臺灣高等法院刑事判決

115年度侵上訴字第160號

上　訴　人
即　被　告　林嘉駿
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人彭詩雯

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114年度侵訴字第35號，中華民國115年5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7835號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本案審判範圍：

（一）按上訴得對於判決之一部為之；上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第1項、第3項分別定有明文。是科刑事項可不隨同其犯罪事實而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，而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）經查，本件原判決判處上訴人即被告林嘉駿犯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；同條例第31條第1項之與未滿16歲之人為有對價之猥褻行為；同條例第36條第2項之引誘使少年自行拍攝性影像等罪，茲本案僅被告提起第二審上訴，而其與辯護人於本院審理時均清楚表明僅針對量刑提起上訴等情（見本院卷第70頁、第98頁至第99頁），揆諸前述說明，本院僅就原判

決關於被告量刑妥適與否進行審理，至於原判決其他部分，則非本院審查範圍。

二、駁回上訴之理由：

（一）被告上訴意旨略以：被告涉有其他案件，不代表本案在客觀上即無任何可憫恕之處，且最輕本刑3年以上之刑度，在我國大多涉及嚴重危害社會秩序或以強制力侵害他人身體等犯行，而在本案被告並未對任何人施以強制力，更非直接以購買方式要求被害少年拍攝性影像，足認本案有情輕法重之情，應有刑法第59條規定之適用。又原審判決於量刑因素中，並未審酌被告於偵查階段係主動提出存有本案重要對話紀錄之手機，節省眾多司法資源乙節，因此原審未充分評價有利於被告之量刑因素。另希望可以定應執行刑云云。

（二）被告雖上訴辯稱：本案有情輕法重之情，應有刑法第59條規定之適用云云，然按刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，必於審酌一切犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。經查，被告為本案犯行時，具有相當之智識程度，理應知悉我國政府嚴格保護兒童及少年身心健全發展，避免渠等遭受任何形式性剝削之作為與決心，自不得為上揭拍攝少年性影像；與未滿16歲之人為有對價之猥褻行為；引誘使少年自行拍攝性影像等犯行，詎其為滿足自身慾望，竟分別為如附表各編號所示內容之行為，次數更高達26次，對告訴人甲男（姓名、年籍詳卷）及社會秩序之危害均屬非輕。再者，被告之犯罪

動機既僅係為滿足自身慾望，則難認其犯行有何殊值同情之特別情狀。又按兒童及少年性剝削防制條例之制定目的係為防制兒童及少年遭受任何形式之性剝削，保護其身心健全發展，因而對兒童及少年之犯行與對成年人犯行之處罰強度本有不同，是本院認尚無被告上訴所指法律規範過重之問題。是以，本件犯罪並無特殊之原因與環境在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑猶嫌過重之情形，並無適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地。進而，被告及辯護人此部分主張，並非可採。

（三）按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，非可恣意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，如無偏執一端，致有明顯失出失入之恣意為之情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法（最高法院100年度台上字第5301號判決意旨參照）。經查，原審審酌被告明知甲男為14歲以上未滿16歲之少年，正處於身心與人格發展之重要階段，就性自主觀念仍處於懵懂之狀態，詎其竟與甲男為有對價之猥褻行為，並拍攝、引誘使甲男自行拍攝性影像，對甲男造成身心傷害，所為均屬不該，應予非難；並考量被告坦承犯行之犯後態度，兼衡其素行、犯罪動機、目的、手段、與甲男之關係，暨其自述高職畢業之教育程度及普通之經濟狀況等一切情狀，分別量處如附表「原審主文」欄各編號所示之刑。是以，經核原審就刑罰裁量職權之行使，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限之情形，由此已難認原審所量處之上開刑度有何失當之處。至被告雖以前詞上訴主張原判決量刑過重，然衡以原審量定刑期，已依刑法第57條各款所列，詳為斟酌如上，核屬原審定刑裁量權之行

使，且未悖於法律秩序之理念，符合法規範之目的，亦無違反比例、平等原則或罪刑相當原則，且原審既充分衡酌「被告坦承犯行之犯後態度」此一量刑因子，必當已將被告犯後始終坦認犯行，並配合偵查之作為全數考量在內，是被告上訴辯稱：原審判決於量刑因素中，並未審酌被告於偵查階段係主動提出存有本案重要對話紀錄之手機，節省眾多司法資源乙節云云，顯屬誤會，未足採信。揆諸前開法律規定及說明，原判決量刑並無過重之情，縱與被告主觀上之期待有所落差，仍難指其量刑有何不當或違法。

（四）按關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告（受刑人）之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生（最高法院110年度台抗大字第489號裁定意旨參照）。查被告本件所犯各次犯行，經原審分別量處如附表「原審主文」欄各編號所示之刑，其最早之犯罪日期為112年7月21日，最晚之犯罪日期為同年11月28日，惟被告自111年迄今已涉犯多起情節類似案件，有其法院前案紀錄表1份在卷可按（見本院卷第31頁至第36頁），其中復有最高法院於112年10月4日以112年度台上字第4339號判決駁回上訴確定之案件，即似與被告本案部分犯行間，具有得依刑法第50條規定合併定應執行刑之關係。揆諸前開說明，為減少不必要之重複裁判，嗣由被告所犯數罪之犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官聲請該法院裁定其執行刑為宜，爰不予定應執行刑。進而，被告上訴辯稱：希望可以定應執行刑云云，亦無理由，應予駁回。

（五）綜上，被告之上訴，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經臺灣新竹地方檢察署檢察官劉晏如提起公訴，臺灣高等檢察署檢察官蔡顯鑫到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日

