

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

111年度上訴字第845號

上訴人

即被告 沈崧珉

選任辯護人 謝宜成律師（法扶律師）

上列上訴人因違反兒童及少年性剝削防制條例等案件，不服臺灣臺中地方法院110年度訴字第2079號中華民國111年3月2日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第26607號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、乙○○為成年人，於民國110年5月間之某日，透過通訊軟體「檸檬」結識代號AB000-Z000000000（92年12月生、姓名詳卷，下稱甲）之女子，於聊天過程中，乙○○獲悉甲係未滿18歲之少年，為取得甲裸露身體私密部位之猥褻照片圖檔之電子訊號，竟基於引誘少年製造猥褻行為電子訊號之犯意，以其所有之IPhone牌行動電話（門號：0000000000號，含SIM卡1張）內之通訊軟體「LINE」（暱稱「MIN」）與甲（暱稱「亂世的寶寶」）聯繫，允諾與甲交往，及對甲親暱稱呼「老婆」，並於110年5月19日晚上11時許，在臺中市○區○○○○街000號其工作處所，傳送「只是要看妳而已這麼難」、「我只是想看我老婆」、「當然要脫掉啊」、「你自己說要拍給我的還這樣」等文字訊息，引誘甲拍攝裸照，甲因禁不起乙○○多次請求，受乙○○引誘，於同日晚間11時45分許，在其住處（住址詳卷），將自行拍攝裸露胸部之猥褻電子訊號即數位照片1張，以LINE傳送予乙○

○觀覽。嗣於110年5月20日早上6時許，乙○○復承上開引誘少年製造猥褻行為電子訊號之犯意，再度以LINE傳送「拍完就可以睡了」、「全部脫掉喔」、「舌頭伸出來啊」等文字訊息，要求甲 再度拍攝裸照，甲 雖循乙○○指示，在其住處再次傳送自行拍攝裸露胸部之猥褻數位照片1張，惟因感不妥隨即收回，詎乙○○見狀竟提升其犯意，基於以脅迫使少年製造猥褻行為之電子訊號之犯意，以LINE向甲 恫稱：「妳在（按：應為「再」之誤）給我收回」、「欠傳了是不是」、「你敢給我收回」等語，且將原持有之甲 猥褻數位照片傳送予甲 ，致甲 心生畏懼，遂依指示再次傳送裸露胸部之猥褻數位照片給乙○○觀覽。嗣乙○○於110年5月21日晚上9時許，在其上址工作處所，再次要求甲 傳送裸照，惟遭甲 拒絕，乙○○即承前脅迫使少年製造猥褻行為電子訊號之犯意，將其所接收甲 傳送之第2張猥褻數位照片傳送予甲 ，同時向甲 恫稱：「要不要快點？」等語，以此方式脅迫甲 繼續傳送裸照，致甲 心生畏懼，惟因甲 未聽從指示而未遂。嗣經甲 報警處理，經員警循線追查，始查獲上情，並扣得乙○○所有之上開行動電話1支。

二、案經甲 訴由臺中市政府警察局第一分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力及程序部分：

一、按宣傳品、出版品、廣播、電視、網際網路或其他媒體對下列兒童及少年不得報導或記載其姓名或其他足以識別身分之資訊：四為刑事案件、少年保護事件之當事人或被害人。行政機關及司法機關所製作必須公開之文書，除前項第3款或其他法律特別規定之情形外，亦不得揭露足以識別前項兒童及少年身分之資訊，兒童及少年福利與權益保障法第69條第1項第4款、第2項定有明文。查本案被害人甲 為12歲以上、未滿18歲之少年，依上開規定，自不得於本判決內揭露足以辨識甲 身分之資訊，故本案就甲 之姓名、年籍及其他可資

01 辨識身分等資料均予隱匿，合先敘明。

02 二、次按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規
03 定者外，不得作為證據；被告以外之人於審判外之陳述，雖
04 不合同法第159條之1至第159條之4規定，但經當事人於審
05 判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成
06 時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯
07 護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情
08 形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
09 意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。
10 經查，本判決下列所引用之被告以外之人於審判外之陳述
11 （含書面陳述），檢察官、被告及其辯護人均同意有證據能
12 力，且迄至本院言詞辯論終結前，均未聲明異議，本院審酌
13 上開證據資料製作時之情況，無違法不當及證明力明顯過低
14 之瑕疵，認為以之作為證據，應屬適當，依刑事訴訟法第15
15 9條之5規定，均有證據能力。

