



論《兒童及少年性剝削防制條例》 之解釋適用

■ 第 58 期學習司法官 牟芮君

目 次

壹、引言	(一) 相關統計
一、問題意識與研究動機	(二) 案例討論
(一) 性的社會化現象——到底為誰好？	二、針對民國104年修正之立法評析
(二) 還原中性之性——回歸來自人格主體的自主決定	(一) 修正原因觀察
貳、《兒少性剝削條例》立法背景、實務概況及立法評析	(二) 保護法益問題
一、立法沿革	參、「性剝削」之定義
二、實務相關統計及案例討論	一、依規範內容分類
	二、本文見解
	肆、代結論
	參考文獻

壹、引言

一、問題意識與研究動機

(一) 性的社會化現象——到底為誰好？

由於近幾年通訊傳播科技進步，使得與性相關之犯罪態樣變幻莫測，再

加上更迭發生的性侵害、性騷擾或其他性相關犯罪之社會新聞，以及層出不窮關涉性別議題之社會運動，導致大眾對於相關法規的關注度提高，而重罰化的呼聲此起彼落，也因此使得實務上各種決議相應而生¹。姑且不論決議本身有無任何待議的空間，本文主要欲深入談

¹ 如涉及刑法第 227 條之最高法院 99 年度第 7 次刑事庭會議決議。

論的，是有關「性」的本質，以及其抽象精神和社會評價。之後，從概觀的角度聚集至「兒童及少年的性」，建構出前提概念後，再將之推展至權利制度面向，並作另一層面的說明。

基本上，單就「性」原初的功能而言，有學者提到它是一種相對於「勞動」的概念，因勞動代表著生產，而性則是使勞動能夠再生的活動，亦即性的活動（服務）除了能夠使勞動者暫時獲得復原之感外，更得以生產出下一代的勞動者（性的生殖機能）。但性與勞動之間的關係其實也不僅於此，除了上述的平行類比之外，將性作為勞動之一種的思考方式亦非無見²。

然而在現代資本主義社會形成後，當人們對於性的解讀不再只是單純的本能行為，而是將之與其他的人類本能區隔，使之成為言談間無形的禁忌，不是刻意地遮掩，就是根本地迴避。在社會發展的過程中，亦將規制的繩線緊勒在男與女這普遍認知的兩性之間，從古至今漸漸演變成一種若有似無的道德規範，甚至在法治出現之後提升為一種

法的拘束³。此後，將一切公開涉及到「性」的議題，都仔細端詳一遍，若違背社會感情者均一律禁絕，刑法裡記載著相關規範，特別法也循序誕生，創造出一個看似完善而深具時代意義的法領域，保護著安於其內的人們。

尤其當兒童及少年⁴成為討論對象時，限制感更是嚴峻攀升，從1970年代開始意識到兒童性虐待及兒童色情問題之嚴重性開始，國際上也致力於推動相關政策介入管制，諸如1989年公布的兒童權利公約（Convention on the Rights of the Child），其中第34條也明列締約國應保護兒童不受任何型態的性剝削及性迫害，如引誘或強迫兒童從事非法之性活動（第1款）、剝削並利用兒童從事賣淫或其他非法之性行為（第2款）剝削利用兒童從事色情表演或作為色情之題材（第3款）。上開公約條款正是為了堅守兒童權利宣言中所銘記的「**兒童因身心尚未成熟，因此其出生前與出生後均須獲得特別之保護及照顧，包括適當之法律保護**」⁵此一原則所設。此外，於我國現行法中與兒

² 李茂生（2002），〈論性道德之刑法規制〉，《臺灣法學新課題》，頁1-3。

³ 例如現行刑法中的妨害性自主罪章、妨害風化罪章，以及相關的社會秩序維護法、兒童及少年性剝削防制條例（民國104年2月4日修正施行）。

⁴ 本文之兒童及少年係泛指未滿18歲之人，雖說各法規對於兒童及少年之年齡定義略有出入，惟為行文之方便，以下均統一認之。

⁵ 參考自衛生福利部社會及家庭署公布之行政院審查核定版之兒童權利公約，〈前言〉，2013年12月9日。



童色情相關的刑事規範，除了普通刑法外，主要是依據《兒童及少年性剝削防制條例》（修正前之《兒童及少年性交易防制條例》，下稱**兒少性剝削條例**）。而兒少性剝削條例之條文內包含對兒童為猥褻物品之製作、散布之管制，以及與兒童及少年為性交易及媒介性交等犯罪（參考兒少性剝削條例第 31 條以下）。另外，由於社會大眾普遍認為此類犯罪情節重大，因此在刑度的設計上，多認為須利用重罰以達到刑罰目的，有重罰化的趨勢。

誠如兒童權利宣言所主張者，兒童及少年基於身心尚未完全成熟，相對於成人，確實有進一步加以保護之必要。但一方面肯定其被保護之地位，同時卻可能相對地剝奪其對於身體之自由決定權，而逕由所謂的成人，輕易打著「一切都是為你好」的口號，自動為兒童劃下「性」的界線，微笑叮囑其不得越雷池一步。這群智識上尚在萌芽的年幼靈魂，在那樣的誘引之下，將「性」的限制視為天生的高牆，不得輕易碰撞，或是攀越。諸如此類的情形實際上可被視為「性的社會化」現象，換言之，係將「性」賦予道德色彩，試圖忽略其為人類本能之事實，並藉由成人相對優越之地位，基於特定意圖而將此人為的觀念灌輸予兒童及少年。這種或許出於善意的多數主觀形塑出一種普遍的

社會風俗，然而相對於此，近年國際間則漸漸提倡，在制定規範或是擬定政策時，應考量「兒童及少年之最佳利益」，解釋上似乎有將過去被定性為保護性風俗等社會法益的相關規範，轉變為保護兒童及少年個人性自主法益的趨勢。

（二）還原中性之性——回歸來自人格主體的自主決定

既然法益保護漸漸轉向兒童及少年之性自主權，為了淡化過去保護性風俗法益所強調的道德色彩，故本文試圖還原「性」的中性本質，降低其受非議之可能性，進而使社會大眾更容易接受性自主決定權此一概念，並一般化它的存在。

談到「性」，其實相當好奇在一般人的思維中，最初會浮現如何的印象或是會萌生怎樣的感受，而這些乍現的想法們，究竟是對於「性」的客觀本質加以描述，或實際上是個人的主觀評價更是有待思索。「性」，單就客觀觀察，即是一種行為活動，好比飲食、運動，是生物本能中通常具備的自然行動，另外從生命延續的觀點切入，傳統上它也是為了產生後代故原則上必須仰賴的行為。然而就現存之眾多討論中，可以發現多數人們並不會作如此單純的理解。

