

福建高等法院金門分院刑事判決

115年度上訴字第4號

上訴人 福建金門地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 祝誌遠

選任辯護人 楊士擎律師(法扶律師)

上列上訴人因違反兒童及少年性剝削防制條例等案件，不服福建金門地方法院114年度訴字第24號，中華民國114年12月24日第一審判決（起訴案號：福建金門地方檢察署114年度偵字第807號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

A 1 0 犯如附表一編號(一)至(九)所示之罪，各處如附表一編號(一)至(九)所示之刑。

扣案如附表二編號(一)至(三)所示之物均沒收。

事 實

一、A 1 0 於民國114年6月間，與代號BY000-Z000000000號之少年（00年0月生，姓名年籍均詳卷，下稱A女）、BY000-Z000000000號之少年（00年0月生，姓名年籍均詳卷，下稱B女）為鄰居，知悉A女、B女均係未滿18歲之少年，竟基於拍攝、重製少年性影像之犯意，於附表一編號(一)至(九)所示時間，在A女、B女位於金門縣金湖鎮之住處浴室外（地址詳卷），持其所有如附表二編號(一)所示之手機，在A女、B女均不知情之情形下，自浴室之氣窗外，對內分別拍攝A女、B女沐浴時裸露胸部、下體，足以引起性慾之身體隱私部位之性影像後，編輯檔名並分割檔案加以上傳至Google Drive、One Drive等雲端儲存空間而無故重製之。嗣因A女於114年6月29日沐浴時驚覺疑似遭到偷拍，經調閱監視器並報警處理後，始循

01 線查獲上情。

02 二、案經A女、B女訴由金門縣警察局金湖分局報請福建金門地方
03 檢察署檢察官偵查起訴。

04 理 由

05 壹、證據能力：

06 本判決下述所引用被告以外之人於審判外之陳述，當事人於
07 本院準備程序及審理時對於該等陳述之證據能力均不爭執，
08 且迄於言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌上開證據資
09 料作成時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，
10 復與本案之待證事實具有關連性，而認為以之作為證據應屬
11 適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，均有證據能
12 力。又以下所引用之非供述證據，均係依法定程序合法取
13 得，並與本案均具有關聯性，且業經本院依法踐行調查證據
14 程序，自得採為判決之依據。

15 貳、認定事實所憑之證據及理由：

16 一、上開犯罪事實，業據被告A 1 0於原審審理及本院審理時坦
17 承不諱，並據證人即告訴人A女、B女、其等母親C女（姓名
18 年籍均詳卷）分別於警詢證述明確（見114年度偵字第807號
19 卷〈下稱偵807卷〉第75至77、79至81、83至84頁），復有A
20 女、B女之代號與真實姓名對照表、兒少性剝削事件報告
21 單、性影像通報表、金門縣警察局金湖分局搜索扣押筆錄、
22 扣押物品目錄表、扣案手機暨其內偷拍檔案之採證照片、警
23 方就被告手機內偷拍資料夾之彙整資料、金門縣警察局金湖
24 分局114年9月29日金湖警刑第0000000000號函暨所附之數位
25 證物勘察報告、原審法院114年11月11日勘驗筆錄暨附件在
26 卷可憑（見偵807卷第49至55、67至73、93至100、189至202
27 頁，原審卷第94、99至113頁、彌封卷）。又A女、B女分別
28 為00年0月生、00年0月生，有前揭代號與真實姓名對照表可
29 據，其等於114年6月間，遭被告拍攝重製性影像時，各僅為
30 16歲、14歲之少年，且被告於原審準備程序時，坦認知悉A
31 女、B女為少年，有準備程序筆錄附卷可據（見原審卷第89

