

蕭○煒聲請書

茲依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款及第八條第一項之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項說明如下：

壹、聲請解釋憲法之目的

請求解釋臺灣板橋地方法院九十年度簡上字第一五三號刑事確定判決所適用之兒童及少年性交易防制條例第二十九條規定牴觸憲法。

貳、疑義之性質與經過，及涉及之憲法條文

一、疑義之性質與經過：

(一)緣聲請人蕭○煒涉嫌於民國(下同)九十年三月十八日下午，在其台北縣中○路○巷○號○樓住處，以家中之電腦，在奇摩網站 <http://tngs.hypermart.net//friend/friend.cgi?action=click&number=2683> 刊台灣新世紀同志交友站，化名小明，刊登「173/62/18y 援助我、住新店、短髮、內雙眼、無誠勿試 0919000000」之足以引誘人為性交易之訊息，引誘上網瀏覽之不特定人，以前開訊息內所登載之電話與其聯繫進行性交易，嗣於同年三月二十三日下午四時許，為警在台北縣新店市○○路○段一五○號前查獲，並扣得其所有之行動電話 0919000000 號晶片卡乙張。案經台北縣警察局樹林分局報請臺灣板橋地方法院檢察署檢察官偵查起訴，經臺灣板橋地方法院檢察署以違反兒童及少年性交易防制條例(以下簡稱本條

例)第二十九條罪嫌(以下簡稱系爭條文),向臺灣板橋地方法院聲請簡易處刑判決(臺灣板橋地方法院檢察署九十年度偵字第六四〇一號),經臺灣板橋地方法院審理認聲請人觸犯系爭條文,判處聲請人有期徒刑參月(九十三年度訴字第二三五號)。案經上訴,臺灣板橋地方法院審理後亦為相同之認定,駁回聲請人之上訴(九十年度簡上字第一五三號),聲請人遂因違反系爭條文而遭判處有期徒刑參月確定。

按司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定,「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利,遭受不法侵害,經依法定程序提起訴訟,對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者」得聲請解釋憲法,聲請人經向臺灣板橋地方法院提起上訴遭駁回確定後,就其所遭受侵害之權利,已依法用盡救濟途徑,爰依本條向鈞院聲請解釋憲法,以保障聲請人受憲法保障之權益。

(二)系爭條文之立法沿革及爭議性質：

本件起訴罪名即系爭條文規定(89年11月8日修正):「以廣告物、出版品、廣播、電視、電子訊號、電腦網路或其他媒體,散布、播送或刊登足以引誘、媒介、暗示或其他促使人為性交易之訊息者,處五年以下有期徒刑,得併科新臺幣一百萬元以下罰金」。上開現行法規定與八十四年八月十一

日舊法該條：「利用宣傳品、出版品、廣播電視或其他媒體刊登或播送廣告、引誘、媒介、暗示或以他法使人為性交易者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金」之規定，在構成要件及法律效果上有下述重大之差異：

(1)犯罪方法增加以「電子訊號」、「電腦網路」散布、播送者。

(2)不採結果犯：

因實務上在適用舊法第二十九條案件，解釋「使人為性交易」之構成要件時，多數意見認以發生性交易結果為必要（最高法院八十七年刑庭決議採丑說），立法院乃於八十九年修法時修改該句條文為「促使人為性交易之訊息」者，明示不採實務上之「結果犯說」，亦即祇須行為上「足以……促使人為性交易」者，即構成該條罪名，不以有無實際發生性交易結果為必要（參見附件二）。

(3)刑度降低：

舊法處一年以上七年以下有期徒刑部分，新法修降為五年以下有期徒刑。

二、涉及之憲法條文：

系爭條文修法增加以電腦網路為散布、播送方法，並將該罪自結果犯修改為即成犯後，引起是否侵害言論自由等基本權利之違憲爭議。聲請人認系爭條文已涉及牴觸憲法第七、十一及二十三條之嫌，違反

比例原則及法治國原則，發生有牴觸憲法之疑義。

叁、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持立場與見解

一、系爭條文違反憲法第十一條言論自由保障條款：

(一)按憲法第十一條規定：「人民有言論、講學、著作及出版之自由」，司法院釋字第 509 號解釋並進一步闡釋：「言論自由為人民之基本權利，憲法第十一條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見，追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮」，而該號解釋蘇俊雄大法官之協同意見書更指出：「言論自由既攸關人性尊嚴，此項憲法核心價值的實現，在多元社會的法秩序理解下，國家原則上理應儘量確保人民能在開放的規範環境中，發表言論，不得對其內容設置所謂『正統』的價值標準而加以監督。從而針對言論自由本身對人類社會所造成的好、壞、善、惡的評價，應儘量讓言論市場自行節制，俾維持社會價值層出不窮的活力」。

