

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度軍上訴字第3號

上訴人 臺灣橋頭地方檢察署檢察官  
上訴人  
即被告 黃元鵬

選任辯護人 吳勁昌律師  
馬涵蕙律師

上列上訴人因被告違反兒童及少年性剝削防制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院112年度訴字第248號，中華民國113年8月9日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度軍偵字第95、131號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、甲○○係海軍陸戰隊中士，為現役軍人，且係依陸海空軍軍官士官任官條例、陸海空軍軍官士官任職條例、陸海空軍軍官士官服役條例等法令，服務於國家所屬機關而具有法定職務權限之公務員（已於民國112年6月1日退伍）。甲○○於111年11月8日22時4分許，透過社群軟體Instagram（下稱IG）帳號「dhdh」結識代號AW000-A111549號少年（00年0月生，真實姓名年籍詳卷，下稱A女），明知A女為未滿18歲之少年，竟基於以詐術使少年自行拍攝性影像之接續犯意，於111年11月8日22時4分前不久，在其高雄市○○區○○街0號6樓之3之住處內，以其如附表編號2所示之IPHONE SE2手機，連結網際網路，透過上開IG帳號「dhdh」傳送訊息予A女，向A女佯稱其可協助刪除A女先前外流之性影像，但須依其指示拍攝裸露胸部及生殖器之照片並傳送予甲○○，致A女陷於錯誤，誤信甲○○可協助刪除A女外流之性影像而應允之，遂自111年11月8日22時4分起至同年月16日某時止，

01 在其位於臺北市北投區（住址詳卷）之住處，自行以手機拍  
02 攝之方式，製造裸露胸部及生殖器身體隱私部位之性影像  
03 （含照片及影片，均經刪除，下稱本案性影像），陸續傳送  
04 予甲○○觀覽，以此方式詐欺A女自行拍攝性影像得逞。後  
05 因A女之母（代號AW000-A111549A號，真實姓名年籍詳卷，  
06 下稱B女）察覺A女手機中之訊息有異，偕同A女報警處理，  
07 經警於112年4月10日前往甲○○前開住處及服役營區執行搜  
08 索，在其住處查扣如附表編號2所示用於與A女聯繫及接收A  
09 女所傳送性影像之IPHONE SE2手機1支，因而查悉上情。

10 二、案經A女及B女訴由內政部警政署刑事警察局移送臺灣橋頭地  
11 方檢察署檢察官偵查起訴。

## 12 理 由

13 壹、程序部分：

14 一、行政及司法機關所公示之文書，不得揭露足資識別被害人身  
15 分之資訊；行政機關及司法機關所製作必須公開之文書，除  
16 兒童及少年福利與權益保障法第69條第1項第3款之訴訟或其  
17 他法律特別規定之情形外，如係為刑事案件、少年保護事件  
18 之當事人或被害人，原則上不得揭露兒童或少年之姓名或足  
19 以辨別身分之資訊，兒童及少年性剝削防制條例第14條第3  
20 項前段、兒童及少年福利與權益保障法第69條第2項、第1項  
21 第4款分別定有明文。本件上訴人即被告甲○○（下稱被  
22 告）對A女所為，屬兒童及少年性剝削防制條例所規範之犯  
23 罪，告訴人A女於案發時為12歲以上未滿18歲之少年，為兒  
24 童及少年福利與權益保障法規定之被害人，因本院所製作之  
25 判決屬必須公示之文書，為避免告訴人A女及其母親B女之身  
26 分遭揭露，乃對告訴人A女及B女之真實姓名年籍等足資識別  
27 被害人身分之資訊，均予以隱匿。

28 二、按現役軍人非戰時犯下列之罪者，依刑事訴訟法追訴、處  
29 罰：(一)陸海空軍刑法第44條至第46條及第76條第1項、(二)前  
30 款以外陸海空軍刑法或其特別法之罪、犯罪在任職服役中，  
31 發覺在離職離役後者，由法院審判，軍事審判法第1條第2

01 項、第5條第2項分別定有明文。又現役軍人之犯罪，除犯軍  
02 法應受軍事裁判者外，仍應依刑事訴訟法追訴、處罰，刑事  
03 訴訟法第1條第2項亦有明文。再現役軍人犯第76條第1項各  
04 罪，特別法另有規定者，從其規定，陸海空軍刑法第76條第  
05 2項定有明文。查本案被告係於108年6月24日入伍，於112年  
06 6月1日0時退伍，有國防部全民防衛動員署後備指揮部113年  
07 3月21日全後動管字第1130009099號函在卷可稽（原審訴卷  
08 第187、188頁），故被告為本案行為時及被發覺時均為現役  
09 軍人，而現時並非政府依法宣布之戰時，被告所犯兒童及少  
10 年性剝削防制條例之罪，屬陸海空軍刑法第76條第2項之  
11 罪，揆諸首揭規定，自應由普通法院依刑事訴訟法追訴、處  
12 罰。

