# 臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第5038號

上　訴　人
即　被　告　潘彥志
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　徐豪駿律師(義辯)

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，不服臺灣臺北地方法院113年度訴字第1087號，中華民國115年4月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第2120號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、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」。經查，本件僅被告潘彥志（下稱被告）對原審判決關於量刑部分提起上訴（本院卷第50、51、52、91頁），檢察官則未上訴；依上開規定，本院就被告以經原審認定之犯罪事實、論罪及沒收之諭知為基礎，僅就原審判決之量刑部分是否合法、妥適予以審理。

二、被告上訴意旨略以：被告遭緝獲解到後即全盤認罪，佐以被告於民國114年3月13日遭緝時稱「不知道自己是通緝犯」、「剛剛知道自己被通緝」等語，且自該日解到庭訊起即深刻反省，積極配合調查，足證其已有根本性之悔悟，原審量刑時多因被告先前未到庭而認定其具有「逃亡、規避司法審判」之主觀惡性，量刑基礎已實質變更；又被告為展現彌補過錯之誠意，除於原審認罪外，並與被害人A女、B女及其監護人達成民事訴訟上之和解，並已依和解條件額全數履行完畢，取得被害人家屬之諒解，更免除未成年被害人於第二審法庭面臨詰問之二次傷害。此舉實已將犯罪所生之損害降至

最低，國家刑罰權應予體察而從輕量刑；再者，本案被告犯罪動機僅係因告訴人上班狀況不佳、面臨經濟與借貸壓力，被告一時思慮不週始轉介其前往按摩店。其惡性與一般跨國性、集體性控制兒少之犯罪集團有別，客觀上顯可憫恕，縱科以法定最低刑度仍嫌過重，懇請依刑法第59條酌減其刑；末以，被告年紀尚輕，高中肄業，目前已透過積極的「全面自白、交代證件、全數賠償和解」展現其最深切之悔意。經此通緝、逮捕、羈押與審判程序，被告當知警惕而無再犯之虞。懇請撤銷原判決，賜予被告從輕量刑，並併予宣告緩刑，以勵自新等語。

三、刑之加重、減輕事由：

(一)按意圖營利犯兒童及少年性剝削防制條例第45條第2項之罪者，依該條項之規定，加重其刑至二分之一，兒童及少年性剝削防制條例第45條第4項定有明文；又按想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」。其所謂從一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併評價在內（最高法院108年度台上字第4405、4408號判決意旨參照）。查被告就附表編號1所為意圖營利媒介使少年坐檯陪酒犯行，本應依兒童及少年性剝削防制條例第45條第4項規定加重其刑，惟被告此部分所犯上開罪名係想像競合犯其中之輕罪，被告就附表編號1所示犯行係從一重之戶籍法第75條第3項後段之冒用身分而使用他人交付之國民身分證罪，就被告此部分想像競合之輕罪應加重其刑部分，依上開說明，於量刑時

一併衡酌該部分加重其刑事由。

(二)被告無刑法第59條規定之適用：

1、按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，此雖為法院依法得行使裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因、環境與情狀，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用；又按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀有其特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，確可憫恕者，始有其適用，又適用該條文酌量減輕其刑時，雖不排除審酌同法第57條所列各款事由，但其程度應達於客觀上足以引起同情，確可憫恕者，方屬相當。

2、查本案被告行為時為21歲之成年人，且依被告自陳：我確實知道他們是未成年，證件也是我提供的等語（臺灣臺北地方法院113年度訴字第1087號卷，下稱原審訴字卷，第126頁），足見被告明知A女、B女為未滿18歲之少年，身心發展均未成熟，保全自身的能力亦未臻成熟，仍為圖自己不法私利，故意為附表編號1、2所示犯行，嚴重影響A女、B女身心之健全發展，且就附表編號1所示犯行並使用自不知名網友處取得之已滿18歲之「阮婕靈」、「陳芊如」之國民身分證，行為態樣影響社會安全非輕；且被告犯罪當時情狀，並非受到外在客觀環境之逼迫而不得不為前揭犯行；又參以被告於偵查及原審113年8月21日、同年10月8日準備程序則始終否認犯行，飾詞以不知A女、B女為未成年人，否認有給A女、B女如原判決犯罪事實一、㈠所示之國民身分證；不知「吉林按摩店」有從事「半套性交易」服務云云（臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第2120號偵查卷不公開卷，下稱偵2120不公開卷，第50至52頁；臺灣臺北地方法院113年度審訴字第994號卷，下稱原審審訴卷，第48、49頁；原審訴字卷第22、102頁），迄至原審114年4月1日準備程序時始坦承全部犯行（原審訴字卷第126頁）之犯後態度；則依被告上開

