

臺灣新北地方法院刑事判決

111年度侵訴字第159號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官
被 告 鍾明翰

選任辯護人 張宸浩律師
林珊玉律師
張峻瑋律師

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（111年度偵字第8056號），本院判決如下：

主 文

乙○○犯對於14歲以上未滿16歲之女子為性交罪，處有期徒刑參月。又犯拍攝少年性交行為之電子訊號罪，處有期徒刑壹年貳月。均緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應接受伍場次之法治教育課程。

附表所示之物均沒收。

事 實

一、乙○○（所犯妨害性自主罪嫌，另為不起訴處分）與代號AE000-A110178號未成年女子（民國94年5月25生，真實姓名詳卷，下稱丙）為男女朋友。詎乙○○明知丙 實際年齡為14歲以上、未滿16歲之女子，竟為下列行為：

（一）於110年4月中旬上午10時許，在其位於新北市○○區○○路00號6樓住家房間中，未違反丙 之意願，以其陰莖插入丙之陰道，以此方式對丙 為性交行為1次得逞。

（二）復於2人上開性交過程中，乙○○另基於拍攝少年性交行為之電子訊號、無故以電磁紀錄竊錄他人身體隱私部位之犯意，使用手機拍攝2人如附表所示性交行為之照片3張、影片1部。後丙 之姑姑閱覽丙 手機看到上開照片、影片，遂告

01 訴丙 之父親代號AE000-A110178A（下稱丁 ）報警處理，始
02 悉上情。

03 二、案經丙 、丁 訴由新北市政府警察局蘆洲分局移送臺灣新北
04 地方檢察署檢察官偵查起訴。

05 理 由

06 壹、程序事項

07 本判決下列所引用被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、
08 被告乙○○及辯護人於本院審理中表示同意作為證據，有證
09 據能力（本院卷第89頁），復於本院言詞辯論終結前均未聲
10 明異議（本院卷第87至96頁），本院審酌上開證據資料製作
11 時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認以之
12 作為證據應屬適當，而認前揭證據資料有證據能力；而非供
13 述證據部分，本院亦查無有何公務員違反法定程序取得之情
14 形，且各該證據均經本院於審判期日依法進行證據之調查、
15 辯論，被告於訴訟上之防禦權，已受保障，故該等證據資料
16 均有證據能力。

17 貳、實體事項

18 一、前揭事實，業據被告於本院中坦承不諱（本院卷第94頁），
19 核與證人即告訴人丙 、丁 於警詢及偵查中證述（偵字卷第
20 6至17頁、第47至49頁、第82至83頁）相符，並有扣押筆
21 錄、扣押物品目錄表、丙 手繪房間格局圖、被告拍攝照
22 片、臺灣新北地方檢察署111年7月13日勘驗筆錄、丙 手機
23 內與被告Instagram對話紀錄之螢幕錄影擷圖照片、丙 與被
24 告身分證照片、Instagram帳號「0525_ttt」發布之貼文、
25 通訊軟體LINE（丙 、被告）之首頁照片、丙 與被告（帳
26 號：_han_89）Instagram對話紀錄、丙 手機相簿內照片翻
27 拍照片在卷（偵字卷第20至21頁、第25、26頁、第85至95
28 頁、彌封卷第33至73頁）可佐，足認被告任意性自白與事實
29 相符，堪予採信。

30 二、綜上所述，本案事證已臻明確，被告犯行應堪認定，應依法
31 論科。

01 三、論罪科刑之理由：

02 (一)新舊法比較：

- 03 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
04 律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律。刑法第2
05 條第1項定有明文。該條規定所稱「行為後法律有變更
06 者」，係指犯罪構成要件有擴張、減縮，或法定刑度有變更
07 等情形。故行為後應適用之法律有上述變更之情形者，法院
08 應綜合其全部罪刑之結果而為比較適用。惟若新、舊法之條
09 文內容雖有所修正，然其修正內容與罪刑無關，僅為文字、
10 文義之修正、條次之移列，或將原有實務見解及法理明文化
11 等無關有利或不利於行為人之情形，則非屬上揭所稱之法律
12 有變更，亦不生新舊法比較之問題，而應依一般法律適用原
13 則，逕行適用裁判時法（最高法院108年度台上字第3223號
14 判決參照）。經查：被告行為後，兒童及少年性剝削防制條
15 例第36條第1項規定業於112年2月15日經總統公布修正施
16 行，並自同年月17日起生效。該條例第36條第1項修正前原
17 規定「拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照
18 片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品，處一年以上
19 七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金」，修
20 正後規定則為「拍攝、製造兒童或少年之性影像、與性相關
21 而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品，處
22 一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰
23 金」。經比較修正前、後同條例之規定，其修正內容係將犯
24 罪行為客體由「為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影
25 帶、光碟、電子訊號或其他物品」修正為「性影像、與性相
26 關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物
27 品」，參酌修法理由為「衡量現今各類性影像產製之物品種
28 類眾多，現行第3款所定兒童或少年為性交或猥褻行為之照
29 片、影片、影帶、光碟、電子訊號，皆已為刑法修正條文第
30 10條第8項性影像所涵蓋，為與刑法性影像定義一致，爰參
31 酌刑法修正條文第10條第8項規定，將第3款之照片、影片、

