臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第381號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官
被　　告　林大鈞

指定辯護人　本院公設辯護人　陳信凱

上列上訴人因被告違反兒童及少年性剝削防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院114年度訴字第234號，中華民國114年10月31日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第12354號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、證據能力部分

按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，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。查本判決所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐行調查證據程序，且檢察官、被告林大鈞（下稱被告）及其辯護人於本院準備程序時，均對證據能力為明示同意（見本院卷第69-70頁），基於尊重當事人對於傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富愈有助於真實發現之理念，本院審酌該等證據作成時情況，並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信之情形，以之作為證據應屬適當，自均有證據能力。

二、經本院審理結果，認第一審以被告犯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，處如原判決主文欄所示之刑及沒收，經核並無不當，應予以維持，

並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

三、檢察官對原判決提起上訴，上訴意旨略以：

（一）原判決認未成年之被害人甲女（下稱甲女，真實姓名年籍詳卷）於民國113年7月24日19時42分許，係主動向被告提議「玩主人跟母狗的遊戲」，故甲女應係出於自願拍攝性影像，未有違反自主意願，而拍攝性影像之情形。然觀諸本件甲女於警詢中業已證稱：當時我在我家中，與被告於Dis-cord開始聊天時就聊有關性的話題，被告叫我給他看我的身體，我開始時，雖然沒有明確拒絕，但他要我去房間我就回說房間有人、他要我去廁所，我就回應他廁所有人等等的理由，迴避拍攝私密影像給他，之後因為拒絕太多次找不到藉口，又怕他會去跟我朋友說我跟他聊性方面的話題；我覺得他會去跟我朋友說，所以我就拍1張裸露的照片傳給他觀看，之後他又繼續要求我拍攝性私密影像，有時候我有拒絕，但他的態度太強硬，我就會自己心裡害怕他拿之前的照片威脅我，他就是態度強硬但沒有直接威脅我，我就依照他的要求，拍攝他要的性私密影像給他等語。細譯甲女之心理脈絡轉變，其初始與被告談論性相關的話題後，因年齡幼小，不知現今社會中，談論性相關話題，並非禁忌，而害怕他人知悉其與網友談論性相關話題，遂被迫依被告要求，拍攝性私密影像予被告，隨後又因擔憂被告以先前之性私密影像威脅自身，只得一再依被告要求，拍攝性私密影像予被告，是認甲女之心理狀態，應非遭受引誘後，心甘情願拍攝性私密影像交付被告。況佐以被告與甲女之對話紀錄，亦可見被告於113年8月1日發現甲女斷聯後，尚傳送內容為「我哪時候停用帳號？什麼時候能回來？我好喜歡你這隻母狗…，好不想再失去母狗了，每一個母狗都是如此，來了又去，是偷用手機打電話的嗎」、「如果明天也有偷偷用手機的話，打電話給我，我沒接的話就算了，如果有偷拿手機來玩就偷偷拍幾張照片給我看看，好想看你很久沒看了」之簡訊予甲

女，更足認被告於本案中所為，應係被告對尚無專屬手機之年幼少女之慣用手法，並非僅適用於甲女1人身上。且被告對於此一年紀之少女，生長於網路時代，卻涉世未深，對於遭他人在網路上傳送不利於己之言論，均十分擔憂恐懼之心態、及如何對少女施壓力，使少女產生心理強制等，均瞭若指掌。故被告先與甲女談論性相關話題，而後掌握甲女害怕自身性相關言論遭被告洩漏之心理，進一步要求甲女拍攝性私密影像，並於獲取甲女之性私密影像後，越發得寸進尺，再求甲女拍攝性私密影像數次。綜上，本件原審判決遽認甲女僅係受被告引誘，而拍攝性私密影像，恐有違背經驗法之虞。

