

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第4365號

上訴人

即被告 阮雅琳

居臺北市○○區○○路○段000號00樓
之0

選任辯護人 鄭凱鴻律師

楊定諺律師

上列上訴人即被告因妨害風化案件，不服臺灣士林地方法院112年度訴字第537號，中華民國113年5月30日第一審判決(起訴案號：臺灣士林地方檢察署111年度偵字第12716號)，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、阮雅琳為址設臺北市○○區○○路00號「00號養生館」之負責人(下稱本案養生館)，竟基於意圖使女子與他人為猥褻之行為，而容留以營利之犯意，於民國111年5月11日13時31分許至15時20分許，分別容留阮郁旋、阮氏懷(下合稱本案小姐)，為來店之男客陳享亮、游宗穎(下合稱本案男客)在本案養生館包廂內，從事按摩生殖器或以手撫弄男客生殖器至射精為止(即半套性交易服務，俗稱半套、打手槍)等猥褻行為，且由本案小姐分別向本案男客各收取新臺幣(下同)1800元後，由本案小姐分別取走其中500元，再各將其餘1300元放置在本案養生館櫃檯內以繳付予阮雅琳，並由阮雅琳及本案小姐分別各分得650元。

二、案經臺北市政府警察局內湖分局(下稱內湖分局)報告臺灣士林地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

01 壹、證據能力：

02 一、原審法院核發之111年聲搜字第337號搜索票、內湖分局港墘
03 派出所搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表及收據各1份、扣押
04 物品清單2份、扣押物品照片2張、現場監視器畫面截圖照片
05 36張、現場蒐證照片6張，及扣案物等證據，均有證據能
06 力：

07 (一)本案經原審法院核發之111年聲搜字第337號搜索票載明有效
08 期間為111年5月8日9時起至111年5月14日24時止，受搜索人
09 為上訴人即被告阮雅琳(下稱被告)，搜索範圍包括：

10 ①處所：臺北市○○區○○路00號(第00號養生按摩館【即
11 本案養生館】)含地下室。

12 ②物件：帳冊、監視器、保險套、潤滑液。

13 ③電磁紀錄：被告及在場工作人員之手機、電腦、監視器等
14 電磁紀錄(見臺灣士林地方檢察署111年度偵字第12716號
15 卷【下稱偵卷】第87頁)。

16 執行搜索之警員於111年5月11日16時10分許，持上開搜索票
17 至上址執行搜索，進而在本案養生館內扣得帳冊1本、現金
18 4,900元、監視器1組，被告在搜索扣押筆錄「受執行人」欄
19 位有簽名及按捺指印，阮氏懷、阮郁旋等人在搜索扣押筆錄
20 「在場人」欄位均有簽名等情，有臺北市政府警察局內湖分
21 局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據各1份附
22 卷可憑(見偵卷第89至95頁)。自形式上觀之，上開警員執行
23 搜索之時間、處所、物件，均未逾前開法院上述搜索票之限
24 制，合於「要式搜索」之要件及程序，先予敘明。

25 (二)辯護人雖辯稱原審核發上開搜索票所依據之蒐證資料均為案
26 外人黎俊佑或線民所提供，內湖分局恐有違法利用線民、以
27 陷害教唆之方式取得證據云云。惟查：

28 1.本案縱採對被告有利之認定，而認出具詳細錄影、錄音檔案
29 以協助警方辦案之檢舉人黎俊佑，為警察機關即內湖分局手
30 足之延伸，又卷內證據資料均未見內湖分局有依警察職權行
31 使法第12條第1項、第13條第1項及警察遴選第三人蒐集資料

