

臺灣高等法院刑事判決

114年度侵上訴字第54號

上訴人 臺灣新竹地方檢察署檢察官

被告 吳○○（真實姓名及年籍資料詳卷）

選任辯護人 張良謙律師

上列上訴人因被告妨害性自主案件，不服臺灣新竹地方法院113年度侵訴字第15、37號，中華民國114年1月20日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署112年度偵字第17894、19578號，追加起訴案號：113年度偵字第63號、113年度偵續字第31號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於定應執行刑及緩刑宣告部分撤銷。

上開撤銷部分，吳○○所處如附表編號1、2所示之刑，應執行有期徒刑貳年；又所處如附表編號3至8所示之刑，應執行有期徒刑壹年。均緩刑參年，緩刑期間付保護管束，禁止與被害人甲女聯絡接觸，並於本判決確定之日起壹年內完成法治教育伍場次。

理 由

一、審理範圍：

按刑事訴訟法第348條規定：（第1項）上訴得對於判決之一部為之；（第2項）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；（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。原判決認被告吳○○係犯對未滿14歲女子為性交罪，共2罪（按即附表編號1、2），各處有期徒刑1年7月；又犯對14歲以上未滿16歲女子為性交罪，共6罪，各處有期徒刑5月（按即附表編號3至8），並就上開各宣告刑定應執行刑為有期徒刑2年，諭知緩刑5年，緩刑期間付保護管束，不得將甲女之個人資料及與本案相關之所有資料散布於外，且禁止以任何方式對甲女為騷擾接觸之聯絡行為。檢察官已陳明僅就上開定應執行刑及緩刑宣告部分不服提起上訴等語（本院卷第54頁），依刑事訴訟法第348條第3

01 項之規定，本院審理範圍僅限於原判決關於定應執行刑及緩
02 刑宣告部分，不及於原判決所認定有關事實、罪名及各罪之
03 宣告刑，先此說明。

04 二、原判決關於所定應執行刑及緩刑宣告應予撤銷之理由：

05 (一)按數罪併罰之各罪，有刑法第50條第1項但書所列各款之情
06 形者，僅受刑人於判決確定後，得請求檢察官向管轄法院聲
07 請定其應執行刑，此乃法律所賦予專屬於受刑人在執行時始
08 得行使之選擇權，並不及於審判中之被告。蓋被告如依同條
09 第2項規定請求檢察官就其所犯得易科罰金或得易服社會勞
10 動之罪，與不得易科罰金或不得易服社會勞動之罪合併聲請
11 定其應執行刑，將喪失其原得易刑處分之利益，造成原得易
12 刑處分之罪，無法單獨易科罰金或易服社會勞動，對其憲法
13 上所保障之人身自由影響甚鉅，故該選擇權乃專屬被告於執
14 行時始得向檢察官行使之權利，以確保被告能獲取相關資
15 訊，並在資訊充分之情形下，依其自由意志決定是否為該選
16 擇權之行使。從而，案件尚在法院審理時，被告對於被訴之
17 數個犯罪事實是否成立犯罪，及如若有罪，各罪之宣告刑如
18 何，皆無從知悉，尚難認其已獲取充分資訊，而得以有效行
19 使刑法第50條第2項之選擇權。倘法院於審判中逕將被告所
20 犯刑法第50條第1項但書各款所列各罪所處有期徒刑合併定
21 其應執行刑，自屬判決適用法則不當之違法，此為最高法院
22 最近統一之見解（最高法院114年度台非字第22號判決意旨
23 參照）。

24 (二)本件被告所犯附表編號1至2之罪所處宣告刑，乃不得易科罰
25 金、亦不得易服社會勞動之刑，就所犯附表編號3至8部分，
26 則不得易科罰金，惟依刑法第41條第3項規定，得易服社會
27 勞動。是依照前揭說明，於審判中不論被告有無請求合併定
28 刑，均不得就被告所犯附表編號1至2、3至8各罪予以合併定
29 應執行之有期徒刑。原判決逕就被告所處如附表編號1至8之
30 有期徒刑合併定應執行刑為2年，並據此宣告緩刑，即有適
31 用法則不當之違法。檢察官執此指摘原判決此部分違法不

