

最高法院刑事判決

113年度台上字第4804號

上訴人 A男（姓名、年籍詳卷）（在押）

選任辯護人 謝博戎律師

江致廷律師

上列上訴人因妨害性自主等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年8月29日第二審判決（113年度侵上訴字第62號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第21273、41222號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

二、本件原判決撤銷第一審關於上訴人A男（姓名、年籍詳卷）對乙男（民國103年7月生；姓名詳卷）如第一審判決附表四編號1、2之科刑判決及定應執行刑，改判仍論處上訴人如原判決附表（下稱附表）編號1、2以違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影像罪2罪刑及諭知相關沒收；又上訴人有如第一審判決附表四編號3至28犯罪事實欄所載分別對乙男、丙男、丁男、戊男、己男、庚男（出生年月均詳附表一；姓名均詳卷）對於未滿14歲之男子為猥褻行為及拍攝、製造兒童性影像各犯行明確，因而分別論處上訴人如第一審判決附表四編號3至28主文欄所示對於未滿14歲之男子為猥褻行為及拍攝、製造兒童性影像之罪刑，並諭知相關之沒收，上訴人明示僅就第一審判決附表四編號3至28之量刑部分提起一部

01 上訴，因而撤銷第一審關於其附表四編號3至15所處之宣告
02 刑，改判處如附表編號3至15所處之宣告刑，另維持第一審
03 關於其附表四編號16至28所處之宣告刑，駁回其此部分在第
04 二審之上訴；並就上開撤銷改判與駁回上訴部分，定應執行
05 有期徒刑10年。已引用第一審判決所載關於認定上訴人犯罪
06 事實之證據及論述理由，並以第一審認定之事實為基礎，及
07 如何審酌量刑之依據，暨補充說明相關論述及量定理由。

08 三、刑法第224條強制猥褻罪，所稱「其他違反其意願之方
09 法」，係指該條所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，
10 其他一切違反被害人意願，妨害被害人意思自由之方法而
11 言，不以類似於所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等足以
12 壓抑被害人性自主決定權之其他強制方法為必要。兒童及少
13 年性剝削防制條例第36條第3項之罪，其立法體例與上開規
14 定相同，所稱「其他違反本人意願之方法」，亦應為相同之
15 解釋。而未滿7歲之男女，依民法第13條第1項之規定，既無
16 行為能力，自應認其並無同意與行為人為猥褻行為，亦無同
17 意被拍攝、製造猥褻行為影片等之意思能力。參照聯合國
18 「兒童權利公約」第19條第1項規定之意旨，以及「公民與
19 政治權利國際公約」第24條第1項、「經濟社會文化權利國
20 際公約」第10條第3項及上開二公約施行法第2條等規定，自
21 應由保護被害人角度解釋「違反本人意願之方法」之意涵，
22 不必拘泥於行為人必須有實行具體之違反被害人意願之方法
23 行為。倘若行為人係對於未滿7歲欠缺意思能力之男女為猥
24 褻，或拍攝、製造其猥褻行為性影像等，基於對被害人之保
25 護，應認已妨害該未滿7歲男女之「性自主決定」、「性隱
26 私資訊」等意思自由，自屬「違反意願之方法」，應論以刑
27 法第224條之1加重強制猥褻、兒童及少年性剝削防制條例第
28 36條第3項以違反本人意願方法使兒童被拍攝、製造偽褻行
29 為性影像等罪。原判決已說明本案被害人乙男於附表編號
30 1、2犯罪事實欄所示案發時其年齡僅6歲，為未滿7歲之人，
31 參酌我國學制之說明，通常於7歲接受國民教育之前，兒童

01 對於語言、文字、邏輯、人際互動關係等認知能力均甫在初
02 始形成或演進階段，且多係於進入國民小學後，仰賴性教育
03 逐步形成性慾的形成、性拒絕權利等知識背景，復參酌民法
04 關於行為能力之規範，以7歲作為劃分性權利行使能力的判
05 斷標準，應屬適當。又關於年齡界限，係依照國家經濟、社
06 會、政治、文化和法律制度來制定，避免訴訟關於各該權利
07 義務、責任能力等事實認定延遲，防止無益之爭論，此應為
08 選擇以「年齡門檻」作為性自主決定能力及身心健全發展等
09 法益保障程度的判斷基準下，不得不然的結果，原審適用法
10 則並無不當，核無上訴意旨所指違背罪刑法定原則或判決理
11 由欠備、矛盾等違誤。上訴意旨仍持己見主張本案此部分不
12 符合兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之罪，應另成
13 立其他較輕之罪云云，就相同證據為不同評價，任指為違
14 法，自非合法上訴第三審之理由。

