

## 法律繼受與法律多重製圖\*

### —— 人口販運法制的案例

王曉丹\*\*

#### 摘 要

法律繼受是一個長期的社會過程，理解此種法社會的全貌，必須進行多層次的法律分析，並關注歷史社會的發展脈絡。本文以人口販運法制為例，說明法律的現實存在並非靜態的內在統一體，而是在國際法、內國立法以及司法實踐的多層次法律轉譯中，呈現彼此不一致的現象。本文針對不同層次的法律轉譯，指出其在特定場域以人權為核心的符號鬥爭過程，並將之放在從殖民法到全球人權法的不對等結構中，進行考察。為了回應上述法律的權力現實，本

\* 投稿日：2012年12月3日；接受刊登日：2013年9月27日。〔責任校對：鄭育翔、洪瑋辰〕。

\*\* 國立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，以及中央研究院「生命與正義」研究計畫的支應，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、林沛君、陳俐吟、張鈞婷、周信穎等的協助。論文完成之後，我亦感謝陳惠馨教授、曾嫻芬教授、張晉芬教授、吳嘉苓教授、藍佩嘉教授、「生命與正義」研究成員、人權計畫讀書小組成員，使得本文論述的疏漏之處，得以獲得改善。本文初稿〈人權、法律與多層次法律的誤讀〉發表於中央研究院法律所舉辦的〈2012法律思想與社會變遷——生命與正義〉學術研討會，2012年10月19-20日，感謝評論人黃丞儀教授以及與會者提供的建議。此外，感謝政大法學院修課同學的討論，還有感謝三位審稿人認真對待本文，給予精闢的評論，使得本文得以進一步修改。

穩定網址：<http://publication.ias.sinica.edu.tw/51700141.pdf>。



文提出「法律多重製圖」的法社會概念，將法律內在的不一致解釋為法律繼受後透過製圖逐步修正的對話過程。本文主張，我們應強化法律製圖的意識與策略，致力於法律形成結構的變革，以便於能夠不斷回應底層人民複雜多變的社會處境，而能促進法律的發展。

關鍵詞：人口販運、人權、多層次法律、法律製圖、交織合法律性、場域、法治。

## 目 次

- |                          |                       |
|--------------------------|-----------------------|
| 壹、前言：法律繼受與法律轉譯           | 伍、法律多重製圖的現實建構         |
| 貳、多層次的法律處境：以人口<br>販運法制為例 | 陸、結語：強化法律製圖的意識<br>與策略 |
| 一、國際法                    | 一、面對法律多重製圖的時代         |
| 二、內國立法                   | 二、人權實踐與法律生產結構<br>的變革  |
| 三、司法實踐                   |                       |
| 參、法律移位與場域中的符號鬥<br>爭      |                       |
| 肆、從殖民法到全球人權法             |                       |

## 壹、前言：法律繼受與法律轉譯

臺灣目前的法律秩序，乃是一個繼受自西方近代，但又融合了不同法律傳統與要素的綜合體。西方近代的法律繼受一開始是大規模而全面的制度轉換，這過程在大陸民國時期，於戰亂與政治制度的危機之中，進行了法典的公布以及判決的累積。這一套新的制度卻由國民政府帶來臺灣，於政權交替之下，成為正統與強勢的法律秩序，逐步與臺灣既有的法律秩序進行融合。

臺灣對於西方近代法的繼受，可以回溯到日本統治時期、國民黨統治因素、以及戰後歐陸法學與英美法學的輸入等三個階段。首先，日本於1895-1945年統治臺灣的50年間，將原本繼受自西歐法律所制定的明治法律體制為框架，設計出符合統治需要的在台法律制度<sup>1</sup>，王泰升將此種統治者外來與統治制度外來的歷史，稱為「雙重外來性」<sup>2</sup>，也就是一種間接繼受。其次，1945年起國民黨政府軍事接收臺灣，將民國時代繼受自西歐法律制度而頒行的法典<sup>3</sup>，以統治的力量施行於臺灣，此種臺灣的繼受當時「新」中國法，成為中華民國法制，也是一種間接繼受。最後，臺灣法的戰後法學發展，透過專業法律學者，帶回德日各留學國最新的法律理論、立法例或判例，使得臺灣法學的論述更為精緻與縝密。而美國法則於美國經濟援助期間（1951-1965年），影響了動產擔保交易法、證券交易法等制度。英美法的影響還包括法學論述更強調法律

---

1 黃丞儀的研究指出臺灣人如何理解殖民制度以及日本統治者如何理解舊習慣制度的重要性。參閱黃丞儀，國家權力、殖民統治與「混種近代性」——試析臺灣近代法秩序之轉變機軸，收於：王泰升、劉恆奴編，以臺灣為主體的法律史研究，頁277-304（2007年）。

2 王泰升，具有歷史思維的法學：結合臺灣法律社會史與法律論證，頁53（2010年）。關於此時期的法律史分析，參見王泰升，臺灣日治時期的法律改革（1999年）。

3 關於清末民初時法律的繼受，參見黃源盛，法律繼受與近代中國法，頁45-198（2007年）。

政策面向，以及新法如智慧財產權法、家庭暴力防治法等制的訂<sup>4</sup>。這些過程已經不再是法律的間接繼受，而是直接繼受<sup>5</sup>。

關於外來法的繼受，最近幾年國際人權也逐漸成為臺灣法重要的來源。2009年立法院通過了《公民與政治權利國際公約及經濟社會與文化權利國際公約施行法》(簡稱兩公約施行法)，於2009年12月10日開始生效。兩公約施行法第2條規定，兩公約具有「國內法律之效力」，兩公約的內容成為臺灣國內法的一部分。為了落實兩公約，依據兩公約施行法第8條，行政院敦促各級機關以及函請各級政府機關，檢討修正與兩公約不合之法規及行政措施，在這過程並邀請學者、專家及相關人權團體召開會議審議，綜合整理各界意見<sup>6</sup>。國際人權法不只是政府機關的重要施政依據與項目，也是民間團體論述的重要原則與基礎，甚至人權已經是一般民眾口語表達中的重要語彙。

許多關於法律繼受的研究，並未重視法律繼受過程西方法逐步影響以及中國傳統法不斷變動的過程，而僅著重於研究清末民初這個重要時期，由傳統中華法系過渡到歐陸法系的法律發展。這些論

---

4 王泰升，具有歷史思維的法學：結合臺灣法律社會史與法律論證，頁60-62(2010年)。

5 法律繼受的社會處境，可以是被動(迫)繼受，也可以是主動繼受；可以是直接繼受，也可以是間接繼受；可以是大規模繼受，也可以是小規模繼受。這些都有助於我們理解臺灣法社會的情境。然而，這些都是同一個側面展現，有時只是觀察角度的不同而已。例如，被迫繼受本身經常帶有社會層面的主動性。參閱本文第三部分關於Peter Fitzpatrick, Laura Nader, Sally Engel Merry等人研究的引述。

6 我國2009年簽署和批准兩公約，促使立法院通過兩公約施行法，而總統府於2012年4月20日首次根據公約及施行法的規定，提出初次的國家人權報告。這次人權報告歷經4輪共82場的報告草稿審查會議，每次均廣邀總統府諮詢委員以及其他民間團體代表與學者專家，與政府各部會代表進行會議討論，針對各部會提出的各條說明，由與會者提供資料、範圍、撰寫方式等的意見。然而，總統府公告之後，兩公約施行監督聯盟召開記者會，新聞稿中稱此報告為「官樣文章，紙上人權」，批評報告撰寫過程的官僚心態。新聞稿指出，國家人權報告不但扭曲事實，甚至避而不談許多人權侵害的議題。

文除了介紹與分析法律繼受的原因、背景與過程之外，還會進行中國法制現代化的評論。這其中有不少學者不只注意到法律制度的轉換，或者禮法之爭的法律思想變遷，還對整體的法律文化變革展開論述<sup>7</sup>。然而，當我們將整體西方法文化與中國法文化對立起來，進行比較分析，從而說明其衝突與轉變可能，仍然必須注意到林端所說的，法律繼受是長期性的社會變遷過程<sup>8</sup>。此種社會過程包括中國傳統法在社會的變遷，以及西方法文化在生活中的滲透，也就是中國傳統法與西方近代法於社會變遷中，不斷交織、影響與轉變的過程。

討論外來法的繼受，必須注意固有法本身的變動性。我們必須認識到，中國傳統法在臺灣的作用，是歷史發展的結果，其重要性與扮演的角色也不斷在變動中。中國傳統法成為臺灣社會的一部分，肇因於1630年開始，於荷治時期中國福建一帶的漢人移入臺灣本島，而後1661年鄭氏王朝移入臺灣施行傳統中國的法政體制，再加上於1683-1895年開始統治臺灣212年的清朝施行帝制中國法。換句話說，中國法成為當代臺灣法的法源中強勢的法律傳統，主要在於漢人成為多數族群而帶來既有的民間習慣，還有就是清朝統治所遺留下來的法律文化，當時清朝統治臺灣官府成文規定以及官衙運作模式，幾乎與中國內地相同<sup>9</sup>。此種漢人移民以及清朝統治的二百多年歷史，使得中國法的文化傳統，至今仍有許多部分影響著臺灣當代的法社會<sup>10</sup>。其中最重要的是，華人文化傳統中的個人與群體交往習慣（包括團體組織與公共參與），仍然以某種方式延續於臺灣社會。

---

7 關於這些論文的引介，參閱盧靜儀，近四十年來（1960-2000）有關「法律繼受」研究論著概述，法制史研究：中國法制史學會會刊，創刊號，頁239-264（2000年）。

8 林端，儒家倫理與法律文化，頁299-349（2002年）。

9 詳細的歷史分析請見王泰升，臺灣法律史概論，2版，頁31-52（2004年）。

10 關於清朝法律制度的法律結構、法律體系與內在價值分析，以及其對當代法社會可能的影響，參見陳惠馨，清代法制新探，頁3-12（2012年）。

法律繼受是將其他社會發展出的規範，賦予其本國規範效力，期望實現規範背後價值的社會過程。法律繼受並非只是法典的繼受而已，而是繼受法制的實質精神，透過繼受社會的辨識作用，進而在社會成員的法律生活中，找到法意識根植基礎的社會變遷過程<sup>11</sup>。對臺灣社會來說，這些為現代立憲法權秩序所肯定的基本價值，包括基本權利保障、權力分立、刑事正當程序下所要求的無罪推定與罪刑法定等。這些價值是否能夠在法律落實的過程中，一併在社會中實現，經常成為學術研究的起點。這往往引導至法律與社會研究中的「落差」問題，也就是書本中的法律與事實運作中的法律之「落差」。此種「落差」在法律繼受的背景下應該如何研究，需要方法論上的嘗試與對話。換句話說，在法律繼受下討論「落差」的問題，經常會進入「繼受自西方的法規範」比「臺灣社會的法實踐」還要優越的評價，預設了社會的落後與需要被改良的想法。

事實上，繼受社會必然不可能複製與落實繼受法背後的價值。外來法的在地化，與其說是外來法的價值實現，不如說是承繼者法意識在繼受過程的交錯與轉變，是否能夠發展出繼受社會特有的法治模型。江玉林研究法院體系的圖誌，說明法意識的交錯與轉變不能從非「此」（承襲傳統）即「彼」（繼受西方）的關係中加以理解，而應該要解讀人們的法意識，探討人們如何根據對於自我的自發性批判，而來調整自己、修正自己<sup>12</sup>。筆者研究調查家暴保護令審理庭上的對話，發現法官的話輪主導、法律語言及法律權威，對受暴婦女來說創造了一個新的法律空間，使其傳統的自我得以進行調整，從中發展新型態的自我主體以及家庭關係法治模型<sup>13</sup>。筆者

11 張永鏞，法律繼受與轉型期司法機制——以大理院民事判決對身分差等的變革為重心，國立政治大學法律學研究所碩士論文，頁145-192（2003年）。

12 江玉林，司法圖騰與法律意識的繼受——在正義女神與包青天相遇之後，法制史研究：中國法制史學會會刊，9期，頁275-291（2006年）。

13 王曉丹，當代臺灣法律文化的轉化——以家暴保護令審理庭為例，收於：黃國

在另一個研究中從女兒平等繼承法的社會實踐著手，發現女兒處於平等（繼受西方而爭取繼承）與孝順（承襲傳統而放棄繼承）的兩難，交錯的法意識使其陷入一個困境，而唯有在行動的層次進行法的溝通與對話（例如，表達傳統中排除、不被認同或貶低之傷害），方有可能找到於（父母子女及兄弟姊妹）關係中最適當的法治模型<sup>14</sup>。

法律繼受此一社會過程，乃是透過法律專家與常民在其社會位置與社會生活中，不斷翻譯、詮釋、解釋、理解以及創造規範的過程，從中產生法意識的變遷以及整體法文化的變遷。此一過程可以統稱為「法律轉譯」。繼受社會透過不斷的法律轉譯而促成新型態法治社會的產生。這包括法律專家對外來法的翻譯、法律專家選擇全盤繼受或部分繼受、法律專家對於繼受規範的解釋適用、還有常民對於外來法的理解、常民對於法律體制的態度與行動、常民對於自由平等理念的詮釋與實踐等。同時，法律專家與常民也不是截然二分的，許多常民透過事件的參與或法律技術的累積，也得以提供專業的法律意見；而大部分法律專家在制定、解釋與適用法律時，也與常民相同，有意無意地受到既有文化的慣習與意識所影響。

21世紀的今天，法律無所不在，「法律轉譯」也隨時在社會各個角落上演。法律發展的難題已經絕非中國傳統法或是西方法的二元選擇，事實上，中國傳統法與西方法已經在現實中進行了一百年的融合，不是非此即彼的排斥關係。中國傳統法與西方法已然交織於許多社會關係之中，這些都是法規範作用的現場。當代法律的複雜度與未來發展，需要整體性的理論與實踐方略。本文就是希望建構法社會學的知識，針對臺灣在法律繼受背景下的「法律轉譯」之

---

昌編，2008司法制度實證研究，頁389-444（2009年）。

14 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，收於：國立政治大學法學院基礎法學中心編，法文化研究——繼受與後繼受時代的基礎法學，頁69-98（2011年）。

社會過程，提出一個分析與解釋的框架，並且從理論的層次，提出實踐行動的方向。

本文第「壹」部分為前言。第「貳」部分以人口販運法制為例，說明臺灣當代多層次的法律處境。第「參」部分將每一層次的法律轉譯稱為「法律移位」，並透過場域中的符號鬥爭予以觀察，人權與法律行動者在此種符號鬥爭的處境，其政治動員的目標雖受惠於場域結構，同時亦受到侷限。第「肆」部分主張評估此種人權與法律行動，應放在更廣大的歷史發展脈絡，尤其應注意從殖民法到全球人權法的不對等結構。為了回應此種權力現實，本文在第「伍」部分提倡「法律多重製圖」的想法，以製圖比喻法律的生產，並從中擴大法律的意義，注意到法律取得社會承認的過程，因而能夠理解法律繼受後透過製圖逐步修正的過程。最後，在第「陸」部分為結語，最後將說明，為了促進法律的發展，我們應該強化法律製圖的意識與策略，並提出致力於法律生產結構變革的方法。

