

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度侵上訴字第88號

上訴人 臺灣高雄地方檢察署檢察官  
上訴人  
即被告 王俊淇

選任辯護人 蘇聰榮律師  
王睿律師

上列上訴人因被告違反兒童及少年性剝削防制條例等案件，不服臺灣高雄地方法院112年度侵訴字第58號，中華民國113年8月6日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第19265、26596號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

一、原判決關於附表一編號1所示之宣告刑、附表一編號2、3部分及定應執行刑部分，均撤銷。

二甲○○經原審判決犯與十四歲以上未滿十六歲之人為有對價之性交罪，處有期徒刑拾月。

三甲○○犯修正前即民國112年2月15日修正之兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝少年之性影像罪，共二罪，各處如附表一編號2、3「本院判決結果」欄所示之刑及沒收。

理 由

一、本院範圍說明

按刑事訴訟法第348條第3項規定：上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。

(一)檢察官上訴書僅敘明上訴理由，並未明確其上訴範圍，經公訴檢察官於本院審理時表明僅就原審判決附表一編號2、3部分上訴（見本院卷第122頁）。

(二)上訴人即被告甲○○（下稱被告）於本院審理時明示僅就原審判決附表一編號1、2、3所示科刑部分提起上訴（見本院卷第81、123頁）。

01 (三)以上，基於罪刑不可分原則及刑事訴訟法第455條之27第1項  
02 前段之規定，本院審理範圍就原審判決附表一編號1僅及於  
03 科刑部分；就原審判決附表一編號2、3則及於罪刑及沒收宣  
04 告。又原審判決所定應執行刑部分，亦為本院審理範圍，自  
05 不待言。至於原審判決被告無罪部分，因檢察官並未上訴，  
06 自己確定，不在本院審理範圍。

07 二、本案經本院審理結果，認原審判決附表一編號2、3部分之認  
08 事用法並無不當，應予維持，除就檢察官上訴指摘部分予以  
09 補充如後述外，就此部分引用原審判決書之事實、證據及論  
10 罪理由（如附件）。

11 三、檢察官上訴意旨略以：

12 (一)以附表二編號1至4所示之性交行為性影像勘驗筆錄及附件擷  
13 圖（見原審卷第280至292頁、彌封袋），可知告訴人A女  
14 （下稱A女）於遭拍攝上開性影像之過程中，係呈現閉眼、  
15 以手遮眼或未看向鏡頭之狀態；又被告在與A女性交過程中  
16 縱使手持手機使用，然手機之鏡頭朝向A女，螢幕則是朝向  
17 被告，一般人若未從面向螢幕這方察看手機使用狀況，根本  
18 無從知曉被告當時係在拍攝影片，抑或是刻意隱匿拍攝行為  
19 而假意以查看訊息或其他方式使用手機，況且影片秒數不  
20 長，被告完全可以假裝成隨意使用手機再伺機持以偷拍，是  
21 實難以單純僅因被告持手機與A女距離甚近之理由，即認被  
22 告無違反A女意願偷拍之狀況。

23 (二)再以A女自警詢、偵查及審理時均指訴對於被告有持手機拍  
24 攝性交過程一事不知情前後證述一致無矛盾之處，被告之後  
25 多次邀約A女發生性行為遭拒後，以通訊軟體傳影片連結給A  
26 女，A女方知道被告有拍攝性交影片一事，旋即向警方報  
27 警，是A女所述應為可採。原審判決就此認事用法有違誤等  
28 詞。

29 四、被告上訴及辯護人為其辯護意旨略以：

30 (一)被告坦認有原審判決事實欄所載之犯行，深知自身行為之謬  
31 誤，知悉A女為14歲以上未滿16歲之人，基於性交易之犯

01 意，與A女為1次性交易行為，該性交易係由A女為獲得金錢  
02 上之資助所發起；嗣後雙方有意變為男女朋友關係，始有第  
03 2、3次性行為（附表一編號2、3），被告第2、3次與A女性  
04 行為時，持手機拍攝二人性愛過程，作為交往之留念，並未  
05 違反A女之意願。然於民國112年3、4月間，A女疏遠被告，  
06 被告始以另一帳號上傳A女裸露之圖片予A女，被告係表達A  
07 女疏遠之不滿情緒，並未散布A女裸露之圖片。

08 (二)被告為研究所畢業，現擔任房仲，有穩定工作，且單身、未  
09 婚、無子女。被告於本案犯行之前，未曾因其他刑事犯罪而  
10 遭判處罪刑，素行良好，堪認遵法意識並非薄弱，僅係一時  
11 失慮致誤罹刑章。

12 (三)雖A女正處於對兩性關係懵懂、身體自主權模糊之階段，被  
13 告之行為固有不當，然原審就附表一編號1所示有對價之性  
14 交易罪判處有期徒刑1年6月，對照司法院妨害性自主罪量刑  
15 資訊系統檢索結果，法院就類似案件之量刑有處有期徒刑2  
16 月、3月、4月等，且以司法院法學資料檢索系統查詢與本件  
17 事實類似之判決，有判處有期徒刑6月、1年等，則原審判決  
18 附表一編號1部分量處有期徒刑1年6月，應屬輕重失衡，難  
19 謂有罪刑相當之情形。原審判決附表一編號2、3部分，被告  
20 所為有對價性交易、拍攝性影像之行為均類似，各次犯罪態  
21 樣雷同，犯罪之時間密集，分別量處有期徒刑2年2月、1年1  
22 0月，亦難謂罪刑相當、輕重得宜。

23 (四)被告深感痛悟，於A女報案前，即刪除所有性愛影片，於警  
24 詢、偵查及本院審理時，多次表明願意賠償A女損失，幸經  
25 原審移付調解以賠償A女新臺幣（下同）60萬元成立，被告  
26 已於113年7月30日完全履行，此部分相較於原審之量刑基礎  
27 已不同，被告已盡力賠償A女之損害，顯見被告犯後態度良  
28 好。

29 (五)綜上，懇請對被告從輕量刑。被告未曾因故意犯罪而受有期  
30 徒刑以上刑之宣告，因一時疏忽致罹刑典，惟已坦承犯行，  
31 並與A女達成調解並完全履行，A女並表示願意原諒被告等

01 情，信被告經此偵審教訓，已知警惕，無再犯之虞，請鈞院  
02 依刑法第74條第1項第1款規定，予被告緩刑之宣告，以勵自  
03 新等詞

04 五、經查：

05 (一)附表一編號2、3部分之事實認定與法律適用之補充

06 1.本件被告行為時之兒童及少年性剝削防制條例（下稱本條  
07 例）

08 (1)第2條第1項第3款規定：本條例所稱兒童或少年性剝削，係  
09 指下列行為之一：「三、拍攝、製造兒童或少年為性交或猥  
10 褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他  
11 物品」。

12 (2)同條例第36條第1項至第3項依序規定：拍攝、製造兒童或少  
13 年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電  
14 子訊號或其他物品，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新  
15 臺幣（下同）1百萬元以下罰金（第1項）。招募、引誘、容  
16 留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍攝、製造性交  
17 或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或  
18 其他物品，處3年以上7年以下有期徒刑，得併科3百萬元以  
19 下罰金（第2項）。以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或  
20 其他違反本人意願之方法，使兒童或少年被拍攝、製造性交  
21 或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或  
22 其他物品者，處7年以上有期徒刑，得併科5百萬元以下罰金  
23 （第3項）。

