臺灣桃園地方法院刑事判決

114年度訴字第653號

公　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官
被　　告　陳宥杰
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　葉冠彣律師(法扶律師)
　　游嶸彥律師(法扶律師)

上列被告因兒童及少年性剝削防制條例案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第57089號），本院判決如下：

主　文

陳宥杰犯修正前兒童及少年性剝削防制條例第三十六條第一項拍攝少年性影像罪，處有期徒刑壹年貳月；又犯同條例第三十八條第一項散佈少年性影像罪，處有期徒刑壹年壹月。應執行有期徒刑壹年陸月。

扣案之型號iPhone 14手機壹支 連同其內本案之貳段性影像沒收。

犯罪事實

陳宥杰與AE000-Z0000000000（姓名詳卷，民國00年0月生，下稱A女）前係男女朋友關係，兩人交往之時間為112年1月19日至112年1月30日止。詎陳宥杰明知A女於112年1月間尚未滿18歲，竟分別為下列犯行：

（一）基於拍攝少年性影像之犯意，於112年1月間之某日在其住所與A女合意發生性行為時，開啟手機之錄影功能，拍攝A女背對其以下體抽插其生殖器之性影像，復再於112年1月間之某日，在址設桃園市○○區○○路00號之貝多芬旅館與A女合意發生性行為時，無故開啟手機之錄影功能，竊錄其自A女背後將下體抽插A女生殖器之性影像。

（二）取得上開2段性影像後，陳宥杰竟於112年3月間，另基於以散佈少年性影像之犯意，在其位於桃園市○○區○○○

路0段00巷00號之住處透過instagram訊息將上開2段性影像傳送給其數名友人，以此方式散佈A女之性影像。

理　由

一、證據能力之說明：

（一）本判決認定事實所引用之供述證據（含文書證據），被告陳宥杰、辯護人於本院準備程序中均同意有證據能力（見114年度訴字第653號卷第45頁），茲審酌該等供述證據作成時，核無違法取證或其他瑕疵，認為以之作為本案證據亦屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，自有證據能力。

（二）本判決所引用之非供述證據，查無有何違反法定程序作成或取得之情形，且經本院依刑事訴訟法第164條、第165條踐行物證、書證之調查程序，自得採為證據。

二、上開犯罪事實，業據被告於偵查、審理中均坦承不諱（見113年度偵字第57089號卷第7頁至第11頁、第81頁至第82頁、114年度訴字第653號卷第43頁至第46頁、第113頁至第121頁），核與證人即告訴人A女於偵查中之證述互核相符（見113年度偵字第57089號卷第21頁至第27頁、第73頁至第74頁），且有桃園市政府警察局中壢分局搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、收據、臺灣桃園地方檢察署檢察官114年3月12日勘驗筆錄、證人A女與第三人林○○之通訊軟體LINE對話紀錄擷圖在卷可佐，是認被告前開任意性之自白，與事實相符，堪信為真實。綜上所述，本案事證明確，被告之犯行均洵堪認定，應依法論科。

三、論罪部分：

（一）新舊法比較：

1.被告行為後，兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項規定於112年2月15日經總統公布修正施行，並自同年月17日起生效。修正前第36條第1項原規定：「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，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元

以下罰金」。修正後規定為「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1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金。」將犯罪行為客體配合刑法第10條第8項「性影像」定義，將修正前「性交或猥褻行為之照片、影片、影帶、光碟、電子訊號」，濃縮為「性影像」，此部分修正並未涉及犯罪構成要件擴張、限縮，又法定刑部分則未有任何修正，本次修正之結果不生有利或不利於行為人之情形，自非法律變更，當亦不生新舊法比較之問題，應逕行適用112年2月15日修正之規定。

2.嗣再於113年8月7日修正公布，並自000年0月0日生效施行，修正後規定為「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100萬元以下罰金」。併科罰金之下限提高至新臺幣10萬元，較修正前之規定不利於被告，應適用112年2月15日修正後（亦即113年8月7日修正前）之兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項規定。

3.依起訴書犯罪事實所載，被告係於不詳時間，將性影像傳送予不特定多數之友人觀覽，未特定確切犯罪時間，然兒童及少年性剝削防制條例第38條業於112年2月15日修正公布，並自同年月17日施行，被告於本院審理程序供稱本案犯行係於112年3月所為（見114年度訴字第653號卷第118頁），應認定被告係於112年2月15日修正公布後所為，就此部分應不生新舊法比較之問題，附此敘明。

