最高法院刑事判決

115年度台上字第1415號

上　訴　人　姚承志

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114年11月27日第二審判決（114年度上訴字第4739號，起訴案號：臺灣基隆地方檢察署112年度偵字第9276號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

二、本件原審因上訴人姚承志明示僅就第一審判決之刑提起一部上訴，而維持第一審所處有期徒刑3年6月之有罪判決，駁回其在第二審之量刑上訴。已以第一審認定之事實及罪名為基礎，詳敘其如何審酌裁量之理由。

三、刑之量定、是否依刑法第59條酌減其刑及宣告緩刑，均屬事實審法院得依職權裁量範疇，如其未有逾越法律所規定範圍，或濫用其權限，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，即不得任意指為違法。又兒童權利公約並未干預法院依法量刑之職權，或否認父母因受刑事追訴有需與子女分離之情形。且法院量刑時本應審酌刑法第57條各款所列情狀，其第4款「犯罪行為人之生活狀況」，本即包含被告之

家庭狀況，亦即包括被告家中有未成年子女須照顧之情況。倘被告於法院審理時已就上開情形陳明在卷，而法院於量刑時已考量其生活狀況，即難認法院於量刑時未審酌被告未成年子女之利益，有違反兒童權利公約之情形。原判決已說明上訴人明知被害人A女（姓名詳卷）未滿18歲，仍為個人私慾，長達數月以儲值遊戲點數引誘A女拍攝並傳送性影像之電子訊號予上訴人。此舉對A女造成莫大心理創傷，嚴重影響其未來人格發展及兩性價值觀，危害至鉅，難認上訴人客觀上有何情堪憫恕之處，故尚無刑法第59條規定之適用。又上訴人未與告訴人即A女之母（姓名詳卷）達成和解，亦未取得告訴人之原諒或諒解，且其經第一審判決上揭刑度，依法不得宣告緩刑。並敘明第一審係以上訴人之責任為基礎，審酌上訴人之素行、犯罪動機、目的、手段、引誘被害少年A女拍攝性影像之期間及數量，兼衡其教育程度、職業及家庭經濟暨其扶養對象之特殊身體因素，及刑法第57條科刑等一切情狀，而為量刑。核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越處斷刑範圍，亦無裁量權濫用之違法情形，而上訴人所稱其育有3名未成年子女，其中1子女正需接受早期療育等家庭狀況，業經第一審量刑時審酌在案，與兒童權利公約無違。至上訴人指摘其於原審已表明願提出新臺幣（下同）45萬元作為公益捐款，原判決竟引用上訴人先前提出之金額15萬元，影響其犯罪後態度及應否宣告緩刑之判斷等語，惟此乃原判決誤寫金額，且原審係以上揭理由認定上訴人並無情堪憫恕之情形，與其願意捐公益捐之金額多寡無關，前揭誤寫並未動搖原判決之基礎，與判決結果不生影響，難認係得執為第三審上訴理由之違法事由。

四、刑事訴訟法第271條之4第1項所定調解、和解機制，並非被告因其身分而享有之固有權限，乃為保障被害人權益而設，尤其被害人之意願厥係進行修復式司法程序之前提指標。倘法院已斟酌卷內可考之被害人意願，並盱衡達成調解之可能

性及適當性等條件後，認無必要而未進行修復者，於法自屬無違。卷查，原審業已通知A女及告訴人到庭，惟A女及告訴人均未到庭等情，有相關送達證書及刑事報到單在卷可佐，原審衡酌前情，因認無移付調解之必要，而逕予終結本案，並無不合，自無上訴人所指原審未盡訴訟照料義務、判決理由未備之違法。

五、上訴人置原判決所為明白論斷於不顧，仍謂原審未積極促成修復，且未適用刑法第59條規定酌減其刑，並給予緩刑，要屬違法等語。經核均係對原審量刑職權之適法行使，以自己之說詞，任意指為違法；或就不影響判決結果之枝節事項，執為指摘，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，應認其關於量刑之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　　115　　年　　9　　月　　16　　日

刑事第七庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　陳德民

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日