（「男體」、「男男」），非但未有類似的援引，並直指「適當安全阻隔措施」之「不適用」，甚且針對附帶於此「男同性戀」色情文本之「性虐待」內容，有別於針對實附帶於「異性戀」（「男女」）文本、而僅指稱「同性」類型中之「性虐待」內容，法院在對於後者表示「有適當安全阻隔」即可構成「無罪」理由之下，卻對於前者表示完全不同之見解（「猥褻物品之認定、無關是否阻隔」），從而體現出司法審判系統「形式性」的「適當安全阻隔」討論背後，仍然帶有遮掩不住的異性戀觀點、「女性客體化」默認以及對於「非異性戀」之實質歧視。

而在明白指出「適當安全阻隔」作為無罪理由、且宣稱「性少數文化保護」之釋字第 617 號公布後，觀察實質論證中對於「適當安全阻隔」或（與）「是否提供予未滿十八歲之人（或青少年）」有所具體討論之法院判決，同樣以「猥褻物品」類型為單位，固然在法院論證共計針對八個「猥褻物品」類型之以「有適當安全阻隔或（與）未提供予未滿十八歲之人」作為「無罪」理由之一中⁸⁸⁶，涉及「男體」與「男男」類型者，已各有一個；然而，涉及「女性客體化」可能之「女體」類型與「異性戀」「男女」類型者，仍各有三個，佔居大宗；且前開將「男體」、「男男」類型以「經適當安全阻隔」而獲致無罪結論之判決（即前有提及之「晶晶書庫」一案），於高等法院第二審判決中，亦藉由「是否確為適當安全阻隔」之爭議焦點，而在認定「並非適當安全阻隔」下，改以「有罪」結論⁸⁸⁷。自此以觀，釋

⁸⁸⁶ 共計三個判決：2008 年桃園地方法院 97 年易字第 140 號判決、板橋地方法院 97 年簡上字第 155 號判決、台灣高等法院台南分院 97 年上易字第 20 號判決。其中台灣高等法院台南分院 97 年上易字第 20 號判決，另外尚針對一「性虐待」類型之「猥褻物品」，明白套用釋字第 617 號見解，而認定即使有所「阻隔」亦不構成「無罪」之理由。

⁸⁸⁷ 第一審判決：2008 年台北地方法院 96 年簡上字第 329 號判決；第二審判決：2008 年台灣高等法院 97 年上易字第 578 號判決。

字第 617 號對於「性少數保護」之「表面宣稱」，並未「實質改變」法院具體判決論證中、默示既有「女性客體化」角色設定之異性戀觀點，以及所造成對於「非異性戀」的歧視現實。

綜上所述，藉由法院判決對於「男同性戀」與「女同性戀」具體形容、實質論證程度之變化差異，以及爭議焦點自「猥褻物品肯認或否認」，逐步轉移至：由於未呼應台灣社會色情議題實際現實、而意義薄弱之「軟蕊與硬蕊區分」表面下，真正關鍵爭議的「適當安全阻隔措施」形式性要求，不但呼應了本文第二款有關法院判決「猥褻物品」實質肯認與實質否認比例比較之量化統計分析所顯示：法院判決日益增加之「實質論證」程度，並未相應地被用於「猥褻物品」之「否認」上；而法院運用頻率日益增加、取代「猥褻物品實質否認」之「無罪判決」理由，則係諸如阻隔與否等形式、證據、程序上理由。具體探究法院判決對於不同性／別類型之不同論證模式，不僅彰顯出：隨著持續欠缺「平等權」實質觀照之釋字第 407 號與第 617 號的公布，法院具體判決對於異性戀父權權力關係結構之非異性戀壓迫問題，依然無法實質處理；由此並再次凸顯整體司法審判系統於作為論證焦點之所謂「形式性」判斷背後，所具體形塑之「猥褻物品」圖像建構中，持續不斷、且遮掩不住的異性戀性／別觀點與「女性客體化」角色畫定，此所顯示司法審判系統之色情「管制」與既有「色情」文化，相互對應、鞏固強化之異性戀父權性／別觀點，搭配前述壓迫非異性戀之問題性，更與法院判決論證之量化統計、釋字第 407 號及第 617 號相關分析相同，皆於整體「司法」系統中，在在提示了女性與其他性少數、邊緣群體，在「色情」、「性」議題之上，同樣身處限制性宰制結構之密切交織關係，以及於確實進行策略性抵抗行動時之結盟必要。

第四節 小結

本章藉由《臺灣法務統計專輯》、《司法統計提要》、《台灣司法統計專輯》與

《司法統計年報》中有關 1990 年代以降刑法第 235 條散布猥褻物品罪案件及整體刑事案件情形等官方統計資料，首先觀察地方法院與高等法院刑法第 235 條案件與整體刑事案件之終結件數、檢察官各種偵查結果情形比例（起訴率、不起訴率、緩起訴率、聲請簡易判決處刑率、提起通常公訴程序率），於 1990 年代以降之變化比較，彰顯出：在檢察系統與審判系統皆已逐漸由「科技恐慌」至「科技善用」、積極治理之規範治理邏輯轉向下，警察系統仍然執著於「網路等新興科技形態色情氾濫」之圖像建構；而檢察官於刑法第 235 條案件適用「緩起訴」新制之攀升比例，由於其通常附帶之「應履行負擔」，在性質上仍係影響被告權利之實質制裁，故似乎代表著亦屬廣義司法系統之檢察系統，於「猥褻物品」（「色情」）圖像之建構上，尚存之「刑事管制」、「禁制」邏輯，從而與前述積極治理之規範治理邏輯轉向，形成拉鋸；檢察系統居高不下的聲請簡易判決處刑比例，則提示了刑事程序制度之改變與司法系統之實際運用，所可能導致「色情」圖像之「簡化」問題。接下來，透過地方法院刑法第 235 條與整體刑事案件之科刑率、實質判決無罪與免除其刑率，以及高等法院對於原審判決維持、撤銷改判減輕或加重等判決類型比例，比較觀察其變遷態勢：在第一審司法審判系統（地方法院）呈現「刑事管制」程度減輕之規範治理邏輯轉向下，第二審司法審判系統（高等法院）卻更加重「刑事管制」「嚴格化」程度。此司法審判系統內部之差異，亦可再於探究地方法院與高等法院刑法第 235 條案件有罪判決各種科刑情形比例之動態變遷，交相佐證：固然第一審司法審判系統確於動態變化趨勢上，呈現日漸鮮明之「色情」刑事管制「科以輕刑」（尤以科處「罰金刑或得易科罰金刑」為大宗）傾向，甚而在 2000 年以後呼應當時整體知識、社會氛圍中「由全面禁制而積極治理」之規範治理邏輯轉向，而與 1999 年立法者經由「提高法定刑度」修法、表示「嚴格管制」之態度，有所抗衡；然於第二審司法審判系統方面，卻呈現「嚴格化」與「輕刑化」並存、甚至前者仍有顯著加重之「兩極化」變化趨勢。

至於在司法審判系統內部——第一審日趨顯著之「科以輕刑」傾向及其所

建構出「色情」「刑事管制」色彩之減輕、以及第二審「輕刑化」與「嚴格化」並存之「刑事管制」程度「兩極化」——之拉鋸下，又如何形塑「有罪被告」之具體形象，並呈顯出何種「色情」圖像之形貌？本文先透過《司法統計提要》、《臺灣司法統計專輯》與《司法統計年報》針對地方法院刑法第 235 條與整體刑事案件判決科刑被告之累犯率統計比較，剖析刑法第 235 條散布猥褻物品罪並未被司法審判系統建構為一高累犯率之犯罪類型；並在將「累犯率」高低、視作司法審判系統具體認定各該犯罪之「嚴格」、「限縮」程度表徵下，刑法第 235 條原即偏低之「累犯率」，於 2000 年以降中期過後，又與整體刑事案件累犯率顯著拉大之差距，置於當時「新興網路科技形態色情」之脈絡中觀察，代表司法審判系統對於「色情」之刑事管制，固然於科刑情形上有所減低，但於其透過猥褻物品認定類型之「科技」性建構下，使其必須更將「初犯」也一網打盡。接下來，藉由計算法務部《臺灣法務統計專輯》中針對刑法第 235 條與整體刑事案件「有罪判決確定之被告」各種年齡層、教育程度、職業類別與家庭經濟狀況之統計比例、並加以比較。在年齡層分布方面，從 1990 年代中後期開始，刑法第 235 條相較於整體刑事案件情形，呈現「年輕」年齡層逐步增加、而「年長」年齡層逐步降低之變遷發展，司法審判系統便動態建構出日趨「年輕化」之「色情」刑事管制圖像，從而彰顯出：於「科技善用」、積極治理之規範治理邏輯轉向下，對於「年輕」族群之「色情」（「性」）管制，方興未艾。再透過刑法第 235 條判決有罪被告「教育程度」、「職業」比例分布及其與整體刑事案件情形之比較，又將「散布猥褻物品罪」建構成：多由教育程度頗高者所為、且「專業性」程度持續增強之犯罪型態；而其「高教育程度」、「專業性」色彩，於 1990 年代以至 2000 年過後之加重，復得與「新興科技形態色情」之建構，相互連結。然而，刑法第 235 條有罪被告家庭經濟狀況跨年度「整體」情形略佳於整體刑事案件，但 2000 年以後前者之「貧窮化」現象卻較諸後者更為劇烈，顯示司法審判系統建構出日漸顯著的「高教育程度」、「專業化」與「經濟狀況略佳」之「散布猥褻物品罪」行為人（有罪被告）

「普遍」圖像之下，仍存有不能忽略之「貧窮化」角落；而其「貧窮化」幅度，又再於前述「科技盛行」建構、將「初犯」亦一網打盡、並對於年輕族群「色情」（「性」）管制方興未艾之 2000 年以後，更為急劇上升，更提示了我們應該省思：在「新興網路科技形態色情」之建構，「科技善用」、「積極治理」規範治理邏輯轉向之脈絡中，在「刑度」上程度有所減輕之「色情」「刑事管制」，是否仍然對於經濟狀況較差、身處邊緣階級、存在近用、善用科技困難之群體，未有放鬆？此再搭配 2000 年以後，法院刑法第 235 條判決科以「罰金刑與得易科罰金刑」極高、且持續顯著上升的比例，對於經濟狀況本即不佳的有罪被告科以「罰金刑與得易科罰金刑」之作法，不僅再次凸顯「色情」「刑事管制」圖像「邊緣」之問題性；對於刑法第 235 條大多數屬於經濟狀況較佳之確定判決有罪者而言，廣義「罰金刑」作法所隱含「高高舉起、輕輕放下」之意涵，實更加彰顯，從而可能對於挑戰了「色情」「刑事管制」之刑罰有效性；更關鍵的問題是，對於刑法第 235 條少數（但於 2000 年以後顯著增加之）經濟狀況較差的邊緣群體而言，廣義「罰金刑」所謂「高高舉起、輕輕放下」、刑度降低、管制程度減輕之作法，可能仍舊係屬「不可承受之重」。自此以觀，刑法散布猥褻物品罪逐漸提高之「罰金刑與得易科罰金刑」比例，搭配在多數經濟強勢者之邊緣—經濟弱勢之確定判決有罪者比例的攀升，司法審判系統所建構之「色情」及其「刑事管制」圖像，在管制程度減輕、規範治理邏輯轉向之表面，似乎業已隱含了對於邊緣群體之實質歧視。

於透過司法系統之官方統計資料，建構出：司法審判系統內部「輕刑化」與「嚴格化」拉鋸、但隱含邊緣群體歧視現實之「色情」圖像「骨架」後，本文便再藉由判決文本內容之實質分析，探究該「色情」圖像之「質理」。1990 年代以降司法審判系統所形塑之「猥褻物品」圖像，在由於簡易判決處刑制度運用逐漸放寬、簡易判決書記載規定日益簡化，因而形成法官論證責任棄守、獨斷權力強化下持續擴大的模糊、馬賽克區塊之外，藉由分析具體法院判決「猥褻物品」類型之「形式」（載體）變遷，仍可觀察出司法審判系統於「色情」圖像建構上，對於

整體知識生產脈絡逐步朝「科技善用」、「回歸科技」之規範治理邏輯轉向的呼應。探究法院判決認定「猥褻物品」之「實質論證」程度與「實質肯認或否認」等比例之變化，不僅得以發現法院判決對於「猥褻物品」認定之「實質論證」程度增加，不當然形成司法審判系統「猥褻物品」之「限縮」「肯認」，而顯示（與高科刑率分相互參照）其對於「猥褻物品」未有放鬆之「刑事管制」態度；比較法院判決對於「猥褻物品」不同性／別類型之「實質論證」相關比例變化，其對於「異性戀」，以及具有更強的挑戰異性戀意涵、屬於「非異性戀」類型的「同性性行為」色情文本，不同的刑事管制態度，對於「同性性行為」中之「男男」、「女女」以及「男體」、「女體」類型之實質論證相關比例比較，更已彰顯法院判決建構之「色情」圖像「雛形」：司法審判系統在異性戀性／別觀點之下，對於「同性性行為」之差別待遇，以及對既有「凝視女體」、「客體化女性」文化之呼應、甚且默認，並提示了「女性」及「非異性戀」、乃至其他性少數群體面向間的密切關聯。而分析作為最高司法解釋機關之司法院大法官，分別於 1996 年與 2006 年、針對刑法第 235 條「猥褻物品」認定所作成的釋字第 407 號與第 617 號，該二號釋字公布前後司法審判系統具體判決論證之變與不變，則具體擘劃出 1990 年代以降整體「司法」系統所建構之「色情」圖像：隨著實質論證程度之增加、而「平等權」實質觀照之持續缺乏，日漸具體的「自由權」架構下、有增無減而相互勾連之道德論述、兒少保護觀點、文化高下、正常／異常區辨意涵背後，有著釋字或判決「形式性判斷」之爭議焦點轉向仍無法遮掩住的——「凝視女體」、「男主女客」、歧視「非異性戀」之異性戀性／別觀點與既有角色設定；從而深刻彰顯出「女性」與其他性少數、邊緣群體之密切交織及結盟必要。

第六章 結論

本論文於「再現觀點」、以及「女性主體觀點」與「主流觀點」辯證分析的問題意識下，並用量化統計分析與質化文本內容分析之研究方法，透過法學與整體知識生產、立法者討論、大法官解釋中，有關「色情」及其刑事管制框架構築等不同主流論述與女性主體論述的對話、辯證，以及分析刑法第 235 條散布猥褻物品罪司法判決的量化統計與具體文本背後之性／別觀點，探究台灣戰後、特別是 1990 年代以降之「法律再現系統」，如何藉由對於作為「社會『性』敏感神經之最強烈反映」的色情刑事管制認知，在既有社會權力關係結構之中，再現出與 1990 年代以前斷裂又連續的「色情」、「性」、「性／別」真實，動態建構出和過去有所變或不變、與「性」、「性／別」密切相關之「色情」圖像，並提示了抵抗既有性、性／別文化、顛覆權力關係之邊緣結盟積極策略。

第一節 主流建構之「色情」圖像

第一項 自由表面下、欠缺平等觀照之異性戀父權意涵

作為 1990 年代以降臺灣社會「色情」圖像之背景，1990 年代以前的整體法律再現系統，於歷經 1940、1950 年代整體「反共復興」政治架構下「赤黃黑」文化清潔論述，1960 年代「個人自由」的形式肯認仍不敵普遍「道德論述」掛帥，1969 年刑法第 235 條修正討論過程中逐步浮現之「青少年身心健康」概念及與之勾連的正常／異常區辨、道德論述具體化下的「男女正常性生活」內涵，以及在科學實證資料之使用嘗試下，「色情氾濫」與「嚴格管制」之相互建構，而於 1970 年代淨化（教化）觀、國家安全利益思考、以及 1980 年代醫學、科學、教育論述之

下，形象日趨明顯、內涵逐漸具體、區分日益鞏固之道德論述、正常／異常、青少年保護、凝視女體的「色情」圖像，實於 1990 年代以降包含法學與整體知識生產、立法者、司法者等「法律再現系統」之動態建構過程中，有所延續、甚至又再具體顯明。

在甫經歷解嚴之 1990 年代，台灣社會法學與整體知識生產於「性解放」與「政治解放」同置之論述脈絡下，對於「色情」之討論與概念再現認知，不但在逐漸發展、並日益明確塑形之「言論自由」架構下，仍然帶有道德論述之影子。隨著家庭錄影帶、有線電視、電腦網路等新興科技之發展，在整體知識建構出「科技」「盛行」，以及相應的科技濫用恐慌或回歸科技、禁制或管制之辯證中，逐步自 1990 年代以前「國家利益」架構的「民族健康」觀「解放」，獲得自由、普遍發展、並從「國族」轉化為「群體」的「兒童青少年保護」，更依舊未脫與道德論述隱喻、文化高下、科技特質、科技犯濫恐慌等概念之相互勾連。而教育、醫學、心理等各方面「專家」的實際「現身說法」，甚至教育單位「官方」性教育教材之出現，更加「正確」、「專業」、「科學」、甚至「官方」之「青少年保護」具體意涵與標準的性教育、醫學論述，建構出具有更加不容置疑之正常／異常區分的「色情」圖像，實更為具體地彰顯出貶抑性慾、生殖目的、傳統家庭倫理、異性戀一夫一妻婚姻制度、強調既有性／別角色之男女和諧性生活的具體內涵。1990 年代整體知識生產脈絡所建構之「色情」圖像主流形貌，實於當時司法系統嘗試構築「色情」管制之法律框架時，亦有所反映。

身處此種知識生產脈絡之下，嘗試具體化「色情」管制規範框架之 1996 年大法官第 407 號解釋，多數意見與少數意見皆同樣呈現「言論自由」大旗下之道德論述影子；而在其與道德論述相勾連之「兒少保護」觀點，並逐步形成由「全面禁制」而「積極管理」之實質規範治理邏輯轉向下，透過「猥褻性與藝術性、醫學性、教育性區別」之設計與批判，便同樣將道德論述再勾連於文化高下之分、教育、醫學論述之正常／異常區辨意涵，並具體彰顯出異性戀觀點之特定性／別

預設。「兒少保護」觀點及與之勾連的道德論述、文化高下、正常／異常區辨等意涵，亦展現於身處世紀之交的立法者，在 1999 年刑法第 235 條散布猥褻物品罪第二次修正之立法討論過程，立委們集中於刑法第 235 條「處罰行為、客體」等管制涵蓋範圍的具體討論，顯示處於 1990 年代以至二十一世紀之交的立法者，在整體社會氛圍、知識生產脈絡「新興科技盛行」與「色情氾濫」相互勾連建構下，立法場域的科技恐慌或回歸科技、禁制或管制之規範邏輯辯證，實係與青少年可能接觸或暴露於新興科技形態色情之疑慮、恐慌，以及帶有正常／異常區辨的教育論述意涵等「兒少保護」觀點，緊密連結。「形式表面」上刪除「未滿十八歲之人」限制之最終修正條文，將原本已經「把主觀要件上限縮之意圖犯設計、改為客觀要件上限縮之結果犯設計」的審查會條文，再度放寬為「不帶任何限縮」之條文設計，並同時搭配著象徵「嚴格管制」之提高法定自由刑作法，事實上代表著上述青少年相關疑慮、恐慌之更加具體彰顯，「兒少保護」觀點不僅並未「消失」，反而更加鞏固地勾連於「科技盛行」與「色情氾濫」相互建構的色情圖像當中；在立法者未於形式的立法理由、具體表示散布猥褻物品罪規範目的，因而形成表面上所謂「不明確之保護法益」背後，便實質蘊含了「道德論述」隱喻及其與前開「科技盛行」、「色情氾濫」、「兒少保護」觀點交相建構之「色情」圖像。

