臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第3547號

上　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官

被　　告　劉明翔

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　楊俊鑫律師

上列上訴人因被告妨害秘密等案件，不服臺灣臺北地方法院於中華民國115年3月19日所為114年度訴字第603號第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署114年度偵字第1479號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

劉明翔成年人故意對少年犯無故利用工具窺視他人非公開之活動罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案之手機壹支（廠牌：Apple iPhone 15 Pro Max，含SIM卡壹張），沒收之。

事　實

一、劉明翔為成年人，於民國113年11月18日晚間8時許，行經臺北市○○區○○路000號之青年公園，見身著高中校服之代號AW000-Z000000000之女子（姓名、年籍詳卷，96年0月生，下稱A女）與身著便服之代號AW000-Z000000000之女子（姓名、年籍詳卷，96年0月生，下稱B女）一同進入青年公園1號公共廁所（下稱本案公廁）後，發現1名身著女裝之人（下稱甲）疑似先前竊取其財物之嫌疑人走入該公廁。劉明翔預見本案公廁隔間內可能有未成年人，仍基於窺視他人非公開活動之犯意，進入本案公廁之女廁，開啟其所有廠牌Apple iPhone 15 Pro Max手機（下稱本案手機）之相機功能，自女廁隔間之隔板下方，將本案手機之前端（即前鏡頭部分），伸入A女、B女所在廁間，以前鏡頭影像顯示於手機

螢幕之方式，無故利用工具窺視A女、B女在女廁隔間內之非公開活動，隨即將手機收回逃離現場。

二、A女察覺有異後報警處理，經警調閱監視器錄影畫面，循線查悉上情。

理　由

壹、證據能力部分

一、本判決認定被告劉明翔犯罪所依據被告以外之人於審判外之言詞及書面陳述，雖屬傳聞證據。然檢察官、被告及辯護人於本院準備程序時，均同意具有證據能力，且迄本院言詞辯論終結前，亦未就證據能力有所爭執（見本院卷第58頁至第60頁、第103頁至第105頁）。又本院審酌該等證據資料製作時之情況，尚無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，與待證事實復俱有關連性，認以之作為本案證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。

二、其餘本案認定犯罪事實之所有非供述證據，均與本案事實具有關連性，並無事證足認有違背法定程序或經偽造、變造等情事，且經本院依法踐行調查程序，故均具有證據能力。

貳、事實認定部分

訊據被告固坦承其於上開時、地及方式，窺視告訴人A女、B女在女廁隔間內之非公開活動等情；惟被告及辯護人辯稱被告進入本案公廁之時間，距A女、B女進入女廁已有所間隔，主觀上並無對少年犯罪之故意等詞（見原審卷第298頁至第299頁，本院卷第109頁至第110頁）。經查：

一、被告於113年11月18日晚間8時許，行經青年公園，見甲疑似先前竊取其財物之嫌疑人而尾隨；而A女、B女一同進入本案公廁後，甲亦走入該公廁，被告基於窺視他人非公開活動之犯意，進入本案公廁之女廁，開啟本案手機之相機功能，自女廁隔間之隔板下方，將本案手機前端（即前鏡頭部分）伸入A女、B女所在廁間，以前鏡頭影像顯示於手機螢幕之方式，無故利用工具窺視A女、B女在女廁隔間內之非公開活動，經A女察覺有異而報警處理，經警調閱監視器錄影畫面

循線查獲等情，業經被告坦認無誤（見偵查卷第9頁至第12頁、第145頁至第146頁，原審卷第292頁至第295頁，本院卷第56頁至第57頁、第61頁、第107頁），並據證人即A女（見偵查卷第21頁至第23頁、第137頁至第138頁）、B女（見偵查卷第25頁至第26頁、第115頁至第116頁）於警詢、偵查時證述明確，復有現場照片、監視器錄影畫面翻拍照片（見偵查不公開卷第59頁至第72頁）、臺北市政府警察局萬華分局114年7月2日北市警萬分刑字第1143024012號函檢附本案公廁格局圖及照片（見原審卷第37頁至第53頁）、原審就現場監視器錄影畫面之勘驗筆錄及附件（見原審卷第168頁、第171頁至第220頁）在卷可稽，堪以認定。

