

臺灣雲林地方法院刑事判決

113年度侵訴字第29號

公 訴 人 臺灣雲林地方檢察署檢察官
被 告 BL000-Z000000000E (姓名年籍詳卷)
指定辯護人 本院公設辯護人許俊雄
上列被告因妨害性自主案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第6818、7481號），本院判決如下：

主 文

BL000-Z000000000E犯如附表一各編號所示之罪，各處如附表一各編號所示之刑。應執行有期徒刑捌年陸月。
扣案如附表二編號2、3、5所示之物均沒收；未扣案如附表三各編號所示之性影像均沒收。

事 實

一、BL000-Z000000000E（姓名年籍詳卷，下稱E男）與BL000-Z000000000（民國000年00月生，姓名年籍詳卷，下稱甲男）為堂叔侄關係。E男明知甲男於案發當時為未滿12歲之兒童，身心發育未臻成熟，年幼涉世未深，竟分別為下列行為：

(一)明知甲男斯時未滿7歲，竟基於以其他違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影像之犯意，於107年4月6日11時46分許，在雲林縣住處（地址詳卷，下同），命斯時未滿7歲之甲男脫去衣服、內褲，持手機拍攝甲男裸露下體、客觀上足以引起性慾或羞恥之性影像2張（附表三編號1所示），並自112年2月17日起（兒童及少年性剝削防制條例第39條第1項規定於112年2月15日修正公布，同年月00日生效施行，修正前兒童及少年性剝削防制條例第39條第1項規定僅有行政罰，下同），基於持有兒童性影像之犯意，以將上開兒童性影像儲存於手機及其所使用Google帳號之Google雲端相冊之方式，持續持有上開兒童性影像。

(二)基於以他法使兒童被拍攝性影像之犯意，於108年10月30日20時53分許（起訴書誤載107年間，業經檢察官當庭更正），

01 在上開住處，要求甲男配合脫去衣服、內褲，再持手機拍攝
02 甲男裸露下體、客觀上足以引起性慾或羞恥之性影像4張
03 （附表三編號2所示），並自112年2月17日起，基於持有兒
04 童性影像之犯意，以將上開兒童性影像儲存於手機及其所使
05 用Google帳號之Google雲端相冊之方式，持續持有上開兒童
06 性影像。

07 (三)基於以他法使兒童被拍攝性影像之犯意，於109年3月4日18
08 時47分許（起訴書誤載107年間，業經檢察官當庭更正），
09 在上開住處，要求甲男配合脫去衣服、內褲，持手機拍攝甲
10 男裸露下體、客觀上足以引起性慾或羞恥之性影像4張（附
11 表三編號3所示），並自112年2月17日起，基於持有兒童性
12 影像之犯意，以將上開兒童性影像儲存於手機及其所使用Go
13 oogle帳號之Google雲端相冊之方式，持續持有上開兒童性影
14 像。

15 (四)基於以他法使兒童被拍攝性影像之犯意，於109年6月9日17
16 時32分許（起訴書誤載107年間，業經檢察官當庭更正），
17 在上開住處，要求甲男配合脫去衣服、內褲，持手機拍攝甲
18 男裸露下體、客觀上足以引起性慾或羞恥之性影像1張（附
19 表三編號4所示），並自112年2月17日起，基於持有兒童性
20 影像之犯意，以將上開兒童性影像儲存於手機及其所使用Go
21 oogle帳號之Google雲端相冊之方式，持續持有上開兒童性影
22 像。

23 (五)基於以他法使兒童被拍攝性影像之犯意，於109年7月12日21
24 時27分許（起訴書誤載107年間，業經檢察官當庭更正），
25 在上開住處，要求甲男配合脫去衣服、內褲，持手機拍攝甲
26 男裸露下體、客觀上足以引起性慾或羞恥之性影像2張（附
27 表三編號5所示），並自112年2月17日起，基於持有兒童性
28 影像之犯意，以將上開兒童性影像儲存於手機及其所使用Go
29 oogle帳號之Google雲端相冊之方式，持續持有上開兒童性影
30 像。

31 (六)明知甲男斯時未滿7歲，竟分別基於對未滿14歲之男子強制

01 性交之犯意，於107年間某2日，在上開住處，違反甲男之意
02 願，命甲男含住其陰莖為其口交，以此方式對甲男為性交行
03 為2次。

04 (七)明知甲男斯時未滿7歲，竟分別基於對未滿14歲之男子強制
05 猥褻之犯意，於107年下半年間某2日，在上開住處，違反甲
06 男之意願，命甲男親吻其乳頭、以其陰莖撥弄甲男之臀部，
07 以此方式對甲男為猥褻行為2次。

08 (八)基於對未滿14歲之男子為猥褻、以他法使兒童被拍攝性影像
09 之犯意，於109年3月8日18時14分許（起訴書誤載107年間，
10 業經檢察官當庭更正），在上開住處，利用與甲男獨處之機
11 會，要求甲男配合親吻其乳頭、以其陰莖撥弄甲男之臀部，
12 以此方式對甲男為猥褻行為1次，過程中並持手機拍攝甲男
13 裸露下體、客觀上足以引起性慾或羞恥之性影像10張（附表
14 三編號6所示，起訴書誤載2張，業經檢察官當庭更正）；並
15 自112年2月17日起，基於持有兒童性影像之犯意，以將上開
16 兒童性影像儲存於手機及其所使用Google帳號之Google雲端
17 相冊之方式，持續持有上開兒童性影像。

