

# 最高法院刑事判決

112年度台上字第1672號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官王正皓  
被告 黃俊達

上列上訴人因被告違反兒童及少年性剝削防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國112年1月31日第二審判決（111年度侵上訴字第169號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署110年度偵緝字第255號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

上訴駁回。

## 理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原審經審理結果，援引第一審判決之事實、證據及理由，認定被告黃俊達有如第一審判決事實欄一所載違反（修正前，下同）兒童及少年性剝削防制條例之犯行明確，因而維持第一審變更檢察官所引起訴法條論處被告犯引誘使少年被拍攝性交行為之電子訊號罪刑之判決，駁回檢察官在第二審之上訴（被訴強制性交部分，公訴意旨以之與上開起訴論罪部分有想像競合犯之裁判上一罪關係，經第一、二審均不另為無罪之諭知，業已確定，詳後述）。係綜合被告於警詢、偵查及第一審坦認之供述，佐以與該供述內容相符之其他證據資料而為論斷，已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。並就被告使A女（民國00年0月生，人別資料詳卷，下稱A女）被拍攝為其口交之電子訊

01 號，何以難認係施以具有恐嚇性質而達妨害、壓抑A女自由  
02 意思之詐術，僅能論以引誘使少年被拍攝性交行為之電子訊  
03 號罪，詳予論述。並依法踐行調查證據程序後，針對A女任  
04 由被告拍攝其為被告口交之電子訊號，無非係預期事後可獲  
05 得高額報酬之動機，而對於法益受侵害一事未有誤認，縱使  
06 動機錯誤，如何仍無足認已達兒童及少年性剝削防制條例第  
07 36條第3項所定「詐術」之程度，業根據卷證資料，逐一剖  
08 析論述。所為論列說明，與卷證資料悉無不合，無悖乎經驗  
09 與論理法則，且無調查未盡之違法可指。檢察官上訴意旨仍  
10 就原審採證與認事用法之職權行使，任意評價，泛言A女配  
11 合拍攝前述口交畫面，係遭被告施以詐術而影響自主決定意  
12 願，應成立同法條第3項之罪，原判決認被告所為未達可壓  
13 制A女理性思考程度，有認事用法違誤之違法云云，仍憑執  
14 己見，而為指摘，並非適法之第三審上訴理由。

15 三、量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟其量刑  
16 已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情  
17 狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無違反公平、比例及罪刑  
18 相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。原判決  
19 具體審酌刑法第57條各款科刑等相關一切情狀，依卷存事證  
20 就被告犯罪情節及行為人屬性等事由，在罪責原則下適正行  
21 使其刑罰之裁量權，維持第一審之量刑，客觀上未逾越法定  
22 刑度，且與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律規定範圍，  
23 或濫用裁量權限之違法情形。檢察官上訴意旨從中擷取部分  
24 量刑事由，對法院酌量刑罰職權之合法行使，任意指摘，泛  
25 言被告犯後不僅未表達歉意並賠償，於原審復未到庭，顯無  
26 悔意，原判決未慮及本件犯行嚴重侵害少年身心健全發展，  
27 仍維持第一審之量刑，無足收警惕之效，難認適法妥當云  
28 云，仍憑己意而為指摘，亦非上訴第三審之合法理由。

29 四、按刑事妥速審判法第9條第1項規定，除同法第8條情形外，  
30 第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以  
31 該判決所適用之法令牴觸憲法、違背司法院解釋或違背判例

01 (依修正法院組織法第57條之1第2項規定，此所稱「判例」  
02 係指「原法定判例之法律見解」)者為限；同條第2項並明  
03 定刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款規定，於前  
04 項案件之審理，不適用之。係專就前述案件上訴第三審之理  
05 由所設之嚴格限制。其立法理由既以：案件於第一審判決無  
06 罪，第二審法院仍維持第一審所為無罪判決，若允許檢察官  
07 或自訴人就無罪判決一再上訴，被告因此必須承受更多之焦  
08 慮及不安，有礙被告接受公平、迅速審判之權，因此合理限  
09 制檢察官、自訴人之上訴權，明定提起第三審上訴之理由，  
10 確立嚴格法律審之性質，使檢察官、自訴人更積極落實實質  
11 舉證責任。則該條所稱「維持第一審所為無罪判決」，除維  
12 持第一審在主文諭知無罪之判決外，自包括第二審法院經實  
13 體審理結果，就裁判上一罪案件之一部，維持第一審於判決  
14 理由內論敘不另為無罪諭知之情形，始合於前述立法本旨。  
15 從而檢察官對於裁判上一罪中之一部經一、二審均說明不另  
16 為無罪諭知者，提起第三審上訴，其上訴理由書狀應具體敘  
17 明原判決該部分有何刑事妥速審判法第9條第1項各款所列事  
18 項，係屬法定要件。檢察官之上訴理由書狀如果未具體指明  
19 前述法定事由，法院應以其第三審上訴違背法律上之程式，  
20 予以駁回。本件被告被訴強制性交部分，經原審審理結果，  
21 認不能證明此部分犯罪，惟因公訴意旨認與起訴論罪之部分  
22 有裁判上一罪之關係，乃維持第一審於理由內論敘不另為無  
23 罪諭知之判決，駁回檢察官此部分在第二審之上訴，業敘明  
24 依卷內事證，如何無足證明被告涉犯強制性交罪嫌之理由，  
25 且所援引第一審判決之理由欄貳、三之(四)，亦已說明本件無  
26 可證明被告對A女性交時明知或可得而知其為14歲以上未滿1  
27 6歲之女子，何以無從另以刑法第277條第3項之罪相繩之認  
28 定及理由。檢察官上訴第三審意旨僅對於原審該部分認定事  
29 實、適用法律職權之適法行使或原判決已說明之事項，持不  
30 同見解再予爭執，泛言第二審維持第一審該部分不另為無罪  
31 諭知之認事用法違誤等詞，並未依據案內資料具體指摘原判

01 決所適用之法令究有何抵觸憲法、違背司法院解釋或違背原  
02 法定判例之法律見解，而與刑事妥速審判法第9條第1項所定  
03 得提起第三審上訴之事由，不相適合，自非合法。

04 五、被告行為後，兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之規  
05 定業於民國112年2月15日修正公布施行，提高其法定刑，經  
06 比較新舊法結果，修正後之規定並未較有利於被告，仍應適  
07 用修正前之規定，原判決未及比較適用，於結果並無影響，  
08 附此說明。

09 六、依上所述，本件檢察官之上訴違背法律上之程式，應予駁  
10 回。

11 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

12 中 華 民 國 112 年 4 月 26 日

13 刑事第八庭審判長法官 何菁莪

14 法官 何信慶

15 法官 劉興浪

16 法官 黃潔茹

17 法官 朱瑞娟

18 本件正本證明與原本無異

19 書記官 王毓嫻

20 中 華 民 國 112 年 5 月 2 日