

01 臺灣高雄地方法院刑事判決

02 113年度訴字第484號

03 公訴人 臺灣高雄地方檢察署檢察官
04 被告 張瑋仁

05 0000000000000000
06 0000000000000000
07 0000000000000000
08 0000000000000000
09 指定辯護人 本院公設辯護人黃文德

10 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（112年度偵字第35634號），本院判決如下：

11 主文

12 乙○○犯如附表二所示各罪，各處如附表二所示之刑。應執行有期徒刑玖年貳月。

13 如附表四所示之物均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣拾萬肆仟肆
14 佰捌拾柒元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追
15 徵其價額。未扣案如附表三所示行動電話貳支均沒收，於全部或
16 一部不能沒收或不宜執行沒收時，均追徵其價額。

17 事實

18 一、乙○○於民國109年7月6日在高雄市三民區建工路某網咖，
19 透過不詳通訊軟體結識真實姓名年籍不詳之女子（下稱甲
20 女），其明知甲女係12歲以上未滿18歲之少年，竟意圖營
21 利，基於違反本人意願之方法，使少年製造猥褻電子訊號之
22 犯意，要求甲女在其房間內，以不詳數位設備連結網際網路
23 登入通訊軟體後與乙○○進行視訊，並裸露胸部予乙○○觀
24 覽，而乙○○與甲女視訊期間，明知甲女並未同意其拍攝前
25 開裸體影像畫面，且於甲女不知遭竊錄而無從反對之情況
26 下，竟利用手機錄影功能側錄偷拍甲女所傳送前開裸露胸部
27 之性影像（即附表四編號1），並命名「在宿舍邊聊天邊摸
28 奶」後儲存於Google雲端硬碟中伺機販售。

29 二、乙○○於109年8月4日在高雄市三民區建工路某網咖，透過

不詳通訊軟體結識真實姓名年籍不詳之女子（下稱乙女），其明知乙女係未滿12歲之兒童，竟意圖營利，基於違反本人意願之方法，使兒童製造猥褻電子訊號之犯意，要求乙女在其房間內，以不詳數位設備連結網際網路登入通訊軟體後與乙○○進行視訊，並裸露胸部予乙○○觀覽，而乙○○與乙女視訊期間，明知乙女並未同意其拍攝前開胸部裸露之影像畫面，且於乙女不知遭竊錄而無從反對之情況下，竟利用手機錄影功能側錄偷拍乙女所傳送前開裸露胸部之性影像（即附表四編號2），並命名「林口妹妹愛外約」後儲存於Google雲端硬碟中伺機販售。

三、乙○○於112年8月15日在址設高雄市○鎮區○○○路000號之淘寶網網咖電競生活館（下稱淘寶網網咖），透過使用電腦社群Instagram（帳號「hgritrmnn」）、Facebook暱稱「徐紫瑩」結識代號AV000-Z000000000（000年00月生，真實姓名年籍詳卷）之女子（下稱丙女），其明知丙女係未滿12歲之兒童，竟意圖營利，基於以詐術及違反本人意願之方法使兒童製造猥褻電子訊號之犯意，使用暱稱「徐紫瑩」，假冒為16歲女性與丙女談話，並先傳送其以不詳方式取得之女性（無證據證明係未滿18歲之人）性影像予丙女，訛稱係自己之性影像等語，要求丙女開啟視訊鏡頭裸露身體聊天，致丙女誤信「徐紫瑩」同為女性而陷於錯誤，而在其住處內（真實地址詳彌封卷），以手機連結網路，開啟視訊鏡頭裸露性器部位予乙○○觀覽，而乙○○與丙女視訊期間，明知丙女並未同意其拍攝前開裸露影像畫面，且於丙女不知遭竊錄而無從反對之情況下，竟利用手機錄影功能側錄偷拍丙女裸露陰部之性影像（即附表四編號3），並儲存於Google雲端硬碟中伺機販售。

四、嗣乙○○順利取得上開數位影片後，另意圖營利，基於販賣兒童或少年性影像之犯意，於112年5月起至112年9月12日間在淘寶網網咖連結網路至「UT聊天室」及「85TUBE」網站註冊「Hgritrmnn000000」會員帳號，並將存有包含上開本案