一般成年人對於自身談論到性方面的議題或許有的認為稀鬆平常，但亦



有認為應區分談論對象或是談論地點來決定是否談論之，否則或多或少感到有點驚扭或是不好意思。至於一般人在發現兒童談論或是試圖接觸性方面的事物時，較常見的反應則係感到驚慌，甚至直接限制或是隔離兒童，並在過程中不斷灌輸「『性』乃係不好的、負面的東西」這樣的觀念。而從若干文獻中也可以發現，對於兒童若發生「手淫」或「自慰」等行為時，亦可能會採取阻止手段，甚至憤怒、責備，使受此經驗之兒童間接萌生羞恥感，處於幼兒時期者便會因此在性的發展上發生潛抑現象，以至於影響後續之人格發展⁶。

正因人類天性中存在的性慾望或性衝動，不論性別而通常均會在其成長的歷程中展現。實際上不難發現，人們之所以使用「自然」以外的修辭來形容「性」或與其相關的事物，往往在背後隱藏目的，縱然考量的出發點或許包含保護兒童及少年之個人身心健康等理由，然而其他社會現實層面的因素亦不容忽視。過早的性行為可能帶來的後果，除了單純因器官尚未發育完全便從事性行為，可能造成身體傷害等生理層面之外，亦有可能因懷孕而導致女方未能投入生產。後者在早期台灣社會普遍信奉男主外女主內的傳統社會中，或許

還能被順利接受，然而隨著教育普及、男女平權之意識高漲，加上勞動需求的增加，即便是女性，投入職場之比率亦大幅攀升，在此轉變之下，便可能因個人需求或偏好，而試圖影響兒童之性教育內容，甚至將之明文化為法制度以及推動相關政策。

另一個可能隱藏的目的便是對於一種抽象形象的保護，也就是純潔美好的兒童形象。簡言之便是希望兒童們如同天使一般乾淨可愛，此種形象在歐、美或其他基督、天主教等國家尤其受到推崇，也因此該等國家之相關法規範中不難發現他們對於兒童之保護有高於其他國家的傾向。

所謂真正地尊重兒童及少年之人格主體性，不是將他們用易碎物品防護用的塑膠泡膜層層包起，而是用對待一個「人」所需的同等態度，信任他們會用自己的視野、感官知覺，四處吸收經驗，並從中學習知識、記取教訓，唯有一點一滴累積，才能增長出繭一樣的硬皮，才能承載疼痛而在與外界碰撞時不至於軟爛不堪。世上沒有誰能夠永遠守護著誰，即便隨侍在側都可能發生隕石落下般的意外，若未曾遭遇挫折，不曾體驗過痛楚，少了須經訓練才可以獲得的耐受度以及最重要的解決問題能力，

⁶ Sigmund Freud 著，滕守堯譯，《性愛與文明》，1988 年版，頁 148。



又無法即時覓得庇護時，那墜落後的粉身碎骨便可想而知。

在性相關之議題上亦如是，雖然不必親身經歷方知後果，但將接觸的管道全盤封絕，或是禁止其從事相關行為這樣的處理方式，則似乎顯得過度。對於兒童及少年的身心保護固然須有別於成人而更加謹慎為之，但若是欲以兒童及少年性自主決定權之保護為目的，進而制定規範者，若採取和本文相同之立場，應將過多的負面社會評價刪去並還原其中性本質，且更加重視兒童及少年個人的主觀意志，而非事先為某一年齡以下之兒童及少年拿捏好性的自主決定程度，並限制其是否能夠接觸，以及以何種方式接觸「性」的自由。雖然因考量兒童及少年在生理上較為弱勢，再加上其他諸如教育、輔導等措施建置的必要，故設立專法不失為較佳選擇，但是排除受強暴、脅迫等違背意願之情況，當個案中的兒童及少年確實理解「性」之意涵，明白從事與性相關之活動可能導致的生理，抑或是心理上傷害，亦即明白自己所放棄的身體健康法益，惟仍然欲在自由意志下從事該活動者，便不應直接基於年齡因素，推認其所具備的理解或所做出的同意係不夠完備的。至於兒童及少年在決定是否作出行為時，

其所設想的預期利益以及成本後果之間的比較是否充足或正確，毋寧係教育層面的問題，不應與兒童及少年本身是否具備性自主決定權此一問題混為一談。

貳、《兒少性剝削條例》立法背景、實務概況及立法評析

一、立法沿革

於民國 104 年 1 月 23 日修正，同年 2 月 4 日公佈之《兒童及少年性剝削防制條例》，其前身係《兒童及少年性交易防制條例》。於第 8 次修正過程中舉行多次朝野協商，最終在幾位主要立法委員的推動之下，才決議變更名稱並大幅改變其內容，以符合國際間致力於打擊兒童及少年性剝削犯罪，並積極保護、救援被害人之趨勢。

自民國 84 年制定實施至今，《兒童及少年性交易防制條例》已經歷 7 次修正，就最近一次修正而言，於民國 102 年 2 月 23 日，立法院收受由行政院所函請審議之「兒童及少年性交易防制條例修正草案」提案，並由立法委員於一讀程序中陸續提出 9 份立法院議案關係文書⁷。經統整、修正，最終主要係參考二讀程序中所提出的審查報告

⁷ 分別於 101 年 10 月 10 日、102 年 1 月 3 日、102 年 5 月 29 日、102 年 10 月 9 日、102 年 11 月 13 日、102 年 11 月 27 日、102 年 12 月 11 日、103 年 5 月 8 日、103 年 11 月 19 日提出。

〈民國 103 年 12 月 31 日立法院議案關係文書〉（下稱本文書），並於民國 104 年 2 月 4 日經總統公布現行版本。此外，雖然確切施行日期於公布時仍有待行政院定之，惟於民國 105 年 11 月 17 日，行政院院臺衛字第 1050183667 號令定自 106 年 1 月 1 日正式施行⁸。

二、實務相關統計及案例討論

（一）相關統計

就我國近年實務方面，因兒少性剝削條例於 104 年 2 月 4 日修正公布後，經行政院函令定自 106 年 1 月 1 日施行。本文既以修正後之兒少性剝削條例作為討論軸心，故在實務案件的挑選上，僅針對適用新法而為裁判的案件論之。為能理解修法前及修法後之實務情況，首先參考行政院法務部所公布之統計數據，其中包含各地方法院檢察署針對兒童及少年性剝削案件偵查收結件數統計表、最終經法院裁判確定有罪之案件數、定罪率，以及判決執行之案件類型（條文依據），表示如下（表格一、二、三）⁹：

