

社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款罰娼不罰嫖違憲？

- 釋字第 666 號解釋與評析

編目：民法

<目 次>

壹、釋字第 666 號之介紹

- 一、事實
- 二、解釋文
- 三、解釋理由書

貳、評析

- 一、平等原則
- 二、抽象善良風俗是否為合憲之重要立法目的？
- 三、工作權保障？
- 四、性自主權（一般行為自由）與人性尊嚴？
- 五、定期失效之妥適性

<摘 要>

提供性服務以收取對價應認為是一種職業，而納入憲法職業自由之討論，系爭規定乃全面排除人民選擇從事性工作的可能性，設定非個人努力所能達成的條件，應屬對人民選擇職業應具備客觀條件之限制，依本院釋字第 649 號解釋意旨，須為保護特別重要之公共利益，且所採之手段是否合乎比例原則，須採嚴格標準審查。性勞務的提供，具有社會價值中立性，與其他體能與智能勞務的提供，本質上並無不同，其本身並非違反公共利益或公共秩序的行為，只是其性交易的外部效應，可能會造成國民健康的威脅與其他例如毒品、槍枝等暴力現象。國家機關對此類問題，可以透過「三階理論」取得適當的規制權限。

關鍵詞：工作權、職業自由、平等原則、性自主權



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)

壹、釋字第 666 號之介紹

一、事實

緣臺灣宜蘭地方法院宜蘭簡易庭法官林俊廷審理社會秩序維護法案件，認所應據以適用之社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款，意圖得利與人姦、宿者，處 3 日以下拘留或新臺幣 3 萬元以下罰鍰之規定（以下簡稱系爭規定），有牴觸憲法第 7 條及第 23 條之疑義，即以臺灣宜蘭地方法院 98 年度宜秩字第 32 號等 7 件裁定停止訴訟程序，聲請解釋。又臺灣宜蘭地方法院羅東簡易庭法官楊坤樵審理社會秩序維護法案件，亦認系爭規定有牴觸憲法之疑義，以臺灣宜蘭地方法院 98 年度羅秩字第 11 號及第 12 號裁定停止訴訟程序，聲請解釋，爰併案審理。

二、解釋文

社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款就意圖得利與人姦、宿者，處 3 日以下拘留或新臺幣 3 萬元以下罰鍰之規定，**與憲法第 7 條之平等原則有違**，應自本解釋公布之日起至遲於 2 年屆滿時，失其效力。

三、解釋理由書

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。**

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 3 日以下拘留或新臺幣 3 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 80 卷第 22 期第 107 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



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)

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。

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 2 年屆滿時，失其效力**。

貳、評析

本號解釋有幾個重點，介紹如下：

一、平等原則

本號解釋一開始即點出社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款有違反平等原則的問題，解釋理由書的第 1 段先說明平等原則之意涵，並指出法律為貫徹立法目的，而設有行政罰時，如因處罰對象之不同而形成差別待遇，則須與立法目的間具有實質關聯，始符合平等原則之要求。

第 2 段則說明社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款之立法目的，在於維



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)

護國民健康與善良風俗，並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，具有差別待遇。

第3段則指出，性交易行為如何管制及應否處罰，固屬**立法裁量**之範圍，惟此種差別待遇與上述立法目的間顯然欠缺實質關聯，已然違憲。蓋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，雙方在法律上之評價應屬一致。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，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。且性交易圖利之一方多為女性，此無異幾僅針對參與性交易之女性而為管制處罰，尤其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。

許宗力大法官於協同意見書中更進一步指出**性別平等**之問題，理論上性工作者雖不限於女性，支付對價獲取服務的他方亦不限於男性，惟鑑諸我國過去經驗、社會現實與系爭規定執行情形，參與性交易的性工作者（尤其是遭到取締者）幾乎均為女性，而絕大多數支付對價之相對人則為男性，從而系爭規定之規範效果，對同樣參與性交易之人民，幾無異於僅處罰其中的女性而不非難男性，對女性產生極為懸殊之不利影響，已屬間接之性別差別待遇規定。而國家單獨非難女性性工作者，對男性顧客略而不論的規定，乃在對性工作者表達直接道德譴責之餘，進一步反映了**對兩性的雙重道德標準**。

一言以蔽之，系爭規定不斷強化對女性有害的刻板印象，而國家以公權力複製此種刻板印象本身就構成一種性別歧視，不僅違反憲法保障性別平等之意旨，也違反消除對婦女一切形式歧視公約之精神。

