

01 臺灣宜蘭地方法院刑事判決

02 111年度訴字第442號

03 公訴人 臺灣宜蘭地方檢察署檢察官  
04 被告 黃培杰

05 0000000000000000  
06 0000000000000000  
07 指定辯護人 林正欣律師

08 上列被告因違反兒童及少年性剝削防制條例案件，經檢察官提起  
09 公訴（111年度偵字第6901號），本院判決如下：

10 主文

11 甲○○犯以詐術使少年製造猥褻行為之電子訊號罪，處有期徒刑  
12 參年捌月。未扣案如附表所示之物均沒收。

13 犯罪事實

14 一、甲○○明知代號AE000-Z00000000號之少年（民國94年9月  
15 生，真實姓名、年籍詳卷附兒少性剝削案件代號與真實姓名  
16 對照表，下稱A女）為未滿18歲之少年，於民國111年5月  
17 底、6月間之某時，以通訊軟體Messenger與A女聊天時，竟  
18 基於以詐術使少年製造猥褻電子訊號之犯意，佯裝為甲○○  
19 之友人而向A女佯稱：甲○○欲輕生，需A女拍攝裸露全身及  
20 撫摸陰道自慰之猥褻影片以舒緩情緒云云，致A女陷於錯  
21 誤，因而自行以手機拍攝客觀上足以刺激、滿足性慾之裸露  
22 全身及生殖器官之猥褻電子訊號，完成後再以通訊軟體Mess  
23 ener傳送予甲○○。

24 二、案經A女訴由桃園市政府警察局龜山分局報告臺灣宜蘭地方  
25 檢察署檢察官偵查起訴。

26 理由

27 壹、程序部分

28 本判決所引用傳聞證據之證據能力，當事人於本院審理程序  
29 中均表示同意有證據能力（見本院卷第34頁至第35頁、第79  
30 頁至第81頁）。基於尊重當事人對於傳聞證據之處分權，及  
31 證據資料愈豐富愈有助於真實發現之理念，審酌該等證據作

成時並無違法取證或顯不可信之瑕疵，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，認該等證據資料均有證據能力。至本判決所引之非供述證據，與本案均有關連性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，當有證據能力。

## 貳、實體部分

一、訊據被告甲○○固坦承其於上開時、地，以通訊軟體Messenger與告訴人A女聊天時，佯裝為其友人而向告訴人佯稱：被告欲輕生，需告訴人拍攝裸露全身及撫摸陰道自慰之猥褻影片以舒緩情緒云云，告訴人因而自行以手機拍攝客觀上足以刺激、滿足性慾之裸露全身及生殖器官之猥褻電子訊號，完成後再以通訊軟體Messenger傳送予被告等情，惟矢口否認有何以詐術使少年製造猥褻行為之電子訊號犯行，辯稱：我沒有想騙告訴人的意思云云。辯護人則以：從告訴人及被告對話之截圖來看，被告僅係託詞不希望被打擾，並無實施詐術之行為，所為應構成兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之引誘或以他法使少年製造猥褻行為之電子訊號等語，為被告辯護。惟查：

(一)被告於上開時、地，以通訊軟體Messenger與告訴人聊天時，佯裝為其友人而向告訴人佯稱：被告欲輕生，需告訴人拍攝裸露全身及撫摸陰道自慰之猥褻影片以舒緩情緒云云，告訴人因而自行以手機拍攝客觀上足以刺激、滿足性慾之裸露全身及生殖器官之猥褻電子訊號，完成後再以通訊軟體Messenger傳送予被告等情，業據被告於警詢、偵查及本院審理中供承在卷（見偵卷第5頁至第6頁、第27頁、本院卷第34頁、第78頁、第81頁至第82頁），核與證人即告訴人A女於警詢中之指述相符（見偵卷第13頁至第14頁），並有被告與告訴人之對話紀錄截圖（見偵卷第18頁至第19頁）、被告之臉書頁面截圖（見偵卷第19頁）各1份在卷可稽，足認被告上開供述與事實相符，此部分之事實，首堪認定。

(二)被告雖以前詞置辯，然觀證人即告訴人A女於警詢中證稱：

我跟被告聊天聊了一陣子，後來鬧得不愉快，被告有鬧輕生之情事，後來他告訴我他在加護病房，需要我拍我的私密處影片減緩他想輕生的情緒等語（見偵卷第13頁至第14頁），被告於偵查及本院審理中供稱：原本我跟告訴人在聊天，但她一直吵我，我就跟她說我要休息，然後用我自己的手機假裝是我朋友，再和告訴人聯絡，我跟告訴人說自己要輕生，並以這個當理由騙告訴人拍自慰影像等語（見偵卷第27頁、本院卷第34頁、第81頁至第82頁），復觀諸告訴人與被告之對話紀錄截圖（見偵卷第18頁至第19頁），可知告訴人確實不知斯時與其對話者即為被告，否則不會傳送「你不能看」等語，被告亦均使用「他說」之第三人稱話語與告訴人對話，而以被告前開供述，可知其佯裝友人向告訴人告知被告欲輕生之訊息，僅係為誘騙告訴人依其要求傳送猥褻影片而已，並無被告真欲輕生之情事，且被告及告訴人均稱被告明知告訴人為少年（見偵卷第13頁背面、第27頁），是被告主觀上自有以詐術使少年製造猥褻行為之電子訊號之犯意甚明。

