

臺灣高等法院刑事判決

112年度原侵上訴字第7號

上訴人

即被告 AD000-S00000000B（真實姓名年籍均詳卷）

選任辯護人 楊政錡律師

上訴人

即被告 甲○○

選任辯護人 劉志忠律師（法扶律師）

上列上訴人即被告等因違反兒童及少年性剝削防制條例等案件，不服臺灣新北地方法院110年度原訴字第53號，中華民國112年3月2日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署109年度偵字第43800號、110年度偵字第2086號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於AD000-S00000000B有罪、甲○○犯如附表一、二所示之罪，暨定應執行、沒收部分，均撤銷。

AD000-S00000000B共同犯以違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影像罪，處有期徒刑肆年陸月；又共同犯拍攝兒童性影像罪，處有期徒刑柒月。

甲○○共同犯以違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影像罪，處有期徒刑捌年肆月。

扣案之SAMSUNG廠牌、型號為Galaxy A50之行動電話壹具（IMEI：0000000000000000、0000000000000000，含SIM卡壹張）、HTC廠牌行動電話壹具、電腦主機壹臺（含硬碟參顆）及如附表一、二所示之兒童性影像均沒收。

其他上訴駁回。

犯罪事實

一、代號AD000-Z000000000B號之成年女子（真實姓名年籍均詳

01 卷，下稱B女)為代號AD000-Z000000000號之兒童(民國100  
02 年生，真實姓名年籍均詳卷，下稱A女)之母親，2人間為直  
03 系血親之關係，具有家庭暴力防治法第3條第3款所定家庭成  
04 員關係。詎B女與甲○○2人於108年8、9月間透過交友軟體  
05 結識而交往成為男女朋友，雙方均明知A女為7歲以上未滿12  
06 歲之兒童，甲○○為滿足自己性慾，竟要求B女拍攝A女裸露  
07 身體或由B女對A女為猥褻行為之性影像，再將該等性影像傳  
08 送予其觀看，B女為增進其與甲○○性愛間情趣，遂依甲○  
09 ○要求而分別為下列犯行：

10 (一)B女、甲○○共同基於以違反本人意願之方式使兒童被拍攝  
11 性影像及成年人故意對兒童犯乘機猥褻之犯意聯絡，由B女  
12 於如附表一各編號「時間」欄所示時間，在B女斯時住處臥  
13 室內，乘A女熟睡之際，在未經徵得A女之同意，即在A女毫  
14 無所悉，亦無從表達反對意思之情況下，違反A女之意願，  
15 接續為如附表一各編號「行為態樣」欄所示將A女衣物掀  
16 起、褪下而露出胸部、臀部或下體，或乘A女熟睡而不知抗  
17 拒，側躺在A女右側，將頭靠在A女胸口並以嘴吸吮A女右側  
18 乳頭，而對A女為乘機猥褻行為等行為，復以其所有之SAMSU  
19 NG廠牌、型號為Galaxy A50之行動電話1具(IMEI：0000000  
20 00000000、0000000000000000，含SIM卡1張，下稱SAMSUNG廠  
21 牌行動電話)拍攝A女上開如附表一各編號「行為態樣」欄  
22 所示足以引起性慾之身體隱私部位或猥褻行為之性影像，再  
23 以網路社交通訊軟體LINE(下稱LINE)將該等性影像傳送至  
24 甲○○所有之HTC廠牌行動電話，由甲○○將該性影像先下  
25 載在上開HTC廠牌行動電話內，再將之傳送並儲存於其位在  
26 宜蘭縣○○市○○○路000巷0號4樓居所之電腦主機內。

27 (二)B女、甲○○共同基於拍攝兒童性影像之犯意聯絡，由B女於  
28 109年8月某日起至同年11月某日止期間內某日，在臺中市某  
29 旅館房間浴室內，乘其與A女一起洗澡之際，以上開SAMSUNG  
30 廠牌行動電話拍攝如附表二編號1「行為態樣」欄所示A女裸  
31 體之足以引起性慾之身體隱私部位之性影像，再以LINE傳送

01 至甲○○上開HTC廠牌行動電話，由甲○○將該性影像先下  
02 載在上開HTC廠牌行動電話內，再將之傳送並儲存於其上開  
03 居所電腦主機內。

04 二、案經代號AD000-Z000000000A號之成年男子（真實姓名年籍  
05 均詳卷，下稱A女之父）訴由新北市政府警察局板橋分局  
06 （下稱板橋分局）報告臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起  
07 訴。

08 理 由

09 壹、審理範圍：

10 按刑事訴訟法第348條於110年6月16日修正公布，並於同年  
11 月18日施行生效，修正前規定：「上訴得對於判決之一部為  
12 之；未聲明為一部者，視為全部上訴（第1項）。對於判決  
13 之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴（第2  
14 項）。」修正後則規定：「上訴得對於判決之一部為之（第  
15 1項）。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦  
16 已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此  
17 限（第2項）。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分  
18 一部為之（第3項）。」惟依同日修正公布、施行生效之刑  
19 事訴訟法施行法第7條之13規定「中華民國110年5月31日修  
20 正通過之刑事訴訟法施行前，已繫屬於各級法院之案件，於  
21 施行後仍適用修正前刑事訴訟法第348條規定；已終結或已  
22 繫屬於各級法院而未終結之案件，於施行後提起再審或非常  
23 上訴者，亦同。」是本案於上開規定修正通過施行後方於11  
24 2年4月27日上訴而繫屬於本院，此有原審法院112年4月26日  
25 新北院英刑士110原訴53字第108448號函上本院收文戳上日  
26 期可證（見本院卷第3頁），依刑事訴訟法施行法第7條之13  
27 規定，本案上訴之效力及其範圍應依修正後刑事訴訟法第34  
28 8條規定以為判斷。查原審判決後，上訴人即被告B女（下稱  
29 被告B女）、上訴人即被告甲○○（下稱被告甲○○）對原  
30 判決關於其等有罪部分均聲明不服，並均於法定期間提起該  
31 部分上訴，檢察官對於原判決關於被告B女、甲○○（以下

01 合稱被告2人)不另為不受理諭知、無罪及不受理部分並未  
02 提起上訴，依上開規定，本案應適用修正後刑事訴訟法第34  
03 8條規定，是上訴範圍不及於不受理諭知之有關係部分，故  
04 經檢察官起訴，原審認告訴人A女之父已撤回告訴，惟如成  
05 立犯罪與有罪部分具有想像競合犯之裁判上一罪關係而為不  
06 另為不受理諭知部分，並不視為已上訴，自非本案審理範  
07 圍，故本件審理範圍，僅限於原判決關於被告2人有罪部  
08 分，合先敘明。

09 貳、證據能力部分：

10 一、按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可  
11 信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定  
12 有明文。蓋現行法之檢察官仍有訊問被告、證人及鑑定人之  
13 權限，其應踐行之程序又多有保障被告或被害人之規定，證  
14 人、鑑定人於偵查中亦均須具結，就刑事訴訟而言，其司法  
15 屬性甚高；而檢察官於偵查程序取得之供述證據，其過程復  
16 尚能遵守法令之規定，是其訊問時之外部情況，積極上具有  
17 某程度之可信性，除消極上顯有不可信之情況者外，均得為  
18 證據。故主張其為不可信積極存在之一方，自應就此欠缺可  
19 信性外部保障之情形負舉證責任（最高法院98年度台上字第  
20 2904號判決意旨參照）。從而，被告以外之人前於偵查中，  
21 經具結後所為證述，除反對該項供述具有證據能力之一方，  
22 已釋明「顯有不可信之情況」之理由外，皆得為證據。查證  
23 人即告訴人、A女、B女於偵查中向檢察官所為之陳述（見偵  
24 43800卷第88至89、117至127頁），均係以證人之身分所  
25 為，證人即告訴人、B女部分並均經檢察官告以具結之義務  
26 及偽證之處罰，經其等具結，而於負擔偽證罪之處罰心理下  
27 所為，係經以具結擔保其等證述之真實性。又證人即告訴  
28 人、A女、B女於檢察官訊問時，並無證據顯示係遭受強暴、  
29 脅迫、詐欺、利誘等外力干擾情形，或在影響其等心理狀況  
30 致妨礙其等自由陳述等顯不可信之情況下所為，被告甲○○  
31 於本院審理中亦未具體指明證人即告訴人、A女、B女於偵查

01 中接受檢察官訊問時之外部情況，有何不可信之事由，參酌  
02 上開所述，自無從認定證人即告訴人、A女、B女於偵查中以  
03 證人身分向檢察官所為之所述，有何顯不可信之情況，揆諸  
04 前開說明，證人即告訴人、A女、B女於偵查中向檢察官所為  
05 之證述，既均無顯不可信之情況，自均有證據能力。至證人  
06 即告訴人、A女、B女於偵查中以證人身分向檢察官所為之證  
07 述，固屬未經被告甲○○反對詰問之傳聞證據，惟未經被告  
08 甲○○行使詰問權之被告甲○○以外之人於偵查中向檢察官  
09 所為之陳述，應屬未經完足調查之證據，非謂無證據能力。  
10 且證人即告訴人、被害人A女、被告B女已分別於原審及本院  
11 審理中經傳喚以證人身分到庭作證，並經檢察官、被告甲○  
12 ○及其辯護人充分之實質詰問，是被告甲○○詰問權之欠缺，  
13 已於審判中由檢察官、被告甲○○及其辯護人行使予以  
14 補正，參酌前揭所述，證人即告訴人、A女、B女於偵查中之  
15 陳述已屬完足調查之證據，即得作為判斷之依據，被告甲○  
16 ○之辯護人以證人即告訴人、A女、B女於偵查中向檢察官所  
17 為之陳述無證據能力云云，即非可採。

