臺灣高等法院刑事判決

115年度侵上訴字第102號

上　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　簡○○

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　蔡孝謙律師（法扶律師）

被　　告　AD000-A114412A（姓名年籍詳卷）

000000000000000000

選任辯護人　黃振哲律師（法扶律師）

上列上訴人等因被告等家暴妨害性自主等案件，不服臺灣新北地方法院114年度侵訴字第141號，中華民國115年3月11日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署114年度偵字第33491號、第33492號、第45176號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於簡○○有罪部分之宣告刑暨應執行刑均撤銷。

前項撤銷部分，簡○○各處如附表「宣告刑」欄所示之刑。應執行有期徒刑玖年捌月。

AD000-A114412A之上訴駁回。

事實及理由

一、依檢察官於上訴書所載，僅爭執原判決之量刑事項（見本院卷第73頁至第75頁），復於本院審理時，明示針對原判決有罪部分之量刑提起上訴（見本院卷第172頁）；依上訴人即被告簡○○（下稱被告簡○○）於刑事上訴理由狀所載、本院訊問及審理時所陳，均明示僅針對原判決有罪部分之量刑提起上訴（見本院卷第96頁、第147頁至第150頁、第173頁），故本院依刑事訴訟法第348條第1項、第3項之規定，僅就原判決關於被告簡○○、被告AD000-A114412A（下稱被告A女）（下合稱被告2人）有罪部分之量刑進行審理。

二、檢察官上訴意旨略以：被告2人之行為惡性重大，且屬預謀性之教唆與指揮，並非偶發性犯行，對被害人即代號AD000-H114591號男子（民國00年00月生，真實姓名年籍詳卷，下稱甲男）、代號AD000-A114412號男子（00年0月生，真實姓名年籍詳卷，下稱乙男）、代號AD000-A114418號男子（00年00月生，真實姓名年籍詳卷，下稱丙男）（下合稱被害人3人）造成之傷害深遠，難以回復，且迄未取得告訴人即代號AD000-A114412B男子（甲男、乙男、丙男之父，真實姓名年籍詳卷，下稱告訴人）、被害人3人之原諒，原審之量刑實有過輕及不當之處等語。

三、被告簡○○上訴意旨略以：被告簡○○坦承犯行，請考量被告簡○○無任何前科紀錄，本案係因一時產生特殊慾望才鑄下大錯，過程中未施以強制力，侵害程度較低，且自112年後均未再對被害人3人為相關不法行為，也願意與告訴人、被害人3人進行和解，彌補渠等損害等情狀，予以從輕量刑等語。

四、經查：

㈠原判決基於其犯罪事實之認定，分別論處被告2人下列罪名，並予以分論併罰：

1.被告A女：

⑴就原判決事實一、㈠1.2.、㈡部分：

均係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225條第1項之成年人故意對少年乘機性交罪、修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之使少年被拍攝性影像罪、修正前同條例第38條第1項之散布少年性影像罪，為想像競合犯，從一重論以成年人故意對少年乘機性交罪（共3罪）。

⑵就原判決事實一、㈢1.2.部分：

均係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228條第2項之成年人故意對少年利用權勢猥褻罪（共2罪）。

⑶就原判決事實一㈢3.部分：

係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228條第2項之成年人故意對少年利用權勢猥褻罪、修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝少年性影像罪、修正前同條例第38條第4項、第1項之散布少年性影像未遂罪，為想像競合犯，從一重論以成年人故意對少年利用權勢猥褻罪。

⑷就原判決事實一、㈢4.5.部分：

均係犯刑法第228條第2項之利用權勢猥褻罪（共2罪）。

⑸就原判決事實一、㈢6.部分：

係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225條第2項之成年人故意對少年乘機猥褻罪、修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝少年性影像罪、修正前同條例第38條第1項之散布少年性影像罪，為想像競合犯，從一重論以成年人故意對少年乘機猥褻罪。

⑹就原判決事實一、㈢7.部分：

均係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228條第2項之成年人故意對少年利用權勢猥褻罪、修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝少年性影像罪、修正前同條例第38條第1項之散布少年性影像罪，為想像競合犯，各從一重論以成年人故意對少年利用權勢猥褻罪（共9罪）。

⑺就原判決事實一、㈢8.部分：

係犯刑法第228條第2項之利用權勢猥褻罪、同法第315之1條第2項之無故攝錄他人性影像罪，為想像競合犯，從一重論以利用權勢猥褻罪。

2.被告簡○○：

⑴就原判決事實一、㈠1.2.、㈡部分：

均係犯刑法第29條第1項、兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第225條第1項之教唆成年人故意對少年乘機性交罪、修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第

1項之教唆拍攝少年性影像罪、修正前同條例第38條第1項之教唆散布少年性影像罪，為想像競合犯，從一重論以教唆成年人故意對少年乘機性交罪（共3罪）。

⑵就原判決事實一、㈢1.2.部分：

均係犯刑法第29條第1項、兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第228條第2項之教唆成年人故意對少年利用權勢猥褻罪（共2罪）。