（二）又承上所述，甲女之所以主動提出與被告「玩主人跟母狗的遊戲」，又於過程中，對於「處罰」表示期待之情，應係對被告刻意討好、希冀被告勿將其性相關言論及性私密影像，傳送予他人知悉。且觀諸被告與甲女之對話紀錄，亦可見當甲女令被告感受不悅時，被告僅係向甲女表示「信不信主人現在就把母狗刪掉」，甲女即立刻有如驚弓之鳥，回以：「算了算了，我錯了，下次不敢了」，被告更加以訓斥「乖乖聽話很難嗎」，甲女尚須安撫被告：「沒事沒事，你消消氣，我錯了」，甚且甲女於無法立即拍攝性私密影像予被告時，尚需吹捧被告「主人你真好」、並向被告求情「主人你別生氣了」、「我下次再也不敢了」，顯見甲女所述被告「態度強硬」、並感受到一定之心理壓力，並非虛妄，且甲女亦確實擔憂被告將其帳號刪除後，反手即將被告與甲女之對話、甲女之性私密影像，於網路上流傳散布，令公眾週知，遂不斷曲意迎合、討被告歡心，以免自身隱私遭人公布於網路。綜上，以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，被告所使用之手法，並非在全然平和之狀態下，引誘甲女自行決定拍攝性私密影像，而係以其言語，對甲女緊迫逼人、施加壓力，進而影響、阻

礙甲女意思決定之形成。是依臺灣高等法院暨所屬法院110年11月24日110年法律座談會刑事類提案第8號說明，應認被告行為具有妨礙兒童及少年意思自由之作用，而該當兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項所謂「其他違反本人意願之方法」。原審判決未審酌及此，僅因甲女係主動提及與被告進行「主人跟母狗的遊戲」、並對「處罰」表達期待之情，即認定甲女必係全然出於自願，拍攝性私密影像予被告，稍嫌速斷，且有悖於兒童及少年性剝削防制條例保護兒童及少年身心健全發展之立法目的，尚難認妥適。

（3）原判決未傳喚甲女到庭為證，僅依憑自身對被告、甲女間對話紀錄之解讀；及被告片面之詞，逕認被告所為，僅構成引誘少年自行拍攝性私密影像，亦容有應於審判期日調查之證據，而未與調查之違誤。

四、本院駁回上訴之理由

（一）被告所為該當兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項引誘使少年自行拍攝性影像罪，均經原判決詳細論述理由（如附件原判決理由欄貳各點），本院不再贅述。

（二）檢察官上訴意旨以臺灣高等法院暨所屬法院110年11月24日110年法律座談會刑事類提案第8號見解，認被告行為具有妨礙兒童及少年意思自由之作用，而該當兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項所謂「其他違反本人意願之方法」云云。然查臺灣高等法院暨所屬法院110年11月24日110年法律座談會刑事類提案第8號所依據之事實為「乙男與未成年人甲女透過社群軟體Facebook（下稱臉書）聊天室功能，要求甲女以裸露下體等隱私部位方式與其聊天（即所謂「裸聊」），甲女遂將衣服脫去後自行透過攝影鏡頭前拍攝裸露下體等隱私部位進而撫摸下體自慰之影像，並透過臉書聊天室即時播送給乙男觀覽。乙男於上開視訊之際，在甲女不知情之情形下，擷取甲女撫摸其裸露之下體猥褻影像之電子訊號5張，試問：乙男應論(一)兒

童及少年性剝削防制條例第36條第2項之以乘人不知情之方法，使少年被拍攝猥褻行為電子訊號罪；或論(二)同條第3項之以違反本人意願之方法，使少年被拍攝猥褻行為電子訊號罪；或論(三)同條第1項之拍攝少年猥褻行為電子訊號罪？」，該裸聊而趁機偷拍事實顯與本案甲女有意識自拍並傳送性影像之情節不同，自難比附援引，檢察官此部分上訴意旨，核屬無據。

（三）按兒少條例第36條第2項所稱：「引誘」使兒童或少年製造猥褻電子訊號，文義上係指兒童或少年初無製造猥褻行為電子訊號之意，因行為人之勸導誘惑，始決意為之者而言。此與同條第1 項之單純拍攝、製造兒童或少年猥褻行為之電子訊號罪，因行為人侵害兒童或少年意思決定自由之程度不同，而異其罪刑，乃為保護兒童及少年免於因任何非法之性活動而遭致性剝削之基本人權（最高法院110年度台上字第286號判決要旨參照）。次按使兒童少年「被拍攝」性交或猥褻行為係法所禁止，使兒童少年免於提供身體為性交或猥褻行為，非著重在拍攝者，且兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項並未將拍攝者限定係兒童或少年以外之人，自該條例保護兒童及少年免於遭受任何形式之性剝削、保護其身心健全發展之立法目的解釋，只要行為人有以本條所規範之招募、引誘等行為手段，使兒童或少年成為性交、猥褻物品之主角，而成為性剝削之客體，即應構成本罪，不問拍攝、製造該等性交、猥褻物品之主體是否為兒童或少年本身，是該兒童或少年究以何種方式完成「被拍攝、製造」該性交或猥褻行為為內容之物品，則非所問。經查:

