臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第918號

上　訴　人
即　被　告　廖紹宇
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　王聖傑律師
　　張鎧銘律師

上列上訴人即被告因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114年度訴字第1193號中華民國115年4月8日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第20192號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於廖紹宇之宣告刑撤銷。

上開撤銷部分，廖紹宇處有期徒刑二年。緩刑五年，並應於緩刑期間內接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育課程三場次。緩刑期間付保護管束。

理　由

一、本院審判範圍

按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項定有明文。上訴人即被告廖紹宇（下稱被告）於本院已明示僅對原判決之「刑」部分上訴（見本院限制閱覽卷第86、136頁），並具狀就其餘部分撤回上訴，有撤回部分上訴聲請書在卷可查（見本院限制閱覽卷第93頁）。是原判決認定之犯罪事實、論罪法律適用及沒收之諭知均非上訴範圍而告確定。本院審理範圍，僅就原判決關於被告之科刑（含刑之加重、減輕、量刑等）部分，其餘部分不在上訴範圍，故有關本案被告之犯罪事實、論罪（所犯罪名、罪數）之認定、及沒收之諭知，均如第一審判決所記載。

二、被告上訴（含辯護）意旨略以：

㈠被告所犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之引誘使少年自行拍攝性影像罪，法定刑為「3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金」，不可謂不重。被告行為固不可取，然仍應考量被告年紀尚輕，於網路遊戲結識被害人即代號AB000-Z000000000號女子（真實姓名年籍詳卷，下稱被害人A女）進而聊天（據被害人A女所自陳雙方當時係情侶交往關係），且雙方互相傳送拍攝之裸露照片為數甚少，並均採即焚模式也未有外流之情形，客觀上後續可能造成之損害及影響較低；被告亦非以強暴、脅迫或有權勢關係或以金錢、不正利益等為邀誘，而僅係單純口頭詢問、請求，堪可認所實施犯罪手法並非危險、尚屬平和，是被告之犯罪情節及所生危害非鉅，兼以被告犯後始終如實吐露、坦承全部犯行，並於原審時積極表達希望能與被害人A女及其母即告訴人、代號AB000-Z000000000A女子（真實姓名年籍詳卷，下稱告訴人B女）洽談和解，暨向其等表達歉意（被告仍願意盡力賠償並取得其等諒解，請鈞院再次協助安排調解），可徵被告犯後勇於面對並有意彌補之態度，是衡酌被告實因短於思慮而誤觸本案不當行為，而現時已謹記教訓，亦立志事事必謹慎而為，以及被告客觀之犯行與主觀之惡性等情，倘處以最低刑度即有期徒刑3年，猶嫌過重，其犯罪之情狀顯可憫恕，堪認本案若科以法定最低度刑，仍有情輕法重之情。況刑罰應僅係維持社會存續發展之必要惡害，運用上本應有所節制，以符合「刑罰謙抑性」之要求，是本案實應依刑法59條規定酌減其刑，則原審此部分之認定應有疏略。

㈡據上，請鈞院綜合衡量諸情，依刑法第59條規定減輕其刑，並依刑法第57條規定從輕量刑，並給予被告緩刑之機會（若鈞院認有附條件之必要，被告均甘願承受），使本案量刑符合比例原則及罪刑相當原則，以啟被告自新機會，使裁判結果，臻致合情、合理、合法之理想，亦符合刑罰並非意在重

懲，而係促使犯罪人得以改過自新之教化目的。

三、本案刑之減輕事由之說明

㈠被告有刑法第59條酌減其刑規定之適用

1.按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，故刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，並於同法第59條賦予法院以裁量權，如認犯罪之情狀可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。是該條所謂犯罪之情狀，乃泛指與犯罪相關之各種情狀，自亦包含同法第57條所定10款量刑斟酌之事項，亦即該2法條所稱之情狀，並非有截然不同之領域，此參以民國94年2月2日修正公布，95年7月1日施行之刑法第59條修正立法理由稱：「本條所謂『犯罪之情狀可憫恕』，自係指裁判者審酌第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」等語，即同此旨趣。

