臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第4140號

上　訴　人
即　被　告　江育帆
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因妨害風化案件，不服臺灣桃園地方法院113年度訴字第538號，中華民國115年3月27日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第32360號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

江育帆犯圖利媒介猥褻罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事　實

江育帆為址設桃園市○○區○○路0段00號「W紓壓生活館」（下稱W生活館）之櫃檯人員，知悉W生活館提供色情按摩服務，仍基於意圖使女子與不特定男客為猥褻而媒介以營利之犯意，從事接待男客至包廂並收取費用，再安排店內按摩女子與男客進行半套（俗稱打手槍）性交易之工作，收費方式為每小時新臺幣（下同）1,200元（W生活館抽取500元，餘歸小姐）。嗣於民國112年4月24日下午4時，有喬裝顧客之警員郭彥麟至W生活館消費，經江育帆接待及收取費用、引導前往201號包廂，並媒介女子鍾佳錚至房間提供半套性服務，於鍾佳錚於欲進行半套性交易之際，警員郭彥麟當場表明身分，因而查獲上情。

理　由

甲、程序部分

壹、本件檢察官對本判決所引用被告江育帆以外之人於審判外之陳述，均未爭執其證據能力，復未於言詞辯論終結前聲明異議；被告於本院準備程序及審理期日均未到庭，其於上訴狀及原審皆未爭執上開證據之證據能力，本院審酌該等證據作

成時並無不當取得情形，認以之作為本案證據亦屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。

貳、本判決所引用之其他非供述證據，查無違反法定程序取得之情形，依同法第158條之4反面解釋，均具證據能力。

乙、實體部分

壹、得心證之理由

被告經本院合法通知無正當理由於審理期日未到庭陳述，其在上訴狀主張僅為老闆雇用的櫃檯人員，並非負責人或合夥人，擔任櫃檯每天要上班12小時，負責接待客人收取費用、帶同進入房間，每月收入固定，並未從中圖利，卻遭起訴及原審判刑，而按摩小姐被抓只要繳幾千塊罰款，老闆獲取色情違法所得卻可以雇用櫃檯人員承擔罪責，如此並不公平，且被告一開始不知情，後來雖知道情況，但為了生活需要工作賺取微薄收入，因而持續上班，經營按摩店之老闆及小姐應受制裁，法律不該雙重標準。經查：

一、本案查獲經過係員警郭彥麟為執行取締色情勤務，於112年4月24日下午4時許喬裝顧客前往W生活館消費，經被告接待、收費及引導至包廂房間，於按摩女子鍾佳錚在房間內欲進行半套性交易時，員警表明身分而當場查獲，此業據證人即員警郭彥麟、鍾佳錚分別證述在卷（偵卷第27-32、149-151、163-164頁，原審訴字卷第119-134、163-171頁），並有桃園市政府警察局中壢分局警員郭彥麟之職務報告、職務偵查譯文報告、現場照片、網頁資料可佐（偵卷第47、49、51-56、127-131頁），被告對上述經過亦不爭執（偵卷第15-19、73-74、187-189頁，原審訴字卷第27-33、53-58、161-181頁），此部分事實先予認定。

二、被告知悉並媒介女子與男客為半套性交易：

（一）證人即喬裝顧客之員警郭彥麟於原審審理中證稱：「W紓壓生活館」店內並無價目表，案發當天我進入「W紓壓生活館」時，被告未為任何服務項目之介紹，我只問「今天有小姐嗎」，被告即稱「有年輕漂亮的」並收取1,200

元，且店內1樓通往2樓的地方有裝電子鎖的門，被告的手從櫃檯那邊做一個按的動作後，就從門邊帶我上去，叫我在包廂內等小姐來（原審訴字卷第164-171頁），復依桃園市政府警察局中壢分局職務偵查譯文報告所載，員警郭彥麟前往消費時，擔任櫃檯之被告確實僅表示「沒問題幫你安排，有年輕漂亮的」、「這樣1,200」（偵卷第49頁），可見被告在接待期間不僅未向客人說明按摩療程與時間長短，反而特別強調按摩女子之年紀與外貌，並直接收取費用，足徵消費之客人與櫃檯人員彼此對服務內容包含色情按摩均有認知上的默契。再者，W生活館1樓通往2樓處有設置電子鎖之門，須由櫃檯人員即被告控制開啟，以門禁管制過濾進出人員（同上卷第49、55頁），此舉係在規避警方查緝臨檢，被告對於門禁設計之用意顯然知情，更證W生活館與一般正規經營之按摩處所顯然有別，被告早已知悉按摩女子有在店內與男客為半套性交易，仍為獲取報酬而擔任櫃檯人員，以從事接待客人並收取費用之工作甚明。

