

解釋憲法(及累犯補充解釋)聲請書

聲請案號：108年台上字第3589號、106年度上訴字第1171號，

聲請人即受刑人：洪育仁 身分證字號：

性別：

(現於法務部矯正署嘉義監獄執行中)

上列聲請人所犯圖利聚眾賭博罪、妨害風化(倡和媒介性交)罪，及其累次之宣告有違憲疑義，茲依司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款及第8條第1項之規定，聲請解釋憲法，並將有關規定事項敘明如下：

一、聲請解憲法之目的、

解釋重點一：刑法第231條第1項規定違憲？

社會秩序維護法第40條第1項第1款規定經
司法院釋字第666號解釋：「意圖得利與人姦
宿者，處三日以下拘留或新臺幣三萬元以下罰鍰」
之規定，與憲法第7條之平等原則有違，應自本解
釋公布之日起至遲於二年屆滿時，失其效力。」

舉輕以明重，即以性交易而論，不罰嫖而罰性工作者違憲。惟經營 KTV 酒店業者，即使居於媒介角色，豈有買春客，性工作者無罪，位居類似幫助犯者，卻以刑法相繩？尤以前揭釋字第 666 號解釋後，政府機關因宣稱特劃設專區，然自民國 98 年 11 月 6 日公布該解釋之日起，迄今已屆 12 年，於全國竟未有一處「專區」之設置，欲性工作及相關業者欲循合法管道來合法經營而不可得，不啻變相剝奪性工作者及其相關業者之工作、生活權，政府之（不論是中央及地方政府）不作為，欲欲循合法管道經營而不可得，亦有違憲法保障工作權之旨？又前揭《社會秩序維護法》第 80 條第 1 項第 1 款，是採行政罰，而刑法第 231 條第 1 項規定，科刑刑度處為五年以下有期徒刑之刑，即或買春者無罪，性工作者不罰，惟媒介者位居幫助犯地位者重判，足否有違平等原則？比例原則？

解釋爭點二：圖利聚眾賭博罪（刑法 266 條、268 條）
違憲？

刑法第 266 條、第 268 條賭博罪及圖利聚眾賭博罪

之規定，按現行臺灣運動彩票之經營其本質上已屬博奕之性質；再按華人地區之香港、澳門等地，數十年前香港即已開放麻將之合法賭博，在當地不難看到合法麻將館林立；澳門地區，銀河之星、葡京、威尼斯人等是超大型之國際賭場，且當地之治安並未因賭博風氣而敗壞，更遑論美國拉斯維加斯整座城市賭場林立，賭博為調劑身心之正常活動；即以台灣籍之郵輪一駛出公海（幾乎每個國家的郵輪均設有博奕廳）更屬公開合法活動，惟賭博行為、圖利聚眾賭博此項人民自由，仍如掩耳盜鈴般列為犯罪活動，更以罰金（財產刑）刑法相繩。此類對人民自由限制，剝奪人身自由之侵害，是否與憲法第23條之比例原則相抵牾？

解釋要點三：刑法第47條有關累犯一律加重本刑經大法院釋字第775號解釋：不得憲法罪刑相當原則牴觸憲法第23條比例原則。惟聲請人所犯妨害風化（圖利媒介性交）罪行之裁判確定日及最後事實審，皆在上開釋字第775號解釋作成後，仍是論

以累犯，其犯累之裁判違憲？應否就累犯部分予以補充解釋？

二、疑義或爭議之性質與經過及涉及之憲法條文

(一)憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實及涉及之憲法條文：

(1)人民身體之自由應予保障，憲法第8條設有明文。限制人身自由之法律，其內容須符合憲法第23條所定要件。憲法第23條所要求之「目的正當性」手段必要性、「限制妥當性」，故以判刑拘束人民身體之自由，乃遏止不法行為之不得已手段，倘逾越其必要手段及其程度者，即難謂與憲法第23條所定之要無違。又憲法第7條明定：「中華民國人民，無分男女宗教、種族、階級、黨派在法律一律平等」。

聲請人所犯刑法第231條第1項之罪：「圖利使人性交猥褻罪」，係規定在妨害風化罪章，該條所保護之法益，為社會之善良風俗。謹按大院98年11月6日釋字666號解釋：「社會秩序維護法第80條第1項第1款就意圖得利與人姦、宿有處

