最高法院刑事判決

107年度台上字第4813號

上　訴　人　姚宜君
　　曾淑慧
　　涂秀嬌
　　黃明進
　　饒森海
　　許智嘉

上列上訴人等因妨害性自主等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國107年9月18日第二審判決（107年度上訴字第677號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署104年度偵字第18729、20198、21385、21421、22265號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、姚宜君、曾淑慧、涂秀嬌、黃明進及饒森海部分：

一、按刑事訴訟法第377 條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件經原審審理結果，認上訴人姚宜君、曾淑慧、涂秀嬌、黃明進及饒森海（下稱上訴人等）各有原判決事實欄一、㈡㈢（即原判決附表〈下稱附表〉一㈡㈢）所記載之犯行，均事證明確，因而撤銷第一審關於上訴人等不當判決，改判仍分別論處上訴人等圖利媒介性交罪刑，及諭知沒收（追徵）之判決。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

二、上訴意旨略以：

（一）姚宜君、曾淑慧及涂秀嬌部分：

1.涂秀嬌多次具狀並言詞陳稱其上班時間為中午12點至晚上

9點，非上班時間部分並未參與，不瞭解實情亦無任何分紅，並非本件共犯。原判決就涂秀嬌否認非上班時間部分之犯行，仍指其就非上班時間部分亦坦承在卷，與卷內之證據資料不相適合，有證據上理由矛盾之違法。

2.涂秀嬌與曾淑慧、姚宜君均係內機人員，涂秀嬌、曾淑慧之上班時間均為中午12點至晚上9點，姚宜君之上班時間則為晚上9點至翌日上午6點，涂秀嬌等3人對於非上班時間部分均未參與，不瞭解實情更無任何分紅，當不成立共同正犯。

3.涂秀嬌等3人均係內機人員，工作性質與司機相同，應比照司機以「次數」論處罪行，而同以「實際上班時間」論處罪數始符合公平原則，原審未依職權調查證據復未於判決說明何以不能僅以涂秀嬌等3人實際上班時間論處罪數之理由，自有證據調查未盡及理由不備之違法。

（二）黃明進部分：

1.證人即應召站負責人曾三洋於民國107年8月21日原審證稱黃明進非其僱用之員工，翁佳妏於104年4月27日在哈密瓜時尚旅店被查獲，亦於警詢證稱黃明進是她個人僱用的司機。原判決仍認定黃明進應與其他員工成立共犯，有與卷證資料不合之違法。

2.為避免金牌應召站的內機人員與小姐聯絡赴客人指定處所會誤傳，乃由內機人員與黃明進直接通話，故通訊監察譯文才有黃明進與內機人員之通話內容。原判決據此認定黃明進擔任金牌應召站司機工作，其採證認事有誤。

3.104年4月27日黃明進僅以電話代翁佳妏向公司報班要去春天旅館，但係翁佳妏自行搭計程車前往春天旅館，故該次並未賺取新臺幣（下同）500元。翁佳妏固有與客人完成性交易並收錢，但有否與客人發生性關係，原判決並無客人證詞，應再傳訊當天客人及翁佳妏到庭說明。

4.花名可樂、寶貝、G娜等小姐因是黃明進介紹至金牌應召站上班，故內機人員會透過黃明進聯繫她們搭計程車或自

行騎車前往客人約定地點，並代為收取她們的金額交與張春郎，但之後黃明進既未載送她們而未獲利，便由她們直接與公司聯繫。黃明進於法院審理時未承認向司機收取性交易金額、亦無司機指認黃明進向他們收取小姐與客人性交易之金額，而通訊監察譯文僅能證明公司透過黃明進通知小姐至客人指定地點並收取金額，原判決憑何證據認定黃明進負責收取其他司機性交易金額交予張春郎之事實，其採證認事自有未憑證據之違法。

（三）饒森海部分：

1.饒森海於警方查獲時即已坦承犯行，且主動交出犯罪工具為警所查扣，犯後態度良好。其於全家應召站僅係負責聯絡、打雜等邊緣、末端之工作，加入應召站之時間甚短僅約1 個月，獲利有限只約3 萬6,000 元，且尚須照顧行動不便、無從自理，罹患嚴重失智症之母親。原判決對此有利於饒森海之證據，並未說明何以不適用刑法第57條、第59條予以從輕量刑、減刑，有理由不備之違法。