18 二、次按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得做為證據。被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之2分別定有明文。所謂「與審判中不符」，係指該陳述之主要待證事實部分，前後之供述有所不符，導致應為相異之認定，包括先前之陳述詳盡，於後簡略，甚至改稱：忘記、不知道等語，或有正當理由而拒絕陳述（如經許可之拒絕證言），致實質內容已有不符者在內。所謂「可信」指其陳述與審判中之陳述為比較，就陳述時之外部狀況予以觀察，先前之陳述係在有其可信為真實之特別情況下所為者而言。所謂「必要性」要件，乃指就具體個案案情及相關證據予以判斷，其主要待證事實之存在或不存在，已無從再從同一供述

01 者取得與先前相同之陳述內容，縱以其他證據替代，亦無由  
02 達到同一目的之情形。查證人即告訴人、被害人A女、被告B  
03 女於警詢時所為之陳述，性質上屬被告甲○○以外之人於審  
04 判外所為之言詞陳述，且被告甲○○及其辯護人於本院準備  
05 程序期日及審判期日中就證人即告訴人、被害人A女、被告B  
06 女於警詢所為之陳述表示爭執，然告訴人、被害人A女、被  
07 告B女尚有於偵查、原審或本院審理中所為具有證據能力之  
08 證述可供做為證據；又其等於警詢時所為之陳述，與偵查、  
09 原審或本院審理中之證述相較，非屬除該項傳聞證述外，已  
10 無從再就同一供述取得與其審判外陳述之相同供述內容，倘  
11 以其他證據代替，亦無從達到同一目的之情形之「必要性」  
12 要件，是告訴人、被害人A女、被告B女於警詢時所為供述即  
13 均無證據能力，不能作為本案被告甲○○論罪之依據。

14 三、復按參酌刑事訴訟法第159條、第159條之1之立法理由，無  
15 論共同被告、共犯、被害人、證人等，均屬被告以外之人，  
16 並無區分。本此前提，凡與待證事實有重要關係之事項，如  
17 欲以被告以外之人本於親身實際體驗之事實所為之陳述，作  
18 為被告論罪之依據時，本質上均屬於證人。而被告之對質詰  
19 問權，係憲法所保障之基本人權及基本訴訟權，被告以外之  
20 人於審判中，已依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之  
21 詰問者，因其信用性已獲得保障，即得作為認定被告犯罪事  
22 實之判斷依據。然被告以外之人於檢察事務官、司法警察  
23 官、司法警察調查中（以下簡稱警詢等）或檢察官偵查中所  
24 為之陳述，或因被告未到場，或雖在場而未能行使反對詰  
25 問，無從擔保其陳述之信用性，即不能與審判中之陳述同  
26 視。惟若貫徹僅審判中之陳述始得作為證據，有事實上之困  
27 難，且實務上為求發現真實及本於訴訟資料越豐富越有助於  
28 事實認定之需要，該審判外之陳述，往往攸關證明犯罪存否  
29 之重要關鍵，如一概否定其證據能力，亦非所宜。而檢驗該  
30 陳述之真實性，除反對詰問外，如有足以取代審判中經反對  
31 詰問之信用性保障者，亦容許其得為證據，即可彌補前揭不

01 足，於是乃有傳聞法則例外之規定。偵查中，檢察官通常能  
02 遵守法律程序規範，無不正取供之虞，且接受偵訊之該被告  
03 以外之人，已依法具結，以擔保其係據實陳述，如有偽證，  
04 應負刑事責任，有足以擔保筆錄製作過程可信之外在環境與  
05 條件，乃於刑事訴訟法第159條之1第2項規定「被告以外之  
06 人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者  
07 外，得為證據。」另在警詢等所為之陳述，則以「具有較可  
08 信之特別情況」（第159條之5之相對可信性）或「經證明具  
09 有可信之特別情況」（第159條之3之絕對可信性），且為證  
10 明犯罪事實存否所「必要」者，得為證據。係以具有「特信  
11 性」與「必要性」，已足以取代審判中經反對詰問之信用性  
12 保障，而例外賦予證據能力。至於被告以外之人於偵查中未  
13 經具結所為之陳述，因欠缺「具結」，難認檢察官已恪遵法  
14 律程序規範，而與刑事訴訟法第159條之1第2項之規定有  
15 間。細繹之，被告以外之人於偵查中，經檢察官非以證人身  
16 分傳喚，於取證時，除在法律上有不得令其具結之情形者  
17 外，亦應依人證之程序命其具結，方得作為證據，此於最高  
18 法院93年台上字第6578號判例已就「被害人」部分，為原則  
19 性闡釋；惟是類被害人、共同被告、共同正犯等被告以外之  
20 人，在偵查中未經具結之陳述，依通常情形，其信用性仍遠  
21 高於在警詢等所為之陳述，衡諸其等於警詢等所為之陳述，  
22 均無須具結，卻於具有「特信性」、「必要性」時，即得為  
23 證據，則若謂該偵查中未經具結之陳述，一概無證據能力，  
24 無異反而不如警詢等之陳述，顯然失衡。因此，被告以外之  
25 人於偵查中未經具結所為之陳述，如與警詢等陳述同具有  
26 「特信性」、「必要性」時，依「舉輕以明重」原則，本於  
27 刑事訴訟法第159條之2、第159條之3之同一法理，例外認為  
28 有證據能力，以彌補法律規定之不足，俾應實務需要，方符  
29 立法本旨（最高法院102年度第13次刑事庭會議(一)決議要旨  
30 參照）。是證人B女於檢察官訊問中以被告身分所為之陳述  
31 未經具結，而被告甲○○於本院準備程序期日及審判期日中

01 爭執其證據能力，惟依前揭最高法院決議，仍應考量該陳述  
02 有無具有「特信性」、「必要性」，而例外具有證據能力之  
03 情，本院審酌證人B女此部分陳述作成之狀況，及檢察官及  
04 原審另曾傳喚證人B女於偵查及原審審理中到庭具結作證，  
05 證人B女並於原審審理中經檢察官、被告甲○○及其辯護人  
06 為交互詰問，應認證人B女此部分偵查中之陳述，並不具有  
07 「必要性」，復查無其他得例外取得證據能力之法律依據，  
08 則證人B女於偵查中以被告身分所為之陳述，對被告甲○○  
09 而言，即無證據能力，尚不得作為被告甲○○有罪之依據。

10 四、又按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第15  
11 9條之1至第159條之4之規定，然經當事人於審判程序同意作  
12 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認  
13 為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調  
14 查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情  
15 形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同  
16 意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查，本判決下列認定  
17 事實所引用之被告以外之人於審判外所為之其餘供述證據資  
18 料（包含人證與文書等證據），並無證據證明係公務員違背  
19 法定程序所取得；而檢察官、被告2人及其等辯護人對本院  
20 準備程序期日及審判期日提示之卷證均同意或不爭執其等證  
21 據能力（見本院卷第117至118、165、169至170頁），且迄  
22 至言詞辯論終結前亦未再聲明異議，本案證據資料作成時之  
23 情況，核無違法取證或其他瑕疵，證明力亦無明顯過低之情  
24 形，認為以之作為證據為適當，依刑事訴訟法第159條之5規  
25 定，自均得作為證據。

26 五、再按刑事訴訟法上「證據排除原則」，係指將具有證據價  
27 值，或真實之證據因取得程序之違法，而予以排除之法則。  
28 偵查機關「違法」偵查蒐證適用「證據排除原則」之主要目  
29 的，在於抑制違法偵查、嚇阻警察機關之不法，其理論基  
30 礎，來自於憲法上正當法律程序之實踐，鑒於一切民事、刑  
31 事、行政、懲戒之手段，尚無法有效遏止違法偵查、嚇阻警



01 察機關之不法，唯有不得已透過證據之排除，使人民免於遭  
02 受國家機關非法偵查之侵害、干預，防止政府濫權，藉以保  
03 障人民之基本權，具有其憲法上之意義。此與私人不法取證  
04 係基於私人之地位，侵害私權利有別，蓋私人非法取證之動  
05 機，或來自對於國家發動偵查權之不可期待，或因犯罪行為  
06 本質上具有隱密性、不公開性，產生蒐證上之困窘，難以取  
07 得直接之證據，冀求證明刑事被告之犯行之故，而私人不法  
08 取證並無普遍性，且對方私人得請求民事損害賠償或訴諸刑  
09 事追訴或其他法律救濟機制，無須藉助證據排除法則之極端  
10 救濟方式將證據加以排除，即能達到嚇阻私人不法行為之效  
11 果，如將私人不法取得之證據一律予以排除，不僅使犯行足  
12 以構成法律上非難之被告逍遙法外，而私人尚需面臨民、刑  
13 之訟累，在結果上反而顯得失衡，且縱證據排除法則，亦難  
14 抑制私人不法取證之效果。是偵查機關「違法」偵查蒐證與  
15 私人「不法」取證，乃兩種完全不同之取證態樣，兩者所取  
16 得之證據排除與否，理論基礎及思維方向應非可等量齊觀，  
17 私人不法取證，難以證據排除法則作為其排除之依據及基  
18 準，應認私人所取得之證據，原則上無證據排除原則之適  
19 用。惟如私人故意對被告使用暴力、刑求等方式，而取得被  
20 告之自白（性質上屬被告審判外之自白）或證人之證述，因  
21 違背任意性，且有虛偽高度可能性，基於避免間接鼓勵私人  
22 以暴力方式取證，應例外排除該證據之證據能力（最高法院  
23 98年度台上字第578號判決意旨可資參照）。且按社群網站  
24 或通訊軟體之對話紀錄，係社群或通訊軟體儲存用戶互動對  
25 話及情境表達紀錄，此為依據社群或通訊軟體之儲存功能，  
26 以機械作用真實保存當時對話之內容，就紀錄本身而言，未  
27 經人為操作，非屬人類意思表達之言詞或書面陳述，性質上  
28 為非供述證據（最高法院109年度台上字第5071號判決意旨  
29 參照）。查被告2人間LINE對話紀錄，為LINE儲存用戶互動  
30 對話及情境表達紀錄，以機械性能儲存對話當時所呈現之連  
31 續互動內容及情境表達紀錄，非屬人類意思表達之言詞或書

