

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上更一字第62號

上訴人

即被告 陳冠森

選任辯護人 李孟哲律師

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，不服臺灣臺南地方法院113年度訴字第156號，中華民國113年5月8日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第24411號），提起上訴，判決後經最高法院發回更審，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、經本院審理結果，認第一審認事用法及量刑均無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件），另就上訴部分補充說明如下。

二、被告上訴意旨略以：

（一）案發時被告與甲女是男女朋友關係，並非長輩，亦無職務關係，並無基於掌握地位之不對等關係。甲女曾生過小孩，與一般對性懵懂無知之兒童、少年不同。又被告拍攝之照片為甲女睡覺時候裸露胸部或只穿內褲之照片，然現在社會有時候會裸睡，這現象主要是解放自己，而與兒童及少年性剝削防制條例之規範目的不符。

（二）縱使該當兒童及少年性剝削防制條例第36條之條件，因被告所為並非違反本人意願，而應適用兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之規定，而非同法條第3項之規定等語。

三、上訴之判斷：

（一）被告之偷拍行為係成立兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之罪：

- 01 1.按兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項所指之「違反本
02 人意願之方法」，係指該條所列舉之強暴、脅迫、藥劑、詐
03 術、催眠術以外，其他一切違反被害人意願之方法而言，且
04 不以類似於所列舉之強暴、脅迫、藥劑、詐術及催眠術等方
05 法為必要，祇要其所為具有壓制或妨礙被害人意思自由之作
06 用，或被害人意思決定過程，因行為人之行為而發生瑕疵
07 者，即合於「違反本人意願之方法」之要件。而為了保護兒
08 童及少年免於成為色情影像拍攝對象，以維護兒童及少年身
09 心健全發展之普世價值，參照具內國法效力之兒童權利公約
10 第19條第1項規定：「簽約國應採取一切適當之立法、行
11 政、社會與教育措施，保護兒童（該公約所稱『兒童』係指
12 未滿18歲之人）…不受到任何形式之身心暴力、傷害或虐
13 待、疏忽或疏失、不當對待或剝削，包括性虐待」，以及我
14 國為了保護兒童及少年身心健全發展，防制兒童及少年成為
15 性交易或拍攝色情影像之對象，特別制定現行兒童及少年性
16 剝削防制條例之立法目的，應由保護兒童及少年之角度，解
17 釋本條項所指「違反本人意願之方法」之意涵，即凡兒童及
18 少年被人拍攝性交或猥褻行為之性影像時，處於不知被拍攝
19 之狀態，致使無法對於被拍攝行為表達反對之意思，實已剝
20 奪兒童及少年是否同意被拍攝性交或猥褻行為影像之選擇自
21 由。再從法律對於兒童及少年身心健康發展應特別加以保護
22 之觀點，以前述隱匿而不告知之方式，偷拍或竊錄兒童及少
23 年性交或猥褻行為之性影像，顯然具有妨礙兒童及少年意思
24 決定之作用，無異壓抑兒童及少年之意願，而使其等形同被
25 迫而遭受偷拍性交或猥褻行為性影像之結果，自屬本條項
26 「違反本人意願之方法」（最高法院111年度台上字第1838
27 號、第3725號判決意旨參照）。
- 28 2.復按兒童及少年性剝削防制條例第2條將「拍攝、製造、重
29 製、持有、散布、播送、交付、公然陳列、販賣或支付對價
30 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
31 或羞恥之圖畫、語音或其他物品」（該條第1項第3款）明定

01 為性剝削行為；而前條所稱性影像，於刑法第10條第8項明
02 定包含「性器或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部
03 位」。依前開條例之立法本旨，兒童、少年被視為應維護及
04 保障的權利主體，故任何對於兒童、少年以前述方式以滿足
05 剝削者權力慾望之性活動，包含以任何方式所拍攝、製造之
06 兒童及少年性器官或客觀上足以引起性慾或羞恥感之身體隱
07 私部位，均屬於該條例第2條所指之性剝削行為。蓋兒童、
08 少年對性仍處於懵懂階段，因而欠缺關於性活動隱私之防備
09 能力，任何人對其所為之前開條例第36條所列之行為均屬基
10 於不對等權力關係而生，尚不因性活動本身係在兒童或少年
11 不知情之情形下所為，即認為該行為並非基於不對等權力關
12 係而生，進而認為法律在此情形下即不保護兒童或少年關於
13 其不被拍攝性影像之權利。

