

01 臺灣新北地方法院刑事判決

02 113年度訴字第118號

03 公訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官
04 被告 乙○○

05 0000000000000000
06 0000000000000000 選任辯護人 鐘晨維律師

07 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
08 公訴（112年度偵字第50520號），本院判決如下：

10 主文

11 乙○○犯無正當理由持有兒童或少年之性影像罪，處拘役參拾
12 日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
13 扣案如附表編號1所示之物沒收。

14 事實

15 一、乙○○基於無正當理由持有兒童或少年性影像之犯意，接續
16 於民國111年10月21日不詳時間起至112年4月13日18時許，
17 在其位於○○市○○區○○路0段000巷00號之住處內，以如
18 附表編號1所示之電腦連結網際網路後，使用「BitComet」
19 軟體於不詳網站上下載兒童或少年裸露胸部、性器、接觸性
20 器之性影像，並儲存於如附表編號1所示之電腦主機之「新
21 增資料夾(2)」、「新增資料夾(3)」、「新增資料夾111」
22 檔案夾，以此方式自112年2月17日起（兒童及少年性剝削防
23 制條例第39條第1項規定於112年2月15日修正公布，同年月0
24 0日生效施行，修正前兒童及少年性剝削防制條例第39條第1
25 項規定僅有行政罰，詳下述貳之二(-)之說明），無故持有上
26 開兒童及少年性影像。嗣經警進行網路巡邏而循線於112年7
27 月10日查獲，並扣得如附表所示之電腦1台（含電源線1條），
28 始悉上情。

29 二、案經臺北市政府警察局少年警察隊報請臺灣新北地方檢察署
30 檢察官偵查起訴。

31 理由

01 壹、程序部分

02 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
03 者外，不得作為證據。被告以外之人於審判外之陳述，經當
04 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
05 陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代
06 理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為
07 證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前
08 項之同意，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5分別定有
09 明文。查被告乙〇〇及其辯護人就本判決下列所引供述證據
10 之證據能力，均於本院準備程序中表示同意有證據能力（見
11 本院卷第54至55頁），且經本院於審判期日依法踐行調查證
12 據程序，檢察官、被告、辯護人迄至言詞辯論終結前亦未對
13 該等審判外陳述作為證據聲明異議，本院審酌各該供述證據
14 作成之客觀情狀，並無證明力明顯過低或係違法取得之情形
15，復為證明本案犯罪事實所必要，認為以之作為證據應屬
16 適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，認前揭證據資
17 料均有證據能力。其餘資以認定被告犯罪事實之非供述證
18 據，均查無違反法定程序取得之情形，依刑事訴訟法第158
19 條之4反面規定，亦具證據能力。

20 贳、實體部分

21 一、得心證之理由

22 訊據被告固坦承有於事實欄一所載之時、地，下載兒童或少
23 年性影像檔案之事實，惟矢口否認有何無正當理由持有兒童
24 或少年之性影像犯行，被告之辯護人為其辯稱：被告平時會
25 在網路上下載A片，但並未以少年或少女之性影像為關鍵字
26 搜尋，之所以電腦內有兒童或少年性影像是因為被告下載的
27 是解壓縮檔案，解壓縮後被告沒有發現等語。惟查：

28 (一)被告有於事實欄一所載之時、地，使用如附表編號1所示之
29 電腦設備連結網際網路，以「BitComet」軟體下載兒童或少
30 年性影像檔案等情，既為被告所不爭執，並有大大寬頻股份
31 有限公司函文、臺北市政府警察局少年警察隊搜索扣押筆

錄、扣押物品目錄表暨收據、現場蒐證照片、扣案之如附表編號1所示電腦主機、扣案電腦內之兒童及少年性影像及擷圖在卷可稽(見偵卷第15至29、31至43、45至53、79頁，以及本院卷之彌封袋)，是此部分事實，洵堪認定

