

福建高等法院金門分院刑事判決

113年度軍侵上訴字第1號

上訴人 福建金門地方檢察署檢察官（孝股）  
被告 楊翔霖

選任辯護人 李沃實律師

上列上訴人因被告妨害性自主等案件，不服福建金門地方法院113年度軍侵訴字第2號，中華民國113年6月26日第一審判決（起訴案號：福建金門地方檢察署113年度軍偵字第1號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於緩刑部分撤銷。

其他上訴駁回。

楊翔霖緩刑伍年。緩刑期間付保護管束，並禁止對代號BY000-A112014號女子實施妨害性自主、性剝削及其他不法侵害之行為。及應於本判決確定之日起一年內，向代號BY000-A112014號女子、代號BY000-A112014A號女子，各支付新臺幣捌拾萬元、肆拾萬元之損害賠償。另應依執行檢察官之命令，完成法治教育課程捌場次。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按現役軍人犯刑法妨害性自主罪章之罪者，除本法另有規定外，依各該規定處罰，陸海空軍刑法第76條第1項第7款定有明文。次按現役軍人非戰時犯陸海空軍刑法第44條至第46條及第76條第1項之罪者，依刑事訴訟法追訴、處罰，軍事審判法第1條第2項第1款亦有明文。查被告楊翔霖於為本案犯行時迄今，在海洋委員會海巡署金馬澎分署第九岸巡隊服役，有該署113年2月26日署人任字第1130004659號函在卷可稽（見原審卷第45頁）。是被告於行為時及檢察官提起公

01 訴時均屬現役軍人，其於非戰時犯本案刑法第227條第1項之  
02 罪，屬陸海空軍刑法第76條第1項第7款所規定刑法妨害性自  
03 主罪章之罪，依軍事審判法第1條第2項第1款規定，應依刑  
04 事訴訟法規定追訴、處罰，故本院自有審判權，先予敘明。

05 二、被告經檢察官起訴涉犯刑法第227條第1項之對於未滿14歲之  
06 女子為性交罪、兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之  
07 引誘使少年自行拍攝性影像等罪，所犯係屬性侵害犯罪防治  
08 法所稱之性侵害犯罪，亦係兒童及少年性剝削防制條例所規  
09 範之犯罪，因本院所製作之本案判決係屬必須公示之文書，  
10 為避免被害人即代號BY000-A112014號女子（民國00年0月  
11 生，真實姓名年籍詳卷，下稱A女）之身分遭揭露，依性侵  
12 害犯罪防治法第15條第3項、兒童及少年福利與權益保障法  
13 第69條第2項、兒童及少年性剝削防制條例第14條第3項前段  
14 規定，對於A女、告訴人即代號BY000-A112014A號女子（A女  
15 之母親，真實姓名年籍詳卷，下稱B女）之姓名、年籍等足  
16 資識別其等身分之資訊均予以隱匿，合先敘明。

17 貳、審理範圍：按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一  
18 部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。本件檢察官提  
19 起上訴，明示僅針對原判決關於刑、定應執行刑及緩刑部分  
20 提起上訴。是本院審理範圍，僅限於原判決關於刑及定應執  
21 行刑與緩刑部分，不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯法  
22 條、沒收等其他部分，並依原判決認定之事實，作為量刑審  
23 查之依據，合先敘明。

24 參、檢察官上訴意旨略以：被告利用A女之信任，且A女對性行為  
25 尚欠自主判斷能力，而為本案之性交、拍攝性影像等犯行，  
26 難認有刑法第59條酌減其刑規定之適用，原審依該條規定予  
27 以減刑，容有未當。且原審僅定其應執行有期徒刑2年並諭  
28 知緩刑，有違比例原則、罪刑相當原則，亦有未洽等語。

29 肆、刑之加重減輕：

30 一、被告所為如原判決事實欄一、(一)部分，均係犯刑法第227條  
31 第1項之罪，及如原判決事實欄一、(二)部分，均係犯兒童及

01 少年性剝削防制條例第36條第2項之罪，其法定刑均為3年以  
02 上10年以下有期徒刑。原判決因認被告於本案行為時年僅21  
03 歲，與A女為男女朋友，因關係親密衝動行事，一時思慮偏  
04 差而為上開犯行，其犯罪情節、原因及背景，客觀上足以引  
05 起一般同情，倘判處上開各罪最低本刑下限尚嫌過重，有顯  
06 堪憫恕之情，而均依刑法第59條規定酌減其刑。