各節以觀，實難認本案犯罪有何特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般之同情；此外，被告所犯附表編號1所示戶籍法第75條第3項後段之冒用身分而使用他人交付之國民身分證罪之法定刑度為3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣30萬元以下罰金，亦即就附表編號1所示犯行最低可量處至罰金刑，此部分亦難謂有何宣告法定最低度刑度猶嫌過重，而可資憫恕之情，自無刑法第59條之適用餘地。至被告固於原審與A女、B女分別以15萬元（A女）、10萬元（B女）調解成立並就B女部分已全數賠償完畢等情，有調解筆錄、原審公務電話紀錄可憑（原審訴字卷第163、247、385頁），然被告與A女、B女調解成立乙節，並非犯罪之特殊原因或環境等事由，遑論被告尚未賠償A女上開15萬元，誠難謂被告犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，足可憫恕之情況，則被告以前揭情詞請求依刑法第59條減輕其刑，自非可採，附此說明。

四、維持原判決及駁回上訴之理由：

(一)原審審理後，依所認定之犯罪事實及罪名，並以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，不思以正途賺取錢財，竟為本案之犯罪行為，戕害少女之身心發展、扭曲少女之金錢價值觀，不利於少女成長，所為顯不可取，並斟酌被告於原審行準備程序及審理時坦承犯行，已與B女達成調解並依約支付全數調解金，但雖與A女達成調解但未依約支付調解金之犯後態度及作為，及兼衡被告之犯罪動機、情節及所生危害暨其生活及經濟狀況、素行、年紀及智識程度等一切情狀，就其所為附表編號1、2所示犯行分別量處有期徒刑2月（附表編號1）、3年3月、併科罰金3萬元（附表編號2）。經核原判決量刑應屬妥適。

(二)被告上訴雖以前詞請求從輕量刑云云，惟被告何以不符刑法第59條規定，已經說明如前，且按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟

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，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當（最高法院112年度台上字第4090號判決參照）。查被告所犯戶籍法第75條第3項後段之冒用身分而使用他人交付之國民身分證罪（附表編號1）及兒童及少年性剝削防制條例第32條第2項意圖營利媒介少年為有對價之猥褻行為罪（附表編號2），業經原審審酌被告犯罪之動機、目的、手段、犯罪所生之危險，暨其生活狀況、前科素行、智識程度、犯罪後坦承犯行及與A女、B女調解成立，B女部分已全數賠償、A女部分則未依約履行之犯後態度等節，基於刑罰目的性之考量、刑事政策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，是被告上訴意旨所指其犯罪之動機、犯後坦承犯行、與A女、B女調解成立並就B女部分已全數賠償之犯後態度及家庭經濟生活狀況等節，已為原審量刑時所審酌，且原審量刑亦無違背公平正義之精神，客觀上亦不生量刑失衡之裁量權濫用；另參酌戶籍法第75條第3項後段之冒用身分而使用他人交付之國民身分證罪之法定本刑為3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣30萬元以下罰金；兒童及少年性剝削防制條例第32條第2項意圖營利媒介少年為有對價之猥褻行為罪之法定刑為3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣500萬元以下罰金，衡以被告本案犯罪手段及過程，暨被告前開自陳明知A女、B女未成年，證件也是其提供等語，為圖自己不法私利，故意為附表編號1、2所示犯行，嚴重影響A女、B女身心健康與人格發展，更扭曲A女、B女之正確價值觀，同時破壞社會秩序及善良風氣，殊值非難，且犯後於偵查及原審113年8月21日、同年10月8日準備程序砌詞否認犯行；另參以被告於本案犯行經臺灣臺北地方檢察署檢察官以113年度偵字第2120號起訴，於113年5月14日繫屬原審法院後，竟於本案審理期間再犯毒品等案件，有法院前案紀錄表可憑（本院卷第26頁），

