

臺灣高等法院刑事判決

114年度侵上訴字第4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 劉懿德律師

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，本院判決如下：

主 文

原判決關於范揚祖所犯如附表編號1至7所示刑之部分，及原判決關於定應執行刑部分，均撤銷。

上開撤銷改判部分，范揚祖處如附表編號1至7所示「本院主文欄」所示之刑。應執行有期徒刑拾年。

事實及理由

壹、本案審理範圍

一、上訴人即檢察官部分

上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。查被告范揚祖（下稱被告）迄今未與代號AD000—A113048號之少年（000年00月生〈真實姓名年籍詳卷〉；下稱A女）、A女之母親達成和解，亦無賠償告訴人等人所受財產損害、精神折磨，被告犯後態度不佳，原審量刑顯屬過輕，爰依法提起上訴，另為對被告適當之宣告刑等語（見本院卷第33至34頁）。

01 二、上訴人即被告部分

02 (一)第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及
03 理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有
04 利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑
05 事訴訟法第373條定有明文。本案經本院審理結果認第一審
06 以被告所犯如附表編號1至5所示部分，均各係犯兒童及少年
07 性剝削防制條例（下稱兒少性剝削防制條例）第36條第3項
08 以違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影像罪；被告所犯如
09 附表編號6所示部分，係犯刑法第224條之1、第222條第1項
10 第2款之對未滿14歲女子犯強制猥褻罪，及被告所犯如附表
11 編號7所示部分，係犯兒少性剝削防制條例第36條第3項、第
12 5項以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像未遂罪，被
13 告所犯上開各罪（共7罪），犯意各別，行為互殊，均應予
14 分論併罰，及本件扣案之硬碟3臺、記憶卡2張及其內之兒童
15 性影像、美術作品2張均沒收，而未扣案之Panasonic DC-LX
16 100M2數位相機1臺沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行
17 沒收時，追徵其價額等部分，經核原判決就此認定事實、沒
18 收，均尚無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之事
19 實、證據及理由（如附件），並補充記載理由（詳如後述參
20 部分）。

21 (二)至原判決量刑及定執行刑部分，被告曾於警詢、偵訊及本院
22 審理時自陳：我有戀童症，成人無法引起其性慾，我怕傳出
23 去不敢就診，（後改稱）其有懷疑自己有戀童癖等語（見偵
24 23996卷第9頁反面、第28頁；本院卷第208頁），其因此於
25 本案中多次拍攝兒童、少年性影像行為之反覆程度，原判決
26 對被告犯行之量刑因子闡述，未納入用以判斷行為不法及動
27 機、目的是否具惡質性；就此本案審理之範圍內，予以重新
28 審酌認定之（詳如後述伍部分）。

29 貳、被告上訴意旨略以：(1)被告拍攝本案被害人代號AD000—A11
30 3048G號之兒童（000年0月生〈真實姓名年籍詳卷〉；下稱G
31 女）之行為，因非屬猥褻，僅成立刑法第315條之1之罪名及

01 依兒童及少年福利與權益保障法（下稱兒少福利權益保障
02 法）第112條第1項前段規定加重，並不適用兒少性剝削防制
03 條例第36條第3項之罪名；(2)被告拍攝本案被害人代號AD000
04 —A113048C號之兒童（000年0月生〈真實姓名年籍詳卷〉；
05 下稱C女）、被告拍攝本案被害人代號AD000—A113048E號之
06 兒童（000年00月生〈真實姓名年籍詳卷〉；下稱E女）及A
07 女如廁之行為，被害人C女、E女及A女均不知悉，並未違反
08 其等意願，僅成立兒少性剝削防制條例第36條第1項之罪
09 名；(3)被告並未將拍攝照片外洩予他人，對被害人等之危害
10 有限，並有和解意願，有刑法第59條減刑規定之適用，僅就
11 法律適用及量刑上訴等語（見本院卷第39至42、87至88、20
12 6至208、213至227頁）。

