

臺灣臺南地方法院刑事判決

113年度侵訴字第84號

公 訴 人 臺灣臺南地方檢察署檢察官
被 告 AV000-A112539Z

指定辯護人 本院公設辯護人 陳香蘭

上列被告因兒少性剝削防制條例等案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第354號），本院判決如下：

主 文

AV000-A112539Z犯以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像罪，處有期徒刑柒年捌月；又犯以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像罪，處有期徒刑柒年肆月。應執行有期徒刑柒年拾月。

扣案之三星牌行動電話壹支沒收之。

事 實

一、代號AV000-A112539Z之成年男子（真實姓名年籍詳卷，下稱甲男）為代號AV000-A112539號之未成年女子（民國00年0月生，真實姓名年籍詳卷，下稱乙女）之外祖母即代號AV000-A112539B號女子（真實姓名年籍詳卷，下稱丙女）之同居男友，乙女自出生起至101年間止以及就讀國中期間，居住在甲男與丙女位於○○市○○區之住處（完整地址詳卷），搬出去期間之假日仍不時會回去居住。甲男明知乙女係12歲以上未滿18歲之少年，心智年齡未臻成熟，判斷力、自我保護能力、性隱私之自主決定意思仍有不足，竟為滿足性慾，先後於下列時間、地點，分別為下列行為：

（一）甲男明知乙女為未滿14歲之女子，依其心智發展，無法同意為猥褻行為及拍攝該行為之影像，竟基於對未滿14歲之女子為強制猥褻、以違反本人意願之方法使少年被拍攝猥褻行為

01 性影像之犯意，於108年6月9日7時13分許，在上開住處2樓
02 中間之臥室內，於乙女表達「不要」時，違反乙女之意願，
03 以手翻開乙女之內褲，再以左手大拇指、食指及中指觸摸、
04 撐開乙女陰唇之方式，對乙女為強制猥褻行為，並以右手持
05 所有之行動電話，使用相機錄影功能攝錄前述對乙女強制猥
06 褻行為之性影像。

07 (二)甲男明知乙女為未滿18歲之女子，竟基於以違反本人意願之
08 方法使少年被拍攝猥褻行為性影像之犯意，趁乙女熟睡之
09 際，壓抑乙女之意願，持所有之行動電話，使用相機功能拍
10 攝乙女下半身僅穿著內褲裸露身體之性影像照片。

11 二、嗣乙女學校老師於112年11月21日發覺甲男傳送他人之性愛
12 影片予乙女，由社工陪同乙女報警處理，並經警於112年12
13 月27日持本院核發之搜索票至上開住處執行搜索，扣得甲男
14 持用之三星牌手機1支，經鑑識還原後發覺上開影片及照
15 片，始查知上情。

16 三、案經乙女之母即代號AV000-A112539A號女子(真實姓名年籍
17 詳卷，下稱丁女)及乙女訴由臺南市政府警察局婦幼警察隊
18 報告臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查起訴。

19 理 由

20 壹、程序部分

21 一、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
22 分之資訊；行政機關及司法機關所製作必須公開之文書，除
23 兒童及少年福利與權益保障法第69條第1項第3款之訴訟或其
24 他法律特別規定之情形外，如係為刑事案件、少年保護事件
25 之當事人或被害人，原則上不得揭露兒童或少年之姓名或足
26 以辨別身分之資訊，兒童及少年性剝削防制條例第14條第3
27 項前段、兒童及少年福利與權益保障法第69條第2項、第1項
28 第4款分別定有明文。查被告對乙女所為，屬兒童及少年性
29 剝削防制條例所規範之犯罪，乙女於案發時為12歲以上未滿
30 18歲之少年，為兒童及少年福利與權益保障法規定之被害
31 人，因本院所製作之判決屬必須公示之文書，為避免乙女身

01 分遭揭露，乃對被告、乙女、丙女、丁女等人之真實姓名年
02 籍等足資識別被害人乙女身分之資訊，均予以隱匿而以代號
03 為之，合先敘明。

04 二、證據能力部分：

05 (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
06 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。
07 查證人即告訴人乙女於警詢所為之證述，係被告以外之人於
08 審判外所為之陳述，被告及辯護人均否認乙女於警詢陳述之
09 證據能力（詳本院卷第63頁），是證人乙女於警詢時所為證
10 述，對被告而言即無證據能力，不能作為本案被告論罪之依
11 據。

