

# 法律的壓制性與創造性

## ——人權與人口販運法制的受害者主體

王 曉 丹\*

### 要 目

壹、前 言	一、救援與安置
一、打擊人口販運	二、需求與權利
二、人權與法律體制的轉譯 (translation)	參、人口販運法制的操作：合法性 (legality)的文化
貳、人口販運法制與被害人位置	一、事實建構與法律

DOI : 10.3966/102398202014060137002

\* 政治大學法學院教授，英國華威克大學法學博士。本研究田野調查部分由浩然基金會委託給婦女救援基金會的經費支應，後續的研究經費得到國科會專題研究計畫（100-2410-H-004-191-MY3）之補助。我感謝婦女救援基金會王鴻英副執行長、蘇聽雨社工員、陳瑋旋社工員協助資料的蒐集以及書寫細節上的指正，尤其感謝黃渝之專任研究助理在資料蒐集、整理與討論上的協助，亦感謝政大碩士班同學鍾宜均、魏宏儒、林沛君、陳俐吟、張鈞婷、周信頡等的協助。論文完成之後，我亦感謝陳惠馨教授、曾熾芬教授、張晉芬教授、吳嘉苓教授、人權計畫讀書小組成員的建議，使得本文論述的不足之處，得以獲得改善。本文初稿發表於《2011年臺灣社會學會年會》，2011年12月10-11日。大幅修改之後，發表於《第八屆東亞法哲學年會》，2012年3月17-18日。之後又大幅修改，發表於中國人民大學主辦的《現代性與中國法律文化》研討會，2013年5月26日。亦感謝兩位匿名審查人對本文的肯定與建議。

投稿日期：一〇二年一月十四日；接受刊登日期：一〇二年六月十三日

責任校對：林綠貞

二、形式主義、尊重與排除	伍、結語
肆、人權法律與主體形構 (subject formation)	一、法律的壓制性
一、加害者、受害者與拯救者	二、人權、正當性 (legitimacy) 與法律的創造性
二、透過人權，發展被害人主體論述	

## 摘 要

臺灣在國際的壓力之下，開始介入跨國移動工作者受到剝削的社會現實。我們以政府的力量介入，透過法律的制訂與施行，整合警政、檢調、社工、勞政、移民事務等專業者，建構了人口販運的防制網絡。這些法制上的努力，雖有成果，但原本是要提供一個架構，使來到臺灣的移工得以享有合理的工作環境，而實際的狀況卻更加複雜。人口販運相關法制以刑罰化的設計為主，為了達成打擊犯罪的目的，受販運者一旦被鑑別為「被害人」，實際上被強制留在臺灣境內，成為一個獲得救援與接受安置的「他者」。

法律的社會功能，到底是偏向壓制性，還是創造性？本文以田野調查的觀察與反思為基礎，從人口販運法制之「合法律性」（legality）與「正當性」（legitimacy）之關聯，回答上述的議題。作者發現，我們經常只是著重於「依法行政」，或不違反「合法律性」的要求，但是卻忽略了法律可能具有壓制性。實際上，法律於事實的建構上，可能有粗糙、不精準或者片面的狀況，以及法律之執行規則可能欠缺細緻的操作想像。聚焦於「合法律性」的法律操作，其結果為將難解的倫理性議題，僅侷限在權利賦予及官僚專業與否的討論。這使得法律之「正當性」的問題往往不被重視，讓我們忽略了理性法律的操作需要人們的參與及對話。當法律失去看到被害人多元存在與複雜道德衝突之功能，法律的施行往往無法達成人性尊重的目標，甚至成為社會排除的過程。此時，法律的創造性功能不彰，可能成為偏向於具有壓制性。

本文以為，為了使法律減少壓制性而較具有創造性，必須重新審思法律主體的建構性議題。人權的推動應該避免落入「加害者」、「受害者」與「拯救者」三重面貌的自我建構，因為這三者的自我建構往往阻礙我們看見人的具體情境，並做出規範上的回

應。人權的推動，必須強調人（尤其被害人）的主動性與對話性，才有可能不斷回應在合法律性下新的社會現實；惟有藉由法律的正當性之持續抗爭，才得以促成被害人主體論述的建構性回應，並強化法律的創造性功能。

關鍵詞：人口販運、人權、受害者、法律的社會作用、主體形構、合法律性、正當性、法社會學、法人類學

## 壹、前言

### 一、打擊人口販運

過去十多年來，國際社會注意到「現代奴役」(modern slavery)現象的興起，人口販運性剝削與勞動剝削成為一個重要的人權議題，許多人權工作者、國際組織與國家單位皆投注相當的資源從事這方面的防制工作。<sup>1</sup>

臺灣的人口販運被害人<sup>2</sup>，主要有四種類型，包括押賣少女為

---

<sup>1</sup> 人口販運的研究作為一個新興的研究領域，Kevin Bales出版的Ending Slavery: How We Free Today's Slaves為重要的成果。這本書不同於以往僅在診斷與分析問題，而是嘗試在既有的國際、國家與地方的架構之下，尋求解決的方案。例如，在國家政策與法律改革的層次上，作者對於巴西的成功案例以及尼泊爾與日本的負面案例提出評估。Kwame Appiah以及Martin Bunzl出版的Buying Freedom: The Ethics and Economics of Slave Redemption，集合了眾多學者，深入研究人口販運現象於社會權力關係的糾結。書中除了討論救援行動對於人口販運數量以及販賣價格的影響之外，也從救援實效性的角度，說明「被奴役」以及救出後的「自由」狀態，可能沒有太大的差別。此外該書也收錄以民族誌的方法討論救援議題的文章，包括討論救援網絡內部的政治性面向、救援行動的倫理與責任爭論以及救援方式與過程的心理與情緒問題。參閱KEVIN BALES, ENDING SLAVERY: HOW WE FREE TODAY'S SLAVE (2007); KWAME ANTHONY APPIAH & MARTIN BUNZL, BUYING FREEDOM: THE ECONOMICS OF SLAVE REDEMPTION (2007).

<sup>2</sup> 以行政院每年公告的《我國2010年防制人口販運成效報告》來看，各司法警察機關（包括警政署、移民署、海巡署、法務部調查局）查緝人口販運案件，2008年查緝的人口販運案件為99件，其中40件為勞動剝削，59件為性剝削。2009年查緝的人口販運案件為88件，其中46件為勞動剝削，42件為性剝削。2010年查緝的人口販運案件為123件，其中77件為勞動剝削，46件為性剝削。參考網址：<http://www.immigration.gov.tw/public/Data/141317223871.pdf>，最後瀏覽日：2012年1月11日。另外，移民署網頁亦公告了2011年查緝的人口販運案件為126件，其中73件為勞動剝削，53件為性剝削。從移民署所公告的安置人數統計表來看，根據移民署移民事務組以及勞委會職訓局統計，自

雛妓<sup>3</sup>、臺灣女子被誘出國賣春、利用某些合法名義或者以偷渡的方式販運人口，以及有證或無證移工被剝削等。第一種押賣少女為雛妓的類型，其中有多數為原住民人口販運案件，隨著社會變遷，其原因有所轉變，從離婚償債與家庭解組，轉變為以少女逃家為主。<sup>4</sup>第二種類型為臺灣女子被誘出國賣春，近年來爆發的案例包括被販運至日本、美國以及澳洲等地。<sup>5</sup>第三種類型為利用某些合法名義或者以偷渡的方式販運人口。前者的名義包括假結婚、演藝、旅遊、交流等，被害人包括中國籍女子以及東南亞國籍女子。後者在概念上比較被定位為「自願」以偷渡的方式，而被歸類為「走私」(smuggling)。一般想像年輕女孩被綁架遠離溫暖的

---

2007年到2011年2月為止，非持工作簽證被害人被安置的人數為56人，其中勞動剝削與性剝削各為28人；而持工作簽證被害人被安置的人數為179人，其中勞動剝削為152人，性剝削為27人。參考網址：<http://iff.immigration.gov.tw/welcome.htm>，最後瀏覽日：2012年9月30日。

3 H. L. AMY SHEE, LEGAL PROTECTION AGAINST SEXUAL EXPLOITATION OF CHILDREN IN TAIWAN: A SOCIO-LEGAL STUDY (1999).

4 雛妓現象促成1980年代以後的雛妓救援運動，同時也促成1989年〈少年福利法〉的制訂，以及1995年〈兒童及少年性交易防制條例〉的通過。請參閱：黃淑玲，變調的「ngasal」：婚姻、家庭、性行業與四個泰雅聚落婦女1960-1998，臺灣社會學研究，4期，頁97-144，2000年7月。

5 2003年爆發李○○仲介臺灣女子赴日賣淫案，我國警方發現，近2、3年來，李○○進出日本上百次，估計被她們帶到日本的臺灣女子高達100多人，她們是家庭主婦、護士、百貨公司小姐，有人還因此染上性病。自由時報，2005/7/20。轉引自林萬億，我國人口販運問題與防制對策，警學叢刊，38卷6期，頁62，2008年5月。此外，2007年臺灣與美國治安單位聯手查獲林明堂等12人跨國人口販運集團，將臺灣女子以留學、觀光名義誘騙前往舊金山等地賣淫，3年來至少已輸出500名賣春女子。參閱自由時報2007/6/7，轉引自林萬億，同註，頁55-78。還有2010年臺北地檢署起訴「陳○○仲介跨國賣淫」案，起訴書中記載行為人招募女子到澳洲從事性交易，利用其在澳洲人生地不熟的弱勢處境，以裝設監視器、反鎖大門等手段控制其出入，剝奪行動自由（臺北地檢署2010年偵字第9614號）。

家，之後被餵毒強逼賣淫，但這類的故事並非此種類型的常態。事實上，更常見的反而是當事者對於人口販運有某種「參與」，以便達成其藉由移動來獲致美好生活的期望。<sup>6</sup>第四種類型為有證移工（documented migrant）或無證移工（undocumented migrant）受到勞動剝削，此種類型有可能是集團式的經營，也有可能是個別個案的剝削。無論是否持有合法證件，都有可能受到某種程度的剝削<sup>7</sup>，實際上非法移工可能享有更多的自由，而合法移工反而可能受限成為奴工。<sup>8</sup>由於跨國移工的增加，勞動剝削的發生數量，逐漸超越其他類型，頗受社會各界的關注。

關於人口販運的問題，臺灣各界在人權的呼聲之下，短短幾年便建構了人口販運防制網絡。此種網絡的建立，有賴於民間團體的結盟行動、美國國務院的壓力，以及政府各部會協調機制的建立。行政院於二〇〇六年十一月頒布「防制人口販運行動計畫」，並於二〇〇七年一月成立「行政院防制人口販運協調會報」作為聯繫平臺，整合各部會資源，進行防制工作。另外，行政院核定「防制人口販運執行計畫（2008-2010年）」，編列新臺幣四點九億元預

---

<sup>6</sup> 在現實的案例中，當事人自願與否往往難以界定，人口走私與非自願人口販運的概念區分，不僅與現實不符，其實效性也受到質疑。請參閱Jacqueline Bhabha, *Trafficking, Smuggling, and Human Rights*, March 1 MIGRATION INFORMATION SOURCE 1, 1-6 (2005). Available at <http://www.migrationinformation.org> (last visited: 2013.04.10). Liz Kelly, *You Can Find Anything You Want: A Critical Reflection on Research on Trafficking in Persons within and into Europe*, 43 (1, 2) INTERNATIONAL MIGRATION 235, 235-65 (2005).

<sup>7</sup> 林萬億的研究中排除有證移工被人口販運勞動剝削的可能，僅提到「外勞逃跑被剝削」此種類型，而此種說法忽略了合法與非法的判斷純粹指國家管制證件上的差異。林萬億，同註5，頁55-78。

<sup>8</sup> 藍佩嘉，合法的奴工，法外的自由：外籍勞工的控制與出走，台灣社會研究季刊，64期，頁107-150，2006年12月。

算，以期達成防制人口販運各項執行目標，落實人權保障。這促成了大量資源與人員的投入，以便於對專業人員（警政、勞政、社政、法官、檢察官、律師）進行培訓以及建立鑑別與保護流程的機制。

人口販運的防制工作，透過二〇〇九年人口販運防制法的制定與施行，進入一個全面法制化與體制化的階段。本文主要分析二〇〇九年之後，法律實作所建構出的社會實態。這不只是法律作為外在於社會的「機制」，是否能夠達成其目的之問題，而是法律作為社會重要的組成部分，已然建構了臺灣當代社會的某種法律實態。從人口販運的案例，我們可以對此種法律實態有一個初步的解碼。

## 二、人權與法律體制的轉譯（translation）

每當我們談到人權，往往會浮現許多國際與國內媒體所放送的畫面。遙遠的非洲骨瘦如柴飢餓瀕死的兒童；波士尼亞戰爭中被強暴的婦女；伊斯蘭傳統一出生就被去除陰蒂的女孩；盧安達大屠殺百日內就死百萬人的慘事；東南亞貧民被販運到他國強制勞動的勞工。這些，都是人權侵害的案例，都牽動著電視機外我們的敏感神經。對於這些人的悲慘處境，我們會自然地生起同情與憐憫之心。

這種對於悲慘遭遇的共感性以及人性的共通性，正是人權取得其道德地位的基礎。Lynn Hunt在其著作〈發明人權〉（*Inventing Human Rights: A History*）中，指出人權在西方乃十八世紀之後才成為通用語。她認為我們不能僅僅將過去視為野蠻，現代視為進步，而是要思考為什麼當時封建社會人們可以接受不平等與不自由的社會。她從十八世紀中後期的小說、歐洲廢除司法酷刑、美國獨立宣言以及法國權利宣言等歷史資料中，找到人權論述的根源。Hunt提出「神入」（*empathy*）的概念，說明十八世紀之後人們的情感（*emotion*）與意識發生新的變化，產生一種新的能力，得以



將奴隸與婦女想像為與自己相同、具有同樣人性的個體。<sup>9</sup>此種歷史論述揭露了當代人權的特質，讓我們理解到人權植根於我們對於他人處境的同情性理解。但是問題是，理解他人的感受，是否可能？我們對於他人的理解，是否就真的能夠跳脫不同種族、階級、性別以及個別經驗的束縛，真的感同身受？

對於人權之「感同身受」的社會實作，Engel Sally Merry提出「轉譯」(translation)的概念，並舉出其三個維度。第一個維度是圖像、符號和故事，也就是要在一個共同的框架(framing)之下，創造共同的信仰與行動。第二個維度，是轉譯過程必然要適應現有的結構環境，受到既有體制與文化的影響。第三個維度乃是目標人群的重新設定，也就是人權意識的具體行動或言語，往往會隨著目標人群而改變其意義。<sup>10</sup>若以人口販運防制的例子看來，人權概念於此具體議題的實踐，確實經過一個轉譯的過程。<sup>11</sup>

另一方面，為了落實人權，往往必須透過一國之法律體制，在法律系統內進行人權保障的工作。而法律系統的規制手段，主要為刑罰化的犯罪<sup>12</sup>以及行政上的管制，因此以法律促成人權必然受到

---

<sup>9</sup> LYNN HUNT, *INVENTING HUMAN RIGHTS: A HISTORY* (2007).

<sup>10</sup> SALLY ENGLE MERRY, *HUMAN RIGHTS AND GENDER VIOLENCE: TRANSLATING INTERNATIONAL LAW INTO LOCAL JUSTICE* Ch. 5, 6 (2006).

