

最高法院刑事判決

114年度台上字第947號

上訴人 李昱翰

選任辯護人 曾偉哲律師

謝明智律師

上列上訴人因違反兒童及少年性剝削防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年10月4日第二審判決（113年度上訴字第752號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第28870、59798號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

□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，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件第一審認定，上訴人林昱翰有第一審判決犯罪事實欄（下稱事實欄）一之(一)所載之接續引誘未成年少女A女（民國00年0月生，姓名詳卷）自行拍攝客觀上足以刺激、滿足性慾之裸露胸部及下體之照片及拍攝裸露下半身之影片等性影像傳送予上訴人；事實欄一之(二)所載之先將上開A女傳送之裸露胸部及下體照片傳給A女，再脅迫A女如不配合拍攝裸照，將外流上開裸照及影片，致使A女心生畏懼，以手機自行拍攝裸露下體及裸露全身之照片、裸露全身以手觸碰下體影片等性影像傳送予上訴人；以及事實欄一之(三)所載之將上開取得之A女性影像傳給A女之友人B女、C女（姓名均詳卷）等犯行，因而分別論其以犯兒童及少年性剝削防制條例（下稱兒少

性剝削條例）第36條第2項之引誘使少年自行拍攝性影像罪、
兒少性剝削條例第36條第3項之以脅迫方法使少年自行拍攝性
影像罪、兒少性剝削條例第38條第1項之散布少年性影像罪，
各量處有期徒刑3年6月、6年6月、2年8月，應執行有期徒刑7
年2月，並均為沒收之宣告。上訴人僅就第一審判決關於其量
刑部分提起第二審上訴，經原審審理後，維持第一審上開量刑
結果，而駁回上訴人在第二審之上訴，已詳述其憑以認定之量
刑依據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆
按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響其判決結果之違背法
令情形存在。

□上訴人之上訴意旨略以：

- (一)上訴人已積極表達和解意願，原審卻以A女之父所稱「當初被告（按：指上訴人）很惡劣說我們去報警他也不怕，沒有意願與他調解」等語，認上訴人不願和解，況上訴人並未對A女之父說就算報警也不怕等語，原審未予調查，遽將之引為量刑依據，有違證據法則，並有調查職責未盡之違誤。
- (二)上訴人係自行講出在臺灣臺南地方檢察署另案被訴違反兒少性剝削條例之案件（下稱另案），亦與傳播裸照有關，可見其犯後均坦承犯行，也配合調查，且知無不答，然如以之作為重判上訴人之理由，即有違不自證己罪原則，況該另案尚未判決確定，原判決以之推論上訴人平日應該有沉溺於這種網路色情之不良習慣，亦有違無罪推定原則。
- (三)上訴人年紀非大，過重之刑期將造成上訴人青春歲月均在牢中度過，日後更加脫離社會，不啻為雙重傷害，況上訴人積極與被害人和解，亦痛改前非，應給上訴人自新機會，方符罪刑相當原則與矯正之意義，原審未撤銷第一審判決過重之量刑，自有違罪刑相當原則。
- (四)事實欄一之(二)部分適用刑法第59條減刑結果，最低可量處有期徒刑3年6月，然原判決就此部分仍維持第一審判決所量處之有期徒刑6年6月，較上開有期徒刑3年6月遠高出3年，量刑顯然過重，有違罪刑不相當原則。另原審對於事實欄一之(一)、(三)犯