1. 甲女於警詢證述：「他就是態度太強硬，但沒有直接威脅我」（見警卷第28頁），於本院證述：「（你覺得當時被告整個過程，被告比較像引誘或逼迫你做不想做的事情？）引誘」、「（從原判決第13頁下面，被告說不准，做的任務影片呢？母狗！這邊開始那時候我不想拍下去。但後來你還是拍了，是為

什麼？）後面覺得害怕，有時候會覺得很煩，所以就拍下去。我不懂拒絕。有時候不好意思拒絕，有時候不知道怎麼拒絕。我玩的主人與母狗遊戲，是主人下指令，母狗就要做到。我是用父母在催或是家裡有人的方式，把不想拍性影像意思傳達給對方，我沒有明確表示沒有意願拍性影像，我沒有這樣跟被告說」等語（見本院卷第125、127-128頁），核與被告自白：「我沒有脅迫她，但是我口氣有比較強硬的要求她拍攝性私密影像傳送給我觀看」、「當時我們有在聊性相關的話題，所以我才認為甲女會同意提供她的性影像影片及照片給我。如對話紀錄之方式，我認為我的方式不是在逼甲女，而是鼓勵甲女提供性影像，我沒有強迫，因為甲女可以再次拒絕我，但是甲女沒有，是甲女自由決定的，我沒有強迫她」（見警卷第3頁、原審卷第34-35頁）等語相符，甲女縱內心無意願拍攝本案性影像，惟被告既無從知悉甲女內心之真意，自難認被告有認知到自己所為係違反甲女意願，甲女於主人跟母狗遊戲中，依主人（即被告）指示以自拍之方式攝錄原判決附表一所示之性影像後，將之傳送交付與被告，被告所為核與兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項所定「使少年自行拍攝性影像罪」之要件相符。

2. 被告以Discord傳送如原判決附表二所示「讓主人看看你的身體」、「明天拍的時候試試看用手指 用手指抽插小穴」、「拍下面讓主人看」、「錄影自慰給主人看」、「你先拍一張露胸露臉的給主人看」等訊息（傳送時間、訊息內容詳原判決附表二所載）與甲女，綜合甲女證詞、被告與甲女之對話紀錄，顯示被告確有多次要求、索討、鼓勵甲女繼續拍攝性影像，甚至指示甲女拍攝特定身體部位（拍攝胸部、下體等）供其觀賞，甲女因而傳送性影像予被告，堪認甲女應係受被告前揭不當勸誘影響，始自行拍攝胸部、下體等性影像傳送給被告，被告此部分行為自當成立兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項引誘使少年自行拍攝性影像罪，檢察官上訴意旨稱本案係該當同條例第36條第3項之違反本人意願拍攝性影像罪云

云，自無可採。

（四）綜上所述，檢察官上訴意旨，係就原判決內已明白論斷之事項，執以指摘原判決違誤，核無足採。原審認事用法並無違誤，檢察官上訴意旨，猶執前詞，指摘原審判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第373 條，判決如主文。

本案經檢察官孫瑋彤提起公訴，檢察官張媛舒提起上訴，檢察官宋文宏到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　16　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　程士傑

法　官　石家禎

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（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　　115　　年　　7　　月　　16　　日

書記官　沈怡瑩

【附件】

臺灣高雄地方法院刑事判決

114年度訴字第234號

公　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

被　　告　林大鈞

指定辯護人　本院公設辯護人黃文德

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（114年度偵字第12354號），本院判決如下：

主　文

林大鈞犯引誘使少年自行拍攝性影像罪，處有期徒刑貳年。

未扣案如附表一所示之性影像，及扣案如附表三編號1、4所示之手機，均沒收。

事　實

一、林大鈞透過交友軟體「抖音」認識代號AV000-S113080009號女子（民國101年1月生，真實姓名及年籍詳卷，下稱「甲女」），並互加為交友軟體「Discord」（下稱Discord）之好友。詎林大鈞明知甲女為未滿18歲之少年，竟基於引誘使少年自行拍攝性影像之犯意，接續於113年7月24日至113年7月26日，以Discord傳送如附表二所示「讓主人看看你的身體」、「明天拍的時候試試看用手指 用手指抽插小穴」、「拍下面讓主人看」、「錄影自慰給主人看」、「你先拍一張露胸露臉的給主人看」等訊息（傳送時間、訊息內容詳附表二所載）予甲女，引誘甲女在其位在高雄市三民區住處（址詳卷），使用手機拍攝如附表一所示客觀上足以刺激、滿足性慾之裸露胸部、陰部等身體隱私部位，及以手、物品插入陰部等行為過程之性影像後，再以Discord傳送予林大鈞觀覽（傳送時間、內容、電子訊號類型均如附表一所示）。嗣經甲女家人察覺有異，報警處理而悉上情。

