最高法院刑事判決

115年度台上字第1192號

上　訴　人　林亦修

上列上訴人因妨害性隱私及不實性影像等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年10月9日第二審判決（114年度上訴字第2665號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署113年度偵字第7221、13542號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、原判決犯罪事實欄一之(一)至(三)部分

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。又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。至判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件經原審審理結果，認定上訴人林亦修有如原判決犯罪事實欄一之(一)至(三)(含其附表〈下稱附表〉1編號1至8、附表2編號4、附表3編號3至19，下稱事實欄)所載之犯行，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，就事實欄一之(一)之附表1編號1至3所示之犯行，均改判論處上訴人共同犯刑法第315條之2第3項之販賣竊錄他人身體隱私部位影像罪刑(共3罪刑)；就事實欄一之(一)之附表1編號4至8所載之犯行，改判仍均論處上訴人共同犯刑法第319條之3第4項後段、第2

項之販賣竊錄他人性影像罪刑(共5罪刑)；就事實欄一之(二)(即附表2編號4)所載之犯行，改判仍依想像競合犯之例，從一重論處上訴人共同犯刑法第319條之3第4項後段、第2項之販賣竊錄他人性影像罪刑(想像競合犯個人資料保護法第41條之非法蒐集利用個人資料罪、刑法第315條之1第2款之非法竊錄他人身體隱私部位罪)；就事實欄一之(三)之附表3編號3至19所示之犯行，改判仍均依想像競合犯之例，從一重論處上訴人共同犯刑法第319條之3第4項後段、第2項之販賣竊錄他人性影像罪刑(共17罪刑，均想像競合犯個人資料保護法第41條之非法蒐集利用個人資料罪；其中附表3編號3至5、7所示犯行，另均同時想像競合犯刑法第319條之1第1項之非法竊錄他人性影像罪)；並合併定應執行之有期徒刑，以及諭知相關之沒收(追徵)。已詳述其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之得心證理由，以及說明第一審判決所為適用法則不當，應予撤銷改判及其量刑之理由。從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形。

三、上訴意旨略以：

(一)上訴人就事實欄一之(一)、(二)、(三)所示之販賣竊錄他人裙底、泡湯等身體隱私部位及性影像之所為，其目的係為營利，且具有持續、反覆實行之性質，應論以集合犯之一罪。原判決竟予分論併罰，有適用法則不當之違誤。

(二)上訴人於原審審理時，已與附表3編號7所示之告訴人即被害人代號AE000-B113078(真實姓名、年籍詳卷)成立民事上和解，並給付賠償金額，應予從輕量刑。原判決說明此為原審審理時新發生之有利於上訴人之科刑審酌事項，惟所定應執行刑較重於第一審判決論以一罪(包含事實欄一之(一)、(二)、(三)及犯罪事實欄一之(四)所示之犯行)所處之刑，有量刑過重之違法。

四、惟查：

(一)學理上所謂「集合犯」，係指符合犯罪構成要件之行為，依其本質、犯罪目的及社會常態觀之，常具有反覆或延續實行之特性，此等反覆、延續之行為，於自然意義上雖係複數之行為，但依社會通念，在法律上應總括為合一之評價，立法者於立法時乃將之規定為獨立之犯罪類型，而為包括之一罪。又刑法第315條之2第3項將「販賣他人遭竊錄之身體隱私部位影像」之行為，以及同法第319條之3第4項後段將「販賣他人遭竊錄之性影像」之行為，作為處罰之對象，從各該條項之犯罪構成要件觀察，尚難認各該犯罪行為，本即含有反覆或延續實行之特徵，而應在法律上為總括合一之評價，亦無從認定立法者於立法時已預定該犯罪之本質必有數個同種類行為反覆實行之情形。又立法時於犯罪構成要件上，預定本質上必有數個同種類行為反覆實行之集合犯情形，與行為人反覆實行犯罪構成要件之行為，係屬二事。前者為立法者之立法形成範圍，後者為行為人之犯罪行為態樣，不容混淆。

原判決說明：上訴人所為各次販賣他人身體隱私部位或性影像之行為，係侵害不同被害人之性隱私法益，且各次販賣之對象亦非完全相同，均可獨立完成其牟利之目的，除事實欄一之(二)即附表2編號4所示犯行，因係販賣同一性影像，侵害同一被害人之法益，且其時間、地點密接，而應論以接續犯之一罪外，其餘各次販賣犯行，其犯意各別，行為互殊，應予分論併罰等旨，於法尚無違誤。上訴人此部分上訴意旨，泛言指摘：原判決予以分論併罰違法云云，係就原判決已明白論敘說明之事項，任憑己見，任意指為違法，並未依據卷內訴訟資料而為指摘，難認是合法的第三審上訴理由。

