

臺灣高等法院刑事判決

115年度侵上訴字第148號

上訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 吳俊杰

指定辯護人 陳文傑律師

上列上訴人等因被告違反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114年度侵訴字第118號，中華民國115年2月5日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署114年度偵字第9721號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於附表一編號1至3所示科刑部分及定應執行刑部分均撤銷。

吳俊杰處如附表一編號1至3「本院宣告刑」欄所示之刑。附表一編號1至2之罪，應執行刑如附表一編號1至2「定應執行刑」欄所示之刑。緩刑參年，緩刑期間內付保護管束，並應履行如附件所示之賠償內容，及參加法治教育課程參場次。

理 由

一、本院審理範圍：

按刑事訴訟法第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。其立法理由謂：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，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犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍。」是科刑事項已可不隨同其犯罪事實單獨成為

上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院認定之犯罪事實為審查，應以原審法院認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。查依檢察官上訴書所載略以：原審諭知被告犯製造少年為猥褻行為之性影像罪部分，適用刑法第59條規定減輕其刑，處有期徒刑7月，恐有不當等語（見本院卷第25至28頁），及檢察官於本院陳述：詳如上訴書所載等語（見本院卷第75頁）；上訴人即被告吳俊杰（下稱被告）於本院陳述：認罪，僅針對科刑上訴，請求從輕量刑等語（見本院卷第75頁），業已明示僅就原判決之刑部分提起上訴，被告並當庭填具就犯罪事實、罪名、罪數及沒收部分之刑事撤回上訴狀附卷可參（見本院卷第81頁），揆諸前揭規定及說明，本院自僅就原判決關於量刑妥適與否予以審理，至於未上訴之原判決關於犯罪事實、罪名、罪數及沒收部分（如原判決書所載）非本院審判範圍，自無庸就其所犯罪名為新舊法之比較，合先敘明。

二、刑之加重、減輕事由部分：

（一）查本案代號AE000-Z000000000（下稱A女）為民國00年00月生，於案發時為年僅15歲之少年，有代號與真實姓名對照表在卷可參（見114年度偵字第9721號不公開卷第3頁）。被告所犯附表一編號1至3所示之罪，均係以被害人為兒童或少年為其處罰之特殊要件，即該等規定均是被害人為兒童或少年所設之特別處罰規定。是依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項但書之規定，被告所犯上開之罪，均無需再依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段之規定加重其刑，附此敘明。

（二）刑法第59條：

按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，同法第57條規定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意所列事項（共10款）為科刑輕重之標準，兩條適用上固有區別，惟所謂「犯罪之情狀」與「一切情形」，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（兼及第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，以為判斷（最高法院110年度台上字第3485號判決意旨參照）。查：

1. 關於附表一編號1部分，被告為滿足一己私慾，竟對心智尚未發育成熟之A女為性交行為，影響A女對性自主界限認知之正常發展，損及A女日後對於兩性關係之認知，犯罪情狀尚非輕微，且刑法第227條第3項之法定刑度為7年以下有期徒刑，難認本案有對被告科以最低度刑尤嫌過重，而有情輕法重之弊，自無援引刑法第59條規定酌減其刑之餘地。
2. 關於附表一編號2部分，兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之製造少年之性影像罪，其法定刑為「一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金」，刑罰甚為嚴峻。衡酌被告於本案行為時僅19歲有餘，年紀尚輕、血氣方剛，思慮未臻成熟，雖明知A女為15歲之少年，竟要求A女自行拍攝裸露下體、胸部之猥褻行為之數位照片，對A女之身心健康與人格發展戕害程度非輕，固應予非難，惟被告於行為時，與A女為男女朋友關係，雙方具有相當情誼，又被告本案行為動機，僅單純供己觀覽，猥褻影像之數量非鉅且未曾外流，於觀看後即立刻刪除，業據被告於原審中供陳在卷（見原審卷第64頁），而被告犯後始終坦認犯行，經整體綜合評價本案犯罪情節，本院認對被告科以所犯罪名之法定最低度刑尚嫌過重，容有法重情輕之情，爰依刑法第59條規定酌量減輕其刑。
3. 關於附表一編號3部分，兒童及少年性剝削防制條例第32條第2項之意圖營利而媒介使少年為有對價之性交行為罪之法定刑為3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣5百萬元以下罰金，刑度不可謂不重，然同為違犯本罪之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有跨國性、集團性之應召站，其組織、規模亦有大小之分，甚或僅止於友儕