若僅針對修正施行前後之統計數據，可發現整體而言，於偵查收件數部

分，自施行後之一年間（即 106 年）較 105 年增加了約 2,100 件，又以 107 年 1、2 月對照前一年同期之增減幅度，新收件數更是增加 28.3%，然檢察官對於此等案件則多係以緩起訴處分（411.1%）或不起訴處分（132.8%）結案。至於定罪率部分，可看到於 106 年，定罪率有小幅下降（自 93.6% 降至 89.7%）。在執行有罪確定之案件部分，雖可見於 106 年之總執行件數較 105 年增加 22 件，然考量二者收案數量相差達 2,100 件之多，可知執行比例仍係相對減低。整體解釋上，在兒少性剝削條例修正施行後，因擴大性剝削之涵蓋範圍，致通報數量大幅增加，然實際上多在檢察官進行初步調查及處理時，會有相當比例之案件因此被攔截而不會直接進入法院，此不失為同時因應刑罰範圍之擴大，惟仍須固守刑罰謙抑原則及社會價值變遷及實際需求的方法之一。

（二）案例討論

由目前司法院所公布之資料中可發現，至今尚未有最高法院經適用修正後之兒少性剝削條例而裁判確定之

⁸ 參考自全國法規資料庫，<http://law.moj.gov.tw/LawClass/LawContent.aspx?pcode=D0050023>（最終瀏覽日 2018/03/30）。

⁹ 檢察統計，常用統計查詢，行政院法務部法務統計，兒童及少年性交易防制條例案件。參考：http://www.rjtd.moj.gov.tw/rjtdweb/common/WebList3.aspx?menu=INF_COMMON_P（最終瀏覽日期：2018/03/30）



【表格一】地方法院檢察署辦理兒童及少年性剝削防制條例案件偵查收結件數

地方法院檢察署辦理兒童及少年性剝削防制條例案件偵查收結件數

單位：件、%

年 月 別	新 收 件 數						偵 查 終 結 件 數									
	總計	告 訴	告 發	自 首	司 警 察 機 關 移 送	調 查 機 關 移 送	其 他 檢 察 機 關 移 送	其 他 機 關 移 送	自 動 檢 舉	總 計	起 訴					
											計	通 常 程 序 提 起 公 訴	聲 請 簡 易 判 決 處 刑	緩 起 訴 處 分	不 起 訴 處 分	其 他
97年	3,714	2	-	-	3,177	-	282	249	4	3,589	709	160	549	1,151	1,345	384
98年	977	-	-	-	809	-	58	106	4	880	288	120	168	288	236	68
99年	676	-	-	-	593	2	32	49	-	584	229	132	97	169	144	42
100年	700	-	-	-	634	-	27	38	1	633	219	146	73	163	203	48
101年	894	-	-	-	766	-	77	47	4	806	273	155	118	205	241	87
102年	1,227	2	-	-	1,045	-	106	69	5	1,154	397	203	194	310	298	149
103年	1,159	4	-	-	1,030	-	70	49	6	1,179	326	193	133	308	442	103
104年	925	-	-	-	809	-	58	57	1	950	272	145	127	247	348	83
105年	1,366	-	-	-	1,210	-	96	59	1	1,259	378	250	128	212	513	156
106年	3,479	1	3	-	3,104	-	300	68	3	3,262	455	246	209	578	1,779	450
107年 1-2月	163	-	-	-	126	-	27	10	-	235	38	30	8	46	135	16
較上年同期增減 %	28.3	-100.0	-	-	15.6	-	200.0	42.9	-100.0	108.0	46.2	50.0	33.3	411.1	132.8	-20.0

說明：自 106 年 1 月 1 日起「兒童及少年性交易防制條例」名稱修正為「兒童及少年性剝削防制條例」。



【表格二】地方法院檢察署執行兒童及少年性剝削防制案件裁判確定情形

地方法院檢察署執行兒童及少年性剝削防制條例案件裁判確定情形

單位：件、人、%

年 月 別	被 告 人 數														有 罪 者														
	件 數	科 有 期 徒 刑										拘 役	罰 金	免 刑	無 罪	免 訴	不 受 理	其 他	國 籍										
		總 計	死 刑	無 期 徒 刑	有 期 徒 刑						逾 十 五 年								十 年 以 上 十 五 年 以 下	七 年 以 上 十 年 未 滿	五 年 以 上 七 年 未 滿	三 年 以 上 五 年 未 滿	二 年 以 上 三 年 未 滿	一 年 以 上 二 年 未 滿	逾 六 月 一 年 未 滿	六 月 以 下	小 計	本 國 籍	外 國 籍
					計	刑	三 年 以 上 五 年 未 滿	二 年 以 上 三 年 未 滿	一 年 以 上 二 年 未 滿	逾 六 月 一 年 未 滿																			
97年	899	875	-	-	857	753	14	18	14	38	13	4	-	13	5	-	51	5	6	1	873	2	94.5						
98年	421	430	-	-	408	294	15	24	11	34	27	2	1	19	3	-	29	3	7	-	430	-	93.7						
99年	287	381	345	-	316	137	9	33	19	64	51	3	-	29	-	-	26	5	5	-	345	-	93.0						
100年	201	274	253	-	225	98	6	29	11	63	16	2	-	28	-	-	16	1	4	-	252	1	94.1						
101年	252	347	321	-	284	132	20	40	15	69	6	2	-	34	3	-	20	3	2	1	321	-	94.1						
102年	354	441	391	-	372	227	12	45	7	73	7	1	-	16	3	-	45	3	2	-	389	2	89.7						
103年	394	490	439	-	432	285	6	47	12	72	8	1	1	6	1	-	44	5	2	-	435	4	90.9						
104年	296	361	318	-	305	197	8	35	6	52	3	4	-	8	5	-	43	-	-	-	311	7	88.1						
105年	249	287	264	-	258	169	9	36	9	33	1	1	-	5	1	-	18	2	3	-	262	2	93.6						
106年	280	322	286	-	269	182	11	27	7	36	4	2	-	16	1	-	33	1	1	1	281	5	89.7						
107年 1-2 月	62	63	61	-	58	46	3	3	-	6	-	-	-	3	-	-	1	-	1	-	60	1	98.4						
較上年同期增減 %	37.8	14.5	19.6	-	-18.4	39.4	-	-40.0	-100.0	-33.3	-	-	-	-50.0	-	-	-66.7	-	-	-100.0	22.4	-50.0	3.9						