13 參、本院除援引第一審判決書之記載外，並補充理由如下：

14 一、遮隱被害人身分資訊之說明

15 (一)司法機關所製作必須公開之文書，不得揭露足以識別為刑事
16 案件、少年保護事件之當事人或被害人，而為兒童及少年身
17 分之資訊，兒少福利權益保障法第69條第2項定有明文。查
18 本件被告被訴所犯附表編號1至5、7所示部分，分別係違反
19 兒少性剝削防制條例第36條第3項以違反本人意願之方法使
20 兒童被拍攝性影像罪，及兒少性剝削防制條例第36條第3
21 項、第5項以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像未遂
22 罪，而本件被害人A女於案發時係14歲以上未滿18歲之少
23 年、被害人C女、E女及G女則係年滿12歲以上未滿18歲之少
24 年及未滿11歲之兒童，因本院所製作之判決係屬必須公示之
25 文書，為避免被害人身分遭揭露或推知，爰依上開規定，對
26 於A女、C女、E女及G女之真實姓名、年籍資料均予以隱匿，
27 以保護被害人之身分，先予敘明。

28 (二)原判決雖僅爰引性侵害犯罪防治法之相關規定，但就足資識
29 別A女、C女、E女及G女之真實姓名、年籍資料，均已予以隱
30 匿，結論並無不同，經本院補充上開理由後，就此部分仍可
31 維持。

01 二、被告所為如附表編號1至5所示犯行，各均該當兒童及少年性
02 剝削防制條例第36條第3項之罪，及其所為如附表編號7所示
03 犯行，該當兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項、第5項
04 之罪部分之說明

05 (一)被告於本院審理時就如附表編號1至7所示犯行之事實均坦承
06 不諱（見本院卷第204頁），並表示就如附表編號6所示對未
07 滿14歲女子犯強制猥褻罪之犯行亦予以承認（見本院卷第20
08 7頁），而其前開上訴意旨雖就附表編號1至5、7所示犯行法
09 律適用部分有所指摘，惟查：

10 1.兒童及少年性交易防制條例（下稱兒少性交易防制條例）於
11 民國104年2月4日經修正公布名為兒童及少年性剝削防制
12 條例（下稱兒少性剝削防制條例）及全文55條條文，並經行
13 政院以105年11月17日行政院院臺衛字第1050183667號令發
14 布定自106年1月1日施行。立法者有鑑於保護兒童及少年免
15 於遭致性剝削，乃普世價值，依據聯合國《兒童權利公約》
16 第34條及《兒童權利公約關於買賣兒童、兒童賣淫和兒童色
17 情製品問題的任擇議定書》，透過利益（如現金、物品或勞
18 務）交換而侵犯兒童少年與其權利，即是對兒童少年之「性
19 剝削」，將原條文用語「性交易」修正為「性剝削」。並於
20 兒少性剝削防制條例第2條第1項第3款規定：「本條例所稱
21 兒童或少年性剝削，係指下列行為之一：三、拍攝、製造兒
22 童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光
23 碟、電子訊號或其他物品。」其後於112年2月15日修正公布
24 施行之同條例第2條第1項第3款規定：「本條例所稱兒童或
25 少年性剝削，指下列行為之一者：三、拍攝、製造、重製、
26 持有、散布、播送、交付、公然陳列、販賣或支付對價觀覽
27 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
28 恥之圖畫、語音或其他物品。」其修法考量係刑法修正條文
29 第10條增訂第8項「性影像」之定義，係指內容有下列各款
30 之一之影像或電磁紀錄：「一、第五項第一款或第二款之行
31 為。二、性器或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部

01 位。三、以身體或器物接觸前款部位，而客觀上足以引起性
02 慾或羞恥之行為。四、其他與性相關而客觀上足以引起性慾
03 或羞恥之行為。」是以，「性影像」指影像或電磁紀錄含有
04 以下五類內容：（一）以性器進入他人之性器、肛門或口
05 腔，或使之接合之行為。（二）以性器以外之其他身體部位
06 或器物進入他人之性器、肛門，或使之接合之行為。（三）
07 性器或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位。（四）
08 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
09 之行為。（五）其他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥
10 之行為；而現今各類性影像產製之物品種類眾多，112年2月
11 15日修正前之兒少性剝削防制條例第2條第1項第3款所定
12 「兒童或少年為性交或猥褻行為之照片、影片、影帶、光
13 碟、電子訊號」，皆已為前述刑法修正條文第10條第8項性
14 影像所涵蓋，為與刑法性影像定義一致，避免臚列之種類掛
15 一漏萬，爰參酌刑法修正條文第10條第八項規定，遂於112
16 年2月15日修正公布施行之同條例第2條第1項第3款規定之
17 「兒童或少年為性交或猥褻行為之照片、影片、影帶、光
18 碟、電子訊號」修正為「兒童或少年之性影像」。

