

臺灣高等法院刑事判決

112年度侵上訴字第92號

上訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 董彥鈞

選任辯護人 王聖傑律師

黃昱銘律師

上列上訴人等因被告違反兒童及少年性剝削防制條例等案件，不服臺灣桃園地方法院111年度侵訴字第46號，中華民國112年2月9日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第38580號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

董彥鈞緩刑貳年，緩刑期間付保護管束，並應履行如附表二所示之內容。

事 實

一、董彥鈞與代號AD000-A110469之少女（民國00年0月生，姓名年籍詳卷，下稱A女）為男女朋友（兩人已於110年6月底分手），明知A女為14歲以上未滿16歲之女子，竟基於與14歲以上未滿16歲之女子為性交之犯意（且其中一次並基於拍攝少年為性交行為電子訊號之犯意），於110年2月間某日起至同年9月25日為止，在桃園市○○區○○路000號○○旅館、同市區○○街0號3樓之1住處房間，未違反A女之意願，以其生殖器插入A女陰道之方式，而對A女為性交行為共計6次（包含①同年2月15日下午某時許，在○○旅館房間1次、②同年6月14日某時許，在住處房間一次），並於其中1次對A女為性交行為之過程中，持其所有之iPhone XR行動電話，拍攝如附表一編號1所示A女為性交行為之電子訊號。

二、董彥鈞基於製造少年為猥褻行為電子訊號之犯意，於110年5月30日凌晨3時許，在上開住處，以上開行動電話連結網路網路，再以通訊軟體LINE聯繫A女，要求A女自行拍攝裸露胸

部、下體之照片傳送予其觀賞，A女乃應允而依其指示，並以行動電話相機裝置拍攝如附表一編號2、3所示為猥褻行為之電子訊號，再以LINE傳送至董彥鈞上開行動電話供其觀賞。嗣經A女之母即代號AD000-A110469A之女子（姓名年籍詳卷，下稱B女）察覺有異並報警處理，始查悉上情。

三、案經B女訴由桃園市政府警察局中壢分局報請臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、審理範圍

一、按刑事訴訟法第348條係規定：（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。原審認定上訴人即被告董彥鈞（下稱被告）所為係犯於14歲以上未滿16歲之女子為性交罪（共5罪）、拍攝少年為性交行為之電子訊號罪（1罪）、製造少年為猥褻行為之電子訊號罪（1罪），就14歲以上未滿16歲之女子為性交罪部分各量處有期徒刑4月；拍攝少年為性交行為之電子訊號罪部分處有期徒刑6月；製造少年為猥褻行為之電子訊號罪部分處有期徒刑6月，並定應執行有期徒刑2年，並諭知相關之沒收。原審判決後，檢察官及被告均提出上訴，檢察官、被告及其選任辯護人於準備程序及本院審理程序中均表示僅就量刑部分上訴（見本院卷第105頁、第233頁），故本院以原審認定之犯罪事實及論罪為基礎，其餘原審判決認定事實與科刑所應適用之法律，因均未經上訴，業已確定，自不在本院之審理範圍（刑事訴訟法第348條立法理由參照）。是本件審理範圍僅限原審判決關於被告所科之刑量刑部分，認定事實、應適用之法律及沒收部分，自無庸再贅為判斷。

二、前引之犯罪事實，業據原判決認定在案，非在審理範圍內，惟為便於檢視、理解案情，乃予以臚列記載，併此敘明。

01 貳、實體方面

02 一、刑之說明

03 (一)新舊法比較

04 按刑法第2條第1項規定「行為後法律有變更者，適用行為時
05 之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行
06 為人之法律」，係規範行為後法律變更所生新舊法比較適用
07 之準據法；該條規定所稱「行為後法律有變更者」，包括犯
08 罪構成要件有擴張、減縮，或法定刑度有變更等情形。故行
09 為後應適用之法律有上述變更之情形者，法院應綜合其全部
10 罪刑之結果而為比較適用。惟若新、舊法之條文內容雖有所
11 修正，然其修正內容與罪刑無關，僅為文字、文義之修正、
12 條次之移列，或將原有實務見解及法理明文化等無關有利或
13 不利於行為人之情形，則非屬上揭所稱之法律有變更，亦不
14 生新舊法比較之問題，而應依一般法律適用原則，逕行適用
15 裁判時法。故行為後法律若有修正，不論是否涉及前揭法律
16 變更，抑或僅係無關行為人有利或不利事項之修正，法院應
17 綜合法律修正之具體內容，於理由內說明有無刑法第2條第1
18 項所規定「行為後法律有變更」之情形及應適用之法律，始
19 屬適法（最高法院107年度台上字第4438號判決意旨參
20 照）。查：

