臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上更一字第29號

上　訴　人
即　被　告　黃仁澔
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　彭英翔律師

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，不服臺灣苗栗地方法院113年度侵訴字第44號中華民國114年5月29日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署113年度軍偵字第56號），提起上訴，本院判決後經最高法院發回更審，本院判決如下：

主　文

原判決關於其附表編號2部分撤銷。

上開撤銷部分，ＡＯ１犯拍攝少年性影像罪，處有期徒刑壹年陸月。扣案之IPHONE15 PRO手機壹支沒收。

犯罪事實

一、ＡＯ１於民國113年7月11日，以LitMatch交友軟體結識代號AW000-Z000000000（00年0月生，真實姓名年籍資料均詳卷，下稱A女）後，明知A女為14歲以上未滿18歲之少年，竟基於拍攝少年性影像之犯意，於113年7月18日凌晨12時26分許，以A女不顧自己感受、A女只專注前任、自己沒有被信任等詞，使原無脫衣自慰意思之A女同意與其視訊裸聊並脫衣自慰供其觀覽，過程中在A女毫無所悉之情況下，以手機螢幕錄製方式拍攝A女之性影像（如擷取報告視訊資料檔案編號3、5）後，儲存在手機內。嗣ＡＯ１因另涉違反兒童及少年性剝削防制條例案件，為警於113年7月20日查獲，並扣得其所持用之手機1支，經檢視發現手機內存有A女之性影像，始循線查悉上情。

二、案經A女之母AW000-Z000000000A（真實姓名年籍資料均詳卷，下稱B女）訴由臺北市政府警察局內湖分局報告臺灣苗

栗地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分

一、上訴審理範圍：

本件前由原審判決上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）分別犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之引誘使少年自行拍攝、製造性影像罪（即原判決附表編號1、3部分）、同條例第36條第3項之以違反本人意願之方法使少年製造性影像罪（即原判決附表編號2部分），被告不服而提起上訴，經本院114年度上訴字第1258號判決（下稱前審判決）上訴駁回後，被告再提起第三審上訴，嗣最高法院將前審判決附表編號1、3部分判決上訴駁回確定，並撤銷前審判決附表編號2（即被告以違反本人意願之方法使少年製造性影像部分）發回更審，故本院僅就撤銷發回部分予以審理。

二、按任何人不得以媒體或其他方法公開或揭露被害人之姓名及其他足資識別身分之資訊，性侵害犯罪防治法第16條第4項定有明文。次按行政及司法機關所製作必須公開之文書，不得揭露足以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3項前段亦有明文。又按宣傳品、出版品、廣播、電視、網際網路或其他媒體對下列兒童及少年不得報導或記載其姓名或其他足以識別身分之資訊：四、為刑事案件、少年保護事件之當事人或被害人。行政機關及司法機關所製作必須公開之文書，除前項第3款或其他法律特別規定之情形外，亦不得揭露足以識別前項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1項第4款、第2項定有明文。經查A女為兒童及少年性剝削防制條例之被害人，本案案發時為14歲以上未滿18歲之少年等情，有A女之代號與真實姓名對照表可證，而判決為司法機關所製作必須公示之文書，依上開規定，自不得於本判決內揭露足以辨識A女身分之資訊，故本案就A女及其母B女之真實姓名、年籍，或其他足以辨識其等身分之資訊均予以隱匿，並以上述

代號稱之。

三、證據能力部分：

㈠、按被告以外之人於審判外之陳述雖不符刑事訴訟法第159條之1至之4等4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，知有刑事訴訟法第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，同法第159條之5定有明文。本案判決所引用被告以外之人於審判外之陳述，屬傳聞證據，惟檢察官、被告及其辯護人於本院言詞辯論終結前均未爭執證據能力，本院審認上開證據作成時之情況，應無違法取證或不當情事，與本案待證事實間復具有相當之關聯性，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，自有證據能力。