刑事第六庭　審判長法　官　黃雅芬

法　官　郭峻豪

法　官　葉力旗

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　王心琳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

（一）兒童及少年性剝削防制條例第31條

與未滿十六歲之人為有對價之性交或猥褻行為者，依刑法之規定處罰之。

十八歲以上之人與十六歲以上未滿十八歲之人為有對價之性交或猥褻行為者，處3年以下有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。

（二）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1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

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3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

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7年

以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
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。

（三）中華民國刑法第227條
對於未滿十四歲之男女為性交者，處3年以上10年以下有期徒刑。
對於未滿十四歲之男女為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期徒刑。
對於十四歲以上未滿十六歲之男女為性交者，處7年以下有期徒刑。
對於十四歲以上未滿十六歲之男女為猥褻之行為者，處3年以下有期徒刑。
第一項、第三項之未遂犯罰之。
附表：

編號	時間	拍攝地點	內容	備註	原審主文
1	112年7月21日13時30分18秒許	新竹市○區○○路00號（○○○○○旅店）	被告拍攝甲男全裸露出性器、手比YA躺在浴缸裡之相片	原起訴書附表編號1	林嘉駿犯拍攝少年性影像罪，處有期徒刑壹年陸月。
2	112年7月21日13時30分15秒許		被告拍攝甲男全裸露出性器、手比YA躺在浴缸裡之相片	原起訴書附表編號2	
3	112年7月2		被告拍攝甲	原起訴	

	1日 13時30分21秒許		男全裸露出性器躺在浴缸裡之相片	書附表編號3	
4	112年7月21日 13時43分01秒許		被告拍攝甲男躺在床上全裸露出性器之相片	原起訴書附表編號4	
5	112年7月21日 13時43分02秒許		被告拍攝甲男躺在床上全裸露出性器之相片	原起訴書附表編號5	
6	112年7月21日 13時43分03秒許		被告拍攝甲男躺在床上全裸露出性器之相片	原起訴書附表編號6	
7	112年7月21日 14時16分許		被告拍攝甲男躺在床上全裸露出性器打手槍、被告與甲男相互替對方打手槍之影片	原起訴書附表編號7	
8	112年7月27日 10時2分許	新竹市○區○○路00號（○○○○○旅店）	被告拍攝甲男在浴缸內全裸露出性器，被告對著甲男打手槍後幫甲男打手槍之影片	原起訴書附表編號8	林嘉駿犯拍攝少年性影像罪，處有期徒刑壹年陸月。
9	112年7月27日 10時16分許		被告拍攝甲男在浴缸內全裸露出性器，被告對	原起訴書附表編號9	

			著甲男打手槍之影片		
10	112年7月27日10時30分許		被告拍攝甲男躺在床上全裸露出性器之相片	原起訴書附表編號10	
11	112年7月27日13時56分許		被告拍攝甲男全裸露出性器坐在被告身上打手槍之影片	原起訴書附表編號11	
12	112年7月27日14時14分許		被告拍攝甲男全裸露出性器坐在被告身上打手槍之影片	原起訴書附表編號12	
13	112年7月27日14時17分許		被告拍攝被告與甲男全裸露出性器進入浴室之影片	原起訴書附表編號13	
14	112年8月24日10時19分許	新竹市○區○○路00號（○○○○旅館）	被告拍攝甲男在浴室全裸洗澡、露出性器之影片	原起訴書附表編號14	林嘉駿犯拍攝少年性影像罪，處有期徒刑壹年伍月。
15	112年8月24日11時5分許		被告拍攝甲男在浴室全裸放水、露出性器之影片	原起訴書附表編號15	
16	112年10月5日12時54分許	新竹市○區○○路00號（○○	被告拍攝甲男躺在床上全裸、手握	原起訴書附表編號16	林嘉駿犯拍攝少年性影像罪，處有期徒刑壹年伍月。

		○○○旅店）	住性器之相片		
17	112年10月5日12時55分許		被告拍攝甲男躺在床上全裸露出性器、手比YA之相片	原起訴書附表編號17	
18	112年10月5日12時56分許		被告拍攝甲男躺在床上全裸露出性器、手握住被告性器之相片	原起訴書附表編號18	
19	112年10月5日11時10分許		被告拍攝甲男全裸坐在其身上、手握住性器之相片	原起訴書附表編號19	
20	112年10月5日17時49分許		被告拍攝甲男躺在床上全裸、手握住性器之相片	原起訴書附表編號20	
21	112年10月5日17時49分許		被告拍攝甲男躺在床上全裸、手握住性器之相片	原起訴書附表編號21	
22	112年10月5日17時50分許		被告拍攝甲男躺在床上全裸、手握住性器之相片	原起訴書附表編號22	
23	112年11月4日	甲男住處	甲男在房間內拍攝，全	原起訴書附表	林嘉駿犯引誘使少年自行拍攝性影像罪，

	23時27分許		裸站立露出性器打手槍之影片	編號23	處有期徒刑參年肆月。
24	112年11月10日21時43分許	甲男住處	甲男在房間內拍攝全裸站立、露出性器之相片	原起訴書附表編號24	林嘉駿犯引誘使少年自行拍攝性影像罪，處有期徒刑參年貳月。
25	112年11月10日21時44分許		甲男在房間內拍攝全裸站立、露出性器之相片	原起訴書附表編號25，原起訴書附表編號26為重複贅載	
26	112年11月28日23時5分許	甲男住處	甲男在浴室拍攝全裸洗澡、露出性器之影像	原起訴書附表編號27	林嘉駿犯引誘使少年自行拍攝性影像罪，處有期徒刑參年參月。