(二)被告雖以前詞置辯，惟查被告於警詢及偵查中就無正當理由持有兒童及少年性影像犯行部分業已坦承(見偵卷第11至14、67至69頁)，嗣於本院準備程序及審理中始翻異前詞，被告之辯護人亦為被告辯護稱：被告主觀上並無持有未成年性影像之犯意，是以壓縮檔案下載並解壓縮時誤載的，平時被告也不會搜尋未成年性影像；被告說話不是很流暢，警詢時所述是因為不了解問題背後之意義等語(見本院卷第52至53、79頁)。惟被告供述前後有所矛盾時，究竟何者可採，仍得由法院本其自由心證予以斟酌，非謂一有不符或矛盾，即應認其全部為不可採信。觀諸卷內大大寬頻股份有限公司函文，被告於112年4月間連結網際網路所使用之IP位址為「203.121.251.61」(見偵卷第31至32頁)，再觀諸臺北市政府警察局少年警察隊現場蒐證照片，該IP位址有於112年4月13日下載資料夾「lolita」內之兒童及少年性影像檔案(見偵卷第23至29頁)；而被告經扣案如附表所示之電腦內，於主機硬碟F槽內有檔名「新增資料夾(2)」、「新增資料夾(3)」、「新增資料夾111」檔案夾，上開檔案夾建立日期最早為111年10月21日，且經被告本院於審理程序中自承係於事實欄一所示之時間陸續下載的等語(見本院卷第76頁)，檔案夾內有多部兒童及少年性影像檔案，及多張兒童或少年裸露胸部、性器、接觸性器之照片，檔案名稱亦包含有「陳○○12歲」、「日韓小蘿莉566」、「可愛萌小鴨自拍」等足資辨識為兒童及少年性影像之檔名，上情均有扣案之如附表編號1所示電腦主機、扣案電腦內之兒童及少年性影像及擷圖在卷可稽(見偵卷第45至53頁，以及本院卷內之彌封袋)。上情足徵被告於警詢及本院審理時供稱有於事實欄一所載之時、地下載兒童及少年性影像檔案等語(見偵卷

第11至14頁，本院卷第75至76頁），堪信屬實。而被告之辯護人雖辯稱被告係於下載壓縮檔時解壓縮的過程中誤載上開性影像檔案，惟查前開性影像檔案數量非微，檔案名稱及預覽圖片亦足使人輕易辨明此係兒童或少年之性影像檔案，且上開資料夾之檔案位置均係於F槽，而據被告警詢及被告之辯護人於本院準備程序時所述，被告於使用「BitComet」軟體下載檔案後會將該檔案移置於F槽，以避免因「BitComet」之自動上傳功能繼續上傳等語（見偵卷第13頁，本院卷第53頁），且被告於準備程序中亦稱「（法官問：你都沒有發現你的電腦資料夾裡有兒少性影像嗎？）被告答：記得，大部分都有刪掉啊」等語（見本院卷第54頁），足認被告平時確實有使用電腦之F槽，且既然自承會刪除F槽之檔案，顯然可推知其對於F槽裡之檔案內容有一定之管理行為，則對於F槽內之資料夾有大量兒童或少年性影像檔案，自難推諉不知。又何況被告確實有於112年4月13日18時下載檔名「lolita」資料夾內之兒童及少年性影像，業已認定如前，亦足佐證被告顯非一時疏忽，或係因解壓縮而誤載上開兒童或少年之性影像檔案。是被告於警詢及偵查中坦承無正當理由持有兒童及少年性影像犯行之供述，顯然與卷內事證更為相符。

(三)再按於訴訟進行過程中，苟卷存事證已足致被告受不利益之判斷，被告自需就其否認犯罪所為有利於己之辯解，提出或聲請法院調查，以證明該有利事實有存在之可能，此即被告於訴訟過程中所負提出證據，以踐行立證負擔之形式上舉證責任，其雖與檢察官所負兼具提出證據與說服責任之實質舉證責任有別，而毋庸達於說服法院確信該有利事實存在之必要，但仍須足以動搖法院因卷存事證對被告所形成之不利心證，否則，法院自得逕依卷證而為對被告不利之判斷（最高法院102年度台上字第1411號刑事判決意旨參照）。被告之辯護人雖為被告辯護稱本案之兒童及少年性影像均僅係被告誤載，故無主觀犯意等語，惟依卷存事證，既已足使法院推認被告對於無正當理由持有兒童及少年性影像乙節顯難推諉

不知，業如前述，被告之辯護人僅辯稱被告係於解壓縮時誤載本案性影像檔案，而無具體事證可佐，自難以動搖本院前已形成之心證，其所辯不足採信。

(四)綜上，本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應予依法論科。

二、論罪科刑

(一)論罪

1.查被告行為後，兒童及少年性剝削防制條例第39條第1項於13年8月7日修正公布，於同年月0日生效施行。同條例第39條第1項原規定：「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、拘役或科或併科新臺幣3萬元以上30萬元以下罰金」，修正後移列同條例第39條第2項規定：「無正當理由持有兒童或少年之性影像，處3年以下有期徒刑、拘役，得併科新臺幣6萬元以上60萬元以下罰金」。比較新舊法結果，修正後之有期徒刑及罰金均較修正前提高，是行為後之法律未較有利於行為人（被告無正當理由持有本案兒童及少年之性影像，迄員警於112年7月10日查獲為止，自應以持有行為終了時作為有無行為後法律變更，而為新舊法比較之基準日），依刑法第2條第1項前段法律禁止溯及既往、從舊從輕原則之規定，自應適用被告行為時即修正前兒童及少年性剝削防制條例第39條第1項（即112年2月17日修正施行之同條例第39條第1項）規定。

