

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

109年度上訴字第875號

上訴人

即被告 徐偉鈞

指定辯護人 義務辯護人黃暘勳 律師

上列上訴人因兒童及少年性剝削防制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院108年度訴字第429號，中華民國109年5月28日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署108年度偵字第9278、9729號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、甲○○於附表一編號1至4所示之民國108年4、5月間間，以臉書（Facebook）帳號「ting.yuchen.5492」登入該社群網站內，使用暱稱「賴儀婷」、「Yi Fang Lai」，並以女性照片作為臉書大頭貼照，傳送交友邀請予少年即代號AV000Z000000000（民國00年00月生，真實姓名及年籍資料詳卷內真實姓名年籍對照表，下稱甲女）、代號AV000Z0000000000（00年0月生，真實姓名及年籍資料詳卷內真實姓名年籍對照表，下稱乙女）、代號AV000Z0000000000（00年0月生，真實姓名及年籍資料詳卷內真實姓名年籍對照表，下稱丙女）、代號AV000Z0000000000（00年00月生，真實姓名及年籍資料詳卷內真實姓名年籍對照表，下稱丁女）等女子，甲女、乙女、丙女、丁女因誤認甲○○係女性，乃接受甲○○之交友邀請，其中甲女、乙女、丙女透過臉書通訊軟體Messenger與甲○○聯絡，告以甲○○其等年齡各為15歲、13歲、12歲；甲○○另由丁女在臉書公開之個人簡介，知悉丁女為國中學生，詎甲○○明知甲女、乙女、丙女、丁女均為少年，竟分別基於以詐術使少年製造猥褻行為之電子訊號之犯意，各於附表一編號1至4所示期間、以附表一編號1至4所示方式詐騙甲女、乙女、丙女、丁女，使其等陷於錯誤，於附表一編號1至4所示地點，依甲○○指示拍攝如附

01 表一編號1至4所示內容之數位照片或數位影片等電子訊號
02 後，再透過Messenger傳送予其觀覽，而以詐術使甲女、乙
03 女、丙女、丁女製造如附表一編號1至4所示猥褻行為電子
04 訊號。甲○○再將各該猥褻行為電子訊號上傳至其以GOOGLE
05 帳號「alex669224」所設立之雲端硬碟內儲存。嗣因甲女發
06 覺受騙報警處理，經警方透過「美國國家失蹤及被剝削兒童
07 中心（National Center For Missing & Exploited Childr
08 en）」向臉書公司調取「ting.yuchen.5492」帳號之設立
09 資料及往來紀錄，於108年6月2日前往甲○○當時位在臺
10 中市○○區○○路0段000號居所執行搜索，扣得如附表二
11 所示之物，並在其GOOGLE帳號「alex669224」之雲端硬碟內
12 發現如附表一編號1至4所示之猥褻行為電子訊號，始循線
13 查悉上情。

14 二、案經甲女、乙女、丙女、丁女、甲女父親代號AV000Z000000
15 000A、乙女母親代號AV000Z0000000000A、丙女父親代號AV00
16 0Z000000000A、丁女父親代號AV000Z0000000000A（甲女父親
17 、乙女母親、丙女父親、丁女父親等人之真實姓名及年籍資
18 料均詳卷內真實姓名年籍對照表）訴由高雄市政府警察局刑
19 事警察大隊報告臺灣橋頭地方檢察署檢察官偵查起訴。
20 理由

21 壹、程序部分：

22 一、按司法機關所製作必須公開之文書，除為否認子女之訴、收
23 養事件、親權行使、負擔事件或監護權之選定、酌定、改定
24 事件之當事人或關係人或其他法律特別規定之情形外，不得
25 揭露足以識別為刑事案件之當事人或被害人之兒童及少年身
26 分之資訊，兒童及少年福利與權益保障法第69條第1項、第2
27 項定有明文。查告訴人甲女、乙女、丙女、丁女於案發當時
28 分為12歲至15歲之少年，有其等之代號與真實姓名對照表、
29 兒少性剝削事件報告單各1份在卷可證（均置放在偵卷彌封
30 袋內），本判決為避免其等身分遭揭露，故僅記載告訴人甲
31 女、乙女、丙女、丁女、甲女父親、乙女母親、丙女父親、