本文的研究方法主要為法社會學與法人類學理論的引用、整合與應用，人口販運法制乃是用來說明法社會學理論的例子。本文亦運用其他的研究方法予以輔佐，包括法律文件分析、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>15</sup>、受害者個別深度訪談<sup>16</sup>、以及安置處所的參訪調查<sup>17</sup>。

---

15 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2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。

16 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份：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

這些實證性的資料都成為本文分析法律文件、進行田野批判性反思、以及閱讀與整合理論論述的重要基礎<sup>18</sup>。

## 貳、多層次的法律處境：以人口販運法制為例

人口販運防制工作在全球人權法的影響、國內官方與民間的動員、以及各界專家的參與之下，迅速地建立起防制網絡。人口販運防制網絡包括多個層次：國際法、立法形成、司法實務、民間地方實踐等，由於民間地方實踐牽涉到更為複雜的問題<sup>19</sup>，本章將以前

---

次訪談皆全程錄音，進行1至2小時，每次錄音檔嗣後皆做成逐字稿及田野筆記。

- 17 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。
- 18 本文所蒐集到的資料，除了文獻資料之外，第一手的資料為被害人訪談與專家焦點座談。其中30場的被害人訪談，雖然取得不易，相當珍貴，所得的資料對於本文的主要論點具有關鍵性的位置，但是所轉錄的逐字稿資料，實際上有分析的困難，幾乎無法使用。主要的原因在於，我是透過庇護所或安置中心接觸到被害人，在訪談之前我並無足夠的可能性建立與受訪者之間的信任關係，而對於管理者介紹而來的研究者，被害人恐怕也難以區辨其與管理者、甚至防制網絡、法律體制之間的關聯性。因此，本章的分析將著重於焦點訪談所得資料的分析。除了7場專家的焦點座談之外，於田野調查過程中，我進行了參與以及非參與式的觀察，關注專業者彼此之間的互動，尤其是專業者所建構的意義賦予、權威界定與文化實踐。這包括觀察專業者如何看待人口販運法制的規範、規範解釋、程序、慣例、缺失、問題與改進之道，從中觀察每一個專業者的自我意識、人我關係、社會期待與自我定位，尤其是背後所蘊含的規範性意義。
- 19 人口販運法制民間地方實踐牽涉的問題極為複雜，必須以專文處理。例如，關於剝削的定義，人口販運防制網絡的運作之下，卻不具有統一性，警政人員、社政人員、司法檢察、勞政人員等，分別具有各自不同的、異質性的建構。此外，作為家庭監護工的受販運者，受到家內法中家務勞動的性別化之影響，使得「女傭」與「女主人」在日常生活中進行性別與種族的劃界行動，二者皆是在與父權討價還價。再者，在生產法的法律形式之下，受販運者在母國、仲介與雇主的社會實踐過程，始終處於階級與種族的他者位置，處於權力的弱勢。參閱藍佩嘉，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，38期，頁107-150（2006年）。曾熾芬，引進外籍勞工的國族政治，臺

面三者的討論為主。

以下第一節將說明，人口販運國際人權透過跨國的會議，整合各方不同的觀點而定案，最終以「法律實施典範」做為核心架構。然而，國際人權標準實際上以著廣泛而模糊的方式呈現，將社會權力的矛盾與衝突予以「同質化」與「普遍化」。第二節將論述，國際條文轉換為臺灣人口販運防制法時，立法過程亦為一個政治協商的過程，從中轉譯了「剝削」與「脆弱性」的文字表達。第三節則分析，人口販運犯罪行為進入法院之後，被關注的焦點已然有所轉換，從全球資本組織集體性，轉換為犯罪嫌疑人的個別行為。而被害人的陳述被用來證明此種個別行為，其背後的論證假設為，將受販運者定位於可以自由決定、保持自主性且處於穩定不變的個體。

我們希望透過上述的分析，呈現臺灣當今社會中多層次(multi-layered)的法律處境，不同層次法律彼此互相影響與滲透，但彼此之間卻顯得混亂而且不一致。

### 一、國際法

臺灣許多文獻討論人口販運的議題，都會從聯合國、美國以及東南亞的人權相關規範或公約談起。人口販運國際人權規範的建立，包括聯合國大會於2000年通過〈預防、壓制及懲治販運人口(特別是婦女及兒童)議定書〉(2000 UN Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children)，一般稱為〈聯合國人口販運議定書〉<sup>20</sup>；美國國會同年制定〈人口販運被害人保護法〉(Trafficking Victims Prevention Act, TVPA)；歐洲理事會亦於2005年開放簽署〈打擊人口販運行動公

---

灣社會學刊，32期，頁1-58(2004年)。

20 〈聯合國人口販運議定書〉係屬其母公約〈消除跨國組織犯罪公約〉(United Nations Convention against Transnational Organized Crime) 規範架構下3份議定書之一。

約〉(Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings)；以及由東南亞國家所簽訂之區域性公約，包括2002年之〈預防及打擊婦女及兒童從娼人口販運區域合作公約〉(South Asian Association for Regional Cooperation (SAARC) Convention on Preventing and Combating Trafficking in Women and Children for Prostitution)，另外還有2004年由湄公河地區六個亞洲國家所簽署之〈大湄公河區打擊人口販運合作意向書〉等。

上述國際人權規範，主要在於促進販運者的刑罰化(criminalization)，以達成國家防制政策與邊境管制的目標。販運者的刑罰化之後，相應的便是受販運者的權利。例如〈聯合國人口販運議定書〉第5-8條詳細規定了人口販運被害人應有的權利，包括(1)法律協助：訴訟和行政程序的資訊提供；(2)刑事訴訟程序讓被害人得以充分表達其觀點與擔憂，並獲得適當的考量；(3)受到的損害得以獲得之賠償；(4)醫療與財務協助；(5)安置庇護；(6)就業與技能訓練；(7)基於人道、同情的理由，審酌每一案件的情況，給予被害人暫時或永久居留權。

Kay Warren從法人類學的角度將人口販運防制的跨國努力，視為一種「人權典範」(human rights paradigm)<sup>21</sup>以及「法律實施典範」(law enforcement paradigm)<sup>22</sup>，她認為此種典範預設了普世的人權標準，也就是「人性」(humanity)的普遍性標準，必須一體地適用到任何社會。

在此種普世標準之下所建構的人之形象，乃是以被害人的「脆弱性」(vulnerability)作為重要的基礎。〈聯合國人口販運議定書〉

---

21 Kay Warren, *The 2000 UN Human Trafficking Protocol: Rights, Enforcement, Vulnerabilities*, in *THE PRACTICE OF HUMAN RIGHTS: TRACKING LAW BETWEEN THE GLOBAL AND THE LOCAL* 242, 242-69 (Mark Goodale & Sally Engle Merry eds., 2007).

22 *Id.* at 244.

第9條第4款規定：「締約各國應透過雙邊或多邊合作，採取或加強措施，以緩解使人們（特別是婦女和兒童）易遭到販運（vulnerable to trafficking）的因素，例如貧困，低度發展以及缺乏平等機會」。〈聯合國人口販運議定書〉第9條第5款規定「締約國應採取或加強立法或其他措施，例如教育、社會或文化措施，包括通過雙邊和多邊合作，以抑制促進所有形式剝削人們（特別是對婦女和兒童）的需求（demand），避免販運」。〈聯合國人口販運議定書〉第11條規定促進法律落實的各種措施，其中提到許多廣泛的國家責任：促進研究、資訊流通、媒體推廣、社會經濟措施等防制人口販運。上述條文中不斷強調「特別是婦女和兒童」，強調她們的脆弱性以及被剝削的需求，然後再訴求一個強而有力的國家來保護它的領土，促進官僚體制的通力合作，打擊所有可能的滋長因素，以避免其受到此種外來的威脅，尤其是非法入侵者。

從法人類學的角度來說，上述的普世人權是否可以跨越國家的疆界而一體適用已非重點，反而應該轉為關注人權的內涵或標準是如何生產出來的。國際人權的法律規範架構，由各國代表人參與討論，歷經2年無數國際會議，之後於維也納會議（Vienna Meetings）拍板定案。對於類似的國際會議，Sally Engle Merry以民族誌的方法研究聯合國的反家庭暴力跨國集會，她觀察到這些過程往往不斷重複製造既有的文本，對於差異只能擱置不論，從而具體的實踐性議題被轉換為模糊的規範性建議<sup>23</sup>。例如，上述〈聯合國人口販運議定書〉第5條，雖然強調造成人口販運的「社會結構」，但是在聯合國相關文件中，刑罰化的論述卻產生聚焦於個人行為的效果，忽略組織性的現實。這些文件也沒有說明此種「社會結構」所產生的不同剝削類型，以及「社會結構」是透過何種經濟、組織、政治性的過程發展出來的。人口販運國際人權標準之確立，可以說是一連

---

23 SALLY ENGLE MERRY, HUMAN RIGHTS AND GENDER VIOLENCE: TRANSLATING INTERNATIONAL LAW INTO LOCAL JUSTICE 1-35 (2006).

串「同質化」與「普遍化」的過程<sup>24</sup>。

以〈聯合國人口販運議定書〉第3條關於人口販運的定義來說，就是一個整合眾多不同概念與政治社會立場的結果。爭議的焦點集中在對「脆弱性」的理解、對暴力或剝削的界定、以及看待當事者「意願」的方式<sup>25</sup>。Janice Raymond作為當時討論的主力戰將，被歸類為新廢止論者（neo-abolitionist）。她認為人口販運要處理的議題為娼妓中的暴力問題，而娼妓本身就是男性暴力的產物，因此當事者「脆弱」與否與其「意願」毫不相關，換句話說，她認為不論是否違反娼妓（或性工作者）的意願，因為其所處的「脆弱處境」，都應該是人口販運的範圍<sup>26</sup>。相反地，另一位積極的運動者Ann Jordan似乎更著重於勞工權，她深怕議定書所呈現的暴力無法反映現實的暴力，為了真正反映現實，她主張要適當處理人口販運的問題，獲得同意的勞動與違反意願的強制勞動就應該被區分開來<sup>27</sup>。另外一位運動者Jo Doezema主張性工作者的勞動權，她根本上反對議定書，她認為「脆弱性」強調的同時，也應該著重性工作者的工作權，並且為性工作者爭取到不受污名的選擇權。上述三方的爭論，反映出不同立場對被害人「意願」的不同解讀，包括假設非自願的被害人、區分自願非自願、肯定性工作者主體意願，不同立場也提出不同策略<sup>28</sup>。

---

24 Warren, *supra* note 21, at 242-69.

25 Kamala Kempadoo, *From Moral Panic to Global Justice: Changing Perspectives on Trafficking*, in *TRAFFICKING AND PROSTITUTION RECONSIDERED: NEW PERSPECTIVES ON MIGRATION, SEX, WORK, AND HUMAN RIGHTS*, at vii, vii-xix (Kamala Kempadoo, Jyoti Sanghera & Bandana Pattanaik eds., 2005).

26 Janice G. Raymond, *Prostitution on Demand: Legalizing the Buyers as Sexual Consumers*, 10(10) *VIOLENCE AGAINST WOMEN* 1156, 1156-86 (2004).

27 Ann D. Jordan, *Human Rights or Wrongs? The Struggle for a Rights-Based Response to Trafficking in Human Beings*, 10(1) *GENDER & DEV.* 28, 28-37 (2002).

28 Jo Doezema, *Who Gets to Choose? Coercion, Consent, and the UN Trafficking Protocol*, 10(1) *GENDER & DEV.* 20, 20-27 (2002).

國際法規形成過程爭論的各方，都肯認被害人的「脆弱性」於判斷是否為人口販運案件的重要性，只是如何判斷與區分脆弱性與否，因為立場不同而有不同的主張。為了整合多方不同意見，〈聯合國人口販運議定書〉第3條關於人口販運的定義，可以說是藉由廣泛而模糊的定義，在眾家說法之間創造一個共同性。第3條規定：「(a) 人口販運係指為剝削目的而通過暴力威脅或使用暴力手段，或通過其他形式的脅迫，通過誘拐、欺詐、欺騙、濫用權力或濫用脆弱境況，或通過授受酬金或利益取得對另一人有控制權的某人的同意等手段招募、運送、轉移、窩藏或接收人員。」依照上述的定義，人口販運的手段包含各種不同的樣態。而剝削的形式也是種類繁多：「剝削應至少包括利用他人賣淫進行剝削或其他形式的性剝削、強迫勞動或服務、奴役或類似奴役的做法、勞役或切除器官」。

本條針對當事者的「意願」也有一個相當不清楚的描述：

(b) 如果已使用本條(a)項所述任何手段，則人口販運活動被害人對(a)項所述預謀進行剝削所表示的同意並不相干；

(c) 為剝削目的而招募、運送、轉移、窩藏或接收兒童，即使並不涉及本條(a)項所述任何手段，也應視為人口販運；

(d) 兒童係指任何18歲以下者。

上述〈聯合國人口販運議定書〉第3條關於當事者意願的描述，整體地否定了「意願」所扮演的角色，暗指人口販運的定義不須要考量自願與否，因此得以將上述人權團體的內部爭議整合至一個抽象而整體的「人權」概念之下。只要有(a)項所述任何手段則不須論及當事者的意願，以及當事者若為18歲以下則也不須論及當事者的意願，該定義直接迴避了關於「意願」的相關爭議。於是，這種整合方式忽略了意願概念可能包含不同的娼妓（或性工作者）概念與爭議，強制將各種意見（包括性別暴力的受害者弱勢人

權、受害者脆弱處境的人權、或者性工作者與其他工作者的人權)整合到人口販運受害者人權的普世概念之下。

總之，全球人權法的建構，雖是一個不斷溝通的過程，也是一個整合多方觀點與立場的結果。為了促使各國採取行動，整合過程必須模糊不同被害處境的複雜度，強調被害人的脆弱性，並且純粹聚焦於個別加害與被害的行為。這雖然成功地創造一個為各界所接受的架構，但各界接受的原因主要在於其定義的廣泛與模糊性。最後整合的結果，將複雜的全球移動與剝削事件，定位於刑罰化，其背後的目標為擱置各方論點的差異與爭論，最後的結果並未聚焦處理全球人口移動與經濟不平等根源的問題。

## 二、內國立法

上述全球人權的論述，經由非政府組織（Non-governmental Organization, NGO）的倡導與連結，也在臺灣產生迴響。2005年6月7日，婦女救援基金會、終止童妓協會、勵馨基金會、花蓮善牧協會以「防制人口販運發起聯盟」為名召開記者會，訴求保障人口販運受害人之「人權」，要求我國政府應盡快有所作為，包括立法與政策推動，並且積極提昇社會大眾對人口販運的認知<sup>29</sup>。之後2006年民間團體共同發起「反人口販運聯盟」，並在2007年正式成立運作，除了監督政府落實被害人保護工作外，主要以推動「人口販運防制法」為目標。

人權與人口販運實際成為國家政策的對象，主要乃受到美國國

---

<sup>29</sup> 人口販運在被納入國家防制政策範疇之前，廣泛地被定義為「偷渡移工」、「假結婚真賣淫」或者「逃跑外勞」等問題。這些定義問題的方式，以跨國移動者的「非法」或者「違法」特性作為問題焦點，因而國境管制或者違法行為的控管，成為政策性回應的方式。這樣的取向廣受社會各界的批評，批評者認為其忽略了這些跨國移動者可能本身就是暴力受害者，或者某些國家行為甚至是一種人權侵害。參閱：陳美華，性化的國境管理：「假結婚」查察與中國移民／性工作者的排除，臺灣社會學，19期，頁55-105（2010年）。

