最高法院刑事判決

114年度台上字第5503號

上　訴　人　陳桀意

選任辯護人　賴鴻鳴律師
　　謝旻宏律師
　　賴昱亘律師

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114年7月8日第二審判決（114年度上訴字第2066號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第18404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。至原判決究竟有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審審理結果，認定上訴人陳桀意有原判決犯罪事實欄一、㈠、㈢所載之違反兒童及少年性剝削防制條例各犯行明確，因而撤銷第一審關於違反兒童及少年性剝削防制條例（下稱兒少性剝削條例）第36條第3項部分暨定應執行刑部分之科刑判決，改判依想像競合犯從一重論處上訴人犯兒少性剝削條例第36條第3項罪刑併諭知相關沒收，及維持第一

審論處其犯同條例第38條第1項罪刑之判決，駁回其此部分在第二審之上訴，並定其應執行有期徒刑8年10月。已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，對於上訴人否認犯行之供詞及所辯各語認非可採，亦已依據卷內資料詳加指駁，有卷存資料可資覆按（另犯成年人故意對少年犯恐嚇得利未遂部分，業經原審判處罪刑確定，附此敘明）。

三、上訴意旨略以：

原判決依憑證人即告訴人A女（姓名及年籍均詳卷）之指訴，及上訴人供承曾長時間多次觀看A女臉部「稚幼」之外貌，暨「（汗水符號）（汗水符號）（汗水符號）」Instagram群組（下稱本案群組）上帳號「qp._.1013」者與上訴人之對話內容等證據，認上訴人可預見A女未成年。然A女於視訊時係開啟模糊特效，上訴人無法由臉部判斷A女是否已成年，主觀上僅能由A女穿搭認定係與自己年紀相當；至上訴人不認識「qp._.1013」者，該人亦從未明確表示A女年幼，依一般通念「妹妹」係用以表達較自己年輕之第三人，自不能依上述證據推論上訴人主觀可預見A女為未成年人。原判決在欠缺客觀證據補強之情形，率認上訴人係犯兒少性剝削條例第36條第3項及同條例第38條第1項之罪，有適用法則不當及理由矛盾之違法。

四、採證認事、取捨證據及證據證明力之判斷，乃事實審法院之職權，如未違背經驗法則與論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。又刑事法有關行為人對未滿18歲之人犯罪之處罰規定，旨在保護兒童及少年，因此不以行為人明知被害人未滿18歲為必要，其有不確定故意者，亦應成立各該罪。至行為人於犯罪時，究係基於直接故意或間接故意，乃其個人內在之心理狀態，事實審法院依據行為人之外在表徵及其行為時之客觀情況而為綜合判斷，苟其採證認事職權之行使，並不違背經驗法則與論理法則，即不容因個人不同之評價，而指摘為違法。

原判決認定上訴人有上揭所載違反兒少性剝削條例各犯行，係依憑上訴人不利於己之部分供述、證人A女之證詞，及卷內相關證據資料，綜合判斷A女於偵訊及第一審審理時均一致指證有告知上訴人其年齡為14歲之證詞與事實相符，而可採信，並以上訴人依其與A女之互動過程中，藉由與A女聊天、觀察A女臉部狀態之情形，已可預見A女為未滿18歲者，上訴人所為各該當兒少性剝削條例第36條第3項、同條例第38條第1項等罪構成要件。併對於上訴人所稱不知道A女係未滿18歲之少年等旨辯詞，何以委無可採，記明其審酌之依據及取捨判斷之理由。凡此，概屬原審採證認事職權之合法行使，核其論斷說明，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，既非僅以A女之指證為論罪之唯一證據，且綜合調查所得之各直接、間接證據而為論斷，自非法所不許，無所指欠缺補強證據、適用法則不當或理由欠備之違法情形。又原判決以帳號「qp._.1013」之人於本案群組中與上訴人之對話內容，雖非直接可以推斷上訴人之犯罪，但以此項證據與A女不利於上訴人之證言，勾稽案內其他證據資料綜合判斷，足以認定其犯罪事實，以所載該對話內容為論罪之補強證據，並無不合。

五、綜合前旨及其餘上訴意旨，經核亦係就原審採證認事職權之適法行使及原判決已明白論斷之事項暨與判決結果無影響之枝節，重為事實上之爭執，任意指摘原判決違法，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。本件上訴為違背法律上之程式，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　　5　　月　　6　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　劉方慈

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

法　官　楊力進

本件正本證明與原本無異

書記官　李俊錡

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　11　　日