

臺灣高等法院刑事判決

110年度上訴字第3336號

上訴人

即被告 黃步杰

選任辯護人 法律扶助基金會潘則華律師

上列上訴人即被告因兒童及少年性剝削防制條例等案件，不服臺灣臺北地方法院109年度訴緝更一字第1號，中華民國110年9月28日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署86年度偵字第7348、14347號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於宣告沒收部分撤銷。

其他上訴駁回。

未扣案之犯罪所得新臺幣陸萬伍仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、甲○○、劉金寶（已於民國93年10月15日死亡）係「○○○俱樂部」（址設臺北市○○區○○路00○○號12樓）實際負責人，並雇用成年之廖禎成、江淑滿為該俱樂部經理，廖禎成負責聯絡顧客，江淑滿則負責帶檯，招呼客人，並介紹店內公關小姐與男客認識（2人所涉共同犯常業圖利使未滿18歲之人為性交易犯行，業經本院以87年度少連上訴字第240號判決各處有期徒刑3年，均併科罰金新臺幣6萬元確定），其等共同基於意圖營利，媒介、容留使未滿18歲之人為猥褻性交易以為常業之犯意聯絡，自民國85年10月15日起至86年2月26日止，陸續雇用未滿18歲之少女甲○○（69年10月生）、乙○○（69年2月生）、丙○○（68年10月生）、丁○○（68年5月生）及戊○○（69年2月生）等5人在該俱樂部擔任

01 公關小姐，以每小時1,388元之代價，陪同不特定男客在俱
02 樂部包廂內坐檯、喝酒及唱歌，並任令男客撫摸其胸部、大
03 腿等猥褻行為，所得由上開少女與該俱樂部均分，甲○○、
04 劉金寶、廖禎成、江淑滿即藉此方式媒介、容留上揭未滿18
05 歲之少女從事性交易以牟利，並恃之以為生。嗣於86年3月2
06 1日凌晨1時許為警在上址查獲。

07 二、案經臺北市政府警察局中山分局移送臺灣臺北地方檢察署檢
08 察官偵查起訴。

09 理 由

10 壹、程序部分：

11 一、追訴權時效部分：

12 (一)按於94年1月7日刑法修正施行前，其追訴權或行刑權時效已
13 進行而未完成者，比較修正前後之條文，適用最有利於行為
14 人之規定，刑法施行法第8條之1前段定有明文。查95年7月1
15 日修正後刑法第80條第1項及修正前刑法第80條第1項關於追
16 訴權時效期間之規定不同，修正後刑法所定時效期間較長，
17 表示行為人被追訴之期限較久，自屬對行為人不利，比較新
18 舊法結果，自以修正前刑法第80條較有利於行為人，故本件
19 關於追訴權時效，自應適用修正前刑法第80條之規定，且關
20 於追訴權時效之停止進行，及其期間、計算，亦一體適用修
21 正前刑法第83條規定。

22 (二)上訴人即被告甲○○所犯為94年2月5日日修正公布之兒童及
23 少年性交易防制條例第23條第3項之常業圖利使未滿18歲之
24 人為性交易罪（詳後述），其最後行為時點為86年2月26
25 日，而臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）檢察官於86
26 年3月22日開始偵查，並於86年7月25日提起公訴，後於86年
27 9月17日（原審判決誤載為86年9月13日，應予更正）繫屬原
28 審法院；嗣因被告逃匿，由原審法院於87年7月31日發布通
29 緝等情，有中山分局移送書上所蓋臺北地檢署收狀戳、本院
30 被告前案紀錄表、原審法院通緝書在卷可稽（見北檢86年度
31 偵字第7348號卷《下稱偵7348卷》第1頁、原審86年度訴字