01 丁女父親等人之代號。

02 二、復按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規
03 定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固有明
04 文。惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條
05 之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為
06 證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為
07 適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查
08 證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言
09 詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159
10 條之5第1、2項亦有明文。刑事訴訟法第159條之5立法
11 意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對
12 詰問權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳
13 聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具
14 備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形，均容
15 許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第159條之1至第159
16 條之4所定情形為前提。此揆諸「若當事人於審判程序表明
17 同意該等傳聞證據可作為證據，基於證據資料愈豐富，愈有
18 助於真實發見之理念，此時，法院自可承認該傳聞證據之證
19 據能力」立法意旨，係採擴大適用之立場。蓋不論是否第15
20 9條之1至第159條之4所定情形，抑當事人之同意，均係
21 傳聞之例外，俱得為證據，僅因我國尚非採澈底之當事人進
22 行主義，故而附加「適當性」之限制而已，可知其適用並不
23 以「不符前4條之規定」為要件（最高法院104年度第3次
24 刑事庭會議決議參照）。本案下列引用被告以外之人於審判
25 外之言詞或書面陳述，檢察官、被告甲○○、辯護人於準備
26 程序及審理時均同意有證據能力。且迄言詞辯論終結前均未
27 聲明異議，審酌該等證據之取得過程並無瑕疵，均屬合法，
28 與本案待證事實間復具有相當之關聯性，以之為本案證據尚
29 無不當，均有證據能力。

30 三、本案下列所引用之非供述證據，並無傳聞法則之適用，無證
31 據證明係公務員違背法定程序所取得，亦無顯有不可信之情

01 況，且經本院於審理期日踐行調查程序，該等證據自得作為
02 本案裁判之資料。

03 貳、實體部分：

04 一、上開犯罪事實，業據上訴人即被告甲○○於警偵訊、原審及
05 本院審理時均認罪自白坦承不諱（見偵一卷第13-16、21-2
06 3、207-209頁、他卷第194-196頁、偵聲卷第35頁、原審
07 卷一第87-88頁、原審卷二第253、410、431頁、本院卷
08 第69、140、155頁），核與證人即告訴人甲女、乙女於警
09 偵訊及原審審理時之證述（見他卷第22-24、225-228、38
10 3-387頁、偵二卷第56-57、294、359-363頁、原審卷二
11 第255-256、267-280頁）、告訴人丙女、丁女於警偵訊之
12 證述等情節相符（見他卷第396-399、406-411頁、偵二卷
13 第286-287、289-291頁），並有高雄市政府警察局刑事警
14 察大隊偵查報告（見他卷第9-16頁）、搜索扣押筆錄、扣押
15 物品目錄表（見他卷第455-459頁）、被告所使用00000000
16 00、0000000000行動電話門號通聯調閱查詢單（見他卷第81
17 -83頁）、基地台位址表（見他卷第159-161頁）、IP位址
18 交集表（見他卷第163-165頁）、臉書暱稱「賴怡婷」、「
19 Yi Fang Lai」之大頭貼照（見他卷第391頁）、甲女之Me
20 ssenger對話紀錄截圖（置放在偵卷彌封袋內）、「美國國
21 家失縱及被剝削兒童中心」提供之「Facebook Business Re
22 cord」、「Cyber Tipline Report」報告（見他卷第85-88
23 、101-141、249-380頁）、被告GOOGLE帳號「alex669224
24 」雲端硬碟內所儲存告訴人甲女、乙女、丙女、丁女數位照
25 片、數位影片之檔案蒐證畫面截圖及列印圖片（置放在偵卷
26 彌封袋內）、告訴人乙女、丙女、丁女以Messenger傳送數
27 位照片、數位影片之傳送檔案截圖（置放在偵卷彌封袋內）
28 在卷可佐，足認被告任意性自白與事實相符，應可採信。

29 二、按猥褻行為係指除性交外，凡違背善良風俗之一切色情淫慾
30 行為，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而言（最高法院92年度台上字

01 第6916號判決意旨參照)。次按刑法第10條第5項規定：「
02 稱性交者，謂非基於正當目的所為之下列性侵入行為：一、
03 以性器進入他人之性器、肛門或口腔，或使之接合之行為。
04 二、以性器以外之其他身體部位或器物進入他人之性器、肛
05 門，或使之接合之行為。」，可知所謂性交，係指自己與他
06 人間之性侵入行為而言，不包括以自己之身體部位或器物進
07 入自己性器之情形。觀諸偵卷彌封袋內所附上開數位照片、
08 數位影片檔案截圖及列印圖片，分係告訴人甲女、乙女、丙
09 女、丁女裸露胸部、下體或肛門等部位之畫面，以及告訴人
10 乙女以自己手指或親自持棍子插入自己性器之畫面，明顯帶
11 有性意涵，依現時社會之一般觀念，該等裸露或以自己手指
12 或親自持棍子插入自己性器等動作，客觀上均足以刺激或滿
13 足性慾，並引起普通一般人羞恥感而侵害性的道德感情，且
14 未達於前述「性交」之定義，均屬猥褻行為無誤。公訴意旨作
15 認告訴人乙女以自己手指或親自持棍子插入自己性器等動作
16 係屬性交行為，容有誤會。

