

性道德戒嚴下的罪與罰
台鐵公共性事件分析
許雅斐

Crime and Punishment
Changes in Law under “Sexual Morals”
by Ya-Fei HSU

* 服務單位：南華大學國際暨大陸事務學系
通訊地址：嘉義縣大林鎮南華路一段 55 號
E-mail: yfhsu@mail.nhu.edu.tw

在高鐵通車之前，台鐵曾經是台灣唯一的鐵路交通營運公司，也連結著許多人的文化情感，包括懷舊(台鐵便當、老車站)與回憶(離別、歸鄉等)。然而，2012年2月19日，發生在台鐵車廂內的性派對經媒體報導後，從一開始的捕風捉影，到後來證實主辦人蔡育林曾包下客廳式車廂，舉辦模擬日本「電車癡漢」情境的性派對後，受到各方矚目。檢警的偵辦、電子及平面媒體的連續報導，證實當天除了主辦人及2女3男5位工作人員外，共有18名男性參與，女主角「小雨」年僅17歲。經過警方偵訊後，除了小雨被送交安置機構收容外，全案移送地檢署。

從警方偵辦的方式與速度看來，此案一開始即被視為一起重大治安事件。綜觀過去數年進入司法程序的性／別案件，2003年的晶晶書庫案與人獸交事件是典型範例。前者由基隆關稅局五堵分局向地方法院告發，後者則由特定公民團體按鈴申告後經檢察官提起公訴。相對地，台鐵火車性派對卻是由檢警主動偵辦，除了透過網路IP將主辦人拘提到案外，也查扣電腦及活動過程相關用品、轉帳證明等。前述兩案皆由特定公民團體或行政機關舉發，然而，此次卻前所未有的，由警方直接將一群參加性派對者列為「治安人口」(詳見本文第一節)，後來甚至在台北忠孝復興捷運站拘提蔡育林，並當眾上銬帶走。對照之下，此活動的參與者一開始即被檢警鎖定為「性犯罪者」，司法決斷的依據何在？

治安工作本屬警察機構的基本職責，然而，警察權的行使，也代表著國家權力直接介入公民生活，所以德文的「警察國家」(Polizeistaat)即透過此概念直接批判國家的過度濫權。從語源學上正本溯源地探查，警察國家一詞來自古希臘文的「城市」(polis)，之後演變成指稱整體的「公共行政」。在君主專制時代，由於君主具有立法的絕對權力，所以行政管理的界限就由社會福利救濟制度來界定(統治者管制人民的權限與良窳)。在(1814-1815年的)維也納會議之後，民主自由力量在

歐洲各國蓬勃發展，警察國家一詞才演變成指涉壓迫性的、鎮壓政治異議人士的鬥爭工具。其後的引伸意義則為**嚴密監視其國民並採先發制人手段的威權國家**，其中最值得注意的是，國家機構如何對個別公民進行嚴密控制，防制公民進行社會所不願見的行為並盡可能地立即禁止。(Wiki, 2012)因此，本文所要探討的是，警政、司法機構如何以法律手段阻卻集體的性活動？此種阻卻如何運作？

治安人口的「出入」

一般而言，警方偵察社會案件的源由有二：(1)因受害者身體、生命、財產等遭受特定人侵害；2.重大治安事件，例如聚眾滋事或縱火傷人等公共危險行為。然而，台鐵火車性派對卻是在未涉及暴力且無人遭受受害的情況下，由檢警主動展開偵察，針對此活動行使偵察權的依據何在？依照內政部警政署1998年發佈的《警察機關防制治安人口再犯要點》第1點，警方加強查察治安人口的目的在於「**有效掌握其動態，防制再犯，確保社會安寧秩序**」。至於治安人口可能包括哪些呢？與重大犯罪出獄(假釋)人、竊盜慣犯、毒品人口、流氓、不良少年等同樣被列舉在該法規第2條的還包括：「**其他治安顧慮人口：經移送法辦(屬治安人口範圍)尚未起訴或交保候傳者，或認定有危害社會治安之虞者**」。單單從文字看來，「**有危害社會治安之虞者**」所涵蓋的範圍其實是很有彈性的。那麼，**台鐵火車性派對的參與者為何／如何被納入其中？**

根據媒體報導，此活動之所以被揭露，是來自立委葉宜津的爆料。她指稱接獲民眾投訴，有多位網友在「花魁藝色館」BBS站上撰文，描述他們在2月19日包下台鐵客廳車廂，舉辦(後來被蘋果日報命名為)「一女戰18男」的多P性愛派對。(鄭閩聲、陳鴻偉，2012)在「台鐵出租車廂淪為性愛派對溫床」的撻伐聲浪中，警方主動偵查後發

