

臺灣高等法院刑事判決

111年度上訴字第4209號

上訴人
即被告 黃丞宗

選任辯護人 王奕仁律師

上列上訴人即被告因違反兒童及少年性剝削防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院於中華民國111年7月28日所為110年度訴字第1158號第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署109年度偵字第21845號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本院審理範圍

一、按刑事訴訟法第348條於民國110年6月16日修正公布、同月18日施行。在該次修正施行前已繫屬於第一審或第二審法院之案件，在修正施行後始因上訴而繫屬於第二審或第三審法院者，應適用修正後規定以定其上訴範圍（最高法院110年度台上大字第5375號裁定意旨可資參照）。本案係於上開規定施行後之111年11月3日始繫屬於本院，此有臺灣桃園地方法院111年11月2日桃院增刑良110訴1158字第1110031136號函所蓋本院收文戳章在卷可稽【見本院111年度上訴字第4209號卷（下稱本院卷）第3頁】，參酌首揭所述，自應依修正後即現行刑事訴訟法第348條規定，先予敘明。

二、本案僅被告黃丞宗不服原判決提起上訴，檢察官並未上訴。被告於本院準備程序及審理時，當庭明示其僅針對原判決關於科刑部分上訴，至於原判決有關犯罪事實、罪名、沒收之認定，均不在上訴範圍（見本院卷第62頁、第86頁）。依據刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅限於原判決之科刑部分。

01 貳、實體部分

02 一、被告經原判決認定犯引誘使兒童製造猥褻行為之電子訊號罪
03 之犯罪事實、論罪及沒收部分，固均非本院審理範圍。惟本
04 案既屬有罪判決，依法應記載事實，且科刑係以原判決所認
05 定之犯罪事實及論罪等為據，故就被告經原判決認定之犯罪
06 事實、所犯法條、沒收之記載，均引用第一審判決書所記載
07 事實、證據及除科刑部分外之理由（詳如附件）。

08 二、被告上訴意旨略以：被告無前科，年紀甚輕，罹有過動、注
09 意力不足、衝動控制困難、邊緣智力等症狀，在與被害人代
10 號AE000-Z000000000之女子（98年6月生，真實姓名、年籍
11 詳卷，下稱甲）為男女朋友關係下，未遵守法律分際，基
12 於一時衝動而為本案犯行，但未施以任何暴力行為或散布照
13 片，犯罪情節輕微，犯後已坦承犯行，多次向被害人道歉並
14 尋求和解，原審未依刑法第59條規定酌減其刑及給予緩刑，
15 實有未合等詞。

16 三、本院之認定

17 （一）被告無刑法第19條第1項、第2項規定之適用。

18 被告雖主張其患有注意力不足過動症、邊緣智力，並提出
19 彰化基督教醫療財團法人彰化基督教兒童醫院診斷書、診
20 療紀錄、心理衡鑑檢查報告為證【見臺灣桃園地方檢察署
21 109年度偵字第21845號卷（下稱偵查卷）第25頁至第67
22 頁、第146頁、149頁至第153頁】。惟經原審依被告及辯
23 護人之聲請，囑託彰化基督教醫療財團法人彰化基督教醫
24 院（下稱彰基）對被告進行鑑定，鑑定診斷被告為注意力
25 不全及過動症，然注意力不全及過動症不足以產生足以扭
26 曲現實之精神症狀，且注意力不全過動症之症狀通常在較
27 年長後進入相對穩定狀態，被告在為本案行為時，對行為
28 現實之認知，未遭受特定症狀所扭曲，對於「要求未成年
29 女性拍攝裸照給自己」之行為，並非認定自己行為絕不可
30 能觸犯法律，僅因在風險判斷上較無足夠廣度及深度情緒
31 與理智認知，在性衝動之影響及本身有與過動症相關之衝