2000 年以後之台灣社會，在法學與整體知識生產脈絡中，基於對新興網路科技的逐漸熟悉、接受，日漸具體形塑出「科技善用」、「積極治理」之觀點，此種積極駕馭新興網路科技的樂觀態度之知識建構、社會氛圍，使得逐步與「科技濫用」疑慮脫勾的「兒少保護」觀點，隨著兒少保護團體自其他社會運動團體寄身之脫離後，逐漸取得不證自明、無庸置疑的獨立正當性。然而，科技善用樂觀性的「積極治理」邏輯，透過網路特性的正面肯認與主動駕馭，附加上兒少保護概念及其夾帶之文化高下意涵、道德論述隱喻、既有性／別意涵，對於「網路」「色情」之管制，實更加普遍而深入、具體且細緻。2006 年之釋字第 617 號，不但提示了司法系統於 2000 年以後日漸具體之「自由權」架構下，道德論述、正常／異

常區辨乃至「兒少保護」觀點之勾連可能，更顯示其仍舊未竟之平等權、少數觀照以及尚存的異性戀性／別觀點。

第二項 司法判決下的主流圖像具體化

至於司法系統則更透過有關刑法第 235 條之判決、案件等統計資料，以及判決的實質論證，嘗試以其「正義之手」具體化「色情」圖像之形塑。1990 年代以降刑法第 235 條散布猥褻物品罪案件與整體刑事案件情形、及其「有罪被告」之身家狀況等官方統計資料，呈現出：包含審判、檢察甚至警察之廣義「司法」系統之「色情」圖像「骨架」，在與整體知識生產脈絡科技善用、積極治理之規範治理邏輯轉向的呼應與辯證，司法審判系統內部「色情」「刑事管制」「輕刑化」與「嚴格化」態度並存與拉鋸下，於年輕化、專業性、高教育程度、家庭經濟狀況略佳之「普遍」圖像外，仍存有不能忽略之「貧窮化」角落，從而提示應省思在「新興網路科技形態色情」之建構，「科技善用」、「積極治理」規範治理邏輯轉向之脈絡中，「刑度」上有所減輕、甚至轉而科以「罰金刑與得易科罰金刑」之色情刑事管制，除了對於多數有罪被告似乎是「高高舉起、輕輕放下」而造成刑罰有效性欠缺之問題外，更對於經濟狀況較差、身處邊緣階級、存在近用、善用科技困難之群體，仍係「不可承受之重」而形成實質歧視。

對於判決文本內容之實質分析，更直搗 1990 年代以降司法審判系統「色情」圖像之「質理」：在由於簡易判決處刑制度運用逐漸放寬、簡易判決書記載規定日益簡化，因而形成法官論證責任棄守、獨斷權力強化下持續擴大的模糊、馬賽克區塊之外，經由判決文本量化分析之嘗試，判決「猥褻物品」類型之「形式」變遷、實質論證程度與「猥褻物品肯認或否認」等比例之變化，顯示司法審判系統「積極治理」與「刑事管制」之規範治理邏輯辯證；法院判決對於「猥褻物品」不同性／別類型之「實質論證」、「肯認或否認」比例差異，彰顯司法審判系統在

異性戀性／別觀點之下，對於屬於非異性戀類型、具有更強的挑戰異性戀意涵之「同性性行為」色情文本的差別待遇，以及對既有「凝視女體」、「客體化女性」文化之呼應、甚且默認，並提示了「女性」及「非異性戀」、乃至其他性少數群體面向間的密切關聯。以上開量化分析作為基礎，質化分析 1996 年釋字第 407 號與 2006 年釋字第 617 號公布前後具體判決論證之變與不變，則更具體建構出 1990 年代以降整體司法系統之「色情」圖像：實質論證程度之逐步增加、而「平等權」實質觀照之持續缺乏，日漸具體的「自由權」架構下、有增無減而相互勾連之道德論述、兒少保護觀點、文化高下、正常／異常區辨意涵背後，「凝視女體」、「男性作為情慾主體、女性作為情慾客體」、歧視「非異性戀」之異性戀性／別觀點與既有角色設定。

總體而言，藉由將刑法第 235 條判決置於整體法律再現系統之脈絡化分析，本研究發現：在包含知識生產、立法者觀點、廣義司法系統之「整體法律再現系統」的異性戀父權性／別觀點運作之下，「禁」與「近」可能是一體的二面。申言之，在無論是對於「色情」予以刑法全面禁制、或嘗試轉向為積極管制之表面背後，皆可能反而帶有露骨凝視、強烈客體化或（與）歧視、貶抑特定群體（女性、非異性戀）情慾主體性之實質意涵。自此以觀，由戰後台灣法律再現系統之色情圖像建構歷程可知，將「管制」（或說：「挑戰」）色情之發動權及其定義判斷權限，很大程度地交由位居主流、而往往反映異性戀父權觀點之「國家司法系統」，並係進行全面禁制式的「刑事手段」色情管制，而非促進不同立場對話論辯之色情討論，似乎無法挑戰既有色情文化歧視女性、非異性戀等少數、邊緣的真正問題。

第二節 邊緣發聲之提示：平等權觀照與邊緣結盟之必要

第一項 觀照平等權之女性主體觀點發聲與論辯

1990 年代以前的台灣社會，色情議題中之女性主體聲音，由原先與所有自由權利同受整體政治論述架構所收編、壓抑、噤聲，隨著「個人自由」之形式肯認，逐漸出現形式上「女性」觀點、但仍帶有正常、生殖之「性」道德、「貞操觀」實質的婦女論述；而在日漸深刻、然仍未能認識到實質權力關係之壓迫「性」的自由主義主流論述之中，於逐步脫鉤於黨國機制官方婦女論述、並日益深刻形塑女性主體性的婦女運動脈絡之下，逐步觀照到色情相關的剝削、歧視等「平等」議題之「女性」觀點，更開啟了日後逐漸深刻、與主流進行批判性對話之序章。到了 1990 年代，由於解嚴後整體知識生產對源自近代西方之「自由」、「民主」政治性概念的接受，以及身處平反弱勢、保障人權普世價值、追求社會公義的社會氛圍，開啟了對於先前備受排斥之外國性解放、男女平等理論，進行深刻的批判性對話之契機。自女性主體觀點出發之論述，嘗試從 1980 年代末期尚存之醫學健康架構下道德淨化、視覺汙染式的類文化清潔論述脫離，於肯認「女性主體性」、並觀照「性／別不平等權力關係結構」之社會實存下，批判主流政治解放架構下的「性解放」觀點，忽略對於實質權力關係之觀照，實已彰顯出「平等權」觀點的必要性。女性主體之具體現聲，及其所引發之反動與再反動嘗試，以及肯認女性「情慾主體性」下之「多元情慾」與「性解放」辯證，亦促使臺灣脈絡下女性主義對於受害者政治的反思，女性之於色情的受害客體／能動主體之論辯。

第二項 論辯中提示的邊緣結盟必要

不同女性主體觀點所同時面臨「主流論述」收編、轉化甚而反動之質疑與挑戰；

異性戀父權男性中心觀點之主流色情論述，除了帶有前述道德論述、既有性／別角色意涵之外，亦隱含階級、年齡、性傾向等其他「邊緣」群體之歧視或忽略；而結合其他邊緣群體觀照下之女性主體觀點，對於既有異性戀父權男性中心「色情」、「性」文化，所形成之更根本打擊，以及同樣身處既有權力宰制關係結構中，女性與其他邊緣群體之類似社會實際處境及相互勾連；乃至此時期公布的、欠缺「平等權」觀點之釋字第 407 號，在忽略函釋見解、司法系統具體個案之實質認定，如何與現實性／別權力關係結構進行互動之下，對於固有行政函釋予以合憲性肯認，而形成對其「女體凝視」意涵之背書與貫徹；以及本號釋字在異性戀觀點與平等權缺乏之搭配下，造成對於同樣身處既有權力關係結構之少數、邊緣、弱勢的實質忽視，皆在在提示了「女性」主體觀點與其他「邊緣」群體之密切交織與論述、行動之結盟可能。即使邁入新世紀，取得獨立正當性、但仍夾帶文化高下意涵、道德論述隱喻、既有性／別意涵、並結合科技善用的「積極治理」邏輯、而形成更加深入細緻色情管制的「兒少保護」觀點，實對於「女性主體觀點」之色情論述，形成偷渡、形塑之反動力量；女性主體觀點嘗試與之進行對話、辯證、抗衡之努力，則藉由對於兒童、青少年、女性及其他邊緣群體之情慾主體能動性與歧視現實，於整體規訓治理脈絡中的動態建構過程之觀照，尤彰顯其價值。女性主體觀點對於主流色情論述之批判，往往同時涉及整體性／別、性傾向脈絡之觀照；「動物戀」網頁事件彰顯出女性、兒童、青少年、其他性邊緣群體之情慾主體能動性的相互建構；代表性少數觀點具體發聲之「晶晶書庫」事件、其後公布的釋字第 617 號及相關討論中，「言論自由」架構與女性主體觀點、性邊緣觀點所形成之辯證關係，皆再次彰顯出色情論述脈絡中，女性主體觀點與性邊緣觀點間之密切關係，以及女性與其他邊緣進行對話、結盟之契機與必要性。

第三項 女性與邊緣：限制性宰制結構中施展主體性的策略性行動者

1990 年代以降之知識生產脈絡中，女性主體觀點對於「女性」之於「色情」、「情慾主體」與「歧視現實」動態建構過程、「能動主體／受害客體」辯證關係之強調，極不同於立法者在刑法第 235 條第二次修正過程、司法者透過具體判決，對於「女性」之於「色情」的角色建構。在立法者方面，雖然藉由女性立委、婦女運動團體、女性律師、女性教授等共同推動、強調「性自主權」與「兩性平等」肯認的「女性主體觀點」修正草案版本之提出，彰顯出女性主體觀點具體、實質且強烈的發聲；然此一發聲被置於該草案版本包含「妨害風化、妨害自由與妨害秘密等罪章」等整體修正，以及婦女團體與社會氛圍之「婦女人身安全」中心觀點的整體脈絡中，在色情議題被置於「強制性交」等「侵害」討論脈絡之下，不但所形成之女性主體觀點「色情」定義，仍係以「負面」、而非「正面肯認」的「非自願性」概念，作為可能提示「情慾自主」概念之具體意涵，使得「女性」之於「色情」，被形塑成偏重「受害者形象」的描繪，而忽略其「受害」之「歧視現實」與「自主」之「情慾主體」動態辯證、相互建構的真實處境；此一偏重於女性「受害者」之形象，在主流男性觀點予以援用並進行「再建構」之下，更可能對於前開女性「主體」觀點具體發聲之努力，形成抵銷、甚至反挫之危險。而司法系統於具體判決中對於「猥褻物品」不同性／別類型之論證差異，以及與大法官相關解釋之對話，顯示整體司法系統在「自由權」概念日漸具體、但「平等權」實質觀照仍持續缺乏之下，對於既有「凝視女體」文化、「男主女客」角色設定之呼應、甚且默認，造成對於「情慾主體與受害客體」辯證性的可能忽略；再搭配法院判決對於「非異性戀」、「異性戀」之差別對待，以及有罪被告經濟狀況貧窮化之問題，不僅彰顯出整體司法系統於「色情」圖像建構上、欠缺平等權觀照與異性戀性／別觀點之並存，更又再次深刻彰顯出：身處既有性、性／別、性傾向交互鑲嵌之限制性宰制結構中，同為努力施展其局部主體性的策略性行動者之「女性」

與其他少數、邊緣群體，所具有的密切交織關係及抵抗結盟必要。

自此以觀，有別於往往反映主流異性戀父權觀點之司法系統「禁制式」刑事管制手段，女性、性少數等邊緣群體主體觀點，則嘗試在認識到身處權力關係交織之限制性宰制結構與策略性行動力之下，對於既有色情性／別歧視問題及相關主流論述進行挑戰。因此，如何在認知到自由主體與受害客體之動態辯證關係下，打破傳統法律禁／近二元對立邏輯思考，對於包含相關法律制度存廢、修訂等色情議題進行討論，以最大程度地顛覆既有權力結構之限制宰制性，並培力、進而結盟邊緣群體之策略性抵抗行動，同時思考相關「法律制度」如何在整體社會經濟、權力關係脈絡中，揚棄向來全面禁制式的色情刑事管制手段，而代之以協助打造得以盡可能提供各種不同立場觀點平等對話、理性論辯之溝通平台，或許便係未來研究分析及規範思考之重要方向。



參考文獻

一、 檔案與報紙

〈中央日報〉

〈中央社〉

〈中時晚報〉

〈中國時報〉

〈立法院公報〉

〈台灣司法統計專輯〉

〈台灣地區社會變遷基本調查計畫〉

〈台灣法務統計專輯〉

〈司法院法學資料檢索系統〉

〈司法統計年報〉

〈司法統計提要〉

〈民生報〉

〈自立晚報〉

〈自由時報〉

〈法源法律網〉

〈東森電子報〉

〈星報〉

〈破報〉

〈植根法律網〉

〈聯合晚報〉

〈聯合報〉



〈蘋果日報〉

〈TVBS-N 電子報〉

二、 中文

丁韻梅

1981 〈黃色書刊困擾國中校園〉，《張老師月刊》，第 8 卷第 5 期，頁 14-16。

刁曼蓬文、戴重芳攝影

1996 〈有線電視落入色情溫床?〉，《天下雜誌》，第 177 期，頁 68-76。

刁曼蓬報導

1996 〈胡志強(行政院新聞局局長):給業者從良的機會〉，《天下雜誌》，第 177 期，頁 78-79。

王平進

1970 〈談色情書刊的毒害〉，《警光》，第 130 期，頁 26-27。

王米加、魏蔓

1995 〈國民黨看 A 片〉，《中央月刊》，第 28 卷第 7 期，頁 35-46。

王幼玲

1981 〈小書造成大困擾--黃色書刊知多少?〉，《張老師月刊》，第 8 卷第 5 期，頁 6-13。

王秀雄、朱西寧、李元貞、蔡東照、霍鵬程、關明德、關關、羅門、羅芳、何懷碩

1983 〈藝術乎?!色情乎?!〉，《文訊》，第 5 期，頁 12-52。

王泰升

2001 《台灣法律史概論》，台北市：元照。

王烈民

1970 〈如何加強風化管制端正社會風氣〉，《實踐》，第 562 期，頁 7-8。

王瑋

1997 〈慾念的光影〉，《影響雜誌》，第 84 期，頁 15-18，1997 年 5 月。

王蘋、陳俞容

2004 〈性、猥褻、言論自由--從同志書店「晶晶書庫」被查扣大批男體寫真雜誌談起〉，《全國律師》，第 8 卷第 6 期，頁 7-16。

中央警察大學資訊密碼暨建構實驗室

2003 〈網路何處不飛花?〉，《網路通訊雜誌》，第 142 期，頁 81-83。

方麗群

2000 〈對於電視媒體開黃腔的感想〉，《婦女新知》，第 215 期，頁 8。

月旦法學編輯部

1995 〈台灣台南地方法院檢察署檢察官不起訴處分書／八十四年度偵字第八九四八號—元大鵬陳列查禁漫畫書涉嫌妨害風化獲不起訴案〉，《月旦法學雜誌》，第 8 期，頁 121-123。

卡維波

2001 《「婦權派」與「性權派」的兩條女性主義路線在台灣》，網址：
http://intermargins.net/repression/theory/difference.htm#_ftn1（檢索日期：2009 年 3 月 3 日）。

2009 《人獸之間—動物戀與獸交》，網址：
http://sex.ncu.edu.tw/animal-love/animal_love15.htm（檢索日期：2009 年 5 月 8 日）。

田宏耀

1973 〈風化問題之研究〉，《警學叢刊》，第 4 卷第 1 期，頁 19-21。

田奇

1983 〈談女明星的犧牲色相〉，《婦女新知》，第 13 期，頁 70-71。

司馬文武

- 1993 〈言論自由的戰士正在反串殺手的新角色--美國對是否查禁色情刊物的新爭論〉，《新新聞》，第 353 期，頁 90-91。

古美蓮

- 1999 〈熱門網路有七成「關乎情色」〉，《商業週刊》，第 581 期，頁 74-75。

古奠基

- 1973 〈警察正俗工作的研討〉，《警學叢刊》，第 4 卷第 1 期，頁 30-33。

台灣性別人權協會

- 2003 《「性恐慌之下的學術白色恐怖」座談會—從性／別研究室網站動物戀超連結事件重新認識人權》，網址：http://gsrat.net/events/events_content.php?et_id=16（檢索日期：2009 年 5 月 8 日）。

台灣性別人權協會

- 2004 《「捍衛民主社會的性言論自由—歡迎戰友何春蕤教授回台記者會」》，網址：http://gsrat.net/events/events_post.php?pdata_id=40（檢索日期：2009 年 5 月 8 日）。

朱偉誠

- 2003 〈同志、台灣：性公民、國族建構或公民社會〉，《女學學誌：婦女與性別研究》，第 15 期，頁 115-151。

至吾

- 2000 〈什麼樣的綜藝節目？〉，《婦女新知》，第 215 期，頁 9。

何方

- 1990 〈色情—野百合：人民的慾望與人民的民主〉，《當代》，第 50 期，頁 84-98。

何春蕤

- 1994 《豪爽女人：女性主義與性解放》，臺北市：皇冠。
- 1996a 〈性的白色恐怖〉，《財訊》，第 167 期，頁 152-153。
- 1996b 〈色情與女／性能動主體〉，《中外文學》，第 25 卷第 4 期，頁 6-40。
- 1998 〈女性主義的色情／性工作立場〉，《性/別研究》，第 1/2 期，頁 200-239。
- 2004 最後一次出庭之自辯詞—中央大學性／別研究室何春蕤，網址：

[http://sex.ncu.edu.tw/animal-love/articles/2004Jan-Jun/20040528courtspeec
h.pdf](http://sex.ncu.edu.tw/animal-love/articles/2004Jan-Jun/20040528courtspeec
h.pdf)（檢索日期：2009 年 5 月 8 日）。