18 二、E男與BL000-Z000000000A（民國000年0月生，姓名年籍詳
19 卷，下稱乙男）、BL000-Z000000000B（民國000年0月生，
20 姓名年籍詳卷，下稱丙男）之父母BL000-Z000000000C（姓
21 名年籍詳卷，下稱丁男）、BL000-Z000000000F（姓名年籍
22 詳卷，下稱戊女）為熟識朋友關係。E男明知乙男、丙男於
23 案發當時均為未滿12歲之兒童，身心發育未臻成熟，年幼涉
24 世未深，竟基於以他法使兒童被拍攝性影像之犯意，於109
25 至110年間某日（起訴書誤載107年間，依卷內資料逕予更
26 正，詳後述），利用不知情之丁男及戊女，要求乙男、丙男
27 配合拍攝其等裸露下體、客觀上足以引起性慾或羞恥之性影
28 像3張（附表三編號7所示），並自112年2月17日起，基於持
29 有兒童性影像之犯意，以將上開兒童性影像儲存於手機及其
30 所使用Google帳號之Google雲端相冊之方式，持續持有上開
31 兒童性影像。

01 三、E男基於持有兒童或少年性影像之犯意，自112年2月17日
02 起，以將其於107年間以手機透過通訊軟體LINE群組「(5)彩
03 虹男生同志正太」，下載群組內兒童及少年裸露性器、接觸
04 性器或性交行為之性影像19份（附表三編號8所示），上傳
05 至其所使用之Google帳號之Google雲端相冊之方式，持續持
06 有之。

07 四、嗣經警持本院核發之搜索票，於113年7月4日在E男上開住處
08 執行搜索而查獲，並扣得如附表二所示之物，始悉上情。

09 理 由

10 壹、程序部分

11 一、宣傳品、出版品、廣播、電視、網際網路或其他媒體對為刑
12 事案件當事人或被害人之兒童及少年不得報導或記載其姓名
13 或其他足以識別身分之資訊；行政機關及司法機關所製作必
14 須公開之文書，除法律有特別規定之情形外，亦不得揭露足
15 以識別前項兒童及少年身分之資訊，兒童及少年福利與權益
16 保障法第69條第1項第4款、第2項分別定有明文。行政及司
17 法機關所公示之文書，不得揭露足資識別被害人身分之資
18 訊。但法律另有規定者，不在此限，兒童及少年性剝削防制
19 條例第14條第3項亦有明文。又性侵害犯罪防治法所稱性侵
20 害犯罪，係指觸犯刑法第221條至第227條、第228條、第229
21 條、第332條第2項第2款、第334條第2款、第348條第2項第1
22 款及其特別法之罪；而行政機關、司法機關及軍法機關所製
23 作必須公示之文書，不得揭露被害人之姓名、出生年月日、
24 住居所及其他足資識別被害人身分之資訊，性侵害犯罪防治
25 法第2條第1項、第12條第2項分有明文。查本案被害人甲、
26 乙、丙於本案發生時均屬兒童及少年福利與權益保障法第2
27 條規定未滿12歲之兒童，且為兒童及少年性剝削防制條例第
28 2條第2項所規定之被害人，而被害人甲男亦為上開性侵害犯
29 罪之被害人，是本判決關於相關人等之真實姓名、年籍資
30 料、住所，均有揭露足以識別上開被害人身分資訊之虞，爰
31 依上開規定不予記載，而以代號為之或遮掩之。

01 二、審理範圍之說明

02 關於被告E男就事實一、二、三所涉無正當理由持有兒童或
03 少年之性影像行為，被告持有上開性影像之時間雖各係自拍
04 攝或下載取得各該性影像時起至113年7月4日經警搜索查獲
05 時止，然兒童及少年性剝削防制條例第39條第1項規定於112
06 年2月15日修正公布，同年月00日生效施行，修正前同條例
07 第39條第1項規定僅有行政罰，尚無刑罰罰則，且此經檢察
08 官於起訴書中指明：被告係自112年2月15日起（應係17日之
09 誤載）繼續無故持有上開性影像等情（本院審卷第5至14
10 頁），是於該條刑罰罰則施行前被告持有上開性影像之行為
11 不在起訴書之起訴範圍，應非屬本案之審理範圍。

12 三、證據能力

13 被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者
14 外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條固定有明文，惟被
15 告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至之4
16 規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言
17 詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證
18 據；又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第
19 159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明
20 異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5亦定有明文。
21 其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，
22 原則上先予排除，惟若當事人已放棄詰問或未聲明異議，基
23 於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，且強化言詞
24 辯論原則，法院自可承認該傳聞證據例外擁有證據能力。經
25 查，被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，均經檢察
26 官、被告及辯護人於本院準備程序及審理中，表示同意作為
27 本案之證據（本院審卷第80至81頁、第107頁），且檢察
28 官、被告及辯護人於本院審理中調查證據時，均未於言詞辯
29 論終結前聲明異議，又本院審認上開證據作成時之情況，應
30 無違法取證或不當情事，與本案待證事實間復具有相當之關
31 聯性，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規

