

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第1287號

上訴人

即被告 江盛熙

輔佐人 江沼蓉

選任辯護人 林榮龍律師

許展瑜律師

上列上訴人即被告因違反兒童及少年性剝削防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院113年度訴字第830號中華民國113年8月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第17169號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

江盛熙犯引誘使少年製造猥褻行為之電子訊號罪，處有期徒刑貳年。未扣案如附表編號2至4所示之電子訊號均沒收。

事 實

一、江盛熙（原名：廖信凱）於民國107年2月18日前某日，透過通訊軟體LINE某網路遊戲群組認識甲（代號AE000-Z00000000，00年0月生，真實姓名年籍詳卷，下稱甲）後，雙方有感情曖昧及交往等關係，江盛熙明知甲當時仍就讀國中，係12歲以上未滿18歲之少年，竟基於使少年製造猥褻行為電子訊號之犯意，於同年2月18日、同年月19日在其位於臺中市○○區○○路0段000巷00號之住處上網與甲通訊，以傳送LINE訊息之方式使甲拍攝如附表編號3所示裸露乳房及乳頭之電子訊號後，要求甲以LINE傳送予江盛熙觀覽；嗣於同年3月16日及17日，被告由原先使少年製造猥褻行為電子訊號之犯意進一步提升為引誘少年製造猥褻行為電

01 子訊號之犯意，在其前揭住處上網與甲 通訊，以傳送LINE  
02 訊息之方式引誘甲 拍攝僅如附表編號2、4之裸露乳房及乳  
03 頭之電子訊號後，復要求甲 以LINE傳送予江盛熙觀覽。嗣  
04 因甲 之友人於112年11月間，在「5F自拍」網站上發現不詳  
05 人上傳本案電子訊號，甲 因而報案（江盛熙所涉散布少年  
06 性影像、無故散布他人性影像罪嫌，經檢察官另為不起訴處  
07 分），始悉上情。

08 二、案經甲 訴由桃園市政府警察局桃園分局報告臺灣臺中地方  
09 檢察署檢察官偵查起訴。

10 理 由

11 甲、程序方面

12 壹、上訴範圍及本院審理範圍

13 上訴人即被告江盛熙（下稱：被告）否認本案犯行而提起全  
14 案上訴。是本件被告上訴範圍及本院審理範圍自及於本案被  
15 告全部犯行。

16 貳、證據能力之說明

17 一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159  
18 條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作  
19 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認  
20 為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調  
21 查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情  
22 形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同  
23 意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查本案認定事實所引  
24 用被告以外之人於審判外之陳述，公訴人、被告及其辯護人  
25 於本院準備程序及審判期日均表示無意見而不爭執，亦未聲  
26 明異議（見本院卷一第117至121頁、第254至260頁），審酌  
27 上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過  
28 低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，揆諸上揭規定，  
29 認前揭證據資料均有證據能力。

30 二、次按除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背  
31 法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權

01 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  
02 文。本案所引用之非供述證據，與本案均具有關聯性，並無  
03 證據證明係公務員違背法定程序所取得，復經本院依法踐行  
04 調查程序，是依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，自應認  
05 均具有證據能力。

## 06 乙、實體方面

### 07 壹、認定被告犯罪之各項證據及理由

08 一、訊據被告固坦承於107年2月18日前某日，透過通訊軟體LINE  
09 某網路遊戲群組認識甲，雙方有感情曖昧，其知悉甲於案  
10 發時仍就讀國中，係12歲以上未滿18歲之少年，仍於同年2  
11 月18日、19日、同年3月16日、17日，在上址住處上網與甲  
12 通訊，要求甲拍攝及傳送本案電子訊號予其觀覽，且甲確  
13 實有依其要求拍攝及傳送本案之電子訊號予其之事實，惟矢  
14 口否認有何引誘使少年製造猥褻行為之電子訊號之犯行，辯  
15 稱：甲有於本案犯罪事實欄所示之時間、地點傳照片給我  
16 的部分，我沒有意見，我承認修正前兒童及少年性剝削防制  
17 條例第36條第1項之罪，但是我只是詢問甲可否看她的私密  
18 照片，沒有引誘，我也沒有將甲的私密照外流云云。辯護  
19 人則為被告辯護：(一)附表編號3「甲腿部照片」係甲於107  
20 年2月18日主動傳給被告，且該圖不符合「猥褻」之定義；  
21 (二)被告於107年3月16日、17日係因甲傳送性暗示之對話予  
22 被告，被告才會傳送「那....乳頭可以嗎？」等語予甲，  
23 且甲與被告並未處於權力不對等之情形，要與兒童及少年  
24 性剝削防制條例之立法意旨不同；(三)另107年3月16日、17日  
25 甲傳送附表編號4之照片，係甲主動傳送給被告，被告並  
26 未向甲提出任何要求，另甲傳送原判決附表編號2之照片  
27 給被告，並非被告以引誘或其他積極手段所致，是被告應僅  
28 構成修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項拍攝、  
29 製造兒童或少年之性影像罪等語。

### 30 二、經查：

31 (一)、被告於107年2月18日前某日，以前揭方式認識甲，雙方有

01 感情曖昧及交往等關係，被告明知甲 當時仍就讀國中，係1  
02 2歲以上未滿18歲之少年，仍於同年2月18日、19日、同年3  
03 月16日、17日，在上址住處上網與甲 通訊，要求甲 拍攝及  
04 傳送本案如附表編號2至4所示之電子訊號予其觀覽。嗣因甲  
05 之友人於112年11月間，在「5F自拍」網站上發現不詳人上  
06 傳本案電子訊號，甲 因而報案等情，為被告所自承及不爭  
07 （見原審卷第52頁；本院卷一第261至262頁），核與證人即  
08 告訴人甲 於警詢、原審及本院審理時之證述大致相符（見  
09 偵卷第49至51頁；原審卷第101至119頁；本院卷一第159至1  
10 75頁），並有指認犯罪嫌疑人紀錄表、兒少性剝削案件代號  
11 與真實姓名對照表、以統號查詢個人戶籍資料（甲 ）、兒  
12 少性剝削事件報告單、桃園市政府警察局桃園分局中路派出  
13 所受理各類案件紀錄表、受(處)理案件證明單、甲 於107年  
14 2月至6月間以LINE傳給被告之照片紀錄、臉書帳號資料頁面  
15 擷圖、甲 與友人之對話紀錄擷圖、甲 照片遭外流至porn5f  
16 平台之頁面擷圖、甲 與被告於112年11月25日臉書對話紀錄  
17 擷圖、甲 與被告於107年2月18日、19日、同年3月16日、17  
18 日之對話紀錄擷圖附卷可稽(見偵卷第53至56頁；不公開卷  
19 第3至5頁、第9至40頁；本院卷二第3至313頁)，此部分事實  
20 堪認為真。

