臺灣高等法院臺南分院刑事判決

114年度上訴字第2684號

上　訴　人
即　被　告　李昱翰
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　賴祺元律師

上列上訴人因兒童及少年性剝削防制條例等案件，不服臺灣臺南地方法院113年度訴字第712號中華民國114年10月23日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度軍偵字第220號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、審判範圍：

按刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。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。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」經查，被告李昱翰及辯護人於本院準備程序及審理時均陳稱：本案僅針對原判決量刑部分提起上訴，對原判決認定之犯罪事實、引用證據、罪名、罪數及沒收部分，沒有意見，均不在上訴範圍等語(見本院卷第88、239頁)，是本案審判範圍僅及於原判決量刑部分，原判決關於被告之犯罪事實、證據、論罪法條、罪數、沒收部分之認定，均不在本件審理範圍內，此部分以第一審判決書所記載之事實、證據、論罪為審判基礎引用之不再贅載。

二、被告上訴意旨：

原審適用刑法第59條予以酌減固值肯認，但因未審酌下列五點情狀仍有量刑過重之嫌：

㈠被告已刪除本案相關性影像及相片、影片，被害人的被遺忘權已受到相當維護。

㈡從被告家屬極力協助被告與被害人調解，可見被告家庭支持功能非差。

㈢網際網路通訊，在脅迫手段中應屬意識壓制較為輕微的態樣。

㈣被告成年人未久，對於未成年保護及行為後果思慮尚未臻成熟。

㈤被告並非如性犯罪集團惡性非重大，另外參酌上訴理由狀所附類此案件，實務量刑多落在3 年7 月到3 年8 月之間，原審量刑恐難謂合於比例原則、罪刑相當及平等原則等語。

三、上訴駁回之理由：

(一)按量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之權，量刑輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，並具妥當性及合目的性，符合罪刑相當原則，即不得遽指為違法。易言之，關於刑之量定，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，倘其未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法（最高法院109年度台上字第2927號刑事裁判意旨參照）。又按刑法第59條於94年2月2日修正公布，95年7月1日施行，將原條文：「犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑」，修正為：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重，得酌量減輕其刑」。立法說明指出：該條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，本係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言。依實務上見解，必在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。為防止酌減其刑之濫用，自應嚴定其適用之要件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定原則，乃增列文

字，將此適用條件予以明文化。有該條之立法說明可參（最高法院99年度台上字第6388號判決意旨參照）。又刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。尤以此項酌減之規定，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。

(二)經查，原判決以被告所為，係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之脅迫使少年自行拍攝性影像罪。並敘明，被告以威脅外流性影像之手段，脅迫告訴人自行拍攝性影像，固值非難，然衡諸被告所為脅迫手段，較諸以高度強制力之強暴手段實行犯行者為輕，且被告所因此獲取之性影像數量尚非多，被告犯後於偵查中及原審審理程序亦始終坦承不諱，並業與告訴人達成調解，且當庭給付所約定之賠償金額與告訴人之法定代理人，告訴人及其法定代理人亦均表示願意當庭原諒被告，並請求法院從輕量刑等情，有原審114年度南司刑移調字第1487號調解筆錄在卷可參（見原審卷第285至286頁），可認被告所為本案犯行，其惡性與犯罪情節尚非至為重大，故原審認被告上開犯罪情節，與以脅迫使少年自行拍攝性影像罪最低法定刑度為7年以上有期徒刑相較，實有情輕法重、可堪憫恕之處，倘仍遽處以法定最低刑度之刑，猶嫌過重，爰依刑法第59條之規定，酌予減輕其刑。且以行為人之責任為基礎，審酌被告明知告訴人為未滿18歲之少年，對於性與身體之自主能力及判斷能力均尚未成熟，思慮亦未周詳，竟為滿足一己私慾，而以威脅外流告訴人性影

像之手段，脅迫告訴人，使告訴人心生畏懼，自行拍攝性影像傳送予被告觀看，所為不僅對告訴人之身心健康與人格健全發展均造成不良影響，亦使告訴人留下深遠且不可抹滅之陰影，應予嚴重非難；復考量被告犯罪之動機、目的、手段，及其為本案犯行時方00歲，於原審審理中自陳高中畢業、入監前從事室內裝潢之智識程度、經濟狀況（見原審卷第243頁），並酌以被告於為本案犯行前之112年2月至3月間，曾因引誘使少年自行拍攝性影像、脅迫使少年自行拍攝性影像及散布少年性影像之行為，而經臺灣臺中地方法院以113年度訴字第115號判決判處應執行有期徒刑7年2月，嗣遞經臺灣高等法院臺中分院以113年度上訴字第752號判決、最高法院114年度台上字第947號判決駁回上訴而告確定，有法院前案紀錄表、上開臺灣臺中地方法院之判決在卷可佐（見原審卷第253至255、113至125頁），可見被告本案所為，並非偶一為之；末審酌被告犯後始終坦承犯行，且已與告訴人達成調解，並當庭給付賠償，而獲得告訴人及其法定代理人之真摯原諒等情，有前揭調解筆錄可佐，足認被告犯後已具悔意，並積極彌補告訴人因其犯行所受之損害，犯後態度尚佳等一切情狀，量處有期5年等語。

(三)本院審酌，原判決之認事用法並無違誤，其所為量刑，顯已審酌刑法第57條規定所列各項事由，並已充分予以考量與評價，且其量刑並未逾越法定刑度。又上訴意旨所稱㈠㈢㈤事項，俱屬犯罪之手段或犯罪所生之危險或損害；上訴意旨所稱㈡㈣部分則屬被告個人家庭狀況或其個人思慮成熟與否問題，均屬原判決業已考量斟酌並詳予說明之事項，難認原判決有何漏未審酌或裁量濫用情事。另原判決審認被告上開犯罪情節，認其所為與本罪最低法定刑度為7年以上有期徒刑相較，有情輕法重、可堪憫恕之處，乃依刑法第59條之規定酌予減輕其刑，是原判決就被告所為量刑，既無悖於前述量刑原則，亦未逾越法定刑度，且已於法律規定範圍內有所寬宥，並已具體減輕原法定刑之嚴峻程度，更難遽指有何違法

或不當之處。

(四)承上所述，原判決就被告所犯本案之量刑既無不當，又被告提起上訴後之量刑基礎與原判決並無不同，即無其他更有利於被告之新發生量刑事由；另個案不同，刑度自無法比附援引，被告以其他類似案件之量刑為據，指摘原判決量刑不當，亦無理由。從而，被告提起上訴主張原判決量刑過重，指摘原判決不當，請求撤銷改判，經核非有理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官林昆璋提起公訴，檢察官吳維仁到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　26　　日

刑事第一庭　審判長法　官　張瑛宗

法　官　李秋瑩

法　官　張　震

以上正本證明與原本無異。

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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　李淑惠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　26　　日

附錄本案所犯法條：

兒童及少年性剝削防制條例第36條

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10萬元以上1百萬元以下罰金。

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。

以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，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、語音或其他物品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
意圖營利犯前三項之罪者，依各該條項之規定，加重其刑至二分之一。
前四項之未遂犯罰之。
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否，沒收之。
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，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。但屬於被害人者，不在此限。