(二)基於以上對憲法保障言論自由的核心價值理念，聲請人認系爭條文使人「因言獲罪」，確有牴觸憲法保障人民言論自由之虞：

1. 「性交易」的社會容許性問題，牽涉高度的道德判斷，在法律規範層面對「賣春行為」或「性工作者」的評價，不必然是採「禁絕政策」，反而通常是有條件承認其合法性(如公娼制度)，即令現行法如社會秩序維護法第八十條對賣淫者加以

非難，亦僅以賣淫者或拉客之人為處罰對象，且其法律效果為拘留或罰鍰之非刑罰手段，而對買淫之人則無任何處罰，此即所謂「罰娼不罰嫖」。在社會對「性交易」的道德容許性猶有爭議，而刑法或社會秩序維護法就此爭議問題亦採低度規範的情形下，系爭條文似乎急於對此一道德爭議問題，藉由法律強制方法定於一尊，且既有刑法或行政秩序法之規範意旨均僅以實際上有性交易行為存在為其處罰要件，而系爭條文竟將之擴大至「言論」層面（刑罰前置化），再加以「暗示」、「引誘」等不確定法律概念相繩，既不問行為人之主觀意圖為何（開玩笑、學術研究、好奇心、社會調查……等均非所問）？也不問所謂傳播之性交易訊息事實上有無回應（例如在網路上回覆訊息）？有無受害人？而所要約之「性交易對象」是否為未成年人亦所不論？造成新法規定擴大化、肥大化之異象。該法實施以來，在主管機關制定「檢察機關偵辦違反兒童及少年性交易防制條例刑事案件獎懲辦法」（參見附件三）的激勵下，檢警人員頻頻於網路出擊，釣魚辦案之爭議層出不窮，而移送違反系爭條文之案件亦節節高升（參見附件四），系爭條文不啻已成為現代網路文字獄的製造機。

2. 如前所述，系爭條文造成法律體系上「罰言論，不罰行為」的錯謬現象，且執法者在「業績」的

考量下，冠冕堂皇扮演起媒介平台檢查者的角色，大開人權倒車而不自知，已嚴重損害人權立國的國際形象。蓋「性交易」在道德上的對錯問題，本應由言論市場決定，法律上或許可以基於禁止「性剝削」或保護兒童與少年身心發展，而對此具體法益保護予以設限及規範，但畢竟要以有發生侵害具體法益之行為或結果為必要，若謂有人在理念上是無條件支持「性交易」(不論是道德上或法律上)，就會有構成犯罪之虞，則豈不是要以公權力壟斷或獨占「性議題」的討論空間？又豈不是藉此刑罰手段來壓縮性自主表達的言論自由？凡此可知系爭條文使人「因言獲罪」，並未能保障任何具體值得保護的法益，其因果關係亦難以建立，對於援助交際，以妨害風化作為論罪的理由，恐怕只是人們在為自己性觀念上的自我奴役尋找維護尊嚴的藉口，未能符合最低限度的利益衡平原則(參見附件五)，反而斷喪人民表達意見，實現自我的言論自由。

3. 亦即吾人認為網路援交問題，性交易主體如涉及兒童或少年者，為避免其因不當的性觀念影響，法律雖有權介入干涉，但管制對象應有所選擇，不應以言論的表達即作為刑事科刑之手段，只罰言論，不罰行為，甚至連「暗示性交易」的偏離客觀標準的不確定法律概念，也予以羅織入罪，顯示政府極端高壓的言論管制模式，顯然已侵害

人民依憲法所受保障之言論自由權。

4. 本條不符危險犯性質：立法者將網際網路視為危害社會秩序的洪水猛獸，粗率將「引誘、媒介或暗示之訊息」列為刑罰處罰對象，不採結果犯。此是否符合危險犯性質，存有疑問。蓋刑法上就「預備犯」之處罰亦限於行為本身已經具有相當的危險性，有難以控制、支配的趨向，並且與犯罪構成要件有密切的關係，處罰散布、播送或刊登訊息之行為似乎比刑法上處罰故意犯罪行為之陰謀階段，還要更甚為前置。故本條例第二十九條顯有違憲之處（參見附件六）。