01 甲女、乙女及丙女之性影像之Google雲端硬碟影片公開販
02 售，使不特定人付費1,000元至2,500元不等金額後即得下載
03 觀覽，因而獲利10萬4,487元（如附表一所示報酬）。

04 五、案經丙女訴由高雄市政府警察局左營分局報告臺灣高雄地方
05 檢察署檢察官偵查起訴。

06 理 由

07 壹、程序事項：

08 一、按行政及司法機關所公示之文書，不得揭露足資識別被害人
09 身分之資訊，兒童及少年性剝削防制條例第14條第3項定有
10 明文。本件被告乙○○（下稱被告）被訴兒童及少年性剝削
11 防制條例案件，因判決係屬必須公示之文書，為避免被害人
12 身分遭揭露或推知，爰依上開規定，對於丙女之真實年籍予
13 以隱匿（詳卷內真實姓名對照表），以保護被害人之身分。

14 二、起訴範圍：

15 (一)按刑事訴訟法第268條所謂法院不得就未經起訴之犯罪審
16 判，係指犯罪完全未經起訴者而言。而法院之審判，應以起
17 訴之犯罪事實為其範圍。關於「犯罪事實」應如何記載，法律
18 雖無明文規定，然起訴之犯罪事實即法院審判之對象，並
19 為被告防禦準備之範圍，倘其記載之內容「足以表示其起訴
20 之範圍」，使法院得以確定審理範圍，並使被告知悉因何犯
21 罪事實被提起公訴而為防禦之準備，即為已足。亦即，檢察
22 官起訴書所應記載之犯罪事實，苟與其他犯罪不致相混，足
23 以表明其起訴之範圍者，其審判範圍既已特定，即使起訴書
24 記載粗略未詳或不夠精確，或犯罪之時間、處所、方法、被
25 害法益、行為人人數、犯罪之形式（即共犯態樣或既、未
26 遂）略有差異，對於犯罪事實之同一性並無影響，事實審法
27 院非不得於審理時闡明或請檢察官更正，並依調查所得之證
28 據綜合判斷，在不失其同一性質之範圍內，自由認定犯罪事
29 實（最高法院107年度台上字第4323號判決意旨）。

30 (二)本案起訴書之犯罪事實二略以：「意圖營利，基於以他法使
31 少年被拍攝猥亵行為之影片、電子訊號之犯意、散布少年為

猥褻行為之影片、電子訊號之犯意及販賣成年人猥褻影像之犯意，於112年9月12日為警執行搜索前某時起，在位於高雄市○鎮區○○○路000號「掏寶網網咖」、不詳網咖，經由IG等網路社交軟體認識聊天中得知對方為未滿18歲之少年抑或已成年人，即透過視訊方式與對方聊天過程中提議裸露身體、自慰視訊，未經對方同意，於視訊過程中側錄對方裸露身體、自慰等猥褻行為之電子訊號，就側錄影片自行命名「林口妹妹愛外約」、「在宿舍邊聊天邊摸奶」等猥褻名稱...」已表明被告意圖營利，透過網路結識「林口妹妹愛外約」、「在宿舍邊聊天邊摸奶」之女子，且「未經對方同意」以「側錄」方式拍攝裸露身體、自慰等猥褻行為之電子訊號之構成要件具體事實予以記載，亦經本院當庭曉諭被告、辯護人罪名及罪數（見本院卷第147、162頁），被告之防禦權行使顯受確保。依前揭說明，應認檢察官就被告違反「林口妹妹愛外約」、「在宿舍邊聊天邊摸奶」之女子意願，使上開女子被拍攝性影像部分業已起訴。

三、證據能力

被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，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，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。本判決所引各項傳聞證據，雖係被告以外之人審判外陳述，然均檢察官、被告及其辯護人於本院審理時同意作為證據（見本院卷第148、106頁），復審酌該等證據方法作成時並無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，依前開規定俱有證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑證據及理由：