二、案經代號AV000-S113080009A號（甲女之父，真實姓名詳卷）訴由高雄市政府警察局婦幼警察隊報告臺灣高雄地方檢察署偵查起訴。

理　由

壹、程序部分

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項定有明文。查，被告林大鈞涉犯兒童及少年性剝削防制條例第36條之罪，為性侵害犯罪防治法所稱之性侵害犯罪，且被害人甲女於案發時為少年，又判決為必須公示之文書，依上開規定，關於足資識別被害人或告訴人身分之資訊均予以隱匿，合先敘明。

二、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；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，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。經查，本案判決資以認定事實之被告以外之人於審判外之供述證據，業經檢察官、被告於本院審理中同意有證據能力（本院卷第36、60頁），本院審酌上開證據作成時之情況，無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認以作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，應有證據能力。又本案判決所引用之非供述證據亦無證據證明係公務員違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，自均有證據能力。

貳、實體部分

一、上揭犯罪事實，業據被告於偵查及本院審理中均坦承不諱（他卷第198頁、本院卷第33、59頁），核與證人即被害人甲女於警詢之指訴（警卷第25至29頁）情節大致相符，並有被告申設門號0000000000號行動電話之通聯調閱查詢單（警卷第42至44頁）、甲女與暱稱「justin」（即被告）之Discord對話紀錄截圖（彌封卷第45至197頁）、高雄市政府警察局婦幼警察隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、扣押物品照片（警卷第14至19頁、偵卷第31頁）、兒少性剝削案件代號與真實姓名對照表（彌封卷第31頁）、被告手機中查獲甲女性影像6部（附表一編號10至15）之畫面截圖暨各影片縮圖（彌封卷第7至12頁）等件在卷，暨扣案如附表三編號1、4所示之手機可佐，足認被告前開任意性自白與事實相符，應堪採認。

二、被告於前開時間係以引誘手段使甲女自行拍攝附表一所示性影像：

㈠按兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項至第3項所列之罪，依其文義及體系解釋，乃依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，而予以罪責相稱之不同法定刑，一方面期使規範密度周全，達到保障兒童及少年權益之立法目的，另方面亦為符罪刑相當原則、比例原則之憲法要求，故其第1項規定拍攝、製造兒

童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品之罪，屬基本規定，即凡行為人於未滿18歲之人知情同意而為拍攝、製造性交或猥褻行為之電子訊號等均屬之；又倘行為人採行積極之手段，以招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍攝、製造性交或猥褻行為者，則合致於第2項之規定，而該規定所指之「引誘」，係指勸導或誘惑原無意被拍攝、製造性交、猥褻行為之電子訊號等之兒童或少年，使其產生被拍攝、製造性交或猥褻行為之性影像之意思，或他人已有某種行為之決意，而予慫恿、鼓勵之行為，皆屬之；而同條第3項所指之「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，或被害人意思決定過程，因行為人之行為而發生瑕疵者，即合於「違反本人意願之方法」之要件。

㈡經查，參諸證人甲女於警詢時指稱：我跟被告在Discord開始聊天時就都聊有關性方面的話題，被告有要求我拍全身裸露及胸部、下體特寫的照片及影片，並傳送給他；我一開始雖然沒有明確拒絕他，但他要我去房間或廁所，我會以房間或廁所有人等理由迴避拍攝性私密影像給他。被告是態度強硬，但沒有直接威脅我，我就依照被告的要求拍攝他要的性私密影像給他等語（警卷第27至28頁）；復觀以被告與甲女之Discord對話紀錄截圖，可見被告確於113年7月24日至同年7月26日間有傳送如附表二所示之訊息予甲女（彌封卷第45至46、48至49、61、63、65至66、69至70、74、86、90至93、109、164至171、174、194至195頁）。是綜合被害人甲女證詞、被告與甲女之對話紀錄，顯見被告有多次要求、索取、鼓勵甲女拍攝、錄製客觀上足以刺激、滿足性慾之以手部、物品插入陰部，及裸露胸部或陰部等身體隱私部位之照片、影片，甚指示甲女執行特定性相關「任務」內容，並錄

