最高法院刑事判決

114年度台非字第142號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　李庠岑

上列上訴人因被告妨害風化案件，對於臺灣臺北地方法院中華民國112年4月27日第一審確定判決（110年度侵訴字第32號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第15624號），認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、非常上訴理由稱：「一、按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令；除本法有特別規定外，已受請求之事項未予判決，或未受請求之事項予以判決者；判決所載理由矛盾者，其判決當然違背法令，刑事訴訟法第378條、第379條第12款、第14款分別定有明文。二、經查本件檢察官起訴書犯罪事實欄記載：被告使用陳重光所申辦之微信帳號聯繫A女，並告知有男客欲與其性交易之訊息，且與A女相約於109年11月14日下午，在臺北市松山區南京東路3段337號4樓『微風百貨南京店-糖朝餐廳』面談。被告於與A女面談之過程中，即已決定日後無意交付A女性交易所應得之代價，且意圖為自己不法之所有，向A女佯稱『買下5天的時間，會給A女新臺幣（下同）300萬元』等語，以此方式施用詐術，致A女陷於錯誤，誤信若由被告為其安排性交易5天，將可獲得300萬元之代價而允諾之。被告與A女達成上開共識，並使A女陷於錯誤後，被告乃與潘偶等人共同基於意圖使男女與他人為性交易之行為，而媒介以營利之犯意聯絡，接續媒介A女與甲男、乙男、丙男為性交易。嗣因A女與丙男交

談過程中，丙男告知Ａ女恐有遭騙之疑慮，且Ａ女於翌日即無法聯繫被告，Ａ女始確信遭被告所騙，被告即以此方式詐得至少33萬元原應交付予Ａ女之利益等旨。並於證據並所犯法條欄記載：被告所為，係犯刑法第339條第2項詐欺得利罪、第231條第1項前段之意圖使女子與他人為性交行為，而媒介以營利罪等罪嫌。被告以一行為觸犯上開詐欺得利罪及意圖使女子與他人為性交行為，而媒介以營利罪，為想像競合犯，請依刑法第55條規定，從一重之意圖使女子與他人為性交行為，而媒介以營利罪處斷等語。顯然檢察官已就被告向Ａ女佯稱『買下5天的時間，會給Ａ女300萬元』等語，致Ａ女陷於錯誤，而與甲男、乙男、丙男為性交易，被告因而詐得至少33萬元利益之事實提起公訴。三、又查原判決事實欄亦記載：被告使用陳重光所申辦之微信帳號聯繫Ａ女，告知有男客欲與其性交易之訊息，並與Ａ女相約於108年11月14日14時許，在臺北市松山區南京東路3段337號4樓『微風百貨南京店-糖朝餐廳』面談。被告於與Ａ女面談之過程中，向Ａ女提出『買下Ａ女5天的時間，會給Ａ女300萬元』之條件，並獲Ａ女允諾之後，被告即以意圖使女子與他人為性交易之行為，而媒介以營利之犯意，分別與潘偶接續3次媒介Ａ女與甲男、乙男、丙男為性交易。嗣因Ａ女與丙男性交易後之翌日即無法聯繫被告，始知遭被告侵占性交易款項之事等事實。原判決前開記載之事實與檢察官所起訴之事實，二者之基本社會事實顯然同一。然原判決竟於理由欄記載：另公訴意旨略以：『被告李庠岑於與Ａ女面談之過程中，即已決定日後無意交付Ａ女性交易所應得之代價，竟意圖為自己不法之所有，向Ａ女佯稱〈買下5天的時間，會給Ａ女300萬元〉等語，以此方式施用詐術，致Ａ女陷於錯誤，誤信若由被告李庠岑為其安排性交易5天，將可獲得300萬元之代價而允諾之；因認被告李庠岑就此部分涉有刑法第339條第2項之詐欺得利罪嫌云云，惟查：被告李庠岑已供稱一開始就不打算將性交易所得交付Ａ女，而欲侵吞入己，則被告李庠岑意