01 面陳述，且以LINE對話本身之存在為待證事實，並非「被告  
02 以外之人於審判外之言詞或書面陳述」之傳聞證據，其證據  
03 能力之有無，端視其取得證據之合法性及已否依法踐行證據  
04 之調查程序，以資認定。上開LINE紀錄係被害人A女未經被  
05 告B女同意，逕自察看被告B女上開SAMSUNG廠牌行動電話內  
06 被告2人間LINE對話紀錄後，以其平板電腦拍攝取得後傳送  
07 予告訴人，告訴人即持之報案等情，業據證人即告訴人、B  
08 女於本院審理中證述明確（見本院卷第181至182、184至186  
09 頁），足見上開被告2人間LINE紀錄，並非公務員違法取  
10 得，亦非被害人A女對被告B女使用暴力、刑求等方式而取  
11 得。再上開被告2人間LINE對話紀錄與本案犯罪事實具有自  
12 然關聯性，復無事證足認有透過偽造、變造所取得之情事，  
13 並經本院依法踐行證據調查之調查程序（見本院卷第166至1  
14 67頁），參酌前揭所述，並無證據排除原則之適用，應認有  
15 證據能力。故被告及其辯護人就上開被告2人間LINE對話紀  
16 錄表示爭執其證據能力，進而主張原審法院法官據此核發之  
17 搜索票、板橋分局員警持搜索票所為之搜索、扣押程序、原  
18 審法院就扣押物所為之勘驗等無證據能力云云，難認可採。

19 六、至於其餘非供述證據部分，檢察官、被告2人於本院準備程  
20 序期日及審判期日中均同意或不爭執其等證據能力（見本院  
21 卷第118至122、165至169頁），復均查無違反法定程序取得  
22 或其他不得作為證據之情形，且經本院於審理期日提示予檢  
23 察官、被告2人及其等辯護人而為合法調查，應認均有證據  
24 能力。

25 貳、認定事實所憑之證據及理由：

26 一、訊據被告B女固坦承拍攝兒童性影像犯行，惟矢口否認有何  
27 以違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影像及成年人對兒童  
28 乘機猥褻等犯行，辯稱：我認為拍攝這些照片和影片，都沒  
29 有違反A女意願；且我實際上並沒有吸吮A女乳頭而為A女為  
30 乘機猥褻行為，那只是借位的方式云云；被告甲○○則矢口  
31 否認有何以違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影像、成年

01 人對兒童乘機猥褻及拍攝兒童性影像等犯行，辯稱：我主觀  
02 上沒有以違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影像、成年人  
03 對兒童乘機猥褻及拍攝兒童性影像等犯意，與B女也沒有犯  
04 意聯絡云云。經查：

05 (一)被告B女為被害人A女之母親，2人間為直系血親之關係，具  
06 有家庭暴力防治法第3條第3款所定家庭成員關係，被告2人  
07 於108年8、9月間透過交友軟體結識而交往成為男女朋友，  
08 雙方均明知被害人A女為7歲以上未滿12歲之兒童；被告B女  
09 於如附表一各編號「時間」欄所示時間，在其斯時住處臥室  
10 內，乘被害人A女熟睡之際，接續為如附表一各編號「行為  
11 態樣」欄所示將A女衣物掀起、褪下而露出胸部、臀部或下  
12 體，或乘A女熟睡而不知抗拒，側躺在被害人A女右側，將頭  
13 靠在被害人A女胸口並以嘴吸吮被害人A女右側乳頭，而對被  
14 害人A女為乘機猥褻行為，復以上開SAMSUNG廠牌行動電話拍  
15 攝被害人A女上開如附表一各編號「行為態樣」欄所示足以  
16 引起性慾之身體隱私部位或猥褻行為之性影像，再以LINE將  
17 該等性影像傳送至被告甲○○所有之HTC廠牌行動電話，由  
18 被告甲○○將該性影像先下載在上開HTC廠牌行動電話內，  
19 再將之傳送並儲存於其位在宜蘭縣○○市○○○路000巷0號  
20 4樓居所之電腦主機內；另由被告B女於109年8月某日起至同  
21 年11月某日止期間內某日，在臺中市某旅館房間浴室內，乘  
22 其與A女一起洗澡之際，以上開SAMSUNG廠牌行動電話拍攝如  
23 附表二編號1「行為態樣」欄所示被害人A女裸體之足以引起  
24 性慾之身體隱私部位之性影像，再以LINE傳送予被告甲○○  
25 上開HTC廠牌行動電話，由被告甲○○將該性影像先下載在  
26 上開HTC廠牌行動電話內，再將之傳送並儲存於其上開居所  
27 電腦主機內等事實等情，業據被告2人於原審審理中所不爭  
28 執（見原審卷第147至148、151至152、262至263、280至28  
29 2、320至328、346頁），核與證人即被害人A女、證人即告  
30 訴人於偵查及本院審理中證述情節大致相符（見偵43800卷  
31 第117至129頁；本院卷第178至187頁），並有被告2人間LIN

01 E對話紀錄翻拍照片與錄影檔案、原審法院109年聲搜字第11  
02 3號搜索票、109年聲搜字第2138號搜索票、板橋分局偵查隊  
03 搜索扣押筆錄、扣押物品收據、扣押物品目錄表、數位證物  
04 勘察採證同意書、板橋分局110年4月21日案件編號10911H00  
05 3002號數位證物初步勘察報告、被告甲○○電腦中存放之被  
06 害人A女裸露照片翻拍照片、被告2人間交友軟體、通訊軟體  
07 對話紀錄檔案光碟及截圖照片、板橋分局110年8月25日新北  
08 警板刑字第1103873626號函及其檢附新北市政府警察局110  
09 年8月18日數位證物勘察報告書、新北市政府警察局110年8  
10 月18日數位證物勘察報告書所附之被害人A女性影像等件在  
11 卷可稽（見偵43800卷第27、37、39至45、51至83頁；偵438  
12 00卷不得閱覽卷第49至50、107至121、頁、卷末資料袋內光  
13 碟片；偵2086卷第37、39至45、53頁；偵2086卷不得閱覽卷  
14 第8至11頁；原審卷第109至140、177至211頁；原審不公開  
15 卷第頁），應堪認定。

16 (二)被告B女雖辯稱：我實際上並沒有吸吮A女乳頭而為A女為乘  
17 機猥褻行為，那只是借位的方式云云。惟被告B女於原審準  
18 備程序期中對於其於109年11月1日0時29分許，乘被害人A  
19 女熟睡而不知抗拒，以嘴吸吮被害人A女之右邊胸部乳頭，  
20 而為兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法  
21 第225條第2項之成年人故意對兒童為乘機猥褻犯行乙節不爭  
22 執（見原審卷第281至282頁），且原審於110年10月5日準備  
23 程序期中當庭勘驗影片0-00000000-000000，勘驗結果如  
24 下：「A女仰躺在床上，雙眼閉起似在睡覺，上衣遭掀開至  
25 肩膀處，露出裸露之胸部，B女裸露上半身側躺在A女右側，  
26 將頭靠在A女胸口，以嘴吸吮A女右側乳頭，A女旋即向左翻  
27 身背對B女，B女伸手欲將A女身體扳回而未果，遂拍攝自己  
28 與A女之臉部」，有原審勘驗筆錄1份附卷可查（見原審卷第  
29 149頁），依上開影片勘驗結果可知，被告B女確有以嘴吸吮  
30 被害人A女右側乳頭甚明。是被告B女空言否認其有為此部分  
31 犯行，難認可採。

01 (三)按兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項至第3項所列之  
02 罪，依其文義及體系解釋，乃依行為人對被害人施加手段之  
03 強弱，以及被害人自主意願之法益侵害高低程度之不同，而  
04 予以罪責相稱之不同法定刑，並於同條例第43條第1項及第2  
05 項規定減輕或免除其刑之適當調節機制以資衡平，為層級化  
06 規範，使規範密度周全，以達保障兒童及少年權益之立法目  
07 的，並符罪刑相當原則、比例原則之憲法要求。故其第1項  
08 規定拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照  
09 片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品（以下合稱  
10 「性影像」）之罪，屬基本規定，凡行為人於未滿18歲之人  
11 知情同意而為拍攝、製造性交或猥褻行為之性影像均屬之。  
12 倘行為人採行積極之手段，以招募、引誘、容留、媒介、協  
13 助或以他法，促成兒童或少年合意被拍攝、製造性交或猥褻  
14 行為之性影像者，則合致於第2項之規定。惟若行為人採行  
15 之手段，以達強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反  
16 本人意願之方法而為之者，則屬該條第3項之罪，該罪之  
17 「違反本人意願之方法」，係指其所列舉之強暴、脅迫、藥  
18 劑、詐術、催眠術以外，其他一切違反被害人意願之方法而  
19 言，且不以類似於所列舉之方法為必要，祇要其所為具有壓  
20 制或妨礙被害人意思自由之作用，或被害人意思決定過程，  
21 因行為人之行為而發生瑕疵者，即合於「違反本人意願之方  
22 法」之要件。況為了保護兒童及少年免於成為色情影像拍攝  
23 對象，以維護兒童及少年身心健全發展之普世價值，契合具  
24 內國法效力之兒童權利公約第19條第1項規定：「簽約國應  
25 採取一切適當之立法、行政、社會與教育措施，保護兒童  
26 （該公約所稱『兒童』係指未滿18歲之人）……不受到任何  
27 形式之身心暴力、傷害或虐待、疏忽或疏失、不當對待或剝  
28 削，包括性虐待」之旨，及符合我國為了保護兒童及少年身  
29 心健全發展，防制兒童及少年成為性交易或拍攝性影像之對  
30 象，特別制定現行兒童及少年性剝削防制條例之立法目的，  
31 解釋本條項所指「違反本人意願之方法」之意涵，亦即兒童

