臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第748號

上　訴　人
即　被　告　陳濬易
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　鄭才律師
　　陳昆鴻律師

上列上訴人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1780號，中華民國114年5月21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46338號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

Ａ０１拍攝少年之性影像，累犯，處有期徒刑壹年陸月。扣案如附表所示之物均沒收。

事　實

一、Ａ０１前因以手機竊錄他人隱私部位之妨害秘密案件，經臺灣澎湖地方法院以111年度馬簡字第63號判決判處有期徒刑2月確定，並於民國（下同）111年8月24日易科罰金執行完畢（於本案構成累犯）。Ａ０１於113年6月26日17時51分許，至位於臺中市○里區○○路0段000號之「101文具天堂大里店」，見代號AB000-Z000000000之女子（00年0月生，真實姓名、年籍詳卷，下稱甲女）身著高中制服及短裙，先詢問甲女是否為高中生，待甲女回覆「對」後，Ａ０１在明知甲女為12歲以上、未滿18歲之少年情況下，乘甲女以蹲姿挑選商品，未及注意之際，未經甲女之同意，在甲女處於不知情之情形下，持其所有如附表編號1所示手機，開啟照相功能後，將手機置於腳邊，由下往上朝甲女裙底拍攝，使甲女被拍攝到內褲、裙襬所遮蔽，客觀上足以引起性慾或羞恥之陰部、大腿根部內側等身體隱私部位照片5張（即如附表編號2

所示之物，下稱本案性影像）。嗣因Ａ０１於同日19時25分許，在他處另行起意以相同方式拍攝AB000-Z000000000時（下稱乙女），為乙女察覺有異報警處理（此部分經另案113年9月4日先起訴，並經調解成立撤回告訴，經原審113年11月14日另案判決公訴不受理），經警同19時40分查扣Ａ０１所有如附表編號1所示手機，並檢視手機資料時發現內有本案性影像，始循線查悉上情。

二、案經甲女、甲女之母即AB000-Z000000000A（真實姓名、年籍詳卷）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

壹、程序及證據能力部分

一、本判決下列所引用被告Ａ０１以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告及辯護人於本院準備程序中同意有證據能力（本院卷第88頁），且檢察官、被告及辯護人迄本院言詞辯論終結前，均未就該等陳述之證據能力聲明異議，審酌上開證據資料作成時之情況，核無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，並與本案被告被訴之犯罪事實具有關連性，認以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，均具有證據能力。

二、本判決所引用之非供述證據，經查並無違背法定程序取得之情形，亦無證據證明有何偽造或變造之情事，經審酌與本案被告被訴之犯罪事實具有關連性，依刑事訴訟法第158條之4規定之反面解釋，亦均具有證據能力。

貳、認定事實所憑之證據及理由

一、訊據被告對於其明知告訴人甲女（下稱甲女）為少年，於上開時地為上開行為等客觀事實均不爭執，且陳述「我對犯罪事實沒有意見，我承認有偷拍，我不同意原審的罪名」（準備程序）。「我對被害人有愧疚，有想說要怎麼彌補，我犯完之後一度蠻黑暗的，家人還有律師有給我輔導，要我重新振作與社會連結不要再做這些違法的事情，我當時與太太有

些話無法說，沒有找到正確的管道發洩，而去做這件事情，我與前妻切斷之後，那種想法突然就不見了，原來我不是需要心理輔導或什麼。我把根源斬斷之後，我發現我不需要去做這件事情，我那段婚姻我束縛壓抑，結束後，我找到我抒發的管道，我找到與人相處的成就，不需要做這件事情就可以滿足了，雖然這件事情是錯的，但我因為這件事情獲得一個重新的人生。」（審理程序筆錄）。

二、辯護人為被告辯護稱:

