

上訴人

即被告 賴永達

0000000000000000

0000000000000000

0000000000000000

選任辯護人 劉韋宏律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因兒童及少年性剝削防制條例案件，不服臺灣臺南地方法院110年度訴字第1117號中華民國112年1月11日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署110年度偵字第15843號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、賴永達於民國110年7月3日在其位於臺北市○○區○○路0段00巷00號00樓之0之住處，以其門號0000000000號SONY行動電話（IMEI碼：0000000000000000、0000000000000000）連結網際網路登入社群網站FACEBOOK(下稱臉書)，並以臉書暱稱「丁○生(完整暱稱不詳)」主動加入代號AC000-Z000000000之兒童（真實姓名年籍均詳卷，下稱甲女）為其好友，再以臉書MESSENGER即時通話軟體傳遞訊息之方式與甲女相互聊天，聊天過程中可得知悉甲女僅為就讀國小之未滿12歲之兒童；嗣於110年7月10日某時許，被告又在其上開住處，以上開方式與甲女聊天，並要求甲女傳送自拍照片(非裸照)，甲女不疑有他，拍攝自身照片(非裸照)後以臉書MESSENGER即時通話軟體傳送予賴永達，詎賴永達竟於上開時地旋即改以通訊軟體LINE(下稱LINE)暱稱「賴永達」主動加入甲女為好友後，明知甲女僅為就讀國小之未滿12歲之兒童，亦知悉未滿12歲之兒童，其判斷力、自我保護能力未臻成熟，欠缺性隱私之自主決定意思，基於以脅迫之方法，使兒童製造猥褻行為之電子數位照片及影片之電子訊號之犯意，於110年7月10日至11日間某時，以上揭行動電話LINE傳送訊息之方式

01 向甲女恫稱，如果不自拍裸露下體及全身的照片和影片，其
02 將在網路上散布甲女的照片(按：非裸照)並對甲女提告，以
03 脅迫甲女拍攝自身裸體之電子數位照片及影片，致甲女因此
04 心生畏懼，依賴永達之指示，旋即在甲女之母即代號AC000-
05 Z000000000A(真實姓名年籍均詳卷)住處房間內，以持用
06 行動電話自行拍攝之方式，製造裸露胸部、陰部等客觀上足
07 以刺激或滿足性慾，並引起普通一般人羞恥或厭惡感之裸體
08 數位照片數張及影片等之電子訊號後，再透過LINE將上開數
09 位照片及影片傳送予賴永達，嗣賴永達仍不斷要求甲女自拍
10 裸照，甲女不堪其擾，遂將賴永達封鎖。嗣經警於110年7月
11 29日持臺灣臺南地方法院法官核發之搜索票搜索賴永達上開
12 住處，扣得賴永達所有SONY行動電話(IMEI碼：0000000000
13 00000、0000000000000000)；含門號0000000000號SIM卡壹
14 張)1支、隨身碟1個及其使用之筆記型電腦1台，因而查獲
15 上情。

16 二、案經甲女、代號AC000-Z000000000A(甲女之母)告訴及臺
17 灣臺南地方法院檢察署檢察官指揮臺南市政府警察局第三分
18 局移送該署檢察官偵查起訴。

19 理 由

20 壹、程序方面：

21 一、被告犯散布兒童為猥褻行為之電子訊號罪部分(即原判決事
22 實一(二)部分)，業據被告於本院撤回上訴，是本院審理範圍
23 僅及於原判決事實一(一)部分，此有被告撤回上訴聲請書、及
24 本院審判筆錄各1份在卷可參(見本院卷第69、92頁)，合
25 先敘明。

26 二、本判決下列所引用被告以外之人於審判外之言詞及書面陳
27 述，檢察官及被告、辯護人於本院審理時均表示同意列為證
28 據等語(見本院卷第92頁)，本院審酌上開證據資料製作時
29 之情況，並無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，認為以之
30 作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項之規
31 定，應認前揭證據資料有證據能力。至本判決所引用之非供
32 述證據，亦查無非法或不當取證之情事，復為證明本件犯罪
33 事實所必要之重要關係事項，並經本院依法進行調查，是依
34 刑事訴訟法第158條之4規定之反面解釋，應認均有證據能

