

臺灣臺南地方法院刑事判決

113年度侵訴字第16號

公 訴 人 臺灣臺南地方檢察署檢察官
被 告 哀錦成

指定辯護人 本院公設辯護人 陳香蘭

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22581號），本院判決如下：

主 文

甲○○犯如附表各編號「主文」欄所示之罪，各處如附表各編號「主文」欄所示之刑。應執行有期徒刑肆年陸月。
扣案之iPhone行動電話壹支，沒收之。

事 實

一、甲○○為成年人，且為代號AC000-A112100號女子（真實姓名年籍等資料詳卷，民國00年0月生，下稱甲女）之母即代號AC000-A112100A號女子（真實姓名年籍等資料詳卷，下稱乙女）之同居男友，甲女自108年間起，即與乙女、甲○○同住在甲○○位於臺南市歸仁區之住處（詳細地址詳卷）共同生活，被告與甲女2人間具有家庭暴力防治法第3條第2款所定之家庭成員關係。甲○○明知甲女之真實年齡、且為未成年人之兒童或少年，竟於下列時間、地點，為下列行為：

(一)、甲○○於108年間不詳時間，在上開地點2樓右側靠近陽台之臥室，基於對未滿12歲之兒童為乘機猥褻之犯意，不知甲女已清醒、僅佯裝熟睡，認甲女熟睡而乘其不知抗拒之際，拉甲女的手觸摸其生殖器，而為猥褻行為。

(二)、甲○○於108、109年間不詳時間，在上開地點2樓右側靠近陽台之臥室，基於對未滿12歲之兒童為乘機猥褻之接續犯意，及基於違反兒童意願使兒童被拍攝性影像之犯意，不知甲女已清醒、僅佯裝熟睡，認甲女熟睡而乘其不知抗拒之

際，並壓抑甲女之意願，將甲女之上衣掀起、外褲、內褲脫下，並接續以手觸摸甲女胸部、大腿內側、陰部，而為猥褻行為；復未經甲女之同意而違反其意願，持iPhone行動電話1支拍攝甲女裸露身體之性影像照片1張。

(三)、甲○○於108、109年間不詳時間，在上開地點2樓右側靠近陽台之臥室，基於對未滿12歲之兒童為乘機猥褻之犯意，不知甲女已清醒、僅佯裝熟睡，認甲女熟睡而乘其不知抗拒之際，以手自衣物外側觸摸甲女之胸部，而為猥褻行為。

(四)、甲○○於111年6月7日晚間9時42分許，在上開地點2樓右側靠陽台之臥室，基於對未滿18歲之少年為乘機猥褻之犯意，及基於違反少年意願使少年被拍攝性影像之犯意，趁甲女熟睡而不知抗拒之際，將甲女之外褲、內褲脫下，以手觸摸甲女之陰部，而為猥褻行為；復未經甲女之同意而違反其意願，持上開iPhone行動電話1支拍攝甲女裸露下體之性影像照片1張。

(五)、甲○○於000年0月間不詳時間，在上開地點2樓右側靠近樓梯之臥室，基於對未滿18歲之少年為乘機猥褻之犯意，不知甲女已清醒、僅佯裝熟睡，認甲女熟睡而乘其不知抗拒之際，將手伸入甲女上衣內，並自甲女背後解開甲女所著內衣背釦，並以手觸摸甲女之胸部，而為猥褻行為。

(六)、甲○○於112年3月19日晚間9時許至112年3月20日凌晨1時許間不詳時間，駕車搭載甲女前往臺南市○○區○○路0段000巷00號○○○○停車場停車，在前開車輛內，基於對未滿18歲之少年為乘機猥褻之接續犯意，不知甲女已清醒、僅佯裝熟睡，認甲女熟睡而乘其不知抗拒之際，將甲女之上衣掀起、外褲、內褲脫下，並接續以手觸摸甲女胸部、大腿內側、下體，而為猥褻行為。