務院從2001年開始每年公布〈人口販運問題報告〉(Trafficking in Persons Report)的影響。臺灣2004年的評等在2005年的報告中首度從第一列(tier one)降為第二列(tier two)，主要的原因為對遭販運的受害者保護不足，尤其是對來自中國大陸的婦女與未成年少女。2005年的評等更在2006年的報告中降為第二列觀察名單(tier two watch list)，意思是「有能力處理卻未盡力處理」。對於美國的評比公告，臺灣做出積極的回應。行政院立刻於2006年11月8日頒定「行政院防制人口販運行動計畫」，並據以成立「行政院防制人口販運協調會報」，由內政部統籌幕僚業務，法務部隨後接著訂定〈人口販運被害人鑑別原則〉<sup>30</sup>。

臺灣雖在政府的宣示與努力之下，2007年的評比從第二列觀察名單提升為第二列，但是美國國務院在臺灣部分仍指出若干缺失：臺灣對於「保護販運受害者方面取得一些進展，但是總體保護措施仍不充分。由於沒有非常明確或協調的為受害者提供照顧的計畫，政府對販運受害者提供的諸如避難所、法律幫助、心理和社會諮詢、醫護等幫助依然不具有一貫性。2006年，雖然警方和移民部門制訂了積極主動確定販運受害者的正式程序，但尚未充分落實。受害者持續被誤指認為身份有問題的外來移民或違反臺灣賣淫法律，結果因為與被販運有直接關係的違法行為而受到懲處。當局繼續把販運受害者與被指控的犯罪分子一起扣押在拘留所」<sup>31</sup>。2008年6月美國國務院所公布的報告指出臺灣上述之缺失，立刻引起了臺灣法律系統迅速的回應。2009年1月23日立法院三讀通過〈人口販運防制法〉之立法，除了總則與附則之外，主要有預防及鑑別、被害人保護、罰則三個章節。以法律為基礎，臺灣迅速地建立起整體的「以人權為中心」或「以被害人為中心」的防制網絡，透過跨部會

30 蔡庭裕，防制跨國人口販運之研究，警察法學，6期，頁159-205（2007年）。

31 美國國務院，美國2007年人口販運問題報告 臺灣部分，[http://www.klg.gov.tw/upload/cht/article/2007\(3\).doc](http://www.klg.gov.tw/upload/cht/article/2007(3).doc)（最後瀏覽日：2013年10月17日）。

的協調實踐與民間團體的通力合作，逐步確立防制的溝通及其實效性<sup>32</sup>。

人口販運工作的推動，係以保障被害人之人權為主，與其他各國的取向並無不同，可以稱為「以被害人為中心的目標」(victim-centered objectives)<sup>33</sup>取向。這包括以被害人的救援為主，並輔以強化預防及查緝等措施，除結合非政府組織外，並加強國際合作，以健全人口販運防制工作。行政院於2007年核定「防制人口販運執行計畫(2008~2010年)」，係以任務編組的方式，統籌各部會執行各項防制措施，計畫辦理事項主要為：設置人口販運被害人庇護安置處所、新設中部及南部收容所、修繕現有收容所、規劃社工人員提早介入保護被害人之機制、透過多元管道加強預防宣導、增設資訊系統及建置防制人口販運專用網站及資料庫、辦理跨部會教育訓練及積極加強國際交流合作等。以上總經費約需新台幣6.8億元<sup>34</sup>。之後行政院並公布了「100-101年防制人口販運具體措施分工表管考計畫」，同樣屬於「以被害人為中心的目標」，共有四大策略，包括：加強保護人口販運被害人、預防人口販運案件發生、積極查緝人口販運犯罪、加強國際交流合作。具體的成果包括美國國務院於2010年報告中將臺灣修正為第一列，而於2011年、2012年蟬聯第一

---

32 例如，從2007年起，行政院及協調會報每年公佈人口販運防制成效報告書。目前包括〈2007行政院防制人口販運現況及成效報告〉、〈2008行政院防制人口販運現況及成效報告〉、〈2009行政院防制人口販運現況及成效報告〉、〈2010行政院防制人口販運現況及成效報告〉等。內容包含各年度辦理情形及成效、當前問題與未來工作重點。報告中提供完整的統計資料，包括：該年度預算、該年度鑑別、安置、起訴等案件數或人數、以及相關宣導教育訓練、服務諮詢與申訴案件量等。然而，每年雖有增加一些內容，該報告僅列出相關的統計表格、預算項目與活動名稱，並未使用社會科學研究方法進行資料蒐集與分析。此外，雖在每年年度報告中提出外勞政策的檢討，但所根據的資料僅為官方資料，未能取得防制網絡之專業者與人口販運被害者的經驗與想法作為資料。

33 HELI ASKOLA, LEGAL RESPONSES TO TRAFFICKING IN WOMEN FOR SEXUAL EXPLOITATION IN THE EUROPEAN UNION 88-95 (2007).

34 謝立功，全球化下臺灣人口販運問題現況，法律扶助，23期，頁5-9（2008年）。

列名單。

然而，在國際壓力下所促成的人口販運立法行動，其實是一個政治角力的過程。例如，有關人口販運的定義，在〈人口販運防制法〉的立法階段，經常成為各界不斷爭議的項目。反人口販運聯盟組成了推動立法的行動小組，其成員包括專家學者、律師、社政、警政、司法等專業人員，從2007年8月起積極開展擬定專法草案的行動。該行動小組採取聯合國與美國的規範架構<sup>35</sup>，草擬了聯盟版的〈人口販運防制法〉草案。此草案於2008年4月18日定稿，之後並拜會7位立法委員爭取跨黨派的支持。這期間行政院也提出官方版本，內政部自2007年7月起至2008年1月止共召開20餘次之會議<sup>36</sup>，最後行政院定案的版本，拒絕將「故意隱瞞重要資訊」、「扣留重要文件」等列入人口販運的定義<sup>37</sup>。關於此點，民間團體透過立法委員提出其整合版與行政院官方版本，在立法院院會引起對立的爭論。司法院代表從法律專家的角度，支持官方版本。其意見部分如下：

因為「人口販運」的定義會牽涉到被害人的鑑別程序要不要啟動、安置保護程序要不要啟動、以及後續行政或刑事責任的減免，所以關於「人口販運」的範圍如何界定，本院尊重主管機關的政策決定以及立法院自由形成的裁量。但是針對整合版條文內容的一些文字，例如：從事勞動與報酬顯不相當之工作、故意隱瞞重要資訊、不當債務約束、扣留重要文件或利用他人身處無助處境等，這些基本上都是一些概括的文字，以一個法律適用人、執法人的立

35 婦女救援基金會，反人口販運聯盟，反剝削、要人權——推動制定「人口販運防制法」，2008年4月25日，[http://www.twrf.org.tw/bak\\_0616\\_tsg/chinese/人口販運防制法\\_專法制定說帖\\_970425\\_final.pdf](http://www.twrf.org.tw/bak_0616_tsg/chinese/人口販運防制法_專法制定說帖_970425_final.pdf)（最後瀏覽日：2013年10月17日）。

36 陳佳秀，談人口販運防制法之立法與執法挑戰，收於：司法院刑事廳編，法院辦理違反人口販運防制法相關案件參考手冊，頁142-143（2013年）。

37 立法院公報，98卷3期，頁78-111，廖了以部長及多位委員發言（2008年）。

場而言，實在會擔心這些要件是不是不夠明確、會不會有過於擴張規範範圍的問題<sup>38</sup>。

司法院代表反對將國際規範中「剝削」、「脆弱處境」等用語放進法條，也反對「勞動與報酬顯不相當」、「利用他人身處無助困境」等用語，原因是他們認為這些用語違反明確性原則<sup>39</sup>。法務部的代表指出，反對這些用語背後的擔心在於，因為「與報酬顯不相當」、「無助處境」這些概念所指涉的範圍可能很廣，害怕立法之後，成為「滿街都是被害人」的狀況。

在多方討論與妥協之下，最後通過的版本，與〈聯合國人口販運議定書〉有諸多差異。在人口販運犯罪行為的定義上，至少有以下的差異：〈人口販運防制法〉並未使用「剝削」二字、並未使用「濫用權力」的字眼、以及將「濫用脆弱境況」修改為「利用他人不能、不知或難以求助之處境」、違反意願成為犯罪之構成要件。茲以下表列出二者的差異：

---

38 其他的意見還有：「以『故意隱瞞重要資訊』為例，今天假如一個研究所畢業的人，因為失業而去做月薪15,000元的洗碗工作，老闆沒有告訴他另外一個高中畢業的人月薪是17,000元，這是隱瞞重要資訊嗎？這是不是本法要規範的對象？如果單從文意來看，似乎無法很清楚的看出所要規範的對象……再如『扣留重要文件』指的是什麼？如果指的是身分或是居留文件，為何文字無法顯現出來？……至於『利用他人身處無助處境』，如果他是失業、貧窮，算不算這樣的情形？單從文意及整合版的立法說明來看，似乎無法很清楚的界定範圍」。立法院公報，98卷4期，頁475，朱瑞娟法官發言（2008年）。

39 立法院公報（註38），頁488，朱瑞娟法官發言。

表1 聯合國〈人口販運議定書〉與〈人口販運防制法〉  
之比較

	聯合國〈人口販運議定書〉 第3條	我國〈人口販運防制法〉 第2、31-33條
犯罪目的與是否使用「剝削」用語	「人口販運係指為剝削目的」	並未使用「剝削」二字 將「性剝削」的用語以 「性交易」取代之 <sup>40</sup> 並且加上「意圖營利」之 要件
犯罪手段	「或通過其他形式的脅迫，通過誘拐、欺詐、欺騙、濫用權力或濫用脆弱境況，或通過授受酬金或利益取得對另一人有控制權的某人的同意等手段」	並未使用「濫用權力」的 字眼。 將「濫用脆弱境況」等概 念，修改為「利用不當債 務約束」或「利用他人不 能、不知或難以求助之處 境」
被害人意願的定位	人口販運活動與被害人對進行剝削所表示的同意並不相干	以「或其他違反本人意願 之方法」之用語，使得違 反意願成為犯罪「不法手 段」之要件 <sup>41</sup>

資料來源：作者製表。

40 當時立法時，直接將「性剝削」以「性交易」等文字代之，因為既存之兒童及少年性交易防制條例第2條已就「性交易」明文規定，而該條例已經施行多年。陳佳秀（註36），頁146。事實上，目前民間團體也正醞釀修正該條例，回復到「性剝削」的用語。

41 當時修法時的考量為，「脆弱境況」意義不明確，因此參考刑法第225條：「對於男女利用其……，不能或不知抗拒而為性交者」。然而，該條文的實務適用，筆者在其他的研究初步顯示，被害人的「意願」還是重要的判斷標準，因此，該文字的借用，使得相關事件往往因為被害人的「意願」，而無法適用人口販運罪。此與聯合國議定書明定「取得對另一人有控制權的某人同意等手段」，產生明顯的不同。

比較聯合國與我國的法律用語，我國〈人口販運防制法〉對於人口販運的定義，並未使用「剝削」、「濫用權力」、「濫用脆弱處境」的用語，反而以「利用他人不能、不知或難以求助之處境」代替之。然而，人口販運行為對於被害人的侵害，從人權的觀點來看，使用「剝削」、「濫用權力」、「濫用脆弱處境」等用語可以說是人口販運的核心概念。再者，因為〈人口販運防制法〉與〈聯合國人口販運議定書〉不同，將違反意願當為構成要件之重要考量<sup>42</sup>，因此在適用人口販運時，不論被害人的處境，只要被判定為「自願」或「同意」，則可能就不構成人口販運<sup>43</sup>。總之，〈人口販運防制法〉將人口販運的核心概念轉譯，人口販運的概念被重新定義，成為「利用他人不能、不知或難以求助之處境」。

綜上所述，當臺灣受到美國國務院的壓力，在官民合作之下建構了人口販運法制。〈人口販運防制法〉雖然與其他國家同步，乃是以「被害人為中心的目標」，但是由於立法過程為一個在既有立法規則之下的政治協商過程，此過程實際上排除了爭議性的文字與意義，轉換核心概念的同時，也重新定義了人口販運問題的本質。

---

42 於立法理由欄第五點進一步解釋何謂「利用他人不能、不知或難以求助之處境」，乃「利用被害人……迫使被害人違反意願從事性交易或提供勞務」，皆以被害人意願被違反為要件。此外，參考立法院公報，〈人口販運防制法〉的立法說明中指出不法手段是指「除強暴、脅迫等典型違反他人意願之方法外，加入故意隱瞞重要資訊、不當債務約束、扣留重要文件、利用他人不能、不知或難以求助之處境等人口販運案件中常見違反本人意願之手段，以擴大被害人之保護範圍」。而「利用他人不能、不知或難以求助之處境」乃是「利用被害人不能、不知或難以求助之處境，如實務上常見人口販運集團利用被害人非法入境、非法居留、語言不通，而不能、不知或難以求助之弱勢處境，迫使被害人違反意願從事性交易或提供勞務」。從立法說明的敘述可看出，我國〈人口販運防制法〉的適用上似乎必須證明有「違反被害人意願」使被害人從事性交易或提供勞務，始適用〈人口販運防制法〉。立法院公報，98卷5期，頁26-27（2009年）。

43 柯麗鈴，人口販運概念之研究，檢察新論，2期，頁72-73（2007年）。

### 三、司法實踐

人口販運事件進入司法體系之後，即成為一個案件。總體而言，最後的處理結果，行為人因為無證據證明犯行，而被檢察官為不起訴處分比例甚高<sup>44</sup>，又起訴後判決確定有罪刑度偏低<sup>45</sup>。以下的討論將深究實際的操作，我們發現，司法人員在審判實務上尚未能完全以整體犯罪模式之觀念來衡酌案件，受限於刑法的規範條文，經常僅針對人口販子的部分行為（例如偽造文書、妨害自由等行為），最後輕判結案<sup>46</sup>。

以下分別以勞動剝削與性剝削的個案進行說明<sup>47</sup>。資料來自於本研究所蒐集的不起訴處分書、起訴書以及判決書。這些資料的蒐集透過婦女救援基金會的協助，共蒐集了2007年至2010年12月之間，12件不起訴處分書，以及16件判決書（以案件為單位）。此外，我們從法源法律網共蒐集到124件判決書。搜尋的方式為勾選設定刑、民事各地方法院、高等法院、行政法院等全部搜尋條件，並鍵入「人口販運」之關鍵字，時間範圍則設定從2008年1月至2010年12月。

---

44 參閱行政院回覆監察院之糾正案，院臺內字第1000004750號，民國100年3月24日。其中提到起訴率偏低的情況，「為深入瞭解其原因，99年12月7日召開之協調會報第17次會議決議請法務部蒐集是類不起訴處分或判決確定有罪相關案例，規劃辦理人口販運起訴及審判案例研討會，並邀請相關機關及NGO代表共同參加」。

45 根據〈2010行政院防制人口販運現況及成效報告〉內的數據，2008-2010年總共有人口販運有罪的案件963人次，其中662人次獲得6個月以下有期徒刑、拘役或罰金，占總數的68.7%；僅18人次獲得5年以上有期徒刑，占總數的1.87%，且13人次集中在2009年，有可能為同案之人。

