



學員專區

意圖營利媒介容留性交猥褻之罪數認定

第53期學習司法官 彭志崑

◆ 目次 ◆

壹、起源	參、立法理由與學說見解
貳、實務見解整理	一、連續犯與常業犯廢除之立法理由
一、全接續犯之見解	二、接續犯與連續犯之概念區別與連續犯廢除之影響
二、以媒介或容留女子之數量為罪數認定之見解	肆、本文見解
三、以實際性交次數為罪數認定之見解	一、全接續犯之見解是否妥適
四、小結	二、以應召女子之數量區分罪數？以性交次數論罪數？
	三、可能的解決之道

壹、起源

刑法第231條第2項以及兒童及少年性交易防制條例（下稱兒少性交易條例）第23條第2項之常業犯規定刪除後，實務上對於行為人意圖營利而媒介、容留複數女子為複數性交猥褻行為，原有論以集合犯者，惟此見解嗣漸為最高法院所揚棄。例如最高法院99年度台上字第714號判決意旨稱：「刑法上所謂集合犯，乃立法者在制定犯罪構成要件之時預定有數個同種類之行為將反覆實行之犯罪，乃將各自實現犯罪構成要件之多數行為論以一罪。刑法第二百三十一條第一項之圖利使人為性交或猥褻罪規定：『意圖使男女與他人為性交或猥褻之行為，而引誘、容留或媒介以營利者……』，文義上觀察，尚難憑以認定立法者於制定法律時，即已預定該犯罪當然涵蓋多數反覆實行之引誘、容留或媒介行為。且民國九十四年二月二日修正前（九十五年七月一日起

施行)之刑法第二百三十一條第二項規定：『以犯前項之罪為常業者，處一年以上七年以下有期徒刑……』，就具集合犯性質之常業犯設有獨立處罰之規定，則同條第一項之圖利使人為性交或猥褻罪，本質上即難認屬集合犯而具有重複特質之犯罪，否則第二項常業犯之規定即無適用餘地。」，此外最高法院99年度台上字第6215號判決、99年度台上字第6186號判決、99年度台上字第6194號判決等，皆以相同理由將原審認定集合犯之見解撤銷發回。簡言之，最高法院認為既該罪於修法修正前有常業犯之規定，即難認為其構成要件本質上有反覆實施之特性。而該見解現已成共識。因此實務見解對於上開情形應如何論罪，便迭有爭議。本文擬先蒐集近二至三年，最高法院與臺灣高等法院(下稱台高院)、臺灣高等法院高雄分院(下稱雄高分院)等上級審之見解，歸納出目前上級審之趨勢，再探討學說上對連續犯與常業犯廢除後應如何論罪之討論，最後對前開爭議嘗試提出淺見。

貳、實務見解整理

經本文蒐集近二至三年最高法院與台高院、雄高分院之見解，對於行為人意圖營利而媒介、容留複數女子為複數性交猥褻行為之論罪，大致上可分為(1)論以一個接續犯(下稱全接續犯)；(2)以媒介或容留女子之數量為罪數認定；(3)以實際性交易之次數為罪數之認定。本文以下便分別對上開三種見解進行歸納、整理。

一、全接續犯之見解

(一) 採此類見解之較為多數之個案，其案情為多人分工，包含接洽男客之內機人員、負責面試有意從事性交易女子之人、車伕等以應召站形式經營¹。其分工方式大致上即集團中有專責人員藉由廣告或是其他方式招攬男客，於招攬到男客後則回報給內機人員，由內機人員安排前往性交易之應召女子，而集團中另有專責人員負責面試應召女子、以及負責載送女子至指定地點與男客為性交易之車伕。惟亦有個案係少數人分工²，甚至獨自經營者³。

1 此類個案如台高院100年上更(一)字第171號判決(102台上2433)、台高院102年上訴字第1505號判決(有查獲帳本)。又上開個案皆係媒介多數女子至指定處所為性交易，並無容留行為。

