

臺灣高雄少年法院函

中華民國 93 年 11 月 11 日

高少秋文字第 0930002411 號

受文者：司法院大法官書記處

主 旨：檢送本院何明晃法官聲請釋憲書一份，請釋示。

院長 莊 秋 桃

### 釋憲聲請書

茲依司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款及第八條第一項規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如左：

#### 壹、聲請解釋憲法之目的

目前各種媒體充斥色情廣告，影響社會風氣，立法者試圖以刑罰手段加以規制，特設兒童及少年性交易防制條例第二十九條規定，處罰此種不當利用媒體之行為，以淨化社會風氣，其用意雖善，惟仔細思索，卻未必能達成目的。蓋刑法之規定有其特性與限制，倘未謹慎使用，反受其害。舉例言之，由於該條文立法技術不當，加上司法實務之解釋，間接導致許多員警動輒運用公權力，專注在網路聊天室或網站中，以守株待兔或引誘方式，將一時好奇之訊息張貼者加以逮捕、移送，其中不乏涉事未深之少年（參閱附件一），而真正有意規避者，則往往逍遙法外，長此以往，可能使犯罪偵查產生排擠作用。此外，從附件二之統計表可得知，司法實務針對此類案件多判處短期自由刑，再予易科罰金或給予緩刑之宣告，惟此種處理模式，短期自由刑之流弊亦伴隨而至，因此，該條文之運作缺失可見一斑。再者，倘

深入檢視，更不難發現該條文內容有違反憲法上之比例原則，及抵觸憲法所保障之工作權與言論自由，因認有透過大法官解釋，將兒童及少年性交易防制條例第二十九條宣告違憲之必要。

## 貳、疑義之性質暨所涉及之憲法條文

一、按法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有抵觸憲法之疑義者，各級法院得以之為先決問題，裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請大法官解釋，司法院釋字第三七一號解釋在案。目前本院受理之少年保護事件(參閱附件三)，雖未必依少年事件處理法第二十七條第一項、第二項規定移送檢察官偵查、起訴、判決，但兒童及少年性交易防制條例第二十九條規定內容，既有違憲之疑義(容後述)，此乃適用法規之先決問題，爰依上述解釋意旨，裁定停止調查程序，提出相關具體理由，提起本件聲請，合先敘明。

二、細繹兒童及少年性交易防制條例第二十二條至第二十八條條文，或明定「未滿十六歲」、或明定「未滿十八歲」、或明定「十六歲以上未滿十八歲」，倘對照同條例第一條之立法目的(為防制、消弭以兒童少年為性交易對象事件，特制定本條例)，足認兒童及少年性交易防制條例所欲規範之對象，係未滿十八歲者之性交易行為，殆無疑義！

三、惟兒童及少年性交易防制條例第二十九條規定：「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」，條文中全然未敘及「未滿十六歲」、「未滿十八歲」、或「十六歲以上未滿十八歲」等年齡規定，此一立法技術之失當，加上八十八年六月二日修法前之規定，導致司法審判實務運作上，對本罪存在相當多之爭議（參閱附件四）。

四、茲有疑義者，並不在於附件四所臚列之意見爭執，而在於本條例制定之初係為救援雛妓，然而，由於時空變換，本條文之執行，能否真正達成最初之立法目的，已非無疑？且該條文內容明顯侵害憲法第十一條、第十五條所保障之工作權及言論自由，亦與憲法第二十三條揭櫫之比例原則有違，更與刑法之效益原則、罪刑均衡原則與最後手段性原則嚴重悖離，應屬牴觸憲法而無效。

叁、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、侵害工作權部分：

（一）按「人民之生存權……應予保障」、「人民具有工作能力者，國家應予以適當之工作機會。」憲法第十五條及第一百五十二條定有明文。憲法保障人民有從事與選擇工作之權利，使人民得因工作而獲得物質生活之基本需求，使個人人格得以自我實現，從而，工作權可謂人民生存與物質生活之基礎。

（二）不論男、女，若達相當年齡，均有權享有就業上之選擇權，甚至包括對身體之自我掌控—從事性交

易。兒童及少年性交易防制條例第二十九條規定內容，固未直接限制性工作、職業之選擇自由，但本條文所規定之處罰，已間接造成對人民工作權或職業自由之限制，無疑係不當之侵害，應屬違憲。

## 二、侵害言論自由部分：

- (一)有鑑於言論自由有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知之權利，並具有形成公意，促進各種合理之政治、社會活動，及維持民主多元社會正常發展不可或缺等機制，國家應給予最大限度之保障，故我國憲法第十一條即明定：人民之言論自由應予保障，司法院釋字第五〇九號解釋理由書亦載述甚明。
- (二)已滿十八歲之人自願與他人發生性關係，甚至以性作為交易之對價，現行刑罰法規並無處罰明文，何以單純以文字或訊息表達上開內容，卻須負擔刑事責任，兒童及少年性交易防制條例第二十九條規定無異對於言論自由與思想自由造成箝制。
- (三)或謂：網路世界難以設防，為避免未滿十八歲之人接觸不當性交易訊息之危險，適度加以限制，應無不當云云。上開顧慮看似成理，但實屬多慮，蓋本罪所規範之相關行止，是否會直接造成未滿十八歲之人之立即危險，尚未可知，但相較於本罪已明顯對於言論自由所構成之實質限制，兩者相衡，輕重偏失，灼然自明！況且，色情訊息傳播管道五花八門，豈能完全以刑罰方式加以禁絕？

