

憲法判解

## 社會秩序維護法第八十條第一項第一款意圖得利與人姦宿處罰鍰規定之合憲性

### 大法官釋字第666號

#### 【事實摘要】

我國現行法體系下，就性關係中之「意圖得利者」（即性工作者）所為之規定，計有：

#### 一、意圖得利與人姦、宿

社會秩序維護法（下稱社維法）第80條第1項第1款規定「有左列各款行為之一者，處三日以下拘留或新臺幣三萬元以下罰鍰：一、意圖得利與人姦、宿者。」

#### 二、於公共場所意圖賣淫或媒合賣淫而拉客

社維法第80條第1項第2款規定「有左列各款行為之一者，處三日以下拘留或新臺幣三萬元以下罰鍰：……二、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。」

#### 三、透過媒體引誘或暗示使人為性交易

兒童及少年性交易防制條例（下稱兒少條例）第29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，得併科新台幣一百萬元以下罰金。」

對於前述規範，於釋字第623號解釋中，大法官肯定兒少條例第29條之合憲性。其肯定行為人所為「促使人為性交易」之訊息，屬於憲法第11條之保障範圍，但得基於保護兒童及青少年之目的，以法律限制之。該號解釋並進一步採合憲性解釋，將「行為人已採取必要措施，使訊息接收人僅限於十八歲以上之人」排除於兒少條例第29條之適用範圍外。

而民國98年11月6日公布之釋字第666號解釋，大法官認為性交易圖利之一方多為女性，而社維法第80條第1項第1款規定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

版權所有，重製必究！

觀上有無意圖得利，作為是否處罰之差別待遇標準，與「維護國民健康與善良風俗」之立法目的間，顯然欠缺實質關聯，自與憲法第7條之平等原則有違，故宣告社維法第80條第1項第1款規定，應自該解釋公布之日起至遲於2年屆滿時，失其效力。

### 【釋字要旨】

- 一、憲法第7條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，要求本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇。法律為貫徹立法目的，而設行政罰之規定時，如因處罰對象之取捨，而形成差別待遇者，須與立法目的間具有實質關聯，始與平等原則無違。
- 二、社會秩序維護法第80條第1項第1款規定之立法目的，旨在維護國民健康與善良風俗。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。
- 三、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。
- 四、為貫徹維護國民健康與善良風俗之立法目的，行政機關可依法對意圖得利而為性交易之人實施各種健康檢查或宣導安全性行為等管理或輔導措施；亦可採取職業訓練、輔導就業或其他教育方式，以提昇其工作能力及經濟狀況，使無須再以性交易為謀生手段；或採行其他有效管理措施。而國家除對社會

版權所有，重製必究！

經濟弱勢之人民，盡可能予以保護扶助外，為防止性交易活動影響第三人之權益，或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，得以法律或授權訂定法規命令，為合理明確之管制或處罰規定。凡此尚須相當時間審慎規劃，系爭規定應自本解釋公布之日起至遲於二年屆滿時，失其效力。

## 【學說速覽】

### 一、學說議題討論

社維法第80條規範之結果，直接限制了人民「性行為」之自主空間，亦因此等法律存在，人民於相關行為之進行上喪失了合法的地位，因此，有進一步探討此等法律合憲性之必要。基本上，性工作者可能主張之基本權如下：

#### (一) 平等原則

憲法第7條關於平等原則之規定，不僅保障人民「法律前」之平等（法律適用時之平等地位）、亦保障人民「法律上」之平等（立法時之平等地位）。因此，立法者負有「平等立法」之義務，不得為恣意之差別待遇。

觀察社維法第80條第1項第1款可知，立法者所選定之差別待遇基準為「是否意圖得利」，亦即僅意圖得利之一方須受處罰。然而若回歸該規定保障「公序良俗，國民健康」之立法目的，實無獨責一方之理，故該規定實已抵觸平等原則。

#### (二) 工作權

憲法第15條所規定之「工作權」性質上屬於社會權之範疇，其內涵為期使國家協助有工作能力之人民均得有工作機會，此應非性工作者主張欲主張之內容。而於憲法所保障之自由權領域中，由憲法第22條規定應可推導出未明文列舉之「職業自由」。而性工作是否為職業自由之保障範圍，從而法律對之加以限制，亦須通過合憲性之檢驗？

按職業自由所欲保障者，為人民對於其工作、職業、工作場所之選擇權，亦即不受國家分配工作、職業、甚至強制工作之自由。學說上認為，職業自由既然為防禦性之自由權，即不容許國家預先設定職業之概念、種類、及價值，只要為營利性活動且具持續性者，均可主張為「職業」。

