國家發展研究　第十卷第二期
2011 年 6 月　　頁 117-156

論強迫勞動體制之性別正義

——一個酷兒法學的初步嘗試

張金權*

收稿日期：2010 年 11 月 26 日　　接受日期：2011 年 4 月 16 日

*臺灣同志諮詢熱線協會教育小組與跨性別工作團成員，國立臺灣大學國家發展研究所法律組碩士。

臺灣大學學術期刊資料庫

摘　要

「酷兒」指涉的是不見容於主流性秩序或性別氣質的族群，例如同性戀者、雙性戀者、娘娘腔、跨性別，而軍隊則是異性戀文化與崇拜陽剛的場域，有抑制陰柔的厭女與恐同傾向。強迫兵役帶來強迫操演異性戀文化、陽剛氣質、厭女與恐同，如此將有壓迫某些主體之人格而不合乎正義之疑義。性別二元分化已經違背性別多元的意識，根據二元分化而來的強迫勞役制度更令不願被二元分化的主體，身處其中倍感痛苦。本文嘗試從性別多元的自由權觀點，提出以「酷兒良心」作爲一種信念拒卻不義的主權者命令；並以解構性別壓迫、性別歧視的平等權觀點，作爲一種制度性的反省超越，使現行性別不平等的強迫兵役制度能找到其應有之出路。

關鍵詞：性別多元、酷兒、性別操演、強迫兵役及其相關制度、憲法、良心

臺灣大學學術期刊資料庫

壹、緒論：查甫囝仔「愛」作兵

一、天大的誤解

很多人都以爲臺灣即將改採「全面募兵制」。近期政府對民眾宣稱 1995 年以後出生者「免當兵」、改採「全面募兵制」。[1] 但臺灣所謂的「全面募兵制」事實卻是：只要身上有陰莖睪丸的人，原則上就會被推定是必須受到軍事操演的人，雖不需再如現制「下部隊」，但要「新訓」四個月。正因往後臺灣男孩仍舊不可以自由選擇是否當兵，不願看到民眾自欺、政府欺人，於是構成了我寫這篇論文的原因。

二、陽具的用途

從小就被告知「男孩子長大要當兵」，然後看了一些軍教電影，就開始擔心自己長大以後會像電影裡面的阿兵哥一樣：被操、被整、被玩、被搞。無論是家庭教育抑或主流媒體的力量，都沒能把我推向社會與國家對男孩子長大後的期待，小小的心靈就思辯著：我才不稀罕當男生！男孩子有雞雞又怎樣！男孩子爲什麼必須要在那種地方（軍隊）被欺負、被約束？如果我不是男生你拿我怎麼樣？這個社會的二元性別體制給了男女各自一套文化與教養，有了小雞雞的人就要吃「雞雞套餐」，其中一道主菜是「當兵」。

三、陽剛異性戀

雞雞套餐的另一道主菜是「交女朋友」。一般社會或軍隊想像中

[1] 中華民國國防部。〈常見問答集>人才招募〉。http://www.mnd.gov.tw/publish.aspx?cnid=518&p=35653。2011/04/25 檢索。

臺灣大學學術期刊資料庫

的「男人」，除了有陽具這個最基本的要求以外，必須是喜歡女人的男人，有強壯身體與陽剛言行的男人，才被認爲是「真男人」。也就是說，所謂「完整的」陽剛氣質包含「慾望女體」的異性戀傾向，以及身體、行止的某些態樣。很「遺憾」的，我皮膚白皙、身體沒有什麼肌肉、多半時候言行舉止柔弱，而且，我還喜歡男生。不但不符合社會的「主流」期待，更不符合軍隊的期待。操！我會被操！

四、聽說有良心

上了大學開始讀法律，讀到一群人因爲宗教信仰的關係拒絕服兵役，接著大法官做出 490 號解釋，開始了一種東西叫做替代役，「好讓」這些擁有和平信仰的人「不用當兵」。然後我漸漸發現本地實施的替代役制度其實是個有瑕疵的舶來品，誤把信仰當宗教，錯把宗教當體位，人家歐洲原廠叫做「良心自由」，大法官與立法諸公們，你們到底懂不懂？到底是不懂裝懂還是視而不見？不要以爲比上不足（如歐洲）、比下有餘（如南韓[2]、新加坡[3]）就自鳴得意！

五、兵役被綁架

軍隊的裡裡外外無處不是暴力，對外要強悍禦敵，對內則嚴厲監

2　有關南韓強迫兵役制度的批評，Lin (2010) 指出，南韓至今漠視良心自由權，因而拒絕建立任何替代役制度。

3　有關新加坡強迫兵役制度的介紹與批評，論者指出，新加坡的免役條件極其苛刻，臺灣、南韓常見的一些免役規範在星國往往不能適用；身體有疾病者仍要擔任軍隊文職工作，過胖者則會先被送往減肥營，被認定違反該國兵役法甚至可處以鞭刑此種殘忍刑罰！Redrown。〈A critique to the 5 posts on conscription〉。http://rebrabmoor.blogspot.com/2005/02/critique-to-5-posts-on-conscription.html。2011/04/30 檢索。Snowscorpio。〈我眼中真实的新加坡－兵〉。新浪博客。http://blog.sina.com.cn/s/blog_540d06ba0100c4d8.html。2011/04/30 檢索。

臺灣大學學術期刊資料庫

控著每一個士兵的行爲舉止。由於戰亂帶來軍事獨裁統治的政治背景，強調「保家衛國，人人有責」的強迫性質的兵役制度（Compulsory Military Training）在許多具備類似脈絡的國家社會中生根萌芽，形成軍事化國家（Militarized State）此鮮明的社會文化。（黃長玲，2010）臺灣本地校園裡習見的「司令臺」、「操場」，無一不是軍事化國家的遺跡。[4]

論者往往以「國家安全」爲由，綁架強迫兵役制度，認爲其必須維繫。彼以爲兵役制度經常隨著政治局勢而設計，是否強迫人民服兵役，也應依國家安全的需要來決定：國家承平如美國、英國，就不需要；國家危難如南韓、以色列，即有必要。但很弔詭的是，國家承平如德國、奧地利、瑞士、丹麥，仍維持此制；而一天到晚擔心恐怖攻擊、發動對外戰爭的美國，就真的很承平嗎？強迫兵役制度，不可不謂帶有一種強迫國家團結與認同之政治目的。集體性越強的國家或社會，這種強迫兵役制度被維持的可能性也就越高，集權強如新加坡，集體性強如南韓，即帶有此種類型的色彩。中國大陸、印尼、馬來西亞又何嘗不是集權國家，但爲什麼沒有全面的強迫兵役制度？這與各該國家人口數量以及經濟力量的統制有關，印尼純粹是國防經費無法負荷，馬來西亞用抽籤決定，中國大陸則把軍隊視爲重要的國家機器，忠貞於黨的工具，不是隨隨便便阿狗阿貓都可以進去。[5] 因此，強迫兵役制度的形成與維繫，稍微經過觀察，就會發現「國家安全」並不是那麼唯一或不可動搖的理由，（臺灣）強迫兵役制度之存廢，完全受到（兩岸）政治局勢的好壞影響嗎？本文抱持著懷疑的態度。

---

4 如今漸漸有學校將「操場」更改爲其他名稱，例如臺灣大學將操場改稱爲田徑場、臺灣師範大學則改稱爲運動場；有的學校也把「司令臺」也改稱爲典禮臺、看臺等等，俾泯除過往政治威權時代遺留在校園裡的軍事化痕跡。

5 美國中央情報局（CIA）。〈The World Factbook〉。https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/index.html。2011/04/25 檢索。

臺灣大學學術期刊資料庫

六、男孩・別哭

本地政府打算採取之所謂「全面募兵制」，仍是只要具有男性生殖器（陰莖睪丸）者，便會繼續被法律創造成「役男」，然後一批批集中營區，課與強迫性質的軍事身體操演。[6] 這表示強迫兵役制度[7] 依舊存在，只是換湯不換藥；役期（湯）雖然變短了，[8] 但背後要求男人必須「雄壯、威武、嚴肅、剛直」以保家衛國的性別氣質與性別角色刻板印象（藥單），卻還是同一帖。「當兵」，從來都是形塑本地性別政體的重要機制。

父執輩的人可能都會對男孩們說：「查甫囝仔『愛』作兵」。這是一種男性經驗的傳承，也是一種社會性別角色的期待與建構。然而閩南語中的這個「愛」字卻語意曖昧，一方面表示「必須如此」，另一方面又表示「真心喜歡」。二者合一，真切表達出本地男孩對於這個制度「非得要喜歡」，那種無從選擇的壓迫、無奈與被害，交疊難以言說又無以名狀的悲哀。（張金權，2011）

6 張金權。〈欺騙人民的「所謂全面募兵制」〉。Nownews 新聞報。http://www.nownews.com/2009/03/10/301-2419753.htm。2011/04/25 檢索。

7 國內用語習慣上雖然以「徵兵制」表示強迫兵役，以「募兵制」表示志願兵役，但「徵」字實質上混雜了志願與非志願的性質，舉凡「徵召」、「徵才」、「應徵」、「徵用」、「徵詢」等用法，語意經常不甚清楚。有鑑於「徵兵制」一詞難以有效溝通概念，本文將一律稱之爲「強迫兵役制度」，簡稱「迫兵」。

