臺灣士林地方法院刑事判決

113年度訴字第616號

公　訴　人　臺灣士林地方檢察署檢察官

被　　告　李想

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　林宇文律師

張漢榮律師

游文愷律師

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（112年度偵字第22776號），本院判決如下：

主　文

李想犯對十四歲以上未滿十六歲之女子為性交罪，共貳罪，各處有期徒刑參月；又犯以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像罪，處有期徒刑參年捌月。得易服社會勞動之有期徒刑部分，應執行有期徒刑伍月。

扣案之IPHONE 12 PRO MAX手機壹支及其內被害人性影像之電子訊號均沒收。

犯罪事實

一、李想係成年人，與代號AW000-A112164號之少年（民國00年0月生，真實姓名年籍詳卷，下稱A女）係網友，其明知A女為14歲以上未滿16歲之少年，竟分別為下列行為：

㈠於111年12月1日某時，在李想位於臺北市○○區○○街000號17樓之1居所內，基於對14歲以上未滿16歲之女子為性交行為之犯意，未違反A女之意願，以其陰莖插入A女陰道之方式，對A女為性交行為1次。

㈡於111年12月2日至112年1月間某日，在李想位於臺北市○○區○○街000號17樓之1居所內，基於對14歲以上未滿16歲之女子為性交行為之犯意，未違反A女之意願，以其陰莖插入A女陰道之方式，對A女為性交行為1次。

二、李想基於以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像之犯意，於111年12月1日在李想位於臺北市○○區○○街000號17樓之1居所內與A女為性交行為時，藉以口罩遮住A女眼睛之機會，未徵得A女同意，以手機錄影方式竊錄A女身體隱私部位及2人非公開性交行為之性影像。再於上開㈡性交行為後2個禮拜內某日，在不詳地點，將上開竊錄之性影像，藉社群軟體Instagram傳送予王昕璿。嗣經員警於112年7月17日持臺灣花蓮地方法院核發之搜索票，前往臺北市○○區○○路0段00巷0弄0號4樓對王昕璿執行搜索時，扣得A女上開性影像檔案後，循線於112年8月21日持本院核發之搜索票，前往李想上開居所搜索，並扣得李想所有內有竊錄上開性影像檔案之IPHONE 12 PRO MAX手機1支。

三、案經A女訴由花蓮市政府警察局花蓮分局報告臺灣士林地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序方面

一、按宣傳品、出版品、廣播、電視、網際網路或其他媒體不得報導或記載有被害人之姓名或其他足以識別身分之資訊；行政及司法機關所製作必須公開之文書，不得揭露足以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1項、第3項前段定有明文。本案被告李想經檢察官起訴涉犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之罪，係屬兒童及少年性剝削防制條例所規範之犯罪，因本院所製作之本案判決係屬必須公示之文書，為避免被害人A女之身分遭揭露，依上開規定，對於A女之真實姓名年籍等足資識別其身分之資訊均予以隱匿，合先敘明。

二、本件判決所引被告以外之人於審判外陳述之證據能力，當事人、辯護人均同意作為證據（見本院卷第64頁），且迄於本院言詞辯論終結時，復未聲明異議（見本院卷第141至149頁），經本院審酌該等證據之作成情況，核無違法取證或其他瑕疵，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5

規定，認有證據能力。又其餘認定本案犯罪事實之非供述證據，查無違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，具有證據能力。

貳、實體方面

一、認定犯罪事實所憑之證據及認定之理由：

㈠上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵查、本院均坦承不諱（見偵卷第9至14頁、他卷第117至125頁、本院卷第146頁），核與證人即告訴人A女於警詢及偵查所證大致相符（見偵卷第35至43、49至55、57至59、139至141頁），並有花蓮縣警察局花蓮分局偵辦王昕璿「Telegram」通訊軟體儲存訊息列印資料、臺灣士林地方檢察署檢察官113年3月5日勘驗筆錄、花蓮縣警察局花蓮分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表等在卷可稽（見他卷第13至15頁、不公開卷第23至25頁、偵卷第123至127頁），復有扣案之IPHONE 12 PRO MAX手機1支可佐，足認被告前揭任意性自白與事實相符，應堪予採信。

㈡辯護人雖為被告辯護稱：被告對其客觀行為並無爭執，然其在A女不知情亦未經同意情形下拍攝A女之性影像，應構成兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之罪，並非構成同條例第3項之罪，此可參臺灣高等法院高雄分院113年度上訴字第178號、臺灣臺中地方法院108年度訴字第1934號、最高法院110年度台上字第2208號判決云云。惟查：