2 如台高院100年上更(一)字第375號判決，本案為夫妻2人經營應召站，邀集另三名共犯擔任馬伕，僅有媒介行為而未容留。再如台高院101年上訴字第2222號判決，本案為被告與不知名之成年旅館服務人員及不知名成年馬伕間，分別於不同時間接三名外籍女子入境，將之安置於同一住處，多次媒介該三名外籍女子，至該些旅館服務人員執業之旅館從事性交易。

3 如台高院102年上訴511號判決，本案為個人獨自媒介並於同一地點容留三名外籍女子從事性交易行為，又犯罪事實欄明確認定有性交行為2次。



- (二) 此外，採此類見解者，似不因被告之身分係應召站負責人，亦或是內機人員、車伕等而受影響⁴。又若觀察此類個案被告之犯行，似乎多數是僅有媒介性交易而無容留行為，惟亦有少數個案係媒介後容留者⁵。
- (三) 以筆者搜尋到採此見解之個案，多數並未有受媒介、容留之女子係未滿18歲之人，而構成兒少性交易條例第23條之罪之情形，僅前述台高院102年上訴字第1114號判決，係媒介容留成年與未成年女子為性交易之案例，因此若個案性交易者係未滿18歲女子時，是否會造成該些個案之法官改變見解，目前尚無法遽下結論。
- (四) 此見解之個案判決，多數未針對媒介性交之次數、時間，以及每次性交易之時間地點做認定，而係僅認定被告媒介容留哪些女子，在某期間以每次某金額之條件為多次性交易犯行⁶。復觀察此類個案之證據，多數並非當場查獲，而係倚靠被告自白或性交易女子之證述⁷。惟個案中是否確實無從認定具體性交易之時間次數，筆者自判決中尚無從得知。
- (五) 採此見解之理由大致有三種，一為基於應召站之特性，認為以此媒介性交易，本即具有反覆實施之性質⁸，或是以經營應召站之目的為之，其各次媒介性交易犯行具時間、空間之密切關係，且係基於單一犯意接續為之⁹。二為逕謂被告各次犯行有時空密切關係難以切割¹⁰。三為明確擴張接續犯原先概念，認為不須同一時間同一地

4 如台高院100年上更(一)字第171號判決(最高法院102年度台上字第2433號判決)、台高院102年上訴1505等判決，被告包含應召站負責人與其他成員，於論罪時皆以接續犯論。

5 如前述之台高院100年上更(一)字第171號判決(102台上2433)、台高院102年上訴字第1505號判決、台高院100年上更(一)字第375號、台高院101年上訴字第2222號判決，皆係媒介行為；僅台高院102年上訴字第511號判決係媒介後容留。

6 僅台高院102年上訴511號判決(媒介後容留)，係員警當場查獲一次性交易，並以性交易女子之證述認定另一次性交易時間在查獲之前一天，並就此二次媒介容留性交易犯行論以接續犯。

7 固有少數查獲帳冊者，如台高院102年上訴字第1505號判決，惟筆者亦無從得知帳冊內容是否足以特定性交易之時間次數。

8 如台高院102年上訴字第1505號判決：「衡諸該種犯罪之習性及社會常情，成立應召站以媒介性交易，本即具有反覆實施之性質，殊無以內機、阿姨、車伕、外務等職業分工僅媒介「一次性交易」之可能，依社會通念於客觀上乃符合一個反覆、延續性之行為觀念，應評價為包括一罪之接續犯。」

9 如台高院100年上更(一)字第171號判決：「以經營「應召站」或為己利介紹嫖客予「應召站」之目的為之，其等主觀上係基於單一之犯意，以多數舉動接續進行，而侵害同一法益，在時間、空間上有密切關係，依一般社會健全觀念，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續實行，合為包括之一行為予以評價，是其等先後多次的意圖使女子與他人為性交之行為而媒介以營利之行為，具時間、空間之密切關係，且係各基於單一犯意接續為之，應各僅論接續犯一罪」，此見解並為最高法院102年度台上字第2433號判決維持。

