

臺灣苗栗地方法院刑事判決

113年度訴字第449號

公 訴 人 臺灣苗栗地方檢察署檢察官  
被 告 杜瑋軒

指定辯護人 本院約聘辯護人陳俞伶律師

上列被告因違反兒童及少年性剝削防制條例案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第7822號），本院判決如下：

主 文

甲○○犯以他法使少年被拍攝性影像罪，處有期徒刑參年貳月。性影像即數位影片壹部及扣案廠牌、型號為三星A34之行動電話壹支均沒收。

犯罪事實

一、甲○○於民國113年4月4日15時11分許，使用臉書社群軟體聯繫代號AD000-Z000000000號之女子（000年00月生，真實姓名年籍詳卷，下稱A女），主觀上已預見A女當時為12歲以上未滿18歲之少年，且縱使如此亦不違反其本意，要求與A女以視訊方式彼此自慰供對方觀賞，而持廠牌、型號為三星A34之行動電話，在其苗栗縣○○市○○路000巷0弄00號住處與A女視訊期間，基於以他法使少年被拍攝性影像之不確定故意，乘A女不知情之際，以行動電話之螢幕錄影功能，攝錄A女裸露胸部、陰部等身體隱私部位及持筆插入陰道之數位影片1部（下稱本案數位影片），而使A女被拍攝性影像。嗣因A女之母（代號AD000-Z000000000A號）發現A女與網友之對話內容察覺有異，報警處理而循線查獲。

二、案經A女、A女之母訴由新北市政府警察局婦幼警察隊報告臺灣苗栗地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、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；又被告以外之人於審判外之陳述，雖

01 不合同法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於  
02 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  
03 成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或  
04 辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之  
05 情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同  
06 意，刑事訴訟法第159條第1項及同法第159條之5分別定有明  
07 文。查本判決下列所引用被告甲○○以外之人於審判外之陳  
08 述，被告及其辯護人於本院準備程序及審理時均表示同意作  
09 為證據（見本院卷第50、87頁），或檢察官、被告及其辯護  
10 人知有上開不得為證據之情形，亦均未於言詞辯論終結前聲  
11 明異議，本院審酌上開證據製作時之情況，尚無違法不當及  
12 證明力明顯過低之瑕疵，且為證明本件犯罪事實所必要，揆  
13 諸上開規定，均應有證據能力。而非供述證據部分，並無證  
14 據顯示係實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得之  
15 證據，亦無顯有不可信之情況或不得作為證據之情形，自均  
16 有證據能力。

## 17 二、犯罪事實之認定：

18 (一)上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵查、本院準備程序及審  
19 理時坦承不諱，並經A女、A女之母各自於警詢及偵查時證  
20 述明確，復有本院113年聲搜字第465號搜索票、新北市政府  
21 警察局板橋分局偵查隊搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、扣  
22 押物品清單、扣押物品照片、臉書社群連結網址一覽表、IP  
23 位置資料、通聯調閱查詢單、新北市政府警察局婦幼警察隊  
24 113年8月16日新北警婦字第1131620708號函、兒童少年保護  
25 通報表、兒少性剝削事件報告單、性影像通報表各1份、代  
26 號與真實姓名對照表2份、臉書頁面截圖2張、影像畫面截圖  
27 4張、Messenger對話紀錄19張及光碟1片附卷可稽（見偵卷  
28 第37至45、53至75、89頁；偵卷密封袋；本院卷第29、31  
29 頁），足認被告上開任意性自白確與事實相符，堪以採信。

