臺灣高等法院刑事判決

114年度上訴字第5971號

上　訴　人
即　被　告　宋昀威
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　陳信亮律師

上列上訴人即被告因違反兒童及少年性剝削防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院114年度訴字第282號，中華民國114年8月26日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第54531號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、宋昀威明知代號AE000-S113100022號（民國00年0月生，真實姓名、年籍均詳卷，下稱A女）為12歲以上未滿18歲之少年，竟基於意圖營利而媒介使少年為有對價性交行為之犯意，持其iPhone 15 Pro手機做為聯繫工具，接續駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車，搭載並安排A女於如附表各編號「犯罪時間」欄所示之時間，在如附表各編號「性交易地點」所示地點，以如附表各編號所示之性交易價格，與真實姓名、年籍均不詳之男客從事有對價之性交行為，宋昀威因而獲得如附表編號1、2「被告報酬金額」欄所示報酬。嗣經警喬裝男客，於民國113年10月23日下午2時許，在不詳地點，以網路社交通訊軟體LINE（下稱LINE）與真實姓名、年籍均不詳，LINE暱稱「貴緣主帳換這隻」之人（下稱「貴緣主帳換這隻」）聯繫，雙方談妥於同日下午3時40分，在如附表編號3所示地點，以新臺幣（下同）1萬2,000元之價格

進行性交易後，宋昀威即接續前揭犯意，持其上開手機做為聯繫工具，駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車，搭載並安排A女於如附表編號3所示之時間，前往如附表編號3所示之地點，欲與喬裝男客之員警進行性交易，惟喬裝男客之員警於A女到場後藉故拒絕性交易，且在如附表編號3地點外攔查宋昀威並扣得上開手機1支，該部分之犯行遂止於未遂。

二、案經A女之父親即代號AE000-S113100022A號之成年男子、A女之母即代號AE000-S113100022B號之成年女子訴由桃園市政府警察局平鎮分局（下稱平鎮分局）報告臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

壹、證據能力部分：

一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第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，知有刑事訴訟法第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，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查，本判決下列認定事實所引用之被告以外之人於審判外所為之供述證據資料（包含人證與文書等證據），並無證據證明係公務員違背法定程序所取得；而檢察官、上訴人即被告宋昀威（下稱被告）及其辯護人對本院準備程序期日或審判期日提示之卷證，均同意或不爭執其等證據能力（見本院卷第60、91頁），且迄至言詞辯論終結前亦未再聲明異議，本案證據資料作成時之情況，核無違法取證或其他瑕疵，證明力亦無明顯過低之情形，認為以之作為證據為適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，自均得作為證據。

二、至於非供述證據部分，檢察官、被告及其辯護人於本院準備程序期日或審判期日均不爭執其等證據能力（見本院卷第60至61、91至92頁），復均查無違反法定程序取得或其他不得

作為證據之情形，且經本院於審理期日提示予檢察官及辯護人而為合法調查，應認均有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

被告經合法傳喚無正當理由未於本院審理時到庭陳述，惟其於本院準備程序期日中坦承其於如附表所示之時間、地點，有媒介使被害人A女為有對價之性交行為等事實，惟矢口否認有何意圖營利而媒介使少年為有對價之性交行為罪之犯行，辯稱：我不知道A女為未成年云云；被告之辯護人則為被告辯護稱：被告不知A女為未滿18歲之少年，本件並無被告明知A女為未滿18歲之少年佐證，被告所為應係涉犯刑法第231條第1項之意圖營利媒介性交易罪云云。經查：

