

01 臺灣高等法院刑事判決

02 113年度上訴字第603號

03 上訴人

04 即被告 周○○

05 0000000000000000

06 0000000000000000

07 0000000000000000

08 選任辯護人 趙君宜律師

09 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  
10 臺灣士林地方法院112年度訴字第258號，中華民國112年12月15  
11 日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署112年度偵字第2  
12 96號；移送併辦案號：同署112年度偵字第25730號），提起上  
13 訴，本院判決如下：

14 主文

15 原判決關於其事實欄一、(一)所示以詐術使少年自行拍攝性影像部  
16 分、事實欄一、(二)所示刑之部分及定應執行刑部分，均撤銷。

17 周○○犯引誘使少年製造猥褻行為之電子訊號罪，處有期徒刑壹  
18 年拾月，扣案之隨身碟參個均沒收；又所犯如原判決事實欄一、  
19 (二)所示以脅迫使少年自行拍攝性影像未遂罪部分，處有期徒刑壹  
20 年拾月。應執行有期徒刑貳年陸月。

21 事實及理由

22 壹、本院審理範圍：

23 (一)按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑  
24 事訴訟法第348條第3項定有明文。原審判決後，上訴人即被  
25 告周○○不服原判決提起上訴，嗣於本院準備程序及審理程  
26 序時，陳明其對於原判決事實欄一、(二)部分所認定之犯罪事  
27 實及論罪部分，均不上訴（見本院卷第133、216頁），並具  
28 狀撤回關於此部分犯罪事實及論罪部分之上訴，有刑事撤回  
29 上訴狀在卷可憑（見本院卷第137頁），是關於原判決事實  
30 欄一、(二)部分，本院審理範圍僅限於原判決所處被告之刑部  
31 分，不及於原判決所認定此部分之犯罪事實及論罪等其他部

分，故此部分量刑基礎之犯罪事實及論罪，均引用第一審判決書記載關於其事實欄一、(二)部分之事實、證據及理由（如附件二）。

(二)從而，本院審理範圍為：原判決關於其事實欄一、(一)所示部分、事實欄一、(二)所示刑之部分及定應執行刑部分。

貳、關於108年間引誘使少年製造猥褻行為之電子訊號之犯罪事實、證據及論罪理由部分：

一、犯罪事實：

(一)周○○於不詳時間透過網際網路加入創意私房(或稱小圈子)論壇(以下均稱創意私房)網站，並於民國108年間某日，自創意私房網站取得他人所分享代號A166之女子（00年0月生，真實姓名年籍詳卷，下稱A女）之個人資料，因而得悉A女係未滿18歲之少年，遂透過社群網站「Instagram」（下稱IG）帳號「A0000000」與A女取得聯繫後，竟基於引誘使少年製造猥褻行為之電子訊號之犯意，於108年間某日，使用上開IG帳號對A女佯稱：可依其指定姿勢拍攝裸露胸部及下體之猥褻照片、影片賺錢，拍攝完成後，其會以超商點對點方式寄送現金袋予A女云云，A女因而受其引誘，自拍裸露胸部及下體之猥褻照片、影片等性影像，再以自己之IG帳號透過限時動態方式，傳送至周○○使用之「A0000000」IG帳號，周○○即以此方式引誘A女製造上開猥褻行為之電子訊號得逞，然其收到上開照片後，隨即封鎖A女IG帳號，未依約給予現金。

(二)案經A女訴由臺北市政府警察局婦幼警察隊報告臺灣士林地方檢察署檢察官偵查起訴暨移送併辦。

二、證據能力部分：

此部分據以認定被告犯罪之供述證據（詳如後述），其中屬於傳聞證據之部分，檢察官、被告及辯護人在本院審判程序中均同意其證據能力，復經本院審酌認該等證據之作成無違法、不當或顯不可信之情況，非供述證據亦查無公務員違背法定程序而取得之情事，依刑事訴訟法第158條之4反面解