- 21 1. 被告行為後，刑法第10條第8項於112年2月8日增訂公布，並
22 自同年月10日起生效施行；刑法第10條第8項係增訂有關性
23 影像之定義為：「稱性影像者，謂內容有下列各款之一之影
24 像或電磁紀錄：一、第5項第1款或第2款之行為。二、性器
25 或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位。三、以身體
26 或器物接觸前款部位，而客觀上足以引起性慾或羞恥之行
27 為。四、其他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行
28 為」。參以立法院之立法說明，係為明確規範性影像之定
29 義，爰增訂第8項規定，說明如下：(一)第一款性影像，係指
30 含有「以性器進入他人之性器、肛門或口腔，或使之接合之
31 行為」、「以性器以外之其他身體部位或器物進入他人之性

器、肛門，或使之接合之行為」之內容者。(二)第二款所稱「客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位」，指該身體隱私部位，依一般通常社會觀念足以引起性慾或羞恥而言，例如臀部、肛門等。(三)第三款所定「以身體或器物接觸前款部位」，例如以親吻、撫摸等方式或以器物接觸前開部位之內容，不論自己或他人所為者均屬之。(四)第四款規定「其他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為」，例如其影像內容未如第一款或第三款行為清楚呈現「性器」或「足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位」，而係對該等部位以打馬賽克等方式遮掩、迴避，或因攝錄角度未能呈現，而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為。因此刑法雖於112年1月7日修正新增第10條第8項之規定，惟此為定義性之說明，對被告並無有利或不利之情形，自應逕行適用新法。

2. 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款、第36條規定業經總統於112年2月15日以總統華總一義字第11200010181號令修正公布，並自同年月17日生效，修正前兒童及少年性剝削防制條例第2條第1項第3款原規定：「本條例所稱兒童或少年性剝削，係指下列行為之一：三、拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品」，修正為「本條例所稱兒童或少年性剝削，指下列行為之一者：三、拍攝、製造、散布、播送、交付、公然陳列或販賣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」，此部分修正係參考112年2月8日修正公布之刑法第10條增定第8項「性影像」之定義，「性影像」係指內容有下列各款之一之影像或電磁紀錄：「一、第五項第一款或第二款之行為（即以性器進入他人之性器、肛門或口腔，或使之接合之行為。或以性器以外之其他身體部位或器物進入他人之性器、肛門，或使之接合之行為）。二、性器或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位。三、以身體或器物接觸前款部位，而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為。

四、其他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為」，因修正前兒童及少年性剝削防制條例第2條第1項第3款所定兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品，皆已為前述性影像之定義所涵蓋，為求一致性及必免掛一漏萬，故於兒童及少年性剝削防制條例亦同為修正。而修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項、第3項原規定：「拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金；以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，使兒童或少年被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、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，得併科新臺幣500萬元以下罰金」，修正後規定「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100萬元以下罰金；以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造性影像、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7年以上有期徒刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金」，由修正內容以觀，該條例第36條第1項、第3項之修正均係配合同條例第2條第1項第3款之文字修正，然並未實質擴大構成犯罪之行為態樣，亦未提高或降低法定刑度，其修正之結果不生有利或不利於行為人之情形，非屬法律變更，自不生新舊法比較之問題，而應依一般法律適用原則，逕行適用裁判時法。

(二)罪名

- 1.兒童及少年性剝削防制條例第36條之罪，係以拍攝、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為構成要件。其中以數位裝置所製造之影像數位訊號，未將之轉換為錄影帶、光碟、相紙等藉

由機器或媒介實體展示視覺影像之實物者，僅屬電子訊號。又刑事法上之「猥褻」，係指客觀上足以刺激或滿足性慾，其內容可與性器官、性行為及性文化之描繪與論述聯結，且須以引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化者為限（司法院釋字第407號解釋、第617號解釋可資參照）。不論是被告持其所有之iPhone XR行動電話拍攝如附表一編號1所示被害人A女為性交行為，抑或是A女應允被告之要求而依其指示，以其行動電話相機裝置拍攝自己如附表一編號2、3所示為猥褻行為，尚未將之轉換為錄影帶、光碟、相紙，當屬兒童及少年性剝削防制條例第36條所規範之電子訊號無訛。又被告要求A女製造裸露其胸部、下體之電子訊號，客觀上已達足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，自屬猥褻行為之電子訊號。