01 定，自有證據能力。至於本判決其餘所引用為證據之非供述
02 證據，均與本案事實具有關聯性，復非實施刑事訴訟程序之
03 公務員違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4反面
04 解釋，亦均有證據能力。

05 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

06 一、上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵查、本院訊問、準備、
07 審判程序時均坦承不諱（密偵6818卷第15至29頁、第51至59
08 頁，偵6818卷第75至77頁；本院審卷第19至24頁、第73至89
09 頁、第120至124頁），核與證人即被害人甲男、乙男、證人
10 甲男之母於偵查中之證述（偵6818卷第23至28頁，偵7481卷
11 第57至61頁）、證人即被害人丙男、證人丁男、戊女於警詢
12 及偵查中之證述大致相符（密偵7481卷第157至163頁，偵74
13 81卷第25至29頁、第57至61頁，密偵7481卷第165至170頁
14 ），並有涉案性影像列表附件1（編號1至23）（密偵6818卷
15 第99至121頁）、手機蒐證截圖附件2（編號1至26）及拍攝
16 日期說明（密偵6818卷第123至129頁，密偵7481卷第149至1
17 56頁）、手機蒐證截圖附件3（頁碼131至141）及拍攝日期
18 說明（密偵6818卷第131至141頁，密偵7481卷第171至191
19 頁）、手機蒐證截圖附件4（頁碼143至176、編號2手機三星
20 J3pro蒐證）及說明（密偵6818卷第143至176頁，密偵7481
21 卷第63至96頁）、手機蒐證截圖附件5（頁碼177至182，編
22 號1手機三星J4+蒐證）及說明（密偵6818卷第177至182頁，
23 密偵7481卷第97至106頁）、手機蒐證截圖附件6（頁碼183
24 至186，編號4手機VIVO<V2029>蒐證）（密偵6818卷第183至
25 186頁）、「（5）彩虹男生同志正太」群組截圖（密偵6818
26 卷第187頁）、被告與甲男之MESSENGER對話截圖（密偵6818
27 卷第189至228頁）、本院113年度聲搜字第462號搜索票及附
28 件（密偵6818卷第31至32頁）、雲林縣警察局刑警大隊搜索
29 扣押筆錄、扣押物品目錄表（密偵6818卷第33至37頁）、偵
30 查報告（密他1166卷第59至101頁）、通聯調閱查詢單（密
31 他1166卷第103頁）、被害人甲男報案資料：雲林縣警察局

01 刑警大隊性侵害案件經評估進行減述作業報告書（密他1246
02 卷第31至32頁）、雲林縣性侵害案件減少被害人重複陳述作
03 業或一站式服務訊前訪視紀錄表（密他1246卷第49至53
04 頁）、性侵害案件減少被害人重複陳述作業同意書（密他12
05 46卷第55頁）、犯罪嫌疑人與被害人關係圖（密他1246卷第
06 57頁）各1份、真實姓名對照表1份及雲林縣警察局刑警大隊
07 真實姓名對照表7份、刑事案件真實姓名與代號對照表2份、
08 兒少性剝削案件代號與真實姓名對照表1份（密偵7481卷第2
09 61、263、271、273、275、277、279、281、283頁，密他12
10 46卷第41、45頁）等證據在卷可佐，並有如附表二編號2、
11 3、5所示之物扣案足憑，是認被告前揭所為之自白與事實相
12 符，可以採信。

13 二、起訴書雖就事實一(一)至(五)、(八)、二所示使兒童被拍攝性影像
14 行為之時間均記載為107年間，然關於事實一(一)至(五)、(八)各
15 該照片拍攝時間，均可明確特定（參附表三所示），且經檢
16 察官當庭更正，是被告為此部分行為之時間均更正如事實欄
17 所示。另就事實二所示使兒童被拍攝性影像行為之時間雖記
18 載為107年間，惟觀諸證人戊女於113年7月10日於警詢時證
19 稱：編號11、20、23是我拍的，時間大概在3、4年前（即10
20 9至110年），當時是被告叫我拍照傳給他等語（密偵6818卷
21 第169頁），證人丙男亦於偵查時證稱：編號20、23大概是
22 媽媽在我國小3、4年級時（即9至10歲間，換算時間約109至
23 110年間）拍的等語（偵7481卷第60頁），上開證人證述拍
24 攝上開性影像時間互核相符，應較可採，爰就事實二被告為
25 此部分行為之時間更正如事實欄所示，併予敘明。

26 三、綜上，本案事證已明，被告犯行均堪認定，應依法論科。

27 參、論罪科刑

28 一、法律修正之說明：

29 (一)按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法
30 律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2
31 條第1項定有明文。

01 (二)被告為事實一(一)行為後，兒童及少年性剝削防制條例第36條
02 第3項歷經如附件一所示多次修正。依歷次條文內容及修法
03 理由可知，【107版法規】提高法定刑度；【112版法規】修
04 正犯罪行為客體，並將現今實務見解以「製造」擴大解釋之
05 「自行拍攝」行為態樣明文納入法條內容中；【113版法
06 規】則增列「無故重製」之行為態樣。經比較新舊法結果，
07 修正後之規定均非有利於被告，依刑法第2條第1項前段規
08 定，事實一(一)應適用其行為時之修正前兒童及少年性剝削防
09 制條例第36條第3項【106版法規】論處。