（二）被告前於112年2月20日、同年3月20日在W生活館擔任櫃檯人員期間，同樣由被告接待喬裝顧客之員警並收取1,200元再指引進入包廂，為警方先後兩次查獲店內女子葉軒辰、黎氏恒從事半套性交易，有檢察官不起訴處分書在卷可稽（偵卷第133-139頁），被告對上開前案查獲經過亦不爭執（僅辯稱為按摩女子之個人行為《偵卷第188頁》），佐以被告於原審自承：W生活館前兩次遭查緝有性交易情事時我都在場，我有跟老闆講，老闆沒說怎麼處理，也未交代是否告誡小姐不要做，這間店原本就是做這種，不然櫃檯怎麼一直換，如果小姐會做猥褻行為，大概是老闆授意…我本來不清楚小姐會從事，作一段時間才知道（原審訴字卷第30、55頁）。而經營按摩養生館不得從事性交易之行為，媒介女子與他人為猥褻、性交行為，乃警方歷年來掃蕩色情、治安查察之重點，具備一般社會生

活經驗之成年人均能知悉，被告亦無不知之理，何況被告在該養生館已任職一段期間，更親身經歷警方在店內查獲按摩女子為性交易，對是類場所之經營模式應有相當了解，就其所任職之W生活館涉及媒介女子和男客於包廂內從事半套性服務乙節，自難諉為不知，且被告於上訴狀亦自承「之後就知道情況，但為了要工作賺錢」（本院卷第35頁），可見被告主觀上對於店內小姐從事性交易確實知情，且有媒介以營利之犯意甚明。

三、至被告固於上訴狀主張按摩店老闆及小姐未受制裁，對其顯有不公，法律不應雙重標準云云。然按從事性交易者，處新臺幣3萬元以下罰鍰，但符合社會秩序維護法第91條之1第1項至第3項之自治條例規定者，不適用之，此觀同法第80條第1款之規定即明。是從事性交易者，有依社會秩序維護法第80條第1款規定遭裁處罰鍰之可能，乃係區分外在客觀環境不同，對社會所造成之影響有別，而有不同之處罰規定，並非如被告所指，法律毫無制裁可言。又按摩店負責人之犯罪情形及所涉刑責，與被告本案是否成立圖利媒介猥褻罪並無必然關聯，僅屬被告之行為是否應評價為共同正犯，以及有無其他共犯問題，尚不影響本件犯行成立，被告此部分主張，難認有理。另被告雖於原審聲請傳喚證人鍾文甫及梅艾琳，然其上訴後並未到庭亦未再聲請調查證據，且本案依前述證據資料，認事證已臻明確，是無調查之必要，併此敘明。

四、綜上所述，被告意圖營利而媒介猥褻之犯行事證明確，應依法論科。

貳、論罪部分

按刑法第231條第1項所謂「媒介」指居間介紹，使男女因行為人之介紹牽線行為而能與他人為性交或猥褻之行為。本案被告主觀上有營利及媒介使女子與他人為猥褻行為之犯意，客觀上亦有居間介紹之行為，是核被告所為，係犯刑法第231條第1項之圖利媒介猥褻罪。

參、撤銷改判及量刑之理由

一、原審認被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。然而，①原判決於事實欄認定被告媒介女子與男客為猥褻行為以營利，卻對被告論以媒介性交罪，有事實與理由（及主文）矛盾之違誤；②被告係犯圖利媒介猥褻罪，其僅受僱擔任櫃檯人員，並非實際經營者，尚非幕後主導犯罪角色，惡性及參與程度相對輕微，原審未審酌上情而為量刑，亦有未洽。被告否認犯行提起上訴指摘原判決不當，固無足採，然原判決既有前開可議之處，自屬無可維持，應由本院將原判決撤銷，改判如主文第2項所示。

二、爰以行為人責任為基礎，審酌被告為W生活館之櫃檯人員，竟不思以正途賺取錢財，媒介女子與男客從事猥褻行為以營利，助長色情氾濫，危害社會善良風氣，佐以被告並未坦認全部犯行，以及擔任櫃檯從事接待客人之角色分擔，兼衡其犯罪動機、目的、手段及所生危害，暨其於原審自陳高中畢業，從事保全工作、月收入約3萬7千元、無須扶養家人（原審訴字卷第58頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。末被告雖稱有向喬裝客人之員警收取1,200元，但該員警表明身分後，已經取回此筆款項（原審訴字卷第30頁），卷內亦無證據足認被告因本案犯行實際獲有報酬，自毋庸諭知沒收或追徵，附此說明。

肆、本件被告經合法傳喚，無正當理由未於審理期日到庭，有其個人基本資料查詢結果、本院出入監簡列表及送達證書等件在卷足憑，爰不待其陳述逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段（依刑事裁判精簡原則，僅記載程序法條），判決如主文。

本案經檢察官洪淑姿到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　16　　日

刑事第二十二庭審判長法　官 廖怡貞

法　官 張宏任

法　官 邱瓊瑩

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，其未敘述上訴之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 桑子樑

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　16　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第231條

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。

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一。