01 動控制不佳之情況下，未顧及可能之犯罪風險及可能需付
02 出之代價而為之。換言之，被告雖存有注意不全及過動症
03 狀，但未嚴重到明顯遠低於常人之程度，此有彰基精神科
04 111年5月2日彰基精字第1110200002號精神鑑定報告書在
05 卷可憑【見臺灣桃園地方法院110年度訴字第1158號卷
06 （下稱訴字卷）第51頁至第58頁】。又自被告與甲 對話
07 內容觀之，被告在交談過程中，以原判決附表二所示文字
08 訊息，主動引誘甲 拍攝猥褻行為數位照片傳送予其，復
09 多次提及日後要與甲 為親密互動之規劃，此有對話紀錄
10 附卷供佐（見偵查卷第79頁至第80頁、第82頁至第99頁、
11 第102頁至第105頁）；且被告自始得以完整清楚陳述其與
12 甲 認識、互動經過（見偵查卷第6頁至第8頁、第137頁至
13 第138頁，訴字卷第36頁，本院卷第63頁），要難認被告
14 於行為時，確因精神障礙或心智缺陷，致辨識行為違法或
15 依其辨識而行為之能力有欠缺或顯著降低之情形，自無從
16 適用刑法第19條第1項、第2項規定。

17 （二）本案無刑法第59條規定之適用。

18 按刑法第59條酌量減輕其刑之規定，必其犯罪之情狀顯可
19 憫恕者，認科以法定最低刑度仍嫌過重者，始得為之。而
20 所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，必須犯罪另有特殊之原因
21 與環境等情，而在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣
22 告法定最低度刑期猶嫌過重者而言。本件被告於109年2月間
23 與甲 結識時，已知甲 就讀國小5年級，當時已年滿19歲
24 之被告卻向甲 謊稱自己13歲，業經被告及證人甲 陳明無
25 誤（見偵查卷第127頁、第138頁）。可見被告刻意向甲
26 謊稱自己年齡與甲 相差無幾，使甲 放鬆戒心。又被告為
27 滿足一己私慾，竟利用年僅10歲之甲 智識尚淺、欠缺社
28 會經驗，一再以充滿性意涵之對話，誘使甲 製造多達43
29 張之猥褻行為數位照片傳送予被告，對甲 之身心健全及
30 人格發展均造成嚴重不良影響；且被告迄未與甲 、告訴
31 人即甲 之父達成和解，獲取對方之諒解，要難認被告本

01 案行為在客觀上有何足以引起一般人之同情，或犯罪情節
02 有何值得憫恕之特殊原因與環境。至於被告始終坦承犯
03 行，數度表示願意賠償甲 及告訴人等犯後態度，均足於
04 法定刑範圍為適當之量刑，並無情輕法重，即使科以法定
05 最低刑度仍嫌過重之情。是被告主張應適用刑法第59條規
06 定酌減其刑，自非可採。

07 (三) 駁回上訴之理由。

08 原判決已敘明係經審酌被告明知甲 為未滿12歲之兒童，
09 身心發展未臻成熟，竟為滿足自身慾望，引誘甲 製造猥
10 褻行為之電子訊號，造成甲 身心健康及人格發展之不良
11 影響，應予非難，並考量被告犯後犯行坦承不諱之犯後態
12 度，及多次表明願與甲 、告訴人商談和解，惟告訴人明
13 確表示無和解意願等節；兼衡被告大學肄業之教育程度、
14 自陳家庭經濟狀況小康、患有注意力不足過動症、邊緣智
15 力等症狀，及其為本案犯行之動機、目的、手段、所生危
16 害、甲 及告訴人於原審訊問時陳述之意見等情狀，而為
17 刑之量定。堪認原審以行為人之責任為基礎，經斟酌刑法
18 第57條所列一切情狀而為量刑，並無漏未審酌被告犯罪手
19 段、具有注意力不足過動症及犯後態度等節，復對被告量
20 處所犯罪名之法定最低度刑，要無違法不當可指，應予維
21 持。故被告以前詞提起上訴，為無理由，應予駁回。

22 (四) 本案無從宣告緩刑。

23 按受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有特定情
24 形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下
25 之緩刑，此為刑法第74條第1項所明定。本件原判決對被
26 告量處有期徒刑3年，並經本院駁回上訴，已不合緩刑之
27 要件。辯護人於本院審理時請求宣告附條件緩刑（見本院
28 卷第97頁），即非有據。

29 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

30 本案經檢察官陳嘉義提起公訴，檢察官林綉惠到庭執行職務。

31 中 華 民 國 112 年 3 月 7 日

01 刑事第十三庭 審判長法官 吳冠霆
02 法官 陳勇松
03 法官 邵婉玲

04 以上正本證明與原本無異。

05 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，其
06 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
07 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