17 三、原審辯護人雖於原審請求勘驗被告雲端硬碟內所儲存告訴人
18 甲女、丙女數位照片建立日期是否為同一日期，以判斷被告
19 如附表一編號1、3所示犯行是否構成接續犯乙節，惟按兒
20 童及少年性剝削防制條例之立法目的，在於防制兒童及少年
21 遭受任何形式之性剝削，保護其身心健全發展；所謂之「性
22 剝削」，除「使兒童或少年為有對價之性交或猥褻行為」外
23 ，尚包括「利用兒童或少年為性交、猥褻之行為，以供人觀
24 覽」、「拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、
25 照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品」、「使兒
26 童或少年坐檯陪酒或涉及色情之伴遊、伴唱、伴舞等行為」
27 在內，以符合「兒童權利公約」保護兒童免於從事色情表演
28 或作為色情之題材之意旨，並強調兒童及少年在性剝削活動
29 之被害人地位，此觀兒童及少年性剝削防制條例第1條及第
30 2條第1項各款規定暨其立法理由即明，本條例既在保護每
31 位兒童或少年免受任何形式之性剝削，並強調性剝削活動之

01 被害人地位，則不論任何兒童或少年，均得保有自身免受性
02 剝削之專屬法益，不容與他人混淆。是以，行為人分別對不同
03 對象之兒童或少年製造猥褻行為電子訊號，自屬侵害不同
04 被害人之專屬法益，與接續犯係在密接時地接續進行、侵害
05 相同法益之性質不合，難以成立接續犯，故辯護人以判斷是
06 否構成接續犯為由，請求勘驗被告雲端硬碟內所儲存數位照
07 片檔案之建立日期，所持理由並不可採，此項證據調查之聲
08 請，核無調查之必要。本院亦認同原審之見解，附此敘明。

09 綜上所述，被告甲○○之認罪自白，核與被害人甲女、乙女、
10 丙女、丁女指訴情節相符，並有數位照片、影片傳送檔案截圖
11 (置放在偵卷彌封袋內)可稽，被告任意性認罪自白核與事實
12 相符，事證明確，其犯行已堪以認定。

13 四、按兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之罪，係以「以
14 強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人之方法，
15 使兒童或少年被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、
16 影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品」為構成要件，查
17 告訴人甲女、乙女、丙女、丁女分別為00年00月生、00年0
18 月生、00年0月生、00年00月生，於案發時之108年4、5
19 月間各為年僅15歲、13歲、12歲、14歲之少女，有其等之代
20 號與真實姓名年籍對照表可佐，而被告明知其等係少女，已
21 如前述，仍分別以附表一編號1至4所示方式向其等詐騙，
22 使其等依被告之指示而以行動電話拍攝如附表一編號1至4
23 所示猥褻行為電子訊號，繼而傳送予被告，而告訴人甲女、
24 乙女、丙女、丁女以行動電話所拍攝之數位照片或數位影片
25 ，係利用影像感應功能，將物體所反射的光轉換為數位訊號
26 ，壓縮後儲存於內建的記憶體或是記憶卡上，再透過電子視
27 覺化顯示器 (Electronic visual display)，讓電子訊號可
28 以被視覺化，在如包括電視、電腦與平板等顯示器上輸出，
29 且本案並無證據證明該等數位訊號業已經過沖洗或壓製之過
30 程而成為實體之物品 (如錄影帶、光碟、相紙等)，顯見告訴
31 人甲女、乙女、丙女、丁女所拍攝並傳送者僅屬於「電子

訊號」階段。核被告所為，係犯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褻行為之電子訊號罪。被告分別以附表一編號1至4所示方式詐騙告訴人甲女、乙女、丙女、丁女自行拍攝猥褻行為數位照片或影片，各係出於單一犯意，分別於附表一編號1至4所示密接時地接續進行以遂行犯罪，各侵害告訴人甲女、乙女、丙女、丁女之相同法益，對告訴人甲女、乙女、丙女、丁女所為犯行中各個侵害舉動之獨立性薄弱，應分別論以接續犯，各僅成立包括之一罪。至於被告所犯如附表一編號1至4所示4次犯行，犯意各別，行為互異，被害人亦不相同，應予分論併罰。辯護人主張應構成接續犯而論以一罪，難認可採。被告行為時固屬已滿20歲之成年人而對未滿18歲之少年犯罪，惟兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項規定：「成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪就被害人係兒童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。」，被告所犯之兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之罪，既係以被害人人年齡未滿18歲者為其處罰之特殊要件，自無從再適用上揭兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑。被告及辯護人主張：被告罹有情感性精神病，經常幻聽、幻想，慫恿被告涉犯本案犯行，應依刑法第19條第2項減輕其刑等節。按行為人是否有足以影響意識能力與控制能力之精神障礙或其他心理缺陷等生理原因，因事涉醫療專業，固應委諸於醫學專家之鑑定，然該等生理原因之存在，是否致使行為人意識能力與控制能力欠缺或顯著減低之心理結果，係依犯罪行為時狀態定之，故應由法院依調查證據之結果，加以判斷（最高法院96年度台上字第6368號判決要旨參照），惟查：

