

公法判解

社會秩序維護法中「娼嫖皆罰」之基本權違憲審查
大法官釋字第666號

【實務選擇題】

依據司法院釋字第666號解釋理由書認為：國家為避免性交易活動侵害其他重要公益，而有限制性交易行為之必要時，得採何種法規範層級之保留，為合理明確之管制？

- (A) 憲法保留
- (B) 絕對法律保留
- (C) 相對法律保留
- (D) 非屬法律保留

答案：C

【裁判要旨】

社會秩序維護法第80條第1項第1款規定（下稱系爭規定），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，其立法目的，旨在維護國民健康與善良風俗（立法院公報第八十卷第二十二期第一〇七頁參照）。依其規定，對於從事性交易之行為人，僅以意圖得利之一方為處罰對象，而不處罰支付對價之相對人。

按性交易行為如何管制及應否處罰，固屬立法裁量之範圍，社會秩序維護法係以處行政罰之方式為管制手段，而系爭規定明文禁止性交易行為，則其對於從事性交易之行為人，僅處罰意圖得利之一方，而不處罰支付對價之相對人，並以主觀上有無意圖得利作為是否處罰之標準，法律上已形成差別待遇，系爭規定之立法目的既在維護國民健康與善良風俗，且性交易乃由意圖得利之一方與支付對價之相對人共同完成，雖意圖得利而為性交易之一方可能連續為之，致其性行為對象與範圍廣泛且不確定，固與支付對價之相對人有別，然此等事實及經驗上之差異並不影響其共同完成性交易行為之本質，自不足以作為是否處罰之差別待遇之正當理由，其雙方在法律上之評價應屬一致。再者，系爭規定既不認性交易中支付對價之一方有可非難，卻處罰性交易圖利之一方，鑑諸性交易圖利之一方多

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

為女性之現況，此無異幾僅針對參與性交易之女性而為管制處罰，尤以部分迫於社會經濟弱勢而從事性交易之女性，往往因系爭規定受處罰，致其業已窘困之處境更為不利。系爭規定以主觀上有無意圖得利，作為是否處罰之差別待遇標準，與上述立法目的間顯然欠缺實質關聯，自與憲法第7條之平等原則有違。

【爭點說明】

社維法§80 I ②（下稱系爭規定）實體上應宣告違憲，理由如下。

一、形式上，系爭規定符合法律保留原則（釋字第443號解釋同參）與法律明確性（釋字第432號解釋同參）。

二、實體上，系爭規定對於從事性交易之娼嫖雙方皆予處罰，限制人民之「性自主權」與「職業自由」，惟依特別法優先原則，本件應以「職業自由」為審查準據。

(一) 性交易應受憲法上職業自由之保障，不得以法律評價劃定基本權內在界線。

A. 學者有認為性交易違反法律規定，非法職業不受憲法上職業自由保障，惟另有認為，此將造成以下位階法律來界定上位階憲法上權利保障範疇之矛盾，難謂妥當。

B. 本文認為，為避免若干行為自始失其受憲法保護之可能，應盡量運用憲法解釋原則放寬憲法上權利之保護範疇，再依不同公益目的重要性以法律保留原則、比例原則進行廣狹不一之限制，故性交易既係部份人民用以謀生之經濟活動，應認屬憲法上職業自由所稱之職業。

(二) 本件應以「職業自由」作為審查準據。

職業自由受憲法第15條保障，性自主權則受憲法第22保障，學者有認為憲法上列舉基本權與概括基本權間具有普通法與特別法之關係，故依特別法優先於普通法適用之原則，本件應以「職業自由」作為審查準據。

又職業自由、營業自由（釋字第584號解釋同參）均屬工作權之內涵之一，工作權之性質又可分為自由權屬性之工作權以及社會權屬性之工作權，而我國釋憲實務對於工作權之意涵多認係自由權，並就其保障範圍加以詮釋（釋字第172號、第514號、第649號解釋同參），併與敘明。

(三) 系爭規定不符合憲法上「職業自由」之保障而違憲。

A. 應採取「強烈內容審查基準」

系爭規定對於娼嫖雙方皆予處罰，乃全面禁止人民選擇從事性工作，設定非個人努力所能達成的條件，應屬對人民職業選擇自由之客觀條件限制，

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

依釋字第649號解釋之職業自由三階段理論，應採取「強烈內容審查基準」審查法律之限制是否為保護「重要急迫目的」、手段是否合乎比例原則。

B. 依強烈內容審查基準審查如下

立法目的上，「社會善良風俗」過於抽象而不得作為處罰性工作者之合憲立法目的，至於「維護國民健康」則不失為「重要急迫目的」。

手段上，系爭規定全面處罰性工作者，係變相迫使性工作者逃離至國家看不見的地方而無從加以管制，無助於（甚至有害於）「維護國民健康」目的之達成，故系爭規定欠缺「適當性」而違憲。退步言之，倘認為手段適當性之認定不應過於嚴格以避免造成國家遽然採取嚴苛手段來限制基本權之反效果，從而寬認系爭規定仍具有適當性，惟諸如劃定合法營業區域、強制定期健檢、核發執照等，均為達成上開目的之相同有效（甚至更有效）之侵害較小手段，故系爭規定欠缺「必要性」而違憲。

三、綜上所述，系爭規定不符合比例原則，違反憲法上「職業自由」之保障而違憲。

【相關法條】

社會秩序維護法第80條、憲法第15條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！