

臺灣高等法院刑事判決

113年度侵上訴字第39號

上訴人

即被告 張壯銘

選任辯護人 林敬哲律師

王教臻律師

上列上訴人即被告因兒童及少年性剝削防制條例等案件，不服臺灣桃園地方法院111年度侵訴字第41號、111年度訴字第582號，中華民國112年8月15日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第3847號、110年度偵字第42510號、110年度偵字第42511號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於原判決附表編號1之刑暨定應執行刑部分均撤銷。

前開原判決附表編號1撤銷部分，處有期徒刑玖月。

其他上訴駁回。

前開撤銷改判與上訴駁回中不得易服社會勞動之刑（即原判決附表編號3至6），應執行有期徒刑貳年。

前開上訴駁回中得易服社會勞動之刑（即原判決附表編號2所處之有期徒刑參月）及撤銷改判後所定應執行刑（有期徒刑貳年），均緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應向公庫支付新臺幣參拾萬元，及向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供壹佰捌拾小時之義務勞務，接受與兩性平權相關之法治教育貳場次。

理 由

一、審理範圍：本件檢察官未提起上訴，上訴人即被告張壯銘已明示僅對原判決之刑上訴（本院卷第130、185頁），故本院依刑事訴訟法第348條第3項規定，以經原審認定之事實及論罪為基礎，僅就原審判決之刑（含刑之加重、減輕、量刑等）是否合法、妥適予以審理，且不包括沒收部分，合先敘明。

01 二、刑之減輕事由：按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得
02 酌量減輕其刑，而所謂「犯罪之情狀」，與刑法第57條規定
03 科刑時應審酌之一切情狀，並非截然不同之領域，故於裁判
04 上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括刑法第57條所列舉
05 之10款事項）予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事
06 由，亦即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同
07 情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等，資為判斷。
08 被告對A女所為原判決附表編號1部分，係犯修正前兒童及少
09 少年性剝削防制條例第36條第1項，最低法定刑度為有期徒刑1
10 年，對B女、乙 所為原判決附表編號3至6部分，係犯修正前
11 兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項，法定最低度刑有
12 期徒刑3年，均刑度非輕，而被告對A女為前揭行為前，已告
13 知A女，並經A女同意，而對B女、乙 雖有為勸導、誘惑之行
14 為，然終有取得B女、乙 同意，再參以被告犯後坦承犯行，
15 且與A女、B女、乙 達成調解、和解，並履行完畢，有調解
16 筆錄、和解筆錄、辦理刑事案件電話查詢紀錄表存卷可按
17 （111年度侵訴字第41號卷第55至56、107頁、111年度訴字
18 第582號卷1第101至102頁、卷2第31、33頁），被告對A女、
19 B女、乙 為原判決所認定之犯行，影響未成年人A女、B女、
20 乙 之身心健康，固應受非難處罰，惟被告之行為手段尚屬
21 溫和、犯後復盡力彌縫，且亦未將該等照片檔案流出，本院
22 斟酌上情，認被告之犯罪情狀不無可憫恕之處，縱宣告最低
23 度之刑，猶嫌過重，堪認情輕法重，客觀上足以引起社會一
24 般人之同情而顯可憫恕，爰依刑法第59條之規定，酌量減輕
25 其刑。至被告所犯原判決附表編號2部分，因刑法第227條第
26 3項對於14歲以上未滿16歲之女子為性交罪之最低法定刑度
27 僅為有期徒刑2月，刑度非重，而被告所為已影響未成年人A
28 女之身心健康，故依其情狀觀之，此部分自無情輕法重之情
29 形，無刑法第59條酌減其刑適用之餘地。

