臺灣高等法院臺南分院刑事判決

114年度上訴字第716號

上　訴　人
即　被　告　甲男　（真實姓名年籍詳卷）
選任辯護人　孟士珉律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因兒童及少年性剝削防制條例等案件，不服臺灣臺南地方法院113年度訴字第549號中華民國113年12月19日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第16789號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決關於罪刑部分撤銷。

甲男犯拍攝少年性影像罪，處有期徒刑陸月，併科罰金新臺幣貳拾萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事實及理由

壹、犯罪事實

甲男為成年人，與甲女（偵查中代號AC000-00000000，00年0月生）於民國112年間為男女朋友關係，明知甲女當時為16歲以上未滿18歲之少年，仍基於拍攝少年性影像之犯意，於112年6月4日16時許，在甲男臺南市○區○○路住處內，2人合意發生性行為過程中，在甲女不知情之情況下，持行動電話（門號詳卷）拍攝內含甲女隱私部位及2人性交過程之電磁紀錄。甲女於性行為結束後，發現甲男手機內有上開影片，乃立即刪除，嗣於112年8月23日由甲女之法定代理人乙男（偵查中代號AC000-00000000A）提出告訴，因而循線查獲上情。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

一、本件被告僅就原判決除沒收以外部分提起上訴，為被告明示在卷（本院卷第165頁）。又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68頁）。

二、被告就上開犯罪事實坦承不諱（本院卷164-165頁），核與

告訴人乙男（偵一卷第61-63頁）、甲女（偵一卷第65-66頁，原審卷第143-162頁）之指訴相符，並有被告與甲女之LINE對話紀錄畫面翻拍照片（偵一卷第15-21頁）、被告與告訴人乙男之通話錄音檔案及譯文（偵一卷第23-28頁）、勘驗筆錄（偵一卷第31頁）、員警職務報告（偵一卷第67頁）等證據可佐。

三、本件被告係以偷拍方式竊錄少年性影像，並無施以強暴、脅迫、藥劑、詐術或催眠術等手段之事實，此依甲女證稱：當天我與被告發生性行為是合意（警卷第66頁）、當天性行為的時候我沒有發現被告拿手機拍攝，結束後被告去廁所，把手機放在客廳桌上，剛好有訊息跳出來，我滑開他的手機，因為我知道對方的密碼，我滑開幫他看訊息的時候就發現相簿在那邊，最後一個就是性行為的影片（原審卷第150頁）等語，核與被告供稱：當下我沒有詢問甲女意願，也沒有告知她，想說結束性愛後跟她一起觀看，但甲女在我去上廁所的時候查看我的手機就發現了，我來不及說，我是用手機拍攝，在性愛過程中，我直接拿手機出來拍攝（偵一卷第57-58頁）等情相符，是本件被告係利用甲女不知情之情況下，以行動電話竊錄性影像，並無施以強暴、脅迫、藥劑、詐術或催眠術等手段之事實，起訴意旨認被告係以違反被害人意願方式而使被害人被拍攝性影像，依檢察官所舉上開證據，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、核被告所為，係犯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。刑法第315條之1第2款之無故竊錄他人非公開之活動或身體隱私部位罪、第319條之1之未經他人同意無故攝錄性影像罪，均屬保障個人隱私權之法律規範，而其中第319條之1之罪則著重於保障隱私權中之性隱私類型，於法規範之適用上本有互相包攝之特別關係。又基於兒童權利公約第34條之要求，避免兒童及少年成為性剝削之對

象，特別針對以兒童及少年為性犯罪客體之犯罪態樣另立兒童及少年性剝削防制條例，將原本刑法中保障性自主法益、性隱私法益、自由法益之犯罪，以特別法之方式規範於兒童及少年性剝削防制條例中，將部分犯罪採取借刑之方式規範（如第31條第1項），部分則以結合不同刑法犯罪成為獨立犯罪類型方式規範（如第32條、第34條），部分則因被害對象屬兒童或少年，將刑法原有之犯罪提高處罰之刑度（如第36條第1項）。以第36條第1項之罪而言，無故拍攝性影像本為刑法第319條之1第1項所規範之犯罪行為，而本法則以被害對象為兒童或少年為特別構成要件，其餘犯罪構成要件均與刑法第319條之1第1項相同，是二罪應屬普通法與特別法關係，為法規競合，僅論以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，起訴意旨認為屬想像競合關係，容有誤解，併予敘明。另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：本件係以偷拍方式拍攝少年性影像，尚無從論以兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之罪，業經詳論如上，原判決認事用法違誤，被告上訴請求撤銷原判決，為有理由，應予撤銷改判。

三、兒童及少年性剝削防制條例之立法目的在於，兒童及少年因身心尚未成熟，對於性自主權、性隱私權、人身自由權之自我意識較為薄弱，且欠缺自我保護或抵抗之能力，容易成為成年人性剝削犯罪之對象，乃有以刑罰加強保護之必要。而就行為人之惡性方面而言，將兒童及少年當作性剝削之對象