### 13 三、證據能力部分：

14 (一)被告所製作之警詢筆錄、偵訊筆錄，均有證據能力：

15 1.被告及辯護人於本院審理時主張被告警詢及偵查中所為的供  
16 述無證據能力等語（本院卷第107、139頁）：另被告於原審  
17 準備程序時陳稱：在警詢我承認這是以詐欺的手法欺騙告訴  
18 人A女，是因為在做筆錄時警察跟我說這就是騙，承認就沒  
19 事了，所以我才這樣講，我感覺警詢時警察有要我硬承認，  
20 所以我才沒有找律師云云（訴卷第175、356頁）。

21 2.經查：

22 (1)證人即時任刑事警察局偵查員江之源於原審審理時具結證  
23 稱：被告第1次警詢筆錄是我製作的，第2次警詢筆錄則是我  
24 主問的，這兩次筆錄開始錄影前，我都沒有跟被告講及暗示  
25 等一下開始正式做筆錄前要怎麼講，我都是讓被告照自己的  
26 意思陳述，當天搜索的過程是先去海軍陸戰隊林園九九旅子  
27 儀營區，當時被告在部隊中，搜索的過程也都有被告的長官  
28 陪同，在搜索營區的過程中我們沒有要被告承認什麼，也沒  
29 有請他必須要講出什麼，之後我們再去被告左營住處搜索，  
30 被告及被告的父親都有在場，在左營住處時我們有跟被告溝  
31 通，有給被告看被告與告訴人A女的對話紀錄這些客觀證

01 據，告訴被告你自己想想等一下到底要怎麼回答，但是我沒  
02 有直接告訴他說，你就承認這是騙的，我沒有主動提到說用  
03 騙這個詞，也沒有叫被告說要用什麼方式回答，我沒有跟被  
04 告說請律師也沒用或拒絕他請律師的話，我都會跟被告講說  
05 請律師是你的權利等語（原審訴卷第360至368、413頁）。  
06 又證人即當時詢問被告第1次警詢筆錄之時任刑事警察局小  
07 隊長趙錦龍於原審審理時具結證稱：在詢問被告時，因為被  
08 告都不承認有與告訴人A女對話的這個人是他，所以我在要  
09 去被告左營住處搜索前有給被告看被告自己的上網紀錄，我  
10 有跟被告說你用這樣的方法去騙小朋友的性影像這樣是不對  
11 的，但因為我當時也不知道被告是用什麼方式去騙告訴人A  
12 女，所以我沒有跟被告講他用什麼方式騙，我在搜索過程中  
13 沒有跟被告說等一下做筆錄時要怎麼講，在製作第一次警詢  
14 筆錄前，我也沒有跟被告說等一下要怎麼回答，我跟被告說  
15 你就是照實說，在正式錄影做筆錄時問被告這些問題時，也  
16 都是被告自己回答，在被告跟我講根本沒有可以刪除外流影  
17 像的程式之前，我以為被告真的有這個程式，所以我才問他  
18 有無這個程式，因為如果真的有的話，我就可以協助更多其  
19 他案件的被害人，我沒有跟被告說他請律師也沒用的話，因  
20 為我們在婦幼隊辦案那麼久，這個是最基本的權利，我三項  
21 權利都有告知被告等語（原審訴卷第387、388、392、414  
22 頁）。此外，證人即被告之父親黃昭齊於原審審理時證稱：  
23 當時的狀況就是我知道被告犯錯，但是警察沒有跟我具體提  
24 到被告怎麼去騙人家女孩子，在場的還有軍法官、營輔導長  
25 等人，我記得有人跟我說事實確立了，應該不用請律師，但  
26 我忘記是警察、軍法官還是營輔導長跟我說的等語（原審訴  
27 卷第409、411頁）。均足證被告於112年4月10日製作警詢筆  
28 錄時，確實係被告自己主動供出以何方式詐欺告訴人A女以  
29 獲取性影像，證人江之源及趙錦龍實無從於被告製作警詢筆  
30 錄前，提前獲悉被告如何以何具體手法詐騙告訴人A女；至  
31 員警有無妨害被告選任辯護人乙節，證人黃昭齊已證稱現場

