臺灣高等法院刑事判決

115年度上更一字第31號

上　訴　人
即　被　告　林００
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　張宸浩律師
　　陳恪勤律師

上列上訴人因違反兒童及少年性剝削防制條例等案件，不服臺灣臺北地方法院112年度訴字第1224號，中華民國113年4月24日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度調偵字第937號），提起上訴，判決後，由最高法院發回更審，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

林００犯拍攝少年之性影像罪，處有期徒刑壹年陸月。緩刑參年，緩刑期間付保護管束，並應自本判決確定之日起壹年內接受拾貳小時之法治教育。

扣案行動電話壹支、記憶卡貳張及隱藏式攝影機（含鐵罐）壹個均沒收。

事　實

一、林００能預見臺北市立○○高級中學（校名詳卷，下稱○○高級中學）學生極可能為12歲以上未滿18歲之少年，亦明知校園內學生無同意其以攝影設備竊錄隱私部位之可能性，竟為滿足個人性慾，基於無故對少年拍攝性影像之不確定故意，於民國112年4月8日12時許，趁○○高級中學舉行活動之際，將隱藏式攝影機藏放在咖啡罐內，再將該咖啡罐放入隨身手提袋內，隨機靠近身著○○高級中學制服之在學或已畢業之女學生，以上開隱藏式攝影機由下往上拍的方式，適有12歲以上未滿18歲之代號AW000-Z000000000號之少年（00年0月生，真實姓名年籍資料詳卷，下稱A女）、代號A00000

0000004號、代號A000000000006號、代號A000000000008號（上3人真實姓名年籍詳卷，下依序稱B、C、D女）走近，林ＯＯ因而以該隱藏式攝影機攝得A、B、C、D女裙底之大腿內側、大腿根部、內褲遮蔽之陰部等身體隱私部位之性影像畫面得逞。嗣有路人發現林ＯＯ形跡可疑，報警處理，經警到場後，當場扣得上開咖啡罐以及其內藏放之隱藏式攝影機（內含記憶卡1張）1臺、行動電話1支，復經林ＯＯ同意前往其住處搜索，並扣得筆記型電腦1臺及記憶卡1張，始悉上情。

二、案經A、B、C、D女訴由臺北市政府警察局大安分局報告臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力：

檢察官、被告及辯護人就本判決所引用之被告以外之人於審判外陳述，全部同意作為證據（見上更一卷第56至59、164至168頁），本院審酌該等證據作成時，核無違法取證或其他瑕疵，認為以之作為本案之證據屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，自有證據能力。至其餘所引認定被告犯罪事實之非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，依同法第158條之4規定反面解釋，亦具證據能力。

貳、認定事實之證據及理由：

上開犯罪事實，業據被告於本院坦承不諱（見上更一卷第55、170頁），並有證人即告訴人A女、B女、C女、D女於偵查中證述明確（見不公開偵卷第155至156、185至186頁），且有臺北市政府警察局大安分局搜索、扣押筆錄暨扣押物品目錄表2份、扣案物照片5張、蒐證照片27張、拍攝之影像截圖26張、○○高級中學112年6月5日函暨校園偷拍案相關資訊、兒少性剝削事件報告單等資料在卷可稽（見偵卷第17至19、23至27、31至33、35至37、39至51、137至150、117至120、125至126、177至181頁），復有行動電話1支、記憶卡2張及裝有隱藏式攝影機之咖啡罐1個等物扣案足憑，足認被

告所為上開任意性之自白，核與事實相符，應堪採信。綜上，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

參、論罪：

一、適用法律之說明：

㈠按兒童及少年性剝削防制條例所稱之「性影像」，參照其修正理由為：「參考『刑法』修正條文第十條增訂第八項性影像之定義，係指內容有下列各款之一之影像或電磁紀錄：『一、第五項第一款或第二款之行為。二、性器或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位。三、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。四、其他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為。』是以，性影像指影像或電磁紀錄含有以下五類內容：㈠以性器進入他人之性器、肛門或口腔，或使之接合之行為。㈡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。㈢性器或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位。㈣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。㈤其他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為」，是本案被告所拍攝者，既屬A女於如廁時裸露臀部等隱私部位之影像，而衡諸一般社會通念，裸露臀部等隱私部位之影像顯屬與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之畫面，則A女被拍攝之影像顯屬兒童及少年性剝削防制條例所規範之「性影像」，並無疑義。