<sup>11</sup> 王曉丹在另一篇文章中從法律「時」「空」的角度說明人權轉譯時會涉及的文化變遷之議題。從社會實踐的角度來說，有時「法律制度」改了、溝通「詞彙」改了、人權之「信仰」改了，但是涉及文化的「法意識」可能沒有改，產生了人權宣稱與實質不一致的狀況。參閱王曉丹，法意識與法文化研究方法論——從概念到實踐，從專家到常民，載：法文化研究——繼受與後繼受時代的基礎法學，頁70-98，2011年2月。

<sup>12</sup> 關於人口販運刑罰的規定與法院適用狀況的分析，參閱本文的姊妹作，王曉丹，法律繼受與法律多重製圖：人口販運的案例，中研院法學期刊，15期，頁1-61，2014年9月。（已接受刊登）

刑罰化本質以及行政管制本質的侷限。我們必須思考，在法律系統內進行人權的工作，第一個面臨的就是找到受害者以確認犯罪，或者定位管制對象以達成行政目標。還有，法律機構是一個形式化的組織，明確性以及一致性是其基本要求，而明確性促成清楚定位，一致性保證此定位的不斷被強調。

本文將論述，臺灣人口販運的努力，以法律為共同框架，法律並成為一個難以撼動的信仰與行動依據。然而，法律的社會作用在整體法律文化的影響下，反映出臺灣當代法治文化的特徵。本文將分析被害人在人口販運法制中的位置，並論述其主體形構的社會過程，從中探討法律的壓制性與創造性之雙重面貌。

本文的章節安排如下：第「壹」部分為前言。第「貳」部分描述人口販運法制之下，被害人的鑑別以及之後的處置之法律操作，被害人處於被「救援」、「安置」與「保護」的位置。第「參」部分開展法律的壓制性這樣的概念，從法律的操作過程分析上述被害人的法律處境，著重於「法律事實」的紀錄方式以及「法律形式主義」的社會排除效果。第「肆」部分進一步討論人權與此種法律壓制性的內在關聯，從人權的三重面貌，嘗試凸顯被害人主體論述的重要性。第「伍」部分結語，再次闡釋法律的壓制性與創造性，並提出重新調整法律之社會功能的理論性視角。關於研究方法與資料蒐集的部分，我除了廣泛蒐集了政策、立法與審判文書資料，以及不同領域的學者論述之外，也進行專家焦點團體座談<sup>13</sup>、受害者個

---

<sup>13</sup> 專家團體焦點座談總共進行7場、共21人次，專業者包括警政、移民署專勤隊、勞政、社工、檢察官、庇護所、律師等。每場訪談之進行，由主持人先說明研究目的、訪談重點以及身分保密性之後，於在場者同意後全程錄音。在約二小時的座談中，主持人先請受訪者分別自我簡介，說明其在人口販運防制上的參與經歷，以提供研究者能夠適切詮釋其座談的論述。接下來受訪者分別說明其工作現況，從而討論各專業者在防制網絡所扮演的角色。工作

別深度訪談<sup>14</sup>，以及安置機構的參訪調查<sup>15</sup>。

## 貳、人口販運法制與被害人位置

### 一、救援與安置

人口販運相關的防制法規，以安置與保護為中心。〈人口販運防制法〉有四章總共四十二條，第一章總則規定主管機關與權責；第二章預防與鑑別，規定各專職人員的查緝、通報、保護義務；第三章被害人保護，以安置為中心與前提；第四章罰則，詳細規定性剝削、強制勞動、勞動剝削、未成年人勞動剝削、摘除器官等犯罪類型與刑罰。這些法規的精神在於，透過鑑別與保護，協助受販運者脫離人口販子的掌控，恢復作為一個人基本的自主性，這是一種人權實踐的設計。然而，如果我們分析法規的邏輯以及實際運作結果，卻可以發現安置與保護的問題。

受販運者什麼時候會被安置呢？依據〈跨國境人口販運防制及被害人保護辦法〉第六條之規定：「經鑑別屬被害人，其有安置必要者，治安機關應即協調安置機構，並護送至安置機構進行安

---

現況的討論也會引導出各專業者的工作困境，透過焦點座談的分享，使得受訪者得以從別人的發言中進一步思維，而能清楚提出改善防制制度的建議。每場錄音檔嗣後皆做成逐字稿及田野筆記。

14 本研究之資料還包括30場被害人的個別深度訪談，以及各庇護所與安置中心的參訪。被害人訪談主要包含三大部分：被害人來臺前歷程及在臺創傷經歷、被害人在臺歷經相關司法訴訟歷程，以及被害人在臺實際受到庇護安置待遇。每次訪談皆全程錄音，進行一至二小時，每人次錄音檔嗣後皆做成逐字稿及田野筆記。

15 本研究利用被害人訪談之餘，進行庇護所或安置中心的實地參訪。除了瞭解該單位之格局、設置、服務內容外，也多與安置中心之工作人員進行簡短的訪談，以瞭解其工作狀況與困境。

置」。解釋上治安機關應就具體狀況，評估被害人安全保護或安置保護之需求，以此作為必要性判斷的重點。既然是以被害人之需求作為必要性判斷之主要依據，則被害人是否願意接受安置，應該位居考量的核心議題。更何況，即便治安機關判斷客觀上有安置之必要，被害人卻拒絕安置之情形者，依據〈人口販運被害人及疑似人口販運被害人安置保護管理規則〉第九條第一項規定：「被害人及疑似被害人有下列情形之一者，得暫不予安置：一、拒絕接受安置」。因此，若被害人拒絕安置，在法規體制上本應納入治安機關裁量時之參考。總而言之，從實定法的角度，治安機關應該本於被害人需求與意願，安排並護送至安置機關進行安置。

上述法規強調被害人意願的重要性，但是現行實務上的運作，卻反其道而行。對於是否有必要性，其判斷多半已經擬制一定的結果——本國籍被害人沒有安置的必要性，而外國籍的被害人必然有安置的必要性。於是，外籍人士一旦被鑑別為人口販運被害人，在警察局做完筆錄之後，幾乎是被「強制」帶往安置機構。實際的狀況是，這些被害人被移往安置中心或庇護所之後，會被告知必須留在臺灣出庭作證，因而暫時無法返國。

至於會被強制送往哪一個安置機構，依據現在實務上通行的人口販運被害人保護服務流程圖，會根據被害人有無工作簽證而不同。如果被害人為外籍人士且持工作簽證入臺者，會被安置到行政院勞工委員會所委託之安置中心（以下簡稱安置中心），目前共有十九處，受安置者多數為勞資糾紛等待轉換雇主的外籍勞工，人口販運被害人僅為少數。如果外籍被害人為非持工作簽證（如依親、觀光、商務等簽證）者，則會被安置於內政部入出國移民署所屬之庇護所（以下簡稱庇護所），目前共有宜蘭、花蓮、南投三處公辦民營的庇護所。

在我們的研究中，多數受訪的外籍被害人皆表示，希望能夠儘

快返家，但事實上卻已被迫安置，長達半年甚至一年多。

憑什麼把被害人強制留在臺灣？實務工作者口頭上會說，被害人依法必須履行其「作證義務」，但是此義務卻有可能欠缺明確的法律依據。〈人口販運防制法〉第三十條規定：「人口販運被害人為臺灣地區無戶籍國民……經司法機關認無繼續協助偵查或審理必要時，中央主管機關得協助相關機關或民間團體……儘速安排將其安全返原籍國（地）」。此規定應該解釋為，中央主關機關提供司法機關之行政協助，以免逕行送返，導致偵審程序受影響，不應該解釋為司法機關有長期滯留非本國籍人口販運被害人於國內作證的權力。<sup>16</sup>

在田野調查的過程，移民署的官員表示，強制安置被害人於庇護所的法源依據為〈人口販運防制法〉第十九條。然而，詳查這個條文的語意，實在很難推導出這樣的結論。依據這個條文的規定：「人口販運被害人……經安置保護並核發臨時停留許可後……中央主管機關得廢止其臨時停留許可，並得予以收容或遣送出境。依前項規定遣送出境前，應先經司法機關同意」。這個條文僅規定，要廢止因安置保護而核發的臨時停留許可，則在遣送出境前，應先經司法機關的同意，並未直接規定被害人的作證義務，也沒有規定被害人喪失返國出境的權利。總之，第十九條的規定的狀況為「經安置保護並核發臨時停留許可後」，很難由語意上解釋為被鑑別後，就可以合法地強制把被害人留在安置處所。另外一個相關的條文為第三十條：「人口販運被害人為……經司法機關認無繼續協助偵查或審理必要時，中央主管機關得協調相關機關或民間團體，聯繫……儘速安排將其送返原籍國（地）」。

---

<sup>16</sup> 陳佳秀，談人口販運防制法之立法與執法挑戰，載：法院辦理違反人口販運防制法相關案件參考手冊，頁160，2013年3月。

那麼，闖關看呢？在我們進行田野的過程中，我們一直苦思到底是哪些法律規定，使得這些被害人跨進中華民國的國界之後，就不能跨出？受訪的法律實務人士（辦理過許多這方面案件的資深檢察官）也是同樣找不到禁止被害人返國的具體規範，甚至建議不妨以闖關的方式，看看是否可以成功離開臺灣。

不過，闖關大概會失敗。在實際的層面上，這些外籍人士在警察機關一旦被鑑別為人口販運被害人，於欠缺有效的居（停）留證件下，往往會被通報成為出入境列管的對象。要解除列管，必須符合相關的行政程序。依據〈內政部入出國及移民署辦理人口販運被害人安全送返原籍國（地）作業流程〉<sup>17</sup>，需完成下列程序：(一)庇護所將被害人返家意願向權責安置機關（勞委會及移民署）反映；(二)權責安置機關請原案件移送機關函詢繫屬地檢署或法院；(三)原移送機關函詢繫屬地檢署或法院，並回覆權責安置機關被害人繼續安置或可返家；及(四)權責安置機關通知庇護所繼續安置或可返家。而法務部為避免被害人出境影響刑事案件偵查，也再次確認了上述的規則。法務部於二〇〇七年十二月二十一日以法檢字第〇九六〇〇四七六〇八號函內政部，有關涉案之受收容人於遣返回國前，必須徵得承辦檢察官之同意，於案件尚未偵結前則應延長收容之。因此，實務上大多認為如果未經地檢署或法院確認回覆安置中心或庇護所被害人得返家，人口販運被害人即須由安置中心或庇護所繼續安置。此種人權侵害的狀況長久以來並未得到各界的重視。<sup>18</sup>

<sup>17</sup> 移民署(98)年專二彰縣唐字第09800792572號函。

<sup>18</sup> 令人困惑的是，將被害人強制留在臺灣的法源依據為低階的地方行政法規，這些低階的法規是否違反高位階的法律甚至憲法，竟然沒有引起法學界的注意。為何沒有人組織抗議受販運者的懸置與不確定地位，以及隨之而來的人權侵害疑慮？要合理化這種限制，必定要有一個更重要且更偉大的目標，以及一個清楚而具有說服力的理路。Giorgio Agamben於〈例外狀態〉這本書中

那麼至少，能不能不要這麼久？〈人口販運防制法〉第三十條規定非本國國民之人口販運被害人「經司法機關認無繼續協助偵查或審理必要時」，得由中央主管機關協調相關機關並儘速安排將其安全返回原籍國（地）。實際運作上，安置中心或庇護所的社會工作人員也確實會盡力幫忙個案，請求（求情）檢察機關加快案件的辦理速度。但受訪者的社工卻表示，這往往效果有限。甚至有受訪的被害人表示，已經在安置處所半年，連檢察官的面都還沒有見到！目前比較制度性的作法，可以在中央或地方人口販運協調會上，請求法務部要求所屬檢察官儘快處理案件。<sup>19</sup>但這同樣效果有限。甚至還有一個更荒謬的狀況，非法居留或非法工作的「收容

---

論述「法律效力」（the force of law）這個概念，將之與法律的形式本質相分離，因此雖然不具有法律形式，沒有法律的價值，卻仍然可能有法律的效力，理解上要將法律二字劃掉，成為「法律效力」。人口販運被害人被安置之後，必須等待案件調查或審判程序，成為一個無「法律」的場域，卻具有法律效力，也就是一種「例外狀態」。本段已經說明，許多證據顯示，人口販運被害人經常處於例外地位之統治型態之下，成為底層的被統治者。為了協助作證以打擊犯罪，強制將被害人留置在臺灣，創造了人權以及憲法遷徙自由保障法治的「例外狀態」。參閱Giorgio Agamben著，薛熙平譯，例外狀態，頁124-126，2010年2月。（GIORGIO AGAMBEN, STATO DI ECCEZIONE, TORINO: BOLLATI BORINGHERI EDIRORE (2003).）。

<sup>19</sup> 法務部2009年8月訂定「檢察機關辦理人口販運案件應行注意事項」第31條規定：「I 檢察官認非臺灣地區設有戶籍國民之人口販運被害人，已無協助偵查或實行公訴之必要時，應即通知案件移送之司法警察機關或安置權責機關，由內政部入出國及移民署安排將其安全送返原籍國（地）。II 檢察官於人口販運案件偵查中，獲知被害人有返回原籍國（地）之意願時，應即訊問該被害人，並採取必要之偵查作為，儘速對該被害人所涉案件偵查終結，以利內政部入出國及移民署安排將被害人安全送返原籍國（地）。III 檢察官對前二項被害人以證人訊問時，應親自為之，並命具結。必要時，應全程連續錄音、錄影」。

人」<sup>20</sup>處境還比人口販運「被害人」更好。「被害人」可能被留置在庇護所或安置中心半年或一年半，「收容人」則於二〇一一年底開始最長僅可被收容四個月。<sup>21</sup>

<sup>20</sup> 不論是安置中心或庇護所，都是在2007年之後陸續委託辦理的。在此之前，人口販運被害人往往被治安機構送往收容所（主要有臺北、新竹、宜蘭第一、宜蘭第二、金門、連江、南投等六個）。以新竹收容所為例，2007年入出國及移民署成立之前，該收容所被稱為新竹靖廬，收容對象為遭逮捕、將被遣返的中國籍或其他國籍的偷渡客或非法勞工。法務部雖曾以2009年1月12日法檢決字第0980800083號函，函請臺灣高等法院檢察署轉知所屬各級檢察機關，有關檢察官偵辦外國人涉嫌犯罪之案件，宜儘速偵辦；如有強制處分之必要者，應依刑事訴訟法規定辦理，不得逕以命令或於點名單批示交警察人員或移民署對其強制收容，以保障人權。但是依據監察院2000年9月8日審議的第0990800403號的調查報告顯示，惟據移民署統計，自2009年1月12日至2010年7月15日止，該署各收容所具體受收容人數依然高達259件。

<sup>21</sup> 收容所最長收容期限的規定，乃是經過監察院調查糾正以及民間團體抗爭的成果。2010年監察院李復甸委員、周陽山委員、李炳南委員，曾經針對外國人收容逾期進行調查報告，其指出：各地收容所普遍收容期間超過3個月者，幾近半數，而部分受收容人因涉刑案（以涉嫌偽造文書案為大宗）判決確定之刑度，幾乎皆為有期徒刑3個月以下，並得易科罰金（監察院0990800403號調查報告）。除此之外，2011年9月民間團體的重力批評入出國及移民署轄下的收容所，「抗議行政、司法怠惰」，「以行政收容之名，行刑事羈押之實，法務部、司法院難辭其咎」，「2011年法律扶助基金會板橋分會協助的六起案件，皆屬簡易案件，被告都坦承犯罪，法律扶助基金會板橋分會主動告知審理的桃園地方法院，被告正被收容，請求儘速開庭或予簡易判決，但桃園地院卻一再延宕判決，導致個案遭受延長收容，甚至造成收容時間超過被起訴的罪責刑期！」。對於此種「以收容取代羈押」的批判，移民署對此做出回應，提出修法草案，使得收容期限不會被無限制延長。最後，2011年11月23日立法院修正公布，〈入出國及移民法〉第38條第2項，原本「收容以六十日為限；必要時，入出國及移民署得延長至遣送出國為止」，修改為「前項收容以六十日為限，收容期間屆滿，入出國及移民署在事實上認有繼續收容之必要，得延長收容六十日，以一次為限」。自此以後，收容的期間最長為120天，應能避免「以收容取代羈押」的人權侵害。參考苦勞網，制度歧視，違憲押人——抗議行政、司法怠惰，外籍人士因案收容卻形同羈押，



對於人口販運被害人之人身自由的限制，安置處所也是百般無奈。管理人員社工表示，她們也很希望讓住民早點結束案件返國，但是案件結束與否的主導權在於司法單位（檢察官或法官），她們打電話過去請求往往也只能跟書記官溝通，而書記官也似乎無法使力。

我們將人口販運被害人建構為一個必須被救援、生活在水深火熱狀態下的弱者，一個必要被拘禁在庇護所或限制在安置中心的「等待作證」的他者。我們要問自己一個最基本不過的問題，不論是可否強制安置、如何決定是否安置、限制出境的合法律性、可否解除安置、應該如何安置等等，究竟，安置是為了誰？是為了這群在他鄉遇到預期外的困境，歸心似箭或者渴望工作的移工，還是為了這個恐懼秩序遭到破壞的社會，以及急於盡忠職守打擊犯罪進而宣示主權的想像國家<sup>22</sup>？

## 二、需求與權利

不論是在安置中心或者庇護所，依法人口販運被害人都享有許多權利。被害人的需求與權利保護，包括通譯、生活心理、醫療、經濟與就業、司法需求、安全返國等。<sup>23</sup>非持工作簽證的被害人，庇護所工作人員會協助申請暫時停留許可以及工作證，使其滯臺期

---

2011年9月26日，<http://www.cooloud.org.tw>，最後瀏覽日：2012年9月30日；呂苡榕，收容所如黑獄，無期囚禁難返鄉，台灣立報電子報，2011年8月24日，<http://n.yam.com/lihpao/garden/201108/20110823302107.html>，最後瀏覽日：2012年9月30日。此外，大法官會議釋字第708號解釋，入出國及移民法第38條第1項未賦予遭收容的外國人司法救濟且逾期非由法院決定，違憲。

<sup>22</sup>類似的觀點參見，曾熾芬，引進外籍勞工的國族政治，臺灣社會學刊，32期，頁1-58，2004年6月。

<sup>23</sup>高玉泉，人口販運被害人保護與安置，月旦法學雜誌，167期，頁15-24，2009年3月。

間得以工作賺取薪資；其食宿、醫療、日常生活、之後返鄉的旅行文件及機票等相關費用，庇護所工作人員也會協助申請由主管機關支付。而對於持工作簽證的被害人，安置中心的工作人員會協助其依據〈就業服務法〉第五十九條轉換雇主；並且在與地方勞政單位合作的狀況下，安置中心的工作人員會協助被害人引用勞資協調的機制追討薪資或賠償。此外，人口販運被害人在警詢時制度上設計有專業的陪同偵訊社工、於偵查訴訟過程可申請法律扶助基金會的專業代理、於法院出庭過程並可申請通譯的協助、於安置期間可享有心理諮商、社區活動等專業服務。上述被害人的權利保護措施不但立法架構完備，也已經建立制度實施，實務上時有檢討改進的聲浪<sup>24</sup>，成為促使被害人權利保護更加落實的動力。

