臺灣高等法院臺中分院刑事判決

111年度上易字第942號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　陳啓泰

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人等因被告妨害風化案件，不服臺灣臺中地方法院110年度易字第2598號中華民國111年7月26日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署109年度偵字第31902號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決有罪部分撤銷。

乙○○犯散布猥褻影像罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

犯罪事實

一、乙○○基於散布猥褻影像之犯意，於民國109年9月15日下午2時14分許，在址設臺中市○○區○○路000號之「○○健身房」，未經甲○○同意，持甲○○所有之華碩廠牌Zenfone2型號手機，以甲○○之LINE通訊軟體帳號，將甲○○與不明男性間性交行為之猥褻影像1張，傳送予吳○○，並承前犯意，於同日下午2時24分許，接續以甲○○之LINE通訊軟體帳號，將上開猥褻影像1張傳送至甲○○、吳○○及其友人共16人組成之LINE通訊軟體名稱「瘋遊樂」群組（下稱「瘋遊樂」群組），供特定多數人觀覽，以此方式散布猥褻影像。

二、案經甲○○告訴暨臺中市政府警察局第六分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、上訴審理範圍：

按對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上

訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限，刑事訴訟法第348條第2項定有明文；且依立法理由所示，前揭但書所稱「無罪、免訴或不受理者」，並不以在主文內諭知者為限，即第一審判決就有關係之部分於理由內說明不另為無罪、免訴或不受理之諭知者，亦屬之。本案原審判決後，檢察官及上訴人即被告乙○○（下稱被告）均就有罪部分提起上訴，故本院上訴審理範圍，應僅限於被告有罪部分。至被告不另為無罪諭知部分，非本院審理範圍，合先敘明。

二、證據能力部分：

㈠按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文；又被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條之2定有明文。被告於本院時陳稱：證人即告訴人甲○○證述係以使被告獲判有罪為目的，認無證據能力。經查：證人甲○○於警詢時所為陳述，與其於原審審理時所為證述，並無不符之情，尚無刑事訴訟法第159條之2傳聞法則例外之情，故就證人甲○○於司法警察調查時所為陳述，認無證據能力。

㈡按被告以外之人於審判外向法官所為之陳述，得為證據；又按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第1、2項定有明文。被告於本院時雖就證人甲○○、吳○○於偵訊及原審審理時經具結後所為證述，亦認均有偏頗之虞，認無證據能力。然查，就證人甲○○、吳○○於原審法院審理時具結後所為證述，依刑事訴訟法第159條之1第1項規定，當然有證據能力；另就證人甲○○、吳○○於偵訊時具結後所為證述，被告並未說明其等在偵查中陳述時之外部客觀情況，有何顯不可信之情，故證人甲○○、吳○○於偵查時具結後

所為陳述，自屬有證據能力之證據。且證人甲○○、吳○○於原審時，亦均經原審以證人身分傳喚進行交互詰問，賦予被告對質詰問之機會，被告訴訟上之權利已獲得確保，上開陳述自可作為本院認定犯罪事實之基礎。被告以證人甲○○、吳○○分為告訴人及告訴人男友身分，即認其等於偵查及法院具結後所為證述無證據能力，尚有誤會。

㈢除前所述外，本院下述所引用被告以外之人供述證據，檢察官及被告迄至本院言詞辯論終結前，均未聲明異議，視為同意作為證據。本院審酌該等證據取得過程並無瑕疵，與本案待證事實復具相當關聯性，以之為本案證據尚無不當，認得為本案證據，依刑事訴訟法第159 條之5 規定，均有證據能力。

㈣本院以下所引用非供述證據，並無證據證明有出於違法取得情形，且與待證事實具關聯性，亦認均有證據能力。

三、認定犯罪事實所憑證據及理由：

訊據被告固坦承曾從告訴人甲○○（下稱告訴人）所有背包內拿取手機之事實，惟否認有何散布猥褻影像犯行，辯稱：我所拿取紅色手機是我所有且委託告訴人代為送修，非告訴人手機，是告訴人傳訊息通知我去拿手機。且告訴人遭傳送性愛照片之時間，告訴人還曾透過line與我通話，可見性愛照片遭傳送時，告訴人的手機在其保管中，與我無關；而我從告訴人背包拿出的物品是告訴人紅色筆記本，並非紅色手機。我未傳送上開影像，如是我傳送，告訴人應不會事後還跟我一起到外地等語。經查：

