

臺灣高等法院刑事判決

114年度侵上更一字第9號

上訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官

上訴人

即 被 告 范揚祖

選任辯護人 林彥廷律師（法扶）

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，不服臺灣新北地方法院113年度侵訴字第114號，中華民國113年11月12日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第19711、23996號；移送併辦案號：113年度偵字第39316號），提起上訴，經本院判決後，由最高法院發回更審，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

范揚祖犯附表編號1至7所示之罪，各處如附表編號1至7「本院主文」欄所示之刑。應執行有期徒刑玖年貳月。

扣案之硬碟參臺、記憶卡貳張及其內之兒童性影像、美術作品貳張均沒收；未扣案之Panasonic DC-LX100M2數位相機壹臺沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、范揚祖於民國103年間，在址設新北市○○區○○街開設補習班（地址詳卷，下稱本案補習班），負責對外招生、授課等業務。代號AD000-A113048號之少年（000年00月生，真實姓名年籍均詳卷，下稱A女）、代號AD000-A113048C號之兒童（000年0月生，真實姓名年籍均詳卷，下稱C女）、代號AD000-A113048E號之兒童（000年00月生，真實姓名年籍均詳卷，下稱E女）、代號AD000-A113048G號之兒童（000年0月生，真實姓名年籍均詳卷，下稱G女）為本案補習班學員。

01 范揚祖明知A女為未滿14歲之少年、C女、E女、G女均為未滿
02 12歲之兒童，竟分別為下列行為：

03 (一)基於拍攝兒童性影像之犯意，於附表編號1至5所示時間，持
04 Panasonic DC-LX100M2數位相機1臺（未據扣案），擅自架
05 設於本案補習班廁所（下稱本案廁所）門上，在C女、E女、
06 G女毫無所悉之情況下，以此拍攝C女、E女、G女如廁時裸露
07 下體、足以引起性慾之身體隱私部位之性影像。

08 (二)又明知A女係未滿14歲之少女，基於成年人故意對少年犯強
09 制猥褻之犯意，於113年1月25日下午某時許，在本案補習班
10 內，不顧A女以腳推開范揚祖腳一次表示拒絕之情形下，違
11 反A女之意願，以手撫摸方式，隔著A女內褲撫摸A女陰部，
12 對A女強制猥褻1次得逞。范揚祖旋另行起意，基於拍攝少年
13 性影像之犯意，於同(25)日下午某時許（即附表編號7），
14 持Panasonic DC-LX100M2數位相機1臺（未據扣案），擅自
15 架設於本案廁所門上，欲在A女毫無所悉之情況下，以此方
16 式拍攝A女如廁時裸露下體、足以引起性慾之身體隱私部位
17 之性影像，然因A女之弟經過，范揚祖受到驚嚇而停止，致
18 未得逞。

19 二、案經A女、A女之母、C女之父、E女、E女之父、E女之母及G
20 女之母訴由新北市政府警察局永和分局報告臺灣新北地方檢
21 察署檢察官偵查起訴及移送併辦。

22 理 由

23 壹、程序部分：

24 一、本院審理範圍：

25 臺灣新北地方檢察署檢察官113年度偵字第39316號，於原審
26 審理時移送併辦，與本案檢察官起訴書之犯罪事實同一，自
27 為本件審理範圍。

28 二、證據能力之說明：

29 本院認定事實所引用之其他下列證據資料（包含供述證據、
30 文書證據等），並無證據證明係公務員違背法定程序所取
31 得。又檢察官、被告范揚祖及其辯護人，於本院審理時，對

01 原審及本院所提示之被告以外之人審判外之供述，包括供述
02 證據、文書證據等證據，均表示：同意有證據能力，同意引
03 為證據（見本院卷第106至110、169至185頁），本院審酌上
04 開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低
05 之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，是依刑事訴訟法第15
06 9條至第159條之5規定，本院所引用供述證據及文書證據
07 等，均有證據能力。