(三) 就比較法觀點：美國聯邦最高法院曾一再強調，政府限制未成年人可取得之資訊，以達到保護未成年人身心健康之目的時，應採取對於成年人之言論自由限制或資訊取得限制最少之規制手段，而且必須通過立法用語明確以及涵蓋範圍適當之檢驗，否則即被判定為違憲（參見附件七）。

1. 美國有各種可以讓父母師長自行決定用那種適合自己所要保護的未成年人身心成熟度的過濾軟體供參考的現狀。
2. 美國聯邦最高法院就網路內容強制分級和過濾的做法，至今仍堅持「政府未採取侵害最小且最為可行的管制措施」因而構成違憲的態度，建立對言論自由的核心價值理念。
3. 美國法院在審查政府立法或管制措施是否合憲

時，必須先審查該政府立法或管制措施所追求的管制目的或者政府利益（government interest）是否非常重要而具有重大急迫（compelling）利益的性質，其次則是審查其所採取的具體管制手段是否為必要且侵害最小之管制手段。由於此嚴格審查的標準，自美國法院判決歷史觀察，只要法院選擇嚴格適用嚴格審查基準，幾乎所有被審查的政府立法與管制措施均難逃被宣告違憲的命運。

4. 歐洲則採取鼓勵業者自律模式，鼓勵使用者自行篩選內容，俾符言論價值意涵。
5. 參考上述外國法例，我國立法者顯然過度規範。蓋國家倘若要對言論內容進行管制，尤其對網際網路所出現的「援交訊息」進行管制，不免阻礙言論自由保障的功能，縱使將援交訊息定義為低價值的猥褻性言論，仍然只有在猥褻性言論足以明顯產生或造成對兒童或少年身心上對性觀念有急迫或立即的社會失序時，方得禁止，現行兒少條例第二十九條顯然不符合此標準。何況，現行法是否有利於遏阻或減少網路色情或網路援助交際的發生，仍有疑問的前提下，謹請爰引美國司法審查之標準，宣告本條文違憲。

二、系爭條文違反憲法第七條平等原則及體系正義原則：

- (一)按憲法第七條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等」，此一

平等原則之規定立法、行政、司法各權應均受其拘束。再者，立法者於個別立法時尚須注意既有法律體系間之平衡與平等問題，避免因規範衝突而生不平等情形，法律是否符合體系正義應係憲法第七條平等原則檢驗標準之一。

(二)系爭條文規定散布或傳播足以促使人為性交易之訊息者即構成犯罪，但對未以散布或傳播為方法而實際發生性交易之行為人，反而在既有法律規範體系中對之不加處罰。系爭條文的立法造成一種荒謬的不平等現象—「嘴巴講的成罪，實際行動者卻不處罰」。其與刑法第二百三十一、二百三十一之一條之妨害風化罪及社會秩序維護法第八十條第一項第二款妨害善良風俗之處罰均以處罰有行為結果為必要，大異其趣，甚至空有言論而無行為之人，其所受之處罰又重於「意圖賣淫或媒合賣淫而拉客者」，造成不同法律體系中對法益保護的輕重失衡，違反體系正義與憲法第七條平等原則，應堪認定。

三、系爭條文違反憲法第二十三條比例原則及罪刑法定原則中的「明確性原則」：

(一)按憲法第二十三條規定揭櫫法律保留原則與比例原則，憲法所保障之基本權利，原則上不得以法律限制之，除非是該條所列舉事由且屬「必要」者，始得以法律限制之。比例原則要求行政、立法及司法行為，其所採手段與其所欲達成之目的間，要有合理的比例關係，手段與目的間不得不成比例或不

相當，其內涵包括適當性原則、最小侵害原則及狹義比例原則等，大法官亦迭著多號解釋闡明。

(二)比例原則在刑事立法上可導出「法益保護原則」，亦即立法者欲將某行為予以「入罪化」時，應考慮其欲保護之法律利益為何？以及其所採之手段是否適當？是否相當？刑罰之最後手段性正是比例原則的一種呈現。系爭條文所規範的範圍擴及對成年人的性交易訊息的散播，其法益保護與本條例已難謂適切（本條例立法目的原係為保護兒童與少年，並不及成年人），且禁止為促使人為性交易訊息之散播，而又不以實際上有發生具體性交易行為為必要，則其要保護的顯非特定之具體法益，無寧是基於所謂「善良風俗」的考量，而以刑罰的強烈手段，禁止散播違反善良風俗的言論或意見（支持性交易是否違反善良風俗猶有爭議），豈非法律管制過度？其真能達到所欲管制言論之目的（適當性原則）？將散播違反善良風俗言論者以「罪犯」視之，能謂侵害最小？投入龐大的檢警資源偵辦網路援交，果已發生杜絕性交易之立法目的？網路色情有因此而收斂，或者反而更加蓬勃？如此以刑罰管制網路言論的必要性與有效性，當然令人質疑其手段與目的間不成比例。