㈠被告於109年9月15日下午1時26分許，在址設臺中市○○區○○路000號之「○○健身房」，從告訴人所有背包內拿取紅色手機後，離開告訴人所在羽球場。嗣不詳之人先後於同日下午2時14分許、下午2時24分許，使用LINE通訊軟體暱稱「芸兒」，將告訴人與不明男性間性交行為影像1張，傳送予證人即告訴人之友人吳○○，及傳送至「瘋遊樂」群組，且該群組成員至少12人等情，均為被告所不爭執，核與證人

即告訴人甲○○於偵查及原審審理時之證述（見109偵31902卷第109-111頁，109偵34707卷第57-61頁，原審卷第177-189頁）、證人即告訴人之友人吳○○於偵查及原審審理時之證述（見109偵34707卷第67-68頁，原審卷第113-124頁）相符，亦有監視器影像及其截圖照片、告訴人與證人吳○○間LINE通訊軟體對話紀錄截圖照片及LINE通訊軟體「瘋遊樂」群組對話紀錄截圖照片附卷可稽（見109偵31902卷第57-61頁、第69-71頁，109偵34707卷第25頁，光碟置於109偵31902卷附光碟片存放袋）；被告拿取紅色手機離開羽球場乙節，復經原審勘驗屬實，製成勘驗筆錄及截圖照片在卷可參（見原審卷第105-112頁、第131-135頁），此部分之事實，首堪認定。

㈡被告有持告訴人之紅色華碩廠牌Zenfone2型號手機，以告訴人LINE通訊軟體暱稱「芸兒」，傳送告訴人與不明男性間性交行為影像予證人吳○○及傳送至「瘋遊樂」群組部分，有下列證據資料可證：

1.告訴人於109年9月間使用2支手機，1支背蓋是藍色、LINE通訊軟體暱稱為「Jessica」，另1支背蓋是紅色、LINE通訊軟體暱稱為「芸兒」，紅色手機未設置鎖定密碼。告訴人於109年9月15日下午發覺紅色手機佚失，紅色手機經被告於同日返還時已沒電而無法使用，復因其藍色手機接獲男朋友即證人吳○○之來電，始得知遭人以「芸兒」之名義，傳送其與男性之性交行為影像至共16人之「瘋遊樂」群組，並因此被證人吳○○踢出「瘋遊樂」群組，連同前開影像在內之所有影像檔案均非告訴人所有。告訴人和被告於案發當日，就被告拿取紅色手機1事發生爭執，2人亦有談及被告傳送影像一事，被告當時使用黑色、背蓋分別為藍色及黑色之手機等情，業據證人甲○○於偵查及原審審理時證述綦詳（見109偵31902卷第109-111頁，109偵34707卷第57-61頁，原審卷第177-189頁），告訴人就其所有之紅色手機有無設置密碼、案發當日察覺紅色手機佚

失，嗣後始由被告返還、證人吳○○來電告知「瘋遊樂」群組中有以「芸兒」名義傳送之性交行為影像，並將其踢出「瘋遊樂」群組，及其與被告間爭執內容等主要情節，陳述前後一致，尚無違反事理、常情之明顯瑕疵，且核與證人吳○○於原審審理時證稱：我和告訴人交往18、19年，告訴人使用1支玫瑰金色、蘋果廠牌手機及1支紅色華碩廠牌Zenfone2型號手機，前者安裝之LINE通訊軟體暱稱是「Jessica」，後者為「芸兒」，我沒有看過告訴人滑手機時有輸入密碼或圖形解鎖。我從109年9月15日下午2時14分許起，收到「芸兒」傳到「瘋遊樂」群組及傳給我個人之性愛照片，該群組內有我國中同學及其家屬，我看到後打給告訴人，「芸兒」那支手機一直打不通，我才打「Jessica」那支的LINE電話和告訴人聯絡，直接問告訴人為何要傳性愛照片，當時告訴人很慌張地表示手機被別人拿走、不清楚發生什麼事，我才轉傳給告訴人看。之後我覺得很丟臉，便將告訴人退出該群組，自己也退，因為看到影像很生氣也懶得問告訴人等語（見原審卷第113-124頁）；且被告於110年3月8日偵查時自承：我拿走紅色手機後，又有交給告訴人等語（見109偵34707卷第51-53頁）相符。佐參證人吳○○確有於109年9月15日下午3時33分許，以LINE通訊軟體電話撥打告訴人所用之暱稱「Jessica」，通話結束後持續向告訴人表達對上開影像之不滿，嗣於同日下午4時31分許，將告訴人退出「瘋遊樂」群組，有LINE通訊軟體「瘋遊樂」群組對話紀錄截圖照片、告訴人與證人吳○○間LINE通訊軟體對話紀錄截圖照片存卷可考（見109偵34707卷第25頁，原審卷第165-169頁），足認告訴人前揭指述，應非子虛。

