

## 高○洋聲請書

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

請求解釋最高法院九十五年度台上字第四九五三號、臺灣高等法院九十三年度上訴字第二八二九號、臺灣新竹地方法院九十三年度訴字第二三五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抵觸憲法。

### 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)緣被告高○洋涉嫌於民國(下同)九十二年八月二日十九時三十一分，在新竹縣○○鎮○○路○段○○號工業技術研究院○館○樓內，以 LEON 之名義，利用電腦在「台灣性網」之「一夜情、性經驗—情色討論區」內刊登標題為：「徵求一夜情」，內容為：「用過的都說好！試徵北部 GIRL，條件不拘，援交，開玩笑勿擾」等足以引誘、媒介、暗示使人為性交易訊息之留言一篇，經臺灣新竹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)，向臺灣新竹地方法院聲請簡易處刑判決(九十三年度偵字第九八號)，案經臺灣新竹地方法院審理認其犯罪尚屬不能證明，而諭知被告無罪判決(九十三

年度訴字第二三五號)；檢察官不服提起上訴，經臺灣高等法院九十三年度上訴字第二八二九號撤銷原判決，判處被告有期徒刑二個月得易科罰金，緩刑兩年，被告高○洋不服，提起上訴，經最高法院九十五年度台上字第四九五三號駁回上訴，被告高○洋被判決有罪確定。

(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，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規定：

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，宣告本條例違憲。

## 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」，顯然違憲。

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：本件刑事案件歷審判決影本（含簡易判決處刑聲請書）各乙件。

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」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）。

聲請人：高○洋

訴訟代理人：羅秉成律師

中華民國九十五年十一月二十三日

（附件一）

最高法院刑事判決 九十五年度台上字第四九五三號

上訴人 高○洋

選任辯護人 羅秉成 律師

上列上訴人因違反兒童及少年性交易防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國九十五年六月七日第二審判決（九十三年度上訴字第二八二九號，聲請簡易判決處刑案號：臺灣新竹地方法院檢察署九十三年度偵字第九八號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

按刑事訴訟法第三百七十七條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由狀

並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件原判決撤銷第一審不當之判決，仍處上訴人高○洋以電腦網路刊登足以引誘、暗示促使人為性交易之訊息罪刑，併予宣告緩刑。已詳敘認定犯罪事實之依據及憑以認定之理由，並對上訴人否認犯罪之辯詞，如何不足採信；如何未依上訴人辯護人之聲請，裁定停止審判，聲請司法院大法官解釋；均已依據卷內資料予以指駁及說明，從形式上觀察，原判決並無任何違背法令之處。上訴意旨置原判決之論敘於不顧，仍執陳詞為事實上之爭辯，並對原審採證認事之職權行使，任意指摘，難謂已符合首揭法定上訴要件，其上訴違背法律上之程式，應予駁回。至上訴意旨請求本院裁定停止審判，聲請司法院大法官解釋一節，本院認無必要，併予敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 五 年 九 月 七 日

臺灣高等法院刑事判決 93 年度上訴字第 2829 號

上 訴 人 臺灣新竹地方法院檢察署檢察官

被 告 高○洋

選任辯護人 魏順華 律師

羅秉成 律師

上列上訴人因被告兒童及少年性交易防制條例案件，不服臺

灣新竹地方法院 93 年度訴字第 235 號，中華民國 93 年 8 月 31 日第一審判決(起訴案號：臺灣新竹地方法院檢察署 93 年度偵字第 98 號)，提起上訴，本院判決如下：

### 主 文

原判決撤銷。

高○洋以電腦網路，刊登足以引誘、暗示促使人為性交易之訊息，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以叁佰元折算壹日。緩刑貳年。

### 事 實

- 一、高○洋於民國九十二年八月二日十九時三十一分許，在位於新竹縣○○鎮○○路○段○○○號工業技術研究院○館○樓內之工作地點，利用該研究院之電腦，進入一般不特定人皆可任意進入之「台灣性網」(TW-SEX.COM)網站之「一夜情、性經驗—情色討論區」內，以 Leon 之名義刊登標題為：「徵求一夜情」、內容為：「用過的都說好！誠徵北部 GIRL，條件不拘，援交，開玩笑勿擾。信箱：L000000@yahoo.com.tw」等語之訊息，而於電腦網路刊登此一足以引誘、暗示促使人為性交易之訊息。嗣經警根據此一訊息追查來源之 IP 位置並發信至上開信箱內與高○洋聯絡而為警查獲。
- 二、案經臺南縣警察局新營分局函移臺灣新竹地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