01 釋、第159條至第159條之5之規定，均有證據能力。

02 三、認定事實所憑之證據及理由：

03 (一)上開事實，業據被告於本院審理時坦承不諱（見本院卷第22  
04 0頁），核與證人即告訴人A女於偵查中及原審審理時之證述  
05 大致相符（分見他字卷第125至127頁；原審卷第127至134  
06 頁），並有告訴人與被告之對話紀錄擷圖、手機內信箱訊息  
07 翻拍照片、隨身碟內檔案資料及手機螢幕擷取畫面等件在卷  
08 可稽（分見他字卷第29頁、第78至81頁、第97至109頁；112  
09 年度偵字第296號卷第39至54頁），復有扣案之隨身碟3個可  
10 資佐證，足認被告之任意性自白與事實相符，應可採信。

11 (二)本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

12 四、論罪：

13 (一)新舊法比較：

14 被告上開行為後，106年11月29日修正公布、000年0月0日生  
15 效施行之兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項規定於112  
16 年2月15日修正公布，於同月17日起生效；復於113年8月7日  
17 再次修正，於同年月9日起生效。兒童及少年性剝削防制條  
18 例第36條第2項原規定：「招募、引誘、容留、媒介、協助  
19 或以他法，使兒童或少年被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖  
20 畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品，處3  
21 年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰  
22 金。」，於112年2月15日修正為「招募、引誘、容留、媒介、  
23 協助或以他法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造性影  
24 像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語  
25 音或其他物品，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺  
26 幣3百萬元以下罰金。」，觀諸其修正理由：「實務上兒童  
27 或少年心智尚未成熟，易一時自行拍攝、製造性影像、性交  
28 或猥褻行為之圖畫、語音等，並誤信他人而予以對外傳送，  
29 造成此類資訊在網路流傳，而依現行實務見解，對於誘使兒  
30 童或少年自拍性交、猥褻物品，已有認為『自行拍攝照片或  
31 影片，係屬創造照片或影片之行為，應在本條所稱之製造之

概念範疇內』。故第二項及第三項未將『自行拍攝』明文列為犯罪行為類型之一，實務上已透過擴大解釋方式，將『製造』行為之文義擴及『使兒童或少年自行拍攝之行為』，不致產生法律適用上漏洞。惟考量『自行拍攝』之相對概念是『被（他人）拍攝』，二者均得以擴大『製造』行為文義解釋範圍予以涵蓋，第二項及第三項既將『使兒童或少年被拍攝之行為』獨立於『製造』之概念之外，體系上亦有將使兒童或少年『自行拍攝』之行為從『製造』概念獨立之必要。爰為臻明確，於第二項及第三項增列使兒童或少年自行拍攝之樣態，以保障兒童及少年之權益。」，則修正後條文僅係使構成要件文字更為精確（俾利配合刑法增訂妨害性隱私及不實性影像罪章等相關修正），復於113年8月7日再新增「無故重製」之行為態樣，其他構成要件與法定刑均無修正。經比較新舊法之結果，修正後之規定提高其法定刑，並未較有利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，自應適用被告行為時即107年7月1日修正生效後、112年2月17日修正生效前之兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項規定。

## (二)構成要件之說明：

依107年7月1日修正生效後、112年2月17日修正生效前兒童及少年性剝削防制條例第36條規定，該罪係以被拍攝、製造未滿18歲之人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為構成要件。查：

- 1.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，本案告訴人以IG帳號所傳送被告之電子訊號照片圖檔或  
影片，係儲存於扣案之隨身碟內，自屬上開法條所規定之  
「電子訊號」無疑。

2.拍攝被害人僅著內衣、裸露胸部或裸體之影片、照片，就該等照片之整體特性而為觀察，參酌現時社會之一般觀念，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之道德感情，有礙於社會風化，不具藝術性、醫學性、教育性，洵供刺激或滿足行為人一己之性慾，應屬於「猥褻」行為之影片、照片至明（最高法院100年度台上字第6538號判決意旨參照）。經查，告訴人於被告行為時係未滿18歲之少年，有其個人戶籍資料查詢結果、代碼與真實姓名對照表存卷可查（詳卷），且告訴人經被告引誘而自行拍攝之裸露胸部及下體之電子訊號照片圖檔，衡諸一般社會觀念，實難認具藝術性、醫學性或教育性價值，於客觀上應足以引起刺激或滿足性慾，並足以引起一般人羞恥、厭惡感而侵害性的道德感情，復侵害告訴人之性隱私權，應屬於猥褻行為之電子訊號甚明。