製「任務」行為過程之影像供其觀覽；並於甲女表示不想產生拍攝性影像之意思時，仍勸誘、刺激甲女拍攝如附表一所示之照片及影片。再衡以甲女於本案案發時僅係少年，對於性知識、兩性關係之認知仍在懵懂階段，性自主能力未臻成熟，極易受他人影響，被告以積極之慫恿、勸誘方式介入甲女之決意過程，並使甲女決意自行拍攝如附表一所示照片、影片後，再傳送予被告，則被告此部分行為自當成立兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項引誘使少年自行拍攝猥褻行為之性影像罪。

㈢至證人甲女固於警詢時指稱：被告叫我給他看我的身體，我開始時雖沒有明確拒絕，但被告要我去房間、廁所時，我就回以房間或廁所有人等理由迴避拍攝性私密影像給被告；之後拒絕太多找不到藉口，又怕被告會跟我朋友說，且心裡害怕被告拿之前的性影像照片威脅我，就依被告之要求拍攝性影像等語（警卷第27至28頁）。惟查，參諸被告與甲女之Discord對話紀錄截圖，被告於113年7月24日19時38分提出「讓主人看看你的身體」之要求時，甲女確有表示「現在不能」、「大人在」、「廁所也有人」等語（彌封卷第45至46頁）推拒被告，但被告則回應以：「那什麼時候可以拍」，甲女則稱：「明天早上應該可以」，被告再答以：「好」等語（彌封卷第46頁）。可見被告在甲女推拒其提供性影像之要求時，被告除再次詢問甲女何時可拍攝性影像外，並無實施任何壓制或妨害甲女意思自由之手段或舉止。且同日渠等亦未因甲女推拒被告之要求而終止談話，反仍繼續談論與性相關之內容，甲女並於同日19時42分許向被告提議「就是我有一個特別變態的想法」、「就是我一個同學跟陌生人玩主人跟母狗的遊戲　然後他請主人幫他控制尿尿的時間和喝水的時間　然後之後再讓我同學自慰到尿出來」、「之後他跟我說這樣很爽　叫我也找人試試」、「你要跟我試試嗎」等語（彌封卷第49至50頁），經被告應允後，雙方即開始進行上開活動，並於同日20時30分許曾通話4分鐘之久（彌封卷

第66至67頁），且以文字訊息持續談論與性相關內容迄至同日21分35分，其等互道晚安後結束對話。暨觀諸渠等於113年7月24日至同年7月26日之Discord對話訊息，被告未曾以持有甲女之性影像，或稱以「要跟甲女之朋友說」等方式迫使甲女聽從其指示；復參以甲女於警詢時稱：被告沒有威脅我，但是被告的態度強硬等語（卷頁同上），可知甲女未指訴被告有何妨害或壓抑其意思決定之具體行為，亦陳稱被告並未「威脅」其拍攝性影像，暨被告始終否認有何強迫甲女拍攝性影像之舉（本院卷第33、59頁）。從而，甲女警詢時所稱擔心被告跟其朋友說，或以其性影像威脅等語，可能係甲女因自己提供性影像後衍生之憂慮、身心壓力，尚難逕憑此認被告有以「違反本人意願之方式」使甲女自行拍攝、製造性影像之情事。

㈣另被告雖於本院審理中陳稱：若甲女未滿足其要求，會給甲女「處罰」等語（本院卷第65、67至68頁），惟觀以其等Discord對話訊息，於113年7月24日21時25分，係甲女主動詢問「會有處罰嗎？」，被告則回以：「到時候再說」等語，嗣於113年7月25日11時21分許，甲女再度提及「我這樣不會要被處罰兩次吧」，並於同日14時18分表示「你要處罰我嗎？」、「我很期待喔」等語（彌封卷第89至90頁），且在被告於同日14時42分敘述「處罰」內容後，甲女回覆以「喔好」，並於3分鐘後即依被告指定之「處罰」內容傳送手機螢幕錄影截圖影片予被告（彌封卷第94至95頁）。是從甲女上開情緒反應、回覆內容，且在被告陳述「處罰」內容後即應允之態度，尚難認被告所述其等互動時定有「處罰」乙事有達到足以壓制或妨害甲女自由意思之程度。再觀諸卷附被告與甲女之Discord對話紀錄內容（彌封卷第45至197頁），被告未以實施不利於甲女之具體「處罰」行為，迫使甲女拍攝、傳送性影像之情形。從而，被告縱與甲女對話過程中有敘及「處罰」乙情，然此不排除為渠等間互動方式，難謂被告所為屬於性剝削條例第36條第3項所指之「其他違反本人