8 從現行的一年縮短爲四個月。

臺灣大學學術期刊資料庫

貳、本地強迫兵役之性別／制度爭議

一、法源與法源爭議

國民政府抱著憲法從大陸敗逃到臺灣，也把戰爭的陰影隨之帶到臺灣（王泰升，2003）。所帶來的《中華民國憲法》第 19 條裡寫道：「人民有依法律服兵役之義務。」此條構成其法源基礎，本地的全面迫兵制度由是伊始。兵役法配合「憲法委託」而立，強迫男性服兵役，[9] 輔以「妨害兵役治罪條例」的特別刑法，二者共同構成本地兵役制度的法律主軸。[10] 這看似是一個憲法上的「義務」，無論如何被視爲一個「直接」源於憲法高度的負擔，如此不可抗拒；政府每每以憲法爲其說帖，強化迫兵之正當性，（內政部役政署，2010）[11] 甚有認爲廢除強迫兵役制度改採募兵制與憲法精神有悖。（陳新民，2007）但強迫兵役制度是否爲憲法保留之事項，容有疑義，且明文既曰「依法律」，則即屬授權國會決定的事項。

又，立法者制定兵役法實施強迫兵役制度，是否必須「全民」皆兵？兵役法中只規定部分人民（男人）有兵役之負擔，在一定範圍內乃是立法者應有的裁量。立法者不能爲了尊重國民信仰自由而不課其兵役嗎？憲法難道不許立法者爲了尊重基本人權而解除兵役嗎？服兵役對某些人而言會牴觸其信仰，強迫如此國民服役，就兵役政策而言

9 從過去到現在的「通說」皆認爲，這是憲法直接課與人民的負擔（林紀東，1998）。

10 主軸以外的分線，像是護照條例將役男的護照期效由一般人的十年縮爲三年；國籍法第 12 條「不准役男放棄國籍」等等，都是防止役男「流失」的法律措置。

11 例如《服役須知宣導手冊》之封底文案。再舉一例，苗栗縣苑裡火車站的門面，有歷經歲月風霜且字跡斑駁的大型宣導看板，藍底白字寫著：「服兵役是國民應盡的義務」。

臺灣大學學術期刊資料庫

是否適當？憲法平等原則有課與立法者某種義務，必須忽視信仰的尊重，而不能豁免兵役嗎？（李念祖，2006）[12] 而且，信仰不必然是宗教的，可能是政治的，可能是情感的，可能是別的。把多元性別作爲一種信仰，如何呢？抗拒強迫兵役的理由可能容有多端，不是只有現行法下的「宗教信仰」一途。

固然憲法委託給立法機關制定兵役制度，但不可以制定事實上廣泛侵害人民各種權利的「強迫兵役制度」，如此便違反了憲法保障人權的基本前提立場。事實上，立法機關得到憲法的授權，依其職權之行使，制定各式各樣的法律，但這並不代表立法機關制定的法律永遠都是合憲的，法律存在著違憲的可能性。憲法是老闆，立法者是公司員工，員工越權代理簽下的契約，可能違反老闆的意思，老闆若拒絕承認，契約就歸於無效。民法上「越權代理」[13] 的法理，可輔助說明相同的概念邏輯。那麼，爲什麼納稅、兵役、教育這三件事情，[14] 會特別明定在憲法上？這三項規定只能推論出，這個國家的基本立場是需要稅金、需要軍隊、需要有教育程度的人民，卻不能證成採行全面強迫兵役或強迫納稅的行政手段是合憲的。

學者李念祖教授（2006）指出，至少在第 19 條納稅、第 20 條兵役，憲法已寫明「依法律」，從此就形成立法機關行使其職權的事項「之一」而已，與其他事項沒有差別。換句話說，第 19 條、20 條的句型可以自由套用：「人民有依法律『○○○』的義務」，人民不也是依法律有「戴安全帽」的義務嗎？這只是現代憲政主義憲法對於權力分立結構進行分配的規範邏輯，原則上不需要特別表明，但是納稅與兵役卻佔用兩個憲法條文來表明，是何因由？憲法如此的規範邏輯

12　司法院大法官釋字第 490 號解釋，劉鐵錚大法官《不同意見書》。

13　民法第 170 條。

14　憲法第 19 條、第 20 條、第 21 條。

臺灣大學學術期刊資料庫

頂多表達出這個國家的運作需要錢以及軍隊，如此而已。至於，用什麼方法拿到錢，用什麼方法拿到人，只要不違背保障人權的憲法前提，憲法並不干涉。例如，突然在龜山島挖到石油，臺灣一夕暴富，立法院隨即三讀通過盡廢各項稅捐，並按月給予每位國民薪水，並不違憲。或者，在貢寮挖到大量的「鈾」、「鈽」等原料，足以做成一百顆原子彈，立法院隨即三讀通過臺灣軍隊從此只需要 20 個將軍，再也不需要其他兵員，亦不違憲。

二、「製造男人」的機器

首先，「活老百姓」進入新訓中心，就會被迫翦除來自原有社會生活中的一切身分、特色，被打造成一個軍隊想要的「軍人」。軍隊慣用說法是：「把過去的你打破，再塑造一個新人。」[15] 軍隊打破「過去的你」有很多種方法，最明顯的莫過於頭髮，頭髮作爲個人特色的重要象徵，會被完全剃光，即使事先已經剃好，不管再怎麼短還是要重剃，而且必須自行付費。又例如，聞口令立即脫去衣服、把所有物品倒在地上受檢，「違禁品」（手機、飾品，或其他可能標示個人身分的物品）將被全部沒收。然後，被編號、脫光消毒、打針、發制服、編隊，這群男人就像肉品市場的豬仔一樣。（秦光輝，1997）在軍中非但不能保留「自我」，甚至也保留不住一般人最基本的人格。

其次，軍隊既明目張膽也潛移默化地，使每個在裡面當兵的男人接受一套制式的模型，從外部身體（肌肉），到內在思想（異性戀），必須成爲一個（性別歧視的、異性戀的）「真正的男人」。在當兵訓練的過程裡，役男必須去除內在的假想敵人——女性氣質，方能成爲真正具有男性氣概的男人，否則將不被視爲男人而受到長官同儕嘲

15 中華民國國防部。〈常備兵服役指南>新兵訓練〉。http://www.mnd.gov.tw/Publish.aspx?cnid=2466&p=23517。2011/04/25檢索。

臺灣大學學術期刊資料庫

諷，甚至霸凌。身體操練在當兵過程裡扮演著重要角色，訓練體能、戰技與其說是培養部隊如何打仗，倒不如說是在軍隊的場域裡，展現男性氣概的一種競賽過程。事實上，軍事化訓練之目的無非是爲了要打造一個符合完整陽剛氣質的男人與身體。（洪文龍，2000）[16]

經過軍隊的操演，縱然退伍，役男還是會產生一些「後遺症」，例如回答別人的應答從「嗯」變成「是」，回答語句以「報告」開頭，一看到長柄狀物便想拿出來擺出刺槍姿勢，逛街習慣性低頭看前人的腳步，自動調整成一致步伐「左、右、左、右」，或夢見吹哨集合卻來不及著裝而驚醒。凡此種種，才令人驚覺軍事訓練已經如此深沉地銘刻進身體與心理。從入伍到退伍，強迫兵役制度改變役男的身體、自我的效應，把臺灣男人敲打成制度想要的軍人，透過各種無意識的實作表現出來，並若隱若現的延續到退伍之後，直到戰爭不知何時開打的那一天。（高穎超，2006）

當兵讓男人學到了什麼樣的男性經驗？其過程可能讓男人再學習僵硬的男性氣概、複製性別刻板印象、打造一個強而有力的身體，並交換彼此那屬於異性戀身分才能言說的性經驗。這些在在顯示出強化男人之間在異性戀關係中的權力支配，與對女人、娘娘腔、同性戀者的歧視與醜化。（秦光輝，1997）作爲製造「男人」的機器，軍隊強迫套用某些「標準」在所有受徵召的主體身上，這個過程對某些人來說恐怕是痛苦而不正義的。

[16] 軍事操演的內容，就是要把男人敲打成軍人，在單一性別化的兵役制度中，軍隊用一套有效的手法打造其心目中的理想戰士／男人，因此役男身體的每一吋都受到了嚴密的控制。

臺灣大學學術期刊資料庫

參、在強迫兵役制度中看見酷兒的面貌

一、什麼是酷兒？什麼是酷兒法學？

「酷兒」一詞來自英語 queer，原意爲噁心、變態、怪胎（Nussbaum, 2004），使用上經常指向同性戀、娘娘腔、不男不女的主體；某種程度上，酷兒爲兼指 L、G、B、T、S、I、Q、Q 等各族群的總稱，[17] 以及包含所有不服膺主流性秩序（單一性伴侶的異性戀者）的一群人。「酷兒」並不是專指女男同志的代稱，而是指涉任一帶有邊緣戰鬥血統、酷異性（queerness），挑戰性／別二元區分（如女／男、同／異性戀）的權力關係，強調開放、流動、非本質化性別類屬的主體。即使是同性戀，如果不加反省地接受異性戀體制、甚至成爲壓迫同性戀的旁觀者或恐同幫凶，便稱不上是酷兒。反過來說，如果發展自我的酷異性，追求解放與權利，在生活離散的權威中邊違規、邊狂歡、又一邊達成「挑釁政治」（Politics of Provocation），那麼異性戀者也能成爲酷兒。（卡維波，1997；高穎超，2006）

酷兒反映的是一種性別多元的狀態，正因在主流以外有這麼多元的性／別，如果硬是用法律規範將之塞到一個僵硬的框架當中，就會造成壓迫。（Baird, 2007）例如，現行民法的婚姻制度，對酷兒來說就是一種不當的僵硬框架，當異性戀者雙雙對對進入這個架構內而獲得法律上的保障，酷兒們只能站在場外。民法所規範的婚姻框架至少還保留給酷兒選擇不進入的自由，但兵役法以及「妨害兵役治罪條例」卻不是這麼回事。本文因而擬提出酷兒法學的論理概念，針對本地現

