

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

114年度侵上訴字第42號

上訴人

即被告 曾浩哲

選任辯護人 林倩芸律師

蕭竣元律師

上列上訴人即被告因兒童及少年性剝削防制條例等案件，不服臺灣臺南地方法院113年度侵訴字第58號中華民國113年11月28日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度撤緩偵字第96號），提起上訴，本院判決如下：

主文

原判決關於如附表一編號2所示部分均撤銷。

上開撤銷部分，乙○○犯如附表一編號2「本院判決主文」欄所示之罪，處如附表一編號2「本院判決主文」欄所示之刑及沒收。

其他上訴駁回。

事實

一、乙○○明知甲○於民國110年8月至11月當時為未滿18歲之少年，心智年齡未臻成熟，判斷力、自我保護能力、性隱私之自主決定意思尚有不足，竟基於拍攝、製造少年性影像之犯意，於110年8月12日至同年11月15日間，未違反甲○意願，接續於110年8月12日、8月26日、9月26日、10月10日、10月20日及10月31日，在其位於臺南市○區○○路0段000巷00號5樓租屋處以其所有廠牌Iphone12行動電話（業經檢察官發還被告）拍照功能拍攝甲○裸露胸部、臀部等身體私密部位之數位照片數張及詢問甲○並經甲○同意後，由甲○於同年11月14日及同年11月15日在其住處（住址詳卷）自拍裸露下體身體私密部位之性影像後傳送予乙○○觀看，以此方式拍攝、製造甲○之性影像。

二、案經甲○及甲○之父訴由臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查起訴。

01 理 由

02 壹、本院審理範圍：

03 一、原判決認上訴人即被告乙○○（下稱被告）犯(一)對於十四歲  
04 以上未滿十六歲之女子為性交罪（原判決事實一部分）；(二)  
05 製造少年為猥褻行為之電子訊號罪（原判決事實二(一)部  
06 分）；(三)引誘使少年製造猥褻行為之電子訊號罪（原判決事  
07 實二(二)部分）；(四)恐嚇危害安全罪（原判決事實三部分），  
08 前開4罪應予分論併罰。原審判決後，僅被告不服原判決提  
09 起上訴，檢察官並未上訴，經本院詢明釐清被告上訴範圍，  
10 被告明示就原判決事實一、三關於對於十四歲以上未滿十六  
11 歲之女子為性交罪、恐嚇危害安全罪部分，僅就刑之部分上  
12 訴，對於原審判決事實欄一、三部分認定之犯罪事實，及所  
13 引用之證據及理由、適用法條、罪名均無不服也不要上訴，  
14 並同意以原審判決事實欄一、三部分認定之犯罪事實、證據  
15 理由、適用法條、罪名為基礎，僅就科刑部分調查證據；就  
16 原判決關於原判決事實二(一)、二(二)關於製造少年為猥褻行為  
17 之電子訊號罪、誘使少年製造猥褻行為之電子訊號罪部分，  
18 則表明全部上訴（見本院卷第71、106頁）。

19 二、據上，本院審判範圍如下：

20 (一)原判決犯罪事實一、三關於認被告對於十四歲以上未滿十六  
21 歲之女子為性交罪、恐嚇危害安全罪部分：故本院僅審理原  
22 判決關於此部分之「量刑」，並以原判決所認定之犯罪事實  
23 為基礎，審查原判決關於此部分之量刑及其裁量審酌事項是  
24 否妥適，至於作為量刑依據之此部分被告犯罪事實及所犯  
25 法條（罪名），均按照第一審判決書之認定及記載。

26 (二)原判決認定被告犯製造少年為猥褻行為之電子訊號罪、引誘  
27 使少年製造猥褻行為之電子訊號罪部分，因被告表明全部上  
28 訴，故本院全部審理。

29 貳、被害人身分資訊部分：

30 依性侵害犯罪防治法第12條第2項之規定，司法機關所製作  
31 必須公示之文書，不得揭露被害人之姓名、出生年月日、住  
32 居所及其他足資識別被害人身分之資訊。為免揭露或推論出

