臺灣高等法院刑事判決

109年度侵上訴字第333號

上　訴　人　臺灣新竹地方檢察署檢察官
被　　告　陳沛祥
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　林進塗律師
被　　告　呂俊賢
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　簡銘昱律師
被　　告　陳咏辰
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　歐陽仕鋐律師

上列上訴人因被告兒童及少年性剝削防制條例等案件，不服臺灣新竹地方法院108年度侵訴字第63號，中華民國109年10月15日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署108年度偵字第7525號、108年度偵字第8492號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於乙○○有罪部分撤銷。

乙○○犯如附表所示之罪，各處該附表編號本院判決欄所示之刑及沒收。

其他上訴駁回。

犯罪事實

一、乙○○明知甲女（民國00年0 月生，真實姓名年籍詳卷，卷編代號000000000000，下稱甲女）時為未滿18歲之少年，竟於108年3月18日晚上8時許，在新竹市○○路0 段000號馬德里汽車旅館208號房間，與甲女為性交行為期間（另詳後述），未經徵得甲女同意，即在甲女毫無所悉亦無從表達反對意思之情況下，基於妨害甲女關於拍攝行為之意思決定故

意，持行動電話1支，以竊錄方式違反甲女意願，拍攝甲女性交行為之電子訊號。

二、嗣於108年3月19日凌晨，乙○○另萌生展示前開拍攝結果予他人知曉之散布意圖，接續至同年5、6月間透過臉書Messenger將前開甲女性交行為畫面之電子訊號，傳送予鄧國華、林子棋、梁家瑜等人並播放供丙○○、甲○○觀看。

三、案經甲女訴由新竹市警察局第二分局報請臺灣新竹地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、被告乙○○有罪（撤銷改判）部分

一、程序部分

㈠按行政機關及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。本院製作之判決書屬必須公示之文書，是依前揭規定，判決書中關於被害人、告訴人等相關人之姓名、出生年月日、住居所，於判決書內均不得揭露，是本案判決書關於甲女及其他足資識別上開人等之資訊，均以代號或代稱記載。

㈡本判決認定犯罪事實所引用被告乙○○以外之人於審判外之供述證據，經檢察官表示同意有證據能力，被告乙○○及其辯護人表示對於證據能力沒有意見（見本院卷第128至148頁、第150、151頁），且迄言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌上開證據資料製作時之情況，均無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。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，亦具證據能力。其他未經引用為本案認定犯罪事實之證據部分，則不贅述其證據能力之判斷。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠上開事實，業據被告乙○○供承在卷（見108偵7525卷第7至

12、28至31、151至153頁，原審卷第87、213頁，本院卷第318頁），核與證人即告訴人甲女（見他字卷第7至8、30至31頁，108偵7525卷第148至149頁，原審卷第145至160頁）、甲女前男友陳○廷（見108偵7525卷第108至109、121頁）、被告乙○○友人梁家瑜、林子棋及鄧國華（見108偵7525卷第118至119、121至126、139至141、143至145頁）指證情節相符，並有馬德里汽車旅館訂房紀錄畫面及所拍攝之內容影像及被告與證人鄧國華之Messenger對話截圖可佐（見他字卷第26頁，108偵7525卷第23、161至166頁）。前述影像內容，並經本院當庭勘驗確定，制有勘驗筆錄可稽（見本院卷第286頁），足認被告乙○○上開任意性之自白與事實相符。至於被告乙○○雖於本院審理時陳稱「事後（按竊錄甲女性交行為後）有傳送給鄧國華、林子棋、梁家瑜，我沒有傳給丙○○、甲○○，但我有播給丙○○看，但我『不記得』有沒有拿給甲○○看」等語（見本院卷第318頁）。然被告乙○○將前述性交畫面播放供甲○○觀看一節，除經其於警詢時供述綦詳外（見108偵7525卷第9頁反面），並據證人甲○○指證明確（見108偵7525卷第50頁反面至51頁，原卷第88頁），互核相符，參諸被告乙○○、甲○○此部分供述距事發時間較近，衡諸常情，記憶當相對清晰準確，是應以其等相符之供述始為正確可採，併此敘明。