### 理 由

壹、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

- 一、訊據被告高○洋固承認其有利用工作地點之電腦於上

揭網站討論區內刊登上揭訊息之事實，惟否認有何違反兒童及少年性交易防制條例之犯意，辯稱：我刊登該訊息是開玩笑，並沒有真的要援交的意思云云，又辯稱：當時就是希望不要給人援交的訊息，所以才會寫「援交，開玩笑勿擾」，那只是開玩笑的話，我是要一夜情，所以援交和開玩笑的人都不要來找我，因我使用的工研院內部共用電腦，其內只有安裝微軟新注音輸入法，並無安裝平常慣用之「自然輸入法」，我不會以微軟新注音輸入法輸入「頓號」，所以才輸入「逗號」，我的真意是援交、開玩笑的人均勿擾云云。

## 二、經查：

(一)被告於事實欄一所示之時地以電腦網路刊登上揭訊息之事實，為被告始終供承在卷，並經證人即查獲本案之警員謝貴琳於原審證述其寄發電子郵件至被告上揭訊息所留之信箱與被告聯絡因而查獲本案之過程明確（見原審卷第三九頁），復有上揭刊登內容之網站網頁影本及被告電子郵件信箱之資料在卷可稽（見偵查卷第六頁、第十一頁至第十二頁，對此二文書證據之證據能力，被告及辯護人均表示無意見，未予爭執）。而上開網站及網頁，並未限制資格，一般不特定人皆可隨意進入之情，亦經被告於警詢中供承在卷（見偵查卷第十頁正面）。則被告有以電腦網路於上開網頁刊登上揭訊息使不特定人均得共見之事實，堪以認定。



(二)按兒童及少年性交易防制條例第二十九條之制定，係鑒於各種媒體上色情廣告泛濫，助長淫風，且因廣告內容通常不記載被引誘對象之年齡，而特設之處罰規定，並非僅以未滿十八歲之兒童、少年為保護對象。又自條文之比較觀之，本規定並無如同條例第二十二條至第二十七條明定以未滿十八歲或未滿十六歲，或十六歲以上未滿十八歲之人為性交易對象，足見本條所稱之「人」不以未滿十八歲為限。又從立法意旨而言，本規定在處罰利用各種廣告物、媒體等以散布、刊登或播送足以引誘、媒介、暗示或其他促使人為性交易之訊息者，藉以防制淫風之訊息，淨化社會風氣。故本規定之「暗示」，依其文義自指非以明示方式而得此性交易之訊息，意即凡一般稍具社會經驗者依此訊息內容，足以引發性交易之聯想皆屬之（最高法院 93 年度台上字第 330 號判決意旨參照）。查所謂「援交」，乃「援助交際」之簡詞，源於日本，原意係指「女中學生與中年男子進行性交或愛撫，藉以交換金錢或商品對價」之行為，近來日風逐漸傳入國內，成為性交易之另一代名詞，依現今社會對於「援交」一詞之理解，大多數使用網路之人均知「援交」即代表性交易之意思，被告於警詢中自承：「（問：你在刊登訊息中有提到『援交』，請問是否指『援助交際』？）正確」等語（見偵查卷第十頁正面），亦

見被告對「援交」一詞係指性交易之情，知之甚明。而被告於上開網頁上以「Leon」名義刊登標題為：「徵求一夜情」、內容為：「用過的都說好！誠徵北部 GIRL，條件不拘，援交，開玩笑勿擾」等語之訊息，被告既明示「徵求一夜情」、「誠徵北部 GIRL，條件不拘，援交」之語，於文字意義上，知「援交」意義之具有社會經驗之人見此訊息，應皆會聯想到該訊息之刊登者有意與北部女子進行一夜情之性交易，且刊登者希望單純開玩笑者，不要打擾，是該訊息顯屬足以引誘、暗示他人與之為性交易之訊息，此當為知「援交」含意之被告所明知，其仍以上揭方法刊登該一訊息，則被告有以電腦網路於上開網頁刊登足以引誘、暗示他人與之為性交易訊息之故意及行為，亦至為灼然。至於同網頁之其他刊登訊息者使用之文字為何，是否係明示欲與人為性交易或僅暗示欲與人為性交易，係該等他人是否亦有同類行為之問題，與被告使用之文字是否屬足以引誘、暗示促使人為性交易訊息之判斷，並無關連性。另對被告刊登之訊息有無人於網頁內回應，或與刊登之時間及警員下載網頁之時間有關（即尚無人回應時警方即下載作為證據），亦或與被告於訊息內留有信箱聯絡方法有關（既留有信箱，有意者直接寄發電子郵件聯絡即可，如警員即係透過該信箱與被告取得聯繫），是卷附之上開網頁

