臺灣臺中地方法院刑事判決

115年度侵訴字第110號

公　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官
被　　告　吳芃進
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　本院公設辯護人賴忠杰

上列被告因妨害性自主等案件，經檢察官提起公訴（115年度偵字第17244號、第23662號），本院判決如下：

主　　文

Ａ０８犯如附表一所示之罪，各處如附表一所示之刑及沒收。應執行有期徒刑肆年陸月。

犯罪事實

一、Ａ０８前於民國115年1月間某日，透過Instagram社群軟體與代號A000000000002號之女子(民國101年3月生，真實姓名年籍詳卷，下稱A女)結識，因而成為網友。Ａ０８明知A女為12歲以上且未滿14歲之少年，竟分別為下列行為：

㈠先基於對未滿14歲之女子為性交、拍攝少年性影像之犯意，於115年1月17日12時59分許，在臺中市○區○○○街000號9樓星河商旅，徵得A女同意而未違反意願，以其陰莖插入A女陰道，復而要求A女以口腔與其陰莖接合等方式，對A女為性交行為1次，而於上開性交行為期間，徵得A女同意，以行動電話拍攝如附表三編號1及2所示A女之性影像。

㈡復基於對未滿14歲之女子為性交、拍攝少年性影像之犯意，於115年1月18日12時46分許，在臺中市○○區○○路000號真正好旅店，徵得A女同意而未違反意願，以其陰莖插入A女陰道，復而要求A女以口腔與其陰莖接合等方式，對A女為性交行為1次，而於上開性交行為期間，徵得A女同意，以行動電話拍攝如附表三編號3及4所示A女之性影像。

㈢另基於交付少年性影像之犯意，於114年1月25日前某時，以

不詳方式，將前揭拍攝A女之性影像交付予不詳成年人，而由不詳成年人於其後某時，上傳至名稱為「台灣推特IG素人外流」之Telegram群組，供特定多數人可得觀覽觀看而散布。嗣經警持本院核發之搜索票於115年3月23日11時35分許，在臺中市○○區○○00○00號Ａ０８住所執行搜索，扣得如附表二編號1所示之物。

二、案經A女、代號A000000000002A號之女子(即A女母親，真實姓名年籍詳卷，下稱B女)訴由臺中市政府警察局第一分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

壹、程序與證據能力部分：

一、按行政及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，兒童及少年性剝削防制條例第14條第3項前段定有明文。被告Ａ０８所為本案犯行，係屬兒童及少年性剝削防制條例第2條第1項第3款所定對少年性剝削行為，因本案判決屬於必須公示之文書，而告訴人A女為12歲以上未滿18歲之少年，告訴人B女則為其母親，此有兒少性剝削案件代號與真實姓名對照表、性侵害案件代號與真實姓名對照表1份在卷可稽【見臺灣臺中地方檢察署115年度他字第1611號不公開資料卷(下稱不公開他卷)第1頁】，本案判決書屬須對外公示之文書，如揭示少年A女及其母親B女之真實姓名、年籍、住居所等資料，將有導致A女之身分資訊為他人識別之疑慮，故依前揭規定，本判決爰不揭示上開各員之真實姓名年籍等相關資訊，先予敘明。

二、按刑事訴訟法第159條之5規定：「（第1項）被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而經當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陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。（第2項）當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意」，立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問

予以核實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄詰問或未聲明異議，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，且強化言詞辯論原則，法院自可承認該傳聞證據例外擁有證據能力。經查，本案以下據以認定被告犯罪之被告以外之人於審判外之陳述，公訴人、被告及其辯護人於本院依法調查上開證據之過程中，已明瞭其內容而足以判斷有無刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情事，且在本院準備程序及審理時，已表示同意作為證據使用(見本院卷第36-37、90-93頁)，該等證據之作成或取得均無違法或不當之情況存在，認以之作為證據為適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項之規定，具有證據能力。

三、復按刑事訴訟法第159條至第159條之5有關傳聞法則之規定，乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述所為之規範；至非供述證據之物證，或以科學、機械之方式，對於當時狀況所為忠實且正確之記錄，性質上並非供述證據，應無傳聞法則規定之適用，如該非供述證據非出於違法取得，並已依法踐行調查程序，即不能謂其無證據能力。本案下引之其他非供述證據，均與本案待證事實具有關聯性，公訴人、被告及其辯護人皆不爭執其證據能力，且無證據證明有何偽造、變造或公務員違法取得之情事，復經本院依法踐行調查證據程序，自得作為證據，而有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所根據之證據及理由：

訊據被告對於前揭對未滿14歲之女子為性交、拍攝少年性影像等犯罪事實固坦承不諱，惟矢口否認有何交付少年性影像之犯行，辯稱：伊與家人同住，與家人或友人出遊時，行動電話曾出借其等使用，伊覺得係同行友人散布，並非伊外流性影像云云。惟查：