- 2005 〈從反對人口販賣到全面社會規訓：台灣兒少 NGO 的牧世大業〉，《台灣社會研究季刊》，第 59 期，頁 1-42。

何春蕤主講、胡淑雯紀錄剪接、何春蕤潤飾

- 1994 〈豪爽女人—女性主義與性解放〉，《婦女新知》，第 149 期，頁 10-13。

何春蕤編

- 1997 《呼喚臺灣新女性：〈豪爽女人〉誰不爽？》，台北市：元尊文化。

何春蕤、丁乃非、甯應斌主講

- 2005 《性政治入門：臺灣性運演講集》，桃園縣中壢市：中央大學性/別研究室。

何盈盈

- 1997 〈網路情色關不住?!〉，《網路生活雜誌》，第 18 期，頁 67-69。

李元貞

- 1983 〈傳播媒體中的女性角色—被扭曲的愛與美〉，《中國論壇》，第 16 卷第 10 期，頁 15-17。

- 1992 〈性愛勿語?〉，《婦女新知》，第 124 期，頁 18-19。

李仁淼

- 2003a 〈網路內容規制立法之違憲審查與表現自由--以美國法上對網路色情資訊規制立法之憲法訴訟為線索〉，《中正大學法學集刊》，第 12 期，頁

35-144。

2003b 〈我國防止青少年接近網路色情資訊之問題--自表現自由的觀點，思考我國現行立法以及因應之道〉，《律師雜誌》，第 288 期，頁 97-113。

2003c 〈網際網路與表現自由—自表現自由的觀點，思考網路色情資訊規制問題〉，《月旦法學雜誌》，第 103 期，頁 138-165。

李念祖

1997 〈網路禁傳色情圖片 違憲?!〉，《新聞評議》，第 272 期，頁 31-33。

2006 〈禁止猥褻言論的定義魔障〉，《台灣本土法學雜誌》，第 89 期，頁 52-54。

李欣芳

1989 〈從史脫樂到許曉丹—剖析父權社會宰制下的性與政治〉，《婦女新知》，第 87 期，頁 16-17。

李金梅

1991 〈九〇年代本土婦運—反色情，救援雛妓聖戰錄〉，《婦女新知》，第 104 期，頁 13-15。

李美枝

1986 〈剖析「色情」本質與現象〉，《中國論壇》，第 22 卷第 8 期，頁 46-48。

李茂生

1998 〈於網頁中設定色情網站超連結行為的刑事責任〉，《Internet Pioneer 光碟月刊》，第 46 期，頁 114-117。

2003 〈論性道德的刑法規制〉，收於台灣法學會主編，《台灣法學新課題(一)》，頁 291-329。台北市：台灣法學會。

李盈穎、劉楚慧

2001 〈情色產業最有可能是下一個半導體產業？最具爭議的行業，最有暴利的生意〉，《數位週刊》，第 23 期，頁 46-51。

李家沂

1995 〈色情、電腦網路與官檢〉，《中外文學》，第 24 卷第 3 期，頁 82-111。

李聲庭

1965 〈「妨害風化」與禁書—看看英美法所採的態度〉，《文星》，第 16 卷第 2 期，頁 9-11。

吳美燕

1988 〈臺灣地區當前色情問題之探討—從警察人員的觀點論述之〉，《刑事科學》，第 26 期，頁 34-57。

吳若蘭

1999 〈色情網站成為網路聚寶盆?〉，《衛星與有線電視雜誌》，第 11 卷第 12 期，頁 16。

吳達民

1991 〈色情問題之探討〉，《警政學報》，第 19 期，頁 315-328。

沈清松

1983 〈性的語言與公共政策〉，《中國論壇》，第 16 卷第 10 期，頁 18-22。

沈雲驄

1993 〈大人的玩具:成人電腦,電腦也會「色情」?〉，《商業週刊》，第 284 期，頁 51-53。

呂正惠

1991 〈評李昂著《迷園》的兩性關係與台灣企業主的真貌〉，《聯合文學》，第 7 卷第 11 期，頁 161-165。

呂政達

1995 《偷看：解讀台灣情色文化》，台北市：張老師。

林山田

1978 《刑法特論（下冊）》，台北市：三民。

1995 《刑法各罪論》，台北市：林山田。

1999a 〈評一九九九年的刑法修正〉，《月旦法學雜誌》，第 51 期，頁 16-42。

1999b 《刑法各罪論》，台北市：林山田，二版。

2002 《刑法各罪論》，台北市：林山田，三版。

2004 《刑法各罪論》，台北市：林山田，四版。

林子儀

1998 〈從網路色情的規範談起〉，《Internet Pioneer 光碟月刊》，第 44 期，頁 182-185。

1999 〈言論自由的限制與雙軌理論〉，收於氏著，《言論自由與新聞自由》，頁 133-196。台北市：元照。

林立

1998a 〈用.txt 挑逗你的感官極限--夜夜交歡的 BBS 情色解放區〉，《網路生活雜誌》，第 32 期，頁 37。

1998b 〈風情萬種的椰林風情--情色與慾念竄流其中〉，《網路生活雜誌》，第 32 期，頁 38-48。

林合清

2003 〈寬頻影音網站不當內容管制之探討〉，國立政治大學廣播電視學研究所碩士論文。

林冷採訪、李茂生訪答

2000 〈色情為網路之母,大家不要再亂吠了〉，《網路生活雜誌》，第 51 期，頁 43。

林志潔

2006 〈散佈猥褻物品罪與性道德的刑事規制--簡評大法官釋字第六一七號解釋〉，《台灣本土法學雜誌》，第 89 期，頁 74-78。

2007 〈誰的標準？如何判斷？—刑法第二三五條散佈猥褻物品罪及相關判決評釋〉，《月旦法學雜誌》，第 145 期，頁 80-95。

林芳玫

- 1997 〈A 片的「痛快」邏輯:探討男性觀眾對 A 片的解讀〉,《思與言:人文與社會科學雜誌》,第 35 卷第 1 期,頁 211-245。
- 1998 〈A 片與男性觀眾解讀〉,收於陳世敏主編,《傳播論文選集 1997》,頁 371-411。臺北:中華傳播學會。
- 2006 《色情研究》,臺北市:臺灣商務。

林芳玫、徐鬱喬

- 1997 〈色情媒介及其效果:閱聽人研究的再省思〉,《廣播與電視(政大)》,第 3 卷第 1 期,頁 95-125。

林宜隆

- 1999 〈網路使用的犯罪問題與防範對策之研究〉,《中央警察大學學報》,第 34 期,頁 353-381。
- 2000 〈網路犯罪之案例分析〉,《中央警察大學學報》,第 37 期,頁 221-252。

林孟瑤

- 2006 〈網際網路色情犯罪與刑事偵查之研究〉,中國文化大學法律學研究所碩士論文。

林東茂

- 2003 〈猥褻的概念〉,《台灣本土法學雜誌》,第 42 期,頁 77-82。
- 2007 《刑法綜覽》,台北市:學林文化。

林振春

- 1991 〈色情漫畫與漫畫審查〉,《社教雙月刊》,第 44 期,頁 70-71。

林路

- 1995 〈網路犯罪大行其道--色情圖片、遛幻樂、炸彈...應有盡有〉,《財訊》,第 161 期,頁 248-249。

林鈺雄

2007 《刑事訴訟法 下冊 各論編》，台北市：林鈺雄出版、元照總經銷。

林維德

2001 〈色情網頁之偵測與蒐集〉，中正大學資訊工程研究所碩士論文。

林鶴玲、劉靜怡

2000 〈新聞如何報導網路色情?〉，《婦女新知》，第 216 期，頁 4-5。

周月英

1995 〈等待指令的感官之旅--色情光碟片中的女體〉，《聯合文學》，第 11 卷第 4 期，頁 105-108。

周治平

1968a 《刑法各論》，台北市：三民。

1968b 〈猥褻之規範評價〉，《法令月刊》，第 19 卷第 7 期，頁 189-191。

1969 《刑法實用（分則編）》，台北市：周治平。

周念縈

2001 〈色情管制與網路分級制〉，國立台灣大學新聞學研究所碩士論文。

周夢仙、楊日松

1975 〈論「媚藥」催淫劑之惡害〉，《刑事科學》，第 2 期，頁 29-36。

法治斌

1983 〈猥褻出版品之管制與出版自由〉，《中國比較法學會學報》，第 6 期，頁 27-33。

1984 〈論出版自由與猥褻出版品之管制〉，《政大法學評論》，第 29 期，頁 135-195。

1995 〈跳脫衣舞也受表意自由的保護嗎?〉，收於焦興鎧主編，《美國最高法院重要判例之研究：1990-1992》，頁 37-57。台北市：中央研究院歐美研究所。

1998 〈定義猥褻出版品：一首變調的樂章?〉，收於劉孔中、李建良主編，《憲

法解釋之理論與實務》，頁 329-346，台北市：中央研究院中山人文社會科學研究所。

亞洲週刊編輯部

1990 〈表面「潔淨」，黃潮暗湧〉，《亞洲週刊》，第 4 卷第 24 期，頁 29。

邱元平

1998 〈從「我們的第一次」談網路色情〉，《0 與 1 科技雜誌 BYTE》，第 208 期，頁 245-246。

阿嬌

1994 〈A 片，A 片，請問你〉，《婦女新知》，第 151 期，頁 8-10。

施葛文

1981 〈一股解不開的「性」結〉，《張老師月刊》，第 8 卷第 5 期。

俞承修

1954 《刑法分則釋義》，台北市：三民。

俞叔平

1954 《刑法分則大綱》，臺北市：中國法學編譯社出版、遠東印行。

1976 《刑法分則大綱》，臺北市，中國法學編譯社出版、遠東印行。

段承愈

1973 〈重估有關風化管制的價值觀念—談不禁無害與廢除公娼〉，《警學叢刊》，第 4 卷第 1 期，頁 9-10。

洪金珠

1997 《問情色為何物?：後解嚴情色觀察》，臺北市：元尊文化。

洪殷琪

2004 〈網路色情資訊管制與分級制度之研究〉，國立台北大學法律學研究所碩士論文。

洪清海

- 1983 〈少年維特的新煩惱：正視色情錄影帶對青少年的污染〉，《健康世界》，第 93 期，頁 11-13。

胡台麗

- 1983 〈有理之脫與無理之脫〉，《中國論壇》，第 16 卷第 10 期，頁 8-9。

胡淑雯

- 1995 〈婦女新聞七月份看板〉，〈婦女團體成立色情廣告監督小組〉，《婦女新知》，第 160 期，頁 28。

- 1996 〈女孩子們，靠邊站!〉，《婦女新知》，第 164 期，頁 5。

島嶼邊緣編輯部

- 1995 〈女人的 A 檔案〉，《島嶼邊緣》，第 14 期，頁 94-101。

徐秀珍

- 1997 〈臺灣風化之爭與法律邊緣〉，《亞洲週刊》，第 11 卷第 29 期，頁 69-70。

徐聖熙

- 1979 〈色情案件之偵查〉，《法學叢刊》，第 24 卷第 4 期，頁 84-89。

桂巖

- 1976 〈如何消除奢侈與色情氾濫問題〉，《國家論壇》，第 9 卷第 7 期，頁 18-19。

孫曼蘋

- 1996 〈有線電視如何戕害青少年?〉，《天下雜誌》，第 177 期，頁 76-77。

孫瑋芒

- 1996 〈網際網路色情文化大公開--從色情資訊網路被查禁談起〉，《商業週刊》，第 425 期，頁 70-71。

孫嘉時

- 1974 《刑法分則一上冊》，台北市：孫嘉時。

- 1981 《刑法分則上冊》，台北市：孫嘉時，二版。

哲文

1974 〈從廢除公娼談到性教育〉，《新時代》，第 14 卷第 10 期，頁 68-69。

晏涵文

1985 〈成人篇--加強性教育以遏止色情氾濫〉，《父母親月刊》，第 12 期，頁 19-20。

唐家琦

2000 〈情色蔓延網路間〉，《網路生活雜誌》，第 51 期，頁 40-42、44-48。

唐學斌

1986 〈從社會學觀點論遏止色情泛濫途徑〉，《市政學刊》，第 18 期，頁 31-35。

馬萱人

1994 〈書市動情色〉，《遠見雜誌》，第 102 期，頁 102-103、105-106。

倪家珍

1990 〈婦女新聞〉，《婦女新知》，第 101 期，頁 30、33。

財訊編輯部

2001 〈請對地攤、情色兩業暫放一馬〉，《財訊》，第 237 期，頁 74。

袁蕙晴

2001 〈談虛擬空間的女「性」解放〉，《資訊社會研究》，第 1 期，頁 147-177。

高榮志

2007 〈活跳跳的色情世界，死板板的釋字六一七〉，《全國律師》，第 11 卷第 5 期，頁 38-54。

2008 〈猥褻、違法的猥褻、法律明確性與男同志色情的大不同—由三則關於「猥褻物品」的判決談起〉，《全國律師》，第 12 卷第 5 期，頁 13-22。

陳小惠

1974 〈不容忽視的社會問題--色情與暴戾〉，《大學雜誌》，第 78 期，頁 30-32。

陳子平

2008a 〈刑法第二三五條散佈猥褻物品等罪之合憲論與違憲論（上）—釋字六

一七號解釋與日本實務及學說》，《月旦法學雜誌》，第 156 期，頁 155-195。

2008b 〈刑法第二三五條散佈猥褻物品等罪之合憲論與違憲論（下）—釋字六一七號解釋與日本實務及學說〉，《月旦法學雜誌》，第 157 期，頁 182-201。

陳光興

1991 〈切掉父權體制的命根子——解構色情文化〉，《聯合文學》，第 7 卷第 11 期，頁 153-155。

陳克華

1995 〈關於 A 片的 13 則隨想〉，《拾穗》，第 66 期，頁 20-21。

陳奇祿、羅蘭、李建興、柴松林、馬星野、張典齊、張俊泉

1983 〈遏止色情泛濫、重建社會道德〔座談會〕〉，《警光》，第 321 期，頁 3-8。

陳佳靖

2002 〈網路情色的符號地景〉，《資訊社會研究》，第 3 期，頁 25-62。

陳昭如

2007 〈發現受害者或是製造受害者？初探女性主義法學中的受害者政治〉，收於顧忠華等著，《自由主義與新世紀台灣》，頁 373-420。台北市：允晨文化。

陳美華、鄧佳蕙

2000 〈人身安全篇〉，收於陳美華等著，《一九九九臺灣女權報告》，頁 3-18。台北市：婦女新知基金會。

陳家駿

1997 〈網路傳播媒體適用現行法律規範之探討〉，《萬國法律》，第 92 期，頁 2-12。

陳素秋

- 2006 《是猥褻？還是學術言論自由》，網址：
<http://sex.ncu.edu.tw/animal-love/articles/06.htm>（檢索日期：2009年5月8日）。

陳婷玉

- 2008 〈解放？壓迫！網路色情聊天室中的兩性互動〉，《資訊社會研究》，第14期，頁223-260。

陳煥生

- 1976 《刑法分則實用》，台北市：漢苑。

陳銘祥

- 2002 〈虛擬色情，真實犯罪—網際網路上的色情相關活動與其法律規範上的問題〉，《月旦法學雜誌》，第83期，頁210-217。

陳樸生

- 1954 《刑法各論》，台北市：正中。
1978 《刑法各論》，台北市：正中，六版。

陳韻如

- 1997 〈臺灣婦女運動與媒介—臺大「A片影展」的媒介論述〉，《民意研究季刊》，第199期，頁125-152。

張小虹口述、胡淑雯整理記錄

- 1994 〈是情欲解放還是性解放?〉，《婦女新知》，第149期，頁13-14。

張永明

- 2007 〈網路援交言論之憲法保障〉，《月旦法學教室》，第57期，頁8-9。

張作錦

- 1998 〈每人心裡一把情色的尺〉，《遠見雜誌》，第149期，頁38-40。

張忠惠、梁婷婷

1994 〈我的孩子在情趣用品店裏〉，《教育心》，第 1 期，頁 2-21。

張明我

2000 〈漫談綜藝〉，《婦女新知》，第 215 期，頁 9。

張家銘序言

1995 〈色情與社會專號〉，《思與言：人文與社會科學雜誌》，第 33 卷第 3 期，頁 1。

張舜翔

2003 〈尋找他者的冒險〉，《文化研究月報》，第 26 期（2003 年 4 月 15 日），
網址：http://hermes.hrc.ntu.edu.tw/csa/journal/26/journal_park205.htm（檢
索日期：2009 年 5 月 8 日）。

張毓芬

1998 〈女人與國家—台灣婦女運動史的再思考〉，國立政治大學新聞研究所
碩士論文。

張維平

1998 〈色情網站偵防面面觀〉，《律師雜誌》，第 228 期，頁 19-25。

張維平

1999 〈取締色情網站實務〉，《警光》，第 519 期，頁 58-60。

張靜

1992 〈色情（猥褻）作品之著作權爭議〉，《律師通訊》，第 156 期，頁 33-35。

張麗卿

1999 〈論刑法公共危險罪章的新增訂〉，《月旦法學雜誌》，第 51 期，頁 55-70。

陸蓉之

1990 〈性作為一種表現題材—談色情與藝術的異同〉，《婦女新知》，第 100
期，頁 10-11。

陸嘯釗

1965 〈從「心鎖」到「林絲緞影集」—談談書刊的禁扣問題〉，《文星》，第 16 卷第 2 期，頁 12-14。

梁恆昌

1980 《刑法各論》，出版地不詳：出版者不詳，七版。

健康世界編輯部

1979 〈性問題會談(4):色情影片有益性生活嗎?〉，《健康世界》，第 44 期，頁 103-109。

符芝瑛

1986 〈無所逃於色情汙染〉，《中國論壇》，第 22 卷第 8 期，頁 49-51。

許小敗

1993 〈恨我不能投給阿丹—選戰中的女性特寫〉，《婦女新知》，第 129 期，頁 24-25。

許志明

1984 〈如何遏阻色情泛濫之研究〉，《警光》，第 333 期，頁 16-19。

許育典

2005 〈多元文化國下色情管制的憲法正當性--以中央大學性／別研究室動物戀網頁案為例〉，《東吳法律學報》，第 17 卷第 2 期，頁 1-92。

許秀雯、張亦絢、丁文玲，林素整理

1993 〈七個女人和她們的性愛歷程〉，《婦女新知》，第 133 期，頁 7-11。

許宗力

2002 〈談言論自由的幾個問題〉，收於李鴻禧等合著，《台灣憲法之縱剖橫切》，頁 241-267。台北市：元照。

許春金

1986 〈色情專業區的法令糾結〉，《中國論壇》，第 22 卷第 8 期，頁 52-53。

許福生

1998 〈性表現自由與刑法散佈猥褻物品罪〉，《中央警察大學法學論集》，第 3 期，頁 271-310。

2004 〈犯罪化與除罪化之探討〉，《中央警察大學學報》，第 41 期，頁 169-201。

婦女新知編輯部

1989 〈媒體掃黃第一波—報紙色情排行榜出爐〉，《婦女新知》，第 89 期，頁 22-23。

1991 〈解構色情—從女人的角度出發〉，《婦女新知》，第 110 期，頁 11-17。

1996 〈性教育聖戰—全副武力出擊!〉，《婦女新知》，第 171 期，頁 13。

2000a 〈「體檢電視綜藝節目」座談會 第一場：檢視綜藝節目的性文化與性別關係(2000/8/19)〉，《婦女新知》，第 217-218 期，頁 16-20。

2000b 〈「體檢電視綜藝節目」座談會 第二場：性剝削或是言論自由?〉，《婦女新知》，第 219 期，頁 8-13。

2004 〈捍衛一個性/別言論的民主空間—婦女新知基金會 台灣女性學學會對何春蕤案的聲明〉，《婦女新知》，第 259 期，頁 1。

莊勝鴻整理、辜國瑋整理

1996 〈這一代祇是性觀念開放,性行為還是保守的〉，《新新聞》，第 486 期，頁 95。

莊慧秋

1995 《台灣情色報告》，台北市：張老師。

莊靜如

2004 〈掃除色情網站 GO GO GO!〉，《健康世界》，第 222 期，頁 88-90。

甯應斌、何春蕤編

2008 《色情無價：認真看待色情》，桃園縣中壢市：中央大學性/別研究室。

勝文

1985 〈戕害青少年身心的兇手--色情錄影帶〉，《父母親月刊》，第 8 期，頁

10-12。

游天鵬

1989 〈裸體參政—知識份子的革命幻想〉，《婦女新知》，第 88 期，頁 16-19。

游美惠

1993 〈臺灣色情海報的解讀分析〉，《台灣社會研究》，第 14 期，頁 77-99。

黃炳合

1999 〈網路色情氾濫所引發的法律問題〉，《警光》，第 515 期，頁 63-65。

黃哲斌

1993 〈消費環境 台灣的 A 片消費文化〉，《影響電影雜誌》，第 37 期，頁 90-111。

黃淑玲

1990 〈反色情？反檢禁？—女性主義者對色情媒體的爭辯〉，《婦女新知》，第 100 期，頁 4-8。

黃舒芃

2008 〈「價值」在憲法解釋中扮演的角色：從釋字第 617 號解釋談起〉，發表於中央研究院法律學研究所暨中華民國憲法學會主辦，第六屆「憲法解釋之理論與實務」暨釋憲六十週年學術研討會，中央研究院，2008 年 1 月 11 日。