頁)。此外，並有如附表二編號(二)所示之手機1支扣案可資佐證。足認被告出於任意性之自白與事實相符。

二、綜上，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

參、論罪：

一、按國家為保護法益之目的制定刑罰法律，而為貫徹其執行並確保法律秩序，解釋適用時，自應以保護之法益為核心。若非侵害刑事法律構成要件保護法益之不法行為，即不能令負該罪責，以免羅織入罪，與憲法保障人民基本權之意旨不符。易言之，法益保護乃刑罰具正當性之基礎，法院對於刑事法律之解釋適用，應以構成要件保護之法益為依據，不得恣意擴張構成要件或增加法律規定所無之內容，而擴增非原有文義所能預測之可罰行為範圍，以符合刑法解釋妥當性之要求。有別於本條例（即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項係以「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，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，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（最高法院114年度台上字第1405號刑事判決意旨參照）。是如行為人未施強暴、脅迫、藥劑、詐術或

催眠術，而以偷拍方式，對不知情之兒少拍攝性影像，客觀上既無壓抑或妨害兒少意思形成或決定自由之作用，自不該當第36條第3項之構成要件，且若未另有同條第2項或第4項之其他非法行為或營利意圖，則應依同條第1項之規定論處。查：

(一)本件被告於附表一編號(一)至(九)所示時間，趁A女、B女沐浴之際，偷拍其等裸露胸部及下體之足以引起性慾之身體隱私部位，核與刑法第10條第8項第2款之「性影像」之定義相符，屬於兒童及少年性剝削防制條例第2條第1項第3款所定「性剝削」之範疇。再由偵807卷之禁閱卷內之A女、B女沐浴之電子紀錄翻拍照片可見，其等眼睛並無直視被告之手機鏡頭等情形，係被害人A女於114年6月29日沐浴時（即附表一編號9），驚覺疑似遭到偷拍，經調閱監視器並報警處理後，始知悉其與B女均遭被告偷拍沐浴之畫面，顯見被告係乘被害人A女、B女不知情之情形下所為，並未以壓制其等意思自由之方式為之。是被告就如附表一編號(一)至(九)所示拍攝A女、B女性影像後，重製上傳至前揭雲端儲存空間之行為，均係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝重製少年性影像罪。另被告本案所犯如事實欄一所載之拍攝無故重製少年性影像罪，係以被害人年齡所設之特別處罰規定，依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項但書規定，自無庸再依該條項前段規定加重其刑，附此敘明。

(二)至公訴意旨固認被告就起訴書附表編號1至5（即如本判決附表一編號(一)至(九)）所為，同時涉兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像罪，及兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第319條之1第1項之成年人故意對少年犯無故攝錄性影像罪，具有想像競合犯之裁判上一罪關係等語。惟被告係以偷拍方式，對不知情之A女、B女拍攝重製性影像，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，而應論以同條例第36條第1項之拍攝重製少年性影像罪，業經本院說

明如上。且無論兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項或第1項，均係針對被害人為兒童及少年所為之特別規定，與刑法第319條之1第1項，屬法規競合之「特別關係」，依重法優於輕法、特別法優於普通法之原則，應優先適用，自無庸再論以刑法319條之1第1項之罪，公訴意旨就此部分法律適用之論述，固有誤會，然本件因基本社會事實同一，且經本院於審理時當庭告知被告上開罪名，並給予檢察官、被告及辯護人辯論之機會（見本院卷第114、162、169至180頁），已充分保障被告之防禦權，爰依刑事訴訟法第300條規定，變更起訴法條。

二、罪數：

(一)被告所犯上開9罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

(二)至公訴意旨就其附表編號1至4，僅簡略記載犯罪日期，並未特定時間及被害人，且就被告於不同日期，或同日對A女及B女拍攝性影像犯行，亦僅認構成一罪，並未說明依據及理由。然被告於1.114年6月10日、11日分別對B女（本判決附表一編號(一)、(三)）；2.於同年月11日各對A女、B女（本判決附表一編號(二)、(三)）；3.於同年月14日之不同時間對B女（本判決附表一編號(五)、(六)）；4.於同年月17日各對A女、B女（本判決附表一編號(七)、(八)）所為竊錄行為，其中上開第1、3點之被害人雖同為B女，然前者犯罪日期有別，後者雖為同日，但犯罪時間顯然有所差異，而第2、4點之被害人不同，且犯罪時間亦有顯著不同，各次犯罪行為明顯可分，在刑法評價上各具獨立性，自應分論併罰，而無僅論一罪之餘地，是公訴意旨，容有誤會，並非可採。

