

01 臺灣高等法院臺南分院刑事判決

02 113年度侵上更一字第35號

03 上訴人

04 即被告 周明福

05 0000000000000000

06 0000000000000000

07 選任辯護人 賴鴻鳴律師

08 陳妍蓁律師

09 陳思紐律師

10 上列上訴人即被告因兒童及少年性剝削防制條例等案件，不服臺  
11 灣臺南地方法院111年度侵訴字第21號中華民國111年6月21日第  
12 一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署111年度偵字第1436  
13 號），提起上訴，經判決後（111年度侵上訴字第1059號），最  
14 高法院發回更審，本院判決如下：

15 主 文

16 原判決關於附表一編號6、7、9之罪刑及沒收；編號4、5、  
17 8、10、11所處之刑及定應執行刑部分，均撤銷。

18 周明福所犯如附表一編號4、5、8、10、11所示各罪，各處如  
19 附表一編號4、5、8、10、11所示之刑。

20 其他上訴駁回（即附表一編號1至3部分）。

21 周明福所犯如附表一編號1至5、8、10、11所示各罪，應執行  
22 有期徒刑柒年。

23 事實及理由

24 壹、原判決附表一編號1至5、8、10、11所處之刑部分

25 一、上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。刑事  
26 訴訟法第348條第3項定有明文。本件被告周明福僅就原判決  
27 所處之刑部分提起上訴，犯罪事實、罪名、沒收部分均不上  
28 訴，業經其明示在卷（本院卷第162頁、227頁），是原判決  
29 附表一編號1至5、8、10、11除量刑以外之其他部分，均  
30 不在本院審理範圍。是本判決書關於此部分犯罪事實、證據  
31 及除附表一編號4、5、8、10、11量刑部分之理由外，均

引用原審判決書之記載。

二、被告上訴意旨略以：被告就法律適用部分均不予以爭執而為認罪之答辯，被告經臺灣臺南地方檢察署求償犯罪被害補償金新臺幣（下同）32萬元後，自民國112年3月間起，每月匯款1萬元至指定專戶，足見被告悔罪誠意，原判決量刑過重，請求從輕量刑等語（本院卷第137頁、162頁、236頁）。

### 三、新舊法比較之說明

(一)、96年7月4日修正公布之兒童及少年性交易防制條例第27條第4項以其他違反本人意願之方法使未滿十八歲之人被拍攝猥褻行為電子訊號罪，於(1)104年2月4日修正公布、106年1月1日起施行，除更名為兒童及少年性剝削防制條例外，並將上開條文移列於同條例第36條第3項，且提高法定刑度（有期徒刑及罰金刑上限），又於(2)106年11月29日修正公布、107年7月1日施行，再提高法定刑度（罰金刑上限），再於(3)112年2月15日修正公布並施行，及於113年8月7日修正公布並施行，此2次修正均係配合該條例第2條關於性影像之定義與行為態樣之類型而修正，增列部分行為類型（增列散布、播送、交付、公然陳列或販賣，並於113年8月7日施行時增定無故重製性影像），並使用刑法第10條第8項之性影像用語與定義，然就法定刑部分均未修正。原第36條第3項（107年7月1日施行）以其他違反本人意願之方法使兒童被拍攝猥褻行為電子訊號罪，於112年2月15日修正公布時，將原稱「猥褻行為之電子訊號」修為「性影像」，僅屬法條用語之變更，其構成要件之實質內涵並未變更，是此部分之修正，並無更有利或不利被告之可言。

(二)、附表一編號1至3之行為後，本條例於上開(1)之時間修正，比較新舊法結果，應以104年2月4日修正公布前（即96年7月4日修正公布）之兒童及少年性交易防制條例第27條第4項規定較有利於被告。

