臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度原侵上訴字第11號

上　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官

被　　告　林佑勳

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　黃絢良律師（法扶律師）

上列上訴人因違反兒童及少年性剝削防制條例等案件，不服臺灣臺東地方法院112年度原侵訴字第19號中華民國113年7月19日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署檢察官112年度偵字第474號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於如附表編號1至5、7至9原判決主文欄量刑及定應執行刑部分均撤銷。

二、上開量刑撤銷部分，林佑勳各處如附表編號1至5、7至9本院宣告刑欄所示之刑。應執行有期徒刑二年三月。

三、其餘上訴駁回。

四、上開三所處之刑，應執行有期徒刑五月。

理　由

一、檢察官明示僅就原判決宣告刑及定應執行刑提起上訴(詳本院卷第11、107、199頁)，依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅限於原判決宣告刑及定應執行刑，不及於認定之犯罪事實及所犯法條（罪名），並以經原判決認定之犯罪事實、所犯法條（罪名）為基礎，審查原判決量刑合法妥適與否。

二、被告林佑勳本案所犯兒童及少年性剝削防制條例（以下稱性剝削條例）第36條第1項製造少年為性交（猥褻）行為之電子訊號罪，為性剝削條例所規範之犯罪，所犯刑法第227條對於14歲以上未滿16歲之男子為性交罪，則係性侵害犯罪防治法第2條第1款所定之性侵害犯罪，為避免揭露本案各該被害人身分，依性剝削條例第14條第1項、第3項，及性侵害犯

罪防治法第15條第1項、第3項規定，本判決就被害人及其等親屬姓名、年籍等足資識別各該被害人身分之資訊均予以隱匿，並以原判決所稱A男等代之（詳如原判決犯罪事實欄一所載）。至於前案判決所載被害人代稱，雖與本案部分被害人相同，然經核二案各該被害人之原始代號及出生年月均相異，是檢察官認二案部分被害人相同，尚有誤會，合先敘明。

三、檢察官上訴意旨略以：依性剝削條例立法、修正緣由及保護規範目的，兒童色情案件係對兒童及少年（以下合稱兒少）性虐待及性剝削之具體呈現，兒少對於性自主等能力尚未成熟，極易遭工具化，淪為性客體而干擾其人格發展，兒少色情物品一經拍攝、製造流傳至網際網路並長時間存在，對兒少侵害甚鉅。為防杜拍攝、製造兒少為性交或猥褻行為畫面，侵害其身心健全發展之基本人權，同條例第36條區分不同類型予以規範，就促成拍攝、製造之行為而言，無論是兒少之合意或非合意拍攝、製造行為，均予處罰，僅法定刑輕重不同。查被告前因違反同條例等案件，經原審法院判處應執行有期徒刑2年並諭知緩刑負擔確定（即原審法院112年度原侵訴字第2號判決，下稱前案判決，詳本院卷第173至185頁），原判決僅因該案與本案犯案時點均為同一時期，且本案犯行尚屬平和，認本案全部犯行均適用刑法第59條減刑，未說明同一時期所犯數罪之時序事實與本案情堪憫恕之關聯性，是原判決量刑有違罪刑相當性，請撤銷原判決，另為適法之判決。

四、撤銷原判決就附表編號1至5、7至9原判決主文欄所示各罪宣告刑及量處如本院宣告刑欄所示宣告刑之理由：

㈠附表編號1至5、7至9各罪（以下或稱系爭各罪）尚難適用刑法第59條規定酌減其刑：

1.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。」所稱「犯罪之情狀」，與同法第57條所規定科刑時應審酌之「一切情狀」，並非有截然

