

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度侵上訴字第136號

上訴人

即被告 李文弘

選任辯護人 陳頂新律師

陳相懿律師

上列上訴人即被告因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111年度侵訴字第194號中華民國113年8月21日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第34250號、第46593號），提起上訴，本院判決如下：

主文

原判決關於其附表一編號1、2「主文欄」所示宣告刑及定應執行刑部分均撤銷。

上開撤銷部分，甲○○處如附表編號1、2「本院宣告刑」欄所示之刑。

其他上訴駁回（即原判決如其附表一編號3至12「主文欄」所示宣告刑）。

上開撤銷改判與上訴駁回部分，應執行有期徒刑拾柒年陸月。

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。本案上訴人即被告甲○○（以下稱被告）不服原審判決提起上訴，被告於上訴理由狀及本院行準備程序、審理時均明白表示僅就原審量刑部分提起上訴（本院卷第19至27、140、293頁），故本案被告之上訴範圍不及於原審所認定之犯罪事實、證據、論罪法條及沒收部分，本院僅就原判決關於被告之量刑部分為審理，並以原判決所認定被告之犯罪事實及論斷之罪名，作為審認量刑是否妥適之判斷基礎。

二、被告上訴意旨略以：被告與A女、B女、D女、E女、F女、G女、H女、I女、J女、K女、L女發生性行為皆為合意，拍攝

01 之性影像檔案僅為自行留作紀念使用，並無其他用途，而上
02 傳A女、B女、C女之性影像至網站，僅因一時氣憤而為，且
03 被告行為時僅21歲，思慮未臻成熟，請參酌被告主觀上之動
04 機及目的，給予被告較低刑度之刑。被告就犯罪事實一
05 (二)、二(二)、三(二)及犯罪事實八所犯刑法第227條第3項之罪坦
06 承犯行，且被告於上傳A女、B女、C女之性影像至網站後，
07 隔日即自行主動通知站內人員下架該影片，對其行徑深感悔
08 悟，可見其犯後態度良好，且被告亦有與所有被害人和解之
09 意願，為表示被告最真摯之誠意，被告願竭盡所能彌補被
10 害人之損害，以新臺幣（下同）100萬元之和解方案與所有
11 被害人 和解，請併參酌此情，惠予被告減輕其刑。又刑法
12 功能最重要者為矯正行為人並使其復歸社會之特別預防功
13 能，對被告過度加諸罪刑，將造成被告更生絕望之心理影
14 響，須儘量選擇能使受刑人復歸社會之刑罰方法，而被告年
15 紀尚輕，因一時失慮不周而誤罹刑章，經本案後思慮更加成
16 熟，再犯可能性低，且被告正值找尋人生目標之年紀，而被
17 告自看守所釋放後即跟隨父母從事浴室裝修工作至今，生活
18 已步上正軌，倘若服如此長期之刑罰，在年齡及刑罰的雙重
19 壓力下，將使其難以重返職場，面臨與社會隔閡及經濟困難
20 的窘境，不僅削弱了被告的生活能力，必致其與主流社會日
21 益脫節，此與刑法矯正行為人並使其復歸社會之特別預防功
22 能有違。綜上所述，請綜合審酌各情，恩賜被告減輕其刑等
23 語。

24 三、涉及本案刑之變動部分之新舊法比較：

25 (一)按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法
26 律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2
27 條第1項定有明文，此乃規範行為後法律變更所生新舊法比
28 較適用之準據法。所稱「行為後法律有變更者」，係指犯罪
29 構成要件有擴張、減縮，或法定刑度有更異等情形，故行為
30 後應適用之法律有上述變更之情形者，法院應綜合其全部罪
31 刑之結果而為比較適用。惟若新、舊法之條文內容雖有所修

01 正，然其修正內容與罪刑無關，僅為單純文義之修正、條次
02 之移列，或將原有實務見解及法理明文化等無關有利或不利
03 於行為人之情形，則非屬上揭所稱之法律有變更，自不生新
04 舊法比較之問題，而應依一般法律適用原則，逕行適用裁判
05 時法（最高法院111年度台上字第3365號判決意旨參照）。

