臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上訴字第673號

上　訴　人
即　被　告　朱峰毅

選任辯護人　楊俊鑫律師

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114年度訴字第119號，中華民國114年7月22日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第7504號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

朱峰毅犯拍攝少年性影像罪，處有期徒刑壹年肆月。緩刑參年，緩刑期內付保護管束，並應向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供壹佰小時之義務勞務，及接受法治教育貳場次。扣案如附表編號1、2、4所示之物，均沒收。

事　實

一、朱峰毅係成年人，明知國內高中學生多為未滿18歲之人，竟於民國112年10月31日18時30分許，在址設高雄市○○區○○路0000號之屈臣氏瑞豐門市內，見王○○（00年0月生，真實姓名年籍詳卷，下稱甲女）身著高雄市某高中制服及短裙，竟基於拍攝少年性影像之犯意，趁甲女未及注意之際，開啟其所持用如附表編號1所示手機之照相功能，並置放於如附表編號2所示、預先挖有孔洞之手提袋內，而自甲女裙底正下方或低角度朝上拍攝之方式，攝得甲女大腿內側、大腿根部及裙底內褲等客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位之性影像，再以如附表編號3所示之電腦主機將前述性影像檔案傳輸儲存於如附表編號4所示之硬碟內。嗣經警持搜索票，於113年1月20日12時58分許至朱峰毅住處執行搜索，並扣得如附表編號1、2、4所示之物，始悉上情。

二、案經甲女訴由高雄市政府警察局鼓山分局報告臺灣高雄地方

檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

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或其他足以識別身分之資訊；行政及司法機關所製作必須公開之文書，不得揭露足以識別被害人身分之資訊，兒童及少年性剝削防制條例第14條第1項、第3項前段定有明文。查上訴人即被告朱峰毅（下稱被告）本案被訴犯行，核屬兒童及少年性剝削防制條例所規範之犯罪，因本院所製作之本案判決係屬必須公示之文書，為避免告訴人甲女之身分遭揭露，依上開規定，對於告訴人之姓名、年籍等足資識別其身分之資訊均予以隱匿，合先敘明。

二、本判決所引用之供述證據，業據檢察官、被告及辯護人於本院行準備程序時均同意作為證據（見本院卷第142頁），且於本院調查證據時，則均未於言詞辯論終結前聲明異議，視為同意有證據能力，本院審酌相關言詞陳述或書面陳述作成時之情況，並無違法不當之情形或證明力明顯過低之瑕疵，依刑事訴訟法第159條之5規定，認均有證據能力。

三、上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵訊、原審及本院審理時均坦承不諱（見警卷第3至6頁，偵卷第39至41、55至57頁，原審卷第66、126至127頁，本院卷第141、220至221、233頁），核與證人即告訴人於警詢時所為證述（見警卷第7至9頁）之情節相符，復有搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、搜索現場照片、如附表編號2所示之手提袋外觀照片、本案性影像截圖、案發地點之監視錄影畫面照片、被告所騎乘車牌號碼000-000號普通重型機車之車籍資料、高雄市政府警察局三民第一分局長明派出所受（處）理案件證明單、受理各類案件紀錄表、檢察官勘驗報告（見警卷第15至19、23至27、31至37、39、41至45、47至51、53、63、65頁，偵卷第49至50頁）等件存卷可考，且有扣案如附表編號1、2、4所示之物可證，足認被告前開任意性自白與事實相符，堪以認

定。是本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

四、論罪：

㈠按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。查被告行為後，兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項規定於113年8月9日修正施行。修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項規定：「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」，修正後則規定為：「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」。修正後之規定提高罰金刑之最低刑度，經比較新舊法結果，自應以修正前之兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項規定較有利於被告。

㈡按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。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。且因兒少對偷拍過程始終不知情，無從為任何意思形成或決定，客觀上亦無壓抑或妨害兒少性隱私意思形成或決定之作用可言，自非本條例第36條第3項所定其他違反本人意願之方法，不能論以該罪，亦不因其行為地點（是否係公共空間）、行為人與兒少之關係（是否熟識）、拍攝時間短暫與否，而異其判斷（最高法院114年度台上字第1405號判決意旨參照）。查本案被告係以偷拍方式拍攝告訴人之性影像，並無兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項至第4項所列之不法行為或營利意圖，揆諸上揭說明，被告之行為自應論以同條第1項之拍攝少年性影像罪。公訴意旨認被告所為應構成同條例第36條第3項之罪，辯護人辯稱被告所為應僅構成刑法第319條之1第1項之未經同意無故攝錄其性影像罪，均容有誤會而不可採。

㈢核被告所為，係犯修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝少年性影像罪。公訴意旨認被告所為應構成同條例第36條第3項之罪，容有未洽，然因二者基本社會事實同一，爰依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條。又公訴意旨另認被告所為亦構成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未經同意無故攝錄其性影像罪，而與上開經論罪部分屬一行為觸犯數罪名之想像競合犯，惟此屬同一犯罪行為同時有二種法律可資處罰之法規競合情形，應依重法優於輕法、特別法優於普通法之原則，擇較重之修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝少年性影像罪論處（最高法院114年度台上字第1405號判決意旨參照），是此部分公訴意旨，亦容有誤會而不可採。再被告所犯前揭拍攝少年性影像

之罪，業以被害人年齡為處罰之特別加重要件，自無再依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項規定加重其刑之餘地，併予敘明。

