臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115度上訴字第179號

上　訴　人
即　被　告　劉世凱　男　民國00年0月00日生
身分證統一編號：Z000000000號
住00縣○○市○○里0鄰○○0○0號

指定辯護人　本院公設辯護人 林欣誼

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17號中華民國114年9月30日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署112年度偵字第11959號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決關於有罪部分撤銷。

上開撤銷部分，Ａ０１犯如附表一主文欄所示各罪，各處如附表一主文欄所示之刑。應執行有期徒刑貳年拾月。

扣案之i-phone 12 pro max手機壹支沒收。

犯罪事實

一、Ａ０１於民國111年7月間，與A女（起訴書代號為BH000-A112082號，00年0月生，真實姓名及年籍均詳卷，下稱A女）的母親交往並同居，彼此間具有家庭暴力防治法第3條第2款所定之家庭成員關係；明知A女為年滿16歲、未滿18歲之少年，竟為滿足自己性慾，分別為下列犯行：

㈠於111年7月2日晚間，駕車搭載A女至「月心汽車旅館」（址設00縣○○市○○路○段000巷0號），基於無故對少年拍攝性影像之犯意，於同日晚間至翌日間某時分，在該汽車旅館房間內，先趁A女不知情之際，持其所有之i-phone 12 pro max手機接續偷拍A女裸露胸部、下體等客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位之性影像（附表二編號1至20、附表四編號1至4，拍攝時間詳各編號所示），繼而經A女同意接續拍攝A女裸露胸部、下體等客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位之性影像（附表三編號1至4、附表四編號5至1

0，拍攝時間詳各編號所示），並儲存在該手機內。

㈡於111年7月5日晚間，駕車搭載A女至「頭緣汽車旅館」（址設00縣○○市○○路00號），基於無故對少年拍攝性影像之犯意，於同日晚間至翌日間某時分，在該汽車旅館房間內，先趁A女不知情之際，持其所有之i-phone 12 pro max手機接續偷拍A女裸露胸部、下體等客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位之性影像（附表二編號21至45，拍攝時間詳各編號所示），繼而經A女同意接續拍攝A女裸露胸部、下體等客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位之性影像（附表三編號5至8，拍攝時間詳各編號所示），並儲存在該手機內。

㈢於111年7月22日晚間，駕車搭載A女至「芝柏山汽車旅館」（址設00縣○○鎮○○街00號），基於無故對少年拍攝性影像之犯意，於同日晚間至翌日間某時分，在該汽車旅館房間內，先趁A女不知情之際，持其所有之i-phone 12 pro max手機接續偷拍A女裸露胸部、下體等客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位之性影像（附表二編號46至77，拍攝時間詳各編號所示），繼而經A女同意接續拍攝A女裸露胸部、下體等客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位之性影像（附表三編號9至17，拍攝時間詳各編號所示），儲存在該手機內。

二、案經00縣政府警察局竹南分局報告臺灣苗栗地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

壹、程序方面

一、本案被害人A女（下稱A女）為00年0月生，有真實姓名年籍對照表在卷可證，於本案發生時屬兒童及少年福利與權益保障法第2條規定年滿16歲、未滿18歲之少年，且為兒童及少年性剝削防制條例第2條第2項所規定之被害人，依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、兒童及少年性剝削防制條例第14條第3項規定，不得揭露足資識別被

害人身分的資訊，所以本判決下列有關足資識別被害人身分的資料，包含被害人身分、住址、親屬姓名均記載代號加以保密。

二、本判決引用相關具有傳聞性質的證據資料，均未經檢察官、上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）及指定辯護人於本院審判程序中爭執作為證據使用（於本院115年3月12日準備程序時均表示同意有證據能力【見本院卷第63頁】），而且本案所引用的非供述證據，也是合法取得，依法都可以作為認定犯罪事實的依據。

貳、認定事實所憑之證據及理由

一、被告於本院審理時，經合法傳喚，無正當之理由不到庭，依照他於原審及上訴狀的陳述，否認有上開犯行，辯稱：我沒有跟A女去過汽車旅館，也沒拍攝A女或與A女一起合照附表二至四所示照片，本案犯罪時間我正在醫院照顧父親，不可能犯案等語。指定辯護人則辯稱：被告否認犯罪，倘認為不可採，依照最高法院114年度台上大字第1405號判決意旨所示，被告偷拍A女裸露身體隱私部位之性影像部分，至多僅論以兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項規定之罪，並請從輕量刑等語。

