

01 臺灣宜蘭地方法院刑事判決

02 113年度訴字第792號

03 公訴人 臺灣宜蘭地方檢察署檢察官
04 被告 陳哲宇

05 0000000000000000
06 0000000000000000
07 0000000000000000
08 0000000000000000
選任辯護人 王清白律師
10 陳淳文律師

11 上列被告因違反兒童及少年性剝削防制條例案件，經檢察官提起
12 公訴（113年度軍偵字第60號），本院判決如下：

13 主文

14 甲○○犯以他法使少年自行拍攝性影像罪，處有期徒刑壹年陸
15 月。緩刑參年，緩刑期間付保護管束，並應於本判決確定之日起
16 壹年內接受法治教育課程貳場次。

17 扣案之Samsung Galaxy A545G行動電話壹支（IMEI碼：00000000
18 0000000、0000000000000000，含門號0000000000號SIM卡壹張）
19 沒收。

20 犯罪事實

21 一、甲○○（通訊軟體messenger暱稱「陳軒」）前經由網路社
22 團認識代號AD000-Z00000000之女子（民國000年00月生，
23 真實姓名年籍詳卷，下稱甲女），詎其明知甲女為12歲以上
24 未滿18歲之少年，竟基於以他法使少年自行拍攝性影像之犯
25 意，於113年4月14日至18日間，在不詳地點，以其所有之Sa
26 msung Galaxy A545G行動電話（IMEI碼：0000000000000
27 0、0000000000000000，門號0000000000號）連上網際網路
28 後，透過通訊軟體messenger向甲女稱「（可以聊）18
29 +？」、「有之前拍的嗎？」、「色照」、「脫衣服」、
30 「全部脫光光」、「掰開鮑魚啊」、「全身可以嗎？」、
31 「視訊自慰不會怎樣」、「小母狗的姿勢呢？」、「記得要

拍妳洗澡的影片」、「屁股翹高高拍照」、「脫褲褲拍照」等語，要求甲女傳送與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之影像，供其觀覽，甲女遂依甲○○之要求，在其父母住所(詳卷)拍攝胸部及下體裸露之性影像21張，並將上開性影像以通訊軟體messenger傳送予甲○○。案經甲女之法定代理人即代號AD000-Z00000000A(真實姓名年籍詳卷，下稱甲母)發現上情並帶甲女至新北市政府警察局婦幼警察隊報案，始查悉上情。

二、案經甲母訴由新北市政府警察局婦幼警察隊報告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、被告甲○○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81頁至第85頁、第140頁至第151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、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

(一)上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵查中、本院準備程序、審理時均坦承不諱（見警卷第1頁至第4頁；偵卷第10頁及其背面；本院卷第79頁至第85頁、第148頁至第151頁），核與甲女、甲母於警詢、偵查中證述之情節大致相符（見警卷第6頁至第12頁；偵卷第6頁及其背面），並有搜索票、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、社群軟體IG、FB暱稱、IP及連結網址一覽表、「陳軒」臉書主頁、註冊資料、IP位址、通聯調查查詢單、通訊軟體LINE門號搜索頁面、兒童少年保護通報表、性影像通報表、兒少性剝削事件報告單、通訊軟體messenger對話紀錄截圖、被害人臉書主頁在卷可參（見警卷第13頁至第16頁、第18頁至第27頁、第29頁；彌封卷第1頁至第3頁背面、第10頁至第19頁），足認被告上開任意性之自白與事實相符，堪以採信。

(二)綜上，本案事證已臻明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑：

(一)查被告行為後，兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項業於113年8月7日修正公布施行，並自同年月9日起生效。修正前該項規定：「招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍攝、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3百萬元以下罰金。」；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、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，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。」是修正後規定係增列使兒童或少

01 年無故重製性影像等物品之處罰態樣，與本件之論罪科刑無
02 涉，不生新舊法比較問題，應逕行適用修正後規定論處。

03 (二)次按兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項所謂之「引
04 誘」，係指原無製造猥褻行為圖畫、照片等物品之人，因行
05 為人之勸導誘惑，始決意為之者。公訴意旨認本案被告所
06 為，應屬「引誘」甲女「被拍攝」猥褻行為照片，然依卷內
07 證據觀之，甲女係自行拍攝，且未見被告有以利益或條件誘
08 使甲女以自拍方式拍攝客觀上足以引起性慾或羞恥之影像，
09 被告僅係主動持續要求甲女為之，則被告所為應與「引誘」
10 有間，而應係該罪構成要件所示「以他法」之要求行為，公
11 訴意旨就此容有誤會，然因本案應適用之法條及刑罰均同
12 一，只是行為態樣略有不同，故並無變更起訴法條之問題，
13 附此敘明。

