

臺灣澎湖地方法院刑事判決

114年度侵訴字第4號

公 訴 人 臺灣澎湖地方檢察署檢察官
被 告 BU000-A113012B(真實姓名年籍詳卷)
選任辯護人 黃麟淵律師
(法扶律師)

上列被告因妨害性自主等案件，經檢察官提起公訴（114年度調院少連偵字第1、2號），本院判決如下：

主 文

A0000000000007成年人與少年共同犯以強暴使少年製造性影像罪，處有期徒刑3年8月。

扣案之手機9支（含甲女、施○賢、趙○億、呂○翰、陳○智所有之手機各3支、2支、2支、1支、1支）均沒收。

事 實

一、代號A0000000000007號係成年人(真實姓名年籍詳卷，下稱甲女)，其與代號BU000-Z000000000號(民國00年0月生，與代號BU000-A113012號為同一人，真實姓名年籍詳卷，下稱A女)為姨甥關係，渠等具有家庭暴力防治法第3條第4款所定之家庭成員關係，甲女與少年施○賢、趙○億、呂○翰、陳○智(後4人下稱少年施○賢等4人，涉犯兒童及少年性剝削防制條例部分另由本院少年庭審理)、代號BU000-Z000000000號(00年0月生，真實姓名年籍詳卷，下稱B男)為朋友關係，A女與B男為男女朋友關係，其與少年施○賢等4人亦為朋友關係。甲女與少年施○賢等4人基於強暴少年為性交以供人觀覽、強暴少年製造性影像及加重強制性交之犯意聯絡，於民國112年6月28日12時許，在甲女住處房間內，以動手褪去A女、B男褲子及將A女、B男推躺在床上等方式，共同強暴14歲以上未滿16歲之少年A女與B男為性交行為，A女與B男因之於上址發生性行為，供甲女及少年施○賢等4人觀覽，甲女及少年施○賢、趙○億並分持手機拍攝上開性交行為過程。嗣經A女報警處理而查悉上情，並扣得手機9支（含甲

01 女、施○賢、趙○億、呂○翰、陳○智所有之手機各3支、2
02 支、2支、1支、1支)。

03 二、案經A女、B男訴由澎湖縣政府警察局移送臺灣澎湖地方檢察
04 署檢察官偵查起訴。

05 理 由

06 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
07 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。
08 又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
09 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
10 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
11 為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調
12 查證據時，知有同法第159條第1項不得為證據之情形，而未
13 於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴
14 訟法第159條之5亦有明定。查檢察官、被告及其辯護人於本
15 院行準備程序時，對本判決以下引用具傳聞性質之審判外供
16 述證據，均同意有證據能力，且迄於言詞辯論終結前均未聲
17 明異議。本院審酌各該傳聞證據作成時之情況，均與本件待
18 證事實具有關聯性，且查無證據足以證明言詞陳述之傳聞證
19 據部分，陳述人有受外在干擾、不法取供或違反其自由意志
20 而陳述之情形；衡酌各該傳聞證據，作為本案之證據亦屬適
21 當，自均得為證據，而有證據能力。

22 二、訊據被告甲女對於上開犯罪事實，坦承不諱，核與少年施○
23 賢等4人於警詢及本院少年法庭審理中、證人A女、B男於警
24 詢或偵訊中供述之情節相符，並有澎湖縣政府警察局馬公分
25 局搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、刑案
26 現場平面圖、刑案現場照片、A女、B男性影像畫面擷圖在卷
27 可按，且有扣案之手機9支可佐，又甲女係78年出生之成年
28 人，A女、B男則分係97年5月、00年0月出生，於本案案發
29 時，均為14歲以上未滿16歲之少年，亦有其性侵害案件代號
30 與真實姓名對照表在卷可憑，堪認被告自白與事實相符。本
31 件事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