說明：(1) 本表死刑人數係法院判決確定移送檢察機關執行後所發還案件資料，與實際執行數有時間差距。詳細資料請參閱監獄受刑人死刑之宣告或死刑執行人數。

(2) 定罪率 = 有罪人數 / (有罪人數 + 無罪人數) × 100%；有罪人數包含科刑及免刑人數。

(3) 比較增減欄中，括弧 { } 內數字係指增減百分點。

(4) 自 106 年 1 月 1 日起「兒童及少年性交易防制條例」名稱修正為「兒童及少年性剝削防制條例」。



【表格三】地方法院檢察署執行兒童及少年性剝削防制條例案件裁判確定有罪人數

地方法院檢察署執行兒童及少年性剝削防制條例案件裁判確定有罪人數

單位：人

年 月 別	第 31 條 (修正 前第 22 條)	第 32 條 (修正 前第 23 條)	第 33 條 (修正 前第 24 條)	第 34 條 (修正 前第 25 條)	第 35 條	第 36 條 (修正 前第 27 條)	第 37 條 (修正 前第 26 條)	第 38 條 (修正 前第 28 條)	第 39 條	第 40 條 (修正 前第 29 條)	第 41 條 (修正 前第 30 條)	第 42 條 (修正 前第 31 條)	第 43 條 (修正 前第 32 條)
97 年	44	78	6	2	-	3	-	5	-	737	-	-	-
98 年	67	104	3	-	-	5	-	20	-	231	-	-	-
99 年	72	165	1	-	-	11	-	9	-	87	-	-	-
100 年	56	112	-	3	-	6	-	4	-	72	-	-	-
101 年	88	120	2	-	-	16	-	19	-	76	-	-	-
102 年	119	109	2	-	-	18	-	9	-	134	-	-	-
103 年	101	124	2	-	-	20	-	19	-	173	-	-	-
104 年	60	87	6	-	-	27	-	18	-	120	-	-	-
105 年	45	70	1	-	-	24	-	5	-	119	-	-	-
106 年	54	60	2	-	-	33	-	23	-	113	1	-	-
107 年 1-2 月	4	8	-	-	-	7	-	10	-	32	-	-	-
較上年同期增減 %	-66.7	-	-	-	-	16.7	-	150.0	-	52.4	-	-	-

說明：自 106 年 1 月 1 日起「兒童及少年性交易防制條例」名稱修正為「兒童及少年性剝削防制條例」。



案件，惟於高等法院則已可見若干案件作成裁決。針對裁決內容論之，實務上最主要討論到的係新舊法適用之問題。於公布之裁判書中，多數認為修正條文中既存之犯罪類型，其法定刑未有修正，新舊法之處罰輕重相同，構成要件僅係單純之文字修正，例如將「使『未滿 18 歲之人』為『性交易』」，修正為「使『兒童或少年』為『有對價之性交或猥褻行為』」，即係屬於單純之文字修正，舊法第 23 條第 2 項意圖營利而犯前項之罪者與新法第 32 條第 2 項之法條文字亦完全相同（《兒童及少年性交易防制條例》第 2 條、《兒童及少年福利與權益保障法》第 2 條、《少年事件處理法》第 2 條參照），當非法律之變更，應依一般法律適用原則，適用裁判時之新法（最高法院 95 年第二十一一次刑事庭會議決議參照）¹⁰。亦有主張僅文字用語略作修正，實質內容並無改變，於判決中表示「因適用《兒童及少年性剝削防制條例》等規定對被告並無不利為由，依刑法第 2 條第 1 項前段規定，適用修正後之規定」¹¹。

然而，其中亦有一則判決主張，兒少性剝削條例修正施行之後，將《兒

童及少年性交易防制條例》第 23 條移置於兒少性剝削條例第 32 條，惟意圖營利容留未滿 18 歲之人（即兒少性剝削條例所稱「兒童及少年」）為性交易（即兒少性剝削條例所稱「有對價之性交或猥褻行為」）之構成要件及法律效果均無實質變動，是依刑法第 2 條第 1 項前段所揭櫫之「從舊主義」原則，自應依修正前兒童及少年性交易防制條例第 23 條 2 項規定論處¹²。

惟刑法第 2 條第 1 項之法律變更，係指原則上若涉及不法與罪責要件之變更，例如犯罪構成要件、阻卻違法事由、罪責要件與刑罰效果者，始屬之，若為上述任一情形者，在決定應適用行為時之舊法抑或裁判時之新法時，始就所有情形綜合罪刑結果進行比較¹³。但若僅為文字修改或條項調整者，自不應屬於刑法第 2 條第 1 項所謂之法律變更，故無適用之餘地，那麼理應如最高法院 95 年第二十一一次刑事庭會議決議所載，依一般法律適用原則，適用裁判時法，始為允當。

二、針對民國 104 年修正之立法評析

（一）修正原因觀察

¹⁰ 參考台灣高等法院 105 年侵上訴字 110 號判決。

¹¹ 參考台灣高等法院 104 年原侵上訴字 5 號判決、台灣高等法院 105 年侵上訴字 242 號判決。

¹² 參考台灣高等法院 103 年上訴字 3147 號判決。

¹³ 參考王皇玉，《刑法總則》，台北：新學林出版股份有限公司，第 2 版，頁 72。



此次修法後，立法者已將重點置於「救援受害人」之面向上，透過先行評估並考量多元處置，不再一律予以安置。即便採取安置措施，其目的亦是為了保護被害人，而非將其視為行為偏差者予以隔離教化，如此除得避免標籤化之外，更符合兒童及少年最佳利益之要求。於所有的內容修正中，可發現最顯著的變化便是法條名稱的改變¹⁴。

從最初草案所提出的《雛妓防治法》，至後來三讀通過的《兒童及少年性交易防制條例》，最後修正為現行的《兒童及少年性剝削防制條例》，一路歷經 20 多年的光景，社會風情不同於以往，人民的觀念思想也有所變異，對於兒童及少年等未成年人之保護，若干年來，似乎也漸有突破。在我國承襲聯合國兒童權利公約之旨，將該公約所揭櫫的「兒少最佳福利」價值納入法規¹⁵後，其影響不僅及於法規面向，亦包含許多社會政策的推動。

然而，在實務運作上，雖然本法將不論出於自願或是受到壓迫之兒童及少年均視為被害人，然而自願或被迫的二分思維早已於潛移默化之中滲入大眾甚至是相關機關的思考之中，又因近年來眾多研究中發現自願從娼者的比例居高不下，違背了多數人所肯認的所謂社會道德，致大眾保護之心難起，心裡不免將他們視為偏差行為人，再加上從事性交易者本身不認同政府之安置保護措施，導致整體保護之落實頻頻受阻。

這樣的情形實際上也不僅發生於我國，如美國學者亦曾提到這種將性交易看待成個人偏差行為的視野同樣存在於美國¹⁶，因兒童及少年性交易被視為一種偏差行為，故相關研究亦多著重於犯罪學領域，強調其成因與防治。此外，如英國更是早於 1990 年代末期便呼籲大眾將兒童及少年「性剝削」情形視為兒少虐待，而非「雛妓」問題¹⁷。若從前述所提及未成年人從事性交易之