01 行，認為並無情輕法重情況，不依刑法第59條規定酌減上訴人
02 此部分之刑，卻未附上具體理由，亦有判決不附理由之違誤等
03 語。

04 □惟查：

05 (一)刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，故量刑判斷當否
06 之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片
07 段，遽予評斷；倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌
08 刑法第57條所列各款事項，而未逾越法定刑度，即難謂違法。又數罪併罰，分別宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期
09 以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾30年，刑法
10 第51條第5款定有明文。此刑之酌定，亦屬法院得依職權自由
11 裁量之事項，如未逾越上開規定之外部界限、定應執行刑之
12 恤刑目的，即不得指為違法。原判決已詳細說明第一審就事實
13 欄一之(二)部分依刑法第59條減輕上訴人之刑後，對上訴人前揭
14 所犯3罪均以其之責任為基礎，經具體審酌刑法第57條科刑應
15 審酌之一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，所
16 為各罪之量刑並無不當，因而維持第一審對上開各犯行量定刑
17 罰及定應執行刑之論據，核已兼顧相關有利與不利之科刑資
18 料，所定之執行刑非以累加方式，亦給予適當之恤刑，客觀上
19 並未逾越法定刑度或範圍，亦與比例、公平、罪刑相當原則無
20 悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形，自不得任意指為違
21 法。又減輕其刑，仍得於減輕後之處斷刑範圍內量刑，並非謂
22 必減至最低度刑始可。原判決維持第一審就事實欄一之(二)部分
23 之量刑，雖非依刑法第59條規定所得酌減之最低度刑，惟既未
24 逾越法定刑度或有濫用量刑職權之情形，即難率指為違法。至
25 原判決雖載稱：「但被告（按：指上訴人，下同）前科紀錄表
26 上有另一件臺南地檢署的兒少性剝削案件偵查中，被告說這是
27 與傳播裸照有關的案件。雖然在有罪判決確定前應推定其無
28 罪，但是被告會在近年陸續惹上這些網路色情官司，表示被告
29 平日應該有沉溺於這種網路色情的不良習慣。被告放縱自己的
30 生活，沉溺這種兒童少年網路色情，需要被矯正，入監反省並
31

01 不為過」、「被害人父親在原審（按：指第一審）就已經表達
02 沒有調解意願，被告上訴表示願意與被害人調解，經本院
03 （按：指原審，下同）再次電詢被害人父親的意願，被害人父
04 親表示『當初被告很惡劣說我們去報警他也不怕，沒有意願與
05 他調解』，有本院電話紀錄附卷可證」等情（見原判決第5
06 頁），然上訴人本件所犯3罪，均涉及兒少性剝削條例相關少
07 年性影像之犯罪，縱無另案存在，亦已足知其應該有沉溺於此
08 類網路色情之不良習慣，是有無引用另案並不影響此部分量刑
09 事實之認定；另依卷內資料，原審審判程序時，經原審審判長
10 就上開A女之父所述之原審電話紀錄提示並告以要旨而詢問上
11 訴人及其原審辯護人意見時，上訴人及其原審辯護人均表示沒
12 有意見（見原審卷第107頁）；且上訴人及其原審辯護人經原
13 審審判長詢以：「有無關於刑之加重、減輕或免刑等事實及其
14 他科刑資料提出或聲請調查事項」時，仍均答稱：「沒有」
15 （見原審卷第108頁）。原審認上訴人犯罪之事證已明，未再
16 就上開電話紀錄內容為調查，亦難謂有違反證據法則或調查證
17 據職責未盡之違誤。何況，原審係以A女之父上開所述，為A女
18 之父表達不願和解之意，並未據為認定上訴人無和解意願。

19 (二)刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與
20 環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最
21 低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此項犯罪情狀是否顯可憫
22 恕而酌量減輕其刑之認定，亦係法院得依職權自由裁量之事
23 項。原判決未適用刑法第59條規定減輕上訴人關於事實欄一之
24 (一)、(三)部分之刑，自無不適用法則或適用法則不當之違法。何
25 況，原判決已詳細說明，如何經考量上訴人此二部分犯罪之法
26 定刑及犯罪情節，並無情輕法重情形，自無從依刑法第59條酌
27 減其刑，上訴人於原審主張應依刑法第59條酌減其刑云云，為
28 無理由等旨；亦無判決理由不備可言。

29 □綜上，上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違
30 背法令之情形，徒對原審量刑職權之適法行使任意指摘，顯不

足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。揆之首揭規定，其上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 3 月 13 日

刑事第三庭審判長法官 林立華

法官 王敏慧

法官 莊松泉

法官 陳如玲

法官 李麗珠

本件正本證明與原本無異

書記官 李淳智

中 華 民 國 114 年 3 月 17 日