㈠被告持其iPhone 15 Pro手機做為聯繫工具，接續駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車，搭載並安排12歲以上未滿18歲之少年A女於如附表各編號「犯罪時間」欄所示之時間，在如附表各編號「性交易地點」所示地點，以如附表各編號所示之性交易價格，與真實姓名、年籍均不詳之男客從事有對價之性交行為，被告因而獲得如附表編號1、2「被告報酬金額」欄所示報酬。嗣經警喬裝男客，以LINE與「貴緣主帳換這隻」聯繫，雙方談妥欲進行性交易後，員警於如附表編號3所示之時間，前往如附表編號3所示之地點，徉與A女進行性交易，惟喬裝男客之員警於A女到場後藉故拒絕性交易，且在如附表編號3地點外攔查被告並扣得上開手機1支，該部分之犯行遂止於未遂等事實，業據被告於警詢、偵查、原審審理及本院準備程序期日中均坦承不諱（見偵卷第18至21、75至76頁；原審卷第40至42、98頁；本院卷第59至60、62頁），核與證人A女於偵查及原審審理時證述情節相符（見偵卷第116頁；原審卷第83至93頁），並有平鎮分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、平鎮派出所警員陳俊錩113年10月23日職務報告、LINE暱稱「貴緣全省定點舒壓外送」與員警間LINE對話紀錄翻拍照片、「貴緣主帳換這隻」與被告間LINE

對話紀錄翻拍照片、刑案現場照片、通訊軟體微信（下稱微信）暱稱「Jonnny」與A女間微信對話紀錄翻拍照片、LINE暱稱「貴緣全省定點舒壓外送」與員警間LINE聊天紀錄譯文等件在卷可參（見偵卷第31至35、51、53至59、61至63頁），足認被告前開任意性自白核與事實相符，應堪採信。

㈡證人A女先於偵查中證稱：我透過微信認識被告，是我朋友給我被告的微信，當時被告知道我要做什麼，所以我去找他，他就直接跟我說。我跟他聯繫時有談到賺多少錢，被告當時沒有跟我說他的身分，但他會接送我，送我到汽車旅館，還有下高鐵站時也會載我；被告知道我的年紀，他問我幾歲，我照實回答等語（見偵卷第116頁），復於原審審理中證稱：我透過真實姓名不詳、暱稱「小蓁」的朋友介紹認識被告，她那時候是給我一個聊天的方式，都是在微信聊天，被告有先問過我問題，我記得我有跟被告講到一些資料的東西，年紀我有點不太確定，他有大概看一下我的照片，我後面遇到的人都是被告，並沒有跟其他人聯絡。我於113年9月初開始從事這份工作，一開始的馬伕就是被告，被告知道我的年齡，是我自己跟被告講的，於113年9月7日、10月23日都是被告載我去汽車旅館跟客人做交易。我從事性交易的時候，男客沒有確認過我的身分、年齡，但於113年9月7日的時候，在旅館裡面，被告一開始有當面問我有沒有成年，一開始我沒有承認，但後面我有跟他說我才16歲，我還給他看我16歲那年的照片，我確定我有跟他說我只有16歲等語明確（見原審第83至84、86至87、91至93頁）。綜觀證人A女於偵查及原審審理中之證述，就其如何認識被告、被告知悉其年僅16歲、其經被告媒介與不特定男客進行性交易等情，前後供述一致，並無刻意誇大渲染、明顯矛盾或不合常情之處，亦互核無何齟齬，復參以證人A女於偵查及原審審理中均已具結（見證人結文附於偵卷第117頁、原審卷第101頁）擔保所言屬實，若非確有其事，證人A女焉有可能甘冒誣告或偽證嚴厲處罰之風險，刻意構詞誣陷他人之理，益徵