10 (三)被告為事實一(二)至(五)、(八)、二行為後，兒童及少年性剝削防
11 制條例第36條第2項歷經如附件一所示修正。依歷次條文內
12 容及修法理由可知，【112版法規】提高法定刑度，並修正
13 犯罪行為客體，將現今實務見解以「製造」擴大解釋之「自
14 行拍攝」行為態樣明文納入法條內容中；【113版法規】則
15 增列「無故重製」之行為態樣。經比較新舊法結果，修正後
16 之規定均非有利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，均應
17 適用其行為時之修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第
18 2項【107版法規】論處。

19 (四)被告為事實一(一)至(五)、(八)、二、三行為（持有時間均自112
20 年2月17日起至113年7月4日經警搜索查獲為止）後，兒童及
21 少年性剝削防制條例第39條歷經如附件二所示修正。依條文
22 內容及修法理由可知，【113版法規】提高法定刑度，並修
23 正犯罪行為客體，將行為態樣為細緻之劃分。經比較新舊法
24 結果，修正後之規定均非有利於被告，依刑法第2條第1項前
25 段規定，均應適用其行為時之修正前兒童及少年性剝削防制
26 條例第39條第1項【112版法規】論處。

27 (五)被告為事實一(六)行為後，刑法第222條雖於110年6月9日修正
28 公布，並於同年月00日生效施行，惟該條僅係就原第1項第1
29 款至第8款之各款加重要件為文字修正，刪除「者」字，並
30 增列第1項第9款「對被害人為照相、錄音、錄影或散布、播
31 送該影像、聲音、電磁紀錄」之加重事由，而與被告所為事

01 實一(六)行為無涉，尚無新舊法比較之必要，故應逕予適用現
02 行刑法第222條規定。

03 二、適用法律之說明

04 (一)事實一(一)、(六)、(七)部分

05 1.刑法第227條第1項之對於未滿14歲之男女為性交罪，既須行
06 為人與未滿14歲之男女有性交之「合意」，則必須該未滿14
07 歲之男女有意思能力，且經其同意與行為人為性交者，始足
08 當之。至意思能力之有無，本應就個案審查以判定其行為是
09 否有效，始符實際。未滿7歲之幼童，雖不得謂為全無意思
10 能力，然確有意思能力與否，實際上頗不易證明，故民法第
11 13條第1項規定「未滿7歲之未成年人，無行為能力」，以防
12 無益之爭論；此觀諸該條之立法理由自明。未滿7歲之男
13 女，依民法第13條第1項之規定，既無行為能力，即將之概
14 作無意思能力處理，則應認未滿7歲之男女並無與行為人為
15 性交合意之意思能力。刑法第221條所稱之「其他違反其
16 (被害人)意願之方法」，參諸最高法院97年度第5次刑事
17 庭會議決議之意旨，應係指該條所列舉之強暴、脅迫、恐
18 嚇、催眠術以外，其他一切違反被害人意願之方法，妨害被
19 害人之意思自由者而言。於被害人未滿14歲之情形，參照聯
20 合國「兒童權利公約」第19條第1項規定之意旨，以及「公
21 民與政治權利國際公約」第24條第1項、「經濟社會文化權
22 利國際公約」第10條第3項及上開二公約施行法第2條等規
23 定，自應由保護該未滿14歲之被害人角度解釋「違反被害人
24 意願之方法」之意涵，不必拘泥於行為人必須有實行具體之
25 違反被害人意願之方法行為。倘若行為人與7歲以上未滿14
26 歲之男女非合意而為性交，或係對於未滿7歲無合意性交意
27 思能力之男女為性交，基於對未滿14歲男女之保護，應認所
28 為已妨害「性自主決定」之意思自由，均屬「以違反意願之
29 方法」（最高法院99年度第7次刑事庭會議決議意旨參
30 照），此固係對刑法第222條第1項第2款之說明，但刑法第2
31 24條之1亦應同此解釋。查被害人甲男為000年00月生，有甲

01 男之真實姓名對照表1份密封在卷可參（密偵6818卷第87
02 頁），被告對於其知悉甲男年齡乙情亦不爭執，則甲男於事
03 實一(六)、(七)案發時為年僅6歲餘之稚齡幼童，對性事全然懵
04 懂無知，當無合意性交及猥褻之意思能力。則被告對未滿7
05 歲、不具性交及猥褻合意意思能力之甲男，要求甲男含住其
06 陰莖為其口交、親吻其乳頭、以其陰莖撥弄甲男之臀部等行
07 為，均係屬與性緊密關連之舉動，分別為性交行為及猥褻行
08 為，被告雖非對甲男施以強暴、脅迫等具體行為，依上開決
09 議意旨，仍應認其上開所為均已妨害甲男「性自主決定」之
10 意思自由，屬「以違反意願之方法」而為之甚明。