㈠被告有於前揭時、地，分別徵得A女同意而未違反意願，以其陰莖插入A女陰道，復而要求A女以口腔與其陰莖接合等方式，對A女為性交行為共2次，而於上開性交行為期間，以行

動電話拍攝如附表三所示A女之性影像等情，業為被告所自承(見本院卷第98頁)，核與證人即告訴人A女、B女分別於警詢及偵訊時證述情節大致相符【A女部分：見臺灣臺中地方檢察署115年度他字第1611號偵查卷宗(下稱他卷)第11-23、35-37頁；B女部分：見臺灣臺中地方檢察署115年度偵字第17244號偵查卷宗(下稱17244號偵卷)第35-37頁、他卷第35-37頁】，且有指認犯罪嫌疑人紀錄表暨真實姓名對照表(A女)、手繪現場圖(A女)、臺中市政府警察局第一分局搜索/扣押筆錄暨扣押物品目錄表各1份、通聯調閱查詢單1紙(見17244號偵卷第39-45、47-49、53-57、67-68頁)、扣案行動電話留存性影像畫面翻拍照片、Telegram群組畫面截圖、扣案行動電話留存對話紀錄截圖、中國醫藥大學附設醫院受理疑似性侵害事件驗傷診斷書各1份【見臺灣臺中地方檢察署115年度偵字第17244號不公開資料卷(下稱17244號不公開偵卷)第7-17、19、29-33、21-27、35-37、65-69頁】、偵查報告、扣押物品清單、扣案物品照片各1份【見臺灣臺中地方檢察署115年度偵字第23662號偵查卷宗(下稱23662號偵卷)第23-27、87、95-97頁】、扣案行動電話相簿留存性影像畫面翻拍照片、LINE對話紀錄翻拍照片各1份【見臺灣臺中地方檢察署115年度偵字第23662號不公開資料卷(下稱23662號不公開偵卷)第41-45、47-51頁】、本院勘驗筆錄暨附件1份在卷可稽(見本院卷第89-90、103-133頁)；此外，復有如附表二編號1所示之物扣案可資佐證，足認被告就對未滿14歲之女子為性交、拍攝少年性影像等犯行之自白核與事實相符，此部分事實應堪認定。

㈡被告雖以前揭情詞置辯，惟被告先係於警詢時空言否認曾有將本案性影像外流之舉動，而於偵訊時辯稱：伊沒有將A女之性影像傳給任何人，正常來說沒有其他人會接觸到伊所有行動電話云云(見他卷第29頁)，惟本院準備程序及審理時，始而翻異前詞，辯稱：伊與家人同住，與家人或友人出遊時，行動電話曾出借其等，伊覺得係同行友人散布，並非伊

外流性影像云云(見本院卷第93-97頁)，前後所為辯解並非一致，又被告另空言辯稱應係友人將本案性影像交付予他人，然被告復未能提供該員之真實姓名年籍資料或其餘足以辨別其特徵之具體資訊，供檢警機關追查，則本案被告所稱友人是否確實存在，至為可疑。徵之實務上常見有「幽靈抗辯」，即行為人不願據實陳述，或有其他顧慮，遂將其犯行推卸予已故之人，或實際上不存在之人，俾以卸責，因法院無從讓被告與該已故或不存在之人對質，其辯解之真實性如何，即屬無從檢驗，而難以逕信，是於無積極證據足資佐證下，自得認其所為抗辯係非有效之抗辯(最高法院98年度台上字第7120號判決意旨參照)。則本案被告既無法指出積極證明方法佐證前開辯解之真實性，且迄於本院辯論終結前，亦無法提出任何可資證明被告與其所稱友人間之對話紀錄及其他相關證據供本院查證，是客觀上並無任何被告所稱友人確實存在之事證，顯可疑其係將犯行全然推諉予所捏造實際不存在之人，是被告此部分所辯，實難憑採。參以被告既已自承其所有行動電話業已設定密碼，常人自無任何操作該行動電話可能，倘非獲取被告同意或得其應允，他人自無可能得以獲悉被告所持用行動電話留存本案性影像，更無可能具有相當時間得以逕將本案性影像傳送予第三人；況乎，被告既於警詢時自承曾有主動私訊「台灣推特IG素人外流」之Telegram群組管理員，並要求刪除本案相關性影像，惟亦辯稱相關對話紀錄已為其主動刪除(見17244號偵卷第24-25頁)，依社會常情，此部分對話紀錄既為有利於被告之證據，被告為能證明其有無散布、交付本案性影像予他人，理當留存該對話紀錄以供參酌，然而被告非但無法提出證明其事後與對外散布性影像之群組管理員對話內容，更連其個人所持用且已設定密碼之行動電話究係交付何人使用等情節均不記憶，全無任何本可簡單且合理保證自身清白之舉動，參以被告過去曾有與暱稱「兒」之人交換性影像之慣習，且扣案行動電話相簿內「最近分享」資料夾中，亦有發現被害人相關影像

