

臺灣宜蘭地方法院函 發文日期：中華民國 98 年 5 月 8 日
發文字號：宜院瑞文字第 0980000384 號

主旨：檢呈本院宜蘭簡易庭法官林俊廷審理社會秩序維護法案件就該法認涉有違憲之聲請書及附件（本院 98 年度宜秩字第 32 號、同年度宜秩字第 33 號、同年度宜秩字第 36 號卷宗影本各 1 宗），恭請鑒核。

說明：本院受理之 98 年度宜秩字第 32 號、同年度宜秩字第 33 號、同年度宜秩字第 36 號違反社會秩序維護法案件，承審法官就社會秩序維護法第八十條第一項第一款規定，認有牴觸憲法第二十三條、第七條之疑義，業已裁定停止審理，而有聲請解釋憲法之必要。

院長 黃 瑞 華

林俊廷法官釋憲聲請書

壹、聲請解釋憲法之目的

為社會秩序維護法第八十條第一項第一款規定（以下簡稱系爭規定），發生牴觸憲法第二十三條、第七條之疑義，聲請解釋並宣告系爭規定全部或部分違憲而無效。

貳、疑義之性質與經過，及涉及之憲法條文

一、按憲法為國家最高規範，法律牴觸憲法者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義而須予以解釋時，由司法院大法官審理，憲法第一百七十一條、第一百七十三條、

第七十八條及第七十九條第二項定有明文。憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守憲法之義務，法官於審理案件時，對於應適用之法律有合理之確信，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，聲請司法院大法官解釋憲法，司法院釋字第三七一號解釋著有明文。

二、現行社會秩序維護法第八十條第一項第一款規定：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。逾越憲法第二十三條所規範之「比例原則」及第七條之「平等原則」，致生下述違憲疑義。

三、本院審理九十八年度宜秩字第三二號、同年度宜秩字第三三號及同年度宜秩字第三六號之社會秩序維護法案件，經宜蘭縣警察局宜蘭分局移送陳○花、楊○淑、莊游○梅三人，本院認為其所應適用之系爭規定，有抵觸憲法第二十三條、第七條規定之疑義，業已裁定停止其審理程序。

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、關於系爭規定有違「比例原則」之部分：

憲法第八條、第十五條規定人民身體之自由與財產權應予保障。法律對於人民自由之處罰或剝奪其財產權，除應有助於達成立法目的，尚須考量有無其他效果相同且侵害人民較少之手段，處罰程度與所欲達成目的間並應具備合理必要之關係，方符合憲法第二十三條規定之比例原則，前經釋字第四七六號解釋闡

釋相關見解在案。系爭規定處以拘留及罰鍰之規定，具有限制人民自由權及財產權之性質，自應符合憲法上「比例原則」之檢驗，以下即分別予以說明：

(一)目的正當性之檢驗：

按社會秩序維護法第一條規定：為維護公共秩序，確保社會安寧，特制定本法。故系爭規定必須有助於「公共秩序之維護」、「社會安寧之確保」兩項目的，始符「目的正當性」。又所謂「公共秩序」、「社會安寧」者，皆屬不確定之法律概念，其定義難以一概而論，惟皆以保障公眾之安全與自由為主要核心。經查：男女之間之性行為，除有妨礙他人權利者，並非國家制裁之對象，系爭規定處罰之重點明顯置於「意圖得利」此點。立法者認為性行為不應存有對價關係，如有對價關係，將造成行為人藉由性行為而獲利，有礙善良風俗。然而，行為人藉由性行為而獲利本身，並無直接侵害公眾之安全與自由或侵害他人權利，其行為亦無招致其他權益受害之危險而必須提前予以處罰，系爭規定只是反應立法者的道德價值觀，並無助於維護公共秩序與社會安寧之立法目的。況世界先進各國，對於性工作者之觀念，已由消極之防堵轉為積極之管理，此乃各國考量藉由性行為而獲利，乃人類長久以來的社會行為之一，即便國家法令予以嚴厲禁止處罰，實際上均難以防堵。各國民情雖有不同，但系爭規定是否有助於前開立法目的之達成，在憲法層次上

