

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上易字第40號

上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官
被告 陳武晃

上列上訴人因被告違反兒童及少年性剝削防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院113年度易字第2409號中華民國113年8月28日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第44810號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於緩刑部分撤銷。

乙○○緩刑貳年，並應於緩刑期間內向公庫支付新臺幣伍萬元；緩刑期間付保護管束。

理 由

壹、本院審判範圍之說明：

一、按鑑於尊重當事人設定攻防之範圍，並期有效增進審判效能，減輕上訴審審理之負擔，刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」此之所謂刑，除所諭知之主刑、從刑（褫奪公權），尚包含緩刑（包括緩刑之附加負擔部分）。而緩刑乃調和有罪必罰與刑期無刑之手段，必須受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之輕度刑罰宣告，並合於刑法第74條第1項各款所定條件之一始得諭知。其與針對犯罪行為相關之具體情況，本諸責任刑罰之原則，審酌刑法第57條各款所列情狀而為量定之刑罰裁量，或就被告本身及其所犯各罪之總檢視，權衡參佐被告之責任、整體刑法目的暨相關刑事政策等，依刑法第51條之規定予以酌定之應執行刑，各有不同之規範目的，所應審酌之事項與適用之法律亦為相異，已難謂與量定宣告刑或定應執行刑不得予以分離審判。故如僅就下級審緩刑或附

01 加負擔部分諭知與否或當否提起一部上訴，於該部分經上訴
02 審撤銷或改判時，亦不會與未聲明上訴之宣告刑或應執行刑
03 部分產生相互矛盾之情況。於此情形，緩刑與宣告刑或應執
04 行刑間，非互屬審判上無從分割之「有關係之部分」。是僅
05 就下級審緩刑或附加負擔部分提起一部上訴，效力自不及於
06 未聲明之宣告刑或應執行刑部分；反之，就宣告刑或應執行
07 刑部分提起上訴，因該部分倘經上級審撤銷改判逾有期徒刑
08 2年，則有與未聲明上訴之緩刑及附加負擔部分產生相互矛
09 盾之可能，故就該部分上訴之效力自及於緩刑及附加負擔部
10 分（最高法院112年度台上字第4510號、113年度台上字第13
11 36號判決意旨參照）。

12 二、本案係檢察官於法定期間內上訴，被告乙○○則未於法定期
13 間內上訴，觀諸檢察官上訴書係指摘原判決認被告犯修正前
14 兒童及少年性剝削防制條例第39條第1項之無正當理由持有
15 兒童或少年性影像罪，依兒童及少年福利與權益保障法第11
16 2條之1第1項、第2項之規定，除顯無必要者外，自應在緩刑
17 期間內付保護管束，並委託專業人員、團體、機構評估，命
18 被告遵守相關事項，惟原判決主文漏未為上開處遇之宣告，
19 理由亦未為完足之說明，自有違誤等語（見本院卷第11至13
20 頁），於本院準備及審理程序陳稱：僅就緩刑未附帶宣告保
21 護管束及遵守相關事項部分上訴等語（見本院卷第46、50
22 頁），是檢察官已明示僅就緩刑及附加負擔部分提起一部上
23 訴，揆諸前揭說明，效力自不及於未聲明上訴之犯罪事實、
24 罪名、沒收及宣告刑部分，本院僅須就原判決緩刑及附加負
25 擔部分有無違法或不當進行審理。從而，本院自應以原判決
26 所認定之犯罪事實及量刑為基礎，據以衡量檢察官針對緩刑
27 及附加負擔部分不服之上訴理由是否可採。另本案據以審查
28 緩刑及附加負擔妥適與否之犯罪事實、罪名及量刑，均如原
29 判決所載，不再予以記載，合先敘明。

30 貳、本院之判斷：

31 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

01 後，究應否加以執行，乃刑罰如何實現之問題。依現代刑法
02 之觀念，在刑罰制裁之實現上，宜採取多元而有彈性之因應
03 方式，除經斟酌再三，認確無教化之可能，應予隔離之外，
04 對於有教化、改善可能者，其刑罰執行與否，則應視刑罰對
05 於行為人之作用而定。如認行為人對於社會規範之認知並無
06 重大偏離，行為控制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失
07 犯罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即
08 為已足，此時即非不得緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將
09 入監執行之心理強制作用，謀求行為人自發性之改善更新
10 （最高法院102年度台上字第4161號判決意旨參照）。本件
11 被告透過網際網路下載兒童或少年性影像，侵害兒童及少年
12 之個人隱私，妨害兒童及少年性剝削防制條例藉由保護兒童
13 及少年從事任何非法之性活動，保障兒童及少年身心健康與
14 健全成長之立法目的，所為固有不該，惟被告未曾因故意犯
15 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
16 表在卷可佐，足見其素行良好，本案應係一時失慮而觸犯刑
17 章，乃偶發、初犯，符合法院加強緩刑宣告實施要點第2點
18 第1項第1款之規定，又被告犯後始終坦承犯行，態度良好，
19 其正視已過之犯後態度，更屬其人格之表徵，堪認其主觀違
20 反法規範之敵對意識非重，對於社會規範之認知亦無重大偏
21 離，信被告經此次偵審程序及科刑之教訓後，當能知所警
22 惕，應無再犯之虞，刑罰對被告效用不大，祇須為刑罰宣示
23 之警示作用，即為已足。故本院綜合本案被告違反法規範之
24 情節、主觀犯意所顯現之惡性及反社會性、犯後態度所反應
25 之人格特性、有無再犯之虞及能否由刑罰之宣告而策其自新
26 等一切情形，予以審酌裁量後認其所受刑之宣告，以暫不執
27 行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定宣告緩刑2年，
28 以勵自新。又本院審酌被告於本案所為犯行，係因欠缺保護
29 兒童及少年身心健全發展之意識，為使被告對自身行為有所
30 警惕，強化遵守保護兒童及少年之觀念，敦促其確實惕勵改
31 過，避免再犯，本院認應課予一定條件之緩刑負擔，令其能

