

臺灣宜蘭地方法院函 發文日期：中華民國 98 年 10 月 7 日  
發文字號：宜院瑞文字第 0980000790 號

主旨：檢呈本院羅東簡易庭法官楊坤樵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 年度羅秩字第 11 號、同年度羅秩字第 12 號裁定正本各 1 件），恭請鑒核。

說明：本院受理之 98 年度羅秩字第 11 號、同年度羅秩字第 12 號違反社會秩序維護法案件，承審法官認應適用之社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款規定，認有牴觸憲法之疑義，業已裁定停止審理，而有聲請解釋憲法之必要。

院 長 黃瑞華

### 楊坤樵法官釋憲聲請書

聲請人於受理宜蘭縣政府警察局羅東分局移送之違反社會秩序維護法案件（臺灣宜蘭地方法院 98 年度羅秩字第 11、12 號）時，對於應適用之社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款規定，依合理之確信，認其內容有牴觸憲法之情，乃以之為先決問題，裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信該規定違憲之具體理由，爰依司法院釋字第 371 號、第 572 號、第 590 號解釋意旨，提出釋憲之聲請，並將有關事項敘明如下：

#### 壹、聲請解釋憲法之目的

社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款「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，侵害憲法所保障之性行為自由、工作權及平等權等基本權利，且違反比例原則及平等原則，發生有牴觸憲法第 23 條及第 7 條之疑慮，爰提出釋憲之聲請，聲請宣告系爭規定違憲，並停止適用。

## 貳、疑義之性質與經過，及涉及之憲法條文

### 一、疑義之性質及經過

(一)茲因被移送人陳○雲（女，○年○月○日生）分別於民國 98 年 8 月 13 日上午 7 時及 9 時許，在宜蘭縣○○鎮○○路○段○○號○樓內與鄭○（男，○年○月○日生）、方○欉（男，○年○月○日生）發生有對價關係之性交行為，經宜蘭縣政府警察局羅東分局以其違反社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款、第 2 款規定移送（98 年 8 月 24 日警羅偵字第 0983104458 號、98 年 8 月 18 日警羅偵字第 0983104344 號），現由宜蘭地方法院羅東簡易庭以 98 年度羅秩字第 11、12 號審理中。該等案件應適用之社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款規定，限制人民之性行為自由、工作權及平等權，有違反比例原則、平等原則之疑義。

(二)本件被移送人除涉有社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款外，另涉有社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 2 款，該款規定，在公共場所或公眾得出入之場所，意圖賣淫或媒合賣淫而拉客者，處 3 日以下拘留或新臺幣 3 萬元以下罰鍰。條文所稱之「拉客」所指為何或有解釋之空間，惟吾人考量此規定亦涉

及人民性行為自由及職業自由之限制，應以從嚴解釋為當，是除積極之拉扯行為，或違反他人意思，而以堵阻去路、強行糾纏等方式，以達意圖賣淫或媒合賣淫之目的，可視為「拉客」外，單純之私下勸誘、招攬等均不屬於「拉客」之文義，附此敘明之。

## 二、涉及之憲法條文

憲法第 7 條、第 15 條、第 22 條、第 23 條。

## 參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場及見解

### 一、有關社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款之適用

社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款規定，意圖得利與人姦、宿者，處 3 日以下拘留或新臺幣 3 萬元以下罰鍰，就其構成要件以觀，只要有牟取利益之主觀意思，而為姦、宿之客觀行為者，即有上開規定之適用，不以利益之取得為必要，此構成要件所規範之行為一般以「性交易」稱之。又其僅限於處罰意圖得利者，並不處罰尋歡客（嫖客），因而有所謂「罰娼不罰嫖」之說法。於本案（宜蘭地方法院羅東簡易庭 98 年度羅秩字第 11、12 號），被移送人陳○雲與男客為性器接合之性交行為後，即向男客收取新臺幣 300 元現金，被移送人之客觀行為及主觀意思均與社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款規定之構成要件相吻，應有該規定之適用。

