

最高法院刑事判決

113年度台上字第2162號

上訴人 臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官劉榮堂
被告 乙男（人別資料詳卷）
選任辯護人 蔡文健律師
鄭植元律師
黃信豪律師

上列上訴人因被告家暴違反兒童及少年性剝削防制條例案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國113年2月29日第二審更審判決（113年度上更一字第1號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署109年度偵字第6074號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。
- 二、本件原判決以公訴意旨略謂：被告乙男明知少年甲女（人別資料詳卷）尚在高中就讀，竟基於拍攝少年為猥褻行為影片之犯意，於民國109年1月1日某時許，將網路針孔攝影機裝設在嘉義市東區租屋處（地址詳卷，下稱本案住處）浴室內，並自109年1月23日21時52分起至同日22時27分止，以錄影之方式拍攝甲女沐浴過程，並將檔案儲存在其所有之華為牌平板電腦內。因認被告涉犯（修正前）兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝少年為猥褻行為之影片罪嫌等語。惟經審理結果，認不能證明其犯罪，因而撤銷第一審之科刑（論以同條例第36條第3項之以違反本人意願之方法，

01 使少年被製造猥褻行為之電子訊號罪) 判決，改判諭知被告
02 無罪。已詳敘所憑依據及理由。

03 三、上訴意旨略以：甲女於案發時為16歲之少年，正屬青春期發
04 育之階段，其被拍攝之電子訊號，有裸露全身、胸部及下體
05 陰部部位之影像，確實會引起性慾的聯想，有礙社會風化，
06 不具藝術性、醫學性、教育性，客觀上已達足以刺激、滿足
07 性慾，並令通常一般人感覺不堪，引起羞恥、厭惡感而侵害
08 性的道德感情。被告實行在客觀上足以誘起他人性(色)慾
09 之舉動或行為，同時侵害甲女之性隱私權，其主觀上亦係將
10 甲女沐浴之錄影畫面供作其日後自慰時之用，使甲女於不知
11 情下淪為滿足其性慾之客體，應屬為「猥褻」行為之圖檔至
12 明。原審未察，遽謂該影片並非基於彼此不對等權力地位下
13 所拍攝，且依現今社會一般觀念，洗澡裸露全身之過程，在
14 客觀上並非施行足以誘起他人性(色)慾之「猥褻行為」。
15 被告拍攝甲女裸體沐浴過程之行為，尚與修正前、後兒童及
16 少年性剝削防制條例第36條第1項或第3項之構成要件均屬有
17 間，而為被告無罪之諭知。原判決之認事用法，與經驗、論
18 理法則有違，有判決不適用法則或適用不當之違法等語。

19 四、本件被告行為時之兒童及少年性剝削防制條例(下稱本條
20 例)第2條第1項第3款規定：本條例所稱兒童或少年性剝
21 削，係指下列行為之一：「三、拍攝、製造兒童或少年為性
22 交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號
23 或其他物品。」同條例第36條第1項至第3項依序規定：拍
24 攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影
25 片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品，處1年以上7年以下
26 有期徒刑，得併科新臺幣(下同)1百萬元以下罰金(第1
27 項)。招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或
28 少年被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影
29 帶、光碟、電子訊號或其他物品，處3年以上7年以下有期徒
30 刑，得併科3百萬元以下罰金(第2項)。以強暴、脅迫、藥
31 劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，使兒童或少

01 年被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影
02 帶、光碟、電子訊號或其他物品者，處7年以上有期徒刑，
03 得併科5百萬元以下罰金（第3項）。惟被告行為後，本條例
04 於112年2月15日修正公布，同年月17日生效，其第2條及第3
05 6條均經修正。修正後第2條第1項第3款規定：本條例所稱兒
06 童或少年性剝削，指下列行為之一者：「三、拍攝、製造、
07 散布、播送、交付、公然陳列或販賣兒童或少年之性影像、
08 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
09 物品。」同條例第36條第1項至第3項依序規定：拍攝、製造
10 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
11 恥之圖畫、語音或其他物品，處1年以上7年以下有期徒刑，
12 得併科1百萬元以下罰金（第1項）。招募、引誘、容留、媒
13 介、協助或以他法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造
14 性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語
15 音或其他物品，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科3百萬
16 元以下罰金（第2項）。以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠
17 術或其他違反本人意願之方法，使兒童或少年被拍攝、自行
18 拍攝、製造性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥
19 之圖畫、語音或其他物品者，處7年以上有期徒刑，得併科5
20 百萬元以下罰金（第3項）。關於第2條第1項第3款及第36條
21 第1項至第3項修正部分，立法理由說明係衡量現今各類性影
22 像產製之物品種類眾多，原規定所稱兒童或少年為性交或猥
23 褻行為之照片、影片、影帶、光碟、電子訊號，皆已為刑法
24 修正條文第10條第8項性影像所涵蓋，為與刑法性影像定義
25 一致，爰參酌刑法修正條文第10條第8項規定，將第2條第1
26 項第3款及第36條第1項至第3項之照片、影片、影帶、光
27 碟、電子訊號修正為性影像，以避免臚列之種類掛一漏萬。
28 並敘明：刑法修正條文第10條第8項所稱「性影像」者，係
29 指內容有下列各款之一之影像或電磁紀錄：「……二、性器
30 或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位。……四、其
31 他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為。」是以，