五、對原判決之上訴說明：

㈠原審認被告犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟被告所為係犯修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝少年性影像罪等情，已如前述。原審未察，遽論以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，適用法律尚有未當。被告上訴主張所為僅係構成刑法第319條之1第1項之未經同意無故攝錄其性影像罪，固無理由，業據本院說明如前，然原判決既有上開違誤，仍屬無可維持，應由本院將原判決撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為滿足個人一己私慾，率爾以前揭方式拍攝告訴人之性影像，侵害告訴人之性隱私自主權，且嚴重影響告訴人身心健全成長，更顯見被告對女性身體隱私秘密之保護毫不尊重，所為誠屬不應該；惟考量被告犯後尚知坦承犯行，且於原審審理時與告訴人以新臺幣（下同）50萬元調解成立並給付完畢（見原審卷第101至111頁所附調解筆錄）之犯後態度；並酌以被告犯罪之動機、目的、手段，其無前科之素行（見卷附法院前案紀錄表），及於本院審理時自述之智識程度、家庭生活經濟狀況（見本院卷第231頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，以資懲儆。

㈢緩刑部分：

1.被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，其犯後於偵查、原審及本院審理均坦承犯行，且於原審審理時與告訴人以50萬元調解成立並給付完畢等情，均如前述，堪認被告顯有悔悟彌補之意，因認其經此偵審教訓後，當知警惕，而無再犯之虞，是本院認所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，宣告緩刑3年，以啟自新。

2.考量被告拍攝少年性影像之行為，足徵其認知觀念有所偏差，為防止被告再犯暨使被告確實知所警惕，並深刻瞭解法律規定及守法之重要性，茲依刑法第74條第2項第5款、第8款規定，諭知被告應向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供100小時之義務勞務及接受法治教育2場次，併依兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第1項、刑法第93條第1項第2款規定，諭知緩刑期內付保護管束。倘被告未遵循本院所諭知之緩刑負擔，而情節重大者，檢察官得依刑事訴訟法第476條、刑法第75條之1第1項第4款規定，聲請撤銷前開緩刑之宣告，併此敘明。

3.法院於判斷是否屬「顯無必要」依兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第2項規定命被告於付保護管束期間遵守該項各款事項時，應審酌被告犯罪時之動機、目的、手段、犯後態度、對被害人侵害程度、再犯可能性、與被害人之關係，及被告前有無曾經類似犯罪行為，或為一時性、偶發性犯罪等因素而為綜合判斷（立法理由第4點參照）。查被告與告訴人並不相識，係偶然間對告訴人犯案，經此案件，應無再對告訴人拍攝少年性影像之可能，且被告犯後坦承犯行，已與告訴人成立調解並賠償完畢，頗具悔悟之心，經此偵審程序，再犯之可能性不高，是本院經綜合審酌上開情狀後，認本案顯無必要再依兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第2項規定，命被告於付保護管束期間遵守該條項所列各款事項，併予敘明。

㈣犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第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，兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項、第7項定有明文。經查：

1.扣案如附表編號1所示之手機，係被告持之用以拍攝告訴人性影像犯行所用之物，業據被告於原審準備程序時供述在卷（見原審卷第66至67頁），自應依兒童及少年性剝削條例第36條第7項前段規定，宣告沒收。

2.扣案如附表編號4所示之硬碟，為被告用以儲存告訴人性影像所用之物，亦經被告於原審準備程序時坦認在卷（見原審卷第66至67頁），且硬碟內確實存有告訴人之性影像，有資料夾截圖及前引檢察官勘驗報告可參（見警卷第40至45頁、偵卷第49至50頁），屬被告攝得告訴人性影像之附著物，自應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。至被告本案所拍攝之上開性影像既儲存於如附表編號1、4所示之手機及硬碟內，上開物品又經本院宣告沒收，茲就上開性影像不另重複沒收之，併予指明。

3.扣案如附表編號2所示之手提袋為被告所有，持之為本案犯罪使用之物，亦據被告於原審準備程序時供述明確（見原審卷第67頁），應依刑法第38條第2項規定，宣告沒收。

4.至如附表編號3所示之電腦主機，雖據被告於原審準備程序時供稱係本案儲存告訴人性影像所用之物等語（見原審卷第66至67頁），惟被告本案犯行係以手機非法「攝錄」性影像，其將犯罪所得之性影像，以如附表編號3所示之電腦主機傳輸轉檔，該電腦主機並非被告本案非法「攝錄」性影像所用之工具或設備，且本案性影像係附著於如附表編號4所示硬碟內，業如前述，是如附表編號3所示之電腦主機與被告本案「攝錄」犯行間無直接關聯，非屬兒童及少年性剝削防制條例第36條第6、7項所指性影像之附著物、圖畫及物品或拍攝性影像之工具或設備，或刑法第38條第2項所指被告所有、供犯罪所用之物，自無庸為沒收之宣告。另本案卷內所附被告竊錄之性影像截圖，係偵辦犯罪人員所列印供作證據使用，乃偵查中所衍生之物，非屬依法應予沒收之物，尚無須宣告沒收。

據上論結，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、第300條，判決如主文。
本案經檢察官王勢豪提起公訴，檢察官高大方到庭執行職務。
中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　24　　日
刑事第七庭　審判長法　官　李璧君
法　官　李東柏
法　官　程士傑
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　　115　　年　　3　　月　　24　　日
書記官　洪孟鈺
附錄本判決論罪科刑法條：
修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項
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。

附表：

編號	扣押物品及數量	備註
1	IPHONE手機1支（門號：0000000000、IMEI:000000000000000）	沒收
2	塑膠手提袋1個	沒收
3	電腦主機1台	
4	硬碟1個	沒收