二、經查：

㈠證人A女於偵訊、原審審理均證稱：111年7月時我跟母親、被告同住，被告跟我媽媽是男女朋友，我當時高一，被告也知道我高一，被告說要帶我去見世面，就帶我去汽車旅館，總共去過3次汽車旅館，第一次是去「月心汽車旅館」，被告在房間有拍我的裸照，附表二編號1至20，我不知道他有拍這些照片，附表三編號1至4部分我知道他有拍，我同意他拍的，附表四的部分我忘記情況是怎麼樣。後來隔了幾天，他問我要不要再去一次汽車旅館，我說好，後來去了「頭緣汽車旅館」，到房間後，我們有為性行為，性行為後，被告說要拍裸照紀念，我知道也同意他拍攝附表三編號5至8的照片，至於附表二編號21至45部分我不知道被拍攝這些照片。

第三次是去「芝柏山汽車旅館」，當時我跟被告已經沒有同住，我去阿嬤家住，他好像是打電話問我，後來就來載我去汽車旅館，當天在房間內有發生性行為，性行為結束後，他說要拍裸照做紀念，我有同意被告拍攝附表三編號9至17的照片，至於附表二編號46至77部分我不知道被拍攝等語（見警卷第19至22頁、原審卷第148至234頁）。

㈡查核證人A女上面的陳述，她就自己親身經歷如何遭到被告拍攝性影像的整體過程證述清楚明確，無重大瑕疵，且被告於偵訊時也供稱：我知道A女讀高中，她母親會拜託我去載A女上、下課，我有跟A女說要帶她去見世面，要告訴她以後男女朋友會做的事，帶她去月心汽車旅館；之後也有再帶她去「芝柏山汽車旅館」，我們有拍裸照，後面就去泡澡。我有儲存A女的裸照在手機內，因為我好色，我帶她出去見世面，我以為她喜歡我才跟我出去等語（見偵卷第19至21頁）；而扣案之被告所有i-phone 12 pro max手機內確有拍攝時間如犯罪事實欄所示之證人A女性影像、被告與A女的性影像等情，亦經原審勘驗明確，有勘驗筆錄在卷可證（見原審卷第222至229頁）；又如附表二至四所示之性影像，除附表二編號31、32照片中有添加蝴蝶結圖案，其餘均未遭合成或修改，有內政部警政署刑事警察局114年3月20日刑研字第1146031552號函及所附數位鑑識報告在卷可查（見原審卷第101至121頁），可認被告有於上開時間、地點以上開手機拍攝如附表二至四所示A女之性影像。

㈢綜合以上論證，被告否認犯行，不可採信。本案事證明確，應依法論罪科刑。

參、論罪：

一、適用法律之說明：

㈠本案被告所拍攝者，為A女裸露身體隱私部位之影像，而衡諸一般社會通念，裸露身體隱私部位之影像顯屬與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之畫面，則A女被拍攝之影像顯屬兒童及少年性剝削防制條例所規範之「性影像」，並無疑

義。

㈡被告行為後，兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項規定於112年2月15日經總統公布修正施行，並自同年月17日起生效。修正前第36條第1項原規定：「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」。修正後規定為「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。」嗣再於113年8月7日修正公布，並自000年0月0日生效施行，修正後規定為「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，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣十萬元以上一百萬元以下罰金」。112年2月15日修正之規定，將犯罪行為客體配合刑法第10條第8項「性影像」定義，將修正前「性交或猥褻行為之照片、影片、影帶、光碟、電子訊號」，濃縮為「性影像」，此部分修正並未涉及犯罪構成要件擴張、限縮，又法定刑部分則未有任何修正，本次修正之結果不生有利或不利於行為人之情形，自非法律變更，當亦不生新舊法比較之問題，應逕行適用112年2月15日修正之規定。另113年8月7日修正之規定將法定刑加重至「一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣十萬元以上一百萬元以下罰金」，故000年0月0日生效之規定明顯不利於被告，應適用112年2月15日修正之兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項規定。

㈢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（最高法院114年度台上大字第1405號、113年度台上字第3430號判決意旨參照）。

二、按家庭暴力者，指家庭成員間實施身體、精神或經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為；家庭暴力罪者，指家庭成員間故意實施家庭暴力行為而成立其他法律所規定之犯罪，家庭暴力防治法第2條第1款、第2款分別定有明文。本件被告與A女的母親原為同居男女朋友，彼此間具有家庭暴力防治法第3條第2款所定之家庭成員關係。被告的行為構成兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝兒少性影像罪，都是對A女故意實施身體上及精神上不法侵害行為，自屬家庭暴力防治法所稱之家庭暴力罪，因家庭暴力防治法對於家庭暴力罪並無科處刑罰之規定，仍應依刑法規定論科。又兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之罪，已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，自毋庸再適用同條項前段之規定加重其刑，併予說明。

