

臺灣士林地方法院刑事判決

115年度侵訴字第37號

公 訴 人 臺灣士林地方檢察署檢察官
被 告 林伯諭

選任辯護人 江雅萍律師

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（115年度偵字第8954號），本院判決如下：

主 文

林伯諭犯拍攝少年性影像罪，處有期徒刑壹年貳月。扣案如附表所示之物均沒收。

其餘被訴對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交罪部分無罪。

犯罪事實

一、林伯諭與代號AB000-A115100號之未成年女子（民國000年0月生，真實姓名年籍詳卷，下稱A女）係社群軟體INSTAGRAM之網友，林伯諭明知A女係未滿18歲之人，竟基於拍攝少年性影像之犯意，於115年2月3日13時許，透過INSTAGRAM聊天室，以暱稱「will_photo1026」，邀約A女拍攝大尺度寫真為由，前往址設臺北市○○區○○路000號之芝山璞旅編號307房，並於同日16時16分許，於未違反A女之意願而與A女為性交行為過程中，以手持或架設攝影器材DJI相機（型號分別為pocket3、Action 5 pro）攝錄其與A女性交過程之性影像（下稱本案性影像）。

二、案經A女及其母B女（真實姓名年籍詳卷）訴由臺北市政府警察局士林分局報告臺灣士林地方檢察署（下稱士林地檢署）檢察官偵查起訴。

理 由

甲、有罪部分

壹、程序方面

一、按司法機關所製作必須公開之文書，除有其他法律特別規定

之情形外，不得揭露足以識別刑事案件、少年保護事件之當事人或被害人之兒童及少年身分之資訊，兒童及少年福利與權益保障法第69條第1項第4款、第2項定有明文。次按司法機關所公示之文書，不得揭露足資識別被害人身分之資訊。但法律另有規定者，不在此限，兒童及少年性剝削防制條例第14條第3項亦定有明文。查告訴人A女於案發時為14歲之少年，是依上開條文規定，為免揭露或推論出被害人之身分，本判決關於A女及其母B女之姓名年籍等相關資料，於本案判決書中均予以遮隱，而以代號稱之。

二、本件判決所引被告林伯諭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115年度侵訴字第37號卷〈下稱本院卷〉第113頁），且迄於本院言詞辯論終結前，復未聲明異議，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理由：

（一）上開犯罪事實，業據被告於本院準備及審判程序均坦承不諱（見本院卷第113、149頁），核與證人即告訴人A女、B女於警詢及偵查、證人即芝山璞旅領班許二鳳於警詢之證述大致相符（見士林地檢署115年度警聲搜字第479號卷〈下稱警聲搜卷〉第179至188、193至195、197至198頁、115年度偵字第8954號卷〈下稱偵卷〉第89至91頁），並有被告與A女之INSTAGRAM對話紀錄（見警聲搜卷第145至163）、芝山璞旅訂房紀錄、電梯監視器翻拍照片、房間平面圖（見警聲搜卷43、49至52、59頁）、勘察採證同意書、採證結果（見警聲搜卷第135、165至171頁）、臺北市政府警察局士林分局115年4月16日搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、收據、扣案物照片（見警聲搜卷第127至133、137至144頁）、中國醫藥大

學附設醫院115年2月15日受理疑似性侵害事件驗傷診斷書（置於偵卷存放袋內）、本院115年8月14日勘驗筆錄暨附件（見本院卷第110至112、117至122頁）等在卷可佐，足認被告任意性之自白核與事實相符，應可採信。本案事證明確，被告犯行堪予認定，應依法論科。

(二)公訴意旨雖認被告所為係涉犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之違反意願拍攝少年性影像罪，無非係以A女之指述、被告與A女之對話紀錄等為其論斷依據。訊據被告堅詞否認係違反A女之意願而拍攝本案性影像，辯稱：我的拍攝器材在性交過程中都有明顯架設在床兩側的櫃子上，甚至有部分是手握著直接拍攝，A女可輕易知悉其正在被拍攝，加上A女也有看鏡頭，代表A女知悉也同意拍攝性影像等語。經查：

