

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度侵上更一字第19號

上訴人

即被告 李昌庭

選任辯護人 葉進祥律師

方冠婷律師

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年度侵訴字第65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17947號、第22682號），提起上訴，本院判決後，最高法院發回更審，本院判決如下：

主 文

原判決關於附表所示部分撤銷。

李昌庭犯如附表所示各罪，各處如附表所示之刑。

扣案之iPhone15 ProMax手機壹支沒收之。

事實及理由

壹、犯罪事實

一、A O 5為成年人，受聘擔任○○○○○○醫學院附設醫院（址設臺南市○區○○路000號，下稱○○醫院）之放射師（已停職），平時在○○醫院X光室內為病患拍攝X光照片，竟利用執行職務之機會而為以下行為：

（一）、民國113年5月27日11時10分許，A女（偵查中代號AC000-Z000000000，000年0月生，為未滿12歲之兒童）因接受手術而於全身麻醉狀態下由護理人員推往X光室拍攝X光照片，A O 5明知A女為未滿12歲之兒童，仍基於拍攝兒童性影像之犯意，趁A女全身麻醉而無意識之狀態，利用其與A女單獨在X光室之機會，持iPhone15 ProMax手機拍攝A女裸露下體等客觀上足以引起性慾或羞恥之性影像。

（二）、113年6月28日11時10分許，B女（偵查中代號AC000-Z000000000，000年0月生，為未滿12歲之兒童）因接受手術而全身麻醉，在其意識已經恢復，然肢體尚無法自主控制之情況

01 下，由護理人員推往X光室拍攝X光照片，A O 5明知B女為
02 未滿12歲之兒童，且發現B女已經睜開雙眼而有意識，然仍
03 因麻醉未完全消退而無法控制肢體，且當時僅A O 5與B女
04 在X光室內，B女處於難以逃脫或抗拒之狀態下，A O 5仍基
05 於違反本人意願而拍攝性影像、以違反意願之方法對未滿14
06 歲之男女猥褻之犯意，假借調整B女姿勢之藉口要求B女閉上
07 眼睛，隨即以手掌壓捏及以手指抓B女之臀部、腋下及靠近
08 胸部處等身體隱私部位，並將B女穿著之手術衣拉起及將B女
09 雙腿屈起，使其呈現露出胸部、性器官與臀部之不雅姿勢，
10 再持手機拍攝B女之胸部及B女裸露性器官與臀部等客觀上足
11 以引起性慾或羞恥之性影像。

12 二、B女於拍攝X光照片期間因意識已經恢復，知悉A O 5對其為
13 上開行為，乃於拍攝結束後告知其母（偵查中代號AC000-Z0
14 00000000A），由其母報警處理並提出告訴，因而查獲上開
15 (二)部分之犯行，A O 5則於113年7月2日因上開(二)部分之犯
16 行接受調查時，主動供出上開(一)部分之犯行，自首而接受裁
17 判。

18 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

19 一、本案就被告以外之人於審判外之陳述，依刑事訴訟法第159
20 條之5規定，均具有證據能力（本院卷第110頁）。

21 二、上開犯罪事實，均為被告坦承不諱（警一卷第6-12頁，113偵
22 17947卷第11-15頁，聲羈卷第28-29頁，警二卷第3-7頁，11
23 3偵22682卷第109-111頁，原審卷第31頁、151-152頁、334
24 頁、340頁，本院卷第153頁、159-160頁），核與告訴人A女
25 及其母、B女及其母之指述相符（警二卷第9-13頁、警一卷第
26 1319頁），並有監視器影像畫面（113年5月27日：警二卷第1
27 5-25頁，偵22682卷第125光碟片存放袋；113年6月28日：警
28 一卷第53-65頁，偵17947卷第107密封資料袋）、兒少性剝
29 削事件報告單、性影像通報表（警一卷第95-98頁，警二卷
30 第41-47頁）、兒少性剝削案代號與真實姓名年籍對照表
31 （偵17947卷第107密封資料袋，偵22682卷第127密封資料