2.再查本案被告係於111年10月21日起至112年4月13日陸續下載本案之兒童及少年性影像並持有之，嗣於112年7月10日為警查獲，而兒童及少年性剝削防制條例第39條第1項規定於12年2月15日修正公布，同年月00日生效施行，修正前「無正當理由持有兒童或少年為性交、猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品」僅有行政罰，修正施行後「無正當理由持有兒童或少年之性影像」始以刑罰處罰。惟按行為人著手於犯罪之實行，發生構成要件之結果後，倘行為人仍以其意志控制犯罪行為之繼續進行，直至行為終止，犯罪始行終結者，謂之繼續犯。此與構成要件結果

發生，犯罪即為既遂且亦同時終結，僅法益侵害狀態仍然持續之狀態犯有別。繼續犯雖僅一個行為，然其基本結構中可分為二部分，其一為著手實行構成要件之行為，另一為維持不法侵害狀態之行為。繼續犯因僅給予一罪之刑罰評價，其犯罪行為之時間認定，自著手之初，持續至行為終了為止，倘上揭犯罪時間適逢法律修正變更，跨越新、舊法，而其中部分行為，已在新法施行之後，因非「行為後」法律有變更，應即適用新法規定，不生依刑法第2條新舊法比較而為有利適用之問題（最高法院112年度台上字第2243號判決參照）。本案被告持有兒童及少年性影像之行為，性質上屬於繼續犯，且其繼續持有至112年7月10日為警查獲時止，犯罪終了時間於112年2月17日修正施行之兒童及少年性剝削防制條例第39條第1項之規定後，自應適用112年2月17日修正後之同條例第39條第1項規定論處。至於112年2月17日前之持有行為，則非屬本案刑罰範圍，併此敘明。

(二)核被告所為，係違反修正前兒童及少年性剝削防制條例第39條第1項無正當理由持有兒童或少年之性影像罪（即112年2月17日修正施行之同條例第39條第1項）。被告於事實欄一所載時間同時持有數名兒童或少年性影像之行為，係同一持有之行為，侵害同一保護兒童及少年性發展自主與身心健全成長之社會法益，自應論以一罪。另起訴書漏未論及被告112年4月13日前之持有行為，惟因此部分之犯罪事實與業經起訴之犯罪事實為繼續犯之一罪關係，且業經本院審理時當庭就前揭事實為補充訊問（見本院卷第74至76頁），已無礙被告防禦權行使，本院自得併予審理、裁判，附此敘明。

(三)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告透過網路下載兒童及少年性影像，侵害兒童及少年之隱私，妨害兒童及少年性剝削防制條例欲保障兒童及少年身心健康與健全成長，免於從事非法性活動而遭剝削之立法目的，所為誠值非難；復考量其本於警詢及偵查中坦承犯行，兼衡被告之素行（參卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表）、自述之智識程度及家庭生活經

濟狀況(見本院卷第80頁)，暨犯罪之動機、目的、手段及所生危害等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

三、沒收

(一)按沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律；供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定，刑法第2條第2項、第38條第2項分別定有明文。次按查獲之(兒童及少年性剝削防制條例第39條)第一項、第二項及第四項之附著物、圖畫及物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，兒童及少年性剝削防制條例第39條第5項亦有明文。又此等規定係關於兒童或少年性影像所設之特別規定，應優先於刑法沒收之規定而為適用，合先敘明。

(二)查扣案如附表編號1所示之電腦設備內存有本案兒童及少年性影像等相關資料，業為被告於警詢、偵查中所自承(見偵卷第11至14、67至69頁)，並有扣案電腦內之兒童及少年性影像及擷圖在卷可證(見本院卷之彌封袋)，是該電腦核屬兒童及少年性剝削防制條例第39條第5項所稱之附著物，應依本項規定宣告沒收。另卷內所附兒童或少年性影像擷圖之紙本列印資料，僅係檢警為調查本案，於偵查中列印輸出供作附卷留存之證據使用，乃偵查中所衍生之物，非屬依法應予沒收之物，自毋庸併予宣告沒收。另被告經扣案之安非他命、安非他命吸食器、廠牌SONY手機1支，既無證據證明與本案相關，爰均不予以宣告沒收，附此敘明。