12 (二)次按被告以外之人於審判外之陳述，雖然不符合刑事訴訟法
13 第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於審判程序同
14 意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情
15 況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於
16 法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而
17 未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。刑事
18 訴訟法第159條之5第1項、第2項分別定有明文。查本判決以
19 下所引用被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告及辯
20 護人均表示同意有證據能力（詳本院卷第63頁至第64頁
21 頁），本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當
22 及證明力明顯過低之瑕疵之情形，依上開規定，均具有證據
23 能力。

24 (三)本院以下所引用之非供述證據，均與本件事實具有關連性，
25 且核屬書證、物證性質，又查無事證足認有違背法定程序或
26 經偽造、變造所取得等證據排除之情事，復經本院依刑事訴
27 訟法第164條、第165條踐行物證、書證之調查程序，檢察
28 官、被告及辯護人對此部分之證據能力亦均不爭執，堪認有
29 證據能力。

30 貳、實體部分：

31 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

01 (一)犯罪事實一(一)

02 訊據被告固坦承知悉乙女之年紀，且於犯罪事實一(一)所示
03 之時間、地點，有以手翻開乙女之內褲，再以左手大拇指、
04 食指及中指觸摸、撐開乙女之陰唇，並以行動電話相機功能
05 攝錄前開行為等情，惟矢口否認有何加重強制猥褻、違反本
06 人意願之方法，使少年被拍攝性影像等犯行，辯稱：當天因
07 乙女稱下體癢癢的，好像有東西，叫我幫她看一下，因為電
08 燈不夠亮，所以我用手機的手電筒照看看，我是不小心拍到
09 的云云。被告之辯護人則為被告辯護稱：(1)乙女向被告表示
10 其私密處搔癢不適，因乙女之外祖母丙女不在家，便請被告
11 幫忙檢查，被告因此始觸碰乙女之下體，又因當時光線昏
12 暗，看不清楚，便持行動電話拍攝，在檢查完畢後即刪除影
13 片，被告碰觸乙女之陰部，主觀上並非出於滿足性慾，要無
14 對乙女為猥褻行為之犯意，客觀上亦難認被告前揭行為係屬
15 足以誘起他人興奮、性慾或滿足自己性慾之行為，而與刑事
16 法上之「猥褻行為」不合，被告不僅主觀上欠缺「拍攝」之
17 故意，更非基於拍攝「足以誘起他人興奮、性慾或滿足自己
18 性慾之影片」而為之，要不得以加重強制猥褻罪、違反少年
19 意願拍攝猥褻行為罪相繩；(2)退步言之，縱認被告前揭行為
20 核屬「猥褻行為」，然被告係趁乙女睡覺時為之，則被告所
21 為，應成立刑法第225條之趁機猥褻罪，而非強制猥褻罪。

22 (3)縱使被告所攝得之影片，固可能合於一般所指「猥褻」之
23 定義，然此並非乙女個人或與被告互動時之性活動過程，難
24 認係於性活動中受有性剝削，而遭侵害性隱私等語。經查：

- 25 1. 乙女於偵訊時證述：「(問：影片截圖〈即臺灣臺南地方檢
26 察署112年度他字第7630號偵查卷〈以下簡稱不公開卷〉第8
27 7頁照片〉中穿著綠色條紋短褲的人是誰?)我」、
28 「(問：影片擷圖裡面的手是誰的?)爺爺的手」、
29 「(問：爺爺當時是用手去摸你的生殖器?)對」、
30 「(問：這是108年6月9日拍攝，所以是在你國小6年級的時
31 候?)對」、「(問：這件事發生在什麼地方?)睡覺的時