16 三、又按除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背
17 法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權
18 保障及公共利益之均衡維護，刑事訴訟法第158條之4定有明
19 文。查本件以下所引用之非供述證據，經本院於審理中提示
20 並告以要旨而為調查時，檢察官、被告及其辯護人均未表示
21 無證據能力，本院審酌該等證據作成及取得之程序均無違法
22 之處，依上開規定之反面解釋，亦應認均有證據能力。

23 四、再按被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊
24 問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證
25 據，刑事訴訟法第156條第1項定有明文。本件被告於審理中
26 所為之自白，並未提出其他可供證明被告究有如何之遭受
27 「強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不
28 正之方法」始為自白之證據，以供本院得以即時調查審認，
29 被告所為之自白，堪認出於自由意志，得採為本件判決之基
30 礎。

31 貳、實體部分：

01 一、上開犯罪事實，業據上訴人即被告乙○○（下稱被告）於警
02 詢、偵查、原審及本院審理中均坦承不諱（見偵卷第25至3
03 1、33至37、107至108頁、原審卷第61至69、99至101頁、本
04 院卷第58、91頁），復經證人即被害人甲 於警詢及偵查中
05 指證綦詳（偵卷第39至47、127至128頁），並有指認犯罪嫌
06 疑人紀錄表、原審110年聲搜字第972號搜索票影本、臺中市
07 政府警察局第一分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、搜索
08 現場及扣案物照片、通訊軟體「LINE」ID畫面及對話訊息內
09 容翻拍照片、臺中市政府警察局第一分局扣押物品清單、扣
10 案物品照片、臺中市政府警察局第一分局110年8月10日偵查
11 報告、兒少性剝削事件報告單、性剝削案件被害人代號與真
12 實姓名對照表影本、臺中市政府警察局勤務指揮中心受理11
13 0報案紀錄單、臺中市政府警察局第一分局民權派出所陳報
14 單、受理刑事案件報案三聯單、受（處）理案件證明單、行
15 動電話通訊軟體LINE對話訊息內容翻拍照片、被告資料照
16 片、員警蒐證照片及房屋租賃契約翻拍照片、性侵害案件通
17 報表、扣押物品清單（見偵卷第49至52、53、55至59、81至
18 83、85至87、109、115頁；他卷第5至7、27至29、31、33、
19 39至43頁；不公開卷第9至49、51至57、61至62頁；原審卷
20 第29頁）在卷可參，足認被告任意性之自白與事實相符，應
21 堪採信。

22 二、按行為始於著手，故行為人於著手之際具有何種犯罪故意，
23 原則上自應負該種犯罪故意之責任。惟行為人若在著手實行
24 犯罪行為繼續中轉化（或變更）其犯意（即犯意之升高或降
25 低），亦即就同一被害客體，轉化原來之犯意，改依其他犯
26 意繼續實行犯罪行為，致其犯意轉化前後二階段所為，分別
27 該當於不同構成要件之罪名，而發生此罪與彼罪之轉化，除
28 另行起意者，應併合論罪外，其轉化犯意前後二階段所為仍
29 應整體評價為一罪。是犯意如何，原則上以著手之際為準，
30 惟其著手實行階段之犯意嗣後若有轉化為其他犯意而應被評
31 價為一罪者，則應依吸收之法理，視其究屬犯意升高或降低

而定其故意責任，犯意升高者，從新犯意；犯意降低者，從舊犯意（最高法院99年度台上字第3977號、106年度台上字第824號判決意旨參照）。經查，本件被告欲取得甲之裸照，先允以與甲交往，並以「老婆」親暱稱呼，引誘甲同意拍攝裸露胸部之猥褻數位照片，並透過LINE傳送予被告，被告繼為取得甲其他猥褻照片，持續以前開方式引誘，惟因不滿甲收回照片，竟持甲前次傳送之裸照要脅，復恫稱：「妳在（按：應為「再」之誤）給我收回」、「欠傳了是不是」、「你敢給我收回」等文字訊息，脅迫甲依指示再次傳送其拍攝之猥褻照片等情，業經認定如前，則被告本即係為達到取得甲裸照之目的，先以平和手段之方式引誘，復基於同一目的，使用脅迫手段影響甲意思形成與決定自由，足認被告後階段之行為尚非另行起意，而屬轉化提昇犯意，依照上開說明，其轉化犯意前後之行為，均應整體評價為一行為，其前階段之引誘少年製造猥褻電子訊號既遂行為，應為後階段以脅迫使少年製造猥褻電子訊號既遂罪之高度刑為所吸收，不另論罪。

