

立法院議案關係文書

(中華民國 41 年 9 月起編號)
中華民國 101 年 10 月 10 日印發

院總第 1601 號 委員提案第 13980 號

案由：本院委員陳根德、丁守中等 18 人，鑒於現行兒童及少年性交易防制條例第二十九條規定存有箝制言論自由的瑕疵，侵害憲法上所保障之基本人權，甚至造成「嘴巴講的成罪，實際行動的不罰」的法律規範體系混淆；另配合刑法第兩百三十一條第一項之用語，將本法所欲保護之行為客體限縮於未滿十八歲之人，針對刊登促使兒童及少年為性交易之訊息者加以處罰，以回歸立法原意，爰擬具「兒童及少年性交易防制條例第二十九條修正草案」。是否有當 敬請 公決。

提案人：陳根德	丁守中			
連署人：呂學樟	翁重鈞	呂玉玲	吳育仁	陳鎮湘
	林明溱	詹凱臣	盧嘉辰	蔡正元
	蘇清泉	蔡錦隆	簡東明	鄭天財
	陳超明			廖正井

兒童及少年性交易防制條例第二十九條條文修正草案總說明

一、系爭條文違反憲法第十一條言論自由保障條款：

(一)按憲法第十一條規定：「人民有言論、講學、著作及出版之自由」，大法官會議釋字第509號並進一步闡釋：「言論自由為人民之基本權利，憲法第十一條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見，追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮」，蘇俊雄大法官於該號解釋之協同意見書更指出：「言論自由既攸關人性尊嚴，此項憲法核心價值的實現，在多元社會的法秩序理解下，國家原則上理應儘量確保人民能在開放的規範環境中，發表言論，不得對其內容設置所謂『正統』的價值標準而加以監督。從而針對言論自由本身對人類社會所造成的好、壞、善、惡的評價，應儘量讓言論市場自行節制，俾維持社會價值層出不窮的活力」。

(二)基於以上對憲法保障言論自由的核心價值理念，應認系爭條文使人「因言獲罪」，確有牴觸憲法保障人民言論自由之虞：

1. 「性交易」的社會容許性問題，牽涉高度的道德判斷，在法律規範層面對「賣春行為」或「性工作者」的評價，不必然是採「禁絕政策」，反而通常是有條件承認其合法性（如公娼制度），即令現行法如社會秩序維護法第八十條對賣淫者加以非難，亦僅以賣淫者或拉客之人為處罰對象，且其法律效果為拘留或罰鍰之非刑罰手段，而對買淫之人則無任何處罰，此即所謂「罰娼不罰嫖」。在社會對「性交易」的道德容許性猶有爭議，而刑法或社會秩序維護法就此爭議問題亦採低度規範的情形下，系爭條文似乎急於對此一道德爭議問題，藉由法律強制方法定於一尊，且既有刑法或行政秩序法之規範意旨均僅以實際上有性交易行為存在為其處罰要件，而系爭條文竟將之擴大至「言論」層面（刑罰前置化），再加以「暗示」、「引誘」等不確定法律概念相繩，既不問行為人之主觀意圖為何（開玩笑、學術研究、好奇心、社會調查……等均非所問）？也不問所謂傳播之性交易訊息事實上有無回應（例如在網路上回覆訊息）？有無受害人？而所要約之「性交易對象」是否為未成年人亦非關注重點，造成新法規定擴大化、肥大化之異象。該法實施以來，在主管機關制定「檢察機關偵辦違反兒童及少年性交易防制條例刑事案件獎懲辦法」的激勵下，檢警人員頻頻於網路出擊，釣魚辦案之爭議層出不窮，而移送違反系爭條文之案件亦節節高升，系爭條文不啻已成為現代網路文字獄的製造機。
2. 如前所述，系爭條文造成法律體系上「罰言論，不罰行為」的錯謬現象，且執法者在「業績」的考量下，冠冕堂皇扮演起媒體檢查者的角色，以大開人權倒車為務，已嚴重背離人權立國的價值。蓋「性交易」在道德上的對錯問題，本應由言論市場決定，

立法院第8屆第2會期第4次會議議案關係文書

法律上或許可以基於禁止「性剝削」或保護兒童與少年身心發展，而對此具體法益保護予以設限及規範，但畢竟要以有發生侵害具體法益之行為或結果為必要，若謂有人在理念上是無條件支持「性交易」（不論是道德上或法律上），就會有構成犯罪之虞，則豈不是以公權力壟斷或獨占類如「性議題」的討論空間？又豈不是藉此刑罰手段來壓縮性自主表達自由？凡此均顯示系爭條文使人「因言賈禍」，並未能保障任何具體值得保護的法益，反而斲喪人民表達意見、實現自我的言論自由。

二、系爭條文違反憲法第七條平等原則及體系正義原則：

(一)按憲法第七條規定：「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」，此一平等原則拘束了所有國家權力。再者，立法者於立法時尚須注意既有法律體系間之平衡與平等問題，避免因規範衝突而生不平等，法律是否符合體系正義即係憲法第七條平等原則檢驗標準之一。