(三)特別是，以法律規範管制的手段，選擇以刑事制裁處罰時，尤應考慮到手段的必要性（刑罰謙抑思想），以美國為例，現行法分級制度要求一九九八年

之後出售的電視機都必須裝置特殊的電腦晶片，亦能夠讓收視者藉以控制其所欲接收的節目；網路亦有過濾軟體。本條例不規範網路平台提供者應有之管理監督責任，卻對於網路平台使用之人，課予嚴格的刑事責任，顯然違反比例原則。退萬步言之，法律若課予網路平台提供者，負有管理排除猥褻訊息的責任，已足以達到規範目的，並能避免國家耗費巨額檢警人力，蒐集、網羅或偵辦網路言論之處罰。以期充分運用國家警力，全力打擊危害社會治安之犯罪。何況，政府對人民違法行為欲加以制裁時，理應選擇較輕之處罰手段，如仍不能達到警惕及嚇阻作用時，才考慮處以較重、嚴厲且痛苦性的刑罰制裁，該條捨「先行政，後司法」的處理原則，已違反刑法最後手段性原則。現行法網路色情防範成效有限，反而造成警察捨大案就小案以及誘捕偵查手段的濫用（參見附件六）。

- (四) 刑事制裁須符合「維護法益」的目的，國家刑罰權才有實質正當性，防止恣意的立法，俾符「適當性原則」。然若以該條例第二十二條至第二十七條規定，均分別載明「未滿十六歲之人」、「十六歲以上未滿十八歲之人」、「未滿十八歲之人」，而第二十九條則僅謂使「人」為性交易之訊息者，足見第二十九條規定係有意省略年齡，將其擴張解釋為十八歲以上之人時，則成年人間單純的違反道德行為，亦屬本條文射程之內，則為干預性的立法，無法符合

憲法第二十三條有關「適當性原則」之規定（參見附件六）。

(五)刑法罪刑法定主義體現憲法法治國原則保障人民基本權利之精神，而罪刑法定主義不僅係罪與刑應均受法律保留原則的拘束，且亦應符合「明確化」原則之要求，倘犯罪構成要件寬廣、模糊不清，違反罪刑明確原則，恐與法治國原則有悖。系爭條文規定之犯罪方法為「引誘」、「暗示」促使人為性交易之訊息，設若行為人於網路散發之訊息為所謂之網路文學，而文章中有援交或性交易、一夜情之描述，能否謂為「暗示」，又如何決定或判斷所散發之訊息有「暗示」性交易？均非明確，有流於因人而異之弊，不符明確性原則之要求。

(六)本條例第二十九條均違反憲法第二十三條所要求的適當性原則、必要性原則及禁止過度原則，且此言論之散布、播送或刊登予產生兒童及少年受到性剝削之結果，應有行為輕重及法益侵害程度區分之必要性，方符罪責原則，故本條顯然違反憲法第二十三條之規定。另條文內容亦不符合「明確性原則」，顯然有違憲之虞。

肆、綜上所述，聲請人所持立場，認系爭條文有違憲之疑義，爰依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款及第八條之規定聲請憲法解釋，謹請宣告系爭條文無效，以保障人民權益為禱。

伍、相關文件

- 附件一、本件刑事案件確定判決（臺灣板橋地方法院九十年度簡上字第一五三號）影本乙份。
- 附件二：立法院公報第八十七卷第二十八期（節本）乙件。
- 附件三：檢察機關偵辦違反兒童及少年性交易防制條例刑事案件獎懲辦法乙件。
- 附件四：王唯鳳撰「網路援助交際與刑法之比較法研究—以美國法制為借鏡」碩士論文（節本）乙件（參第45頁以下）。
- 附件五：黃榮堅教授著書「基礎刑法學」（上）第20頁及「刑法妨害風化罪章增修評論一文」各乙件。
- 附件六：鄭昆山教授、王唯鳳撰文「評兒童及少年性交易防制條例第二十九條」一文乙件（參第7頁以下）。
- 附件七：劉靜怡教授撰文「一個自由主義女性法學者的憲法反思：錯亂『淨化』價值觀下的情色言論規範框架曾否改變？」一文乙件（參第41、43、46及47頁）。

