

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第1481號

上訴人

即被告 王昊衛

選任辯護人 高維志律師

上列上訴人因兒童及少年性剝削防制條例案件，不服臺灣臺南地方法院113年度訴字第190號中華民國113年8月7日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第13868號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於王昊衛所處之刑及所定應執行刑部分，均撤銷。
王昊衛所犯之製造少年性影像罪（A罪），處有期徒刑陸月；又所犯之犯十八歲以上之人與十六歲以上未滿十八歲之人為有對價之性交罪（B罪），處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事實及理由

- 一、刑事訴訟法第348條規定：「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。」經查：本案係被告王昊衛提起上訴，檢察官並未上訴，被告及辯護人於本院明示僅對原判決關於量刑部分上訴，經本院闡明確認後亦同（見本院卷第44、79頁）。是本案被告上訴僅就原判決對被告刑之部分一部為之，至於其他部分（即犯罪事實、罪名、沒收等部分），均非本院審理範圍，如第一審判決書之記載。
- 二、被告上訴意旨略以：被告犯罪時並無前科，犯罪情節及法敵對意識低微，所生損害及危險亦非重大，一時失慮，偶罹刑章，被告已向告訴人道歉並達成和解，有悛悔實據，顯可憫

01 恕，請酌予減刑等語，指摘原判決量刑過重。

02 三、原判決係認定被告所為，犯兒童及少年性剝削防制條例第36
03 條第1項之製造少年之性影像罪（下稱A罪）及同條例第31條
04 第2項之18歲以上之人與16歲以上未滿18歲之人為有對價之
05 性交行為罪（下稱B罪）。兒童及少年性剝削防制條例乃是
06 針對被害人為兒童或少年所設之特別處罰規定，依兒童及少
07 年福利與權益保障法第112條第1項但書規定，自毋庸再依該
08 條項前段規定加重其刑，併此敘明。被告所犯2罪，應予分
09 論併罰。

10 四、撤銷改判之理由：

11 （一）原判決認被告犯行事證明確，對被告所犯之A罪量處有期
12 徒刑1年3月，B罪量處有期徒刑7月，固非無見。

13 （二）惟查：

14 （1）按刑罰之量定，固屬法院自由裁量之職權行使，惟刑事審
15 判之量刑，旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對科刑
16 判決之被告量刑，應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，以
17 契合人民之法律感情。此所以刑法第57條明定科刑時應審
18 酌一切情狀，尤應注意該條所列各款情形，以為科刑輕重
19 之標準。而刑罰之量定，固屬事實審之職權，惟我國現階
20 段第二審仍採覆審制，對於事實之認定、法律適用及量
21 刑，均應予重複調查審認，是以，第二審於量刑時或審酌
22 原審量刑是否妥適時，亦應受刑法第57條之規定之拘束，
23 倘刑法第57條所列各款事由所依據之事實，與第一審所認
24 定者不符，而影響到行為人之責任輕重之判定時，原審依
25 據原認定事實所導出之刑度，即難認妥適。查，本案被告
26 固於原審否認犯行，惟於本院已坦承犯行，態度尚稱良
27 好。又被告與甲女達成調解，現已全部賠償甲女65萬元，
28 有調解筆錄及告訴人刑事陳述意見狀可按（見原審卷第133
29 -134頁、本院卷第53-56頁）。又告訴代理人於本院陳稱：
30 告訴人願意給被告機會，請給被告從輕量刑之機會等語
31 （見本院卷第84頁）。是此部分之量刑因子與原審時已有

不同，原審未及審酌此部分之量刑事由，已有未妥。

(2) 又按刑法第59條規定，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。又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，此所以刑法第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者，得酌量減輕其刑，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。再刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第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（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定或處斷低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。復按兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項規定（即被告所犯之A罪）：拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。此條項規定，行為人並未違反兒童及少年之意願，固係在保護兒童及少年性自主權，免於遭致性剝削，更著重於禁止兒童及少年之猥褻或性交行為成為社會上觀覽、流通之可能性。惟該條項規定未區分行為人所製作之數量、情節等情，即均科以1年以上之有期徒刑，實不可謂不重。再相較於本案被告所犯之B罪，係對甲女為有對價之性交行為，其對甲女之性自主權之侵害，實比其所犯之A罪，僅拍攝1張照片更為重大，但B罪依該條例第31條第2項規定之法定刑，卻僅處3年以下有期徒刑，而兩者均屬未違反兒童及少年意願之行為，B罪對兒童及少年性自主權之侵害較A罪重大，A罪之本刑卻較重於B罪，是該2罪於法