01 及少年被人拍攝性交或猥褻行為之性影像時，處於不知被拍  
02 攝之狀態，致使無法對於被拍攝行為表達反對之意思，實已  
03 剝奪兒童及少年是否同意被拍攝性交或猥褻行為影像之選擇  
04 自由。再從法律對於兒童及少年身心健康發展應特別加以保  
05 護之觀點，以前述隱匿而不告知之方式，偷拍或竊錄兒童及  
06 少年性交或猥褻行為之性影像，顯然具有妨礙兒童及少年意  
07 思決定之作用，無異壓抑兒童及少年之意願，而使其等形同  
08 被迫而遭受偷拍性交或猥褻行為性影像之結果，自屬本條項  
09 「違反本人意願之方法」（最高法院111年度台上字第1838  
10 號判決意旨參照）。查，被告B女就犯罪事實一之(一)部分所  
11 為，均係乘被害人A女熟睡之際，掀開其上衣、褪下其外褲  
12 或內褲而露出胸部、臀部或下體後，以上開SAMSUNG廠牌行  
13 動電話拍攝A女上開足以引起性慾之身體隱私部位之性影  
14 像，顯係利用被害人A女係因處於熟睡狀態、毫無所悉，亦  
15 無從對於被拍攝性影像行為表達反對之意思之情況下所為，  
16 實際上已剝奪被害人A女「同意被拍攝性影像與否」之選擇  
17 自由，而壓抑被害人A女之意願，使其被迫遭受偷拍，自應  
18 構成兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之以違反本人  
19 意願之方法使兒童被拍攝性影像罪。況被害人A女於偵查中  
20 證稱：我認為B女侵犯我的身體權，她把我的衣服拉到脖子  
21 露出胸部，而且有錄影傳給她男朋友看，我當時都在睡覺，  
22 我後來看B女跟她男朋友的對話紀錄才知道，我覺得很生氣  
23 等語（見偵43800卷第117至121頁），足證被害人A女係因於  
24 睡眠中不知其已遭受被告B女偷拍，才無法當場為反對之表  
25 示，被告B女之拍攝行為實已違反被害人A女之意願，故被告  
26 B女辯稱：我沒有違反被害人之意願拍攝云云；被告B女之辯  
27 護人為被告B女辯稱：B女於被害人A女睡著時所拍攝之性影  
28 像，並未違反被害人A女之意願，應僅構成違反兒童及少年  
29 性剝削防制條例第36條第1項之拍攝兒童性影像罪云云，顯  
30 不足採。

31 (四)按共同正犯之意思聯絡，不限於事前有所協議，其於行為當

01 時，基於相互之認識，以共同犯罪之意思參與者，亦無礙於  
02 共同正犯之成立；又按共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯  
03 絡及行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階  
04 段犯行，均須參與，若共同實施犯罪行為之人，在共同意思  
05 範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，  
06 以達其犯罪之目的，其成立不以全體均參與實施犯罪構成要  
07 件之行為為要件；參與犯罪構成要件之行為者，固為共同正  
08 犯；以自己共同犯罪之意思，參與犯罪構成要件以外之行  
09 為，或以自己共同犯罪之意思，事前同謀，而由其中一部分  
10 人實行犯罪之行為者，亦均應認為共同正犯，使之對於全部  
11 行為所發生之結果，負其責任；另共同正犯之意思聯絡，原  
12 不以數人間直接發生者為限，若有間接之聯絡者，亦包括在  
13 內（最高法院73年台上字第1886號判例、92年度台上字第28  
14 24號判決意旨、77年台上字第2135號判例參照）。經查：

15 1.證人B女於偵查中具結證述：我從109年8月開始拍A女的不  
16 雅照片，有的是我帶A女出去過夜洗澡拍的照片，其他是  
17 趁A女睡覺的時候偷拍的，我有掀開A女衣服拍胸部，褲子  
18 有拉下來拍屁股，我的上半身也有入鏡，我都有傳照片給  
19 我男朋友（按指被告甲○○），除了我跟A女一起洗澡的  
20 照片以外，其他不雅照我都刪掉了，這些照片有部分是甲  
21 ○○教唆我拍攝，但我也同意，他有口頭跟我說，LINE對  
22 話應該也有講到，他說他想要看我跟A女的合照，指的就  
23 是不雅照片，我拍這些照片是為了增加我和甲○○之間的  
24 情趣等語綦詳（見偵43800卷第87至89、139頁）；又觀之  
25 前引被告2人間LINE對話紀錄，被告2人於109年10月間先  
26 後傳送如下訊息：

27 「甲○○：好想幹你們

28 B 女：好～想給你幹

29 甲○○：你沒跟女兒舌吻

30 B 女：本想昨晚拍～她又跑去跟阿公睡了

31 甲○○：我是說你平常的時候，可以要女兒跟你親親

01 B 女：有～她都會要親親嘴  
02 甲○○：要她舌頭伸出來，妳再錄給我  
03 B 女：好，我知道了  
04 甲○○：喜歡舔女兒的奶嗎？  
05 B 女：只是我們都親嘴～很簡單  
06 B 女：喜歡啊～～只是每次都立馬轉身掉  
07 甲○○：感覺興奮嗎？  
08 B 女：會呀～很刺激」、  
09 「 B 女：你躺平了呀？  
10 甲○○：嗯  
11 甲○○：女兒的穴和你很像  
12 B 女：想要幹我們嗎  
13 甲○○：可惜沒看到豆豆，不知道一不一樣  
14 B 女：一動女兒就轉身  
15 甲○○：想要我幹她嗎？  
16 B 女：我只能再試  
17 B 女：更想要你幹我  
18 B 女：晚點再拍看看囉」、  
19 「 甲○○：你又不主動  
20 B 女：就舒服到忘了嘛  
21 B 女：我一定要記得才是  
22 甲○○：那就別怪我冷淡對你囉  
23 B 女：好嘛，我會記得的  
24 B 女：我想下下週日去找你喔  
25 甲○○：等等用你的奶貼女兒的奶  
26 B 女：接下來我就沒空，要到11月中旬去了」，  
27 可知被告甲○○明確要求被告B女拍攝以胸部貼被害人A女  
28 胸部之性影像，或要求被告B女拍攝與被害人A女舌吻之性  
29 影像，甚或詢問被告B女舔舐被害人A女胸部之感覺如何，  
30 且曾有表示被害人A女之生殖器（即前開LINE對話中之  
31 「穴」）與被告B女之生殖器看起來外觀相似之評論，並



01 暗示希望被告B女進一步拍攝被害人A女之陰蒂（即前開LI  
02 NE對話中之「豆豆」）等語，被告B女亦表示其晚點會再  
03 試著拍攝等語，顯見被告甲○○對於被告B女在違反或不  
04 違反被害人A女之意願情況下，有拍攝被害人A女裸露之身  
05 體隱私部位乙事，不僅是單純知情，更有積極要求、指示  
06 被告B女拍攝被害人A女之胸部、生殖器等與性直接相關之  
07 隱私部位，且有要求被告B女對被害人A女為猥褻行為，或  
08 再將攝得之性器官或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱  
09 私部位、行為等照片或影片傳送予其供其觀覽，顯見被告  
10 甲○○並非單純接受被告B女傳送之照片，而係與被告B女  
11 有共同犯罪之意思，且利用被告B女實行犯罪構成要件之  
12 行為，完成其等2人之犯罪計畫無訛。

13 2.復扣案之被告甲○○上開居所電腦硬碟中，存有被害人A  
14 女遭掀起、褪下衣物後露出胸部、臀部或下體等性影像乙  
15 節，有前引之板橋分局110年8月25日新北警板刑字第1103  
16 873626號函及其檢附新北市政府警察局110年8月18日數位  
17 證物勘察報告書、新北市政府警察局110年8月18日數位證  
18 物勘察報告書所附之被害人A女性影像等件附卷可參；且  
19 被告甲○○於原審準備程序期中供稱：這些照片都是被  
20 告B女以手機透過LINE傳送給我的，我用手機接收照片之  
21 後，會轉存到電腦裡，並且會備份，所以有些照片會重複  
22 等語明確（見原審卷第261至262頁），足證被告甲○○不  
23 僅單純以其HTC行動電話接收被告B女透過LINE傳送之被害  
24 人A女性影像而觀覽，更進一步將之下載、儲存於其居所  
25 電腦硬碟中加以保存。衡諸常情，若被告2人間事先並無  
26 拍攝被害人A女性影像之共同謀議，被告甲○○突然接收  
27 到被告B女明顯刻意拍攝被害人A女胸部、屁股、生殖器等  
28 隱私部位之裸露照片，理應大感震驚、不解，進而加以質  
29 問被告B女拍攝動機，甚至阻止被告B女繼續為上開侵害被  
30 害人A女性自主決定權之犯罪行為，殊無可能將被害人A女  
31 之性影像刻意從網路上下載，再妥為備份存檔，儲存在其

