

臺灣新北地方法院刑事判決

112年度訴字第1086號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被 告 丙○○

指定辯護人 本院公設辯護人彭宏東

上列被告因違反兒童及少年性剝削防制條例等案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第26685號），本院判決如下：

主 文

丙○○犯以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像未遂罪，處有期徒刑參年拾月。

扣案之手機壹具（廠牌及型號：ASUS Zenfone，內含SIM卡壹張）沒收。

事 實

一、丙○○於民國000年0月00日下午5時7分許，行經新北市新莊區中華路1段136巷對面人行道，見有甲（00年0月生，真實姓名年籍詳卷）獨自行走在前，認有機可乘，明知甲當時身穿中學制服、肩揹印有校名英文簡稱之後背包，為未滿18歲之少年，竟仍基於以違反本人意願之方法使少年被拍攝與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之性影像、妨害性隱私之犯意，自甲後方持手機伸進甲裙底，並開啟錄影功能，適有路人丁○○迎面行經該處並見聞上情，旋喝叱丙○○，並將其持有手機之手撥開，丙○○因而未攝得甲之影像，並驚慌逃離現場。

二、案經甲訴由新北市政府警察局新莊分局報告臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分：

一、按司法機關所製作必須公開之文書，不得揭露足以識別兒童及少年為刑事案件、少年保護事件之當事人或被害人身分之

資訊，兒童及少年福利與權益保障法（下稱兒少法）第69條第1項第4款、第2項定有明文。查告訴人甲（下稱甲）為00年0月生，於本案案發時為12歲以上未滿18歲之少年，有甲之姓名對照表附卷可查（見臺灣新北地方檢察署112年度偵字第26685號卷【下稱偵卷】證物袋），揆諸前開規定，本院製作必須公開之判決書，依法不得揭露足以識別其身分之資訊，爰遮隱其姓名、年籍等足以識別少年資訊之內容，合先敘明。

二、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前四條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第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異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查，檢察官、被告丙○○及其辯護人於本院準備程序中均同意本判決下列所引被告以外之人於審判外之陳述有證據能力（見本院112年度訴字第1086號卷一【下稱本院卷一】第39至40頁），且均未於言詞辯論終結前對各該供述證據之證據能力聲明異議，本院審酌該等證據製作時之情形，並無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，以之作為證據應屬適當，則依前開規定，本判決引用之供述證據均有證據能力。

三、其餘認定本案犯罪事實之非供述證據，亦查無實施刑事訴訟程序之公務員違反法定程序取得之情形，且與本案具有關聯性，依照刑事訴訟法第158條之4反面解釋，亦有證據能力。

貳、實體部分：

一、訊據被告固坦承曾於起訴書所載時間，前往案發地點，且於案發時知悉甲為未滿18歲之少年之事實，惟否認有何違反本人意願拍攝少年性影像之犯行，辯稱：我沒有做，我只是想拍攝風景，並不知道手機錄影功能有無開啟，也不確定有無錄到影片，我很緊張因此都沒有看云云。辯護人則為被告辯護稱：本件依卷存事證，並無法證明被告犯行已經既遂等

01 語。經查：

02 (一)被告確曾於案發時地，行經甲 身旁，且知悉甲 為未滿18歲
03 之少年乙節，業據被告於偵查及本院審理中供述明確（見偵
04 卷第30頁、本院卷一第127至129頁），核與證人即告訴人甲
05 、證人丁○○於偵查及本院審理時之證述大致相符（見偵卷
06 第19、25頁、本院卷一第192至207、131至139頁），並有現
07 場監視器照片16張、新北市政府警察局新莊分局中港派出所
08 受理案件證明單及甲 手繪書包樣式各1紙、本院監視器畫面
09 勘驗筆錄及附件1份在卷可稽（見偵卷第10至12、27頁、本
10 院卷一第81、85至88頁），是此部分事實，首堪認定。

