

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第1560號

上訴人

即被告 吳文豪

選任辯護人 陳彥佐律師（法律扶助律師）

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，不服臺灣新北地方法院112年度訴字第1332號，中華民國113年1月30日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第54775號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、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。查上訴人即被告吳文豪（下稱被告）及其辯護人於本院審理時均明示僅就原判決關於被告犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之引誘使少年自行拍攝性影像罪之量刑部分一部上訴（見本院卷第56、298頁），故本院僅就原判決關於上開部分之量刑進行審理，被告未表明上訴之其他部分則不屬本院審判範圍，合先敘明。

貳、駁回上訴之理由

一、被告上訴意旨略以：

被告犯後坦承犯行，請審酌被告自民國95年起即罹患失覺思調症，被告係因告訴人A女（下稱告訴人）先行邀約被告與其發生性行為，之後卻屢次爽約，使被告想起過往與異性交往之不堪經驗，進而導致思覺失調症發作而無法控制被告之行為，被告於原審時主張本案有刑法第19條第2項之適用，原審未依刑法第19條規定減輕被告之刑責，且未於理由欄中敘明不予採納之理由，顯有判決不備理由之違誤。又被告為

01 本案犯行既未採取恐嚇或脅迫等強烈手段，亦未將其所得照
02 片散布於眾，其所得照片數量不多，照片中告訴人亦未露
03 臉，佐以被告已經離婚，收入微薄，父母均已退休，家境清
04 寒，尚須撫養2名年幼之子女，且被告犯後始終坦承犯行，
05 深具悔意，希望能與告訴人當面道歉並給付金錢賠償，足見
06 被告犯後態度良好，原審判處有期徒刑2年，量刑實屬過
07 重，請撤銷原判決，從輕量刑等語。

08 二、經查：

09 (一)原判決基於本案犯罪事實之認定，論被告係犯兒童及少年性
10 剝削防制條例第36條第2項引誘使少年自行拍攝性影像罪。
11 本院基於上開犯罪事實及法律適用，對於被告量刑部分為審
12 理，先予敘明。

13 (二)關於刑之加重、減輕事由

14 1.累犯部分

15 按法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程
16 序上應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事實，以及後階
17 段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，法院才
18 需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎。
19 前階段構成累犯事實為檢察官之實質舉證責任，後階段加重
20 量刑事項為檢察官之說明責任，均應由檢察官分別負主張及
21 具體指出證明方法之責。倘檢察官未主張或具體指出證明方
22 法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以
23 延長矯正其惡性此一特別預防之必要，且為貫徹舉證責任之
24 危險結果所當然，是法院不予調查，而未論以累犯或依累犯
25 規定加重其刑，即難謂有應調查而不予調查之違法。檢察官
26 若未主張或具體指出證明方法，法院因而未論以累犯或依累
27 犯規定加重其刑，基於累犯資料本來即可以在刑法第57條第
28 5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，自仍得就被告
29 可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款所
30 定「犯罪行為人之品行」之審酌事項（最高法院刑事大法庭
31 110年度台上大字第5560號裁定意旨參照）。查本件起訴書

並未記載被告構成累犯之事實，於原審及本院審判中檢察官亦未就此與依累犯加重其刑之必要性加以主張及舉證，參諸前揭最高法院刑事大法庭裁定意旨，尚難認被告於本案有依累犯規定加重其刑之必要，自毋庸因此加重被告之刑，然仍得作為本院依刑法第57條第5款審酌之量刑因素之一。

2.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。前揭規定係立法者賦予審判者之自由裁量權，俾就具體個案情節，於宣告刑擇定上能妥適、調和，以濟立法之窮。是該條所謂犯罪之情狀，乃泛指與犯罪相關之各種情狀，自亦包含同法第57條所定量刑斟酌之事項。是於裁判上酌減其刑時，應就犯罪之一切情狀（包括刑法第57條所列舉10款事項）予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，即有無特殊原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等等，以為判斷。經查，被告本案所犯引誘使少年自行拍攝性影像罪，其立法目的係為保護年幼之男女，於性觀念及生理發展尚未成熟階段，能免於遭受不當之性剝削，影響其日後身心發展，固有其正當性及必要性；然而該罪之法定刑為「3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣300萬元以下罰金」，刑度非輕，然同為引誘使少年自行拍攝性影像者，其原因動機不一，犯罪情節亦未必相同，所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻屬相同，已難謂允當。本案被告引誘告訴人自行拍攝性影像傳送予其供其觀覽，實無可取，固值非難。惟考量被告行為時罹患思覺失調症，有國軍北投醫院住院病歷、診斷證明書等資料在卷可稽（見原審卷第97至124頁），且觀諸本案案發前被告與告訴人之對話紀錄（見原審卷第125至139頁），被告係因告訴人多次爽約而心生不滿，一時失慮而為本案犯行，衡以被告引誘告訴人自行拍攝裸露照片之手段尚屬平和，卷內亦無其他事證足認被告有散布上開照片之行為，可知被告之犯罪目的應在於供自己觀覽，與引誘少年大量製造

01 或自行拍攝性影像後上傳網路流通，供不特定人觀覽，或持
02 之與人交換或販賣等情形仍屬有間。又參以被告犯後坦承犯
03 行，多次表達有和解賠償之意願，惟因告訴人無和解意願，
04 以致未能達成和解，足見其確有彌補之誠意，依被告犯罪之
05 具體情狀及行為背景綜合以觀，倘就被告量處法定最低度刑
06 有期徒刑3年，仍嫌過重，在客觀上應足以引起一般人之同
07 情，確有法重情輕之失衡情狀，堪認其犯罪之情狀尚堪憫
08 恕，爰依刑法第59條規定酌減其刑。

