臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第859號

上　訴　人
即　被　告　林○秋　年籍詳卷
選任辯護人　楊雯齡律師

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1358號，中華民國114年4月17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39658號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於有罪部分撤銷。

林○秋犯拍攝兒童之性影像未遂罪，處有期徒刑陸月。

未扣案iPhone14 PRO手機壹支沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、林○秋係成年人，於民國112年9月間擔任臺中市某國民小學（下稱本案小學）之代理教師，已知該校學生多為未滿12歲之兒童。其於112年9月11日下午2時10分許，從本案小學男女共用之性別友善廁所（下稱本案廁所）正門進入第2間廁間（第1間為工具間）如廁。嗣於同日下午2時16分許，代號AB000-Z000000000之兒童（000年00月生，真實姓名、年籍均詳卷，下稱甲女）進入本案廁所第3間廁間如廁，甲女同學代號AB000-Z000000000C（真實姓名、年籍均詳卷，下稱乙女）則在本案廁所正門外等待。詎林○秋竟基於以照相、錄影方式，攝錄兒童性影像之犯意，持其所有iPhone14 PRO手機，從2間廁間隔板下方約4公分之縫隙，將手機鏡頭伸至第3間廁間，著手實施對於不知情之甲女，拍攝客觀上足以引起性慾之身體隱私部位之性影像。然因甲女即時發現有手機鏡頭，受到驚嚇，急忙結束如廁並穿上褲子，同時呼叫乙女進入廁所，2人於同日下午2時17分許從本案廁所後門離開，林○秋因此未得逞。甲女告知乙女廁所內有人偷拍，2

人隨即前往教室告知代號AB000-Z000000000B之班導師（真實姓名、年籍均詳卷，下稱丙男），丙男立即與甲女及其他同學前往本案廁所查看，惟林○秋已先於同日下午2時18分許離開，故丙男等人到場時本案廁所第2間廁間內已無人在內，丙男乃打電話通知學務處，經調閱監視器後發現林○秋涉案，向警方報案而查悉上情。

二、案經甲女之母即代號AB000-Z000000000A訴由臺中市政府警察局第五分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

壹、程序方面：

一、司法機關所製作必須公開之文書，不得揭露足以識別為刑事案件、少年保護事件之當事人或被害人，而為兒童及少年身分之資訊，兒童及少年福利與權益保障法第69條第2項定有明文。查本件被告林○秋本案所涉犯之罪，可能屬兒童及少年性剝削防制條例之犯罪，而本件被害人甲女案發時為兒童，因本院所製作之判決係屬必須公示之文書，為避免被害人身分遭揭露或推知，爰依上開規定，對於甲女之真實姓名、年籍、住居所、被告真實姓名等足資識別被害人身分之資訊均予以隱匿或適當之遮隱。

二、本判決所引用之證據，檢察官、被告及辯護人均同意有證據能力（見本院卷第88至91頁），本院審酌上開證據之取得，均無違背法令之情形，且與待證事實間具有邏輯上關連性，並經本院依法調查，故認均有證據能力，得為認定犯罪事實之依據。

貳、實體方面：

一、訊之被告已坦承前揭犯罪事實（見本院卷第87、217、218、263、264頁），其於本院自白，並有如附表編號1、2所示之證據可資佐證，足證被告之自白與事實相符，堪信為真實。本件罪證明確，被告犯行堪予認定。

二、被告著手實施持手機自廁間下方隔間板縫隙，伸向甲女所在廁間，由下往上拍攝甲女如廁畫面，本會拍攝到陰部、臀部

等客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位，在客觀上確可刺激、引發性慾，核屬刑法第10條第8項第2款所示之「性影像」態樣至明。而甲女案發時為11歲以上未滿12歲之兒童，有其真實姓名對照表在卷可查，被告以偷拍方式，對不知情之甲女，以照相或錄影方式，攝錄其性影像，所為係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第5項、第1項之拍攝兒童性影像未遂罪（按不論依文義解釋、體系解釋及目的論解釋，本條例第36條第3項之加重要件，必須具有壓抑或妨害兒少意思自由之作用，始足當之。從而，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，業經最高法院統一見解，有該院114年度台上字第1405號裁判可資參照）。

