

最高法院刑事判決

113年度台上字第3010號

上訴人 謝譯賢

選任辯護人 黃國政律師

上列上訴人因違反兒童及少年性剝削防制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年4月30日第二審判決（113年度上訴字第15號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署110年度偵字第3359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，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；而上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查。如果上訴理由書狀並未具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所為指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。本件原判決認定上訴人謝譯賢有其事實欄所載之以脅迫使少年自行拍攝性影像犯行，因而維持第一審依刑法第59條規定酌量減輕其刑後，處有期徒刑3年10月，並諭知沒收之判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴（第一審不另為無罪諭知部分已確定）。已敘明其憑以認定犯罪事實之依據及如何審酌量刑之理由。另就上訴人辯稱其僅係一時衝動，口不擇言，且未上傳A女照片而為散布，應不成立脅迫犯行等語，其辯詞不可採之理由，予以說明及指駁。

二、上訴意旨略以：（一）原審引用被害人A女（卷編代號AV000-Z000000000，民國00年0月生，姓名詳卷，下稱A女）之供述作

01 為認定事實之依據，卻未於審判期日傳喚A女到庭進行詰
02 問，難謂已盡對於上訴人訴訟程序之保障。(二)依本件事發之
03 時空背景、具體狀況，上訴人是否已達侵害A女意思自主與
04 意思形成自由之程度、有無壓制或妨害A女意思自由、及上
05 訴人對於A女自主意願之法益侵害程度尚有未明；上訴人並
06 無實際發送A女照片之行為，只是從網路上隨意截圖傳給A
07 女。其在偵查及原審審判期間自白犯罪之真意，在於採取誠
08 懇、認錯的低姿態，求得A女及其法定代理人之原諒，以賠
09 償A女，並獲法院寬典，而有自新之機會。原審未詳細審
10 究，僅憑A女供述，遽認上訴人係以侵犯名譽及隱私之惡害
11 通知，致A女意思自由受到壓抑妨害，心生畏懼，迫於無奈
12 而依指示拍攝、傳送自身性影像，該當於兒童及少年性剝削
13 防制條例第36條第3項之「脅迫」行為，實屬速斷，而有證
14 據調查未盡及判決理由不備之違法。(三)原判決雖依刑法第59
15 條規定酌減其刑，然未審酌上訴人並無犯罪前科，係因血氣
16 方剛，一時衝動、色欲薰心，失去理性判斷基準，致罹刑
17 典，其家庭支持系統並非薄弱，現已積極工作，承擔家計，
18 倘若入獄服刑，嚴重衝擊家庭經濟生計等情形，量刑過重。
19 且因A女及其法定代理人並未提出民事求償，而無機會達成
20 和解賠償，上訴人希望能夠在後續發回更審後，就此部分能
21 有積極作為等語。

22 三、經查：

23 (一)刑事被告詰問證人之權利，固係憲法第8條第1項規定「非由
24 法院依法定程序不得審問處罰」所指應依正當法律程序保障
25 之訴訟上防禦權；然詰問權之行使，仍屬被告之自由，倘被
26 告於審判中捨棄詰問權，或得行使而不行使，自無不當剝奪
27 其行使詰問權之可言。卷查，原審認定上訴人本件犯罪所援引
28 之A女供述等證據資料，均經上訴人及其原審辯護人表示
29 同意有證據能力（見原審卷第76至77、116至117頁）；且於
30 原審審判期日，經審判長訊問：「尚有何證據請求調查」
31 時，均答稱「沒有」（見原審卷第120頁）。原判決基此說

01 明其認定本件犯罪所援用之供述證據，業經上訴人及其原審
02 辯護人表示對於證據能力沒有意見，且未於原審言詞辯論終
03 結前聲明異議，經審酌該等審判外陳述製作時之情況，無違
04 法不當或證明力明顯過低之情形，故認有證據能力等語（見
05 原判決理由欄壹、三）。尚無不當剝奪上訴人對質詰問權之
06 行使。上訴意旨以A女未以證人身分到庭具結，經對質、詰
07 問程序等語，指摘原判決違法、不當，核非依據卷內資料執
08 為指摘之合法第三審上訴理由。