06 (二)增訂刑法第10條第8項、第319條之1部分：

07 被告行為後，刑法於民國112年2月8日修正公布，並於同年
08 月00日生效施行，本次刑法係增訂「妨害性隱私及不實性影
09 像罪」專章即第319條之1至第319條之6條文，並修正第10條
10 及第91條之1條文。其中就刑法第10條增訂第8項有關性影像
11 之定義為「稱性影像者，謂內容有下列各款之一之影像或電
12 磁紀錄：一、第五項第一款或第二款之行為。二、性器或客
13 觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位。三、以身體或器
14 物接觸前款部位，而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為。
15 四、其他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行
16 為。」，且所增訂之刑法第319條之1規定「未經他人同意，
17 無故以照相、錄影、電磁紀錄或其他科技方法攝錄其性影像
18 者，處3年以下有期徒刑。意圖營利供給場所、工具或設
19 備，便利他人為前項之行為者，處5年以下有期徒刑，得併
20 科50萬元以下罰金。意圖營利、散布、播送、公然陳列或以
21 他法供人觀覽，而犯第1項之罪者，依前項規定處斷。前3項
22 之未遂犯罰之。」，新增訂之刑法第319條之3則規定：「未
23 經他人同意，無故重製、散布、播送、交付、公然陳列，或
24 以他法供人觀覽其性影像者，處5年以下有期徒刑，得併科5
25 0萬元以下罰金。犯前項之罪，其性影像係第319條之1第1項
26 至第3項攝錄之內容者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併
27 科50萬元以下罰金。犯第1項之罪，其性影像係前條第1項至
28 第3項攝錄之內容者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科7
29 0萬元以下罰金。意圖營利而犯前3項之罪者，依各該項之規
30 定，加重其刑至二分之一。販賣前3項性影像者，亦同。前4
31 項之未遂犯罰之。」，刑法第315條之1、第315條之2第3項

01 之妨害秘密罪則未修正。經比較新舊法之結果，同日增訂之
02 刑法第10條第8項有關性影像之定義及刑法第319條之1係對
03 犯妨害秘密罪之加重處罰之情形，使部分修正前原應適用刑
04 法第315條之1（竊錄他人非公開活動及身體隱私部位）、第
05 315之2第3項（散布竊錄他人非公開活動及身體隱私部位）
06 之情形，於修正後則應改論以刑法第319條之1、第319之3妨
07 害性隱私罪之特別規定，應認新增訂之刑法第319條之1、第
08 319之3規定，並未較有利被告，應依刑法第2條第1項前段規
09 定，適用被告行為時法即刑法第315條之1第2款、第315之2
10 第3項規定。

11 (三)兒童及少年性剝削條例第2條第1項第3款、第36條、第38條
12 部分：

13 1.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
14 款、第36條歷經二次修正，第一次於112年2月15日修正公
15 布，並於同年月00日生效施行，第二次於113年8月7日修正
16 公布，並於同年月0日生效施行。112年2月15日修正前兒童
17 及少年性剝削防制條例第2條第1項第3款原規定：「本條例
18 所稱兒童或少年性剝削，係指下列行為之一：三、拍攝、製
19 造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影
20 帶、光碟、電子訊號或其他物品。」，113年8月7日修正後
21 規定為「本條例所稱兒童或少年性剝削，指下列行為之一
22 者：三、拍攝、製造、重製、持有、散布、播送、交付、公
23 然陳列、販賣或支付對價觀覽兒童或少年之性影像、與性相
24 關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物
25 品。」，此部分修正係配合112年2月8日修正公布之刑法第1
26 0條增訂第8項「性影像」之定義並擴大適用範圍，但與被告
27 本案所犯之罪名及刑罰無涉，尚不生新舊法比較之問題，而
28 應逕行適用現行法。又112年2月15日修正公布前之兒童及少
29 年性剝削防制條例第36條第3項原規定：「以強暴、脅迫、
30 藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，使兒童或
31 少年被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影

