

臺灣宜蘭地方法院刑事判決

112年度簡上字第53號

上訴人 黃思瑜
即 被 告

選任辯護人 吳錫銘律師

上列被告因妨害風化案件，不服本院中華民國112年9月23日112年度簡字第626號第一審刑事簡易判決（原聲請簡易判決處刑案號：112年度偵字第6662號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

一、丙○○係址設宜蘭縣○○鄉○○路0段000號「金順藝養生館」之負責人，竟基於意圖使女子與他人為猥褻行為而容留以營利之犯意，於民國112年7月21日21時許，在上開金順藝養生館2樓房間內，容留女子甲○○與男客乙○○為油壓按摩及半套性交易行為（俗稱打手槍），約定每次油壓按摩價格為70分鐘新臺幣（下同）1,500元，半套性交易之價格為700元，丙○○可從中抽取600元以牟利。嗣經警於同日22時5分許，持本院核發之搜索票，在上開處所執行搜索而當場查獲，並扣得男客乙○○所交付之款項2,200元。

二、案經宜蘭縣政府警察局羅東分局報告臺灣宜蘭地方檢察署檢察官偵查後聲請簡易判決處刑。

理 由

一、證據能力部分：

（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；又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條之4之規定，而經當事人

01 於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳
02 述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。刑事訴訟法
03 第159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。檢察
04 官、上訴人即被告丙○○（下稱被告）就本判決以下所引
05 用被告以外之人於審判外之陳述，均同意作為證據（本院
06 簡上卷第74頁），且本院審酌該等證據之取得過程並無瑕
07 疵，以之作為證據係屬適當，認均有證據能力。

08 （二）本件非供述證據部分，與本案均有關連性，亦無證據證明
09 係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取得，依刑事
10 訴訟法第158條之4反面解釋，當有證據能力；本院亦已於
11 審理時依法踐行調查證據程序，自得為本院判斷之依據。

12 二、訊據被告固坦承其係「金順藝養生館」負責人，而甲○○為
13 其店內從事按摩之員工，乙○○則係當日來店內消費之客人
14 等情，然矢口否認有何容留甲○○從事半套性交易之犯行，
15 並辯稱：案發當天甲○○與男客乙○○有做半套性交易的行
16 為，我並不知道，我當時也在按摩另一個客人，我晚他們15
17 分鐘開始幫另一個客人按摩，我在3樓，甲○○他們在2樓，
18 房間的分配是2樓1間、3樓2間，3間都可以用，我們店禁止
19 小姐為客人提供半套性交易，員工進來的時候我都有請她們
20 簽切結書云云。經查：

21 （一）甲○○係於112年6月6日受被告雇用在「金順藝養生館」
22 從事按摩工作，雙方約定甲○○係按件計酬，為客人按摩
23 1次70分鐘收取指壓1300元、油壓1500元費用，被告從中
24 抽600元，其餘歸甲○○，而甲○○於112年7月21日21時
25 許，在上開「金順藝養生館」（址設宜蘭縣○○鄉○○路
26 0段000號）2樓房間內，與男客乙○○從事油壓及半套性
27 交易，代價為2200元，由乙○○交付2200元費用後，渠等
28 二人在上開房間內為半套性交易甫結束時，即為警查獲等
29 事實，業據證人甲○○於偵訊、本院審理時證述綦詳（偵
30 卷第27、28頁、本院簡上卷第111至136頁），並有本院搜
31 索票、宜蘭縣政府警察局羅東分局搜索扣押筆錄、扣押物

品目錄表、扣押物品收據、房間位置圖、現場照片、密錄器畫面截圖、臺灣宜蘭地方檢察署扣押物品清單等在卷可稽（偵卷第9至13、14、15至16、39頁及反面），而被告對於其係「金順藝養生館」負責人，而甲○○為其雇用之按摩員工，乙○○則係當日來店內消費之客人，而警方在當日確有查扣乙○○所交付予甲○○之款項2200元均不爭執，而證人乙○○雖於警詢對於其當日是否有與店內員工甲○○從事半套性交易以「我沒有感覺，因為我迷迷糊糊」等語推託，然審諸乙○○於當日所交付予甲○○而為警當場扣案之款項係2200元，而非其所稱單純按摩費用1500元，而證人甲○○倘無實際經歷前述性交易之情事，實無需對前開不利於其之半套性交易情節為如此具體、翔實之證述，足認乙○○當日確有以2200元之代價與甲○○在前開處所為半套性交易之事實，至為明確。