- 19 2.又104年2月4日修正公布，並自106年1月1日施行之兒少性剝
20 削防制條例第36條第3項規定：「以強暴、脅迫、藥劑、詐
21 術、催眠術或其他違反本人意願之方法，使兒童或少年被拍
22 攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光
23 碟、電子訊號或其他物品者，處七年以上有期徒刑，得併科
24 新臺幣三百萬元以下罰金。」其後於106年11月29日修正公
25 布，並自107年7月1日施行之同條項規定：「以強暴、脅
26 迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，使兒
27 童或少年被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、影
28 片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品者，處七年以上有期
29 徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。」嗣於112年2月15
30 日修正公布施行之同條項規定：「以強暴、脅迫、藥劑、詐
31 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、無故重製性影像、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，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。」就此修正之犯罪行為客體，修正理由同上開112年2月15日修正公布施行之兒少性剝削防制條例第2條第1項第3款修正理由說明，避免臚列之種類掛一漏萬，爰參酌刑法修正條文第10條第8項規定，遂於112年2月15日修正公布施行之同條例第36條第3項規定之「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」修正為「使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、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」。而所謂「猥褻」係指係指對含有暴力、性虐待或人獸性交等而無藝術性、醫學性或教育性價值，或對其他客觀上足以刺激或滿足性慾，而令一般人感覺不堪呈現於眾或不能忍受而排拒等資訊或物品內容（司法院釋字第617號解釋理由書第3段意旨參照）。

3. 兒童及少年之心智發展未臻成熟，對兒童及少年之性剝削之經驗，往往對兒童及少年產生永久且難以平復之心理上或生理上傷害，對社會亦有深遠之負面影響，此保護兒童及少年免於從事任何非法之性活動，乃普世價值之基本人權，為重大公益，國家應有採取適當管制措施之義務，以保護兒童及少年之身心健康與健全成長（司法院釋字第623號解釋理由書第3段意旨參照），明確規範不容許兒童或少年放棄或處分上述基本人權，以免因任何非法之性活動而遭致性剝削之旨，且依兒少性剝削防制條例第2條第1項規範內容，足見確立「性剝削」之概念較「性交易」為廣。並依該條規定所示「性剝削」要件，得知任何以金錢換取兒童或少年提供性活動，或利用兒童或少年欠缺經驗甚至無知，使其獲得不符合期待之對價，或使兒童或少年遭到成人性目的之利用，此等含有在「不對等權力地位關係」下，對兒童或少年以身體或性自主意識來滿足剝削者權力慾望之性活動，皆屬對兒童或

少年之性剝削。是法院於具體個案審查是否屬拍攝、製造兒童或少年（或促成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」，應本諸上揭法律規定及保障兒童或少年權利及保護兒童或少年身心健全發展之立法目的，並以行為人所為，是否為資源掌握者基於不對等權力地位壓榨下，為性影像或與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為，作為性剝削之判斷標準。

4. 兒少性剝削防制條例第2條第1項第3款規定「拍攝、製造、重製、持有、散布、播送、交付、公然陳列、販賣或支付對價觀覽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」為該條例所稱之性剝削行為。所稱「性影像」者，包括內容有「性器或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位」等影像或電磁紀錄，刑法第10條第8項亦有明定。復以兒少性剝削防制條例第36條第1項至第5項所列之罪，依其文義及體系解釋，乃依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，而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，為層級化規範，使規範密度周全，以達保障兒童及少年權益之立法目的，並符罪刑相當原則、比例原則之憲法要求。故其第1項規定拍攝、製造、無故重製兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品（以下合稱「性影像」）之罪，屬基本規定，凡行為人於未滿18歲之人知情同意而拍攝、製造、無故重製性影像等物均屬之；倘行為人採行積極之手段，以招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，促成兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像者，則合致於第2項之規定；惟若行為人採行之手段，以達強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法而為之者，則屬該條第3項之罪，該罪之「違反本人意願之方法」，係指其所列

