

臺灣嘉義地方法院刑事判決

113年度訴字第193號

公 訴 人 臺灣嘉義地方檢察署檢察官
被 告 張哲源

指定辯護人 本院公設辯護人張家慶

上列被告因違反兒童及少年性剝削防制條例等案件，經檢察官提起公訴（113年度調偵字第180號），本院判決如下：

主 文

張哲源犯以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像罪，處有期徒刑參年捌月。扣案之iPhone X手機壹支(含SIM卡壹張)均沒收之。本案代號BM000-A112009及代號BM000-A112009B被拍攝性影像沒收。

犯罪事實

一、張哲源與代號BM000-A112009(民國00年00月生，真實姓名詳卷，下稱甲)及代號BM000-A112009B(00年0月生，真實姓名詳卷，下稱乙)為嘉義地區某高中同校宿舍室友，明知甲、乙均係未滿18歲之少年，竟基於無故以錄影方式竊錄他人非公開活動及以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像之犯意，於111年11月9日18時40分許，在渠等宿舍內，趁甲、乙未注意自己動向之機會，將其所持用iPhone X手機開啟數位攝影功能後朝向甲、乙所在床舖，拍攝甲之口部對乙之性器官為上下抽動之性交行為之非公開活動之影像電磁紀錄，時長約21秒，復接續基於散布竊錄非公開活動內容及散布少年之性影像之犯意，於同日18時47分許，在同一地點，利用同一手機連接網際網路登入即時通(MESSENGER)通訊軟體(下稱即時通)，以即時通帳號「Zhang Zhe Yuan」

01 將前開性影像電磁紀錄檔案上傳至群組「嘉義自費遊學團ak
02 a雲林遊子化工學會」，使該群組成員均得以見聞該等內容
03 而散布之。嗣甲、乙查覺被害報警處理，為警持法院所核
04 發之搜索票，於112年5月17日13時18分許，在張哲源住處扣
05 得其所有供其竊錄少年為性交行為並散布所用之iPhone X手
06 機1支(含SIM卡1張)，而循線查悉上情。

07 二、案經甲、乙訴由嘉義市政府警察局第二分局報告臺灣嘉義
08 地方檢察署偵查起訴。

09 理 由

10 一、證據能力部分：

11 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
12 外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固定有明文；
13 惟按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1
14 至之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院
15 審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦
16 得為證據，同法第159條之5第1項，復定有明文。經查，本
17 判決後述資以認定本案而具傳聞性質之證據，除前述已說明
18 者外，檢察官、被告張哲源及其辯護人均同意有證據能力
19 (見本院卷第67、145、199頁)，基於尊重當事人對於傳聞
20 證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理
21 念，復經本院審酌該等證據之作成情況，核無違法取證或其
22 他瑕疵，並與本案均具關聯性，認為以之作為證據為適當，
23 依上開條文規定，自具證據能力。

24 二、上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵訊、本院準備程序及審
25 理時均坦承不諱(見警卷第1至6頁，偵卷第24至25、29頁，
26 本院卷第66至68、144、198頁)，核與告訴人甲、乙於警
27 詢、偵訊時之指述(見偵卷第29至30頁，本院卷第37至44
28 頁)、證人即A1於警詢時之證述(見本院卷第33至35頁)均
29 大致相符，復有本院搜索票、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄
30 表、扣押物品收據、被告手繪現場位置圖、嘉義市政府警察
31 局數位鑑識報告各1份、即時通群組對話紀錄截圖4張在卷

01 (見警卷第9至14、17至41頁，偵卷第9至11頁)及性影像光碟
02 1張，並有前揭手機扣案可憑，足認被告上開任意性自白與
03 客觀事實相符，堪以採信。從而，本案事證明確，被告犯行
04 堪以認定，應依法論科。