(三)、附表一編號4行為後，本條例於上開(2)、(3)之時間修正，修正後之規定並未更有利於被告，應適用106年1月1日施行之

兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項規定。

(四)、附表一編號5、8、10、11行為後，本條例雖於上開(3)之時間修正，然比較新舊法之結果，並無更有利或不利被告之情況，原判決雖未及比較此部分之新舊法規定，然就量刑部分不生影響，合先敘明。

四、撤銷原判決及量刑之理由（即附表一編號4、5、8、10、11部分）

(一)、人民身體之自由應予保障，憲法第8條定有明文。對於因犯罪行為而施以剝奪人身自由之刑罰制裁，除限制人民身體之自由外，更將同時影響人民其他基本權利之實現，是其法定自由刑之刑度高低，應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相稱，始符合憲法罪刑相當原則，而與憲法第23條比例原則無違。又國家所施加之刑罰須與行為人之罪責相當，刑罰不得超過罪責。如行為人所受之刑罰超過其所負擔之罪責，致其人身自由遭受過苛之侵害，即不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則，與憲法第8條保障人身自由之意旨有違（司法院釋字第775號解釋、憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨參照）。兒童及少年性剝削防制條例之立法目的為防制兒童及少年遭受任何形式之性剝削，保護其身心健全發展，此觀該條例第1條之規定即明，而兒童及少年性剝削屬複合式犯罪行為，其立法方式係將散見在各刑罰規定中之犯罪態樣（如妨害性自主、妨害秘密、妨害風化、妨害自由），以兒童及少年為保護主體，統合化整為單一之法律規範，以兼採行政管制措施與刑罰處罰規定之方式，使兒童及少年之性剝削犯罪，得由行政上之主管機關分層負責，刑罰上則以保護兒童及少年免於遭受性剝削為核心概念，將原已存在於刑法中之犯罪類型歸類、整合、延伸或擴張，用以符合聯合國兒童權利公約第34條之意旨。惟刑法就各別犯罪類型，亦有以兒童或少年為特別保護對象之立法規定，其立法目的同樣在於保護兒童及少年，以妨害性自主罪章為例，刑法第222條第1項第2款、第224條之1、第227條等規定均屬

之，而刑法對於妨害性自主之刑罰規定，已因犯罪之手段、侵害之對象、所生危害之嚴重性等因素，建立階層化之刑罰體系，雖兒童及少年性剝削多屬複合式犯罪，然如於個案中，行為人之犯罪類型與原刑法所定之犯罪並無重大差異，則於刑罰之量處上，仍應考量適用不同法規範處罰結果之平衡性，避免產生高度之落差而違反比例原則。以刑法第224條之1對未滿14歲之人以強暴、脅迫等方式猥褻罪為例，其法定刑為3年以上10年以下有期徒刑，而如引誘、容留或媒介未滿16歲之男女與他人性交或猥褻之行為，刑法第233條第1項條之法定刑則為有期徒刑5年以下、拘役或1萬5仟元以下罰金，又為強化隱私權之保障，刑法於第315條之1第1項第2款規定，無故竊錄他人身體隱私部位，處3年以下有期徒刑、拘役或30萬元以下罰金，如以兒童及少年為犯罪對象，另應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項規定加重其刑。而針對維護個人生活私密領域最核心之性隱私，刑法於112年2月8日（本件行為後）增定第28章之一妨害性隱私及不實性影像罪章，其中第319條之1第1項規定，以強暴、脅迫等方式攝錄性影像，處5年以下有期徒刑（得併科罰金），如以兒童及少年為犯罪對象，另應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項規定加重其刑。以上各別犯罪類型於刑罰中均已有明定，而兒童及少年性剝削防制條例就以強暴、脅迫等方式拍攝猥褻之性影像行為，另於第36條第3項設有處罰規定，其法定刑為7年以上有期徒刑（得併科罰金），較諸上開刑法規定均明顯提高法定最低刑度，固有其保障兒童及少年之立法目的，然如個案中，行為人僅有拍攝被害人為猥褻行為之性影像，並無對兒童及少年為猥褻行為，或使其與他人為猥褻之事實，其處罰卻高於實際對兒童及少年為猥褻行為之人（包含行為人本身），法定最低刑度甚至與刑法第222條第1項第2款之對未滿14歲男女強制性交相同，則刑罰之輕重顯有失衡，於此情況，仍應有刑法第59條酌減其刑規定之適用，以茲平衡不同法規範體系間之刑罰