24 2.惟被告行為後，本條例於112年2月15日修正公布，同年月00  
25 日生效，其第2條及第36條均經修正：

26 (1)上開修正後第2條第1項第3款規定：本條例所稱兒童或少年  
27 性剝削，指下列行為之一者：「三、拍攝、製造、散布、播  
28 送、交付、公然陳列或販賣兒童或少年之性影像、與性相關  
29 而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品」。

30 (2)同條例第36條第1項至第3項依序規定：拍攝、製造兒童或少  
31 年之性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖

01 畫、語音或其他物品，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科  
02 1百萬元以下罰金（第1項）。招募、引誘、容留、媒介、協  
03 助或以他法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造性影  
04 像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或  
05 其他物品，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科3百萬元以  
06 下罰金（第2項）。以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或  
07 其他違反本人意願之方法，使兒童或少年被拍攝、自行拍  
08 攝、製造性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之  
09 圖畫、語音或其他物品者，處7年以上有期徒刑，得併科5百  
10 萬元以下罰金（第3項）。

11 (3)又本條例第2條第1項第3款及第36條第1項至第3項於修正112  
12 年2月15日修正部分：

13 ①立法理由說明係衡量現今各類性影像產製之物品種類眾多，  
14 原規定所稱兒童或少年為性交或猥褻行為之照片、影片、影  
15 帶、光碟、電子訊號，皆已為刑法修正條文第10條第8項性  
16 影像所涵蓋，為與刑法性影像定義一致，爰參酌刑法修正  
17 條文第10條第8項規定，將第2條第1項第3款及第36條第1項  
18 至第3項之照片、影片、影帶、光碟、電子訊號修正為性影  
19 像，以避免臚列之種類掛一漏萬。

20 ②並敘明：刑法修正條文第10條第8項所稱「性影像」者，係  
21 指內容有下列各款之一之影像或電磁紀錄：「……二、性器  
22 或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位。……四、其  
23 他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為。」是以，  
24 性影像指影像或電磁紀錄含有以下五類內容：……(三)性器或  
25 客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位。……(五)其他與  
26 性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為等旨。

27 ③再觀刑法修正條文第10條第8項之修正理由，則闡明：第2款  
28 所稱「客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位」，指該  
29 身體隱私部位，依一般通常社會觀念足以引起性慾或羞恥而  
30 言，例如臀部、肛門等。第4款規定「其他與性相關而客觀  
31 上足以引起性慾或羞恥之行為」，例如其影像內容未如第1

01 款或第3款行為清楚呈現「性器」或「足以引起性慾或羞恥  
02 之身體隱私部位」，而係對該等部位以打馬賽克等方式遮  
03 掩、迴避，或因攝錄角度未能呈現，而客觀上足以引起性慾  
04 或羞恥之行為。

05 (4) 至本條例第36條第1項、第3項規定雖經前述於112年2月15日  
06 修正，但僅為求相關產製物品之種類與刑法性影像之定義一  
07 致，第3項另增列使兒童或少年「自行拍攝」之犯罪態樣，  
08 惟法定刑均未改變（以下均以「性影像」統稱）。

09 (5) 另外，本條例第36條第1項至第3項再於113年8月7日修正，  
10 於同年月0日生效施行，此次修正固僅增列「無故重製」之  
11 態樣，惟定明36條第1項之罰金下限，由112年2月15日修正  
12 時之「得併科100萬元以下罰金」提高為現行「得併科10萬  
13 元以上100萬元以下罰金」，已涉及法定刑之變動，113年8  
14 月7日修正後現行本條例第36條第1項之規定並未較有利於被  
15 告，經比較新舊法之規定，應適用113年8月7日修正前即112  
16 年2月15日修正之兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項規  
17 定。

18 (6) 又性活動過程中之性隱私，為一般個人私密生活之最核心領  
19 域，不容任意侵害。兒童及少年則更屬必須保護之對象。本  
20 條例第1條規定：「為防制兒童及少年遭受任何形式之性剝  
21 削，保護其身心健全發展，特制定本條例。」司法院釋字第  
22 623號解釋理由書亦說明「性剝削」含有在不對等權力地位  
23 關係下之壓榨意涵，確立「性剝削」之概念較「性交易」為  
24 廣，任何對於兒童、少年以身體或性自主意識來滿足剝削者  
25 權力慾望之性活動，皆屬於對兒童、少年之性剝削。是以拍  
26 攝、被拍攝、自行拍攝、製造兒童及少年性活動過程中之性  
27 影像，侵害兒童、少年身心健全發展之基本人權，均係侵害  
28 兒少性隱私之犯罪類型，而為法所禁止。

29 (7) 本條例第36條第1項至第3項之處罰規定，即係依行為人對被  
30 害人施加手段之強弱，及侵害被害人自主意思法益程度之高  
31 低，以及行為人之主觀上有無營利意圖，而異其處罰之輕

01 重，予以罪責相稱之層級化規範，使規範密度周全，以達保  
02 障兒童及少年權益之立法目的，並符罪刑相當、比例原則之  
03 憲法要求。

04 (8)從而，任何人對兒童及少年所為之前開條例第36條所列之行  
05 為，均屬基於不對等權力關係而生。

06 ①其第1項規定之罪，屬基本規定，凡行為人於未滿18歲之人  
07 知情同意而為拍攝、製造性交或猥褻行為之性影像均屬之。

08 ②倘行為人採行積極之手段，以招募、引誘、容留、媒介、協  
09 助或以他法，促成兒童或少年合意被拍攝、製造性交或猥褻  
10 行為之性影像者，則合致於第2項之規定。

11 ③惟若行為人採行之手段，以達強暴、脅迫、藥劑、詐術、催  
12 眠術或其他違反本人意願之方法而為之者，則屬該條第3項  
13 之罪，該罪之「違反本人意願之方法」，係指其所列舉之強  
14 暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術以外，其他一切違反被害人  
15 意願之方法而言，且不以類似於所列舉之方法為必要，祇要  
16 其所為具有壓制或妨礙被害人意思自由之作用，或被害人意  
17 思決定過程，因行為人之行為而發生瑕疵者，即合於「違反  
18 本人意願之方法」之要件。凡兒童及少年被人拍攝性交或猥  
19 褻等色情影像之際，係因行為人刻意隱匿其事先架設錄影器  
20 材，使該兒童及少年處於不知被拍攝之狀態，以致無法對於  
21 被拍攝行為表達反對之意思，乃剝奪兒童及少年是否同意被  
22 拍攝性交或猥褻行為影片之選擇自由。再以前述隱匿而不告  
23 知之方式偷拍或竊錄兒童及少年性交或猥褻行為之影片，顯  
24 然具有妨礙兒童及少年意思決定之作用，就其結果而言，無  
25 異壓抑兒童及少年之意願，而使其等形同被迫而遭受偷拍性  
26 交或猥褻行為影片之結果，應認屬本條「違反本人意願之方  
27 法」。

