

王○傑聲請書

壹、聲請解釋憲法之目的

請求解釋最高法院九十二年度台上字第五九○五號刑事確定終局判決適用兒童及少年性交易防制條例第二十九條規定抵觸憲法。

貳、疑義之性質與經過，及涉及之憲法條文

聲請人於八十九年三月三十一日遭臺灣臺北地方法院檢察署以違反兒童及少年性交易防制條例第二十九條規定及其他法律規定而起訴，於地方法院審理中，聲請人雖抗辯本案所查獲之男客均為已滿十八歲之人，從業女子亦為已滿十八歲之人，無兒童及少年性交易防制條例第二十九條規定之適用；惟臺灣臺北地方法院謂該條所稱之「人」不以未滿十八歲者為限，而認聲請人觸犯兒童及少年性交易防制條例第二十九條之罪及其他法規，並判處聲請人一年十個月之自由刑（附件二）。案經上訴後，聲請人為相同辯解，臺灣高等法院九十年度上訴字第三○八一號判決仍認聲請人構成兒童及少年性交易防制條例第二十九條之罪，亦判處聲請人一年十個月之自由刑（附件三）。本案再經上訴最高法院，最高法院九十二年度台上字第五九○五號判決亦為相同認定，而駁回聲請人之上訴（附件四）；聲請人因此因違反兒童及少年性交易防制條例第二十九條規定及其他法規，而遭判處有期徒刑一年十個月確定。鑑於上開確定判決適用兒童及少年性交易防制條例第二十九條規定有抵觸憲法第八條第一項保障人身自由之規定，第十

一條言論自由之規定，及第二十三條比例原則等規定之疑義，爰依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定，聲請鈞院解釋憲法。

叁、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解：

一、最高法院九十二年度台上字第五九〇五號確定判決適用兒童及少年性交易防制條例第二十九條規定，乃違反憲法第八條第一項規定：

(一)憲法第八條第一項規定「人民身體之自由應予保障」，刑法第一條規定「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限」，故凡剝奪人民身體自由之刑罰規範，均須明確；對刑事規範之解釋，亦須依立法目的從嚴為之，以貫徹罪刑法定主義及憲法保障人身自由之旨。

(二)次查兒童及少年性交易防制條例第一條規定「為防制、消弭以兒童少年為性交易對象事件，特制定本條例」，同條例第五條亦規定「本條例為有關兒童及少年性交易防制事項之特別法，優先他法適用」，均一再明示「兒童及少年性交易防制條例」之立法目的係為防制兒童及少年為性交易；則同條例第二十九條處罰散布性交易訊息之刑事規範，亦應出於「防制兒童及少年為性交易」之目的所制定，故該條刑事規範規定之「……促使人為性交易之訊息」之「人」，依上開立法目的為解釋，自應限於「未滿十八歲之兒童或少年」。

最高法院八十六年度台上字第六二七三號判決謂：「……該條例第二十九條所稱『使人為性交易』，雖無兒童、少年字樣，但其係指『使兒童及少年與他人為性交易』而言，此乃依前揭立法意旨當然應為之限制解釋」（附件五），即採相同見解。

(三)矧最高法院九十二年度台上字第五九〇五號確定判決將兒童及少年性交易防制條例第二十九條規定之「人」，超出立法目的而擴張解釋為包括超過十八歲以上之人；而於本案判斷上，不問是否有散布性交易訊息予未滿十八歲之兒童少年之事實（按依該確定判決所載犯罪事實，並無任何兒童或少年獲得性交易訊息之情事），遽認聲請人構成兒童及少年性交易防制條例第二十九條規定之罪，乃未依立法目的從嚴解釋剝奪人民身體自由之刑事規範，殊違反憲法第八條第一項保障人身自由之規定。

二、最高法院九十二年度台上字第五九〇五號確定判決適用兒童及少年性交易防制條例第二十九條規定，乃違反憲法第十一條言論自由之規定，憲法第二十三條比例原則之規定：

(一)憲法第十一條規定「人民有言論、講學、著作及出版之自由」，鈞院釋字第四四五號解釋謂「……憲法第十一條規定之言論、講學、著作及出版之自由，同屬表現自由之範疇，為實施民主政治最

