

臺灣宜蘭地方法院刑事判決

113年度原侵訴字第2號

公 訴 人 臺灣宜蘭地方檢察署檢察官

被 告 BT000-Z000000000B

選任辯護人 賴成維律師

上列被告因兒童及少年性剝削防制條例等案件，經檢察官提起公訴（112年度少連偵字第52號），本院判決如下：

主 文

BT000-Z000000000B犯對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交罪，共拾陸罪，各處有期徒刑貳月。應執行有期徒刑壹年。緩刑參年，緩刑期間付保護管束。又犯以他法使少年被拍攝性交行為之電子訊號罪，處有期徒刑壹年陸月。緩刑參年，緩刑期間付保護管束。扣案之BT000-Z000000000B與BT000-Z0000000000為性交行為之電子訊號（X影像）參部，均沒收之；未扣案BT000-Z000000000B所持用拍攝X影像之行動電話壹支沒收之。

事 實

一、BT000-Z000000000B與代號BT000-Z0000000000女子（民國00年0月生，真實姓名年籍詳卷，下稱A女）係前男女朋友關係。其明知A女於上開交往期間，係14歲以上未滿16歲之人，竟分別為以下行為：

(一)明知A女為15歲之未成年女子，身心發展未臻成熟，智識尚非完足，竟基於與14歲以上未滿16歲女子為性交之犯意，於109年5月至110年2月15日止，在BT000-Z000000000B位於宜蘭縣之居所(完整地址詳卷)，在未違反A女之意願下，以一個月2至3次之頻率，將生殖器插入A女陰道之方式，對A女為性交行為既遂共計16次（計算式：8月【109年6月至110年1月】×2次/月）。

(二)明知A女為16歲以上未滿18歲之少年，竟於與A女交往期間即110年2月16日至110年7月間某不詳時日，在BT000-Z000000000B位於宜蘭縣之居所(完整地址詳卷)，基於以他法使少年被拍攝性交行為電子訊號之接續犯意，在與A女發生性行為

過程中，持手機拍攝與A女性交行為過程之電子訊號共3部（下合稱X影像）。

二、案經A女訴由宜蘭縣政府警察局移送臺灣宜蘭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有同法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5亦定有明文。查本判決下列所引之各項供述證據，檢察官、被告BT000-Z000000000B及其辯護人於準備程序及審判程序時，均未爭執其證據能力，且於本院言詞辯論終結前亦均未聲明異議（見本院卷第62頁至第63頁、第118頁至第119頁），本院審酌各該證據作成時之情況，其取得過程並無瑕疵或任何不適當之情況，應無不宜作為證據之情事，且均與本案具有關連性，認以之作為證據應屬適當，爰依刑事訴訟法第159條之5第2項規定，自得作為證據，合先敘明。

二、至於本判決所引用之非供述證據部分，與本案待證事實均有關連性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，當有證據能力，復於本院審理時，提示並告以要旨，使當事人及辯護人充分表示意見，自得為證據使用。

貳、實體部分

一、前揭犯罪事實，業經被告BT000-Z000000000B於警詢、偵查、本院準備程序及審理時坦白承認，並有告訴人與被告BT

000-Z000000000B交往期間IG照片截圖、告訴人與被告BT000-Z000000000B 性行為過程影像截圖、告訴人提供其與被告BT000-Z000000000B性行為過程影片3支（X影像）、5278論壇網頁截圖、52AV手機A片王網頁手機螢幕錄製影片、PORN5F網頁手機螢幕錄製影片、臺灣自拍1658網頁手機螢幕錄製影片、酷愛成人網網頁手機螢幕錄製影片、和解書及匯款證明等附卷可稽，足認被告前揭任意性自白與事證相符，本件事證明確，被告犯行，均堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑：

（一）新舊法比較：

被告行為後，兒童及少年性剝削防制條例第36條規定業於112年2月15日經總統公布修正施行，並自同年月17日起生效。修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項規定：「招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，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，處三年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。」，修正後則規定：「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，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。」（雖兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項，再經修正，並於113年8月9日施行，惟僅係增列無故重製之行為，不影響被告之罪名），比較新舊法之結果，修正後之規定提高其法定刑，並未較有利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，被告就前述事實一（二）所示犯行自應適用修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項規定論處。公訴意旨雖認被告BT000-Z000000000B於與告訴人A女為性交行為前，未事先詢問告訴人A女是否得以拍攝性交行為之過程，使告訴人A女處於受突襲之狀態下，致無從對被告BT000-Z000000000B拍攝行為表達反對之意思，當屬剝奪告訴人A女是否同意拍攝性交行為之