三日以下拘留或新臺幣三萬元以下罰鍰之規定，與憲法第1條之平等原則有違，應自本解釋公布之日起至遲於二年屆滿時，失其效力。」「依其規定，對於從事性交易之行為人僅以意圖得利之方為處罰對象，而不處罰支付對價之相對人。按性交易行為如何管制及應否處罰，固屬立法裁量之範圍，社會秩序維護法係以處行政罰之方式為管制手段，而系爭規定明文禁止性交易行為，則其對性交易行為人，僅處罰意圖得利之一方，而不處罰支付對價之相對人，並以主觀上有無意圖得利作為是否處罰之標準，法律上已形成差別待遇，係爭規定之立法目的既在維護國民健康與善良風俗，且性交易乃由意圖得利之一方與支付對價之相對人共同完成，雖是圖得利而為性交易之一方可能連續為之，故其性行為對象範圍廣泛且不確，因與支付對價之相對人有別，然此等事實及經驗上之差異並不影響其共同完成性交易行為之本質，自不足以作為是否處罰之差別待遇

之正當理由，其雙方在法律評價上應屬一致。系爭規定既不認性交易中支付對價之行為有可非難，卻處罰性交易圖利之行為。系爭規定以主觀上有無是圖得利，作為是否處罰之差別待遇標準，與上述立法目的間顯然欠缺實質關聯，自與憲法第7條之平等原則有違。——為防止性交易活動影響第三人之權益，或避免性交易活動侵害其他重要公益，而有限制性交易行為之必要時，得以法律或授權訂定法規命令，為合理明確之管制或處罰規定。凡此尚須相當時間審慎規劃，系爭規定應自本解釋公布之日起至遲於二年內失效，失其效力（司法院釋字第666號解釋參照）。然就聲請人所犯之刑法第231條圖利媒介性交易罪，其性交易業經上開解釋已不處罰從事性交易之行為人，惟就位居幫助犯之聲請人，對其圖利媒介予以處罰，且處罰之強度遠重於行政罰是科以刑責，而對於共同完成性交易之受圖得利之行為支付對價之相對人則不罰，唯獨對聲請人施以刑罰，

是處五年以下有期徒刑，得併科十萬元以下罰金。
再論以釋字第 666 號末段解釋：「……得以法律
或授權訂定法規命令，為合理明確之管制或處罰
規定。凡此尚須相當時期審慎規劃，系爭規定
應自本解釋公布之日起至遲於二年屆滿時，失其
效力。」據此，同為保護善良風俗法益之法律
規定（關於同性性交易之處罰），一者以社會秩序
維護法處以行政罰，且經解釋違憲；一者則科
以刑罰，為五年以下有期徒刑之罰，且得併科十萬
元以下罰金。經大法院解釋意旨，政府部門機
關怠於設立相關「專區」，致人民無從循合法管道
為合法經營，無異變相剝奪其工作權，祈請
大法院大法官鑒察。

(2) 關於刑法第 266 條賭博罪，268 條圖利聚眾
賭博罪，一律科以刑法。然就國家所授權營運
之刮刮樂、運動彩券，皆行博奕之實，何以愛心公益
之名，且其參與門檻之高，無異變相排除一般人民
參與資格。而所謂保護善良風俗法益（請容許

聲請人固昧於其禮形容),亦不竭足掩耳盜鈴,自欺欺人之舉。打開電視、媒體,莫不充斥著網路博奕遊戲,會鑽法律巧門者,得合法經營;無資力鑽法律巧門者即以刑罰相繩。惟禁不可禁,一般人民亦不覺得有可非難(以鋪天蓋地的廣告各類手機遊戲,人民廣泛輿論即清楚得知麻將三缺一上市股票)。況以現今世界潮流,民風開放相關博奕事項,是否仍須以刑罰來限制此項人民自由,其有無違反比例原則,非無研求之必要,伏祈大院鑒察。

(3)謹按 司法院釋字第185號解釋:「司法院解釋憲法,並有統一解釋法律及命令之權,為憲法第78條所明定。其所為之解釋,自有拘束全國各機關及人民之效力,各機關處理有關事項,應依解釋奉之。」...經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符,其受不利確定終局裁判者,得以該解釋為再審或非常上訴之理由,已非法律見解歧異問題。本件聲請人所犯妨害風化之圖利媒介性交罪,按大院

釋字第775號，爭點一，刑法第47條第1項有關累犯加重本刑部分，是否違反憲法一行刑不二罰原則？又一律加重本刑，是否違反憲法罪刑相當原則？大法院於108年2月22日釋字第775號解釋，對該爭點後段解釋：「……參照規定，不同情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條所保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，抵觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2年內，依本解公布之日起2年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑」。謹按大法官之解釋，是對未來發生效力，有不溯及既往之效力。聲請人所犯之妨害風化、圖利媒介性交罪，前所受易科罰金之執行，實際上

仍無受過矯正機關之矯治應以論以累犯，是有久教而誅之情，非無研求之必要，祈請 大憲賜宥，就數罪併罰關係，改形成累犯，及本件未實際執行刑之矯治予以補充解釋。

(4) 本件聲請人洪有仁前因營利姦淫猥褻案件，經台南地方法院以102年度訴字第1081號分別判處有期徒刑4月、5月確定，於103年11月18日易科罰金執行完畢，後者於103年12月3日易科罰金執行完畢；於105年12月14日起，至105年10月13日止，因犯圖利聚眾賭博罪，處以該院以106年度訴字第91號