（二）按行為人未施強暴、脅迫、藥劑、詐術或催眠術，而以偷拍方式，對不知情之兒童或少年拍攝性影像，不該當兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之構成要件；若未另有同條第2項或第4項之其他非法行為或營利意圖，應依同條第1項之規定論處（最高法院114年度台上大字第1405號刑事大法庭裁定意旨參照）。復按兒童及少年性剝削防制

條例第36條之前身，即84年8月11日制定公布之兒少性交易防制條例第27條，其中關於兒少性影像處罰方式區分為一般、意圖營利、引誘或媒介、強制、常業犯等五種。自其條文結構與立法目的以對不同之行為方法及不法內涵，其後於兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項至第4項區別其要件與保護法益，為層級化之處罰（第1項為一般處罰規定，第2至4項則另依不同要件加重處罰），使罪責相當。從法條字面意義解釋，第36條第1項拍攝兒少性影像罪之處罰，並未針對被害人知情與否之主觀狀態，另設要件或限制，只要拍攝未滿12歲兒童或12歲以上未滿18歲少年（下稱兒少）之性影像，即符合拍攝兒少性影像罪之一般處罰規定，其適用並未排除偷拍兒少性影像之情形。是綜合觀察兒童及少年性剝削防制條例第36條之構成要件，並參酌刑法妨害性隱私罪之規範意旨（保護之主要法益係「個人性隱私」）與構成要件之概念用語（以「未經同意」為基本要件，另以「強制（或違反意願）」為加重要件），為維護妨害性隱私罪處罰之一貫性，解釋上，以偷拍方式，對不知情之兒少拍攝其性影像，即屬兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項文義解釋之射程範圍。倘若行為人另有招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法而「促使或助益」兒少性影像拍攝之行為，甚或進一步壓抑、妨害兒少性隱私之意思自由，以「強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法」行之，始依同條第2項或第3項之加重規定處罰。又有別於兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之一般處罰規定，同條第3項另以「強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法」作為加重要件。從第3項設定之構成要件以觀，其保護之法益，除兒少之性隱私與身心健全發展外，另及於兒少性隱私意思自由，本質上屬雙行為犯。而保護個人意思自由之刑罰法律，關於「強暴、脅迫等或其他違反本人意願之方法」之規定，雖不以類似於所列舉之

強暴、脅迫等高度強制行為為必要，低度強制行為亦包含在內，但仍須其行為客觀上足以壓抑或妨害被害人意思自由，始足當之。因此，兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項犯罪之成立，除拍攝兒少性影像之基礎行為外，尚須行為人以該項手段，壓抑或妨害兒少對於拍攝性影像之意思自由，而以不法程度較高之方式侵害其性隱私自主權，方能依第36條第3項之加重規定論處（例如1.以強暴、脅迫壓抑其意思自由；2.以藥劑或催眠術等方法造成其認識或意願形成之缺損；3.以具法益關聯性之詐術不當影響其關鍵決定；4.營造其無助或弱勢之處境，使之難以、不易、不敢逃脫或抗拒等）。否則，僅能論以同條第1項之拍攝兒少性影像罪。從而，行為人以偷拍方式，對不知情之兒少拍攝性影像，既未施強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術，復未在拍攝行為外，另以其他手段壓抑或妨害兒少之性隱私意思自由，自不該當兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之構成要件；若未另有同條第2項或第4項之其他非法行為或營利意圖，應依同條第1項之規定處罰。此為最高法院最近之統一見解（最高法院115年度台上字第818號判決意旨參照）。查被告就犯罪事實（一）所為，係於告訴人不知情之情況下，拍攝與告訴人性交之性影像，依據前開判決之意旨，既被告之手段尚未達到足以壓抑被害人之意思自由之程度，而係以竊錄之方式，自該當兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項以拍攝少年性影像罪，公訴意旨就此部分認被告所為係犯同條例第36條第3項違反未成年人之意願使未成年人被拍攝性影像之罪，容有誤會。

（三）是核被告就犯罪事實（一）所為，係犯113年8月7日修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項拍攝少年性影像罪；就犯罪事實（二）所為，係犯同條例第38條第1項散佈少年性影像罪。犯罪事實（一）之部分，公訴意旨雖認被告係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項違反

未成年之意願拍攝少年性影像之罪，應容有誤會，業已說明如前，惟起訴基本事實相同，且本院已當庭告知被告可能涉犯同條例第36條第1項以拍攝少年性影像罪，俾當事人得以行使訴訟上之攻擊、防禦權，本院自得依法變更起訴法條並予以審理。另犯罪事實（二）之部分公訴意旨認被告所犯為「以他法供人觀覽」少年性影像，容有未洽，惟此僅涉及同條項之行為態樣不同，自不生變更起訴法條之問題，附此敘明。