三、綜上所述，本案事證已臻明確，被告上開犯行堪以認定，應予依法論科。

四、論罪科刑：

(一)按所謂猥褻，指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，且須以引起普通人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化者為限（大法官釋字第407、617號解釋參照）。次按兒童及少年性剝削防制條例第36條使未滿18歲之人被拍攝、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，其中與「被拍攝」並列之「製造」，並未限定其方式，自不以他製為必要，更與是否大量製造無關。是以，祇須所製之圖畫等物品，係顯示該未滿18歲之被害人本人為性交或猥褻行為之圖、像等內容者，即足當之。而自行拍攝照片或影片，係屬創造照片或影片之行為，應在該條項

01 所稱「製造」之範疇內（最高法院108年度台上字第1324號
02 判決意旨參照）。另電子訊號可分為數位訊號及類比訊號，
03 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、
04 影片等，係利用影像感應功能，將物體所反射的光轉換為數
05 位訊號，壓縮後儲存於內建的記憶體或是記憶卡上，再透過
06 電子視覺化顯示器，讓電子訊號可以被視覺化在顯示器上輸
07 出，在無證據證明該等數位訊號業已經過沖洗或壓製之過程
08 而成為實體之物品（如錄影帶、光碟、相紙等），該行為人
09 所拍攝或製造者，應僅屬於「電子訊號」。經查，本件甲
10 透過LINE傳送予被告其自行拍攝裸露胸部之數位照片，核與
11 上開法條所規定之「製造」要件相符，且上開裸露胸部之數
12 位圖像，客觀上均足以刺激或滿足他人性慾，並引起一般人
13 感覺不堪呈現於眾，而上開影像內容係使用行動電話拍攝、
14 存取之電子訊號，非實體存在之物，自均屬猥褻電子訊號無
15 訛。

16 (二)是核被告所為，係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第3
17 項之以脅迫使少年製造猥褻行為之電子訊號罪。被告先引誘
18 甲 製造猥褻行為之電子訊號，嗣又持甲 傳送之檔案，要脅
19 甲 傳送其他猥褻數位照片，已如前述，則被告前階段引誘
20 甲 製造猥褻行為電子訊號之行為，暨於110年5月21日晚上9
21 時許，持甲 裸照命甲 再度拍攝、傳送猥褻照片未果之行
22 為，俱應為其脅迫使少年製造猥褻行為電子訊號之行為所吸
23 收，均不另論罪。又刑事訴訟法第300條所謂變更法條，係
24 指罪名之變更而言，若僅行為態樣有正犯、從犯之分，或既
25 遂、未遂之分，尚無庸引用刑事訴訟法第300條變更起訴法
26 條(最高法院101年度台上字第3805號判決意旨參照)，是本
27 案自無須變更起訴法條。至公訴意旨認被告於110年5月20日
28 早上6時許，利用傳送甲 裸露胸部數位照片之方式，要求甲
29 重新傳送收回之猥褻數位照片，應構成兒童及少年福利與權
30 益保障法第112條第1項前段、刑法第304條之成年人故意對
31 少年犯強制罪嫌，容有未洽，附此說明。

01 (三)被告基於同一犯罪目的，先後要求甲 傳送猥褻電子訊號予
02 其觀覽之行為，乃係在密接時空為之，且侵害同一法益，依
03 一般社會健全觀念，各行為間之獨立性薄弱，依一般社會健
04 全觀念，難以強行分開，在刑法評價上，應視為數個舉動之
05 接續施行，合為包括之一行為予以評價，為接續犯，僅論以
06 一罪。

07 (四)另按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得
08 酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法意旨，科刑
09 時原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各
10 款所列事項，以為量刑標準。刑法第59條所謂「犯罪之情狀
11 顯可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他
12 一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言
13 （即犯罪另有其特殊之原因與環境等等），即必於審酌一切
14 之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣
15 告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用（最高法院38年台
16 上字第16號、45年台上字第1165號、51年台上字第899號判
17 決意旨參照）。經查，被告對未滿18歲之甲 為本件犯行，
18 影響甲 身心健康發展，行為固實無足取，然考量被告所犯
19 兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項以脅迫使少年製造
20 猥褻行為之電子訊號罪，法定刑為7年以上有期徒刑，刑度
21 甚重，斟酌本案被告取得甲 裸照之數量要非甚多，且係透
22 過通訊軟體LINE方式與甲 聯繫而為前開犯行，未親身與甲
23 接觸，而其脅迫甲 拍攝、傳送裸照之目的，僅係供其個人
24 觀覽，尚非欲散布於眾；又衡以被告犯後自始即坦承犯行，
25 已見悔意，亦無犯罪之前科紀錄，此有臺灣高等法院被告前
26 案紀錄表在卷可憑，素行良好，是衡酌上情，認對被告縱科
27 以法定最低刑度，仍嫌過重，客觀上足以引起一般同情，因
28 認其犯罪情狀堪以憫恕，有情輕法重之情形，爰依刑法第59
29 條規定，減輕其刑。