一、上開犯罪事實，業據被告於本院審理時均坦承不諱（見本院卷(二)第157至162頁），核與證人即被害人丙女於警詢證述之情節大致相符（見偵卷第33至36頁），並有性影像案件代號與真實姓名對照表（彌封卷第1頁）、被告與丙女聊天紀錄截圖（本院卷(一)第91至92頁）、被告側錄丙女性影像截圖

（本院卷(一)第93至98頁）、「hgritrmnn」帳號頁面截圖（偵卷第43頁）、85TUBE網站上之「hgritrmnn」帳號資料（他卷第25至27-1頁、密封卷第15至19頁）、本案甲女、乙女及丙女之數位影片暨聊天紀錄（彌封卷第62至82頁、本院卷之證物存置袋之光碟）、買賣影片對話紀錄（彌封卷第21至61頁）、被告郵局帳戶客戶基本資料、交易明細（他卷第15至21頁、偵卷第45至68頁）所示證據在卷可憑。足認被告之任意性自白與事實相符，堪以憑採。

二、按刑法第10條第8項規定：「稱性影像者，謂內容有下列各款之一之影像或電磁紀錄：一、第5項第1款或第2款之行為（即性交行為）。二、性器或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位。三、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之行為。四、其他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為。」，參諸該條項之立法理由，其中第4款所稱「其他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為」係指其影像內容未如第1款或第3款行為清楚呈現「性器」或「足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位」，而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為。是「足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位」如僅以貼身衣物遮蔽，足以顯現該部位之輪廓、形狀於外，而客觀上足以引起性慾或羞恥者，亦應屬該款所稱之性影像。前述有關「性影像」之定義，於解釋兒童及少年性剝削條例第36條所規範之「性影像」時，應得加以參照。本案被告所竊錄甲女、乙女所示影像畫面均係裸露胸部，而丙女影像畫面乃陰部性器，顯屬刑法第10條第8項第2款所稱性器或足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位；自均屬兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項或刑法第319條之1所稱之「性影像」無疑。

三、按兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項規定以強暴、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、語音或其他物品之強制拍攝

性交猥褻影像罪，其所指「違反本人意願之方法」，係指該條所列舉之強暴、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強暴、脅迫、藥劑、詐術及催眠術等方法為必要，祇要其所為具有壓制或妨礙被害人意思自由之作用者，即合於「違反本人意願之方法」之要件，先此敘明。次按為保護兒童及少年免於成為色情影像拍攝對象，以維護兒童及少年身心健全發展之普世價值，參照兒童權利公約第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。」，及公民與政治權利國際公約第24條第1項規定：「所有兒童有權享受家庭、社會及國家為其未成年身分給予之必需保護措施……」，暨經濟社會文化權利國際公約第10條第3項規定：「所有兒童及少年應有特種措施予以保護與協助……」意旨（按：依兒童權利公約施行法第2條，以及兩公約施行法第2條之規定，上開公約所揭示保障及促進兒童及少年權利暨保障人權之規定，均具有國內法律之效力），以及我國為了保護兒童及少年身心健全發展，防制兒童及少年成為性交易或拍攝色情影像之對象，特別制定兒童及少年性剝削防制條例之立法目的，應由保護兒童及少年之角度，解釋本條項所指「違反本人意願之方法」之意涵，即凡兒童及少年被人拍攝性交或猥褻等色情影像之當下，係因行為人刻意隱匿或不告知兒童及少年將被拍攝，致該兒童及少年處於不知被拍攝之狀態，以致無法對於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拍攝性交或猥褻行為影片之選擇自由。再依一般社會健全觀念以及法律對於兒童及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片，顯然具有妨礙兒童及少年意思自由之作用，就其結果而言，無異壓抑兒童及少年之

意願，而使其等形同被迫而遭受偷拍性交或猥褻行為影片之結果，依前揭規定及說明，亦應認屬違反本人意願之方法（最高法院109年度台上字第624號、111年度台上字第1838號、111年度台上字第3725號、114年度台上字第959號判決意旨參照）

