臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度侵上訴字第297號

上　訴　人
即　被　告　蘇軒毅

選任辯護人　劉昆銘律師（法扶）

上列上訴人因兒童及少年性剝削防制條例等案件，不服臺灣嘉義地方法院114年度侵訴字第24號中華民國114年11月18日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第3901號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

蘇軒毅就如附表一編號1至4、6及附表二所示不得易科罰金及易服社會勞動之刑，應執行有期徒刑1年4月；就如附表一編號5、7所示得易科罰金之刑，應執行有期徒刑5月，如易科罰金，以新臺幣1千元折算1日；就如附表一編號8、9所示得易服社會勞動之刑，應執行有期徒刑7月。均緩刑5年，緩刑期間內付保護管束，並應於判決確定後1年內，向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供100小時之義務勞務，暨接受法治教育課程3場次。

事實及理由

一、刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」經查：本案係被告Ａ０１提起上訴，檢察官並未上訴，而被告僅就量刑部分提起上訴，經本院向被告及辯護人闡明確認在卷（見本院卷第89頁）。是本案被告上訴僅就原判決對被告刑之部分一部為之，至於其他部分（即犯罪事實、罪名、沒收等部分），均非本院審理範圍，如第一審判決書之記載。

二、被告上訴意旨略以：本件被告與A04因網路遊戲認識，均係基於交往期間，被告之犯意均在交往基礎意識下所為，被告

也是第一次犯罪，被告本身也有心理的疾病，對人群有恐慌的反應，若將被告科予重刑執行，顯然會對被告造成重大影響等語，指摘原判決對於被告之量刑部分不當（原上訴理由已不主張）。

三、惟查：

（一）按刑之量定，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列情狀而合於法律規定之範圍，並無違反公平、比例及罪刑相當原則而濫用其裁量者，即不得遽指為違法。

（二）原判決係以行為人之責任為基礎，審酌被告明知A04與其交往期間仍為未滿18歲之少年，判斷力、自我保護能力及性自主決定能力均尚未成熟，竟為滿足一己私慾，而對A04為本案犯行，嚴重侵害A04之身心健康及人格發展，並考量被告犯後坦認犯行，雖有賠償意願，然因A04、A04之母均表示無調解意願致未能與被告商談調解事宜乙節，斟酌被告犯罪之動機、目的、手段以及犯罪所生損害，兼衡被告無前科之素行，於原審自述之智識程度、家庭經濟生活、身心狀況，領有輕度身心障礙證明、患有自閉光譜疾患等一切情狀，而分別量處如附表一、二「主文欄」所示之刑，並就附表一編號5、7部分，諭知易科罰金之折算標準。可知，原判決就被告上訴理由所指之量刑因子均有考量，且係於法定刑度內而為裁量，並適度反應被告整體犯罪行為之不法與罪責程度及對其施以矯正之必要性，與比例原則、平等原則、罪責相當原則相合，自難認有濫用其裁量權限之違法之處，而有過重不當之情。

四、綜上，本件被告以上開理由指摘原判決量刑不當，請求撤銷改判，為無理由，應予駁回。

五、本案原判決固認為減少不必要之重複裁判，就被告所犯之罪罪不予定其應執行刑。惟本案若待全案確定後再對被告定其應執行刑，因裁判者未曾參與本案之審理，對本案被告犯罪情節並不了解，於量刑上對被告而言實屬不利。是本院審酌

被告侵害之對象僅1人，其犯罪之態樣相同，所擔任之角色，造成社會危害程度非高，責任非難重複程度高，彼此間之關聯性高，爰就如附表一編號1至4、6及附表二所示不得易科罰金及易服社會勞動之刑；就如附表一編號5、7所示得易科罰金之刑；就如附表一編號8、9所示得易服社會勞動之刑，分別定其應執行之刑如主文第2項所示。

六、緩刑之宣告：

（一）被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有被告之法院前案紀錄表可憑（見本院卷第39頁）。被告於偵、審中均坦承犯行，態度良好，顯有悔意。又被告固未慮及A04性自主決定能力尚未成熟，惟被告與A04所拍攝之照片並無對外散佈之情，A04於偵訊時亦表示：「他有問我，有經過我的同意，不是偷拍」、「他（被告）均沒有強迫我，我沒有要對他提出告訴」等語，可認其2人確是處於交往中之關係，被告犯罪情節尚屬輕微。另A04之母亦稱「我在意A04的心情，如果我跟被告談和解，A04心情會比較能接受，我可以接受」、「我希望被告不要再與A04聯繫」等語，是A04之母亦無一定要讓被告入監執行之意。再刑罰之執行除矯正被告外，另亦兼有防衛社會之功能，短期自由刑雖足以滿足應報之目的，然未必有助於被告復歸社會，本件被告犯罪屬一時失慮，如能透過適當之負擔處遇或保護管束措施，使被告之行為長期處於在受督促之下，另方面則繼續維持其社會正常生活，透過此等寬嚴併濟之處遇方式，達到兼顧矯正被告及防衛社會之目的，相較於短時間將被告與社會隔絕，應屬較為妥適之刑罰方式。是本院認本件對被告所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，均宣告緩刑5年，並依刑法第74條第2項第5款、第8款、第93條第1項第1、2款、兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第1項規定命被告應於判決確定後1年內，向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供100小時之義務勞務，暨接受法治教育課程3場次，