這些權利透過專業人員的盡職努力，使得被害人大致上享有完善的服務。在我們田野調查的過程中，有實務工作者從政治經濟學的角度進行評論，指出每一位住進庇護所的被害人，住滿一年中華民國政府就付出新臺幣三十萬元的經費。而安置中心則有不同的架構，依據規定，持工作簽證的被害人，在臺期間的相關費用，安置中心得向勞委會申請每位被害人每月一仟元的補助。<sup>25</sup>

不過庇護所與安置中心為了保護被害人的人身安全，各自設有不同的管理規則。在庇護所方面，為了被害人人身安全的保護，也為了整個園區之安定，設置有安全公約，管理受安置被害人之進出以及日常生活事宜。在安全的考量下，庇護所的管理規則甚至可能

---

<sup>24</sup> 王鴻英，人口販運被害人的救援與權利落實，載：人口販運防制法之實施成效，頁93-118，2012年10月。

<sup>25</sup> 目前關於人口販運被害人醫療費用的補助，因移民署所核發的是「臨時停留證」而非「居留證」，而無法加入全民健康保險，使得被害人必須由安置中心或庇護所向所屬之入出國及移民署或勞委會申請公務經費的補助。這部分於2010年時引起民間團體的抗議（國際勞工協會，2009年11月24日）。

規定住民進出都需要登記。這導致庇護所的受訪者被害人常有「被關」、「被限制」或者「被罰」的主觀感受：「超級接受不了被關，和外面的人不一樣，無法出境、無法工作、出門都要花錢、假如沒朋友幫助……」，另一位這樣表示：「有時間限制，沒別人帶，自己不能出去，出去兩人不可分開，分開會被罰……沒一起回來，或被這裡的人看到單獨一人就會被罰一個月不能出去……我聽到更嚴重的是好像到案件結束都不能出去。」<sup>26</sup>其他庇護所雖然有相對來說較為寬鬆的行動限制，基本上還是必須住在庇護所中，極少數例外能夠找到工作（現實上因為工作簽證為短期，工作很難找），才可以經過同意之後住在工作地點。

庇護所雖然安排有許多課程或活動，包括技能課程（例如手工編織、美容美髮、創意鋁線、烘培等）、住民會議、就業媒合、團體課程（電影欣賞、讀書會等）、培力方案、團體出遊等，但是某些住民還是覺得不夠，甚至覺得這是一個負擔。在訪談資料中，有一位受訪者住民表示：「會提供醫療上的服務。如果不舒服可以去看醫生。就是講起來還是滿體貼的。就是你想要的東西都有，你不想要的東西也有……」，「有時候過份的體貼是一種負擔……」，「我覺得可能是之前太壓抑了吧……」，「輔導呀？心理的輔導有呀，因為前段時間……因為壓力比較大……」，「那是我後來跟他們講，因為我怕自己會憂鬱症啦……」，「然後他們有幫我去找心理諮商師，可是後來還是會心情不好，就覺得沒有用，後來就取消了……」，「我覺得我現在最想要的是自由呀，還是結束，回家。要嘛就給我們自由」。由上可知基於人權所設置的權利與福利措施，並不一定符合被害人的需求。

---

<sup>26</sup> 不同的庇護所受委託的民間單位不同。因為各庇護所特殊性的不同，也可能有不同的考量。

依照法規，庇護所在制度上是可以解除被害人的安置，在外地居住，只是從二〇〇七年到二〇一一年還未有這樣的個案。主要的原因除了目前庇護所大約半滿，管理人員傾向於不希望受安置人遷出。另外一個原因為被害人一旦離開庇護所，所有相關的權利與保護都將可能更難獲得（因為目前相關保護皆透過庇護所管理人員協助取得）。在實務上許多管理人員表示，留在庇護所而不解除安置乃被害人「自願」的決定。但是根據被害人訪談的結果，卻呈現不一致的狀況。以一個參訪的庇護所為例，被害人表示已經受安置一年，還在等待司法結果，希望能夠出去居住。但是當被害人詢問庇護所管理人員，回應為「他們說……那你們大家都出去做的話那我們這邊不是沒有人？我覺得是這個意思啦」，還有「現在他們有那麼多社工怎樣的，就不要到外面去住了。反正就是類似那種大家都想出去做的話，這個庇護所也不用了啊」。可見被害人是否「自願」，其主觀的意思經常受到客觀環境的影響。

綜合上述，庇護所的這些管理規則與服務內容，固然有其行政上的目的與考量，但是於保護管理上是否有必要性，是否真正符合人權，應從被害人的角度進行批判性的思考。或許我們應該重新評估諸多限制自由與課程活動的細節，展開更多開放性的溝通與對話。

在安置中心方面，管理規則遠比庇護所寬鬆許多，住民原則上可以自由進出，大部分的住民也是希望能夠轉換工作或者返國。不過因為安置中心的經費補助遠不如庇護所，因而安置中心通常也無法安排一些課程或活動以供住民參與。在我們接觸的案件中，仍然有許多人只是待在安置中心空等轉換工作，雖然可以出去閒逛但是也不知道要做什麼。有一位已經待在安置中心七個月的住民說：「都可以出去」，「早上六點出去晚上十點回來呀，只要寫下來。因為我們來這邊不能工作呀，如果被警察跟移民署抓到，也就是滿

難的。我們不敢，7個月都不能做什麼」，「出去跑來跑去呀。你知道嗎？在裡面你沒有做什麼，睡覺吃飯看電視呀很無聊。跑來跑去有運動一點呀。出去買一杯飲料呀，也要錢，錢沒有賺到就要付啊沒有辦法。我在這裡一定積了很多錢，因為沒有工作，買衣服也要錢啊」。

由於政府所補助的經費有限，大部分的安置中心必須向外爭取其他財源，這些財源或許是宗教團體或者社會福利機構。在我們田野過程中，有專業者在座談會中表示，部分安置中心的前身為仲介公司（此點為官方所否認，真實性仍有待調查，不過許多受訪者表示這是公開的事實），其安置的目的在於再行仲介，是否能夠充分保障被害人的權益，值得懷疑。

有些住民在訪談過程對安置中心發出怨言，總和這些怨言，大概牽涉到安置中心內部管理權力展現的問題。安置中心為了管理或者經營的需要，對內有時會採取比較高壓的對待方式。例如在個別訪談時，當訪問者問到受訪者在安置中心與管理人員的互動時，受訪者表示很好，但是卻又掉下淚來，通譯者一邊翻譯一邊解釋受訪人為什麼哭時，表示：「（受訪人哭了）情緒讓他發洩一下，哥哥在這裡，他會害羞。有的時候，○○會用字比較粗……○○會講印尼話，所以就比較會罵……只是希望說話的方式不要那麼粗魯，不要說不喜歡就出去」。

總之，臺灣近年來高舉人權的旗幟，展開人口販運網絡的建制，以及受販運者的救援與服務工作。二〇〇九年通過施行的（人口販運防制法）乃是以「安置保護」為中心的法規設計，被害人所可享有的諸多服務，是以受到安置保護為前提。這些依法所提供的服務，定義了被害人的需求以及日常生活的基本架構。此種架構以刑罰化為核心，被害人成為協助打擊犯罪的重要證人，成為被救援、被安置、被保護的他者。

## 參、人口販運法制的操作：合法律性（legality）的文化

為什麼法律實作會違反被害人意願而「強制」其留在臺灣呢？從田野調查的觀察得知，上述的法律實作者在主觀上，以為自己只是「依法行政」，並未違反法治原則「合法律性」（legality）的要求。然而，從人權的感同身受來說，恐怕其合法性或正當性（legitimacy）<sup>27</sup>產生疑問。<sup>28</sup>

我們可以引用西方關於法律之暴力性（law's violence）<sup>29</sup>的論述，以之作為回答上述問題的核心。Robert Cover提醒我們法律機構與法律官僚的行為，經常以權威者的面貌出現，其本質上其實為一種「暴力」<sup>30</sup>。對於此暴力的特質與來源，Catherine A. MacKinnon<sup>31</sup>認為法律語言不斷定義現實，而以文本的方式「再現」人與人之間的關係，此種有問題的「再現」具有實質的強制力。<sup>32</sup>Mar-

<sup>27</sup> 合法性（Legitimacy）並非指「合法」的程度，而是指政府機構權威性的來源，或者從另外一面來說，是指政府機構被民眾所認可的程度。因此也有人將legitimacy這個詞彙翻譯為正當性。

<sup>28</sup> Marx Weber乃第一個討論合法性的理論家，他是從「合法性基礎」談起。他認為合法性必須建立在一個共同認可的基礎上，這種認可可以是神秘的或是世俗的力量，他將之分為傳統型、法理型和克里斯瑪型（個人魅力型）。由此看來，合法性基礎乃社會價值觀與共同體所沿襲的先例，法律制度與程序只是合法性基礎的一個特殊的規則。

<sup>29</sup> Austin Sarat, *Situating Law Between the Realities of Violence and the Claims of Justice: An Introduction*, in LAW, VIOLENCE, AND THE POSSIBILITY OF JUSTICE 3, 3-16 (2001).

<sup>30</sup> Robert Cover, *Violence and the Word*, 95 YALE L.J. 1601 (1986).

<sup>31</sup> CATHERINE A. MACKINNON, TOWARD A FEMINIST THEORY OF THE STATE (1989).

<sup>32</sup> Catherine A. MacKinnon強調，女性於法律語言的「再現性實踐」（representational practice）時，面臨了一個左右為難的處境。她認為「從女性的觀點

tha Minow<sup>33</sup> 著眼於法律概念與法律類型，並主張這些類型透過法律的運作，已經事先編織與指定了特定的結果，此種預設本身就是一種暴力。<sup>34</sup> Robin West<sup>35</sup> 則認為法律的暴力來自於永遠假設權威就是對的，也就是不被質疑的「法律權威主義」（legal authoritarianism）。<sup>36</sup>

本文從法律實作的角度，對於上述法律的「再現」、「概念與

---

來說，強暴不是被禁絕，而是被規制（rape is not prohibited; it is regulated）」，深究其含意，女性身體本身不是一個先於權力而存在的實體，女性身體是眾多權力競逐的場域與創造物。法律語言的再現將強暴指向於極端個案中的暴力，而忽略了強暴的內在性即為性別體制之壓制性的特質，此種忽略展現了法律語言的暴力性特質。See *id.* at 179.

33 MARTHA MINOW, MAKING ALL THE DIFFERENCE: INCLUSION, EXCLUSION, AND AMERICAN LAW (1995).

34 Martha Minow指出法律經常以差異作為一種類型的區分標準，並以此種差異為基礎而給予補償。例如，身心障礙被歸類為一個「差異」，符合此種類型的兒童能夠於法律上主張若干教育特別權利。然而，被賦予特別權利的同時，也代表此種「差異」具有本質上的重要性，這種看法忽略了此種「差異」於現實中只是一種相對的關係。此種相對關係透過類型的介入，極大化對立的特質，透過「身心障礙」的概念預設了「正常」，並賦予「正常」某種規範性的效力。更重要的是，這些類型以著自然之理的姿態存在，背後其實蘊含了特定的「觀點」，此種觀點經常排除了差異群體的生命史與生命觀。因此，「差異」的類型設定與特定法律上的權利，同時也是一種污名化的過程。See *id.*

35 Robin West, *Disciplines, Subjectivity and Law*, in THE FATE OF LAW 27, 27-32 (Austin Sarat & Thomas R. Kearns eds., 1991).

36 Robin West提出一個有趣的角度的角度來說對他們有害，但是為了取悅威權者，他們寧願這麼做，這就是「法律權威主義」（legal authoritarianism）。這包括他們同意威權者的必要性，或者他們認為理應受到懲罰。人們會這麼做乃是因為服從存在於人的本性，而且如此做感覺會比較好。如此做，有可能產生好的或壞的結果，取決於法律制度的道德性，以及國家與公民之間的道德本質。See *id.*

類型暴力」，以及「法律權威主義」之暴力性進行本土法律文化的考察。以下將以臺灣人口販運法制的案例，說明臺灣法律的操作，其暴力性來自於我們法律文化中某種習焉不察的慣性。<sup>37</sup>以下分別從事實建構的文化以及形式主義的文化二方面論述之。

### 一、事實建構與法律

法律的操作包括事實與法律適用兩個部分。於人口販運的案件，受販運者的陳述就是事實建構的過程，但是此事實建構的過程會有一些隱然的「規則」，使得事實建構本身只是一個特定「類型」的「再現」，在「法律權威主義」之下，甚至是有問題的「再現」。以下逐點說明之。

(一)受販運者為了避免讓自己在司法面前有「問題」，一定會避重就輕地陳述過去的過程。有受訪者表示，在進入臺灣之前，就已經有人跟她們說一旦進入警局，要怎麼說這些過程，對他們自己是比較有利的。

(二)檢警單位在進行筆錄作業時，經常將陪偵社工作為讓受販運者說出真相的幫手（例如有警察表示，有時候被害人堅決什麼都不說，他們就會打電話給社工，希望社工協助他們突破心防）。而陪偵社工於社工倫理上以救援與協助為原則，司法體系中「事實」認定通常非其專業領域的範圍。

(三)在受販運者心防無法突破的狀況下，檢察官經常以緩起訴或者不起訴結案，作為換取被害與加害雙方說「實話」的方式。例如

---

<sup>37</sup> 法人類學就是要考察此種文化中人們習焉不察的慣性，尤其是此種慣性具有規範的意義。此種習焉不察的慣性包括事實建構的過程、法律推理的方式、社會控制的模式以及規範背後的宇宙哲學。關於此方面的學術導論參考 LAWRENCE ROSEN, *LAW AS CULTURE* (2006).



有檢察官表示，有時為了要讓被害人獲得薪資或賠償，只好以緩起訴或不起訴處分作為交換，換取加害者對被害者的賠償。在此種目標之下的陳述，其「真實性」自然也有疑問。

(四)筆錄製作過程必須透過「通譯」，但是通譯有時候會過度詮釋受販運者的意思。例如在某案中，原檢察官提問為：「妳為何不逃跑，原因是什麼？」通譯將之翻譯為：「妳是否想瞭解他人的想法才決定要不要去報警呢？」之後檢察官又問：「意思是說如果妳逃跑，又沒有護照而被警察送回○○那，是不是更慘？」通譯將之翻譯為：「意思是說妳會想辦法，如果被警察抓，當時妳沒護照，可能被送回○○那，這樣你會很害怕是嗎？」

(五)在田野調查的訪談受販運者過程中，我們同樣必須透過通譯的協助。曾經有通譯在翻譯時解釋受販運者在印尼時屬於低下階層，並且說明上階層對下階層的某些行為，雖在臺灣認為不合理，在當地經常被認為是合理的。事實上，我們發現通譯在印尼經常來自於中上階層，部分通譯是在臺灣念大學並留下來的人士，她們對於這些來自於下階層的跨國移工，不免在翻譯時會加入上階層對他們特有的想法。

(六)筆錄製作有時候是節錄的，節錄時也會有所篩選，在此類涉及不同種族與階級的案件中，特別容易產生問題。例如，在某個案中，筆錄上的記載就省略了下面有底線的部分：「因為○○和他們說XX想學當司機，所以XX陪我去上班……（後略）……我覺得XX是來監督我的，是因為之前我曾打○○的電話給一個客人，於是他們過來，○○就變得好像很緊張，然後我跟YY鬧他們說，我們以後不接客人，也打電話鬧他說如果不給我出來就叫警察來抓」。

(七)受販運者進入警察局之後，往往只知道自己「被抓」，並不知道自己進入何種程序，更不可能理解程序對自己可能具有的意

義。在某個個案中，當事人在筆錄中表示不瞭解何謂律師，警察解釋給當事人聽，並擅自替當事人做決定說不用請辯護律師。同時對受販運者說「妳回答不用啦！只要妳認為我們沒有打妳就不用找律師」。該案中當受販運者表示要找律師時，就馬上被警察拒絕。

(八)受販運者有時候因為利益的因素，不願意說實話。事實上，成為「被害人」並不一定完全符合這些受販運者的需求，就算是受販運者不願意說實話，或者受販運者說謊，合理的推斷並非是說謊成性，可能只是利益考量下的理性行為。換句話說，成為「被害人」不一定符合受販運者的利益。如果是非持工作簽證的被害人，在受虐創傷時最希望的還是要快速回家，而一旦被鑑別為被害人，就必須被安置六至十八個月的時間，等待司法作證完成始得以返鄉。但是如果沒有被鑑別為被害人，在未涉刑案的情況下，則可於一至三個月內儘速遣返，就算有涉案也僅需三至六個月等待調查與判決。如果是持合法工作簽證來臺者，最希望的還是要能夠持續工作賺取薪資，但是如果「成為」被害人而被安置，在某些安置中心因為種種原因，反而無法快速取得工作簽證或者無法找到適當的工作。

(九)目前實務界對於人口販運的各種細緻型態並無清楚的認知，甚至在認定上經常著重於以「被害人意願」或者物理上是否受到「強制」作為認定的標準。<sup>38</sup>事實上，目前國際上已經開始討論人口販運的不同類型包括性奴役販運（sex trafficking）、強迫勞動（bonded labor）、抵押勞動（debt bondage）、外來勞工中的債務奴役（debt bondage among migrant laborers）、非自願家傭奴役（involuntary domestic servitude）、強迫童工勞動（forced child labor）等。

