

裁判字號：臺灣高等法院 105 年上訴字第 2789 號刑事判決

裁判日期：民國 106 年 03 月 22 日

裁判案由：妨害風化

臺灣高等法院刑事判決 105年度上訴字第2789號

上訴人

即被告 鄭煜縉

上列上訴人因妨害風化案件，不服臺灣士林地方法院105年度訴字第156號，中華民國105年9月29日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方法院檢察署105年度偵字第8618號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實

一、鄭煜縉前因妨害風化案件，經臺灣新北地方法院（下稱新北地院）於民國102年3月12日以101年度簡字第8271號判決判處有期徒刑6月確定，業於102年4月26日易科罰金執行完畢；又因妨害風化案件，經同法院於103年10月3日以103年度簡字第3877號判決判處有期徒刑6月確定，亦於103年10月30日易科罰金執行完畢。詎其仍不知悛悔，復與真實姓名、年籍不詳之成年應召集團成員，共同基於意圖使女子與他人為性交行為而媒介以營利之犯意聯絡，由該不詳應召集團成員在網路上刊登廣告招攬男客及以即時通訊軟體LINE帳號名稱「00小女人大美妞」與男客洽談性交易細節，推由鄭煜縉擔任接送應召女子前往性交易地點，俗稱「馬伕」之司機工作。鄭煜縉於105年6月23日上午11時26分起，分別執其持用之門號0000000000、0000000000號行動電話，以電話或即時通訊軟體LINE與成年應召女子張佳慧持用之門號0000000000號行動電話聯絡，並於同日下午約2時許，駕駛車牌號碼0000-00號自用小客車至張佳慧位於基隆市○○○街之住處附近搭載張佳慧；適警執行網路巡邏勤務，發現上開應召集團成員刊登之性交易網路廣告，後由員警蔡育佳喬裝為男客，於同日下午1時45分許起，以即時通訊軟體LINE傳送訊息予帳號名稱「00小女人大美妞」，而與該應召集團成員聯繫，渠等並約定以50分鐘新臺幣（下同）5,000元之代價，由該應召集團指派女子於同日下午3時許前往位於新北市○○區○○路○○○號之「芬多精汽車旅館」211號房進行性交易。鄭煜縉於駕駛途中，因接獲應召集團成員指示，即以上開自用小客車將張佳慧搭載至新北市○○區○○路與中興路口，並告以張佳慧旅館名稱、房號及性交易金額，而由張佳慧於同日下午3時9分許自行步行至附近之「芬多精汽車旅館

」211 號房，張佳慧事後並應給付鄭煜縉當日擔任司機載送之報酬2,400 元，鄭煜縉即以此方式與該應召集團成員共同媒介張佳慧與員警蔡育佳喬裝之男客從事性交行為以營利。嗣因員警蔡育佳藉故回絕而未與張佳慧為性交易，張佳慧乃於同日下午3時11分許，在上開房間內，以其持用之門號000 0000000 號行動電話聯繫鄭煜縉持用之門號0000000000號行動電話，向鄭煜縉稱「大哥，他說不要」、「好，我知道了」等語後，於同日下午3 時12分許離開該汽車旅館，步行至新北市○○區○○路與中興路口，再依鄭煜縉之指示轉搭計程車至位於新北市○○區○○路○段000○0號之三菱汽車展售中心前等候鄭煜縉前來搭載。後於同日下午4 時20分許，張佳慧甫搭上由鄭煜縉駕駛之上開自用小客車，即經現場埋伏員警於新北市○○區○○路0段000號前查獲，並扣得鄭煜縉所有，用以與張佳慧聯繫使用之SAMSUNG廠牌手機1支（含門號0000000000號SIM卡1張）及LG廠牌手機1支（含門號000 0000000號SIM卡1張），乃查悉上情。

二、案經新北市政府警察局汐止分局報告臺灣士林地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序方面

一、被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固定有明文。惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至第159之4之規定，而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，同法第159 條之5第1項亦有明文規定。本件上訴人即被告同意本判決所引用被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述均有證據能力（見本院卷第73頁）。本院審酌上開被告以外之人於審判外陳述作成時之情況，並無不能自由陳述之情形，亦未見有何違法取證或其他瑕疵，且與待證事實具有關連性，認為以之作為證據應屬適當，自均有證據能力。至本判決下列所引用之其餘非供述證據證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，亦無顯有不可信之情況，且經本院於審理期日提示予被告辨識而為合法調查，自均得作為本判決之證據。

