

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度侵上訴字第112號

上訴人 臺灣南投地方檢察署檢察官
被告 李皓霆（原名李伯翰）

上列上訴人因被告妨害性自主案件，不服臺灣南投地方法院113年度侵訴字第8號中華民國113年7月8日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署113年度偵字第1198號），提起上訴，本院判決如下：

主 文
上訴駁回。

事實及理由

一、被告於第二審經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第371條定有明文。查被告甲○○（下稱被告）經本院合法傳喚，有本院送達證書、臺灣高等法院前案案件異動查證作業、戶役政資訊網站查詢-個人戶籍料（本院卷第47、55、62-1頁）在卷可稽，被告無正當理由，於民國113年10月8日審判期日未到庭，本院自得不待其陳述，逕行判決。

二、本案審判範圍：刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，檢察官上訴書已明示本案係就定應執行刑部分提起上訴，嗣於本院準備程序，亦為相同之表示，就原判決認定之犯罪事實、罪名均未上訴。惟原審係對被告所犯之刑法第227條第3項對於14歲以上未滿16歲之女子為性交罪共141罪，定應執行刑為有期徒刑1年10月，併諭知附條件之緩刑3年，緩刑期間並付保護管束。而緩刑僅具暫緩執行宣告刑之效力，性質上係屬刑之執行事項，雖非刑罰本身，但必須依附於主刑（即有期徒刑、拘役或罰金），始具有其意義，二者間具有不可分離之

01 依存關係，故在訴訟上應合一審判，不能割裂處理，是檢察
02 官雖表示僅就原判決定應執行刑部分提起上訴，然依刑事訴
03 訟法第348條第2項規定，其有關係之「緩刑」部分，應視
04 為亦已上訴（最高法院111年度台上字第1799號判決意旨參
05 照），是本院審判範圍為原審之執行刑暨宣告緩刑（含所附
06 負擔）部分，先予敘明。

07 三、本案據以審查定應執行刑妥適與否之原審所認定犯罪事實、
08 罪名、宣告刑，均如原審判決書所載。

09 四、本院之判斷

10 (一)檢察官上訴意旨略以：本案被告觸犯刑法第227條第3項合計
11 141罪，總宣告刑為有期徒刑47年，原審定應執行刑有期徒
12 刑1年10月，等同給予被告0.039折之折扣（計算方式：1年1
13 0月÷47年=0.039），依此折扣計算，被告每罪經定應執行刑
14 後，僅須執行有期徒刑4.68日（計算方式：4月×0.039=4.
15 68日），形同本件141罪犯行，僅需執行其中4.6罪，其餘45
16 年2月之有期徒刑（計算方式：47年—1年10月=45年2月）
17 悉免予執行，且原判決就本案定應執行刑，究如何得出0.03
18 9折折扣，而非9折、8折？其具體理由及法律上依據並未說
19 明，有判決理由不備之違誤；況刑法第227條第3項之罪，其
20 法定刑為7年以下有期徒刑，以有期徒刑3年6月為中間刑之
21 基準，原審每罪僅科處有期徒刑4月，宣告刑已甚為寬厚，
22 於定應執行刑時，實不宜就已打折之宣告刑，於定應執行刑
23 時再予0.039折折扣，原判決定應執行刑部分，顯輕重失
24 衡；又依一般人民之了解及法律之規定，犯多數罪數者比犯
25 少數罪者，理應獲判較重刑度，惟本案定執行刑適得其反，
26 犯越多罪者，反獲判較多折扣之定應執行刑，顯悖於社會法
27 律感情、比例原則及公平原則，亦未符合輕重得宜，罰當其
28 罪之原理，有鼓勵多加犯罪之嫌，且係執連續犯舊制思維，
29 核與立法取消刑法上連續犯規定，改依一罪一罰立法意旨悖
30 離等語。

31 (二)按刑法修正將連續犯、常業犯規定悉予刪除，其立法目的，

01 係基於刑罰公平原則考量，杜絕僥倖犯罪心理，並避免鼓勵
02 犯罪之誤解，乃改採一行為一罪一罰。是定其刑期時，除仍
03 應就各別刑罰規範之目的、輕重罪間體系之平衡、整體犯罪
04 非難評價、各行為彼此間之偶發性、與被告前科之關聯性、
05 各行為所侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加
06 重效應、罪數所反映之被告人格特性與犯罪傾向、社會對特
07 定犯罪例如一再殺人或販毒行為處罰之期待等，為綜合判斷
08 外，尤須參酌上開實現刑罰公平性，以杜絕僥倖、減少犯罪
09 之立法意旨，為妥適之裁量（最高法院100 年度台上字第53
10 42號判決意旨參照）。法院就應併合處罰之數個有期徒刑宣
11 告定其應執行刑時，倘行為人所犯數罪屬相同之犯罪類型
12 者，於併合處罰時其責任非難重複之程度較高，自應酌定較
13 低之應執行刑，且行為人所犯數罪不但犯罪類型相同，且其
14 行為態樣、手段、動機均相似者，於併合處罰時其責任非難
15 重複之程度更高，更應酌定較低之應執行刑；反之，行為人
16 所犯數罪各屬不同之犯罪類型者，於併合處罰時其責任非難
17 重複之程度最低，當可酌定較高之應執行刑。且刑法的功能
18 中，除一般預防及特別預防之外，更重要的是，行為人再社
19 會化及具體的社會保護作用，否則加諸過度之刑罰於被告，
20 徒僅造成責任報應，去實現一個未知、抽象的正義。須考量
21 刑罰手段的相當性，儘量選擇能使受刑人復歸社會生活之刑
22 罰方法，不宜過度強調所謂一般預防的刑罰目的，此亦屬
23 「內部界限」之意義。從而，數罪併罰之定應執行之刑，並
24 非予以犯罪行為人或受刑人不當之利益，亦非「商品」的買
25 賣，不存在市場經濟中所謂的「折扣」優惠之觀念，而為一
26 種特別的量刑過程；相較於刑法第57條所定科刑時應審酌之
27 事項係對一般犯罪行為之裁量，為定應執行刑之宣告，乃對
28 犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，除應考量行為人所犯
29 數罪反應出之人格特性，並應權衡審酌行為人之責任與整體
30 刑法目的及相關刑事政策，在量刑權之法律拘束性原則下，
31 依刑法第51條第5 款之規定，採限制加重原則，以宣告各刑

