

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第888號

上訴人 臺灣屏東地方檢察署檢察官
上訴人
即被告 尤思禮（原名：尤穎石）

選任辯護人 徐豐明律師(法扶律師)

上列上訴人因被告兒童及少年性剝削防制條例等案件，不服臺灣屏東地方法院112年度訴字第404號，中華民國113年9月4日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署111年度偵字第10684號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、程序事項：

一、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。查本案業據上訴人即被告甲○○（下稱被告）於本院審理中明示只對原判決有罪部分之科刑事項提起上訴（本院卷第92、162頁）。依據前述說明，本院就被告上訴部分僅就原判決有罪部分（即主文為成年人故意對少年犯非公務機關非法利用個人資料罪部分）之科刑部分妥適與否，進行審理，本院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。

二、檢察官則係對原判決無罪部分（即主文為其餘被訴部分無罪）及不另為無罪諭知部分（即公訴意旨所載強制未遂

01 之行為部分)上訴,檢察官上訴部分,本院認原判決所為
02 無罪諭知、不另為無罪諭知部分均無違誤,而維持原審判
03 決,諭知上訴駁回(詳後述),因而本院即無庸為事實之
04 認定及記載,合先敘明。

05 貳、本院判斷(駁回上訴之理由):

06 一、被告上訴意旨:原判決量刑沒有考量刑法第57條第2款之犯
07 罪所受刺激,本件A女作風開放,與被告並未交往即傳私
08 密裸照引誘被告,被告邀約A女再遭爽約之刺激,始為本
09 件犯罪,被告違反義程度偏低。參酌被告犯後坦承犯行,
10 又與告訴人達成和解,且被告需撫養3名未成年子女,足
11 認被告犯罪在客觀上足以引起一般之同情,犯罪情狀顯可
12 憫恕,請依刑法第59條規定酌減其刑。再者原審之量刑未
13 全面審酌刑法第57條之各情狀而有量刑過重之情形,亦請
14 能從輕量刑等語。

15 二、本案無刑法第59條之適用

16 (一)被告上訴雖請求依刑法第59條規定酌減其刑云云。惟按犯
17 罪之情狀顯可憫恕,認科以最低度刑仍嫌過重者,得酌量
18 減輕其刑,刑法第59條定有明文。而刑法第59條於94年2
19 月2日修正公布,00年0月0日生效施行,依修正之立法理
20 由明揭:「一、現行第59條在實務上多從寬適用,為防止
21 酌減其刑之濫用,自應嚴定其適用之條件,以免法定刑形
22 同虛設,破壞罪刑法定之原則;二、按科刑時,原即應依
23 第57條規定審酌一切情狀,尤應注意該條各款所列事項,
24 以為量刑標準,本條所謂『犯罪之情狀可憫恕』,自係指
25 裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關
26 之情狀之結果,認其犯罪足堪憫恕者而言,惟其審認究係
27 出於審判者主觀之判斷,為使其主觀判斷具有客觀妥當
28 性,宜以『可憫恕之情狀較為明顯』為條件,故特加一
29 『顯』字,用期公允;三、依實務上見解,本條係關於裁
30 判上減輕之規定,必於審酌一切之犯罪情狀,在客觀上顯
31 然足以引起一般同情,認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過

01 重者，始有其適用。乃增列文字，將此適用條件予以明文化
02 化」。故刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊
03 之原因與環境等在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣
04 告法定低度刑期猶嫌過重者，始有其適用。