重要的基本人權」，釋字第五〇九號解釋亦稱「言論自由為人民基本權利，憲法第十一條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮」；該憲法第十一條保障之言論自由，自包括「散布訊息」之言論自由在內。再「若欲對人民之自由權利加以限制，必須符合憲法第二十三條所定必要之程度」，此除鈞院釋字第四四三號解釋明文闡釋之外，釋字第三七三、四五四、四七九、四八八、五四二號等解釋亦均有相同意旨。另「國家為實現刑罰權，將特定事項以特別刑法規定特別之罪刑，其內容須符合目的正當性、手段必要性、限制妥當性，方符合憲法第二十三條之規定」，鈞院釋字第五五一、四七六號解釋均闡釋在案。

(二)查兒童及少年性交易防制條例第二十九條規定，以「散布、播送或刊登性交易訊息」作為科處刑罰之構成要件行為，自屬限制人民言論自由規定；既係限制人民憲法第十一條所保障之言論自由之規定，依前引釋字解釋，自須符合憲法第二十三條所定必要之程度。次查若依本案確定判決之見解，將兒童及少年性交易防制條例第二十九條規定「……促使人為性交易之訊息」之「人」，擴張解釋為包括十八歲以上之人，則限制「對十八歲以上之人散布性交易訊息」之「手段」，並無

法達成「防制、消弭以兒童少年為性交易對象」之「目的」；既「手段」無從達成「目的」，其限制言論自由之手段當然違反憲法第二十三條所定必要之程度。

(三)再十八歲以上之人為性交易係刑法未處罰之行為，縱認社會秩序維護法第八十條第一項第一款規定「有左列各款行為之一者，處三日以下拘留或新臺幣三萬元以下罰鍰：一、意圖得利與人姦、宿者」，而處罰為性交易行為之人，惟該處罰僅屬行政罰，其處罰目的則僅為一抽象之「善良風俗」（見社會秩序維護法第三篇第二章章名），故處罰之效果至多僅為拘留三日或罰鍰新臺幣三萬元。既十八歲以上之人為性交易為刑法所不處罰或社會秩序維護法至多處罰三日拘留之行為，則就「對十八歲以上之人散布性交易訊息」之「事前輔助」之行為，自亦不應予以刑事處罰、或其處罰亦不應大於對於「為性交易行為之人」之三日拘留之處罰，如此所限制之手段（限制言論自由）與所欲達成之目的（善良風俗）始妥當相當。而若依最高法院九十二年度台上字第五九〇五號確定判決之見解，即將兒童及少年性交易防制條例第二十九條規定「……促使人為性交易之訊息」之「人」擴張解釋為包括十八歲以上之人，則將導致兒童及少年性交易防制條例第二十九條刑事規範限制對十八歲以上之人散布性交易

訊息之限制言論自由之「手段」(即兒童及少年性交易防制條例第二十九條規定之「處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金」)，與社會秩序維護法第八十條處罰為性交易行為之人之「目的」(「善良風俗」，見社會秩序維護法第三篇第二章章名；又社會秩序維護法第八十條規定「處三日以下拘留或新臺幣三萬元以下罰鍰」)顯不相當，而違反憲法第二十三條比例原則中之「手段必要性」及「限制妥當性」原則。

肆、關係文件之名稱及件數：

附件一：委任書原本乙件。

附件二：臺灣臺北地方法院八十八年度少連訴字第五六號、八十九年度少連訴字第十五號刑事判決影本乙件。

附件三：臺灣高等法院九十年度上訴字第三〇八一號刑事判決影本乙件。

附件四：最高法院九十二年度台上字第五九〇五號刑事判決影本乙件。

附件五：最高法院八十六年度台上字第六二七三號判決要旨影本乙件。

謹 呈

司 法 院 公 鑒

聲 請 人 王 〇 傑

代 理 人：戴 嘉 慧 律 師

中 華 民 國 九 十 三 年 一 月 六 日

(附件四)

最高法院刑事判決

九十二年度台上字第五九〇五號

上訴人 施○○

選任辯護人 鄭庭壽 律師

上訴人 蘇○○

高○○

莊○○

右二人共同

選任辯護人 吳尚昆 律師

上訴人 賴○○

陳○○

呂○○

葉○○

陳○○

右一人

選任辯護人 鄧湘全 律師

上訴人 王○○

選任辯護人 戴森雄 律師

戴嘉慧 律師

上訴人 陳○○ 改名(陳○婷)

右上訴人等因妨害風化案件，不服臺灣高等法院中華民國九十一年五月十六日第二審判決(九十年度上訴字第三〇八一號，起訴案號：臺灣臺北地方法院檢察署八十八年度偵字第七三七七、七七一九、一一八六八、一三三四九、一三九七