三、被告以偷拍方式，在兒童甲女不知情之情形下，著手以手機照相、錄影方法，攝錄甲女性影像而未遂，依刑法第25條第2項規定，得減輕其刑。

四、原審法院因認被告罪證明確，而予論科，固屬有據。然被告所為與兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之構成要件不符，已如前述，原審法院變更檢察官起訴法條，適用該條例第36條第5項、第3項規定論科，即有未合。被告上訴意旨執此指摘原判決論罪科刑部分不當，即有理由，應由本院將原判決關於有罪部分撤銷改判。爰審酌被告為滿足偷窺私慾，著手以上開偷拍方式攝錄甲女之性影像，幸因甲女即時察覺異樣始未得逞，然其所為對於甲女之身心健康及人格發展已造成嚴重負面影響，所為殊值非難。另考量被告於本院審理前始終未能面對己過，迄本院審理時始坦承犯行，並完全按甲女所提刑事附帶民事訴訟請求賠償之金額給付，而達成訴訟上和解，且當場給付完畢（見本院卷第185至193頁），及告訴人具狀陳述之意見（見本院卷第197至201

頁）；再衡酌被告犯罪之動機、目的、手段及對於甲女造成之危害；與其無前科之素行紀錄，有法院前案紀錄表在卷可查，及被告自陳碩士畢業，目前無工作、無收入，育有2名子女等一切情狀（見本院卷第219頁），量處如主文第2項所示之刑，以資懲儆。

五、沒收部分：

㈠被告供稱其於案發時其所有並使用之手機為iPhone14 PRO，其於112年9月17日將該手機摔壞後丟棄，扣案如原判決附表編號3⑴所示手機係其於112年9月18日購買之型號相同手機等語（見偵卷第20、21頁，原審卷第176頁），足認案發時所使用之上開手機為其所有供犯罪所用之物，未據扣案，應依刑法第38條第2項前段、第4項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

㈡另按沒收，除有特別規定者外，於裁判時併宣告之；違禁物或專科沒收之物得單獨宣告沒收，刑法第40條第1項、第2項分別定有明文。又查獲之第1項、第2項及第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，兒童及少年性剝削防制條例第39條第5項定有明文。查扣案如原判決附表編號3所示物品，警方進行數位鑑識，以file carving方式擷取，在編號3⑷④所示黑色有蓋隨身碟內，還原刪除之不詳少年遭偷拍之如廁性影像3個，應認該隨身碟屬附著物，依前開規定，沒收係獨立於刑罰及保安處分以外之法律效果，且起訴書已聲請沒收，是本案就被告被訴無故持有少年性影像部分雖經原審法院為無罪諭知，仍依前開規定沒收之。而檢察官就此部分，並未提起上訴而確定，非屬本院所得審究之部分，應予敘明。

㈢其餘扣案如原判決附表編號3⑵至⑶、⑷①、②、③、⑸所示之物，則無證據證明為拍攝、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、語音或其他物品之工具或設備，或為查獲之兒童及少年性剝削防制條例第39條第1項、第2項及第4項之附著物、圖畫及

物品，或刑法第319條之5所定之性影像附著物及物品，復無證據證明與被告本案犯行有關，爰不予宣告沒收。

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，判決如主文。

本案經檢察官劉志文提起公訴，檢察官Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　3　　日

刑事第三庭　審判長法　官　楊　真　明

法　官　陳　淑　芳

法　官　邱　顯　祥

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　江　秋　靜

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　3　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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100萬元以下罰金。

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300萬元以下罰金。

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500萬元以下罰金。

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。

附表

編號	卷證
1	《證人證述》 一、甲女（代號AB000-Z000000000） ①112.09.15警詢（他字第8220號卷第29至31頁） 二、乙女（代號AB000-Z000000000C） ①112.09.15警詢（他字第8220號卷第41、42頁） 三、甲女之母（代號AB000-Z000000000A） ①112.09.15警詢（他字第8220號卷第35至37頁） 四、甲女之級任導師（代號AB000-Z000000000B） ①112.09.15警詢（他字第8220號卷第39、40頁） ②114.03.20原審審判（原審卷第162至168頁） 五、黃○傑 ①113.02.16警詢（偵字第39658號卷第27、28頁）
2	《書證》 一、中檢112年度他字第8220號卷 1.⑴原審112年聲搜字002217號搜索票、⑵臺中市政府警察局第五分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表（他字第8220號卷第13、15、16、17頁）（偵字第39658號卷第29至31頁，僅⑵部分） 2.臺中市政府警察局第五分局偵查隊112年9月21日偵查報告（他字第8220號卷第27、28頁） 3.甲女（代號AB000-Z000000000）於112年9月15日手繪現場圖（他字第8220號卷第33頁）

