

臺灣桃園地方法院刑事判決

113年度訴字第412號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官  
被 告 陳昱傑

指定辯護人 本院公設辯護人廖彥傑

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48292號），本院判決如下：

主 文

乙○○犯以違反本人意願之方法，使兒童被拍攝性影像未遂罪，處有期徒刑肆年。Republic of Gamers牌第六代行動電話（IMEI碼：○○○○○○○○○○○○○○○○○○號）壹支沒收。

事 實

一、乙○○明知代號AE000-Z000000000號（民國000年0月生，真實姓名、年籍均詳卷，下稱A女）之女為未滿12歲之兒童，竟基於以違反本人意願之方法，使兒童被拍攝性影像之犯意，於112年8月10日21時12分至同日21時17分間，利用其在某大學（學校地址詳卷）擔任營隊隊輔之機會，在該校宿舍（房號詳卷）淋浴間氣窗外之走廊，壓抑遭拍攝兒童表示同意或拒絕之意願，試圖以其所有，具有攝錄功能之Republic of Gamers牌第六代行動電話拍攝A女裸身盥洗之性影像，以滿足、刺激其個人性慾需求，惟旋遭A女察覺而未遂。

二、案經A女父母訴由桃園市政府警察局平鎮分局報告臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分：

一、按宣傳品、出版品、廣播、電視、網際網路或其他媒體不得報導或記載有被害人之姓名、出生年月日、住居所、學籍或

01 其他足資識別身分之資訊；行政及司法機關所公示之文書，  
02 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  
03 制條例第14條第1項、第3項前段定有明文。本案被告乙○○  
04 係涉犯兒童及少年性剝削防制條例所規範之罪，且因本院所  
05 製作之本案判決係屬必須公示之文書，為避免被害人A女之  
06 身分遭揭露，依上開規定，對於A女及告訴人A女父母姓名、  
07 年籍等足資識別A女身分之資訊均予以隱匿，合先敘明。

## 08 二、證據能力部分：

09 (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  
10 者外，不得作為證據。又被告以外之人於審判外之陳述，雖  
11 不符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，但經當  
12 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  
13 陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。又當事人、  
14 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  
15 為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有  
16 前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查本案所引  
17 用之相關證據資料（詳後引證據），其中各項言詞或書面傳  
18 聞證據部分，縱無刑事訴訟法第159條之1至第159條之4或其  
19 他規定之傳聞證據例外情形，業經本院審理時予以提示並告  
20 以要旨，且經檢察官、被告及辯護人表示意見，渠等已知上  
21 述證據乃屬傳聞證據，未於言詞辯論終結前對該等證據聲明  
22 異議（見本院卷(二)第41頁、第89至98頁），本院審酌上開證  
23 據作成時之情況，並無違法取證或其他瑕疵，認為以之作為  
24 證據為適當，揆諸前開規定，應具有證據能力。

25 (二)至於本判決其餘所引用為證據之非供述證據，均與本案事實  
26 具有關連性，復非實施刑事訴訟法程序之公務員違背法定程  
27 序所取得，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，均有證據能  
28 力。

## 29 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

30 一、上揭犯罪事實，業據被告於本院準備程序、審理時坦承在卷  
31 （見本院卷(二)第40頁、第99頁），核與A女於警詢及偵訊之

01 供述（見偵卷第47至51頁、第63至65頁、第181至183頁）、  
02 案外人即營隊主辦人許綺玲於警詢之供述（見偵卷第77至80  
03 頁）、案外人即營隊領隊陳加恩於警詢之供述（見偵卷第85  
04 至88頁）相符，並有桃園市政府警察局平鎮分局數位勘察紀  
05 錄1份（見偵卷第7至14頁）、扣案行動電話照片2張（見偵  
06 卷第33至34頁）、監視器錄影畫面翻拍照片26張（見偵卷第  
07 35至39頁、第45頁、第123至137頁）、搜索同意書、桃園市  
08 政府警察局平鎮分局搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣  
09 押物品收據各1份（見偵卷第93至99頁）、現場照片22張  
10 （見偵卷第101至121頁）、現場模擬照片10張（見偵卷第13  
11 9至147頁）可資佐證，足認被告前揭任意性自白與事實相  
12 符，堪以採信。