01 辦法第2條第1項規定，遴選黎俊佑為第三人，並以書面陳報
02 內湖分局分局長核准等方式為之。然衡以警方在偵辦本案
03 時，業已向原審法院聲請核發搜索票，由法院介入審查搜索
04 程序之合法性，並經原審法院准予核發搜索票，內湖分局承
05 辦警員顯無故意不報請法院介入搜索程序審查之意圖，是難
06 認內湖分局承辦警員明知違法而故意為之，縱有違背遴選線
07 民之相關規定，因司法警察報請法院核發搜索票時，法院仍
08 得藉核發搜索票之把關，透過檢視司法警察提出證據之取得
09 和證明力，審查後判斷是否核發搜索票，是縱有未依程序遴
10 選線民，衡情其違背程序之程度及狀況，顯非重大。又本案
11 起訴書及下述認定事實所憑之證據及理由，均未引用黎俊佑
12 之供述或證詞作為證據，對於被告本案是否基於自主犯罪之
13 意志決定並無妨礙，故認對其人權侵害情節實屬有限。再參
14 以被告所犯之圖利容留猥褻罪，既是基於營利之不法意圖，
15 而以市招正常營業，對社會善良風俗有所破壞，且物化人之
16 身體，混淆社會價值觀，影響社會治安，是辯護人質疑警方
17 偵辦本案時違法利用線民之情，縱屬為真，然法院依刑事訴
18 訟法第158條之4之規定，兼顧程序正義及發現實體真實，審
19 酌個人基本人權之保障及公共利益之均衡維護，依比例原則
20 及法益權衡原則，認警方係持法院核發之搜索票，依搜索票
21 所記載之時間、處所、物件進行搜索，亦確實查獲本案小姐
22 及本案男客從事半套性交易行為(詳下述)，且未引用黎俊佑
23 之供述或證詞作為證據，亦即上述各項搜索、扣押程序衍生
24 取得之證據，均係依照上述111年聲搜字第337號搜索票所
25 為，是上開證據應具有證據能力。

26 2.辯護人雖抗辯黎俊佑係以陷害教唆方式取得證據云云，然觀
27 之黎俊佑提供錄音譯文，內容略以：

28 本案養生館小姐於00：28：52時表示：「很想要愛愛」等
29 語；於00：42：05時表示：「看你蠻性感的，屁股好多毛毛
30 喔，你遇到色色的姐姐了」等語；復於00：45：08表示：
31 「你為什麼毛毛都長在屁股上」等語；黎俊佑於00：45：11

01 時回應：「我怎麼知道，性感」等語；本案養生館小姐再於
02 00：45：17時回應：「對，我很想給你壓」…嗣於01：10：
03 00時，本案養生館小姐表示：「我幫你按這裡」等語；黎俊
04 佑接著於01：10：02時詢問：「要加錢嗎？」等語；本案養
05 生館小姐於01：10：03時回答：「對阿，要加」等語；黎俊
06 佑於01：10：04時再問：「加多少錢？500喔？」；本案養
07 生館小姐於01：00：11時表示：「對阿」等語(見原審111年
08 度聲搜字第337號卷第33、36至37、39頁)，由上可知黎俊佑
09 與本案養生館小姐係在調情後，對於進行半套性交易服務達
10 成意思表示合致，顯難認有陷害教唆之情事，是辯護人抗辯
11 內湖分局係以陷害教唆方式取得證據云云，並不可採。

12 3.至辯護人雖引用本院108年度上訴字第868號判決為其論據，
13 惟查本案起訴書及下述認定事實所憑證據及理由，均未引用
14 黎俊佑之供述或證詞作為證據，業如前述，此與本院108年
15 度上訴字第868號判決之案例事實迥異，自無法比附援引，
16 附此敘明。從而，辯護人聲請傳喚黎俊佑、請求調閱原審法
17 院111年度聲搜字第113、127、144號案件卷宗等，對於原審
18 法院核發搜索票係基於法官保留原則之職權行使，並無干涉
19 可言，均核無調查之必要性，亦附此敘明。

20 二、證人陳享亮、游宗穎於偵查中之證述，均有證據能力：

21 (一)學理上所謂毒樹果實理論，乃指先前違法取得之證據，有如
22 毒樹，本於此而再行取得之證據，即同毒果，為嚴格抑止違
23 法偵查作為，原則上絕對排除其證據能力，係英美法制理
24 念，我國並未引用。我刑事訴訟法第158條之4所定：「除法
25 律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序
26 取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公
27 共利益之均衡維護」，是為法益權衡原則，採相對排除理
28 論，以兼顧被告合法權益保障與發現真實之刑事訴訟目的。
29 是除法律另有特別規定不得為證據，例如同法第100條之1第
30 2項、第158條之2、第158條之3等類者外，先前違法取得之
31 證據，應逕依該規定認定其證據能力，固勿論矣！其嗣後衍

