

臺灣高等法院刑事判決

113年度原上訴字第321號

上訴人
即被告 林宇恩

選任辯護人 余韋德律師(法扶律師)

上訴人
即被告 何儼珉

指定辯護人 黃鈺淳律師(義務辯護)

上列上訴人因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年度原訴字第48號，中華民國113年6月19日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度少連偵字第401號、移送併辦案號111年度偵字第42678號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於林宇恩刑之部分撤銷。
上開撤銷部分，林宇恩處有期徒刑參年捌月。
其他上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

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。本件被告林宇恩、何儼珉提起第二審上訴，明示僅就原審判決刑之部分上訴（本院卷第181、210頁），是本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於原審判決認定犯罪事實、罪名及沒收部分，均非本院審

01 理範圍。

02 二、本案據以審查量刑妥適與否之原審判決認定罪名如下：

03 (一)新舊法比較

04 按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法
05 律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2
06 條第1項定有明文。查本案被告林宇恩2人於行為後：

07 1、刑法增訂第302條之1於112年5月31日經總統公布施行，同年
08 6月2日起生效，該條規定：「犯前條第一項之罪而有下列情
09 形之一者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科1百萬元以
10 下罰金：一、三人以上共同犯之。二、攜帶兇器犯之。」經
11 比較修正前後之法律，修正後增訂之刑法第302條之1規定，
12 將符合「三人以上犯之」條件之妨害自由罪提高法定刑度加
13 重處罰，使部分修正前原應適用刑法第302條第1項論罪科刑
14 之情形，於修正後改依刑法第302之1條第1項論罪科刑，並
15 無更有利於被告林宇恩2人，是經新舊法比較之結果，應適
16 用被告林宇恩2人於行為時之法律即第302條第1項之規定論
17 處。

18 2、兒童及少年性剝削防制條例第2條第1項第3款、第36條於112
19 年2月15日修正公布，同年0月00日生效。其中該條例第2條
20 第1項第3款原規定：「本條例所稱兒童或少年性剝削，係指
21 下列行為之一：三、拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行
22 為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物
23 品」，修正為：「本條例所稱兒童或少年性剝削，指下列行
24 為之一者：三、拍攝、製造、散布、播送、交付、公然陳列
25 或販賣兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上足以引起性
26 慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品」，此部分修正係參考11
27 2年2月8日修正公布之刑法第10條增定第8項「性影像」之定
28 義，「性影像」係指內容有下列各款之一之影像或電磁紀
29 錄：「一、第5項第1款或第2款之行為（即以性器進入他人
30 之性器、肛門或口腔，或使之接合之行為。或以性器以外之
31 其他身體部位或器物進入他人之性器、肛門，或使之接合之

行為)。二、性器或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位。三、以身體或器物接觸前款部位，而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為。四、其他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為」，因修正前兒童及少年性剝削防制條例第2條第1項第3款所定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，皆已為前述性影像之定義所涵蓋，為求一致性及避免掛一漏萬，故於兒童及少年性剝削防制條例亦同為修正。

3、另修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項規定：

「以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，使兒童或少年被拍攝、製造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者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金」，修正後則規定：「以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金」，由修正內容以觀，該條例第36條第3項係配合同條例第2條第1項第3款為文字修正，並未實質擴大構成犯罪之行為態樣，亦未提高或降低法定刑度，故經比較結果，修法後之規定不生有利或不利被告之問題，自無刑法第2條第1項比較新舊法規定之適用，應依從新原則，適用現行修正後之兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項規定論處。

(二)查告訴人甲女、乙女均係00年00月生，此有性侵害案件代號與真實姓名對照表可參（少連偵不公開卷第1至2頁），告訴人甲女、乙女於被告林宇恩等2人為本案犯行時，係14歲以上未滿18歲之少年。被告林宇恩等2人意圖營利，而與共犯李家福、賴婉茜以前揭強暴、脅迫及違反意願方法使告訴人甲女、乙女以前揭猥褻方式進行色情直播，構成以意圖營利而以強暴、脅迫及其他違反意願方法使少年自行拍攝性影

01 像；此部分雖同時構成兒童及少年性剝削防制條例第35條第
02 3項、第2項之意圖營利而強暴、脅迫及其他違反意願方法使
03 少年為猥褻行為供人觀覽罪，惟屬法條競合，自應依重法優
04 於輕法之法理擇一處斷。核被告林宇恩、何儼珉所為，均係
05 犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第
06 302條第1項之成年人故意對少年犯私行拘禁罪、兒童及少年
07 性剝削防制條例第36條第4項、第3項之意圖營利而以強暴、
08 脅迫及其他違反意願方法使少年自行拍攝性影像罪。公訴意
09 旨認被告林宇恩等2人所為涉犯兒童及少年性剝削防制條例
10 第35條第3項、第2項罪嫌部分，尚有未洽，因起訴之基本事
11 實同一，經當庭諭知應適用之法條（原審卷第240頁、本院
12 卷第202頁），無礙於被告等2人防禦權之行使，爰依法變更
13 起訴法條。

14 (三)被告林宇恩、何儼珉與共犯李家福、賴婉茜就本案犯行，有
15 犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

16 (四)被告林宇恩等2人對甲女、乙女犯前揭成年人故意對少年犯
17 私行拘禁罪、意圖營利而以強暴、脅迫及其他違反意願方法
18 使少年自行拍攝性影像行為，係於同時同地或密切接近之時
19 地實施，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，
20 在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個
21 舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理
22 者，應論以接續犯之一行為。