01 帶、光碟、電子訊號或其他物品者，處7年以上有期徒刑，
02 得併科新臺幣500萬元以下罰金。」；於112年2月15日修正
03 公布後之該條項則規定：「以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催
04 眠術或其他違反本人意願之方法，使兒童或少年被拍攝、自
05 行拍攝、製造性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞
06 恥之圖畫、語音或其他物品者，處7年以上有期徒刑，得併
07 科新臺幣500萬元以下罰金。」，觀諸此次修法之立法理
08 由：①衡量現今各類性影像產製之物品種類眾多，原第3款
09 所定兒童或少年為性交或猥褻行為之照片、影片、影帶、光
10 碟、電子訊號，皆已為前述刑法修正條文第10條第8項性影
11 像所涵蓋，為與刑法性影像定義一致，爰參酌刑法修正條文
12 第10條第8項規定，將第3款之照片、影片、影帶、光碟、電
13 子訊號修正為性影像，以避免臚列之種類掛一漏萬；②實務
14 上兒童或少年心智尚未成熟，易一時自行拍攝、製造性影
15 像、性交或猥褻行為之圖畫、語音等，並誤信他人而予以對
16 外傳送，造成此類資訊在網路流傳，而依現行實務見解，對
17 於誘使兒童或少年自拍性交、猥褻物品，已有認為「自行拍
18 攝照片或影片，係屬創造照片或影片之行為，應在本條所稱
19 之製造之概念範疇內」。故第2項及第3項未將「自行拍攝」
20 明文列為犯罪行為類型之一，實務上已透過擴大解釋方式，
21 將「製造」行為之文義擴及「使兒童或少年自行拍攝之行
22 為」，不致產生法律適用上漏洞。惟考量「自行拍攝」之相
23 對概念是「被（他人）拍攝」，二者均得以擴大「製造」行
24 為文義解釋範圍予以涵蓋，第2項及第3項既將「使兒童或少
25 年被拍攝之行為獨立於「製造」之概念之外，體系上亦有將
26 使兒童或少年「自行拍攝」之行為」從「製造」概念獨立之
27 必要。爰為臻明確，於第2項及第3項增列使兒童或少年自行
28 拍攝之樣態，以保障兒童及少年之權益。由上開條文內容及
29 修法之立法理由可知，該條例第36條第3項之修正僅係配合
30 同條例第2條第1項第3款之文字修正，並將現今實務見解擴
31 大解釋中之「自行拍攝」態樣明文納入法條內容中，並未提

01 高或降低法定刑度，於本案應不生新舊法比較適用之問題。
02 而該條第3項於113年8月7日修正公布後再修正為：「以強
03 暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方
04 法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造、無故重製性影
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 其他物品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣500萬元以
07 下罰金。」，該條例第36條第3項此次修正增列「無故重
08 製」之態樣，惟被告依原判決附表一編號1、2、6、8、9、1
09 0、11所示犯行之行為態樣，無論依該次修正前、後之該條
10 文，被告之行為均屬該當該條文之構成要件犯行，況本次修
11 正並未涉及法定刑之變動，僅係擴大處罰之行為態樣，故本
12 次修正之結果不生有利或不利於行為人之情形，當亦不生新
13 舊法比較之問題，而應依一般法律適用原則，逕行適用裁判
14 時兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之規定。

15 2. 被告行為後，兒童及少年性剝削防制條例第38條於112年2月
16 15日修正公布，並於同年月00日生效施行，112年2月15日修
17 正前兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項原規定：「散
18 布、播送或販賣兒童或少年為性交、猥褻行為之圖畫、照
19 片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品，或公然陳
20 列，或以他法供人觀覽、聽聞者，處3年以下有期徒刑，得
21 併科新臺幣500萬元以下罰金。」，於112年2月15日修正公
22 布後之該條項則規定：「散布、播送、交付、公然陳列或以
23 他法供人觀覽、聽聞兒童或少年之性影像、與性相關而客觀
24 上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品者，處1年
25 以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣500萬元以下罰
26 金。」，並增訂第3項規定：「意圖營利犯前二項之罪者，
27 依各該條項之規定，加重其刑至二分之一。販賣前二項性影
28 像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或
29 其他物品者，亦同。」，可知修正後兒童及少年性剝削防制
30 條例第38條規定刑度較重、行為態樣較廣，並未較有利被
31 告，依刑法第2條第1項前段規定，自應適用行為時法即修正

01 前之兒童及少年性剝削防制條例第38條之規定。

02 (四)民法第12條關於成年年齡之規定，雖於110年1月13日修正為
03 18歲，但係於112年1月1日始施行，被告於本案行為時仍應
04 適用修正施行前民法第12條成年年齡為20歲之規定。

05 四、刑之加重、減輕事由：

06 (一)被告就犯罪事實一(二)、二(二)所為，均應依兒童及少年福利與
07 權益保障法第112條第1項前段之規定加重其刑。被告就犯罪
08 事實六及十(一)所為，其行為時未滿20歲，非成年人，並無兒
09 童及少年福利與權益保障法第112條第1項關於成年人故意對
10 少年犯罪加重其刑至2分之1規定之適用，附此敘明。又兒童
11 及少年性剝削防制條例第36條第3項之以違反本人意願之方
12 法，使少年被拍攝性影像罪、修正前兒童及少年性剝削防制
13 條例之第38條第1項散布少年為性交行為之電子訊號罪、刑
14 法第227條第3項之對於14歲上以未滿16歲之人為性交罪，均
15 已以被害人之年齡未滿18歲及未滿16歲為處罰條件，係就被
16 害人為兒童或少年所定之特別處罰規定，自無須再論及兒童
17 及少年福利與權益保障法第112條第1項前段之規定，均併予
18 敘明。另刑法第235條之散布猥褻影像罪，乃屬侵害社會法
19 益之罪(最高法院84年度台上字第6294判決意旨參照)，故
20 無從併引兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段之
21 規定，亦附此敘明。