2.兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之引誘使少年自行拍攝性影像罪，法定刑為「3年以上10年以下有期徒刑（得併科罰金）」，然犯該罪之人，其原因動機及與被害人之關係不一，犯罪情節未必盡相同，其行為所造成之危害程度自屬有異，於此情形，倘依其情狀處以適當之刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑能斟酌至當，符合比例原則。查被告透過網路遊戲結識被害人A女，已認知被害人A女為未成年少女，未思自我克制，為滿足自己私慾，竟誘使被害人A女自行拍攝本案性影像供其觀覽，實屬不該，惟被告自始坦承犯行（見偵卷第95-98頁、原審卷第43、85頁、本院限制閱覽卷第88頁），又被告誘使被害人A女拍攝傳送之性影像照片為5張以下、且使用通訊軟體之即焚模式，使該等性影像於一定時間後自動刪除，被告亦未

截圖留存或外流，故而並未有被害人A女私密照遭到散布之情事，除據被告供明外（見偵卷第31-33頁），更經證人即被害人A女於警詢時證述甚詳（見偵卷第23-26頁），因而對被害人A女之損害及後續可能造成之影響較低，犯罪情節及所生危害尚非重大，復於本院審理中與被害人A女及告訴人B女成立調解、且已履行賠償完畢，被害人A女及告訴人B女亦均表示願意不再追究被告之刑事責任，同意法院對被告從輕量刑及給予緩刑宣告等語，有本院115年度刑上移調字第576號調解筆錄附於本院限制閱覽卷可稽，堪認其犯罪後亦已積極彌補過錯而有悔意。而刑法第59條關於犯情可憫、情輕法重而酌量減輕其刑之規定，除就具體個案犯罪，斟酌其情狀，有無可堪憫恕之外，並以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條所列各項罪責因素後，予以整體評價，而為科刑輕重標準之衡量，使罰當其罪，以實現刑罰權應報正義，並兼顧犯罪一般預防與特別預防之目的。綜合前情，參酌刑罰並應有一般預防與特別預防之目的，認就被告所犯為3年以上10年以下有期徒刑，實有情輕法重之憾，如遽論科以此重典，不免過苛，縱使科以最低法定刑度，猶嫌過重，爰依刑法第59條之規定，就被告所犯引誘少年自行拍攝性影像罪，予以酌減其刑，期使個案裁判之量刑符合罪責相當原則。

㈡此外，本院查無被告本案所犯之罪，有何法定應予適用之加重、減輕事由，附此陳明。

四、撤銷改判及量刑之理由：

㈠原審認被告罪證明確，予以科刑，固非無見。惟按刑罰之量定，固屬法院自由裁量之職權行使，而刑事審判之量刑，既旨在實現刑罰權分配之正義，法院對科刑判決之被告量刑，自應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，以契合人民之法律感情，則行為人犯後悔悟之程度，是否與被害人達成和解，及其後能否確實善後履行和解條件，以彌補被害人之損害，均攸關於法院判決量刑之審酌，且基於「修復式司法」理念，國家亦有責權衡被告接受國家刑罰權執行之法益與確保被害

人損害彌補之法益，務必使二者間在法理上力求衡平。查被告於原審審理時，並未能與被害人A女及告訴人B女達成和解，但於本院審理時，被告業與被害人A女及告訴人B女達成和解，並已履行賠償責任完畢，被害人A女及告訴人B女表示同意法院對被告從輕量刑、並給予被告緩刑宣告一節，業如前述，堪認被告犯後尚知悔悟，更盡力填補被害人A女及告訴人B女之損害，可認其犯後態度與原審相較已有不同，然原審未及審酌被告已與被害人A女及告訴人B女和解、並履行賠償責任完畢之有利情事，且就被告所犯引誘少年自行拍攝性影像罪，未適用刑法第59條規定酌減其刑，而為刑罰量定理由，尚有未當。被告及辯護人提起本件上訴請求依刑法第59條規定酌減其刑、且從輕量刑，並非無據，自應由本院將原判決關於宣告刑部分撤銷改判。