01 被害人之身分，本件判決書犯罪事實欄及理由欄，對於告訴  
02 人甲○及父母之年籍資料、住居所等足資識別甲○身分之資  
03 訊，均予以隱匿，僅記載代號（甲○之姓名年籍資料見臺灣  
04 臺南地方檢察署113年度撤緩偵字第96號彌封袋[111他134  
05 6]）。

06 參、量刑上訴部分（即原判決事實一認定被告對於十四歲以上未  
07 滿十六歲之女子為性交、事實三恐嚇危害安全二罪部分）

08 一、被告上訴意旨略以：被告犯後坦承犯行，有悔過之意，請求  
09 判輕一點，並依刑法第59條規定酌減其刑等語。

10 二、本件是否適宜適用刑法第59條減輕之審酌：

11 (一)犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌量  
12 減輕其刑，為刑法第59條所明定。該條所謂「犯罪之情狀顯  
13 可憫恕」，係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切  
14 與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，必須  
15 犯罪另有特殊之原因與環境等，因在客觀上顯然足以引起一  
16 般同情，認為縱予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適  
17 用。蓋此旨在避免嚴刑峻罰，法內存仁，俾審判法官得確實  
18 斟酌個案具體情形，妥適裁量，務期裁判結果，臻致合情、  
19 合理、合法之理想。

20 (二)經查：

21 1.被告因一己私慾，利用甲○為十四歲以上未滿十六歲之女  
22 子，年少懵懂、不知如何自我保護之機會，罔顧甲○未來身  
23 心、人格發展之健全性而與甲○發生性行為，所為已戕害甲  
24 ○心靈、兩性認知之健全及人格發展，兼衡妨害性自主罪所  
25 侵害法益之不可回復性，被告犯罪情狀並無任何客觀上值得  
26 同情或判處最低度刑將導致情輕法重之情，難認有何犯罪情  
27 狀輕微，堪予憫恕之情，至於被告上訴意旨主張犯後自白之  
28 犯後態度，僅能依刑法第57條審酌量刑，即為已足，自無從  
29 適用刑法第59條規定酌減其刑。從而，被告及其辯護人請求  
30 依刑法第59條規定酌減其刑云云，無從憑採。

31 2.又被告所犯恐嚇危害安全罪，法定刑度為「2年以下有期徒  
32 刑、拘役或9千元以下罰金」，是法定最低刑度均僅為拘役

01 刑、罰金刑，且被告不尊重告訴人之自主權，因一己私欲而  
02 對告訴人實行恐嚇行為，使告訴人心生畏懼，受有精神上之  
03 痛苦，足見被告於犯罪時並無任何特殊之原因與環境等因  
04 素，在客觀上顯然不足以引起一般同情，亦無適用刑法第59  
05 條減輕其刑之餘地。

### 06 三、駁回上訴之理由：

07 (一)被告雖以前揭情詞提起上訴，然按量刑輕重，屬為裁判之法  
08 院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為  
09 基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌  
10 量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，  
11 亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得指為違法。

12 (二)查原審判決已審酌被告犯罪之動機、目的、手段、造成告訴  
13 人之傷害及心生畏懼之程度，犯後坦承犯行，及被告自陳之  
14 智識程度、職業、家庭成員、經濟狀況、生活態樣等刑法第  
15 57條各款所列之情狀等一切情狀，予以綜合考量，分別量處  
16 被告如原判決主文所示之刑。是原審於量刑時業以行為人之  
17 責任為基礎，詳予審酌刑法第57條各款及前開量刑審酌原則  
18 而為裁量權之行使，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用  
19 量刑權限或輕重失衡等量刑有所失入之違法或失當之處，所  
20 量處之刑度尚屬相當，核屬原審法院量刑職權之適法行使，  
21 難謂原判決上開部分之量刑有何不當。