10 如台高院101年上訴字第2222號判決：「係基於同一犯意，本於同一使應召女子與他人為性交之動機而為之，其數次行為各別目的相同，且各行為之獨立性極為薄弱，時間亦甚為密接，依社會一般觀念，其行為為難以強行區分，評價上應視為數個舉動之接續施行，應合為包括之一行為予以評價，較為合理，屬接續犯，只論以一罪」；台高院100上更(一)375、台高院102年上訴511號判決同此見解。

點，亦可認有時空密切關係者¹¹。

- (六) 亦有少數見解雖認為應論以全接續犯，惟若過程中曾遭查獲，則其後之犯行應屬另行起意，應併罰¹²。

二、以媒介或容留女子之數量為罪數認定之見解：

- (一) 採此見解之個案裡，有三人或三人以上分工以應召站形式經營(即有固定據點，甚至租屋安置其等旗下之應召女子，並有人負責接洽男客、接送性交易女子至指定地點，惟其分工未必明確，可能須1人兼任不同工作)，且僅媒介未容留者¹³；亦有數人分工為媒介(無容留)性交易行為，惟無固定據點者¹⁴；亦有數人分工且另租場所為媒介並容留為性交易者¹⁵，此外亦不乏開設小吃部、美容坊等店面，媒介並容留店內小姐為性交易者¹⁶。又獨自經營，媒介女子為性交易行為者，亦不在少數¹⁷。由此可見，犯罪型態無論係多人分工或獨自為之、犯行係僅媒介或媒介後尚容留性交易行為、被告係經營者或車夫，皆不乏有採此見解者。
- (二) 採此見解之判決，其中為數不少之個案裡性交易女子皆為未成年，且部分此類判決於論罪之依據中，會提及因兒少性交易防制條例第23條尚有保護個人法益，而認每媒介一名女子係以一犯意侵害一法益，屬一罪¹⁸。惟以媒介容留女子數量區分罪數之判決個案中，性交易女子含成年與未成年人者亦不在少數¹⁹，是無論個案性交易

11 如台高院102年上訴字第1114號判決：「刑法於94年2月2日修正公布（95年7月1日施行）刪除連續犯規定之同時，對於合乎接續犯或包括之一罪之情形，為避免刑罰之過度評價，已於立法理由說明委由實務以補充解釋之方式，發展接續犯之概念，以限縮數罪併罰之範圍。是以對接續犯所謂「數行為在密切接近之時、地」之認定，需依所犯之罪質，受侵害之法益，行為之態樣，及一般社會健全之觀念，予以時衡斷定，當無必須限縮在同一時間、同一地點所為為限之必要。」

12 如雄高分101年上訴字第666號判決：「至被告於100年6月15日被警查獲後，復於同年8月23日容留女子與他人為性交易行為為警查獲，再於同年10月13日容留女子與他人為性交易行為，其各次犯行之時間已有相當間隔，且係於為警查獲後再犯，犯意各別，應分論併罰」

13 如雄高分101年上訴字第194號判決(101台上3782)、台高院101年上更(二)第239號判決、台高院100年上更(一)第309號判決。

14 例如台高院101年上訴字第1251號判決。

15 例如台高院102年上訴字第2502號判決，另如台高院101年上更(一)第172號判決，則係被告分別媒介多名女子，將之送往另一共犯經營之私娼寮，在該私娼寮容留性交易行為。

16 如雄高分102年上訴字第443號判決、雄高分102年上訴字第47號判決。

17 如台高院101年上更(一)第195號判決(最高法院102年度台上字第2075號判決、102年上訴字第2639號判決)。

18 如雄高分101年上訴字第194號判決：「查被告等於98年2-5月之特定時間及屏東地區內，多次反覆媒介使未滿18歲之甲女、乙女、丙女為性交易，各自侵害甲女、乙女、丙女之同一法益（兒童及少年性交易防制條例除在保護社會善良風俗外，亦寓有保護兒童及少年個人身心健康法益之旨），確實次數及地點甚至無從詳考，其行為之獨立性薄弱，依社會通念應可各合為3次包括行為予以評價，各論以接續犯3罪。」