㈡被告乙○○之犯罪事證明確，犯行堪予認定，應依法論科。

三、論罪及刑之減輕事由：

㈠論罪：

1.按兒童及少年性剝削防制條例第36條第3 項規定之違反意願拍攝性交猥褻影像罪，其所指「違反本人意願之方法」，係指該條所列舉之強暴、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強暴、脅迫、藥劑、詐術及催眠術等方法為必要，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。而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，參照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」，以及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色情影像之對象，特別制定現行兒童及少年性剝削防制條例之立法目的，應由保護兒童及少年之角度，解釋本條項所指「違反本人意願之方法」之意涵，即凡兒童及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之狀態，以致無法對於被拍攝行為表達反對之意思，乃剝奪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少年性交或猥褻行為之影像，顯然具有妨礙兒童及少年意思決定之作用，就其結果而言，無異壓抑兒童及少年之意願，而使其等形同被迫遭受偷拍性交或猥褻行為影片之結果，應認屬本條「違反本人意願之方法」。是核被告在與甲女為性交行為之過程中，未經告知並徵得同意，自後方偷拍甲女性交行為之影像，應成立兒童及少年性剝削防制條例第36條第3 項規定之違反意願拍攝性交影像罪，而非同條第1項之罪。被告乙○○嗣後接續傳送該等影像訊號予鄧國華、林子棋、梁家瑜等人並播放供丙○○、甲○○觀看，散布於特定之多數人，應成立同條例第38條第1項之罪，並依接續犯規定論以一罪。所犯上開二罪之犯意各別，行為互異，應予分論併罰。

2.公訴意旨雖指被告乙○○散布竊錄之性交行為畫面，成立

刑法第315條之2第3項之散布刑法第315條之1第2款竊錄內容罪，然被告乙○○竊錄性交畫面之行為，係成立兒童及少年性剝削防制條例第36第3項之罪，已如前述，是此部分自應論以同條例第38條第1項之罪，且其基本社會事實同一，並經本院諭知罪名而為審理，自得變更此部分起訴法條。又檢察官起訴被告乙○○同時涉犯刑法第315條之1第2款竊錄他人非公開之活動及身體隱私部位罪、同法第315條之2第3項散布竊錄他人非公開之活動及身體隱私部位內容罪，而與前述兒童及少年性剝削防制條例之罪具想像競合犯之裁判上一罪關係。然上開兒童及少年性剝削防制條例之罪，為刑法之特別規定，二者屬法規競合，依特別法優於普通法之原則，應優先適用兒童及少年性剝削防制條例規定，無庸再論以刑法妨害秘密罪，均併敘明。

㈡刑之減輕：

按刑法第59條規定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，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，仍應就犯罪一切情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪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。兒童及少年性剝削防制條例第36條第3 項規定之違反意願拍攝性交猥褻影像罪，為法定本刑7年以上有期徒刑得併科新臺幣500萬元以下罰金之罪，刑度甚重。而同為違反意願之拍攝行為，犯罪情節及侵害程度均輕重有別，倘依個案情狀處以7年以下有期徒刑，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，以使個案裁判之量刑能斟酌至當，符合比例原則。經查，被告乙○○未能尊重甲女而使之成為色情影像之拍攝對象，對甲女身心健全發展之危害固屬非輕，然其行為時甫滿18歲，思慮未周，相較具社會歷練之人所為惡性

仍有差異；且其手法未涉同條項列舉之強暴、脅迫、藥劑、詐術及催眠術等方法，並於犯後供認犯行，衡酌被告乙○○上述客觀犯行與主觀惡性等情，認此部分若量處7年之法定最低度刑，仍有過重之嫌，爰依刑法第59條規定酌予減輕其刑。至其所犯同條例第38條第1項之罪，法定本刑為3年以下有期徒刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金，足就被告犯行為適當之評價，並無即使科以法定最低度刑仍嫌過重，而在客觀上足以引起一般同情，堪予憫恕之情形，是此部分並無刑法第59條酌減規定之適用，併此敘明。