01 居所電腦硬碟中之理。況且，被告B女於109年11月6日曾  
02 以LINE傳送「以後不能偷拍女兒了」、「她好像知道有跟  
03 她爸爸講」、「我要小心了」等語予被告甲○○，被告甲  
04 ○○○則回以「記得要全部刪掉喔」等語，俟被告B女稱  
05 「我都刪了呀」、「沒留任何東西呀」等語，被告甲○○  
06 回以「現在刪掉我們的對話，之後就別再提這些事情囉」  
07 等語，被告B女則回稱「我知道」等語，有被告2人間LINE  
08 對話紀錄翻拍照片1份在卷可參（見偵43800卷不得閱覽卷  
09 第49頁），足見被告B女於遭被害人A女發覺其行為有異  
10 後，立刻將此情告知被告甲○○，被告甲○○則具體指示  
11 被告B女立刻刪除、湮滅所有相關性影像，且需刪除其等2  
12 人之對話紀錄，足認被告2人間對於拍攝被害人A女之性影  
13 像一事，確有緊密之犯意聯絡與共同犯罪計畫，且被告甲  
14 ○○○為避免自己遭受檢警偵辦，甚至命被告B女刪除渠等  
15 間對話紀錄，且要求被告B女嗣後勿再提及相關事情，衡  
16 情若被告甲○○自覺未涉及本案犯罪，何需急於命被告B  
17 女刪除對話紀錄，且不得再提起此事？綜上，足認被告2  
18 人間就本案違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影像、成  
19 年人對兒童乘機猥褻及拍攝兒童性影像等犯行，確均有共  
20 同之犯罪謀議，而由被告B女實行犯罪行為，應論以共同  
21 正犯。

22 3.證人B女於原審理中固證稱：我拍A女裸照的原因是一時興  
23 起，沒有想很多，我平常就會幫她拍照，加上她又在成長  
24 發育過程中，我出於好奇，就順手拍下來，我沒有事先告  
25 知甲○○要拍這些照片，拍完有傳給甲○○，因為我跟甲  
26 ○○○是遠距離戀愛，我在想甲○○的時候就會傳照片給  
27 他，甲○○沒有叫我傳，當時是一種情慾表達，我沒有因  
28 為甲○○叫我用奶貼女兒的奶我就去拍這樣的照片，甲○  
29 ○在LINE裡面有提到「可惜沒看到豆豆」應該是我們聊天  
30 的對話，我沒有因此去拍A女下體，我沒有拍過A女陰部的  
31 照片，我忘記我說「女兒一動就轉身，我只能再試」是什

麼意思了，我跟甲○○交往期間，甲○○沒有說過想要跟A女發生性關係，我對於卷內我和甲○○的對話沒什麼印象了等語（見原審卷第319至335頁），惟衡諸常情，被告B女為被害人A女之母親，縱使欲記錄被害人A女之成長過程，本可於日常親子相處活動時加以拍照，絕無可能刻意在被害人A女熟睡之際，掀起、褪下被害人A女衣物，使其胸部、下體、屁股等隱私部位裸露而拍攝之，更無可能於拍攝後將之傳送予男友即被告甲○○觀覽之理，故證人B女前開證稱其乘被害人A女熟睡拍攝其裸露隱私部位之動機係因希望記錄被害人A女之發育過程云云，顯屬無稽。況且，被告B女於原審審理中對於其與被告甲○○間之LINE對話內容含意為何，未能妥為說明，僅含糊推稱「忘記了」、「沒有印象」等語，反而一再堅稱被告甲○○並未指示其拍攝或傳送被害人A女之性影像，亦未曾表示希望與被害人A女發生性行為等語，其此部分證述核與其偵查中證述明顯有違，且與卷內其與被告甲○○間LINE對話紀錄內容不符，可見證人B女於原審審理中以證人身分證述時，對於共犯即被告甲○○多所袒護，其證詞顯有瑕疵，不足以作為對被告甲○○有利之認定。

4. 被告甲○○之辯護人另為被告甲○○辯稱：B女與被告甲○○交往之前，即曾拍攝A女於睡覺時上半身裸體露出胸部之照片，於109年7月14日以LINE傳送予告訴人，顯見B女原本即有拍攝A女身體裸露照片之行為（據稱係為關心A女身體發育之目的而拍攝），並非與被告有情慾間對話始起意拍攝云云。然被告B女於109年7月14日拍攝被害人A女於睡覺時上半身裸體露出胸部之照片並將之LINE傳送予告訴人前，並無刻意將被害人A女之衣物掀起或褪下之舉止，其拍攝後亦無將該照片傳送予告訴人以外之他人，顯見被告B女應係欲告知告訴人本案被害人A女之睡姿及行為舉止而為，實與被告B女於本案中係為增進其與被告甲○○性愛間情趣，而依被告甲○○要求所為明顯不同，自不

01 可相提並論，而為有利於被告甲○○之認定。

02 5.綜上，被告甲○○辯稱其主觀上並無犯意，與被告B女就  
03 本案犯行亦無犯意聯絡云云；被告甲○○之辯護人為其辯  
04 護稱：被告B女與甲○○間雖有關於情慾之交談內容，有  
05 提到要對A女為性行為，但只是單純的淫蕩想法，並非被  
06 告甲○○真的跟B女討論如何拍攝A女裸照或裸露影片，應  
07 不構成共同正犯云云，不足採信。

08 (五)綜上所述，被告2人前揭所辯，顯均係事後卸責之詞，不足  
09 採信。本件事證明確，被告2人犯行均洵堪認定，應均予依  
10 法論科。

## 11 二、論罪：

12 (一)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  
13 之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行  
14 為人之法律」，係規範行為後法律變更所生新舊法比較適用  
15 之準據法；該條規定所稱「行為後法律有變更者」，包括犯  
16 罪構成要件有擴張、減縮，或法定刑度有變更等情形。故行  
17 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  
18 罪刑之結果而為比較適用。惟若新、舊法之條文內容雖有所  
19 修正，然其修正內容與罪刑無關，僅為文字、文義之修正、  
20 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  
21 不利於行為人之情形，則非屬上揭所稱之法律有變更，亦不  
22 生新舊法比較之問題，而應依一般法律適用原則，逕行適用  
23 裁判時法。故行為後法律若有修正，不論是否涉及前揭法律  
24 變更，抑或僅係無關行為人有利或不利事項之修正，法院應  
25 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  
26 項所規定「行為後法律有變更」之情形及應適用之法律，始  
27 屬適法（最高法院107年度台上字第4438號判決意旨參  
28 照）。經查：

29 1.被告2人行為後，刑法第10條第8項於112年2月8日增訂公  
30 布，並自同年月10日起生效施行；刑法第10條第8項係增  
31 訂有關性影像之定義為：「稱性影像者，謂內容有下列各

01 款之一之影像或電磁紀錄：一、第5項第1款或第2款之行  
02 為。二、性器或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部  
03 位。三、以身體或器物接觸前款部位，而客觀上足以引起  
04 性慾或羞恥之行為。四、其他與性相關而客觀上足以引起  
05 性慾或羞恥之行為。」。參以立法院二讀會之立法說明，  
06 係『為明確規範性影像之定義，爰增訂第8項規定，說明  
07 如下：(一)第一款性影像，係指含有「以性器進入他人之性  
08 器、肛門或口腔，或使之接合之行為」、「以性器以外之  
09 其他身體部位或器物進入他人之性器、肛門，或使之接合  
10 之行為」之內容者。(二)第二款所稱「客觀上足以引起性慾  
11 或羞恥之身體隱私部位」，指該身體隱私部位，依一般通  
12 常社會觀念足以引起性慾或羞恥而言，例如臀部、肛門  
13 等。(三)第三款所定「以身體或器物接觸前款部位」，例如  
14 以親吻、撫摸等方式或以器物接觸前開部位之內容，不論  
15 自己或他人所為者均屬之。(四)第四款規定「其他與性相關  
16 而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為」，例如其影像內容  
17 未如第一款或第三款行為清楚呈現「性器」或「足以引起  
18 性慾或羞恥之身體隱私部位」，而係對該等部位以打馬賽  
19 克等方式遮掩、迴避，或因攝錄角度未能呈現，而客觀上  
20 足以引起性慾或羞恥之行為。』，因此刑法雖於112年1月  
21 7日修正新增第10條第8項之規定，惟此為定義性之說明，  
22 對被告2人並無有利或不利之情形，自應逕行適用新法。

23 2. 被告2人行為後，兒童及少年性剝削防制條例第2條第1項  
24 第3款、第36條規定業經總統於112年2月15日以總統華總  
25 一義字第11200010181號令修正公布，並自同年月17日生  
26 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  
27 原規定：「本條例所稱兒童或少年性剝削，係指下列行為  
28 之一：三、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  
30 品。」，修正為「本條例所稱兒童或少年性剝削，指下列  
31 行為之一者：三、拍攝、製造、散布、播送、交付、公然

01 陳列或販賣兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上足以  
02 引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品。」，此部分修  
03 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  
04 「性影像」之定義，「性影像」係指內容有下列各款之一  
05 之影像或電磁紀錄：「一、第五項第一款或第二款之行為  
06 （即以性器進入他人之性器、肛門或口腔，或使之接合之  
07 行為。或以性器以外之其他身體部位或器物進入他人之性  
08 器、肛門，或使之接合之行為）。二、性器或客觀上足以  
09 引起性慾或羞恥之身體隱私部位。三、以身體或器物接觸  
10 前款部位，而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為。四、其  
11 他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為。」，因  
12 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  
13 兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影  
14 帶、光碟、電子訊號或其他物品，皆已為前述性影像之定  
15 義所涵蓋，為求一致性及必免掛一漏萬，故於兒童及少年  
16 性剝削防制條例亦同為修正。而修正前兒童及少年性剝削  
17 防制條例第36條第1項、第3項原規定：「拍攝、製造兒童  
18 或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光  
19 碟、電子訊號或其他物品，處1年以上7年以下有期徒刑，  
20 得併科新臺幣100萬元以下罰金；以強暴、脅迫、藥劑、  
21 詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，使兒童或少年  
22 被拍攝、製造成性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影  
23 帶、光碟、電子訊號或其他物品者，處7年以上有期徒刑，  
24 得併科新臺幣500萬元以下罰金。」，修正後規定  
25 「拍攝、製造兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上足  
26 以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品，處1年以上7  
27 年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金；以強  
28 暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方  
29 法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造成性影像、與性  
30 相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物  
31 品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣500萬元以下罰

