

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第4337號

上訴人 徐柏棟

上列上訴人因違反兒童及少年性剝削防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國113年5月23日第二審判決（113年度上訴字第1391號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵緝字第2032、2033號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

上訴駁回。

## 理 由

- 一、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、本件原審因上訴人徐柏棟明示僅對第一審判決關於刑之部分提起一部上訴，因而撤銷第一審論處上訴人犯以詐術使少年為有對價之性交罪，關於量刑不當之部分判決，改判處上訴人有期徒刑1年6月（另犯詐欺得利罪部分，為不得上訴第三審之案件，業經原審判刑確定並送執行）並定應執行有期徒刑2年，已說明如何審酌量定之理由。
- 三、刑之量定，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，如其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反平等、

01 比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情  
02 形，即不得任意指為違法或不當。又刑法第59條之酌量減輕  
03 其刑，必其犯罪情狀確可憫恕，在客觀上足以引起一般人之  
04 同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重，始有其適  
05 用，應否依刑法第59條規定酌減其刑，係屬事實審法院得依  
06 職權裁量之事項，倘其所為之裁量並無明顯違背法令之情  
07 形，自不得任意指為違法，原審審酌上訴人犯罪情狀，認無  
08 可憫恕之事由，未依該條規定酌減其刑，縱未說明理由，亦  
09 不違法，而不得執為適法之第三審上訴理由。原判決已敘明  
10 上訴人構成累犯且應適用刑法第47條第1項規定加重其刑之  
11 理由，復載敘如何以上訴人之責任為基礎，審酌其行為動  
12 機、目的、手段、戕害A女（姓名詳卷，時為16歲以上未滿  
13 18歲之少年）身心健全發展之危害程度及自述之智識程度、  
14 工作、家庭經濟、暨於原審審理時終能坦承犯行，陳明願賠  
15 償A女新臺幣5萬元之意願等一切情狀，而為量刑並定應執行  
16 刑。所為刑之量定，已兼顧有利與不利之科刑資料，並無逾  
17 越法律所規定之範圍，或明顯違反公平原則、比例原則、罪  
18 刑相當原則之情事，自不得任意指為違法。

19 四、上訴意旨置原判決之論敘於不顧，仍謂：本件量刑應在有期徒刑1年至1年2月之間始為適當，又A女前後供述不一，上訴人行為時尚不知A女未成年，請審酌前情及上訴人願為賠償等情狀，依刑法第59條規定量處較輕之刑等語。經核均係憑持己見，或對事實審法院刑罰裁量之適法職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，或就非屬原審審判範圍之犯罪事實重為爭執，俱與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件上訴違背法律上程式，應予駁回。

27 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

28 中 華 民 國 113 年 10 月 4 日

29 刑事第九庭審判長法官 梁宏哲

30 法官 楊力進

31 法官 周盈文

01

法 官 陳德民

02

法 官 劉方慈

03 本件正本證明與原本無異

04

書記官 李丹靈

05

中 華 民 國 113 年 10 月 9 日