四、原判決撤銷之理由

㈠原審以被告乙○○此部分犯行事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查：被告乙○○在未經告知並徵得甲女同意之情形下，以竊錄方式，拍攝前開電子訊號並為散布，所為係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第3 項及同條例第38條第1項之罪；又其所犯前開二罪之犯意各別，行為互異，應予分論併罰，亦如前述。原判決疏未審酌前情，僅以甲女被拍攝為性交行為時，非因施用笑氣而陷於不知或不能抗拒之狀態，遽認被告乙○○並未違反甲女意願，且未審酌本案涉及少年情色影像之拍攝與散布，應適用兒童及少年性剝削防制條例之規定論處，均有未洽；再被告拍攝及散布之行為互異，二者並無高低度行為關係，原判決論以一罪，亦有未合。檢察官上訴意旨雖未指摘及此，惟原判決關於被告乙○○有罪部分既有前開可議，處斷刑範圍並涉及檢察官上訴所指量刑結果，自屬無可維持，應由本院予以撤銷改判。

㈡爰以被告乙○○之行為人責任為基礎，審酌其竊錄之拍攝時機與手法、散布方式與對象、行為所生危害及其素行與犯罪之動機、目的、手段、所生危害、犯後雖供認錯誤然未能獲得彌補告訴人損害並獲取諒解，兼衡其自述之智識程度及家庭、工作、經濟與生活狀況等一切情狀，就所犯二罪，各處如附表編號一、二所示之刑，並就附表編號二部分諭知易科罰金之折算標準。又被告乙○○辯護人雖請求為緩刑之諭

知（見本院卷第324頁），然被告乙○○所犯附表編號一所示之罪，經本院宣告有期徒刑逾二年，核與緩刑要件不符，復未獲告訴人原諒，故不予宣告緩刑，併此敘明。

㈢沒收：

按兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項至第4項之物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，同條第6項定有明文。對照刑法針對散布猥褻物品罪之沒收規定（第235條第3項）對象包括「文字、圖畫、聲音或影像之附著物」及「物品」一節觀之，兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項所稱「物品」應係指同條1至4項規範猥褻行為之物品本身（即圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品），而不及於「附著物」，亦即本案中義務沒收之標的為被告乙○○使甲女拍攝之性交影像電子訊號，而非用以拍攝存在影像之載具即行動電話本身。至於扣案用以拍攝之行動電話1支，為被告乙○○所有供犯本案之罪所用之物，業據其供明在卷，應依刑法第38條第2項前段規定宣告沒收。

貳、無罪（上訴駁回）部分

一、公訴意旨另以：被告乙○○、甲○○及丙○○（下稱被告3人）透過陳○廷認識甲女，且均明知甲女係未滿十八歲之少年。民國108年3月18日下午，被告3人與甲女約定至馬德里汽車旅館（址設新竹市○○區○○路○段000號）吸用笑氣。被告乙○○在與被告甲○○前往馬德里汽車旅館途中，提議趁甲女施用笑氣意識不清時，乘機與甲女性交，被告甲○○亦未為反對之表示，兩人並於19時51分許先抵達馬德里汽車旅館。甲女則依約自行前往，並在路上遇到被告丙○○後，一同進入馬德里汽車旅館208室。被告3人於旅館房間內，以裝有笑氣之鋼瓶，將笑氣灌入氣球後，將氣球嘴含在口中之方式施用笑氣，被告甲○○並教未曾施用過之甲女施用笑氣，期間陳○廷雖撥打電話予甲女，然遭被告3人取走行動電話阻止甲女其接聽，過程中，被告乙○○復訂購第二瓶笑氣，供在場四人施用。迄同日23時許，甲女因施用笑氣