(三)經查，被告有於犯罪事實欄一至三所載之時間、地點，以上開方式側錄甲女、乙女及丙女性影像畫面，且告訴人丙女、被害人甲、乙女均為未成年人等情，此部分除有丙女之性影像案件代號與真實姓名對照表（彌封卷內第1頁）外，業據被告供承在卷，另經本院勘驗甲女及乙女之數位影片，亦從甲女及乙女之穿著校服、長相及聲調判斷為甲女為少年、乙女為兒童，此有本院勘驗筆錄可憑（見本院卷(二)第119頁），而被告使甲女、乙女及丙女處於不知被拍攝之狀態，實已剝奪甲女、乙女及丙女是否同意被拍攝性影像之自由，依上開說明，被告所為具有妨礙意思決定之作用，無異壓抑甲女、乙女及丙女之意願，而使其等形同被迫而遭受偷拍性影像之結果，自屬兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項所指「違反本人意願之方法」。

四、關於使兒童或少年製造猥褻行為之電子訊號罪，其行為類型與本案有關者有引誘、詐術及其他違反本人意願之方法等三者。所謂「引誘」，係指行為人以勾引、勸誘等方式，使原無製造電子訊號意思之少年或兒童，決意從事該項行為；所謂「詐術」，係指行為人使用欺罔之手段，使少年或兒童陷於錯誤，而決意製造猥褻行為之電子訊號物品。至於所謂「其他違反本人意願之方法」，參照本院（按：最高法院）關於刑法妨害性自主罪章所定「其他違反其意願之方法」之一致見解，應係指該條所列舉之強暴、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，妨害被害人之意思自由者而言，不以足以壓抑被害人之性自主決定權為必要。行為人以欺罔之手段，引誘使兒童或少年製造猥褻行為之電子訊號，究應僅成立引誘使兒童或少年製造猥褻行為

之電子訊號罪，抑或成立以詐術使兒童或少年製造猥褻行為之電子訊號罪，應視該被害人是否因此而陷於錯誤，妨害其意思決定自由為斷。如被害人之意思未陷於錯誤，即與詐術要件不該當，而應論以引誘罪；倘被害人陷於錯誤，而為該行為，自應以詐術罪相繩（最高法院111年度台上字第5205號判決意旨參照）。經查，被告以Instagram帳號「hgritermn」、暱稱「徐紫瑩」而假冒16歲女性名義，率先傳送聲稱為自己性影像之方式使丙女誤信「徐紫瑩」確為女性而卸下心防，被告再以此為基礎要求丙女開啟視訊裸聊，且丙女係因誤認使用暱稱「徐紫瑩」之人為女性身分，方依指示而為之，倘若丙女知悉使用暱稱「徐紫瑩」之人，係以假冒女性名義方式騙取信任而視訊裸聊，衡情當不會於視訊鏡頭前隨意裸露陰部供人觀覽，足認被告使用暱稱「徐紫瑩」要求丙女裸露陰部供給觀覽之行為，業已使丙女誤認對方之真實身分，因而在錯誤認知下，方為裸露陰部影像之決定，則被告謊稱為「徐紫瑩」且年僅16歲之詐術與丙女陷於錯誤間顯然具有因果關係，且對於丙女是否為開啟視訊而傳送裸露陰部影像之決定，至為關鍵，故被告所為實已妨害丙女之意思決定自由，被告明知於此，卻刻意隱瞞真實性別、年紀，以暱稱「徐紫瑩」假冒女性卸下丙女心房，所為自屬詐術之行使。

五、綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行洵堪認定，應予依法論科。

參、論罪科刑：

一、新舊法比較：

(一)行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。就犯罪事實一、二部分，被告行為後，刑法第10條第8項於112年2月8日增訂公布，並於112年2月10日起生效施行，增訂：「稱性影像者，謂內容有下列各款之一之影像或電磁紀錄：一、第五項第一款或第二款之行為。

01 二、性器或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位。
02 三、以身體或器物接觸前款部位，而客觀上足以引起性慾或
03 羞恥之行為。四、其他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞
04 恥之行為。」考其立法理由，係為明確規範性影像之定義而
05 增訂，僅為定義性之說明，對被告並無有利或不利之情形，
06 自應適用裁判時法。