2.依被告於原審審理時供稱：我和告訴人出去都是我拍照，存在我手機內。我於附件對話譯文中所提及「傳LINE給證人吳○○」，是指傳我手機內我和告訴人去臺北看繡球花之照片，這些照片只有我有。我沒有證人吳○○之LINE或

任何通信方式等語（見原審卷第196-197頁），從而，被告與告訴人偕同出遊賞花之影像檔案，僅由其持有，意即除被告以外，無人能取得該等影像檔案，遑論傳送予他人，且被告與證人吳○○間，除以告訴人為媒介外，別無可直接聯繫或傳送影像檔案之管道。然而，被告單方持有之其與告訴人偕同出遊之影像檔案，卻於109年9月15日下午2時34分許、下午2時35分許，以告訴人所使用之LINE通訊軟體暱稱「芸兒」名義，接續傳送至「瘋遊樂」群組及傳送予證人吳○○，有「瘋遊樂」群組對話紀錄截圖照片、告訴人所用暱稱「芸兒」與證人吳○○間對話紀錄截圖照片存卷可憑（見109偵31902卷第65-79頁，109偵34707卷第25頁），堪認前開傳送出遊影像檔案之行為係被告所為，告訴人所有之手機斯時顯由被告持有中。復參酌被告從告訴人背包內取走紅色手機之時間、本案行為人以告訴人所使用之LINE通訊軟體暱稱「芸兒」名義，傳送告訴人與不明男性間性交行為影像之時間相互對照，被告與告訴人出遊之影像檔案及告訴人與不明男性間性交行為影像，均在被告取走紅色手機後發生，且二部分影像之傳送時間僅相差約10分鐘，傳送順序又係先傳送性交影像、次傳送被告與告訴人出遊照片，末傳送性交影像，依照前開時序，當可認傳送被告與告訴人出遊照片者，與傳送性交影像者乃同一人即被告所為，足徵告訴人所指被告以其名義傳送其與不明男性間性交行為影像檔案予證人吳○○，及傳送至「瘋遊樂」群組之情為真實。

3.再者，告訴人於偵查中所提供其於109年9月15日和被告間之對話錄音譯文，確為2人間交談內容乙節，經被告於原審審理時坦認在卷（見原審卷第191頁）。觀諸2人間對話譯文（見109偵34707卷第23-24頁，如附件），被告向告訴人提起傳送影像之事，經告訴人質詢其傳送對象、方式及內容，稱係透過LINE通訊軟體傳送其等出遊影像予證人吳○○，復於告訴人質問有無傳送性交行為影像光碟予證

人吳○○時，未否認其傳送內容與性交行為有關，僅表示其係傳送「照片」、「網址」予證人吳○○，而非告訴人所詢之影片，自其回覆觀之，被告對告訴人所述影像為何應屬知悉，亦持有具內容同一性之數位照片，並於2人談話前，有傳送予證人吳○○之行為，否則被告應會直接澄清自己未傳送或其傳送內容與性交行為無涉，以免徒遭告訴人之誤會，更不會在2人爭執期間，主動稱：「我跟妳講我把妳的照片都寄給了吳○○他的家人，如果再狠一點的話也寄給他姪女了，讓他們知道吳○○的女朋友幹了甚麼事情。我相信他們現在已經開始著手在偵查我，所以我做的很天衣無縫。妳想怎樣，妳想報警是不是，拿妳的手機是不是？蛤？妳如果敢這麼做我馬上跟妳同歸於盡！我做的壞事不夠多嗎...」，自詡其使用手段難以遭人查得，並嚇阻告訴人就拿取手機一事訴諸司法程序，益徵被告確有持告訴人之手機，將告訴人及不明男性間性交行為影像傳送予證人吳○○、傳送至「瘋遊樂」群組。