2.原判決未審酌饒森海就本案所犯之罪並未造成任何法益之侵害，遽以須入監服刑作為原則，逕將本案所犯之刑提高至每日2,000 元為易科罰金之折算標準，所施刑罰之刑度與其所犯之罪顯然違反「刑法謙抑原則」、「罪刑相當原則」及「比例原則」，有不適用法則之違誤。

3.原判決就饒森海業經執行完畢且未構成累犯之前案事實，於量刑部分再次予以評價，並據為本案應諭知較高之易科罰金標準，已違反「一行為不二罰」原則，有不適用法則之違誤。

三、惟查：

（一）證據之取捨與事實之認定，為事實審法院之職權，倘其採證認事並不違背證據法則，即不得任意指為違法；又證據之證明力如何，由事實審法院本於確信自由判斷之，此項自由判斷之職權行使，苟係基於吾人日常生活之經驗，而未違背客觀上應認為確實之定則，又已敘述其何以為此判

斷之理由者，亦不容漫指為違法，而據為適法之第三審上訴理由。再者，法院認定事實，並不悉以直接證據為必要，其綜合各項調查所得的直接、間接證據，事實審法院本於合適的推理作用而為判斷，自為法之所許。且採證認事原屬事實審法院之職權，原審法院採取證人某部分證詞，為認定上訴人犯罪之論證時，當然排除證人於其他部分所為之證詞，原審縱未對該證人其他部分併予說明何以不可採之理由，因尚不足以動搖原判決認定犯罪事實之基礎，於判決自不生影響。原判決依憑涂秀嬌、曾淑慧、姚宜君之自白及黃明進部分之供述，暨曾三洋、翁佳妏等人之證詞，與金牌應召站搜索時所查扣物品之照片、媒介性交易過程之相關通訊監察譯文等證據資料，認定涂秀嬌、曾淑慧、姚宜君及黃明進有原判決事實欄一、㈡所記載之犯行，對於其等否認犯罪之辯解如何不足採，並已依據相關證據逐一指駁，所為論斷及說明，俱有相關證據在卷可資佐證，並無上訴理由所指摘採證違背證據法則或判決不備理由或理由矛盾之違法情形存在。且查：

1.原判決已於理由貳、一、㈡、1.依憑黃明進於警詢時供承：其自104年3月初到104年4月28日期間，擔任金牌應召站司機工作，負責駕駛7752-U7自小客車搭載金牌應召站旗下小姐與不特定男客從事性交易，而0000000000號行動電話是其與金牌應召站當班的內機人員聯絡報班、接受指示載小姐至性交易處所從事性交易之用，並負責每日收取公司各司機每日載應召站小姐從事性交易所得，收取後交給公司綽號「張爸」之張春郎。其從事金牌應召站司機之工作薪資隨小姐應召所得，含汽車油錢實得400至500元不等，薪資為當日下班前，直接從今日性交易金額扣除其該得薪資及小姐該拿的錢後，將剩下的錢交給公司。104年4月27日譯文是其載GUCCI前往春天hotel跟不特定男客性交易，當時向男客收取5,000元，小姐拿2,100元，其拿500元等語（見偵字第22265號卷㈢第263頁背面