08 書記官 傅國軒

09 中 華 民 國 112 年 3 月 8 日

10 【附件】

11 臺灣桃園地方法院刑事判決

12 110年度訴字第1158號

13 公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

14 被 告 黃丞宗 男 民國00年0月00日生

15 身分證統一編號：Z000000000號

16 住彰化縣○○市○○路000巷00弄0號4樓

17 選任辯護人 王奕仁律師

18 上列被告因兒童及少年性剝削防制條例案件，經檢察官提起公訴
19 （109年度偵字第21845號），本院判決如下：

20 主 文

21 黃丞宗犯引誘使兒童製造猥褻行為之電子訊號罪，處有期徒刑參
22 年。如附表一編號一所示之物均沒收；如附表一編號二所示之物
23 沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

24 事 實

25 黃丞宗於民國109年2月初之某日，透過社群網站FACEBOOK（下稱
26 臉書）結識代號AE000-Z000000000之女子（98年6月生，真實姓
27 名、年籍詳卷，下稱甲），並於聊天過程中得悉甲當時為未滿
28 12歲之兒童，竟基於引誘使兒童製造猥褻行為電子訊號之犯意，
29 於109年2月11日至109年3月11日間，在其位於彰化縣彰化市華山
30 路之住處，以如附表一編號二所示之行動電話登入通訊軟體LINE
31 （下稱LINE），傳送如附表二所示各文字訊息予甲，以此方式

01 引誘甲 自行拍攝裸露上半身或僅著內衣之猥褻行為數位照片，
02 甲 因而在其位於桃園市之住處，拍攝上述猥褻行為之數位照片
03 共43張（起訴書誤載為46張，經檢察官以補充理由書更正），並
04 將該等數位照片檔案透過LINE傳送予黃丞宗。

05 理 由

06 一、事實認定

07 (一)訊據被告就其所涉引誘使兒童製造猥褻行為之電子訊號犯行
08 坦承不諱，並據證人甲 於警詢及偵訊中、甲 之父（代號AE
09 000-A0000000A之男子，真實姓名、年籍詳卷，為本案告訴
10 人）於偵訊中均證述明確（見偵字卷第13頁至第15頁、第12
11 7頁至第129頁），且有警員司尚儒出具之職務報告、通聯調
12 閱查詢單、被告之臉書個人資料頁面、LINE個人資料頁面及
13 對話紀錄翻拍照片等在卷可稽（見偵字卷第19頁至第21頁、
14 第69頁至第115頁），足認被告之任意性自白與事實相符，
15 得以採信。

16 (二)公訴意旨認被告所傳送如附表二編號七所示文字訊息為「妳
17 記得每天拍穿胸罩和裸體照片，一天總共要60張」，然經核
18 上述對話紀錄翻拍照片，被告所傳送者應為「妳每天記得拍
19 穿胸罩和裸體照片，一天總共要60張」（即「每天」、「記
20 得」等詞之順序相反），是應予更正。另起訴書雖記載甲
21 為未滿18歲之少女，然甲 為98年6月生，在被告為上開行為
22 時，仍未滿12歲，依兒童及少年福利與權益保障法第2條之
23 規定，應屬兒童，是起訴書有關甲 為少女之記載，均亦應
24 更正之，併此指明。

25 (三)綜上所述，被告之犯行堪以認定，應依法論科。

26 二、論罪科刑

27 (一)為防杜拍攝、製造兒童、少年為性交或猥褻行為畫面，而侵
28 害其身心健全發展之基本人權，兒童及少年性剝削防制條例
29 第36條基於行為人對被害人施加手段之強弱，及被害人自主
30 意願之法益侵害高低程度之不同，區分為「直接拍製型」、
31 「促成合意拍製型」、「促成非合意拍製型」、「營利拍製