08 貳、實體部分：

09 一、事實之認定：

10 (一)訊據上訴人即被告范揚祖於本院審理時就上開犯罪事實坦承
11 不諱（見本院卷第107、169至185頁），並經證人A女於警
12 詢、偵查及原審時（見偵字第19711號卷第12至18、58、59
13 頁反面、60頁；原審卷第213至237頁）、A女之母於警詢及
14 偵查時（見偵字第19711號卷第19、20、59頁反面）、A女之
15 弟於警詢及偵查時（見偵字第19711號卷第21、22、58頁反
16 面、59頁正面、60頁）、C女之父於警詢及偵查時（見偵字
17 第23996號卷第12、13頁；偵字第19711號卷第71頁）、E女
18 於警詢及偵查時（見偵字第39316號卷第39、40頁；偵字第1
19 9711號卷第67頁）、E女之父於偵查及原審時（見偵字第197
20 11號卷第67頁反面、原審卷第68頁）、E女之母於警詢及偵
21 查時（見偵字第39316號卷第41至43頁、偵字第19711號卷第
22 67頁反面）、G女於警詢及偵查時（見偵字第39316號卷第44
23 至46頁、偵字第19711號卷第65頁）、G女之母於警詢及偵查
24 時（見偵字第39316號卷第47、48頁、偵字第19711號卷第65
25 頁）證述明確，復有A女、A女之弟所繪製之現場圖（見偵字
26 第19711號卷第26至30頁）、A女、C女、E女、G女之代號與
27 真實姓名對照表（見偵字第39316號卷彌封卷《下稱彌封
28 卷》第5、7、13、15頁）、新北市政府警察局永和分局搜索
29 扣押筆錄、扣押物品目錄表（見偵字第19711號卷第32至34
30 頁、偵字第23996號卷第15至17頁）、現場及扣案物品照片
31 （見偵字第19711號卷第36至40頁、偵字第23996號卷第19

頁）、扣案記憶卡照片內容擷圖（見偵字第19711號卷第11頁）、新北市政府警察局永和分局數位證物勘察報告2份（見彌封卷第26至71頁）在卷可憑。

(二)就事實欄一(二)後段部分，起訴意旨固認被告所為係既遂犯，惟被告於原審審理時供稱：我當時蹲下來想要拍攝並瞄準A女如廁時，A女的弟弟走過來，我嚇到而停止拍攝等語（見原審卷第228頁）；核與證人即A女之弟於警詢中證稱：我當時聽到姊姊跟老師說要去上廁所，我剛好也去上廁所，那時候看到老師拿一塊黑色的布，因為女生廁所門有縫隙，老師拿那塊黑布是用來遮縫隙的，我走過去時看到老師剛好拿著相機，利用黑布上的洞對著裡面拍，我經過老師旁邊時他嚇了一跳，老師原本側身微蹲要將視線對準相機鏡頭，瞬間恢復站立的樣子，想要把相機擋住，我們當下都沒有講話，我就去上廁所了等語（見偵字第19711號卷第22頁），於偵查中證稱：姐姐跟被告說他要上廁所，我剛好也要去，因為廁所門有縫隙，我看到被告拿一塊黑色的布，拿相機抵在門縫上，我經過的時候被告有點嚇到，有想要去遮擋那個相機，當時我姐姐正在裡面上廁所等語（見偵字第19711號卷第59頁）相符，且證人A女於偵查中亦證稱：我弟弟跟我說他有看到被告拿一台相機從門縫拍我上廁所等語（見偵字第19711號卷第58頁反面）；觀之且扣案之記憶卡、相機或電腦主機確實並無A女如廁之電子訊號，足認被告上開所述已著手拍攝A女如廁畫面，然因A女之弟經過，受到驚嚇而未得逞，屬未遂犯。

(三)綜上所述，被告上開出於任意性之自白核與事實相符，可以採信。本件事證明確，被告拍攝兒童之性影像（共5次）、拍攝少年之性影像未遂（1次）、對未滿14歲女子強制猥褻（1次）等犯行，均堪認定，應依法論科。

二、論罪之說明：

(一)新舊法比較：

1. 增訂刑法第10條第8項部分：

01 按被告行為後，刑法第10條第8項於112年2月8日增訂公布，
02 並自同年月10日起生效施行。刑法第10條增訂第8項有關性
03 影像之定義為「稱性影像者，謂內容有下列各款之一之影像
04 或電磁紀錄：一、第五項第一款或第二款之行為。二、性器
05 或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位。三、以身體
06 或器物接觸前款部位，而客觀上足以引起性慾或羞恥之行
07 為。四、其他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行
08 為。」惟此為定義性之說明，對被告並無有利或不利之情
09 形，自應逕行適用新法。