---

<sup>38</sup> 關於此點作者於另外一篇文章有詳細的討論。參閱王曉丹，同註12。

仔細探究上述受販運者在檢警單位受訊問的過程，我們可以發現，受販運者所處的強制處境，是他們無力也無方法參與改變或抵抗的。法律運作早已預設了相關問題的處理框架，也就是「刑罰化」剝削者，而由被害人提供證據。如果無法將剝削者「入罪」，則使得受剝削者無法成為「被害人」，其相關福利與權利似乎失去基礎。受販運者所面對的，就是被動地被界定為是否符合防制網絡對剝削的特定想像——脆弱、悲慘、無辜的受害者。

除此之外，被害人對全球流動的主觀意願與想像，成為不重要、甚至被擬制的議題<sup>39</sup>；雇主或仲介是否利用優勢位置而為詐欺、強制或任意改變勞動條件等<sup>40</sup>，並非核心議題；而可能出現的人口販運議題之道德衝突與政策選擇<sup>41</sup>，並不在討論之列。尤其是，受販運者的多樣性被忽略，成為一個同質性、被歸類與被定義的類別。對受販運者而言，不論成為「被害人」與否，都是一個不受尊重的社會排除過程，其受剝削的傷害不但無法平復，還可能因

---

39 關於受販運者的主觀意願在司法體系中如何被擬制與評價的問題，作者在本文的姊妹作中，有深入的探討。參閱王曉丹，同註12。

40 實務上對跨國移工來說，其弱勢位置來自於預期與現實的落差、孤立的社會處境、解除勞動約定的成本過高、跨越國境產生的法律位置轉變等，這使得雇主或仲介得以利用此優勢位置，製造恐怖氛圍（*climate of fear*）而為剝削的行為。包括：遣返、違反勞動契約、違反簽證規定、逮捕的恐懼；自己、家庭成員、同事被施暴威脅的恐懼；以及社會孤立、羞愧、罪惡感及壞名譽的恐懼。參閱胡倚婷著，柯麗鈴譯，我只有保持沉默，檢察新論，11期，頁148-165，2012年1月。

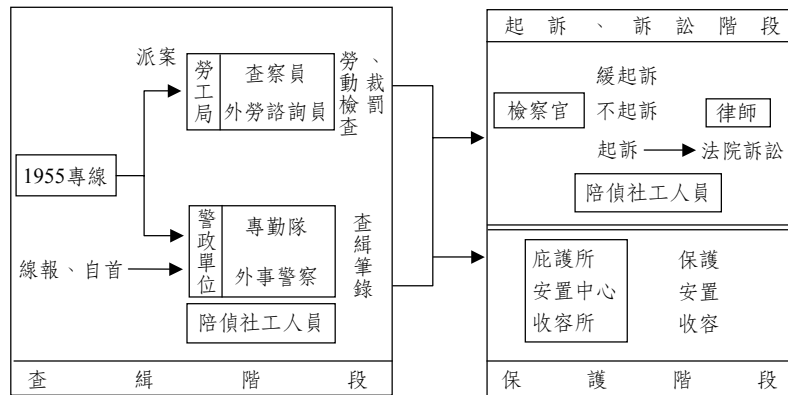
41 人口販運議題之道德衝突與政策選擇包括：移民與移工政策的階級或階層主義、全球資本國際化的不公平性、跨國移工與臺灣國族主義的內在關聯、外傭政策的女性主義批判、跨國流動與社會認同的樣貌、移工發聲的現實處境、新移民運動的差異政治等。參閱夏曉鵬、陳信行、黃德北編，跨界流離：全球化下的移民與移工（上）、（下），2008年12月；夏曉鵬編，騷動流移：台社移民／工讀本，2009年1月。

為此排除過程，加重身心的創痛。

上述涉及事實建構的粗糙、不精準或片面性，使得受販運者處境的「再現」具有極大的問題。當我們欠缺法律道德性與法律社會效果的充分討論，再現永遠只是特定類型與想像下的自我建構。然而，此種欠缺細緻操作的事實建構，因為法律不被質疑的威權地位，並未造成對人口販運防制網絡之正當性的挑戰。

## 二、形式主義、尊重與排除

人口販運相關法制以查緝、起訴訴訟以及保護為三個主要的階段，參與的專業者包括警政、社政、勞政、檢察司法等，形成一個必須互相合作的防制網絡。<sup>42</sup>其彼此的關聯可以參考下面的人口販運防制網絡流程圖。



資料來源：研究助理黃渝之繪。

圖2.1 人口販運防制網絡流程圖

<sup>42</sup> 王曉丹、黃渝之，人口販運防制網絡：現況與困境，載：人口販運防制法之實施成效，頁41-92，2012年10月。CLAUDIA ARADAU, RETHINKING TRAFFICKING IN WOMEN: POLITICS OUT OF SECURITY (2008).

人口販運防制網絡乃是以「人權」作為整合的核心概念。行政院人口販運執行計畫相當重視各部會的協調合作，為各專業者舉辦許多關於「人權」的訓練課程。<sup>43</sup>然而，人口販運防制網絡的設計目的在於人權理想的實現，但是實際上卻受制於許多因素的影響。人權的論述經常圍繞在被害人的「悲慘」處境，以及加害人的「可惡」上面，也無法針對不同專業彼此之間的矛盾進行對話。<sup>44</sup>不過，人權論述有助於不同專業者消解彼此之間的不一致，創造一個共同努力的想像，減少中間可能產生的不安。

首先，每年因為查緝而被鑑別為人口販運的案件，實際上數量偏少。縣市政府的查察員往往是第一線的人口販運案件發現者<sup>45</sup>，

<sup>43</sup> 內政部移民署自2007年以來每年針對人口販運議題舉辦多場教育訓練活動，並補助民間團體舉辦相關推廣研習等。以2008年為例，主要分為「整體面」、「查緝面」、「保護面」三主題，舉辦諸如：一、整體面：行政院防制人口販運協調會報年度教育訓練、跨部會防制人口販運通識教育訓練、防制人口販運國際工作坊、防制人口販運國際研討會；二、查緝面：警察人員防制人口販運講習、海巡人員防制人口販運教育訓練、證照辨識查驗講習、防杜變造指紋入境講習、國境線上移民官員人口販運案件司法實務研習會；三、保護面：保護人口販運被害人保護實務國際工作坊、提升人口販運被害人保護服務認知訓練研習會。參閱：內政部入出國及移民署全球資訊網，2008年防制人口販運成效報告，<http://www.immigration.gov.tw/lp.asp?ctNode=32578&CtUnit=16539&BaseDSD=7&mp=1>，最後瀏覽日：2013年1月11日。

<sup>44</sup> Jennifer Lynne Musto研究荷蘭的人口販運防制工作，提出的「監禁保護主義」（carceral protectionism）以及「多重專業主義」（Multi-professionalism）的想法，說明人口販運防制的問題所在。Jennifer Lynne Musto, *Carceral Protectionism and Multi-Professional Anti-Trafficking Human Rights Work in the Netherlands*, in *NEW DIRECTIONS IN FEMINISM AND HUMAN RIGHTS* 89, 89-108 (Dana Collins, Sylvanna M. Falcon, Sharmila Lodhia & Molly Talcott eds., 2011).

<sup>45</sup> 查察員對於人口販運案件的管轄範圍，制定於〈跨國境人口販運防制及被害人保護辦法〉第7條：「治安機關應主動積極查緝跨國（境）人口販運案件，

但是其出勤時常常隻身執行公務，人身安全堪慮。個別查察員若要求派出所警察協同前往，因為與警方內部的績效邏輯不一致，導致個別查察員往往必須透過私交的方式請求幫忙。即便查察員克服人身安全的顧慮，其裁罰行為<sup>46</sup>也會受到地方民代或議員的關說形成巨大壓力，再加上約聘制度使得查察員擔心職位不保，最後因為查察而舉發的人口販運數量極少。而1955專線經常被視為人口販運防制工作近年來極為成功的建樹，但是，任職於1955專線的受訪者表示，二〇一〇年一月至二〇一一年三月為止，1955專線以人口販運的案件通報者僅為十三件，而真正被警察單位判斷成人口販運者，僅為五件。

其次，有時候查緝人數的增加或減少跟司法警察單位的政策密切相關。內政部於二〇〇七年將人口販運問題導向於「逃逸外勞」的問題，並訂出一年查緝一萬名逃逸外勞為目標，要求警政署與移民署各以7比3的比例分攤查緝配額。<sup>47</sup>根據本研究的受訪者表示，最後這個數字有達到，但是絕大多數是自行投案的外勞，受到人口販運的被害人只是其中的少數。至於警政人員是否願意投注心力辦

---

並針對可能發生剝削行為之可疑場所，進行查察」。查察員在執行外籍勞工業務檢查表時，會將案件分為四個類別，包括入國通報、例行訪查、檢舉案、交辦案等。而根據訪談得知，目前查察員在接觸有關人口販運案件，有兩個主要的來源，第一個為經1955專線派案，查察員針對其提供線索、資料進行勞動檢查，也就是四個類別中的交辦案；第二個則是例行訪查，也就是查察員為外籍勞工的勞動檢查過程中，檢查是否有雇主使外勞從事許可外工作、超時工作，或是有其他疑似人口販運可能之情事。

<sup>46</sup> 查察員如認定雇主有非法的情事，得以在第一時間，依〈就業服務法〉第57條與同法第63條以下之規定，得依筆錄，裁量雇主應得的罰鍰。

<sup>47</sup> 黃敦硯、邱俊福，抓非法外勞還要評比，員警不滿，自由電子報，2008年8月4日，<http://www.libertytimes.com.tw/2008/new/aug/4/today-complain1.htm>，最後瀏覽日：2012年9月30日。

理人口販運案件，在實務上與警察績效制度有關。在田野調查的過程中，受訪者表示，警政署所擬定的「反奴專案」，於二〇一〇年七月後開始，則進入第十一階段，有了重大的轉變。過去以逃逸外勞、假結婚、非法入境等外籍人士為查緝範圍（以人數計算點數），之後則是以人口販運之大型組織犯罪集團等，為階段查緝的重點和範圍。現實上必須以組織犯罪為標準並確立其為人口販運案件，才能夠取得績效積分，而因為實際上的困難度提高，連帶也減少警察偵辦人口販運案件的意願。

上述的例子說明，人口販運法制架構的運行，儘管結合了不同專業者，各司其職，但是以查緝階段為例，不論是查察員或者警察的查緝，往往受到組織內部結構文化的影響。總結這些組織文化，不論是查察員的保障不足或者警察人員的記點文化，都使得相關查緝行為具有形式主義的影子。唯有在形式主義的外觀下，才得以完成形式上的績效，而實際上的查緝成效，也只有企望在不同分工之間，可以結合而成就目標的達成。實際上，「查緝」的成效整體來說並不好，每年的案件量並不高<sup>48</sup>，仍有許多人口販運的黑數無法

---

48 「爲了衝高人口販運案件的查緝數字，執法單位紛紛推出各項查緝專案，一時之間雷厲風行開展許多查處行動。但由於當時對人口販運的定義不清，許多執法單位將所有妨害風化、行方不明外勞的案件一律列爲人口販運案件，並未進行更清楚的界定，更沒有針對可能的被害人進一步探詢，於是出現了爲數甚多所謂的人口販運案件，竟沒有被害人的怪象。根據移民署第一次進行統計時，2007年查獲的人口販運案件幾近二百件，然而被害人卻僅有約七十人。有鑑於此，2008年官方統計方式作了修正，於是案件數量也減少至九十多件，但被害人數字依然沒有明顯變化。」婦女救援基金會，台灣NGO CEDAW報告，[http://office.wrp.org.tw/Uploads/%7B825E0B8E-F75E-40E0-B3D8-0A6D0B808F3F%7D\\_%E5%BD%B1%E5%AD%90%E5%A0%B1%E5%91%8A%EF%BC%8D%E4%BA%BA%E5%8F%A3%E8%B2%A9%E9%81%8B.pdf](http://office.wrp.org.tw/Uploads/%7B825E0B8E-F75E-40E0-B3D8-0A6D0B808F3F%7D_%E5%BD%B1%E5%AD%90%E5%A0%B1%E5%91%8A%EF%BC%8D%E4%BA%BA%E5%8F%A3%E8%B2%A9%E9%81%8B.pdf)，最後瀏覽日：2012年1月11日。

被查獲。

再者，除了查緝之外，另外有一些內在的矛盾，那就是不同專業人員對於被害人的認定，經常前後或標準不一。警政人員通常是防制網絡的第一線<sup>49</sup>，而在訪談過程中這些警政人員普遍表示鑑別機制在施行二年後以儘量寬鬆為原則，大多數進到警察局的人會鑑別為人口販運被害人。但是檢察官與法官又以行為人（販運者）是否符合犯罪構成要件為依據，最後案件成立認定為人口販運被害人者，範圍自然遠比警政單位還要限縮，成為一個防制流程前端與後端判斷不一致的現象。假設該案件有勞政人員介入，他們往往將相關事件傾向於以勞資糾紛的方向解釋，而不會將之認定為人口販運案件。而當社政人員介入相關案件，往往又傾向於相信案主，將之一律認定為人口販運被害人。

因此，受販運者在人口販運防制流程中，有可能在短時間內接觸到警察、勞政人員、檢察官、陪偵社工、安置處所工作人員等，每一個專業者都只是流程中的一環，而不同專業者會依據其專業的目的與慣習，將受販運者界定為被害人或非被害人。在每一個環節成為「被害人」或不成為「被害人」，都是一種歸類，最後決定了相關案件被論述的方向，也決定了相關人等必須要擔負的責任以及享有的權利。一旦被歸入非被害人的類別，也就是排除他們得到政府資源以及法律保護的可能。

現實的狀況是，受販運者若不被鑑別為被害人，她／他就會被移往並拘留在各地收容所，其內部條件與環境與一般看守所或監獄類似。另一種狀況，受販運者一開始被鑑別為被害人，而被強制送

---

<sup>49</sup> 負責人口販運第一線的查緝單位，包括警政署、專勤隊、調查局以及海巡署，當第一線人員發現疑似人口販運被害人時即應依流程進行鑑別，有時也會通知勞工局的人員進行協商，有時案件也會進入司法程序。



往安置處所，留置在臺灣半年到一年半之後，有時因為檢察官不起訴處分，彷彿被宣告又轉換為不是被害人，此種轉變，對這些受販運者來說，又是一個受他人擺置、自己無能為力的荒謬過程。不論哪一種情況，受販運者都處於一種不被尊重，甚至被排除的社會位置。

上述不論是查緝的成效不彰、被害人鑑別認定的不一致性，或者前一節提到事實認定的粗糙性，都與專業者打擊犯罪的理想有所落差。有趣的是，此種理想與現實的落差有時候不會對專業者造成打擊，反而促使其將人權理想當成未來實現的目標，構成不同專業者互相聚會討論的主軸。防制網絡內所討論的議題，皆聚焦在防制網絡不夠健全、專業組織能力不足、經費投入不夠的現實問題上。我們可以說，在專業者的網絡互動中，人權幾乎已經成為一個信仰，而上述人權理想與現實的落差，已內化人權普遍性與現實特殊性永不消解的差異，成為不同專業者共同的基本認識。

對於面對第一線被害人的專業者而言，不可避免會對於防制工作的整體效能產生懷疑。但是此種懷疑往往透過不斷強調被害者的弱勢與脆弱性，因而得到減緩。例如，對於被害人不願意求救的情況，許多專業者在訪談過程中表示，被害人之所以有「不知道要求救」或者「不敢求救」的狀況，其原因在於來源國之檢警文化，導致其對臺灣檢警有所誤解。事實上，被害人不願意求救或不說實話，往往有現實的考量，或者他們也理解到防制網絡無法提供真正的幫助。當被害人的無知與脆弱不斷被強調，其效果為藉由凸顯被壓迫者的弱者形象，進而宣揚人道主義救援的重要性。

總之，不同專業者雖然有其個別的困境以及彼此之間在認定與工作上的矛盾，但是透過將人權作為前提與信仰，而強調被害人的脆弱性與他者性，反而使得問題的焦點多半集中在「不夠專業」以及「不夠努力」上面。其主要的特徵便是，人口販運被害人在人權

的框架之下，脫離既有的種族、性別與階級的全球與經濟剝削脈絡，其身分（identity）逐漸與「無知」、「無能」與「悲慘」劃上等號。

於是，我們經常只是著重於「依法行政」，或不違反「合法律性」的要求，但是卻忽略了法律可能具有壓制性。聚焦於「合法律性」的法律操作，其結果為將難解的倫理性議題，僅侷限在權利賦予及官僚專業與否的討論。這使得法律之「正當性」的問題往往不被重視，讓我們忽略了理性法律的操作需要人們的參與及對話。當法律失去看到被害人多元存在與複雜道德衝突之功能，法律的施行往往無法達成人性尊重的目標，甚至成為社會排除的過程。