至第265頁背面、第267頁），及卷附104年4月27日之通訊監察譯文內容，認定黃明進於104年4月27日有搭載花名GUCCI（即翁佳妏）從事性交易並獲利500元，且參與聯繫媒介之犯行（即附表一㈡編號8，原判決誤載為編號5）。經核原判決所為論述，衡諸經驗法則及論理證據法則，皆無違背。又卷查，黃明進分別於104年5月23日、6月2日、7月7日、7月8日等日，均以其持用之0000000000行動電話金牌應召站內機人員聯繫小姐報班情形：金牌應召站內機告以「來開始了喔！冰兒做的收4,000」時，黃明進告以「好」；黃明進去電金牌應召站內機告以「可樂，春天開始喔」、「寶貝報班」、「G娜報班」、「她開始了」，有其各次通訊監察譯文在卷可稽，而黃明進於警詢對此譯文內容亦供稱是幫之前認識的小姐跟公司說要上班，再透過其跟男客性交易等語（見同上卷第266至267頁背面）。再依其於檢察官偵訊時坦認伊在每次查獲後仍繼續從事馬伕工作，是因為負債很多還不清，就所涉犯之妨害風化伊認罪（見偵字第12642號卷第50頁背面），及於第一審審理時坦承伊有幫忙向小姐收性交易費用再轉交給張春郎等語（見第一審105年度訴字第16號卷第69頁），而稽之張春郎在第一審審理時亦供認本來不是伊在收，是金牌應召站總務在收，有時候總務會託伊幫忙代收等語（見上開卷第69頁及背面）。原判決依憑調查證據之結果並綜合卷內證據資料，敘明認定黃明進有附表一、㈡所載就其接送之媒介性交行為，與金牌應召站之負責人曾三洋及內部人員有共同正犯關係等犯行之得心證理由。對於黃明進否認係受僱金牌應召站之司機云云，如何係事後卸責之詞，而不足採，亦依據卷內證據資料詳加指駁及說明（見原判決第12至14、21頁）。經核原判決關於黃明進此部分之採證認事並無違反經驗法則、論理法則，亦無違背證據法則、判決理由矛盾之違誤。黃明進上訴意旨2.至4.置原判決明白之論斷於不顧，任憑己意指摘原判決違

反證據法則，並有判決理由與卷證不合之矛盾等違法云云，洵非適法之上訴第三審理由。

2.涂秀嬌與曾淑慧、姚宜君分別於原審審理時就其等參與金牌應召站之犯行，均已是認在卷，有原審準備程序、審判期日筆錄在卷可憑（見原審卷㈡第9頁及背面、第171頁背面、172頁），自無涂秀嬌上訴意旨1.所指原判決有與卷證資料不相適合之理由矛盾，其此部分上訴顯未依卷內具體訴訟資料而為指摘，要非合法上訴第三審理由。

（二）共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡及行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均須參與，若共同實施犯罪行為之人，在共同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的，其成立不以全體均參與實施犯罪構成要件之行為為要件；參與犯罪構成要件之行為者，固為共同正犯；以自己共同犯罪之意思，參與犯罪構成要件以外之行為，或以自己共同犯罪之意思，事前同謀，而由其中一部分人實行犯罪之行為者，亦均應認為共同正犯，使之對於全部行為所發生之結果，負其責任；另共同正犯之意思聯絡，原不以數人間直接發生者為限，若有間接之聯絡者，亦包括在內而無礙於其為共同正犯之成立。原判決本此見解，於理由貳、一、㈢、2、⑶已敘明金牌應召站之總管、內機及外場總務人員，既均參與各該應召站內不特定媒介性交行為，姚宜君、曾淑慧、涂秀嬌及黃明進即均應就附表一㈡各編號所示犯行，與其他同案被告曾三洋、張春郎、各編號所示之司機，有犯意聯絡及行為分擔，而應成立共同正犯等旨。經核其認事用法並無違反證據法則，或理由不備及理由矛盾之違誤。姚宜君、曾淑慧、涂秀嬌上訴意旨2.及黃明進上訴意旨1.均就原判決已明白論述之事項，猶執陳詞，徒憑主觀任為指摘而為相異之法律評價，或對於不影響於判決本旨之枝節事項，予以爭執，均非適法之第三審上訴理由。