28 3.從而，本案被告拍攝附表二編號1至4所示A女性影像之電子  
29 訊號時，依原審勘驗被告手機還原錄影影像（即附表二編號  
30 1至4所示之性交行為性影像）勘驗筆錄及附件擷圖（原審院  
31 卷第280至292頁、彌封袋），可見被告均係以行為者於性交

01 行為過程中同時持錄影設備之角度拍攝，且分別從A女臉部  
02 右側及前方、身體正面上方及下方正中央位置，近距離拍攝  
03 A女頭面部、身體及性器部位，均屬極容易可發現正在拍攝  
04 之角度及距離，且未見被告有任何刻意不讓A女發現或為藏  
05 匿錄影設備而將畫面移開、隱蔽或晃動之舉，並無刻意隱匿  
06 攝影器材使A女處於不知被拍攝之狀態，以致無法對於被拍  
07 攝行為表達反對之意思，顯不具有妨礙A女意思決定之作  
08 用，亦即並未有壓抑A女意願使其等形同被迫而遭受偷拍性  
09 影像之結果。

10 4.檢察官上訴所執前詞，除亦肯認被告並無刻意隱匿攝影器材  
11 之行為外觀外，就其中所指A女於過程中呈現閉眼、以手遮  
12 眼或未看向鏡頭之狀態、一般人未從螢幕觀看手機使用狀況  
13 而不知係偷拍、拍攝秒數不長、A女前後一致證述不知被拍  
14 攝等情，然而：

15 (1)以被告於性交過程並未隱匿持以拍攝之手機，A女竟均未有  
16 向被告詢問是否在拍攝或在拍攝什麼等情，反而證稱：

17 (問：過程裡面妳都沒有看到被告的手有拿任何東西嗎？)  
18 對，我沒有去看。等語（見原審院卷第272頁）已與常情未  
19 合。

20 (2)卷內事證毫無被告有向A女偽以查看訊息或其他隱匿方式使  
21 用手机詐術拍攝之行為。

22 (3)是以A女證述其不知悉被告拍攝如附表二編號1至4所示性影  
23 像之電子訊號檔案，並非被告有刻意隱匿拍攝器材或其他足  
24 以使A女處於不知被拍攝之狀態或任何剝奪A女是否同意被告  
25 拍攝之選擇自由或妨害其意思決定等壓抑其意願等行為，參  
26 諸前揭說明，自難單以A女證述不知被告拍攝上揭性影像等  
27 詞，即認被告有違反A女之意願而拍攝前開性影像電子訊號  
28 之行為。

29 (二)附表一編號1、2、3部分之量刑

30 1.按所謂「刑罰裁量」係指法官對於被告的犯罪事實，針對各  
31 個量刑因素加以審酌，考量其對社會的一般影響性，以及對

01 行為人處遇是否適當，並參酌刑罰之目的與作用，力求合  
02 法、合理、合情之裁量，以實現公平與正義。

03 2.司法院「量刑資訊系統」係實務上所呈現類似案件量刑之平  
04 均刑度、最高、最低刑度及量刑分布全貌，法院宜參考「量  
05 刑資訊系統」，審酌實務上類似案件之平均刑度、最高刑  
06 度、最低刑度及量刑分布全貌。如有顯著偏離，法院宜為說  
07 明，以排除裁量結果係因非理性之主觀因素所致之量刑歧異  
08 （司法院訂頒刑事案件量刑及定應執行刑參考要點第17點參  
09 照）。

10 3.又基於修復式司法理念，審酌行為人有無盡力賠償被害人  
11 損害，綜合考量其與被害人溝通之過程、約定之賠償方案及  
12 實際履行之狀況。故被告在何一訴訟階段與被害人和解並實  
13 際履行賠償之情況，攸關訴訟經濟及被告是否出於真誠的悔  
14 意或僅心存企求較輕刑期的僥倖，法院於科刑時，自得列為  
15 「犯罪後之態度」是否予以刑度減讓之考量因子，調整量刑  
16 減輕之幅度或不予減讓。

17 4.本案被告上訴指摘原審判決附表一編號1之科刑結果與其提  
18 出之司法院妨害性自主罪量刑資訊系統查詢結果有顯著偏  
19 離，且原審判決未及審酌被告業已完全履行調解約定之賠  
20 償，並提出查詢結果及匯款單據影本為證（見本院卷第17、  
21 19頁），尚非無據，參諸前揭說明，本院自得以此審酌是否  
22 予以被告刑度減讓或調整之考量因子。

23 (三)本案不適用刑法第59條之減刑規定

24 1.原審業已敘明：被告有一定之教育程度及工作經驗，具有相  
25 當社會閱歷，應知悉與14歲以上未滿16歲之人為性交行為會  
26 涉及刑責，且相較於A女心智年齡未臻成熟，判斷力、自我  
27 保護能力明顯不足，被告見A女涉世未深、缺乏相當之社會  
28 經驗，卻為滿足自身性慾，已知悉A女為14歲以上未滿16歲  
29 之女子，仍與之為有對價之性交行為（附表一編號1、2部  
30 分）及為性交行為（附表一編號3部分），且附表一編號2、  
31 3部分更拍攝與A女性交行為之性影像，嚴重影響A女身心之

01 健全發展。況依卷內證據，亦未見被告係基於何種特殊環境  
02 或原因方為本案犯行，故被告所為在客觀上並不足以引起一  
03 般同情，尚不足認被告本案所為犯行有何情堪憫恕之處，而  
04 有宣告法定最低度刑期尤嫌過重之情形，自難認有刑法第59  
05 條酌減其刑規定適用之餘地。

06 2.檢察官及被告上訴均未指摘原審判決上開適用法律結果，本  
07 院亦認其考量情狀及判斷均難謂有違反經驗法則與論理法則  
08 之處，是認本案被告就附表編號1、2、3所示犯罪之量刑並  
09 無刑法第59條規定之適用。

10 3.另依兒童及少年性剝削防制條例第31條第1項、第36條第1  
11 項、刑法第227條第3項之規定，均已分別將「與未滿16歲之  
12 人」、「兒童或少年」、「對於14歲以上未滿16歲之男女」  
13 列為犯罪構成要件，係以被害人年齡所設特別規定，均毋庸  
14 再依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加  
15 重其刑，併予敘明。

## 16 六、上訴論斷理由

### 17 (一)上訴駁回部分

18 檢察官上訴所執前詞指摘原審判決附表一編號2、3之認定事  
19 實及適用法律係有違誤，然如前述，檢察官上訴所執各點尚  
20 不足以認定被告係於A女不知情而擅自拍攝其與A女性交行為  
21 之性影像而構成犯兒童及少年性剝削防制條例第36條3項之  
22 違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像罪嫌，是檢察官就  
23 此部分上訴，為無理由，應予駁回。

### 24 (二)撤銷改判部分

25 1.原審判決就(1)被告就如附表一編號2、3所示之犯行認已罪證  
26 明確，據以論罪科刑，並就(2)已經原審判決論處被告就如附  
27 表一編號1所示之犯兒童及少年性剝削防制條例第31條第1項  
28 之與未滿16歲之人為有對價之性交行為罪，應論以刑法第22  
29 7條第3項之對於14歲以上未滿16歲之女子為性交罪而予以科  
30 刑，均固非無見：

