

# 最高法院刑事判決

114年度台上字第530號

上訴人 陳祈翰

上列上訴人因違反兒童及少年性剝削防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年10月8日第二審判決（113年度侵上訴字第92號，起訴案號：臺灣南投地方檢察署112年度偵字第3321、3737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、原判決以第一審判決所認定上訴人陳祈翰有如第一審判決事實欄（下稱事實欄）所載犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於所處之刑（包含合併定應執行刑）部分之判決，駁回上訴人明示僅就量刑一部（包含合併定應執行刑）在第二審之上訴。已敘述第一審判決所為量刑（包含合併定應執行刑），並無違誤，應予維持之理由。

三、本件上訴意旨略稱：

（一）本件論罪科刑所適用之兒童及少年性剝削防制條例第36條規定，未詳為區別行為態樣，一律為相同之法定刑，致上訴人所拍攝影片，雖未對外洩露，仍需依上開規定科刑，有情輕法重之情，不符憲法罪刑相當原則及比例原則。上訴人已請

01 求原審向憲法法庭聲請法規範憲法審查，惟原審未為聲請，  
02 有調查職責未盡之違法。

03 (二)原判決於量刑時，並未詳加審酌上訴人年輕識淺致罹刑章，  
04 與告訴人即被害人A女(代號BK000-A112038，真實姓名、年  
05 籍均詳卷)為男女朋友關係，且所拍攝告訴人之影片，並未  
06 對外洩漏，以及刑法第57條各款所列量刑輕重應審酌之事  
07 項，致所為量刑(包含定應執行刑)過重，違反比例原則、罪  
08 刑相當原則，並有理由不備之違法。

#### 09 四、經查：

10 (一)所謂依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要  
11 關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故其範圍並非  
12 漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，  
13 得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定者，始足  
14 當之。

15 又依憲法訴訟法第55條及第56條第4款之規定，各法院就其  
16 審理案件裁判所應適用之法律位階法規範，聲請憲法法庭為  
17 宣告違憲之判決，以客觀上確信其牴觸憲法，且所論證法規  
18 範違憲之具體理由無明顯錯誤者為限。不包括僅認為法規範  
19 有違憲疑義，或該法規範猶有合憲解釋可能之情形。而法院  
20 聲請法規範憲法審查制度，係法院(官)就其審理之個案所  
21 應適用之法律，初步審核是否符合憲法基本權所建構之客觀  
22 價值秩序，具有擔保之角色與功能，與人民僅能在裁判確定  
23 後聲請法規範憲法審查制度之本質不同。法院得依職權裁量  
24 是否聲請法規範憲法審查，且法律亦未賦予人民有要求法院  
25 依職權發動上開聲請之請求權，自不能任意主張原判決所適  
26 用之法律規範有違憲疑慮，指摘原審未向憲法法庭聲請裁判  
27 違法，而執為上訴第三審之合法理由。

28 原判決說明：依法律合憲性解釋之優先性，以及兒童及少年  
29 性剝削防制條例第36條之規定，尚難認與法律明確性、比例  
30 原則及罪刑相當原則有違，而無聲請憲法法庭解釋之必要等  
31 旨。依上開說明，於法並無不合。此部分上訴意旨猶泛指：

01 原判決應適用之兒童及少年性剝削防制條例第36條規定，違  
02 反罪責相當原則，有牴觸憲法之虞，原審未依上訴人請求聲  
03 請憲法法庭裁判，有調查職責未盡之違法云云，依前揭說  
04 明，並非合法之上訴第三審事由。

05 (二)量刑之輕重及定執行刑之酌定，係屬法院得依職權裁量之事  
06 項，苟法院於量刑時，已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而  
07 未逾越法定範圍，又未顯然濫用其職權，亦不違罪刑相當、  
08 比例原則，即不得遽指為違法。

09 原判決說明：第一審就上訴人所犯以違反本人意願之方法使  
10 少年被拍攝性影像合計2罪，均依刑法第59條規定酌量減輕  
11 其刑，審酌上訴人之犯罪手段，以及坦承犯行、與被害人  
12 之法定代理人達成民事上和解，並給付賠償金完畢之犯後態  
13 度等一切情狀，而為量刑，並合併定應執行有期徒刑4年，尚  
14 稱妥適之旨，而予維持。已以行為人之責任為基礎，斟酌刑  
15 法第57條各款所列情形而為量刑，並合併定應執行刑。既未  
16 逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，亦不違罪刑相當原則，  
17 即不得任意指為違法。此部分上訴意旨，猶任意指摘：原判  
18 決所為量刑(包含定應執行刑)過重違法云云，並非適法之第  
19 三審上訴理由。

20 五、綜上，本件上訴意旨，係對原審量刑裁量職權之適法行使，  
21 以及原判決已經詳為論敘說明之事項，再事爭論，顯與法律  
22 規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。本件上訴均  
23 為違背法律上之程式，應予駁回。

24 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

25 中 華 民 國 114 年 3 月 5 日

26 刑事第四庭審判長法官 李錦樑

27 法官 蘇素娥

28 法官 洪于智

29 法官 林婷立

30 法官 周政達

31 本件正本證明與原本無異

01

書記官 杜佳樺

02

中 華 民 國 114 年 3 月 12 日