

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上易字第190號

上訴人 臺灣橋頭地方檢察署檢察官

上訴人

即 被 告 張高愿

選任辯護人 蔡育欣律師

上列上訴人因兒童及少年性剝削防制條例等案件，不服臺灣橋頭地方法院112年度審易字第1299號中華民國113年2月29日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度偵字第14866號、112年度偵字第18385號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按上訴得對於判決之一部為之；對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限；上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條定有明文。本件檢察官、被告甲○○（下稱被告）均提起上訴，並於本院明確表示僅就原判決之科刑部分提起上訴（見本院卷第72、129、130頁），因此本院僅就經上訴之科刑事項（即宣告刑、緩刑及其條件、保護管束）加以審理，其餘原判決所認定被告之犯罪事實、適用之法律、罪名及沒收部分，均不在審理範圍，此部分詳如原判決所載。

二、檢察官上訴意旨略以：本件經扣得大量之兒童及少年猥褻行為電子訊號，且被告亦未與被害人A女達成和解，未貫徹保障少年權益之目的，難認適宜給予被告緩刑，原審量刑過輕，諭知緩刑不當；被告上訴意旨略以：被告願與可確認人別之被害人進行調解，對於其餘無法確認人別之被害人，被告願以繳納公益金之方式代替，請求從輕量刑或諭知附條件

01 緩刑，並取消命給付公益金，改以更長時數之法治教育或義
02 務勞務。

03 三、原判決係認定：

04 (一)、被告所為，係犯刑法第235條第1項之販賣猥褻影像罪，及違
05 反修正前兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項之販賣兒
06 童或少年為猥褻行為之電子訊號罪。

07 (二)、被告販賣兒童或少年猥褻影像之行為，雖同時觸犯刑法第23
08 5條第1項之販賣猥褻影像罪，惟兒童及少年性剝削防制條例
09 第38條第1項與刑法第235條第1項間有法條競合關係，應論
10 以修正前兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項之販賣兒
11 童或少年為猥褻行為之電子訊號罪。另兒童及少年性剝削防
12 制條例第38條第1項之規定，屬對被害人為兒童或少年之特
13 別處罰規定，即無再適用該條前段規定加重處罰之餘地。

14 (三)、被告自民國105年至107年間，將成年人及兒童或少年猥褻行
15 為之影像、電子訊號，上傳至「自在極意」色情論壇上並加
16 以販賣，所涉販賣猥褻影像及販賣兒童或少年為猥褻行為之
17 電子訊號等犯行，具有不斷反覆實行之特性，均屬集合犯行
18 為，應各論以集合犯之一罪。

19 (四)、被告與「自在極意」色情論壇不詳之網站管理者間，有犯意
20 聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

21 (五)、又被告於105年至107年間，販賣成年人之猥褻影像及兒童或
22 少年為猥褻行為之電子訊號，犯罪目的單一，依一般社會通
23 念，認應評價為一罪方符合刑罰公平原則，故被告同時觸犯
24 刑法第235條第1項之販賣猥褻影像罪（成年人部分）及修正
25 前兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項之販賣兒童或少
26 年為猥褻行為之電子訊號罪，應依刑法第55條前段規定，從
27 一重論以修正前兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項之
28 販賣兒童或少年為猥褻行為之電子訊號罪。

29 四、上訴論斷：

30 (一)、就宣告刑（有期徒刑6月）部分：

31 1.原審就上開被告所犯如原判決犯罪事實欄所示之犯行，係以

行為人之責任為基礎，審酌被告恣意將大量成年人及未成年人之猥褻影像、電子訊號上傳至論壇並加以販賣，顯然欠缺保護未成年人身心健全發展之意識，並影響他人免於遭受猥褻資訊干擾之自由，所為實有不該；並衡以被告之手段、以及猥褻影像、電子訊號是上網搜尋下載或購買等情；惟仍念及被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，素行尚可，且自始坦承犯行，雖於原審判決時尚未達成和解或賠償損害，然此是因為其他被害人之人別無法確認，當時亦未能聯繫A女（按：嗣於本院審理中已和解，詳如後述），末衡被告大學畢業之智識程度、業工程師、已婚有2個小孩、現與父母同住等一切情狀，量處有期徒刑6月之刑，並諭知如易科罰金以新臺幣（下同）1000元折算1日之折算標準，經核原判決所量處之宣告刑，已依刑法第57條之規定詳細審酌。

2.而被告為得以在色情論壇網站上享有更高權限，進而取得更多色情電子訊號之犯罪動機，提供含有兒童及少年猥褻行為之電子訊號方式換取積分，該行為直接使兒童及少年之猥褻電子訊號透過網際網路之方式快速流通，以現今之網際網路無遠弗屆，此等電子訊號一旦流出，幾乎無從中斷其再度流傳、重製，是以該等電子訊號相關之兒童、少年，終身將活在不知何時、何地會受何人辨別出之不安之中，亦無法擺脫遭人窺探隱私之恐懼；其將該等兒童、少年猥褻電子訊號商品化之行為，更影響兒童及少年之價值觀，並間接鼓勵其他人製造、取得此等電子訊號，對於該兒童、少年之身心、人格發展及社會治安影響極大，參以本件扣得被告存放猥褻電子訊號之隨身硬碟容量高達4TB，其中多有兒童及少年、偷拍等電子訊號，益徵被告欠缺對於女性之尊重，故對被告犯行之量刑自不應輕縱。被告及辯護人雖以被告之動機係要取得積分觀看影片，與意在販售獲利者仍屬有別，然「自在極意」論壇中1積分等於1個人民幣，此為被告所自承（見本院卷第136頁），且被告確有欲將積分申請出金轉為新臺幣之