¹⁴ 針對此部分，實則早在整部法律制定當時，即有學者認為應將「性剝削防制」定入法條名稱以點出「性剝削」為犯罪行為，並澄清涉入其中的加害者與受害者之角色定位，然而立法當時因有認為此用字「過於強烈」且「非法律概念」，故遭到否決。參考施慧玲，〈兒童及少年性交易防制條例之立法意義與執法極限——一個應用法律社會學的觀點〉，《律師雜誌》，1998 年，第 222 期，頁 62。

¹⁵ 如《兒童及少年福利與權益法》第 5 條：「政府及公私立機構、團體處理兒童及少年相關事務時，應以兒童及少年之最佳利益為優先考量，並依其心智成熟程度權衡其意見；有關其保護及救助，並應優先處理。」

¹⁶ 參考：K. J. Mitchell, et al., Conceptualizing juvenile prostitution as child maltreatment: findings from the National Juvenile Prostitution Study, 15 CHILD MALTREAT (2010), p.18.

¹⁷ 陳毓文（2016），〈性剝削抑或性交易？兒童及少年性交易防制工作服務個案之需求與處遇策略探究〉（E10127）【原始數據】。取自中央研究院人文社會科學研究中心調查研究專題中心學術調查研究資料庫。doi:10.6141/TW-SRDA-E10127-1。

原因論起，不難發現其中多有因遭受家庭暴力而逃家者，因缺乏兒童保護體系的協助，考量經濟因素之下為求生存，故選擇採取性交易的方式以達之。在意識到兒童及少年性交易成因變化以及社會態度之消極轉向之下，政策以及相關法制的革新便顯得勢在必行。

（二）保護法益問題

當種種有關兒童及少年從事性相關行為或出售性服務之案例陸續被揭露，社會上便即刻燃起熱烈討論，其中有恐慌、有質疑、有憤怒責怪、有同情憐憫，議論紛紛而眾說紛紜。然而當立法者將兒童性相關行為明確定入刑事法規之中時，所有的議論便不再僅止於口頭上的辯論或文字間感想交換，而是實實在在有受司法裁斷的可能，有關保護法益的判斷除了係刑事規範中的構成要件之一外，又因修法理由中強調保護之標的在於兒童及少年之個人權益，因此在檢視個別條文之前，對於本法核心的保護法益自有探究的必要。

有學者從我國《刑法》以及《兒童及少年性剝削防制條例》之對照出發，其認為，由於刑法第 227 條將與未滿 16 歲之人發生性關係認定為犯罪，

而多數認為此條之保護法益在於未滿 16 歲之兒童及少年的性自主權，換言之，立法者或社會大眾似乎普遍認為 16 歲以上之人擁有性之自主決定權。然而，在兒少性剝削條例第 31 條 2 項則處罰與 16 到 18 歲之人發生有對價性交易之行為人。那麼，在一方面肯認 16 歲以上之人得自主決定是否為性行為，另一方面則於有對價關係時禁止與 16 到 18 歲之人發生性行為，兩相比較之下，兒少性剝削條例第 31 條第 2 項似乎非為保護兒童及少年之性自主法益而設，否則將導致解釋上的矛盾¹⁸。

然而，該學者亦提到，若性交易之對象為未滿 16 歲之人，則按兒少性剝削條例第 31 條第 1 項規定，比照刑法規定處理，也就是按照刑法第 227 條 1 項至 4 項之規定處置。惟我國刑法第 227 條規定所保護之法益內涵，通說認為係針對未成年人身心健全之正常成長利益，亦即較偏向兒童及少年之個人性自主法益而為保護¹⁹。此時就兒少性剝削條例第 31 條本身而言，便出現 1、2 項之間保護法益之歧異，前者針對兒童及少年之個人性自主法益；後者則已經偏離個人法益，而係對於社會對兒童應

¹⁸ 許恒達〈兒童及少年性剝削防制條例刑事責任之評析〉《月旦刑事法評論》2010 年，第 1 期，頁 58。

¹⁹ 可參考許澤天〈刑法第 227 條作為青少年的性禁忌迷思——最高院 99 年台上 497 判決〉《台灣法學雜誌》，2014 年，第 242 期，頁 179-180。



保持單純、純潔，不應與金錢交易換取性服務此等社會形象的保護²⁰。

誠然，如前述學者所言，立法設計使得保護法益之解釋未能一貫，自然有說明的必要。以性風俗此種社會法益作為法規矛盾解套之見解，本文亦認為有理，然而若從另一個角度切入，或許亦得仍在個人法益保護的架構內加以解釋。實際上，針對社會對於兒童應保持單純、純潔此一形象作為一種社會法益本身，本文認為係有討論空間的。

首先，單就「兒童純潔形象」此一名詞，概念上其實不難想像，但比起純潔，本文認為用「不知」或類似的中性用語來形容兒童，似乎更為客觀一些。畢竟，年幼的兒童們，基本上即係欠缺經驗與知識的個體，而「純潔」這種通常認為正向的用字，用在幾乎無法舉證證明兒童認知、理解事務程度的情形下，或許有些過度褒揚。換言之，就兒童本身，假若他們處於已經擁有自我表達能力的階段，想是他們也未必會用「純潔」來形容自己，那麼此種正向的形容詞，無疑是成年人們逕自加諸的，對於此種「他人」建構的美好形象，罩上萬夫莫敵的保護衣，從另一角度觀之，似也將兒童高架於無菌般的位置，只為了穩固自己的信念，使之不至於動搖

而潰，那麼高舉難親的兒童，難道不是變相成為一種信仰工具，非得穩坐於一個既定的形象之內且不得偏差，導致兒童喪失自己的聲音、面孔以及主體性嗎？

此外，若將兒少性剝削條例第 31 條 2 項解釋為因兒童純潔社會形象之保護而設，那麼另一個問題點則是，同條第 1 項更應有如此種顧慮，畢竟第 1 項之兒童年齡層甚至低於 2 項的 16-18 歲，其純潔性在一般認知中，無非更有保護之必要，那麼第 1 項似乎更應該恰好透過此部特別法之設立，進一步強調此點而設計自身的刑事責任範圍。姑且不論上段如本文所認為，所謂「純潔」形象保護之必要這部分質疑，也因本條第 1、2 項之間就條文設計上僅可見年齡的差異，卻在法益保護的解釋上存在分別，故也是本文之所以認為不應區別二者，而應將兩項之保護法益均解釋為兒童及少年性自主權的原因。

