

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度侵上訴字第138號

上訴人

即被告 AB000-Z000000000B

選任辯護人 陳虹均律師

上列上訴人即被告因違反兒童及少年性剝削防制條例等案件，不服臺灣臺中地方法院112年度侵訴字第199號中華民國113年9月11日第一審判決(起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第45957、54208號)，針對量刑部分提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

理由

一、本院審理範圍：

刑事訴訟法第348條第1、3項規定：「(第1項)上訴得對於判決之一部為之。(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。」其立法理由載明：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。」本案係由被告AB000-Z000000000B提起上訴，檢察官並未上訴，被告於本院準備程序及審理時表明僅針對原判決之量刑一部上訴，而對原判決認定之犯罪事實、證據、論罪、沒收部分均不爭執(本院卷第112、221頁)，故本院僅就原判決關於刑之部分審理，先予敘明。

二、被告上訴意旨略以：

被告於偵訊及審理時均坦承犯行，也願意承擔罪責，顯已知悔悟。被告智識能力與常人異，且父母都有嚴重精神障礙，本案犯罪行為係因對性之偏差好奇心所致，非以滿足性慾為目的，其情節是否確實毫無憫恕之處、無從依刑法第59條

01 酌量減輕其刑，容有疑義。並請審酌被告照顧沒有血緣關係
02 之4名小孩(AB000-Z0000000000即被害人甲○、AB000-Z00000
03 0000A即被害人乙○、AB000-Z0000000000D、AB000-Z0000000
04 00E)長達7年，已盡己所能付出，懇請從輕量刑，給予被告
05 孝順父母的機會。

06 三、駁回上訴之理由：

07 (一)原判決科刑理由係以：

08 1.兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之以違反本人意願
09 之方法使兒童被拍攝性影像罪、刑法第222條第1項第2款對
10 未滿14歲之男子為強制性交罪，均係以被害人之年齡所定之
11 特別處罰規定，自無庸再依兒童及少年福利與權益保障法第
12 112條第1項規定加重其刑。

13 2.原審依辯護人聲請而囑託衛生福利部草屯療養院鑑定被告於
14 本案行為時之精神狀態，其鑑定意見略為：「

15 ①根據美國精神疾病診斷與統計手冊第五版診斷準則，被告未
16 符合任一精神科的重大診斷。

17 ②被告雖稱自己有智能不足，且領有身心障礙手冊，但以現今
18 診斷標準，智能不足之診斷並非以智力測驗分數作標準，而
19 是參考個人在概念領域、社會領域與實務領域三方面是否有
20 所缺損。被告在智力測驗中，可觀察到企圖弱化表現，導致
21 智力測驗分數低估的情形，而從會談過程與家人描述得知，
22 被告可長期獨立自我照顧、提供其女友與女友子女照顧、處
23 理家務及日常生活事務、維持人際關係，從上可知，被告於
24 三項領域皆未達缺損情形，且被告求學階段可透過升學考試
25 順利錄取高職，故認為被告並不符合智能不足之診斷。

26 ③據被告所述，被告對於其女友之子女，應類似於父親之角色
27 。平日，被告擔負照顧與管教四名小孩之責任。會談中被告
28 提及曾因小孩偷竊而對小孩進行以棒子責打、禁足、不給其
29 吃飯等管教行為，被告甚至能在被社工警告體罰有虐待之虞
30 時，賦予小孩中的老大管教弟弟之責，並允諾其可以使用棍
31 子，足見被告相對於四名小孩有較大的管教權威。

01 ④對於案件本身，被告說辭反覆，在提及兩小孩之性行為案件
02 時，被告第一時間便堅稱小孩的行為乃自發性非由自己指使
03 ，且自己以為兩名小孩只是在玩，不認為有所不妥且不知道
04 其行為有性含意。但詢問被告是否有性經驗、是否知道性行
05 為姿勢，是否知道未成年手足間不應有其行為等問題，皆是
06 承認。對於親吻及添犬隻生殖器一事，被告稱自己只是與小
07 孩們在玩，設定處罰，但詢問是否具備口交及人獸性交的知
08 識時，被告先是否認，爾後承認。上述過程中可說明，被告
09 對於其行為可能違法之事有所認知，卻在犯後試圖撇清其責
10 任，並為此擬訂說辭。同理，被告稱錄影乃是受小孩請託，
11 不知違法且在犯時不認為有所不妥，但被告在手機照片被社
12 工發現後，第一時間即要回手機並刪除影像，足見其清楚這
13 些影像有違法之虞。以被告與四名小孩相處之權力關係來看
14 ，被告所述並非無疑。

15 ⑤被告在鑑定過程中，有明顯避重就輕、撇清責任之傾向，從
16 會談中可明顯觀察到被告企圖弱化自己的認知表現來試圖證
17 明自己無法辨識行為違法。

18 ⑥綜上所述，本院認為被告於犯行時未有因精神障礙或其他心
19 智缺陷致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力
20 ，或因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之
21 能力顯著降低之情形。」