05 (二)本件犯案情節係被告因邀約A女外出見面遭拒絕，即思報
06 復，竟在臉書公開社團網頁，張貼足以識別為A女之個人
07 資料，並貼文「大膽尺度。有興趣的下面留言+1並分享此
08 貼文，就能來找我領取此學妹的裸照、全裸電臀等」，以
09 散布告訴人A女性影像作為恐嚇手段而為報復，所為甚不
10 可取。被告上訴理由卻辯稱係起因於告訴人作風開放大
11 膽，引誘被告，致被告於邀約遭拒，自認受雙重刺激始思
12 以此方式報復，將自己犯錯推諉歸責於告訴人之作風開放大
13 膽，合理化自己之違法行為，已難認其有真誠悔悟之
14 心。綜合其犯罪原因與環境，本院認為此情節尚不足以引
15 一般同情，並無情堪憫恕之情形。至於被告在偵審中是否
16 曾坦承犯行，犯後有無已與被害人達成和解等之犯後態
17 度，或家中有何經濟、生活上之困難情狀等等均非犯罪時
18 之特殊原因與環境。故認為被告並不適用刑法第59條減輕
19 其刑之規定。

20 三、原判決有罪部分之量刑並無過重情形

21 (一)按刑罰之量定，係實體法上賦予事實審法院得依職權自由
22 裁量之事項，倘其裁量權之行使並無明顯濫用致有違背公
23 平、比例及罪刑相當原則之情形者，與法律授予裁量權行
24 使之目的契合，即不能任意指為違法或不當。

25 (二)原審判決對被告之量刑，係以行為人之責任為基礎，並已
26 審酌被告無視法律對他人性隱私權之保護，以散布告訴人
27 性影像作為恐嚇手段而為報復，除了在臉書社團貼文，使
28 告訴人隨時處於性影像可能遭公諸於眾之恐懼中，更將如
29 原判決附表編號1檔案傳送予證人C女，對告訴人身心造成
30 難以抹滅之傷害程度。並考量被告偵查及審理中均坦承犯
31 行，雖與告訴人達成和解，然未按期履行賠償金，也未曾

01 聯絡告訴人告知無法如期賠償之原因，自難認其有真切悔
02 悟之意，暨其原審審理時自陳之智識程度、職業、生活與
03 家庭經濟狀況（涉個人隱私，不詳列載，詳卷）等一切情
04 狀，而依所犯罪名（兒童及少年福利與權益保障法第112
05 條第1項前段、個人資料保護法第41條之成年人故意對少
06 年犯非公務機關非法利用個人資料罪）之法定刑（加重其
07 刑後為有期徒刑7年6月以下）範圍內，對被告科處有期徒
08 刑10月。

09 (三)本院審酌原審判決就刑之酌定，已經適度考量被告之各項
10 量刑因子，就犯情因子部分，包括以散布告訴人性影像作
11 為恐嚇手段而為報復，對於法益所生之危害；及犯後坦承
12 犯行，已與告人達成和解，惟擅自未按期給付賠償金（和
13 解內容係被告應給付新台幣（下同）20萬元，被告在本院
14 供稱迄今僅給付1萬元）之犯後態度，並衡以被告無前科
15 之素行紀錄，與工作、家庭、生活、經濟狀況等一切對有
16 利、不利之各項因素，既未逾越法定刑度，又無濫用裁量
17 權限、顯然失當或過重之處。被告上訴意旨指摘原判決對
18 其科處有期徒刑10月，係未詳酌各項量刑因子云云，自無
19 可取。

20 四、檢察官上訴部分

21 (一)檢察官上訴意旨略以：(1)若本案檔案係被告向告訴人索取
22 前，告訴人已自行拍攝完成，告訴人為何不一次傳送？衡
23 諸常情，一般人要傳送檔案給他人，倘若是傳送早就拍攝
24 完成之檔案，應係一次點擊數檔案傳送，而本件告訴人傳
25 送本件檔案確係不同時間、分次傳送，益徵本件檔案係被
26 告向告訴人索要，被告始拍攝傳送，故原審認定此部分事
27 實，尚有違誤。(2)原審認被告基於強制之犯意在臉書社團
28 張貼貼文、傳送如附表編號1予C女之方式，欲使告訴人外
29 出與其見面，而使告訴人行無義務之事，然因告訴人未答
30 應而未得未著手等節，尚未著手實施強制行為等情，固非
31 無見。惟查被告於準備程序中自承傳送本件檔案給證人C