落差。本件附表一編號4、5、8、10、11部分之犯行，除編號4、5部分有同時對被害人甲女為猥褻行為之事實外，其餘部分均僅有拍攝猥褻電子訊號之事實，且被告係以違反意願之手段為之，相較於強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術等手段，其犯罪情節相對較輕，然適用本罪結果，法定最低刑度卻與刑法第222條第1項第2款之對未滿14歲男女強制性交罪相同，以被告之犯罪手段、犯罪所生危害與行為本身之惡性而言，實難相提併論，而有明顯過重致違反比例原則之弊，爰就此部分罪刑，依刑法第59條規定，酌減其刑。

(二)、原判決就被告此部分犯行予以論罪科刑，雖非無見，然被告於原審爭執法律之適用，於上訴後已不予爭執（本院卷第162頁、227頁），且被告就被害人申請犯罪被害補償金部分，已依臺灣臺南地方檢察署之求償，按月清償1萬元，有被告提出之匯款證明可憑（本院卷第141-155頁），此等犯後態度為原審所未及斟酌，再本件附表一編號4、5、8、10、11部分，應有刑法第59條酌減其刑規定之適用，原判決未予酌減其刑，是被告上訴請求從輕量刑，為有理由，應予撤銷，原判決所定應執行刑因失所附麗，併予撤銷。

(三)、爰審酌被告因與被害人甲女之祖父母為遠親關係，因而認識被害人甲女，被告利用被害人甲女對其信任，透過接送被害人甲女或帶其出遊而與逐漸熟絡，然被告卻不顧其與被害人甲女年紀相差懸殊，且被害人甲女身體、思想均尚未成熟，竟對被害人甲女為猥褻之行為，又利用同寐之際，對被害人甲女拍攝裸露照片，更有甚者，被告另利用與被害人乙女、丙女過夜之機會，另對被害人乙女、丙女（其中附表一編號11部分之竊錄罪告訴逾期）拍攝猥褻性影像，侵害他人隱私權，並影響未成年人之健全身心發展。並斟酌被告自陳國小畢業之教育程度，已離婚，育有2名成年子女，家庭成員罹患身心疾症（原審卷第199-202頁），被告亦有非特定憂鬱症狀（同卷第197頁），且家庭經濟狀況不佳（同卷第203頁），被告未能與被害人達成和解，被害人家屬到庭表示無

01 法原諒被告，被告另需負擔民事賠償責任（本院卷第169  
02 頁、171頁），暨其前已有妨害性自主犯罪紀錄之前科素行  
03 及犯後態度，分別量處如附表一編號4、5、8、10、11所  
04 示之刑。

05 五、駁回上訴之理由（即附表一編號1至3部分）：原判決就被告  
06 此部分犯行分別量處如附表一編號1至3所示之刑，已依  
07 刑法第57條所定各款事由，斟酌卷內各項量刑證據，並說明  
08 其裁量權行使之理由，核無何量刑之瑕疵可指，縱使考量被  
09 告上訴後，就所犯法條部分已不予爭執等犯後態度，因被告  
10 此部分犯行係適用96年7月4日修正公布之兒童及少年性交易  
11 防制條例第27條第4項規定，其法定刑度較低，而原判決於  
12 量刑上僅於法定最低刑度上酌加數月，顯無何過重之可言，  
13 被告上訴請求再從輕量刑，即無理由，應予駁回。