01 力，合先敘明。

02 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

03 一、訊據被告對其有原審判決事實欄所記載之客觀行為，均不爭
04 執，然否認有以脅迫使兒童製造猥褻行為之電子訊號罪之犯
05 行及犯意。被告上訴意旨及辯護人辯護意旨均以：被告固曾
06 有對被害人稱「要對其提告」等語，惟此是否被害人決定拍
07 攝、傳送猥褻影像予被告之原因，仍有疑義。被害人固於偵
08 查中證稱接收上開訊息後，產生害怕始決定拍攝、傳送猥褻
09 影像予被告，惟亦稱「不清楚、不懂被告要告其什麼」，可
10 見被害人並不能理解被告上開訊息之意思，難認有對被害人
11 產生壓制、妨礙或干擾其意思決定之作用。另被害人所稱
12 「害怕」之心理情緒，未曾表現於卷附之對話紀錄中。被害
13 人證稱，伊傳送猥褻影像予被告後，當天雙方有再進行視訊
14 通話等事實；依卷附被告與被害人之對話紀錄內容，被告於
15 110年7月10日取得被害人之猥褻影像後，復於同年7月11日
16 仍有與被害人對話，對話過程中被害人縱使有拒接語音通
17 話、多次傳送貼圖等行為，然並未明示討厭、憤怒、羞愧等
18 情緒，似與被害人所稱因被告之話語而有「害怕」之感受相
19 左，亦應非一般「心存餘悸」之反應。又被告傳送之上開訊
20 息，實係被告自傳播媒體習得之話語，被告對該詞語所代表
21 之涵義並不完全明白。查被告之生理年齡雖為24歲，然患有
22 身心障礙，障礙類別為第一類中度，心智商數介於54至40，
23 或於成年後心智年齡介於6歲至未滿9歲之間，則被告之心智
24 年齡，甚至可能與被害人相仿。次按卷附馬偕紀念醫院111
25 年8月5日馬院醫精字第1110002301號精神鑑定報告書，對被
26 告所為之認知功能評估，其中「語文理解」之表現為「非常
27 低」之結果。顯見被告甚有可能並不完全知悉「提告」二字
28 實際代表之涵義，僅是曾經於傳播媒體看過，偶然間對被害
29 人陳述。而被告本案所為對被害人稱「要對其提告」之行
30 為，係以通訊軟體為之，彼此並非處於同一空間；且被告並
31 不知悉被害人之年籍、身份資料；又我國法律客觀上並無可
32 供被告據以對被害人提告之規定，被告實際上不可能實行。
33 準此，被害人既尚未傳送猥褻影像予被告，即無遭被告報復
34 之可能，被害人自可逕行封鎖被告、斷絕聯絡方式，或向家

01 屬尋求協助，顯然並未處於無助而難以、不易、不敢反抗或
02 難以脫逃之狀態。是被告之行為客觀上顯然不足以壓抑、妨
03 害或干擾被害人之自主意思，未達優越支配程度，至多僅該
04 當同條例第36條第1項等語，資為辯護。

05 二、訊據被告對其有原審判決事實欄所記載之客觀行為，均不爭
06 執（見本院卷第60頁），核與證人即告訴人甲女、證人即告
07 訴人代號AC000-Z000000000A於警詢及偵查中之證述大致相
08 符，並有告訴人甲女上開猥褻照片及影片截圖數張、臺灣臺
09 南地方法院110年聲搜字第691號搜索票、臺南市政府警察局
10 第三分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、臺灣臺南地方法
11 院110年度南院保管字第656號扣押物品清單各1份、兒少性
12 剝削案件代號與真實姓名對照表5份、甲女之指認犯罪嫌疑
13 人紀錄表1份等在卷可佐（見警卷第19至25頁），此外，復
14 有行動電話（IMEI碼：000000000000000、000000000000000
15 0；含門號0000000000號SIM卡1張）1支、筆記型電腦1台、
16 隨身碟1個扣案可證，故此部分之事實，首堪信為真實。

17 三、再查，告訴人甲女係99年8月生，有告訴人甲女之代號與真
18 實姓名對照表及個人戶籍資料查詢結果存卷可考（警卷彌封
19 袋第49頁），是被告為本案行為時，告訴人甲女為未滿12歲
20 之兒童，亦屬無疑。又電子訊號分為「數位訊號」及「類比
21 訊號」2種，如是以行動電話或電子數位機器拍攝照片、影
22 片等，係利用影像感應功能，將物體所反射的光轉換為數位
23 訊號，壓縮後儲存於內建的記憶體或是記憶卡上，再透過電
24 子視覺化顯示器，讓電子訊號可以被視覺化，在如包括電
25 視、電腦與平板等顯示器上輸出，而若無證據證明該等數位
26 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
27 帶、光碟、相紙等），應僅屬於「電子訊號」階段。此外，
28 兒童及少年性剝削防制條例第36條規定所稱之「猥褻行
29 為」，係指除性交外，凡違背善良風俗之一切色情淫慾行
30 為，在客觀上，足以刺激或滿足他人性慾並引起一般人羞恥
31 或厭惡感而侵害性的道德感情，主觀上足以滿足自己色情者

