

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第2920號

上訴人

即被告 陳永祥

指定辯護人 義務辯護人周政憲律師

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，不服臺灣新竹地方法院112年度訴字第187號，中華民國113年4月24日第一審判決(起訴案號：臺灣新竹地方檢察署111年度偵字第11011號、第11275號)，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案審理範圍

(一)按刑事訴訟法第348條第3項規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。其立法理由謂：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍。」是科刑事項已可不隨同其犯罪事實單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院認定之犯罪事實為審查，應以原審法院認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。

(二)本件檢察官並未提起上訴，僅被告陳永祥提起第二審上訴，被告於本院審理時供稱：我認罪，僅就量刑部分上訴等語明確(本院卷第210頁)，並當庭撤回對於原判決認定之犯罪事

01 實、罪名、罪數及沒收部分之上訴，有刑事撤回上訴狀在卷  
02 足憑(本院卷第221頁)，而辯護人同被告所述(本院卷第210  
03 至211頁)，足認被告及辯護人已明示僅就原判決之刑部分提  
04 起上訴。依前述說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行  
05 審理，至於未上訴之原判決關於犯罪事實、罪名、罪數及沒  
06 收部分(如原判決書所載)非本院審判範圍。

## 07 二、上訴駁回之理由

08 (一)被告提起上訴，理由略以：我認罪，行為時年僅20歲左右，  
09 因法律觀念薄弱而為本案犯行，目前尚須扶養妻子及甫出生  
10 之女兒，且有意願與告訴人甲女、乙女、丙女和解，希望取  
11 得告訴人之原諒，請求依刑法第59條減輕其刑等語。辯護人  
12 則以被告於原審審理時初期固未能全盤坦承犯行，然嗣後坦  
13 認錯誤，並非惡性重大、毫無悔意之人，又被告行為時年紀  
14 甚輕，思慮不周，不知所為之刑罰嚴重性，且於被告與被害  
15 人交往期間所犯，請審酌犯罪情節，被告領有中低收入證  
16 明、甫結婚並育有一名幼女、尚須分擔父母、弟弟之扶養責  
17 任，而本案數罪最低法定刑分別為有期徒刑3年、7年，原審  
18 合併量處有期徒刑10年，至為沉重，且被告於二審審理時與  
19 告訴人甲女、乙女、丙女調解成立，願給付甲女、乙女、丙  
20 女共新臺幣(下同)100萬元，本案確有情輕法重，請依刑法  
21 第59條之規定酌減其刑，從輕量刑等語，為被告置辯。

22 (二)依照刑事案件量刑及定執行刑參考要點(下稱量刑定刑要點)  
23 第15點規定：「(第1項)審酌行為人犯罪後態度，宜考量是  
24 否悔悟及有無盡力賠償被害人之損害。(第2項)審酌悔悟態  
25 度，宜考量行為人是否自白、自白之時間點、為了修復損害  
26 或與被害人和解所為之努力，並不得以被告緘默，作為認定  
27 態度不良之依據。(第3項)審酌行為人有無盡力賠償被害人  
28 之損害，宜綜合考量其與被害人溝通之過程、約定之賠償方  
29 案及實際履行之狀況，不得僅以是否與被害人達成民事和解  
30 之約定為唯一依據。」是被告是否自白、自白之時間點、被  
31 告有無悔悟之意、被告有無與被害人達成和解、與被害人和