21 (二)、附表編號2至4所示數位照片均屬猥褻行為之電子訊號：

22 1. 按性活動過程中之性隱私，為一般個人私密生活之最核心  
23 領域，不容任意侵害。兒童及少年則更屬必須保護之對  
24 象。本條例第1條規定：「為防制兒童及少年遭受任何形式  
25 之性剝削，保護其身心健全發展，特制定本條例。」依其立  
26 法說明，是立基於保護兒童及少年免於遭致性剝削之普世價  
27 值，而依據聯合國兒童權利公約第34條及兒童權利公約之精  
28 神，將侵犯兒童或少年而與其身心健全發展有關之任何性活  
29 動，均列為係對兒童及少年之「性剝削」，以立法明文方  
30 式，揭示不容許兒童、少年放棄或處分其上述基本人權，以  
31 免因任何非法之性活動而遭致性剝削之旨。司法院釋字第62

01 3號解釋理由書揭示「兒童及少年之心智發展未臻成熟。  
02 ……『性剝削』之經驗，往往對兒童及少年產生永久且難以  
03 平復之心理上或生理上傷害，對社會亦有深遠之負面影響。  
04 從而，保護兒童及少年『免於從事任何非法之性活動』，乃  
05 普世價值之基本人權。」亦說明「性剝削」含有在不對等權  
06 力地位關係下之壓榨意涵，確立「性剝削」之概念較「性  
07 交易」為廣，兒童、少年必須被視為應維護及保障的權利  
08 主體，任何對於兒童、少年以身體或性自主意識來滿足剝  
09 削者權力慾望之性活動，皆屬於對兒童、少年之性剝削。  
10 現今社會處於網路時代與數位化環境，拍攝、製造、儲  
11 存、傳送、複製含有兒童及少年性影像內容之檔案、電子  
12 紀錄訊號物品，甚為容易，更易於散布、播送、陳列，甚  
13 至販賣營利，影響無遠弗屆，倘因此侵害兒童及少年之性  
14 隱私，將造成難堪、恐懼等身心巨大創傷。是以拍攝、被  
15 拍攝、自行拍攝、製造兒童及少年性活動過程中之性影  
16 像，侵害兒童、少年身心健全發展之基本人權，均係侵害  
17 兒少性隱私之犯罪類型，而為法所禁止。本條例第36條第1  
18 項至第3項之處罰規定，即係依行為人對被害人施加手段之  
19 強弱，及侵害被害人自主意思法益程度之高低，以及行為人  
20 之主觀上有無營利意圖，而異其處罰之輕重，予以罪責相稱  
21 之層級化規範，使規範密度周全，以達保障兒童及少年權益  
22 之立法目的，並符罪刑相當、比例原則之憲法要求。規範  
23 意旨在於保護兒童及少年之身心健全發展，防制遭受任何  
24 形式之性剝削，著重於被害人性隱私之保護。避免兒童及  
25 少年於性活動之過程中，因年幼欠缺判斷力、自我保護能  
26 力未臻成熟、尚未發展形成性隱私意識、未具備完全之性  
27 自主決定意思，或因處於行為人故意隱匿、不為告知、虛  
28 捏重要事實、施用詐術等手段情形，發生判斷上之錯誤，  
29 其意願與意思自由形同遭受壓抑或妨礙，因而接受拍攝、  
30 被拍攝其性影像，而使其性隱私遭受非法侵害或剝削。從  
31 而於兒童或少年不知情下對之拍攝身體部位的行為，構成本

01 條例第2條第1項第3款所謂性剝削，而應依第36條第1項或第  
02 3項規定處罰者，必須被害之兒童或少年係於「性活動」過  
03 程中，因處於不對等之權力地位關係，或受違反本人意願之  
04 手段所迫，遭拍攝性影像或其他與性相關而客觀上足以引起  
05 性慾或羞恥之相關產製物品，致個人私領域核心之「性隱  
06 私」遭受侵害，始足當之。解釋上非得僅拘泥於修正前條  
07 文所採「拍攝……為性交或猥褻行為」、「使……被拍  
08 攝……性交或猥褻行為」之文字，並單純以刑事法上一般  
09 就「猥褻」行為，係指涉「客觀上足以刺激或滿足性慾，  
10 足以引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，  
11 有礙於社會風化者」之概念加以理解，此有最高法院113年  
12 度台上字第2162號刑事判決意旨可參。又保護兒童及少年免  
13 於遭致性剝削，乃普世價值；依據聯合國「兒童權利公約」  
14 第34條及「兒童權利公約關於買賣兒童、兒童賣淫和兒童色  
15 情製品問題任擇議定書」，為性活動或性目的而透過利益  
16 （如現金、物品或勞務）交換侵犯兒童少年與其權利，即是  
17 對兒童少年之「性剝削」。104年2月4日修正（106年1月1日  
18 施行）兒童及少年性剝削防制條例第1條乃明白揭示：為防  
19 制兒童及少年遭受任何形式之性剝削，保護其身心健全發  
20 展，特制定本條例之意旨。並於該條例第2條第1項增列第2  
21 款（即同次修正第35條第1項之行為態樣）、第3款（同次修  
22 正之第36條第1項之行為態樣）規定，以符合「兒童權利公  
23 約」所述保護兒童免於從事色情表演或作為色情題材之本  
24 旨，此觀之該法條修正理由甚明。為落實旨揭對於兒童或少  
25 年之保護，避免兒童或少年從事色情表演，甚或成為色情題  
26 材，若使少年或兒童透過網路視訊傳送客觀上足認係基於  
27 色慾而具性關聯之畫面，即屬同條例第36條所定拍攝兒童  
28 或少年為「猥褻行為」電子訊號之範疇。此與司法院釋字  
29 第407號、第617號解釋針對猥褻出版品及性言論之表現與性  
30 資訊之流通，基於憲法對言論出版自由保障界定「猥褻」範  
31 圍之基礎有別，不可相提併論（最高法院110年度台上字第3

01 788號判決意旨參照)。是兒童及少年性剝削防制條例第36  
02 條第2項之罪，所謂「猥褻行為」，係指性交以外，在客觀  
03 上足以誘起他人性慾，在主觀上足以滿足自己性慾之一切  
04 行為（最高法院110年度台上字第3775號判決意旨參照）。  
05 復按拍攝被害人裸露胸部或裸體之影片、照片，就該等照  
06 片之整體特性而為觀察，參酌現時社會之一般觀念，客觀  
07 上足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般人羞恥或厭惡感  
08 而侵害性之道德感情，有礙於社會風化，不具藝術性、醫  
09 學性、教育性，洵供刺激或滿足上訴人一己之性慾，應屬  
10 為「猥褻」行為之影片、照片至明（最高法院100年度台上  
11 字第6538號判決參照）。