14 六、定應執行刑之理由：本院審酌被告附表一編號2、4、5之  
15 犯行另有對被害人猥褻之行為，而本件被害人達3人，犯罪  
16 時間延續較久，斟酌刑罰矯正惡性及社會防衛功能等因素，  
17 就附表一編號1至5、8、10、11之罪，定應執行刑如主文  
18 第4項所示。

19 貳、原判決附表一編號6、7、9之罪刑及沒收部分

20 一、原判決以附表一編號6、7、9部分，亦經檢察官起訴，並  
21 於審理後予以論罪科刑及諭知沒收，然法院不得就未經起訴  
22 之犯罪事實審判，而諭知科刑之判決得變更檢察官所引應適用  
23 之法條者，亦應以起訴之事實為限，為刑事訴訟法第268  
24 條、第300條所明定。又同法第264條第2項關於起訴書程式  
25 之規定，旨在界定起訴之對象，亦即審判之客體，並兼顧被告  
26 行使防禦權之範圍，其中屬於絕對必要記載事項之「犯罪  
27 事實」，係指包括犯罪構成要件事實及所組成之具體「人、  
28 事、時、地、物」等基本要素，亦即與犯罪成立具有重要關係之  
29 基本社會事實。故所謂犯罪已經起訴，係指起訴書之犯罪事實欄，  
30 已就特定犯罪之構成要件具體事實，加以記載，並足據以與其他犯罪事實區分，始克當之。起訴書就犯罪事

實具體事項之記載，如存在「無礙於辨別起訴犯罪事實同一性」之明顯錯誤，法院固應予以究明及更正，並據以認定犯罪事實；倘所載並無明顯錯誤，則不得逕以更正方式，就未經起訴之犯罪事實為裁判，並置原起訴之犯罪事實於不顧。至所謂「無礙於辨別起訴犯罪事實同一性」之明顯錯誤，係指文字誤寫、誤算，或其他類此之顯然錯誤，或與起訴之犯罪事實所憑卷內證據有顯著不符等情形而言。又數罪併罰之案件，因其數罪間均各有獨立之犯罪事實，既無審判上不可分之關係，則檢察官如僅就一個犯罪事實起訴，縱使審理中發見被告尚犯有他罪，依不告不理之原則，自不得就他罪予以審判（最高法院112年度台上字第1341號判決意旨參照）。

二、本件檢察官起訴書已經載明，就被害人甲女部分，被告於起訴書附表編號1至5所示時間，拍攝被害人甲女為猥褻行為之照片；被害人乙女部分，被告於起訴書附表編號6、7所示時間，拍攝被害人乙女（起訴書誤載為甲女）為猥褻行為之照片，對於構成要件事實已經記載明確，且得以特定起訴之範圍，並無混淆之虞，依起訴意旨，就被害人甲女部分，起訴被告5次犯行，就被害人乙女部分，起訴被告2次犯行，則法院對於檢察官業已起訴並特定之犯罪事實，自應予以審理，且於符合一訴一裁判之控訴原則下，就被告上開被訴7次犯行予以審理判決。至於檢察官於起訴書附表備註欄所記載被告拍攝猥褻照片之編號及卷證出處，應為附屬於「被訴事實」之相關說明或記載，並無變更或特定起訴範圍之效，縱使備註欄記載之證據內容，可能另外構成其他犯罪，亦應由檢察官就其他無實質上或裁判上一罪之關係追加起訴或另行起訴，良以起訴書所載之「證據」係用以證明「該案」之犯罪事實，該等證據縱使與被告他案（指與本案無實質上或裁判上一罪關係之犯罪事實）犯罪事實具有共通性，法院亦並無在檢察官所起訴之犯罪事實範圍外，自行依檢察官所提出之證據衍生審判被告另案犯罪事實之權，否則即與刑事訴

