

# 臺灣高等法院刑事判決

113年度侵上訴字第106號

上訴人

即被告 王政凱

選任辯護人 林志濤律師（法律扶助）

上列上訴人即被告因兒童及少年性剝削防制條例等案件，不服臺灣新竹地方法院112年度侵訴字第43號，中華民國113年3月14日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署112年度偵字第10114號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

王政凱緩刑伍年。緩刑期間付保護管束，並應履行如附表所示之調解內容，且應於緩刑期間完成伍場次之法治教育課程。

事實及理由

一、本院審理範圍：

(一)按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。刑事訴訟法第348條第3項定有明文。而上訴人明示僅就量刑部分上訴時，未經當事人聲明上訴之犯罪事實、所犯罪名及沒收部分，即均非第二審法院之審理範圍。

(二)本件經上訴人即被告王政凱（下稱被告）及其辯護人明示僅就原審有關量刑部分提起上訴，不及於犯罪事實、罪名及沒收部分（見本院卷第69、139頁），且於上訴理由書中亦僅就被告之量刑部分表明上訴之理由（見本院卷第29-34頁），是認被告僅對原審之量刑事項提起上訴無訛。依據前述說明，本院審理範圍應僅限於原判決所處之「刑」之部分，至於原審判決其他部分，則非本院審查範圍。

二、本案據以審查量刑事項妥適與否之原審所認定之犯罪事實、所犯罪名（所犯法條）部分，固均非本院審理範圍，惟本案

01 既屬有罪判決，且科刑係以原判決所認定之犯罪事實及論罪  
02 等為據，故就本案犯罪事實及所犯罪名（法條）部分，均引  
03 用第一審判決書之記載（詳如附件）。

### 04 三、駁回上訴之理由

05 (一)原審以被告係犯刑法第227條第1項、第2項對於未滿14歲之  
06 女子為性交罪、對於未滿14歲之女子為猥褻罪、兒童及少年  
07 性剝削防制條例第36條第1項製造少年為猥褻行為之電子訊  
08 號罪，就所犯對於未滿14歲之女子為性交罪共4罪部分再依  
09 據刑法第59條規定酌減其刑，復以行為人之責任為基礎，審  
10 酌被告犯罪時之智慮發展情形、犯罪情節、所生之危害、犯  
11 罪後態度、被告與被害人間之關係，兼衡被告自陳之智識程  
12 度、工作及家庭經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑1年7月  
13 (4罪)、7月、1年2月，應執行有期徒刑2年（詳細內容引  
14 用如附件所載）；經核原審上開量刑之諭知尚屬允恰。

15 (二)被告上訴意旨略以：被告行為時為甫滿18歲之大學生，思慮  
16 不周，現已悔悟，被告因自身經濟能力不佳，家中亦為低收  
17 入戶，為經濟之弱勢，無法於原審與被害人達成和解，願意  
18 持續取得被害人原諒，請求斟酌被告之生活狀況、品行、  
19 犯罪後態度從輕量刑等語。

20 (三)然：

21 1. 按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪  
22 被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當  
23 其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科  
24 刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科  
25 刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至  
26 於量刑輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，  
27 苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各  
28 款所列情狀，而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不  
29 得任意指為違法（最高法院75年台上字第7033號判例、10  
30 3年度台上字第36號判決意旨參照）。經查原審既於判決  
31 理由欄內詳予說明其量刑基礎，且敘明係審酌前揭各項情

01 狀，顯已斟酌刑法第57條各款事項，更已依據刑法第59條  
02 之事由減刑，並基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向  
03 以及行為人刑罰感應力之衡量等因素而為刑之量定，且以  
04 行為人責任為基礎，未逾越法定刑度，亦無違背公平正義  
05 之精神，客觀上不生量刑明顯失出失入之裁量權濫用情  
06 形，核屬法院量刑職權之適法行使，難認有何不當而構成  
07 應撤銷之事由可言。