01 定刑之輕重確有失衡，罪刑比例亦顯不相當。足見在適用
02 兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項，於科刑時，自應
03 特別考量是否有刑罰輕重失衡之情形。查，被告所犯A罪，
04 係甲女因失約，為補償被告自行應允被告之要求而回傳自
05 行拍攝裸露胸部之數位照片1張給被告，之後該IG軟體之照
06 片會被直接刪除，業據甲女供述在卷（見警卷第14-15頁、
07 偵卷第212頁），且本案確未自被告之處查獲有甲女裸露之
08 數位照片，有被告與甲女間IG對話紀錄截圖可按（見偵卷第
09 17-87、141-203頁、偵卷密封袋）。據上，可認被告未有將
10 甲女性影像散佈之情，其雖犯有A罪，但其犯罪情節實屬輕
11 微，有情輕法重之情，若予宣告法定最低度之刑即1年以上
12 有期徒刑，未免過苛，難謂符合罪刑相當性及比例原則，
13 若予宣告上開法定最低度之刑，猶嫌過重，爰就被告所犯A
14 罪部分，依刑法第59條規定酌減其刑。茲原判決對被告所
15 犯之A罪，未依刑法第59條規定酌減其刑，亦有未妥。

16 （三）綜上所述，可知被告上訴以前揭理由指摘原判決量刑過
17 重，為有理由，自應將原判決此部分撤銷，以期適法。原
18 判決此部分既經本院撤銷，其所定之應執行刑即失所附
19 麗，應併予撤銷。

20 五、量刑：

21 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告與甲女因網路認識，為
22 己私欲，而與之為有對價之性交行為，並使甲女自行拍攝顯
23 示其本人裸露胸部之性影像，對甲女之身心健康及人格發展
24 所造成之影響；被告於本院已坦承犯行，並與甲女達成調
25 解，並已賠償甲女00萬元，有原審法院調解筆錄在卷可按；
26 兼衡被告自陳其職業、教育程度、家庭狀況等一切情狀，分
27 別量處如主文第2項所示之刑，並就B罪諭知易科罰金之折算
28 標準。因本院對A、B兩罪所處之刑為刑法第50條第1項但書
29 之罪，爰不定其應執行之刑。被告雖與甲女達成調解，但被
30 告於本案後另故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高
31 等法院被告前案紀錄表可按，已不符合刑法第74條第1項緩

刑要件，附此敘明。

據上論結，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。

本案經檢察官黃信勇提起公訴，檢察官吳宇軒於本院到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 11 月 28 日

刑事第五庭 審判長法官 吳錦佳

法官 蕭于哲

法官 吳勇輝

以上正本證明與原本無異。

A罪部分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」。

B罪部分不得上訴。

書記官 王杏月

中 華 民 國 113 年 11 月 28 日

附錄本判決論罪科刑法條全文：

兒童及少年性剝削防制條例第31條

與未滿十六歲之人為有對價之性交或猥褻行為者，依刑法之規定處罰之。

十八歲以上之人與十六歲以上未滿十八歲之人為有對價之性交或猥褻行為者，處3年以下有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。

兒童及少年性剝削防制條例第36條

拍攝、製造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，

01 得併科新臺幣3百萬元以下罰金。
02 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方
03 法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造性影像、與性相關而
04 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
05 以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
06 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
07 之一。
08 前四項之未遂犯罰之。
09 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
10 否，沒收之。
11 拍攝、製造兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上足以引起性
12 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
13 行為人與否，沒收之。但屬於被害人者，不在此限。