

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第834號

上訴人

即被告 曾士瑋

指定辯護人 本院公設辯護人林宜靜

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114年度訴字第2884號中華民國115年3月5日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第20007號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

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，原審判決後，檢察官未提起上訴，僅被告提起上訴，被告與辯護人於本院準備程序及審理時均陳明：本案僅針對量刑上訴，對於原審認定的犯罪事實、引用之證據、罪名、罪數及沒收等部分，均不在上訴範圍等語（參本院卷第60、93頁）。是依上開條文，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、沒收等部分之認定，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、被告上訴意旨略以：

被告對於犯罪事實於偵、審中均坦承不諱，犯後態度良好，又被告係透過網際網路以通訊軟體用言詞威脅告訴人A女，並未實際對告訴人A女實施物理強制力，事後亦未將取得之

性影像對外散布流通，是其不法內涵及行為手段，客觀上確屬情節較輕，再者，被告一直希望能與告訴人A女洽談和解，但是告訴人A女及其法定代理人均無調解意願而未能達成和解，此非可歸責於被告，故原判決量刑實屬過重，有違公平及比例原則，請鈞院審酌上情，爰引刑法第59條規定，酌減其刑，並從輕量刑等語。

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）原判決以被告曾士瑋所為，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，並認上開罪名係就被害人為少年所定之特別處罰規定，依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項但書規定，無再適用同條項前段規定加重處罰之必要；且敘明兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之「脅迫」與刑法第305條規定之「恐嚇」同有將惡害之意思通知被害人，使被害人心生畏懼之內涵，則上開罪名既已明定「脅迫方法」為犯罪手段，該「脅迫方法」犯罪手段自無另論刑法第305條恐嚇危害安全罪名之餘地。故以被告所犯，事證明確，因予論罪科刑，核其認事用法，尚無違誤。並說明被告以脅迫手段使告訴人A女自行拍攝性影像，妨害A女之身心健全發展非輕，且被告雖於原審審理時坦承犯行，然迄今未能與A女成立調解、和解或獲取諒解，亦難認被告所為有何特殊之原因與環境，在客觀上具有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形，要無量處最低度刑期猶嫌過重之情事，自無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知告訴人A女為未滿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，而以威脅要找人輪姦A女、外流A女性影像等手段，脅迫A女，使A女心生畏懼，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；被告犯後於偵查中否認犯

01 行，於原審法院審理時坦承犯行，因A女無調解之意願，至
02 今仍未賠償A女之損害，復考量被告之智識程度、家庭生
03 活、經濟狀況、素行等一切情狀，量處有期徒刑7年8月等
04 語。

05 (三)本院考量，依兒童及少年性剝削防制條例之立法及修正沿革
06 及其保護規範之目的，可知關於兒童及少年色情案件在國際
07 社會業經認定係對於兒童及少年性虐待及性剝削之具體呈
08 現，屬於人類社會最嚴重的犯罪之一，且兒童及少年對於
09 性、自我保護及人心險惡之認知能力與判斷能力均有所不
10 足，其生理及心理之發育均未臻成熟，加以涉世未深、智慮
11 尚淺，極易受他人之鼓動及影響，一旦遇有心懷不軌之歹
12 徒，極可能利用此等雙方實力上之落差，將兒童或少年予以
13 工具化、性客體化，使其淪為性犯罪之客體，而干擾、侵害
14 其人格之健全發展。遑論現今網際網路發展迅速，影響無遠
15 弗屆，兒童或少年之身體隱私部位一經拍攝成為性影像，並
16 上傳至網際網路，其散佈範圍之廣泛、後續發展之不可預
17 測，均屬難以收拾善後，若不幸遭不特定人獲取足以特定該
18 兒童或少年之個人資訊，更無從或難以遏止有心人對該兒童
19 或少年一再傷害。從而，關於以強暴、脅迫等違反本人意願
20 之方式使兒童或少年自行拍攝性影像之犯罪，對於被害兒童
21 或少年之身心健康、隱私權侵害均屬甚鉅，破壞社會治安及
22 法律秩序之情節嚴重，就其罪質而言，可罰性甚高，客觀上
23 並無何足以引起一般同情之情；再者，本院衡酌被告對於告
24 訴人A女透過手機通訊軟體對其恫稱：若不遵從伊指示自行
25 拍攝性影像傳送予伊，即找人抓A女去輪姦，或將外流A女之
26 性影像等語，其犯罪手段及恐嚇內容極其惡劣不堪，造成告
27 訴人A女處處擔心受怕、時時恐懼不安甚為嚴重，不敢去學
28 校以致已失學家在家，出門都要家人陪伴；又告訴人A女因
29 心理創傷嚴重，難以恢復，認為不論多少錢都無法彌補其傷
30 害，因此不願原諒被告，亦不願與被告再次接觸，故不願意
31 與被告進行調解等情，有本院公務電話查詢紀錄表在卷可參

(見本院卷第39頁)，恰足以證明被告所為犯行之嚴重性，豈可倒果為因，反謂此雙方無法調解之情非可歸責於被告，而作為有利於被告之事由？準此，本院認就被告本案犯罪情節與罪責而言，實難認原審判決所處刑度有何嚴峻之處，而有情輕法重之情，是以被告上訴請求適用刑法第59條規定酌減其刑，難認有據。

(四)加以，原判決係以被告責任為基礎，逐一檢視被告是否符合各項法定減刑事由，並審酌刑法第57條所列各款事項等一切情狀綜合判斷而為量刑，足使罰當其罪而符合罪刑相當原則，具妥當性而無違刑罰權之分配正義，客觀上要難謂有何濫用權限、輕重失衡或逾越法律所規定範圍之情事，足見其刑之量定尚稱允當，並未逾越法定刑度，亦難認原判決有何濫用裁量情事，且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之法定刑為7年以上有期徒刑，最重可處有期徒刑15年(刑法第33條第3款參照)，故原審判決所判處有期徒刑7年8月尚屬較低度刑，足徵原判決量刑並無過重或其餘違誤不當之處。準此，原判決就被告所犯本案之量刑既無不當，且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，從而，被告提起上訴以原判決量刑過重為由，指摘原判決不當，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。

本案經檢察官唐瑄提起公訴，檢察官吳維仁到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 7 月 16 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」。

中華民國 115 年 7 月 16 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。