

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第5314號

上訴人

即被告 陳明達

選任辯護人 林敬哲律師

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，不服臺灣桃園地方法院112年度審訴字第572號，中華民國112年9月28日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第34186號、111年度偵字第49945號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

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。查本件上訴人即被告陳明達雖經本院合法傳喚，無正當理由不到庭，然其上訴狀載明「原審量刑過重，僅針對刑度上訴，並未針對適用法條提起上訴」等語（見本院卷第21頁被告刑事上訴狀所載），且經被告之辯護人於本院審理時亦表明上訴要旨為「原審量刑過重，被告有和解意願，請給予被告輕判」（見本院卷第70頁），檢察官未提起上訴，故本院以經原判決認定如下之事實及論罪為基礎，僅就原判決關於刑之部分是否合法、妥適予以審理，並不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯法條（論罪）、沒收部分，合先敘明。

二、原審認定之犯罪事實、論罪：

（一）原審認定之犯罪事實：

1. 陳明達透過臉書結識代號AE000-A111028(民國00年0月生，真實姓名年籍詳卷，下稱A女)而為網友，其明知A女為未滿1

01 8歲之人，竟基於拍攝少年之性影像之犯意，分別於110年3
02 月20日15時許、110年10月3日14時許，在桃園高鐵站附近某
03 旅館、桃園依蝶旅館，以相機及手機錄影拍攝A女全裸、私
04 密處及以道具插入陰道之影片及照片。

05 2. 以上原審認定之犯罪事實，業經證人即告訴人A女於偵查中
06 之證述（見偵卷第97至100頁），及證人A女之母、證人A女
07 之姐分別於偵查中之陳述、證人陳○○於警詢中之陳述（見
08 偵卷第101至104、107至110頁），並有受理疑似性侵害事件
09 驗傷診斷書、臉書對話紀錄截圖、桃園市政府警察局楊梅分
10 局扣押筆錄暨扣押物品目錄表及收據、自願受扣押同意書、
11 勘察採證同意書、郵局存摺及帳戶交易明細在卷可稽（見他
12 卷第15至19、35至39、67至187頁；偵卷第53至61、63
13 頁），且記憶卡1張扣案足佐，可以認定。

14 (二)原審之論罪：

15 1. 新舊法比較：

16 被告行為後，兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項規定
17 業於112年2月15日經總統公布修正施行，並自同年月17日起
18 生效。該條例第36條第1項修正前原規定「拍攝、製造兒童
19 或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光
20 碟、電子訊號或其他物品，處1年以上7年以下有期徒刑，得
21 併科新臺幣100萬元以下罰金」，修正後規定則為「拍攝、
22 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
23 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，
24 得併科新臺幣100萬元以下罰金」。經比較修正前、後
25 同條例之規定，其修正內容係將犯罪行為客體由「為性交或
26 猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其
27 他物品」修正為「性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾
28 或羞恥之圖畫、語音或其他物品」，參酌修法理由為「衡量
29 現今各類性影像產製之物品種類眾多，現行第3款所定兒童
30 或少年為性交或猥褻行為之照片、影片、影帶、光碟、電子
31 訊號，皆已為刑法修正條文第10條第8項性影像所涵蓋，為

與刑法性影像定義一致，爰參酌刑法修正條文第10條第8項規定，將第3款之照片、影片、影帶、光碟、電子訊號修正為性影像，以避免臚列之種類掛一漏萬」，是上開修正並未涉及犯罪構成要件擴張、限縮，又法定刑部分則未有任何修正，本次修正之結果不生有利或不利於行為人之情形，自非法律變更，當亦不生新舊法比較之問題，而應依一般法律適用原則，逕行適用裁判時兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之規定處斷。

2. 核被告所為，係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項拍攝少年之性影像罪。按兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項規定：「成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至2分之1。但各該罪就被害人係兒童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。」本案被告固係成年人故意對未滿18歲之A女犯罪，惟兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之罪，屬上開但書所指特別處罰規定，無庸再依該條規定加重其刑。

3. 被告分別於110年3月20日、110年10月3日拍攝A女之性影像共2次，犯意各別、行為互殊，應分論併罰。

三、駁回上訴（原判決關於被告之宣告刑及定應執行刑部分）之理由：

(一)被告上訴主張：「A女並非因本案罹患憂鬱症，且A女於案發時已知悉性行為與性隱私，並無給予過多保護之必要，原判決認定被告所為造成A女嚴重創傷，並非事實。本案無法達成和解，係因告訴人要求金額過高所致，原判決未依刑法第59條規定減輕其刑，而有量刑太重之不當。」其辯護人於本院審理時請求從輕量刑，並給予附條件緩刑等語。