01 候，在○○的房間」、「（問：爺爺為什麼會用手去摸你的
02 生殖器？）我也不清楚，那時我在睡覺」、「（問：所以你是
03 什麼時候知道自己被拍這個影片？）爺爺摸的時候，有用
04 手機拍，我有看到他用手機拍，我睡到一半我就醒了，爺爺
05 不知道我醒來」、「（問：爺爺這樣摸你的生殖器的時候，
06 你有對他說什麼或是做出什麼反應嗎？）我有說不行，我後
07 來眼睛就睜開了，雖然我在睡覺，我有醒來一下，他本來就
08 知道我醒了，但他不知道我有睜開眼睛」、「我是睡在小房
09 間，小房間連通還有爺爺和奶奶睡覺的房間，爺爺原本是在
10 和奶奶睡覺的房間，後來我睡覺的時候爺爺從他和奶奶的房
11 間走出來，要去上廁所，後來就走到我的床邊，我是睡到一
12 半醒來，我醒來的時候看到爺爺在鬼鬼祟祟碰我的下體，我
13 一臉問號，爺爺碰的時候我印象中有跟爺爺說話，我有跟爺
14 爺說不行」等語（詳臺灣臺南地方檢察署112年度他字第763
15 0號偵查卷〈以下簡稱他卷〉第64頁至第65頁），並有被告
16 所有之行動電話還原內容之影片1個及影片擷圖4張、乙女提
17 出之內褲與短褲照片、被告手部照片及與影片之對比照片等
18 在卷（詳不公開卷第83頁、第87頁、臺灣臺南地方檢察署11
19 3年度偵字第354號偵查卷〈以下簡稱偵卷〉彌封袋內、彌封
20 袋第8頁至第9頁）可按，及本案行動電話1支扣案可資佐
21 證。另觀諸被告所有之行動電話經鑑識還原之影片翻拍照片
22 （詳他卷第87頁），被告確實有以手翻開乙女之內褲，再以
23 左手大拇指、食指及中指觸摸、撐開乙女陰唇之方式，對乙
24 女為加重強制猥褻行為，並以右手持所有之行動電話，使用
25 錄影功能攝錄前述對乙女強制猥褻行為之性影像無訛，此核
26 與乙女前揭證述相符，益證乙女之證述為真，堪以採信，上
27 情應堪認定。

28 3. 被告及辯護人雖以前詞置辯。然：

29 (1)按刑法所指之「猥褻行為」，係指除性交以外，行為人主觀
30 上有滿足自己性（色）慾之意念，而在客觀上施行足以誘起
31 他人性（色）慾之舉動或行為者，即足以當之。換言之，行

01 為人基於滿足個人性慾之主觀意念，所為性交以外之舉動或
02 行為，依一般社會通念，認為足以引起、滿足或發洩性慾之
03 方法或手段等一切情色行為，均屬刑法上所稱之猥褻行為
04 （最高法院109年度台上字第1802號判決要旨參照）。另按
05 刑法第10條第8項規定：「稱性影像者，謂內容有下列各款
06 之一之影像或電磁紀錄：一、第5項第1款或第2款之行為
07 （即性交行為）。二、性器或客觀上足以引起性慾或羞恥之
08 身體隱私部位。三、以身體或器物接觸前款部位，而客觀上
09 足以引起性慾或羞恥之行為。四、其他與性相關而客觀上足
10 以引起性慾或羞恥之行為。」，查被告確有以手翻開乙女之
11 內褲，再以左手大拇指、食指及中指觸摸、撐開乙女陰唇等
12 行為，已如前述，依社會一般通念，陰唇係展現女性特徵之
13 身體隱私部位，與性具有緊密關連，縱使關係至為親密，亦
14 非可隨意碰觸，況被告與乙女並非情感親密之家人，其對乙
15 女為上開舉措，客觀上已足令人產生衝動及興奮而誘起性
16 慾，主觀上亦能滿足被告自己之色慾，自屬猥褻行為無訛，
17 被告所攝錄之前開行為之影片亦屬「猥褻行為之影片」，是
18 辯護人主張：被告對乙女所為上開行為非「猥褻行為」，被
19 告對乙女所攝錄之影片亦非屬猥褻行為之影片等語，自非可
20 採。

21 (2)另被告辯稱：因乙女反應下體會癢，始碰觸乙女之下體幫她
22 檢查云云。然此與證人乙女之前揭證述不合。另證人乙女縱
23 有向被告反應下體搔癢之情，亦係乙女就讀國中時期，此據
24 證人乙女證述（詳他字卷第65頁）在卷，與本案發生時期係
25 乙女就讀國小6年級之時間亦不吻合。況且觀諸前開不公開
26 卷第87頁之照片，被告多次以手指觸摸、撐開乙女之陰唇，
27 縱使乙女有下體搔癢之情事，實無刻意多次觸摸、撐開陰
28 唇，且時間達49秒之理，是被告前揭所辯，顯悖於常情，自
29 難採信。再依被告於警詢時供稱：「因當時無其他女性在
30 家，且電燈打不開，看不太清楚，所以我就用左手把被害人
31 生殖器撥開並拍起來看，我查看後有叫她去看醫生，但她有