不同之領域，故是否依刑法第59條酌減其刑，自應就同法第57條各款所列事項，以及其他一切與犯罪有關之情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無顯可憫恕之情狀，以為判斷（最高法院112年度台上字第3893號判決意旨參照）。又該條規定係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始有其適用（最高法院112年度台上字第1541號判決意旨參照）；所謂「特殊之原因與環境」，係指斟酌犯罪行為人年齡、性格、行狀、前科、環境、犯罪之罪質、動機、方法、結果、對於社會之影響、犯罪後之態度等一切情狀，依符合社會通念之客觀標準，認為行為人所以為本件犯行，有其不得已之特殊原因，或受其所處之特殊環境逼迫所致，縱使依法定刑或處斷刑所形成量刑框架之最下限為量刑，仍嫌過重，方屬相當（最高法院112年度台上字第4528號判決參照）。

2.經查：

⑴被告係在通訊軟體「推特」上與對方相互連絡，並在相約之時間、地點為對方手淫、口交等行為，且視對方意願拍攝或進而上傳至推特，或曾與粉絲分享，拍攝影片及照片係供己欣賞，及與網友分享，增加粉絲等情，業據被告於警詢時陳述明確（詳偵卷第79至80、93頁），可徵被告實施系爭各罪之目的及動機，無非為滿足自己私慾，或藉此增加其推特帳號之追蹤者，難認有何不得已之特殊原因或受所處環境逼迫所致，其動機難認良善，甚或得認為有卑劣之情。

⑵被告於偵查及原審審理時固自白犯行，且表明欲與各該被害人和解，惟是否適用刑法第59條酌量減輕其刑，非僅審酌自白、和（調）解等犯後態度等事由，併須綜合考量犯罪目的、動機、行為方式、侵害法益等與實施犯罪行為具有直接關聯性之犯情事由，若過度偏重自白犯行等一般情狀事由，

恐認於犯罪後自白犯行並有和解賠償者，即有刑法第59條適用，且此顯然偏執一端之解釋，亦與刑法第59條所定「犯罪之情狀」之要件不符，況自白犯行僅係被告於犯罪後對於犯罪事實之坦認，於「宣告刑」審酌階段，固或非不得作為有利量刑因子，然尚難單憑被告事後自白犯行，即得推認被告於「犯罪時」有何特殊原因、環境，甚於客觀上足以引起一般人同情，率依刑法第59條酌量減輕其刑。

⑶系爭各罪之被害人各異，各罪行為地點在臺北、臺中及高雄等地，時間橫跨108年至111年。可見，本案被害人數高達8人，時間跨距長達約4年，顯非偶然、一時、短暫為之，犯罪情狀、危害嚴重，遵法意識甚為薄弱，長期抱持法敵對意識，難認有顯可憫恕之情狀。

⑷關於得到被害人同意部分：

體系對照性剝削條例第36條第1項、第3項規定可知，第1項係未違反被害人意願而為拍攝行為等，第3項則係違反被害人意願而為拍攝行為等，且因有無違反被害人意願而對應不同法定刑，可見，未違反被害人意願原係在本條例第36條第1項規範計畫內，如違反意願則應對應科處更重刑度，似尚難因本案未違反被害人意願，而認被告主觀惡性非重，率依刑法第59條酌量減輕其刑。

⑸被告迄今未與被害人或其等法定代理人達成和解或賠償損害，其原因或係因被害人及其法定代理人表示無調解意願或未為回應所致。然查本案案發迄今已歷數年，被告除於口頭上表示有賠償意願外，未見被告有何積極填補損害之努力、作為，能否單憑被告表示有調解意願，即認被告情堪憫恕？又縱認本案未達成調解無法完全歸責於被告，然此節或僅得於宣告刑量處階段，不列為不利量刑因子而已，實無法因此推論認為被告為本案犯罪有何特殊原因、環境。

⑹關於被告前案判決部分：

被告因類似犯罪事實，經原審法院另判處有期徒刑2年，緩刑5年，對於被告固或有形成一定程度的嚇阻力，然另案受

刑之宣告（含緩刑），至多僅足證明（推認）他案犯罪事實經他案法官審理後認有可憫恕之處，實無法援此認定本案對不同8名被害人拍攝或要求傳送性影像，有何值得同情或憐憫之處。