19 台高院101年上更(一)第195號判決、台高院102年上訴字第2639號判決、雄高分102年上訴字第443號判決、台高院101年上訴字第1251號判決。



之女子是否成年，於採此見解之判決中似乎尚無法在論罪方面看出有所差別。

(三) 多數此類個案未認定確切性交易之時間與確切次數，僅認定性交易之期間與代價。

(四) 採此見解之依據可歸納如下：

1. 多數皆係以媒介、容留單一女子為性行為，其多次犯行因時空緊密不可分而危一個接續犯，惟媒介容留不同女子，因不同女子係不同個體，故被告之犯行即可分，故應併罰²⁰，亦有認為因媒介不同女子間時間已有相當差距，故此時媒介不同女子應併罰²¹。

2. 另針對媒介容留同一女子為性交易行為，為何需論以接續犯，另有判決以個案中性交易之確實時間次數已無法詳考為由²²；亦有擴張接續犯原先概念，認為不須同一時間同一地點，亦可認有時空密切關係者²³。

(五) 亦有少數見解雖認為原則上係以容留媒介之女子數區分罪數，惟若該女子係躑家女子，過程中曾返家，後再經被告惟容留媒介，則此時被告應屬另行起意。而應併罰²⁴。

三、以實際性交易次數為罪數認定之見解

(一) 個案類型：

1. 此見解之判決，有為數不少之個案係經營小吃部或美容坊等店面，媒介容留店內小姐為性交易行為，且為警方當場查獲，即以當場人贓俱獲之性交易次數為罪數之認定。例如台高院101年上訴字第1251號判決意旨稱：「其等反覆多次媒介同一女子為性交易部分，其行為之獨立性較為薄弱，依社會通念，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續實行，合為包括之一行為予以評價，較為合理者，應分別成立接續犯一罪；惟其等分別媒介（或容留）不同女子為性交易行為部分，因媒介（或容留）之應召女子不同，則其行為間則屬可分而具有獨立性，則無論以接續犯之餘地，應予分論併罰。」

20 如台高院101年上訴字第1251號判決：「其等反覆多次媒介同一女子為性交易部分，其行為之獨立性較為薄弱，依社會通念，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續實行，合為包括之一行為予以評價，較為合理者，應分別成立接續犯一罪；惟其等分別媒介（或容留）不同女子為性交易行為部分，因媒介（或容留）之應召女子不同，則其行為間則屬可分而具有獨立性，則無論以接續犯之餘地，應予分論併罰。」

21 如台高院101年上訴字第2150號判決。

22 如雄高分101年上訴字第194號判決(101年台上3782號判決維持此見解)。

23 例如台高院102年上訴字第2639號判決。

24 例如台高院101年上訴字第2150號判決：「又被告詹景生就犯罪事實一之(一)、(二)所為，雖同係媒介A女為性交易。惟A女經協尋返家後，被告已無從媒介A女為性交易。嗣A女再度躑家後，被告始能再次媒介A女為性交易，被告顯係另行起意媒介A女為性交易。」

