臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第1070號

上　訴　人
即　被　告　安又祺
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　房佑璟　律師
　　顏寧　　律師

上列上訴人即被告因違反兒童及少年性剝削防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院113年度訴字第1592號，中華民國114年6月6日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第46180號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決撤銷。

Ａ０１犯拍攝少年性影像罪，處有期徒刑壹年貳月。緩刑肆年，並應於緩刑期間內接受受理執行之地方檢察署舉辦之法治教育參場次，緩刑期間付保護管束。扣案之IPHONE手機壹支（含SIM卡）沒收。

犯罪事實

一、Ａ０１於民國113年8月30日19時16分許，在臺中市○里區○○路0段000號之寶雅臺中大里店內，見穿著高中制服之AB000-Z000000000（00年0月生，真實姓名年籍詳卷，下稱A３）在店內選購商品，明知A３應係12歲以上未滿18歲之少年，竟基於拍攝少年性影像之犯意，乘A３選購商品結帳之際，持具有攝影功能之IPHONE手機伸入A３裙底，拍攝A３裙底之大腿內側、內褲等客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位（下稱本案性影像），得逞後，旋即騎乘機車逃離現場（無故竊錄他人身體隱私部位、未經他人同意無故攝錄其性影像等罪部分，已經A３撤回告訴，由原審不另為不受理之諭知）。嗣經吳旻修目擊Ａ０１拍攝經過，騎乘機車追趕至臺中市○里區○○街00號前將Ａ０１攔下，並報警處理，經

警到場逮捕Ａ０１，並扣得其所有供拍攝少年性影像所使用之IPHONE手機1支（含SIM卡），因而查獲上情。

二、案經A３及A３父親AB000-Z000000000A（真實姓名年籍詳卷，下稱A４）訴由臺中市政府警察局霧峰分局報告臺灣臺中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、出生年月日、住居所、學籍或其他足資識別身分之資訊。行政及司法機關所公示之文書，不得揭露足資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。查本案核屬兒童及少年性剝削防制條例所規範之犯罪，依前揭規定，本案判決書於犯罪事實欄及理由欄內關於被害人A３、其父A４等人，均不揭露足以識別其等身分之資訊，先予說明。

二、按對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。刑事訴訟法第348條第2項定有明文。參諸刑事訴訟法第348條規定立法理由，第2項但書所稱「無罪、免訴或不受理者」，並不以在主文內諭知者為限，即第一審判決就有關係之部分於理由內說明不另為無罪、免訴或不受理之諭知者，亦屬之。本件係上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）提起上訴，檢察官對於原審判決就被告關於無故竊錄他人身體隱私部位、未經他人同意無故攝錄其性影像等罪而不另為不受理諭知部分，並未聲明上訴，依前揭規定，原審判決關於被告此部分即不因被告之上訴而視為亦已上訴，不生移審上訴審之效果，已告確定，不在本院審理之範圍。

三、證據能力部分：

查本案以下採為判決基礎之證據，其性質屬被告以外之人於審判外之陳述而屬傳聞證據者，檢察官、上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）及其選任辯護人於本院準備程序時均表示同意有證據能力（見本院卷第54頁），且檢察官、被告、辯護

人就該等審判外之陳述，均未再於言詞辯論終結前爭執其證據能力或聲明異議，本院審酌上開傳聞證據作成時之情況，核無違法取證及證明力明顯過低之瑕疵，為證明犯罪事實所必要，亦認為以之作為證據為適當，依據上開說明，應認該等證據均具有證據能力。