22 (三)綜上所述，被告上訴請求再予減輕其刑，關於主張適用刑法  
23 第59條規定酌減其刑部分，並非可採，業經論述如前，至所  
24 稱犯後自白之態度，業經原審量刑時予以考量，本院審酌後  
25 仍認原審此部分之量刑妥適，是被告上訴意旨仍執前詞，指  
26 摘原判決量刑不當，其上訴為無理由，應予駁回。

27 肆、全部上訴部分（即原判決事實二(一)認定被告製造少年為猥褻  
28 行為之電子訊號、事實二(二)誘使少年製造猥褻行為之電子訊  
29 號二罪部分）

### 30 一、證據能力部分

01 (一)本判決下列所引用被告以外之人於審判外之言詞及書面陳  
02 述，檢察官、被告及其辯護人於本院準備程序、審判期日就  
03 證據能力均表示同意有證據能力（見本院卷第72至74、107  
04 頁），且迄至言詞辯論終結前均未聲明異議，而本院審酌上  
05 開供述證據製作時之情況，並無違法不當或證明力明顯過低  
06 之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159  
07 條之5第1項之規定，應認前揭證據資料有證據能力。

08 (二)另本判決所引用之非供述證據，並無證據顯示係公務員違背  
09 法定程序所取得，亦無顯不可信之情況，復為證明本件犯罪  
10 事實所必要之重要關係事項，且經本院於審理期日逐一提示  
11 而為合法調查，是依刑事訴訟法第158條之4規定之反面解  
12 釋，應認均有證據能力。

## 13 二、實體部分

14 (一)認定犯罪事實所憑之證據及理由

15 1.訊據被告就上開以事實一之方式拍攝、製造甲○之性影像等  
16 事實，於原審及本院審理中均坦承在卷，核與證人甲○之證  
17 述情節相符；此外，被告未扣案之Iphone12行動電話內確有  
18 其於110年8月12日、8月26日、9月26日、10月10日、10月20  
19 日及10月31日拍攝甲○裸露胸部、臀部等身體私密部位之數  
20 位照片數張，及甲○於同年11月14日及同年11月15日拍裸露  
21 下體身體私密部位後傳送予被告之影片一節，並有數位採證  
22 擷取報告1份（見臺灣臺南地方檢察署113年度撤緩偵字第96  
23 號彌封袋[111偵30320]第15至29頁）在卷為憑，足認被告上  
24 開任意性自白，核與卷內之積極證據相符，堪信為真實。

25 2.綜上，本件事證明確，被告上開拍攝、製造少年之性影像犯  
26 行，堪以認定，應依法論科。

27 (二)論罪及刑之是否加重、減輕部分

28 1.新舊法比較：

29 (1)被告行為後，刑法第10條增訂第8項「性影像」之規定，並  
30 於112年2月8日公布，同年月00日生效施行，該項明定「稱

01 性影像者，謂內容有下列各款之一之影像或電磁紀錄：一、  
02 第5項第1款或第2款之行為。二、性器或客觀上足以引起性  
03 慾或羞恥之身體隱私部位。三、以身體或器物接觸前款部  
04 位，而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為。四、其他與性相  
05 關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為」，惟此為定義性說  
06 明，對被告並無有利或不利之情形，自應逕行適用裁判時  
07 法。

