臺灣高等法院刑事判決

113年度侵上訴字第218號

上訴人

即被告 洪家偉

選任辯護人 林彥廷律師

上列上訴人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113年度侵訴字第25號，中華民國113年8月7日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵緝字第8132號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於未予沒收性影像部分撤銷。
如附表編號1、2所示之性影像均沒收。
其他上訴駁回。

事實及理由

壹、本院審理之範圍：

原審判決上訴人即被告洪家偉分別犯以詐術使少年自行拍攝性影像罪（即原判決事實欄一(一)）、成年人故意對少年犯恐嚇危害安全罪（即原判決事實欄一(二)）、成年人故意對少年犯強制猥褻罪（即原判決事實欄一(三)）。本案檢察官未提起上訴，被告僅針對以詐術使少年自行拍攝性影像罪部分提起上訴，並明示僅就科刑及未予宣告沒收性影像部分提起上訴，對於原審認定之犯罪事實、罪名及未予沒收扣案手機沒有要上訴等語，有本院準備程序筆錄、撤回上訴聲請書、本院審理筆錄在卷可憑（本院卷第64至65、71、100頁），是本案上訴之效力及其範圍應依刑事訴訟法第348條第3項規定以為判斷，僅限於原判決關於以詐術使少年自行拍攝性影像罪部分所處之刑及未予諭知沒收性影像部分，不及於其認定之事實、所犯法條（罪名）、未予沒收扣案手機及其餘犯行部分，惟本院就科刑審理之依據，均援用原判決之事實、證

01 據及理由，合先敘明。

02 貳、援用原判決認定之事實與罪名：

03 一、洪家偉為成年人，明知代號AD000-A112459號(民國00年生，
04 真實姓名年籍詳卷，下稱A女)之女子為14歲以上、未滿18歲
05 之少年，仍基於以詐術使少年自行拍攝性影像之犯意，佯裝
06 為微信暱稱「陳雅琳」之女性名義與A女取得聯繫，並於112
07 年7月15日，向A女佯稱以裸露上身照片應徵內衣模特兒工
08 作，即可獲得3,000元之報酬，致A女陷於錯誤，應其要求拍
09 攝並傳送自身裸露胸部照片共5張，該等客觀上足以引起性
10 慾及羞恥之性影像供其觀賞。

11 二、核被告所為，係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項
12 以詐術使少年自行拍攝性影像罪。

13 參、被告上訴意旨略以：被告思慮不周，一時衝動，始犯下本
14 案，其犯後已坦承犯行，態度良好，並與A女及其法定代理
15 人達成和解，履行全部賠償，請求維持原審第59條減刑外，
16 再予減輕其刑；另被告扣案手機內沒有查到A女的照片，請
17 針對卷內A女提供之性影像照片予以沒收。

18 肆、駁回上訴之理由（原判決刑之部分）：

19 一、刑法第59條：

20 按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌
21 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。所謂「犯罪之情狀顯可
22 憫恕」，係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與
23 犯罪有關之情狀之結果，認被告之犯行有情輕法重之情，在
24 客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度
25 刑，猶嫌過重而言。查被告以詐術使A女自拍性影像，固值
26 非議，惟其手段尚屬平和，其並未散布於眾，且行為僅一
27 次，被告犯後坦承犯行，並與A女及其法定代理人於原審達
28 成和解，已全數給付賠償金完畢、獲得宥恕，有調解筆錄在
29 卷可憑（原審卷第180至181頁）。本院綜核被告一切情狀，
30 認縱量處最低度刑有期徒刑7年，猶屬情輕法重，客觀上足
31 以引起一般人之同情，應有足堪憫恕之處，爰依刑法第59條

01 規定，減輕其刑。

02 二、原審審理後，認被告犯行事證明確，審酌被告為成年人，明
03 知A女為14歲以上未滿18歲之少年，竟為滿足一己私慾，利
04 用告訴人年輕識淺、身心發展尚未成熟之際而為本案犯行，
05 對於告訴人之身心健全發展造成不良影響，應予非難。併考
06 量被告原否認犯行，於原審始坦承客觀事實，另被告自陳其
07 智識程度為高中畢業，從事債務整合工作，需扶養2名未成
08 年子女等家庭生活、經濟狀況，兼衡告訴人及家屬表示之意
09 見、被告之素行等一切情狀，量處有期徒刑3年8月，核其量
10 刑尚屬妥適，並無違法、不當。

