最高法院刑事判決

114年度台上字第6542號

上　訴　人　黃傑

選任辯護人　李俊賢律師

上列上訴人因違反兒童及少年性剝削防制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年9月11日第二審判決（114年度上訴字第482號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度偵字第9123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。

二、本件原判決以上訴人黃傑經第一審判決論處犯意圖營利而媒介使少年為有對價之性交行為2罪刑並諭知沒收後，明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，維持第一審科刑部分之判決，駁回其在第二審關於刑之上訴，已載敘審酌裁量之依據及理由，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：原判決認上訴人不宜宣告緩刑，其理由與量刑審酌矛盾，且其所涉另案（臺灣桃園地方法院114年度原訴字第25號）與本案為同一案件，該案依法應為不受理判決，原判決以上訴人另涉他案為由，不予宣告緩刑，於法有違。

四、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，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，維持第一審所示各罪刑之量定，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，所定之執行刑非以累加方式，亦給予適當之恤刑，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。又緩刑之諭知，除應具備一定之條件外，並須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，當事人自不得以未宣告緩刑，執為第三審上訴之理由。原判決審酌上訴人犯罪情狀，認無緩刑之事由，已闡述理由明確，且非專以另有案件審理中為唯一論據，未為緩刑之宣告，無所指適用法則不當或理由矛盾之違法。

五、依上所述，上訴意旨單純就前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，難謂已符合首揭法定之上訴要件，應認其上訴為不合法律上之程式，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　　115　　年　　2　　月　　25　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　何俏美

法　官　黃紹紘

法　官　宋松璟

本件正本證明與原本無異

書記官　胡家寧

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日