01 金。」，由修正內容以觀，該條例第36條第1項、第3項之  
02 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  
03 未實質擴大構成犯罪之行為態樣，亦未提高或降低法定刑  
04 度，其修正之結果不生有利或不利於行為人之情形，非屬  
05 法律變更，自不生新舊法比較之問題，而應依一般法律適  
06 用原則，逕行適用裁判時法。

07 (二)按家庭暴力防治法所稱家庭暴力，係指家庭成員間實施身  
08 體、精神或經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行  
09 為；所謂家庭暴力罪，係指家庭成員間故意實施家庭暴力行  
10 為而成立其他法律所規定之犯罪，家庭暴力防治法第2條第1  
11 款、第2款分別定有明文。查被告B女為被害人A女之母親乙  
12 節，業經本院認定如前述，2人間為直系血親之關係，具有  
13 家庭暴力防治法第3條第3款所定家庭成員關係。被告B女對  
14 被害人A女所為本案犯行，均屬家庭成員間故意實施精神  
15 上、身體上不法侵害之行為，該當家庭暴力防治法所稱之家  
16 庭暴力罪，惟因家庭暴力防治法對於家庭暴力罪並無科處刑  
17 罰之規定，自應依刑法及兒童及少年性剝削防制條例之罪刑  
18 規定論罪科刑。

19 (三)查被害人A女係100年間出生，有其性剝削案件代號與真實姓  
20 名對照表1份存卷為憑（見偵43800卷不公開卷第1頁），被  
21 告2人為本案犯行時，均明知被害人A女為7歲以上未滿12歲  
22 之兒童，竟仍由被告B女持上開SAMSUNG廠牌行動電話拍攝被  
23 害人A女上開足以引起性慾之身體隱私部位或猥褻行為之性  
24 影像。是核被告2人就犯罪事實一之(一)所為，係犯兒童及少  
25 年性剝削防制條例第36條第3項之以違反本人意願之方法使  
26 兒童被拍攝性影像罪及少年福利與權益保障法第112條第1項  
27 前段、刑法第225條第2項之成年人故意對兒童犯乘機猥褻  
28 罪；被告2人就犯罪事實一之(二)所為，均係犯兒童及少年性  
29 剝削防制條例第36條第1項之拍攝兒童性影像罪。檢察官認  
30 被告2人就犯罪事實一之(一)就以違反本人意願之方法使兒童  
31 被拍攝性影像部分所為，係涉犯兒童及少年性剝削防制條例

01 第36條第1項之罪，容有未洽，惟其社會基本事實同一，並  
02 經原審及本院踐行告知罪名程序（見原審卷第318頁；本院  
03 卷第110、158頁）後，予以檢察官、被告2人及其等辯護人  
04 辯論，業已保障被告2人之防禦權，爰依法變更起訴法條予  
05 以審理。

06 (四)被告2人間就本案上開犯行，分別有犯意聯絡及行為分擔，  
07 應皆論以共同正犯。

08 (五)按數行為若係於同時同地或密切接近之時、地實行，侵害同  
09 一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀  
10 念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為  
11 數個舉動之接續實行，合為一行為予以評價，較為合理者，  
12 屬接續犯（最高法院86年台上字第3295號判例意旨參照）。  
13 再刑法於94年2月2日修正公布（95年7月1日施行）刪除連續  
14 犯規定之同時，對於合乎接續犯或包括一罪之情形，為避免  
15 刑罰之過度評價，已於立法理由說明委由實務以補充解釋之  
16 方式，發展接續犯之概念，適用於原可單獨成罪之多數行  
17 為，以限縮數罪併罰之範圍。故於修正刑法施行後，自應重  
18 新檢討「接續犯」、「包括一罪」之概念，而對接續犯所謂  
19 「數行為在密切接近之時、地」之認定，須依所犯之罪質，  
20 受侵害之法益，行為之態樣，及一般社會健全之觀念，予以  
21 盱衡斷定，當無必須限縮在同一時間、同一地點所為之必  
22 要。準此，本院認如本案此類型犯罪於刑法修正施行後應視  
23 其實施犯罪之情形，斟酌是否論以一以違反本人意願之方法  
24 使兒童被拍攝性影像罪之接續犯。反之，倘一律將各次以違  
25 反本人意願之方法使兒童被拍攝性影像行為在刑法上逐一評  
26 價並分別論處罪刑，反將產生刑罰過重之不合理現象，而與  
27 為避免流於嚴苛，藉發展接續犯概念以限制數罪併罰適用範  
28 圍之修法理由相悖。查，本案被告2人為達增進渠等進行性  
29 行為時之情趣之同一目的，前後於如附表一各編號「時間」  
30 欄所示時間，多次以違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影  
31 像之行為，均係在密切接近之時間實施，並侵害同一法益，



01 各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全概念，在時間差  
02 距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接  
03 續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，應各論以  
04 接續犯之一罪。

05 (六)又按刑法上一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，其存在之目  
06 的，在於避免對於同一不法要素予以過度評價，則自然意義  
07 之數行為，得否評價為法律概念之一行為，應就客觀構成要  
08 件行為之重合情形、主觀意思活動之內容、所侵害之法益與  
09 行為間之關連性等要素，視個案情節依社會通念加以判斷。  
10 如具有行為局部之同一性，或其行為著手實行階段可認為同  
11 一者，得認與一行為觸犯數罪名之要件相侔，而依想像競合  
12 犯論擬（最高法院101年度台上字第2449號判決意旨同此見  
13 解）。被告2人就如附表一編號11所示犯行部分，係以一行  
14 為同時觸犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之以違  
15 反本人意願之方法使兒童被拍攝性影像罪及少年福利與權益  
16 保障法第112條第1項前段、刑法第225條第2項之成年人故意  
17 對兒童犯乘機猥褻罪，屬想像競合犯，應依刑法第55條前段  
18 之規定，從一重之以違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影  
19 像罪處斷。

20 (七)被告2人所犯上開2罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併  
21 罰。

22 (八)檢察官雖僅就被告2人以違反本人意願之方法使兒童被拍攝  
23 性影像部分之犯行提起公訴，然檢察官就犯罪事實一部起訴  
24 者，其效力及於全部，本件被告2人就成年人故意對兒童犯  
25 乘機猥褻事實，與前揭論罪科刑之被告2人以違反本人意願  
26 之方法使兒童被拍攝性影像部分，具有想像競合犯之裁判上  
27 一罪之關係，而為起訴效力所及，本院自應併予審理。

### 28 三、刑之加重、減輕事由：

29 (一)按兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項規定，成年人  
30 教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故  
31 意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪就被害人係

01 兒童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。本案被告2  
02 人對被害人A女所犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項  
03 之拍攝兒童性影像罪及同條例第36條第3項之以違反本人意  
04 願之方法使兒童被拍攝性影像罪，均係以被害人為兒童或少  
05 年為其處罰之特殊要件，即該等規定是被害人為兒童或少年  
06 所設之特別處罰規定。是依上開兒童及少年福利與權益保障  
07 法第112條第1項但書之規定，被告2人所犯之拍攝兒童性影  
08 像罪及以違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影像罪部分，  
09 均無需再依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段  
10 之規定加重其刑，合先敘明。

11 (二)次按父母對其子女犯本條例之罪，因自白或自首，而查獲第  
12 32條至第38條、第39條第1項、第3項之犯罪者，減輕或免除  
13 其刑，兒童及少年性剝削防制條例第43條第1項定有明文。  
14 查被告B女為被害人A女之母，其於109年11月10日警詢時，  
15 自白供述而查獲被告甲○○有本案兒童及少年性剝削防制條  
16 例第36條第1項、第3項之犯罪乙節，有被告B女之調查筆錄1  
17 份在卷可查（見偵43800卷第11至15頁），爰就被告B女所犯  
18 之拍攝兒童性影像罪及以違反本人意願之方法使兒童被拍攝  
19 性影像罪，均依兒童及少年性剝削防制條例第43條第1項之  
20 規定，各減輕其刑。

21 (三)復按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得  
22 酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。此雖為法院依法得行  
23 使裁量之事項，然非漫無限制，須犯罪有其特殊之原因、環  
24 境與情狀，參以刑法第57條所列10款事項等一切情狀後，在  
25 客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑，  
26 猶嫌過重者，始有其適用。所謂法定最低度刑，固包括法定  
27 最低本刑，惟遇有其他法定減輕事由者，則指適用該法定減  
28 輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由  
29 者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀  
30 顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得  
31 適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100年度台上