01 電子訊號之選擇自由，自該當兒童及少年性剝削防制條例第
02 36條第3項所指「違反本人意願之方法」之程度，而涉犯兒
03 童及少年性剝削防制條例第36條第3項之以其他違反本人意
04 願之方法，使少年被拍攝為性交行為之電子訊號罪嫌云云。
05 惟本件告訴人於警詢供稱伊於被告BT000-Z000000000B拍攝
06 時有看到被告BT000-Z000000000B在拍攝等語，從本件被告B
07 T000-Z000000000B接續3次拍攝影片，並未見A女有拒絕之表
08 示，則被告所為應與兒童及少年性剝削防制條例第36條第3
09 項所指「其他違反本人意願之方法」有間，而應係同條第2
10 項之「以他法」之使少年被拍攝性交行為之電子訊號罪，公
11 訴意旨就此容有未當，然因檢察官起訴之事實，與本院所認
12 定之事實，兩者社會基本事實同一，本院自得變更起訴法條
13 後予以審理。又本院雖未告知起訴法條變更為修正前兒童及
14 少年性剝削防制條例第36條第2項之以他法使少年被拍攝性
15 交行為之電子訊號罪，然上開變更後之罪名，與起訴之兒童
16 及少年性剝削防制條例第36條第3項之以其他違反本人意願
17 之方法，使少年被拍攝性交行為之電子訊號罪名相較，係法
18 定刑度較輕之罪名，且被告及辯護人於本院審理時，已就犯
19 罪事實進行實質辯論，足認已充分保障被告訴訟上防禦權之
20 行使，本院自得依審理之結果，依刑事訴訟法第300條規
21 定，予以變更應適用之法條。

22 (二)罪名：

23 A女為00年0月生，於被告為本案犯行之際，分別為14歲以上
24 未滿16歲女子及16歲以上未滿18歲之少年之事實，有真實姓
25 名對照表可參。又被告於事實一、(二)所示之時地，在與A女
26 發生性行為過程中，持手機拍攝與A女性交行為過程之電子
27 訊號，共3部，係以他法使少年被拍攝性交行為之電子訊號
28 行為。是核被告如前述事實一、(一)與A女性交之行為，均係
29 犯刑法第227條第3項對於14歲以上未滿16歲之女子為性交罪
30 (共16罪)；如前述事實一、(二)之以他法使少年被拍攝性交行
31 為之電子訊號行為，係犯修正前兒童及少年性剝削防制條例

第36條第2項之以他法使少年被拍攝性交行為之電子訊號罪。被告BT000-Z000000000B所為3次以他法使少年被拍攝性交行為之電子訊號犯行，係基於單一之決意，並於密切接近之時間、地點實施，侵害同一法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，屬接續犯，應以包括之一罪論處。

(三)罪數：

被告所犯16次對於14歲以上未滿16歲之女子為性交、1次以他法使少年被拍攝性交行為之電子訊號罪，犯意均屬各別，行為互殊，應予分論併罰。

(四)刑之減輕：

按修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之以他法使少年被拍攝性交行為之電子訊號罪，其法定刑為「3年以上7年以下有期徒刑」，刑責亟為嚴峻，然因本犯罪之原因動機不一，犯罪情節未必相同，對被害人所造成之危害程度亦有所差異，若不論情節一律以最低度刑3年以上有期徒刑相繩，實過於嚴苛，與刑罰之罪刑相當及比例原則未必相符，容有針對個案情節予以舒嚴緩峻之必要。於此情形，倘依其情狀處以較輕刑度，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。以本件被告BT000-Z000000000B所為以他法使少年被拍攝性交行為之電子訊號犯行之犯罪情節而論，被告BT000-Z000000000B所為固於法不容，然查，被告BT000-Z000000000B前無任何犯罪紀錄之情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑，其係於與A女交往期間，因情感衝動而鑄此錯誤，此與一般素未謀面，單純於網路或通訊軟體結識，利用對方年紀、智識尚淺，而以他法使少年被拍攝性交行為之電子訊號犯行之情狀，仍有所區隔。另參以被告BT000-Z000000000B