11 (二)又關於本案案發之經過，證人丁○○於偵查中證稱：當天我
12 跟甲 是對向行走，我看到甲 走過來的時候，有個男生用很
13 快的速度從後方靠近甲 ，並用很快的速度將手機伸到甲 裙
14 底拍攝，我看到後大聲喝叱那名男性，並將他的手拍掉，等
15 我跟甲 講完話轉頭時，發現該名男性已經快步離開等語
16 （見偵卷第19頁），復於本院審理時證稱：我往前走的時候，
17 被告迎面走過來，我看到被告很快地把手機伸到甲 裙
18 下，我走到前面就將被告的手拍開，並問被告在做什麼；我
19 很確定被告的手已經伸到甲 裙子的地方；被告的手機就是
20 已經伸進甲 裙下方了，我才確認被告是要做這個動作；
21 我看到被告把手機放進甲 裙底時，大約是證人席位置到書
22 記官位置的距離；被告很快速地靠近甲 時，我一直專注地
23 看著被告在做什麼，並沒有將眼神移開，所以可以很確定被
24 告的手機確實有放進甲 裙底；我將被告的手拍掉的時候，
25 被告從我的右邊繞過我；案發當時甲 在最右邊，再來是
26 我，最左邊是被告等語（見本院卷一第131至138頁），顯見
27 證人丁○○於案發當時係與被告、甲 面對面，且距離並不
28 遠，應可清楚看見被告以手機伸入甲 裙底之連貫過程。又
29 證人丁○○上開證述與被告先前於本院113年3月21日審理程
30 序時所述：我承認有做，有錄影，但因為很緊張就刪掉了，
31 因為當時旁邊有個女生打我的手；我看到後面有不認識的人

01 拉我的手，我不理她就趕快走等語（見本院卷一第128頁、
02 本院卷二第30頁），以及甲 於審理時證述：我聽到證人丁
03 ○○大叫時，證人丁○○是在我的左前方；我回頭看，有看
04 到一個人很快地從我左邊跑過去等語（見本院卷一第198
05 頁），就案發前三人相對位置、案發及證人丁○○阻止被告
06 之經過互核相符；況證人丁○○於偵查及本院審理中之證述
07 自始至終均一致，又與被告素不相識，亦無仇怨，當無甘冒
08 受偽證處罰之風險，誣指被告之必要，是證人丁○○之證詞
09 應屬可信。佐以證人甲 於本院審理時證稱：被告偷拍完的
10 時候我有看他拿著手機；被告自我左邊繞到我前面時是用跑
11 的，且繞到我前面時仍繼續跑等語（見本院卷一第197、201
12 頁），及自現場監視錄影器畫面中，被告呈奔跑姿勢，甚至
13 回頭查看等情（見偵卷第11頁）觀之，被告將手機伸入甲
14 裙底而遭證人丁○○制止後之反應（即不顧證人丁○○之制
15 止叫喚，旋即因緊張奔跑逃離現場、回頭確認有無他人追
16 趕），若被告並非係以手機拍攝甲 之身體隱私部位，又何
17 須將手機伸入甲 裙底，且事發後如此慌張？再衡酌被告於
18 偵查及本院審理中亦多次供稱確實有使用手機錄影等情（見
19 偵卷第30頁、本院卷一第127頁），足認被告確實有以手機
20 開啟攝錄功能，企圖拍攝甲 之性影像無訛。是被告於本院1
21 13年10月9日言詞辯論終結前，翻異前詞辯稱：我沒有做，
22 只是不小心點到，不確定有無開啟錄影功能云云，即不足
23 信，諉無可採。