01 沒有去看醫生我就不知道，我當時忘記跟其他大人說這件事
02 了」等語（詳臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第354號偵查
03 卷〈以下簡稱偵卷〉第35頁至第36頁）；於本院準備程序時
04 先供述：「當時家中有我跟被害人及阿嬤，阿嬤在家裡樓
05 下，因為電燈不夠亮，所以我用手機的手電筒照看看有沒有
06 東西，我沒有注意有沒有拍到，我是不小心拍到的，我是為
07 了開手電筒」、「當時被害人半睡，我檢查完覺得沒有怎樣
08 就蓋起來了」等語（詳本院卷第61頁、第65頁），同次庭訊
09 嗣改稱：「當時阿嬤下去樓下了，去買東西」等語（詳本院
10 卷第65頁），其就案發當日乙女之阿嬤是否在家、何以要開
11 手電筒照明、究係刻意錄影或是不小心按到錄影鍵等節，供
12 述已有不一。另參以行動電話手電筒功能及相機錄影功能分
13 屬不同按鍵，若非刻意點選行動電話之相機錄影功能，實無
14 可能將手電筒功能誤操作為相機錄影功能之理，益證被告係
15 故意對乙女為上開猥褻行為及使乙女被拍攝上開猥褻行為之
16 影片至明，是被告辯稱：係誤觸而拍攝云云，顯非實在，而
17 辯護人辯以：被告主觀上欠缺「拍攝」之故意，亦難憑採。

18 (3)辯護人復以被告對乙女所為上開行為，不屬於性活動過程中
19 有不對等權力地位關係的壓榨，不屬於性剝削等情。然：

20 ①按兒童及少年性剝削防制條例第2條第1項第3款規定「本條
21 例所稱兒童或少年性剝削，指下列行為之一者：…拍攝、製
22 造、重製、持有、散布、播送、交付、公然陳列、販賣或支
23 付對價觀覽兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上足以引
24 起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品」，是所謂「性剝
25 削」之客體並不僅限於「性活動」，亦包括拍攝少年之猥褻
26 行為影片。是辯護人主張：被告攝錄該等影片並非乙女個人
27 或與被告互動時之性活動過程中所為，難認係於性活動中受
28 有性剝削，而遭侵害性隱私等語，亦非可採。

29 ②另依兒童及少年性剝削防制條例第1條之立法說明及司法院
30 釋字第623號解釋理由書所揭示，說明「性剝削」含有在不
31 對等權力地位關係下之壓榨意涵，確立「性剝削」之概念較

01 「性交易」為廣，兒童、少年必須被視為應維護及保障的權
02 利主體，任何對於兒童、少年以身體或性自主意識來滿足剝
03 削者權力慾望之性活動，皆屬於對兒童、少年之性剝削。是
04 法院於具體個案審查是否屬使兒童或少年被拍攝「猥褻行
05 為」之性影像時，自應本諸上揭保障及促進兒童、少年權利
06 及保護兒童、少年身心健全發展之立法目的，以行為人所
07 為，是否為資源掌握者基於不對等權力地位壓榨下，與性相
08 關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為，作為性剝削之判斷
09 標準（最高法院111年度台上字第11、12號判決意旨參
10 照）。查被告係乙女之外祖母即丙女之同居男友，明知乙女
11 案發時係未滿14歲之少女，而被告則係已滿63歲，此有渠等
12 性侵害案件代號與真實姓名對照表在卷（詳警卷彌封袋）可
13 按，2人年齡相差逾50歲，被告顯然係利用乙女心智年齡未
14 臻成熟，自我保護能力、性自主決定能力或性隱私之自主決
15 定意思仍有不足的不對等權力地位落差下而對乙女為上開行
16 為。

17 (4)又乙女於被告以其左手大拇指、食指及中指觸摸、撐開乙女
18 陰唇時，已表達「不要」之意，被告顯然係以違反乙女意願
19 之方法，對乙女為加重強制猥褻及使乙女被拍攝猥褻行為性
20 影像之行為，其主觀上具有加重強制猥褻及以違反乙女意願
21 之方法，使乙女被拍攝性影像的犯意至為明確，是被告辯
22 稱：主觀上並無加重強制猥褻及使乙女被拍攝猥褻行為性影
23 像之犯意云云，顯不足採。從而，辯護人主張縱認被告此部
24 分所為核屬猥褻行為，應成立刑法第225條之乘機猥褻罪等
25 語，尚有誤解。