第2052卷《下稱原審訴2052卷》第105頁），而被告所犯該罪，依修正前刑法第80條第1項第1款規定，其追訴權時效為20年，依修正前同法第83條第1項、第3項規定，及參照司法院29年院字第1963號解釋，本案追訴權之時效期間應加計因通緝而停止之5年期間，共計為25年。另自檢察官86年3月22日開始實施偵查，迄原審87年7月31日發布通緝之期間（1年4月9日），此段期間檢察官及原審乃依法行使偵查、起訴及審判之程序，依司法院大法官會議釋字第138號解釋，此時追訴權既無不行使之情形，自不生時效進行之問題；惟應扣除檢察官86年7月25日提起公訴後迄86年9月17日案件繫屬原審前之追訴權時效停止進行期間（1月23日）。是本件追訴權時效自86年2月26日被告犯罪行為終了日起算，加上25年追訴權時效期間，再加上檢察官及原審行使追訴權之期間（1年4月9日），扣除案件起訴後、繫屬法院前之期間（1月23日），是本件追訴權時效應於112年5月12日始屆滿（計算式：86年2月26日+25年+1年4月9日-1月23日=112年5月12日），是本件追訴權時效尚未完成，檢察官仍得依法訴追，先予敘明。

二、證據能力部分：

（一）按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。另按被告以外之人於審判外之陳述，雖不合同法第159條之1至第159條之4之規定，然經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項同意，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5分別定有明文。該條立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，

01 及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞
02 辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具
03 有證據能力。查本件被告以外之人於審判外之言詞或書面陳
04 述屬傳聞證據部分，檢察官、被告及辯護人於本院準備程序
05 同意有證據能力，且迄於言詞辯論終結前亦未聲明異議，復
06 本院認其作成之情形並無不當情形，經審酌後認為適當，均
07 應認於本案有證據能力。

08 (二)另本件認定事實引用之卷內其餘非供述證據部分，與本案均
09 有關連性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不
10 法方式所取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，當有
11 證據能力，復於本院審理時，提示並告以要旨，使檢察官、
12 被告及辯護人充分表示意見，自得為證據使用。

13 貳、本院之判斷

14 一、認定犯罪事實所憑證據及認定之理由

15 (一)上訴人即被告甲○○與已歿之劉金寶、同案被告廖禎成、江
16 淑滿於犯罪事實一所載時、地，共同基於意圖營利，媒介、
17 容留使未滿18歲之人為猥褻性交易，雇用斯時未滿18歲之少
18 女甲○○（69年10月生）、乙○○（69年2月生）、丙○○（6
19 8年10月生）、丁○○（68年5月生）及戊○○（69年2月生）
20 坐檯、喝酒及唱歌，任令男客撫摸其胸部、大腿等猥褻行
21 為，並以之為常業之事實，業據同案被告廖禎成（見偵7348
22 卷第9至10、11至12、45至46、第83至84頁，原審訴2052
23 卷》第15至19、25至26、65至68、77至79頁）、同案被告江
24 淑滿（見偵7348卷第17至18、19、45至46、83至84頁，原審
25 2052卷第15至19、25至26、65至68、77至79頁）於警詢、偵
26 訊及原審供承不諱，且互核相符。並經證人甲○○（見偵73
27 48卷第20至21、22至23、59至61頁，北檢86年度偵字第1434
28 7號卷《下稱偵14347卷》第29、32、49至54頁）；證人乙○
29 ○（見偵7348卷第24至25、26、61至62頁）；證人丙○○
30 （見偵7348卷第31至32、65至66頁，偵14347卷第17、19、4
31 6至48頁）；證人丁○○（見偵7348卷第27至29、30、62至6

01 4頁，偵14347卷第21、23、45至50頁）；證人戊○○（見偵
02 7348卷第33至34、64至65頁，偵14347卷第25、27、53至58
03 頁）；證人即俱樂部會計向家萍（見偵7348卷第13至15、1
04 6、45至46、83至84頁，偵14347卷第37至40頁）於警詢、偵
05 訊及證人劉金寶於偵訊中（見偵7348卷第73至74頁）均證述
06 明確在卷可查。

