

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第79號

上訴人

即被告 余貞達

選任辯護人 林孟乾律師（法扶律師）

上列上訴人因違反兒童及少年性剝削防制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院113年度訴字第191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112年度偵字第12861號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於宣告刑及執行刑部分均撤銷。

上開撤銷部分，A 0 1 各處有期徒刑參年捌月（共二罪）。應執行有期徒刑肆年貳月。

事實及理由

一、程序部分：

(一)本案上訴狀雖係以被告名義提出，而被告漏未於狀尾簽名用印，然被告於本院準備程序中已（與辯護人）共同表明以上訴理由狀所載內容為答辯（本院卷第64頁），可見該上訴狀確符合被告之真意而提出，故被告漏未簽名之疏失，當不影響其已經合法上訴之效力；且刑事訴訟法第346條規定「原審之代理人或辯護人，得為被告之利益而上訴。但不得與被告明示之意思相反」，觀諸該上訴理由狀之狀尾有被告原審辯護人之用印，可認該上訴理由狀係由辯護人為被告所提出，而被告於本院準備程序中陳明援引該狀之主張，已如前述，可見該上訴理由狀合於被告之意思，亦應認為辯護人已經為被告之利益而合法上訴，故本案被告之上訴合法，先予說明。

(二)刑事訴訟法第348 條規定：（第1項）上訴得對於判決之一

部為之。（第2項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。由於被告及辯護人於本院準備程序及審理中言明僅針對量刑上訴等語（本院卷第160、179頁）。因此，本件上訴範圍只限於原審判決之量刑部分（含宣告刑與執行刑），至於原審判決其他部分，則非本院審理範圍。又因被告僅針對原審判決量刑部分，提起上訴，故本院僅能以原審判決所認定之犯罪事實、適用之法條為基礎，審查原審量刑所裁量審酌之事項，是否妥適。

二、原審判決認定之犯罪事實及罪名：

（一）犯罪事實：

A O 1 於民國111年9月間，透過社群軟體臉書暱稱「A O 1」（ID：0000000000000000，下稱A帳號）認識代號AV000-Z000000000（000年0月生，真實姓名年籍詳卷，下稱甲女）之未成年女子。A O 1 明知甲女係未滿12歲、心智年齡未臻成熟之兒童，判斷力、自我保護能力、性隱私之自主決定意思仍有不足，竟基於引誘使兒童製造猥褻行為之電子訊號之犯意，分別為以下之行為：

1.於111年9月16日在通訊軟體MESSENGER，以A帳號向甲女傳送「妹妹和能互相看嗎」、「我說瑟瑟」、「胸部」、「我給你看下面」、「衣服脫掉」等文字訊息，誘使甲女在其位於高雄市旗山區住處（地址詳卷），自行拍攝裸露身體隱私部位之猥褻行為照片以供其觀覽，甲女遂傳送其所拍攝裸露胸部之照片3張予A O 1（甲女事後已收回，下稱本案第一次性影像）。

2.復於111年12月1日在通訊軟體MESSENGER，改以臉書暱稱「A O 1」（ID：0000000000000000，下稱B帳號）向甲女傳送「我想看你的胸」、「我要自慰的影片」、「摸自己的下面」等文字訊息，誘使甲女在其住處，自行拍攝裸露身體隱私部位之猥褻行為照片及影片以供其觀覽，甲女遂傳送其

01 所拍攝之裸露胸部、下體之照片各1張予A O 1（甲女事後
02 亦已收回，下稱本案第二性影像）。

03 (二)罪名：

04 核被告所為，均係犯修正前兒童及少年性剝削防制條例第36
05 條第2項引誘使兒童製造猥褻行為之電子訊號罪。被告所犯2
06 次引誘使兒童製造猥褻行為之電子訊號罪，犯意各別，行為
07 互殊，應予分論併罰。

08 三、原審量刑及其所裁量審酌之事項：

09 被告案發時為年滿19歲之成年人，甲女為未滿12歲之兒童，
10 被告與甲女之年齡及智識程度均有相當差距，而甲女之性自
11 主決定權及判斷能力尚未成熟，被告明知上情，竟為滿足自
12 己之私慾，2度引誘甲女自行拍攝猥褻行為之電子訊號，影
13 響甲女身心健康發展、被告於偵查及本院審理期間均否認全
14 部犯行，且上開A、B帳號均與被告有直接連結，飾詞否認犯
15 行，且未能實際填補甲女、甲女母親之損害等犯後態度；兼
16 衡被告之犯罪動機、手段，被告前無經法院判處有期徒刑之
17 素行，有法院前案紀錄表在卷可佐；被告於本院審理時自述
18 之智識程度、家庭經濟生活狀況，並領有中度身心障礙證明
19 等一切情狀，分別量處有期徒刑4年，並定應執行刑為有期
20 徒刑4年6月。

21 四、上訴論斷：

22 (一)原審認為被告犯行明確，予以論罪科刑，固非無據；然查，
23 被告雖於本院115年5月7日準備期日前亦均否認犯行，但於
24 上開準備期日後則坦承全部犯行，並本院審理期日前與被害
25 人方達成調解（內容：被告願賠償被害人共新台幣（下同）
26 10萬元，其中2萬元於115年5月29日前給付，餘款自同年6月
27 10日起，每月10日前給付2500元），有本院115年度刑上移
28 調字第201號調解筆錄可參（本院卷第141頁），此為新增加
29 之有利量刑因子，原審未及審酌，故本院認為應酌減原審所
30 處之刑度，而將原判決關於宣告刑及執行刑部分均撤銷改
31 判。

