

臺灣臺中地方法院刑事判決

108年度訴字第1803號

公訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

被告 張昀生

選任辯護人 沈鈺銘律師

上列被告因違反兒童及少年性剝削防制條例案件，經檢察官提起公訴（108年度偵字第4644號），本院判決如下：

主 文

張昀生犯引誘少年製造猥褻行為之電子訊號未遂罪，處有期徒刑拾月。緩刑貳年，並應於緩刑期內接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育貳場次，緩刑期間付保護管束。

犯罪事實

一、張昀生於民國000年0月間，在位於臺中市烏日區之烏日溫水游泳池參加游泳比賽時認識A女（00年生，真實姓名年籍詳卷）後，進而與A女交往成為男女朋友，其明知A女僅年滿17歲，為未滿18歲之少年，竟基於引誘少年製造猥褻行為之電子訊號之犯意，於107年11月23日12時23分許，透過通訊軟體LINE，以「然後在一張沒穿的，坐著把下面板開的多張一點」等對話訊息，引誘A女在其住處（地址詳卷）房間內，自行拍攝裸露身體、外陰部等部位之猥褻行為之數位照片，再由A女透過通訊軟體LINE傳送至張昀生之行動電話通訊軟體LINE中，供張昀生觀覽。惟嗣因A女僅傳送1張有穿衣服之照片，致未能得逞。

二、案經A女之父（代號A父）訴由臺中市政府警察局第五分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分

一、按行政及司法機關所製作必須公開之文書，不得揭露足以識別前項被害人身分之資訊，兒童及少年性剝削防制條例第14條第2項定有明文。因本院製作之判決係屬必須公開之文書，為免揭露被害人A女及告訴人A父之身分，依上開規定，對於足資識別被害人A女及告訴人A父身分之資訊均予以隱

01 匿，合先敘明。

02 二、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
03 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。
04 查，被告張昀生之選任辯護人於本院準備程序時表示被害人
05 A女及告訴人A父於警詢時之陳述為審判外之陳述，無證據
06 能力。本院認被害人A女及告訴人A父於警詢時之陳述，對
07 被告而言，屬審判外陳述之傳聞證據，依刑事訴訟法第159
08 條第1項之規定，無證據能力。又被告以外之人於偵查中向
09 檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，
10 刑事訴訟法第159條之1第2項定有明文。本案所引用證人即
11 被害人A女及告訴人A父於檢察官訊問時具結證述之證據能
12 力，經被告及其選任辯護人於本院準備程序時均表示同意有
13 證據能力，並得作為本案之證據（見本院卷第59頁），依刑
14 事訴訟法第159條之1第2項之規定，自均有證據能力。另本
15 案判決以下所引用之非供述證據，並無刑事訴訟法第159條
16 第1項規定傳聞法則之適用，經本院於審理時依法踐行調查
17 證據程序，檢察官、被告及其選任辯護人均不爭執各該證據
18 之證據能力，且與本案待證事實具有自然之關聯性，亦查無
19 依法應排除其證據能力之情形，依法自得作為證據。

20 貳、實體部分

21 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

22 上開犯罪事實，業據被告於本院準備程序及審理時均坦承不
23 諱（見本院卷第58頁、第110頁），核與證人即被害人A女
24 及告訴人A父於偵訊時具結證述之情節大致相符（見偵卷第
25 77頁至第79頁），並有被告與被害人A女之通訊軟體LINE對
26 話紀錄擷圖36張在卷可證（見偵卷第39頁至第55頁）。足徵
27 被告之自白與事實相符，堪以採信。是本案事證明確，被告
28 上開犯行，洵堪認定，應依法論科。

29 二、論罪科刑：

30 （一）按所謂「猥褻」，係指性交以外足以興奮或滿足性慾之一切
31 色情行為而言，凡在客觀上足以誘起他人性慾，在主觀上足

01 以滿足自己性慾者，均屬之（最高法院63年台上字第2235號
02 判例、106年台上字第922號判決參照）。又電子訊號可分為
03 數位訊號及類比訊號，如行為人以行動電話或電子數位機器
04 對他人所拍攝之裸照、性交影片等，係利用影像感應功能，
05 將物體所反射之光轉換為數位訊號，壓縮後儲存於內建之記
06 憶體或是記憶卡上，再透過電子視覺化顯示器，讓電子訊號
07 可以被視覺化在顯示器上輸出，在無證據證明該等數位訊號
08 業已經過沖洗或壓製之過程而成為實體之物品（如錄影帶、
09 光碟、相紙等），該行為人所拍攝或製造者，應僅屬於「電
10 子訊號」。查，被告引誘A女拍攝裸露身體、外陰部等部位
11 之數位照片，依社會一般通念，在客觀上足以誘起他人性慾
12 ，主觀上亦能滿足被告自己之色慾，依上開說明，應屬「猥
13 褻行為」之電子訊號。

