臺灣臺北地方法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】 102,訴,439

【裁判日期】 1040121

【裁判案由】 妨害風化

【裁判全文】

臺灣臺北地方法院刑事判決　　　　　　　102年度訴字第439號

公　訴　人　臺灣臺北地方法院檢察署檢察官

被　　　告　王OO

被　　　告　林OO

共　　　同

選任辯護人　吳弘鵬律師

上列被告因妨害風化案件，經檢察官提起公訴（102年度偵字第

6738號），本院判決如下：

 主 文

王OO、林OO均無罪。

 理 由

一、公訴意旨略以：被告王OO為址設臺北市○○區○○路000

 號「OO男女養生館」（下稱系爭養生館）之實際負責人，

 被告林OO為店內櫃臺會計，亦負責接待客人、收錢及記帳

 。被告2人共同基於意圖使成年女子與他人為猥褻行為而媒

 介、容留以營利之犯意聯絡，在上址媒介並容留店內負責擔

 任按摩師傅之成年女子與不特定男客從事按摩及撫摸性器官

 至射精為止之猥褻行為（俗稱半套），代價為按摩費用以外

 另加價新臺幣（下同）500元。嗣於民國102年3月12日21時

 35分許，適有男客鄭OO至系爭養生館消費，編號26號之按

 摩女子翁OO進入包廂後，即脫去鄭OO所穿之紙內褲，從

 事半套式猥褻行為，尚未射精即為警持搜索票當場查獲。因

 認被告2人共同涉犯刑法第231條第1項之意圖使女子與他人

 為猥褻行為而容留、媒介以營利罪嫌。

二、證據能力部分：

 (一)按除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法

 定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保

 障及公共利益之均衡維護，刑事訴訟法第158條之4定有明文

 。又刑事訴訟，係以確定國家具體之刑罰權為目的，為保全

 證據並確保刑罰之執行，於訴訟程序之進行，固有許實施強

 制處分之必要，惟強制處分之搜索、扣押，足以侵害個人之

 隱私權及財產權，若為達訴追之目的而漫無限制，許其不擇

 手段為之，於人權之保障，自有未周，故基於維持正當法律

 程序、司法純潔性及抑止違法偵查之原則，實施刑事訴訟程

 序之公務員不得任意違背法定程序實施搜索、扣押；至於違

 法搜索、扣押所取得之證據，若不分情節，一概以程序違法

 為由，否定其證據能力，從究明事實真相之角度而言，難謂

 適當，且若僅因程序上之瑕疵，致使許多與事實相符之證據

 ，無例外地被排除而不用，例如案情重大，然違背法定程序

 之情節輕微，若遽捨棄該證據不用，被告可能逍遙法外，此

 與國民感情相悖，難為社會所接受，自有害於審判之公平正

 義。因此，對於違法搜索、扣押所取得之證據，除法律另有

 規定外，為兼顧程序正義及發現實體真實，應由法院於個案

 審理中，就個人基本人權之保障及公共利益之均衡維護，依

 比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷，亦即宜就違背

 法定程序之程度、違背法定程序時之主觀意圖（即實施搜索

 、扣押之公務員是否明知違法並故意為之）、違背法定程序

 時之狀況（即程序之違反是否有緊急或不得已之情形）、侵

 害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重、犯罪所生之危險或

 實害、禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果、偵

 審人員如依法定程序，有無發現該證據之必然性、證據取得

 之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等情狀予以審酌，以

 決定應否賦予證據能力（最高法院93年台上字第664號判例

 意旨參照）。經查，本件員警係取得本院核發之102年度聲

 搜字第586號搜索票後，於系爭養生館內執行搜索，為防止

 店內設有門鎖控制得以先行警示，導致蒐得違法事證有相當

 之困難，而採取由喬裝客人之員警黃OO、曾煥銘先行進入

 包廂就定位，約定於數分鐘後由員警王OO在1樓櫃檯出示

 搜索票，喬裝員警即開始分別執行搜索之方式，據證人即員

 警黃OO、曾煥銘、王OO於本院審理時證述綦詳（見本院