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，且不以類似於所列舉之方法為必要，祇要其所為具有壓制或妨礙被害人意思自由之作用，或被害人意思決定過程，因行為人之行為而發生瑕疵者，即合於「違反本人意願之方法」之要件；第4項規定意圖營利犯前3項之罪者，依各該條項之規定，加重其刑至二分之一；第5項則是前4項之未遂犯亦處罰之規定。且為維護兒童及少年身心健全發展之普世價值，契合具內國法效力之兒童權利公約第19條第1項規定：「簽約國應採取一切適當之立法、行政、社會與教育措施，保護兒童（該公約所稱『兒童』係指未滿18歲之人）……不受到任何形式之身心暴力、傷害或虐待、疏忽或疏失、不當對待或剝削，包括性虐待」之旨，保護兒童及少年免於成為性影像拍攝對象，防制兒童及少年遭受任何形式之性剝削，我國特別制定及迭經修正為現行兒少性剝削防制條例。依其立法目的可知，兒少性剝削防制條例係依據兒童權利公約第34條及該公約的精神，將侵犯兒童或少年而與其身心健全發展有關的任何性活動，均列為是對兒童及少年的「性剝削」，以防杜拍攝、製造兒童或少年的性影像，而侵害兒童、少年身心健全發展的基本人權；亦即，以立法明文方式，揭示不容許兒童、少年放棄或處分其上述基本人權，以免因任何非法之性活動而遭致性剝削之旨。解釋兒少性剝削防制條例第36條第3項所指「違反本人意願之方法」之意涵，即應植基於保護兒童及少年「免於從事任何非法之性活動」之普世價值，將侵犯兒童及少年而與其身心健全發展有關的任何非法性活動均納入規範。且鑑於性隱私亦屬於兒童及少年之個人生活最核心私密領域，對於向何人、於何時、何地、以何種方式揭露、揭露內容是否要被短暫或永久留存，都是個人的性自主決定權，以維護個人生活私密領域最核心之性隱私。是對於兒童及少年以違反本人意願之手段，所為與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之非法性活動過程中，致兒童及少年之個人私領域核心「性

01 隱私」遭受侵害，自亦屬之。故法院於具體個案審查時，應
02 本諸保障及促進兒童及少年權利暨保護兒童及少年身心健全
03 發展之立法目的，作為判斷是否「違反本人意願之方法」之
04 標準。從而，兒童及少年被人拍攝性影像時，處於不知被拍
05 攝之狀態，致使無法對於被拍攝行為表達反對之意思，實已
06 剝奪兒童及少年是否同意被拍攝性影像之選擇自由。再從法
07 律對於兒童及少年身心健康發展應特別加以保護之觀點，以
08 隱匿而不告知之方式，偷拍或竊錄兒童及少年之性影像，顯
09 然具有妨礙兒童及少年意思決定之作用，無異壓抑兒童及少
10 年之意願，而使其等形同被迫而遭受偷拍性影像之結果，自
11 屬兒少性剝削防制條例第36條第3項「違反本人意願之方
12 法」（最高法院114年度台上字第959號判決意旨參照）。

13 5.查本件被告於A女、C女、E女及G女均不知情之情況下，分別
14 於如附表編號1至5之時間，隨同C女、E女及G女前往廁所，
15 使用扣案之美術作品靠在門上，待C女、E女及G女進去後，
16 移開美術作品，透過門縫偷拍（見偵23996卷第8頁反面），
17 拍攝C女、E女及G女等人如廁過程，並於如附表編號7所示之
18 時間，以上開方式，拍攝A女如廁過程未遂，參酌前揭最高
19 法院判決意旨，使該兒童及少年處於「不知」被拍攝之狀
20 態，以致無法對於被拍攝行為表達反對之意思，乃剝奪兒童
21 及少年是否同意被拍攝猥褻性影像之選擇自由，以隱匿而不
22 告知之方式偷拍或竊錄兒童及少年猥褻性影像，顯然具有妨
23 礙兒童及少年意思決定之作用，就其結果而言，無異壓抑兒
24 童及少年之意願，而使其等形同被迫而遭受偷拍猥褻性影像
25 之結果，應認屬「違反本人意願之方法」。是被告所為如附
26 表編號1至5、7等犯行確已達「違反本人意願之方法」之
27 情。