1.A女於警詢證稱：案內性影像如裸照及穿著清涼的照片，係經由我同意後攝錄等語（見警聲搜卷第183至184頁），後於偵查中改稱：被告拍影片係偷拍，沒有經過我同意等語（見偵卷第89頁），顯見A女前後供述已有不一，非無瑕疵可指，尚難遽採為對被告不利之認定。復經本院勘驗本案性影像，A女於性交過程中多次看向被告手持或架設於床頭櫃之之相機鏡頭，且A女亦曾在性交初始時詢問被告「你在錄影嗎？」，被告回以「對啊」等語，隨後被告便將相機架設於床頭櫃等情，有本院115年8月14日勘驗筆錄暨附件存卷足憑（見本院卷第110至112、117至122頁），顯然A女於前開時、地對被告正以手持或架設之相機攝錄性交過程乙事應係知情。

2.又A女於案發當日19時38分許傳訊息向被告表示到家，經被告詢問「還會不舒服嗎」，A女覆以「會啊 沒關係啦」，並傳送比讚之貼圖，被告表示「還敢讚啊 那後天出來啊」，A女覆以「不要」、「我不要口交」、「你都讓我口交啊（笑臉貼圖）」，被告再回以「不會啦」、「這次意外」、「沒有下次」，A女則回以「幹好好笑」、「等一下我沒生氣 我

只是討拍一下嘛」等語，有被告與A女之INSTAGRAM對話紀錄在卷可證（見警聲搜卷第150頁），是從上下文脈絡可知，被告與A女性交後，傳送「這次意外、沒有下次」等文字，應係意指該次口交行為純屬意外，並非指涉起訴書證據清單欄編號6待證事實所稱「A女僅同意拍攝大尺度寫真，並不知被告將性交行為偷拍入鏡」之情。

3. 綜上所述，依檢察官所提出之證據，固足以認定被告有拍攝本案性影像之事實，然無證據認定被告係以違反A女意願之方法拍攝，尚難僅憑A女上開單一指述，在別無補強證據之情況下，即遽認該性影像係被告未經A女同意而以違反其意願之方式所拍攝，依罪證有疑利於被告之原則，應就此部分為有利被告之認定。

二、論罪科刑：

(一) 按兒童及少年性剝削防制條例第2條第1項第3款關於性影像之兒少性剝削，乃不區別兒少有無意願或決定權，一律加以保護，此由本條例第1條之規定及第2條立法說明揭示：保護兒少身心健全發展，免於遭受任何形式之性剝削、從事色情表演或作為色情之題材而助長性差別待遇意識，避免觀看兒少色情圖畫、照片之人，採取實際行動侵害兒少，提高犯罪之危險性各旨，即可印證。參之已經內國法化之兒童權利公約第34條，要求締約國防止兒少被用於色情表演或作為色情之題材等意旨亦明。從而，只要拍攝兒少性影像，就已侵害兒少性隱私與身心健全發展之法益，其行為本身即具剝削性，而屬本條例禁止之兒少性剝削。綜合觀察本條例第36條之構成要件，並參酌刑法妨害性隱私罪之規範意旨與構成要件之概念用語，為維護妨害性隱私罪處罰之一貫性，解釋上，以偷拍方式，對不知情之兒少拍攝其性影像，即屬本條例第36條第1項文義解釋之射程範圍。倘若行為人另有招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法而「促使或助益」兒少性影像拍攝之行為，甚或進一步壓抑、妨害兒少性隱私之意思自由，以「強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違

