

評論

上報專欄

司法人權

黃丞儀專欄：大法官不能只做「半套」 ——是解決性產業問題的時候了

黃丞儀 2022 年 10 月 05 日 07:00:00

分享：   



十年前台鐵火車性愛趴，號召者後來遭法院依刑法第 231 條判處有期徒刑六個月，易科罰金十八萬，引爆刑法第 231 條的違憲爭議。（圖片摘自維基百科）

性行為是人類本能，對於性行為的束縛，也是人類社會常見的枷鎖。無論是以宗教為名，或託辭善良風俗，古往今來的立法者常以特定的道德律，將特定性行為定義為背德，進而以刑法相繩。甚至，適用法律的法官可能屈從於社會壓力，擴大刑法構成要件的適用範圍，懲罰大眾眼中道德淪喪的「性愛狂人」。

f

YouTube

蔡育林，就是這種性禁忌的犧牲品。他在十年前，因為台鐵火車性愛趴，名譟一時。後來遭法院依刑法第231條判處有期徒刑六個月，易科罰金十八萬。

性犯罪關鍵在於是否違反當事人主觀意願

刑法第231條就是俗稱的「拉皮條」條款，處罰的不是嫖客或性工作者，而是「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」。1999年本條修正時，修法理由認為：「由於妨害風化犯罪樣態多元化，應召站主持人、掮客、保鏢等媒介嫖客與賣淫者於非特定場合為性交或為猥褻之行為，造成色情氾濫，社會風氣敗壞」，因此，雖然刑法不處罰提供和消費「性服務」的當事人外，卻將這類「幫助妨害風化」的第三人列為處罰對象。

但是，什麼是「造成社會風氣敗壞」？許宗力大法官曾在釋字第666號解釋提出協同意見書，他說：「成年人間自願的性交易行為，若不涉及對於第三人具體利益的侵害，即使社會多數人的性道德情感傾向於認為，良好的性應不涉及對價、或應發生在婚姻關係之內而非萍水相逢的雙方之間，國家亦不得僅因多數人輕賤涉及金錢交換的性行為，而以刑罰非難之。」





國家不應以法律來實現特定道德價值，否則究竟是要實現哪一種人的道德觀？（本報資料照片）

要防範與性有關的犯罪，重點在於是否違反當事人的主觀意願，徹底剝奪對方的人格尊嚴。如果彼此合意，像湯姆克魯斯主演的《大開眼戒》一樣，舉辦群交派對，或是中世紀文學《十日談》所描述疫情下的縱慾，乃至於薩德主義下的性虐待，是否都要以「違反善良風俗、敗壞社會風氣」，逐一羅織入罪？在法律與道德的爭辯上，這是反覆出現的古老議題。當代法哲學和憲法理論的發展，逐漸採取國家中立原則，亦即國家不應以法律來實現特定道德價值，否則究竟是要實現哪一種人的道德觀？是佛教徒、基督徒或無神論者的道德價值？是那個地理區域、那個年齡階層、那個族群、那個時代的道德觀？

性自主攸關人格自由與尊嚴

f

YouTube

大法官在針對同志書店晶晶書庫陳列同性情慾雜誌一案中，曾尊重立法機關對於「社會風化是否屬於社會共通價值而為社會秩序之一部分」的判斷，但仍強調「少數性文化族群」的性文化和認知必須予以尊重。而在涉及通姦罪是否合憲的釋字第 791 號解釋，更將「性行為自由」提升到「性自主權」，強調個人在私生活領域的性行為、性關係、性傾向等均個人自主決定權，攸關人格自由及人性尊嚴，因此相關限制必須接受較嚴格的審查。

台鐵火車性愛趴，在公開場合舉行嗎？過程中強迫了任何一個人嗎？從判決整理的事實來看，並沒有。蔡育林在 BBS 網站上以匿稱發文號召舉辦群交活動，要來參加的人自己在指定時間地點集合，這算是「引誘」、「容留」還是「媒介」？如果「媒介」要被處罰，從數十年前的「我愛紅娘」、婚友社到現在年輕人使用的交友軟體（或「約砲軟體」）是不是也要請檢方偵辦一下？「引誘」更是模糊的概念，文字可以引誘誰？如果自己沒有同等意圖，如何可能被引誘？因此，最後關鍵因素在於「營利」。可是我們看到判決裡面提到，每位參與者收費八百元，扣除租用火車的費用，就是用來購買現場物品（礦泉水、潤滑液、保險套等），剩下為數不多的金額充作工作人員的通勤費和餐費。姑且不論為何「營利」會讓性行為的協助者行為更具有可罰性，最高法院在 102 年度台上字第 5003 號判決中說：「媒介」之後，是否有無實際得利、收取金額和媒介性行為是否相當，在所不論。如果堅持這種說法，那麼舉辦任何涉及性的活動即便是收取工本費或車馬費，都算是營利，甚至連主