30 (二)有關性影像之說明：

31 1.按兒童或少年性剝削，指下列行為之一者：拍攝、製造、重

01 製、持有、散布、播送、交付、公然陳列、販賣或支付對價  
02 觀賞兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾  
03 或羞恥之圖畫、語音或其他物品；所稱性影像者，謂內容有  
04 下列各款之一之影像或電磁紀錄：性器或客觀上足以引起性  
05 慾或羞恥之身體隱私部位，113年8月7日修正之兒童及少年  
06 性剝削防制條例第2條第1項第3款、112年2月8日修正之刑法  
07 第10條第8項第2款分別定有明文。再參以兒童及少年性剝削  
08 防制條例第2條之立法理由，係衡量現今各類性影像產製之  
09 物品種類眾多，原第3款所定兒童或少年為性交或猥褻行為  
10 之照片、影片、影帶、光碟、電子訊號，皆已為刑法第10條  
11 第8項之性影像所涵蓋，為與刑法性影像定義一致，爰參酌  
12 刑法第10條第8項規定，將第3款之照片、影片、影帶、光  
13 碟、電子訊號修正為性影像，並增列重製、持有或支付對價  
14 觀賞為處罰態樣，以擴大保護對象範疇。

15 2. 觀諸被告所攝錄之數位影片內容，清楚可見A女之胸部、陰  
16 部（即性器）等特徵，均屬極度隱私之身體部位，且A女持  
17 筆插入陰道之行為，亦含有性目的而與「性活動」有關，依  
18 現時一般社會通念，應可與「性」產生強烈連結，且不具藝  
19 術性、醫學性或教育性，客觀上足以刺激或滿足性慾，並引  
20 起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社  
21 會風化，揆諸前揭說明，符合刑法第10條第8項第2款「性器  
22 或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位」、第3款  
23 「以身體或器物接觸前款部位，而客觀上足以引起性慾或羞  
24 恥之行為」所規範之性影像定義。

25 (三) 被告與A女視訊過程中，乘A女不知情之際，以行動電話攝  
26 錄本案數位影片，屬兒童及少年性交易防制條例第36條第2  
27 項規定之「以他法使少年被拍攝性影像」：

28 1. 按兒童及少年性剝削防制條例第36條所稱之拍攝，一般即指  
29 以攝影機之設備為動態（即連續畫面）之影音攝影，及以照  
30 相機之設備為靜態（即定格畫面）之影像攝影；以數位設備  
31 為拍攝時，通常具有同步自動製造、儲存照片、影片、電子

訊號之紀錄功能，故於被害人同意之情況下，使用該等設備為拍攝進而製造、儲存照片、影片、電子訊號者，當認均在被害人之同意範圍內，固無疑問，如以數位設備如手機、電腦之程式為雙向動態視訊時，縱該手機、電腦程式不具備自動同步製造、儲存影音、影像之功能，然視訊者之任何一方，均可以簡易之按鍵動作，即可快速擷圖拍攝彼此視訊之靜態影像，並同步予以製造、儲存並紀錄。鑑於此類影音、影像視訊之通訊交流，已屬相當普及之社會活動，則雙方既同意以上開設備為視訊交流，於視訊過程中，除有反對之意思表示者外，依社會一般通念，視訊者之任何一方對其影像不被對方擷圖儲存之隱私合理期待應屬甚低，故縱視訊者之一方即行為人於另一方即被害人不知情之情況下，在視訊過程中為擷圖拍攝、製造、儲存靜態影像時，其行為強度與對被害法益之侵犯，難認已達壓抑、妨礙被害人之意思自由之程度，自不構成上開條例第3項所指「其他違反本人意願之方法」（最高法院110年度台上字第2208號判決意旨參照）。

2. A女於偵查時陳稱：被告當時沒有跟我說要錄影片，我不知道他當時有側錄自慰影片，也沒有印象他有沒有問過我是否同意，他是在我不知情的情況下錄的等語（見偵卷第103頁），可知A女雖不知情於視訊期間遭被告攝錄本案數位影片，然未向被告明確表示拒絕於視訊期間攝錄其自慰過程之意，依罪證有疑、利歸被告之法理，應認A女並無反對之意思表示，其對於視訊過程中不被攝錄之隱私合理期待甚低，縱使係於不知情之情形下，確遭被告以行動電話攝錄本案數位影片，揆諸上開說明，仍難認已達壓抑、妨礙其意思自由之程度，自與兒童及少年性交易防制條例第36條第3項所規定「其他違反本人意願之方法」不符，僅構成同條例第36條第2項「以他法使少年被拍攝性影像」。