01 中之最長期為下限，各刑合併之刑期為上限，但最長不得逾
02 30年，資為量刑自由裁量權之外部界限，並應受法秩序理念
03 規範之比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止
04 原則等自由裁量權之內部抽象價值要求界限之支配，以使輕
05 重得宜，罰當其責，俾符合法律授與裁量權之目的，以區別
06 數罪併罰與單純數罪之不同，兼顧刑罰衡平原則。查原審就
07 被告所犯各罪量處之有期徒刑，依刑法第51條第5款，於各
08 刑中之最長期（有期徒刑4月）以上，各刑合併之刑期（有
09 期徒刑47年）以下，酌定其應執行刑為有期徒刑1年10月，
10 合於法律所定之外部性界限。審酌被告為本案行為時年僅19
11 歲，與被害人係交往之關係，且係基於不確定之未必故意與
12 14歲以上未滿16歲之被害人為性交，並未違反被害人意願，
13 其惡性及犯罪情節與一般暴力性侵犯罪有別，所犯復係罪質
14 及罪名均相同之數罪，行為態樣、手段均相同，於併合處罰
15 時其責任非難重複之程度較高，總體法益侵害強度不高，且
16 被告於原審坦承犯行，並與被害人達成和解，就被告行為整
17 體觀之，尚無予以較高非難評價並受較長矯正之必要，況以
18 被告之年齡，若定逾有期徒刑2年之應執行刑，致其無法受
19 附條件緩刑之恩典，除對被害人無益，刑罰效用反可能隨長
20 期刑之執行，等比例大幅下跌，對被告教化效果不佳，並有
21 礙社會復歸，是綜合以上有關被告相關情狀，可認原審所定
22 應執行刑，乃其自由裁量之職權行使，並未有顯然逾越裁量
23 之內部性界限或違反比例、公平原則之情。又法院定執行刑
24 後之刑期，固短於被告所犯數罪宣告刑合計之刑期，但此乃
25 為符合刑罰經濟、責罰相當原則及發揮刑罰之機能，以貫徹
26 執行刑制度之本旨，並非予以被告不當之利益，究不能執被
27 告於定執行刑後所享有刑期折扣之利益，認其所犯其中一罪
28 未受評價或處罰，遽指有何不當或違誤。檢察官上訴意旨，
29 係以機械化之公式計算定執行刑之比例，以經濟概念中數量
30 之「折扣」優惠計算，取代定執行刑的限制加重原則，然數
31 罪併罰係對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，並不宜以

01 機械化之公式，按合併數案之總刑度，依一定之比例計算，
02 據以定應執行刑之刑，否則將有失個案之權衡，檢察官以前
03 詞指摘原審對被告所定應執行刑不當，並無理由。

04 (三)原判決就給予被告附條件緩刑諭知之裁量理由，亦已敘明：
05 考量被告一時失慮，致罹刑章，犯後坦承犯行，與被害人成
06 立調解，並經被害人表示不追究被告之刑責，經此偵審程序
07 及科刑宣告後，當能知所警惕而無再犯之虞，因認對被告所
08 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
09 規定，宣告緩刑3年，並依刑法第93條第1項第1款規定，併
10 宣告緩刑期間付保護管束；且斟酌被害人之權益保障，並確
11 保被告於緩刑期間內，依調解成立內容賠償被害人，諭知被
12 告應依原審法院113年度司刑移調字第148號調解成立筆錄所
13 示之內容向被害人支付損害賠償等情（調解時當場給付新臺
14 幣20萬元，餘款28萬元分期給付，被告已依約給付113年7月
15 至10月款項共8萬元，見本院卷第62-3至62-8頁匯款紀錄），
16 經核亦屬妥適，並無違法、不當。

17 (四)綜上所述，檢察官以上開情由，就原審判決之執行刑及諭知
18 緩刑部分提起上訴，並無理由，應予駁回。又兒童及少年福
19 利與權益保障法第112條之1第1、2項固規定：「成年人故意
20 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
21 主罪章、殺人罪章及傷害罪章之罪而受緩刑宣告者，在緩刑
22 期內應付保護管束。法院為前項宣告時，得委託專業人員、
23 團體、機構評估，除顯無必要者外，應命被告於付保護管束
24 期間內，遵守下列一款或數款事項：一、禁止對兒童及少年
25 實施特定不法侵害之行為。二、完成加害人處遇計畫。三、
26 其他保護被害人之事項。」惟被告為本案行為時尚未滿20
27 歲，依其行為時之民法規定，並非成年人，本案即無上開法
28 文之適用，併予敘明。

29 據上論結，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。
30 本案經檢察官陳俊宏提起公訴，經檢察官吳宣憲提起上訴，檢察
31 官乙○○到庭執行職務。

01 中 華 民 國 113 年 10 月 29 日
02 刑 事 第 十 庭 審 判 長 法 官 簡 源 希
03 法 官 楊 陵 萍
04 法 官 林 美 玲

05 以上正本證明與原本無異。

06 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
07 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（
08 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

09 書記官 留 儷 綾

10 中 華 民 國 113 年 10 月 30 日