

最高法院刑事判決

113年度台上字第3422號

上訴人 張明信

上列上訴人因違反兒童及少年性剝削防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國113年4月11日第二審判決（112年度上訴字第4438號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第3424號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於引誘使少年為有對價之性交未遂、脅迫使少年為有對價之性交行為部分均撤銷，發回臺灣高等法院。
其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回（引誘使少年為有對價之性交未遂、脅迫使少年為有對價之性交行為）部分：

一、本件原判決認定上訴人張明信有其引用第一審判決事實欄（下稱事實）一、(一)所載引誘A女（民國00年0月生，姓名詳卷）於109年11月6日為有對價之性交（下稱性交易）未遂（引誘使少年製造猥褻行為之電子訊號部分另詳後述），及事實一、(二)所載恐嚇危害A女名譽、脅迫A女為性交易犯行，因而維持第一審論上訴人犯引誘使少年為性交易未遂、脅迫使少年為性交易（相競合成年人故意對少年犯恐嚇危害名譽罪）2罪，分別處有期徒刑8月、7年2月之部分判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴。固非無見。

二、兒童及少年性剝削防制條例第31條、第32條第1項及第33條第1項所列之罪，依其文義及體系解釋，乃依行為人對被害人施加手段之強弱，以及被害人自主意願之法益侵害高低程度之不同，而予以罪責相稱之不同法定刑，並於同條例第43條第1項及第2項規定減輕或免除其刑之適當調節機制以資衡平，為層級化規範，使規範密度周全，以達保障兒童及少年

01 權益之立法目的，並符罪刑相當原則、比例原則之憲法要
02 求。故同條例第31條第1、2項規定與兒童或少年為有對價之
03 性交或猥褻行為罪，屬基本規定，凡行為人與未滿18歲之人
04 為性交易者均屬之。倘行為人有以引誘、容留、招募、媒
05 介、協助或以其他積極手段之方法，促成兒童或少年為有對
06 價之性交或猥褻行為者，則合致於同條例第32條第1項之規
07 定。惟若行為人採行之手段，係以強暴、脅迫、恐嚇、監
08 控、藥劑、催眠術或其他違反本人意願之方法而為之者，則
09 屬同條例第33條第1項之罪。同條例第32條第5項、第33條第
10 5項，並就同條前4項之未遂犯定有處罰規定。所稱「違反本
11 人意願之方法」，並不以使被害人達於不能抗拒之程度為必
12 要，祇須所施用之具體方法，係違反被害人之意願，且在客
13 觀上足以壓抑、妨害或干擾被害人之性自主決定權者，即足
14 當之。是以，行為人縱未施用強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等
15 方法，惟以其他方法營造使被害人處於無助而難以、不易或
16 不敢反抗狀態，且此狀態在客觀上足以壓抑、妨害或干擾被
17 害人之性自主決定權者，亦屬「其他違反本人意願之方法」
18 範疇。至行為人所採用違反被害人意願之具體方法，是否在
19 客觀上足以壓抑、妨害或干擾被害人之性自主決定權，應審
20 酌行為人及被害人之年齡、體型、社會歷練及所處環境等具
21 體情狀而為綜合判斷，此於被害人係兒童或未滿16歲之情
22 形，尤宜從特別保護被害人之角度，從寬解釋其意涵，不必
23 拘泥於行為人必須有實行具體違反被害人意願之方法行為，
24 只要行為人營造使兒童或未滿16歲之人處於無知、無助、難
25 逃或難以抗拒之情境，即足當之。又有罪之判決書，須將認
26 定之犯罪事實詳記於事實欄，然後於理由欄內，逐一說明其
27 所憑之證據及認定之理由，使事實與理由兩相一致，方為合
28 法，如主文與事實、理由，或事實與理由，或理由間，相互
29 齟齬者，均為判決理由矛盾，其判決當然違背法令。而證據
30 雖已調查，尚有其他足以影響判決結果之重要疑點或證據並