12 2. 查附表編號2所示之數位照片為甲 將胸罩掀起裸露乳房及乳  
13 頭坐在浴室馬桶蓋上，附表編號3所示數位照片則為甲 完全  
14 裸體坐在床上，以數位圖畫筆觸僅遮擋陰部部分，另甲 以  
15 手抱住下腹，但略可見甲 之上胸及乳頭露出，而附表編號4  
16 所示之數位照片為甲 裸體併腿坐在房內某處，裸露乳房、  
17 乳頭及下體，僅背景以馬賽克模糊化方式處理。揆諸上開說  
18 明，被告既要求甲 拍攝上開數位照片供其觀覽，主觀上顯  
19 係為滿足自己性慾，且就該等照片之整體特性而為觀察，參  
20 酌現時社會之一般觀念，客觀上足以刺激或滿足性慾，並引  
21 起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性之道德感情，有礙於社  
22 會風化，不具藝術性、醫學性、教育性，洵供刺激或滿足被  
23 告一己之性慾，而使少年拍攝並透過網路傳送客觀上足認係  
24 基於色慾而具性關聯之照片，基於對少年之保護，避免少年  
25 成為色情題材之規範目的，堪認附表編號2至4所示數位照片  
26 均屬修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之「猥  
27 褻」行為之電子訊號至明。至被告之選任辯護人雖為被告辯  
28 護稱：甲 於原審時證稱如附表編號3之照片有打馬賽克，沒  
29 有露出胸部，手是放在肚子上等語，未可見性隱私部分且未  
30 拍攝臉部，該圖應不符合猥褻之定義等語；然查，附表編號  
31 3所示數位照片為甲 「完全裸體」坐在床上，以數位圖畫筆

01 觸「僅遮擋陰部」部分，另甲以手抱住下腹，但「略可見  
02 甲之上胸及乳頭露出」，已如前述，是該馬賽克僅小部分  
03 稍加遮掩甲之陰部，然因甲係完全裸體且僅以手抱住下  
04 腹，故仍可看到甲之上胸部及乳頭，則依現時社會之一般  
05 觀念，客觀上實足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般人羞  
06 恥或厭惡感而侵害性之道德感情，況於甲傳送上開如附表  
07 編號3之照片予被告後，被告即稱：「等等!!!」、「這  
08 不是腿了!!」、「好多!!（鼻血）」、「這是...裸體...  
09 （倒地）」、「這...這刺激好強（擦鼻血）」，此有被告與甲  
10 於107年2月19日之LINE對話紀錄截圖附卷可參（見本院卷二  
11 第38至41頁），益見該照片確實在客觀上足以滿足一般人之  
12 性慾，且被告主觀上亦可滿足其性慾至明。是被告選任辯護  
13 人徒以該照片有打馬賽克及未拍及臉部等語而謂其非猥褻之  
14 照片，尚難為本院所採。

15 (三)、被告於107年2月18日、同年月19日、係使甲製造本案電  
16 子訊號，而107年3月16日、同年月17日係以引誘手段使甲  
17 製造本案電子訊號：

- 18 1.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  
19 罪，依其文義及體系解釋，乃依行為人對被害人施加手段之  
20 強弱，以及被害人自主意願之法益侵害高低程度之不同，而  
21 予以罪責相稱之不同法定刑，一方面期使規範密度周全，達  
22 到保障兒童及少年權益之立法目的，另一方面亦為符罪刑相當  
23 原則、比例原則之憲法要求，故其第1項規定拍攝、製造兒  
24 童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光  
25 碟、電子訊號或其他物品之罪，屬基本規定，即凡行為人於  
26 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  
27 子訊號等均屬之，又倘行為人採行積極之手段，以招募、引  
28 誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍攝、製  
29 造性交或猥褻行為者，則合致於第2項之規定，而該規定所  
30 指之「引誘」，係指勸導或誘惑原無意被拍攝、製造性交、  
31 猥褻行為之電子訊號等之兒童或少年，使其產生被拍攝、製

01 造之意思。其中第2項之引誘使兒童或少年製造性交或猥褻  
02 行為之性影像罪，所稱「引誘」，係指勾引、誘惑本來無  
03 意製造性交或猥褻行為之性影像之兒童或少年，使其產生  
04 製造性交或猥褻行為之性影像之意思。又所謂「製造」，  
05 不以他製為必要。誘使兒童或少年自行拍攝性交或猥褻行  
06 為之性影像，亦在「製造」之概念範疇內（最高法院112年  
07 度台上字第862號判決意旨參照）。次按兒童及少年性剝削  
08 防制條例第36條第2項之罪，其中所謂「引誘」，係指勸導  
09 或誘惑原無意被拍攝、製造性交、猥褻行為之電子訊號等  
10 之少年，使其產生被拍攝、製造之意思。換言之，係使他  
11 人產生實行某種行為之決意，而予勸誘、刺激，或他人已  
12 有某種行為之決意，而予慫恿、鼓勵之行為，皆屬之（最  
13 高法院113年度台上字第 1126號判決意旨參照）。末按兒童  
14 及少年性剝削防制條例第36條第1項所規範者，係行為人單  
15 純告知兒童或少年並獲其同意而拍攝、製造性影像，而未  
16 為其他積極介入、加工手段之情形而言（簡稱為「直接拍  
17 製型」），至於單純「告知後同意」之告知方式，無論係  
18 單純以詢問、請求、要求等方式為之，均無不可。而同條  
19 第2項則係針對行為人另行施加招募、引誘、容留、媒介或  
20 協助等積極介入、加工手段，而足以促成兒童或少年合意  
21 被拍攝、製造性影像而言（簡稱為「促成合意拍製  
22 型」），此際行為人係另行施加積極之介入、加工手段，  
23 而詢問、請求或要求被害人同意，已逸脫同條第1項「直接  
24 拍製型」之規範目的，自該當於同條第2項之「促成合意拍  
25 製型」要件（最高法院111年度台上字第994號判決意旨參  
26 照）。

- 27 2. 查甲 於原審審理時證稱：當時我國三，只有14歲多不到15  
28 歲，我有跟被告講過，所以被告知道我的年紀，我與被告有  
29 曖昧一段時間，訊息上有傳輸比較曖昧、跟性有關的字詞。  
30 我傳送本案電子訊號予被告係因有在傳輸文字上的戀愛、網  
31 路性愛，被告跟我說想要看胸部、是不是可以看，我當時年