意願之方法」。是公訴意旨認被告所為係違反甲女意願使其自行拍攝或被拍攝性影像乙節，尚有誤會。

三、綜上，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

參、論罪科刑

一、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2項規定於113年8月7日修正公布，同年8月9日生效施行，惟修正後規定未變更構成要件及法律效果，不生是否有利於行為人之問題，非屬法律變更，自無新舊法比較之必要，應逕適用裁判時法即現行法處斷。

二、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。查附表一各編號所示之照片或影片，分別為甲女裸露胸部或陰部，或以手指或物品插入陰道之畫面，參酌目前一般社會觀念，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，復侵害甲女之性隱私，依前揭說明，自屬性影像無訛。又被告所為僅止於兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項引誘使甲女自行拍攝性影像之程度，業如前述。核被告所為，係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之引誘使少年自行拍攝性影像罪。公訴意旨固認被告所為涉犯修正前兒童及少年性剝削條例第36條第3項之違反意願使少年被拍攝性影像罪嫌，容有誤會，惟此部分與被告所犯引誘使甲女自行拍攝性影像之基本社會事實同一，復經本院於審理時告知上開罪名（本院卷第32、58頁），無礙於兩造行使攻擊防禦權，爰依法變更起訴法條。

三、被告於113年7月24日至同年月26日間，多次以附表二所示方式，引誘使甲女自行拍攝如附表一所示性影像後，傳送予其觀覽，於密切接近之時間，在相同地點，以同一手法連貫為

之，侵害同一甲女之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會觀念難以強行區隔，應視為數個舉動之接續施行，合為接續之一行為予以評價。

四、兒童及少年性剝削防制條例係針對兒童或少年所設之特別規定，故被告所犯引誘使甲女自行拍攝性影像罪，毋庸再依兒童及少年福利與權益保障法第112條前段規定加重其刑。

五、按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。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，應就犯罪之一切情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無特殊之原因及環境，在客觀上足以引起一般同情，且達於確可憫恕之程度，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等，以為判斷。查，被告以前揭方式引誘使甲女自行拍攝如附表一所示性影像，所為雖不足取，然審酌被告犯本案時年僅18歲，甫成年，智慮未臻成熟，且本案之被害人僅1人，其與甲女於交友軟體結識，始於聊天過程中引誘使甲女自行拍攝性影像，並傳送予其觀覽，犯罪手段尚屬平和。又卷內無其他事證足認被告有散布上開照片之行為，可知被告之犯罪目的應在於供自己觀看，與引誘使少年大量製造或自行拍攝性影像後上傳網路流通，供不特定人觀覽，或持之與人交換或販賣等情形仍屬有間。復衡酌被告犯後坦承犯行，並有意願與甲女和解，惟告訴人即甲女之父表示無調解意願，迄未能達成和解或賠償甲女損害等節，依被告犯罪之具體情狀及行為背景綜合以觀，倘就被告量處法定最低度刑有期徒刑3年，仍嫌過重，在客觀上應足以引起一般人之同情，確有法重情輕之情狀，堪認其犯罪之情狀尚堪憫恕，爰依刑法第59條規定酌減其刑。

六、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告經由交友軟體認識甲女，明知甲女係未滿18歲之少年，竟引誘使甲女自行拍攝並傳送性影像供其觀覽，對於甲女之身心健全成長及人格發展均造成不良影響，所為實屬不該；惟考量被告於偵查及本院

審理中均坦承犯行，犯後態度尚可，被告雖表示有調解意願，但因告訴人即甲女之父表示無調解意願，迄未與甲女、告訴人成立調（和）解（本院卷第39頁），兼衡被告犯罪之動機、目的、手段、引誘使甲女拍攝如附表一所示性影像之數量、行為所生損害，暨其於本院審理時所陳述之教育程度、職業及家庭經濟狀況（本院卷第69頁）、未曾經法院判處罪刑確定之素行（本院卷第75頁）等一切情狀，暨檢察官表示從重量刑之意見（本院卷第72頁），量處如主文所示之刑。