### 二、社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款限制人民之性行為自由、工作權及平等權

(一)憲法基本權之保障範圍有其本質上之內在界限，對於嚴重危害人民生命、身體、財產之惡行，應排除於基本權保障範圍外，此所以不承認職業殺手、販毒集團、詐騙集團或縱火犯享有憲法保障之一般行為自由。然性交易與上開惡行有明顯之差異，不宜一概而論。單就我國現行刑事法規範，對於性行為之處罰僅限於侵害他人性自主決定或出於保護未成年人身心發展、優生學等目的，並不處罰單純以金錢為對價而與他人發生性關係之行為，是性交易本質上與上開惡劣行為不同，自憲法保障人民基本權利不應有漏洞之角度，不宜自始即將性交易排除於憲法保障之範圍外。

(二)司法院釋字第 554 號解釋文謂：「性行為自由與個人之人格有不可分離之關係，固得自主決定是否及與何人發生性行為，惟依憲法第二十二條規定，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，始受保障。」是性行為自由為我國憲法第 22 條所保障之基本權利已有規範上之依據。性行為自由之內涵不僅包括被動性自主之保障，即拒絕性行為之尊重，也包括主動性自主，即尋求性關係之自由（註一），由於性交易是一方提供性交服務，一方給付對價，在沒有強暴、脅迫或傳染疾病之特殊情況下，是你情我願的契約關係，自應為性行為自由之保障範圍。

(三)憲法第 15 條規定之工作權，保障人民從事工作並有選擇職業之自由，司法院著有釋字第 404 號、第

510 號、第 584 號、第 612 號、第 634 號、第 637 號、第 649 號等多號解釋在案，而職業自由所欲保障者為人民於營利活動領域中，就工作種類、性質、場所等自由選擇之權利，國家原則上不得強制人民接受特定之工作，也不容國家限定「職業」之定義與種類，只要是營利性且具有持續性之活動，即可主張此等營利活動為「職業」，無須有客觀上之經濟性價值或所謂足以促進人格發展之價值（註二），依此，吾人似不宜逕予否定性交易作為職業類別之一種。雖有論者認為性交易是出賣、物化身體之行為，有違人性尊嚴，不宜肯定，然一項人類活動能否被視為工作或商品，取決於社會的制度、權力關係與組織方式（註三）。在資本主義體制下，勞動力的商品化早已是創造經濟成長之必然，除了使人淪為奴隸外，勞動階級出賣勞動力之行為已少有人視為物化的過程，則何以單獨反對性勞動之商品化？事實上，提供性交易者係以個人身體、勞力賺取金錢，與其他絕大多數之職業並無不同，自無排除於憲法工作權保障範圍外。

（四）憲法第 7 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。」此一規定除具有客觀法規範之意涵外（平等原則），亦具有主觀公權力之性質，對於無正當事由受差別待遇之人民應有權利保障之功能。社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款規定，僅處罰性交易關係中性服

務之提供者，而不處罰接受性服務、給付對價之相對人，因而有「罰娼不罰嫖」之說法，立法者在此明顯地對於提供性服務者與接受性服務者採取了差別待遇，造成性交易當事人法律上地位之不平等，自然涉及平等權受侵害之疑慮（註四）。

### 三、對社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款規定之審查應採取從嚴審查基準

司法院釋字第 649 號解釋理由書謂：「對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於從事工作之方法、時間、地點等執行職業自由，立法者為追求一般公共利益，非不得予以適當之限制。至人民選擇職業之自由，如屬應具備之主觀條件，乃指從事特定職業之個人本身所應具備之專業能力或資格，且該等能力或資格可經由訓練培養而獲得者，例如知識、學位、體能等，立法者欲對此加以限制，須有重要公共利益存在。而人民選擇職業應具備之客觀條件，係指對從事特定職業之條件限制，非個人努力所可達成，例如行業獨占制度，則應以保護特別重要之公共利益始得為之。且不論何種情形之限制，所採之手段均須與比例原則無違。」解釋理由明確地採取不同之審查基準，認為對非個人因素之職業限制應採取從嚴審查之標準，證明有管制必要性之舉證責任應由國家承擔。本件社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款雖未明文禁止性交易，然因其制裁效果，實質上具有禁止從事性服務之意，相當於國家