01 從中深切記取教訓並戒慎行止，爰依刑法第74條第2項第4款
02 規定，命被告應於緩刑期間內向公庫支付新臺幣5萬元，併
03 依兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第1項、刑法第9
04 3條第1項第2款之規定，諭知被告在緩刑期間內付保護管
05 束。至兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第2項雖規
06 定「法院為前項宣告時，得委託專業人員、團體、機構評
07 估，除顯無必要者外，應命被告於付保護管束期間內，遵守
08 下列一款或數款事項：一、禁止對兒童及少年實施特定不法
09 侵害之行為。二、完成加害人處遇計畫。三、其他保護被害
10 人之事項。」，法院於判斷是否屬於「顯無必要」時，應審
11 酌被告犯罪時之動機、目的、手段、犯後態度、對被害人侵
12 害程度、再犯可能性、與被害人之關係，及被告前有无曾經
13 類似犯罪行為，或為一時性、偶發性犯罪等因素而為綜合判
14 斷（立法理由第4點參照）。本院審酌被告素行良好，本案
15 係一時失慮而觸犯刑章，乃偶發、初犯，又被告犯後始終坦
16 承犯行，正視己過，犯後態度良好，對於社會規範之認知亦
17 無重大偏離，信被告經此次偵審程序及科刑之教訓後，當能
18 知所警惕，應無再犯之虞，且被告係使用「Bitcomet」軟
19 體，自不詳網站下載兒童或少年性影像而持有之，依卷內資
20 料尚無法特定被害人之身分，本院既已命被告遵守相關之緩
21 刑負擔及保護管束，認本案顯無再命被告於緩刑付保護管束
22 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
23 款事項之必要。至被告若於本案緩刑期間，違反上開所定負
24 擔，且情節重大，足認有執行刑罰之必要，檢察官得依刑法
25 第75條之1第1項第4款規定，聲請撤銷緩刑之宣告，執行宣
26 告刑，附此敘明。

27 二、按兒童及少年福利與權益保障法第112條之1規定：「成年人
28 故意對兒童及少年犯兒童及少年性剝削防制條例、刑法妨害
29 性自主罪章、殺人罪章及傷害罪章之罪而受緩刑宣告者，在
30 緩刑期內應付保護管束。」，原判決認被告犯修正前兒童及
31 少年性剝削防制條例第39條第1項之無正當理由持有兒童或

01 少年性影像罪，並以被告前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，
02 考量其因一時失慮，致罹刑典，犯後能坦承犯行，可認經此
03 偵審程序及刑之宣告之教訓，其應當知所警惕，而無再犯之
04 虞，乃以其暫不執行宣告刑為適當，於主文併予宣告緩刑2
05 年，然如上揭所述，本件被告既對兒童及少年犯兒童及少年
06 性剝削防制條例之罪，並經宣告緩刑，則依兒童及少年福利
07 與權益保障法第112條之1第1項規定，自應在緩刑期間內付
08 保護管束，惟原判決主文漏未諭知在緩刑期間內付保護管
09 束，應認有判決不適用法則之違誤。檢察官上訴執此指摘原
10 判決關於緩刑之附加負擔部分違誤，為有理由。從而，原判
11 決關於緩刑之附加負擔部分自屬無可維持，應由本院將原判
12 決關於緩刑部分撤銷，另為適法之判決。至本院認本案顯無
13 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
14 保障法第112條之1第2項各款事項之必要，業如前敘，原判
15 決關於此節亦漏未說明，雖有微疵，惟於緩刑之附加負擔並
16 無影響，由本院逕予補充說明即足，附此敘明。

17 據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條，判決
18 如主文。

19 本案經檢察官謝怡如提起公訴，檢察官陳敬暉提起上訴，檢察官
20 甲○○到庭執行職務。

21 中 華 民 國 114 年 2 月 27 日

22 刑事第五庭 審判長法官 張 智 雄

23 法官 林 源 森

24 法官 陳 鈴 香

25 以上正本證明與原本無異。

26 不得上訴。

27 書記官 羅 羽 涵

28 中 華 民 國 114 年 2 月 27 日

29 附錄科刑法條：

30 修正前兒童及少年性剝削防制條例第39條第1項

- 01 無正當理由持有兒童或少年之性影像，處1年以下有期徒刑、拘
- 02 役或科或併科新臺幣3萬元以上30萬元以下罰金。