其所證當具相當之可信性，顯見A女確曾於案發前告之被告其斯時年僅16歲無訛。

㈢被告及其辯護人雖以前開情詞置辯。惟查：

1.被告於原審審理中自承：貴緣集團並沒有實際見過小姐的身高長相，是我們馬伕親自看過再持她們的真實資料給貴緣集團，至於價錢都是集團定價再告訴我們，我們再告訴應召小姐等語（見原審卷第42頁），核與證人A女前開證稱：被告有先問過我問題，我記得我有跟被告講到一些資料的東西，他有大概看一下我的照片，我於113年9月7日的時候，在旅館裡面，被告一開始有當面問我有沒有成年，一開始我沒有承認，但後面我有跟他說我才16歲，我還給他看我16歲那年的照片；我後面遇到的人都是被告，並沒有跟其他人聯絡等語大致相符，參酌被告於113年10月23日上午11時55分許，將A女之身高、三圍、年齡、可以提供之性服務及提供各種性服務之價格、A女之照片傳送予「貴緣主帳換這隻」乙節，有前引之「貴緣主帳換這隻」與被告間LINE對話紀錄翻拍照片1份附卷可參，可知被告不僅依應召集團之指示，駕駛車輛，搭載A女前往指定地點提供性交易服務，且其事先必須了解A女之身高、三圍、年齡等資料並回報應召集團知悉以制定A女從事性交易之價格甚明。是被告及其辯護人辯稱：被告不知道A女為未滿18歲之少年云云，顯不可採。

2.被告雖於偵查中供稱：（問：你不覺得A女未成年嗎？）不會。因為我跟她聊天的過程中，我說我21歲，她還說叫她姊姊云云（見偵卷第76頁）。然果如被告所述，其認知A女已成年，且比其年長，何以被告於113年10月23日上午11時55分許，傳送A女之年齡予「貴緣主帳換這隻」時，其上記載A女之年齡係「18」歲？又A女於案發當日從事性交易之相貌，對比A女身邊之喬裝員警，可見A女之身材甚為嬌小，縱然A女化有淡妝，仍能夠清楚可見A女稚氣未脫等情，有刑案現場照片等件在卷可參（見偵卷第58頁）；

再參以喬裝男客之員警以A女胸部太小為由打槍後，LINE暱稱「貴緣全省定點舒壓外送」旋即向員警表示「他照片看就沒奶阿」等語，而「貴緣主帳換這隻」亦向被告表示「照片很明顯沒胸部阿」等語等情，亦有前引之LINE暱稱「貴緣全省定點舒壓外送」與員警間LINE對話紀錄翻拍照片、「貴緣主帳換這隻」與被告間LINE對話紀錄翻拍照片及LINE暱稱「貴緣全省定點舒壓外送」與員警間LINE聊天紀錄譯文等件在卷可參，實難認被告有誤認A女已成年之可能，是被告及其辯護人前開主張自難憑採。

㈣綜上所述，本案事證明確，被告所辯顯屬事後卸責之詞，不足採信。被告犯行堪予認定，應予依法論科。

二、論罪：

㈠按使兒童或少年為有對價之性交或猥褻行為，為本條例所稱之兒童及少年性剝削行為之一；違反本條例之行為，其他法律有較重處罰之規定者，從其規定，兒童及少年性剝削防制條例第2條第1項第1款、第52條第1項分別定有明文。準此，兒童及少年性剝削防制條例第32條第2項之意圖營利而引誘、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罪，應為刑法第231條、第233條等罪之特別規定，自應優先適用。次按兒童及少年性交易防制條例第32條第1、2項規定「引誘、容留、招募、媒介、協助或以他法」，所稱之「引誘」，係指逗引誘惑之意，即被逗引誘惑之男女，初無與他人為性交易之意，因行為人之逗引誘惑，始生與他人為性交易之行為；而「媒介」，係指具體之居間介紹而言，亦即行為人係對已有與他人性交易之意之人，具體之居間介紹，使之為性交易之行為；另所謂「協助」，係指提供欲與他人為性交易之各種助力，如負責運輸或負責保鑣工作者。復按兒童及少年性交易防制條例第23條第2項（即兒童及少年性剝削防制條例第32條第2項）之罪，以意圖營利而引誘、容留、媒介、協助或以他法，使未滿18歲之人為性交易為構成要件，固不以行為人實際已獲取利益

