

法律縫隙間的性

主持：王 蘋（台灣性別人權協會）

引言：許雅斐（南華大學國際系）

郭曉飛（北京中國政法大學法學院）

以良子（日日春關懷協會）

王 蘋：我們這場座談的主題是「法律縫隙間的性」。在最近二十年裡，台灣出現了很多針對「性」而新設或修訂的法條，更對「性執法」設置獎懲辦法，積極把性行為和性實踐更多的拉到法律規章的管轄之下，使得性不但承受社會污名和羞辱，也因為法律而成為一個用是非黑白、有罪無罪來思考的事情，這對性主體和性權而言，影響非常深遠。我們今天邀請到各自在學術和實務領域裡都非常有經驗的三位講者，來談談在法律夾縫中苦苦求生存的性與性主體。第一位是南華大學國際系的許雅斐老師，她也是我們之前聲援台鐵性愛火車趴蔡先生整個刑事跟民事訴訟過程中非常重要的一位學者。第二位是大家都經很熟悉的北京來的中國政法大學法學院教授郭曉飛，剛剛已經聽過他非常精彩的法學論述，等一下他會談比較接近實務的部分。第三位就是社運工作者日日春關懷互助協會的以良子。我們現在就先請按順序從我左邊開始，請許雅斐老師開始。

許雅斐

各位好，我1992年要去德國留學之前，當時還沒有網際網路，電腦也還不太普及，所以我們那個時候可以得到相關的留學資訊都是靠人際接觸口耳相傳，很有限。後來我因緣際會拿到德國杜賓根大學法律系的入學許可，到了德國之後很快就發現了兩件事。第一件事就是，在德國念書，大部分都是雙主修或者是一主修兩副修，但是有兩個科系跟人家不一樣，一個是法律，一個是醫學，這兩個科系只能有

單一主修，所以你可能去其他系所修課。第二件事就是，在法律系特別是研究所層次開的課程，法律系學生必須上課做口頭報告，交一個書面報告，外加通過考試，才能拿到該堂的學分。特別是到了畢業之前，所有法律系學生都要通過兩次國家考試，外加完成實習，才能拿到最後的畢業證書。很多年以後我才慢慢知道為什麼法律系的學生是這個樣子的，因為基本上法律系學生面對的挑戰是什麼？就是如果作為立法者或者執法者，他們要在非常有限的時間之內考量社會的需求、參酌整個學理的準則、然後做出法律的決斷。這在時間上都非常有限。以下我先舉出一些在台灣討論的或者我後來在生活上看到的例子，讓大家也來想像一下德國人的法律系是怎麼操作的。

一位留學德國的前輩有一次在台灣跟我談到一些有關法律的問題，他的領域常要觸及到法律，他問我：「你認為站在憲法後面的是甚麼？」大概所有討論法律的人最後的依歸都是憲法，認為憲法所保障的是絕對價值，可是很少人會去問：「那憲法後面又是什麼東西？」聽到這個問題，我呆了一下，當時我想到的答案其實是我們在歷史上唸過的，譬如說歷史緣由，也就是跟什麼人物或是戰爭有關係，結果這位老師很明快的給了一個答案，他說：「說穿了，就是倫理道德」，也就是說，所有的法律規範其實背後就是倫理道德。

我自己的一個好朋友也是念法律的，她是德國人，現在是德國保時捷的高階經理人，她和她先生從事的都是非常賺錢的工作，繳的稅是最高等級的稅，所以家裡的家務工作幾乎都是包出去或者花錢請清潔工代勞。但是她說有一件事是她回家必須做的，就是教養女兒。我當初問她：「你的家務工作都分出去，那你回家都做什麼？」她說：「我就是教養我女兒。」這麼一個受過高等教育而且具有專業工作價值的人，她認為教養是最重要的，我在她家住的時候看到的這個教養就是倫理道德。在那個文化環境裡，能夠支持憲法或者讓人民在家裡接受法治教育的背後，其實就是倫理道德。

從2006年開始，我在台灣接觸到一些性別事件，其中包括一位吳姓心理師和台北市社會局之間因為青少年同志的輔導工作而產生的不同意見，我的印象很深。後來2008年我到柏林大學去發表論文，我在

場上討論了一些和性別相關的論點，沒想到他們安排給我的評論人在場次結束後把我找去談了兩個小時，跟我講她先生的故事。她先生在柏林大學任教，指導了一個研究生，之後這個研究生的男友以及母親對該研究生拖延過久的修業年限感到不滿，因此要求女學生告老師「性侵」，其實是師生戀啦，這個案子到了二審，老師勝訴但是他也病故，最後幾乎就是有點家破人亡的樣子。這些經驗都讓我對性別的議題產生關切。

法律的運作和預設根本不利於性主體

2012年台北火車趴事件的時候，我開始跟許多不同領域的人交換意見，進入比較實務性的討論。當時在法律程序裡的第一件事就是準備訴訟過程裡需要的法律敘述。其實寫訴狀在網路上都有既定的格式，上網download很容易，格式和規則都能找得到，但是它背後有很多規則。例如：事實和理由，你需要把生活上發生的事情，用法律上的文字說出來而且讓法官可以接受。以台鐵火車性愛趴事件為例，請教大家，假如說蔡育林今天要辦一個類似的活動，他的宗旨寫：「為促進全民身心健康，特舉辦此『性實驗營』」，他用這個字眼，到了法官的手上，法官會接受嗎？不會，因為最後的判決結果是蔡育林依刑法第231條起訴，刑231講的是「意圖營利並使人為性交者」，但是我們大家都知道其實這個「性愛趴」跟「性交易」沒有關係，包括女主角也說了她沒有從事性交易，主辦人也說了，甚至包括其他人參與的人也說了，他們都沒有從事性交易。但是終究在法律上、在法學論述上，所有有關「性交」的字眼都是負面敘述，都是以反面字眼來敘述，性少數要如何能夠找到一些正面的字眼或者是一個有利的抗衡條文？幾乎很難在法條的要求之內做出一個完全不同的敘述。