09 (二)犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，均屬事實審
10 法院之職權，倘無違背客觀上之經驗法則與論理法則，復已
11 敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。

12 原判決詳敘其如何依憑上訴人之自白及證人A女之證言等供
13 述證據，佐以卷附上訴人與A女之對話紀錄截圖、Google公
14 司及Facebook（現Meta，原判決記載為IG）公司之回覆資
15 料、通聯調閱查詢單、全球WHOIS查詢結果、及扣案物品等
16 證據，相互印證、斟酌取捨後，經綜合判斷而認定上訴人前
17 開犯行。復依所認定之事實，說明上訴人不理會A女傳送簡
18 訊，向其表達害怕、壓力之感受，與不願配合拍攝照片之拒
19 絕表示，仍傳送有A女照片、臉書資料之網路截圖，持續向A
20 女表示若不配合拍攝，就會有更多人看到A女照片，暨稱
21 「你最好是回我訊息哦，找到你臉書囉」等語，迫使A女就
22 範，係以侵害A女名譽及隱私權之惡害通知，使A女心生畏
23 懼，則無論上訴人有無上網發送A女影像之實際行為，其握
24 有A女照片資料並揚言散布之行為，客觀上均足使A女之意思
25 自由受到壓抑、妨害，該當於脅迫犯行之旨。所為論斷說
26 明，均有卷存事證足憑，並非僅憑上訴人自白或A女單一指
27 證，即為不利上訴人之認定，亦無證據調查未盡、判決理由
28 不備之違法，自屬原審採證、認事之適法職權行使，不容任
29 意指為違法。

30 (三)刑罰之量定，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，量
31 刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，倘已

01 以被告之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法
02 定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑
03 相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任
04 意指為違法或不當。

05 原判決已說明其審酌上訴人時僅21歲，尚在就學，且前無刑
06 事案件紀錄，本件以脅迫方式取得A女自行拍攝之性影像合
07 計8張，嗣經刪除而無留存，暨上訴人雖多次表達和解、彌
08 補之意，惟A女及其監護人均無和解意願等節，認依上訴人
09 之整體犯罪情狀，縱科以兒童及少年性剝削防制條例第36條
10 第3項規定之最低度刑，仍屬情輕法重，而有過苛之憾，顯
11 堪憫恕，故依刑法第59條規定酌減其刑。再以上訴人之責任
12 為基礎，斟酌前情及上訴人犯罪之動機、手段、智識程度、
13 家庭、工作、經濟狀況等犯罪情狀事由與行為人情狀事由；
14 暨A女表示無和解意願、不接受上訴人賠償、對上訴人量刑
15 並無意見等語，載敘第一審所量刑期並無違法不當，而予維
16 持之理由。核其所為量刑，已趨近酌減其刑後之最低度刑，
17 並未違背比例原則、罪刑相當原則，乃原審刑罰裁量權之適
18 法行使，不容任意指摘有量刑過重之違法。

19 四、綜上所述，本件上訴意旨，無非係對原判決已說明之事項及
20 屬原審採證認事及量刑職權之適法行使，以及其不影響於判
21 決結果之枝節性問題，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審
22 上訴理由之違法情形，不相適合。其上訴不合法律上之程
23 式，應予駁回。

24 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

25 中 華 民 國 113 年 8 月 28 日

26 刑事第八庭審判長法官 梁宏哲

27 法官 莊松泉

28 法官 周盈文

29 法官 黃斯偉

30 法官 劉方慈

31 本件正本證明與原本無異

01

書記官 李丹靈

02

中 華 民 國 113 年 9 月 3 日