臺灣高等法院高雄分院刑事裁定

115年度抗字第92號

抗　告　人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官
被　　告　黃立中

上列抗告人因被告聲請宣告沒收案件，不服臺灣橋頭地方法院中華民國114年12月30日裁定（114年度單聲沒字第101號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定撤銷。

扣案之行動電話壹支（廠牌型號：iphone12，含SIM卡壹張，序號為000000000000000號）沒收。

理　由

一、原裁定意旨略以：觀諸彌封卷第183、184頁照片可知，遭拍攝之人均穿著學校短褲，於教室內或坐或躺而露出腿部，未有裸露其胸部或性器、私密衣物等情形，客觀上難認足以引起性慾，與刑法第10條第8項所指性影像定義不符；至於被害人固曾於警詢時指述曾遭偷拍裙底影片，惟卷內並無該影片資料，自無法認定該影片存在，暨該影片果係附著於扣案行動電話，即無從審認扣案行動電話屬性影像之附著物，從而本件聲請於法尚有未合，應予駁回等語。

二、抗告意旨略以：聲請書原已明確指陳卷內存有被害人身著短裙坐於教室椅子時，由下往上角度拍攝被害人裙底內褲、大腿內側性影像照片1張，且經調卷屬實，原裁定竟認卷內無此資料，實有不當；而觀諸該影像係被害人身著短裙坐於教室椅子上時其裙襬下垂，由下往上拍攝原應遮蔽於裙內之大腿內側部位直至接近私密處，此部位應為客觀上可期待不為他人觀看之隱私部位，且客觀上足以引起他人性慾，依刑法第10條第8項亦屬性影像無誤，則原裁定認該影像未裸露性器、私密衣物而無法引起性慾，遽認此非性影像，實有違誤。爰提起抗告請求將原裁定撤銷，更為適當合法之裁定等語。

三、按違禁物或專科沒收之物得單獨宣告沒收，刑法第40條第2項定有明文。又刑法第315條之1、第315條之2竊錄內容之附著物及物品，不問屬於犯人與否，沒收之；第319條之1至第319條之4性影像之附著物及物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，同法第315條之3及第319條之5亦分別明訂。又刑法第40條第2項所稱之「專科沒收之物」，係指性質不宜任令在外流通，故採必科主義之義務沒收物而言，是依刑法第315條之3、第319條之5規定，竊錄內容之附著物及物品與非法攝錄他人性影像之附著物及物品，均為專科沒收之物，係採義務沒收主義，自應優先於刑法第38條第2項本文之職權沒收主義而適用。

四、經查：

㈠被告因違反兒童及少年性剝削防制條例等案件，經高雄市政府警察局左營分局（下稱左營分局）於113年5月20日扣押行動電話1支（廠牌型號：iphone12，含SIM卡1張，序號為000000000000000號，下稱本案行動電話），並報請臺灣橋頭地方檢察署（下稱橋頭地檢署）檢察官以113年度偵字第14487號案偵辦，經檢察官認就其中對告訴人Ａ女、Ｂ女犯刑法第319條之1第1項無故拍攝他人性影像罪部分，因Ａ女、Ｂ女偵查中已撤回告訴，乃依刑事訴訟法第252條第5款規定為不起訴處分；至於被告對告訴人Ｃ女及被害人Ｄ女、Ｅ女（卷內代號為AV000-B113306，00年0月生）犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項違反意願拍攝少年性影像罪部分，則因警方移送範圍之影像（其中Ｅ女部分均為Ｅ女未滿18歲前所拍攝）難認屬於刑法第10條第8項所指性影像，乃認此部分罪嫌不足，而依刑事訴訟法第252條第10款規定為不起訴處分；另左營分局報請偵辦被告在Ｅ女滿18歲後之113年4月至5月間，拍攝Ｅ女照片涉犯刑法第319條之1第1項無故拍攝他人性影像罪部分，因未經被害人Ｅ女合法告訴，欠缺訴追條件，依司法院大法官會議第48號解釋意旨不生處分問題，遂經檢察官予以簽結等情，業經本院核閱上開偵查卷宗無

訛，並有橋頭地檢署113年度偵字第14487號不起訴處分書、114年9月3日簽呈在卷可按，此部分事實堪可認定。

㈡次者，檢察官以本案行動電話內尚存取被告未經E女同意而於113年5月18日拍攝之性影像，然因E女未提出告訴而無從偵辦，遂依刑法第315條之3規定聲請沒收，經原審以首揭理由駁回檢察官之聲請。然經細譯檢察官所指本件聲請標的之電子訊號照片內容（彌封卷第184頁），可見身著裙子之E女坐在椅子上，鏡頭係由下往上、朝E女本應為裙襬所遮擋之大腿根部乃至於兩腿間之底褲位置拍攝，此核屬E女非公開、客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位，符合刑法第10條第8項第2款「性影像」之要件；加以此影像既係承辦員警從本案行動電話存取資料中所查得，本案行動電話即屬刑法第315條之3、第319條之5所稱非公開身體隱私部位竊錄內容及性影像之附著物及物品無訛，性質上不宜任令在外流通，依前載規定，本案行動電話不問屬於犯人與否，即應宣告沒收。

㈢職是，被告未經同意而於113年5月18日竊錄E女身體隱私部位及性影像之犯行，既已因E女未提出告訴而無從偵辦，檢察官依刑法第315條之3規定（尚漏載第319條之5規定）聲請單獨宣告沒收本案行動電話，即無不合；原審不察，遽以卷內無聲請意旨所指性影像而駁回檢察官之聲請，當無可採。從而，檢察官本件抗告為有理由，自應由本院將原裁定撤銷，另考量本件無再行調查事實之必要，亦與審級利益無涉，爰自為裁定如主文第二項所示。至於本案行動電話內所存取之非公開身體隱私部位竊錄內容及性影像，既已因本案行動電話諭知沒收而包括在內，遂不重為沒收之諭知，併此敘明。

據上論斷，依刑事訴訟法第413條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　陳君杰

法　官　陳薏仪

以上正本證明與原本無異。

不得再抗告。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日

書記官　駱青樺