七、一三九七八、一八七二八號)，提起上訴，本院判決如左：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、關於上訴人施○遠、蘇○齊、高○通、賴○輝、莊○達、葉○宏、呂○偉、陳○宏、王○傑、陳○偉部分：

按刑事訴訟法第三百七十七條規定：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。本件原判決撤銷第一審關於上訴人施○遠、蘇○齊、高○通、賴○輝、莊○達、葉○宏、呂○偉、陳○宏、王○傑、陳○偉部分之科刑判決，改判論上訴人施○遠、蘇○齊、陳○偉以共同以意圖使女子與他人為性交之行為，而媒介以營利為常業罪，依序判處有期徒刑參年、貳年、壹年陸月；論上訴人高○通、賴○輝、莊○達、葉○宏、呂○偉、陳○宏、王○傑以共同以意圖使女子與他人為猥褻之行為，而媒介以營利為常業罪，呂○偉（為累犯）、高○通、賴○輝、莊○達、葉○宏均各判處有期徒刑壹年陸月；陳○宏有期徒刑壹年捌月；王○傑有期徒刑壹年拾月。係依憑共同被告何○伸（經原判決論以共同以意圖使女子與他人為猥褻之行為，而媒介以營利為常業罪，

判處有期徒刑貳年陸月，未提起第三審上訴，已確定)、蘇○雯(經臺灣臺北地方法院以民國八十八年度少連訴字第五六號、八十九年度少連訴字第一五號判決論以共同意圖為自己不法之所有，以詐術使人將本人之物交付罪，判處有期徒刑陸月確定)、蔡○文(經同上第一審判決論以共同以意圖使女子與他人為猥褻之行為，而媒介以營利為常業罪，判處有期徒刑壹年拾月確定)及上訴人施○遠、蘇○齊、莊○達、葉○宏、陳○宏等人於審理中所供「貝○柔美容名店」、「現代巴○美容名店」、「蒂○妮護膚中心」，均為案外人陳○嘉、常○道(未提起公訴)合夥開設，並在○○市○○○路四一三號○○大樓十二樓成立總管理處，各店成員須輪流至總管理處開會或上課，其上課情形為教櫃台人員如何接電話……該總管理處在中山區就有十二家連鎖店，蒂○妮護膚中心是其中之一，幹部去開會，基層的去聽課，講習內容包括如何應對警察臨檢訊問，如問做什麼就說做美容；問有沒有做色情就說沒有；電話線要拔掉；如何推銷會員卡，在介紹會員卡過程中會吹噓說加入會員後可到俱樂部去，但實際上這些都是詐騙的，並沒有所謂的俱樂部；美容小姐也會去上課，副理以上及美容小姐可以賣卡，由美容小姐先推銷確定客人要買講好價錢，刷了卡或付現後，再由經理或副理進來要客人加價買另外一種會員卡，再帶到外面虛晃……公司(按即總管理處)就是希望客人加入會員，公司會開會，有一位姓杜的顧問，他會上課教員工，公司的原則就是去遊說客人，讓客人覺得似有似無

(性交易)，若有爭執，就退費給客人，若無爭執，公司的原則是能拖多久就拖多久，沒辦法時只好退費，公司如倒了，公司就置之不理……公司要我們告訴客人說有俱樂部，但事實上沒有。總管理處上課時，他們教如何為客人服務，要我們告訴客人有俱樂部，有特別的服務，來吸引客人加入會員，但事實上客人加入會員並沒有特別的優待。所有美容師、副理都要到總管理處上課，賣卡可以抽成，賣新臺幣（下同）一萬元可抽二千元，如果副理、經理也要抽成賺錢的話，他們要再增額推銷……剛進去公司時都會去上課，有告訴我們如何推銷會員卡，教我們所謂的「話術」等情之供詞，而認該總管理處人員經由上課、講習與各分店人員在職期間形成共識，而有犯意之聯絡。並以（一）、上訴人施○遠、蘇○齊就原判決事實一（關於「貝○柔美容名店」）部分：係依憑上訴人施○遠、蘇○齊及共同被告何○伸、蘇○雯、曾○玫（經同上第一審判決論以共同連續以出版品，刊登足以暗示促使人為性交易之訊息罪，判處有期徒刑捌月確定）、黃○明（經同上第一審判決論以共同以意圖使女子與他人為猥褻之行為，而媒介以營利為常業罪，判處有期徒刑壹年拾月確定）、證人即被媒介之美容師女子王○芳等人供認：伊等明知並無所謂俱樂部及特別服務，推由蘇○雯向客人洪○忠詐稱加入會員即可到俱樂部享受性交易之特別服務，而騙取洪○忠會員費，當日洪○忠總共刷卡五萬四千六百元等情之自白，及共同被告何○伸坦承小廣告係伊去刊登的等語，參酌證人洪○忠、黃

