

福建高等法院金門分院刑事判決

113年度上訴字第5號

上訴人

即被告 洪家煒

選任辯護人 黃偉雄律師(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，不服福建金門地方法院110年度訴字第18號，中華民國113年1月25日第一審判決（起訴案號：福建金門地方檢察署110年度偵字第597號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、審理範圍：

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。本件被告提起上訴，明示僅針對原判決科刑部分提起上訴，有上訴理由狀、準備程序筆錄在卷可稽（見本院卷第23至27、72頁）。是本院審理範圍僅限於原判決科刑部分，不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯法條等其他部分，並依原判決認定之事實，作為量刑審查之依據，先予敘明。

貳、被告上訴意旨略以：伊與A女、B女為男女朋友，A女及其父母親、B女均表示有意願原諒伊，且伊屬年輕無知，應有刑法第59條酌減其刑規定之適用，原判決未適用該條規定酌減其刑，有所違誤，且量刑過重等語。

參、駁回上訴之理由：

一、駁回上訴部分：

(一)原審審理結果，認被告罪證明確，適用112年2月15日修正前（以下同）兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項等規定，並以行為人責任為基礎，說明審酌被告明知被害人A

01 女、B女均為12歲以上未滿18歲之女子，身心尚在發展，自
02 我判斷力與保護能力未臻成熟，竟為滿足個人私欲，在與A
03 女、B女各自交往為男女朋友期間，利用未成年人自我保護
04 意識薄弱之機會，以言語引誘方式，使A女與B女各自拍攝上
05 開照片、影片後，使用網際網路傳輸、接收A女與B女傳送之
06 裸露胸部、下體之照片、自慰影片等資料後予以儲存在其所
07 有之手機內，對被害人日後在婚姻、交友、兩性關係等方面
08 造成不良影響，並侵害A女與B女之人格尊嚴及性自主決定
09 權，所為實應予非難。又審酌被告始終坦承犯行，已經與被
10 害人B女法定代理人成立和解，B女法定代理人不向被告請求
11 賠償等情，有被告112年11月14日準備程序當庭提出之和解
12 書影本附卷可稽；至被害人A女部分，雖A女本人表示無意對
13 被告提告，然因A女之法定代理人向原審書記官表示無和解
14 意願、不用被告賠償等語，致被告無法與被害人A女暨A女之
15 父、母調解，進而賠償等情，有原審112年11月15日公務電
16 話紀錄在卷可憑，可認被告尚能認識錯誤，犯後態度尚可，
17 並考量被告之素行，自陳之智識程度、家庭經濟、生活狀況
18 等一切情狀，就被告所犯共7罪，各處有期徒刑3年4月。兼
19 衡各罪之犯罪態樣、時間間隔、侵犯法益，並考量各該罪合
20 併後之不法內涵、罪責原則及合併刑罰所生之效果，自由裁
21 量權之內部性界限等情，經整體評價後定其應執行有期徒刑
22 4年。核其認事用法並無違誤，量刑、所定應執行刑及沒收
23 亦屬妥適。

24 (二)被告雖請求依刑法第59條酌減其刑等語。惟按刑法第59條規
25 定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客
26 觀上足以引起一般同情，認為即使宣告法定最低度刑，猶嫌
27 過重者，始有其適用。本院衡酌被告為本案犯行時，已年滿
28 22歲，A女及B女均為14歲以上未滿16歲之女子，被告侵害未
29 成年人權益情節非輕。又被告於110年2月及4月間，因另對
30 代號BY000-A110004號之14歲以上未滿16歲女子，犯妨害性
31 自主案件，共2罪，於110年4月13日接受警詢，有警詢筆

錄、起訴書、歷審判決書附卷可查（見外放本院111年度侵
上訴字第3號卷部分影卷），猶不知警惕及收斂，更於同年4
月16日、4月18日、4月20日，3度對A女為本案犯行，另於同
年4月17日，對B女為本案犯行。除可見其係一再挑選思慮未
臻成熟之年幼被害人，犯妨害性自主等相類犯行外，更彰顯
其漠視法治，視法律為無物之心態，惡性非輕，依其犯罪當
時情狀，並非受到外在客觀環境之逼迫而不得不為前揭犯
行，在客觀上尚難認有特殊原因或堅強事由，足以引起一般
同情而有顯然可憫之情，自無適用刑法第59條酌減其刑之餘
地，所請並非可採。