 卷第72頁反面、141、142、146頁），並有搜索票1紙在卷可

 參（見偵卷第35頁）。上開員警於未出示搜索票前即先行喬

 裝客人進入系爭養生館包廂內，該等喬裝之員警又未經受搜

 索人陪同帶領，僅於約定時間認其同事已出示搜索票後，即

 開始執行搜索，則其等開始搜索時點究係在證人王OO出示

 搜索票前或後，被告王OO、林OO就此有所爭執，且此種

 執行搜索方式亦與搜索令狀原則本旨尚有未符，惟此方式固

 可能造成出示搜索票與實際執行之先後順序錯置、時間些微

 落差之程序上瑕疵，然本案員警違背法定程序之情節，較全

 無搜索票而任意搜索之情形顯然為輕，再審酌本案因而扣得

 之系爭養生館日報表1張、警示燈遙控器1個（見偵卷第42頁

 之扣押物品目錄表），均係員警如謹遵法定程序本可搜得之

 物，對被告訴訟上之防禦亦無特別之不利益，是本院綜合考

 量上開關於基本人權保障及公共利益維護之各項情狀後，認

 警方因搜索而取得之衍生證據，仍具有證據能力。

 (二)再按犯罪事實之認定，係據以確定具體的刑罰權之基礎，自

 須經嚴格之證明，故其所憑之證據不僅應具有證據能力，且

 須經合法之調查程序，否則即不得作為有罪認定之依據。倘

 法院審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知

 ，即無刑事訴訟法第154條第2項所謂「應依證據認定」之犯

 罪事實之存在。因此，同法第308條前段規定，無罪之判決

 書只須記載主文及理由，而其理由之論敘，僅須與卷存證據

 資料相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證

 據亦不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證

 據，亦非不得資為彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳聞

 證據是否例外具有證據能力，本無須於理由內論敘說明（最

 高法院100年度台上字第2980號判決意旨可資參照）。而

 本件被告王OO、林OO既均經本院認定無罪，本判決即不

 再論述以下所援引其他傳聞證據之證據能力。

三、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又

 不能證明被告犯罪，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154

 條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按認定不利於被

 告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事

 實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之

 證據；又事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或

 證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基

 礎；而刑事訴訟法上所謂認定犯罪事實之積極證據，係指適

 合於被告犯罪事實之認定之積極證據而言，雖不以直接證據

 為限，間接證據亦包括在內；然而無論直接或間接證據，其

 為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得

 確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚

 未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，致使無從形成有

 罪之確信，根據「罪證有疑，利於被告」之證據法則，即不

 得遽為不利被告之認定（最高法院30年上字第816號、29年

 上字第3105號、40年台上字第86號、76年台上字第4986號判

 例意旨參照）。再按刑事訴訟法第161條已於91年2月8日修

 正公布，其第1項規定檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責

 任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實

