臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第4564號

上訴人
即被告 方偉恩

選任辯護人 林士淳律師(法扶律師)

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，不服臺灣新竹地方法院112年度訴字第602號，中華民國113年4月11日第一審判決(起訴案號：臺灣新竹地方檢察署112年度軍偵字第72號)，就刑的部分提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑的部分撤銷。

甲○○前開撤銷部分，處有期徒刑貳年，緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應於本判決確定後壹年內接受陸小時之法治教育課程；暨應依附表「緩刑條件」欄所示內容支付損害賠償。

理 由

一、刑事上訴制度係當事人對於下級審判決不服之救濟途徑，以維護被告之審級利益。又為尊重當事人設定攻防之範圍，減輕上訴審審理之負擔，依刑事訴訟法第348條第3項規定，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定事實(罪名)部分，則不在第二審之審判範圍。上訴人即被告甲○○(下稱被告)及其辯護人於本院審理時陳明僅就原判決刑的部分上訴，對原判決事實及沒收部分未上訴(本院卷第122頁)，依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理的範圍僅及於原判決刑的部分，不及於原判決所認定事實及沒收部分，惟被告之犯罪情狀仍為量刑審酌事項。

二、有罪之判決書，刑罰有加重、減輕或減免者，應記載其理由，刑事訴訟法第310條第4款定有明文。又同法第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

01 為之」，其所指之「刑」，係指法院基於應報、威嚇、教
02 育、矯治與教化等刑罰目的，就被告犯罪所科處之主刑及從
03 刑而言。因此法院對被告之犯罪具體科刑時，關於有無刑罰
04 加重、減輕或免除等影響法定刑度區間之處斷刑事由，以及
05 刑法第57條各款所列情狀暨其他影響量刑之因素，均係法院
06 對被告犯罪予以科刑時所應調查、辯論及審酌之事項與範
07 圍。故本件關於「刑」之審判範圍，尚非僅限於刑法第57條
08 各款所列之量刑事項，亦包括被告有無其他法定加重、減輕
09 規定及能否依各該規定加重、減輕其刑之事由(參照最高法
10 院111年度台上字第2489號判決意旨)。查：

- 11 (一)按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法
12 律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2
13 條第1項定有明文。查本件被告行為(民國111年9月26日)
14 後，兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項業於112年2月1
15 5日修正公布、同年月00日生效。該次修正前之兒童及少年
16 性剝削防制條例第36條第2項原規定：「招募、引誘、容
17 留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍攝、製造性交
18 或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或
19 其他物品，處3年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣(下
20 同)300萬元以下罰金」，修正後同條例第36條第2項則規
21 定：「招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或
22 少年被拍攝、自行拍攝、製造性影像、與性相關而客觀上足
23 以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品，處3年以上10
24 年以下有期徒刑，得併科300萬元以下罰金」，是修正後同
25 條項規定之最重法定本刑自修正前之有期徒刑7年提高至有
26 期徒刑10年，修正後之規定顯較不利於被告，經比較新舊法
27 結果仍應適用修正前規定處斷。
- 28 (二)查修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項規定之
29 罪，其法定刑為「3年以上7年以下有期徒刑，得併科300萬
30 元以下罰金」，刑責極為嚴峻，然同為違犯本罪之人，其原
31 因動機不一，犯罪情節、手段未必盡同，有僅偶發違犯或是

01 具規模、持續性之大量犯罪均有異；其犯行對被害人造成之
02 身心傷害程度亦不同，是法律科處此類犯罪，所設之法定最
03 低本刑卻同為「3年以上7年以下有期徒刑」，且縱量處最低
04 法定刑，倘依其犯罪情節及犯後之態度，足信無再犯之虞，
05 且為初犯者，仍無從諭知緩刑，不可謂不重。於此情形，若
06 依其犯罪情節及犯後之態度，處以最低法定本刑以下有期徒
07 刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客
08 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
09 之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判
10 之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。就本案考量被告客觀
11 之犯罪手段及對被害人身心造成危害程度，尚非屬不能原諒
12 之情狀，且被告於原審判決後，於113年7月29日已與被害人
13 A女、告訴人即A女母親達成和解，有臺灣新竹地方法院民事
14 庭和解筆錄在卷可查，而被告已依和解條件開始分期給付，
15 此有和解筆錄、中間人(和解金代為受領人)聲明書、被告匯
16 款單據在卷可查(本院卷第65至71、135頁)，且被告於本院
17 審理時終能坦承犯行，而被害人A女及告訴人A女母親復出具
18 聲明書，表明：同意不追究被告刑事責任，同意法院給予被
19 告附條件之緩刑宣告等旨(本院卷第111頁)，可見被告已有
20 悔意，並取得被害人A女及告訴人A女母親之諒解及宥恕，是
21 審酌本案被告犯罪情節及犯後之態度、被害人A女身心受害
22 程度，非不可原諒，認倘就被告量處法定最低度刑有期徒刑
23 3年，猶嫌過重，在客觀上應足以引起一般人之同情，確有
24 法重情輕之失衡情狀，堪認被告本件犯罪情狀尚堪憫恕，就
25 被告本件所犯之罪，爰依刑法第59條規定酌減其刑。

