

臺灣新北地方法院刑事判決

112年度審簡上字第43號

上訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官  
被告 陳韋臣

上列上訴人因被告妨害風化案件，不服本院112年度審簡字第590號中華民國112年8月11日第一審判決（偵查案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第55964號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案經本院管轄之第二審合議庭審理結果，認原審簡易判決以被告甲○○犯刑法第235條第1項之販賣猥褻影像罪，判處拘役30日，如易科罰金，以新臺幣1,000元折算1日，緩刑貳年，經核其認事、用法及量刑均無不當，應予維持，除證據部分應予補充「被告於本院準備程序及審理中之自白」外，其餘均引用原審刑事簡易判決書所記載之事實、證據及理由（詳如附件）。

二、上訴人即檢察官提起上訴，其上訴意旨略以：本案係屬社會法益，而現代網際網路之特色，在於電磁紀錄，一經上傳至網際網路，電磁紀錄一出現過網際網路後，即永遠難以刪除。況在被告下架本案猥褻影像之前，難謂無人下載過本案猥褻影像。另被害人縱獲高額賠償，亦難抵被害人心理陰影及名譽損害。而被告行為時，已年逾40歲，已知是非善惡，竟甘冒實施令告訴人終生遺城之行為，同時亦敗壞社會風氣之販賣猥褻影像之行為，故原審惠予被告緩刑之待遇，顯屬未當，原審判決之適用法律暨諭知緩刑，尚有未洽，請求撤

銷原判決，更為適法判決等語。

### 三、駁回上訴理由之說明：

(一)按行為經法院評價為不法之犯罪行為，且為刑罰科處之宣告後，究應否加以執行，乃刑罰如何實現之問題。依現代刑法之觀念，在刑罰制裁之實現上，宜採取多元而有彈性之因應方式。如認行為人對於社會規範之認知並無重大偏離，行為控制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失犯罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，此時即非不得緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，謀求行為人自發性之改善更新。而行為人是否有改善之可能性或執行之必要性，固係由法院為綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍得在一定之條件下，撤銷緩刑（參刑法第75條、第75條之1），使行為人執行其應執行之刑，以符正義。由是觀之，法院是否宣告緩刑，有其自由裁量之職權，而基於尊重法院裁量之專屬性，對其裁量宜採取較低之審查密度，祇須行為人符合刑法第74條第1項所定之條件，法院即得宣告緩刑（最高法院102年度台上字第4161號判決意旨參照）。

(二)原判決認被告罪證明確，因而適用刑事訴訟法第449條第2項、第3項、第454條第2項等規定，並審酌被告販賣猥褻影像之行為，危害社會善良風俗，並對告訴人之心理及名譽造成相當程度之負面影響，其犯罪動機、目的及手段均無可取，惟念其犯後已坦承犯行，尚見悔意，復與告訴人達成和解，且已給付賠償金額完畢，獲得告訴人之原諒，兼衡其素行、犯行所生危害程度、高職畢業之教育智識程度及自陳之家庭生活與經濟狀況等一切情狀，就被告所犯刑法第235條第1項之販賣猥褻影像罪，量處拘役30日，並諭知以新臺幣1千元折算1日之易科罰金折算標準；復斟酌被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，其因一時失慮致罹刑典，犯後坦承犯行，

01 並表悔意，且已賠償告訴人所受損害，認被告經此偵審程  
02 序，應知所警惕而無再犯之虞，所宣告之刑以暫不執行為適  
03 當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，併予宣告緩刑2年，  
04 以啟自新。經核原判決認事用法，核無不合，量刑亦斟酌刑  
05 法第57條各款所列情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁  
06 量權，未逾越法定範圍，亦未濫用其職權，應屬適當。

07 (三)檢察官雖執前詞提起上訴，惟被害人經本院合法通知後並未  
08 到庭表示意見，且無其他證據證明被告有違反原審調解筆錄  
09 或本案猥褻影像有再度公開散布之情形，檢察官此部分質疑  
10 尚屬無據，原審既已明確敘明業已審酌刑法第57條各款之量  
11 刑事由而量處上開之刑，復考量被告前無因故意犯罪受有期  
12 徒刑以上刑之宣告，且被告業已坦承犯行，並依被告之素  
13 行、犯罪情節及犯罪後態度一併宣告緩刑2年，均核皆無不  
14 當或違法，亦無違反比例原則、平等原則或罪刑相當原則之  
15 可言，自難認其量刑或諭知緩刑宣告有何違法或不當之處。  
16 從而，公訴意旨提起上訴指摘原審判決未臻妥適，為無理  
17 由，應予駁回。

18 據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第368  
19 條、第373條（依刑事裁判精簡原則，謹記載程序法條），判決  
20 如主文。

21 本案經檢察官粘鑫偵查起訴，檢察官陳炎辰到庭執行公訴。

22 中 華 民 國 113 年 2 月 6 日  
23 刑事第二十四庭 審判長法官 陳明珠

24 法 官 藍海凝

25 法 官 劉安榕

26 上列正本證明與原本無異。  
27 不得上訴。

28 書記官 王志成  
29 中 華 民 國 113 年 2 月 6 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科九萬元以下罰金。

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。

附件：

### 臺灣新北地方法院刑事簡易判決

112年度審簡字第590號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被 告 甲○○ 男 民國00年0月0日生

