

最高法院刑事判決

115年度台上字第3651號

上訴人 吳振龍

選任辯護人 羅國斌律師

黃冠霖律師

上列上訴人因違反兒童及少年性剝削防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國115年5月28日第二審判決（114年度侵上訴字第101號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第12849號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、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。若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。

二、本件上訴人吳振龍經第一審判決論處對未滿14歲之女子為猥褻1罪刑、對未滿14歲之女子為性交共3罪刑、製造少年性影像共3罪刑、引誘少年自行拍攝性影像共3罪刑、對未滿14歲之女子犯強制猥褻1罪刑、引誘少年為有對價之猥褻行為1罪刑、以他法供人觀覽少年性影像1罪刑，及從一重論處脅迫使少年自行拍攝性影像共3罪刑（另想像競合犯對未滿14歲之女子犯強制猥褻罪）、以他法供人觀覽少年性影像共3罪刑（另想像競合犯成年人對少年犯非公務機關非法利用個人資料罪）（以上詳第一審判決附表二編號1至18）後，提起

01 第二審上訴，明示僅就刑之部分上訴，經原審審理結果，撤
02 銷第一審關於附表二編號1至12之宣告刑暨應執行刑部分之
03 判決，改判量處如原判決主文第2項（即原判決附表〈下稱
04 附表〉編號1至12「本院主文」欄）所示之刑；另維持第一
05 審關於其附表二編號13至18所為量刑之判決，駁回上訴人在
06 第二審關於此部分之上訴，並就上述撤銷改判部分，與上訴
07 駁回部分所處之刑，其中不得易科罰金之有期徒刑部分（即
08 附表編號1以外各罪）定其應執行刑，已載述審酌之依據及
09 裁量之理由。

10 三、刑法第19條有關行為人責任能力之規定，係採混合生理學與
11 心理學之立法體例。就生理原因部分，因事涉醫療專業，必
12 要時，固得囑託醫療專家鑑定，然生理原因之存在，是否致
13 使行為人辨識能力與控制能力有不能、欠缺或顯著減低之情
14 形，係依犯罪行為時之狀態定之，故應由法院依調查證據之
15 結果，加以判斷。又行為人縱經醫生診斷有生理上之精神障
16 礙或其他心智缺陷，然經法院綜合行為人於行為時之各種
17 主、客觀情形調查結果，倘認其辨識能力、控制能力並無顯
18 著減低之情形，自無刑法第19條第2項減輕其刑規定之適
19 用。原判決已說明上訴人經財團法人台灣省私立高雄仁愛之
20 家附設慈惠醫院（下稱慈惠醫院）鑑定結果，認過往上訴人
21 曾經診斷有邊緣性智能不足與未明示憂鬱症，本次心理衡鑑
22 報告亦顯示為邊緣性智能不足；又性發展史方面，過往曾與
23 成年女性建立情感及親密關係，然因與母親關係長期衝突，
24 且交往過程中多次遭母親強烈干涉擇偶，導致其對成年女性
25 產生負向情緒及排斥，使其性偏好改變，發展出對未成年女
26 性之性關注，雖認知與未成年對象發生性行為之違法性，然
27 受限於認知偏誤及衝動控制能力不足，仍持續對未成年對象
28 性幻想和接近意圖，且傾向將未成年女性視為可建立長期依
29 附關係之對象，推測其犯罪行為時，可能因上述邊緣性智能
30 不足、對未成年女性的認知偏誤及衝動控制能力不足，使其
31 辨識行為違法之能力與辨識而行為之能力稍微降低等旨。然

