臺灣高等法院高雄分院刑事裁定

115年度聲再字第92號

再審聲請人
即受判決人　廖柏宇
000000000000000000
000000000000000000
代　理　人　蔡尚謙律師
　　陳子歆律師
　　陳姿伃律師

上列聲請人因兒童及少年性剝削防制條例案件，對於本院113年度上訴字第211號，中華民國113年8月28日第二審確定判決（臺灣高雄地方法院112年度訴字第356號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵緝字第 20691號），聲請再審，本院裁定如下：

主　文

再審之聲請駁回。

理　由

一、聲請意旨略以：

㈠聲請人於原判決確定後，發現足以動搖原確定判決所認定犯罪構成要件之新事實與新證據，即於民國114年9月間做成之最高法院114年度台上大字第1405號刑事大法庭裁定（下稱系爭大法庭裁定）所揭示之統一法律見解。

㈡依系爭大法庭裁定之見解，兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之「違反本人意願之方法」，需達「壓抑或妨礙被害人意思自由」之程度，例如施以強暴、脅迫、詐欺等，使被害人「知情但意思決定受壓迫」而不得不為，此與單純「被害人不知情」之狀態，有本質上之差異。

㈢原確定判決認定之事實，僅為聲請人利用A女不知情之情狀進行側錄或竊錄。此種手段，依系爭大法庭裁定見解，客觀上並未對A女施加任何壓制其意思自由的行為，A女係因不知悉拍攝行為而無從表示意願，並非其意願在受壓迫下遭到違

反。

㈣原確定判決將利用不知情直接等同於違反本人意願之方法，此一見解已與最高法院刑事大法庭之統一見解相悖。依新見解，聲請人之行為僅構成兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝少年性影像罪，而非同條第3項之加重罪責。

㈤兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之法定刑為1年以上7年以下有期徒刑，而同條例第3項之法定刑為7年以上有期徒刑，兩者刑度差異極鉅，原判決適用法律錯誤，導致聲請人可能受有應受較輕罪名判決，卻誤受較重罪名判決之不利益。此顯已符合刑事訴訟法再審之要件。

㈥綜上所述，原確定判決所持之法律見解，業經最高法院大法庭以統一裁定予以變更。此一新證據於判決確定後始成立，且單獨即可證明原判決適用兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項論罪，屬適用法律錯誤，聲請人應僅構成同條第1項之罪。此情符合刑事訴訟法第420條第1項第6款所定「發現新證據，足認應受輕於原判決所認罪名之判決」之再審條件。

二、按刑事訴訟法第420條第1項第6款規定：有罪判決確定後，因發現新事實或新證據，足認受有罪判決之人，應受免刑或輕於原判決所認罪名之判決者，為受判決人之利益，固得聲請再審。但再審係為排除確定判決認定事實違誤之非常救濟制度，故依此原因聲請再審者，應提出具體之新事實或新證據，由法院單獨或綜合卷內其他有利與不利之全部卷證資料，予以判斷。至於法律見解（變更），即非原判決認定事實所憑之裁判，自不得執此事由認原判決認定之事實有誤。

三、經查：

㈠聲請人經本院113年度上訴字第211號判決認其犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之罪（共5罪），判處罪刑後（業經最高法院上訴駁回）確定，並就認定聲請人犯罪及證據取捨之理由，詳述所憑之依據及得心證之理由，有本院前開判決書、前案紀錄表附卷可憑。

㈡聲請人主張其所犯之罪，依上開最高法院大法庭裁定之新解，應僅構成兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之罪，而非同條例第3項之罪，固非無見。惟查，本院所認定之犯罪事實（見本院原審判決附表各編號之『犯罪行為、方式』欄所示）與聲請人所主張之犯罪事實，均係「被告利用A女不知情之情狀，無故竊錄」，並無歧異之處，是原確定判決依聲請人所述（載），並無認定事實錯誤之問題；且如前所述，上開有關法律適用（見解），並非原判決認定事實所憑之事證；況裁判確定後，最高法院變更之法律見解與本案認定犯罪事實無任何關連性。申言之，法官就個案所適用之法律見解並非認定犯罪事實所憑之事證，縱判決確定後該見解有所變更，亦非判決確定後所產生之新事實、證據。

㈢綜上所述，聲請人所主張之上開聲請再審事由，即原確定判決適用法律錯誤，此與刑事訴訟法第420 條第1 項第6 款所規定得聲請再審之要件不符，是亦無再通知相關人等表示意見之必要；至於聲請人於再審書狀所載之「援引刑法第59條之規定，酌減其刑」及「考量被告犯態度，請予以緩刑」等等，因均屬准予再審後之科刑事項，自無再論述之必要。從而，本件再審之聲請為不合法，應予駁回。

據上論結，依刑事訴訟法第434條第1項，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　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。

如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出抗告狀。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日

書記官　林佳蓉