10 2. 兒童及少年性剝削條例第2條第1項第3款、第36條部分：

11 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
12 業於112年2月15日修正公布，並自同年月00日生效施行，修
13 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：

14 「本條例所稱兒童或少年性剝削，係指下列行為之一：三、
15 拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影
16 片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品。」修正後規定為

17 「本條例所稱兒童或少年性剝削，指下列行為之一者：三、
18 拍攝、製造、散布、播送、交付、公然陳列或販賣兒童或少
19 年之性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖
20 畫、語音或其他物品。」此部分修正係配合112年2月8日修
21 正公布之刑法第10條增訂第8項「性影像」之定義，因修正
22 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
23 少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、
24 電子訊號或其他物品，皆已為前述性影像之定義所涵蓋，為
25 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
26 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
27 項、第3項原規定：「（第1項）拍攝、製造兒童或少年為性
28 交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號
29 或其他物品，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣10
30 0萬元以下罰金；（第3項）以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催
31 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：「（第1項）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；（第3項）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)兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項、第3項適用之說明：

1. 為防制數位網路性暴力下對於性隱私之侵害，刑法於112年1月7日增設第28章之妨害性隱私及不實性影像罪章，並於第10條第8項規定「性影像」之定義。兒童及少年性剝削防制條例為配合前開刑法修正，乃於112年1月10日修正，就該條例第2條第1項第三款所定「性剝削」之定義，由原本「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「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」，使該條款所定「性剝削」之定義與刑法第10條第8項「性影像」之概念一致，因而擴大「性剝削」之範圍；該條例第36條之行為客體，則因應「性剝削」定義之修正，由原本「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「拍攝、製

01 造、散布、播送、交付、公然陳列或販賣兒童或少年之性影
02 像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或
03 其他物品」，因而擴大處罰範圍。

- 04 2. 兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項至第3項所列之罪，
05 依其文義及體系解釋，乃行為人對被害人施加手段之強弱，
06 及侵害被害人自主意思法益侵害高低，予以罪責相稱之層級
07 化規範，使規範密度周全，以達保障兒童及少年權益之立法
08 目的，並符罪刑相當原則、比例原則之憲法要求。該條第1
09 項以拍攝、製造兒童或少年之性影像為基本構成要件，不以
10 兒童或少年是否知情或同意為必要，並未限於兒童或少年知
11 情或同意之情形，亦未排除兒童或少年不知情或同意之情
12 形，故不論兒童或少年是否知情或同意，均成立該條第1項
13 之罪。倘行為人採行積極手段介入，以招募、引誘、容留、
14 媒介、協助或以他法，促使兒童或少年拍攝、製造其性影
15 像，則成立該條第2項之罪。若行為人採行之手段係以強
16 暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方
17 法，使兒童或少年拍攝、製造其性影像，則成立該條第3項
18 之罪。

- 19 3. 就目的解釋而言，兒童及少年性剝削防制條例之立法目的在
20 於防制兒童及少年遭受任何形式之性剝削，保護其身心健全
21 發展，此觀該條例第1條規定即明。該條例依據兒童權利公
22 約第34條規定，將侵犯兒童及少年而與其身心健全發展有關
23 之任何性活動，均列為對兒童及少年的「性剝削」，以防杜
24 拍攝、製造兒童或少年之性影像，而侵害兒童及少年之身心
25 健全發展。考量兒童及少年之心智發展未臻成熟，性剝削之
26 經驗，往往對兒童及少年產生永久且難以平復之心理上或生
27 理上傷害（司法院釋字第623號解釋理由書參照），故以立
28 法明文方式，揭示不容許兒童及少年放棄或處分其性隱私之
29 自主決定權之意旨，以免因任何非法之性活動而使兒童及少
30 年年遭到性剝削之情形。從而，只要拍攝、製造兒童或少年
31 之性影像，不論是否經過被害人同意，均構成該條例第36條