現，2011年11月間，暱稱relaxman的網友曾在BBS「花魁藝色館」看板發起「癡漢電車」活動，但因找不到願意扮演被性騷擾的女主角，遲遲無法成團，後來暱稱rainyfull(化名小雨)的女網友自願上陣，這場活動才得以在2012年2月19日下午舉行。(東森新聞，2012a)活動結束後，有些參與者在網路上分享心得，詳細描述派對內容及過程，卻被衛道者認定舉止囂張。(鄭閩聲、陳鴻偉，2012)不過，不論媒體報導或是網路言論，充其量不過是模糊的、不具名的群體所進行的某種社會溝通過程，僅只於反映新的社會變化形式與性交往關係。

然而，在立委發言批評且藉機政治炒作之後，私人性派對卻被轉化為受到大眾矚目的公共性事件。葉宜津刻意將此活動扣連至危害大眾生命的公共安全問題，痛批台鐵既然經營公共運輸事業，就應該對旅客安全負起責任，但台鐵在出租該車廂後，竟然對乘客行為一無所悉，完全放任不管。她不但指責台鐵太離譜，還舉例說：**「如果今天開的不是性愛派對，而是毒品派對，或是有恐怖分子在車廂上放置炸藥，後果恐怕不堪設想」**。(鄭閩聲、陳鴻偉，2012)作為經營者，台鐵被要求負起維護公共安全的責任，而且，此番言論也以政治人物維護公眾之名，散播「集體性愛活動很危險，甚至可能危害公眾安全」的訊息。她的說法既強調台鐵及警察機構未負起維護公眾安全的責任，也暗示此事件參與者可能危害他人。

在維護公眾安全的呼聲中，警方快速展開犯罪偵察行動。鐵路警察局在2月24日表示，已鎖定(自稱)主辦者在網路上的PO文及女主角的IP並追查身分，研判他們在火車上「雜交」的可能性很高，並傳喚所有參與者到案。(鄭閩聲、陳鴻偉，2012)警方隨即發出拘票，27日下午4點左右在忠孝復興捷運站找到蔡育林，當眾上銬帶走。(東森新聞，2012a)原本是一群人非暴力的合意交往，卻未經審判即被視為犯罪行為。「雜交」必然妨礙社會秩序、危害公眾安全嗎？此推論從何而來？集體的性活動在何種層面上足以危害他人？

追查派對參與者是此案進入法律程序的開始，接下來則是搜索證物。警方在蔡育林家中的電腦搜查到企劃書，關於性派對的內容規劃得相當完整，並且還搜出沒用完的情趣用品和所有參加者的匯款資料，除了女主角之外，包括糾察人員和助理每人都得繳800元，被認定是此次活動的經費。另外，也查扣電腦主機、保險套、潤滑劑、漱口水和存摺等證物。（東森新聞，2012a）而後，檢方向法院聲押，但法官認為蔡育林供詞詳實，無串供之虞未准，當庭開釋。這點顯示，法官並不認為此派對具有構成「重大」治安犯罪的要件。

在大眾的關注與媒體的報導中，台鐵火車性派對逐漸由社會生活中的偶然聚會，變成了司法審查過程「排除式的納入」。從阿岡本（Giorgio Agamben）對《赤裸人》（*Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*）的分析來看，此一偶發事件之所以被納入司法程序，並非偶然。因為國家早將特定性少數預先排除在法律的保護之外，法律能給他們的並非保護，反而是運用他們身上的負面標記，強化國家威權。阿岡本曾針對此種國家治理的現代性特質提出「生物的現代性門檻」¹概念，意指群體與個人由單純生命體變成政治策略的轉捩點。（Agamben, 1998: 3）其中的政治作用在於，當主權將法律結構化時，它的奇特與原初的「效力」具有例外狀態（state of exception，詳見本文第四節）的形式。（Agamben, 1998: 27）運用此概念來檢驗檢警偵辦此次性派對的手法，足以印證活動參與者如何被納入特定的性道德戒嚴狀態。

2012年3月20日，板橋地檢署分別以刑法及《兒童與少年性交易防制條例》（以下簡稱《兒少條例》）審理此活動的參與者。在台鐵出租車廂舉辦性派對是事實，但是，前所未有地，派對主辦者與工作人員

1 阿岡本先回溯了《性史》（*The First Volume of the History of Sexuality*）第一冊最末章，傅科（Michel Foucault）所提及的，在現代世界初始，自然生命開始被納入國家權力的機制與計算之中，傳統的政治轉變為生命政治（bio-politics）。而主權則能藉此發展其治理的正當性—例外狀態。