14 3. 本案被告以手機所拍攝之內容為甲女裸露下體、胸部，或僅
15 著內衣、褲之部分，有臺灣臺南地方檢察署檢察官勘驗筆錄
16 暨截圖、臺灣臺南地方檢察署檢察事務官勘驗報告、擷取報
17 告（見偵卷第47-49、53-54頁）在卷可憑，則上開照片內容
18 為屬內容有性器、客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部
19 位之電磁紀錄，已該當於刑法第10條第8項所指之性影像，
20 被告予以拍攝，即符合兒童及少年性剝削防制條例第2條所
21 定義之「性剝削」。又被告拍攝之內容屬性影像無疑，且被
22 告亦係為滿足其性慾所拍攝，自難僅因所拍攝之甲女係因睡
23 眠而有上開裸露行為，即認被告所拍攝之內容並非性影像，
24 而無兒童及少年性剝削防制條例第36條之適用。被告此部分
25 辯解，屬卸責之詞，不足採信。

26 4. 又甲女為民國00年0月生，有其真實姓名對照表在卷可查，
27 於111年7月至12月間，為16歲以上未滿17歲之少年，本件被
28 告既在甲女熟睡不知情，亦無從表達反對意思之情形下拍攝
29 甲女裸露下體、胸部，或僅著內衣、褲之行為，實際上已剝
30 奪被害人甲女「同意被拍攝性影像與否」之選擇自由，而壓
31 抑被害人甲女之意願，使其被迫遭受偷拍，顯具有妨礙少年

01 甲女意思決定之作用，就其結果而言，應認屬「違反本人意
02 願之方法」。且依該行為情境，被告顯然已處於得以依己意
03 對甲女作為之不對等權力地位無疑，被告辯稱與甲女是男女
04 朋友關係，並非長輩，亦無職務關係等語而認並無不對等權
05 力地位，且非屬「違反本人之意願」，僅成立兒童及少年性
06 剝削防制條例第36條第1項之罪等語，均屬無據。又甲女既
07 屬少年而為兒童及少年性剝削防制條例之保護對象，且因處
08 於不知情之狀態被拍攝性影像，則甲女之前有無性經驗或生
09 育，均不影響其應受保護之權益，併此敘明。

10 (二)按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之
11 權，量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，
12 苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款
13 所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明
14 顯失出失入情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不
15 當或違法。原審以被告犯兒童及少年性剝削防制條例第36條
16 第3項違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像罪，事證明
17 確，並說明審酌被告犯罪整體情狀，認有情輕法重，犯罪情
18 狀顯堪憫恕之情（被告上訴後雖否認犯行，然仍坦承有上開
19 偷拍之客觀事實），而適用刑法第59條之規定酌減後，審酌
20 刑法第57條各款量刑事項，量處有期徒刑3年10月，並說明
21 被告拍攝少年性影像之照片已刪除，拍攝工具即手機業已銷
22 毀，故而不就性影像及手機為沒收之諭知等情，客觀上不生
23 量刑明顯失出失入之裁量權濫用情形，且不為沒收之諭知核
24 屬有據，難認有何不當而構成應撤銷之事由可言。被告上訴
25 意旨猶執前詞否認犯罪，要係對原判決已說明事項及屬原審
26 採證認事職權之適法行使，徒憑己見而為不同之評價，任意
27 指摘原判決不當，並非可採，其上訴無理由，應予駁回。。

28 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。
29 本案經檢察官張佳蓉提起公訴，檢察官周盟翔到庭執行職務。

30 中 華 民 國 114 年 3 月 19 日

31 刑事第三庭 審判長法官 林逸梅

法 官 陳珍如

法 官 梁淑美

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，須對於刑事訴訟之判決有上訴時，始得於本判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未敘述理由者，應於提出上訴狀後20日內向本院補提出理由書（並按他造當事人之人數提出繕本）。「切勿逕送上級法院」。

書記官 沈怡君

中 華 民 國 114 年 3 月 19 日

附錄本案論罪科刑法條：

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。