01 而言。查，本案告訴人甲女以行動電話拍攝自己裸露胸部及
02 陰部之照片及影片並傳送予被告之電子訊號，參酌現時社會
03 之一般觀念，客觀上足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般
04 人之羞恥或厭惡感，且不具藝術性、醫學性、教育性，洵供
05 刺激或滿足被告一己之性慾，自應屬兒童及少年性剝削防制
06 條例第36條之兒童為猥褻行為之電子訊號，亦堪認定。

07 四、被告上訴及辯護意旨固均主張被告以「要告甲女」為由，要
08 求甲女自拍其裸露胸部、陰部等數位照片及影片再傳送給伊
09 等情，並不構成以「脅迫」之手段云云，然：

10 (一) 兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項規定所指之「引
11 誘」，係指勸導或誘惑原無意被拍攝、製造性交、猥褻行
12 為之電子訊號等之兒童或少年，使其產生被拍攝、製造之
13 意思，若行為人係以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或
14 其他違反本人意願之方法而為之者，則屬該條第3項之
15 罪，此所謂「其他違反本人意願之方法」，係指其所列舉
16 之強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術以外，其他一切違反
17 被害人意願之方法而言，且不以類似於所列舉之強暴、脅
18 迫、藥劑、詐術及催眠術等方法為必要，祇要其所為具有
19 壓制或妨礙被害人意思自由之作用者，即合於「其他違反
20 本人意願之方法」之要件（最高法院111年度台上字第300
21 7號判決意旨參照）。

22 (二) 經查，證人即告訴人甲女於偵查中證稱：「問：你當天為
23 何會拍裸照傳給賴永達？」答：（沈默）。問：賴永達有
24 沒有說喜歡你要你傳裸照給他？答：（搖頭）。問：賴永
25 達有沒有說什麼讓你害怕的事情，要求你傳裸照給他？
26 答：（點頭）。問：他說了什麼讓你害怕的事？答：（沈
27 默）。問：是什麼樣的事情讓你害怕？答：（沈默）。
28 問：還是要用寫的？答：（點頭）。被害人於紙上書寫，
29 內容為『要告我』。問：賴永達說要告你，要告你什麼？
30 答：不知道。問：為什麼賴永達說要告你，你就傳了裸照
31 給他？答：因為我會怕。問：賴永達是先叫你拍裸照傳給

01 他，還是先說要告你？答：他先叫我傳裸照給他，然後我
02 說不要，他就說要告我等語（見偵二卷第98至99頁），並
03 有甲女手寫字條1張在卷可參（見偵二卷第107頁）。顯見
04 證人即告訴人甲女於偵查中對於被告稱「要告我」等語，
05 仍感到害怕，而幾乎無法以言語陳述，必須要以書寫紙條
06 之方式始能表達，故其拍攝猥褻之數位照片及影片並以電
07 子訊號傳輸予被告，乃是因被告稱其不傳裸照就要對其提
08 告等語，且正是因為告訴人甲女不懂「提告」的意義及後
09 果，而感到害怕，始違背自己之意願而同意拍攝、傳送，
10 顯與一般兒童對於超越其現實能理解之事物容易感到害怕
11 之心理反應，要屬相符，故告訴人甲女因為對被告稱要提
12 告伊感到害怕，因而拍攝裸照並傳送等情，應堪以認定，
13 縱使告訴人甲女未曾於對話紀錄中明示害怕、討厭、憤
14 怒、羞愧等字眼，或事後雙方仍有視訊通話、對話、貼圖
15 等行為等情，均無礙於本院之前開認定。故被告上訴及辯
16 護意旨主張被害人所稱害怕之心理情緒未曾表現於卷附之
17 對話紀錄，且事後雙方仍有視訊通話、對話、貼圖等行
18 為，顯與被害人所稱因被告之話語而有「害怕」之感受相
19 左，應非一般心存餘悸之反應云云，均無從憑採。

20 (三)再查，本件經原審囑託臺灣基督長老教會馬偕醫療財團法
21 人馬偕紀念醫院（下稱馬偕醫院）對被告為精神鑑定時，
22 於鑑定人詢問被告為何在取得甲女裸照前向甲女說要告
23 她，被告表示是想讓對方因擔心而同意將照片給被告等
24 語，此有該院111年8月5日馬院醫精字第1110002301號函
25 暨附件賴永達之鑑定報告書1份在卷可參（見原審卷第157
26 頁）。且被告甫曾於109年2月19日，即因涉犯違反兒童及
27 少年性剝削防制條例案件，經臺灣臺北地方法院以109年
28 度簡字第1833號判決判處有期徒刑2月，緩刑2年確定在
29 案，有該刑事簡易判決1份在卷可佐（見110年度他字第37
30 20號偵查卷第111至113頁），被告因曾遭另該案之被害人
31 提出告訴、並歷經偵查、審判之程序，並終受有遭判處徒
32 刑之不利益，足認被告應能理解對告訴人甲女表示要提告