01 紀小，不太清楚這方面的事情，覺得沒有露下體應該是沒問  
02 題；被告主動對我提出要求，我才拍攝本案電子訊號，不是  
03 我主動要把照片傳給被告看；我當時只有14歲，不知道性愛  
04 方面的事情，單純覺得被告要照片，我就拍給他，我當時不  
05 理解這個行為有什麼錯誤，應該也還好，而且我後續也有馬  
06 上做收回的行為。我與被告之間電愛、文字性愛、網路性愛  
07 的部分，是被告先開始這樣聊天。被告打字比較是暗示性  
08 的，像是「妹妹想看」、「可以嗎？」、「想看看愛的人  
09 的…」、「妹妹超粉超可愛」等文字，及被告有傳送「那乳  
10 頭可以嗎？」、「好想要看」、「好想要妳」等字詞。被告  
11 要求我傳送本案電子訊號時，我當時的反應是「真的要傳  
12 嗎？」，有猶豫一下，但因我不懂傳送一些上胸照片會發生  
13 什麼事，我沒有想過後果，就傳送給被告，當時我不懂這是  
14 有關性方面，單純覺得只是把我自己給別人看。我有向被告  
15 說「不要啦」，或是「真的要嗎？」等語，但後面我覺得應  
16 該沒關係，就偏向有點妥協，所以我就說「那我傳出去就收  
17 回了喔」。被告先說「可不可以看身體」，我是說「不  
18 要」，被告就說「那乳頭可以嗎？」等語。在被告提出要求  
19 之前，我完全不想要拍攝身體，是在被告說完後，我才開始  
20 想說真的要嗎，才會拍攝給被告等語（見原審卷第102至104  
21 頁、第106頁、第108頁、第110頁、第114至116頁）。其於  
22 本院審理時亦結證稱：我跟被告在網路上認識後被告有跟我  
23 解釋什麼是「文愛」，然後都是被告在帶動，我記得曾經10  
24 7年2月的時候被告有說要看我的照片，我之前都沒有拍攝過  
25 這樣的照片傳給別人，107年3月16日、17日的時候，被告有  
26 明確跟我講說「那乳頭可以嗎？」、「好想要妳」、「想  
27 看看愛的人」，我的理解是被告想要看我、想看我的乳頭，而  
28 且繼續跟我聊文愛的話題，我第一反應是呆滯，而且開始我  
29 是拒絕的，我有說不要，但是被告又繼續說「好..好  
30 想..」、「好想要妳」、「也可以不要喔」、「有妹妹就很  
31 夠了」等語，這中間我一直在遲疑，後來被告又在講這些

01 話，我才會被他的話帶著走，因為當時跟被告感情還算好，  
02 而且被告後面有說傳送只是一瞬間的事情，不會留痕跡，當  
03 時也不知道這是錯誤的選擇，我現在是蠻後悔的，而且被告  
04 他一直在問我要不要傳，我當時是被被告帶著走的，如果被  
05 告真的希望我自己做決定，應該不會一直問，我當時有先傳  
06 貓的照片給被告看，因為當時有些猶豫，就是有點不想傳，  
07 所以有先給被告看一些動物的照片緩一緩，但是後來好像被  
08 告有問「所以我的照片呢？」等話語，而且我還有說「不敢  
09 按傳送」，因為我以前是連我的臉都不敢放在網路上，所以  
10 對於我自己的照片都會有點不想傳，還是覺得會怪怪的、很  
11 遲疑，而且後來傳送之後我就趕快收回，我當天是先傳送附  
12 表編號2的這一張照片，後來再傳了附表編號4的照片；而且  
13 從107年3月16日到17日凌晨，我就是和被告，所以我的  
14 打字比較少，而且中間我有一段說我想去睡覺，就是想結束  
15 話題，後來被告傳「其實妹妹是全粉的」，因為被告對我都  
16 稱呼「妹妹」，我的理解他是指我，對於「因為粉的切開都  
17 黑的」我覺得有點性暗示（見本院卷一第160至173頁）。

18 3.次查，經本院於審理時當庭勘驗甲 手機內被告與甲 於107  
19 年2月18日、同年3月16日、同年月17日之LINE對話內容並連  
20 續拍攝上開對話內容之照片附卷，稽之上開甲 與被告間對  
21 話紀錄，茲就107年2月18日、同年月19日，及107年3月16  
22 日、同年月17日部分分述如下：

23 (1)107年2月18日、同年月19日部分：被告先以「喔對了～」、  
24 「模型（期待期待）」向甲 要求拍攝模型之照片，甲 表示  
25 等她父親去睡再拍，約過了4、50分鐘後，被告表示：「對  
26 了妹妹要拍照喔（-3-」、「妹妹說答應我的照片（-3-」，  
27 甲 詢問：「是否是穿褲襪的？」，被告答：「好像」、  
28 「對～」，後來甲 傳送數張模型的腿部照片予被告後，被  
29 告稱：「剩妹妹的腿腿了（-////-」，剛開始甲 是傳送其  
30 穿著裙裝及黑色絲襪坐在床上之下半身照片給被告，被告稱  
31 想躺看看甲 的腿，並稱讚甲 的腿，甲 即稱：「裸腿就粗

01 了」，被告安慰稱：「裸腿應該不會啦（-3-」、「真的  
02 嗎？」，並傳送一張「想看」貼圖予甲，甲即傳送如附表  
03 編號3之照片給被告，被告稱：：「等等!!!」、「這不是  
04 是腿了!!」、「好多!!（鼻血）」、「這是...裸體...  
05 （倒地）」、「這...這刺激好強（擦鼻血）」此有107年2月18  
06 日被告與甲之LINE對話截圖在卷可稽（見本院卷二第235至  
07 301頁）。

08 (2)107年3月16日、同年月17日部分：被告先於107年3月16日上  
09 午10時48分許表示：「今天晚上也可以啊（-////-」，甲  
10 稱：「欸..?」、「什、什麼啦..」、接下來被告即以  
11 「（抱起來~」、「（抱到腿上」、「（親吻~」、「超喜  
12 歡妳啦~」、「（躺在腿上」、「（搔癢腿」、「（抱  
13 緊）」、「請...請踩我女王（-///-」、「喔喔喔喔!!!  
14 （超爽）」，甲傳送「矮額」貼圖，被告又以「超愛妳的~  
15 （抱住~」、「真的喔!」、「（親」、「晚上在一起玩吧  
16 ~」、「我...愛妳!（握手）」、「超愛妳!（-///-」、  
17 則甲回稱：「我也愛哥哥呦」等語，當天到晚上被告主動  
18 向甲打招呼稱：「妹妹!!!（撲」後，被告與甲進行一  
19 些與網路遊戲有關之對話及分享後，被告先稱：「今天先女  
20 兒，來翻翻她的小褲褲好了~」、「妹妹的小褲褲...（小  
21 聲」、「（鼻血）」、「啊沒沒沒...沒有」，並先傳送女性  
22 卡通人物之圖片與甲後，甲表示要先洗澡，待甲洗澡完  
23 返回對話後，被告即稱：「香香~」、「不..是妹妹的味道  
24 （-///」、「妹妹的香味」、「（-3-」、「趴在身上」、  
25 （揉揉」、「妹妹最香~」、「我可以...讓妹妹害羞一下  
26 嗎（-///-」，甲回稱：「咦..?」，被告稱：「要..要  
27 嘛（-////-」，隨即以「打開妹妹腿腿」、「開..動囉（小  
28 聲」及其餘網路性愛動作之文字傳送予甲，而甲剛開始先  
29 用「欸..?」、「咦咦...?（驚」等語，之後則持續傳送  
30 「閉眼」、「撇頭」、「撇頭閉眼遮嘴」、「臉紅」等短詞  
31 回應，被告仍持續傳送網路性愛文字後，甲始配合被告之

