

裁判字號：臺灣臺北地方法院 101 年智訴字第 19 號刑事判決

裁判日期：民國 103 年 06 月 25 日

裁判案由：違反著作權法

臺灣臺北地方法院刑事判決 101年度智訴字第19號

公 訴 人 臺灣臺北地方法院檢察署檢察官

被 告 范獻文

楊文輝

李惠雯

羅峯榮

黃世明

簡李銘

楊濟鴻

許峯昇

周士敬

楊修武

吳欽成

吳鴻賦

鍾宗翰

林子傑

林世堯

陳韋豪

共 同

選任辯護人 黃文欣律師

江俊傑律師

李永裕律師

上列被告因妨害風化案件，經檢察官提起公訴（100年度偵字第5675號、第7861號、第9005號、第11745號、第16622號、第20386號、101年度偵字第10702號）及移送併辦（101年度偵字第14416號），本院判決如下：

主 文

范獻文共同販賣猥褻之影音光碟，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案如附表一所示之猥褻影音光碟片貳佰捌拾柒片均沒收。

楊文輝共同販賣猥褻之影音光碟，累犯，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案如附表一所示之猥褻影音光碟片貳佰捌拾柒片均沒收。

李惠雯共同販賣猥褻之影音光碟，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案如附表一所示之猥褻影音光碟片貳佰捌拾柒片均沒收。

羅峯榮共同販賣猥褻之影音光碟，處有期徒刑陸月，如易科罰金

，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案如附表一所示之猥褻影音光碟片貳佰捌拾柒片均沒收。

黃世明共同販賣猥褻之影音光碟，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案如附表一所示之猥褻影音光碟片貳佰捌拾柒片均沒收。

簡李銘共同販賣猥褻之影音光碟，累犯，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案如附表一所示之猥褻影音光碟片貳佰捌拾柒片均沒收。

楊濟鴻共同販賣猥褻之影音光碟，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案如附表一所示之猥褻影音光碟片貳佰捌拾柒片均沒收。

許峯昇共同販賣猥褻之影音光碟，處拘役貳拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案如附表一所示之猥褻影音光碟片貳佰捌拾柒片均沒收。

周士敬共同販賣猥褻之影音光碟，處拘役伍拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案如附表一所示之猥褻影音光碟片貳佰捌拾柒片均沒收。

楊修武共同販賣猥褻之影音光碟，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案如附表一所示之猥褻影音光碟片貳佰捌拾柒片均沒收。

吳欽成共同販賣猥褻之影音光碟，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案如附表一所示之猥褻影音光碟片貳佰捌拾柒片均沒收。

吳鴻賦共同販賣猥褻之影音光碟，處拘役伍拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案如附表一所示之猥褻影音光碟片貳佰捌拾柒片均沒收。

鍾宗翰共同販賣猥褻之影音光碟，處拘役伍拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案如附表一所示之猥褻影音光碟片貳佰捌拾柒片均沒收。

林子傑共同販賣猥褻之影音光碟，累犯，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案如附表一所示之猥褻影音光碟片貳佰捌拾柒片均沒收。

林世堯共同販賣猥褻之影音光碟，處拘役伍拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案如附表一所示之猥褻影音光碟片貳佰捌拾柒片均沒收。

陳韋豪共同販賣猥褻之影音光碟，處拘役伍拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案如附表一所示之猥褻影音光碟片貳佰捌拾柒片均沒收。

事實

一、楊文輝曾於民國95年間，因妨害風化案件，經本院以95年度易字第438號判決判處有期徒刑6月確定，並於95年6月30日易科罰金執行完畢，又因妨害風化及違反著作權法案件，分別經本院以92年度簡上字第198號判決判處有期徒刑6月、94年度訴字第1054號判決判處有期徒刑8月確定，嗣經本院定

其應執行有期徒刑1年，並於95年7月3日執行完畢。簡李銘曾於98年間，因違反毒品危害防治條例案件，經本院以97年度簡字第5069號判決判處有期徒刑4月確定，並於98年2月25日易科罰金執行完畢。林子傑曾於96年間，因妨害風化案件，經本院以96年度易字第1519號判決判處有期徒刑10月，減為有期徒刑5月，嗣林子傑提起上訴，經臺灣高等法院以96年度上易字第2346號判決駁回上訴確定，並於97年3月14日易科罰金執行完畢。

