

# 最高法院一一二年度台上字第 2540 號判決

■ 焦點判決編輯部

【主旨】從兒童權利公約指出保護兒童及少年免於從事任何非法之性活動，乃普世價值之基本人權，任何對於兒童、少年以身體或性自主意識來滿足剝削者權力慾望之性活動，皆屬於對兒童、少年之性剝削。在此標準下，法院於具體個案審查是否屬使兒童或少年被拍攝「猥褻行為」之性影像時，應本諸上揭保障及促進兒童、少年權利及保護兒童、少年身心健全發展之立法目的，以行為人所為，是否為資源掌握者基於不對等權力地位壓榨下，與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為，作為性剝削之判斷標準，而不侷限於行為人主觀上有滿足自己性（色）慾之意念，而在客觀上施行足以誘起他人性（色）慾之舉動或行為者為限。

【概念索引】刑法／猥褻

【關鍵詞】性剝奪、兒童權利公約

【相關法條】刑法第 224 條

【說明】

## 一、爭點與選錄原因

### （一）爭點說明

法院於個案審查是否屬使兒童或少年被拍攝「猥褻行為」之性影像判准。

### （二）選錄原因

以兒童權利公約之基本人權闡釋是否構成「猥褻」之意涵。

## 二、相關實務學說

### （一）相關實務

最高法院 111 年度台上字第 12 號刑事判決亦有相同論述：「……保護兒童及少年『免於從事任何非法之性活動』，乃普世價值之基本人權。」亦說明「性剝削」含有在不對等權力地位關係下之壓榨意涵，確立「性剝削」之概念較「性交易」為廣，兒童、少年必須被視為應維護及保障的權利主體，任何對於兒童、少年以身體或性自主意識來滿足剝削者權力慾望之性活動，皆屬於對兒童、少年之性剝削。而刑事法上所稱之「猥褻」，屬評價性之不確定法律概念，指客觀上足以刺激或滿足性慾，其內容可與性器官、性行為及性文化之描繪與論述聯結，且須以引起普通一般人羞

恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化者為限。」

## （二）相關學說

我國學說見解有認為性剝削條例第 36 條第 1 項的拍攝與製造，雖然都用以產出未成年人的色情影像，但其行為內容實際上有相當差別，拍攝應該屬於最前端將未成年人性交、猥褻行為初步圖像或影視化的行為，而製造則包括原始檔的後製與加工檔的成形，甚至包括大規模的生產等等，某程度而言，兩種介入行為有著非常強烈的階段性差別，筆者認為解釋上應該分開觀察。就拍攝而言，其實應該分為兩類觀察，第一類是情侶之間（其中一方為未成年人）互相拍攝下來的個人紀錄，這類行為具有高度的私密特性，倘若無任何外流情事，若刑法欲介入管制，勢必帶來更多的問題；第二類則是行為人獲得未成年人之同意，拍攝其色情影像的行為，而拍攝之目的是供對外販賣或散布之用，此行為其實與合意型的猥褻有一定程度重疊，但既然法條上獨立規定了拍攝影像，解釋上亦應只能認定優先適用第 36 條第 1 項規定。本類行為的可罰性，可以同時透過個人法益或社會法益予以合理解釋，就前者而言，其可罰性在於拍攝兒少裸照，侵害其性意識與認知的正常發展，而就後者而言，行為人拍攝未成年人裸照並意圖散布，其散布意圖帶來裸照的外流，影響社會上不容易接觸兒少色情的性道德風俗。

### 【選錄】

兒童及少年性剝削防制條例第 1 條開宗明義規定：「為防制兒童及少年遭受任何形式之性剝削，保護其身心健全發展，特制定本條例。」依其立法說明，是立基於保護兒童及少年免於遭致性剝削之普世價值，而依據聯合國兒童權利公約第 34 條及兒童權利公約之精神，將侵犯兒童或少年而與其身心健全發展有關之任何性活動，均列為係對兒童及少年之「性剝削」，以防杜拍攝、製造兒童、少年為性交或猥褻行為之性影像，而侵害兒童、少年身心健全發展之基本人權，亦即以立法明文方式，揭示不容許兒童、少年放棄或處分其上述基本人權，以免因任何非法之性活動而遭致性剝削之旨。釋字第 623 號解釋理由書揭示「兒童及少年之心智發展未臻成熟。……『性剝削』之經驗，往往對兒童及少年產生永久且難以平復之心理上或生理上傷害，對社會亦有深遠之負面影響。從而，保護兒童及少年『免於從事任何非法之性活動』，乃普世價值之基本人權。」亦說明「性剝削」含有在不對等權力地位關係下之壓榨意涵，確立「性剝削」之概念較「性交易」為廣，兒童、少年必須被視為應維護及保障的權利主體，任何對於兒童、少年以身體或性自主意識來滿足剝削者權力慾望之性活動，皆屬於對兒童、少年之性剝削。而刑事法上所稱之「猥褻」，屬評價性之不確定法律概念，指客觀上足以刺激或滿足性慾，其內容可與性器官、性行為及性文化之描繪與論述聯結，且須以引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化者為限（釋字第 407、617 號解釋意旨參照）。又依民國 103 年 6 月 4 日制定公布、同年 11 月 20 日生效施行之兒童權利公約施行法第 2 條規定，兒童權利公約所揭示保障及促進兒童及少年權利之規定，具有國內法律之效力。故前揭兒童權利公約有規定者，屬刑事法律關涉保護兒童及少年身心

健全發展相關事項之特別規定，而應優先適用。又兒童及少年性剝削防制條例第 36 條第 1 項至第 3 項所列之罪，依其文義及體系解釋，乃係以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權益之立法目的，並符罪刑相當原則、比例原則之憲法要求。是法院於具體個案審查是否屬使兒童或少年被拍攝「猥褻行為」之性影像時，自應本諸上揭保障及促進兒童、少年權利及保護兒童、少年身心健全發展之立法目的，以行為人所為，是否為資源掌握者基於不對等權力地位壓榨下，與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為，作為性剝削之判斷標準，而不侷限於行為人主觀上有滿足自己性（色）慾之意念，而在客觀上施行足以誘起他人性（色）慾之舉動或行為者為限。上揭相同之法律用語（猥褻行為），因兒童及少年性剝削防制條例與刑法各自規範目的不同，為符合前者乃為防制兒童及少年遭受任何形式之性剝削，保護其身心健全發展之立法本旨與價值取向，自應依循上述差異性之理解脈絡，而為犯罪概念個別化不同解釋內涵，即學理所稱之「法律概念相對性」，以調和使整體法律規範之適用結果，符合法秩序整體一致性及法價值體系間之和諧，俾利實現兒童及少年性剝削防制條例之核心規範保護目的，兼維護刑法之安定性。

#### 【延伸閱讀】

張麗卿，兒少性剝削與組織犯罪，月旦法學雜誌，271 期，2017 年 12 月，60-76 頁。

高泉鼎，論刑法上的猥褻物品概念——以我國及日本實務見解之比較為中心，月旦法學雜誌，334 期，2023 年 3 月，132-145 頁。