 ，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據

 ，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從

 說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自

 應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年台上字第128號判

 例參照）。

四、公訴意旨認被告2人涉有上開意圖使女子與他人為猥褻行為

 而容留、媒介以營利罪嫌，無非係以被告2人之供述、證人

 鄭OO、賴OO、黃OO之證述及搜索票、搜索扣押筆錄、

 扣押物品目錄表、班表、扣案之警示燈遙控器1把、搜索現

 場照片等資料為其主要論據。

五、訊據被告2人均堅詞否認有何上開犯行，被告王OO辯稱：

 伊店內沒有從事性交易行為，伊有跟按摩師傅簽訂切結書不

 得從事性交易，至於警示燈遙控器是伊頂下該店時就有的，

 伊並未使用過等語，被告林OO辯稱：伊103年3月1日才開

 始受僱於系爭養生館擔任櫃檯會計，店裡沒有提供性交易服

 務，伊是無罪的等語；辯護人則為被告辯護稱：本案翁OO

 有無違法從事半套性交易，僅有證人鄭OO之片面陳述，查

 無其他諸如衛生紙、保險套等證物，縱認翁OO有從事半套

 性交易，亦與被告2人無關，又檢舉人賴OO所證述關於服

 務項目、金額、交付時點等事項，前後矛盾且與事實不符，

 本案證據不足，應判決被告2人無罪等語。經查：

 (一)系爭養生館於102年2月4日經核准設立，負責人為被告王O

 O，而被告林OO自102年3月1日起受僱擔任櫃檯會計，於

 本案事發隔日即102年3月13日離職等情，有臺北市商業處函

 文暨所附系爭養生館商業登記資料、被告林OO薪俸袋等資

 料在卷可佐（見偵卷第59至61、88頁）；又男客鄭OO於

 102年3月12日至系爭養生館油壓按摩，由編號26號按摩師傅

 翁OO在該館302包廂為其服務之事實，據證人翁OO、鄭

 OO證述在卷（見偵卷第14、19頁），並有系爭養生館之日

 報表1紙在卷可參（見偵卷第50頁），均堪以認定。公訴人

 認翁OO有對鄭OO進行半套性交易一節，固據證人鄭OO

 於警詢、偵查中證述：伊於該日晚間8時25分左右由編號26

 號美容師翁OO引領至3樓302包廂內，從事油壓按摩2小時

 1,400元，及加收500元做半套性交易；一開始翁OO就是幫

 伊經絡按摩，然後伊問她有無特別服務，她跟伊說要加收

 500元就有特別服務，之後按了1個鐘頭左右她就叫伊翻過來

 ，用精油用手幫伊進行半套性交易，做到一半時警察就開門

 進來查緝了，伊當時全身赤裸沒有穿衣服；當天沒有完成半

 套性交易，做到一半有人敲門，她一切動作停下來等語（見

 偵卷第19、20、84頁），另證人即執行搜索之員警黃OO於

 審理時證述：鄭OO與翁OO被查獲時是伊第一時間打開包

 廂查獲的，伊打開包廂前應該沒有敲門，當時男客正面向上

 躺在按摩床上，未穿著任何衣褲，生殖器部位有用店家的大

 毛巾蓋起來，小姐坐在男客左手邊，小姐坐的位置大概是按

 摩床的中間，也就是男客腰部的位置；伊進去時就想說為什

 麼客人要蓋著毛巾，所以伊就叫他把毛巾掀開拍照，伊在包

 廂內有問男客為何脫光衣服，他說有打手槍；伊進去時按摩

 師傅的手應該在大毛巾裡面，但伊門打開後，小姐就嚇一跳

 ，伊有看到小姐的手從大毛巾內抽出等語在卷（見本院卷二

 第69至72頁），惟依證人翁OO於警詢、本院審理時之證詞

 ，均否認有前揭半套性交易行為（見偵卷第16、17頁、本院

 卷二第66頁），與證人鄭OO前揭證詞顯有矛盾，而證人黃

 OO進入該包廂時，並未直接目擊翁OO與鄭OO有猥褻之

 行為，於該包廂內復未搜得保險套、潤滑劑、衛生紙等性行

 為可能留下之相關物證，經查找垃圾桶內亦無發現，僅發現

 油壓按摩本需使用之按摩油及小毛巾一節，據證人黃OO證

 述無誤（見本院卷二第72頁反面），又證人黃OO係未敲門

 即突然開門進入包廂，翁OO無論是在按摩或性交易，均有

 可能因受驚嚇而停止其動作並抽出手，於僅有證人鄭OO之

 證詞可證，別無其他任何積極證據之情形下，本案翁OO於

 上開時、地是否確有違法從事半套性交易行為，尚非全然無