14 (三)核被告所為，係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項
15 之以他法使少年自行拍攝性影像罪。被告上開犯行，雖係對
16 未滿18歲之少年故意犯罪，然兒童及少年性剝削防制條例第
17 36條第2項規定，已將「少年」列為犯罪構成要件，係以被
18 害人年齡所設特別規定，依兒童及少年福利與權益保障法第
19 112條第1項但書規定，自無再依同條項前段規定加重處罰之
20 餘地，附此敘明。被告於前揭時地，基於滿足性慾之目的，
21 以他法使被害人甲女自行拍攝本案少年性影像，其時間密
22 接、地點相同，應論以接續一罪。又「不罰之後行為」係指
23 已合併在前行為加以處罰之後行為，故亦稱為「與罰之後行
24 為」。由於行為人在完成一犯罪後，另為具有附隨性之利用
25 行為或確保行為，刑法上只要處罰在前之主要行為，即已足
26 以吸收在後之附隨行為之不法內涵之意（最高法院111年度
27 台上字第2806號判決意旨參照）。公訴意旨雖認被告所為另
28 犯修正前兒童及少年性剝削防制條例第39條第1項無正當理
29 由持有少年性影像罪嫌（起訴書記載為修正後同條例第39條
30 第2項，嗣經公訴人當庭更正，見本院卷第139頁至第146
31 頁），然被告以他法使少年自行拍攝性影像後而持有之，其

01 持有行為顯為以他法使少年自行拍攝性影像行為之伴隨行
02 為，並未擴大以他法使少年自行拍攝性影像造成之損害範
03 圍，應為以他法使少年自行拍攝性影像所吸收，不另論罪。

04 (四)被告所為有刑法第59條減刑規定之適用：

05 1、按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌
06 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。該條所規定之酌量減輕
07 其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀可憫恕，認為宣告
08 法定最低度之刑猶嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕
09 之事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，科以最低刑度，
10 猶嫌過重時，始得為之（最高法院99年度台上字第5999號、1
11 00年度台上字第744號判決意旨參照）。又刑法第59條規定犯
12 罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情
13 狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非截
14 然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀
15 （包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其
16 犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀
17 上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重
18 等等），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號判決意
19 旨參照）。又被告本案所犯之罪，法定刑為「3年以上10年以
20 下有期徒刑，得併科新臺幣300萬元以下罰金」，不可謂不
21 重，惟犯該罪之人，其原因動機及與被害人之關係不一，犯
22 罪情節不盡相同，所造成之危害程度亦不同，於此情形下，
23 倘依其情狀處以相當之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛
24 社會之目的者，自非不可依被告客觀之犯行與其主觀之惡性
25 二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條
26 之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，
27 符合罪刑相當原則及比例、平等原則。

28 2、經查，被告行為時甫19歲，正值血氣方剛之年紀，對甲女所
29 為雖足以影響其身心健全發展，實不足取，然考量被告與甲
30 女為朋友關係，未能克制與未成年異性相處之分際，並未以
31 違反甲女意願之方式為之，且僅將上開性影像供己觀覽之

用，卷內亦無證據可認其有散布他人之情事，難認其情節重大。再者，被告犯後始終坦承犯行，尚有悔意，並與甲女達成和解，確實依本院113年度刑移調字第330號調解筆錄履行完畢等節，有本院113年度刑移調字第330號調解筆錄、郵政入戶匯款申請書等在卷可查（見本院卷第87頁至第88頁、第133頁），是本院認被告犯罪情節及其態度與其所犯法定刑相較，應有「情輕法重」之情形，認客觀上尚足以引起社會上一般人之同情，顯有堪資憫恕之處，倘依兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之以他法使少年自行拍攝性影像罪之最低法定本刑科處有期徒刑3年，猶嫌過重，爰依刑法第59條規定，減輕其刑。