二、案經甲女訴由臺南市政府警察局歸仁分局報告臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分：

01 一、按行政機關及司法機關所公示之文書，不得揭露被害人之姓
02 名、出生年月日、住居所及其他足資識別被害人身分之資
03 訊，性侵害犯罪防治法第15條第3項定有明文。又按宣傳
04 品、出版品、廣播、電視、網際網路或其他媒體不得報導或
05 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
06 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
07 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
08 前段定有明文。本案被告經檢察官起訴涉犯刑法第225條第2
09 項之乘機猥褻罪，係屬性侵害犯罪防治法所稱之性侵害犯
10 罪；另被告經檢察官起訴涉犯兒童及少年性剝削防制條例第
11 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
12 犯罪，因本院所製作之本案判決係屬必須公示之文書，為避
13 免被害人甲女之身分遭揭露，依上開規定，對於甲女、甲女
14 之母即乙女之真實姓名年籍等足資識別其等身分之資訊均予
15 以隱匿，合先敘明。

16 二、又按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第15
17 9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
18 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
19 為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調
20 查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情
21 形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
22 意，刑事訴訟法第159條之5第1項、第2項分別定有明文。經
23 查，本判決下列所引用被告以外之人於審判外之陳述（包括
24 書證），檢察官、被告甲○○及其辯護人於本院審理中均表
25 示不爭執其證據能力，同意作為證據等語（見本院卷第63-6
26 5、103頁），亦未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌上
27 開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低
28 之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，揆諸前開規定，認
29 前揭證據資料有證據能力。至本判決所引用之非供述證據，
30 檢察官、被告及其辯護人於本案言詞辯論終結前，均未爭執
31 其證據能力，且查無非法或不當取證之情事，復為證明本件

01 犯罪事實所必要之重要關係事項，認均有證據能力，合先敘
02 明。

03 貳、實體部分：

04 一、認定事實所憑之證據及理由：

05 上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵查及本院審理時坦承不
06 諱（見警卷第3-9、11-13頁；偵卷第17-21頁；本院卷第3
07 3、64、102、109頁），核與證人即告訴人甲女於偵查中之
08 指訴（見他卷第11-21頁）情節大致相符，復據證人乙女於
09 偵查中證述在卷（見他卷第23-25頁）。此外，並有被告於11
10 1年6月7日所拍攝經數位還原之性影像照片3張（影像內容相
11 同；見警卷第31、32頁）、本院112年聲搜字757號搜索票、
12 臺南市政府警察局歸仁分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表
13 （見警卷第33-39頁）、臺南市政府家庭暴力暨性侵害防治
14 中心性侵害案件案情摘要表（見警卷第45頁）、性侵害犯罪
15 事件通報表、性侵害案件代號與真實姓名對照表-甲女、代
16 號與真實姓名對照表-乙女（見他卷密封袋中）、現場照片1
17 4張、平面圖2張（見偵卷第37-45頁）在卷可稽，復有上開i
18 Phone行動電話1支扣案可資佐證，足認被告任意性自白與事
19 實相符，應堪予採信。綜上，本案事證明確，被告上開犯
20 行，洵堪認定，應依法論科。

21 二、論罪科刑：

22 (一)、新舊法比較：

- 23 1、按刑法第2條第1項規定：「行為後法律有變更者，適用行為
24 時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於
25 行為人之法律」，係規範行為後法律變更所生新舊法比較適
26 用之準據法；所稱「行為後法律有變更者」，係指犯罪構成
27 要件有擴張、減縮，或法定刑度有更異等情形。故行為後應
28 適用之法律有上述變更之情形者，法院應綜合其全部罪刑之
29 結果而為比較適用。惟若新、舊法之條文內容雖有所修正，
30 然其修正內容與罪刑無關，僅為單純文義之修正、條次之移
31 列，或將原有實務見解及法理明文化等無關有利或不利於行

為人之情形，則非屬上揭所稱之法律有變更，自不生新舊法比較之問題，而應依一般法律適用原則，逕行適用裁判時法（最高法院111年度台上字第3365號判決意旨參照）。查被告行為後，兒童及少年性剝削防制條例第2條第1項第3款、第36條於112年2月15日修正公布，同年0月00日生效。其中該條例第2條第1項第3款原規定：「本條例所稱兒童或少年性剝削，係指下列行為之一：三、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。」，修正為：「本條例所稱兒童或少年性剝削，指下列行為之一者：三、拍攝、製造、散布、播送、交付、公然陳列或販賣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。」，此部分修正係參考112年2月8日修正公布之刑法第10條增定第8項「性影像」之定義，「性影像」係指內容有下列各款之一之影像或電磁紀錄：「一、第5項第1款或第2款之行為（即以性器進入他人之性器、肛門或口腔，或使之接合之行為。或以性器以外之其他身體部位或器物進入他人之性器、肛門，或使之接合之行為）。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。」，因修正前兒童及少年性剝削防制條例第2條第1項第3款所定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，皆已為前述性影像之定義所涵蓋，為求一致性及必免掛一漏萬，故於兒童及少年性剝削防制條例亦同為修正。