01 係屬會讓人擔心、害怕之惡害通知甚明。故被告上訴及辯
02 護意旨主張依卷附馬偕醫院精神鑑定報告書，被告「語文
03 理解」之表現為「非常低」，顯見被告甚有可能並不完全
04 知悉「提告」二字實際代表之涵義，僅是曾經於傳播媒體
05 看過，偶然間對被害人陳述云云，乃與事實不符，無從採
06 信。

07 (四) 再按刑罰法律以「脅迫」作為犯罪客觀不法構成要件要素
08 之行為方法者，所在多有，惟各個不同犯罪之不法構成要
09 件所定之「脅迫」，在強度之要求如何，是否須達至使人
10 不能抗拒（如刑法第328條第1項所定之強盜罪）或使人難
11 以抗拒（與上開強盜罪具有相同客觀不法評價之同法第32
12 9 條準強盜罪，司法院釋字第630 號解釋理由參考），均
13 須視各個犯罪不法構成要件之罪質及內涵決定之，不可一
14 概而論。本院28年上字第3650號判例要旨謂：「刑法第30
15 4 條之強暴、脅迫，祇以所用之強脅手段足以妨害他人行
16 使權利，或足使他人行無義務之事為已足，並非以被害人
17 之自由完全受其壓制為必要。」即同此旨趣。至於本院80
18 年度第4 次刑事庭會議決議稱：「恐嚇行為不以將來之惡
19 害通知為限，即以強暴脅迫為手段，而被害人未達於不能
20 抗拒程度者，亦屬之。」係在說明以強暴脅迫方法使人交
21 付財物，而被害人未達於不能抗拒之程度，應構成刑法第
22 346條第1項之恐嚇（取財）罪，要非指刑法強盜罪所要求
23 之強暴、脅迫強度亦可援用至其他同有「強暴」、「脅
24 迫」用語之刑罰法律。且依該決議之意旨可知，「脅迫」
25 與「恐嚇」亦非互相排斥之概念。而兒童及少年性交易防
26 制條例第27條第4項（即現兒童及少年性剝削防制條例第3
27 6條第3項）所規定之「脅迫」，係指以加惡害或危害之意
28 思通知對方，使之心生畏懼，不問其所通知之惡害或危
29 害，係現實或將來，在強度上，亦不須達到足使被害人不能
30 抗拒或完全喪失意思自由或難以抗拒之程度為必要，僅
31 足使其意思自由受到妨害、影響，即屬相當，此見該條項
32 除例示「詐術」亦為本罪之犯罪方法外，並在犯罪方法之

01 概括規定方面，係使用「違反本人意願」用語，重在被害
02 人意思形成、決定自由之保護，自可明瞭（最高法院105
03 年度台上字第2025號判決意旨參照）。再審酌兒童及少年
04 性剝削防制條例之立法理由，即係為防止兒童及少年遭受
05 人何形式之性剝削，保護其身心健全發展，故被告本案所
06 為對告訴人甲女稱「要對其提告」之行為，縱係以通訊軟
07 體為之，且彼此並非處於同一空間，被告亦並不知悉被害
08 人之身分、年籍及住所等資料；及我國法律客觀上有無可
09 供被告據以對告訴人甲女提告之法律規定，被告事實上能
10 否實行提告等，均不影響告訴人甲女因案發當時，年僅10
11 歲，未諳法律，對現實層面之判斷能力未如成年人，雖於
12 網際網路上接收被告「要提告」之訊息，無從知悉被告是
13 否確能對其提告、或所稱提告內容為何，仍因害怕，不知
14 如何向外求助，而實際上產生壓制、妨礙或干擾其意思決
15 定之作用，而遵照被告之指示，拍攝裸照並傳送，自合於
16 兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項規定之「脅迫」
17 要件。故被告上訴意旨及辯護意旨主張：被告僅稱「要提
18 告」，此一行為客觀上顯然不足以壓抑、妨害或干擾被害
19 人之自主意思，未達優越支配程度，尚不構成兒童及少年
20 性剝削防制條例第36條第3項之以脅迫使告訴人甲女製造
21 猥褻行為之電子訊號罪，至多僅構成同條例第36條第1項
22 云云，自難認可採。