05 三、論罪科刑：

06 (一)新舊法比較：

07 被告行為後，刑法第10條第8項於112年2月8日增訂公布，自
08 同年月10日起生效施行；兒童及少年性剝削防制條例第2條
09 第1項第3款、第36條第3項、第38條第1項於112年2月15日修
10 正公布，自同年月00日生效；其後兒童及少年性剝削防制條
11 例條第2條第1項第3款、第36條第3項再於113年8月7日修正
12 公布，自同年月0日生效。經查：

- 13 1.刑法第10條新增第8項，於112年2月10日施行，明定「稱性
14 影像者，謂內容有下列各款之一之影像或電磁紀錄：一、第
15 五項第一款或第二款之行為。二、性器或客觀上足以引起性
16 慾或羞恥之身體隱私部位。三、以身體或器物接觸前款部
17 位，而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為。四、其他與性相
18 關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為」，此為定義性說
19 明，對被告並無有利或不利之情形，應逕行適用裁判時法。
- 20 2.112年2月15日修正公布前之兒童及少年性剝削防制條例第2
21 條第1項第3款原規定為：「本條例所稱兒童或少年性剝削，
22 係指下列行為之一：…三、拍攝、製造兒童或少年為性交或
23 猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其
24 他物品。」修正為「本條例所稱兒童或少年性剝削，指下列
25 行為之一者：…三、拍攝、製造、散布、播送、交付、公然
26 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
27 起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品。」此部分係參考11
28 2年2月8日修正公布之刑法第10條增定第8項「性影像」定義
29 之文字修正。於113年8月7日再修正為：「本條例所稱兒童
30 或少年性剝削，指下列行為之一者：…三、拍攝、製造、重
31 製、持有、散布、播送、交付、公然陳列、販賣或支付對價

01 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
02 或羞恥之圖畫、語音或其他物品。」此部分將重製、持有或
03 支付對價觀覽列為處罰樣態，增列行為樣態，擴大保護對象
04 範疇。

05 3.112年2月15日修正公布前之兒童及少年性剝削防制條例第36
06 條第3項規定「以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他
07 違反本人意願之方法，使兒童或少年被拍攝、製造性交或猥
08 褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他
09 物品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下
10 罰金。」修正為「以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其
11 他違反本人意願之方法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、
12 製造性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖
13 畫、語音或其他物品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺
14 幣五百萬元以下罰金。」均係配合同條例第2條第1項第3款
15 之文字修正，並未實質擴大構成犯罪之行為態樣，亦未提高
16 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
17 情形，非屬法律變更，不生新舊法比較之問題。又同條項再
18 於113年8月7日修正公布為「以強暴、脅迫、藥劑、詐術、
19 催眠術或其他違反本人意願之方法，使兒童或少年被拍攝、
20 自行拍攝、製造、無故重製性影像、與性相關而客觀上足以
21 引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品者，處七年以上有
22 期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。」增加「無故重
23 製」性影像之行為態樣，其餘內容並無修正，對被告不生有
24 利、不利之影響，亦不生新舊法比較問題，應逕行適用裁判
25 時兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項規定論處。

26 4.112年2月15日修正公布之兒童及少年性剝削防制條例第38條
27 第1項規定「散布、播送或販賣兒童或少年為性交、猥褻行
28 為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物
29 品，或公然陳列，或以他法供人觀覽、聽聞者，處3年以下
30 有期徒刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金」，修正為「散
31 布、播送、交付、公然陳列或以他法供人觀覽、聽聞兒童或

01 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
02 畫、語音或其他物品者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併
03 科新臺幣500萬元以下罰金」，經比較新舊法結果，修正後
04 之規定並未較有利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，自
05 應適用修正前即106年11月29日修正公布之兒童及少年性剝
06 削防制條例第38條第1項規定。