二、范獻文、李惠雯夫婦及楊文輝為址設臺北市○○區○○路○段○號2樓、地下1樓之「遊戲便利屋新生店」及址設臺北市○○區○○路○段○○號地下1樓之「遊戲便利屋大亞店」之共同經營者，范獻文並經營址設臺中市○區○○街○○○○○號及同街150之9號之「遊戲便利屋台中店」，平日均以販賣成人影音光碟及周邊商品為業，詎渠等明知如附表一所示之光碟，其中含有暴力及性虐待等而無藝術性、醫學性或教育性價值之「硬蕊」猥褻影音資訊，竟與「遊戲便利屋」員工羅峯榮、黃世明、簡李銘、楊濟鴻、許峯昇、周士敬、楊修武、吳欽成、吳鴻賦、鍾宗翰、林子傑、林世堯及陳韋豪共同基於販賣猥褻影音光碟之犯意聯絡，於100年3月4日遭警方搜索前某時起，至100年5月26日止，接續在上址各分店內以實體交易之方式，並透過網購及宅配等模式，依附表二所示之分工方式，以每片約新臺幣（下同）40元至80元不等之價格，販賣如附表一所示內容之猥褻影音光碟予不特定成年客人。嗣經檢、警於100年3月4日及同年5月26日，至「遊戲便利屋新生店」及同址5樓及7樓之倉庫、辦公室，以及「遊戲便利屋大亞店」及黃世明位於新北市○○區○○路○○○○○號5樓之工作室搜索，並扣得如附表一所示之猥褻影音光碟287片等物，始悉上情。

三、案經內政部警政署刑事警察局、臺北市政府警察局大安分局及中山分局移送臺灣臺北地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、證據能力部分：

（一）按被告以外之人（包括證人、鑑定人、告訴人、被害人及共同被告等）於審判外之陳述雖不符刑事訴訟法第159條之1至之4等4條之規定，而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，知有刑事訴訟法第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，同法第159條之5定有明文。立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除。惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，

愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。查本件下列所引用之被告等以外之人於審判外之陳述，因公訴人、被告等及其辯護人均表示不爭執其證據能力，復本院認其作成之情形並無不當情形，經審酌後認為適當，故前開審判外之陳述得為證據，併此敘明。

(二) 另本院以下所引用之非供述證據，均與本件事實具有自然關聯性，且核屬書證、物證性質，又查無事證足認有違背法定程序或經偽造、變造所取得等證據排除之情事，復經本院依刑事訴訟法第164條、第165條踐行物證、書證之調查程序，況公訴人、被告等及其辯護人對此部分之證據能力亦均不爭執，依同法第158條之4之反面解釋，堪認均有證據能力。

二、訊據被告等對於上開犯罪事實均坦承不諱（見本院卷四第55頁至第56頁、第141頁），核與證人A1（真實姓名年籍詳卷）、曾季鴻、高添富、曾紀南、李宗鴻、莊立生、黃文贊、王象康之證詞相符，並有PChome商店街訂購商品貨到門市通知函、亞伯風塵顧客訂購資料之電子郵件列印資料、黑貓宅急便一般貨物追蹤查詢表、統一速達公司、100.6.3統速字第109號、100.9.20統速字第177號函、商店街市集國際資訊股份有限公司100.8.23商法100字第140號函、100.9.16商法100字第152號函、PC HOME商店街網站之店家「大人便利屋」訂單明細表、自「遊戲便利屋新生店」地下1樓門市購入光碟之影片內容翻拍照片6張、被告楊文輝臺北光華郵局0000000000000000號帳戶交易明細表、流儀公司兆豐國際商業銀行000000000000號帳戶交易明細表附卷可稽（以上證據出處請詳本院卷四所附「卷證索引」），如附表一所示之影音光碟內容均含有暴力及性虐待等而無藝術性、醫學性或教育性價值之「硬蕊」猥褻影音資訊等情，並有臺灣臺北地方法院檢察署檢察官102年度蒞字14865號補充理由書所附硬蕊光碟內容勘驗對照表在卷可憑（見本院卷三第208頁至第266頁，該對照表中編號25號、52號、235號、277號並無「硬蕊」內容，不屬被告等販賣猥褻影音光碟之範圍），以及扣案如附表一所示之光碟可佐，足認被告等之任意性自白與事實相符，得作為認定其犯罪事實之依據。綜上，本案事證已臻明確，被告等犯行洵堪認定，應依法論科。