01 還有軍法官、營輔導長等人，忘記是誰講請律師也沒用了；  
02 而證人江之源及趙錦龍則一致證稱，並無對被告講過類似的  
03 話等語，復佐以原審當庭勘驗被告第1、2次警詢筆錄錄音光  
04 碟，各次筆錄員警均有合法告知被告三項權利，勘驗結果亦  
05 無證據可認被告於警詢所為之自白，有遭受任何強暴、脅  
06 迫、利誘或其他不正方法影響或被告有遭員警誤導始坦承犯  
07 行等情，有勘驗筆錄可佐（原審訴卷第289至314頁），故被  
08 告上開第1、2次警詢筆錄，確實係依其之意思而為記載，且  
09 無證據證明有遭不正訊問，此部分自白自具任意性。被告及  
10 辯護人主張被告之警詢筆錄不具證據能力云云，洵非可採。

11 (2)又被告及辯護人於本院審理時雖主張被告偵訊時之自白不具  
12 任意性無證據能力，惟被告及其辯護人於原審審理時對於被  
13 告偵查中自白之任意性並未爭執，亦未具體指出任何有遭受  
14 不當取供之情節（原審訴卷第55、56、177頁），而被告先  
15 前在警詢中所為自白部分係出於任意性，警方並無以任何不  
16 正方法取供，業經本院認定如前，自無所謂「在警詢中有受  
17 到不正方法之不利狀態，已延伸至其後偵訊時所為自白」可  
18 言。從而，被告及辯護人主張被告之偵訊筆錄不具證據能力  
19 云云，亦非可採。

20 (二)其餘部分：

21 按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，屬傳聞證據，  
22 原則上不得作為證據；惟被告以外之人於審判外之陳述，雖  
23 不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事  
24 人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳  
25 述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法  
26 第159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。查本判決  
27 所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐行調查證據程序，  
28 且檢察官、被告及辯護人於本院準備程序及審理時，均明示  
29 同意有證據能力（本院卷第107、139頁），基於尊重當事人  
30 對於傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富愈有助於真實發  
31 現之理念，本院審酌該等證據作成時情況，並無違法取證之

01 瑕疵，且無顯不可信之情形，以之作為證據應屬適當，自均  
02 有證據能力。

## 03 貳、實體部分

### 04 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

05 訊據被告對於其於前開時、地，以其所有之IPHONE SE2手  
06 機，透過IG「dhdh」帳號聯繫A女，並向A女稱可協助刪除A  
07 女先前外流之性影像，但須依其指示拍攝本案性影像，而A  
08 女即在其住處以手機拍攝之方式，製造本案性影像並傳送予  
09 被告觀覽等情，並不爭執（本院卷第108、109頁），惟辯  
10 稱：我承認有以引誘的方式使A女自行拍攝、製造性影像，  
11 但我否認有對A女詐欺云云（本院卷第152頁）。經查：

12 (一)被告於犯罪事實欄所載時、地，以其所有之IPHONE SE2手  
13 機，透過IG帳號「dhdh」聯繫A女，並向A女稱可協助刪除A  
14 女先前外流之性影像，但須依其指示拍攝本案性影像，而A  
15 女即在其住處以手機拍攝之方式，製造本案性影像並傳送予  
16 被告觀覽等情，業據被告坦認在卷（原審訴卷第178、351、  
17 422頁，本院卷第108頁），核與證人即告訴人A女於警詢及  
18 偵查中之指訴相符（警卷第86、87頁，偵卷第137至139  
19 頁），並有A女之真實姓名年籍資料對照表（彌封袋一卷第1  
20 頁）、被告與A女間IG對話紀錄擷圖（警卷第83、89至145  
21 頁）、被告IG帳號申登資料（警卷第147至150頁）、被告通  
22 聯調閱查詢單（警卷第151至160頁）、原審法院112年度聲  
23 搜字第196號搜索票、內政部警政署刑事警察局搜索、扣押  
24 筆錄、扣押物品目錄表（警卷第165至175頁）在卷可證，復  
25 有附表編號2所示，供本案被告與A女聯繫並接收A女性影像  
26 之手機1支扣案可佐，此部分之事實，堪信為真。

27 (二)被告雖以前詞置辯，則本件爭點厥為被告有無佯裝可幫A女  
28 刪除性影像之行為詐欺A女，使其陷於錯誤而自行拍攝、製  
29 造本案性影像傳送予被告。茲析述如下：

30 1. 兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項至第3項規定，係依  
31 行為人對被害人施加手段之強弱，及被害人自主意願之法益