3.107年7月1日修正生效後、112年2月17日修正生效前之兒童及少年性剝削防制條例第36條雖將「被拍攝」與「製造」並列，「製造」兒童或少年為性交或猥褻行為之電子訊號，並未限定其方式，故文義上應包括兒童或少年自我拍攝之情形，且與是否大量製造亦無關（最高法院103年度台上字第2699號、106年度台上字第2837號判決要旨參照）；另自該條例立法目的在保護兒童及少年免於遭受任何形式之性剝削、保護其身心健全發展觀之，可徵該條例之主要保護法益，係使兒童或少年免於成為性剝削客體，此不因拍攝或製造者為何人，而有差別待遇。是以，自我拍攝既屬「製造」文義可涵攝之範圍，且此文義解釋與該立法目的無違，則兒童或少年自拍性交或猥褻電子訊號而上傳者，應該當該條所定之「製造」行為，此觀前揭修正理由亦明。準此，告訴人因受被告所引誘，自行拍攝裸露胸部及下體之猥褻照片後，傳送

01 予被告，核屬107年7月1日修正生效後、112年2月17日修正  
02 生效前兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項所規範之  
03 「製造」行為。

04 (三)適用之法律：

05 按兒童及少年性剝削防制條例就兒童及少年被拍攝、製造性  
06 交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號  
07 或其他物品，於同條例第36條第2項規定招募、引誘、容  
08 留、媒介、協助或以他法；於同條第3項另規定以強暴、脅  
09 迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法等不同  
10 行為態樣。綜觀上開規定之文義、結構及其法定刑之輕重，  
11 第2項與第3項所規定行為態樣之區別，應視行為人是否違反  
12 被害人意願為斷。而該第3項所指之「詐術」，既與強暴、  
13 脅迫、藥劑、催眠術、其他違反本人意願之方法並列，當然  
14 亦須達到違反被害人意願始足當之，不因106年11月29日修  
15 法前、後而有不同解釋。又所謂「違反本人意願」，須行為  
16 人所實施之手段達到足以妨害、壓抑被害人之意思自由及性  
17 自主決定權為必要，於行為人施用詐術之情況，若係帶有非  
18 實人力可得支配實現之恐嚇性質詐術（如詐以神鬼力量云  
19 云），而使被害人心理陷於受強制之陰影，足以妨害被害人  
20 之自由意思及其決定者，固即該當；倘行為人施以非恐嚇性  
21 質之詐術，而被害人對於法益侵害之對價、目的雖受到欺  
22 瞞，但對於法益受侵害一事沒有誤認，此時應認被害人係動  
23 機錯誤，難認其性自主活動係受妨害、壓抑而為決定，其同  
24 意應認有效；而若行為人詐騙內容與法益侵害有關，且已嚴  
25 重影響被害人同意效力者（如欺瞞被害人所為與性行為無關  
26 者），則此同意無效，應認行為人詐騙行為仍妨害被害人性  
27 自主之意思決定，違反被害人之意願（最高法院110年度台  
28 上字第5715號判決意旨參照）。經查，告訴人於偵查中陳  
29 稱：當時因為被告說有錢賺，我才願意拍攝等語（見他字卷  
30 第127頁），於原審審理時再陳稱：當時被告用IG帳號傳訊  
31 息給我，我想要賺錢才拍攝等語（見原審卷第128頁），復

查無證據足認被告對告訴人施以帶有任何恐嚇性質之詐術，則告訴人同意拍攝胸部及下體之猥亵照片給被告，係出於賺取金錢之動機而為決定，被告並未施以妨害、壓抑告訴人自由意思之詐術，告訴人雖受欺瞞，但對於法益受侵害一事沒有誤認，應認其僅係動機錯誤，沒有違反其意願製造猥亵行為之電子訊號。是核被告所為，係犯107年7月1日修正生效後、112年2月17日修正生效前兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項引誘使少年製造猥亵行為之電子訊號罪，公訴意旨認被告所為係犯107年7月1日修正生效後、112年2月17日修正生效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亵行為之照片及影片罪，容有誤會，惟社會基本事實同一，本院於審判中業已告知上開罪名，並經被告坦承不諱而為實質辯論，已無礙於被告行使訴訟上之防禦權，爰依法變更起訴法條。