01 未調查釐清，仍難遽為被告有利或不利之認定，否則即有調
02 查職責未盡之違法。

03 三、本件依原審引用第一審判決記載之事實，上訴人在109年11
04 月3日以每小時新臺幣（下同）5,000元之代價引誘A女於同
05 年月6日至旅館與其為性交易，且自同年月4日起，接續向A
06 女傳送將上網散布A女裸露胸部照片（下簡稱裸照）之訊
07 息，而以恐嚇危害名譽之方式，脅迫A女與其性交易，惟A女
08 未依約於同年月6日與上訴人進行性交易（下稱第一次約
09 定）而未遂；又A女因上訴人前開威脅心生畏懼而報警處理
10 後，為協助警員辦案，另聯絡上訴人告知同意為性交易，而
11 與上訴人約定在同年月8日（第一審判決書誤載為「9」日，
12 原判決已更正記載）23時於桃園市龍潭區北龍路301號麥當
13 勞見面（下稱第二次約定），2人見面後，上訴人即駕車將A
14 女載往約2、300公尺處之路邊停車格停車，令A女為其口
15 交，A女因心生畏懼而在車內為上訴人口交，並在上訴人將A
16 女載回麥當勞時，為警查獲。倘若無誤，上訴人與A女共有
17 二次約定，其時間差距約2日，且第一次約定係以引誘方式
18 促成約定性交易約定，惟A女並未赴約而未遂，第二次約定
19 則在第一次約定日期前，開始以脅迫方式為之，且性交既
20 遂。然依卷附資料，A女在本案警詢（筆錄記載詢問時間自
21 109年11月8日19時58分起至21時止，即第二次約定前。其經
22 第一審勘驗警詢光碟〈播放時間00：48：40至00：53：00〉部
23 分，直接引用勘驗筆錄之記載，以下合稱本案警詢）陳稱其
24 遭上訴人以散布裸照等語恐嚇，已於109年11月6日至桃園市
25 政府警察局中壢分局中壢派出所（下稱中壢派出所）報案在
26 先，且「在警局弄很多東西了…然後（第一次約定）時間也
27 過了，所以才沒有去赴約」、「我就只能答應他（第一次約
28 定），不然他會說他直接PO在網上」等語（見第一審卷第17
29 8頁勘驗筆錄）。準此，關於第一次約定部分，上訴人究係
30 以引誘方式促使A女同意性交易，或有以脅迫、恐嚇之方
31 法，妨害A女之性自主決定權，而違反A女意願，顯屬有疑。

01 另關於第二次約定部分，依A女本案警詢所稱：「（A女未赴
02 第一次約定後，該男子是否還有主動聯繫）有，他還是一直
03 要約我性交易。因為JD交友軟體是國外的且該暱稱『吳夢』
04 之男子並非是用真實姓名，用的照片也不清楚是否為他本
05 人，所以我會配合警方用釣魚的方式將他約出來」（見偵查
06 卷第25至26頁）；「…他後來就沒有提（1小時5,000元）這
07 件事了」、「但他『剛剛』又有提…那好像也是…」，並點
08 頭肯認「只要跟他做就有錢」（見第一審卷第178頁勘驗筆
09 錄）。參之A女偵訊供稱：「（109年11月8日）報警後，我
10 依約和被告出去，警察就在旁邊守候」、「（報警內容）我
11 有說被告恐嚇我的部分，後來警察就叫我把跟被告的對話紀
12 錄拍下來，警察就看到被告和我提到性交易的內容」（見偵
13 查卷第154頁）；第一審證稱：「（109年11月8日）我是發
14 訊息給被告，跟他說同意性交易」、「（上車後）當下我不
15 知道要如何面對這件事，所以在車上我就幫他口交，當時我
16 以為他已經發文，所以我跟他說你可以先刪掉嗎？但是他沒
17 有要刪掉的意思」、「我不太記得（有無把跟被告說要性交
18 易的對話訊息提供給警察），但若警察有要求我就會給」等
19 語（見第一審卷第241、243頁）。似指上訴人在第一、二次
20 約定期間，仍有以散布裸照恐嚇危害A女名譽之事，持續脅
21 迫、恐嚇A女為性交之行為，且第二次約定是在警方知悉之
22 情形下進行聯絡。則上訴人自109年11月3日起至A女赴約時
23 止，所為允付對價、恐嚇危害A女名譽等引誘、脅迫A女性交
24 易之行為，是否均基於相同目的，在密接時間持續侵害同一
25 被害法益及客體，而屬單純之犯意提升或變更；或僅因方式
26 不同，即屬另起犯意，而分別為不同構成要件之數罪？又第
27 二次約定倘係A女為協助辦案，而在警方埋伏之下與上訴人
28 見面，則A女何以進入車內，其性自主決定權是否仍受上訴
29 人先前所為脅迫、恐嚇行為之影響而受妨害，抑或陷於其他
30 難以抗拒之無助情境始與上訴人性交既遂？亦有未明。前開
31 各節涉及上訴人之主觀犯意與罪名、罪數計算之認定，且非

