

臺灣高雄地方法院刑事判決

113年度審訴字第272號

公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官
被 告 鍾宇輝

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（113年度偵字第22228號），因被告於準備程序進行中，就被訴事實為有罪之陳述，經受命法官告知簡式審判程序之旨，並聽取被告與公訴人之意見後，由本院合議庭裁定由受命法官獨任依簡式審判程序審理，判決如下：

主 文

甲○○犯兒童及少年性剝削防制條例第三十八條第一項之以網際網路供人觀覽兒童或少年性影像罪，累犯，處有期徒刑壹年貳月。

扣案之電腦組壹組(含螢幕、鍵盤、滑鼠各壹個；缺側板)及外接硬碟壹拾柒個，均沒收。

事 實

一、甲○○知悉「qBittorrentEE」屬於點對點（P2P）傳輸軟體，具強制分享功能，使用該程式下載電子訊號將同時上傳該電子訊號供不特定之程式用戶觀覽與下載，竟基於無正當理由持有兒童或少年性影像、以網際網路供不特定人觀覽兒童或少年性影像之犯意，於民國113年7月6日23時起，在高雄市○○區○○路000巷0號住處內，利用其所有之電腦設備連接網際網路，接續透過上開軟體下載並同時上傳檔案名稱「黑皮豬」、!!【PTHC】之兒童或少年性交影片，並儲存於外接式硬碟D槽內「qBittorrent」之「黑皮豬」、!!【PTHC】資料夾內，處於隨時可供他人下載觀覽之狀態，在未採取防止分享之措施情況下，容任不特定多數人利用「qBitto

01 rrent」程式點選下載後觀覽之。嗣於113年7月7日12時許，
02 經警持本院核發之搜索票至上址執行搜索，當場查獲正在下
03 載及上傳之上開影片，並扣得鐘宇輝所有供本件犯罪所用之
04 個人電腦組1組(含螢幕、鍵盤、滑鼠各壹個；缺側板)及外
05 接硬碟17個，而悉上情。

06 二、案經高雄市政府警察局楠梓分局報告臺灣高雄地方檢察署檢
07 察官偵查起訴。

08 理 由

09 一、本件被告甲○○所犯係死刑、無期徒刑、最輕本刑為3年以
10 上有期徒刑以外之罪，亦非高等法院管轄第一審之案件，其
11 於準備程序進行中就被訴事實為有罪之陳述，經受命法官告
12 知簡式審判程序之旨，並聽取當事人之意見後，本院合議庭
13 認無不得或不宜改依簡式審判程序進行之情形，爰依刑事訴
14 訟法第273條之1第1項、第284條之1規定，裁定由受命法官
15 獨任進行簡式審判程序。又本件所引屬於審判外陳述之傳聞
16 證據，依同法第273條之2規定，不受第159條第1項關於傳聞
17 法則規定之限制，依法有證據能力，均合先敘明。

18 二、上開事實，業據被告於警偵詢及本院審理時坦承不諱(見警
19 卷第4-8頁；偵卷第9-10頁；院卷第35、55頁)，並有本院11
20 3年聲搜字第1206號搜索票、高雄市政府警察局楠梓分局搜
21 索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品清單、楠梓分局搜
22 索扣押電磁紀錄照片擷圖數張、中嘉數位股份有限公司提供
23 之ip位置資料、臺北市政府警察局少年警察隊偵查組Torren
24 tial Downpour蒐證工具說明報告等在卷可佐，足認被告上
25 開任意性之自白與事實相符，堪予採信。綜上，本件事證明
26 確，被告犯行應堪認定，應依法論科。

27 三、論罪科刑

28 (一)新舊法比較：

29 按「行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之
30 法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律」，刑法
31 第2條第1項定有明文。經查：兒童及少年性剝削防制條例第

01 39條規定於113年8月7日修正公布，並於同年月0日生效施
02 行。修正前第39條第1項規定：「正當理由持有兒童或少年
03 之性影像，處1年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣3萬
04 元以上30萬元以下罰金」；修正後該條項移至同條第2項，
05 規定：「無正當理由持有兒童或少年之性影像，處三年以下
06 有期徒刑、拘役，得併科新臺幣六萬元以上六十萬元以下罰
07 金」，是113年8月7日修正後之規定已將法定刑由「1年以下
08 有期徒刑」提高至「3年以下有期徒刑」，並未有利於被
09 告，經比較新舊法後，應以113年8月9日修正施行前之兒童
10 及少年性剝削防制條例第39條第1項對被告較為有利。

