

## 刑法判解

## 圖利使人為性交或猥褻罪非屬集合犯

最高法院102年度台上字第3388號判決

## 【實務選擇題】

依照我國最高法院之見解，下列何者僅論以一罪？

- (A) 甲一次偽造數千張貨幣。
- (B) 乙基於營利意圖數次容留丙女與他人性交。
- (C) 丁於一個月內多次施用毒品。
- (D) 戊於一周內數次對於年僅十歲之己男施以凌虐。

答案：A

## 【裁判要旨】

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。刑法第二百三十一條第一項之圖利使人為性交或猥褻罪，以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，為其成立要件。兒童及少年性交易防制條例第二十三條第二項之圖利使未滿十八歲之人為性交易罪，則係以意圖營利，引誘、容留、媒介、協助或以他法，使未滿十八歲之人為性交易，為其成立要件。從上述二罪之法條文義觀之，尚難憑以認定立法者於制定法律時，即已預定該等犯罪之本質，當然涵蓋多數反覆實行之引誘、容留、媒介、協助或以他法，使已滿或未滿十八歲之男女為性交易行為在內。且刑法於九十四年二月二日修正前之第二百三十一條第二項（已刪除），及兒童及少年性交易防制條例於九十四年二月五日修正前之第二十三條第三項（已刪除），均有常業犯之規定，則上開刑法第二百三十一條第一項，及兒童及少年性交易防制條例第二十三條第二項之罪，本質上均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。故刑法第二百三十一條第一項之圖利使人為性交罪，及兒童及少年性交易防制條例第二十三條第二項之圖利使未滿十八歲之人為性交易罪，均非集合犯之罪，而應按其實際行為次數，一罪一罰。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

## 【裁判分析】

刑法第231條圖利使人為性交或猥褻罪之性質，是否屬集合犯？亦即，若行為人基於營利意圖而數次容留男女為性交行為，究應成立集合犯而論以一罪？或依實際行為數而論以數罪？台灣高等法院97年法律座談會刑事類提案第10號曾就此爭點臚列兩說（詳如下述）進行討論<sup>1</sup>：

### 一、甲說：集合犯說。

按刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行之特徵，立法時既予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要素，則行為人基於概括之犯意，在密切接近之一定時、地持續實行之複次行為，倘依社會通念，於客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一罪；學理上所稱「集合犯」之職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪均屬之，例如經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等行為概念者是（最高法院95年度台上字第1079號判決意旨參照）。而刑法第231條第1項之意圖使女子與他人為性交之行為，而媒介以營利罪之成立，本質上即具有反覆性，倘行為人基於概括之犯意，在密切接近之一定時間及空間內反覆從事，無非其營利行為所當然，於行為概念上，應認為包括的一罪，僅接受一次刑法之評價為已足。且如將各次媒介、容留行為在刑法上逐一評價並分別論處罪刑，將產生刑罰過重之不合理現象。本件被告以所營店，持續進行媒介性交易之營業行為顯具有反覆、延續實行之特徵，從而在行為概念上，應評價認係包括一罪之集合犯。

### 二、乙說：數罪併罰說。

刑法第56條修正理由之說明，謂「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」、「基於連續犯原為數罪之本質及刑罰公平原則之考量，爰刪除有關連續犯之規定」等語，而刑法第231條第2項常業犯刪除理由亦係配合前揭連續犯之刪除，且最高法院就如施用毒品等立法修正理由所提及可發展包括一罪之犯罪型態，亦採嚴格數罪併罰之解釋（最高法院96年度第9次刑事庭會議決議參照），是就刑法第231條第1項之圖利使人為性交或猥褻罪之犯罪類型，自亦應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。學理上所稱之「集合犯」，

1 臺灣高等法院暨所屬法院97年法律座談會刑事類提案第10號：「法律問題：甲男於民國96年4月初起，經營護膚店，招攬不特定男客至店內消費，其竟基於容留、媒介女子與不特定男客為性交行為以營利之犯意，分別於同年月16日、26日媒介、容留A女與乙男客於店內為性交行為，適於27日為警查獲，則某甲應如何論罪？」

係指行為人基於概括之犯意，在密切接近之一定時地反覆或持續實行之複次行為，依社會通念，在客觀上足以認為符合一個反覆、延續性之行為概念者，始足當之。查刑法第231條第1項之圖利使人為性交或猥褻罪，係以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為構成要素，並無預定行為人須反覆或持續實施數個同種類行為始能成立該罪，且本案被告犯前後二罪犯罪之原因，俱係因乙男任意擇一時間而前往消費，其前後消費亦無時間上之密接，即無從認該項犯罪行為本質上即具有反覆或持續實施之特性存在，自無從認其係屬集合犯。刑法第51條第5款規定數罪併罰，定其刑期時，除應就各別刑罰規範之目的、輕重罪間體系之平衡、整體犯罪非難評價、各行為彼此間之偶發性、與被告前科之關聯性、各行為所侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應、罪數所反映之被告人格特性與犯罪傾向、社會對特定犯罪行為處罰之期待等，為綜合判斷，並應參酌實現刑罰公平性，以杜絕僥倖、減少犯罪之立法意旨，為妥適之裁量（最高法院96年度台上字第7583號判決要旨參照），是就本案所涉犯罪類型採集合犯之看法而著眼於如將各次媒介、容留行為在刑法上逐一評價並分別論處罪刑，將產生刑罰過重之不合理現象一節，亦非的論。綜上所述，被告所犯前揭二罪，應予分論併罰。

在該次台灣高等法院座談會的結論，是採甲說，即「集合犯說」。然而，近期最高法院的多數見解認為，刑法第231條圖利使人為性交或猥褻罪本質上難謂集合犯，應按行為人實際行為次數，一罪一罰，係採「數罪併罰說」。

### 【關鍵字】

圖利使人為性交或猥褻罪、集合犯、數罪併罰。

### 【相關法條】

#### 刑法第231條

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，處五年以下有期徒刑，得併科十萬元以下罰金。以詐術犯之者，亦同。

公務員包庇他人犯前項之罪者，依前項之規定加重其刑至二分之一。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！