三、如犯罪事實一㈠至㈢所示被告各次犯行，均分別在同一地點，於密接時間內拍攝A女之性影像，侵害同一被害人之法益，各次行為之獨立性極為薄弱，為數個舉動接續施行，應各論以接續犯。

四、如犯罪事實一㈠至㈢所示被告3次犯行，犯意各別，行為的時間、地點都不同，應予分論併罰。

肆、撤銷原判決及科刑、沒收的說明

一、原審對被告論罪科刑，固非無見。惟被告上開犯行構成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，原審卻認如附表二、附表四編號1至4所示之性影像，屬違反A女意願而拍攝，構成同條例第3項之以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像罪，詳如前述，原判決未及審酌此部分法律適用上的爭議已經最高法院刑事大法庭做成裁定，並採為114年度台上大字第1405號判決基礎之法律見解，容有未洽，自應由本院將原判決關於被告有罪部分，予撤銷改判。

二、依照刑法第57條規定，以被告的責任為基礎，考量下列各項事由：㈠被告與A女的母親原為同居男女朋友，彼此間具有

家庭暴力防治法第3條第2款所定之家庭成員關係，被告為滿足一己私慾，明知A女是年滿16歲、未滿18歲之少年，竟無視人倫常理，對A女為本案各次犯行，影響其人格及身心健全發展，所為實值非難。㈡被告犯後於偵訊時曾自白上開犯行，惟於原審審理時即改詞否認，對A女也無任何積極填補損害的作為，這樣的犯後態度難以採為有利的科刑因素。㈢被告的素行、於原審自述之生活經濟狀況、智識程度（見原審卷第274頁）、A女對本案之意見、檢察官求刑之意見及其他一切情況，量處如主文第2項所示之刑。㈣被告本案犯罪類型、手法類似，時間分布相近等因素，依各該罪合併後之不法內涵、罪責原則及合併刑罰所生效果等，定其應執行之刑如主文第2項所示。

三、本件扣案之i-phone 12 pro max手機1支，為被告所有且為本案被告拍攝A女之性影像之附著物，且上開性影像係儲存於該手機相簿，應依兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項、第7項前段之規定，宣告沒收之。

伍、被告於第二審審判期日經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第371條定有明文。被告經本院合法傳喚，有送達證書在卷可查（見本院卷第75頁），其無正當理由，於本院115年4月1日上午10時30分審判期日不到庭，自得不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官林宜賢提起公訴，檢察官Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　15　　日

刑事第四庭　審判長法　官　王鏗普

法　官　黃齡玉

法　官　何志通

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　洪郁淇

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　15　　日

附錄本案論罪科刑法條：

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。

附表一

編號	犯罪事實	主文
1	犯罪事實一㈠	Ａ０１犯拍攝少年性影像罪，處有期徒刑壹年陸月。
2	犯罪事實一㈡	Ａ０１犯拍攝少年性影像罪，處有期徒刑壹年陸月。
3	犯罪事實一㈢	Ａ０１犯拍攝少年性影像罪，處有期徒刑壹年陸月。

附表二

編號	性影像檔案名稱/拍攝時間
1	IMG__3947/111年7月2日下午9時13分
2	IMG__3950/111年7月2日下午9時15分
3	IMG__3951/111年7月2日下午9時16分
4	IMG__3952/111年7月2日下午9時16分
5	IMG__3953/111年7月2日下午9時17分
6	IMG__3954/111年7月2日下午9時17分
7	IMG__3955/111年7月2日下午9時17分
8	IMG__3956/111年7月2日下午9時17分
9	IMG__3961/111年7月3日上午7時19分
10	IMG__3962/111年7月3日上午7時19分
11	IMG__3963/111年7月3日上午7時19分
12	video_00000000000000-IUaALpQn/111年7月3日下午8時59分