31 2.惟如前述，原審判決就附表一編號1部分量處有期徒刑1年6

01 月之結果，核以司法院「量刑資訊系統」所顯示之最低刑度  
02 有期徒刑2月，最高刑度有期徒刑4月，平均刑度有期徒刑3  
03 月有顯然重大偏離，然未見原審判決就此敘述有何較重量刑  
04 因素之考量，尚難謂妥適。另外，以此為輕罪而想像競合論  
05 以重罪之原審判決附表一編號2、3之量刑結果，縱以論處之  
06 修正前即112年2月15日修正之兒童及少年性剝削防制條例第  
07 36條第1項之拍攝少年性影像罪，其法定本刑為1年以上7年  
08 以下有期徒刑，得併科100萬元以下罰金之刑度而言，亦難  
09 謂無畸重而未有適當合理之加重量刑之說明，況原審判決亦  
10 未及審酌被告業已完全履行調解約定之犯後態度，是被告上  
11 訴意旨指摘原審判決判決關於量刑部分有上開不當為有理  
12 由，自應由本院將原審判決附表一編號1之科刑部分，並基  
13 於罪刑不可分原則，將原審判決附表一編號2、3之罪刑部  
14 分，均予撤銷改判。原審判決前揭所定被告應執行刑之上開  
15 各罪宣告刑既經撤銷，原所定之應執行刑基礎即有變更而應  
16 併予撤銷。

17 3.另外，依修正後兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項規  
18 定：「拍攝、製造兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上  
19 足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品之工具或設  
20 備，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。但屬於被害人者，  
21 不在此限。」本案被告拍攝製造之數位設備即扣案手機雖屬  
22 同一，但其拍攝製造之電子訊號性影像檔案即有數個，分別  
23 依附在被告所犯數罪，且以數位電子訊號影像具有無限複製  
24 性、複製具無差異性、增刪修改具無痕跡性、製作人具不易  
25 確定性等特性，基於兒童及少年性剝削防制條例禁止拍攝、  
26 製作、散布兒童及少年之性影像等規範，其立法意旨在於保  
27 護未滿18歲兒童及少年之身心健全發展，防制遭受任何形式  
28 之性剝削。禁止兒童及少年性影像之拍攝、製作暨散布等行  
29 為，具普世價值等，且被告業於警詢供稱：我把照片放到my  
30 ptt網站上，該網站的機制是觀看照片需要密碼的，而我只  
31 有傳送給告訴人看過。沒有外流。（問：經警方檢視你手機

01 內資訊，未發現上述告訴人私密照片，你是否已刪除該照  
02 片？）因為我認為自己這樣的行為是不對的，所以後來我自  
03 己就刪除了等語（見他字卷第11頁），足見被告業已複製附  
04 表二各編號所示性影像檔案，自不得僅宣告沒收扣案手機1  
05 支為已足，應依法就扣案之各別電子訊號檔案均予宣告沒收  
06 始符上開規範意旨，檢察官上訴意旨雖未指摘此部分，然其  
07 既就原審判決附表一編號2、3全部上訴，自應由本院將此等  
08 部分之沒收宣告諭知撤銷，另為適法宣告。

## 09 七、撤銷改判之論罪、量刑及沒收宣告

### 10 (一)附表一編號2、3部分之論罪

11 1.核被告(1)就附表一編號2所示如附件原審判決事實欄一、(二)  
12 所為，係犯兒童及少年性剝削防制條例第31條第1項之與未  
13 滿16歲之人為有對價之性交行為罪，應依刑法第227條第3項  
14 之對於14歲以上未滿16歲之女子為性交罪論處，及修正前即  
15 112年2月15日修正之兒童及少年性剝削防制條例第36條第1  
16 項之拍攝少年性影像罪。(2)就附表一編號3所示附件原審判  
17 決事實欄一、(三)所為，係犯刑法第227條第3項之對於14歲以  
18 上未滿16歲之女子為性交罪及修正前即112年2月15日修正之  
19 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  
20 罪。

21 2.公訴意旨(1)就上開附表一編號2部分，雖漏未論及修正前即1  
22 12年2月15日修正之兒童及少年性剝削防制條例第31條第1項  
23 之事實及罪名，惟此部分犯行與起訴部分有法規競合之一罪  
24 關係，為起訴效力所及，本院自應併予審理；(2)另起訴意旨  
25 雖認被告就上開附表一編號2、3之拍攝其與A女為性交行為  
26 性影像之犯行，係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第3  
27 項之違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像罪。惟被告所  
28 為，尚無從證明有違反A女之意願，業如前述，是應僅構成  
29 同條例第36條第1項之拍攝少年性影像罪，起訴意旨就此部  
30 分所指，容有未恰，惟因起訴之基本事實同一，均經原審及  
31 本院院審理時踐行告知義務，並給予檢察官、被告及辯護人

01 辯論之機會，已無礙攻擊、防禦權之行使，爰依刑事訴訟法  
02 第300條規定，變更起訴法條。

- 03 3.被告所犯如附表一編號2、3所示犯行，均係以一行為同時觸  
04 犯上開數罪名，為想像競合犯，依刑法第55條前段規定，分  
05 別從一重論以修正前即112年2月15日修正之兒童及少年性剝  
06 削防制條例第36條第1項之拍攝少年性影像罪處斷。又被告  
07 上開所犯2罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

08 (二)附表編號1、2、3之量刑

- 09 1.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知A女於案發時為14  
10 歲以上未滿16歲之女子，身心發育未臻成熟，尚未有完全之  
11 性自主判斷能力，未能為成熟、周全之性意思決定，本即不  
12 應與未成年人發生性行為，竟仍為滿足個人慾望，分別與A  
13 女為有對價之性交易行為（如附表一編號1、2部分）、性交  
14 行為（如附表一編號3部分），並拍攝與A女性交行為之性影  
15 像（如附表一編號2、3部分），製造不應存在之電子訊號檔  
16 案，負面影響A女之身心發展及人際往來或金錢價值觀，使A  
17 女承受性影像外流之風險甚鉅。惟念被告於原審及本院審理  
18 時坦承犯行，接受司法追訴、處罰及對自身行為反省、悔  
19 悟，復與A女及其法定代理人達成調解並完全履行完畢，稍  
20 有填補自身犯罪所造成損害（見原審院卷第241至242頁、本  
21 院卷第19頁）。兼衡被告於有另案經臺灣高雄地方法院以11  
22 3年度訴字第416號判決處應執行有期徒刑2年2月，此有該判  
23 決及被告前案紀錄表在卷可按，及被告於原審及本院審理時  
24 自述之智識程度、家庭、經濟暨生活狀況等一切情狀，分別  
25 量處如附表一各編號「本院判決結果」欄所示之宣告刑。

- 26 2.另考量被告尚有另案未經判決確定，而被告本案所犯數罪固  
27 符合數罪併罰之要件，然其另案所犯之罪與本件所犯之數  
28 罪，因日後尚可合併定執行刑，宜待被告所犯數罪全部確定  
29 後，再由最後判決確定之對應檢察官聲請裁定其應執行刑為  
30 宜，故本件被告所宣告之數罪刑即不予定應執行刑。