01 當，乃屬有據，應由本院予以撤銷改判。

02 三、關於如附表所示各罪定應執行刑之說明：

03 (一)按數罪併罰之定應執行之刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之
04 考量，並非予以犯罪行為人或受刑人不當之利益，為一種特
05 別的量刑過程，相較於刑法第57條所定科刑時應審酌之事項
06 係對一般犯罪行為之裁量，定應執行刑之宣告，乃對犯罪行
07 為人本身及所犯各罪之總檢視，除應考量行為人所犯數罪反
08 應出之人格特性，並應權衡審酌行為人之責任與整體刑法目
09 的，包含各別刑罰規範之目的、輕重罪間體系之平衡、整體
10 犯罪非難評價、各行為彼此間之偶發性、與被告前科之關聯
11 性、各行為所侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害
12 之加重效應、罪數所反映之被告人格特性與犯罪傾向等因
13 素，在量刑權之法律拘束性原則下，依刑法第51條第5款之
14 規定，採限制加重原則，以宣告各刑中之最長期為下限，各
15 刑合併之刑期為上限，但最長不得逾30年，資為量刑自由裁
16 量權之外部界限，並應受法秩序理念規範之比例原則、平等
17 原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權之內
18 部抽象價值要求界限之支配，使以輕重得宜，罰當其責，俾
19 符合法律授與裁量權之目的，以區別數罪併罰與單純數罪之
20 不同，兼顧刑罰衡平原則（最高法院96年度台上字第7583
21 號、100年度台上字第21號判決意旨參照）。

22 (二)被告所犯附表編號1、2之對未滿14歲女子為性交罪，及犯附
23 表編號3至8之對14歲以上未滿16歲女子為性交罪，各次犯行
24 之原因、目的、態樣、手段均有類似性，侵害單一未成年
25 人之身心健全發展法益相同，且各次犯罪時間接近，責任非
26 難之重複程度較高。本院衡酌被告本案各次犯行對被害人
27 之侵害程度予以整體評價後，分別就附表編號1、2不得易科
28 罰金亦不得易服社會勞動之宣告刑，及就附表編號3至8得
29 易服社會勞動之宣告刑，予以分別定應執行刑如主文第2項
30 所示。

31 四、緩刑宣告之說明：

(一)按緩刑目的旨在對於初犯、偶發犯、過失犯及輕微犯罪者，

於一定期間內，暫緩（猶豫）其刑之執行，以促使被告改過自新，並避免被告因入監執行短期自由刑而沾染獄中惡習之流弊。故現行刑法第74條第1項規定，未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，或前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，而受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告者，始符合緩刑之要件。本條所謂「受2年以下有期徒刑之宣告」，被告於本案如係犯單純一罪、實質上或裁判上一罪者，固係指所宣告或處斷上一罪之宣告刑而言；然本案如係數罪併罰，則必其各罪之宣告刑及執行刑均在有期徒刑2年以下，始得宣告緩刑，方不悖於緩刑制度之立法意旨（113年度台非字第6號判決意旨參照）。本件被告所犯數罪，就附表編號1至2、3至8部分，分別經本院定應執行刑如前述，而附表編號3至8各罪，係屬得易服社會勞動之罪，與附表編號1至2部分，屬不得易科罰金亦不得易服社會勞動之罪，依刑法第51條第1項但書、第2項之規定，需經受刑人請求，檢察官始得聲請合併定應執行之刑，是本院仍得就附表編號1至2、3至8分別定刑在有期徒刑2年以下部分，審酌是否適宜宣告緩刑。