11 2.再兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項「以強暴、脅
12 迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，使兒
13 童或少年被拍攝、製造或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影
14 帶、光碟、電子訊號或其他物品」，其行為手段關於「以強
15 暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方
16 法」部分，與刑法第221條第1項強制性交罪、第224條第1項
17 之強制猥褻罪規定強制手段之構成要件相當，關於該條例第
18 36條第3項所指「以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其
19 他違反本人意願之方法」之「其他違反本人意願之方法」所
20 指內涵為何，並不以類似於所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催
21 眠術等相當之其他強制方法，足以壓抑被害人之性自主決定
22 權為必要，祇要達於妨害被害人之意思自由者，即合於「違
23 反其意願」之要件，且在解釋其意思能力有無、是否違反其
24 意願等要件，亦應依前揭最高法院99年度第7次刑事庭會議
25 決議內容為一致性解釋，方為妥適。是本案事實一(一)案發當
26 時，被告於甲男未滿7歲，尚未形成、發展性隱私權期待意
27 識之情形下，利用此一狀況，使甲男被拍攝如事實一(一)之性
28 影像，自屬妨害甲男之意思決定自由，而以違反甲男意願之
29 方法而為，該當兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項所
30 規範之「其他違反本人意願之方法」。

31 (二)事實一(二)至(五)、(八)、二部分

01 兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項所稱之「以他法」
02 使兒童被拍攝性影像，係指已積極主動之方法促使原無意被
03 拍攝性影像之兒童，使其產生被拍攝性影像之意思而言。事
04 實一(二)至(五)、(八)、二分別係被告以主動要求之手段，使兒童
05 甲、乙、丙男被拍攝性影像，雖尚未妨害兒童甲、乙、丙男
06 之意思決定自由，而以違反渠等之意願，然渠等係處於基於
07 親屬、朋友關係而被動配合要求之狀態，業經證人甲、乙、
08 丙男分別證述在卷（偵6818卷第23至28頁，偵7481卷第57至
09 61頁，密偵7481卷第157至163頁），是被告此部分所為均應
10 屬條文中所列之「以他法」行為。

11 三、核被告就事實一(一)所為，係犯修正前兒童及少年性剝削防制
12 條例第36條第3項以其他違反本人意願之方法使兒童被拍攝
13 性影像罪【106版法規】、修正前兒童及少年性剝削防制條
14 例第39條第1項無正當理由持有兒童之性影像罪【112版法
15 規】；就事實一(二)至(五)、二所為，均係犯修正前兒童及少年
16 性剝削防制條例第36條第2項以他法使兒童被拍攝性影像罪
17 【107版法規】、修正前兒童及少年性剝削防制條例第39條
18 第1項無正當理由持有兒童之性影像罪【112版法規】；就事
19 實一(六)所為2次犯行，均係犯刑法第222條第1項第2款對未滿
20 14歲之男子犯強制性交罪；就事實一(七)所為2次犯行，均係
21 犯刑法第224條之1第2項對未滿14歲之男子犯強制猥褻罪；
22 就事實一(八)所為係犯刑法第227條第2項對於未滿十四歲之男
23 子為猥褻罪、修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第2
24 項以他法使兒童被拍攝性影像罪【107版法規】、修正前兒
25 童及少年性剝削防制條例第39條第1項無正當理由持有兒童
26 之性影像罪【112版法規】；就事實三所為，係犯修正前兒
27 童及少年性剝削防制條例第39條第1項無正當理由持有兒童
28 或少年之性影像罪【112版法規】。

29 四、就犯罪事實一(一)被告拍攝甲男裸露下體、客觀上足以引起性
30 慾或羞恥之性影像行為部分，起訴書原認被告所為係犯兒童
31 及少年性剝削防制條例第36條第2項之罪，漏未審酌被害人

01 甲男行為時年僅6歲餘，並無同意拍攝之行為能力，所應適
02 用法條有誤，惟因基本社會事實同一，且本院已於審理程序
03 時告知被告變更起訴法條之意旨（本院審卷第106至107
04 頁），使被告及辯護人得行使訴訟上之攻擊、防禦權，自得
05 依法變更起訴法條。至本院雖未告知被告事實一(八)涉犯刑法
06 第227條第2項對於未滿十四歲之男子為猥褻罪之罪名，然起
07 訴書業已載明被告對於未滿十四歲之男子為猥褻之行為，為
08 被告所知悉，且刑法第227條第2項之罪名法定刑度較起訴書
09 起訴刑法第224條之1更輕，又此罪名為該次行為想像競合後
10 之輕罪（詳下述七），是本院縱未告知此部分罪名，惟此於
11 判決結果不生影響（最高法院89年度台上字第4759號判決意
12 旨參照），況兩者罪名之基本社會事實均同一，並經被告及
13 辯護人就此部分提出辯護，罪名之變更對被告之防禦權顯無
14 影響，揆諸上開說明，本院自得依審理之結果，在基本社會
15 事實同一之前提下，爰依法變更起訴法條。

16 五、另參酌刑法319條之1以下之妨害性隱私及不實影像罪章之立
17 法理由，該等條文旨在強化隱私法益之保障，維護個人生活
18 私密領域最核心之性隱私，是刑法第319條之1第1項規定相
19 對於刑法第315條之1第2款規定，屬隱私權保障層升之法規
20 競合「特別關係」，應優先適用刑法第319條之1第1項之
21 罪，而排除刑法第315條之1第2款之適用，又兒童及少年性
22 剝削防制條例第36條，係針對被害人為兒童及少年所為之特
23 別規定，與刑法第319條之1第1項亦屬法規競合之特別關
24 係，依特別法優於普通法之原則，應優先適用。從而，被告
25 所涉犯關於兒童及少年性剝削防制條例第36條之罪部分，均
26 無庸再論以刑法第315條之1第2款或同法第319條之1第1項之
27 罪，併予敘明。