第1項之罪，此與拍攝成年人之性影像，須未經被害人同意，始成立刑法第319條之1之罪，倘經被害人同意，即不成立犯罪，容有不同。

4. 就文義解釋而言，兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項所稱「其他違反本人意願之方法」，係指所列舉之強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術以外，其他一切違反被害人意願之方法而言，祇要其所為具有壓制或妨礙被害人意思自由之作用者，即合於「違反本人意願之方法」之要件。又「違反本人意願之方法」係屬概括條款，應與「強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術」等例示條款具有相同之本質，即以具有壓制或妨礙被害人意思自由之作用者為必要，而「乘人不知」與「壓抑意思自由」係屬不同概念，前者本質上僅係未經同意，後者實質上係意思自由受到壓迫，且行為人與被害人通常處於權力不對等之狀態，是後者對被害人施加手段之行為強度及對被害人自主意思之侵害程度，顯然高於前者，二者本質上有所不同，尚難認前者以達壓制或妨害被害人意思自由之程度，故對於不知情之兒童或少年拍攝、製造其性影像之情形，核與「違反本人意願之方法」有間。

5. 就體系解釋而言，關於拍攝成年人性影像部分，刑法第319條之1第1項係以「未經他人同意」為基本構成要件，同法第319條之2第1項則以「強暴、脅迫、恐嚇或其他違反本人意願之方法」為加重構成要件，足見立法者就「未經同意」與「違反意願之方法」列為不同之行為態樣，並給予不同之法律評價。而刑法上開規定係以被害人為成年人為規範對象，兒童及少年性剝削防制條例第36條之罪責係以被害人為兒童及少年為規範對象，是就「未經同意」與「違反意願之方法」此等不同之行為態樣具有相異之法律評價，在刑法及兒童及少年性剝削防制條例中字應採取相同之解釋，避免法律體系間產生內部矛盾，以至於損及法律明確性及可預測性。

6. 就歷史解釋而言，兒童及少年性剝削防制條例第36條之前身為84年7月11日制定公布之兒童及少年性交易防制條例第27

條，依立法委員謝啟大擬具併案審查部分條文修正草案之提案說明（立法院公報84卷第17期2774號下冊第165至182頁、84卷46期2803號二冊第171至178頁），立法者對於拍攝兒童或少年性影像犯罪之原意，係依行為人使用「一般」或「強制」手段，區分期危害程度，據以明定輕重不同之法定刑。亦即，以「一般」手段拍攝兒童或少年性影像者，即構成犯罪，但以「強制」手段拍攝兒童或少年性影像者，則加重處罰，足見立法者係以使用「強制」性質之違反意願方法，作為該條第3項之適用要件，至於不具「強制」要素之「以偷拍方式對不知情之兒童或少年拍攝性影像」之行為，則非屬該條第3項之適用範圍。

7. 從而，就文義解釋、目的解釋、體系解釋、歷史解釋而言，對於不知情之兒童或少年拍攝、製造其性影像之情形，核與兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項所稱「違反本人意願之方法」不符，僅合於該條第1項之構成要件（本院暨所屬法院114年法律座談會刑事第16號決議意旨參照）。

(三) 本件被告於附表編號1至5、7偷拍兒童C女、G女、E女及少年A女如廁之際，偷拍其等如廁時裸露下體之足以引起性慾之身體隱私部位，核與刑法第10條第8項第2款之「性影像」之定義相符，屬於兒童及少年性剝削防制條例第2條第1項第3款所定「性剝削」之範疇。再由彌封卷內之C女、E女、G女之如廁之電子紀錄翻拍照片可見，其等眼睛並無直視鏡頭之情形，被害人A女係其弟弟事後告知始知悉遭被告偷拍如廁之畫面，顯見被告係乘被害人C女、E女、G女、A女不知情之情形下所為，並未以壓制其等之意思自由之方式為之。故被告如附表一編號1至5、7所為，均應該當於兒童及少年性剝削條例第36條第1項之拍攝兒童性影像罪構成要件。

(四) 又刑法第221條（第224條）強制性交（強制猥褻）之手段，所舉「強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法」，其中「強暴、脅迫」，係指對人之身體或心理施以強制力，以妨害被害人之意思自由為已足，不以致被害人不能