08 (2)兒童及少年性剝削防制條例第2條第1項第3款、第36條之規  
09 定曾於112年2月15日修正公布，並自000年0月00日生效施  
10 行，修正前兒童及少年性剝削防制條例第2條第1項第3款原  
11 規定：「本條例所稱兒童或少年性剝削，係指下列行為之  
12 一：三、拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、  
13 照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品。」修正後  
14 規定為「本條例所稱兒童或少年性剝削，指下列行為之一  
15 者：三、拍攝、製造、散布、播送、交付、公然陳列或販賣  
16 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  
17 恥之圖畫、語音或其他物品。」此部分修正係配合112年2月  
18 8日修正公布之刑法第10條增訂第8項「性影像」之定義，因  
19 修正前兒童及少年性剝削防制條例第2條第1項第3款所定兒  
20 童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光  
21 碟、電子訊號或其他物品，皆已為前述性影像之定義所涵  
22 蓋，為求一致性及避免掛一漏萬，故於兒童及少年性剝削防  
23 制條例同為修正。而修正前兒童及少年性剝削防制條例第36  
24 條第1項原規定：拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為  
25 之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品，  
26 處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰  
27 金。修正後規定：拍攝、製造兒童或少年之性影像、與性相  
28 關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品，  
29 處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰  
30 金。由修正內容以觀，該條例第36條第1項之修正僅係配合

01 同條例第2條第1項第3款之文字修正，並未實質擴大構成犯  
02 罪之行為態樣，亦未提高或降低法定刑度，自非刑法第2條  
03 第1項規定之「法律有變更」情形。

04 (3)兒童及少年性剝削防制條例第2條第1項第3款、第36條之規  
05 定又再次於113年8月7日修正公布，並自000年0月0日生效施  
06 行，此次修正後兒童及少年性剝削防制條例第2條第1項第3  
07 款規定：「本條例所稱兒童或少年性剝削，指下列行為之一  
08 者：三、拍攝、製造、重製、持有、散布、播送、交付、公  
09 然陳列、販賣或支付對價觀覽兒童或少年之性影像、與性相  
10 關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物  
11 品。」且此次修正後兒童及少年性剝削防制條例第36條第1  
12 項規定：「拍攝、製造、無故重製兒童或少年之性影像、與  
13 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  
14 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  
15 100萬元以下罰金。」由修正內容以觀，該條例第36條第1項  
16 修正後之規定已將最低罰金刑提高，是此次修正後並非有利  
17 行為人，經比較新舊法結果，就被告所犯兒童及少年性剝削  
18 防制條例第36條第1項部分，應依刑法第2條第1項前段，適  
19 用中間法即112年2月15日修正公布之兒童及少年性剝削防制  
20 條例第36條第1項規定論處。

21 2.按兒童及少年性剝削防制條例第36條乃基於行為人對被害人  
22 施加手段之強弱，以及被害人自主意願之法益侵害高低程度  
23 之不同，區分「直接拍製型」、「促成合意拍製型」、「促  
24 成非合意拍製型」、「營利拍製型」、「未遂型」等五種不  
25 同類型，而予以罪責相稱之分層化規範，俾周全規範密度，  
26 達到保障兒童及少年權益之立法目的，並符合罪刑相當原  
27 則、比例原則之憲法誠命。所謂「直接拍製型」係指行為人  
28 得同意而直接拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖  
29 畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品（同條  
30 第1項，圖畫等以下統稱畫面）；「促成合意拍製型」係指