26 (二)犯罪事實一(二)

27 訊據被告固坦承其知悉乙女之年紀，且於犯罪事實一(二)所
28 示之時間、地點，趁乙女熟睡之際，持所有之行動電話，使
29 用相機功能拍攝乙女下半身僅穿著內褲裸露身體之照片等
30 情，惟矢口否認有何違反本人意願之方法，使少年被拍攝性
31 影像犯行，辯稱：我只是覺得奇怪，照起來看，我沒有想這

麼多，我拍照沒有目的云云。被告之辯護人則為被告辯護稱：(1)觀諸系爭照片，乙女係在床上，面部朝下趴睡，裸露身體之部位，僅為大腿、右小腿，故並未拍攝到被害人乙女之臉部，亦未拍攝到有裸露之胸部、陰毛、下體等性器官，更無特別撩人或足以引起他人淫慾之肢體動作，且依整體構圖之成像大小、光影比例，亦難認有凸顯特定之身體部位，或呈現挑逗觀看者性慾之舉動或姿態，客觀上自難認已足以引起性慾或羞恥感，故應認非屬於刑事法上所稱之性影像，是被告固有拍攝乙女僅著內褲之照片，惟與兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之構成要件不合；(2)被告縱有對乙女拍攝前揭照片，然此究非乙女個人或與被告互動時之性活動過程，僅係於非公開場合從事睡覺一般活動時所可期待或應具備之隱私秘密遭到侵害，且被告係趁乙女熟睡時拍攝照片，並非居於資源掌握者之地位，基於不對等之權力關係，對乙女施加手段所拍攝，亦與「性剝削」含有在不對等權力地位關係下之壓榨意涵未符合，難認乙女於性活動中受有性剝削，是被告之行為尚與兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之構成要件有間，應為無罪之諭知等語。經查：

1. 乙女於偵訊時證述：「（問：提示扣案手機照片〈即不公開卷第83頁下方照片〉，照片裡面躺在床上的人是你嗎？）是」、「（問：這張照片是112年2月24日早上拍攝，你知道當時被拍照嗎？什麼時候知道你被拍下這張照片？）我看爺爺手機的相簿看到的」等語（詳不公開卷第65頁），並有被告所有之行動電話還原內容之照片1張、被告拍攝照片與現場對照圖1張附卷（詳不公開卷第83頁、第85頁）可按，並有本案行動電話1支扣案可資佐證，且為被告所不爭執（詳本院卷第61頁），此部分事實堪以認定。

2. 被告之辯護人雖以前詞為被告辯護，然：

(1)按稱性影像者，謂內容有下列各款之一之影像或電磁紀錄：
四、其他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為，刑法第10條第8項第4款定有明文。立法理由說明「其他與性相

01 關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為」，例如其影像內容
02 未如第1款或第3款行為清楚呈現「性器」或「足以引起性慾
03 或羞恥之身體隱私部位」，而係對該等部位以打馬賽克等方
04 式遮掩、迴避，或因攝錄角度未能呈現，而客觀上足以引起
05 性慾或羞恥之行為。另觀諸諸被告所有之行動電話經鑑識還
06 原之照片（詳不公開卷第83頁），乙女躺在床上睡覺，上半
07 身蓋有棉被，下半身僅著內褲，露出臀部及大腿，被告係站
08 在床尾拍攝，雖未直接呈現性器或足以引起性慾或羞恥之身
09 體隱私部位，惟由被告拍攝之角度、部位觀之，被告顯然意
10 欲拍攝乙女僅著內褲、露出臀部之下體，在客觀上已足以引
11 起性慾或羞恥，並侵害乙女之性隱私權，當屬刑法第10條第
12 8項第4款所稱之性影像。是辯護人猶執前詞辯稱上開照片並
13 非刑法第10條第8項所稱之性影像，實非可採。