13 二、綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行洵堪認定，應予依  
14 法論科。

15 參、論罪科刑部分：

16 一、被告行為後，兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項規定  
17 於113年8月7日修正為「以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠  
18 術或其他違反本人意願之方法，使兒童或少年被拍攝、自行  
19 拍攝、製造、無故重製性影像、與性相關而客觀上足以引起  
20 性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品者，處七年以上有期徒  
21 刑，得併科五百萬元以下罰金。」，立法者考量行為人無故  
22 重製兒童或少年之性影像者，所造成之侵害程度不亞於拍  
23 攝、製造兒童或少年性影像之行為，乃於該項增加「無故重  
24 製」性影像之行為態樣，其餘內容並無修正，與被告本案所  
25 涉犯行無關，對其仍不生有利或不利之影響。是應依一般法  
26 律適用之原則，逕行適用裁判時即現行兒童及少年性剝削防  
27 制條例第36條第3項規定論處，先予敘明。

28 二、又所稱性影像者，謂內容有下列各款之一之影像或電磁紀  
29 錄：一、第5項第1款（以性器進入他人之性器、肛門或口  
30 腔，或使之接合）或第2款（以性器以外之其他身體部位或  
31 器物進入他人之性器、肛門，或使之接合）之行為。二、性

01 器或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位。三、以身  
02 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  
03 為。四、其他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行  
04 為，刑法第10條第8項定有明文。次按兒童及少年性剝削防  
05 制條例第36條第3項所指之「違反本人意願之方法」，係指  
06 該條所列舉之強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術以外，其他  
07 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  
08 暴、脅迫、藥劑、詐術及催眠術等方法為必要，祇要其所為  
09 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  
10 過程，因行為人之行為而發生瑕疵者，即合於「違反本人意  
11 願之方法」之要件。而為了保護兒童及少年免於成為色情影  
12 像拍攝對象，以維護兒童及少年身心健全發展之普世價值，  
13 參照具內國法效力之兒童權利公約第19條第1項規定：「簽  
14 約國應採取一切適當之立法、行政、社會與教育措施，保護  
15 兒童（該公約所稱『兒童』係指未滿18歲之人）…不受到任  
16 何形式之身心暴力、傷害或虐待、疏忽或疏失、不當對待或  
17 剝削，包括性虐待」，以及我國為了保護兒童及少年身心健  
18 全發展，防制兒童及少年成為性交易或拍攝色情影像之對  
19 象，特別制定現行兒童及少年性剝削防制條例之立法目的，  
20 應由保護兒童及少年之角度，解釋本條項所指「違反本人意  
21 願之方法」之意涵，即凡兒童及少年被人拍攝性交或猥褻等  
22 色情影像之際，係因行為人刻意隱匿其事先架設錄影器材，  
23 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  
24 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  
25 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  
26 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  
27 告知之方式偷拍或竊錄兒童及少年性交或猥褻行為之影片，  
28 顯然具有妨礙兒童及少年意思決定之作用，就其結果而言，  
29 無異壓抑兒童及少年之意願，而使其等形同被迫而遭受偷拍  
30 性交或猥褻行為影片之結果，應認屬本條「違反本人意願之  
31 方法」（最高法院107年度台上字第1133號、109年度台上字

01 第624號、109年度台上字第3592號、109年度台上字第5665  
02 號、110年度台上字第3486號、111年度台上字第3725號判決  
03 意旨參照)。經查，本案被告以開啟拍攝功能之行動電話自  
04 淋浴間氣窗外由上往下朝內拍攝，使A女處於不知被拍攝之  
05 狀態，而試圖竊錄A女盥洗之裸露影像。又拍攝類此裸露影  
06 像，顯然意欲拍攝他人日常以衣著遮蔽且不願暴露在外之性  
07 器、身體隱私部位，且由被告試圖拍攝之內容、角度與部位  
08 觀之，顯可能攝得性器或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體  
09 隱私部位在內之身體影像，是被告本案試圖所為之拍攝行  
10 為，自屬以違反本人意願之方法，使A女被拍攝性影像。則  
11 依上開說明，被告對A女之拍攝性影像行為，當已抑制A女是  
12 否同意被拍攝性影像之自由，使其形同被迫而遭受偷拍性影  
13 像之結果，並屬兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之  
14 「違反本人意願之方法」構成要件射程範圍內，自應構成本  
15 罪。

16 三、是核被告所為，係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第5  
17 項、第3項之以違反本人意願之方法，使兒童被拍攝性影像  
18 未遂罪。至兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項固規  
19 定故意對兒童及少年犯罪者，加重其刑至2分之1，惟該條項  
20 但書復明文規定：「但各該罪就被害人係兒童及少年已定有  
21 特別處罰規定者，從其規定。」，而本案被告所犯兒童及少  
22 年性剝削防制條例第36條第5項、第3項之罪，係針對被害人  
23 為兒童或少年所設之特別處罰規定，故被告本案所涉犯行，  
24 無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  
25 規定之適用，附此敘明。