01 女，係為藉此與告訴人見面，且告訴人於偵查中稱被告曾
02 邀約告訴人出去，但告訴人並未應允，且告訴人拒絕數次
03 後，影片就外流等語，此節與被告於準備程序所稱相符，
04 足認被告已有強制罪之著手，原審就此部分之法律適用，
05 應有違誤。

06 (二)原判決關於無罪部分，公訴意旨係略以：被告甲○○基於
07 使少年製造猥褻行為之電子訊號之犯意，於111年1月21日
08 晚上8時32分前之某時，使用臉書引誘告訴人A女自拍裸露
09 照片及影片，告訴人乃自行拍攝如附表所示之檔案，並將
10 上開照片及影片透過MESSENGER傳送予甲○○，而以此方
11 式引誘使少年製造猥褻行為之數位照片及影片之電子訊號
12 等語。因認被告涉犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第
13 2項之引誘使少年製造猥褻行為之電子訊號罪嫌。

14 (三)查兒少性剝削防制條例第36條第1至3項規定，係依行為
15 人對被害人施加手段之強弱，以及被害人自主意願之法益
16 侵害高低程度之不同，而予以罪責相稱之不同法定刑，一
17 方面期使規範密度周全，達到保障兒童及少年權益之立法
18 目的，並符比例、罪刑相當原則。該條例36條第2項規定
19 所稱「引誘」，係指勸導或誘惑原無意被拍攝、製造性
20 交、猥褻行為之電子訊號等之兒童或少年，使其產生被拍
21 攝、製造之意思。

22 (四)訊據被告堅詞否認有公訴意旨所稱之引誘A女製造如原判
23 決附表所示之檔案的客觀行為。惟證人即告訴人先於警詢
24 中表示將全裸影像傳送給被告時未遭被告脅迫，是自己傳
25 送全裸影像等情（警卷第15頁），後於偵訊時證述是因被
26 告威脅，才傳全裸影片給被告等語（偵卷第81、82頁），
27 再於原審準備程序中陳稱如附表所示之檔案都是被告叫我
28 拍攝的等語（原審卷第96頁），可見告訴人對於拍攝、傳
29 送如附表所示之檔案時，究竟有無遭威脅或係自己主動為
30 之等情形，有前後供述不一致之矛盾，難謂其前後之證述
31 無瑕疵而足採信。再者，告訴人初次於警詢中描述傳送如

01 附表所示之檔案予被告之過程，陳稱：被告有跟我要裸照
02 和全裸影片，但忘記是什麼原因會傳送上開影像給被告等
03 情（警卷第13頁），足見告訴人於警詢時對傳送如附表所
04 示之檔案的情境記憶已趨模糊，且完全沒有提及被告有勸
05 導或誘惑等引誘其拍照或拍影片之情事，依告訴人之前揭
06 證述，自難逕認被告確有勸導或誘惑原無意被拍攝、製造
07 性交、猥褻行為之電子訊號等之告訴人而影響告訴人拍攝
08 如附表所示之檔案之決定權。而告訴人初次警詢時間距離
09 案發時間較近，相隔僅約半年，偵訊與原審之準備程序時
10 卻分別已距案發時間超過1、2年，合理判斷應認告訴人於
11 初次警詢所述之情節因時間距離較近，記憶較不容易有混
12 淆或較少被污染之情形，而認其初次警詢所述較可採。且
13 被告堅詞否認其有此部分犯行，在原審時並供稱：是因為
14 我問告訴人有沒有裸露身體私密處的照片或影像，告訴人
15 才傳如附表所示之檔案給我等情（原審卷第202、203
16 頁），可知被告確有向告訴人索取如附表所示之檔案，然
17 尚難逕認被告有以積極的手段影響告訴人拍攝如附表所示
18 之檔案的決定權，故檢察官之舉證尚無法使本院形成被告
19 確有「引誘」告訴人拍攝如附表所示之檔案。