#### 肆、人權法律與主體形構（subject formation）

法律的論述與運作過程（犯罪與行政管制），基本上就是一個受害者主體建構的過程，被害人從中形成一個可以輕易被我們理解的位置。法律作為一組概念與類型，其重要的功能在於，我們透過此語言系統理解自身所處的世界，那麼，法律運作自然也形塑了我們對世界的理解。然而，當我們「感同身受」時，很快地就從法律的語言系統，透過法律概念與類型，理解被害人的處境。而法律系統無法真正理解與體會他人的處境，這些都會造成一些困境。

本節將以上一節人權法律運作之法社會學分析為基礎，進一步討論人權法律論述、行為與社會效果所產生的「主體形構」<sup>50</sup>效

---

<sup>50</sup> 主體的概念在英語為subject。通常我們使用subject這個字，有二個可能，一個是我們說一個人是主觀的，使用subjective這個字，因此主體的意思就是個人主觀性的想法之來源。另外一個使用方法就是subject to，也就是受制於，因而主體的意思就是我們都受制於另外一個東西。至於這一個東西是什麼，不同的理論有不同的看法。

果。我們基本的主張為，人權的推動應該避免落入「加害者」、「受害者」與「拯救者」三重面貌的自我建構，因為這三者的自我建構往往成為阻礙我們看見具體情境並於規範上回應現實的內在因素，這使得人權論述無法促成被害人主體論述的建構性回應。

### 一、加害者、受害者與拯救者

在我國既有的文獻中，已經累積了不少對於臺灣的人口販運法制的討論。<sup>51</sup>有一些文獻從人權的角度切入，藉以批評人口販運政

---

西方發展「主體性」(subjectivity)概念的核心為，個人主觀性的想法會受制於另外一個東西。至於這個另外一個東西是什麼，從語言學的角度來說，所有的概念都是在語言中相對於另外一個概念而存在，因此主體相對於客體，文化相對於自然，自我相對於他者等。當主體說我想、我喜歡、我感覺、我以為時，這個「我」是相對於「他者」而來。

51 當人口販運防制法於2009年通過施行之後，相關討論反而著重於政策、法律架構以及司法、警政實務運作的議題。參閱王曉丹、王鴻英、蘇聽雨、黃淪之編撰，人口販運防制法之實施成效，2012年10月；王鴻英，司法體系中的人口販運被害人保護，檢察新論，11期，頁133-147，2012年1月；王寬弘，我國警察機關防制人口販運執行作為意見之實證調查——以女性被性剝削案件為例，中央警察大學國境警察學報，14期，頁69-110，2010年12月；法思齊，跨域人口販運犯罪之探討與防制，輔仁法學，43期，頁119-161，2012年6月；孟維德，跨國組織犯罪及其防制之研究——以人口販運及移民走私活動為例，中央警察大學警學叢刊，46卷6期，頁1-30，2010年5月；陳正芬，兩岸人口販運案例評析，展望與探索，8卷2期，頁83-97，2010年2月；陳慈幸、林婉婷，人口販運被害人保護政策的過去、現在與未來，法學新論，36期，頁53-73，2012年6月；張明偉，人口販運犯罪之規範檢討，輔仁法學，42期，頁1-40，2011年12月；葉毓蘭，涉外執法政策的擬定與執行——以人口販運為例，中央警察大學警政論叢，10期，頁177-208，2010年10月；趙晞華，人口販運之防制與我國立法之檢討，刑事法雜誌，55卷5期，頁63-104，2011年10月；蔡庭榕，兩岸共同打擊人口販運問題之研究，中央警察大學警學叢刊，46卷6期，頁79-106，2010年5月；蔡育岱，國際法律脈絡下的人口販運：以人類安全概念分析，台灣國際法季刊，8卷3期，頁7-39，2011年9月；謝開平，檢視我國

策。顧玉玲、張榮哲認為臺灣官方的「防制人口販運行動」並未達到維護「人權」之目的，主要的原因為其不敢碰結構性的政治經濟問題，結果是移工持續被「奴工化」，跨國性工作者成為「管制」的焦點。<sup>52</sup>何春蕤追溯一九八〇年代針對原住民雛妓反對人口販賣之「人權」論述，強調這是一個包藏著「全球治理」眼界的社會規訓網絡，利用社會變遷而建構其禁色的牧世大業。<sup>53</sup>鄭互良主張，反人口販運的「人權觀」，建立在「保護受害者的犯罪防制」之基礎上，反而成為維護國家與社會最大利益的國家理性（reason of state），並依此利益為名，合理無限地擴張國家「監控」邊緣族群的權力。<sup>54</sup>許雅斐以「母權政治」形容反人口販運行動將性產業罪罰化，以之說明這是一種奠基在性低劣之上的性優越。<sup>55</sup>

上述文獻從「管制」、「治理」、「監控」與「母權政治」的角度，批判臺灣人口販運的人權論述與防制行動。事實上，不論是人口販運的防制政策不敢碰政治經濟問題，還是包藏著「全球治理」眼界的社會規訓網絡，或者是建立在「保護受害者的犯罪防制」之基礎上的人權觀，都已經預設了一種特定的人我關係。此種人我關係使我們將自我狀態設定為「管制」跨國工作者、參與社會「規訓」事業，以及「監控」邊緣族群的角色。同時，我們也賦予這些受販運者很多權利，並且依據這些權利，「救援」受販運者讓

---

販賣人口刑罰規定之演進，成大法學，18期，頁39-101，2009年12月。

52 顧玉玲、張榮哲，談台灣當前反人口販運論述的政治吊詭，第二屆國境安全與人口流動學術研討會，2008年12月。

53 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，59期，頁1-42，2005年9月。

54 鄭互良，批判2003年至2009年台灣的反人口販運運動，中央大學英美語言研究所碩士論文，2009年6月。

55 許雅斐，反人口販運與母權政治：性產業的罪罰化，台灣社會研究季刊，87期，頁5-43，2012年6月。

她脫離人蛇集團的掌控、「協助」她在安置機構展開新生活、並適時「保護」她們提供金錢與物質上的資源。關於此種人我關係的反思，在西方文獻中亦有相關的討論。

回顧西方文獻，晚近十年來，針對人權文化，出現許多批判式的觀察與反省。Costas Douzinas<sup>56</sup>在〈人權與帝國：世界主義的政治哲學〉（*Human Rights and Empire: The Political Philosophy of Cosmopolitanism*）提出「憐憫的教程」（*pedagogy of pity*）這樣的概念。在此書中他主張人道主義政治是一種道德姿態，有一套既定的意識與意識形態。在人權的大旗下，透過不斷強調脆弱性與依賴性，把人們置於被壓迫者的社會位置，而得以呼喚更多的同情與憐憫。

關於人口販運「憐憫的教程」之操作方式，我們可以發現，透過建構被害人為抽象權利主體，使得她（他）們的受苦（*suffering*）僅被界定為「悲慘」，成為需要被「保護」的主體。從自由主義的理論來說，權利為個人慾望的表達與保護，但從批判法學的觀點來說，此種慾望常被解釋為他者將要跟我們一樣，是一種包含著優越感的人我關係。在人權的訴求與行動下，我們將她（他）們定位為「受害者」，而我們自己成為「拯救者」，臺灣得以成為人權國家的同時，她（他）們也成為被利用的個體。

然而，當我們把被害人都形塑為悲慘的、不知求助的被害人之後，等於忽略了人口販運被害人並非均質（*homogeneous*），而是有多元存在的樣態。被害人不一定是無辜或毫無所知的入境者，很有可能在入境前就已經大約可能猜到自己是非法入境或將非法從娼，或者被害人可能一開始就同意法條所謂的「不當債務約束」，

---

<sup>56</sup> COSTAS DOUZINAS, HUMAN RIGHTS AND EMPIRE: THE POLITICAL PHILOSOPHY OF COSMOPOLITANISM 90-110 (2007).

甚至知道自己將陷於法條所述的脆弱處境。被害人的「能動性」(agency)被削減之下，所有被害人都被說成是無辜、弱小、毫無自主性的暴力受害者。<sup>57</sup>當被害人被同質化為暴力受害者之後，娼妓工作權的主張在人口販運防制工作中很難取得發聲位置。<sup>58</sup>這導致臺灣社會廣泛爭議的娼妓問題，無法得到進一步的討論，而性別政治的多樣化遂行趨向單一。<sup>59</sup>

Michael Ignatieff在其著作〈人權做為政治與偶像崇拜〉(Human Rights as Politics and Idolatry)<sup>60</sup>中，將人權政治比擬為偶像崇拜，此種偶像崇拜以人權論述和人道主義為核心，不斷再現人的三個不同的面貌，匯集在一起成為人的共同本質，這三個關係緊密的面具包括：遭受痛苦的受害者、殘暴的加害者，以及道德崇高的拯救者。受害者、加害者以及拯救者定位在人權的被侵害性、侵害性以及回復性角度，可以說就是「人權」的面貌。這樣的定義轉變了「人」的性質，從具體的、脈絡性、歷史性的「人」，轉變為抽象的、超越性、無時間感的「人」。如此，真實的人就變成抽象的概念，被設置一大堆的權利和義務，成為被權利充滿的個體，其他的具體事項都成為無關的事務。在某種意義上，此種概念脫離了

---

<sup>57</sup> Ratna Kapur, *The Tragedy of Victimization Rhetoric: Resurrecting the "Native" Subject in International/Post-Colonial Feminist Legal Politics*, 15 HARV. HUM. RTS. J. 1, 1-37 (2002); Chapkis Wendy, *Trafficking, Migration, and the Law: Protecting Innocents, Punishing Immigrants*, 17 GENDER AND SOCIETY 923, 923-37 (2003).

<sup>58</sup> 關於性工作者的主體位置研究，參見陳美華，「從娼」作為生存策略——家庭、性別化的勞動市場與權力遊戲，*女學學誌*，24期，頁47-101，2007年12月。

<sup>59</sup> Elizabeth Bernstein, *The Sexual Politics of the New Abolitionism*, 18 DIFFERENCES: A JOURNAL OF FEMINIST CULTURAL STUDIES 128, 143 (2007).

<sup>60</sup> MICHAEL IGNATIEFF, HUMAN RIGHTS AS POLITICS AND IDOLATRY (2001).

從特定種族、性別、階級看待人的傳統，並在這些固定的身分中賦予人特性，甚至被對待的方式。因此，人權實踐是一個藉由（被害人）權利體系，將人抽象化的文化建構過程。

西方對於抽象的人權面貌經常等同於權利體制。在口語中，「我有某人權」，已成為「我對某人有權利」或者「某人對我有義務」。人權已從對人性或者生活的理想，延伸到一個與他人建立「分立式」關係的通用語。人權框架與相應的權利體制預設了以單獨個人為基礎的自由主義法學思想，以及權利遍及司法與社會系統的流通性。

其結果是，權利體制為我們預設了倫理性的決定，也限制了我們存在與互動的方式。當我們面對具體他人的痛苦時，我們往往會有很深的倫理焦慮：不知道他（她）說的是真的還是假的？不知道怎樣才能幫到他（她）？不知道他（她）要的是什麼？不知道自己會不會因為介入而遭遇不測？Zenon Bankowski在〈合法生活：法律中的愛，與愛中的法律〉（Living Lawfully: Love in Law and Law in Love）<sup>61</sup>中，提到法律框架已經事先幫我們預設了「倫理」（ethical）的決定，使我們不必遭受價值衝突的折磨，也不必直接面對許多人世間難以忍受的發展。我們只要躲在規則所建構的舒適角落，將無限複雜的處境幻化為一種以權利為基礎的觀點，我們甚至不會去想像其他的痛苦或者其他的觀點，因為「分立式」的權利體制從未提供我們這樣的機會。

然而，我們獲得的權利越多，自我分裂感反而更強。「權利吞沒了自我；權利文化使一切都成了法律的主張，什麼也沒有留給原始的整體性。日益增強的慾望和恐懼主宰了所有的社會關係，集體行動從一個利益一致的共同體，變成了攻擊他人保護自己的共同

---

<sup>61</sup> ZENON BANKOWSKI, LIVING LAWFULLY: LOVE IN LAW AND LAW IN LOVE 26 (2001).

體」。<sup>62</sup>換句話說，權利體制使得某些人類的受苦（suffering）和脆弱（vulnerability）成為不被看見的（invisible）。Scott Veitch<sup>63</sup>在〈法律與無責任性：人類受苦的合法化〉（Law and Irresponsibility: On the Legitimation of Human Suffering）中從「法律的暗光」（the dark light of the law）的概念加以解釋，他指出我們應該探討法律將受苦與脆弱性定義為傷害的方式，正視此種定義的不全面性。法律往往排除了許多人類的受苦與脆弱，因此反而成為「合理化（合法化）」受苦的機制，讓我們確認自己的無責任性，因此我們應該面對傷害本身。Veitch說：

如果我們要面對傷害本身，開始我們的探詢、我們的回應以及將我們的工作設定為從傷害出發的方式——如果我們要從具體的肉體出發，不論是死者、傷痕累累或瘦弱巴巴的身體，瀕臨死亡的、悲傷的或破碎的生活，不論是何者——那麼，這一切將變得清晰，這個很少被採用的觀點，當中可能與傷害連結的鏈條，以及其所導出的責任，將迅速被糾纏，被打破，被丟進塵埃之中。<sup>64</sup>

探究將受害者抽象化與單一化行動背後的原因，我們可以發現這些努力所反映的是一種國人對於「自我認同」（self-identity）的建構性回應。Wendy Brown認為專業化迴避了社會問題的結構複雜度，是一種近現代社會人們對於「廣泛的虛弱感、認同的侵蝕、以

---

<sup>62</sup> COSTAS DOUZINAS, THE END OF HUMAN RIGHTS: CRITICAL LEGAL THOUGHT AT THE TURN OF THE CENTURY 324 (2007).

<sup>63</sup> See SCOTT VEITCH, LAW AND IRRESPONSIBILITY: ON THE LEGITIMATION OF HUMAN SUFFERING (2007).

<sup>64</sup> *Id.* at 18.



及安全領土感流失的一種辯護與努力」<sup>65</sup>。精神分析法理學將法律與人權解釋成社會化主體的建構過程，主要的動力為回應脫離原初狀態之後的匱乏與追求同一性的慾望。此種匱乏來自於鏡像期以及符號期主體建構時，真實的殘留物，也就是慾望的原因object petit a（客體小a），而法律僅僅是一個替代。慾望會引導我們不斷進行大寫他者（Other）的建構，但是慾望真正的客體不能出現，每一次主體的建構不可能滿足慾望，因為我們永遠只能夠透過中介物建構自我，此種與自我的異化（alienation）永遠不可能消解。因此，普世人權的話語表達了一個幻想的劇本，其中社會和個人都被視為一個整體，在此幻想中社會被理性化地組織起來，衝突也因而就不見了。<sup>66</sup>

綜合上述，西方戰後人權的發展，建立起抽象的人權概念，將具體的人歸類入加害者、受害者與拯救者的概念範疇，表現於具有整體性幻象的權利體系，從而在此種面貌中先決與簡化了倫理性的衝突、框限了人們痛苦被理解的方式、同時也進行不斷的去政治化。<sup>67</sup>我們不斷強調「他者」的弱小與無助，透過無辜化「他者」，排除其他被害的多樣性的存在，並且透過強調「他者」文化的差異性，以凸顯我們文化的優越性。Upendra Baxi在〈人權的未來〉（The Future of Human Rights）<sup>68</sup>這本書中提醒，人權的未來將會有一個「基進的演變」（radical contingency），人權沒有終極的目的，也沒有本質性的內容，我們只會大量生產人權的規範，人權甚至可能成為商品、利潤和謀生機會，而人權的未來就算具有解

<sup>65</sup> Wendy Brown, *At the Edge*, 30(4) POLITICAL THEORY 556, 556-76 (2002).

<sup>66</sup> DOUZINAS, *supra* note 62, at 297-318.

<sup>67</sup> Brown, *supra* note 65; Žižek Slavoj, *Against Human Rights*, 34 NEW LEFT REV. 115, 115-33 (2005).

<sup>68</sup> UPENDRA BAXI, *THE FUTURE OF HUMAN RIGHTS* (2000).

放社會的積極作用，本身可能也是極具壓制性的。

## 二、透過人權，發展被害人主體論述

被害人的受苦，存在於其與加害人的社會關係之中，我們往往很難僅僅使用「加害」與「被害」來完整描述此種社會關係的全貌。被害人在其社會關係中並非全然被動、毫無慾望、不具行動能力的弱者。相對的，被害人處於社會結構限制的社會位置，通常在一無所有的狀況下，反而能夠啟動具有冒險與挑戰精神的行動。事實上，這些跨國者來臺灣工作，許多時候就是一個追求美好生活的冒險行動，在許多層面上挑戰既有的全球資本與地方經濟之制約。

然而，在人口販運防制體制中，受販運者被固定在某種社會位置之下，其認知、慾望與行動，往往無法反映於人權與法律的社會建構；相對的，他們反而被放置在遙遠的他方、被定位於需求保護者，以及被認知為脆弱悲慘的人。

因此，人權法律的權利體制，雖然帶來和諧與秩序的想像，但人權理想的達成卻只是一個想像，一個永不到來且永不實現的烏托邦。Jacques Derrida<sup>69</sup>在其著作〈法律的強制性：權威的神秘基礎〉（*Force of Law: The Mystical Foundation of Authority*）中指出，法律權威立基一個神秘的基礎，也就是暴力。從Derrida的角度來說，法律不是正義，解構才是正義。唯有認知到正義的不可能性（*the impossibility of justice*），致力於解構法律的正當性，在可能到來的未來性之下，才有可能具有某種開放性（*openness*）。

事實上，受販運者的需求絕對不只於安置保護，反而是得以融

---

<sup>69</sup> Jacques Derrida, *Force of Law: The Mystical Foundation of Authority*, in *DECONSTRUCTION AND THE POSSIBILITY OF JUSTICE* 3, 3-67 (Drucilla Cornell, Michel Rosenfeld & David Gray Carlson eds., 1990).

