



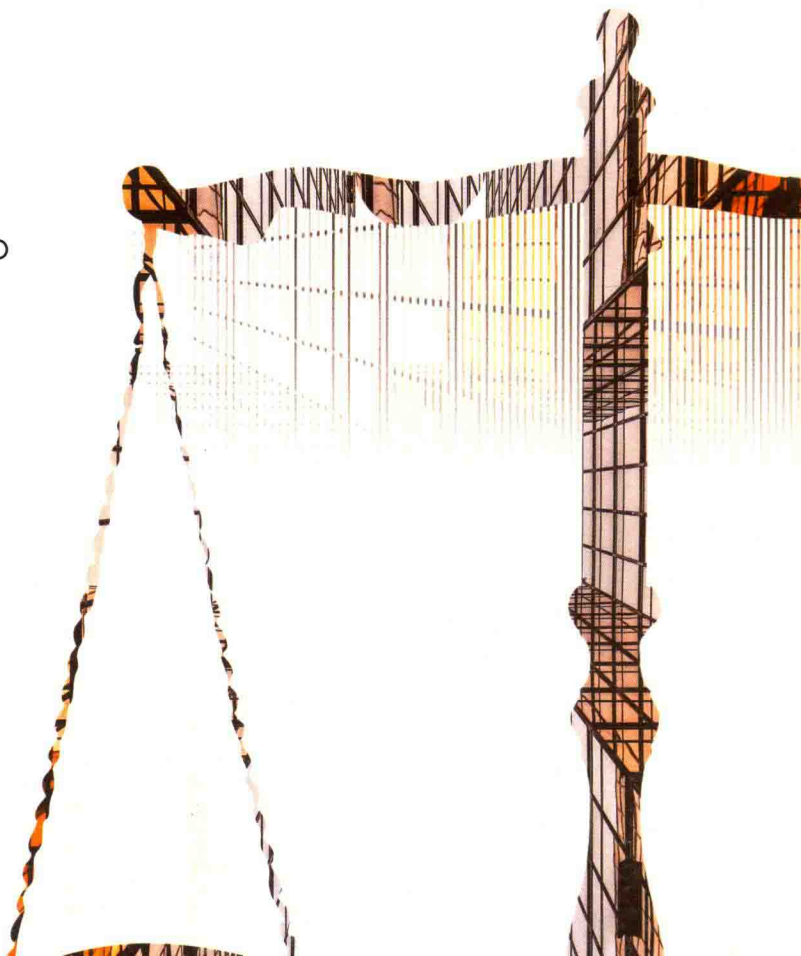
第八届两岸四地刑事法论坛论文集

有组织犯罪的 防制对策

主 编
赵秉志

副 主 编
刘志伟 彭新林

清华大学出版社



有组织犯罪的 防制对策

主 编

赵秉志

副 主 编

刘志伟 彭新林

清华大学出版社

北 京

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

有组织犯罪的防制对策 / 赵秉志主编. —北京:清华大学出版社,2017
(明理文丛)

ISBN 978-7-302-48822-4

I. ①有… II. ①赵… III. ①犯罪集团—预防犯罪—研究—中国 IV. ①D924.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 273110 号

责任编辑:朱玉霞

封面设计:汉风唐韵

责任校对:宋玉莲

责任印制:杨 艳

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编:100084

社总机:010-62770175 邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质量反馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印装者:三河市铭诚印务有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:170mm×240mm 印 张:28.25 字 数:473 千字