2. 觀諸兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項至第3項之規範目的應是依行為人對相對人所施加之手段，區分為「自主意願型」與「非自主意願型」，並設計由輕到重之刑度。犯罪之基本行為係行為人之行為導致未滿十八歲之人為拍攝、製造猥褻行為之物品，再依是否另對被害人採取招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法；甚至以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法等手段，而逐漸加重處罰之刑度。詳言之，該條例第36條第1項，因屬基本規定，行為人之行為只須導致拍攝、製造被害人為猥褻行為之物品，即可成立；而行為人若採取積極方式或違反被害人意願之手段導致拍攝、製造被害人為猥褻行為之物品時，則分別改論以該條例第36條第2項、第3項之罪，該條例第36條第2項、第3項規範目的應是採取此種積極方式或違反被害人意願之手段，所取得之被害人猥褻行為之物品，將來恐有擴大潛在之不特定被害人的危險以及加重猥褻行為物品之散布，而異其輕重之刑度，所保護者為兒童或少年與性有關之隱私資訊，以及保護兒童及少年免於遭受任何形式之性剝削、保

護其身心健全發展，立法者主要保護之法益，在使兒少免於成為性剝削客體。雖該條例第36條第1項所規範之文字為「拍攝、製造」，與第36條第2項、第3項所規範之文字「被拍攝、（被）製造」，雖略有不同，然此種差異應僅是各該條項之句型屬主動式或被動式而有所不同，自觀諸該條例第36條第1項至第3項規定之文字結構自明；是該條例第36條第1項之「拍攝、製造」應與該條例第36條第2項、第3項之「被拍攝、（被）製造」應屬相同之意，即行為人行為（含積極或違反被害人意願之行為）導致拍攝、製造兒少為猥褻行為之物品，而使兒少成為性剝削客體，即可成立；且為達立法者立法目的，應不因拍攝或製造者為何人，而有差別待遇。況兒少自我拍攝、製造亦在「拍攝、被拍攝」、「製造、（被）製造」文義能涵攝範圍，而此文義解釋亦與上開立法目的相符，則兒少自己拍攝、製造猥褻電子訊號而供行為人觀看，為行為人行為（含積極或違反被害人意願之行為）所導致，則應該當該條例所定之「拍攝」、「被拍攝」、「製造、（被）製造」行為。是核被告所為，就事實欄一部分，其中1次係犯刑法第227條第3項之對於14歲以上未滿16歲之女子為性交罪、兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝少年為性交行為之電子訊號罪，其餘5次均係犯刑法第227條第3項之對於14歲以上未滿16歲之女子為性交罪；另就事實欄二部分，係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之製造少年為猥褻行為之電子訊號罪。

3.另就事實欄二部分，公訴意旨以被告基於引誘少年被拍攝、製造猥褻行為照片、電子訊號之犯意，要求、引誘A女自拍如附表一編號2、3所示為猥褻行為之電子訊號再傳送予被告觀覽，因認被告係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之引誘少年被拍攝、製造猥褻行為照片、電子訊號罪嫌等語（見原審卷第8至9頁）。惟按兒童及少年性剝削防制條例第1條開宗明義規定：「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，特制定本條例」，依其立法

