# 臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第4470號

上　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官

被　　告　黃文辰

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　張維軒律師

上列上訴人因被告違反兒童及少年性剝削防制條例等案件，不服臺灣新北地方法院112年度訴字第1472號，中華民國113年5月30日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第49216、49279號）提起上訴，判決如下：

主　　文

原判決有罪部分撤銷。

黃文辰犯附表各罪，各處所示之刑及沒收。應執行有期徒刑4年2月。

其他上訴駁回。

犯罪事實

黃文辰依穿著及樣貌知悉A1等人是未滿12歲兒童或12歲以上未滿18歲少年。A1（代號AD000-Z000000000，民國00年0月生，年籍詳卷，下同）、A2(代號AD000-Z000000000，00年0月生）、A3(代號AD000-Z000000000，000年0月生）、A4(代號AD000-Z000000000，000年00月生）、A5(代號AD000-Z0000000000，00年00月生）、A6(代號AD000-Z000000000，000年0月生）及A8(代號AD000-Z000000000，000年0月生）。黃文辰明知A1等兒童及少年不會願意讓黃文辰偷拍裙底或褲底，竟分別基於拍攝少年性影像犯意，以違反本人意願之方法，對不知情之A1等兒童及少年實行下列行為：

一、民國112年6月30日13時30分許，在新北市○○區○○路00○0號2樓諾貝爾書局，持扣案IPHONEXR廠牌行動電話1支，伸向A1裙底，由下往上攝錄A1臀部、內褲等足以引起性慾或羞恥之性影像。

二、112年6月22日21時許，在新北市○○區○○路000號春大地書局，持上述行動電話，伸向A2、A3所著短褲下方，欲由下往上攝錄A2、A3臀部、內褲；未攝得足以引起性慾或羞恥之性影像而未遂。

三、112年6月22日21時許，在春大地書局，持上述行動電話，伸向A4所著短褲下方，欲由下往上攝錄A4臀部、內褲；未攝得足以引起性慾或羞恥之性影像而未遂。

四、112年6月23日12時30分許，在新北市○○區○○街000號統一超商蘆華門市，持上述行動電話，伸向A5所著短褲下方，欲由下往上攝錄A5臀部、內褲；未攝得足以引起性慾或羞恥之性影像而未遂。

五、112年6月30日12時24分許，在春大地書局，持上述行動電話，伸向A6裙底，欲由下往上攝錄A6臀部、內褲；未攝得足以引起性慾或羞恥之性影像而未遂。

六、112年6月30日13時30分許，在諾貝爾書局，持上述行動電話，伸向A8所著短褲下方，欲由下往上攝錄A8臀部、內褲；未攝得足以引起性慾或羞恥之性影像而未遂。

理　　由

一、被告、辯護人及檢察官均未爭執證據能力。

二、認定犯罪事實所憑證據及理由：

(一)被告黃文辰對於犯罪事實均坦白承認，核與證人A1、A2、A3、A4、A5、A6、A8及其等法定代理人、證人代號AD000-Z000000000-B、AD000-Z000000000-C少年證述情節相符（偵49216卷第35至41、51至53、65至67頁、偵49279卷第81至83、89至93、95至97、111至117、123至127、129至131、151至155頁、偵49216彌封卷第29至30、35至36、41至42、47至4853至54、65至66、81至82頁、偵49279彌封卷第57至60、63至65頁）並有新北市政府警察局蘆洲分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、監視器畫面擷圖、照片、影像擷圖、被害人代號與真實姓名對照表（偵49216卷第23至29、50、81、85至87、89頁、偵49279彌封卷第3、25、31、37、43、49、61、

107至129、133至139、141頁）及扣案IPHONEXR廠牌行動電話1支可憑。被告任意性自白與事實相符，可以採信。

(二)被告由下往上之角度攝錄少年A1裙底臀部及內褲包覆之生殖器輪廓清晰可見，有影像擷圖可證（偵49279彌封卷第106-2、106-3頁），拍攝之影像與性相關，客觀上足以引起性慾或羞恥感。

(三)被告靠近A2、A3、A4、A5、A6及A8，持上述行動電話伸向各被害人裙底或褲底，由下往上攝錄，均攝得少年及兒童裙、褲遮蔽之大腿內側及根部（偵49279彌封卷第107至129、133至139頁），未攝得各被害人臀部、內褲。公訴意旨雖認被告攝得A2之內褲及未經內褲遮蔽之臀部；然此部分影像擷圖顯示：A2大腿根部及短褲間有陰影遮蔽，無從辨識是否確有攝得A2之臀部及內褲（偵49279彌封卷第111至115頁）罪疑唯輕。檢察官認A2部分被告所為已既遂，容有誤會。綜上，事證明確，被告犯行均可認定，應依法論科。

