臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第370號

上　訴　人
即　被　告　齊麟　　民國00年0月00日生
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因兒童及少年性剝削防制條例等案件，不服臺灣高雄地方法院112年度審訴字第701號中華民國113年2月29日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第24341號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、甲○於不詳時地，以網路將甲女（代號AV000-B112040）、乙女（代號AV000-Z000000000，民國00年0月生）前由自己或第三人拍攝如附表各編號所示性影像電磁紀錄下載至個人持用行動電話（下稱前開手機），且不知甲女、乙女真實年籍姓名等個人資料，猶分別實施下列犯行：

㈠主觀上預見甲女拍攝附表編號1性影像時所穿著之校服，及其上包括就讀學校、學號與個人特徵之照片等足以識別個人之資料可能為真正，又該等資料倘經當事人自行公開或以其他方式合法蒐集，仍應於蒐集之特定目的必要範圍內始得利用，猶基於縱未經甲女同意任由他人觀覽上述性影像並獲悉個人資料，亦不違背本意之無故供人觀覽他人性影像及意圖損害他人利益非法利用個人資料之不確定故意，先於112年4月1日4時39分許以前開手機將附表編號1性影像上傳至risu.io網頁，憑以取得該編號所示短網址（透過點選並配合輸入簡易密碼〈如上傳日期〉即可瀏覽內容），再以個人「Lin Misawa」臉書帳號（下稱前開帳號）至「霸社」私密社團（須確認實際年齡是否已滿18歲並輸入密碼始能進入，會員

人數約萬人以上）發表貼文，公開張貼該短網址暨甲女穿著校服所拍攝含完整臉部特徵之照片，以此方式供不特定社團成員觀覽甲女性影像並損及其對個人資料掌控及名譽等人格利益。

㈡又因瀏覽網路流傳乙女生活照片暨相關討論資訊，主觀上可預見乙女拍攝附表編號2性影像時仍就讀高雄市某高中（名稱詳卷）且係12歲以上未滿18歲之少年，及其就讀學校、姓名、社群網站IG帳號與個人特徵之照片等足以識別之個人資料，又該等資料倘經當事人自行公開或以其他方式合法蒐集，仍應於蒐集之特定目的必要範圍內始得利用，猶基於供他人觀覽少年性影像及成年人意圖損害他人利益而非法利用少年個人資料之不確定故意，於同年月26日22時11分許先以前開手機將附表編號2性影像（共2筆）上傳至iiil.io網頁，憑以取得該編號所示短網址（功能同前㈠所述），再以前開帳號至「牛牛牧場浴火重生」私密社團（須確認實際年齡是否已滿18歲並輸入密碼始能進入，會員人數約萬人以上）發表貼文，公開張貼該短網址暨含有乙女姓名、IG帳號及完整臉部特徵之照片，以此方式供不特定社團成員觀覽乙女性影像並損及其對個人資料掌控及名譽等人格利益。

二、案經高雄市政府警察局婦幼警察隊移請臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分

一、本件乙女於上訴人即被告甲○（下稱被告）行為時係未滿18歲之少年，為保護其身分不受揭露，應依兒童及少年性剝削防制條例第14條第3項隱匿身分資料。至甲女於本件行為時雖係成年人且非性侵害犯罪防治法所列被害人，但考量本案內容涉及性影像暨個人資料，同有保護其性隱私之必要而不予揭露足資識別身分之相關資訊。

二、上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。本件茲據被告明示犯罪

事實一、㈠僅針對量刑提起上訴，犯罪事實一、㈡則全部上訴（本院卷第44頁），是依前開規定，除犯罪事實一、㈡外，本院關於犯罪事實一、㈠僅就原審判決其中量刑是否妥適進行審理（其餘部分則非本案審理範圍）。

三、又被告前經依法傳喚猶未於審判期日遵期到庭，亦未提出相關證明，尚難認有不到庭之正當理由，故其既經合法傳喚無正當理由不到庭，爰依刑事訴訟法第371條規定不待其陳述逕行判決。

四、關於證據能力之意見

本判決所引用各項被告以外之人審判外言詞或書面陳述，性質上雖屬傳聞證據，但審酌此等陳述作成時外部情況俱無不當，且檢察官、被告明知同法第159條第1項不得作為證據之情形，仍於準備程序均同意有證據能力（本院卷第46頁），除檢察官於本案言詞辯論終結前未聲明異議外，被告亦未於審判期日到庭聲明異議，復經本院依法調查乃認作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定自得採為認定事實之證據。

貳、實體部分

一、認定有罪之理由（犯罪事實一、㈡）：

訊之被告針對犯罪事實一、㈡固坦承以上述方式供人觀覽乙女性影像及非法利用其個人資料，惟抗辯不知道甲女是少年云云。經查：

㈠被告於112年4月26日22時11分許先以前開手機將附表編號2之性影像（共2筆）上傳至iiil.io網頁，憑以取得該編號所示短網址（透過點選並配合輸入簡易密碼〈如上傳日期〉即可瀏覽內容），再以前開帳號至「牛牛牧場浴火重生」私密社團（須確認實際年齡是否已滿18歲並輸入密碼始能進入，會員人數約萬人以上）發表貼文，公開張貼該短網址暨含有乙女姓名、IG帳號及完整臉部特徵之照片，以此方式供不特定社團成員觀覽乙女性影像等情，業經證人乙女警詢證述屬實，並有員警蒐證紀錄暨性影像附件