- 2、又兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項修正前規定：「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、製造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者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金。」，修正後規定：「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500萬元以下罰金。」，由修正內容以觀，該條例第36條第3項係配合同條例第2條第1項第3款為文字修正，並未實質擴大構成犯罪之行為態樣，亦未提高或降低法定刑度，故經比較結果，修法後之規定不生有利或不利被告之問題，自無刑法第2條第1項比較新舊法規定之適用，應依從新原則，適用現行修正後之兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項規定論處。

(二)、按刑法第225條第1項乘機性交罪，所謂相類之情形，係指被害人雖非精神、身體障礙、心智缺陷，但受性交時，因昏暈、酣眠、酒醉等相類似之情形，致無同意性交之理解，或無抗拒性交之能力者而言，不以被害人已全無意識，或其辨識能力或依其辨識而為行為之能力有欠缺為必要（最高法院刑事判決110年度台上字第223號判決意旨參照）。又按對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，不能或不知抗拒而為猥褻之行為者，應構成刑法第二百二十五條第二項之乘機猥褻罪。其中所稱「其他相類情形」，係指精神、身體障礙或心智缺陷以外，其他一切與精神、身體障礙或心智缺陷相類屬之情狀而言，例如男女於睡眠中，或因酒醉神智昏迷等情形均屬之（最高法院刑事判決101年度台上字第653號判決意旨參照）。又行為人利用被害人入睡之際，予以撫摸猥褻，嗣雖已醒來，但不敢出聲，繼續假裝睡覺，未作任何反抗，被告不知被害人已醒來，依其情形，即與刑法第224條所規定「對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反意願之方法，而為猥褻之行為者」不同，應係犯刑法第225條第2項之乘機猥褻罪（最高法院99年度台上字第2868號判決意旨參照）。再按刑法上犯罪之故意，祇須對於犯罪事實有所認識，有意使其發生或其發生不違背其本意，仍予以實行為已足，不以行為人主觀之認識與客觀事

實兩相一致為必要，故行為人主觀上欲犯某罪，事實上卻犯他罪時，依刑罰責任論之主觀主義思潮，首重行為人之主觀認識，應以行為人主觀犯意為其適用原則，故犯罪之事實與行為人所知有異，依「所犯重於所知者，從其所知」之法理，自應適用行為人主觀上所認識之該罪論處（最高法院刑事判決104年度台上字第265號判決意旨參照）。依此，利用被害人睡覺而不能抗拒致無從為同意之表示時，著手進行猥褻行為，縱被害人並未實際入睡，係因不敢抗拒而假裝睡覺，然行為人主觀上既係認識其係乘被害人在睡眠狀態，而處於相類於精神、身體障礙之不能抗拒情形，對被害人為猥褻行為，依上揭「所知（乘機猥褻）輕於所犯（強制猥褻）」，從其所知」之法理，並不影響行為人乘機猥褻罪之成立。查本案被告為事實一(一)、(二)、(三)、(五)、(六)部分之行為，雖甲女因不敢反抗而假裝熟睡，然被告主觀上仍係利用甲女熟睡而不能抗拒之機會，而對甲女為猥褻行為，其所為應已符合上開乘機猥褻罪之構成要件。

