最高法院刑事判決

115年度台上字第3125號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官林仲斌

被　　告　吳旺庭

上列上訴人因被告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4月22日第二審判決（115年度上訴字第260號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第7306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。

二、本件原判決認定被告吳旺庭有如其犯罪事實欄所載拍攝少年性影像之犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判論處被告犯拍攝少年之性影像未遂罪刑，及為相關沒收之諭知。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、刑事訴訟法第267條所謂檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部，係指實質上一罪或裁判上一罪之犯罪事實經檢察官起訴者，其起訴部分經法院認為有罪，因基於起訴不可分及審判不可分之原則，故起訴之效力及於犯罪事實之全部而言。是倘法院審理結果，就起訴部分雖為有罪之諭知，然未認定未經起訴部分與起訴之有罪部分有何實質上一罪或

裁判上一罪關係，進而不予審究未經起訴之部分，並無違法可指。本件檢察官於起訴書中固認被告有竊錄、拍攝包括告訴人A女（姓名、出生年月日詳卷）之不特定人如廁時身體隱私部分及性影像畫面，然同時已特定被告犯罪時間為「民國112年10月21日13時10分至20分間」（起訴書第1頁）；且原審於準備程序進行中，檢察官亦表示僅起訴告訴人之部分（原審卷第92頁）。則原判決以檢察官僅起訴被告於「112年10月21日13時10分至20分間」有著手拍攝告訴人性影像之行為，復因卷內無任何該時段內之檔案，亦無告訴人之影像，而認定被告係拍攝少年之性影像未遂；另說明起訴書證據清單及待證事實欄編號4所指被告另有拍攝184名女子如廁過程，未經檢察官起訴（原判決第6至7頁、13至14頁），而未審理該184名女子如廁過程部分，自無已受請求之事項未予判決之違法。檢察官上訴意旨以被告於112年10月21日所拍攝之檔案內，確有其他未滿18歲之被害人部分，原判決未說明該等部分是否為起訴效力所及，亦未記載何以該部分不在審理範圍之理由等詞，指摘原判決有已受請求之事項未予判決之違法。經核係未依據卷證資料而為指摘，自非適法之第三審上訴理由。

四、刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，如已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決於量刑時，已說明係以行為人之責任為基礎，審酌被告並無刑案前科紀錄，案發時為就讀大學法律系學生，竟知法犯法，所為已對告訴人造成嚴重侵害，又其已坦承犯行，亦與告訴人之母達成調解，以及被告之家庭、經濟、就醫狀況等刑法第57條科刑之一切事項後，而為量刑等旨（原判決第10至11頁）。檢察官上訴意旨以被告所為已對告訴人造成巨大傷害，告訴人之母是在未經告訴人授權之情形下逕自收取被告給付之賠償金，且被告並未配合調查，又既為法律系學生，應該瞭解相關法律程

序，竟仍任由第一審之辯護人否認犯罪等詞，指摘原判決量刑不當。經核係以自己之說詞，就事實審法院量刑職權之適法行使，而為不同之評價，難認屬適法之第三審上訴理由。

五、綜上所述，本件檢察官之上訴不合法律上之程式，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　　9　　月　　2　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　楊智勝

法　官　高文崇

法　官　柯志民

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　　9　　月　　8　　日