臺灣高等法院臺南分院刑事判決

114年度上訴字第1069號

上　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官
被　　告　施冠宇
選任辯護人　黃紹文律師
　　林祐任律師

上列上訴人因被告兒童及少年性剝削防制條例案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第106號中華民國114年4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26667號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決撤銷。

施冠宇犯如附表一所示各罪，各處如附表一所示之刑。應執行有期徒刑貳年。緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應於判決確定之日起壹年內，向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供貳佰小時之義務勞務，及接受法治教育肆小時。

扣案如附表二編號１、２所示之物沒收之。

事實及理由

壹、犯罪事實

Ａ０５因經常前往臺南市某國小（詳卷）運動，因而知悉該校東側一樓廁所為未滿18歲之兒童或少年（下稱本案國小學童）所使用，仍基於拍攝兒童或少年性影像之各別犯意（成年人故意對兒童或少年無故竊錄身體隱私部位罪部分，未據告訴），於民國112年7月31日8時許，騎乘機車前往上開廁所外圍空地等候並伺機而動，趁如附表一所示本案國小學童進入廁所如廁之際，躲藏於國小學童所在廁所之隔壁間，將如附表二編號１所示之手機伸入廁所隔間，拍攝本案國小學童裸露臀部、肛門、性器官等身體隱私部位之電磁紀錄，得逞後即離開廁所，待下一位國小學童進入廁所後，再以相同之手法拍攝其等性影像，共計4次，Ａ０５並於拍攝完成後

之某日，無故重製上開性影像而儲存於附表二編號２所示之隨身硬碟。經附表一編號１之國小學童察覺有異，乃報警處理，由警依臺灣臺南地方法院112年聲搜字第1066號搜索票，於112年8月8日在Ａ０５住處執行搜索，當場扣得如附表二所示之物，因而查獲上情。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

一、本判決以下所引用之傳聞證據，依刑事訴訟法第159條之5規定，均具有證據能力（本院卷第140-141頁）。

二、被告就上開犯罪事實坦承不諱（本院卷第238頁），核與被害人AC000-Z000000000之指述（警卷第17-25頁）、證人AC000-Z000000000B（警卷第27-33頁）、王朝賜（偵卷第107-109頁）之證述相符，並有被告拍攝之性影像截圖（警卷第53-55頁）、監視紀錄截圖（警卷第57-101頁）、臺灣臺南地方法院112年聲搜字第1066號搜索票、臺南市政府警察局新化分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、執行搜索照片（警卷第35-51頁）、扣案如附表二編號１、２所示之物等證據可佐。

三、本件被告係以偷拍方式竊錄兒童及少年性影像，被告與被害人間並無任何接觸或交談，並無施以強暴、脅迫、藥劑、詐術或催眠術等手段之事實，起訴意旨認被告有違反被害人意願而使被害人被拍攝性影像，依檢察官所提之證據，尚無從認定此部分之事實，起訴意旨容有誤解。

四、綜上，本件事證已經明確，應依法論罪科刑。

參、論罪科刑

一、核被告就附表一所為，均係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝兒童或少年性影像罪。被告拍攝性影像後無故重製而儲存於其他設備之低度行為，為拍攝之高度行為所吸收，不另論罪。被告所拍攝之性影像為不同之4位被害人，且被告每拍攝1位被害人得逞後，即離開本案廁所，待下1位被害人進入廁所後，再以相同手法拍攝，以上均有如附表一所示之監視紀錄截圖與性影像拍攝時間可以比對，所

侵害之法益不同，且犯罪行為客觀上明確可分，應數罪併罰之。起訴意旨雖認本件應論以同條例第3項之以違反本人意願之方法使兒童或少年被拍攝性影像罪，然行為人未施強暴、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（最高法院114年度台上大字第1405號裁定意旨參照），本件係以偷拍方式拍攝兒童及少年性影像，起訴意旨認應論以上開罪名，尚有未恰，因社會基本事實同一，經本院告知後（本院卷第237頁），依職權變更起訴法條。

二、撤銷原判決之理由：按「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。」兒童及少年性剝削防制條例第2條第1項第3款定有明文，而所稱性影像，依刑法第10條第8項第2款規定：「稱性影像者，謂內容有下列各款之一之影像或電磁紀錄：二性器或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位。」本件被告所拍攝之電磁紀錄內容，包含被害人裸露之臀部、肛門、性器等身體隱私部位，核屬刑法上開規定之性影像甚明，又臀部、肛門屬客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位，亦為原判決所引用之立法理由中所指明（原判決第4頁第5行），此部分之構成要件解釋與適用，實與兒童或少年是否正在「從事性活動」無關（原判決第5頁第21-23行），此與同項後段所稱「與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或物品」並不相同，解釋上不容混淆，又本法所保障之「性隱私」亦非僅限於兒童或少年「從事性活動」時之隱私，另亦包括兒童或少年「性器或身體隱私部位」之個人隱私，原判決以本件被告所拍攝之影像，「並非被害人與被告互動時之性活動過程」為主要理由（原判決第6頁第3-7行），而認本件並非性剝削行為，與本條例之明文

規定不符，其認事用法確有違誤，檢察官上訴主張被告應論以本條例第36條第3項之罪，雖無可採，然本件被告仍構成同條第1項之罪，因社會基本事實同一，經本院審理後，爰撤銷原判決，並依法自為判決。