14 (2)另按兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項所指之「違反
15 本人意願之方法」，係指該條所列舉之強暴、脅迫、藥劑、
16 詐術、催眠術以外，其他一切違反被害人意願之方法而言，
17 且不以類似於所列舉之強暴、脅迫、藥劑、詐術及催眠術等
18 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
19 作用，或被害人意思決定過程，因行為人之行為而發生瑕疵
20 者，即合於「違反本人意願之方法」之要件。而為了保護兒
21 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
22 心健全發展之普世價值，參照具內國法效力之兒童權利公約
23 第19條第1項規定：「簽約國應採取一切適當之立法、行
24 政、社會與教育措施，保護兒童（該公約所稱『兒童』係指
25 未滿18歲之人）…不受到任何形式之身心暴力、傷害或虐
26 待、疏忽或疏失、不當對待或剝削，包括性虐待」，以及我
27 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
28 性交易或拍攝色情影像之對象，特別制定現行兒童及少年性
29 剝削防制條例之立法目的，應由保護兒童及少年之角度，解
30 釋本條項所指「違反本人意願之方法」之意涵，即凡兒童及
31 少年被人拍攝性交或猥褻等色情影像之際，係因行為人刻意

01 隱匿其事先架設錄影器材，使該兒童及少年處於不知被拍攝
02 之狀態，以致無法對於被拍攝行為表達反對之意思，乃剝奪
03 兒童及少年是否同意被拍攝性交或猥褻行為影片之選擇自
04 由。再依法律對於兒童及少年身心健康發展應特別加以保護
05 之觀點而言，以前述隱匿而不告知之方式偷拍或竊錄兒童及
06 少年性交或猥褻行為之影片，顯然具有妨礙兒童及少年意思
07 決定之作用，就其結果而言，無異壓抑兒童及少年之意願，
08 而使其等形同被迫而遭受偷拍性交或猥褻行為影片之結果，
09 應認屬本條「違反本人意願之方法」（最高法院107年度台
10 上字第1133號、109年度台上字第624號判決意旨參照）。又
11 按兒童、少年對性仍處於懵懂階段，因而欠缺關於性活動隱
12 私之防備能力，任何人對其所為之前開條例第36條所列之行
13 為均屬基於不對等權力關係而生，尚不因性活動本身係在兒
14 童或少年不知情之情形下所為，即認為該行為並非基於不對
15 等權力關係而生，進而認為法律在此情形下即不保護兒童或
16 少年關於其不被拍攝性影像之權利（最高法院113年度台上
17 字第4499號判決意旨參照）。從而，被告趁乙女熟睡不知情
18 之情形下對乙女為前開偷拍行為，顯已抑制乙女是否同意被
19 拍攝影像之自由，使其形同被迫而遭受偷拍性影像之結果，
20 並屬兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之「違反本人
21 意願之方法」構成要件射程範圍內，且依該行為情境，被告
22 顯然已處於得以依己意對乙女作為，此亦與性剝削含有不對
23 等權力關係下之壓榨意涵相符，而成立兒童及少年性剝削防
24 制條例第36條第3項。是辯護人主張被告對乙女為上開行
25 為，並不具有不對等權力地位，不構成兒童及少年性剝削防
26 制條例第36條第3項之罪云云，應非可採。

27 (三)綜上所述，被告及辯護人前揭所辯，均非可採，被告犯行洵
28 堪認定，應依法論科。

29 二、論罪科刑：

30 (一)新舊法比較：

31 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

01 時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於
02 行為人之法律」，係規範行為後法律變更所生新舊法比較適
03 用之準據法；所稱「行為後法律有變更者」，係指犯罪構成
04 要件有擴張、減縮，或法定刑度有更異等情形。故行為後應
05 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
06 結果而為比較適用。惟若新、舊法之條文內容雖有所修正，
07 然其修正內容與罪刑無關，僅為單純文義之修正、條次之移
08 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
09 為人之情形，則非屬上揭所稱之法律有變更，自不生新舊法
10 比較之問題，而應依一般法律適用原則，逕行適用裁判時法
11 （最高法院111年度台上字第3365號判決意旨參照）。