㈡爰審酌被告於網路遊戲中結識被害人A女，已認知被害人A女為未成年少女，心智未臻成熟，其判斷力、自我保護能力及性隱私之自主決定意思仍有不足，卻未思自我克制，猶為滿足個人私慾，引誘使被害人A女自行拍攝本案性影像供其觀覽，妨害被害人A女之身心健全發展，違反法律保障兒童及少年身心健康之規範意旨，所為殊值非難；惟念及被告犯後始終坦承犯行，並終於本院審理時與被害人A女及告訴人B女達成和解，且已賠償完畢，被害人A女及告訴人B女因而表示不再追究被告之刑事責任，更同意法院對被告從輕量刑等節，均如前述，可認被告犯後態度甚為良好；再念及被告之前並無犯罪科刑紀錄，此有被告之法院前案紀錄表附卷為憑（見本院限制閱覽卷第35頁），素行尚佳，兼衡被告犯罪之動機、目的、手段、所造成之危害，暨被告於本院審理時自陳：大學剛畢業，準備考研究所，目前在民宿打工，未婚、無子女，家中無人需要扶養，經濟普通等語（見本院限制閱覽卷第140頁）之智識程度、家庭生活經濟狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

五、緩刑之宣告

㈠被告前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表在卷可稽（見本院限制閱覽卷第35頁），其因一時失慮致罹刑章，自始坦認犯行，反思己過，犯後態度良好，且被告與被害人A女及告訴人B女於本院審理時已成立和解、賠償完畢，詳如前述，足見被告已積極彌補被害人A女及告訴人B女，堪認被告悔意至殷，具有改善之可能性。又被害人A女及告訴人B女亦同意法院給予被告緩刑之機會，且被告之家人即其父母、妹妹均具書狀表達已見被告對本案違法行為之後悔及自責，亦均願陪伴被告面對本案及督促被告日後謹言慎行等語之意見，此情有各該書面在卷為憑（見本院限制閱覽卷第69-70、71-74頁），可見被告之家庭支持系統健全，當能督促及改正被告日後所為，避免再犯。本院衡酌全案情節，認被告經此偵審程序並刑之宣告後，當知所警惕，而無再犯之虞，尚無須遽予執行刑罰，以期其能有效回歸社會，故其所受上開刑之宣告以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，併予宣告緩刑5年，以勵自新。被告及辯護人請求宣告緩刑，要非無據。

㈡被告為本案犯行，適徵被告之認知觀念有所偏差，為使被告能自本案中深切記取教訓，促使其尊重法律規範秩序，強化其法治觀念，避免再度犯罪，本院認應命被告履行一定條件負擔為適當，爰依刑法第74條第2項第8款之規定，併諭知應於緩刑期間內接受法治教育，如主文第2項所示，以發揮附條件緩刑制度之立意及避免短期自由刑執行所肇致之弊端，期能符合緩刑之目的，復依刑法第93條第1項第2款、兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第1項規定，諭知被告於緩刑期間付保護管束，以收惕勵自新之效。又緩刑之宣告，係國家鑒於被告因能知所警惕而有獲得自新機會之期望，特別賦予宣告之刑暫不執行之寬典，倘被告未遵循本院所諭知前揭緩刑期間之負擔而情節重大，或在緩刑期間又再犯罪，或有其他符合法定撤銷緩刑之原因者，均可能由檢察官聲請撤銷本件緩刑宣告，而生仍須執行所宣告之刑之後果，附此

指明。
據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。
本案經檢察官謝怡如提起公訴，檢察官黃政揚到庭執行職務。
中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　日
刑事第四庭　審判長法　官　王　鏗　普
法　官　何　志　通
法　官　周　淡　怡
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，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後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　劉　美　姿

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　日

附錄本案論罪科刑法條全文
兒童及少年性剝削防制條例第36條
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年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以上1百萬元以下罰金。
招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，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，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。
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5百萬元以下罰金。
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

之一。
前四項之未遂犯罰之。
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否，沒收之。
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，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。但屬於被害人者，不在此限。