

最高法院刑事判決

110年度台上字第5715號

上訴人 陳俊佑

上列上訴人因違反兒童及少年性剝削防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國110年4月29日第二審判決（109年度上訴字第1661號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署107年度軍偵字第65號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

一、本件原判決認定上訴人陳俊佑有其事實欄所載以詐術使兒童製造猥褻行為之電子訊號等犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判依想像競合犯之規定，論處上訴人修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之以詐術使兒童製造猥褻行為之電子訊號罪刑，固非無見。

二、惟查：

（一）有罪之判決書，須將認定之犯罪事實詳記於事實欄，再於理由內逐一說明其憑以認定之證據，使事實認定與理由說明，互相適合，方為合法；又判決雖載理由，但不能憑以斷定其所為論述之根據者，俱屬判決理由不備之違法。再若判決與卷存證據資料尚不相符，而有證據上理由矛盾之情形，則為判決理由矛盾之違法。而兒童及少年性剝削防制條例就兒童及少年被拍攝、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，於同條例第36條第2項規定招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法；於同條第3項另規定以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法等不同行為態樣。綜觀上開規定之文義、結構及其法定刑之輕重，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被害人意願為斷。而該第3項所指之「詐術」，既與強暴、脅迫、藥劑、催眠術、其他違反本人意願之方法並列，當然亦須達到違反被害人意願始足當之，不因民國106年11月29日修法前、後而有不同解釋。又所謂「

違反本人意願」，須行為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自主決定權為必要，於行為人施用詐術之情況，若係帶有非現實人力可得支配實現之恐嚇性質詐術（如詐以神鬼力量云云），而使被害人心理陷於受強制之陰影，足以妨害被害人之自由意思及其決定者，固即該當；倘行為人施以非恐嚇性質之詐術，而被害人對於法益侵害之對價、目的雖受到欺瞞，但對於法益受侵害一事沒有誤認，此時應認被害人係動機錯誤，難認其性自主活動係受妨害、壓抑而為決定，其同意應認有效；而若行為人詐騙內容與法益侵害有關，且已嚴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者），則此同意無效，應認行為人詐騙行為仍妨害被害人性自主之意思決定，違反被害人之意願。本件原判決於事實欄記載上訴人無贈送虛擬寶物「跑車」之意，而以詐術使兒童製造猥褻行為電子訊號之接續犯意，向A女（姓名年籍資料詳卷）佯稱：若回傳自行拍攝之裸照即可獲贈上開虛擬寶物，致A女陷於錯誤，接續回傳其自拍裸露身體部位之猥褻照片共3張，理由欄並說明上訴人具有詐騙之犯意而使A女自拍猥褻照片回傳予上訴人等情，然對於上訴人之行為如何妨害、壓抑A女自由意思而為自拍猥褻照片回傳給上訴人之決定，即上訴人之行為如何違反A女意願部分，原判決就此構成犯罪要件事實，於事實欄並未有何記載，理由欄亦未說明其認定上訴人所為違反A女意願之相關證據資料，已有判決理由不備之違法。又稽之卷附A女之警詢筆錄，A女陳稱上訴人於取得其裸照後，有可能傳給他人觀看，而其之所以仍同意以裸照交換虛擬寶物，係因「我很想要這個虛擬寶物。」又其已將與上訴人之對話紀錄全數刪除，故無法提供給警員等語（他字4039號卷第21頁），A女於偵訊中再陳稱：「（妳如何決定要拍照給他？是對方做了什麼讓你決定這樣做？）他問要不要傳給他。我就拍照片給他。」等語（軍偵字65號卷第73頁）；另A女自拍之裸體照片，似刻意未拍及其臉部。倘此無訛，則A女對於自拍身

01 體隱私部位之裸體照片，似已知悉該等照片係法律所不容許
02 之猥褻照片，就其身體隱私及性自主法益之可能被侵害，似
03 無誤認，又上訴人並未對A女施以帶有何恐嚇性質之詐術，
04 則A女同意拍攝裸體部位之猥褻照片給上訴人，似係出於交
05 換虛擬寶物之動機而為決定，上訴人是否施以妨害、壓抑A
06 女自由意思之詐術，進而違反A女意願製造猥褻照片，自難
07 謂無疑。原判決就此部分有利上訴人之證據資料未予置理，
08 率認上訴人此部分係犯修正前兒童及少年性剝削防制條例第
09 36條第3項之以詐術使兒童製造猥褻行為之電子訊號罪，即
10 與上開證據資料不相適合，即不無證據上理由矛盾及判決理
11 由欠備之違法。

12 (二)刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪有其特殊之原因
13 與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法
14 定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用，而其適用與否，固
15 屬事實審法院依職權裁量之事項，然被告主張其犯罪情狀符
16 合刑法第59條規定之有利事證何以不予採納，事實審就此攸
17 關被告科刑利益之重大事項，自應予說理，否則亦屬判決理
18 由不備之違法。上訴人及其原審辯護人就本件如何有刑法第
19 59條之適用，於原審已以書面及言詞一再主張，惟原判決就
20 上訴人及其原審辯護人此部分有利於己之主張可採與否，即
21 本件上訴人是否合於刑法第59條規定要件而應予酌減其刑，
22 並未有何直接或間接之說理，即未適用上述規定遽為科刑判
23 決，此部分亦難認無判決理由不備之違法。

24 三、以上或為上訴理由所指摘，或為本院得依職權調查之事項，
25 而第三審法院應以第二審判決所確認之事實，作為判決之基
26 礎，原判決上述違背法令情形，已影響事實之確定，本院無
27 可據以為裁判，應認此部分有撤銷發回更審之原因。至於原
28 判決認有想像競合犯關係之成年人故意對兒童犯詐欺得利罪
29 部分，基於審判不可分之原則，應併予發回。

30 四、依刑事訴訟法第397條、第401條，作成本判決。

31 中 華 民 國 110 年 11 月 11 日

01		刑 事 第 三 庭 審 判 長	法 官	徐 昌 錦
02			法 官	林 恆 吉
03			法 官	周 政 達
04			法 官	林 海 祥
05			法 官	侯 廷 昌
06	本 件 正 本 證 明 與 原 本 無 異			
07			書 記 官	
08	中 華 民 國 110 年 11 月 16 日			