01 抗拒之程度為必要。至「其他違反其意願之方法」，則係指
02 強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，其他一切違反被害人意願
03 之方法，妨害被害人之意思自由者而言，不以上揭列舉之強
04 暴、脅迫、恐嚇、催眠術相當之強制方法為必要。倘被害人
05 既已明示反對、口頭推辭、言語制止、肢體排拒，行為人猶
06 然進行，即非「合意」，而該當於「以違反被害人意願之方
07 法」。尤其被害人係未滿14歲者，參照聯合國「兒童權利公
08 約」第19條第1項規定之意旨、「公民與政治權利國際公
09 約」第24條第1項、「經濟社會文化權利國際公約」第10條
10 第3項及上開後二公約施行法第2條等規定，應依保護未滿14
11 歲被害人之角度而為解釋。倘或被害人係7歲以上未滿14歲
12 者，而被告與被害人係合意而為性交，固應論以刑法第227
13 條第1項之對於未滿14歲之男女為性交罪；惟若被害人係未
14 滿7歲者或被告與7歲以上、未滿14歲之被害人非合意而為性
15 交、猥褻行為，即應評價為妨害其「性自主決定」之意思，
16 而該當於前揭所稱「違反意願之方法」。查，被害人A女於
17 事實欄一、(二)前段所載時間年僅12歲，為未滿14歲之人，尚
18 屬懵懂無知，其生理及心理俱未發育，生理上無性功能之反
19 應，心理上亦無全面之性認知與需求，尚不了解兩性間猥褻
20 之真正意義，實無同意或拒絕被告為猥褻行為之能力，參酌
21 A女於案發時有向在場之胞弟求助，且用腳推被告腳1次之肢
22 體排拒動作，足認被告上開猥褻行為係以違反被害人A女意
23 願之方法而為，自應認係強制猥褻犯行。

24 (五)核被告就事實欄一、(一)所為（即附表編號1至5），均係犯兒
25 童及少年性剝削防制條例第36條第1項之以拍攝兒童性影像
26 罪；核被告就事實欄一、(二)後段所為（即附表編號7），係
27 犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第5項、第1項之拍攝少
28 年性影像未遂罪；核被告就事實欄一、(二)前段所為（即附表
29 編號6），係犯刑法第224條之1、第222條第1項第2款之對未
30 滿14歲女子犯強制猥褻罪。

31 (六)兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝兒童或少年

性影像罪，係以被害人為兒童或少年為其處法之特殊要件，即該等規定是被害人為兒童或少年所設之特別處罰規定，而刑法第224條之1（有同法第222條第1項第2款情形）係對被害人為未滿14歲之人所設之特別處罰規定，自均無再適用兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項規定加重其刑之必要。

(七)被告所犯上開各罪（共7罪），犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

(八)被告就事實欄一、(二)後段所為，已著手拍攝A女如廁行為，然未遂，依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

(九)本案不適用刑法第59條規定：

1. 刑法第59條規定犯罪情狀顯可憫恕，認科最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，為法院得依職權裁量之事項，然並非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用；是為此項裁量減輕時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌，在客觀上是否足以引起社會上一般人之同情而可憫恕之情形（最高法院113年度台上字第4102號判決意旨參照）。

2. 被告於本件所犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項拍攝兒童性影像罪（共5罪）、對未滿14歲女子犯強制猥褻罪（1罪），及兒童及少年性剝削防制條例第36條第5項、第1項拍攝少年性影像未遂罪（1罪）共7罪，被害人A女係少年，被害人C女、E女及G女均為兒童，且均係至被告開設之補習班上課之學生，對其等身心健康發展造成重大影響，客觀上顯無情輕法重、足以引起社會上一般人之同情而可憫恕之情事，自無刑法第59條酌減其刑規定之適用。

三、撤銷改判之理由及科刑審酌事項：

(一)原審以被告犯罪事證明確，據以論罪科刑，固非無見。然查：1. 被告附表編號1至5所為均犯兒童及少年性剝削條例第36條第1項之拍攝兒童性影像罪、編號7所為係犯構成兒童及

少年性剝削條例第36條第5項、第1項之拍攝少年性影像未遂罪，原審各論以該條第3項之違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影像罪、該條第5項、第3項之違反本人意願之方法使少年拍攝性影像未遂罪，適用法律有所違誤。2. 被告於本院審理時就強制猥褻部分坦承犯行，原審未及審酌，惟被告對未滿14歲之A女犯強制猥褻罪之法定本刑係3年以上10年以下有期徒刑，據A女母親陳稱其女係智力邊緣之人，被告不顧A女弟弟同在教室，竟對A女為強制猥褻行為，不宜輕恕，原審量處有期徒刑3年6月，量刑確有過輕致罪刑不相當之不當。被告上訴主張其拍攝性影像部分之法條適用錯誤，請求減輕其刑，為有理由；檢察官上訴以被告迄今未與告訴人或被害人達成和解或賠償其等損害，認原審量刑太輕，而指摘原判決不當，就強制猥褻部分為有理由，其餘部分則有適用法條不當之違誤；原判決既有上開瑕疵，自應由本院將原判決予以撤銷改判。