 疑。

 (二)被告2人均辯稱：系爭養生館沒有提供性交易服務等語，及

 被告王OO辯稱：店內有規定不得從事性交易，亦有與按摩

 師傅簽訂切結書等語，核與證人翁OO於本院審理時證述：

 伊進入系爭養生館工作有簽立切結書不得與客人進行色情交

 易，伊有看過工作守則，記載不得從事違反善良風俗之行為

 ；工作守則伊現在忘記了，是被告王OO有跟伊強調過不得

 從事違反善良風俗的行為等語大致相符（見本院卷二第65、

 66頁反面），又本院係於103年1月15日審判期日在不示警之

 情況下當庭命本件員查獲並舉發之員警黃OO會同被告2人

 於同日下午5時許至系爭養生館（該館已於102年9月間變更

 負責人為徐翊容）查訪，當場攜回或拍攝如被告答辯內容於

 平日在店內使用之紙內褲、員工切結書、工作手冊、公告文

 宣等物品，有員警黃OO之職務報告及所附切結書8紙、臺

 北市商業處102年9月6日函文、蒐證錄影光碟、紙內褲1件等

 資料在卷可稽（見本院卷二第78至88-2頁），經本院勘驗上

 開蒐證錄影光碟，員警查訪當時系爭養生館牆上張貼有約A4

 大小白底黑字紙張，記載「…每位員工需遵守下列工作守則

 …2.不得從事違法及違反善良社會風氣之行為…如有違背以

 上所述之規定，經發現立即警告，情節嚴重者則以開除處分

 ，後果自負」等文字，核與被告所提出之公告（詳本院卷二

 第99頁）所載文字內容相符等情，有本院103年3月12日審理

 期日勘驗筆錄可佐（見本院卷二第94頁），且所取得之系爭

 養生館員工切結書8紙均載有「…願遵守公司以下規定，若

 有違反，願受革職處分，並賠償公司，絕無異議。…四、本

 人絕不與公司客戶有猥褻或情色交易或其他任何違法行為。

 若有任何違法行為，概屬個人行為，均與本公司無關。…」

 等內容（見本院卷二第79至86頁），亦核與被告所提證人翁

 OO任職時所簽立之切結書文字內容相符（見本院卷二第98

 頁），應係系爭養生館平日經營時即已使用之文件，尚非臨

 訟杜撰或事後編造工以卸責之藉口；而上開系爭養生館所張

 貼之公告及請按摩師傅簽立之切結書，既均已載明不得從事

 性交易等違法行為，是被告王OO辯稱其店內規定不得從事

 性交易一情，尚非虛妄。

 (三)審酌本案係員警直接進入包廂內執行搜索，被告及按摩師傅

 應無準備、防範之機會，然仍查無任何性交易可能使用之保

 險套、潤滑劑等物品，可知系爭養生館並未提供相關物品供

 按摩師傅從事性交易，經搜索後復未發現與性交易相關之帳

 務資料；再者，本案雖扣得警示燈遙控器1 個，並拍有該遙

 控器不按時燈光未亮、按下時燈光開啟之照片在卷（見偵卷

 第45、46頁），然被告王OO辯稱該設備係其頂下該店時就

 有，其並未使用過等語，參酌證人黃OO證述：（問：你進

 入包廂第一瞬間，警示燈是否有開啟？）伊忘記了；（問：

 你進入包廂第一瞬間，印象中包廂內燈光有無任何改變？）

 包廂內都是暗著等語（見本院卷二第70頁），可知員警執行

 搜索時並未發現包廂內燈光有所改變，亦無證據足認被告2

 人曾使用警示燈或其他控制系統以躲避查緝，且系爭養生館

 係102年2月4日設立，經營未久即於102年3月12日發生本案

 ，則被告王OO上開辯詞，尚非顯然無稽。又系爭養生館之

 按摩收費為2小時指壓899元、油壓1,399元，每位按摩師傅

 價格均相同，費用為服務完畢後由櫃檯收取，班表上（見偵

 卷第50頁）紅筆為油壓、黃筆為指壓，註記星號者為指定師

 傅等情，為被告2人所陳明（見偵卷第92、93頁、本院卷二

 第154頁），上開費用部分復經證人翁OO證述無誤（見本

 院卷二第67頁反面），而依當日班表所示，案發晚間8時25

 分至10時25分之時段，翁OO即編號26號按摩師傅除劃記紅

 色螢光筆表示從事油壓按摩服務外，未有任何特殊註記，亦

 與證人鄭OO證述：伊從事油壓按摩，2小時1,400元，按摩

 師傅是安排而非指定的等語大致相符（見偵卷第19、84頁）

 ，尚無資料足認被告2人已知翁OO該時段有任何特殊服務

 內容，且依證人黃OO之證述，其進入系爭養生館時被詢問

 要油壓還是指壓，就由小姐帶至樓上包廂（見本院卷二第71

 頁），並未見櫃檯有何明示或暗示是否從事特殊服務之情節

 。證人鄭OO雖證稱：伊在包廂內問小姐有無提供性交易服

 務，小姐說半套性交易服務要加500元，小姐沒有當場跟伊

