臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度侵上訴字第759號

上　訴　人
即　被　告　莊東文
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　洪晨博律師

上列上訴人因妨害性自主等案件，不服臺灣嘉義地方法院114年度侵訴字第17號，中華民國115年1月19日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第2838、4228號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、按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。被告及辯護人明示僅就原審判決量刑（包含定刑，以下稱量刑）為上訴(本院卷第87-88頁)，而量刑與原判決事實、罪名、罪數、沒收之認定，可以分離審查，是本件上訴範圍只限於原判決量刑部分，其餘部分不在本院審判範圍。

二、本案犯罪事實、所犯法條、論罪、罪數及沒收之認定，均如第一審判決書記載之事實、證據及理由。

三、被告上訴及辯護意旨略以：

㈠上訴人即被告與被害人即代號BN000-A114014號女子（95年4月間生，真實姓名年籍詳卷，下稱A女）、代號BN000-A114015號女子（106年7月間生，真實姓名年籍詳卷，下稱B女）均已和解，徵得被害人A、B女（下稱被害人2人）之原諒，且依被害人2人之陳述，被告與被害人2人及其等家人間，平時關係融洽，被害人2人將被告視為可親密互動之長輩，於案發後亦表示原諒之意，另被告坦承犯行，足見被告犯後有

真摯之悔意，及積極彌補過錯之態度。惟原審於量刑中漏未審酌上情，量刑似有不當。

㈡被告並非以強迫、利誘或其他違反被害人2人意願方式犯案，亦未以直接侵入A女陰道方式為本案不法行為，而是以生殖器於A女外陰部摩擦，就A女性自主權之侵害，不若以直接插入方式性交等方式強烈；另被害人2人對自身被害情節，均已印象模糊，甚且對多處情節亦無記憶，可見被告犯行對被害人2人影響相較其他案件為輕，請審酌予以從輕量刑。

四、駁回上訴之理由

㈠量刑輕重，屬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，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為不當或違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重。

㈡原審以行為人責任為基礎，審酌被告未知愛護照顧被害人2人，反為逞個人私慾，數次性交、猥褻年幼之兒童A女，罔顧人倫，並多次拍攝A女之性影像，暨拍攝B女之性影像及無正當理由持有少年之性影像，犯罪情節均難謂輕微，更對被害人2人身心造成嚴重之侵害，所為自無足取，惟衡其並無前科，素行尚可，犯罪後坦承犯行，且於原審審理期間與被害人2人成立和解，依和解協議書內容給付款完畢，有和解協議書在卷可參，其犯後態度尚可；復審酌其行為手段、犯罪動機，及於原審審理期間自陳之智識程度、經濟狀況、身體狀況等一切情狀，分別量處如原判決附表（下稱附表）編號1-18「主文」欄所示刑，及就附表編號18所處之刑，諭知易科罰金之折算標準。另審酌被告附表編號1-8、10-12均是妨害性自主罪、附表編號9、13-17均是拍攝少年或兒童為猥褻行為之性影像罪，附表編號1-16均是對同一人即被害人A女所為，罪質相類，行為時間間隔之差距，暨刑法第51條第

5款規定所採之限制加重原則，爰就附表編號1-17所處之刑，定其應執行有期徒刑9年6月。

㈢經核原審就被告犯罪情節、犯罪所生之危害、犯後態度、被害人2人所受之損害，及其家庭生活、經濟狀況等情，已於理由欄內具體說明，顯已斟酌刑法第57條各款所列事項與其他一切情狀，基於刑罰目的性之考量、行為人刑罰感應力之衡量等因素，而為刑之量定。所為刑之宣告及所定之執行刑，未逾越法定刑度，亦無裁量權濫用之情事，要屬法院裁量職權之適法行使，核無違法或不當。本院綜合上情，及被告於本院自陳國中畢業之智識程度，現打零工，日薪新臺幣3百元，離婚育有2名已成年子女，平時與兒女同住等家庭、經濟狀況，暨檢察官、被告及辯護人就量刑之意見，亦認原判決所處之刑及所定之執行刑，尚屬適當，無再予減輕之必要。被告上訴雖以其犯後坦承、已與被害人2人和解賠償損害，徵得被害人2人之諒解，及其本案犯罪手段並非以直接插入方式性交得逞，對被害人性自主權之侵害尚非嚴重等情，而指摘原判決量刑及定刑不當。然被告犯後坦承及與被害人2人和解、徵得被害人2人之諒解，事涉被告犯後之態度，業據原審量刑審酌在案。且被告對行為時年約10歲至12歲之A女、年約4、5歲之B女為本案犯行，嚴重侵犯A、B女之身心健全發展，情節非輕，縱其犯罪手段平和，被害人2人表示願意原諒被告，亦難以此即認原判決所處之刑及所定之執行刑，有何違反比例、公平原則或罪刑相當原則，而有裁量濫用之不當，是被告上訴指摘原判決量刑不當，並無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官呂雅純提起公訴，檢察官林仲斌到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　21　　日

刑事第三庭　審判長法　官　林逸梅

法　官　包梅真

法　官　陳珍如

以上正本證明與原本無異。
原判決附表編號18部分(即無正當理由持有少年性影像罪部分)，被告不得上訴。
餘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　許睿軒

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　21　　日

附錄本判決論罪科刑法條：
【106年1月1日施行之兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項】
拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品，處6個月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣50萬元以下罰金。
【112年2月17日施行之兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項】
拍攝、製造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，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。
【兒童及少年性剝削防制條例第39條】
無正當理由支付對價而持有兒童或少年之性影像，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣十萬元以上一百萬元以下罰金。
無正當理由持有兒童或少年之性影像，處三年以下有期徒刑、拘役，得併科新臺幣六萬元以上六十萬元以下罰金。
無正當理由持有兒童或少年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，第一次被查獲者，處新臺幣一萬元以上十萬元以下罰鍰，並得令其接受二小時以上十小時以下之輔導教育，其附著物、圖畫及物品不問屬於持有人與否，沒入之。
無正當理由持有兒童或少年與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品第二次以上被查獲者，處新臺幣二萬元以上二十萬元以下罰金。

查獲之第一項、第二項及第四項之附著物、圖畫及物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

【中華民國刑法第227條】

對於未滿14歲之男女為性交者，處3年以上10年以下有期徒刑。

對於未滿14歲之男女為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期徒刑。

對於14歲以上未滿16歲之男女為性交者，處7年以下有期徒刑。

對於14歲以上未滿16歲之男女為猥褻之行為者，處3年以下有期徒刑。

第1項、第3項之未遂犯罰之。