28 6.再就被告所為如附表編號1至5等既遂犯行部分，觀諸卷附C
29 女、E女及G女等人如廁過程之影像截圖（見彌封卷第19至29
30 頁），可悉(1)被告係以電子數位機器對C女、E女及G女等人
31 所拍攝，利用影像感應功能，將物體所反射的光轉換為數位

訊號，壓縮後儲存於內建的記憶體或是記憶卡上，再透過電子視覺化顯示器讓電子訊號可以被視覺化，於如包括電視、電腦與平板等顯示器上輸出，在無證據證明該等數位訊號業已經過沖洗或壓製之過程而成為實體之物品（如錄影帶、光碟、相紙等），該拍攝或製造者應屬於「電子訊號」階段；(2)自被告拍攝鏡頭之方式觀之，並非拍攝如廁時之自然行止，亦非事先架設而隨機拍攝，且無任何遮掩，而係刻意拍攝C女、E女及G女等人全身，及其等未及穿起褲子或裙子時，針對臀部或下腹部以下及雙腿間位置之隱私部位，復於C女、E女及G女等人下腰穿起褲子或裙子過程中，得以清晰觀覽臉部及臀部或下腹部以下及雙腿間位置之隱私部位，顯有刻意強調性器官或性暗示之情事，參酌司法院釋字第617號解釋理由書第3段之意旨，被告所拍攝之影像截圖，顯已符合對其他客觀上足以刺激或滿足性慾，而令一般人感覺不堪呈現於眾或不能忍受而排拒，達到客觀上足以誘起他人性慾或主觀上足以滿足自己性慾，亦足以引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化之猥褻行為之電子訊號，並合於性影像之要件。

7.被告均明知A女為未滿14歲之少年，而C女、E女及G女則係未滿12歲之兒童，且其等均為其所開設美術補習班內之學生，被告對其等有指導、約束及管教之權限，衡酌被告本身即為該美術補習班內之資源掌握者，在A女、C女、E女及G女至被告所開設之美術補習班上課期間，於該美術補習班之空間內，被告對A女、C女、E女及G女等人具有不對等之權力地位，且其分別利用A女、C女、E女及G女等人前往補習班內女廁時，隨同其等前往，並假裝為其等遮住廁所門縫，實則利用門縫縫隙拍攝A女、C女、E女及G女等人之性影像，則係資源掌握者基於不對等權力地位壓榨下，為拍攝性影像之行為，已符合兒少性剝削防制條例第2條第1項第3款規定性剝削之行為。

(二)基上，被告所為如附表編號1至5既遂犯行，及如附表編號7

01 未遂犯行，應分別論以如附表編號1至5、7本院主文欄所示
02 之兒少性剝削防制條例第36條第3項以違反本人意願之方法
03 使兒童被拍攝性影像罪，及兒少性剝削防制條例第36條第3
04 項、第5項以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像未遂
05 罪。被告上訴意旨指摘，並無理由，洵不足採。

06 (三)刑法第2條第1項規定行為後法律有變更，係指犯罪構成要件
07 有擴張、減縮，或法定刑度有異動等情形，故行為後法律有
08 無變更，原則上視其成罪要件或科刑條件之實質內容，有無
09 不同而斷。惟若新、舊法之條文內容雖有所修正，然其修正
10 內容與罪刑無關，僅為文字、文義之修正或原有實務見解及
11 法理明文化等無關有利或不利於行為人之情形，則非屬上揭
12 所稱之法律有變更，不生新舊法比較之問題，自應依一般法
13 律適用原則，逕行適用裁判時法即現行法處斷。兒少性剝削
14 防制條例第36條第3項，既於112年2月15日配合同條例第2條
15 第1項第3款之文字及刑法第10條第8項之增訂，修正、調整
16 部分文字內容，屬條文用語之修正，修正後並未變更構成要
17 件及法律效果，不生是否有利於行為人之問題，非屬法律變
18 更，自無新舊法比較之必要（最高法院113年度台上字第262
19 0號、114年度台上字第959號等判決意旨參照）。是兒少性
20 剝削防制條例第36條第3項既無新舊法比較之必要，被告所
21 為如附表編號1所示之犯行，仍應逕行適用裁判時法。