㈡次按行為人未施強暴、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；若未另有同條第2項或第4項之其他非法行為或營利意圖，應依同條第1項之規定論處。又被告以偷拍方式，對不知情之兒少拍攝其性影像，若同時該當第36條第1項拍攝兒少性影像罪，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未經他人同意，無故攝錄其性影像罪（依法加重其刑至二分之一）之要件；即屬同一

犯罪行為而同時有二種法律可資處罰之法規競合情形，應依重法優於輕法、或特別法優於普通法之原則，擇較重之第36條第1項拍攝兒少性影像罪論處（最高法院114年度台上大字第1405號裁定意旨參照）。是如行為人未施強暴、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，客觀上既無壓抑或妨害兒童或少年意思形成或決定自由之作用，自不該當第36條第3項之構成要件，且若未另有同條第2項或第4項之其他非法行為或營利意圖，則應依同條第1項之規定論處。

二、罪名：

㈠新舊法比較：

被告行為後，兒童及少年性剝削防制條例第2條第1項第3款、第36條第1項之規定於113年8月7日修正公布，同年月0日生效施行，茲比較如下：

1.兒童及少年性剝削防制條例第2條第1項第3款於113年8月7日修正前規定：「拍攝、製造、散布、播送、交付、公然陳列或販賣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。」修正後則規定：「拍攝、製造、重製、持有、散布、播送、交付、公然陳列、販賣或支付對價觀覽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。」此部分新增「重製、持有、支付對價觀覽」之行為樣態，然與本案之論罪科刑無涉，其修正之結果不生有利或不利於行為人之情形，逕適用修正後之規定。

2.兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項於113年8月7日修正前規定：「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1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金。」修正後規定：「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100萬元以下罰金。」其修正內容增列「無故重製」之犯罪態樣，且提高併科罰金之最低度金額，經比較新舊法之結果，修正後規定並未有利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，應適用行為時即修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項論處。

㈡核被告就A女部分所為，係犯修正前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；其就B女、C女、D女部分所為，均係犯刑法第319條之1第1項無故攝錄他人性影像罪。

㈢被告拍攝A女、B女、C女、D女等4人性影像之行為，係出於單一拍攝決意下所為，而為自然行為單數，為一行為，是其以一行為侵害A女、B女、C女、D女等4人之法益，係一行為觸犯數罪名，為想像競合犯，應從一重依修正前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處斷。

㈣公訴意旨認被告所犯係兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之罪，固有誤會，然本案因基本社會事實同一，且經本院於審理時當庭告知被告上開罪名，並給予檢察官、被告及辯護人辯論之機會（見上更一卷第54、164頁），已充分保障被告之防禦權，爰依刑事訴訟法第300條規定，變更起訴法條。又兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之罪，已對被害人之年齡設有特別處罰規定，依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項但書之規定，自毋庸再適用同條項前段之規定加重其刑。

㈤又公訴意旨固認被告所為，同時涉犯刑法第319條之1第1項之妨害性隱私罪，而應論以想像競合犯云云。惟刑法第319條之1以下之妨害性隱私及不實影像罪章之立法理由，該等條文旨在強化隱私法益之保障，維護個人生活私密領域最核心之性隱私，是刑法第319條之1第1項規定相對於刑法第315條之1第2款規定，屬隱私權保障層升之法規競合「特別關係」，應優先適用刑法第319條之1第1項之罪，而排除刑法第315條之1第2款之適用。又兒童及少年性剝削防制條例第3

6條第1項，係針對被害人為兒童及少年所為之特別規定，與刑法第319條之1第1項亦屬法規競合之特別關係，依特別法優於普通法之原則，亦應優先適用。是公訴意旨上開認定，容有未恰。