間偶一媒合之零星個案，是其態樣顯非可一概而論，即其
意圖營利而媒介使少年為有對價之性交行為所造成危害社
會之程度亦非可等量齊觀，倘依其情狀處以相當之有期徒刑，
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。衡酌被告為賺
取金錢以供其與A女同居繳納房租之用，而媒介斯時與其
交往之A女與他人為性交易，被告所為此部分犯行戕害未
成年人之身心發展，雖無可取，固應嚴予非難，惟衡以被
告斯時年齡未滿20歲，係為與A女同居而媒介A女為性交
易，對象僅1人，從事性交易之期間非長，且從中獲取利
益係為繳納房租之用，金額亦屬非鉅，其犯行所造成危害
社會之程度，終究與具規模性、組織性之大中小型應召站
等實際從事媒介兒童或少年為有對價之性交行為以賺取巨
額利潤之犯行顯然有別，對於社會秩序與兒童及少年身心
健全發展之危害程度，尚非重大惡極，本院綜合評價認被
告所犯意圖營利而媒介使少年為有對價之性交行為犯行，
認縱予宣告最低度刑猶嫌過重，無從與真正長期、具規模
性之應召站業者之惡行區別，客觀上足以引起一般人之同
情，確有情輕法重之失衡現象，而顯有堪可憫恕之情狀，
為使其量刑斟酌至當，符合比例原則，爰依刑法第59條規
定酌量減輕其刑。

三、撤銷原判決（原判決關於附表一編號1至3所示科刑部分及定 應執行刑部分）及科刑理由之說明：

- （一）原審認被告如附表一編號1至3所犯事證明確，予以論罪科
刑，固非無見。惟查：行為人犯後悔悟之程度，是否與被
害人達成和解，及其後是否能確實履行和解條件，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。查被告於偵查、原審及本院均坦承認罪，且其於本院當庭表示願意分期給付新臺幣（下同）50萬元，與A女商談和解等語，嗣經本院電詢桃園家防中心，社工答稱略以：經詢問被害人父母，母親願意提供帳戶，將款項撥入母親帳戶等語，有本院審判程序筆錄、本院公務電話查詢紀錄表附卷可稽（見本院卷第78、93頁），是倘被告履行賠償A女所受損害，有助於減省A女或其家屬另行起訴請求民事賠償之訟累，堪認被告此部分犯後態度良好，是以被告犯後態度及A女家屬就本案此部分之意見，核與原審量酌其刑時之情狀已有不同，原審未及審酌於此，容有未洽。檢察官上訴意旨認被告對被害人造成嚴重身心傷害，且並未與被害人達成和解或賠償，未彌補犯罪所生之損害，原審就刑法第59條之適用標準，恐有不當等語，因被告上開犯後態度，已知悔悟，A女之母親亦願意接受被告賠償，故檢察官上訴為無理由；被告上訴意旨主張坦承認罪，願意賠償A女，請求從輕量刑等語，經審酌被告上開犯後態度，已知悔悟，A女之母親亦願意接受被告賠償，其上訴為有理由，且原判決既有上開可議之處，自應由本院將原判決關於附表一編號1至3所示科刑部分及定應執行刑部分予以撤銷改判。爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知A女身心發展未臻健全，竟未能克制情慾，與A女為性交行為，並要求自行拍攝猥褻行為之數位照片且媒介A女從事有對價之性交行為藉此牟利，其所為對少年身心健康與人格發展深具不良影響，更易扭曲其等之正確性觀念及金錢價值觀，同時破壞社會秩序及善良風氣，所為實不可取，並考量被告於偵查、原審及本院均坦承犯行，書立悔過書，於本院於A女尚未要求賠償金額之情形下，主動表示願意賠償A女50萬元，節省司法資源等犯後態度，A女之母親亦願意接受被告賠償，兼衡被告本案犯罪之動機、目的、手段、情節、素行、所生危害，暨被告自陳高中肄業之智識程度、已退伍、目前在咖

01 啡廳工作及兼職外送、月入5萬元左右、家中尚有父母及
02 哥哥、需分擔家用之家庭生活及經濟狀況等一切情狀，量
03 處如主文第2項所示之刑。

04 (二) 衡酌被告如附表一編號1至2所示犯行，其犯罪性質、行為
05 次數、犯罪方法、過程態樣、侵害法益、犯罪時間之間
06 隔、侵害之對象數量、各罪之責任非難重複程度等情，及
07 對其施以矯正之必要性及宣告刑刑罰效果的邊際遞減關係
08 等，整體非難評價其應受矯治之程度，兼衡其正值壯年、
09 日後賦歸社會更生等，並考量犯罪人個人特質，及以比例
10 原則、平等原則、責罰相當與刑罰經濟之原則、重複評價
11 禁止原則為內涵之內部性界限，表示願意賠償之犯後態
12 度，為適度反應其整體犯罪行為之不法與罪責程度及對其
13 施以矯正之必要性，爰定應執行刑如主文第2項所示。