(五)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告知悉甲女案發時為12歲以上未滿18歲之少年，心智發育尚未健全，判斷力、性自主決定意思不足，竟為滿足自身情慾，使甲女自行拍攝自慰之數位照片供其觀看，對甲女人格健全成長恐產生負面影響，實不足取，然考量被告犯後始終坦承犯行，尚有悔意，已與甲女達成和解，並同意給予被告緩刑之宣告，業如前述，兼衡被告於本院審理時自述高職肄業之智識程度，目前在服役，先前半工半讀從事餐廳工作，與父母同住，經濟狀況普通等一切情狀（見本院卷第149頁），量處如主文所示之刑。

(六)末查，被告未曾受何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稽，考量被告年紀尚輕，就本案所涉情節亦非重大，被告因一時失慮致罹刑典，本院衡酌上情，認其經此偵審程序及科刑教訓後，應當知所警惕，信無再犯之虞，是前開所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，諭知緩刑如主文所示，以勵自新。又為確保被告記取教訓並建立尊重法治之正確觀念，避免再犯，爰依刑法第74條第2項第8款規定，命被告應於本判決確定之日起1年內，完成如主文所示之法治教育課程2場次，併依刑法第93條第1項第2款、兒童及少年福利與權益保障法第

112條之1第1項之規定，宣告緩刑期間付保護管束，以促其
於緩刑期間徹底悔過。倘被告違反上開所定負擔情節重大，
足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要，
依刑法第75條之1第1項第4款規定，得撤銷緩刑之宣告，併
予敘明。

(七)又按成年人故意對兒童及少年犯兒童及少年性剝削防制條例、刑法妨害性自主罪章、殺人罪章及傷害罪章之罪而受緩刑宣告者，在緩刑期內應付保護管束；法院為前項宣告時，得委託專業人員、團體、機構評估，除顯無必要者外，應命被告於付保護管束期間內，遵守下列一款或數款事項：一、禁止對兒童及少年實施特定不法侵害之行為。二、完成加害人處遇計畫。三、其他保護被害人之事項。兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第1項、第2項定有明文。又法院於判斷是否屬於「顯無必要」依兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第2項規定命被告於付保護管束期間遵守該項各款事項時，應審酌被告犯罪時之動機、目的、手段、犯後態度、對被害人侵害程度、再犯可能性、與被害人之關係，及被告前有無曾經類似犯罪行為，或為一時性、偶發性犯罪等因素而為綜合判斷（立法理由第4點參照）。查被告行為時為成年人，以他法使甲女自行拍攝性影像行為時，並未以強暴、脅迫或其他違反甲女意願之方法為之，且被告無任何犯罪前科紀錄已如前述，本案尚屬一時性、偶發性之犯罪，又被告犯後坦承犯行，犯後態度良好，且本院已命被告應於本判決確定之日起1年內接受法治教育2場次，經本院審酌上情綜合判斷，認本案顯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項各款事項之必要，附此敘明。

三、沒收部分：

(一)按沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律，刑法第2條第2項定有明文。又犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項至第4項之罪之附著物、圖畫及物品，不問屬於犯

罪行為人與否，沒收之，兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項定有明文，且此為刑法第38條第2項之特別規定，應優先適用。

(二)經查，扣案之Samsung Galaxy A545G行動電話1支（IMEI碼：0000000000000000、0000000000000000，含門號000000000號SIM卡1張），為被告所有，供被告為本案犯行，與甲女聯繫、用以接收甲女拍攝之性影像使用，為被告於本院審理時所自承（見本院卷第148頁），該行動電話即為性影像之附著物，應依兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項規定，宣告沒收。

(三)至卷附上開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，自均毋庸宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官洪景明提起公訴，檢察官劉憲英到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　12　　月　　4　　日
　　　　　　刑事第四庭　審判長法官　林惠玲
　　　　　　　　　　法官　蕭淳元
　　　　　　　　法官　游皓婷

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十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二十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」。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　12　　月　　4　　日
所犯法條：

兒童及少年性剝削防制條例第36條
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，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以上1百萬元以下罰金。

01 招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍
02 攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、與性相關而客觀上足以
03 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
04 有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

05 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方
06 法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、
07 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
08 者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

09 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
10 之一。

11 前四項之未遂犯罰之。

12 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
13 否，沒收之。

14 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
15 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
16 問屬於犯罪行為人與否，沒收之。但屬於被害人者，不在此限。