01 訟法第268條所揭諸之控訴原則有違，而屬同法第379條第12  
02 款所定「未受請求之事項予以判決」之當然違背法令事由。  
03

### 三、經查：

#### (一)、原判決附表一編號6、7部分

1.起訴書附表編號5部分，依起訴書之犯罪事實欄及起訴法條欄之記載可知，起訴意旨就該部分行係認被告於起訴書附表編號5所示之時間、地點，以一行為對被害人甲女為猥褻行為，並拍攝該等猥褻行為之照片，應依想像競合犯之規定，從一重處斷（見起訴書第4頁二第6至8行之記載）。則依上開起訴意旨，顯係就被告於同一時間、地點之「猥褻」與「拍攝猥褻照片」行為提起公訴，而不及於其他「單獨拍攝猥褻照片」之犯行，則就此部分之犯罪事實，法院僅能就被告是否有於同一時間對被害人甲女「猥褻」並「拍攝猥褻照片」之行為予以審理，至於被告於該次犯罪事實以外，是否有「另外對被害人甲女拍攝猥褻照片」之犯罪事實，除與上開被訴犯罪事實有實質上或裁判上一罪之關係外，自非法院得審理之範圍。準此，原判決依其調查證據之結果，固足認起訴書附表編號5備註欄所載之編號1-15照片，為編號2-25之翻拍照片，而編號2-25照片係被告於109年3月22日0時14分許，對被害人甲女為猥褻行為時所拍攝，是被告實際為猥褻行為並拍攝猥褻照片之時間應為109年3月22日0時14分，起訴意旨認附表一編號5之犯罪時間為106年6月20日20時25分，應屬誤載，在不影響事實同一性之情況下，固得更正犯罪時間為109年2月22日0時14分，此部分之更正並未逾越檢察官起訴之「單一犯罪事實」範圍，惟檢察官既以附表一編號5為單一犯罪事實而提起公訴，則法院尚從無在該單一犯罪事實以外，自行依卷內證據認定被告並有「其他犯罪事實」，再就其他犯罪事實另為數罪之宣告，否則即有違不告不理之控訴原則。

2.是以，起訴書附表編號5之犯罪事實，既足以確認為被告於109年3月22日0時14分許（即照片編號1-15之實際拍攝時

間），對被害人甲女為猥褻行為並拍攝照片，法院即應在此單一犯罪事實之範圍內審判，至於起訴書於備註欄另記載照片編號1-10、1-11、1-12、1-13、1-14（詳見附表二），與此部分之犯罪事實無關，是否另構成其他犯罪，仍應由檢察官另行起訴或追加起訴，非得由法院逕行審判。乃原判決另以起訴書附表編號7之備註欄雖載稱：「編號2-9至2-20：同編號1-10至1-14」，然實際上編號2-19、2-20之照片與編號1-10至1-14不同，認檢察官有所誤解，而依編號2-19、2-20之拍攝時間（即109年5月10日1時3分許）為被告被訴之犯罪時間，認被告有原犯決附表一編號6(一)之犯罪事實，然起訴書附表關於照片編號2-19、2-20，係登載於起訴書附表編號7被害人乙女遭拍攝猥褻照片犯罪事實之備註欄，與被害人甲女附表一編號5遭拍攝猥褻照片部分之犯罪事實，顯無何關聯性，兩次犯行不僅被害人不同，犯罪時間亦有差異，原判決以檢察官誤解拍攝時間為由，認原判決附表一編號6(一)部分亦為起訴之範圍，即非妥適。

3.另就照片編號1-13、1-14部分，原判決固認定為照片編號2-14、2-15放大後翻拍之照片，而實際拍攝時間應為109年5月10日1時34分許，且照片編號2-16、2-17拍攝時間與上開照片連續，有接續犯之一罪關係，因認被告有原判決附表一編號6(二)部分之犯罪事實。然照片編號1-13、1-14之實際拍攝時間（即原始照片2-14、2-15之拍攝時間）為109年5月10日1時34分，與原判決附表一編號5之犯罪時間109年3月22日0時14分許，已有相當之差距，屬可分之獨立犯罪事實，且被告於109年5月10日1時34分拍攝被害人甲女編號2-14、2-15猥褻照片時，並無同時對被害人甲女為猥褻行為之事實，則此部分顯與起訴書附表編號5非同一犯罪事實，自難謂原判決附表一編號6(二)部分，亦屬檢察官起訴事實同一範圍內之「犯罪時間更正」，原判決就此部分認為同屬起訴書附表編號5之起訴範圍（見原判決附表一編號欄位之說明），即有未洽。