01 解所為之努力、雙方溝通過程、賠償方案、被告履行情形、  
02 有無盡力賠償被害人之損害等節，均屬判斷被告犯後態度之  
03 參考因素。

04 (三)關於被告與被害人達成和解，得否評價為從輕量刑事由及從  
05 輕量刑之幅度為何，本院認應審酌被告與被害人和解及履行情  
06 情形之不同，據以判斷是否從輕量刑，並為相應之從輕量刑  
07 幅度。準此，倘被告已與被害人達成和解，並實際給付全額  
08 賠償，其從輕量刑之幅度最大；倘被告已與被害人達成和  
09 解，惟僅實際給付部分賠償，即以其實際賠償被害人之金額  
10 與和解全部金額之比例，決定從輕量刑之幅度，亦即，實際  
11 賠償金額比例高者，其從輕量刑之幅度較大，實際賠償金額  
12 比例低者，其從輕量刑之幅度較小；倘被告已與被害人達成  
13 和解，惟和解後屆期仍未為任何賠償者，則可視其和解之緣  
14 由(為求刑之寬典或真誠悔悟)、和解方案之內容(有具體履  
15 行條件、時間、分期付款金額，或僅概括承諾賠償總金額而  
16 無具體履行條件)、為籌措資金所為之努力(積極主動或消極  
17 應對)等具體狀況，為適當程度之從輕量刑或不予從輕量  
18 刑；倘被告未與被害人達成和解，亦可視其溝通過程中所為  
19 之努力(有無積極與被害人聯絡及籌措資金)、未能和解之緣  
20 由(被告無意願或被害人無意願、雙方差距過大)等具體情  
21 形，為適當程度之從輕量刑或不予從輕量刑。質言之，倘不  
22 區分被告與被害人和解及履行情形之不同，亦不問被告與被  
23 害人和解是否出於真誠悔悟之動機，均一律評價為從輕量刑  
24 因子，並給予相同之從輕量刑幅度，易使被告產生僥倖之  
25 心，利用和解手段獲取刑之寬典，縱使無能力賠償被害人，  
26 仍運用司法資源達成和解，或於和解後不依照履行條件賠  
27 償，不僅造成司法資源之無益耗費，對於被害人而言更是二  
28 度傷害。

29 (四)被告於本院審理時雖與告訴人甲女、乙女、丙女調解成立，  
30 願給付甲女、乙女、丙女共100萬元，其給付方法：於民國  
31 114年1月2日以前給付告訴人3人現金共30萬元；於114年3月

01 31日以前給付告訴人3人共20萬元；餘款50萬元自114年4月  
02 起按月於每月28日以前，各給付告訴人3人各5,000元；於  
03 117年1月28日以前給付甲女2,000元、乙女2,000元、丙女  
04 1,000元至全部清償完畢為止，如一期不按時履行，視為全  
05 部到期乙節，有113年12月4日調解筆錄存卷可參(本院卷第  
06 157至158頁)。然被告與告訴人甲女、乙女、丙女達成調解  
07 後，迄今尚未給付分文，且無法向家人、朋友借款履行調解  
08 內容，告訴人亦不同意被告分期給付第一期30萬元部分，業  
09 經被告於114年1月8日本院審理時供述明確(本院卷第214至  
10 215頁)，而被告於113年11月6日本院審理時卻供稱：我目前  
11 有50萬元現金可以與告訴人和解，甲女部分願意一次給付30  
12 萬元等語(本院卷第118頁)。果若被告確有彌補告訴人損害  
13 之真意，調解前既宣稱有現金50萬元且有意願一次給付甲女  
14 30萬元，大可於114年1月2日以前履行第一期30萬元部分，  
15 被告竟無法給付該30萬元，嗣改稱：一開始家人說可以幫忙  
16 借款，但因為家裡有一些狀況，現在沒有辦法幫忙借款等語  
17 (本院卷第214至215頁)，可見被告明知其並無現金50萬元，  
18 尚須仰賴家人幫忙借款，本身並無足夠經濟能力給付賠償，  
19 卻於本院審理時與告訴人甲女、乙女、丙女達成調解，足認  
20 被告係為求刑之寬典而達成調解，利用和解手段獲得減輕刑  
21 度之機會，並無彌補告訴人損害之真意，自不能僅因被告與  
22 告訴人甲女、乙女、丙女達成調解乙節，即得以減輕其刑。

23 (五)按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得  
24 依職權自由裁量之事項，故判斷量刑當否之準據，應就判決  
25 為整體觀察及綜合考量，不可摭拾其中片段予以評斷，苟已  
26 以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在  
27 法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情  
28 形，即不得任意指為違法(最高法院110年度台上字第6170號  
29 判決意旨參照)。原審就被告所犯(1)以他法使少年被拍攝猥  
30 褻行為電子訊號罪、(2)以其他違反本人意願之方法使少年被  
31 拍攝性影像罪、(3)散布、播送少年為猥褻行為之電子訊號

