最高法院刑事判決

115年度台上字第221號

上　訴　人　邱兆愷

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9月18日第二審判決（114年度上訴字第3311號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第41251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非依據卷內訴訟資料，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。本件原判決認定上訴人邱兆愷有如其附件第一審判決所引起訴書之犯罪事實欄所載犯行，因而維持第一審論處上訴人修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝少年性影像罪刑，並諭知相關沒收、追徵之判決，而駁回上訴人在第二審之上訴。已詳述其所憑證據及得心證之理由，俱有卷內資料可資覆按。

二、上訴人上訴意旨主張警方到場搜索時，即主動交出存有性影像資料之手機，應符合自首之減刑要件，原判決未依刑法第62條前段規定減輕其刑，亦未斟酌本件犯罪情節，依同法第59條酌減其刑，顯有不當云云。

三、惟第三審為法律審，並無調查證據及認定事實之職責，上訴人於原審並未主張有何合於刑法第62條前段自首之法定要件，其於本院始爭執有該自首減刑事實云云，據以指摘原判

決不當，自非合法之第三審上訴理由。又刑法第59條規定酌量減輕其刑，係實體法上賦予法院得就個案情節依職權裁量之事項，事實審法院本屬有權斟酌決定，故縱未依該規定酌減其刑，既不違背法令，自無違法可言。本件原判決已說明上訴人所為何以無適用刑法第59條規定之理由等旨，核於法無違。上訴人仍執以指摘原判決違法，亦非有據。是上訴意旨所云，無非係就原審量刑職權之適法行使，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，其上訴為違背法律上之程式，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　　3　　月　　19　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　蔡憲德

法　官　林柏泓

法　官　陳松檀

法　官　林靜芬

本件正本證明與原本無異

書記官　林宜勳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　20　　日