說明，係立基於保護兒童及少年免於遭致性剝削之普世價值，乃依據聯合國《兒童權利公約》第34條及《兒童權利公約關於買賣兒童、兒童賣淫和兒童色情製品問題的任擇議定書》之精神，將透過利益交換而侵犯兒童、少年與其權利之行為，均列為係對兒童及少年之「性剝削」。是以，為防杜拍攝、製造兒童、少年為性交或猥褻行為之畫面，而侵害其身心健全發展之基本人權，該條例第36條乃基於行為人對被害人施加手段之強弱，以及被害人自主意願之法益侵害高低程度之不同，區分「直接拍製型」、「促成合意拍製型」、「促成非合意拍製型」、「營利拍製型」、「未遂型」等五種不同類型，而予以罪責相稱之分層化規範，俾周全規範密度，達到保障兒童及少年權益之立法目的，並符合罪刑相當原則、比例原則之憲法誠命。所謂「直接拍製型」係指行為人得同意而直接拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品（同條第1項，圖畫等以下統稱畫面）；「促成合意拍製型」係指行為人採取積極之手段，招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，促成兒童或少年合意被拍攝、製造性交或猥褻行為之畫面（同條第2項）；「促成非合意拍製型」係指行為人以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，促使兒童或少年被拍攝、製造性交或猥褻行為之畫面（同條第3項）；「營利拍製型」則指行為人意圖營利而犯前述三種類型之行為（同條第4項）；「未遂型」則指上開各行為之未遂犯（同條第5項）。就促成拍攝、製造之行為而言，無論是兒童、少年之合意或非合意拍攝、製造行為，均予處罰，只是法定刑輕重不同而已，係以立法明文方式揭禁不容許兒童、少年放棄或處分其身心健全發展之基本人權，俾免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2項之「促成合意拍製型」所稱之「他法」，係指行為人所採取之積極手段，與招募、引誘、容留、媒介或協助等行為相類似或介入、加工程度相當，而足以促成兒童

或少年合意被拍攝、製造性交或猥褻行為之畫面者而言。此與同條第1項之「直接拍製型」係行為人單純得同意而拍攝、製造，未為其他積極介入、加工手段之情形，並不相同。倘行為人僅單純告知兒童或少年並獲其同意（下稱「告知後同意」）而拍攝、製造兒童或少年性交或猥褻行為之畫面，並未進一步額外施加上開介入、加工手段，應屬同條第1項「直接拍製型」之規範範疇，難謂係合致於「促成合意拍製型」之規範目的。至於單純「告知後同意」之告知方式，無論係單純以詢問、請求、要求等方式為之，均無不可。惟倘行為人係另行施加前揭積極之介入、加工手段，而詢問、請求或要求被害人同意，則已逸脫同條第1項「直接拍製型」之規範目的，自該當於同條第2項之「促成合意拍製型」要件（最高法院111年度台上字第994號判決意旨可資參照）。經查，被告辯稱：伊有叫A女傳過裸露上身跟下體的照片給伊，在伊要求之後，A女就直接答應，她就把照片傳給伊等語（見偵字第38580號卷第145頁，原審卷第139頁），核與卷內兩人之LINE對話紀錄顯示被害人A女在被告詢問「想看奶奶」、「好想舔喔」、「揉」、「吸你奶頭」、「我想看」、「偷拍呀」，隨即回傳「好喇~」、「色鬼」等語相符（見偵字第38580號卷第65頁），且證人A女亦於警詢時證述：除了上述照片及影片以外，伊只有拍胸部還有生殖器的照片給董彥鈞，拍攝地點在伊家，用伊的手機拍的，再用LINE傳給他；在電話中聊天的時候，被告說他想要伊的胸部照片，伊就說好啊，然後拍給他等語（見偵字第38580號卷第23至24頁），揆諸前揭說明，被告僅單純告知A女並獲其同意而由A女自己拍攝、製造猥褻行為之畫面，並未進一步額外施加上開介入、加工手段，應屬同條第1項「直接拍製型」之規範範疇，被告所為該當兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項所規定製造少年為猥褻行為之電子訊號罪之構成要件。是公訴意旨認為被告此部分係犯引誘少年被拍攝、製造猥褻行為照片、電子訊號罪嫌，容有誤會，

01 惟因起訴之基本事實相同，且原審已告知可能涉犯之罪名
02 （見原審卷第64頁、第132頁），無礙於被告防禦權之行
03 使，爰依法變更起訴法條。

04 (三)罪數

- 05 1.被告就事實欄一部分，其中1次與A女合意性交之過程中，拍
06 攝如附表一編號1所示A女為性交行為之電子訊號，顯係基於
07 同一決意為之，所犯之刑法第227條第3項之對於14歲以上未
08 滿16歲之女子為性交罪、兒童及少年性剝削防制條例第36條
09 第1項之拍攝少年為性交行為之電子訊號罪，有行為局部重
10 合關係，應適用刑法第55條想像競合犯之規定，從一重論以
11 拍攝少年為性交行為之電子訊號罪處斷，是公訴意旨認為此
12 部分罪數應予分論併罰（見原審卷第8頁），容有未洽。
- 13 2.被告就事實欄一部分，所犯對於14歲以上未滿16歲之女子為
14 性交罪（共5罪）及拍攝少年為性交行為之電子訊號罪（1
15 罪），另就事實欄二部分，所犯製造少年為猥褻行為之電子
16 訊號罪（原審誤繕為製造少年為性交行為之電子訊號罪，應
17 予更正）（1罪）間，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