01 影帶、光碟、電子訊號修正為性影像，以避免臚列之種類掛
02 一漏萬」，是上開修正並未涉及犯罪構成要件擴張、限縮，
03 又法定刑部分則未有任何修正，是以，本次修正之結果不生
04 有利或不利於行為人之情形，自非法律變更，當亦不生新舊
05 法比較之問題，而應依一般法律適用原則，逕行適用裁判時
06 兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之規定處斷。

07 (二)核被告就事實欄一、(一)所為，係犯刑法第227條第3項之對於
08 14歲以上未滿16歲之女子為性交罪，就事實欄一、(二)所為，
09 係犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法
10 第315條之1第2款之成年人故意對少年犯無故以電磁紀錄竊
11 錄他人非公開活動及身體隱私部位罪、兒童及少年性剝削防
12 制條例第36條第1項之拍攝少年性交行為之電子訊號罪。

13 (三)另公訴意旨雖認被告事實欄一、(二)所為，係犯兒童及少年性
14 剝削防制條例第36條第3項之罪，惟：

15 1. 按兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項規定之違反意願
16 拍攝性交猥褻影像罪，所稱「違反本人意願之方法」係指該
17 條所列舉之強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術以外，其他一
18 切違反被害人意願之方法而言，且不以類似於所列舉之強
19 暴、脅迫、藥劑、詐術及催眠術等方法為必要，祇要其所為
20 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
21 過程，因行為人之行為而發生瑕疵者，即合於「違反本人意
22 願之方法」之要件。行為人若先行製造使被害人陷於無助，
23 或難以逃脫之外在不自由環境，而立於「優越支配」地位，
24 使被害人無助難抵、無從逃免或不敢抗拒，自主決定意志受
25 到壓抑，縱使被害人實際並未進行抵抗，仍無礙於違反被害
26 人意願之認定（最高法院112年度台上字第359號判決意旨參
27 照）。從而，是否違反本人意願，仍應以被害人意思自由是
28 否受壓制或妨害，及意思決定過程之客觀條件加以判斷。

29 2. 經查，被告與丙 於本案發生時為男女朋友關係，依案發
30 前、後被告與丙 間之對話內容及留存照片，可見被告與丙
31 間互動及感情良好，常有親密互動的文字及自拍，也以寶

01 貝、老婆等語相稱，可見被告與丙 間之關係，並未因被告
02 拍攝如附表所示照片及影片而有所影響，有丙 手機中之相
03 簿照片、對話紀錄在卷（彌封卷第33至73頁）可佐，可知本
04 案發生前後雙方交往關係均親密且密切。

05 3. 依證人丙 於110年7月15日警詢時證稱：本案的照片及影片
06 是被告拍攝的，拍攝照片伊知情，但被告拍攝影片部分一開
07 始伊不知情，後來被告才主動跟伊說他有拍攝，沒有違反伊
08 自身的意願等語（偵字卷第17頁反面），於111年3月9日偵
09 查時證稱：伊有聽到好像影片錄影的聲音，所以伊回家之後
10 問被告，被告跟伊說有拍攝影片等語（偵字卷第48頁），又
11 於111年7月13日偵訊時，經檢察官當庭勘驗被告與丙 之對
12 話錄影，勘驗結果略以：丙 問被告，他們在性行為時是否
13 有錄影，被告回「對啊你要看嗎」被告說不會外流，丙 問
14 被告為什麼會想錄，被告說想保存下來，後來傳卷附照片及
15 影片給丙 ，丙 跟被告說「下次錄前要先說好嗎？白目死
16 了」等旨，有勘驗筆錄在卷（偵字卷第82頁反面）可佐，可
17 見被告與丙 發生性行為時，丙 確有同意被告拍攝本案照
18 片，至於被告於拍攝影片時，應認丙 對於被告正在拍攝影
19 片之情形有所認知，然因無法確認，方於事後向被告詢問且
20 經被告坦承，而依丙 對被告拍攝影片之回應為「下次錄前
21 要先說好嗎？白目死了」等語，可見丙 事後得知被告拍攝
22 影片時，雖略表不快，但僅要求被告下次先說，亦未要求被
23 告刪除影片，語氣上較接近於情侶間之抱怨。