此 致
司 法 院

聲 請 人：蕭 ○ 煒
訴訟代理人：羅 秉 成 律師
 尤 伯 祥 律師
 馬 在 勤 律師
 徐 立 信 律師

中華民國九十五年十一月二十四日

(附件一)

臺灣板橋地方法院刑事判決 九十年度簡上字第一五三號

上訴人

即被告 蕭○煒

選任辯護人 陳志豪 律師

右列上訴人因兒童及少年性交易防制條例案件，不服本院板橋簡易庭九十年度板簡字第八七一號，中華民國九十年六月二十日第一審判決（聲請簡易判決處刑書案號：臺灣板橋地方法院檢察署九十年度偵字第六四〇一號），提起上訴，本院管轄第二審之合議庭判決如左：

主 文

上訴駁回。

蕭○煒緩刑肆年，緩刑期間交付保護管束。

事 實

一、蕭○煒於民國（下同）九十年三月十八日下午，在其臺北縣土城市中○路○巷○號○樓住處，以家中之電腦，在 奇 摩 網 站 <http://tngs.hypermart.net/friend/friend.cgi?action=click&number=2683> 刊台灣新世紀同志交友站，化名小明，刊登「173/62/18 y 援助我、住新店、短髮、內雙眼、無誠勿試 0919000000」之足以引誘人為性交易之訊息，引誘上網瀏覽之不特定人，以前開訊息內所登載之電話與其聯繫進行性交易，嗣於同年三月二十三日下

午四時許，為警在台北縣新店市北新路二段一五〇號前查獲，並扣得其所有之行動電話 0919000000 號晶片卡乙張。

二、案經台北縣警察局樹林分局報請臺灣板橋地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、訊據被告蕭○煒固坦承，有於前開時地在網站上刊登前開訊息，惟矢口否認有與他人為性交易之意，且迄今僅透過該訊息結識某些網友，並未發生任何性交易行為云云。惟查，以電腦網路刊登足以引誘他人為性交易之訊息，即該當於兒童及少年性交易防制條例第二十九條之罪，該條文並不以使非自己之他人為性交易，或以有性交易之發生為要件，與刑法第二百三十一條之規定迥不相同，辯護人爰引前開條文欲作相同解釋，自非適法，合先敘明。再查右揭事實業據被告於警、偵訊中坦承不諱，並有上開網頁列印資料及行動電話 0919000000 號晶片卡乙張在卷可稽。且被告在網路上刊登「173/62/18 y 援助我、住新店、短髮、內雙眼、無誠勿試 0919000000」等文詞，介紹自己，並請求「援助」，觀之即有引誘他人與之性交易之意，自係以電腦網路刊登足以引誘他人為性交易之訊息，與兒童及少年性交易防制條例第二十九條之罪之構成要件相符，所辯無與他人為性交易之意，顯為事後卸責之詞諉不足採，被告犯行事證明確，洵堪認定。

二、核被告所為，係犯兒童及少年性交易防制條例第二十九

條之罪。原審認被告罪證明確，適用前開條項、刑法第十一條前段、第四十一條第一項前段，罰金罰鍰提高標準條例第一條前段、第二條，並審酌被告並無前科，犯罪動機、目的，所生危害及犯後坦白承認之態度一切情狀，量處有期徒刑參月，如易科罰金，以參佰元折算壹日，核其認事用法，並無不合，量刑亦屬妥適，被告上訴否認有犯罪之意，而指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。末查：被告未曾受有期徒刑以上刑之宣告，此有臺灣高等法院檢察署刑案紀錄簡覆表在卷可稽，因年輕識淺，誤蹈法網，經此偵審程序，應知警惕，當無再犯之虞，本院認其所宣告之刑以暫不執行為當，併諭知緩刑四年，緩刑期間交付保護管束，以勵自新。扣案行動電話晶片雖為被告所有，惟非專供本件犯罪所用之物，業據被告陳明在卷，毋庸沒收，原審疏未論及，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百五十五條之一第一項、第三項、第三百六十八條，刑法第七十四條第一款、第九十三條第一項，判決如主文。本案經檢察官毛有增到庭執行職務。

中華民國九十年九月二十八日
(本件聲請書其餘附件略)