臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第56號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官

被　　告　楊竺弦

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　陳修仁律師

上列上訴人因被告違反兒童及少年性剝削防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院113年度訴字第1034號中華民國114年8月28日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第58492號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　　由

一、公訴意旨略以：被告Ａ０９透過網路遊戲「第五人格」認識告訴人即代號AB000-Z000000000之少年（民國00年00月生，真實姓名年籍詳卷，下稱Ａ１），明知告訴人斯時就讀國小6年級，年僅12歲，竟基於引誘使少年製造猥褻行為電子訊號之犯意，於民國111年7月20日16時32分至17時許，透過通訊軟體LINE，以暱稱「竺弦」之帳號向告訴人告以：配合拍攝僅穿著內衣褲、身體隱私照片即贈送遊戲點數之方式，引誘告訴人拍攝猥褻照片予其觀看，致告訴人受到引誘，在臺中市（地址詳卷）之住處，陸續拍攝自己僅穿著內衣褲、裸體及下體之照片，而製造猥褻行為之電子訊號，並傳送予被告觀看。因認被告涉犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之引誘使少年製造猥褻行為電子訊號罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，即應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。又認定不利於被告之事實，應依積極證據，倘積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定；事實之認定應憑證

據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，即不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎；而認定犯罪事實所憑之證據，包括直接證據與間接證據。無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，可得確信其為真實之程度者，始可據為有罪之認定。另按檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，刑事訴訟法第161條第1項亦有明文。是檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任，倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知。

三、現行刑事訴訟法固無禁止告訴人即被害人為證人之規定，然告訴人與一般證人不同，其與被告處於絕對相反之立場，其陳述之目的，在使被告受刑事訴追處罰，內容未必完全真實，證明力自較一般證人之陳述薄弱。故被害人縱立於證人地位而為指證及陳述，且其指證、陳述無瑕疵可指，仍不得作為有罪判決之唯一依據，應調查其他證據以察其是否與事實相符，亦即仍須有補強證據以擔保其指證、陳述之真實性，始得採為論罪之依據。而所謂補強證據，則指除該陳述本身之外，其他足以證明犯罪事實確具有相當程度真實性之證據而言，且該必要之補強證據，須與構成犯罪事實具有關聯性之證據，非僅增強告訴人指訴內容之憑信性。是告訴人前後陳述是否相符、指述是否堅決、有無誣攀他人之可能，其與上訴人間之交往背景、有無重大恩怨糾葛等情，僅足作為判斷告訴人陳述是否有瑕疵之參考，因仍屬告訴人陳述之範疇，尚不足資為其所述犯罪事實之補強證據。

四、公訴意旨認被告涉犯引誘使少年製造猥褻行為電子訊號罪嫌，無非係以被告於警詢及偵查之供述、證人即告訴人Ａ１於警詢及偵查之證述、告訴人與「竺弦」間之通訊軟體LINE對話紀錄擷圖、「竺弦」照片、被告照片、刑案資料查註紀錄表、被告另案即本院111年度上訴字第1067號刑事判決為

其主要依據。訊據被告堅決否認有前揭引誘使少年製造猥褻行為電子訊號犯行，辯稱：在通訊軟體跟告訴人對話的人不是我，我的LINE帳號曾經被盜用等語。辯護人辯護意旨略以：被告否認曾與告訴人對話及收受告訴人不雅照片，告訴人所提供之嫌疑人照片有配戴眼鏡，該人並非被告，且依告訴人所提供之對話內容，無法證明有其所證述之猥褻照片存在等語。經查：

㈠、告訴人透過網路遊戲「第五人格」認識，並加入通訊軟體LINE暱稱「竺弦」之人為聯絡人；告訴人於111年7月20日16時32分至17時許，在通訊軟體LINE與暱稱「竺弦」之人討論，由告訴人拍攝、傳送自己僅穿著內衣褲及身體隱私部位照片給對方等事實，業據證人即告訴人於警詢、偵查及原審審理時證述在卷（見偵卷第49至65、233至237頁、原審卷二第51至59頁），且為被告所不爭執，並有告訴人提供之LINE暱稱「竺弦」照片、告訴人與通訊軟體LINE暱稱「竺弦」之人之對話紀錄擷圖在卷可稽（見偵卷第85至97、107至109、151至163頁），則此部分事實應堪認定。

㈡、依證人即告訴人於警詢、偵查及原審審理時之證述，及卷附之通訊軟體LINE告訴人與暱稱「竺弦」之人討論內容，固均提及告訴人拍攝、傳送自己僅穿著內衣褲及身體隱私部位照片給對方乙節，然卷內並無告訴人所傳送予暱稱「竺弦」之人之電子訊號照片，則告訴人究係拍攝何情況之照片予對方，是否確係猥褻行為照片，實有疑義。