版 次:2018 年 1 月第 1 版 印 次:2018 年 1 月第 1 次印刷

定 价:79.00 元

产品编号:077015-01

前 言

虽然香港、澳门地区已回归祖国,但由于香港曾长期实行英国法律制度、澳门曾长期实行葡萄牙法律制度以及港澳回归祖国后实行“一国两制”的原因,两个特区形成了与中国内地不同的法律制度。就刑事法律而言,三地立法背景不同,法律内容相异,运行机制有别,因而在解决跨法域刑事法律问题方面存在诸多法律障碍。对此,内地与港澳特区的法律理论界与实务界都给予了充分的重视,并在十余年来进行了深入的研究。为了促进各法域刑事法律的研究与完善,探求各法域刑事合作的渠道与途径,建立稳定、高效的刑事司法合作机制,以有效惩治和预防跨法域犯罪,北京师范大学刑事法律科学研究院与香港大学法律学院、澳门大学法学院共同商定发起“中国区际刑事法论坛”,每年举办一届,作为刑事理论界乃至司法实务界交流和沟通的学术平台,充分、全面地研讨三法域刑事法理论与实务问题。该论坛自2008年起已分别由北师大刑科院、香港大学法律学院和澳门大学法学院分别在深圳、香港、澳门成功举办了三届,产生了相当广泛的影响。为了使论坛更具有代表性、取得更丰硕的成果、产生更加广泛的影响,保障论坛今后能够更加顺利举办并进一步发扬光大,经北京师范大学刑事法律科学研究院、香港大学法律学院、澳门大学法学院三方同意,吸收长期热心并积极推动海峡两岸刑事法理论与实务交流的台湾辅仁大学法律学院加入该论坛,成为合作方和承办方之一,论坛的名称相应地更改为“两岸四地刑事法论坛”。该论坛自2008年12月创立以来,已成功举办了七届,开展了一系列工作,取得了丰硕的成果,产生了广泛而良好的影响,已成为了海峡两岸及港澳地区刑事法学界、法律界综合性、高质量的交流平台。

2015年10月24日、25日,“第八届两岸四地刑事法论坛”在江西南昌隆重举行,主题为“有组织犯罪的防制对策”。有组织犯罪被认为是世界三大犯罪灾难之

一,对各个国家都产生了很大的威胁。随着社会经济的发展,全球化的推进,信息化的加剧,有组织犯罪也出现了很多新的问题,亟须研究如何进行治理与防控。除此之外,海峡两岸及港澳地区在打击有组织犯罪中所取得的许多经验也值得探讨、研究和发掘。因而本届论坛紧扣当前刑事司法领域的热点难点,以“有组织犯罪的防制对策”作为主题,集中研讨新形势下有组织犯罪的防治策略、立法規制、司法适用等问题,可谓因时而谋、应势而动,具有十分重要的意义。

本届论坛由北京师范大学刑事法律科学研究院主办,江西省高级人民法院研究室、南昌大学法学院承办,香港大学法律学院、台湾辅仁大学法律学院、澳门检察律政协会、澳门刑事法研究会、江西求真沃德律师事务所共同协办,来自香港特区、澳门特区、台湾地区、内地的法律实务部门和高等院校的近100名专家学者参加了会议。在两天的时间里,与会专家学者围绕“有组织犯罪的防制对策”的主题,对有组织犯罪的防治策略、有组织犯罪的立法規制、有组织犯罪的司法适用问题进行了广泛和深入的研讨,在不少问题上达成了共识,取得了良好的效果。《法制日报》《人民法院报》《检察日报》分别对会议进行了报道。

为了将这次论坛的研究成果推广到社会,取得更好的社会效益,我们延续过去的做法,将与会专家学者提交论坛的28篇论文分“有组织犯罪的防治策略”“有组织犯罪的立法規制”和“有组织犯罪的司法适用”三编编辑出版。在编辑过程中,我们根据内地有关的出版要求和惯例对港澳台地区专家学者之论文有关的用语和表述做了适当的技术处理,但对各位代表在论坛上发表论文或者修正补充后再次提交之论文的观点未作任何改动。北师大刑科院刘志伟教授和彭新林副教授协助我做了大部分的编务工作。

本论坛的成功举办,是论坛各主办方、承办方、协助方和与会的各位专家学者同心协力与大力支持的结果,本书得以出版且装帧精美,端赖于鼎力支持北师大刑科院学术事业的清华大学出版社和编辑同仁的辛勤而卓有成效的劳动,对此我们深表敬意和谢忱!