14 (三) 緩刑：

15 按刑法第74條第1項規定：「受2年以下有期徒刑、拘役或
16 罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當
17 者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之
18 日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告
19 者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完
20 畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑
21 之宣告者。」。其刑事政策上之目的，除為避免短期自由
22 刑之弊害，使不至於在監獄內感染或加深犯罪之惡習，甚
23 至因此失去職業、家庭而滋生社會問題，並有促使行為人
24 能引為警惕，期使自新悔悟，而收預防再犯之效。查被告
25 前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案
26 紀錄表在卷可按，審酌其因一時輕忽，致罹刑典，且其犯
27 後於偵查、原審及本院均能坦承犯行，於本院表示願意賠
28 償A女50萬元，A女之母親亦願意接受被告賠償，其給付方
29 法為：分10期給付，每期5萬元，自115年10月起，於每月
30 15日前匯款至A女之母親指定帳戶（詳附件所示），至給
31 付完畢，有本院審判程序筆錄、本院公務電話查詢紀錄表

01 附卷可稽（見本院卷第78、93頁），被告顯然已有悔意，
02 並考量其正值壯年、高中肄業之智識程度、已退伍、已結
03 婚、目前在咖啡廳工作及兼職外送、月入5萬元左右等
04 情，衡酌刑罰之功能在於對受刑人的矯治、教化，而非科
05 以刑罰入監服刑不可，尤以初次犯罪，經此次刑之教訓，
06 當能深切體認到犯罪之嚴重性。本院審酌上情，信認被告
07 歷此偵、審訴訟程序及刑之宣告教訓，當知所警惕，殊無
08 再犯之虞，因認其所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依
09 刑法第74條第1項第1款規定，予宣告緩刑3年，以啟自
10 新。又審酌被告因法治觀念薄弱而觸法，為使其於緩刑期
11 間內，能深知警惕，並導正其行為與法治之觀念，避免再
12 犯，及督促被告確實履行如附件所示之支付損害賠償責
13 任，以落實緩刑宣告之具體成效，考量被告表示願意賠償
14 A女，A女之法定代理人母親亦願意接受被告分期賠償，因
15 被告上開附條件緩刑內容尚未全數履行完畢，為保障被害
16 人及其家屬取得被告履行之賠償，爰併依刑法第74條第2
17 項第3款、第8款規定，命被告應於緩刑期間內履行如附件
18 所示之賠償內容，及命被告接受法治教育課程3場次，期
19 能使被告於上課過程中，明瞭其行為所造成之危害，及培
20 養正確法治觀念，並依同法第93條第1項第2款規定，諭知
21 於緩刑期間內付保護管束。此等緩刑宣告附帶之條件，依
22 刑法第75條之1第1項第4款規定，倘被告未按期履行緩刑
23 負擔，且情節重大足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而
24 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
25 定，得撤銷其緩刑之宣告，併此敘明。

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

28 本案經檢察官於盼盼提起公訴，檢察官甘佳加提起上訴，檢察官
29 劉俊良到庭執行職務。

30 中 華 民 國 115 年 9 月 16 日
31 刑事第二十一庭審判長法官 謝靜慧

法 官 吳志強

法 官 沈君玲

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，其未敘述上訴之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」。

本件正本關於被遮隱人之身分資訊，依兒童及少年福利與權益保障法第69條規定，應予保密；對照表為判決之一部分，依同法規定不得揭露。

書記官 羅敬惟

中 華 民 國 115 年 9 月 16 日

附表一：

編號	犯罪事實	原判決主文	本院宣告刑	定應執行刑
1	原判決事實欄一、(一)	吳俊杰犯對十四歲以上未滿十六歲之少女性交罪，共貳罪（科刑部分撤銷，不予記載）。	吳俊杰均處有期徒刑參月。	左列參罪，應執行有期徒刑玖月。
2	原判決事實欄一、(二)	吳俊杰犯製造少年為猥褻行為之性影像罪（科刑部分撤銷，不予記載）。 扣案如附表二所示之物沒收。	吳俊杰處有期徒刑陸月。	
3	原判決事實欄一、(三)	吳俊杰犯意圖營利而媒介使少年為有對價之性交行為罪（科刑部分撤銷，不予記載）。 未扣案之犯罪所得新臺幣貳萬元沒收，於全部或一部不能沒收	吳俊杰處有期徒刑壹年柒月。	

(續上頁)

01

		或不宜執行沒收時， 追徵其價額。		
--	--	---------------------	--	--

02

附件（被告應履行之附條件緩刑內容）：

03

編號	附條件內容	備註
1	一、被告應給付A女新臺幣（下同）50萬元，給付方式如下：分10期給付，每期5萬元，自115年10月起於每月15日前匯款至A女之母親指定帳戶（帳戶：中國信託桃園分行（822），帳號：000000000000號，戶名：彭○○），至給付完畢。	本院審判程序筆錄、本院公務電話查詢紀錄表（見本院卷第78、93頁）