二、抽象善良風俗是否為合憲之重要立法目的？

多數意見認為，社會秩序維護法第80條第1項第1款之立法目的，在於「維護國民健康與善良風俗」，然而許宗力大法官於協同意見書中援引學說見解認為，**抽象的社會風化不得作為刑罰保護的對象**，縱少數人的某些行為令絕大多數人心生厭惡、難以苟同，而欲為道德上之抵制譴責，但在**不侵害他人具體法益或權利的前提下**，**國家即不得以刑罰的強制力，去貫徹特定人的道德觀念視為良善的生活方式**。因為在自由民主的憲政秩序中，必須承認每一個人在道德決定上，擁有平等的自主決定權利，人們不能以為自己的道德判斷更加優越，任意取代他人的抉擇，而



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>

北市開封街一段2號8樓 • 02-23115586(代表號)

國家在各式道德立場之中，則具有中立的義務，對私領域的事務中尤為如此。並舉出釋字第 617 號解釋以限縮刑法第 235 條規範範圍之方式，將抽象的社會善良風俗具體化為對第三人法益之保護為例，認為本號解釋與釋字第 617 號相較，乃是不幸的退卻。

由系爭規定的立法理由及其在法典中的體系地位（訂於社會秩序維護法「第 2 章妨害善良風俗」）觀之，其處罰性工作者的目的除維護國民健康外，即在維護社會善良風俗。在此所謂社會善良風俗的意涵甚為抽象模糊，但多數意見並不追究立法者透過非難性工作，所要保護的善良風俗具體內涵為何、其與憲法價值秩序是否相符、有否涉及對他人的具體法益侵害，便全盤接受維護抽象、不特定的社會善良風俗，得作為處罰性交易的重要公共利益，這無異使立法目的正當性的審查完全落空。

如果維護特定的性道德觀念及抽象的善良風俗，得不經審查，全盤接受為本案國家權力行使的正當理由，那麼多數意見甚至欠缺立場質疑「罰娼不罰嫖」的差別待遇，之於其立法目的不具實質關聯性。試想，立法者或許認為藉性交易謀生的行為，較諸消費性服務的行為，更為敗德、更觸犯眾怒而不值寬宥；又或認為女性貞操之純潔具有高度的道德性，因此不珍惜貞操的女性工作者，特別值得非難。依多數意見對善良風俗如此寬縱的邏輯，上述的「善良風俗」及性道德觀念不僅應該被接受，尚且恰如其分地反映在系爭規定的差別待遇中，則其如何能指摘為違憲呢？

三、工作權保障？

本號解釋僅從平等權的角度出發，關於性工作者之工作權保障卻隻字未提，許宗力大法官於協同意見書中指出，提供性服務以收取對價應認為是一種職業，而納入憲法職業自由之討論，蓋憲法第 15 條職業自由所稱之職業，原則上只要是人民用以謀生的經濟活動即足當之。在憲法職業自由的審查模式下，系爭規定全面處罰禁止意圖營利與人姦宿之行為（除各地方政府以自治條例所為之特許外），就該干預手段的性質觀之，乃全面排除人民選擇從事性工作的可能性，設定非個人努力所能達成的條件，應屬對人民選擇職業應具備客觀條件之限制，依本院釋字第 649 號解釋意旨，須為保護特別重要之公共利益，且所採之手段是否合乎比例原則，須採嚴格標準審查。

系爭規定所保護之性道德感情及抽象公序良俗，非屬上揭特別重要之公



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)

共利益，已如前述，茲不再贅。至於維護國民健康，及保護兒童青少年身心、避免滋生其他犯罪，避免人口販運等（為討論方便暫認屬系爭規定之立法目的），固不失為特別重要之公益，但為達成保護上開利益之目的，較諸全面處罰性工作者，至少有一種相同有效（甚至更有效），但對之侵害更小的管制措施存在：例如劃定合法的營業區域、發給執照、強制定期健康篩檢等均是，是系爭規定不符憲法第 23 條比例原則必要性之要求。

許大法官認為，如果立法者不是採取全面禁止的手段，而是**合目的性地鑑於政策需要，對從事性工作之方法、時間、地點等執行職業之自由，予以適當限制**，則由於一根據職業自由的 3 階理論—此類管制手段性質上屬**寬鬆**之合理審查的範疇，立法者反而能獲取更大的政策形成空間，一得一失之間，何者明智，已不言可喻。

