臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第35號

上　訴　人
即　被　告　謝雲安
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　李仲唯律師
　　黃閎肆律師

上列上訴人因違反兒童及少年性剝削防制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度訴字第112號，中華民國114年10月29日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第17931號），針對刑之部分提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於宣告刑部分撤銷。

上開撤銷部分，謝雲安處有期徒刑參年肆月。

理　由

壹、程序事項

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。查本件業據上訴人即被告謝雲安(下稱被告)明示僅針對量刑提起上訴（見本院卷第80至81頁），依前開規定，本院僅就第一審判決之量刑是否妥適進行審理，其他部分則非本案審理範圍。

貳、實體部分：

一、被告上訴意旨略以：被告承認犯罪，僅針對量刑上訴。被告年紀甚輕，目前仍為在校學生(大學夜間部)，並無任何前科紀錄，且被告於偵查中即已具狀認罪，原判決稱「被告於偵查階段均否認犯行，迄至本院審理期間時坦承犯行」明顯有誤。又被告經此偵審教訓，已徹底悔悟，並親自撰寫悔過書，絕無再犯之虞。被告於原審中積極尋求被害人及其父母之諒解，惟歷經被告努力嘗試後，被害人父母仍不願出面與被告洽談和解，被告絕無不願賠償之意，懇請鈞協助安排調

解，倘被告於上訴審中能與被害人順利達成和解，量刑因子應有所調整。綜上，請求依刑法第59條酌減其刑並宣告緩刑等語。

二、按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，刑法第59條固有明文。然此所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院44年台上字第413 號、45年台上字第1165號、51年台上字第899 號判例意旨參照）。本院考量兒童及少年性剝削防制條例第36條所定犯罪，依現代社會網路資訊傳播快速，各種存儲、傳送影像之媒介發達等情形，影像內容將永久流傳，足以對兒童及少年身心健全發展造成高度危險，其法益侵害實際上難以回復，本案被告僅為滿足一己私慾，竟於被害人(代號AV000-Z000000000，民國000年0月生，真實姓名年籍詳卷，下稱甲女）之判斷力尚未發展成熟之際，誘使其拍攝本案性影像，其行為可能對甲女之人格發展造成永久損害，犯罪情狀客觀上未見有何特殊原因或環境足以引起一般人同情，所生危害顯非輕微，且立法者於兒童及少年性剝削防制條例第36條各項，已依據行為態樣及法益侵害程度不同，區分不同類型，予以罪責相稱之分層化規範，並無辯護人所述被告未將本案性影像散佈或提供予他人觀覽，無營利意圖，故危害輕微等情，本院認以最輕法定本刑3年以上有期徒刑評價被告本案犯行，尚無情輕法重之憾。又被告於113年9月26日警詢及檢察官偵訊時均矢口否認犯行（見警卷第1至11頁，偵卷第13至16頁），嗣於偵查中之114年1月17日始具狀坦承犯行（見偵卷第59至61頁），且告訴人(被害人甲女之母)及甲女之父均表示被告明知甲女為未成年人仍為本案犯行，意圖不好，不願意與被告調解，也不向被告求償，請法院公平審判，但不接受被告判處緩刑等

語，有原審及本院電話紀錄查詢表附卷可參（見原審卷第59頁，本院卷第59頁）。被告固有與被害人(父母)調解之意願，然被害人(父母)不願與被告調解之意願仍應予以尊重，是被告並未實際填補其犯行所生之損害。況依卷內證據資料，被告手機內尚存有非本案被害人裸露身體隱私部位之性影像，且其中更存有穿著學校制服，明顯為未成年之兒童及少年性影像（見彌封偵卷第293頁），顯見被告並非單純一時、偶發之個人慾念而誘使甲女拍攝本案性影像，難認被告所為有何特殊原因或顯堪憫恕之處。至被告年紀尚輕、坦承犯行之犯後態度、無前科紀錄及以榜首入學就讀大學法律學系之個人條件，已足於法定刑範圍為適當之量刑，自與刑法第59條之要件未合。再考量刑罰除特別預防外，另兼有一般預防之作用，亦即刑罰除須對具體個案之不法行為予以評價外，另亦不能不考慮對一般抽象之其他潛在案件所生之宣示效果，本案如遽予減輕，易使其他相類案件之行為人心生投機、甘冒風險。職是，綜合被告之一切犯罪情狀，尚不足認有何特殊之原因與環境，在客觀上顯然足以引起一般同情，而有縱予宣告法定最低度刑仍嫌過重之情形，自不能適用刑法第59條之規定予以酌減其刑。

三、原審認被告罪證明確，據以論罪科刑，固非無見。惟刑事審判旨在實現刑罰權分配之正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，尤須兼顧一般預防之普遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。而罪刑相當原則展現於具體之實踐，則為刑法第57條規定之一般犯罪情狀之刑罰裁量，此所以該條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項以為科刑輕重之標準（最高法院96年度台上字第3094號判決意旨參照）。查被告於113年9月26日警詢及檢察官偵訊時固均否認犯行（見警卷第1至11頁，偵卷第13至16頁），然其於偵查中之114年1月17日已具狀坦承犯行（見偵卷第59至61頁），嗣於原審及本院審理時均坦承犯行（見原

審卷第37、107頁，本院卷第80至81頁），原判決稱「被告於偵查階段均否認犯行，迄至本院審理期間時坦承犯行」（見原判決第4頁第11至12行），洵有違誤。原審於量刑時疏未審酌此等對被告有利之事由，尚有未恰。被告上訴意旨據此指摘原判決量刑過重，即有理由，自應由本院將原判決關於宣告刑部分予以撤銷。

四、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告僅於IG上結識甲女，竟為滿足一己情慾衝動，即誘使身心發育未臻成熟之甲女自行拍攝本案性影像，影響其身心健全及人格發展，被告所為實屬非是，自應予以相當程度之刑事責難。考量被告年輕識淺，因法紀觀念欠缺而犯本案及其犯罪動機、目的、手段及被告所引誘甲女傳送性影像數量等犯罪情節，兼衡其尚無前科之素行，有法院前案紀錄表在卷可參（見本院卷第53頁），於本院審理時自陳其大學法律學系夜間部就讀中之智識程度，同時也在臺灣新北地方法院擔任法警，與母親、外公及外婆同住，並需幫忙照顧外公、外婆（見本院卷第82頁），復提出大學考試、錄取通知、獎懲紀錄及悔過書等相關資料（見偵卷第63至79頁，原審卷第45至47頁、第69至72頁，本院卷第23至28頁）之智識程度及家庭經濟生活狀況，暨其犯後於113年9月26日警詢及檢察官偵訊時固均否認犯行，然其於偵查中之114年1月17日已具狀坦承犯行，嗣於原審及本院審理時亦均坦承犯行，且被告固有與被害人(父母)調解之意願，惟告訴人(被害人甲女之母)及甲女之父均表示被告明知甲女為未成年人仍為本案犯行，意圖不好，不願意與被告調解，也不向被告求償，但不接受被告判處緩刑等情，量處如主文第2項所示之刑。

五、被告雖請求宣告緩刑，惟本案所宣告之刑已逾有期徒刑2年，自不符合緩刑宣告之要件，而無從宣告緩刑，附此敘明。

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

本案經檢察官許亞文提起公訴，檢察官呂建昌到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　25　　日

刑事第二庭　審判長法　官　孫啓強

法　官　陳明呈

法　官　林永村

以上正本證明與原本無異。

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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　25　　日

書記官　黃園芳

附錄本判決論罪科刑法條：

《兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項》

招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。