堪認被告法治觀念薄弱，對整體法規範之對抗性非輕，原審就附表編號1、2所示犯行分別量處有期徒刑2月（附表編號1）、3年3月、併科罰金3萬元（附表編號2），業已適度評價被告之罪責，難認有不當情形；又被告本案量刑因子並未有改變，且原審關於科刑部分並未逾法定刑度，亦無濫用量刑職權之情事，縱與被告主觀上之期待有所落差，仍難指原審量刑有何不當或違法，則被告上訴指摘原判決量刑不當，即無理由，應予駁回。

(三)不予緩刑之說明：

被告上訴雖請求緩刑等語，惟按緩刑之宣告，須以未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，或前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告為要件，此觀刑法第74條之規定自明。故凡在判決前之5年以內，已因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告確定者，即不合於緩刑條件，不得於後案宣告緩刑。至於前案之宣告刑已否執行，以及後案之犯罪時間係在前案之前、之後或互有交錯，皆非所問（最高法院115年度台上字第1020號判決參照）。查本件被告於本案115年9月16日宣判日前，業已因另犯妨害兵役條例案件，經臺灣基隆地方法院以112年度基簡字第204號判決判處有期徒刑2月，於112年4月10日確定，於同年7月4日易科罰金執行完畢在案，有法院前案紀錄表附卷可查（本院卷第22頁），核與刑法第74條第1項規定之緩刑要件未合，自無宣告緩刑之餘地。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃士元提起公訴，檢察官李美金到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　16　　日

刑事第二十五庭審判長法　官　邱滋杉

法　官　馮昌偉

法　官　劉兆菊

以上正本證明與原本無異。

附表編號1所示犯行不得上訴。
附表編號2所示犯行，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　陳怡君

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　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32條

引誘、容留、招募、媒介、協助或以他法，使兒童或少年為有對價之性交或猥褻行為者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。以詐術犯之者，亦同。

意圖營利而犯前項之罪者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣5百萬元以下罰金。

媒介、交付、收受、運送、藏匿前二項被害人或使之隱避者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

前項交付、收受、運送、藏匿行為之媒介者，亦同。

前四項之未遂犯罰之。

兒童及少年性剝削防制條例第45條

使兒童或少年從事坐檯陪酒或涉及色情之伴遊、伴唱、伴舞或其他類似行為者，處新臺幣20萬元以上2百萬元以下罰鍰，並令其限期改善；屆期未改善者，由直轄市、縣（市）主管機關移請目的事業主管機關令其停業一個月以上一年以下。

招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年坐檯陪酒或涉及色情之伴遊、伴唱、伴舞或其他類似行為者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣30萬元以下罰金。

以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，使兒童或少年坐檯陪酒或涉及色情之伴遊、伴唱、伴舞或其他類似行為者，處3年以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣150萬元以下罰金。

意圖營利犯前二項之罪者，依各該條項之規定，加重其刑至二分之一。
前三項之未遂犯罰之。

戶籍法第75條
意圖供冒用身分使用，而偽造、變造國民身分證，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣50萬元以下罰金。
行使前項偽造、變造之國民身分證者，亦同。
將國民身分證交付他人，以供冒名使用，或冒用身分而使用他人交付或遺失之國民身分證，足以生損害於公眾或他人者，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣30萬元以下罰金。

| 編號 | 犯罪事實 | 原審主文(罪刑部分) | 本院主文 |
| --- | --- | --- | --- |
| 1 | 即原判決犯罪事實欄一、㈠ | 潘彥志共同犯戶籍法第七十五條第三項後段之冒用身分而使用他人交付之國民身分證罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。 | 上訴駁回。 |
| 2 | 即原判決犯罪事實欄一、㈡ | 潘彥志犯意圖營利媒介少年為有對價之猥褻行為罪，處有期徒刑參年參月，併科罰金新臺幣參萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。 | 上訴駁回。 |