20 (五)雖被告於原審準備程序中供稱：告訴人先傳給我一些有穿
21 衣服的電臀舞影片，後來我問還有沒有其他的，她說有，
22 說在她相簿裡，然後分兩三天傳給我，先傳了如附表編號
23 1所示之影片，隔日再一次傳送如附表編號2-4之圖片，告
24 訴人傳給我的時候沒有打馬賽克等語（原審卷第132、133
25 頁），與告訴人於初次警詢時證述：有一次聊天被告請我
26 傳我的照片給他，我傳了生活照給他，忘記第幾次被告約
27 我出門見面時，他跟我要我的裸照和全裸影片，裸照都是
28 我自己拍的，但忘記為何傳送給他，但應該是沒有受到被
29 告脅迫等情（警卷第11-15頁）大致相符，可知告訴人先
30 傳送生活照，再傳送自行拍攝如附表所示之檔案予被告，
31 然尚無從由告訴人之證述推認如附表所示之檔案是應被告

01 要求而告訴人知情並同意拍攝，也無法排除告訴人於被告
02 詢問前，已拍攝完成如附表所示之檔案（存檔在自己手機
03 裡）之可能性。是檢察官之舉證亦無法形成告訴人「知情
04 同意」而為製造如原判決附表所示之檔案之心證。綜上，
05 檢察官所提出之證據，不足為被告被訴引誘使少年製造猥
06 褻行為之電子訊號罪等，有罪之積極證明，或其闡明之證
07 明方法，無從說服法官以形成被告有罪之心證，基於無罪
08 推定之原則，自應為被告無罪之判決。原審因而就被告被
09 訴引誘使少年製造猥褻行為之電子訊號罪部分，認無合理
10 之懷疑，而為被告無罪之諭知，經核即無違誤。

11 (六)本案原判決為無罪諭知部分，經本院審理結果，認原判決
12 就檢察官所舉各項證據，已逐一剖析，參互審酌，並敘明
13 其取捨證據及得心證之理由，核與經驗法則及論理法則無
14 違，原判決就此部分為無罪之諭知，核無不當，應予維
15 持。檢察官上訴仍執原審已詳予斟酌之證據，或對於原判
16 決已說明事項及屬原審採證認事職權之適法行使，逕為相
17 異之評價，或以「本件告訴人傳送本件檔案確係不同時
18 間、分次傳送，益徵本件檔案係被告向告訴人索要，被告
19 始拍攝傳送」等並未合於生活經驗法則之主觀認知，提出
20 質疑。復未提出其他積極證據證明被告確有公訴意旨所指
21 之引誘使少年製造猥褻行為之電子訊號罪犯行，尚難說服
22 本院推翻原判決關於無罪部分，另為不利於被告之認定，
23 其上訴為無理由，應予駁回。

24 (七)原判決關於不另為無罪諭知部分，公訴意旨係以：被告尚
25 基於強制之犯意，以在臉書社團張貼貼文、傳送如附表編
26 號1予C女之方式，欲使A女外出與其見面，而使告訴人行
27 無義務之事，因告訴人未答應而未得逞，而認被告此部分
28 行為涉犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前
29 段、刑法第304條第2項、第1項之成年人故意對少年犯強
30 制未遂罪嫌等語。