18 (四)刑之減輕

19 被告明知A女未滿16歲，年紀尚輕，思慮未臻成熟，竟拍攝A
20 女為性交行為、製造A女為猥褻行為之電子訊號，對於A女之
21 身心健康與人格發展戕害程度非輕，惟被告行為時，年約20
22 歲，且與當時未滿16歲之A女係交往中之男女朋友，血氣方
23 剛，對於性或情慾之追求不免好奇衝動，且依其犯行情節，
24 亦係在性行為、視訊聊天之情形下，拍攝或製造A女為性
25 交、猥褻行為之電子訊號，實與一般彼此間無一定或合理親
26 密關係之信賴基礎，基於單純滿足自己性欲等不良意圖，藉
27 以詐術、不正利益等方式所犯相同罪名之性剝削犯行，其犯
28 行惡性及所生危害顯然相對輕微，再衡酌上開電子訊號僅存
29 在於被告與A女間，被告並未將之散布或提供他人觀覽，而
30 且電子訊號數量非鉅，不論在其動機、情節、惡性均非重大
31 不赦，就被告犯罪原因及依其客觀犯行與主觀惡性，考量其

01 情狀，認對被告縱科以法定最低度刑有期徒刑一年，仍嫌過
02 重，客觀上足以引起一般同情，尚有可為憫恕之處，有情輕
03 法重之情形，爰就被告所犯兒童及少年性剝削防制條例第36
04 條第1項之罪，均依刑法第59條規定減輕其刑。

05 二、駁回上訴之理由

06 (一)原審同上開有罪之認定，以被告犯行事證明確，適用兒童及
07 少年性剝削防制條例第36條第1項、第6項，刑法第11條、第
08 227條第3項、第59條、第51條第5款、第38條第2項前段、第
09 4項等規定，並審酌被告行為時，明知A女係14歲以上未滿16
10 歲之女子，對於男女感情、性行為之認識程度及自主能力尚
11 未臻至成熟，思慮亦未及成年人周詳，竟僅因一時無法克制
12 而與A女多次為性交行為，並拍攝或製造A女為性交、猥褻行
13 為之電子訊號，對於A女身心健全及人格發展均生不良影
14 響，所為非是；惟念及被告始終坦承犯行，犯後態度良好，
15 而且A女於警詢時陳稱：不要對被告提出告訴，因為他沒有
16 做出傷害伊的事情，而且在分開之後，他也刪除了伊的照片
17 跟影片；他對伊很好，伊等很相愛等語（見原審卷第26
18 頁），亦表示不予追究並願意原諒被告；兼衡被告犯罪之動
19 機、目的、手段，暨於原審時自述大學休學之智識程度、目
20 前擔任鐵板燒廚師、賺的錢跟每月開銷勉強打平之經濟狀況
21 （見原審卷第139頁）等一切情狀，就14歲以上未滿16歲之
22 女子為性交罪部分各量處有期徒刑4月；拍攝少年為性交行
23 為之電子訊號罪部分處有期徒刑6月；製造少年為猥褻行為
24 之電子訊號罪部分處有期徒刑6月，並定應執行有期徒刑2
25 年；另說明被告所拍攝、製造如附表一所示A女為性交、猥
26 褻行為之電子訊號及附著物，雖被告於警詢及偵查中供稱均
27 已刪除（見偵字第38580號卷第9頁、第145頁），惟鑑於猥
28 褻擷圖之電子訊號得以輕易傳播、存檔於電子產品上，甚且
29 以現今科技技術，刪除後亦有方法可以還原，相關電子訊號
30 部分雖未扣案，然仍可能藉由其他電腦修復程式加以還原，
31 且無積極證據足證該電子訊號業已滅失，為求保護周全，應