三、按所謂猥褻，指客觀上足以刺激或滿足性慾，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。又按刑法第231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；同條第2項規定所謂意圖散布、播送、販賣而製造、持有猥褻資訊、物品之行為，亦僅指意圖傳布含有暴力、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而製造、持有之行為，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，意圖不採取適當安全隔絕措施之傳布，使一般人得以見聞而製造或持有該等猥褻資訊、物品之情形，司法院大法官會議釋字第407號解釋、第617號解釋參可資參照。經查，本件如附表一所示之扣案光碟片，其內容均包括男女裸露性交，並有以繩索綑綁裸體之女子，或有多位男子以暴力方式壓制裸體女子四肢之性暴力、性虐待畫面，其內容均毫無藝術性、醫學性及教育性價值，且為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畫面，已足以侵害性的道德感情，而有礙於社會風化，其並含有暴力、性虐待之畫面，即屬上開司法院釋字第617號解釋屬具有「硬蕊」猥褻之資訊及物品無疑。是核被告等所為，均係犯刑法第235條第1項之販賣猥褻物品罪。被告等意圖販賣而製造、持有、公然陳列猥褻影音光碟片之低度行為，均為販賣之高度行為所吸收，均不另論罪。被告等16人間，就上開犯行具有犯意聯絡及行為分擔，均應論以共同正犯。被告等以單一之販賣犯意，於密接之時間、相同之地點，以相同之方式販賣猥褻光碟，而侵害同一社會善良風氣法益，均應論以接續犯之實質上一罪，起訴意旨論以集合犯，尚有未洽。被告楊文輝、簡李銘、林子傑有事實欄所載之刑事科刑及執行前科，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，其於有期徒刑執行完畢後5年以內，故意再犯本件最重本刑為有期徒刑以上之刑之罪，為累犯，應加重其刑。起訴意旨認被告范獻文、李惠雯、羅峯榮、楊濟鴻為累犯，容有誤會。爰審酌被告等為牟私利，販售含有暴力、性虐待之影音光碟，所為危害社會善良風俗，應予非難，被告范獻文、楊文輝、李惠雯、羅峯榮、周士敬、林子傑並曾於案發前因犯刑法第235條第1項之散布猥褻物品罪，經法院判決有罪或執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可查，本次再犯同類型案件，足認其自我反省、克制之能力薄弱，惟念及被告等犯後均坦承犯行，態度尚非不佳，併參酌其等營利之犯罪動機、目的、以實體店面及網路經營之犯罪手段、各被告如附表二所示之參與犯罪程度及角色分工，以及其等生活狀況、智識程度、對社會造成之危害即販賣期間、扣案物品數量等一切情狀，分別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。辯護人雖請求對於無刑案前科之被告予以宣告緩刑，惟查無被告等顯無再犯之虞之實據，辯護意旨自非可採。扣案如附表一所示之猥褻影音光碟片共287片，不問屬於

犯人與否，均應依刑法第235條第3項規定沒收。至於其餘扣案光碟及電腦週邊設備等，被告等均否認係供犯罪所用之物或犯罪所得之物，查其既非違禁品，亦無積極證據證明與前開判決有罪之部分有關聯性，爰不予以沒收。

四、不另為無罪諭知之理由：

(一) 公訴意旨雖另以：

- 1、本件之犯罪行為時間為：被告范獻文、李惠雯夫婦先於89年3月間起，在「遊戲便利屋新生店」，自93年間起，在「遊戲便利屋大亞店」販賣、陳列扣案猥褻影音光碟。被告楊文輝於92年間入股遊戲便利屋，與被告范獻文及李惠雯共同經營販售色情光碟事業，之後於94、95、98年間，被告楊文輝多次遭查獲非法銷售色情及盜版光碟（被告楊文輝於98年7月之前多次販賣猥褻物品及違反著作權法犯行，均經本院判刑確定，公訴意旨認非本案起訴範圍），仍毫無悔意，仍自98年8月間起，繼續參與「遊戲便利屋」之營運管理，續行銷售猥褻光碟之犯行。此外，被告范獻文、李惠雯及楊文輝並自98年8月間起，陸續僱用有犯意聯絡之楊修武（僱用始點98年8月）、羅峯榮（98年11月）、楊濟鴻（99年8月）、簡李銘（99年12月）、周士敬（100年1月）及許峯昇（100年3月4日搜索當日）、吳欽成（99年12月）、吳鴻賦（100年1月）、鍾宗翰（100年2月）、林子傑（100年5月26日遭警搜索前幾天）、林世堯（100年2月）及陳韋豪（100年3月）等人擔任店員販賣猥褻影音光碟。被告范獻文為求前開非法銷售之光碟有穩定之供貨來源，自99年6、7月間起委由被告黃世明負責重製色情光碟。
- 2、被告等販賣、持有之猥褻光碟範圍，係檢、警於100年3月4日搜索時共扣得有碼之光碟9萬7,824片，無碼賽克之光碟1萬3,781片（以上片名細目詳偵字第20386號卷三第85頁至第144頁）；5月26日搜索時扣得有碼光碟片14萬4,977片，無碼光碟8,666片，母片光碟8萬4,000餘片（以上片名細目詳偵字第20386號卷三第145頁至第212頁），非僅止於附表一所示光碟之部分。
- 3、被告等除涉犯刑法第235條第1項之販賣猥褻光碟罪外，另就全數扣案光碟之範圍，均涉犯著作權法第91條第2項、第3項之擅自以重製於光碟之方法侵害他人著作財產權罪嫌，以及著作權法第91條之1第2項、第3項之散布侵害著作財產權之光碟重製物罪嫌。