然而另一方面，為了強調與具備性自主權之 16 歲以上之未成年人發生性行為時，不會僅因同時存在對價關係，便因此產生可罰性。故本文有意點出的部分在於，二者之間客觀上存在的差異點，便是「剝削」本身才是兒少性剝削條例最主要針對的刑罰非難重點。簡言之，兒少性剝削條例之所以設計，

²⁰ 許恒達，同前註 18，頁 58-60。

仍然須回歸到保護「兒童及少年」免於遭受「性方面的剝削」，且也未必須要強調由社會觀點定義的身心健全發展面向，而係同於其他成年人的，性自主決定權本身，才是保護的唯一重點。

參、「性剝削」之定義

一、依規範內容分類

針對「性剝削」之概念，實際上似乎無法找到一個眾所公認的抽象定義，不論是國際間相關國際公約，抑或是各國國內之立法，均可見其利用具體案例內容之明文表述作為性剝削的定義，即便於我國這次的修法，亦可以發現類似的立法方式。具體而言，立法者已將本法的規範範圍，從原先「有對價之姦淫或猥褻行為」之明文定義的性交易²¹，擴展為「性剝削」。而此之性剝削概念不再僅限於「交易」，修法中亦擴大其內涵，導致交易以外的行為亦被納入此法之中。

因此，可以將此次的正名區分成兩大部分，一部分是承接上述的「交易」部分，在剝削的認定上參酌經濟交易中，尤其是勞雇關係中的情形。另一部分則是擴大到非屬性交易但有關於兒童、少年的性之侵害行為等諸如拍攝、

製造兒童少年色情影像，利用兒童陪酒坐檯等規定，凡是有此等情形者，便為所謂的「性剝削」。

具體而言，視修正後之兒少性剝削條例第2條：「本條例所稱兒童或少年性剝削，係指下列行為之一：一、使兒童或少年為有對價之性交或猥褻行為。二、利用兒童或少年為性交、猥褻之行為，以供人觀覽。三、拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品。四、利用兒童或少年從事坐檯陪酒或涉及色情之伴遊、伴唱、伴舞等侍應工作。（第1項）本條例所稱被害人，係指遭受性剝削或疑似遭受性剝削之兒童或少年。（第2項）」。

在與修正前之《兒童及少年性交易防制條例》相互對照下，可發現修正前雖僅於第二條就「性交易」有明文定義，然亦同於現行法處罰不帶有對價性交易的相類行為，包含：

- （一）拍攝、製造未滿十八歲之人為性交或猥褻行為之圖畫、錄影帶、影片、光碟、電子訊號或其他物品，以及其附隨犯罪行為（包含前階段的引誘、媒介；或藉由強制手段為之者）²²
- （二）散布、播送或販賣前條拍攝、製

²¹ 原《兒童及少年性交易防制條例》第2條：「本條例所稱之性交易指有對價之姦淫或猥褻行為」。

²² 原《兒童及少年性交易防制條例》第27條，現行法第36條。



造之圖片、影片、影帶、光碟、電磁紀錄或其他物品，或公然陳列，或以他法供人觀覽、聽聞，以及相關行為（包含意圖散播、販賣而持有，或無正當理由持有）²³

(三) 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²⁴。

修正後之兒少性剝削條例除了將上述原已訂於罰則中的犯罪行為直接納入第 2 條的定義規定之中，更增設原所未有的第 2、4 款規定。第 2 款的態樣其處罰規定列於新法第 35 條，惟第 4 款的坐檯陪酒、色情伴遊等行為之處罰規定則定於第 45 條²⁵，但不屬於刑事犯罪類型，而是給予行政罰措施。

為強調自主決定概念，本文欲將修正後條文以「是否與兒童及少年合意

為之」進行區分，在此區分的過程中，雖然可見條文中並未直接記明係「出於合意」而為之，惟相對於明文針對強制行為下「未經合意」之規範，故將之列為出於合意之類型。然而，應注意本文所認為的合意，係指出於「真摯合意」的情形，若涉及因相對人施用詐術或不當手段引誘而達合意者，則非本文所謂之出於合意。以下按具體條文分類²⁶：

• 經合意者有如下數條文：

(一) 與未滿十六歲之人為有對價之性交或猥褻行為；以及十八歲以上之人與十六歲以上未滿十八歲之人為有對價之性交或猥褻行為。

(第 31 條第 1、2 項)

(二) 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；媒介、交付、收受、運送、藏匿前二項被害人或使之隱避；前項交付、收受、運送、藏匿行為之媒

²³ 原《兒童及少年性交易防制條例》第 28 條，現行法第 38 條，惟現已刪除無正當理由持有之部分。

²⁴ 原《兒童及少年性交易防制條例》第 29 條，現行法第 40 條，惟增設意圖營利而犯之規定，條文用字亦有若干修正。

²⁵ 新法《兒童及少年性剝削條例》第 45 條：「利用兒童或少年從事坐檯陪酒或涉及色情之伴遊、伴唱、伴舞等侍應工作者，處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並命其限期改善；屆期未改善者，由直轄市、縣（市）主管機關移請目的事業主管機關命其停業一個月以上一年以下。」

²⁶ 以下條文分類不明列意圖營利、意圖移送出台灣地區部分、加重結果犯、其他刑責加重減輕規定，以及其他不涉及本法第 2 條有關性剝削規定情形之規範。

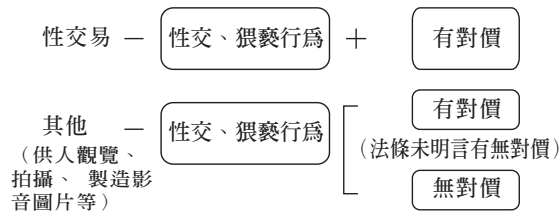
- 介。(第 32 條第 1 項前段、3、4 項)
- (三) 招募、引誘、容留、媒介、協助、利用或以他法，使兒童或少年為性交、猥褻之行為以**供人觀覽**。(第 35 條第 1 項)
- (四) 拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品。(第 36 條第 1 項)
- (五) 招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品。(第 36 條第 2 項)
- (六) 利用兒童或少年從事坐檯陪酒或涉及色情之伴遊、伴唱、伴舞等侍應工作。(第 45 條)²⁷
- **未經合意**有如下數條文：
- (一) 使兒童或少年為有對價之性交或猥褻行為……以詐術犯之者，亦同。(第 32 條第 1 項後段)
- (二) 以強暴、脅迫、恐嚇、監控、藥劑、催眠術或其他違反本人意願之方法，使兒童或少年為有對價之性交或猥褻行為；媒介、交付、收受、運送、藏匿前二項被害人或使之隱避；前項交付、收受、運送、藏匿行為之媒介。(第 33 條第 1、3、4 項)
- (三) 意圖使兒童或少年為有對價之性交或猥褻行為，而買賣、質押或以他法，為他人人身之交付或收受……。以詐術犯之者，亦同；以強暴、脅迫、恐嚇、監控、藥劑、催眠術或其他違反本人意願之方法，犯前項之罪；媒介、交付、收受、運送、藏匿前二項被害人或使之隱避；前項交付、收受、運送、藏匿行為之媒介者，亦同；預備犯第一項、第二項之罪。(第 34 條)
- (四) 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，使兒童或少年為性交、猥褻之行為以供人觀覽。(第 35 條第 2 項)
- (五) 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，使兒童或少年被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品。(第 36 條第 3 項)