01 不能依憑上訴人與A女聯絡之對話內容與時間順序、警方取
02 得之對話擷圖與本件埋伏查獲之過程紀錄等客觀事證而為綜
03 合判斷。然卷存上訴人與A女之對話擷圖（見偵查卷第27至
04 71頁）部分日期與順序不明，且左上角顯示之手機時間（即
05 擷圖時間）與本案警詢時間多有不符，復未見A女所述在109
06 年11月6日前往中壢派出所報案且「在警局弄很多東西
07 了」，暨所謂配合警方人員為第二次約定時，有無依警方要
08 求提供對話訊息之相關資料。凡此各節，顯無不能調取相關
09 報案紀錄與警方調查埋伏資料、傳喚承辦警員或A女到庭作
10 證，查明第一、二次約定之聯絡經過，或A女在記憶尚新且
11 感受明確之情形下所為具體供述，以釐清前開各情。原審未
12 翔實調查上情，並敘明認定依據，遽以上訴人曾經與A女談
13 及性交易報酬，截取A女部分供述用語，逕行認定上訴人前
14 開2次犯行，有調查未盡及理由不備之違法。

15 四、以上或為上訴人上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之
16 事項。而第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基
17 礎，原判決上述之違背法令，影響前開事實之確定，本院無
18 可據以為裁判，自應將原判決此部分撤銷，發回原審法院更
19 為審判。又本件繫屬於第一審法院前，卷內尚無第二次約定
20 與後續性交行為之具體資料，則起訴書記載上訴人於「109
21 年11月間」以散布裸照「脅迫A女與其碰面為性交易，使A女
22 心生畏懼，報警處理，因而循線查悉上情。『而張明信與A
23 女所約定之性交易亦因此未完成而不遂』」等語，如何與第
24 二次約定之性交易既遂為同一事實或具有一罪關係，而得由
25 檢察官當庭「更正」起訴事實為上訴人與A女「所約定之性
26 交易『於張明信與A女見面之日，在張明信所駕駛之車上，
27 張明信以其陰莖插入A女口腔之方式遂行性交易』」（見第
28 一審卷第255頁），宜併注意說明；另原審更審時，倘認上
29 訴人仍成立第一審判決之引誘使少年為性交易未遂罪，應注
30 意上訴人於原審明示關於第一審此部分判決僅就量刑上訴之
31 旨（見原審卷第85、90、127頁）。