01 依兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項規定，不問屬於
02 行為人與否，宣告沒收；又性交、猥褻行為截圖圖檔雖未扣
03 案，然係義務沒收物，核無追徵價額問題，尚無宣告其全部
04 或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額之必要；偵
05 查卷內之性交、猥褻檔案電子訊號之翻拍照片，實為偵查過
06 程中為保存證據而將原始電子訊號翻拍所得之圖片，非屬原
07 始電子訊號，不得就卷內翻拍之圖片諭知沒收；被告持以拍
08 攝A女為性交行為，及接收A女傳送其自拍裸露胸部、下體之
09 iPhone XR行動電話1支，為被告所有，且係供犯罪所用之
10 物，雖未扣案，仍應依刑法第38條第2項前段規定宣告沒
11 收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價
12 額等情，經核原審認事用法均無違誤，量刑亦屬妥適。

13 (二)檢察官上訴意旨略以：被告與A女交往並發生性行為後，A女
14 即荒廢學業不願至學校上課，被告向其灌輸不正確之思想並
15 與A女發生性關係，致令A女產生扭曲人格、性情丕變，嚴重
16 影響A女未來身心人格發展，被告犯行極其惡劣；告訴人於A
17 女111年6月7日生日時發現A女業已懷胎，於111年7月13日就
18 診時更發現已懷胎7週以上，如此推算A女在滿16歲前即已發
19 生性行為，而被告明知告訴人已於110年9月18日對其提出告
20 訴，仍持續與A女發生性行為，顯見被告毫無悔意；另告訴
21 人知悉被告與A女發生性行為，並拍攝不堪入目影片後，精
22 神大受打擊，經醫師診斷罹患憂鬱症等病症，原判決未審酌
23 告訴人曾多次警告被告，被告依舊故我與A女發生性行為，
24 造成A女人格負面發展及影響告訴人身心健康，迄今仍未與
25 告訴人達成和解，僅對被告7罪合併執行有期徒刑2年，尚屬
26 過輕，自有未洽等語；被告上訴意旨略以：被告與A女案發
27 時為男女朋友，兩人十分相愛，但因被告法治觀念不足，一
28 時失慮，方在A女同意下發生性行為及拍攝影片，請審酌被
29 告所涉刑期甚重，且A女不願追究被告之行為，且被告年紀
30 尚輕，甫役畢並有穩定的工作，懇請從輕量刑云云。

31 (三)按法院為刑罰裁量時，除應遵守平等、保障人權、重複評價

01 禁止，及刑法所規定之責任原則，與各種有關實現刑罰目的
02 與刑事政策之規範外，更必須依據犯罪行為人之個別具體犯
03 罪情節、所犯之不法與責任之嚴重程度，並及行為人再社會
04 化之預期情形等因素，在正義報應、預防犯罪與協助受刑人
05 復歸社會等多元刑罰目的間尋求平衡，而為適當之裁量。且
06 法官於有罪判決如何量處罪刑，甚或是否宣告緩刑，均為實
07 體法賦予審理法官裁量之刑罰權事項，法官行使此項裁量
08 權，自得依據個案情節，參酌刑法第57條所定各款犯罪情狀
09 之規定，於法定刑度內量處被告罪刑；除有逾越該罪法定刑
10 或法定要件，或未能符合法規範體系及目的，或未遵守一般
11 經驗及論理法則，或顯然逾越裁量，或濫用裁量等違法情事
12 之外，自不得任意指摘其量刑違法。原審判決量刑時已審酌
13 被告之犯罪動機、目的、手段、對於A女身心健全及人格發
14 展均生不良影響、生活狀況、品行、智識程度及犯罪所生之
15 危險及損害，及被告之犯後態度等一切情狀，為其量刑之基
16 礎，業已敘明審酌刑法第57條所列事項之理由，並在法定刑
17 內科處罪刑，尚無認定事實錯誤、量刑瑕疵或違背法令之情
18 形，已如前述；經將檢察官所提被告犯行嚴重影響A女未來
19 身心人格發展，並使告訴人罹患憂鬱症等病症，原判決未審
20 酌告訴人曾多次警告被告，被告依舊故我與A女發生性行
21 為，造成A女人格負面發展及影響告訴人身心健康，而被告
22 未與告訴人達成和解等情；被告所提其法治觀念不足，一時
23 失慮，方在A女同意下發生性行為及拍攝影片，且被告年紀
24 尚輕，甫役畢並有穩定的工作等情，列入量刑因子，與其他
25 量刑因子綜合考量，仍難遽謂原判決之量刑有何不當或違
26 法。證人即被告之父親董建佑雖於本院審理中到庭證稱：被
27 告與A女交往期間，與伊互動非常良好，伊不知道A女當時未
28 成年，也不知道被告跟A女有發生性行為；但告訴人提告之
29 後，A女跟伊說告訴人之前有說被告跟A女可以發生性行為，
30 伊打電話給告訴人，告訴人則說因為被告是社會人士所以不
31 行等語（見本院卷第233至236頁），核其所證事項均與量刑

