最高法院刑事判決

114年度台上字第4917號

上　訴　人　方大中

選任辯護人　王森榮律師
　　賴柏宏律師
　　陳彥鳴律師

上列上訴人因違反兒童及少年性剝削防制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年5月27日第二審判決（114年度上訴字第25號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度偵字第14373、17177號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

理　由

一、本件原判決認定上訴人方大中有其事實欄（下稱事實欄）所載之犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，變更檢察官起訴法條（刑法第319條之1第1項、兒童及少年性剝削防制條例〔下稱本條例〕第36條第1項及第39條第1項等罪嫌），改判依想像競合犯規定，從一重論處上訴人犯本條例第36條第3項以違反本人意願之方法無故重製少年性影像罪刑（尚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319條之3第3項成年人故意對少年犯無故重製以違反本人意願方法攝錄所得他人性影像罪），及為相關沒收之宣告。固非無見。

二、惟查：

㈠本條例第36條第1項至第3項所列之罪，依其文義及體系解釋，乃依行為人對被害人施加手段之強弱、被害人自主意願之法益侵害高低程度之不同，而予以罪責相稱之不同法定刑，為層級化規範，使規範密度周全，以達保障兒童及少年權益之立法目的，並符罪刑相當原則、比例原則之憲法要

求。其第1項拍攝、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、語音或其他物品罪，屬基本規定。倘行為人係採行積極手段介入、加工，以招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，促使兒童或少年合意被拍攝、自行拍攝、製造或無故重製性影像、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，係犯第2項之罪。至行為人採行之積極手段，倘已達強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法而為之者，則係犯該條第3項之罪。所謂「強暴、脅迫等或其他違反本人意願之方法」，雖不以類似於所列舉之強暴、脅迫等高度強制行為為必要，低度強制行為亦包含在內，但仍須其行為客觀上足以壓抑或妨害被害人意思自由，始足當之。因此，該條第3項犯罪之成立，除拍攝、製造、無故重製兒少性影像之基礎行為外，尚須行為人以該項手段，壓抑或妨害兒少對於拍攝、製造、無故重製性影像之意思自由，而以不法程度較高之方式侵害其性隱私自主權，方能依該條第3項之加重規定論處。又科刑之判決書，須將認定之犯罪事實詳記於事實欄，再於理由內逐一說明其憑以認定之證據，使事實認定與理由說明，互相適合，方為合法；判決雖載理由，但不能憑以斷定其所為論述之根據者，仍屬理由不備。

㈡依原判決之認定，上訴人明知代號AV000-S112060016（人別資料詳卷，下稱A男）及AV000-S112060016B（人別資料詳卷，下稱B男）均為12歲以上未滿18歲之少年，且明知B男以違反A男意願之偷拍方法攝錄含有A男如廁過程裸露性器之性影像，竟未經A男同意，基於對少年無故重製性影像之犯意，持其行動電話翻拍B男行動電話中含有A男性器之性影像，將其中含有A男性器部分截圖後，以圖案遮掩A男性器部位後，再將該截圖以通訊軟體臉書Messenger傳送予A男（見原判決第1、2頁）。如若無訛，上訴人之行為究如何妨害或壓抑A男之意思形成或決定自由？其行為強度與對被害法益

之侵犯，是否已達壓抑、妨害A男性隱私意思自由之程度？攸關上訴人究係成立本條例第36條第1項，抑或該當於同條第3項犯行之認定，自有詳予調查勾稽之必要。原審就此未為必要之調查及釐清說明，僅以：上訴人知悉A男為12歲以上未滿18歲之少年，仍以不告知之方式，於A男不知情之情形下，擅自以翻拍、截圖方式無故重製本案性影像，無異壓抑、妨害A男意思自由之作用，形同被迫無故重製性影像之結果，所為核屬違反本人意願之方法，逕論以同條第3項以違反本人意願之方法無故重製兒少性影像罪，難謂無調查職責未盡及理由欠備之違誤。

三、上訴意旨執以指摘，為有理由。且原判決上開違誤，影響於事實之確定及法律適用，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，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　4　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　高玉舜

法　官　楊皓清

法　官　林怡秀

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　9　　日