

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度侵上訴字第853號

上訴人

即被告 沈福原

選任辯護人 林伯勳律師

李文潔律師

上列上訴人即被告因妨害性自主案件，不服臺灣雲林地方法院112年度侵簡上字第2號中華民國113年3月25日第一審判決（起訴案號：臺灣雲林地方檢察署111年度偵字第1502號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決及第一審簡易判決均撤銷。

沈福原對未滿十四歲之女子犯強制猥褻罪，共貳罪，各處有期徒刑壹年柒月。應執行有期徒刑貳年。

事實及理由

壹、犯罪事實

一、沈福原因擔任義勇消防隊員而結識擔任消防隊員之A男（真實姓名詳卷，偵查中代號BL000-A111003B），其因經常受邀至A男位於雲林縣○○鎮（詳卷）之住處用餐，因而知悉A男之女B女（真實姓名詳卷，偵查中代號BL000-A111003，民國105年間出生）於111年間，仍為未滿14歲之女子，竟利用受邀至A男住處之機會，基於以違反意願之方式對於未滿14歲之女子猥褻之犯意，分別為以下行為：

(一)、111年0月0日00時00分許，在A男上開住處客廳內，違反B女之意願，隔著褲子搔抓、撫摸B女之性器官與臀部1次。

(二)、111年0月0日00時00分至00分間，在A男上開住處客廳內，違反B女之意願，隔著褲子搔抓、撫摸B女之性器官與臀部1次。

二、經B女之母C女（真實姓名詳卷，偵查中代號BL000-A111003

01 A)發覺B女行為異常，於查看監視器紀錄後發覺上情，報警
02 處理而查獲上情。

03 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

04 一、本判決以下所引用之傳聞證據，依刑事訴訟法第159條之5規
05 定，均具有證據能力（本院卷第87-88頁）。

06 二、被告就上開犯罪事實坦承不諱（本院卷第84頁、159頁），
07 核與被害人B女（他卷第5-15頁）、證人C女（他卷第5-15
08 頁）、A男（他卷第5-15頁）、王○○（他卷第5-15頁）之
09 證述相符，並有B女住處監視器畫面（偵密卷第35-47頁）、
10 衛生福利部嘉南療養院112年7月31日嘉南司字第1120006886
11 號函暨所附被告沈福原精神鑑定報告書（侵訴卷第201-212
12 頁）、雲林縣警察局斗南分局斗南派出所受(處)理案件證明
13 單、受理各類案件紀錄表（偵密卷第47-49頁）、性侵害案
14 件減少被害人重複陳述作業同意書（偵密卷第11頁）、雲林
15 縣性侵害案件減少被害人重複陳述作業或一站式服務訊前訪
16 視紀錄表（偵密卷第13-15頁）、性侵害犯罪事件通報表
17 （偵密卷第17-20頁）、雲林縣警察局斗南分局偵處性侵害
18 案件經評估進行減述作業報告書（他卷第1頁）、性侵害案
19 件代號與真實姓名對照表（偵密卷第1頁）、兒童及少年性
20 剝削防制條例案件關係人真實姓名與代號對照表（偵密卷第
21 3-5頁）、代號與真實姓名對照表（偵密卷第7-9頁）、疑似
22 性侵害案件證物採集單（偵密卷第21頁）、性侵害案件驗證
23 同意書（偵密卷第23頁）、國立台灣大學醫學院附設醫院雲
24 林分院受理疑似性侵害事件驗傷診斷書（偵密卷第25-29
25 頁）、證人即被害人C女手繪畫面（他密卷第37-41頁）等證
26 據在卷可佐。