○星之證詞，及卷附廣告名片、中國信託商業銀行信用卡簽帳單影本（洪○忠），台北市政府營利事業登記證影本、人事資料卡影本、信用卡刷卡單存根聯影本（黃○星）、報紙分類廣告剪報影本、客戶進報表、美容師業績表、營業日報表、抽成表、報紙分類廣告底稿影本等證據資料，而為論斷，已敘述其所憑之證據及認定之理由。而以上訴人施○遠、蘇○齊否認有詐欺、恐嚇取財未遂、妨害風化及散發色情廣告之犯行，施○遠辯稱：有在「貝○柔美容名店」工作，我們推薦的會員卡是客人以後到店中消費可以打折，卡分為一至五萬元共五級，並沒有俱樂部，我不知道小姐為何會騙人，蘇○雯告訴我有客人要求退費，我出來時客人已經報警了，客人要求退費我說好，但要經總公司同意，當時店內已無客人，不可能跟他說有竹聯幫大哥在店內，並未恐嚇客人，洪○忠這事發生時我在睡覺，我們自己了解有沒有色情；蘇○齊辯謂：伊擔任「貝○柔美容名店」副理，客人洪○忠要退費，我說我不能處理，因有客人來退卡才知有辦卡之事，竹聯幫大哥付費之事，我不知道，應是沒這回事，當時伊原坐在沙發上談，後來他們改在辦公室談，辦公室內只有施○遠一人，竹聯幫大哥一事，伊有問施○遠，施告以沒這回事各等語，均為飾卸之詞，不足採取，在理由內依憑卷證資料，詳加指駁；並說明證人洪○忠係受蘇○雯詐騙，倘其存心構陷，當無獨捨蘇○雯之理？其所為指訴應係屬真實；證人王○芳雖供述：黃○星於店中做全套餐（不含撫摸生殖器）服務，費用九千元云云，惟與黃

○星所供其做半套付費六千元加基本消費共九千五百元不符，而該黃○星消費確共支付九千五百元，有刷卡單存根聯影本在卷可參，足見王○芳所供並非實在。況該店美容師均曾至總管理處上課，授以如何應付警察訊問之技巧，自難期其為真實之陳述。縱使美容師事先書立不准作色情之合約，亦僅係該店預作逃避刑責之措施而已，否則美容師違約時，為何未依法索賠，且又未提出合約以供法院審認？該店廣告名片或報紙廣告之設計、刊登係由總管理處統籌規劃，並每日與各該店核對廣告內容、電話等，由總管理處僱工讀生散發，或交各店由少爺、副理、新進人員散發，各店須逐日派員工剪下已刊登之報紙廣告，以便核對廣告公司之請款，副理亦須詢問客人是否看廣告而來，以統計櫃檯業績，櫃檯人員再據以抽佣，足證各店員工顯均分擔部分工作。上訴人等利用媒體中國時報第五十九版等報紙，刊登「秘密 25603118 不要張揚」之廣告，再行媒介性交易，復有猥褻之結果，顯係以間接方法而媒介女子與不特定男客為性交易，其所刊登之內容係暗示促使人為性交易訊息，上訴人施○遠、蘇○齊犯刑法第三百三十九條第一項詐欺取財罪、第三百四十六條第三項、第一項之恐嚇取財（洪○忠）未遂罪，兒童及少年性交易防制條例第二十九條以廣告物、出版品散布或刊登足以暗示促使人為性交易之訊息罪及刑法第二百三十一條第二項、第一項之以圖利容留使人猥褻為常業罪之犯行堪以認定之理由。（二）、上訴人莊○達、高○通、賴○輝、葉○宏、王○傑、陳○宏、呂○