（彌封卷第74至80、91至95頁）、「牛牛牧場浴火重生」社團留言翻拍照片、前開帳號申設暨登入資料、通聯調閱查詢單（警卷第26至34、41、46、61頁）在卷可稽，並扣得前開手機為證，復據被告坦認不諱；次依乙女證述其係00年0月生，拍攝附表編號2性影像時仍就讀高二、滿16歲等語（警卷第67頁），且有卷附代號與真實姓名對照表可參，可知其於案發當時係12歲以上未滿18歲之少年，此部分事實俱堪認定。至刑法第319條之3第1項、兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項行為態樣均有「散布」及「以他法供人觀覽」，前者係將實體物品直接散發傳布於公眾，後者則係用以填補例示規定不足之概括規範，本件被告係在社群網站張貼短網址，且依前述須透過點選並配合輸入簡易密碼〈如上傳日期〉方得瀏覽內容，要未實際交付影片、照片或直接對外播送，此舉核屬以散布以外之他法供人觀覽，故公訴意旨誤認被告係成立「散布」云云，應予更正。

㈡刑事犯罪之「故意」包括對構成犯罪之事實明知並有意使其發生之「確定故意（直接故意）」，與對構成犯罪之事實預見其發生、而其發生並不違背本意之「不確定故意（間接故意）」；前者係行為人對行為客體及結果發生皆有確定認識並促使其發生，後者則係考量刑法規範目的在於法益保護，若行為人已預見其行為將導致法益侵害事實發生之可能性，即應避免而不得輕易為之，苟主觀上預見行為將導致法益侵害發生之可能性，猶率爾為之，則其對行為客體或結果發生雖無確定認識，仍屬不違背本意而為不確定故意。從而行為人主觀上究係源於確定故意或不確定故意，乃二種不同心理狀態，法院應綜合構成要件事實發生當時之外在表徵及行為時諸般客觀情況，參酌行為人智識程度及社會經驗，依經驗法則明白審認判斷，方能發現真實。本件固據被告以前詞置辯，又其與乙女素不相識而無從知悉其真正姓名年籍，且附表編號2性影像暨被告

發表貼文所附照片內容亦未具體表明乙女實際年齡，然細繹被告先前供稱印象中乙女的性影像在網路被傳很久、伊知道大家在討論她的高中學校，也知道我國高中生年齡幾乎是未滿18歲之人，伊知道乙女拍攝影片當時是高中生、有可能是未成年（警卷第7、9頁，偵卷第27頁），嗣於原審準備程序亦坦認起訴書所載散佈少年性影像暨原審另告知成年人故意對少年犯非法利用個人資料等罪名（原審卷第65、67、83至84頁）；再佐以被告於「牛牛牧場浴火重生」社團發表貼文確在短網址上記載乙女所就讀高中校名，且該則貼文下方留言多有其他社團成員討論該所高中，被告亦有親自留言（警卷第26至34頁），綜此可知被告雖非明知乙女實際年齡，但主觀上對於乙女是時可能就讀高中且為12歲以上未滿18歲之少年一節仍有所預見，詎其仍率爾實施犯罪事實一㈡所示犯行，使不特定人得透過該貼文所附照片內姓名、IG帳號及完整臉部特徵，結合附表編號2性影像直接識別乙女，依前開說明應有不違背本意之供他人觀覽少年性影像及成年人意圖損害他人利益而非法利用少年個人資料之不確定故意甚明，是其前揭所辯要屬臨訟卸責之詞而不足採信。

㈢綜前所述，本案事證明確，被告此部分犯行堪以認定，應依法論科。

二、論罪

㈠核被告就犯罪事實一㈡所為，係犯兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項以他法供人觀覽少年性影像罪、及兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、個人資料保護法第20條第1項、第41條之成年人故意非法利用少年個人資料罪。另其所涉成年人故意非法利用少年個人資料罪雖未據檢察官起訴，但與原起訴有罪部分既有想像競合犯之裁判上一罪關係（詳後述），復據原審及本院告知事實擴張暨罪名而賦予辯明機會（原審卷第65、67、83至84

頁，本院卷第44至45頁），當為起訴效力所及而由本院併予審理。

㈡又被告就犯罪事實一、㈡先後將附表編號2之性影像上傳至iiil.io網頁，憑以取得該編號所示短網址再張貼至「牛牛牧場浴火重生」社團，各行為間獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念在時間差距上難以強行分開，客觀上足認係單一行為之多次舉動，主觀上亦屬基於單一犯意所為接續舉動，應包括於一行為評價為接續犯論以一罪。再其於上述社團發表貼文同時張貼附表編號2性影像短網址及含有個人資料足以識別乙女之照片，係以一行為同時觸犯前開2罪，應依刑法第55條成立想像競合犯而從重論以成年人故意非法利用少年個人資料罪（本罪依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段分則加重後，處斷刑上限〈有期徒刑7年6月〉較兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項最重本刑〈有期徒刑7年〉為高）；惟因輕罪即兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項之最輕本刑〈有期徒刑1年〉較重罪為高，依刑法第55條但書規定即不得科以1年以下有期徒刑，附此敘明。

