

臺灣高雄地方法院刑事判決

113年度侵訴字第32號

公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官
被 告 潘進昌

指定辯護人 許仲盛律師（義務辯護律師）

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25589號），本院判決如下：

主 文

丙○○犯製造少年性影像罪，處有期徒刑壹年肆月，未扣案如附表編號1、2所示之性影像，沒收之。又犯對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交罪，處有期徒刑陸月。

犯罪事實

丙○○於民國000年0月間，透過臉書社團結識BQ000-Z000000000（00年0月生，姓名年籍詳卷，下稱A女），其已知悉A女為14歲以上未滿16歲之少年，竟分別為下列犯行：

一、丙○○基於製造少年性影像之犯意，於112年5月17日以通訊軟體MESSENGER，傳送「妳不是說要給我看妳嗎」、「先看臉慢慢往下看」、「我先看胸部」、「那下面呢」等訊息要求A女拍攝其身體隱私部位供其觀覽，A女遂於上開期間內，自行拍攝製造客觀上足以引起性慾之電磁紀錄（如附表編號1、2所示）後，再以通訊軟體MESSENGER傳送予丙○○。

二、丙○○另基於對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交之犯意，於112年5月19日3時許，邀同A女至其位在高雄市新興區復興一路之工作處所，未違反A女之意願，在上址以陰莖插入A女陰道內，以此方式對A女為性交行為1次。

理 由

壹、程序部分

一、按性侵害犯罪防治法所稱性侵害犯罪，係指觸犯刑法第221條至第227條、第228條、第229條、第332條第2項第2款、第

334條第2項第2款、第348條第2項第1款及其特別法之罪；又行政機關及司法機關所公示之文書，不得揭露被害人之姓名、出生年月日、住居所及其他足資識別被害人身分之資訊，性侵害犯罪防治法第2條第1項、第15條第3項分別定有明文。是本判決關於告訴人A女、A女之母BQ000-Z000000000A（姓名年籍詳卷，下稱B女）之姓名年籍及住所均加以隱匿，合先敘明。

二、證據能力

(一)本判決所引具有傳聞證據性質之證據資料，經被告丙○○及辯護人均同意有證據能力（見侵訴卷第36頁），檢察官則迄至本案言詞辯論終結前，未聲明異議，依刑事訴訟法第159條之5第1項、第2項規定，經本院審酌該證據作成之情況，既無違法取得情事，復無證明力明顯過低等情形，認以之作為證據應屬適當，認均有證據能力。

(二)至卷內所存經本院引用為證據之非供述證據，與本案待證事實間均具有關連性，且無證據證明係公務員違背法定程序所取得，是依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，亦有證據能力。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

(一)上揭犯罪事實，業據被告於本院審理時均坦承不諱（見侵訴卷第33頁及第84頁），核與告訴人A女於警詢及偵查中具結證述（見警卷第14至21頁、偵卷第25至27頁）、B女於警詢及偵查中具結證述（見警卷第22至27頁、偵卷第27至28頁）相符，並有被告與A女之MESSENGER對話紀錄擷圖（見彌封卷第47至106頁）、被告之臉書帳號頁面擷圖（見彌封卷第107頁）、112年5月19日監視器畫面擷圖（見彌封卷第37至45頁）等件在卷可稽，足認被告上揭任意性自白與事實相符，堪可採信。

(二)又查被告與A女之MESSENGER對話紀錄，被告自112年5月10日10時17分後傳送予A女之訊息，雖無明確記載訊息發送之年

月日（按：下一則訊息記載傳送時間為「週一」，見彌封卷第54頁），然觀諸被告要求A女拍攝其身體隱私部位供其觀覽，A女傳送附表所示之電磁紀錄予被告等訊息（記載傳送時間為「週三」，見彌封卷第65至73頁），係早於被告傳送其與A女前往復興一路工作場所之訊息（記載傳送時間為「週五」，見彌封卷第105至106頁），且卷附2人MESSENGER對話紀錄之訊息前後連貫，未見時間前後錯置，堪認被告要求A女拍攝其身體隱私部位供其觀覽之時間，係於112年5月15日至5月19日間之週三，即112年5月17日，公訴意旨就此未予記載，應予補充。

(三)綜上所述，本案事證明確，被告上揭犯行均堪以認定，應予依法論科。

二、論罪

(一)新舊法比較（犯罪事實□部分）

按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。查被告行為後，兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項規定於113年8月7日修正，同年8月9日施行。修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項規定：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，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科100萬元以下罰金；修正後則規定：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，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科10萬元以上100萬元以下罰金。是以，修正後規定提高罰金刑之最低刑度，經比較新舊法規定，應以修正前之規定較有利於被告。

(二)再按稱性影像者，謂內容有性器或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位之影像或電磁紀錄，刑法第10條第8項第2款定有明文。查附表編號1、2所示之電磁紀錄（數位照片），分別為A女裸露胸部及陰部之畫面，參酌目前一般社