01 生再行取得之證據，倘仍屬違背程序規定者，亦應依上揭規
02 定處理；若為合乎法定程序者，因與先前之違法情形，具有
03 前因後果之直接關聯性，則本於實質保護之法理，當同有該
04 相對排除規定之適用。惟如後來取得之證據，係由於個別獨
05 立之合法偵查作為，既與先前之違法程序不生前因後果關
06 係，非惟與上揭毒樹果實理論無關，亦不生應依法益權衡原
07 則定其證據能力之問題（最高法院96年度台上字第4177號、
08 110年度台上字第3803號判決意旨可參）。足見我國並不採毒
09 樹果實理論，辯護意旨以本案應有毒樹果實理論之適用，即
10 屬無據。故此，必先前違法之取證，與嗣後合法取得證據之
11 行為，二者前後密切結合，致均可視為衍生證據取得程序之
12 一部，堪認該衍生證據之取得，本身因而即存在著違法事
13 由，始得依其違法之情況，分別適用上揭刑事訴訟法證據排
14 除相關規定，判斷其有無證據能力。本件證人陳享亮、游宗
15 穎於偵查中具結所為證言，並無前述違法事由之情事，且係
16 個別獨立之合法偵查作為，自無證據排除規定之適用。

17 (二)按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可
18 信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項亦
19 有明文。依其立法理由明載：檢察官代表國家偵查犯罪、實
20 施公訴，依法其有訊問被告、證人及鑑定人之權，證人、鑑
21 定人且須具結，而實務運作時，偵查中檢察官向被告以外之
22 人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取
23 供，其可信性極高。是證人於偵查中具結之證述，原則上具
24 有證據能力，僅在「顯有不可信」之例外情況，方能認無證
25 據能力。而所謂「顯有不可信」，係指由卷證所示訊問證人
26 時之外部情況判斷，其不可信之情形，甚為顯著瞭然，無待
27 進一步為實質調查而言。被告主張有「顯有不可信」之例外
28 情況存在，應負釋明之責(最高法院112年度台上字第1477號
29 判決意旨可參)。查本案證人陳享亮、游宗穎於偵查中所為
30 之證述，係經檢察官告知具結之義務及偽證之處罰後具結所
31 為之證言，查無違法取供或證明力明顯過低之瑕疵，且辯護

01 人並未釋明上開經具結擔保真實性之證詞有何「顯有不可
02 信」之例外情況，是依上開規定與說明，自應認證人陳享
03 亮、游宗穎於偵訊中已具結之證詞具有證據能力。

04 三、至本判決(除上述二)所引用其餘被告以外之人於審判外之陳
05 述，檢察官、被告及辯護人對於該等證據能力均不爭執，且
06 迄至言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌上開證據資料
07 作成時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認
08 為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，
09 均有證據能力。又本判決所引用之其餘(除上述一)非供述證
10 據，與本案待證事實間均具有關聯性，亦無證據證明係實施
11 刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得，是依刑事訴訟
12 法第158條之4之反面解釋，亦均具有證據能力。

13 四、又辯護人主張無證據能力之其他證據，均非本判決用以認定
14 犯罪事實所憑之證據，爰不贅述證據能力之有無。另辯護人
15 雖主張證人即本案男客陳享亮、游宗穎係遭警方違法盤查云
16 云，然本判決未引用其等警詢時之證述作為認定犯罪事實所
17 憑之證據，參以證人游宗穎於原審審理中證稱：我從本案養
18 生館走出後不到3分鐘就被警方攔查，警察有問我在本案養
19 生館消費的狀況，我就配合去警察局接受調查等語（見原審
20 卷第200至203頁），及證人陳享亮於原審審理中證稱：我走
21 出本案養生館就被警察攔下來，我當時違反社會秩序維護
22 法，所以警察帶我去警察局做筆錄，罰了1,500元等語（見
23 原審卷第191、197頁），可知本案男客違反社會秩序維護法
24 第80條第1款規定之行為與其等經警方通知到場之過程，具
25 有相當之密接性，且警方於通知其等到場前，已確認其等有
26 違反社會秩序維護法第80條第1款規定之情狀，是警方通知
27 本案男客到警局說明之行為，核與社會秩序維護法第42條之
28 規定無違，併此指明。另證人即警員姚念志於本院審理中所
29 為證述，與證人陳享亮、游宗穎於偵查及原審之證述並無相
30 違，亦難為有利被告之認定。