26 四、公訴意旨雖認被告本案犯行亦構成刑法第319條之1第4項、  
27 第1項未經他人同意，無故以照相攝錄其性影像未遂罪，而  
28 與兒童及少年性剝削防制條例第36條第5項、第3項之以違反  
29 本人意願之方法，使兒童被拍攝性影像未遂罪具想像競合犯  
30 之裁判上一罪關係。惟刑法於112年2月8日增定公布「妨害  
31 性隱私及不實性影像罪」專章（即刑法第319條之1至第319

01 條之6規定)，並於112年2月10日起施行生效，其中刑法第3  
02 19條之1立法理由謂「為強化隱私權之保障，明定第一項未  
03 經他人同意，無故攝錄其性影像之處罰規定，以維護個人生  
04 活私密領域最核心之性隱私。」。而刑法第319條之2第1項  
05 立法理由謂「以強暴、脅迫、恐嚇或其他違反本人意願之方  
06 法，以照相、錄影、電磁紀錄或其他科技方法攝錄其性影  
07 像，或使其本人攝錄者，行為手段之惡性更重，應加重處  
08 罰，爰為第一項規定。」。再兒童及少年性剝削防制條例第  
09 2條及第36條亦隨後於112年2月15日修正公布，並於112年2  
10 月17日起施行生效，其中觀諸兒童及少年性剝削防制條例第  
11 2條立法理由已敘明「考量刑法修正條文第10條第8項所稱性  
12 影像指一定內容之影像或電磁紀錄，並未包含兒童或少年為  
13 性交或猥褻行為之圖畫。而衡酌96年7月4日修正公布之兒童  
14 及少年性交易防制條例第28條規定之物品包括兒童或少年為  
15 性交或猥褻行為之圖片，其立法理由揭示，處罰持有兒童色  
16 情物品之主要理由係兒童色情圖片對慾望之刺激具關聯性，  
17 觀看後可能採取實際行動傷害兒童，嗣兒童及少年性交易防  
18 制條例於104年2月4日修正公布為現行名稱及全文，上開第2  
19 8條規定修正移列為第38條，將原第28條第1項之『圖片』修  
20 正為『圖畫、照片』，即為保護兒童及少年身心健全發展，  
21 避免兒童及少年遭受任何形式之性剝削、從事色情表演或作  
22 為色情之題材而助長性差別待遇意識，避免觀看兒童或少年  
23 色情圖畫、照片之人，採取實際行動侵害兒童或少年，提高  
24 犯罪之危險性，爰原第三款之性交或猥褻行為之圖畫仍有規  
25 範必要，避免因觀看兒童或少年與性相關而客觀上足以引起  
26 性慾或羞恥行為之素描、漫畫、繪畫等色情圖畫，致進一步  
27 侵害兒童或少年。」等語，且兒童及少年性剝削防制條例第  
28 36條第3項之犯罪行為客體，亦配合前開兒童及少年性剝削  
29 防制條例第2條用語而為修正，是依兒童及少年性剝削防制  
30 條例第36條第3項及刑法第319條之1第1項規定之文義及歷史  
31 解釋以觀，可知兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項規

01 定已於刑法第319條之1第1項增定生效後修正公布，且兒童  
02 及少年性剝削防制條例第36條第3項規定已包括刑法第319條  
03 之1第1項規定之所有構成要件而應為刑法第319條之1第1項  
04 之特別規定，屬法規競合，基於特別法優於普通法之原則，  
05 以違反本人意願之方法，使兒童被拍攝性影像之犯罪，自應  
06 優先適用特別法即兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項  
07 之規定，是公訴意旨此部分容有誤會，併予敘明。

08 五、加、重減輕事由：

09 (一)被告本案所為構成累犯：

10 按被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官  
11 主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程  
12 序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法  
13 院110年度台上大字第5660號判決意旨參照）。經查，被告  
14 前因妨害性自主案件，經臺灣新竹地方法院以107年度侵訴  
15 字第16號判決判處有期徒刑1年，緩刑4年確定，嗣經同院以  
16 110年度撤緩字第20號裁定撤銷前開緩刑宣告，並經臺灣高  
17 等法院以110年度抗字第706號裁定抗告駁回確定，復於111  
18 年9月6日縮短刑期執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄  
19 表1份（見本院卷(一)第17至19頁）在卷可考。被告受有期徒  
20 刑之執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，  
21 合於刑法第47條第1項累犯之要件，並參酌司法院釋字第775  
22 號解釋意旨，考量被告上開構成累犯之妨害性自主案件於犯  
23 罪類型、手段、動機、反覆實施之特性，與本案均存有相似  
24 性，可認被告為本案犯行係出於行為人本身之特別惡性及對  
25 刑罰感應力薄弱。復經檢察官以補充理由書主張此構成累犯  
26 之事實，並提出臺灣新竹地方法院107年度侵訴字第16號判  
27 決、同院110年度撤緩字第20號裁定，及臺灣高等法院110年  
28 度抗字第706號裁定作為被告應加重其刑之證明（見本院卷  
29 (二)第61至84頁）。又被告未就其臺灣高等法院被告前案紀錄  
30 表或偵卷所附刑案資料查註紀錄表等件有所爭執，且本案無  
31 需額外調取執行資料確認之事實，並經本院提示前揭資料令