二、按刑事偵查技術上所謂之「釣魚」，係指對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，佯與之為對合行為，使其暴露犯罪事證，再加以逮捕或偵辦者而言；此項機會提供型之誘捕行為，純屬偵查犯罪技巧之範疇，因無故入人罪之教唆犯意，亦不具使人發生犯罪決意之行為，並未違反憲法對於基本人權之保障，且於公共利益之維護有其必要性。故依「釣魚」方式所取得之證據資料，若不違背正當法定程序，法律不予禁止，原則上尚非無證據能力（最高法院 103 年度台上字第780 號、102年度台上字第317號、99年度台上

字第6730號判決均意旨可參)。查本案被告與刊登性交易廣告之不詳應召集團成員間原已有共同使女子與他人為性交之行為而媒介以營利之意圖，屬具犯罪故意之人，本案查緝員警喬裝成男客伴與該集團成員達成性交合意而為對合行為，使被告媒介女子到場暴露犯罪事證，再加以逮捕並偵辦(詳後述)，不特僅屬促使被告犯罪機會，抑且員警亦未提供高於一般情形之誘因使原無犯罪意思之人，因此而受引誘始生犯意，揆諸前揭說明，核屬機會提供型之誘捕行為，難認此偵查行止有教唆之犯意，是本案員警取證行為無從論違法不當存在，不能否定相關供述及非供述證據之證據能力，併此敘明。

## 貳、實體部分

### 一、認定事實所憑證據及理由

訊據被告鄭煜縉矢口否認有何媒介張佳慧性交易以營利之妨害風化犯行，辯稱：雖於前揭時間與成年女子張佳慧進行通聯後，駕駛上開自小客先後由張佳慧基隆市住處、新北市○○區○○路○○○路○○○路○段000○○號接送，然係本欲與因張佳慧至台北用餐，惟途中張佳慧接獲來電，要求其載往新北市○○區○○路與中興路口；後張佳慧電稱在汐止大同路與新台五路1段的三菱汽車附近央求搭載，遂開車相接，不知張佳慧從事性交易云云。經查：

- (一) 被告自承於前開時地，執其門號0000000000、0000000000號行動電話，以電話或即時通訊軟體LINE與成年女子張佳慧持用之門號0000000000號行動電話聯絡，駕駛上述自用小客車至張佳慧位於基隆市○○○街之住處附近搭載，嗣載至新北市○○區○○路與中興路口等情不諱。
- 1、然被告係為媒介張佳慧以5000元之價格至「芬多精汽車旅館」與員警蔡育佳喬裝之男客從事性交易，而擔任俗稱「馬伕」之司機工作，張佳慧事後並應給付被告當日擔任司機載送之報酬2,400元，惟因蔡育佳拒絕交易，張佳慧電聯被告後經告稱搭乘計程車至位於新北市○○區○○路○段000○○號之三菱汽車展售中心前等候，嗣於同日下午4時20分許，張佳慧甫上車後，即經現場埋伏員警於新北市○○區○○路○段○○○號前查獲等事實，業據證人張佳慧查獲當日於警詢證稱：經友人介紹後撥打被告持用0000000000號行動電話而擔任應召站小姐，並不知道應召站名稱及即時通訊軟體LINE帳號名稱「00小女人大美妞」，都是由被告與其聯繫，其向被告表示今日下午有空，被告於下午2點時至基隆市○○○街搭接，透過被告告知性交易地點及收取金額，在車號0000-00號自用小客車上時，被告告以至新北市○○區○○路○○○號「芬多精汽車旅館」211號房從事性交易收取5,000元，被告因擔任司機約8小時應支付2,400元車資，至其報酬部分則須將交易所得交予被告，下班後再結算等語(見偵卷第17頁至第20頁)；及於原

審理時具結證稱：當天被告是下午約1、2時許到基隆市○○○街至其住所附近接載，上車後就直接上高速公路要去臺北吃飯，後來被告接到來電稱有客人，不知何人致電，旋與被告掉頭回汐止，被告稱「芬多精汽車旅館」有欲性交易男客，旅館房間號碼由被告在車上所言及性交易金額5,000元，後載至上開汽車旅館附近下車；均係與被告聯絡，稱被告「胖哥」，當日以持用之門號與被告即手機中名稱「胖哥」之人持用之門號0000000000號、0000000000號行動電話聯絡，在警詢時稱要給擔任司機之被告2,400元的車錢，所述係實在；當日男客拒絕性交易，其在房間內電聯被告前來搭載，被告要其搭計程車至汐止某修車廠及路名，現已忘記，遂乘計程車前去會合直至被告抵達迎載等情詳實（見原審卷第148頁反面至第150頁反面）。