四、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

上揭犯罪事實，業據被告於本院審理時，坦承不諱，核與證人即告訴人A３、證人吳旻修（見偵卷第25-31頁）於警詢時證述之情節大致相符，並有113年8月30日員警職務報告、臺中市政府警察局霧峰分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、扣押物品照片（見偵卷第39-45頁、原審卷第33頁）、兒少性剝削案件代號與真實姓名對照表、性影像通報表、兒少性剝削事件報告單、監視器畫面翻拍照片、查獲現場照片暨被告遭查扣之智慧型手機內性影像翻拍照片（見不公開偵卷卷第3-5、11-14、17-23頁）、A３之個人戶籍資料表（見原審證物袋）及現場監視器錄影光碟（見不公開卷資料袋）及扣案被告所有供拍攝少年性影像所使用之IPHONE手機1支（含SIM卡）在卷可證憑；足證被告之自白與事實相符，堪予採信。本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

五、論罪科刑：

㈠行為人未施強暴、脅迫、藥劑、詐術或催眠術，而以偷拍方式，對不知情之兒童或少年拍攝性影像時，因刑法妨害性隱私罪保護之主要法益係「個人性隱私」，處罰模式係以「未經同意」為基本要件，另以「強制（或違反意願）」為加重要件，與妨害性自主罪之保護法益與處罰模式有別，所謂「未經同意」，僅「未表達同意」，泛指未有合意之所有情狀，非以強制或違反意願之手段為要件，本質上不是以意思自由之侵害作為處罰對象，而「強制（或違反意願）」則指壓抑或妨害個人意思自由而言，且依兒童及少年性剝削防制條例（下稱本條例）第36條兒少性影像犯罪之條文結構與修

正之立法目的，已針對不同之行為方法及不法內涵，於第36條第1項至第4項區別其要件與保護法益，為層級化之處罰（第1項為一般處罰規定，第2至4項則另依不同要件加重處罰），第1項之「拍攝兒少性影像罪」，並未針對被害人知情與否之主觀狀態，另設要件或限制，只要拍攝兒少之性影像，即符合拍攝兒少性影像罪之一般處罰規定，其適用並未排除偷拍兒少性影像之情形，參酌同條第3項「強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法」之加重處罰規定，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，為雙行為犯，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意思自由之作用，始足當之，否則，僅能論以同條第1項之拍攝兒少性影像罪。再本條例經歷次修法，已大幅提高第36條第1項拍攝兒少性影像罪之法定刑（法定刑為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），其適用結果，本可視個案情節酌量適當之刑。是以行為人未施強暴、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；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，應依同條第1項之規定論處，此為本院最近所持之見解（最高法院113年度台上字第3430號判決意旨參照）。被告以偷拍方式對不知情之A３拍攝性影像，以數位電子訊號儲存於扣案手機內，並未施強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術，且未在拍攝行為外，另以其他手段壓抑或妨害A３之性隱私意思自由，依照前揭說明，應認不符合兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項所列示的「以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術」要件，亦無從該當本條項的「其他違反本人意願之方法」，且被告未另有同條第2項或第4項之其他非法行為或營利意圖，應論以兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之罪。

㈡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5項第1款或第2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。查被告乘A３選購商品結帳之際，偷拍A３裙底之大腿內側、內褲等身體隱私部位之影片，該等影片內有客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位，自屬於刑法第10條第8項第2款所定之性影像。

㈢核被告所為，係犯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。檢察官起訴意旨雖認被告所為係犯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，然被告係以偷拍方式對不知情之A３拍攝性影像，並未施強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術，且未在拍攝行為外，另以其他手段壓抑或妨害A３之性隱私意思自由，應認不該當兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之要件，已如前述，是公訴意旨此部分所認，容有未洽，惟因起訴之基本社會事實同一，並經本院於審理時當庭告知被告變更後之罪名及法條，已足使被告得以充分行使防禦權，爰依法變更起訴法條。

㈣被告所犯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，已針對被害人之年齡設有特別處罰規定，依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項但書之規定，自毋庸再適用該條項前段之規定加重其刑，併此敘明。

六、撤銷改判理由之說明：

㈠撤銷原判決之理由：

原審認被告犯以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像罪，事證明確，予以論罪科刑，固非無見。然被告係以偷拍方式對不知情之A３拍攝性影像，並未施強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術，且未在拍攝行為外，另以其他手段壓抑或妨害A３之性隱私意思自由，尚不該當兒童及少年性剝削