23 (五) 綜上，本件事證明確，被告上開犯行洵堪認定，應依法論
24 科。

25 五、論罪

26 (一) 按刑法第2條第1項規定：「行為後法律有變更者，適用行
27 為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有
28 利於行為人之法律」，係規範行為後法律變更所生新舊法
29 比較適用之準據法；所稱「行為後法律有變更者」，係指
30 犯罪構成要件有擴張、減縮，或法定刑度有更異等情形。
31 故行為後應適用之法律有上述變更之情形者，法院應綜合
32 其全部罪刑之結果而為比較適用。惟若新、舊法之條文內

01 容雖有所修正，然其修正內容與罪刑無關，僅為單純文義
02 之修正、條次之移列，或將原有實務見解及法理明文化等
03 無關有利或不利於行為人之情形，則非屬上揭所稱之法律
04 有變更，自不生新舊法比較之問題，而應依一般法律適用
05 原則，逕行適用裁判時法（最高法院111年度台上字第336
06 5號判決意旨參照）。查被告行為後，兒童及少年性剝削
07 防制條例第36條第3項業經立法院修正並三讀通過，於112
08 年2月15日修正公布，並於同月17日生效施行。修正前兒
09 童及少年性剝削防制條例第36條第3項規定：「以強暴、
10 脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，
11 使兒童或少年被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照
12 片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品者，處7年
13 以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。」；修
14 正後兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項規定：「以
15 強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之
16 方法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造性影像、與
17 性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他
18 物品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下
19 罰金。」；修正前後之規定，經比較結果，新、舊法之條
20 文內容雖有部分文字修正，然依立法說明謂：【依現行實
21 務見解，對於誘使兒童或少年自拍性交、猥褻物品，已有
22 認為「自行拍攝照片或影片，係屬創造照片或影片之行
23 為，應在本條所稱之製造之概念範疇內」。故第2項及第3
24 項未將「自行拍攝」明文列為犯罪行為類型之一，實務上
25 已透過擴大解釋方式，將「製造」行為之文義擴及「使兒
26 童或少年自行拍攝之行為」，不致產生法律適用上漏洞。
27 惟考量「自行拍攝」之相對概念是「被(他人)拍攝」，二
28 者均得以擴大「製造」行為文義解釋範圍予以涵蓋，第2
29 項及第3項既將「使兒童或少年被拍攝」之行為獨立於
30 「製造」之概念之外，體系上亦有將使兒童或少年「自行
31 拍攝」之行為，從「製造」概念獨立之必要。爰為臻明
32 確，於第2項及第3項增列使兒童或少年自行拍攝之樣態，
33 以保障兒童及少年之權益】之意旨，應僅為單純之文字修
34 飾及將實務見解明文化，而不涉及刑罰之輕重、構成要件

01 之變更，或其他有利、不利於行為人之情形者，自非前述
02 「法律有變更」之情形，不生新舊法比較適用之問題，依
03 一般法律適用原則，應逕行適用裁判時之法律即兒童及少
04 年性剝削防制條例第36條第3項之規定。

05 (二) 是本件核被告所為，係犯兒童及少年性剝削防制條例第36
06 條第3項之以脅迫使兒童製造猥褻行為之電子訊號罪。又
07 兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之罪已將「兒童
08 或少年」列為犯罪構成要件，係針對兒童或少年所設之特
09 別規定，被告上開犯行，依兒童及少年福利與權益保障法
10 第112條第1項但書規定，自毋庸再依該條項前段規定加重
11 其刑。

12 六、刑之減輕事由：

13 (一) 本件經原審囑託馬偕醫院鑑定被告於本案犯罪行為當時之
14 精神狀況是否有精神障礙或其他心智缺陷情形，鑑定結論
15 略以：「由法院資料及被告自陳均顯示被告於案發當時可
16 以知道被害人為未成年人，也知道要求未成年人提供裸照
17 及影片是違法的事情，且本案發生前被告甫因類似案件而
18 遭起訴判決，然被告自幼即有輕度至中度的智能不足的問題，
19 對於其生活適應能力有所影響，雖然被告可以表達其
20 行為的錯誤，但僅止於言語的陳述，難以出現如常人般可
21 以透過情緒及理智作出深刻的理解和反思，並自過往經驗
22 中學習到正確行為；被告在面臨類似與未成年人於網路進
23 行匿名互動並缺乏監管的情境時，往往不會考慮其行為後
24 果而會有衝動的行為發生，推測於本案發生時應有受其心
25 智障礙的影響，對於相關社會規範及法律的要求的相關的控制
26 能力有顯著減低之情形。」等語，有該院111年8月5
27 日馬院醫精字第1110002301號函暨附件賴永達之鑑定報告
28 書1份在卷可參（見原審卷第149-161頁），且被告自97年
29 11月29日即陸續於馬偕醫院就診20次，亦有接受過數次心
30 理衡鑑等情，不僅經上開鑑定報告書記載在案（見原審卷
31 第153頁），亦有被告之心理衡鑑報告7份在卷可參（見原
32 審卷第103至137頁），再觀諸被告於本院行準備及審判程
33 序時，其言語及智能等表現確有反應遲緩、低下等情況，
34 自堪認被告於行為時，已因心智缺陷，致其辨識行為違法

