

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度侵上訴字第10號

上訴人

即被告 鄭博駿

選任辯護人 路春鴻律師

上列上訴人因妨害性自主等案件，不服臺灣苗栗地方法院113年度侵訴字第30號中華民國113年11月8日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署113年度偵字第6609號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

- 原判決關於其主文(一)、(二)部分以及(三)之宣告刑，暨其定應執行刑部分，均撤銷。
- 甲○○犯如附表編號1、2「主文欄」所示之罪，各處如附表編號1、2「主文欄」所示之刑及沒收；又經原判決認定所犯幫助對於未滿十四歲之女子為性交，處有期徒刑壹年柒月。應執行有期徒刑肆年。

事 實

一、甲○○（通訊軟體Telegram【以下簡稱TG】暱稱「瀨」或「地瓜」、通訊軟體LINE暱稱「小綠茶」，自稱攝影師助理）、陳明達（TG暱稱「Never Mind」、LINE暱稱「陳達達」，自稱攝影師）、陳威丞（TG暱稱「羅瀨芭」）（陳明達、陳威丞所涉妨害性自主、違反兒童及少年性剝削防制條例犯行，由原審另判處罪刑）均為TG「色淫師」群組成員，經常互相交流兒童或少年性影像、可供拍攝性影像之兒童或少年資訊及拍攝性影像等事宜。緣陳威丞透過檸檬（Lemo）交友軟體得知代號BH000-A113070女子（民國000年0月生，真實姓名年籍詳卷，Lemo暱稱「萌萌」、LINE暱稱「吃貨仔」，下稱A女）有意拍攝性影像以兌換金錢，基於媒介使兒童被拍攝性影像之犯意，於113年6月16日，透過TG介紹A

01 女給陳明達、甲○○認識。詎甲○○明知A女為未滿12歲之  
02 兒童，竟分別為下列犯行：

03 (一)基於拍攝兒童性影像、對未滿14歲女子為性交之犯意，於11  
04 3年6月22日15時許，在苗栗縣西湖鄉A女住處（地址詳  
05 卷），以試鏡為由，徵得A女同意，使用其所有之ROG Phone  
06 II手機（下稱本案手機）拍攝A女裸露下體、胸部等身體隱  
07 私部位之照片多張以及A女自慰之影片，而後徵得A女同意，  
08 以其陰莖進入A女口腔之方式，對A女為性交行為，過程中並  
09 承前拍攝兒童性影像之犯意，接續使用本案手機拍攝其與A  
10 女為性交之影片。

11 (二)基於交付兒童性影像之犯意，於113年6月22日15時7分許，  
12 使用本案手機，將上開甫拍攝之A女性影像透過TG傳送給陳  
13 明達、陳威丞，供其等觀覽。

14 二、案經苗栗縣警察局竹南分局報告臺灣苗栗地方檢察署檢察官  
15 偵查起訴。

16 理 由

17 壹、全部上訴部分（即對於未滿十四歲之女子為性交、交付兒童  
18 性影像罪部分）

19 一、以下所引用具傳聞性質之證據資料，檢察官、上訴人即被告  
20 甲○○（下稱被告）及辯護人於本院準備程序均同意有證據  
21 能力（本院卷第72-75頁）。又本案所引用之非供述證據，  
22 檢察官、被告及辯護人均未表示無證據能力。本院審酌該等  
23 證據作成及取得之程序均無違法之處，依法均可作為認定犯  
24 罪事實之證據。

25 二、前開犯罪事實，業據被告於警詢、偵查、原審及本院均坦承  
26 不諱（偵卷第29至47、203至205、214、215、233至235頁；  
27 原審卷第20至22、71、110至115頁；本院卷第72、90至91  
28 頁），核與證人即同案被告陳明達、陳威丞於警詢、偵查證  
29 述（偵卷第51至55、61至73、241至247、254頁）、證人即  
30 被害人A女於偵查證述（偵卷第83至93頁）之情節相符，並  
31 有「色淫師」群組成員及對話紀錄截圖（彌封資料第一

