

最高法院刑事判決

114年度台上字第2297號

上訴人 洪家偉

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114年1月22日第二審判決（113年度侵上訴字第218號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵緝字第8132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。至於原判決究竟有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審以上訴人洪家偉經第一審判決論處其犯以詐術使少年自行拍攝性影像、成年人故意對少年犯恐嚇危害安全、成年人故意對少年犯強制猥褻各1罪刑，及就恐嚇危害安全罪部分諭知如易科罰金之折算標準，並就其餘不得易科罰金之宣告刑部分定其應執行刑後，明示僅就第一審判決關於以詐術使少年自行拍攝性影像罪部分所處之刑及未予宣告沒收性影像部分提起第二審上訴（檢察官並未上訴），經審理結果，撤銷第一審判決有關未予沒收性影像部分，諭知沒收如原判決附表編號1、2所示之性影像，另維持第一審關於以詐術使少年自行拍攝性影像罪部分所處之刑的判決，駁回上訴

01 人該部分在第二審之上訴。已詳敘審酌所憑之依據及裁量之
02 理由。

03 三、刑罰之裁量，為事實審法院之職權，倘所量之刑並未逾越法
04 定刑度範圍，亦無顯然違背比例、公平及罪刑相當原則，自
05 不得任意指為違法。

06 (一)原判決已敘明第一審判決就上訴人所犯以詐術使少年自行拍
07 攝性影像罪，依刑法第59條規定酌減其刑後，關於量刑，已
08 具體審酌刑法第57條科刑等一切情狀（包括上訴人犯罪之動
09 機固值非議，惟其手段尚屬平和，且並未散布於眾之危害程
10 度，其原否認犯罪，嗣於第一審坦承犯行，並與告訴人達成
11 和解，已全數賠償完畢、獲得宥恕之犯罪後態度，兼衡告訴
12 人表示之意見等），係以上訴人之責任為基礎，在罪責原則
13 下行使其裁量權，而為刑之量定，核屬妥適，因而予以維持
14 之理由。所量處之刑期，並未逾越法定刑度範圍，亦無濫用
15 刑罰裁量權或違反前述量刑原則之情形，尚於法無違。

16 (二)上訴意旨略以：原判決固已就上訴人與告訴人和解之情狀審
17 酌，然漏未就上訴人於原審已不再爭執適用兒童及少年性剝
18 削防制條例第36條第3項規定論罪，犯後態度較第一審為
19 佳，量刑因子已有變更，原審未再予適度減輕刑度，其量刑
20 顯有輕重失衡及過重之不當等語。

21 (三)惟查：上訴人於第一審就其刻意隱瞞自己為男性，佯為「陳
22 雅琳」之女性身分博取告訴人信任，使其自行拍攝性影像之
23 客觀犯行，坦承不諱，僅辯護人為其利益而主張：所施用之
24 手段與兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項所列舉違反
25 本人意願之方法有別，應適用同條第2項規定論處等情。第
26 一審認上訴人以前揭方式，使告訴人陷於錯誤，因而依指示
27 自拍猥褻照片，所為並非屬單純引誘行為，仍應構成上開條
28 例第36條第3項之罪，且已綜合審酌包括上訴人坦承客觀事
29 實與部分犯行之態度等情，而為量刑。嗣上訴人明示僅針對
30 第一審判決關於上開罪刑之刑的部分而為一部上訴，未再就
31 該部分之犯罪事實、所犯法條及罪名為爭執，此本係行使上

01 訴處分權、自行擇定上訴範圍之結果，難認其犯罪後之態度
02 等量刑因子有明顯變動。原審敘明本件量刑基礎事實並無實
03 質改變，第一審判決之量刑妥適，未再予減輕其刑。於法並
04 無不合。上訴意旨係就原審裁量權之合法行使，以自己之說
05 詞，而為指摘，並非上訴第三審之適法理由。

06 四、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

07 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

08 中 華 民 國 114 年 5 月 14 日

09 刑事第五庭審判長法官 李英勇

10 法官 楊智勝

11 法官 林怡秀

12 法官 蔡憲德

13 法官 林庚棟

14 本件正本證明與原本無異

15 書記官 林怡靚

16 中 華 民 國 114 年 5 月 19 日