(二)爰審酌被告為成年人，明知被害人A女係少年，被害人C女、E女及G女均為兒童，竟為逞一己性慾，利用開設補習班之便，於上開被害人如廁不知情之際，拍攝被害人上廁所之畫面，另對未滿14歲之A女為強制猥褻行為，造成被害人之身心遭受重創，嚴重影響被害人兒童及少年之人格及身心健全發展，並致被害人家屬受有精神上損害，所為甚屬不該，再考量被告犯罪之動機、目的、手段、所生損害甚鉅，且於本院審理時終能坦承全部犯行之犯後態度，參以告訴人A女之母、E女之父、G女之母於本院審理時均表示從重量刑，且其等對於被告之犯行深惡痛絕，而不願意諒解等情（見本院卷第181至184頁），兼衡被告自述高中畢業之教育程度、已婚、1個就讀國中之子女、羈押前教畫畫維生之家庭生活、經濟狀況（見本院卷第180頁）等一切情狀，分別量處如主文第2項所示之刑。

(三)定應執行刑：

按刑罰之科處，應以行為人之責任為基礎，考量人之生命有

限，刑罰對被告造成之痛苦程度，係以刑度增加而生加乘效果，而非等比方式增加，如以實質累加方式執行，刑責恐將偏重過苛，不符現代刑事政策及刑罰之社會功能，故透過定應執行刑，採限制加重原則，授權法官綜合斟酌被告犯罪行為之不法與罪責程度、各罪彼此間之關聯性（例如數罪犯罪時間、空間、各行為所侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應等）、數罪所反應被告人格特性與傾向、對被告施以矯正之必要性等，妥適裁量最終具體應實現之刑罰，以符罪責相當之要求。因此，法院於酌定執行刑時，應體察法律恤刑之目的，為妥適之裁量，俾符合實質平等原則（最高法院105年度台抗字第626號裁定意旨參照）。查被告就上開拍攝C女、E女、G女、A女如廁時裸露下體之性影像犯行，分別係在111年至113年間所實施，固屬侵害不同人之法益，然行為態樣、手段、動機均完全相同，責任非難重複之程度顯然較高，且強制猥褻A女與拍攝A女性影像之犯行時間係於同一日相隔不久所實施，侵害法益亦屬於同一人，再審酌被告所犯數罪所反應被告人格特性與傾向、對被告施以矯正之必要性等，如以實質累加之方式定應執行刑，處罰之刑度恐將超過其行為之不法內涵與罪責程度，爰基於罪責相當之要求，於刑法第51條第5款所定之外部性界限內，綜合評價各罪類型、關係、法益侵害之整體效果，考量犯罪人個人特質，及以比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則為內涵之內部性界限，為適度反應被告整體犯罪行為之不法與罪責程度及對渠等施以矯正之必要性，定其應執行刑如主文第2項所示。

(四)沒收之說明：

1. 按刑法第2條第2項規定：「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律」，而修正後刑法第2條第2項之規定，乃係關於沒收新舊法比較適用之準據法，其本身無關行為可罰性要件之變更，故於105年7月1日後，如有涉及比較沒收新舊法之問題，即應逕依修正後刑法第2條第2項規定，適用