偉就原判決事實二（關於「蒂○妮護膚中心」）部分：係依憑共同被告何○伸供稱：總公司有規定，副理或經理一早要把總公司所登報紙之廣告剪下來，集中後再傳回公司，供公司核對，以便廣告公司請款，扣案之登報廣告稿是由總公司當中間人，若要刊登此廣告，總公司會傳回各店，經理都看得到，且經理還要核對電話，若內容要更正，還要傳回總公司；共同被告黃○明供以：廣告有部分是自己交給報社處理，有些是交給總公司處理；共同被告蔡○文供述：店內有時會發DM，有時刊登廣告，我們副理沒有參與內容製作及和報社交涉，大多是由新進人員去發，印象中陳○宏有發過；上訴人施○遠供明：刊登之廣告都是總公司登的，報社會打電話告知廣告已經登好了；廣告方面總公司有陳小姐處理，DM小廣告是總公司找廠商印製，剛開始是由少爺、副理發，因危險性高，所以後來請工讀生散發；陳○偉供陳：登廣告之事也都是施○遠處理；葉○宏供謂：發廣告的事我不知情，公司告訴我們說如果去發被抓去關；副理的工作有一項是要去問客人……若是第一次來，是看廣告來的還是朋友介紹來的……這樣會和客人熟一點，也可統計櫃檯的業績；廖○璋是早班的客人，由早班的經理處理，這個客人又哭又跪的，當時我們處理的人有大小聲，客人要求退費，但店裏拖延；上訴人王○傑、陳○宏均陳明：有對廖○璋說安靜點或聲量放小，不要吵各等語，並參酌證人廖○泉、蔡○智、廖○璋、黃○明等人於警訊、第一審審理時及證人周○德於警訊時之證詞，及卷附印有「激

情浪漫 TEL25610750 漂亮寶貝優質感性」、「神秘特區 n 引爆登場、意亂情迷 n 視覺享受、碰觸之間 n 貼身的服務，野性的呼喚 25628001」等字樣之廣告名片、電話介紹台詞表、帳單十八張、交易所得一萬六千五百元、自動櫃員機交易紀錄五張、本票十張、黃○明簽發之本票三紙、贓物認領保管收據等證據資料，而為論斷，已敘述其所憑之證據及認定之理由。而以上訴人莊○達、高○通、賴○輝、葉○宏、王○傑、陳○宏均否認有散發色情廣告及妨害風化之犯行；上訴人呂○偉亦否認有妨害風化、恐嚇犯行；王○傑、陳○宏則否認有恐嚇犯行，上訴人葉○宏辯稱：發廣告的事我不知情，公司告訴我們說如果去發會被抓去關；呂○偉辯謂：知道店內有發名片、刊登廣告之事，是老闆叫副理去的，伊未發過，「蒂○妮護膚中心」包廂有一小玻璃門，自外可窺見內部，工作期間絕無從事性交易，客人廖○璋之事剛發生時，伊在當班，但不在店內，伊是外出用餐後再回來，回來時廖某已穿好衣服，在櫃檯爭執要退錢了，當時只是去了解，若有恐嚇就不會領六萬元要還他，是因廖某不願寫收據，所以未還他，當時在場者還有蔡○文、王○傑、陳○宏等，伊未恐嚇廖某；莊○達辯稱：伊是晚班人員為代理經理（晚上八時至翌晨六時），公司運作不是很清楚；陳○宏辯以：警方所查獲之廣告名片、報紙廣告，僅係為吸引顧客而以較誇大、煽情之字眼表達，主觀上並無引誘、暗示他人為性交易之意圖，且該店所印製、刊登之廣告，乃伊任職前即已存在，與伊無涉，有關店內所謂撫摸生殖器之指

控，不過係證人片面之詞，況證人周○德於審判中亦已推翻前供，改稱小姐並未撫摸其生殖器，且伊在店內僅係副理，店內小姐縱有撫摸客人生殖器，亦屬該人之個人行為。伊係在廖○璋與店內人員理論時，前往關心，並請其聲量放小，以免打擾其他客人之安寧而已，伊只是說話比較大聲，告訴他不要吵，並非恐嚇或欲對其不利，廖○璋所指姓依的經理應是呂，他雖是晚班經理，但有時也會比較早來，又事實上都是蔡○文和呂○偉和他談，伊和王○傑只是在旁邊；王○傑亦辯稱：消費男客均為十八歲以上之人，與兒童及少年性交易防制條例第二十九條規定無關，又其為低層之副理，絕無散發廣告或刊登促使人為性交易之訊息，尤無與該店負責人黃○明等人有犯意聯絡可言，男客廖○璋並非由伊接待，僅係於將下班之際，見廖某在客廳吵鬧，即趨前對廖表示「你安靜點，裡面還有別的客人，你不要吵」，絕無恐嚇之言詞，且伊隨後即下班離去，伊離去時，廖某尚未離去，此由廖某於審理中供證稱「當時他（按指王○傑）只是態度不友善，他說的不算恐嚇」、「陳○宏說不要吵，不然要打我，蔡○文也說類似這種話，呂○偉逼我簽本票，作勢要打我，王○傑類似把風角色」可得證明，男客黃○明於八十八年六月九日自願簽發三張本票交伊之後，當日隨即離去，係數日後，黃某反悔，再次前來店中，要求退還本票，伊僅向黃某表示：拿錢換回本票，並無恐嚇情事；高○通則辯以：公司未叫我去上課，也未派我去發小廣告；賴○輝辯謂：店內應是沒有色情交易，因他們在美容室