（二）被告雖辯稱：其店家禁止小姐為客人提供半套性交易，員工進來時，其都有請她們簽切結書，其當日亦不知甲○○有與男客乙○○為半套性交易云云。並提出此前店內任職員工（含證人甲○○）所簽立之切結書12紙為證。惟查，本案證人甲○○有無與男客從事性交易之行為，與是否簽訂切結書，本無邏輯上之必然關係，縱使店內小姐事先書立店家不准為性交易之書據或契約，亦有可能係店家預作逃避刑責之措施，實不足憑此作為有利被告之認定。況參諸證人甲○○先於偵查中證述：我主要工作是按摩，有分指壓跟油壓，指壓1300元，油壓1500元，時間都是70分鐘...半套的金額是700元，被告跟其他同事跟我說行情是700元，不是我自己訂的...我112年6月左右去應徵的時候，被告有跟我說如果需要錢，可以做半套性交易，被告應該知道如果我有需要，我可能會做半套性交易...我於警詢提及被告有說要多賺錢可以自己在房間選擇要不要加值一情是實在的，所謂加值就是看客人有沒有需要半套服務，我所收取之2200元應該要給被告600元，剩下1600元

01 是我的等語（偵卷第27頁及反面）。而其於本院審理中亦
02 證稱：案發當時我服務的客人是做半套及油壓，那位客人
03 本來是店長（即被告，下同）先接的，那一天早上我是請
04 假，後來是店長叫我過去，剛好那個客人來，本來是要找
05 店長，後來店長下來是叫我上去，警方在房間扣到2200
06 元，多出來的700元就是半套的錢；（【提示警卷第41頁切
07 結書，並告以要旨】問：妳剛說簽那張切結書是指這張
08 嗎？）對，這張切結書是我自己簽的，我本來說不要，可
09 是店長跟我說這樣不行，就是也是會叫我們要做，不然店
10 長會很兇罵我，本來有一個20號，我本來也不太想做，我
11 想說他要做給他做，可是店長跟我說不行，不可以這樣，
12 意思是說這樣客人會跑掉，店長曾經有告訴我這樣；
13 （問：妳的意思是說當時簽的時候店長本來跟妳說可以不
14 要做，但是簽了之後，他就不讓妳不做？）對，店長就
15 是會講一些話，或是說這樣會賺比較多；（問：店長怕客
16 人跑掉叫妳一定要做？）對，店長說如果不做賺不到什麼
17 錢；（問：店長也有示範過半套性交易？）一開始的時
18 候，店長會教導我們，因為我不會的話店長會叫我去看，
19 然後叫我去學等語（本院簡上卷第111至129頁）。而觀諸
20 證人甲○○僅係單純受雇於被告在其所經營之養生館從事
21 按摩工作，雙方均未提及彼此有何怨隙糾紛，衡情證人甲
22 ○○當無甘冒偽證罪責，而故為不利於被告之虛偽證詞之
23 理，況證人甲○○倘無在上開時、地與男客乙○○從事性
24 交易，實無需杜撰上開不利於其之情節，而使其本人受有
25 社會秩序維護法有關從事性交易之罰鍰處罰，且其證述與
26 卷內客觀證據亦均相符，益證其上開證述堪可採信，則被
27 告所辯本案係店內員工甲○○之個人行為與其無涉云云，
28 顯無可採。至證人丁○○雖於本院審理時證述其並未在
29 「金順藝養生館」從事性交易，亦不知該養生館有為性交
30 易等情。然審諸證人丁○○自承其在「金順藝養生館」之
31 任職時間為112年5月8日至同年6月8日，而本案為警查獲

證人甲○○在上開養生館從事性交易之時間係112年7月21日，兩者之時間即有殊異，而證人丁○○僅係在該養生館兼職，其與甲○○任職時間並未重疊乙情，亦經被告供述明確（本院簡上卷第73頁），自難僅憑證人丁○○個人先前在「金順藝養生館」之任職情形，而遽以推論被告嗣後並未容留甲○○在該養生館從事性交易之情事。

（三）又被告「金順藝養生館」，雖僅從中抽取部分指壓、油壓按摩費用600元，其餘款項均歸實際從事按摩之按摩師所有，業經證人甲○○、丁○○於本院審理時證述明確，並為被告供述在案，而被告就甲○○在該店內房間與男客乙○○從事上開半套性交易行為所收取之700元報酬部分，雖未從中抽成獲利，惟其藉由容留甲○○在店內房間與男客從事半套性交易服務之方式，吸引男客前來「金順藝養生館」消費，以向男客收取指壓70分鐘1300元、油壓70分鐘1500元之費用，再從中抽取部分報酬，且要求甲○○學習半套性交易，並表示要為男客提供半套性交易，客人才不會跑掉等情，足認被告辯稱店家就此部分並未獲得任何好處云云，自無可採，被告主觀上確有營利之意圖，已臻灼然。