這個活動因為有收費，這就是客觀證據，構成了「營利」。「客觀證據」在法律上是很重要的，台灣是大陸法系國家，法官擁有獨立審判權，權力很大，不像所謂海洋法系國家還有設置陪審團。在審判過程中，法官有獨立調查權，也就是說，他可以要求當事人提供證據。但是我們想一想，很多性別事件當事人所提供的證據，必須要是

物質性的、合乎大眾的基本邏輯，或者說對於社會來講是可以接受的，那麼有多少所謂的性少數所提出來的東西是可以被理解或者說可以被接受的？如果都不行，法官最後就是用他的自由心證鉤織出整個理由和事實，然後就憑法官的見解絞殺些性少數。

如果說法律敘述和客觀證據都有內在的成見不利於性少數，第三個角色就是對造律師。因為對造律師只要站在一個道德正確的位置，即使性少數提出許多重要的論點，都可以全然被否定。人民除了透過法律、透過司法判決來企盼社會正義，最後一道防線就是所謂釋憲，就是申請大法官釋憲，這是人民最後的機會，但是我們來看看台灣的司法院對釋憲的要求。今年，其實就是半個月前，中時電子報出現一篇短評，敦促趕快讓大法官做事，持筆者認為目前〈大法官審理辦法〉使得大法官沒有辦法盡快的把事情做好，所以他要求立法院要趕快修法，讓大法官來承擔歷史責任，發揮捍衛憲法的積極功能。這是一個非常重要的呼籲，可想而知，書寫短評者一定是觀察到了台灣許多事件到了釋憲這個層次並沒有得到真正的回應，不只性少數，可能很多人都沒有得到回應。這篇短評還提到一個數據，2014年台灣提出的釋憲案有791件，大法官做成的釋憲案只有9件，大家可以算一下，這個效率真的是非常的低。結果司法院馬上發出一個新聞稿回應，說之所以大法官在審理案件沒有辦法迅速回應做出一個釋憲的結果，那是因為無論要合憲或是要違憲一定要出席者三分之二以上全部站在某一邊才能夠做出最後決定。司法院的回應是說：「抱歉，這是制度性的原因。」

我們大家可以來想一想，這個「問」跟「答」中間其實有一個很大的玄機。提問者指出，大法官的責任就是要為整個社會的更新，為整個社會的道德倫理、生活價值提出一個最高端的或是最高層次的看法。可是我們的司法院是怎麼回應的？司法院就抓住文章的一句話說，「唉呀！這是立法者的問題。〈大法官審理案件法〉是立法院該去修改，這不關我司法院的事。」所以第一，我們現在釋憲功能讓社會各界不滿意，這是立法院的問題；第二，請問立法委員是誰選出來的？立法委員還不是你們人民選出來的嗎？所以如果這個法令沒有

修，我們只能照這個機制來做事，說穿了，還是你們人民自己沒有辦法，或者是，你們人民自己選出來的立法委員沒有辦法好好做事。

就算有短評或是呼籲，請大法官真正做事或是承擔歷史責任，他都可以推得一乾二淨，那我們更可以想像大法官到底會願意為性少數釋憲承擔多少風險？這幾年陸陸續續看到台灣相當多因為性別事件而提出的釋憲案，包括針對晶晶書庫進口猥褻出版品的釋字617，和針對社維法80條罰娼的釋字666，這兩個釋憲案最後的結果並沒有產生令性少數期待的狀況，釋字666最後造成的規定反而是讓性交易娼嫖雙方都被罰。我們現在可以想一想，如果大法官會議都沒有辦法來為人民做事，那麼最後我們這些必須碰觸或者必須進入司法程序的涉案者或者性少數，能看到的就是所謂的「國王的新衣」，就是在司法體系之內法官判決只看過去的判決或是法令，按照既定的權威在法學上的位置來做出判決。沒有人會想去戳破，說其實這個是有問題的，說其實整個法條內文或者它的合憲性或者它的核心價值都是有問題的。我們作為一般人，就更困難了。

2015年〈兒少性交易防制條例〉修正了，最近我跟曾經提起釋憲的蔡志宏法官聯繫，他很感嘆，2011年他提出質疑，認為未成年進行性行為就要送到矯正機構違反了「人身自由」的基本人權。目前這個法律改了，蔡志宏法官在寫給我的e-mail上說：「一個惡法要修正，居然要十幾年，這實在值得為文批判。」我們可以想像，他是法官，他要求修正「人身自由」這個在法學界無可爭議的議題都還要花上14年，那我們要求刑231或其他性別條款要修正，可能要幾個14年？謝謝。

郭曉飛

今天上午朱雪琴講了中國大陸一些和性、性別有關的各種力量，其實當支持「性」的聲音在民眾當中出現時，當然反對的聲音也是會出現，比如說2014年就發生了潑糞事件，有一個性學家在廣州的性學博覽會上被幾個反性的大媽把糞潑在他身上，後來另外一位性學家問我：「為什麼當時被潑的不是我呢？」他在問為什麼不是他，因為他

反而要想成為那個被非理性的「反性」力量壓迫的受難者形象。

法律也可能為「性」創造出複雜的利益空間

其實民間也有很多「看起來」是支持「性」的力量，非常有意思。大家有沒有聽到過一句很生活的話語叫做「很黃很暴力」？就跟當年陳冠希事件中的香港女星阿嬌說自己「很傻很天真」類似，也是在網路上火紅的話語。這句話來自2007年，當時中國要把Google趕出中國，所以中央電視台就連日報導Google的不良網絡視聽內容給中國造成的災難，比如說有一個大學生就出來講：「我經常上Google搜一些黃色的片子，然後搞得我萎靡不振，沒有心思學習。」後來被網友搜出來這個人其實是中央電視台的實習生。當時還採訪了北京一個學校的女學生，她就對著話筒說：「上次我查資料，忽然蹦出來一個窗口，很黃很暴力，我就趕快把它關掉了。」這句話就變成了流行語，迅速在互聯網傳播開來，還成為2008年最紅的短語。後來網友竟然對這個小女孩進行人肉搜索，還對這個小女孩進行各種批判，把大眾對中央電視台封鎖Google的不滿，映射到對這個小女孩進行批判，以做為批判中央電視台的工具。由此也可以得出一個結論，就是說，大家對「很黃很暴力」的調侃，好像是隱諱的支持了網路上黃色的力量，但是從另外一個角度可以看出來，這種支持色情言論的說法可能只是來自對於政府的反彈，而不是對「性」的支持。