22 以上有衛生福利部草屯療養院113年8月9日草療精字第11300
23 09616號函及所附精神鑑定報告書可稽(原審卷第387至399頁
24)。依上開鑑定報告書之內容，可知鑑定醫師於鑑定前，業
25 已詳閱本案之相關資料，對被告犯罪過程充分瞭解，在與被
26 告進行臨床會談，以瞭解被告個人生活史、疾病史等，再針
27 對被告身體、精神狀態及心理評估進行檢查，始完成精神狀
28 態相關因素之分析，該鑑定過程嚴謹且有精神醫學之依據，
29 應具有高度可信性。參以被告於原審審理中，均能理解庭訊
30 內容並予回答，益徵被告於本案行為時並非處於因精神障礙
31 或其他心智缺陷，致欠缺辨識行為違法或依其辨識而行為之

01 能力，或者上開能力已顯著減低之情形，本案自無刑法第19
02 條第1項、第2項規定之適用。

03 3.辯護人雖請求依刑法第59條規定減輕被告之刑，然審酌被告
04 固坦承犯行，並有調解意願(原審卷第30頁)，但甲○及乙○
05 之法定代理人即臺中市政府社會局透過社工表示無調解意
06 願，有原審法院電話紀錄可參(原審卷第45頁)，是被告迄未
07 與甲○及乙○成立調解或取得原諒。復衡諸被告為成年人，
08 與甲○及乙○間為同居關係，且為其等之照顧者之一，明知
09 甲○及乙○為兒童，本應關懷、保護兒童，竟為一己私慾，
10 對甲○及乙○為本案犯行，破壞人倫分際，並嚴重影響甲○
11 及乙○身心健全發展及性自主決定權，難認本案犯罪有何特
12 殊之原因與環境，在客觀上並無足以引起一般同情，顯可憫
13 恕之情形，自無刑法第59條適用餘地。

14 4.審酌被告為成年人，與甲○及乙○為同居關係，亦負責照顧
15 甲○及乙○，明知甲○及乙○為未滿12歲之兒童，且甲○領
16 有中度智能障礙證明，身心發展未臻成熟，本應盡力呵護甲
17 ○及乙○成長，竟反為逞一己私慾，罔顧倫理及甲○、乙○
18 之身體及性自主權，以違反其等意願之方法，對甲○及乙○
19 為上開性交、使兒童被拍攝性影像行為，毫無尊重他人身體
20 及性自主權之觀念，嚴重影響甲○及乙○之身心健康及心理
21 人格之健全發展，所為實該非難，惟念被告犯後坦承犯行，
22 雖表示有調解意願，但甲○及乙○之法定代理人即臺中市政
23 府社會局透過社工表示無調解意願，兼衡被告之前科素行，
24 有其臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，以及被告犯罪
25 之動機與目的、犯罪情節，暨其於原審審理時自陳之智識程
26 度、職業、家庭經濟及生活狀況(原審卷第434頁)等一切情
27 狀，就所犯以違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影像2罪
28 (原判決犯罪事實欄一(一)及(二))分別量處有期徒刑8年、8年6
29 月。並衡酌被告所犯各罪侵害法益之異同、對侵害法益之加
30 重效益及時間、空間之密接程度，而為整體評價後，定其應
31 執行有期徒刑10年。

01 (二)經核原判決關於無庸依兒童及少年福利與權益保障法第112
02 條第1項規定對被告加重其刑、不適用刑法第19條第1、2項
03 、第59條規定對被告減輕及酌減其刑之認事用法，均無違誤
04 或失當，且原判決科刑時審酌之上述情狀，業已考量刑法第
05 57條所列各款事項，所處2罪刑度及所定應執行刑均符合罪
06 刑相當原則及比例原則，並無輕重失衡之情形。被告於本院
07 審理中所提前雇主張○○(姓名詳卷)寄至看守所給被告之書
08 信內容(本院卷第147至155頁)，本院認為固可作為刑法第57
09 條第4款「犯罪行為人之生活狀況」之審酌事項之一，然就
10 上開書信內容與其他量刑因子綜合審酌結果，仍不足以影響
11 本案允宜對被告量處如原判決所示刑度之認定。被告任憑己
12 意指摘原判決量刑過重，請求依刑法第59條規定酌減其刑，
13 並無可採，本件上訴為無理由，應予駁回。

14 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

15 本案經檢察官黃立宇提起公訴，檢察官丙○○到庭執行職務。

16 中 華 民 國 114 年 3 月 12 日
17 刑事第八庭 審判長法官 張靜琪
18 法官 簡婉倫
19 法官 黃小琴

20 以上正本證明與原本無異。

21 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
22 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
23 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

24 書記官 鄭淑英

25 中 華 民 國 114 年 3 月 12 日