

最高法院刑事判決

114年度台上字第949號

上訴人 陳冠仁

選任辯護人 張繼圃律師

鄭皓文律師

上列上訴人因違反兒童及少年性剝削防制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年11月5日第二審判決（113年度上訴字第898號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署112年度偵字第7110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、本件第一審認定上訴人陳冠仁之犯行明確，因而論處上訴人犯以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像未遂罪刑（處有期徒刑3年8月），並為沒收之諭知。上訴人僅就第一審判決之刑提起第二審上訴；原審審理後，維持第一審之量刑，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳述其憑以量刑之依據及理由；核其論斷，俱有卷存證據資料可以佐證，從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略稱：

（一）依刑事訴訟法第348條第2項、第3項之規定，縱然上訴人僅就第一審判決之刑度或沒收提出上訴，僅能認為關於犯罪事

01 實、罪名不為爭執而已，並非上訴範圍已不包括犯罪事實及
02 罪名；況刑度之認定係根據犯罪事實及罪名而來，二者難以
03 切割。原判決認為上訴人僅就第一審判決之刑提起第二審上
04 訴，至於犯罪事實、罪名及沒收均不在上訴範圍之列，有不
05 適用法則或適用不當、判決所載理由矛盾之違法情形。

06 (二)上訴人當時只有將手機畫面打開，未進入到拍攝畫面，如何
07 能認定已著手於本案犯罪？原判決對此並未載明認定之依據
08 及理由。又上訴人縱有兒童及少年性剝削防制條例第36條所
09 定之拍攝、製造等客觀行為，但未有對價關係或因此獲有利益，
10 也無對兒童或少年以不對等之權力、地位取得性影像，
11 不應逕依兒童及少年性剝削防制條例論罪。上訴人所為僅構
12 成兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第
13 319條之1第1、4項（或刑法第319條之2第1、4項）之罪。原
14 判決依兒童及少年性剝削防制條例論處，有判決不適用法則
15 或適用不當之違法。

16 (三)上訴人曾被診斷出有「對立反抗性」人格，又因與當時女友
17 發生感情及金錢糾紛，何以不符合「犯罪之情狀顯可憫
18 恕」？上訴人在歷次審判並非不承認犯行，且未拍攝到被害
19 人之性影像，何以無情輕法重、犯情可憫之處？而本件能否
20 適用刑法第59條，不應以上訴人有無與被害人或其法定代理人
21 達成和解為準。原判決對此未妥慎斟酌並詳敘理由，又未
22 論及上訴人係欲在被害人不知之情形下拍攝如廁影像，與其
23 他以強暴、脅迫等手段拍攝他人性交或猥褻行為之差異性，
24 不依刑法第59條酌減其刑，有判決不適用法則、適用不當、
25 不載理由或理由矛盾之違誤。

26 四、惟按：

27 (一)上訴得明示僅就判決之刑一部為之，刑事訴訟法第348條第3
28 項定有明文；第二審法院應就原審判決經上訴之部分調查
29 之，同法第366條亦有明文。可見第二審法院之審判範圍僅
30 限於「原審判決經上訴之部分」，不及其他，否則即有未受
31 請求之事項予以判決之違法。倘當事人明示僅就第一審判決