11 (二)罪名：

12 核被告所為，係犯兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項
13 之以網際網路供人觀覽兒童或少年性影像罪、刑法第235條
14 第1項以網際網路供人觀覽猥褻影像罪、及113年8月9日修
15 正施行前兒童及少年性剝削防制條例第39條第1項之無正當
16 理由持有兒童或少年性影像罪。

17 (三)罪之關係：

18 1. 接續犯：

19 被告自113年7月6日23時起至同年月7日12時止，基於以網際
20 網路供不特定觀覽兒童或少年性影像、無正當理由持有兒童
21 或少年性影像之單一犯意，下載並同時上傳本案性影像，係
22 於密接時間、同一地點所為，且侵害同一社會法益，各行為
23 間之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，難以強行分
24 開，在刑法評價上，應各論以接續犯之一罪。

25 2. 想像競合犯：

26 又兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項以網際網路供人
27 觀覽兒童或少年性影像罪，以及刑法第235條第1項之以網際
28 網路供人觀覽猥褻影像罪，2罪之保護法益不盡相同，固均
29 有保障青少年身心發展之目的，惟前者主要係在防止兒童及
30 少年成為猥褻性影像之主角，而為性剝削之客體，乃加以防
31 制處罰；後者另有保護他人有免於遭受猥褻影像干擾之自

01 由，兩者法益未盡相同。從而，被告以一行為同時觸犯上開
02 3罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之兒
03 童及少年性剝削防制條例第38條第1項之以網際網路供人觀
04 覽兒童或少年性影像罪處斷。

- 05 3. 又被告所犯兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項及修正
06 前兒童及少年性剝削防制條例第39條第1項之罪，均係就被
07 害人年齡要件定有特別處罰規定，依兒童及少年福利與權益
08 保障法第112條第1項但書，無再依同條項前段規定加重處罰
09 之必要，併予敘明。

10 (四)累犯與加重其刑與否之說明：

- 11 1. 被告前因犯以網際網路供人觀覽未滿十八歲之人為性交行為
12 之電子訊號罪，經本院以108年簡字第2040號判處應執行有
13 期徒刑6月確定，於108年12月2日易科罰金執行完畢情事，
14 已經起訴書記載明確並經公訴人當庭陳述在卷(見本院卷第5
15 7頁)，並爰引偵查卷內之刑案資料查註紀錄表為證。經
16 查，被告對於其前曾犯上開案件經法院科刑及執行完畢，並
17 對於公訴人所引之刑案資料查註紀錄表不爭執，已經被告陳
18 述在卷(見本院卷第55-57頁)，且核與臺灣高等法院被告
19 前案紀錄表相符，是被告於受有期徒刑執行完畢後，5年以
20 內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，應可認定。
- 21 2. 本院依司法院大法官釋字第775號解釋意旨，審酌被告構成
22 累犯之前案為兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項之以
23 網際網路供人觀覽未滿十八歲之人為性交行為之電子訊號
24 罪，與本案所犯之罪，其罪名、法益種類及罪質，均屬相
25 同，堪認被告未因前案刑罰執行後有所警惕，有特別惡性及
26 對刑罰感應力薄弱之情，有加重其刑之必要，本案情節復無
27 罪刑不相當或違反比例原則情形，參諸司法院釋字第775號
28 解釋意旨，爰依刑法第47條第1項規定加重其刑。

- 29 (五)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知「qBittorrent」
30 軟體之點對點傳輸原理，竟仍利用該軟體下載同時上傳本案
31 猥褻性影像而容任不特定人得以網際網路方式利用該程式點

