

最高法院刑事判決

114年度台上字第3544號

上訴人 許英傑

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114年3月31日第二審判決（113年度上訴字第957號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第10716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、本件原審審理結果，認定上訴人許英傑之犯行明確，因而維持第一審論處上訴人犯修正後兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項之以詐術使少年自行拍攝性影像罪刑（處有期徒刑7年6月）之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略稱：

（一）被害人甲女（姓名詳卷）係因遭其母親檢查手機後，出於不得已而報案，足見甲女所述已經過修飾，不可採信；否則，倘甲女之證述非虛，何以會將其與上訴人之對話刪除，僅保留第一審判決附表所載之對話紀錄？又甲女於案發後，並未出現情緒不穩之身心狀況，則本件除甲女之陳述外，尚無其他證據可佐。原審未就甲女證述之可信度及其身心狀況為必

01 要之調查，即遽為判決，難謂無調查職責未盡及判決理由不
02 備之違背法令。

- 03 (二)上訴人在主觀上認為甲女是大學生或大專生，在其發現甲女
04 為未成年人並傳送私密照片後，上訴人隨即終止雙方之對話
05 且將相關資料刪除，並未延續其行為而騙取甲女拍攝更多之
06 私密照片，足徵上訴人在行為時並不知悉甲女之真實年齡。
07 又甲女並未查證與其對話之人究竟是男或是女，顯見甲女應
08 該也知道上訴人為成年男子。上訴人願意接受測謊，以證明
09 其不知甲女年齡。原判決未為進一步之調查，逕認上訴人知
10 悉甲女為未成年人，同有調查職責未盡及理由不備之違法。

11 四、惟按：

- 12 (一)證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採
13 證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為適法
14 之第三審上訴理由。又認定犯罪事實所憑之證據本不以直接
15 證據為限，即綜合各種間接證據，本於推理作用，為認定犯
16 罪事實之基礎，如無違背一般經驗法則或論理法則，並非法
17 所不許。事實審法院自得綜合調查所得之各種直接、間接證
18 據，本於推理之作用得其心證，而為事實之判斷，若與經驗
19 及論理法則無違，即與完全憑空推測迥異，自不容任意指為
20 違法。

- 21 (二)原判決依憑上訴人坦承甲女曾於民國111年11月21日至同年
22 月30日間拍攝自己裸露生殖器之性影像，並以手機傳送給上
23 訴人觀看等情；佐以甲女、甲女之母（姓名詳卷）之證詞及
24 其他相關證據資料，認定上訴人有如第一審判決事實欄所載
25 之本案犯行。並說明：1.甲女於偵查及第一審均證稱：上訴
26 人（臉書名稱為「林雪」）在我拍攝私密照片給他之前，就
27 有問過我幾歲，上訴人知道我是未成年人等語；此與上訴人
28 於警詢及偵查中自承：甲女在我們聊天過程中有提到她的年
29 紀，當時我就知道她未成年等語，尚屬相符。又依甲女臉書
30 頁面所放置之大頭貼及圖像，可知照片中甲女及其身旁友人
31 之穿著打扮均與中、小學生相符，且外表明顯稚氣，上訴人

01 自無可能誤認甲女為成年人或大學生。2.觀諸第一審判決附
02 表所列上訴人與甲女之messenger對話紀錄，上訴人先後向
03 甲女表示：「欸我第一次自拍下面真的不會拍」、「拍的歪
04 七扭八」、「不太好拍，姿勢不好喬」、「會啦，只是拍不
05 好沒有心情濕濕的」、「我昨天拍的」等語，足徵上訴人係
06 欲藉此佯稱其傳給甲女之女性私密照片均屬自拍照。甲女亦
07 證稱：上訴人的名字跟說話方式是女生，且有拍個人照片及
08 傳陰部照片，他還教我怎麼拍等語。則上訴人辯稱其並未假
09 裝成女生，已與客觀事證不符，無足採信。3.上訴人雖已刪
10 除手機中有關其與甲女之對話紀錄及本案性影像，惟此尚與
11 一般涉及不法之徒擔心事跡敗露、急欲銷燬證據之反應相
12 符；倘上訴人無意從事違法行為，且曾詢問或確認甲女是否
13 成年，理應保全上開證據以求自保，自無須於檢察官傳訊前
14 全數刪除。則上訴人前揭刪除對話紀錄及性影像之舉動，並
15 不足以認定其所稱不知甲女為未成年人等情屬實等旨（見原
16 判決第2至4、9至14頁）。亦即，原判決已就上訴人何以知
17 悉甲女為未成年人，上訴人所辯如何不足採取，詳述其認定
18 依據及所憑理由。所為論列說明，與卷證資料悉無不合，亦
19 無違背經驗、論理法則之情形，自不能指為違法。其次，上
20 訴人於警詢及偵查中均坦認其知悉甲女為未成年人，已足作
21 為甲女指訴上訴人本案犯行之補強證據；又依第一審判決附
22 表所列上訴人與甲女之對話內容觀察，亦難認上訴人主觀上
23 有何誤認甲女為大學生或成年人之情事。則原判決認定上訴
24 人對於甲女之實際年齡有所認識，自無違誤。而甲女被害當
25 時僅係年滿12歲之未成年人，對於如何處置其遭上訴人詐騙
26 拍攝性影像一事，尚屬懵懂，縱使由其法定代理人出面向檢
27 警機關提出告訴，亦與事理無違；自不能僅因甲女並未對上
28 訴人提告，即臆測甲女之指訴已經修飾而不足採信。又上訴
29 人於偵查及第一審均陳稱其並未向甲女表明自己是男生（見
30 偵字第10716號卷第26頁、第一審卷第153頁），且於對話中
31 佯以上開曖昧用語，致令甲女誤信其為裸照中之女子，上訴

01 人並積極促使甲女自行拍攝性影像供己觀看，足認上訴人於
02 本案係對甲女施以詐術。至於甲女是否出現情緒不穩之身心
03 症狀，及其有無查證上訴人之性別，均無從動搖原判決之事
04 實認定，亦與以詐術使少年自行拍攝性影像罪之構成要件無
05 涉；原審縱未為此無益之調查，對於判決結果仍不生影響。
06 上訴意旨猶執前詞，泛謂其不知甲女為未成年人，且甲女所
07 述並不可信，並指摘原判決有調查職責未盡及理由不備之違
08 誤等語；無非係以其為原審所不採之同一說詞，持憑己見，
09 重為爭執，或就無足動搖主要事實之枝節事項，任意指摘，
10 顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

11 五、綜合前旨及其他上訴意旨，仍置原判決之明白論斷於不顧，
12 就事實審法院取捨證據及判斷證據證明力之職權行使，再為
13 爭辯，並非合法之上訴第三審理由。應認本件上訴違背法律
14 上之程式，予以駁回。又本院為法律審，無從調查事實及審
15 酌當事人上訴本院後聲請調查之證據。上訴人上訴本院後，
16 請求對其進行測謊等情，本院自無從審酌，併此敘明。

17 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

18 中 華 民 國 114 年 8 月 28 日

19 刑事第七庭審判長法官 林瑞斌

20 法官 朱瑞娟

21 法官 吳冠霆

22 法官 陳芃宇

23 法官 高文崇

24 本件正本證明與原本無異

25 書記官 王怡屏

26 中 華 民 國 114 年 9 月 3 日