冊）、陳明達與「地瓜」及「羅瀨芭」之TG對話紀錄截圖（分別含有被告、陳明達所拍攝並傳送之A女性影像，彌封資料第二冊第123至196頁）、陳明達與「萌萌」之Lemo對話紀錄截圖（彌封資料第二冊第207至233頁）、陳明達與「吃貨仔」之LINE對話紀錄截圖（彌封資料第二冊第23至122頁）、性侵害案件通報表及性侵害犯罪事件通報表（彌封資料第二冊第9至17頁）在卷可參，足認被告上開任意性自白核與事實相符，可以採信。本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

### 三、論罪科刑：

(一)核被告如犯罪事實□(一)所為，係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝兒童性影像罪、刑法第227條第1項之對未滿14歲女子為性交罪。被告自承於對A女為性交過程中，承前拍攝兒童性影像之犯意，同時拍攝其與A女為性交之影片（偵卷第203、204頁；原審卷第111頁），其所為接續拍攝兒童性影像、對未滿14歲女子為性交之犯行時間重合，且關聯性甚高，係以一行為觸犯數罪名之想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重論以對未滿14歲女子為性交罪，公訴意旨認上開2罪為數罪關係，尚有未洽。

(二)核被告如犯罪事實□(二)所為，係犯兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項之交付兒童性影像罪。被告上訴意旨雖以：其係受陳明達、陳威丞唆使，為拍攝其與A女性交之過程供其等觀賞，始於113年6月22日15時許，徵得A女同意，與A女為本案性交行為，並於同日15時7分許即傳送甫拍攝之A女性影像予陳明達、陳威丞，是為拍攝影像而性交，也是為交付影片而性交，拍攝後當然會將影像傳給陳明達、陳威丞，犯行具有局部同一性，為避免過度評價，應依刑法第55條規定，從一重論以對未滿14歲女子為性交罪等語。惟按兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項之交付兒童性影像罪修訂時，立法理由揭明：考量行為人雖未為散布、兒童或少年之性影像、性交或猥褻行為之圖畫等物品之行為，然一有交付

01 上述性影像或物品則有流傳可能性，其侵害之程度應與散  
02 布、播送或公然陳列行為等視，故將交付納入犯罪行為類型  
03 予以處罰，以保護兒童或少年被害人；又該等犯罪行為對兒  
04 童或少年被害人所造成之身心傷害巨大，爰參採民間團體建  
05 議，將第一項之刑度修正為一年以上七年以下等語，可知立  
06 法者將交付兒童性影像行為納入刑法規範，係著眼於該行為  
07 之潛在流傳可能性，對於被害人所造成之侵害、心理恐懼亦  
08 甚鉅，而與散布、播送或公然陳列等行為同視。其保護之法  
09 益與拍攝兒童性影像罪、對未滿14歲女子為性交罪保護之法  
10 益已非完全相同，且細察被告本案上開行為之樣態，其傳送  
11 交付兒童性影像行為，係於被告完成性交、兒童性影像拍攝  
12 行為後，始另行傳送交付兒童性影像，兩者並無行為全部或  
13 一部同一情形，無從認係「同一行為」，上訴意旨徒以被告  
14 與A女性交、拍攝A女性影像之目的，係為傳送予陳明達等人  
15 觀看，即認此部分行為應與犯罪事實□(一)之行為成立想像競  
16 合之一罪，並無可採。

17 (三)刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環  
18 境，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低  
19 度刑，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院107年度台上字  
20 第632號判決意旨參照）。被告明知A女為兒童，年紀尚幼，  
21 竟與之為性交行為，並拍攝含有A女裸露身體、自慰及與之  
22 為性交行為之性影像，並將上開影像傳送予陳明達等人，嚴  
23 重妨害A女之性自主權利，將對年幼之A女造成嚴重傷害，就  
24 被告本案犯罪目的、動機、手段、情節等觀之，難認客觀上  
25 有足以引起一般同情之特殊原因、環境與情狀，並無宣告法  
26 定最低度刑猶嫌過重之情堪憫恕情形，無刑法第59條規定之  
27 適用餘地。