二、按兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定：「成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至2分之1」，係以已成年之行為人所教唆、幫助、利用、共同犯罪或其犯罪被害者之年齡，作為加重刑罰之要件，並不以該行為人明知（即確定故意）其他參與犯罪者或故意犯之被害對象為未滿18歲之人為必要。如行為人存有不確定故意，亦即預見其所教唆、幫助、利用、共同實行犯罪或故意對其犯罪之人，係為兒童或少年，而不違背其本意者，即足當之（最高法院114年度台上字第2340號判決意旨可資參照）。

（一）被告於警詢、偵查及原審時，陳稱其於案發當日，見一對小情侶（指A女、B女）一起走進本案公廁之女廁，當時對方身著高中制服，看起來就是未成年人；之後其看到甲也走向該公廁，懷疑甲是先前竊取其財物之嫌疑人，遂尾隨進入本案公廁；當時其不確定在女廁隔間內之人是甲或A女、B女，即以手機窺視女廁隔間內之情形等情（見偵查卷第9頁至第10頁、第12頁至第13頁、第145頁至第147頁，原審卷第309頁至第310頁）。證人A女於警詢、偵查時，證稱其於案發當日身著高中校服，與B女打鬧後，進入本案公廁之女廁隔間整理衣著，陸續聽到2人進入廁所

關門聲響，之後其看見有手機從隔壁廁間之隔板下方，伸入其與B女所在廁間等情（見偵查卷第22頁、第137頁至第138頁）。又依原審就現場監視器錄影畫面之勘驗結果所示，A女於案發當日身著高中制服，與B女在本案公廁前打鬧嬉戲、互動親暱；嗣A女、B女於同日晚間8時14分48秒許，一同走進本案公廁；被告於晚間8時15分1秒許，出現在監視器拍攝畫面中，沿該公廁前方走道步行經過公廁，此時監視器錄影畫面未見A女、B女之身影；適甲沿公廁前方走道，從反方向走過被告身旁，被告隨即轉頭看向甲，接著甲走入本案公廁，數秒後，原已走出監視器拍攝範圍之被告返回拍攝範圍走進該公廁等情，此有原審勘驗筆錄在卷可憑（見原審卷第171頁、第178頁至第184頁），足見縱使被告為上開窺視犯行時，無法確認所窺視廁間內之人究為A女、B女或甲，然被告在進入本案公廁前，既已親見A女身著高中制服進入本案公廁，則其當可預見廁間內可能有未成年人，卻仍為本案犯行，顯係基於縱使該廁間內之人為未成年人，亦不違其本意之不確定故意所為。參酌前揭所述，自該當兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段所定「成年人故意對少年犯罪」之加重要件。

（二）被告、辯護人固以前詞置辯。惟依前所述，被告於晚間8時15分1秒許，出現在監視器錄影畫面之時間，與A女、B女一同走進本案公廁之時間相隔不到30秒，間隔非久。又被告於警詢時，係在警方提示現場監視器錄影畫面翻拍照片「之前」，即稱其當時看到一對情侶進入本案公廁等情，此有警詢筆錄可佐（見偵查卷第9頁）；而被告於原審時，亦陳稱警方是在完成警詢筆錄之製作後，才以快轉方式播放前開現場監視器錄影畫面予其觀看等情（見原審卷第292頁），可見被告在警方提示及播放現場監視器錄影畫面前，即以「情侶」指稱A女、B女。因被告進入監視器拍攝範圍，並沿公廁前走道步行期間，A女、B女已進入