(三)綜上，本件事證明確，被告上開犯行堪以認定，應予依法論科。

## 二、論罪

(一)按兒童及少年性剝削防制條例第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，以及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，一方面期使規範密度周全，達到保障兒童及少年權益之立法目的，另方面亦為符罪刑相當原則、比例原則之憲法要求，故其第1項規定拍攝、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之罪，屬基本規定，即凡行為人於未滿18歲之人知情同意而為拍攝、製造性交或猥褻行為之電子訊號等均屬之，又倘行為人採行積極之手段，以招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍攝、製

造性交或猥亵行為者，則合致於第2項之規定，而該規定所指之「引誘」，係指勸導或誘惑原無意被拍攝、製造性交、猥亵行為之電子訊號等之兒童或少年，使其產生被拍攝、製造之意思，至於招募、容留、媒介、協助等行為對象，則包含被害人已具有被拍攝、製造性交或猥亵行為之意思，惟若行為人採行之手段，以達強暴、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，則屬該條第3項之罪，該罪之「違反本人意願之方法」，係指其所列舉之強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術以外，其他一切違反被害人意願之方法而言，且不以類似於所列舉之強暴、脅迫、藥劑、詐術及催眠術等方法為必要，祇要其所為具有壓制或妨礙被害人意思自由之作用者，即合於「違反本人意願之方法」之要件。另兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項所指之「拍攝」、「製造」，第2項、第3項之「被拍攝」、「被製造」，其文義均涵攝被害人自行拍攝（即自拍）、自行製造之行為（最高法院110年度台上字第2208號判決意旨參照）。

(二)次按所謂「猥亵」，指性交以外，客觀上足以刺激或滿足性慾，其內容可與性器官、性行為及性文化之描繪與論述聯結，且須以引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化者，並不以身體接觸為必要。告訴人傳送其裸露全身、生殖器影片予被告之行為，使告訴人之性徵裸露展示於外，客觀上足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，係屬猥亵行為。又電子訊號通常分為「數位訊號」及「類比訊號」2種，如行為人以行動電話或電子數位機器對他人所拍攝之裸照、性交影片等，係利用影像感應功能，將物體所反射的光轉換為數位訊號，壓縮後儲存於內建的記憶體或是記憶卡上，再透過電子視覺化顯示器（Electronic visual display），讓電子訊號可以被視覺化，在如包括電視、電腦與平板等顯示器上輸出，而若無證據證明該等數位訊號業已經過沖洗或壓製

之過程而成為實體之物品（如錄影帶、光碟、相紙等），該行為人所拍攝或製造者，應僅屬於「電子訊號」階段。準此，本案告訴人所傳送予被告之上開影片，既然係告訴人自行以行動電話拍攝，自屬上開法條所規定之「電子訊號」無疑。

(三)被告行為後，兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之規定，業於112年2月15日修正公布，並於同日施行，修正前上開條項規定：「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500萬元以下罰金」，修正後則規定：「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、自行拍攝、製造性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金」，由上可知，新法顯然未較有利於被告。是經比較上開修正前、後法律規定之結果，應依刑法第2條第1項前段規定，應適用被告行為時即修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之規定。

(四)告訴人係於94年9月間生，有兒少性剝削案件代號與真實姓名對照表存卷可佐，被告於行為時係成年人，告訴人為12歲以上未滿18歲之少年，此為被告所知悉。是核被告所為，係犯修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之以詐術使少年製造猥褻行為之電子訊號罪。公訴意旨認被告所為係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之引誘使少年製造猥褻行為之影片、電子訊號罪，自有未合，然其基本社會事實同一，復經本院當庭告知罪名與權利，自無礙被告防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條適用之。

(五)至兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段固規定成年人故意對兒童及少年犯罪者，加重其刑至二分之一，惟同

條項但書已明文規定「但各該罪就被害人係兒童及少年已定有特別處罰規定者，不在此限。」，因此本案被告所犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之罪，已特別規定以被害人年齡為處罰之特別加重要件，自不得再依該兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項規定加重其刑，附此敘明。

