臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度侵上訴字第6號

上　訴　人
即　被　告　曾士瑋　民國00年0月00日生
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　黃丞豪律師
　　蔡文健律師
　　黃信豪律師

上列上訴人因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114年度侵訴字第38號中華民國114年10月29日第一審判決所處之刑（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第15048、22006號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於附表編號3之科刑部分撤銷。

Ａ０１犯引誘少年自行拍攝性影像未遂罪，處有期徒刑壹年柒月。

其他上訴（即附表編號1、2、4部分）駁回。

前開第二項撤銷改判部分所處之刑，與上訴駁回部分所處之刑，應執行有期徒刑貳年拾壹月。

事實及理由

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Ａ０１（下稱被告）明示針對第一審量刑部分提起上訴（本院卷第70、119、125頁），依前開規定，本院僅就第一審判決關於量刑是否妥適進行審理，其餘則非本案審理範圍。

貳、上訴有無理由之論斷與本院量刑審酌

一、被告上訴暨辯護意旨略以：被告針對原審判決犯罪事實一、㈠㈡㈣始終坦承不諱，且上訴後改以坦認原審判決犯罪事實一、㈢，足認犯後態度良好，原審量刑實屬過重，請依刑

法第57條從輕量刑等語。

二、駁回上訴（即附表編號1、2、4）部分

原審認被告就附表編號1、2、4（即原審判決犯罪事實一、㈠㈡㈣）分別涉犯刑法第227條第3項對於14歲以上未滿16歲女子為性交（編號1，共9罪）、113年8月7日修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項拍攝少年性影像（編號2）、兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項交付少年性影像（編號4）等罪事證明確，審酌其明知告訴人A女（年籍姓名詳卷，下稱A女）心智年齡、判斷力及自我保護能力均未臻成熟且欠缺性隱私自主決定意思，竟為滿足私慾、罔顧少年人格健全發展及心靈感受分別實施前揭犯行，誠屬不該，然坦承此部分犯行並表示有意和解，惟因A女無意願而未能適度賠償或獲得原諒，再參以被告之犯罪動機、手段、情節、所生損害及前科素行，與自述智識程度、家庭生活暨經濟狀況（原審卷第150頁）等一切情狀，併參酌檢察官對於科刑之意見，分別量處附表編號1、2、4「原審判決主文」欄所示之刑，誠屬妥適。是關於刑之量定係實體法上賦予法院自由裁量之事項，倘未逾越法律規定範圍或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，原審判決既已綜合考量上訴理由所指各項量刑基礎事實，故被告徒以前揭理由空言指摘原審就此部分量刑過重云云，為無理由，均應予駁回。

三、撤銷（即附表編號3）部分

原審另就附表編號3（即原審判決犯罪事實一㈢）認係犯113年8月7日修正後兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項、第5項引誘少年自行拍攝性影像未遂罪證明確予以科刑，固屬卓見，然刑罰量定屬法院自由裁量之職權行使，刑事審判之量刑旨在實現刑罰權分配之正義，法院對科刑判決之被告量刑自應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，以契合人民法律感情，而行為人犯罪後悔悟程度，是否與被害（告訴）人達成和解，及其後能否確實履行和解條件以

彌補被害（告訴）人所受損害，均攸關個案量刑審酌，且此等事由性質上俱係案發後所生，亦可能隨案件進行狀態有所變動，法院應本諸各審級言詞辯論終結前實際狀況妥為斟酌，方屬允恰。本院審酌被告迄今雖未與A女成立調解或適度賠償損害，但提起上訴後改以坦認此部分犯行不諱，足見犯後態度核與原審考量情狀已有不同，原審未及審酌此情而判處有期徒刑1年10月，量刑尚嫌過重，從而被告執此為由提起上訴請求從輕量刑為有理由，應由本院將此部分量刑撤銷；另參酌原審判決所載各項量刑因子改判如附表編號3「本院判決主文」欄所示之刑。再刑法第51條數罪併罰定執行刑採限制加重原則，如以實質累進加重方式定應執行刑，處罰刑度顯將超過行為不法內涵而違反罪責原則，查被告犯附表所示各罪不法內涵部分類似且時間相近，倘以隨罪數增加遞減刑罰之方式即足以評價其行為不法性（即多數犯罪責任遞減原則），併予考量被告年齡及欲達到犯罪預防目的所需制裁程度等情狀，爰定應執行刑如主文第4項所示，以資懲儆。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368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。

本案經檢察官游淑玟提起公訴，檢察官蔡宗聖到庭執行職務。

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　莊珮吟

法　官　陳明呈

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　鄭伊芸

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第227條第3項
對於14歲以上未滿16歲之男女為性交者，處7年以下有期徒刑。
113年8月7日修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項
拍攝、製造兒童或少年之性影像、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1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。
兒童及少年性剝削防制條例第36條第2、5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。
前四項之未遂犯罰之。
兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項
散布、播送、交付、公然陳列或以他法供人觀覽、聽聞兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
附表

編號	犯罪事實	原審判決主文	本院判決主文
1	原審判決犯罪事實一㈠	Ａ０１犯對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交罪，共玖罪，各處有期徒刑捌月。	上訴駁回。
2	原審判決犯罪事實一㈡	Ａ０１犯拍攝少年性影像罪，處有期徒刑壹年貳月。扣案如附表一編號1所示之手機壹支沒收；未扣案如附表二編號1所示之性影像沒收。	上訴駁回。（沒收部分非屬本件上訴範圍）
3	原審判決犯罪事實一㈢	Ａ０１犯引誘少年自行拍攝性影像未遂罪，處有期徒刑壹年拾月。扣案如附表一編號1所示之手機壹支沒收。	Ａ０１犯引誘少年自行拍攝性影像未遂罪，處有期徒刑壹年柒月。（沒收部分非屬本件上訴範圍）
4	原審判決犯罪事實一㈣	Ａ０１犯交付少年之性影像罪，處有期徒刑壹年參月。扣案如附表一編號1所示之手機壹支沒收；未扣案如附表二編號1、2所示之性影像均沒收。	上訴駁回。（沒收部分非屬本件上訴範圍）