- 31 3.至於被告上訴請求宣告緩刑部分，因被告另案業經宣告判處

01 有期徒刑以上之罪，雖尚未確定，然考量刑罰目的及行為人  
02 與行為之所有情況，基於一般預防及特別預防等刑罰功能等  
03 因素予以綜合評價，雖被告就本案犯行認罪並與被害人調解  
04 成立且完全履行，然以被告另案所犯亦與本案類型相同之製  
05 造兒童性影像罪及散佈兒童為猥褻行為之性影像罪之犯行，  
06 認為被告尚無暫不執行本案宣告刑為適當之情形，爰不予宣  
07 告緩刑。

08 4.另檢察官雖於原審聲請鑑定、評估被告是否施以強制治療乙  
09 情，惟依刑法第91條之1、刑事訴訟法第481條之規定，犯刑  
10 法第227條之罪之被告，係於刑後接受輔導或治療，經鑑  
11 定、評估，認定有無再犯之危險，如認有再犯之危險則由檢  
12 察官向法院聲請裁定施以強制治療，是尚無於刑前予以鑑定  
13 之必要，附此敘明。

### 14 (三)附表編號2、3部分之沒收宣告

15 1.沒收適用裁判時之法律，亦為刑法第2條第2項所明定，故被  
16 告所為如附表一編號2、3所示行為後，性剝削防制條例第36  
17 條分別增列第6、7項規定：「第一項至第四項之附著物、圖  
18 畫及物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之（第6項）。  
19 拍攝、製造兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上足以引  
20 起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品之工具或設備，不問  
21 屬於犯罪行為人與否，沒收之。但屬於被害人者，不在此限  
22 （第7項）。」就本案犯行之沒收宣告自應適用上開修正後  
23 規定。

24 2.(1)被告犯如附表一編號2、3所示之罪，各以扣案之iPhone手  
25 機拍攝製造存放如附表二編號1至4所示之性影像電子訊號檔  
26 案，則各該性影像電子訊號檔案之性質係電磁紀錄而可藉相  
27 當設備予以顯現，即不能認非屬附著物；扣案之iPhone手機  
28 則同時為性剝削防制條例第36條第6項所定之附著物及同條  
29 第7項所定之拍攝製造之設備，為求保護周全，既無積極證  
30 據足證上開性影像電子訊號檔案僅存放於扣案iPhone手機，  
31 況如前述，被告自陳有把照片放在myptt網站上，雖該網站

01 的機制是觀看照片需要密碼的(見他字卷第11頁)，然依兒童  
02 及少年性剝削防制條例第36條第6項規定「義務沒收」之意  
03 旨，不問屬於行為人與否，分別於被告如附表一編號2、3各  
04 該罪刑項下為各該編號所示之沒收宣告。

05 據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第2  
06 99條第1項前段，判決如主文。

07 本案經檢察官謝昀哲提起公訴，檢察官葉容芳提起上訴，檢察官  
08 吳茂松到庭執行職務。

09 中 華 民 國 114 年 1 月 9 日  
10 刑事第六庭 審判長法官 徐美麗  
11 法官 莊珮君  
12 法官 楊智守

13 以上正本證明與原本無異。

14 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其  
15 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書  
16 狀(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

17 中 華 民 國 114 年 1 月 9 日  
18 書記官 陳建瑜

19 附表一：

編號	犯罪事實	原審判決主文	本院判決結果
1	如事實欄一、 (一)所示	甲○○犯與十四歲 以上未滿十六歲之 人為有對價之性交 罪，處有期徒刑壹 年陸月。	甲○○經原審判決犯 與十四歲以上未滿十 六歲之人為有對價之 性交罪，處有期徒刑 拾月。
2	如事實欄一、 (二)所示	甲○○犯拍攝少年 之性影像罪，處有 期徒刑貳年貳月。 扣案之 iPhone 手機 壹支(含附表二編	甲○○犯修正前即民 國112年2月15日修正 之兒童及少年性剝削 防制條例第36條第1項 之拍攝少年之性影像

01

		號1至3所示之性影像)沒收。	罪，處有期徒刑壹年拾月。扣案之iPhone手機壹支及附表二編號1至3所示之性影像電子訊號檔案均沒收。
3	如事實欄一、(三)所示	甲○○犯拍攝少年之性影像罪，處有期徒刑壹年拾月。扣案之iPhone手機壹支(含附表二編號4所示之性影像)沒收。	甲○○犯修正前即民國112年2月15日修正之兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝少年之性影像罪，處有期徒刑壹年貳月。扣案之iPhone手機壹支及如附表二編號4所示之性影像電子訊號檔案，均沒收。

02

附表二：

03

編號	拍攝時間	性交行為影片內容	檔案名稱
1	111年11月26日	被告以性器進入A女口腔	111.11.26(口交)
2	111年11月26日	被告以性器進入A女性器	111.11.26(原黃1)
3	111年11月26日	被告以性器進入A女性器	111.11.26(原黃4)
4	112年1月5日	被告以性器進入A女口腔	112.1.5(原黃3)

04

【附件】

05

臺灣高雄地方法院刑事判決

06

112年度侵訴字第58號

07

公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

08

被 告 甲○○

09

選任辯護人 王睿律師

10

蘇聰榮律師

01 上列被告因違反兒童及少年性剝削防制條例等案件，經檢察官提  
02 起公訴（112年度偵字第19265號、第26596號），本院判決如  
03 下：

04 主 文

05 甲○○犯如附表一編號1至3所示之罪，各處如附表一編號1至3  
06 「主文欄」所示之罪刑及諭知沒收。應執行有期徒刑貳年拾月。  
07 其他被訴部分，無罪。

08 事 實

09 一、甲○○於民國111年11月間，透過網路交友軟體結識代號AV0  
10 00-Z000000000（00年0月生，姓名年籍詳卷，下稱A女），  
11 明知A女為14歲以上未滿16歲之女子，竟分別為下列行為：

12 (一)甲○○基於與14歲以上未滿16歲之人為有對價之性交行為之  
13 犯意，於111年11月17日，在位於高雄市○○區○○路000  
14 號之春天藝術飯店，以代繳電信費約新臺幣（下同）7、8,0  
15 00元之對價，以性器進入A女性器之方式，與A女為性交行為  
16 1次。

17 (二)甲○○基於與14歲以上未滿16歲之人為有對價之性交行為及  
18 拍攝少年性影像之犯意，於111年11月26日，在位於高雄市  
19 ○○區○○路000號之金銀島汽車旅館，以5,000元之對價，  
20 以其性器進入A女口腔、性器之方式，與A女為性交行為1  
21 次，並於性交行為過程中，持其所有之iPhone手機拍攝如附  
22 表二編號1至3所示之與A女為性交行為之性影像。

23 (三)甲○○基於對14歲以上未滿16歲之女子為性交及拍攝少年性  
24 影像之犯意，於112年1月5日（起訴書誤載為112年1月7日，  
25 經公訴檢察官更正），在位於高雄市○○區○○路000號之  
26 金銀島汽車旅館，以其性器進入A女口腔、性器之方式，與A  
27 女為性交行為1次，並於性交行為過程中，持其所有之IPhon  
28 e手機拍攝如附表二編號4所示之與A女為性交行為之性影  
29 像。