入之後的平等互動。受販運者的自由包括融入全球移工的資本軸線、進入受販運國交換關係、成為人際社區的平等共同體。庇護所中由社工組成的上下層級秩序，雖能夠創造安全、單純愛與互動的環境，但是離群索居、遙遙無期的（半）監禁生活仍然顯露出控制的本質。

我們最大的盲點不在於機制不夠健全、權利無法落實、服務不夠周到，或者資源還未到位；我們最大的盲點在於，我們習慣於把他人他者化，我們只與抽象性類別下的他者交往。在此種抽象性的受害者定位下，我們可以很快找到拯救者的自我位置。<sup>70</sup>以權利體系促成移工人權，使得我們的思維，以及自我與異己的互動，侷限在權利體系二元對立關係的時空當中。我們被侷限於「權利vs.義務」、「加害vs.被害」、「合法vs.非法」、「安置vs.逃逸」、「庇護vs.收容」等二元對立之中。以權利為核心的工作者，會不會只是將排除他者的事務內化，成為其自我認同與生存策略的重要內涵。

我們必須體認到，如果有殘酷與剝削，其真正的來源是我們的漠視、容忍與促進。問題出在，我們如何看待自己、如何看待他人，以及如何看待彼此的關係。他人對我們的意義，不是互相利用或非敵即友的區分，不是置身事外被認知或研究的對象，也不是作為自我警惕或自我標榜的參照。他人對我們的意義，是一個難能可貴的「遭逢」（confrontation），促使我們能夠不侷限於任何類型（category），而能夠直接面對他人的特殊性，並尋求倫理性的行動。<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> 在拯救者的位置上，第一線面對受販運者的實務工作者，還是必須處理那個存在於無意識之中，令人不安的分裂感。然而，此種心理上的不安，終將淹沒在快速變遷、資訊爆炸、倫理空洞、機械工作的時代裡。

<sup>71</sup> 從批判法學來說，法律的權利體制作為普遍性的框架，忽略了每一位移工的差異。後現代法學所提出的「他異性」（alterity）概念，具有重要的意義。我

人權不應該成為純粹的概念或達成目標的工具，而權利也不應成為簡化彼此關係、減輕倫理責任的依據。人權所牽涉到的議題，不只是立法與投入資源過程而已，而是如何在實踐的過程創造社會各界得以互相對話、彼此尊重的公共空間，以及如何在這個公共空間中看見他人，並且給予其應有的位置。

因此，在政策上，我們不應只是強調權利的賦予以及防制工作的精進，而應回應人口販運社會脈絡的盤根糾結，也就是全球移動之政治經濟、國內勞動狀況、仲介經營組織、地方政治與黑道掛勾、國內人口與照護需求等面向。為了達到這樣的目標，我們除了要重新調整不同專業領域的歧見，以及看見跨國移工的多樣差異，還要進入跨國移工的語言與世界，讓其發展其自身的人權策略。這包括發展跨國移工自發性的網絡或社運團體，提升此網絡與團體的資源與社會能見度，並以此為基礎進行社會發聲與動員的行動。

對於人口販運被害人來說，救援或協助不只是權利的賦予以及保障，更重要的是使其取得在臺灣社會不斷發聲的可能。其中的關鍵在於這些跨國移動者能夠在不斷發聲中建構其主體。我們必須協助這些在人權與法律體制中被差異化的他人，使其具有想像「烏托邦法律主體性」（*utopian legal subjectivity*）的可能。「烏托邦法律主體性」意味跨國移動者能夠從遵從法律的公民（*law-abiding*

---

們必須實際體察到他人的相異性，按其需求為其服務、滿足其需求，孤獨的自我才能走出存在的有限性。正如Emmanuel Levinas所言，必須使他人的臉龐具有絕對的權力，促使我們正視做出回應的倫理性義務。Levinas他性倫理學之下，所建構的「回應他者人權觀」，本質上不同於普遍性、抽象性的人權與權利體系。Steven Bindeman, *Levinas: The Face of Otherness and the Ethics of Therapy*. Paper presented at Annual Conference of the American Psychological Association (2001). 張鎧焜，E. Levinas「為他」倫理學及其德育蘊義，教育研究集刊，53卷3期，頁71，2007年9月。關於Emmanuel Levinas哲學與人權結合性的討論，參考DOUZINAS, *supra* note 62, at 343-70.

citizen），轉變成影響法律的公民（law-influencing citizen），這是一種在社會解放進程上的創新，並且意味著主體能力與欲求的建構與加強。<sup>72</sup>更進一步，我們必須要在其主體建構的過程，展開與臺灣人民平等對話與人權尊重的互動。最後，我們必須要找到將這樣促使其發聲、平等對話的人權文化，能夠落實在我們每日社會互動交往中的策略、行動與程序。

## 伍、結語

### 一、法律的壓制性

從法社會學與法人類學的角度來說，法律與社會之間不只是法律「因應」社會，而是法律產生於特定的時間空間文化脈絡，於社會人際互動中，受到社會人際權力關係的牽動。<sup>73</sup>因此，社會的內在動力很自然會影響到法律的社會表現與社會功能。

Boaventura de Sousa Santos回顧西洋法制的發展歷史，他認為現代法概念的漸變過程，最後可以說為一個被國家與科學所主導的局面。歐洲於十二世紀之後繼受（回歸、回復）羅馬法的努力，其力量來自於中產階級爭取經濟、文化與政治權力的過程，因此開展出法律的「社會規制」（social regulation）與「社會解放」（social emancipation）之間的張力。此種張力的核心在於社會規制權力相對於其他社會權力來說具有法律的正當性，成為社會秩序的重要基

---

<sup>72</sup> Boaventura de Sousa Santos, *Three Metaphors for a New Conception of Law: The Frontier, the Baroque and the South*, 29(4) LAW & SOC'Y REV. 569, 572-73 (1995).

<sup>73</sup> 此處所稱的「社會權力關係」，於第三世界的國家發展與法制建設的角度來說，不只是內部國家治理的問題，還與全球資本主義、國際經貿組織及西方國家的政策緊密相關。參閱高玉泉，國家發展與法制建設——第三世界法治，載：法律的政治經濟學，頁143-164，2010年5月。

礎，而其正當性也會不斷受到社會權力的挑戰，因而具有社會解放的潛能。然而，隨著民族國家的興起，法律逐漸被國家所壟斷，再加上法律逐漸科學化，走向技術官僚的形式主義，法律的社會解放性逐漸枯萎，而只剩下社會規制性。最後，法律成為一個自足的規則體系，追求著體系完整、邏輯嚴謹、協調一致與效力確定，最後幾近成為數學和幾何學。<sup>74</sup>

從上述法律的發展過程，或許可以理解當代法社會現象的普遍困境。以臺灣社會目前的困境來說，許多社會爭議都集中在政府「合法與否」（於此，比較是合法律性的問題），例如，政府核發建築執照是否違法<sup>75</sup>、環境保護評估程序是否違法<sup>76</sup>、政府強制民

---

<sup>74</sup> BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, TOWARD A NEW LEGAL COMMON SENSE: LAW, GLOBALIZATION, AND EMANCIPATION 21-25 (2d ed. 2002).

<sup>75</sup> 臺東縣美麗灣渡假村BOT開發案中，臺東縣政府未經環評程序即發給建商許可執照，後遭環保團體抗議而補行環評程序續行開發。2012年9月20日最高行政法院認定該開發案違反環境評估法，應停止開發行為。環保團體認為該開發執照被判法無效，則已興建的飯店建築屬於違建，應予以拆除。但縣政府則認為由於「地權合法」，因此不屬於違建，並且重新申請環評。此案環評於2012年12月22日「附條件通過」，環保團體針對該環評結果，認為由於出席人數不足、應迴避而未迴避、未敘明條件等理由而「程序違法」進行抗爭。相關新聞參閱：呂苡榕，縣長：地權合法美麗灣不須拆除，台灣立報，2012年10月3日，<http://www.lihpao.com/?action-viewnews-itemid-122499>，最後瀏覽日：2013年1月11日。張心華，爭議聲中美麗灣環評閉門通過，苦勞網，2012年12月22日，<http://www.cooloud.org.tw/node/72062>，最後瀏覽日：2013年1月11日。

<sup>76</sup> 中科三期后里基地案環境評估「有條件通過」，環保團體則以未進入二階段環評、未考慮對居民健康影響等理由認為環評「違法」，提起撤銷環評結果之行政訴訟。2010年1月23日最高行政法院判決環保署敗訴，撤銷環評，但隨即發生「停工不停產」等爭議。後續多次重啟環評，結果依然為「有條件通過」，環保團體也持續進行撤銷環評以及要求停工之行政訴訟。相關新聞參閱：楊國文，要求撤銷中科三期環評環團敗訴，自由時報，2012年9月14日，<http://tw.news.yahoo.com/%E8%A6%81%E6%B1%82%E6%92%A4%E9%8A%B7>

眾搬遷是否違法<sup>77</sup>、抗議勞委會依法向關廠失業勞工求償<sup>78</sup>、執行死刑的「依法行政」<sup>79</sup>等，這些最後都成為社會運動的焦點與著力

---

%E4%B8%AD%E7%A7%91%E4%B8%89%E6%9C%9F%E7%92%B0%E8%A9%95-%E7%92%B0%E5%9C%98%E6%95%97%E8%A8%B4-202915266.html，最後瀏覽日：2013年1月11日。

77 關於強制拆遷的爭議包括臺北市士林文林苑都市更新拆遷案，臺北市政府主張乃依照都市更新條例取得住戶足額同意之後「依法」執行強制拆遷，而遭拆遷之住戶則針對公聽會通知並未依法「送達」而主張市政府並未取得該戶同意，都市更新案劃定範圍方式等問題進行抗議。聲援住戶之社運者並針對都市更新條例提起釋憲但遭駁回。參閱：臺北市都市更新處新聞稿，文林苑都更案代為拆遷執行，市府皆依法辦理 相關團體集結聲援情形，市府深表遺憾，2012年3月28日，<http://www.uro.taipei.gov.tw/ct.asp?xItem=21327312&ctNode=12856&mp=118011>，最後瀏覽日：2013年1月11日。

另外，「紹興社區」案中臺灣大學對紹興社區約500名居民提起「拆屋還地」訴訟，並要求返還不當得利，引發當地居民抗爭。該區居民於政府遷臺時期被安置在該地，後土地畫歸為臺灣大學所有，臺灣大學表示此為其「合法」權利之主張。相關新聞參閱：張心華，臺大控告紹興社區占地案暫停部分訴訟 安置仍未明，苦勞網，2012年8月6日，<http://www.cooloud.org.tw/node/69966>，最後瀏覽日：2013年1月11日。

78 本案起於勞委會在102年度預算中編列2,000萬預算，向16年前因資方惡性關廠而接受勞委會貸款並代為求償的勞工提告。16年前聯福、東菱等公司惡性關廠，積欠工人薪水、資遣費與退休金高達2.4億，當時工人們組成「全國關廠工人連線」展開抗爭，使勞委會在1997年訂定《關廠歇業失業勞工創業貸款辦法》，從就業安定基金中撥出部分經費，以「貸款」方式先行償還。全國關廠工人連線認為該筆款項具有代位求償性質，勞委會不應予以追討。勞委會主委潘世偉則表示此舉乃「依法行政」，此案已屆法定追訴期，按行政程序不得不編列預算。相關新聞參閱：黃宜弼，勞委會編預算討債？勞工拖棺抗議，自由時報，2012年11月1日，<http://www.libertytimes.com.tw/2012/new/nov/1/today-fo2-2.htm>，最後瀏覽日：2013年1月11日。

79 2012年12月法務部執行6名死刑犯之槍決，法務部長曾勇夫表示，「在政府正式實行廢除死刑前，法務部只能依法行政，對於三審判決死刑定讞案件，法務部長沒有權力不依法執行。」相關新聞參閱：陳志賢、鄭閔聲，法部：依法行政 民意要求執行死刑，2012年12月23日，<http://tw.news.yahoo.com/>

點。社會運動在當代社會一切「依法治理」或者「依法行政」的論述之下，可以訴求的空間減少（因為一切都以法治與民主為基礎），最後只能夠以「政府違法」作為訴求，主張相關看似「合法」的行為欠缺法律的「正當性」。

此種法律之「正當性的抗爭」固然本著「法治」與「人權」的通用話語，取得社會運動的正當性，也足以挑戰政府體制，但是此種抗爭所開展出來關於社會權力的正當性辯論，很容易在政府改變政策或行為之後，失去立基點，使得社會解放性的力量隨之削弱，甚至結束。換句話說，法律的高度專業性與技術性，使得法律之「正當性的抗爭」成為單點式的抵抗，社會運動經常面對無以為繼的困境。

當法律的正當性辯論已經被合法律性所取代，這已經成為法律的壓制性的主要來源與特徵。法律的壓制性，共有以下幾個組成部分，互相交織：(一)法律的去意識形態化：人們的法意識將法律當成為外在獨立於社會、一組客觀中立的規則、適用於社會之後得以取得正義，忽略其與資本主義、國家主權以及科學主義的緊密結合；(二)人們的被剝奪感或不公平感，經常被導入「合法與否」的辯論，於是相關動力反而被專業主義與技術官僚所主導，法律很容易成為維持社會既有秩序的機制，有利於資本主義社會中的優勢者；(三)法律系統的封閉性，在特定分類、再現與法律權威主義之下，使得法之社會目的或社會功能並未成為法律運作時的參考辯論主軸，反而更加專業或更加努力，成為主要的方向。

我們可以從法律的壓制性，反思人口販運法制的主要問題。臺

---

E6%B3%95%E9%83%A8-%E4%BE%9D%E6%B3%95%E8%A1%8C%E6%94%BF-%E6%B0%91%E6%84%8F%E8%A6%81%E6%B1%82%E5%9F%B7%E8%A1%8C%E6%AD%BB%E5%88%91-213000776.html，最後瀏覽日：2013年1月11日。



灣關於防制人口販運的人權體制，其設計乃以鑑別與安置此二個類型概念為前提。於實際運作時，跨國移工一旦被鑑別為被害人，現實上不顧其意願，一律強制被送往安置處所，成為保護的對象與權利的擁有者。人口販運被害人在安置處所雖享有完整的權利保護，但是其人身自由的議題（包括離開安置中心的自由以及離開臺灣的自由），卻少有人權的批判與討論。人權已經成為「加害者」、「受害者」與「拯救者」自我建構的努力，每一個人都是透過其所屬的類別，互相觀看。人口販運防制網絡中的專業者，雖在查緝、鑑別與保護工作上，有著專業內部困境與專業彼此之間的矛盾，但是最後都歸結為不夠專業與不夠努力，這也預示著所有資源與發展的方向，於是，法律之正當性的議題與辯論幾乎付之闕如。

## 二、人權、正當性（legitimacy）與法律的創造性

正因為法律的壓制性，我們更不可忽視「人權」的理念與實踐可能產生的力量<sup>80</sup>，尤其應著重於，在人權主導下所可能展現的法律的創造性。<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> 從文化的角度而言，抽象人權的超越性在華人文化傳統中造就了某種優越的發展。傳統社會中三綱五倫的規範框架內發展到極至，直到這些規範已然超越人的情慾與感受，達到僵化與空洞的狀態。到了現代此種僵化的規範框架轉換為自我與他人的不斷劃界，並在我們與他們的界線中尋找認同感，決定性地影響看待與對待他人的方式。此時，「人權」的概念提供一個超越的可能，在此抽象的概念下得以超越社會空間中的文化定位，無時間感反而成爲一種優勢，得以排除既有的歧視、剝削與壓制。在某種意義上，此種人權的概念協助人脫離了從特定種族、性別、階級看待人的傳統，並在這些固定的身分中賦予人新的特性，甚至被對待的方式。以下從理論的層次，嘗試說明人權此種社會功能的可能性。

<sup>81</sup> 施慧玲以臺灣的家事法與人權法爲例，發現臺灣社會在其獨特的文化特質與社會發展上，已擁有了自治及創新的能力。Amy H. L. Shee, *Impact of Globalisation on Family Law and Human Rights in Taiwan*, 2 TAIWAN UNIVERSITY L.