07 5.刑法於112年2月8日增訂公布「妨害性隱私及不實性影像
08 罪」專章（即刑法第319條之1至第319條之6規定），並於11
09 2年2月10日起施行生效，其中刑法第319條之1立法理由謂
10 「為強化隱私權之保障，明定第一項未經他人同意，無故攝
11 錄其性影像之處罰規定，以維護個人生活私密領域最核心之
12 性隱私。」而刑法第319條之2第1項立法理由謂「以強暴、
13 脅迫、恐嚇或其他違反本人意願之方法，以照相、錄影、電
14 磁紀錄或其他科技方法攝錄其性影像，或使其本人攝錄者，
15 行為手段之惡性更重，應加重處罰，爰為第一項規定。」再
16 兒童及少年性剝削防制條例第2條及第36條於112年2月15日
17 修正公布，如前所述，其中觀諸兒童及少年性剝削防制條例
18 第2條立法理由已敘明「考量刑法修正條文第10條第8項所稱
19 性影像指一定內容之影像或電磁紀錄，並未包含兒童或少年
20 為性交或猥褻行為之圖畫。而衡酌96年7月4日修正公布之兒
21 童及少年性交易防制條例第28條規定之物品包括兒童或少年
22 為性交或猥褻行為之圖片，其立法理由揭示，處罰持有兒童
23 色情物品之主要理由係兒童色情圖片對慾望之刺激具關聯
24 性，觀看後可能採取實際行動傷害兒童，嗣兒童及少年性交
25 易防制條例於104年2月4日修正公布為現行名稱及全文，上
26 開第28條規定修正移列為第38條，將原第28條第1項之『圖
27 片』修正為『圖畫、照片』，即為保護兒童及少年身心健全
28 發展，避免兒童及少年遭受任何形式之性剝削、從事色情表
29 演或作為色情之題材而助長性差別待遇意識，避免觀看兒童
30 或少年色情圖畫、照片之人，採取實際行動侵害兒童或少
31 年，提高犯罪之危險性，爰原第3款之性交或猥褻行為之圖

01 畫仍有規範必要，避免因觀看兒童或少年與性相關而客觀上
02 足以引起性慾或羞恥行為之素描、漫畫、繪畫等色情圖畫，
03 致進一步侵害兒童或少年。」等語，且兒童及少年性剝削防
04 制條例第36條第3項之犯罪行為客體，亦配合前開兒童及少
05 少年性剝削防制條例第2條之用語修正而為修正，是依兒童及
06 少年性剝削防制條例第36條第3項及刑法第319條之2第1項規
07 定之文義及歷史解釋以觀，可知兒童及少年性剝削防制條例
08 第36條第3項規定於刑法第319條之2第1項增訂後復行修正公
09 布，且兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項規定已包括
10 刑法第319條之2第1項規定之所有構成要件要素而應為刑法
11 第319條之2第1項之特別規定，基於特別法優於普通法之原
12 則，以違反本人意願之方法，使少年被製造性影像之犯罪，
13 自應優先適用特別法即兒童及少年性剝削防制條例第36條第
14 3項之規定，併此敘明。

15 (二)按兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項規定之違反意願
16 拍攝性交猥褻影像罪，其所指「違反本人意願之方法」，係
17 指該條所列舉之強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術以外，其
18 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
19 強暴、脅迫、藥劑、詐術及催眠術等方法為必要，祇要其所
20 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
21 定過程，因行為人之行為而發生瑕疵者，即合於「違反本人
22 意願之方法」之要件。而為了保護兒童及少年免於成為色情
23 影像拍攝對象，以維護兒童及少年身心健全發展之普世價
24 值，參照具內國法效力之兒童權利公約第19條第1項規定：
25 「簽約國應採取一切適當之立法、行政、社會與教育措施，
26 保護兒童（該公約所稱『兒童』係指未滿18歲之人）…不受
27 到任何形式之身心暴力、傷害或虐待、疏忽或疏失、不當對
28 待或剝削，包括性虐待」，以及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色情影像之
30 對象，特別制定現行兒童及少年性剝削防制條例之立法目
31 的，應由保護兒童及少年之角度，解釋本條項所指「違反本