卻被以妨害風化罪起訴。偵辦過程中，事實(多人合意性交)與法律(妨害風化罪)被相互接合變得無法區隔，但卻早已被認定為是「犯罪」。司法機構以國家主權之名，創造了任意決斷的空間。被偵辦且被裁決者因此只能被迫地、透過預先設定的排除方式，以一種例外——一種生命的限制形式——納入法律，而主權則座落在門檻處，(Agamben, 1998: 27)決斷他們的罪與罰。即使沒有任何特定的法律條文足以明確規範此活動，但檢警機構卻仍可具體地運作法律。因此，由檢警強勢偵辦公民之間的合意性行為所彰顯的是，這類進入司法程序的案件不再只涉及性歧視或性多數／少數之間的不平等，而是性少數動輒被國家機構列為「治安人口」的問題。這無異宣告，台灣已重返「警察國家」之路，只不過，這回受迫害的不再是政治異議人士，而是社會主流所不見容的性少數。

犯罪偵察的「意圖」

在台鐵公共性事件中，這群「危害公眾安全者」到底犯了什麼法？

對於舉辦此次性派對的意圖，主辦者、小雨與檢警之間的認知差異極大。蔡育林強調自己也有付錢，並未牟利，舉辦派對不過是為了滿足「電車痴漢」同好的性幻想。他從2011年底開始策畫了近4個月，原本預定找色情場所女子或傳播妹上陣，但因小雨自己寫信表示願意參加，並且說她喜歡做愛，才確定由她擔任女主角。整起活動和性交易無關。

雖然蔡育林聲稱這是第一次舉辦，參加者間彼此不認識，但警方懷疑他和小雨早已認識，甚至是慣犯，只是地點不在火車上。警方因此認定他有圖利行為，並在到案成員也承認和女主角發生性行為後，依照妨害風化罪移送蔡育林。板橋地檢署則指出，由於主辦者曾向參

加者收費，無論女主角是否拿錢，他已涉及刑法圖利使人為性交或猥褻罪，(東森新聞，2012a)遂依刑法第231條起訴此活動的主辦人、2位女助理及3位糾察隊員，該法條與此事件涉案者相關條文如下：

意圖使男女與他人為性交或猥褻之行為，而引誘、容留或媒介以營利者，處五年以下有期徒刑，得併科十萬元以下罰金。以詐術犯之者，亦同。

事實上，此條文是警方偵辦性交易第三方一負責經營的業者、收發的會計、載送的馬伕等一妨害風化罪的依據，現在卻推而廣之，用來起訴台鐵火車性派對的主辦者及工作人員，所依恃的證據則是(除了小雨之外)所有參與者都各自繳交了800元費用，以及部分參與者與小雨有發生性交行為。警方根據《警察機關防制治安人口再犯要點》第2點，對「認定有危害社會治安之虞者」進行犯罪偵辦，也大致符合釋字第617號解釋所謂的「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」，因為中華民國憲法第23條明訂：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」。所以只要被認定是危害社會秩序或可能造成治安問題者，法律的保護就可能因此(部分)失效。妨害風化罪指涉的即是那些擾亂社會秩序的行為，不得受憲法保護。所以，偵辦此類治安人口並以妨害風化罪起訴，看來是於法有據的。

然而，妨害社會風化指的是妨害了什麼？有哪些社會風化是法律所要保護的？如何定義涉案者是否真的「妨害」？如何判斷妨害的程度足以將個別公民排除在憲法的保護之外？釋字617曾試圖對此做出說明，但當時擔任大法官的許玉秀在《釋字第617號解釋不同意見書》公開痛批，「從釋字第407號解釋至今，何謂侵害性的道德感情和有礙社

會風化，從來沒有清晰過」。而釋字 617 既然說不清楚什麼是社會多數人普遍認同的性道德感情和社會風化，那如何保護？如何界定「誰」「妨害」了「什麼」？時任大法官的林子儀更質疑，「當釋憲者逕自指稱法律的存在即必然有某種(絕對的)公共道德感情值得保護，這不僅缺乏根據，更危險的是，憲法可能只是被用來保護一種或許並不存在的、虛擬的性道德」。(許雅斐，2011：300)他更進一步強調，由於妨害風化罪的定義不明確，極可能導致權力濫用的危險。(林子儀，2007)換句話說，性派對參與者之所以被控觸犯妨害風化罪，不盡然是來自「多人合意性交」的行為，而是妨害風化罪本身就存在(因為定義不明確而導致)司法機構任意決斷的潛在風險。