14 (二)次按兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之罪，其中與
15 「被拍攝」並列之「製造」，並未限定其方式，自不以他製
16 為必要，更與是否大量製造無關；是以，祇須所製之圖畫等
17 物品，係顯示該未滿18歲之被害人本人為性交或猥褻行為之
18 圖、像等內容者，即足當之。而自行拍攝照片或影片，係屬
19 創造照片或影片之行為；拷貝，則屬相關照片或影片檔案之
20 重製行為，均應在該條項所稱「製造」之範疇內（最高法院
21 103年度台上字第2699號、105年度台上字第2025號、108年
22 度台上字第1324號判決意旨參照）。是被告透過通訊軟體LI
23 NE，以「然後在一張沒穿的，坐著把下面板開的多張一點」
24 等對話訊息，引誘A女自行拍攝裸露身體、外陰部等部位之
25 數位照片，再透過通訊軟體LINE傳送予被告，依上開說明，
26 係與兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項規定之「製造
27 」要件相符。

28 (三)是核被告所為，係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第5
29 項、第2項之引誘少年製造猥褻行為之電子訊號未遂罪。又
30 被告已著手於引誘少年製造猥褻行為之電子訊號而不遂，為
31 未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之

01 。至起訴意旨認被告係犯兒童及少年性剝削防制條例第36條
02 第5項、第2項之引誘少年「被拍攝」猥褻行為照片未遂罪嫌
03 ，容有誤會，惟因論罪科刑之法條同一，不生變更起訴法條
04 之問題，由本院逕予更正即可。

05 (四)按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其刑
06 ，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌
07 之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時
08 ，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予
09 以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之
10 原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定最
11 低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院95年度
12 台上字第6157號判決參照）。又被告所犯之兒童及少年性剝
13 削防制條例第36條第2項之引誘少年製造猥褻行為之電子訊
14 號罪，法定刑為「3年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣
15 300萬元以下罰金」，其未遂犯縱依刑法第25條第2項規定減
16 輕其刑，其法定最低刑度仍為1年6月以上有期徒刑，不可謂
17 不重，惟犯該罪之人，其原因動機及與被害人之關係不一，
18 犯罪情節未必盡相同，其行為所造成之危害程度自屬有異，
19 於此情形，倘依其情狀處以適當之刑，即足以懲儆，並可達
20 防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二
21 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
22 定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑能斟酌至當，符合比
23 例原則。查，被告行為時年僅24歲，正值血氣方剛、精力旺
24 盛之齡，行為當時與被害人A女交往中，被害人A女當時雖
25 屬未滿18歲之少年，但亦已年滿17歲，被告未能克制己身情
26 慾，而為引誘少年製造猥褻行為之電子訊號未遂犯行，惟其
27 行為並未以強暴、脅迫或其他違反被害人A女意願之方法為
28 之，對被害人A女身心所造成之危害非鉅；又被告於本院準
29 備程序及審理時均坦承犯行，業與告訴人A父成立調解，並
30 已履行調解之條件，且經告訴人A父於調解訊問筆錄中表明
31 被告依調解程序筆錄內容給付完畢後，同意不追究被告之刑

事責任及於本院審理時表示目前被害人A女生活作息均正常等情，此有本院108年度中司調字第5276號調解程序筆錄、訊問筆錄、108年11月22日刑事陳報狀、匯款委託書、存摺封面及內頁影本在卷足憑（見本院卷第75頁至第87頁），堪認被告之犯罪情節及所生危害尚非重大，本院審酌被告上開犯罪客觀之犯行及主觀之惡性，認被告所犯倘處以最低刑度即有期徒刑1年6月，猶嫌過重，其犯罪之情狀顯可憫恕，爰依刑法第59條規定，減輕其刑。

(五)爰以行為人之責任為基礎，並審酌被告行為時已成年，明知被害人A女當時僅年滿17歲，為未滿18歲之少年，性自主能力及判斷能力未臻成熟，竟未能克制己身情慾，以言詞引誘被害人A女製造猥褻行為之電子訊息供己觀覽，違反法律保障未成年人身心健全發展之規範意旨，其行為實有不該。惟念及被告犯後坦承犯行，犯罪後態度良好，且其行為當時與被害人A女正處於交往狀態，被害人A於遭被告言詞引誘後，雖傳送1張有穿衣物之照片，惟尚未拍攝裸露身體、外陰部等部位之猥褻行為之數位照片並傳送予被告，兼衡被告已與告訴人A父成立調解，並已履行調解之條件，及被告自陳受有大學肄業之智識程度，目前在父親所開設之CNC機械加工廠幫忙，家中經濟狀況尚可等一切情狀，量處如主文所示之刑。