我們沒去看，且美容室的門有透明玻璃各等語，均為飾卸之詞，不足採取，在理由內依憑卷證資料，詳加指駁；並說明關於刊登廣告部分，是各店員工均分擔部分工作，已如前述；且兒童及少年性交易防制條例第二十九條所為規定，並無如同條例第二十二條至第二十七條明定以未滿十八歲或未滿十六歲，或十六歲以上未滿十八歲之人為性交易對象，足見本條所稱之「人」不以未滿十八歲為限；證人周○德雖於審理中翻異前詞改稱小姐根本未挑逗伊及撫摸性器官云云，惟依警訊筆錄所載，其教育程度為大學肄業，在臨檢紀錄表及警訊筆錄中均供承：美容師許○英曾以手隔著紙內褲撫摸碰觸及生殖器數次，並予簽名負責，其當無不知所載內容而予簽認，是其翻異前供，要係事後迴護之詞，並無可採；證人廖○璋於對質時亦改稱：我不覺得恐嚇我等語，惟其既稱當時害怕，又謂不覺得恐嚇我，要係面對曾對之為惡害通知者，猶有懼意之故，並無違常情。另依前開證人廖○璋所供：上訴人等對其恫稱如果在他們店內鬧，他們就要打我……一堆小弟不要我說話，只要我趕快走等情節觀之，應係證人在該店內欲索還現金，不願離去，引起爭執，上訴人等始有「不要吵（鬧），不然要打你」等恐嚇言詞，是則上訴人呂○偉應同係要廖某不要吵（鬧），作勢要打人，雖非逼廖某簽本票，惟仍是恐嚇危害安全犯行，是上訴人等所辯未恐嚇廖○璋，並無可採。上訴人莊○達、高○通、賴○輝、葉○宏、王○傑、陳○宏等均犯有兒童及少年性交易防制條例第二十九條以廣告物、出版品散布

或刊登足以暗示促使人為性交易之訊息罪及與呂○偉共犯刑法第二百三十一條第二項、第一項之以圖利容留使人猥褻為常業罪之犯行，上訴人王○傑、陳○宏、呂○偉又犯刑法第三百零五條恐嚇危害安全罪均堪以認定之理由。(三)、上訴人施○遠、蘇○齊、陳○偉就原判決事實三(關於現代巴○美容名店)部分：係依憑蘇○齊於第一審供稱：現代巴○美容名店確有與樺○賓館合作，以應客人需求之詞，並參酌證人梁○泰、阮○育於警訊、第一審審理中之證詞，及卷附利用媒體在自立晚報、中國時報刊登「男來店配對 25977398」之廣告等證據資料，而為論斷，已敘述其所憑之證據及認定之理由。而以上訴人施○遠、蘇○齊、陳○偉等人均否認有散發色情廣告、妨害風化之犯行，上訴人施○遠辯稱：刊登之廣告都是總公司登的，報社會打電話告知廣告已經登好了，內容不清楚，伊非現代巴○的負責人，只是店長，約在八十八年五月中旬離職，出事時已不是店長了，因伊是登記負責人才被找去，離職後因登記負責人為伊，曾回去與老闆陳○嘉爭執；陳○偉辯以：登廣告之事都是施○遠處理；店內完全沒有做性交易，因現場只有伊一個男的，所以就被帶走了，查獲之大陸女子不是伊介紹的，但聽裡面的副理說如果要小姐的話，可以到樺○賓館那裡叫，當時客人在店裡消費後，問何處有色情的地方，我僅帶他下樓，告訴他那邊可能有在做，然後我去便利商店買東西，絕非我帶去的；蘇○齊辯謂：客人梁○泰之事，陳○偉有告訴我不是他帶去的，當時我不在現場，事發後