	4.警員繪製之現場示意圖（他字第8220號卷第43頁）（同偵字第39658號卷第49頁） 5.（臺中市○○區○○街○○號）住戶對講機一覽表（他字第8220號卷第51頁） 6.蒐證照片3張：（他字第8220號卷第51至53、59頁） 7.車輛詳細資料報表-車號0000-00號自用小客車（他字第8220號卷第53頁） 8.電梯及地下停車場監視器影像擷圖5張-112年9月21日（他字第8220號卷第55至59頁） 9.車輛詳細資料報表（他字第8220號卷第61頁） 10.監視器影像擷圖之比對照片2張-比對學校廁所外之男子影像及地下停車場之男子影像（他字第8220號卷第63頁） 11.測謊鑑定需求申請表（他字第8220號卷第81至83頁） 12.被告林○秋之113年3月1日陳述意見狀（他字第8220號卷第85頁）及所附： ⑴《附件一》日新司法期刊文章「從科學證據的觀點看測謊證據能力」（他字第8220號卷第87至89頁） ⑵《附件二》網路新聞「測謊鑑定問題多，監察院要求各相關機關檢討改進」（他字第8220號卷第91至105頁） 二、中檢113年度偵字第39658號卷 1.臺中市政府警察局第五分局偵查隊113年7月22日職務報告（偵字第39658號卷第17頁） 2.通聯調閱查詢單（含個人資料及雙向通聯）申登人：林○秋（偵字第39658號卷第25、26頁） 3.臺灣臺中地方檢察署收受贓證物品清單（113年度保管字第4593號） 三、中檢112他字第8220號、113年度偵字第39658號不公開資料卷

	1.兒少性剝削案件代號與真實姓名對照表4份： ⑴代號AB000-Z000000000【甲女】（中檢不公開資料卷第3頁）（同上卷第5頁） ⑵代號AB000-Z000000000A【甲女之母】（中檢不公開資料卷第7頁）（同上卷第9頁） ⑶代號AB000-Z000000000B【級任導師】（中檢不公開資料卷第11頁）（同上卷第13頁） ⑷代號AB000-Z000000000C【乙女】（中檢不公開資料卷第15頁）（同上卷第17頁） 2.廁所外走廊之監視器影像擷圖14張（中檢不公開資料卷第35至47頁） 3.廁所外走廊之監視器影像擷圖16張（中檢不公開資料卷第49至56頁） 4.廁所外走廊之監視器影像擷圖14張（中檢不公開資料卷第57至69頁） 5.蒐證照片12張-廁所前、後門外面之走廊、甲女教室所在方向、廁所內部、廁所隔板縫隙高度比對（中檢不公開資料卷第71至81頁） 6.勘查照片3張-學校編號S107廁所【紅色天花板】（中檢不公開資料卷第95至97頁） 7.被告林○秋之年籍資料（中檢不公開資料卷第99頁） 8.被告林○秋擔任導師之班級日課表（中檢不公開資料卷第100頁） 9.臺中市政府警察局第五分局松安派出所受（處）理案件證明單、陳報單（中檢不公開資料卷第101、107頁） 10.○○國民小學112年9月20日○○○字第1120005012號函（中檢不公開資料卷第109頁）及所附： 被告林○秋之年籍資料（中檢不公開資料卷第111頁，同非供編號三、7.） 11.臺中市政府警察局刑事警察大隊112年11月27日數

	位證物採證報告-林○秋涉嫌兒少性剝削防制條例案（中檢不公開資料卷第115至142頁） 12.於證物編號000000000內擷取廁所偷拍影片之照片3張（中檢不公開資料卷第173至175頁） 13.○○國民小學113年3月11日○○○字第1130001217號函（中檢不公開資料卷第179頁）及所附：臺中市政府113年3月1日府授教小字第1130054403號函（中檢不公開資料卷第181頁） 14.○○國民小學113年3月4日○○○字第1130001061號函（中檢不公開資料卷第183頁）及所附： ⑴被告林○秋之申復書及申復理由附件（中檢不公開資料卷第185至187頁） ⑵○○國民小學113年1月24日○○○字第1130000330號函（中檢不公開資料卷第189頁）及所附：○○國民小學申復審議決定書（113年1月18日）-第0000000號案（中檢不公開資料卷第191至202頁） 四、原審113年度訴字第1358號卷 1.臺中市政府警察局刑事警察大隊114年1月20日中市警刑科字第1140001648號函及所附員警職務報告（原審卷第67至70頁） 2.原審114年2月20日勘驗筆錄及所附擷圖（原審卷第102至105、127至131頁）