之基礎無涉，無從更為被告有利之認定。

(四)綜上所述，被告及檢察官上訴意旨仍執前詞，指摘原判決量刑不當，其等上訴均無理由，皆應予駁回。

三、按刑法第74條第1項規定：「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」。其刑事政策上之目的，除為避免短期自由刑之弊害，使不至於在監獄內感染或加深犯罪之惡習，甚至因此失去職業、家庭而滋生社會問題，並有促使行為人能引為警惕，期使自新悔悟，而收預防再犯之效。查被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有本院被告前案紀錄表在卷可按，審酌其因一時失慮，致罹刑典，且於犯後坦承犯行，並與告訴人及A女達成和解，及已依和解條件先行給付新臺幣（下同）3萬元，告訴人及A女亦於和解契約表示同意法院給予被告緩刑等情，有和解契約書、存款憑條、本院公務電話查詢記錄表附卷可參（見本院卷第269至277頁、第279頁），被告犯後彌縫態度尚屬可取，宜使被告有機會得以改過遷善，是以本院認尚無逕對被告施以自由刑之必要，自可先賦予被告適當之社會處遇，以期被告能有效回歸社會，對被告宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，予以宣告緩刑2年，以啟自新，並依刑法第93條第1項第1款規定，於緩刑期間付保護管束。另被告與告訴人及A女固達成和解，惟被告就和解條件尚未全數履行完畢，爰以被告尚未履行完畢之和解內容（詳如附表二所示）為緩刑宣告之附帶條件，若被告不履行該等負擔，且情節重大足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，依刑法第75條之1第1項第4款之規定，得撤銷其緩刑之宣告，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，刑法第74條第1項第1款、

第74條第2項第8款、第93條第1項第2款，判決如主文。

本案經檢察官陳嘉義提起公訴，檢察官董怡臻到庭執行職務。

中華民國 113 年 2 月 27 日

刑事第九庭 審判長法官 潘翠雪

法官 商啟泰

法官 陳俞婷

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，其未敘述上訴之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 李政庭

中華民國 113 年 2 月 27 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第227條

I 對於未滿十四歲之男女為性交者，處三年以上十年以下有期徒刑。

II 對於未滿十四歲之男女為猥褻之行為者，處六月以上五年以下有期徒刑。

III 對於十四歲以上未滿十六歲之男女為性交者，處七年以下有期徒刑。

IV 對於十四歲以上未滿十六歲之男女為猥褻之行為者，處三年以下有期徒刑。

V 第一項、第三項之未遂犯罰之。

兒童及少年性剝削防制條例第36條

I 拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

II 招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、

電子訊號或其他物品，處三年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

III以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，使兒童或少年被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

IV意圖營利犯前三項之罪者，依各該條項之規定，加重其刑至二分之一。

V前四項之未遂犯罰之。

VI第一項至第四項之物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

附表一

編號	物品數量及名稱	備註
1	A女為性交行為之電子訊號 (電子訊號內容如電子信號輸出之檔案截圖所示)	見偵字第38580號卷第72頁、第114頁(即偵字第38580號不得閱覽卷第48頁、第90頁)
2	A女為猥褻行為之電子訊號 (電子訊號內容如電子信號輸出之檔案截圖所示)	見偵字第38580號卷第65頁(即偵字第38580號不得閱覽卷第41頁)
3	A女為猥褻行為之電子訊號 (電子訊號內容如電子信號輸出之檔案截圖所示)	見偵字第38580號卷第67頁、第70頁(即偵字第38580號不得閱覽卷第43頁、第46頁)

附表二

附條件內容
被告與其父董建佑(下合稱乙方)應連帶給付A女、B女(下合稱甲方)42萬元整。給付方式：乙方於113年4月起，於每月20

(續上頁)

01

日前，給付2萬元予甲方指定之臺北富邦銀行大湳分行帳號000-00000000000000帳戶，至清償完畢為止。