最高法院刑事判決

115年度台上字第215號

上　訴　人　潘柏嘉

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10月28日第二審判決（114年度侵上訴字第170號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度軍偵字第191號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、原判決事實欄一、㈡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、本件原審審理結果，認定上訴人潘柏嘉有所載違反兒童及少年性剝削防制條例各犯行明確，因而撤銷第一審此部分之科刑判決，改判仍論處上訴人共同意圖營利而媒介少年為有對價之性交行為共5罪刑及諭知相關沒收之宣告，已載敘其調查證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：其所為如原判決附表（下稱附表）一所示之5次媒介行為，時間、手法上有密接性，且其犯意為同一經營應召站之意圖，自應論以包括一罪評價為已足，原判決論以數罪，並非適法。

四、兒童及少年性剝削防制條例是為保護未滿18歲兒童、少年之身心健康，防制、消弭以兒童、少年遭受任何形式之性剝削，以落實保護兒少之性隱私與身心健全發展。其中第32條第2項、第1項之罪，就構成要件觀之，只要行為人出於營利之意圖，有引誘、容留、招募、媒介、協助或以他法之行為，使兒童或少年為有對價之性交（或猥褻）行為，即已成立犯罪，故在立法者預定之犯罪類型上，本非必須有反覆或延續實行之性質，是從該條項文義觀之，實無從認定立法者本即預定該犯罪之本質，係必有數個同種類行為而反覆實行之集合犯行，而有包括一罪之性質。原判決本此意旨，已敘明上訴人媒介如附表一編號1至5所示之男客與未滿18歲之B女（姓名年籍詳卷）為性交易共5次之行為，每次犯罪時間、地點均明顯可分，分別收取、平分各次性交易費用，各具有獨立性，顯係基於各別之犯意而為，應予分論併罰，無從論以集合犯或接續犯之一罪等旨甚詳。核其論斷說明，於法尚屬無違，無所指適用法則不當之違法。至上訴意旨引用本院109年度台上字第4531號、112年度台上字第1652號判決意旨，其案例事實及情節與本件並不相同，自不能比附援引，據以指摘原判決違法。

五、綜合前旨及其他上訴意旨，無非係對原判決已說明之事項及屬原審採證認事職權之適法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，難謂已符合首揭法定上訴要件，應認其本部分之上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

貳、原判決事實欄一、㈠、㈢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指摘原判決有何違法，自應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原判決以上訴人經第一審判決論處犯共同意圖營利而媒介少年為有對價之性交行為罪刑、對於14歲以上未滿16歲之

女子為性交罪刑，並諭知相關沒收追徵後，明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，撤銷第一審判決此部分之宣告刑，改判各量處有期徒刑3年2月、11月，已載敘審酌裁量之依據及理由。上訴意旨僅泛謂原判決量刑違誤，再具狀補陳等語，為唯一理由，對於原判決之量刑究竟如何違背法令，並無一語涉及，於本院未判決前仍未提出，應認其此部分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　　3　　月　　4　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　宋松璟

法　官　何俏美

法　官　黃紹紘

法　官　汪梅芬

本件正本證明與原本無異

書記官　陳珈潔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　5　　日