

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度侵上訴字第63號

上訴人

即被告 許至勛

選任辯護人 唐樺岳律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因妨害性自主等案件，不服臺灣南投地方法院111年度軍侵訴字第2號中華民國113年3月14日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署111年度偵字第5232號、第5391號、第5819號、6005號、111年度軍偵字第11號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於甲○○刑及定應執行刑部分均撤銷。

甲○○所犯如附表所示之罪，各處如附表「本院宣告刑」欄所示之刑。應執行有期徒刑拾肆年，併科罰金新臺幣拾參萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。

理 由

壹、程序方面：

按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條第3項定有明文。本案上訴人即被告甲○○（以下稱被告）不服原審判決，僅對於原審量刑部分提起上訴（見本院卷第65、66頁），故本案上訴範圍不及於原審所認定之犯罪事實、證據、論罪法條及沒收部分，本院只以原審認定的犯罪事實、證據、論罪法條及沒收為基礎，就原審判決量刑部分為審理。

貳、被告上訴理由略以：

被告犯後始終坦承犯行，頗見深切之悔意，雖尚未給付分毫予A女，然主要原因係被告近期收入不穩定，遂而無法順利給付和解金，被告目前業已四處奔波努力籌錢，希冀能盡其所能彌補對A女之傷害，故請再給予被告一段期間籌錢，並待被告將籌取之和解金給付予A女後，秉諸修復式司法之精神，依刑法第59條酌減其刑，以符比例原則等語。

01 參、新舊法比較部分：

02 被告行為後，兒童及少年性剝削防制條例歷經二次修正，第
03 一次於民國112年2月15日修正公布，並於同年月00日生效施
04 行，第二次於113年8月7日修正公布，並於同年月0日生效施
05 行。112年2月15日修正公布前之兒童及少年性剝削防制條例
06 第36條第3項原規定：「以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠
07 術或其他違反本人意願之方法，使兒童或少年被拍攝、製造
08 性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊
09 號或其他物品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣500萬
10 元以下罰金。」；於112年2月15日修正公布後之該條項則規
11 定：「以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人
12 意願之方法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造性影
13 像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或
14 其他物品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣500萬元以
15 下罰金。」；觀諸此次修法之立法理由：1.衡量現今各類性
16 影像產製之物品種類眾多，原第3款所定兒童或少年為性交
17 或猥褻行為之照片、影片、影帶、光碟、電子訊號，皆已為
18 前述刑法修正條文第10條第8項性影像所涵蓋，為與刑法性
19 影像定義一致，爰參酌刑法修正條文第10條第8項規定，將
20 第3款之照片、影片、影帶、光碟、電子訊號修正為性影
21 像，以避免臚列之種類掛一漏萬；2.實務上兒童或少年心智
22 尚未成熟，易一時自行拍攝、製造性影像、性交或猥褻行為
23 之圖畫、語音等，並誤信他人而予以對外傳送，造成此類資
24 訊在網路流傳，而依現行實務見解，對於誘使兒童或少年自
25 拍性交、猥褻物品，已有認為「自行拍攝照片或影片，係屬
26 創造照片或影片之行為，應在本條所稱之製造之概念範疇
27 內」。故第2項及第3項未將「自行拍攝」明文列為犯罪行為
28 類型之一，實務上已透過擴大解釋方式，將「製造」行為之
29 文義擴及「使兒童或少年自行拍攝之行為」，不致產生法律
30 適用上漏洞。惟考量「自行拍攝」之相對概念是「被（他
31 人）拍攝」，二者均得以擴大「製造」行為文義解釋範圍予

以涵蓋，第2項及第3項既將「使兒童或少年被拍攝之行為獨立於「製造」之概念之外，體系上亦有將使兒童或少年「自行拍攝」之行為」從「製造」概念獨立之必要。爰為臻明確，於第2項及第3項增列使兒童或少年自行拍攝之樣態，以保障兒童及少年之權益。由上開條文內容及修法之立法理由可知，該條例第36條第3項之修正僅係配合同條例第2條第1項第3款之文字修正，並將現今實務見解擴大解釋中之「自行拍攝」態樣明文納入法條內容中，並未提高或降低法定刑度，於本案應不生新舊法比較適用之問題。而該條第3項於113年8月7日修正公布後再修正為：「以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金。」該條例第36條第3項此次修正增列「無故重製」之態樣，惟被告依原判決附表編號8、9所示2次犯行之行為態樣均係由告訴人A女自行拍攝性影像，是無論依該次修正前、後之該條文，被告之行為均屬該當該條文之構成要件犯行，況本次修正並未涉及法定刑之變動，僅係擴大處罰之行為態樣，故本次修正之結果不生有利或不利於行為人之情形，當亦不生新舊法比較之問題，而應依一般法律適用原則，逕行適用裁判時兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之規定，附此敘明。