[17] L–女同性戀 lesbian、G–男同性戀 gay、B–雙性戀 bisexual、T–跨性別 transgender、S–異性戀 straight、I–雙性人 intersex、Q–問題中 questioning、Q–酷兒 queer。

臺灣大學學術期刊資料庫

在與未來的男性強迫兵役制度（含替代役），作出解構論述的初步嘗試。

「酷兒法學」在國內學界仍是一個陌生的名詞，在外國也是一個起步較晚且尚未受到重視的領域，然而在追問什麼是「酷兒法學」之前，不妨先回顧一下「女性主義法學」爲何，或許可較明朗。女性主義法學係以「法律歧視女性」作爲立場，對現有異性戀男人價值中心的法律體系提出一連串批判與論證；酷兒法學則與女性主義法學的處境有類似性，亦站在受現有支配性法體制邊緣化的主體位置發聲。美國法律學者 Valdes (1995) 就相當系統化地提出酷兒法學的邏輯與生命，Valdes 認爲刻板印象有三個與「性」有關的頂點，並使用三條鎖鏈構成了一個三角形：這三個頂點分別是生理性別（sex）、社會性別（gender）、性傾向（sexual orientation）；第一條鎖鏈連起「生理性別」與「社會性別（表現／氣質）」、第二條鎖鏈連起「社會性別（表現／氣質）與性傾向」、第三條鎖鏈連起「性傾向與生理性別」，這三條鎖鏈之所以稱之爲鎖鏈，就是因爲具備了「舉一反三」的功能，例如看到一段文字：「我今天跟我男朋友出去玩」，讀者可能會立刻聯想到這是一個生理女性，而且性別表現可能溫柔婉約的模樣。實則，爲什麼不能是一個看起來氣質陽剛的男生他的男朋友出去玩？性別刻板印象障蔽了人對某些事務的想像能力，也阻礙了某些法律論理的合理可能性，因此 Valdes 相信，酷兒法學的功能至少包含與這些刻板印象鎖鏈形成的結構「正面交逢」，期能協助現有的法律及其論理掃除性別偏見，並讓行政法更加公平有效率，酷兒法學的終極目標是讓「每一個人」都達成性別正義與自由。

二、誰「不是男人」？

在臺灣現行以生理性別作爲區隔標準的強迫兵役制度下，所欲構成性別化的純男性軍隊中，產生出判斷誰是男人以及「誰不是男人」

臺灣人學學術期刊資料庫

的問題。同性戀、娘娘腔、不男不女的「人妖」、「半閹羊」經常就被認爲「不是男人」，面對這種講求「純男性」的軍隊環境與強迫兵役制度，將會受到的排斥與歧視並非難以想像。（裴學儒，2001）說白了，這些被認爲不配當男人的人，（洪文龍，2000；甯應斌，2010）就是軍隊所不想要的人，下文將深入探討「誰不是男人」。

（一）心理性別與性別認同（心理跨性別）

使用心理性別主張自己「不是男人」的人可以免役。這是目前最類似以酷兒良心免役的現行有效模式。然而，心理跨性別卻因此被冠上「性心理異常」的疾病汙名——軍隊不收這種噁心、變態、心理有毛病的人，故心理跨性別者不受到迫兵。[18] 這種跨越性別界線、不受生理性器官限制而認同自己屬於其他性別，俗稱「男體女心」的心理狀態，依據美國精神醫學會 2000 年修訂四版的《精神疾病診斷與統計手冊》（Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders - DSM-IV-TR, 2000），被認爲是稱作「性別認同障礙」（Gender Identity Disorder - GID）的精神疾病。（詹翔琳，2009）

然而，自我的性別認同爲什麼非要對應到生殖器官不可？[19] 一個跨性別主體除了要承受「你有屌嗎？」、「你有鮑魚嗎？」、「假鮑魚／賈寶玉」的譏諷與訕笑之外，[20] 還要被冠上「性別認同障礙」的精神疾病之名，其情何堪？由是以觀，性別認同的障礙到底是跨性別主體本身的障礙，抑或是無法接受跨性別主體的社會有障礙？究竟是

18 詳參 2007 年 12 月 31 日內政部發布之行政命令「體位區分標準」第 2 條，附表一。

19 我想打個比方：可以想像一下有些人是血統上華人，從小在臺灣出生長大，文化上也教育他們就是臺灣人，可是他們始終認爲自己是美國人才對，他們或許會被取笑說：「你有美國籍嗎？」、「你母語是英語嗎？」、「假 ABC」，但是卻沒有一個精神疾病稱之爲「國族認同障礙」。

20 在部分異性戀男性次文化中，有以「鮑魚」作爲戲稱女性生殖器官之用語。

臺灣大學學術期刊資料庫

跨性別主體有病，還是這個社會有病？性別認同的差異和同性戀性傾向一樣，都應該去病理化。（Lai *et al.*, 2009）[21]

將「性別認同障礙」去病理化固然能還我清白，但在現行制度下，卻也和「同性戀也要當兵」的假平等狀況一樣，失去酷兒良心的最後一道防禦權功能。難道防禦權的主張必須忍受汙名才能換得嗎？當性別二分體制已是一個難以迴避的荒唐，而政府本於此荒唐更別有所圖，在這性別二元體制上有所加工（迫兵制），主體努力設法取得 GID（性別認同障礙）診斷證明就某種意義上而言，或許只是在彰顯個人不願受到性別二分體制之綑綁而已。性別是一種身分，就像姓名是一種身分，國籍是一種身分，族群是一種身分；身分可能流轉，可能多重，可能選擇，可能決定，無論如何不應該被看成是一種病。泰國兵役單位原本對跨性別者也有著「污名化」之免役程序，認爲其係「心理異常」故免服兵役。自 2011 年起，泰國兵役體位有關跨性別的判斷改採所謂第二類、第三類等用語，不再使用原有的名稱，以「去污名化」。[22] 甚至，只要不抓他去當兵，別人怎麼說他變態、有病，他都沒關係，拒絕當兵就是在對自己被強迫分類爲男性表達強烈抗議。[23]

---

[21] 雖然 1973 年美國精神醫學會（APA）投票通過，將同性戀（homosexuality）從精神疾病的項目移除，但就在 1980 年出版的《精神疾病診斷與統計手冊》第三版（DSM-III）將同性戀從精神疾病中刪除的同時，亦「發明」了「性別認同障礙」（Gender Identity Disorder - GID）此一病理名稱。目前對於以「性別認同障礙」對跨性別者及變性者所行之病理化污名至今仍然存在，在美國已有相關團體對此提出批評聲浪，希望將於 2012 年出版的《精神疾患診斷與統計手冊》第六版能刪除違反性別多元精神的「性別認同障礙」刪除。

[22] Bangkok Post。〈Army renames transgender conscripts〉。 http://www.bangkokpost.com/news/local/227594/army-renames-transgender-conscripts。2011/04/30 檢索。Bangkok Post。〈“Imprisoned” in a man’s body〉。http://www.bangkokpost.com/learning/easier-stuff/223445/imprisoned-in-a-man-s-body。2011/04/30 檢索。

[23] 吳增煌。〈「心理異常」免服兵役　泰國變性人無所謂〉。NOWnews 新聞報。

臺灣大學學術期刊資料庫

（二）生理性別與性別重置手術[24]（生理跨性別）

如前所述，以生理性別作爲區隔標準的強迫兵役制度，會面臨判斷誰是男人、誰不是男人的問題。身體被認爲「不是男人」的人，軍隊也不收。[25] 申言之，生理男性經過性別重置手術，成爲法律上的女人，就會隨之被免去兵役負擔。生理女性經手術成爲法律上的男人，雖經徵集卻會被驗退。（何春蕤，2003）這凸顯了軍隊對於「合格男體」狹義而完美的想像：他必須有根天然的屌。這呈現了以生理性別作爲區別強迫兵役徵集對象的荒謬性，國家爲什麼會用「屌」作爲強迫兵役的對象選擇？「屌」對軍隊來說有什麼功能？性別化的、父權陽具中心主義的軍隊思維，在這裡顯露無疑。對於努力想要保持纖細身材、白皙的皮膚的男跨女（Male to Female - MTF）跨性別者，軍事化的身體訓練會毀了這一切。皮膚變黑、肌肉變大，如此陽剛的身體是許多男跨女的跨性別者所不想要的，這將逼使其無法按照自己所欲之身體形象生活、或者爲將來變性手術後的社會生活做好準備。（何春蕤，2003）

實施性別重置手術的前提，各國規定不一，但通常要求必須先取得精神科專科醫師開出之 GID 診斷證明。（Sohn *and* Bosinski, 2007）但爲了更換性別欄就必須去開刀割自己身體的肉，這無非是性別二分體制的荒謬，逼迫人們的性別一定要「選邊站」而不能自由選擇如何跨越性別，浴血重生的殘酷性也並非每個有意在性別上挪動、流動、跨越的主體都願意承受之重。因此，如何敲破身分證上的性別欄？學

---

http://www.nownews.com/2011/04/02/11490-2701921.htm#ixzz1KuJbXiM2。2011/04/30 檢索。

24 亦即俗稱的變性手術。不帶有負面價值判斷的現代用詞爲 Sex Reassignment Surgery，簡稱 SRS，中文翻譯爲「性別重置手術」（Lothstein, 1982）。