(二)按量刑輕重，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

01 別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或
02 失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，
03 原則上應予尊重（最高法院103年度台上字第291號、第331
04 號、85年度台上字第2446號判決意旨參照）。

05 (三)本件無刑法第59條規定之適用：

06 被告之上開犯行，傷害告訴人身心健康，犯後仍未與告訴人
07 達成民事和解或賠償，亦查無本案被告犯罪之情況在客觀上
08 足以引起一般人之同情，而有顯可憫恕之情事，自無從依刑
09 法第59條規定酌減其刑。被告上訴主張原判決未依該規定減
10 輕其刑，致量刑過重云云，難認可採。

11 (四)原審詳為調查，就被告所犯之2罪，審酌被告僅為滿足色
12 慾，竟利用A女年幼識淺，心智與判斷能力未臻成熟，欠缺
13 性隱私之自主決定意思，而拍攝A女性影像，致A女身心受有
14 嚴重創傷，犯罪情節非輕，實應予非難；惟念被告犯後坦承
15 罪行，兼衡被告犯罪之動機、目的、手段、所生危害、智識
16 程度、無刑事論罪科刑紀錄之素行(見本院被告前案紀錄表)
17 及家庭生活、經濟狀況(於警詢時自述大學畢業、業工程
18 師、家境勉持，見偵卷第34186號卷第45頁)等一切情狀，並
19 參考告訴人及告訴代理人關於被告量刑之意見，分別量處有
20 期徒刑1年3月、1年3月，並定應執行有期徒刑1年6月。

21 (五)原審以被告上開犯罪事證明確，斟酌刑法第57條各款所列情
22 狀，及說明被告犯行已嚴重傷害告訴人身心健康，犯後迄未
23 與告訴人達成和解或賠償，亦查無本案被告犯罪之情況在客
24 觀上有足以引起一般人同情之顯可憫恕之處，而無刑法第59
25 條酌減其刑之適用，就其所犯之2罪各量處有期徒刑1年3
26 月，且考量被告所犯2罪之犯罪手法、侵害法益均相同，而
27 為綜合評價結果，定其應執行刑1年6月，屬較低度之宣告刑
28 及定執行刑，既未逾越法定範圍，亦無違背公平正義之精
29 神，客觀上不生量刑畸重或有所失入之裁量權濫用，核與罪
30 刑相當原則無悖，原判決量刑自無不當或違法。

31 (六)至被告之辯護人以A女母親主張A女因本案罹患憂鬱症，原

審判決亦為此部分認定，請求調查A女歷年健保就醫紀錄、有無因憂鬱症而取得身心障礙手冊乙節；然原審係認定被告所為上開拍攝性影像之犯行，造成A女身心受創，並未認定A女係因本案罹患憂鬱症(見原判決第15頁第30、31行)，況查被告所犯之罪，其法定刑為1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金，原判決就被告2次犯行，均僅量處有期徒刑1年3月，且定應執行刑為有期徒刑1年6月，均屬從低度量刑，A女是否及何時罹患憂鬱症，並不影響本件原判決量刑當否之判斷。被告上開請求，顯無調查之必要。被告及其辯護人上訴執前詞主張原判決量刑過重，為無理由。

四、辯護人雖請求為附條件緩刑之宣告，然被告利用未成年人A女年幼識淺，心智與判斷能力未臻成熟，欠缺性隱私之自主決定意思，而拍攝性影像，對於A女心理造成相當陰影，不宜輕縱，衡以被告行為侵害A女受保護法益之程度，被告犯後雖坦承犯行，然既未取得被害人之諒解，且除主張上情，請求改判較輕之刑外，未見有何真摯悔意，本院認並無暫不執行為適當之理由，自不宜對被告為緩刑之宣告。

五、被告經本院合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述，為一造辯論判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官袁維琪提起公訴，檢察官林俊傑到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 6 日

刑事第七庭 審判長法官 吳秋宏

法官 鍾雅蘭

法官 黃雅芬

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，其未敘述上訴之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 鄭雅云

中 華 民 國 113 年 2 月 6 日

01 附錄：本案論罪科刑法條全文

02 兒童及少年性剝削防制條例第36條：

03 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
04 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
05 刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

06 招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍
07 攝、自行拍攝、製造性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或
08 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，
09 得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

10 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方
11 法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造性影像、與性相關而
12 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
13 以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

14 意圖營利犯前3項之罪者，依各該條項之規定，加重其刑至2分之
15 1。

16 前4項之未遂犯罰之。

17 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
18 否，沒收之。

19 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
20 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
21 行為人與否，沒收之。但屬於被害人者，不在此限。