㈡、卷內所存經本院引用為證據之非供述證據，經本院審理時依法踐行調查證據程序，與本案待證事實具有自然之關聯性，無證據證明係公務員違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，自有證據能力。

貳、實體部分

一、上揭犯罪事實，業據被告於偵查中、原審及本院審理時均坦承不諱，並有證人即被害人A女、告訴人B女證述在卷（見他卷第253頁至第258頁、第263頁至第265頁、第267頁至第268頁、軍偵卷第291頁至第297頁、第369頁至第372頁），亦有被害人A女與被告之對話紀錄擷圖（見他卷第33頁至第40頁）、被告之手機翻拍畫面（見軍偵卷第111頁至第203頁）、被告手機圖像、視訊擷取報告（見軍偵卷密封袋）、手機鑑識報告（見他卷第69頁至第252頁）等存卷可參。可認被告之自白與卷內事證相符，堪予採信。本案事證明確，被告犯行，洵堪認定，應予依法論科。另原審判決記載被告以手機螢幕錄製方式拍攝A女之性影像之犯罪時間係「113年7月18日中午11時50分許」，然依擷取報告視訊資料檔案編

號3 、5所示之性影像（見第49頁、第50頁）其記載「已建立：2024/7/18上午12:26:24（UTC＋8）」、「已建立：2024/7/18上午12:36:27（UTC＋8）」，參酌113年度他字第902號卷第231頁通訊軟體對話紀錄時間「2024/7/17下午11:59:53（UTC＋8）」後即為「2024/7/18上午12:00:03（UTC＋8）」，故上開擷取報告視訊資料檔案編號3 、5所示之性影像建立時間應係113年7月18日「凌晨12時26分及36分」，而非同日「中午11時50分許」，故應予更正記載，附此敘明。

二、論罪部分：

㈠、新舊法比較：

1.按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律；沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律，刑法第2條第1項、第2項分別定有明文。所謂行為後法律有變更者，應指構成要件之變更而有擴張或限縮，或法定刑度之變更而言。詳言之，行為後法律有無變更，端視所適用處罰之成罪或科刑之實質內容，修正前後法律所定要件有無不同而斷。如法律修正而刑罰有實質之更異，致修正後新舊法之法定本刑輕重變更，始有比較適用新法或舊法之問題。故新舊法處罰之輕重相同者，並無有利或不利之情形，即無比較之餘地，自應依一般法律適用之原則，適用裁判時法論處。另有關沒收之規定，亦適用裁判時之法律。

2.被告為本案行為後，兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項規定，於113年8月7日修正公布，而於同年月9日施行生效，修正前之規定為：「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100萬元以下罰金」，修正後之規定為：「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，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科10萬元以上100萬元以下罰金」，而本項於113年8月7日之修

正，除增列「無故重製」之行為態樣(與本案被告犯行構成要件無涉)，且將最低罰金刑提高，是修正後之規定顯較不利於被告，應依刑法第2條第1項前段規定，適用修正前（即112年2月15日）之兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項規定。

㈡、按兒少關於性事務之自主判斷能力尚未健全，相對於成年行為人而言，復存在資源與能力之落差，而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。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行為。兒少性剝削條例為落實保護兒少之性隱私與身心健全發展，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。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。有別於第1項之一般處罰規定，第3項係以「強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法」作為加重要件，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，本質上屬雙行為犯。而保護個人意思自由之刑罰法律，關於「強暴、脅迫等或其他違反本人意願之方法」之規定，雖不以類似於所列舉之強暴、脅迫等高度強制

行為為必要，低度強制行為亦包含在內，但仍須其行為客觀上足以壓抑或妨害被害人意思自由，始足當之。因此，第36條第3項犯罪之成立，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之意思自由，而以不法程度較高之方式侵害其性隱私自主權，方能依第36條第3項之加重規定論處（例如1.以強暴、脅迫壓抑其意思自由；2.以藥劑或催眠術等方法造成其認識或意願形成之缺損；3.以具法益關聯性之詐術不當影響其關鍵決定；4.營造其無助或弱勢之處境，使之難以、不易、不敢逃脫或抗拒等）。否則，僅能論以同條第1項之拍攝兒少性影像罪，此部分法律適用爭議，業經最高法院115年2月4日以114年度台上大字第1405號裁定：「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」為統合之認定，此係最高法院統一之見解。