01 三、論罪科刑：

02 (一)被告行為後，兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項於113
03 年8月7日修正公布，於同年月0日生效施行。該條項於本次
04 修正雖增列「無故重製」之處罰樣態，然此僅係原有實務見
05 解明文化，未變更構成要件及法律效果，不生新舊法比較之
06 問題，應適用修正後即現行兒童及少年性剝削防制條例第36
07 條第3項規定。是核被告所為，係犯刑法222條第1項第9款之
08 加重強制性交罪、兒童及少年性剝削防制條例第35條第2項
09 強暴少年性交供人觀覽罪、第36條第3項強暴少年製造性影
10 像罪。公訴人認被告強暴少年製造性影像部分，係犯兒童及
11 少年性剝削防制條例第36條第1項，尚有未洽，惟因基本社
12 會事實同一，爰變更此部分起訴法條為同條例第36條第3
13 項。又刑法第222條第1項之加重強制性交罪，除第2款規
14 定對未滿14歲之男女犯之者外，未對於14歲以上、未滿18歲
15 之男女犯之者，亦列為加重強制性交罪之規定。惟兒童及少
16 年福利與權益保障法第2條規定，少年係指12歲以上未滿18
17 歲之人。如對於12歲以上、未滿14歲之少年犯強制性交並對
18 被害人為錄影罪者，構成刑法第222條第1項第2款、第9款之
19 加重強制性交罪，僅依該條款處以該罪之法定刑7年以上有
20 期徒刑。而對於同屬少年之14歲以上、未滿18歲之人犯強制
21 性交並對被害人為錄影罪者，如以其犯刑法第222條第1項第
22 9款之加重強制性交罪，再依兒童及少年福利與權益保障法
23 第112條第1項前段規定加重其刑，即為二度加重其刑，顯失
24 公平。是以，就此情形，應以其對14歲以上、未滿18歲之人
25 犯刑法第221條第1項強制性交罪，依兒童及少年福利與權益
26 保障法第112條第1項前段規定加重其刑，並與所犯刑法第22
27 2條第1項第9款加重強制性交罪，依法條競合原則，擇一適
28 用之，始為適法（最高法院102年度台上字第4985號判決意
29 旨參照）。揆諸上開說明，A女、B男於案發時均為14歲以上
30 未滿18歲之少年，應依法條競合原則，擇一適用刑法第222
31 條第1項第9款之強制性交並對該被害人為錄影罪，而不再依

01 兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其
02 刑。復以成年人故意對兒童或少年犯罪者，加重其刑至二分
03 之一，但各該罪就被害人係兒童或少年已定有特別處罰規定
04 者，從其規定，兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項
05 定有明文。查被告所犯上開兒童及少年性剝削防制條例第35
06 條第2項、第36條第3項之罪，乃針對被害人為兒童或少年所
07 設之特別處罰規定，故被告就此部分尚無兒童及少年福利與
08 權益保障法第112條第1項前段加重其刑規定之適用。被告就
09 所為上開犯行，係以一行為同時觸犯3罪名，為想像競合
10 犯，依刑法第55條前段規定，應從一重論以兒童及少年性剝
11 削防制條例第36條第3項之強暴少年製造性影像罪。

12 (二)刑之加重及減輕

13 1.按兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段所定「成
14 年人與少年共同實施犯罪」及「成年人故意對少年犯罪」之
15 二種加重條件，前者係為防止成年人與少年共同犯罪而設，
16 後者係為保障少年之安全，並補充刑法刑度之不足，各有其
17 立法用意，僅為求法條文句之簡潔，始合併於同一條文，並
18 非就同一刑罰加重事由或立法目的，而有二個以上之加重規
19 定，二者之間並無競合重疊或擇一適用之關係，是如有二種
20 之加重事由，應依法遞加重之（最高法院96年度台上字第47
21 78號判決意旨參照）。本件被告就對A女、B男犯罪部分，固
22 無兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段加重其刑
23 規定之適用，有如上述，惟揆諸上開說明，被告就其與少年
24 施○賢等4人共同實施犯罪部分，仍應依兒童及少年福利與
25 權益保障法第112條第1項前段加重其刑。

26 2.又按刑法第59條關於犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度
27 仍嫌過重者，得減輕其刑之規定，係立法者賦予審判者之自
28 由裁量權，俾就具體之個案情節，於宣告刑之擇定上能妥適
29 、調和，以濟立法之窮。是該條所謂犯罪之情狀，乃泛指與
30 犯罪相關之各種情狀，自亦包含同法第57條所定10款量刑斟酌
31 酌之事項，亦即該二法條所稱之情狀，並非有截然不同之領