雖然被告前次涉有妨害秘密案件，但被告此次是因為婚姻關係不順又失業，才會涉犯本案犯行，請斟酌是否仍有累犯適用。被告對本案均坦承犯行，被告此次行為動機是因為家庭經營不順又失業，有龐大經濟壓力，才導致本案犯行，與先前的動機有差異，不應以前案的記錄論斷被告本件的行為，被告行為時並非以強暴脅迫方式使被害人遭受更大的創傷，其偷拍之行為模式態樣，造成的損失及驚嚇的程度相對輕微。被告上訴後，已經與被害人及家屬和解且履行和解條件完畢，並向被害人的法定代理人致歉，故量刑已經與一審時不同。被告已經說明本案的影像並沒有外流至別處，對於被害人不致有二度創傷的疑慮，被告目前有正當的工作，平時擔任工程師有專業技能，具備一技之長，其與一般無業甚至以偷拍為樂的不法份子有別。被告目前與同事家人相處和睦，現已經有穩定的交友圈，與社會連結甚強，沒有再從事犯罪之虞，請給予被告自新機會。因被告已經獲得被害人及家屬諒解，應以刑法第59條減刑，從輕量刑。本件影像只有被害女子大腿根部，是否構成性影像，請鈞院審酌未達一般人羞恥的程度，考慮是否仍適用本條或僅適用妨害秘密罪嫌。如果適用兒童及少年性剝削防制條例，請斟酌最高法院的意見，僅以兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項論處。被告客觀事實坦承不諱，於偵、審均坦承犯罪，請審酌其犯後態度良好，從輕量刑（審理程序）。

三、經查，被告於113年6月26日17時51分許，至位於臺中市○里

區○○路0段000號之「101文具天堂大里店」，見甲女身著高中制服及短裙，先詢問甲女是否為高中生，待甲女回覆「對」後，在明知甲女為12歲以上、未滿18歲之少年情況下，乘甲女以蹲姿挑選商品，未及注意之際，未經甲女之同意，在甲女處於不知情之情形下，持其所有如附表編號1所示手機，開啟照相功能後，將手機置於腳邊，由下往上朝甲女臀部及大腿根部拍照，因此攝得本案性影像等情，經被告於警詢、偵訊及一二審理時均供承不諱，核與甲女於警詢時所證相符，並有臺中市政府警察局霧峰分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、代號與真實姓名對照表、本案性影像、監視器翻拍照片在卷可參，足認上開事實，可先認定。

四、兒童及少年性剝削防制條例配合刑法第10條第8項之規定，已於112年2月15日將第36條之行為客體修正為「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」。且由於本條例就「性影像」之定義，未有明文規定，因此關於第36條性影像之認定，自應適用刑法之規定。而刑法第10條第8項所稱之性影像，包含同條項第2款「性器或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位」之影像或電磁紀錄，並不侷限於特定對象的「行為（含性活動）」過程。是第36條關於兒少性影像之處罰規定，自不以兒少在性活動之過程中，受到不對等權力關係之壓榨而拍攝為前提。而從本條例保護兒少之性隱私與身心健全發展，防止性影像之兒少性剝削等規範目的觀察，並依妨害性隱私罪關於猥褻性（具性意涵）及合理隱私期待之要件，為合目的性之解釋，如偷拍經內褲或內衣包覆之兒少性器或身體隱私部位，客觀上足以造成羞恥，或引起性慾，依刑法第10條第8項第2款之規定，即應認係本條例第36條之兒少性影像。被告偷拍甲女的裙底風光，依據扣案手機照片顯示，有拍到甲女內褲包覆陰部位置，也有利用甲女蹲下時，拍到大腿連接髖部之位置，這都是屬於個人性隱私部位，屬於刑法第10條第8項定義「性器或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位」之影

像。

五、參照最高法院114年度台上大字第1405號刑事大法庭裁定意旨：

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，不該當兒童及少年性剝削防制條例第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。
㈡本條例第36條之兒少性影像犯罪，係以第1項之「拍攝兒少性影像」為基本要件，第3項之行為方法則為加重要件： 1.由於兒少關於性事務之自主判斷能力尚未健全，且相對於成年行為人而言，存在資源能力落差，居於不對等權力之弱勢地位，因此，只要成年人對兒少為性之互動或利用（含性相關行為或性影像之拍攝），即屬兒少性剝削之範疇。本條例第2條第1項第3款關於性影像之兒少性剝削，乃不區別兒少有無意願或決定權，一律加以保護，此由本條例第1條之規定及第2條立法說明揭示：保護兒少身心健全發展，免於遭受任何形式之性剝削、從事色情表演或作為色情之題材而助長性差別待遇意識，避免觀看兒少色情圖畫、照片之人，採取實際行動侵害兒少，提高犯罪之危險性各旨，即可印證。參之已經內國法化之兒童權利公約第34條，要求締約國防止兒少被用於色情表演或作為色情之題材等意旨亦明。從而，只要拍攝兒少性影像，就已侵害兒少性隱私與身心健全發展之法益，其行為本身即具剝削性，而屬本條例禁止之兒少性剝削。 2.本條例第36條之前身，即84年8月11日制定公布之兒童及少年性交易防制條例第27條，係依立法委員擬具之部分條文修正草案併案審查通過（略為文字修正），參照當時立法紀錄，兒少性影像處罰方式區分為一般、意圖營利、引誘或媒介、強制、常業犯等五種。自其條文結構與立法目的以觀，本條例為落實保護兒少之性隱私與身心健全發展，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），使罪責相當。從法條字面意義解釋，第36條第1項拍攝兒少性影像罪之處罰，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。