 收，應該是事後結帳一起算等語（見偵卷第83頁），然復證

 述：當天沒有完成半套性交易，做到一半，還未結帳警察就

 進來了等語（見偵卷第83、84頁），並無證據足認性交易服

 務之500元費用將由櫃檯一併收取。另外，公訴人雖以按摩

 小姐如未獲被告2人同意，豈會在不得上鎖、有觀瞻孔之包

 廂，為區區幾百元而自行從事可能遭店家開除之性交易行為

 等節，然按摩師傅私自從事性交易並非無利可圖，且前揭門

 鎖、門孔設計同樣可能遭其他客人、查緝人員輕易窺見包廂

 內部，本不利店家隱匿性交易服務，尚不得由此遽認被告2

 人知悉或同意按摩師傅提供性交易服務。綜合上開情形，縱

 認翁OO確有與鄭OO以500元從事半套性交易行為，然並

 無任何證據資料足認被告2人必已知悉，或有任何積極之指

 示、同意或消極之默許行為，是自不能據此即逕認被告2人

 有任何容留、媒介女子與他人為猥褻行為以營利之情事。

 (四)本案係經檢舉人賴OO檢舉後，才由警方聲請搜索而查獲，

 證人賴OO固於偵查及本院審理時證稱：伊於102年3月間下

 班路過要去系爭養生館按摩，進去後櫃檯小姐問伊要指壓還

 是油壓，進包廂後小姐叫伊先去洗澡，洗完澡穿他們的和服

 ，小姐開始按摩，按到一半小姐暗示性問伊要不要做全的或

 半的，伊說不要，小姐態度就變得很不好，問完後大概10分

 鐘後就結束，伊那天下來有跟櫃檯講小姐態度不好，櫃檯很

 婉轉的帶過；當天伊好像是指壓，因為伊不喜歡用油；當天

 伊是按摩1節，有按摩完等語（見偵卷第103、104頁、本院

 卷二第149、152頁），然觀諸證人賴OO甫於事發後1、2日

 之警詢時證述：伊於3月1日下班後開車到吉林路，到系爭養

 生館按摩，櫃檯小姐問伊要指壓或油壓，伊說要油壓後，在

 櫃檯繳完1,500元，小姐帶伊上3樓房間，此次油壓不到30分

 鐘，小姐問伊要不要手工只要加600元就好，伊拒絕後很生

 氣還沒按完就離開了；伊去系爭養生館上3樓時有個鐵門，

 上去後按摩小姐就將門鎖上等語（見警搜字卷第7至9頁），

 其於警詢時所稱從事油壓服務、很生氣沒按完就離開等節，

 與其其後證稱不喜歡用油，應是做指壓服務，當天有按摩完

 等語，均有所不符，且其所證述油壓按摩價格1,500元、先

 在櫃檯結帳等節，亦與該店油壓按摩定價及事後收費之方式

 均有落差，又其於警詢時雖證述上樓後按摩小姐將鐵門鎖上

 一節，然該店包廂門並無上鎖結構，據證人即員警王OO證

 述無誤（見本院卷二第148頁），且3樓並非僅有1間包廂，

 如將3樓整個鎖上則其他包廂亦無法使用，況數日後本案事

 發時，員警黃OO亦未遇任何障礙即能進入可能在從事性交

 易之包廂內，可知應無證人賴OO所指上鎖情事。斟酌上開

 各項情形，證人賴OO於甫經歷上開事件未久時所為之警詢

 證詞，尚多有矛盾及錯誤之處，況依其證述內容，亦無法直

 接認定被告2人確係知悉、同意店內按摩師傅之性交易行為

 ，於本案未有其他證據之情形下，自不得僅以證人賴OO有

 瑕疵之證詞，遽認被告2人有何意圖使女子與他人為猥褻行

 為而容留、媒介以營利之犯行。

六、綜上所述，公訴人所舉之上開證據及證明方法，均尚不足證

 明被告2人確有使人猥褻以營利之行為，本院就被告2人有無

 容留、媒介女子與他人為猥褻行為以營利之犯行，仍存有合

 理懷疑，未能形成被告2人有罪之法律上確信之程度。此外

 ，查無其他積極證據可認被告確有自訴人所指之前開犯行，

 既不能證明被告犯罪，依據首揭法條及判例意旨，本院即應

 為被告無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第301 條第1 項，判決如主文。

本案經檢察官楊舒婷到庭執行職務。

中 華 民 國 104 年 1 月 21 日

 刑事第十二庭 審判長法 官 楊台清

 法 官 蘇珍芬

 法 官 李美燕

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，並應

敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日

內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕）「切勿逕

送上級法院」。

 書記官 劉郅享

中 華 民 國 104 年 1 月 22 日