公廁內，業如前述，足認被告係因在案發現場，看到身著高中制服之A女、B女在公廁前方打鬧嬉戲之親暱互動舉止，始於警詢及偵查時，以「小情侶」、「高中情侶」指稱A女、B女。是被告於行為時，具有對少年犯罪之不確定故意甚明；嗣其翻異前詞，改稱其未見A女、B女進入公廁，不知廁間內可能有未成年人等詞，顯無足採。至於被告於原審時，辯稱其未看見A女、B女進入廁所，是警察到其住處執行搜索時，問其有無看見小情侶走進廁所後偷拍對方，且其在製作警詢筆錄時很緊張，才誤稱自己有看到小情侶進入女廁等詞（見原審卷第299頁）；但依被告所辯，警員在執行搜索時，僅提及遭其窺視之對象為小情侶；然被告於警詢時，非僅坦承自己看到小情侶進入公廁，復稱小情侶有穿制服，是在甲之前先進入本案公廁等情（見偵查卷第9頁、第12頁），足認被告於警詢時，得以清楚且正確陳述A女之衣著、與甲先後進入公廁等現場情形；嗣被告於偵查中，亦稱其所稱高中情侶有穿制服等語（見偵查卷第147頁），益徵被告於案發當日確有親見A女、B女及甲先進走入本案公廁之完整經過。是其辯稱係因警察先以小情侶指稱A女、B女，及其在製作警詢筆錄時一時緊張，誤稱自己看到A女、B女進入公廁等詞，要無可採。故被告、辯護人前開所辯均無足採。

三、綜上，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

參、法律適用部分

一、被告於行為時為成年人，因見A女身著高中制服，對於A女為少年一節有所預見；而B女於行為時，雖未滿18歲，然被告與B女互不相識，且B女當天身著便服，業經證人B女於偵查時證述明確（見偵查卷第115頁至第116頁），並有原審就監視器錄影畫面之勘驗筆錄可佐（見原審卷第171頁），無從認定被告於行為時，得以知悉或預見B女為未成年人。是核被告就A女部分，係犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第315條之1第1款之成年人故意對少年犯無

故利用工具窺視他人非公開之活動罪；就B女部分，係犯刑法第315條之1第1款之無故利用工具窺視他人非公開之活動罪。

二、檢察官起訴指稱被告對A女係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第5項、第3項之以違反本人意願之方法使兒少被拍攝性影像未遂罪、對B女係犯刑法第319條之1第4項、第1項之未經他人同意無故以錄影方法攝錄他人性影像未遂罪等罪嫌（見起訴書第5頁）；嗣因最高法院刑事大法庭作成114年度台上大字第1405號裁定，認行為人未施強暴、脅迫、藥劑、詐術或催眠術，而以偷拍方式，對不知情之兒少拍攝性影像，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；原審公訴檢察官乃當庭就A女部分之起訴法條更正為兒童及少年性剝削防制條例第36條第5項、第1項之拍攝兒少性影像未遂罪（見原審卷第285頁）。惟查：

（一）被告自始辯稱其因見甲疑似為先前竊取其財物之嫌疑人，始四處搜尋甲去向，並以手機伸入廁所隔間，欲窺視甲之動作，而其將手機前鏡頭部分伸入廁間，透過手機螢幕發現該廁間內之人不是甲，即立刻將手機收回，並無針對A女、B為竊錄或攝錄之犯意及行為等情（見偵查卷第8頁至第13頁、第145頁至第146頁，原審卷第293頁至第295頁、第309頁）。而證人A女於警詢及偵查時，證稱其與B女在廁間內整理衣著時，突然看見有手機以螢幕朝上之方式，將手機前端約2公分處，從廁所隔間下方之空隙伸入其與B女所在廁間，當時其與B女均未出聲，約1秒後，該手機即收回，其未聽到拍照或錄影之聲響等情（見偵查卷第22頁至第23頁、第137頁至第138頁）。證人B女於警詢及偵查時，證稱其與A女在公廁隔間時，A女向其表示剛才有手機從旁邊隔間伸至其等所在廁間，很快就收回，當時其等保持安靜，未予喝斥，僅從門口方向看到人影，未見對方手機伸入廁間之情形，亦未聽到拍照或錄影之聲響等語（見偵查卷第26頁至第27頁、第115頁）。足徵被告僅將手機