黃葳葳

2001 〈守護心靈拒絕色情〉，《廣電人》，第 82 期，頁 30-32。

黃源盛

2002 《刑法各論》，台北縣蘆洲市：國立空中大學。

黃榮堅

1999a 〈刑法增修概說〉，《台灣本土法學雜誌》，第 2 期，頁 205-212。

1999b 〈刑法妨害風化罪章增修評論〉，《月旦法學雜誌》，第 51 期，頁 81-92。

2006 〈棄權又越權的大法官釋字第六一七號解釋〉，《台灣本土法學雜誌》，第 89 期，頁 55-73。

黃蓼

2005 〈情色商業行動簡訊之管制〉，世新大學法律學研究所碩士論文。

馮震宇

1993 〈A 片也有著作權嗎?〉，《法律與你》，第 64 期，頁 51-53。

須文蔚

1995 〈成人光碟的地上情--談「色情光碟」的管制問題〉，《光碟購買指南》，第 4 期，頁 59-61。

傅尚裕

1996 〈色情光碟急需市場規範〉，《電腦光碟雜誌》，第 19 期，頁 145。

1997 〈永遠的「超人氣」光碟--色情光碟市場現象報告〉，《光碟購買指南》，第 10 期，頁 28-32。

1998 〈網路色情的另類思考〉，《電腦世界》，第 111 期，頁 41-45。

辜國瑋

1997 〈台灣第一本大眾化的同性戀雜誌創刊上市「G&L」用熱愛揮別同志的悲情形象〉，《亞洲週刊》，第 11 卷第 29 期，頁 69-70。

曾淑瑜

2000a 〈刑法修正後之公然猥褻與猥褻物品 -上-〉，《司法週刊》，第 996 期，頁 3。

2000b 〈刑法修正後之公然猥褻與猥褻物品 -下-〉，《司法週刊》，第 997 期，頁 2-3。

曾憲雄

2001 〈網際網路分級實施方式〉，交通部電信總局。

媒體觀察基金會

2000 〈防堵色情 許一個乾淨的網路空間〉，《新聞鏡週刊》，第 602 期，頁 18-22。

彭滄雯

2000 〈除了轉台和搖頭之外〉，《婦女新知》，第 215 期，頁 3-4。

葉茂林

1994 〈您不可不知的法律常識--色情錄影帶有沒有著作權？〉，《影響電影雜誌》，第 45 期，頁 176-177。

1998 〈情色網路，非關色情？〉，《第三波》，第 194 期，頁 80-82。

葉雙水

1971 〈刑法上猥褻性之認定標準〉，《司法通訊》，第 479 期，第 2 版。

新聞局委刊

1998 〈遏阻媒體色情與暴力，新聞局決採霹靂手段〉，《新聞鏡週刊》，第 499 期，頁 44-47。

新新聞編輯部

1991 〈不能再做五千歲的嬰兒!--從清大公開放映 A 片談起〉，《新新聞》，第 223 期，頁 8-9。

1995 〈有關 A 片的 Q&A (此 A 非彼 A)〉，《新新聞》，第 428 期，頁 96。

新聞評議會

1975 〈韓國管制猥褻和暴力廣告〉，《新聞評議》，第 11 期，頁 3。

1978 〈美國最高法院將重新考慮有關猥褻的裁決〉，《新聞評議》，第 37 期，頁 4-5。

1982a 〈本會決議籲勿刊登裸體或猥褻照片〉，《新聞評議》，第 90 期，頁 1。

1982b 〈本會決議不得刊登裸體照片〉，《新聞評議》，第 94 期，頁 6。

1984 〈醫藥廣告措詞應避免猥褻〉，《新聞評議》，第 112 期，頁 1。

1989a 〈本會通過 關於報紙刊登許曉丹裸露圖片決議文〉，《新聞評議》，第 170

期，頁 1。

1989b 〈本會決議 裸露圖片應謹慎處理〉，《新聞評議》，第 172 期，頁 5。

1989c 〈本會通過:新聞節目應避免色情鏡頭〉，《新聞評議》，第 173 期，頁 7。

1989d 〈媒體勿刊登色情圖片及廣告〉，《新聞評議》，第 178 期，頁 4。

1992 〈色情圖片統計公告 將自八月起暫停實施〉，《新聞評議》，第 213 期，頁 9。

1998 〈「反制媒體色情與暴力跨部會會議」報導〉，《新聞評議》，第 284 期，頁 10-11。

2000 〈淨化新聞有成果「羶色腥」新聞量大幅降低--有線進步較無線快 報紙色情廣告過氾濫〉，《新聞評議》，第 307 期，頁 1-4。

新觀念編輯部

1995 〈請臺大女生看 A 片〉，《新觀念》，第 80 期，頁 18-19。

楊松翰

2006 〈男性宿舍放 A 片：性刻板印象形成的堡壘(網路時代)〉，《性別平等教育季刊》，第 36 期，頁 118-124。

楊勝雄

2004 〈論網際網路上色情資訊之管制措施對言論自由之限制---以電腦網路內容分級處理辦法為中心〉，國立成功大學法律學研究所碩士論文。

楊儒賓

1991 〈性與文明〉，《聯合文學》，第 7 卷第 11 期，頁 156-160。

電研會

1996 〈性·教育·電視機--性與不性之間：情色節目播映尺度座談會〉，《廣電人》，第 24 期，頁 47-48。

1997a 〈一九九六螢幕上五大亂象：色情、靈異、暴力、綜藝、新聞〉，《新聞鏡週刊》，第 428 期，頁 44-45。

1997b 〈春光鎖不住 靈異節目滿天飛 媒體副作用 超越其正面功能〉，《新聞鏡週刊》，第 428 期，頁 42-43。

萬仁、朱天文、曾昭旭、李祐寧、劉夢燕、Hogan, M. Janice

1986 〈談成人電影應否開放?〉，《今日生活》，第 234 期，頁 24-38。

趙中沐

1973 〈色情氾濫之遏止與社會之淨化〉，《警學叢刊》，第 4 卷第 1 期，頁 22-26。

趙彥寧

2001 《戴著草帽到處旅行：性／別、權力、國家》，台北市：巨流。

趙琛

1957 《刑法分則實用》，台北市：出版者不詳。

1979 《刑法分則實用》，台北市：出版者不詳，十三版。

褚劍鴻

1987 《刑法分則釋論上冊》，台北市：臺灣商務。

2000 《刑法分則釋論》，台北市：臺灣商務。

暢曉雁

1989a 〈國內十大婦女新聞 (1988 年 4 月-1989 年 2 月)〉，《婦女新知》，第 82 期，頁 14-15。

1989b 〈婦女新聞〉，《婦女新知》，第 86 期，頁 18。

廖元豪

2005 〈我的色，她的情，幹你什麼事？—法律憑什麼管色情?〉，《台灣本土法學雜誌》，第 69 期，頁 1-3。

廖有祿、莊懿強

2005 〈中文色情網站之實證研究〉，《資訊、科技與社會學報》，第 5 卷第 2 期，頁 103-122。

廖淑君

- 2005 〈從網路自拍看我國對於猥褻性言論之規範--以刑法第 235 條為主〉，《資訊、科技與社會學報》，第 5 卷第 1 期，頁 69-85。

網路生活雜誌編輯部

- 2000 〈網路情色向右看起!〉，《網路生活雜誌》，第 54 期，頁 30-83。

劉宇華

- 2005 〈論網路內容之規範管理—以我國網路分級制度為中心〉，世新大學法律學研究所碩士論文。

劉明詩

- 1973 〈談風化之整頓〉，《警學叢刊》，第 4 卷第 1 期，頁 11-18。

劉昌博

- 1986 〈汨濫色情何時了?〉，《新聞天地》，第 42 卷第 13 期，頁 18-22。

劉得寬

- 1974 〈賣淫、猥褻、性犯罪的意義〉，《新時代》，第 14 卷第 10 期，頁 63-64。

劉靜怡

- 1997 〈資訊時代的法律與科技（五）—電腦網路世界之新興言論自由議題〉，《月旦法學雜誌》，第 25 期，頁 141-148。

- 1998a 〈網路世界規範的過去、現在與未來—從網路社會規範、法律到資訊科技〉，《月旦法學雜誌》，第 37 期，頁 38-55。

- 1998b 〈誰怕網路色情? 言論自由、資訊科技與女性主義的三邊對話〉，《台灣法學會學報》，第 19 期，頁 91-169。

- 2005 〈一個自由主義女性法學者的憲法反思：錯亂「淨化」價值觀下的情色言論規範框架曾否改變?〉，《律師雜誌》，第 313 期，頁 38-60。

蔡碧玉

- 1999 〈刑法部分條文修正重點簡介〉，《月旦法學雜誌》，第 51 期，頁 49-50。

蔡墩銘

- 1969 《刑法各論》，台北市：三民。
- 1986 《刑法各論》，台北市：三民，修訂四版。
- 2005 《刑法精義》，台北市：蔡墩銘。
- 2001 《刑法各論》，台北市：三民，四版。
- 2008 《刑法各論》，台北市：三民，六版。

蔣和琪

- 1970 〈嚴格取締色情書刊〉，《警光》，第 131 期，頁 8-9。
- 1972 〈當前風化問題之發展及因應措施〉，《警光》，第 173 期，頁 10。

潘家慶

- 1983 〈傳播內容與色情材料〉，《中國論壇》，第 16 卷第 10 期，頁 10-11。

鄭光明

- 2006a 〈網路情色工業--敗德或自由？〉，《人文及社會科學集刊》，第 18 卷第 2 期，頁 327-342。
- 2006b 〈麥肯能的噤聲論證〉，《歐美研究》，第 36 卷第 3 期，頁 427-463。
- 2008 〈麥肯能與藍騰的平等論證〉，《歐美研究》，第 38 卷第 1 期，頁 103-160。

鄭丞傑

- 1997a 〈夫妻共看 A 片對婚姻生活的影響〉，《育兒生活》，第 81 期，頁 120-121。
- 1997b 〈服用 A 片，不宜過量--開發情慾有理、觀摩技巧無罪？〉，《健康 PLUS》，第 2 期，頁 102-104。

魯足義

- 1952 〈誨淫誨盜的共匪廣播〉，《中國一周》，第 101 期，頁 7。

歐廣南

- 1997 〈論猥褻出版品之限制與違憲審查〉，《復興崗學報》，第 61 期，頁 47-75。

衛星與有線電視雜誌編輯部

- 1999 〈色情電話廣告戕害青少年 有線頻道從善如流改進〉，《衛星與有線電

視雜誌》，第 11 卷第 9 期，頁 29。

賴秋蓮

1974 〈站在婦女界的立場談「風化」問題〉，《新時代》，第 14 卷第 10 期，頁 65-67。

霍鵬程

1983 〈對「裸體藝術」的幾點看法〉，《文訊》，第 5 期，頁 28-31。

錢世傑

1998 〈網際網路色情資訊防範措施之相關問題探討〉，《全國律師》，第 2 卷第 11 期，頁 28-49。

錢永祥

2003 〈回應張舜翔先生〈尋找他者的冒險〉〉，《文化研究月報》，第 27 期(2003 年 5 月 15 日)，網址：
http://140.112.191.178/csa/journal/27/journal_park215.htm (檢索日期：2009 年 5 月 8 日)。

盧郁佳

1997 〈物化女性? 絕不僅此!〉，《影響雜誌》，第 84 期，頁 28-31。

盧映潔

2002 〈由危險概念論網路服務提供者(ISP)或網站管理人成立刑事責任之可能性〉，《國立中正大學法學集刊》，第 6 期，頁 3-31。

駱志綏

2000 〈電子「黃」務產值從零到十億美元--美國是情色王國,日本、歐洲迎頭追趕,臺灣正起路〉，《財訊》，第 215 期，頁 154-155。

謝世民

2006 〈猥褻言論、從娼賣淫與自由主義〉，《政治與社會哲學評論》，第 16 期，頁 1-41。

謝旭洲

1999 〈從網路色情談--「新」科技與「老」問題〉，《動腦》，第 275 期，頁 19。

謝瑞智

1986 〈色情問題面面觀〔座談會〕〉，《中央月刊》，第 19 卷第 5 期，頁 30-44。

韓忠謨

1967 〈關於妨害風化及婚姻家庭罪立法問題之商榷〉，《刑事法雜誌》，第 11 卷第 2 期，頁 11-25。

1968 《刑法各論》，台北市：韓忠謨。

1970 《刑法各論》，台北市：韓忠謨，再版。

1976 《刑法各論》，台北市：韓忠謨，三版。

1982 《刑法各論》，台北市：韓忠謨，七版。

薛化元、楊秀菁、林果顯執行編輯

2004 《言論自由》，台北縣新店市：國史館。

戴豪君

1997 〈網路果真是暴力色情的脫序樂園?〉，《光碟購買指南》，第 19 期，頁 145-149。

戴爾

2000 〈我選擇了「人類最原始的需要」--中文最大情色網站站主心聲〉，《財訊》，第 215 期，頁 160-161。

簡妙如

1999 〈再現的再現：九〇年代臺灣 A 片「常識」的分析與反思〉，《新聞學研究》，第 58 期，頁 113-139。

叢刊評論

1973 〈談色情氾濫問題〉，《警學叢刊》，第 4 卷第 1 期，頁 2-3。

羅嘉明

2003 《關於性解放網頁爭議之省思》，網址：

http://sex.ncu.edu.tw/animal-love/articles/2003Jul-Dec/animal_love20030930b.htm（檢索日期：2009年5月8日）。

羅燦煥

1997 〈性(別)規範的論述抗爭:A片事件的新聞論述分析〉,《台灣社會研究》,第25期,頁169-208。

蘇宏文

1997 〈網路色情有無「法」管〉,《網路資訊雜誌》,第62期,頁39-41。

1999 〈1999網路情色風暴〉,《網路資訊雜誌》,第87期,頁56-59。

顧燕翎

1990 〈從文化新寵看性開放的迷思〉,《婦女新知》,第99期,頁2-3。

1997 〈臺灣婦運組織中性慾政治之轉變--受害客體抑或情慾主體〉,《思與言:人文與社會科學雜誌》,第35卷第1期,頁87-118。

三、 外文

Califia, Pat

1986 “Among Us, Against Us: The New Puritans,” in Kate Ellis et al., eds., *Caught Looking: Feminism, Pornography and Censorship*. New York : Caught Looking, Inc., pp. 20-25.

Day, Gary

1988 “Looking at women: Notes Toward a Theory of Porn.” In Gary Day and Clive Bloom eds., *Perspectives on Pornography: Sexuality in Film and Literature*. London : Macmillan, pp. 83-100.

Dworkin, Andrea

1985 "Against the Male Flood: Censorship, pornography and Equality," *Harvard Women's Law Journal*, 8:1-30.

1997 "Suffering and Speech," in Catharine A. Mackinnon and Andrea Dworkin eds., *In harm's way : the pornography civil rights hearings*. Cambridge, Mass. : Harvard University Press, pp. 25-38.

Duggan, Lisa, Nan D. Hunter and Carole S. Vance

1986 "False Promise: Feminist Antipornography Legislation," in Kate Ellis et al., eds., *Caught Looking: Feminism, Pornography and Censorship*. New York : Caught Looking, Inc., pp. 72-88.

Dworkin, Ronald

1981 "Is There a right to Pornography?" *Oxford Journal of Legal Studies* 1:177-212.

1993 "Women and Pornography," *New York Review of Books* 40(17):36-42.

2001 "Liberty and Pornography," in Nigel Warburton ed., *Freedom: An Introduction with Readings*. London ; New York : Routledge, pp. 179-187.

English, Deidre

1985 "The Politics of Porn: Can Feminists Walk The Line?" in R. Reynolds, ed., *The Best of Mother Jones*. San Francisco : Foundation for National Progress, pp. 49-58.

Hawkins, Gordon and Franklin E. Zimring

1988 *Pornography In a Free Society*. Cambridge [England] ; New York : Cambridge University Press.

Hornsby, Jennifer and Rae Langton

1998 "Free speech and illocution," *Legal Theory*, 4(1): 21-37.

Hunter, Nan D. and Sylvia A. Law

1987-1988 “Brief Amici Curiae of Feminist Anti-Censorship Taskforce, et al., in American Booksellers Association v. Hudnut,” *University of Michigan Journal of Law Reform*, 21:69-136.

Jensen, Robert

1998 “Introduction: Pornographic Dodges and Distortions,” in Gail Dines, Robert Jensen and Ann Russo eds., *Pornography: The Production and Consumption of Inequality*, New York : Routledge, pp. 1-7.

Kappeler, Susanne

1986 *The Pornography of Representation*. Minneapolis: University of Minnesota Press.

Kendall, Christopher N.

2004 *Gay male pornography : an issue of sex discrimination*. Vancouver Toronto : UBC Press.

Kipnis, Laura 著，鄭亘良翻譯、何春蕤校訂

2008 〈如何觀看色情—摘自《網綁與箝口：美國的色情與狂想政治》〉，收於甯應斌、何春蕤編，《色情無價：認真看待色情》，頁 37-78。桃園縣中壢市：中央大學性/別研究室。

Kuhn, Annette

1985 *The Power of the Image: Essays on Representation and Sexuality*. London ; Boston : Routledge & Kegan Paul.

Langton, Rae

1993 “Speech Acts and Unspeakable acts,” *Philosophy and Public Affairs*, 22(4): 293-330.

Rae Langton

1990 “Whose Right? Ronald Dworkin, Women, and Pornographers,” *Philosophy*

and Public Affairs, 19(4): 311-359.

Mackinnon, Catharine A.

1987 *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*. Cambridge, Mass. :
Harvard University Press.

1993 *Only Words*. Cambridge, Mass. : Harvard University Press.

Mackinnon Catharine A. and Andrea Dworkin

1997 *In harm's way : the pornography civil rights hearings*. Cambridge, Mass. :
Harvard University Press.

McElroy, Wendy 著，葉子啓譯

1997 《女人要色—女性的色情刊物權利》，台北市：時報文化。

Rubin, Gayle

1984 “Thinking Sex: Notes for a Radical Theory of the Politics of Sexuality,” in
Carole S. Vance ed., *Pleasure and Danger*. Boston : Routledge & K. Paul,
pp. 51-76.