對於性交易為一種職業類別之全盤否定，自應採取最嚴格之審查基礎。

#### 四、社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款不具備憲法第 23 條規定之公益動機

憲法第 23 條規定，只有出於防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益之目的，始得以法律限制人民之自由權利。社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款限制人民之性行為自由、職業自由及平等權，已如上述，惟其立法目的是否合於憲法第 23 條規定實有疑義。由於性交易之當事人均係出於自願，無暴力、脅迫之強制行為，並不涉及「妨礙他人自由」與「緊急危難」之情形，且由於公共利益仍係眾多個人利益之彙整，亦難想像禁止性交易有何「增進公共利益」之作用，較有可能者即為社會秩序維護法第 1 條所稱「維護公共秩序，確保社會安寧」。然公共秩序、社會安寧是個抽象的概念，每每隨著時間、地域、教育程度及人數多寡而有差異，甚且民主、開放之社會不可能強求秩序、觀念之同一，否則即與法西斯、共產極權無異，是所謂「維持社會秩序」應僅能著重於社會共同生活所不可或缺之基本規範，而不應有道德、風俗及情緒性之價值判斷。觀諸人類社會之經濟活動無一不是依靠身體之一部完成，有勞心者憑藉智慧、腦力；有勞力者憑藉手、腳運動經營自己之經濟生活，無論是憑藉身體之何部位，都是個人身體之自我支配與掌握，如何危及公共秩序、社會安

寧，是社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款不具備  
憲法第 23 條所列限制基本權利之公益理由（註五）。

#### 五、社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款違反比例原則

（一）縱使社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款具備憲  
法第 23 條規定之公益動機，亦與憲法第 23 條發展  
出之比例原則不符，該原則強調手段與目的間之合  
理聯結，其內涵包括：（1）適宜性，即限制基本權  
利之規範必須能達到規範所預定之目的。（2）必要  
性，即在適合達到相同目的之多種手段中，選擇對  
人民侵害最小者。（3）狹義比例性，即對於基本權  
利所造成的侵害程度與所欲達成之目的間，應合理  
且符合比例，而無不相稱之情形。社會秩序維護法  
第 80 條第 1 項第 1 款與上述 3 項子原則均有違背，  
詳述如後。

（二）就適宜性而言，由於社會秩序維護法第 80 條第 1 項  
第 1 款保障之法益、目的不明，管制手段要達成何  
種規範目的本身就是一個問題。即便是訴諸於社會  
安寧此類空泛之目的，對於此人類文明千百年來長  
期存在之特殊行業，也很難想像社會秩序維護法第  
80 條第 1 項第 1 款規定對社會安寧究竟改善、維護  
了些什麼。甚且，現時性觀念、社會風氣之開放及  
視聽網路之發達，所謂「援助交際」、「一夜情」、「炮  
友」等用以描述社會現象之用語早已充斥於我們的  
日常生活之中，性產業（諸如成人電影、雜誌、小  
說、網站、情趣用品、脫衣舞孃、鋼管秀等）更是



蓬勃發展，此均可反應社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款並無助於改善社會風氣之良善。反而因為法令之禁止，致使性交易者長期遭受污名化，進而地下化，增加行業管制之困難，犯罪黑數顯然更為可觀，是就手段能否達成管制目的之評估顯然缺乏實證及數據上之支持。