#### 參、刑之減輕事由：

(一)被告就原判決事實欄一、(二)之犯行，尚未得逞，仍屬未遂階段，依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

(二)刑法第59條酌減其刑規定之適用：

前揭112年2月17日修正生效前之兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之罪，其法定刑係3年以上7年以下有期徒刑，得併科300萬元以下罰金，而112年2月17日修正生效之兒童及少年性剝削防制條例第36條第5項、第3項之罪，其法定刑則係7年以上有期徒刑，得併科500萬元以下罰金，然各罪之原因動機不一，犯罪情節未必盡同，所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻同為「3年有期徒刑」、「7年有期徒刑」，不可謂不重，於此情形，自非不可依客觀之犯行與主觀之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條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合罪刑相當原則及比例、平等原則。查本案被告先於108年間以前揭方式引誘告訴人自行拍攝裸露胸部及下體之猥亵照片及影片，復於

110年間以原判決事實欄一、(二)所示之方式欲脅迫告訴人拍攝裸露胸部及下體之猥亵照片未遂，所為雖不可取，然被告為上掲行為時亦僅約20多歲，年紀尚輕，智慮未臻成熟，且本案之被害人僅1人，而被告目前除本案外，查無其他相類案件經起訴或判處罪刑之紀錄，此有本院被告前案紀錄表在卷可按(見本院卷第209至210頁)，被告復於本院審理時坦承犯行，已與告訴人達成和解，承諾賠償告訴人新臺幣（下同）100萬元（給付方式如附件一所示，迄於本院辯論程序終結前均已依約給付），且告訴人亦表明願原諒被告，並同意法院從輕量刑等節，此有調解筆錄1份及匯款紀錄等件在卷可佐（見本院卷第111至112頁、第175至187頁、第229頁），顯見被告已盡力彌補其所造成之損害，而被告所犯112年2月17日修正生效之兒童及少年性剝削防制條例第36條第5項、第3項之罪法定最輕本刑為7年有期徒刑，縱依刑法第25條第2項規定減刑後，所得量處之刑（3年6月以上有期徒刑）仍嫌過重，考量其全部犯罪情狀及結果，爰就被告所犯上開2罪，均依刑法第59條規定酌減其刑，並就前開第3項之罪部分，遞減輕之。

#### 肆、撤銷改判及量刑、沒收之理由：

(一)原審以被告上開犯行事證明確，而予論罪科刑，固非無見。

惟查：

- 1.被告上開108年間所為，係犯107年7月1日修正生效後、112年2月17日修正生效前兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項引誘使少年製造猥亵行為之電子訊號罪，原審認應成立112年2月17日修正生效後之同條例第36條第3項以詐術使少年自行拍攝性影像罪，已有違誤。
- 2.被告於本院審理時已坦承全部犯行，且與告訴人達成民事上和解，業如前述，原審未及審酌被告此部分犯罪後態度並適用刑法第59條規定酌減其刑，容有未洽。
- 3.被告據此上訴指摘原判決關於其事實欄一、(一)部分不當及事實欄一、(二)量刑過重，為有理由，原判決既有上開可議之