林子儀所強調的，法律規範不明確導致的「危險」，在阿岡本看來，也確實是一種道德意義遠超過法律意義的問題。他指出(相對於古老的司法諺語「無法則無罪」)，犯罪其實可以被視為一個「內部生活的過程」，也就是說，必然是互為主體的，夠格稱為一種「病態意念」(ill will)，構成「大家都知道、可斷定為與司法目的相抵觸的」。²(Agamben, 1998: 27)當特定的社會生活被問題化時，就可能導致法律的懲處。從這個角度看來，國家主權所決斷的並非合法與非法，而是法律領域中最原初的納入(當作負面示範)。此種決斷所牽動的既非司法問題亦非現實問題，而是法律與現實二者之間真正的關係。(Agamben, 1998: 26)這產生了一種導引社會生活的力量，使那些有問題的、不被社會接受的，被轉換成違法的、必須被懲罰的。

阿岡本所注意到的，特殊的生命形式與國家治理之間的關係，放在台鐵公共性事件的脈絡來看，指的正是法律如何藉著聲稱特定人已對其他需要被保護者構成(性)危害，從而過度地擴充了國家的權力。被起訴者以「唯獨透過排除才能被納入的」的方式進入法律秩序，檢警

2 此論點詳見阿岡本所著《赤裸人》(*Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*)英文版頁 27 註釋部分。

機構毫不避諱地顯露出司法權力與被排除者間的**秘密連結**。因此，以妨害風化罪起訴主辦人與工作人員，恰恰突顯出法律秩序的**隱藏性基礎**—不論是否違法、不論是否有罪，**必須被排除者可以任何方式論罪**。這顯示，國家治理的正當性與合理性就在於對治安人口的決斷，但決斷的標準何在，決斷的理由是什麼，卻是無法被看見、難以被質疑的。從這個角度看來，台鐵公共性事件中的被起訴者，確實「價值不凡」啊！因為這才能顯現出檢警偵辦此案的真正「意圖」。

未成年者的「悲苦」³

台鐵火車性派對涉及性交易嗎？如何得知？

在媒體的報導中，整個派對的舉辦過程其實算是溫和理性的。到案者曾提及，參與者都被要求穿西裝，當天下午3點在台北車站北三門集合，憑單據驗明身分後，隨即帶到出租車廂。女主角小雨秀髮披肩，看起來相當年輕，穿著黑色套裝現身，身高近170公分。蔡育林先說明了用什麼姿勢都可以，但只要小雨喊一聲「麥芽糖」，就要立刻停止動作。過程中，小雨配合度相當高，不管是在走道上、座位上或是餐桌上，都沒叫過一聲「麥芽糖」，只有一次因為被踩到腳叫了一聲，經蔡育林確認小雨沒事後才又繼續。（東森新聞，2012 a）在參與者的認知中，小雨顯然並不是被迫發生性關係的，也沒有任何人想要

3 類似小雨般的未成年者是因性交／易而感到痛苦嗎？台灣防制未成年者性交易的立法始於1980年代後期的「反雛妓運動」。當時的認知是，被迫賣淫的少女都是受盡壓迫、悲傷無助的受害者，必須由國家（委外經營的特定社福機構）收容安置，但在實際執行過程中，這些機構也暗渡陳倉地在極端封閉的環境中施行感化與矯正教育。到了後來，許多被收容安置的少女都企圖逃跑。例如，報端曾刊載，2011年9月13日即有兩位少女從5樓逃跑時墜落身亡，2012年6月17日也有一位在逃跑時墜樓命危。顯然地，對這些被送到收容安置機構的未成年者而言，她們必須用生命去抗爭的，其實正是如監獄般的收容安置機構所導致的「悲傷痛苦」。

加害於她。

甚至於，當部分參與者事後在網路上發文分享時，還直呼女主角不是地球人是女神，而小雨則回應道，這只是小CASE，要成就大家的夢想和計畫，那有不伸手的理由。(TTV, 2012)從這段話看來，雙方對於這個派對的看法都是相當正面的。然而，檢方在傳訊小雨到案後，發現她年僅17歲，⁴即認定蔡育林以「我沒有看她的證件」的說法迴避法律責任，並將整起案件定調為與未成年者性交易，小雨則是其中的被害人。(蘋果日報, 2012)僅僅因為小雨未成年，一場「多人合意性交派對」就可以被視為性交易嗎？與未成年者性交，為何足以構成主辦人與工作人員的罪犯化？在小雨從未把自己視為被害人的情況下，檢方可以如此認定，藉此將其他人定罪並將小雨送交收容安置機構嗎？

《兒少條例》是台灣用來處理兒少性交易的特別法，其制訂背景、原因與過程已經有多篇論文詳述。⁵由於當初推動立法者認定所有進行性交易的未成年者都必然有著特定的悲痛與苦處，必須交由安置機構收容使其重生，所以需要強制性的國家保護。該條例第15條明訂：

法官、檢察官、司法警察官、司法警察、聯合稽查小組或第六條之任務編組查獲及救援從事性交易或有從事之虞之兒童或少年時，應立即通知主管機關指派專業人員陪同兒童或少年進行加害