01 行為人採取積極之手段，招募、引誘、容留、媒介、協助或  
02 以他法，促成兒童或少年合意被拍攝、製造性交或猥褻行為  
03 之畫面（同條第2項）…。就促成拍攝、製造之行為而言，  
04 無論是兒童、少年之合意或非合意拍攝、製造行為，均予處  
05 罰，只是法定刑輕重不同而已，係以立法明文方式揭禁不容  
06 許兒童、少年放棄或處分其身心健全發展之基本人權，俾免  
07 因任何非法之性活動而遭致性剝削之旨。上開條例第36條第  
08 2項之「促成合意拍製型」所稱之「他法」，係指行為人所  
09 採取之積極手段，與招募、引誘、容留、媒介或協助等行為  
10 相類似或介入、加工程度相當，而足以促成兒童或少年合意  
11 被拍攝、製造性交或猥褻行為之畫面者而言。此與同條第1  
12 項之「直接拍製型」係行為人單純得同意而拍攝、製造，未  
13 為其他積極介入、加工手段之情形，並不相同。倘行為人僅  
14 單純告知兒童或少年並獲其同意（下稱「告知後同意」）而  
15 拍攝、製造兒童或少年性交或猥褻行為之畫面，並未進一步  
16 額外施加上開介入、加工手段，應屬同條第1項「直接拍製  
17 型」之規範範疇，難謂係合致於「促成合意拍製型」之規範  
18 目的。至於單純「告知後同意」之告知方式，無論係單純以  
19 詢問、請求、要求等方式為之，均無不可。惟倘行為人係另  
20 行施加前揭積極之介入、加工手段，而詢問、請求或要求被  
21 害人同意，則已逸脫同條第1項「直接拍製型」之規範目  
22 的，自該當於同條第2項之「促成合意拍製型」要件（最高  
23 法院111年度台上字第994號判決要旨參照）。經查，依據雙  
24 方對話紀錄內容，本案應係雙方成為情侶後，被告自行拍攝  
25 或由甲○拍攝性影像傳送給被告，其中甲○於110年11月14  
26 日、15日拍攝、傳送之裸露下體影片，雖非由被告直接拍  
27 攝，但依甲○於偵查中之證述：我們那時候在講電話，他就  
28 拜託我拍給他看，當時雙方還沒分手等語（見偵卷一第107  
29 至108頁），然被告否認有要求或引誘甲○拍攝並傳送上開  
30 裸露下體影片，而本件卷內並無甲○拍攝上開裸露下體影片

01 時與被告之對話內容，難以認定當時之時空背景，亦難以判  
02 斷甲○係在何種情況下拍攝、傳送影片，而本件卷內除上開  
03 甲○之單一旦內容並非具體（甲○僅稱拜託）之指訴外，欠  
04 缺其他補強證據以資認定當時係被告使甲○產生拍攝之決意  
05 或甲○已有拍攝決意，被告再加以慫恿、鼓勵之情事，本件  
06 既無積極證據足認被告有利用強烈言語或行動而主動介入、  
07 影響告訴人甲○決定，使告訴人甲○難以拒絕，進而積極促  
08 成告訴人甲○製造性影像之合意，而仍有合理懷疑存在，故  
09 基於罪證有疑，利歸被告原則，應認係告訴人甲○基於雙方  
10 之情誼關係，於被告詢問後，以行動電話自拍後再傳送影片  
11 檔予被告，乃與上開法條所規定之「製造」要件，並無不  
12 合。被告並未進一步額外施加上開介入、加工手段，是被告  
13 行為，應屬同條第1項「直接拍製型」之規範範疇，被告所  
14 為該當兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項所規定拍  
15 攝、製造少年性影像罪之構成要件。

16 3. 又被告分別於事實欄所載之時間，多次以自行拍攝或由少年  
17 自拍後再傳送之方式製造少年性影像，均係基於單一犯罪決  
18 定，於密切接近之時、地實施，侵害同一法益，依一般社會  
19 健全觀念，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動  
20 之接續實行，合為包括一行為予以評價，核為合理，爰就此  
21 部分行為，分別論以一接續犯。

22 4. 被告所犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項等罪，均  
23 係就被害人之年齡或針對兒少所設之特別處罰規定，故均無  
24 庸再依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項之規定加  
25 重其刑。

26 5. 再按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律固賦予法院裁  
27 量權，但此項裁量權之行使，除應依刑法第57條規定，審酌  
28 行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例  
29 原則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契合社會之法  
30 律感情。又刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減