31 (八)按刑法第304條之強制罪，係以強暴、脅迫使人行無義務

01 之事或妨害人行使權利為其構成要件。所稱「脅迫」，則
02 指以加害生命、身體、自由、名譽、財物之不法為目的之
03 意思，通知對方足使其生恐怖之心之一切行為而言，且祇
04 以所用之手段足以妨害他人行使權利，或足使他人行無義
05 務之事為已足，並非以被害人之自由完全受其壓制為必
06 要。經查：(1)本案告訴人於警詢時係陳稱：我不知道被告
07 已經把我的照片和影片傳到臉書上，是在某一天晚上，二
08 姐拿臉書的貼文給我看，全裸影片則是傳給我認識的朋友
09 等語（警卷第13頁），與證人B女證述是其將貼文拿給告
10 訴人看等情（警卷第35頁），及證人C女證述被告傳送告
11 訴人全裸影片給我，並叫我轉傳給告訴人，但我不確定被
12 告的本意，但我猜可能是要我告訴A女他的影片外流了等
13 情相符（偵查卷第41頁），並有被告與證人C女之對話紀
14 錄可佐（偵卷第63頁），可知告訴人係透過證人B女、C女
15 轉知才獲悉被告在臉書社團貼文及外流如附表編號1之影
16 片之事，被告事前未主動告知告訴人張貼貼文或外流如附
17 表編號1之影片之用意，且傳送如附表編號1之影片予證人
18 C女時，也沒有提及傳送影片的目的，足見被告並沒有藉
19 此向告訴人傳達要與其見面之意思，則被告是否著手（強
20 暴或脅迫）而實施「使人行無義務之事或妨害人行使權
21 利」之強制行為，並無確切證據足以證明。(2)又被告於偵
22 查及原審準備程序中數次供稱係因告訴人爽約而心生不
23 滿，才會張貼貼文等語（警卷第4頁、偵卷第24頁、原審
24 卷第90頁），足見被告係基於報復告訴人拒絕赴約的心
25 態，在臉書社團貼文，並無欲藉此脅迫告訴人與其見面而
26 使其行無義務事。雖然被告曾於準備程序中坦承傳送如附
27 表編號1之影片給證人C女，是想藉此與告訴人見面等情
28 （原審卷第44頁），然從前開告訴人、證人C女證述及對
29 話紀錄可知，被告並未向證人C女表明傳送影片之目的，
30 則被告是否已著手強制告訴人與其面見之行為，或僅處於
31 動機或預備階段，尚屬有疑。從而綜據告訴人、證人B

01 女、C女之證述及被告之供述等證據，尚不足以認定被告
02 有公訴意旨所載強制未遂之行為，原審因而以公訴意旨所
03 指被告此部分犯行若成立犯罪，與前揭被告有罪之犯罪事
04 實，為單純一罪關係，而不另為無罪之諭知，經核亦無違
05 誤。檢察官上訴意旨仍執原審已予論駁之理由，再事爭
06 執，此部分上訴理由亦無可採。

07 五、綜上所述，被告就原判決有罪部分之量刑提起上訴，惟原
08 判決之科刑既未逾越法定刑度，又無濫用裁量權限、顯然
09 失當或過重之處，已如前述，故被告之上訴為無理由，應
10 予駁回。又原審本於同上之見解，以檢察官所提事證不足
11 以證明被告犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之
12 引誘使少年製造猥褻行為之電子訊號罪，而諭知被告此部
13 分無罪，及強制未遂部分不另為無罪論知，經核並無違
14 誤。檢察官提起上訴，僅就原審依審判職權為證據取捨及
15 心證形成之事項再事爭執，並未提出其他積極證據可供調
16 查審認。從而，檢察官之上訴，亦為無理由，應予駁回。

17 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

18 本案經檢察官吳紀忠提起公訴，檢察官張鈺帛提起上訴，檢察官
19 呂建昌到庭執行職務。

20 中 華 民 國 114 年 3 月 12 日

21 刑事第八庭 審判長法官 陳中和

22 法官 陳松檀

23 法官 莊崑山

24 以上正本證明與原本無異。

25 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
26 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
27 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

28 中 華 民 國 114 年 3 月 12 日

29 書記官 林秀珍

30 附錄本判決論罪科刑法條：

31 兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段

01 成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或
02 故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。

03 個人資料保護法第41條

04 意圖為自己或第三人不法之利益或損害他人之利益，而違反第6
05 條第1項、第15條、第16條、第19條、第20條第1項規定，或中央
06 目的事業主管機關依第21條限制國際傳輸之命令或處分，足生損
07 害於他人者，處5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰
08 金。

09 中華民國刑法第305條

10 以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事恐嚇他人，致生危害
11 於安全者，處2年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。