4 此事件中小雨的定位一直都是牽動全案的關鍵。在3月9日有些媒體曾在報導中提到：「女主角因未滿18歲，將移送少年法庭」(中央社2012年3月9日報導，標題為〈火車性愛臥案 檢傳喚主辦人〉)，就目前的司法制度而言，只有當未成年者犯罪(例如，結夥強盜)才會被移送少年法庭，由此可見一開始檢警顯然認定小雨也是犯罪者，此案並未被定調為「兒少性交易」，至於後來為何改變案由，有待日後進一步分析。

5 包括何春蕤2005年發表於《台社季刊》的〈從反對人口販運到全面社會規訓：台灣兒少NGO的牧世大業〉及許雅斐2007年發表於《文化研究》的〈性／別規範與仇恨犯罪：性工作的政策管制〉等多篇著作，都曾記述此條例的制訂背景與立法過程。

者之指認及必要之訊問，並於二十四小時內將該兒童或少年移送直轄市、縣(市)主管機關設置之緊急收容中心。

同時，該條例第16條也規定，法官審理此類案件時所應查證的不是兒少適不適合繼續安置，而是：該兒少有無從事性交易的事實或可能性？一旦經調查認定「不是沒有可能性」，該條例就要求法官做成繼續安置的決定：

- (第一項) 直轄市、縣(市)主管機關所設之緊急收容中心應於安置起72小時內，提出報告聲請法院裁定。
- (第二項) 法院受理前項報告時，除有下列情形外，應裁定將兒童或少年交付主管機關安置於短期收容中心：1、該兒童或少年顯無從事性交易或從事之虞者，法院應裁定不予安置並交付該兒童或少年之法定代理人、家長、最近親屬或其他適當之人；2、該兒童或少年有特殊事由致不宜安置於短期收容中心者，法院得裁定交由主管機關安置於其他適當場所。

這就是小雨交付收容安置的法律依據。任何未成年者若有從事性交易的可能性，則司法人員無須經過任何審查程序，直接交付收容機構。從現行法院的實務經驗來看，這確實牽涉到了違憲拘留的問題。苗栗地方法院法官蔡志宏曾在2001年12月27日收到一個「兒童保護安置」案件。經審視法條後，他發現此項規定的問題在於，只要有人向主管機關說，某兒少有從事性交易的可能性，主管機關沒有任何裁量權，必須一律將該兒少安置於緊急收容中心。縱使一開始就認為根本不適合安置，法律上也沒有任何彈性讓主管機關可以做成不予安置的決定。(蔡志宏，2008：51)在正常情況下，無論基於何種理由，當事

人是否收容安置都必須由法官(而非行政機關)裁處決定,但《兒少條例》的規定卻反其道而行。因此,蔡法官質疑該規定已違反憲法第8條⁶關於人身自由的規範:

一般而言,剝奪人民自由之措施,法律才會有保留由法官決定之設計;如果是要恢復人身自由,應該可以盡快由原機關加以處理,不必再等法官決定。……更令人納悶的是,如果該少年根本不適合安置,何以當初要作成安置之決定?而且在決定安置後,發現已經不適合安置,為何還必須要經過法官裁定,才能讓少年回歸其家庭?(蔡志宏,2008:50)

蔡法官審理案件時的深入思考,不僅指出《兒少條例》有關收容安置的規定違反法官保留原則,也說明強制安置其實是一種剝奪人民自由的刑罰權。事實上,歷年來許多大法官解釋也都有類似的主張,例如,釋字567:「縱於非常時期,對人民身體自由之處罰仍須合於憲法第八條及第二十三條之規定」。許玉秀大法官在《釋字第690號解釋不同意見書》更指出:「一個社會的文明程度,取決於對正當程序的堅持與實踐能力,任何理由都不能成為正當程序的例外」。一個超越憲法的、明顯違憲的法律條款,一個跳脫正當法律程序的例外,為何能在司法秩序內橫行無阻?

就檢警偵辦台鐵公共性事件的過程而言,《兒少條例》的規定是否適用於此案猶有疑義,但小雨的人身自由卻已遭到侵害,提出異議的機會也被刻意剝奪。由此看來,《兒少條例》真正所要保護的,並非受

6 該法條主要內容如下:「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外,非經司法或警察機關依法定程序,不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序,不得審問處罰。非依法定程序之逮捕,拘禁,審問,處罰,得拒絕之」。

