

最高法院刑事判決

113年度台上字第4772號

上訴人 謝浩誠

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7月4日第二審判決（113年度上訴字第558號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第5000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非依據卷內訴訟資料，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。本件第一審認定上訴人謝浩誠有其事實欄所載製造少年A女（人別資料詳卷）為猥褻行為之電子訊號之犯行，因而比較行為時法及裁判時法，適用最有利之規定，依民國112年2月15日修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項規定，論處上訴人製造少年為猥褻行為之電子訊號罪刑，並諭知相關之沒收及追徵。嗣上訴人提起第二審上訴，原審則以上訴人依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅就第一審判決關於量刑（含酌減其刑）部分提起上訴，經審理結果，乃引用第一審判決所載之事實、論罪，維持第一審判決對上訴人之量刑，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳述其憑以裁量之依據及理由。

二、量刑輕重及是否宣告緩刑，均屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟於量刑時，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，而未逾越法定刑範圍，又未濫用其職權，縱未宣告緩刑，均不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。原判決已敘明第一審判決如何以上訴人之責任為基礎，審酌刑法第57條所定科刑輕重之標準等一切情狀，認其量刑並無不當而予以維持，經核既未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，且未宣告緩刑，亦無濫用自由裁量之權限。上訴意旨徒憑己見，謂其初犯且認罪，因對於法律及行為後果未有充分認識，請求給予機會，予以緩刑云云，自非適法之第三審上訴理由。綜上，上訴意旨並非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認本件上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

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 11 月 7 日

刑事第二庭審判長法 官 徐昌錦

法 官 何信慶

法 官 江翠萍

法 官 張永宏

法 官 林海祥

本件正本證明與原本無異

書記官 邱鈺婷

中 華 民 國 113 年 11 月 11 日