再說去年廣東東莞的大掃黃，這個掃黃的力量也在中央電視台播了很多次，而且東莞原來就是性工作者很多，但這一次掃得就比較徹底，媒體報導後，微博上就有很多人這樣寫：「東莞挺住」、「東莞不哭」。為什麼是這樣呢？我感覺與其說是在支持東莞，倒不如說是反對北京。今天上午朱雪琴講到薛蠻子的例子，薛蠻子是微博大戶，經常批評政府，後來他嫖娼被抓，而且是跟好幾個人一起嫖娼，因此還涉嫌「聚眾淫亂」。薛蠻子被抓以後在中央電視台上對自己進行懺悔，台灣藝人柯震東吸毒被抓也享受過這個待遇，而因為有這個道德的打壓，這種被迫懺悔的態度，大眾就會感覺到有一種對政府的反叛慾望，也附帶好像是對性的支持，這是一種很複雜的關係。

還有一個很有名的演員黃海波也是因為嫖娼被抓，抓了以後跟柯震東一樣，基本上就是不能再在電影電視上出現，而且廣電總局下過一個命令：「不准用這些道德有污點的演員」，所以他們損失很大。黃海波後來被判收容教育六個月，這也是中國法治上很大的一個問題，就是說不經過法院，不能請律師，公家行政機關就可以決定把一個人關六個月。這個事報出來之後，網上也是一片支持黃海波的聲音，而且出現了有很多知名而且主流的法學家、律師簽名，希望黃海波收容教育出來以後為自己維權去打官司。但是黃海波發了一個聲明，大概意思就是：我不會為自己去維權了，你們不要再拿這個來說事兒了。大牌的法學家和律師參與這件事就是要給他維權，我想這不是說他們支持性工作，也不是支持嫖客，也不是支持性權利，而只是支持廢掉收容教育。

在大陸，勞動教養已經被廢掉了，賣淫嫖娼就是用收容教育來處理。在黃海波事件中其實有一個人被公眾忽視了，也被言論忽視了，那就是黃海波事件中牽涉到的性工作者，是一位「間性人」，就是變性人，這個人已經做了手術，但是他也被收容了，不但是被收容了，而且最後還被判刑了。為什麼呢？因為說他還有一個罪，就是「介紹賣淫」，也就是她不僅僅賣，還介紹賣淫，而介紹賣淫就是犯罪了，所以最後她也被判有罪。但是在公眾討論中，這個人就不被看見了，大概人們都不會去關注性工作者，只關注出事的名人。

我剛才說東莞掃黃挺厲害的，其實中國反性工作的法令都很嚴厲，組織賣淫罪是可以判死刑的，而且也曾經有只是因為組織賣淫而被判死刑的案例。可是這個行業到處都是繁榮昌盛的，這就是我說過的所謂非法狀態、非專業的治理也會出現與性權利有利的現象。什麼意思呢？簡單一句話來概括，就是警察可以被收買。如果警察可以被收買，你通過給警方錢來獲得從事性工作的權利或是賣淫嫖娼的空間，我覺得這比警察不能被收買的地方要好。當然最好是官方不要管，讓它合法化、非罪化，但是如果不能做到這一點，能夠收買警察總比今天這種不能收買的情況好。

接下來我要再說，我認為法律專業的力量在一定程度上也給了性

一定程度的空間。我題一個案例，有一位女性在網上跟很多人進行視頻的裸體聊天，而且有金錢交易，我不知道在台灣會怎麼樣，最後在大陸是判了「傳播淫穢物品謀利罪」，但是很多律師學者用專業的力量提出了分析表達反對觀點。比如說，辯護律師在法庭上可以提問：「淫穢物品」在哪裡？你能說她這個人是淫穢物品嗎？還有，她是在網上即時性的在線聊天，下線了，關掉視頻就什麼都沒有了，對吧，如果當時警方在偵查的時候錄下了她裸體聊天的鏡頭，這才叫製作淫穢物品，而且是警方在製作，她自己並沒有製作。這些專業分析和質疑都可以支持她說她不構成犯罪，但是它並不是支持性權的力量，而是在專業的範圍內發言，但是可以為性打開一些社會空間。

還有，2010年在中國大陸南京發生了一個非常轟動的案例，一位大學副教授在網上組織換妻活動，被判「聚眾淫亂」。只要是三人以上就構成「眾」，三人以上做愛叫聚眾淫亂，那麼要懲罰誰呢？就是懲罰多次參加者和組織聚會者。「多次參加者」的「多」也是以「三」來表達，首次參加不構成犯罪，所以多次參加以三為標準，這是很多實務界的理解。最後這位教授被判了4年多刑期，原因是因為他不認罪，他在脖子上掛了一個牌子說「換偶無罪」。順便我要說一下，這個案件基本上在中國大陸都被當作「換偶」，他要的群是換偶群，但這案子本身判的是「聚眾淫亂」罪，跟換不換偶沒有必然關係。媒體都把他報導為「換偶」，而他自己也進入到這個圈理說「換偶罪」。大家想一想，「換偶」和「聚眾淫亂」哪一個對群眾的衝擊會更大？幾個沒有結婚的人在一起，這是「聚眾淫亂」，如果說是結了婚的人，中國大陸沒有「通姦罪」，那麼即使是換偶，只要不是在同一個空間進行的話，也沒有構成法律的問題，但是如果多人同時在同一空間裡，可能就是「聚眾淫亂」了。這個「聚眾淫亂」後來判了幾十個人，然後也有很多學者，包括在解釋這方面最權威的學者，用日本的法理來解釋，說「聚眾淫亂」在私密的情況下並不構成犯罪，帶有一定公開性的才構成犯罪。律師在辯護的時候就引用了這位大牌的專家的言論，最後雖然沒有成功，但是也累積了很多學術反駁，很多法律學者發文章說「支持這個學術的看法，認為不構成聚眾淫