25 兵役法第 1 條。

臺灣大學學術期刊資料庫

者甯應斌教授（2010）認爲應該參照美國政治哲學家 Nussbaum (2007) 提出「人類能力」（Human Capabilities）之論述，衍生發展到「性別能力」（Gender Capability），讓性別成爲一種只能描述，不能定義的概念，如此就可以把許多不是那麼想要「選邊站」，但又對自己原生性別感到不舒適的人，從血淋淋的手術中拯救出來。[26] 換言之，應採取前項心理跨性別的認定模式，去病理化，承認人類擁有豐富的性別能力與可能性，不以「兩性」的性別框架綁住一個人的性別位置，藉此敲破身分證上的性別欄。如果軍隊想要的是「純粹男人」，那麼這種身心擁有豐富性別能力的人就在此範圍以外，依照現行兵役法第一條，甚至不需要修法，軍隊都不能夠徵召這樣的人。

（三）社會性別與性別氣質（行爲跨性別）

娘娘腔或許是最常被罵「不是男人」的人。[27] 性別氣質作爲一種表現於外，與人際互動、社會生活密切有關的行爲，是社會性別的一種。而娘娘腔的氣質跨越社會對生理男性的行爲期待，故屬於行爲跨性別。事實上，整個社會主流媒體對於娘娘腔的戲謔現象都不曾稍減，校園與軍隊自亦不例外。此二處環境的共通點是團體生活，人與人之間的相處時間長，空間緊密，而且通常不容易轉換環境或脫離環境，無所盾於天地之間的娘娘腔主體，更有機會也更輕易受到霸凌。葉永

[26] 美國科羅拉多州的天主教城市千里達（Trinidad, Colorado）以及回教帝國伊朗的首都德黑蘭（Tehran, Iran），之所以成爲「世界的變性手術中心」，擁有全世界最多實施性別重置手術的人口，就是因爲該地性別二元的體制深刻，逼迫所有人在性別位置上選邊站：有雞雞的人就要當個完整的男人、就要慾望女人，反之亦然。因爲容不下任何性別挪動或同性戀的現象，在伊朗甚至可以處死，所以外科手術成了跨性別者甚至同性戀者唯一的生路（Enke, 2010）。

[27] 2003 年性別平等教育法立法通過，就是用陰柔氣質男孩葉永鋕的生命換來的（畢恆達，2000、2004）。

臺灣大學學術期刊資料庫

錶事件之後，國內已經有了性別平等教育法，[28] 中小學九年一貫百年課綱也已依法在民國一百學年度納入同志教育課程，[29] 教導學生認識並尊重每個人容或不同的性別氣質、性傾向。[30]

娘娘腔主體在軍隊中最典型的遭遇就是被長官「特別照顧」，因爲很多人以爲「娘娘腔」之所以缺乏男子氣概就是因爲太過養尊處優、長期被寵愛保護；若是多接受一些磨練，就可以磨出主體「真正」的男子氣概來，（何春蕤，2003）毫不尊重個人特質的表現，這也突顯軍事體制要求每個人齊頭式平等，刻意忽略個別差異的非人性，與性別平等教育法教導下一代孩子的意識全然悖逆。甚難想像已具備一定程度性別平等教育與尊重意識的人進入軍隊，竟也要把這些「過去的你」一併打破，融入軍隊那種不尊重個人性別特質的集體化規格。

軍隊中不當管教的事由容有諸多不同，但無庸置疑的是，行爲、氣質不夠陽剛確實構成被軍隊嚴加管教的事由。去「女性化」、去陰柔氣質，正是軍隊裡特有的厭女現象以及陽剛崇拜。此外，在刻板印象中，娘娘腔經常被認爲等於男同性戀，易勾動軍隊恐同的情緒，隨之躍動合拍，在那性別意識貧瘠得可憐又僵化得窒息的軍隊環境裡，

---

28 可是六十年來入伍當兵的役男死傷總數卻未能絲毫撼動這個強悍的迫兵體制，可見本地軍事化國家政體與性別治理盤根錯節的沉荷。學者有認爲應依據國際人權法，將死傷風險作爲拒絕當兵的良心主張（Major, 2001）。

29 性別平等教育法施行細則第 13 條。「同志教育」並非把學生「變成同性戀」的教育，而是性別友善的性別平等教育。事實上，同性性傾向並不是教出來的，「同志」也不限於指涉「同性戀」，詳見下註。可參考「支持教育部在中小學納入同志教育」網站 http://campaign.tw-npo.org/sign.php?id=201104914322200。

30 同志不是專指同性戀，而是指對於性別採取開放友善態度的人們。這些人「有志一同」，所以不論性向（愛男的／愛女的／愛其他），所以不論性別（公的／母的／不分／跨越），都可以是同志。同志大遊行從而歡迎所有支持多元性別的朋友參加，希望打造一個性別友善的空間與社會環境，讓每個人都可以在所屬的性別位置上自在的活著（陳佑婷、張金權，2011）。

臺灣大學學術期刊資料庫

使得任何跨性別疆界的役齡生理男性，在強迫兵役制度的壓力下，都可能經歷這個可怕的命運：被羞辱、被折磨、被侵略等「常態」。（何春蕤，2003）

（四）性傾向與性慾

軍隊是強迫操演異性戀文化的場域，若一個男性與男性戀愛或從事性行爲（亦即慾望男體），將被認爲係從事「女人／不是男人」才會做的事，如此是娘娘腔的、破壞陽剛的、軍隊所欲去除的，從而不可容忍。本地法制上雖不禁止同性戀者服役，卻在強迫兵役制度的脈絡下認爲同性戀者也必須服役以昭公平。但男同性戀處在異性戀男人充斥的軍隊當中，所受到之壓迫並非不能想像。[31]

他山之石，美國禁止同性戀者服役的法律價值背後代表著什麼？代表著軍隊裡的眾多異性戀男人們，擔心自己會成爲同性戀者慾望的對象。這便是恐懼同性戀、同性性慾的情結。美國「Don’t ask. Don’t tell（DADT）」的法律政策[32]更是軍隊恐同鮮明而具體的表現。字面上，這個法令表示軍方不可以探問，而同志軍人也不可以表態性傾向。然而，其法律效果卻大大不同：主動探問者略施薄懲，主動表態或被動說明者就會遭到強迫退役。所以，這個法律實際上的效果是禁止軍中有同性戀存在，一旦發現將強迫退役，旨在使同性戀這個字眼在軍隊裡完全消失。（高穎超，2006）

美國軍方對此法律政策的辯白大約是，由於在軍中服役可能使軍人處於緊密接觸而幾乎沒有隱私的環境中共事，因而有人認爲同性戀

31　本文所謂「同性戀」，其指涉亦可包含雙性戀者表現同性情慾時的身分。異性戀父權體制所排斥的其實是「非異性戀」，亦即包含同性戀、雙性戀、跨性戀等多種的「非我族類」。

32　此「曾爲」美國國會通過生效之法律（1993～2011）。

臺灣大學學術期刊資料庫

者入伍服役，將會使得異性戀者在就寢、淋浴、使用廁所等等的隱私權遭受侵害。Colin Powell 將軍甚至指出，要強使不同性傾向的人共用寢室、兵營、廁所、淋浴設備等，是極其困難的。（林政彥，2001）這種論述，其實就是假定軍隊是異性戀男性的世界，男同志進入這裡是一種入侵。有趣的是，在強迫兵役的制度之下，男同志被迫要入侵這個異性戀男性的世界。無論是「美式的志願入侵者」還是「臺式的被迫入侵者」，想要在這個異性戀男性的世界生存下去，其道無他，必須服膺其中的遊戲規則——不問，不說。

三、把「不是男人」的人一鼓作氣趕出去!?

現行臺灣兵役法第一條規定，「男子」必須服兵役，既然前面提出了這麼多性／別的可能性，政府如仍不願放棄迫兵制，那麼法律是否應該更加細緻的設計兵役制度？作者私擬兵役法第 1 條的新設計如下：

（虛擬）
《兵役法》第 1 條：
中華民國國民有依本法服兵役之義務。但下列各款情形不在此限：
一、女性。（生理性別）
二、雖爲男性，而認爲自己係女性者。（心理性別）
三、雖爲男性，而言行舉止娘娘腔者。（社會性別／性別氣質）
四、雖爲男性，而對男性有性慾望者。（性傾向）
五、雖爲男性，而與男性有性行爲者。（性行爲）

臺灣大學學術期刊資料庫

其中，第一項「女人」，係遭現行迫兵制排斥在外的國民殆屬無疑，規範邏輯與現制相同，只是文字敘述不同而已。[33] 第二項「雖爲男性，而認爲自己係女性者」亦是現行透過精神科 GID 評估後，被摒棄的類屬，規範邏輯亦類似。第三項、第四項則是軍隊大忌的「娘娘腔」與「同性戀」，軍隊既不歡迎這種行爲的人，甚至壓迫這種人，可否藉由修法把他們排除在外而畢其功於一役？這個規範邏輯目前被隱藏在法規範之下，屬於「潛規則」，只能從社會學田野筆記找到。（高穎超，2006）第五項則是仿效臺灣衛生署疾管局 2005 年 9 月 13 日公布的「捐血者健康標準」草案，「男同志與男性間性行爲者[34] 永遠不得捐血」的排除規定，[35] 背後的規範邏輯與疾管局立場配合一致，認爲這些人是噁心、骯髒、對公共衛生有危險的，入伍有傳染病毒之虞。法律如此幫忙細緻化歸納出軍隊不想要的「黑五類」，是否更能幫助不想當兵的人免除兵役而達成較合理的規範狀態？

上列規範屬於憲法學上，平等權論題所探討之「優惠性差別待遇」

---

33 女人憑什麼要作爲一個集合體而被排斥在外？恐怕是制度刻意忽略女性個別差異，武斷認定女性「皆」不如男人適合服役。然而現實生活中卻有年輕女店員，跑 800 公尺遠，還翻越 150 公分高的牆，徒手抓住一名當過兵，而且還當過「幹訓班」班長的年輕男竊賊。張惠凱、邱植培。〈拖鞋正妹追賊 800 米「老娘是田徑隊的」〉。蘋果日報。http://tw.nextmedia.com/applenews/article/art_id/33346383/IssueID/20110427。2011/04/30 檢索。

