

臺灣高等法院刑事判決

113年度侵上訴字第267號

上訴人 臺灣新竹地方檢察署檢察官

被告 葉昌力

義務辯護人 丘信德律師

上列上訴人因被告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113年度侵訴字第47號，中華民國113年10月21日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署113年度偵字第8559號、113年度偵字第10434號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、審理範圍：本件檢察官僅就刑度上訴（本院卷第90、132頁），而被告葉昌力未提起上訴，故本院以經原審認定之事實及論罪為基礎，僅就原審判決之刑（含刑之加重、減輕、量刑等）是否合法、妥適予以審理，且不包括沒收部分，合先敘明。

二、刑之加重、減輕事由：

（一）按被告前案紀錄表、全國刑案資料查註表係由司法、偵查機關相關人員依憑原始資料所輸入之前案紀錄，並非被告前案徒刑執行完畢之原始證據，而屬派生證據。鑑於直接審理原則為嚴格證明法則之核心，法庭活動藉之可追求實體真實與程序正義，然若直接審理原則與證據保全或訴訟經濟相衝突時，基於派生證據之必要性、真實性以及被告之程序保障，倘當事人對於該派生證據之同一性或真實性發生爭執或有所懷疑時，即須提出原始證據或為其他適當之調查（例如勘驗、鑑定），以確保內容之同一、真實；惟當事人如已承認該派生證據屬實，或對之並無爭執，而法院復已對該派生證據依法踐行調查證據程序，即得採為判斷之依據（最高法院111年度台上字第3143號刑事判決參照）。被告前因妨害性

01 自主案件，經臺灣桃園地方法院以99年度訴字第723號判決
02 判處有期徒刑12年確定，與他罪定應執行有期徒刑12年10月
03 確定，於民國111年12月13日縮短刑期執行完畢等情，經檢
04 察官於起訴書說明並提出刑案資料查註紀錄表，被告及檢察
05 官對被告前科資料（刑案資料查註紀錄表、本院被告前案紀
06 錄表）均無爭執，原審及本院亦已對前揭派生證據依法踐行
07 調查證據程序，被告於有期徒刑執行完畢後5年內，故意再
08 犯本案有期徒刑以上之罪，已符刑法第47條第1項之累犯要
09 件。又檢察官就被告應依累犯加重其刑之事項於起訴書主
10 張：被告本案所為，與前案之犯罪類型、罪質、目的、手段
11 及法益侵害結果均高度相似，又再犯本案犯行，足認其等法
12 律遵循意識及對刑罰之感應力均薄弱，請依刑法第47條第1
13 項規定，並參酌司法院大法官釋字第775號解釋意旨，建請
14 加重其刑並從重量刑等語，本院審酌檢察官之說明，因被告
15 前案與本次所犯為同類型之罪，顯見其不知記取教訓，自我
16 控制力及守法意識均甚為薄弱，依司法院釋字第775號解釋
17 意旨，認被告依刑法第47條第1項規定，就本件所犯之罪加
18 重最低本刑，與憲法罪刑相當之原則無違，爰依法加重其
19 刑。

20 (二)按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與
21 環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定
22 低度刑期尤嫌過重者，始有其適用（最高法院45年台上字第
23 1165號、69年度台上字第291號判決意旨參照）。原審已於
24 判決內說明：考量以違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影
25 像之犯罪手段至為惡劣，且被告於案發時為成年人，明知告
26 訴人甲女為兒童，竟為本案上述犯行，復衡以被告前已有相
27 類似之前案紀錄，是審酌被告本案之犯罪情節、對甲女身心
28 發展之不良影響及社會秩序受危害之程度，依其客觀犯行與
29 主觀惡性考量，尚難認有何特殊之原因與環境而足以引起一
30 般同情，或有顯可憫恕之情，爰認本案無刑法第59條規定酌
31 減其刑之適用等語，已詳述不予適用刑法第59條規定酌減刑

01 度之依據及理由，並無違法或濫用裁量之情事，本院於審酌
02 被告犯罪手段之惡劣及對甲女造成之創傷及影響，亦認本案
03 不合於刑法第59條之適用。

04 三、駁回上訴之理由：

05 (一)檢察官上訴意旨略以：被告明知甲女於案發時仍就讀小學，
06 思慮未臻成熟，僅為滿足一己之私慾，在路旁隨機擄走甲女
07 進而為強制性交及強暴拍攝性影像行為，其犯罪手段實值非
08 議，甲女遭被告強制性交時甫滿9歲，其身心健全、人格之
09 發展因之產生重大影響，被告之行為應嚴予非難，被告於94
10 年9月間曾因性侵害案件，經法院判處有期徒刑4年，執行完
11 畢出監後，同年內另犯性侵害案件，經法院判處有期徒刑12
12 年，甫於111年12月13日出監，短短1年多內又再犯本案，被
13 告反社會行為極為嚴重，刑罰教育反應不佳，本件係於路邊
14 隨機擄走等待上課之甲女，暴力手段將甲女載往數公里外之
15 草叢性侵，其手段令人不恥，對社會危害重大，又迄今未與
16 甲女達成和解或賠償，無任何懊悔之意，犯後態度不佳。告
17 訴人及甲女心情難以平復，原審僅判處被告有期徒刑14年，
18 其量刑並未妥適，不符罪刑相當之原則，是請撤銷原判決，
19 改判被告更重之刑度等語。