4.何況告訴人於109年9月間，和證人吳○○係男女朋友關係，迄原審審理時止，尚未明言終止，且「瘋遊樂」群組中除告訴人及證人吳○○外，包含多位證人吳○○之友人及其家屬等情，業據證人吳○○於原審審理時證述如前，而本案所傳送者，係告訴人與不明男性間性交行為影像檔案，涉及高度個人隱私，衡情告訴人應無可能甘冒與證人吳○○發生爭執或影響其名譽之風險，主動揭露予具親密關係之證人吳○○或其他與其不相干之成員，此自告訴人於原審審理時以證人身分作證時陳稱：沒有女孩子會傳這些不雅照片給自己的男友，很奇怪等語（見原審卷第189頁）亦可見一斑，更可認告訴人應無自行傳送之可能。

5.被告雖以前詞置辯。惟原審勘驗案發當日監視器影像，結果略以（見原審卷第105-112頁、第131-135頁）：

⑴被告於畫面時間（下同）13：26：43從告訴人背包內拿出1支黑色、有綠色邊框之手機查看，於13：27：12放

回告訴人之背包內。

⑵被告於13：27：16從告訴人背包內拿出1支白色手機查看，以手指觸碰、滑動手機螢幕，手機螢幕亮起，復於13：27：35將告訴人之背包放回置物櫃，雙手持白色手機繼續查看及觸碰、滑動手機螢幕，於13：28：44將白色手機放回告訴人之背包內，並取出1支紅色手機查看，以手指觸碰、滑動手機螢幕。

⑶被告於13：29：36將紅色手機放在耳邊，13：29：44放下後，坐在置物櫃前之椅子上，繼續查看及觸碰、滑動手機螢幕，手機螢幕亮起，13：30：01再次將紅色手機放在耳邊，13：30：05放下手機，繼續查看及觸碰、滑動手機螢幕，手機螢幕亮起。

⑷被告於13：30：20將紅色手機放入其背戴之黑色側背包內並離去。

⑸被告於14：44：14打開告訴人之背包，從背包內拿取1支紅色手機，旋遭告訴人取回放入背包內。被告於14：44：27從其長褲後口袋取出1支裝有翻蓋式手機套之黑色手機查看及觸碰、滑動手機螢幕。

依上開勘驗結果，實則被告於案發當日曾數次自告訴人之背包內拿取手機，其中被告曾查看、觸碰及滑動紅色手機近2分鐘，該手機螢幕有亮起，被告甚至2度將紅色手機放在耳邊，可見該紅色手機功能正常、能夠使用，並無被告於原審準備程序時所稱：紅色手機壞掉，還沒有修好，沒辦法打開之情（見原審卷第31頁）。次者，依照前揭理由欄二㈡1.所載，被告於偵查時自承其拿走紅色手機後，又有交給告訴人等語，其嗣後翻異前詞，改稱：我從告訴人背包取出、告訴人拿回之物係紅色筆記本等語，顯與事實不符。且倘如被告所辯，勘驗畫面中其所拿取之紅色手機，係其所有，僅係委由告訴人送修，係告訴人表示修不好，要求被告於109年9月15日下午到球場來拿，並提出line對話截圖為證（本院卷第89頁），則被告於告訴人背包

內取出其委由告訴人送修之紅色手機後，自可取回並離開即可，實無必要在拿取紅色手機前，先拿告訴人置於背包內之其他手機查看、使用，更無需在已知告訴人送修未果要求被告取回之情形下，再將紅色手機交給告訴人。從而，被告前揭所辯，尚與常理有違，實難採信。

6.至被告提出①其與LINE通訊軟體暱稱「PVC地板Ann」間對話紀錄截圖照片（見109偵31902卷第139頁、本院卷第89頁），說明於109年9月15日（週二）下午2時13分許，告訴人曾使用與暱稱「芸芸」相同之大頭貼照片帳號，以line通訊媒體與其通話34秒，可見於109年9月15日下午2時14分，證人吳○○收到告訴人line帳號所傳送告訴人與不明男性間性交行為之猥褻影像時，該行動電話係由告訴人持有中；②與告訴人事後一同到外地之照片（見原審卷第59-61頁），說明倘本案相關猥褻影像係其傳送，告訴人焉可能仍與其出遊；③與告訴人於111年8月31日通話時，告訴人曾要求被告需給予透天厝始答應和解等之交談譯文，說明告訴人係為求鉅額賠償，始誣陷提起本案訴訟。然查：