34 男性間性行爲者（Man who have Sex with Man）英文縮寫爲 MSM，舊時常稱 sodomy，出自聖經索多瑪城（Sodoma）的典故，中文翻譯成「雞姦」。此類行爲人常受到政府政策的歧視與壓迫，在許多回教律法或受 18 世紀英國刑事法影響的殖民地如新加坡，至今仍設有嚴厲的處罰規定，最高可處以無期徒刑或死刑（張宏誠，1999）。著名英國文人王爾德（Oscar Wilde）便在當時的英國本土被控此罪，最後抑鬱而終。

35 陳怡君。〈男同志想捐血 下輩子再說〉。臺灣立報。http://www.lihpao.com/?action-viewnews-itemid-94172。2011/04/25 檢索。

臺灣大學學術期刊資料庫

（Affirmative Action）。使用優惠性差別待遇的前提便是承認差異的存在，而且政府與社會目前沒有能力完全解決這些差異所帶來的不正義，因此在尚待歧視消除的過程中，才相當例外地放入這些因素考量予以矯正，否則性別必須退出決策，正如種族與膚色必須退出決策。美國性別社會學者 Wharton (2005) 指出，「性別差異」是「性別不平等」的必要條件，而讓性別因素退出決策考量的過程，則是性別平等的終極目標。例如：原住民從「總分加權」到「外掛增額」，再到族群因素退出決策。例如：從「婦女保障名額」到「性別比例制度」，（黃長玲，2001）再到性別因素退出決策。[36] 優惠性差別待遇的平等權爭議重點不在誰得到了優惠，而在誰受到了歧視；因爲我的種族因素就給我考試加分；因爲我的性別因素就給我保障名額；因爲我是女人、跨性別者、MSM、娘娘腔、男同性戀，就讓我可以不用當兵，這些優惠本身，其實就是對此類群體的「反向歧視」（Reversed Discrimination）：因爲覺得我不如其他人，所以「破例」對我好。（廖元豪，2008）實則，上述虛擬的兵役法第 1 條萬不可採，否則便會深化既有的性別二元對立區隔、複製性別刻板印象，導致更不正義、更不平等的性別體制與社會秩序。真正的平等就是不強制把人分類，雖然差異不必然帶來不平等，但差異是不平等的必要條件，如果我們還記得「區隔但平等」（Separate but Equal）[37] 本身就是荒謬的，那麼

[36] 惟，黃教授文內用語原爲「性別比例原則」，個人以爲「比例原則」爲憲法學上審查政府施政目的與手段之間是否合理相稱之核心概念，法律學術與司法實務均已大量使用而有其固定指涉之意義，爲避免混淆，援建議採用「性別比例制度」一詞代之，較能清晰。

[37] 美國聯邦最高法院 163 U.S. 537 (1896) Plessy v. Ferguson 一案確立「區隔但平等」的合憲性，一直到 347 U.S. 483 (1954) Brown v. Board of Education 才由首席大法官 Warren 宣告此種手段係違憲之舉，在氏所主筆的判決理由中認爲「區隔即不平等」（張宏誠，2000）。

臺灣大學學術期刊資料庫

或許就較能體認 Queer 作爲一群拒絕被分類、被歸類、被定義的能動主體，對平等自由之貢獻寓有潛力。

即將在 2011 年廢除迫兵制的德國，過去也曾強迫單性服役而被告上歐洲法院（European Court of Justice - ECJ），這便是有趣的 Dory 案。[38] 德國政府關於其選擇強迫兵役而不選擇專業志願役的指控，做出諸如「強迫兵役有助於民主要素監督軍隊」、「有助於國家團結」、「有助於軍民一家」、「有助於動員人力」的成功答辯，但是德國法律學者 Rudolf (2005) 指出，唯獨在有關爲何只徵召男人而不徵召女人的問題上，德國政府卻給不出任何理由。因此，歐洲法院只好宣告德國違反歐洲共同體「平等對待指令」（Equal Treatment Directive），[39] 逼迫德國在兩件事情上選邊站：一、廢除強迫兵役制度。二、把女人也一起抓去當兵。[40] 如果要讓性別因素退出兵役制度的決策過程，[41] 即應依循歐洲法院前開之判決意旨，無分性別認同、性別特質、性

---

38 See Case C-186/01, Alexander Dory v. Federal Republic of Germany, [2003] E.C.R. 1-2508 (decided Mar. 11, 2003)。

39 除了舊歐體條約第 119 條有關男女薪資平等待遇之規定外，在 1998 年阿姆斯特丹條約公布施行之前，男女平等待遇之法律依據另外有 1975 年、1976 年及 1986 年所發布的 3 號指令。其除了將歐體條約第 119 條具體化之外，所規範之內容早已超出男女薪資平等待遇，而含蓋整個勞動關係、甚至已達社會法的領域（楊通軒，2008）。

40 很多人喜歡把男人當兵女人生小孩作爲類比，當成是天經地義的義務論。實則，女人不生小孩沒有刑罰問題，男人不當兵則以罪責相繩，如此比例失衡的結果就可以發現這兩件事情比類不倫。女人有月經是構成不能當兵的理由嗎？不妨想像男人如果有月經會怎樣？照樣有人會拿著月經認爲男人要當兵，他們會開始吹噓膨脹自己那了不起的月經現象：「你要自己流血才能爲國家流血」所以男人才有資格當兵云云（羅勒〔譯〕，Steinein, G.〔原著〕，1997；畢恆達，2004）。

41 唯須注意的是，性別因素退出決策卻不等於「性別盲」現象。「性別盲」指的是僵固的二元性別刻板印象，用性器官綁架一切包含性別認同、性別特質、性別角色、性傾向、性認同、性行爲等等的性別面向。這和要求國家在處理種族問題時

臺灣大學學術期刊資料庫

別角色、性傾向、性行爲、性器官，都要當兵，才可免於平等權的非難。然而，全民皆兵之政策又果真合理嗎？如此雖達成平等權要求，但立即又產生了政府所欲追求之目的及其使用之手段間，因爲「下手太重」而「不成比例」的問題，有違反比例原則之嫌疑，因而亦不能謂爲合理。

肆、強迫兵役之定性與基本權的防禦權功能

一、強迫兵役之定性：強迫勞動而非工作權

談到同志與兵役，一般經常立即聯想到上述美國的 DADT 法案。然而此法案的爭點在於國家得否拒絕同性戀者「志願」加入軍隊「工作」的工作權問題。同樣地，2001 年本地發生同志不能擔任憲兵的爭議，[42] 亦在討論有關某種積極性的權利問題。此與反對軍隊強迫徵召入伍的消極性權利相較，兩者論述脈絡相當不同，特別要在此說明。

常備役、替代役、新制兵役，其共通點都是涵蓋強迫性質的「軍事基礎訓練」（俗稱新兵訓練，簡稱新訓）。軍事基礎訓練的內容，依現行常備役、替代役的分野容或不同，甚至在未來的新制兵役亦可能有所變動，但唯一不變的就是對人身體的規訓和控制密度，依舊深刻，遠遠高過政府對尋常人民的控管。亦即，政府如果對尋常人民採取相同密度的管理策略，必然遭致違憲的指摘。因此聰明的作法是把人民強迫變更成另外一種身分（變成軍人，現行作法就是沒收國民身分證，改發軍人證或替代役男證。），因爲軍人和活老百姓「不同」，

要當個「色盲」是不同的意思。

42 2001 年 12 月 31 日國防部發布之行政命令「憲兵兵員甄選實施計畫」，同志不能當憲兵。

臺灣大學學術期刊資料庫

對軍／民做出差別對待就可免除平等權的非難，對軍／民做出密度有異的權利限制，亦能逃過自由權的非難。[43]

綜觀現有法律體系，命人在特定時間、空間從事特定作爲的高密度規範，僅僅「兵役」一種，就法規範體系整體衡量以觀，其不成比例侵略人民權利過度之情形，顯而易見。雖然刑事法上有作證的義務，[44] 英美法與日本法上，公民亦有擔任刑事庭陪審團員之義務，（Dressler, 2010）然這些行爲都對具體個案的訴訟活動、過程與具體結果有直接影響，具備強烈之因果關係，因此手段與目的間可能證成實質關連性。反之，爲了抽象的國家安全、國家團結、民主參與、軍民一家等理由強迫人民去服役，（Rudolf, 2005）行爲人對於一個侵害密度這麼高的行爲誡命，卻幾乎無從審視自己因爲做了這樣的行爲而達成哪些可能的實質結果，欠缺實質關連性。這是強迫兵役與強迫作證、強迫陪審之間，最巨大的差異。現制常備役、替代役與未來新制兵役的訓練內容各自具體如何，或許不是討論上最要緊的部分，依本文觀察，只要強迫性質的軍事訓練依舊存在，常備役、替代役、新制兵役，僅實屬三位一體之關係而已。

---

43 所謂的「差別」例如，吃了來路不明的減肥藥眉毛掉一半，精神感到痛苦，尚可依民法第 18 條、第 195 條請求損害賠償精神慰撫金；被迫入伍當兵頭髮被剪光，精神感到痛苦，法律卻完全忽視這樣的感受，甚至沒有合法權源可供訴求，更別做夢「國賠」。難道這兩種痛苦一個比較高貴一個比較卑賤？若說前者是毫無預警的遭逢，後者在成長環境已能預知，那麼便又回到整個制度完全忽略人民可能存在的抗兵役意識問題；有的人在成長過程中就已經知道自己很討厭當兵了，他已經預見了痛苦，而且這個痛苦伴隨著成長的歲月如此長久，制度對這樣真實的痛苦情緒憑什麼視而不見？某些青少年，尤其是同志青少年，在成長過程中往往就已經發現自己與週遭性別刻板印象的環境格格不入，從而產生困惑、痛苦與困境（Baker, 2002；小 YG 行動聯盟，2010；蔡春美，2010；臺灣同志諮詢熱線，2011）。