26 三、原判決關於刑的部分予以撤銷，並量刑審酌事項：

27 (一)原審認被告有其事實欄所載之罪，事證明確予以科刑判決，
28 固非無見，惟被告於原審否認本案犯行，但於本院審理時已
29 認罪(本院卷第128頁)，顯能體認己身觸犯法律明文禁止之
30 立法目的，而願意承擔刑事責任，且與被害人A女及告訴人A
31 女母親於原審判決後，在原審法院民事庭達成和解，並開始

01 依約定履行和解條件，復取得被害人及告訴人明確表示原諒
02 之意，均如前述，被告犯罪後態度已有改變，此屬刑法第57
03 條第10款所定之量刑事項，亦屬刑法第59條是否足堪憫恕或
04 是否情輕法重之審酌要件，原審未及審酌上情而未給予被告
05 酌減其刑之機會，容有未洽，被告上訴請求依刑法第59條酌
06 減其刑等語，核屬有據，被告上訴有理由，應由本院將原判
07 決所處之刑予以撤銷改判。

08 (二)爰審酌被告在本案前，並無任何犯罪之科刑紀錄，有本院被
09 告前案紀錄表1份在卷可參，其素行尚可，且如原審判決事
10 實欄所載係出於偶發之事由，而違反兒童及少年性剝削防制
11 條例為保護未成年少女之身心正常發展，防制兒童及少年遭
12 受任何形式之性剝削之立法本旨，顯見其對少年性隱私欠缺
13 尊重及法治觀念有所不足，為達自己之性慾求，對被害人A
14 女身心留下創傷(重申法益侵害，非量刑事由)，兼衡其於本
15 院審理時已認罪，並知悉本案行為已觸法，且知爭取被害人
16 及告訴人之原諒，又其高職畢業之智識程度，未婚、須扶養
17 父親、爺爺、奶奶，目前從事租賃車司機、勉持之家庭經濟
18 狀況，並如原審判決事實欄所載之犯罪動機、目的、手段及
19 對被害人造成身心危害程度等一切情狀，量處如主文第二項
20 所示之刑，以資懲儆。

21 四、緩刑之宣告：

22 (一)查被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有本院
23 被告前案紀錄表在卷可按，被告犯後於本院坦承犯行，已具
24 悔意，並與被害人及告訴人達成和解，且被害人及告訴人業
25 已聲明：同意不追究被告刑事責任，並同意法院給被告附條
26 件之緩刑宣告等語(見本院卷第111頁之聲明書)，本院考量
27 被告業已認罪之犯後態度，並開始按期履行和解條件等情，
28 堪認被告經此偵、審教訓，應知警惕而無再犯之虞，本院認
29 本案對被告所為刑之宣告，以暫不執行為適當，爰依刑法第
30 74條第1項第1款之規定，宣告緩刑5年。

31 (二)另為使被告深知警惕，建立正確的法治觀念，有賦予一定負

01 擔之必要，爰依刑法第93條第1項第2款規定，於緩刑期間付
02 保護管束，併於本判決確定後1年內，應接受6小時之法治教
03 育課程，復為免被告於受緩刑宣告後未能依和解條件履行，
04 爰併依刑法第74條第2項第3款規定，諭知其應依和解筆錄所
05 載內容，扣除已給付部分，依附表「緩刑條件」欄所示內容
06 支付損害賠償，且此部分依同條第4項規定，得為民事強制
07 執行之名義。末依刑法第75條之1第1項第4款規定，受緩刑
08 之宣告而違反上開本院所定負擔，情節重大，足認原宣告之
09 緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷其宣
10 告，併此敘明。

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

13 本案經檢察官張馨尹提起公訴，檢察官鄧定強到庭執行職務。

14 中 華 民 國 113 年 11 月 12 日

15 刑事第十九庭 審判長法官 曾淑華

16 法官 陳文貴

17 法官 黃惠敏

18 以上正本證明與原本無異。

19 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
20 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
21 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

22 書記官 蔡麗春

23 中 華 民 國 113 年 11 月 12 日

24 附錄：本案論罪科刑法條全文

25 修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條

26 拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、
27 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
28 刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

28 招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍
29 攝、製造成性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電
30 子訊號或其他物品，處3年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣
31 3百萬元以下罰金。

01 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、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、
02 影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品者，處7年以上有期徒
03 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
04 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
05 之一。
06 前四項之未遂犯罰之。

07 附表：

08

本院113年度上訴字第4564號案件，關於支付損害賠償之緩刑條件內容	
緩刑條件	被告甲○○應向被害人A女(卷內代號BF000-Z000000000)給付所約定和解金(詳卷)，除已給付之第1期、第2期外，應自113年10月至118年2月止，每月20日各給付新臺幣(下同)柒仟元，第56期於118年3月20日給付貳仟元，至全部清償完畢止，如有一期未履行視為全部到期。
備註	給付方式：上開款項，由被告甲○○匯款至原告指定之帳戶(其餘約定條件及給付方式，見本院卷內和解筆錄及聲明書所載(見本院卷第65至69頁))