01 4.照片編號1-10屬翻拍照片，原始檔案已刪除，惟其內容同照  
02 片編號1-30。另照片編號1-11、1-12為編號2-9、2-10照片  
03 放大後翻拍，實際拍攝時間為109年6月7日0時16分至17分，  
04 原判決因認被告有原判決附表一編號7部分之犯罪事實，且  
05 因照片編號2-11、2-12、2-13拍攝時間連續，而認有接續犯  
06 一罪之關係。然上開拍攝時間與原判決附表一編號5之犯罪  
07 時間，已有相當之差距，屬可分之獨立犯罪事實，且被告於  
08 拍攝被害人甲女編號2-9、2-10、2-11、2-12、2-13猥褻照  
09 時，並無同時對被害人甲女為猥褻行為之事實，則此部分顯  
10 與起訴書附表編號5非同一犯罪事實，自難謂原判決附表一  
11 編號7部分，亦屬檢察官起訴事實同一範圍內之「犯罪時間  
12 更正」，原判決就此部分認為同屬起訴書附表編號5之起訴  
13 範圍（見原判決附表一編號欄位之說明），同有違誤。

14 (二)、原判決附表一編號9部分：起訴書附表編號7已載明被告此  
15 部分之犯罪時間應為109年5月4日3時41分許（即原判決附表  
16 一編號10，照片編號2-21），並有照片編號2-21之拍攝時間  
17 可佐，已特定其起訴之犯罪事實。至於起訴書附表編號7之  
18 備註欄雖另引用照片編號2-22、2-23、2-24為證據，然該等  
19 照片拍攝時間係109年5月3日0時57分，與上開起訴部分之犯  
20 罪時間已有相當之差距，且依起訴意旨認為，被告係利用被  
21 害人乙女在被害地點留宿過夜之際，拍攝被害人乙女之猥褻  
22 照片，而非在特定時間範圍內接續拍攝被害人乙女之猥褻照  
23 片，則被告分別利用被害人乙女於109年5月3日0時57分熟睡  
24 時拍攝，又於翌日109年5月4日3時41分被害人熟睡時再拍  
25 攝，顯屬另行起意之獨立犯罪行為，與起訴書附表編號7非  
26 同一犯罪事實，自難謂原判決附表一編號9部分，亦屬檢察  
27 官起訴事實同一範圍內之「犯罪時間更正」，原判決就此部分  
28 認為同屬起訴書附表編號7之起訴範圍（見原判決附表一  
29 編號欄位之說明），均有未合。

30 (三)、綜上，依起訴書附表編號1至7之記載，本件被告被訴共7  
31 次犯行（即對被害人甲女5次、被害人乙女2次），法院應於

01 起訴之範圍內審理判決，乃依原判決審理之結果，就檢察官  
02 起訴之7次犯行，卻為共10罪之宣告（即原判決附表編號1  
03 至10），其中就原判決附表編號6、7、9部分，即與一訴  
04 一裁判之控訴原則有違。