07 二、又按成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實  
08 施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪  
09 就被害人係兒童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定，  
10 兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項定有明文。被告  
11 所為如原判決事實欄一、(-)部分，係犯刑法第227條第1項之  
12 對於未滿14歲女子為性交罪，因該罪已將被害人年齡明定未  
13 滿14歲，係屬針對兒童及少年為被害人所定之特別處罰規  
14 定，揆諸上開規定，自毋庸加重其刑。

15 伍、駁回上訴及撤銷改判之理由：

16 一、駁回上訴部分（即原判決關於刑及定應執行刑部分）：

17 (一)按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得  
18 依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之  
19 整體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，非可  
20 恣意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普  
21 遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。苟已斟  
22 酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，如無偏執  
23 一端，致有明顯失出失入之恣意為之情形，上級審法院即不  
24 得單就量刑部分遽指為不當或違法（最高法院100年度台上  
25 字第3834、5301號判決意旨參照）。

26 (二)原審於量刑時，已審酌被告明知A女為未滿14歲之人，竟仍  
27 與之性交，並拍攝及誘使A女自行拍攝性影像，以及無正當  
28 理由持有該等性影像之犯罪動機、手段、目的、所生對被害  
29 人身心正常發展之危害、與A女為男女朋友之關係，以及無  
30 前案紀錄，素行尚可，願與被害人和解但未獲接受之犯後態  
31 度；兼衡其於原審自陳之知識程度、家庭、工作及經濟狀

01 況、為現役軍人及其月收入等一切情狀（見原審卷第167至1  
02 68頁），以為量刑；綜上各節，足認原審於量刑時已以行為  
03 人之責任為基礎，詳予審酌刑法第57條各款及前開量刑審酌  
04 原則而為裁量權之行使，既未逾越法律所規定之範圍，亦無  
05 濫用權限之情形。上訴理由所指各節，業經原審於量刑時予  
06 以審酌，原審考量之量刑基礎於本院審理時並無變動之情；  
07 是原審考量刑法第57條各款所列情狀，並適用刑法59條規  
08 定，就被告所犯如原判決事實欄一、(一)、(二)部分予以酌減其  
09 刑後，就被告所犯之對於未滿14歲之女子為性交罪（共3  
10 罪）、引誘使少年自行拍攝性影像罪（共2罪）、無正當理  
11 由持有少年性影像罪（1罪）、拍攝少年性影像罪（1罪），  
12 各處有期徒刑1年6月（3罪）、1年6月（2罪）、7月（1  
13 罪）、1年（1罪），並定其應執行有期徒刑2年，客觀上並  
14 無明顯濫權或失之過輕之情形，復未違反比例原則，核無違  
15 法或不當之處，所定之執行刑亦無違反外部及內部等界限。  
16 故檢察官上訴主張原審量刑及所定應執行刑過輕，為無理  
17 由，應予駁回。

## 18 二、撤銷改判部分（即原判決關於緩刑部分）：

19 (一)原判決就被告前揭所犯之罪所處之刑，以被告素無前案紀  
20 錄，因一時失慮，致罹刑典，犯後始終坦承犯行，並願意賠  
21 償被害人，當知所警惕而無再犯之虞等為由，而諭知緩刑，  
22 固非無見。惟按現代刑法之觀念，在刑罰制裁之實現上，宜  
23 採取多元而有彈性之因應方式，除經斟酌再三，認確無教化  
24 之可能，應予隔離之外，對於有教化、改善可能者，其刑罰  
25 執行與否，則應視刑罰對於行為人之作用而定。倘認有以監  
26 禁或治療謀求改善之必要，固須依其應受威嚇與矯治之程  
27 度，而分別施以不同之改善措施（入監服刑或在矯治機關接  
28 受治療）；反之，如認行為人對於社會規範之認知並無重大  
29 偏離，行為控制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失犯  
30 罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為  
31 已足，此時即非不得緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將入