事實，此有被告於「自在極意」論壇之發文可證（見警卷68頁），是無論被告之後是否有兌換成功（按：被告於原審表示後來將積分留在論壇上升等使用，見原審卷第43頁），或確僅用以提升自身閱覽權限，其行為均屬販售兒童及少年之猥褻電子訊號以獲得利益，自難以此為何有利被告之認定。惟姑念被告於上訴後，業與A女達成和解，被告已給付A女17萬元完畢，A女並表示願意宥恕被告並請求從輕量刑或為附條件緩刑之宣告，此有調解筆錄在卷可參（見本院卷第111頁），是認被告尚有為自己行為負責之事實，犯後態度尚可。綜合以上，原審量處有期徒刑6月，應無過輕或過重之不當。

(二)、就諭知緩刑及緩刑所附條件部分：

- 1.原審考量被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，其因一時失慮，致罹刑章，惟犯後已坦承犯行，信其經此次偵審程序及科刑之教訓，已能知所警惕，而無再犯之虞，暨斟酌以一般刑罰本質係以防衛社會、矯治教化及預防犯罪等目的而對行為人施以制裁，而緩刑之宣告，則旨在藉由刑之執行猶豫，給予行為人自新之機會，並審酌自由刑本有中斷受刑人原本生活、產生烙印效果而更不利復歸社會等流弊，認上開宣告之刑，以暫不執行為適當，依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑4年，另審酌被告於本案所為犯行，係因欠缺法紀觀念及保護未成年人身心健全發展之意識，故有命被告捐助關於防制兒童或少年性剝削之公益團體，及接受法治教育以預防再犯之必要，併依刑法第74條第2項第8款之規定，諭知被告應於判決確定之日起2年內，捐款15萬元予檢察官指定關於防制兒童或少年性剝削之公益團體，並於緩刑期間接受法治教育課程3場次，期使被告確切明瞭其行為所造成之損害，培養正確法治觀念，暨依兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第1項之規定及刑法第93條第1項第2款之規定，於緩刑期間內宣告付保護管束，並說明無再命被告於緩刑付保護管束期間遵守兒童及少年福利與權益保障法第

112條之1第2項各款事項之理由，經核與卷附之臺灣高等法院被告前案紀錄表相符，亦合於刑法第74條、兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第1項、刑法第93條第1項第2款之規定，並已就宣告緩刑及所命為之事項、付保護管束等理由詳為說明，並無濫用裁量權或裁量不足之情形。

2.而原審命被告捐款與檢察官指定關於防制兒少性剝削之公益團體，應本有考量無法辨別各被害人或各被害人可能不願被辨別，而以捐款予公益團體代替與各別之被害人和解之意。被告於上訴後雖有前開與A女和解之事實，然被告所販賣之兒童及少年猥褻電子訊號數量非微，於106年10月1日甚至即申請得該色情論壇中「發帖之神勳章」（見警卷第68頁），被告僅就其中之A女達成和解並賠償，所佔之比例甚低，無從以A女一人得到賠償動搖原審所為緩刑條件之必要性，被告及辯護人請求減少或取消命繳交公益金之部分，難認有據。至被告及其辯護人請求增加接受法治教育場次或以社會勞動之方式代替公益金，然命被告接受法治教育係要使被告有正確之觀念，並非對於被告自由權或財產權之剝奪，另考量被告係在性方面之觀念偏差，一味增加被告法治教育場次，對於預防被告再犯亦無助益，故難以增加接受法治教育場次之方法代替以捐款方式防制兒童及少年性剝削。復衡量一般社會勞動服務之對象均係較為弱勢之團體，以被告上開侵害兒童及少年權益之犯罪情節，亦暫不認宜貿然允許被告提供社會勞動代替捐款。

(三)、因此，原判決綜合上情，就被告所犯之罪之量刑（含宣告緩刑及緩刑之條件、保護管束）均無違誤，檢察官及被告上訴均無理由，應予駁回。

據上論結，依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官洪若純提起公訴，檢察官王奕筑提起上訴，檢察官高碧霞到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 10 月 8 日
刑事第九庭 審判長法官 唐照明

法官 林家聖

法官 蔡書瑜

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中 華 民 國 113 年 10 月 8 日

書記官 黃瀚陞

附錄本判決論罪科刑法條：

修正前兒童及少年性剝削防制條例第38條

散布、播送或販賣兒童或少年為性交、猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品，或公然陳列，或以他法供人觀覽、聽聞者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金。

意圖散布、播送、販賣或公然陳列而持有前項物品者，處2年以下有期徒刑，得併科新臺幣200萬元以下罰金。

查獲之前二項物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

中華民國刑法第235條

散布、播送或販賣猥褻之文字、圖畫、聲音、影像或其他物品，或公然陳列，或以他法供人觀覽、聽聞者，處2年以下有期徒刑、拘役或科或併科9萬元以下罰金。

意圖散布、播送、販賣而製造、持有前項文字、圖畫、聲音、影像及其附著物或其他物品者，亦同。

前二項之文字、圖畫、聲音或影像之附著物及物品，不問屬於犯人與否，沒收之。