北京师范大学刑事法律科学研究院院长

中国刑法学研究会会长

赵秉志教授

2017年5月25日

目 录

第一编 有组织犯罪的防制策略

犯罪组织介入儿少性剥削的刑事法对策	张丽卿	(3)
我国黑社会(性质)组织犯罪的现状与预防 ——以第三次全国性“打黑除恶”专项斗争的 11 个典型案例为样本	石经海 周 鑫	(21)
我国打黑除恶工作的法治检视和思考	彭新林 王天保	(40)
打击有组织犯罪的策略与法制架构 ——以跨境执法合作阻绝有组织犯罪的经济来源为主要思考	陈建宇	(62)
涉毒恐怖犯罪危害与新兴防制趋势	黄秋龙	(77)
电信诈骗犯罪境内防治体系之构建	邹菲菲	(91)
风险社会下澳门有组织犯罪之演变发展与防控对策	文立彬	(104)
中国内地和澳门两地有组织犯罪的新趋势及预防 ——以电信诈骗犯罪为例	刘思佳	(116)

第二编 有组织犯罪的立法規制

我国惩治有组织犯罪的立法演进及其前瞻 ——以黑社会性质组织犯罪为视角	赵秉志 张伟珂	(131)
“预防性”反恐刑事立法及其法治思考	莫洪宪 何荣功	(152)

澳门《有组织犯罪法》之立法完善

- 以刑法典与特别刑法之立法协调为视角 赵国强 (169)
- 澳门《有组织犯罪法》中的罪名解析 方 泉 (181)
- 浅析澳门打击黑社会操控卖淫活动的法例及其可完善之处 黄玉叶 (194)
- 恐怖主义犯罪刑法立法的发展与完善 利子平 石聚航 (205)
- 恐怖活动犯罪刑事立法述评
- 以《刑法修正案(九)》为重点的思考 王志祥 刘 婷 (217)
- 台湾地区组织犯罪之立法特色与检讨 靳宗立 (235)
- 网络暴恐信息筛查标准:网络暴恐信息入罪化的必要补充 印 波 (245)
- 组织犯罪构成要件立法与实务之比较研究 洪俊义 (266)

第三编 有组织犯罪的司法适用

组织犯罪中的犯罪支配

- 以诈骗集团成员的论罪为中心 王皇玉 (289)
- 台湾地区的组织犯罪与证人保护措施的决定 吴俊毅 (299)
- 海峡两岸剥夺犯罪组织所有财产之研究 李杰清 (326)
- 传闻法则于组织犯罪案件审判之适用 张明伟 (345)
- 台湾地区组织犯罪行为的论处与检讨
- 以太阳会案为例 王纪轩 (365)
- “组织犯罪防制条例”转换没收犯罪所得举证责任规定之检讨 ... 吴天云 (383)
- 论澳门有组织犯罪的特殊侦查方法 赵琳琳 (404)
- 论共同犯罪、犯罪集团、有组织犯罪三个概念在澳门立法与适用情况
- 邱庭彪 (415)
- 论有组织犯罪中的黑社会性
- 评澳门中级法院第 65/2001 号案件 俞雄武 (432)

第一编 有组织犯罪的防制策略

犯罪组织介入儿少性剥削的刑事法对策

张丽卿*

一、前言

中国台湾地区于 1995 年制订“儿童及少年性交易防制条例”(现称:“儿童及少年性剥削防制条例”)后,历经数次修正。关于儿少性剥削的现象,因犯罪组织的介入,而显得更加复杂。犯罪组织从儿少性剥削中牟取暴利,不只侵害儿少身心的健全发展,同时也伤害社会治安,危害人民幸福至巨。

“性剥削”一词,早年多被视为一种双方合意的“性交易”。近年来,社会逐渐意识到,儿童与少年从事性活动的背后,往往都有极为复杂与不平等的关系。法律如果一再忽视表面没有强制性质的剥削行为,恐怕对于儿童与少年身心健全之保障将会产生漏洞。对于儿少性剥削犯罪的处罚与规制,必须同时着重犯罪组织的抗制,方能收到事倍功半的效果。

近年来,台湾地区儿童与少年性剥削犯罪有组织化的明显趋势,不法组织不断透过因特网、金钱利诱,甚至是暴力或毒品控制等手段,从事儿少的性剥削。此外,以儿少性剥削为营利之事业,也容易成为跨国性的犯罪组织,透过各国人蛇集