業已與A女成立和解，並賠償新臺幣50萬元，有和解書、匯款證明書（本院卷第69頁至第77頁）在卷可稽，顯見被告BT000-Z000000000B犯後已有悔意，並積極填補損害取得諒解，堪認被告BT000-Z000000000B惡性尚非重大不赦，相較於其他犯罪人，多有逃避刑責而飾詞矯飾、所為致被害人身心嚴重受創、拒絕賠償被害人等情形，尚屬有間，如就被告BT000-Z000000000B以他法使少年被拍攝性交行為之電子訊號罪量處上述最低刑度，仍屬情輕法重，在客觀上足以引起一般之同情，尚有堪資憫恕之處，爰就被告所為以他法使少年被拍攝性交行為之電子訊號罪，依刑法第59條規定酌減其刑。

（五）爰審酌被告BT000-Z000000000B為成年人，明知A女為心智與思慮均未臻成熟之少女，理應克制自身情慾並保護A女正常之身心發展，竟為滿足一己私慾，竟罔顧A女之心理、人格之健全發展，對A女為上開行為，衡其犯罪之情節過程，顯已戕害A女甚深而不足取，應予以嚴厲譴責，惟念被告BT000-Z000000000B素行良好，未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，且被告BT000-Z000000000B犯後坦承犯行，業與A女達成和解，並已依約履行，足認被告犯後態度良好，並衡酌其自陳之智識程度及家庭、經濟、生活狀況等一切情狀，分別量處如主文所示之刑。並審酌被告BT000-Z000000000B所犯16次對於14歲以上未滿16歲之女子為性交罪，犯罪時間各別相近，被害人均為A女，犯罪型態均相同，罪責內涵之同質性甚高，為免以實質累加方式定應執行刑，處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，爰就被告BT000-Z000000000B所犯得易服社會勞動之罪（共16罪）部分，定其應執行刑如主文所示。

（六）被告BT000-Z000000000B前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，且犯後已與告訴人A女成立和解，並已如數賠償，業如前述，信其經此偵審程序及刑之宣告，當能知所警惕，而無再犯之虞，本院因認對被告宣告之刑以暫不執行為

適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，對被告BT000-Z000000000B所犯得易服社會勞動之罪與不得易服社會勞動之罪，均併予宣告緩刑3年。並依刑法第93條第1項第1款、兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第1項規定，諭知緩刑期間付保護管束。又考量被告BT000-Z000000000B並無前科，亦無性犯罪之紀錄，業與A女分手未再聯絡，故認無再命被告於緩刑付保護管束期間遵守兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第2項所列各款事項之必要，併予敘明。

三、沒收部分：

（一）扣案之BT000-Z000000000B與BT000-Z000000000B性交行為之電子訊號（X影像）應依兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項規定，不問屬於犯罪行為人與否，宣告沒收。

（二）未扣案被告BT000-Z000000000B所持用拍攝X影像之行動電話1支，應依兒童及少年性剝削防制條例第36條第7項之規定，不問屬於犯罪行為人與否，宣告沒收之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第300條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官彭鈺婷偵查起訴、檢察官張學翰到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 3 月 12 日

刑事第二庭 審判長法官 黃永勝

法官 蕭淳元

法官 陳嘉瑜

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，並應敘述具體理由；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 蔡嘉容

中 華 民 國 114 年 3 月 12 日

附錄本案論罪科刑法條：

中華民國刑法第227條

01 （與幼年男女性交或猥褻罪）
02 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
03 刑。
04 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
05 徒刑。
06 對於十四歲以上未滿十六歲之男女為性交者，處7年以下有期徒
07 刑。
08 對於十四歲以上未滿十六歲之男女為猥褻之行為者，處3年以下
09 有期徒刑。
10 第1項、第3項之未遂犯罰之。
11 修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條
12 拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、
13 影帶、光碟、電子訊號或其他物品，處一年以上七年以下有期徒
14 刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。
15 招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍
16 攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電
17 子訊號或其他物品，處三年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺
18 幣三百萬元以下罰金。
19 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方
20 法，使兒童或少年被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、
21 影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品者，處七年以上有期徒
22 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。
23 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
24 之一。
25 前四項之未遂犯罰之。
26 第一項至第四項之物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。