30 二、案經A女訴由高雄市政府警察局鳳山分局報告臺灣高雄地方  
31 檢察署檢察官偵查起訴。

01 理由

02 壹、有罪部分

03 一、程序部分

04 本判決所引用之傳聞證據，除證人即告訴人A女（下稱A女）  
05 於警詢之陳述外，經檢察官、被告甲○○（下稱被告）及辯  
06 護人於本院審理時均同意有證據能力（本院卷第54頁、第30  
07 9頁），復審酌該等證據作成時之情況，核無違法不當取證  
08 之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條  
09 之5第1項規定，自均有證據能力。至A女於警詢之陳述，本  
10 判決不引用為認定事實之證據，爰不贅述有無證據能力。

11 二、實體部分

12 (一)認定犯罪事實所憑之證據及理由

13 1.上開事實，業據被告於本院審理時坦白承認（本院卷第269  
14 頁），核與證人A女於偵查及本院審理時證述情節大致相  
15 符，並有搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品照片、  
16 代號與真實姓名對照表、被告與A女通訊軟體Instagram、LI  
17 NE對話紀錄擷圖、被告iPhone手機還原檔案、影片資料、影  
18 片資訊紀錄及還原影片擷圖、本院勘驗被告手機還原錄影影  
19 像（即附表二編號1至4所示影像）之勘驗筆錄及附件擷圖、  
20 被告iPhone手機內IRENT使用紀錄擷圖、和運行動服務股份  
21 有限公司汽車出租單及車輛之GPS位置在卷可證，復有扣得  
22 之iPhone手機1支（IMEI：000000000000000號）為憑，足認  
23 被告自白與事實相符，堪以採信。從而，本案事證明確，被  
24 告上開犯行，均堪以認定，應予依法論科。

25 2.起訴意旨雖以A女於警詢及偵查中之指訴為證，認被告就事  
26 實欄一、(二)、(三)，係於A女不知情之情形下，擅自拍攝其與A  
27 女性交行為之性影像，認被告係犯兒童及少年性剝削防制條  
28 例第36條3項之違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像罪  
29 嫌。惟查：

30 (1)兒童及少年性剝削防制條例第36條3項所指「違反本人意願  
31 之方法」之意涵，即凡兒童及少年被人拍攝性交或猥褻等色

01 情影像之當下，係因行為人刻意隱匿或不告知其事先已架設  
02 之錄影器材，使該兒童及少年處於不知被拍攝之狀態，以致  
03 無法對於被拍攝行為表達反對之意思，乃剝奪兒童及少年是  
04 否同意被拍攝性交或猥褻行為影片之選擇自由。再依一般社  
05 會健全觀念以及法律對於兒童及少年身心健康發展應特別加  
06 以保護之觀點而言，以前述隱匿而不告知之方式偷拍或竊錄  
07 兒童及少年性交或猥褻行為之影片，顯然具有妨礙兒童及少  
08 年意思自由之作用，就其結果而言，無異壓抑兒童及少年之  
09 意願，而使其等形同被迫而遭受偷拍性交或猥褻行為影片之  
10 結果，而應認屬違反本人意願之方法（最高法院107年度台  
11 上字第1133號、111年度台上字第1838號判決意旨參照）。

12 (2)觀諸本院勘驗被告手機還原錄影影像（即附表二編號1至4所  
13 示之性交行為性影像）勘驗筆錄及附件擷圖（本院卷第280  
14 至292頁、彌封袋），可知A女於遭拍攝上開性影像之過程  
15 中，雖係呈現閉眼、以手遮眼或未看向鏡頭之狀態，然被告  
16 均係以行為者於性交行為過程中同時持錄影設備之角度拍  
17 攝，而非將錄影設備放置於床邊或是房間其他位置，亦即顯  
18 非以隱匿、偷拍之角度進行拍攝。又被告係分別從A女臉部  
19 右側及前方、身體正面上方及下方正中央位置，近距離拍攝  
20 A女頭臉部、身體及性器部位，均屬極容易可發現正在拍攝  
21 之角度及距離，且被告於A女移動頭部方向或將手掌自眼前  
22 移開而可能遭A女發現其拍攝行為時，仍均未有任何刻意不  
23 讓A女發現或為藏匿錄影設備而將畫面移開、隱蔽或晃動之  
24 舉，是尚難認被告係刻意隱匿或欲使A女處於不知情之狀況  
25 下拍攝，自無從僅以A女於警詢、偵查及本院審理時片面之  
26 指訴而據認被告違反A女之意願拍攝性影像。

27 (3)綜上，被告本案持手機拍攝附表二編號1至4所示之其與A女  
28 性交行為之性影像時，主觀上難認有刻意隱匿或使A女處於  
29 不知情而違反A女意願拍攝之犯意。此外，依卷內事證，亦  
30 無從認定被告有以引誘、容留、招募、媒介、協助等方法，  
31 使A女被拍攝性影像之行為，是僅得認定被告有兒童及少年

01 性剝削防制條例第36條第1項之拍攝少年性影像之行為，附  
02 此敘明。

## 03 (二)論罪

### 04 1.新舊法比較

05 按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法  
06 律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律。刑法第2  
07 條第1項定有明文。所稱「行為後法律有變更者」，係指犯  
08 罪構成要件有擴張、減縮，或法定刑度有變更等情形。故行  
09 為後應適用之法律有上述變更之情形者，法院應綜合其全部  
10 罪刑之結果而為比較適用。惟若新、舊法之條文內容雖有所  
11 修正，然其修正內容與罪刑無關，僅為文字、文義之修正、  
12 條次之移列，或將原有實務見解及法理明文化等無關有利或  
13 不利於行為人之情形，則非屬上揭所稱之法律有變更，亦不  
14 生新舊法比較之問題，而應依一般法律適用原則，逕行適用  
15 裁判時法（最高法院108年度台上字第3223號判決參照）。  
16 查被告行為後，兒童及少年性剝削防制條例第2條第1項第3  
17 款、第36條第1項規定業於112年2月15日修正公布，同年0月  
18 00日生效。其中該條例第2條第1項第3款原規定：「本條例  
19 所稱兒童或少年性剝削，係指下列行為之一：三、拍攝、製  
20 造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影  
21 帶、光碟、電子訊號或其他物品。」修正為：「本條例所稱  
22 兒童或少年性剝削，指下列行為之一者：三、拍攝、製造、  
23 散布、播送、交付、公然陳列或販賣兒童或少年之性影像、  
24 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  
25 物品。」此部分修正係參考112年2月8日修正公布之刑法第1  
26 0條增定第8項「性影像」之定義，因修正前兒童及少年性剝  
27 削防制條例第2條第1項第3款所定兒童或少年為性交或猥褻  
28 行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物  
29 品，皆已為前述刑法第10條增定第8項「性影像」之定義所  
30 涵蓋，為求一致性及避免掛一漏萬，故於兒童及少年性剝削  
31 防制條例亦同為修正。又修正前兒童及少年性剝削防制條例