（四）綜上所述，被告前揭所辯，顯屬事後卸責之詞，不足為採。本案事證明確，被告上開犯行洵堪認定，應予依法論科。

三、論罪科刑

（一）按稱性交者，謂非基於正當目的所為之以性器進入他人之性器、肛門或口腔，或使之接合之性侵入行為，刑法第10條第5項第1款定有明文；次按所謂「猥褻」，指性交以外，一切在客觀上，足以刺激或滿足性慾，並引起普通人羞恥或厭惡感而侵害性道德感情，有礙於社會風化者而言（司法院大法官釋字第407號解釋意見參照）。再按容留，係提供女子與人為性交易場所之行為而言，倘並有引誘、媒介行為，仍不失為容留行為之性質，因而引誘、

媒介、容留之犯行性質上為吸收犯，在法律上評價為實質上一罪，是被告意圖營利引誘、媒介之低度行為，應為意圖營利容留之高度行為所吸收，不另論罪；所稱「引誘」指逗引誘惑之意，即男女初無與他人為性交之意思，因行為人之逗引誘惑而始與他人為性交之意；「媒介」係指居間介紹，使男女因行為人之介紹牽線而能與他人為性交或猥褻之行為，「容留」則指提供為性交或猥褻之場所，容許男女停留其間，使其得以與他人為性交或猥褻之行為（最高法院94年度台上字第6002號判決意見參照）。查本案證人甲○○所提供之性服務，僅有半套性交易（以手為男客撫摸及套弄性器官，直到男客射精為止），業據證人甲○○於偵查中及本院審理時證述明確，揆諸前揭說明，證人甲○○所為半套性交易行為，依現有卷內事證，並未提及有提供合於刑法第10條第5項第1款或第2款性交定義，亦即無口交、以手指或其他器物插入他人性器等服務選項，僅提及有以手撫摸、套弄性器（即所謂打手槍），故僅得認係猥褻行為。是檢察官聲請簡易判決處刑意旨認被告係犯刑法第231條第1項前段之意圖使女子與他人為性交之行為而容留以營利罪云云，容有未當，惟此二罪同為刑法第231條第1項之規定，自無庸變更起訴法條。至聲請簡易判決處刑書犯罪事實欄第2行雖記載被告基於使女子與他人為猥褻行為而「媒介」、容留以營利之犯意，然並未敘明被告有何居間介紹之媒介犯行，且證人甲○○證稱係由客人乙○○詢問其有特別服務，由證人甲○○告知有「半套」服務，堪認前開「媒介」部分應係贅載，併此敘明。

（二）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猥褻之行為而容留以營利罪。從而原審依證人甲○○之證述、本院搜索票、宜蘭縣政府警察局羅東分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、房間位置圖、現場照片、密錄器畫面截圖等，認被告係犯刑法第231條第1項前段之意圖使女子與他人為猥褻之行為而容留以營利罪，並審酌被

告不思以正途賺取金錢，反以容留女子與他人為猥褻行為
方式牟利，已影響社會風氣，另衡以被告於犯後矢口否認
犯行之犯後態度，兼衡被告本件犯罪所生危害、犯罪之目
的、動機、手段，暨其於警詢時自陳大學畢業之智識程
度、自述勉持之家庭生活經濟狀況等一切情狀，依刑事訴
訟法第449條第1項前段、第3項、第450條第1項、第454條
第2項，刑法第231條第1項前段、第41條第1項前段，刑法
施行法第1條之1第1項，量處有期徒刑2月，並諭知易科罰
金之折算標準為1,000元折算1日，核原審判決之認事用法
均無違誤，且量刑之宣告亦妥適，被告雖以否認犯行為由
而提起上訴，為無理由，應予駁回。又扣案之證人甲○○
向男客乙○○收取之2200元之性交易對價，未及分配予被
告即為警當場查扣，尚非被告之犯罪所得，自無從於本案
宣告沒收，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第368
條，判決如主文。

本案經檢察官郭欣怡聲請簡易判決處刑，檢察官葉怡材到庭執行
職務。

中	華	民	國	113	年	2	月	20	日
				刑事第一庭	審判長	法官	莊深淵		
						法官	陳錦雯		
						法官	程明慧		

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

						書記官	高慈徽		
中	華	民	國	113	年	2	月	20	日