07 (二)兒童及少年性剝削防制條例第2條第1項第3款、第36條第3項
08 規定於112年2月15日修正公布，並於同年0月00日生效施
09 行，該條例第2條第1項第3款原規定為：「本條例所稱兒童
10 或少年性剝削，係指下列行為之一：…三、拍攝、製造兒童
11 或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光
12 碟、電子訊號或其他物品」，修正為「本條例所稱兒童或少
13 年性剝削，指下列行為之一者：…三、拍攝、製造、散布、
14 播送、交付、公然陳列或販賣兒童或少年之性影像、與性相
15 關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物
16 品」，此部分係參考112年2月8日修正公布之刑法第10條增
17 定第8項「性影像」定義之文字修正。又修正前之兒童及少
18 年性剝削防制條例第36條第3項原規定「以強暴、脅迫、藥
19 劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，使兒童或少
20 年被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影
21 帶、光碟、電子訊號或其他物品者，處七年以上有期徒刑，
22 得併科新臺幣五百萬元以下罰金」，修正為「以強暴、脅
23 迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，使兒
24 童或少年被拍攝、自行拍攝、製造性影像、與性相關而客觀
25 上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品者，處七年
26 以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金」，均係配
27 合同條例第2條第1項第3款之文字修正，未實質擴大構成犯
28 罪之行為態樣，亦未提高或降低法定刑度，其修正之結果不
29 生有利或不利於行為人之情形，非屬法律變更，自不生新舊
30 法比較之問題，而應依一般法律適用原則，適用裁判時法即
31 修正後之兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項規定論

處。另兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項，於113年8月7日再次修正公布施行，並自同年月0日生效，然本次修正，係增訂「無故重製」之犯罪行為類型，與被告所為本案犯行無涉，並無新舊法比較之必要，是本案應逕予適用現行兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項規定，併此指明。

二、論罪：

(一)就犯罪事實一至三：

- 關於本案甲女、乙女及丙女之影片檔案，係被告開啟錄影功能，使甲女、乙女及丙女均處於不知被拍攝之狀態，竊錄甲女、乙女胸部、丙女陰部等客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位之性影像，自屬以違反本人意願之方法使甲女、乙女及丙女被拍攝性影像。是核被告就犯罪事實一所為，係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第4項、第3項之意圖營利而以其他違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像罪；犯罪事實二所為，係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第4項、第3項之意圖營利而以其他違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影像罪；犯罪事實三所為，係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第4項、第3項之意圖營利而以詐術及其他違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影像罪。
- 關於公訴意旨就犯罪事實三（即起訴書犯罪事實一(一)）部分主張構成兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項製造少年為猥褻行為之電子訊號罪嫌；犯罪事實一至二（即起訴書犯罪事實一(二)）部分主張構成兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項以他法使少年被拍攝、製造性影像部分。然就犯罪事實一至三部分，甲女、乙女及丙女與被告視訊裸聊時不知遭被告錄影，致甲女、乙女及丙女無法對於被拍攝行為表達反對之意思，無異剝奪甲女、乙女及丙女是否同意被拍攝性影像之選擇自由，形同甲女、乙女及丙女被迫遭受偷拍本案性影像之結果，已如前述，自無從認定被告拍攝本案甲女、乙女及丙女之性影像係以未違反甲女、乙女意願之「他法」及經丙女同意而構成兒童及少年性剝削防制條例第36條第1

項、第2項之罪，公訴意旨此部分主張，容有誤會。

3.另依兒童及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第36條第3項規定係於刑法第319條之2第1項112年2月8日增訂後有多次修正，且兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項規定已包括刑法第319條之2第1項規定之所有構成要件要素，亦係基於被害人為兒童及少年所設之特別規定，依特別法優於普通法之原則，以違反本人意願之方法，使兒童或少年被拍攝性影像之犯罪，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3項之規定，無庸再論以刑法第319條之2第1項之罪，併予敘明。