Russo, Ann

1998 “Feminist Confront Pornography’s Subordinating Practices: Politics and
Strategies for Change.” in Gail Dines, Robert Jensen and Ann Russo eds.,
Pornography: The Production and Consumption of Inequality, New York :
Routledge, pp. 9-35.

Schauer, Frederick 著，盧瑞鍾譯

1990 〈猥褻與自由言論〉，《憲政思潮》，第 89 期，頁 28-34。

Segal, Lynn and Mary McIntosh

1992 *Sex Exposed: Sexuality and the Pornography Debate*. London : Virago.

Smart, Carol

1989 *Feminism and the Power of Law*. London ; New York : Routledge.

Strossen, Nadine

2000 *Defending pornography : free speech, sex, and the fight for women's rights*.
New York ; London : New York University Press.

Webster, Paula

1986 "Pornography and Pleasure," in Kate Ellis et al., eds., *Caught Looking: Feminism, Pornography and Censorship*. New York : Caught Looking, Inc., pp. 30-35.

West, Caroline

2003 "The Free Speech Argument Against Pornography," *Canadian Journal of Philosophy*, 33(3): 391-422.

Williams, Linda

1989 *Hard Core: Power, Pleasure, and the 'Frenzy of the Visible'*. Berkeley : University of California Press.

Willis, Ellen

1986 "Feminism, Moralism, and Pornography," in Kate Ellis et al., eds., *Caught Looking: Feminism, Pornography and Censorship*. New York : Caught Looking, Inc., pp. 54-59.

附錄

表一：地檢署刑法第 235 條偵查案件起訴率⁸⁸⁸

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	91.98%	93.91%	94.74%	95.03%	95.98%	93.85%	90.79%	86.82%	87.54%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	81.84%	86.07%	83.56%	68.45%	59.17%	56.53%	46.24%	41.92%	79.67%

表二：地檢署整體刑事案件起訴率

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	62.42%	64.91%	61.08%	58.46%	57.96%	56.42%	54.02%	43.38%	38.80%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	40.48%	44.77%	42.69%	39.30%	39.63%	33.64%	42.56%	46.88%	48.67%

表三：地檢署刑法第 235 條案件不起訴率⁸⁹⁰

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	5.12%	3.54%	3.46%	3.58%	3.81%	5.16%	7.34%	11.68%	10.54%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	11.06%	9.06%	9.38%	14.39%	8.27%	7.78%	10.80%	9.79%	7.93%

表四：地檢署整體刑事案件不起訴率

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	27.61%	24.04%	24.88%	26.61%	27.01%	27.51%	28.81%	36.51%	36.83%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	34.39%	33.75%	35.14%	34.50%	30.14%	23.94%	28.95%	28.16%	29.93%

⁸⁸⁸ 此係指：起訴件數（包含通常程序與聲請簡易判決程序）／偵查案件總數。表二之「起訴率」亦同。

⁸⁸⁹ 所謂「平均值」係指：表中各年度「比例」數據之平均值。以下皆同。

⁸⁹⁰ 此係指：不起訴件數／偵查案件總數。表四之「不起訴率」亦同。

表五：地檢署刑法第 235 條案件緩起訴率⁸⁹¹

年度	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	0.96%	11.46%	24.91%	30.36%	40.31%	46.63%	25.77%

表六：地檢署整體刑事案件緩起訴率

年度	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	1.09%	4.58%	7.28%	6.13%	7.45%	7.31%	5.64%

表七：地檢署刑法第 235 條案件起訴與緩起訴率總計⁸⁹²

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	91.98%	93.91%	94.74%	95.03%	95.98%	93.85%	90.79%	86.82%	87.54%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	81.84%	86.07%	84.52%	79.91%	84.08%	86.89%	86.56%	88.56%	88.77%

表八：地檢署整體刑事案件起訴與緩起訴率總計

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	62.42%	64.91%	61.08%	58.46%	57.96%	56.42%	54.02%	43.38%	38.80%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	40.48%	44.77%	43.78%	43.88%	46.91%	39.77%	50.02%	54.19%	50.66%

表九：地檢署刑法第 235 條起訴案件提起通常程序公訴率⁸⁹³

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	91.28%	94.72%	94.16%	90.17%	89.21%	73.57%	60.38%	40.06%	23.94%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	19.78%	15.23%	12.24%	6.87%	4.69%	6.01%	7.40%	8.08%	43.40%

表十：地檢署整體刑事起訴案件提起通常程序公訴率

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	85.44%	83.46%	90.26%	88.34%	87.03%	83.68%	83.18%	74.08%	62.89%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	56.96%	49.08%	47.18%	42.34%	41.60%	44.35%	44.52%	46.71%	65.36%

⁸⁹¹ 此係指：緩起訴件數／偵查案件總數。表六之「緩起訴率」亦同。

⁸⁹² 此係指：起訴件數+緩起訴件數／偵查案件總數。表八之「起訴與緩起訴率總計」亦同。

⁸⁹³ 此係指：提起通常程序公訴之件數／起訴件數。表十之「提起通常程序公訴率」亦同。

表十一：地檢署刑法第 235 條案件聲請簡易判決處刑件數佔起訴件數之比例⁸⁹⁴

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	8.72%	5.28%	5.84%	9.83%	10.79%	26.43%	39.62%	59.94%	76.06%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	80.22%	84.77%	87.76%	93.13%	95.31%	93.99%	92.60%	91.92%	56.60%

表十二：地檢署整體刑事案件聲請簡易判決處刑件數佔起訴件數之比例

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	14.56%	16.54%	9.74%	11.66%	12.97%	16.32%	16.82%	25.92%	37.11%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	43.04%	50.92%	52.82%	57.66%	58.40%	55.65%	55.48%	53.29%	34.64%

表十三：地院刑法第 235 條終結案件實質判決科刑率⁸⁹⁵

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	98.24%	98.44%	97.29%	96.17%	95.98%	96.79%	93.23%	94.01%	94.33%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	95.32%	95.85%	97.42%	97.95%	98.57%	98.83%	98.48%	99.07%	96.82%

表十四：地院整體刑事案件實質判決科刑率

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	91.30%	92.00%	91.20%	89.77%	89.25%	89.35%	89.72%	86.55%	85.25%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	88.35%	90.14%	90.43%	90.30%	94.83%	96.04%	95.78%	96.07%	90.96%

表十五：地院刑法第 235 條終結案件之實質判決被告無罪與免除其刑率⁸⁹⁶

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	1.76%	1.56%	2.46%	3.69%	3.82%	3.21%	6.77%	5.99%	5.67%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	4.68%	4.15%	2.52%	2.05%	1.43%	1.17%	1.52%	0.93%	3.14%

⁸⁹⁴ 此係指：聲請簡易判決處刑件數／起訴件數。表十四亦同。

⁸⁹⁵ 所謂「實質判決」之被告人數係指：總被告人數－免訴被告人數－不受理被告人數－管轄錯誤被告人數－撤回被告人數－通緝被告人數。而此所謂「實質判決中科刑率」係指：科刑人數／實質判決被告人數。表十四之「實質判決科刑率」亦同。

⁸⁹⁶ 此「實質判決」被告人數，同前註。而「實質判決被告無罪與免除其刑率」則係指：（無罪被告人數＋免除其刑被告人數）／實質判決被告人數。表十六之「實質判決被告無罪與免除其刑率」亦同。

表十六：地院整體刑事案件之實質判決被告無罪與免除其刑率

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	8.70%	8.00%	8.80%	10.23%	10.75%	10.65%	10.28%	13.45%	14.75%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	11.65%	9.86%	9.57%	9.70%	5.17%	3.96%	4.22%	3.93%	9.04%

表十七：高院刑法第 235 條終結案件之實質判決中上訴駁回與撤銷改判維持原刑期之被告比例⁸⁹⁷

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	80.70%	76.71%	78.18%	88.31%	72.22%	83.87%	76.47%	72.60%	82.09%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	83.33%	72.55%	66.67%	64.06%	57.50%	76.92%	68.42%	61.11%	74.22%

表十八：高院整體刑事案件之實質判決中上訴駁回與撤銷改判維持原刑期之被告比例

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	67.48%	74.13%	76.12%	76.87%	76.84%	76.02%	74.54%	73.25%	73.05%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	72.42%	70.91%	69.87%	71.09%	68.98%	68.05%	68.92%	62.03%	71.80%

表十九：高院刑法第 235 條終結案件 實質判決中撤銷減免、無罪及免除其刑之被告比例⁸⁹⁸

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	17.54%	13.70%	7.27%	3.90%	11.11%	6.45%	5.88%	15.07%	5.97%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	12.12%	7.84%	12.64%	21.88%	15.00%	11.54%	18.42%	19.44%	12.10%

表二十：高院整體刑事案件 實質判決中撤銷減免、無罪及免除其刑之被告比例

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	25.58%	17.13%	13.65%	12.69%	12.30%	13.30%	11.87%	17.01%	18.47%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	17.74%	16.92%	18.19%	16.59%	18.32%	15.30%	15.51%	28.26%	16.99%

⁸⁹⁷ 此所謂「實質判決」之被告人數係指：所有被告人數－受免訴判決被告人數－受不受理判決被告人數－受管轄錯誤判決被告人數－撤回上訴被告人數－受其它判決被告人數－受撤銷改判發回原審法院判決被告人數。因此「實質判決中上訴駁回與撤銷改判維持原刑期之被告比例」係指：(上訴駁回之被告人數＋受被告撤銷改判維持原刑期之被告人數) / (實質判決之被告人數)。表十八之「實質判決中上訴駁回與撤銷改判維持原刑期之被告比例」亦同。

⁸⁹⁸ 此所謂「實質判決」之被告人數，同前註。而「實質判決中撤銷減免、無罪及免除其刑之被告比例」係指：(受撤銷原判決改判減免其刑、無罪或免除其刑之被告人數) / 實質判決被告人數。表二十之「實質判決中撤銷減免、無罪及免除其刑之被告比例」亦同。

表二十一：高院刑法第 235 條終結案件 實質判決中撤銷改判加重原刑期之被告比例⁸⁹⁹

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	1.75%	9.59%	14.55%	7.79%	16.67%	9.68%	17.65%	12.33%	11.94%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	4.55%	19.61%	20.69%	14.06%	27.50%	11.54%	13.16%	19.44%	13.68%

表二十二：高院整體刑事案件實質判決中撤銷改判加重原刑期之被告比例

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	6.94%	8.74%	10.22%	10.43%	10.87%	10.69%	13.58%	9.73%	8.48%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	9.84%	12.17%	11.94%	12.31%	12.70%	16.65%	15.57%	9.71%	11.21%

表二十三：高院刑法第 235 條實質判決科刑率⁹⁰⁰

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	85.96%	87.67%	96.36%	96.10%	83.33%	90.32%	81.37%	68.49%	64.18%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	46.97%	70.59%	66.67%	60.94%	67.50%	61.54%	57.89%	83.33%	74.66%

表二十四：地院刑法第 235 條判決科刑中受拘役罰金刑之比例⁹⁰¹

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	38.26%	42.07%	45.82%	55.60%	72.11%	66.25%	67.05%	60.93%	62.09%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	65.74%	62.36%	65.27%	56.87%	62.76%	61.31%	67.03%	66.42%	59.88%

表二十五：高院刑法第 235 條判決科刑中受拘役罰金刑之比例

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	16.33%	21.88%	22.64%	17.57%	50.00%	60.71%	39.76%	36.00%	18.60%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	19.35%	36.11%	36.21%	35.90%	33.33%	25.00%	27.27%	20.00%	30.39%

⁸⁹⁹ 此所謂「實質判決」之被告人數，同註 11。而「實質判決中撤銷改判加重原刑期之被告比例」係指：(受撤銷原判決改判加重原刑期之被告人數) / 實質判決被告人數。表二十二之「實質判決中撤銷改判加重原刑期之被告比例」亦同。

⁹⁰⁰ 此所謂「實質判決」之被告人數，同註 11。而「實質判決科刑率」係指：受科刑判決被告人數 / 實質判決被告人數。

⁹⁰¹ 此係指：受拘役罰金刑被告人數 / 受科刑判決被告人數。表二十五亦同。

表二十六：地院刑法第 235 條判決科刑中受六月以下有期徒刑之比例⁹⁰²

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	46.13%	55.50%	52.66%	43.36%	27.49%	33.13%	32.22%	37.01%	37.05%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	33.48%	37.14%	33.99%	41.57%	36.39%	38.14%	32.42%	33.06%	38.28%

表二十七：高院刑法第 235 條判決科刑中受六月以下有期徒刑之比例

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	51.02%	56.25%	66.04%	72.97%	46.67%	32.14%	55.42%	56.00%	65.12%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	67.74%	55.56%	48.28%	33.33%	51.85%	62.50%	40.91%	60.00%	54.22%

表二十八：地院刑法第 235 條判決科刑中受六月以上二年以下有期徒刑之比例⁹⁰³

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	15.61%	2.43%	1.52%	1.03%	0.40%	0.62%	0.73%	2.07%	0.86%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	0.78%	0.50%	0.74%	1.57%	0.86%	0.55%	0.55%	0.52%	1.84%

表二十九：高院刑法第 235 條判決科刑中受六月以上二年以下有期徒刑之比例

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	32.65%	21.88%	11.32%	9.46%	3.33%	7.14%	4.82%	8.00%	16.28%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	12.90%	8.33%	15.52%	30.77%	14.81%	12.50%	31.82%	20.00%	15.38%

表三十：地院刑法第 235 條判決科刑中受得易科罰金刑之比例⁹⁰⁴

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	75.28%	76.11%	78.99%	76.55%	72.31%	67.29%	76.92%	76.25%	80.11%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	82.59%	87.84%	92.43%	93.28%	92.47%	92.34%	92.42%	91.55%	82.63%

⁹⁰² 此係指：受六月以下有期徒刑被告人數／受科刑判決被告人數。表二十七亦同。

⁹⁰³ 此係指：受六月以上二年以下有期徒刑被告人數／受科刑判決被告人數。表二十九亦同。

⁹⁰⁴ 此係指：受得易科罰金刑被告人數／受科刑判決被告人數。表三十亦同。

表三十一：高院刑法第 235 條判決科刑中受得易科罰金刑之比例

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	42.86%	62.50%	71.70%	72.97%	83.33%	75.00%	84.34%	84.00%	67.44%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	87.10%	86.11%	84.48%	69.23%	77.78%	75.00%	63.64%	80.00%	74.56%

表三十二：地院刑法第 235 條判決科刑中受罰金與得易科罰金刑之比例合計⁹⁰⁵

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	91.99%	92.71%	94.43%	95.58%	97.81%	96.27%	96.66%	95.70%	96.57%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	97.66%	99.42%	98.71%	98.28%	99.23%	99.36%	99.34%	99.79%	97.03%

表三十三：高院刑法第 235 條判決科刑中受罰金與得易科罰金刑之比例合計

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	44.90%	73.44%	77.36%	77.03%	93.33%	82.14%	91.57%	90.00%	67.44%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	87.10%	94.44%	91.38%	74.36%	85.19%	87.50%	68.18%	80.00%	80.32%

表三十四：地院刑法第 235 條案件科刑被告受緩刑宣告之比例⁹⁰⁶

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	9.12%	6.13%	13.92%	10.03%	5.98%	8.28%	5.37%	4.30%	7.30%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	11.27%	13.49%	15.95%	16.34%	13.27%	15.05%	17.03%	17.73%	11.21%

表三十五：地院整體刑事案件科刑被告受緩刑宣告之比例

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	18.26%	16.10%	15.58%	15.38%	16.31%	16.05%	16.70%	17.40%	19.64%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	19.98%	17.81%	17.58%	18.26%	14.67%	12.61%	12.21%	10.17%	16.16%

⁹⁰⁵ 此係指：(受罰金刑被告人數+受得易科罰金刑被告人數) / 受科刑判決被告人數。表三十三亦同。

⁹⁰⁶ 此係指：受緩刑宣告被告人數 / 受科刑判決被告人數。表三十五亦同。

表三十六：地院刑法第 235 條案件科刑被告係屬累犯之比例⁹⁰⁷

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	7.46%	8.99%	10.38%	8.26%	5.98%	10.77%	5.66%	9.47%	9.01%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	7.70%	8.16%	9.54%	12.24%	14.90%	15.15%	15.82%	16.68%	10.36%

表三十七：地院整體刑事案件科刑被告係屬累犯之比例

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	8.19%	9.52%	13.56%	14.63%	14.32%	15.39%	16.57%	15.30%	13.58%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	14.20%	13.70%	14.56%	15.91%	19.55%	23.79%	23.74%	25.94%	16.03%

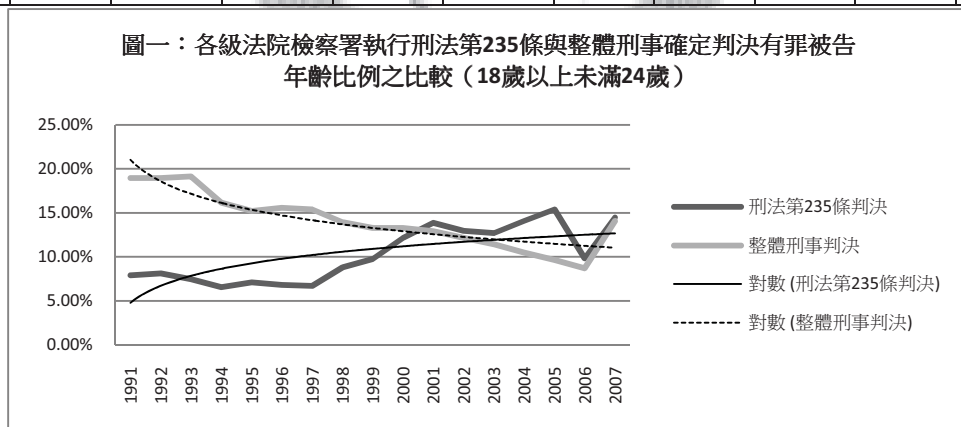
表三十八：各級法院檢察署執行刑法第 235 條判決確定有罪被告各年齡層比例之跨年度平均值⁹⁰⁸

各年齡層	14 歲以上未滿 18 歲	18 歲以上未滿 24 歲	24 歲以上未滿 30 歲	30 歲以上未滿 40 歲	40 歲以上未滿 50 歲	50 歲以上未滿 60 歲	60 歲以上未滿 70 歲	70 歲以上未滿 80 歲	80 歲以上	不詳
比例	0.00%	10.27%	22.81%	37.54%	19.76%	6.59%	2.41%	0.49%	0.04%	0.08%

表三十九：各級法院檢察署執行整體刑事判決確定有罪被告各年齡層比例之跨年度平均值

各年齡層	14 歲以上未滿 18 歲	18 歲以上未滿 24 歲	24 歲以上未滿 30 歲	30 歲以上未滿 40 歲	40 歲以上未滿 50 歲	50 歲以上未滿 60 歲	60 歲以上未滿 70 歲	70 歲以上未滿 80 歲	80 歲以上	不詳
比例	0.68%	14.07%	21.99%	32.11%	19.96%	7.37%	2.62%	0.73%	0.09%	0.39%