乙情，此有LINE對話紀錄、偵查報告各1份附卷供參(見23662號不公開偵卷第47-49頁、23662號偵卷第23-27頁)。則本案固無直接證據得以認定被告曾有散布本案性影像，然被告將本案性影像交付他人乙情，應堪認定。是被告前開所辯，除與社會常情悖離甚遠外，自難憑以其陳明不知何人持用其行動電話而為有利於被告之認定。

㈢綜上所述，被告前開所辯無非飾卸之詞，不足採信。本案事證明確，被告前開犯行洵堪認定，應予依法論科。

二、論罪科刑：

㈠核被告就犯罪事實一㈠及㈡所為，均係犯刑法第227條第1項之對於未滿14歲之女子為性交罪及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。又就犯罪事實一㈢所為，係犯兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項之交付少年性影像罪。公訴意旨雖認被告就犯罪事實一㈢所為係構成兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項之散布少年性影像等語，惟所謂散布者，係指散發分布於公眾，而本案依卷附事證僅資認定被告曾有將本案性影像傳送予不詳之人，尚難認透過於不特定人或特定多數人或置於不特定人或特定多數人可得觀賞、瀏覽之狀態下，在「台灣推特IG素人外流」之Telegram群組上散發傳布本案性影像者即為被告所為，然被告將性影像傳送予其他人之行為，仍該當於同條項「交付」行為，公訴意旨認被告所犯之行為態樣為「散布」，容有誤會，惟此僅行為態樣不同，所犯法條款項既屬同一，尚毋庸變更起訴法條，附此敘明。另關於犯罪事實一㈠及㈡部分，被告拍攝少年之性影像部分，均係基於單一拍攝少年為性交行為之電子訊號之犯意，分別於密接之時間，在同一地點接續實行之單一行為，行為對象均少年A女，行為外觀上雖可分為數個物理舉動，惟依社會通念觀之，難以強行分開，且係侵害同一法益，刑法評價上應認為包括一罪，屬接續犯，各應論以單純一罪。

㈡被告就就犯罪事實一㈠及㈡所為，被告係於密接時間內，在

同一地點，利用同一機會，分別對於未滿14歲之A女為性交，復而拍攝其性影像等舉動，其行為時間、空間具有緊密關聯性，行為具有局部同一性，其以一行為同時觸犯上開二罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條前段之規定，均從一重以對於未滿14歲之女子為性交罪論處。至起訴意旨認為被告就此部分所為，均應從一重論以法定本刑較輕之拍攝少年性影像罪，容有未合，併此敘明。

㈢被告所犯前揭2次對於未滿14歲之女子為性交及1次交付少年性影像等罪間，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

㈣至被告為本案犯行之際，雖已為年滿18歲之成年而故意對少年犯罪，惟其所犯之刑法第227條第1項之罪，係以被害人之年齡未滿14歲為處罰條件，兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項及第38條第1項之罪，亦為就被害人年齡要件定有特別處罰規定，應認係就被害人為兒童及少年所定之特別處罰規定，依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項但書規定，即從該規定處斷，毋庸再依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段加重其刑之必要，同此指明。

㈤至辯護人雖為被告辯護稱：被告若與告訴人A女及B女成立調解，請求依刑法第59條規定減輕其刑云云。惟按刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，亦即就全部犯罪情狀予以審酌，認為在客觀上有足以引起社會上一般人之同情而顯可憫恕者，始有其適用。本案被告於本院審理期間，並未到場進行調解，未能與A女及B女達成和解或取得諒解，且經A女具狀表示被告並無誠意致歉，嚴重影響其生活(詳見本院報到單及刑事陳報狀所載，見本院卷第45、59頁)，參以被告既已成年，本應謹慎舉措為後輩榜樣，仍為一己之慾望，對年幼之A女為本案犯行，嚴重影響被害人身心之健全發展，且於偵查中及本院審理期間，猶仍飾詞否認部分犯行，未思反省，本院審酌被告犯行，認為依被告前開所犯之犯罪情狀，並無顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重