亂」。

順便說一下，這個聚眾淫亂如果是互相都同意的話，怎麼會被「發現」呢？如果不是私下裡成年者的同意，怎麼會被發現呢？其實很重要的一個原因是現在很多人都在「網上」聯絡，例如QQ群、微信群，網上連絡方便了那些非傳統式的性行為發生，但是在一定意義上也方便了監控。網上監控QQ群本來不是為了抓這些人，而是為了抓政治性的言論，所以我說，本來管控是要預防聚集遊行或鬧事的「騷亂」，但是卻抓到了「淫亂」。以這個事件的例子來看，專業的力量在一定程度上也會有一些支持，所以我覺得我們可以更仔細的來看，哪些專業或非專業的力量可能是有助於我們今天所談的那些性的空間，哪怕是在中國大陸也有。謝謝。

王 蘋：好，謝謝郭曉飛，接下來請日日春的以良子。

以良子

各位好，今天我要向各位報告和分享2011年有關罰娼的社維法80條修法之後對性產業產生了什麼樣的後果，我想要具體舉出一些例子來證明這個修法是惡法。以我現在和底層個體戶街邊性工作者互動的工作經驗，她們在修法之後還是一定程度冒著刑231的風險，而我們認為地方自治的重點之一會是思考那個區域的性產業要如何在和社區共存的條件下發展出一個共同的原則，我就是在這樣的思考下義務的提供一個可以性交易的平台給那些跟運動貼近的性工作個體戶。現在台灣的社維法80條在2009年有過大法官釋憲，但是拖到2011年才修法，修法之前是「罰娼不罰嫖」，修法後基本上賣淫就是非法的，易科罰金為三萬塊，以前在「罰娼不罰嫖」的時候還會有三天以下的拘留，但是現在不需要拘留了，以罰金為主。

修了個不執行的法 害了所有性工作者

這個修法的過程是很關鍵性的。內政部在修法的時候做了一個關鍵的民調，問了兩個問題，第一個，「性工作是不是一個工作？」差不多七成八成的民眾表達說：「對，它是一個工作。」第二個問題

問：「性工作可不可以在你家隔壁做性交易？」民調結果一樣，也是七成到八成的民眾，但是表達不同意，不要性工作在家旁邊。這有點呼應許雅斐老師剛才所說的，法律背後往往有既存的道德倫理，而這樣的問卷操作，會變成中央可以自稱已經立了法，讓性交易除罪，但是地方政府和人民不願意執行，所以中央政府沒有責任。從2011年到2014年，沒有一個市長敢出來講：「我這個區域願意務實來面對。」台北市本身很多區域有性產業，但不管是郝龍斌或是柯文哲，他們的根本立場從來不是踩在這個立場上說：那這個產業要怎麼面對？最終，不管是現在的80條還是刑231，罰則都是5年以下有期徒刑，易科罰金則是十萬塊以下。最近〈兒少性交易防制條例〉也重新修改成一個很爛的名稱，叫「兒童及少年性剝削防制條例」，「性交易」被一竿子打翻船變成了「性剝削」，罰則一樣重，就是五年以下，跟刑231一樣，但是易科罰金是一百萬以下。網路相對是更重要的通路，因為現在性交易又稀有，競爭又強，網路也變成搶生意的地點。

不管是罰到很高或者很低，法律就是要讓你知道界線在哪裡。我的田野經驗顯示，多數性工作者是因為要混口飯吃，只好冒險來養家和自己，因此她們需要搏取生存空間。具體講回來，社維法80條其實是這樣管理的，它有一個循序漸進的罰則，第一次罰一千五到六千，第二次是六千到一萬，第三次就是一萬二到三萬塊，第四次之後就會以三萬塊起跳。逐年下來，街邊的性工作者已經都罰到第二次了，個體戶的性工作者聊天的時候多多少少會對修法後多一點抱怨聲音，因為實際懲罰到了一萬二，還蠻多的。就算不做台北市，到別的區域工作，那個記錄一樣是跟著你的，也就是很快面臨三萬塊起跳的罰。我們有認識一些老闆雇的性工作者，通常好的老闆的內規就是，如果你被抓到，老闆會負擔罰款，這其實也很合理，因為老闆怎麼算都是賺的；但是現在變成第二次被抓之後，有一些老闆就會說，我只能負責到第二次，第一輪一千二罰到六千塊是我可以負擔的，第二輪多出來的六千塊就是小姐要出，然後第三次老闆仍然出六千，小姐要承擔的就更多了。這麼說來，個體戶小姐就有點像是被雇用的性工作者了。我覺得這是很可惡的啦，就是中央政府這樣修法，然後地方政府擺

爛，這種壓迫就使得性產業的底層工作者非得持續買單不可。

再來就是另外一個重點。其實2011年開始，從市政府到中央和地方政府裡已經沒有再用懲罰性工作者個體戶做為警察的績效計算，但是警察取締的統計數據卻顯示，在基本上統計量上，抓小姐還是比其他統計數據多很多。去年年底到今年，我們持續的跟當區的派出所所長詢問，到底是怎麼搞的，目前問回來的結論是所長說確實沒有業績壓力了，但是變成是民眾檢舉的壓力，一通檢舉電話，他就需要去取締一個小姐來應付這個檢舉，這個惡性循環正在發生，這個檢舉就呼應了剛才我講的民意民調第二題說的在我家隔壁不可以有性交易的那種心態。我看到的統計表格顯示，同區裡面有流鶯也有遊民也有路邊攤，主要就是這三大類被檢舉，但是流鶯的檢舉量是最多的，有一半是我們同行的小姐。看起來，國家法律是用民眾做為檢舉身分，來表達對某些行業的不滿。