05 四、撤銷原判決之理由：附表一編號6、7、9部分並非檢察官  
06 起訴之範圍，原判決仍予以論罪科刑，並諭知沒收，容有未  
07 受請求之事項予以判決之違誤，應予撤銷。至於公訴檢察官  
08 雖認為（本院卷第234-235頁），起訴書附表編號5、7部  
09 分，已載明照片編號1-13、1-14、2-9、2-10，認此部分亦  
10 在起訴範圍，然在控訴原則下，法院裁判權限之範圍，僅限  
11 於檢察官起訴之被告及其犯罪事實；裁判上一罪之想像競合  
12 犯，因國家僅有一個刑罰權，訴訟上祇能以一次之程序追訴  
13 處罰，故在訴訟法上作為一個訴訟客體予以處理，無從分  
14 割，其法律上之事實關係，具有不可分性，為訴訟法上之單  
15 一案件（最高法院108年度台上字第3563號判決意旨參  
16 照）。檢察官起訴書附表編號5之犯罪事實，顯係針對被告  
17 同時對被害人甲女拍攝猥褻照片並為猥褻行為之單一犯罪事  
18 實提起公訴，法院就檢察官起訴之單一犯罪事實，僅有單一  
19 之刑罰權，無從為數罪之宣告，且檢察官起訴書就證據之記  
20 載，目的在於證明起訴之犯罪事實，並無擴張或變更起訴範  
21 圍之效果，尚無從以檢察官於起訴書中關於「證據」之記  
22 載，反推檢察官有起訴「其他無裁判上或實質上一罪犯罪事  
23 實」之意，公訴意旨以起訴書已記載照片編號1-13、1-14、  
24 2-9、2-10等證據為由，主張原判決附表一編號6、7亦在  
25 起訴範圍，本屬無據。又起訴書附表編號7（即原判決附表  
26 一編號10）之犯罪時間，係照片編號2-21之拍攝時間，此部  
27 分已屬獨立之單一犯罪事實，至於照片編號2-22、2-23、2-  
28 24之拍攝時間，已與照片編號2-21相差數日，且並無何接續  
29 犯一罪之關係，已如上述，則法院就起訴書附表編號7（即  
30 原判決附表一編號10）部分亦僅有單一之刑罰權，尚無從於  
31 起訴書附表編號7（即原判決附表一編號10）以外，另為他

罪之宣告。至於公訴意旨認為，原判決附表一編號6、7、9部分如由檢察官另行起訴，對被告較為不利，然該部分既非起訴範圍，本非法院得以審理，又被告本件並不符合緩刑之要件，則縱使檢察官另行起訴其他犯行，亦非不得合併定應執行之刑，並無何對被告更為不利之可言。是以，公訴檢察官認此部分為起訴範圍，應併予審理，尚無可採，併予敘明。

參、應適用之程序法條：刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第373條。

本案經檢察官莊立鈞提起公訴、檢察官廖舒屏到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　26　　日

　　刑事第五庭　　審判長法　　官　　吳錦佳

　　法　　官　　吳書嫻

　　法　　官　　蕭于哲

以上正本證明與原本無異。

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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

　　書記官　　鄭信邦

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　26　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

修正前兒童及少年性交易防制條例第27條：

拍攝、製造未滿十八歲之人為性交或猥褻行為之圖畫、錄影帶、影片、光碟、電子訊號或其他物品者，處六個月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣五十萬元以下罰金。

意圖營利犯前項之罪者，處一年以上七年以下有期徒刑，應併科新臺幣五百萬元以下罰金。

引誘、媒介或以他法，使未滿十八歲之人被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、錄影帶、影片、光碟、電子訊號或其他物品者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

01 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方  
02 法，使未滿十八歲之人被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、錄  
03 影帶、影片、光碟、電子訊號或其他物品者，處五年以上有期徒  
04 刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

05 前四項之未遂犯罰之。

06 第一項至第四項之物品，不問屬於犯人與否，沒收之。

07 106年1月1日修正施行之兒童及少年性剝削防制條例第36條：  
08 拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、  
09 影帶、光碟、電子訊號或其他物品，處六個月以上五年以下有期徒  
10 刑，得併科新臺幣五十萬元以下罰金。

11 招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍  
12 攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電  
13 子訊號或其他物品，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺  
14 幣一百萬元以下罰金。