致身體麻木、意識不清，進而進入昏睡狀態，被告3人竟基於乘機性交及以藥劑或其他違反本人意願之方法，使少年為性交以供人觀覽之犯意聯絡，利用甲女施用笑氣後身體麻木、意識不清、進而進入昏睡狀態，不知且不能抗拒，違反甲女意願，依序以生殖器插入甲女陰道，與甲女為性交各1次後，被告乙○○再與甲女為性交1次，期間其中一人與甲女性交時，供未與甲女性交之二人觀覽。因認被告3人此部分所為，均係犯刑法第225條第1項乘機性交罪嫌、兒童及少年性剝削防制條例第35條第2項以藥劑或其他違反本人意願之方法，使少年為性交以供人觀覽罪嫌，應依刑法第55條之規定，從一重處斷。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定其犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達此程度，而有合理之懷疑存在時，無從為有罪之確信，自不得遽為有罪之判決。又被害人之為證人，與通常一般第三人之為證人不同，其就被害經過所為之陳述，目的在於使被告受刑事訴追處罰，與被告處於絕對相反之立場，其陳述或不免渲染、誇大。是被害人縱立於證人地位具結而為指證、陳述，其供述證據之證明力仍較與被告無利害關係之一般證人之陳述為薄弱。從而，被害人就被害經過之陳述，除須無瑕疵可指，且須就其他方面調查又與事實相符，亦即仍應調查其他補強證據以擔保其指證、陳述確有相當之真實性，而為通常一般人均不致有所懷疑者，始得採為論罪科刑之依據。

三、公訴人認被告3人涉有前開犯行，無非以證人即告訴人甲女之指證、被告3人之供述及馬德里汽車旅館訂房紀錄為主要論據。訊據被告3人除供認與甲女一起施用笑氣，並為性交

行為外，否認有何乘機或以藥劑或其他違反本人意願之方法與甲女性交，或使少年為性交行為以供人觀覽罪之犯行，並均辯稱：我們3人與甲女為性交行為時，甲女意識清楚，為性交行為時，亦無讓其他人觀看之意等語。

四、經查，被告3人於上開時、地，與告訴人甲女共同施用笑氣，並先後與甲女為性交行為之事實，業據其等供明在卷，互核相符，是本案續應審究者為甲女當時是否「因施用笑氣致身體麻木、意識不清，進而進入昏睡狀態」及被告3人在與甲女為性交行為時，有無供其他二人觀覽之情形。次查：

㈠證人甲女固於警詢、偵訊及原審審理時，指稱其施用3顆含笑氣之氣球後即陷入昏迷，迄108年3月19日凌晨3時方才清醒，並發現現場有使用過的保險套且因下體感到痠脹，驚覺遭到被告3人乘機性交等語（見他字卷第5頁背面、30至31、148至149頁，原審卷第148至152頁）。然細繹甲女警詢所述：我與丙○○進入馬德里208號房時，裡面已經有一瓶笑氣，後面笑氣用完了，乙○○跟我借了1,000元叫了第二瓶笑氣，送笑氣的人是一間叫「每日C」的公司等語（見他字卷第6頁）；偵訊證稱：我是晚上7點到8點之間進入馬德里汽車旅館208號房，一開始我和被告3人只有吸笑氣，笑氣裝在鋼瓶裡，我們把笑氣裝進氣球裡，把氣球嘴含在嘴巴正常呼吸，吸了之後感覺有點癱軟，後來我有點意識不太清楚，眼前開始變黑，最後我只有記得被告乙○○有來勾我的肩膀，之後我就沒有印象了，不記得發生什麼事等語（見他字卷第30頁背面）；原審證稱：我剛進房間後，乙○○和呂俊賢有在吸笑氣，我是和丙○○一起吸的，我是一直到吸了3到4顆氣球之後，才失去意識，第一瓶笑氣的施用順序是陳沛祥、甲○○、我和丙○○，我不記得乙○○有叫第二瓶笑氣等語（見原審卷第163、178至179頁）。核其警詢供稱借款供被告乙○○購買第二瓶笑氣；卻在偵訊及原審證稱施用第一瓶笑氣後，即陷入昏迷，二者已有未合。且依甲女偵訊及原審所述，在施用第一瓶笑氣後即陷入昏迷至翌日凌晨，