㈢、告訴人所指述通訊軟體LINE暱稱「竺弦」之人是否為被告，尚有合理懷疑之處：

㈠、證人即告訴人於警詢、原審審理時證稱：我與通訊軟體LINE暱稱「竺弦」之人的對話紀錄已經交給警方，我與他是在網路遊戲「第五人格」認識，我當時就讀國小六年級，後來我們還有一起玩「傳說對決」，但「竺弦」的「傳說對決」資料我已經刪除，印象中已經沒有「竺弦」更詳盡的個人資料，我沒有問他住哪裡，也沒有問他就讀什麼學校、年紀多

大，只有「竺弦」的照片可以提供警方查緝，我是從他LINE帳號下載他的照片，我們沒有開過視訊，也沒有約出去過，當時他LINE帳號相簿內有幾張照片我不記得了，也已經刪掉，都沒有印象了，他有傳過其他女生的裸照給我，但沒有傳他自己的照片等語（見偵卷第64頁、原審卷二第52至57頁）。則依證人即告訴人前揭所述，告訴人未曾與通訊軟體LINE暱稱「竺弦」之人見過面（含實際上未曾謀面、未曾視訊見面），亦無該人之網路遊戲註冊紀錄或個人身分資料，僅有通訊軟體LINE帳號之暱稱與相簿照片3張等資料，則告訴人於原審審理時指認被告即為該名LINE暱稱「竺弦」之人乙節（見原審卷二第57至58頁），是否可信，非無疑義。

㈡、該通訊軟體LINE暱稱「竺弦」之人，與被告之真實名字固然相同，且依告訴人於警詢所提供之嫌疑人照片，與被告本人之照片神似，經以影像特徵比對系統比對名冊結果，告訴人提供之嫌疑人照片與被告本人照片之相似度，固高達0.795至0.892之相似度等情，有臺中市政府警察局第六分局114年3月10日中市警六分偵字第1140025476號函及所檢附被告原始檔案照片、內政部警政署照片比對系統比對結果資料在卷可稽（見原審卷二第13至29頁）。惟查：

１、告訴人提供之嫌疑人照片（共3張）雖與被告外貌極為相似，惟有2張係佩戴眼鏡，而與被告過去在社群軟體Facebook所張貼之日常照片未配戴眼鏡之情形不同（見原審卷二第87、201頁），且依被告於原審審理時所述，其本人並無近視，沒有配戴眼鏡的習慣等語（見原審卷二第58頁），則該嫌疑人是否為被告本人，顯非無疑。

２、證人即被告之母鍾淑娟於原審審理時證稱：我沒有看過法院提示的這些照片（即告訴人提供之嫌疑人照片），這是我第一次看到這些照片，看起來有像被告，但這不是我兒子，我兒子沒有近視，沒有戴眼鏡，我也沒看過他戴過這副眼鏡；我在LINE上都叫我大兒子「大寶貝」，叫小兒子即被告「小寶貝」，有一個「小寶貝」加入我的LINE跟我說「嗨」，但

這時間點，我兒子應該在公司與我先生研究專利，且他平常與我對話不可能寫「嗨」，我截圖下來要問被告，這個人是不是他，他是不是被盜帳號了，叫他趕快報案處理，他後來有打165，165好像回他說沒有任何財產損失，因此可以不用處理等語（見原審卷二第156、160至162頁）。

3、證人即被告之父楊敦雁於原審審理時證稱：我沒有看過法院提示的這些照片（即告訴人提供之嫌疑人照片），這是我第一次看到，看起來是有一點像，但我都沒有看過，被告沒有近視，除了去旅遊會戴墨鏡外，被告沒有戴過這種眼鏡；於111年6月7日，我的LINE裡自己出現1名用被告名字的帳號，感覺好像是變成另外一個人，那段時間我在研發專利，每天都跟被告在公司裡，幾乎形影不離，所以我不會用LINE去跟被告對話，因為我太太跟我說被告的帳號被盜，所以我想說不然打電話給對方看看，結果對方沒有接，對方顯示的是我兒子即被告的名字等語（見原審卷二第163至164、168、170頁）。

4、被告姓名曾於111年6月間，遭人冒用加入被告家人為聯絡人之事實，除前述證人即被告父、母之證述外，並有其等與該冒用者間之對話紀錄及被告家人家庭群組內之對話截圖在卷可佐（見原審卷二第103至117、193至199、205至221頁），該冒名者與不同對象對話時，可顯示不同暱稱，因此在不同證人手機上截圖顯示之暱稱即不同，包括「Y小寶貝」、「Y ＡＯ９」及「一帆風順」，但經比對對話內容為同一帳號，見原審卷二第193至197頁）。且經原審當庭勘驗證人即被告之父楊敦雁之手機，勘驗結果略以：「被告提出家人群組用搜尋方式，群組內最早的日期是2019年1月21日週一，由證人鍾淑娟證稱是被告的哥哥（即「Y Jhu Lin」）PO文轉貼類風濕性關節炎的連結，從2019年1月至2022年6月間持續有相關對話，除證人楊敦雁以外，主要對話人為「Y Jhu Lin」、「J淑娟」及目前顯示『不明』之人在群祖內發言，對話聊天內容連續，在2022年6月6日「J淑娟」還表示『爸

