

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第1116號

上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

被告 周育慶

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，不服臺灣臺中地方法院112年度訴字第2181號中華民國113年6月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第39806號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於未宣告沒收未扣案之手機壹支部分撤銷。

未扣案之手機壹支沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

理 由

一、程序方面：

按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3項定有明文。本案上訴人臺灣臺中地方檢察署檢察官（以下稱檢察官）不服原判決提起上訴，被告乙○○（以下稱被告）並未上訴。檢察官上訴書及公訴人於本院行準備程序、審理時均明白表示僅就原判決關於未宣告沒收被告所有之手機部分提起上訴（本院卷第7、34、61頁），故本案上訴範圍不及於原審所認定之犯罪事實、證據、論罪法條及科刑部分，本院僅就原判決未宣告沒收手機部分為審理，並以原判決所認定之犯罪事實及論斷之罪名，作為審認未宣告沒收手機是否妥適之判斷基礎。

二、檢察官上訴意旨略以：

被告於偵查中供稱：「問：（提示上傳照片）你是否有將這二張照片上傳網路？答：是。問：何時上傳的？今年在臉書的社團，用手機上傳，應該是今年3月底4月底上傳的，上傳到一個臉書的社團」；告訴人於偵查中供稱：當時伊與被告是情侶所以傳送給他等語；足見被告所有手機1支係儲存並散布告訴人甲○性影像之工具，該性影像之附著物即手機1

01 支，不問屬於犯罪行為人與否，應依兒童及少年性剝削防制
02 條例第38條第5項規定諭知沒收，並依刑法第38條第4項之規
03 定，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價
04 額。原審既認定被告使用其持用手機1支散布告訴人之性影
05 像等事實，且並無積極證據證明儲存該性影像之手機1支已
06 滅失，然原判決未沒收手機1支，而僅沒收未扣案少年甲○
07 性影像，尚有未恰。原判決認事用法尚嫌未洽，請將原判決
08 撤銷，更為適當合法之判決等語。

09 三、本院之判斷：

10 (一)按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行
11 為人者，得沒收之，但有特別規定者，依其規定；前2項之
12 沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價
13 額，刑法第38條第2項、第4項定有明文；又查獲之第1項至
14 第3項之附著物、圖畫及物品，不問屬於犯罪行為人與否，
15 沒收之，兒童及少年性剝削防制條例第38條第5項亦定有明
16 文。而兒童及少年性剝削防制條例第38條第5項規定屬刑法
17 第38條第2項但書所稱之特別規定，應優先適用之；至兒童
18 及少年性剝削防制條例並未有追徵之規定，依刑法第11條前
19 段規定，應回歸適用刑法第38條第4項規定而為宣告。

20 (二)本案原判決認被告係犯兒童及少年性剝削防制條例第38條第
21 1項之散布少年之性影像罪及刑法第235條第1項之散布猥褻
22 影像之電磁紀錄罪，所犯上開2罪為想像競合犯，從一重以
23 兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項之罪處斷，並於犯
24 罪事實認定被告「利用其持用之手機，透過網際路，將猥褻
25 之少年性影像照片，傳送至臉書「RISU自拍外流」社團，供
26 不特定之人觀覽」。而被告所持有之手機確係供本案接收告
27 訴人甲○自行拍攝、製造之性影像後散布該性影像所用之工
28 具等情，業據被告於偵查中供述明確（偵查卷第74頁），該
29 手機自屬本案性影像之附著物。另被告於本院審理時供稱：
30 手機目前在我這邊等語（本院卷第61頁），顯見該手機並未
31 滅失。是該未扣案之手機1支自應依兒童及少年性剝削防制

01 條例第38條第5項之規定，不問屬於犯罪行為人與否，宣告
02 沒收之，且因未據扣案，併依刑法第38條第4項之規定，諭
03 知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
04 (三)綜上所述，原審疏未就上開未扣案之手機予以宣告沒收及追
05 徵其價額，容有未洽。檢察官以此為由，提起上訴，即為有
06 理由，自應由本院將原判決關於未宣告沒收未扣案之手機1
07 支部分予以撤銷，並依兒童及少年性剝削防制條例第38條第
08 5項、刑法第38條第4項之規定，宣告如主文第2項所示。
09 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第310
10 條之3，判決如主文。

11 本案經檢察官李彰基提起公訴，檢察官劉世豪提起上訴，檢察官
12 丙○○到庭執行職務。

13 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日
14 刑事第七庭 審判長法官 郭 瑞 祥
15 法官 陳 宏 卿
16 法官 陳 玉 聰

17 以上正本證明與原本無異。

18 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，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
21 逕送上級法院」。

22 書記官 吳 姁 穗

23 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日