圖一：各級法院檢察署執行刑法第235條與整體刑事確定判決有罪被告年齡比例之比較（18歲以上未滿24歲）



⁹⁰⁷ 此係指：科刑被告中係屬累犯之人數／受科刑判決被告人數。表三十七亦同。

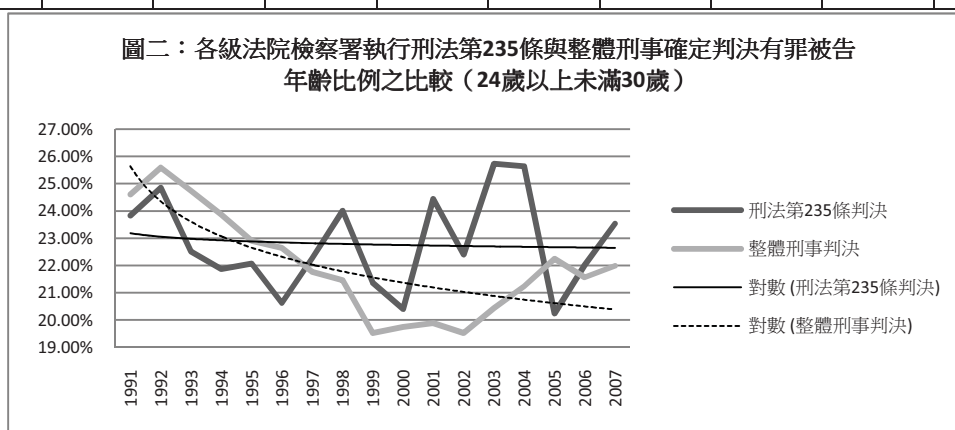
⁹⁰⁸ 此係 1990-2007 年各年度「確定有罪被告各年齡層比例」之平均。表三十九亦同。

表四十：各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告年齡比例(18 歲以上未滿 24 歲)⁹⁰⁹

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	7.89%	8.13%	7.46%	6.53%	7.09%	6.80%	6.70%	8.81%	9.75%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	12.14%	13.85%	12.96%	12.70%	14.09%	15.40%	9.83%	14.48%	10.27%

表四十一：各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告年齡比例(18 歲以上未滿 24 歲)

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	18.94%	18.96%	19.14%	16.17%	15.19%	15.59%	15.40%	13.94%	13.29%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	13.27%	12.92%	12.14%	11.44%	10.47%	9.65%	8.68%	14.07%	14.07%



表四十二：各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告年齡比例(24 歲以上未滿 30 歲)⁹¹⁰

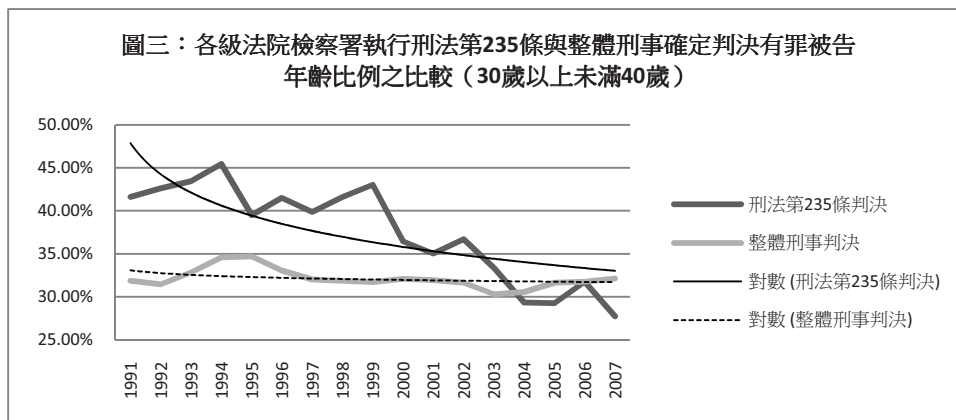
年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	23.83%	24.85%	22.51%	21.88%	22.06%	20.63%	22.27%	24.01%	21.36%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	20.40%	24.44%	22.40%	25.74%	25.63%	20.24%	22.01%	23.54%	22.81%

表四十三：各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告年齡比例(24 歲以上未滿 30 歲)

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	24.60%	25.59%	24.75%	23.87%	22.90%	22.64%	21.77%	21.46%	19.52%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	19.75%	19.89%	19.52%	20.44%	21.24%	22.25%	21.57%	21.99%	21.99%

⁹⁰⁹ 此係指：確定有罪被告年齡介於「18 歲以上未滿 24 歲」之人數／確定有罪被告人數。表四十一亦同。

⁹¹⁰ 此係指：確定有罪被告年齡介於「24 歲以上未滿 30 歲」之人數／確定有罪被告人數。表四十三亦同。

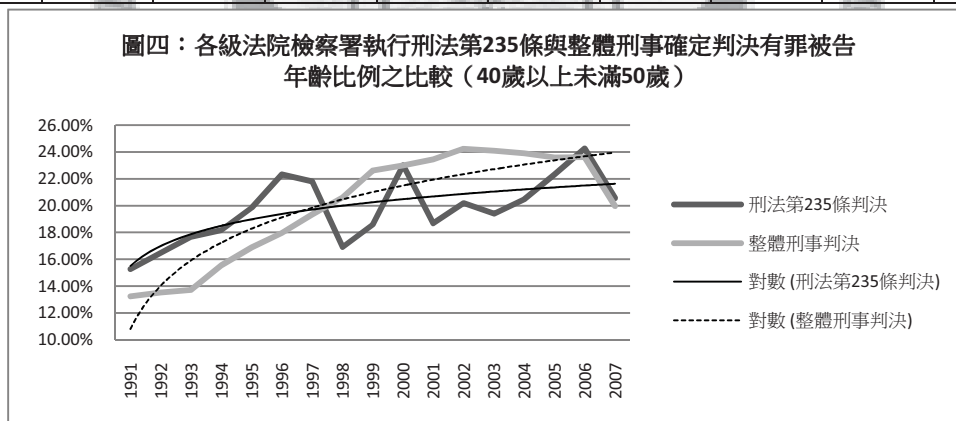


表四十四：各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告年齡比例(30 歲以上未滿 40 歲)⁹¹¹

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	41.61%	42.64%	43.46%	45.45%	39.47%	41.50%	39.88%	41.62%	43.03%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	36.42%	35.04%	36.71%	33.33%	29.31%	29.24%	31.73%	27.73%	37.54%

表四十五：各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告年齡比例(30 歲以上未滿 40 歲)

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	31.84%	31.44%	32.81%	34.56%	34.70%	33.05%	31.99%	31.85%	31.71%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	32.06%	31.92%	31.62%	30.30%	30.55%	31.62%	31.75%	32.11%	32.11%



表四十六：各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告年齡比例(40 歲以上未滿 50 歲)⁹¹²

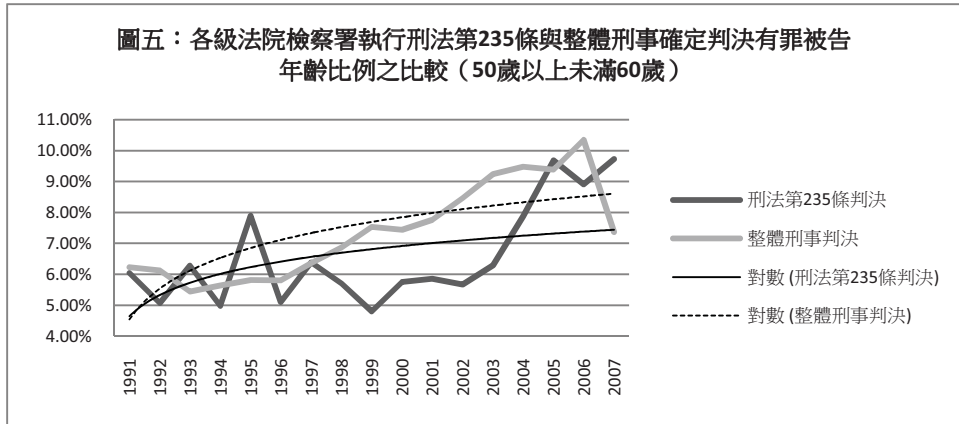
年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	15.27%	16.49%	17.67%	18.18%	19.84%	22.33%	21.81%	16.93%	18.58%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	23.03%	18.68%	20.18%	19.38%	20.47%	22.32%	24.26%	20.55%	19.76%

⁹¹¹ 此係指：確定有罪被告年齡介於「30 歲以上未滿 40 歲」之人數／確定有罪被告人數。表四十五亦同。

⁹¹² 此係指：確定有罪被告年齡介於「40 歲以上未滿 50 歲」之人數／確定有罪被告人數。表四十七亦同。

表四十七：各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告年齡比例(40歲以上未滿50歲)

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	13.25%	13.53%	13.71%	15.56%	16.90%	17.97%	19.35%	20.62%	22.61%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	22.99%	23.44%	24.24%	24.08%	23.89%	23.58%	23.62%	19.96%	19.96%

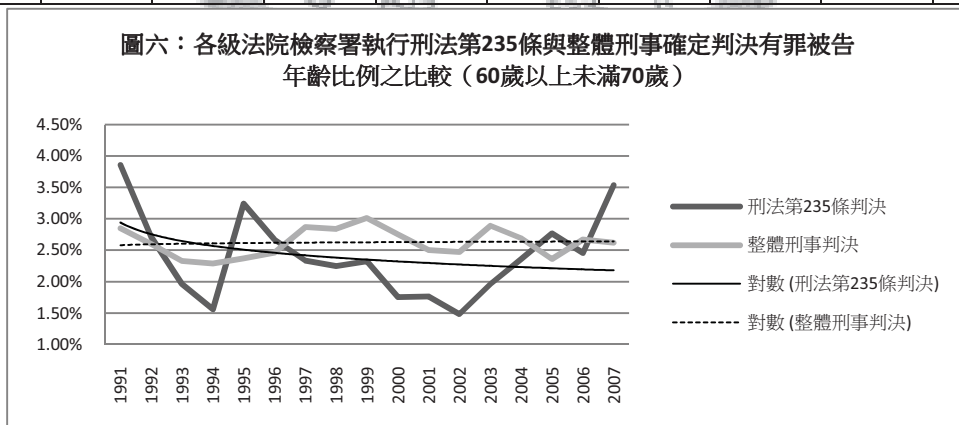


表四十八：各級法院檢察署執行刑法第235條確定判決有罪被告年齡比例(50歲以上未滿60歲)⁹¹³

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	6.04%	5.06%	6.28%	4.97%	7.89%	5.10%	6.39%	5.70%	4.80%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	5.76%	5.86%	5.67%	6.29%	7.87%	9.69%	8.90%	9.72%	6.59%

表四十九：各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告年齡比例(50歲以上未滿60歲)

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	6.23%	6.12%	5.44%	5.64%	5.81%	5.80%	6.36%	6.87%	7.53%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	7.44%	7.76%	8.46%	9.24%	9.48%	9.38%	10.35%	7.37%	7.37%



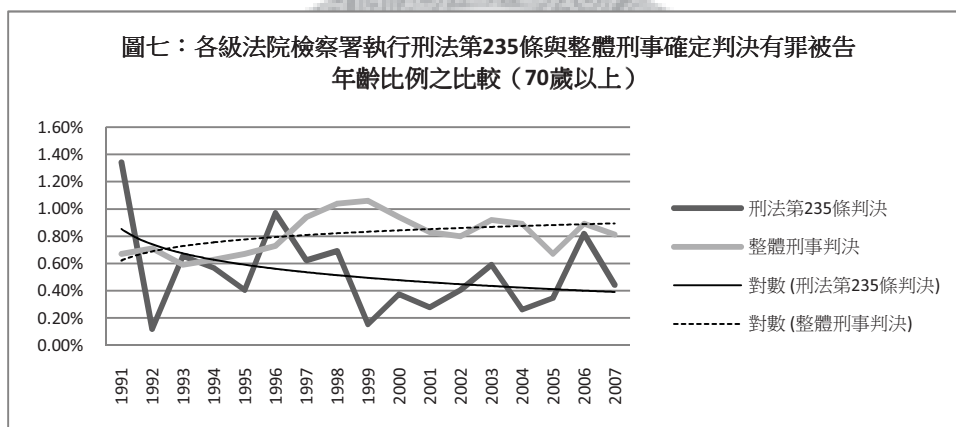
⁹¹³ 此係指：確定有罪被告年齡介於「50歲以上未滿60歲」之人數／確定有罪被告人數。表四十九亦同。

表五十：各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告年齡比例(60 歲以上未滿 70 歲)⁹¹⁴

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	3.86%	2.71%	1.96%	1.56%	3.24%	2.67%	2.34%	2.25%	2.32%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	1.75%	1.77%	1.48%	1.96%	2.36%	2.77%	2.46%	3.54%	2.41%

表五十一：各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告年齡比例(60 歲以上未滿 70 歲)

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	2.85%	2.60%	2.33%	2.29%	2.37%	2.46%	2.87%	2.84%	3.01%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	2.75%	2.50%	2.47%	2.89%	2.69%	2.36%	2.67%	2.62%	2.62%



表五十二：各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告年齡比例(70 歲以上)⁹¹⁵

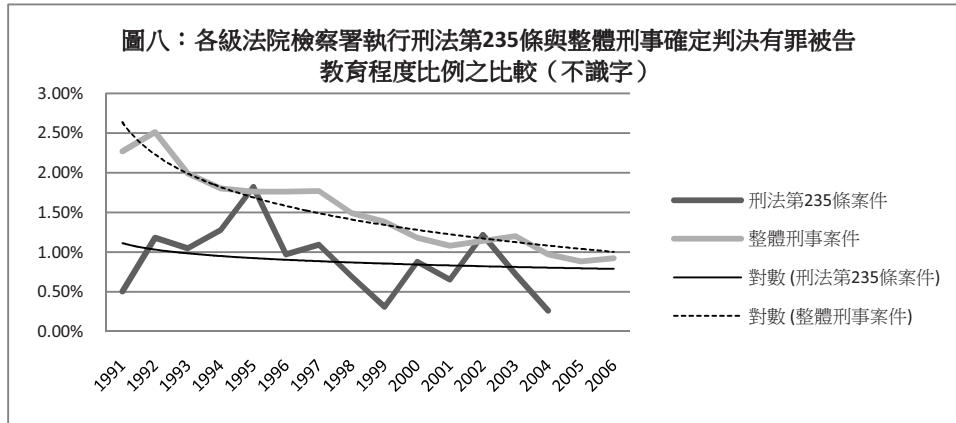
年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	1.34%	0.12%	0.65%	0.57%	0.40%	0.97%	0.62%	0.69%	0.15%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	0.38%	0.28%	0.40%	0.59%	0.26%	0.35%	0.82%	0.44%	0.53%

表五十三：各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告年齡比例(70 歲以上)

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	0.67%	0.71%	0.59%	0.63%	0.67%	0.73%	0.94%	1.04%	1.06%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	0.94%	0.83%	0.80%	0.92%	0.89%	0.67%	0.89%	0.81%	0.81%

⁹¹⁴ 此係指：確定有罪被告年齡介於「60 歲以上未滿 70 歲」之人數／確定有罪被告人數。表五十一亦同。

⁹¹⁵ 此係指：確定有罪被告年齡介於「70 歲以上」之人數／確定有罪被告人數。表五十三亦同。

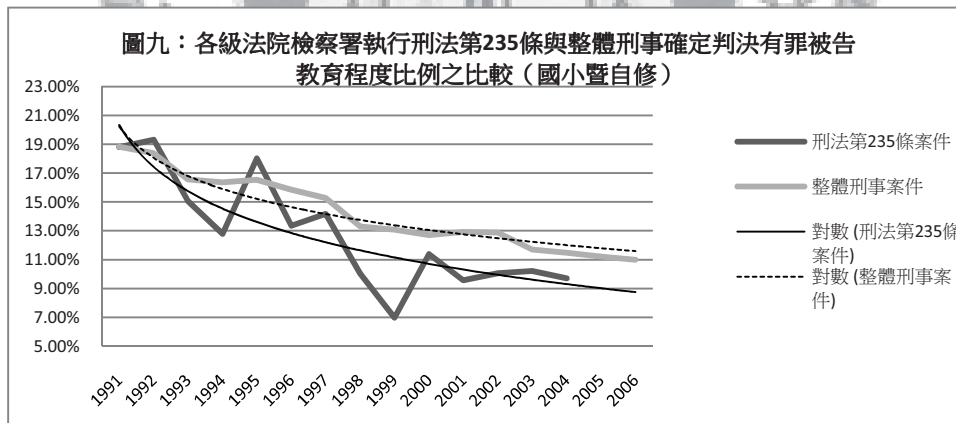


表五十四：各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告教育程度比例(不識字)⁹¹⁶

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
比例	0.50%	1.18%	1.05%	1.28%	1.82%	0.97%	1.09%	0.69%
年度	1999	2000	2001	2002	2003	2004	平均值	
比例	0.31%	0.88%	0.65%	1.21%	0.72%	0.26%	0.90%	

表五十五：各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告教育程度比例(不識字)

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	2.27%	2.51%	1.99%	1.80%	1.76%	1.76%	1.77%	1.49%	1.38%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	平均值	
比例	1.18%	1.08%	1.14%	1.20%	0.97%	0.88%	0.92%	1.51%	



表五十六：各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告教育程度比例(國小暨自修)⁹¹⁷

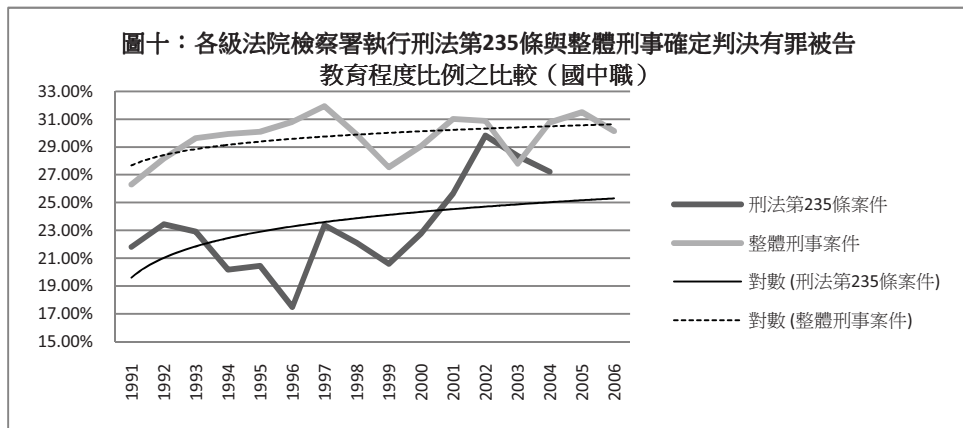
年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
比例	18.79%	19.32%	15.05%	12.78%	18.02%	13.35%	14.17%	10.02%
年度	1999	2000	2001	2002	2003	2004	平均值	
比例	6.97%	11.39%	9.57%	10.05%	10.22%	9.71%	12.82%	

⁹¹⁶ 此係指：確定有罪被告教育程度為「不識字」之人數／確定有罪被告人數。表五十五亦同。

⁹¹⁷ 此係指：確定有罪被告教育程度為「國小暨自修」之人數／確定有罪被告人數。表五十七亦同。

表五十七：各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告教育程度比例(國小暨自修)

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	18.82%	18.39%	16.57%	16.37%	16.53%	15.86%	15.27%	13.30%	13.07%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	平均值	
比例	12.69%	12.93%	12.88%	11.70%	11.48%	11.21%	10.99%	14.25%	