08 2. 又執行刑之量定，同屬為裁判之法院得依職權裁量之事  
09 項，倘其所酌定之執行刑，並未違反刑法第51條各款所定  
10 之方法或範圍（即法律之外部性界限），且無明顯違背公  
11 平、比例原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部性界  
12 限），亦不得任意指為違法或不當。原審就定應執行刑部  
13 分，業已審酌被告之行為係以類似犯罪手法與動機，並侵  
14 害同種法益，故對法益侵害之加重效應不大，考量被告之  
15 各犯行手段與程度、整體犯罪與所犯罪名立法目的之非難  
16 評價，綜合上開各情判斷，就各罪之有期徒刑，定其應執  
17 行刑，核無失衡、過重情形，且係合法行使其量刑裁量  
18 權，於客觀上未逾越法定刑度，無悖於罪刑相當原則，並  
19 與定執行刑之內外部性界限無違，亦難認有違法或明顯不  
20 當之違法情形。

21 (四)從而，被告提起上訴，仍執前開情詞為爭執，並對於原審量  
22 刑之自由裁量權限之適法行使，持己見為不同之評價，而指  
23 摘原判決不當，自難認有理由，應予以駁回。

#### 24 四、緩刑之宣告

25 (一)查被告前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，有本院被告全國前  
26 案紀錄表附卷可稽，其因一時失慮，致犯本罪，且犯後即已  
27 全部坦承犯行，深知悔悟，本院認其經此次科刑教訓後，當  
28 益知警惕，應無再犯之虞；且參酌代號BF000-A112030（民  
29 國00年00月生，真實姓名年籍資料詳卷，下稱A女）及其父  
30 母於調解程序表示之意見：願意原諒被告本件行為，就被告  
31 所求處緩刑之宣告部分，予以尊重並無意見，惟為敦促被告

01 依照調解條件為履行，請求緩刑之期限應於調解所定之分期  
02 給付期限內等語，有本院民事庭113年度刑上移調字第438號  
03 調解筆錄在卷可稽（見本院卷第115-116頁）；復斟酌自由  
04 刑本有中斷被告生活，產生標籤效果等不利復歸社會之流  
05 弊，倘令其入監服刑，恐未收教化之效，先受與社會隔絕之  
06 害，對於初犯者，若輕易施以該中期自由刑，將使其喪失對  
07 拘禁之恐懼，減弱其自尊心；是參考被害人及其家屬意見，  
08 認宜給被告緩刑機會、以利調解條件之繼續履行，具體彌補  
09 被害人及其家屬所受損失。是堪認對被告所宣告之刑有以暫  
10 不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑  
11 5年。

12 (二)附加之條件：

- 13 1. 緩刑宣告，得斟酌情形，命犯罪行為人向被害人支付相當  
14 數額之財產或非財產上之損害賠償，及預防再犯所為之必  
15 要命令，刑法第74條第2項第3款、第8款定有明文。
- 16 2. 為確保被告能如期履行其與被害人及其家屬間關於損害賠  
17 償之內容，以維護其等權益，本院斟酌上情，爰併諭知被  
18 告應履行如附表所示之條件。
- 19 3. 復參酌被告之犯罪態樣、手段、情節、原因、目的、所生  
20 危害，為促使被告日後更加重視法規秩序，令其從中記  
21 取教訓，並隨時警惕，建立正確法律觀念，斟酌被告對法  
22 益侵害之程度，命被告應於緩刑期間完成5場次之法治教  
23 育課程，以加強其法治觀念。

24 (三)又為確保緩刑之成效，透過保護管束之執行，觀察被告之表  
25 現、暫不執行刑罰及調解條件履行之成效，配合撤銷緩刑宣  
26 告之規定，強化惕勵自新之效果，是爰依刑法第93條第1項  
27 第1款、第2款之規定，諭知緩刑期間一併宣付保護管束，以  
28 加強緩刑之功能，期其自新。

29 (四)至受緩刑之宣告而違反上開法院所定負擔，情節重大，足認  
30 原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得  
31 依刑法第75條之1第1項第4款規定，撤銷其宣告，併此敘

01 明。  
02 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。  
03 本案經檢察官謝宜修提起公訴，檢察官鄭堤升到庭執行職務。  
04 中 華 民 國 113 年 12 月 12 日  
05 刑事第十一庭 審判長法官 張江澤  
06 法官 章曉文  
07 法官 郭惠玲

08 以上正本證明與原本無異。  
09 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  
10 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  
11 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。  
12 書記官 湯郁琪