27 三、綜上，被告之自白有上開補強證據可佐，堪信為真實，應依
28 法論罪科刑。

29 參、論罪科刑

30 一、被告以違反意願之方法對未滿14歲之女子為猥褻之行為，犯
31 刑法第224條之罪而有同法第222條第1項第2款之情形，是核

其所為係犯刑法第224條之1之加重強制猥褻罪。被告所犯2罪，犯意各別、行為互殊，應分論併罰。

二、刑法第224條之1之加重強制猥褻罪，依其犯罪型態區分為以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或違反意願等手段對被害人為猥褻行為，雖於論罪上同屬侵害被害人性自主意識之強制猥褻罪，然就犯罪手段之嚴重性而言，強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等手段，除性自主意識之侵害外，另涉及以傷害人生命、身體，或施加心理壓力之方式迫使被害人就範，就行為人之可責性及對被害人所造成之傷害而言，未涉及肢體或言語暴力而單純以違反意願之方式為之者，相對較為輕微。本件被告並未對B女施以暴力手段，亦未對B女心理施加壓力，其犯罪情節乃利用B女年幼未知防範，且明知B女並無合意猥褻之能力，而於日常生活之互動中，不顧B女性自主意識加以侵害，再就其猥褻之方式而言，被告係隔著衣物搔抓、撫摸，時間上較為短暫（各不到1分鐘，見偵卷第22-23頁勘驗筆錄），未有直接之身體碰觸，犯罪情節難謂重大。又被告於偵查及審理中均坦承犯行，且與A男、C女調解成立，業已履行調解條件賠償新臺幣000萬元（侵訴卷第103-106頁），綜合以上各項因素考量，本院認為被告本件犯行如量處法定最輕刑度3年以上有期徒刑，仍有情輕法重之嫌，爰依刑法第59條之規定，酌減其刑。

三、撤銷原判決及第一審簡易判決之理由

(一)、被告上訴意旨略以：1.本案原經原審法院以112年度侵簡字第3號判決判處應執行有期徒刑2年，緩刑5年，經檢察官提起上訴，原審法院上訴審判決認為檢察官上訴無理由，應予駁回，惟竟因被告因另案即原審法院112年度六交簡字第143號判決已確定並執行完畢，而將原宣告之緩刑撤銷，等於是檢察官無理由的上訴造成了被告失去原先獲得緩刑之機會，似有違緩刑之立法目的。2.況且上開112年度侵簡字第3號判決宣告被告緩刑之時間點，被告確實未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，故若探究立法目的，及將緩刑之要件作

01 有利被告之解釋，上開要件之認定時間點應以原審判決時為
02 準。否則若因檢察官無理由之上訴，致上訴審判決之時間點
03 已不符上開文義解釋下之緩刑要件，致被告因而無法獲得緩
04 刑，不但與立法目的有違，似亦有違不利益變更禁止原則。
05 若實務見解採上開文義解釋，似暗示被告甲案一審獲得緩刑
06 而檢察官上訴後，若期間有其他乙案件遭宣判有期徒刑，則
07 不論是否甘服，都要提起上訴，以免原審甲案緩刑宣告被撤
08 銷，間接會讓原先對於乙案一審判決心服口服且願意盡早執
09 行之被告，策略上不得不提起上訴，無異是浪費司法資源，
10 徒增寶貴司法人力之負擔，絕非立法者或司法人員所希望看
11 到的實務現況，請考量上情，而將上開緩刑要件之認定時間
12 點，作對被告有利之認定。3.被告之另案即原審法院112年
13 度六交簡字第143號刑事判決，因有再審事由，目前被告已
14 向臺灣雲林地方法院聲請再審，若該案件開啟再審程序，則
15 本案妨害性自主案件即非判決前已經受有期徒刑以上刑之宣
16 告確定者而符合緩刑之要件等語。

17 (二)、判決不適用法則或適用不當者，為違背法令；而適用簡易判
18 決處刑之案件，所科之刑以宣告緩刑、得易科罰金或得易服
19 社會勞動之有期徒刑及拘役或罰金為限，此觀刑事訴訟法第
20 378條、第449條第3項規定甚明。又刑事訴訟法第455條之1
21 第3項規定，對於簡易判決之上訴，準用同法第三編第一章
22 及第二章除第361條外之規定。是管轄第二審之地方法院合
23 議庭受理簡易判決上訴案件，應依通常程序審理。其認案件
24 有刑事訴訟法第452條所定第一審應適用通常程序審判而不
25 得適用簡易程序審判之情形者，應撤銷原簡易判決，逕依通
26 常程序為第一審判決（最高法院111年度台非字第121號、10
27 9年度台非字第102號判決意旨參照）。是簡易判決處刑上訴
28 於地方法院合議庭，如地方法院合議庭認有不應為簡易判決
29 處刑之情況，其訴訟程序即應適用第一審之通常訴訟程序，
30 並自為第一審判決，而非依刑事訴訟法第455條之1第3項規
31 定，準用同法第三編第一章之第二審上訴審程序，否則其訴