三、論罪：

(一)對於兒童及少年處於不知被拍攝狀態，以隱匿而不告知之方式偷拍或竊錄兒童及少年性影像，顯然具有妨礙兒童及少年意思決定之作用，無異壓抑兒童及少年之意願而使其等形同被迫而遭受偷拍性影像之結果，自屬「違反本人意願之方法」（最高法院113年度台上字第2621號判決參照）。被告未經A1等兒童及少年同意，以手機偷拍不知情之A1等人裙/褲底影像，違反其等意願，核被告就犯罪事實一所為，違犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項以違反本人意願之方法拍攝少年性影像罪；犯罪事實二至六，分別違犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第5項、第3項，附表所示以違反本人意願之方法拍攝少年/兒童性影像罪，未遂。

(二)公訴意旨認犯罪事實一，被告涉犯同條例第36條第1項拍攝少年性影像罪；犯罪事實二至六，涉犯同條例第36條第5項、第1項拍攝少年/兒童性影像罪，未遂，均應變更起訴法條。

(三)犯罪事實二，被告著手拍攝A2、A3性影像之行為，時地重疊密接，有部分合致，基於單一拍攝決意所為，應認一行為同時觸犯數罪名，想像競合犯，依刑法第55條規定，從一重論以違反本人意願之方法拍攝少年性影像罪，未遂，一罪。

(四)所犯6罪，犯意各別，行為互異，應分論併罰。

(五)犯罪事實二至六各罪未遂，均依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

(六)被告坦承犯行，可認有悔悟之心，在原審分別轉帳新台幣(下同)6萬元予Ａ1、Ａ4、Ａ5，表達和解意願(訴卷第63至71頁)，又於本院轉帳6萬元和解金額予Ａ6，有陳報狀及轉帳結果通知可憑(本院卷第105至108頁)。參酌法律之作用是將破壞人際關係之人加以懲治，而被害人既願意給予被告刑的寬恕，被告且以金錢實際彌補，基於修復式制度的精神與效益，應予個案考量，認得援引刑法第59條減輕(Ａ1）、遞減輕其刑(Ａ4、Ａ5、Ａ6）。

四、撤銷改判（即原判決有罪）部分：

(一)原審對被告論罪科刑雖有論據；惟查，原審認被告所為係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項拍攝少年性影像罪；同條例第36條第5項、第1項拍攝兒童或少年性影像罪未遂，5罪，檢察官上訴指稱原判決適用法律不當，有理由，此部分應撤銷改判。

(二)審酌被告之犯罪動機、目的、手段、情節，為滿足個人慾望，罔顧兒童/少年身心健全發展，坦承犯行，另無犯罪科刑紀錄，上述和解賠償之事實，自陳之智識教育程度、家庭生活及經濟等一切情狀，分別量處如主文第2項所示之刑及應執行刑。

(三)扣案行動電話屬被告所有、供犯罪所用，已經被告供明，依兒童及少年性剝削防制條例第36條第7項規定宣告沒收。行動電話存取之A1性影像電子訊號，依兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項規定宣告沒收。

五、維持原判決駁回上訴部分：

(一)無罪部分：

1、公訴意旨另略以：黃文辰基於拍攝少年性影像犯意，112年6月30日13時18分許，在諾貝爾書局，貼近A7少年身體(代號AD000-Z000000000，00年0月生）持上述行動電話自下朝上拍攝，因僅拍攝A7著外褲之臀部、大腿等部位而未遂。因認被告此部分涉犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第5項、第1項拍攝少年性影像未遂罪嫌。

2、公訴意旨無非以被告之警詢及偵查供述、證人A7之警詢、自願受搜索同意書、新北市政府警察局蘆洲分局搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、行動電話之檔案及擷圖、監視錄影檔案及擷圖為主要論據。

3、被告坦承於前述時地拍攝A7之影像；但否認拍攝少年性影像未遂，辯解略稱：想要欣賞被害人的大腿才拍攝，所拍並非性影像。

4、檢察官上訴主張被告由接近地面之位置自下而上從A7背後拍攝，並非一般人通常視角，且已攝得一般人通常視角無法觀察到之長版上衣遮蔽之大腿根部，應屬未遂；然查，被告攝錄之影像顯示被告並未將行動電話伸向A7之長版上衣下方，未攝得A7長版上衣遮蔽之大腿內側及根部。僅拍攝A7長版上衣遮蔽之臀部及上衣無法遮蔽的大腿部位，此為一般人通常視角能看到的外觀及身體部位。應非屬足以刺激或滿足性慾、引起普通一般人羞恥之性影像。原審以犯罪不能證明而判決此部分被訴犯行無罪，認事用法並無不當，應予維持。檢察官上訴僅以言詞就原審之論斷為相反主張，不足以推翻原判決認定。上訴無理由，應予駁回。