㈢、核被告所為，係犯113年8月7日修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項拍攝少年之性影像罪。被告拍攝少年性影像而持有之行為，為拍攝性影像行為之伴隨行為，並未擴大製造性影像造成之損害範圍，應為拍攝少年性影像行為所吸收，不另論罪。又兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項規定係就被害人為未滿18歲者設立之特別處罰規定，是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，被告所犯上開之罪，自無需再依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段之規定加重其刑。

㈣、起訴意旨雖認被告所為係犯刑法第227條第4項之對14歲以上未滿16歲之女子為猥褻行為及兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之以他法使少年被拍攝、製造性影像罪，然經原審公訴檢察官於準備程序時變更起訴法條為兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之違反本人意願使少年被拍攝性影

像罪（見原審卷第103頁）；惟被告既係於A女不知情之狀況下拍攝本案性影像，即係以偷拍方式對A女拍攝性影像，則依前開最高法院114年度台上大字第1405號裁定意旨，自不能論以兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項或第3項之罪，是此部分公訴意旨，容有違誤，然其社會基本事實相同，並經本院當庭告知被告所涉上開罪名，自無礙被告訴訟防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條而為審理。

㈤、辯護人雖為被告利益置辯稱：原審判決犯罪事實一、㈠認定：被告基於引誘使少年自行拍攝、製造性影像之單一犯意，於113年7月12日至同年月16日間，以可出資替A女購買專輯、包包等物為由，接續引誘A女自行拍攝裸露身體之照片及自慰之影片，經A女應允並在其位於00縣00鎮之住處（地址詳卷）拍攝裸露身體照片（如擷取報告圖像資料檔案編號3至7、12至14所示）、自慰影片（如擷取報告視訊資料檔案編號1、2所示）後，將上開性影像傳送予被告，被告隨即下載，以螢幕擷圖（如擷取報告圖像資料檔案編號8至11、15)及螢幕錄製方式（如擷取報告視訊資料檔案編號4、6)將上開性影像儲存在其手機內。原審判決犯罪事實一、㈡則認定：被告基於引誘使少年製造性影像之犯意，於113年7月18日中午11時50分許(事實上應為凌晨12時許，並非中午11時50分許)以A女不顧自己感受、A女只專注前任、自己沒有被信任等詞，使原無脫衣自慰意思之A女同意與其視訊裸聊並脫衣自慰供其觀覽，並以手機螢幕錄製方式製造性影像（如擷取報告視訊資料檔案編號3、5)後，儲存在手機內。然比較上開兩部分犯罪事實，被告始終係基於引誘A女拍攝、製造性影像之單一犯意，利用網路通訊要求A女提供性影像，其目的均係取得A女之性影像並加以保存。兩部分之犯罪均為同一被害人A女，侵害者均為同一法益，並非侵害不同被害人之數個同性質法益，而係持續侵害同一被害人之單一法益。就客觀行為而言，被告係透過LINE持續聯繫、要

