臺灣基隆地方法院刑事判決

115年度訴字第153號

公　訴　人　臺灣基隆地方檢察署檢察官
被　　告　江俊賢
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　羅文謹律師(法律扶助)

上列被告因兒童及少年性剝削防制條例案件，經檢察官提起公訴（115年度偵字第670號），本院判決如下：

主　文

江俊賢犯拍攝少年性影像罪，處有期徒刑壹年。緩刑貳年，緩刑期間付保護管束，並應於判決確定後壹年內向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供肆拾小時之義務勞務。

事　實

一、江俊賢於民國113年6月23日，因對代號BA000-Z000000000號之少年（民國00年0月生，真實姓名、年籍資料詳卷，下稱A男）產生好感，透過友人取得A男聯繫方式後，便持續以通訊軟體LINE與A男傳訊息聊天，並發展為伴侶關係。詎江俊賢明知A男為未滿18歲之未成年人，仍基於拍攝少年性影像之犯意，於114年10月19日上午10時2分許，以通訊軟體LINE傳送訊息向A男表示：「老公 我也要看你全裸」等語，而A男即自行拍攝性影像之電子訊號，傳送予江俊賢觀覽。嗣經A男同學偶然發現A男手機內傳送之裸照後告知學校老師，經通報處理後，循線查悉上情。

二、案經A男訴由基隆市警察局第四分局報告臺灣基隆地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分

一、按行政及司法機關所製作必須公開之文書，不得揭露足以識別被害人身分之資訊，兒童及少年性剝削防制條例第14條第

3項前段定有明文。又按宣傳品、出版品、廣播、電視、網際網路或其他媒體對下列兒童及少年不得報導或記載其姓名或其他足以識別身分之資訊：四為刑事案件、少年保護事件之當事人或被害人。行政機關及司法機關所製作必須公開之文書，除前項第3款或其他法律特別規定之情形外，亦不得揭露足以識別前項兒童及少年身分之資訊，兒童及少年福利與權益保障法第69條第1項第4款、第2項定有明文。告訴人A男既為兒童及少年性剝削防制條例之被害人，本案案發時亦為12歲以上未滿18歲之少年等情，有其代號與真實姓名對照表存卷可查，而判決為司法機關所製作必須公示之文書，依上開規定，自不得於本判決內揭露足以辨識A男身分之資訊，故本案就A男之姓名、年籍均予遮隱，合先說明。

二、本件認定事實所引用之卷證資料，屬於傳聞之供述證據部分，檢察官、被告江俊賢及其辯護人於本院審理時均稱同意有證據能力（見本院卷第46頁），而本院審酌該等言詞陳述作成時之情況，並無證據證明係違背法定程序或違反陳述者意願所取得，且本院認為均適當得為證據，依刑事訴訟法第159條之5第1項之規定，均應有證據能力；而其餘非供述證據資料，亦查無係違背法定程序而取得，自均應有證據能力。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

上揭犯罪事實，業據被告於偵查中及本院審理時均坦承不諱（見偵卷第99頁；本院卷第71至72頁），核與證人即告訴人A男之證述情節大致相符（見偵卷第17至21頁），並有被告與證人A男LINE通訊軟體對話紀錄截圖1份在卷可參（見彌封卷），足認被告之自白核與事實相符，應堪予採信。本案事證已臻明確，被告犯行應堪認定，應予依法論科。

二、論罪科刑：

(一)核被告所為，係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝少年性影像罪。另被告此部分犯行雖係對未滿18歲之

少年故意犯罪，惟兒童及少年性剝削防制條例第36條規定，已將「少年」列為犯罪構成要件，係以被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112條第1項但書規定，自均無再依同條項前段規定加重處罰之餘地，併此指明。

(二)至公訴意旨雖認被告所為，係構成兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之引誘使少年自行拍攝性影像罪，然查：

1. 兒童及少年性剝削防制條例第1條開宗明義規定：「為防制兒童及少年遭受任何形式之性剝削，保護其身心健全發展，特制定本條例。」依其立法說明，係立基於保護兒童及少年免於遭致性剝削之普世價值，乃依據聯合國《兒童權利公約》第34條及《兒童權利公約關於買賣兒童、兒童賣淫和兒童色情製品問題的任擇議定書》之精神，將透過利益交換而侵犯兒童、少年與其權利之行為，均列為係對兒童及少年之「性剝削」。是以，為防杜拍攝、製造兒童、少年為性交或猥褻行為之畫面，而侵害其身心健全發展之基本人權，該條例第36條乃基於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，區分「直接拍製型」、「促成合意拍製型」、「促成非合意拍製型」、「營利拍製型」、「未遂型」等5種不同類型，而予以罪責相稱之分層化規範，俾周全規範密度，達到保障兒童及少年權益之立法目的，並符合罪刑相當原則、比例原則之憲法誡命。所謂「直接拍製型」係指行為人得同意而直接拍攝、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(同條第1項)；「促成合意拍製型」係指行為人採取積極之手段，招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，促成兒童或少年合意被拍攝、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(同條第2項)；「促成非合意拍製型」係指行為人以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，促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(同條第3項)；「營利拍製型」則指行為人意圖營利而犯前述三種類型之行為(同條第4項)；「未遂型」則指上開各行為之未遂犯(同條第5項)。就促成拍攝、製造之行為而言，無論是兒童、少年之合意或非合意拍攝、製造行為，均予處罰，只是法定刑輕重不同而已，係以立法明文方式揭櫫不容許兒童、少年放棄或處分其身心健全發展之基本人權，俾免因任何非法之性活動而遭致性剝削之旨。上開條例第36條第2項之「促成合意拍製型」所稱之「他法」，係指行為人所採取之積極手段，與招募、引誘、容留、媒介或協助等行為相類似或介入、加工程度相當，而足以促成兒童或少年合意被拍攝、製造性交或猥褻行為之畫面者而言。此與同條第1項之「直接拍製型」係行為人單純得同意而拍攝、製造，未為其他積極介入、加工手段之情形，並不相同。倘行為人僅單純告知兒童或少年並獲其同意（下稱「告知後同意」）而拍攝、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，並未進一步額外施加上開介入、加工手段，應屬同條第1項「直接拍製型」之規範範疇，難謂係合致於「促成合意拍製型」之規範目的。至於單純「告知後同意」之告知方式，無論係單純以詢問、請求、要求等方式為之，均無不可（最高法院111年度台上字第994號判決、114年度台上字第3247號刑事判決意旨參照）。