01 選下載後觀覽之，其亦同時無正當理由持有本案兒童或少年
02 性影像，妨害兒童及少年性剝削防制條例藉由防止兒童及少
03 年從事任何非法性活動，保障兒童及少年身心健康與健全成
04 長之立法目的，所為實有不該；惟念及其犯後坦承犯行，態
05 度尚可，兼衡本件被告犯罪之動機、目的、手段、所生危
06 害、遭查獲持有之性影像數量、如卷附臺灣高等法院被告前
07 案紀錄表所示之前科素行(累犯部分不重覆評價)、及其於本
08 院自陳之教育程度、家庭生活經濟狀況(見院卷第57、61頁)
09 等一切情狀，量處如主文所示之刑。

10 四、沒收之說明

11 (一)按「查獲之第1項至第3項之附著物、圖畫及物品，不問屬於
12 犯罪行為人與否，沒收之」，兒童及少年性剝削防制條例第
13 38條第5項定有明文；又按「供犯罪所用、犯罪預備之物或
14 犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之」，刑法第38
15 條第2項亦定有明文。

16 (二)經查，被告係使用扣案之電腦下載及上傳本案性影像，並將
17 下載性影像儲存在外接式硬碟內，已經被告於警詢自承在卷
18 (見警卷第6-8頁)，是扣案之電腦組1組(含螢幕、鍵盤、滑
19 鼠各1個；缺側板)為被告所有供其實行本案犯罪所用之物，
20 爰依刑法第38條第2項規定，予以沒收。至於扣案之外接硬
21 碟17個存有本案性影像，屬本案性影像之附著物，爰依兒童
22 及少年性剝削防制條例第38條第5項規定宣告沒收。另卷內
23 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
24 查本案，於偵查中列印輸出供作附卷留存之證據使用，乃偵
25 查中所衍生之物，非屬依法應予沒收之物，自毋庸併予宣告
26 沒收。

27 據上論斷，應依刑事訴訟法第273條之1第1項、第299條第1項前
28 段，判決如主文。

29 本案經檢察官蔡杰承提起公訴，檢察官王奕筑到庭執行職務。

30 中 華 民 國 113 年 10 月 7 日
31 刑事第五庭 法官 黃蕙芳

01 以上正本證明與原本無異。
02 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
03 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
04 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
05 逕送上級法院」。

06 中 華 民 國 113 年 10 月 7 日
07 書記官 陳惠玲

08 附錄本判決論罪科刑法條：

09 《兒童及少年性剝削防制條例第38條》

10 散布、播送、交付、公然陳列或以他法供人觀覽、聽聞兒童或少
11 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
12 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
13 幣 5 百萬元以下罰金。

14 意圖散布、播送、交付或公然陳列而持有前項物品者，處 6 月
15 以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 3 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 第 1 項及第三項之未遂犯罰之。

20 查獲之第 1 項至第 3 項之附著物、圖畫及物品，不問屬於犯罪
21 行為人與否，沒收之。

22 《113年8月9日修正施行前兒童及少年性剝削防制條例第39條》

23 無正當理由持有兒童或少年之性影像，處1年以下有期徒刑、拘
24 役或科或併科新臺幣3萬元以上30萬元以下罰金。

25 無正當理由持有兒童或少年與性相關而客觀上足以引起性慾或羞
26 恥之圖畫、語音或其他物品，第一次被查獲者，處新臺幣1萬元
27 以上10萬元以下罰鍰，並得令其接受二小時以上十小時以下之輔
28 導教育，其附著物、圖畫及物品不問屬於持有人與否，沒入之。

29 無正當理由持有兒童或少年與性相關而客觀上足以引起性慾或羞
30 恥之圖畫、語音或其他物品第二次以上被查獲者，處新臺幣2萬
31 元以上20萬元以下罰金。

01 查獲之第1項及第3項之附著物、圖畫及物品，不問屬於犯罪行為
02 人與否，沒收之。

03 《刑法第235條》

04 散布、播送或販賣猥褻之文字、圖畫、聲音、影像或其他物品，
05 或公然陳列，或以他法供人觀覽、聽聞者，處2年以下有期徒
06 刑、拘役或科或併科9萬元以下罰金。

07 意圖散布、播送、販賣而製造、持有前項文字、圖畫、聲音、影
08 像及其附著物或其他物品者，亦同。

09 前二項之文字、圖畫、聲音或影像之附著物及物品，不問屬於犯
10 人與否，沒收之。