11 三、被告執前詞提起上訴，請求從輕量刑云云。惟按量刑輕重，
12 屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行
13 為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法
14 定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑
15 相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得
16 指為違法。查原判決已依刑法第59條規定酌減其刑後，在所
17 形成處斷刑之範圍內（有期徒刑3年6月至6年11月），斟酌
18 刑法第57條各款所列情狀而為刑之量定，且所量處之刑已屬
19 低度刑，核無裁量權濫用或違反比例原則之情形，難認有何
20 違法或不當。被告未能具體指出原審量刑有何違法或不當，
21 且原審量刑基礎事實亦無任何實質改變，並無予以減輕之
22 理。是被告執前詞提起上訴，為無理由，應予駁回。

23 伍、撤銷改判及沒收之理由（原判決未予沒收性影像部分）：

24 一、原審未予宣告沒收A女之性影像，固非無見，惟依卷內事
25 證，如附表編號1、2所示A女之性影像，應依兒童及少年性
26 剝削防制條例第36條第6項規定諭知沒收（詳後述），原判
27 決漏未斟酌此節，未予宣告沒收，容有未恰。被告上訴表示
28 原判決未予宣告沒收A女性影像部分，非無理由，應將原判
29 決此部分撤銷改判。

30 二、按兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項至第4項之附著
31 物、圖畫及物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。同法

01 條第6項定有明文。查被告於原審、本院審理時供稱：我與A
02 女聊天所用之手機，並不是扣案之iPhone XR手機，與A女聯
03 絡使用的手機已經重製後賣掉了等語（原審卷第95頁、本院
04 卷第104頁）。而扣案被告持用之iPhone XR之行動電話1支
05 （門號0000000000號、IMEI：0000000000000000、00000000
06 000000），經數位鑑識還原結果，其內並無A女性影像一
07 節，有數位證物勘察報告、原審公務電話紀錄表可稽（原審
08 卷第71至80、98頁），堪認扣案之手機，並非被告與A女聯
09 絡使用之手機，且其內無A女性影像。審酌A女受被告詐欺而
10 自行拍攝並傳送予被告如附表編號1所示A女性影像之電子訊
11 號，雖未扣案，然鑑於該等電子訊號之性質本易於散布、複
12 製、儲存、轉傳，且以現今科技技術，即便刪除、重製非無
13 還原之可能，本案既無積極證據證明該電子訊號業已滅失，
14 基於兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項保護少年身心
15 健康發展之立法意旨，爰依上開規定，不問屬於犯罪行為人
16 與否，宣告沒收。另彌封卷內A女所提出如附表編號2所示其
17 性影像紙本列印資料，基於前揭保護意旨，亦應依同項規定
18 併予宣告沒收。

19 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條、第369條第1項前
20 段、第364條，判決如主文。

21 本案經檢察官曾文鐘到庭執行職務。

22 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

23 刑事第二庭 審判長法官 遲中慧

24 法官 黎惠萍

25 法官 顧正德

26 以上正本證明與原本無異。

27 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
28 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
29 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

30 書記官 莊佳鈴

01 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

02 附錄：本案論罪科刑法條全文

03 兒童及少年性剝削防制條例第36條

04 拍攝、製造、無故重製兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上
05 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
06 下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以上1百萬元以下罰金。

07 招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍
08 攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、與性相關而客觀上足以
09 引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品，處3年以上10年以下
10 有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

11 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方
12 法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、
13 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
14 者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

15 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
16 之一。

17 前四項之未遂犯罰之。

18 第1項至第4項之附著物、圖畫及物品，不問屬於犯罪行為人與
19 否，沒收之。

20 拍攝、製造、無故重製兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上
21 足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品之工具或設備，不
22 問屬於犯罪行為人與否，沒收之。但屬於被害人者，不在此限。

23 附表：

24

編號	物品名稱及數量	備註
1	未扣案A女性影像之電子訊號5張	性影像內容如偵字第75056彌封卷第15頁反面至23頁
2	A女之性影像5張紙本列印資料	偵字第75056號彌封卷第15頁反面、第18頁反面、第23頁；他字彌封卷第15、17、18頁。