30 五、原審經審理結果，認被告罪證明確，適用兒童及少年性剝削
31 防制條例第36條第3項、刑法第11條前段、第59條、第38條

第2項前段等規定，並審酌被告為滿足自身性慾，明知甲 未滿18歲，身心發展未臻成熟，竟以上述引誘、脅迫方式取得少年猥褻行為之電子訊號，造成甲 內心恐懼受創，影響其身心之健全發展，足見被告法治觀念薄弱，且對社會風氣造成負面影響，所為殊值非難；惟考量被告自始坦承全部犯行，犯後態度尚可，且前無任何刑事犯罪紀錄，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表可憑，素行良好；又被告雖表示欲與甲 和解，惟因甲 之法定代理人不願出面商談處理致迄今未能賠償甲 損失乙情，有原審公務電話紀錄附卷可佐（見原審卷第37頁），兼衡被告之犯罪動機與目的、犯罪手段、犯罪情節、所生危害、犯罪期間之長短、甲 之意見（見原審卷第89頁），暨被告於原審審理中自述大學肄業、目前為保全、月收入約新臺幣38,000元、未婚、整體經濟狀況勉持等語（見原審卷第100頁）之智識程度、經濟與家庭生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑3年6月。另說明沒收部分：按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，沒收之，刑法第38條第2項前段定有明文。扣案門號000000000號IPHONE牌行動電話1支，為被告所有，用以聯繫甲 及儲存本案猥褻電子訊號等節，業據被告供承在卷（見原審卷第65頁），自應依刑法第38條第2項前段之規定，宣告沒收。另甲 所製造之猥褻電子訊號，原應依兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項規定宣告沒收，然該電子訊號所依附之電子產品即扣案手機，業據宣告沒收，爰不再依前開規定宣告沒收甲 傳送之猥褻電子訊號等情，核其認事、用法、量刑均無不當。

六、被告上訴雖謂：原審量刑過重，請求從輕量刑，並給予緩刑宣告云云。惟按量刑之輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾法定刑度，即不得遽指為違法。至緩刑之宣告，除應具備同法第74條所定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之，亦屬法院裁判時得依職權自由裁量之事項，

當事人不得以原審未諭知緩刑指為違背法令（最高法院72年度台上字第6696號、75年度台上字第7033號判決可資參照）。又按「緩刑之宣告，除應具備一定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之，亦屬法院裁判時得依職權自由裁量之事項，上訴人不得以原審未諭知緩刑指為違背法令」（最高法院84年度台上字第3150號、85年度台上字第3359號判決意旨可資參照）。本件原審判決已依刑法第57條之規定審酌被告上開一切情狀而量處上述罪刑，核其認事用法並無不當，所處之刑符合「罰當其罪」之原則，並無輕重失衡之情形，且本案被告經判處之刑已逾2年，核與緩刑之要件不符，自無從為緩刑之宣告；被告上訴認原判決所量處之刑度過重及請求給予緩刑機會，其上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官何昌翰提起公訴，檢察官丙○○到庭執行職務。

中 華 民 國 111 年 5 月 17 日
刑事第五庭 審判長法官 鄭 永 玉
法官 周 莉 菁
法官 卓 進 仕

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後20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」。

因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

書記官 廖 家 莉

中 華 民 國 111 年 5 月 17 日

附錄本案論罪科刑法條：

兒童及少年性剝削防制條例第36條

01 拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、
02 影帶、光碟、電子訊號或其他物品，處1年以上7年以下有期徒
03 刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

04 招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍
05 攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電
06 子訊號或其他物品，處3年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣
07 3百萬元以下罰金。

08 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方
09 法，使兒童或少年被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、
10 影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品者，處7年以上有期徒
11 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

12 意圖營利犯前三項之罪者，依各該條項之規定，加重其刑至二分
13 之一。

14 前四項之未遂犯罰之。

15 第1項至第4項之物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。