圖為自己不法之所有，向男客收取性交易之價金後，未交付予Ａ女而侵占入己，此部分所為，應論以刑法第335條第1項之侵占罪，而非刑法第339條第2項之詐欺得利罪。然該二罪之基本社會事實並非同一，而侵占罪部分未據起訴，本院無從就此部分加以審理，自應移由檢察官另為適法之處理，附此敘明。』等語。查原判決認定：被告已供稱一開始就不打算將性交易所得交付Ａ女等情，因被告始終承認詐欺Ａ女，原判決亦未否定起訴書所認定：被告於與Ａ女面談之過程中，即已決定日後無意交付Ａ女性交易所應得代價之事實，故原判決所謂『一開始』應係指被告於與Ａ女面談時。故被告於與Ａ女面談時就不打算將性交易所得交付Ａ女，而非於Ａ女與甲男、乙男、丙男為性交易之後，被告始起意不將性交易所得交付Ａ女，自應成立刑法第339條第2項之詐欺得利罪，而非刑法第335條第1項之侵占罪。乃原判決一方面認定：被告已供稱一開始就不打算將性交易所得交付Ａ女，另方面又認為被告應論以刑法第335條第1項之侵占罪，顯然有判決所載理由矛盾之違法。四、又如前所述，原判決前開記載之事實與檢察官所起訴之事實，二者之基本社會事實顯然同一，而原判決竟認該二罪之基本社會事實並非同一云云，亦有違誤。另檢察官已就被告詐欺得利部分提起公訴，原審即應就該部分予以審理，如認被告成立犯罪，再審究該部分與圖利媒介性交罪部分係各別犯罪，或係想像競合犯關係，而予以論處。如認被告不成立犯罪，因檢察官認係想像競合犯，故須敘明不另為無罪之諭知。於被告不成立該犯罪前提下，如認被告另有犯不同基本社會事實之侵占罪，亦宜敘明新犯罪事實，依刑事訴訟法第241條規定移由檢察官處理。乃原判決就該部分竟未予審理，而逕認：該二罪之基本社會事實並非同一，侵占罪部分未據起訴，無從就此部分加以審理，應移由檢察官另為處理云云，顯有已受請求之事項未予判決之情形，揆諸首開說明，自有判決不適用法則之違背法令。五、案經確定，且依檢察官起訴書意旨：被告詐欺得利

罪與圖利媒介性交罪，二者為想像競合犯，從一重處斷。而原判決則認為：二者為各別犯罪，被告詐欺得利部分係犯侵占罪，應移由檢察官另為處理，則被告有再遭起訴判刑之虞，顯然對被告不利。爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正及救濟。」等語。

貳、本院按：

一、非常上訴，乃對於審判違背法令之確定判決所設之非常救濟程序，以統一法令之適用為主要目的。必原判決不利於被告，經另行判決；或撤銷後由原審法院更為審判者，其效力始及於被告。此與通常上訴程序旨在糾正錯誤之違法判決，使臻合法妥適，其目的係針對個案為救濟者不同。兩者之間應有明確之區隔。刑事訴訟法第441條對於非常上訴係採便宜主義，規定「得」提起，非「應」提起。故是否提起，自應依據非常上訴制度設立之本旨，衡酌人權之保障、判決違法之情形以及訴訟制度之功能等因素，而為正當合理之考量。除與統一適用法令有關，或該判決不利於被告，非予救濟，不足以保障人權者外，倘原判決尚非不利於被告，且不涉及統一適用法令者，即無提起非常上訴之必要性。亦即，縱有在通常程序得上訴於第三審法院之判決違背法令情形，並非均得提起非常上訴。所謂與統一適用法令有關，係指涉及法律見解具有原則上之重要性者而言，即所涉及之法律問題意義重大而有加以闡釋之必要，或對法之續造功能有重要意義者，始克相當。倘該違背法令情形，尚非不利於被告，且實務上並無爭議者，對於法律見解並無原則上之重要性或爭議，即不屬與統一適用法令有關之範圍，殊無反覆提起非常上訴之必要。檢察總長如予提起，本院自可不予准許。又檢察官就被告之全部犯罪事實以實質上或裁判上一罪起訴者，因其刑罰權單一，在審判上為一不可分割之單一訴訟客體，法院自應就全部犯罪事實予以合一審判，以一判決終結之，如僅就其中一部分加以審認，而置其他部分於不論，即屬刑事訴訟法第379條第12款所稱「已受請求之事項未予判