²⁷ 之所以將本條列於經合意項下係因對照其他條文用字，並未於其中見得以強暴、脅迫、藥劑、詐術等違反本人意願之方法利用之，故在體系一貫之下，將之視為經兒童及少年合意而為之情形。



針對上述條文分類，首先分析未經合意的部分，承前討論本文採擇的剝削觀點，在自主決定觀點之下，既然並未得到個案中兒童及少年之同意，自然係違背「公平、公正」之要求，即合乎性剝削之情形，自當規範限制之。

至於可認為係經過合意的部分，則可發現，僅有使兒童及少年與他人為性交、猥褻行為或其促成行為，有於條文中明示「有對價」，其餘則不甚明確，似指不論有無對價，均該當「性剝削」。



然而上述性交、猥褻行為以外，未明言有無對價者，主要可分為三類：

- (一) 供人觀覽類型（第 35 條）；
- (二) 拍攝、製造圖畫、照片、影片等有散佈可能性之物（第 36 條）
- (三) 坐檯陪酒，或色情伴遊（第 45 條）

較為矛盾的部分在於，若按上述條文解釋，即便在經過個案兒童及少年同意之情形下，不論有無對價，僅因多了供人觀覽或是有散佈可能等因素，便因此產生可罰性。如此操作之下，便

可能導致在實際上並未發生「性剝削」之情形下，卻仍然要求行為人負「性剝削」之責任。此外，就行為態樣而言，其背後可對應參照的，便係我國刑法第 235 條第 1 項之「散布猥褻物品罪」，然該條正係屬於刑法第 16 章之 1 妨害風化罪章的規範之一。那麼此三類行為之保護法益與其理解為「兒童及少年之性自主決定權」，毋寧更應係「性風俗」。因此，將上述三類型行為定入兒少性剝削條例便顯突兀，以至於未能契合修法之本意。

二、本文見解

因此，針對該等情形，欲合乎修正所採用之「性剝削」之名，自須存在「性剝削」之實。若強調兒童及少年應有權利做出自主決定者，本文認為不妨將個案判斷之重點放在「兒童及少年之真摯同意」之有無上。甚至可將該同意解釋為阻卻構成要件之同意，或阻卻違法事由據以阻卻行為之不法。換言之，在經個案兒童及少年真摯合意作為前提之下，若「無對價」而從事上述三類型之行為者，因不存在「性剝削」之情事，自不應適用本法規範。然而是否該當刑法第 235 條之散布猥褻物品罪則另當別論。

至於同樣在經個案兒童及少年真摯合意之下，「有對價」之部分，不論是法條載明「有對價」（例如第 31、32



條)，抑或上述三類未載明有無對價，惟涉及使兒童及少年為性交、猥褻行為等行為類型，若其中關於對價之議定發生「利用兒童及少年之經驗缺乏甚至無知，而致顯不符合個人期待之對價報酬」時，自應將之視為「剝削」之一種。在此應注意的係，因個人身體自主決定涉及人性尊嚴，基於個別人格之獨特性，實難具體明訂價格標準因此原則上仍應有賴個案判斷。

因此，所謂之判斷並非按照個案兒童或少年其個人價值或家世背景等條件，而係判斷其於對價議定時，是否完整理解其所行之交換確實符合個人期待。即便在對價數額上各有歧異，惟若當事人確實認識並願意接受，則如上所述在判斷是否公平、公正時，既然並未違背當事人之自主決定，自不應將之解釋為「剝削」，否則毋寧係以社會的眼光取代當事人的自主性，變相剝奪兒少性剝削條例最核心欲保護的法益——兒童及少年之性自主決定權。

然而，即便震懾於國際間犯罪實態，縱使銘記於心視之為重並欲參與而為此盡份心力。就立法上，畢竟涉及刑事責任，相關的規範細節以及法規的解釋適用自當受到謹慎的檢視，包括形式構成要件，甚至是實質上保護法益的問題，均須經過討論後方得納入條文中，以免有過度嚴苛的立法搭上順風

車，隨著保護呼聲水漲船高一般，偷渡進入重罰的範疇，甚至反向地壓迫兒童及少年的自主決定權，以至於這身保護的外衣超過負荷，與其說是給予溫暖，倒不如說是另一種形式的囚衣、枷鎖，有失允當。對於許多救援團體的聲明其實本文最終有兩種心得，其一是對於正名，而將大眾對於從事「交易」之兒童及少年的錯誤標籤化情形消除，並且給予受「剝削」者給予保護安置，本文相當贊成這種印象的轉變，用保護來取代懲罰，得以將失去了身體自主決定權利的兒童及少年們拉出難以掙脫的泥沼。

另一方面，本文亦認為，這些民間救援團體對於「剝削」的定義、對於何謂被害的看法實有些輕率。他們往往主張，這些從事性交易的兒童及少年，係因遭受家庭暴力、精神傷害等，導致必須利用自己的身體作為工具，到街頭討生活，致使他們飽受性病、愛滋、意外懷孕或是酒精毒品等的傷害，造成更大的創傷。

但應注意的是，這些促成他們從事性交易的推力本身與性的剝削二者之間，應是兩個不同層面因此必須加以區別的事。家庭暴力、精神傷害的咎責、防免是一回事，是否自願以性做為勞力供給換取金錢則是另外一回事，若非直接的威逼利誘強使兒童少年失去自己的自主決定權利而提供性服務，便不應直



接冠上性剝削之名。人為何會從事某個行為，有成千上萬種可能的原因，但若一概將所有和後續行為之間具備直接或間接因果關係的原因列出，並要求其為此結果負責，則容易過於嚴苛，且標準不一因人而異，尤其在法律適用要求一定程度的一致性時，實務運作上便會遇到困難。