01 人意願之方法」之意涵，即凡兒童及少年被人拍攝性交或猥
02 褻等色情影像之際，係因行為人刻意隱匿其事先架設錄影器
03 材，使該兒童及少年處於不知被拍攝之狀態，以致無法對於
04 被拍攝行為表達反對之意思，乃剝奪兒童及少年是否同意被
05 拍攝性交或猥褻行為影片之選擇自由。再依法律對於兒童及
06 少年身心健康發展應特別加以保護之觀點而言，以前述隱匿
07 而不告知之方式偷拍或竊錄兒童及少年性交或猥褻行為之影
08 片，顯然具有妨礙兒童及少年意思決定之作用，就其結果而
09 言，無異壓抑兒童及少年之意願，而使其等形同被迫而遭受
10 偷拍性交或猥褻行為影片之結果，應認屬本條「違反本人意
11 願之方法」（最高法院111年度台上字第3725號判決意旨參
12 照）。本案被告所為，未事先取得甲、乙之同意，而被告
13 故意不為告知及徵得同意，使甲及乙處於不知被以錄影方
14 式拍攝前揭性影像之狀態，以致無法對於被告行為表達反對
15 之意思，乃剝奪少年是否同意被拍攝性影像之選擇自由，則
16 依上開判決意旨，被告所為，應認屬以違反本人意願之方法
17 使少年被製造性影像罪。又兒童及少年性剝削防制條例第2
18 條即已就「兒童或少年性剝削」之行為態樣予以明文，而拍
19 攝少年性影像即為該條例第2條第1項第3款所載，是被告拍
20 攝甲與乙之性影像，應符合兒童及少年性剝削防制條例第
21 2條第1項第3款所指「性剝削」之行為。辯護人辯稱被告未
22 居於資源掌控者地位，而用不對等權力關係對甲及乙拍攝
23 性影像，故不符合性剝削等語，應不足採。

24 (三)是核被告所為，係犯刑法第315條之1第2款無故以錄影設備
25 竊錄他人非公開活動罪、兒童及少年性剝削防制條例第36條
26 第3項之以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像罪、刑
27 法第315條之2第3項散布竊錄他人非公開活動內容罪、修正
28 前兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項散布少年為性交
29 行為之電子訊號罪。按成年人教唆、幫助或利用兒童及少年
30 犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二
31 分之一。但各該罪就被害人係兒童及少年已定有特別處罰規

01 定者，從其規定，兒童及少年福利與權益保障法第112條第1
02 項所明定。查民法第12條關於成年之規定於110年1月13日修
03 正公布，並於000年0月0日生效施行，修正前原規定：「滿
04 二十歲為成年」，修正為：「滿十八歲為成年」，而被告為
05 00年00月生，有其個人戶籍資料查詢結果可參，行為時為年
06 滿18歲之人，依修正前民法第12條規定尚未成年，惟依修正
07 後規定則已成年，是比較新舊法結果，修正後規定並未較有
08 利於被告，應依刑法第2條第1項前段規定，適用行為時法即
09 修正前民法第12條規定，認被告行為時尚未成年，就本案涉
10 犯刑法妨害秘密罪部分，並無適用兒童及少年福利與權益保
11 障法第112條第1項前段規定加重其刑之餘地。

12 (四)被告以一行為同時觸犯上開4罪名，核屬想像競合犯之關
13 係，爰依刑法第55條之規定，從一重之兒童及少年性剝削防
14 制條第36條第3項之罪處斷。

15 (五)犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量
16 減輕其刑，刑法第59條定有明文。而其所謂「犯罪之情
17 狀」，係審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因
18 與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度
19 刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。被告於案發時甫滿18
20 歲，年紀甚輕，思慮難免未盡周全，自我控制能力亦較不
21 足，又被告於本院準備程序暨審理時俱坦認犯罪事實，並與
22 乙 成立調解，有本院調解筆錄附卷（見本院卷第77至79
23 頁），另乙 之母表示：被告知道錯，亦願意給予機會等語
24 （見本院卷第133頁），堪認被告有努力彌補過錯。本院綜
25 觀本案犯罪情狀，考量被告客觀之犯罪情節、主觀惡性及其
26 犯罪所生結果，與其所犯以違反本人意願之方法使少年被拍
27 攝性影像罪，縱令對之科以最低度法定刑，猶嫌過重，客觀
28 上以一般國民生活經驗及法律感情為之檢驗，實屬情輕法
29 重，當足引起一般人之同情，是認被告上開所為，顯有堪以
30 憫恕之處，爰依刑法第59條之規定，酌量減輕其刑。