斟之證人張佳慧於警詢及原審時所述，前後互核相符，始末一貫，情節亦與事理無悖，尚無瑕疵可指；且其警詢所證被告之聯絡經過、本件性交易之金額及所得分配均為主動陳述，員警乃依其回應內容，統整並向證人張佳慧確認後，始登打於筆錄上等情，亦經原審勘驗張佳慧警詢光碟無誤（見原審卷第111頁正面至第118頁正面）；加以證人張佳慧與被告並無恩怨隙或債務糾紛，此經證人張佳慧及被告陳述一致（見偵卷第100頁、第8頁），再酌以證人張佳慧於法院審理時作證前，經告以證人據實陳述義務及違反之刑責後，仍願具結作證，自係以刑事責任擔保其證言之真實性，衡情當無故意設詞誣攀被告，致陷己罹刑法偽證刑章重罰之風險，益徵證人張佳慧前揭警詢及原審之證言確屬可取。至其於偵查中所證當日其係網路援交，被告不知載送之目的，司機費2,400元係其自行提及，警詢均為附和員警而證云云，已與前開勘驗結果及證人蔡育佳（詳後述）所言不符，且其於原審證陳於警詢及原審審理時所述始屬實在，在偵查中是因不想害被告被關，方為不實之陳述等語（見原審卷第150反面至第151頁正面），是偵查所證無非迴護被告之語，要不足取。

- 2、佐以新北市政府警察局汐止分局行政組員警於105年6月23日因執行網路巡邏勤務，發現由不詳應召集團成員刊登之性交易網路廣告，後由員警蔡育佳喬裝為男客，於同日下午1時45分許起，以即時通訊軟體LINE傳送訊息予帳號名稱「00小女人大美妞」，而與該應召集團成員為本案性交易相關細節之洽談，並持續密集通聯至同日下午2時12分許始達成以50分鐘5,000元之代價，由該應召站於同日下午3時許指派女子前往位於新北市○○區○○路○○○號「芬多精汽車旅館」211號房進行性交易之合意，俟小姐入房，蔡育佳不願交易，當場目擊小姐行動電話聯繫他人且聽聞其言及「大哥，他說不要」、「好，我知道」，而未使用手機通訊軟體等情，復經證人蔡育佳於原審審理時具結

證述明確（見原審卷第145頁反面至第147頁反面）。

- 3、復有新北市政府警察局汐止分局搜索、扣押筆錄、扣案物照片共5幀、被告及張佳慧之手機通話紀錄翻拍照片共9幀及上開3支行動電話門號之雙向通聯紀錄各1份有應召集團成員刊登之性交易網路廣告網頁截圖共3 幀、員警與帳號名稱「00小女人大美妞」之即時通訊軟體LINE 對話譯文1份、即時通訊軟體LINE對話翻拍照片共8 幀、員警蒐證照片2 幀、證人張佳慧於房間內為前揭通話內容之臺灣士林地方法院檢察署檢察官105 年6 月24日勘驗筆錄、被告之SAMSUNG廠牌手機及張佳慧之HTC廠牌手機確認其等之即時通訊軟體LINE通聯情形之原審105 年8月9日勘驗筆錄暨附件二在卷（見偵卷第25頁至第28頁、第31頁至第34頁、第37頁至第45頁、第48頁至第54頁、第70頁；原審卷第41頁正面、第59 頁正面、第85頁正面至第86頁正面、第111頁正面至第112 頁正面、第119頁正面至第126頁正面），暨被告所有上述用以與張佳慧通聯使用之SAMSUNG廠牌手機1支（含門號0000000000 號SIM卡1張）、LG廠牌手機1支（含門號0000000000號SIM卡1張），張佳慧所有用以與被告通聯使用之HTC廠牌手機1支（含門號0000000000號SIM卡1張）扣案可證。
  - 4、承上各節交互審視，被告搭載、媒介張佳慧予員警喬裝男客性交獲取司機費2,400元以營利一事至為明確。
- (二) 被告所辯不知張佳慧係經媒介從事性交云云，顯與證人二人所證不合。且其就證人張佳慧有無於旅館房間斯時之通話一事，於偵查中先供稱：張佳慧確實有打電話給我，但是是叫我去接她，我沒有聽到她說「大哥，他說不要」、「好，我知道了」云云（見偵卷第70頁），於原審準備程序中辯稱：「00000000 芬多精房內MP4」錄影檔案中並沒有聽到我的聲音，如何證明張佳慧是打給我云云（見原審卷第107 頁反面），被告前後所辯已有矛盾齟齬之處，復與前開卷存客觀證據不符，自不足採。又果被告與張佳慧為單純友人關係，何以特地搭載張佳慧至汐止汽車旅館，又為何被告離開未幾張佳慧執意與之聯繫要求載回；並佐以張佳慧於同日下午3時9分進入「芬多精汽車旅館」迄同日下午3時12分許離開該汽車旅館為止，僅於同日下午3時11 分許有1通與被告持用之門號0000000000號行動電話聯絡9秒之通聯紀錄，此由卷附二人門號0000000000號、0000000000號之雙向通聯紀錄各1份（見偵卷第45頁、原審卷第59頁正面、第85頁正面）觀之即明，被告斷非毫無知曉係媒介張佳慧性交而載乘之理，何況被告與張佳慧並非熟稔，為二人所是認，豈有友情深重被告非來回不辭勞苦接送之理，且既要載接，張佳慧直接在汽車旅館候車即可，何必轉搭計程車甚至等待多時，此舉在在足認被告因前有擔任媒介性交車伕，因察覺張佳慧旋遭拒絕交易，事有蹊