07 (二)復有臺北市政府警察局中山分局臨檢紀錄表1紙（見偵7348
08 卷第4至5頁）；經濟部公司執照影本（公司名稱湯冠實業有
09 限公司）（見偵7348卷第76頁）；指認被告甲○○口卡片4
10 份（見偵14347卷第18、22、26、30頁）；經濟部商業司商
11 工登記查詢資料（花旗黃金珠寶股份有限公司）（見原審10
12 8年度訴緝字第49號卷《下稱原審訴緝49卷》第191至197
13 頁）；花旗商業銀行股份有限公司109年3月30日函（見原審
14 訴緝49卷第207頁）；被告之勞保與就保查詢資料（見原審
15 訴緝49卷第213至215頁）；花旗商業銀行股份有限公司109
16 年5月14日函（見原審訴緝49卷第219頁）附卷可稽。

17 (三)另據被告於原審、本院坦承犯行（見原審109年度訴緝更一
18 字第1號卷《下稱原審訴緝更一卷第92、139頁，本院卷第7
19 1、112頁），是認被告之任意性自白內容與事實相符，堪足
20 採認為真實。

21 (四)綜上所述，本案事證已臻明確，被告上開犯行，堪予認定，
22 自應依法予以論罪科刑。

23 二、新舊法比較

24 (一)關於罰金刑、共同正犯、累犯部分：

25 被告行為後，除刑法第5章之1有關沒收規定係於104年12月3
26 0日、105年6月22日經總統修正公布，並自105年7月1日起施
27 行外，刑法部分條文另於94年2月2日修正公布，並於95年7
28 月1日施行，其中依95年7月1日修正後刑法第2條第1項規
29 定：「行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後
30 之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律」，此
31 規定係規範法律變更所生新舊法律比較適用之準據法，故刑

01 法第2條本身雖經修正，但刑法第2條既屬適用法律之準據
02 法，本身尚無比較新舊法之問題，應一律適用裁判時之現行
03 刑法第2條規定以決定適用之刑罰法律；而刑法第35條所規
04 範，乃刑之重輕之法定次序與標準，亦應直接適用裁判時之
05 修正後刑法第35條之規定。又依修正後刑法第2條第1項比較
06 時，應就罪刑有關之共犯、未遂犯、連續犯、牽連犯、結合
07 犯，以及累犯加重，自首減輕暨其他法定加減原因（如身分
08 加減）與加減例等一切情形，綜其全部之結果而為比較後，
09 整體適用，不能割裂而分別適用有利益之條文（最高法院95
10 年5月23日刑事庭第8次會議決議參照）。茲分述如下：

- 11 1.罰金刑部分：刑法第33條第5款有關罰金之刑罰規定，修
12 正前罰金之最低額度為銀元1元即新臺幣3元，修正後為新
13 臺幣1,000元，經比較結果，以修正前之刑法第33條第5款
14 規定有利於被告，自應適用之。
- 15 2.共同正犯部分：刑法第28條將「實施」修正為「實行」，
16 新舊法之共同正犯範圍因此而有變動，自屬犯罪後法律有
17 變更（最高法院96年度台上字第934號判決），惟參照修
18 正理由之說明（即原「實施」之概念，包含陰謀、預備、
19 著手及實行等階段之行為，修正後僅共同實行犯罪行為始
20 成立共同正犯），則本件被告屬實行行為之共同正犯，無
21 論依新舊法規定，均成立共同正犯，適用新法並無較有利
22 於被告。
- 23 3.累犯部分：刑法第47條有關累犯之規定，依最高法院95年
24 度第8次及95年度第21次刑事庭會議決議意旨，被告受有
25 期徒刑之執行完畢，於5年內故意再犯本件有期徒刑以上
26 之罪，無論依修正前刑法第47條或修正後第47條第1項之
27 規定均該當累犯要件，即無有利或不利之情形，於刑法修
28 正施行後法院為裁判時，無庸為新、舊法之比較。個案如
29 有其他應依刑法第2條第1項之規定為新、舊法之比較情形
30 時，依綜其全部罪刑之結果而為比較後，整體適用法律
31 （最高法院97年度第2次刑事庭決議）。

01 4.綜上所述，本案經綜合比較前述各項法律變更之結果後，
02 修正後之法律規定並未對被告更為有利，依據刑法第2條
03 第1項前段規定，即應一體適用修正前刑法第33條第5款、
04 第28條、第47條之相關規定。