三、爰審酌被告潛入校園任意拍攝國小學童如廁之畫面，其中包含被害國小學童之性器及身體隱私部位，然並未攝得被害國小學童之容貌或其他可供辨識個人身分之畫面，對被害人所造成之損害相對較輕，惟被告犯罪行為具有隨機性，且隱匿於校園內犯之，其社會危害性較高。本院再斟酌附表一編號1之被害人及法定代理人於偵查中透過證人即本案國小校長表達願意原諒被告，不予追究，有和解書附卷可參（偵卷第108頁、133頁證物袋。偵卷第133頁所附和解書2份，其中AC000-Z000000000B並非本案被害人），被告○○畢業之教育程度，現就讀○○班（偵卷第83頁），未婚，與母親、弟弟同住，罹有身心疾病（原審卷第161頁），無犯罪紀錄之素行，暨其犯後態度及其他一切情狀，分別量處如附表一所示之刑，並考量本件犯罪之性質、犯罪手法之同質性、時間之密集性等因素，定應執行刑如主文第2項所示。

四、被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院被告前案紀錄表可查，本院審酌被告本件雖經論處4罪，然犯罪時間集中於同1日上午，尚難認被告有慣於以偷拍方式侵害國小學童性隱私之習性，而被告於警詢中即坦承全部犯行，就犯罪過程並未隱瞞，於偵查期間積極透過中間人與被害人聯繫和解事宜，其中僅附表一編號1之被害人得以查悉真實身分，其餘被害人並未查出真實身分，則被告縱有和解意願，亦無從進行和解事宜，此部分尚屬無法歸責於被告之事由。再刑罰之執行除矯正被告外，另亦兼有防衛社會之功能，短期自由刑雖足以滿足應報之目的，然未必有助於被告復歸社會，本件被告犯罪應屬衝動型犯罪，此由被告所提出之衛生福利部嘉南療養院診斷證明書亦可窺知一二（原審卷第161頁），與社會隔絕之刑罰措施，對於被告衝動行為之

控制難生導正之效，如能透過適當之負擔處遇或保護管束措施，使被告之行為長期處於在受督促之下，另方面則繼續維持其社會正常生活，透過此等寬嚴併濟之處遇方式，達到兼顧矯正被告及防衛社會之目的，相較於短時間將被告與社會隔絕，應屬較為妥適之刑罰方式，是本件對被告所宣告之刑，應以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項規定，宣告緩刑5年，並依同條第2項第5款、第8款、第93條第1項第2款、兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第1項規定，命被告應於判決確定後1年內，向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供200小時之義務勞務，並接受法治教育4小時，及於緩刑期間付保護管束。

五、沒收部分

兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項、第7項規定：「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。」其中第6項之規定，依其立法理由，乃刑法第235條第3項之特別規定，應優先適用。本件被告係以附表二編號1之行動電話拍攝之性影像後，將性影像重製並儲存於附表二編號2之設備，原儲存於行動電話之性影像則已刪除，為被告供述在卷（警卷第9頁，本院卷第245頁），依前開規定，均應依法宣告沒收之。其餘扣案物與本案無關，不予宣告沒收。

肆、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。

本案經檢察官吳坤城提起公訴、檢察官饒倬亞提起上訴、檢察官周盟翔到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　24　　日

刑事第六庭　　審判長法　官　吳錦佳

法　官　吳書嫻

法　官　蕭于哲

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　鄭信邦

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　24　　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、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、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、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。

附表一、犯罪事實與宣告刑

編號	犯罪事實	相關卷證	宣告刑
1	Ａ０５於112年7月31日12時27分進入廁所，躲藏在AC000-Z000000000國小學童如廁之廁所隔壁間，將手機伸入廁所隔間拍攝其性影像得逞後，於同日12時29分離開廁所。	警卷第73-77頁、53頁，性影像檔案名稱VIZ00000000000000	Ａ０５犯拍攝兒童或少年性影像罪，處有期徒刑壹年貳月。
2	Ａ０５於112年7月31日12時43分進入廁所，躲藏在本案國小學童（真實身分不詳）如廁之廁所隔壁間，將手機伸入廁所隔間拍攝其性影像得逞後，於同日12時47分離開廁所。	警卷第83-87頁、53頁，性影像檔案名稱VIZ00000000000000	Ａ０５犯拍攝兒童或少年性影像罪，處有期徒刑壹年參月。
3	Ａ０５於112年7月31日12時48分進入廁所，躲藏在本案國小學童（真實身分不詳）如廁之廁所隔壁間，將手機伸入廁所隔間拍攝其性影像得逞後，於同日12時51分離開廁所。	警卷第73-77頁、53頁，性影像檔案名稱VIZ00000000000000	Ａ０５犯拍攝兒童或少年性影像罪，處有期徒刑壹年參月。
4	Ａ０５於112年7月31日13時31分進入廁所，躲藏在本案國小學童（真實身分不詳）如廁之廁所隔壁間，將手機伸入廁所隔間拍攝其性影像得逞後，於同日13時34分離開廁所。	警卷第73-77頁、55頁，性影像檔案名稱VIZ00000000000000	Ａ０５犯拍攝兒童或少年性影像罪，處有期徒刑壹年參月。

附表二、扣案物

編號	扣案物
1	OPPO行動電話1支（門號0000000000號）
2	ADATA隨身硬碟及連接線1組（含儲存於該設備之本案性影像）
3	黑色隨身碟1個
4	平版電腦1台
5	桌上型電腦主機1台