臺灣高等法院刑事判決

112年度上易字第1649號

上　訴　人
即　被　告　周朝陽
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因妨害風化案件，不服臺灣新北地方法院112年度易字第678號，中華民國112年9月28日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第56229號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本件經本院審理結果，認原判決以上訴人即被告甲○○(下稱被告)之犯行已臻明確，因而依刑法第235 條第1 項之規定，論處散布猥褻影像罪(拘役50日，如易科罰金，以新臺幣1000元折算1日)，認事用法核無不合，所量處之刑亦屬適當，應予維持，並引用其事實、證據及理由如附件。

二、被告上訴意旨：

其本件係因在建中校友之LINE群組上，遭受多人出言刺激「綠蠵龜」、「阿公店的保鑣，只能對付年紀相當的客人」，才張貼女子口交、及男性性器之自拍照反擊，並無猥褻之故意；且該群組成員多為男性，甚至熟年女性，對此種照片，亦不致於感到羞恥或厭惡，實務甚多有上傳男性生殖器、或女性晃動雙乳照片，仍獲不起訴處分者，為此提起上訴，請求改判無罪(本院卷第19至21頁)。

三、本院查：

㈠、按證據之取捨與事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷無違經驗法則或論理法則，即不得任意指為違法。

㈡、今原判決就卷內證據調查之結果，而為綜合判斷、取捨，已詳敘：本件被告傳送之照片，不但有男性生殖器裸露，甚出現女子為男性生殖器口交之影像擷圖，客觀上確足以刺激或滿足性慾，自屬猥褻影像。至於該LINE群組，無論成員性別為何，既係供一般正常言論交流，而非同好交流色情內容專用，則被告上開所為，即在迫使群組內成員見之產生羞恥或厭惡感、而侵害他人性道德感情，自亦有散布猥褻影像之故意。

㈢、茲原判決上開認定理由，俱有卷存證據資料可資覆按，並無採證認事違背經驗法則、論理法則，或其他違背法令之情形，亦合於司法院大法官釋字第617 號解釋揭櫫：刑法散布猥褻資訊之行為，本包含雖無暴力、性虐待或人獸性交等內容，但客觀上仍足以刺激或滿足性慾，並令一般人感覺不堪呈現於眾或不能忍受而排拒之資訊等意旨。被告前述置辯，置原判決之明白論斷於不顧，原難憑採。尤其，以被告上傳各該照片前，係受到「綠蠵龜」、「阿公店的保鑣，只能對付年紀相當的客人」之譏笑為觀，更可見得本件男性性器及女子口交之內容，目的就是在使他人—且不分年長或男性、女性與否—見及便感覺到不能忍受，否則何有「反擊」作用？至於被告所舉其他案件，並未如本件般，還有男子俯視女子低頭吸允陰莖此類對他人而言顯屬不堪之影像擷圖，縱有獲不起訴處分者，亦不能逕予比附援引，是被告上訴，為無理由，應予駁回。

四、被告經合法傳喚無正當理由不到庭，爰不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官廖姵涵提起公訴，檢察官壽勤偉到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　26　　日

刑事第十一庭　審判長法　官　張江澤

法　官　郭惠玲

法　官　梁志偉

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　吳碧玲

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　26　　日

附件：臺灣新北地方法院刑事判決112年度易字第678號

臺灣新北地方法院刑事判決

112年度易字第678號

公　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官

被　　告　甲○○　男　（民國00年00月0日生）

身分證統一編號：Z000000000號

住○○市○○區○○○路0段000號10樓之9

居臺北市○○區○○路00號1樓(指定送達)

上列被告因妨害風化案件，經檢察官提起公訴（111年度偵字第56229號），本院判決如下：

主　文

甲○○犯散布猥褻影像罪，處拘役伍拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事　實

一、甲○○基於散布猥褻照片之犯意，於民國111年9月1日9時31分起至12時29分止，在臺北市○○區○○路00號1樓之住處，透過手機連線網際網路，以通訊軟體LINE暱稱「甲○○(建62)」陸續傳送客觀上足以刺激或滿足性慾及引起一般人羞恥或厭惡具猥褻性之男性生殖器之猥褻照片(包含口交及裸露生殖器照片)共3張，至LINE之「建中校友四季會」群組（內有證人乙○○等101人，下稱本件群組）中，以此方式散布猥褻照片，供本件群組內之特定多數人觀覽。嗣經群組內成員乙○○觀覽並截圖後，報警循線查悉上情。