15 四、犯罪行為人刑事責任能力之判斷，以行為人理解法律規範，
16 認知、辨識行為違法之意識能力，及依其認知而為行為之控
17 制能力二者，為關鍵指標；且刑事責任能力之有無，應本諸
18 「責任能力與行為同時存在原則」，依行為時之精神狀態定
19 之。是行為人是否有足以影響意識能力與控制能力之精神障
20 礙或其他心智缺陷等生理原因，因事涉醫療專業，必要時固
21 得委諸於醫學專家之鑑定，然該等生理原因之存在，是否已
22 致使行為人意識能力與控制能力有刑法第19條所規定得據以
23 不罰或減輕其刑之欠缺或顯著減低等情形，既依犯罪行為時
24 狀態定之，自應由法院本其調查證據之結果，加以判斷。是
25 法院綜合行為人行為時各種主、客觀情形，及全部卷證，自
26 為合理推斷，難認於法有違。原判決已說明上訴人於98年間
27 經診斷患有亞斯伯格症等情，雖有上訴人之中華民國身心障
28 礙證明等資料附卷可參，然並無上訴人因上開病症而有關於
29 性方面之困擾或治療等資料，再參依上訴人自陳大學畢業，
30 於本案發生時任職補習班教授數學3、4年之教育智識程度及
31 工作等情，均無從認定上訴人因罹患上開病症而有精神障礙

01 或心智缺陷，致不能辨識其本次行為違法或欠缺依其辨識而
02 行為之能力，而不予處罰之情形，亦未達到精神障礙或其他
03 心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之
04 能力之程度，難認上訴人本案所為與刑法第19條第1項、或
05 同條第2項所規定情形相符等情，且敘明何以並無再將上訴
06 人送請醫療機構精神鑑定之必要。所為論斷，經核於法尚無
07 不合，亦無上訴意旨所指摘採證違法、證據調查職責未盡之
08 違法。

09 五、刑之量定、酌定應執行之刑期、是否適用刑法第59條酌減其
10 刑，均屬事實審法院得依職權裁量範疇，又個案情節不同，
11 亦不得比附援引。原判決已說明撤銷改判部分，與維持第一
12 審判決部分，均係以上訴人之責任為基礎，審酌刑法第57條
13 各款所列情狀，分別量刑及定應執行之刑，既未逾越法定刑
14 度及刑法第51條第5款規定範圍，且無違公平正義情形，均
15 屬裁量權之適法行使，並未違背比例原則及罪刑相當原則，
16 自不得指為違法。另刑法第59條酌減其刑之規定，亦為法院
17 得自由裁量之事項，原判決未依該規定酌減其刑，亦無違法
18 可言。

19 六、綜合前旨及其他上訴意旨枝節指摘、均係置原判決所為明白
20 論斷於不顧，仍謂：原審未詳查究明是否符合兒童及少年性
21 剝削防制條例第36條第3項規定之要件，且未予鑑定其行為
22 時有無受亞斯伯格症影響辨識違法行為能力及原審量刑過重
23 等語。經核均係就原判決已說明事項，持憑己意而為相異評
24 價，重為爭執，或對於事實審法院取捨證據與自由判斷證據
25 證明力之職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，並非
26 依據卷內資料執為指摘之合法上訴理由，要與法律規定得為
27 第三審上訴理由之違法情形，不相適合。其上訴違背法律上
28 之程式，應予駁回。

29 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

30 中 華 民 國 113 年 12 月 4 日
31 刑事第九庭審判長法官 梁宏哲

01
02
03
04
05
06
07

本件正本證明與原本無異

法官 楊力進
法官 周盈文
法官 劉方慈
法官 陳德民

書記官 張齡方

中 華 民 國 113 年 12 月 10 日