28 六、被告就事實一(一)至(三)、(五)、(八)、二所載時間，就各該期間針
29 對同一被害人，分別以上開所述方法使兒童被拍攝性影像罪
30 （複數性影像，詳附表三所示），均侵害同一被害人之相同
31 法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在

01 時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉
02 動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，應
03 論以包括一罪之接續犯。被告就事實一(七)、(八)各係於前後相
04 續之密接時間內，在同一地點，先後要求甲男親吻其乳頭、
05 以其陰莖撥弄甲男之臀部，前開強制猥褻行為，均侵害同一
06 被害人之相同法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會
07 健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，
08 以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，
09 較為合理，應論以包括一罪之接續犯。

10 七、被告就事實一(一)同時觸犯以其他違反本人意願之方法使兒童
11 被拍攝性影像罪、無正當理由持有兒童之性影像罪，為想像
12 競合犯，應依刑法第55條之規定，從一重論以以其他違反本
13 人意願之方法使兒童被拍攝性影像罪；就事實一(二)至(五)、二
14 均同時觸犯以他法使兒童被拍攝性影像罪、無正當理由持有
15 兒童之性影像罪，其中事實二亦同時侵害不同被害人乙、丙
16 男之法益，各應依刑法第55條之規定，從一重論以他法使兒
17 童被拍攝性影像罪；就事實一(八)同時觸犯對於未滿14歲之男
18 子為猥褻罪、以他法使兒童被拍攝性影像罪、無正當理由持
19 有兒童之性影像罪，為想像競合犯，應依刑法第55條之規
20 定，從一重論以以他法使兒童被拍攝性影像罪。

21 八、被告所犯上開12罪間，犯意各別，行為互殊，應予分論併
22 罰。

23 九、被告就事實二所為以他法使兒童被拍攝性影像之行為，係利
24 用不知情之丁男、戊女要求乙、丙男配合被拍攝性影像後，
25 傳送予被告，被告此部分所犯，應論以間接正犯。

26 十、被告所犯上開各罪，均已就被害人等為未滿14歲之兒童及少
27 年設立特別處罰規定（包含兒童及少年性剝削防制條例之罪
28 名、刑法第222條、224條之1），依兒童及少年福利與權益
29 保障法第112條第1項但書規定，自無庸再依同條項前段之規
30 定加重其刑，併予敘明。

31 十一、爰以被告之行為責任為基礎，審酌被告身為甲男之堂叔、

01 乙、丙男父母之朋友，與甲、乙、丙男均屬關係親近之親
02 友，竟於甲男未滿7歲時即利用其懵懂無知之機會，對其為
03 拍攝性影像、強制性交、強制猥褻等行為，之後又利用與
04 甲、乙、丙男互動之機會，明知甲、乙、丙男斯時均僅為甫
05 滿7歲之國小中低年級學生，身心尚在發展，自我保護觀念
06 未臻成熟，思慮亦未及成年人周詳，而恣意要求，使甲、
07 乙、丙男被動配合被拍攝性影像，被告取得性影像後並於11
08 2年2月17日起自為警搜索日止持續持有之，又透過通訊軟體
09 LINE群組，下載不詳兒童及少年裸露性器、接觸性器或性交
10 行為之性影像，並於112年2月17日起自為警搜索日止持續持
11 有之，而上開行為僅為供己滿足私欲，卻對被害人等之身心
12 健康危害至深且鉅，亦嚴重敗壞社會善良風俗，惡性非輕，
13 實不宜輕縱；惟考量被告始終坦承犯行，尚知悔意，然未能
14 與被害人和解或賠償之犯後態度；復參以被告本案犯行之犯
15 罪動機、目的、手段、對象、所生損害等情節，並酌以被告
16 之前科素行（見卷附之法院前案紀錄表）；兼衡被告於本院
17 審理時自述之教育程度、家庭生活、工作及經濟狀況（本院
18 審卷第125頁），再參酌檢察官、被告及辯護人就本案表示
19 之量刑意見（本院審卷第126至127頁）等一切情狀，分別量
20 處如附表一所示之刑，並定應執行刑如主文所示，期勿再
21 犯。

22 三、沒收

23 (一)沒收適用裁判時之法律，刑法第2條第2項定有明文。又第一
24 項至第四項之附著物、圖畫及物品，不問屬於犯罪行為人與
25 否，沒收之；拍攝、製造、無故重製兒童或少年之性影像、
26 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
27 物品之工具或設備，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之；查
28 獲之第一項、第二項及第四項之附著物、圖畫及物品，不問
29 屬於犯罪行為人與否，沒收之，現行之兒童及少年性剝削防
30 制條例第36條第6項、第7項前段、第39條第5項定有明文。

31 (二)扣案如附表二編號2、3、5所示之手機，均為被告所有，供

01 其拍攝或持有如附表三所示性影像所用，有前揭手機蒐證截
02 圖等性影像資料可證，均應依上開規定宣告沒收。

03 (三)附表三所示性影像均係被告本案拍攝、持有之性影像（儲存
04 於Google帳號：asZ000000000000000il.com雲端相簿及附表
05 二編號2、3、5所示手機內），有前揭手機蒐證截圖等性影
06 像資料可證，鑑於電子訊號得以輕易傳播、存檔於電子產品
07 上，且以現今電腦技術，刪除後亦有方法還原檔案，因無證
08 據證明附表三所示性影像之附著物已全數遭扣案或滅失，基
09 於保護被害人之目的，仍應依上開規定宣告沒收。至卷附之
10 性影像圖片，為員警翻拍採證所得，係供作本案證物之用，
11 並分別置於不公開之密他卷、密偵卷內，爰不予宣告沒收，
12 附此敘明。