會觀念，實難認具藝術性、醫學性或教育性價值，且客觀上已達足刺激、滿足人性慾，並令普通一般人感覺不堪及不能忍受，足引起羞恥、厭惡感而侵害性的道德感情，復侵害A女之性隱私，依前揭說明，自屬性影像無訛。

(三)又按兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項所規範者，係行為人單純告知兒童或少年並獲其同意而拍攝、製造性影像，而未為其他積極介入、加工手段之情形而言（簡稱為「直接拍製型」），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。而同條第2項則係針對行為人另行施加招募、引誘、容留、媒介或協助等積極介入、加工手段，而足以促成兒童或少年合意被拍攝、製造性影像而言（簡稱為「促成合意拍製型」），此際行為人係另行施加積極之介入、加工手段，而詢問、請求或要求被害人同意，已逸脫同條第1項「直接拍製型」之規範目的，自該當於同條第2項之「促成合意拍製型」要件（最高法院111年度台上字第994號判決意旨參照）。查被告與A女之對話紀錄，被告先向A女傳送：「你不是說要給我看妳嗎」、「我都再等你哩」；A女則回覆「那你要先看那裡」；被告再傳送「先看臉 在慢慢往下看」；A女隨即傳送A女全身自拍照予被告；被告再傳送「勾錐欸」、「那我可以慢慢往下看嗎」；A女則回覆「可以啊」；被告再傳送「好阿」、「我先看胸部 看完再看下面」；A女則回覆「恩」，並傳送附表編號1之性影像予被告；被告再傳送「滿大的欸」、「好想摸看看ㄟ」；A女則回覆「哈哈」、「等一下你看完我的，我也要看看你的」；被告再傳送「好阿」、「那下面呢」、「我好像有點有感覺了」，A女隨即傳送附表編號2之性影像予被告，並稱「哈哈」等語（見彌封卷第70至73頁），自上揭被告與A女之對話過程中，可見被告僅是詢問A女可否傳送性影像，經A女同意後，A女先後傳送如附表編號1、2所示之性影像，過程中不僅未見A女有何猶豫遲疑，亦未見被告有何利用強烈言語

或行動而主動介入、影響A女決定，使A女難以拒絕，進而積極促成A女製造性影像意願之情形，揆諸前揭說明，應認被告就犯罪事實□所為，僅止於前述兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項「直接拍製型」之程度。至A女雖於偵查中結證稱：丙○○要求我拍攝裸露照片，我原本說不要，但他一直求我，我就答應了，但他如何求我，我已經忘記了等語（見偵卷第26頁），然A女所述情節，已據被告否認在卷（見侵訴卷第92頁），且觀諸被告與A女前述交談過程中，亦未見A女曾表示拒絕，及被告持續要求A女拍攝裸露照片之情；被告雖於審判程序時供稱：就檢察官變更起訴法條為兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項，我承認等語（見侵訴卷第93頁），然被告既於同次庭期否認A女所述情節，亦未見被告就其有何施加積極之介入、加工手段之情節為具體肯定之供述，尚難僅憑被告單純表示承認兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之罪名等語，資為A女前揭證述之補強。是以，A女前揭證述既乏補強證據可佐，尚難憑採。

(四)是核被告就犯罪事實□所為，係犯修正前之兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之製造少年性影像罪；就犯罪事實□所為，則係犯刑法第227條第3項之對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交罪。公訴意旨認被告就犯罪事實□所為，應論以修正前之兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之引誘少年製造性影像罪，並於113年4月16日當庭變更起訴法條（見審侵訴卷第35頁），容有未洽，已如前述，然此部分與被告所犯製造少年性影像罪部分，基本社會事實同一，復經本院告知變更後之法條（見侵訴卷第32頁、第84頁），爰依法變更起訴法條。被告所犯上開2罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

(五)又被告所犯上開各罪均係以被害人年齡為處罰之要件，即不再適用兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重處罰，附此敘明。

(六)本案並無刑法第59條規定適用

01 按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌
02 量減輕其刑，刑法第59條規定甚明。是酌減其刑之適用，必
03 須犯罪另有特殊之原因與環境等情狀，在客觀上足以引起一
04 般之同情，認為確可憫恕，且即予宣告法定最低度之刑，猶
05 嫌過重者，始有適用，而可減輕至法定最低度刑以下。查辯
06 護人雖以被告行為時主觀上因認與A女互有好感，陷於情
07 愴、思慮未周而為本案犯行，且被告犯後坦承犯行，已知悔
08 悟，請依刑法第59條規定減輕其刑等語（見審侵訴卷第53至
09 57頁）。查被告於本案行為時已滿26歲，並育有2名未成年
10 子女（見審侵訴卷第57頁），已非幼稚無知之人，為滿足一
11 己私慾，竟對性自主決定權尚未成熟之A女為上揭性交犯
12 行，並侵害A女之性隱私而製造性影像，損及A女身心發展及
13 日後對於兩性關係之認知，而被告本案所犯2罪，法定最低
14 刑度分別為有期徒刑1年及有期徒刑2月，以被告本案犯罪情
15 節，認均無宣告法定最低刑度猶嫌過重之情形，爰均不依該
16 規定減輕其刑。