3. 檢察官雖引用最高法院113年度台上字第2621號判決意旨，認被告本案所為係涉犯兒童及少年性交易防制條例第36條第

01 3項之以違反本人意願之方式使少年被製造性影像罪等語，  
02 然觀諸該案之犯罪事實，係該案被告與該案告訴人在同一空  
03 間合意為性交行為時，未經同意而以手機錄影功能竊錄雙方  
04 性交行為之過程，且該案告訴人對於該案被告使用行動電話  
05 一事毫無所悉；本案被告則係與A女在不同空間，以視訊方  
06 式彼此自慰供對方觀賞期間，未經同意而竊錄本案數位影  
07 片，且A女知悉被告正持行動電話進行視訊之犯罪情節不  
08 同，自從無比附援引而為本案認定罪名之依據，附此敘明。

09 (四)綜上所述，本案事證明確，被告前揭犯行洵堪認定，應予依  
10 法論科。

### 11 三、論罪科刑及沒收之依據：

#### 12 (一)新舊法比較之說明：

13 1.按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法  
14 律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律；沒收、非  
15 拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律，刑法第2條第1  
16 項、第2項分別定有明文。所謂行為後法律有變更者，應指  
17 構成要件之變更而有擴張或限縮，或法定刑度之變更而言。  
18 詳言之，行為後法律有無變更，端視所適用處罰之成罪或科  
19 刑之實質內容，修正前後法律所定要件有無不同而斷。如法  
20 律修正而刑罰有實質之更異，致修正後新舊法之法定本刑輕  
21 重變更，始有比較適用新法或舊法之問題。故新舊法處罰之  
22 輕重相同者，並無有利或不利之情形，即無比較之餘地，自  
23 應依一般法律適用之原則，適用裁判時法論處。另有關沒收  
24 之規定，亦適用裁判時之法律。

25 2.被告為本案行為後，兒童及少年性剝削防制條例第36條規  
26 定，於113年8月7日修正公布，而於同年9月9日施行生效，除  
27 參酌新修正刑法第319條之3第1項規定，於第1項至第3項增  
28 列「無故重製」之處罰態樣外，僅第1項定明罰金刑之下限  
29 (即罰金刑法定刑自「1百萬元以下罰金」提高為「10萬元  
30 以上1百萬元以下罰金」)，與被告所為犯行之構成要件或  
31 法定刑度不生任何影響，即無新舊法比較之問題，自應依一

01 般法律適用原則，適用裁判時法論處。

02 (二)核被告所為，係犯兒童及少年性交易防制條例第36條第2項  
03 之以他法使少年被拍攝性影像罪，且因法規競合關係，依特  
04 別法優於普通法之原則，無庸再論以刑法第315條之1第2款  
05 之無故以電磁紀錄竊錄他人身體隱私部位罪。至公訴意旨認  
06 被告本案所為，係涉犯兒童及少年性交易防制條例第36條第  
07 3項以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像罪嫌等語，  
08 容有誤會，詳如前述，然起訴書業已載明被告係乘A女不知  
09 情而攝錄本案數位影片之事實，而為起訴效力所及，且基本  
10 社會事實同一，並經本院當庭告知另可能涉犯同條例第36條  
11 第2項之罪名（見本院卷第94頁），被告、辯護人及檢察官  
12 亦為充分之辯論，本院自應予以審理，並依法變更起訴法  
13 條。