13 (四)另扣案如附表二編號1、4所示之物，經被告於本院審理時供
14 稱未作為拍攝、持有附表三所示性影像所用等語（本院審卷
15 第116至117頁），且依卷存事證，無證據證明與本案犯行有
16 關，均不予宣告沒收。

17 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決
18 如主文。

19 本案經檢察官甲○○提起公訴，檢察官黃晉展到庭執行職務。

20 中 華 民 國 114 年 1 月 21 日

21 刑事第七庭 審判長法官 陳雅琪

22 法官 鄭媛禎

23 法官 簡伶潔

24 以上正本證明與原本無異。

25 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，並應
26 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
27 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
28 逕送上級法院」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備
29 理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正
30 本之日期為準。

31 書記官 胡釋云

01 中 華 民 國 114 年 1 月 21 日

02 附錄本判決論罪科刑法條全文：

03 中華民國刑法第222條

04 犯前條之罪而有下列情形之一者，處7年以上有期徒刑：

05 一、二人以上共同犯之。

06 二、對未滿十四歲之男女犯之。

07 三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之。

08 四、以藥劑犯之。

09 五、對被害人施以凌虐。

10 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。

11 七、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內犯之。

12 八、攜帶兇器犯之。

13 九、對被害人為照相、錄音、錄影或散布、播送該影像、聲音、
14 電磁紀錄。

15 前項之未遂犯罰之。

16 中華民國刑法第224條

17 對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方
18 法，而為猥褻之行為者，處六月以上五年以下有期徒刑。

19 中華民國刑法第224條之1

20 犯前條之罪而有第二百二十二條第一項各款情形之一者，處3年
21 以上10年以下有期徒刑。

22 中華民國刑法第227條

23 對於未滿十四歲之男女為性交者，處3年以上10年以下有期徒
24 刑。

25 對於未滿十四歲之男女為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期
26 徒刑。

27 對於十四歲以上未滿十六歲之男女為性交者，處7年以下有期徒
28 刑。

29 對於十四歲以上未滿十六歲之男女為猥褻之行為者，處3年以下
30 有期徒刑。

31 第一項、第三項之未遂犯罰之。

01 修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條【106版法規】
02 拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、
03 影帶、光碟、電子訊號或其他物品，處6個月以上5年以下有期徒
04 刑，得併科新臺幣50萬元以下罰金。

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、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電
07 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
08 1百萬元以下罰金。

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、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、
11 影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品者，處7年以上有期徒
12 刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

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2分
14 之1。

15 前四項之未遂犯罰之。

16 第一項至第四項之物品，不問屬於犯人與否，沒收之。

17 修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條【107版法規】

18 拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、
19 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
20 刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

21 招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍
22 攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電
23 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
24 3百萬元以下罰金。

25 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方
26 法，使兒童或少年被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、
27 影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品者，處7年以上有期徒
28 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

29 意圖營利犯前三項之罪者，依各該條項之規定，加重其刑至2分
30 之1。

31 前四項之未遂犯罰之。

01 第一項至第四項之物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。
 02 修正前兒童及少年性剝削防制條例第39條【112版法規】
 03 無正當理由持有兒童或少年之性影像，處1年以下有期徒刑、拘
 04 役或科或併科新臺幣3萬元以上30萬元以下罰金。
 05 無正當理由持有兒童或少年與性相關而客觀上足以引起性慾或羞
 06 恥之圖畫、語音或其他物品，第一次被查獲者，處新臺幣1萬元
 07 以上10萬元以下罰鍰，並得令其接受2小時以上10小時以下之輔
 08 導教育，其附著物、圖畫及物品不問屬於持有人與否，沒入之。
 09 無正當理由持有兒童或少年與性相關而客觀上足以引起性慾或羞
 10 恥之圖畫、語音或其他物品第二次以上被查獲者，處新臺幣2萬
 11 元以上20萬元以下罰金。
 12 查獲之第一項及第三項之附著物、圖畫及物品，不問屬於犯罪行
 13 為人與否，沒收之。

14 附表一：主文
 15

編號	犯罪事實	主文、宣告刑及沒收
1	事實一(一) (即起訴書事實一(一))	BL000-Z000000000E犯以其他違反本人意願之方法，使兒童被拍攝性影像罪，處有期徒刑柒年壹月。
2	事實一(二) (即起訴書事實一(一))	BL000-Z000000000E犯以他法使兒童被拍攝性影像罪，處有期徒刑參年壹月。
3	事實一(三) (即起訴書事實一(一))	BL000-Z000000000E犯以他法使兒童被拍攝性影像罪，處有期徒刑參年壹月。
4	事實一(四) (即起訴書事實一(一))	BL000-Z000000000E犯以他法使兒童被拍攝性影像罪，處有期徒刑參年壹月。
5	事實一(五) (即起訴書事實一(一))	BL000-Z000000000E犯以他法使兒童被拍攝性影像罪，處有期徒刑