01 袋)、○○醫院影像醫學部院聘醫事放射師基本資料(警一
02 卷第105頁)、現場監視器錄影檔之勘驗筆錄及截圖(原審卷
03 第153-157頁、165-255頁)、臺灣臺南地方法院113年聲搜字
04 第1257號搜索票、臺南市政府警察局第五分局搜索扣押筆
05 錄、扣押物品目錄表(警一卷第33-39頁)、扣押物勘察報告
06 (113偵22682卷第25-95頁, 警一卷第67-93頁)等證據可佐。

07 三、起訴意旨雖認被告就犯罪事實一(一)係以違反本人意願之方法
08 拍攝兒童性影像, 然行為人未施強暴、脅迫、藥劑、詐術或
09 催眠術, 而以偷拍方式, 對不知情之兒童或少年拍攝性影
10 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
11 要件(最高法院114年度台上大字第1405號裁定意旨參
12 照), 本件依A女證稱: 我當時是接受全身麻醉, 剛從恢復
13 室出來, 我是直接躺在病床上被推過去, 我那時精神狀況有
14 點模糊, 所以眼睛都是閉著。(醫療過程或醫事人員行為有
15 無讓你感到異樣?) 我迷迷糊糊所以不太有印象。(由監視
16 器影像畫面顯示, 該男放射師有掀開妳身上棉被, 並取出手
17 機對妳身體拍攝的動作, 請回想當時過程?) 我因為剛全身
18 麻醉完, 所以沒有印象對方有這些行為。(該男放射師除掀
19 開妳身上棉被外, 還有無其他動作?) 我沒有印象。(對於
20 該男放射師拍攝行為, 妳是否曾表達自身感受, 如表示不
21 滿、抗議或拒絕? 對方有何反應?) 我沒有發現放射師的拍
22 攝行為, 所以沒有跟他對到話等語(警二卷第10-11頁),
23 佐以監視錄影畫面截圖(警二卷第15-25頁), 並未見A女於
24 過程中有任何清醒之反應, 足見被告係利用A女仍處於全身
25 麻醉之狀態下對A女拍攝性影像, 期間並未對A女施以類似於
26 強暴、脅迫等高度強制之行為, 或有其他低度強制行為足以
27 壓抑或妨害A女意思自由之客觀舉動, 尚無兒童及少年性剝
28 削防制條例第36條第3項所規定之「以違反本人意願之方法
29 拍攝性影像」之客觀事實存在, 起訴意旨尚有誤解。

30 四、至於公訴檢察官雖於論告時主張(本院卷第161-162頁),
31 被告利用不知情之麻醉醫師對A女、B女麻醉, 於A女、B女於

01 受麻醉之情況下對其拍攝性影像，而屬以藥劑、詐術使兒童
02 被拍攝性影像，對B女部分則屬以藥劑、詐術而猥褻，然A
03 女、B女均係因手術之原因接受麻醉，並於手術後才由護理
04 人員推往X光室由被告拍攝X光照片，被告於A女、B女被推進
05 X光室之前，並不認識A女、B女，也無從知悉A女、B女當日
06 要進行手術而接受麻醉，其犯意係始於A女、B女被推進X光
07 室之後才發生，並無何利用醫師或麻醉師對A女、B女施以麻
08 醉之可能，此由其供稱：我是因為對小孩裸體有興趣，又是
09 術後，所以當下就有想要拍攝的念頭（警一卷第9頁）、檢
10 查單上會寫她是不是手術後，有寫年紀，名字及要照的部
11 位、病歷號碼、病房號。我看檢查單認為是小女孩，就起了
12 偷拍的念頭（偵17947卷第12頁）等語即明，且A女、B女是
13 否需接受麻醉，乃進行手術之醫師所為之決定，屬正當醫療
14 行為之一部分，並非被告所為或利用醫師而為之詐術，公訴
15 意旨主張被告另涉及以藥劑犯之或施用詐術等手段，尚非可
16 採，併予敘明。

17 五、綜上，被告之自白有上開證據可佐，應與事實相符，足堪採
18 信。本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