求A女提供性影像，無論係要求A女自行拍攝照片、影片，抑或要求A女開啟視訊，再由被告以螢幕錄製方式取得影像，本質上均係以相同方式取得被害人之性影像，僅取得影像之方式略有不同，並未改變其犯罪目的及侵害法益，依一般社會通念，自難認係彼此獨立之兩次犯罪。故原審判決犯罪事實一、㈠及犯罪事實一、㈡部分，應符合接續犯之構成要件，即基於單一犯意，以密切接近之時間及方式，持續實施數個舉動，以完成同一犯罪構成要件，並持續侵害同一法益，自應評價為接續犯，而成立一罪。再者，依113年度他字第902號卷第214頁之LINE對話紀錄所示，A女於113年7月17日23時48分傳送二個性影像予被告；檢察官並於113年度軍偵字第56號卷第215頁詢問被告：「（問：提示113.7.17日23時48分LINE對話紀錄中你要求被害人拍攝，被害人說他正在拍，之後被害人就傳2個影片給你，顯見被害人是受你引誘才拍攝性影像，有何意見？）沒有。我承認後面被害人是受我引誘才拍攝的。」前開可見，113年7月17日23時48分之二段影片，屬被告引誘A女拍攝之結果，且應即為犯罪事實一、㈠所引用之摘取報告視訊資料檔案編號1、2。故犯罪事實一、㈠之犯罪期間，實際上係至113年7月17日23時48分，而非起訴書及原審判決所載之同年月16日止。又依卷內LINE對話紀錄可知，被告於113年7月17日23時52分即傳送「視訊」之訊息詢問A女是否進行視訊（見113年度他字第902號卷第219頁），而A女則於113年7月18日凌晨12時02分回覆：「那你等我一下我去買個吃的我好了打電話給你。」（見113年度他字第902號卷第237頁），而雙方實際視訊時間為113年7月18日凌晨12時許（見113年度他字第902號卷第239頁）。足見雙方視訊係緊接於前述傳送影片之後進行，兩次行為前後相距甚至不足一小時。由上可知，自要求拍攝影片、傳送影片、再要求視訊並截圖畫面，整體過程均係持續進行之同一犯行，其時間極為密接，犯意未曾中斷，犯罪手法一致，犯罪目的相同，依一般社會通念及刑法評價，自應

視為同一接續犯，而非二個獨立犯罪。且起訴書及原審判決認定犯罪事實一、㈠之期間自113年7月12日至同年月16日，橫跨五日，原審仍認屬接續犯，而評價為同一犯罪；然犯罪事實一、㈡與㈠僅相隔極短時間，原審判決卻將其割裂評價，另成立一罪。倘相隔數日之數次引誘行為均得評價為接續犯，則何以與前開行為僅相隔不到一小時之視訊行為，反須另成立一罪？原審判決並未說明兩者有何本質上之差異，亦未論述何以先前具有接續性之犯行，至此即突然中斷而形成另一獨立犯意，顯有理由不備及論理矛盾之違法。此外，依113年度軍偵字第56號卷第221頁羈押聲請書所載：「基於引誘少年自行拍攝性影像之犯意，於113年7月12日至同年月18日間，以定出資替A女購買專輯、包包等物為由，引誘A女自行拍攝裸露身體之照片及自慰之影片，經A女應允並在其位於00縣00鎮之住處（地址詳卷），拍攝如卷附擷取報告編號3至15所示之裸露身體之照片及自慰之影片」，可見其犯罪期間明確記載為113年7月12日至同年月18日，足見偵查檢察官原係將全部犯行視為接續之一體行為，而未區分為兩個犯罪事實。然其後起訴時，卻將起訴書犯罪事實一、㈠之犯罪期間改載為「113年7月12日至同年月16日間」，並另將113年7月18日凌晨之視訊行為獨立列為犯罪事實一、㈡，而卷內證據顯示，被害人於113年7月17日23時48分仍有傳送二段性影像，且被告旋即於同日23時52分邀約視訊，雙方復於113年7月18日凌晨12時許接續進行視訊，前後行為密切相連，犯意及犯罪過程均未曾中斷。故起訴書及原審判決將犯罪事實一、㈠之犯罪期間限縮至113年7月16日，顯與卷內客觀證據不符，復未說明何以改將原屬同一持續犯行割裂為二個犯罪事實，其法律評價顯有違誤，並有重複評價同一接續犯行之虞等語。惟查，辯護人所指原審判決犯罪事實一、㈠之終止犯罪時間縱為「113年7月17日23時48分」，而與本判決上開犯罪事實欄一所認定之犯罪時間即「113年7月18日凌晨12時26分」僅相隔不到一小時，然原審判決犯罪事實一、㈠之