01 訟程序即有違法。又刑事訴訟法第348條關於「一部上訴」
02 之規定，係規定於第三編第一章之「上訴通則」，與第二編
03 之第一審規定不同，則地方法院合議庭審理簡易判決處刑上
04 訴案件，如認有第451條之1第4項但書之情形，而依第452條
05 規定適用通常程序審理者，其所踐行之訴訟程序為第二編之
06 第一審相關規定，並無第二編關於上訴程序規定之適用，此
07 即所謂「自為第一審判決」之旨，是地方法院合議庭自為第
08 一審判決時，因原簡易判決處刑已違背刑事訴訟法第451條
09 之1第4項但書之規定，自應就原簡易判決全部撤銷，而無刑
10 事訴訟法第348條第1項、第3項關於一部上訴規定之適用，
11 此乃法律解釋之當然結果，蓋簡易判決處刑之上訴審理程序
12 雖採「一級二審制」，然如地方法院合議庭已自為第一審判
13 決，即已回復通常訴訟程序之地方法院「一級一審制」，如
14 地方法院合議庭仍僅就「量刑部分」予以審理判決，將使單
15 一審級同時存在二次判決（即犯罪事實、罪名與量刑判決分
16 離）之情況，要與刑事訴訟法第376條第1項以外之案件，採
17 三級三審之訴訟制度不符甚明。

18 (三)、查：1.被告因犯刑法第224條之1之對未滿14歲女子強制猥褻
19 之2罪，經原審法院依簡易判決處刑程序，各判處有期徒刑1
20 年7月，定應執行有期徒刑2年，緩刑5年，並附緩刑條件。
21 檢察官不服，就第一審簡易判決關於量刑、緩刑宣告部分提
22 起上訴（簡上卷第62頁），原審法院之合議庭審理後，以被
23 告不符合緩刑要件，而撤銷緩刑之宣告，就量刑部分，則以
24 第一審簡易判決量刑並無不當，而維持上開宣告刑，然第
25 一審簡易判決所宣告之刑，屬不得以簡易判決處刑之刑度，原
26 判決既認第一審簡易判決之緩刑宣告違法，其所宣告之刑即
27 不得適用簡易判決處刑程序，應由原審法院合議庭將第一審
28 簡易判決全部撤銷，改依通常訴訟程序自為第一審判決，而
29 原審法院合議庭既依通常訴訟程序自為第一審判決，自無刑
30 事訴訟法第348條關於「一部上訴」規定之適用，乃原判決
31 引用上開規定，並說明原簡易判決處刑關於「犯罪事實及罪

名」部分，不在審理範圍，適用法律容有違誤。2.科刑判決宣示之主文，與所載之事實及理由必須互相適合，否則即屬理由矛盾，其判決為當然違背法令（最高法院113年度台上字第1615號判決意旨參照）。原判決既已於理由中敘明「自為一審判決」之旨，卻未就原簡易判決所量處之刑予以撤銷，已有違誤，且另於主文宣告其他上訴駁回，對照其理由似指原簡易判決處刑關於量刑部分，然原判決既就量刑部分上訴駁回，卻又於主文第二項再重為罪刑及定應執行刑之宣告，其主文與理由亦有矛盾。

(四)、被告雖以上開理由對原判決提起上訴，然刑法第74條第1項第1款、第2款規定宣告緩刑之前提要件為：一未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之「宣告」者；二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，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之「宣告」者。係以法院裁判「宣告」前，被告是否符合上述二款所定情形之一作為認定之基準，此觀諸文義甚明。認定之基準，既係指後案宣示判決時，則前之宣告刑已否執行，以及被告犯罪時間在前或後，在所不問，前已受有期徒刑之宣告，即不得於後案宣告緩刑（最高法院108年度台上字第635號判決意旨參照）。被告因公共危險案件，經原審法院以112年度六交簡字第143號判決判處有期徒刑2月，於112年11月28日確定，113年1月3日易科罰金執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可查，其本件不符合緩刑之要件甚明，被告上訴請求為緩刑之宣告，本屬無據，至於其上訴理由稱，就上開112年度六交簡字第143號判決聲請再審，業經原審法院以113年度六聲簡再字第1號駁回確定（本院卷第171頁），併予敘明。此外，上訴意旨以本件被告於原審簡易判決處刑程序時，符合緩刑宣告之要件，僅因檢察官提起上訴導致不符緩刑要件，然檢察官提起上訴為其法定職權，並無配合被告緩刑要件之必要，更何況原審檢察官就原審簡易判決處刑所量處之刑（含刑之宣告及緩刑）本有不服，因此提起上訴，並無何不法之