2. 惟此種開設店面之個案，仍有僅現場查獲一次，並以被告自白與性交女子之證述認定其餘幾次性交之時間之案例²⁵，或未現場查獲，以被告自白與性交女子之證述認定各於某期間內為該次性交犯行。另亦有未現場查獲，但以帳冊或紀錄表認定次數，且縱然次數達上百次，亦採數罪併罰之見解²⁶。
 3. 亦有並非開設店面容留媒介，而係與不明應召站合作之車伕與面試人員，亦被論以數罪併罰，且犯行次數雖已明確認定，惟犯罪時間僅認定為某幾個期間所為²⁷，另尚有獨自媒介(未容留)女子為性交犯行，以扣案之性交時間次數記錄表認定其犯行為163罪併罰者。²⁸
- (二) 由上開歸納可知，採此見解之判決，有相當數量係開設店面媒介容留性交，因當場查獲，遂以當場查獲之性交次數為罪數之認定。且縱未當場人贓俱獲，因扣案帳冊或記錄表已明確記載性交次數，或因被告業已自白，遂以其自白搭配性交女子之證述認定犯罪時間、次數。而縱然時間、次數非絕對特定，亦有判決將犯罪時間認定為某個區間。且值得注意的是，若個案中無法確認性交確切之次數，亦有判決彙整性交女子之證述，基於罪疑有利被告之原則，對犯罪次數為保守估計，亦可達到數罪併罰之目的。例如台高院102年上訴字第2502號判決意旨稱：「A2證稱100年2月中旬開始上班，去上班約10次，每次有2至6個客人不等，作到3月初等語因無法確認A2於上開期間性交之次數，而以最有利於被告之方式計算，只計100年2月至3月該段期間之首日及末日各1日，且以最低次數認定每日均從事性交2次，因而，A2之性交次數共為4次。」，即為一例。本文以為此見解亦殊值參考，詳如後述。
- (三) 再依上開歸納，其犯罪型態係多人分工或獨自經營者、被告無論係負責人，亦或是面試者、車伕，以及其犯行係媒介或媒介後容留，於此類見解中皆未看出太大之區別。
- (四) 性交女子無論係成年或未成年，亦不影響數罪併罰之認定²⁹。
- (五) 此類案件論以數罪併罰之理由較無歧異，亦即認為每一次媒介或容留性交，該犯行皆有獨立性。例如「況圖利使未滿十八歲之人或使已成年之女子為性交一次，

25 中高分101上訴1967(102台上1376維持)、台高院98年上訴字第719號判決(最高法院100年台上字第2442號判決維持)。

26 雄高分院102年上訴字第130號判決。

27 雄高分院102年上訴字第130號判決。

28 雄高分院101年上訴字第750號判決。

29 如最高法院100年台上2442號判決亦採數罪併罰，而該個案之性交女子同時有成年女子與未成年女子；最高法院101年度台上4571號判決亦同。



與使該等之人為性交易多次同視，均論以一罪，無異變相鼓勵該項犯罪行為，恐非社會通念所能接受。」³⁰、「於行為人容留男女或未滿十八歲之人與他人為性交或猥褻行為時，其犯罪即已完成，縱行為人數次容留性交或猥褻行為相隔甚短，其數次之犯行均屬獨立犯罪，而非前次犯罪行為之繼續」³¹等。

四、小結

綜觀上開實務見解，可發現幾個現象：

- (一) 採全接續犯見解之個案，似乎多數是僅有媒介性交易而無容留行為。至於是否因此類案件相較於提供店面容留性交易之犯行，較難當場查獲，而較難認定實際性交易之次數，則不得而知。
- (二) 無論係採全接續犯，或是認為每媒介容留一名女子為多次性交易犯行，係一個接續犯之判決，對於被告為媒介容留性交易之時間與次數皆未有明確之認定。而其採接續犯之理由，固係因認為被告乃出於單一犯意，惟多數見解似仍將重點置於認定被告之犯行客觀上具有時空密切關係(無論係以個案中性交易時間次數無從詳考為由，或是認為各行為時間地點無須同一亦可認有密切關係。)
- (三) 採數罪併罰之判決個案中，對於各次性交易之時間、次數有較為明確之認定；人贓俱獲者固為數不少，縱未人贓俱獲，似亦有其他佐證犯罪時間次數之物證，或以被告坦承且證人較為明確之證述，而得以認定性交易之時間次數(固然採此見解者，亦有少數判決係對犯罪時間之次數採概括之估計)
- (四) 犯罪型態係多人分工之應召站或獨自經營者、被告無論係負責人抑或是車伕或面試人員、其犯行係媒介或容留、性交易女子是否成年，似皆非採前開何種見解之關鍵。
- (五) 因此本文至此可先下暫時之結論，亦即自本文所蒐集之實務見解中，大致上對於採何種見解可能產生影響者，首先不能排除有訴訟經濟之因素，亦即個案中法官是否會認定確切之性交易時間次數，乃至於個案中對於性交易犯行時間次數是否有足夠之佐證可為具體認定；其次即為對接續犯之「時空密切關係」此一要件之闡述與認知不一致。