28 貳、量刑一部上訴部分(即幫助對於未滿十四歲之女子為性交罪  
29 部分)

30 一、參諸修正刑事訴訟法第348 條第3 項規定立法理由，宣告  
31 刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規

01 定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於  
02 上訴人明示僅就刑上訴時，第二審法院即不再就原審法院所  
03 認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事  
04 實，作為論認原審宣告刑、執行刑及沒收妥適與否的判斷基  
05 礎。被告之上訴理由狀記載略以：被告犯後態度良好、深具  
06 悔意，就此部分犯行，非居於主導及支配地位，多出於無  
07 奈，情有可原，力謀回復社會參與，請再予酌減其刑，從輕  
08 量刑等語（本院卷第9-11頁），於本院準備程序則稱：原審  
09 判決犯罪事實□(三)部分針對量刑上訴，就這部分的犯罪事  
10 實、罪名沒有要上訴等語（本院卷第72頁），依前述說明，  
11 本院就被告如原判決犯罪事實□(三)所犯幫助對於未滿十四歲  
12 之女子為性交罪，僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，其  
13 他部分則非本院審查範圍，先予指明。

14 二、本案據以審查被告所犯幫助對於未滿十四歲之女子為性交罪  
15 量刑妥適與否之犯罪事實、罪名，均如原審判決書犯罪事實  
16 □(三)所載。

17 三、被告所犯幫助對未滿14歲女子為性交罪，為幫助犯，犯罪情  
18 節顯較所幫助之正犯即同案被告陳明達輕微，爰依刑法第30  
19 條第2項規定，按正犯之刑減輕之。

20 參、本院之判斷

21 原判決認被告犯如附表編號1、2所示之罪，予以論罪科刑，  
22 並為相關沒收之諭知，以及就被告所犯幫助對於未滿十四歲  
23 之女子為性交罪，敘明其量刑之依據，各量處如原審判決主  
24 文欄(一)～(三)所示，並定其應執行之刑，固非無見。惟被告上  
25 訴後，已於原審法院與被害人A女及其法定代理人成立和  
26 解，並已依約給付，有原審113年度訴字第610號和解筆錄、  
27 匯款申請書（均影本）在卷可參（本院卷第99-101頁），被告  
28 之犯後態度、量刑基礎均有變更，原審未及審酌，自有未  
29 洽。被告上訴主張其所犯如附表編號1、2所示之罪，應依刑  
30 法第55條規定論以一罪，雖無可採，惟其以與被害人及其法  
31 定代理人和解為由請求從輕量刑，則為有理由，原判決就被

01 告附表編號1、2所示之罪以及幫助對於未滿十四歲之女子為  
02 性交罪之宣告刑部分，既有上開瑕疵可指，即屬無可維持，  
03 應由本院將此部分及失所依附之定應執行刑部分，均撤銷改  
04 判。

05 (二)爰以被告之責任為基礎，審酌被告於本案前，並無科刑前案  
06 紀錄，有法院前案紀錄表在卷可考，素行尚可，其明知A女  
07 為判斷能力及性自主能力均未臻成熟之兒童，竟因個人特殊  
08 癖好及同案被告陳威丞之媒介，前往拍攝A女裸露下體、胸  
09 部等身體隱私部位之照片及自慰之影片，並以陰莖進入口腔  
10 之方式對A女為性交、同時拍攝影片，再將上開性影像傳送  
11 給同案被告陳明達、陳威丞觀覽，又應陳明達邀約，幫助其  
12 以陰莖進入口腔及陰道之方式對A女為性交、同時拍攝性影  
13 像，危害A女身心之健全成長甚鉅，且使A女陷於性影像遭流  
14 傳散播、長期受持有其性影像者脅制之風險，所為實應嚴予  
15 譴責非難；並衡酌被告犯罪後始終坦承如犯罪事實□(一)(二)犯  
16 行及原判決犯罪事實□(三)所示幫助拍攝兒童性影像犯行，雖  
17 曾否認幫助對未滿14歲女子為性交之主觀犯意，惟於原審、  
18 本院已知自白此部分犯行、正視已過，上訴後且已與A女及  
19 其法定代理人成立和解、賠償損害之態度，暨被告自陳大學  
20 畢業之智識程度，之前從事食品業務工作、月入新臺幣3至4  
21 萬元，目前在公司擔任業務並參與志工講座、活動（參本院  
22 卷第13-19頁），需照顧年邁並有糖尿病、關節退化等疾患之  
23 母親、自身有睡眠及腸胃問題（原審卷第115、116頁；本院  
24 卷第92-93頁）之家庭生活、經濟狀況等一切情狀，分別量  
25 處如主文第2項所示之刑。並衡酌被告本案犯行之被害人同  
26 一，侵害之法益、手段與態樣，犯罪時間密接或間隔4日，  
27 並參諸刑法第51條第5款係採限制加重原則，而非累加原則  
28 之意旨，依各該罪合併後之不法內涵、罪責原則及合併刑罰  
29 所生效果等，併斟酌相關法律對於兒童及少年身心健康發展  
30 保護之特別目的，定其應執行刑如主文第2項所示。