19 參、論罪科刑

20 一、被告犯罪事實一(一)行為後，兒童及少年性剝削防制條例第36
21 條第1項規定於113年8月7日修正公布，同年月0日生效，修
22 正後之規定加入「無故重製」之行為手段，並將得併科之罰
23 金刑範圍由「新臺幣一百萬元以下罰金」提高其下限為「新
24 臺幣十萬元以上一百萬元以下罰金」，是比較新舊法結果，
25 應以修正前之規定較有利於被告，爰依刑法第2條第1項前
26 段，適用修正前之規定。至被告犯罪事實一(二)行為後，同條
27 第3項雖同時修正，並加入「無故重製」之行為手段，然與
28 本件犯罪事實及法律適用無關，比較新舊法之結果，修正前
29 之規定並無更有利於被告之情況，應適用現行法之規定。

30 二、核被告所為：

31 (一)、就犯罪事實一(一)部分，係犯修正前兒童及少年性剝削防制條

01 例第36條第1項之拍攝兒童性影像罪。本件被告係利用A女受
02 麻醉而不知情之情況下拍攝其性影像，並無違反其意願之行
03 為事實，起訴意旨認應論以同條第3項之罪，尚有未恰，因
04 社會基本事實同一，經本院告知後（本院卷第237頁），依
05 職權變更起訴法條。

06 (二)、就犯罪事實一(二)部分，係犯兒童及少年性剝削防制條例第36
07 條第3項以違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影像罪、刑
08 法第224條之1、第222條第1項第2款之加重強制猥褻罪，被
09 告以一行為觸犯上開2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55
10 條之規定，從一重之兒童及少年性剝削防制條例第36條第3
11 項論處。至於起訴意旨另認被告涉犯兒童及少年福利與權益
12 保障法第112條第1項前段、刑法第228條第2項之成年人利用
13 醫療機會為猥褻罪，然被告此部分係以違反B女意願之方式
14 為猥褻行為，起訴意旨認係利用醫療機會猥褻，容屬誤解，
15 併予敘明。

16 (三)、至於起訴意旨另認為，被告上開犯行均另涉犯刑法第315條
17 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，
18 應依想像競合規定，從一重處斷，然刑法第315條之1第2款
19 之無故竊錄他人非公開之活動或身體隱私部位罪，與本罪同
20 屬保障個人隱私權之法律規範，於法規範之適用上本有互相
21 包攝之特別關係。又基於兒童權利公約第34條之要求，避免
22 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
23 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
24 本刑法中保障性自主法益、性隱私法益、自由法益之犯罪，
25 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
26 分犯罪採取借刑之方式規範（如第31條第1項），部分則以
27 結合不同刑法犯罪成為獨立犯罪類型方式規範（如第32條、
28 第34條），部分則因被害對象屬兒童或少年，將刑法原有之
29 犯罪提高處罰之刑度（如第36條第1項）。以第36條第1項之
30 罪而言，無故拍攝他人非公開之活動或身體隱私部位本為刑
31 法所規範之犯罪行為，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。

三、撤銷原判決之理由

(一)、犯罪事實一(一)部分，被告係利用A女受麻醉而不知情之情況下拍攝其性影像，並無違反其意願之行為事實，應論以修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝兒童性影像罪，原判決論以同條第3項之罪，即有違誤。

(二)、犯罪事實一(二)部分，刑法第224條所規定「其他違反意願之方法為猥褻行為」及兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項規定「其他違反本人意願之方法使兒童被拍攝性影像」，乃除強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外其他足以壓抑或妨害被害人性自主權或性隱私自主權之行為，於構成要件之解釋上兩者不應有相異之標準。又刑法第228條第1項之利用權勢性交罪，以對於因親屬、監護、教養、教育、訓練、救濟、醫療、公務、業務或其他相類關係受自己監督、扶助、照護之人，利用監督之權勢性交，被害人係處其權勢之下，而隱忍屈從，然被害人屈從其性交，並未至已違背其意願之程度，始克當之，此與同法第221條第1項之強制性交罪，係以違反被害人意願之方法而為性交行為仍屬有間，若利用權勢，且以使被害人喪失自由意思或其他違反其意願之方法而行之，則仍應依強制性交論罪（最高法院98年度台上字第3312號判決意旨參照），是利用權勢性交或猥褻罪，與違反意願性交或猥褻罪仍有構成要件上之差異，兩罪並非可以同時成立，行為人對被害人性自主意願之壓迫或妨害如已達到違反其意願之程度時，縱使行為與被害人間有監督、扶助、照護之關係，亦應論以強制性交或猥褻罪。查：本件依B女證稱：「13年6月28日12時許，我因為手骨折至○○醫院住院大樓接受手術，開完刀後麻醉手腳還沒完全退，但個人意識是恢復清醒的，遵從醫生指示由醫院人員推著我跟病床至X光室拍