01 性影像指影像或電磁紀錄含有以下五類內容：……(三)性器或
02 客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位。……(五)其他與
03 性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為等旨。再觀刑法
04 修正條文第10條第8項之修正理由，則闡明：第2款所稱「客
05 觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位」，指該身體隱私
06 部位，依一般通常社會觀念足以引起性慾或羞恥而言，例如
07 臀部、肛門等。第4款規定「其他與性相關而客觀上足以引
08 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
09 行為清楚呈現「性器」或「足以引起性慾或羞恥之身體隱私
10 部位」，而係對該等部位以打馬賽克等方式遮掩、迴避，或
11 因攝錄角度未能呈現，而客觀上足以引起性慾或羞恥之行
12 為。至本條例第36條第1項、第3項規定雖經前述修正，但僅
13 為求相關產製物品之種類與刑法性影像之定義一致，第3項
14 另增列使兒童或少年「自行拍攝」之犯罪態樣，惟法定刑均
15 未改變（以下均以「性影像」統稱）。

16 五、性活動過程中之性隱私，為一般個人私密生活之最核心領
17 域，不容任意侵害。兒童及少年則更屬必須保護之對象。本
18 條例第1條規定：「為防制兒童及少年遭受任何形式之性剝
19 削，保護其身心健全發展，特制定本條例。」依其立法說
20 明，是立基於保護兒童及少年免於遭致性剝削之普世價值，
21 而依據聯合國兒童權利公約第34條及兒童權利公約之精神，
22 將侵犯兒童或少年而與其身心健全發展有關之任何性活動，
23 均列為係對兒童及少年之「性剝削」，以立法明文方式，揭
24 示不容許兒童、少年放棄或處分其上述基本人權，以免因任
25 何非法之性活動而遭致性剝削之旨。司法院釋字第623號解
26 釋理由書揭示「兒童及少年之心智發展未臻成熟。……『性
27 剝削』之經驗，往往對兒童及少年產生永久且難以平復之心
28 理上或生理上傷害，對社會亦有深遠之負面影響。從而，保
29 護兒童及少年『免於從事任何非法之性活動』，乃普世價值
30 之基本人權。」亦說明「性剝削」含有在不對等權力地位關
31 係下之壓榨意涵，確立「性剝削」之概念較「性交易」為

01 廣，兒童、少年必須被視為應維護及保障的權利主體，任何
02 對於兒童、少年以身體或性自主意識來滿足剝削者權力慾望
03 之性活動，皆屬於對兒童、少年之性剝削。現今社會處於網
04 路時代與數位化環境，拍攝、製造、儲存、傳送、複製含有
05 兒童及少年性影像內容之檔案、電子紀錄訊號物品，甚為容
06 易，更易於散布、播送、陳列，甚至販賣營利，影響無遠弗
07 屆，倘因此侵害兒童及少年之性隱私，將造成難堪、恐懼等
08 身心巨大創傷。是以拍攝、被拍攝、自行拍攝、製造兒童及
09 少年性活動過程中之性影像，侵害兒童、少年身心健全發展
10 之基本人權，均係侵害兒少性隱私之犯罪類型，而為法所禁
11 止。本條例第36條第1項至第3項之處罰規定，即係依行為人
12 對被害人施加手段之強弱，及侵害被害人自主意思法益程度
13 之高低，以及行為人之主觀上有無營利意圖，而異其處罰之
14 輕重，予以罪責相稱之層級化規範，使規範密度周全，以達
15 保障兒童及少年權益之立法目的，並符罪刑相當、比例原則
16 之憲法要求。規範意旨在於保護兒童及少年之身心健全發
17 展，防制遭受任何形式之性剝削，著重於被害人性隱私之保
18 護。避免兒童及少年於性活動之過程中，因年幼欠缺判斷
19 力、自我保護能力未臻成熟、尚未發展形成性隱私意識、未
20 具備完全之性自主決定意思，或因處於行為人故意隱匿、不
21 為告知、虛捏重要事實、施用詐術等手段情形，發生判斷上
22 之錯誤，其意願與意思自由形同遭受壓抑或妨礙，因而接受
23 拍攝、被拍攝其性影像，而使其性隱私遭受非法侵害或剝
24 削。從而於兒童或少年不知情下對之拍攝身體部位的行為，
25 構成本條例第2條第1項第3款所謂性剝削，而應依第36條第1
26 項或第3項規定處罰者，必須被害之兒童或少年係於「性活
27 動」過程中，因處於不對等之權力地位關係，或受違反本人
28 意願之手段所迫，遭拍攝性影像或其他與性相關而客觀上足
29 以引起性慾或羞恥之相關產製物品，致個人私領域核心之
30 「性隱私」遭受侵害，始足當之。解釋上非得僅拘泥於修正
31 前條文所採「拍攝……為性交或猥褻行為」、「使……被拍