1. 被告甲○○前於107年4月間所涉以詐術、脅迫使少年製造猥褻行為之電子訊號罪嫌（業經臺灣高等法院臺中分院以109年上訴字第364號判決判處有期徒刑3年7月，下稱前案

01)，即在前案中主張刑法第19條之減刑事由，經前案第一審
02 法院即臺灣臺中地方法院囑託衛生福利部草屯療養院（下稱
03 草屯療養院）鑑定被告於前案行為時之精神狀態，草屯療養
04 院於108年4月26日對被告實施鑑定，鑑定期間被告無明顯
05 幻覺妄想，情緒穩定，對詢問的問題可切題回應，語言能力
06 、表達能力未有重大缺損，對被告之精神科診斷為無重大精
07 神診斷，鑑定結論則認被告於前案犯行當時，未有精神障礙
08 或其他心智缺陷致不能辨識其行為違法，或欠缺依其辨識而
09 行為之能力，或因前項原因，致其辨識行為違法或依其辨識
10 而行為之能力顯著降低之情形，有臺灣高等法院臺中分院函
11 送原審法院之草屯療養院刑事鑑定報告書附卷可稽（見原審
12 卷二第83-86頁），由於本案發生期間與前案實施鑑定日期
13 相近，被告於前案鑑定期間既無明顯幻覺妄想、無重大精神
14 診斷，則其於本案行為時，是否因其精神障礙或其他心智缺
15 陷，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著降低，
16 已非無疑。

17 2. 況被告為因應前案第一審法院所安排之精神鑑定事宜，曾與
18 其友人以通訊軟體LINE互傳訊息如下：

19
20 友人：你之前說刑法的
21 被告：有請另一個律師處理
22 法院還沒寄通知
23 所以日子照常過
24 友人：寄通知 是要再上訴嗎
25 被告：我為了減刑跑去精神病院住
26 嘿阿 要不斷上訴
27 我住一個禮拜差點嚇死
28 友人：現在？
29 被告：根本陰屍路
30 友人：？？？
31 被告：已經出院了
32

01 (續上頁)

02
03 友人：怎麼說

04 不是

05 這樣能減？

06 被告：每個看到我都跟僵屍一樣圍過來

07 可以減啊

08 友人：為什麼圍過來

09 被告：刑法對精神疾病患者有免責和減刑的條款

10 都是憂鬱症 精神分裂 幻視 幻聽

11 ……

12 被告：因為我要取得就診證明

13 然後定期回診

14 友人：不過你之前就知道有憂鬱了不是嗎

15 被告：對阿 所以更容易取得

16 友人：這樣還要去哦

17 被告：要啊 這樣持續進行

18 律師的方式就是這樣

19 友人：那上訴

20 可是一直上訴嗎

21 被告：三審

22 所以機會很大

23 友人：什麼機會很大

24 被告：緩刑的機會

25 取得緩刑我就贏了

26 就不用受牢獄之災

27 ……

28 被告：4/26精神鑑定

29 如果需要朋友出面作證 能替我幫忙嗎

30 有一個階段會詢問我的生長背景會從家人和朋友問起

31
32 有上開對話紀錄截圖附卷可佐（見他卷第215-217頁），足

見被告於前案第一審審理過程中，係與律師商討訴訟策略後，刻意塑造自己罹有精神分裂、幻聽、幻視等情感型精神病障之病徵，以求矇騙法院及鑑定機關認被告於行為時因精神障礙致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著降低，而獲取減刑之機會，益徵被告就本案主張其受幻聽、幻想慫恿其涉犯本案犯行乙節，實有疑義。

3. 為此原審乃依辯護人之聲請，向被告所自陳曾因精神疾病就診之淇祥診所、國軍臺中總醫院、草屯療養院、佛教慈濟醫院療財團法人台中慈濟醫院調取病歷後，囑請高雄市立凱旋醫院鑑定被告於本案犯罪行為時之精神狀態，鑑定結論認為「案主之精神科診診斷為鬱症、非特定的人格障礙症、疑似非特定的解離症。依據案主於案主案發當時在草屯療養院所做的心理衡鑑報告和此次在本院做的心理衡鑑都顯示案主認知功能可理解其行為為違法，且案主於鑑定會談當時也表示因第一案被起訴，自己知道這樣的行為是違法的。至於有關於案主自訴於犯案當時是另一個『活的意識體』所作為，綜觀案主過去就醫紀錄中，並未提及體內有另一個『活的意識體』，且於第一次筆錄時，案主可以解釋案件相關事務，並非不知道案情發展，直到後續出庭才提及自己不清楚案件發展，且案主以詐術使少年拍攝裸體照片和影片，此犯罪行為需事前計劃，過程中也涉及主動對他人進行欺騙及操控，這些都需要清楚的思考，非恍惚或解離情況下可為之，故綜合上述分析，案主於犯罪行為時，並無因精神障礙或其他心智缺陷致已達不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力；也無其上述能力有顯著減低情形。」，有高雄市立凱旋醫院109年4月9日高市凱醫成字第10970592500號函暨所附精神鑑定書在卷可稽（見原審卷第二第143-175頁）。從而，被告為本案行為時，並未因精神障礙或其他心智缺陷，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力有何顯著減低之情形，尚難依刑法第19條第2項規定減輕其刑。