22 (二)按刑法第10條第1項規定：「稱以上、以下、以內者，俱連
23 本數或本刑計算。」；次按民法第119條規定：「法令、審
24 判或法律行為所定之期日及期間，除有特別訂定外，其計算
25 依本章之規定。」；另第124條第1項規定：「年齡自出生之
26 日起算。」。是以，有關年齡之計算，若無其他特別規定
27 外，應依週年計算法，以實足年齡計算，自出生之日起算足
28 1年為1歲。故刑法第227之1所稱「18歲以下」，參照前述說
29 明，應指未滿18歲及適滿18歲（即18歲整）；如年齡為18歲
30 零一天者，因已逾18歲整，即不符該規定之要件（最高法院
31 96年度台上字第6416號、99年度台上字第497號判決要旨參

01 照)。查被告為犯罪事實七所示犯行時，已逾18歲整，並非
02 未滿18歲或適滿18歲之人，揆諸前揭判決意旨，尚與刑法第
03 227條之1所稱「18歲以下」之定義不符，自無該條減輕或免
04 除其刑規定之適用。

05 (三)想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」。其所謂從一
06 重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑一
07 罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，而
08 為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立犯
09 罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，
10 包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑
11 時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑法第
12 55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而不
13 論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定
14 刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併
15 評價在內（最高法院108年度台上字第4405、4408號判決意
16 旨參照）。查被告就犯罪事實一(一)、二(一)、八(一)及(二)、九、
17 十一所為，均涉犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1
18 項前段、刑法第315條之1第2款之成年人故意對少年犯無故
19 以錄影竊錄他人非公開活動及身體隱私部位罪，本應依兒童
20 及少年福利與權益保障法第112條第1項前段之規定，加重其
21 刑，惟因該罪係屬想像競合犯中之輕罪，均從一重之以違反
22 本人意願之方法，使少年被拍攝性影像罪處斷，依前揭說
23 明，於量刑時再併與衡酌此部分之加重其刑事由。又被告犯
24 罪事實一(二)、二(二)所為，均涉犯兒童及少年福利與權益保障
25 法第112條第1項前段、刑法第310條第2項之成年人故意對少
26 年散布圖畫誹謗罪及兒童及少年福利與權益保障法第112條
27 第1項前段、刑法第315條之2第3項之成年人故意對少年犯散
28 布竊錄之非公開活動及身體隱私部位罪，惟因該等罪均屬想
29 像競合犯中之輕罪，均從一重成年人故意對少年犯非公務機
30 關非法利用個人資料罪處斷，亦於量刑時再併與衡酌此部分
31 之加重其刑事由。

01 (四)按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌
02 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法理由認，科刑
03 時，原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條
04 各款所列事項，以為量刑標準。是刑法第59條所謂「犯罪之
05 情狀顯可憫恕」，係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其
06 他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而
07 言，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，因在客觀上顯然足
08 以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑，猶嫌過重
09 者，始有其適用（最高法院102年度台上字第870號判決意旨
10 參照）。又刑法第59條所謂「犯罪之情狀」顯可憫恕，與刑
11 法第57條所稱之審酌「一切情狀」，二者並非屬截然不同之
12 範圍，於裁判上酌量減輕其刑時，本應就犯罪一切情狀（包
13 括刑法第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其
14 犯罪有無可憫恕之事由，以為判斷，故適用第59條酌量減輕
15 其刑時，並不排除第57條所列舉10款事由之審酌。又是否適
16 用刑法第59條規定酌量減輕被告之刑，係實體法上賦予法院
17 得依職權裁量之事項（最高法院108年度台上字第2978號判
18 決意旨參照）。查被告雖於本院審理時已坦承全部犯行，並
19 與告訴人A女、B女達成和解，有和解書2份在卷可稽，然被
20 告為滿足一己私慾，對告訴人等為本案犯行，造成告訴人等
21 之身心健康及人格發展均遭受嚴重不良影響，使告訴人等長
22 久均將因此事於心理種下陰霾，所生損害甚為重大，又本案
23 被害人之人數多達12名，且被告拍攝本案猥褻、性交行為之
24 性影像檔案非微，犯罪期間橫跨數年，犯罪情節顯屬重大，
25 足認被告顯非一時失慮之偶發性犯案，實難認被告之犯罪情
26 狀有何令人憫恕之情，其犯罪動機亦無任何不得已之苦衷，
27 客觀上不足以引起社會上一般人之同情，自無刑法第59條規
28 定之適用，是被告之辯護人請求依刑法第59條酌減其刑，尚
29 無足採。