- 12 2. 被告於犯罪事實一(一)行為（108年6月9日）後，兒童及少年
13 性剝削防制條例第36條第3項原規定「以強暴、脅迫、藥
14 劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，使兒童或少
15 年被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影
16 帶、光碟、電子訊號或其他物品者，處七年以上有期徒刑，
17 得併科新臺幣五百萬元以下罰金。」，嗣該條項於112年2月
18 17日、113年8月9日陸續修正施行，修正後之現行第36條第3
19 項規定：「以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反
20 本人意願之方法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造、
21 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
22 圖畫、語音或其他物品者，處七年以上有期徒刑，得併科新
23 臺幣五百萬元以下罰金。」新法將原規定「性交或猥褻行為
24 之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品」
25 修正為「性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之
26 圖畫、語音或其他物品」部分，僅係配合刑法第10條第8項
27 「性影像」之定義，就法條文字予以精簡及明確化，屬未改
28 變構成要件實質內容之文字用語修正，所新增「自行拍攝」
29 之類型，本即屬向來實務見解所認「製造」之概念範疇，為
30 實務見解之明文化（參該條項修正之立法理由），而所新增
31 「無故重製」之犯罪型態，則與本案被告犯行無關，故經比

01 較結果，修法後之規定不生有利或不利被告之問題，自無刑
02 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
03 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
04 論處。

05 3. 被告於犯罪事實一(二)行為(112年2月24日)後，兒童及少年
06 性剝削防制條例第36條第3項於113年8月7日修正、於同年月
07 9日施行，固新增「無故重製」之犯罪型態，然與本案被告
08 犯行無關，故經比較結果，修法後之規定不生有利或不利被
09 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
10 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
11 第36條第3項規定論處。

12 4. 被告於犯罪事實一(一)行為後，刑法第222條第1項之規定業於
13 110年6月9日修正公布，並自同年月00日生效，修正前刑法
14 第222條第1項規定：「犯前條之罪而有下列情形之一者，處
15 7年以上有期徒刑：一、二人以上共同犯之。二、對未滿十
16 四歲之男女犯之。三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之
17 人犯之。四、以藥劑犯之。五、對被害人施以凌虐。六、利
18 用駕駛供公眾或不特定人運輸之交通工具之機會犯之。七、
19 侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內犯之。八、
20 攜帶兇器犯之。」修正後刑法第222條第1項規定則除文字更
21 動外，尚增訂第9款「九、對被害人為照相、錄音、錄影或
22 散布、播送該影像、聲音、電磁紀錄。」之加重事由。查被
23 告除對未滿14歲之乙女為強制猥褻行為外，尚於過程中攝錄
24 乙女遭強制猥褻之過程，如依修正後刑法第222條第1項第9
25 款規定，亦構成該款之加重事由，經比較新舊法之結果，以
26 被告行為時之規定較為有利，故就被告所犯加重強制猥褻部
27 分，應適用行為時即修正前刑法第222條第1項所定加重構成
28 要件之規定。

29 (二)查被告為成年人，乙女為00年0月生，已如前述，是乙女於
30 犯罪事實一(一)所示之時間為未滿14歲之女子。核被告就犯罪
31 事實一(一)所為，係犯修正前強制猥褻罪而有刑法第222條第1

01 項第2款「對未滿14歲之男女犯之者」之情形，應論以修正
02 前刑法第224條之1之對未滿14歲女子犯強制猥褻罪、現行兒
03 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
04 方法使少年被拍攝性影像罪；就犯罪事實一(二)所為，係犯現
05 行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
06 願之方法使少年被拍攝性影像罪。被告就犯罪事實一(一)多次
07 對乙女為加重強制猥褻行為，是於同一地點及密切接近的時
08 間內所為，侵害同一保護兒童身心健全發展法益，各行為的
09 獨立性極為薄弱，依一般社會通念，難以強行分離，應視為
10 數個舉動的接續實行，合為包括的一行為予以評價為當，為
11 接續犯，應僅論以一罪。

12 (三)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
13 年人故意對兒童及少年犯罪者，加重其刑至二分之一，惟同
14 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
15 有特別處罰規定者，不在此限。」，因此本案被告所犯修正
16 前刑法第224條之1加重強制猥褻罪、現行兒童及少年性剝削
17 防制條例第36條第3項之罪，均已特別規定以被害人年齡為
18 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
19 保障法第112條第1項規定加重其刑，附此敘明。

20 (四)被告就犯罪事實一(一)所為，係對未滿14歲之女子強制猥褻及
21 違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像，具有行為局部的
22 同一性，應評價為法律概念的一行為，故被告以一行為觸犯
23 對未滿14歲女子強制猥褻罪、以違反本人意願之方法使少年
24 被拍攝性影像罪，為想像競合犯，應從一重之以違反本人意
25 願之方法使少年被拍攝性影像罪處斷。