三、刑之加重：

被告前因對犯無故攝錄他人性影像、無故散布無故攝錄性影像等罪，經法院判處應執行有期徒刑1年1月確定，於113年12月13日易科罰金執行完畢等情，業據福建金門地方檢察署檢察官於原審審理時具體主張，且有法院前案紀錄表在卷可稽，被告於有期徒刑執行完畢後5年內故意再犯本案有期徒

刑以上之罪，為累犯。經檢察官舉證後，本院審酌被告於上開前案刑期執行完畢後，又故意再犯本案，前後犯罪類型、罪質相近，可認其對刑罰反應力薄弱，且依本案之犯罪情節，加重被告所犯之罪最低法定本刑，並無造成刑罰過重，罪刑不相當之情況，認本案不因累犯之加重致被告所受刑罰有超過其所應負擔罪責，及使其人身自由受過苛侵害之虞，故適用累犯加重之規定，核無司法院釋字第775號解釋意旨所稱不符合罪刑相當原則之情形，且被告及選任辯護人對於是否適用累犯規定及加重其刑等節，於原審及本院審理時，並未加以爭執，僅表示請法院依法處理等語，有原審及本院審理筆錄在卷可參。爰依刑法第47條第1項之規定，加重其刑。

四、至原判決就被告所犯上開9罪，固均依刑法第59條規定予以酌減其刑，惟按刑法第59條關於裁判上減輕之規定並非漫無限制，必於審酌一切之犯罪情狀而認有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。至於被告是否坦白犯行、素行，以及犯罪之動機、犯罪之手段、犯罪所生之危險或損害，被告之年齡、智識程度、家庭與經濟狀況等情狀，無非均屬應依刑法第57條所定，在法定刑內從輕科刑之量刑審酌事項，自不得據為酌量減輕之理由，以免濫用致破壞立法者設定法定刑之刑事政策。經查，原判決固對被告論以兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像罪，並依刑法第59條規定酌減其刑，然被告為滿足個人私慾，對於A女、B女拍攝重製性影像之犯行，依其犯罪情節，客觀上難認有何情輕法重而達「犯罪之情狀顯可憫恕」之處，且經本院變更起訴法條論以兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝重製少年性影像罪，並依累犯規定加重其刑後，有期徒刑部分之宣告刑下限為有期徒刑1年1月，並無情輕法重之情，要無依刑法第59條規定酌減其刑之餘地，附此指明。

肆、撤銷改判之理由：

一、原審審理後，認被告犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查：(一)被告所為，應係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝重製少年性影像罪，原審遽論以同條第3項之以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像罪，認定事實及罪名，顯有違誤；(二)被告並無刑法第59條酌減其刑規定之適用，業如前述，原審適用該規定予以減刑，容有未當；(三)關於被告無故重製少年性影像，原審判決固於事實欄認定記載，然於論罪時惜未加以評價，亦有疏漏（此部分起訴書業已記載，自得予以審理）；(四)扣案如附表二編號(一)所示手機內儲存本案性影像，原判決漏未沒收，且雖沒收如附表二編號(二)、(三)所示儲存在雲端儲存空間之本案性影像，然漏未載明其網路位置、帳號及密碼等相關重要事項，至沒收標的無從特定，亦有未洽。則檢察官以原審論被告犯以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像罪，應無刑法第59條規定之適用，及被告上訴意旨指摘原審適用法條錯誤，為有理由，且原判決另有上開違誤，即屬無可維持，應由本院予以撤銷改判。