* 台湾高雄大学法学院教授,台湾地区刑事法学会理事长。

团的分工合作,使犯罪更为隐蔽,侦查也相对困难。

台湾地区目前对于抗制儿少性剥削犯罪手段,主要规范于儿童及少年性剥削防制条例。本文就儿少性剥削组织犯罪的现况进行说明,特别是犯罪组织介入后所产生的现象;同时,介绍台湾地区目前对于儿童与少年性剥削犯罪的处罚规定,并从抗制组织犯罪的政策角度思考,提出必要的立法修正与犯罪侦查上的具体建议。希望对于两岸在抗制儿少性剥削的组织犯罪议题,有一些帮助。

二、儿少性剥削的犯罪组织化趋势

据台湾地区励馨基金会 2015 年 8 月公布的儿少性剥削调查资料发现,性剥削年龄以 15 岁到 18 岁最多;其进入性产业主要原因是金钱需求(61%),其次是因为被骗,或被胁迫(26%);且很多是透过网络媒介,包括实时通信软件、交友网站或性产业网站,甚至是游戏、音乐网站等^[1]。由此可以发现,对于儿少的性剥削类型,也从过去的强逼、诱拐型,逐渐转型成为儿少为了物质享受的自愿提供型。

儿童与少年的心智不成熟,思虑通常有欠周详,可能一时糊涂而犯错,所以必须保护儿少的身心健康,这是世界人权理念的共识^[2],但不法分子对儿少进行性剥削的情形,却未随之改变,反而变本加厉。特别是,犯罪组织利用网络设备、跨国合作等方式,结合人口贩运等手法,使儿少性剥削的情形日益严重。以下针对儿少性剥削的情况,及说明犯罪组织投入儿少性剥削后,所带来的影响。

(一) 对于儿童及少年的性剥削

关于“性剥削(sexual exploitation)”的讨论,早期重在雏妓问题上。性剥削往

[1] 自由时报,儿少性剥削 网络成主要媒介, <http://news.ltn.com.tw/news/life/paper/910093> (最后浏览日:2015.09.11)

[2] 对于儿童权利保护已成为世界各国的趋势,在 1992 年联合国公约确立了《儿童权利公约》(UN Convention on the Right of the Child)第 1 条明文规范适用该公约之年龄为未满 18 岁;亦即,满 18 岁者则不适用该公约之保障,同时在以下条文也确立儿童权(Kinderrechte)的概念,并且列举各个条文保障儿童权利。例如,第 2 条禁止对于儿童的歧视(Achtung der Kindersrechte, Diskriminierungsverbot)、第 3 条儿童最佳利益原则(Wohl des Kindes)、第 6 条生命权(Recht auf Leben)、第 12 条顾及儿童自由意思与意见发展(Berücksichtigung des Kinderswillens)、第 7、第 8、第 23~29 条则为对于儿童的公共照护,例如,生活条件(Lbensbedingung)、衣食照料(Ernährung und Kleidung)、具有基本人性尊严的居住地区(eine menschenwürdige Wohnung)、国籍权(persönliche Identität)以及社会安全(soziale Sicherheit)等。Vgl. Sabine Pfaff, Kinderrechte in Theorie und Praxis: Die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Costa Rica, 2010, S. 8.

往被归纳为青少年“自愿型”的偏差行为。20世纪90年代左右,当时遭性剥削的少女,常被警察以“取缔”“查获”而非“保护”的形式带到警局,被认定是“行为偏差”,依当时“少年事件处理法”第3条规定,视为经常出入不当场所的“少年虞犯”。一旦被归纳为自愿的剥削类型时,司法的处遇上就会被负面标签化,而不利于儿少的健全成长^{〔3〕}。

2015年2月初,台湾地区的儿童及少年性交易防制条例有最新的修法,将条文名称与相关规定中的“性交易”一词,统一修正为“性剥削”。如此将不再受性交易概念下的自愿性影响,希望透过法规的正名,将凡是未成年的儿童及少年,皆视为需要保障维护之权利主体^{〔4〕}。