01 攝……性交或猥褻行為」之文字，並單純以刑事法上一般就
02 「猥褻」行為，係指涉「客觀上足以刺激或滿足性慾，足以
03 引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於
04 社會風化者」之概念加以理解。

05 六、本件原判決係以被告在其本案住處浴室內裝設針孔攝影機，
06 且明知甲女為少年，使甲女在不知情之情況下進入浴室沐
07 浴，致遭拍攝裸體沐浴過程之影片。經查，甲女裸露全身沐
08 浴並遭錄製身體隱私部位，其裸露身體、性徵部位、臀部甚
09 至性器官等內容，或足以滿足被告事後觀看時之個人性慾，
10 固可能合於一般所指「猥褻」之定義，然僅屬甲女非公開之
11 活動，並非甲女個人或與上訴人互動時之性活動過程，甲女
12 僅係於非公開場合從事洗澡一般活動時所可期待或應具備之
13 隱私秘密權遭到侵害，並非於性活動中受有性剝削，而遭侵
14 害性隱私之情形。被告之偷拍行為，係無故以錄影之方式竊
15 錄甲女非公開之活動（沐浴過程），並因而攝得其身體隱私
16 部位，僅構成兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前
17 段、刑法第315條之1第2款之成年人故意對少年犯無故竊錄
18 非公開活動及身體隱私部位罪（惟未據甲女提出告訴），與
19 修正前、後本條例第2條第1項第3款之性剝削規定及第36條
20 第1項或第3項之構成要件均屬有間，自不得以該等罪名相
21 繩。此觀刑法修正增列第28之1章（妨害性隱私及不實性影
22 像罪），增訂第319條之1、第319條之2等關於對兒童及少年
23 以外之成年人無故攝錄性影像之處罰規定，立法說明係為強
24 化個人性活動中性隱私權之保障，避免被害人於未經同意下
25 遭無故攝錄性影像，或於違反其意願下遭攝錄（或使其本人
26 攝錄），更足徵刑法與本條例基於維護性隱私權利而針對妨
27 害性隱私行為處罰之相關法律規範，與刑法妨害秘密罪章條
28 文所保護之法益內涵，實屬有別，不能不辨。原審認被告用
29 隱匿、不告知之方式，竊錄甲女裸露全身沐浴過程之影片，
30 無異壓抑、妨礙甲女意思自由，所為固違反甲女意願；惟被
31 告係在浴室裝設針孔攝影機偷拍，並非居於資源掌握者之地

01 位，基於不對等之權力關係，對甲女施加手段所拍攝，與
02 「性剝削」含有在不對等權力地位關係下之壓榨意涵未符；
03 被告主觀上雖有滿足自己性（色）慾之意念，惟本條例與刑
04 法關於「猥褻行為」概念，因各自之法規範目的及保護法益
05 未全一致，應循犯罪概念個別化之內涵予以解釋，沐浴裸露
06 全身之過程，在客觀上並非施行足以誘起他人性慾之「猥褻
07 行為」，被告之行為尚與修正前、後本條例第36條第1項或
08 第3項之構成要件有間。檢察官所舉之各項證據資料，尚不
09 足以證明被告有公訴意旨所指犯行，因而諭知被告無罪等
10 旨。所持理由，與本院前述說明雖未盡相同，惟認不能證明
11 被告犯罪而判決無罪之結論，尚無不合。檢察官以上訴意旨
12 所示各詞，指摘原判決諭知被告無罪，有適用法則不當之違
13 法。執此指摘，難認係上訴第三審之適法理由。

14 七、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

15 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

16 中 華 民 國 113 年 7 月 26 日

17 刑事第五庭審判長法官 李英勇

18 法官 鄧振球

19 法官 楊智勝

20 法官 林怡秀

21 法官 林庚棟

22 本件正本證明與原本無異

23 書記官 林怡靚

24 中 華 民 國 113 年 7 月 31 日