犯罪行為係引誘使少年A女自行拍攝、製造性影像，而本件犯罪事實欄一所認定之犯罪行為係在少年A女不知情之情況下拍攝少年A女之性影像，兩者之犯罪行為、態樣並不相同，尚無從僅因犯罪之被害人均為少年A女，且係密切接近之時間所違犯，即認為係包括一罪之接續犯，辯護人上開認定顯有誤會而不可採，併此敘明。

三、撤銷改判、量刑及沒收之理由：

㈠、原審就被告上開犯行據以論處被告罪刑，固非無見；然查「兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項拍攝、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、語音或其他物品罪，屬基本規定。所謂『強暴、脅迫等或其他違反本人意願之方法』，雖不以類似於所列舉之強暴、脅迫等高度強制行為為必要，低度強制行為亦包含在內，但仍須其行為客觀上足以壓抑或妨害被害人意思自由，始足當之。因此，該條第3項犯罪之成立，除拍攝、製造、無故重製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、製造、無故重製性影像之意思自由，而以不法程度較高之方式侵害其性隱私自主權，方能依該條第3項之加重規定論處」，為最高法院114年度台上大字第1405號裁定意旨及本案最高法院撤銷發回要旨所指明。本案被告係於A女不知情之狀況下偷為拍攝，亦為公訴意旨所主張，可見被告並未對A女施用任何積極手段，且因A女對偷拍攝過程不知情而無從為任何意思形成或決定，客觀上亦無壓抑或妨害兒少性隱私意思形成或決定之作用，揆諸上開說明，自應僅成立113年8月7日修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項拍攝少年性影像罪，原審未及適用上開最高法院最新之法律見解，而認被告係犯同法條第3項之以違反本人意願之方法使少年被製造性影像罪，自有未洽，應由本院撤銷改判。

㈡、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知被害人A女為年僅14歲之少年，對於性行為方面之智識、性自主能力及判斷能

力皆未臻成熟，竟為滿足個人性慾，仍趁A女不知情之際拍攝其性影像之影片，並將上開含有性影像之裸照、影片儲存在手機內，嚴重違反法律保障未成年人身心健全成長之規範意旨，且對A女之身心健康與人格發展有不良影響；然幸被告犯後始終坦承犯行，並於原審審理中已與被害人A女、告訴人B女和解之犯後態度，及被告於犯本案前未有犯罪紀錄，有其法院前案紀錄表在卷可考，素行良好，暨其於原審審理時自陳之智識程度、生活經濟狀況（見原審卷第152頁），暨被害人A女、告訴人B女對本案之意見、檢察官求刑之意見等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

㈢、沒收部分：

1.按沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法，刑法第2條第2項定有明文，是本案之沒收均應適用裁判時之法律。又兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項規定「第1項至第4項之物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之」，因規定「不問屬於犯人與否」，其範圍較刑法沒收章大，為刑法沒收之特別規定，是關於兒童及少年被拍攝之猥褻行為電子訊號等物品之沒收，應優先適用兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項之規定，至於其餘之沒收，則應回歸現行刑法之規定，先予敘明。

2.按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6項、第7項本文各有明文。查本件被告係以其所有、扣案之IPHONE15 PRO手機1支拍攝本案性影像，應依兒童及少年性剝削防制條例第36條第7項之規定於主文第2項宣告沒收。至被告所拍攝之本案性影像乃附著存於被告所有之上開手機內，該手機既已宣告沒收，其內附著之本案性影像，已為沒收效力所及，即無重複宣告沒收該性影像之實益與必

要，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第300條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官曾亭瑋提起公訴，檢察官Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　1　　日

刑事第二庭　審判長法　官　陳慧珊

法　官　葉明松

法　官　許月馨

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　林冠妤

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　1　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

113年8月7日修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項：

拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。