17 三、科刑

18 (一)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告經由網路認識A女，竟
19 使A女自行攝製並傳送性影像供其觀覽，並與A女性交，顯然
20 缺乏保護少年正常成長權益之意識，並損及A女身心發展及
21 日後對於兩性關係之認知，所為應予非難。惟念被告於本院
22 審理時坦承犯行之犯後態度，且考量被告所製造A女所自行
23 拍攝如附表編號1、2之性影像，因拍攝角度而未達直接識別
24 為A女之程度，相較於得以直接識別為被害人之性影像而
25 言，所生實害稍有減輕。兼衡被告自述當時比較愛玩之犯罪
26 動機（見偵卷第21頁）、製造2張性影像及上述與A女為性交
27 之犯罪手段、被告表明有和解意願，然因A女及B女未於調解
28 期日到場，迄今未取得A女諒解或賠償A女損害之犯後態度
29 （見侵訴卷第59條），暨其於本院審理中所陳之智識程度、
30 工作、經濟及家庭生活狀況（見侵訴卷第95頁）、具中低收
31 入戶資格（見侵訴卷第101條）、如臺灣高等法院被告前案

01 紀錄表所示無前科之素行（見侵訴卷第79頁），並考量當事
02 人與辯護人對刑度之意見等一切情狀，依序就犯罪事實□及
03 □所示犯行，分別量處如主文所示之刑。

04 (二)至被告雖請求宣告緩刑等語，惟本院審酌被告未能克制個人
05 慾望，率為本案犯行，損及A女身心發展，所造成之損害非
06 輕，犯罪情節難認輕微，且迄今仍未實際填補A女損害或取
07 得其諒解，認被告並無暫不執行刑罰為適當之情事，自不宜
08 為緩刑宣告。

09 四、沒收

10 (一)按第一項至第四項之附著物、圖畫及物品，不問屬於犯罪行
11 為人與否，沒收之。又拍攝、製造兒童或少年之性影像、與
12 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
13 品之工具或設備，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。但屬
14 於被害人者，不在此限，兒童及少年性剝削防制條例第36條
15 第6項、第7項分別定有明文。

16 (二)經查，A女自行拍攝如附表編號1、2所示之性影像，透過通
17 訊軟體MESSENGER傳送予被告觀覽，被告於警詢時雖稱均已
18 刪除（見警卷第7頁），然鑑於本案性影像之數位照片得以
19 輕易儲存傳播之特性，且該等電磁紀錄既乏客觀事證認已滅
20 失，基於周全保護少年免於性剝削之立法意旨，應依兒童及
21 少年性剝削防制條例第36條第6項規定，宣告沒收之。至A女
22 持之製造附表編號1、2所示性影像之不詳電子設備，既為A
23 女所有，依前揭規定自毋庸宣告沒收。

24 (三)又被告所有未扣案之不詳電子設備，供其使用通訊軟體MESS
25 ENGER與A女聯繫，及A女傳送附表編號1、2所示性影像予被
26 告觀覽所用，有前揭MESSENGER對話紀錄擷圖可佐，屬犯罪
27 所用之物，然卷內事證尚無從積極證明被告將附表編號1、2
28 所示性影像儲存在該電子設備，難認係本案性影像之附著
29 物，復非違禁物，又為日常生活中常見物品，欠缺沒收之刑
30 法上重要性，爰不予宣告沒收或追徵。

31 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決

01 如主文。

02 本案經檢察官甲○○提起公訴，檢察官乙○○到庭執行職務。

03 中 華 民 國 113 年 10 月 29 日

04 刑事第九庭 審判長法 官 黃建榮

05 法 官 林家仔

06 法 官 黃偉竣

07 以上正本證明與原本無異。

08 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
09 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
10 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
11 逕送上級法院」。

12 中 華 民 國 113 年 10 月 29 日

13 書記官 吳和卿

14 附錄本案論罪科刑法條：

15 《112年2月17日公布施行之兒童及少年性剝削防制條例第36條第
16 1項》

17 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
18 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，
19 得併科新臺幣100萬元以下罰金。

20 《刑法第227條第3項》

21 對於十四歲以上未滿十六歲之男女為性交者，處7年以下有期徒刑。
22

23 附表（A女自行拍攝之性影像）：

24

編號	性影像	證據出處
1	A女裸露胸部之數位照片1張	見彌封卷第72頁
2	A女以手指撐開陰部之數位照片1張	見彌封卷第73頁