（三）刑法於94年2月2日修正公布，95年7月1日施行，基於一罪一罰，以實現刑罰公平原則之考量，將包含多數侵害法益行為，但科刑上僅論以一罪之連續犯及僅成立實質一罪之常業犯規定刪除。為避免流於嚴苛，原可單獨成罪之多數行為，苟依社會通念，認為刑罰上予以單純一罪評價，始符合刑罰公平原則者，固應僅總括論以一罪；然其範圍必須與修法意旨相契合。由刑法第231條第1項圖利媒介性交罪之法條文義觀之，難認立法者於制定法律時，已預定該項犯罪之本質，當然涵蓋多數反覆實行之媒介行為在內；且圖利媒介性交之情況，不一而足，多次媒介之行為，未必皆出於行為人之一個犯意決定，實無從認定立法者本即預定該犯罪之本質，必有數個同種類行為而反覆實行之集合犯。又數行為如無從認係於密接之時、地實行，亦難認係侵害同一之法益，如遽以接續犯而合為包括之一行為，評價僅成立一個罪名，難認與一般社會健全觀念相符，自應回歸本來賦予複數法律效果之原貌，即對於行為人之多數犯刑法第231條第1項行為，應採一罪一罰，始符合立法本旨。又刑法第231條第1項之處罰客體係容留、媒介等行為，並非性交、猥褻行為，亦即其罪數應以容留、媒介等行為（對象）定之；苟其容留、媒介「同一人」而與他人為多次性交易，在綜合考量行為人之犯意、行為狀況、社會通念及侵害同一法益下，仍應僅以一罪論；至於媒介「不同女子」為性交易行為部分，應認為行為可分而具有獨立性，其行為之時間、地點明顯可以區隔，彼此間具有獨立性，自屬數罪。原判決依此而於理由貳、二、㈢論述本件就附表一㈡各編號所示，在同一金牌應召站於密接時間內，媒介同一女子與他人為多次性交易，應認係於密接之時、地，同一犯意下所為之接續行為，是姚宜君等3人及黃明進就此部分媒介同一女子性交易之行為，應各論以一罪；而就附表一㈡各編號所示，媒介不同女子為性交易，彼此間已具有獨立性，自屬數罪，應予分論併

罰之旨，核與上開見解相符。姚宜君等3人上訴意旨3.指摘原判決就此有證據調查未盡及理由不備之違法，係就原判決已為論述之事項再為爭辯，自非合法上第三審之理由。

（四）原判決於量刑時已審酌饒森海媒介成年女子與不特定男客從事性交行為茲以牟利，擔任全家應召站之總管，參與程度甚深，及其已有多次妨害風化前科、獲利情形及個人家庭、教育及經濟狀況，暨其高職畢業，與嚴重失智且行動不便之母親同住，需照料母親及陪同至醫院復健等一切情狀，並說明饒森海於本案遭查獲後，即已無再從事、經營應召站行業，雖係貪圖不法利益而經營應召站，所為固不足取，惟基於刑罰一般預防或特別預防之觀點，如能以提高易科罰金之折算標準，則尚無令其入監服刑之必要，乃就饒森海（累犯），量處有期徒刑6月，如易科罰金以2,000元折算1日之標準。經核並無逾越法定刑度或濫用權限，致明顯失出失入情形，亦無違法或不當之情形。且所謂科刑（或稱刑罰裁量、量刑）資料係指刑法第57條或第58條所規定之內容，亦即科刑之標準與基礎應如何具體審酌取捨之問題，而第57條第5款「犯罪行為人之品行」，當包括其之前科紀錄及品格，並無重複評價，亦與「一行為不二罰原則」原則無關。饒森海上訴意旨2.、3.就原判決已詳予說明之量刑理由，指摘有違刑法謙抑原則、罪刑相當原則及比例原則云云，核均非適法上訴第三審之理由。又適用刑法第59條酌減其刑與否，法院本屬有權斟酌決定，原判決未依該條減輕其刑，自無違法可言，亦不得據為上訴第三審之理由。饒森海上訴意旨1.執以指摘原判決此部分有不適用法則及理由不備之違法，亦非上訴第三審之合法理由。

四、其餘上訴意旨，則係就原判決指駁之事項再為爭辯，或對於事實審法院取捨證據與自由判斷證據證明力之職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，均非適法之第三審上訴理由

。綜上，此部分上訴人等之上訴，均為違背法律上之程式，應俱予駁回。

貳、許智嘉部分：

查第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於提起上訴後10日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，而於第三審法院未判決前仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1項、第395 條後段規定甚明。許智嘉不服原審判決，於107 年10月3 日提起上訴，其「刑事聲明上訴狀」載明「於法定期間內具狀聲明上訴，上訴理由容後詳為補呈」，惟迄今逾期已久，於本院未判決前仍未提出，依上開規定其上訴自非合法，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　18　　日

最高法院刑事第七庭

審判長法官　林　勤　純

法官　林　立　華

法官　鄧　振　球

法官　黃　斯　偉

法官　莊　松　泉

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　30　　日