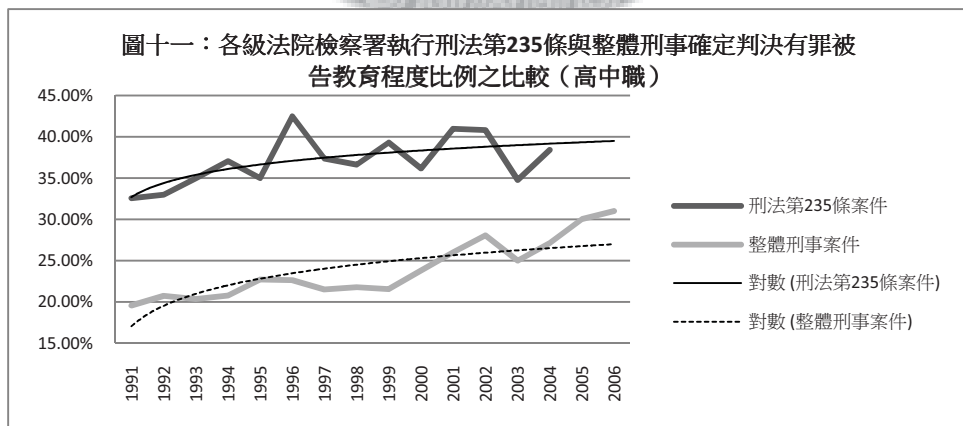


表五十八：各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告教育程度比例(國中職)⁹¹⁸

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
比例	21.81%	23.44%	22.91%	20.17%	20.45%	17.48%	23.36%	22.11%
年度	1999	2000	2001	2002	2003	2004	平均值	
比例	20.59%	22.78%	25.65%	29.82%	28.36%	27.21%	23.29%	

表五十九：各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告教育程度比例(國中職)

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	26.29%	28.16%	29.64%	29.94%	30.10%	30.82%	31.93%	29.90%	27.54%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	平均值	
比例	29.05%	31.02%	30.89%	27.80%	30.77%	31.49%	30.15%	29.72%	



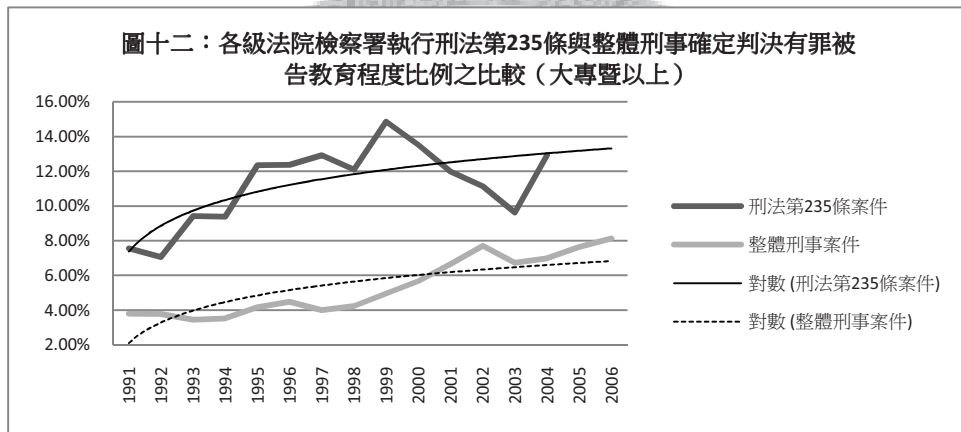
⁹¹⁸ 此係指：確定有罪被告教育程度為「國中職」之人數／確定有罪被告人數。表五十九亦同。

表六十：各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告教育程度比例(高中職)⁹¹⁹

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
比例	32.55%	32.98%	34.95%	37.07%	35.02%	42.48%	37.38%	36.61%
年度	1999	2000	2001	2002	2003	2004	平均值	
比例	39.32%	36.17%	40.99%	40.82%	34.77%	38.41%	37.11%	

表六十一：各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告教育程度比例(高中職)

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	19.55%	20.74%	20.33%	20.75%	22.70%	22.64%	21.52%	21.79%	21.56%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	平均值	
比例	23.81%	26.01%	28.06%	24.99%	27.14%	30.03%	30.99%	23.91%	



表六十二：各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告教育程度比例(大專暨以上)⁹²⁰

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
比例	7.55%	7.07%	9.42%	9.38%	12.35%	12.38%	12.93%	12.09%
年度	1999	2000	2001	2002	2003	2004	平均值	
比例	14.86%	13.52%	11.99%	11.13%	9.63%	12.95%	11.23%	

表六十三：各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告教育程度比例(大專暨以上)

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	3.80%	3.77%	3.45%	3.52%	4.16%	4.48%	3.99%	4.24%	4.95%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	平均值	
比例	5.68%	6.65%	7.71%	6.73%	6.99%	7.63%	8.12%	5.37%	

⁹¹⁹ 此係指：確定有罪被告教育程度為「高中職」之人數／確定有罪被告人數。表六十一亦同。

⁹²⁰ 此係指：確定有罪被告教育程度為「大專暨以上」之人數／確定有罪被告人數。表六十三亦同。

表六十四：各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告職業比例
(專門性、技術性、行政主管及經理人員)⁹²¹

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	2.18%	0.47%	0.13%	1.99%	4.05%	0.73%	1.40%	2.25%	5.11%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	2.25%	0.37%	0.07%	0.92%	1.84%	3.89%	4.61%	3.54%	2.10%

表六十五：各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告職業比例
(專門性、技術性、行政主管及經理人員)

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	0.57%	0.48%	0.35%	0.84%	1.77%	1.42%	0.96%	1.72%	2.20%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	1.21%	0.87%	0.87%	1.11%	1.80%	1.55%	1.57%	1.56%	1.23%

表六十六：各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告職業比例
(監督、助理專業人員、買賣、事務及服務工作人員)⁹²²

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	66.11%	65.45%	67.41%	18.75%	48.79%	42.72%	35.05%	40.59%	52.79%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	50.94%	50.65%	53.24%	49.84%	55.47%	60.38%	58.65%	57.35%	51.42%

表六十七：各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告職業比例
(監督、助理專業人員、買賣、事務及服務工作人員)

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	27.25%	27.54%	24.63%	19.11%	20.79%	21.24%	18.60%	17.57%	18.11%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	18.59%	20.00%	22.41%	21.35%	19.59%	19.52%	20.21%	20.38%	20.99%

⁹²¹ 由於法務部各年度統計之職業類別名稱或有變動，故此於 1991 年及 1992 年係指：(職業為「專門性、技術性及有關人員」之確定有罪被告人數+職業為「行政主管人員」之確定有罪被告人數)／確定有罪被告人數。而於 1993 年以降係指：(職業為「民代、行政、企業主管、經理人員」之確定有罪被告人數+職業為「專業人員」之確定有罪被告人數)／確定有罪被告人數。表六十五亦同。

⁹²² 此於 1991 年及 1992 年係指：(職業為「監督及佐理人員」之確定有罪被告人數+職業為「買賣工作人員」之確定有罪被告人數+職業為「服務工作人員」之確定有罪被告人數)／確定有罪被告人數。而於 1993 年以降係指：(職業為「技術員及助理專業人員」之確定有罪被告人數+職業為「事務工作人員」之確定有罪被告人數+職業為「銷售員及服務工作人員」之確定有罪被告人數)／確定有罪被告人數。表六十七亦同。

表六十八：各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告職業比例
(農林、漁牧、狩獵工作者)⁹²³

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	2.68%	4.11%	3.27%	1.42%	1.82%	3.16%	4.21%	1.55%	1.24%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	1.00%	1.21%	1.28%	0.72%	0.79%	0.52%	0.61%	0.77%	1.79%

表六十九：各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告職業比例
(農林、漁牧、狩獵工作者)

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	8.76%	8.51%	7.64%	7.30%	7.24%	6.76%	6.83%	4.95%	4.35%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	3.91%	3.84%	3.85%	3.59%	3.29%	3.06%	3.01%	2.89%	5.28%

表七十：各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告職業比例
(生產技術工及體力工)⁹²⁴

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	0.00%	0.00%	13.48%	14.49%	26.72%	29.61%	35.05%	23.49%	11.46%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	14.02%	15.52%	14.78%	12.77%	12.25%	12.98%	10.75%	10.72%	15.18%

表七十一：各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告職業比例
(生產技術工及體力工)

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	31.30%	31.15%	33.59%	30.43%	27.71%	27.05%	26.66%	25.05%	24.74%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	29.08%	32.02%	32.00%	27.33%	29.94%	32.81%	33.27%	35.36%	29.97%

⁹²³ 此於 1991 年及 1992 年係指：職業為「農林、漁牧、狩獵工作者」之確定有罪被告人數／確定有罪被告人數。而於 1993 年以降係指：職業為「農林、漁牧、工作人員」之確定有罪被告人數／確定有罪被告人數。表六十九亦同。

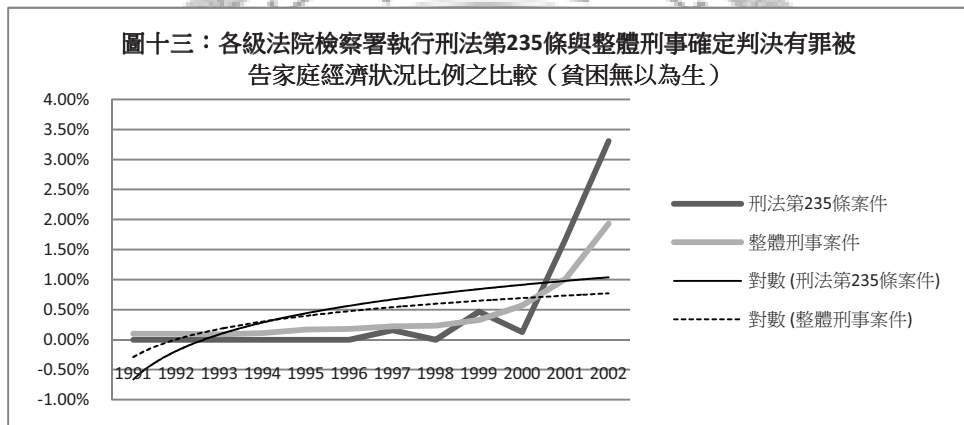
⁹²⁴ 此於 1991 年及 1992 年係指：職業為「生產及有關工人、運輸設備操作工、體力工」之確定有罪被告人數／確定有罪被告人數。而於 1993 年以降係指：職業為「技術工、機械設備操作及組裝工、體力工、非技術工及有關工作人員」之確定有罪被告人數／確定有罪被告人數。表七十一亦同。

表七十二：各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告職業比例
(無業)⁹²⁵

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	13.26%	11.87%		12.93%	11.13%	16.99%	16.98%	22.80%	19.50%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	18.52%	20.63%	23.95%	21.94%	20.82%	17.39%	17.71%	19.56%	17.87%

表七十三：各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告職業比例
(無業)

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
比例	27.39%	27.86%		16.16%	33.68%	33.16%	34.20%	31.58%	29.21%
年度	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	平均值
比例	25.90%	25.60%	26.57%	26.67%	28.66%	29.31%	28.27%	26.50%	28.17%



表七十四：各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告家庭經濟狀況比例
(貧困無以為生)⁹²⁶

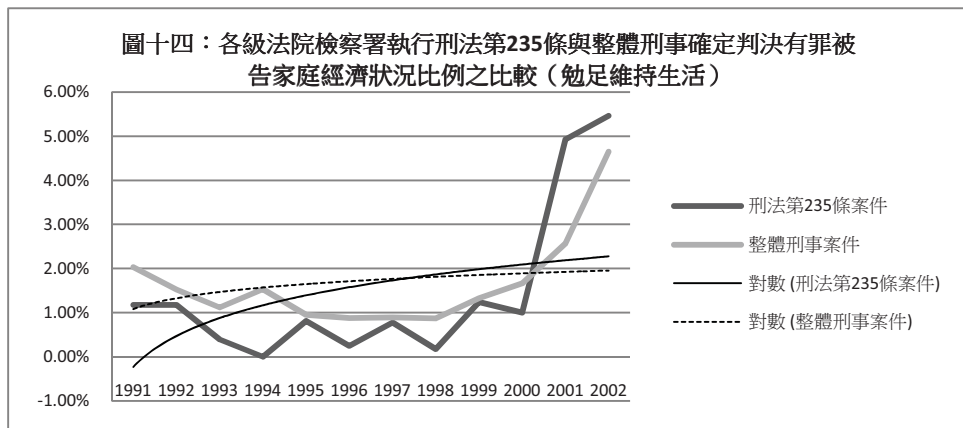
年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
比例	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.16%
年度	1998	1999	2000	2001	2002	平均值	
比例	0.00%	0.46%	0.13%	1.67%	3.31%	0.48	

⁹²⁵ 此係指：「無業」之確定有罪被告人數／確定有罪被告人數。1993 年由於並未將「無業」類別單獨統計，而係一併列於本研究統稱為「其他」中的「不詳」類別，為避免數據上之混淆，故本文於「無業」之統計部分，乃將 1993 年之資料，排除於圖表繪製之數據之外。表七十三亦同。

⁹²⁶ 此係指：確定有罪被告家庭經濟狀況屬於「貧困無以為生」之人數／確定有罪被告人數。表七十五亦同。

表七十五：各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告家庭經濟狀況比例
(貧困無以為生)

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
比例	0.10%	0.10%	0.09%	0.11%	0.17%	0.18%	0.22%
年度	1998	1999	2000	2001	2002	平均值	
比例	0.23%	0.33%	0.57%	1.01%	1.93%	0.42%	



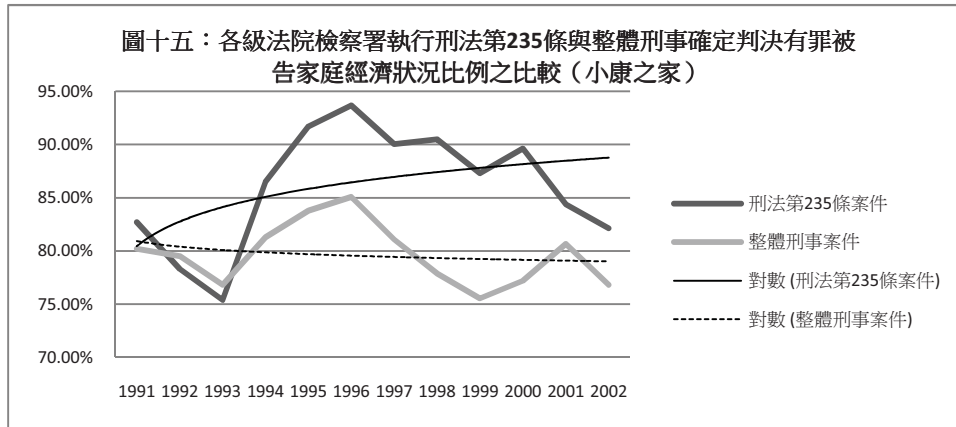
表七十六：各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告家庭經濟狀況比例
(勉足維持生活)⁹²⁷

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
比例	1.17%	1.18%	0.39%	0.00%	0.81%	0.24%	0.78%
年度	1998	1999	2000	2001	2002	平均值	
比例	0.17%	1.24%	1.00%	4.93%	5.47%	1.45%	

表七十七：各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告家庭經濟狀況比例
(勉足維持生活)

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
比例	2.03%	1.52%	1.12%	1.53%	0.95%	0.88%	0.89%
年度	1998	1999	2000	2001	2002	平均值	
比例	0.87%	1.33%	1.66%	2.57%	4.65%	1.67%	

⁹²⁷ 此係指：確定有罪被告家庭經濟狀況屬於「勉足維持生活」之人數／確定有罪被告人數。表七十七亦同。

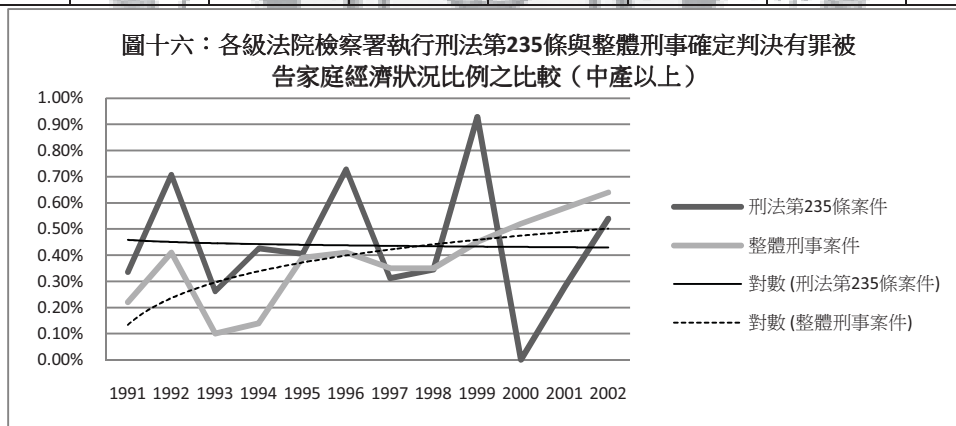


表七十八：各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告家庭經濟狀況比例
(小康之家)⁹²⁸

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
比例	82.72%	78.33%	75.39%	86.51%	91.70%	93.69%	90.03%
年度	1998	1999	2000	2001	2002	平均值	
比例	90.50%	87.31%	89.61%	84.39%	82.12%	86.02%	

表七十九：各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告家庭經濟狀況比例
(小康之家)

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
比例	80.20%	79.53%	76.80%	81.30%	83.79%	85.07%	81.08%
年度	1998	1999	2000	2001	2002	平均值	
比例	77.90%	75.55%	77.20%	80.67%	76.80%	79.66%	



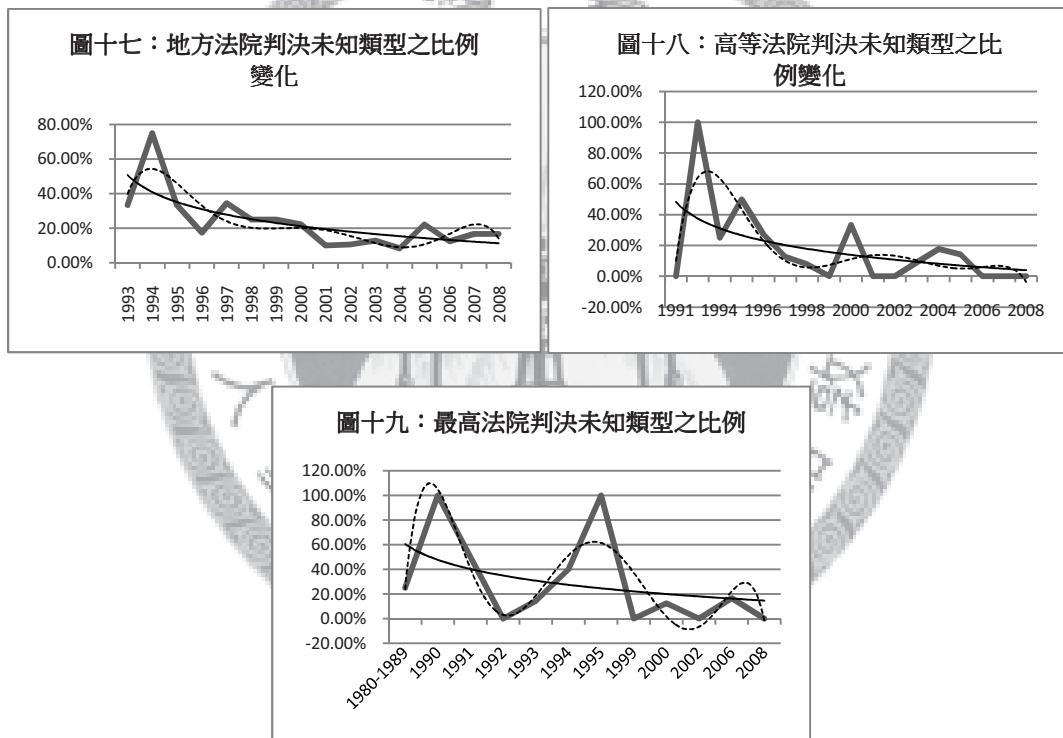
⁹²⁸ 此係指：確定有罪被告家庭經濟狀況屬於「小康之家」之人數／確定有罪被告人數。表七十九亦同。

