

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

114年度上訴字第180號

上訴人

即被告 張哲源

選任辯護人 張育璋 律師

上列上訴人因兒童及少年性剝削防制條例等案件，不服臺灣嘉義地方法院113年度訴字第193號中華民國113年11月19日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署113年度調偵字第180號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

張哲源犯散布無故以錄影竊錄他人非公開之活動罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案之iPhone X手機壹支（含門號0000000000之SIM卡壹張）及附卷影像錄影光碟壹張，均沒收之。

事 實

一、張哲源與代號BM000-A112009（民國00年00月生，真實姓名詳卷，下稱甲）及代號BM000-A112009B（00年0月生，真實姓名詳卷，下稱乙）為嘉義地區某高中同校宿舍之室友，明知甲、乙均係未滿18歲之少年，竟基於無故以錄影方式竊錄他人非公開活動之犯意，於111年11月9日18時40分許，在渠等宿舍房間內，趁甲、乙未注意自己動向而不知其在場之機會，未得渠等之同意，將其所持用iPhone X手機（含SIM卡1張，門號0000000000）開啟數位攝影功能後，朝向甲、乙所在床鋪（乙當時身蓋棉被躺在該房間進門後左側第1張下鋪床上，甲則跪坐在同張床旁邊；張哲源則在進門後最裡面第3張下鋪床上），拍攝甲之頭部對著乙之下半身前後或上下擺動之非公開活動之影像，時間長約21秒（下稱系爭影像），復接續基於散布竊錄非公開活動內容之犯意，於同日18時47分許，在同一地點，先以同一手機連接網際網路登入即時通（MESSENGER）通訊軟體（下稱即時通）後，再以即時

01 通帳號「Zhang Zhe Yuan」將前開影像之電磁紀錄檔案上傳
02 至其宿舍群組「○○○○○○○○000○○○○○○○○」

03 (下稱即時通宿舍群組)，使該群組成員均得以見聞系爭影
04 像而散布之。嗣甲、乙查覺報警處理，為警持法院所核發
05 之搜索票，於112年5月17日13時18分許，在張哲源住處扣得
06 其所有上開iPhone X手機1支(含SIM卡1張，門號000000000
07 0)，而循線查悉上情。

08 二、案經甲、乙訴由嘉義市政府警察局第二分局報告臺灣嘉義
09 地方檢察署檢察官偵查起訴。

10 理 由

11 壹、程序部分：

12 一、遮隱被害人身分資訊之說明：

13 按司法機關所製作必須公開之文書，不得揭露足以識別為刑
14 事案件、少年保護事件之當事人或被害人，而為兒童及少年
15 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
16 有明文。查本案被害人甲、乙（真實姓名年籍均詳卷），
17 於事發當時均係未滿18歲之少年，因本院所製作之判決係屬
18 必須公示之文書，為避免被害人甲、乙身分遭揭露或推
19 知，爰依上開規定，對於甲、乙之真實姓名、年籍資料均
20 予以隱匿，以保護被害人甲、乙之身分，先予敘明。

21 二、證據能力：

22 按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
23 者外，不得作為證據；惟被告以外之人於審判外之陳述，雖
24 不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4規定得為證據之情
25 形，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞
26 陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，
27 刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5第1項分別定有明
28 文。本案檢察官、被告及辯護人於本院審判程序中，對於本
29 案相關具傳聞性質之供述證據之證據能力，均同意做為證據
30 (見本院卷第136-137頁)，本院審酌上開證據資料作成時之
31 情況，核無違法取證或其他證明力明顯過低之瑕疵，認以之

01 作為證據為適當，是依刑事訴訟法第159條之5規定，前述相
02 關證據資料，自均得作為證據。其餘資以認定事實引用之卷
03 內非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序取得之
04 情形，且經本院於審理中提示並告以要旨而為調查，依刑事
05 訴訟法第158條之4規定反面解釋意旨，應認均有證據能力。