三、不另為無罪諭知部分

(一)公訴意旨略以：被告明知「BitComet」軟體具有於下載檔案同時亦提供檔案上傳之強制分享功能，而處於隨時可傳輸予其他軟體使用者之狀態，竟仍基於無正當理由散布兒童或少年之性影像之犯意，於112年4月13日18時許，在其位於○○市○○區○○路○段○○○巷○○號之住處內，利用電腦設備連接網際網路後，登入「BitComet」軟體下載並同時上傳資料夾

名稱「lolita」內含有兒童或少年性影像檔案，以此方式散布上掲性影像，因認被告此部分尚涉有修正前兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項散布兒童或少年性影像罪嫌等語。

(二)按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又不能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。又所謂認定犯罪事實之證據，係指足以認定被告確有犯罪行為之積極證據而言，該項證據自須適合於被告犯罪事實之認定，始得採為斷罪之資料；且如未能發現相當確實證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判之基礎；而認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，即難遽採為不利被告之認定（最高法院76年台上字第4986號判決意旨參照）。

(三)查被告雖坦承有於事實欄一所載之時、地，以「BitComet」軟體下載前掲兒童及少年性影像檔案(見偵卷第11至14、67至69頁，本院卷第74至76頁)，惟被告之辯護人為其辯稱其並不知悉「BitComet」軟體有下載同時上傳之功能等語(見本院卷第81頁)。而參酌被告之教育程度為國中畢業，其所從事之職業為水電工作，亦非與網際網路相關之產業，其聲稱對於「BitComet」軟體運作方式不熟悉等情，尚非無據。且縱使被告可能知悉「BitComet」軟體有上傳功能，此與被告是否有將兒童及少年性影像藉由此方式散布於眾之意圖，亦屬二事。被告於警詢時業已供稱其於使用「BitComet」軟體下載檔案，儲存路徑是直接儲存於電腦的D槽，其會將下載之檔案再移至F槽以避免繼續上傳等語(見偵卷第12至13頁)，而觀諸本案查獲之兒童及少年性影像檔案，確實都是儲存於扣案如附表編號1所示之電腦中的F槽，足見被告所言

01 非虛，則依被告對於電子產品、網際網路之認識程度，其既
02 已有採取將下載檔案移至其他儲存空間以防止繼續上傳之措
03 施，被告主觀上並無散布兒童及少年性影像之犯意甚明。綜
04 上所述，公訴意旨認被告尚涉有散布兒童或少年性影像罪
05 嫌，容有未洽，就此部分本應為被告無罪之諭知，惟因公訴
06 意旨認此部分與前經論罪科刑部分，有想像競合之裁判上一
07 罪關係，爰不另為無罪之諭知。

08 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段(本件依刑事判決
09 精簡原則僅記載程序法條)，判決如主文。

10 本案經檢察官甲○○提起公訴，檢察官雷金書到庭執行職務。

11 中 華 民 國 114 年 1 月 21 日
12 刑事第七庭 審判長法 官 彭全暉

13 法 官 劉思吟

14 法 官 吳昱農

15 上列正本證明與原本無異。

16 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
17 出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。其未敘述上訴理
18 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
19 上級法院」。

20 書記官 孫霈瑄

21 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

22 附錄本案論罪科刑法條全文：

23 修正前兒童及少年性剝削防制條例第39條

24 無正當理由持有兒童或少年之性影像，處一年以下有期徒刑、拘
25 役或科或併科新臺幣三萬元以上三十萬元以下罰金。

26 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
27 恥之圖畫、語音或其他物品，第一次被查獲者，處新臺幣一萬元
28 以上十萬元以下罰鍰，並得令其接受二小時以上十小時以下之輔
29 導教育，其附著物、圖畫及物品不問屬於持有人與否，沒入之。

01 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
02 恥之圖畫、語音或其他物品第二次以上被查獲者，處新臺幣二萬
03 元以上二十萬元以下罰金。

04 查獲之第一項及第三項之附著物、圖畫及物品，不問屬於犯罪行
05 為人與否，沒收之。

06 附表

07 編號	名稱及數量	沒收依據
1	電腦主機1台(含電源線1條)	依兒童及少年性剝削防制 條例第39條第5項沒收