依据“儿少性剥削条例”第2条的规定,所谓性剥削指:(1)使儿童或少年为有对价之性交或猥亵行为。(2)利用儿童或少年为性交、猥亵之行为,以供人观览。(3)拍摄、制造儿童或少年为性交或猥亵行为之图画、照片、影片、影带、光盘、电子信号或其他物品。(4)利用儿童或少年从事坐台陪酒或涉及色情之伴游、伴唱、伴舞等侍应工作。新“法”的规定,已经呼应1992年《联合国儿童权利公约》第34条,关于儿童性剥削禁止的规范。

性剥削对儿少而言,无论是身体及心灵都有很大的伤害。对儿童来说,身体发育尚未健全,若有性行为,时常会使身体机能产生严重伤害;例如,生殖器官疼痛或瘙痒、走路或坐下均有困难、在衣物上有撕裂的痕迹或血迹、外生殖器部位(如肛门、阴道、会阴等)及口腔或喉咙有瘀伤、肿胀或流血等情形、排尿或排便疼痛、经医师诊断生殖器官血肿、身体不舒服或腹部疼痛、其他身体部位莫名的疼痛、怀孕或者性病^{〔5〕}。而且,因为儿童正学习如何建立自我,且属于封闭式的学习阶段^{〔6〕},对于任何外界的学习知识,会反映出依样画葫芦之效果,其理在于儿童无法辨认价值,若对于儿童予以性剥削,则在其心灵的发展将造成严重影响,甚

〔3〕 丁映君、王淑芬、朱玉欣等:《儿童及少年性交易防制工作手册》,9页以下,台北,“内政部儿童局”,2012。

〔4〕 参照施慧玲:《论我国儿童少年性剥削防治立法》,载《中正大学法学集》(刊2卷),57页,1999。

〔5〕 曾仁美:《儿童青少年性侵害受害者之辅导》,http://drr.lib.ksu.edu.tw/bitstream/987654321/3814/7/.pdf,最后浏览日:2015-09-11。

〔6〕 张春兴,《现代心理学(重修版)》,东华书局,2012,273页。

至对于性产生不健康的认知,更可能导致儿童反过来认同对其性剥削者的价值观^{〔7〕}。

此外,虽然少年的身体逐渐成熟,正常的性行为较无影响身心问题,但若以青少年为工作进行性剥削,将不利于青少年对于性的正常认知,则可能又出现社会偏差行为^{〔8〕}。曾有性创伤的受害者,在心理上会有忧郁、焦虑、愤怒、自卑、羞愧、疏离、冷漠等问题,在青年方面可能会有逃家、药瘾或者酒瘾、性滥交以及反社会的偏差行为,甚至出现卖淫的行为。

(二) 犯罪组织介入儿少性剥削

儿少性剥削,与组织犯罪、人口贩运等有密切关系。犯罪组织一旦投入儿少性剥削的市场,问题会更加复杂。依据台湾地区的“组织犯罪防制条例”第2条规定,犯罪组织是指“三人以上,有内部管理结构,以犯罪为宗旨或以其成员从事犯罪活动,具有集团性、常习性及胁迫性或暴力性之组织。”犯罪组织计划性的进行儿少性剥削,藉此获利;与此同时,更会涉及人口贩运的问题。

台湾地区常见的是,犯罪组织可能透过外籍劳工来台工作的机会,逼迫其从事性交易,也可能透过诈骗出国方式,再辗转去色情工作场所,这些显然已成为跨国的有组织犯罪。此外,在海峡两岸及港澳地区之间,也有犯罪组织合作进行儿少性剥削的模式。例如,目前大陆警方破获超过400人的卖淫集团,该非法集团透过分工,包含物色失足妇女、联系与接送,分工细密;他们将这些女子透过自由行等方式送至台港澳,再经手于台港澳的人蛇集团,分配到各处的声色场所从事色情交易^{〔9〕};同时利用毒品、暴力或强逼签立债务契约等手段予以控制^{〔10〕}。