字第744號判決意旨參照)。又兒少性剝削防制條例第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」，復參以前述修正說明，可知立法者顯欲藉由將構成要件明確化並提高刑罰之方式，貫徹不容許兒童、少年放棄或處分其上開基本人權，俾免因任何非法之性活動而遭致性剝削之旨。查被告B女為被害人A女之母，明知被害人A女為7歲以上未滿12歲之兒童，僅為增進其與被告甲○○性愛間情趣，竟依被告甲○○之要求，或乘被害人A女熟睡之際，在未經徵得被害人A女之同意，即在被害人A女毫無所悉，亦無從表達反對意思之情況下，違反被害人A女之意願，將被害人A女衣物掀起、褪下而露出胸部、臀部或下體，期間甚或乘被害人A女熟睡而不知抗拒，以嘴吸吮被害人A女右側乳頭，而對被害人A女為乘機猥褻行為，復以上開SAMSUNG廠牌行動電話拍攝被害人A女上開足以引起性慾之身體隱私部位或猥褻行為之性影像，再以LINE將該等性影像傳送之被告甲○○使用之HTC廠牌行動電話供被告甲○○觀覽；或乘其與被害人A女一起洗澡之際，以上開SAMSUNG廠牌行動電話拍攝被害人A女裸體之足以引起性慾之身體隱私部位，再以LINE傳送至被告甲○○使用之HTC廠牌行動電話供被告甲○○觀覽，以滿足私慾，影響被害人A女之身心健全及人格發展，致使其產生難以平復之心理上之傷害，對社會亦有深遠之負面影響，損害甚鉅，足見被告B女法治觀念薄弱，所為應予非難；犯後於原審審理中雖坦承拍攝兒童性影像及成年人故意對兒童犯乘機猥褻犯行，惟始終否認犯以違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影像罪，且於提起上訴後更否認犯成年人故意對兒童犯乘機猥褻罪，飾詞

卸責，並對於共犯即被告甲○○多所袒護，縱其於原審審理中以新臺幣（下同）10萬元及配合辦理房屋租賃續約並同意告訴人及被害人A女居住使用、同意續租市內電話供被害人A女使用（房租、水電及電話費均由告訴人按時繳納）等與告訴人達成和解（見和解書附於原審卷第357至358頁），犯後態度仍難謂良好，則就被告B女本案犯罪之目的、動機、手段、情節與犯後態度等觀之，實難認客觀上足以引起一般同情之特殊原因、環境與情狀，尚無如宣告法定最低度刑（經均依兒童及少年性剝削防制條例第43條第1項規定減輕後分別為有期徒刑3年6月、6月），猶嫌過重，而情堪憫恕之情形，自無刑法第59條規定之適用餘地。是被告B女及其辯護人主張應適用刑法第59條規定酌減其刑，自非可採。

四、上訴駁回之理由〔即原判決關於被告甲○○犯如附表三所示之罪（按指犯罪事實欄一之(二)所示之罪）部分〕：

原審以被告甲○○上開拍攝兒童性影像犯行事證明確，審酌被告甲○○為成年人，明知被害人A女年紀甚為幼小，竟利用被告B女對其之感情依賴，要求被告B女拍攝、傳送被害人A女之裸露照片、錄影供其觀看，共同造成被害人A女遭受性剝削，動機甚為惡劣，並考量被告甲○○無前科紀錄，素行尚可，矢口否認犯行，且未與被害人A女與告訴人達成和解或調解等犯後態度，兼衡酌被告甲○○於原審審理中自陳之學歷、職業、家庭生活狀況等一切情狀，就被告甲○○所犯犯罪事實一之(二)所示拍攝兒童性影像罪，量處有期徒刑1年4月等旨，經核其認事、用法均無違誤或不當，量刑亦稱妥適，原判決應予維持。被告甲○○猶執詞否認犯罪，上訴指摘原審判決不當云云，為無理由，應予駁回。

五、撤銷改判之理由〔即原判決關於被告B女有罪、被告甲○○犯如附表一、二所示之罪（按指犯罪事實欄一之(一)所示之罪），及定應執行、沒收部分〕：

(一)原審以被告2人犯以違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影像等犯行，事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查：1.

01 案發時被害人A女為7歲以上未滿12歲之兒童，被告2人就如  
02 附表一編號11所示猥褻被害人A女部分所為，係犯少年福利  
03 與權益保障法第112條第1項前段、刑法第225條第2項之成年  
04 人故意對兒童犯乘機猥褻罪，原判決誤認被告2人就此部分  
05 所為，係犯少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法  
06 第225條第2項之成年人故意對少年犯乘機猥褻罪，顯有違  
07 誤；2.被告2人就如附表一各編號所示犯行，係屬包括一罪  
08 之接續犯，原判決誤認被告2人就如附表一各編號所示犯  
09 行，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰，亦有未洽；3.被  
10 告B女符合兒童及少年性剝削防制條例第43條第1項規定，應  
11 依法減輕其刑，已如前述，原判決未予認定，容有未洽；4.  
12 被告B女就本案犯行並無刑法第59條規定之適用，原判決逕  
13 依刑法第59條規定減輕其刑，亦有未當；5.扣案之電腦主機  
14 1臺（含硬碟3顆）及其內之兒童性影像、SAMSUNG廠牌行動  
15 電話1具（含SIM卡1張），分別屬於兒童性影像之附著物、  
16 物品、拍攝兒童性影像之工具，依兒童及少年性剝削防制條  
17 例第36條第6條、第7項之規定，屬於絕對義務沒收之物，應  
18 於被告2人所犯各罪項下均諭知沒收，原判決僅於被告B女所  
19 犯罪項下諭知沒收扣案之SAMSUNG廠牌行動電話1具（含SIM  
20 卡1張）、於被告甲○○所犯罪項下諭知沒收扣案之電腦主  
21 機1臺（含硬碟3顆）及其內之兒童性影像，尚有未合。被告  
22 B女據此指摘原判決不當，為有理由；被告甲○○提起上  
23 訴，否認犯罪，雖無理由，惟原判決既有前開可議之處，自  
24 應由本院將原判決關於此部分（即犯罪事實欄一之(一)所示犯  
25 行）及定應執行刑、沒收部分均予以撤銷改判。

26 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告2人於為本案犯罪前並  
27 無前科，有本院被告前案紀錄表2份在卷可稽（見本院卷第8  
28 1至84頁），素行尚稱良好，被告2人均為成年人，被告B女  
29 為被害人A女之母親，本應對案發時年僅9歲之被害人A女加  
30 以保護、照顧，使被害人A女能夠在安全之生活環境下身  
31 健全成長，然被告2人均明知被害人A女為7歲以上未滿12歲

01 之兒童，被告甲○○利用被告B女對其之感情依賴，要求被  
02 告B女拍攝、傳送被害人A女之裸露照片、錄影供其觀看，被  
03 告B女為增進其與被告甲○○間性愛情趣，竟依被告甲○○  
04 之要求，或乘被害人A女熟睡之際，在未經徵得被害人A女之  
05 同意，即在被害人A女毫無所悉，亦無從表達反對意思之情  
06 況下，違反被害人A女之意願，將被害人A女衣物掀起、褪下  
07 而露出胸部、臀部或下體，甚或乘被害人A女熟睡而不知抗  
08 拒，以嘴吸吮被害人A女右側乳頭，而對被害人A女為乘機猥  
09 褻行為，復以上開SAMSUNG廠牌行動電話拍攝被害人A女上開  
10 足以引起性慾之身體隱私部位或上開猥褻行為之性影像，再  
11 以LINE將該等性影像傳送之被告甲○○使用之HTC廠牌行動  
12 電話供被告甲○○觀覽；或乘其與被害人A女一起洗澡之  
13 際，以上開SAMSUNG廠牌行動電話拍攝被害人A女裸體之足以  
14 引起性慾之身體隱私部位，再以LINE傳送至被告甲○○使用  
15 之HTC廠牌行動電話供被告甲○○觀覽，以滿足私慾，影響  
16 被害人A女之身心健全及人格發展，致使其產生難以平復之  
17 心理上之傷害，對社會亦有深遠之負面影響，損害甚鉅，足  
18 見被告2人法治觀念薄弱，所為應予非難；被告B女犯後於原  
19 審審理中雖坦承拍攝兒童性影像及成年人故意對兒童犯乘機  
20 猥褻犯行，惟始終否認犯以違反本人意願之方法使兒童被拍  
21 攝性影像罪，且於提起上訴後更否認犯成年人故意對兒童犯  
22 乘機猥褻罪，飾詞卸責，並對於共犯即被告甲○○多所袒  
23 護，犯後態度難謂良好，惟被告B女於原審審理中以10萬元  
24 及配合辦理房屋租賃續約並同意告訴人及被害人A女居住使  
25 用、同意續租市內電話供被害人A女使用（房租、水電及電  
26 話費均由告訴人按時繳納）等與告訴人達成和解乙節，有和  
27 解書1份附卷可查（見原審卷第357至358頁），而被告甲○  
28 ○始終否認犯行，且迄今尚未與告訴人或被害人A女達成和  
29 解或賠償被害人A女所受損害，犯後態度難謂良好，兼衡被  
30 告B女於本院審理中自承智識程度為高職畢業，現住在母親  
31 中、離婚、有1名子女，目前在會計師事務所工作之家庭經

01 濟生活狀況；被告甲○○於本院審理中自承智識程度為高中  
02 畢業，現與母親同住、已婚、有1名子女，目前從事音響方  
03 面工作之家庭經濟生活狀況（見本院卷第176頁）等一切情  
04 狀，再參酌告訴人及被害人A女於本院審理中陳述之意見等  
05 情（見本院卷第123、176頁），分別量處如主文第2項、第3  
06 項所示之刑，以資懲儆。