修法以前都還有「罰娼不罰嫖」，法律當然非常不公平，同一件事情卻是小姐有事，客人沒事；但是現在的法律卻是正式說「娼」跟「嫖」都非法，整個產業的通路就不像以前還可以有私娼館或是小廣告的空間，現在幾乎什麼都是不可以。結果它就需要更隱密的運作。隱密就是有兩條路，一條路，你要嘛就是靠店家，例如酒店、卡拉OK、按摩店、養生館、SPA這些，那個通路很具體的擠壓彼此。譬如說2011年開始，萬華小姐們活動的短短小街區裡開始一家一家開養生館，大概都是八坪的大小，如果五家店八坪的話，其實一個月利潤就有五百萬。這五百萬要怎麼得來，其實是透過剝削，老闆雇用已經取得身分證的移民者，大陸的、越南的、東南亞的。這些新移民的處境還蠻呼應我在日本的移民經驗，就是即使我取得身分證，但是我還是被當成外國人！我跟那個社會的連結性就不那麼強，本地跟外地互相交流也沒那麼多，如果要賣淫，當然就比較需要靠店家，而店家是台灣的，分成的方式就會很糟糕，就是五五分。一般本來最差也有六四分，但是新移民就只能五五分，老闆就是這樣一個月取得了五百萬。那為什麼在萬華區還可以搞得出五百萬的收入？當然是因為打通了里長，打通了警察單位，讓他即使是被報警、警察來取締，在取締之

前，派出所的電話早就先通知這個店家，早就趕快關燈關門，大不了三年一次斷水斷電，反正也是店家出成本，整個產業邏輯因此就更擠壓。

回到剛才說檢舉其實有一半反映的是性產業內部的矛盾，也就是同行彼此檢舉。通路既然有限，政府也沒有提供資源來調解產業糾紛，那就會形成這種很不好的狀態，而我們現在正在組織一些小姐來跟更多小姐進行有關勞動意識的對話。老實說，檢舉記錄已經有了，如果哪一天萬華區的哪個民代很討厭我們，而且都更議題出現，民代就可以和建商合力，利用這種檢舉的記錄把一些本來性工作可以工作的地方一區一區擋掉。我們覺得更需要貼近小姐，她也更需要社區化的平台，意思是說，我哪天說不定可以這樣直接跟所長說：所長，你以後乾脆就不要檢舉了，我自己來好了，我們需要跟人家溝通持續經營。結論就是，我們覺得法律持續在這樣曖昧不明的狀況下，如果我們的地方自治可以再更加強一些功能，很多小姐是可以跟社區一塊共存的，例如非常生活化的幫忙照顧店家的小孩、嬰兒、看家，然後幫忙路邊掃街，反正早上十點一樓的店家就要開門，幫忙佔停車位，幫卡拉OK店的客人買青草茶喝，這些都是非常活絡的生活、經濟產業。我們都在繼續想要如何可以再進一步把性工作提升到不是那麼檯面下的治理，這是我們這個階段正在一步一步走的路，謝謝。

問題與對話

王 蘋：謝謝三位講者給我們留下足夠的時間讓我們雙向對話。不知道現場朋友有沒有人想要發表意見？

朱雪琴：剛才郭曉飛講到，在中國，法律專業和非專業之間的權利操作，對於性的權利空間有比較複雜的幫助，我其實想呼應他的講法。「專業的」和「非專業的」空間在哪裡？我想說的是，事實上很多主體的經驗裡面可能有更多東西沒有被我們看見。比如說在我和一些性工作者的訪談之中，她們會講很多關於在警察局裡怎麼對付警察，怎麼對付那套公權力，怎

麼對付那些「專業的」和「非專業的」的權力運作。我有一個朋友也是性工作者，她說：「我就說我有精神病鑑定，每次抓我，我就說我就是精神病患，警方也拿我沒有辦法。」還有一位性工作者說：「我有一個警察奴，他在玩的過程當中把警察局很多內部的權力關係都跟我講，我就知道跟警察怎麼來運作。」大陸的妓權份子葉海燕也跟我們講，如果你沒有關於性主體的多元經驗的話，你就很難找到支持她們的方式，所以一方面要支持讓那些女孩子不受傷害，但另一方面試圖告訴她們那根本就不算什麼。這些經驗可能更多的就是在很多主體的經驗當中，可能沒有被看見。

黃厚新：我想要問，台灣很多縣市都有類似私娼寮的狀況，而大部分的私娼寮都會有衛生單位的介入，對她們進行篩檢，我想要詢問以良子針對這樣的現狀有沒有什麼想法？衛生單位是公家單位，性工作又沒有合法，這是一個很矛盾的現象啊，警察一直在抓性工作者，可是衛生局又介入宣導衛教或者做愛滋篩檢，我覺得很矛盾。

王顯中：我的問題可能沒有辦法很聚焦，剛才郭曉飛老師說有些非專業性的空間其實反而有些空間可以操作，我覺得這不只是在性的領域啦。最近很多人在爭取非機構的記者也應該有採訪權，近幾年公民記者都可以去跟警察喬啊，盧啊，裝一副很像記者的樣子，還可以搭設備，幾乎就可以蒙混過去，其實是有這種彈性空間可以操作的。但是現在開了記者會，要求訂一個明確的法規讓這些記者可以進去採訪，目前結果就是既然你們跳出來，那我們就嚴格執行現在的法規，結果本來可以進去的現在反而不能進去。我想要呼應的是，我確實覺得在法規沒有完備或者法律還沒有想到這麼多的時候，有些事情是有一些空間可以操作的。大部分的運動想像會覺得法治比人治來的好，覺得要訂出明確的規範，反而看不到在非法之外的情況下其實有一些操作的可能性，在那裡有運動可