而性工作是否為職業自由所涵攝？學說上有認為，職業自由以持續性之「行為」為內涵，換言之，「職業」即為一組相關連之行為群所構成。故社維法第80條規定既然禁止性交易活動，則其「職業」概念亦無法建立，

版權所有，重製必究！

無法主張職業自由之保障。

### (二) 一般行為自由

一般行為自由之保障範圍，乃人民進行各類行為之權利，也就是「為所欲為」之權利，無論此類行為是否具有客觀價值，是否有助於行為人之人格發展。此係補充性之基本權，亦即僅於列舉基本權所無法涵括之範圍，始有主張一般行為自由之餘地。而一般行為自由既藉由憲法第22條規定所保障，則國家對之加以限制，自構成對基本權之干預。

因此，無論是性交易關係中之「出賣人」或「買受人」，其所為之性行為均為一般行為自由所涵蓋。而社維法第80條第1項第1款對之加以干預禁止，即以「金錢對價關係」之存在與否，作為是否處罰之關鍵。但以「金錢對價關係」作為是否危害社會秩序之判別標準，容有疑問。學說上甚至認為，該規定「難以證立其作為限制基本權法律所須具備的合憲性限制理由，其本身即有違憲之嫌，甚至無須以比例原則對限制基本權法律之合憲性進行限定」。

除前述之基本權問題外，社維法第80條規定另涉及人性尊嚴議題。按「人性尊嚴」(Menschenwürde, Human dignity)之意涵，因宗教、文化、歷史等因素而有所不同，我國學者論及此一概念時，多參酌德國基本法第1條第1項及第79條第3項規定，描述其規範地位與作用為：憲法最高價值，任何國家公權力均應予以尊重並加以保護，不容以任何形式侵犯之，屬於不得經由修憲程序變更的憲法核心領域。然而，此一概念本身，由於受到哲學以及宗教等多方面之交錯影響，其可能被詮釋、描述，卻難以定義。一般而言，德國學界與實務界（包含德國聯邦憲法法院）多廣泛引用Günter Dürig所提出之「客體公式」(Objektformel)，亦即「若具體的個人被貶為客體、純粹的手段或是可任意替代之物，人性尊嚴即遭受侵害」判斷是否構成人性尊嚴之違反。

而性交易行為本身，是否貶損圖利者之人性尊嚴，從而正當化社維法第80條之立法目的？就意圖得利之一方而言，其基於自主意志支配身體為一定行為，而性服務之買受人亦出於自願，故實無人性尊嚴之受侵犯問題。

又社維法第80條第1項第1款規定，僅意圖得利而從事性交易行為，即已符合本款之處罰要件，無論實際上是否得利或「以此營生」。於理論上，須有實際姦宿行為，始得處罰，但因舉證困難，故實務上放寬對該款之認定要件，諸如性工作與嫖客談價，或者與嫖客共行等，皆可能被認定構成該款之處罰事由，實有未洽。

高點法律專班

版權所有，重製必究！

除前述性工作所涉及之基本權相關議題外，考試上亦應注意平等原則及自由權之適用問題。按釋字第666號解釋以平等原則為審查基準，但學說及部分之協同意見書則認為平等原則具有價值開放性，必須配合其他自由權始具有實質意義。另亦須注意黃昭元教授對平等原則審查之觀點：「平等權為獨立權利，有其獨立的規範內涵，因此將涉及分類及差別待遇的系爭侵害，都優先（或僅）以平等權進行審查。只有在審查系爭差別待遇的「量」（程度）（分類效果）是否合憲時，才可能需要進行類似自由權限制的審查」。

### 【考題分析】

請問下列立法是否合憲？理由？(一)社會秩序維護法第80條第1項規定：「有下列各款行為之一者，處三日以下拘留或新台幣三萬元以下罰鍰：一、意圖得利與人姦、宿者。二、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。」請問本條第1項第1款規定是否合憲？理由？

(93台大法研乙組①)

### ◎答題關鍵

請參照前述內容分析。

### 【參考文獻】

1. 李震山，警察法：第四講—警察作用與基本權利保障(二)，月旦法學教室第47期，2006年9月，頁52以下。
2. 許育典，多元文化國下色情管制的憲法正當性——以中央大學性／別研究室動物戀網頁案為例，東吳法律學報17卷2期，2005年12月，頁1以下。
3. 黃昭元，平等權與自由權競合案件之審查—從釋字第649號解釋談起，法學新論第7期，2009年2月，頁21以下。
4. 蔡宗珍，性交易關係中意圖得利者之基本權地位的探討，律師雜誌第228期，1998年9月，頁64以下。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！