⑺關於被告於案發後持續至身心科就診、領有中低收入證明，須扶養無工作能力父親，及先前就學期間遭學長性侵，至己身性傾向模糊、身心受有影響部分：

查上開諸事由要屬行為人屬性，無法翻轉本案犯罪情節、所生危害嚴重，且持續就診、家庭經濟狀況亦無法因此推論出被告為本案行為時，有何不得已事由（拍攝性影像應與家庭經濟狀況無關，亦與被告持續就診無何關連性）。至於被告先前就學期間，縱因曾受性侵，而有無辜之憾，亦不得將性侵不利益轉嫁由本案9名被害人承受，亦無法以此合理化、正當化其對本案8名被害人為拍攝或要求傳送性影像行為，從而，亦難以此為由，認有刑法第59條酌量減輕之餘地。

⑻關於復歸社會部分：

未依刑法第59條酌量減輕，逕依性剝削條例第36條第1項科刑，對於被告復歸社會固有一定程度的阻礙，然刑法第59條修正理由已明示：為防止酌減其刑之濫用，自應嚴定其適用之條件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定之原則。因此，單以社會復歸為由，率依刑法第59條酌量減輕其刑，似不免有使法定刑形同虛設，破壞罪刑法定原則之虞。參以，如過度放大社會復歸該因子，豈不是法定刑較重大犯罪，均應有刑法第59條之適用？況影響社會復歸因子甚多（如矯正量能、成效，家庭、社會接受更生度及被告本身復歸意願等），似不宜過度執著刑期長短一端，認定有無復歸社會可能性。

⑼關於犯罪手段、方式部分：

本案偵辦緣由係因：接獲民眾舉報2個推特帳號，民眾表示帳號主人透過在邀約未成年男學生體驗打手槍、口交而查獲乙節，有內政部警政署刑事警察局111年8月3日函文可佐（

詳偵卷第39至73頁），可見被告係以網際網路方式，無差別式尋找性影像拍攝對象，其犯罪手段、方式，對於法益所生危害、影響明顯、重大，自難依刑法第59條規定酌量減輕其刑。

㈩準此，被告犯系爭各罪，未見其犯罪有何特殊之原因與環境，客觀上實無足以引起一般人同情，或有顯可憫恕之處，難認對其量處法定最低度刑猶嫌過重，而有情輕法重之情形，自無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。

㈡綜上，原判決依刑法第59條減輕其刑，尚有未洽，檢察官提起上訴，指摘原判決依刑法第59條減輕其刑不當，為有理由，應由本院撤銷改判。

㈢爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視本案各該被害人為心智尚未成熟，思慮未周之少年，僅因一己私慾，利用網際網路分別要求傳送裸露生殖器影像，及相約為性交、猥褻行為並拍攝性交、猥褻過程影像後持有之，侵害兒少身心健全發展及社會善良風俗，其犯行所生危害及潛藏之衍生性風險均不可小覷，並考量其始終坦承犯行，因被害人及其法定代理人無意願或未回應，乃未能與之和解之犯後態度，兼衡其於原審及本院審理時自陳之智識程度、家庭生活及經濟狀況（詳原審卷第371頁，210頁），及於本案及前案判決所示犯行前，並無犯罪紀錄（詳臺灣高等法院被告前案紀錄表）之素行等一切情狀，分別量處如附表編號1至5、7至9本院宣告刑欄所示之刑。

五、駁回原判決就附表編號6所示各罪關於量刑上訴之理由：

㈠按刑之量定，係實體法上賦予事實審法院得依職權裁量之事項，如已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任指為違法。又量刑時，除應注意法律相關規定外，並宜綜合考量刑罰目的，兼衡有利與不利行為人之各種情狀，而為決定；於審酌刑法第57條所列事項時，應體