為必要，但行為人實際所取得之利益或所欲圖得之利益，與該未滿18歲之人所為之性交易間，應有客觀上之關連，始屬相當；如僅為單純之引誘、容留、媒介、協助或以他法，使未滿18歲之人為性交易，並無證據足以證明其有營利之意圖時，應屬同條例第23條第1項（即兒童及少年性剝削防制條例第32條第1項）之罪（最高法院90年度台上字第3001號判決意旨參照）。查A女係97年生乙節，有兒少性剝削案件代號與真實姓名對照表1紙在卷可查（見偵卷不公開卷第3頁），其於如附表各編號所示時間從事性交易時，係未滿18歲之少年。是核被告就如附表編號1至2所為，均係犯兒童及少年性剝削防制條例第32條第2項之意圖營利而媒介使少年為有對價之性交行為罪；就如附表編號3所為，係犯兒童及少年性剝削防制條例第32條第5項、第2項之意圖營利而媒介使少年為有對價之性交行為未遂罪。

㈡又人口販運係指「意圖使未滿18歲之人從事性交易、勞動與報酬顯不相當之工作或摘取其器官，而招募、買賣、質押、運送、交付、收受、藏匿、隱避、媒介、容留未滿18歲之人，或使未滿18歲之人從事性交易、勞動與報酬顯不相當之工作或摘取其器官」之行為；而人口販運罪指「從事人口販運，而犯本法、刑法、勞動基準法、兒童及少年性剝削防制條例或其他相關之罪」，人口販運防制法第2條第1款第2目、第2款分別定有明文（最高法院107年度台上字第4825號判決意旨參照）。被告所犯意圖營利而媒介使少年為有對價之性交（未遂）行為部分，雖屬人口販運防制法第2條第1款第2目所定之人口販運行為，而成立同法第2條第2款之人口販運罪，惟因人口販運防制法之上開條文並無罰則規定，故此部分之犯行仍應依兒童及少年性剝削防制條例相關之規定予以論罪科刑。

㈢復按刑事法上所稱之接續犯，係指行為人之數行為，於同一時、地或密切接近之時、地實行，侵害同一法益，因各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，認為在時間差距

上實難以強行分開，而以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以刑法評價，較為合理之情形。本案被告雖有3次媒介使A女與他人從事性交易行為，惟被告係基於單一媒介使A女與他人為性交易之犯意，於密切接近之時、地實施，且侵害A女之同一法益，其主觀上係基於對同一被害人之意圖營利，使A女與他人為多次性交易行為，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分割，就刑法之評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，自應論以接續犯之一罪。

三、刑之加重事由：

按兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項規定，成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪就被害人係兒童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。本案被告所犯兒童及少年性剝削防制條例第32條第2項之意圖營利而媒介少年為有對價之性交行為罪，係以被害人為兒童或少年為其處罰之特殊要件，即該規定是被害人為兒童或少年所設之特別處罰規定。是依上開兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項但書之規定，被告所犯之兒童及少年性剝削防制條例第32條第2項之意圖營利而媒介使少年為有對價之性交行為罪，無需再依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段之規定加重其刑，附此敘明。

四、上訴駁回之理由：

㈠原審以被告犯上開意圖營利而媒介使少年為有對價之性交行為犯行罪證明確，以行為人之責任為基礎，審酌：1.被告正值青壯，竟不思循正途賺取所需，明知A女尚未滿18歲，身心、性格均未發育成熟，對性觀念尚屬懵懂無知，欠缺完整之判斷能力仍罔顧少年之身心發展，媒介未滿18歲之A女進行有對價之性交行為，所為非是，應予以非難；2.被告犯後始終否認犯行，飾詞狡辯，犯後態度實屬非佳，並考量被告