3.綜合觀察本條例第36條之構成要件，並參酌刑法妨害性隱私罪之規範意旨與構成要件之概念用語，為維護妨害性隱私罪處罰之一貫性，解釋上，以偷拍方式，對不知情之兒少拍攝其性影像，即屬本條例第36條第1項文義解釋之射程範圍。倘若行為人另有招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法而「促使或助益」兒少性影像拍攝之行為，甚或進一步壓抑、妨害兒少性隱私之意思自由，以「強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法」行之，始依同條第2項或第3項之加重規定處罰。

六、綜上所述，被告係於甲女不知情且未得其同意之情況下，拍攝甲女裙底影像，即客觀上足以引起性慾或羞恥之大腿根部內側及內褲等身體隱私部位照片，被告犯行明確，應依法論科。

參、罪名、罪數、處斷刑：

一、查被告行為後，兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項固於113年8月7日經修正公布，並於同年0月0日生效，惟此次修正僅增加「無故重製」之行為納入犯罪行為予以處罰，與被告本案犯行無涉，故本案不生新舊法比較問題，應依一般法律適用原則，逕行適用裁判時法。

二、核被告所為，係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝少年之性影像罪。起訴書引用「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」之法條，容有未洽，惟因二者社會基本事實同一，且經本院審理時當庭告知所涉法條，無礙被告防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條變更起訴法條。

三、又被告之辯護人曾辯稱，偷拍行為不含有「性剝削」成分，故不適用兒童及少年性剝削防制條例云云。然「性剝削」概念已經有立法定義，偷拍性影像即是立法定義之「性剝削」之一。此參照兒童及少年性剝削防制條例第2條規定「本條例所稱兒童或少年性剝削，指下列行為之一者：・・・三、拍攝、製造、重製、持有、散布、播送、交付、公然陳列、販賣或支付對價觀覽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。」，故辯

護意旨無可採信。

四、又公訴意旨雖認被告本案所為另構成刑法第319條之1第1項之未經他人同意無故以拍照攝錄他人性影像罪，及刑法第315條之1第2款之妨害秘密罪，然被告本案所為既已構成兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之罪，依特別法優先與普通法原則，優先適用特別法，被告所為自無須另以刑法第319條之1第1項及同法第315條之1第2款規定論處，是公訴意旨此部分所指，尚有誤會。

五、刑之加重、減輕：

㈠被告前因以手機竊錄他人隱私部位之妨害秘密案件，經臺灣澎湖地方法院以111年度馬簡字第63號判決判處有期徒刑2月確定，並於111年8月24日易科罰金執行完畢，此有全國刑案資料查註表及臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，其受前案有期徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。本院審酌被告構成累犯之前案係拍攝他人身體隱私部位，行為態樣與所犯罪質與本案相似，其經前案之徒刑執行完畢後，理應產生警惕作用，並能因此自我控管，避免再犯相同之罪，惟被告卻於前案徒刑執行完畢後不久，再犯本案以偷拍方式對少年拍攝性影像之罪，足見被告前案徒刑之執行成效有限，被告對於刑罰之反應力顯然較為薄弱，則檢察官聲請依司法院釋字第775號解釋、刑法第47條第1項規定加重其刑等語，依法應屬有據，尚無致被告所受之刑罰超過所應負擔罪責之情形，爰依刑法第47條第1項規定，加重其刑。