01 第36條第1項規定：「拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻  
02 行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物  
03 品，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元  
04 以下罰金」，修正後規定：「拍攝、製造兒童或少年之性影  
05 像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或  
06 其他物品，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一  
07 百萬元以下罰金」，由修正內容以觀，該條例第36條第1項  
08 係配合同條例第2條第1項第3款為文字修正，並未實質擴張  
09 構成犯罪之行為態樣，亦未提高或降低法定刑度，故經比較  
10 結果，修法後之規定不生有利或不利被告之問題，自無刑法  
11 第2條第1項比較新舊法規定之適用，應依從新原則，適用現  
12 行修正後之兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項規定論  
13 處。

## 14 2. 所犯罪名

15 (1)核被告就事實欄一、(一)所為，係犯兒童及少年性剝削防制條  
16 例第31條第1項之與未滿16歲之人為有對價之性交行為罪，  
17 應依刑法第227條第3項之對於14歲以上未滿16歲之女子為性  
18 交罪論處；就事實欄一、(二)所為，係犯兒童及少年性剝削防  
19 制條例第31條第1項之與未滿16歲之人為有對價之性交行為  
20 罪，應依刑法第227條第3項之對於14歲以上未滿16歲之女子  
21 為性交罪論處，及兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項  
22 之拍攝少年性影像罪。就事實欄一、(三)所為，係犯刑法第22  
23 7條第3項之對於14歲以上未滿16歲之女子為性交罪及兒童及  
24 少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝少年性影像罪。

25 (2)公訴意旨就事實欄一、(一)、(二)部分，雖漏未論及兒童及少年  
26 性剝削防制條例第31條第1項之事實及罪名，惟此部分犯行  
27 與起訴部分有法規競合之一罪關係，為起訴效力所及，本院  
28 自應併予審理；另起訴意旨雖認被告就事實欄一、(二)、(三)之  
29 拍攝其與A女為性交行為性影像之犯行，係犯兒童及少年性  
30 剝削防制條例第36條第3項之違反本人意願之方法使少年被  
31 拍攝性影像罪。惟被告所為，尚無從證明有違反A女之意

01 願，業如前述，是應僅構成同條例第36條第1項之拍攝少年  
02 性影像罪，起訴意旨就此部分所指，容有未恰，惟因起訴之  
03 基本事實同一，而就事實欄一、(一)至(三)部分，均經本院審理  
04 時踐行告知義務（本院卷第268頁），並給予檢察官、被告  
05 及辯護人辯論之機會，已無礙攻擊、防禦權之行使，爰依刑  
06 事訴訟法第300條規定，變更起訴法條。

07 (3)被告所犯事實欄一、(二)、(三)犯行，均係以一行為同時觸犯上  
08 開數罪名，為想像競合犯，依刑法第55條規定，分別從一重  
09 論以兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝少年性  
10 影像罪處斷。又被告上開所犯3罪，犯意各別，行為互殊，  
11 應予分論併罰。

### 12 3.刑之加重、減輕

13 (1)兒童及少年性剝削防制條例第31條第1項、第36條第1項、刑  
14 法第227條第3項之規定，均已分別將「與未滿16歲之人」、  
15 「兒童或少年」、「對於14歲以上未滿16歲之男女」列為犯  
16 罪構成要件，係以被害人年齡所設特別規定，均毋庸再依兒  
17 童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其  
18 刑，併予敘明。

19 (2)刑法第59條酌減其刑部分

20 辯護人雖以：被告坦承犯行，亦與A女及其法定代理人達成  
21 調解，並按期履行，請求依刑法第59條規定酌減其刑等語。  
22 惟按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得  
23 酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。所謂犯罪情狀顯可憫  
24 恕，應就犯罪一切情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可  
25 憫恕之事由，即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起  
26 一般同情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等等，以  
27 為判斷。查被告於案發時28歲，並佐以其於本院審理時自  
28 述：學歷為碩士畢業，從事房屋仲介等語（本院卷第322  
29 頁），足認被告有一定之教育程度及工作經驗，具有相當社  
30 會閱歷，應知悉與14歲以上未滿16歲之人為性交行為會涉及  
31 刑責，且相較於A女心智年齡未臻成熟，判斷力、自我保護

01 能力明顯不足，被告見A女涉世未深、缺乏相當之社會經  
02 驗，卻為滿足自身性慾，已知悉A女為14歲以上未滿16歲之  
03 女子，仍與之為有對價之性交行為（事實欄一、(一)、(二)部  
04 分）及為性交行為（事實欄一、(三)部分），且就事實欄一、  
05 (二)、(三)部分更拍攝與A女性交行為之性影像，嚴重影響A女身  
06 心之健全發展。況依卷內證據，亦未見被告係基於何種特殊  
07 環境或原因方為本案犯行，故被告所為在客觀上並不足以引  
08 起一般同情。本院綜合考量上情，尚不足認被告本案所為犯  
09 行有何情堪憫恕之處，而有宣告法定最低度刑期尤嫌過重之  
10 情形，自難認有刑法第59條酌減其刑規定適用之餘地。

### 11 (三)量刑之理由

12 1.爰審酌被告明知A女於案發時為14歲以上未滿16歲之女子，  
13 正處於身心與人格發展之重要階段，就兩性關係仍處於懵懂  
14 之狀態，對於性與身體之自主能力及判斷能力均尚未成熟，  
15 思慮亦未周詳，竟為滿足個人慾望，分別與A女為有對價之  
16 性交易行為（事實欄一、(一)、(二)部分）、性交行為（事實欄  
17 一、(三)部分），並拍攝與A女性交行為之性影像（事實欄  
18 一、(二)、(三)部分），影響A女之身心發展及對兩性關係之價  
19 值觀甚鉅，其犯罪動機與手段實不可取，應予非難。惟念被  
20 告於本院審理時終能坦承犯行，尚有面對司法追訴、處罰及  
21 對自身行為反省、悔悟之心，復與A女及其法定代理人達成  
22 調解，並按期履行，以填補自身犯罪所造成損害，此有本院  
23 調解筆錄在卷可稽（本院卷第241至242頁）。兼衡被告無任  
24 何前案紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，及  
25 其於本院審理時自述之智識程度、家庭、經濟暨生活狀況等  
26 一切情狀，分別量處如主文第一項所示之刑。

27 2.衡酌被告所犯上開3罪，出於同一或相似之犯罪動機及目  
28 的，罪質相近，侵害同一被害人法益，惟犯罪時間有明顯區  
29 隔，介於111年11月至112年1月間，為充分反映各次行為之  
30 不法內涵，暨數次犯行所應給予刑罰之加重效益，及其等犯  
31 罪手段對社會危害程度及應罰適當性等情狀綜合判斷，依刑

01 法第51條第5款之規定，合併定其應執行之刑如主文第一項  
02 所示。至辯護人雖主張請求給予被告緩刑之機會等語，然被  
03 告本案業經本院宣告應執行有期徒刑2年10月，與刑法第74  
04 條第1項規定已有不符，自無從宣告緩刑。