22 (四)至原判決雖未論及上訴意旨所指刑法第315條之1之罪名，惟
23 兒少性剝削防制條例第36條第3項，係針對被害人為兒童及
24 少年所為之特別規定，依特別法優於普通法之原則，應優先
25 適用，從而，被告自無庸再論以刑法第315條之1之罪名，併
26 予敘明。

27 三、本案無適用刑法第59條規定

28 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
29 者，得酌量減輕其刑，為法院得依職權裁量之事項，然並非
30 漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以
31 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）。查被告於本件所犯兒少性剝削防制條例第36條第3項以違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影像罪、對未滿14歲女子犯強制猥褻罪，及兒少性剝削防制條例第36條第3項、第5項以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像未遂罪多達7罪，被害人A女、C女、E女及G女等人均為兒童或少年，並對其等身心健康發展造成重大影響，客觀上顯無足以引起社會上一般人之同情而可憫恕之情形，並無刑法第59條之適用，被告上訴意旨就此指摘部分，顯屬無據，洵不足憑。

肆、撤銷改判（量刑及定執行刑）部分

一、原判決就被告所為量刑及定執行刑，固非無見。惟被告曾於警詢、偵訊及本院審理時自陳其有戀童症，（後改稱）其有懷疑自己有戀童癖等情，與其於本案中多次拍攝兒童、少年性影像行為之反覆程度有關，原判決對被告犯行之量刑因子闡述，未納入用以判斷行為不法及動機、目的是否具惡質性，容有未洽。是檢察官上訴指摘量刑過輕部分，為有理由，應由本院關於原判決關於科刑及定執行刑部分，予以撤銷改判。又本案被告雖有上訴，然檢察官亦有針對原判決量刑不當部分提起上訴，且因原判決適用法條（即刑法第57條）不當而撤銷之，核無「不利益變更禁止原則」之適用，依刑事訴訟法第370條但書規定，自得諭知較重於原審判決之刑，併此敘明。

二、綜上，檢察官上訴指摘部分，為有理由，爰撤銷改判如前；被告上訴指摘部分，雖為無理由，但原審量刑及定執行刑部分，有前述未及審酌之處，自應撤銷改判之。

伍、量刑及定執行刑

一、量刑

（一）量刑目的

刑之量定屬事實審法院得依職權裁量之事項，法院除就具體個案犯罪，斟酌其犯罪情狀，有無可堪憫恕之情外，並以行為人的責任為基礎，審酌刑法第57條所列各項罪責因素後，予以整體評價，而為科刑輕重標準的衡量，使罰當其罪，以實現刑罰權應報正義，並兼顧犯罪一般預防與特別預防之目的（最高法院108年度台上字第1615號判決意旨參照）。又量刑時，除應注意法律相關規定外，並宜綜合考量下列刑罰目的：(1)對於不法侵害行為給予相應責任刑罰之應報功能；(2)矯正行為人並使其復歸社會之特別預防功能；(3)適切發揮嚇阻犯罪、回復社會對於法規範之信賴，及維護社會秩序之一般預防功能，此司法院107年8月7日函頒「刑事案件量刑及定執行刑參考要點」第2點有明文規定。爰此，本院審酌國家刑罰權之行使乃係對犯罪行為人傳遞與其犯罪行為相應之非難，再由犯罪行為人理解並承受該非難所生之痛苦與負擔作為應答，經刑事訴訟程序形塑成溝通之形式，而該溝通之內容兼含犯罪行為意涵與所生侵害、犯罪行為之形成原因、犯罪行為人自身因素與社會間之關係，衡量及確認其犯罪行為所侵害之利益與社會價值。於此基礎之上，所謂刑罰所達成之一般預防或特別預防目的，應僅係伴隨應報觀點之刑罰所生之間接、反射性效果，宜於決定應報刑（責任刑）之範圍內，妥適評價作為一般、特別預防之量刑因子，以符公平量刑及罪刑相當，先予敘明。

(二) 量刑因子

法院為達公平量刑之目的，首先審酌刑法第57條第9款「犯罪所生之危險或損害」及同條第3款「犯罪之手段」，以結果不法與行為不法之程度劃定責任刑之範圍，此部分(1)結果不法層次審酌：①法益侵害程度、範圍，犯罪之時間、地點或法益侵害係屬持續性或一時性；②被害結果發生有無可歸責於被告、被害人或其他第三人之情形；③被害結果有無回復之可能性，及如有回復可能性則係完全、部分或並未有回復；(2)行為不法層次則審酌：①行為態樣是否具有惡質性