31 貳、認定事實所憑之證據及理由：

01 一、訊據被告固承認其於案發時擔任本案養生館負責人，惟否認
02 有何容留猥褻犯行，辯稱：我沒有容留猥褻行為，本案養生
03 館內不可能有按摩生殖器或半套性交易之猥褻行為，縱使本
04 案養生館涉有違法情事，亦係按摩人員個人行為云云。辯護
05 人則為被告辯護稱：證人即本案小姐、本案男客之證述前後
06 矛盾，且警方沒有在本案養生館查獲任何保險套、沾有精液
07 的衛生紙；又被告並未注意到阮郁旋取走數張百元鈔票，被
08 告嗣後打開抽屜並非在數錢，僅係在換零錢，被告不清楚阮
09 郁旋取走之款項係從何而來云云。經查：

10 (一)被告於案發時擔任本案養生館負責人，且本案男客有於上開
11 時間在店內消費，由本案小姐提供服務等事實，業據證人即
12 本案男客陳享亮、游宗穎於偵查、原審審理中證述明確(見
13 偵卷第173至179、191至197頁，原審卷第197至198、199、2
14 03至205頁)，並有證人陳享亮、游宗穎之指認犯罪嫌疑人紀
15 錄表各1份(見偵卷第25至28、35至38頁)、原審法院111年聲
16 搜字第337號搜索票、內湖分局港墘派出所搜索扣押筆錄、
17 扣押物品目錄表及收據各1份、扣押物品清單2份、扣押物品
18 照片2張(見偵卷第87、89至91、93至95、153至159頁)、現
19 場監視器畫面擷圖照片36張(見偵卷第97至102頁)、現場蒐
20 證照片6張(見偵卷第103頁)、臺灣士林地方檢察署勘驗報
21 告、勘驗筆錄各1份(見偵卷第323至335、337至338頁)、原
22 審113年3月4日勘驗筆錄1份暨勘驗截圖照片11張(見原審卷
23 第97至110頁)在卷可稽，上開客觀事實亦為被告及辯護人所
24 不爭執，是此部分事實，堪予認定。

25 (二)本案男客有於上揭時、地，分別與本案小姐為按摩生殖器或
26 半套性交易之猥褻行為：

27 1.證人陳享亮於偵查中證稱：於上揭時、地，本案養生館之按
28 摩師有搓揉我的生殖器，消費價格為1,800元等語(見偵卷第
29 195頁)；嗣於原審審理中亦證稱：我在偵查中的證述是實在
30 的，以我偵訊筆錄所述為準，檢察官問我，我都是照實講等
31 語(見原審卷第197至198頁)。

01 2.證人游宗穎於偵查中證稱：我因為知道本案養生館有進行半
02 套性交易之猥褻行為而去消費過3次，按摩的人員皆有問我
03 是否要按摩下體；於上揭時、地，在一般身體按摩完之後，
04 按摩師也蠻直接問我要不要按摩下面，接著便按摩我的下體
05 直至射精，消費價格為1,800元等語（見偵卷第173至179頁
06 頁）；嗣於原審審理中亦證稱：我於上揭時、地進行半套性
07 交易服務，消費價格為1,500元或1,800元，時間久了有點忘
08 了，我去本案養生館消費過3、4次，應該有2次進行半套性
09 交易服務，在去本案養生館消費之前，我有跟朋友聊過，因
10 為朋友去過，所以我們都知道本案養生館有從事半套性交易
11 等語（見原審卷第199、203至205頁）。