反本人意願之方法」行之，始依同條第2項或第3項之加重規定處罰。有別於本條例第36條第1項之一般處罰規定，同條第3項係以「強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法」作為加重要件，其保護之法益，除兒少之性隱私與身心健全發展外，另及於兒少性隱私意思自由，本質上屬雙行為犯。而保護個人意思自由之刑罰法律，關於「強暴、脅迫等或其他違反本人意願之方法」之規定，雖不以類似於所列舉之強暴、脅迫等高度強制行為為必要，低度強制行為亦包含在內，但仍須其行為客觀上足以壓抑或妨害被害人意思自由，始足當之。因此，第36條第3項犯罪之成立，除拍攝兒少性影像之基礎行為外，尚須行為人以該項手段，壓抑或妨害兒少對於拍攝性影像之意思自由，而以不法程度較高之方式侵害其性隱私自主權，方能依第36條第3項之加重規定論處（例如1.以強暴、脅迫壓抑其意思自由；2.以藥劑或催眠術等方法造成其認識或意願形成之缺損；3.以具法益關聯性之詐術不當影響其關鍵決定；4.營造其無助或弱勢之處境，使之難以、不易、不敢逃脫或抗拒等）。否則，僅能論以同條第1項之拍攝兒少性影像罪（最高法院刑事大法庭114年度台上大字第1405號裁定意旨參照）。

(二)核被告所為，係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝少年性影像罪。公訴意旨雖認被告所為係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之違反意願拍攝少年性影像罪，然依本案卷內事證，尚難認定被告係違反A女意願而為上開犯行，業如前述，惟二者之基本社會事實同一，本院復已告知上開變更後之法條（見本院卷第99、109、143頁），無礙於被告防禦權之行使，爰變更起訴法條。

(三)又被告所犯前揭拍攝少年性影像之罪，業以被害人年紀為處罰之特別加重要件，自無再依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項規定加重其刑之餘地。

(四)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知A女為未滿18歲之少女，年紀尚輕、思慮未臻成熟，竟於未違反A女意願情形

01 下攝錄雙方性交之過程，嚴重影響A女之身心健康與人格發
02 展，行為實有可議；兼衡被告之犯罪動機、目的、手段、情
03 節、無前科之素行（見法院前案紀錄表）、於警詢自陳拍攝
04 本案性影像之目的原係為上架網路平台販售等情（見警聲搜
05 卷第106、114頁）、B女表示不願原諒被告，請求從重量刑
06 之意見（見本院卷第140頁），暨被告於本院自陳之智識程
07 度、家庭、經濟、生活狀況（見本院卷第151頁）等一切情
08 狀，量處如主文所示之刑。

09 (五)被告及其辯護人雖請求宣告緩刑，然宣告緩刑與否，固屬實
10 體法上賦予法院得為自由裁量之事項，惟法院行使此項職權
11 時，除應審查被告是否符合緩刑之法定要件外，仍應就被告
12 有以暫不執行刑罰為適當之情形，亦即應就被告犯罪狀況、
13 有無再犯之虞，及能否由於刑罰之宣告而策其自新等情，加
14 以審酌。本院考量被告未與A女及B女達成和解，亦未獲其等
15 原諒，是本案並無暫不執行刑罰為適當之情形，爰不予宣告
16 緩刑。

17 三、沒收之說明：

18 (一)按兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項至第4項之附著
19 物、圖畫及物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之；拍
20 攝、製造兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上足以引起
21 性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品之工具或設備，不問屬
22 於犯罪行為人與否，沒收之。但屬於被害人者，不在此限，
23 兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項、第7項定有明文。
24 次按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪
25 行為人者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定，刑法第
26 38條第2項亦定有明文。

27 (二)經查，扣案如附表編號1、2所示之攝影器材，為被告所有，
28 且係被告用以拍攝本案性影像犯行所用之工具，業據被告於
29 本院自承在卷（見本院卷第150至151頁），是上開物品自應
30 依兒童及少年性剝削防制條例第36條第7項前段宣告沒收。
31 扣案如附表編號3所示之攝影器材，被告雖否認係用以拍攝

