

臺灣高等法院刑事判決

114年度上訴字第781號

上訴人

即被告 許建中

選任辯護人 蘇三榮律師

上列上訴人即被告因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1086號，中華民國113年10月23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26685號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

許建中成年人故意對未成年人犯竊錄身體隱私部位罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

扣案手機壹具(廠牌及型號：ASUS Zenfone，內含SIM卡壹張)沒收。

事 實

一、許建中於民國112年2月13日下午5時7分許，行經新北市○○區○○路0段000巷對面之人行道時，見A女(00年0月出生，真實姓名年籍資料均詳卷)一人獨自行走，認有機可乘，竟基於竊錄他人身體隱私部位之犯意，尾隨A女後方，將其所有廠牌及型號為ASUS Zenfone之手機開啟攝錄功能並伸入A女裙底拍攝屬A女身體隱私之部位，適有行人陳○○迎面走來發現上情，大聲喝斥，許建中始罷手並逃離現場。

二、案經A女訴由新北市政府警察局新莊分局報告臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、證據能力部分

(一)按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前四條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或

書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。經查，檢察官、上訴人即被告許建中(下稱被告)及其辯護人於審理時均同意本判決下列所引被告以外之人於審判外之陳述有證據能力，且均未於言詞辯論終結前對各該供述證據之證據能力聲明異議(見本院卷第83頁至第86頁)，本院審酌該等證據製作時之情形，並無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，以之作為證據應屬適當，則依前開規定，本判決引用之供述證據均有證據能力。

(二)其餘認定本案犯罪事實之非供述證據，亦查無實施刑事訴訟程序之公務員違反法定程序取得之情形，且與本案具有關聯性，依照刑事訴訟法第158條之4反面解釋，亦有證據能力。

二、事實認定部分

上開犯罪事實，業據被告於本院審理時坦承犯行(見本院卷第87頁)，核與證人即告訴人A女及證人陳○○於偵查及原審審理時證述大致相符(見偵卷第19、25頁、原審卷一第192至207、131至139頁)，並有現場監視器照片16張、新北市政府警察局新莊分局中港派出所受理案件證明單及A女手繪書包樣式各1紙、原審監視器畫面勘驗筆錄及附件1份在卷可稽(見偵卷第10至12、27頁、原審卷一第81、85至88頁)，堪認被告自白與事實相符，應值採信。

三、綜上所述，本件事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

四、論罪科刑部分

(一)核被告所為，係犯刑法第315條之1第2款之無故以照相、錄影竊錄他人身體影私部位罪。被害人A女係00年0月出生，有A女年籍資料在卷足憑，故A女於案發時未滿18歲，屬兒童及少年福利與權益保障法第2條所稱12歲以上未滿18歲之少年。而A女於案發時身著中學制服，自外觀觀之，當可知悉A

01 女未滿18歲，且被告對此亦不爭執(見本院卷第55頁、第87
02 頁)，是被告成年人對少年犯罪，應依兒童及少年福利與權
03 益保障法第112條第1項前段規定，加重其刑。

04 (二)另按刑法第315條之1本於第1款、第2款分別明定「無故利用
05 工具或設備窺視、竊聽他人非公開之活動、言論、談話或身
06 體隱私部位」，以及「無故以錄音、照相、錄影或電磁紀錄
07 竊錄他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位」2種
08 相異之行為，是構成刑法第315條之1第1款之行為，本不以
09 確實已竊錄錄得他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私
10 部位者(下稱非公開之活動等情形)為限，只要利用工具或
11 設備「窺視、竊聽」他人非公開之活動等情形，即可成罪；
12 再就該條之立法技術分析，立法者係認為刑法第315條之1第
13 1、2款之構成要件行為均為舉動犯，故無未遂犯之規定。本
14 件雖未扣得被告攝錄A女之照片或影片，然本件被告確有以
15 手機為工具窺視A女身體隱私部分之舉，揆諸上開說明，即
16 已該當於刑法第第315條之1第2款所規範之「無故以照相、
17 錄影竊錄他人之身體隱私部位」，併此敘明之。

18 (三)本件公訴意旨雖認被告上揭所為係想像競合犯兒童及少年性
19 剝削防制條例第36條第3項之以違反本人意願之方法使少年
20 被拍攝性影像罪及兒童及少年福利與權益保障法第112條第1
21 項前段、刑法第319條之1第1項之成年人故意對少年犯無故
22 竊錄他人性影像罪嫌，惟：

23 1.兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項至第3項所列之罪，
24 依其文義及體系解釋，乃係以行為人對被害人施加手段之強
25 弱，以及被害人自主意願之法益侵害高低程度之不同，而予
26 以罪責相稱之不同法定刑，並於同條例第43條第1項及第2項
27 規定減輕或免除其刑之適當調節機制以資衡平，為層級化規
28 範，使規範密度周全，以達保障兒童及少年權益之立法目
29 的，並符罪刑相當原則、比例原則之憲法要求。行為客體即
30 所拍攝、製造之「性影像」、「與性相關而客觀上足以引起
31 性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品」，其中「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」，依修正理由，指性影像以外，兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、語音或其他物品。而「性影像」，依刑法第10條第8項規定，指影像或電磁紀錄含有以下5類內容：1. 以性器進入他人之性器、肛門或口腔，或使之接合之行為。2. 以性器以外之其他身體部位或器物進入他人之性器、肛門，或使之接合之行為。3. 性器或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位。4. 以身體或器物接觸前款部位，而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為。5. 其他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為。其第5類之「其他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為」，係性影像之概括規定，自應相類於前4種性影像始足相當。另於112年2月8日修正，於同年月10日生效之刑法第10條第8項之修正理由中亦特別闡明：第2款所稱「客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位」，指該身體隱私部位，依一般通常社會觀念足以引起性慾或羞恥而言，例如臀部、肛門等。第4款規定「其他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為」，例如其影像內容未如第1款或第3款行為清楚呈現「性器」或「足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位」，而係對該等部位以打馬賽克等方式遮掩、迴避，或因攝錄角度未能呈現，而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為。足見構成性影像之所謂「足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位」係指未遮掩裸露之情形，所謂「足以引起性慾或羞恥之行為」，則為遮掩或因拍攝角度而未呈現上開隱私部分之情形。倘非此所定之情形，縱為身體隱私部分（例如：有遮掩而非裸露），即與性影像之構成要件有別。經查：

