臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第409號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　江昭億　民國00年0月00日生

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　鄭伊鈞律師

上　訴　人

即　被　告　杜碧娥　民國00年0月00日生

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　涂榮廷律師

上　訴　人

即　被　告　林俊延　民國00年0月00日生

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

陳澔皞　民國00年0月00日生

000000000000000000

000000000000000000

劉明憲　民國00年0月00日生

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

曾衍貴　民國00年0月00日生

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人等因被告等妨害風化案件，不服臺灣高雄地方法院113年度訴字第501號中華民國114年11月26日第一審判決所處之刑（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第11163、1116

4、11165、11166、11167、11168、16134號；移送併辦案號：同署113年度偵字第26743號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於江昭億之定應執行刑部分撤銷。

前項撤銷部分，江昭億應執行有期徒刑壹年貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

其他上訴駁回。

理　由

壹、程序事項：

上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。本件業據檢察官、上訴人即被告（下稱被告）Ａ０１、Ａ０２、Ａ０３、Ａ０４、Ａ０５、Ａ０６均明示針對原審之量刑提起上訴（本院卷第179至180、234至235、242至243頁；檢察官係針對被告6人均上訴），依前開規定，本院僅就第一審判決關於被告6人量刑（包括定應執行刑）是否妥適進行審理，其餘則非本案審理範圍。

貳、上訴有無理由之論斷與本院量刑審酌

一、當事人上訴意旨

㈠檢察官上訴意旨略以：被告Ａ０１、Ａ０３、Ａ０４、Ａ０６均成立累犯，而被告Ａ０２、Ａ０５雖未經原審認定累犯，然本案犯罪次數達12罪，顯見其6人均以實施本件犯罪謀生，又被告Ａ０２於警偵及審理中始終否認犯行且飾詞狡辯、犯後態度不佳。再被告6人依原審各罪宣告刑，經定應執行刑結果相當於被告Ａ０１22折、被告Ａ０２21折、被告Ａ０３2折、被告Ａ０４2折、被告Ａ０522折及被告Ａ０６53折，顯見原審係以「犯罪情節越重、犯罪次數越多，則定執行刑之折扣越多」為其量刑暨定執行刑依據而與刑罰目的有別，難收警惕之效且不足達成一般預防目的，遂請撤銷原審判決之量刑，至少對被告Ａ０１判處有期徒刑8月以上（定執行刑4年），被告Ａ０２判處

有期徒刑7月以上（定執行刑3年6月），被告Ａ０３、Ａ０４各判處有期徒刑6月以上（定執行刑3年）、被告Ａ０５判處有期徒刑5月以上（定執行刑2年6月以上），被告Ａ０６判處有期徒刑6月以上（定執行刑10月以上），以昭懲創。

㈡被告Ａ０１上訴暨辯護意旨則謂：被告Ａ０１提起上訴後，業依原審判決結果繳交全數犯罪所得以減省後續司法勞費，顯見悔意；又實務見解針對媒介容留不同女子從事性交易雖認應依人數分別論罪，惟依本案受媒介容留女子歷次陳述可知其等並非受害人，考量社會上對於性交易後續也有成立性交易專區等相關立法，及被告Ａ０１所犯係經營養生館之單一持續營業行為，縱使數罪併罰、仍請從輕量刑。倘認各罪構成累犯應予加重，因本案係侵害抽象社會法益而非個人法益，仍在合併應執行刑考量上情予以減輕等語。

㈢被告Ａ０２上訴暨辯護意旨乃謂：被告Ａ０２雖於原審否認犯罪，但上訴後改以坦承全部犯行，請考量其因疫情期間配偶即同案被告Ａ０１並無穩定工作收入，兩人均須扶養父母親與未成年子女，不得已始重操舊業，又因被告Ａ０２為外籍人士求職不易，遂在Ａ０１所經營按摩店內從事清潔工作並協助與外籍女子進行語言溝通，及其上訴後態度良好、惡性並非重大，另Ａ０１也為兩人主動繳交犯罪所得等情，從輕量刑並就各罪改判處6月以下有期徒刑並得易科罰金之刑度等語。

㈣被告Ａ０３、Ａ０４、Ａ０５、Ａ０６均主張其等坦承原審判決所認定全部事實暨罪名，請從輕量刑。

二、駁回上訴（不包括被告Ａ０１之定應執行刑）部分

㈠原審認被告6人所涉刑法第231條第1項意圖使女子與他人為性交行為而容留以營利罪事證明確，同時說明被告Ａ０１、Ａ０２、Ａ０３、Ａ０４、Ａ０５就原審判決犯罪事實一、犯行（香水SPA會館）成立共同正犯，被告Ａ０６就