31 (六)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告以違反本人意願之方法

01 使甲及乙被拍攝性影像，復將之散布在群組，對甲及乙
02 之身心健康與人格發展有不良影響，所為誠屬不該，應予以
03 非難；被告犯後始終坦承本案客觀犯罪行為，並與乙成立
04 調解等情，未與甲成立和解或調解(本院已有安排調解，惟
05 因雙方有差距而未達成調解)等犯後態度；乙及乙之母、
06 甲之父於本院陳述之意見(見本院卷第69、133、151至152
07 頁)；被告未曾因觸犯刑律經法院判處罪刑等情，有臺灣高
08 等法院被告前案紀錄表1份在卷可考；被告於本院審理中自
09 陳之學歷、工作及家庭情形等語(見本院卷第205頁)等一
10 切情狀，量處如主文所示之刑。

11 四、沒收：

12 (一)被告扣案之iPhone X手機1支(含SIM卡1張，門號詳卷)為其
13 所有，並供本案犯罪所用之物，業據被告於本院審理中供承
14 在卷(見本院卷第205頁)，依兒童及少年性剝削防制條例
15 第36條第7項規定，宣告沒收。

16 (二)被告拍攝甲與乙之性影像，為兒童及少年性剝削防制條例
17 第36條第6項所規定之物品，該等性影像得以輕易傳播、存
18 檔於電子產品上，尚乏證據證明本案性影像已完全滅失，依
19 法應予宣告沒收。

20 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

21 本案經檢察官簡靜玉提起公訴，檢察官陳則銘、邱亦麟到庭執行
22 職務。

23 中 華 民 國 113 年 11 月 19 日

24 刑事第二庭審判長法官 林正雄

25 法官 洪舒萍

26 法官 陳威憲

27 以上正本證明與原本無異。

28 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
29 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

01 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
02 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
03 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
04 本之日期為準。

05 中 華 民 國 113 年 11 月 20 日

06 書記官 李振臺

07 附錄本案論罪科刑法條：

08 中華民國刑法第315條之1

09 有下列行為之一者，處3年以下有期徒刑、拘役或30萬元以下罰
10 金：

11 一、無故利用工具或設備窺視、竊聽他人非公開之活動、言論、
12 談話或身體隱私部位者。

13 二、無故以錄音、照相、錄影或電磁紀錄竊錄他人非公開之活
14 動、言論、談話或身體隱私部位者。

15 中華民國刑法第315條之2

16 意圖營利供給場所、工具或設備，便利他人為前條之行為者，處
17 5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。

18 意圖散布、播送、販賣而有前條第2款之行為者，亦同。

19 製造、散布、播送或販賣前二項或前條第2款竊錄之內容者，依
20 第1項之規定處斷。

21 前三項之未遂犯罰之。

22 兒童及少年性剝削防制條例第36條

23 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
24 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
25 下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以上1百萬元以下罰金。

26 招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍
27 攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、與性相關而客觀上足以
28 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
29 有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

30 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方
31 法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、

01 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
02 者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
03 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
04 之一。
05 前四項之未遂犯罰之。
06 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
07 否，沒收之。
08 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
09 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
10 問屬於犯罪行為人與否，沒收之。但屬於被害人者，不在此限。
11 修正前兒童及少年性剝削防制條例第38條
12 散布、播送或販賣兒童或少年為性交、猥褻行為之圖畫、照片、
13 影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品，或公然陳列，或以他
14 法供人觀覽、聽聞者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百
15 萬元以下罰金。
16 意圖散布、播送、販賣或公然陳列而持有前項物品者，處二年以
17 下有期徒刑，得併科新臺幣二百萬元以下罰金。
18 查獲之前二項物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。