何來知悉借款及第二瓶笑氣購買來源為「每日C」之可能，亦屬有疑。

㈡觀之卷附經被告乙○○竊錄之第二次性交行為畫面，未見甲女有何意識昏沈或肢體難以穩定平衡之情形（見本院卷第286頁），此與甲女所證其因施用笑氣後陷入昏迷之狀況亦有未合。

㈢被告乙○○與甲女在翌日（108年3月19日）下午3時41分至4時56分許，尚經由LINE通訊軟體，就其退房後，懷疑被告甲○○竊取款項一事，對話略以：「被告：小義不回我想辦法用錢不知道」、「甲女：誰拿你錢（蛋型貼圖）哦」、「被告：沒意外的話是他但沒證據」有該對話紀錄截圖在卷可佐（見他字卷第22頁背面，原審卷第220頁）。倘甲女確於吸食笑氣後昏迷至翌（19）日凌晨醒來，何以能意識到被告乙○○、甲○○2人間可能存在之金錢糾紛細節，並與被告乙○○為該等對話，因認其所述吸用笑氣未久即陷入昏迷，不知外界事務等語，確非無疑。

㈣被告3人固於警詢中陳稱渠等施用笑氣後會有暈及茫茫的感覺等語（見108偵7525卷第9頁背面、第48、74頁），然所謂暈茫之感，未必達於意識不清程度。況除被告甲○○警詢表示「我有同意乙○○的計畫，要趁她（指甲女）吸食笑氣迷幻期間與她發生性行為，因為我也有上被害人，丙○○應該也知道這個計劃，但我不知道他是否有同意乙○○的做法，但事實上丙○○也有趁勢上她」、「我承認有以藥劑違反當事人意願強制性交，但我沒有拍攝性侵過程影片」而為認罪之表示外（見108偵7525卷第48、 51頁反面），其在同日經移送偵查後，即敘明甲女與被告乙○○為性交行為時是清醒的，其間，甲女有跟被告3人對話，並提及感情糾紛之事，且有若干積極動作之對應（見108偵7525卷第288至289頁）。被告乙○○、丙○○則始終否認利用甲女意識不清而與之性交。是此部分，亦難僅憑甲女前開存在矛盾瑕疵之指證，與被告甲○○先後不一之供述，據為不利被告3人之認

定。

㈤此外，遍查全卷，未見被告3人有何分別與甲女性交，供其餘2人觀覽之證據存在，況本案無從認定被告3人有以藥劑或其他違反本人意願之方法，與甲女為性交行為，自無兒童及少年性剝削防制條例第35條第2項之以藥劑或其他違反本人意願之方法使少年為性交行為以供人觀覽之可言。

五、綜上，本案關於公訴意旨所指被告3人涉嫌乘機性交罪部分，除甲女之指訴外，尚乏補強證據擔保甲女指訴內容之真實性，而達於通常一般之人均不致有所懷疑之程度，本於「罪證有疑，利歸被告」之法則，不能證明被告3人犯罪，自應為無罪之諭知。原審以不能證明被告犯罪，而為被告無罪之判決，核無不合。

六、檢察官此部分上訴意旨略以：甲女自警詢至審理期間始終供稱吸入笑氣後，呈意識模糊狀態，是對於事發經過已全無印象。被告3人亦陳稱吸入笑氣後，確實會影響意識狀態，且被告乙○○對於為何拍攝與甲女之性交影片乙節，亦供稱當時已意識不模糊，也不知道為何拍攝等語，足認甲女之記憶應係因吸入笑氣及時間經過而受影響，益供稱意識模糊乙情，應堪採信。被告乙○○所拍攝之影片畫面不清，僅見甲女背部，並只有短短數秒，自難僅以此畫面即認甲女當時意識清楚。至甲女事後與被告乙○○聯絡乙事，業經甲女於審理時陳稱，當時只希望回到正常生活等語，協助社工亦證稱被害人受性侵後，無法在第一時間報警，待時間經過後方有勇氣面對此事並進入司法程序等情，為被害人常見之反應，且經其評估，甲女因此案件需進行心理諮商等語，足以合理說明甲女於事發後之反應等語，指被告3人此部分犯行事證明確，應予論科。然核：㈠被告甲○○固於拘提到案之初，在警詢中表示吸笑氣後「身體會麻麻的，頭會暈暈的，意識模糊會無法控制自己然後睡著」云云（見108偵7525卷第48頁），然於同次警詢時，亦就甲女當日與被告3人在旅館房間之互動情形，指稱甲女在各次性交行為後，步行進入浴