01 本案性影像，然該相機於拍攝本案性影像時，曾架設於案發
02 地點之床頭櫃，有本院115年8月14日勘驗筆錄可稽（見本院
03 卷第118頁），應認係供犯罪預備之物，且為被告所有，自
04 應依刑法第38條第2項規定宣告沒收。又扣案如附表編號4所
05 示之外接硬碟2個，其中1個內存本案性影像，為被告供陳在
06 案（見本院卷第151頁），自屬本案性影像之附著物，應依
07 兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項規定宣告沒收，另
08 現今科技技術，電子訊號之儲存方式多元，亦可能同時儲存
09 在另1個外接硬碟內，故基於保護被害人立場，避免日後有
10 流出之情形，應認另1個外接硬碟亦係供犯罪預備之物，且
11 為被告所有，依刑法第38條第2項規定宣告沒收。而硬碟內
12 附著之本案性影像，已為沒收效力所及，即無重複宣告沒收
13 該性影像之實益與必要。至卷附之性影像檔案或光碟，僅係
14 檢警為調查本案而重製供作證據使用，並置於不公開卷內，
15 乃偵查中所衍生之物，非屬依法應予沒收之物，無庸宣告沒
16 收，併予敘明。

17 乙、無罪部分

18 壹、公訴意旨略以：被告明知A女係14歲以上未滿16歲之人，竟
19 基於對於14歲以上未滿16歲之人性交之犯意，於上開時、
20 地，經A女同意，由被告將其生殖器放入A女口腔內、以生殖
21 器及手指插入A女陰道中之方式，與A女為性交之行為而得
22 逞。因認被告涉犯刑法第227條第3項之對14歲以上未滿16歲
23 之人為性交行為罪嫌等語。

24 貳、按犯罪事實應依證據認定之，不能證明被告犯罪或其行為不
25 罰者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第30
26 1條第1項分別定有明文。又認定不利於被告之事實，須依積
27 極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應
28 為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據；另認定犯罪
29 事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在
30 內，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通
31 常一般之人均不致有所懷疑，而得確信為真實之程度者，始

得據為有罪之認定，倘其證明尚未達於此一程度，而有合理性懷疑存在時，即不得遽為被告犯罪之認定（最高法院76年台上字第4986號判決意旨參照）。

參、公訴意旨認被告涉犯對14歲以上未滿16歲之人為性交行為罪嫌，無非係以A女於警詢及偵查中之證述、芝山璞旅訂房紀錄、電梯監視器翻拍照片、房間平面圖、勘察採證同意書、採證結果、臺北市政府警察局士林分局115年4月16日搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、收據、扣案物照片、中國醫藥大學附設醫院115年2月15日受理疑似性侵害事件驗傷診斷書等為其主要論據。訊據被告否認有何對14歲以上未滿16歲之人為性交行為之犯行，辯稱：我是案發後與A女聊天才得知A女之實際年紀等語；辯護人則為被告辯護稱：A女與被告初次碰面時，畫全妝、打扮成熟，外觀上無法知悉為未滿16歲之少年，又被告與A女於案發後聊天時詢問A女「你多大」，A女回答「15」、「吧」，被告初次乍聞還驚訝地打個「？」回覆，足見被告與A女性交時並不知悉A女之實際年紀等語。

肆、經查：

一、按刑法第227條第1項至第4項之對於未滿14歲之男女，或對於14歲以上未滿16歲之男女為性交或猥褻罪，固不以行為人明知被害人為未滿14歲，或14歲以上未滿16歲之人為絕對必要，若其有與未滿14歲，或14歲以上未滿16歲之人性交之不確定故意者，亦應成立上開罪名。又此所謂之「不確定故意」，係指行為人雖不知被害人係未滿14歲，或係14歲以上未滿16歲之人，但其主觀上已預見被害人可能係未滿14歲，或係14歲以上未滿16歲之人，竟仍執意為之，而不違背其本意者而言。亦即行為人主觀上已有前述預見，為認定其具有不確定故意之前提，此與在客觀上能否預見無關；縱客觀上能預見，但若行為人主觀上並無此項預見，即無所謂不確定故意之可言（最高法院93年度台上字第3557號判決意旨參照）。