以發生。我想問一個具體的問題，過去台灣在談性工作要合法化的時候有一個很重要的論述，就是說性工作如果非法化就很容易地下化，例如被黑道收買啦，警察會被收買啦，導致沒有辦法、沒有能力去進行這種收買的人就沒有辦法從事性工作，因為小姐很容易被黑道控制，被皮條客控制等等。當時這個追求性工作合法化的論述其實某一個部分也是認為台灣的性工作應該要更專業，法治應該要更專業化，然後要納入法律的管理。可是今天郭曉飛老師提出，其實「可以收買」是比「不能收買」來得還要更好一點，那今天我們要怎麼從頭來面對台灣追求性工作合法化的結果是「娼嫖皆罰」？過去在非法化的情況底下，小姐的折衷、協商的能力是不是在今天的空間裡面更難發展？或者我們怎麼回頭去看追求性工作合法化論述？那時的話是否說得太滿了？因為其實在非法的情況下，性工作也是可以做的，在追求法治的結果下，反而這些空間被壓縮掉了。

何春蕤：我剛才聽許雅斐提到司法的語言往往框住了小民眾，使我們只能順著法律的語言被法律描繪成為罪犯。我對這個說法特別有感覺，因為我想起 2003 年動物戀網頁事件時針對我的起訴書，我第一次讀到就覺得起訴書的語言充滿了情感渲染，每一個描寫都強烈的認定當事人是「有目的」的在做某件事情，以致於所有的敘述都已經把客觀事實著了色，當事人已經被認定就是犯罪人。如果說司法是「無罪推論」的話，那麼為什麼在起訴書這個第一份文件上就已經全面認定絕對有罪？法律的語言為什麼容許代表司法權力的檢察官用定罪的語言先行把所有的事實都扭曲成特定的故事情節呢？這樣豈不是把作為小民眾的當事個人先放在了一個很難平等攻防的位置上？特別是跟性相關的案子，文字上很容易就會動員大眾熟悉的成見字眼，造成所有人對性的恐懼、緊張、焦慮、判斷通通都發作起來，對於當事人更為不利，無論怎麼解釋好像都變成了狡辯。我想問的是，法律學者怎麼看這種在

法律文件上的文字濫情使用？

王 蘋：其實我也有問題。我剛剛在思考法治化的問題。先拋一個問題給雅斐，剛剛你談的這些，我們知道法律背後站的就是倫理道德，也許我們有些人可以在法律的技術上展現人民的智慧，可以做一些抗辯，但是法院的真實情況裡，法官可能根本就不理你，你連講話的機會都沒有。我當然不覺得法治就是完全沒用，但是過去有過兩個釋憲的經驗，一個針對刑法 235 條我們得到 617 號解釋，一個針對社維法 80 條我們得到了 666 號解釋，以良子很清楚講了 80 條的修訂結果在現在是個惡法，底層的性工作者處境更不利，但是我們現場有些朋友成立了刑法 231 的釋憲小組，很認真的在學習法律，我們要針對台鐵性愛趴的事件去釋 231。我對雅斐的提問是，你是在一個什麼樣的思考之下覺得這條釋憲路要繼續走？可不可能我們走到那一頭面對的就是倫理道德，搞不好會搞出一個更可怕的釋憲結果。那你有沒有預想到這一點？另外我想問問曉飛，你剛剛在講的過程裡，我就突然有一種很強烈的感覺，20 年前台灣法治亂七八糟、警察搞不太清楚的年代真是美好呀！我們做過無數黑黑髒髒見不得人的變態事，私底下還非常自得自滿炫耀一番。早年 BBS 上「彩虹夜總會」還存在的時代，我們幹過多少骯髒齷齪的事，現在看起來真自在。有鑑於台灣發展到現在的一些法律惡果，我想問郭曉飛，你作為大陸的法律學者，又參與些實務，你會怎麼去看未來大陸性權事件的法律位置？你們也會去推動一些立法的工作、要求更多的法治化嗎？

許雅斐：我先稍微回應一下顯中提出來的小問題，對性少數而言，法律層面是不是抗爭的區間會更大？其實不見得，社維法第 80 條還沒有修法以前其實分兩項，一項就是說與人姦宿者就罰款，第二條就是拘留，警方有拘留權，就是剛剛曉飛講的，完全不用經過司法審判，就把你抓去關，而且台灣當初的做

法還可以把人送到矯正機構，譬如說把性工作者送去學裁縫學半年就關在裡面。我曾經跟日日春的王芳萍討論過，她告訴我說，在她所知道的個案中，其實警察他不會真的這樣做，但是他可以拿這條嚇你。那為什麼警察不會真的這樣做？因為台灣後來的情況演變，讓警察即使想把人送到矯正機構也沒有地方可以送了，原來的女子習藝所在時代演變後消失了。不管如何，警察執法是可以有選擇性的，或者是可以有不同的手段跟目的執法的，他不見得只有一種方式執法，也就是說，這個模糊的空間可能可以具有創造性，也可能突然之間就翻臉，反而變得非常的嚴格。對於是不是很模糊就比較容易生存，這其實不一定。

何春蕤所談的就是我今天所要談的重點，我今天的題目是「司法與權力的論述構成」，當初的設定就是要談「文字迷陣與價值枷鎖」，也就是說，其實司法在文字上創造出很多很迷離的狀態。首先，台灣很多法條都是從德國法條直接翻譯過來的，但是重點在於人家為什麼這麼規定？很多法條當初在被翻成中文的時候都不曉得為什麼德國的立法者要這樣做。我讀書的杜賓根大學是德國法官來源的第一學校，很多法律學者都要到杜賓根念書，德國是不背法條的，考試就是開書的，可以翻，隨便看，重要的是那個推理過程。可是台灣的法律養成就是考你背法條，法官和檢察官背完法條之後唯一能夠想像的就是如何把法條用到案子上，這個「用」也不會再思考法條的內涵。德國的法官養成和立法者養成，非常深入去思考整個社會運作的基本價值，台灣法官跟檢察官在養成過程裡是不做這個訓練的。