(三)就必要性而言，社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款對性交易採取完全禁絕之態度，然比較英國、荷蘭、德國、澳洲等先進國家就性交易之管制模式，可知現行的管制手段並非對人民侵害最小者。由於現行全面禁止，違者處罰之管制手段，不僅無助於管制目的，甚且導致性交易工作者遭遇黑道、經紀人、客人、老鴿，甚至員警之暴力、脅迫、剝削或債務不履行（白嫖）時，礙於自身行為亦屬違法，而有求助無門之困境。其實觀諸人類社會發展，應可清楚認知性交易根本無從禁絕，與其任由地下化、污名化，衍生更多的剝削、宰制、暴力、衛生、市容等問題，不如直接明白了當地承認性交易作為一種特殊之職業類別，固然應受管制，但管制之手段應僅侷限於營業之方式、時間、地點等執行業務之細節事項，此與現行全面禁止，違者處罰之管制手段相比，顯然是對人民（即從事性交易工作者）權利侵害較小之手段，且有助於保護性交易工作者免於暴力、脅迫及剝削。

(四)就狹義比例性而言，由於從事性交易在現今社會之

主流道德評價上仍處較為負面的觀點，是非萬不得已，甚少有人願以從事性交易為其一生職志，從事此一行業者多有不得已之苦衷，且絕大多數都是經濟窘迫且無一技之長之弱勢族群，其等長期處於社會邊緣，唯一的謀生工具就只有人類最原始的肉體，完全禁絕其等從事此行業，無異於剝奪其生存工具，對其權利侵害之程度極為重大，而侵害、剝奪其等權利之目的卻僅係為空泛且純屬主觀感受之社會安寧，其間之荒謬與不符比例不言可喻。

#### 六、社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款規定違反平等原則

現行「罰娼不罰嫖」之立法，對於提供性服務者與接受性服務者採取了差別待遇，此差別待遇之基礎在於是否意圖得利，意圖得利之賣方受處罰，給付對價之買方則不受處罰，惟以此作為差別待遇之基礎顯不符事物本質而不具合理性。蓋性交易係指有對價關係之性行為，係當事人兩造自願、合意、共同促成的買賣行為，而如上所述，立法者禁止此有對價關係之性行為應係出於對「維護公共秩序，確保社會安寧」之想像，所著重者就是性交易這個關係本身，與何人得利並無關聯。再者，供給與需求是相互影響的，有需求始有供給，亟需性服務之買方對於性交易之存在與否有著決定性之因素，既然買方與賣方共同肇致性交易的發生，何以僅罰賣方，不罰買方，此一規定顯然有違平等原則。

## 七、註釋

註一：黃榮堅，對於性交易的刑法觀點—兼評大法官釋字第 623 號解釋，刊於：政治與社會哲學評論第 23 期，民國 96 年 12 月，第 199 頁。

註二、蔡宗珍，性交易關係中意圖得利者之基本權地位的探討，刊於：律師雜誌第 228 期，民國 87 年 9 月，第 73 頁。

註三、甯應斌，性工作是否為工作？馬克斯的商品論與性工作的社會建構論，收於：異議（下冊），徐進鈺、陳光興編，臺灣社會研究雜誌社，民國 97 年 9 月出版，第 120 頁。

註四、陳宜中，性交易該除罪化嗎？對性別平等論證的幾點省思，刊於：政治與社會哲學評論第 27 期，民國 97 年 12 月，第 1 頁以下。

註五、蔡宗珍，性交易關係中意圖得利者之基本權地位的探討，刊於：律師雜誌第 228 期，民國 87 年 9 月，第 71 頁；張天一，引誘媒介性交或猥褻罪之問題檢討—以性交易行為之可罰性為中心，刊於：軍法專刊第 74 卷第 7 期，民國 90 年 7 月，第 35 頁。

## 肆、關係文件之名稱及件數

臺灣宜蘭地方法院羅東簡易庭 98 年度羅秩字第 11、12 號裁定各 1 件。

此 致

司 法 院

聲請人 臺灣宜蘭地方法院

法官 楊 坤 樵

中 華 民 國 九 十 八 年 九 月 二 十 一 日

(本件聲請書其餘附件略)