(二)核被告就犯罪事實四所為，係犯兒童及少年性剝削防制條例第38條第3項後段、第1項之販賣兒童及少年性影像罪。被告意圖營利而持有及供人觀覽兒童及少年性影像之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。又按特別刑法所定犯罪類型，有就普通刑法已有規定之犯罪行為重複規定者，此為法條競合（法規競合），除普通法之處罰較特別法之處罰為重時，應適用「重法優於輕法」之原則外，依特別法優於普通法之適用原則，應優先適用特別刑法之規定。是以，就販賣系爭性影像之行為，兒童及少年性剝削防制條例第38條第3項係就被害人之年齡所設之特別規定，此規定包含刑法第235條第1項販賣猥褻影像、刑法第319條之3第4項販賣違反本人意願之性影像罪之構成要件要素，是兒童及少年性剝削防制條例第38條第3項規定應為刑法第235條第2項之罪與刑法第319條之3第4項之特別規定，依上開說明，應優先適用兒童及少年性剝削防制條例第38條第3項規定，本件檢察官認被告如犯罪事實欄四所示部分僅主張犯刑法第235條第1項販賣猥褻影像，容有未洽，附此敘明。

三、公訴意旨認被告就犯罪事實三部分（即起訴書犯罪事實一（一））係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之製造少年為猥褻行為電子訊號罪嫌；就犯罪事實一、二部分（即起

訴書犯罪事實一(二)係犯係犯兒童及少年性剝削防制條例36條第4項、第2項之意圖營利而以他法使少年被拍攝、製造猥亵行為之影片、電子訊號罪嫌及犯罪事實四部分（同起訴書犯罪事實一(二)係犯刑法第235條第1項販賣猥亵影像罪嫌，均容有未洽，惟其基本事實同一，復經本院審理中告知被告所犯罪名（本院卷(二)第162頁），使被告及其辯護人有辯論機會，無礙於被告防禦權及辯護人辯護權之行使，爰依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條。

四、被告所犯犯罪事實一至四（即附表二編號1至4）所示各罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

五、刑之加重及減輕事由：

(一)檢察官並未主張本件被告犯行應論以累犯，亦未就構成累犯之事實、應加重其刑之事項具體指出證明方法，參照最高法院110年度台上大字第5660號裁定意旨，本院毋庸就被告是否構成累犯部分依職權調查並為相關之認定。惟關於被告之前科、素行，仍列為刑法第57條「犯罪行為人之品行」之審酌事項，併予敘明。

(二)被告意圖營利而以詐術及違反本人意願之方法使兒童或少年被拍攝性影像，應依兒童及少年性剝削防制條例第36條第4項規定，依同條第3項所定之法定刑加重其刑至二分之一（即犯罪事實一至三）。

(三)被告犯販賣兒童及少年性影像罪，應依兒童及少年性剝削防制條例第38條第3項後段規定，依同條第1項所定之法定刑加重其刑至二分之一（即犯罪事實四）。

(四)被告之辯護人雖為被告主張本件有刑法第59條之適用。惟按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。而刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀

（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無顯可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等），以為判斷。經查，被告明知甲女、乙女及丙女於案發當時為未滿12歲之兒童及未滿18歲之少年，竟為謀私利，即以違反甲女、乙女及丙女之意願而竊錄渠等性影像，嗣後上傳網路販售，造成甲女、乙女及丙女之性影像流通而供不特定人觀覽，所為對於告訴人丙女及被害人甲女、乙女之身心健全發展造成不當影響，實值非難，要難認其犯罪有何特殊原因與環境足以引起一般同情，足認本案並無何科以法定最低刑度猶嫌過重之情形，爰不依刑法第59條之規定，減輕其刑。

六、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知甲女於案發時為12歲以上未滿18歲之少年、乙女及丙女均為未滿12歲之兒童，心智發育尚未完全健全，對於性行為或性自主觀念缺乏完全自主判斷能力，仍為滿足一己私慾，而以違反甲女、乙女及丙女之意願而使渠等被拍攝性影像，並上網販售牟利，所為對於甲女、乙女及丙女之身心健康與人格發展均造成深遠且嚴重之不良影響，所為實有不該。衡以被告與告訴人、被害人於行為時之年齡、被告拍攝告訴人、被害人性影像之內容、各次犯罪手段及被告販售性影像之時間、牟利10萬4,487元（見附表一）等節，參以被告前因違反洗錢防制法而經法院判處有期徒刑4月確定，於111年5月6日執行完畢之素行（檢察官未具體主張成立累犯），此有法院前案紀錄表在卷可憑。兼衡被告於警詢、偵查及本院審理均坦承犯行，犯後態度尚可，暨考量被告於本院審理時自陳之智識程度及家庭生活經濟狀況（本院卷第162頁）等一切情狀，分別量處如附表二主文欄所示之刑。