01 攝X光照，該X光醫事人員（特徵：胖胖的、戴眼鏡、男），
02 他把我的手術衣及被子都脫掉，然後叫我閉上眼睛並把膝蓋
03 拱起來，然後拿出他的手機（紅色手機），對我拍照，我偷
04 偷張開眼睛，看到對方拿著手機對著我拍照的動作，且一直
05 按手機拍照按鍵的地方，然後他就用整隻手掌壓捏及用手指
06 抓我的屁股、腋下、靠近胸部的地方，後續就把我的手術
07 衣、被子都蓋回來，並把我推出來」、「我覺得有一點不開
08 心，覺得很疑惑為何對方要碰我」、「我有看到他的制服上
09 面的名字是李昌廷」等語（警一卷第13-15頁），佐以被告
10 供稱：「（你違反被害人B女意願，將手術衣拉至肚子上，
11 並拍攝被害人胸部及下體之性影像時，你是如何跟被害人B
12 女說需要拍照？）我說現在要照相了，需要把眼睛閉起來都
13 不要動」、「我是跟她說我現在要拍照了，叫她把眼睛閉起
14 來」（警一卷第9-10頁）、「當天我跟家屬一起協助擺設姿
15 勢，打開她的被單後，發現她的私密處沒穿，就興起偷拍的
16 念頭，就請家屬去外面等」（偵17947卷第13頁）等語，足
17 見B女當時已從麻醉中甦醒，且睜開雙眼而有意識，然因麻
18 醉未完全消退而無法控制肢體，被告明知此情，仍假借調整
19 B女姿勢之藉口要求B女閉上眼睛，再為本件拍攝性影像、猥
20 褻之行為，而B女當時肢體尚無法完全自主控制，且被告於
21 發現B女僅著手術服，刻意將其家人支開，僅留被告與B女在
22 X光室內，刻意使B女處於無助或弱勢之處境，營造其難以或
23 不易逃脫或抗拒之情境，此亦有監視器影像畫面截圖可證
24 （警一卷第53-65頁），衡其手段已達於違反B女意願之程
25 度，被告對B女所為之猥褻行為，自無再論以刑法第228條第
26 2項之利用醫療機會猥褻罪及同法第227條第2項對於未滿十
27 四歲之女子為猥褻行為罪，而應構成同法第224條之1、第22
28 2條第1項第2款之加重強制猥褻罪，原判決就此部分之犯罪
29 事實未審酌上開證據，認定B女意識尚未完全清醒，並論以
30 刑法第228條第2項之利用醫療機會猥褻罪及同法第227條第2
31 項對於未滿十四歲之女子為猥褻行為罪，即有違誤。且原判

01 決就被告所為猥褻行為部分，認被告尚未達違反B女意願之
02 程度，卻就被告拍攝性影像部分，認為構成違反意願使兒童
03 被拍攝性影像，而論以兒童及少年性剝削防制條例第36條第
04 3項之罪，其理由亦屬互相矛盾。

05 (三)、綜上，原判決有如上所述認事用法之違誤，被告上訴爭執犯
06 罪事實一(一)之犯罪事實與罪名，並坦承犯罪事實一(二)部分之
07 犯罪事實與罪名，且與B女及其家屬和解成立，請求從輕量
08 刑，為有理由，應予撤銷改判。

