最高法院刑事判決

115年度台上字第1393號

上　訴　人　劉建蔚

選任辯護人　黃柏榮律師
　　褚文麒律師

上列上訴人因違反兒童及少年性剝削防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年12月23日第二審判決（114年度侵上訴字第276號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第38795、48250號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、兒童及少年性剝削防制條例第36條第2、3項及強制猥褻部分

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劉建蔚有如其判決事實欄「一㈠㈡㈢㈤㈥㈦㈧」所載脅迫使少年自行拍攝性影像等犯行，因而依刑法想像競合犯之規定，從一重論處上訴人犯脅迫使少年自行拍攝性影像共4罪刑、引誘使少年自行拍攝性影像共3罪刑，另論處強制猥褻罪刑；併就前開部分與後述恐嚇危害安全部分，定應執行刑併為相關沒收之諭知。上訴人不服第一審判決之刑，而提起上訴；原審審理結果，以第一審就該等部分之量刑均無違誤，而維持第一審之科刑判決，駁回上訴

人在第二審之上訴。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此項犯罪情狀是否顯可憫恕而得為酌量減輕其刑之認定，係屬法院得依職權自由裁量之事項。本件原判決並未認定上訴人就強制猥褻部分，在客觀上有足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重之情形，則原判決就該部分未依刑法第59條之規定酌減其刑，自難指為違法。上訴意旨以上訴人已與被害人等達成和解，亦無前科等詞，指摘原判決就強制猥褻部分未依刑法第59條之規定酌量減輕其刑，有判決不備理由之違法。經核係就原審酌減其刑與否職權之適法行使，持憑己見，而為不同之評價，並非適法之第三審上訴理由。

四、刑之量定，係事實審法院得依職權裁量之事項，倘其所量定之刑未逾越法律所規定之範圍，亦未違反比例、公平及罪刑相當原則，即不得任意指為違法，而執為上訴第三審之適法理由。本件原判決已敘明第一審判決以上訴人之責任為基礎，審酌刑法第57條所定科刑事項，並在法定刑度範圍內予以科刑，難認有何輕重失衡情形，應予維持等旨（原判決第5至6頁）。經核於法並無不合。上訴意旨以上訴人犯後態度良好，亦坦承犯行，積極面對錯誤，並與被害人等盡力達成和解，更遵時依調解內容完成給付等語，指摘原判決未詳予審究上情，有調查未盡及判決不備理由之違法。係就原判決已說明之量刑職權之適法行使，任意指摘，自非適法之上訴第三審事由。

五、綜上，上訴人此等部分之上訴違背法律上之程式，應均予駁回。

貳、恐嚇危害安全及無正當理由持有少年性影像部分

一、按刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不

受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，為該條項所明定。

二、上訴人被訴刑法第305條恐嚇危害安全、修正前兒童及少年性剝削防制條例第39條第1項之無正當理由持有少年性影像部分，原判決係維持第一審論處上訴人恐嚇危害安全罪刑、無正當理由持有少年性影像罪刑之判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴。核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款之案件，且無同條項但書規定之情形。依首開說明，不得上訴於第三審法院。上訴人猶就此部分提起第三審上訴，顯為法所不許，應予駁回。

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　　115　　年　　4　　月　　29　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

法　官　吳冠霆

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　5　　日