01 文字陸續以短字「含住」、「舔舔」等網路性愛文字回應，  
02 惟之後則回稱：「剛剛又差一點點又睡著了..」、「就剛剛  
03 趴在桌上，睡意就突然來了#」，然被告似乎想要繼續網路  
04 性愛，稱：「在來一次～(-////-」、「(慢慢動著在子宮  
05 裡的棒棒」....等語，甲 稱：「欸啊...///」、「咦  
06 咦...///」、「今天先這樣啦///」，但是被告仍意猶未盡  
07 持續傳送網路性愛文字予甲，並以各種挑逗之言語表示想  
08 要看甲 之陰道，並稱甲 也可以看，又繼續其網路性愛文  
09 字，甲 先稱：「看...看什麼啦...??」、「不要  
10 啦//」，被告又改稱是否可以看甲 之乳頭，而甲 再次表示  
11 遲疑之意，但被告仍不死心，仍屢屢以「好..好想..要妳  
12 (-////-」，而甲 傳送遲疑之貼圖及表示「我想想...」等  
13 文字後，被告又持續以「就..看妳..」、「也可以不要  
14 喔」、「有妹妹就很夠了」、「抱緊」、「那妹妹決定  
15 呢?」、「那就一下下囉」、「抱緊」、「想看看愛的人  
16 的....」等語而予勸誘、慫恿、鼓勵甲 傳送其陰道或乳頭  
17 之照片，並保證「放心只有一瞬間」、「沒痕機呢」、「抱  
18 緊」等語，而甲 仍遲疑稱「嗯...」、「不敢按傳送#」並  
19 屢屢傳送遲疑貼圖，雖被告有稱「也可以不用喔」，但又持  
20 續以「摸摸頭」、「戳臉」、「愛妳～(抱著」等語繼續勸  
21 誘、慫恿、鼓勵甲 傳送其陰道或乳頭之照片，甲 仍未傳送  
22 自身照片給被告，反而傳送貓咪的照片，而被告卻稱「妹妹  
23 的腿腿!!」、「妹妹鑽腿腿!!」，甲 始稱：「傳給你  
24 我要收回去然後去睡覺了」，嗣於107年3月17日凌晨0時16  
25 分許傳送附表編號2所示之照片予被告並馬上收回，再於同  
26 日凌晨0時25分傳送附表編號4所示之照片予被告並馬上收  
27 回，而被告回稱：「看到一位維娜斯、(鼻血」等語、(本  
28 院卷二第5至189頁)。

29 4.綜合上開證人甲 於原審及本院審理時所證述之內容，及本  
30 院勘驗甲 手機內被告與甲 之LINE對話紀錄截圖可知，107  
31 年2月18日、同年月19日，被告剛開始係主動要求甲 拍攝

01 模型腿部之照片供其觀看，次而要求甲 拍攝甲 腿部穿著絲  
02 襪的照片供其觀看，而於甲 表示她的裸腿不好看後，被告  
03 始表示想看甲 裸腿的照片，且甲 於被告提出上開要求後，  
04 並無任何遲疑或者是拒卻之表示，隨即傳送如附表編號3所  
05 示之照片予被告，足見被告僅單純告知甲 ，並獲甲 同意  
06 而由甲 拍攝、製造性影像後傳送被告，被告於此間並無其  
07 他積極介入、加工手段之行為，應屬前揭最高法院判決意  
08 旨所稱之「直接拍攝型」，而為修正前兒童及少年性剝削  
09 防制條例第36條第1項所規範之行為。至107年3月16日、  
10 同年月17日，被告先於107年3月16日上午主動以網路性愛  
11 之文字傳送予甲 ，甲 由原先之疑問轉而以短語配合被告，  
12 而當日晚上被告又主動邀約甲 為網路性愛，甲 亦先表示疑  
13 問，爾後以短語配合被告後，最後表示其想睡覺，想要結束  
14 此等談話，但被告仍不死心，繼續以網路性愛文字挑逗甲  
15 ，繼而進一步稱想要看甲 之陰道與乳頭，甲 先是拒絕，而  
16 被告又一再傳送鼓勵、慫恿等話語予甲 ，甲 表示遲疑後，  
17 被告則表示只有一瞬間沒有痕跡等語慫恿甲 ，甲 因遲疑而  
18 不願傳送自身照片，故先傳送動物的照片予被告，而後始在  
19 被告上開一再鼓勵、慫恿下，考量當時跟被告之感情還好，  
20 且經被告一再詢問並保證只有一瞬間等情形下，傳送如附表  
21 編號2、4所示之猥褻照片電子訊號予被告，足見上開情形並  
22 不符合被告單純告知後甲 後，甲 隨即同意之「單純告知後  
23 同意」態樣，而屬被告另行施加積極之介入、加工手段，  
24 而詢問、請求或要求被害人同意，自該當於修正前該條第2  
25 項之「促成合意拍製型」要件至明。是被告及其選任辯護  
26 人辯稱：被告107年2月18日之行為，係甲 主動傳照片給被  
27 告，而107年3月16日、同年月17日亦為甲 主動傳送給被  
28 告，被告並未向甲 提出任何要求等語，無從採信。

29 (四)、被告之選任辯護人雖為被告辯護稱：甲 與被告並未處於權  
30 力不對等之情形，與兒童及少年性剝削防制條例之立法意旨  
31 不同等語。惟兒童及少年性剝削防制條例第1條之立法說