肆、刑之加重、減輕事由：

一、被告所犯如附表編號8、9所示之意圖營利以脅迫方法使少年自行拍攝性影像罪，均應依兒童及少年性剝削防制條例第36條第4項之規定，加重其刑。

二、被告所犯如附表編號9所示之犯行，已著手於犯罪行為之實行而未生犯罪之結果，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，減輕其刑，並依刑法第71條第1項之規定，先加後減之。

三、按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌

量減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法理由認，科刑時，原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準。是刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，因在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院102年度台上字第870號判決意旨參照）。又刑法第59條所謂「犯罪之情狀」顯可憫恕，與刑法第57條所稱之審酌「一切情狀」，二者並非屬截然不同之範圍，於裁判上酌量減輕其刑時，本應就犯罪一切情狀（包括刑法第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，以為判斷，故適用第59條酌量減輕其刑時，並不排除第57條所列舉10款事由之審酌。又是否適用刑法第59條規定酌量減輕被告之刑，係實體法上賦予法院得依職權裁量之事項（最高法院108年度台上字第2978號判決意旨參照）。查被告雖於本院審理時已與告訴人A女及A女之母親再次調解成立，願給付新臺幣（下同）60萬元，並按月給付1萬元，現已給付2期共2萬元等情，有本院調解筆錄、本院公務電話查詢紀錄表、無摺存款收據在卷可稽（見本院卷第81、82、111、127頁），然被告尚未完全履行調解條件，難謂已全然修補告訴人A女所受之損害，且本案被告無視告訴人A女年紀尚幼，性自主權之發展未臻成熟，罔顧告訴人A女身心人格之健全發展及心靈感受，對告訴人A女為性交行為，並以強暴、脅迫方式使告訴人A女從事有對價之性交行為及脅迫告訴人A女拍攝裸照，被告所為嚴重影響告訴人A女身心之健全發展及性自主決定權，足認被告顯非一時失慮之偶發性犯案，實難認被告之犯罪情狀有何令人憫恕之情，其犯罪動機亦無任何不得已之苦衷，客觀上不足以引起社會上一般人之同情，自無刑法第59條規定之適用，是被告上訴理由請求依刑法第59條酌減其刑，尚無足採。

01 伍、撤銷改判之理由：

02 一、原審認被告罪證明確，分別量處如附表「原判決宣告刑」欄
03 所示之刑，並定應執行有期徒刑14年6月，併科罰金15萬
04 元，罰金如易服勞役，以1,000元折算1日，固非無見。惟按
05 量刑輕重，固屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，然
06 量刑應以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列
07 情狀，在法定刑度內，酌量科刑，且應受比例原則及公平原
08 則之限制，以符罪刑相當之原則，否則其判決即非適法。所
09 稱之比例原則，指行使此項職權判斷時，須符合客觀上之適
10 當性、相當性與必要性之價值要求，不得逾越此等特性之程
11 度，用以維護其均衡；而所謂平等原則，非指一律齊頭之平
12 等，應從實質上加以客觀判斷（最高法院99度台上字第4568
13 號、113度台上字第 2788號判決意旨參照）。另按刑法第57
14 條第10款規定「犯罪後之態度」為科刑輕重應審酌事項之
15 一，其就被告犯罪後悔悟之程度而言，包括被告行為後，有
16 無與被害人和解、賠償損害，此並包括和解之努力在內。基
17 於「修復式司法」理念，國家有責權衡被告接受國家刑罰權
18 執行之法益與確保被害人損害彌補之法益，使二者在法理上
19 力求衡平，從而被告積極填補損害之作為當然得列為有利之
20 科刑因素（最高法院106年度台上字第936號判決意旨參
21 照）。經查，被告已表明認罪，並僅就刑之部分提起上訴，
22 且被告於本院審理時已與告訴人A女及A女之母親再次調解成
23 立，願給付60萬元，並按月給付1萬元，現已給付2期共2萬
24 元等情，已如前述，且告訴人A女之母親於本院調解時亦表
25 明於收到約定之第一期款項後，同意刑事法院對被告從輕量
26 刑，給予自新機會等語，有本院調解筆錄在卷可參（見本院
27 卷第82頁），依上開說明，前揭有利被告之量刑因子，原審
28 未及審酌，此部分量刑基礎事實既有變更，原審所為量刑即
29 難謂允洽。被告上訴意旨執此請求從輕量刑，非無理由，應
30 由本院將原判決關於被告刑之部分予以撤銷改判，原判決對
31 其所定應執行刑因此失所依附，應一併予以撤銷。