1.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，並於同條例第43條第1項及第2項規定減輕或免除其刑之適當調節機制以資衡平，為層級化規範，使規範密度周全，以達保障兒童及少年權益之立法目的，並符罪刑相當原則、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（以下合稱

「性影像」）之罪，屬基本規定，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性影像均屬之。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，促成兒童或少年合意被拍攝、製造性交或猥褻行為之性影像者，則合致於第2項之規定。惟若行為人採行之手段，以達強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法而為之者，則屬該條第3項之罪，該罪之「違反本人意願之方法」，係指其所列舉之強暴、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。況為了保護兒童及少年免於成為色情影像拍攝對象，以維護兒童及少年身心健全發展之普世價值，契合具內國法效力之兒童權利公約第19條第1項規定：「簽約國應採取一切適當之立法、行政、社會與教育措施，保護兒童（該公約所稱『兒童』係指未滿18歲之人）……不受到任何形式之身心暴力、傷害或虐待、疏忽或疏失、不當對待或剝削，包括性虐待」之旨，及符合我國為了保護兒童及少年身心健全發展，防制兒童及少年成為性交易或拍攝性影像之對象，特別制定現行兒童及少年性剝削防制條例之立法目的，解釋本條項所指「違反本人意願之方法」之意涵，亦即兒童及少年被人拍攝性交或猥褻行為之性影像時，處於不知被拍攝之狀態，致使無法對於被拍攝行為表達反對之意思，實已剝奪兒童及少年是否同意被拍攝性交或猥褻行為影像之選擇自由。再從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，以前述隱匿而不告知之方式，偷拍或竊錄兒童及少年性交或猥褻行為之性影像，顯然具有妨礙兒童及少年意思決定之作用，無異壓抑兒童及少年之意願，而使其等形同被迫而遭受偷拍性交或猥褻行為性影像之結果，自屬本條項「違反本人意願之方法」（最高法院111年度台上字第1838

號判決意旨參照）。

2.查被告業已坦承未告知並徵得A女同意，在A女毫無所悉，亦無從表達反對意思之情況下，持扣案之手機偷拍A女為性交行為之性影像等節（見本院卷第62至63頁），實已剝奪A女是否同意被拍攝性影像之自由，依上開說明，被告所為具有妨礙A女意思決定之作用，無異壓抑A女之意願，而使其形同被迫而遭受偷拍性影像之結果，自屬兒童及少年性剝削條例第36條第3項所指「違反本人意願之方法」，而非僅構成同條第2項之較輕罪，是辯護人主張被告僅以竊錄偷拍方式，並未以強制力迫使A女，否認違反A女之意願，或主張僅構成兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項規定云云，均無足取，至辯護人所提出上開法院之判決，與本案案情事實及卷證資料均有不同，自無法為比附援引，附此敘明。

㈢綜上所述，被告及辯護人上開辯解均不足採信，本件事證明確，被告之犯行洵堪認定。

二、論罪之法律適用及量刑之審酌情形：

㈠新舊法比較：

1.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年8月7日修正公布施行，並自同年月0日生效，然本次修正，係增訂「無故重製」之犯罪行為類型，與被告所為本案犯行無涉，並無新舊法比較之必要，本案應逕予適用現行兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項規定。

2.被告行為後，刑法於112年2月8日另增訂第28章之1「妨害性隱私及不實性影像罪」專章及第319條之1至第319條之6條文，並修正第10條，且於同年月00日生效。其中就刑法第10條增訂第8項有關性影像之定義為「稱性影像者，謂內容有下列各款之一之影像或電磁紀錄：一、第五項第一款或第二款之行為。二、性器或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位。三、以身體或器物接觸前款部位，而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為。四、其他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為」；另增訂第319條之1第1項規定「未經

他人同意，無故以照相、錄影、電磁紀錄或其他科技方法攝錄其性影像者，處3年以下有期徒刑」，而刑法第315條之1第2款之妨害秘密罪則未修正，其法定刑度為「3年以下有期徒刑、拘役或30萬元以下罰金」。從而，修法後，行為人未經他人同意，無故以錄影攝錄他人性影像者，修正前原應適用刑法第315條之1妨害秘密罪科刑之情形（竊錄他人身體隱私部位），於修正後則應改論以刑法第319條之1第1項妨害性隱私罪之特別規定。經比較新舊法結果，新增訂刑法第319條之1第1項規定並未較有利於被告，應依刑法第2條第1項前段之規定，適用被告行為時即刑法第315條之1第2款規定。