01 侵害高低程度之不同，而予以罪責相稱之不同法定刑，一方  
02 面期使規範密度周全，達到保障兒童及少年權益之立法目  
03 的，並符比例、罪刑相當原則。倘行為人以招募、引誘、容  
04 留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍攝、製造性交  
05 或猥褻行為者，應合於兒少性剝削防制條例第36條第2項之  
06 規定。而所稱「引誘」，係指勸導或誘惑原無意被拍攝、製  
07 造性交、猥褻行為之電子訊號等之兒童或少年，使其產生被  
08 拍攝、製造之意思。若行為人之手段，係強暴、脅迫、藥  
09 劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法者，則屬兒少  
10 性剝削防制條例第36條第3項之罪。是兒童及少年性剝削防  
11 制條例第36條第2項「引誘」與第3項以「詐術」使兒童或少  
12 年被拍攝、自行拍攝、製造性影像、與性相關而客觀上足以  
13 引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品者，二者所規範之  
14 違法手段、內容、強度均有差異。

15 2. 被告先於第1次警詢時稱：我與告訴人A女的IG對話紀錄中編  
16 號16所顯示的程式（即原審卷第232頁），是我騙告訴人A女  
17 的，目的是為了獲取更多性影像等語（警卷第6頁）；於第2  
18 次警詢及偵查時亦稱：我與神經刀的對話有提到請他幫忙刪  
19 除告訴人A女的裸照，這是我事先跟他套好的，為的就是要  
20 騙告訴人A女，因為告訴人A女先前遭外流的性影像是我在網  
21 路上擷取下來的，無法幫她刪除等語（警卷第78頁，偵一卷  
22 第117頁），故其於法院審理時始翻異前詞，改口否定其上  
23 開於警、偵所述，已難遽信。

24 3. 經原審當庭勘驗被告第1、2次警詢筆錄及偵訊筆錄錄音光碟  
25 之勘驗結果顯示：  
26

檔 名：「調查筆錄第1次\_甲○○\_000000」（原審訴卷第29  
3、294、296、297頁，下稱「勘驗結果一」）

警察A：沒有對話喔。那...就是你有跟被害人提到他有那個  
程式可以刪除，那你知道那個程式是什麼？

被告：我自己跟他講說我有一個程式，因為我那時候是騙他  
的...

警察A：騙他的？

被告：…騙他的，是騙他的，我只是為了獲取他更多的那個…外流。

警察A：沒有這個程式啦齣。

被告：是。

警察A：這是你耍…這是你騙被害人，因為你要獲得更多的不雅照、私密照、性影像，現在好像都叫性影像。

被告：是。

警察A：所以沒有辦法刪除這些外流？

被告：對，沒有辦法。

警察A：那…你在網路上看到這些外流影片現在在哪？

被告：現在在，因為本人已經在一月初的時候就把全部檔案跟帳號都刪除了，所以…現在應該還在別人那，因為那是別人流出來的，所以…應該別人那邊也有，那不是我流出來的，我只是去複製他們的，然後騙那個女生更多裸照。

警察A：好那接下來就是剛剛講（語意不清），那我們就繼續往下。刪除影片你是騙人的？

被告：是。報告上面都是騙人的。

警察A：來再來一樣看那個附件二，你為何要謊稱自己十四歲，編號25這邊，你看一下，然後要求被害人以微信通訊？編號33。先看編號25，你為什麼要謊稱你14歲？這是你嗎？

被告：不是。

警察A：那你為什麼要謊稱你14歲？

被告：想說因為可能跟他…可能也是有發現跟他年紀一樣比較好騙到手，所以謊稱自己14歲。

警察A：所以你知道他幾歲？

被告：對。那個在騙的中間就有發現他13歲。

檔名：「調查筆錄第2次\_甲○○\_0000000」（原審訴卷第305頁，下稱「勘驗結果二」）

01

警察A：你與「神經刀」的對話當中啦齣，唉…有提到啦齣，有刪除被害人裸照，這件事情是真的嗎？還是你只是騙被害人的？

被告：騙被害人的。

警察A：就是你其實沒有跟「神經刀」講到這一塊…的嗎？

被告：有跟他講到這一塊，但是…是…

警察A：set好的？

被告：set好的。

警察A：是set好的，好ok。

警察A：我有跟「神經刀」提及啦齣，請他幫忙刪除被害人的裸照，但…這是我事先跟他套好的，為的就是要騙被害人。

被告：是。

02

檔名：「112軍他\_000005\_0000000000000」（原審訴卷第311頁，下稱「勘驗結果三」）

檢察官：你當初是跟被害人說…可以協助他刪除外流影片，但必須要提供新的裸露胸部及生殖器的照片…

被告：報告檢察官，是。

檢察官：…才能協助刪除是不是？

被告：是。

檢察官：你當時真的有協助他刪除外流的照片跟其他影像嗎？

被告：因為本人本身也沒有，那個那個給他的其實是網路上擷取下來的，所以我也沒有。

檢察官：所以你是騙他的？

被告：是。

03

由前開「勘驗結果一」可知，係被告主動向員警自承其訛騙告訴人A女，目的是為了能騙取A女更多裸照，再從「勘驗結果二」亦可知，被告對A女謊稱其14歲的原因也是因如果年紀跟A女一樣，比較好「騙到手」，最後再從「勘驗結果三」更可確認，被告向檢察官自承根本無法幫A女刪除外流