09 3.本案無刑法第19條之適用

10 被告雖於原審時主張因告訴人曾邀約被告與其發生性行為，
11 之後告訴人卻爽約，使被告想起過往與異性交往之不堪經
12 驗，進而導致思覺失調症發作而無法控制被告之行為，因而
13 讓被告判斷其行為違法之能力顯著降低云云。本院依被告及
14 辯護人之聲請，囑託醫療財團法人徐元智先生醫藥基金會亞
15 東紀念醫院鑑定被告為上開行為時之精神狀態，鑑定結果略
16 以：針對吳員在系爭案件中之刑事責任能力，在案發左近時
17 間，如前所述，吳員亦成立與目前相同之診斷，即「1.非特
18 定的思覺失調類群及其他精神病症之病史，2.須排除非特定
19 的性偏好症，3.B群人格特質」。以行為一來看，吳員淡化
20 自身問題，認為兩人聊天過程中就會互換裸露胸部與私處的
21 私密照片，完全未見受精神病症狀之影響或支配，吳員甚至
22 坦言，自己傳給對方的是從網路上下載其他人的照片，並非
23 拍攝自己的身體，還說「我才不會拍自己的傳出去」，足見
24 其辨識與控制能力良好。…針對出獄後至今吳員的精神狀況
25 來看，雖然北投分院長期診斷吳員罹患思覺失調症，然如前
26 所述，目前並無臨床症狀足以做成前述診斷；退步言之，即
27 便吳員患有思覺失調症，其醫囑順從性不佳，未規律返診與
28 服藥，但如前所述，依吳母和過去同事觀察，平日吳員行止
29 與一般人無異，加上吳員本身對案情經過的陳述，並非是受
30 典型精神病症狀影響或支配下所為，也不影響吳員在系爭案
31 件中之刑事責任能力。至於吳員不論是否成立「疑似非特定

01 的性偏好症」或「戀童症」之診斷，依目前通說認為，此類
02 性偏好症無法成功地支持無刑事責任能力之抗辯。是故，案
03 發當時吳員之辨識與控制能力未有顯著減低，即本院鑑定被
04 告吳員為本案犯罪行為時，雖不排除患有「1. 非特定的思覺
05 失調類群及其他精神病症之病史，2. 須排除非特定的性偏好
06 症，3. B群人格特質」等精神疾病，但其辨識行為違法之能
07 力或控制能力均未達顯著降低之程度，換言之，本次囑託鑑
08 定的二個行為時，吳員具有完全刑事責任能力等語，有醫療
09 財團法人徐元智先生醫療基金會亞東紀念醫院113年10月23
10 日亞精神字第0000000000號函所附之精神鑑定報告書在卷可
11 憑（見本院卷第231至265頁）。本院審酌上開精神鑑定報告
12 書係由具精神醫學專業之鑑定醫師依精神鑑定之流程，本於
13 專業知識與臨床經驗，綜合被告之個人生活史、疾病史、被
14 告就案發時及案發後之陳述、精神檢查、心理衡鑑等項目，
15 本於專業知識與臨床經驗所為之判斷，則上開鑑定報告就鑑
16 定機關及醫師之資格、理論基礎、鑑定方法及論理過程，於
17 形式及實質上均無瑕疵，應可採信，益徵被告為上開行為
18 時，具完全之辨識及行為能力，自無刑法第19條規定之適
19 用。是被告及辯護人主張應依刑法第19條規定減輕其刑云
20 云，難認可採。

21 (三)又刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被
22 告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其
23 罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時
24 應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重
25 之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當；而量刑輕重
26 係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第
27 57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法（最
28 高法院72年度台上字第6696號判決意旨參照）。原審認本案
29 事證明確，並審酌被告引誘告訴人自行拍攝性影像13張供其
30 觀覽，滿足其自身性慾，兼衡其前科素行、職業、教育程
31 度、家庭經濟與生活狀況，暨其犯罪之動機、目的、手段、

犯後坦承犯行，然告訴人不願意和解，故未能與告訴人達成和解或取得其諒解等一切情狀，於法定刑度內，予以量定，客觀上並無明顯濫用自由裁量權限或輕重失衡之情形，復已將被告上訴意旨所陳之犯後態度、家庭生活經濟狀況、和解狀況等事由考量在內，核無逾越法定刑度，或濫用自由裁量權限之違法或不當之情事。且於本院審理期間，前述量刑之考量因素亦無實質變動，自難認原判決就該犯罪所處之宣告刑有何被告所指量刑過重之情事。本院綜合以上各情，認原審所處之宣告刑尚稱允當，被告指摘原審量刑過重，請求從輕量刑，實非可採。

三、綜上所述，被告提起本件上訴，無非係就原審量刑之適法職權行使，反覆爭執，並未再有其他舉證為憑，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官王佑瑜提起公訴，檢察官黃錦秋到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 1 月 9 日
刑事第四庭 審判長法官 林柏泓
法官 葉乃璋
法官 錢衍蓁

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 陳筱惠

中 華 民 國 114 年 1 月 9 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。

01 招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍
02 攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、與性相關而客觀上足以
03 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
04 有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

05 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方
06 法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、
07 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
08 者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

09 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
10 之一。

11 前四項之未遂犯罰之。

12 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
13 否，沒收之。

14 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
15 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
16 問屬於犯罪行為人與否，沒收之。但屬於被害人者，不在此限。