㈡至被告本案所犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝少年影像罪，業以被害人年齡為處罰之特別加重要件，故依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項但書規定，自毋庸再依該條項前段規定加重其刑。

㈢按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。而所謂「犯罪之情狀」，與刑法第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（包括刑法第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（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（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。被告辯稱是因為經濟壓力太大，或者與太太感情不睦，精神壓力太大，才會陷入錯誤方式偷拍女生裙底，藉此發洩壓力，自己事後已經知錯並悔改。辯護人為被告請求適用刑法第59條規定減輕其刑。然查，被告前有❶以手機竊錄他人隱私部位之妨害秘密案件，經臺灣澎湖地方法院以111年度馬簡字第63號判決判處有期徒刑2月確定，並於111年8月24日易科罰金執行完畢。❷112年4月5日偷拍他人裙底風光，經被害人當場發現制止並報警，112年8月23日起訴，後經撤回告訴，112年10月23日經臺中地方法院112年度易字第2336號判決公訴不受理，以上有起訴書列印與被告全國前案紀錄表可證。被告一再沉溺於偷拍行為，應該是會從偷拍中獲得極大心理快感，才會反覆做此種偷拍行為。被告確實於113年3月19日離婚，有戶籍資料可證，本件案發時間被告確實是剛剛離婚後不久，但被告自己生活的不如意，婚姻關係的失敗，都不該轉嫁到其他無辜少女身上，被告在文具店裡偷拍少女裙底風光，手段卑鄙猥瑣，不值得同情，對照被告所犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之罪名，法定最低刑度為「1年以上有期徒刑」，依據上述累犯加重後之最低刑度，亦僅有期徒刑1年1月以上，衡量被告本案犯行之犯罪情節、所造成之損害程度，事後調解成立賠償之犯後態度等情，亦不足以使人有情輕法重之感。辯護人請請依據刑法第59條規定減輕其刑，亦難成立。

肆、撤銷之理由、本案之量刑、沒收:

一、原審經實體審理後，為被告有罪之判決，固非無見。惟查，關於行為人以偷拍方式，對不知情之兒童或少年拍攝性影像，是否該當兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之構

成要件，或僅構成同條第1項之罪名，在司法實務上固然有不同見解，然115年2月4日最高法院114年度台上大字第1405號刑事大法庭裁定之後，此實務爭議已經獲得一致見解，認為僅以偷拍手法攝取兒童少年性影像，僅構成同條第1項之罪名。原審就此未及審酌，所採法律見解，已有未洽，自應由本院撤銷改判。

二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為一己之私慾，竟違反甲女意願而拍攝其性影像，侵害甲女之性隱私，並對於甲女之身心健康及人格發展造成負面影響，所為殊值非難，復考量被告坦承有為本案客觀行為，並審酌被告拍攝性影像之數量（5張）、攝得之內容及其犯罪之動機、手段、對甲女造成之身心影響、犯罪危害、犯罪結果，暨其於本院審理已經與被害人法定代理人達成和解，並賠償新臺幣16萬元履行完畢，被告就此犯後態度尚可，另審酌被告自承之家庭、學歷、經濟條件等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。

三、沒收部分：

按違反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，同條例第36條第6項及第7項前段分別定有明文。查附表編號1所示之手機1支，為被告拍攝甲女本案性影像所用之物，業據被告坦認在卷（一審卷第72頁），且上開手機內亦儲存有如附表編號2所示本案性影像5張等情，有員警職務報告（偵卷第15頁）及上開性影像翻拍照片（不公開卷第15-17頁）在卷可稽，足認該手機為拍攝本案性影像之工具、設備及本案性影像附著物，應依上開規定，與附表編號2所示本案性影像5張，不問屬於犯罪行為人與否，均宣告沒收之。

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。

本本案經檢察官林芳瑜提起公訴，檢察官Ａ０５到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　8　　日

刑事第二庭　審判長法　官　陳慧珊

法　官　李進清

法　官　葉明松

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，其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後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　洪宛渝

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　8　　日

【附表】

編號	名稱	數量
1	iPhone14手機（IMEI：000000000000000）	1支（含SIM卡1枚）
2	附著於附表編號1所示手機之本案性影像	5張

【附錄法條】

兒童及少年性剝削防制條例第36條

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 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。