前鏡頭部分伸入A女、B女所在廁間，且時間短暫，A女、B女均未聽見操作手機拍照或攝影功能之聲響。又警方查扣被告持用之本案手機及筆記型電腦經鑑識還原，均無與本案相關之電磁紀錄，此有臺北市政府警察局萬華分局114年2月3日北市警萬分刑字第1143005010號函及檢附之數位鑑識報告附卷可憑（見偵查卷第123頁至第131頁）。堪認被告辯稱其僅以手機窺視廁間內之情形，並無攝錄影像之意思及行為等情，非屬無憑。

（二）依現場監視器錄影畫面所示，A女、B女進入本案公廁後，被告沿公廁前方走道步行經過公廁，適甲沿該走道從反方向走過被告身旁，被告隨即轉頭看向甲；接著甲走入本案公廁；數秒後，原已走出監視器拍攝範圍之被告返回拍攝範圍走進該公廁，並陸續進出男廁、殘障廁所、女廁等情，此有原審勘驗筆錄在卷供佐（見原審卷第181頁至第207頁），足見被告一開始行經本案公廁時並未進入，俟甲步行經過其身旁，刻意轉頭看向甲，並在甲走進公廁後，始再度返回現場進入公廁。堪認被告辯稱其當時係為搜尋甲之去向等情，應屬可採。又依前開證人A女、B女所述，A女見手機伸入其與B女所在隔間時，並未喝斥出聲，被告隨即在約1秒之極短時間內，自行將手機收回。亦徵被告辯稱其係為窺視甲之動作，將手機伸入廁間內，因發現廁間內之人不是甲，旋即將手機收回，並無攝錄A女、B女互動影像之意等情，堪以採信。

（三）至於被告在甲於晚間8時23分許離開本案公廁後，雖仍數次進出該公廁，此有原審就監視器錄影畫面之勘驗筆錄可參（見原審卷第199頁至第209頁）。然被告陳稱當天其將手機伸入A女、B女所在廁間之次數僅有一次等情（見原審卷第298頁，本院卷第57頁）；且證人A女、B女於警詢時，證稱A女見上開手機從其等所在廁隔收回後，其等保持安靜，留在該廁間內等待數分鐘，均未發現其他異狀，始從廁間走出報警等情（見偵查卷第22頁、第26頁）。此

外，檢察官未提出其他積極證據，足以證明被告在甲離開現場後，仍有將手機伸入A女、B女所在廁間之行為，即無從僅憑被告於甲離開後，仍有進出本案公廁，逕謂被告有攝錄A女、B女互動情形之犯行。

（四）綜上，被告辯稱其係基於窺視他人非公開活動之意，將手機伸入廁所隔間等情，要非無憑；檢察官所舉證據不足證明被告具有竊錄或攝錄之犯意及行為，即難認該當兒童及少年性剝削防制條例第36條第5項、第1項或刑法第319條之1第4項、第1項等罪之構成要件，前開公訴意旨容有未洽。惟因基本社會事實同一，本院於審理期間，已告知兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第315條之1第1款之罪名，以供被告、辯護人行使訴訟防禦權（見本院卷第56頁、第102頁），爰依刑事訴訟法第300條規定，變更起訴法條。

三、被告以一行為同時窺視A女、B女二人，觸犯上開數罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從重依成年人故意對少年犯無故利用工具窺視他人非公開之活動罪處斷。

四、被告所為本案犯行，係成年人故意對少年犯罪，應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑。

五、撤銷改判之理由

原審經審理後，對被告所為犯行予以論罪科刑，固非無見。惟①被告於警詢及偵查時，對於其見身著高中校服之A女進入本案公廁，因而預見公廁隔間內可能有未成年人等情，均坦承不諱，核與卷內事證相符，是其就A女部分，該當兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段所定成年人故意對少年犯罪之要件，業如前述。又A女既係在不知情之狀況下遭被告窺視，自無從得知被告先前已目睹自己衣著及進入公廁之經過，是縱證人A女於警詢時，陳稱被告應該不知道其未滿18歲等情，亦不足作為對被告為有利認定之依據。原審未詳究上情，僅以被告沿本案公廁前走道行經公廁之時間，與A女走入公廁之時間相隔數秒，及A女所述被告應該不