決」之違法。以上或為法律明文規定，或為實務之定論，適用時向無爭議。

二、本件起訴書犯罪事實欄二、四至七記載：被告李庠岑以有男客欲與A女（代號：AW000-A108395，姓名詳卷）性交易為由，於民國108年11月14日下午（起訴書誤載為109年），邀約A女在臺北市松山區南京東路3段337號4樓「微風百貨南京店-糖朝餐廳」面談。被告於面談過程中，即已決定日後無意交付A女性交易所應得之代價，且意圖為自己不法之所有，向A女佯稱：「買下5天的時間，會給A女新臺幣（下同）300萬元」等語，以此方式施用詐術，致A女陷於錯誤，誤信若由被告為其安排性交易5天，將可獲得300萬元之代價而允諾之。被告與潘偶（附表一）、綽號「小鬼」（附表二）及不詳姓名之掮客（附表三）即共同基於意圖使男女與他人為性交易之行為，而媒介以營利之犯意聯絡，媒介A女分別與甲男（代號：AW000-A108395B，姓名詳卷）、乙男（代號：AW000-A108395A，姓名詳卷）及姓名不詳之丙男為性交易（性交易時間、地點及對價均如附表一至三所載）後朋分所得款項。嗣丙男告知A女恐有受騙疑慮，且A女於翌日即無法聯繫被告，A女始確信遭被告所騙，被告即以此方式詐得至少33萬元原應交付予A女款項之利益等情，涉犯刑法第339條第2項詐欺得利，及第231條第1項前段之意圖使女子與他人為性交行為，而媒介以營利（下稱營利媒介性交）罪嫌。被告以一行為觸犯上開詐欺得利及營利媒介性交罪嫌，為想像競合犯，請依刑法第55條規定，從一重以營利媒介性交罪處斷等旨。對於被告涉犯共同營利媒介性交及共同詐欺得利部分之犯罪事實，顯均已起訴，並主張被告涉犯上開二罪具有想像競合犯裁判上一罪關係，自應全部予以審判。原確定判決事實欄（下稱事實欄）一固認定被告共同媒介A女與甲男、乙男及丙男為性交易後朋分所得款項，並記載：被告與A女面談過程，向A女提出「買下A女5天的時間，會給A女300萬元」條件等語，但主文欄僅記載論處被

告共同營利媒介性交罪刑，及為相關沒收追徵之諭知；理由欄復說明：被告涉犯詐欺得利罪嫌部分，因被告係基於侵占犯意，故自始即無意交付性交易所得對價予Ａ女，本應論以侵占罪，而非詐欺得利罪；此二罪之基本社會事實並非同一，侵占罪部分復未據起訴，無從就此部分加以審理，自應移由檢察官另為適法之處理等旨（見原確定判決第13頁第8至21行），顯未就被告被訴涉犯詐欺得利部分之犯罪事實予以審理，不無已受請求事項未予判決之違法；案經確定，非常上訴意旨執以指摘，固非無據。但該判決結果尚非不利於被告，且其違背法令情形，欠缺原則上之重要性，亦無爭議，自難謂與統一適用法令有關。依上開說明，應認本件非常上訴為無理由，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　11　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志（主辦）

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　15　　日