

最高法院刑事判決

115年度台上字第1418號

上訴人 張峰銘

選任辯護人 謝國允律師

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114年11月25日第二審判決（114年度上訴字第454號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署111年度偵字第14795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非依據卷內訴訟資料，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、本件原判決綜合全案證據資料，認定上訴人張峰銘有其事實欄所載以詐術使未滿18歲之少年A女（原判決代號為AV000-Z000000000，民國00年0月生，人別資料詳卷）自行拍攝裸露胸部之性影像之犯行。因而維持第一審論處上訴人以詐術使少年自行拍攝性影像罪刑，及諭知相關沒收之判決，而駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其認定犯罪事實所憑證據及認定之理由。

三、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為上訴第三審法院之適法理由。本件原判決依憑上訴人之供詞（包

01 括其於警詢時及偵查中之自白），及證人A女所為不利於上
02 訴人之指證，佐以證人吳眉萱之證詞，復參酌卷內暱稱「柔
03 姊」之通訊軟體Instagram（下稱IG）帳號首頁擷圖、顯示
04 名稱為「Instagram用戶」者與A女之對話紀錄，暨其他證據
05 資料，詳加研判，而據以認定上訴人有本件以詐術使A女自
06 行拍攝性影像之犯行，已詳敘其採證認事之理由。並就上訴
07 人所辯：其未向A女要裸照，A女亦未傳送裸露胸部之照片，
08 她只有傳送3張未露胸部之照片，其亦未刻意向A女表示「柔
09 姊」是女性，且不知A女當時未滿18歲云云，何以不足以採
10 信，已斟酌卷內資料詳加指駁及說明。其論斷說明俱有前揭
11 證據資料可稽，且不違背證據法則及論理法則，即屬事實審
12 法院採證認事、判斷證據證明力職權之適法行使，自不能任
13 意指摘為違法。而原判決就上訴人本件犯行，係以上開暱稱
14 「柔姊」之IG帳號首頁擷圖、顯示名稱為「Instagram用
15 戶」者與A女之對話紀錄等證據，作為A女上揭不利於上訴人
16 之指證，及上訴人上開自白之補強證據，並以該補強證據與
17 A女之指證、上訴人之自白相互利用，使犯罪事實獲得確
18 信，並非單憑A女之證述及上訴人之自白，遽對上訴人不利
19 之認定。上訴意旨任憑己意，就有無本件犯行之單純事實再
20 事爭辯，而謂A女之證詞及上訴人之自白，並無其他補強證
21 據，原判決遽認上訴人有本件犯行，顯有違誤云云，而據以
22 指摘原判決違法，自非適法之第三審上訴理由。

23 四、本件上訴人行為後，兒童及少年性剝削防制條例第36條於11
24 2年2月15日經修正公布，該條第3項原規定「以強暴、脅
25 迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，使兒
26 童或少年被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、影
27 片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品者，處7年以上有期
28 徒刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金」，修正後則規定
29 「以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願
30 之方法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造性影像、與
31 性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物

品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金」，乃基於兒童或少年為性交或猥褻行為之照片、影片、影帶、光碟、電子訊號，皆已為刑法第10條第8項規定性影像所涵蓋，為與刑法性影像定義一致，將原規定之照片、影片、影帶、光碟、電子訊號修正為性影像，以避免臚列之種類掛一漏萬。且有鑑於修正前司法實務已將「製造」行為之文義擴及「使兒童或少年自行拍攝之行為」，為臻明確，增列使兒童或少年自行拍攝之態樣，以保障兒童及少年之權益。嗣該條又於113年8月7日經修正公布，其第3項之罪構成要件再修正為「以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品」（即現行規定），雖明文增列「無故重製」之處罰態樣，將無故重製之行為獨立於「製造」概念之外，實際上係原有實務見解明文化。綜觀上開前後修正歷程，乃配合刑法第10條第8項之增訂，修正、調整部分文字內容，屬條文用語之修正，或將原有實務見解明文化，前後二次修正後並未變更構成要件及法律效果，無關有利或不利於行為人之情形，則非屬法律變更，不生新舊法比較之問題，自應依一般法律適用原則，逕行適用裁判時法即現行法處斷。是原判決適用現行兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項規定論處罪刑，於法尚屬無違。上訴意旨謂前開二次修正均擴大處罰範圍，已有法律變更之情形，本件應適用較有利於上訴人之修正前舊法云云，據以指摘原判決違法，自非適法之第三審上訴理由。

五、其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒就及原判決已明確論斷說明之事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認本件上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

01	中	華	民	國	115	年	5	月	21	日
02				刑事第一庭審判長	法官	徐昌錦				
03					法官	江翠萍				
04					法官	張永宏				
05					法官	黃紹紘				
06					法官	林海祥				
07	本件正本證明與原本無異									
08					書記官	邱鈺婷				
09	中	華	民	國	115	年	5	月	25	日