46 謝立功，人口販運犯罪及其刑事程序概論，臺美人口販運案件司法實務研討會，司法院主辦，報告投影片文字（2011年1月12日）。

47 關於法院實務案例分析，可參閱以下2篇實務界人士所撰寫的文章：高鳳仙，論我國法院辦理人口販運之實務問題，萬國法律，157期，頁92-101（2008年）；陳正芬，兩岸人口販賣實務案例評析，展望與探索，8卷2期，頁83-97（2010年）。

### (一) 勞動剝削案件

勞動剝削個案一旦被發現，法律系統可能的回應，或者為犯罪，或者純粹為勞資糾紛。前者依照法定刑的高低順序，包括「強制勞動販運罪」<sup>48</sup>、「強制使人勞動罪」<sup>49</sup>、「妨害自由罪」<sup>50</sup>、「勞動販運罪」<sup>51</sup>、「意圖營利而違反就業服務法第45條『任何人不得媒介外國人非法為他人工作』罪」<sup>52</sup>、「強制罪」<sup>53</sup>等。除了刑罰之外，為了防止相關犯罪之發生，立法院在2007年至2008年陸續修訂〈就業服務法〉、〈雇主聘僱外國人許可及管理辦法〉、〈外國人受雇從事就業服務法〉等，規範外國籍勞工在台工作期間、工作程序、轉換雇主、生活照顧及法律權益，避免移工人身安全受到不法侵害，並提供人口販運被害移工權益保障。

上述看似多樣態的刑罰化規定，並不代表剝削他們的雇主或仲介會得到法律制裁，或者勞工的工作條件得以獲得改善。以〈人口販運防制法〉第32條第2項為例，條文文字為：「利用不當債務約束或他人不能、不知或難以求助之處境，使人從事勞動與報酬顯不相

---

48 人口販運防制法第32條第1項：「意圖營利，以強暴、脅迫、恐嚇、拘禁、監控、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，使人從事勞動與報酬顯不相當之工作者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。」同條第3項：「前二項之未遂犯罰之」。

49 勞動基準法第5條：「雇主不得以強暴、脅迫、拘禁或其他非法之方法，強制勞工從事勞動」。第75條：「違反第五條規定者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金」。

50 刑法第302條：「私行拘禁或以其他非法方法，剝奪人之行動自由者，處五年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。……第一項之未遂犯罰之」。

51 人口販運防制法第32條第2項：「意圖營利，利用不當債務約束或他人不能、不知或難以求助之處境，使人從事勞動與報酬顯不相當之工作者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金」同條第3項：「前二項之未遂犯罰之」。

52 就業服務法第64條第2項：「意圖營利而違反第四十五條規定者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一百二十萬元以下罰金」。同法第45條：「任何人不得媒介外國人非法為他人工作」。

53 刑法第304條：「以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者，處三年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。前項之未遂犯罰之」。

當之工作」，從字面上看來，所指涉的範圍可能極為廣泛。只要意圖營利，利用「不當債務約束」或者他人「不能、不知或難以求助」之處境，使人從事勞動與報酬顯不相當之工作者，就算是人口販運罪的行為。以臺灣人的勞動狀況來說，許多也是在「不能、不知或難以求助」的處境下，被迫不斷加班，而為與報酬顯不相當的勞動。然而，這些移工僅在很少數極端的個案中，才有可能被司法判決認定為人口販運被害人，而且就算行為人被判刑，刑度多半很低而可易科罰金與緩刑。

例如，2009年9月爆發了「臺北縣鴻國養護中心」一案，可以說是一個雷聲大雨點小的個案。此案於2009年10月20日遭到媒體報導「五名越南外籍看護工昨日出面泣訴，指控台北縣板橋『鴻國』老人養護中心不僅扣押他們護照，不准外出，每日還得工作十六小時，一人最多要照顧超過四十個老人，又說養護中心甚至會把老人綁起來，綁得不夠緊還會挨罵」<sup>54</sup>。當政府介入處理之後，臺北縣政府警察局及勞工局將之認定為勞資糾紛，而另一個介入處理的單位桃園縣政府警察局，卻朝向人口販運的方向處理<sup>55</sup>。然而，全案於2009年12月1日移送板橋地方法院地檢署偵辦，檢方於2010年7月27日，以無證據證明被告等有「不交還證件或其他強暴、脅迫等方法剝奪告訴人等行動自由之犯行，為不起訴處分。另外一個個案也是同樣的雷聲大雨點小。2009年10月22日根據報載，「桃園檢警昨天突檢楊梅幼獅擴大工業區擴益實業公司，在工廠暗藏夾層中，發現

54 黃以敬、蔡偉祺、洪素卿，恐怖安養院 囚外勞 虐老人，自由時報，2009年10月20日，<http://www.libertytimes.com.tw/2009/new/oct/20/today-life11.htm>（最後瀏覽日：2012年11月20日）。

55 桃園縣政府警察局將「雇主令5名外勞超時工作、強迫加班、扣留重要證件及禁止外出」之情事，鑑別為人口販運案件。雙方的歧異性經過「天主教越南外勞配偶辦公室」以及「法律扶助基金會」協助召開記者會控訴，引發人口販運防制機制未盡周延、缺乏權責機關之整合功能等質疑。監察院因此對該案提出調查報告與糾正案，也使得行政院做出積極的書面回函。此案一開始引起了勞政機關與警察機關之間的爭議，使得民間團體與政府透過記者會突顯其對立性，並造成監察院介入調查與糾正，又成為行政院協調會報之焦點。

22名孟加拉籍外勞擠在10坪大房間，有外勞見檢察官當場下跪哭訴超時工作、生活被嚴加管控、4個月未領薪水等不平待遇，負責人否認非法僱用，檢警訊問後，依違反人口販運防制法罪嫌移送法辦<sup>56</sup>。然而，該案代表人高○溪並未得到嚴重的刑罰，在一案中檢察官以罪證不足，予以不起訴處分<sup>57</sup>，另外一案中雖被檢察官起訴<sup>58</sup>，經過審判程序之後，最後地方法院判決處有期徒刑6個月，得易科罰金，緩刑4年<sup>59</sup>。

上述鴻國養護中心案與高○溪所涉之擴益案，明明是震驚社會的大案，最後皆以不起訴處分終結司法程序。一方面，相關事件往往發生於私密的空間，事後難以有明確的證據，另一方面，可能無法排除涵攝適用法規時的侷限。而其他的個案即便被檢察官起訴，最後法院仍以無罪或轉以輕罪判決。追究其判決的理由除了最常見的「無證據證明犯行」之外，某些判決會指出相關行為不符合「不能、不知或難以求助」的構成要件。而其理由從文字看來，可說是脫離被害人現實處境，採用去歷程化的經驗法則。例如，以被害人姊姊探視、有手機自由使用為證明，法官認定移工「可以求助而不求助」<sup>60</sup>。再例如，以移工可自行外出並未受限制，亦可使用行動

---

56 沈繼昌、周敏鴻，非法僱用孟籍外勞 22人擠10坪夾層，自由時報，2009年10月22日，<http://www.libertytimes.com.tw/2009/new/oct/22/today-north2.htm>（最後瀏覽日：2013年10月14日）。

57 臺灣桃園地方法院檢察署98年度偵字26772號不起訴處分書。

58 檢察官認定行為人「……利用該等外籍人士均來自經濟窮窘之國家，需勉強籌措高達美金3500元至7000元不等之仲介費用始能前來臺灣，因而亟需工作賺錢，又恐若遭查緝前返回國，將無法填補所支出之仲介費用，家庭則更為貧困，且在臺灣言語不通等難以求助之處境，由……等人管理上開外籍人士，並告知若外出則會遭警查緝等情，且設置警鈴，若遇有臨檢則通知躲藏，至該等外籍人士懼而不敢外出，使其工作長達12至14小時……」。臺灣桃園地方法院99年度審簡字第242號刑事簡易判決。

59 臺灣桃園地方法院99年度審簡字第242號刑事簡易判決。

60 臺灣彰化地方法院99年度易字第333號刑事判決：「據證人即被害人S女於99年8月31日到庭具結證稱：『（辯護人問：友福的老闆乙○○有無限制你不可以出去或是不可以打電話或是不可以接見其他人？）都沒有。（辯護人問：你在友福那段時間，有無買電話卡打給你的朋友，或有無其他的人來看你或是有無出去買

電話對外聯繫，證明「可自由出入」，而認定不符合「不能、不知或難以求助」的構成要件<sup>61</sup>。

由上述的個案顯示，法院對於可否求助的認定，有時忽略了被害人現實的處境。某些本研究所受訪的被害人表示，移工來臺前可能就要負擔若干來臺費用的「債務」、雇主會攜帶家庭監護工出遊，而飛機票與旅館費卻成為移工的「債務」，有時甚至移工在臺日常生活的費用也被視為「債務」。就算是被認定為人口販運案件，不論在臺灣或甚至回到母國，這些債務都有可能被繼續追討。合理的懷疑是，仲介或雇主可能利用這些「債務」，使得許多「移工」因為此債務而「被迫」繼續留在臺灣工作，因而選擇不「求助」，但是這些在法院認定下往往不構成人口販運防制法的「不能、不知或難以求助」之要件。

上述司法論證預設了一個可以自己決定締約內容與履約狀況的「自由人」，這並未考量移工在臺灣工作的整體情境，有時移工並非如司法所想像的可以自由締約，可以自由感受被害，可以自由移動而結束與雇主的關係。事實上，在跨國流動的移工處境來說，不論是她們的締約意識、被害意識、蒐證意識或者是否可能解約，都是

---

東西？）有。（審判長問：在友福工作的時候，你姐姐、姐姐的雇主、你的前雇主都有去友福看你，還有拍照紀念，而且你自己身上也有手機，是否有這些事情？）是的，那是去友福第一個月的時候，照顧的病人沒有很多，工作很快樂。身上也有手機。（審判長問：到後來工作很累，自己覺得被壓迫，可以用手機打電話給你姐姐、前雇主，或是給姐姐的雇主，為什麼不對外求助？）我是覺得他們沒有辦法幫忙。」等語（參見本院卷第64-65、69頁），證人即被害人S女既自承雇主乙○○並無限制其行為，且S女之姐姐、前雇主等人又可自由進出友福中心探視S女，S女身上亦有手機任其使用，則S女即非處於難以求助之處境；況S女亦供証陳稱：去友福第一個月的時候，照顧的病人沒有很多，工作很快樂等語，足認被告甲○○於仲介S女往友福中心工作之初，並無從事勞動與報酬顯不相當之工作可言；綜上所述，足認被告甲○○所仲介S女往友福中心工作之上開事實顯與人口販運防制法第32條第2項之客觀構成要件：『利用他人難以求助處境』、『使人從事勞動與報酬顯不相當之工作』不符，是被告甲○○此部分犯行，應屬不能證明」。

61 臺灣新竹地方法院99年度易字第185號刑事判決。

可以被操縱或利用的。例如，有時仲介或雇主會告知移工臺灣法律不公平，只保護臺灣人，使得移工不敢求助，有時會隱瞞或編造特定資訊，使得移工不知道可以求助，因而陷入「不能、不知或難以求助」的處境。況且，在人口流動以及從事勞動的過程，這些文化差異與資訊都可能處於不斷變動的狀態。移工有可能在還未下定決心報案之前，因為可以打手機或者見親人，就被認定不符合要件<sup>62</sup>。

## (二) 性剝削案件

法律系統對於性剝削個案的回應，行為人可能構成的犯罪，依照法定刑的高低順序，包括「意圖使人為性交或猥褻之行為而買賣、質押人口罪」<sup>63</sup>、「圖利強制使人為性交猥褻罪」<sup>64</sup>、「買賣、質押人口罪」<sup>65</sup>、「媒介性交猥褻罪」<sup>66</sup>、「利用不當債務約束或他人不能、不知或難以求助之處境，使人從事性交易者罪」<sup>67</sup>。除了〈人口販運防制法〉之外，為防制跨國（境）人口販運及被害人保護，2007年12月立法院修正〈入出國及移民法〉，設有專章明文規

---

62 Wendy Chapkis認為事實上少有勞工是基於完全自願（fully consent）、經過自由選擇（freely choosing）的決定下投入勞動市場。多數的人口販運受害者是經濟移民，這些人通常牽涉高額的債務拘束及受虐的勞動環境。Wendy Chapkis, *Trafficking, Migration, and the Law: Protecting Innocents, Punishing Immigrants*, 17 GENDER & SOC'Y 923, 928 (2003).

63 刑法第296條之1第2項、第4項：「意圖使人為性交或猥褻之行為而犯前項之罪者，處七年以上有期徒刑，得併科五十萬元以下罰金。……未遂犯罰之」。第1項：「買賣、質押人口」。

64 刑法第231條之1：「意圖營利，以強暴、脅迫、恐嚇、監控、藥劑、催眠術或其他違反本人意願之方法使男女與他人為性交或猥褻之行為者，處七年以上有期徒刑，得併科三十萬元以下罰金……未遂犯罰之」。

65 刑法第296條之1第1項、第4項：「買賣、質押人口者，處五年以上有期徒刑，得併科五十萬元以下罰金。……未遂犯罰之」。

66 刑法第231條：「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」。

67 人口販運防制法第31條：「意圖營利，利用不當債務約束或他人不能、不知或難以求助之處境，使人從事性交易者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。前項之未遂犯罰之」。

定查緝起訴、保護、預防三面向之具體作為。另依該法第46條訂定〈跨國境人口防制及被害人保護辦法〉，並配合修正〈大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法〉，保障人口販運被害人之人權，且對於被害人因被害事實所直接造成的違規行為，予以免除行政罰。除此之外，為防制消弭以兒童及少年為性交易對象事件，立法院已於1995年頒布實施〈兒童及少年性交易防制條例〉，對於防制兒童及少年從事性交易案件已有相當成效。另外還有〈發展觀光條例〉之規定，觀光旅館業、旅行業、觀光遊樂業或民宿經營者，若涉及人口販運或為性交易場所時，依涉及程度處以罰鍰，停業或廢止營業執照或登記證，受雇人員有上述行為者，並處以罰鍰。

性剝削案件與勞動剝削案件類似，對於勞力剝削案件，司法系統「很少拿起，輕輕放下」，而對於性剝削案件，司法系統也經常有著「能輕判就輕判」的現象。首先，實務上某些已被媒體報導為重大的人蛇集團案件，往往因為被害人被認定為「自願」來台賣淫，而無法成立如刑法第296條之1買賣、質押人口的重罪。例如，2006年11月14日爆發了林○誠人蛇集團案。根據新聞報導，「1名自印尼引進之女子綽號：『水晶』，因難忍賣淫痛苦，多次哭訴拒絕再賣淫，並哀求希望能從事幫傭工作，惟遭林嫌責斥，為此，該女子一度想自殺解脫，林嫌獲悉後，即派張金萬及李阿娜安撫，並以如要脫身應先賠償所有來台費用，否則須以密集式接客（有客人就接）連續做滿一個月後才放人，且隨即被送往林雲龍所經營之應召站內繼續強迫賣淫，惟因其態度不佳頻遭客人反彈，該應召站負責人林雲龍要求林瑞誠其妻洪惠珠將印尼女子『水晶』連同原寄放該處之另一名女子『阿麗』帶走，洪惠珠乃教唆犯嫌李元帶離該處另行安置」<sup>68</sup>。所有主嫌被提起公訴之後，一審皆不成立具有強制性質的重罪，而以刑法第231條第1項「媒介性交猥褻罪」或刑法第