知道其未滿18歲等情，逕予採信被告於原審時，翻異前詞辯稱其未見A女進入公廁之情形，不知窺視對象可能為未成年人等詞，而未認定被告就A女部分該當兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段之加重要件，有所未當。②本案手機係被告所有作為本案窺視犯行所用之犯罪工具，應依法宣告沒收；因該手機業據扣案，即無依同條第4項規定諭知追徵之必要；原審於主文欄就該手機諭知追徵，亦有未洽。原判決既有上述未妥之處；且檢察官上訴指稱原審未適用兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑為不當（見本院卷第109頁），為有理由，應予撤銷改判。

六、量刑

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為成年人，縱因懷疑甲為竊取自己財物之嫌疑人，亦應循正當合法途徑尋求救濟，然其捨此不為，出於一己之私，基於縱使公廁隔間內有未成年人，亦不違其本意之不確定故意，無故利用手機窺視公廁隔間內之他人非公開活動，侵害A女、B女之隱私權，致A女、B女迄今仍留有嚴重之心理陰影（見本院卷第89頁、第110頁），對於社會善良風俗亦有相當程度之不良影響，犯罪所生危害非屬輕微；惟考量被告之犯罪手段、窺視時間之長短等。又被告於警詢及偵查時均自白犯行，嗣於原審及本院審理時，仍坦承無故利用工具窺視A女、B女非公開活動之犯行，僅就A女部分否認符合兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段之加重要件；暨被告於本院時，表示願賠償A女、B女所受損失，惟因A女、B女均無和解意願而未達成和解（見本院卷第57頁、第89頁、第108頁、第110頁）等犯後態度。另被告自陳具有二專畢業之學歷，目前受僱從事理髮師工作，及其已婚，育有現年分別為4歲、7歲之女兒各1名，現與妻子、女兒同住，需扶養父母、女兒等智識程度、生活狀況（見本院卷第62頁、第108頁）。再被告前無科刑紀錄之品行，此有本院被告前案紀錄表在卷可佐。併參A女、B女之意見等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並

諭知易科罰金之折算標準。

七、不予宣告緩刑

（一）按宣告緩刑，除應具備刑法第74條所定條件外，法院應就被告有無再犯之虞，能否由於刑罰之宣告而策其自新，及有無可認為暫不執行刑罰為適當之情形等因素而為判斷（最高法院107年度台上字第4923號判決意旨參照）。

（二）本件被告形式上固符合刑法第74條第1項第1款所定緩刑宣告之要件，此有本院被告前案紀錄表在卷可憑。惟審酌被告出於一己之私，在公共廁所以手機無故窺視他人非公開活動，法治觀念顯有偏差，所為非僅嚴重侵害A女、B女之隱私權，致A女、B女心理受創，亦對社會善良風俗造成相當程度之危害，實有令其實際接受刑罰執行，以避免再犯之必要，不宜為緩刑之宣告。是辯護人請求宣告緩刑（見本院卷第110頁），即無可採。

八、沒收部分

（一）按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之，刑法第38條第2項前段定有明文。扣案之本案手機為被告所有供本案犯罪所用之物，業經被告坦認無誤（見偵查卷第8頁、第11頁，原審卷第310頁），應依首揭規定宣告沒收。

（二）至於扣案之筆記型電腦1台，因無證據證明與本案具有關連，無從宣告沒收，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。

本案經檢察官蘇筠真提起公訴，檢察官陳品妤提起上訴，檢察官李嘉明到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　16　　日

刑事第九庭　審判長法　官　潘翠雪

法　官　柯姿佐

法　官　邰婉玲

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　蘇冠璇

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　16　　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。

兒童及少年福利與權益保障法第112條

成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪就被害人係兒童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。

對於兒童及少年犯罪者，主管機關得獨立告訴。