室，或與被告3人聊天、或持氣球要求協助充填笑氣之行為在先（見108偵7525卷第47頁），此部分供述並與被告丙○○警詢及偵查所述相符（見108偵7525卷第19頁反面，他字卷第101頁）；續經移送檢察官偵查時，被告甲○○仍稱甲女是清醒的，亦同前述。另被告丙○○除指甲女在施用笑氣之狀態下，為性交行為比較不會尷尬外（見108偵7525卷第26頁），亦稱甲女意識看來清楚，過程中並有與被告3人對話。至於被告乙○○更指甲女要求勿讓男友知悉此事等語。綜觀被告3人之供述情節，與甲女所指施用笑氣後陷入意識模糊之昏睡狀態等情難謂相符。另被告乙○○一度辯稱自己意識不清、不知為何拍攝性交畫面等語，乃就拍攝甲女性交影像之犯行所為辯解，亦不得據為被告3人有罪之證明。㈡被告乙○○所拍攝甲女性交行為之畫面時間雖然不長，然可見甲女肢體狀態，且本案依檢察官所舉其他證據，尚不能說服法院得被告3人此部分有罪之確信，亦無從據此影像之存在，而為不利被告之認定。㈢甲女除公訴意旨所指，當日在旅館房間內與被告3人發生性交行為外，尚有後續遭被告乙○○散布性交影像之被害情事，已如前述，該等拍攝及散布之受害情形，並為其男友所知悉，衡諸此等後續狀況之影響時間與範圍，造成甲女必須面對處理之壓力，亦可能導致甲女希求「回到正常生活」之願望，此等同在本案進入司法程序前存在之狀態所生影響，無法逕與被告3人被訴乘機性交之犯罪嫌疑切割，故不能以甲女接受心理諮商之結果，據為被告3人此部分犯罪之佐證。檢察官仍執陳詞，指摘原判決無罪不當，此部分上訴無理由，應予駁回。

七、被告甲○○、丙○○均經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述，為一造辯論判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條、第369條第1項前段、第364條、第299 條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官侯少卿提起公訴，檢察官孫立婷提起上訴，檢察官李豫雙到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　30　　日

刑事第六庭　　審判長法　官　劉方慈

法　官　許曉微

法　官　朱嘉川

以上正本證明與原本無異。

被告就無罪部分及被告乙○○就散布少年為性交行為之電子訊號罪部分，均不得上訴。

其餘部分如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後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」。

檢察官對本院維持一審無罪判決部分提起上訴之理由，以刑事妥速審判法第9條規定者為限。

刑事妥速審判法第9條：

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款之規定，於前項案件之審理，不適用之。

書記官　陳韻如

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　30　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

兒童及少年性剝削防制條例第36條

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，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍攝、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，處3年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣

3百萬元以下罰金。
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、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
散布、播送或販賣兒童或少年為性交、猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品，或公然陳列，或以他法供人觀覽、聽聞者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
意圖散布、播送、販賣或公然陳列而持有前項物品者，處2年以下有期徒刑，得併科新臺幣2百萬元以下罰金。
查獲之前二項物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。
附表

編號	事實	本院判決	影像
一	事實一	乙○○犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之違反意願拍攝性交影像罪，處有期徒刑參年柒月。扣案行動電話壹支及右述電子訊號沒收。	乙○○於108年3月18日晚上在馬德里汽車旅館所拍攝甲女性交行為影像之電子訊號。
二	事實二	乙○○犯兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項之散布少年為性交行為之電子訊號罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金以新臺幣壹仟元折算壹日，扣案行動電話壹支及右述電子訊號沒收。	