- (1)本件被告因證人陳○○發現其偷拍之舉並大聲喝斥後，立即逃離現場，致未扣得相關影片及照片。然依證人陳○○於原審審理時證述：「我往前走的時候，被告迎面走來，我看到被告很快地把手機伸到A女裙下…我很確定被告的手已經伸到A女裙下」等語明確（見原審卷一第131頁至第138頁），足

徵被告斯時係欲拍攝A女之裙底風光。

(2)而A女於原審審理時證述：當時是放學時間，我和國中同學一起回家，是穿著學校的制服等語(見原審卷第193頁至第194頁)，依卷附現場監視器畫面翻拍照片(見原審卷第85頁至第87頁)，A女斯時確係身著完整制服無訛。故綜合上情以觀，A女於案發時身著完整衣物，行走於公共場合，被告雖將手機伸入A女裙底，衡情所攝得者應係A女所著底褲，要無清楚呈現裸露之性器官或臀部、肛門等部分之可能，非屬足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位。且此亦顯非屬對性器等部位以打馬賽克等方式遮掩、迴避，或因攝錄角度未能呈現之情況甚明。

(3)依首揭說明，本件被告所欲拍攝者雖屬A女個人之身體隱私部位，然與刑法第10條第8項所稱「性影像」之構成要件有間，自難以兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項及刑法第319條之1第1項之罪相繩。

2.本件公訴意旨認被告上揭所為係想像競合犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像罪及兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第319條之1第1項之成年人故意對少年犯無故竊錄他人性影像罪嫌，適用法條尚有未洽，惟因起訴之基本社會事實同一，復經本院告知並給予被告及其辯護人辯論之機會(見本院卷第82頁)，無礙其防禦權之行使，本院自得於告知應變更之罪名後，變更起訴法條而為審理。

(四)本案並無刑法第59條之適用：

被告之選任辯護人雖為被告主張本件有刑法第59條之適用。惟按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。而刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀

（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無顯可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等），以為判斷。經查，被告明知A女於案發當時為未滿18歲之少年，仍基於一己之私而為本案犯行，且於偵查及原審審理時仍否認犯行，審酌被告犯案時動機、手段、對A女造成之損害及其犯後態度，在客觀上並不足以引起一般之同情，足認本案並無何科以法定最低刑度猶嫌過重之情形，爰不依刑法第59條之規定，再減輕其刑。

五、撤銷原審判決之理由及量刑說明

（一）本件原審以本件事證明確，對被告據以論罪科刑，固非無據，惟被告所拍攝者要非屬刑法第10條第8項所稱之性影像，自難以兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項、第1項之以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像未遂罪相繩，原審未查而論以上開罪名，於法自有未合。被告上訴意旨主張其所拍攝者非屬性影像，為有理由，自應由本院撤銷原審判決，另為判決。

（二）爰以行為人之責任為基礎，審酌被告與A女素不相識，為滿足自己窺視他人隱私之慾望，竟於公共場所擅自持手機拍攝A女之身體隱私部位，致A女產生心理恐慌及不安全感，留下難以抹滅之陰影，所為實不可取，惟念及被告於本院審理時終能坦承犯行，復審酌被告之犯罪動機、目的、手段、所生危害，暨被告於本院審理中自陳學歷為國小畢業，從事紗窗壓條的工作，月收入約新臺幣2萬元，已婚有2名未成年子女，需扶養母親之智識程度、家庭生活狀況（見本院卷第88頁）及A女於原審審理時陳明：「請法官依法判決，我沒有要跟被告和解的意願」之意見等一切情狀（見原審卷第308頁），量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

六、沒收宣告

扣案手機為被告用以遂行本件犯行所用之物，業據被告於偵

訊及原審審理時供述明確（見偵卷第30頁、原審卷一第139頁），自應依刑法第38條第2項規定宣告沒收之。另原審於113年3月21日當庭勘驗扣案手機之內容，未見留存有任何照片（見原審卷一第139頁至第140頁）；原審亦勘驗內政部警政署刑事警察局數位鑑識報告之被告手機內容，亦未見有與本案相關照片，有勘驗筆錄在卷足憑（見原審卷一第27頁），故本院自無庸依刑法第315條之3宣告沒收沒收之，併此敘明。據上論斷，應依刑事訴訟法第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。

本案經檢察官邱蓓真提起公訴，檢察官林俊傑到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 5 月 8 日

刑事第七庭 審判長法官 吳秋宏

法官 邵婉玲

法官 柯姿佐

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」。

書記官 蔡硃燕

中 華 民 國 114 年 5 月 8 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第315條之1

有下列行為之一者，處3年以下有期徒刑、拘役或30萬元以下罰金：

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

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