臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上訴字第918號

上　訴　人
即　被　告　武玉艷
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因妨害風化案件，不服臺灣高雄地方法院114年度訴字第285號，中華民國114年10月28日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第16822號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、經本院審理結果，認原審以上訴人即被告武玉艷犯刑法第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，判處有期徒刑3月，並諭知以新臺幣（下同）1,000元易科罰金之折算標準，及就扣案派遣單及犯罪所得1,500元予以沒收，其認事用法、量刑及沒收均無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載有關被告之事實、證據及理由如附件。

二、被告上訴意旨略以：

原判決僅憑員警洪○○、林○○2人之證言，無其他證據即將被告定罪，實有草率及過苛之嫌。又洪○○及林○○2人同時入店消費，分別支付800元及1,500元，係因黎氏紅霜表示只收800元，但洪○○硬要支付1,500元，說是多給的，黎氏紅霜自然不會拒絕。黎氏紅霜做筆錄時依警察指示簽名，並未承認有做半套性交易，顯然冤枉。至黎氏紅霜與洪○○雙方對話內容固有曖昧，但不能代表黎氏紅霜就有做半套性交易。況事發當時被告人在越南，被告經營之養生館也沒有提供性交易服務等語。從而提起上訴請求撤銷原判決，為被

告無罪之諭知。

三、第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑事訴訟法第373條定有明文，經查：

㈠就黎氏紅霜按摩時間不到1小時，為何向洪○○收取1,500元乙節，黎氏紅霜於警詢陳稱及原審審理時具結證稱：按摩1小時800元，2小時1,500元，洪○○按了1個小時，沒有到2個小時，但因洪○○一直咳嗽很嚴重，所以說要拿1,500元給黎氏紅霜，沒有對洪○○從事全套或半套性交易服務等語（警卷第14至15頁、原審訴字卷第118至119頁）。惟觀諸檢察事務官及原審先後勘驗蒐證錄音之對話譯文（見偵卷第71至74頁、原審訴字卷第56頁、第59至62頁），均未見洪○○有何咳嗽，並表示因咳嗽要多給黎氏紅霜1,500元等內容。又依黎氏紅霜一開始告知「一節800元」，嗣於雙方聊到「隔壁加錢後可以摸鳥鳥」後，黎氏紅霜稱：「寶貝，今天按舒服嗎？」，洪○○詢問：「加多少？」，黎氏紅霜即回答：「就1500，按按就…全部…嗯」，而經洪○○允諾之整段對話脈絡，可知黎氏紅霜主動提出之「加錢後」總共1,500元之金額，顯與「洪○○咳嗽」無涉，更與按摩時長無關。且由後續雙方討論：「（警）你們有半，阿有全嗎？」、「（黎）幹嘛要全套」、「（警）慢一點」、「（黎）先出來再去尿」、「（黎）你手走開」、「（警）沒feel」、「（警）軟掉了」、「（警）等他一下」等對話，除提及俗稱「打手槍」之半套及「性交」之全套等內容外，其中「慢一點」、「出來」、「沒feel」、「軟掉了」等對話更是與一般按摩身體軀幹（不含下體）、四肢時之正常對話內容大相逕庭，毋寧如洪○○於原審審理時所具結證稱：黎氏紅霜已經按摩到正面，手開始撫摸該邊即鼠蹊部，才有前開對話內容，是在說半套或全套的價格，後面黎氏紅霜摸到生殖器，要幫洪○○打手槍，洪○○用手遮住生殖

器，要先去廁所等語（原審訴字卷第113至116頁）相符。足見前揭1,500元，實係加錢後提供「半套」之打手槍服務，應可認定。是被告辯稱黎氏紅霜未對洪○○提供半套服務云云，並不可採。

㈡又被告於民國113年4月22日出境，同年5月6日入境乙情，有入出境資訊連結作業1份在卷可憑（本院卷第45頁），是被告所辯其於113年4月25日案發當日不在「瑪加富養生館」乙節，確屬信實。惟查被告案發時既未在店內，無從直接管控其聘僱之黎氏紅霜，倘被告事前確實禁止黎氏紅霜提供半套性服務，且被告與黎氏紅霜係三七分帳之前提下，因黎氏紅霜當日為洪○○按摩時間僅1小時，如依時長計費為800元，則黎氏紅霜理應隱瞞上情，除避免被告知悉其違規性交易外，更可將1,500元扣除800元後之「半套加錢」700元全數據為己有，毋須就該部分尚朋分被告三成，始為合理。乃黎氏紅霜捨此不為，仍照實記載「150」（按黎氏紅霜少寫一個0，真意代表1,500元，見警卷第16頁），顯見被告與黎氏紅霜間事前已有「加錢提供半套性交易」之合意存在，黎氏紅霜才會於進行半套性交易後，照實填寫1,500元，而就其提供半套性交易之所得亦與被告朋分獲利。是被告所辯「瑪加富養生館」未提供半套性交易，其復不知情云云，亦不可採。

㈢從而本案事證明確，被告辯解均無可採，其所為意圖使女子與他人為猥褻之行為而容留以營利罪之犯行，堪以認定。

四、上訴之論斷：

㈠原審認被告犯刑法第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，事證明確，予以論處，並無違誤。被告上訴意旨否認犯行，執原審已詳加說明部分再行爭執，均經本院論述如上，為無理由。

㈡關於刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意旨摘

為違法或不當。經查：原審對被告所為犯行之刑罰裁量理由，業已妥為考量刑法第57條各款情形，並符合上開相關原則，尚無濫用刑罰裁量權之情事，並無不合。至被告固然提出其藥袋資料，及父母親之診斷證明作為量刑證據（本院卷第79頁、第85至133頁），惟本院考量被告就原審已詳細說明論述部分仍執相同理由再事爭執之態度，暨被告所犯刑法第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，其法定刑為5年以下有期徒刑，得併科罰金，其最低度處斷刑為有期徒刑2月，是原審僅量處被告有期徒刑3月，已屬相當低度之刑，實無再予從輕量刑之空間，原審量刑難謂有何不當。又原審另敘明扣案如附表編號1之派遣單為被告所有且供本案犯罪所用之物，扣案如附表編號2之1,500元為被告本案犯罪所得，分別依刑法第38條第2項前段、第38條之1第1項宣告沒收，亦屬妥適。

㈢綜上，被告猶執前詞否認犯罪提起上訴，指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官駱思翰提起公訴，檢察官謝肇晶到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　29　　日

刑事第一庭　審判長法　官　李淑惠

法　官　林裕凱

法　官　李貞瑩

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　29　　日

書記官　黃璽儒