01 輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時  
02 應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減  
03 其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事  
04 項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有  
05 無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣  
06 告法定低度刑，是否猶嫌過重等），以為判斷。本件被告所  
07 犯112年2月15日修正公布之兒童及少年性剝削防制條例第36  
08 條第1項之罪，法定刑為「處1年以上7年以下有期徒刑，得  
09 併科新臺幣1百萬元以下罰金」，不可謂不重，惟犯該罪之  
10 人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡相同，其行為所造成  
11 之危害程度自屬有異，於此情形，倘依其情狀處以適當之  
12 刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客  
13 觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀是否有可憫恕之  
14 處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之  
15 量刑能斟酌至當，符合比例原則。查被告明知甲○未滿18  
16 歲，年紀尚輕，思慮未臻成熟，竟拍攝甲○裸露胸部、臀部  
17 等身體私密部位之數位照片數張，及由甲○於同年11月14日  
18 及同年11月15日拍裸露下體身體私密部位後傳送予被告，對  
19 於甲○之身心健康與人格發展戕害程度非輕，惟被告行為  
20 時，年約19歲，且與當時未滿18歲之甲○係交往中之男女朋  
21 友，血氣方剛，對於性或情慾之追求不免好奇衝動，且依其  
22 犯行情節，亦係在視訊聊天之情形下，為上開拍攝、製造甲  
23 ○性影像之行為，實與一般彼此間無一定或合理親密關係之  
24 信賴基礎，基於單純滿足自己性欲等不良意圖，藉以詐術、  
25 不正利益等方式所犯相同罪名之性剝削犯行，其犯行惡性及  
26 所生危害顯然相對輕微，再衡酌上開性影像僅存在於被告與  
27 甲○間，被告並未將之散布或提供他人觀覽，而且性影像數  
28 量非鉅，又被告於偵查中，已與甲○之法定代理人達成民事  
29 和解，並給付和解金額新臺幣（下同）50萬元完畢，有和解  
30 書1份（見偵卷二即臺灣臺南地方檢察署111年度偵字第3032

01 0號偵查卷宗第35頁)在卷可查。不論在其動機、情節、惡  
02 性均非重大不赦，就被告犯罪原因及依其客觀犯行與主觀惡  
03 性，考量其情狀，認對被告縱科以法定最低度有期徒刑一  
04 年，仍嫌過重，客觀上足以引起一般同情，尚有可為憫恕之  
05 處，有情輕法重之情形，爰就被告所犯112年2月15日修正公  
06 布之兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之罪，依刑法  
07 第59條規定減輕其刑。

08 (三)原判決此部分撤銷改判之理由及量刑、沒收：

09 1.原審認被告就上開事實，犯罪事證明確，據以論罪科刑，固  
10 非無見。然查：

11 (1)按兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之「促成合意拍  
12 製型」所稱之「他法」，係指行為人所採取之積極手段，與  
13 招募、引誘、容留、媒介或協助等行為相類似或介入、加工  
14 程度相當，而足以促成兒童或少年合意被拍攝、製造性交或  
15 猥褻行為之畫面者而言。此與同條第1項之「直接拍製型」  
16 係行為人單純得同意而拍攝、製造，未為其他積極介入、加  
17 工手段之情形，並不相同。倘行為人僅單純獲得兒童或少年  
18 同意而拍攝、製造兒童或少年性交或猥褻行為之畫面，並未  
19 進一步額外施加上開介入、加工手段，應屬同條第1項「直  
20 接拍製型」之規範範疇，難謂係合致於「促成合意拍製型」  
21 之規範目的（此最高法院111年度台上字第994號判決意旨可  
22 資參照）。

23 (2)被告就甲○自行拍攝裸露下體並傳送予被告之影片，始終辯  
24 稱是甲○主動傳送（二人互傳），其並未引誘甲○傳送云  
25 云，亦即被告否認有要求或引誘甲○拍攝並傳送上開裸露下  
26 體影片。原審雖引用證人甲○於偵查中之證述「（截圖內有  
27 裸露陰部的照片，這是妳傳送給他的？）是」、「（時間點  
28 是110/11/14是嗎？）我不是很確定，但應該是」、「（妳  
29 為何會傳送裸露陰部的照片給他？）我們那時候在講電話，  
30 他就拜託我拍給他看」、「（你們那時已分手了嗎？）還