05 (二)關於易服勞役部分：

06 1.按行為後法律有變更，比較裁判前之法律孰為有利於行為
07 人時，應綜合比較後為整體之適用，不能割裂而分別適用
08 有利益之條文，固有最高法院27年上字第2615號判例可資
09 參照，但此所謂不能割裂適用，係指與罪刑有關之本刑而
10 言，不包括易刑處分，即關於易科罰金、易服勞役部分應
11 分別為新舊法有利不利之比較，依刑法第2條第1項從舊從
12 輕原則定其易刑之折算標準（最高法院96年度台非字第85
13 號判決意旨參照）。

14 2.被告行為後，刑法第42條於95年7月1日修正施行，依其行
15 為時之刑法第42條第2項、第3項規定：「易服勞役以（銀
16 元）1元以上3元以下折算1日。但勞役期限不得逾6個
17 月」、「罰金總額折算逾6個月之日數者，以罰金總額與6
18 個月之日數比例折算」，而其行為時易服勞役之折算標
19 準，業據修正前罰金罰鍰提高標準條例第2條前段規定，
20 就其原定數額提高為100倍折算1日，則其行為時之易服勞
21 役折算標準，應以銀元300元折算1日，即新臺幣900元折
22 算1日；惟95年7月1日修正施行之刑法第42條第3項、第5
23 項規定「易服勞役以新臺幣1,000元、2,000元或3,000元
24 折算1日，但勞役期限不得逾1年」、「罰金總額折算逾1
25 年之日數者，以罰金總額與1年之日數比例折算」，比較
26 新舊法修正後之易服勞役折算標準，以修正後之規定較有
27 利於被告，爰適用修正後第42條之規定，諭知此部分如易
28 服勞役之折算標準。

29 (三)關於兒童及少年性交易防制條例修正部分：

30 1.被告行為時，兒童及少年性交易防制條例第23條第3項規
31 定：「以犯前項之罪為常業者，處5年以上有期徒刑，應

併科新臺幣1,000萬元以下罰金」，其行為後，兒童及少年性交易防制條例第23條第3項，業於94年2月5日修正公布，修正範圍將罰金刑部分減縮為「以犯前項之罪為常業者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣700萬元以下之罰金」，嗣兒童及少年性交易防制條例第23條第3項規定，為配合刑法之修正，於95年5月30日經修正刪除原第3項有關常業犯之規定，將本應各自獨立評價之數罪，回歸本來就應賦予複數法律效果之原貌，是倘有多次犯行，即應數罪併罰。另該條例雖於106年1月1日更名為「兒童及少年性剝削防制條例」，並將該罪移列為「兒童及少年性剝削防制條例第32條」，因此部分僅作條次移列及文字修正（即將「未滿18歲之人」修正為「兒童或少年」；將「性交易」修正為「有對價之性交或猥褻行為」），修正前後之可罰性範圍及其法律效果均未變更，自毋庸為新舊法之比較，附此敘明。

2. 又按刑法上所謂集合犯是指立法者所制定之犯罪構成要件中，本就預定有數個同種類之行為將反覆實行之犯罪而言，是將各自實現犯罪構成要件之多數行為，解釋為集合犯，而論以一罪。兒童及少年性交易防制條例第23條第2項之圖利使未滿18歲之人為性交易罪，則係以意圖營利，引誘、容留、媒介、協助或以他法，使未滿18歲之人為性交易，為其成立要件。從法條文義觀之，尚難憑以認定立法者於制定法律時，即已預定該犯罪之本質，當然涵蓋多數反覆實行之引誘、容留、媒介、協助或以他法，使未滿18歲之男女為性交易行為在內。且修正前兒童及少年性交易防制條例第23條第3項，為常業犯之規定，則同條例第23條第2項之罪，本質上難認係學理上所稱集合犯之具有重複特質之犯罪，否則即無修正前常業犯規定之必要，故兒童及少年性交易防制條例第23條第2項之圖利使未滿18歲之人為性交易罪，非集合犯之罪，而應按其實際行為次數，一罪一罰（最高法院102年度台上字第3388號判決意

