

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第898號

上訴人

即被告 陳冠仁

選任辯護人 張繼圃律師

上列上訴人即被告因違反兒童及少年性剝削防制條例案件，不服臺灣苗栗地方法院113年度訴字第7號第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署113年度偵字第7110號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本案審判範圍：

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。第二審法院，應就原審判決經上訴之部分調查之，為同法第366條所明定。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，自非第二審之審查範圍（最高法院112年度台上字第1213號判決意旨參照）。本案上訴人即被告丙○○（下稱被告）明示僅就原判決之刑部分提起上訴（本院卷183頁），對於原判決認定之犯罪事實、所犯罪名、沒收均未上訴，故依前揭規定，本院審理範圍僅限於原判決「刑」部分，且應以原判決所認定之犯罪事實及論斷之罪名，作為審認量刑是否妥適之判斷基礎。

二、被告上訴意旨略以：(一)被告因被害人之行為而不遂，衡以被告犯後願意坦承犯行，被告並非無業而無所事事之人，僅因遭遇困境，一時不知如何處理，在欠缺思考下鑄此大錯，實有不該，但若被告真因此事必須入獄服刑，勢必將造成被告一生陰影，不論在日後工作、升遷、進修等各方面均被貼上

01 標籤而難以再行，此從刑法欲以教人為善之角度，實不樂
02 見，況兒童及少年性剝削防制條例之罪為最輕本刑7年以上
03 有期徒刑之罪，罪責非輕，縱對被告科以最低刑度即有期徒刑
04 7年再依未遂法理減輕，亦僅能以3年6個月以上之刑度量
05 刑，猶嫌過重，容有情輕法重之虞。依臺灣高等法院臺南分
06 院113年度上更一字第1號刑事判決，認為從兒童及少年性剝
07 削防制條例立法理由觀察，必須加害人所施用之手段具有不
08 對等之權力關係，亦即假若加害人所施用之方式並未有不對
09 等之概念，則「與『性剝削』含有在不對等權力地位關係下
10 之壓榨意涵，尚有未符」，而本案被告之手段確實根本沒有
11 壓制或類似之強度而形成對被害人之一不對等關係，甚至連性
12 影像都尚未產生，所產生之侵害與一般之妨害性自主或性剝
13 削條例相比，實屬輕微。(二)參酌法院加強緩刑宣告實施要點
14 第二點規範認為，被告依其犯罪情節及犯後之態度，足信無
15 再犯之虞，且為初犯、犯罪後因向被害人或其家屬道歉，出
16 具悔過書者，宜認為以暫不執行為適當，並予宣告緩刑。被
17 告並非不願與被害人和解，而係被害人不願出庭與被害再為
18 商討，被告除於開庭時表達賠償、抱歉之意，亦多次透過辯
19 護人向原審法院請求與被害人商討是否和解之意，但均遭拒
20 絕，被告對此知悉自身行為對於被害人所造成之傷害，但亦
21 不能僅因被害人之無意和解，即排除其餘考量事項，認為本
22 案毫無給予緩刑之空間，被告並非罪無可赦之人，亦非具有
23 前科之同類犯行者，僅係因一時失慮，此與事前謀劃再行或
24 反覆為之者，當有所不同，況且被告亦有正常工作，假若因
25 為此案而必須入監服刑，是否妥適？是否有違罪刑相當？況
26 且，刑事案件量刑及定執行刑參考要點第15點第3項，就此
27 亦規定「審酌行為人有無盡力賠償被害人之損害，宜綜合考
28 量其與被害人溝通之過程、約定之賠償方案及實際履行之狀
29 況，不得僅以是否與被害人達成民事和解之約定為唯一依
30 據」，更可知原審以「亦未與甲女達成和解並賠償之態度」
31 而未參酌給予減刑、緩刑，顯有未洽。(三)有關妨害性自主等

01 類型犯罪，雖屬重罪，但經法院審認後，仍給予緩刑者，所
02 在多有，諸如臺灣高等法院花蓮分院113年度原侵上訴字第3
03 號刑事判決、臺灣高等法院花蓮分院111年度原侵上訴字第5
04 號刑事判決、臺灣高等法院高雄分院111年度軍侵上訴字第2
05 號刑事判決、臺灣高等法院107年度侵上訴字第299號刑事判
06 決，原審以「況此部分經依刑法第25條第2項規定減輕其刑
07 後，即無以宣告減輕後法定最低度刑，猶嫌過重，而足以引
08 起一般同情或堪予憫恕之情形」，而認再無刑法第59條之適
09 用，然依刑法第60條規定「依法律加重或減輕者，仍得依前
10 條之規定酌量減輕其刑。」，則原審就上所為之認定，顯然
11 已有違反法規之情。又本案被告所為雖於法當予非難，但並
12 未取得任何性影像，所生危害與前述所舉刑事案例相比均屬
13 輕微，且被告未與被害人達成和解，亦非被告不願，故請求
14 依刑法第59條及第74條給予被告緩刑機會，被告定當自省。
15 (四)被告之前經歷感情糾紛，經過這次案件後，也一直反省自
16 己的過錯，也積極在個人成長及未來規劃上做努力，目前工
17 作上來講，找到了屬於自己的伯樂，有一個我能夠發揮的產
18 業，在辯護人建議下，被告也重回校園，我很感謝還有這樣
19 的機會繼續學習努力向上，希望能夠給予減刑的機會等語。
20 並提出學生證影本為據。