肆、沒收

一、按第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；供犯罪所用，屬於犯罪行為人者，得沒收之，兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項及第7項前段、刑法第38條第2項分別定有明文。

二、經查：

㈠附表一所示性影像，屬兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項所定應沒收之物，鑑於本案性影像之數位照片得以輕易儲存傳播之特性，且被告自述附表三編號1所示手機內照片會自動備份到GOOGLE相簿（他卷第198頁、本院卷第34頁），且該等電磁紀錄既乏客觀事證認已滅失，應依上揭規定宣告沒收之。

㈡扣案如附表三編號1所示之手機，為被告與甲女聊天使用之手機，為遂行本案引誘使甲女自行拍攝性影像之工具設備，業據被告供述在卷（本院卷第34頁），且被告於警詢時陳稱：我將甲女傳送的性影像儲存在附表三編號1所示手機備忘錄裡，又該手機有登入GOOGLE帳號，相片會自動備份至附表三編號4所示手機，暨本案附表一所示性影像均係自附表三編號4所示手機取得（彌封卷第7頁），是附表三編號1、4

所示手機均為附表一所示性影像之附著物，依上開規定，均應予沒收。

㈢至附表一所示性影像乃甲女自行以其手機拍攝，因手機屬被害人所有，依上揭規定，不予宣告沒收。另本案卷內所附如附表一所示之性影像畫面截圖列印資料，係偵辦人員所列印供作證據使用，乃偵查中所衍生之物，非屬依法應予沒收之物，尚無須宣告沒收。

㈣扣案如附表三編號2至3所示之手機，無儲存本案附表一所示甲女自行拍攝之性影像，且被告供稱：該2支手機沒有作為本案與甲女聊天使用等語（本院卷第34頁），復無其他證據證明附表三編號2至3所示手機與本案犯行有關，故不予沒收。

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。

本案經檢察官孫瑋彤提起公訴，檢察官尤彥傑、張媛舒到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　31　　日

刑事第十一庭　審判長法　官　黃蕙芳

法　官　莊維澤

法　官　陳薇芳

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」。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　31　　日

書記官　蔡佩珊

附錄論罪科刑法條

兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項

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，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

附表一

編號	傳送時間	拍攝者	電子訊號形式	影像內容
1	113年7月25日14時36分許	甲女自拍	照片	甲女裸露胸部之猥褻照片（彌封卷第91頁）
2	113年7月25日14時40分許	甲女自拍	照片	甲女裸露胸部之猥褻照片（彌封卷第93頁）
3	113年7月25日16時40分許	甲女自拍	照片	甲女裸露陰部之猥褻照片（彌封卷第115頁）
4	113年7月25日16時47分許	甲女自拍	照片	甲女裸露陰部之猥褻照片（彌封卷第119頁）
5	113年7月25日20時50分許	甲女自拍	照片	A女裸露胸部之猥褻照片（彌封卷第166頁）
6	同上	甲女自拍	照片	甲女裸露陰部之猥褻照片（彌封卷第166頁）
7	同上	甲女自拍	照片	甲女裸露陰部之猥褻照片（彌封卷第166頁）
8	113年7月25日20時53分許	甲女自拍	照片	甲女裸露陰部之猥褻照片（彌封卷第167頁）
9	同上	甲女自拍	照片	甲女裸露胸部之猥褻照片（彌封卷第167頁）
10	113年7月24日至113年7月26日	甲女自拍	影片	甲女裸露胸部之猥褻影片（彌封卷第7至8頁）
11	同上	甲女自拍	影片	甲女裸露胸部之猥褻影片（彌封卷第7、9頁）
12	同上	甲女自拍	影片	甲女以手插入陰部、裸露陰部之猥褻影片（彌封卷第7、10頁）
13	同上	甲女自拍	影片	甲女以物品插入陰部、裸露胸部之猥褻影片（彌封卷第7、11頁）

14	同上	甲女自拍	影片	甲女以物品插入陰部之猥褻影片 （彌封卷第7、12頁）
15	同上	甲女自拍	影片	甲女以物品插入陰部之猥褻影片 （彌封卷第7、12頁）