首先，從人權的倫理性而言，我們必須認識到，在法律的壓制性之下，法律框架預設了倫理性的決定，透過被害者的脆弱性以及權利作為需求與慾望的滿足之功能性，替我們減輕負擔，但同時也簡化現實的複雜度，使我們忽略或者無力處理被害人的多樣性及其處境的複雜性。我們可以思考，如何在人權的主導下，重新回復法的倫理性。Santos主張恢復人權的倫理性之方法，乃是強調「修辭之法」，意即法律作為一種知識，乃是一種交流形式與決策策略，建立在說服與確信的基礎之上。<sup>82</sup>因此，人口販運防制網絡的專家，對於法的落實應該反思其權限的有限性，並且避免自我過度期待，因而得以在人權與法的實踐過程，不斷反思國家的責任、負擔與能力。其理想狀態為，恢復法的政治性功能，使得對話、磋商、論辯與商談，成為主要的統治形式。

其次，人權的努力應該致力於法律之「正當性」的追求，不斷探問法律實作是否能夠得到人們（包括本國人民與來臺的外籍人士）的認同。在此同時，應該正視在法律的壓制性之下，社會權力不斷參與「法律多重製圖」<sup>83</sup>的過程，而其合法性的演進也必然是社會權力的競逐之結果。因此，人權的發展必須肯認社會權力的多元性，讓家庭、工作場所、市場、社區、公民社會、世界論壇等各個場域中，所有社會權力的競逐都可以取得對等的位置，成為人權

---

REV. 23, 23-69 (2007).

<sup>82</sup> SANTOS, *supra* note 74, at 104-06.

<sup>83</sup> 「法律多重製圖」指的是後繼受時代，社會權力的多元化之後，規範的形成在許多不同（多重）的場域進行，而其本質上是一個「代表」與「競逐」的過程。後繼受時代法律之複雜度在於，法律的形成與發展發生於多重的法律時空，每一個法律時空建構其各自的法律圖像。法律多重製圖的社會過程，雖意味著社會菁英的參與及社會動員的可能，但是在分散式的新權力型態之下，卻可能成為權力部署的微觀控制。參閱王曉丹，同註12。

公開辯論的主體。這其中，我們也必須體認到，社會權力的競逐必然包括某種法的規制性作用。<sup>84</sup>

再者，我們應該要認知到跨國資本主義與國內勢力牽制的力量，尤其是此力量與自由主義法律觀的結合方式。我們應該要思考，在全球法、國家法與地方法等「交織合法律性」（*inter-legality*）的社會建構過程<sup>85</sup>中，嘗試找到最佳的人權實踐。我們應該練習對於主流敘事，甚至是反主流敘事本身，都應該保有一種批判性的思維。所有最細緻的人權故事，都有賴於我們張開人權之眼，發現社會不同概念、類別、邏輯與運作之下的社會排除。惟有不不斷練習正視人際互動中的感受與情緒，才得以發現人類社會最幽微、可能也是最重要的人權內涵。

最後，我們必須反思，人權被轉譯為法律地位與相關權利時，所可能造成的遺漏、誤解與排除，並嘗試超越這樣的情境。為了重建被害人的主體位置，人權工作者應該跳脫「拯救者」與「受害者」的自我建構，著力於被害人的參與、溝通與對話，以避免人口販運法制打擊犯罪的同時，反而成為限制被害人的機制。其背後的理論基礎可以參考Santos所提出的「對抗式後現代主義」（*oppositional postmodernism*）。<sup>86</sup>根據高鴻鈞的整理，這包括以下幾個重點：(一)三重否思（*unthinking*）：國家法霸權地位和法律

<sup>84</sup> Santos認為，權力本身的結構化必然包括界限設置（*boundary-setting*）與路徑突破（*path breaking*）兩種力量SANTOS, *supra* note 74, at 358-62.

<sup>85</sup> 「交織合法律性」乃Santos在其書中所提出的概念，「交織合法律性」就是指，全球法、國家法與地方法的交織與滲透。換句話說，國家法「合法律性」的建構一方面受到國際法的影響，經常將自我所理解的國際相關概念融入國家法的解釋，另一方面相關法律的執行也往往受到地方勢力與習慣的影響。因此，不同法律秩序彼此之間並非界線清楚、內在一致，而是互相借用與引用的。SANTOS, *supra* note 74, at 473.

<sup>86</sup> SANTOS, *supra* note 74, at 14-24.

與國家密不可分的否思、國家市民社會與公法私法二元論的否思、否思改革範式而引入革命範式；(二)邊緣人群和弱勢群體由下而上的吶喊、激擾、監督和抗爭，使得霸權體制感到麻煩、焦慮和驚恐，從而做出調整；(三)次級世界主義法律（*subaltern cosmopolitan legality*）才是人權世界主義，包括全球流動接觸區之法、血汗工廠勞動之法、遏止剝削替代生產之法、保護原居民與無地農民之法、社會運動與民主參與之法。<sup>87</sup>

法律的壓制性不可能完全抹除，我們能做的，只是創造一個讓法律得以產生創造性的空間（*space*）。我們努力的目標在於讓每一個人在這個體制中所受到的壓制減少，並讓每一個人的自由增加。就像這些跨國移動的受販運者，可能也有賺飽了回家鄉的自由（我們的資本主義社會需要她們）、說謊的自由（因為並不嚴重）、不配合作證的自由（如果與其利益相違背），以及從事在地抗爭的自由（這需要社會機制與組織的配合）。我們要重新定位法律的社會功能，讓法律減少壓制上述自由的可能性，而成為促成並實現自由的重要機制。

---

<sup>87</sup> 高鴻鈞，法律：規制與解放之間——《邁向新法律常識——法律、全球化和解放》，載：法治論衡——全球化時代的自由與秩序，頁20-26，2012年8月。

## 參考文獻

### 一、中 文

1. Giorgio Agamben著，薛熙平譯，例外狀態，2010年2月。  
Giorgio Agamben, Xue Xi Ping Yi, Li Wai Zhuang Tai, Feb., 2010.  
Giorgio Agamben, Hsueh Hsi-Pien trans., State of Exception, Feb., 2010.
2. 王曉丹，法意識與法文化研究方法論——從概念到實踐，從專家到常民，載：法文化研究——繼受與後繼受時代的基礎法學，頁70-98，2011年2月。  
Wang, Hsiao-Tan, Fa Yi Shi Yu Fa Wen Hua Yan Jiu Fang Fa Lun—— Cong Gai Nian Dao Shi Jian, Cong Zhuan Jia Dao Chang Min, in Fa Wen Hua Yan Jiu—— Ji Shou Yu Hou Ji Shou Shi Dai De Ji Chu Fa Xue, pp. 70-98, Feb., 2011.  
Wang, Hsiao-Tan, The Methodology of Study on Legal Culture and Legal Consciousness: from Conception to Practice, from Professional to Ordinary People, in Legal Culture in Taiwan: Traditions and Transitions, pp. 70-98, Feb., 2011.
3. 王曉丹，法律繼受與法律多重製圖：人口販運的案例，中研院法學期刊，15期，頁1-61，2014年9月。已接受刊登  
Wang, Hsiao-Tan, Fa Lu Ji Shou Yu Fa Lu Duo Chong Zhi Tu: Ren Kou Fan Yun De An Li, Zhong Yan Yuan Fa Xue Qi Kan, no. 15, pp. 1-61, Sept., 2014. Yi jie shou kan deng.  
Wang, Hsiao-Tan, Legal Transplantation and Multi-Layered Mapping of Law: As Manifest in Human Trafficking Cases in Taiwan, Academic Sinica Law Journal, Academia Sinica Law Journal, no. 15, pp. 1-61, Sept., 2014. In press.
4. 王曉丹、黃渝之，人口販運防制網路：現況與困境，載：人口販運防制法之實施成效，頁41-92，2012年10月。  
Wang, Hsiao-Tan & Huang, Yu-Jhih, Yu-Zhi, Ren Kou Fan Yun Fang Zhi Wang Lu: Xian Kuang Yu Kun Jing, in Ren Kou Fan Yun Fang Zhi Fa Zhi Shi Shi Cheng Xiao, pp. 41-92, Oct., 2012.  
Wang, Hsiao-Tan & Huang, Yu-Jhih, The Human Trafficking Prevention Network: Current Situation and Dilemma, in The Effectiveness of Human Trafficking Prevention Act in Taiwan, pp. 41-92, Oct., 2012.

5. 王曉丹、王鴻英、蘇聽雨、黃渝之編撰，人口販運防制法之實施成效，2012年10月。

Wang, Hsiao-Tan, Wang, Hong-Ying, Su, Ting-Yu & Huang, Yu-Jhih, *Bian Zhuan, Ren Kou Fan Yun fang Zhi Fa Zhi Shi Shi Cheng Xiao*, Oct., 2012.

Wang, Hsiao-Tan, Wang, Hong-Ying, Su, Ting-Yu & Huang, Yu-Jhih eds., *The Effectiveness of Human Trafficking Prevention Act in Taiwan*, Oct., 2012.

6. 王鴻英，司法體系中的人口販運被害人保護，檢察新論，11期，頁133-147，2012年1月。

Wang, Hong-Ying, *Si Fa Ti Xi Zhong De Ren Kou Fan Yun Bei Hai Ren Bao Hu, Jian Cha Xin Lun*, no. 11, pp. 133-147, Jan., 2012.

Wang, Hong-Ying, *The Protection of Human Trafficking Victims in Judicial System, Taiwan Prosecutor Review*, no. 11, pp. 133-147, Jan., 2012.

7. 王鴻英，人口販運被害人的救援與權利落實，載：人口販運防制法之實施成效，頁93-118，2012年10月。

Wang, Hong-Ying, *Ren Kou Fan Yun Bei Hai Ren De Jiu Yuan Yu Quan Li Luo Shi*, in *Ren Kou Fan Yun Fang Zhi Fa Zhi Shi Shi Cheng Xiao*, pp. 93-118, Oct., 2012.

Wang, Hong-Ying, *The Work of Rescuing Human Trafficking Victims and Their Rights*, in *The Effectiveness of Human Trafficking Prevention Act in Taiwan*, pp. 93-118, Oct., 2012.

8. 王寬弘，我國警察機關防制人口販運執行作為意見之實證調查——以女性被性剝削案件為例，中央警察大學國境警察學報，14期，頁69-110，2010年12月。

Wang, Kuan-Hong, *Wo Guo Jing Cha Ji Guan Fang Zhi Ren Kou Fan Yun Zhi Xing Zuo Wei Yi Jian Zhi Shi Zheng Diao Cha——Yi Nu Xing Bei Xing Bo Xue An Jian Wei Li*, *Zhong Yang Jing Cha Da Xue Guo Jing Jing Cha Xue Bao*, no. 14, pp. 69-110, Dec., 2010.

Wang, Kuan-Hong, *A Survey Study on Police's Anti-Trafficking Action in Taiwan: Focusing on Sex Trafficking Case*, *Journal of Border Police*, no. 14, pp. 69-110, Dec., 2010.

9. 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，59期，頁1-42，2005年9月。  
Ho, Josephine, Cong Fan Dui Ren Kou Fan Mai Dao Quan Mian She Hui Gui Xun: Tai Wan Er Shao NGO De Mu Shi Da Ye, Tai Wan She Hui Yan Jiu Ji Kan, no. 59, pp. 1-42, Sept., 2005.  
Ho, Josephine, From Anti-Trafficking to Social Discipline: The Pastoral Project of Taiwan's Child-Protection NGOs, Taiwan: A Radical Quarterly in Social Studies, no. 59, pp. 1-42, Sept., 2005.
10. 林萬億，我國的人口販運問題與防制對策，警學叢刊，38卷6期，頁55-78，2008年5月。  
Lin, Wan-I, Wo Guo De Ren Kou Fan Yun Wen Ti Yu Fang Zhi Dui Ce, Jing Xue Cong Kan, vol. 38, no. 6, pp. 55-78, May, 2008.  
Lin, Wan-I, Human Trafficking and Anti-trafficking Policies in Taiwan, Police Science Quarterly, vol. 38, no. 6, pp. 55-78, May, 2008.
11. 法思齊，跨域人口販運犯罪之探討與防制，輔仁法學，43期，頁119-161，2012年6月。  
Fa, Sze-Chie, Kua Yu Ren Kou Fan Yun Fan Zui Zhi Tan Tao Yu Fang Zhi, Fu Ren Fa Xue, no. 43, pp. 119-161, June, 2012.  
Fa, Sze-Chie, Transnational Human Trafficking and the Search for an Effective Response, Fu Jen Law Review, no. 43, pp. 119-161, June, 2012.
12. 孟維德，跨國組織犯罪及其防制之研究——以人口販運及移民走私活動為例，中央警察大學警學叢刊，46卷6期，頁1-30，2010年5月。  
Mon, Wei-Teh, Kua Guo Zu Zhi Fan Zui Ji Qi Fang Zhi Zhi Yan Jiu——Yi Ren Kou Fan Yun Ji Yi Min Zou Si Huo Dong Wei Li, Zhong Yang Jing Cha Da Xue Jing Xue Cong Kan, vol. 46, no. 6, pp. 1-30, May, 2010.  
Mon, Wei-Teh, A Research on Transnational Organized Crime and Control Programs: In Cases of Trafficking in Persons and Smuggling of Migrants, Police Science Quarterly, vol. 46, no. 6, pp. 1-30, May, 2010.
13. 胡倚婷著，柯麗鈴譯，我只有保持沉默，檢察新論，11期，頁148-165，2012年1月。

- Woo, Ye-Ting, Ke, Li-Ling, Yi, Wo Zhi You Bao Chi Chen Mo, Jian Cha Xin Lun, no. 11, pp. 148-165, Jan., 2012.
- Woo, Ye-Ting, Ke, Li-Ling trans., I Just Keep Quiet, Taiwan Prosecutor Review, no. 11, pp. 148-165, Jan., 2012.
14. 夏曉鵬、陳信行、黃德北編，*跨界流離：全球化下的移民與移工*（上）、（下），2008年12月。
- Hsia, Hsiao-Chuan, Chen, Hsin-Hsing & Huang, De-Bei, Bian, Kua Jie Liu Li: Quan Qiu Hua Xia De Yi Min Yu Yi Gong (Shang) \ (Xia), Dec., 2008.
- Hsia, Hsiao-Chuan, Chen, Hsin-Hsing & Huang, De-Bei eds., *Transborder and Diaspora: Immigrants and Migrant Workers Under Globalization ( I ) ( II )*, Dec., 2008.
15. 夏曉鵬編，*騷動流移：台社移民／工讀本*，2009年1月。
- Hsia, Hsiao-Chuan Bian, Sao Dong Liu Yi: Tai She Yi Min/Gong Du Ben, Jan., 2009.
- Hsia, Hsiao-Chuan ed., *Unquiet Migration: Taishe Reader in Im/migration*, Jan., 2009.
16. 曾熾芬，*引進外籍勞工的國族政治*，*臺灣社會學刊*，32期，頁1-58，2004年6月。
- Tseng, Yen-Fen, Yin Jin Wai Ji Lao Gong De Quo Zu Zheng Zhi, Tai Wan She Hui Xue Kan, no. 32, pp. 1-58, June, 2004.
- Tseng, Yen-Fen, *Expressing Nationalist Politics in Guestworker Program: Taiwan's Recruitment of Foreign Labor*, *Taiwanese Journal of Sociology*, no. 32, pp. 1-58, June, 2004.
17. 高玉泉，*人口販運被害人之保護與安置*，*月旦法學雜誌*，167期，頁15-24，2009年3月。
- Kao, Bernard Y, Ren Kou Fan Yun Bei Hai Ren Zhi Bao Hu Yu An Zhi, Yue Dan Fa Xue Za Zhi, no. 167, pp. 15-24, Mar., 2009.
- Kao, Bernard Y, *The Protection Policy and Shelter Services of Human Trafficking Victims*, *The Taiwan Law Review*, no. 167, pp. 15-24, Mar., 2009.
18. 高玉泉，*國家發展與法制建設——第三世界法治*，載：*法律的政治經濟*



- 學，頁143-164，2010年5月。
- Kao, Bernard Y, Guo Jia Fa Zhan Yu Fa Zhi Jian She——Di San Shi Jie Fa Zhi, Fa Lu De Zheng Zhi Jing Ji Xue, pp. 143-164, May, 2010.
- Kao, Bernard Y, The Rule of Law in the Third World: A Never Ending Greek Tragedy, in The Political Economy of Law, pp. 143-164, May, 2010.
19. 高鴻鈞，法律：規制與解放之間——《邁向新法律常識——法律、全球化和解放》，載：法治論衡——全球化時代的自由與秩序，頁1-33，2012年8月。
- Gao, Hong-Jun, Fa Lu: Gui Zhi Yu Jie Fang Zhi Jian——《Mai Xiang Xin Fa Lu Chang Shi——Fa Lu, Quan Qiu Hua Han Jie Fang》，in Fa Zhi Lun Heng——Quan Qiu Hua Shi Dai De Zi You Yu Zhi Xu, pp. 1-33, Aug., 2012.
- Gao, Hong-Jun, Law: Between Regulation and Emancipation—Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation, Tsinghua Journal of Rule of Law, pp. 1-33, Aug., 2012.
20. 陳正芬，兩岸人口販運實務案例評析，展望與探索，8卷2期，頁83-97，2010年2月。
- Chen, Chen-Fen, Liang An Ren Kou Fan Yun Shi Wu An Li Ping Xi, Zhan Wang Yu Tan Suo, vol. 8, no. 2, pp. 83-97, Feb., 2010.
- Chen, Chen-Fen, A Case Analysis in Cross-Strait Human Trafficking, Prospect & Exploration, vol. 8, no. 2, pp. 83-97, Feb., 2010.
21. 陳佳秀，談人口販運防制法之立法與執法挑戰，載：法院辦理違反人口販運防制法相關案件參考手冊，頁140-162，2013年3月。
- Chen, Jia-Siou, Tan Ren Kou Fan Yun Fang Zhi Fa Zhi Li Fa Yu Zhi Fa Tiao Zhan, in Fa Yuan Ban Li Wei Fan Ren Kou Fan Yun Fang Zhi Fa Xian Guan An Jian Can Kao Shou Ce, pp. 140-162, Mar., 2013.
- Chen, Jia-Siou, On Human Trafficking Prevention Act of Legislation and Enforcement Challenges, in The Manual of Judicial Process Regarding Human Trafficking Cases, pp. 140-162, Mar., 2013.
22. 陳美華，「從娼」作為生存策略——家庭、性別化的勞動市場與權力遊戲，女學學誌，24期，頁47-101，2007年12月。
- Chen, Mei-Hua, Cong Chang Zuo Wei Sheng Cun Ce Lue——Jia Ting, Xing Bie