30 五、上訴駁回部分（即原判決附表一編號3至12「主文欄」所示
31 宣告刑部分）：

01 (一)按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得
02 依職權自由裁量之事項，故判斷量刑當否之準據，應就判決
03 為整體觀察及綜合考量，不可摭拾其中片段予以評斷，苟已
04 以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在
05 法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情
06 形，即不得任意指為違法（最高法院110年度台上字第6170
07 號判決意旨參照）。查原審已說明被告所犯想像競合輕罪即
08 原判決犯罪事實八(一)及(二)、九、十一所為之兒童及少年福利
09 與權益保障法第112條第1項前段、刑法第315條之1第2款之
10 成年人故意對少年犯無故以錄影竊錄他人非公開活動及身體
11 隱私部位罪，原應依兒童及少年福利與權益保障法第112條
12 第1項前段規定加重其刑，惟因均屬想像競合犯中之輕罪，
13 應於量刑時予以審酌，另以行為人之責任為基礎，審酌被告
14 被告明知D女、E女、F女、G女、H女、I女、J女、K女、L女
15 於案發時均為14歲以上未滿16歲之女子，對於性行為方面之
16 智識及自主能力均未臻成熟，竟一時無法克制己身性慾，而
17 與其等為性交行為，復乘C女熟睡意識不清，處於不能抗拒
18 之狀態，而對C女為性交行為，顯不尊重C女之身體自主權利
19 及心裡感受，並以違反F女、H女、I女、J女、K女之意願，
20 無故竊錄與其等性交之性影像、無故持行動電話拍攝與C女
21 性交之非公開活動及隱私部位，復將竊錄之其與C女間性影
22 像散布至網站，並附上C女之Instagram封面照片等個人資
23 料，容任不特定人得觀覽，甚至可循線連結至Instagram而
24 知悉C女之身分，以此方式誹謗C女名譽，其所為影響其等未
25 來心理及人格之發展，嚴重侵害其等之權利，且對社會風氣
26 造成負面影響，所為殊值非難，且犯後砌詞否認犯行，無有
27 愧色，迄今未與任一告訴人或被害人等和解或取得其等原
28 諒，犯後態度無從為其有利之考量，兼衡告訴人D女、G女、
29 H女、I女、K女、J女、L女及E女之母之意見、被害人F女之
30 意見、被告犯罪之動機、目的、自述之智識程度、職業、家
31 庭生活經濟狀況(原審卷二第455頁、第477頁，原審卷三第4

01 6頁、第64頁、第178頁、第187頁、第194頁、第201頁、第2
02 15頁、第577頁、第585至586頁，原審卷四第52頁)等一切情
03 狀，分別量處如原判決附表一編號3至12「主文」欄所示之
04 刑。經核原審就此部分量刑時已詳為審酌刑法第57條各款所
05 列情狀，並予綜合考量而為刑之量定，其所為量刑之刑度既
06 未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用法律賦予法院得自由裁
07 量刑罰輕重之權限，且無明顯違背公平、比例及罪刑相當原
08 則之情形，其量刑核無不當或違法，且無輕重失衡之情事，
09 難認有濫用其裁量權限之違法情形。