旨參照)。

3.查被告自85年10月15日起至86年2月26日止媒介、容留上開5名少女為性交易，依上開說明，其行為於常業犯刪除後本應論以數罪，惟比較行為時法、中間時法及裁判時法後，以中間時法即94年2月5日修正公布之兒童及少年性交易防制條例第23條第3項（即常業圖利使未滿18歲之人為性交易罪）對被告最有利，依刑法第2條第1項但書之規定，自應適用中間時法即94年2月5日日修正公布之兒童及少年性交易防制條例第23條第3項規定。

三、論罪

(一)依被告之勞保與就保查詢資料查詢結果、花旗商業銀行股份有限公司109年5月14日函所示（見原審訴緝49卷第213至215 219 頁），被告任職花旗銀行台北分公司期間為81年7月10日起至81年10月22日，嗣於82年7月29日即自當代房屋仲介股份有限公司退保，之後即無公司為其投保，顯見被告行為時（即85年10月15日起至86年2月26日）並無其他職業，其確恃以媒介、容留使未滿18歲之人為性交易維生。是核被告所為，係犯94年2月5日日修正公布之兒童及少年性交易防制條例第23條第3項之常業圖利使未滿18歲之人為性交易罪。又被告媒介未滿18歲之少女從事性交易之低度行為，為其容留未滿18歲之少女從事性交易之高度行為所吸收，不另論罪。

(二)被告與同案被告劉金寶、廖禎成、江淑滿間有犯意聯絡及行為分擔，依修正前刑法第28條規定，為共同正犯。

(三)按意圖營利，引誘、容留、招募、媒介、協助或以他法，使兒童或少年為有對價之性交或猥褻行為者，兒童及少年性交易防制條例第23條第2項既有處罰之特別規定，自無適用刑法第231條之餘地（最高法院89年度台上字第1776號判決參照），揆諸上開意旨，常業圖利使未滿18歲之人為性交易罪既為刑法第231條第3項之特別規定，自應優先適用而不另論刑法此等罪責，公訴意旨認另論刑法第231條第3項之罪，容

有誤會，併此敘明。

(四)關於累犯之說明

1.按有關累犯加重本刑部分，其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑（司法院第775號解釋意旨參照）。

2.查被告前曾因恐嚇取財得利案件，經法院判決、裁定減刑及定應執行有期徒刑2年確定，並於81年6月10日假釋出監付保護管束，迄至81年7月9日假釋期滿未經撤銷，視為執行完畢等情，有本院被告前案紀錄表1份在卷可按，被告於5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，惟參酌司法院第775號解釋之意旨，並審酌被告前述所犯與本案為非同一類型之案件（罪質不同），難認其欠缺守法意識，對刑罰反應力薄弱，爰不依修正前刑法第47條規定加重其刑。

(五)適用刑法第59條部分：

1.按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院51年台上字第899號判例意旨參照）。又同犯常業圖利使未滿18歲之人為性交易罪之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，所造成危害社會之程度自屬有異，就本案所犯之常業圖利使未滿18歲之人為性交易罪而言，係法定刑為「5年以上有期徒刑，併科新臺幣700萬元以下罰金」之重罪，不可謂不重，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減

輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌適當，符合罪刑相當原則及比例、平等原則。

2. 本院斟酌被告固為○○○○俱樂部實際負責人，且雇用同案被告廖禎成、江淑滿為經理，復通緝期間逾20年（原審於87年7月31日發布通緝，被告於108年11月22日歸案），其行為固有可議，然參以其經營該俱樂部時間非長（約5個月），且該俱樂部除雇有本案少女外，另有多名成年女子及服務人員在場陪同客人飲樂，此有中山分局臨檢紀錄表可憑（見偵7348卷第4至5頁），足見該場所並非以媒介少女從事性交易為唯一營運項目，其營業規模顯難與專以媒介兒童或少年從事性交易之應召集團相提並論，危害性亦較輕微；再參被告犯後坦承犯行，確見悔悟之意，惡性尚非重大不赦，如科以法定最低刑度之刑（即有期徒刑5年），猶屬情輕法重，在客觀上足以引起一般之同情，而有尚堪憫恕之處，爰依刑法第59條規定，酌減其刑。