01 4. 至於辯護人雖以高雄市立凱旋醫院精神鑑定書有下列矛盾為
02 由，聲請傳喚鑑定人到庭陳述意見：

03 ① 被告之心理衡鑑結論，一方面認「推估案主有鬱症，合併
04 有解離症的症狀表現」、「可能有短暫與現實不符合的精
05 神狀態」，另一方面又認「推估案主的認知功能可能受到
06 憂鬱症所影響而有降低，不過在語文理解方面並無障礙，
07 應不至於無法理解其行為違法」，前後矛盾。

08 ② 被告之記憶偽裝測驗「顯示他在測驗時並沒有刻意誇大其
09 認知功能缺失的情形」、解離經驗量表「顯示有明顯的解
10 離性症狀」，心理衡鑑結論則認「考量案主對於症狀的嚴
11 重度可能有誇大的傾向，此部分的可信度難以確認……解
12 離的本質為一種恍惚狀態，案主的犯罪行為須要事前計畫
13 ，過程中也涉及主動對他人進行欺騙及操控，這些都需要
14 清楚的思考，要說案主對這些行為全不知情，未必可信」
15 ，前後矛盾。

16 綜觀上開精神鑑定意旨，並不否認被告罹有鬱症、解離症之
17 症狀，並認為被告在接受記憶偽裝測驗時，並未刻意誇大其
18 認知功能缺失，故被告之認知功能確有可能受到憂鬱症所影
19 響而有降低；且被告解離症之症狀表現，亦可能有短暫與現
20 實不符合的精神狀態。然而，綜合考量被告在語文理解方面
21 並無障礙，被告以詐術使少年拍攝裸體照片和影片，此犯罪
22 行為需要事前計劃，過程中也涉及主動對他人進行欺騙及操
23 控，這些都需要清楚的思考，非恍惚或解離情況下可為之，
24 被告在製作第一次筆錄時猶可以解釋案件相關事務，並非不
25 知道案情發展，於鑑定會談當時也表示因前案被起訴，自己
26 知道這樣的行為是違法的等情狀，因而認為被告為本案行為
27 時，並非處於解離症或恍惚此等與現實不符合的精神狀態；
28 被告因憂鬱症所造成之認知功能降低，未達不能辨識其行為
29 違法或缺依其辨識而行為之能力之程度，亦無上述能力顯
30 著減低之情形；被告所謂因憂鬱症、解離症造成其為本案行

01 為時上述能力顯著減低之主張，應屬對其病情嚴重性有所誇
02 大而不可盡信。因認上開鑑定意旨所為之論理實無矛盾之處
03 ，待證事實亦已臻明瞭而無再為調查之必要，辯護人徒憑己
04 見，指摘該精神鑑定論理前後矛盾，以此為由聲請傳喚鑑定
05 人到庭陳述意見，並不可採。

06 五、辯護意旨另以：兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之
07 罪，為最低本刑7年以上有期徒刑之罪。然同為觸犯該罪者
08 ，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，其行為對被害人所
09 造成危害之程度自屬有異，法律科處此類犯罪所設之法定最
10 低本刑卻同為7年以上有期徒刑，不可謂不重，被告本案係
11 以施用詐術為手段，相較於同條項以強暴、脅迫、藥劑等方
12 式，手段相對平和，且被告本案犯行所獲取之猥褻行為電子
13 訊號，均為自己觀看，並未散布於眾，且未對告訴人等直接
14 造成侵害，所生之危害尚輕，若同樣科以最低本刑7年以上
15 之有期徒刑，實有情輕法重之苛刻，請依刑法第59條酌減其
16 刑等節，經判斷如下：

17 1.按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與
18 環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定
19 低度刑期尤嫌過重者，始有其適用（最高法院45年度台上字
20 第1165號判例意旨參照）；亦即刑法第59條規定犯罪情狀可
21 憫恕者，得酌量減輕其刑，固為法院依法得自由裁量之事項
22 ，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀
23 上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重
24 者，始有其適用。是為此項裁量減刑時，必須就被告全部犯
25 罪情狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同
26 情，而可憫恕之情形，始稱適法（最高法院88年度台上字第
27 6683號判決意旨參照）。