06 貳、認定事實所憑之證據及理由（有罪部分）：

07 一、上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵訊、原審及本院審理時
08 均坦承不諱（見警卷第1至6頁；偵卷第24至25、29頁；原審
09 卷第66至68、144、198頁；本院卷第76、135頁），核與告訴
10 人甲、乙於警詢、偵訊時之指述（見偵卷第29至30頁，本
11 院卷第37至44頁）、證人即A1於警詢時之證述（見本院卷第3
12 3至35頁）均大致相符，並有原審搜索票、搜索扣押筆錄、
13 扣押物品目錄表、扣押物品收據、被告手繪現場位置圖、嘉
14 義市政府警察局數位鑑識報告各1份、即時通群組對話紀錄
15 截圖4張（見警卷第9至14、17至41頁，偵卷第9至11頁）及錄
16 影檔案光碟1張在卷可參，且有前揭手機扣案可憑，復有被
17 告於本院手繪現場位置簡圖1份、及本院勘驗筆錄1份在卷可
18 供稽核（見本院卷第81-82、87頁）。足認被告上開任意性自
19 白與客觀事實相符，堪以採信。從而，本案事證明確，被告
20 犯行堪以認定，應依法論科。

21 二、論罪及刑之加重減輕事由之說明：

22 （一）核被告所為，係犯刑法第315條之1第2款無故以錄影竊錄他
23 人非公開活動罪、第315條之2第3項散布竊錄他人非公開活
24 動內容罪。被告於拍攝系爭影像之後旋即上傳至即時通宿舍
25 群組，可認係本於同一概括犯意及機會而以一行為同時觸犯
26 上開2罪名，核屬想像競合犯之關係，爰依刑法第55條之規
27 定，從一重之刑法第315條之2第3項散布竊錄他人非公開活
28 動內容罪處斷。

29 （二）按成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施
30 犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪就
31 被害人係兒童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定，兒

01 童及少年福利與權益保障法第112條第1項所明定。查民法第
02 12條關於成年之規定於110年1月13日修正公布，並於000年0
03 月0日生效施行，修正前原規定：「滿二十歲為成年」，修
04 正為：「滿十八歲為成年」，而被告為00年00月生，有其個
05 人戶籍資料查詢結果可參，行為時為年滿18歲之人，依修正
06 前民法第12條規定尚未成年，惟依修正後規定則已成年，是
07 比較新舊法結果，修正後規定並未較有利於被告，應依刑法
08 第2條第1項前段規定，適用行為時法即修正前民法第12條規
09 定，認被告行為時尚未成年，就本案涉犯刑法妨害秘密罪部
10 分，並無適用兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前
11 段規定加重其刑之餘地。

12 參、不另為無罪諭知部分：

13 一、公訴意旨另主張被告所為，尚基於以違反本人意願之方法使
14 少年被拍攝性影像之犯意，而以上開手機，拍攝甲 之口部
15 對乙 之性器官為上下抽動（俗稱口交）之性交行為之非公
16 開活動之影像電磁紀錄，而犯有兒童及少年性剝削防制條例
17 第36條第3項之以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像
18 罪、修正前兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項散布少
19 少年為性交行為之電子訊號罪嫌云云。

20 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不
21 能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154
22 條第2項、第301條第1項分別定有明文。又事實之認定應憑
23 證據，如不能發現相當證據或證據不足以證明者，自不能以
24 推測或擬制之方法，以為裁判之基礎；而認定犯罪事實所憑
25 之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然無
26 論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人
27 均不致於有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據之
28 為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理懷疑
29 存在時，即無從為有罪之認定。而刑事訴訟法第161條第1項
30 規定檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之
31 方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及

01 說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪
02 之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被
03 告有罪之心證，基於無罪推定原則，自應為被告無罪之諭
04 知。

05 三、訊據被告堅持否認有拍攝甲、乙為性影像之犯意，並否認
06 所攝得甲、乙之系爭影像（電子訊號）屬兒童及少年性剝
07 削防制條例第36條第1項至第3項所欲處罰之性影像等語。經
08 查：