44 刑事訴訟法第 176 條之 1。

臺灣大學學術期刊資料庫

二、基本權的防禦權功能：良心自由之提出

人民有自由於國家之外，不受國家權力不當侵害的權利，是人權的第一義：「自由權」。例如人身自由、言論自由，憲法學上稱之爲基本權的防禦權功能（Funktion der Grundrechte als Abwehrrechte）。（許宗力，2007）在歐洲人權法的脈絡下，「奴隸與強迫勞動之禁止」規範在歐洲人權公約（The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms - ECHR）第 4 條，但可疑的是，該公約在本條項明文定有四則權利排除條款，其中一則即爲「各種形式之兵役」，顯示該四種情形縱然「本質上屬於強迫勞動」，但其存在並不受公約禁止。若當事人向歐洲人權法院提起訴訟，指控其所屬國家採行強迫兵役制度係違反人權之「強迫勞動」，依照本條只能諭知其敗訴判決，歐洲人權法院毫無解釋裁量之空間。[45] 但值得注意的是，2007 年里斯本條約（Treaty of Lisbon）修訂通過的歐盟基本權利憲章（The Charter of Fundamental Rights of the European Union），其中第 5 條有關「奴隸與強迫勞動之禁止」的規範文字雖然照抄歐洲人權公約第 4 條，但去除了「兵役不在此限」的條款，邏輯上可推論爲間接承認兵役形同強迫勞動或奴役。雖然一般歐盟法論著認爲，歐

[45] 例如在 Stefanov v. Bulgaria 一案，當事人以耶和華見證人教派信仰者的身分，主張「良心不服從」（conscientious objection），拒絕保加利亞政府徵召其入伍服兵役。保加利亞政府建議當事人可改分發至軍醫院充當醫管員，或軍事單位充當軍廚，但當事人以此舉率皆係在助長軍事行爲的運作而加以拒絕，乃遭內國刑事訴追。窮盡該國訴訟程序均遭敗訴判決，遂向歐洲人權法院提起救濟。歐洲人權法院顯然認爲強迫兵役制度以及因良心不服從所生之替代役，符合歐洲人權公約第 4 條的規範，故未表示意見，僅就係爭案件保加利亞政府已克盡「善良處理」，合於公約第 39 條爲由，駁回當事人之請求。*See* Eur. Court HR, Case of Stefanov v. Bulgaria, Judgment of 3 May 2001。

臺灣大學學術期刊資料庫

盟基本權憲章文字來自於歐洲人權公約，且原則上應與該公約之解釋適用「參照協同」，（Jarass, 2005）但該憲章第 52 條第 3 項所謂「不妨礙歐盟法律提供更大的保護」，不應受忽略而形同具文，有待歐盟方面進一步立法或歐洲人權法院與歐盟法院司法解釋的發展。[46] 此外，日本憲法學者蘆部信喜（李鴻禧〔譯〕，蘆部信喜〔原著〕，2001）認爲強迫兵役制度爲一種「違背其本意之苦役」，係無法否認。

至於良心（conscience），亦屬於自由於國家之外，不受干涉的權利，爲基本權防禦功能之一。係指基於某種真心誠意的信念，用以判斷好壞是非，然後決定自身往善行動的能力，但與宗教信仰不必然有關。[47] 基於良心判斷所作出的決定與行動，不受國家干涉的權利，謂之良心自由。加拿大國際法學者 Major (2001) 認爲，雖然國際組織沒有明文保障以良心拒服兵役的權利，但一般長久以來都同意這是世界人權宣言第 18 條、公民與政治權利國際公約第 18 條，以及歐洲人權公約第 9 條的保障範圍，並且在聯合國人權委員會做成 1987 年第 46 號決議、1989 年第 59 號決議、1995 年第 83 號決議、1998 年第 77 號決議、2000 年第 34 號決議，明確指出拒服兵役的良心抵抗權，係基於實踐上述法條的規範而來的合法正當權利。甚至在第 22 號總決議裡說明，強迫兵役制度嚴重牴觸人類實踐良心及其信念的自由……等等。1993 年，歐洲議會也早已做成相同決議。

甚至，拒服兵役的權利也和「生存權」有關，受到世界人權宣言第 3 條、公民與政治權利國際公約第 6 條，以及歐洲人權公約第 2 條的保障。聯合國人權理事會分別在 1989 年第 59 號決議以及 1998 年

---

[46] 類似此種擴大保護人權的例子還有，原本歐洲人權公約第 12 條關於婚姻權與組織家庭權，僅限於一男一女的結合，歐盟基本權利憲章第 9 條也去除了此種性別限制。Eur. Court HR, I. v. United Kingdom, judgment of 11 July 2002; Eur. Court HR, Christine Goodwin v. United Kingdom, judgment of 11 July 2002。

[47] UN Universal Declaration on Human Rights 之前言、第 1 條、第 18 條。

臺灣大學學術期刊資料庫

第 77 號決議裡，支持了此項論點。然而個人是否能夠拒服兵役，在大部分國家基本上仍被視爲一個政治問題，並非基於重視當事人內心寓有深刻崇高信念的問題。（Major, 2001）美國政治哲學學者 Litwack（2005）則認爲國家或者類似歐盟這類的超國家組織必須和個人的價值體系達成和解，這種和解且應包含承認良心抵抗權作爲一種人權，並承認其所得抵抗的事項範圍，能遠大於兵役。詳言之，氏認爲現行歐洲法體系——例如歐盟基本權利憲章——必須擴大良心的認定範圍，除了原本的信仰與宗教理由，並應擴及與之相關的性慾、家庭、複雜的人類角色等等層面，才能適切回應複雜的現代社會。

有時個人的良心判斷與政府法令可能產生衝突，典型的案例就是基於宗教信仰拒絕服兵役。[48] 而傳統上大多也只認識到「不持武器」、「和平主義」這些令人抗拒服兵役的原因，但軍隊之所以使人不想參與，參與軍隊之所以使人自覺違背良心的原因，或許有機會進一步擴大闡述。本文則認爲可嘗試「納入性別」（add gender in）作爲考量構成良心的因素。同志，或說酷兒（Queer）—— 無論爲自始受到制度的排除屏棄，或是實質上的內部壓迫，都顯示出軍隊與兵役制度對「酷異性」（queerness）的敵意。然而，在淪爲受支配、被屏棄、被排除、被壓迫的地位之前，酷兒得否基於任何理由主動拒服兵役，而無待受到壓迫後再尋求救濟？

三、外國法上的良心

經驗上以觀，實施強迫兵役制度之處，必遭遇良心抵抗者（Conscientious Objector）的議題。亦即，永遠有人不願意武裝以服侍戰爭勤務，例如持武器或學習戰技。外國法上有配套制度予以因應，

[48] 但必須一再澄清的是，信仰不等於宗教，而是包含政治上的、道德上的，各種真心誠意的信念（許宗力，1999）。

臺灣大學學術期刊資料庫

本地法制則是透過大法官釋字第 490 號解釋，始發展出怪異的所謂「替代役」制度。

荷蘭憲法（Grondwet）第 99 條、[49] 德國憲法（即基本法 Grundgesetz）第 4 條第 3 項、[50] 瑞典兵役法第三章第 16 條，[51] 皆容許申請「非武裝性質」且「無軍事基礎訓練」之替代役。值得留意的是，縱然是性別平等意識強烈的瑞典、德國、荷蘭等國，實施強迫兵役的對象仍舊是生理男性。雖然上述歐洲國家在法律上沒有特別以性別作爲良心抵抗的原因，但對於不想進入軍隊此「製造男人」機器、不想被打造成國家理想戰士／男人形象的受徵召者而言，其替代役制度有兩項值得參考之重點：(1) 兵役轉換替代役的實務操作沒有實質審查機制；(2) 替代役沒有軍事化的身體操練，是真正取代武裝軍事之役。此外，即使申請者表面上是使用「不持武器」的「和平信念」事由拒服兵役，然實則基於什麼原因，政府不作探究。[52] 如果有人擔憂「每個國民皆以良心拒服兵役，那兵役制度豈不蕩然無存？」若此，即表示強迫兵役的立法制度已經喪失民意基礎，立法者應面對社會變

49 荷蘭自 1997 年起停止強迫兵役與勞役。See Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden, Gw Artikel 99: De wet regelt vrijstelling van militaire dienst wegens ernstige gewetensbezwaren。

50 德國採強迫兵役，但受召者可任選易服勞役。See Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, GG Artikel 4, Absatz 3: Niemand darf gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden。

51 瑞典自 2010 年 7 月 1 日起停止強迫兵役與勞役。See Lag om totalförsvarsplikt, 3 kap 16, Om en totalförsvarspliktig kan antas ha en så allvarlig personlig övertygelse rörande bruk av vapen mot annan att övertygelsen är oförenlig med en tjänstgöring som är förenad med bruk av vapen, skall han eller hon efter ansökan få rätt att vara vapenfri。