身分證統一編號：Z000000000號

住○○市○○區○○街000巷00號

居新北市○○區○○路000號30樓

上列被告因妨害風化案件，經檢察官提起公訴（111年度偵字第55964號），因被告自白犯罪，本院認宜以簡易判決處刑（原受理案號：112年度審易字第1395號），並判決如下：

#### 主 文

甲○○犯販賣猥褻影像罪，處拘役叁拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年。

#### 事實及理由

一、本件犯罪事實及證據，除證據部分補充「被告甲○○於本院準備程序時之自白」外，餘均引用如附件檢察官起訴書之記載。

#### 二、論罪科刑：

##### （一）罪名：

核被告所為，係刑法第235條第1項之販賣猥褻影像罪。被告

意圖販賣而持有猥褻影像之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

(二)罪數：

又按刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行之特徵，立法時既予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要素，則行為人基於概括之犯意，在密切接近之一定時、地持續實行之複次行為，倘依社會通念，於客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一罪。學理上所稱「集合犯」之職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪均屬之，例如經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等行為概念者是（最高法院95年度台上字第1079號判決意旨參照）。是以，被告自民國111年7月7日17時起至同年月10日5時29分許將上開寫真集照片從furuke網站下架為止，在該段期間內利用furuke網站販售猥褻影像之行為，具有不斷反覆實行之特性，乃屬集合犯行為，應僅論以一罪。

(三)爰審酌被告販賣猥褻影像之行為，危害社會善良風俗，並對告訴人之心理及名譽造成相當程度之負面影響，其犯罪動機、目的及手段均無可取，惟念其犯後已坦承犯行，尚見悔意，復與告訴人達成和解，且已給付賠償金額完畢，獲得告訴人之原諒，此有本院112年1月13日調解程序筆錄、調解筆錄影本各1份在卷可稽（見偵查彌封卷第86至87頁），兼衡其素行、犯行所生危害程度、高職畢業之教育智識程度（見本院審易字卷附個人戶籍資料查詢結果）及於本院審理時自陳之家庭生活與經濟狀況（見本院準備程序筆錄第3頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知如易科罰金之折算標準。

(四)被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，其因一時失慮致罹刑典，犯後坦承犯行，並表悔意，且已賠償告訴人所受損害，本院斟酌上情，認被告經此偵審程序，應知所警惕而無再犯之

01 虞，所宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項  
02 第1款規定，併予宣告緩刑2年，以啟自新。

03 三、未予宣告沒收之說明：

04 (一)按刑法第235條第3項規定：「前2項之文字、圖畫、聲音或  
05 影像之附著物及物品，不問屬於犯人與否，沒收之」，所謂  
06 文字、圖畫之「附著物」，係指如刊印猥褻文字、圖畫之書  
07 籍、雜誌、印刷品等；聲音之「附著物」，如錄音帶、唱  
08 片、光碟片等；影像之「附著物」，如影片、膠捲、錄影  
09 帶、磁碟帶、光碟片等，意即泛指所有猥褻之文字、圖畫、  
10 聲音或影像得附著之物均屬之，核其性質，當以物理上具體  
11 存在之有體物為要件。查：本案被告上傳至furuke網站之猥  
12 褻照片，係以電磁紀錄之型態存在於網際網路空間中，並非  
13 附著於何等物品，自無從依刑法第235條第3項規定宣告沒  
14 收。又被告本件販賣之猥褻照片已經自furuke網站下架，且  
15 將本案所拍攝之全部照片及USB隨身碟均歸還於告訴人等  
16 情，業據被告於警詢時供陳明確（見偵字卷第3頁），並有  
17 上開本院調解程序筆錄在卷可佐，已無散布流傳妨害社會  
18 風化之風險，且無卷內亦無證據證明被告尚留存其所販賣之  
19 猥褻照片或附著物及物品，是爰均不予宣告沒收。至偵查卷  
20 內所附含有猥褻內容之紙本資料，係基於採證之目的，將本  
21 案猥褻影像擷取列印成紙本之證據資料，並非上開法律規定  
22 應予沒收之「附著物及物品」，附此敘明。

23 (二)另依卷內事證，尚無積極證據證明被告因而獲有犯罪所得，  
24 自無從宣告沒收犯罪所得，併此敘明。

25 四、依刑事訴訟法第449條第2項、第3項、第454條第2項（本件  
26 依刑事判決精簡原則，僅記載程序法條文），逕以簡易判決  
27 處刑如主文。

28 五、如不服本判決，得自收受送達之翌日起20日內向本院提出上  
29 訴狀（須附繕本），上訴於本院第二審合議庭。

30 中 華 民 國 112 年 8 月 11 日  
31 刑事第二十五庭 法 官 白光華

01 上列正本證明與原本無異。

02 書記官 楊貽婷

03 中 華 民 國 112 年 8 月 11 日

04 附錄本案論罪科刑法條全文：

05 中華民國刑法第235條

06 散布、播送或販賣猥褻之文字、圖畫、聲音、影像或其他物品，  
07 或公然陳列，或以他法供人觀覽、聽聞者，處二年以下有期徒刑、  
08 拘役或科或併科九萬元以下罰金。

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

11 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  
12 人與否，沒收之。