01 或依其辨識而行為之能力，有顯著減低等情形，爰依刑法
02 第19條第2項之規定，減輕其刑。

03 (二) 按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得
04 酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。其所謂「犯罪之情
05 狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非
06 有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪之一
07 切情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無特殊之原因及環
08 境，在客觀上足以引起一般同情，且達於確可憫恕之程
09 度，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等，以為判
10 斷。兒童及少年性剝削防制條例係對於被害人未達一定年
11 齡者，考量其身心發展尚未健全，性自我決定之意思未臻
12 成熟，為保護其性自主不受他人濫行剝削、利用，所為特
13 別之保護規定，而該條例第36條第3項之罪，法定刑為7年
14 以上有期徒刑，得併科新臺幣（下同）500萬元以下罰
15 金，刑度非輕，然脅迫兒童製造猥褻行為之電子訊號之
16 人，其原因、動機不一，犯罪之手段、情節及所生之損害
17 情形亦未必盡同，法律科處此類犯罪所設法定最低本刑卻
18 同為7年以上有期徒刑，不可謂為不重。經查，被告為求
19 滿足個人性慾及好奇心，失慮而為本件犯行，所為危害告
20 訴人甲女之身心健康及人格發展，固有不該，本件犯罪手
21 段雖以脅迫之方式為之，惟其手法僅藉告訴人甲女年幼無
22 知以「要告你」之簡單言詞恫嚇，復係以網際網路傳輸該
23 訊息，彼此存有大程度的空間距離，脅迫力度尚非鉅大，
24 加以被告心智缺陷致其辨識行為違法或依其辨識而行為之
25 能力，顯著減低，又被告犯後始終坦承犯行，並與告訴人
26 甲女及其法定代理人達成調解，遵期賠償20萬元，由告訴
27 人甲女之法定代理人確認收訖無訛，並願原諒被告，請求
28 法院從輕處分等情，有原審法院111年度南司附民移調字
29 第99號調解筆錄1份、郵政自動櫃員機交易明細4紙附卷可
30 佐（見原審卷第195至196、279頁），已適當填補其犯罪
31 所生之損害，顯見被告犯後尚知悔改，並積極面對彌補過

01 錯，是依被告客觀之犯行與主觀之惡性等具體情狀加以考
02 量，縱因依刑法第19條第2項減輕其刑後，倘處以法定最
03 低本刑3年6月以上有期徒刑，仍有情輕法重之虞，客觀上
04 足以引起一般人之同情，且達於確可憫恕之程度，爰依刑
05 法第59條規定，酌量遞減輕其刑。

06 參、駁回上訴之理由

07 一、原審以本案事證明確，依法論罪科刑，並審酌被告為滿足個
08 人性慾及好奇心，利用網際網路難以查證身分之特性，及告
09 訴人甲女處於懵懂之年紀，脅迫告訴人甲女自行拍攝並傳送
10 猥褻行為之數位照片、影片電子訊號供其觀覽，戕害告訴人
11 甲女身心健康，危害其未來健全之人格養成與發展，另被告
12 前因違反兒童及少年性剝削防制條例案件，經臺灣臺北地方
13 法院以109年度簡字第1833號判處有期徒刑2月，緩刑2年，
14 其於緩刑期內再犯本件，兼衡被告犯後始終坦承客觀犯行，
15 並與告訴人甲女及其法定代理人達成調解，遵期賠償完畢，
16 而獲其等之原諒且請求法院從輕處分等情，業如前述，堪認
17 被告犯後確知悔悟，並積極面對彌補過錯，及自陳述學經
18 歷、生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑1年10月。並諭知
19 ①扣案SONY行動電話（IMEI碼：0000000000000000、0000000
20 00000000；含門號0000000000號SIM卡1張）1支係被告所
21 有，並用以脅迫告訴人甲女製造猥褻行為之電子訊號並予接
22 收，此業據被告於原審供述明確（見原審卷第256、257
23 頁），依刑法第38條第2項前段規定宣告沒收。②被告上揭
24 行動電話、筆記型電腦、隨身碟經採證後發現存有告訴人甲
25 女之上揭照片、影片猥褻電子訊號檔案（數位照片、影片顯
26 示影像即警卷彌封證物袋內告訴人甲女行動電話內截圖其中
27 編號21-25、27、29照片），又被告供稱上揭數位照片電子
28 訊號伊有儲存在Google雲端硬碟等情（見警卷第8頁），查
29 無證據證明該Google雲端伺服器內該等電子訊號已不存在，
30 從而，上揭甲女猥褻行為電子訊號檔案，應依兒童及少年性
31 剝削防制條例第36條第6項規定，不問屬於行為人與否，予
32 以宣告沒收。另(甲)上揭扣案SONY行動電話1支已宣告沒收，
33 該行動電話內甲女之猥褻行為電子訊號自亦包括在內，故上
34 揭猥褻電子訊號檔案不再重覆諭知沒收；(乙)扣案筆記型電腦