(三)、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

01 本人意願之方法而為之者，則屬該條第3項之罪，該罪之
02 「違反本人意願之方法」，係指其所列舉之強暴、脅迫、藥
03 劑、詐術、催眠術以外，其他一切違反被害人意願之方法而
04 言，且不以類似於所列舉之方法為必要，祇要其所為具有壓
05 制或妨礙被害人意思自由之作用，或被害人意思決定過程，
06 因行為人之行為而發生瑕疵者，即合於「違反本人意願之方
07 法」之要件。況為了保護兒童及少年免於成為色情影像拍攝
08 對象，以維護兒童及少年身心健全發展之普世價值，契合具
09 內國法效力之兒童權利公約第19條第1項規定：「簽約國應
10 採取一切適當之立法、行政、社會與教育措施，保護兒童
11 （該公約所稱『兒童』係指未滿18歲之人）……不受到任何
12 形式之身心暴力、傷害或虐待、疏忽或疏失、不當對待或剝
13 削，包括性虐待」之旨，及符合我國為了保護兒童及少年身
14 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
15 象，特別制定現行兒童及少年性剝削防制條例之立法目的，
16 解釋本條項所指「違反本人意願之方法」之意涵，亦即兒童
17 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
18 攝之狀態，致使無法對於被拍攝行為表達反對之意思，實已
19 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
20 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
21 護之觀點，以前述隱匿而不告知之方式，偷拍或竊錄兒童及
22 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
23 思決定之作用，無異壓抑兒童及少年之意願，而使其等形同
24 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
25 「違反本人意願之方法」（最高法院111年度台上字第1838
26 號、第3725號判決意旨可資參照）。查本案被告為事實一
27 (二)、(四)部分之行為，分別係趁甲女佯裝熟睡而不敢反抗、及
28 熟睡中，未經告知而偷拍甲女之性影像照片，顯然已壓迫並
29 妨礙甲女之意思決定，等同使甲女被迫遭受偷拍性影像照片
30 之結果，揆諸上開說明，應認屬違反甲女本人意願之方法。

01 (四)、按所謂家庭暴力，指家庭成員間實施身體、精神或經濟上之
02 騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為；又所稱家庭暴力
03 罪，指家庭成員間故意實施家庭暴力行為而成立其他法律所
04 規定之犯罪；家庭成員，包括現有或曾有同居關係、家長家
05 屬或家屬間關係者，家庭暴力防治法第2條第1款、第2款、
06 第3條第2款，分別定有明文。查被告為甲女之母即乙女之同
07 居男友，且甲女自108年間起，即與乙女、甲○○同住在甲
08 ○○前揭住處共同生活，是被告與甲女為同居一家具有家長
09 家屬之關係，被告、甲女2人間具有家庭暴力防治法第3條第
10 2款所定之家庭成員關係，被告對甲女為乘機猥褻之行為及
11 以違反本人意願之方法使甲女被拍攝性影像之行為，均屬家
12 庭暴力防治法第2條第2款之家庭暴力罪，惟因家庭暴力防治
13 法之上開條文並無罰則規定，是以被告此等部分之犯行，仍
14 應依後述刑法、兒童及少年性剝削防制條例之罪名予以論罪
15 科刑。

16 (五)、另按刑法總則之加重，係概括性之規定，所有罪名均一體適
17 用；刑法分則之加重，係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予
18 以加重，成為另一獨立之罪名。兒童及少年福利與權益保障
19 法第112條第1項前段所定：「成年人教唆、幫助或利用兒童
20 及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其
21 刑至二分之一」，其中成年人教唆、幫助或利用兒童及少年
22 犯罪或與之共同實施犯罪之加重，並非對於個別特定之行為
23 而為加重處罰，其加重係概括性之規定，對一切犯罪皆有其
24 適用，自屬刑法總則加重之性質；至故意對兒童及少年犯罪
25 之加重，係對被害人為兒童及少年之特殊要件予以加重處
26 罰，乃就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，則屬刑法
27 分則加重之性質（最高法院103年度台非字第306號判決意旨
28 參照）。是倘成年人係故意對兒童、少年犯罪，自應依該條
29 文論以獨立之罪名。

30 (六)、是核被告事實一(一)所為，係犯兒童及少年福利與權益保障法
31 第112條第1項前段、刑法第225條第2項之成年人故意對兒童

犯乘機猥褻罪；事實一(二)所為，係犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第225條第2項之成年人故意對兒童犯乘機猥褻罪，現行修正後之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兒童被拍攝性影像罪；事實一(三)所為，係犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第225條第2項之成年人故意對兒童犯乘機猥褻罪；事實一(四)所為，係犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第225條第2項之成年人故意對少年犯乘機猥褻罪，現行修正後之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；事實一(五)所為，係犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第225條第2項之成年人故意對少年犯乘機猥褻罪；事實一(六)所為，係犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第225條第2項之成年人故意對少年犯乘機猥褻罪。