12 3.綜合上揭證詞可知，證人陳享亮、游宗穎於偵查、原審審理
13 中對於本案養生館有進行按摩生殖器或半套性交易，且收費
14 價格為1,800元等節之證述內容互核均大致相符，又衡以一
15 般按摩過程中，服務人員勢必與顧客發生近距離肢體接觸，
16 為避免服務人員觸及隱私部位而引發誤會、徒生雙方困擾，
17 如非從事色情服務，當無可能搓揉或按摩顧客之生殖器，故
18 其等上開證述要與常情相符，洵屬有據。況審酌證人陳享
19 亮、游宗穎與被告素不相識，僅係至本案養生館消費之男
20 客，要無設詞誣陷被告之理，且男客從事半套性交易本係違
21 反社會秩序維護法第80條第1款之行為，依常情而論，倘其
22 等確實未為上開行為，殊難想像證人陳享亮、游宗穎有何甘
23 冒刑法偽證罪之風險，無端虛捏自身涉入不名譽之有對價猥
24 褻行為之情事，而自陷於社會秩序維護法及偽證罪處罰之可
25 能及必要，此觀證人陳享亮於原審審理中證稱：違反社會秩
26 序維護法被開罰的收據我撕掉了，因為妨害風化是很丟臉的
27 事等語即明（見原審卷第197頁），是證人陳享亮、游宗穎上
28 開證述內容應屬可採。從而，堪認本案男客確有於前揭時、
29 地，以1,800元之對價，與本案小姐為按摩生殖器或半套性
30 交易等猥褻行為。被告空言否認有何容留猥褻行為等語，實
31 乃事後卸責之詞，不足採信。辯護人稱證人之證述前後矛盾

01 云云，亦屬無據，又警方雖未在本案養生館查獲任何保險
02 套、沾有精液的衛生紙，然上開證人已明確證稱本案養生館
03 有進行具有對價之按摩生殖器或半套性交易行為，辯護人此
04 抗辯自不足為被告有利之認定。

05 4.至證人阮郁璇、阮氏懷雖證稱沒有從事半套性服務，其等僅
06 向本案男客收取按摩及刮痧之費用1,300元，又證人阮氏懷
07 於上揭時、地是直接將1,300元放在櫃檯云云(見偵卷第39至
08 41、45至47、215至219頁)。然查證人阮郁璇、阮氏懷上開
09 證詞顯均與客觀事實相悖(詳下述)，且衡以按摩人員從事按
10 摩客人生殖器或半套性交易等均係違反社會秩序維護法第80
11 條第1款之行為，一旦供認有性交易之不法情事，除涉入不
12 名譽外，亦將自陷遭致行政處罰之風險，故證人阮郁璇、阮
13 氏懷之證言自不免偏袒迴護被告，均不足採。

14 (三)被告主觀上具有容留使女子與他人為猥褻行為之故意及營利
15 之意圖：

16 1.經原審勘驗本案案發過程之監視器錄影畫面，勘驗結果略
17 以：檔案名稱「A06_00000000000000」，於影片時間(以下
18 均同)14時46分2秒至11秒時，游宗穎從右側房間走出隨即
19 拉門離去，而穿著黑細肩短洋裝女子即阮氏懷則坐於櫃檯
20 前，將游宗穎給付之消費金額放入抽屜之紅盒內；於14時46
21 分17秒時，阮氏懷將錢放進抽屜內後，拿起桌面放置之帳冊
22 進行紀錄；於14時54分46秒時，著紅粉條紋短袖女子即被告
23 走入本案養生館後，於櫃檯處將包內物品拿出放於桌面；於
24 14時54分56秒時，被告提著包包走向畫面右側；於14時55分
25 21秒時，被告再次從右側走至櫃檯，低頭察看桌面之監視器
26 影像；於14時55分35秒時，被告轉頭與阮氏懷對話，接著兩
27 人交談完畢後，阮氏懷往右側離去，僅留被告於櫃檯處；於
28 14時56分17秒時，被告持手機邊移動櫃檯旁側白板上之磁
29 鐵；於14時58分21秒時，被告前往地下室；於14時59分18秒
30 時，穿著細肩背心、黑短褲女子即阮郁璇走在前頭，陳享亮
31 跟在後方，一同從右側走出；於14時59分29秒時，阮郁璇按

