

裁判字號：臺灣臺中地方法院 106 年易字第 3426 號刑事判決

裁判日期：民國 106 年 11 月 21 日

裁判案由：違反兒童及少年性剝削防治條例等

臺灣臺中地方法院刑事判決 106年度易字第3426號

公 訴 人 臺灣臺中地方法院檢察署檢察官

被 告 吳建達

上列被告因違反兒童及少年性剝削防制條例案件，經檢察官提起公訴（106年度偵字第18839號），本院判決如下：

主 文

甲○○無罪。

理 由

一、公訴意旨略以：甲○○明知前於民國100年、101年間，在高雄市○○路邊所購買供己觀覽之猥褻畫籍9本（其中5本為兒童或少年之圖畫），其內容無藝術性、醫學性或教育性價值之有關男女間口交、性交及裸露生殖器特寫等客觀上足以刺激或滿足性慾，令一般人感覺不堪呈現於眾或不能忍受而排斥之猥褻物品，竟基於意圖販賣而持有並公然陳列猥褻物品之接續犯意，先後為下列行為：①明知「露天拍賣」網站係公開網頁，可供不特定人瀏覽，亦未採取適當安全隔絕措施，於民國106年6月7日14時50分許，在其位於臺中市○○區○○路0段000號19樓16室居處，利用電腦設備上網，連結至露天拍賣網站，再以其所使用之帳號「alice101028」登入露天拍賣網站後，上傳內容含有客觀上足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般大眾羞恥感之兒童或少年裸露性器官或其他身體部位之猥褻圖畫書籍封面，置於該露天拍賣網內，並刊登「二手好書無底價標多少賣多少日漫中文版18禁H漫A五本魔の穴系列合售八成新」之標題，表明欲以競價方式，出售書籍內容含有少男少女性交圖畫之猥褻色情書刊5本，供不特定人上網瀏覽，以為販售上開猥褻書籍之廣告圖片（即上開5本兒童或少年之圖畫）。②甲○○再接續於同日15時50分，以其使用之上開帳號，在露天拍賣網站，上傳內容含有客觀上足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般大眾羞恥感之裸露性器官或其他身體部位之猥褻照片書籍封面，置於該露天拍賣網內，並刊登「二手好書無底價標多少賣多少18禁短篇情色文學精選四本激情藥劑/電梯之狼/專櫃小姐作戰計畫/我被學生上了合售八成新」之標題，表明欲以競價方式，出售書籍內容含有性交圖片之猥褻色情書刊4本，供不特定人上網瀏覽，以為販售上開猥褻之書籍之廣告圖片。嗣經警執行網路巡邏時發現上開競價資訊，下標後向甲○○購買上開書籍9本，經檢閱該畫籍之內容後，始悉上情，並扣得

上開書籍9本。因認被告涉犯刑法第235條第1項公然陳列猥褻物品、兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項公然陳列兒童或少年為性交、猥褻行為之圖畫等罪嫌等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又不能證明被告犯罪者，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。次按認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極之證據本身存有瑕疵而不足為不利於被告事實之認定，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據；且刑事訴訟法上所謂認定犯罪事實之積極證據，係指適合於被告犯罪事實之認定之積極證據而言，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而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，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，自不能以推測或擬制之方法，以為有罪裁判之基礎（最高法院著有30年上字第816號、29年上字第3105號、76年台上字第4986號、40年台上字第86號判例意旨可參）。再按刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，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，或其闡明之證明方法，無從說服法官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（最高法院92年台上字第128號判例意旨參照）。

三、公訴意旨認被告甲○○涉犯上開罪嫌，無非係以被告警詢及偵訊之供述、臺北市政府警察局中正第二分局警備隊員警職務報告、扣押筆錄、扣押物品目錄表、被告於露天拍賣網站刊登販售色情書籍之拍賣訊息及結帳明細等網路列印資料、採證及扣押物品內頁照片、通聯調閱查詢單、露天拍賣會員帳號個人資料、露天網頁列印資料等，為其論據。訊據被告固坦承有於上開時、地，以其女友申設之露天拍賣網站帳號「alice101028」，在該網站刊登標題為「二手好書無底價標多少賣多少日漫中文版18禁H漫A五本魔の穴系列合售八成新」、「二手好書無底價標多少賣多少18禁短篇情色文學精選四本激情藥劑/電梯之狼/專櫃小姐作戰計畫/我被學生上了合售八成新」及扣案之9本色情書籍封面照片等拍賣訊息，嗣並販售扣案之9本色情書籍予佯裝買家之警員等事實，惟堅詞否認有何公然陳列猥褻物品及公然陳列兒童或少年為性交、猥褻行為之圖畫之犯行，辯稱：伊將上開拍賣訊息張貼於露天拍賣網站之「成人專區」，限18歲以上之會員才可以入內瀏覽、購物等語。