(二)關於刑之量定及應執行刑之酌定，事實審法院本有依個案具體情節裁量之權限，倘科刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列情狀，而其所量之刑及酌定之應執行刑，既未逾越法律所規定之範圍(即裁量權行使之外部性界限)，亦無違反比例、公平及罪刑相當原則者(即裁量權行

使之內部性界限)，即不得任意指為違法，資為第三審上訴之適法理由。

又刑事訴訟法第370條規定：「(第1項)由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。但因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在此限。(第2項)前項所稱刑，指宣告刑及數罪併罰所定應執行之刑。」係採相對不利益變更禁止原則，倘有第1項但書所定之情形，即無該項前段不利益變更禁止原則之適用，上訴審法院得重新宣告符合罪責程度之較重刑罰，俾合理、充分評價行為人之犯行，使罰當其罪。

原判決說明：審酌上訴人係為滿足性慾，而非法竊錄他人身體隱私部位及性影像，且於後製後經由網路販賣牟利等犯罪動機及情節，兼衡其犯罪所生危害及所獲之不法利益，以及其於第一審及原審審理時始坦承犯行，並於原審審理時與AE000-B113078成立民事上和解及給付賠償金額等一切情狀，而為量刑(詳如附表4編號1至26所示)；併審酌上訴人所犯各罪之行為態樣及罪質，其所反映之人格特性與傾向，以及整體不法與罪責程度等情，而合併定其應執行之有期徒刑等旨。已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀及定應執行刑之內、外部界限，未逾法定刑度，亦無依據明顯錯誤之事實據以量刑，或明顯濫用裁量權，而有違反比例原則或公平正義之情形，且此屬原審量刑裁量職權行使之事項，尚難任意指為違法。

原判決復載敘：第一審就事實欄一之(一)、(二)、(三)所示之販賣竊錄他人身體隱私部位及性影像之犯行，包括論以集合犯之一罪，於法不合之旨，因而撤銷改判。已說明係因第一審判決所為關於罪數評價之適用法則不當，而予撤銷。依前揭說明，原判決依數罪併罰之規定，就上訴人所犯附表4編號1至26所示之罪所處之宣告刑，合併所定之應執行刑，縱較高於第一審論以包括一罪之宣告刑，仍與刑事訴訟法第370條所定之不利益變更禁止原則無違。上訴人此部分上訴

意旨，漫言指摘：原判決量刑過重違法云云，係就原判決量刑裁量職權行使及已論敘說明之事項，重為爭執，均非適法之第三審上訴理由。

五、以上及其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，或係置原判決已明白論斷說明之事項於不顧，或係就原審量刑裁量職權之適法行使，仍持己見，漫為指摘違法，均難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。應認上訴人關於販賣竊錄他人身體隱私部位及性影像、非法蒐集利用個人資料等罪之上訴，均為違背法律上之程式，予以駁回。又上開得上訴第三審部分之上訴，既因不合法而從程序上予以駁回，則想像競合所犯不得上訴第三審之非法竊錄他人身體隱私部位、非法竊錄他人性影像等罪部分，即無從適用審判不可分之原則，併為實體上裁判，應從程序上予以駁回。

貳、原判決犯罪事實欄一之(四)部分

一、查第一審判決就其事實欄一之(四)(即原判決犯罪事實欄一之(四))所示犯行，認與其事實欄一之(一)至(三)(即原判決事實欄一之(一)至(三))所示犯行，具有犯罪行為「局部」同一之關係，因而依想像競合犯之例，論以一罪。檢察官及上訴人均不服第一審判決，提起第二審上訴，原判決調查審理結果，因認其犯罪事實欄一之(四)所示犯行，與前開事實欄一之(一)至(三)所示犯行，並無想像競合犯之裁判上一罪關係，應予分論併罰，而撤銷改判論處如附表4編號27「本院判決罪名及宣告刑」欄所示之罪刑。稽之上訴人提出之「刑事上訴聲明狀」，其內記載：不服原判決「判處上訴人如主文所示之罪」，並以原判決認事用法顯有違誤為由，提起第三審上訴等語，應認上訴人就原判決關於此部分之判決，已提起上訴，合先說明。

二、刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，而諭知有罪之判決，被告或得為被告

利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，為該條項所明定。

三、本件原判決關於犯罪事實欄一之(四)所載上訴人犯無故侵入他人建築物及附連圍繞之土地罪部分，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件。揆諸前開說明，既經第二審判決(第一、二審均為有罪判決)，自不得上訴於第三審法院。上訴人猶對之提起上訴，顯為法所不許，應併予駁回。

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　　4　　月　　2　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　蘇素娥

法　官　洪于智

法　官　吳秋宏

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　8　　日