01 明，是立基於保護兒童及少年免於遭致性剝削之普世價值，  
02 而依據聯合國兒童權利公約第34條及兒童權利公約之精神，  
03 將侵犯兒童或少年而與其身心健全發展有關之任何性活動，  
04 均列為係對兒童及少年之「性剝削」，以防杜拍攝、製造兒  
05 童、少年為性交或猥褻行為之性影像，而侵害兒童、少年身  
06 心健全發展之基本人權，也就是以立法明文方式，揭示不容  
07 許兒童、少年放棄或處分其上述基本人權，以免因任何非法  
08 之性活動而遭致性剝削之旨。司法院釋字第623號解釋理由  
09 書亦保護兒童及少年「免於從事任何非法之性活動」，乃普  
10 世價值之基本人權，已如前述，均說明「性剝削」含有在不  
11 對等權力地位關係下之壓榨意涵，確立「性剝削」之概念較  
12 「性交易」為廣，兒童、少年必須被視為應維護及保障的權  
13 利主體，任何對於兒童、少年以身體或性自主意識來滿足剝  
14 削者權力慾望之性活動，皆屬於對兒童、少年之性剝削。其  
15 著眼在兒童及少年之心智發展尚未成熟，且與成年人在年  
16 齡、身分、經濟條件及社會地位等各方面均存在權力不對等  
17 關係，為避免在年齡、身分、經濟條件及社會地位方面優於  
18 兒童、少年之成年人利用上開兒童及少年心智發展未臻健全  
19 之情形下，以心理操控、情感需求或社會價值觀念，甚或以  
20 違反兒童及少年自身意願之情形下，傳遞兒童或少年「性  
21 化」之觀念，進而危害兒童或少年身心之健全發展。查被告  
22 於本案時業已成年，為大學二、三年級之學生，業據被告於  
23 警詢時陳明在卷（見偵卷第16頁），且有個人戶籍資料1份  
24 在卷足憑（見本院卷一第51頁），被告已為有相當智識程度  
25 之成年人，相較於當時僅就讀國中之少年甲，在身心發  
26 展、智識程度、對於性之理解、年齡、身分及經濟條件下均  
27 有優勢，自存在不對等之權利地位關係，被告選任辯護人前  
28 揭辯詞，亦難憑採。

29 三、綜上所述，本案事證已臻明確，被告上開犯行堪以認定，應  
30 依法論科。

31 貳、論罪之說明

01 一、新舊法比較

02 (一)、兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項：

03 1.、被告行為後，兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項規定  
04 於112年2月15日修正公布，於112年2月17日施行；復於113  
05 年8月7日修正公布，於113年8月9日施行。該條例第36條第1  
06 項於112年2月15日修正前原規定：「拍攝、製造兒童或少年  
07 為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子  
08 訊號或其他物品，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺  
09 幣100萬元以下罰金」，113年8月7日修正前規定：「拍攝、  
10 製造兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾  
11 或羞恥之圖畫、語音或其他物品，處1年以上7年以下有期徒  
12 刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金」；113年8月7日修正後  
13 即現行規定：「拍攝、製造、無故重製兒童或少年之性影  
14 像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或  
15 其他物品，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬  
16 元以上100萬元以下罰金」。112年2月15日之修正係參考112  
17 年2月8日修正公布之刑法第10條增定第8項「性影像」之定  
18 義，故配合刑法第10條第8項之修正，予以精簡並明確化為  
19 「性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫或  
20 其他物品」，屬文字用語之修正，並無改變構成要件實質內  
21 容。又112年2月15日修正雖增列「語音」為犯罪行為客體，  
22 113年8月7日修正另增列「無故重製」之行為態樣，此均與  
23 被告上開犯行無涉，自無需比較新舊法。惟113年8月7日修  
24 正後規定將最低罰金刑提高，是修正後並非有利行為人，經  
25 比較新舊法自應依刑法第2條第1項前段，適用行為時112年2  
26 月15日修正前之兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項規  
27 定論處。

28 (二)、兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項：

29 1.、兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項於112年2月15日經  
30 總統公布修正，並自同年月00日生效，將修正前「招募、引  
31 誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍攝、製

01 造性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子  
02 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  
03 幣3百萬元以下罰金」之規定，修正為「招募、引誘、容  
04 留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍攝、自行拍  
05 攝、製造性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之  
06 圖畫、語音或其他物品，處3年以上10年以下有期徒刑，得  
07 併科新臺幣3百萬元以下罰金」。

08 2.、嗣該條再於113年8月7日經總統公布修正，並自同年月0日生  
09 效，將條文修正為「招募、引誘、容留、媒介、協助或以他  
10 法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造、無故重製性影  
11 像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或  
12 其他物品，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百  
13 萬元以下罰金」。

14 3.、經比較新舊法之結果，中間法、現行法均非較有利於被告，  
15 是依刑法第2條第1項前段之規定，本案應適用行為時即112  
16 年2月15日修正前之規定論處。

17 二、按兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之罪，與「被拍  
18 攝」並列之「製造」，並未限定其方式，自不以「他製」為  
19 必要，其文義涵攝被害人自行拍攝（即自拍）及自行製造之  
20 行為，更與是否大量製造無關（最高法院110年度台上字第3  
21 775號判決意旨參照）。又電子訊號通常可分為「數位訊  
22 號」及「類比訊號」二種，如行為人以行動電話或電子數位  
23 機器所拍攝之裸照，係利用影像感應功能，將物體所反射的  
24 光轉換為數位訊號，壓縮後儲存於內建的記憶體或記憶卡  
25 上，再透過電子視覺化顯示器（Electronic visual displa  
26 y），讓電子訊號可以被視覺化，在如包括電視、電腦與平  
27 板等顯示器上輸出，在無證據證明該等數位訊號已經過沖洗  
28 或壓製之過程而成為實體物品（如錄影帶、光碟、相紙等）  
29 前，該行為人所要求拍攝製造者，應僅屬於「電子訊號」階  
30 段。經查，本案所製造之甲 裸露乳房及乳頭之數位照片，  
31 無證據證明經被告沖洗或壓製之過程而成為實體物品，應屬

01 於電子訊號；又被告以上開方式使甲 或引誘甲 產生自行拍  
02 攝本案裸露乳房及乳頭之數位照片之決意，自屬於「引誘」  
03 及「製造」之行為。

04 三、查甲 於案發時為12歲以上、未滿18歲之少年，有兒少性剝  
05 削案件代號與真實姓名對照表、以統號查詢個人戶籍資料在  
06 卷可佐(見不公開卷第3頁、第5頁)。核被告於107年2月18  
07 日、同年月19日所為，係犯112年2月15日修正前兒童及少年  
08 性剝削防制條例第36條第項之使少年製造猥褻行為之電子訊  
09 號罪；於107年3月16日、同年月17日所為，係犯112年2月15  
10 日修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之引誘使  
11 少年製造猥褻行為之電子訊號罪。

12 四、又行為人在行為著手後，改變其原來主觀犯意，究應視為犯  
13 意變更而評價為一罪，或應認係另行起意而論以數罪，當視  
14 行為人前、後所實行之數個行為，在法律上能否評價為自然  
15 的一行為，及其形式上所合致的數個犯罪構成要件，彼此間  
16 是否具有特別、補充或吸收關係而定。具體以言，若行為人  
17 係基於單一整體犯意，在密切接近之時、地，實行數行為、  
18 持續侵害同一被害法益或客體，而依其行為所合致之數個犯  
19 罪構成要件，彼此間若具有特別、補充或吸收關係，僅論以  
20 一罪，即足以充分評價其行為之不法、罪責內涵者，才可認  
21 係單純的犯意提升或變更，否則即屬另行起意，另起意之犯  
22 罪行為，非犯意之提升，應論以數罪(最高法院107年度台  
23 上字第4013號判決、99年度台上字第3977號判決要旨參  
24 照)。被告就107年2月18日、同年月19日，單純請求甲 使  
25 其拍攝如附表編號3猥褻照片之電子訊號傳送予被告，嗣於1  
26 07年3月16日、同年月17日密接的時、地，就同一被害人，  
27 轉化原來使少年製造性影像之犯意，提升改依引誘使少年被  
28 拍攝性影像之犯意而繼續其犯罪行為，應整體評價僅論以提  
29 升犯意後之引誘少年拍攝性影像之行為，無庸再就使少年製  
30 造性影像罪責之部分論處，方不致過度評價。被告基於使少  
31 年及引誘使少年製造猥褻行為之電子訊號之單一犯罪決意，