非無研議之必要。

(二)手段必要性之檢驗：

以本件聲請釋憲之三件案例為例，被移送人之年齡分別為四十一歲、五十一歲及五十九歲，屬於中高年齡之婦女，彼等之獲利均為每次數百元而已，如非謀生能力有限，家計需要維持，焉能背負社會之負面觀感而繼續從事此等行為？藉由性行為而獲利者，雖非全部屬於經濟上之弱者，但中高齡之行為人，多數均有經濟上之壓力，且彼等在一般就業市場上亦屬於弱勢地位。現代社會法治國家，除負有傳統消極行政或高權行政之任務以外，並負有積極行政或給付行政之任務，處於社會經濟之弱勢者，藉由出賣肉體而以性行為獲利，雖非吾人所樂見，亦非目前社會風俗所能接受，但國家動輒以處罰方式限制彼等之自由或財產，實非現代社會法治國家之應有態度。如以我國之國情而論，立法者認為政策上無法開放性行為產業成為特種營業，仍須予以禁止者，國家是否應先尋求其他前置措施或替代措施，亦即以其他最小侵害性之手段先行為之？例如經過先行輔導彼等就業之前置程序，如行為人經過該等程序仍然從事性交易行為時，始以社會秩序維護法之規定予以處罰，避免對於社會弱勢者逕予處罰，不符手段必要性即最小侵害性。

(三)限制妥當性之檢驗：

系爭規定處罰行為人拘留三日或新臺幣三萬

元以下罰鍰之制裁，考量從事性交易之行為人，如屬社會弱勢別無其他謀生方法者，上述處罰根本無法禁絕其繼續以此方式獲利，因為其有經濟上之需要仍須藉此獲利；如屬觀念偏差而有其他謀生能力者，上述處罰亦無法禁絕其繼續以此方式獲利，因為上述制裁不足以導正其觀念。蓋藉由性行為獲利者，本身並無侵害他人權益，本質上屬於經濟或觀念之問題，而非對他人造成危險或侵害之問題，此與一般刑事或行政處罰係為保障公益或他人權益而須以制裁方式為之的性質有別。是系爭規定採取之手段與達成之目的之間並無合理之關聯，不符限制妥當性之要求。

二、關於系爭規定有違「平等原則」之部分：

按憲法第七條規定，人民在法律上一律平等，其內涵並非指絕對、機械之形式上平等，乃係保障人民在法律上地位之實質平等，此有釋字第648號解釋之理由書參照。故「平等原則」之憲法檢驗，端視系爭規定對於同一行為是否有「合理之差別待遇」。以下乃分別予以說明：

(一)違反男女平等：

系爭規定形式上雖無規定僅處罰女性之行為人，然而，實務上處罰男性之行為人者，實屬罕見。其原因在於從事性交易獲利之行為人，多數均為女性，而非男性，此與女性一般不願支付對價關係換取與男性為性行為之社會情況及生理需求有關，而

男性對於支付對價關係換取與女性為性行為之機會，態度上較為接受。而系爭規定僅處罰藉此獲利之行為人，卻不處罰支付對價之行為人，亦即不處罰一般俗稱之「嫖客」。警察臨檢查獲時，女性之行為人將遭致系爭規定之處罰，男性之行為人卻只有在警察局製作筆錄而已，並無任何法律責任可言，導致從事同一性交易行為之兩造，女性受罰，男性無責，有違憲法所保障「男女平等」之平等原則。如果立法者真是認為性交易為法所不容，何以僅處罰通常是女性之性行為人，卻豁免通常是男性之性行為人？顯見系爭規定在現實上具有歧視女性的疑慮。

(二)違反經濟平等：

系爭規定僅處罰獲利之行為人，而支付對價之行為人卻無責任，也造成在性交易行為之兩造中，處於經濟弱勢之一方即獲利之行為人，與處於經濟強勢之一方即支付對價之行為人，彼此因為經濟地位之不同而有差別待遇之問題。要言之，有能力支付對價之行為人，不因從事性交易行為而受罰，需要藉此獲利之行為人，卻因從事性交易行為而受罰，無形中，使得經濟能力之強弱，成為是否受罰之標準，系爭規定實質上亦有違憲法所保障「經濟平等」之平等原則。