具體而言，若問問社會上所有付出勞力換取薪資之人，多少人會毫無懷疑地說自己不受任何外在因素的壓迫以至於必須勞動，方得生存？把以上的那些原因，諸如家庭暴力、傷害等，套在性服務以外的勞力工作，因遭受家庭暴力導致逃家，從事勞力工作換取生活費用，除了在馬克思主義概念之下將被稱為「剝削」之外，為何這種情況除了薪資被僱用者惡意剋扣或有其他壓榨情事之外，不會被視為「剝削」呢？這是本文認為比較弔詭的地方，也較不贊同直接將因兒童及少年逃家而後續決定從事性交易的這種案例視為性剝削，除了將刑責加諸於交易相對人或是媒介者，並強力地介入認為該類兒童及少年有保護的必要而應予安置，相對的，應視具體個案中的兒童或少年，究竟是否出於「自主決定」從事性交易，來決定此時是否存在「剝削」。當然這背後所涉及的證明要件，包含是否具備真摯同意，

是否完全明白放棄的身體權利等等，則是另一大有待處理的問題。

肆、代結論

終歸而言，其實本文有意貫徹的僅係：為人者，作為個人生命、身體的主宰者，除了得排除、抵抗任何違背個人意願的外在侵害行為之外，亦得在未侵害到其他法益的情況下，基於其自由意志決定作為與不作為。一般來說法規多可用以防免前者的發生，然而若因法規的建置，導致個人即便在無所害的情況下，卻無法隨己意而為時，便須有足夠充分的理由方得加以限制，且此所謂之限制，不論是直接加諸於行為人本身，或間接透過懲罰從旁協助或與之為行為互動的相對人，都屬於態樣之一種。

就「性」的部分亦應如此，從各國以及國際之間，有關兒童及少年遭受性剝削或其他性相關犯罪之數據可知，現代社會中此等犯罪的發生率其實非同小可，而且不難想像這之中的犯罪黑數更是多得嚇人，隨著網路科技發達，一方面雖有助於犯罪偵查或通報，但另外一方面也提高了犯罪的發生率，並且新增若干過去並未存在的犯罪型態²⁸。此等情形即涉及到個人性自主權消極排害

²⁸ 相關內容得參考 ECPAT Internation, About Us, <http://www.ecpat.org/about-ecpat> (最終瀏覽日：2018/03/30)。

的功能，須透過國家法制以及相應政策的配合，方得以有效打擊犯罪，減少憾事發生，自為甚然。然而，就有關於權利積極行使的部分，卻可能在現行法規的操作下，相對受到限制。

簡而言之，由於我國現行之兒少性剝削條例，在法條形式明文定義之下，即便經過個案兒童及少年真摯合意，並與相對人發生有對價之性交、猥褻行為，或不論有無對價，參與性相關之影片、圖片製作，又或是坐檯陪酒、從事色情伴遊等，均有成立「性剝削」之可能，縱使並不處罰個案兒童或少年，但卻透過處罰從旁媒介者，或是行為之相對人等方式，以妨免「性剝削」之發生。

然而如此的處理方式，便將使得基於自由意志而做出行為之兒童及少年，間接無法遂行個人之自主決定，因此變相成為一種權利限制。除此之外，若一概在個案中存在符合條文所形容之客觀行為態樣時均逕課以處罰，將使得該法適用上宛如處罰危險犯，因而有將犯罪大幅前置化之虞，刑罰謙抑性自是蕩然無存。因此，本文於第五章中便有意強調，本文認為兒少性剝削條例在解

釋上仍應以兒童及少年個人之性自主決定權作為保護法益，那麼在解釋適用上，也唯有客觀上確實存在侵害該法益之「剝削」情事時，方得以適用之。

具體操作上，一係利用兒童及少年之「真摯合意」作為「阻卻構成要件之同意」，使得在個案中具備該兒童及少年之真摯合意時，則無法該當於「性剝削」之構成要件，自不成立犯罪。二則係認為因條文中既然已明文定義出性剝削之類型，凡客觀上具備符合定義之行為時，便該當於犯罪構成要件，然而，此時則可利用兒童及少年之「真摯合意」作為「阻卻違法之事由」，來推翻原先推定之不法，同樣亦不成立犯罪²⁹。

如此操作之下，方得以在一方面保障兒童及少年不受他人不法侵害之外，另一方面得尊重其基於人性尊嚴所享有之性自主決定權利，能夠如己所欲地行使，不因現行法規而受到過多介入、干預。此亦為價值觀念、社會風情早已有別於以往的現代，所當重視的一塊領域，以免用傳統家父長的老舊思維畫地自限，導致與權利思維漸長，價值翻轉的現代社會扞格不入。

²⁹ 有關阻卻構成要件之同意與阻卻違法之承諾二者之比較，參考鄭逸哲，〈「阻卻構成要件同意」和「構成要件要素化違法要素」〉，《月旦法學教室》，2007年3月，第53期，頁16-17。



參考文獻

中文文獻

教科書與專書

王皇玉，《刑法總則》，第 2 版，台北：新學林出版股份有限公司，2016 年。

譯著

Sigmund Freud 著，滕守堯譯，《性愛與文明》，國際文化事業有限公司，1988 年版。

論文集與期刊論文

李茂生，〈論性道德之刑法規制〉，《臺灣法學新課題》，2002 年，頁 1-23。

施慧玲，〈兒童及少年性交易防制條例之立法意義與執法極限——一個應用法律社會學的觀點〉，《律師雜誌》，1998 年，第 222 期，頁 38-50。

許恒達，〈兒童及少年性剝削防制條例刑事責任之評析〉，《月旦刑事法評論》，2010 年，第 1 期，頁 47-69。

許澤天，〈刑法第 227 條作為青少年的性禁忌迷思——最高院 99 年台上 497 判決〉，《台灣法學雜誌》，2014 年，第 242 期，頁 179-180。

鄭逸哲，〈「阻卻構成要件同意」和「構成要件要素化違法要素」〉，《月旦法學教室》，2007 年 3 月，第 53 期，頁 16-17。

研究計畫成果報告論文

陳毓文 (2016)，〈性剝削抑或性交易？兒童及少年性交易防制工作服務個案之需求與處遇策略探究〉(E10127)【原始數據】。取自中央研究院人文社會科學研究中心調查研究專題中心學術調查研究資料庫。doi:10.6141/TW-SRDA-E10127-1

其他

衛生福利部社會及家庭署公布之行政院審查核定版之兒童權利公約，〈前言〉，2013 年 12 月 9 日。

英文文獻

論文集與期刊論文

K. J. Mitchell, et al., *Conceptualizing juvenile prostitution as child maltreatment: findings from the National Juvenile Prostitution Study*, CHILD MALTREAT, Vol. 15 (2010).

網路資源

檢察統計，常用統計查詢，行政院法務部法務統計，兒童及少年性交易防制條例 案件：http://www.rjsd.moj.gov.tw/rjsdweb/common/WebList3.aspx?menu=INF_COMMON_P (最終瀏覽日：2018/03/30)

ECPAT Internation, About Us: <http://www.ecpat.org/about-ecpat> (最終瀏覽日：2018/03/30)