四、經查：

（一）被告先後於106年6月7日下午2時50分許、3時50分許，在其位於臺中市○○區○○路0段000號19樓16室住處，以電

腦設備連結網際網路登入露天拍賣網站，使用以其女友名義申請之「alice101028」帳號，在露天拍賣網站「成人專區」，刊登標題為「二手好書無底價標多少賣多少日漫中文版18禁H漫A五本魔の穴系列合售八成新」、「二手好書無底價標多少賣多少18禁短篇情色文學精選四本激情藥劑/電梯之狼/專櫃小姐作戰計畫/我被學生上了合售八成新」及扣案之9本色情書籍封面照片等拍賣訊息，嗣經警喬裝買家下標購得扣案色情書籍9本之事實，業據被告於警詢、偵訊及本院審理時供認不諱（見偵卷第9頁背面至第10頁背面、第33頁；本院卷第14頁），復有臺北市政府警察局中正第二分局警備隊扣押筆錄、扣押物品目錄表各1份、被告於露天拍賣網站刊登販售色情書籍之拍賣訊息及結帳明細等網路列印資料2紙、扣案9本色情書籍封面及內頁照片24張、通訊調閱查詢單、露天拍賣會員帳號「alice101028」基本資料1份在卷可稽（見偵卷第12頁至第25頁），另有扣案之9本色情書籍可資佐證，此部分事實堪以認定。

- (二) 按所謂「猥褻」係指客觀上足以刺激或滿足性慾，而其內容可與性器官、性行為或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之道德感情，有礙於社會風化者為限（司法院大法官會議釋字第407號解釋參照）；又觀諸司法院釋字第617號解釋：「憲法第11條保障人民之言論及出版自由，旨在確保意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及實現自我之機會。性言論之表現與性資訊之流通，不問是否出於營利之目的，亦應受上開憲法對言論及出版自由之保障。惟憲法對言論及出版自由之保障並非絕對，應依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則，國家於符合憲法第23條規定意旨之範圍內，得以法律明確規定對之予以適當之限制。為維持男女生活中之性道德感情與社會風化，立法機關如制定法律加以規範，則釋憲者就立法者關於社會多數共通價值所為之判斷，原則上應予尊重。惟為貫徹憲法第11條保障人民言論及出版自由之本旨，除為維護社會多數共通之性價值秩序所必要而得以法律加以限制者外，仍應對少數性文化族群依其性道德感情與對社會風化之認知而形諸為性言論表現或性資訊流通者，予以保障。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」。是除所販售之猥褻物品內容係含有暴力、性虐待或人獸性交等無藝術性、醫學性或教育性價值之猥褻資

訊或物品，當然該當刑法第235條之構成要件外，其餘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物品，則須在未採取適當之安全隔絕措施而為傳布，使一般人得以見聞始足當之。本案被告所販售之書籍，內容雖係男女性交、口交、顏射等行為，且刻意誇大表露男、女性器官，而無藝術性、醫學性或教育性等價值之文字、圖畫或照片，有扣案9本色情書籍封面及內頁照片24張附卷可查（見偵卷第18頁至第23頁），客觀上應足以刺激或滿足性慾，且係將女性視為激發性慾之客體對象，衡諸本國社會民情，一般人當會感覺不堪呈現於眾或不能忍受而排拒之，應屬前揭釋字第407號解釋所指涉之無藝術性、醫學性或教育性價值之猥褻物品無疑，惟本件扣案之9本色情書籍經本院當庭勘驗結果，尚未發現內含性暴力、性虐待或人獸性交等猥褻資訊（見本院卷第15頁勘驗筆錄），則揆諸前揭釋字第617號解釋意旨，本件被告所販賣者，應屬第二類即「軟蕊」猥褻物品，而非第一類「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」之所謂「硬蕊」猥褻物品，故本件應審究者，乃係被告在露天拍賣網站販售上開書籍有無採取適當之安全隔絕措施。