01 沒」等語（見偵卷一第107至108頁），推認甲○原無拍攝猥  
02 褻之意，係受被告引誘而拍攝云云。然除上開甲○之單一且  
03 內容並非具體（甲○僅稱拜託）之指訴外，欠缺其他補強證  
04 據以資認定，故原判決認定甲○原無拍攝猥褻電子訊號之  
05 意，係受被告引誘而拍攝該猥褻行為電子訊號，顯有率斷，  
06 已屬無據。再者，縱認被告有要求甲○拍攝上開影片，然被  
07 告係於事實欄所載之時間，多次以自行拍攝或由少年自拍後  
08 再傳送之方式製造猥褻之電子訊號，係於得到告訴人即甲○  
09 之同意即未違反甲○之意願下，「要求」甲○自拍猥褻影  
10 片，並傳送上開影片給被告，以此方式製造少年為猥褻行為  
11 之電子訊號，並無另行以積極施以與招募、引誘、容留、媒  
12 介或協助等行為相類似或介入、加工程度相當之手段，均係  
13 基於單一犯罪決定，於密切接近之時、地實施，侵害同一法  
14 益，應論以接續犯。原審就原判決事實二(二)部分另論以被告  
15 構成修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之罪，  
16 自屬違誤，被告據此上訴指摘，為有理由，應由本院將原判  
17 決此部分撤銷改判。

18 2.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知甲○當時僅係14歲  
19 以上未滿16歲之女子，竟拍攝甲○或由甲○拍攝、傳送猥褻  
20 行為照片，所為對於甲○日後身心健康及人格發展影響非  
21 輕，應予非難。兼衡被告之素行（見法院前案紀錄表），行  
22 為時年僅19歲，已與甲○法定代理人達成和解，並給付完  
23 畢，有上開和解書1份可按，坦承犯行之犯後態度，犯罪手  
24 段、犯罪所生結果。暨被告自陳目前就讀空中大學之智識程  
25 度，從事賣車業務，未婚無子女，與父母親同住等一切情  
26 狀，量處如主文第2項所示之刑。

27 3.沒收：

28 (1)按刑法第2條第2項規定：「沒收、非拘束人身自由之保安處  
29 分適用裁判時之法律」，是關於沒收部分，應逕行適用裁判  
30 時之法律。113年8月7日修正公布之兒童及少年性剝削防制

01 條例第36條第6項規定：第1項至第4項之附著物、圖畫及物  
02 品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之」、同條第7項規  
03 定：「拍攝、製造、無故重製兒童或少年之性影像、與性相  
04 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  
05 工具或設備，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。但屬於被  
06 害人者，不在此限；112年2月15日修正公布之兒童及少年性  
07 剝削防制條例第38條第5項則規定：查獲之第1項至第3項之  
08 附著物、圖畫及物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

09 (2)經查：

10 ①關於被告犯112年2月15日修正公布之兒童及少年性剝削防制  
11 條例第36條第1項之罪，由被告拍攝甲○或由甲○自行拍攝  
12 所製造之甲○性影像檔案（即裸露胸部、臀部及陰道之照片  
13 及影片），應依上開規定宣告沒收，雖被告於偵查中供稱均  
14 已刪除，且辯護人及檢察官亦確認被告所有之Iphone12行動  
15 電話內已無被害人之照片及影片（見偵卷二第第31至33、55  
16 至56頁），惟鑑於電子訊號得以輕易傳播、存檔於電子產品  
17 上，甚且以現今科技技術，刪除後亦有方法可以還原，相關  
18 電子訊號部分雖未扣案，然仍可能藉由其他電腦修復程式加  
19 以還原，且無積極證據足證該電子訊號業已滅失，為求保護  
20 周全，性影像檔案之電子訊號，依修正後兒童及少年性剝削  
21 防制條例第36條第6項、第7項前段之規定，不問屬於被告與  
22 否，宣告沒收之。