		參年壹月。
6	事實一(六) (即起訴書事實一(二)) 共2次	BL000-Z000000000E對未滿14歲之男子犯強制性交罪，共貳罪，各處有期徒刑柒年陸月。
7	事實一(七) (即起訴書事實一(三)) 共2次	BL000-Z000000000E對未滿14歲之男子犯強制猥褻罪，共貳罪，各處有期徒刑參年陸月。
8	事實一(八) (即起訴書事實一(一)、(三))	BL000-Z000000000E犯以他法使兒童被拍攝性影像罪，處有期徒刑參年肆月。
9	事實二(即起訴書事實二)	BL000-Z000000000E犯以他法使兒童被拍攝性影像罪，處有期徒刑參年貳月。
10	事實三(即起訴書事實三)	BL000-Z000000000E犯無正當理由持有兒童或少年之性影像罪，處有期徒刑柒月。

附表二：扣押物

編號	物品名稱、數量	備註
1	桌上型電腦主機1台	①無關本案。 ②保管字號：本院113年度保管檢字第558號編號5。
2	三星廠牌J4+手機 (IMEI：000000000 000000、000000000 00000)1支	①內含有本案性影像。 ②保管字號：本院113年度保管檢字第558號編號1。
3	三星廠牌J3pro手機 (IMEI：000000000	①內含有本案性影像。

01

	000000、0000000000 000000) 1支	②保管字號：本院113年度 保管檢字第558號編號 2。
4	VIVO廠牌Y17s手機 (IMEI：0000000000 000000、0000000000 000000) 1支	①無關本案。 ②保管字號：本院113年度 保管檢字第558號編號 3。
5	VIVO廠牌V2029手機 (IMEI：0000000000 000000、0000000000 000000) 1支	①內含有本案性影像。 ②保管字號：本院113年度 保管檢字第558號編號 4。

02

附表三：本案儲存於Google雲端硬碟及附表二編號2、3
、5所示扣案手機內之性影像

03

04

編號	事實	性影像	備註
1	事實一(一)	2張	密偵7481號卷第149頁照片 編號1、2
2	事實一(二)	4張	密偵7481號卷第150至151頁 照片編號6至9
3	事實一(三)	4張	密偵7481號卷第151至152頁 照片編號10至13
4	事實一(四)	1張	密偵7481號卷第154頁照片 編號24
5	事實一(五)	2張	密偵7481號卷第156頁照片 編號25至26
6	事實一(八)	10張	密偵7481號卷第152至154頁 照片編號14至23
7	事實二	3張	密偵6818卷第109、118、12 1頁照片編號11、20、23

01

8	事實三	19份	密偵6818卷第99至108頁、第110至113頁、第115至117頁、第119、120頁編號1至10、12至15、17至19、21、22(編號1至3、9、12、14為影片;編號4至8、10、13、15、17至19、21、22為照片)
---	-----	-----	---

02

附件一：兒童及少年性剝削防制條例第36條之新舊法比較相關條文

03

04

修正時間	第36條
<p>【106版法規】 104年1月23日修正 104年2月4日公布 106年1月1日施行</p>	<p>II 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。</p> <p>III 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3百萬元以下罰金。</p>
<p>【107版法規】 106年11月7日修正 106年11月29日公布 107年7月1日施行</p>	<p>II 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。</p> <p>III 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</p>

01

	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。
【112版法規】 112年1月10日修正 112年2月15日公布 112年2月17日施行	II 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3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。 III 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5百萬元以下罰金。
【113版法規】 113年7月12日修正 113年8月7日公布 113年8月9日施行	II 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、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圖畫、語音或其他物品，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。 III 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、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5百萬元以下罰金。

02

附件二：兒童及少年性剝削防制條例第39條之新舊法比較相關條文

03

04

修正時間	第39條
【112版法規】	I 無正當理由持有兒童或少年之性影像，處1年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣3萬元以上

<p>112年1月10日修正 112年2月15日公布 112年2月17日施行</p>	<p>30萬元以下罰金。</p> <p>II 無正當理由持有兒童或少年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，第一次被查獲者，處新臺幣1萬元以上10萬元以下罰鍰，並得令其接受2小時以上10小時以下之輔導教育，其附著物、圖畫及物品不問屬於持有人與否，沒入之。</p> <p>III 無正當理由持有兒童或少年與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品第二次以上被查獲者，處新臺幣2萬元以上20萬元以下罰金。</p> <p>IV 查獲之第一項及第三項之附著物、圖畫及物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。</p>
<p>【113版法規】 113年7月12日修正 113年8月7日公布 113年8月9日施行</p>	<p>I 無正當理由支付對價而持有兒童或少年之性影像，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以上1百萬元以下罰金。</p> <p>II 無正當理由持有兒童或少年之性影像，處3年以下有期徒刑、拘役，得併科新臺幣6萬元以上60萬元以下罰金。</p> <p>III 無正當理由持有兒童或少年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，第一次被查獲者，處新臺幣1萬元以上10萬元以下罰鍰，並得令其接受2小時以上10小時以下之輔導教育，其附著物、圖畫及物品不問屬於持有人與否，沒入之。</p> <p>IV 無正當理由持有兒童或少年與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品第二次以上被查獲者，處新臺幣2萬元以上20萬元以下罰金。</p>

(續上頁)

01

	V 查獲之第一項、第二項及第四項之附著物、圖畫及物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。
--	---