01 裁判時之法律。

- 02 2. 本件被告行為後，兒童及少年性剝削防制條例第36條第6
03 項、第7項於112年2月15日修正公布，並於同月17日生效施
04 行，修正後之兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項規
05 定：「第1項至第4項之附著物、圖畫及物品，不問屬於犯罪
06 行為人與否，沒收之」、同條第7項規定：「拍攝、製造兒
07 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
08 之圖畫、語音或其他物品之工具或設備，不問屬於犯罪行為
09 人與否，沒收之。但屬於被害人者，不在此限」。
- 10 3. 扣案之2張記憶卡（分別為Trascend8GB及SanDisk 64GB），
11 儲存拍攝如附表編號1至5所示兒童性影像，硬碟共3臺則儲
12 存不詳女童裸露私處之猥褻照片（分別於113年3月31日及同
13 年4月24日搜索扣得）乙節，有新北市政府警察局永和分局1
14 13年4月13日、113年6月6日數位證物勘察報告在卷可參（見
15 彌封卷第26至71頁），則扣案之硬碟3臺及記憶卡2張均屬於
16 兒童性影像之附著物，不問屬於犯罪行為人與否，應與其內
17 之兒童性影像併依兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項
18 之規定，宣告沒收。又依照上開數位證物勘察報告所載，上
19 開兒童性影像是以Panasonic DC-LX100M2數位相機所拍攝，
20 有扣押物品目錄表2份（見偵字第19711號卷第34頁、偵字第
21 23996號卷第17頁）及數位證物勘察報告在卷可證，被告於
22 警詢中坦承：也是用Panasonic DC-LX100M2數位相機拍攝A
23 女如廁畫面，因為摔壞，業已丟棄，故未能為警扣案等語
24 （見偵字第23996號卷第8頁反面），是Panasonic DC-LX100
25 M2數位相機係被告所有用以供本案犯罪所用之物，應依兒童
26 及少年性剝削防制條例第36條第7項前段規定宣告沒收，並
27 依刑法第38條第4項之規定，諭知於全部或一部不能沒收或
28 不宜執行沒收時，追徵其價額。卷內既無證據證明扣案之Pa
29 nasonic-DXC-LX7或FUJIFILM(型號：S9500)數位相機含記憶
30 卡1張有用以供犯罪使用或儲存性影像，不予宣告沒收。
- 31 4. 扣案之motorola及oppo A57手機及113年4月24日扣案之Redm

i手機1支雖均係被告所有，業經被告於原審時供陳明確（見原審卷第225頁），但無證據證明被告有用以拍攝兒童或少年性影像，爰不予宣告沒收。

5. 扣案之電腦主機1部雖為被告所有（見原審卷第225頁），然並無證據足資證明為被告用以儲存兒童或少年性影像之工具，亦無庸宣告沒收。

6. 扣案之美術作品2張係被告所有，供作為拍攝被害人如廁畫面使用，應依兒童及少年性剝削防制條例第36條第7項之規定宣告沒收。

7. 學生出席表8張僅為證明被告犯罪之證據，毋庸宣告沒收。

8. 卷附之兒童性影像之紙本列印資料，僅係檢警為調查本案，於偵查中列印輸出供作附卷留存之證據使用，乃偵查中所衍生之物，非屬依法應予沒收之物，均不宣告沒收。

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

本案經檢察官林承翰提起公訴，檢察官陳璿伊提起上訴，檢察官劉異海到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 12 月 18 日
刑事第一庭 審判長法官 周煙平
法官 吳炳桂
法官 黃雅芬

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 鄭雅云

中 華 民 國 114 年 12 月 18 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

兒童及少年性剝削防制條例第36條

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。

招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，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，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣300萬元以下罰金。

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。

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。

前四項之未遂犯罰之。

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否，沒收之。

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、語音或其他物品之工具或設備，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。但屬於被害人者，不在此限。

中華民國刑法第224條

對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法，而為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期徒刑。

中華民國刑法第224條之1

犯前條之罪而有第222條第1項各款情形之一者，處3年以上10年以下有期徒刑。

附表

編號	時間(民國)	被害人	本院主文欄
1	111年11月5日	G女	范揚祖犯拍攝兒童性影像罪，處有期徒刑參年陸月。
2	112年10月5日	C女	范揚祖犯拍攝兒童性影像罪，處有期徒刑參年陸月。

3	112年10月12日	C女	范揚祖犯拍攝兒童性影像罪，處有期徒刑參年陸月。
4	112年10月12日	E女	范揚祖犯拍攝兒童性影像罪，處有期徒刑參年陸月。
5	112年10月15日	E女	范揚祖犯拍攝兒童性影像罪，處有期徒刑參年陸月。
6	113年1月25日 下午某時許	A女	范揚祖犯對未滿十四歲之女子犯強制猥褻罪，處有期徒刑伍年陸月。
7	113年1月25日 下午某時許	A女	范揚祖犯拍攝少年性影像未遂罪，處有期徒刑貳年陸月。