---

68 周國強，破獲「林瑞誠人蛇集團」，桃園新聞網，2006年11月14日，[http://news.cc/03/newscon1\\_46167.htm](http://news.cc/03/newscon1_46167.htm)（最後瀏覽日：2012年11月20日）。

304條「強制罪」，判6個月以下有期徒刑的輕罪，且得易科罰金<sup>69</sup>。

〈人口販運防制法〉通過之後，許多大舉破獲人口販運集團的案件，最後還是以輕罪結案。以何○偉案為例，根據新聞報導，「桃園縣何姓男子為首的人蛇販運集團，專門誑騙逃逸外籍女子，以介紹優渥薪資工作為由，最後強行帶到苗栗市西勢美南一帶私娼寮內強迫接客」<sup>70</sup>。一審的判決法官認定構成〈人口販運防制法〉第31條「利用不當債務約束或他人不能、不知或難以求助之處境，使人從事性交易罪」之輕罪。最後行為人被以利用不當債務約束或他人不能、不知或難以求助之處境，使人從事性交易罪，處有期徒刑1年2個月<sup>71</sup>。上述人蛇集團的首腦之所以無法獲致重罪，主要的原因在於難以認定行為有強制性，或者難以認定違反被害人意願。實務認定忽略被害人主觀的感受，以僵化的單一指標成為判斷標準，這忽略了加害人善於運用被害人的弱勢處境，無形的創造恐懼的氛圍（climate of fear）<sup>72</sup>。

此外，有時非但無法成立具有強制性的重罪，〈人口販運防制法〉中不具強制性的第31條「利用不當債務約束或他人不能、不知或難以求助之處境，使人從事性交易罪」，有時也不易成立。實務上經常不成立的原因，乃是「不當債務約束」<sup>73</sup>傾向於嚴格解釋。

---

69 臺灣桃園地方法院96年度訴字第932號刑事判決。

70 李明朝，強迫外籍女子賣淫 何姓首腦判處有期徒刑1年2月，中廣新聞網，2010年5月21日，<http://dailynews.sina.com/bg/tw/twlocal/bcc/20100521/17061462290.html>（最後瀏覽日：2012年11月20日）。

71 臺灣桃園地方法院98年訴字第1257號刑事判決。

72 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）。

73 何謂「不當債務約束」？立法院審查會通過人口販運防制法之條文，其立法理由說明如下：「目前實務上常見人口販運集團以偷渡費用、假結婚費用、利息等各種名目不斷增加被害人所負之債務，並以此種不當債務造成被害人心理之約束，迫使其因無法清償而違反意願從事性交易，或利用被害人非法入境、非法居留、語言不通而不能、不知或難以求助等弱勢處境，迫使被害人從事性交易之案例，惟於現行法律中，對行為人利用此種造成被害人心理強制之手段，

例如，有判決列出法院認定被告為被害人先行墊付之機票錢，係屬於被害人為了合法抵達澳洲，本應自行支出之費用，且被害人從事性交易工作即返台，並償還被告機票費用，證明被告機票費用債務並沒有造成被害人心理上約束，而有別於「不當債務」之定義<sup>74</sup>。再例如，有判決則在論證「不當債務約束」時提出，「被告向被害外籍女子收取之費用，屬一般生活費，以我國之生活水準觀之，難認已達到迫使該外籍女子無法清償而違反意願從事性交易之程度，此外亦無其他積極證據足夠證明被告確有以各種名目迫使其等無法清償而違反意願從事性交易之行為，因此不該當『不當債務約束』之構成要件」<sup>75</sup>。

不論是針對被害人意願與否、受到不當債務約束與否，都是司法對於現實社會樣態的一個二元劃分。一旦認定被害人有意願賣淫，往往無法被界定為人口販運，一旦相關債務乃合理的範圍，也無法被界定為人口販運。此種合法／非法的二分界線，將性剝削的被害人做出了二分的區隔，只有被認定為非法的一方，其被害人才得以成為理應受到保障的人口販運被害人。整體而言，此種二元對立的區分，乃是自願／非自願、正常／非正常、合法／非法、難以求助／得以求助、強制／非強制、與報酬顯不相當／相當、不當債務約束／合理債務等二元的文化建構。

我國法院對於當事人脆弱的處境不敏感，因而「違反意願」與否成為構成要件的重點，而實務上要證明「違反意願」又很難，導致實務輕判人口販運的狀況層出不窮。事實上，聯合國人口販運議定書強調「脆弱處境」，其之所以重要，正是因為它牽涉到如何評價「意願」。一個脆弱的人，不管是處境上面艱困，或者主體意志

---

使被害人從事性交易之行為，並可資適用之刑事處罰條文，爰於本條明定」。  
立法院公報（註42），頁68。

74 臺灣臺北地方法院99年訴字第1000號刑事判決。

75 臺灣雲林地方法院99年簡字第52號刑事簡易判決。

上面因為艱困的環境而「脆弱」，其自身的「意願」不能夠被當成是具有規範上的意涵，因為脆弱的人在脆弱的環境中所表達的「自願」，不能夠解消人口販子壓迫的犯罪性質。

總之，不論是勞動剝削或者性剝削的販運行為，刑事司法經常能輕判就輕判。此種法律的實踐一方面來自於司法去歷程化、僅針對個別行為而忽略脈絡性的歷程，另一方面也因為司法傾向於嚴格解釋構成要件。此種去歷程化的司法嚴格解釋，使得受販運者被定位為一個自由的個體——具有充分的資訊、得以自由選擇、自由決定。刑事司法忽略了行為人「利用」或「創造」被害人不敢求助的心理。

### 參、法律移位與場域中的符號鬥爭

當代臺灣社會已經進入多層次法律的處境，每一個法律層次各有其各自的「法律轉譯」，本文將之稱為「法律移位」。「法律移位」此一概念，中性地指涉法律繼受與法律轉譯過程中，繼受國產生的意義與價值之移位的現象。王泰升教授在解釋臺灣的法律繼受經驗及其啟示中，提到臺灣法律史中從「法律繼受」、「法律移植」到「法整備支援」之歷史發展過程<sup>76</sup>。本文乃針對「法整備支援」階段的法律生產過程，提出社會學角度的「法律轉譯」此一概念。並以「法律移位」說明受支援國在特定法律議題上，往往會有到底是支援國法律較優或者是本土發展較佳的爭議，這實際上除了代表王泰升教授所說的「自主選擇」之外，也代表法律概念、機制與價值選擇的移位。然而，此種「法律移位」在多重法律同時存在的現況下，國際法、內國立法與司法審判實際上各有各的「法律移

---

76 王泰升（註4），頁65-93。

位」，而呈現彼此交錯的現象。

對照聯合國的人口販運議定書跟臺灣的人口販運防制法，對於被害人「意願」的規範評價有一個很大的差別。在議定書裡面的「不法手段」有很多樣態，其中之一是「取得對另一人有控制權之人的同意」，也就是說如果取得了有控制權之人的同意時，這也是人口販運。而在議定書第3條的(b)講到，是不是人口販運的被害人，跟其所表示出來的同意並不相干。換句話說，在聯合國的層次，他們討論出來的結果，重點在於「被害人是不是在一個脆弱處境裡面」。對照我們的人口販運防制法，當我們在解釋「不能、不知、難以求助」的構成要件的時候，立法理由與討論都說必須要具備「違反本人意願的方法」，好像每一個不法手段都要違反本人意願。因此，我們的法律架構跟聯合國議定書存有根本的不同。

是不是聯合國的定義就一定比較好？臺灣立法行為的成果與聯合國不同，就一定不好？如果轉譯過程有一些改變，是不是就代表有「落差」，應該被改善？正如前面的分析指出，聯合國議定書的制訂，本身就是特定的社會爭議與國際政治脈絡的產物，而國內立法的制訂，也是在國內特定的社會爭議與政治權力之中發生，如何可能要求二者的結果要一樣呢？又如何可以因為轉譯之後有不同的結果，而給予後者貶低性的評價呢？我們只能說，從國際法到國內立法，這只是「法律移位」，而不是規範誤讀或者規範錯置。相對的，我們也無法站在另外一個極端，主張本土轉譯原本就是要根據本土的狀況而進行調整，因此「法律移位」不僅必要，而且正當。「法律移位」是好是壞，必須深入法律的現實，根據社會實際的條件限制，進行分析，並且試圖建立理論模型，如此才能認清現實的樣貌，進而發現問題，提出對症下藥的方案。

國內立法也有一些選擇與聯合國議定書相同的立場，這並不代表此種選擇就一定是好的。例如，二者都以刑罰的方式來防制人口

販運的現象，然而，刑罰是不是真的可以達到防制的目的？刑罰可能並不必然是最好的選擇。不論在國際或內國立法討論的場合，最後都因為某些人的力量比較大，而導致以刑罰為定調的結果。再例如，以女性主義的立場來看，對於「性剝削」的定義，也有很大的論戰。聯合國議定書認為當事人願不願意是不重要的，這就會反應在：如果有從事性交易，就等於是性剝削，就等於是人口販運的被害人，這其實是特定的女性主義思維。這跟我們臺灣的立法原則上是一樣的，在立法上將性交易定調為性剝削。然而，全面性地將性交易歸類為性剝削，對於人口販運問題的解決，是不是就是最好的方式？答案也不具有必然性。我們會有這樣的選擇，純粹是當時討論的結果。

臺灣立法上將所有「性交易」定調為「性剝削」，但是卻又強調犯罪之構成必須「違反被害人意願」，這中間已經具有某種矛盾性。既然所有的性交易都是一種性剝削，那麼為什麼還要判斷被害人的意願是否被違反呢？此種矛盾使得我們在司法實踐上，產生司法與立法想像的落差。問題在於，在司法操作上，如何去認定什麼是「不能、不知、難以求助」？「不能、不知、難以求助」是立法時參照刑法第225條規定而來的用語，這又牽涉，刑法妨礙性自主罪有關違反意願的構成要件如何涵攝的問題。刑事司法基於無罪推定以及嚴謹證據法則，對於「違反意願」這樣的構成要件，必然會謹慎以對。最後的結果是，立法推定所有的性交易都是性剝削，但是司法又大幅限縮「違反意願」的範圍，使得相關行為雖有性交易，卻都無法成為法律上的人口販運行為。

看起來我們的司法實踐跟聯合國對於「脆弱處境」的解讀有很大的落差。在實務上產生了非常弔詭的狀況，也就是立法上假設這些被害人全都是無助的、脆弱的，沒有任何的求助可能性，所以一旦他們從事性交易，就會變成是性剝削的被害人；但是我們在司法實務的操作，往往看到這些被害人的參與，他可能是有意願且主

動、甚至是有好處的。因此不起訴處分書、判決書對這部分的判斷，只要是被害人有意願來臺灣，那麼他好像就不太會成為人口販運防制法第31條到33條之下的被害人。這弔詭的是立法上是假設他們都是被害人，但是在實務操作上面，他們的相關案件通常會構成要件不該當，而不是被害人。但是，不見得聯合國的見解就一定是對的。遺憾的是，在臺灣針對此並未有太多的討論。

從上述的分析我們發現，國際法、內國立法以及司法實踐多層次法律在人口販運的規範性內涵上，呈現彼此不一致的混亂狀況。為了分析此種不一致的混亂狀況，Boaventura de Sousa Santos提出「法律時空」(time-spaces of law)的概念，包括國際法、國家法、地方法三個層次，乃是一種後現代的法律多元性(legal plurality)。Santos認為，「法律多元性」此一概念，擴大了過去「法律多元主義」(legal pluralism)的意義，當代法社會並非如過去的國家法／地方法、官辦法／非官辦法、正式法／習慣法、殖民法／土著法等二元的存在，而是國際法、國家法以及地方法等三種法律系統同時存在<sup>77</sup>。

本文將此種多層次法律時空的概念，從國際法、國家法、地方法，擴大到任何政治權力運作產生法律的特定領域，存在於各種社會網絡與社會機構的運作中<sup>78</sup>。因此，本文採用Pierre Bourdieu「場

---

77 BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, TOWARD A NEW LEGAL COMMON SENSE: LAW, GLOBALIZATION, AND EMANCIPATION 85-98 (2d ed. 2004).

78 這類似於Sally Falk Moore提出「半自主社會場域」(semi-autonomous social field)的概念，「半自主社會場域」乃介於國家以及個人之間的「法律秩序」(legal order)，內部具有創造規則與符號的能力，以達成其效力，但也會受到外在規則與符號的影響。她以美國紐約成衣業為例，從布匹買賣、染色產業到設計製衣的上、中、下游，分析廠商與廠商之間的交換關係，從中說明「半自主社會場域」的內部規則與運作邏輯。Moore提出「半自主社會場域」的界定，重點不在群體或組織的疆界(例如公司行號)，重點在於其互動過程的特性。Sally Falk Moore, *Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study*, 7(4) LAW & SOC'Y REV. 719, 719-46 (1973). 類似觀點還有Macaulay在1963年的研究。他發現商人們在交易上不輕易動用到

域」(field)的概念，取代Santos「法律時空」的三層區分。所謂的「場域」，是指不同權力（或資本）分配結構所決定的位置（positions）之間，彼此的客觀關係所形成的網絡和建構<sup>79</sup>。對Bourdieu而言，不論場域大小或性質，行動者之間總有尊卑、高下、優劣的區別，場域的不同位置存在著宰制與被宰制的關係。其間的決定因素在於行動者所具有的「資本」(capital)（包括物質、服務、知識、身份、地位等等），行動者資本的區別，也就是權力關係的形成。由於場域並非靜止不動的結構，在不同的位置上，行動者會相互爭奪，以獲取更多的資本，造成權力流動和秩序變遷，Bourdieu稱此為「符號鬥爭」(symbolic struggle)<sup>80</sup>。

「場域」的概念得以反映法律生產的實際脈絡，不只是傳統上正式的法律制定機構，還包括各種社會場域。以人口販運案例來說，不論是國際法討論場域、立法討論場域、司法實踐場域、或者其他專家學者參與的場域，甚至是民間地方實踐場域，都是一個法律生產的「場域」，本文稱為「法律場域」<sup>81</sup>。我們研究這些各自場域的社會權力關係，可以發現法律形成的脈絡，包括人們賦予事務意義以及日常文化實踐的權威來源。換句話說，這些場域已經成為一個法律生產場域，在這些場域中每一個參與者都是一個權力關

---

紙本契約，因為這不但流於形式而且無彈性，更讓人覺得彼此缺乏信賴，甚至可能對相互間的商業關係構成威脅。Stewart Macaulay, *Non-contractual Relations in Business: A Preliminary Study*, 28(1) AM. SOC. REV. 55, 55-67 (1963).