- (三) 本案被告係在露天拍賣網站之「成人專區」刊登前揭販賣猥褻書籍之訊息一節，有該拍賣網頁列印資料在卷可憑（見偵卷第16頁），而露天拍賣網站關於「成人專區」之管制措施為：會員以申設之帳號登入「成人專區」後，系統頁面會出現「本商品為限制級商品，限18歲以上會員瀏覽與購買」，會員需點選「我已滿18歲」始能進入「成人專區」等情，有露天拍賣網頁進入成人專區畫面之列印資料在卷可考（見偵卷第34頁），足認被告並非恣意在網路上公然陳列猥褻物品，而係將之刊載於拍賣網站所特別設立之「成人專區」內，已充分揭露所販賣之書籍內容屬限制級即涉及男女裸露性器官、為性交行為等猥褻內容，且登入「成人專區」之網頁時，系統頁面亦會自動出現警告標語，則由司法院釋字第617號解釋理由書對所謂「適當之安全隔絕措施」例示「附加封套、警告標示或限於依法令特定之場所內」等方式以觀，堪認定被告已採取適當之安全措施。
- (四) 公訴人固稱：現今網路使用之特性即在於無法確認使用者之真實身分及年齡，網路業者對此亦無能詳加控管，故露天拍賣成人專區雖有註明已滿18歲之人始得進入，但此僅為形式上而非實質上控管接觸者之年齡，此為被告所知悉，依此，尚難認被告已採取適當之安全措施等語，惟刑法第235條之立法目的在於整體社會善良風俗之維護，非專為保護未成年人，此由釋字第617號解釋所稱「適當之安全措施」係指「附加封套、警告標示或限於法令特定場所

等」，而非分級制度，益足證之，蓋上開適當安全措施，亦無可能對買受人之身分為實際查驗，而達到確實防止未成人買受之結果，況現今拍賣網站經營者所提供之交易平臺，並不具有公務機關查驗會員身分之權限，尚難絕禁惡意之網路使用者匿名進入網站填載虛偽資料加入會員之情況，實際上亦無可能對網路使用者之真實身分為完全、確切地辨識，自不能將網站經營之有限性苛令被告負擔不利益，從而，公訴意旨前揭所指，不足採為不利被告之認定。

(五) 另按兒童及少年性剝削防制條例之立法目的，係為防制兒童及少年遭受任何形式之性剝削，保護其身心健全發展，而所謂「性剝削」係指下列行為：「一、使兒童或少年為有對價之性交或猥褻行為。二、利用兒童或少年為性交、猥褻之行為，以供人觀覽。三、拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品。四、利用兒童或少年從事坐檯陪酒或涉及色情之伴遊、伴唱、伴舞等侍應工作。」，該條例第1條、第2條定有明文。是上開條例係以保護及防制兒童及少年免於遭受性剝削為其規範目的，此由上開條例第四章罰則之規定，自第31條起至第38條止，均係以對未滿18歲之兒童或少年為前揭性剝削者為處罰對象自明。是上開條例第38條第1項所指之兒童或少年，解釋上自應以「未滿18歲之自然人」為規範對象，始符合前開立法宗旨。查本件扣案之色情書籍9本，其中色情漫畫係以圖畫方式描繪猥褻、性交行為之情節，色情小說則係以文字敘述猥褻、性交行為之情節及對象，圖畫及文字內容中之男女均係虛擬人物而非自然人，至上開色情小說內含之猥褻照片雖為真實男女，惟無積極證據證明屬兒童或少年為性交或猥褻之照片，凡此均難認屬上開條例所規範之範圍，是被告所為自無從以兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項之罪相繩。

五、綜上所述，公訴人所提出之證據或所指出之證明方法，不足為被告此部分有罪之積極證明，或說服本院形成有罪之心證。從而，公訴人所舉證據，仍存有合理懷疑，實未達通常一般之人均不致於有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，揆諸前揭條文及判例意旨，礙難僅憑推測或擬制之方法，即率為被告有罪之論斷，本院復查無其他積極證據足資認定被告有何公訴人所指之此部分犯行，被告此部分之犯罪既屬不能證明，揆諸首揭說明，基於罪疑應為有利被告之認定及無罪推定原則，自應為被告無罪之諭知，以昭審慎。

據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項，判決如主文。

本案經檢察官乙○○到庭執行職務。

中 華 民 國 106 年 11 月 21 日  
刑 事 第 六 庭 法 官 尚 安 雅

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；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（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 張玉楓

中 華 民 國 106 年 11 月 21 日

---

資料來源：司法院法學資料檢索系統