肆、沒收：

一、被告拍攝甲女、乙女及丙女之性影像，為電子訊號，儲存在被告雲端帳號內，屬絕對義務沒收之物，且卷內並無積極證

據可證明該等電子訊號確已滅失，應依兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項規定諭知沒收。

二、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；前條犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之，刑法第38條之1第1項前段、第3項及第38條之2第1項分別定有明文。又沒收屬刑事處分，應由代表國家之檢察官就沒收之前提事實，負舉證責任，於待證事實不能證明或陷於真偽不明時，應為有利於被告之認定（最高法院106年度台上字第2906號判決意旨參照）。起訴意旨雖主張：被告獲利估計達40至50萬元等語，然此部分係依據被告曾於偵查時供稱「從查獲前5年計算之獲利約有40至50萬」之自白，然從檢察官係起訴被告以「Hgritrmn13520」帳號於平台上傳、販售，佐以被告於偵查中所供稱：「Hgritrmn13520」帳號係我被查獲的前4個月（即112年5月間）所創設，用來販售存放本案性影像之雲端硬碟之用，而我最後一次的影片收入為112年9月10日，都是透過郵局匯款收取報酬，每次費用在1,500至2500元不等，郵局交易明細中有1,000元、1,500元這些價格，就是我販售影片的獲利等語（他卷第36頁、偵卷第114頁），加以卷內關於被告販售影片之LINE、Telegram之對話紀錄日期（見彌封卷），均難認定被告有於更早之前即開始販售本案甲女、乙女及丙女影片，而有獲取逾其所述報酬之情，基於罪證有疑惟利被告之原則，僅以112年5月起至9月10日間就被告郵局帳戶內所獲得1,000元至2,500元區間之匯款（即附表一所示），作為認定被告販售本案甲女、乙女及丙女數位影片之獲利，金額為10萬4,487元，且上開犯罪所得並未扣案，為免被告坐享其利，爰依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

三、按兒童及少年性剝削防制條例第36條第7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。」經查：未扣案如附表三所示之行動電話2支，均係被告所有且供其側錄及上傳本案甲女、乙女及丙女性影像至雲端硬碟而販售所用，業據被告供承明確（本院卷(二)第119頁），是以，該附表三所示之行動電話2支乃屬被告側錄甲女、乙女及丙女性影像犯行所用犯罪工具，雖上開2之行動電話內關於附表四所示性影像已經警方刪除且重置行動電話，此有贓物認定保管單可憑（見警卷第77頁），該犯罪使用之工具仍應依兒童及少年性剝削防制條例第36條第7項、刑法第38條第2項之規定宣告沒收，並依刑法第38條第4項之規定，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

四、末以，卷內所附兒童或少年性影像擷圖之紙本列印資料，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，自毋庸併予宣告沒收。

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。

本案經檢察官丙○○提起公訴，檢察官甲○○到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　21　　日
　　　　　　刑事第十六庭　審判長法　官　詹尚晃
　　　　　　　　　　　　法官　吳致勳
　　　　　　　　　　法官　施君蓉

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；如未敘述上訴理由者，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」。

告訴人或被害人如不服判決，應備理由具狀向檢察官請求上訴，上訴期間之計算，以檢察官收受判決正本之日起算。

01 中 華 民 國 114 年 5 月 21 日

02 書記官 陳雅惠

03 附錄本案論罪科刑法條：

04 兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項、第4項

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 兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項、第3項

12 散布、播送、交付、公然陳列或以他法供人觀覽、聽聞兒童或少
13 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
14 音或其他物品者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5
15 百萬元以下罰金。