04

05

06

07

01 的照片及影像。綜上勘驗結果可知，被告在製作筆錄過程  
02 中，並非檢警事先將被告可能之詐欺手法作為提問後，再由  
03 被告單純回應是或不是，反而大多是由被告主動說明其為何  
04 及以何具體方法詐欺A女等細節，從而，員警在製作筆錄  
05 前，應不知悉被告詐欺告訴人A女之具體方法，是應以被告  
06 於警詢及偵查中前後均相一致之供述，較為可採。

07 4. 佐以告訴人A女於警詢中證稱：被告說可以幫我處理之前裸  
08 照外流的事情，但要我再給他一些照片，他才會幫忙處理，  
09 因為被告有傳IG對話紀錄中編號16所顯示程式的刪除畫面給  
10 我看，所以我才相信他等語（警卷第86、87頁），綜合前開  
11 證據，足認被告自始即無為A女刪除外流照片或影片之真  
12 意，其佯裝可替A女刪除外流裸照，以取得A女信任，誘騙A  
13 女提供本案性影像，顯然是以虛構不實之事使A女陷於錯誤  
14 而遂行其犯罪之目的，業已妨害A女之意思自由，自屬以詐  
15 術使少年自行拍攝猥褻行為之性影像。是被告辯稱其犯行，  
16 僅係以引誘的方式使告訴人A女自行拍攝、製造性影像，應  
17 論以兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之罪云云，要  
18 無可採。

19 5. 至被告雖抗辯其有與「神經刀」的TELEGRAM對話紀錄為證云  
20 云。然被告始終無法提供「神經刀」之年籍資料，檢警也查  
21 無是否確有「神經刀」之人，業據證人即本案承辦員警江之  
22 源、趙錦龍於原審審理時證述在卷（原審訴卷第375、376、  
23 385頁），並有內政部警政署刑事警察局113年5月29日刑偵  
24 八五字第1136061171號函暨檢附之職務報告在卷可證（原審  
25 訴卷第220、221頁），且被告於原審審判程序中亦陳稱：無  
26 法提供我傳給告訴人A女的「神經刀」聯絡人資訊的原始資  
27 料（即警卷第12頁編號5擷圖）及其與「神經刀」之原始對  
28 話記錄（即警卷第12頁編號6、7擷圖）等語（原審訴卷第42  
29 3頁），則是否確實有「神經刀」此人、抑或該對話紀錄是  
30 否即為被告與「神經刀」之真實對話乙節，均有疑義，依卷  
31 存證據，尚無從作為對被告有利之認定。

01 (三)綜上所述，被告所辯均不足採信，其犯行堪以認定，本案事  
02 證明確，應依法論科。

03 二、論罪：

04 (一)新舊法比較之適用：

05 行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律  
06 有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條  
07 第1項定有明文。所稱「行為後法律有變更者」，係指犯罪  
08 構成要件有擴張、減縮，或法定刑度有更異等情形。故行為  
09 後應適用之法律有上述變更之情形者，法院應綜合其全部罪  
10 刑之結果而為比較適用。惟若新、舊法之條文內容雖有所修  
11 正，然其修正內容與罪刑無關，僅為單純文義之修正、條次  
12 之移列，或將原有實務見解及法理明文化等無關有利或不利  
13 於行為人之情形，則非屬上揭所稱之法律有變更，自不生新  
14 舊法比較之問題，而應依一般法律適用原則，逕行適用裁判  
15 時法。查被告行為後，兒童及少年性剝削防制條例第36條第  
16 3項業於112年2月15日修正公布施行，並自同年2月17日起生  
17 效。惟修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項規  
18 定：「以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人  
19 意願之方法，使兒童或少年被拍攝、製造性交或猥褻行為之  
20 圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品者，  
21 處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金」；  
22 修正後兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項規定：「以  
23 強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方  
24 法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造性影像、與性相  
25 關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品  
26 者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰  
27 金」。修正前後之規定，經比較結果，新、舊法之條文內容  
28 雖有部分文字修正，然此部分修正參照該條例第2條、第36  
29 條之修正理由謂：「衡量現今各類性影像產製之物品種類眾  
30 多，現行第3款所定兒童或少年為性交或猥褻行為之照片、  
31 影片、影帶、光碟、電子訊號，皆已為前述刑法修正條文第