79 PIERRE BOURDIEU, *OUTLINE OF A THEORY OF PRACTICE* (Richard Nice trans., Cambridge University Press 1972) (1977).

80 Pierre Bourdieu, *The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field*, 38 HASTINGS L.J. 805, 814-53 (1987). “symbolic struggle” 社會學一般翻譯為「符號鬥爭」。有人翻成「符號爭奪」，或者翻成「符號競逐」雖比較具體，但似乎隱含了馬基維利式的權力觀，把符號當作既定的存在，而不是持續建構的社會關係。關於“symbolic struggle”的翻譯，謝謝藍佩嘉教授的建議。

81 筆者曾經以「半自主社會場域」這樣的概念分析民事簡易庭的調解現場。參閱王曉丹，規則細緻化的法律行動——試論法院民事調解的社會功能，收於：國立政治大學法學院基礎法學中心編，*法文化研究——繼受與後繼受時代的基礎法學*，頁400-439（2011年）。

係網絡中的行動者。

Bourdieu在〈法律的力量——邁向司法場域的社會學〉(The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field)這篇文章中，對於法律的力量以「形式的力量」(power of form)來說明。他從「符號鬥爭」的概念加以觀察，並將司法場域形容為勞動分工之競逐的動態過程。而法律的力量歸功於司法場域的占用效果(appropriation effect)，透過中立性與普世性的理性化的壟斷事業，以其特有的語言進行「命名」(naming)，並成就其形式的力量<sup>82</sup>。

Bourdieu認為，法律場域變遷的動力，與其說是由內而外，倒不如說是由外而內的，換句話說，法律真正的書寫者並不是立法者，而是社會行動者<sup>83</sup>。臺灣在人口販運此議題的法律建構，其主要的發動者，與其說是國際壓力與政府善意，倒不如說是民間團體整合起來，將底層人民的處境在法律場域表達出來。然而，在法律場域的行動者彼此之間，其「資本」擁有本就有差異，內部其實也存在著宰制與被宰制的關係。例如，在國際法的場域，各國專家彼此之間，其符號鬥爭往往受到其在國際場域位置的影響；而在國內立法的場域，立法院委員會的討論，往往可以顯露出法律人的「資本」優於民間團體；在司法實踐的場域，司法人員的「資本」也必然優於協助被害人的陪偵社工。在「符號鬥爭」的過程中，「資本」較差的一方，往往受制於另外一方，這就是結構所給予的限制。

綜合上述，法律並非一個外在於社會由外影響社會的獨立機制，法律的意義與使用也非國家官僚所能全然掌控。相對地，法律乃內在於社會、受到社會各種力量交錯影響，法律是在社會權力網絡中，透過人際互動而生產出來的「合法律性」(legality)的網<sup>84</sup>。

---

82 Bourdieu, *supra* note 80, at 819-21.

83 *Id.* at 845-48.

84 PATRICIA EWICK & SUSAN S. SILBEY, THE COMMON PLACE OF LAW: STORIES FROM

當代臺灣社會外來法的繼受，必然在法律生產的場域中進行，行動者根據其資本的優劣，競逐符號的權力，進而產生「法律移位」。因此，「法律移位」的現象，可以從場域中的符號鬥爭加以理解，無法直接從特定立場，遽以判斷孰優孰劣。

#### 肆、從殖民法到全球人權法

Bourdieu認為，要了解法律的形式力量，必須考慮更大的社會場域的權力關係，也就是理解全部的客觀關係（*totality of objective relations*）中所體現的深層邏輯，才得以完整掌握法律場域的權力鬥爭<sup>85</sup>。人口販運這一個議題，在各個法律場域中，相對於其他的議題，都處於邊緣的位置，這尤其表現在國內立法場域以及司法實踐場域中。在國內立法場域，關注人口販運議題的立法委員並不多，在立法院委員會的討論也有限，真的致力於此法的人，不論是立法委員、民間團體、或者法律代表，都屈指可數。再加上美國國務院的壓力，以及臺灣政府急於要展現善意與人權立國的主體追求，這使得在各個法律場域的法律建構，行動者處於多重邊緣角色的社會位置。正因為處於邊緣的位置，行動者在符號鬥爭時，往往成為生存之戰，爭取更多「資本」成為極為重要之事。

人口販運的議題事實上也不是完全受制於場域的遊戲結構，新社會菁英興起與進入場域進行符號鬥爭時，也相當程度產生法律「形式的力量」，開拓了社會各界對相關議題的重視。同時，這也改變了既有法律場域（例如立法、司法、社群互動）對於人口販運與被害人處境的漠視。也就是，雖然法律場域對相關問題必然經過一層「轉譯」，但是為了讓既有的法律場域立即做出反應，場域的行

---

EVERYDAY LIFE 33-56 (1998).

85 Bourdieu, *supra* note 80, at 841.

動者將相關議題「轉譯」為人權侵害、剝削脆弱者、非自願被害人等，也使得行動者產生一定的力量，有助於增加人口販運被害人社會處境的能見度，並取得法律場域內符號鬥爭的社會承認。

然而，正如Bourdieu在文章中主張，形式理性法的形式化，產生的是一種「同形化效果」(homologation effect)，確認一種「遊戲結構」(the structure of the game)，確認法律系統得以適應外在社會的變化與需求，因而再生產司法場域內的分工與等級制度<sup>86</sup>。如果用行動者運用「資本」的「符號鬥爭」來理解，那麼法律的生產本身由於得到社會承認，同時也確認了「場域」之內的遊戲結構，確認了國際法場域、國內立法場域、以及司法實踐場域，得以專業地處理與解決相關社會議題。其中這些場域的「遊戲結構」，分別將相關社會議題轉換為該場域結構下的共通語言，而其內部的結構關係因而得以被確認，再生產了各場域內的分工與階級關係。

上述「遊戲結構」的深層邏輯，可以放在更廣大的歷史發展脈絡下觀察。我們要開始挑戰，人權與法律的行動於法律繼受下的「法律移位」，對於法制的發展是否具有正面的促進性。這關鍵在於，在考察問題、提出法律建議時，不再直接根據現成的理論或他國的經驗，而是每次都嘗試直接尋找法律現象背後的行為人，分析他們要達到的目標、面臨的限制以及可能的選擇，每次都從頭開始構造一個能夠說明問題來龍去脈的模型。我們可以實地考察相關法制的法安定性（法的形式理性）、正當性（合理程序下討論價值或倫理的議題）與合目的性（法律手段的有效性、效率與成本效益）的現實，從中評估法制進展的適當性<sup>87</sup>。

---

86 *Id.* at 848-50.

87 關於法安定性、正當性與合目的性這三個概念，對於Winfried Brugger想法的引介與討論，參閱江玉林，法律、權力與共通福祉——從SARS防治及紓困暫行條例談起，收於：邱文聰編，2007科技發展與法律規範雙年刊——公衛風險與法律建構，頁59-97（2008年）。

關於法律生產的「遊戲結構」之深層邏輯，從法律史的研究可以獲得啟發。自從15世紀地理大發現，尤其是17、18世紀啟蒙運動以來，少數西方已開發國家，雄踞世界霸主的地位，將其法律、政治與經濟思維殖民於其他地方。為了追求國家的現代化，許多開發中國家的知識份子到已開發國家學習先進理論，根據西方理論制定法律策略與條文，卻發現同樣或類似的法律制度或條文在不同的社會，實際上會產生新的狀況、新的問題、新的難題、新的困境、以及新的挑戰。

西方所發展出來的制度與理論，通常是根據自己社會的現狀，為了因應某種社會問題而發展，或者甚至是以西方制度與理論的經驗為參照來看繼受國的問題。Peter Fitzpatrick在其著作《現代法律的神話》(THE MYTHOLOGY OF MODERN LAW)中指出，現代法律起源於殖民法時代差異化他者(被殖民地)，藉由凸顯「法治」(rule of law)的進步性，來彰顯殖民統治的正當性。他問了一個根本的問題：在這些殖民與後殖民社會，有那麼多證據與經驗說明法律之社會運作的無效甚至偏狹，為什麼大家卻仍然相信法律是超越、自主、一致與客觀的？Fitzpatrick認為這是一個神話(myth)，而這個神話來自於啟蒙時代以及19世紀帝國主義以法治取代神治的神話(mythology)。更重要的是，這個神話的興起來自於歐洲人與非歐洲人相遇時，將非歐洲人差異化為野蠻與無法律狀態，以突顯出自己的文明與法治。這個神話的核心在於法律與發展的假設，也就是非歐洲人在法治上的落後，必然要朝向先進的歐洲法治社會發展。從Fitzpatrick的角度來說，當代法律起源於種族主義(racism)，而此種種族主義並非僅僅是歐洲白人對非歐洲人的外在偏見，而是充斥於整個歐洲與非歐洲社會的日常建構。此種日常建構透過當代法律的正當性操作，使得每一個人內化此種價值，因而使得人們有一種特殊的心理，極力自我控制以脫離野蠻與無法律狀態<sup>88</sup>。

---

88 PETER FITZPATRICK, THE MYTHOLOGY OF MODERN LAW 13-43 (1992).

此外，西方近代的法制傳統也並非一成不變，無論是小至條文的更動，大至體系的變遷，隨著時代的轉換，新的想法隨時在取代舊的想法。例如，歐陸法與英美法在全球化的世界中，因為面臨類似的社會問題，法律發展皆趨向於對方，過去的截然差異已漸漸減少。歐陸各國在歐洲聯盟1992年成立之後，透過各種條約的簽定，大幅度更動內國法律的體系結構，國與國的界線逐漸模糊之後，以主權為基礎的法律秩序，亦面臨極大的更動。

事實上，西方的知識論述已經開始反省殖民時代的法律繼受，並非如一般想像為「西方殖民」與「東方被殖民」或者「西方法」與「東方習慣法」截然二分對立的想像，相對的，從法律繼受一開始，就已經在進行法律融合。Laura Nader指出，殖民母國與本土政治菁英在採用法治時，它們實際上經歷了適應和調適的過程，某些統治者透過倡導一種「調和」(harmony)的意識型態，使得殖民地的統治免受宗主國的干預<sup>89</sup>。

最近法律史的研究有新的重大突破，研究者發現，殖民時代法律繼受的社會過程，殖民權力的行使並非總是透過槍砲等外在強制力，而是透過不對等結構的方式影響人們的法意識。這包括社會菁英的法意識轉變、地方習慣的重新定義、以及法律規制影響舊有日常慣習。Nathan Brown指出，殖民者與被殖民者之間，並不一定具有對立性。事實上，許多被殖民者會接受殖民者法律乃進步、文明的象徵，因而致力於這方面的工作，成為地方菁英。殖民法不只是殖民統治者以由外強加給被殖民者的帝國主義這麼單純，相反的，只要自由主義法制(liberal legality)可用於支持當地的政治權威，本土政治菁英就樂於採用這種法制<sup>90</sup>。John L. Comaroff & Jean

---

89 See LAURA NADER, HARMONY IDEOLOGY: JUSTICE AND CONTROL IN A ZAPOTEC MOUNTAIN VILLAGE (1991).

90 Nathan J. Brown, *Law and Imperialism: Egypt in Comparative Perspective*, 29(1) LAW & SOC'Y REV. 103, 103-27 (1995).

Comaroff 從另外一方面來說，殖民過程也是一個殖民法與當地習慣法的搏鬥過程，地方習慣法在這過程中往往被重新界定以便適應新的環境<sup>91</sup>。Sally Engle Merry 從社會中的法之角度的研究顯示，法律的控制範圍不只是土地與勞動等事項，法律也規制與建構了其他生活領域，進入婚姻家庭與共同體生活中，影響人們的認知與行動<sup>92</sup>。

到了全球化時代的今天，過去民族國家與殖民時代，以法律治理的統治型態，已然轉換為以人權治理與多層次法律的統治型態。民族國家的權力掌握在國家機器手裡，而全球化時代的國家治理，卻由全球的、官民的與專家的力量所組成。當人權成為新的典範，與之前民族國家與殖民時代的統治型態雖有不同，但是許多批判性的反思研究，卻發現二者在本質上有雷同之處，都是一種權力鬥爭 (power struggle)。此一過程中，社會菁英往往扮演重要的角色，促成上述的自我差異化、合謀或共識、以及內在分工與等級制度的再生產。從殖民法到全球人權法，此種法律生產的社會過程在許多理論家眼中，新的國際法律秩序不論在意識型態和政治上，其實是帝國殖民秩序的延伸。正如 Sally Engle Merry 所說：

儘管法律的型態已經明顯不同，同樣的政治和經濟不平等滲透到當代。深入殖民時代的法律多元主義，其深植於種族差異化的區分，繼續對當代產生影響。當代法律技術與理念乃是不同法律秩序之間相互滲透而型塑，法律移植及其適應仍然發生在全球範圍內根深蒂固的不對等權力結構中<sup>93</sup>。

---

91 2 JOHN L. COMAROFF & JEAN COMAROFF, OF REVELATION AND REVOLUTION: THE DIALECTICS OF MODERNITY ON A SOUTH AFRICAN FRONTIER 1-53 (1997).

92 Sally Engle Merry, *Colonial and Postcolonial Law*, in THE BLACKWELL COMPANION TO LAW AND SOCIETY 569, 569-88 (Austin Sarat ed., 2004).

93 *Id.* at 583.

隨著國際人權逐漸受到政府與民間的重視，國際人權的規範及語彙也開始對於國內政治權力產生影響，於是，人權在國際法的概念與效力，實際地影響了國內法的權利體系與在地實踐。國際人權受制於國際勢力的強弱，國內法的因應又讓人權的規範突破主權的疆界。正如許多研究者所提出的，這是一種統治型態的轉變。原本國家「主權至上」的概念，在冷戰結束後，面臨了人權論述的挑戰。近來大有「人權凌駕於主權」的趨勢，評論者直稱此乃「典範移轉」(paradigm shift)<sup>94</sup>。在人類社會於制度、文化、價值觀都趨向一致的狀況下，「好的統治」成為意識型態乃至實踐上的主流<sup>95</sup>。性剝削與勞動剝削的人口販運問題，一開始由於牽涉到穿越國家疆界的人口移動，使得民族國家以既有法律與行政體制進行「差異化」的對待。然而，隨著人權政治的興起，使得民族國家的主權形式也被置換，「人權」理念與國際壓力的超國家權力取得獨占地位。

我們應該要探究，法律的形成發展與社會權力之間的關聯性。近代法律繼受的開端，其社會權力形式多半受到帝國、殖民或統治的左右，採用西歐法律傳統的制度；相對的，臺灣通常得由政體本身決定法律制度的體系、結構、發展方式與內容。然而，值得強調的是，臺灣當代社會權力型態，已經從過去殖民暴力的極權狀態，在解嚴之後轉換為走向民主的多元分權型態<sup>96</sup>。過去法律的合法性，其來源為統治者的主權者命令，背後以國家統治權力與軍警權

---

94 高榮志，簽證與死刑，公視新聞議題中心，2011年3月19日，<http://pnn.pts.org.tw/main/?p=23304>（最後瀏覽日：2012年8月12日）。

95 高玉泉，法律的政治經濟學，頁147-150（2010年）。

96 從法律（或法治原則）的起源來說，法律的作用主要在節制權力以及合理分配資源。然而，當代權力關係已經不是特定機構或特定人享有權力，而是一種分散式且彌散式的存在。權力的運作模式早已經不是藉由壓制或者消滅禁止的方式，而是透過知識與論述，滲透到當代人們的日常生活之中。因此，在現代權力關係中，法律早已不是外在於權力享有者，並且對抗權力享有者或節制權力濫用的有力武器。法律早已經捲入權力關係的網絡中，成為權力的一環。