01 貳、上訴駁回（引誘使少年製造猥褻行為之電子訊號）部分：

02 一、刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違

03 背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決

04 違背法令為法定要件，如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟

05 資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或

06 所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由

07 之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程

08 式，予以駁回。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為

09 理由，係屬二事。

10 二、本件原判決維持第一審論處上訴人犯（修正前）引誘使少年

11 製造猥褻行為之電子訊號罪刑並諭知相關沒收之判決，駁回

12 其此部分在第二審之上訴。已引用第一審判決書記載之相關

13 事實、證據及理由，並補充說明何以駁回此部分第二審上訴

14 及如何審酌量定之理由。

15 三、經查：

16 （一）證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷

17 無違經驗法則或論理法則，不能任意指為違法。同一證人前

18 後供述不能相容，法院採信其中部分證言，乃取捨證據之當

19 然結果，其判決理由僅就採用某部分證言加以說明，而未說

20 明捨棄他部分證言之理由，自非適法之第三審上訴理由。原

21 判決已說明如何依憑上訴人不利於己之供述，佐以證人A女

22 所述因上訴人要其拍攝裸照，才會拍攝並傳送給上訴人，雖

23 然有想過不要拍，但後來還是決定拍攝等證言，及卷附通訊

24 軟體相關對話紀錄等證據資料，相互印證、斟酌取捨後，經

25 綜合判斷而認定上訴人此部分犯行。另就上訴人否認引誘A

26 女製造猥褻行為之電子訊號，辯稱A女乃自願拍攝裸照傳給

27 上訴人等語，詳敘A女是在上訴人要求之後，決定自拍並傳

28 送裸照予上訴人，衡諸其2人在A女傳送裸照前、後之對話內

29 容與反應作為補強，足見上訴人有在與A女談論性交易之過

30 程中，另行慫恿、鼓勵使A女作成拍攝並傳送裸照之行為決

31 意，雖未違反A女意願，仍該當於前開引誘犯行等旨。所為

01 論斷，均有卷附事證足憑，且與上訴人第一審之自白相符，
02 並非僅憑A女之單一指證或錯引相關對話，逕為不利上訴人
03 之認定，且無適用補強等證據法則不當之違誤，自屬原審採
04 證、認事之適法職權行使，不得任意指為違法。至於原判決
05 記載A女經由通訊軟體Messenger傳送裸照予上訴人一節，雖
06 與A女偵查所述「用JD軟體傳的」之證言不符，而有微疵，
07 然於上訴人引誘A女自拍並傳送裸照之判斷無礙，且不影響
08 本案情節及判決本旨，亦非合法上訴第三審之理由。

09 (二)刑之量定，屬事實審法院得依職權自由裁量之事項。原判決
10 已敘明第一審判決係以上訴人之責任為基礎，審酌上訴人在
11 第一審坦承此部分犯行，且與A女及其法定代理人成立和解
12 並有依約履行之犯後態度等刑法第57條各款所列情狀，並未
13 逾越法定刑度，且與公平正義無違，無明顯失出失入或量刑
14 過重之違法不當，而予維持之理由。核其裁量權之行使，並
15 未違背比例原則及罪刑相當等原則，自不得任意指為違法。

16 四、上訴意旨置原判決之論敘於不顧，仍謂：A女亦曾表示其自
17 己想過要傳裸照給上訴人，且係自行拍攝，非受上訴人引
18 誘，原審以A女傳送照片後之對話內容，推論上訴人此部分
19 犯行，並錯誤認定A女憑以傳送之通訊軟體，復未審酌A女母
20 親（真實姓名詳卷）所述上訴人均有履行和解，應有改過，
21 可以判輕一點之量刑意見，有認定事實錯誤且量刑過重之違
22 誤等語。經核均係憑持己見，對原審採證認事及量刑裁量之
23 職權行使，任意指摘，或再為事實上之爭辯，難謂已符合前
24 開法定上訴要件。因認此部分上訴違背法律上之程式，予以
25 駁回。

26 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條前段，
27 判決如主文。

28 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日
29 刑事第九庭審判長法官 梁宏哲
30 法官 楊力進
31 法官 周盈文

01

法 官 陳德民

02

法 官 劉方慈

03 本件正本證明與原本無異

04

書記官 李丹靈

05

中 華 民 國 113 年 10 月 15 日