13 中 華 民 國 113 年 12 月 12 日

14 附表：

15 被告與A女、及其父母成立之調解內容第1項（本院民事庭113年  
度刑上移調字第438號）

一、被告應給付A女及其父母新臺幣（下同）30萬元。 二、給付方法： （一）當庭交付現金5萬元予A女之母，經點收無訛。 （二）餘款25萬元，自民國113年11月28日起，按月於每月28日給 付1萬元，如1期未給付者，視為全部到期。款項均以匯款 或轉帳方式至A女之母指定之中華郵政新竹東門郵局帳戶 （帳戶詳見前開調解筆錄）。 三、分期給付如未遵期履行，另加計懲罰性違約金30萬元
--

16 附件：

17 臺灣新竹地方法院刑事判決 112年度侵訴字第43號  
18 公 訴 人 臺灣新竹地方檢察署檢察官  
19 被 告 王政凱  
20 選任辯護人 林志濤律師（法扶）

01 上列被告因兒童及少年性剝削防制條例等案件，經檢察官提起公  
02 訴（112年度偵字第10114號），本院判決如下：

03 主 文

04 王政凱犯對於未滿十四歲之女子為性交罪，共4罪，各處有期徒  
05 刑壹年柒月。又犯對於未滿十四歲之女子為猥褻罪，處有期徒刑  
06 柒月。又犯製造少年為猥褻行為之電子訊號罪，處有期徒刑壹年  
07 貳月。應執行有期徒刑貳年。

08 未扣案猥褻行為之數位照片電子訊號3張均沒收。未扣案之手機1  
09 支沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價  
10 額。

11 事 實

12 王政凱於民國111年7月間透過網路遊戲「Free Fire—我要活下  
13 去」與BF000-A112030（00年00月生，真實姓名年籍資料詳卷，  
14 下稱甲女）結識，並透過通訊軟體LINE暱稱「凱寶（愛心符  
15 號）」與甲女聯繫、交往，詎王政凱知悉甲女係未滿14歲之人，  
16 竟仍分別對甲女為下列行為：

17 一、基於對於未滿14歲之女子為性交行為之犯意：

18 (1)於111年11月10日晚間某時許，透過通訊軟體LINE與甲女相  
19 約前往甲女之住處（地址詳卷），並經甲女同意，於上址內  
20 以生殖器插入甲女陰道抽動及甲女為其口交之方式，與甲女  
21 為合意性交行為1次。

22 (2)於同年11月18日晚間某時許，以上開方式與甲女相約於甲女  
23 住處，並經甲女同意，於上址內以生殖器插入甲女陰道抽動  
24 之方式，與甲女為合意性交行為1次。

25 (3)於同年11月25日晚間某時許，以上開方式與甲女相約於甲女  
26 住處，並經甲女同意，於上址內以生殖器插入甲女陰道抽動  
27 之方式，與甲女為合意性交行為1次。

28 (4)於同年12月8日晚間某時許，以上開方式與甲女相約於甲女  
29 住處，並經甲女同意，於上址內以生殖器插入甲女陰道抽動  
30 及甲女為其口交之方式，與甲女為合意性交行為1次。

31 二、基於對於未滿14歲女子為猥褻之犯意，於112年2月9日2時

01 許，透過通訊軟體LINE，由甲女在住處內持手機開啟鏡頭，  
02 裸露其胸部、陰部之隱私部位、及為自慰之動作並發出自慰  
03 聲音供王政凱觀覽，王政凱即以此方式對甲女為猥褻行為而  
04 滿足自己之性慾。

05 三、基於製造少年猥褻行為電子訊號之犯意，於112年2月19日下  
06 午2時許，透過通訊軟體LINE，經甲女同意後，由甲女在甲  
07 女住處內拍攝裸露胸部等身體隱私部位之電子訊號數位照片  
08 3張傳送予王政凱，供王政凱觀覽。

09 理 由

10 壹、程序部分

11 一、以下本院所引用之證據，檢察官及被告、辯護人均不爭執證  
12 據能力（本院卷第44至46、108至113頁），本院審酌後亦認  
13 為適當，均應認有證據能力。

14 二、本件被害人即告訴人甲女、甲女之母BF000-A112030A為起訴  
15 書所指性侵害犯罪之被害人及其親屬，且判決為司法機關所  
16 製作必須公示之文書，故為保護甲女之身分，本判決依法就  
17 甲女及其母之姓名、地址等資訊均予隱匿。