3.又民法第12條關於成年之規定於110年1月13日修正公布，並於000年0月0日生效施行，修正前原規定：「滿二十歲為成年」，修正為：「滿十八歲為成年」。而被告為00年0月00日生，為犯罪事實二之行為時為年滿18歲之人，依修正前民法第12條規定尚未成年，惟依修正後規定則已成年，是比較新舊法結果，修正後規定並未較有利於被告，應依刑法第2條第1項前段規定，適用行為時法即修正前民法第12條規定，認被告為此部分行為時尚未成年，就本案涉犯刑法妨害秘密罪部分，並無適用兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑之餘地。

㈡罪名：

查A女係00年0月生，有其代號與真實年籍對照表在卷可稽，其於111年12月1日、111年12月2日至112年1月間與被告為性交行為時，為14歲以上未滿16歲之人，亦為兒童及少年性剝削防制條例所稱之少年無訛。是核被告所為，犯罪事實一部分，係犯刑法第227條第3項之對於14歲以上未滿16歲之女子為性交罪（共2罪）；所為犯罪事實二部分，係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像罪、刑法第315條之1第2款之無故竊錄他人非公開活動及身體隱私部位罪。

㈢被告就犯罪事實二部分，係以一行為觸犯上開2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從一重論以兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像罪。

㈣被告所犯上開各罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

㈤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。而其所謂「犯罪之情狀」，係審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。被告於案發時甫滿18歲，年紀甚輕，思慮難免未盡周全，自我控制能力亦較不足，又被告於本院俱坦認犯罪事實，並與A女、A女之法定代理人達成和解並已賠償，此有和解書、本院公務電話記錄附卷足憑（見本院卷第241至245、253至259頁），堪認被告有努力彌補過錯。本院綜觀本案犯罪事實二部分之犯罪情狀，考量被告客觀之犯罪情節、主觀惡性及其犯罪所生結果，與其所犯以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像罪之法定最低本刑為7年以上有期徒刑，縱令對之科以最低度法定刑，猶嫌過重，客觀上以一般國民生活經驗及法律感情為之檢驗，實屬情輕法重，當足引起一般人之同情，是認就此部分，顯有堪以憫恕之處，爰依刑法第59條之規定減輕其刑。

㈥爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知A女係14歲以上未滿16歲之少女，思慮未臻成熟，身心仍處於發展階段，且對於性自主決定權、身體控制權亦缺乏完全自主判斷之能力，竟未能克制己身情慾衝動，對A女為2次性交行為並竊錄偷拍性影像，甚至將攝得性影像與他人分享，嚴重影響A女身心健全成長，更顯見被告對女性身體隱私秘密之保護毫不尊重，惡性非輕；考量其犯罪之動機、目的、手段、情節、所生損害、素行（見臺灣高等法院被告前案紀錄表）、坦承犯行之態度，已與A女及其法定代理人達成和解並為賠償；暨

其於本院自陳大學在學中之智識程度、未婚、目前從事英文家教之家庭經濟生活狀況（見本院卷第147頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。復依刑法第50條規定，就被告於犯罪事實一所犯有期徒刑不得易科罰金但得易服社會勞動之罪，審酌各罪之犯罪類型、犯罪時間、次數等情狀，整體評價其應受非難及矯治之程度，兼衡刑罰經濟與公平、比例等原則，定其應執行刑。

㈦被告及其辯護人雖請求為緩刑之宣告。然按受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有刑法第74條第1項所列2款情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，刑法第74條第1項固定有明文。本案被告所犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像罪，經本院量處有期徒刑3年8月，不符合刑法第74條第1項規定得宣告緩刑之要件，是被告及其辯護人請求為緩刑之宣告，於法未合，併予敘明。

三、沒收：

㈠按兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項、第7項分別規定：「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否，沒收之」、「拍攝、製造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。但屬於被害人者，不在此限」。查扣案之IPHONE 12 PRO MAX手機1支（含SIM卡1張，IMEI：000000000000000、0000000000000000號），係被告偷拍A女性影像所使用之工具，業據被告於本院供述明確（見本院卷第63頁），且為性影像之附著物，連同其內A女性影像檔案之電子訊號，不問屬於被告與否，依兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項、第7項宣告沒收。

㈡至於扣案之IPAD PRO平板1台，尚無證據證明與本件被告犯行相關，爰不予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案由檢察官乙○○提起公訴，檢察官呂永魁到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　26　　日

刑事第八庭審判長法　官　李世華

法　官　李嘉慧

法　官　李容萱

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；其未敘述上訴理由者，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」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

書記官　郭宜潔

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　26　　日

附錄本判決論罪之法律條文：

中華民國刑法第227條

傷害人之身體或健康者，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。

兒童及少年性剝削防制條例第36條

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，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣十萬元以上一百萬元以下罰金。

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。

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、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。但屬於被害人者，不在此限。