最高法院刑事判決

114年度台上字第4038號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官洪敏超

被　　告　劉冠甫

上列上訴人因被告違反兒童及少年性剝削防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國114年4月23日第二審判決（113年度上訴字第6836號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度調院偵字第259號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件原審認定被告劉冠甫係成年人，其有原判決事實欄所載，於民國112年9月14日7時40分許在某捷運站（真實站名詳卷）3號出口電扶梯前往地面之時，可預見代號00000-Z000000000號女子(真實姓名詳卷，00年0月生，下稱A女）為未滿18歲之少女，竟以行動電話置於A女裙底下之方式錄攝A女裙擺所遮蔽之大腿內側性影像之犯行，因而撤銷第一審論被告以公訴意旨所指之兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之以違反意願方法使少年被拍攝性影像罪刑之有罪判決，改判處其成年人故意對少年犯無故攝錄他人性影像罪刑（處有期徒刑8月，緩刑2年，緩刑期間付保護管束，並向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供60小時之義務勞動，且接受法治教育課程2場次），並為沒收之宣告；固非無見。

二、惟按：本於兒童或少年因其資源落差、地位弱勢，而為國家社會應維護及保障之權利主體，任何人對兒童或少年攝錄性影像之行為，無論是否經兒童或少年同意，均係滿足剝削者權力慾望之性剝削行為，此觀諸兒童及少年性剝削防制條例第2條第1項關於該條例所稱之兒童及少年性剝削之定義性規

定即明。行為人未施強暴、脅迫、藥劑、詐術或催眠術，而以偷拍方式，對不知情之兒童及少年拍攝性影像，若未另有兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項或第4項之其他非法行為或營利意圖，在案件基礎事實同一之情形下，應依上開條例第36條第1項之規定論處，為本院最近統一之法律見解。除上開規定之外，行為人之行為倘若亦該當於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項之成年人故意對兒童或少年犯未經同意無故攝錄其性影像罪之構成要件，應屬同一犯罪行為同時有二種法律可資處罰之法規競合情形，依重法優於輕法、特別法優於普通法之原則，應擇一較重之兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝兒童及少年性影像罪論處。依本件原判決之認定，被告在112年2月15日兒童及少年性剝削防制條例第36條修正生效後之同年9月14日於捷運站之公共場所對不知情之少年拍攝性影像，依前揭規定說明意旨，應以兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之罪論處，始稱適法。原判決徒以被告之前述行為非基於權力不對等關係所為之性剝削行為，撤銷第一審之有罪判決，改判論處其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項之成年人故意對兒童或少年犯未經同意無故攝錄其性影像罪，即有適用法則不當之違誤，自屬無可維持，而應予撤銷。

三、綜上，檢察官之上訴意旨執此指摘原判決違背法令，非全無理由。本件違背法令之情事雖未影響於事實之確定，然本案應論處罪名之法定最輕本刑尚且重於原審所論處之刑，而刑事訴訟法第95條第1項第1款所規定之罪名告知，其規範意旨在使被告能充分行使訴訟防禦權，以維審判程序之公平。所謂「犯罪嫌疑及所犯所有罪名」，除起訴書所記載之犯罪事實及所犯法條外，應包含法院依同法第300條規定變更起訴法條後之新罪名，法院應隨時或至遲應於審判期日前踐行告知或再告知之程序，以使被告知悉及落實其訴訟防禦權之保障。經查：本案檢察官所引應適用之法條及原審法院所諭知

被告涉犯之法條均不包含兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之規定（見起訴書及原審卷第120頁），為保障被告之訴訟防禦權，在被告未經告知前開應適用之法條而為事實、法律以及科刑之辯論前，本院無可據以為裁判，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

據上論結，依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　26　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　莊松泉

法　官　鄭富城

法　官　陳如玲

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　30　　日