最高法院刑事判決

115年度台上字第229號

上　訴　人　何○○（人別資料及住址均詳卷）

選任辯護人　段奇琬律師

上列上訴人因妨害性隱私及不實性影像案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年10月14日第二審判決（114年度上訴字第773號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第44317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、本件第一審判決認定上訴人何○○有其犯罪事實欄二所載未經告訴人A女（人別資料詳卷）同意，將其未經A女同意所無故攝錄A女裸露胸部之性影像，交付其妻馮○○（人別資料詳卷）之犯行，因而論處上訴人未經他人同意，無故交付刑法第319條之1第1項攝錄之性影像罪刑。嗣上訴人提起第二審上訴，原審則以其依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅就第一審判決關於量刑（含酌減其刑）部分提起上訴，經審理結果，認第一審判決關於此部分之量刑容有未洽，因而撤銷第一審判決關於此部分之刑，改判量處如原判決附表編號2所示之刑，已詳述其憑以裁量之依據及理由。

三、刑法第16條規定：「除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑。」此即有關違法性錯誤（或稱禁止錯誤）之規定，係採責任理

論，亦即依違法性錯誤之情節，區分為有正當理由而無法避免者，應免除其刑事責任，而阻卻犯罪之成立，至非屬無法避免者，則不能阻卻犯罪成立，僅得按其情節減輕其刑。然法律頒布，人民即有知法守法之義務，因此行為人對於行為是否涉及不法有所懷疑時，負有諮詢之義務，不可擅自判斷，任作主張，必要時尚須向能夠提供專業意見之個人（例如律師）或機構（例如法令之主管機關）查詢，而行為人主張依本條之規定據以免除其刑事責任，自應就此阻卻責任事由之存在，指出其不知法律有正當理由而無法避免之情形。至於違法性錯誤尚未達於不可避免之程度者，其可非難性係低於通常，則僅係得減輕其刑，並非必減。是否酌減其刑，端視其行為之惡性程度及依一般社會通念是否皆信為正當者為斷。而個人對於自己與性有關之影像或照片，享有不被他人無故攝錄、散布或供人觀覽之權利，性隱私乃私人生活最核心之領域，無論是否為他人同意攝錄，如有未經其同意而無故重製、散布、播送、交付、公然陳列或以他法供人觀覽其性影像者，對於被害人將造成難堪與恐懼等身心創傷，係眾所週知之事實，以此等方式侵害性隱私，為法律所禁止，已為一般民眾所知悉。本件上訴人為智識健全之成年人，有一定之教育程度與社會經驗，其未經A女同意，將其未經A女同意所無故攝錄A女裸露胸部之性影像交付他人，對其所為屬違法，當有所認知，自難認有何有正當理由而無法避免之情事，又依其前開犯行之惡性及犯罪情節，侵害個人性隱私甚鉅，依一般社會通念，難信為正當，並無刑法第16條但書酌減其刑規定之適用。上訴意旨主張上訴人有正當理由誤信其行為合法，非難性顯然低於通常，而有前開酌減其刑規定之適用，原審未調查及說明，顯有違誤云云，而據以指摘原判決違法，自非適法之第三審上訴理由。

四、量刑輕重及是否宣告緩刑，均屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟於量刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑範圍，又未濫用其職

權，縱未宣告緩刑，均不能任意指為違法。原判決已敘明如何以上訴人之責任為基礎，依刑法第57條所列各款事項而為量刑，且已審酌上訴人之犯罪情節等情狀，經核既未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，自屬裁量權之適法行使，即無違法可言。又基於個案情節不同，不同案件之量刑，所審酌具體情狀各有差異，自不得比附援引他案量刑結果指摘本案量刑不當。而原判決已說明上訴人本件犯行嚴重侵害具有高度私密性之身體隱私，情節嚴重，對A女造成之傷害亦鉅，且未獲得A女諒解，對其所宣告之刑，如何無暫不執行為適當之情形，因而未為緩刑之諭知等旨，難認有濫用自由裁量之權限，亦不能遽指為違法。至法院加強緩刑宣告實施要點僅係供法院參考，並無拘束力，即使符合該要點所定之形式要件，法院亦得依個案情節審酌是否為緩刑宣告。上訴意旨徒憑己見，以原判決未斟酌其有上開要點第2條第1項所定各款情形為由，任意指摘原判決未諭知緩刑為違法，且援引他案之量刑結果，而謂原審量刑違反比例、經驗及論理法則云云，據以指摘原判決量刑不當，依上述說明，亦非合法之第三審上訴理由。

五、其餘上訴意旨，經核亦係就原審量刑職權之適法行使，及原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘為違法，或就其他不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件，依上說明，應認本件上訴為違背法律上之程式，予以駁回。至上訴人對於原判決附表編號1所示無故攝錄他人性影像部分，雖提起第三審上訴，惟經原審於民國114年11月7日裁定駁回其上訴確定，業經檢察官執行在案，有原審裁定、臺灣高等法院檢察署臺中檢察分署函可查（見原審卷第245頁、本院卷第53頁），是上訴意旨所指摘原判決關於無故攝錄他人性影像部分違誤之理由（包括指摘原判決所敘上訴人於偵查中對於此部分犯行並未坦認之旨有所違誤一節），本院自不予審酌，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　　19　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　江翠萍

法　官　張永宏

法　官　黃紹紘

法　官　林海祥

本件正本證明與原本無異

書記官　彭于瑛

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　20　　日