①被告曾於109年9月15日，與暱稱「PVC地板Ann」帳號有對話紀錄乙情，固據被告提出對話截圖為證，觀諸該line通訊對話紀錄中，該帳號大頭貼照片固與告訴人使用之暱稱「芸兒」相同，且其等間確曾於109年9月15日下午2時13分許，有通話34秒之紀錄，然依照前述，告訴人本即擁有數支行動電話同時使用，而依被告所提出之line帳號截圖，當時與被告通訊者之暱稱為「PVC地板Ann」，並非告訴人自行於iphone手機及紅色華碩手機內所分別使用之line暱稱「Jessica」及「芸兒」，雖被告辯稱係因恐遭其配偶察覺與告訴人間有聯繫，故自行編輯告訴人之暱稱，然憑此尚無從確認被告當時究係與告訴人何手機內之line通訊軟體聯繫；且告訴人於數支行動電話中所申設相異line帳號使用相同頭貼照片，並

非不可能，故實無法排除告訴人係以iphone廠牌或其他行動電話透過通訊軟體line與被告聯繫。尚難僅因被告曾於109年9月15日下午2時13分許，與告訴人間仍可以line進行聯繫通話，即認被告於當天下午2時14分、2時24分，絕無可能占有告訴人所有，內安裝有通訊軟體暱稱「芸兒」之紅色華碩廠牌手機。

②另有關被告提出其與告訴人事後之出遊照片等，雖未經告訴人否認照片之真實性，然依被告及告訴人分別所述，其等間存有公務及私人關係，告訴人同行或拍照之可能原因眾多，尚難以告訴人未拒絕之舉，即謂被告無告訴人所指之行為，亦難憑以為被告有利之認定。

③被告所提出其與告訴人間於111年8月31日之對話譯文，對話過程中，告訴人固曾質疑被告什麼東西都給被告配偶，並互相質疑為何上訴，被告並詢問告訴人要多少錢才不把沒發生的事情拿出來告，告訴人則回覆以要被告給其配偶相同的物品即透天厝，嗣後，被告再向告訴人表示就為了這個，告一些有的沒有的罪名來煩，都是告訴人自導自演，告訴人則回覆：一件事歸一件事，我從頭到尾都不會混在一起，有被告提出之電話譯文在卷可稽（見本院卷93至95頁）。蓋被告於該次對話中，雖不斷質疑告訴人係自導自演，且索取賠償不合理，而告訴人固曾因被告詢問需如何賠償時，告以欲透天厝，然告訴人未曾應諾其係自導自演，甚而明確向被告表示一件事歸一件事，故實難以被告所提出與告訴人間私下之對話內容，即認告訴人有刻意捏造事實誣陷被告之情。

④從而，依照當日球館內被告自告訴人背包內拿取紅色手機之畫面、證人吳○○曾於109年9月15日下午2時14分及109年9月15日下午2時24分2次收到猥褻影像期間，於109年9月15日下午2時34分，亦收受到以告訴人所使用紅色手機內之LINE通訊軟體暱稱「芸兒」名義，傳送至「瘋遊樂」群組及證人吳○○之僅被告擁有之被告與告

訴人間出遊照片等情綜合判斷後，實足認定被告乃散布本案猥褻影像者。被告上開所辯，乃其事後卸責之詞，不足採信。

㈢被告明知不得散布猥褻影像之禁止規範，據其於警詢時坦認明確（見109偵31902卷第17頁），仍有意將告訴人與不明男性間性交行為之猥褻影像，陸續傳送予證人吳○○及傳送至由10餘人組成之「瘋遊樂」群組，供特定多數人觀覽，其主觀上有散布猥褻影像之犯意，要屬無疑。

㈣綜上各節，本案事證業已明確，被告所為散布猥褻影像犯行堪以認定，應依法論科。

四、論罪科刑及對原審判決暨上訴理由之說明：

㈠核被告所為，係犯刑法第235條第1項之散布猥褻影像罪。

㈡被告基於同一主觀犯意與目的，於密接時、地，傳送猥褻影像予證人吳○○及傳送至「瘋遊樂」群組，侵害同一法益，各行為之獨立性極為薄弱，應視為數個舉動之接續施行，為接續犯，僅論以一罪。

㈢就原審判決暨上訴理由之說明：

1.原審認被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見，然查，被告於111年8月6日業與告訴人達成和解，有刑事撤回告訴狀及民事和解書1紙在卷可稽（本院卷第87、91頁），因被告及告訴人均未於原審判決前向原審陳報上情，致原審無從審酌及此，且告訴人於本院審理時亦陳稱業與被告和解，可對被告從輕發落等語（本院卷第118頁），原審就被告此部分犯後態度無從參考，應由本院重行審酌。

2.被告雖上訴否認犯行，然本院業就認定被告犯罪之相關證據資料於前揭理由三㈠、㈡1.至4.予以敘明；另就被告所辯不可採部分，於理由三㈡5.、6.說明不可採之理由，被告上訴難認有理由。

