

臺灣高等法院刑事判決

110年度上訴字第3672號

上訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官
被告 翁基祥

翁慧茹

上二人共同

選任辯護人 吳冠逸律師

上列上訴人因被告兒童及少年性剝削防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院110年度審訴字第393號，中華民國110年10月22日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署109年度偵字第23870號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於乙○○、丙○○科刑部分撤銷。

乙○○犯拍攝少年為性交行為之電子訊號罪，處有期徒刑壹年；又犯散布少年為性交行為之電子訊號罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年。緩刑期間付保護管束，保護管束期間內不得再拍攝及散布少年性交、猥褻行為影片、照片及電子訊號。

丙○○犯散布少年為性交行為之電子訊號罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年。緩刑期間付保護管束，保護管束期間內不得再拍攝及散布少年性交、猥褻行為影片、照片及電子訊號。

事 實

本件犯罪事實與原判決書事實欄（如附件）之記載相同，茲引用之。

01 理 由

02 壹、審理範圍

03 按刑事訴訟法第348條於民國110年6月16日修正，同年月18
04 日施行，修正施行前該條規定「上訴得對於判決之一部為之
05 （第1項）；未聲明為一部者，視為全部上訴。對於判決之
06 一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴（第2
07 項）」，修正施行後規定「上訴得對於判決之一部為之（第
08 1項）。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦
09 已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此
10 限（第2項）。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分
11 一部為之（第3項）」，同日修正施行之刑事訴訟法施行法
12 第7條之13則規定「中華民國110年5月31日修正通過之刑事
13 訴訟法施行前，已繫屬於各級法院之案件，於施行後仍適用
14 修正前刑事訴訟法第348條規定；已終結或已繫屬於各級法
15 院而未終結之案件，於施行後提起再審或非常上訴者，亦
16 同」。本件被告乙○○、丙○○經原審判決後，於110年12
17 月15日提起上訴繫屬本院，有臺灣桃園地方法院110年12月9
18 日桃院增刑全110審訴393字第1100026432號函在卷可參（見
19 本院卷第3頁），自應適用修正後之刑事訴訟法第348條。原
20 審判處被告乙○○犯拍攝少年為性交行為之電子訊號罪；被
21 告丙○○、乙○○均犯散布少年為性交行為之電子訊號罪，
22 檢察官於本院審理程序中表示本案僅就量刑部分上訴（見本
23 院卷第112頁），故本院以原審認定之犯罪事實及論罪為基
24 礎，僅就原審關於被告乙○○、丙○○判決量刑部分審理，
25 且不包括沒收部分，先予敘明。

26 貳、撤銷原判決之理由

27 原審以被告2人犯罪事證明確，予以科刑，固非無見。惟被
28 告2人於本院宣判前，業已與告訴人A女之母以20萬元達成
29 和解，並當場給付完畢，有調解委員調解單在卷足參（見本
30 院卷第121頁），原審未及審酌此部分被告2人犯後態度予以
31 量刑，容有未洽。另本件被告乙○○拍攝本件影像後，僅上

傳自己本身家庭之line群組，群組內僅有家人6名（一名已歿），有line畫面截圖在卷可證（見偵卷第63頁），觀覽之人有限，造成損害尚輕；然丙○○接收該影片後，竟上傳至社群網站「爆料○○」內，供不特定人觀覽，對告訴人A女及A男造成巨大影響，且該等畫面流傳至不特定人後，即無法再逐一刪除，對告訴人等造成之損害將永不可逆，此亦為被告丙○○所明知，詎被告丙○○僅為提供網站內話題性，即將未成年人一時思慮未周所為之影片散布流傳，惡性顯屬重大，然原審於量刑之時，就散布少年為性交之電子訊號罪對被告丙○○之量刑較被告乙○○為輕，難謂適當。檢察官上訴意旨以：本件被告乙○○明知被害人未滿18歲，竟拍攝2人穿著高中制服為性行為之影片，被告2人並恣意利用網路散布與不特定人觀覽，戕害青少年之心理發展甚鉅，且未與告訴人等達成和解，犯後態度不佳，原審量刑過輕，並給予緩刑，不符罪刑相當原則，請求撤銷原判決，另為適當判決等語。查被告2人業已與甲○○達成和解，檢察官以被告2人未與告訴人等達成和解請求從重量刑，並無理由。然原判決既有上述可議之處，即屬無可維持，應由本院將原判決關於科刑部分撤銷，另為適法判決。

參、量刑及緩刑諭知

一、按對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第62條前段定有明文。又按刑法第62條所謂發覺，係指有偵查犯罪職權之公務員已知悉犯罪事實與犯罪之人而言，固非以有偵查犯罪權之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，而於對其發生嫌疑時，即得謂為已發覺；但此項對犯人之嫌疑，仍須有確切之根據得為合理之可疑者，始足當之，若單純主觀上之懷疑，要不得謂已發生嫌疑，或僅係推測其已發生而與事實巧合，均與已發覺之情形有別。查關於本件查獲經過，桃園市政府警察局龜山分局大林派出所函覆警員潘柏涵出具之職務報告表示：「警員潘柏涵於110年06月01日10時許接獲民眾報案，在FACEBOOK社群【爆料○○（名稱詳卷）】PO