09 （一）司法院釋字第623號解釋理由書揭示：「兒童及少年之心智
10 發展未臻成熟。...『性剝削』之經驗，往往對兒童及少年
11 產生永久且難以平復之心理上或生理上傷害，對社會亦有深
12 遠之負面影響。從而，保護兒童及少年『免於從事任何非法
13 之性活動』，乃普世價值之基本人權」等旨。又我國雖非聯
14 合國兒童權利公約簽約國，但於103年6月4日公布兒童權利
15 公約施行法（同年11月20日施行），將聯合國兒童權利公約
16 內國法化。104年2月4日修正公布兒童及少年性剝削防制條
17 例全文（原名兒童及少年性交易防制條例），第1條規定：
18 「為防制兒童及少年遭受任何形式之性剝削，保護其身心健
19 全發展，特制定本條例。」立法理由說明：「一保護兒童及
20 少年免於遭致性剝削，乃普世價值。依據聯合國《兒童權利
21 公約》第34條及《兒童權利公約關於買賣兒童、兒童賣淫和
22 兒童色情製品問題的任擇議定書》，透過利益（如現金、物
23 品或勞務）交換而侵犯兒童少年與其權利，即是對兒童少年
24 之『性剝削』。二原條文用語『性交易』修正為『性剝
25 削』。」明確規範不容許兒童或少年放棄或處分上述基本人
26 權，以免因任何非法之性活動而遭致性剝削之旨，並確立
27 「性剝削」之概念較「性交易」為廣。而「性剝削」，依被
28 告行為時之107年1月3日修正本條例之第2條第1項規定，指
29 下列行為：1.使兒童或少年為有對價之性交或猥褻行為。2.
30 利用兒童或少年為性交或猥褻之行為，以供人觀覽。3.拍
31 攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影

01 片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品。4.使兒童或少年坐
02 檯陪酒或涉及色情之伴遊、伴唱、伴舞等行為。即任何以金
03 錢換取兒童或少年提供性活動，或利用兒童或少年欠缺經驗
04 甚至無知，使其獲得不符合期待之對價，或使兒童或少年遭
05 到成人性目的之利用，此等含有在不對等權力地位關係下，
06 對兒童或少年以身體或性自主意識來滿足剝削者權力慾望之
07 性活動，皆屬對兒童或少年之性剝削。

08 (二)本條例第36條第1項至第3項所列之罪，依其文義及體系解
09 釋，乃係以行為人對被害人施加手段之強弱，以及被害人自
10 主意願之法益侵害高低程度之不同，而予以罪責相稱之不同
11 法定刑，並於同條例第43條第1項及第2項規定減輕或免除其
12 刑之適當調節機制以資衡平，為層級化規範，使規範密度周
13 全，以達保障兒童及少年權益之立法目的，並符罪刑相當原
14 則、比例原則之憲法要求。行為客體即所拍攝、製造之「性
15 影像」、「與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、
16 語音或其他物品」，其中「與性相關而客觀上足以引起性慾
17 或羞恥之圖畫、語音或其他物品」，依修正理由，指性影像
18 以外，兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、語音或其他物
19 品。而「性影像」，依刑法第10條第8項規定，指影像或電
20 磁紀錄含有以下5類內容：1.以性器進入他人之性器、肛門
21 或口腔，或使之接合之行為。2.以性器以外之其他身體部位
22 或器物進入他人之性器、肛門，或使之接合之行為。3.性器
23 或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位。4.以身體或
24 器物接觸前款部位，而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為。
25 5.其他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為。其第
26 5類之「其他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行
27 為」，係性影像之概括規定，自應相類於前4種性影像始足
28 相當，司法院釋字第617號解釋文有關「猥褻」內涵，「指
29 對含有暴力、性虐待或人獸性交等而無藝術性、醫學性或教
30 育性價值之猥褻資訊或物品為傳布，或對其他客觀上足以刺
31 激或滿足性慾，而令一般人感覺不堪呈現於眾或不能忍受而