09 四、刑之減輕部分

10 (一)、B女之母於113年6月28日報警處理並提出告訴，臺南市政府
11 警察局第五分局獲報後，報請檢察官許可向臺灣臺南地方法
12 院聲請核發搜索票獲准，於113年7月1日持臺灣臺南地方法
13 院113年聲搜字第1258號搜索票執行搜索，扣得被告所有隨
14 身碟、記憶卡、手機、平版電腦、筆記型電腦等物，並於同
15 日拘提被告到案，上開扣案物內並無本件相關之性影像，有
16 臺南市政府警察局第五分局勘查報告可憑（偵22682卷第25-
17 95頁），則被告於113年7月2日因犯罪事實一(二)部分之犯行
18 接受調查時，於司法警察未掌握客觀事證前，主動供出犯罪
19 事實一(一)部分之犯行（警一卷第11頁），此部分符合自首之
20 要件，爰依刑法第62條前段規定，減輕其刑。

21 (二)、被告於上訴後，已坦承犯罪事實一(二)部分之犯行，並與B女
22 及其法定代理人達成和解，且已履行和解條件共賠償新臺幣
23 80萬元，B女及其法定代理人同意原諒被告，並給予從輕量
24 刑之機會，有本院和解筆錄可憑（上訴卷第205-206頁），
25 本院並審酌被告所拍攝之性影像業已刪除，而其所為違反意
26 願猥褻行為之時間尚屬短暫，並未涉及強暴、脅迫等高度強
27 制手段，犯罪情節、所生危害均非嚴重，如量處本罪法定最
28 低刑度，仍有情輕法重之弊，爰依刑法第59條規定，酌減其
29 刑。

30 五、爰審酌被告身為醫院放射師，利用病童手術治療接受麻醉之
31 機會，對其等為拍攝性影像，並對B女為強制猥褻之行為，

其為滿足自己私慾罔顧病童之性自主與性隱私權，已損害本案被害人對醫療體系之信賴關係，本院念及被告就犯為事實事實一(一)部分尚知主動自首犯行，就犯罪事實一(二)部分亦於犯後坦承犯行並賠償被害人損失，仍有積極面對過錯之具體表現。並斟酌被告○○畢業之教育程度，未婚，前為醫院放射師，收入中等，無刑事犯罪紀錄之素行，暨其犯後態度及其他一切情狀，分別量處如附表所示之刑。被告另犯持有兒童及少年性影像罪業經判決確定（即原判決犯罪事實二，最高法院上訴駁回部分），現正執行中，與本案符合定應執行刑之要件，宜由檢察官另行聲請合併定應執行刑，本案爰不予定應執行刑。

六、兒童及少年性剝削防制條例第36條第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，兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項、第7項前段定有明文。扣案之iPhone15 Pro Max手機1支，係被告所有供其拍攝A女、B女性影像犯行使用之工具，業據被告供明在卷（警一卷第9頁、11頁，113偵22682卷第13頁、14頁），應依兒童及少年性剝削防制條例第36條第7項之規定宣告沒收。另被告供稱其知悉遭B女家屬投訴後，業於113年6月28日將所拍攝之A女、B女前揭性影像檔永久刪除（警一卷第9、11頁，113偵17947卷第13頁、14頁，警二卷第6頁，113偵22682卷第110頁），卷內無相關證據足認被告尚有留存上開性影像檔，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。

本案經檢察官周映彤提起公訴、檢察官周盟翔到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 8 月 11 日

刑事第六庭 審判長法官 吳錦佳

法官 吳書嫻

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 8 月 11 日

附錄本案論罪科刑法條全文

修正前兒童及少年性剝削防制條例第36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。

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

01 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
02 問屬於犯罪行為人與否，沒收之。但屬於被害人者，不在此限。
03 中華民國刑法第224條之1
04 犯前條之罪而有第222條第1項各款情形之一者，處3年以上10年
05 以下有期徒刑。

06 附表、主文及宣告刑表
07

編號	犯罪事實	本院判決主文
1	一、(一)	A 0 5 拍攝兒童性影像，處有期徒刑捌月。
2	一、(二)	A 0 5 以違反本人意願之方法，使兒童被拍攝性影像，處有期徒刑參年捌月。