(二)系爭條文規定散佈或傳播足以促使人為性交易之訊息者即構成犯罪，但對未以散佈或傳播為方法而實際發生性交易之行為人，反而在既有法律規範體系中為屬不罰。系爭條文的立法造成一種荒謬的不平等現象—「嘴巴講講的成罪，實際行動的不罰」。其與刑法第二百三十一條、第二百三十一條之一之妨害風化罪及社會秩序維護法第八十條第一項第二款妨害善良風俗之處罰均以處罰有行為結果為必要，大異其趣，甚至空有言論而無行為之人，其所受之處罰又重於「意圖賣淫或媒合賣淫而拉客者」，造成不同法律體系中對法益保護的輕重失衡，違反體系正義與憲法第七條之平等原則，應堪認定。

三、系爭條文違反憲法第二十三條比例原則及法治國原則：

(一)按憲法第二十三條規定揭櫫法律保留原則與比例原則，憲法所保障之基本權利，原則上不得以法律限制之，除非是該條所列舉事由且屬「必要」者，始得以法律限制之。比例原則要求所有國家權力，其所採手段與其所欲達成之目的間，要有合理的比例關係，手段與目的間不得不成比例或不相當，其內涵包括適當性原則、最小侵害原則及狹義比例原則等，大法官會議亦迭著多號解釋闡明。

(二)比例原則在刑事立法上可導出「法益保護原則」，亦即立法者欲將某行為予以「入罪化」時，應考慮其欲保護之法律利益為何？以及其所採之手段是否適當？是否相當？刑罰之最後手段性正是比例原則的一種呈現。系爭條文所規範的範圍及於對成年的性交易訊息的散播，其法益保護與本條例已難謂適切（理應限於兒童與少年，而不及成年），且禁止為促使人為性交易訊息之散播，而又不以實際上有發生具體性交易行為為必要，則其要保護的顯非特定之具體法益，無寧是基於所謂「善良風俗」的考量，而以刑罰的強烈手段，禁止散播違反善良風俗的言論或意見（支持性交易是否違反善良風俗猶有爭議

立法院第 8 屆第 2 會期第 4 次會議議案關係文書

），豈非反應過度？其真能達到所欲管制言論之目的（適當性原則）？將散播違反善良風俗言論者以「罪犯」視之，能謂侵害最小？投入龐大的檢警資源偵辦網路援交，果已發生杜絕性交易之立法目的？網路色情是因此而收斂，或者反而更加蓬勃？如此以刑罰管制網路言論的必要性與有效性，當然令人質疑其手段與目的間不成比例。

(三) 刑法罪刑法定主義體現憲法法治國原則保障人民基本權利之精神，而罪刑法定主義不僅係罪與刑應均受法律保留原則的拘束，且亦應符合「明確化」原則之要求，倘犯罪構成要件寬泛、模糊不清，違反罪刑明確原則，恐與法治國原則有悖。系爭條文規定之犯罪方法為「引誘」、「暗示」促使人為性交易之訊息，設若行為人於網路散發之訊息為所謂之網路文學，而文章中有援交或性交易、一夜情之描述，能否謂為「暗示」，又如何決定或判斷所散發之訊息有「暗示」性交易？均非明確，有標準不明之弊，顯然不符明確性原則之要求。

基於以上理由，現行兒童及少年性交易防制條例第二十九條實有修正必要，爰修正如下。

兒童及少年性交易防制條例第二十九條條文修正草案對照表

修正條文	現行條文	說明
<p>第二十九條 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、媒介或其他促使未滿十八歲之人為性交易之訊息者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。</p>	<p>第二十九條 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，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。</p>	<p>一、刪除「暗示」。</p> <p>(一)自立法理由以觀，立法者應係盼由「暗示」之規定，徹底防堵一切與性交易相關的言論。惟無論行為者是以「明示」或「暗示」的表達方式傳遞訊息，只要訊息內容本身足以導致性交易之發生，即應受禁止，而由該條規定中關於「引誘」、「媒介」及「其他促使人為性交易之訊息」的構成要件要素，即可達成篩選的功能，自無須保留「暗示」之例示規定存在。簡言之，有關「暗示」之例示規定無論從邏輯或功能上考量，均屬累贅，自應予以刪除。</p> <p>(二)「暗示」一詞的定義難謂有標準可循，行為人所刊登之訊息是否涉及不法，仍應依個案狀況由法官認定。為避免多數中性描述遭誤認為犯罪事實，並嚴守罪刑明確性原則，避免構成要件要素模稜兩可、曖昧不明致執法標準不一，因而箝制言論自由，刪除暗示一詞，實有必要。</p> <p>二、增列「未滿十八歲之人與他人」。</p> <p>(一)近年來，檢警於進行犯罪偵查時，常誤認法條</p>

規範之主、客體，法官於審判此類案件時，因見解迥異引發爭議。考諸本條文立法原意，係因兒童及少年身心發展尚未健全，為免其受此類傳播媒體及訊息影響，並處罰戕害其身心發展以獲利之人，而立法處罰「協助、促成性交易者」利用媒體刊登促使與未滿十八歲之人進行性交易之訊息，或刊登促使未滿十八歲之人為性交易之訊息。

(二)「為防制、消弭以兒童及少年為性交易對象事件，特制定本條例」，兒童及少年性交易防制條例第一條訂有明文。自本條例之立法目的及體系解釋觀之，本條文所欲保護之客體係未滿十八歲之未成年人，為回歸立法原意，並針對刊登促使兒童及少年為性交易之訊息者加以處罰，援配合刑法第兩百三十一條第一項之用語，將促使「人」為性交易之訊息者的法條文字修正為促使「未滿十八歲之人」為性交易之訊息者，以充分保障未成年人之身心發展，抑止以傳播媒體侵害兒童及少年人。