01 排拒之猥褻資訊或物品」、「所謂猥褻，指客觀上足以刺激
02 或滿足性慾，其內容可與性器官、性行為及性文化之描繪與
03 論述聯結，且須以引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的
04 道德感情，有礙於社會風化者為限」，自足資為判斷之依
05 據。是法院於具體個案審查是否屬拍攝、製造兒童或少年
06 （或促成使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造）「性影
07 像」、「與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語
08 音或其他物品」，應本諸上揭法律規定及保障兒童或少年權
09 利及保護兒童或少年身心健全發展之立法目的，並以行為人
10 所為，是否為資源掌握者基於不對等權力地位壓榨下，為性
11 影像或與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為，作為
12 性剝削之判斷標準（最高法院113年度台上字第2163號判決
13 參照）。

14 (三)經查：

15 1.本案被告於拍攝系爭影像時未徵得甲 與乙 之同意，且拍攝
16 當時甲 、乙 並不知情等情，固據被告供承在卷(見本院卷
17 第77、149頁)，然查，經本院當庭勘驗上開錄影檔案結果如
18 下：

19 (1)影片檔依電腦所示，長度為21秒。

20 (2)影片一開始鏡頭可以看到乙 躺在宿舍床上，甲 蹲跪著在乙
21 的下半身的側面，甲 依照鏡頭所示衣著完整並未裸露，乙
22 係躺著身上蓋有棉被，遮住其頭部以下的部位。乙 左手持
23 手機並且在不時觀看跟滑動手機，從影片一開頭，有看到甲
24 頭部有向下而不時前後或上下擺動，但其臉部及嘴部的表情
25 和動作都被乙 及其棉被遮住而無法看到，於第8秒至15秒之
26 間，乙 左手仍持手機，頭部在看手機，右手有翻動身體及
27 撥弄棉被的動作，但無法看到下半身暨生殖器等身體部位。

28 (3)於第16秒時，有聽到宿舍房間外，有其他人吼叫的聲音，但
29 是一直沒有聽到甲 、乙 有呻吟或其他囁語或其他怪異的聲
30 音。且因鏡頭拍攝角度，只能看到乙 的頭部及棉被，佔據
31 鏡頭主要位置，無法從鏡頭上辨識或判斷乙 是否裸露身

01 體。

02 (4)在影片結束之前，可以看到乙 很清楚在玩手機的動作，
03 影片約在21秒結束，只見甲 頭部抬起面對鏡頭的方向，
04 臉帶微笑（按本院勘驗時被告指認何人為甲、乙 時錯認
05 【見本院卷第81頁】，故原勘驗筆錄將甲 與乙 記載顛倒，
06 嗣經被告具狀更正，上開引述勘驗筆錄部分，業已更正）。

07 2.承上，系爭影像經本院勘驗結果，並無「1.以性器進入他人
08 之性器、肛門或口腔，或使之接合之行為。2.以性器以外之
09 其他身體部位或器物進入他人之性器、肛門，或使之接合之
10 行為。3.性器或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部
11 位。4.以身體或器物接觸前款部位，而客觀上足以引起性慾
12 或羞恥之行為。5.其他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞
13 恥之行為。」等直接可以看到性器、肛門、身體隱私部位或
14 該等部位之接觸或接合情形；再依甲、乙 當時之衣著、姿
15 勢、及現場客觀情境（甲 臉部及嘴部的表情和動作都被乙
16 及其棉被遮住而無法看到；乙 不時在觀看及滑動手機，無
17 法看到下半身暨生殖器 etc 身體部位。一直沒有聽到甲、乙
18 有呻吟或其他囁語或其他怪異的聲音。）觀之，亦無其他與
19 性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之影像可言，揆諸上開
20 實務見解，系爭影像客觀上實難遽認係刑法第10條第8項規
21 定所定義之「性影像」甚為灼然。

22 (四)據上，被告辯稱其主觀上並無拍攝甲、乙 性影像之犯意，
23 客觀上所攝得之系爭影像（電子訊號）並非兒童及少年性剝
24 削防制條例第36條第3項所欲處罰之性影像等語，尚非無
25 據。故此部分依檢察官所提出之證據，尚未達一般人均可得
26 確信被告確有拍攝甲、乙 為性影像之犯意及犯行的程度，
27 其犯罪尚屬不能證明，無從說服本院以形成被告有罪之心
28 證，基於無罪推定原則，本應為被告無罪之諭知，惟此部分
29 如認被告構成犯罪，應與其前開經本院論罪科刑之部分為想
30 像競合之裁判上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