表八十：各級法院檢察署執行刑法第 235 條確定判決有罪被告家庭經濟狀況比例
(中產以上)⁹²⁹

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
比例	0.34%	0.71%	0.26%	0.43%	0.40%	0.73%	0.31%
年度	1998	1999	2000	2001	2002	平均值	
比例	0.35%	0.93%	0.00%	0.28%	0.54%	0.44%	

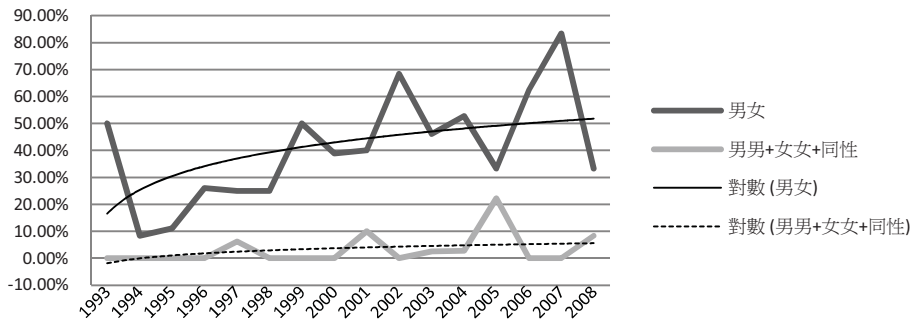
表八十一：各級法院檢察署執行整體刑事確定判決有罪被告家庭經濟狀況比例
(中產以上)

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
比例	0.22%	0.41%	0.10%	0.14%	0.39%	0.41%	0.35%
年度	1998	1999	2000	2001	2002	平均值	
比例	0.35%	0.45%	0.52%	0.58%	0.64%	0.38%	

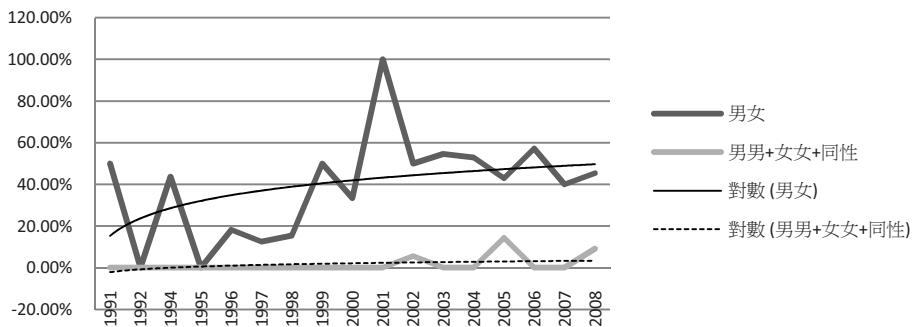


⁹²⁹ 此係指：確定有罪被告家庭經濟狀況屬於「中產以上」之人數／確定有罪被告人數。表八十一亦同。

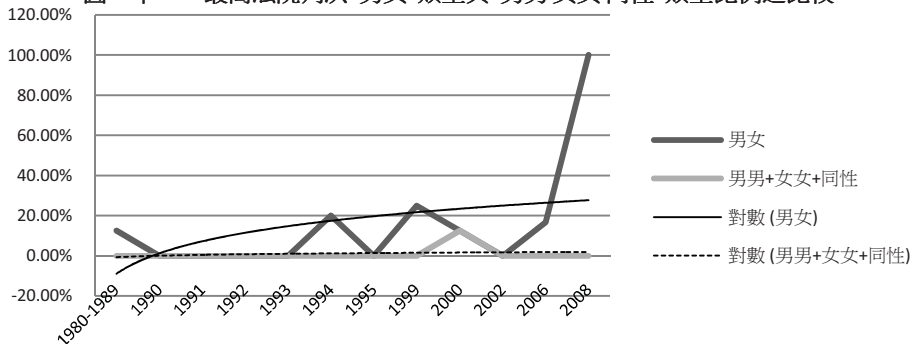
圖二十：地方法院判決"男女"類型與"男男女女同性"類型比例之比較



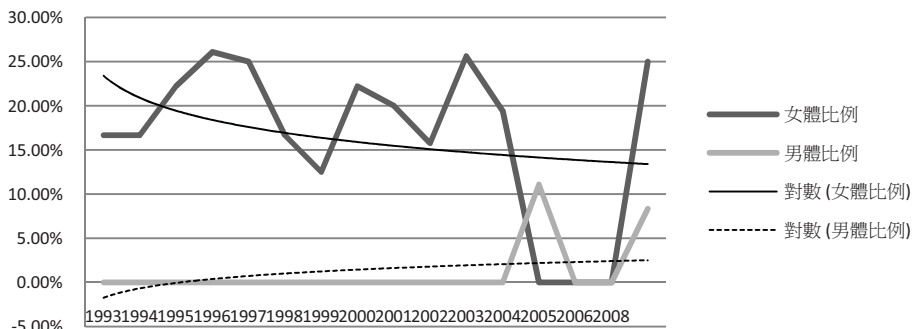
圖二十一：高等法院判決"男女"類型與"男男女女同性"類型比例之比較



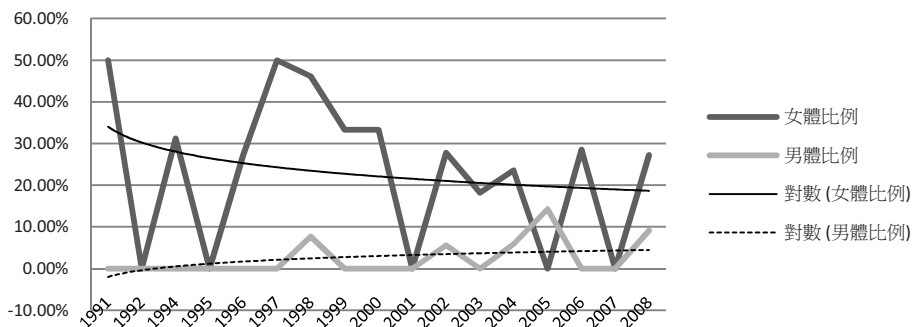
圖二十二：最高法院判決"男女"類型與"男男女女同性"類型比例之比較



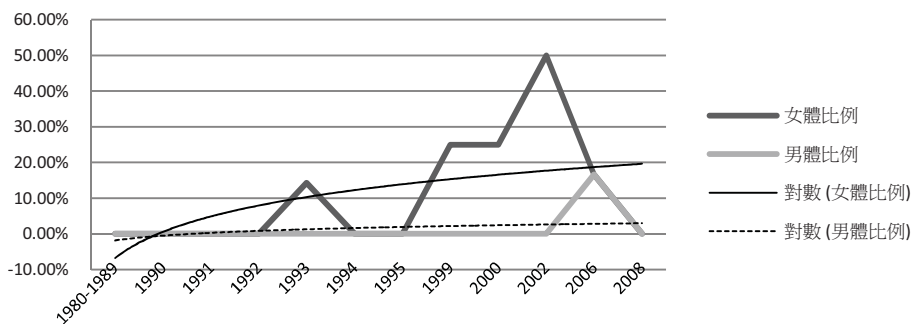
圖二十三：地方法院判決女體類型與男體類型比例之比較



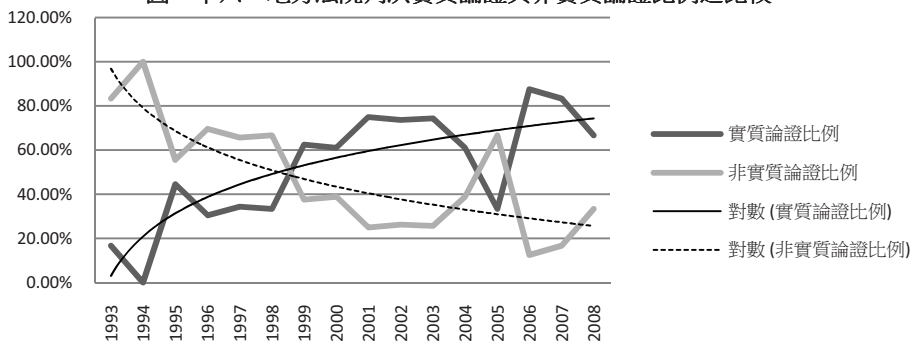
圖二十四：高等法院判決女體類型與男體類型比例之比較



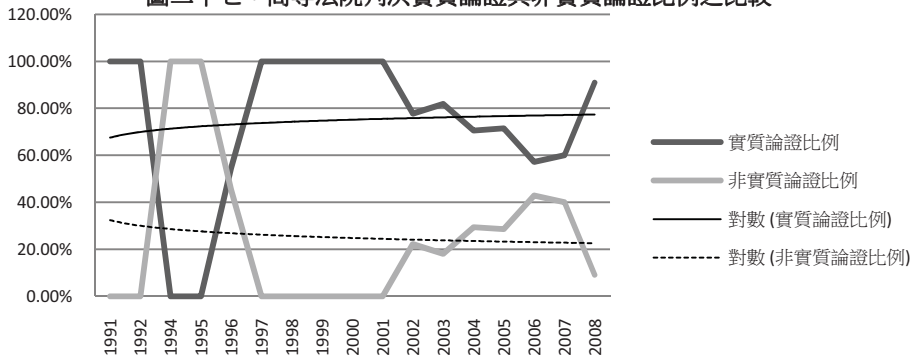
圖二十五：最高法院判決女體類型與男體類型比例之比較

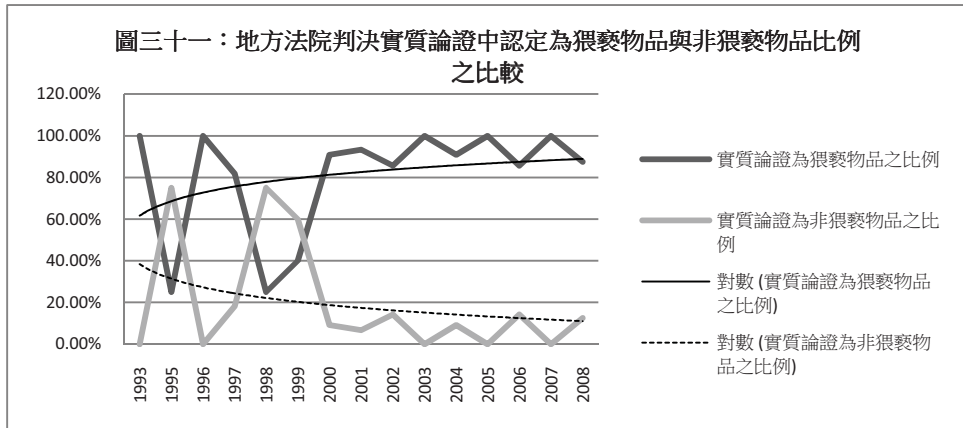
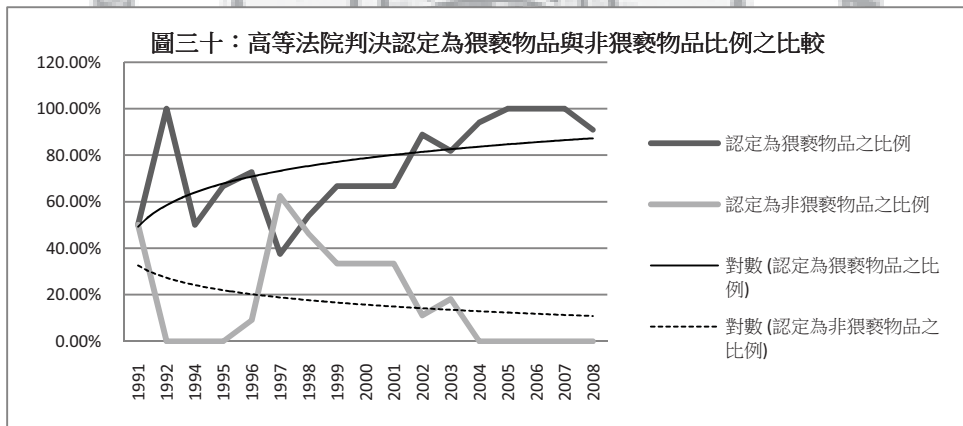
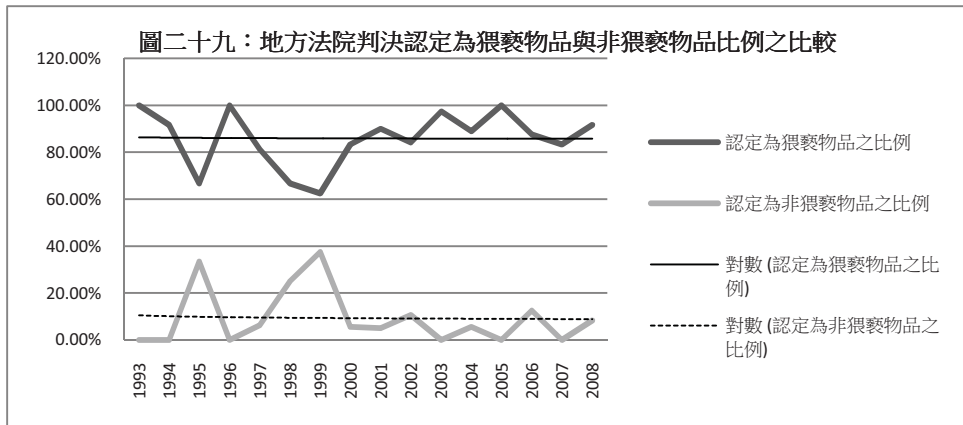
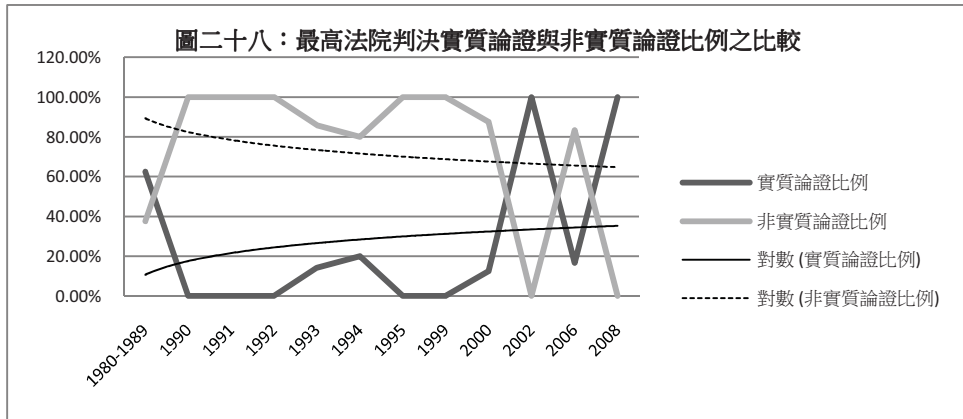


圖二十六：地方法院判決實質論證與非實質論證比例之比較

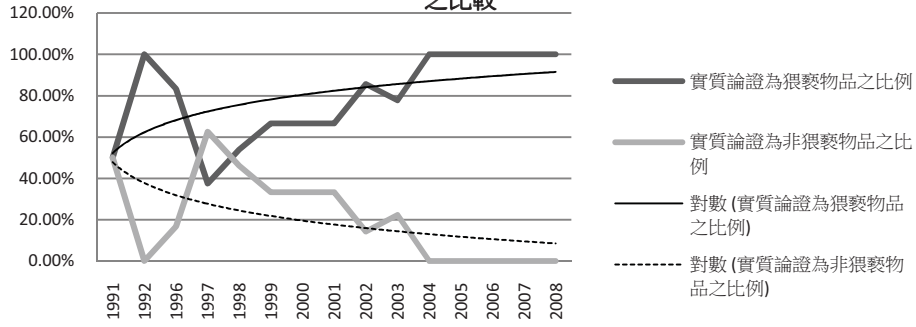


圖二十七：高等法院判決實質論證與非實質論證比例之比較

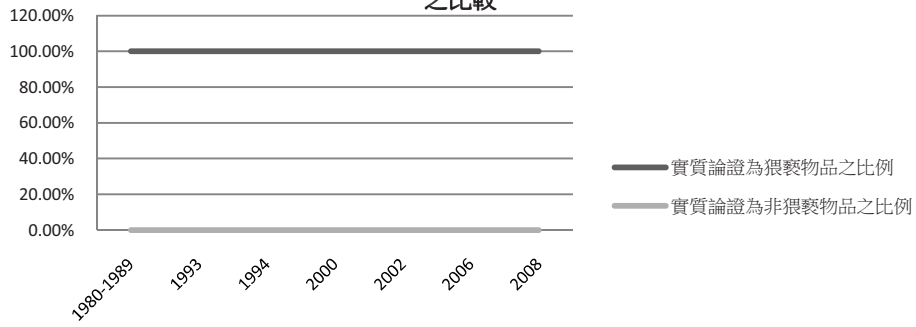




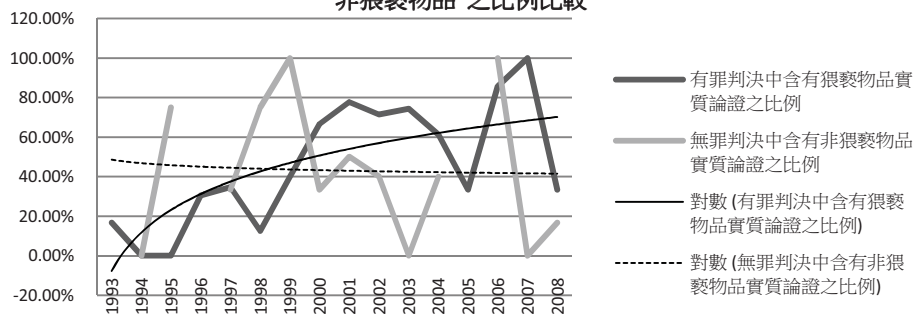
圖三十二：高等法院判決實質論證中認定為猥褻物品與非猥褻物品比例之比較



圖三十三：最高法院判決實質論證中認定為猥褻物品與非猥褻物品比例之比較



圖三十四：地方法院有罪判決"實質論證猥褻物品"與無罪判決"實質論證非猥褻物品"之比例比較



圖三十五：高等法院有罪判決"實質論證猥褻物品"與無罪判決"實質論證非猥褻物品"之比例比較