01 10條第8項性影像所涵蓋，為與刑法性影像定義一致，爰參  
02 酌刑法修正條文第10條第8項規定，將第3款之照片、影片、  
03 影帶、光碟、電子訊號修正為性影像，以避免臚列之種類掛  
04 一漏萬」、「依現行實務見解，對於誘使兒童或少年自拍性  
05 交、猥褻物品，已有認為『自行拍攝照片或影片，係屬創造  
06 照片或影片之行為，應在本條所稱之製造之概念範疇內』。  
07 故第2項及第3項未將『自行拍攝』明文列為犯罪行為類型之  
08 一，實務上已透過擴大解釋方式，將『製造』行為之文義擴  
09 及『使兒童或少年自行拍攝之行為』，不致產生法律適用上  
10 漏洞。惟考量『自行拍攝』之相對概念是「被(他人)拍  
11 攝」，二者均得以擴大『製造』行為文義解釋範圍予以涵  
12 蓋，第2項及第3項既將『使兒童或少年被拍攝之行為』獨立  
13 於『製造』之概念之外，體系上亦有將使兒童或少年『自行  
14 拍攝』之行為，從『製造』概念獨立之必要。爰為臻明確，  
15 於第2項及第3項增列使兒童或少年自行拍攝之樣態，以保障  
16 兒童及少年之權益」之意旨，應僅為單純之文字修正、整合  
17 及將實務見解明文化，而不涉及刑罰之輕重、構成要件之變  
18 更，或其他有利、不利於行為人之情形者，自非法律變更，  
19 當亦不生新舊法比較之問題，而應依一般法律適用原則，逕  
20 行適用裁判時兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之規  
21 定處斷。又刑法於112年1月7日修正新增第10條第8項，惟此  
22 為定義性說明，對被告並無有利或不利之情形，自應逕行適  
23 用新法。

## 24 (二)構成要件的說明：

25 按所謂「猥褻」，指性交以外，客觀上足以刺激或滿足性  
26 慾，其內容可與性器官、性行為及性文化之描繪與論述聯  
27 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  
28 情，有礙於社會風化者，並不以身體接觸為必要。而刻意使  
29 男女之性器官展露於外，在客觀上足以刺激或滿足性慾，並  
30 引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，自屬猥  
31 褻行為無疑。又保護兒童及少年免於遭致性剝削，乃普世價

01 值；依據聯合國「兒童權利公約」第34條及「兒童權利公約  
02 關於買賣兒童、兒童賣淫和兒童色情製品問題任擇議定  
03 書」，為性活動或性目的而透過利益（如現金、物品或勞  
04 務）交換侵犯兒童少年與其權利，即是對兒童少年之「性剝  
05 削」。104年2月4日修正（106年1月1日施行）兒童及少年性  
06 剝削防制條例第1條乃明白揭示：為防制兒童及少年遭受任  
07 何形式之性剝削，保護其身心健全發展，特制定本條例之意  
08 旨。並於該條例第2條第1項增列第2款（即同次修正第35條  
09 第1項之行為態樣）、第3款（同次修正之第36條第1項之行  
10 為態樣）規定，以符合「兒童權利公約」所述保護兒童免於  
11 從事色情表演或作為色情題材之本旨，此觀之該法條修正理  
12 由甚明。為落實旨揭對於兒童或少年之保護，避免兒童或少  
13 年從事色情表演，甚或成為色情題材，若使少年或兒童透過  
14 網路視訊傳送客觀上足認係基於色慾而具性關聯之畫面，即  
15 屬同條例第36條所定拍攝兒童或少年為「猥褻行為」電子訊  
16 號之範疇（最高法院110年度台上字第3788號判決意旨參  
17 照）。另依兒童及少年性剝削防制條例第1條之立法說明及  
18 司法院釋字第623號解釋理由書所揭示，說明「性剝削」含  
19 有在不對等權力地位關係下之壓榨意涵，確立「性剝削」之  
20 概念較「性交易」為廣，兒童、少年必須被視為應維護及保  
21 障的權利主體，任何對於兒童、少年以身體或性自主意識來  
22 滿足剝削者權力慾望之性活動，皆屬於對兒童、少年之性剝  
23 削。是法院於具體個案審查是否屬使兒童或少年被拍攝「猥  
24 褻行為」之性影像時，自應本諸上揭保障及促進兒童、少年  
25 權利及保護兒童、少年身心健全發展之立法目的，以行為人  
26 所為，是否為資源掌握者基於不對等權力地位壓榨下，與性  
27 相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為，作為性剝削之判  
28 斷標準（最高法院111年度台上字第11、12號判決意旨參  
29 照）。查被告以上開詐術使A女自行拍攝本案性影像，客觀  
30 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  
31 侵害性的道德感情，為112年2月8日增訂之刑法第10條第8項