躑，為免在汽車旅館搭載遭查獲，刻意迴避於其他地點及延遲抵達接乘，彰彰明甚，自不足以張佳慧經被告指示轉乘計程車且等候時久會合而為其有利之事實認定，被告辯稱不知載送張佳慧所為何事云云，要不可信。

- (三) 又被告持用、具有行動上網功能之SAMSUNG 廠牌行動電話，未見被告有何使用LINE帳號名稱「00小女人大美妞」與他人通聯之情形，有卷附上開原審勘驗筆錄暨附件二（圖1至圖4（見原審卷第119頁正面至第120頁正面），且依證人張佳慧前開被告搭載其自基隆往臺北市之途中係經由他人來電告以於「芬多精汽車旅館」有性交易對象而轉往之事（見原審卷第150 頁反面），凡此足認被告所屬之應召集團，尚有不詳集團成員負責於網路上刊登廣告招攬男客及以即時通訊軟體帳號名稱「00小女人大美妞」與男客洽談性交易細節，嗣該不詳集團成員即指示被告將張佳慧搭載至指定之性交易地點，被告再從中抽取馬伕司機費用每日2400元，被告主觀上確有營利意圖之犯意聯絡，客觀上共同媒介張佳慧與他人為性交行為之行為分擔甚明。
- (四) 綜上所述，被告前揭所辯，顯係事後卸責之詞，不足採信。本案事證已臻明確，被告前揭圖利媒介性交之犯行，洵堪認定，應依法論科。

## 二、論罪

按刑法第231條第1項前段之圖利使人為性交罪，犯罪構成要件乃以行為人主觀上有營利及使男女與他人為性交或猥褻行為之犯意，客觀上有引誘、容留或媒介之行為已足，屬於形式犯。故行為人只要以營利為目的，有使男女與他人為性交或猥褻行為之意圖，而著手引誘、容留或媒介行為，即構成犯罪，至於該男女與他人是否果有為性交或猥褻之行為，則非所問。又因其犯罪為即時完成，無待任何具體有形之結果發生，性質上與未遂犯並不相容，應無未遂犯之可言（最高法院95年度台上字第5439號判決參照）。查喬裝男客之員警蔡育佳固因辦案之需，而無與張佳慧從事性交易之真意，且嗣藉故拒絕而未完成性交行為，然揆諸前開說明，被告於前揭時、地基於營利之意圖，著手媒介張佳慧從事本件性交服務行為，並欲收取報酬以營利，其媒介之行為一經成立即屬既遂，是核被告所為，係犯刑法第231條第1項前段之意圖使女子與他人為性交行為而媒介以營利罪。再被告就本案意圖使女子與他人為性交之行為而媒介以營利之犯行，與負責於網路上刊登廣告招攬男客及以即時通訊軟體帳號名稱「00小女人大美妞」與男客洽談性交易細節之不詳應召集團成員間，具有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。又被告有如事實欄所載前案科刑及執行之情形，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可參（見原審卷第165頁正面至第166頁正面），其於受徒刑之執行完畢後5 年以內，故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，應依刑法第47 條第1項之規定加重其