23 (五)被告林宇恩等2人就上開所為，係以強暴、脅迫及其他違反
24 意願方法使少年自行拍攝性影像以營利，並以私行拘禁手段
25 為之，其客觀行為應有整體性，宜認為一個整體行為同時觸
26 犯數罪名之想像競合犯，爰依刑法第55條規定，從一重之意
27 圖營利而以強暴、脅迫及其他違反意願方法使少年自行拍攝
28 性影像罪處斷，並應依該條例第4項之規定，加重其刑至二
29 分之一，是其法定最低度刑為七年一月（得併科罰金）。

30 (六)被告林宇恩等2人前科紀錄，有本院被告前案紀錄表在卷可
31 查，足以證明其等因上開案件已執行完畢之事實，且於受徒

01 刑之執行完畢後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之本罪，
02 均為累犯，惟衡諸其等於本案與前揭所構成累犯之公共危險
03 案件，行為態樣、侵害之法益及罪質均容有不同，難認有何
04 特別惡性或刑罰反應力薄弱之情事，依司法院大法官會議釋
05 字第775號解釋意旨，不予加重其刑。

06 (七)按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必
07 以犯罪之情狀顯可憫恕，認為科以最低度刑仍嫌過重者，始
08 有其適用。又所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑
09 時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌
10 減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事
11 項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，即有
12 無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣
13 告法定低度刑，是否猶嫌過重等等，以為判斷，期使個案裁
14 判之量刑，能符合罪刑相當原則、比例原則及平等原則。被
15 告林宇恩等2人雖有意圖營利而與共犯李家福、賴婉茜共同
16 以強暴、脅迫使少年自行拍攝性影像，惟被告林宇恩等2人
17 犯罪分工係聽從共犯李家福負責看顧、監視甲女、乙女，並
18 未實際下手實施強暴、脅迫使甲女、乙女使用前揭軟體進行
19 視訊色情聊天，依卷內事證，被告林宇恩等2人除從共犯李
20 家福處取得餐食、居住利益以外，查無直接從甲女、乙女視
21 訊色情軟體處獲取金錢利益結果。本院認被告林宇恩等2人
22 依其主觀惡性與客觀犯行，若科處最輕本刑超過7年之有期
23 徒刑，實屬情輕法重，在客觀上尚足以引起一般人之同情，
24 有情堪憫恕之情事，爰均依刑法第59條規定酌減其刑。

25 三、撤銷改判、駁回部分及量刑審酌事由：

26 (一)原審以被告林宇恩犯前揭意圖營利而以強暴、脅迫及其他違
27 反意願方法使少年自行拍攝性影像行為罪部分，事證明確，
28 予以論罪，其科刑固非無見。惟被告於本院審理時業已坦承
29 犯行，因誤挺李家福而參與本案犯行，事後已深自悔悟，原
30 審未及斟酌。從而，被告林宇恩上訴指摘原審量刑過重，為
31 有理由，應由本院將原判決關於其科刑部分撤銷改判，並酌

01 減其刑如主文第2項所示。至被告何儼珉部分，以其所犯意
02 圖營利而以強暴、脅迫及其他違反意願方法使少年自行拍攝
03 性影像罪，並應依該條例第4項之規定，加重其刑，其法定
04 最低度刑為7年1月（得併科罰金）以上。原審依刑法第59條
05 之規定酌減，量處有期徒刑3年8月之刑度，已接近最低度刑
06 （3年7月），且於上訴後並無任何量刑因子之改變，其刑之
07 部分上訴，並無理由。

08 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告等2人正值壯年，非無
09 謀生能力，不思正道取財，竟誤挺李家福而參與本案，故意
10 對少年犯私行拘禁罪、意圖營利而以強暴、脅迫及其他違反
11 意願方法使少年自行拍攝性影像行為等罪，罔顧少年心理、
12 人格發展之健全，而聽從共犯指示協助拘禁告訴人2人，從
13 中看管、監視，使共犯得以前揭方式迫使告訴人2人進行色
14 情視訊直播而施強暴、脅迫及其他違反意願方式使少年自行
15 拍攝性影像，所為嚴重戕害少年之身心發展，應予非難，迄
16 未能與告訴人等達成調解或和解以填補其等損害，惟念及均
17 坦承犯行，犯罪後態度尚可，衡酌其等2人犯罪時間，行為
18 態樣、侵害法益類型相同，責任非難重複程度，各自之犯罪
19 動機、目的、手段、所生危害，以及其等自陳之智識程度、
20 家庭經濟生活狀況等一切具體情狀，就被告林宇恩之刑酌減
21 之、被告何儼珉之原審量刑應屬適當，而予維持等情，如主
22 文所示。

23 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
24 條第1項前段（依刑事裁判精簡原則，僅記載程序法條），判決
25 如主文。

26 本案經檢察官鄭存慈提起公訴，檢察官王正皓到庭執行職務。

27 中 華 民 國 114 年 1 月 21 日
28 刑事第三庭 審判長法官 張惠立
29 法官 戴嘉清
30 法官 廖怡貞

31 以上正本證明與原本無異。

01 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
02 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
03 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

04 書記官 賴資旻

05 中 華 民 國 114 年 1 月 21 日

06 附錄：本案論罪科刑法條全文

07 兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項、第4項

08 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方
09 法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、
10 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
11 者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

12 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
13 之一。

14 刑法第302條

15 私行拘禁或以其他非法方法，剝奪人之行動自由者，處5年以下
16 有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。