處，自屬無可維持，應由本院將原判決事實欄一、(一)部分、事實欄一、(二)所示刑之部分連同定執行刑部分均予撤銷改判。

(二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為滿足一己私欲，明知告訴人為未滿18歲之少年，性自主決定及相關判斷能力仍處於發展階段，竟先以上開引誘使告訴人自行拍攝而製造裸露胸部、下體等身體部位之猥褻照片及影片傳送予己，復以原判決事實欄一、(二)所示方式欲脅迫告訴人自行拍攝裸露胸部、下體等身體部位之猥褻照片傳送予己，幸未得逞，危害告訴人之身心健康及人格發展，考量被告犯罪之動機、目的、手段與情節、所生危害，行為時僅20多歲，年紀尚輕，智慮未臻成熟，因性觀念偏差而為本案犯行，犯後尚知坦認全部犯行，且與告訴人達成和解、承諾依附件一所示方式賠償告訴人，已知悔悟，告訴人亦表明願原諒被告並同意從輕量刑；兼衡被告自述之智識程度及家庭經濟、生活狀況（見本院卷第464頁），暨其品行（見本院卷第209至210頁所附之本院被告前案紀錄表）等一切情狀，分別量處如主文第2項前段、中段所示之刑。

(三)參諸被告上開兩犯行之行為態樣、侵害法益種類、犯罪時間；暨刑事政策有意緩和有期徒刑合併執行造成之苛酷，刑之科處不僅在於懲罰犯罪行為，更重在矯治犯罪行為人、提升其規範意識、回復對法律規範之信賴與恪守等情，以被告所犯各罪之宣告刑為基礎，於刑法第51條第5款所定之外部性界限內，衡酌數罪併合處罰、限制加重刑罰之恤刑立法目的，綜合評價各罪類型、關係、法益侵害之整體效果，考量犯罪人個人特質，及以比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則為內涵之內部性界限，定其應執行刑如主文第2項後段所示。

(四)沒收部分：

1.兒童及少年性剝削防制條例第36條業於112年2月15日經總統公布修正，並自同年月17日起施行，其中關於沒收部分，修

正第6項：「第1項至第4項之附著物及物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之」及增訂第7項：「拍攝、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或羞恥之圖畫、語音或其他物品之工具或設備，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。但屬於被害人者，不在此限」，因立法者認沒收本質上非屬關於刑罰權事項，而於刑法第2條第2項規定：「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律」。是本案自應適用裁判時之法律即112年2月17日修正生效之現行兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項、第7項規定，不生新舊法比較之問題。

2.查扣案之隨身碟3個為被告所有，且該隨身碟內存有告訴人受被告所引誘，自行拍攝裸露全身、陰部與胸部之猥褻影像，業如前述，是上開隨身碟顯為性影像之附著物，爰依現行兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項規定，宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條，第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官卓俊吉提起公訴及移送併辦，檢察官蔡佩容到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　7　　日  
　　　　　　　　刑事第十五庭　審判長法官　陳梵宇  
　　　　　　　　　　法官　曹馨方  
　　　　　　　　　　法官　林彥成

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」。

書記官　陳雅加

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　8　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

兒童及少年性剝削防制條例第36條

01 拍攝、製造兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上足以引起性  
02 慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品，處一年以上七年以下有期徒刑  
03，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

04 招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍攝  
05 、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  
06 恥之圖畫、語音或其他物品，處三年以上十年以下有期徒刑，得  
07 併科新臺幣三百萬元以下罰金。

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

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 第一項至第四項之附著物、圖畫及物品，不問屬於犯罪行為人與  
16 否，沒收之。

17 拍攝、製造兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上足以引起性  
18 慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品之工具或設備，不問屬於犯罪  
19 行為人與否，沒收之。但屬於被害人者，不在此限。

20 兒童及少年性剝削防制條例第36條（107年7月1日修正生效後、1  
21 12年2月17日修正生效前）

22 拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、  
23 影帶、光碟、電子訊號或其他物品，處一年以上七年以下有期徒刑  
24，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

25 招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍  
26 攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電  
27 子訊號或其他物品，處三年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺  
28 幣三百萬元以下罰金。

29 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方  
30 法，使兒童或少年被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、

01 影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

03 意圖營利犯前三項之罪者，依各該條項之規定，加重其刑至二分之一。

05 前四項之未遂犯罰之。

06 第一項至第四項之物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

07 附件一：周○○應給付A女新臺幣（下同）100萬元，給付方式：  
08 於民國113年8月31日前給付60萬元，餘款40萬元自113年9月起按  
09 月於每月15日前給付2萬5,000元，倘一期未給付，視為全部到  
10 期。