01 (二)辯護人雖為被告主張：被告所犯修正前兒童及少年性剝削防
02 制條例第36條第2項引誘使兒童製造猥褻行為之電子訊號
03 罪，法定刑為3年以上7年以下有期徒刑，本案被告非以強
04 暴、脅迫方式為本案行為，且行為時年僅19歲，為具身心障
05 礙之人，父親於其11歲時受輔助宣告、13歲時雙親離婚，成
06 長環境與常人不同，行為時確有特殊之原因與環境，客觀上
07 足以引起一般同情，請求依刑法第59條之規定減輕其刑。
08 然：

09 1.被告引誘被害人拍攝性影像（電子訊號）時，被害人年僅10
10 歲，屬甚為稚齡之兒童，被告對被害人為本案犯行，其惡性
11 與危害，顯然遠重於對12歲以上之少年犯罪，更遑論被告分
12 別於同年9月及12月兩度引誘被害人拍攝性影像，顯非偶然
13 一時失慮所為，已難認為若量處法定最低刑度（有期徒刑3
14 年）有過苛之感。

15 2.且究被告之犯罪手段，係分別以其父親名義及自己名義申辦
16 之多個門號申請不同的帳號與被害人通訊，進而使用不同之
17 IP位置犯案，再自偵訊時迄本院第一次準備程序中，均謊稱
18 因其雙證件均遺失，始遭他人冒名申辦門號卡，嗣於本院準
19 備程序之初雖改稱並未遺失健保卡，但仍堅稱係遭人冒名申
20 辦本案相關門號等語，經本院調取其門號申請書後，確認被
21 告係親自持用身分證及健保卡申辦後才坦承犯行，顯然自始
22 有意逃避司法機關偵查，而預先使用複雜之手段籌備犯案工
23 具，足見其心思縝密，除可見其並未因略有身心障礙而影響
24 其判斷及行為能力，卻可徵其為計劃性的犯案，故究其犯罪
25 手段與犯後飾詞否認之態度，並無任何可以憫恕之處。

26 3.被告於本院準備程序坦承犯行後，表明賠償被害人方之意，
27 並於本院與被害人達成上開調解，嗣於第一期給付期限前，
28 因向被害人之母陳明資力不足，請求延期給付，經被害人之
29 母同意被告展延至115年6月10日再行同時給付25000元等
30 情，有本院書記官與被害人之母之電話查詢紀錄單可參（本
31 院卷第173頁），然被告並未依其與被害人方之展期約定給

01 付，迄本院言詞辯論終結（115年7月9日）前，均未曾給付
02 被害人方分文，故其雖與被害人方達成調解，但顯無道歉、
03 悔過、賠償之真意。

04 4.被告經本院合法通知，卻於115年6月4日及同年7月9日之審
05 理期日均未到庭，此有送達證書及報到單可參（本院卷第16
06 9頁、177頁、195頁、205頁），被告雖委由辯護人表示係因
07 癲癇發作住院而無法到庭，但其始終並未提出115年6月4日
08 住院診治無法到庭之相關證據，且其雖於同年7月9日之審判
09 期日，委由辯護人提出診斷證明，但其上僅記載被告之病名
10 為「疑似癲癇」，且「於115年7月9日零時許急診，經診治
11 後於同日辦理自動離院」（本院卷第221頁），而辯護人亦
12 當庭稱「被告表示，不要到庭」等語（本院卷第207頁），
13 均足徵被告刻意拒絕到院審判之態度。

14 5.綜上所述，不論從被告犯案前之預謀計畫、犯罪手段、對被
15 害人侵害之程度、犯後態度等，均難以認為「若量處法定最
16 低刑，仍覺過苛，而有法重情輕之感」，故被告及辯護人主
17 張依刑法第59條規定減輕刑度等節，並無理由。

18 (三)本院審酌被告案發時為成年人，甲女為未滿12歲之兒童，被
19 告與甲女之年齡及智識程度均有相當差距，而甲女之性自主
20 決定權及判斷能力尚未成熟，被告明知上情，卻未思自我克
21 制，猶為滿足自己之私慾，2度引誘甲女自行拍攝猥褻行為
22 之電子訊號，影響甲女身心健康發展，惡性非輕；自偵查迄
23 本院第三次準備程序前均否認全部犯行，但能於本院審理前
24 其坦承全部犯行，並與告訴人方達成調解，卻一再無正當理
25 由而拒絕到庭，且迄本院言詞辯論終結前，均未曾對被害人
26 方為任何賠償、給付，此有本院之電話查詢紀錄單（書記官
27 與被害人之母通話）可參，顯未見真誠悔意，犯後態度不
28 佳；兼衡被告之犯罪動機、前無犯罪紀錄之素行，有法院前
29 案紀錄表在卷可佐、（於原審）自述國中畢業之智識程度、
30 已婚並育有一名未成年子女，與父親、配偶同住之家庭狀
31 況、目前無業，並領有中度身心障礙證明（原審卷第364至3

65頁)等一切情狀，分別量處如主文第2項所示之刑。並審酌被告所犯上開2罪之犯罪時間相隔2月，使用不同帳號犯案，所犯罪質及被害人相同，參諸刑法第51條第5款係採限制加重原則，而非累加原則之意旨，基於刑罰經濟與責罰相當之理性刑罰政策，兼衡刑罰規範目的、整體犯罪非難評價、各罪關連及侵害法益等情，爰定被告應執行之刑如主文第2項所示。

五、被告經合法傳喚，無正當理由而未到庭，爰不待其陳述而為一造辯論判決。

據上論結，應依刑事訴訟法第371條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官林世勛提起公訴，檢察官劉穎芳到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 7 月 23 日

刑事第三庭 審判長法官 吳進寶

法官 方百正

法官 莊鎮遠

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 7 月 23 日

書記官 陳旻萱

附錄本判決論罪科刑法條：

修正前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、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3年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。