01 二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告與告訴人A女交往成為
02 男女朋友，並共同居住，竟無視告訴人A女年紀尚幼，性自
03 主權之發展未臻成熟，罔顧告訴人A女身心人格之健全發展
04 及心靈感受，為滿足個人性慾，以未違反告訴人A女意願之
05 方式及違反告訴人A女意願之方式與告訴人A女為性交行為，
06 且竟因缺錢花用，而以強暴、脅迫方式使告訴人A女從事有
07 對價之性交行為及脅迫告訴人A女拍攝裸照抵押借款，所為
08 對告訴人A女之生理與心理造成嚴重之傷害，並損及社會善
09 良風俗，被告犯罪之情節非輕，惟考量被告犯後坦承犯行，
10 尚知悔悟，且已與告訴人A女及A女之母親達成調解，已賠付
11 部分款項，已如前述，另兼衡被告之犯罪動機、目的、手段
12 及其自陳國中畢業、從事鐵工、經濟狀況勉持、家中有第三
13 任配偶及第一任配偶的5歲小孩、第三任配偶的3個月小孩、
14 另與第二任配偶育有2歲小孩、目前由第二任配偶監護之智
15 識程度、經濟及家庭生活狀況等一切情狀，分別量處如附表
16 「本院宣告刑」欄所示之刑；併審酌被告侵害者均為同一被
17 害人身心健全發展之法益，多次犯罪對於法益侵害之加重效
18 應有限，且犯罪時間間隔不久，責任非難重複程度較高，及
19 各罪合併後之不法內涵、罪責原則及合併刑罰所生之效果、
20 對其施以矯正之必要性、復歸社會之可能性等一切情狀，定
21 其應執行刑如主文第2項所示，並就併科罰金部分諭知以1,0
22 00 元折算1 日之易服勞役折算標準。

23 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
24 條第1項前段，判決如主文。

25 本案經檢察官張桂芳、高詣峰提起公訴，檢察官乙○○到庭執行
26 職務。

27 中 華 民 國 113 年 10 月 31 日
28 刑事第七庭 審判長法官 郭 瑞 祥
29 法官 陳 宏 卿
30 法官 陳 玉 聰

31 以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20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本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 吳 姁 穗

中 華 民 國 113 年 11 月 1 日
附表：

編號	犯罪事實	原判決宣告刑（不含沒收部分）	本院宣告刑
1	原判決事實欄一、(一)	甲○○犯對未滿十四歲女子為性交罪，處有期徒刑參年陸月。	甲○○所犯對未滿十四歲女子為性交罪，處有期徒刑參年伍月。
2	原判決事實欄一、(二)	甲○○犯對未滿十四歲之女子為強制性交罪，處有期徒刑柒年陸月。	甲○○所犯對未滿十四歲之女子為強制性交罪，處有期徒刑柒年伍月。
3	原判決事實欄一、(三)	甲○○犯對未滿十四歲之女子為強制性交罪，處有期徒刑柒年陸月。	甲○○所犯對未滿十四歲之女子為強制性交罪，處有期徒刑柒年伍月。
4	原判決事實欄一、(四)	甲○○犯對未滿十四歲之女子為強制性交罪，處有期徒刑柒年陸月。	甲○○所犯對未滿十四歲之女子為強制性交罪，處有期徒刑柒年伍月。
5	原判決事實欄一、(五)、1.、①	甲○○犯兒童及少年性剝削防制條例第33條第2項之意圖營利，以強暴脅迫方法使少	甲○○所犯兒童及少年性剝削防制條例第33條第2項之意圖營利，以強暴脅