辦人自己倒貼，舉辦「愛心慈善群交」派對，都可能算是「營利」。

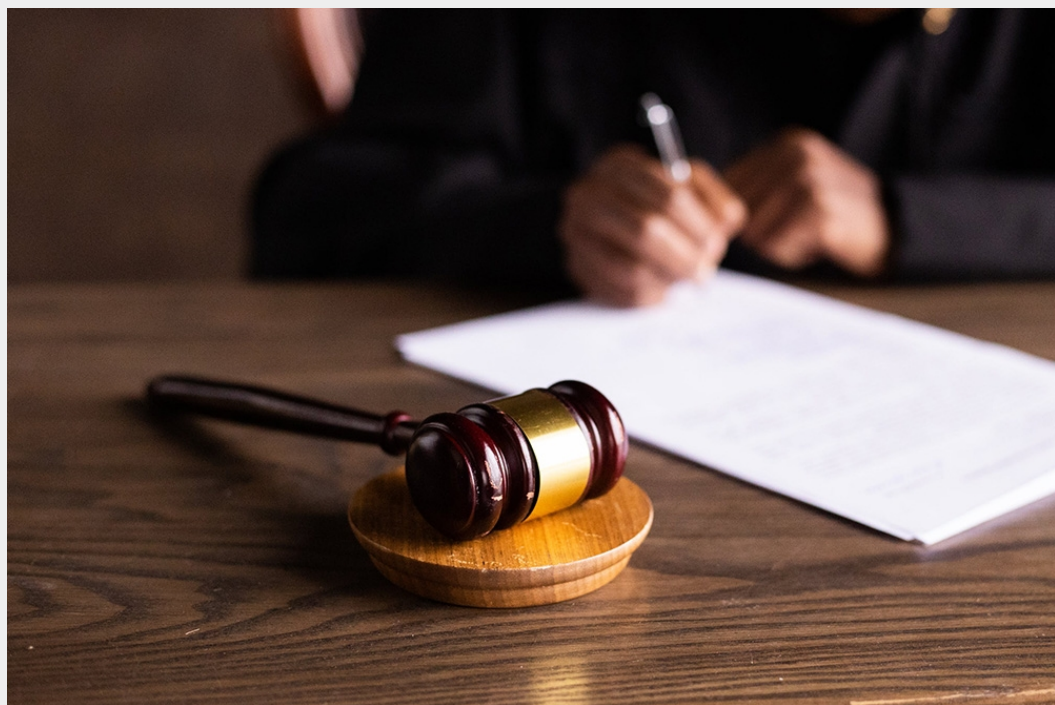
蔡育林遭遇的困境，一方面是因為法院找不到處罰依據，硬套刑法第 231 條，只好擴張解釋「盈利」和「媒介」的構成要件。另一方面，更涉及刑法第 231 條的違憲爭議。二者互為表裡，相互為用。正因為刑法第 231 條根本找不到合憲的論據，沒有明確的法益保護對象（刑法連從事全套或半套的性工作者都不罰了，處罰第三人是要保護誰），因此在法律適用上，變成法官可以恣意詮釋，把不該當的行為也納入本條的涵攝範圍，過度干預一般人民的性自主權。

重新檢討「只作了半套」的第 666 號解釋

以性為工作是和人類歷史一樣古老的產業。新約聖經裡面，眾人欲以石頭打死一名妓女時，耶穌說：你們當中誰沒有罪的，可以先拿起石頭砸她。大法官在 2009 年作成的釋字第 666 號解釋中，以違反平等原則為由，宣告「罰娼不罰嫖」的社會秩序維護法違憲，實則為德不卒。該號解釋不僅沒有明確論證「善良風俗」何以能作為處罰性工作的合憲理由，也沒有以比例原則檢驗這種法律限制是否可以通過違憲審查。最後，看似開明地諭令行政機關在兩年內修改相關規定，以設立性產業專區的方式，讓性工作除罪化。



但是十三年來，沒有任何地方政府敢冒民意大不諱成立性產業專區。脫離社會現實的違憲解釋，反而造成大量的性工作者和性產業周邊更為地下化。六月底，全台最後一個合法公娼「天天樂」吹熄燈號後，性工作者和周邊人士隨時都可能因違反社會秩序維護法和刑法第 231 條而被逮捕、判刑。若以為性產業只需要有消費者和性工作者更是不切實際，如果沒有制度化的產業周邊，性工作者被剝削的可能性更高，得到的保障更少。



大法官若能重新檢討「只作了半套」的第 666 號解釋（2009），或許可以讓更多因為性產業專區難產而走入地下、身陷囹圄的姐妹弟兄們，看到一絲自由平等的曙光。（圖片擷取自 Pixel）

從通姦罪合憲的釋字第 554 號（2002）到通姦罪違憲的釋字第 791 號（2020），從陳列同志書刊構成散布猥褻物品罪的釋字第 617 號（2006）到同性婚



姻合法的釋字第 748 號（2017），不到二十年，台灣社會對於個人的性生活決定、性傾向都有更自由包容的發展，大法官居功厥偉。如果能夠藉由蔡育林聲請憲法審查的機會，重新檢討「只作了半套」的第 666 號解釋（2009），或許可以讓更多因為性產業專區難產而走入地下、身陷囹圄的姐妹弟兄們，看到一絲自由平等的曙光。

※作者為中研院法律所研究員、清大科法所合聘教授

關鍵字：**蔡育林** **性自主** **台鐵火車性愛趴** **妨害風化**

分享：   

f

You
Tube