附表二

編號	傳送時間	對話內容 【A：被告、B：甲女】	卷證出處 （彌封卷）
1	113年7月24日	A：讓主人看看你的身體 B：現在不能 A：為什麼 B：大人在 A：去廁所拍 B：廁所也有人 A：那什麼時候可以拍 B：明天早上應該可以 ------ A：明天拍的時候試試看用手指 用手指抽插小穴 B：但我不想裸體... A：聽話	第45至46、48至49頁
		A：拍下面讓主人看 撐開 不要收回 B：要 A：不准！ B：這個一定要 A：主人不會儲存！母狗聽話！ ------ A：錄影自慰給主人看 兩隻手指插到最深 然後抽插 B：已經錄過了 A：沒有穿褲子的 B：不行 A：聽話！	第61、63、65至66、69至78頁

		------ A：用手指把內褲戳進小穴 讓內褲吸收小穴的水份 錄影給我看 ------ A：錄影給主人看 有沒有聽到？ ------ A：錄影挖出來給主人看 坐著拍 等等有廁所的時候跟主人說 ------ A：錄影 挖出來然後吃掉 全程錄影 ------ A：錄影我看 ------ A：快點拍 你再拖只會拖到你尿尿的時間 吃的時候也要錄到 ------ A：尿完再錄一段自慰 尿完再用兩隻手指自慰1分鐘 然後把手指舔乾淨 尿完了沒？ B：太長了 發不出來 A：自己剪兩段發給主人 錄了多久？ B：一分多鐘 A：好 自己剪成兩段發給主人看 B：好了 我已經不能拍了 我爸媽在催了 ------ A：母狗家裡有冰塊嗎 B：有	

		怎麼了嗎？ A：明天任務要用的道具 ------ A：任務要錄影給主人 ------ A：明天的任務 拿兩顆冰塊 塞進小穴手指頂著 直到冰塊融化 能一次塞兩顆就一次塞 全程錄影給主人看 ------ A：露胸露臉給主人看 B：好	
2	113年7月25日	A：不准 做的任務影片呢？ 母狗！ B：我在錄	第86頁
		A：你先拍一張露胸露臉的給主人看 B：好 等我一下 （裸露胸部照片） A：不准用特效 B：齁 A：聽話！ B：那我扮鬼 A：不准 快點拍 B：等我一下 A：多久 房間只有母狗一個人是嗎？ A：（裸露胸部照片）	第90至93頁
		A：可以的話就錄影從臉到小穴 B：從胸部開始拍 A：臉 B：好吧 A：乖	第109頁

		A：趕緊去拍 要母狗拍的趕快交作業 B：作業是什麼呀？我忘了 對不起 不要把我刪了 A：上去找 B：是裸照嗎？ A：自己滑紀錄找 B：跟我說麻 我找了 下次不惹你生氣了 要是再有 任你處置 A：仔細找 B：拍照？ A：不知道 上面都有說 自己找 B：（裸露胸部、下體照片及影片）全部都發送一遍 A：母狗拍胸要露臉 B：（裸露下體、胸部照片） A：還有錄音呢 B：那我小聲一點 A：自拍錄影 露臉叫主人 露臉露胸 B：那嬌喘就用錄音的喔 A：可以 B：（裸露胸部影片）大人差點走進來 A：撒嬌的語氣叫 B：但嬌喘我不會欸 B：現在的處境有點難 A：不是說刺激那個就會嗎 A：行吧 有辦法拍就趕快拍 B：明天早上一定 好不好 現在真的不行	第164至171、174頁

		A：行 B：主人你人真好 A：照片影片能拍就先多拍 B：嗯嗯 好 主人你別生氣了 A：嗯 B：我下次再也不敢了 A：（OK手勢） B：可以先講明天的任務嗎？ A：沒什麼任務了 等想到再說 想做就上抖音找你能做的母狗任務 ----- B：那明天做 A：好	
3	113年7月26日	B：睡著了 早安呀主人 A：母狗早安 主人要先出門上班了 A：母狗呢 A：？ 為什麼今天的影片又刪掉了 還有任務也沒有做	第194至195頁

附表三

搜索扣押時間：114年3月21日7時27分許 搜索扣押地點：○○縣○○市○○路0段000號 （警卷第14至19頁）			
編號	扣案物品名稱	數量、單位	備註
1	廠牌APPLE iPhone 14 pro max（含SIM卡） （手機門號：0000000000；IMEI：000000000000000號）	1支	沒收
2	廠牌APPLE iPhone XR（含SIM卡） （手機門號：0000000000；IMEI：000000000000000號）	1支	不予沒收

3	廠牌HTC Desire 19+ （IMEI：000000000000000號）	1支	不予沒收
4	廠牌SAMSUNG Galaxy Note 5 （IMEI：000000000000000號）	1支	沒收