10 (二)被告上訴後，更改其在原審否認犯罪之態度，於本院審理時
11 就犯罪事實及罪名已不再爭執，並坦承全部犯行（本院卷第
12 141、293頁）。以上事關被告是否有悔悟之心，雖屬對被告
13 量刑之有利審酌事項，然此對量刑之影響，亦應考慮「被告
14 係在訴訟程序之何一個階段坦承犯行、與被害人和解、賠償
15 損失，或係在何種情況下坦承犯行、與被害人和解、賠償損
16 失，按照被告坦承犯行、與被害人和解、賠償損失之階段
17 （時間）以浮動比率予以遞減調整之，被告係於最初有合理
18 機會時即坦承犯行、與被害人和解、賠償損失者，可獲最高
19 幅度之減輕，其後（例如原審開庭前或審理中，或上訴第二
20 審）始與被害人和解、賠償損失者，則依序遞減調整其減輕
21 之幅度，倘被告始終不坦承犯行、未與被害人和解、賠償損
22 失，直到辯論終結後，始坦承犯行、與被害人和解、賠償損
23 失，其減輕之幅度則極為微小」。被告究竟在何一訴訟階段
24 坦承犯行、與被害人和解、賠償損失，攸關訴訟經濟及被告
25 是否出於真誠之悔意或僅心存企求較輕刑期之僥倖，法院於
26 科刑時，自得列為「犯罪後之態度」是否予以刑度減讓之考
27 量因子。查本案被告經原審為有罪判決後，上訴至本院審理
28 時始不再爭執犯罪事實及罪名，並坦承全部犯行，依上說明
29 「量刑減讓」原則，認應給予被告刑度減輕之幅度甚微，且
30 本院考量被告為滿足一己私慾，對上開告訴人、被害人等為
31 本案犯行，造成上開告訴人、被害人等之身心健康及人格發

01 展均遭受嚴重不良影響，使上開告訴人、被害人等長久均將
02 因此事於心理種下陰霾，所生損害甚為重大，雖於原審判決
03 後有上開新量刑因素，然在量刑上無重要之參考價值，自不
04 影響原審之量刑，經綜合考量其他量刑事由後，認仍應維持
05 原審判決所宣告之刑度，始合罪刑相當原則。

06 (三)綜上所述，原審就此部分之量刑核無不當或違法，且被告就
07 此部分並無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地，已如前
08 述，是被告就此部分上訴請求從輕量刑，並依刑法第59條規
09 定酌減其刑，為無理由，此部分上訴應予駁回。

10 六、撤銷改判部分（即原判決附表一編號1、2「主文欄」所示宣
11 告刑部分）：

12 (一)原審認被告此部分罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟
13 按量刑輕重，固屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，
14 然量刑應以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所
15 列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，且應受比例原則及公平
16 原則之限制，以符罪刑相當之原則，否則其判決即非適法。
17 所稱之比例原則，指行使此項職權判斷時，須符合客觀上之
18 適當性、相當性與必要性之價值要求，不得逾越此等特性之
19 程度，用以維護其均衡；而所謂平等原則，非指一律齊頭之
20 平等，應從實質上加以客觀判斷（最高法院99度台上字第45
21 68號、113度台上字第 2788號判決意旨參照）。另按刑法第
22 57條第10款規定「犯罪後之態度」為科刑輕重應審酌事項之
23 一，其就被告犯罪後悔悟之程度而言，包括被告行為後，有
24 無與被害人和解、賠償損害，此並包括和解之努力在內。基
25 於「修復式司法」理念，國家有責權衡被告接受國家刑罰權
26 執行之法益與確保被害人損害彌補之法益，使二者在法理上
27 力求衡平，從而被告積極填補損害之作為當然得列為有利之
28 科刑因素（最高法院106年度台上字第936號判決意旨參
29 照）。查被告於本院審理時已與告訴人A女、B女達成和解，
30 並已分別給付35萬元、35萬元，且告訴人A女、B女於和解時
31 均表明願意原諒被告，同意給予被告緩刑或其他最輕之刑度

01 等語，有和解書及本院公務電話查詢紀錄表各2份在卷可
02 參，依上開說明，前揭有利被告之量刑因子，原審未及審
03 酌，此部分量刑基礎事實既有變更，原審所為量刑即難謂允
04 洽。被告上訴意旨執此請求從輕量刑，非無理由，自應由本
05 院將原判決關於其附表一編號1、2「主文欄」所示宣告刑部
06 分予以撤銷改判，原判決對其所定應執行刑因此失所依附，
07 應一併予以撤銷。