判處累犯，處有期徒刑壹年捌月；另犯圖利媒介性罪，處有期徒刑壹年；累犯處有期徒刑壹年；累犯，處有期徒刑壹年。全案不服提起上訴，臺灣高等法院臺南分院以106年度上訴字第1171號判決撤銷原判決，其共同犯圖利媒介性交罪，分別判處累犯有期徒刑9月、10月、10月、10月；賭博罪部分判處

(圖利聚眾賭博罪)累次，處有期徒刑壹年陸月。

圖利聚眾賭博罪不得上訴而告確定。其妨害風化

一圖利媒介性交罪部分不服判決，經上訴最高法院，

最高法院以108年度台上字第3589號判決上訴駁

回，全案確定。上述兩案，均已窮盡救濟之途，

謹依大審法提出解釋聲請。

三、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持
之立場與見解。

(一)關於圖利媒介性交罪部分：謹依同為性交易
之法律規範，其意圖得利之一方(性工作者)，前依
《社會秩序維護法》予以行政罰之法律規範，而
支付對價之相對人不罰，此部分對於媒介性交者
之法律規範已失公允，且後者處以刑罰併財產刑
嗣 大院所以釋字第666號解釋宣告《社維法》
第80條第1項第1款有違平等原則。惟就刑法第
231條部分，與性交易相關之媒介者，容留者，仍以
刑法相系繩；既然尋常客及性工作者皆無罪、不罰，
政府機關亦遲遲不願設立專區，判定相關合法

經營規則，不諱言，至少聲請人從未有進行相關剝削這兒為娼等情事，且性工作者乃經濟人（馮基強）辦來台灣表演之藝人，一直都安心謀生，不致被地痞、無賴白嫖，索取保護費等情事。聲請人亦想合法經營，惟關於專區嫖娼未劃設，致使欲合法經營亦不可得。又如，購毒者與販毒者以論，因其行為不法，故即使購毒者亦論以持有毒品或施用之罪；貪污治罪條例，其行賄者亦論以行賄罪。然本件同為維護社會善良風俗之規定，筆苔客，性工作者無罪，媒介或幫助者受罰，實有失公允；且因是性交易之本質，一者是社維法，一者是五年以下有期徒刑之刑罰，相去何止天壤。伏祈大法官鑒察，此項對人民、人身自由、工作權等侵害及限制，亦有違罪刑相當及比例原則。伏祈大度明鑑。

(二)關於圖利聚眾賭博罪部分：有如前述，合法開彩有效管理，為世界潮流趨勢，即以臺灣郵輪業者，股子(20%)金象公開於電視廣告(明星三缺一)，故就賭博罪此項限制人民自由之規定，似有研求其合法開

取之必要。

(三)關於刑法第47條累犯規定之部分：大法院對於
釋字第775號解釋部分已闡釋甚詳，惟就相關
《監獄行刑法》、《行刑累進處遇條例》以之累犯規定
之法律效果，係為規範因易科罰金而被判處累犯
者其假釋門檻及處遇。惟是否為累犯，其與執行
是否有後悔實據，似乎並無實際關連。又累犯既
已依法加重其刑，再增加其假釋門檻，及其行刑
累進處遇條例，似有双重評價之問題，且對於
因易科罰金被裁處累犯而有心改過者，徒增更生
困難，增加戒護困擾，且與解決長刑期流弊之
假釋亦有牴觸，伏祈 大法院明察。

(四)確定終局裁判案號及所援用之法律或命令
表列如下：

確定終局裁判案號	妨害風化案件—圖利媒介性交罪(最高法院 108 年度台上字第 3589 號)	法院
確定終局裁判案號	圖利聚眾賭博罪(臺南高分院)	
所適用法律名稱、條文	① 刑法第 231 條(圖利媒介性交罪)	
及其內容：	意圖使男女與他人為性交或猥褻行為而引誘、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，以該犯犯之者，亦同。	
	② 刑法第 268 條(圖利聚眾賭博罪)：	
	意圖營利，供給賭博場所或聚眾賭博者，處三年以下有期徒刑，得併科三萬元以下罰金。	
	③ 刑法第 47 條(累犯要件)：	
	受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，五年以內再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。	

五所附關係文件之名稱及件數，如下：

① 附件一、最高法院 108 年度台上字第 3589 號刑事判決 1 份。

② 附件二、臺南高分院 106 年度上訴字第 1171 號刑事

判決1份

③ 附件三 嘉義地院 106 年度訴字第 91 號 刑事判決

1份

共計文件3份。

謹啟

司法院

憲法法庭

公鑒

中華民國 110 年 5 月 24 日

聲請人：洪有仁