肆、結論

我國是否開放允許合法從事性交易行為，在立法政

策上，固為立法機關之「立法裁量」，非司法機關所能審查，但系爭規定在實務上適用之結果，造成從事性交易行為之中高齡婦女在面臨經濟困境下，承受社會負面觀感而藉此獲利，卻僅有彼等遭到系爭規定之處罰，而與之性交易之男性行為人無庸負擔法律責任之扭曲現象。系爭規定淪於立法者片面的道德價值觀之反應，在憲法層次上是否符合「比例原則」及「平等原則」之檢驗，而違反現代社會法治國家之憲法價值，非無疑義。聲請人基於對系爭規定有合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義，提出上述客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，爰請鈞院大法官本於「憲法守護者」之地位，宣告系爭規定全部或部分違憲，以保人民權益。

此 致

司 法 院

聲請人：臺灣宜蘭地方法院宜蘭簡易庭

法官 林 俊 廷

中 華 民 國 九 十 八 年 五 月 四 日

林俊廷法官聲請補充理由書

壹、聲請解釋憲法之疑義及聲請解釋憲法之理由

聲請人前於民國九十八年五月間曾針對社會秩序維護法第八十條第一項第一款規定（下稱系爭規定）涉及違憲乙節，向鈞院大法官聲請解釋憲法在案。聲請人因承辦業務之故，陸續受理與系爭規定相關之其他案件，包括本院九十八年度宜秩字第四十七號、四十九號、

五十號、五十三號之案件，業已依法裁定停止審理，上述案件因與前開聲請釋憲之內容相同，相關理由論述，均援引前開聲請釋憲書之理由，資不贅述，以下僅提出補充理由，合先敘明。

貳、補充理由

聲請人提出釋憲聲請書之後，根據媒體報導，今年以來，立法院有委員提出系爭規定之修正案（如附件一），行政院亦有通盤檢討系爭規定及性工作者管理法規的重要宣示（如附件二），民間團體也有倡議廢除罰則的主張（如附件三），且有是否要設專區的討論（如附件六）。而專家中，有以性別宰制觀點反對承認性工作者工作權，而僅主張不罰者（如附件四），亦有從經濟角度分析主張開放管理者（如附件五）。足以顯現系爭規定之存廢及修正，深受立法、行政及民間之關注。作為「憲法守護者」的代表：鈞院大法官，對於系爭規定及其所涉及的憲法價值及觀點，究竟為何，如能藉由此項釋憲案件予以闡釋及說明，將有助於未來修法之方向能切實符合憲法之精神，彰顯人權保障及社會公益。固然，司法釋憲者之角色扮演，不應取代立法者之角色扮演，雖然系爭規定有可能在釋憲結果出現以前，業已修正或廢止，但本項釋憲仍具有下述之意義：

（一）修法前空窗期的適用：

系爭規定未來如何修正，誠屬立法者之選擇，但除非立法者採取溯及既往的規定，否則，本件釋憲案之四名當事人及前開釋憲案之三名當事人，依

然無法適用修正後之系爭規定，則本件釋憲案的結果，將有助於指引司法機關、警察機關於修法前應如何適用系爭規定，提供具體而適切的準則。

(二)憲法層次的同步檢驗：

一般而言，釋憲者通常是針對業已完成立法的法律，以憲法層次檢驗其合憲或違憲，是屬於「過去式」的憲法價值檢驗。由於系爭規定之相關修法及討論，現已由立法機關及行政機關予以檢討中，則鈞院適時的釋憲結果，勢必會影響立法機關及行政機關對於系爭規定的修正及檢討，可以說是「現在式」的憲法檢驗，除了提供憲法上當為及應為的具體指引，亦可避免系爭規定修正後與憲法價值的落差。就某種程度而言，可謂透過憲法層次的同步檢驗，實質參與了修法的方向。

參、結論

現代社會法治國家面臨了各種價值觀的對立與衝突，立法機關及行政機關往往由於性質及功能所需，從「民意」與「專業」當中，擇定了某種價值觀予以立法，但其選擇之立法內容，於具體適用法律之結果，是否有違反現代憲法人權保障的問題，則有賴鈞院大法官予以闡釋釐清。聲請人前已提出具體理由，認為系爭規定在憲法層次上是否符合「比例原則」及「平等原則」之檢驗，實有疑義，茲因後續受理之案件，有相同之情形，於此提出補充理由，爰請鈞院大法官本於「憲法守護者」之地位，宣告系爭規定全部或部分違憲，以保人民權益。

此 致
司 法 院

聲請人：臺灣宜蘭地方法院
法官 林 俊 廷

中 華 民 國 九 十 八 年 九 月 八 日