臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度軍上訴字第2號

上　訴　人
即　被　告　謝昀志
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　吳漢成律師

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年度軍訴字第1號中華民國113年3月26日第一審判決(起訴案號：臺灣臺東地方檢察署111年度軍偵字第62號)，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、謝昀志緩刑肆年。

事實及理由

一、被告及其辯護人於本院審理時陳稱：「(問：本件被告上訴之範圍為何？)僅就量刑部分上訴，其他部分不上訴」(見本院卷第109頁)，則在檢察官未對原判決提起上訴之情況下，依刑事訴訟法(下稱刑訴法)第348條第3項規定，本案本院審理範圍，僅限於原判決所處之刑，至認定事實、論罪、沒收部分，均不在本院審理範圍。

二、本案經本院就前揭審理範圍審理結果，認第一審所處之刑，並無違法不當，應予維持，爰依刑訴法第373條規定，引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件），並補充證據：「被告於本院審理時之自白(見本院卷第114頁)」。

三、駁回上訴之理由：

(一)按刑罰之量定，事實審法院本有自由裁量之權，倘量刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條所列各款情狀，而所量定之刑既未逾法定刑範圍(即裁量權行使之外部界限)，復無違反比例、公平及罪刑相當原則者(即裁量權

行使之內部界限)，自不得任意指為違法(最高法院111年度臺上字第1615號、103年度臺上字第1776號判決參照)。又在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重(最高法院109年度臺上字第3982號判決參照)。

(二)原審以被告犯修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之引誘使少年製造猥褻行為之電子訊號罪，依刑法第59條規定酌減其刑(確認處斷刑)後，審酌被告犯罪之動機及目的、犯罪之手段、犯罪所生之危害、犯罪後之態度、智識程度、生活狀況(見原審卷第256頁)等量刑因子，量處有期徒刑1年8月，除未逾越法定刑度外，客觀上難認有違反比例、公平、罪責相當等原則。且查：

1、被告於偵查及原審均否認犯行，經原審調查證據、判罪處刑後，案情業已明朗，提起上訴並於本院審理時始為認罪，所節省訴訟勞費有限，是其於本院審理時之自白，尚難給予從輕量刑之評價。又過度(放大)評價被告於第二審審理時之自白，非無可能使被告於偵查、第一審審理時先採取「一概否認」訴訟策略，之後端視第一審判決結果，再改弦易轍自白犯行，如此易使被告輕視偵查及第一審程序，更易使第一審爭點叢生，訴訟延宕，況審酌行為人之悔悟態度，除應考量行為人是否自白外，亦宜斟酌其係於訴訟程序之何階段為自白，行為人於不同審級自白，或於訴訟程序之不同階段自白者，法院從輕量刑之程度亦宜有所不同，以適切反映其犯罪後之態度(刑事案件量刑及定執行刑參考要點第15點第2項立法理由參照)，查被告於第二審審理時始自白犯行，時間點已稍嫌遲誤，悔悟態度與偵查、第一審審理時即自白難認無間，且因本案罪證蒐集情形，自白對於案情澄清作用亦屬有限，是單憑被告於第二審審理時自白犯行，實難給予過高評價。

2、被告現有正當工作及須扶養罹病母親(見本院卷第117至123

頁)，然此一般情狀因子，須在犯罪手段、犯罪所生危害等犯罪情狀因子所劃出之責任刑框架，扮演調整決定責任刑之角色，若過度放大一般情狀因子之評價，似有錯置犯罪情狀因子與一般情狀因子於量刑架構中之先後角色，且有偏離行為責任主義、往行為人責任主義傾斜之疑。本案被告引誘少女BR000-S111070003(民國00年0月生，真實姓名年籍詳卷，下稱A女)自行拍攝裸露胸部之猥褻行為照片供其觀賞後，接續引誘A女傳送裸露全身之數位照片(遭A女拒絕)，侵害A女身心健全發展之超個人法益之社會法益(最高法院110年度臺上字第291號判決參照)，已具相當程度之行為不法及結果不法，原審依刑法第59條規定酌減其刑後，量處有期徒刑1年8月，係從處斷刑之低度量處，已屬從輕量刑，尚難再單憑被告生活狀況該因子，再降低宣告刑。

3、綜前，被告及其辯護人上訴請求從輕量刑，尚難認為有理由。

四、緩刑之諭知：

(一)按受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者，刑法第74條第1項第1款定有明文。又暫不執行刑罰之是否適當，應由法院就被告之性格、犯罪狀況、有無再犯之虞及能否由於刑罰之宣告而策其自新等一切情形，予以審酌裁量(最高法院111年度臺上字第1194號判決參照)。再法院為緩刑宣告時，應就受判決人個人之素行、生活狀況、智識程度，其犯罪之動機、目的、手段與犯罪後態度，予以綜合評價，判斷其再犯危險性高低，資為進一步決定其緩刑期間長短(最高法院110年度臺上字第4525號判決參照)。

(二)被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可稽，且被告之宣告刑未逾有期徒刑2年，合於緩刑宣告之消極要件。且查：

1、被告為初犯，合於法院加強緩刑宣告實施要點(下稱緩刑要點)第2點第1項第1款規定。

2、被告於本院審理時已自白犯行，可徵其知所悔悟，態度誠懇，合於緩刑要點第2點第1項第5款規定。

3、本院考量被告之犯罪動機及目的、手段、犯罪後所生危害、品行、犯罪後之態度、智識程度、生活狀況(見原審卷第256頁，本院卷第116頁)及被害感情難認激烈等因子，以及檢察官(見本院卷第115、116頁)及A女母親之意見(由法院依法處理，無和調解及求償之意願等〈見原審卷第250頁，本院卷第47頁〉)，可徵被告已知所警惕，自我約制，信其經此偵審程序，於相當期間內應無再觸犯刑罰法令之虞，且本案亦無緩刑要點第7點所規定之不宜宣告緩刑等情形，爰依刑法第74條第1項第1款規定，併予宣告如主文所示之緩刑期間，以啟自新。另斟酌上情，認所宣告之緩刑並無附負擔之必要，併此敘明。

據上論斷，應依刑訴法第348條第3項、第373條、第368條、第364條，判決如主文。

本案經檢察官林永偵查起訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　30　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　張健河

法　官　顏維助

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　　113　　年　　9　　月　　30　　日

書記官　秦巧穎

附錄本案論罪科刑法條全文：

112年2月15日修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條

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。

招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍攝、製造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，處三年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

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、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

意圖營利犯前三項之罪者，依各該條項之規定，加重其刑至二分之一。

前四項之未遂犯罰之。

第一項至第四項之物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。