⑶就原判決事實一㈢3.部分：

係犯刑法第29條第1項、兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第228條第2項之教唆成年人故意對少年利用權勢猥褻罪、修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之教唆拍攝少年性影像罪、修正前同條例第38條第4項、第1項之教唆散布少年性影像未遂罪，為想像競合犯，從一重論以教唆成年人故意對少年利用權勢猥褻罪。

⑷就原判決事實一、㈢4.部分：

係犯刑法第228條第2項之利用權勢猥褻罪。

⑸就原判決事實一、㈢5.部分：

係犯刑法第29條第1項、同法第228條第2項教唆利用權勢猥褻罪。

⑹就原判決事實一、㈢6.部分：

係犯刑法第29條第1項、兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第225條第2項之教唆成年人故意對少年乘機猥褻罪、修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之教唆拍攝少年性影像罪、修正前同條例第38條第1項之教唆散布少年性影像罪，為想像競合犯，從一重論以教唆成年人故意對少年乘機猥褻罪。

⑺就原判決事實一、㈢7.部分：

均係犯刑法第29條第1項、兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第228條第2項之教唆成年人故意對少年利用權勢猥褻罪、修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之教唆拍攝少年性影像罪、修正前同條例第38條第1

項之教唆散布少年性影像罪，為想像競合犯，各從一重論以教唆成年人故意對少年利用權勢猥褻罪（共9罪）。

㈧就原判決事實一、㈢8.部分：

係犯刑法第29條第1項、同法第228條第2項之教唆利用權勢猥褻罪、同法第315之1條第2項之教唆無故攝錄他人性影像罪，為想像競合犯，從一重論以教唆利用權勢猥褻罪。

3.是本院依上開原判決犯罪事實之認定及法律適用，而對被告2人有罪部分之量刑為審理。

㈡刑之加重：

1.被告A女行為時為成年人，故意對少年犯乘機性交罪（原判決事實一、㈠1.2.、㈡）、利用權勢猥褻罪（原判決事實一、㈢1.2.3.7.）、乘機猥褻罪（原判決事實一、㈢6.），均應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段之規定，加重其刑。

2.被告簡○○行為時為成年人，故意教唆對少年犯乘機性交罪（原判決事實一、㈠1.2.、㈡）、利用權勢猥褻罪（原判決事實一、㈢1.2.3.7.）、乘機猥褻罪（原判決事實一、㈢6.），均應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段之規定，加重其刑。

㈢撤銷改判之理由（被告簡○○部分）：

1.原判決以被告簡○○罪證明確，予以論罪科刑，固非無見，惟被告簡○○於本院審理期間與告訴人及被害人3人達成和解，並履行第一期款項完畢（見本院卷第205頁、第217頁），量刑基礎即有變更，原審未及審酌前情，尚有未洽。是檢察官以前詞提起上訴，請求從重量刑，雖無理由，但被告簡○○以其願意與告訴人、被害人3人成立和解，彌補損害為由，請求從輕量刑，尚屬有據，應由本院將原判決關於被告簡○○有罪部分之宣告刑均予以撤銷改判。又上開宣告刑既經撤銷，原定應執行刑即失所附麗，應一併撤銷之。

2.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告簡○○於行為時為年約40歲之成年人，與被告A女為男女朋友關係，明知被害人3人

為被告A女之子，年齡均輕，且被害人乙男有學習障礙，渠等性自主權之發展未臻成熟，竟為滿足其個人偏差之性慾，教唆及與被告A女共同為上開犯行，戕害被害人3人身心之健全成長，造成難以磨滅之傷害，所為實屬非是，考量其尚能坦認犯行，及與告訴人、被害人3人前述之和解狀況，經告訴人、被害人3人表示對於從輕量刑沒有意見（見本院卷第206頁），兼衡其素行、犯罪動機、目的、手段、情節、所生損害，暨其自述之智識程度與家庭經濟生活狀況（見本院卷第190頁）等一切情狀，就其所為犯行分別量處如附表「宣告刑」欄所示之刑，另本於罪責相當性之要求，在刑罰內、外部界限範圍內，審酌被告所為之犯罪類型，及犯罪動機、態樣、侵害法益、行為次數、犯行間時間關連性、整體犯罪評價等情，兼衡被告應受非難及矯治之程度、刑罰經濟與公平、比例等原則，定應執行刑如主文第2項所示，以示懲儆。

㈣上訴駁回之理由（被告A女部分）：

1.按法院對於被告為刑罰裁量時，必須以行為人之罪責為依據，而選擇與罪責程度相當之刑罰種類，並確定與罪責程度相稱之刑度。縱使基於目的性之考量，認定有犯罪預防之必要，而必須加重裁量時，亦僅得在罪責相當性之範圍內加重，不宜單純為強調刑罰之威嚇功能，而從重超越罪責程度為裁判，務求「罪刑相當」。且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照）。