01 可言，上訴意旨倒果為因，以原判決就檢察官量刑部分予以
02 駁回，反推檢察官「提起上訴」為不合法，要無可採。至於
03 上訴意旨稱，被告於一審獲緩刑宣告而檢察官上訴，如另犯
04 他案遭判處有期徒刑，不論是否甘服均要提起上訴，然被告
05 如於同一時期犯數個案件，並均經判處有期徒刑，本難認被
06 告有何適於為緩刑宣告之情況，而被告是否故意另犯他罪，
07 本出於被告自我意識之決定，其因此不符合緩刑要件，並非
08 法院審理程序使然，亦與判斷緩刑要件認定之時點並無關
09 聯，上訴意旨執此爭執，仍非可採。

10 (五)、綜上，被告上訴雖無理由，然原判決既有上開訴訟程序及主
11 文與理由矛盾之當然違背法令事由，亦屬無可維持，又原判
12 決雖未就第一審簡易判決關於罪刑部分撤銷，而被告既已表
13 明就原判決全部提起上訴（本院卷第158頁），自應由本院
14 將第一審簡易判決及原審判決均撤銷（最高法院113年度台
15 上字第2862號判決意旨參照）。另第二審法院認為上訴有理
16 由，或上訴雖無理由，而原判不當或違法者，應將原（第
17 一）審判決經上訴之部分撤銷，就該案件自為判決。但因原
18 審判決諭知管轄錯誤、免訴、不受理係不當而撤銷之者，得
19 以判決將該案件發回原審法院，刑事訴訟法第369條第1項定
20 有明文。此項但書之規定，係因第一審未經實體判決，為維
21 護當事人之審級利益始然。惟有礙當事人尤其是被告審級利
22 益之事項多端，如應行合議審判之案件以獨任法官審理、未
23 經合法傳喚而逕予審判、未依法指定辯護人，乃至已受請求
24 之事項未予判決等，均為其例；刑事訴訟法第369條第1項僅
25 就未經實體審理之諭知管轄錯誤、免訴、不受理判決係不當
26 而撤銷之情形，規定應將之發回原審，係因我國刑事訴訟法
27 之第二審訴訟，本質上仍為「覆審」，倘認第二審上訴合
28 法，受理上訴之法院即應於上訴範圍內為完全重複之審理，
29 並自為上訴有無理由之判決，至於第一審判決之其餘瑕疵，
30 不論屬程序或實體事項，原則上已因覆審而獲治癒，應由第
31 二審法院逕為審判，而不得將第一審判決撤銷發回（最高法

院113年度台非字第115號判決意旨參照），本件罪刑部分，雖未經第一審法院以合議庭之普通程序審理判決，然因本院為覆審制之第二審法院，上開第一審審理程序之瑕疵，業經本院於上訴審理程序治癒（本院卷第163-167頁），爰依法自為判決。

四、爰審酌被告因工作關係結識被害人B女之父A男，A男本於同事情誼邀訪被告到自家用餐，被告因此與被害人B女有機會互動，然被告明知被害人B女年幼，僅約略就讀○○○之年紀，性意識尚未成熟，更絕無與被告合意為猥褻行為之可能，竟不顧被害人B女意願，對被害人B女為猥褻之行為，雖被害人B女並未產生嚴重之受害反應，然依C女之證述，被害人B女仍有異於平時之舉動，而性侵害犯罪之危害性經常難以於短時間內完整評估，特別是年幼之被害人，雖因年幼識淺而無法理解被告行為所蘊藏之意義，然日後仍可能隨成長過程或社會經歷，在生活中造成輕重程度不一心理反應，被告應知所警惕，本院念及被告終能反省過錯，積極與被害人B女之家屬調解，並賠償損失，另原審法院就被告進行精神鑑定之結果，認為被告並無特殊戀童之傾向（侵訴卷第201-212頁），鑑定報告關於被告處遇之意見，亦應為量刑時一併審酌。並考量被告自陳○○畢業之教育程度，○婚，○子女，現從事○○○○工作，收入○○，與○○同住，無需扶養之家人等家庭生活狀況，其於本案行為前無犯罪科刑紀錄之素行，暨其犯後態度及其他一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並定應執行刑如主文第2項所示。被告本件不符合緩刑之要件，已如前述，其請求為緩刑之宣告，為無理由，併予敘明。

肆、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。

本案經檢察官周至恒提起公訴、檢察官廖舒屏到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 11 月 26 日
刑事第五庭 審判長法官 吳錦佳

法官 吳書嫻

法官 蕭于哲

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 鄭信邦

中 華 民 國 113 年 11 月 26 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第224條之1

（加重強制猥褻罪）

犯前條之罪而有第222條第1項各款情形之一者，處3年以上10年以下有期徒刑。