(六)按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之以詐術使少年製造猥褻行為之電子訊號罪之法定刑為「7年以上有期徒刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金」，而犯此罪之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大規模引誘者，亦有相識兩人間之引誘行為，所造成危害社會之程度自屬有異，所造成之危害社會程度亦明顯有別，但法律規定科處此類犯罪，其法定刑卻同為「7年以上有期徒刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金」，刑度不可謂之不重，是倘依其情狀處以相當之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀犯行與主觀惡性二者加以考量其情狀是否有可憫恕之處，適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。查本案被告以上開施詐術之方式詐欺告訴人製造猥褻行為之電子訊號，固違反兒童及少年性剝削防制條例為防制兒童及少年遭受任何形式之性剝削，保護其身心健全發展之立法意旨，所為固值非難，然考量被告一時失慮，始對告訴人為本案犯行，暨考量本案告訴人所製造之猥褻電子訊號數量並非大量，對兒童及少年性剝削防制條例所欲保護告訴人身心健全發展之法益侵害程度相對非鉅，又被告犯後於偵查及本院審理時均坦承犯罪事實，並於本院審理中以新臺幣10萬元與告訴人達成和解，更已履行賠付條件完

畢，此有和解書、本院公務電話紀錄表在卷可考（見本院卷第57頁、第61頁），因認依其上開犯罪情節與所犯修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之以詐術使少年製造猥褻行為之電子訊號罪為最輕本刑7年以上有期徒刑之罪相較，實有情輕法重之憾，客觀上以一般國民生活經驗法則為檢驗，當足以引起一般人之同情，非無堪值憫恕之處，倘仍遽處以法定最低刑度之刑，猶嫌過重，爰就被告所犯上開以詐術使少年製造猥褻行為之電子訊號犯行部分，依刑法第59條之規定，酌予減輕其刑。

三、爰審酌被被告明知告訴人於案發時為少年，自主能力未臻成熟，思慮亦未周詳，竟罔顧少年心理、人格發展之健全，佯裝為其友人並施以詐術，令告訴人陷於錯誤而製作本案猥褻行為之電子訊號傳送予被告，供其個人觀覽，所為實應非難；兼衡被告從無前科，坦承客觀犯行，且已與告訴人達成和解，被告領有輕度身心障礙證明，自陳高職畢業之智識程度，未婚，現從事廣告招牌製作之家庭經濟生活狀況等一切情狀，量處如主文所示之刑。至辯護人雖請求對被告為緩刑之諭知，惟按受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者，刑法第74條第1項定有明文，是被告就本案犯行，既經本院宣告有期徒刑3年8月，自無依刑法第74條之規定宣告緩刑之餘地，附此敘明。

#### 四、沒收

(一)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，是本案就沒收部分自應適用裁判時法，合先敘明。

(二)門號0000000000號行動電話（含SIM卡1枚），為被告所有與實際使用，供其使用網際網路連結通訊軟體Messenger與告

訴人聯絡，並以之為接收告訴人製造猥褻行為電子訊號所用之工具，業據被告供承在卷（見本院卷第82頁），是該行動電話係被告供違犯本罪所用之物，雖未扣案，仍應依刑法第38條第2項前段之規定宣告沒收。

(三)被告使A女製造上開電子訊號，雖據被告供稱已刪除上開等語（見本院卷第82頁），然並無證據證明現已滅失而不復存在，且仍可能藉由其他電腦修復程式加以還原，復無積極證據足證該電子訊號業已滅失，則相關電子訊號部分，雖未扣案，為求保護周全，應依兒童及少年性剝削防制條例第36條第7項規定「義務沒收」之意旨，宣告沒收。

(四)又依刑法第40條之2第1項規定，被告就前揭各項應沒收之物，併執行之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，兒童及少年性剝削防制條例第36條第7項，刑法第11條、第2條第1項前段、第2項、第59條、第38條第2項前段、第40條之2第1項，修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項，判決如主文。

本案經檢察官黃正綱提起公訴，檢察官吳舜弼到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　13　　日  
　　　　　　　　刑事第五庭　審判長法　官　陳嘉年  
　　　　　　　　　　法　官　陳嘉瑜  
　　　　　　　　　　法　官　李蕙伶

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後二十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　劉婉玉  
中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　13　　日

附錄本案論罪科刑法條：

修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項  
以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方

01 法，使兒童或少年被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、  
02 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  
03 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

04 附表：

05

| 編號 | 物品名稱及數量                               | 備註                       |
|----|---------------------------------------|--------------------------|
| 1  | 門 號 0000000000 號<br>行動電話（含SIM卡<br>1枚） |                          |
| 2  | A女裸露全身及生殖<br>器官之猥褻電子訊<br>號            | 甲○○以詐術使A女製造猥褻行為<br>之電子訊號 |