01 1台、隨身碟1個僅係供存檔上揭猥褻電子訊號之載具及卷附
02 告訴人甲女為猥褻行為電子訊號之數位照片，均為警員採證
03 所得，並置於密封資料袋內或已作成隱匿告訴人甲女姓名處
04 理之影本，僅供做本案犯罪證據目的使用，乃司法偵查所衍
05 生之物品，均不予宣告沒收。經核原判決認事用法並無違
06 誤，量刑亦屬妥適，並無逾越法定範圍或有偏執一端或失之
07 過重等罪責不相當之不當情形，並符比例原則，另就沒收及
08 不予沒收之諭知，於法亦無不合。

09 二、被告上訴意旨仍執前詞，否認犯行，然其所辯均無可採，業
10 經本院論駁如上，是上訴意旨指摘原判決不當，自無理由，
11 應予駁回。

12 肆、不予宣告監護處分之理由

13 一、本件檢察官固於本院審理時主張：被告於本案之前同樣犯有
14 兒童及少年性剝削防制條例之罪，緩刑2年，之後再犯本
15 案，本案原審有送馬偕醫院鑑定，鑑定報告第9頁「結果與
16 討論」第3段提到「但被告並不容易自錯誤中學習到正確的
17 反應，事實上被告受其智能不足影響，對於相關社會規範及
18 法律要求的理解及實踐能力均有所不足，如未受到適當處遇
19 時，仍有再犯風險」。鑑定報告第11頁「被告在面臨類似與
20 未成年人於網路進行匿名互動並缺乏監管情境時，往往不會
21 考慮其行為後果，而會有衝動的行為發生」，因為被告心智
22 的關係，對於網路匿名互動，缺乏監管時，確實會有危害公
23 共安全之虞，鑑於被告行為有再犯及危害公共安全之虞，請
24 鈞院併同宣告被告監護處分等語。

25 二、然行為後法律有變更者，適用行為時之法律；但行為後之法
26 律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律。刑法第2
27 條第1項亦有規定。而刑法關於監護處分之立法目的，除對
28 受處分人給予適當治療，使其得以回歸社會生活外，復在使
29 其於治療期間，仍與社會隔離，以免危害社會，性質上兼具
30 治療保護及監禁以防衛社會安全之雙重意義，當屬拘束人身
31 自由之保安處分，於遇有刑法第2條第1項法律變更之情形，
32 自有上開新舊法比較規定之適用（最高法院111年度台非字

01 第124號判決意旨參照)。本件被告行為後，刑法第87條於1
02 11年2月18日修正、同年月20日施行前規定：「(第1項)因
03 第19條第1項之原因而不罰者，其情狀足認有再犯或有危害
04 公共安全之虞時，令入相當處所，施以監護。(第2項)有
05 第19條第2項及第20條之原因，其情狀足認有再犯或有危害
06 公共安全之虞時，於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處
07 所，施以監護。但必要時，得於刑之執行前為之。(第3
08 項)前2項之期間為5年以下。但執行中認無繼續執行之必要
09 者，法院得免其處分之執行。」其修正後規定：「(第1
10 項)因第19條第1項之原因而不罰者，其情狀足認有再犯或
11 有危害公共安全之虞時，令入相當處所或以適當方式，施以
12 監護。(第2項)有第19條第2項及第20條之原因，其情狀足
13 認有再犯或有危害公共安全之虞時，於刑之執行完畢或赦免
14 後，令入相當處所或以適當方式，施以監護。但必要時，得
15 於刑之執行前為之。(第3項)前2項之期間為5年以下；其
16 執行期間屆滿前，檢察官認為有延長之必要者，得聲請法院
17 許可延長之，第1次延長期間為3年以下，第2次以後每次延
18 長期間為1年以下。但執行中認無繼續執行之必要者，法院
19 得免其處分之執行。(第4項)前項執行或延長期間內，應
20 每年評估有無繼續執行之必要。」是由法條文義觀之，修正
21 前、後之監護處分期間均為5年以下，惟修正後第3項增加檢
22 察官得聲請延長監護期間之規定，且並無次數之限制，顯然
23 較不利於行為人。另現行保安處分執行法第46條至第46條之
24 3之規定，雖亦於111年2月18日併予修正檢察官執行監護處
25 分之執行及評估方法，惟與修正前、後刑法第87條之規定合
26 併觀察，修正後之規定並無因此較有利於行為人，是本件自
27 應適用被告行為時即修正前刑法第87條之規定。