(三)又被告主張原判決量刑過重云云。惟按量刑係法院就繫屬個
案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事
項。量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考
量，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑
度，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上級審法院即不
得單就量刑部分遽指為不當或違法。原判決於量刑時，業已
詳加審酌刑法第57條各款情形，予以綜合考量被告上訴意旨
所稱與A女表示無意提告，及B女法定代理人與被告成立和
解、不請求被告賠償等情，暨被告犯後態度、犯行危害程
度，及其生活狀況與智識程度等量刑事事由如前述，於法定刑
度內所量處之刑，核屬原審刑罰裁量權之適法行使，尚無顯
然失出失入情形，自非得任意指為違法。又被告所犯修正前
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，法定本刑為3年以上7年以下有期徒
刑，得併科3百萬元以下罰金。原判決就被告所犯共7罪，各
量處有期徒刑3年4月，相較於有期徒刑之最高及最低刑度，
足見原判決量刑已屬從輕，且未逾越法律限制範圍。況且，
被告所犯共7罪所處之刑均為3年4月，所處有期徒刑合計之
刑期為有期徒刑23年4月，為其定應執行刑之上限。原審就
被告所犯各罪所處之有期徒刑，定其應執行之刑為有期徒刑
4年，較前述定應執行刑之上限，已屬從輕量處，符合恤刑

之理念。本院認原審所定執行刑業已酌情考量被告所犯數罪之罪質相近、於接近之時間所犯，及其非難程度暨所反應出之人格特性，並權衡審酌其行為責任與整體刑法目的及相關刑事政策等因素而為酌定，要屬妥適。

(四)至被告提出刑事陳報暨聲請調查證據狀，陳稱已獲A女與其父母之原諒云云。惟查，本院據被告聲請傳喚A女，並依法通知告訴人即A女父母親（代號各為BY000-Z000000000B、BY000-Z000000000A）於審理時到庭。A女證稱：被告被判刑以後，大概今年3、4月，有找我要求原諒，叫我看他這陣子到開庭前的表現，再決定要不要原諒他。（問：要看被告什麼樣的表現再決定是否原諒他？）他最近的動向、做事之類的。（問：是否可以具體說明最近的動向、做事之內容為何？）看他跟現在的女朋友會不會做之前的那種事情。（問：你如何知悉他會不會和現在的女朋友做之前被起訴的事情？）我會去看他的定位在哪裡，隨時密他，會不會秒回我。（問：被告有無和現任女友拍攝猥褻影片或照片，你並沒有監看他及現任女友手機，你如何知道？）我認識他現任女友，我會詢問他現任女友是否有做這些事情。（問：如果被告現任女友幫助被告隱瞞你，你如何得知？）我不會知道。（問：你的父母有表示要原諒被告？）父母說看我的意願等語；A女父親陳稱：沒有與被告達成民事和解，被告沒有任何的賠償。（問：被告具狀表示你願意原諒他，是否屬實？）我沒有明確的表示。現在就本案願意原諒他。A女母親則稱：沒有與被告達成民事和解，被告沒有任何的賠償。（問：被告具狀表示你願意原諒他，是否屬實？）我從頭到尾都沒有說過要原諒他。（問：現在就本案是否願意原諒他？）剛剛看到法院提示的證據，被告好像是計畫很久的感覺，我現在心裡有一點矛盾。（問：你沒有明確的意願原諒他，是否如此？）我有點矛盾。（問：比較傾向原諒或不原諒？）得饒人處且饒人，如果被告真的悔改，我傾向原諒他。（問：如何判斷被告是否真的悔改？）透過女兒或外界

01 的訊息。（問：有無希望被告履行的條件？）不要再做對我
02 女兒或其他女性做過的類似事情等語（見本院卷第130至13
03 3、143至145頁）。由上可知，被告迄今仍未與A女及其父母
04 親達成民事和解，亦未為任何賠償或其他填補損害之行為，
05 且A女之父母親於本院審理前，從未表示願意原諒被告，被
06 告上開狀內所載，已與事實不符。又A女及其父親固稱願意
07 原諒被告，然綜觀其等所述內容，A女父親以A女之意見為
08 準，而A女則視被告日後是否未再為與本案相同或類似行為
09 而定，仍待觀其後效，要非現在就原諒被告之意。而A女母
10 親亦未見有何原諒被告之意。是原審關於此部分量刑基礎並
11 未有所撼動或有重大變更。被告執上開與事實出入之抗辯，
12 主張應有刑法第59條規定之適用及原審量刑過重云云，亦非
13 可採。

14 (五)綜上，原判決所處各罪之刑及所定應執行刑，均無違反公
15 平、比例及罪刑相當原則等濫用裁量權之情形，縱所量處之
16 刑與所定應執行刑，與被告主觀上之期待有所落差，亦難指
17 原審量刑有何不當或違法，自無再從輕量刑之餘地。故被告
18 仍執前詞指摘原判決有未適用刑法59條規定之違誤及量刑過
19 重云云，自非有據，其上訴為無理由，應予駁回。

20 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

21 本案經檢察官張漢森提起公訴，檢察官王柏敦到庭執行職務。

22 中 華 民 國 113 年 6 月 12 日

23 刑事庭審判長法官 李文賢

24 法官 陳瑞水

25 法官 許志龍

26 以上正本證明與原本相符。

27 如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，
28 其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後二十日內向本院補提理
29 由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。

30 書記官 蔡鴻源

31 中 華 民 國 113 年 6 月 12 日