2.原審以被告A女罪證明確，分別論處上揭罪名，就原判決事實一、㈠1.2.、㈡、一、㈢1.2.3.6.7.部分均依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段之規定加重其刑後，審酌被告A女身為被害人3人之母親，未能善盡妥慎照護之責，無視其子年紀尚幼，知悉被害人乙男因學習、發展障礙，渠等性

自主權之發展未臻成熟，而罔顧身心人格之健全發展及心靈感受，竟為滿足其個人及其男友即被告簡○○個人性慾，長期違悖人倫綱常而為上開行為，戕害被害人3人身心之健全成長，造成難以磨滅之傷害，應嚴予非難，參以被告A女之犯後態度、素行、犯案動機、目的、手段、次數、被害人數、對被害人3人所造成之損害、未與被害人3人調解或賠償損失，及檢察官於起訴書表示：被告A女於偵查之初全盤否認，經扣案物還原本案性影像後始坦承犯行，且對被告簡○○多所維護，犯後態度非佳，應從重量刑等語、告訴代理人於原審時希望從重量刑等旨，暨考量被告A女自陳之智識程度及家庭經濟生活狀況等一切情狀，就其所為犯行分別量處如原判決附表一「罪刑」欄所示之刑，另考量被告A女所犯數罪均係出於滿足私慾之犯罪動機，其本案所犯反應之人格特性及犯罪傾向，本案犯罪期間、對象，所犯具有同質性、不法與罪責程度、侵害法益之異同，基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向及行為人刑罰感應力之衡量、國家刑罰權之行使兼具一般預防及特別預防之目的，及刑罰之邊際效應遞減，責罰相當原則等，整體評價被告應受矯治之程度，就被告A女所犯數罪，合併定應執行刑為有期徒刑10年6月，已詳予斟酌刑法第57條各款所列情形，且具體說明量刑之理由，復已將檢察官上訴意旨所陳之犯罪情節、所生損害及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。

3.綜上所述，原判決關於被告A女有罪部分之量刑尚屬妥適，應予維持。檢察官所執前詞提起上訴，並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃鈺斐提起公訴，檢察官詹啟章提起上訴，檢察官鄭堤升到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　30　　日

刑事第四庭　審判長法　官　張紹省

法　官　劉美香

法　官　羅郁婷

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　蔡易霖

中　華　民　國　115　年　6　月　30　日

附表

編號	事實	宣告刑
1	原判決事實一、㈠1.	有期徒刑參年拾壹月
2	原判決事實一、㈠2.	有期徒刑參年拾月
3	原判決事實一、㈡	有期徒刑參年拾壹月
4	原判決事實一、㈢1.	有期徒刑壹年拾月
5	原判決事實一、㈢2.	有期徒刑壹年拾月
6	原判決事實一、㈢3.	有期徒刑貳年貳月
7	原判決事實一、㈢4.	有期徒刑壹年貳月
8	原判決事實一、㈢5.	有期徒刑壹年貳月
9	原判決事實一、㈢6.	有期徒刑貳年貳月
10	原判決事實一、㈢7.	共九罪，均處有期徒刑貳年
11	原判決事實一、㈢8.	有期徒刑拾月

附錄：本案論罪科刑法條全文

兒童及少年福利與權益保障法第112條

成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪就被害人係兒童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。

對於兒童及少年犯罪者，主管機關得獨立告訴。

中華民國刑法第29條

（教唆犯及其處罰）
教唆他人使之實行犯罪行為者，為教唆犯。
教唆犯之處罰，依其所教唆之罪處罰之。
中華民國刑法第225條
（乘機性交猥褻罪）
對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，不能或不知抗拒而為性交者，處3年以上10年以下有期徒刑。
對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，不能或不知抗拒而為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期徒刑。
第1項之未遂犯罰之。
中華民國刑法第228條
（利用權勢性交或猥褻罪）
對於因親屬、監護、教養、教育、訓練、救濟、醫療、公務、業務或其他相類關係受自己監督、扶助、照護之人，利用權勢或機會為性交者，處6月以上5年以下有期徒刑。
因前項情形而為猥褻之行為者，處3年以下有期徒刑。
第1項之未遂犯罰之。
中華民國刑法第315條之1
（妨害秘密罪）
有下列行為之一者，處3年以下有期徒刑、拘役或30萬元以下罰金：
一、無故利用工具或設備窺視、竊聽他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位者。
二、無故以錄音、照相、錄影或電磁紀錄竊錄他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位者。
修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條
拍攝、製造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，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。
招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，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，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。
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。
意圖營利犯前三項之罪者，依各該條項之規定，加重其刑至二分之一。
前四項之未遂犯罰之。
第一項至第四項之附著物、圖畫及物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。
拍攝、製造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、語音或其他物品之工具或設備，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。但屬於被害人者，不在此限。
修正前兒童及少年性剝削防制條例第38條
散布、播送、交付、公然陳列或以他法供人觀覽、聽聞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、語音或其他物品者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。
意圖散布、播送、交付或公然陳列而持有前項物品者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。
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。販賣前二項性影像、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，亦同。
第一項及第三項之未遂犯罰之。
查獲之第一項至第三項之附著物、圖畫及物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。