儿少性剥削的同时,也包含人口贩运的问题。从前的人口贩运,主要是非洲人口被以奴隶方式被贩卖到欧美。时至今日,国际上则出现了所谓的“现代型奴

〔7〕 陈慧美:《性剥削问题的本质与处遇——儿童及少年性交易防制工作的省思》,载《社会发展季刊》,2000(91),317页。

〔8〕 卢映洁:《两小无猜是原罪?——刑法第227条之与幼年人性交猥亵罪及相关条文的修正研讨》,载《月旦法学杂志》,2008(1),222~224页。

〔9〕 中时电子报:《揽失足女入台 人蛇集团分工细密》,参见 <http://www.chinatimes.com/newspapers/20150922000944-260301>,最后浏览日:2015-09-24。

〔10〕 例如,台湾地区台中市发生集团式应召站,杨嫌以K他命控制当时仍未成年的少女卖淫,少女每次卖淫仅得200元。另外,其同伙吴姓及林姓马夫因不忍而想脱离该组织,结果被杨嫌找人关起来殴打,并拿枪恐吓逼迫签下30万元本票,参见,自由时报:《中部》应召站毒控少女 揍马夫逼签本票,参见 <http://news.ltn.com.tw/news/local/paper/885076>(最后浏览日:2015-09-24)

隶(Modern slavery)”的贩运,主要以人口贩运性剥削以及劳动剥削为主,如强迫劳动、被迫或诈骗卖淫、把自己劳力作为偿还债务、强迫儿童性交易等^[11]。世界各国为了禁止人口贩运的犯罪行为,都制定了相对应的管制及刑罚,台湾地区对于人口贩运问题相当重视,制定有“人口贩运防治法”以管制人口贩运^[12]。

台湾地区的人口贩运问题颇为严重,依据“行政院”“移民署”的统计资料^[13],人口贩运事件又多与劳动剥削及性剥削有关^[14]。例如,2008年查缉人口贩运案件有99件,其中59件为性剥削;2009年查缉人口贩运案件有88件,其中42件为性剥削;2010年查缉人口贩运案件有123件,其中46件为性剥削;2011年查缉人口贩运案件有126件,其中53件为性剥削;2012年查缉人口总共有148件,其中62件为性剥削;2013年查缉人口贩运案件有166件,其中82件为性剥削。以最新的2014年查缉人口贩运案件的数据可知,总数仍有138件,其中87件为性剥削,足见台湾地区的现代型奴隶问题极为严重,尤其性剥削是大宗,其中当然也包含不少的儿少性剥削,甚至仍有许多犯罪黑数未被发现^[15]。

儿少的性剥削问题,同样也存在于人口组织贩运的问题。其实,性剥削一直都是人口贩运犯罪的一部分,对于儿少的性剥削与贩运,多是透过黑道等不法组织,利用经营公司等模式,开设应召站、网络聊天室等,吸收不良分子,以媒介、招募,提供金援、K他命等手段,先行诱骗未成年少女上钩后,进一步再以暴力、胁迫等方式,限制其人身自由来揽客卖淫,过程中尚有组织成员负责监控,确保受害少女不会逃离^[16]。

综上,儿少性剥削因犯罪组织的加入而变得更形复杂,不只是产生跨国或跨

[11] Siddharth Kara, *Sex Trafficking: Inside the Business of Modern Slavery*, Columbia University Press, 2009, pp. 5-6.

[12] 林雍升:《从国际刑法观点检视我国人口贩运法制》,载《台湾国际法季刊》,2011(9),91页以下。

[13] 依“行政院”2006年11月颁定之“行政院防治人口贩运行动计划”指出人口贩运为:“以买卖或质押人口、性剥削、劳力剥削或摘取器官等为目的,而以强暴、胁迫、恐吓、监控、药剂、催眠术、诈术、不当债务约束或其他强制方法,组织、招募、运送、转运、藏匿、媒介、收容国内外人口或使之隐蔽之行为”。

[14] 详参《“移民署”2013年人口贩运防治成效报告》, https://www.immigration.gov.tw/public/Data/451317524_071.pdf, 最后浏览日:2015-09-11。

[15] 2014资料请参照“移民署”网站, <https://www.immigration.gov.tw/ct.asp?xItem=1092421&ctNode=29712&mp=1>, 最后浏览日:2015-09-11。

[16] 中时电子报, <http://www.chinatimes.com/newspapers/20131121000891-260106>, 最后浏览日:2015-09-11。