（四）被告就犯罪事實（一）所為之2次拍攝少年性影像之行為，堪認均係於密接之時、地接續實行之數行為，依社會通念觀之，難以強行分開，且係侵害同一被害人之同一法益，論以接續犯之一罪。

（五）被告就犯罪事實（一）至（二）所示共2罪，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

四、對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第62條前段定有明文。上開規定旨在獎勵犯人悔過自新，以期偵查犯罪機關早日發現犯罪事實，俾節省訴訟資源，並避免累及無辜；如犯罪之人在犯罪尚未被有偵查或調查犯罪職權之公務員發現以前，主動向該管公務員告知其犯罪事實，並接受裁判者，即構成刑法第62條規定自首得減輕其刑之條件。行為人以一行為而犯數罪名，若輕罪部分之犯罪事實先被發覺，重罪部分之犯罪事實自首於後，法院從一重罪處斷時，自得依自首之規定減輕其刑；反之，重罪之犯罪事實發覺於前，輕罪部分自首於後，從一重罪處斷時，因重罪部分非屬自首，不得依自首規定減輕其刑。至於實質上一罪，如接續犯、繼續犯、加重結果犯、結合犯、吸收犯、常業犯或集合犯等，既非裁判上一罪，倘部分犯罪事實已先被發覺，即難認其主動供出其他部分事實仍有自首減輕其刑規定之適用，為最高法院之一致見解（最高法院112年度台上字第5327號判決意旨參照），查被告雖於113年10月22日警詢時自首在其居所與告訴人A女合意發生性行為時，亦有偷拍之行為，

然此部分與告訴人A女已告訴之於貝多芬旅館遭被告偷拍之行為為接續犯一罪，參諸前開見解，既部分犯罪事實已被發掘，即難認被告供出之行為，符合自首之要件，附此敘明。

五、爰以行為人之責任為基礎，審酌：（一）被告明知被害人於案發時為未滿18歲之少年，竟為滿足一己私欲，拍攝其與被害人之性影像，並於拍攝後散佈於多數人，所為實屬不該，應予非難；（二）被告犯後坦承犯行，且與告訴人已達成調解並已部分賠償告訴人，有本院調解筆錄及被告陳報之帳戶交易紀錄擷圖在卷可參（見114年度訴字第653號卷第145頁至第146頁、第151頁至第152頁），足認犯罪態度尚屬良好；（三）被告之素行、本件犯罪之手段、情節、所生危害、被告之智識程度、工作、家庭生活經濟狀況（見114年度訴字第653號卷第119頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。並考量被告犯罪類型、行為態樣、動機均類似，且犯罪時間相近，責任非難重複程度較高，以及審酌其等違反規範之嚴重性、所犯數罪為整體之非難評價，及貫徹刑法量刑公平正義理念之內部限制等，定其應執行之刑如主文所示，以示懲儆。

六、沒收部分：

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7項定有明文。經查，被告係以其所有型號iPhone 14手機1支作為本案2段性影像之工具等節，已據被告於本院審理中供承在卷（見114年度訴字第653號卷第118頁），被告雖稱業已刪除前開2段性影像，惟並無事證足認該手機內之前開2段性影像嗣後確經刪除，且以現今科技之發達，電磁紀錄之儲存、傳播甚為容易，方式亦屬多元，縱經刪除，仍有可能留存於雲端或得透過科技方法還原，故基於前揭法條規定及保護被害人、防止不法性影像流通之立場，本院認就該型號iPhone

14手機1支及其內之2段性影像，仍應依兒童及少年性剝削防制條例第36條第7項規定，宣告沒收之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第300條、第299條第1項前段判決如主文。

本案經檢察官許紋菱提起公訴，檢察官姚承志到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　28　　日

刑事第九庭　審判長法　官　陳郁融

法　官　曹蕙如

法　官　邱筠雅

以上正本證明與原本無異。

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(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　邱韻柔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　28　　日

附錄本案所犯法條：113年8月7日修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條、兒童及少年性剝削防制條例第38條

修正前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、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，處三年以上七年以下有期徒刑，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、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、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。
意圖散布、播送、交付或公然陳列而持有前項物品者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。
意圖營利犯前二項之罪者，依各該條項之規定，加重其刑至二分之一。販賣前二項性影像、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，亦同。
第1項及第三項之未遂犯罰之。
查獲之第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。