01 第2款所規範之「性影像」態樣，並無疑義。被告使A女自拍  
02 性影像，再將數位檔案傳送交付給被告，自合於兒童及少年  
03 性剝削防制條例第36條第3項規定以詐術使少年自行拍攝性  
04 影像之要件。

05 (三)被告於案發時為海軍陸戰隊中士，業據被告陳明在卷（原審  
06 訴卷第351頁），並有國防部全民防衛動員署後備指揮部113  
07 年3月21日全後動管字第1130009099號函及兵籍資料附卷可  
08 稽（原審訴卷第187頁、第345頁），為現役軍人；並係依陸  
09 海空軍軍官士官任官條例、陸海空軍軍官士官任職條例、陸  
10 海空軍軍官士官服役條例等法令，服務於國家所屬機關而具  
11 有法定職務權限之公務員。是核被告所為，係犯兒童及少年  
12 性剝削防制條例第41條、第36條第3項公務員以詐術使少年  
13 自行拍攝性影像罪。公訴意旨漏未審酌被告之公務員身分，  
14 僅論以兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項以詐術使少  
15 年自行拍攝性影像罪，容有未洽，然經原審及本院於審判程  
16 序告知罪名，並不妨害被告權利之行使（原審卷第350頁，  
17 本院卷第102、138頁），爰依刑事訴訟法第300條規定變更  
18 起訴法條。被告於111年11月8日22時4分起至同年月16日某  
19 時止，以詐術使告訴人A女自行拍攝、製造性影像之行為，  
20 係於密切接近之時間所為，侵害同一告訴人法益，各次犯行  
21 之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，難以強行分開，  
22 於刑法評價上，應認係基於單一犯意接續而為，較為合理，  
23 核屬接續犯，應論以包括之一行為。

24 (四)刑之加重及減輕：

25 1.被告所犯兒童及少年性剝削防制條例第41條、第36條第3項  
26 公務員以詐術使少年自行拍攝性影像罪，屬刑分加重，應依  
27 同條例第41條規定加重其刑。被告及辯護人雖主張被告並未  
28 使用公務員身分犯罪，不應依上開規定加重其刑云云。然查  
29 該條規定係以公務員犯兒童及少年性剝削防制條例之罪者，  
30 即依各條項規定加重其刑至2分之1，本係以公務員身分為其  
31 犯罪構成要件要素之一，故不論被告於行為時是否有利用公

01 務員之身分、抑或是否是在執行職務中作為，均應依法加重  
02 之。從而，被告及辯護人上開主張，並非適法，自無可採。

03 2.被告行為時雖係成年人，而A女為12歲以上未滿18歲之少  
04 年，有卷附兒童及少年性剝削案件代號與真實姓名對照表附  
05 卷可憑（偵卷彌封證物袋），故被告雖屬成年人故意對少年  
06 犯罪，然兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之罪，係  
07 以被害人為兒童或少年所設之特別處罰規定，自無庸再依兒  
08 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  
09 刑。

10 3.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌  
11 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。此所謂犯罪情狀顯可憫  
12 恕，應就犯罪一切情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可  
13 憫恕之事由，即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起  
14 一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等，以為  
15 判斷（最高法院51年台上字第899號判決、95年度台上字第6  
16 157號判決意旨參照）。查被告所犯兒童及少年性剝削防制  
17 條例第36條第3項之以詐術使少年自行拍攝性影像罪，其法  
18 定刑係7年以上有期徒刑，然同犯該罪者，其原因動機不  
19 一，犯罪情節亦未必盡同，造成之危害程度自屬有異，就此  
20 類犯罪，不論情節一律以最低度刑7年以上有期徒刑相繩，  
21 縱量處最低法定刑，實屬嚴苛。審酌被告就本案除係以詐欺  
22 方式為之以外，均坦承認罪，僅就本案究係該當詐術或引誘  
23 有所主張。再者，被告於原審審理中業與告訴人A女達成和  
24 解，並已給付全部和解金，告訴人B女並表示願意原諒被告  
25 之意，有原審公務電話紀錄表、告訴人B女之和解書存卷可  
26 查（原審訴卷第63、71頁），參以被告除本案外並無其他前  
27 科紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可佐（本院卷第85  
28 頁）。因此，本院審酌被告上開犯行，依其犯罪情狀，確屬  
29 情輕法重，縱宣告法定最低度之刑，猶嫌過重，爰依刑法第  
30 59條規定酌減其刑。

