最高法院刑事判決

115年度台上字第1246號

上　訴　人　陳盈蓜

上列上訴人因妨害性隱私及不實性影像等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年11月27日第二審判決（114年度上訴字第1198號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署113年度少連偵字第11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。至判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人陳盈蓜有如第一審判決犯罪事實及理由欄所引用起訴書犯罪事實欄所載關於無故散布他人性影像部分犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於此所處之刑部分之判決，駁回上訴人明示僅就此量刑一部在第二審之上訴。已詳細敘述第一審判決之量刑，並無違誤，應予維持之理由。

三、上訴意旨略以：

㈠上訴人僅將拍攝告訴人即被害人B女(代號：○○○○○○○○○○○○，已滿18歲，真實姓名、年籍詳卷)之性影像傳送予未滿18歲之A女(代號：○○○○○○○○○○○○○○-A真實姓名、年籍詳卷)，所造成之損害較輕。惟原判決之量

刑，卻較其他公開散布性影像案件之量刑為重。又上訴人係因經濟狀況不佳，無法與告訴人達成民事上和解。原判決未審酌刑法第57條所規定之一切情狀，僅以上訴人無法與告訴人達成民事上和解為審酌量刑輕重依據，致量刑過重，違反罪責相當原則。

㈡以上訴人無法與告訴人達成民事上和解，係屬刑法第57條量刑審酌事項。原判決僅據此未宣告緩刑，而未考量上訴人並無再犯之虞，所處之刑應以暫不執行為適當之情狀，有適用法則不當之違法。

四、惟按：

㈠關於刑之量定，係實體法上賦予法院得為自由裁量的事項，倘於科刑時，已以行為人的責任為基礎，審酌刑法第57條所列各款罪責因素後予以整體評價，而為科刑輕重標準的衡量，使罰當其罪，以實現刑罰權應報正義，並兼顧犯罪一般預防與特別預防的目的，倘未逾越法律所定範圍，或客觀上顯然濫用權限，即不得任意指摘為違法，據為適法上訴第三審的合法理由。

原判決說明：第一審審酌上訴人行為之動機、手段、情節（含曾向告訴人表示「你知道我傳出去只是罰錢而已嗎」等）、所生危害，以及未能與告訴人達成民事上和解，以及告訴人對量刑之意見等情狀，而為量刑，與罪刑相當原則無悖之旨，而予以維持。可見原判決並非以上訴人有無與告訴人達成民事上和解，作為量刑輕重審酌之唯一依據。既未逾法定刑度，亦無明顯濫用裁量權或重複評價，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之適法行使，尚難任意指為違法。又不同個案量刑應審酌之事項未盡相同，致量刑結果有異，並無不可，不能單純以其他案件之量刑結果，逕認原判決之量刑違法。此部分上訴意旨，泛詞指摘：原判決量刑過重違法云云，同非適法之第三審上訴理由。

㈡緩刑之宣告，除應具備刑法第74條第1項所定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之，此屬法院得依職權裁量之事項，不得任意指摘未宣告緩刑違法。原判決載敘：上訴人犯罪情節非輕，且迄未與告訴人達成民事上和解，又向告訴人宣稱：僅係罰錢而已云云，難認所宣告之刑有暫不執行為適當等旨，因而未予宣告緩刑，既屬其裁量權行使之事項，且已敘明理由，又未單純以上訴人未與告訴人達成民事上和解為據，依上開說明，亦無違法可指。此部分上訴意旨，任意指稱：原判決未宣告緩刑，有適用法則不當之違法云云，同非合法之上訴第三審事由。

五、綜上，本件上訴意旨，係就原審量刑裁量職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘為違法，並非適法之第三審上訴理由。至於其餘上訴意旨，均非確實依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有如何違背法令情形。應認本件關於無故散布他人性影像罪部分之上訴，為不合法律上之程式，予以駁回。至於原判決維持第一審關於論處上訴人成年人與少年共同犯恐嚇危害安全罪部分之判決，駁回上訴人就此部分在第二審之上訴。上訴人此部分所犯，係兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第305條之成年人與少年共同犯恐嚇危害安全罪，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴於第三審法院之罪(原判決正本附記事項已記載此部分不得上訴之旨)。業據原審於民國114年12月29日以114年度上訴字第1198號裁定駁回上訴人此部分之第三審上訴，不在本院審理範圍，併此敘明。

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　　3　　月　　12　　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　吳秋宏

法　官　洪于智

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　16　　日