資料顯示無人於網頁內回應，尚不足為異，亦不足為有利於被告認定之證據。

(三)被告於檢察官偵查、原審及本院審理時，雖皆以：因使用工研院內部共用電腦，內中只有安裝微軟新注音輸入法，並無安裝其平常慣用之「自然輸入法」，其不會以微軟新注音輸入法輸入「頓號」，所以才在「援交，開玩笑勿擾」之語中間打逗號，其真意是援交、開玩笑的人均勿擾云云置辯。惟查，被告係研究所畢業之學歷，且當時在工業研究院任職，為被告自承在卷，對上開訊息所代表之意義，其應有清楚之認識，且觀其上揭用語中除有「逗號」外，並有「驚嘆號」，文字部分亦無任何錯字，顯示其輸入文字及標點符號實無何困難可言，其稱：因其不會以微軟新注音輸入法輸入「頓號」，所以才在「援交，開玩笑勿擾」之語中間打逗號云云，已難採信。再者，被告於九十二年八月四日之警詢中並未曾主張其標點符號用錯或打錯或不會打微軟新注音輸入法之「頓號」，而係辯稱：「(刊登此訊息目的)只是想知道到底有沒有在援交。……我的用意不是要援交，只是想知道網路一夜情援交是否為真，我不是要援交」等語(見偵查卷第十頁正面)，與其嗣於九十三年二月三日偵查庭訊時起，以標點符號為內容之辯解(見偵查卷第二二頁)，實有出入，證人即製作警詢筆錄之警員謝貴琳於原審亦證稱：筆

錄製作完後，沒有印象被告有請其教被告以微軟新注音輸入法打頓號等語（見原審卷第四〇頁），是被告嗣以標點符號為辯解，實難採信。原審判決認被告使用文字之可能解釋或許有二：（一）為希望與他人援交；（二）為不希望援交與開玩笑之人與被告聯絡，而不希望與他人援交云云，實與被告明白用字之文意及被告於警詢中之供述不符，自不足採。

（四）被告雖另以：整篇皆是開玩笑，其無援交之真意為辯。姑且不論被告有於上揭訊息內留有自己之信箱，若僅係開玩笑，則實無留信箱之必要及理由，被告此一辯解與其留有自己信箱供與人聯絡之用之動作，實有齟齬。且按刑法第十三條第一項規定：「行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意」。學理上稱之為直接故意或確定故意，係指行為人認識犯罪構成之事實，進而決意使之發生。至同法第五十七條所稱「犯罪之動機」，則指決定犯罪之原因，而非犯罪構成事實之意欲。二者內涵不同，不容相混。兒童及少年性交易防制條例第二十九條所定以媒體散布性交易訊息罪，係以行為人以廣告物、出版品、廣播、電視、電子訊號、電腦網路或其他媒體上，散布、播送或刊登，足以引誘、媒介、暗示或促使人為性交易之訊息，作為犯罪之特別構成要件，雖亦必須具備一般構成要件之故意，但祇要

行為人認識其在廣告物、出版品、廣播、電視、電子訊號、電腦網路或其他媒體上，一旦散布、播送或刊登訊息，即足以引誘、媒介、暗示或促使人為性交易，乃仍決意為散布、播送或刊登之行為，即成立該條之罪，至於其行為動機究係出於營利、介紹或其他原因(如開玩笑)，在所不問，亦不以確有發生性交易為必要(最高法院 94 年度台上字第 6261 號判決意旨參照)。查上開表明「援交」之意之訊息顯屬足以引誘、暗示他人與之為性交易之訊息，既應為知「援交」含意之被告所明知，其仍決意以上揭方法刊登該一訊息，則足認被告有以電腦網路於上開網頁刊登足以引誘、暗示他人與之為性交易訊息之故意，業見前述，被告所辯整篇都是開玩笑云云，亦不足採且無解於被告本案犯罪之成立。