24 4. 基上，案發時被告與丙 間為情侶關係，雙方感情親密且平
25 等，進而合意發生性行為且丙 事前同意拍攝照片，應認被
26 告拍攝本案影片時，被告除未使用強暴、脅迫、藥劑、詐
27 術、催眠術之方式外，依當時之環境及氛圍，丙 並未處於
28 無助，或難以逃脫之外在不自由環境，被告亦非立於優越支
29 配地位，使丙 無從或不敢抗拒，導致丙 自主決定意志受到
30 壓抑，從而，被告雖未事前徵得丙 之同意而拍攝本案影
31 片，依上開所述，亦難逕認被告係以違反本人意願方式拍攝

性交影片，是被告對丙 拍攝如附表所示照片及影片，應係成立兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝少年猥褻、性交行為之電子訊號罪，是公訴意旨就此認定成立同條例第36條第3項部分，容有誤會。惟此部分之基本社會事實同一，並經本院審理時諭知被告另涉犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之罪（本院卷第88頁），而無礙於被告防禦權，爰依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條，併予審究。

(四)被告分別就事實欄一、(二)犯行，所拍攝如附表所示之照片3張、影片1部係於密切接近之時、地實施且侵害同一法益，各舉動間之獨立性極為薄弱，依一般社會觀念難以強行分開，在刑法評價上以視為數舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價較為合理，應各論以接續犯之一罪。被告係以一行為，同時觸犯上開構成要件不同之罪名，為想像競合犯，應從一重之以兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝少年性交行為之電子訊號罪處斷。

(五)被告所犯上開2罪間，犯意各別、行為互殊，應分論併罰。又被告所犯上開各罪之罪名，已明定被害人年齡或將被害人明定為兒童或少年，自屬針對兒童及少年為被害人所定之特別處罰規定，參照上開說明，自毋庸加重其刑，併此敘明。

(六)至於被告及辯護人雖主張被告有刑法第16條禁止錯誤之情形，得依法減刑云云。惟參以刑法第16條：「除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑」有關違法性錯誤（或稱禁止錯誤）之規定，係採責任理論，亦即依違法性錯誤之情節，區分為有正當理由而無法避免者，應免除其刑事責任，而阻卻犯罪之成立，至非屬無法避免者，則不能阻卻犯罪成立，僅得按其情節減輕其刑。「違法性認識」係指行為人對於其行為有法所不容許之認識，不以行為人確切認識其行為觸犯特定刑罰規定或可罰性為必要，祇須行為人瞭解其行為係法律所禁止，或違反社會法秩序而為法律所不允許，即有違法性認識。由

於違法性認識係存在於行為人內心之意思活動，難以直接從外在事實探知，法院自可依據行為人教育、職業、社會經驗、生活背景、資訊理解能力及查詢義務等個別客觀狀況為基礎，在法律秩序維護與個人期待可能性間，綜合判斷行為人有無違法性認識。查被告自陳為大學四年級就學中之智識程度，目前在飲料店打工（本院卷第96頁），屬受有相當之學識教育且具相當社會經驗之人，而其犯罪情節，已明顯侵害少年性隱私權，並非輕微；又兒童及少年性剝削防制條例禁止拍攝、製作、散布兒少之性影像等規範，其立法意旨乃在保護未滿18歲兒童及少年之身心健全發展，防制遭受任何形式之性剝削，其禁止兒少性影像之拍攝、製作及散布等行為，具普世價值，且世界各法治國及聯合國兒童權利公約均有相關規範，是依被告教育、社會經驗等綜合判斷，對於拍攝兒少性影像可能有違法疑慮，當有所認知，且依一般社會通念，被告拍攝兒少性影像之行為，亦難認皆信為正當，自無刑法第16條規定之適用。被告及辯護人所辯其不知道此行為是違法的云云，難認可採。

(七)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告知悉丙 於案發時為未滿16歲之女子，身體自主能力尚未臻至成熟，思慮亦未周詳，竟為滿足自己慾望，對丙 為本案犯行，妨害丙 之身心健全發展，違反法律保障兒童少年身心健康之規範意旨，應予非難，另兼衡被告之素行、犯罪動機、目的、手段、所生危害、此前並無刑案前科之素行紀錄，於本院中已與丙 達成調解且全數履行，有調解筆錄在卷（本院卷第127、128頁）可憑，及被告自陳目前大學4年級就學中之智識程度，並於飲料店擔任工讀生，月收入約新臺幣2萬5千元至3萬元，須負擔家裡房貸之家庭經濟狀況（本院卷第96頁）及犯後態度等一切情狀，分別量處如主文所示之刑。

(七)查被告前未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷（本院卷第125頁）可參，其所為本案上開犯行，固應嚴予非難，然慮及被告行為時年