有些離開法學界的朋友告訴我，他們覺得台灣法學的訓練就像訓練工匠一樣，只會把法律套到案子上，而決定要怎麼套，套哪一邊或是套哪個部分，就是看哪邊的政治勢力比較強、比較大。如果兩造當中有一方的政治勢力夠大，而且司法人脈夠強，基本上判無罪或是免罪的機率就會非常大，而比

較勢單力薄的一方就很容易被判輸，這方面有非常多實際的例子。當初何春蕤所面臨的狀況是，相關團體揭露了動物戀的網頁，那是很驚世駭俗的一種形象，而何春蕤在 1990 年代帶領著整個台灣的性別運動，其實樹立了社會的一種氛圍，讓人覺得這個人講的話跟別人不一樣。在這個時刻，法官跟檢察官的認知就變得很重要，也就是說，檢察官認定了這個案子在社會大眾眼中是一個重要的犯罪題材，所以她就套用起訴犯罪者的用詞。所以說，是不是一個文字迷陣，就看她要不要把你這個案子整個套進犯罪的字彙，她所用的敘述方式就是讓你沒有辦法把裡面的問題一一挑出來跟大家講破，因為法官也沒有辦法讓你談這麼多，這個價值枷鎖因此就被加在涉案者身上。

好，王蘋的問題，走向釋憲最後會不會更糟？其實我猜大法官不見得要理你，我剛才說過，2014 年 791 件釋憲案，到最後大法官在媒體上說：「你說我 791 件只做 9 件，其實不對，我告訴你，我做了『10』件！」你們可以想那個工作效率有多低。所以你能不能跨過那個門檻要大法官受理，這是第一個問題。第二個，釋憲後的結果到底是更好或更壞，其實在法律上沒有絕對答案。為什麼？假如大家到網路上去看，當初許玉秀大法官為釋字 666 寫了不同意見，其實在法學界被認為是非常重要的論點，現在可能是少數的聲音，但是它未來的影響力不可輕忽。那麼可不可能造成像以良子講的，反而是更大的惡法或者是對於性工作者更大的壓迫？其實台灣現在管制性工作的方式是學習法國的，主要是累進制，你犯的次數越多，就罰越重，但是這個制度在未來絕對也是可以形成抗爭的，為什麼？一個立基於道德上的法律，如果它的基礎就是性別主流所佔據的壟斷位置，那麼只要能打破這個論述的壟斷性位置，未來一切在法律上的奮鬥我覺得都是很有價值的。謝謝。

郭曉飛：先回應一下何老師，何老師剛才說得非常好，為什麼在性的

問題上是這樣濫情定罪呢？我不知道大家有沒有感覺到，在性的問題上基本上都是「有罪推定」。美國有一部電影，大概內容就是說一個中年男人被一個小孩指控對她性騷擾，說男人親了她，結果大家都很緊張，上上下下都要處理這個事兒，後來這個小女孩說了實話，她撒了謊，但是大家對這個男人的態度依然沒改變，很明顯，在性的議題上是「有罪推定」的。第二，其實檢察官在法律上有個義務，叫做「客觀義務」，檢察官跟律師是對立的，律師可以偏頗當事人的利益，但是對檢察官來說，法律的要求是「客觀義務」，既要蒐集有罪證據，也要蒐集無罪證據，既要蒐集最重的證據，也要蒐集最輕的證據。不過，雖然法令上是這麼說，我不知道台灣是怎麼樣，在大陸很明顯就是如果檢察官起訴這個犯罪，最後這個犯罪被法院判定為無罪的話，這個檢察官等於辦了一個錯案，他會受到紀律懲罰，比如說他的評比優劣會比較低分，他的晉升可能也困難了，所以無罪判決的比例比較低。另外一個原因是，如果檢察官覺得無罪，他可能就不起訴了，他透過這種方式來降低他的過錯機會。還有一個，就是檢察官在起訴的過程裡，要他進行嚴格的事實和規範區分，事實上也是困難的，因為我們都知道沒有「脫離價值判斷的事實描述」，很難有這種純粹的事實描述，既然他要來定這個罪，那麼他當然會在這個過程裡使用一些定罪的用語。

王蘋提的問題，我覺得可以從另外一個問題來想：「誰喜歡法治？」「誰不喜歡法治？」一般認為法治對所有人都有利，是價值中立的，是對抗強權的，但是在研究性的領域之後，我們才發現有的人是不喜歡法治的，因為法治也特別不喜歡他。舉一個簡單的例子，在中國大陸，一個 HIV 感染者想跟別人發生性行為，如果不提醒對方自己的狀態，是不是構成犯罪？你要是問法學家，他就會告訴你，有不同的罪名。例如「傳播性病罪」，但是這個罪不是針對一般人，而是針對賣淫嫖娼的人。那麼對一般人怎麼辦呢，可能就說「故意

傷害」，大規模傳播的話就可以用「公共危害」「公共安全」的名義處理。但是實際生活中是怎麼運作的呢？

我有一個朋友是個 gay，也是感染者，他告訴我一個真實發生的故事。他說有一次他叫了一個 MB，就是 money boy，就是男性的性工作者，後來他們兩個因為價格問題而發生了衝突。MB 說你要是不給錢我就去報警，我朋友當然知道風險但是還是舉報了。舉報後警察來了，我這個朋友就說：「我是 HIV 的感染者」。按理說，你是嫖客你還要這麼說，有風險的，結果警察卻把他放了，因為不知道該怎麼關他。我朋友說，他舉報的時候就想到了這一招，後來那個賣淫的也被放了，因為他也是感染者。這就是我剛才說的，法律上這完全構成了「傳播性病罪」，但是因為不知道該怎麼關，所以反而沒事。但是如果把這個東西變成一個嚴格化的規制，我覺得很困難。

