臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第779號

上　訴　人
即　被　告　林瑞阡
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　陳育仁律師

上列上訴人即被告因妨害風化案件，不服臺灣臺中地方法院115年度訴字第33號中華民國115年3月13日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第57272號、第60756號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本案審判範圍

按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。上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）不服第一審判決（下稱原判決）量刑及沒收部分提起上訴（見本院卷第9頁），檢察官並未上訴，被告於本院準備程序時表明僅就量刑及沒收犯罪所得部分提起上訴，並撤回沒收如原判決附表編號1至15、18至24所示之物之上訴（見本院卷第52、53頁），有其「撤回上訴聲請書」1份在卷（見本院卷第57頁）可參。依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審判範圍僅就原審判決量刑及沒收犯罪所得部分妥適與否進行審理，並以原判決所認定之犯罪事實及論斷之罪名，作為審認量刑是否妥適之判斷基礎。

二、被告上訴意旨略以：被告於民國000年成立○○○會館，係因臺灣成人產業逐漸往網路發展，前手老闆擬收手經營之際，方接手繼續經營；被告擔任○○，對客戶介紹都是介紹

按摩1小時新臺幣（下同）900元、2小時1,800元，如美容師與客人從事0.3色情交易時，會另收取900元，而客人多為常客，才會自白0.3色情交易為2,700元，實則也有純按摩2小時就離開而收取1,800元，並非全部都收取2,700元，且就猥褻交易部分，每次交易金額只有900元，其餘1,800元收入是為了支付基本開銷包括清潔打掃人員薪水、○○薪水、租金、各項清潔用品、一次性用品、裝潢維修等費用之支出，是有關被告犯罪所得應以3分之1計算始為合理，原審將全部收入視為犯罪所得，容有過苛；本件被告並無犯罪前科，量處有期徒刑8個月過重，請鈞院審酌被告並無不良素行，予以減輕執行刑為5個月；爰請撤銷量刑及沒收犯罪所得部分等語。

三、本院之判斷

㈠原審就被告量刑部分是否妥適之說明

原審審理後，綜合全案證據資料，本於科刑裁量之權限，對被告予以量刑，並以行為人之責任為基礎，審酌「被告身為負責人，不思以正途謀生，假借養生館名義，媒介、容留多名女子與男客為猥褻行為以營利；斟酌被告之角色分工、獲利，暨於本案之前尚無犯罪紀錄（見本院訴字卷第29、31頁），犯後坦承犯行，態度尚可，及其犯罪之動機、手段、情節，參以被告於本院準備程序時所陳之智識程度、婚姻、工作、家庭經濟狀況等一切情狀（見本院訴字卷第135頁），分別量處如原判決主文第㈠項所示之刑，並諭知如易科罰金之折算標準，並再斟酌「被告所犯各罪之罪質、犯罪態樣及侵害法益相近、各次犯行之時間、空間密接程度、犯罪行為之不法與罪責程度、對其施以矯正之必要性等裁量內部性界限」，定如原判決主文第㈠項所示之應執行刑，且諭知如易科罰金之折算標準。已充分審酌被告犯案情節之輕重，並斟酌刑法第57條所列各款事項，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形。被告雖以原審量刑過重為

由予以指摘，然被告從事本案犯行，破壞社會善良風俗，所生危害不容小覷，其所犯刑法第231條第1項之圖利容留猥褻罪，法定刑為5年以下有期徒刑，得併科10萬元以下罰金，原審就其本案所犯各罪僅分別量處有期徒刑4月，復在各刑合併之刑期（有期徒刑2年4月）以下僅定應執行刑8月，已屬極偏低度之量刑與定刑，實不宜再予更低度刑，此外，被告上訴意旨所指摘各情已為原審量刑時即予審酌，復非依據卷內資料具體指摘原審量刑有何違法或明顯不當，其提起上訴及於本院審理時亦均未再提出具體新事證足以證明原審關於其量刑部分有何不妥之處，則其提起本件刑部分之上訴為無理由，應予駁回。

㈡原審就沒收被告之犯罪所得部分是否妥適之說明

1.按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、第3項定有明文。而基於犯罪所得沒收並非刑罰，主要目的在於剝奪犯罪所得以預防犯罪，基於澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之意旨，是犯罪所得不問成本，均應沒收（刑法第38條之1之規定之立法理由參照），以遏阻、根絕犯罪誘因。換言之，於計算行為人之犯罪所得時，依法不得扣除成本。

2.查：

⑴被告於原審114年12月29日訊問時供稱：沒有扣掉成本的話，是有拿到131萬5千元，但這不是淨利，還有成本的問題（見114訴88卷第169頁）。嗣原審於115年2月13日審理時曉諭以美容師獲利為基礎，逐一臚列每位美容師自到職時起迄查獲時止之薪資，據此估算被告獲得與美容師相同之獲利（採取對被告有利認定之五五分帳）即263萬元後，被告供稱：「非法獲利為全部營業額差不多2成，約50幾萬元」，檢察官表示「沒有意見，請依法處理」（見115訴33卷第64至65頁）。業已坦承其非法獲利50幾萬元為其全部營業額之2成，原審因而以50萬元為被告本案不法犯罪所得予以沒