（即犯行手段上有無殘忍、執拗、危險、巧妙、反覆或模仿等情形），如有其程度為何；②有無共犯之參與及參與程度（即客觀事件背景、共犯彼此間關係、犯罪行為經過、共同謀議形成過程、準備與實行階段、犯行後狀況；主觀分擔犯行之動機、犯意強弱、參與態度積極或消極），及與其他共犯間屬於主導或從屬關係。再於該劃定責任刑之範圍內妥適考量：③同條第8款「違反義務之程度」（即違反注意義務之內容、情節是否特殊或實與一般情形無異），同條第7款「犯罪行為人與被害人之關係」（即①行為人與被害人間之親疏遠近、交誼深淺及②行為人是否因被害人而犯罪）、同條第1、2款「犯罪之動機、目的及所受之刺激」（即行為人有無反社會傾向及動機、目的是否屬惡質，如有則程度為何）、同條第4至6款之「行為人之生活狀況、品行、智識程度」、同條第10款之「犯罪後之態度」（即①被告有無自白；②如有則係在偵查或審判階段自白，其對於釐清犯罪事實部分有無助益；③被告有無努力修復被害結果及其與被害人間之關係；④有無妨害法庭秩序），及其他一切情狀（如：①犯行後有無遭懲戒或免職、②有無違法偵查之不利利益）等因素。

二、科刑裁量

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告所為如附表編號1至7所示之犯行，造成被害人A女、C女、E女及G女等人之身心健康發展及A女之性自主權受到嚴重侵害，誠屬不該，惟本院為達公平量刑及罪刑相當之目的，仍需審酌：(1)被告犯後並未與被害人A女、C女、E女及G女等人之家屬達成和解，且依告訴人A女之母於本院審理時陳述：被告對A女下手，對A女影響很深，我不知道如何讓A女走出來，A女現在就讀國中一年級，只能交給學校輔導，但因本案越來越膽小，我不知道還要多漫長時間等語（見本院卷第205頁），告訴人E女之父於本院審理時陳述：我因為相信被告才讓我的小孩受到傷害，E女現在上廁所時，會不斷地要求我去陪她等語（見本

院卷第205頁），及告訴人G女之母於本院審理時陳述：我感覺自己將G女送去被告的補習班上課是送羊入虎口，我的小孩G女目前還是很有陰影，現在G女上廁所我一定陪同等語（見本院卷第205頁），可知被告所造成之法益侵害並未有回復，且有持續性之侵害，嚴重影響被害人等之身心健全發展，結果不法程度甚鉅；(2)衡諸被告多次犯罪行為樣態過程，被告自陳其有戀童症，成人無法引起其性慾，後改稱懷疑自己有戀童癖等情如前，其就本案多次以違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影像之行為後，更進一步對未滿14歲之A女實行強制猥褻犯行，其等犯行手段上具有反覆之惡質性之情形，行為不法程度亦屬嚴重；(3)被告所違反之義務與一般為此等犯行之行為人所違反之義務程度無異，但其犯罪動機乃基於其疑似戀童癖，犯行目的乃對兒童及少年為性剝削之方式滿足自己之性欲，犯罪動機、目的惡質程度較高；(4)復於前開劃定之責任刑範圍內，審酌一般預防及復歸社會之特別預防因素，被告為被害人A女、C女、E女及G女等人之補習班老師；被告無其他前案素行；被告於偵審階段坦承如附表編號1至5、7所示犯行，而遲於本院審理時就其如附表編號6所為犯行加以坦承，其於本院準備、審理期間均未有任
何妨害法庭秩序之情事，其犯後態度尚可；兼衡被告於本院審理時自陳其所受教育程度為高中畢業，月薪約新臺幣（下同）4萬元，其租屋費用約3萬元，有1名就讀國中三年級之小孩，目前由其太太照顧（見本院卷第209頁）之家庭經濟生活狀況，及考量本件偵查機關並無違法偵查之情形等一切情狀，基於規範責任論之非難可能性的程度高低及罪刑相當原則，分別量處如主文第2項所示之刑，以資懲儆。