01 下櫃檯牆邊白色按鈕，將門開啟後，陳享亮離開養生館；於
02 15時0分38秒時，阮郁璇將陳享亮交付之消費金額分成兩
03 疊，左手握著數張百元鈔，右手中則為一張千元鈔及數張百
04 元鈔；於15時0分41秒時，阮郁璇拉開抽屜，將右手中之一
05 張千元鈔及數張百元鈔置放於抽屜之紅盒內；於15時0分44
06 秒時，阮郁璇此時左手仍握住數張百元鈔，同時拿起桌上白
07 色包裹，看了一陣後便將其放於地面上，接著闔上抽屜；於
08 15時0分56秒時，被告從地下室走至櫃檯處，阮郁璇向右回
09 頭與被告交談；於15時1分時，被告轉身回頭向右側房間揮
10 手、講話；於15時1分11秒時，被告講完話後，走至鞋櫃前
11 更換鞋子；於15時1分25秒時，被告換完鞋子，再走至櫃檯
12 處，阮郁璇轉頭與被告交談；於15時1分26秒時，被告轉身
13 調整電風扇，此時畫面可見阮郁璇手中握著數張百元鈔；於
14 15時1分32秒時，阮郁璇拾起櫃檯所放置之隨身物品，連同
15 數張百元鈔握於左手，而被告此時轉身往回走向櫃檯處；於
16 15時1分34秒時，阮郁璇帶上隨身物品及數張百元鈔走下地
17 下室；於15時2分5秒時，被告坐在櫃檯前於帳冊上作紀錄；
18 於15時2分53秒時，被告拉開抽屜，抽起抽屜內部分鈔票，
19 先取出其中千元鈔，將剩餘與其餘鈔票一同放回抽屜內之紅
20 盒；於15時3分20秒時，被告又將先前所取出之千元鈔放回
21 抽屜內之紅盒，接著於同時分25秒時闔上抽屜，有原審113
22 年3月4日勘驗筆錄1份暨勘驗截圖照片11張(見原審卷第97至
23 110頁)在卷可查。

24 2.由上開勘驗結果、扣案之監視器1組內含鏡頭7個(見偵卷第
25 157頁)，及證人阮氏懷於原審審理中明確證稱：本案小姐都
26 知道監視器拍得到櫃檯抽屜等語(見原審卷第218頁)可知，
27 被告及本案小姐均知悉本案養生館之監視器設有多組鏡頭，
28 拍攝櫃台、走道等各處，可清楚拍攝到阮郁璇係將陳享亮交
29 付之費用分成2疊，一部分放入櫃檯抽屜，一部分則握在手
30 中，倘阮郁璇係隱瞞被告，擅自與男客進行半套性交易服
31 務，應怕被告發現此事，然監視器畫面卻顯示在被告與阮郁

01 璇聊天之過程中，阮郁璇始終毫不避諱以左手握著數張百元
02 鈔，被告更親眼看著阮郁璇將數張百元鈔帶往地下室，隨後
03 被告盤點抽屜內之紅盒，均未表示質疑等情；參以被告於原
04 審供承：扣案之4,900元係當天有3名客人，1名客人給付1,3
05 00元，另外1,000元則係換零錢用等語（見原審卷第58頁），
06 足認被告明知阮郁璇有收取多餘之現金，亦當知悉阮郁璇所
07 收取之現金係提供客人按摩生殖器或半套性交易服務之對
08 價，否則豈有負責人縱容員工擅自在櫃檯取款離去之理，足
09 認被告對於本案養生館有提供按摩生殖器或半套性交易等服
10 務應有所認識。再者，證人陳享亮、游宗穎均證稱在本案養
11 生館消費之金額為1,800元等語（見偵卷第175、195頁），被
12 告則堅稱進行按摩、刮痧等服務100分鐘可收取1,300元，本
13 案小姐均為自由班的小姐，與其是五五對分等語（見偵卷第2
14 53頁），核與證人阮郁璇、阮氏懷此部分證述大致相符（見偵
15 卷第40、45、217頁），是綜合上述及被告親眼看著阮郁璇取
16 走數張百元鈔票之情，堪認本案小姐除一般按摩、刮痧等服
17 務1位客人可獲得之650元外，可透過從事按摩生殖器或半套
18 性交易等服務獲得額外500元之對價，故扣除本案小姐可獲
19 取之金額外，被告可自1位客人獲得650元之利益，堪認被告
20 主觀上具有容留使女子與他人為猥褻行為之故意及營利之意
21 圖甚明。辯護人辯稱被告並未注意到阮郁璇取走數張百元鈔
22 票云云，及證人阮郁璇證稱：案發時客人係交付2張1,000
23 元，其餘的部分說不用找了，我就去櫃檯換零錢，自己抽了
24 700元云云（見原審卷第210頁），均核與客觀事實顯有不符，
25 難以憑採。另觀之本案養生館監視器畫面截圖照片（見偵卷
26 第100至101頁），可知證人阮氏懷於跟著游宗穎消費完畢離
27 開按摩房間後，亦有將游宗穎給付之500元放置於櫃子上，
28 另將1,300元放置於櫃檯抽屜內之舉措，是證人阮氏懷證稱
29 僅收到1,300元，是直接將之放置於櫃檯云云，亦不可採。