01 關於刑之部分提起上訴，對於犯罪事實及論罪則表明不予爭
02 執，於此情形，上訴審法院原則上僅應就當事人明示上訴之
03 範圍加以審理，對於當事人未上訴之犯罪事實及論罪部分，
04 未贅為審查，即難謂於法有違。本件上訴人及辯護人張繼圃
05 律師於原審均明示僅就第一審判決關於量刑（包括應否宣告
06 緩刑）之部分提起第二審上訴，對於第一審判決所認定之犯
07 罪事實、罪名及沒收部分並未一併上訴（見原審卷第182至1
08 83頁）。足見第一審判決認定上訴人有其犯罪事實欄所載違
09 反本人意願之方法使少年被拍攝性影像未遂犯行及罪名之適
10 用，因未經上訴人聲明上訴，而非原審所得審認；原判決未
11 審酌上訴人之犯罪事實及罪名，即不能指為違法。上訴意旨
12 猶執前詞，主張其尚未達於著手犯罪之階段，且本件不應依
13 兒童及少年性剝削防制條例第36條第5項、第3項之規定論
14 處，並指摘原判決認為第二審上訴範圍不及於犯罪事實及罪
15 名，有不適用法則、適用法則不當及判決理由矛盾之違法情
16 形等語；係以自己之說詞，任意詮釋法律，並就原審無從審
17 酌之犯罪事實及罪名再為爭辯，顯與法律規定得為第三審上
18 訴理由之違法情形，不相適合。

19 (二)犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量
20 減輕其刑，刑法第59條定有明文。是本條之酌量減輕其刑，
21 必須犯罪另有特殊之原因、背景或環境，在客觀上顯然足以
22 引起一般人同情或憫恕，認為即予宣告法定最低度刑猶嫌過
23 重者，始有其適用；且適用與否，係屬事實審法院得依職權
24 自由裁量之事項，未依該規定減輕其刑，除有違法或濫用情
25 事，不得執為提起第三審上訴之理由。原判決已說明上訴人
26 之本案犯罪何以無刑法第59條適用之理由，略以：上訴人於
27 國中校園內，先尾隨身穿校服之告訴人A女（姓名詳卷）進
28 入女廁，再著手偷拍A女如廁，雖經A女及時發現異狀致未得
29 逞，然上訴人所為已使A女深受驚恐與壓力，嚴重傷害A女之
30 心理健康。又上訴人自承其手機內有他人如廁之影片，係供
31 己欣賞自慰使用等語；其於本案猶試圖拍攝取得A女如廁之

01 性影像，難認有何足以引起一般人同情之特殊原因或環境；
02 且上訴人經適用未遂犯規定減輕其刑後，所能量處之最低度
03 刑已大幅降低，依一般國民社會感情，難認有何情輕法重或
04 情堪憫恕之情形等旨（見原判決第3至4頁）。亦即，原判決
05 已就上訴人本案犯罪並非基於特殊之原因、環境或背景，以
06 致在客觀上足以引起一般人之同情，認為即使宣告法定最低
07 度刑猶嫌過重等情形，予以說明，經核於法並無不合，亦無
08 濫用裁量職權之違誤，更非因上訴人未與A女或其家屬達成
09 和解，即不予適用刑法第59條酌減其刑。又上訴人於警詢時
10 表示其身心狀況良好，並無任何疾病（見偵卷第21頁），無
11 從僅憑其於民國100年10月25日之就診紀錄（見偵卷第129
12 頁），率認上訴人行為時有「對立反抗性」之違常情狀。且
13 上訴人縱與女友發生感情及金錢糾紛，本當循合法途徑謀求
14 解決，自不應藉由拍攝國中女生如廁過程，作為一己宣洩情
15 緒之管道，徒使無辜少年畏懼害怕而產生心理陰影。原判決
16 認上訴人之本案犯罪不足以引起一般人之同情或憫恕，無情
17 輕法重情形，尚無不合。上訴意旨率謂原判決未依刑法第59
18 條酌減其刑而有所違誤，顯係對於原判決已明白論斷之事
19 項，再為爭執，自非適法之上訴第三審理由。

20 五、綜合前旨及其他上訴意旨，仍置原判決之明白論斷於不顧，
21 對於事實審法院前述職權行使，依憑己意，任意指摘，並非
22 合法之上訴第三審理由。其上訴違背法律上之程式，應予駁
23 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 19 日

26 刑事第八庭審判長法官 林瑞斌

27 法官 林英志

28 法官 朱瑞娟

29 法官 黃潔茹

30 法官 高文崇

31 本件正本證明與原本無異

01

書記官 王怡屏

02

中 華 民 國 114 年 3 月 25 日