

# 最高法院刑事判決

112年度台上字第1812號

上訴人 吳愷育

上列上訴人因違反兒童及少年性剝削防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國112年1月12日第二審判決（111年度上訴字第2777號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署110年度偵字第5216號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、關於犯拍攝少年猥褻行為之電子訊號罪部分：

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、本件經原審審理結果，認上訴人吳愷育確有原判決事實欄一、(一)所記載之犯行，因而撤銷第一審關於此部分之不當科刑判決，改判仍論處上訴人拍攝少年猥褻行為之電子訊號罪刑，並依法宣告沒收。已詳敘其量刑之調查與取捨證據之結果及認定此部分犯罪事實之得心證理由。

三、關於量刑輕重，係屬實體法上賦予事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。又刑法第59條之酌量減輕其刑，係以犯罪有特殊之原因與環境，認為宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始得予減輕其刑。凡此同為法院有權斟酌決定之裁

01 量範疇，且若已說明何以不用該條減輕其刑之理由，而無濫  
02 用職權之違法者，亦不得據為上訴第三審之理由。原判決於  
03 理由已說明：上訴人此部分所犯（修正前）兒童及少年性剝  
04 削防制條例第36條第1項之拍攝少年為猥褻行為之電子訊號  
05 罪，其最輕本刑為1年以上有期徒刑，該條項之立法目的乃  
06 在保護年幼之男女，於性觀念及生理發展尚未成熟之階段，  
07 免於遭受不當性行為或性剝削，導致影響其日後之身心發  
08 展。上訴人雖坦承犯行，並主動請求願與被害人進行調解賠  
09 償，然因無從聯繫被害人而未果，此固可見上訴人存有彌補  
10 過錯之意，惟本件係上訴人與A女（年籍姓名詳卷）互相以  
11 視訊自慰時所拍攝，以其犯罪動機而言，並無特殊環境及原  
12 因致有情輕法重之情形，尚無刑法第59條酌量減輕其刑適用  
13 餘地之旨，因而撤銷第一審依該條規定減輕其刑之不當判  
14 決；並以上訴人之責任為基礎，審酌其於網路上結識未滿18  
15 歲之少年A女，趁其年輕識淺，判斷力、自我保護及性自主  
16 決定能力均尚未成熟，欠缺性隱私之自主決定意思之情形，  
17 竟拍攝A女為猥褻行為之電子訊號，罔顧其心理、人格發展  
18 之健全，復衡以上訴人犯後坦承犯行，暨其智識程度、家  
19 庭、工作狀況等一切情狀，就此部分量處有期徒刑1年1月。  
20 經核係在罪責原則下適切行使其量刑之裁量權，客觀上並未  
21 逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認原判決所量處  
22 之刑有何違誤。上訴意旨以原審未對有利於上訴人之身心狀  
23 況等量刑資料予以調查說明，致本件量刑有判決不適用法  
24 則、理由不備等違法云云，均係就原判決已詳為論述之事  
25 項，再事爭執，自非上訴第三審之合法理由。

26 四、綜上，本件此部分之上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

27 貳、關於成年人故意對少年犯恐嚇危害安全罪、散布少年為猥褻  
28 行為之電子訊號罪部分：

29 一、上訴人對原判決聲明不服而全部提起上訴，惟刑事訴訟法第  
30 376條第1項各款所列之案件，經第二審判決者，除有同項但  
31 書之情形外，不得上訴於第三審法院，為該法條所明定。

01 二、本件關於上揭各罪部分，原判決認應分別成立兒童及少年福  
02 利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第305條，與（修  
03 正前）兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項之罪，均屬  
04 刑事訴訟法第376條第1項第1款之案件，且原審法院與第一  
05 審均諭知有罪之判決。依上揭說明，既經第二審判決，自不  
06 得上訴於第三審法院，上訴人對此部分仍聲明上訴，即非法  
07 之所許，應併予駁回。

08 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

09 中 華 民 國 112 年 5 月 10 日

10 刑事第九庭審判長法官 蔡彩貞

11 法官 梁宏哲

12 法官 周盈文

13 法官 林庚棟

14 法官 莊松泉

15 本件正本證明與原本無異

16 書記官 張齡方

17 中 華 民 國 112 年 5 月 17 日