我問陳○偉，陳○偉說不是他帶的各等語，為飾卸之詞，不足採取，在理由內依憑卷證資料，詳加指駁；並說明證人梁○泰於原審證稱：女子王○宣是根據先前朋友給他電話，自己叫來的云云，此與其先前所陳迥異，應係迴護之詞，非可採信。關於刊登廣告部分，由各店員工各分擔部分工作，亦如前述。而上訴人等分別使男子梁○泰、阮○育受引誘前往，再行媒介性交易，復有性交易之結果，顯係以間接方法而媒介女子與不特定男客為性交易，其所刊登之內容係暗示促使人為性交易之訊息。上訴人施○遠、蘇○齊、陳○偉犯兒童及少年性交易防制條例第二十九條以廣告物、出版品散布或刊登足以暗示促使人為性交易之訊息罪及刑法第二百三十一條第二項、第一項之以圖利容留使人性交為常業罪堪以認定之理由。

(四)、上訴人施○遠就原判決事實四(關於「敦○名品店」)部分：係依憑證人趙○勇於警訊、審理中之指證及共同被告林○立於警訊及偵查中所供：公司規定刷卡消費不知可否領到帳款，故要求客人刷到七萬元之後才可退費等語，及卷附趙○勇之信用卡消費明細表、人事資料卡、和解書、台北市政府營利事業登記證、員工名冊等證據資料，而為論斷，已敘述其所憑之證據及認定之理由。而以上訴人施○遠否認有詐欺犯行，辯稱：伊當時只是去了解而已，當時客人一刷卡就要求退費，但事實上客人還是有意思要買，並沒要他補七萬元，是警察寫錯了，若要退現金則由老闆處理云云，為飾卸之詞，不足採取，在理由內依憑卷證資料，詳加指駁；並說明如證人趙

○勇刷卡三萬元時不能退費，何以補足七萬元即可退費？徵之上訴人施○遠前曾述及受過推銷會員卡之講習，行為態樣復如出一轍，所辯洵非可採，其犯刑法第三百三十九條第一項之詐欺取財罪已堪認定之理由。從形式上觀察，原判決並無採證違法之情形存在。按取捨證據及認定事實，乃事實審法院職權之行使，其對證據證明力所為之判斷，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，並已敘述其何以為此一判斷之理由者，即不能指為違法。查(一)、證人廖○泉、阮○育均證稱：伊等係看廣告單或報紙廣告，認為有做性交易而打電話聯絡後，前往消費。足證不論上訴人所屬公司散發之廣告單或在報紙刊登之廣告，均已傳達暗示促使人為性交易之訊息無訛。證人黃○星、廖○泉、蔡○智、周○德、廖○璋等人均證稱：美容小姐有為渠等撫摸生殖器等語，而證人梁○泰、阮○育亦均因陳○偉之媒介而與大陸女子完成姦淫之性交易，亦經證人梁○泰、阮○育二人證述在卷。而上開「貝○柔美容名店」、「蒂○妮護膚中心」、「現代巴○美容名店」、「敦○名品店」經營方式及性質均相同，並成立總管理處，各店成員須輪流至總管理處上課或開會，各上訴人等雖分屬不同之店，但各店經營手法完全相同，縱廣告係由總管理處處理，上訴人等既須每日核對廣告內容陳報，渠等縱未實際散發或刊登廣告，仍難以其上班時數較短或未至總管理處上課為詞，諉謂不知情而卸責。(二)、上訴人等所經營或工作之「蒂○妮護膚中心」有散發如事實欄二、之色情廣

告單，業經證人廖○泉、蔡○智供證屬實，並有渠等提供之色情廣告單附卷可按（八十八年度偵字第一一八六八號卷第二十五頁），其上所刊載之電話號碼「…」、「…」，亦經上訴人高○通、及共同被告黃○明供稱：係「蒂○妮護膚中心」所使用或曾使用之電話無誤（詳同上卷第六十五頁），上訴意旨以原審以「貝○柔美容名店」之廣告名片認定「蒂○妮護膚中心」員工有參與其事，及該廣告名片係非法搜索扣押者，即有誤認。（三）、原判決事實認定：被害人廖○璋同意代提領其所有台灣中小企業銀行之存款，而由江○如取出廖某之金融卡，交由「蒂○妮護膚中心」之副理至自動提款機提領七萬元等情，並未認定該款係上訴人等所盜領，上訴人陳○宏上訴意旨以廖某前後指證不一，伊等未盜領廖某存款，而指摘原判決違法，即有誤會。又原判決事實欄就恐嚇被害人黃○明、廖○璋部分，並未認定上訴人葉○宏為參與其事之共犯，上訴人葉○宏上訴意旨以其當時未到場，原判決對此有利於伊證據未予說明，而指摘原判決不當，亦屬誤謬。又警方係以上訴人陳○宏工作之「蒂○妮護膚中心」人事資料卡上照片及身分證影本供被害人廖○璋指認（詳八十八年度偵字第一三九七七號卷第九、六十七頁）。上訴意旨以警方提供陳○宏身分證影本供被害人廖○璋指認，易生違誤云云，同有誤會。（四）、原判決係以上訴人呂○偉、王○傑、陳○宏等人於廖○璋拒絕購買六萬元之會員卡而要求返還其委託代為提領之款項時，出言恐嚇以「如果在店內鬧，將毆打，對伊不利」等語，致廖某