害兒少，反而是立法者早已決定的特定性價值。這是什麼樣的性價值？作用何在？

台鐵火車性派對之所以能被檢警由一個偶發事件轉化為刑事案件，《兒少條例》所預先設定排除他者的效力確實功不可沒。因為保護兒少的性道德價值早已藉著法條佔著特殊位置，對他者進行「排除性的納入」。從性的悲慘與痛苦到性的法制化，具處罰作用的囚禁不但將「無力自我保護者」轉化為「無權體驗性交者」，更限制了性少數的自我實踐與社會文化的多元發展，從而以「合法」的方式濫用國家權力，破壞法治原則。因此，將小雨送交收容安置機構，所涉及的不只是法律程序或人權侵害的問題，而是國家威權的「不當圖利」。

「不當圖利」⁷的控訴

雖然仲介工作早已被視為現代商業行為中的專業溝通者，但台灣法律仍視性交易仲介為非法行業，而用來懲治此類型犯罪的正是刑法第231條的「圖利引誘容留良家婦女與人姦淫猥褻罪」。然而，從仲介性交易的觀點來看，區隔「性交」與「性交易」至少需檢視兩項條件：**是否有對價關係？是否獲取不當利得？**也只有在對價關係成立的情況下，才有可能不當圖利。而當此案的證據已顯示，除了小雨之外所有

7 針對台鐵火車性派對，檢察官在起訴書第25頁載明：「按所謂「營利」，為追求財產上之利益，至於所獲之利益是否為現金，並非所問」，認為此活動使用過之後的剩餘物品(包括針孔偵測器、漱口水、保險套等)「均仍有財產價值，……由被告蔡育林回收，得再為使用」，並在起訴書最後將證物逐項列表，附帶各項物品估價後總金額共1萬元。(詳見台灣板橋地方法院檢察署101年度偵字第5753、6103及6721號起訴書)由檢方的犯罪推論可知，「性交不得涉及金錢」的觀念仍是此活動被視為違法的主要原因。然而，以今日台灣的社會情況而言，即使情侶或夫妻上賓館浪漫一下也得花錢，這樣的犯罪推論其實完全背離社會現實。為了凸顯檢警執法不當及犯罪推論的謬誤，本文遂將「不當圖利」引申為：國家透過性少數的構陷入罪「額外擴充」自身的政治權力。

人都分別繳交了800元的活動費，且這筆錢已用在支付場地、器材、清潔用品等費用時，對價關係無法成立，何來不當營利？再者，從司法程序來看，台鐵公共性事件是因「危害公眾安全、妨礙社會秩序」而遭到查辦，然而，被起訴並認定犯罪的理由卻是「仲介性交易不當營利」，這不但顯示檢警對性交易第三方的認知有問題，也透露司法機構將性少數任意入罪的粗暴。

難道，那兩位女助理也想跟小雨性交媽？性交易是商業行為，台鐵火車性派對則屬於一種社會交往，如何能與犯罪混為一談？針對性少數的法律擴充，其目的何在？

台灣的刑法是在1928年制訂的，從歷史發展的階段看來，禁止第三方仲介婦女進行性交易，其實是相當進步的立法。因為從19世紀末以來，古老的封建中國即因與日本、俄國及數個歐洲強國戰爭不斷而導致人民流離失所，許多婦女因無謀生技能落入人口販子之手而被迫從事無償性交易，1920年代在中國、香港等地興起的反蓄婢運動即被視為一種反對性剝削、解除階級不平等的社會改革。可以說，當時的立法背景為「社會風化」注入了特定的性價值，是試圖透過進步的法律拯救悲慘弱勢者的時代象徵。然而，到了21世紀初期，此條款在台灣的应用全然變調。許多警察為了增加績效查察性交易時，一度以夾筷子業務(用筷子從垃圾桶夾起使用過的衛生紙和保險套當作證物)證明其「犯罪事實」。而後則以更省事的「上網釣魚」(透過網路尋找有意利用性工作換取金錢者，並在見面確認身份後將其逮捕)，擴充業績。晚近當台灣的性工作除罪化傾向越來越明顯，部分保守的公民團體又越來越要求嚴懲性交易第三方時，警方就即時展現了維護治安的效能，將懲罰第三方當成證明「法律」(妨害風化罪)與「事實」(性交易)彼此連結的最大罪狀，以致於一個近百年前的進步立法，在今日反而被當成懲處性／別異議份子的秘密武器。

如果連一樁與性交易無關的活動都能被依刑法第231條起訴的

話，那麼妨害風化罪其實就只是一種性道德價值的政治操作。在此種法律中，擷取生命的密碼並非懲罰（這完全不是司法規則中「排除」的特質），而是犯罪（guilt，這裡指的不是此概念在刑法中的技術性意涵，而是顯示其「虧欠」、「內疚」的原始意義）。（Agamben, 1998: 26）當（妨害風化）罪名越不明確、越不清楚時，當罪名觸及兒少的性、禁忌的性時，違反者如何被裁處，端視性／道德的政治結盟而定。那些道德上良善的，往往被集中、被歸屬於在一夫一妻的、異性戀的、家庭內的性，而非一夫一妻的、肉慾的則必然與壞的、惡質的性／道德相關。然後，那些針對「性」的、排除「性」的罰則，才得以成為社會的控制力量—做了對不起公眾的事，對社會有虧欠，就逃不過法律的制裁。當性／別異議者偶然地浮現時，已預先存在於法律中的罪／罰即刻生效，確切地透露了性道德戒嚴是一個可隨時開啟的法律機制。