二、案經臺北市政府警察局文山第二分局移送臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、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。又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第159 條之1 至第159 條之4 之規定，但經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159 條第1 項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159 條第1 項及第159 條之5 分別定有明文。查本判決下列所引用之被告以外之人於審判外之陳述，雖屬傳聞證據，惟檢察官及被告於本院審理中均表示同意作為證據方法而不予爭執，且迄至言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，且與本案待證事實間具有相當關聯性，亦認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159 條之5 規定，認前揭證據資料均有證據能力；又其餘所引用之非供述證據，查無違反法定程序取得之情形，亦均認具證據能力，先予敘明。

二、訊據被告甲○○固坦承其有於上揭時地使用手機傳送上開照片3張至本件群組等情不諱，惟矢口否認有何散布猥褻影像犯行，辯稱：伊當時是跟檢舉人在群組上鬥嘴，一時意氣用事才張貼上開照片，伊沒有妨害風化的犯意，伊當時不知道群組內還有女性，伊認為只有男性校友才能進來，而伊貼的照片沒有刺激或滿足性慾，且伊張貼後，經人提醒有女性成員，就立刻撤掉云云。經查：

（一）被告於上揭時地使用其手機上網，以通訊軟體Line暱稱「甲○○(建62)」在本件群組內（群組有證人乙○○等101人）先傳送「葉學長：我的鳥是黑金剛不是綠蠵龜」文字，隨即傳送女子口交男性生殖器之不雅照片1張，後又

傳送「國義學長：我今年雖然已68歲的高齡，不過18歲的女共匪我還可對付」，隨即傳送裸露男性生殖器之不雅照片2張，致群組內特定多數人得以觀覽、聽聞等情，為被告於本院準備程序中所不否認（見本院卷第30頁），並有證人乙○○於警詢及偵查中之證述、被告傳送上開照片至群組之翻拍照片、群組內相關對話照片等在卷可佐（見111年度偵字第56229號卷，下稱偵字卷第4至5、8至9、22頁），此部分事實堪以認定。

（二）1.被告雖辯稱：伊當時以為群組內只有男性校友，而伊貼的照片沒有刺激或滿足性慾云云，惟按刑法第235 條第1 項規定所謂散布、播送、販賣、公然陳列猥褻之資訊或物品，或以他法供人觀覽、聽聞之行為，係指對含有暴力、性虐待或人獸性交等而無藝術性、醫學性或教育性價值之猥褻資訊或物品為傳布，或對其他客觀上足以刺激或滿足性慾，而令一般人感覺不堪呈現於眾或不能忍受而排拒之猥褻資訊或物品，未採取適當之安全隔絕措施而傳布，使一般人得以見聞之行為；又其所稱猥褻之資訊、物品，其中「猥褻」雖屬評價性之不確定法律概念，然所謂猥褻，指客觀上足以刺激或滿足性欲，其內容可與性器官、性行為及性文化之描繪與論述聯結，且須以引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化者為限（司法院大法官會議釋字第617 號解釋可資參照）。查被告案發時所傳送不雅照片內容，為女子口交男性生殖器及男性生殖器裸露之影像畫面，有被告傳送上開照片至群組之翻拍照片在卷可佐（見偵字卷第8至9頁），是就上開照片中女子正在口交男性生殖器之姿勢及男性生殖器勃起特寫畫面，在客觀上確足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化，依一般社會通念，足認該等影像目的係在於凸顯淫穢、不雅之猥褻行為，用以刺激、滿足或挑起他人之性慾，自屬猥褻

影像無疑。又被告所傳送之處為多達101人加入可共見共聞之校友群組，無論成員性別為何，此既為一般正常言論交流群組，而非專屬提供他人散布猥褻影像之處，則被告傳送上開猥褻照片於該群組內供特定多數人公開觀覽，迫使群組內成員受有不能容忍而排拒之風險，即有散布猥褻影像之意甚明，是被告前揭所辯並不足採。