18 貳、實體部分

19 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

20 上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵查、本院準備程序及審  
21 理中均坦承不諱（他卷第47至50、131至133頁、本院卷第41  
22 至47、108、114、116頁），核與證人即告訴人甲女於警  
23 詢、偵查中（他卷第9至16、26至29頁）及甲女之母於警  
24 詢、偵查及本院審理時（他卷第6至8、29頁、本院卷第116  
25 至117頁）之指述大致相符，並有被告與甲女間LINE對話紀  
26 錄及裸露胸部截圖（他卷第59至96頁、彌封袋內第17頁）、  
27 甲女房間照片（他卷第31至32頁）、新竹市政府性侵害犯罪  
28 事件進入減述作業訪談內容摘要表（他卷彌封袋內第3至5  
29 頁）、本院112年聲搜字第231號搜索票（他卷第107頁）、  
30 新竹市警察局112年4月18日搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表  
31 （他卷第108至111頁）、性侵害犯罪事件通報表（他卷彌封

01 袋內第1頁)、國立臺灣大學醫學院附設醫院新竹臺大分院  
02 新竹醫院受理疑似性侵害事件驗傷診斷書(他卷彌封袋內第  
03 6至9頁),足認被告之自白與事實相符,堪以採信。從而,  
04 本案事證已臻明確,被告犯行可堪認定,均應依法論科。

## 05 二、論罪科刑

### 06 (一)新舊法比較:

07 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,  
08 並自同年月10日起生效施行;刑法第10條第8項係增訂有  
09 關「性影像」之定義,此為定義性之說明,而被告使甲女  
10 製造猥褻行為之電子訊號,該當修正前之猥褻行為電子訊  
11 號,也符合修正後之「性影像」態樣,對被告並無有利或  
12 不利之情形,自應逕行適用新法。

13 2. 又被告行為後,兒童及少年性剝削防制條例第2條第1項第  
14 3款、第36條第1項規定業於112年2月15日修正,並自同年  
15 月17日生效。第2條第1項第3款之修正係參考前揭刑法第1  
16 0條增定「性影像」之定義,對被告並無有利或不利之情  
17 形。同條例第36條第1項就犯罪行為客體之修正理由亦  
18 同,被告並無有利或不利之情形,自應逕行適用新法。

19 (二)罪名:查甲女係00年00月間出生,有其真實姓名對照表、戶  
20 役政系統查詢結果(本院彌封袋內)在卷可憑,是甲女於被  
21 告本案上開行為時,均為未滿14歲之少年,此節亦為被告所  
22 明知。另按兒童及少年性剝削防制條例第36條之罪,以數位  
23 裝置製造未滿18歲之人為猥褻行為數位訊號,未將之轉換為  
24 錄影帶、光碟、相紙等藉由機器或媒介實體展示視覺影像之  
25 實物者,僅屬電子訊號。又刑事法上猥褻,指客觀上足以刺  
26 激或滿足性慾,其內容可與性器官、性行為及性文化之描繪  
27 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  
28 的道德感情,主觀上足以滿足自己色情者而言。經查,被告  
29 以使甲女製造裸露胸部照片傳送後存放持用之手機內,性質  
30 上屬附著於通訊設備之電子訊號。又甲女裸露胸部之數位照  
31 片,衡諸一般社會觀念,客觀上應足以引起刺激或滿足性

01 慾，並引起普通一般人羞恥感，而侵害性的道德感情，該數  
02 位照片自屬猥褻行為之電子訊號無訛。是核被告就事實一(1)  
03 至(4)所為，均係犯刑法第227條第1項對於未滿14歲之女子為  
04 性交罪；就事實二所為，係犯刑法第227條第2項對於未滿14  
05 歲之女子為猥褻罪；就事實三所為，係犯兒童及少年性剝削  
06 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  
07 罪。

08 (三)公訴人更正起訴法條不採之理由及本院依法變更起訴法條：

09 1. 公訴人雖於審理時當庭就事實二部分更正起訴法條為兒童  
10 及少年性剝削防制條例第36條第2項之引誘少年製造猥褻  
11 行為電子訊號罪（本院卷第115至116頁）；暨公訴意旨雖  
12 認被告就事實三所為，應係犯兒童及少年性剝削防制條例  
13 第36條第2項之引誘少年製造猥褻行為電子訊號罪等語。

