

最高法院刑事判決

114年度台上字第70號

上訴人 蘇哲民

選任辯護人 曾慶雲律師

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9月11日第二審判決（113年度上訴字第683號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第5006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。第一審判決論處上訴人蘇哲民引誘兒童製造猥褻行為之電子訊號共3罪刑（其中一罪為未遂犯），並定其應執行刑及沒收之宣告後，上訴人明示僅就刑之部分提起第二審上訴，原審審理結果，認為第一審之量刑並無違法或不當，乃予維持，而駁回上訴人在第二審之上訴，已詳述其所憑證據暨裁量論斷之理由。

二、上訴人上訴意旨略以：伊雖利誘使兒童拍攝猥褻照片，然並未對外散布，亦未對兒童施以強制力，所為誠屬不該，但相較與未滿16歲之兒童合意為性交行為，後者嚴重程度更大，依刑法第227條第3項規定之法定刑為7年以下有期徒刑，伊僅拍攝猥褻照片，修正前兒童及少年性剝削防制條例（下稱本條例）第36條第2項之法定刑則為3年以上7年以下有期徒刑

刑，實屬過重，況伊在本案之前並無前科紀錄，係一時失慮犯下此案，審酌上情，伊本件所為應有可憫恕之情狀，原判決未依刑法第59條規定酌減其刑，亦未述明其理由，顯有判決理由不備之違誤云云。

三、刑法第59條關於犯罪是否具有情輕法重之特殊原因，係事實審法院得依職權裁量之事項。而法院就所犯各罪一切情狀予以全盤考量，並配合各罪法定最低本刑觀察各罪之刑罰責任是否相當，資為其適用刑法第59條酌減其刑與否之判斷，自屬當然。是法院裁量權之行使，若無恣意濫用或顯然失當之情形，自不能任意指為違法。又本條例第36條第2項係保護法益為兒少身心健全發展，與刑法保障個人性行為之自決自由的妨害性自主罪章，及維護和性相關之社會倫理善良風俗的妨害風化罪章等法益有別，且係立法者為避免兒少成為性影像之拍攝對象，特別規定加以處罰，屬立法形成之自由，自與比例原則無違。原判決對於具有相當社會閱歷之上訴人，竟引誘年僅11歲之被害人等拍攝裸露身體隱私部位之照片、影片，嚴重影響其等身心健全發展，並使其等蒙受所拍攝內容可能遭散布風險之心理壓力等犯罪情節，在客觀上何以無情輕法重而堪予憫恕之情形，而無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地，已於理由內論述說明綦詳，核其論斷，於法無違。上訴意旨並未依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，徒執其僅係引誘使兒童拍攝猥褻照片等泛詞，就原審刑罰裁量職權之適法行使，任意加以指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆諸首揭規定及說明，其上訴均為違背法律上之程式，應併予駁回。

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 16 日

刑事第七庭審判長法官 林恆吉

法官 蔡憲德

法官 吳冠霆

01

法 官 許辰舟

02

法 官 林靜芬

03 本件正本證明與原本無異

04

書記官 林宜勳

05

中 華 民 國 114 年 1 月 20 日