52 反觀本地內政部行政命令「役男申請服替代役辦法」第 5 條至第 10 條，有嚴密的實質審查規範。

臺灣大學學術期刊資料庫

遷的事實。再者，良心本就難以鑑識，可循外國法例實務上之操作，政府應該要承認自我能力的界限。（李念祖，2006）

四、本地現行法沒良心

與上舉各國法例相比，本地法制關於良心的規範與描述可謂付之闕如，良心究竟爲憲法第 13 條信仰宗教之自由，抑或憲法第 22 條之未列舉之自由權利，也從未被認真看待過，直到 1999 年大法官釋字第 490 號解釋，本地法制終於被「耶和華見證人」以憲法宗教自由爲理據，第一次正面迎擊了這個議題。本號解釋之後，兵役法修訂，把此燙手山芋交由「替代役實施條例」「另定之」。[53] 與此同時值得注意的是：(1) 兵役法仍舊規範「替代役」必須從事「軍事基礎訓練」；[54] 軍事化的身體操練，作爲可能是也可以是良心所欲抵抗的客體，法律卻未免除之。(2) 在內政部發佈的行政命令「役男申請服替代役辦法」第 5 條中，則誤把良心當宗教。[55]

依 Kepros (2000) 的觀點，良心可能包含信念與性別意識。大法官釋字第 490 號解釋只承認了源於宗教信仰的良心，其所帶來的「替代役」也再度確認、強化性別刻板印象的傷害。替代役的主體依然是生理男性，以性別作爲區分標準，無論如何，區隔的本身就是一種衝擊（impact）。釋字第 490 號解釋宣稱：「鑑於男女生理上之差異及因此種差異所生之社會生活功能角色之不同……。」究竟根據何在？所謂「男女基於生理差異所生之社會功能角色不同」究竟爲何？有什麼工作是女性所無法擔任的？

---

53 兵役法第 26 條。

54 兵役法第 25 條。

55 見內政部行政命令「役男申請服替代役辦法」第 5 條：「役男因信仰宗教達二年以上，且其心理狀態已不適服常備兵役者，得申請服替代役。 前項役男信仰之宗教，其所屬宗教團體，須經政府登記立案。」

臺灣大學學術期刊資料庫

若依憲法第 156 條，國家應保護「母性」，意即女性擁有繁衍後代、使國族存續之「功能」爲男性所無，強制徵調女性服兵役有因戰鬥死亡而導致國族有無法存續之危險，是法律僅規定強迫兵役制度之主體爲男性的固有理由；但替代役則無此問題，替代役即屬於非戰鬥性質之一般社會生活工作，既然是扮演一般社會生活功能角色，那麼究竟有什麼工作是女性不能從事的？釋字第 490 號的論點，完全無法爲替代役此一性別不平等制度辯護。替代役縱然針對了部分役男的宗教良心自由做出解放，但在平等權的尺量上，僅令男性從事社會服務性質的強制工作，仍然有歧視男性的嫌疑，（吳佳樺，2008）同時也歧視了女性在社會上之功能角色。顯示現行制度依舊是「沒良心」的法制。

五、酷兒良心的建構與適用範圍：性別多元作爲一種信念

Kepros (2000) 認爲酷兒理論是一連串本於真心誠意，「良心」地（conscientiously）從事論述行動，以試圖解構性／別與性傾向框架，找出並建立與其他類似處境邊緣群體的整合路徑，並在女性主義的基調與養分之上，更進一步提供了啓發。國內相關田野調查的質性研究都指出，本地性別化的、純男性的軍隊，是一個厭女、恐同、賤斥陰柔氣質，對多元性別不友善的空間，（秦光輝，1997；高穎超，2006；裴學儒，2001）反對性別壓迫、性別歧視，主張性別多元的這種酷兒信念與女性主義思維，就有理由發揮良心自由的防禦權功能，阻止代表公權力的軍隊侵害人權。

如果認爲性別多元的想法與性傾向是個人的私事，不應該影響公領域的生活，尤其不應該影響公法上所課與之負擔，例如兵役，那麼宗教信仰又何嘗不是私事？基於宗教而來的良心，無論在本地現行法與外國比較法上，都確實影響公法上負擔之課與。從而，個人的信念確實可能得到法律規範的容許，進而影響法律效果。王增勇教授在臺

臺灣大學學術期刊資料庫

灣大學「酷兒研究專題」演講時說過一句很有道理的話：「臺灣的同志就是適應得太好了，社會才看不見同志的需要。」[56] 爲什麼我們就必須用柔軟的身段去適應一個對多元性別不友善的社會（或者軍隊——這個所謂「大社會的縮影」）？爲什麼我們要用「調適自己心態」、「拿捏言行態度」[57] 去削足適履？尤其是在一個被強迫進入的權力服從關係中，何以要求多元性別改變、迎合軍隊想像中的主流性別？

其實，不是只有酷兒或不見容於主流性秩序、性別氣質的人們才受到強迫兵役制度的壓迫。多數時候，就連陽剛的、異性戀的（所謂主流的）男人，也常感受到這個制度所帶來的壓迫。軍隊是一個隨時隨地被陽剛監控的場域：行爲上的與異性戀傾向的，但只要是人，都有可能軟弱而顯得不夠剛強，而且也不可能全部的男人都是氣質陽剛的、異性戀的，（Butler, 2004）因此一律要求所有的男人進入軍隊，即刻意忽略個體之間必然存有的等差之別。

所以，酷兒良心也適用於這些所謂「多數時候是偏向陽剛的、異性戀的、主流的『正常』男人」。酷兒一詞雖然經常指向同性戀者，原意是指噁心、變態、怪胎，但相對於自詡爲操演陽剛、打造真男人的軍隊來說，抗拒兵役／逃兵本身就是不陽剛的、不可接受的，是與那些噁心、怪胎、變態一樣可恥的。因此，本文主張「酷兒良心」的適用範圍，可以涵蓋到所有抵抗操演陽剛的個體身上。凡是不願受到主流性秩序綑綁而歡愉的活著，不必是同性戀、雙性戀、跨性別，任何人都可以是酷兒。（Kepros, 2000；陳妙芬，2010）因此，一個平凡的異性戀男人（非 gay 也非 trans），只要他反對被迫操演陽剛，

---

56 2009 年 11 月 10 日 14:30～16:30，臺灣大學法律學院霖澤館 1303 教室。

57 開心幫幫主。〈同言無忌：兒子要去當兵 擔心他身分曝光〉。自由時報。http://www.libertytimes.com.tw/2009/new/dec/8/today-family2.htm。2011/04/25 檢索。

臺灣大學學術期刊資料庫

當然可以自稱爲酷兒，從而適用「酷兒良心」以抗拒軍隊的強迫徵召。

強迫兵役，限制人身自由、行動自由、言論自由與工作權甚鉅，尤有進者，生命權都有受侵害之可能，（Britt, 2009; Major, 2001）而基本權的防禦功能，即用以對抗來自國家的不法侵害。此之謂「法」，係指公平正義之法，而非人爲的、因時因地而異的實定法，司法院大法官宣告某法律違憲，憑藉的正是此種寓諸於憲法價值的公平正義之法。（楊日然，2005）憲法解釋應有其正義取向之性格，必須吸收多元性別與性別意識作爲一種人權價值，酷兒良心才有滋長的可能。（張文貞，2009；陳昭如 2010）從而，國籍法第 12 條、護照條例第 12 條及其細則第 24 條、入出國及移民法第 6 條第 1 項 7 款、役男出境處理辦法第 8 條與大法官釋字第 443 號解釋、妨害兵役治罪條例，以及將強迫兵役替代爲強迫勞動之替代役條例等，[58] 都有必要再爲檢討其法容許性正義，俾破除性別刻板，落實性別多元的基本人權。至於如何在憲法解釋論上具體論證，將會是作者下一篇文章所欲努力的工作，於茲不贅。

伍、結論：Transcending Conscience

良心作爲一種個人式的抵抗策略，長遠來說，制度上的合理性才是層次更高的價值。法律的精神不外以公平作爲一種正義，如果依生理性別強迫單性服役的兵役制度是武斷的、性別不平等的、有性別問

[58] 現行國籍法禁止年滿 15 歲以上未服兵役的男性放棄國籍，亦即不能合法移民外國，相關入出境法規也限定役男出境不得超過 2 個月，有違反憲法第 8 條人身自由與第 10 條居住遷徙自由之嫌。護照條例及其施行細則規定，對於未服兵役之男性只能核發效力 3 年的護照，與一般國民護照之 10 年期效相比，有違反憲法第 7 條平等權之嫌。大法官釋字第 443 號解釋雖曾對強迫兵制對人民造成部分上述憲法權利的限制做出違憲宣告，惟德不卒，大法官保障人權的立場應再提升。

臺灣大學學術期刊資料庫

題的（questionable），那麼挪動的可能性其實也不外就是兩大方向：一、讓性別因素介入，細緻化法制規範。二、讓性別因素退出，全民皆兵。

前者例如作者幫忙細緻虛擬的兵役法第 1 條，排除女人、跨性別、娘娘腔、同性戀、MSM 等「黑五類」服役，但此舉將遭致反向歧視、優惠性差別待遇的憲法指摘而仍然違反平等權。後者便是 Dory 案中，歐洲法院提供的其中一條平等權路徑，無視生理性別、心理性別、社會性別、性行爲、性傾向、性認同，全民都必須去當兵。行文至此，問題其實已經呈現得非常明朗，這兩條路都走不通。那就只剩下歐洲法院提出的最後一條解決路徑：全面廢除迫兵制。

雖然明知臺灣當局還是偏愛這種「維持現狀」、不進不退、不上不下的半調子臺海策略與兵役制度，但就性別與良心觀點介入嚴肅檢視，不管其名爲常備役、替代役，還是將來所謂的、假的「全面募兵制」，[59] 其合理的發展方向只剩下全面廢除迫兵制此一選項。就像沒有人欠我錢，我的「債權」就不會出現；良心抵抗權／良心自由權亦同，在主體不受到壓迫的時候並不會呈現出來，因此制度的正義性與合理性，早早就應該超越人類良心的最低層次要求。