犯罪事實二犯行（糖果養生館）為單獨正犯，並參考最高法院109年度台上字第4531號判決意旨認定其等先後圖利容留不同女子性交、各行為可分且具獨立性，應依犯罪事實一（12人）、二（3人）容留人數分論併罰，及被告Ａ０１、Ａ０３、Ａ０４、Ａ０６因相類犯罪前經法院判處有期徒刑確定且執行完畢，均於5年內故意再犯本案而構成累犯，又其4人先後所涉均為妨害風化罪，犯罪性質、手段與法益侵害結果高度相似，足認未因前案執行而悛悔且對刑罰反省能力薄弱，遂依刑法第47條第1項規定就其4人加重其刑等情綦詳，乃審酌被告6人實施本案危害社會善良風氣，併考量被告Ａ０１為「香水SPA會館」實際負責人，被告Ａ０２係與Ａ０１共同經營該會館並負責店內女服務生管理、溝通及清潔工作，被告Ａ０３、Ａ０４、Ａ０５則受僱在該址工作，與其等參與本案犯罪時間長短，另被告Ａ０６係「糖果養生館」實際負責人，與各自犯罪之動機、目的及手段，及被告Ａ０１、Ａ０３、Ａ０４、Ａ０５、Ａ０６均坦承犯行，被告Ａ０２則否認犯罪，復兼衡各自前科素行及所述智識程度、家庭生活暨經濟狀況等一切情狀，分別量處如附表「原審判決主文」主文所示各罪宣告刑暨易科罰金折算標準（諭知易科罰金折算標準部分不含被告Ａ０２），再就被告Ａ０２、Ａ０３、Ａ０４、Ａ０５、Ａ０６所涉數罪合併定應執行刑暨諭知易科罰金折算標準（諭知易科罰金折算標準部分不含被告Ａ０２），誠屬妥適。

㈡關於刑之量定係實體法上賦予法院自由裁量之事項，倘未逾越法律規定範圍或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，原審判決已綜合考量各項量刑基礎事實，又參以刑罰對被告造成痛苦程度係隨刑度增加而生加乘效果、尚非以等比方式增加，是以隨罪數增加遞減刑罰方式當足以評價被告行為不法性之法理（即多數犯罪責任遞減原則），故被告Ａ０２、Ａ０３、Ａ０４、Ａ０５、Ａ０６雖因容留

人數多寡分別論罪而有定應執行刑之必要，但其等各罪乃出於同一犯罪計畫、手段及侵害法益性質相同，本應整體參酌犯罪時間、行為態樣與容留人數而為適當評價。至原審既未對被告Ａ０２諭知沒收犯罪所得，本無由逕以共同被告Ａ０１繳交犯罪所得之舉併採為其減刑依據；且被告Ａ０２於原審堅詞否認犯行，雖於上訴後改以認罪陳述，俱難憑此遽謂原審判決有何違法或應量處較輕刑度之情事。從而檢察官徒以前詞指摘原審對被告6人各罪量刑暨定應執行刑俱屬過輕，及被告Ａ０１主張各罪宣告刑過重，被告Ａ０２、Ａ０３、Ａ０４、Ａ０５、Ａ０６分別對自身原審判決各罪宣告刑暨定執行刑抗辯量刑過重、請求再予減輕云云，均無理由，應予駁回。

三、撤銷改判（即被告Ａ０１之定應執行刑）部分

原審認被告Ａ０１所涉12罪（各為有期徒刑6月〈均得易科罰金〉）應執行有期徒刑1年4月暨諭知如易科罰金以新臺幣（下同）1000元折算1日，固屬卓見，然刑罰量定屬法院自由裁量之職權行使，刑事審判之量刑旨在實現刑罰權分配之正義，法院對科刑判決之被告量刑自應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，以契合人民法律感情，而行為人犯罪後悔悟程度攸關個案量刑審酌，且此等事由倘係案發後所生，亦可能隨案件進行狀態有所變動，法院應本諸各審級言詞辯論終結前實際狀況妥為斟酌，方屬允恰。查原審未及審酌被告Ａ０１提起上訴後、主動依原審判決認定結果繳交犯罪所得113萬667元（參見本院刑事紀錄科收受刑事案款通知暨收據，本院卷第221至222頁），確見其悔意並有效減省檢察官日後執行此部分沒收犯罪所得之勞費，但此乃被告Ａ０１本案整體犯罪所得且無由憑以減輕各罪宣告刑，仍可就其整體罪刑予以適度評價，本院乃認應就原審諭知被告Ａ０１應執行刑（有期徒刑1年4月）部分予以撤銷，改定如主文第2項所示之應執行刑暨諭知易科罰金折算標準為當。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第368條、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官黃嬿如提起公訴，檢察官孫瑋彤移送併辦暨提起上訴，檢察官蔡宗聖到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　24　　日

刑事第二庭　審判長法　官　孫啓強

法　官　莊珮吟

法　官　陳明呈

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　　6　　月　　24　　日

書記官　鄭伊芸

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第231條第1項（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。

附表

被告	原審判決主文
Ａ０１	Ａ０１共同意圖使女子與他人為性交之行為，而容留以營利，共拾貳罪，均累犯，各處有期徒刑陸月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑壹年肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。（另諭知沒收部分非本件上訴範圍）
Ａ０２	Ａ０２共同意圖使女子與他人為性交之行為，而容留以營利，共拾貳罪，各處有期徒刑柒月。應執行有期徒刑壹年陸月。
Ａ０３	Ａ０３共同意圖使女子與他人為性交之行為，而容留以營利，共拾貳罪，均累犯，各處有期徒刑伍月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑壹年，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。（另諭知沒收部分非本件上訴範圍）
Ａ０４	Ａ０４共同意圖使女子與他人為性交之行為，而容留以營利，共拾貳罪，均累犯，各處有期徒刑伍月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折

	算壹日。應執行有期徒刑壹年，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。（另諭知沒收部分非本件上訴範圍）
Ａ０５	Ａ０５共同意圖使女子與他人為性交之行為，而容留以營利，共拾貳罪，各處有期徒刑參月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑捌月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
Ａ０６	Ａ０６意圖使女子與他人為性交之行為，而容留以營利，共參罪，均累犯，各處有期徒刑伍月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑捌月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。（另諭知沒收部分非本件上訴範圍）