30 最高法院101年度台上4571號判決。

31 如台高院98年上訴字第719號判決(最高法院100年台上字第2442號判決維持)。

參、立法理由與學說見解

一、連續犯與常業犯廢除之立法理由

(一) 既然最高法院係因修正前刑法231條第2項有常業犯之規定，方認為同條第1項並非集合犯，且上開常業犯之規定業因配合連續犯規定之刪除，方衍伸本文所探討之爭議，則此處即不得不先審視常業犯與連續犯刪除之修正理由。

(二) 修正理由：

1. 常業犯之刪除理由：「配合第五十六條連續犯之刪除，刪除現行第二項常業犯之規定。」

2. 連續犯之刪除理由：「然本法規定連續犯以來，實務上之見解對於本條「同一罪名」之認定過寬，所謂「概括犯意」，經常可連綿數年之久，且在採證上多趨於寬鬆，每每在起訴之後，最後事實審判決之前，對繼續犯同一罪名之罪者，均適用連續犯之規定論處，不無鼓勵犯罪之嫌，亦使國家刑罰權之行使發生不合理之現象。」、「至連續犯之規定廢除後，對於部分習慣犯，例如竊盜、吸毒等犯罪，是否會因適用數罪併罰而使刑罰過重產生不合理之現象一節，在實務運用上應可參考德、日等國之經驗，委由學界及實務以補充解釋之方式，發展接續犯之概念，對於合乎「接續犯」或「包括的一罪」之情形，認為構成單一之犯罪，以限縮數罪併罰之範圍」

(三) 由前開修正理由可知，連續犯與常業犯之規定刪除後，對原可論以常業犯或連續犯之個案，現今應論以一罪或數罪，即系諸於「如何發展接續犯之概念」，此亦本文爭議之核心。因此其次即無法不先探討接續犯與連續犯原先之概念及其區別。

二、接續犯與連續犯之概念區別與連續犯廢除之影響

(一) 實務見解：依86台上3295號判例之闡釋：「連續犯之成立，除主觀上須基於一個概括之犯意外，客觀上須先後數行為，逐次實施而具連續性，侵害數個同性質之法益，其每一前行為與次行為，依一般社會健全觀念，在時間差距上，可以分開，在刑法評價上，各具獨立性，每次行為皆可獨立成罪，構成同一之罪名，始足當之；如數行為於同時同地或密切接近之時地實施，侵害同一之法益，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，難以強行分開，在刑法評價上，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，則屬接續犯，而為包括之一罪。」。自該判例見解可知，接續犯與連續犯差別有二，一為接續犯需有時空密接之關係，二為接續犯須侵害「同一法益」，連續犯則為侵害數個性質



相同之法益。以及廢除連續犯後要發展接續犯之概念。

(二) 學說見解：

1. 有學者認為，接續犯即為德國法中「自然的行為單數」，既其屬行為單數之概念，而連續犯本質是行為複數，兩者本質不同，是連續犯廢除之後，本無從以擴大接續犯之概念因應之，而原連續犯之案例應改採數罪併罰³²。
2. 有學者則認為現連續犯規定刪除後，可藉由擴大集合犯或接續犯之概念加以因應，且由於行為人除主觀上需有犯意之同一，客觀上需為利用「同一機會」，方可論以一罪，又因提供行為人實現一次性犯罪之機會由長有短，地點有長有近，故應以「機會同一」取代「時空密接」作為判斷接續犯之要件³³。
3. 亦有學者認為，接續犯只是一種行為模式，連續犯概念之廢除意義在於立法者已然宣示從此即以一行為、數行為區分罪數，而在區別是否為一行時為，時空之緊密並不重要，其作用僅在證明人之意思決定只有一個，一個意思決定創造一個因果流程，即屬一行為³⁴。