59 政府宣傳「全面募兵制」，而不敢同時說這是「全面廢除徵兵制」，因爲背後還藏有 4 個月的新訓，要叫我們的男孩去作「男人應該做的事」。全面改爲募兵就是全面廢除徵兵，這兩件邏輯上是相同的事情，卻在今時今地出現弔詭的悖反與謊言。

臺灣大學學術期刊資料庫

參考文獻

一、中文文獻

小 YG 行動聯盟（2010）。《小 YG 成長筆記》。臺北：小 YG 行動聯盟。

王泰升（2003）。〈臺灣憲法的故事：從「舊日本」與「舊中國」蛻變而成「新臺灣」〉，《國立臺灣大學法學論叢》32(1)：1-48。

內政部役政署編（2010）。《服役須知宣導手冊》。台北：內政部役政署。

卡維波（1997）。〈什麼是酷兒？——色情國族〉，紀大偉（編），《酷兒啓示錄》，頁 231-243。臺北：元尊。

李念祖（2006）。《案例憲法III（上）人權保障的內容》。臺北：三民。

李鴻禧（譯），蘆部信喜（原著）（2001）。《憲法》。臺北：元照。

何春蕤（2003）。〈「性／別壓迫」—— 跨性別主體在臺灣〉，何春蕤（編），《跨性別》，頁 73-122。桃園：中央大學性別研究室。

林紀東（1998）。《中華民國憲法逐條釋義㈠》。臺北：三民。

吳佳樺（2008）。〈評釋字四九〇號解釋女性不用當兵〉，《月旦法學》158：66-83。

林政彥（2001）。《從同性戀者入伍服役政策論同性戀者權利主體地位之建構與解構》。臺北：國立臺灣大學法律學研究所，碩士論文。

臺灣大學學術期刊資料庫

洪文龍（2000）。《GQ 男人在發燒》。臺北：女書。

許宗力（1999）。〈試論民主法治國家的「市民不服從」〉，《法與國家權力》，頁 73-116。臺北：元照。

許宗力（2007）。〈基本權利的功能與司法審查〉，《憲法與法治國行政》，頁 181-205。臺北：元照。

高穎超（2006）。《做兵、儀式、男人類：臺灣義務役男服役過程之陽剛氣質研究（2000-2006）》。臺北：國立臺灣大學社會學研究所，碩士論文。

黃長玲（2001）。〈從婦女保障名額到性別比例原則——兩性共治的理論與實踐〉，《問題與研究》40(3)：69-82。

黃長玲（2010）。〈韓國性別與和平研究的先驅——明知大學權仁淑教授〉，《婦研縱橫》93：38-42。

陳佑婷、張金權（2011）。〈尊重多元性別——第八屆臺灣同志大遊行〉，《臺大社會科學院院訊》12：41-42。

陳昭如（2010）。〈大法官解釋中的歷史與傳統——女性主義觀點的批判〉，《中研院法學期刊》7：81-140。

陳妙芬（2010）。〈虛擬舞臺的月球漫步——從麥可傑克森談「酷兒飄浪」〉，《婦研縱橫》91：23-29。

陳新民（2007）。《憲法學導論》。臺北：自版。

秦光輝（1997）。《「當兵」現形記——從臺灣男性兵役經驗看軍隊父權體制再生產的性別結構》。新竹：國立清華大學社會人類學研究所，碩士論文。

畢恆達（2000）。〈從兩性平等到性別平等：記葉永銺〉，《性別平等教育季刊》13：125-132。

畢恆達（2004）。《空間就是性別》。臺北：心靈工坊。

張文貞（2009）。〈人權保障與憲法解釋：對司法院大法官釋憲的期許〉，《臺灣法學雜誌》127：94-98。

臺灣大學學術期刊資料庫

張宏誠（1999）。《同性戀者權利平等保障之憲法基礎》。臺北：國立政治大學法律學研究所，碩士論文。

張宏誠（2000）。〈性傾向歧視審查基準之研究——從「性別平等」論同性戀者平等權基礎〉,《東吳法律學報》12(2)：47-87。

張金權（2011）。〈被兵役制度集體霸凌的酷兒——再訪良心自由之法容許性正義〉，《婦研縱橫》94：45-60。

楊日然（2005）。《法理學》。臺北：三民。

楊通軒（2008）。〈歐洲聯盟工作平等法制之探討〉，《臺灣勞工》14：8-17。

甯應斌（2010）。〈僞娘來了：性別能力與變性政治〉，「酷兒飄浪國際研討會」論文。台北：臺灣大學，6 月 11-12 日。

廖元豪（2008）。〈憲法平等權之意義〉，《月旦法學教室》68：48-58。

詹翔琳（2009）。〈同性戀與變性議題之探討〉，《長庚醫訊》30(7)：222-223。

裴學儒（2001）。《軍隊文化、男性氣概與性傾向壓迫——臺灣男同性戀者的兵役經驗分析》。臺北：世新大學社會發展研究所，碩士論文。

臺灣同志諮詢熱線協會（2011）。《認識同志手冊》。臺北：臺北市民政局。（出版中）

蔡春美（2010）。《擁抱酷兒手冊》。臺北：華人伴侶與家族治療協會、小 YG 行動聯盟。

羅勒（譯），Steinein, G.（原著）（1997）。《內在革命：一本關於自尊的書》。臺北：正中。

二、外文文獻

Baird, V. (2007). *The no-nonsense guide to sexual diversity*. Oxford:

臺灣大學學術期刊資料庫

New Internationalist.

Baker, J. M. (2002). *How homophobia hurts children: nurturing diversity at home, at school, and in the community*. New York: Harrington Park Press.

Britt, J. (2009). "Unwilling warriors: An examination of the power to conscript in peacetime." *Northwestern Journal of Law and Social Policy* 4(2): 400-423.

Butler, J. (2004). *Undoing gender*. New York: Routledge.

Dressler, J. (2010). *Criminal procedure: Principles, policies, and perspectives*. St. Paul: Thomson/West.

Enke, A. (2010). "Sister cities or foils of homonormative liberalism? Trinidad, Colorado and Tehran, Iran as the "unlikely sex change capitals of the world". 「酷兒飄浪國際研討會」論文。台北：臺灣大學，6 月 11-12 日。

Jarass, H.D. (2005). *EU-Grundrechte: Ein studien- und handbuch*. Germany: Beck C. H.

Kepros, L. R. (2000). "Queer Theory: Weed or seed in the garden of legal theory?" *Sexuality and Law Review* 9: 279-310.

Lai, M.C., Gau, S. F. & Chiu, Y. N. (2009). "Non-heterosexuality: Contemporary psychiatric perspectives." *Taiwan Journal of Psychiatry* 23(2): 104-119.

Lin, Chien-Chih (2010). "Unpatriotic Heretics or Conscientious Objectors: Difficulties Which Jehovah Witnesses Face in Taiwan and South Korea." *National Taiwan University Law Review* 5: 201-227.

Litwack, E. B. (2005). "Conscientious objection in public service ethics: A proposed procedure for Europe." *European Journal of*

臺灣大學學術期刊資料庫

Law Reform 7: 79-88.

Lothstein, L. M. (1982). "Sex reassignment surgery: Historical, bioethical and theoretical issues." *American Journal of Psychiatry* 139: 417-426.

Major, M.F. (2001). "Conscientious objection to military service: The European commission on human rights and the human rights committee." *California Western International Law Journal* 32: 1-38.

Nussbaum, M. C. (2004). *Hiding from humanity: Disgust, shame, and the law*. Princeton: Princeton University Press.

Nussbaum, M.C. (2007). "Human Rights and Human Capabilities." *Harvard Human Rights Journal* 20: 21-24.

Rudolf, B. (2005). "European Union: Compulsory military service." *International Journal of Constitutional Law* 3: 673-679.

Sohn, M. & Bosinski, A. G. H. (2007). "Gender Identity Disorders: Diagnostic and Surgical Aspects." *The Journal of Sexual Medicine* 4: 1193–1208.

Valdes, F. (1995). "Queers, sissies, dykes, and tomboys: Deconstructing the conflation of "sex", "gender" and "sexual orientation" in Euro-American law and society." *California Law Review* 83: 344-378.

Wharton, A.S. (2005). *The sociology of gender: An introduction to theory and research*. Malden, MA: Blackwell.

臺灣大學學術期刊資料庫

A Critique of Taiwan's Military Conscription System from the Perspective of Gender Justice

-- An attempt at Queer Jurisprudence*

Allen Jinquan Hertzberger**

Abstract

The word "Queer" refers to people who are thought to deviate from the mainstream gender order (e.g. homosexuals, bisexuals, "sissy" males, transgenders, etc.). Military culture celebrates heterosexuality and masculinity and fosters homophobic and misogynistic attitudes and behavior. The gendered military conscription system is based on biological sex, an arbitrary binary gender classification. This system oppresses individuals who do not to conform to essentialist, dualistic gender roles. Compulsory military service exposes such individuals to injustice and suffering. This paper attempts to develop "queer conscience" legal arguments for resisting compulsory military service based on the values of freedom and gender pluralism. This study also exposes the

* The author is grateful for the valuable suggestions for this paper provided by anonymous reviewers.

** Member, Gender Education and Transgender Affairs Section, Taiwan Tong Zhi (LGBT) Hotline Association; Master of Law, Graduate Institute of National Development, National Taiwan University.

臺灣大學學術期刊資料庫

structural gender oppression and gender inequality perpetuated by the current military conscription system. These arguments constitute an attempt at “Queer Jurisprudence.”

Keywords: Gender Pluralism, Queer, Gender Performativity, Compulsory Military Training and Conscription, Constitutional Law, Conscience

臺灣大學學術期刊資料庫