14 2. 惟按兒童及少年性剝削防制條例第1條開宗明義規定：

15 「為防制兒童及少年遭受任何形式之性剝削，保護其身心  
16 健全發展，特制定本條例。」依其立法說明，係立基於保  
17 護兒童及少年免於遭致性剝削之普世價值，乃依據聯合國  
18 《兒童權利公約》第34條及《兒童權利公約關於買賣兒  
19 童、兒童賣淫和兒童色情製品問題的任擇議定書》之精  
20 神，將透過利益交換而侵犯兒童、少年與其權利之行為，  
21 均列為係對兒童及少年之「性剝削」。是以，為防杜拍  
22 攝、製造兒童、少年為性交或猥褻行為之畫面，而侵害其  
23 身心健全發展之基本人權，該條例第36條乃基於行為人對  
24 被害人施加手段之強弱，以及被害人自主意願之法益侵害  
25 高低程度之不同，區分直接拍製型、促成合意拍製型、促  
26 成非合意拍製型、營利拍製型等不同類型，而予以罪責相  
27 稱之分層化規範，俾周全規範密度，達到保障兒童及少年  
28 權益之立法目的，並符合罪刑相當原則、比例原則之憲法  
29 誠命。所謂「直接拍製型」係指行為人得同意而直接拍  
30 攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之（同條第1  
31 項）；「促成合意拍製型」係指行為人採取積極之手段，

01 招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，促成兒童或少  
02 年合意被拍攝、製造性交或猥褻行為之畫面（同條第2  
03 項）；「促成非合意拍製型」係指行為人以強暴、脅迫、  
04 藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，促使兒  
05 童或少年被拍攝、製造性交或猥褻行為之畫面（同條第3  
06 項）；「營利拍製型」則指行為人意圖營利而犯前述三種  
07 類型之行為（同條第4項）。就促成拍攝、製造之行為而  
08 言，無論是兒童、少年之合意或非合意拍攝、製造行為，  
09 均予處罰，只是法定刑輕重不同而已，係以立法明文方式  
10 揭禁不容許兒童、少年放棄或處分其身心健全發展之基本  
11 人權，俾免因任何非法之性活動而遭致性剝削之旨。上開  
12 條例第36條第2項之「促成合意拍製型」所稱之「他  
13 法」，係指行為人所採取之積極手段，與招募、引誘、容  
14 留、媒介或協助等行為相類似或介入、加工程度相當，而  
15 足以促成兒童或少年合意被拍攝、製造性交或猥褻行為之  
16 畫面者而言。此與同條第1項之「直接拍製型」係行為人  
17 單純得同意而拍攝、製造，未為其他積極介入、加工手段  
18 之情形，並不相同。倘行為人僅單純告知兒童或少年並獲  
19 其同意而拍攝、製造兒童或少年性交或猥褻行為之畫面，  
20 並未進一步額外施加上開介入、加工手段，應屬同條第1  
21 項「直接拍製型」之規範範疇，難謂係合致於「促成合意  
22 拍製型」之規範目的。至於單純告知後同意之告知方式，  
23 無論係單純以詢問、請求、要求等方式為之，均無不可。  
24 惟倘行為人係另行施加前揭積極之介入、加工手段，而詢  
25 問、請求或要求被害人同意，則已逸脫同條第1項「直接  
26 拍製型」之規範目的，自該當於同條第2項之「促成合意  
27 拍製型」要件。

- 28 3. 經查，被告與甲女均稱案發當時是男女朋友關係等語（他  
29 卷第11、131頁反面）。觀諸被告與甲女就事實二當日之LINE對話內容（他卷第91至95頁），可知其2人視訊通話時  
30 間長達9小時14分鐘餘，而其間約40分鐘的時間內是被告  
31

