

最高法院刑事判決

115年度台上字第2627號

上訴人 范哲瑋

選任辯護人 陳廷瑋律師

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南分院中華民國115年2月24日第二審判決（114年度上訴字第2362號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第2014、29571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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審審理結果，認定上訴人范哲瑋有所載違反修正前兒童及少年性剝削防制條例犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判論處犯拍攝少年性影像罪刑並諭知沒收之宣告，已載敘其調查取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，就上訴人否認偷拍之供詞及所辯，認非可採，亦依調查所得證據予以論述指駁，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：其對原判決所認定之犯罪事實坦承不諱，僅以量刑時未審酌告訴人A女（真實姓名、年籍詳卷）顯然知悉其持手機拍攝性影像，非以偷拍方式為之，復未依刑法第59條規定酌減，認有違誤。

01 四、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審
02 法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法
03 則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規
04 定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法而資為合法第三
05 審上訴理由。

06 原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職
07 權，載敘憑為判斷上訴人明知告訴人係未滿18歲之少年，於
08 所示時、地，趁告訴人不知情之際，接續以行動電話錄影拍
09 攝告訴人與其合意性交行為之影像，所為該當修正前兒童及
10 少年性剝削防制條例第36條第1項拍攝少年性影像罪構成要
11 件之理由綦詳，復依調查結果，詳為說明告訴人所證無悖於
12 情理且可信，所辯告訴人知悉其非偷拍等辯詞如何之不可採
13 等情，其審酌之依據及判斷之理由。凡此，概屬原審採證認
14 事職權之合法行使，核其論斷說明，衡諸經驗及論理等證據
15 法則皆無違背，且綜合調查所得之各直接、間接證據而為論
16 斷，自非法所不許。

17 五、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，
18 苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情
19 狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失
20 入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。
21 原判決就上訴人所犯之罪，已記明如何以行為人之責任為基
22 礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適
23 正行使其量刑之裁量權，改判量處所示之刑，核其量定之刑
24 罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法
25 定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之
26 違法情形。又應否依刑法第59條酌量減輕其刑，法院本屬有
27 權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得任意執
28 為提起第三審上訴之理由。原判決審酌上訴人之犯罪情狀，
29 認無可憫恕之事由，已闡述理由明確，未依該條規定酌減其
30 刑，並不違法。

01 六、綜合前旨及其餘上訴意旨，或係對原判決已說明之事項，或
02 係就前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為
03 違法，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適
04 合，應認其上訴違背法律上之程式，予以駁回。本件既從程
05 序上駁回上訴人之上訴，其請求本院安排與告訴人調解、依
06 刑法第59條規定酌減其刑，並予緩刑宣告，自無從審酌，附
07 此敘明。

08 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

09 中 華 民 國 115 年 7 月 22 日

10 刑事第五庭審判長法官 段景榕

11 法官 汪梅芬

12 法官 宋松璟

13 法官 何俏美

14 法官 黃紹紘

15 本件正本證明與原本無異

16 書記官 陳珈潔

17 中 華 民 國 115 年 7 月 28 日