01 當事人表示意見而依法調查（見本院卷(二)第99頁），應認檢  
02 察官已就被告本案該當累犯之前提事實及應加重其刑之事項  
03 加以舉證，爰就被告本案犯行依累犯規定加重其刑。

04 (二)被告已著手於拍攝A女性影像之實行，僅因遭A女察覺而未攝  
05 得任何影像，致未生既遂之結果，情節較既遂犯輕微，爰依  
06 刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之，並依刑法第7  
07 1條第1項規定先加重後減輕之。

08 (三)本案無刑法第59條規定之適用：

09 按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀顯可憫  
10 恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為宣告法定最低刑  
11 度，猶嫌過重者，始有其適用。其審酌事項固包含刑法第57  
12 條所列舉10款事由，但仍以犯罪時有其特殊之原因與環境為  
13 必要，又是否援引刑法第59條酌減其刑，屬事實審法院得依  
14 職權裁量之事項（最高法院111年度台上字第1899號、113年  
15 度台上字第1832號判決意旨參照）。本案被告明知其試圖拍  
16 攝之對象為未成年人仍故意为之，且其擔任營隊隊輔，本應  
17 係保護兒童之人，既知被害人仍屬於懵懂之年，身心發展均  
18 未成熟，保全自身的能力亦未臻成熟，仍為一己慾望，對A  
19 女為本案犯行，嚴重影響A女身心之健全發展，主觀侵害被  
20 害A女法益之惡意非微，是依被告本案犯行各節以觀，實難  
21 認本案犯罪有何特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般  
22 之同情。至被告本案犯行係以和平手段為之、犯後始終坦承  
23 犯行等節，均足於法定刑範圍為適當之量刑，並無情輕法  
24 重，即使科以法定最低刑度仍嫌過重，而在客觀上足以引起  
25 一般同情，堪予憫恕之情形。是被告辯護人主張本案應適用  
26 刑法第59條規定酌減其刑等語，自非可採。

27 六、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為一己之私慾，而違反  
28 A女意願，試圖拍攝其盥洗之性影片，所為殊值非難。兼衡  
29 被告於本院終能坦承犯行之犯後態度、犯罪之動機、手段、  
30 情節、造成之危害程度，迄今尚未與A女及其父母達成和解  
31 而獲得原諒，及A女父母表示因A女於案發時有目睹被告欲拍

01 攝之影像，已對其造成心理陰影，且被告就案情仍有避重就  
02 輕之情形，希望從重量刑、A女亦表示請從重量刑之意見  
03 （見本院卷(二)第42至43頁、第101至102頁），暨被告自述為  
04 高中肄業之智識程度、未婚、從事超商店員、無任何親屬需  
05 要扶養之家庭經濟狀況（見本院卷(二)第100頁）等一切情  
06 狀，量處如主文所示之刑，以資儆懲。

07 肆、沒收部分：

08 按拍攝、製造、無故重製兒童或少年之性影像、與性相關而  
09 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  
10 或設備，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，兒童及少年性  
11 剝削防制條例第36條第7項前段定有明文。經查，扣案之Rep  
12 ublic of Gamers牌第六代行動電話（IMEI碼：00000000000  
13 0000號）1支為被告所有，且為供其試圖拍攝本案性影像所  
14 用之工具，爰依兒童及少年性剝削防制條例第36條第7項前  
15 段規定，宣告沒收。

16 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。  
17 本案經檢察官甲○○提起公訴，檢察官蔡宜芳到庭執行職務。

18 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日  
19 刑事第十六庭 審判長法官 游紅桃  
20 法官 呂宜臻  
21 法官 黃筱晴

22 以上正本證明與原本無異。

23 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應  
24 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  
25 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  
26 送上級法院」。

27 書記官 謝喬亦

28 中 華 民 國 114 年 2 月 22 日

29 附錄本案論罪科刑法條：

30 兒童及少年性剝削防制條例第36條第5項、第3項

31 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方

01 法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、  
02 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  
03 者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。  
04 前四項之未遂犯罰之。