

最高法院刑事判決

115年度台上字第3850號

上訴人 周稚鈞

上列上訴人因違反兒童及少年性剝削防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年5月7日第二審判決（115年度侵上訴字第14號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度偵字第7273、8258號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、原判決附表（下稱附表）一編號1至5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。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、本件原判決以上訴人周稚鈞經第一審判決部分依想像競合犯，從一重論處或論處犯引誘少年自行拍攝性影像罪刑、引誘使少年被拍攝性影像罪刑、以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像罪刑、對於未滿14歲之女子為性交罪刑、對於14歲以上未滿16歲之女子為性交罪刑，並另定其應執行刑及諭知相關沒收後，明示除附表一編號3第一審判決以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像罪刑全部上訴外，就上揭其他各罪均對量刑不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，認定上訴人有附表一編號3所載違反兒童及少年性剝削

01 防制條例、對於14歲以上未滿16歲之女子為性交犯行明確，
02 因而撤銷第一審此部分科刑之判決，改判部分變更檢察官起
03 訴法條，仍依想像競合犯，從一重論處犯上揭條例第36條第
04 1項拍攝少年之性影像罪刑並諭知沒收，且撤銷附表一編號1
05 至2、4至5第一審之刑暨定應執行刑，改判量處同附表編號1
06 至2、4至5原判決所示之刑，並另定其應執行刑，已分別載
07 敘其調查證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，暨量
08 刑審酌裁量之依據及理由，有卷存資料可資覆按。

09 三、量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依
10 職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之
11 整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌
12 刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯
13 然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，
14 致明顯失出失入情形，且其執行刑之量定，未違反刑法第51
15 條各款所定之方法或範圍，又無明顯悖於前述量刑原則或整
16 體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不當，以為第三
17 審上訴之理由。

18 原判決就上訴人所犯前開各罪，已記明如何以行為人之責任
19 為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則
20 下適正行使其量刑之裁量權，改判量處所示各刑，核其量定
21 之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，所定之執行刑
22 非以累加方式，亦給予適當之恤刑，客觀上並未逾越法定刑
23 度或範圍，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限
24 之違法情形。又應否依刑法第59條酌量減輕其刑，法院本屬
25 有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得任意
26 執為提起第三審上訴之理由。原判決審酌上訴人之犯罪情
27 狀，認無可憫恕之事由，已闡述理由明確，未依該條規定酌
28 減其刑，並不違法。再原判決科處上訴人應執行有期徒刑6
29 年3月，本不得宣告緩刑，未為緩刑之宣告，於法無違。

30 四、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非係就前述量刑裁量權之合法
31 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，或部分泛謂原判決認事用法違背經驗與論理法則等語，應認其本部分之上訴為不合法律上之程式，予以駁回。本部分既從程序上駁回上訴人之上訴，其請求本院依上揭規定減刑並判處得易科罰金刑度，且予緩刑宣告，自無從審酌，附此敘明。

貳、附表一編號6部分

一、按刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴第三審法院，為該法條所明定。

二、上訴人另犯刑法第227條第4項對於14歲以上未滿16歲之女子為猥褻案件，原判決係撤銷第一審判決本部分之刑，改判各量處有期徒刑3月，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款之案件。依首開說明，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院，其猶提起上訴，顯為法所不許，應併予駁回。

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 8 月 25 日

刑事第五庭審判長法官 段景榕

法官 汪梅芬

法官 宋松璟

法官 何俏美

法官 黃紹紘

本件正本證明與原本無異

書記官 陳珈潔

中 華 民 國 115 年 8 月 31 日