(七)、本案被告事實一(二)、(六)部分之行為，各雖先後有多次接續以手觸摸甲女胸部、大腿內側、陰部等之猥褻行為，然均係於密接之時間、地點所為，堪認皆係基於同一乘機猥褻之犯意，且係侵害同一被害人之相同法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，難以強行分開，在刑法評價上均屬接續犯，各僅論以一乘機猥褻罪。又被告所犯上開乘機猥褻罪6罪、以違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影像罪1罪、以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像罪1罪間，犯意各別，罪名互殊，應予分論併罰。又刑法第315條之1第2款之無故以照相竊錄他人身體隱私部位罪，係針對侵害一般人性隱私所為之處罰規定，而兒童及少年性剝削防制條例第36條係針對被害人年齡所設之特別規定，兩者均係保護被害人之隱私權，其保護法益具有同一性，屬於法條競合關係，故依特別法優於普通法之原則，本案事實一(二)、(四)關於被告以違反本人意願之方法使兒童、少年被拍攝性影像之犯行部分，僅需適用兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項

之規定予以評價即足，況公訴意旨亦未認被告此等部分之犯
行，另涉犯刑法第315條之1第2款之無故以照相竊錄他人身
體隱私部位罪，併予敘明。

(八)、至兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段固規定成
年人故意對兒童及少年犯罪者，加重其刑至二分之一，惟同
條項但書已明文規定「但各該罪就被害人係兒童及少年已定
有特別處罰規定者，不在此限。」，因此本案被告所犯兒童
及少年性剝削防制條例第36條第3項之罪，已特別規定以被
害人年齡為處罰之特別加重要件，自不得再依該兒童及少年
福利與權益保障法第112條第1項規定加重其刑，附此敘
明。

(九)、刑之加重、減輕事由：

1、又成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施
犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪就
被害人係兒童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定，兒
童及少年福利與權益保障法第112條第1項定有明文。是被告
所犯成年人故意對兒童、少年犯乘機猥褻罪共6罪部分，均
應依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。

2、刑法第59條酌減其刑部分：

(1)、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。考其立法意旨，科刑時
原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款
所列事項，以為量刑標準。刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯
可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他
一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言
（即犯罪另有其特殊之原因與環境等等），即必於審酌一切
之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣
告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用（最高法院38年台
上字第16號、45年台上字第1165號及51年台上字第899號判
決先例意旨參照）。又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，法定刑為「7年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金」，不可謂不重，惟犯該罪之人，其原因動機及與被害人之關係不一，犯罪情節未必盡相同，其行為所造成之危害程度自屬有異，於此情形，倘依其情狀處以適當之刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑能斟酌至當，符合比例原則。

(2)、查被告為事實一(二)、(四)部分之行為，分別係趁甲女佯裝熟睡而不敢反抗、及熟睡中，未經告知而偷拍甲女之性影像照片，其所為固屬不該，然相較於兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項所列以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術等其他違反意願之方法，被告所用上開手段尚屬平和，對於甲女自由意志之侵害程度亦較低；參以被告此等部分之犯罪情節，與性犯罪集團以違反意願之方法大量拍攝、製造少女猥褻行為之性影像以牟利之舉，顯有重大差異，其惡性尚非重大不赦；佐以被告犯罪後業已坦承犯行，已有悔意，並未逃避其應負之司法責任，積極設法彌補已過，且已與甲女、乙女成立調解，約定給付甲女、乙女共新臺幣（下同）20萬元，給付方法自113年4月25日起至全部清償完畢止，按月於每月25日前(含當日)各給付5,000元，如有1期未按時履行視為全部到期，甲女、乙女均願當庭原諒被告，不再追究被告之刑事責任，並請求法院從輕量刑或如符合緩刑宣告之要件，給予緩刑宣告之機會，嗣被告已依約給付第1期分期款5,000元等情，有本院113年3月25日113年度南司刑移調字第257號調解筆錄及本院公務電話紀錄(見本院卷第77-78、119頁)附卷可參，是審酌被告犯罪整體情狀，堪認如逕依兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項規定，處以被告法定最低度刑即有期徒刑7年以上有期徒刑，猶有情輕法重過苛之憾，其犯罪之情狀顯堪憫恕，爰就被告所犯以違反本人意願