及於緩刑期間付保護管束。

（二）又上開被告於緩刑期間所附之負擔，如有違反負擔情節重大，依刑法第75條之1第1項第4款規定，如認所宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷前開所為緩刑宣告。另兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第1項、第2項規定，「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……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」。法院於判斷是否屬於「顯無必要」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）。查被告在此之前並無前案紀錄，其犯後已坦承犯行，本案被告犯行手段並未違反A04意願，本院亦課以被告前揭法治教育等負擔，被告經此偵審程序，再犯之可能性不高。是本院審酌上開各情，認顯無必要再命被告於緩刑付保護管束期間遵守該條項所列各款事項。均附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官賴韻羽提起公訴，檢察官周盟翔於本院到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115年　　4　　月　　29　　日

刑事第六庭　審判長法　官　吳錦佳

法　官　蕭于哲

法　官　吳勇輝

以上正本證明與原本無異。附表一編號5、7部分，不得上訴。

其餘部分，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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　楊宗倫

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　29　　日

附錄本案所犯法條：

中華民國刑法第227條

對於未滿14歲之男女為性交者，處3年以上10年以下有期徒刑。

對於未滿14歲之男女為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期徒刑。

對於14歲以上未滿16歲之男女為性交者，處7年以下有期徒刑。

對於14歲以上未滿16歲之男女為猥褻之行為者，處3年以下有期徒刑。

第1項、第3項之未遂犯罰之。

兒童及少年性剝削防制條例第36條

拍攝、製造、無故重製兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以上1百萬元以下罰金。

招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

意圖營利犯前三項之罪者，依各該條項之規定，加重其刑至二分之一。

前四項之未遂犯罰之。

第1項至第4項之附著物、圖畫及物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

拍攝、製造、無故重製兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上

足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品之工具或設備，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。但屬於被害人者，不在此限。

附表一：

編號	時間	地點	行為	拍攝性影像	主文
1	113年8月21日	不詳處所	性交行為	有	蘇軒毅犯拍攝、製造少年性影像罪，處有期徒刑壹年。
2	113年8月23日	臺北市○○區○○○○○	性交行為	有	蘇軒毅犯拍攝、製造少年性影像罪，處有期徒刑壹年。
3	113年8月24日	臺北市○○區○○○○○	性交行為	有	蘇軒毅犯拍攝、製造少年性影像罪，處有期徒刑壹年。
4	113年9月1日	不詳處所	性交行為	有	蘇軒毅犯拍攝、製造少年性影像罪，處有期徒刑壹年。
5	113年9月29日	嘉義市不詳處所	猥褻行為	無	蘇軒毅對於十四歲以上未滿十六歲之男子為猥褻行為，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
6	113年10月20日	嘉義市○○某網咖	性交行為	有(含扣案性影像1部)	蘇軒毅犯拍攝、製造少年性影像罪，處有期徒刑壹年。
7	113年10月27日	嘉義市不詳處所	猥褻行為	無	蘇軒毅對於十四歲以上未滿十六歲之男子為猥褻行為，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
8	113年11月3日	嘉義市○○某網咖	性交行為	無	蘇軒毅對於十四歲以上未滿十六歲之

					男子為性交，處有期徒刑陸月。
9	113年12月7日	蘇軒毅位於嘉義市○○○○路00號住處	性交行為	無	蘇軒毅對於十四歲以上未滿十六歲之男子為性交，處有期徒刑陸月。

附表二：

編號	時間	相關引誘訊息	主文
1	113年8月21日	「有更多張嗎」、「我要尻」、「可以叫幾聲給我沖嗎 我有點射不出來」	蘇軒毅犯製造少年性影像罪，處有期徒刑壹年。
2	113年8月22日凌晨	（被告傳送手上有精液影像）「不多了 你口太厲害了」、「這樣算不算被你榨乾」	
3	113年10月2日	「你就常用這個塞子 這樣我就可以了」、「大概幾次 比較大的就比較很進了」、「好想操」、「哪我要穿什麼跟你做」	蘇軒毅犯製造少年性影像罪，處有期徒刑壹年。
4	113年10月6日	「我下禮拜想做」	蘇軒毅犯製造少年性影像罪，處有期徒刑壹年。
5	114年1月8日	「有色色片嗎 我想尻尻」	蘇軒毅犯製造少年性影像罪，處有期徒刑壹年。