30 3. 辯護人雖辯稱被告打開抽屜並非在數錢，僅係在換零錢，其
31 不清楚阮郁璇取走之款項係從何而來云云，被告並於偵查中

01 提出阮郁旋、阮氏懷出具之具結書各1份(見偵卷第281、283
02 頁),抗辯縱使本案養生館涉有違法情事,亦均係按摩人員
03 之個人行為云云。惟按從事色情交易係違法行為,向為政府
04 查禁取締,以現今社會經濟不景氣,僧多粥少、求職不易而
05 失業率偏高之情形,覓得工作之受僱人莫不戒慎為之,以免
06 因違反僱傭契約遭僱用人解雇,況店家一旦為警查獲從事色
07 情交易,將使經營者擔負刑事責任,守法之經營者要無容任
08 此情況發生之可能,則對於違反此工作規則之員工,必將施
09 予嚴厲之懲罰,則衡諸常情,本案小姐要無可能在已簽立具
10 結書之情形下,甘冒遭店家查獲罰款或解職之高度風險,貿
11 然從事違法性交易行為之理,是由一般經驗法則、現今社會
12 情狀而言,被告為本案養生館之負責人,卻辯稱不清楚阮郁
13 旋取走之款項係從何而來、或僅為按摩人員私下個人行為等
14 節,均非無疑。而半套性服務過程中既有裸露身體、撫摸性
15 器等舉動,過程中應有嬉戲、挑逗之言談,極易為外界察
16 覺,若店內果真有從事半套性服務,顯難不被店內其他在場
17 人員(如其他按摩小姐、櫃檯人員、打掃人員等等)查知,
18 遑論現場實無可能不留任何痕跡,諸如留有精液之衛生紙、
19 或於床單、毛毯上遺留體液、毛髮、污漬等物,於清掃、整
20 理包廂時均可輕易發覺,按摩人員要無可能在其任職之處擅
21 自與客人達成性交易之協議並收取費用,顯係屬本案養生館
22 通常提供之營業服務項目,此觀證人游宗穎於偵查、原審審
23 理中均證稱:我有跟朋友聊過,朋友有去過本案養生館,我
24 們都知道本案養生館有進行半套性交易服務,我也因此而去
25 消費過3、4次,按摩的人員皆有問我是否要按摩下體等語亦
26 明(見偵卷第173至179頁、原審卷第203至205頁),是被告既
27 自承經營本案養生館長達10年,依據上情自應知悉本案養生
28 館有提供按摩生殖器或半套性交易服務,辯護人此部分抗
29 辯,洵屬無據。