察法律規範之目的（應報功能、一般及特別預防功能等），並符合比例原則及平等原則，量刑要點第2點、第4點、第6點分別定有明文。

㈡原判決就附表編號6所示各罪，依其審理時所審酌之各項量刑因子，尚無事實誤認、漏未審酌、評價錯誤之情形，所處之刑均在法定刑度範圍內，亦無顯然失當或公平、比例及罪刑相當原則。

㈢經核檢察官上訴意旨，均在闡述性剝削條例第36條之規範目的、犯罪態樣，及認原判決就系爭各罪均適用刑法第59條規定減輕其刑不當之理由，然原判決認定被告就附表編號6部分，係犯刑法第227條第3項之對14歲以上未滿16歲之男子為性交罪，且已敘明該罪法定最輕本刑為有期徒刑2月，難認過重而無刑法第59條酌減其刑必要（詳原判決第6頁），上訴意旨認原判決就附表編號6各罪不當適用刑法第59條酌減其刑，容有誤會。

㈣據此，檢察官此部分之上訴，難認有理由，應予駁回。

六、定應執行刑之理由：

㈠查系爭各罪經本院撤銷改判為附表編號1至5、7至9本院宣告刑欄所示之刑，是原判決就附表各罪合併定執行刑之基礎既已變動，原定應執行刑已失所附麗，應將原判決關於定應執行刑部分併予撤銷。

㈡本院審酌系爭各罪侵害法益具有一定之同質性，附表編號6各罪則均侵害同種法益，系爭各罪間之時間具有一定密接程度，附表編號6各罪之時間密接，地點同一，獨立性均屬偏低，對法益侵害之加重效應有限，另考量刑罰邊際效應隨刑期而遞減，及被告復歸社會之可能性，就系爭各罪所處均不得易服社會勞動之刑，定應執行有期徒刑2年3月，就附表編號6所處均得易服社會勞動之刑，定應執行有期徒刑5月。

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

本案經檢察官林永提起公訴，檢察官羅佾德提起上訴，檢察官鄒

茂瑜到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　27　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

法　官　黃鴻達

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。

告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　27　　日

書記官　徐珮綾

附表：

編號	原判決主文	本院宣告刑
1	林佑勳犯製造少年為猥褻行為之電子訊號罪，處有期徒刑陸月。（即原判決附表編號1，被害人為A男）	有期徒刑一年二月。
2	林佑勳犯製造少年為猥褻行為之電子訊號罪，處有期徒刑陸月。（即原判決附表編號2，被害人為B男）	有期徒刑一年二月。
3	林佑勳犯製造少年為性交行為之電子訊號罪，處有期徒刑陸月。（即原判決附表編號3，被害人為C男	有期徒刑一年四月。

	）	
4	林佑勳犯製造少年為猥褻行為之電子訊號罪，處有期徒刑陸月。（即原判決附表編號4，被害人為D男）	有期徒刑一年三月。
5	林佑勳犯製造少年為性交行為之電子訊號罪，處有期徒刑陸月。（即原判決附表編號5，被害人為E男）	有期徒刑一年四月。
6	林佑勳對於十四歲以上未滿十六歲之男子為性交，共參罪，各處有期徒刑肆月。（即原判決附表編號6，被害人為H男）	上訴駁回。
7	林佑勳犯製造少年為性交行為之電子訊號罪，處有期徒刑陸月。（即原判決附表編號7，被害人為I男）	有期徒刑一年四月。
8	林佑勳犯製造少年為猥褻行為之電子訊號罪，處有期徒刑陸月。（即原判決附表編號8，被害人為J男）	有期徒刑一年二月。
9	林佑勳犯製造少年為猥褻行為之電子訊號罪，處有	有期徒刑一年二月。

	期徒刑陸月。（即原判決附表編號9，被害人為K男）	

附錄本案論罪科刑法條全文：

112年12月15日修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項：

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，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

刑法第227條第3項

對於十四歲以上未滿十六歲之男女為性交者，處七年以下有期徒刑。