3. 關於刑度之酌量減輕之宣告，非法律變更事項，毋庸為新舊法比較，本案適用裁判時即修正後刑法第59條之規定，併予說明。

四、不適用中華民國九十六年罪犯減刑條例之減刑規定

被告所犯上開常業圖利使未滿18歲之人為性交易罪，犯罪時間係在96年4月24日以前，犯罪時間雖合於中華民國九十六年罪犯減刑條例之規定，惟該例施行前，被告業經通緝，然未於96年12月31日前自動歸案接受審判，依同條例第5條規定，不得依此條例減刑，併予敘明。

五、本案並無刑事妥速審判法第7條減刑規定之適用：

(一) 103年6月4日修正公布，並自同年月6日起生效之刑事妥速審判法第7條明定：「自第一審繫屬日起已逾8年未能判決確定之案件，除依法應諭知無罪判決者外，法院依職權或被告之聲請，審酌下列事項，認侵害被告受迅速審判之權利，且情節重大，有予適當救濟之必要者，應減輕其刑：一、訴訟程序之延滯，是否係因被告之事由。二、案件在法律及事實上

之複雜程度與訴訟程序延滯之衡平關係。三、其他與迅速審判有關之事項」，此係刑法量刑規定之補充規定，旨在就久懸未決案件，從量刑補償機制給予被告一定之救濟，以保障被告受妥速審判之權利，係重要之司法人權。而其中第1款所稱「訴訟程序之延滯，是否係因被告之事由」，係指如訴訟程序因被告逃亡而遭通緝、因病而停止審判、另案長期在國外羈押或服刑、意圖阻撓訴訟程序之順利進行，一再無理由之聲請迴避等，屬被告個人事由所造成案件之延滯而言。

(二)本案乃86年9月17日繫屬於原審法院，原審法院86年度訴字第2052號刑事卷宗卷皮記載之收案日期可資佐證，足見審理迄今已逾8年尚未判決確定，依上開妥速審判法第7條規定，本院自應依職權審酌被告有無依該條規定減輕其刑之適用。經查：被告經檢察官提起公訴後，自86年10月28日起即未遵期到庭，原審法院依法拘提亦無結果，而於87年7月31日以87年北院義刑廉緝字第826號發布通緝，迄至108年11月22日始為警緝獲，並由原審法院於108年11月29日以108北院忠刑育銷字第732號撤銷通緝等情，有原審法院86年10月28日、86年12月4日、86年12月23日、87年7月23日訊問筆錄、87年8月20日審判筆錄及拘票、通緝書、通緝案件移送書、撤銷通緝書在卷可憑（見原審訴2052卷第13至15、23至25、39至43、47至51、63至65、45、105至106頁，原審訴緝字49卷第7、79頁）。由上可知，被告逃亡通緝期間長達將20餘年，顯係可歸責於被告之個人事由，致本案審判程序超過8年仍未能確定，自無侵害被告受迅速審判之權利可言，無從依刑事妥速審判法第7條規定減輕其刑，附此說明。

參、駁回上訴之理由

一、原審因認被告之上開犯行事證明確，適用94年2月5日修正施行之兒童及少年性交易防制條例第23條第3項，修正前刑法第28條，修正後刑法第42條第3項等規定，並以行為人責任為基礎，審酌被告與同案被告劉金寶為該俱樂部之實際負責人，復雇用同案被告廖禎成、江淑滿共同犯常業圖利使未滿

18歲之人為性交易罪，對年幼少女之心理及身體發展造成重大不良影響，並嚴重敗壞社會善良風俗，且犯後逃亡長達20餘年始歸案，所為實屬不該，惟其犯後終自白犯行，已有悔意，兼衡被告現無業、居住於遊民收容所、身體狀況不佳等一切情狀，量處有期徒刑3年，併科罰金新臺幣（下同）6萬元，並諭知罰金以1,000元折算1日之易服勞役折算標準，經核原判決認事、用法並無違法或不當，業已斟酌刑法第57條各款所列情狀，量刑之宣告亦稱妥適，而未逾越法定刑度，符合比例原則，原判決此部分應予維持。