刑。

參、駁回上訴之說明

- 一、原審同上見解，認被告罪證明確，適用刑法第2條第2項、第28條、第231條第1項前段、第47條第1項、刑法施行法第1條之1第1項、第2項但書，審酌被告前因於100年7、8月間至101年3月間、103年3月間犯共同媒介女子性交易犯行，分別經新北地院判處有期徒刑6月、6月確定，均已易科罰金執行完畢，業如前述；其復於104年5月間再涉犯共同媒介女子性交易犯行，又經原審於105年8月18日判處有期徒刑8月，此有前揭判決及本院被告前案紀錄表在卷可稽（見原審卷第8頁正面至第15頁反面、第135頁正面至第140頁反面、第165頁正面至第166頁正面），足見被告素行不良，且前經審判、執行程序後仍未知警惕，不思以正道取財，屢藉媒介女子與他人為性交易以牟利，破壞社會整體善良風氣，惡性非輕，所為殊值非難，且被告犯後一再飾詞否認犯行，態度不佳，未見悔意，兼衡被告自陳高中畢業之智識程度，家中有母親、2名成年子女、離婚、前從事推拿，收入不固定等家庭生活及經濟狀況等一切情狀，認檢察官具體求處有期徒刑1年4月之刑度尚屬過重，而量處有期徒刑10月。另就沒收部分說明應適用105年7月1日修正施行之刑法沒收規定，而扣案被告所有之SAMSUNG廠牌手機1支（含門號0000000000號SIM卡1張）及LG廠牌手機1支（含門號0000000000號SIM卡1張），均供其以電話或即時通訊軟體LINE與張佳慧聯絡媒介本案性交易事宜之工具，經其供述在案（見原審卷第108頁正面），亦與證人張佳慧證述相符（見原審卷第150頁正面），爰均依修正後刑法第38條第2項前段規定宣告沒收之；至被告所駕駛，用以接送張佳慧前往性交易地點之車號0000-00號自用小客車，雖為其犯本案犯行所用之工具，然非被告所有，有公路監理電子閘門查詢資料1紙在卷可查（見原審卷第167頁正面），不予諭知沒收。另證人張佳慧固證稱其事後應給付被告2,400元之車資，然其並未完成性交易及收取性交易所得，亦未及給付被告報酬即為警查獲，此據證人張佳慧證述甚明（見原審卷第150頁反面、第151頁反面），則被告尚未實際獲取任何報酬，自無刑法第38條之1規定之適用，併予敘明。
- 二、經核其認事用法並無違誤，量刑及沒收亦屬妥適，應予維持。被告上訴以應召女子張佳慧證稱係於當日下午3時12分許自行離開汽車旅館再搭計程車於同日下午4時20分許與被告碰面，倘被告為馬伏何必如此繁複，何況時間相隔1小時20分；又張佳慧所稱已付被告酬金於警詢及偵審中所稱不一，不能證明被告犯罪，是原審認事用法違誤且量刑過重云云。然被告除前已有妨害風化遭判刑執行完畢、另涉妨害風化經本院105年度上訴字第2695號撤銷改判有期徒刑9月，又涉妨害風化經臺灣臺北地方法院105年度訴字第237號判處有期徒

刑8月，可見其長此以往以此謀生，所述若為馬伕何以張佳慧要轉成計程車並等待非短云云，均係其圖謀切斷犯罪關聯之詭，殊不足採；又張佳慧警詢及原審審理中就被告要求收取2,400元車資為一致之證述，僅偵查中所證勾串迴護被告，均如前述。又按量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法（最高法院72年台上字第6696號判例意旨參照），本件原審判決已經詳細記載量刑審酌各項被告犯罪情節及犯罪後之態度等一切情狀，並予以綜合考量，依刑法第47條第1項規定加重其刑後，在法定刑內科處其刑，於法並無不合，上訴意旨既未指摘原判決科刑有何違背法令，單純就科刑輕重為爭執，亦屬無憑。是被告上訴指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官許智評到庭執行職務。

中 華 民 國 106 年 3 月 22 日  
刑 事 第 三 庭 審 判 長 法 官 張 惠 立  
法 官 柯 姿 佐  
法 官 吳 定 亞

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後10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」。

書記官 陳佳微

中 華 民 國 106 年 3 月 22 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第231條

（圖利使人為性交或猥褻罪）

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5年以下有期徒刑，得併科10萬元以下罰金。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。