01 打字給甲女，並由甲女撫摸私處或自慰給被告觀看，被告  
02 雖使甲女移動鏡頭遠近或做各項動作，但未見甲女有不悅  
03 或反對之意，於凌晨2時46分許結束時被告傳送「你休  
04 息」、「你關掉吧」、「我也差不多要睡覺了」、「睡  
05 覺」、「晚安」後，甲女則於9時24分結束視訊，並回傳  
06 「你掛的喔」等語，顯示其2人雖未同處一地卻仍始終開  
07 著視訊相處，其間除未見甲女有被引誘或不得不為的情形  
08 外，也顯示當時其2人感情緊密融洽。再就事實三當日之  
09 LINE對話內容擷取翻拍畫面，在被告傳送「等等起來聽你  
10 玩穴穴」、「（愛心圖）」、「而且你還沒拍」等語、甲  
11 女則陸續回傳「好」、「我拍了」、「我現在發了喔」等  
12 語，被告再傳「讚啦」、「身材真棒」、「好想幹」等  
13 語，再就其2人間在該日LINE對話內容前後文觀察，諸如  
14 被告傳送「看我多愛你」、「你不愛我了」時，甲女傳送  
15 「沒有」、「我很愛你」等語（他卷第70頁）、被告傳送  
16 「你愛我嗎」，甲女傳送「超愛你的」等語（他卷第74頁  
17 反面），及其他生活等互動話語，皆都是情侶間之日常或  
18 親密曖昧之言語，均未見有何在事實二、三所示之日當日  
19 或其後係甲女遭被告以積極手段引誘自拍猥褻畫面或拍攝  
20 猥褻照片之語，也無指摘被告有何不軌之舉，之後2人間  
21 也毫無異常地閒話家常；而被告與甲女間之對話紀錄亦顯  
22 現出甲女與被告係男女情侶間的日常閒話，未見甲女有被  
23 壓抑、妨害或干擾其意願或性自主決定權。另觀本案3張  
24 猥褻照片，甲女右手自然垂放身體一側，左手應係持手機  
25 自拍，皆係近距離拍攝，衡情若非甲女同意，甲女不拍或  
26 不傳即可，而以如此近距離拍攝且肢體自然擺放姿勢之照  
27 片，應認甲女並無表示拒絕之意。是以，被告與甲女彼時  
28 既係情侶關係，又長時間的互開鏡頭同時異地相處，則被  
29 告前開欲觀甲女隱私部位或自慰之行為與單純請求、要求  
30 實無二致，難認甲女開啟鏡頭自慰給被告觀看、及拍攝上  
31 開3張數位照片，係因被告使用「積極手段」所致，也未

01 見被告有進一步額外施加介入、加工手段，是在被告與甲  
02 女合意之情形下，揆諸上開說明，被告就事實二之行為僅  
03 屬刑法第227條第2項之對於未滿14歲之女子為猥褻罪，而  
04 無從論以兒童及少年性剝削防制條例第35條第1項引誘使  
05 少年為猥褻行為供人觀覽、或第同條例第36條第2項引誘  
06 使少年拍攝猥褻行為照片罪；就事實三之行為則應僅屬該  
07 條例第36條第1項之單純製造行為而非同條第2項之引誘使  
08 少年拍攝猥褻行為照片罪；公訴意旨認被告就事實二及事  
09 實三，係引誘甲女自慰供被告觀覽、及引誘甲女拍攝猥褻  
10 照片一節，均容有誤會。是就事實二部分原起訴法條無  
11 誤，無庸變更，就事實三部分，因基本社會事實同一，且  
12 經本院告知變更後之法條（本院卷第115頁），無礙其訴  
13 訟防禦權之行使，爰依法變更起訴法條為兒童及少年性剝  
14 削防制條例第36條第1項為製造少年為猥褻行為電子訊號  
15 罪。

16 (四)接續犯：查被告就事實二接續使甲女撫摸私處及自慰、事實  
17 三接續自拍猥褻數位照片3張傳送被告，主觀上均係基於同  
18 一之犯意，時間間隔不久，手法相同，被害人同一，堪認其  
19 係就同一被害人基於單一犯意而為，就其所為，應論以一接  
20 續行為。

21 (五)數罪併罰：被告所為4次對於未滿14歲之女子為性交罪、1次  
22 對於未滿14歲之女子為猥褻罪、1次製造少年為猥褻行為之  
23 電子訊號罪，共6罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併  
24 罰。另上開所犯之罪，均係以被害人年齡所設之特別規定，  
25 是依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項但書之規  
26 定，被告此部分所犯罪行，均毋庸再依前開規定加重其刑。

27 (六)酌減其刑：按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律固賦  
28 予法院裁量權，但此項裁量權之行使，除應依刑法第57條之  
29 規定，審酌行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並  
30 應顧及比例原則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契  
31 合社會之法律感情。而刑法第227條第1項規定，對於未滿