01 型」、「未遂型」等不同類型，而予以罪責相稱之分層化規
02 範。「直接拍製型」係指行為人得同意而直接拍攝、製造兒
03 童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光
04 碟、電子訊號或其他物品（即同條第1項，圖畫等以下統稱
05 畫面），「促成合意拍製型」係指行為人採取積極手段，招
06 募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，促成兒童或少年合
07 意被拍攝、製造成性交或猥褻行為之畫面（即同條第2項）。
08 倘行為人係另行施加上述積極之介入、加工手段而詢問、請
09 求或要求被害人同意，已逸脫同條第1項「直接拍製型」之
10 規範目的，自該當於同條第2項「促成合意拍製型」之要件
11 （最高法院111年度台上字第994號判決意旨參照）。又以具
12 照相功能之行動電話拍攝之數位照片，為可供電腦處理之資
13 訊，應屬上述規定所稱之電子訊號。

14 (二)被告傳送如附表二所示各文字訊息予甲，自屬採取積極之
15 手段要求甲自行拍攝猥褻行為之數位照片，且甲確依指示
16 拍攝並將數位照片檔案傳送予被告。是核被告所為，係犯兒
17 童及少年性剝削防制條例第36條第2項引誘使兒童製造猥褻
18 行為之電子訊號罪。起訴書證據並所犯法條欄固記載被告係
19 犯同條第1項製造少年猥褻行為電子訊號罪，除如前所述，
20 「少年」應為「兒童」之誤且不涉論罪法條之變更以外，因
21 起訴書犯罪事實欄已明確記載被告係「引誘」甲自行拍攝
22 猥褻行為之數位照片，則此援引同條第1項罪名部分應屬論
23 罪法條之誤植，且本院已當庭向被告諭知更正後之罪名（見
24 本院卷第93頁），足認對被告之防禦權並無妨害，故由本院
25 逕予更正之。

26 (三)被告先後傳送如附表二所示各文字訊息予甲，引誘使甲製
27 造猥褻行為之電子訊號，核屬於密切接近之時、地所實施，
28 且各行為之獨立性極為薄弱，主觀上亦係出於單一犯意，依
29 一般社會觀念，應視為數個舉動之接續施行，合為包括之一
30 行為予以評價為當，故應論以接續犯之一罪。

31 (四)本院依被告及辯護人之聲請，囑託彰化基督教醫療財團法人

01 彰化基督教醫院鑑定被告為上開犯行時之精神狀態，鑑定結
02 論略為：被告為上開犯行時，對行為現實之認知並未遭受特
03 定之精神症狀所扭曲，對於「要求未成年女性拍攝裸照給自
04 己」之行為，在風險判斷上較無足夠廣度及深度情緒與理智
05 認知，但未嚴重到明顯遠低於常人之程度等語（見本院訴字
06 卷第51頁至第58頁）。該鑑定結果係綜合被告個人史（家庭
07 狀況及犯罪史）、疾病史，且採取身體檢查、神經學檢查、
08 心理衡鑑、精神狀態檢查等鑑定方法，本於專業知識與臨床
09 經驗並綜合被告病症，而就被告涉案當時之精神狀態進行判
10 斷，鑑定機關之資格、所採鑑定方式及論理過程，自形式上
11 及實質上而言，均無瑕疵之處，應為可採。因尚無具體事證
12 可認被告為上開犯行時，其辨識行為違法或依其辨識而行為
13 之能力欠缺或顯著降低，自不得依刑法第19條第1項、第2項
14 規定認被告上開犯行應屬不罰或得減輕其刑。

15 (五)辯護人再為被告辯稱：被告為上開犯行時年僅19歲，對於相
16 關法律規範並不熟悉，且有過動及注意力不足之情形，被告
17 於偵查、審理中均積極尋求與被害人和解，惟因被害人有其
18 考量而無法達成和解，請依刑法第59條之規定減輕其刑等語
19 （見本院訴字卷第98頁至第99頁）。然甲 在被告為上開行
20 為時年僅10歲，且製造之猥褻行為數位照片多達43張，對於
21 甲 造成之侵害難認輕微，且被告未能與甲 、告訴人達成和
22 解，本院認被告並無犯罪之情狀顯可憫恕，科以最低度刑仍
23 嫌過重之情形，是不依刑法第59條規定減輕其刑，辯護人此
24 部分主張尚難憑採。