26 (五)被告所犯上開2罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

27 (六)爰審酌被告知悉乙女於犯罪事實一(一)時為未滿14歲之女子，
28 於犯罪事實一(二)時為少年，年紀尚幼、欠缺完足之性自主意
29 思能力，竟為滿足一己性慾，對當時身心狀況均未臻成熟之
30 乙女為本案強制猥褻及以不法方式取得本案性影像，戕害乙
31 女身心之健全成長及隱私，所為實值非難；考量其於偵查中

01 否認犯行，於本院審理時否認犯罪事實一(一)之犯行，就犯罪
02 事實一(二)則坦承有拍攝乙女之性影像之客觀事實，且迄未與
03 乙女及丁女成立調解，賠償損害；兼衡其犯罪動機、目的、
04 手段、情節，及其素行；暨其於本院自述之智識程度、家庭
05 生活經濟狀況（詳本院卷第114頁）等一切情狀，分別量處
06 如主文所示之刑。另參酌被告之犯罪類型、手段、動機及目
07 的相類，可認被告於該段時間透過各罪所顯示之人格面向並
08 無不同，責任非難重複性較高，刑罰之邊際效應遞減，爰分
09 別定其應執行如主文所示。

10 三、沒收部分：

11 (一)按沒收適用裁判時之法律，刑法第2條第2項定有明文。又兒
12 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
13 畫及物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之；拍攝、製造
14 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
15 恥之圖畫、語音或其他物品之工具或設備，不問屬於犯罪行
16 為人與否，沒收之。但屬於被害人者，不在此限，修正後兒
17 童及少年性剝削防制條例第36條第6項、第7項分別定有明
18 文。次按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於
19 犯罪行為人者，得沒收之，刑法第38條第2項前段定有明
20 文。

21 (二)前揭被告對乙女攝錄之性影像影片1個及趁乙女熟睡中拍攝
22 之性影像照片1張業經被告刪除，卷內亦無相關證據足認被
23 告尚有留存上開性影像，認均無宣告沒收之必要，爰不予宣
24 告沒收。另扣案之三星牌行動電話1支，被告自承係其所
25 有，且為本案所用之工具，爰依刑法第38條第2項前段之規
26 定宣告沒收。

27 (三)至本案卷內所附乙女性影像影片及照片，係經警將本案扣案
28 行動電話鑑識還原後予以擷圖附卷後供作證據使用，有被告
29 手機數位鑑識照片附卷（詳不公開卷第81頁至第83頁、第87
30 頁）可按，乃偵查中所衍生之物，非屬依法應予沒收之物，
31 自毋庸併予宣告沒收，附此說明。

01 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。
02 本案經檢察官吳騏璋提起公訴，檢察官甲○○到庭執行職務。
03 中華民國 114 年 2 月 27 日
04 刑事第六庭 審判長 法官 鄭燕璘

05 法官 卓穎毓

06 法官 郭瓊徽

07 以上正本證明與原本無異
08 如不服本判決應於收受本判後20日內向本院提出上訴書狀，並應
09 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
10 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
11 勿逕送上級法院」。

12 書記官 楊玉寧

13 中華民國 114 年 3 月 3 日

14 附錄本案論罪科刑法條全文：

15 修正前中華民國刑法第222條

16 犯前條之罪而有下列情形之一者，處7年以上有期徒刑：

17 一、二人以上共同犯之者。

18 二、對未滿十四歲之男女犯之者。

19 三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之者。

20 四、以藥劑犯之者。

21 五、對被害人施以凌虐者。

22 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者。

23 七、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內犯之者。

24 八、攜帶兇器犯之者。

25 前項之未遂犯罰之

26 中華民國刑法第224條之1

27 犯前條之罪而有第222條第1項各款情形之一者，處3年以上10年
28 以下有期徒刑。

01 兒童及少年性剝削防制條例第36條

02 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
03 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
04 下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以上1百萬元以下罰金。

05 招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍
06 攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、與性相關而客觀上足以
07 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
08 有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

09 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方
10 法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、
11 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
12 者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

13 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
14 之一。

15 前四項之未遂犯罰之。

16 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
17 否，沒收之。

18 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
19 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
20 問屬於犯罪行為人與否，沒收之。但屬於被害人者，不在此限。