3.檢察官依告訴人請求，認被告始終否認犯行之犯後態度，認原審量刑過輕，提起上訴。然查，原審於量刑審酌時，業已審酌被告否認犯行之犯後態度，且本案最低法定刑為

新臺幣1千元以上罰金，原審捨量處被告罰金、拘役刑，量處被告有期徒刑4月，實已綜合審酌刑法第57條各款量刑事由，尚難認其量刑有輕重失衡之情。

4.綜上，被告及檢察官之上訴雖均難認有理由，然因原審判決有前揭未及審酌之處，應由本院將原判決有罪部分撤銷改判。

㈣量刑審酌：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為智識成熟之成年人，明知網際網路具有快速散播之特性，一經傳送，不僅使觀覽之人知悉，亦可能透過他人下載、轉傳之方式廣泛傳閱，亦知散布猥褻影像之不法性，卻不思以合法、正當途徑解決其與告訴人間之爭執，利用告訴人之手機暫時脫離其持有且未鎖定之便，任意將本案猥褻影像傳送予告訴人之友人及所屬LINE通訊軟體群組，供特定多數人觀覽，危害社會善良風俗之餘，重創告訴人之隱私、名譽及人際關係，使其須承受不小之精神壓力，而被告犯後未自省其行為對社會風俗及告訴人造成之負面影響，飾詞否認犯行，甚至屢以「沒有惡意」、「沒有作為」等推託其詞，可見被告欠缺守法及尊重他人隱私之觀念，惡性非微，然被告嗣後業與告訴人達成和解，並取得告訴人諒解，業如前述，兼衡被告之品行素行，有臺灣高等法院被告前案紀錄表，及其自陳高中畢業、從事裝潢工作、經濟狀況勉持、需扶養配偶及未成年子女、領有輕度身心障礙手冊等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，併諭知如易科罰金之折算標準。

㈤按散布之猥褻文字、圖畫、聲音或影像之附著物及物品，不問屬於犯人與否，沒收之，刑法第235條第3項定有明文。所稱「附著物及物品」，其範圍包括所有猥褻之文字、圖畫、聲音或影像得附著之物（如錄音帶、唱片、影片、膠捲、錄影帶、磁碟帶、光碟片等），然其性質應以物理上具體存在之有體物為限。本案被告以告訴人名義所傳送至LINE群組及其傳送予證人吳○○之猥褻影像，核其性質係屬電磁紀錄，

事後業經刪除等情，據告訴人於原審審理時陳述在卷（見原審卷第188頁），亦有告訴人之LINE通訊軟體對話紀錄截圖照片在卷可稽（見原審卷第169頁），卷內亦無證據顯示本案猥褻影像有儲存在其他數位儲存裝置等有體物內之情事，尚無從依上開規定予以沒收，至卷附之本案猥褻影像截圖照片，乃為調查本案犯罪事實所列印之證據資料，非上揭規定應予沒收之物。此外，被告持以為本案犯行之手機屬於告訴人，非被告所有，與被告所提出其所有之手機亦無關連，均無從依刑法第38條第2項規定沒收。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官楊順淑提起公訴，檢察官林明誼提起上訴，檢察官丙○○到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　20　　日

刑事第八庭　審判長法　官　張　靜　琪

法　官　郭　瑞　祥

法　官　簡　婉　倫

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　林　書　慶

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　20　　日

附錄本案論罪科刑法條：

中華民國刑法第235條

散布、播送或販賣猥褻之文字、圖畫、聲音、影像或其他物品，或公然陳列，或以他法供人觀覽、聽聞者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科九萬元以下罰金。

意圖散布、播送、販賣而製造、持有前項文字、圖畫、聲音、影像及其附著物或其他物品者，亦同。

前二項之文字、圖畫、聲音或影像之附著物及物品，不問屬於犯人與否，沒收之。

附件：被告與告訴人間對話譯文

被告：手機要不要看？傳這個照片...
告訴人：傳給誰？
被告：吳○○呀！
告訴人：傳去哪裡？傳去哪裡
被告：傳到LINE呀！
告訴人：他看了沒有
被告：你害怕阿，為什麼害怕，傳我們倆出去玩的照片
告訴人：傳性愛光碟給他看？
被告：嗯？
告訴人：傳整張性愛光碟
被告：就照片而已，還有發個網址給他，讓他自己去看...
（以下略）