05 3.檢察官雖聲請鑑定、評估被告是否施以強制治療乙情，惟依  
06 刑法第91條之1、刑事訴訟法第481條之規定，犯刑法第227  
07 條之罪之被告，係於刑後接受輔導或治療，經鑑定、評估，  
08 認定有無再犯之危險，如認有再犯之危險則由檢察官向法院  
09 聲請裁定施以強制治療，是尚無於刑前予以鑑定之必要，附  
10 此敘明。

### 11 (三)沒收之說明

12 按第1項至第4項之附著物、圖畫及物品，不問屬於犯罪行為  
13 人與否，沒收之。拍攝、製造兒童或少年之性影像、與性相  
14 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  
15 工具或設備，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。但屬於被  
16 害人者，不在此限，兒童及少年性剝削防制條例第36條第6  
17 項、第7項分別定有明文。扣案之iPhone手機1支（IMEI：00  
18 000000000000號）係被告本案用以拍攝A女性影像之工具，  
19 業據被告供述在卷（本院卷第182頁），並含有附表二編號1  
20 至4所示之性影像，此有被告iPhone手機還原檔案在卷可  
21 證，是應依兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項、第7項  
22 規定，宣告沒收。至於卷附A女之性交行為性影像之紙本列  
23 印資料，僅係檢警及本院為調查本案，於偵審程序中列印輸  
24 出，供作附卷留存之證據使用，乃偵審程序衍生之物，自毋  
25 庸併予宣告沒收等語。

### 26 貳、無罪部分

27 一、公訴意旨另以：被告明知A女為14歲以上未滿16歲之女子，  
28 竟基於對14歲以上未滿16歲之女子為性交及違反本人意願之  
29 方法使少年被拍攝性影像之犯意，於111年11月30日，在位  
30 於高雄市○○區○○路000號之金銀島汽車旅館，以其性器  
31 進入A女性器之方式，與A女為性交行為，並於A女不知情之

01 情形下，違反A女意願，以手機擅自拍攝與A女為性交行為之  
02 性影像。因認被告涉犯刑法第227條第3項之對於14歲以上未  
03 滿16歲之女子為性交，及兒童及少年性剝削防制條例第36條  
04 第3項之以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像罪嫌。

05 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不  
06 能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154  
07 條第2項、第301條第1項分別定有明文。再檢察官對於起訴  
08 之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任，倘其所  
09 提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之  
10 方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證者，基於無罪推  
11 定之原則，自應為被告無罪判決之諭知。

12 三、公訴意旨認被告涉有上開罪嫌，無非係以被告於警詢及偵查  
13 中之供述、證人A女於警詢及偵查中之證述、被告與A女Inst  
14 agram對話紀錄擷圖、高雄市政府警察局鳳山分局搜索扣押  
15 筆錄、扣押物品目錄表、扣案之被告手機還原影像檔案、被  
16 告手機還原資料一覽表、被告使用之手機門號0000000000號  
17 通聯紀錄、和運行動服務股份有限公司汽車出租單及車輛之  
18 GPS位置等證據其主要論據。

19 四、訊據被告堅詞否認有公訴意旨上開所指犯行，辯稱：我只與  
20 A女發生性行為3次，並無於111年11月30日與A女為性交行為  
21 等語。其辯護人則為被告辯護稱：被告於111年11月30日當  
22 日均在臺南市，並未前往高雄市區，此從卷內通聯紀錄顯示  
23 之基地台位置即知。又被告手機還原檔案之影片時間分別是  
24 111年11月26日、112年1月5日，均無111年11月30日等語。  
25 經查：被告扣案之iPhone手機經還原後之影像檔即附表二編  
26 號1至4所示之影片，拍攝日期為111年11月26日（編號1至  
27 3）、112年1月5日（編號4），此有被告iPhone手機還原檔  
28 案、影片資料、影片資訊紀錄及還原影片擷圖附卷可佐（本  
29 院卷第129至155頁、彌封袋）。另觀諸被告使用之門號0000  
30 000000號通聯調閱查詢單（警卷第71至87頁），被告於111  
31 年11月30日4時1分許至23時48分許，基地台地址均顯示臺南

01 市東區，而未見基地台位置顯示在高雄市區域範圍內。從  
02 而，依檢察官所舉證據資料，尚難認定被告於111年11月30  
03 日，確有前往高雄市，與A女前往上址，而為公訴意旨所指  
04 之犯行。

05 五、綜上所述，檢察官對於公訴意旨所指被告涉犯上揭罪嫌之舉  
06 證尚不足為有罪之積極證明，無從使本院達於無所懷疑，而  
07 得確信為真實之程度，無從說服本院以形成被告有罪之心  
08 證，揆諸前開說明，本案此部分即屬不能證明被告犯罪，自  
09 應為無罪之諭知。

10 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條、第301  
11 條，判決如主文。

12 本案經檢察官謝昀哲提起公訴，檢察官葉容芳到庭執行職務。

13 中 華 民 國 113 年 8 月 6 日

14 刑事第七庭 審判長法官 林裕凱

15 法官 洪韻筑

16 法官 葉芮羽

17 以上正本係照原本作成。

18 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應  
19 敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日  
20 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  
21 送上級法院」。

22 中 華 民 國 113 年 8 月 7 日

23 書記官 涂文豪

24 附錄本案論罪科刑法條：

25 中華民國刑法第227條第3項

26 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  
27 刑。

28 兒童及少年性剝削防制條例第31條第1項

29 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  
30 處罰之。

01 112年2月17日修正施行之兒童及少年性剝削防制條例第36條  
02 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  
03 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  
04 刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

05 招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍  
06 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  
07 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，  
08 得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

09 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方  
10 法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造性影像、與性相關而  
11 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  
12 以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

13 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  
14 之一。

15 前四項之未遂犯罰之。

16 第1項至第4項之附著物、圖畫及物品，不問屬於犯罪行為人與  
17 否，沒收之。

18 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  
19 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  
20 行為人與否，沒收之。但屬於被害人者，不在此限。

21 附表一：

編號	犯罪事實	主文
1	如事實欄一、(一)所示	甲○○犯與十四歲以上未滿十六歲之人為有對價之性交罪，處有期徒刑壹年陸月。
2	如事實欄一、(二)所示	甲○○犯拍攝少年之性影像罪，處有期徒刑貳年貳月。

(續上頁)

01

		扣案之IPhone手機壹支(含附表二編號1至3所示之性影像)沒收。
3	如事實欄一、(三)所示	甲○○犯拍攝少年之性影像罪，處有期徒刑壹年拾月。 扣案之IPhone手機壹支(含附表二編號4所示之性影像)沒收。

02

附表二：

03

編號	拍攝時間	性交行為影片內容	檔案名稱
1	111年11月26日	被告以性器進入A女口腔	111.11.26(口交)
2	111年11月26日	被告以性器進入A女性器	111.11.26(原黃1)
3	111年11月26日	被告以性器進入A女性器	111.11.26(原黃4)
4	112年1月5日	被告以性器進入A女口腔	112.1.5(原黃3)

04

〈卷證索引〉

05

卷宗名稱	簡稱
高雄市政府警察局鳳山分局高市警鳳分偵字第11271713200號刑事偵查卷宗	警卷
本院112年度侵訴字第58號卷宗	本院卷