三、定執行刑

(一)裁判確定前犯數罪者，併合處罰之；數罪併罰，有二裁判以上者，依刑法第51條之規定，定其應執行之刑；宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾30年等定執行刑之規範，刑法第50條第

01 1項、第53條、第51條第5款定有明文。次就法院酌定應執行
02 刑言，屬法律上之裁量事項，有其外部性界限及內部性界
03 限，所謂「法律外部性界限」須符合刑法第51條各款所定之
04 方法或範圍暨刑事訴訟法第370條規定所揭示之不利益變更
05 禁止原則；而「法律內部性界限」則係執行刑之酌定與法律
06 授予裁量權行使之目的契合，無明顯悖於公平、比例、罪刑
07 相當等原則及整體法律秩序之理念（最高法院113年度台抗
08 字第1206、1328號裁定意旨參照）。復於定執行刑時，應體
09 察法律規範之目的，謹守法律內部性界限，以達刑罰經濟及
10 恤刑之目的，並宜注意刑罰邊際效應隨刑期而遞減及行為人
11 所生痛苦程度隨刑期而遞增，綜合考量行為人復歸社會之可
12 能性、行為人之人格及各罪間之關係、數罪侵害法益之異
13 同、對侵害法益之加重效應及時間、空間之密接程度；若行
14 為人所犯數罪係侵害不可替代性或不可回復性之個人法益或
15 各罪間之獨立程度較高者，可酌定較高之執行刑，但仍宜注
16 意維持輕重罪間刑罰體系之平衡；又刑法第57條所列事項，
17 除前述用以判斷各罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效
18 應、時間及空間之密接程度、行為人之人格與復歸社會之可
19 能性外，不宜於定執行刑時重複評價（刑事案件量刑及定執
20 行刑參考要點第22點至第26點意旨參照）。另於酌定執行刑
21 時，行為人所犯數罪若屬相同犯罪類型並認有重複犯罪者，
22 宜審酌各罪間之行為態樣、手段或動機是否相似，是否囿於
23 社會、經濟之結構性因素或依犯罪行為特性之成癮性因素，
24 導致行為人重覆實行相同犯罪類型，妥適評價其責任非難重
25 複之程度。

26 (二)爰審酌被告所犯7罪之罪名與犯罪態樣，其所侵害如附表編
27 號1至5、7之罪質相同，且行為態樣、手段相似，但附表編
28 號6侵害A女之性自主權係不可替代性、不可回復性之個人法
29 益，附表編號1至5、7之兒童及少年身心健全發展之侵害亦
30 仍持續。本院以其各罪宣告刑為基礎，衡酌審酌刑罰邊際效
31 應隨刑期而遞減，及被告所生痛苦程度隨刑期而遞增，就被

告整體犯罪之非難評價等情綜合判斷後，於不得逾越法律外部性界限，本於公平、比例、罪刑相當等原則及整體法律秩序之理念等之要求，就前開撤銷改判部分所處之刑，酌定如主文第2項所示之應執行刑。

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，檢察官李安薙、劉俊良到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 5 月 29 日
刑事第二十一庭審判長法官 謝靜慧
法官 汪怡君
法官 吳志強

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 劉晏瑄

中 華 民 國 114 年 5 月 29 日
附表

編號	時間	被害人	原判決主文欄	本院主文欄
1	111年11月5日	G女	范揚祖犯以違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影像罪，處有期徒刑柒年壹月。	范揚祖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。
2	112年10月5日	C女	范揚祖犯以違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影像	范揚祖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。

			罪，處有期徒刑柒年壹月。	
3	112年10月12日	C女	范揚祖犯以違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影像罪，處有期徒刑柒年壹月。	范揚祖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。
4	112年10月12日	E女	范揚祖犯以違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影像罪，處有期徒刑柒年壹月。	范揚祖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。
5	112年10月15日	E女	范揚祖犯以違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影像罪，處有期徒刑柒年壹月。	范揚祖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。
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。	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	范揚祖犯以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像未遂罪，處有期徒刑叁年柒月。	范揚祖犯以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像未遂罪，處有期徒刑肆年。

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。

附件：臺灣新北地方法院113年度侵訴字第114號刑事判決。