(二)公訴不受理即起訴書附表編號10部分：

公訴意旨另略以：黃文辰基於無故拍攝他人性影像、妨害秘密之犯意，於112年6月22日21時，在春大地書局，貼近成年人A10身體(代號AD000-B112080）以上述行動電話，由下朝上拍攝，無故攝得A10褲底、裙底內褲、未經內褲遮蔽之臀部等客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位性影像。因

認被告此部分涉犯刑法第319條之1第1項無故拍攝性影像罪嫌。經查：

1、告訴人A10告訴被告妨害秘密案件，公訴意旨認被告涉犯刑法第319條之1第1項無故拍攝性影像罪嫌，依同法第319條之6規定，須告訴乃論。

2、告訴乃論之罪已經撤回者，應為不起訴處分；應不起訴而起訴者，起訴程序即屬違背規定，法院應諭知不受理判決。刑事訴訟法第252條第5款、第303條第1款明文規定。

3、告訴乃論之罪，告訴人之告訴只須指明告訴之犯罪事實及表示希望訴追之意思；所訴罪名是否正確或有無遺漏，在所不問。告訴人只須表示訴究之意思，不以明示申告何項罪名為必要（最高法院73台上5222號、74台上1281號判例參照）；意即告訴重在犯罪事實並不受其罪名拘束。

4、「偷拍裙底」一般社會通念認知即屬「妨害秘密」的行為，尚難苛求一般人知悉法律概念上具有「妨害秘密罪章」與「妨害性隱私及不實性影像罪章」之不同。

5、告訴人A10於112年9月8日警詢陳述：「我不要向偷拍我的人提出妨害秘密罪告訴」（偵49216彌封卷第73頁），明確表示撤回告訴的意思，並於原審具狀撤回告訴（原審卷第87頁），原審判決之後並未請求檢察官上訴。足認告訴人對於被告所為確實無告訴之意思。此項「不再追究」，撤回告訴之意思表示，不因告訴人稱其為「妨害秘密罪」而異其效果。

6、告訴人A10既於112年9月8日警詢撤回告訴，檢察官仍就此部分起訴，於112年11月14日繫屬原審（審訴卷第5頁），原審因認此部分起訴程序違背規定，判決公訴不受理，認事用法，並無違誤。檢察官上訴主張告訴人A10於警詢並未就「妨害性隱私罪及不實性影像罪」撤回告訴，顯然誤解告訴意涵。此部分上訴也無理由，應併予駁回。

據上論斷，依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第300條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官黃彥琿到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　28　　日

刑事第二十三庭審判長法　官　許永煌

法　官　雷淑雯

法　官　郭豫珍

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，惟檢察官就無罪部分上訴須受刑事妥速審判法第9條限制。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」。

刑事妥速審判法第9條：

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款之規定，於前項案件之審理，不適用之。

書記官　蘇婷

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　28　　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：主　文

| 犯罪事實 | 主　　文 | 起訴書附表 |
| --- | --- | --- |
| 一 | 黃文辰犯拍攝少年性影像罪，處有期徒刑3年6月。<br>扣案IPHONEXR廠牌行動電話1支及其內代號AD000-Z000000000號少年性影像電子訊號均沒收。 | 編號1 |
| 二 | 黃文辰犯拍攝少年性影像罪，未遂，處有期徒刑2年。<br>扣案IPHONEXR廠牌行動電話1支沒收。 | 編號2、3 |
| 三 | 黃文辰犯拍攝兒童性影像罪，未遂，處有期徒刑1年10月。<br>扣案IPHONEXR廠牌行動電話1支沒收。 | 編號4 |
| 四 | 黃文辰犯拍攝少年性影像罪，未遂，處有期徒刑1年10月。<br>扣案IPHONEXR廠牌行動電話1支沒收。 | 編號5 |
| 五 | 黃文辰犯拍攝兒童性影像罪，未遂，處有期徒刑1年10月。<br>扣案IPHONEXR廠牌行動電話1支沒收。 | 編號6 |
| 六 | 黃文辰犯拍攝兒童性影像罪，未遂，處有期徒刑1年10月。<br>扣案IPHONEXR廠牌行動電話1支沒收。 | 編號8 |