28 2.原「兒童及少年性交易防制條例」於104年2月4日修正公
29 布新名稱為「兒童及少年性剝削防制條例」及全文55條，於
30 106年1月1日施行，該次修正基於保護兒童及少年免於遭

01 致性剝削之普世價值，乃依據聯合國「兒童權利公約」第34
02 條及「兒童權利公約關於買賣兒童、兒童賣淫和兒童色情製
03 品問題的任擇議定書」，將透過利益（如現金、物品或勞務
04 ）交換而侵犯兒童少年與其權利，即認係對兒童少年之「性
05 剝削」，故將「性交易」之用語修正為「性剝削」，並增列
06 「性剝削」之態樣包括「拍攝、製造兒童或少年為性交或猥
07 褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他
08 物品」之行為在內，以符合「兒童權利公約」所述保護兒童
09 免於從事色情表演或作為色情之題材。又為兼顧罰則衡平，
10 乃將第36條第3項「以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或
11 其他違反本人意願之方法，使兒童或少年被拍攝、製造性交
12 或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或
13 其他物品」罪之刑度，比照同條例第33條第1項「以強暴、
14 脅迫、恐嚇、監控、藥劑、催眠術或其他違反本人意願之方
15 法，使兒童或少年為有對價之性交或猥褻行為」罪之刑度，
16 提高為7年以上有期徒刑，有上開條文之立法理由可資參照
17 ，可知立法者就兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之
18 罪，認其不法程度與同條例第33條第1項之罪相近，並有意
19 將詐術與強暴、脅迫、藥劑、催眠術同列為強制使兒童或少
20 年被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶
21 、光碟、電子訊號或其他物品罪之手段，而科以最低本刑7
22 年以上之有期徒刑，期以較重之刑罰，保護兒童及少年免於
23 遭受任何形式之性剝削。對於立法者之價值選擇，法院自應
24 予以尊重，不應濫用刑法第59條之規定減輕其刑，是辯護人
25 所舉被告僅以詐術為手段、僅供自己觀覽未加以散布等情狀
26 ，僅可作為法定刑內量刑之依據，不得據為刑法第59條酌量
27 減輕之理由；又立法者既認為兒童及少年性剝削防制條例第
28 36條第3項之罪，與同條例第33條第1項之罪，兩罪之不法
29 程度相近，為兼顧罰則衡平，乃將兩罪有期徒刑之刑度均定
30 為7年以上，則辯護人所舉被告僅係製造少年猥褻行為之電

01 子訊號，未使少年發生性交或猥褻行為，應予酌量減輕其刑
02 乙節，亦不可採。

03 3. 被告為本案行為時已為成年人，其雖罹患憂鬱症，導致其認
04 知功能可能有所降低，但其前案已遭查獲，應可理解其本案
05 行為之違法性，已如前述，竟在前案審理期間，一方面刻意
06 塑造自己罹有精神分裂、幻聽、幻視等情感型精神病之病徵
07 ，以求矇騙法院減輕其刑，一方面仍為本案4次犯行，以滿
08 足個人性慾歡娛，戕害告訴人甲女、乙女、丙女、丁女身心
09 健康及日後人格發展，被告犯罪之動機、目的、手段及所造
10 成之危害，難認有何特殊之原因與環境，而在客觀上足以引
11 起一般人同情之處，自不符刑法第59條酌減其刑規定。

12 六、原審適用兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項、第6項
13 ，刑法第11條前段、第38條第2項前段、第40條之2第1項
14 、第51條第5款之規定，並審酌被告甲○○前於107年在台
15 中所犯之前案已遭查獲，仍不知悔改，明知告訴人甲女、乙
16 女、丙女、丁女各為15歲、13歲、12歲及就讀國中之少年
17 ，性自主能力尚未臻至成熟，思慮亦未周詳，竟利用網路上
18 難以查證身分之特性，未謹守網路社交之分際，又於108年
19 4、5月間，再先後蒙騙告訴人甲女、乙女、丙女、丁女，
20 使其等自行拍攝猥褻行為數位照片或數位影片供其觀覽，以
21 滿足私慾，戕害告訴人甲女、乙女、丙女、丁女身心健康及
22 日後人格發展，自應予相當程度之刑事非難，然念其無構成
23 累犯之前科，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可參
24 （見原審二卷第401-403頁），尚非素行惡劣之人，所施用
25 詐術之手段，相較於以強暴、脅迫、藥劑等方式而言，手段
26 相對平和，所獲取之猥褻行為電子訊號僅供自己觀覽，未加
27 以散布而造成更大之危害，暨考量告訴人甲女、乙女、丙女
28 、丁女遭詐騙後所自行拍攝猥褻行為數位照片、數位影像之
29 內容及數量，並酌以被告犯後坦承犯行，卻一再以幻聽、幻
30 想為由企圖減輕罪責，雖表示願與告訴人等協商和解，惟告

