

最高法院刑事判決

115年度台上字第2036號

上訴人 王又陞

原審辯護人 張智皓律師（義務辯護律師）

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12月29日第二審判決（114年度侵上訴字第83號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度調偵字第631號），由其原審辯護人為其利益提起上訴，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、本件原判決認定上訴人王又陞有如其所引用第一審判決事實欄所載以違反少年意願使少年被拍攝性影像等犯行，因而維持第一審依刑法想像競合犯之規定，從一重論處上訴人犯以違反少年意願使少年被拍攝性影像罪刑，及為相關沒收諭知之判決，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、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其斟酌取捨及判斷並未違背經驗及論理法則，復已於理由內說明其取捨證據及得心證之理由者，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。本件原判決認定上

01 訴人有以違反少年意願使少年被拍攝性影像等犯行，係依憑
02 上訴人於第一審之自白，佐以證人即告訴人甲男（姓名詳
03 卷）之證述，以及社群軟體抖音之帳號截圖、對話紀錄截
04 圖、監視器畫面等證據資料，為論斷之依據。並敘明：(一)甲
05 男所述上訴人是在對甲男性侵害過程中拍攝性影像為可採；
06 甲男因遭強制性交，自主決定權之意思已被壓抑，自無從認
07 仍有同意上訴人拍攝性影像之自主決定權。(二)調解筆錄中記
08 載「惠賜緩刑」一事，無從推論甲男肯認上訴人拍攝性影像
09 或未違反甲男意願，上訴人所辯拍攝性影像未違反甲男意
10 願，並無理由等旨。已依據卷內資料詳予說明及指駁（原判
11 決第2至6頁）。原判決既係綜合調查所得之直接、間接證據
12 而為合理論斷，即屬事實審法院採證認事職權之適法行使，
13 自無違法可指。上訴意旨仍執詞以上訴人與甲男有2次性交
14 行為，是在第1次合意性交的過程中拍攝性影像，並未違反
15 甲男意願、甲男所述多有矛盾、甲男既於調解時表示願意給
16 予上訴人緩刑之自新機會，表示甲男肯認上訴人拍攝性影像
17 並未違背甲男意願等詞，指摘原判決有適用法則不當、應於
18 審判期日調查之證據未予調查，以及判決不備理由之違法。
19 經核係對原審採證認事職權之適法行使，持憑己見而為不同
20 評價，再為事實上之爭執，難認係適法之第三審上訴理由。

21 四、綜上所述，本件上訴人之上訴不合法律上之程式，應予駁回
22 。

23 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

24 中 華 民 國 115 年 7 月 8 日

25 刑事第七庭審判長法官 林瑞斌

26 法官 洪兆隆

27 法官 高文崇

28 法官 陳芃宇

29 法官 吳冠霆

30 本件正本證明與原本無異

31 書記官 王怡屏

01 中 華 民 國 115 年 7 月 14 日