20 (二)按刑罰之量定，係實體法上賦予事實審法院得依職權自由裁
21 量之事項，苟其所量之刑符合規範體系及目的，於裁量權之
22 行使亦無所逾越或濫用，而無明顯違背公平、比例及罪刑相
23 當原則者，即不能任意指為違法（最高法院113年度台上字
24 第2121號刑事判決）；又刑法第57條之規定，係針對個別犯
25 罪為科刑裁量時，明定科刑基礎及尤應注意之科刑裁量事
26 項，屬宣告刑之酌定。又裁量權之行使，屬實體法上賦予法
27 院依個案裁量之職權，如所為裁量未逾法定刑範圍，且無違
28 背制度目的、公平正義或濫用裁量權情形，即無違法可言
29 （最高法院106年度台抗字第25號刑事裁定意旨參照）。本
30 案原審量刑時就刑法第57條所定各款科刑輕重應審酌之事
31 項，於理由欄內具體說明：以行為人責任為基礎，審酌被告

01 除有構成累犯之前案紀錄外，前於民國94年9月間，亦有因
02 強制性交案件，而經原審以94年度少連訴字第2號判決，判
03 處有期徒刑4年，並於94年11月17日確定，被告於95年5月4
04 日入監執行，於99年1月14日縮短刑期執行完畢出監，被告
05 上開案件之犯罪手法與本案犯罪手法相近，除見被告素行不
06 佳外，更證明被告並未因前案入監執行，而對自身行為有所
07 反省，竟而再度為相同之犯罪，且其為本案犯行時，明知告
08 訴人甲女於行為時為未滿12歲之兒童，竟為滿足一己之性
09 慾，罔顧兒童之身心健全發展，除為強制性交行為，並以行
10 動電話之相機功能拍攝性影像，嚴重戕害甲女之身心，且甲
11 女於原審審理時，僅委請告訴代理人出庭對被告之量刑表示
12 意見，而無法到庭親自陳述意見，足認被告所為侵害甲女之
13 性自主決定及性隱私資訊權情節甚為重大，被告所為應予嚴
14 懲。併考量被告雖有始終坦承犯行之有利量刑因子，惟衡酌
15 兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之罪，依同條例第1
16 項規定及立法理由，旨在保護兒童免於遭受任何形式之性剝
17 削、保護兒童身心健全發展之普世基本人權價值，從而將上
18 開犯罪行為列為嚴重犯罪，對於兒童所為是類犯罪，非僅侵
19 害兒童本身，亦害及優先保護兒童身心健全發展之國家法
20 益，惡性重大，實不宜從輕處罰，復考量被告於審理程序自
21 述之智識程度、家庭經濟生活狀況等一切情狀，檢察官具體
22 求處有期徒刑15年稍嫌過重，爰量處有期徒刑14年。檢察官
23 雖以前詞提起上訴請求從重量刑，然本院審酌原審於量刑時
24 已就上訴理由所指各節均予以考量，且所量處之刑度已屬本
25 罪法定刑中之高度刑，原審既已基於刑罰目的性、刑事政策
26 之取向以及行為人刑罰感應力之衡量等因素而為刑之量定，
27 且於量刑時已就各量刑因素予以考量，客觀上並未逾越法定
28 刑度或範圍，亦與罪刑相當原則無悖，不生量刑失衡之裁量
29 權濫用，經核其量刑並無不當。

30 (三)從而，原判決關於被告之刑度並無不當，應予維持，檢察官
31 就刑度提起上訴，為無理由，應予駁回。

01 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。
02 本案經檢察官蔡沛瑩提起公訴，檢察官邱宇謙提起上訴，檢察官
03 王聖涵到庭執行職務。

04 中 華 民 國 114 年 2 月 27 日
05 刑事第十六庭 審判長法官 劉嶽承
06 法官 黃翰義
07 法官 王耀興

08 以上正本證明與原本無異。
09 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
10 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
11 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

12 書記官 蘇佳賢

13 中 華 民 國 114 年 2 月 27 日

14 附錄：本案論罪科刑法條全文

15 兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項

16 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方
17 法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、
18 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
19 者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

20 刑法第222條第1項第2款、第9款

21 犯前條之罪而有下列情形之一者，處7年以上有期徒刑：

22 二、對未滿14歲之男女犯之。

23 九、對被害人為照相、錄音、錄影或散布、播送該影像、聲音、
24 電磁紀錄。