31 肆、撤銷改判之理由：

01 一、原審審理後，以被告犯行事證明確，予以論罪科刑，固非無
02 見。然被告所為應論以刑法第315條之2第3項散布無故竊錄
03 他人非公開之活動罪，原審判決論以兒童及少年性剝削防制
04 條例第36條第3項之以違反本人意願之方法使少年被拍攝性
05 影像罪、修正前兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項散
06 布少年為性交行為之電子訊號罪，尚有未合。被告上訴意旨
07 指摘原審判決不當，為有理由，自應由本院將原判決，予以
08 撤銷改判。

09 二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無故以錄影設備竊錄甲
10 乙非公開之活動，復將系爭影像散布在群組，對甲及乙
11 隱私權之保障有所侵害，所為誠屬不該，自應非難；惟考量
12 被告犯後始終坦承犯行，並在原審法院安排下與乙成立調
13 解，原審雖亦安排被告與甲調解，但因雙方對於和解條件
14 差距過大，致未達成和解或調解(本院審理中另有安排調
15 解，惟因甲及其代理人俱未到庭而未達成調解)等犯後態
16 度；乙及乙之母、甲之父於原審陳述之意見(見原審卷
17 第69、133、151至152頁)；並衡以被告前未曾有刑事犯罪
18 紀錄等情，素行尚屬良好，有法院前案紀錄表1份在卷可
19 考；再參被告於本院審理中自陳之高中肄業之學歷(因本件
20 提早離開學校，沒有再補修學分)、未婚、沒有小孩、現為
21 職業軍人、服役已1年多，為空軍，平日住在部隊，假日返
22 家時與父親同住之工作及家庭情形等語(見本院卷第151
23 頁)，暨參酌辯護人為被告之具體求刑(見本院卷第152頁)
24 等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算
25 標準，以示懲儆。

26 三、沒收：

27 被告扣案之iPhone X手機1支(含SIM卡1張，門號000000000
28 0)為其所有，並供本案犯罪所用之物，業據被告於原審審理
29 中供承在卷(見原審卷第205頁)，應依刑法第38條第2項規
30 定，宣告沒收。又按刑法第315條之1、第315條之2竊錄內容
31 之附著物及物品，不問屬於犯人與否，沒收之，刑法第315

01 條之3定有明文，查已附卷之系爭影像錄影光碟內儲存有被
02 告本案犯行所拍攝取得之影像，堪認係被告竊錄內容之附著
03 物，不問屬於犯人與否，均應依前開規定宣告沒收。

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

06 本案經檢察官簡靜玉提起公訴，檢察官王全成到庭執行職務。

07 中 華 民 國 114 年 6 月 5 日

08 刑事第一庭 審判長法官 張瑛宗

09 法官 李秋瑩

10 法官 張 震

11 以上正本證明與原本無異。

12 檢察官如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
13 狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提
14 理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法
15 院」。

16 書記官 李淑惠

17 中 華 民 國 114 年 6 月 5 日

18 附錄：本案論罪科刑法條全文

19 中華民國刑法第315條之1

20 （妨害秘密罪）

21 有下列行為之一者，處3年以下有期徒刑、拘役或30萬元以下罰
22 金：

23 一、無故利用工具或設備窺視、竊聽他人非公開之活動、言論、
24 談話或身體隱私部位者。

25 二、無故以錄音、照相、錄影或電磁紀錄竊錄他人非公開之活
26 動、言論、談話或身體隱私部位者。

27 中華民國刑法第315條之2

28 意圖營利供給場所、工具或設備，便利他人為前條之行為者，處
29 5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。

30 意圖散布、播送、販賣而有前條第2款之行為者，亦同。

- 01 製造、散布、播送或販賣前二項或前條第2款竊錄之內容者，依
- 02 第1項之規定處斷。
- 03 前三項之未遂犯罰之。