31 (三)兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項、第7項規定：「第

01 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  
02 否，沒收之」、「拍攝、製造兒童或少年之性影像、與性相  
03 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  
04 工具或設備，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。」乃為免  
05 對於兒童及少年造成二度傷害，並預防本條犯罪行為之發  
06 生，係採義務沒收主義，凡合於前述規定，法院即應為相關  
07 沒收之諭知，與是否專供犯罪所用之物無涉（最高法院113  
08 年度台上字第491號判決意旨參照）。查扣案之ROG Phone I  
09 I手機1支（不含SIM卡，如苗栗縣警察局竹南分局扣押物品  
10 目錄表編號2所示；偵卷第137頁），係被告所有、供其拍攝  
11 A女性影像所用之工具，業據被告供述明確（原審卷第111  
12 頁），亦為查獲如犯罪事實□(一)(二)所示A女性影像之附著物  
13 （無證據可證明該等性影像確已滅失），應分別依兒童及少  
14 年性剝削防制條例第36條第6項、第7項前段、第38條第5項  
15 規定，於各該罪刑項下宣告沒收。又上開手機既經諭知沒  
16 收，則儲存於手機記憶體內之性影像自隨同沒收，故不重複  
17 諭知沒收該等性影像；卷附列印之A女性影像截圖，僅係檢  
18 警為調查本案，於偵查中列印輸出供作附卷留存之證據使  
19 用，乃偵查中所衍生之物，非屬依法應沒收之物，亦無庸宣  
20 告沒收，均併予敘明。

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

23 本案經檢察官彭郁清提起公訴，檢察官乙○○到庭執行職務。

24 中 華 民 國 114 年 3 月 14 日

25 刑事第十庭 審判長法官 簡 源 希

26 法官 楊 陵 萍

27 法官 林 美 玲

28 以上正本證明與原本無異。

29 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，其未  
30 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（  
31 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中 華 民 國 114 年 3 月 14 日

附錄本判決論罪科刑法條：

①兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項

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年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以上1百萬元以下罰金。

②兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項

散布、播送、交付、公然陳列或以他法供人觀覽、聽聞兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

③中華民國刑法第227條

對於未滿十四歲之男女為性交者，處3年以上10年以下有期徒刑。

對於未滿十四歲之男女為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期徒刑。

對於十四歲以上未滿十六歲之男女為性交者，處7年以下有期徒刑。

對於十四歲以上未滿十六歲之男女為猥褻之行為者，處3年以下有期徒刑。

第1項、第3項之未遂犯罰之。

附表：

| 編號 | 犯罪事實     | 主文                                                |
|----|----------|---------------------------------------------------|
| 1  | 犯罪事實□(一) | 甲○○對於未滿十四歲之女子為性交，處有期徒刑參年肆月。扣案之ROG Phone II手機壹支沒收。 |
| 2  | 犯罪事實□(一) | 甲○○犯交付兒童性影像罪，處有期徒刑壹年貳月。扣案之ROG Phone II手機壹支沒收。     |