

最高法院刑事判決

113年度台上字第4375號

上訴人 姚鴻瑋

上列上訴人因違反兒童及少年性剝削防制條例案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國113年7月3日第二審判決（113年度侵上訴字第640號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第2715、2716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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由係屬二事。

二、本件原審審理結果，認定上訴人姚鴻瑋有如原判決犯罪事實欄所載違反兒童及少年性剝削防制條例各犯行明確，因而撤銷第一審科刑判決，改判仍部分依想像競合犯規定，論處或從一重論處上訴人犯如其附表編號1、4所示引誘使少年製造猥褻行為之電子訊號2罪刑，暨犯同附表編號2、3、5所示以詐術使少年為有對價之性交行為3罪刑，及諭知相關之沒收，已載敘其調查證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，有卷存資料可資覆按。

三、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，苟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，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決就上訴人所犯前揭各罪，已綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，均適用刑法第59條規定減輕其刑後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就上訴人於原審坦承犯行、與被害人等和（調）解賠付損害之犯後態度，及自陳之家庭生活經濟狀況等各情，併列為量刑綜合審酌因素，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有裁量權濫用之違法情形。上訴意旨單純就原審前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，非適法之第三審上訴理由。其上訴違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 10 月 8 日

刑事第六庭審判長法 官 段景榕

法 官 洪兆隆

法 官 汪梅芬

法 官 許辰舟

法 官 何俏美

本件正本證明與原本無異

書記官 陳珈潔

中 華 民 國 113 年 10 月 11 日