這也就是為什麼刑法條文中必須存在「空洞的性道德價值」作為權力操作點，以便隨時啟動性戒嚴，將「例外」納入其中。例外是一種排除，從一般規則中被排除的是特殊個案。但是例外的最適當特質是，考量是否應被排除與法令本身完全沒有任何關係。相反地，在例外的排除狀態中，被排除者以法令的懸置形式維持著自身與法令的關係。（Agamben, 1998: 17-18）換句話說，犯罪與犯罪者的罪罰並非來自於已的事件是否抵觸法律，而是在於無法符合主流性道德的規範，且包括憲法在內的法律都無法有效保護「涉案者」，致使他們淪為性道德戒嚴下的「非法」產物。

也就是說，那些不為主流性道德所認可的、非一對一的、純屬肉慾的性享樂之所以必然、必須進入司法程序，實際上是一種經由排除而被法律納入的情況，這與某些被排除或無法被認定的事情有關。**犯罪所指涉的並非踰越（合法或非法的決定），而是法律的純粹效力，是法律對某事物的單純指涉。**這是法律準則的根基地基。在沒有任何可能性以決定裁量犯罪的法規是否足以構成犯罪的情況下，可以清楚看

見的是，在內與外、生命與法律之間標示著主權對例外的決斷。(Agamben, 1998: 27)當法律轉向那些具爭議性的、社會多數人無法認可的文字、行為或事件時，重要的不是有人做了什麼或發生了什麼事，而是法律的效力能達到哪裡，法律的指涉能否搭上已被視為有問題的部分。這看起來有點像是社會認同的加減計分：是否違法、是否犯罪、是否起訴，一次又一次被檢查的性少數，能與多數人交集的思想、作為越來越少，也越來越被(主權)認定為「社會的問題」。因此，啟動妨害風化罪所發揮的法律效力，足以產生強化、增添國家威權(決定罪罰界限)的作用。

為了保護兒少，為了保護不存在的性道德，也為了合法地將性少數排除在憲法保障之外，性的政治戒嚴成了國家管制人民最「有利可圖」的武器。阿岡本曾說明在主權進行「例外」決斷時，最受爭議的是司法管轄可能性的終極狀態，以及隨之而來的，國家威權的真正意涵。經由例外的排除，主權創造並保證了一個特殊情境—法律需要(擁有)其自身的有效性。(Agamben, 1998: 17)藉由懲治犯罪，法律發揮有效遮蔽國家靠著性道德戒嚴增強自身威權的作用。國家可以藉由法律的有效性管制性少數而「不當圖利」，不但動輒剝奪性少數的基本權利，也可以任意決斷什麼樣的性可以歸屬於性少數特質，適合用什麼樣的法律來懲處。不再需要動員大量警力掃黃廢娼，打擊(不法)性少數便可成為增強政治威權、強化司法威信的最穩當方式。

結論

警察權是現代國家維持社會秩序的必要手段，然而，當此種權力動輒針對性少數開鋤時，原本頗具彈性的「治安人口」定義，就變成了壓迫、清除性異議人士的國家威權，以維護治安之名，剝奪公民的基本權利。從台鐵公共性事件的偵辦過程來看，不論是《兒少條例》中收

容安置的部分，或是刑法的妨礙風化罪責，性少數基本權利被剝奪的狀態，已在人們的根本生活中具體化。只要是與主流性道德不相容，法律的施行就變成以保護當事人或整體社會之名，讓特定性少數的生命在法律中不受到保護。

刑法的重要性在於，以國家的強制力保護全體人民的生命財產及社會的集體利益，因此，對任何可能的、潛在的危險都必須加以關注。但當妨害風化罪的定義如此不明確，導致這些「可能的、潛在的危險」可以無限放大時，不斷擴大的法律效力也使刑法的攻擊性越來越強，導致阿岡本所提到的現象在此案中出現：這是一種無法符合的潛在性，它最原初的「法律效力」，即是透過禁制以遺棄來掌控生命。(Agamben, 1998: 29)那些被納入法律者之所以被遺棄，其實只是因為其實他們營造了最具創造力的性實踐，以致於無法符合當前的性道德規範，而法律的網綁束縛最終達成的只是在性戒嚴狀態下對性／別異議者的道德壓迫。從警察權的濫用，妨害風化的莫名罪狀，到《兒少條例》的違憲爭議，法律對性的威嚇懲處與「收容安置」，在在都顯示出國家威權如何從中「不當圖利」。