01 文，標題為學生在公園涼亭激情，並附上影片，依照影片上
02 之拍攝位置，前往桃園市○○區○○○○○○街0 號二樓，詢
03 問該住戶是否為其所拍攝，開門之人為乙○○，其坦承為其
04 所拍攝，並配合警方至所調查。於110 年06月01日12時許製
05 作乙○○筆錄中，其坦承為其所拍攝，並將影片放置於其自
06 家LINE（我們家）中，但是並不知道為何人所散布……警員
07 告知乙○○請其詢問家人是否為他們所上傳。於110 年06月
08 01日16時許，乙○○帶著其女兒丙○○至所，丙○○向警方
09 表示該影片為其所上傳，其坦承所犯之行為。」等情明確
10 （見原審卷第167頁），足認被告丙○○於其上揭犯行未為
11 有追訴權限機關公務員發覺前，主動該分局員警坦承上開犯
12 行，可認被告丙○○有接受裁判之意，經核於自首之要件，
13 爰依刑法第62條前段規定減輕其刑。

14 二、爰以審酌被告2 人既明知行為時A 男、A 女均係未滿18歲之
15 少年，仍拍攝並散布其性交行為之電子訊號，對於A 男、A
16 女之身心健康與人格發展有不良影響，所為實不足取，衡以
17 被告2 人犯後均坦承犯行，及業已與告訴人A女之母以新臺
18 幣（下同）20萬元達成和解，並當場給付完畢；告訴人A男
19 部分則經本院傳喚未到庭，而無法談論和解事宜，暨被告乙
20 ○○散布對象特定人數較少，造成損害輕微；被告丙○○散
21 布影片至不特定大眾，造成損害甚鉅（本罪最重本刑為3年
22 以下有期徒刑），惟有自首減輕事由，及被告乙○○國小畢
23 業、無業、身體有病痛；被告丙○○高職畢業、經濟狀況勉
24 持等一切情狀，分別量處如主文第二、三項所示之刑，並就
25 被告2人得易科罰金部分均諭知易科罰金之折算標準，以示
26 懲儆。

27 三、被告乙○○前雖因贓物等案件受有期徒刑以上刑之宣告，然
28 於執行完畢後5 年以內未曾再因故意犯罪而受有期徒刑以上
29 刑之宣告；被告丙○○未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之
30 宣告，有被告2 人之本院被告前案紀錄表在卷可憑，念被告
31 2 人犯後自白，已有悔意，且已與告訴人A女達成和解給付2

01 0萬元，對於損害稍有彌補，堪信被告2人經此刑之宣告，
02 當知所警惕，而無再犯之虞，本院認前開對被告2人所宣告
03 之刑，均以暫不執行為適當，爰就被告乙○○依刑法第74條
04 第1項第2款規定；就被告丙○○依刑法第74條第1項第1
05 款規定，各宣告緩刑2年，以啟自新。又被告2人為成年
06 人，其故意對兒童及少年犯兒童及少年性剝削防制條例之罪
07 而受緩刑宣告，應依兒童及少年福利與權益保障法第112條
08 之1第1項，均諭知在緩刑期間付保護管束，並於保護管束
09 期間內不得再拍攝及散布少年性交、猥褻行為影片、照片及
10 電子訊號。

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

13 本案經檢察官賴澄羽提起公訴，檢察官李孟亭提起上訴，檢察官
14 朱婉綺到庭執行職務。

15 中 華 民 國 111 年 1 月 26 日
16 刑事第八庭 審判長 法 官 陳世宗
17 法 官 林呈樵
18 法 官 呂寧莉

19 以上正本證明與原本無異。

20 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
21 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
22 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

23 書記官 賴資旻

24 中 華 民 國 111 年 1 月 26 日

25 附錄：本案論罪科刑法條全文

26 兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項

27 拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、
28 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
29 刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

30 兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項

01 散布、播送或販賣兒童或少年為性交、猥褻行為之圖畫、照片、
02 影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品，或公然陳列，或以他
03 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
04 元以下罰金。

05 附件：原審認定犯罪事實：

06 「乙○○於民國109 年5 月28日下午4 時許，在桃園市○○
07 區○○○○○街0 號2 樓住處廚房內，發現身著高中校服之
08 少年即代號A0000-00000000000（00年00月生，真實姓名年籍
09 均詳卷，下稱A 男）與代號A0000-00000000000（00年0 月
10 生，真實姓名年籍均詳卷，下稱A 女）於公園涼亭內從事性
11 交行為，明知A 男及A 女為未滿18歲之少年，竟基於拍攝少
12 年為性交行為之電子訊號之犯意，以其所有之有錄影功能之
13 行動電話，於上開時間、地點，拍攝A 男、A 女身著高中制
14 服於上開公園涼亭內之性交行為影片，並於同日下午5 時31
15 分許，基於散布少年為性交行為之電子訊號之犯意，將上開
16 影片檔案，傳送至通訊軟體LINE群組「我們家」，供特定多
17 數人觀覽而散布，復由乙○○之女丙○○於上開群組下載上
18 開影片，基於散布少年為性交行為之電子訊號之犯意，於10
19 9 年6 月1 日凌晨1 時許，於當時之上開住處內，以其所有
20 之行動電話連結網際網路，登入其向社群網站FACEBOOK（下
21 稱臉書）申設之「小欣」帳號，連結至臉書粉絲專頁「爆料
22 ○○（名稱詳卷）」，利用「小欣」之帳號刊登貼文：「學
23 生在公園涼亭激情」，並上傳上開A 男、A 女性交行為之影
24 片，供不特定之網友觀覽而散布之。」