01 14歲之女子為性交罪者，處3年以上10年以下有期徒刑，刑  
02 度可謂重大。然對於與未滿14歲之女子為性交之人，其原因  
03 動機不一，犯罪情節未必盡同，法律科處此類犯罪，所設法  
04 定最低本刑卻同為3年以上10年以下有期徒刑，不可謂不  
05 重。於此情形，倘依情狀處以3年以下有期徒刑，即足懲  
06 儆，並可達社會防衛之目的者，自非不可依客觀之犯行與主  
07 觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑  
08 法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟  
09 酌至當，符合比例原則。經查，被告為本案事實一所示4次  
10 犯行，實屬不該，惟彼時被告為年僅18歲之大學生，年紀極  
11 輕、思慮不周，又與甲女係合意性交，雖被告與告訴人等未  
12 達成和解，但考量被告與甲女於案發當時為男女朋友關係，  
13 暨被告已具悔意，則被告因一時陷於失慮而觸犯本案重罪，  
14 事後復認錯且坦承，衡其犯罪情狀在客觀上顯非不可憫恕，  
15 縱使量處法定最低度刑仍嫌過重，實屬情輕法重，本院依被  
16 告客觀之犯行及主觀之惡性二者加以考量其犯罪情狀，爰就  
17 被告所為事實一所示4次犯行，均依刑法第59條規定酌量減  
18 輕其刑。其餘犯行，應認罪責已相當，並無情輕法重，不再  
19 予以酌減，併此說明。

20 (七)科刑：爰審酌被告明知甲女於案發時為少年，對於性與身體  
21 之自主能力及判斷能力均尚未成熟，思慮亦未周詳，竟為滿  
22 足個人私慾，多次與甲女為性交行為，又率然使甲女自為自  
23 慰行為、拍攝私密照片供其觀覽，所為實屬不該。考量被告  
24 犯後坦承犯行，態度尚可，及依甲女與被告LINE對話紀錄觀  
25 察其2人在交往期間內之互動關係除性慾外尚無惡劣動機在  
26 內，兼衡被告犯罪時係年僅18歲之大學生，思慮及社會歷練  
27 極淺，及其犯罪目的、手段、所生危害，自陳大學2年級在  
28 學之智識程度、家庭與生活經濟狀況（本院卷第115頁）等  
29 一切情狀，分別量處如主文所示之刑並定其應執行刑，以資  
30 懲儆。

31 三、沒收

01 (一)扣案之被告持用之手機內並無不法性影像一節，有新竹市警  
02 察局112年4月20日函暨檢附之員警職務報告、數位證物勘察  
03 報告在卷可查（他卷第135至143頁），被告復供稱扣案手機  
04 並非案發當時與甲女互動對話之手機，原手機已壞掉等語  
05 （本院卷第113頁），惟被告持以存放甲女猥褻照片所用之  
06 手機1支，既為被告所有並持以拍攝甲女之性影像之工具、  
07 設備，雖未扣案，仍應依兒童及少年性剝削防制條例第36條  
08 第7項規定宣告沒收，並依刑法第38條第4項之規定，宣告於  
09 全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。至扣  
10 案之手機並非供本案犯罪所用之物，不予沒收。

11 (二)未扣案之猥褻行為之數位照片電子訊號3張，為兒童及少年  
12 性剝削防制條例第36條第6項所規範之物品，考量該等電子  
13 訊號之性質本易於散布、複製、儲存、轉載，就算刪除亦有  
14 還原之可能，既無積極證據足以證明本案電子訊號均業已滅  
15 失之情形下，爰依上揭條文保護被害人之立法意旨，不問屬  
16 於犯罪行為人與否，宣告沒收。又上開應予沒收之電子訊號  
17 未據扣案，然係屬違禁物，並無追徵價額問題。至彌封袋內  
18 甲女猥褻照片之紙本列印資料，僅係檢警調查本案列印輸出  
19 供作證據使用，乃偵查中所衍生之物，非屬依法應予沒收之  
20 物，自毋庸併予宣告沒收，附此敘明。

21 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條規定，  
22 判決如主文。

23 本案經檢察官謝宜修提起公訴，檢察官高志程到庭執行職務。

24 中 華 民 國 113 年 3 月 14 日

25 刑事第五庭 審判長法官 魏瑞紅

26 法官 李宇璿

27 法官 楊麗文

28 附錄本案論罪科刑法條：

29 刑法第227條第1項、第2項

30 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  
31 刑。

01 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  
02 徒刑。

03 兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項、第6項、第7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，處一年以上七年以下有期徒  
06 刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

07 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  
08 否，沒收之。

09 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  
10 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  
11 行為人與否，沒收之。但屬於被害人者，不在此限。