最高法院刑事判決

115年度台上字第3811號

上　訴　人　黃彥慈

選任辯護人　賴國欽律師

上列上訴人因違反兒童及少年性剝削防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國115年5月5日第二審判決（115年度上訴字第1607號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第20860號），由原審辯護人代其提起上訴，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、本件原判決以上訴人黃彥慈經第一審判決論處犯引誘使少年自行拍攝性影像罪刑及沒收後，檢察官及上訴人均明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴；經審理結果，撤銷第一審科刑部分之判決，改判科處上訴人有期徒刑1年6月，已載敘審酌裁量之依據及理由。

三、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決就上訴人所犯上揭之罪，已綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，經依刑法第59條規定減輕其刑後，在罪責原則

下適正行使其量刑之裁量權。核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就上訴人於原審坦承犯行之犯罪後態度及家庭經濟生活狀況等情，已併列為量刑之綜合審酌因素，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形，自不得僅摭拾片斷記敘，執以指摘原判決違法。又緩刑之諭知，除應具備一定之條件外，並須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之，且法院有權斟酌決定，故未宣告緩刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。原審審酌上訴人犯罪情狀，認無刑法第74條第1項以暫不執行刑罰為適當之情形，已闡述理由明確，未予諭知緩刑，並不違法。

四、綜合前指及其餘上訴意旨，係單純就原審前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，非適法之第三審上訴理由，上訴人之上訴自屬違背法律上之程式，應予駁回。另本件既從程序上駁回上訴人之上訴，其請求本院宣告附條件緩刑，自無從審酌，附此敘明。

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　　8　　月　　12　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　吳冠霆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

法　官　洪兆隆

本件正本證明與原本無異

書記官　林明智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　14　　日