

最高法院刑事判決

114年度台上字第307號

上訴人 蘇一成

選任辯護人 陳明清律師

上列上訴人因違反兒童及少年性剝削防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國113年8月27日第二審判決（113年度上訴字第3235號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署112年度偵字第3318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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人蘇一成有如第一審判決事實欄所載之犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於所處之刑部分之判決，駁回上訴人明示僅就量刑一部在第二審之上訴，已詳細敘述第一審判決之量刑，並無違誤，應予維持之理由。從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形。

三、上訴意旨：

(一)上訴人未使用暴力脅迫手段索求，告訴人即被害人A女（代號：AD000-A111467，民國00年0月生，真實姓名、年籍詳卷）亦未提供猥褻照片，所犯以他法使少年製造猥褻行為之

01 電子訊號罪，依未遂犯之規定減輕其刑後，最低度刑為有期
02 徒刑1年6月。原判決未適用刑法第59條規定予以酌量減輕其
03 刑，且所量處有期徒刑1年10月，實屬過重，有適用法則不
04 當及理由欠備之違誤。

05 (二)上訴人已盡力彌補告訴人之損害，依「法院加強緩刑宣告實
06 施要點」規定，對於初犯宜宣告緩刑，以減少短期自由刑之
07 流弊。原判決未宣告緩刑，有理由欠備之違誤。

08 四、經查：

09 (一)刑法第59條酌量減輕其刑，乃實體法上賦予法院得為裁量之
10 事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般人之同
11 情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適
12 用。其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉之事由，但仍以
13 犯罪有其特殊之原因與環境為必要。

14 又量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未
15 逾越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任
16 意指摘為違法。

17 原判決說明：上訴人應依刑法第25條第2項規定減輕其刑，
18 倘科以經減輕後之法定最低度刑，難認有情輕法重之情形，
19 而無刑法第59條酌減其刑規定之適用等旨。依上開說明，並
20 無不合。又原判決以第一審判決審酌上訴人明知A女年紀尚
21 輕，竟欲使A女拍攝裸露身體隱私部位之數位照片、影片，
22 以供其觀覽，雖因A女警覺而未遂，然已影響A女身心之健全
23 發展，參酌犯後終能坦承犯行之犯後態度等一切情狀，而為
24 量刑，尚稱妥適等旨，而予維持。已以行為人之責任為基
25 礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形而為量刑，既未逾法定
26 刑度，又未濫用裁量之權限，此部分上訴意旨指摘：原判決
27 未適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，且量刑過重云云，並
28 非適法上訴第三審之理由。

29 (二)緩刑以受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，並具備刑
30 法第74條第1項各款所定之條件，且須有可認以暫不執行為
31 適當之情形，始足當之。又司法院所定「法院加強緩刑宣告

實施要點」第2點第1項雖臚列「宜認為以暫不執行為適當，並予宣告緩刑」之12款事由，然仍需符合刑法第74條之要件。

原判決已說明：審酌上訴人之犯罪情節，既未能與A女達成民事上和解或取得諒解，亦未彌補A女所受損害，難認所宣告之刑以暫不執行為適當，不宜宣告緩刑之旨。原判決未宣告緩刑，已詳加敘明所憑理由，且此為其裁量職權行使之事項，於法尚無不合。此部分上訴意旨，泛言指摘：原判決未宣告緩刑違法云云，同非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，本件上訴意旨，係就原審量刑（包含宣告緩刑）裁量職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，徒憑己見，再事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。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 114 年 1 月 2 日

刑事第四庭審判長法官 李錦樑

法官 周政達

法官 蘇素娥

法官 林婷立

法官 洪于智

本件正本證明與原本無異

書記官 杜佳樺

中 華 民 國 114 年 1 月 6 日