(五)又兒童及少年性交易防制條例第二十九條所定以媒體散布性交易訊息罪，只須行為人認識其在廣告物、出版品、廣播、電視、電子訊號、電腦網路或其他媒體上，一旦散布、播送或刊登訊息，即足以引誘、媒介、暗示或促使人為性交易，乃仍決意為散布、播送或刊登之行為，即成立犯罪，至於被告是否確有與他人援交之真意及行為，尚非所問。更何況，於網路上尋找援交對象者，因彼此皆不相識，其態樣各異，更未必會刊登自己身體之特徵，而本件被告復留有信箱供他人得以

私下聯絡之用，若憑被告學歷、地位，即謂：「苟被告希望給付相當對價而希望有居住北部之女孩願意與其從事性交易行為，則依一般常情而論，被告應會同時要求有意願者符合相當之條件，其竟然刊載『條件不拘』，顯然非以給付對價之方式希望他人與其援交」；而苟被告係希望他人給付對價與其援交，依常情以觀，似應將自己身體特徵刊登在網站內容裡，以引誘、暗示促使他人願意給付對價與被告為性交易，惟被告刊登上開短文，又似非右述情況，當不得僅以被告所刊登之內容有『援交』之文字，在客觀上即遽認定被告確有援交之意思」云云，實屬個人理想或經驗之詞，且有針對同一文字訊息會依被告學歷、地位為不同事實判斷、認定之嫌，其論理之不足採，至為明顯。至於兒童及少年性交易防制條例第二十九條之罪顯未以行為人屬不法業者為客觀犯罪構成要件，此見該條規定自明，自尚不得以被告係研究所畢業，任職工業技術研究院，有正當之工作，應非與性交易行業有關係之「不肖業者」云云，而依被告身分認被告不成立該條犯罪，附此敘明。

三、綜上所述，本件事證明確，被告所辯要屬事後圖卸刑責之詞，無一足採，其本案犯行洵堪認定。

貳、論罪科刑部分：

一、核被告所為，係犯兒童及少年性交易防制條例第二十

九條之以電腦網路刊登足以引誘、暗示促使人為性交易之訊息罪。

二、原審採信被告辯解，並以被告刊登之上開訊息有二種解釋可能，及被告非不肖業者等理由，為被告無罪之判決，尚有未當，檢察官認被告應成立上開犯罪，提起上訴，指摘原審判決不當，為有理由，自應由本院予以撤銷改判。爰審酌被告無其他前科紀錄，有本院被告前案紀錄表及前案案件異動查證作業表各一份在卷可考，素行良好，本件應係一時失慮，未知行為之嚴重性，並斟酌被告未有與他人為性交易之行為等一切情狀，量處有期徒刑二月，並諭知易科罰金之折算標準。末查被告前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，已見前述，因一時失慮，偶觸法網，經此偵審教訓，當知警惕，應無再犯之虞，本院認對其所宣告之刑以暫不執行為適當，併宣告緩刑二年，以勵自新。

叁、至於兒童及少年性交易防制條例第二十九條規定有無違反憲法第七條、第十一條、第二十三條之規定，因本合議庭評議結果未達違憲之確信，而未依被告辯護人之聲請，裁定停止審判，聲請司法院大法官解釋，惟該條條文是否確有違反憲法本旨，既尚有商榷、討論之餘地，實務上如本件事實之案例極多（即一般網友於電腦網路刊登類似訊息未實際進行性交易而為警查獲），事涉憲法保障之人民基本權利及比例原則，若被告本案日後經判決有罪確定，被告仍得依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定聲請解釋憲法，以求澈底解決

爭議，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第 369 條第 1 項前段、第 364 條、第 299 條第 1 項前段，兒童及少年性交易防制條例第 29 條，刑法第 11 條前段、第 41 條第 1 項前段、第 74 條第 1 款，罰金罰鍰提高標準條例第 2 條，判決如主文。本案經檢察官陳維練到庭執行職務。

中 華 民 國 9 5 年 6 月 7 日

(本件聲請書其餘附件略)