(六)查被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可稽（見本院卷第19頁），其因一時失慮，致罹刑章，犯後坦承犯行，並與告訴人A父成立調解，並已履行調解條件，已如前述，顯見悔意，經此偵審教訓，應知所警惕，信無再犯之虞，且經告訴人A父於調解訊問筆錄中表明被告依調解程序筆錄內容給付完畢後，倘被告符合緩刑之要件，同意給予被告緩刑之宣告，有本院調解程序訊問筆錄在卷可參（見本院卷第77頁），經本院綜核各情，認本件所宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑2年，以啟自新。又本院審酌

被告之犯罪情節，認有強化被告法治觀念及對於性自主權尊重之必要，使被告於緩刑期內能深知警惕，避免再度犯罪，爰依刑法第74條第2項第8款之規定，命被告於緩刑期間內接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育2場次。

(七)另按兒童及少年福利與權益保障法於108年4月24日增訂公布第112條之1，其中第1項、第2項分別規定：「成年人故意對兒童及少年犯兒童及少年性剝削防制條例、刑法妨害性自主罪章、殺人罪章及傷害罪章之罪而受緩刑宣告者，在緩刑期內應付保護管束。」、「法院為前項宣告時，得委託專業人員、團體、機構評估，除顯無必要者外，應命被告於付保護管束期間內，遵守下列一款或數款事項：一、禁止對兒童及少年實施特定不法侵害之行為。二、完成加害人處遇計畫。三、其他保護被害人之事項。」。又拘束人身自由之保安處分，雖亦有罪刑法定原則及法律不溯及既往原則之適用，其因法律變更而發生新舊法律之規定不同者，應依新法第1條、第2條第1項規定，定其應適用之法律，惟非拘束人身自由之保安處分，仍應適用裁判時之法律，而保護管束非屬拘束人身自由之保安處分，自應適用裁判時之法律（最高法院96年度台非字第161號、103年度台上字第1870號刑事判決意旨參照）。查，被告行為後增訂公布兒童及少年福利與權益保障法第112條之1，因保護管束非屬拘束人身自由之保安處分，依刑法第2條第2項之規定，仍應適用裁判時之法律，且兒童及少年福利與權益保障法第112條之1為刑法第93條第1項第2款之特別法，自應優先適用。是被告行為時為成年人，本案即應適用兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第1項之規定，宣告被告於緩刑期間內付保護管束。

(八)又法院於判斷是否屬於「顯無必要」依兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第2項規定命被告於付保護管束期間遵守該項各款事項時，應審酌被告犯罪時之動機、目的、手段、犯後態度、對被害人侵害程度、再犯可能性、與被害人之關係，及被告前有無曾經類似犯罪行為，或為一時性、偶發

性犯罪等因素而為綜合判斷（立法理由第4點參照）。查，被告以言詞引誘被害人A女製造猥褻行為之電子訊號未遂行為時，與被害人A女正處於交往狀態中，並未以強暴、脅迫或其他違反被害人A女意願之方法為之，且被告無任何犯罪前科紀錄，並無曾經類似之犯罪行為，本案尚屬一時性、偶發性之犯罪，又被告犯後坦承犯行，犯後態度良好，且告訴人A父於本院審理時表示目前被害人A女生活作息均正常，已如前述，本院亦已命被告應於緩刑期間接受法治教育2場次，經本院審酌上情綜合判斷，認本案顯無再命被告於緩刑付保護管束期間遵守兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第2項各款事項之必要，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，兒童及少年性剝削防制條例第36條第5項、第2項，刑法第11條、第25條第2項、第59條、第74條第1項第1款、第2項第8款，兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第1項，判決如主文。

本案經檢察官蔡孟君提起公訴，檢察官藍獻榮到庭執行職務。

中華民國 109 年 2 月 25 日

刑事第二十庭 審判長法官 吳幸芬

法官 李宜娟

法官 曹錫泓

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，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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」。

告訴人或被害人如不服判決，應備理由具狀向檢察官請求上訴，上訴期間之計算，以檢察官收受判決正本之日起算。

書記官 廖于萱

中華民國 109 年 2 月 25 日

附錄論罪科刑法條：

兒童及少年性剝削防制條例第36條

01 拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、
02 影帶、光碟、電子訊號或其他物品，處1年以上7年以下有期徒刑
03 ，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

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 、製造成性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子
06 訊號或其他物品，處3年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣3
07 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、製造成性交或猥褻行為之圖畫、照片、影
10 片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品者，處7年以上有期徒刑
11 ，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

12 意圖營利犯前3項之罪者，依各該條項之規定，加重其刑至2分之
13 1。

14 前4項之未遂犯罰之。

15 第1項至第4項之物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。