參考書目

中文部分

- TTV, 2012,〈火車秘密會議 1女18男鎖門開轟趴 男穿西裝女著套裝 每男交八百元 拉窗簾鎖車廂 列車長未設法開門「放炸彈怎辦」立委批台鐵麻木〉, <http://www.ttv.com.tw/101/02/1010224/10102244932302I.htm>。(2012/02/24 瀏覽)
- TVBS, 2012,〈收容少女從6樓墜下 頭骨骨折命危〉, <http://news.msn.com.tw/news2699774.aspx>。(2012/06/17 瀏覽)
- 中央社, 2012,〈火車性愛趴案 主辦人等不認罪〉, <http://news.chinatimes.com/society/11050302/132012050301185.html>。(2012/05/03 瀏覽)
- 內政部警政署, 1998,《警察機關防治治安人口再犯要點》, <http://www.6law.idv.tw/6law/law3/%E8%AD%A6%E5%AF%9F%E6%A9%9F%E9%97%9C%E9%98%B2%E5%88%B6%E6%B2%BB%E5%AE%89%E4%BA%BA%E5%8F%A3%E5%86%8D%E7%>

- 8A%AF%E8%A6%81%E9%BB%9E.htm。(2012/03/12瀏覽)
- 司法院大法官會議，2007，〈釋字第617號解釋〉。
- ，2003，〈釋字第567號解釋〉。
- ，2011，〈釋字第690號解釋〉。
- 台灣板橋地方法院檢察署，2012，〈101年度偵字第5753、6103及6721號起訴書〉。
- 李香君，2012，〈火車性愛趴案 檢傳喚主辦人〉，<http://www.cna.com.tw/News/aSOC/201203090229.aspx>。(2012/03/9瀏覽)
- 李書璇，2012，〈火車性愛趴 六人被起訴 小雨未列被告〉中廣新聞網，<http://aci.org.tw/home2097.html>。(2012/03/20瀏覽)
- 何春蕤，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》，59：1-42。
- 林子儀，2007，〈釋字第617號解釋不同意見書〉。
- 林哲健，2012，〈台鐵車廂多人性交派對事件是否觸法？〉，<http://yveslin0816.blogspot.com/2012/03/blog-post.html>。(2012/06/12瀏覽)
- 東森新聞，2012a，〈「1女戰18男」女主角「小雨」疑未成年〉，<http://www.ettoday.net/news/20120228/27967.htm>。(2012/03/12瀏覽)
- 東森新聞，2012b，〈台鐵性愛趴哪18男？博碩士、大學生和白領尋刺激〉，<http://www.ettoday.net/news/20120228/27963.htm>。(2012/03/12瀏覽)
- 洪祥和，2011，〈花蓮家扶希望學園2收容少女開溜 墜樓喪命〉，《中國時報》，<http://news.chinatimes.com/society/110503/112011091400142.html>。(2011/09/25瀏覽)
- 施學彰，2012，〈包火車辦「制服趴」 浩角翔起+莎莎玩很大〉，http://www.tvbs.com.tw/news/news_list.asp?no=betty0045520120622132916。(2012/06/22瀏覽)
- 許玉秀，2007，〈釋字第617號解釋不同意見書〉。
- 許雅斐，2007，〈性／別規範與仇恨犯罪：性工作的政策管制〉，《文化研究》，4：41-81。
- ，2011，〈刑法第235條的法律效力：從晶晶書庫案談起〉，《台灣社會研究季刊》，83：293-312。
- 葉德正，2012，〈火車性愛趴 6被告都否認營利〉，《中國時報》，<http://news.chinatimes.com/society/11050301/112012050400687.html>。(2012/03/12瀏覽)
- 鄭閩聲、陳鴻偉，2012，〈租火車開淫趴？警追主辦者〉，《中國時報》，<http://life.chinatimes.com/2009Cti/Channel/Life/life-article/0,5047,11051801+112012022500041,00.html>。(2012/03/12瀏覽)
- 蔡志宏，2008，〈釋字第590號解釋聲請始末及相關問題探討〉，《法學新論》，49-66。
- 蘋果日報，2012，〈3男甘扮糾察「可和小雨補上床」〉，<http://www.appledaily.com.tw/ap>

pledaily/article/headline/20120301/34059460 ° (2012/03/12瀏覽)

西文部分

Agamben, Giorgio, 1998, *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*, trans. by Daniel Heller-Roazen, Stanford: UP.

Wikipedia, 2012, *Polizeistaat*.