01 二、經查，A女係於000年0月生，有其真實姓名年籍對照表可
02 憑，於案發時為14歲之少年，惟被告與A女係於網路上認識
03 一節，業據本院認定如前，足見被告與A女相識非久，則被
04 告主觀上是否知悉A女係14歲以上未滿16歲之人，自須由A女
05 言行舉止加以探知。揆以A女於警詢證稱：被告在性交過程
06 中有問我年紀，我有表示我未成年15歲等語（見警聲搜卷第
07 181頁），於偵查中復稱：被告應該知道我幾歲，因為我的I
08 NSTAGRAM主頁有寫我的年紀15歲等語（見偵卷第89頁），惟
09 觀諸卷附A女之INSTAGRAM主頁（見警聲搜卷第145頁），均
10 未見有何標示其年紀之資訊；又經本院勘驗本案性影像，被
11 告與A女性交之過程中，被告曾稱「你現在幾歲？講出來，
12 你說你現在幾歲」、「才多大就這麼色？」、「幾歲的時候
13 發現自己這麼色？」、「你說你是幾歲的小騷穴啊？講出
14 來，講出來」，A女覆以「我16歲」，經被告再次詢問「幾
15 歲？」，A女再覆以「16」，被告則稱「騷」、「未成年騷
16 穴，知道嗎？說啊，快點說，你是什麼穴？講出來，給你
17 說，說啊，你是什麼穴？」、「講啊，未成年騷穴，講出
18 來」等語，有本院115年8月14日勘驗筆錄暨附件在卷為證
19 （見本院卷第110至112、117至122頁），足知A女於性交過
20 程中係明確向被告表示己為16歲，而非其於警詢所稱之15
21 歲，堪認被告辯稱其主觀上並不知悉A女為未滿16歲之人等
22 語，確非全然無稽。至A女證稱有告知被告其為未成年人，
23 惟所謂「未成年」，依照一般社會之認知，多係指未滿18歲
24 之人，在並無特別談及實際年紀或就讀學校之情況下，未必
25 得以此認定被告知悉A女係未滿16歲之人，另起訴書所提其
26 他證據，僅得證明被告有與A女為性交行為，然此本為被告
27 所不爭執，卷內亦無其他事證足證A女確有向被告提及其真
28 實年紀，自難僅以A女單一指述而遽認被告知悉A女之實際年
29 紀。

30 三、綜上所述，此部分依據檢察官所舉事證，經綜合評價調查證
31 據之結果，認尚未達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得

01 確信被告有起訴意旨所指對14歲以上未滿16歲之人為性交行
02 為罪之犯行，亦無法說服本院確信被告有構成犯罪事實之存
03 在。揆諸前揭說明，被告此部分被訴事實既屬不能證明，自
04 應為其無罪之諭知。

05 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條、第301
06 條第1項，判決如主文。

07 本案經檢察官張尹敏提起公訴，檢察官呂永魁到庭執行職務。

08 中 華 民 國 115 年 10 月 5 日

09 刑事第八庭審判長法 官 李世華

10 法 官 張毓軒

11 法 官 李容萱

12 以上正本證明與原本無異。

13 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
14 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
15 日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本），
16 「切勿逕送上級法院」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，
17 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
18 判決正本之日期為準。

19 書記官 王耀南

20 中 華 民 國 115 年 10 月 5 日

21 附錄本判決論罪之法律條文：

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1年以上7年以
25 下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以上1百萬元以下罰金。

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3年以上10年以下
29 有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

30 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方
31 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7年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。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。

附表：

編號	物品名稱及數量
1	DJI相機（型號pocket3）1台（見警聲搜卷第143頁）
2	DJI相機（型號Action 5 pro）1台（見警聲搜卷第144頁）
3	SONY相機1台（見警聲搜卷第142頁）
4	外接硬碟2個（見警聲搜卷第140頁）