二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告身為成年人，明知A女、B女均為未滿18歲之少年，身心發展尚未健全，竟為滿足一己私慾，於深夜或凌晨時分，潛伏至A女、B女住處浴室外，以手機透過浴室氣窗拍攝其等性影像並上傳雲端儲存空間而重製之，除對A女、B女人格健全成長產生負面影響，亦造成A女、B女對於住家之隱私安全產生憂慮，業據C女於原審準備程序陳明在卷（見原審卷第96頁），且被告係密集、反覆地實行偷拍取得性影像後，加以重製儲存於雲端儲存空間，所為嚴重侵害A女、B女之權利，並導致該等性影像可能讓被告永久保存或反覆觀覽，甚至透過無遠弗屆的網路系統傳播散布，犯罪情節並非輕微，對社會風氣造成嚴重負面影響，所為應予嚴正非難。並考量被告坦承犯行之犯後態度，迄未與告訴人A女、B女達成和解或為任何賠償，及告訴人父

母於原審審理中所陳對於量刑等意見（見原審卷第96、170頁），兼衡被告犯罪動機、目的、手段，及於本院自陳之智識程度、家庭、工作及經濟狀況等一切情狀（見本院卷第178頁），分別量處如附表一編號(一)至(九)「本院主文」欄所示之刑。

三、不定執行刑說明：按關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告（受刑人）之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生（最高法院110年度台抗字第489號裁定意旨參照）。經查，被告所犯如福建金門地方法院113年度侵訴字第2號確定判決所示各罪，與被告所犯本案容有可合併定應執行刑之情況，有判決繕本在卷可據（見本院卷第149至158頁），揆諸前揭說明，宜俟本案確定後，再由檢察官聲請裁定為適當。從而，本案如前述撤銷所定執行刑外，爰不定其應執行刑，併此敘明。

四、沒收之說明：按第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否，沒收之。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。同條例第7項亦定有明文。兒童及少年性剝削防制條例第36條第6、7項定有明文。經查：

(一)扣案如附表二編號(一)所示手機1支，係供被告於本件竊錄A女、B女性影像之犯行所用之物，並為存有如附表一所示性影像之附著物，且為被告所有，爰依同條例第36條第6、7項規定，宣告沒收。

(二)被告將所竊錄A女、B女之性影像，上傳而重製至如附表二編號(二)、(三)所示雲端硬碟內，業據被告供述明確，本件性影像

既儲存在雲端儲存空間內，故基於保護被害人立場，就本件性影像尚乏證據證明已完全滅失，為避免日後有流出之情形，應就本件如附表二編號(二)、(三)所示性影像，均依兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項規定，宣告沒收。據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。本案經檢察官陳岱君提起公訴、提起上訴，檢察官吳曉婷到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 5 月 12 日
刑事庭審判長法官 邱志平
法官 伍偉華
法官 許志龍

以上正本證明與原本無異。
如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，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」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備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本之日期為準。

書記官 鍾雅婷

中 華 民 國 115 年 5 月 12 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條第1項
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1百萬元以下罰金。

附表一

編號	時 間	被 害 人	性 影 像 檔 案 名 稱	本 院 主 文
(一)	114年6月10日23時4分16秒許（起訴書附表編號1略載為114年6月10、11日）	B女	1.00000000_000000 0.00000000_000000 0.00000000_000000 0.00000000_000000 0.00000000_000000 0.00000000_000000 0.00000000_000000 0.00000000_231322	A 1 0 犯拍攝重製少年性影像罪，累犯，處有期徒刑貳年拾月。

