

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第343號

上訴人
即被告 林宇翔

選任辯護人 吳佩珊律師（法扶律師）
楊靖儀律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因違反兒童及少年性剝削防制條例等案件，不服臺灣高雄地方法院112年度侵訴字第49號，中華民國113年1月1日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第18035號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於「宣告刑」之部分，撤銷。
上開撤銷部分，甲○○處有期徒刑參年陸月。

理 由

一、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。本件上訴人即被告甲○○（下稱被告）及其辯護人於本院審理時，已明示只對原審判決之量刑提起上訴，其餘事實、罪名、沒收等，則不在上訴範圍（參本院卷第129頁），依前開說明，本院僅就原審判決之量刑妥適與否，進行審理。

二、被告上訴意旨略以：被告已坦承犯行，且與告訴人A女達成和解，並依約按期給付和解金，請考量被告有輕度智能障礙，對法律常識認知不足，經鑑定結果有辨識行為能力「部分降低」之情形，請依刑法第19條之規定減刑，並從輕量刑給予緩刑之宣告等語。

三、上訴之論斷：

（一）原審認被告犯行罪證明確，予以論罪科刑，固非無見；惟按科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為科刑輕重之標準：…四、犯罪行為人之生活

01 狀況；六、犯罪行為人之智識程度。九、犯罪所生之危險或
02 損害。十、犯罪後之態度。刑法第57條第4、6、9、10款定
03 有明文。又刑事審判之量刑，在於實現刑罰權之分配的正
04 義；故法院對有罪之被告科刑，應符合罪刑相當之原則，使
05 罰當其罪，以契合人民之法律感情。此所以刑法第57條明定
06 科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列各款事項，以為
07 科刑輕重之標準。

08 (二)本案被告經送財團法人台灣省私立高雄仁愛之家附設慈惠醫
09 院鑑定，鑑定結果略以：林員（即被告）於本案件當下雖未
10 受到情緒、幻覺及妄想干擾，並否認案發時有飲酒或非法藥
11 物之使用，但因其認知功能受限智能不足之影響，判斷力的
12 表現不佳，且對於法律常識的認知顯有不足，致其辨識行為
13 違法或依其辨識而行為之能力「部分降低」，但並未達「顯
14 著降低」或「不能辨識」之程度等語，有慈惠醫院113年8月
15 23日113附慈精字第1132366號函暨精神鑑定報告在卷可考
16 （參本院卷第89至98頁），是被告雖未達辨識行為違法或依
17 其辨識而行為之能力「顯著降低」或「不能辨識」之程度，
18 而得適用刑法第19條減刑之規定；然上開辨識行為違法或依
19 其辨識而行為之能力「部分降低」之事實，此攸關被告生活
20 狀況、智識程度之量刑事項，已足以動搖原審判決之量刑基
21 礎；另被告於本院審理時已與告訴人A女達成和解，並依約
22 按期給付和解金，有調解筆錄、匯款單在卷可按（參本院卷
23 第71、73、141至145頁），其犯後態度、犯罪所生危害較之
24 原審判決時均有改變，故原審「未及審酌」上開各款之量刑
25 事由，所為量刑自非妥適。被告上訴請求依刑法第19條之規
26 定減刑，雖無理由，然原審判決既有前開未及審酌之處，故
27 被告請求量處較輕之刑，為有理由，自應由本院將原判決所
28 處之「宣告刑」部分，予以撤銷改判。

29 (三)爰以行為人之責任為基礎，並同原審般依刑法第59條之規定
30 減刑後，審酌被告因一時思慮不周而於告訴人A女不知情之
31 情形下，拍攝A女猥褻行為之電子訊號，所為實屬不該；惟

01 念及被告於犯後已坦承犯行，且與告訴人A女達成和解，均
02 如前述，又被告於本案行為時年僅18歲，罹患重鬱症、有焦
03 慮特徵，且其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力有「部
04 分降低」之情形，有上開精神鑑定書在卷可證，兼衡被告拍
05 攝之電子訊號數量、犯罪動機、手段、自陳之教育程度、家
06 庭經濟狀況（見本院卷第136頁）、如臺灣高等法院被告前
07 案紀錄表所示之本案行為前未曾經法院論罪科刑等一切情
08 狀，量處如主文第二項所示之刑。

09 (四)另被告及其辯護人雖請求為緩刑之宣告等語，然因本院宣告
10 之刑已逾有期徒刑2年，與刑法第74條所定緩刑之要件有所
11 不符，故被告及其辯護人此部分所請，於法即有不合，尚難
12 准許，附此敘明。

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

15 本案經檢察官謝昀哲提起公訴，檢察官劉宗慶到庭執行職務。

16 中 華 民 國 113 年 10 月 17 日
17 刑事第五庭 審判長法官 簡志瑩
18 法官 李政庭
19 法官 王俊彥

20 以上正本證明與原本無異。

21 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
22 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
23 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

24 中 華 民 國 113 年 10 月 17 日
25 書記官 郭蘭蕙

26 附錄本判決論罪科刑法條：

27 112年2月15日修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項
28 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方
29 法，使兒童或少年被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、
30 影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品者，處7年以上有期徒

01 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

02 中華民國刑法第315條之1第2項

03 有下列行為之一者，處3年以下有期徒刑、拘役或30萬元以下罰
04 金：

05 二、無故以錄音、照相、錄影或電磁紀錄竊錄他人非公開之活
06 動、言論、談話或身體隱私部位者。