2. 兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之罪，與同條第2項之罪，區分標準應在於行為人所為，對於兒童或少年在形成決意的過程中，有無給予積極介入或加工，倘行為人僅是徵求兒童或少年之同意，而並未有積極介入或加工，即難以兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之罪相繩。又上開條例之立法目的，係為保護兒童及少年免於遭致性剝削之普世價值，故行為人縱使非親自拍攝兒童或少年之性影像，而係徵得兒童或少年之同意，由其自行拍攝性影像予行為人，然

此情形同是行為人藉兒童或少年之手，遂行製造兒童或少年之性影像之行為，應認仍屬於該條例第36條第1項所規定「製造」之文義範圍，自不待言（最高法院110年度台上字第2208號判決意旨參照）。

3.觀諸被告與證人A男LINE通訊軟體對話紀錄截圖，可知證人A男先行要求被告拍攝並傳送被告之性影像予A男後，被告再向A男表示：「老公 我也要看你全裸」等語，而由A男自行拍攝性影像傳送予被告，全無任何推拒之意思，被告僅單純要求A男傳送性影像並得到A男同意，並未有何積極勸誘、介入、加工或以好處或利益引誘A男形成決意之過程，實難謂被告所為已達積極介入、加工之程度，則被告並無採取任何積極手段促成A男合意製造性影像，即與上開條例第36條第2項所規定之態樣不合，此應為前揭「告知後同意」之範疇。依上開說明，被告之行為應屬兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項「直接拍製型」之範疇，而構成該條項之拍攝少年性影像罪，公訴意旨認被告所為係涉犯同條第2項之罪嫌，容有誤會，本院自應依刑事訴訟法第300條之規定變更起訴法條，然拍攝少年性影像罪與起訴書所認引誘使少年自行拍攝性影像罪相較，係法定刑度較輕之罪，縱未對被告所犯輕罪罪名告知被告，惟此於判決結果不生影響，況兩者基本社會事實同一，且上開條例第36條第2項規定之不法內涵已包含拍攝少年性影像罪之罪質，罪名之變更無礙被告防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條變更起訴法條。

(三)爰審酌被告與告訴人A男為伴侶關係，為滿足一己之淫慾，竟罔顧告訴人之人格發展之健全與內心感受，對告訴人為前開犯行，戕害告訴人身心之健全成長，所為應予非難；惟念其犯後坦承全部犯行，且與A男及其法定代理人於本院審理程序中達成和解，此有本院115年9月16日調解筆錄附卷可考，顯見被告未迴避應負之法律責任，足徵其真心悔悟之心，犯後態度尚可；又被告於本案前無前科紀錄，素行良好，此有法院前案紀錄表1份在卷可佐；兼衡被告於本院審

理中自陳高中畢業(就讀特殊教育學校)、現待業中、未婚、家庭經濟狀況勉持、需撫養父親等一切情況（見本院卷第72頁），量處如主文所示之刑，並就得易科罰金部分，諭知易科罰金之折算標準。

(四)緩刑

按受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算，刑法第74條第1項第1款定有明文。查被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，業如前述，其因一時失慮致罹刑典，且被告於偵查中及本院審理時均已坦認全部犯行，且於本院審理程序中已與A男及其法定代理人達成和解，業如前述，堪認被告犯後態度尚佳，悔意尚殷，是被告本身應具有改過遷善之可能性，本院衡酌全案情節，經此偵審程序及科刑判決後，應知警惕，信無再犯之虞；且被告甫滿18歲，適值人生精華時期，入監服刑對於被告或社會均非最佳抉擇，故再予被告一次自新之機會，尚無須遽予執行刑罰，以期其能有效回歸社會，故本院認於附加下列緩刑條件後，其所受上開刑之宣告均以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，併予宣告緩刑2年，以勵自新。惟被告為上開犯行，為警惕被告日後應審慎行事，避免再犯，依刑法第74條第2項第5款、第93條第1項第2款等規定，命其應於本判決確定後2年內，應履行如主文所示之事項，並諭知於緩刑期間付保護管束，藉以預防其再犯。至被告於緩刑期間如有違反本院上開命其應履行之事項，而情節重大者，足認上開緩刑宣告難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷其緩刑。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官李承晏提起公訴，檢察官吳求鴻到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　30　　日

刑事第五庭　審判長法　官　曾淑婷
法　官　呂美玲
法　官　施伊玶

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）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　30　　日

書記官　謝玉琪

附錄本案所犯法條全文

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。

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。

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、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7年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

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、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。