心生畏懼，而認上訴人等三人另犯恐嚇罪等情。查被害人廖○璋係因要求店家退款而與上訴人等爭執，其乃為排除該店家之不法侵害所為權利之行使，上訴人等為阻止廖某行使其權利而為上開恐嚇言詞，顯非基於正當之目的，此與防止他人不法侵害而附條件以「如再偷東西，就打死你」之情並不相同，自非可引喻失義，認係附條件之言論，不構成恐嚇罪。(五)、按兒童及少年性交易防制條例第二十九條所為規定，並無如同條例第二十二條至第二十七條明定以未滿十八歲或未滿十六歲；或十六歲以上未滿十八歲之人為性交易對象，則本條所稱之「人」不以未滿十八歲為限，上訴意旨以本件所查獲之男客為已滿十八歲之男子，從業女子亦為已滿十八歲之女子，無兒童及少年性交易防制條例第二十九條之適用云云，尚屬無據。(六)、原判決理由八係說明公訴意旨以：「蒂○妮護膚中心」八十八年五月二十一日遭查獲後，上訴人呂○偉、莊○達、高○通、賴○輝、葉○宏、陳○宏、王○傑，仍共同基於概括之犯意聯絡，並以散發印有25610893、25610753 電話之廣告名片，且在報紙刊登廣告，散布足以引誘、暗示人為性交易之訊息，對外招攬客人等情。因認渠等另涉有兒童及少年性交易防制條例第二十九條罪嫌云云。原審以此部分無論廣告名片或報紙分類廣告，俱未經扣案，無從印證是否有散布足以引誘、暗示人為性交易之訊息，且查無其他佐證，而認此部分犯罪自屬不能證明，此與前開判決有罪部分係屬不同之事實，上訴意旨以原判決理由有前後矛盾之違誤，實有

誤會。以上俱難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。另原判決事實認上訴人施○遠就事實一、四所犯詐欺罪部分，係基於概括之犯意，應為連續犯刑法第三百三十九條第一項之詐欺取財罪，其理由說明上訴人施○遠所犯詐欺罪與其所犯兒童及少年性交易防制條例第二十九條、刑法第二百三十一條第二項、第一項、第三百四十六條第三項、第一項各罪間有方法結果之牽連關係，應從一重之以圖利使人性交為常業罪論處。雖原判決理由欄六、(五)就施○遠上開連續詐欺犯行，未論以連續犯，容有疏漏，惟既於判決之主旨及上訴人應負刑之刑責，不生影響，本即不構成撤銷之原因，亦不得執以指摘資為第三審上訴之正當理由。上訴人等其餘上訴意旨主張原判決有採證違法、認定事實與卷內資料不符、理由不備、理由矛盾、應於審判期日調查之證據未予調查之違法云云，核係對原審取捨證據與自由判斷證據證明力之職權行使及原判決理由已經說明之事項，再加爭辯，徒以自己之說詞，泛指其為違法，並為單純事實上之爭執，皆非適法之第三審上訴理由，其上訴違背法律上之程式，應予駁回。

二、關於上訴人陳○娟（即陳○婷）部分：

按當事人對於下級法院之判決有不服者，得提起上訴，其上訴期間為十日，自送達判決後起算，刑事訴訟法第三百四十九條前段定有明文。本件上訴人陳○娟（即陳○婷）因妨害風化案件，經原審判決後，於民國九十一年六月五日送達於上訴人收受，有送達證書附卷

可按，其上訴期間，因上訴人居住於原審法院所在地，無在途期間可言，截至九十一年六月十七日即已屆滿（其期間之末日九十一年六月十五日為星期六，經順延至九十一年六月十七日為上訴期間屆滿日），惟其竟至九十一年六月十九日始行提起上訴，顯已逾期，其上訴自非合法，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

中華民國九十二年十月二十二日
(件聲請書其餘附件略)