力做為後盾；民主時代法律的合法律性，其社會承認必然要透過民主參與及代表的過程，因此也讓民間以及專家學者得以進入法律生產的討論、機構或過程。此種民主化的體制與之前最重要的差異在於，權力已非極權者的壓迫式統治，而是某種程度由社會各界所共同參與建構的網絡關係。隨著國際人權逐漸受到政府與民間的重視，國際人權的規範及語彙也開始對於國內政治權力產生影響。然而，此種轉變是不是代表不對等結構的根本性改變，值得我們在行動中不斷反思。以下就針對我們可以如何反思與行動，提出本文的想法。

## 伍、法律多重製圖的現實建構

從上述歷史發展的理論反省看來，法律的生產，必然糾結於盤根錯節的社會權力之中，這包括從殖民法到全球人權法的不對等結構，以及社會不同資本者的權力鬥爭關係。此種社會權力的鬥爭之複雜在於，存在著西方優於繼受國的心理意識，成為法律與社會發展的重要動力與主軸，而社會菁英也因此取得產生影響力的資本。上述的社會過程為，法律的操作創造出合法性的敘事，使得法律的分類與價值，進入人們的思維與行動。正因為法律早已盤根錯結於權力網絡之中，上述的社會權力鬥爭，經常為人們所習焉不察而無法成為被指認與批判的對象。為了回應此種權力現實，本文提倡「法律多重製圖」的想法，以製圖比喻法律的生產，並從中擴大法律的意義，注意到法律取得社會承認的過程，因而得以解釋，混亂與不一致只是法律繼受後透過製圖逐步修正的過程。

Santos提出「符號製圖」(symbolic cartography)的概念，將法律比擬為地圖(law as a misreading map)。「符號製圖」意指，法律並非單純地反映現實，它與地圖類似而為一個象徵，因為比例尺大

小、投影方法以及不同符號，而產生系統性扭曲。Santos主張我們應該用比例尺／投影法／象徵符號的範式，代替相應性／不相應性的簡單範式（書本上的法／行動中的法）<sup>97</sup>。Santos指出，國際法是小比例尺，內國法是中比例尺，而地方法為大比例尺。「比例尺的差異不僅是數量上的差異，而是質量上的差異。一個特定的現象只能在特定的比例尺中標示。要改變比例尺意味著該現象的改變。每個比例尺揭示了一種現象，而掩蓋或歪曲了其他現象」<sup>98</sup>。每一個比例尺只能標示出一種法社會的層次，而有一定的定位性。

Santos主張，不同層次的法律建構，都具有「再現」（representation）與「指向」（orientation）的作用<sup>99</sup>。以人口販運的案例來說，人口販運國際人權法為了涵蓋全球不同的剝削情境，以及整合對於移工與娼妓的不同道德觀點，其所建構的小比例尺人權法具有普世性的人性假設，同時也具有一定的模糊性。在此普世人權以及一定模糊性之下，人口販運的問題「再現」為營救「脆弱」被害人的正義行動，規範上「指向」刑罰化與保護被害人的工程。此種模糊性在中比例尺的國家法的層次就有所改變。於民間與官方激烈的辯論中，我國人口販運防制法將人口販運行為「再現」為利用他人「不能、不知或無法求助的處境」，在規範上雖「指向」專業網絡合作、保護被害人與打擊犯罪，卻也轉譯了人口販運的核心概念-剝削。這種定位被用在大比例尺法院實務的構成要件涵攝時，因為證據與法律論證的專業性，嚴格的解釋反而讓該法無法充分反映社會現實，而將人口販運的問題「再現」為定罪科刑，其司法實踐的「指向」為忽略受販運者脆弱處境，將其建構為抽象而自由的主體。

關於這些「再現」與「指向」的形成機制，1990年代末以後西

---

97 SANTOS, *supra* note 77, at 422.

98 *Id.*

99 *Id.* at 417-38.

方所發展的「法意識」(legal consciousness)理論，具有參考性。法意識的意義對不同學者來說有不同的使用，可能包括人們在處理糾紛或進行具法律意義之行為時，所呈現出來對法律的認知、態度、看法及其所產生的意義。這方面的研究著重於分析法律專家與常民的差異，也分析法律的意識型態對於性別、種族、階級等的社會建構性作用<sup>100</sup>。其中最重要的學術貢獻為，Ewick & Silbey在1998年所提出的「法意識」以及「日常法律建構」(the common place of law)。她們從法律秩序整體的觀點出發<sup>101</sup>，主張法意識研究的對象不是人們對法律的想法或者法律如何被解釋，而是人們在日常生活所建構的，關於何謂合法／不合法或正當不正當的判斷與行動。這在個人層次展現於人們如何賦予事物意義、如何界定權威以及如何在結構的影響之下進行文化實踐；在社會結構的層次，以「合法律性」(legality)這個概念表達，唯有在結合社會關係、思想觀念、意識型態、規範概念、制度人物、技術和傳統等面向的社會實踐中，才可能理解複雜的法律秩序<sup>102</sup>。

法意識理論闡釋了法律秩序於日常生活中的建構性意義，但是此乃針對美國法律傳統所發展的理論，對於臺灣社會來說，仍然無法完全說明複數多重之法社會的複雜狀況。本文以上述「法律的社會建構論」(social construction of legality)<sup>103</sup>為基礎，進一步借用具有「法律的社會建構論」觀點的Santos之理論。Santos針對後殖民社會之法律情境，從法律多元的「時」「空」之角度描繪法律，

---

100 MICHAEL W. McCANN, RIGHTS AT WORK: PAY EQUITY REFORM AND THE POLITICS OF LEGAL MOBILIZATION 1-22 (1994); DAVID M. ENGEL & FRANK W. MUNGER, RIGHTS OF INCLUSION: LAW AND IDENTITY IN THE LIFE STORIES OF AMERICANS WITH DISABILITIES 1-20 (2003).

101 法律秩序由多個複合體所組成，包括社會關係、思想觀念、意識型態、規範概念、制度人物、技術和傳統等。

102 EWICK & SILBEY, *supra* note 84, at 33-56.

103 Susan S. Silbey, *Everyday Life and the Constitution of Legality*, in THE BLACKWELL COMPANION TO THE SOCIOLOGY OF CULTURE 332, 332-45 (Mark D. Jacobs & Nancy Hanrahan eds., 2005).

從國際法、內國法、地方法不同層次法律，說明後殖民法律社會的複雜度。Santos提出了「交織合法律性」(interlegality)概念，「交織合法律性」指不同法律層次之間，也就是國際法、內國法與地方法的交織與滲透。「交織合法律性」的概念，就是指這些各式各樣的建構彼此的關聯性。因此除了存在著各式各樣的建構，還有這些建構彼此之間的互相滲透與關聯，這些整體就構成法律秩序。交織合法律性指的不是傳統法人類學的法律多元論，而是不同政治空間同時存在於我們的生活空間，相互滲透混合於我們的思想與行動之中，產生某種跳躍與不連貫<sup>104</sup>。

「法律多重製圖」概念強化法律的社會建構面向。人們往往透過地圖認識一個城市，人們也透過法律認識世界，而人們的認識以及據之而有的意識、行動與連結，就構成了某種社會現實，因此，法律作為一個地圖，同時也建構了這個世界。這其中重要的概念在於，社會現實並非一個外在於法律的存在，從而可以判斷法律究竟有無扭曲現實，相對地，法律的多重製圖代表有一個又一個法律建構，這些多重的法律建構本身即為社會現實。從此延伸，「法律誤讀」是指，某一個層次的法律建構，相對於其他層次或整體法秩序而言，都是一個「扭曲」或「誤讀」。沒有一個「正讀」，因為從來不存在一個客觀的現實讓法律去反映或解釋，而法律閱讀本身就是一個社會現實。

綜合以上「法律製圖」、「日常法律建構」、「交織合法律性」等概念，本文整理出法律多重製圖的理論。法律多重製圖至少包括以下幾個內涵：第一，當代臺灣社會中存在著多層次的法律生產，這也就是多層次法律形成與發展的場域。每一個場域的法律生產，即為社會網絡或社會組織權力運作的過程與結果，透過人際互動，形成日常的權威結構與文化實踐。在人口販運法制的案例，國際法的

---

104 SANTOS, *supra* note 77, at 437.

生產為各國專家在會議中代表與發言的互動結果，而內國規範乃國際法影響之下國內官民代表互動而生產出來的，最後即便是司法運作也是司法專家訓練與內部結構影響之下的結果。

第二，法律多重製圖指出，在每一個層次的法律生產，專家們不斷進行著「製圖」活動，透過場域內的「製圖規則」或「內在邏輯」，分別建構其各自的「合法律性」(legality)，並從中確立社會權威，以形成社會承認的效果。在人口販運法制的案例，國際法的各級會議有其既有的程序與機制，這些程序與機制基本上符合法律的共同參與及普世的基本原則；而人口販運防制法的形成，綜合官方、民間與專業團體的意見，其中也遵循民主社會代表性與共同參與的基本原則；此外，司法案例的形成，更是在三權分立審判獨立的人權原則之下，交由司法解釋法條與法官依法裁判的結果。

第三，法律多重製圖意味著不同層次的法律生產，其「製圖」活動乃是透過再現 (representation) 與指向 (orientation)，不斷建構社會現實。此種再現與指向不可能具備實證法律所宣稱的客觀性與中立性，相對的，法律的再現形成於特定權力關係的運作，也指向於特定價值觀點與生活模式。在人口販運法制的案例，國際法的形成雖然符合各種程序規則，最後的結果形成以刑罰化為主而擱置爭論各方的差異，因而並未聚焦處理人口販運議題中全球人口移動與經濟不平等的根源。其次，人口販運防制法的制定與司法實踐，其實預設了某種特定的法律想像。此種特定的法律想像也就是一種指向性，在法實踐上避免從社會階級角度理解人，而將人放置於抽象、單獨、自由的主體位置，構成了自由主義法制 (liberal legality)<sup>105</sup> 的體制。

---

<sup>105</sup> 自由主義法制 (liberal legality) 將法律當成為具有中立性、普遍性的系統，此種想法認為，法律的發展與內涵與資本主義的擴張、帝國主義的侵略、現代性的進步假設等皆無關。

第四，法律多重製圖有別於過去二百年來西方法學理論中一元論的法律觀（一個具有內在一致性的法律體系），而是一種多重法律的觀點。此種多重法律的觀點與過去法律多元主義（*legal pluralism*）理論並不相同，法律多元主義是指多重法律秩序在同一時空背景下共存，或者指具有主導性的單一法律系統對不同法律傳統的認可；而多重法律的觀點認為不同法律秩序彼此已無清楚的界線，甚至在互相滲透下，法律的發展就是彼此相互影響的過程與脈絡（具體的證據，可以參考本文第二部分的論述）。多重法律的觀點認為我們的法律生活由不同法律秩序的交叉所構成，多重的法律秩序相互穿透，並在我們的思想中相互混合，形成當代的「法律多元性」（*legal plurality*）<sup>106</sup>。

第五，法律多重製圖同時也具有社會理論的意涵，說明當代法治社會的社會現實之存在與建構。由於法律扮演重要角色，因此在法律多重製圖的過程中，型塑了我們對於他人的想像與期待，中間也包含了價值預設，從而規範形成的結果也建構了社會現實。最重要的是，人們轉譯與詮釋的行動受到「文化基模」（*cultural schema*）與「資源」（*resource*）的影響，受到法文化的結構所設定；相對地，改變這些轉譯與詮釋的行動，也可能進而影響法文化的結構性設定<sup>107</sup>。

第六，法律多重製圖的整體圖像，在西方與東方、殖民與後殖民、核心與邊陲國家之間，必然會有不同的製圖方式與整體方略。法律繼受使得整體的法律圖像不可能一開始就規劃完成，有一個整體的設計，其必然是一個拼貼式的整體。法律製圖的現實建構因為是在法律繼受之後，在某一個缺塊有問題就想辦法解決，解決時有時候會不夠了解本土狀況，誤用或選擇不適用的西方理論概念，使

---

<sup>106</sup> SANTOS, *supra* note 77, at 437.

<sup>107</sup> EWICK & SILBEY, *supra* note 84, at 33-56.

得新的現實建構還有待補強。就算是找到一個最適合當時時空的法律規範，也因為要與既有法律規範相整合，因而繼受國家所呈現的，必然與西方不同，混亂與不一致只是法律繼受後透過製圖逐步修正的過程，是一個難有整體規劃的拼貼式法律秩序。

## 陸、結語：強化法律製圖的意識與策略

### 一、面對法律多重製圖的時代

臺灣社會自從民主化之後，社會權力已非威權時代，集中在特定少數人手中。統治權力一方面具有開放性，納入國內外社會各界的影響，一方面也因為法治主義的普及，一切都要依法而行。於是，我們可以說，社會各界存在著越來越多關於法律的討論，也不斷造就了各種的法律實踐。在這樣的時代中，我們都是法律的生產者，我們也都是法律的實際執行者與被執行者。

臺灣的法社會情境，已經進入一個脫離殖民與威權的民主化時代。這意味著「權力」的型態不再是集中的政府威權，而是流動在不同群體、階層的互動關係中。因此，法律的形成之「社會過程」，早已經存在於各種各樣的會議，包括座談會、討論會、委員會、組織會議、公聽會、記者會等。甚至，社會早已展開許多非正式的集結與行動，大家相約在咖啡廳、在爬山步道、在遊行街頭、在送往迎來的路途上，這些都具有規範形成的意義。而這樣的狀況，不只存在於一個社會之內，在國際人權體系與其他國際法體系之下，這種流動型態的權力同樣也存在於國際社會中，而國際法與國內法不同層次的法律彼此影響滲透。

因此，臺灣解嚴之後的這二十幾年來，是知識份子重新反省也重新取得舞台的歲月。許多既有的規範都面臨挑戰，所有的人民都

開始抗爭。在無數的聚會中，我們會交換生命的經驗，會說出對生命的期待、錯愕與感傷，會於困境中彼此互相鼓勵。更重要的是，我們開始有能力從與人分享中，進行情緒的紓解與理性的辯證；我們開始發展新的模式，從別人的困境中，看見自己生命裡類似的處境，然後得以展開反思，於對話與行動中找到力量。

另一方面，臺灣解嚴後的這二十幾年，也是各種社會力量展現而不斷產生新社會建構的時代。在資訊高度爆炸、生活無比忙碌、競爭更加激烈的時代中，社會各界持續分化，階級、種族與性別的區分，越趨明顯。我們可以看見社會底層的不同處境：遊民居無定所、移工脆弱而易於被剝削、兒童無助而時常受到壓迫、原住民長期被邊緣化、弱者經常受到暴力對待、外來移動者面臨文化歧視、身心障礙者難以取得肯認、過去政治受難者長期受到漠視、精神障礙者遭到社會排除……等。對於這些社會底層的人，我們不但看見他／她們的處境，也開始集結與行動，試圖改變不平等的社會結構。於是，我們開始有許多機構性的協助，成立各種各樣的團體（立案與未立案的非政府組織），在政府的組織內發展各種機制，目標都是在促進社會的發展以及促進社會的平等。在這些團體與組織中，我們展開各種跨界的整合，每個人根據自己關心的社會層面，反映在討論與對話之中，讓規範的形成能夠考量相關事實與評價依據。問題在於，在這些團體與組織的機構性協助的「社會過程」，什麼樣的事實會被感知，什麼樣的價值會被強調，什麼樣的行動會成為共識，往往受制於特定的結構性以及文化性因素。