14 (三)是否加重、減輕其刑之說明：

- 15 1.被告本案所為，雖同時構成兒童及少年福利與權益保障法第  
16 112條第1項「成年人故意對少年犯罪」之加重要件，然因兒  
17 童及少年性剝削防制條例第36條第2項已就被害人為兒童或  
18 少年定有特別處罰規定，是依兒童及少年福利與權益保障法  
19 第112條第1項但書規定，毋庸再依同條項前段規定加重其  
20 刑。
- 21 2.至辯護人雖主張被告本案應有刑法第59條規定之適用，然本  
22 院考量A女及A女之母已對被告提出刑事告訴，且A女之母  
23 表示無與被告商談調解之意（見本院卷第67頁之電話紀錄  
24 表），A女之父於本院審理時則表示應對被告從重量刑（見  
25 本院卷第96頁），參以被告本案所為，經本院認定僅成立兒  
26 童及少年性剝削防制條例第36條第2項之罪，所得判處之最  
27 低刑度與其犯行之應非難程度已屬相當，核與刑法第59條所  
28 稱犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度猶嫌過重之要件不  
29 符；另被告所提出之大學報到證明、學生證就學貸款申請書  
30 暨約定事項、獎狀及認證合格證書等科刑資料（見本院卷第  
31 103至117頁），至多僅屬刑法第57條之量刑審酌事由，並經

01 本院予以審酌科刑，自無從再依刑法第59條規定酌減其刑。

02 (四)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告於案發時已預見A女為  
03 12歲以上未滿18歲之少年，身心未臻成熟，竟為圖一己私慾  
04 之滿足，乘A女不知情之際，以行動電話之螢幕錄影功能攝  
05 錄本案數位影片供其觀覽，有害A女之身心健康及人格發  
06 展，所為顯屬非是；兼衡被告雖有調解意願，然因A女之法  
07 定代理人均無商談調解之意而未能達成，暨其犯罪動機、目  
08 的、手段、於本院所述之智識程度、家庭、經濟與生活狀況  
09 (含前揭科刑資料)及犯罪後自始坦承犯行之態度等一切情  
10 狀，量處如主文所示之刑，以資懲儆。

11 (五)沒收之說明：

12 1.被告於警詢時供稱：扣案三星A34手機內其他照片及影片，  
13 是我用程式下載，儲放在我的雲端硬碟等語（見偵卷第19  
14 頁），可知被告攝錄之本案數位影片1部，依目前科技仍有  
15 自動上傳至雲端儲存空間之可能，亦無證據可證明已滅失，  
16 基於保護A女之立場，不問屬於犯罪行為人與否，應依兒童  
17 及少年性剝削防制條例第36條第6項規定宣告沒收。

18 2.扣案廠牌、型號為三星A34之行動電話1支，存有本案數位影  
19 片，而屬性影像之附著物，且為被告攝錄性影像之工具，爰  
20 依兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項、第7項前段規定  
21 宣告沒收。

22 3.至卷附列印之本案數位影片擷圖，係供本案偵查及審理之證  
23 據使用，且無外流之可能，非屬依法應沒收之物；扣案廠  
24 牌、型號為三星J6+之行動電話1支，並未查獲其內存有性影  
25 像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或  
26 其他物品，亦無證據證明與本案有關，自均不予宣告沒收，  
27 末此敘明。

28 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，兒童  
29 及少年性剝削防制條例第36條第2項、第6項、第7項前段，判決  
30 如主文。

31 本案經檢察官楊景琇提起公訴，檢察官徐一修到庭執行職務。

01 中 華 民 國 114 年 3 月 6 日  
02 刑事第二庭 審判長法官 羅貞元  
03 法官 紀雅惠  
04 法官 洪振峰

05 以上正本證明與原本無異。  
06 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應  
07 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  
08 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  
09 逕送上級法院」。

10 書記官 魏妙軒

11 中 華 民 國 114 年 3 月 6 日

12 附錄本案論罪科刑法條全文：

13 兒童及少年性剝削防制條例第36條

14 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  
15 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  
16 下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以上1百萬元以下罰金。

17 招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍  
18 攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、與性相關而客觀上足以  
19 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  
20 有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

21 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方  
22 法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、  
23 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  
24 者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

25 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  
26 之一。

27 前四項之未遂犯罰之。

28 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  
29 否，沒收之。

30 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  
31 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

01 問屬於犯罪行為人與否，沒收之。但屬於被害人者，不在此限。