二、被告以原審量刑過重提起上訴乙節，經查：

(一)按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。而量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法，最高法院72年度台上字第6696號判決先例可資參照。

(二)查原判決於量刑時已詳予審酌刑法第57條各款及前開所列情狀，予以綜合考量，又94年2月5日修正施行之兒童及少年性交易防制條例第23條第3項之法定刑範圍「5年以上有期徒刑，併科新臺幣700萬元以下之罰金」，原判決援引刑法第59條酌減其刑後，判處被告有期徒刑3年、併科罰金6萬元，係量處該罪之低度刑度，且就刑罰裁量職權之行使，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限之情形，難遽謂原判決就此部分之量刑有何不當，縱與被告主觀上之期待有所落差，仍難指其量刑有何不當或違法，是被告以原判決量刑過重為由提起上訴，並無理由，此部分應予駁回上訴。

肆、撤銷改判之理由（關於沒收部分）：

一、按刑法第38條於104年12月30日修正公布，自105年7月1日施行，並認沒收本質上非屬關於刑罰權事項，而於修正後刑法

01 第2條第2項規定，適用裁判時之法律。關於犯罪所得部分，
02 刑法第38條之1第1項、第3項分別規定：犯罪所得，屬於犯
03 罪行為人者，沒收之；前2項之沒收，於全部或一部不能沒
04 收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

05 二、被告之犯罪所得部分：

06 被告於本院提出陳報狀，釋明被告經營期間之固定薪資收入
07 5萬元、以雇用之未成年女子人數比例計算業績收入為1萬50
08 00元，總計犯罪所得共6萬5,000元（見本院卷第93至94
09 頁），本院認事隔20餘年，已無相關帳冊、薪資證明可供追
10 查，本院以最利於被告為認定，是認被告經營該俱樂部使未
11 滿18歲之人為性交易共獲利6萬5,000元，先予說明。

12 三、被告以原判決認定之犯罪所得過高為由提起上訴，經查：

13 原判決係以被告於原審自承「經營該俱樂部使未滿18歲之人
14 為性交易共獲利20萬元」為據（見原審訴緝更一卷第51
15 頁），而宣告沒收、追徵犯罪所得20萬元，然因被告於本院
16 釋明犯罪所得為6萬5000元，本院以最利於被告為認定，原
17 判決未及審酌，由本院將此部分予以撤銷改判。

18 四、被告經營該俱樂部使未滿18歲之人為性交易共獲利6萬5,000
19 元，此為被告之犯罪所得，且未扣案，依刑法第38條之1第1
20 項前段、第3項規定宣告沒收，並諭知於全部或一部不能沒
21 收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

22 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
23 條、第299條第1項前段，判決如主文。

24 本案經檢察官陳玉珍提起公訴，檢察官孫冀薇到庭執行職務。

25 中 華 民 國 111 年 2 月 17 日

26 刑事第二十三庭審判長法官 許永煌

27 法官 吳定亞

28 法官 黃美文

29 以上正本證明與原本無異。

30 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
31 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書

01 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

02 書記官 彭威翔

03 中 華 民 國 111 年 2 月 18 日

04 附錄：本案論罪科刑法條全文

05 94年2月5日修正施行之兒童及少年性交易防制條例第23條

06 引誘、容留、媒介、協助或以他法，使未滿十八歲之人為性交易
07 者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下
08 罰金。以詐術犯之者，亦同。

09 意圖營利而犯前項之罪者，處三年以上十年以下有期徒刑，併科
10 新臺幣五百萬元以下罰金。

11 以犯前項之罪為常業者，處五年以上有期徒刑，併科新臺幣七百
12 萬元以下之罰金。

13 媒介、收受、藏匿前三項被害人或使之隱避者，處一年以上七年
14 以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

15 前項收受、藏匿行為之媒介者，亦同。

16 第一項、第二項、第四項及第五項之未遂犯罰之。