30 三、上訴之判斷：

31 (一)被告上訴意旨略以：被告對A女為拍攝少年為猥褻、性交行

01 為之電子訊號犯行，固有未該，然其於本案所為係經A女同
02 意，而修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之
03 罪，最輕本刑為1年以上有期徒刑，刑責甚重，無易服社會
04 勞動之機會，另被告尚有家人需照顧，為家中主要經濟來
05 源，被告因一時衝動致罹刑章，素行尚可，犯後終坦承犯
06 行，且與A女及其法定代理人達成和解，並給付賠償完畢，
07 綜合上開情狀，容有情輕法重可堪憫恕之處，是就被告原判
08 決附表編號1、2之2罪犯行，請依刑法第59條規定酌減其
09 刑，另請重定應執行刑，並予以緩刑宣告等語。

10 (二)駁回上訴部分（原判決附表編號2至6部分）：

11 刑法第57條之規定，係針對個別犯罪為科刑裁量時，明定科
12 刑基礎及尤應注意之科刑裁量事項，屬宣告刑之酌定。又裁
13 量權之行使，屬實體法上賦予法院依個案裁量之職權，如所
14 為裁量未逾法定刑範圍，且無違背制度目的、公平正義或濫
15 用裁量權情形，即無違法可言（最高法院106年度台抗字第2
16 5號刑事裁定意旨參照）。本案原審先就原判決附表編號3至
17 6部分依刑法59條酌減其刑，量刑時就刑法第57條所定各款
18 科刑輕重應審酌之事項，並於理由欄內具體說明：審酌被告
19 知悉A女、B女、乙 於案發時均為14歲以上、未滿16歲之少
20 年，身心發展未臻成熟，竟仍與A女為有對價之性交行為；
21 復引誘B女、乙 被拍攝猥褻行為數位照片，以滿足自身性
22 慾，造成A女、B女、乙 身心健康及人格發展之不良影響，
23 所為應予非難；惟念其並無類此前科，有本院被告前案紀錄
24 表在卷可查，且已與A女達成調解，並履行完畢，另亦與B
25 女、乙 成立和解、賠償和解金，尚知反省；兼衡其犯罪之
26 動機、手段、所生危害，及其審理時自述教育程度大學畢
27 業、從事電子業、月收入情形、已婚、育有2名未成年子女
28 等一切情狀，分別就原判決附表編號2至6部分，量處如原判
29 決附表編號2至6所示之刑。被告雖以前揭理由提起上訴，然
30 本案被告就原判決附表編號2部分並無適用刑法第59條酌減
31 其刑之情形，業如前述，而即令將被告上訴理由所提之家庭

01 狀況、犯後態度等事由列入考量，因原審就原判決附表編號
02 2至6所量處之刑度，於各罪之法定刑中均已屬低度刑，難認
03 原審此部分有何量刑過重之情形。原審已基於刑罰目的性之
04 考量、刑事政策之取向以及行為人刑罰感應力之衡量等因素
05 而為刑之量定，且於量刑時已就各量刑因素予以考量，亦無
06 違背公平正義之精神，客觀上不生量刑失衡之裁量權濫用。
07 經核其量刑尚屬允當，應予維持。此部分被告上訴為無理
08 由，應予駁回。