15 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方  
16 法，使兒童或少年被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、  
17 影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品者，處七年以上有期徒  
18 刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

19 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  
20 之一。

21 前四項之未遂犯罰之。

22 第一項至第四項之物品，不問屬於犯人與否，沒收之。

23 修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條：

24 拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、  
25 影帶、光碟、電子訊號或其他物品，處1年以上7年以下有期徒  
26 刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

27 招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍  
28 攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電  
29 子訊號或其他物品，處3年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣

01 3百萬元以下罰金。

02 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方  
03 法，使兒童或少年被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、  
04 影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品者，處7年以上有期徒刑  
05 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

06 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  
07 之一。

08 前四項之未遂犯罰之。

09 第1項至第4項之物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

10 兒童及少年福利與權益保障法第112條

11 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  
12 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  
13 童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。

14 對於兒童及少年犯罪者，主管機關得獨立告訴。

15 中華民國刑法第225條

16 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，  
17 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。

18 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，  
19 不能或不知抗拒而為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期徒刑  
20 刑。

21 第1項之未遂犯罰之。

22 中華民國刑法第315條之1

23 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  
24 金：

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

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

## 附表一、宣告刑表

編號	原判決罪名	本院審理結果
1	修正前兒童及少年性交易防制條例第27條第4項以其他違反本人意願之方法使未滿十八歲之人被拍攝猥褻行為電子訊號罪。	(原判決：處有期徒刑伍年。) 上訴駁回。
2	修正前兒童及少年性交易防制條例第27條第4項以其他違反本人意願之方法使未滿十八歲之人被拍攝猥褻行為電子訊號罪。	(原判決：處有期徒刑伍年參月) 上訴駁回。
3	修正前兒童及少年性交易防制條例第27條第4項以其他違反本人意願之方法使未滿十八歲之人被拍攝猥褻行為電子訊號罪。	(原判決：處有期徒刑伍年壹月) 上訴駁回。
4	修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項以其他違反本人意願之方法使兒童被拍攝猥褻行為之電子訊號罪。	(所處之刑撤銷) 處有期徒刑陸年。
5	兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項以其他違反本人意願之方法使兒童被拍攝猥褻行為之電子訊號罪。	(所處之刑撤銷) 處有期徒刑陸年。
6	兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項以其他違反本人	(所處罪刑及沒收撤銷)

01

	意願之方法使兒童被拍攝猥亵行為之電子訊號罪。	
7	兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項以其他違反本人意願之方法使兒童被拍攝猥亵行為之電子訊號罪。	(所處罪刑及沒收撤銷)
8	兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項以其他違反本人意願之方法使兒童被拍攝猥亵行為之電子訊號罪。	(所處之刑撤銷) 處有期徒刑伍年陸月。
9	兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項以其他違反本人意願之方法使兒童被拍攝猥亵行為之電子訊號罪。	(所處罪刑及沒收撤銷)
10	兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項以其他違反本人意願之方法使兒童被拍攝猥亵行為之電子訊號罪。	(所處之刑撤銷) 處有期徒刑伍年陸月。
11	兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項以其他違反本人意願之方法使兒童被拍攝猥亵行為之電子訊號罪。	(所處之刑撤銷) 處有期徒刑伍年柒月。

02

## 附表二、原判決附表編號6、7、9與起訴書附表編號5、7之關係

03

04

起訴書編號	被害人	起訴書引用之照片編號	原照片編號 (翻拍前)	原判決編號	起訴範圍
5	甲女	1-10	無	7	否
		1-11	2-9	7	否
		1-12	2-10		

		1-13 1-14	2-14 2-15	6 (二)	否
		1-15	2-25	5	是
7	乙女	2-19、2-20 (誤為乙女 之照片，而 認與照片編 號1-10至1-1 4同)		6 (-)	否
		2-21		10	是
		2-22 、 2-2 3、2-24		9	否