31 三、上訴論斷部分：

01 (一)原審以上開被告罪證明確，因而適用前開法律規定，並以行  
02 為人之責任為基礎，審酌被告於行為時為成年之現役軍人，  
03 理應具備相當之學識經驗，明知告訴人A女仍為少年，思慮  
04 未臻成熟，竟為滿足自己之性慾，利用告訴人A女年歲甚  
05 輕、智慮尚淺，以詐術使告訴人A女自行拍攝性影像供其閱  
06 覽，嚴重影響告訴人A女身心健康與人格健全發展，被告之  
07 犯罪動機實不可取；考量被告以網路方式詐欺告訴人A女之  
08 犯罪手段；復斟酌被告犯後已與告訴人A女達成和解並給付  
09 和解金（詳前述之原審公務電話紀錄表、告訴人B女簽名回  
10 傳之和解書）之犯後態度；兼衡被告自述智識程度、經濟生  
11 活狀況等一切情狀（原審訴卷第424頁），量處有期徒刑5  
12 年。並就沒收部分說明如下：

- 13 1. 本案被告製造A女之性影像雖未扣案，但依兒童及少年性剝  
14 削防制條例第36條第6項規定，屬於絕對義務沒收之物，被  
15 告雖供稱製造A女之性影像已刪除（偵一卷第119頁），且警方  
16 檢視被告扣案手機，亦未發現有本案性影像，有內政部警政  
17 署刑事警察局113年5月29日刑偵八五字第1136061171號函及  
18 檢附之113年5月28日刑事警察局偵查第八大隊職務報告（原  
19 審訴卷第219至221頁）可佐，然鑑於性影像得以輕易傳播，  
20 存檔於電子產品上，以現今科技技術，刪除後亦有方法可以  
21 還原，故基於法條規定及保護被害人立場，就本案所有性影  
22 像在尚乏證據證明訊號已完全滅失之情況下，仍應依兒童及  
23 少年性剝削防制條例第36條第6項規定，不問屬於犯罪行為  
24 人與否，宣告沒收之。
- 25 2. 扣案如附表編號2之手機1支，是被告與告訴人A女聯繫及接  
26 收告訴人A女傳送性影像所用的手機，依修正後之兒童及少  
27 年性剝削防制條例第36條第7項前段規定，不問屬於犯罪行  
28 為人與否，宣告沒收。
- 29 3. 至扣案如附表編號1所示之手機（含SIM卡），被告堅稱與本  
30 案無關等語（原審訴卷第422頁），檢察官亦未聲請沒收，  
31 此外，亦無其他積極證據顯示該物品確經被告實際使用或預

01 備用於本件犯行，爰不予宣告沒收。

02 (二)本院經核原審已敘述認定被告犯罪事實所憑之證據、理由，  
03 且已審酌前開等情及刑法第57條所列各款一切情狀，為其量  
04 刑責任之基礎，其認事用法皆無違誤，量刑及沒收（含不予  
05 沒收）之諭知亦均稱妥適，並無任何偏重不當或違法之處。  
06 檢察官上訴主張被告不應依刑法第59條規定酌減其刑，容屬  
07 未洽，應予駁回；又被告上訴意旨猶以前詞置辯，指摘原判  
08 決不當，俱無理由，亦應予以駁回。

09 據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第300條，判決如主文。  
10 本案經檢察官謝欣如提起公訴，檢察官莊承頻提起上訴，檢察官  
11 呂幸玲到庭執行職務。

12 中 華 民 國 114 年 3 月 6 日  
13 刑事第九庭 審判長法官 唐照明  
14 法官 蔡書瑜  
15 法官 葉文博

16 以上正本證明與原本無異。

17 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其  
18 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書  
19 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

20 中 華 民 國 114 年 3 月 6 日  
21 書記官 梁美姿

22 附錄本判決論罪科刑法條：

23 兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項

24 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法  
25 使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造性影像、與性相關而客  
26 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  
27 以上有期徒刑，得併科新臺幣 5 百萬元以下罰金。

28 兒童及少年性剝削防制條例第41條

29 公務員或經選舉產生之公職人員犯本條例之罪，或包庇他人犯本  
30 條例之罪者，依各該條項之規定，加重其刑至二分之一。

01 附表：

02

編號	扣押物品	數量	所有人
1	蘋果手機 ( IPHONE 13 ， IMEI : 0000 00000000000 、 門號 : 00000000000 )	1 支	甲○○
2	蘋果手機 ( IPHONE SE2 ， IMEI : 0000000000000000 )	1 支	甲○○