四、性自主權（一般行為自由）與人性尊嚴？

本號解釋實際上涉及多種憲法上權利，除多數意見所指出之平等權與協同意見書提及之工作權外，亦涉及性自主權（一般行為自由）及人性尊嚴之問題。有學者認為，本號解釋所涉及之性交易主角固然可憐，是經濟上的弱者，但**未必所有性交易的賣方都是經濟上弱者**，以經濟上弱者或大部分是女性作為違憲之論據似乎過於主觀。本案之核心不是平等原則的問題，而是**性行為本身本質上是否為一種自由，可否作為經濟交易標的**的問題，與當事人的經濟地位無關(註 1)。

性行為本身是中性行為，只要是人的生理年齡夠成熟，即足以啟動性行為的本能。性行為本身可否作為一種交易的標的，涉及的是性行為是否可能對人性尊嚴造成傷害。人性尊嚴是所有基本權的基礎，是人之所以為人所不可或缺的要素。人之存在本身即是目的，就是一種價值。因此，人性尊嚴本身是不可拋棄、不可衡量的價值。個人非謂了某種政治體或某種意識型態而存在(註 2)。人性尊嚴的內涵包括人之主體性和人的自由意志應受尊重，**只要是基於個人自主所為之決定，儘管是性行為，其本身即符合人性尊嚴(註 3)**。而性行為只要是基於「自由意志」之行為，基本上國家介入的空間不多，除非該行為已經有「外部化」的現象，係指性行為之雙方（或 3 方以上），非基於自由意志而有受到強迫之情事，經其中一方出面向國家機關出面指控，此時國家機關即有義務對該行為進行約制(註 4)。性交易亦是，國家對此類行為固然不予以鼓勵或特別保



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)

障，亦不必特別敵視。非基於性自主所為之性行為，國家即有義務介入處理；相反的，**國家如果要介入基於性自主決定的性行為，必須有更堅強的法理依據(註 5)**。

一個理性的社會，不應透過法律制度來歧視「性交易」的行業，雖然此一行業不必特別鼓勵。從職業自由的角度來看，**性勞務的提供，具有社會價值中立性，與其他體能與智能勞務的提供，本質上並無不同，其本身並非違反公共利益或公共秩序的行為**，只是其性交易的外部效應，可能會造成國民健康的威脅與其他例如毒品、槍枝等暴力現象。國家機關對此類問題，可以透過「三階理論」取得適當的規制權限(註 6)。

五、定期失效之妥適性

本號解釋採取定期失效，但此類規定只涉及處罰的免除，是否有定過渡期間之必要值得商榷。警方在此兩年內仍得執行此一被宣告違憲但仍有效之法律，則究為合法或違法令人疑惑，性工作者仍然受到壓迫。

日日春協會網站中有文章指出：「在這段過渡期間，台灣司法體系居然對性工作者出現『一國兩制』的司法亂象：有的小姐持續被罰，有的則運氣比較好，碰到比較有同情心的法官被免除其罰。去年警政署早已宣布『取締個體戶不列績效』，台北市不但列入績效，還變本加厲以站崗巡邏強勢驅趕性工作者，舉辦聽奧期間，諷刺的讓許多身心障礙的老弱流鶯無法生存；甚至以『維護婦幼安全』為名，警察在小姐工作場所附近天天站崗為期半年以上，最誇張的是，當有小姐被歹徒持刀砍的頭破血流時，想報案還得到警察回應『先辦你社維法！』。至於其他縣市，多半依照警政署專案，把取締焦點從「性工作者」轉移到加重取締「媒介色情者」身上，變相壓迫性工作者，以刑法第 231 條媒介罪法辦。這些打壓性工作者的各種變形現象絕非警察個人責任，即便兩年後社維法「罰娼條款」真的失效，性工作者真的有辦法『合法』工作嗎？」(註 7)



【注釋】

註 1：李惠宗(2010)，〈從法本質論談性交易行為作為一種職業自由—評釋字第 666 號解釋〉，
《月旦法學雜誌》，第 176 期，頁 138。

註 2：同前註，頁 141。

註 3：同前註，頁 146。

註 4：同前註，頁 143。

註 5：同前註，頁 143。

註 6：同前註，頁 146。

註 7：李玉菁、鍾君竺(日日春協會)，〈大法官釋字 666 號後 性工作者的處境〉，
<http://coswas.org/06sexworkpolicy/3taiwancriticize/980#more-980>，最後瀏覽日：2010/5/13