08 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知告訴人A女、B女於
09 案發時均為未滿18歲之少年，竟為滿足一己私慾而與其等為
10 性交行為，並以違反告訴人A女、B女之意願，無故竊錄與其
11 等性交之性影像，復將所竊錄其與告訴人A女、B女間性影像
12 散布至網站，並附上告訴人A女、B女之Instagram封面照片
13 等個人資料，容任不特定人得觀覽，甚至可循線連結至Inst
14 agram而知悉告訴人A女、B女之身分，以此方式誹謗告訴人A
15 女、B女之名譽，其所為影響其等未來心理及人格之發展，
16 嚴重侵害其等之權利，且對社會風氣造成負面影響，所為殊
17 值非難，惟考量被告於本院審理時坦承犯行，且已與告訴人
18 A女、B女達成和解，並已賠付款項，已如前述，另兼衡被告
19 之犯罪動機、目的、手段及其自陳高職肄業、未婚、白天與
20 家人一起做裝潢工作、晚上在火鍋店工作、家庭經濟普通之
21 智識程度、經濟及家庭生活狀況等一切情狀，分別量處如附
22 表編號1、2「本院宣告刑」欄所示之刑。另衡酌被告所犯如
23 附表各編號所示（包括上訴駁回及撤銷改判之宣告刑）之犯
24 行，其行為態樣、動機及犯罪同質性甚高，僅係不同之被害
25 人，對侵害法益之加重效應、時間、空間之密接程度，其責
26 任非難重複程度較高，及各罪合併後之不法內涵、罪責原則
27 及合併刑罰所生之效果、對其施以矯正之必要性、復歸社會
28 之可能性等一切情狀為整體評價後，定其應執行之刑如主文
29 第4項所示。

30 (三)被告之辯護人雖具狀以被告已與告訴人A女、B女達成和解而
31 請求給予被告緩刑之宣告，然被告前已有侵占案件，經臺灣

01 桃園地方法院以112年度審簡字第358號判決有期徒刑3月確
02 定在案，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑，被告5
03 年內已有因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，不符合刑法
04 第74條第1項所定得宣告緩刑之要件，且本院對被告所宣告
05 之刑亦不符合得宣告緩刑之要件，自無從為緩刑之宣告，附
06 此敘明。

07 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
08 條、第299條第1項前段，判決如主文。

09 本案經檢察官屠元駿提起公訴，檢察官乙○○到庭執行職務。

10 中 華 民 國 114 年 2 月 27 日

11 刑事第七庭 審判長法官 郭 瑞 祥

12 法官 陳 宏 卿

13 法官 陳 玉 聰

14 以上正本證明與原本無異。

15 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
16 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
17 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
18 逕送上級法院」。

19 書記官 吳 姁 穗

20 中 華 民 國 114 年 2 月 27 日

21 附表

22

編號	犯罪事實	原判決宣告刑	本院宣告刑
1	原判決犯罪事實一 (代號AB000-Z000 000000即告訴人A 女)	甲○○犯以違反本人 意願之方法，使少年 被拍攝性影像罪，處 有期徒刑柒年陸月； 又犯成年人故意對少 年犯非公務機關非法 利用個人資料罪，處 有期徒刑捌月。	甲○○所犯以違反本人 意願之方法，使少年被 拍攝性影像罪，處有期 徒刑柒年伍月；又所犯 成年人故意對少年犯非 公務機關非法利用個人 資料罪，處有期徒刑柒 月。
2	原判決犯罪事實二	甲○○犯以違反本人	甲○○所犯以違反本人

	(代號AB000-Z000000000即告訴人B女)	意願之方法，使少年被拍攝性影像罪，處有期徒刑柒年貳月；又犯成年人故意對少年犯非公務機關非法利用個人資料罪，處有期徒刑捌月。	意願之方法，使少年被拍攝性影像罪，處有期徒刑柒年壹月；又所犯成年人故意對少年犯非公務機關非法利用個人資料罪，處有期徒刑柒月。
3	原判決犯罪事實三 (代號AB000-A111400即告訴人C女)	甲○○犯乘機性交罪，處有期徒刑參年肆月；又犯非公務機關非法利用個人資料罪，處有期徒刑柒月。	上訴駁回。
4	原判決犯罪事實四 (代號AB000-A111435即被害人D女)	甲○○對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交，處有期徒刑拾月。	上訴駁回。
5	原判決犯罪事實五 (代號AB000-A111446即被害人E女)	甲○○對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交，處有期徒刑拾月。	上訴駁回。
6	原判決犯罪事實六 (代號AB000-A111456即被害人F女)	甲○○犯以違反本人意願之方法，使少年被拍攝性影像罪，處有期徒刑柒年肆月。	上訴駁回。
7	原判決犯罪事實七 (代號AB000-A111458即告訴人G女)	甲○○對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交，處有期徒刑壹年。	上訴駁回。
8	原判決犯罪事實八 (代號AB000-A111503即告訴人H女)	甲○○犯以違反本人意願之方法，使少年被拍攝性影像罪，處有期徒刑柒年肆月；又犯以違反本人意願	上訴駁回。