### 三、違反比例原則部分：

- (一)國家對於犯罪行為之處罰，固屬立法自由形成之範疇，但就特定行為科處之刑罰，仍須與憲法第二十三條所要求之目的正當性、手段必要性及限制妥當性符合，始符比例原則。
- (二)如前所述，已滿十八歲者自願與他人從事性交易，縱使真正進行性交行為，依現行刑罰法律，既無任何處罰明文，為何尚未真正從事性交易之散布、張貼性交易訊息之單純行止，竟然可判處最重五年之有期徒刑（按：相當於直接侵犯他人財產法益之竊盜、侵占、詐欺等罪），於情、於理、於法，均不合乎比例！

### 四、違反恣意立法禁止原則部分：

- (一)凡以法律加以保護之生活利益，即稱之為法益，刑事立法上將某種侵害法益之行為界定為犯罪，必該行為已侵害公益或嚴重侵害個人權益或具有立即之危險性，換言之，唯有對社會危害重大之行為，方可予以犯罪化。
- (二)兒童及少年性交易防制條例第二十九條條文，其所欲保護之法益為何，並未臻明確？本罪之犯罪被害人為何，亦未可知？在此等法益保護不明確之情況下，竟須犯罪行為人以其人身自由相贖（或應報以自由刑），立法過程是否失之輕率，不無可議！

### 五、違反刑法基本原則部分：

- (一)效益原則：國家刑罰權之行使，應考量成本效益。

以網路張貼色情訊息為例，目前偵查實務中，警方運用相關科技手段所能破獲者，多為缺乏經驗、一時好奇或惡作劇等實質違法性甚低之個案，更不乏許多在學學生；反之，真正利用該條所規定之媒體從事性交易者，則有其規避管道，根本不易查緝，長此以往，不僅不符效益原則，更間接排擠刑事偵查工作之推展，足見本條文之設計，顯無法達成刑事犯偵查之最大邊際效用。

(二)罪刑均衡原則：依據現行條文之解釋，單純張貼足以促使人為性交易之訊息，不論有無因而引發性交易行為，均足以成立本罪。本罪之設計，猶如性交易行為之預備犯。然而，對照刑法僅針對重大犯罪行為始設有預備犯罪之處罰，及本條規定之最重本刑竟高達五年有期徒刑參互以觀，罪刑明顯失所均衡。

(三)最後手段性原則：刑罰之法律效果，乃所有法律規範中最具嚴厲性、最具痛苦性、最具強制性者，立法者若有其他法律或社會控制機制可資運用而防制不法行為，即應避免使用刑罰，以免輕易動用刑罰充當制裁之手段，減損刑法之規範功能，亦即刑法具有謙抑思想。試問：立法者是否已窮盡其他社會控制手段或其他法律規定，仍無法達成防制性交易訊息傳播之目的，始決定採用刑罰之法律效果制裁相關行為？

六、性犯罪或性交易行為自古即有之，性觀念之改變更係

與時俱進，苟試圖以刑罰手段禁絕性交易訊息之傳播，或冀望透過刑罰之力量提昇人民性道德，無異緣木求魚！誠然，立法機關難免為應付社會一時現況，而制定侵害人權之規範，形式上縱符合法律保留原則，但究其實質，不少仍屬情緒性之立法，實應由釋憲機關利用憲法審查之機會，將之回歸憲政常軌。綜合前述，兒童及少年性交易防制條例第二十九條規定，對於防制兒童及少年從事性交易，並無實質之助益，反有明顯牴觸憲法之疑義，為此聲請宣告該條文違憲無效。

#### 肆、關係文件之名稱及件數

附件一：臺灣高雄少年法院九十年（一月至十二月）、九十一年（一月至十二月）、九十二年（一月至十二月）、九十三年（一月至十月）因違反兒童及少年性交易防制條例第二十九條，經警方移送之少調字案件裁判結果統計表。

附件二：臺灣高雄地方法院九十二年（一月至十二月）、九十三年（一月至九月），因違反兒童及少年性交易防制條例第二十九條規定遭起訴之裁判案號、判決結果（判決主文）統計表。

附件三：臺灣高雄少年法院九十三年少調字第一〇五八號事件卷面及移送書。

附件四：歷年來與兒童及少年性交易防制條例第二十九條有關之實務見解及相關法律問題。

此 致

司 法 院

聲 請 人：臺灣高雄少年法院法官何明晃

(本件聲請書附件略)