之方法使兒童、少年被拍攝性影像罪2罪，均依刑法第59條規定，酌量減輕其刑。

(十)、爰審酌被告明知甲女於案發時為未滿12歲之兒童或未滿18歲之少年，心智未臻成熟，竟為一己之私慾，趁甲女睡覺之際，對甲女為前揭猥褻行為，及以違反甲女本人意願之方法拍攝甲女之性影像照片，未能尊重甲女之性自主決定權，並侵害甲女之個人隱私，嚴重影響甲女身心健康及人格發展，所為實屬不該；惟被告犯罪後業已坦承犯行，已有悔意，且已與甲女、乙女成立調解，約定給付甲女、乙女共20萬元，給付方法自113年4月25日起至全部清償完畢止，按月於每月25日前(含當日)各給付5,000元，如有1期未按時履行視為全部到期，甲女、乙女均願當庭原諒被告，不再追究被告之刑事責任，並請求法院從輕量刑或如符合緩刑宣告之要件，給予緩刑宣告之機會，嗣被告已依約給付第1期分期款5,000元等情，詳如前述，暨衡酌被告自陳高中肄業之智識程度，受僱於公所之外包廠商，從事道路及災害搶修之工作，月收入約3、4萬元，離婚，與前妻育有1個小孩，與乙女育有1個小孩，2個小孩都未成年，現與甲女、乙女同住，需要撫養媽媽、養父、2個小孩之家庭生活狀況(見本院卷第110-111頁)，及其素行(見本院卷第117-118頁之臺灣高等法院被告前案紀錄表)、犯罪之目的、手段、與被害人之關係、所生之危害等一切情狀，分別量處如主文所示之刑。另兼衡罪責相當、特別預防之刑罰目的，審酌被告所犯上開8罪反應出之人格、犯罪傾向，並衡酌整體犯罪過程各罪彼此間之關聯性(個別犯行之時間、空間、各行為所侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應等)，及定應執行刑之限制加重原則等情狀綜合判斷，爰合併定其應執行刑為有期徒刑4年6月，以資懲儆。

三、沒收部分：

(一)、按沒收適用裁判時之法律，刑法第2條第2項定有明文。又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、第7項定有明文。

(二)、經查，前揭被告所拍攝甲女之性影像照片共2張，依前揭規定，均屬於絕對義務沒收之物，本應依前揭規定加以沒收。然被告供稱已將前揭被告所拍攝甲女之性影像照片共2張予以刪除，且未存在其他地方或散布出去等語（見警卷第8、12頁；偵卷第19頁；本院卷第109頁），復未為警查獲現仍存在，卷內亦無相關證據足認本案被告尚有留存上開性影像照片，尚無宣告沒收之必要。況縱有回復之可能，亦將隨下述行動電話一併沒收（詳後述），當毋庸再依兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項之規定，重複為沒收之諭知。又本案扣案之上開iPhone行動電話1支，係被告用以拍攝甲女性影像照片之工具，亦為上開性影像照片共2張之附著物，且非屬被害人所有，應依兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項、第7項之規定，宣告沒收之。至本案卷內所附被告於111年6月7日所拍攝之性影像照片3張（影像內容相同），係警方以科技方法數位還原被告業已刪除之性影像照片，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，附此說明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項、第6項、第7項，兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段，刑法第11條前段、第225條第2項、第59條、第51條第5款，判決如主文。

本案經檢察官張佳蓉提起公訴，檢察官乙○○到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 5 月 8 日
刑事第十庭 審判長法官 陳金虎

法官 卓穎毓

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後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狀（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 楊玉寧

中 華 民 國 113 年 5 月 10 日

附錄本判決論罪科刑之法條：

兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項：

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故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪就被害人係兒童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。

中華民國刑法第225條：

對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，不能或不知抗拒而為性交者，處3年以上10年以下有期徒刑。

對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，不能或不知抗拒而為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期徒刑。

第1項之未遂犯罰之。

兒童及少年性剝削防制條例第36條：

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，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

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	事實	主 文
1	如事實欄一、(一)所示	甲○○犯成年人故意對兒童犯乘機猥褻罪，處有期徒刑捌月。
2	如事實欄一、(二)所示	甲○○犯成年人故意對兒童犯乘機猥褻罪，處有期徒刑捌月；又犯以違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影像罪，處有期徒刑參年陸月。
3	如事實欄一、(三)所示	甲○○犯成年人故意對兒童犯乘機猥褻罪，處有期徒刑捌月。
4	如事實欄一、(四)所示	甲○○犯成年人故意對少年犯乘機猥褻罪，處有期徒刑捌月

		；又犯以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像罪，處有期徒刑參年陸月。
5	如事實欄一、(五)所示	甲○○犯成年人故意對少年犯乘機猥褻罪，處有期徒刑捌月。
6	如事實欄一、(六)所示	甲○○犯成年人故意對少年犯乘機猥褻罪，處有期徒刑捌月。