收，即係綜合證人即美容師之證述及被告自白相互參佐後而為認定，復經檢察官當庭表示沒有意見，並非僅基於被告自白而來，則被告上訴意旨爭執上開50萬元應再扣除「清潔打掃人員薪水、○○薪水、租金、各項清潔用品、一次性用品、裝潢維修」等成本費用之支出，即屬無據。

⑵又①證人即美容師○○○（淇淇）、○○○（小云）、○○○（妍妍）、○○○、○○○（小魚）、○○○於警詢或偵查中均證稱：消費方式是一個半小時2,700元，服務內容包含「0.3」，「0.3」就是俗稱的打手槍，沒有單純的按摩服務，另有2,800元的，就是包廂內有廁所及淋浴空間（見偵57272卷第228、276、312、371、378、379、383頁）；②證人即男客○○○於偵查中證稱：消費方式1小時2,700元，提供「0.3」俗稱打手槍的服務，我不清楚有無提供一般按摩服務（見偵57272卷第441、442頁），證人即男客○○○於偵查中證稱：消費方式1節2,700元，一節是50分鐘到1小時，內容包含按摩及打手槍，另外還有一節2,800元，在有衛浴設備的包廂做服務（見偵57272卷第488頁），證人即男客○○○於偵查中證稱：消費方式一次是2,700元或2,800元，會幫客人打手槍到射精，我不清楚有無提供一般按摩服務（見偵57272卷第508頁），證人即男客○○○於警詢時證稱：我今天預約17時30分指定5號美容師，我聽朋友說不是作純的，至少有0.3，就是按摩然後幫客人打手槍（見偵57272卷第522頁）；③證人即同案被告○○○於偵查中證稱來店內消費的大部分是做0.3性交易，因為是按摩師介紹的，90分鐘收費2,700元，如果有用到包廂的話就再加100元（見偵57272卷第176頁），證人即同案被告○○○於偵查中證稱：我知道公司在做0.3性交易，應徵時被告就有跟我講了，0.3性交易就是幫客人打手槍，90分鐘2,700元，如果有用到R8包廂的話就是2,800元，（到店裡消費的客人都是來做0.3性交易，還是有單純按摩的？）都是來做0.3性交易，他們是知道公司有在做這個才來消費的，我們都會請按摩師

跟客人介紹（見偵57272卷第130頁）；④被告於警詢時供稱：每位小姐從事0.3性交易都是2,700元，如果包廂內有浴室才加價100元，消費時間是1個小時，美容師都是我應徵面試的，我在廣告時就有告知需要從事0.3性交易服務，美容師○○○等7人都是我招聘的，有告知需要從事0.3性交易服務，完全沒有強迫（見偵57272卷第32、33頁），於偵查中供稱：（到店裡消費的客人都是來做0.3性交易，還是有純按摩的？）都是來做0.3性交易，客人知道我們店裡在做這個，（如何跟客人收費？）90分鐘2,700元，如果有用到R8包廂的話，再加100元（見偵57272卷第88頁）。依上開證人及被告證述，凡到店內消費者均是做0.3性交易，亦即俗稱打手槍服務，90分鐘2,700元，如使用包廂則收費2,800元，證人即同案被告○○○、○○○均證稱由按摩師跟客人介紹消費，即便如證人即美容師○○○（奈奈）所述，單純按摩的價格1個半小時一樣是2,700元（見偵57272卷第358頁），則基於人性及消費慣性，既然有無0.3性交易之消費金額均相同，男客自無可能僅單純按摩而拒卻0.3性交易服務之理，顯見店內經營均係提供90分鐘2,700元、如有包廂再加100元之「0.3」性交易服務。自無如被告上訴意旨所稱：按摩1小時900元、2小時1,800元，如從事0.3色情交易時，會另收取900元，…也有純按摩2小時而收取1,800元，…就猥褻交易部分，每次交易金額只有900元，其餘1,800元收入是為了支付基本開銷等各情。是以，被告上訴意旨以其不法所得應以3分之1計算一節，並無可採。被告以此指摘原判決沒收其犯罪所得50萬元為不當，並無理由。

㈢綜上所述，被告本件提起刑部分及沒收追徵其犯罪所得50萬元部分之上訴，均為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官謝怡如提起公訴，檢察官ＡＯ２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

刑事第九庭　審判長法　官　石　馨　文

法　官　陳　茂　榮

法　官　賴　妙　雲

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後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（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　黃　湘　玲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

【附錄本案科刑法條】

刑法第231條第1項

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，處五年以下有期徒刑，得併科十萬元以下罰金。以詐術犯之者，亦同。