28 三、再按有第19條第2項及第20條之原因，其情狀足認有再犯或
29 有危害公共安全之虞時，於刑之執行完畢或赦免後，令入相
30 當處所，施以監護。但必要時，得於刑之執行前為之，修正
31 前刑法第87條第2項定有明文。經查，被告於本案固有依刑

01 法第19條第2項之原因而減輕其刑，已如前述，而其鑑定報
02 告書內固亦提及「被告不容易自錯誤中學習到正確的反應，
03 事實上被告受其智能不足影響對於相關社會規範及法律要求
04 的理解及實踐能力均有所不足，如未受到適當處遇時，確仍
05 有再犯風險」等情，然而，上開精神鑑定報告書是建議透過
06 下列方式來增進其社區適應並減少其不良適應行為，包括：
07 （一）增加改善被告的人際關係來增進其社會融合的機會，
08 包括家庭關係、同儕/朋友關係與親密關係等方面來提升其
09 人際互動的品質，在合適的互動下得到歸屬感和滿足，透過
10 家人協助被告以健康的方式與社區進行正面的連結，參與成
11 人智能不足相關的協會組織應當可以提供更多適當的資訊；
12 （二）社區參與，藉由合適其能力的休閒活動或工作訓練來
13 增加有意義的人際互動及興趣；（三）可以考慮利用應用行
14 為分析（Applied Behavior Analysis）透過ABC模式，即是
15 與照顧者共同討論前因（Antecedent）、行為（Behavior）
16 及後果（Consequence）的觀察分析，設計出有效的行為介入
17 模式來減少其問題行為的發生；（四）處理共病問題，在處遇
18 過程中如果觀察到有其他精神疾病共病問題影響其行為，仍
19 可以藉由藥物及其他社會心理治療介入；（五）賦權（透過
20 教育訓練來增進家庭成員的能力）來協助被告，例如：參與
21 成人智能不足的相關組織的課程或活動、管控被告使用手機
22 及網路的時間和瀏覽的內容等情，有上開鑑定報告書1份在
23 卷可參（見原審卷第159-160頁），即是建議應以上開5種不
24 拘束人身自由之方式來改善降低被告再犯之風險，並未建議
25 以拘束人身自由即令入相當處所之方式施以監護，自堪以認
26 定。再查，於本案發生後，被告父母已經禁止被告使用網際
27 網路，只能以手機、電腦看影片，或玩不上網之遊戲，平常
28 也會帶被告出去戶外活動，引導被告做家事或料理，也有帶
29 被告到一些協會，用團體的方式引導被告，遠離網路或正確
30 的觀念。被告父母親現在已經退休，被告沒有工作，平常都
31 是與父母親三人居住在家裡，經濟來源係仰賴父母親之退休

01 金等情，業據辯護人於本院陳述在卷（見本院卷第101至102
02 頁），並提出被告抄寫之經書、及被告為料理等家務行為、
03 並與父母共同出遊等照片數張為證（見本院卷第115至123
04 頁），且被告迄今已無再有其他類似之不當行為，亦有臺灣
05 高等法院被告前案紀錄表1份在卷可憑，是本院審酌上情，
06 認尚無併予宣告被告令入相當處所施以監護處分之必要，亦
07 附此敘明。

08 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

09 本案經檢察官許友容提起公訴，檢察官王全成到庭執行職務。

10 中 華 民 國 112 年 5 月 9 日

11 刑事第三庭 審判長法官 郭玫利

12 法官 王美玲

13 法官 林臻嫻

14 以上正本證明與原本無異。

15 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
16 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（
17 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

18 書記官 劉素玲

19 中 華 民 國 112 年 5 月 9 日

20 附錄法條：

21 兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項：

22 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方
23 法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造性影像、與性相關而
24 客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品者，處七年
25 以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。