区合作,犯罪组织更透过暴力胁迫或毒品引诱等方式,威逼儿少从事性交易,甚至于出现人口贩运的现代奴隶问题。

三、对于儿少性剥削的刑法管制

1995年,为了解决雏妓与儿少买卖问题,台湾地区制定儿童及“少年性交易防制条例”。为了因应社会变迁,曾有6次部分条文的修正。2015年,参照《联合国儿童权利公约》以及“大法官释宪623号”解释,认为“性交易”一词有暗示双方是在平等关系上自主的从事交换,而忽略其中一方是儿童或少年时,有年龄、身心发展、经济、社会身份、权力等各方面的不平等关系,于是整部法规着眼于“儿少性剥削”的角度修法,并将名称更改为“儿童及少年性剥削防制条例”。这次修“法”不仅对于儿少性剥削保护范围扩大,还强化主管机关职责、增订被害人安置需经专业评估、违法行为处罚的多元化以及加重刑责。

该“条例”虽说能与国际接轨,但细究其内容,并非全然完备,须进一步探究。基本上,儿少性剥削类型,从刑法管制的观点,可分为三类:一是“促使儿少从事性交易”;二是“对儿少情色信息的散播”;三是“对儿少买卖质押与贩运”。值得注意的是,在性剥削类型中,对于利用儿童或少年从事坐台陪酒或涉及色情之伴游、伴唱、伴舞等侍应工作部分,仅处以行政罚,故此部分不予论述。

如前所述,儿少性剥削与组织犯罪的关系密切,若要消灭儿少性剥削,不能回避犯罪组织的影响。以下从犯罪组织成员,若介入该等从事儿少性剥削行为所可能成立的犯罪及处罚。

(一) 促使儿少从事性活动罪

犯罪组织成员违反儿少的意愿,使之从事性交或猥亵行为,主要依照“儿少性剥削条例”第33条规定处罚。该条规定行为人若以强暴、胁迫、恐吓、监控、药剂、催眠术或其他违反儿少本人意愿的方法,使儿少为有对价之性交或猥亵行为者,应受刑罚制裁。此等行为,可能另外构成“刑法”第221条强制性交罪,或对未满14岁人性交的加重强制性交罪(“刑法”第222条第1项第2款)。惟“儿少性剥削条例”第33条属于特别法,应当优先适用。

如果该犯罪组织出于营利的目的,则依该“条例”第33条第2项规定处罚;如果行为人是中间媒介、交付、收受、运送或藏匿,受被害儿童及少年隐避者,又或者组织成员属于交付、收受、运送、藏匿行为之媒介者,则分别是依“儿少性剥削条

例”第33条第3项与第4项处罚。

组织成员也很容易与儿少成立性交行为,此时依该“条例”第31条第1项规定,与未满16岁之人为有对价之性交或猥亵行为者,应论以“合意性交或猥亵罪”^[17] (“刑法”第227条)。但必须注意的是,台湾地区“最高法院”99年第7次刑庭决议^[18],对于未满7岁的幼童为合意性交者,解释上自始不具合意能力,直接论以“刑法”第222条的加重强制性交罪。另外,该“条例”第31条第2项特别规定,成年人与16岁以上未满18岁之人为有对价之性交或猥亵行为者,仍须处罚。另外,同“法”第3项则揭示了本条的世界法原则,规定台湾地区民众在台湾地区领域外犯上述罪行,不问犯罪地的法律有无处罚规定,均依该“条例”处罚^[19]。

由于儿少的身体不成熟,对性事不能理解,因此该“条例”第32条禁止行为人对儿童引诱、容留、招募、媒介、协助或以他法,进而使儿童或少年为有对价之性交或猥亵行为。若行为人系以诈术犯之,亦同。若意图盈利而犯该罪者,则加重处罚。虽台湾地区“刑法”第233条亦规定引诱容留媒介未满16岁男女性交或猥亵罪,但“儿少年性剥削条例”第32条属于特别刑法,仍应优先适用。若犯罪组织成员系媒介、交付、收受、运送、藏匿被害人或使之隐避者,也受刑罚制裁。