爸說你要吃新冠藥，不要道聽塗說，這樣病情才不會加重』，「Y Jhu Lin」回答『我先休息了，今天8點就狂被morning call』，其後「J淑娟」與「Y Jhu Lin」等人討論快篩、拿藥等事情，到2022年6月7日週二，「J淑娟」先是在討論『政府是閒閒沒事嗎？要逼死我們這些中小企業嗎？6月15日要來查帳』，「Y Jhu Lin」就說『每家都會遇到』，當天16時2分許，「J淑娟」PO一個圖片，現在無法顯示，寫『弦，你帳號被盜嗎？弦，你ID被盜，有沒有處理』，其後對話內容如原審卷二第107頁以下」（見原審卷二第162至163頁）。該家庭群組內之對話紀錄期間持續甚久，對話內容表現自然、語氣連貫，且切合該等對話時間處於新冠疫情之時空背景，未見有何偽造、變造或矯揉造作之斧鑿痕跡，應堪信為真正。

5、由上開供述與非供述證據資料可證，告訴人所提出通訊軟體LINE暱稱「竺弦」之人與被告之真實名字固然相同，且該嫌疑人之照片與被告本人神似，然與被告仍然有別，且被告及其至親均未曾見過該等照片，況被告於111年6月間，確曾在通訊軟體LINE上遭人冒名加入其家人之群組或加入其家人為聯絡人，則告訴人指述通訊軟體LINE暱稱「竺弦」之人是否即為被告本人，自存有合理之懷疑。

㈢、至檢察官雖提出被告之刑案資料查註紀錄表、另案即本院111年度上訴字第1067號刑事判決，用以證明被告前於110年4月間，曾透過相同之網路遊戲「第五人格」認識其他被害人，以本案相似之手法為同一犯行，而推認被告有為本案。惟按被告之前科（類似事實）紀錄，倘與犯罪事實具有關聯性，固可容許檢察官提出供為證明被告犯罪之動機、機會、意圖、預備、計畫、知識、同一性、無錯誤或意外等事項之用。惟為避免陷入偏見、誤認之風險，基於習性推論禁止之法則，自不許檢察官用以證明被告具不良性格或犯罪習性，再推論出被告有實行犯罪事實（最高法院99年度台上字第1091號、111年度台上字第1132號判決意旨參照）。是以，不

能以被告前曾透過網路遊戲「第五人格」認識另案被害人，並對另案被害人犯引誘使兒童製造猥褻行為之電子訊號罪，即逕認本案亦為被告所犯。況被告另案之犯罪時間為110年4月間，於110年7月間為警查獲，於111年2月間，經臺灣彰化地方法院以110年度訴字第893號判處罪刑，嗣經本院以111年度上訴字第1067號判處有期徒刑3年，經最高法院以112年台上字第48號駁回上訴判決確定，有該案影卷、本院111年度上訴字第1067號刑事判決、法院前案紀錄表等件附卷可憑，而本件被告被訴之犯罪時間為111年7月，與另案犯罪時間相隔逾1年，被告另案係使用之社群軟體Facebook暱稱「張唯千」、以通訊軟體MESSENGER引誘另案被害人，與被告本件被訴以自己真實名字之暱稱，以通訊軟體LINE引誘被害人之犯罪手段亦顯然有別，則前案與本案之犯罪時間相距甚遠，並非在同一期間所為，犯罪手段亦不具有高度相似性，尚難作為認定被告本案犯罪事實之補強證據。

四、綜上所述，被告前揭所辯，尚非全然無據，自無從率予摒棄不採。本案檢察官所舉證據及指出證明之方法，不足使本院形成被告有起訴書所指之引誘使少年製造猥褻行為電子訊號有罪之確信，是原審以被告被訴引誘使少年製造猥褻行為電子訊號不能證明被告犯罪，而為被告無罪之諭知，除已詳敘其取捨證據及得心證之理由，俱有卷存證據資料可資覆按，經核洵無違誤，亦與本院調查證據後所認定之結果相符，檢察官提起上訴，未提出適合於證明所指犯罪事實之積極證據，而指摘原審諭知無罪判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官潘曉琪提起公訴，檢察官王富哲提起上訴，檢察官Ａ０８到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　簡　源　希

法　官　陳　　葳

法　官　劉　麗　瑛

以上正本證明與原本無異。
被告不得上訴。
檢察官提起上訴以刑事妥速審判法第9條第1項所列事項為限。
如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

書記官　梁　棋　翔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　日

刑事妥速審判法第9條
除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：
一、判決所適用之法令牴觸憲法。
二、判決違背司法院解釋。
三、判決違背判例。
刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款規定，於前項案件之審理，不適用之。