媒介次數、行為手段、情節；3.被告教育程度為國中畢業、目前無業、家庭經濟狀況勉持（見警詢筆錄受詢問人資料欄）之智識程度及經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑3年2月；並就沒收部分說明：1.扣案之被告所有之型號iPhone 15 Pro手機1支（IMEI碼：000000000000000、000000000000000，含號碼：0000000000號SIM卡1張），係被告所有並用以本案聯繫媒介性交易行為所用，應依刑法第38條第2項前段規定宣告沒收；2.被告於偵查中自陳：第一次113年10月23日下午1時50分我載A女去168汽車旅館，這次性交易價格為1萬2,500元，我抽取500元，剩下交給上線，上線沒有跟我說要拿多少給被害人，所以就沒有拿給她。第2次是在113年10月23日下午2時30分奇美汽車旅館，交易價格1萬初頭，我拿200元等語（見偵卷第76頁），足見被告之犯罪所得應為700元，雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定諭知沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額等旨，經核其認事、用法均無違誤或不當，量刑及沒收亦稱妥適，原判決應予維持。被告猶執詞否認犯罪，上訴指摘原審判決不當云云，為無理由，應予駁回。

㈡被告上訴意旨另以：原審認定被告之犯罪所得為700元，就此犯罪所得而言，應屬輕微，以兒童及少年性剝削防制條例第32條第2項之意圖營利而媒介少年為有對價之性交行為罪之法定刑為有期徒刑3年至7年而言，本件顯然情輕法重，參以被告並未否認犯罪，且並無犯罪前科，衡情應有憫恕之處，原審未依刑法第59條規定酌減，就法律之適用而言，自不無可議之處云云。惟按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。此雖為法院依法得行使裁量之事項，然非漫無限制，須犯罪有其特殊之原因、環境與情狀，參以刑法第57條所列10款事項等一切情狀後，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。次按量刑係法院就繫

屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，非可恣意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，如無偏執一端，致有明顯失出失入之恣意為之情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法（最高法院100年度台上字第5301號判決意旨參照）。查被告正值青壯，非屬無工作能力之人，為圖私利，明知A女為12歲以上未滿18歲之少年，仍意圖營利而媒介使A女從事有對價之性交行為，嚴重妨害社會善良風化，並影響A女身心之健全發展，扭曲A女之價值觀，損害甚鉅，實屬不該，犯後否認犯行，飾詞卸責，犯後態度難謂良好，則就被告本案犯罪之目的、動機、手段、情節與犯後態度等觀之，實難認客觀上足以引起一般同情之特殊原因、環境與情狀，尚無如宣告法定最低度刑，猶嫌過重，而情堪憫恕之情形，自無刑法第59條規定之適用餘地，且原審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，就被告所犯意圖營利而媒介使少年為有對價之性交行為罪判處有期徒刑3年2月，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，難遽謂原判決之量刑有何不當，且未悖於法律秩序之理念，符合法規範之目的，亦無違反比例、平等原則或罪刑相當原則。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。是被告上訴請求依刑法第59條減輕其刑並從輕量刑云云，為無理由，應予駁回。

五、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官白惠淑、宋祖葭提起公訴，檢察官李豫雙到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

刑事第二十三庭審判長法　官　許永煌

法　官　郭豫珍

法　官　雷淑雯

以上正本證明與原本無異。

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，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

書記官　林立柏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　2　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

兒童及少年性剝削防制條例第32條

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，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。以詐術犯之者，亦同。

意圖營利而犯前項之罪者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣5百萬元以下罰金。

媒介、交付、收受、運送、藏匿前二項被害人或使之隱避者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

前項交付、收受、運送、藏匿行為之媒介者，亦同。

前四項之未遂犯罰之。

附表：

編號	犯罪時間	性交易地點	交易金額（新臺幣）	被告報酬（新臺幣）
1	113年10月23日下午1	桃園市○○區○○路0段000號之168mo	1萬2,500元	500元

	時許	tel中壢店		
2	113年10月23日下午3時許	桃園市○○區○○路000巷00號之奇美國際時尚旅館	1萬4,500元	200元
3	113年10月23日下午3時46分許	桃園市○鎮區○○街000號之愛錸汽車旅館	1萬2,000元（未完成交易）	0元