防制條例第36條第3項之要件，應僅構成同條第1項之拍攝性影像罪等情，已如前述。原審未及適用最高法院最近統一之見解，遽論以兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之罪，其適用法則，尚有不當。被告上訴意旨以其行為應僅構成兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之罪，指摘原審判決不當，非無理由。應由本院將原判決予以撤銷改判。

㈡自為判決之科刑及審酌之理由：

爰以行為人責任為基礎，審酌被告前並無經法院處刑之前科紀錄，有法院前案紀錄表在卷可稽，素行堪稱良好；然被告為成年人，明知A３為少年，身心發展未臻成熟，為滿足個人私慾，以偷拍方式拍攝A３之身體隱私部位，對A３之身心健全造成影響，所生危害及損害，並非輕微。被告犯後已經於本院審理時坦承全部犯行，又已於原審審理時與A３達成民事之調解，同意賠償A３新台幣（下同）15萬元，A３亦於調解時表示同意不再追究被告刑事責任及同意法院給予緩刑之意旨，嗣被告已經全部給付完畢，有原審法院114年度中司刑移調字第387號調解筆錄、訊問筆錄及被告提出之台中銀行國內匯款申請書回條影本、原審法院電話紀錄表在卷可查（見原審卷第85-86、107-108、117、121頁），可認被告犯後已有努力彌補A３損害之行為，其犯罪後態度尚可；兼衡被告犯罪之動機、目的、使用手機偷拍之犯罪手段等，及其於原審及本院審理時自陳學歷、職業、家庭生活與經濟狀況（見原審卷第145頁、本院卷第84頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

㈢按拍攝、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。兒童及少年性剝削防制條例第36條第7項前段定有明文。查扣案之IPHONE手機1支（含SIM卡），係被告所有，持用以拍攝少年性影像使用者；是扣案手機應認係拍攝少年性影像之工具，應依兒童及少年性剝削防制條例第36條第7項前段規定宣告沒收。

而扣案手機既已宣告沒收，自毋庸再重複宣告沒收手機內性影像之必要。另卷附A３之性影像紙本列印資料，僅係檢警為調查本案，於偵查中列印輸出，供作附卷留存之證據使用，乃偵查中衍生之物，自毋庸併予宣告沒收，附此敘明。

㈣被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表在卷足稽，且被告提起本案上訴後，已於本院審理時坦承犯行，坦然接受審判；而被告已經於原審審理時與A３達成民事之調解，同意賠償A３15萬元之損害，且已經全部給付完畢，A３亦於調解時表示同意不再追究被告刑事責任及同意法院給予緩刑之意旨，均已如前述，可認被告犯後已有努力彌補A３損害之行為，並已獲得A３之諒解；被告犯後已主動就醫，尋求心理諮商，有明朗身心診所診斷證明書在卷可查（見本院卷第92頁），被告既尚知彌補過錯，經此偵、審程序，當知警惕，應無再犯之虞，本院認被告所科之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑4年。另為警惕被告日後審慎行事，使其深切體認保護兒少之性隱私與身心健全發展之重要性，及所為可能對於被害人造成之危害，仍有科予一定負擔之必要，爰依刑法第74條第2項第8款規定，命被告應接受法治教育課程3場次，並依同法第93條第1項第2款規定，諭知被告於緩刑期間付保護管束，期使被告能藉此明瞭其行為所造成之危害，培養正確法治觀念。

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、第300條，判決如主文。

本案經檢察官謝怡如提起公訴，檢察官Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　22　　日

刑事第五庭　審判長法　官　張智雄

法　官　游秀雯

法　官　林源森

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」。

書記官　江玉萍

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　22　　日

附錄論罪科刑法條全文：

兒童及少年性剝削防制條例第36條

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。

招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、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3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、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7年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

意圖營利犯前三項之罪者，依各該條項之規定，加重其刑至二分之一。

前四項之未遂犯罰之。

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。