01 監執行之心理強制作用，謀求行為人自發性之改善更新。而  
02 行為人是否有改善之可能性或執行之必要性，固係由法院為  
03 綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，但  
04 當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍  
05 得在一定之條件下，撤銷緩刑（參刑法第75條、第75條之  
06 1），使行為人執行其應執行之刑，以符正義。由是觀之，  
07 法院是否宣告緩刑，有其自由裁量之職權，而基於尊重法院  
08 裁量之專屬性，對其裁量宜採取較低之審查密度，祇須行為  
09 人符合刑法第74條第1項所定之條件，法院即得宣告緩刑，  
10 與行為人犯罪情節是否重大，是否坦認犯行並賠償損失，並  
11 無絕對必然之關聯性（最高法院102年度台上字第4161號判  
12 決意旨參照）。查被告雖表示願意賠償被害人等，然尚未為  
13 任何實際賠償以填補損害，本院衡酌被告犯行情節及所造成  
14 之損害非輕等情，且A女目前為14歲以上未滿16歲，被告自  
15 陳與A女現仍為男女朋友關係，為保護A女之安全及預防被告  
16 再犯，認有依兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第2  
17 項規定，命被告遵守一定事項之必要。又B女雖表示不願意  
18 與被告調解等意見，有本院公務電話紀錄在卷可稽（見本院  
19 卷第91頁），然本院認應依刑法第74條第2項第3款規定，命  
20 被告向A女及B女支付相當數額之損害賠償，以維公平正義。  
21 原審未通盤考量上情，未將命被告遵守一定事項及命被告向  
22 A女及B女支付相當數額之損害賠償等列入緩刑條件中，容有  
23 未洽。檢察官上訴指摘原審宣告緩刑不當一節，固非可採，  
24 然原判決既有前開可議之處，自應由本院就原判決關於緩刑  
25 部分，予以撤銷改判。

26 (二)本院審酌被告素無前科，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附  
27 卷可參。被告所為本案妨害性自主及性剝削犯行，未能尊重  
28 A女之性自主權，對A女身心發展造成相當負面影響，所為固  
29 值非難。然本院審酌被告因思慮欠周致罹刑典，犯後承認錯  
30 誤等節，俱如前述，因認被告歷此偵審程序及刑之宣告，應  
31 能知所警惕而無再犯之虞，其所受刑之宣告以暫不執行為適

01 當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定宣告緩刑5年，並依  
02 刑法第93條第1項第2款，兒童及少年福利與權益保障法第11  
03 2條之1第1項之規定，諭知被告應於緩刑期間付保護管束。  
04 又為保護被害人A女之安全及預防被告再犯，爰依兒童及少  
05 年福利與權益保障法第112條之1第2項第1款規定，禁止被告  
06 對被害人A女實施妨害性自主及性剝削等不法行為。此外，  
07 為確保被告記取教訓及建立尊重法治、培養正確之觀念，併  
08 使A女及B女因本案所致之損害得以獲得填補（若被告依本判  
09 決所命為給付，被害人其後再就本犯罪事實之損害向被告請  
10 求賠償時，已給付之賠償數額應予扣除），爰依刑法第74條  
11 第2項第3款規定，諭知被告應於本判決確定之日起1年內，  
12 向A女、B女各支付80、40萬元之損害賠償。另依刑法第74條  
13 第2項第8款之規定，諭知被告於緩刑期間應完成8場次法治  
14 教育課程。倘被告於本案緩刑期間，違反上開所定負擔情節  
15 重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之  
16 必要，依刑法第75條之1第1項第4款，及兒童及少年福利與  
17 權益保障法第112條之1第6項規定，得撤銷其緩刑之宣告，  
18 併此敘明。

19 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299  
20 條第1項前段，刑法第74條第1項第1款、第2項第3款、第8款，兒  
21 童及少年福利與權益保障法第112條之1第2項第1款，判決如主  
22 文。

23 本案經檢察官陳岱君、施家榮提起公訴，檢察官陳岱君提起上  
24 訴，檢察官謝肇晶到庭執行職務。

25 中 華 民 國 113 年 11 月 5 日

26 刑事庭審判長法官 李文賢

27 法官 陳瑞水

28 法官 許志龍

29 以上正本證明與原本相符。

30 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  
31 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

01 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

02 書記官 蔡鴻源

03 中 華 民 國 113 年 11 月 5 日