之所以應提高處罰，乃成年人將兒童及少年當作性剝削之客體，未尊重兒童及少年同為具有獨立人格之個體，而與兒童及少年為有對價之性交或猥褻性為，或以媒介、違反意願等方式使兒童或少年與他人為有對價之性交或猥褻行為（以被害人本身為行為之客體）；或以兒童或少年之性影像作為客體，透過拍攝、製造、重製、散布等方式，對兒童及少年進行性剝削之行為（以被害人之性影像為行為之客體），因此造成兒童及少年心理或生理上之不良影響。是以，兒童及少年性剝削防制條例所規範之核心犯罪在於成年人對於兒童及少年之不當性支配與利用，行為人與被害人間存在權力、社會地位、年紀、智識程度之不對等關係，而行為人利用此等不對等關係進行性剝削之犯罪，即有提高處罰之必要。然如個案中此種不對等關係並非相當顯著，如行為人與被害人間為年紀相仿而交往之感情關係，又未涉及以違反意願或營利等手段，與兒童及少年性剝削防制條例所處罰之核心犯罪相較，其犯罪情節本屬相對輕微。本件被害人甲女固屬少年，然其於本案發生時已年滿16歲將近17歲，被告則為21歲，2人年紀相差並非懸殊，且被告與甲女當時為男女朋友關係，此亦為甲女陳述明確在卷（警卷第65頁），亦難謂被告與甲女間存在巨大權力、社會地位、年紀、智識程度之不對等關係，此與毫無感情基礎而拍攝、製造不特定兒童或少年之性影像，並將之重製、散布或公然陳列以營利之性剝削行為相去甚遠，不具有典型性剝削行為將兒童及少年商品化、物化、去人格化之特性。再就犯罪所生危害而言，依甲女證稱：我當天與被告發生性行為，被告去廁所時，我在他的手機裡面發現我們發生性行為的影像，我當下將檔案刪除，又到已刪除檔案內刪除（偵一卷第65-66頁）、因為被告當時去廁所，把手機放在客廳桌上，剛好有訊息跳出來，我就滑開被告的手機，我滑開要幫他看什麼訊息的時候就發現在相簿那裡，最後一個就是我們剛才性行為的影片，影片大約3分鐘左右（原審卷第150-151頁）、我很快滑過去，因為我

很害怕，所以當下我就刪掉了（原審卷第147頁）等語，佐以警員職務報告記載：被告同意提供其持用之手機供警方查看，並同意載明筆錄。經檢視被告手機內容，手機內相簿、檔案總管、他人的LINE及FB對話紀錄，皆沒有發現與被害人之性愛影片紀錄，被告供稱當下拍攝完後，其前往廁所時被害人查看手機發現性愛影片，在現場就將影片永久刪除等語（偵一卷第67頁），足見被告所拍攝之性影像，長度僅約3分鐘，且於拍攝完成後，隨即遭甲女察覺，甲女並立即刪除，存在時間僅約不到1小時，且除甲女外，已無任何其他第三人曾經觀覽該性影像，犯罪所生危害已經獲得控制，並無衍生其他損害之事實。再甲女亦證稱，被告於事發後曾對甲女歉意並坦承錯誤（原審卷第149頁），2人於事發後仍維持相當時間之友好互動（原審卷第152頁），此外並有被告提出與甲女於案發後之互動照片及文字訊息可參（原審卷第179-197頁），且被告於原審已表達願進行調解之意願（原審卷第160頁），於本院審理期間亦經移付調解，然均未能調解成立（本院卷第120-121頁、137頁），被告並於審理程序表達願意先行賠償新臺幣（下同）20萬元（本院卷第170-172頁），亦難謂被告毫無彌補損失之誠意。是以，綜合以上各情，本件如科以本罪法定最低本刑，仍有情輕法重之弊，爰依刑法第59條規定，酌減其刑。

四、爰審酌被告與甲女原為男女朋友關係，在未告知甲女之情況下，以偷拍方式攝錄性影像，未能尊重甲女之性隱私權，且甲女於被害時仍為少年，雖本件性影像立即遭甲女刪除，然被告之行為仍可能造成甲女生活及心理上之不良影響，此等犯罪所生之危害，亦應於量刑時予以斟酌考量。另考量被告行為時仍屬學生身分，目前就讀○○中，無業，未婚、無子女，家庭經濟狀況不佳，母親罹患疾病等家庭生活狀況，告訴人甲女（原審卷第160頁，甲女當時已成年）、乙男就本案分別表示之意見（本院卷第170頁），被告無犯罪紀錄之前科素行，暨其表達願意賠償損失，然仍未能達成調解（本

院卷第170-171頁）等犯後態度及其他一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知罰金如易服勞役之折算標準。本件被告與告訴人甲女、乙男未能達成調解，修復式司法之目的未能達成，被告既未因其犯罪行為付出任何代價，本件仍有執行刑罰之必要，被告請求宣告緩刑為無理由，併予敘明。

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。