		年為有對價性交行為，處有期徒刑拾年貳月，併科罰金新臺幣捌萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。	迫方法使少年為有對價性交行為罪，處有期徒刑拾年壹月，併科罰金新臺幣柒萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。
6	原判決事實欄一、(五)、1.、②	甲○○犯兒童及少年性剝削防制條例第33條第2項之意圖營利，以強暴脅迫方法使少年為有對價性交行為，處有期徒刑拾年貳月，併科罰金新臺幣捌萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。	甲○○所犯兒童及少年性剝削防制條例第33條第2項之意圖營利，以強暴脅迫方法使少年為有對價性交行為罪，處有期徒刑拾年壹月，併科罰金新臺幣柒萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。
7	原判決事實欄一、(五)、2.	甲○○犯兒童及少年性剝削防制條例第33條第2項之意圖營利，以強暴脅迫方法使少年為有對價性交行為，處有期徒刑拾年貳月，併科罰金新臺幣捌萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。	甲○○所犯兒童及少年性剝削防制條例第33條第2項之意圖營利，以強暴脅迫方法使少年為有對價性交行為罪，處有期徒刑拾年壹月，併科罰金新臺幣柒萬元，罰金如易服勞役，以新臺

01

			幣壹仟元折算壹日。
8	原判決事實欄一、(六)	甲○○犯意圖營利而脅迫少年自行拍攝性影像罪，處有期徒刑柒年肆月。	甲○○所犯意圖營利而脅迫少年自行拍攝性影像罪，處有期徒刑柒年參月。
9	原判決事實欄一、(七)	甲○○犯意圖營利而脅迫少年自行拍攝性影像未遂罪，處有期徒刑參年捌月。	甲○○所犯意圖營利而脅迫少年自行拍攝性影像未遂罪，處有期徒刑參年柒月。

02 附錄本案論罪科刑法條：

03 刑法第222條

04 犯前條之罪而有下列情形之一者，處7年以上有期徒刑：

05 一、二人以上共同犯之。

06 二、對未滿十四歲之男女犯之。

07 三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之。

08 四、以藥劑犯之。

09 五、對被害人施以凌虐。

10 六、利用駕駛供公眾或不特定人運輸之交通工具之機會犯之。

11 七、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內犯之。

12 八、攜帶兇器犯之。

13 九、對被害人為照相、錄音、錄影或散布、播送該影像、聲音、
14 電磁紀錄。

15 前項之未遂犯罰之。

16 刑法第227條

17 對於未滿十四歲之男女為性交者，處3年以上10年以下有期徒
18 刑。19 對於未滿十四歲之男女為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期
20 徒刑。

01 對於十四歲以上未滿十六歲之男女為性交者，處7年以下有期徒
02 刑。

03 對於十四歲以上未滿十六歲之男女為猥褻之行為者，處3年以下
04 有期徒刑。

05 第1項、第3項之未遂犯罰之。

06 兒童及少年性剝削防制條例第33條

07 以強暴、脅迫、恐嚇、監控、藥劑、催眠術或其他違反本人意願
08 之方法，使兒童或少年為有對價之性交或猥褻行為者，處7年以
09 上有期徒刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。

10 意圖營利而犯前項之罪者，處10年以上有期徒刑，併科新臺幣1
11 千萬元以下罰金。

12 媒介、交付、收受、運送、藏匿前二項被害人或使之隱避者，處
13 3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

14 前項交付、收受、運送、藏匿行為之媒介者，亦同。

15 前四項之未遂犯罰之。

16 兒童及少年性剝削防制條例第36條

17 拍攝、製造、無故重製兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上
18 足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品，處1年以上7年以
19 下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以上1百萬元以下罰金。

20 招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍
21 攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、與性相關而客觀上足以
22 引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品，處3年以上10年以下
23 有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

24 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方
25 法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、
26 與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品
27 者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

28 意圖營利犯前三項之罪者，依各該條項之規定，加重其刑至二分
29 之一。

30 前四項之未遂犯罰之。

31 第1項至第4項之附著物、圖畫及物品，不問屬於犯罪行為人與

- 01 否，沒收之。
- 02 拍攝、製造、無故重製兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上
- 03 足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品之工具或設備，不
- 04 問屬於犯罪行為人與否，沒收之。但屬於被害人者，不在此限。