此生理原因之存在是否致使上訴人於行為時之辨識、控制能力欠缺或顯著減低，仍應依卷附相關事證調查判斷。參酌卷附其與被害人即代號AV000-S114020004號之少年（民國99年10月生，姓名年籍詳卷，下稱A女）、代號B女之少年（100年1月生，姓名年籍詳卷，下稱B女）之通訊軟體對話截圖可知，上訴人於案發期間對外界之知覺理會能力並未明顯欠缺，對於男女身體界線及相處分際亦有基礎認知，尚具控制私慾，避免失控之自律能力，此與慈惠醫院精神鑑定報告書所載上訴人「犯案當時意識清楚，坦承犯行，對於犯行的歷程的描述尚清晰；神經心理測驗顯示其前額葉功能尚佳，具備抽象推理、形成策略或計畫的能力」等情吻合，況其於偵審程序，大抵均能切題回應詢（訊）問者之問題，但並非全然坦承所有行為態樣，尚不足以認定上開生理原因，使其在案發時之辨識能力或控制能力有「顯著」減低。則原審以上訴人行為時之精神狀態不符合刑法第19條第2項規定，而未予減輕其刑，自難指為違法。另原判決雖引用上開鑑定報告載述上訴人之「衝動控制能力不足」，但已說明此生理原因之存在是否致其於行為時辨識、控制能力顯著減低，仍應依卷附相關事證調查判斷，而綜觀全卷事證尚不足以認定該生理原因之存在，使其在案發時之控制能力有「顯著」減低，與前揭說明上訴人之「衝動控制能力不足」一節，並無矛盾。上訴意旨以原判決引用上開鑑定報告認伊之衝動控制能力不足，但又認伊對外界之知覺理會能力並未明顯欠缺，尚具有控制私慾避免失控之自律能力，前後矛盾，原審未依刑法第19條第2項規定予以減輕其刑，有所違誤云云，依上述說明，無非對原判決之誤解，及對原判決合法之論斷，再為爭辯，尚非適法之第三審上訴理由。

四、刑之量定，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，且無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無明顯失出、失入之情形，不得任意指為違

01 法。本件原判決具體審酌刑法第57條科刑之一切情狀，在罪
02 責原則下適正行使刑罰裁量權，說明就B女部分（即附表編
03 號13至17所示），維持第一審量定刑罰的理由，並敘明上訴
04 人雖主張有與B女暨其法定代理人調解之意願，然經原審依
05 上訴人提出之和解方案（一次賠付新臺幣〈下同〉20萬元）
06 函知B女暨其法定代理人，並載明如逾期未回覆則視為無調
07 解意願。而B女暨其法定代理人收受函件後，既未於期限內
08 陳報任何意見，即視為無調解意願，則第一審判決附表二編
09 號13至17所示各罪，B女所受之損害仍未獲任何填補一節，
10 並無改變，無從僅因上訴人有高度調解誠意，即謂量刑因子
11 已有所變動。所為論敘，於法無違。上訴意旨以其為彌補B
12 女所受損害，復於115年3月18日再具狀聲請與B女及其法定
13 代理人調解，原審僅以B女暨其法定代理人未陳報有調解意
14 願，並考量本案案由之特殊性，不宜一再以調解之事聯繫B
15 女，而未再安排調解。惟伊為彌補B女所受損害，先後2次提
16 出具體賠償方案聲請調解，確為此付出諸多努力，無奈B女
17 及其法定代理人始終未回應，致未能與B女及其法定代理人
18 達成調解，然伊犯後之悔悟態度已明顯與第一審不同，附表
19 編號13至17所示各罪之量刑因子已有所變動，原判決仍以伊
20 未與B女達成調解作為量刑因子，尚有違誤云云。係對原審
21 刑罰裁量職權之適法行使，任意指摘，亦非合法之第三審上
22 訴理由。

23 五、綜上，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

24 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

25 中 華 民 國 115 年 8 月 20 日

26 刑事第九庭審判長法官 林英志

27 法官 蔡廣昇

28 法官 陳德民

29 法官 吳冠霆

30 法官 劉興浪

31 本件正本證明與原本無異

01

書記官 盧翊筑

02

中 華 民 國 115 年 8 月 24 日