01 域。94年2月2日修正公布，95年7月1日施行之刑法第59條修
02 正立法理由稱：「本條所謂『犯罪之情狀可憫恕』，自係指
03 裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之
04 情狀之結果」等語，亦同此旨趣。是於裁判上酌減其刑時，
05 應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以
06 全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原
07 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度
08 刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院104年度台
09 上字第277號、102年度台上字第2513號判決意旨參照）。查
10 被告所犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之罪，其
11 法定最輕本刑為7年以上有期徒刑，刑度甚重，於此情形，
12 倘依其情狀處以最低法定本刑以下之有期徒刑，即足以懲
13 儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主
14 觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，而適用
15 刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能
16 斟酌至當，符合比例原則。本案被告所為固不足取，惟犯後
17 於偵查及本院審理時始終表示認錯，並已與被害人A女及B男
18 達成調解而獲諒解，有本院113年度馬司偵移調字第21號調
19 解筆錄可稽（114年度調院少連偵字第2號卷第5-6頁），堪
20 認被告確已知所悔悟，本院綜合衡量上情，認依被告犯罪情
21 節，縱科以法定最輕本刑，猶屬情輕法重，在客觀上足以使
22 人感覺過苛而引起一般同情，有顯可憫恕之處，爰依刑法第
23 59條之規定予以酌量減輕其刑，並依法先加後減之。

24 (三) 量刑審酌：

25 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告所為，嚴重危害A女及B
26 男身心健康，應嚴予非難，惟考量被告並無前科紀錄，有臺
27 灣高等法院被告前案紀錄表在卷可考，素行普通，暨如上述
28 □(二)2.等情，另參以被告係輕度身心障礙之人及其於本院審
29 理時自述之智識程度、經濟、家庭暨生活狀況等一切情狀
30 （見本院卷第97頁），量處如主文所示之刑。

31 四、沒收：

01 按沒收適用裁判時之法律，刑法第2條第2項定有明文。又犯
02 兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項至第4項之罪之附著
03 物、圖畫及物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，113
04 年8月7日修正後兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項定
05 有明文。查扣案之手機共9支分屬被告及少年施○賢等4人所
06 有（含甲女、施○賢、趙○億、呂○翰、陳○智所有之手機
07 各3支、2支、2支、1支、1支），有扣押物品目錄表可稽
08 （警卷第107-142頁），其均具拍攝、翻攝、傳輸及儲存本
09 件性影像等功能，而本案拍攝所得之性影像或已實際附著，
10 或可能輕易傳播、存檔於其上，甚且以現今科技技術，刪除
11 後亦有方法可以還原，因認扣案之手機9支均屬本案性影像
12 之附著物，爰依上開規定均宣告沒收。至本案性影像已儲存在
13 上開手機，即不重複宣告沒收。

14 據上論結，應依刑事訴訟法第299條第1項、第300條，判決如主
15 文。

16 本案經檢察官黃政德提起公訴及到庭執行職務。

17 中 華 民 國 115 年 4 月 29 日

18 刑事庭 審判長法官 黃鳳岐

19 法官 陳立祥

20 法官 陳順輝

21 以上正本證明與原本無異。

22 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
23 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日內
24 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
25 送上級法院」。

26 中 華 民 國 115 年 4 月 29 日

27 書記官 洪鈺筑

28 附錄本案論罪科刑法條：

29 中華民國刑法第222條：

30 犯前條之罪而有下列情形之一者，處 7 年以上有期徒刑：

- 01 一、二人以上共同犯之。
- 02 二、對未滿十四歲之男女犯之。
- 03 三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之。
- 04 四、以藥劑犯之。
- 05 五、對被害人施以凌虐。
- 06 六、利用駕駛供公眾或不特定人運輸之交通工具之機會犯之。
- 07 七、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內犯之。
- 08 八、攜帶兇器犯之。
- 09 九、對被害人為照相、錄音、錄影或散布、播送該影像、聲音、
- 10 電磁紀錄。
- 11 前項之未遂犯罰之。

12 兒童及少年性剝削防制條例第35條：

13 招募、引誘、容留、媒介、協助、利用或以他法，使兒童或少年
14 為性交或猥褻之行為，以供人觀覽者，處三年以上十年以下有期
15 徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

16 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方
17 法，使兒童或少年為性交或猥褻之行為，以供人觀覽者，處七年
18 以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

19 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
20 之一。

21 前三項之未遂犯罰之。

22 兒童及少年性剝削防制條例第36條：

23 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
24 足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品，處一年以上七年
25 以下有期徒刑，得併科新臺幣十萬元以上一百萬元以下罰金。

26 招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍
27 攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、與性相關而客觀上足以
28 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
29 有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

01 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方
02 法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、
03 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
04 者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。
05 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
06 之一。

07 前四項之未遂犯罰之。

08 第一項至第四項之附著物、圖畫及物品，不問屬於犯罪行為人與
09 否，沒收之。

10 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
11 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
12 問屬於犯罪行為人與否，沒收之。但屬於被害人者，不在此限。

13 兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項

14 成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或
15 故意對其犯罪者，加重其刑至2分之1。但各該罪就被害人係兒童
16 及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。