			(以上為同一檔案，因檔案過大，被告加以分割成數檔案)	
(二)	114年6月11日21時17分30秒許(起訴書附表編號1略載為114年6月10、11日)	A女	1. 00000000_211730○○○○妹 2. 00000000_211926○○○○妹2 3. 00000000_212038○○○○妹3 4. 00000000_212133○○○○妹3。5 5. 00000000_212203○○○○妹4PRO 6. 00000000_212332○○○○妹5 7. 00000000_212746○○○○妹6(END) (以上為同一檔案，因檔案過大，被告加以分割成數檔案)	A 1 0 犯拍攝重製少年性影像罪，累犯，處有期徒刑貳年拾月。
(三)	114年6月11日22時46分32秒許(起訴書附表編號1略載為114年6月10、11日)	B女	1. 00000000_224632○○○○姐姐完整版part 1 2. 00000000_224632○○○○姐姐完整版part 2 (以上為同一檔案，因檔案過大，被告加以分割成數檔案)	A 1 0 犯拍攝重製少年性影像罪，累犯，處有期徒刑貳年拾月。
(四)	114年6月13日0時53分50秒許(起訴書附表編號2略載為114年6月13日)	A女	1. ○○○○美乳小妹完整版part1_00000000_000000 0. ○○○○美乳小妹完整版part2_00000000_000000 0. ○○○○美乳小妹完整版part3_00000000_000000 0. ○○○○美乳小妹完整版part4_00000000_000000 0. ○○○○美乳小妹完整版part5_00000000_000000 0. ○○○○美乳小妹完整版part6[END]_00000000_010539 (以上為同一檔案，因檔案過大，被告加以分割成數檔案)	A 1 0 犯拍攝重製少年性影像罪，累犯，處有期徒刑貳年拾月。
(五)	114年6月14日1時20分57秒許(起訴書附表編號2誤載為114年6月13日)	B女	1. 浪漫○○路part1_00000000_000000 0. 浪漫○○路part2_00000000_000000 0. 浪漫○○路part3_00000000_000000 0. 浪漫○○路part4_00000000_000000 0. 浪漫○○路part5_00000000_013529 (以上為同一檔案，因檔案過大，被告加以分割成數檔案)	A 1 0 犯拍攝重製少年性影像罪，累犯，處有期徒刑貳年拾月。
(六)	114年6月14日23時29分23秒許(起訴書附表編號3略載為114年6月14日)	B女	1. 不知名PRO&00000000_000000 0. 不知名PRO2&00000000_233336 (以上為同一檔案，因檔案過大，被告加以分割成數檔案)	A 1 0 犯拍攝重製少年性影像罪，累犯，處有期徒刑貳年拾月。
(七)	114年6月17日23時0分25秒許(起訴書附表編號4略載為114年6月17日)	B女	1. 月之華第一部part1_00000000_000000 0. 月之華第一部part2_00000000_000000 0. 月之華第一部part3_00000000_000000 0. 月之華第一部part4_00000000_000000 0. 月之華第一部part5[end]_00000000_231102 (以上為同一檔案，因檔案過大，被告加以分割成數檔案)	A 1 0 犯拍攝重製少年性影像罪，累犯，處有期徒刑貳年拾月。
(八)	114年6月17日23時33分37秒許(起訴書附表編號4略載為114年6月17日)	A女	1. 月之華第二部感謝祭part1_00000000_000000 0. 月之華第二部感謝祭part2_00000000_000000 0. 月之華第二部感謝祭part3_00000000_000000 0. 月之華第二部感謝祭part4_00000000_000000 0. 月之華第二部感謝祭part5[END]_00000000_234710 (以上為同一檔案，因檔案過大，被告加以分割成數檔案)	A 1 0 犯拍攝重製少年性影像罪，累犯，處有期徒刑貳年拾月。
(九)	114年6月29日22時54分7秒許(起訴書附表編號5略載為114年6月29日)	A女	1. 00000000_000000 0. 00000000_225724 (以上為同一檔案，因檔案過大，被告加以分割成數檔案)	A 1 0 犯拍攝重製少年性影像罪，累犯，處有期徒刑貳年拾月。

附表二：應沒收物

編號	名 稱 / 網 路 位 置	客 體
(一)	Samsung (型號 Galaxy 55) 手機	1支。 (1.含0000000000SIM卡1張； 2.IMEI：①0000000000000000 ②0000000000000000)
(二)	Google Drive上被告以帳號「zaq0000000000il.com」申設之雲端硬碟內（密碼見114年度偵字第807號卷第41頁）	附表一編號(一)至(九)「性影像檔案名稱」欄所示被告所拍攝A女、B女之性影像
(三)	One Drive上被告以帳號「zaq0000000000il.com」申設之雲端硬碟內（密碼見114年度偵字第807號卷第41頁）	附表一編號(一)至(九)「性影像檔案名稱」欄所示被告所拍攝A女、B女之性影像