24 (三)又按兒少性剝削防制條例第36條第3項所指「違反本人意願
25 之方法」之意涵，即凡兒童及少年被人拍攝性交或猥褻等色
26 情影像之當下，係因行為人刻意隱匿或不告知兒童及少年將
27 被拍攝，致該兒童及少年處於不知被拍攝之狀態，以致無法
28 對於被拍攝行為表達反對之意思，乃剝奪兒童及少年是否同
29 意被拍攝性交或猥褻行為影片之選擇自由。再依一般社會健
30 全觀念以及法律對於兒童及少年身心健康發展應特別加以保
31 護之觀點而言，以前述隱匿而不告知之方式偷拍或竊錄兒童

01 及少年性交或猥褻行為之影片，顯然具有妨礙兒童及少年意
02 思自由之作用，就其結果而言，無異壓抑兒童及少年之意
03 願，而使其等形同被迫而遭受偷拍性交或猥褻行為影片之結
04 果，依前揭規定及說明，亦應認屬違反本人意願之方法（最
05 高法院109年度台上字第624號判決參照）。查被告拍攝當
06 下，係自甲 後方快速靠近，且甲 當時因使用藍芽耳機、手
07 機而並未注意遭到被告拍攝等情，業據證人丁○○、甲 於
08 審理時證述明確（見本院卷一第132、197頁），甲 於被拍
09 攝當下既不知悉，以致無法對於被拍攝行為表達反對之意
10 思，顯然被告之拍攝行為已屬「違反本人意願之方法」。再
11 者，甲 於本院審理時證稱：我回家之後有將本案發生經過
12 告訴哥哥、媽媽、老師還有班上同學，同日家人也有帶我前
13 往製作筆錄；我因為本案發生，嗣後有去接受心理輔導或諮
14 商約2、3次，之後走在路上時會變得比較緊張，心情也更難
15 過，至今都不敢穿裙子；我變的比較焦慮，也曾經因為本案
16 發生好幾天在睡前都有哭；案發後我比較沒有心情專注讀
17 書，因此有影響課業等語（見本院卷一第202至205頁），佐
18 以甲 之警詢筆錄製作時間僅距案發時間約4小時（見偵卷第
19 7頁），自甲 於事發後告知身邊親友並立刻報警製作筆錄、
20 極力避免再次穿著裙子之反應，與嗣後精神及情緒狀態出現
21 不穩定之症狀觀之，顯與一般身體隱私部位遭到竊錄之被害
22 人於案發後向外求助、自我保護，且於回想受害情節時，常
23 見情緒低落、焦慮、哭泣等反應相符，足認被告持手機企圖
24 拍攝甲 裙底身體隱私部位確已違反甲 之意願，至為灼然。

25 (四)至起訴意旨雖認本案被告之行為，已攝得甲 之影像，而構
26 成既遂犯行。惟遍查全卷，並無任何被告所攝得之甲 影像
27 在卷，參以證人丁○○亦證稱：被告很快地把手機伸到甲
28 裙底，伸進去的时间非常快，我無法估算等語（見本院卷一
29 第132、134頁），足見被告攝錄之時間短暫，即遇證人丁○
30 ○阻止，尚未及攝得甲 裙底影像，尚難稱有違常情。此
31 外，經本院當庭勘驗被告扣案手機之圖片庫及Google資料夾

內之Google相簿，並無任何相片或影片留存，有本院勘驗筆錄1份及扣案手機照片5張可證（見本院卷一第140、153至161頁）；本院復經徵得被告同意，將被告當時持用之手機送請內政部警政署刑事警察局（下稱刑事警察局）進行數位鑑識，經刑事警察局擷取、解析之結果，亦無還原紀錄，且無法擷取雲端Google相簿資料，有刑事警察局113年5月28日刑研字第1136055084號函暨所附數位鑑識報告1份可證（見本院卷一第223至232頁）；本院再於審理中當庭勘驗上開數位鑑識資料，000年0月間之照片僅有1張，然顯與本案無關，至同年月影像則因無法完整顯示，而無從判斷是否與本案相關，有本院勘驗筆錄1份及勘驗結果電腦擷圖2紙可佐（見本院112年度訴字第1086號卷二【下稱本院卷二】第27至28、37、39頁）。足見被告雖於前揭時、地確有拍攝甲 身體隱私部位之動作，然並無其他事證足以證明被告確已攝得與本案相關之性影像。是辯護人為被告辯護稱：依卷內事證觀之，被告之犯行應屬未遂等語，尚非全然無稽之辯詞，應認被告此部分犯行係屬未遂。起訴意旨認被告本案犯行已既遂，僅因其多次刪除扣案手機內甲 之性影像致使扣案手機內並無任何照片、影像留存等語，既與刑事警察局之數位鑑識結果不符（見本院卷一第231頁），卷內又無其他事證可佐，要難遽為不利於被告之認定。