21 三、本院之判斷

22 (一)被告已著手於違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像犯行
23 之實行而不遂，為未遂犯，依刑法第25條第2項之規定，按
24 既遂犯之刑減輕之。

25 (二)被告雖執前詞主張適用刑法第59條規定酌減，且被告表示願
26 與被害人調解之意，但因被害人之法定代理人並無意願而未
27 能調解，有卷附電話紀錄表可查（原審卷第45頁），固可見
28 被告存有彌補過錯之心意。然按刑法第59條所規定之酌量減
29 輕其刑，必其犯罪情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般人之
30 同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有
31 其適用；其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉10款事由，

但仍以犯罪時有其特殊之原因與環境為必要，又是否援引刑法第59條酌減其刑，屬事實審法院得依職權裁量之事項，若其裁量權之行使未有濫用之情形，非許當事人逕憑己意，指稱法院不予酌減，即有判決不適用法則之違法（最高法院112年度台上字第1364號判決意旨參照）。且如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之（102年度台上字第3444號判決意旨參照）。是以刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之（最高法院111年度台上字第2154號判決意旨參照）。查被告擅自進入本該為學生安心學習之校園，且見身著校服之告訴人甲女(姓名年級詳卷)進入女廁後，跟進女廁而為本案犯行，此為被告所自承（原審卷第197至199頁），被告為滿足自己私慾，隨甲女進入女廁，著手偷拍甲女如廁，使甲女成為受性剝削之對象，雖經甲女及時發現異狀而未能得逞，然所為已使甲女深受驚恐與壓力，嚴重傷害甲女心理健康。再觀諸被告自承：我手機內有他人如廁之影片，是供作我自己欣賞自慰使用等語（原審卷第196頁），被告再為本案以著手偷拍未成年女子如廁之方式，試圖拍攝取得甲女如廁之性影像，客觀上實無從認其犯罪時存有何足以引起一般人同情之具體條件、特殊原因或環境，而無何顯可憫恕之特殊情狀。且被告所為經適用上開未遂犯規定減輕其刑後，所能量處之最低度刑已大幅降低，考量本案具體情形，縱量處最低刑度，依一般國民社會感情，難認有何情輕法重或情堪憫恕之情形。是被告及辯護人請求本院適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，尚屬無據。

(三)按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無

顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，且其執行刑之量定，未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍，又無明顯悖於前述量刑原則或整體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不當（最高法院111年度台上字第3719號判決意旨參照）。原判決就被告所犯以違反本人意願之方式，使少年被拍攝性影像未遂罪，已綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，而量處被告有期徒刑3年8月，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。至於被告上訴意旨另稱是因被告經歷感情糾紛，犯後願意坦承犯行，並非無業而無所事事之人，僅因遭遇困境，一時不知如何處理，在欠缺思考下鑄此大錯，若被告真因此事必須入獄服刑，勢必將造成被告一生陰影，不論在日後工作、升遷、進修等各方面均被貼上標籤而難以再行，被告也重回校園，請求從輕量刑等語，並提出學生證影本為據。然參酌被告所犯以違反本人意願之方法，使少年被拍攝性影像未遂罪，經依刑法第25條第2項規定減輕其刑後，可量處最輕本刑為有期徒刑3年6月，又本案並無刑法第59條酌量減輕其刑規定之適用，已如前述，則原審僅量處有期徒刑3年8月，應已寬待，而屬低度量刑，並無判決太重之情形，被告前揭上訴意旨所指，無從撼動原判決結果，並無再從輕之理由及必要。至辯護人雖提出他案判決為據，然核與本案情節不同，自難比附援引。

(四)被告經原審判處有期徒刑3年8月，已不符緩刑之要件，另考量被告所犯罪質非輕，且情節非微，另關於被告之智識、工作、家庭情形各節，均已於量刑時予以斟酌，本院再三審酌，認並無以暫不執行為適當之情形，不宜宣告緩刑，是被告上訴請求宣告緩刑等情，亦非可採。

(五)綜上所述，被告僅就原判決之刑提起一部上訴。本案經核原審之量刑堪稱妥適，應予維持。被告上訴仍執前詞，請求適

01 用刑法第59條規定減刑、從輕量刑及為緩刑之宣告等，指摘
02 原審判決不當，為無理由，應予駁回。

03 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

04 本案經檢察官吳珈維提起公訴，檢察官乙○○到庭執行職務。

05 中 華 民 國 113 年 11 月 5 日

06 刑事第十一庭 審判長法官 張意聰

07 法官 周瑞芬

08 法官 蘇品樺

09 以上正本證明與原本無異。

10 如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未
11 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（
12 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

13 書記官 張捷菡

14 中 華 民 國 113 年 11 月 5 日

15 附錄本案論罪科刑法條

16 兒童及少年性剝削防制條例第36條

17 拍攝、製造、無故重製兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上
18 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
19 下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以上1百萬元以下罰金。

20 招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍
21 攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、與性相關而客觀上足以
22 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
23 有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

24 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方
25 法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、
26 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
27 者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

28 意圖營利犯前三項之罪者，依各該條項之規定，加重其刑至二分
29 之一。

01 前四項之未遂犯罰之。
02 第1項至第4項之附著物、圖畫及物品，不問屬於犯罪行為人與
03 否，沒收之。
04 拍攝、製造、無故重製兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上
05 足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品之工具或設備，不
06 問屬於犯罪行為人與否，沒收之。但屬於被害人者，不在此限。