30 二、綜上所述,本案事證明確,被告上開犯行,已堪認定,均應
31 依法論科。

01 參、論罪科刑：

02 一、按刑法第231條規定處罰之對象為引誘、容留或媒介之人，

03 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

04 交或猥褻行為之犯意，客觀上有引誘、容留或媒介之行為為

05 已足，屬於形式犯。故行為人只要以營利為目的，有使男女

06 與他人為性交或猥褻行為之意圖，而著手引誘、容留或媒介

07 行為，即構成犯罪；至該男女與他人是否有為性交或猥褻之

08 行為，則非所問，亦不以媒介行為人取得財物或利益，始足

09 當之(最高法院98年度台上字第862號判決意旨可資參照)。

10 二、核被告所為，係犯刑法第231條第1項前段之圖利容留猥褻

11 罪。

12 三、按刑法第231條第1項之處罰客體係容留、媒介等行為，並非

13 性交、猥褻行為，亦即其罪數應以容留、媒介等行為「對

14 象」定之；苟其容留、媒介「同一人」而與他人為多次性交

15 易，在綜合考量行為人之犯意、行為狀況、社會通念及侵害

16 同一法益下，仍應僅以一罪論；至於媒介「不同女子」為性

17 交易行為部分，應認為行為可分而具有獨立性，其行為之時

18 間、地點明顯可以區隔，彼此間具有獨立性，自屬數罪(最

19 高法院107年度台上字第4813號判決意旨參照)。是被告就

20 容留阮郁旋、阮氏懷與他人為猥褻行為部分，彼此間具獨立

21 性，自屬數罪，應予分論併罰。

22 四、原審以被告有其事實欄所載之罪，事證明確予以論處，並以

23 行為人之責任為基礎，審酌被告擔任本案養生館負責人，竟

24 不思循正當途徑賺取財物，為圖不法利益，而為本案犯行，

25 不僅破壞社會善良風俗，且物化人之身體，混淆社會價值

26 觀，並有如事實欄所載之犯罪動機、目的、素行、手段、犯

27 罪情節，兼衡其否認犯行之犯後態度，暨被告高中畢業之智

28 識程度、目前無業、之前經營本案養生館達10年、離婚、育

29 有1名成年子女念大學仍需照顧之家庭生活及經濟狀況普通

30 (見原審卷第88頁，本院卷第96頁)等一切情狀，所犯2罪各

31 量處有期徒刑6月，並均諭知易科罰金之折算標準。又審酌

01 被告所犯本案情節，各罪間之責任非難重複程度較高，暨被
02 告所犯罪數所反應之人格特性、對法益侵害之加重效應、刑
03 罰經濟與罪責相當原則、定應執行刑之內外部界限等情，對
04 被告本案犯行為整體非難評價，就前揭所量處之宣告刑，定
05 其應執行之有期徒刑10月及諭知易科罰金之折算標準等
06 旨，經核原審認事用法俱無違誤，量刑亦稱妥適，被告上訴
07 本院仍執陳詞否認犯罪，其所辯各節均不可採，是被告本件
08 上訴核無理由，均應駁回。

09 五、未查，原判決就被告被訴之意圖營利而媒介本案小姐與本案
10 男客為猥褻行為部分，認卷內並無證據可資證明，被告此部
11 分犯罪不能證明，而不另為無罪諭知。本案檢察官就此部分
12 並未聲明不服，而被告僅對有罪之意圖營利而容留猥褻罪提
13 起上訴，是原審不另為無罪諭知部分即非本院審理範圍，併
14 此敘明。

15 肆、沒收部分：

16 一、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，刑法第38條之1
17 第1項前段定有明文。經查：

18 (一)金錢所表彰者既在於交換價值，而非該特定金錢之實體價
19 值，金錢混同後，相同之金額即具相同之價值，且考量刑法
20 沒收之澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之意旨，應認被
21 告為本案犯行所得，既與其所有之金錢混同，則犯罪所得之
22 沒收即可由扣案現金予以執行，並無不能執行之情形。查自
23 本案養生館扣得之現金共4,900元，堪認為被告所有之物，
24 業經被告於警詢中供承在卷(見偵卷第10頁)，是被告之犯罪
25 所得沒收即可由前述扣案現金予以執行，合先敘明。

26 (二)被告可自1位客人獲得650元乙節，亦為被告所坦承在卷(見
27 偵卷第253頁)，堪認被告為本案犯行之犯罪所得為1,300元
28 (計算式：650×2=1,300)，是揆諸前揭說明，本案應就扣案
29 現金其中1,300元部分，依刑法第38條之1第1項前段規定宣
30 告沒收。

31 (三)至其餘扣案物，查無證據可認與本案相關，爰均不予宣告沒

01 收，公訴意旨認均應宣告沒收等語，容有未合，附此敘明。
02 二、原審就被告有上開犯罪所得之事實認定，核與卷證相符，其
03 諭知沒收亦與法律規定無違，自應予維持，是被告此部分上
04 訴亦應駁回。

05 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

06 本案經檢察官林思吟提起公訴，檢察官鄧定強到庭執行職務。

07 中 華 民 國 113 年 12 月 3 日

08 刑事第十九庭 審判長法官 曾淑華

09 法官 陳文貴

10 法官 黃惠敏

11 以上正本證明與原本無異。

12 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
13 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
14 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

15 書記官 蔡麗春

16 中 華 民 國 113 年 12 月 3 日

17 附錄：本案論罪科刑法條全文

18 中華民國刑法第231條

19 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
20 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
21 犯之者，亦同。

22 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
23 一。