(五)綜上所述，被告確有持手機伸向甲 裙底之攝錄行為，其主觀上有以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像之犯意甚明，其未能攝錄得手，仍無礙於未遂犯行，是被告所辯即屬無據，並不可採。是以，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

二、論罪科刑：

(一)新舊法比較：

被告行為後，兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項分別於112年2月15日修正公布，於同年月17日施行，嗣再於113年8月7日修正公布，並於同年月9日施行，惟法定刑度並未

變動，且上開2次修法，均僅有修正、調整部分文字內容，屬條文用語之修正，修正後並未變更構成要件及法律效果。而觀被告行為相關之112年2月15日法條文字修正之內容，其立法說明略以：修法前，實務上透過擴大解釋方式，將「製造」行為之文義擴及「使兒童或少年自行拍攝之行為」，不致產生法律適用上漏洞。惟考量體系上亦有將使兒童或少年「自行拍攝」之行為從「製造」概念獨立之必要。爰為臻明確，於兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項增列使兒童或少年自行拍攝之樣態，以保障兒童及少年之權益等意旨；以及考量實務見解本認重製行為在該項所稱「製造」之範疇內（最高法院105年度台上字第2025號判決參照）。是兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項應僅為單純文義修正及將實務見解明文化，不涉及刑罰之輕重、構成要件之變更，或其他有利、不利於行為人之情形，即非刑法第2條第1項所稱「法律有變更」之情形，不生新舊法比較適用之問題，應適用本案裁判時即113年7月12日修正、同年8月7日公布之規定。

(二)按稱性影像者，謂內容有下列各款之一之影像或電磁紀錄：一、第五項第一款或第二款之行為。二、性器或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位。三、以身體或器物接觸前款部位，而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為。四、其他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為，刑法第10條第8項定有明文。經查，本案係被告以手持手機方式開啟攝錄功能，使甲處於不知被拍攝之狀態，竊錄甲包含臀部等客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位之性影像，自屬以違反本人意願之方法使甲被拍攝性影像。

(三)是核被告所為，係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第5項、第3項之以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像未遂罪。起訴意旨認被告係犯同條例第36條第3項之既遂犯行，尚有誤會，理由已如前述，惟此無涉罪名變更，無庸變更起訴法條（最高法院101年度台上字第3805號判決意旨參

照)。

(四)起訴意旨另認被告同時涉犯兒少法第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竊錄他人性影像罪，而與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具想像競合犯之裁判上一罪關係。經查，刑法於112年2月8日經公布修正、同年2月10日施行，增訂「妨害性隱私及不實性影像罪」專章及第319條之1至第319條之6條文，並修正第10條及第91條之1條文。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法理由，該等條文旨在強化隱私法益之保障，維護個人生活私密領域最核心之性隱私，而兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項，則係針對被害人為兒童及少年所為之特別規定，然所保護之法益與刑法第319條之1以下「妨害性隱私及不實性影像罪」專章應屬相同。準此，兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項與刑法第319條之1第1項屬法規競合之特別關係，依特別法優於普通法之原則，應優先適用。從而，被告自無庸再論以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項之罪，是起訴意旨就此部分法律適用之論述，容有誤會，併予敘明。