16 意圖營利犯前二項之罪者，依各該條項之規定，加重其刑至二分
17 之一。販賣前二項性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞
18 恥之圖畫、語音或其他物品者，亦同。

19 附表一：

月份	日期	金額 (新臺 幣)	總額(新臺 幣)	證據出處
5月	112年5月25日	2,000元	3,000元	被告郵局帳戶客戶 基本資料、交易明 細(他卷第18至21 頁)
	112年5月30日	1,000元		
6月	112年6月6日	1,000元	1萬8,000元	被告郵局帳戶客戶 基本資料、交易明
	112年6月7日	1,000元		
		2,000元		

	112年6月9日	1,000元		細（偵卷第53至55頁）
	112年6月12日	1,000元		
		1,000元		
	112年6月13日	1,000元		
	112年6月15日	1,000元		
	112年6月17日	1,000元		
	112年6月19日	1,000元		
	112年6月20日	1,500元		
	112年6月25日	2,000元		
	112年6月28日	1,000元		
	112年6月29日	2,500元		
7月	112年7月1日	1,500元	2萬8,300元	被告郵局帳戶客戶 基本資料、交易明 細（偵卷第55至58 頁）
	112年7月5日	1,000元		
		1,500元		
		2,500元		
	112年7月8日	1,000元		
	112年7月13日	1,000元		
	112年7月19日	2,000元		
	112年7月20日	1,500元		
	112年7月21日	2,500元		
		1,500元		
	112年7月26日	1,000元		
	112年7月28日	2,500元		
	112年7月30日	2,500元		
		2,500元		
8月	112年7月31日	1,500元	4萬7,600元	被告郵局帳戶客戶
		2,300元		

	112年8月3日	2,300元		基本資料、交易明細（偵卷第58至60頁）
	112年8月4日	2,500元		
	112年8月7日	1,680元		
		1,000元		
	112年8月8日	2,500元		
	112年8月9日	1,000元		
	112年8月11日	2,400元		
	112年8月12日	1,500元		
	112年8月13日	1,500元		
		1,500元		
	112年8月14日	2,000元		
	112年8月16日	2,500元		
	112年8月18日	2,500元		
	112年8月19日	1,000元		
	112年8月21日	1,000元		
		1,000元		
	112年8月23日	1,500元		
	112年8月24日	1,500元		
	112年8月25日	1,000元		
		2,000元		
	112年8月27日	2,500元		
	112年8月30日	2,000元		
9月1日至9	112年9月2日	2,000元	7,587元	被告郵局帳戶客戶 基本資料、交易明
	112年9月4日	1,200元		

(續上頁)

01

月 10 日止	112年9月9日	1,000元	細（偵卷第60至61 頁）
	112年9月10日	1,000元	
		1,387元	
		1,000元	
總額(5月1日至9月10日)			10萬4,487元

02

附表二：

03

編號	犯罪事實	主文欄
1	犯罪事實一	乙○○犯兒童及少年性剝削防制條例第三十六條第四項、第三項之意圖營利而以其他違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像罪，處有期徒刑柒年肆月。
2	犯罪事實二	乙○○犯兒童及少年性剝削防制條例第三十六條第四項、第三項之意圖營利而以其他違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影像罪，處有期徒刑柒年陸月。
3	犯罪事實三	乙○○犯兒童及少年性剝削防制條例第三十六條第四項、第三項之意圖營利而以其他違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影像罪，處有期徒刑柒年陸月。
4	犯罪事實四	乙○○犯兒童及少年性剝削防制條例第三十八條第三項後段、第一項之販賣兒童及少年性影像罪，處有期徒刑壹年陸月。

04

附表三：

05

編號	未扣案	備註
1	行動電話1支	白色OPPO手機、門號：0000000000、IMEI：0000000000000000

(續上頁)

01	2	行動電話1支	藍色小米手機、門號：0000000000、IM EI：0000000000000000
----	---	--------	--

02 附表四：

03

編號	性影像
1	甲女性影像之電子訊號。
2	乙女性影像之電子訊號。
3	丙女性影像之電子訊號。