(二) 制播儿少情色信息罪

犯罪组织成员除了以违反意愿方式使儿少从事性交与猥亵者外,亦可能从事拍摄儿少情色影片,并藉此牟利。故为了保护儿少,法律禁止制作、散布涉及儿少的情色录音、录像。对于儿少性剥削行为可能来自于强逼其性交供人观赏,例如,现代科技发达,用以当场的视讯方式供人观赏。该“条例”第35条,禁止行为人以强暴、胁迫、药剂、诈术、催眠术或其他违反本人意愿的方法,使儿童或少年为性交、猥亵之行为,并且供人观赏,违者处刑;若意图盈利犯而犯之者,应加重其刑至二分之一。另外,若行为人系招募、引诱、容留、媒介、协助、利用或以他法,使儿少为性交、猥亵之行为以供人观赏,同样构成犯罪。

[17] 关于合意性交猥亵罪的详细说明,参照林东茂:《刑法综览》,载《一品》,2015(8),2~76页。

[18] 对于99年第7次刑庭决议之批评,参照高金桂:《强制性交罪的强制力行使》,载《月旦法学杂志》(第189卷),2011(2),25页1以下。另外亦可参照卢映洁:《刑法分则新论》,载《新学林》,2015(7),375页。

[19] 本法适用的详细说明,可参照王皇玉:《台湾对于性交易行为的管制与处罚》,载《台湾法学公法特刊》,2010(8),7页以下。

若拍摄儿少性交属于非自愿型者,则可依该“条例”第36条第3项处罚;同时,此行为侵害儿少身体隐私法益^[20],依台湾地区“刑法”第315条之1第2款,无故以录音、照相、录像或电磁纪录窃录他人非公开之活动、言论、谈话或身体隐私部位者,亦构成犯罪。惟两罪保护法益不同,属于想象竞合,从一重处断。相反的,若拍摄儿少性交属于自愿型者,则依该“条例”第36条第1项论处;同条第3项则规定,若招募、引诱、容留、媒介、协助或以他法,使儿童或少年被拍摄、制造性交或猥亵行为之图画、照片、影片、影带、光盘、电子信号或其他物品,构成犯罪;且有意图盈利的情形,加重其刑至二分之一;又若有不遂者,亦处罚之。

散播儿少性剥削信息者,如贩卖儿少性交或猥亵行为之信息,则可依该“条例”第38条处罚。若查获前述物品者,不问属于行为人与否,均没收之。此外,“刑法”第235条也禁止犯罪组织成员散布、播送或贩卖猥亵之文字、图画、声音、影像或其他物品,或公然陈列,或以他法供人观览、听闻者。惟“儿少性剥削条例”第38条是“刑法”第235条的特别规定,基于法条竞合,优先适用儿少年性剥削条例。另外,“儿童及少年性剥削防制条例”第40条禁止犯罪组织成员以宣传品、出版品、广播、电视、电信、因特网或其他方法,进而散布、传送、刊登或张贴足以引诱、媒介、暗示或其他使儿童或少年遭受有对价之性交或猥亵行为、利用儿童或少年为性交、猥亵之行为,以供人观览又或者是为了拍摄或制造儿少性交或猥亵行为之图画、照片、影片、影带、光盘、电子信号或其他物品;意图盈利而为之者,加重处罚。

(三) 买卖质押贩运儿少罪

对于儿少的买卖质押以及贩运式的性剥削,更与犯罪组织关系密切,而且常与人口贩运有关;人口贩运之事,非常人能为,背后需要强大的组织力量为后盾,并与其他国家或地区的犯罪组织合作。在台湾地区,对于儿童及少年的质押与贩卖,源于早期贫困的社会环境,父母有庞大的经济压力,一来无法养儿育女,二来卖儿女可以赚取生活存费用,因此过去针对此类层出不穷的社会事件规范。

现在,为防止人蛇集团猖獗,透过法律保障人类的基本生存价值,也为了防制人口贩运集团从中获利,并使得儿少性交易问题无法获得解决,于是规定儿童买卖及质押的刑事处罚规定于“儿少性剥削条例”第34条。台湾地区“刑法”第296

[20] 林山田:《刑法各论(上)》,278页,台北,元照,2006。