25 (六)本院審酌被告明知甲 為未滿12歲之兒童，身心發展未臻成
26 熟，竟為滿足自身慾望，而引誘甲 製造猥褻行為之電子訊
27 號，造成甲 身心健康及人格發展之不良影響，應予非難，
28 並考量被告犯後對其犯行坦承不諱之犯後態度，及被告於本
29 案審理過程中多次表明願與甲 、告訴人商談和解，惟告訴
30 人於本院訊問時已明確表示無和解意願（見本院訴字卷第23
31 頁）等節，兼衡被告大學肄業之教育程度、自陳家庭經濟狀

01 況小康、患有注意力不足過動症、邊緣智力等病症，及其為
02 本案犯行之動機、目的、手段、所生危害、甲 及告訴人於
03 本院訊問時陳述之意見等一切情狀，量處如主文所示之刑。

04 (七)辯護人另主張給予被告緩刑宣告（見本院訴字卷第99頁）。

05 惟本院既已審酌上述事由，對被告量處如主文所示之刑，所
06 宣告之刑即未合於緩刑要件，自無從併予宣告緩刑。

07 三、沒收

08 (一)如附表一編號一所示猥褻行為之電子訊號，為甲 經被告引
09 誘後拍攝並傳送予被告，被告於本院準備程序中供稱：當時
10 我收到這些照片沒有儲存，是在與甲 對話中建立相簿，我
11 沒有把照片傳送給任何人等語（見本院訴字卷第36頁）。因
12 卷內並無證據證明該等電子訊號已滅失，是依兒童及少年性
13 剝削防制條例第36條第6項規定，均予宣告沒收。

14 (二)如附表一編號二所示之行動電話，為被告所有供本案犯行所
15 用之物，此經被告於本院準備程序中自承（見本院訴字卷第
16 36頁）。該行動電話並未扣案，考量被告係以之觀覽甲 所
17 傳送之上述數位照片，為儘可能排除該等電子訊號遭轉傳、
18 散布之風險，以貫徹兒童及少年性剝削防制條例保護兒童、
19 少年之立法目的，應依刑法第38條第2項前段之規定，予以
20 諭知沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，依
21 同條第4項規定，追徵其價額。

22 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

23 本案經檢察官陳嘉義提起公訴，檢察官朱秀晴到庭執行職務。

24 中 華 民 國 111 年 7 月 28 日

25 刑事第一庭 審判長法官 鄭吉雄

26 法官 陳炫谷

27 法官 陳布衣

28 以上正本證明與原本無異。

29 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
30 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

01 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
02 送上級法院」。

03 書記官 蔡昌霖

04 中 華 民 國 111 年 7 月 28 日

05 附表一：

編號	名稱	數量	說明
一	猥褻行為之 電子訊號	43張	甲 於事實欄所載之時間拍攝並傳送予被告
二	行動電話	1支	廠牌：SAMSUNG (含門號0000000000號SIM卡1枚)

07 附表二：

編號	文字訊息內容	卷證出處
一	妳要洗澡前拍20張穿胸罩的照片、 10張正面和10張側面	偵字卷第111頁第1列第2行
二	妳要不要知道我要妳拍胸部給我看的 目的是什麼？	偵字卷第111頁第2列第2行
三	妳就拍20張自拍照片和20張穿胸罩 的照片	偵字卷第111頁第2列第3行
四	裸體照片就一樣2天拍一次，10張 正面和10張側面	偵字卷第111頁第2列第3行
五	裸體的照片改成每天拍好不好？	偵字卷第111頁第3列第1行
六	每天拍裸體的照片好嗎？	偵字卷第111頁第3列第2行
七	妳每天記得拍穿胸罩和裸體照片， 一天總共要60張	偵字卷第111頁第3列第3行
八	胸部正面、胸部側面和穿胸罩的照 片，這3種60張	偵字卷第111頁第3列第3行

09 附錄論罪科刑法條全文：

10 兒童及少年性剝削防制條例第36條

11 拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、
12 影帶、光碟、電子訊號或其他物品，處一年以上七年以下有期徒
13 刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

01 招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍
02 攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電
03 子訊號或其他物品，處三年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺
04 幣三百萬元以下罰金。

05 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方
06 法，使兒童或少年被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、
07 影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品者，處七年以上有期徒
08 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

09 意圖營利犯前三項之罪者，依各該條項之規定，加重其刑至二分
10 之一。

11 前四項之未遂犯罰之。

12 第一項至第四項之物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。