2. 此外，被告另辯稱：伊當時是跟檢舉人在群組上鬥嘴，一時意氣用事才張貼上開照片，且伊張貼後，經人提醒有女性成員，就立刻撤掉云云，細觀被告傳送照片前本件群組內對話，固然被告與群組內其他成員先有言詞挑釁之舉，然此僅屬犯罪動機問題，尚無礙被告仍有本件散布猥褻影像之故意成立，況被告於傳送後，擔心恐遭他人反感而立即撤下，顯見被告確實知悉上開照片會引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，其仍選擇傳送上開照片作為群組內回嗆言論之一部，是被告具散布猥褻影像之故意無訛。至於，被告傳送後再撤回之舉，亦不影響其已為本件散布猥褻影像犯行之認定，附此敘明。

（三）綜上所述，被告前揭辯解，無非飾詞，不足採信。又被告另聲請傳喚證人吳晰舟以證明被告案發前經該名證人建議單挑，然此待證事實顯與本件構成要件事實之認定無涉，故本院認無傳喚之必要，從而，本案事證明確，被告上開犯行洵堪認定，應依法論科。

三、按刑法第235 條第1 項之供人觀覽猥褻物品罪，乃屬侵害社會法益之罪，係以散布或販賣或公然陳列或以他法供人觀覽猥褻物品為要件，其中散布、販賣、公然陳列，乃例示規定，均屬圖供他人觀覽方法之一，但供人觀覽之方法，實不以上開三種為限，故又以他法供人觀覽之概括規定加以規範。所謂公然陳列者，指陳列於不特定人或特定多數人得以共見共聞之公然狀態，而散布者，乃散發傳布於公眾之意，多係對不特定人或特定多數人為之。考其立法目的，以此等

行為，使猥褻物品流傳達於社會公眾，足以助長淫風，破壞社會善良風俗，其可罰性甚為顯著，此與猥褻物品僅供己或僅供極少數特定人觀覽，未達危害社會秩序而屬個人自由權限範疇之情形有別，故設刑罰規定，以資禁制。從而本罪所稱以他法供人觀覽之補充概括規定，雖未明定為公然，實與上開例示規定相同而含有公然之意，必係置於不特定人或特定多數人可得觀賞、瀏覽之狀態下，始足當之；又所謂猥褻之文字、圖畫或其他物品，係指在客觀上，足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害社會性的道德感情，有礙社會風化之文字、圖畫或物品而言（最高法院84年度臺上字第6294號判例、91年度臺上字第7059號判決意旨參照）。申言之，行為人散布猥褻物品者，係指對於其所散發傳布之客體未加諸任何之限制，行為人為使該猥褻物廣為流傳於其他空間，因而讓一般不特定人或特定多數人對該猥褻物品，客觀上處於隨時可取得、下載、轉發、傳送等傳播方式至不同空間之狀態者，皆謂為散布之行為。是核被告所為，係犯刑法第235 條第1 項散布猥褻影像罪。被告先傳送口交男性生殖器猥褻照片，後又傳送裸露男性生殖器猥褻照片，係出於同一行為動機，於密切接近之時間實施，各行為間獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上難以強行分開，應視為數個舉動之接續實行，合為包括之一行為予以評價，屬接續犯，應僅論以一罪。

四、爰審酌被告散布猥褻影像之行為，危害社會善良風俗，所為應予非難，並兼衡被告犯後雖主動撤下猥褻照片，卻仍否認犯行之態度，及其行為之動機、目的、手段，另自陳大學畢業之智識程度，現從事文教基金會董事長、月收入5萬元，並無家人須扶養之家庭生活狀況（見本院卷第47頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以資懲儆。

五、末按刑法第235 條第3 項規定：「前2 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」，

所謂「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、光碟等），惟其性質，應以物理上具體存在之有體物為限。本案被告傳送之猥褻影像，其性質為電磁記錄，與刑法第235 條第3 項所規定應沒收之有體物概念並不相符。至本件偵查卷內所附猥褻影像光碟及Line群組照片內含有上開猥褻影像擷取畫面之紙本資料，係證人基於採證之目的，將Line群組內猥褻影像擷取列印成紙本及燒錄成光碟之證據資料，並非上開法律規定應予沒收之「附著物及物品」，爰不予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官廖姵涵偵查起訴，由檢察官張勝傑到庭執行公訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　28　　日

刑事第十五庭　法　官　黃湘瑩

上列正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書「切勿逕送上級法院」。

書記官　廖宮仕

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　28　　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。