13	IMG__3975/111年7月3日下午8時59分（下載時間）
14	IMG__3976/111年7月3日下午8時59分（下載時間）
15	IMG__3977/111年7月3日下午8時59分（下載時間）
16	IMG__3978/111年7月3日下午8時59分（下載時間）
17	IMG__3979/111年7月3日下午8時59分（下載時間）
18	IMG__3980/111年7月3日下午8時59分（下載時間）
19	IMG__3981/111年7月3日下午8時59分（下載時間）
20	IMG__3982/111年7月3日下午8時59分（下載時間）
21	IMG__4035/111年7月6日上午12時43分
22	IMG__4036/111年7月6日上午12時43分
23	IMG__4038/111年7月6日上午12時46分
24	IMG__4040/111年7月6日上午12時53分
25	IMG__4042/111年7月6日上午1時整
26	IMG__4044/111年7月6日上午2時16分
27	IMG__4051/111年7月6日上午2時18分
28	IMG__4052/111年7月6日上午2時19分
29	IMG__4053/111年7月6日上午2時19分
30	IMG__4054/111年7月6日上午2時19分
31	IMG__4055/111年7月6日上午2時26分
32	IMG__4056/111年7月6日上午2時26分
33	IMG__4057/111年7月6日上午2時31分
34	IMG__4058/111年7月6日上午2時32分
35	IMG__4059/111年7月6日上午2時32分
36	IMG__4063/111年7月6日上午2時35分
37	IMG__4064/111年7月6日上午2時35分
38	IMG__4065/111年7月6日上午2時35分
39	IMG__4066/111年7月6日上午2時35分
40	IMG__4067/111年7月6日上午2時36分
41	影像檔0000000000/111年7月6日上午2時38分
42	IMG__4070/111年7月6日上午8時58分
43	IMG__4071/111年7月6日上午8時58分
44	IMG__4072/111年7月6日上午8時59分
45	IMG__4073/111年7月6日上午8時59分
46	IMG__4291/111年7月22日下午9時52分

47	IMG__4294/111年7月22日下午10時13分
48	IMG__4295/111年7月22日下午11時24分
49	IMG__4296/111年7月22日下午11時24分
50	IMG__4297/111年7月22日下午11時25分
51	IMG__4298/111年7月22日下午11時25分
52	IMG__4299/111年7月22日下午11時39分
53	IMG__4300/111年7月22日下午11時39分
54	IMG__4306/111年7月23日上午12時53分
55	IMG__4307/111年7月23日上午12時53分
56	IMG__4308/111年7月23日上午2時36分
57	IMG__4309/111年7月23日上午2時36分
58	IMG__4310/111年7月23日上午2時37分
59	IMG__4311/111年7月23日上午2時41分
60	IMG__4312/111年7月23日上午2時41分
61	IMG__4313/111年7月23日上午2時41分
62	IMG__4314/111年7月23日上午2時41分
63	IMG__4315/111年7月23日上午2時41分
64	IMG__4316/111年7月23日上午2時41分
65	IMG__4317/111年7月23日上午2時42分
66	IMG__4318/111年7月23日上午2時42分
67	IMG__4319/111年7月23日上午10時14分
68	IMG__4320/111年7月23日上午10時15分
69	IMG__4321/111年7月23日上午10時15分
70	IMG__4322/111年7月23日上午10時15分
71	IMG__4327/111年7月23日上午10時51分
72	IMG__4328/111年7月23日上午10時51分
73	IMG__4329/111年7月23日上午11時1分
74	IMG__4330/111年7月23日上午11時1分
75	影像檔0000000000/111年7月23日上午11時1分
76	IMG__4332/111年7月23日上午11時4分
77	IMG__4333/111年7月23日上午11時4分

附表三

編號	性影像檔案名稱/拍攝時間

1	IMG__3964/111年7月3日下午1時15分
2	IMG__3965/111年7月3日下午1時16分
3	IMG__3966/111年7月3日下午1時16分
4	IMG__3967/111年7月3日下午1時17分
5	IMG__4011/111年7月5日下午7時54分
6	IMG__4014/111年7月5日下午7時56分
7	IMG__4015/111年7月5日下午7時56分
8	IMG__4016/111年7月5日下午7時56分
9	IMG__4323/111年7月23日上午10時41分
10	IMG__4324/111年7月23日上午10時42分
11	IMG__4325/111年7月23日上午10時42分
12	IMG__4326/111年7月23日上午10時42分
13	IMG__4334/111年7月23日上午11時8分
14	IMG__4335/111年7月23日上午11時8分
15	IMG__4336/111年7月23日上午11時8分
16	IMG__4337/111年7月23日上午11時8分
17	IMG__4341/111年7月24日下午9點17分（下載時間）

附表四

編號	性影像檔案名稱/拍攝或下載時間
1	IMG__3957/111年7月2日下午9時22分（拍攝時間）
2	IMG__3958/111年7月2日下午9時22分（拍攝時間）
3	IMG__3959/111年7月2日下午9時22分（拍攝時間）
4	IMG__3960/111年7月2日下午9時22分（拍攝時間）
5	IMG__3968/111年7月3日下午8時59分（下載時間）
6	IMG__3969/111年7月3日下午8時59分（下載時間）
7	IMG__3970/111年7月3日下午8時59分（下載時間）
8	IMG__3971/111年7月3日下午8時59分（下載時間）
9	IMG__3972/111年7月3日下午8時59分（下載時間）
10	IMG__3973/111年7月3日下午8時59分（下載時間）