01 訴人等均無意和解，以致未能進行協商等犯後態度；兼衡其
02 自述其專科肄業之智識程度、羈押前從事按摩業、月入3萬
03 餘元、家境不好之家庭經濟狀況（見本院卷第157頁）等一
04 切情狀，分別量處如附表一編號1至4主文欄所示之刑。復
05 考量被告如附表一編號1至4所示4次犯行，先後發生在10
06 8年4月起至5月中旬之間，所侵害對象為4人，暨使少年
07 製造猥褻行為電子訊號之內容、數量等情，認如以實質累加
08 之方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內
09 涵，而違反罪責原則，及考量因生命有限，刑罰對其等造成
10 之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，而非以等比方式
11 增加，是則以隨罪數增加遞減其刑罰之方式，當足以評價其
12 等行為之不法性之法理（即多數犯罪責任遞減原則），依刑
13 法第50條第1項前段規定，定其應執行刑為有期徒刑9年。
14 有關沒收部分並說明如下：

15 (一)扣案如附表二編號1、3、4所示行動電話、平板電腦、筆
16 記型電腦，均係被告所有，業據被告於警詢時供述明確（見
17 偵一卷第12頁），且各為被告用於如附表二編號1、3、4
18 所示用途，亦據被告於準備程序及原審審理時自承在卷（見
19 原審卷一第88-89頁、原審卷二第431-432頁），並有前引
20 之「Facebook Business Record」報告、0000000000行動電
21 話門號通聯調閱查詢單、基地台位址表、IP位址交集表在卷
22 可佐，堪認為被告甲○○所有供其犯如附表一編號1至4犯
23 行所用之物，爰依刑法第38條第2項前段規定，各在被告所
24 犯如附表一編號1至4所示以詐術使少年製造猥褻行為之電
25 子訊號罪項下諭知沒收，並依刑法第40條之2第1項規定併
26 執行之。

27 (二)被告甲○○上傳至其GOOGLE帳號「alex669224」雲端硬碟內
28 各如附表一編號1至4「電子訊號內容」欄所示猥褻行為電
29 子訊號，應依兒童及少年性剝削防制條例第36條第6項規定
30 ；「第1項至第4項之物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒

01 收之。」，各在被告所犯如附表一編號1至4所示以詐術使
02 少年製造猥褻行為之電子訊號罪項下諭知沒收。
03 (三)扣案如附表二編號2所示行動電話，並無證據顯示係被告本
04 案犯行所用之物或其內存有如附表一編號1至4「電子訊號內
05 容」欄所示猥褻行為電子訊號，爰不予宣告沒收。
06 經核原判決認事用法並無不合，量刑及定執行刑亦屬適當，被
07 告甲○○上訴請求依刑法第59條減輕其刑，並指摘原判決量刑
08 過重，惟查被告甲○○於107年在台中所犯之前案已遭查獲，
09 仍不知悔改，又於108年4、5月間再犯本案，一犯再犯，已
10 無情堪憫恕之情形，有如前述，又被害人甲女於本院審理時到
11 庭表示應從重量刑等語（見本院卷第157頁），足見本件對其
12 創傷甚深，並未原諒被告，是被告上訴為無理由，應予駁回。
13 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。
14 本案經一審檢察官郭郡欣提起公訴，二審檢察官曾靖雅到庭執行
15 職務。

16 中 華 民 國 109 年 9 月 30 日
17 刑 事 第 三 庭 審 判 長 法 官 涂 裕 斗
18 法 官 簡 志 瑩
19 法 官 張 盛 喜

20 以上正本證明與原本無異。
21 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
22 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
23 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。
24 中 華 民 國 109 年 9 月 30 日
25 書 記 官 黃 楠 婷

26 附錄本判決論罪科刑法條：
27 兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項
28 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法
29 使兒童或少年被拍攝、製性交或猥褻行為之圖畫、照片、影
30 片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品者，處7年以上有期徒