- Hua De Lao Dong Shi Chang Yu Quan Li You Xi, Nu Xue Xue Zhi, no. 24, pp. 47-101, Dec., 2007.
- Chen, Mei-Hua, Making Sense of Prostitution: Gendered Labour Market, Family and Power Games, Journal of Women's and Gender Studies, no. 24, pp. 47-101, Dec., 2007.
23. 陳慈幸、林婉婷，人口販運被害人保護政策的過去、現在與未來，法學新論，36期，頁53-73，2012年6月。
- Chen, Cathy T. H. & Lin, Wan-Ting, Ren Kou Fan Yun Bei Hai Ren Bao Hu Zheng Ce De Guo Qu, Xian Zai Yu Wei Lai, Fa Xue Xin Lun, no. 36, pp. 53-73, June, 2012.
- Chen, Cathy T. H. & Lin, Wan-Ting, Past, Present, and Future Measures for Protecting the Victims of Human Trafficking in Taiwan, Journal of New Perspectives on Law, no. 36, pp. 53-73, June, 2012.
24. 許雅斐，反人口販運與母權政治：性產業的罪罰化，台灣社會研究季刊，87期，頁5-43，2012年6月。
- Hsu, Ya-Fei, Fan Ren Kou Fan Yun Yu Mu Quan Zheng Zhi: Xing Chan Ye De Zui Fa Hua, Tai Wan She Hui Yan Jiu Ji Kan, no. 87, pp. 5-43, June, 2012.
- Hsu, Ya-Fei, Anti-Human Trafficking and Matriarchate Politics: Criminalizing the Sex Industry, Taiwan: A Radical Quarterly in Social Studies, no. 87, pp. 5-43, June, 2012.
25. 黃淑玲，變調的「ngasal」：婚姻、家庭、性行業與四個泰雅聚落婦女1960-1998，臺灣社會學研究，4期，頁97-144，2000年7月。
- Huang, Shu-Ling, Bian Diao De 「ngasal」: Hun Yin, Jia Ting, Xing Hang Ye Yu Si Ge Tai Ya Ju Luo Fu Nu 1960-1998, Tai Wan She Hui Xue Yan Jiu, no. 4, pp. 97-144, July, 2000.
- Huang, Shu-Ling, "Ngsal" in the Blues: Marriage, Family, Prostitution and Women of Atayal Aborigines, 1960-1998, Taiwanese Sociological Review, no. 4, pp. 97-144, July, 2000.
26. 張鎧焜，E. Levinas「為他」倫理學及其德育蘊義，教育研究集刊，53卷3期，頁67-92，2007年9月。

- Chang, Huang-Kun, E. Levinas 「Wei Ta」 Lun Li Xue Ji Qi De Yu Yun Yi, Jiao Yu Yan Jiu Ji Kan, vol. 53, no. 3, pp. 67-92, Sept., 2007.
- Chang, Huang-Kun, E. Levinas' Ethics of Responsibility "For-the-Other" and Its Implications for Moral Education, Bulletin of Educational Research, vol. 53, no. 3, pp. 67-92, Sept., 2007.
27. 張明偉，人口販運犯罪之規範檢討，輔仁法學，42期，頁1-40，2011年12月。
- Chang, Ming-Wei, Ren Kou Fan Yun Fan Zui Zhi Gui Fan Jian Tao, Fu Ren Fa Xue, no. 42, pp. 1-40, Dec., 2011.
- Chang, Ming-Wei, Analyses on Human Trafficking Offenses, Fu Jen Law Review, no. 42, pp. 1-40, Dec., 2011.
28. 葉毓蘭，涉外執法政策的擬定與執行——以人口販運為例，中央警察大學警政論叢，10期，頁177-208，2010年10月。
- Yeh, Yu-Lan, She Wai Shi Fa Zheng Ce De Ni Ding Yu Zhi Xing——Yi Ren Kou Fan Yun Wei Li, Zhong Yang Jing Cha Da Xue Jing Zheng Lun Cong, no. 10, pp. 177-208, Oct., 2010.
- Yeh, Yu-Lan, The Enforcement Policy Involving Foreign Elements of Human Trafficking: Take Human Trafficking as an Example, Journal of Policing, no. 10, pp. 177-208, Oct., 2010.
29. 趙晞華，人口販運之防制與我國立法之檢討，刑事法雜誌，55卷5期，頁63-104，2011年10月。
- Chao, Hsi-Hua, Ren Kou Fan Yun Zhi Fang Zhi Yu Wo Guo Li Fa Zhi Jian Tao, Xing Shi Fa Za Zhi, vol. 55, no. 5, pp. 63-104, Oct., 2011.
- Chao, Hsi-Hua, On Human Trafficking Prevention Act, Criminal Law Journal, vol. 55, no. 5, pp. 63-104, Oct., 2011.
30. 蔡庭榕，兩岸共同打擊人口販運問題之研究，中央警察大學警學叢刊，46卷6期，頁79-106，2010年5月。
- Tsai, Ting-Jung, Liang An Gong Tong Da Ji Ren Kou Fan Yun Wen Ti Zhi Yan Jiu, Zhong Yang Jing Cha Da Xue Jing Xue Cong Kan, vol. 46, no. 6, pp. 79-106, May, 2010.

- Tsai, Ting-Jung, A Study on the Issues of the Cooperation of Both Sides of Taiwan Straits for Anti-Trafficking, *Police Science Quarterly*, vol. 46, no. 6, pp. 79-106, May, 2010.
31. 蔡育岱，國際法律脈絡下的人口販運：以人類安全概念分析，*台灣國際法季刊*，8卷3期，頁7-39，2011年9月。
- Tsai, Yu-Tai, Guo Ji Fa Lu Mai Luo Xia De Ren Kou Fan Yun: Yi Ren Lei An Quan Gai Nian Fen Xi, *Tai Wan Guo Ji Fa Ji Kan*, vol. 8, no. 3, pp. 7-39, Sept., 2011.
- Tsai, Yu-Tai, A Contextual Analysis of the International Legal Framework for Human Trafficking: In Light of Human Security, *Taiwan International Law Quarterly*, vol. 8, no. 3, pp. 7-39, Sept., 2011.
32. 鄭互良，批判2003年至2009年台灣的反人口販運運動，中央大學英美語言研究所碩士論文，2009年6月。
- Cheng, Keng-Liang, Pi Pan 2003 Nian Zhi 2009 Nian Tai Wan De Fan Ren Kou Fan Yun Yun Dong, *Zhong Yang Da Xue Ying Mei Yu Yan Yan Jiu Suo Shou Shi Lun Wen*, June, 2009.
- Cheng, Keng-Liang, A Critique of the Anti-Human Trafficking Industry in Taiwan From 2003 to 2009, Master's Thesis, Department of English, National Central University, June, 2009.
33. 藍佩嘉，合法的奴工，法外的自由：外籍勞工的控制與出走，*台灣社會研究季刊*，64期，頁107-150，2006年12月。
- Lan, Pei-Chia, He Fa De Nu Gong, Fa Wai De Zi You: Wai Ji Lao Gong De Kong Zhi Yu Chu Zou, *Tai Wan She Hui Yan Jiu Ji Kan*, no. 64, pp. 107-150, Dec., 2006.
- Lan, Pei-Chia, Legal Servitude and Free Illegality: Control and Exit of Migrant Workers, *Taiwan: A Radical Quarterly in Social Studies*, no. 64, pp. 107-150, Dec., 2006.
34. 謝開平，檢視我國販賣人口刑罰規定之演進，*成大法學*，18期，頁39-101，2009年12月。
- Hsieh, Kai-Ping, Jian Shi Wo Guo Fan Mai Ren Kou Xing Fa Gui Ding Zhi Yan

Jing, Cheng Da Fa Xue, no. 18, pp. 39-101, Dec., 2009.

Hsieh, Kai-Ping, Review the Evolution of Taiwan's Penal Prescription of Trafficking in Persons, Cheng Kung Law Review, no. 18, pp. 39-101, Dec., 2009.

35. 顧玉玲、張榮哲，談台灣當前反人口販運論述的政治弔詭，第二屆國境安全與人口流動學術研討會，2008年12月。

Gu, Yu-Ling & Jhang, Rong-Jhe, Tan Tai Wan Dang Qian Fan Ren Kou Fan Yun Lun Shu De Zheng Zhi Diao Gui, Di Er Jie Guo Jing An Quan Yu Ren Kou Liu Dong Xue Shu Yan Tao Hui, Dec., 2008.

Gu, Yu-Ling & Jhang, Rong-Jhe, On Taiwan's Current Political Paradox of Anti-Human Trafficking Discourse, in the Second Conference on Border Security and Migration, Dec., 2008.

## 二、外文

1. APPIAH, KWAME ANTHONY & BUNZL, MARTIN, BUYING FREEDOM: THE ECONOMICS OF SLAVE REDEMPTION (2007).
2. ARADAU, CLAUDIA, RETHINKING TRAFFICKING IN WOMEN: POLITICS OUT OF SECURITY (2008).
3. AGAMBEN, GIORGIO, STATO DI ECCEZIONE, TORINO: BOLLATI BORINGHIERI EDITORE (2003).
4. BALES, KEVIN, ENDING SLAVERY: HOW WE FREE TODAY'S SLAVE (2007).
5. BANKOWSKI, ZENON, LIVING LAWFULLY: LOVE IN LAW AND LAW IN LOVE (2001).
6. BAXI, UPENDRA, THE FUTURE OF HUMAN RIGHTS (2000).
7. Bernstein, Elizabeth, *The Sexual Politics of the New Abolitionism*, 18 DIFFERENCES: A JOURNAL OF FEMINIST CULTURAL STUDIES 128 (2007).
8. Bhabha, Jacqueline, *Trafficking, Smuggling, and Human Rights*, March 1 MIGRATION INFORMATION SOURCE 1 (2005).
9. Bindeman, Steven, Levinas: The Face of Otherness and the Ethics of Therapy. Paper presented at Annual Conference of the American Psychological Association (2001).

10. Brown, Wendy, *At the Edge*, 30(4) POLITICAL THEORY 556 (2002).
11. Cover, Robert, *Violence and the Word*, 95 YALE L.J. 1601 (1986).
12. Derrida, Jacques, *Force of Law: The Mystical Foundation of Authority*, in DECONSTRUCTION AND THE POSSIBILITY OF JUSTICE 3 (Drucilla Cornell, Michel Rosenfeld & David Gray Carlson eds., 1990).
13. DOUZINAS, COSTAS, HUMAN RIGHTS AND EMPIRE: THE POLITICAL PHILOSOPHY OF COSMOPOLITANISM (2007).
14. DOUZINAS, COSTAS, THE END OF HUMAN RIGHTS: CRITICAL LEGAL THOUGHT AT THE TURN OF THE CENTURY (2000).
15. HUNT, LYNN, INVENTING HUMAN RIGHTS: A HISTORY (2007).
16. IGNATIEFF, MICHAEL, HUMAN RIGHTS AS POLITICS AND IDOLATRY (2001).
17. Kapur, Ratna, *The Tragedy of Victimization Rhetoric: Resurrecting the "Native" Subject in International/Post-Colonial Feminist Legal Politics*, 15 HARV. HUM. RTS. J. 1 (2002).
18. Kelly, Liz, *You Can Find Anything You Want: A Critical Reflection on Research on Trafficking in Persons within and into Europe*, 43(1, 2) INTERNATIONAL MIGRATION 235 (2005).
19. MACKINNON, CATHERINE A., TOWARD A FEMINIST THEORY OF THE STATE (1989).
20. MERRY, SALLY ENGLE, HUMAN RIGHTS AND GENDER VIOLENCE: TRANSLATING INTERNATIONAL LAW INTO LOCAL JUSTICE (2006).
21. MINOW, MARTHA, MAKING ALL THE DIFFERENCE: INCLUSION, EXCLUSION, AND AMERICAN LAW (1995).
22. Musto, Jennifer Lynne, *Carceral Protectionism and Multi-Professional Anti-Trafficking Human Rights Work in the Netherlands*, in NEW DIRECTIONS IN FEMINISM AND HUMAN RIGHTS 89 (Dana Collins, Sylvanna M. Falcon, Sharmila Lodhia & Molly Talcott eds., 2011).
23. ROSEN, LAWRENCE, LAW AS CULTURE (2006).
24. Santos, Boaventura de Sousa, *Three Metaphors for a New Conception of Law: The Frontier, the Baroque and the South*, 29(4) LAW & SOC'Y REV. 569 (1995).

25. SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA, TOWARD A NEW LEGAL COMMON SENSE: LAW, GLOBALIZATION, AND EMANCIPATION (2d ed. 2002).
26. Sarat, Austin, *Situating Law Between the Realities of Violence and the Claims of Justice: An Introduction*, in LAW, VIOLENCE, AND THE POSSIBILITY OF JUSTICE 3 (2001).
27. SHEE, H. L. AMY, LEGAL PROTECTION AGAINST SEXUAL EXPLOITATION OF CHILDREN IN TAIWAN: A SOCIO-LEGAL STUDY (1999).
28. Shee, H. L. Amy, *Impact of Globalisation on Family Law and Human Rights in Taiwan*, 2 TAIWAN UNIVERSITY L. REV. 23 (2007).
29. Slavoj, Zizek, *Against Human Rights*, 34 NEW LEFT REV. 115 (2005).
30. VEITCH, SCOTT, LAW AND IRRESPONSIBILITY: ON THE LEGITIMATION OF HUMAN SUFFERING (2007).
31. Wendy, Chapkis, *Trafficking, Migration, and the Law: Protecting Innocents, Punishing Immigrants*, 17 GENDER AND SOCIETY 923 (2003).
32. West, Robin, *Disciplines, Subjectivity and Law*, in THE FATE OF LAW 27 (Austin Sarat & Thomas R. Kearns eds., 1991).

# **Law's Oppressive Effect and Creative Capacity: Human Rights and the Subject Formation of Human Trafficking Victims**

Hsiao-Tan Wang<sup>\*</sup>

## **Abstract**

Under pressure from the international community, Taiwan has started undertaking intervention against the deprivations suffered by laborers from foreign countries in the past few years. Government authorities have played a major role in passing relevant laws and establishing a preventive mechanism that combines the police, prosecutors, social services, the labor administration and immigration control. Even though these efforts have had a significant impact in improving foreign workers' social and working conditions in Taiwan, the reality is far more complicated. Since the laws addressing human trafficking focus on the punishment of perpetrators, the laborers being trafficked are thus identified as "victims" and forced to stay in Taiwan to testify in criminal procedures. They are alienated as "others" who need to be helped

---

<sup>\*</sup> Professor, College of Law, National Chengchi University. Ph.D. in Law, University of Warwick, U.K.

Received: January 14, 2013; accepted: June 13, 2013



and placed in appropriate facilities in our society.

Is the most crucial function of law the oppressive effect or the creative potential to society? Based on my extensive field investigations, I intend to answer the question in this essay by illuminating the connections between “legality” and “legitimacy” in Taiwan’s legal culture. We tend to emphasize the importance of “abiding by the law” and avoiding any violation of “legality”, but at the same time we ignore the fact that laws can have an inherently oppressive effect. In practice, the facts involved in a legal case are often recorded vaguely and judged partially. The law enforcement also lacks refined operational imagination. Complicated ethical issues are often neglected in the strict abidance by the rules set by authorities and bureaucratic professionals. The “legitimacy” of law is therefore the ultimate concern in the process, excluding human interactions and conversations in applying legal statutes in real life situations. When the various situations of the victims and the complex moral conflicts involved are overlooked, law enforcement often results in social exclusion rather than in upholding human dignity. The creative potential of law is undermined and the oppressive effect is strengthened.

I am convinced that in order to minimize the oppressive side of the law and to inspire creative legal solutions, we have to reconstruct the subjectivity of the people involved in the legal process. The triple categorization of “perpetrator”, “victim” and “savior” raises risks in advancing human rights since it prevents us from seeing the real-life conditions faced by individuals and taking effective measures. Human rights can only be improved when we begin to take the initiative and emphasize the subjectivity of people (especially the “victims”) in

constructing a “lawful” social reality. Only by upholding “legitimacy” in law enforcement and shaping constructive responses to solve people’s predicaments can we expect to enforce the creative potential of law in this aspect.

**Keywords:** Human Trafficking, Human Rights, Placement, Victim, Law’s Function, Subject Formation, Legality, Legitimacy, Sociology of Law, Legal Anthropology