(二)被告前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，此有本院被告前案紀錄表附卷可憑（本院卷第35頁）。被告係因任職雲林縣孤挺花家庭關懷協會負責課業輔導而結識甲女，與甲女交往成為男女朋友，並於交往期間與甲女為性交行為，致罹刑典，惟被告於偵查、原審及本院審理時均坦認本案犯行（本院卷第128頁），且被告於原審已與甲女、甲女之父母成立調解，約定賠償75萬元，並載明甲女、甲女之父母均同意予以被告緩刑機會（見原審卷第69頁調解筆錄），且告訴代理人於原審亦陳明被告已履行完畢，甲女、甲女之母均表示同意原諒被告等語（原審卷第93至94頁），於本院審理期間，被告復與甲女之母協議履行賠償新臺幣66,000元（本院卷第135、155頁），甲女之母亦表示願意給予被告自新機會（本院卷第

134頁)；且被告於案發後，亦前往能清安欣診所接受個別心理諮商(本院卷第119至124頁)，本院認其經此偵審程序之教訓，當已知所警惕而無再犯之虞，綜核被告未滿30歲之齡、本案犯行之原因與情節，本院因認對被告所宣告上開之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，併宣告緩刑3年，且依兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第1項規定，被告係對少年犯刑法妨害性自主罪而受緩刑宣告者，在緩刑期內應付保護管束，俾使被告於緩刑期間，藉由觀護人安排之生理及心理相關輔導課程，習得正確之兩性關係及自我管束能力，且依性侵害犯罪防治法第20條第3項、第4項之規定，觀護人並得採取諸如約談、訪視、查訪、命居住於指定處所等處遇方式，督促受保護管束人自我約制，避免再犯，相較於入監服刑，亦能藉由緩刑期間付保護管束之晤談及約束，觀其後效。本院復依兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第2項第3款規定，諭知禁止被告與甲女聯絡接觸，以維護甲女之身心健全發展。復應於本判決確定之日起1年內，完成法治教育5場次，藉此建立被告遵循法秩序、並能同理被害人，以觀後效。又前開緩刑宣告附帶之條件，依刑法第75條之1第1項第4款規定，違反上開之負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷緩刑之宣告。

(三)至本案被害人為未成年人，依性侵害犯罪防治法第16條第4項、兒童及少年福利與權益保障法第69條第3項規定，任何人均不得以媒體或其他方法公開或揭露被害少年之姓名及其他足資識別身分之資訊，自毋庸贅列為緩刑付保護管束之保護被害人事項，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官洪期榮提起公訴，檢察官邱宇謙提起上訴，經檢察官李安萍到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 7 月 29 日

刑事第二十一庭審判長法官 謝靜慧

法官 楊志雄

法官 汪怡君

以上正本證明與原本無異。

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，其未敘述上訴之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 高好瑄

中 華 民 國 114 年 7 月 29 日

附表：

編號	所犯罪名	原判決主文
1	刑法第227條第1項之對於未滿十四歲之女子為性交罪。	吳○○對未滿十四歲之女子為性交，處有期徒刑壹年柒月。
2	刑法第227條第1項之對於未滿十四歲之女子為性交罪。	吳○○對未滿十四歲之女子為性交，處有期徒刑壹年柒月。
3	刑法第227條第3項之對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交罪。	吳○○對十四歲以上未滿十六歲之女子為性交，處有期徒刑伍月。
4	刑法第227條第3項之對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交罪。	吳○○對十四歲以上未滿十六歲之女子為性交，處有期徒刑伍月。
5	刑法第227條第3項之對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交罪。	吳○○對十四歲以上未滿十六歲之女子為性交，處有期徒刑伍月。
6	刑法第227條第3項之對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交罪。	吳○○對十四歲以上未滿十六歲之女子為性交，處有期徒刑伍月。

7	刑法第227條第3項之對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交罪。	吳○○對十四歲以上未滿十六歲之女子為性交，處有期徒刑伍月。
8	刑法第227條第3項之對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交罪。	吳○○對十四歲以上未滿十六歲之女子為性交，處有期徒刑伍月。