01 多次使及誘使甲 自行拍攝本案電子訊號後，於上開時間以L  
02 INE傳送予其觀覽，係於同一地點，及尚屬相近時間為之，  
03 數個行為間之獨立性薄弱，難以強行分開，且侵害之法益同  
04 一，依一般社會通念及刑法評價，應視為數舉動接續實行而  
05 為包括之一行為予以評價，較為合理，是認屬接續犯，論以  
06 一引誘使少年製造猥褻行為之電子訊號罪。

07 五、按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  
08 年人故意對兒童及少年犯罪者，加重其刑至2分之1，惟同條  
09 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  
10 特別處罰規定者，不在此限」，而被告所犯修正前兒童及少  
11 年性剝削防制條例第36條第2項之罪，係以被害人年齡為特  
12 別要件，自無庸再依兒童及少年福利與權益保障法第112條  
13 第1項前段規定加重其刑，附此敘明。

14 六、按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌  
15 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。前揭規定係立法者賦予  
16 審判者之自由裁量權，俾就具體之個案情節，於宣告刑之擇  
17 定上能妥適、調和，以濟立法之窮。是該條所謂犯罪之情  
18 狀，乃泛指與犯罪相關之各種情狀，自亦包含同法第57條所  
19 定量刑斟酌之事項。是於裁判上酌減其刑時，應就犯罪之一  
20 切情狀（包括刑法第57條所列舉之10款事項），予以全盤考  
21 量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，即有無特殊之原因與環  
22 境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是  
23 否猶嫌過重等等，以為判斷（最高法院104年度台上字第277  
24 號、102年度台上字第2513號判決意旨參照）。查被告所犯  
25 之引誘使少年製造猥褻行為之電子訊號罪，其立法目的係為  
26 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  
27 展，然該罪之(112年2月15日修正前)法定刑為「3年以上7年  
28 以下有期徒刑，得併科新臺幣300萬元以下罰金」，刑度非  
29 輕；又本院審酌被告為上揭行為時，與甲 有感情曖昧及交  
30 往等關係，被告因一時個人慾念而使或誘使甲 製造猥褻行  
31 為之數位照片，並傳送給被告以供其觀覽，其行為固不可

01 取，惟被告之犯罪手段尚屬平和，並非以金錢、利益邀誘，  
02 再參甲 所拍攝、傳送本案電子訊號之數量非鉅，另無證據  
03 證明被告有將本案電子訊號對外散布之情形，復衡被告犯後  
04 坦承使少年製造猥褻行為之電子訊號之行為，並與甲 成立  
05 調解，且已給付賠償，有原審法院調解筆錄、刑事陳報暨辯  
06 護意旨狀及所附匯款單據在卷為憑（見原審卷第151頁、第1  
07 63頁、第169頁及證物袋），積極彌補其行為所造成之損  
08 害，可見被告具有悔意，且其於犯案時甫成年未久，於本案  
09 發生之前尚無犯罪紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表存  
10 卷可憑（見本院卷一第49至50頁），綜衡上情，本案被告犯  
11 行縱科以法定最輕本刑有期徒刑3年，與其行為之罪責相  
12 較，仍屬情輕法重，其犯罪情狀在客觀上足以引起一般之同  
13 情而尚堪憫恕，爰依刑法第59條規定，酌量減輕其刑。

14 七、審理範圍擴張之敘明：公訴人雖僅就被告所涉107年3月16  
15 日、同年月17日之引誘少年使拍攝猥褻行為之電子訊號罪提  
16 起公訴，然檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全  
17 部，本件被告於107年2月18日、同年月19日部分之犯罪事  
18 實，與前揭論罪科刑部分有接續犯之實質上一罪關係，已如  
19 前述，本院自應就屬於實質上一罪之被告107年2月18日、同  
20 年月19日犯行部分一併加以審判。

21 八、爰不另為無罪之諭知部分

22 (一)、公訴意旨略以：被告明知甲 當時仍就讀國中，係12歲以上  
23 未滿18歲之少年，竟基於引誘少年製造猥褻行為電子訊號之  
24 犯意，在其位於臺中市○○區○○路0段000巷00號之住處  
25 上網與甲 通訊，以傳送LINE訊息之方式引誘甲 拍攝僅如附  
26 表編號1之僅穿著胸罩及內褲等照片之電子訊號後，復要求  
27 甲 以LINE傳送予江盛熙觀覽。因認被告此部分涉犯修正前  
28 兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之引誘使少年自行  
29 拍攝性影像罪等語。

30 (二)、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，又  
31 不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第15

01 4條第2項、第301條第1項前段分別定有明文。又認定犯罪事  
02 實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在  
03 內，然而無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須  
04 於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度  
05 者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，有  
06 合理之懷疑存在而無從使事實審法院得有罪之確信時，即應  
07 由法院為被告無罪之判決（最高法院76年台上字第4986號判  
08 決意旨參照）。再刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就  
09 被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，  
10 檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉  
11 證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，  
12 或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心  
13 證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最  
14 高法院92年台上字第128號判決意旨參照）。

15 (三)、公訴意旨認被告涉有上開罪嫌，主要係以被告於警詢、偵訊  
16 時之供述與甲 於警詢、偵訊及原審審理時之指述，及系爭  
17 性影像遭上傳之「5F自拍」網站之紀錄、甲 所提出其與被  
18 告之對話紀錄擷圖等件為據。

19 (四)、經查：

20 1. 證人甲 於本院審理時結證稱：107年6月6日我傳送給被告的  
21 那一張照片是附表編號1所示的照片，那張不是私密照片，  
22 就是沒有任何身體上裸露的部位，我當時只是覺得就像人家  
23 穿泳衣那樣，這一次是我主動想要傳給被告看的，因為當時  
24 我有點自卑，就問問看他想知道這件事情，所以才傳送  
25 給他（見本院卷一第161至162頁、第173至174頁）。核與本  
26 院依職權勘驗甲 之手機中被告與甲 於107年6月6日之LINE  
27 對話紀錄截圖中（見本院卷二第367至371頁），甲 係主動  
28 向被告表示：「我發現一件事」、「算惹沒事，說出來好怪  
29 W」，被告回稱：「什麼事阿？」、「好想知道」，甲 則  
30 稱：「沒事oao」、「因為這讓我感到好卑微」，被告稱：  
31 「那...就看妹妹要不要說吧」，甲 稱：「不不，這不是