之情形，故認被告前開犯行並無適用刑法第59條規定予以減輕其刑之餘地，是此部分所請，尚屬無據。

㈥爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知A女為未滿14歲之少年，判斷力、自我保護能力及性自主決定能力均尚未臻成熟，竟為滿足一己私慾，對A女為性交行為並拍攝A女之性影像，復而交付予他人，對A女身心健康及人格發展均有不良影響，違反法律保障未成年人身心健全成長之規範意旨，所為誠值非難，惟考量被告犯後猶仍否認部分犯行，未見悔意，兼衡被告過去曾有妨害自由之前科，有法院前案紀錄表1份在卷供參(見本院卷第15-16頁)，素行非佳，暨其高中肄業學歷，目前從事超商工作及家境普通之生活狀況，業據被告陳明在卷(見本院卷第99頁)，參酌其犯罪動機、目的、手段等一切情狀，分別量處如附表一所示之刑；另酌以被告所犯各罪間整體犯罪關係，罪質及行為手段均相同，所犯罪名均為違反兒童及少年性剝削防制條例相關犯罪，犯罪時間持續相連，並考量行為人復歸社會可能性，併定其應執行刑，以資懲儆。

㈦犯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，兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項及第7項分別定有明文。又按查獲之兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項至第3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38條第5項亦有明文。經查：

1.扣案如附表二編號1所示行動電話1支，係被告所有持以拍攝及接收性影像之工具，業經被告於本院審理時陳述明確(見本院卷第92頁)；又檢警係於該行動電話內查獲附表三所示性影像(含照片、影片)等情，此有偵查報告、本院勘驗筆錄

暨附件各1份在卷可稽(見23662號偵卷第23-27頁、本院卷第89-90、103-133頁)，足徵該行動電話亦為上揭性影像之附著物，爰依刑法第38條第2項及兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項、第7項規定，於被告所犯如犯罪事實一㈠及㈡所示罪刑項下，宣告沒收。

2.如附表三所示性影像，前已由被告交付予不詳之人，業經本院認定如前，此部分性影像顯然仍留存於「台灣推特IG素人外流」之Telegram群組及其他接收通訊軟體之雲端伺服器中而未據扣案，本院鑑於現今電子科技技術發達，上開電子訊號及性影像均得輕易重製、散布、儲存於各類電子產品，甚且刪除後亦非無法或難以還原，故仍不宜認為上開電子訊號及性影像已完全滅失，基於保護被害人之立場，依應兒童及少年性剝削防制條例第38條第5項規定，於被告所犯如犯罪事實一㈢所示罪刑項下，宣告沒收。又上開應予沒收之性影像係屬違禁物，尚無追徵價額問題。

3.至於偵查卷存放袋內A女之性影像擷圖及光碟，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，乃偵查中衍生之物，自毋庸併予宣告沒收；又扣案如附表二編號2及3所示行動電話，卷內既無積極證據證明與本案犯行有所關連，爰不予宣告沒收，併予敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官溫雅惠提起公訴，檢察官林岳賢、黃楷中到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日

刑事第七庭　審判長法　官　湯有朋

法　官　丁智慧

法　官　黃崧嵐

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；其未敘述上訴之理由者，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」。

書記官　巫偉凱

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日

附錄本案論罪科刑法條

刑法第227條第1項

對於未滿十四歲之男女為性交者，處3年以上10年以下有期徒刑。

兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項

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1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以上1百萬元以下罰金。

兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項

散布、播送、交付、公然陳列或以他法供人觀覽、聽聞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、語音或其他物品者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

附表一：

編號	犯罪事實	所犯之罪、所處之刑及沒收
1	犯罪事實欄一㈠所載部分	Ａ０８犯對於未滿十四歲之女子為性交罪，處有期徒刑參年貳月。扣案如附表三編號1所示之物及如附表二編號1所示性影像均沒收。
2	犯罪事實欄一㈡所載部分	Ａ０８犯對於未滿十四歲之女子為性交罪，處有期徒刑參年貳月。扣案如附表三編號1所示之物及如附表二編號2所示性影像均沒收。
3	犯罪事實欄一㈢所載部分	Ａ０８犯交付少年性影像罪，處有期徒刑貳年陸月。如附表二所示性影像均沒收。

附表二：

編號	品名	數量	所有人/持有人	備註
1	APPLE廠牌iphone 17pro型號行動電話(含門號0000000000	1支	Ａ０８	見17244號偵卷第57頁，編號1。

	號SIM卡1張，IMEI碼000000000000000號）			
2	APPLE廠牌iphone型號銀色行動電話	1支	Ａ０８	見17244號偵卷第57頁，編號2。
3	APPLE廠牌iphone型號灰色行動電話	1支	Ａ０８	見17244號偵卷第57頁，編號3。

附表三：

編號	時間	性影像內容	備註
1	115年1月17日	附表二編號1所示行動電話內留存性影像（含照片2張、影片2部）	見本院卷第126-128頁。
2	115年1月18日	附表二編號1所示行動電話內留存性影像（含照片2張、影片3部）	見本院卷第126-127頁。