09 (三)撤銷原判決部分（原判決附表編號1之刑暨定應執行刑部
10 分）：

- 11 1. 原審經詳細調查後，以被告就原判決附表編號1部分犯罪之
12 事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查，經本院審酌被
13 告就原判決附表編號1犯罪之一切情狀，予以全盤考量後，
14 認以一般人之健全生活經驗，在客觀上足以引起一般同情，
15 其犯罪情狀容有堪值憫恕之處，倘宣告依法減輕後之最低度
16 刑，仍猶嫌過重，故依刑法第59條規定減輕其刑，業如前
17 述。原審疏未審酌，而未依刑法第59條酌減其刑，容有未
18 合。是被告就此部分之上訴，為有理由，應由本院就原判決
19 關於被告犯附表一編號1之刑之部分撤銷改判，且原審所定
20 應執行刑亦因而失所附麗，同應一併撤銷。
- 21 2. 本院以行為人之責任為基礎，審酌被告知悉A女於案發時為
22 少年，身心發展未臻成熟，竟拍攝A女為猥褻行為之數位照
23 片，以滿足自身非屬正常之慾望，對A女之身心健康及人格
24 發展造成不良影響，所為應予非難；惟念其犯後坦承犯行，
25 且與A女達成調解，並履行完畢，犯後態度尚佳；兼衡其素
26 行、犯罪動機、手段、於本院自陳之智識程度（大學畢
27 業）、生活狀況（從事電子業，已婚，有2名未成年子女，
28 與配偶、小孩、母親同住，需扶養配偶、小孩、母親）等一
29 切情狀，就原判決附表編號1部分，量處有期徒刑9月。被告
30 所犯均為侵害未成年人性自主相關之犯罪，考量刑罰經濟與
31 責罰相當，並緩和多數有期徒刑合併執行所造成之苛酷，避

01 免責任非難之重複、邊際效應遞減之不當效果，就撤銷改判
02 所處之刑與主文第3項上訴駁回中不得易服社會勞動部分所
03 處之刑（即原判決附表編號3至6），定應執行刑如主文第4
04 項所示。

05 (四)被告未曾受有期徒刑以上刑之宣告，有本院被告前案紀錄表
06 可憑，其因一時失慮致罹刑章，犯後坦承犯行，並與A女、B
07 女、乙 達成和解、調解，均已履行完畢，經此次偵審程
08 序，當知所警惕，信無再犯之虞，本院認其所受宣告之刑均
09 以暫不執行為適當，故均依刑法第74條第1項第1款之規定，
10 併予宣告緩刑5年，又為促使被告日後確能深切記取教訓，
11 尊重法治觀念，並導正行為之偏差，本院認除前開緩刑宣告
12 外，尚有賦予一定負擔之必要，爰依刑法第74條第2項第4、
13 5、8款規定，命被告於緩刑期間向公庫支付新臺幣30萬元，
14 及向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符
15 合公益目的之機構或團體提供180小時之義務勞務，受兩性
16 平權相關之法治教育2場次，並依同法第93條規定，諭知於
17 緩刑期間付保護管束，以勵自新。倘被告未遵循本院諭知之
18 前述負擔，情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，
19 而有執行刑罰之必要者，依刑法第75條之1第1項第4款之規
20 定，檢察官得向本院聲請撤銷其緩刑之宣告，併此說明。

21 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
22 條、第299條第1項前段，判決如主文。

23 本案經檢察官林弘捷、賴心怡提起公訴，檢察官王聖涵到庭執行
24 職務。

25 中 華 民 國 113 年 10 月 3 日

26 刑事第十六庭 審判長法官 劉嶽承

27 法官 黃翰義

28 法官 王耀興

29 以上正本證明與原本無異。

30 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
31 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

01 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

02 書記官 蘇佳賢

03 中 華 民 國 113 年 10 月 4 日

04 附錄：本案論罪科刑法條全文

05 修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條

06 拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、
07 影帶、光碟、電子訊號或其他物品，處一年以上七年以下有期徒
08 刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

09 招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍
10 攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電
11 子訊號或其他物品，處三年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺
12 幣三百萬元以下罰金。

13 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方
14 法，使兒童或少年被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、
15 影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品者，處七年以上有期徒
16 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

17 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
18 之一。

19 前四項之未遂犯罰之。

20 第一項至第四項之物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

21 刑法第227條

22 對於未滿十四歲之男女為性交者，處三年以上十年以下有期徒
23 刑。

24 對於未滿十四歲之男女為猥褻之行為者，處六月以上五年以下有
25 期徒刑。

26 對於十四歲以上未滿十六歲之男女為性交者，處七年以下有期徒
27 刑。

28 對於十四歲以上未滿十六歲之男女為猥褻之行為者，處三年以下
29 有期徒刑。

30 第一項、第三項之未遂犯罰之。