肆、上訴之判斷：

一、原審因予論罪科刑，固非無見。惟被告所為係犯修正前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，已如前述。原審未察，論以兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之以其他違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像罪，其適用法律已有未當。從而，被告上訴主張已與告訴人達成和解，請求從輕量刑，為有理由，且因原判決有上述適用法律之不當，即認被告所為應係構成修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之罪，自應由本院將原判決撤銷改判。

二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為一己之私慾，竟在○○高級中學以隱藏式攝影機攝得A、B、C、D女裙底之大腿內側、大腿根部、內褲遮蔽之陰部等身體隱私部位之性影像，，侵害A女等人之隱私權，並對A女身心健全成長及人格發展均生不良影響，所為殊值非難；惟念被告犯後坦承犯行，態度良好，且已與告訴人B、C、D達成和解，並賠償全部和解金額，此有和解書及匯款交易明細可佐（見上訴卷第157至158頁、上更一卷第113至114、133至134、173、178頁），雖告訴人A女於臺灣臺北地方法院提出附帶民事損害賠償訴訟，被告當庭認諾，有臺灣臺北地方法院簡易庭113年度北小字第3679號之言詞辯論筆錄及113年度北小字第3679號小額民事判決附卷可參（見上訴卷第63至64、207至208頁），惟因A女資料隱匿，致被告無法給付或提存款項（見上更一卷第172頁），兼衡被告有前往醫療院所，進行心理諮商，有初和心理諮商所心理諮商證明及摘要附卷可參（見上更一卷第73頁），其前無刑事犯罪之前科紀錄，有法院前案紀錄表在卷可參，兼衡其自陳大學畢業，目前從事社會福利相關

工作，月收入約3萬元，尚須需扶養祖父及母親等一切情狀（見上更一卷第59、170頁），量處如主文第2項所示之刑。

三、緩刑之宣告：

㈠按受2年以下有期徒刑、拘役之宣告，而有刑法第74條第1項所列2款情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，刑法第74條第1項定有明文。查被告前未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告，有其法院前案紀錄表在卷可稽（見上更一字卷第17頁）。而被告坦認犯行，反省己過，並與告訴人B、C、D達成和解，並賠償全部和解金額，且就A女所提出之附帶民事損害賠償訴訟，亦當庭認諾，已於前述，堪認其係因一時失慮致罹刑章，經此偵審程序，應知所警惕，本院因認對於被告所科之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第2款之規定，宣告緩刑3年，以啟自新。

㈡又為促使被告日後更加重視法規範秩序、強化法治觀念，認應課予一定條件之緩刑負擔，令其能從中深切記取教訓，並督促時時警惕，據被告犯罪情節，依刑法第74條第2項第8款規定，諭知被告應於確定判決後1年內參加法治教育12小時，另依刑法第93條第1項第2款規定，諭知緩刑期間付保護管束。又上揭所應負擔之義務，乃緩刑宣告附帶之條件，依刑法第75條之1第1項第4款之規定，違反上開負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷上開緩刑之宣告，附此說明。

四、沒收：

㈠按沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律，刑法第2條第2項定有明文。次按兒童及少年性剝削條例第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項定有明文。

㈡經查，扣案用以控制攝影機鏡頭之行動電話1支、記憶卡1張及隱藏式攝影機（含鐵罐）1個，均為被告實施本案犯罪所使用，另扣案之記憶卡1張為被告先前拍攝之性影像及其附著物，均為義務沒收之標的，是依前開規定，均應宣告沒收。因扣案之隱藏式攝影機及記憶卡2張業經沒收，其內所存本案性影像，亦併同沒收，附此敘明。

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。

本案經檢察官侯靜雯到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　14　　日

刑事第二庭　審判長法　官　遲中慧

法　官　陳昭筠

法　官　連雅婷

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　張耀元

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　14　　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條

拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品，處3年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

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、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品者，處7年以上有期徒

刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

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。

第一項至第四項之物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。