23 ②又未扣案之Iphone12行動電話於被告為本案拍攝犯行時為被  
24 告所有（據被告稱現已出售），並供本案犯罪事實一所用之  
25 物，且為前揭照片、影片之附著物，爰依前揭兒童及少年性  
26 剝削防制條例第36條第7項規定，於被告如附表一編號2所示  
27 罪刑項下宣告沒收。

28 ③另檢警為偵辦本案，所列印附卷之前揭照片、影片等，係為  
29 供本案偵查及審理之證據使用，非屬依法應予沒收之物，此  
30 部分自無庸宣告沒收，附此敘明。

01 伍、不定應執行刑之說明：

02 一、按關於數罪併罰之案件，如能待被告所犯數罪全部確定後，  
03 於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察  
04 署檢察官聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應  
05 執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告之聽審權，符  
06 合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之  
07 重複裁判，以避免違反一事不再理原則情事發生（最高法院  
08 刑事大法庭110年度台抗大字第489號裁定意旨參照）。

09 二、查被告所犯本件犯行，其中不得易科罰金部分之罪刑，雖符  
10 合刑法第53條、第51條第5款定應執行刑之規定，但被告於  
11 相關時間內涉犯多起案件，有卷附法院前案紀錄表可按，依  
12 前開說明，為免重複裁判，維護被告訴訟權益，正當法律程  
13 序，宜待被告所犯數罪全部確定後，於執行時，由該案犯罪  
14 事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官聲請該法院裁  
15 定，故不定其應執行刑，併此說明。

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

18 本案經臺灣臺南地方檢察署檢察官唐瑄提起公訴，臺灣高等檢察  
19 署臺南檢察分署檢察官葉耿旭到庭執行職務。

20 中 華 民 國 114 年 3 月 12 日  
21 刑事第五庭 審判長法官 郭玫利  
22 法官 林臻嫻  
23 法官 曾子珍

24 以上正本證明與原本無異。

25 恐嚇危害安全罪部分不得上訴。

26 其餘部分如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書  
27 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  
28 理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法  
29 院」。

30 書記官 蔡双財

31 中 華 民 國 114 年 3 月 12 日

01 附錄本案論罪科刑法條：  
02 修正前（112年2月15日公布）兒童及少年性剝削防制條例第36  
03 條第1項

04 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  
05 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  
06 刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

07 中華民國刑法第227條

08 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  
09 刑。

10 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  
11 徒刑。

12 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  
13 刑。

14 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  
15 有期徒刑。

16 第1項、第3項之未遂犯罰之。

17 中華民國刑法第305條

18 以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事恐嚇他人，致生危害  
19 於安全者，處2年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

20 附表一

編號	犯罪事實	原審判決主文	本院判決主文
1	原判決事實一	乙○○犯對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交罪，處有期徒刑參月。	上訴駁回。
2	原判決事實二(-)	乙○○犯製造少年為猥褻行為之電子訊號罪，處有期徒刑陸月。	原判決左列部分均撤銷。 乙○○犯拍攝、製造少年

		未扣案如附表（即本院判決附表二）所示之電子訊號均沒收。	之性影像罪，處有期徒刑陸月。 如附表二所示之物均沒收。
	原判決事實二(二)	乙○○犯引誘使少年製造猥褻行為之電子訊號罪，處有期徒刑壹年陸月。 未扣案如附表（即本院判決附表二）所示之電子訊號均沒收。	未扣案如附表二編號二所示之物於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	原判決事實三	乙○○犯恐嚇危害安全罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。

附表二

編號	物品名稱及數量	備註
1	事實一所載之由被告或甲○所拍攝甲○裸露胸部、臀部、下體之照片及影片等性影像	內容如數位採證擷取報告所示（見彌封袋一第15至29頁）
2	未扣案之Iphone12行動電話	案發後原由被告交給甲○之父，甲○之父提供給檢察官為數位採證，後於111年11月1日偵查中由檢察官當庭發還被告（見偵一卷第138頁）。嗣被告於112年4月13

(續上頁)

01

		日偵查中供稱已出售（見偵二卷第17、18頁）。
--	--	-------------------------