01 什麼感傷的事，事很搞笑的事，而且還是男生不宜聽得」，  
02 被告稱：「我是～不在意啦」，甲 即稱：「那我傳圖」，  
03 隨即將附表編號1所示甲 穿著少女胸罩及內褲之照片電子訊  
04 號傳送予被告，並隨即收回，被告即安慰甲 稱這樣很棒，  
05 胸部太大也不好，而且甲 還會成長等語相符，足見證人甲  
06 所證述上開照片係因其當時對自己之身材較無自信，故主動  
07 傳送穿著少女內衣、褲之類似泳裝照片給被告等語應屬真  
08 實。

09 2.而本院審酌甲 於107年6月6日所拍攝傳送予被告之如附表編  
10 號1之照片，係甲 於浴室中站立、穿著少女內衣及內褲之正  
11 面照片，並無任何裸露私密部位，亦無任何女性性徵之特寫  
12 或任何挑逗之動作或表情，且被告與甲 確僅係討論甲 對於  
13 其身材方面之不夠自信，被告對於甲 之安慰與鼓勵，並無  
14 涉及任何刺激或滿足性慾之言語，是該張照片之電子訊號，  
15 依現時社會之一般觀念，尚難認客觀上足以刺激或滿足性  
16 慾，並引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性之道德感情，  
17 有礙於社會風化，應非屬所謂「猥褻」行為之電子訊號。

18 (五)、從而，檢察官所提出之事證，客觀上尚未達到使通常一般之  
19 人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，即不足以證  
20 明被告於107年6月6日有前開公訴意旨所指引誘少年製造猥  
21 褻行為之電子訊號犯行，揆諸首揭說明，原應就此部分為無  
22 罪之諭知，惟此部分與檢察官所起訴前揭論罪科刑部分，有  
23 接續犯之實質上一罪關係，故爰不另為無罪之諭知，以昭審  
24 慎。

### 25 參、本院之判斷

26 一、原判決認被告犯修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第  
27 2項之引誘使少年製造猥褻行為之電子訊號罪，罪證明確，  
28 予以論罪科刑，固非無見。惟查，(一)被告於107年2月18日、  
29 同年月19日，亦使甲 製造並傳送如附表編號3所示之猥褻行  
30 為電子訊號予其，此部分係犯修正前兒童及少年性剝削防制  
31 條例第36條第1項之使少年製造猥褻行為之電子訊號罪，原

01 審漏未審酌而就此部分未予論處，尚有未洽；(二)甲 於107年  
02 6月6日係主動拍攝並傳送如附表編號1所示之電子訊號予被  
03 告，且該電子訊號尚難認係猥褻行為之電子訊號，應不另為  
04 無罪之諭知，業據本院論述如前，原審認被告此部分之行為  
05 亦涉犯修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之引  
06 誘使少年製造猥褻行為之電子訊號罪而予以論罪科刑，亦有  
07 未當。被告及其辯護人上訴意旨否認被告涉有修正前兒童及  
08 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  
09 為之電子訊號犯行，固屬無據，惟原審既有上開未合之處，  
10 自應由本院予以撤銷改判。

11 二、爰審酌被告於行為時已為成年人，為大學二、三年級學生，  
12 已有相當之智識程度，其明知甲 僅為國中生，係12歲以上  
13 未滿18歲之少年，與甲 於網路遊戲上結識後，竟為滿足一  
14 己私慾，而使或誘使身心發展未臻健全之甲 製造猥褻行為  
15 之電子訊號，影響甲 之身心健康，所為實屬不該；惟念其  
16 犯後坦承使少年製造猥褻行為之電子訊號之行為，但否認係  
17 以引誘手段為之，另與甲 成立調解且給付賠償，業如前  
18 述，足見被告積極面對並彌補其所造成之損害，由此等犯罪  
19 情狀構成本案量刑框架之上下限；又被告於犯案時甫成年未  
20 久，於本案發生之前尚無犯罪紀錄，惟嗣後另因違反兒童及  
21 少年性剝削防制條例案件，經臺灣高等法院於113年7月25日  
22 以113年度上訴字第2427號判決判處罪刑及宣告緩刑，有臺  
23 灣高等法院被告前案紀錄表存卷可按（見本院卷一第49至50  
24 頁），兼衡被告於本院審理時自陳之大學畢業之智識程度、  
25 現從事肯德基外送工作、未婚無子、與父母同住、經濟由父  
26 母掌管（見本院卷一第264頁）等一切情狀，並參酌原審之  
27 量刑，量處如主文所示之刑，以資懲儆。

28 三、辯護人雖為被告請求宣告緩刑，惟查，被告另因違反兒童及  
29 少年性剝削防制條例案件，經臺灣高等法院於113年7月25日  
30 以113年度上訴字第2427號判決判處有期徒刑1年7月，緩刑4  
31 年，是被告於本院判決時，已受有期徒刑以上刑之宣告，不

01 符合緩刑要件，自無從宣告緩刑。

02 四、沒收部分：

03 按沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律，刑  
04 法第2條第2項定有明文。甲 於上開時間傳送本案如附表編  
05 號2至4所示猥褻行為之電子訊號予被告，被告雖供稱業已刪  
06 除（見原審卷第123頁），惟鑑於該等猥褻行為之電子訊號  
07 得輕易傳播、複製、存檔於電子產品，以現今科技技術，縱  
08 經刪除仍有還原可能，為周全被害人之保護，仍應依兒童及  
09 少年性剝削防制條例第36條第6項規定，宣告沒收。

10 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299  
11 條第1項前段，判決如主文。

12 本案經檢察官張國強提起公訴，檢察官楊麒嘉到庭執行職務。

13 中 華 民 國 114 年 3 月 11 日

14 刑事第四庭 審判長法官 王 鏗 普

15 法官 周 淡 怡

16 法官 黃 齡 玉

17 以上正本證明與原本無異。

18 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，其  
19 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後二十日內向本院補提理由  
20 書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

21 書記官 洪 玉 堂

22 中 華 民 國 114 年 3 月 11 日

23 附表：

24

編號	電子訊號	拍攝及傳送時間	備註
1	甲 僅穿著胸罩及內褲之數位照片	107年6月6日	如不公開卷第21頁編號1所示。
2	甲 裸露乳房及乳頭之數位照片	107年3月17日	如不公開卷第21頁編號2所示。
3	甲 裸露乳房及乳頭之數位照片	107年2月18日	如不公開卷第21頁編號3所示。
4	甲 裸露乳房及乳頭之數位照片	107年3月17日	如不公開卷第23頁編號9所示。