好，最後回應王蘋，大陸將來會不會也高度法治化的呢？以現在的觀點來看，我覺得離你所說的法治的煩惱還十萬八千里遠，而且從另外一個角度來講，我對法治、專業化的態度是愛恨交加的，今天大陸的環境毫無疑問就是期待法治能對抗強權，我也信服到一個程度，但是我也看到台灣的法治化發展所出現的問題。我覺得我們只能謹慎使用專業化、法治化這些東西的「好」的方面。

以良子：我先回應顯中的提問。我們認為法治法律背後當然是政治實力，因此大法官釋憲最後才會把中央政府的法律變成一個四不像的法條。2009 年日日春聽到大法官釋憲的時候很興奮，但是也很清楚知道接下來就會面對挑戰，當初我們採取的立場是除罪化在先，再來是合法化，合法化當然不會解決剛才顯中提到的幫派收買這些問題，也不見得直接整套解決所有在非法狀態裡被擠壓的產業問題。其實我們沒有一直推動合法化，一來是除了剛才這個思維點跟同時是，我認為真的很可惜 2009 年那個時候來的早，回到性工作者面對整個社會

環境的污名，她能不能、要不要、有沒有條件走出來告訴別人「我這個行業其實最好是檯面上當作是一般行業來管」，這種力量確實沒有辦法到，真的不怕媒體壓力、不怕被人家罵、最後站得出來的就真的是底層的街邊性工作者。我們需要回到地方自治的實例上，譬如說居民希望不要站那麼多小姐，那我們就讓習慣站在周邊等客人的小姐減少她在樓下站的時間，這也是一種共存啊。社區的反對其實也有好幾類，不一定是忌性的保守婦女派，也有是土地開發利益的，我們需要發展出一個實質上讓小姐能跟居民互動的方案，這是我們正在發展的工作。

再來，台灣人對性交易雖然罰歸罰，但是怕感染性病和 HIV 是怕得不得了，所以還是硬生生的壓了一個公共衛生單位來執行，到非法性工作的區域進行衛生教育，分發保險套。很多衛生單位會希望我們可以幫忙，我們則要求衛生單位亮出立場，說他們不同意警政單位亂罰我們轄區的小姐。衛生單位不亮出這個立場，哪個小姐會理你，給你抽血？要驗血就自己到衛生單位抽血就好了，我們的小姐有很多種不同的方法治理自己的身體，調節自己身體的工作方式。剛才那位朋友說衛生單位和警政單位對性工作的態度有矛盾，沒錯，我聽過一個很荒謬的例子，就是警察抓了小姐，然後通知衛生單位來做抽血及衛教，這樣子就使得小姐和衛教的關係非常矛盾。而在產業裡面，戴套本來就是小姐跟客人非常不容易的鬥爭過程。

卡維波：我想提供一下我的想法。大家都在說，面對妓女這樣的問題，第一線的國家代表人其實是可以被賄賂的，這個問題表現了國家行政監控的力量強度還不很夠，也就是第一線監控的能力還沒有被別的更高層的技術去監控，以至於基層還可以貪污。在這裡，大家可能要想的是法治和人治的比較，不過，法治的先決條件是人們已經可以被「治」，徒法是不能行的，人如果沒有被治，法治也行不了。那「人治」是什麼呢

？就是人一定要達到某種文明化的素質，以致於他會自動遵守法律，自動遵守秩序，這個地步就是傳統講的國家的「內部綏靖」已經完成。西方世界是付出多少代價、把多少邊緣人關起來、把多少窮人關起來、用了很多很多方式，才達成了一個所謂法律秩序可以執行的狀態，要從都市裡富裕階層到市民階層，一點點的擴大，養成何春蕤寫過的公民情感，使人們能夠自我約束，自我達成和平的、守秩序的狀態。但是我可以告訴各位，不可能世界都變成這樣的，因為我們的世界就不是平的，不可能都發展到這種狀態，很多地方不可能變得那麼富裕文明，這是不可期許的。

郭彥伯：我有一些感想，我自己在看一些大概 1960、1970 年代早期報導的時候有一種感覺，那時候台灣在性或是很多跟性有關的文化上面其實相對開放，包括那時候報紙的用語。早期的研究也會提到某些家庭有未成年的兒女，在爸媽在家的情況下在家裡面做愛但父母不會管。我覺得現在回過頭去看這些社會狀態，覺得需要把自己的驚訝感問題化，這和今天早上甯應斌老師講的東西有關，就是知識的問題。我們現在之所以會對過去的情境感到驚訝，一部分是因為我們抱持著現在看待家國之間的關係或是性別既定的認知，所以我們才對過去台灣的一些情境感到不可思議，或者訝異為什麼那些露點的東西可以在報紙上出現，甚至很多都有點像色情片的廣告。我覺得我們在設想運動或者推動運動發展的時候，需要比較歷史化的了解我們自以為傲的進步狀態。剛剛講到性病的問題，衛生所的問題，我的研究剛好提到 60 年代因為美軍帶來的性產業，發現當時的國家治理其實很多樣：很多民眾覺得受不了女人跟洋人在街上親吻，就可以告他們妨礙風化抓起來。但是另一方面其實很多性觀點是開放的，例如那種女人就是追著美國大兵，然後媒體也用一個浪漫或風流的方式去呈現故事。我覺得台灣針對性工作者做性病檢查，這個管制其實跟當時美軍如何維持軍人身體健康是有關係的。觀察

這些在歷史前進過程中不同的國家力量、社會力量是怎樣在不同情境裡展現，以便理解我們自己現在的狀況，我覺得是很重要的。

王 蘋：謝謝彥伯的補充。今天真的非常謝謝大家留到最後參與這場座談，也謝謝各位的回應豐富了我們座談的內容，謝謝大家。

【逐字稿人員—黃意函】