(三) 本文以為自前開學者之討論可知，接續犯係屬一行為之範疇，並無爭議，問題之癥結亦不在於接續犯與連續犯如何區分，而在於一行為如何判斷。亦即將接續犯作為行為單數之子類型後，向來強調接續犯須有時空密接性，是否係因援用德國法上自然的行為單數而來，其究為絕對之要素，抑或是判斷行為人是否僅有一個意思決定之輔助要素。此即影響到刑法第231條與兒少性交易防制條例第23條之罪數判斷。

32 黃惠婷，牽連犯與連續犯廢除後罪數認定之基準，〈月旦法學教室〉，2006年1月，第39期，94頁；柯耀程，牽連犯與連續犯廢除後之適用問題，〈月旦法學雜誌〉，2006年8月，第135期，207頁；林山田，牽連犯與連續犯刪除後的處理，〈月旦法學雜誌〉，2008年1月，第152期，167頁。

33 靳宗立，罪數判斷之探討—以接續犯與集合犯為中心，〈檢察新論〉，2012年1月，第11期，37~63頁，同文獻尚針對連續犯進行立法史之研究，認為於民國初年時之「暫行新刑律」第28條「凡連續犯罪者，以一罪論」與「舊刑法」第75條「連續數行為而犯同一罪名者」等連續犯之規定，觀其立法理由與當時之實務與學說，皆未對連續犯或接續犯有所區分，而係將現今之連續犯、集合犯、接續犯皆包含在內。

34 許玉秀，一罪與數罪的理論與實踐(二)，〈台灣本土法學雜誌〉，2006年2月，第79期，192~194頁。又黃榮堅老師亦認為，應以行為人之決意數作為判斷行為數之標準，時空間之緊密關係僅係判斷行為人之數個舉動係出自於一個行為決意之參考要素，參黃榮堅，〈基礎刑法學(下)〉，元照，2006年，3版，936~944頁。

肆、本文見解

一、全接續犯之見解是否妥適：

- (一) 採全接續犯之前開實務見解，如前述其主要理由即為二，一為該些行為時空上具有密接性，截然不可分，二為其認定以設立應召站為目的所為之犯行，依社會通念其行為本就有反覆性，延續性。
- (二) 但就「反覆性、延續性」而言，既最高法院已揚棄本罪屬集合犯之見解，亦即本罪之犯罪構成要件已非本質上有反覆實施之特徵，則再以「反覆性、延續性」作為論以接續犯之理由，即未必妥適。
- (三) 且縱然行為人係以開設應召站多人分工之方式為本罪之犯行，惟客觀上每次容留、媒介女子為性交易，各次行為是否確截然不可分，或其主觀上是否確僅有一次決意，皆非無探究餘地。本文以為至少被告每次面試應召女子，主觀上即有一個使該應召女子未來為性交易行為之決意，與嗣後再媒介或容留其他應召女子之行為，客觀上亦非截然不可分。因此本文認為無論就一行為之判斷採何種標準，對於媒介、容留複數女子為多次性交易犯行，論以一個接續犯，似有待商榷。
- (四) 且再觀本文前開整理之採全接續犯之見解，皆並未對性交易之時間、次數為初步之認定，而僅概略的認定犯罪之期間與性交易之代價後，即逕謂被告之犯行有時空密接之關係；但邏輯上若無審視被告媒介性交易之時間、次數、頻率，又如何得出該數次媒介容留性交易行為時空密接之結論。

二、以應召女子之數量區分罪數？以性交易次數論罪數？

- (一) 以容留、媒介女子之數量區分罪數，固然較論以全接續犯合理，惟此種見解仍可能遭遇相同之問題，亦即對媒介、容留同一女子為多次性交易，論以接續犯之正當性為何？採此見解之判決多數同樣以時空密接性為論接續犯之理由，卻也同樣多未認定具體性交易之時間與次數，惟同樣的質疑是，若無審視被告媒介性交易之時間、次數、頻率，或謂確切時間次數難以詳考，又如何能得出該數次性交易時空密接之結論。且若每一次性交易之時間皆可有所區別，又如何謂被告之犯行密接不可分？
- (二) 又若以性交易次數論罪數，代表判決係認定每一次性交易之發生，行為人或應召集團都需接洽男客一次，即有一個媒介、容留之行為，本文以為此見解理論上尚稱合理，惟若採此見解，勢必須就每一次性交易之時間地點與次數為認定，但實際上於個案中，確實亦可能遭遇到卷內證據無法佐證性交易確切時間次數之可能性，尤其