01 罪，並審酌被告明知甲女、乙女均係未滿18歲之少年，心智  
02 及判斷能力均未臻成熟，竟竊錄甲女之性影像；又未經乙女  
03 同意而截取其與乙女視訊洗澡之過程；復事後將甲女、乙女  
04 上開性影像散布，供不特定網友觀覽，對甲女及乙女身心健康  
05 及人格發展造成不良影響，且亦將丙女之猥褻照片供不特  
06 定網友觀覽，所為實屬不該，殊值非難，兼衡被告最終於事  
07 證均調查完畢、事實已臻明確下方改口坦承犯行之犯後態  
08 度、被告自述高中肄業之智識程度，家庭經濟狀況勉持之生  
09 活狀況(原審卷第213頁)等一切情狀，以為量刑；綜上各  
10 節，足認原審於量刑時已以行為人之責任為基礎，詳予審酌  
11 刑法第57條各款而為裁量權之行使，既未逾越法律所規定之  
12 範圍，亦無濫用權限之情形。上訴理由所指各節，業經原審  
13 於量刑時予以審酌，原審考量之量刑基礎於本院審理時並無  
14 變動之情；是原審考量刑法第57條各款所列情狀，分別量處  
15 有期徒刑3年6月、8年、1年6月，並定應執行有期徒刑10  
16 年，客觀上並無明顯濫權或失之過重之情形，核無違法或不  
17 當之處。

18 (六)再者，被告利用其與乙女、甲女先後交往期間，未經乙女同  
19 意而截取其與乙女視訊洗澡過程中之畫面、以竊錄方式取得  
20 甲女之性影像，事後將甲女、乙女之性影像散布、播送予不  
21 特定網友，使甲女、乙女蒙受難堪與恐懼等身心創傷，對於  
22 日後人格發展、人際關係之互動與信任，影響甚鉅，考量其  
23 犯罪情節重大，所生危害甚鉅，衡酌全案情節，難認被告在  
24 客觀上有何足以引起一般人同情或顯可憫恕之處；復考量被  
25 告與告訴人甲女、乙女、丙女達成調解與履行情形，於本院  
26 言詞辯論終結時，尚未給付分文，顯係為求刑之寬典而達成  
27 調解，並無彌補告訴人損害之真意(被告雖於言詞辯論終結  
28 後之114年2月12日分別匯款2萬元予告訴人甲女、乙女、丙  
29 女，有刑事陳報狀可參，然被告就第一期30萬元之給付仍是  
30 不足額，附此敘明)。是依被告之犯罪情節及犯後態度，並  
31 無情堪憫恕之情，自無刑法第59條規定之適用餘地。

01 (七)綜核上情，原審量處之刑度，就刑罰裁量職權之行使，既未  
02 逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限之情形，且無違反罪  
03 刑相當原則，原審之量刑自無不當。又被告何以不符合刑法  
04 第59條減刑要件，業據本院說明如前，且被告係利用和解手  
05 段獲取刑度減輕，並無真誠悔悟之意，難認其犯後態度良  
06 好，自無從評價為有利之量刑事由。被告上訴所指犯罪情  
07 節、犯後態度及家庭生活狀況，均不足以變更原審之量刑基  
08 礎，是被告上訴請求從輕量刑，為無理由，應予駁回。

09 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

10 本案經檢察官陳榮林提起公訴，檢察官侯名皇到庭執行職務。

11 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日

12 刑事第十七庭 審判長法官 鄭水銓

13 法官 沈君玲

14 法官 孫沅孝

15 以上正本證明與原本無異。

16 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  
17 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  
18 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

19 書記官 劉心汝

20 中 華 民 國 114 年 2 月 20 日

21 附錄本案所犯法條：

22 修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項

23 招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍  
24 攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電  
25 子訊號或其他物品，處三年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺  
26 幣三百萬元以下罰金。

27 兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項

28 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方  
29 法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造性影像、與性相關而  
30 客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品者，處七年  
31 以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

01 修正前兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項  
02 散布、播送或販賣兒童或少年為性交、猥褻行為之圖畫、照片、  
03 影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品，或公然陳列，或以他  
04 法供人觀覽、聽聞者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百  
05 萬元以下罰金。