(五)刑之加重減輕事由：

1.被告所為係屬未遂犯，已如前述，其侵害法益程度較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

2.本案無須依兒少法第112條第1項之規定加重其刑：

按兒少法第112條第1項規定，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。本案被告對甲 所犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第5項、第3項之罪，係以被害人為兒童或少年為其處罰之特殊要件，即該規定是被害人為兒童或少年所設之特別處罰規定。是依上開兒少法第112條第1項但書

之規定，被告所犯之以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像未遂罪部分，自毋庸再依前開規定加重其刑。

3. 本案並無刑法第59條之適用：

按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。而刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無顯可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等），以為判斷。經查，被告明知甲 於案發當時為未滿18歲之少年，仍基於一己之私而為本案犯行，嗣後並於警詢、偵查及本院審理中多次翻異前詞，未見悔悟，且並未與甲 達成和解，審酌被告犯案時動機、手段、對甲 造成之損害及其犯後態度，在客觀上並不足以引起一般之同情；況本院既已認定被告本案犯行為未遂，並依照刑法第25條第2項之規定減輕其刑，足認本案並無何科以法定最低刑度猶嫌過重之情形，爰不依刑法第59條之規定，再減輕其刑。

(六)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告與甲 素不相識，為滿足自己窺視他人隱私之慾望，竟於公共場所擅自持手機拍攝甲 之身體隱私部位，侵害甲 之性隱私權，致甲 產生心理恐慌及不安全感，留下難以抹滅之陰影，所為實不可取；復審酌被告否認之犯後態度，又未與甲 達成和解，兼衡被告之犯罪動機、目的、手段、所生危害，暨被告於本院審理中自陳之智識程度、經濟及家庭生活狀況等一切情狀（見本院卷二第31頁），量處如主文所示之刑。

三、沒收之說明：

(一)按沒收適用裁判時之法律，刑法第2條第2項定有明文。被告行為後，兒童及少年性剝削防制條例第36條第7項關於沒收

之規定，於113年7月12日修正、同年8月7日公布施行，修正後規定：「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。」依刑法第2條第2項規定，應適用裁判時即修正後之規定。

(二)經查，扣案手機係被告用以拍攝甲 之性影像使用，且被告自案發時起至今均使用同1具手機，業據被告於偵訊及本院審理時供述明確（見偵卷第30頁、本院卷一第139頁），並有證人丁○○於本院審理中之證述可佐（見本院卷一第131至139頁），足見扣案手機確為拍攝性影像之工具無訛，爰依兒童及少年性剝削防制條例第36條第7項宣告沒收。

(三)末查，本案依卷存事證尚無從認定被告之犯行已經既遂，亦無證據證明確有甲 之性影像存在，即無從依照兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項之規定，就本案相關之性影像附著物、圖畫及物品宣告沒收，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官乙○○偵查起訴，檢察官賴怡伶到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 10 月 23 日

刑事第十五庭審判長法 官 王榆富

法 官 鄭琬薇

法 官 柯以樂

以上正本證明與原本無異。

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」。

書記官 楊煊卉

中 華 民 國 113 年 10 月 23 日

01 附錄本案論罪科刑法條全文：

02 兒童及少年性剝削防制條例第36條

03 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
04 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
05 以下有期徒刑，得併科新臺幣十萬元以上一百萬元以下罰金。

06 招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍
07 攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、與性相關而客觀上足以
08 引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品，處三年以上十年以下
09 有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

10 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方
11 法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、
12 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
13 者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。
14 意圖營利犯前三項之罪者，依各該條項之規定，加重其刑至二分
15 之一。

16 前四項之未遂犯罰之。

17 第一項至第四項之附著物、圖畫及物品，不問屬於犯罪行為人與
18 否，沒收之。

19 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
20 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
21 問屬於犯罪行為人與否，沒收之。但屬於被害人者，不在此限。