01 僅20歲，與丙 為男女朋友關係，被告事後坦承犯行，且與
02 丙 達成和解並全數履行，且丙 於調解筆錄中亦表示願意宥
03 恕被告，同意給予被告緩刑之機會，足見被告尚非全無悔
04 意，其雖因一時失慮而罹刑典，信其經此偵審程序及科刑之
05 宣告，應知所警惕，而無再犯之虞，若使其入監服刑，除具
06 威嚇及懲罰效果外，反有斷絕其社會連結之憾，而無從達成
07 教化及預防再犯目的，是本院審酌上情，認其所受之科刑宣
08 告以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，併
09 予宣告緩刑5年，以啟自新。另為防止被告再犯暨使被告確
10 實知所警惕，並瞭解守法之重要性，並審酌被告犯罪動機及
11 情節，為導正其偏差行為，杜絕再犯相類之犯行，本院認尚
12 有賦予其一定負擔之必要，爰依刑法第74條第2項第8款、兒
13 童及少年福利與權益保障法第112條之1第2項第2款等規定，
14 諭知被告應接受5場次之法治教育課程，期能藉由法治教育
15 過程，讓被告有機會調整身心，再度深切反省其行為之是非
16 對錯，並強化其行為管理能力，杜絕再為相類似之犯行，並
17 依刑法第93條第1項第2款、兒童及少年福利與權益保障法第
18 112條之1第1項之規定，在緩刑期內併付保護管束，以收緩
19 刑之實效。倘被告違反上開應行負擔之事項且情節重大，足
20 認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，
21 檢察官仍得依刑法第75條之1第1項第4款之規定，向本院聲
22 請撤銷緩刑之宣告，併予指明。

23 四、沒收：

24 (一)按沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律，刑
25 法第2條第2項定有明文。又犯兒童及少年性剝削防制條例第
26 36條第1項至第4項之罪之附著物、圖畫及物品，不問屬於犯
27 罪行為人與否，沒收之，112年2月15日修正後兒童及少年性
28 剝削防制條例第36條第6項亦有明文規定。

29 (二)經查，附表所示之照片及影片為被告所製造丙 性交影像之
30 電子訊號，均係兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之
31 物品，屬於絕對義務沒收之物，雖被告於警詢時陳稱本案性

01 交影像業已刪除（偵字卷第4頁反面），然鑑於本案數位照
02 片、影像之電子訊號得以輕易傳播、存檔於電子產品上，甚
03 且以現今科技技術，刪除後亦有方法可以還原，故基於法條
04 規定及保護被害人立場，就本案性影像之電子訊號，尚乏證
05 據證明訊號已完全滅失，故仍應依上述規定宣告沒收。至卷
06 附丙 之性交影像電子訊號之紙本列印資料，僅係檢警為調
07 查本案，於偵查中列印輸出供作附卷留存之證據使用，乃偵
08 查中所衍生之物，非屬依法應予沒收之物，自毋庸併予宣告
09 沒收，附此陳明。

10 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決
11 如主文。

12 本案經檢察官甲○○偵查起訴，檢察官詹啟章到庭執行職務。

13 中 華 民 國 112 年 8 月 15 日
14 刑事第十九庭 審判長法 官 許博然

15 法 官 林翠珊

16 法 官 洪韻婷

17 上列正本證明與原本無異。

18 如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提
19 出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。其未敘述上訴理
20 由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書「切勿逕送
21 上級法院」。

22 書記官 張家瑤

23 中 華 民 國 112 年 8 月 18 日
24 附錄本案論罪科刑法條全文：

25 中華民國刑法第227條（與幼年男女性交或猥褻罪）

26 對於未滿十四歲之男女為性交者，處3年以上10年以下有期徒
27 刑。

28 對於未滿十四歲之男女為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期
29 徒刑。

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。

對於十四歲以上未滿十六歲之男女為猥褻之行為者，處3年以下有期徒刑。

第1項、第3項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第315條之1（妨害秘密罪）

有下列行為之一者，處3年以下有期徒刑、拘役或30萬元以下罰金：

一、無故利用工具或設備窺視、竊聽他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位者。

二、無故以錄音、照相、錄影或電磁紀錄竊錄他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位者。

兒童及少年性剝削防制條例第36條

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，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

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之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品，處三年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

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、製造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者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

意圖營利犯前三項之罪者，依各該條項之規定，加重其刑至二分之一。

前四項之未遂犯罰之。

第一項至第四項之物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

01
02

附表

編號	名稱	數量	卷證所在
一	丙 裸露屁股之電子訊號照片	1張	偵字卷第26頁
二	丙 裸露屁股之電子訊號照片	1張	偵字卷第26頁
三	丙 裸露屁股之電子訊號照片	1張	偵字卷第26頁反面
四	丙 裸露屁股之電子訊號影片	1部	偵字卷第26頁反面