參、駁回上訴之說明

原審以被告就犯罪事實一、㈡罪證明確，適用刑事訴訟法第299條第1項前段規定，併同犯罪事實一、㈠（此部分經原審認係犯刑法第319條之3第1項未經他人同意無故以網際網路供人觀覽性影像罪及個人資料保護法第20條第1項、第41條之非法利用個人資料罪，被告僅針對量刑上訴），審酌被告預見乙女仍為少年，心智年齡未臻成熟，判斷力及性隱私之自主決定能力尚有不足，及甲女未同意散布個人性影像，分別以本案方式傳布其等性影像暨個人資料，助長性影像傳播且傳布範圍甚廣，嚴重影響乙女身心健全發展，並造成其2人受有相當心理創傷與侵害其等人格利益，再參以被告有幫助詐欺取財前科（不構成累犯），但終能坦承犯行，復考量其自白對釐清本案犯罪事實及訴訟資源節約之效果，及在原審曾

表明願向甲女、乙女道歉並賠償損失，與此舉對法益侵害程度及可責性尚不及最初將性影像流出之人，且直至遭警查獲下架止流傳期間非長，主觀上係基於不確定故意、惡性相較直接故意者為低，亦無從證明因此獲得任何不法利益，及其自述教育程度、家庭生活及經濟狀況（原審卷第88頁），與甲女、乙女暨其法定代理人歷次陳述意見等一切情狀，分別量處有期徒刑8月（犯罪事實一、㈠）、1年4月（犯罪事實一、㈡），復審酌被告所犯2罪時間固屬接近、犯罪模式亦同，但各次侵害法益所有人有異，且短時間內密集以網路供人觀覽他人（少年）性影像導致大範圍傳布，事後對此舉是否足以損及被拍攝者相關權益及後續影響毫不在意，足徵法敵對意志非輕、犯罪危險性亦偏高，故衡以所犯數罪反應出人格特性、加重效益、整體犯罪非難評價及矯正效益、併合處罰時重複非難之程度，合併定應執行有期徒刑1年8月；又因被告犯後未立即坦承犯行，亦未積極尋求告訴（被害）人原諒或即時刪除本案性影像，足見未能深刻體認過錯及行為造成之危害，難認有暫不執行為適當之情形而不予宣告緩刑；另說明扣案前開手機係被告所有供實施本件犯罪所用之物且儲存本案性影像，乃依刑法第319條之5、兒童及少年性剝削防制條例第38條第5項規定連同性影像諭知沒收（另上傳短網址及社群網站之連結已由員警透過防護機制請網路業者移除並確認失效，遂與作為證物使用之影像翻拍資料均不宣告沒收）。經核原審已詳述認定犯罪事實所憑之證據及理由，並審酌刑法第57條所列各款情狀採為量刑責任之基礎，認事用法均無違誤，量刑及定應執行之刑亦屬妥適，並無任何偏重不當或違法之處；況關於刑之量定，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，倘未逾越法律規定範圍或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，從而被告徒以前詞就犯罪事實一、㈡空言否認不知乙女係少年，及犯罪事實一、㈠部分請求諭知緩刑云云，俱無理由，均應駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官葉杰承提起公訴，檢察官洪瑞芬到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　29　　日

刑事第二庭　審判長法　官　孫啓強

法　官　莊珮吟

法　官　陳明呈

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　29　　日

書記官　鄭伊芸

附錄本判決論罪科刑法條：

兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項

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，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

個人資料保護法第41條

意圖為自己或第三人不法之利益或損害他人之利益，而違反第6條第1項、第15條、第16條、第19條、第20條第1項規定，或中央目的事業主管機關依第21條限制國際傳輸之命令或處分，足生損害於他人者，處5年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金。

刑法

第319條之3第1項

未經他人同意，無故重製、散布、播送、交付、公然陳列，或以他法供人觀覽其性影像者，處5年以下有期徒刑，得併科50萬元以下罰金。

兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項
成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪就被害人係兒童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。

附表：

編號	性影像（電磁紀錄）內容	被告供人觀覽之方式
1	甲女穿著高中校服並裸露自己性器及胸部等身體隱私部位，及由自己與第三人以身體或器物接觸上述身體隱私部位而實施客觀上足以引起性慾或羞恥之行為（共1段）	將左列性影像以https://risu.io/3NzTg短網址連結張貼在臉書「霸社」私密社團
2	乙女與第三人性交、裸露個人性器及胸部等身體隱私部位，及由自己或第三人以身體或器物接觸上述身體隱私部位而實施客觀上足以引起性慾或羞恥之行為（共2段）	將左列性影像以https://iiil.io/SAou及https://iiil.io/PiyF之短網址連結張貼在臉書「牛牛牧場浴火重生」私密社團