「法律多重製圖」指出，多重社會場域中，進行著法律生產的活動，成就當代的多元法律性。法律製圖活動，並非僅僅掌握在少數人或極權者手中，而是透過民主社會擴大參與的機制進行。這造就了新社會菁英的崛起，包括傳統國家官僚、新轉型的法律專家、以及參與運作的社會團體。這同時也增加了新政治動員的可能，透過多層次法律的制定與運作，人口販運專業者得以在人權的理想下

工作，產生改變受販運者政治權力地位的契機。

新社會菁英取得某種有力的社會位置，卻極有可能無法改變既有的社會權力關係。從理論文獻的回顧，我們認識到，殖民歷史中，法律具有讓統治者取得合法性敘事的功能，此種法律的社會作用，已然透過人權的推動，繼續建構社會中的權力關係。人權造就了現實——不論是多層次法律的建構、國家力量的轉換以及新政治動員的可能，這種新的權力運作，仍然不改底層人民的弱勢地位。更進一步，當代社會權力的型態已非一方壓制另外一方，或者強者壓制弱者的關係。權力的型態透過上述分析的「再現」與「指向」，已經內化於人們的意識與行動，展現在彼此的互動之中。

因此，我們必須超越「落後官僚」與社會菁英所代表的「民」之對立。「官」可能已經不是過去全知全能的威權者，而可能是一羣熟悉某種人權知識與實務經驗的工作者，而「民」除了看見個案中的人權侵害之外，也不一定能夠在短時間內找到改變社會、促進人權的方式。我們應該體認到，人權的進展意味著新型態的統治，也是全球法菁英（人權專家）、國家法菁英（民間代表與中央政府官員）與地方法菁英（地方政府官員與司法人員）參與權力運作的時刻。此種權力建構的參與雖然有著法律理性的外衣，卻經常是不一致、混亂與彼此交織的。即便是往官僚化的方向發展，建構起標準化的流程、機制與指標，法律的形成與運作同時也可能對於底層人民來說，其處境雖被看到，卻可能無法改變根本的權力關係。

## 二、人權實踐與法律生產結構的變革

臺灣法律的社會現實已經走入了另外一個階段。複數多重的法律繼受歷史，對不同層次的法律建構，產生不同的交錯或融合模式。此種交錯或融合模式，在不同層次的社會／法律場域之結構下，法律改革（立法或修法）經常在法律生產結構之下，受到特定權力關係的影響，其結果容易傾向於確認或再生產既有的權力結構

(核心／邊陲、菁英／底層)。因此，權力鬥爭的法律生產，必然要關注社會權力的過去、現在與未來。我們尤其應該注意，如果要以人權實踐為基礎，促成法律生產結構的變革，使得受壓迫底層人民權力位置的改變，其關鍵性的議題為何。

第一，反思「代表性」的議題：法律生產是在特定社會場域的權力鬥爭過程，這必然不是每一個人都得以進入，製圖菁英代表底層人民，而其製圖因而取得社會承認的法律地位。然而，底層人民在被論述、被想像時，往往成為一個均質而單一的整體，甚至往往成為一個單純需要被救援的個體。在設計法律制度的時候，我們經常會忽略了底層人民往往會發展其策略與行動，往往有一定的主體能動性。

第二，有能力觀察到「結構限制」：法律改革本身往往受制於法律製圖社會場域的結構，行動者在其中必然受到侷限，為了讓行動者具有更強的改變效力，行動者應該要致力於揭露不對等的法律生產結構。行動的目標在於，鬆動既有的社會場域結構，使得底層人民的多元處境成為被論述的主角。例如，透過質疑國際法場域、國內立法場域、司法場域中人口販運被害人的無聲，重新看待法律改革所提供的權利架構，思考這樣的權利架構，是否讓底層人民的主體能動性更被看到。

第三，促使更多人可以「成為行動者」：就算是底層人民的主體能動性更被看到，我們還是要盡量讓底層人民成為法律製圖的行動者。這中間重要的議題為，如何讓底層人民具備更多資本累積的可能，例如，揭露代表性的問題、建立平等的對話平台、促進底層人民的社區連結等等。

第四，辨識多元「製圖場域」的存在：我們必須要認識到，法律多重製圖不是只存在於國際法場域、國內立法場域、司法實踐場域而已。事實上，只要具有內在製圖規則，且有一定程序確保社會

承認的規範建構，就是法律生產的製圖場域。我們不但要肯認早已存在於社會場域的法律製圖（尤其存在於底層人民生活社群的部分），還要窮盡各種可能性，開拓更多法律場域，創造更多的法律現實。

第五，讓規範促成「文化變遷」：對於法律改革的理解，我們應該要放在法律發展與文化變遷的脈絡。行動者不只是致力於法律權利的賦予或改造，而是要致力於整體文化的變遷。因此，我們要致力於透過法律文化的觀察與反思，揭露法律生產意識與結構之複雜度，因而得以透過行動不斷創造新型態結構之可能。這其中重要的是，讓底層人民的多元性與能動性，更有可能可以增強；同時，發展有利於底層人民的法律生產結構，讓其成為行動者，在權力鬥爭的過程中反映其社會現實與社會期待<sup>108</sup>。

總之，我們都有可能在法律多重製圖過程參與社會權力網絡，因此過去控訴專制威權的單一方式，在民主化時代其效果必然不斷遞減。轉換之道在於，面對新權力形式與法律的結構，必須展開日常生活的反思與批判，專家菁英的法律製圖必須不斷回到底層人民複雜的社會處境之中。扮演溝通橋樑的社會菁英，永遠必須真誠面對代表性的問題。在一個成熟的民主社會，代表溝通者往往取得詮釋以及影響政策法律的權力，相較於其所代言的主體，代表溝通者具有較佳的社會位置。除此之外，代表溝通者在不同專業系統的內部邏輯以及相互競逐中，也必須面對溝通不可能與溝通無效的難題。最重要的是，底層人民的發聲如何可能，發聲之後是否可以被解讀，這些都是迫在眉睫的問題。民間團體做為從旁協助底層人民

---

108 筆者在另外一篇文章中指出，人口販運人權的防制工作，雖然可以提供個別被害人一些機構性的幫助，但同時也是將被害人均質化的再現過程。該篇文章從法律的壓制性與創造性，討論法律的社會效果與社會建構之結構性與文化性因素。參閱王曉丹，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，政大法學評論，137期，頁33-98（2014年）。

者，必須牢記以上的核心議題。

因此，法律製圖的行動者應致力於法律生產結構的改變。我們應該開始練習不斷反思「代表性」的議題、有能力觀察到「結構限制」、促使更多人可以「成為行動者」、辨識多元「製圖場域」的存在、以及致力於讓規範促成「文化變遷」。在這過程中，我們要致力於強化所有人法律製圖時的意識與策略，隨時洞察權力運作、論述時給予他人位置、堅持不斷對話、並且勇於挑戰既有的規範秩序。

## 參考文獻

### 1. 中文部分

- 王泰升（1999），臺灣日治時期的法律改革，臺北：聯經。
- （2004），臺灣法律史概論，2版，臺北：元照。
- （2010），具有歷史思維的法學：結合臺灣法律社會史與法律論證，臺北：元照。
- 王曉丹（2009），當代臺灣法律文化的轉化——以家暴保護令審理庭為例，收於：黃國昌編，2008司法制度實證研究，頁389-444，臺北：中央研究院法律學研究所籌備處。
- （2011），法意識與法文化研究方法論——從概念到實踐，從專家到常民，收於：國立政治大學法學院基礎法學中心編，法文化研究——繼受與後繼受時代的基礎法學，頁69-98，臺北：元照。
- （2011），規則細緻化的法律行動——試論法院民事調解的社會功能，收於：國立政治大學法學院基礎法學中心編，法文化研究——繼受與後繼受時代的基礎法學，頁400-439，臺北：元照。
- （2014），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，政大法學評論，137期，頁33-98。
- 王鴻英（2012），司法體系中的人口販運被害人保護，檢察新論，11期，頁133-147。
- 江玉林（2006），司法圖騰與法律意識的繼受——在正義女神與包青天相遇之後，法制史研究：中國法制史學會會刊，9期，頁275-291。
- （2008），法律、權力與共通福祉——從SARS防治及紓困暫行條例談起，收於：邱文聰編，2007科技發展與法律規範雙年

- 刊——公衛風險與法律建構，頁59-97，臺北：中央研究院法律學研究所籌備處。
- 林端（2002），儒家倫理與法律文化，北京：中國政法大學。
- 柯麗鈴（2007），人口販運概念之研究，檢察新論，2期，頁61-81。
- 曾熾芬（2004），引進外籍勞工的國族政治，臺灣社會學刊，32期，頁1-58。
- 高玉泉（2010），法律的政治經濟學，臺北：新學林。
- 高鳳仙（2008），論我國法院辦理人口販運之實務問題，萬國法律，157期，頁92-101。
- 陳正芬（2010），兩岸人口販賣實務案例評析，展望與探索，8卷2期，頁83-97。
- 陳佳秀（2013），談人口販運防制法之立法與執法挑戰，收於：司法院刑事廳編，法院辦理違反人口販運防制法相關案件參考手冊，頁139-162，臺北：司法院。
- 陳美華（2010），性化的國境管理：「假結婚」查察與中國移民／性工作者的排除，臺灣社會學，19期，頁55-105。
- 陳惠馨（2012），清代法制新探，臺北：五南。
- 張永鉉（2003），法律繼受與轉型期司法機制——以大理院民事判決對身分差等的變革為重心，國立政治大學法律學研究所碩士論文。
- 黃丞儀（2007），國家權力、殖民統治與「混種近代性」——試析臺灣近代法秩序之轉變機軸，收於：王泰升、劉恆奴編，以臺灣為主體的法律史研究，頁277-304，臺北：元照。
- 黃源盛（2007），法律繼受與近代中國法，臺北：元照。
- 蔡庭榕（2007），防制跨國人口販運之研究，警察法學，6期，頁159-205。
- 盧靜儀（2000），近四十年來（1960-2000）有關「法律繼受」研究論著概述，法制史研究：中國法制史學會會刊，創刊號，頁

239-264。

謝立功（2008），全球化下臺灣人口販運問題現況，法律扶助，23期，頁5-9。

——（2011），人口販運犯罪及其刑事程序概論，臺美人口販運案件司法實務研討會，司法院主辦，2011年1月12日。

藍佩嘉（2006），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，38期，頁107-150。

## 2. 外文部分

Askola, Heli. 2007. *Legal Responses to Trafficking in Women for Sexual Exploitation in the European Union*. Portland, OR: Hart.

Bourdieu, Pierre. 1977 (1972). *Outline of a Theory of Practice*, translated by Richard Nice. Cambridge: Cambridge University Press.

———. 1987. The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field. *Hastings Law Journal* 38:805-853.

Brown, Nathan J. 1995. Law and Imperialism: Egypt in Comparative Perspective. *Law and Society Review* 29(1):103-127.

Chapkis, Wendy. 2003. Trafficking, Migration, and the Law: Protecting Innocents, Punishing Immigrants. *Gender and Society* 17:923-937.

Comaroff, John L., and Jean Comaroff. 1997. Vol. 2 of *Of Revelation and Revolution: The Dialectics of Modernity on a South African Frontier*. Chicago, IL: The University of Chicago Press.

Doezema, Jo. 2002. Who Gets to Choose? Coercion, Consent, and the UN Trafficking Protocol. *Gender and Development* 10(1):20-27.

Engel, David M., and Frank W. Munger. 2003. *Rights of Inclusion: Law and Identity in the Life Stories of Americans with Disabilities*. Chicago, IL: The University of Chicago Press.

Ewick, Patricia, and Susan S. Silbey. 1998. *The Common Place of Law:*

- Stories from Everyday Life*. Chicago, IL: The University of Chicago Press.
- Fitzpatrick, Peter. 1992. *The Mythology of Modern Law*. London: Routledge.
- Jordan, Ann D. 2002. Human Rights or Wrongs? The Struggle for a Rights-Based Response to Trafficking in Human Beings. *Gender and Development* 10(1):28-37.
- Kempadoo, Kamala. 2005. From Moral Panic to Global Justice: Changing Perspectives on Trafficking. Pp. vii-xix in *Trafficking and Prostitution Reconsidered: New Perspectives on Migration, Sex, Work, and Human Rights*, edited by Kamala Kempadoo, Jyoti Sanghera, and Bandana Pattanaik. Boulder, CO: Paradigm Press.
- McCann, Michael W. 1994. *Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*. Chicago, IL: The University of Chicago Press.
- Macaulay, Stewart. 1963. Non-contractual Relations in Business: A Preliminary Study. *American Sociological Review* 28(1):55-67.
- Merry, Sally Engle. 2004. Colonial and Postcolonial Law. Pp. 569-588 in *The Blackwell Companion to Law and Society*, edited by Austin Sarat. Malden, MA: Blackwell Publishing.
- . 2006. *Human Rights and Gender Violence: Translating International Law into Local Justice*. Chicago, IL: The University of Chicago Press.
- Moore, Sally Falk. 1973. Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study. *Law & Society Review* 7(4):719-746.
- Nader, Laura. 1991. *Harmony Ideology: Justice and Control in a Zapotec Mountain Village*. Palo Alto, CA: Stanford University Press.

- Raymond, Janice G. 2004. Prostitution on Demand: Legalizing the Buyers as Sexual Consumers. *Violence Against Women* 10(10): 1156-1186.
- Santos, Boaventura de Sousa. 2004. *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation*. 2d ed. London: Butterworths.
- Silbey, Susan S. 2005. Everyday Life and the Constitution of Legality. Pp. 332-345 in *The Blackwell Companion to the Sociology of Culture*, edited by Mark D. Jacobs and Nancy Hanrahan. Malden, MA: Blackwell Publishing.
- Warren, Kay. 2007. The 2000 UN Human Trafficking Protocol: Rights, Enforcement, Vulnerabilities. Pp. 242-270 in *The Practice of Human Rights: Tracking Law Between the Global and the Local*, edited by Mark Goodale and Sally Engle Merry. New York, NY: Cambridge University Press.

## Multi-layered Mapping of Law in Taiwan as Manifest in Human Trafficking Cases

*Hsiao-Tan Wang\**

### **Abstract**

In this essay, I will explore the conditions of law in Taiwan's society illustrated by the laws and the legal cases concerning human trafficking. Law is not an independent mechanism regulating a society from the outside, nor is it fully controlled by the government or the bureaucracy. On the contrary, law is continuously influenced by different powers of the society from within. It is produced through interpersonal interactions in various social networks. For a society in the age of post-reception, when its legal doctrines and systems originally adopted from other countries have greatly evolved, the law is much more complicated since it has been formed and developed in multiple time-spaces of law. Therefore I propose that every time-space of law constructs its own representations of law in the process of "multi-layered cartography of law." In this process, the power networks on different levels of a society produce their versions of law and ensure their legality by according social recognition to the representations of the people at the bottom of society. The multi-layered cartography of law indicates a new distribution of power where different social powers have to participate in the social process to ensure their voice in the production of law. Finally, I suggest that instead of focusing on resisting one single authority as most of the law reform movements used to do, we should realize that now it is possible for everyone to participate in the power networks and to help shaping the law. It is essential for any legal reform that every

---

\* Professor, College of Law, National Chengchi University.

member of the society begins to examine himself, to see other people as they are, and to put himself in the complicated social situations faced by people at the bottom level.

**KEYWORDS:** human trafficking, human rights, multi-layered law, legal cartography, interlegality, field, rule of law.