07 (三)沒收：

08 1.按刑法第2條第2項規定：「沒收、非拘束人身自由之保安  
09 處分適用裁判時之法律」，而修正後刑法第2條第2項之規  
10 定，乃係關於沒收新舊法比較適用之準據法，其本身無關  
11 行為可罰性要件之變更，故於105年7月1日後，如有涉及  
12 比較沒收新舊法之問題，即應逕依修正後刑法第2條第2項  
13 規定，適用裁判時之法律。查被告2人行為後，兒童及少  
14 年性剝削防制條例第36條第6項、第7項於112年2月15日經  
15 總統以華總一義字第11200010181號令修正公布，並於同  
16 月17日生效施行，修正後之兒童及少年性剝削防制條例第  
17 36條第6項規定：「第1項至第4項之附著物、圖畫及物  
18 品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之」、同條第7項規  
19 定：「拍攝、製造兒童或少年之性影像、與性相關而客觀  
20 上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品之工具或  
21 設備，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。但屬於被害人  
22 者，不在此限」。查扣案之電腦主機1臺（含硬碟3顆）內  
23 儲存拍攝如附表一、二所示兒童性影像乙節，有新北市政  
24 府警察局110年8月18日數位證物勘察報告1份在卷可參  
25 （見原審卷第179至211頁），則扣案之電腦主機1臺（含  
26 硬碟3顆）屬於兒童性影像之附著物，不問屬於犯罪行為  
27 人與否，應與其內之兒童性影像併依兒童及少年性剝削防  
28 制條例第36條第6項之規定，宣告沒收；另扣案之SAMSUNG  
29 廠牌行動電話1具（含SIM卡1張），為被告B女所有用以拍  
30 攝兒童性影像之工具，不問屬於犯罪行為人與否，應依兒  
31 童及少年性剝削防制條例第36條第7項之規定，宣告沒

01 收。

02 2.按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪  
03 行為人者，得沒收之，刑法第38條第2項前段定有明文。  
04 查扣案之HTC行動電話1具，為被告甲○○所有供本案犯罪  
05 所用之物乙節，業據被告甲○○於原審準備程序期日時供  
06 稱：我當時是用手機接收被害人A女的照片，再轉存到電  
07 腦裡，手機裡的照片都刪掉了等語明確（見原審卷第262  
08 頁），其內雖已無被害人A女之裸露照片等性影像，仍應  
09 依刑法第38條第2項前段之規定，宣告沒收。

10 3.至於卷附如附表一、二所示兒童性影像之光碟及紙本列印  
11 資料，僅係檢警為調查本案，於偵查中列印輸出供作附卷  
12 留存之證據使用，乃偵查中所衍生之物，非屬依法應予沒  
13 收之物，自均毋庸宣告沒收，併予敘明。

14 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364  
15 條、第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

16 本案經檢察官王凌亞提起公訴，檢察官陳正芬到庭執行職務。

17 中 華 民 國 112 年 7 月 19 日

18 刑事第二十三庭審判長法官 許永煌

19 法官 黃美文

20 法官 雷淑雯

21 以上正本證明與原本無異。

22 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，並應  
23 敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日  
24 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  
25 逕送上級法院」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備  
26 理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正  
27 本之日期為準。

28 書記官 林立柏

29 中 華 民 國 112 年 7 月 20 日

30 附錄本案論罪科刑法條全文：

31 兒童及少年性剝削防制條例第36條



01 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  
02 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  
03 刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金。

04 招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍  
05 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  
06 羞恥之圖畫、語音或其他物品，處3年以上10年以下有期徒刑，  
07 得併科新臺幣300萬元以下罰金。

08 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方  
09 法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造性影像、與性相關而  
10 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  
11 以上有期徒刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金。

12 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  
13 之一。

14 前四項之未遂犯罰之。

15 第一項至第四項之附著物、圖畫及物品，不問屬於犯罪行為人與  
16 否，沒收之。

17 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  
18 慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品之工具或設備，不問屬於犯罪  
19 行為人與否，沒收之。但屬於被害人者，不在此限。

20 兒童及少年福利與權益保障法第112條

21 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  
22 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  
23 童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。

24 對於兒童及少年犯罪者，主管機關得獨立告訴。

25 中華民國刑法第225條

26 (乘機性交猥褻罪)

27 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，  
28 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。

29 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，

- 01 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  
 02 刑。  
 03 第1項之未遂犯罰之。

04 附表一：  
 05

編號	時間	行為態樣	備註（性影像出處）
1	109年8月至11月間某日（A女身著紫色短袖上衣、紅色短褲）	B女乘A女熟睡之際，在未經徵得A女之同意，即在A女毫無所悉，亦無從表達反對意思之情況下，違反A女之意願，將A女衣物掀起、褪下露出胸部、臀部後，以上開SAMSUNG牌手機拍攝A女上開足以引起性慾之身體隱私部位之性影像。	原審不得閱覽卷第1、9頁（編號2、3、7、1099）
2	109年8月至11月間某日（A女身著黑色短袖帶英文字母上衣）	B女乘A女熟睡之際，在未經徵得A女之同意，即在A女毫無所悉，亦無從表達反對意思之情況下，違反A女之意願，將A女衣物掀起露出胸部後，以上開SAMSUNG牌手機拍攝A女上開足以引起性慾之身體隱私部位之性影像。	原審不得閱覽卷第2、3頁（編號14、17、18、20、21）
3	109年8月至11月間某日（A女身著粉紅色短	B女乘A女熟睡之際，在未經徵得A女之同意，即在A女毫無所悉，亦	原審不得閱覽卷第3、4頁（編號23、2

	袖上衣、黑色短褲、粉紅色內褲)	無從表達反對意思之情況下，違反A女之意願，將A女衣物掀起、褪下露出胸部與下體後，以上開SAMSUNG牌手機拍攝A女上開足以引起性慾之身體隱私部位之性影像。	4、25、26、27、28、29)
4	109年8月至11月間某日(A女身著白色、紅色短袖上衣)	B女乘A女熟睡之際，在未經徵得A女之同意，即在A女毫無所悉，亦無從表達反對意思之情況下，違反A女之意願，將A女衣物掀起露出胸部後，以上開SAMSUNG牌手機拍攝A女上開足以引起性慾之身體隱私部位之性影像。	原審不得閱覽卷第5頁(編號30、31、32、33、34)
5	109年8月至11月間某日(A女身著黑色短袖上衣)	B女乘A女熟睡之際，在未經徵得A女之同意，即在A女毫無所悉，亦無從表達反對意思之情況下，違反A女之意願，將A女衣物掀起露出胸部後，以上開SAMSUNG牌手機拍攝A女上開足以引起性慾之身體隱私部位之性影像。	原審不得閱覽卷第5、6、11頁(編號35、36、37、38、1121、1122)
6	109年8月至11月間某日(A女身著白色短袖上衣)	B女乘A女熟睡之際，在未經徵得A女之同意，即在A女毫無所悉，亦無從表達反對意思之情況下，違反A女之意願，將A女衣物掀起露出胸部後，以上開SAMSUNG牌手機拍攝A女上開足以引起性慾之身體隱私部位之性影像。	原審不得閱覽卷第6、7頁(編號40、41、42、43、44、45)

		況下，違反A女之意願，將A女衣物掀起、褪下露出胸部與下體後，以上開SAMSUNG牌手機拍攝A女上開足以引起性慾之身體隱私部位之性影像。	
7	109年8月至11月間某日(A女身著紫色印花短袖上衣)	B女乘A女熟睡之際，在未經徵得A女之同意，即在A女毫無所悉，亦無從表達反對意思之情況下，違反A女之意願，將A女衣物掀起露出胸部後，以上開SAMSUNG牌手機拍攝A女上開足以引起性慾之身體隱私部位之性影像。	原審不得閱覽卷第7、8、11頁(編號49、50、51、52、53、54、1125、1126)
8	109年8月至11月間某日(A女身著綠色短袖上衣、粉紅色內褲)	B女乘A女熟睡之際，在未經徵得A女之同意，即在A女毫無所悉，亦無從表達反對意思之情況下，違反A女之意願，將A女內褲半褪下露出側邊臀部，以上開SAMSUNG牌手機拍攝A女上開足以引起性慾之身體隱私部位之性影像。	原審不得閱覽卷第9頁(編號1102、1106)、12頁(編號1、4、7、8)
9	109年8月至11月間某日(A女身著白色短袖上衣、白色內褲)	B女乘A女熟睡之際，在未經徵得A女之同意，即在A女毫無所悉，亦無從表達反對意思之情況下，違反A女之意	原審不得閱覽卷第10、11頁(編號1109、1110、1111、1119)

		願，將A女內褲褪下露出臀部與下體，以上開SAMSUNG牌手機拍攝A女上開足以引起性慾之身體隱私部位之性影像。	
10	109年10月9日1時11分許（A女身著淺紫色短袖上衣、白色內褲）	B女乘A女熟睡之際，在未經徵得A女之同意，即在A女毫無所悉，亦無從表達反對意思之情況下，違反A女之意願，將A女衣物掀起、褪下，露出胸部、臀部與下體，並以手掰開A女臀部使肛門部位露出，以上開SAMSUNG牌手機錄製A女上開足以引起性慾之身體隱私部位之性影像。	偵43800卷末之光碟影像，檔案資料夾「SAMSUNG-1」、「影片0-0000000.t」
11	109年11月1日0時29分、0時30分	B女乘A女熟睡之際，在未經徵得A女之同意，即在A女毫無所悉，亦無從表達反對意思之情況下，違反A女之意願，將A女衣物掀起、褪下，露出胸部、臀部與下體，並以手掰開A女臀部使肛門部位露出，以上開SAMSUNG牌手機錄製A女上開足以引起性慾之身體隱私部位之性影像，復接續乘A女熟睡而不知抗拒，	偵43800號卷末之光碟影像，檔案資料夾「SAMSUNG-1」、「影片0-00000000_002719」、「影片0-0000000_003011」

(續上頁)

01

		側躺在A女右側，將頭靠在A女胸口，以嘴吸吮A女右側乳頭，而對A女為乘機猥褻行為，並錄製上開猥褻行為之性影像。	
--	--	--------------------------------------------------------	--

02

附表二：

03

編號	時間	行為態樣	備註（性影像出處）
1	109年8月某日起至同年11月某日止期間內某日	B女在與A女一起洗澡過程中，以上開SAMSUNG牌手機拍攝A女裸體之足以引起性慾之身體隱私部位之性影像。	原審不得閱覽卷第9頁（編號1100、1101、1103）、第12頁（編號3、5、6為重複影像）