刑，得併科新臺幣 5 百萬元以下罰金。

附表一：

編號	被告臉書暱稱	被害人	年齡	拍攝期間	拍攝地點
1	賴儀婷 Yi Fang Lai	甲女	15歲	108年4月5日 至6日	甲女位在○○ 市○○區居所
行為方式					電子訊號內容
甲○○以應徵模特兒為由向甲女謊稱：拍裸露照片販售寫真集可以獲得收入、拍攝代言衣服之照片，亦可以獲得薪水及代言之衣服云云，致甲女陷於錯誤，依其指示以行動電話拍攝右列數位照片後，透過Messenger傳送予甲○○，惟甲○○未給付答應之款項、衣服即封鎖甲女。					裸露胸部、下體、肛門等部位之猥褻行為數位照片20張
原審判決主文					
甲○○犯以詐術使少年製造猥褻行為之電子訊號罪，處有期徒刑柒年陸月。扣案如附表二編號1、3、4所示之物，均沒收；GOOGLE帳號「alex669224」雲端硬碟內儲存如附表一編號1「電子訊號內容」欄所示猥褻行為電子訊號沒收。					
2	被告臉書暱稱	被害人	年齡	拍攝期間	拍攝地點
	賴儀婷 Yi Fang Lai	乙女	13歲	108年5月9日 至14日	乙女位在○○ 縣○○市住處
行為方式					電子訊號內容
甲○○假冒服裝設計師向乙女謊稱：代言衣服拍照可以賺錢及得到衣服，販賣猥褻照片、影					裸露胸部、下體、肛門等部

(續上頁)

	片可以賺錢云云，致乙女陷於錯誤，依其指示以行動電話拍攝右列數位照片、數位影片後，透過Messenger傳送予甲○○，惟甲○○未給付答應之款項、衣服即封鎖乙女。				位，以及以自己手指或親自手持棍子插入自己性器之猥褻行為數位照片64張、數位影片21部
	原審判決主文				
	甲○○犯以詐術使少年製造猥褻行為之電子訊號罪，處有期徒刑柒年捌月。扣案如附表二編號1、3、4所示之物，均沒收；GOOGLE帳號「alex669224」雲端硬碟內儲存如附表一編號2「電子訊號內容」欄所示猥褻行為電子訊號沒收。				
3	被告臉書暱稱	被害人	年齡	拍攝期間	拍攝地點
	賴儀婷 Yi Fang Lai	丙女	12歲	108年4月初	丙女位在○○市○○區居所
	行為方式				電子訊號內容
	甲○○假冒服裝設計師向丙女謊稱：代言衣服拍照賺錢，要先檢查身體有無傷痕云云，致丙女陷於錯誤，依其指示以行動電話拍攝右列數位照片後，透過Messenger傳送予甲○○，惟甲○○未提供答應之代言工作、款項、衣服即封鎖丙女。				裸露胸部、下體等部位之猥褻行為數位照片30張
	原審判決主文				
	甲○○犯以詐術使少年製造猥褻行為之電子訊號罪，處有期徒刑柒年肆月。扣案如附表二編號1、3、4所示之物，均沒收；G				

01 (續上頁)

02

03 OOGLE帳號「alex669224」雲端硬碟內儲存如附表一編號3「電

04 子訊號內容」欄所示猥褻行為電子訊號沒收。

05

06 4	被告臉書暱稱	被害人	年齡	拍攝期間	拍攝地點
07	Yi Fang Lai	丁女	14歲	108年5月1日	丁女位在○○
08				至3日	市○區住處
09	行為方式				電子訊號內容
10	甲○○假冒服裝設計師向丁女謊稱：代言衣服				裸露胸部、下
11	拍照賺錢，還可以獲得代言之衣服，要先檢查				體、肛門等部
12	身體有無傷痕云云，致丁女陷於錯誤，依其指				位之猥褻行為
13	示以行動電話拍攝右列數位照片後，透過Mess				數位照片65張
14	enger傳送予甲○○，惟甲○○未提供答應之				
15	代言工作、款項、衣服即封鎖丁女。				
16	原審判決主文				
17	甲○○犯以詐術使少年製造猥褻行為之電子訊號罪，處有期徒				
18	刑柒年陸月。扣案如附表二編號1、3、4所示之物，均沒收；G				
19	OOOGLE帳號「alex669224」雲端硬碟內儲存如附表一編號4「電				
20	子訊號內容」欄所示猥褻行為電子訊號沒收。				
21					
22					
23					
24					
25					
26					

27 附表二：

28

29

編號	品名及數量	用途
30 1	IPHONE XR行動電話1支(序號0000000000000000號，含門號0000000000號SIM卡1張)	登入臉書帳號「ting.yuchen.5492」所使用之工具
31 2	小米行動電話1支(序號0000000000)	與本案無關

32

33

34

35

36

01
02
03
04
05
06
07
08
09
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19

(續 上 頁)

	000000號、0000000000000000號， 含門號0000000000號SIM卡1張)	
3	IPAD平板電腦1台(序號：DQTNQ5B AG5VT號，無SIM卡)	登入臉書帳號「ting.yuchen.5492」 ，以及透過Messenger接收猥褻行為 數位照片、影片所 使用之工具
4	TOSHIBA筆記型電腦1台	透過Messenger接 收猥褻行為數位照 片、影片，以及上 傳至GOOGLE帳號「 alex669224」雲端 硬碟所使用之工具