		之方法，使少年被拍攝性影像罪，處有期徒刑柒年伍月。	
9	原判決犯罪事實九 (代號AB000-A111510即被害人I女)	甲○○犯以違反本人意願之方法，使少年被拍攝性影像罪，處有期徒刑柒年參月。	上訴駁回。
10	原判決犯罪事實十 (代號AB000-A111511即告訴人J女)	甲○○犯以違反本人意願之方法，使少年被拍攝性影像罪，處有期徒刑柒年參月；又對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交，處有期徒刑拾月。	上訴駁回。
11	原判決犯罪事實十一 (代號AB000-A111512即被害人K女)	甲○○犯以違反本人意願之方法，使少年被拍攝性影像罪，處有期徒刑柒年陸月。	上訴駁回。
12	原判決犯罪事實十二 (代號AB000-A111531即告訴人L女)	甲○○對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交，處有期徒刑拾月。	上訴駁回。

01 附錄本案論罪科刑法條：

02 刑法第225條

03 對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，
04 不能或不知抗拒而為性交者，處3年以上10年以下有期徒刑。

05 對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，
06 不能或不知抗拒而為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期徒
07 刑。

08 第1項之未遂犯罰之。

09 刑法第227條

10 （與幼年男女性交或猥褻罪）

11 對於未滿十四歲之男女為性交者，處3年以上10年以下有期徒
12 刑。

13 對於未滿十四歲之男女為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期
14 徒刑。

15 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
16 刑。

17 對於十四歲以上未滿十六歲之男女為猥褻之行為者，處3年以下
18 有期徒刑。

19 第1項、第3項之未遂犯罰之。

20 刑法第235條

21 散布、播送或販賣猥褻之文字、圖畫、聲音、影像或其他物品，
22 或公然陳列，或以他法供人觀覽、聽聞者，處2年以下有期徒
23 刑、拘役或科或併科9萬元以下罰金。

24 意圖散布、播送、販賣而製造、持有前項文字、圖畫、聲音、影
25 像及其附著物或其他物品者，亦同。

26 前二項之文字、圖畫、聲音或影像之附著物及物品，不問屬於犯
27 人與否，沒收之。

28 刑法第310條

29 意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者，為誹謗
30 罪，處1年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰金。

31 散布文字、圖畫犯前項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或3萬

01 元以下罰金。

02 對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。但涉於私德而與公
03 共利益無關者，不在此限。

04 刑法第315條之1

05 有下列行為之一者，處3年以下有期徒刑、拘役或30萬元以下罰
06 金：

07 一、無故利用工具或設備窺視、竊聽他人非公開之活動、言論、
08 談話或身體隱私部位者。

09 二、無故以錄音、照相、錄影或電磁紀錄竊錄他人非公開之活
10 動、言論、談話或身體隱私部位者。

11 刑法第315條之2

12 意圖營利供給場所、工具或設備，便利他人為前條之行為者，處
13 5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。

14 意圖散布、播送、販賣而有前條第2款之行為者，亦同。

15 製造、散布、播送或販賣前二項或前條第2款竊錄之內容者，依
16 第1項之規定處斷。

17 前三項之未遂犯罰之。

18 兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項

19 成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或
20 故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪就被害人係兒
21 童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。

22 兒童及少年性剝削防制條例第36條

23 拍攝、製造、無故重製兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上
24 足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品，處1年以上7年以
25 下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以上1百萬元以下罰金。

26 招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍
27 攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、與性相關而客觀上足以
28 引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品，處3年以上10年以下
29 有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

30 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方
31 法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、

01 與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品
02 者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

03 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
04 之一。

05 前四項之未遂犯罰之。

06 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
07 否，沒收之。

08 拍攝、製造、無故重製兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上
09 足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品之工具或設備，不
10 問屬於犯罪行為人與否，沒收之。但屬於被害人者，不在此限。

11 修正前兒童及少年性剝削防制條例第38條

12 散布、播送或販賣兒童或少年為性交、猥褻行為之圖畫、照片、
13 影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品，或公然陳列，或以他
14 法供人觀覽、聽聞者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬
15 元以下罰金。

16 意圖散布、播送、販賣或公然陳列而持有前項物品者，處2年以
17 下有期徒刑，得併科新臺幣2百萬元以下罰金。

18 查獲之前二項物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

19 個人資料保護法第41條

20 意圖為自己或第三人不法之利益或損害他人之利益，而違反第6
21 條第1項、第15條、第16條、第19條、第20條第1項規定，或中央
22 目的事業主管機關依第21條限制國際傳輸之命令或處分，足生損
23 害於他人者，處5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰
24 金。