於多人分工之大型應召站或「美容坊」以固定店面容留之案例，由於性交易之次數或許多到難以估計，無論係應召站之成員或性交易之女子，可能皆難以就每次性交易之時間地點為證述；況且對應召站或是類似養生館(即容留性交易之場所)之經營者而言，若使其對旗下或店內每一位女子之每一次性交易為數罪併罰之論罪，則是否亦可能過苛？

三、可能的解決之道

- (一) 本文以為，若衡量個案正義欲採取以媒介容留性交易之女子數量為罪數之認定，而將每容留媒介一位女子為性交易論以一次接續犯，或許相較於向來緊扣著時空密切關係之闡述不放，則回歸刑法對於單一行為之判斷，且以前述部分學者所採，即以行為人之決意數為判斷行為數之標準，或許是較為可採之方式。因為刑法對人類每一次意志的發動，皆有一次期待，多次違法決定也才有多次處罰之必要³⁵，與客觀上行為是否有時空密切之關係，並無必然之關聯。亦即可考慮認定被告每次應徵一位應召女子，談妥未來每次與男客性交易之代價與該性交女子之待遇時，即為一個媒介、容留女子性交易之決意，以此取代意義模糊不清之「時空密接」之概念。惟本文以為，若採此見解，則該應召女子實際為性交易之次數，仍需進行調查，縱無法查出確切之時間次數，也可如前述部分之實務見解，藉由性交易女子之證述，對時間次數為一概括之估計，並納入量刑之考量，方能適度避免評價不足之問題。且如前述採全接續犯或媒介一女子係一接續犯之實務見解中，有少數判決以查獲時間或是被媒介性交之逃家女子返家後再次被媒介等情狀，認定行為人係另行犯意，本文以為此做法亦值得參考，尤其在犯罪時程極長之情形下，更應積極調查此類事證，以避免對行為人之犯行評價不足。
- (二) 又若採取以性交易之次數為罪數認定，當卷證難以佐證性交易確切時間次數時，亦可參考前述之台高院102年上訴字第2502號判決，亦即彙整性交易女子之證述，基於有利被告之原則，對犯罪次數為保守估計，或適度放寬對時間次數之證據要求，以兼顧訴訟經濟之要求。
- (三) 再針對是否應區別性交易女子成年與否而採取不同作法，本文贊同前開整理之實務見解，亦即不以此為區別處理。因無論構成個人法益或社會法益之罪，皆須以行為數判斷罪數，譬如數行為觸犯同一社會法益，依舊是數罪，而性交易次數或性交易女子之數量，本即為判斷行為數之輔助要素而已。

35 黃榮堅，基礎刑法學(下)，元照，2006年，3版，頁936~937。

參考文獻

一、專書

1. 黃榮堅，基礎刑法學(下)，元照，2006年，3版

二、期刊

1. 林山田，牽連犯與連續犯刪除後的處理，〈月旦法學雜誌〉，2008年1月，第152期
2. 柯耀程，牽連犯與連續犯廢除後之適用問題，〈月旦法學雜誌〉，2006年8月，第135期
3. 許玉秀，一罪與數罪的理論與實踐(二)，〈台灣本土法學雜誌〉，2006年2月，第79期
4. 靳宗立，罪數判斷之探討—以接續犯與集合犯為中心，〈檢察新論〉，2012年1月，第11期
5. 黃惠婷，牽連犯與連續犯廢除後罪數認定之基準，〈月旦法學教室〉，2006年1月，第39期