- (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，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。又犯罪事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，作為裁判基礎，最高法院40年台上字第86號判例著有明文；且認定犯罪事實所憑

之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接證據或間接證據，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而無從使事實審法院得有罪之確信時，即應由法院為諭知被告無罪之判決，最高法院76年台上字第4986號判例亦著有明文。次按刑事訴訟法第161條已於91年2月8日修正公布，修正後同條第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，更有最高法院92年台上字第128號判例意旨足參。

(三) 按刑事訴訟法第308條規定：「判決書應分別記載其裁判之主文與理由；有罪之判決並應記載犯罪事實，且得與理由合併記載。」同法第310條第1款規定：「有罪之判決書，應於理由內分別情形記載左列事項：一、認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由。」及同法第154條第2項規定：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」揆諸上開規定，刑事判決書應記載主文與理由，於有罪判決書方須記載犯罪事實，並於理由內記載認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由。所謂認定犯罪事實所憑之「證據」，即為該法第154條第2項規定之「應依證據認定之」之「證據」。職是，有罪判決書理由內所記載認定事實所憑之證據，即為經嚴格證明之證據，另外涉及僅須自由證明事項，即不限定有無證據能力之證據，及彈劾證人信用性可不具證據能力之彈劾證據。在無罪判決書內，因檢察官起訴之事實，法院審理結果，認為被告之犯罪不能證明，而為無罪之諭知，則被告並無檢察官所起訴之犯罪事實存在，既無刑事訴訟法第154條第2項所規定「應依證據認定之」事實存在，因此，判決書僅須記載主文及理由，而理由內記載事項，為法院形成主文所由生之心證，其論斷僅要求與卷內所存在之證據資料相符，或其論斷與論理法則無違，通常均以卷內證據資料彈劾其他證據之不具信用性，無法證明檢察官起訴之事實存在，所使用之證據並不以具有證據能力之證據為限，是以本件被告等就上開起訴事實之部分，既經本院認定無法證明犯罪，本判決即不再論述所援引有關證據之證據能力，合先敘明。

(四) 公訴意旨認被告等就附表一所示光碟以外之其餘扣案光碟亦為涉犯販賣猥褻光碟之範圍，且被告等均涉犯擅自以重製於光碟之方法侵害他人著作財產權罪嫌，以及散布侵害著作財產權之光碟重製物罪嫌，無非係以被告等不利於己供述、如起訴書附表一所示告發人之指證、自「遊戲便利

屋新生店」地下1樓門市購入光碟之影片內容翻拍照片6張、扣案之光碟等物為其主要論據。

(五) 訊據被告等均堅詞否認除附表一所示之光碟外，其餘扣案光碟亦涉犯販賣猥褻物品罪嫌，且均否認有何違反著作權法犯行，其與辯護人之辯護意旨略以：被告等經營成人光碟事業，均有在銷售場所明顯處即以光碟外封面張貼標示警語，為適當之安全隔絕措施，防止未滿18歲之人購買成人光碟，且除附表一所示光碟外，其餘扣案光碟並無證據證明其內容含性暴力、性虐待或人獸交等「硬蕊」猥褻內容，被告等縱有販賣事實，依釋字第617號解釋，是屬不罰之列；且起訴意旨針對被告等所犯法條，原僅有列舉刑法第235條第1項之販賣猥褻物品罪，並未列舉違反著作權法之相關條文，其犯罪事實欄亦無對於違反著作權法之事實加以說明，應認被告等違法著作權法之部分未經起訴，公訴檢察官於準備程序中片面增列著作權法之起訴法條，自非適法，且依最高法院及實務多數見解，均認為猥褻之色情光碟並非著作權法保障之「著作」，此部分自應判決被告等無罪等語。經查：

- 1、被告黃世明供稱：伊與羅峯榮係於100年3月才認識，並提供扣案之色情光碟片予羅峯榮等人販賣等語（見偵字第20386號卷一第33頁），核與被告楊文輝供稱：扣案之色情光碟，係100年3月以後，由羅峯榮出面向黃世明等廠商取得等語（見偵字第20386號卷一第68頁背面）、被告羅峯榮供稱：黃世明為扣案色情光碟之來源等語相符（見偵字第20386號卷一第47頁），此外，復查其他積極證據證明扣案如附表一所示之猥褻影音光碟係早於100年3月以前，就經被告等公然陳列或販賣，故基於證據裁判原則及有疑惟利被告原則，應認被告等犯罪時間之起始，係於100年3月4日遭檢、警搜索前某時起算。起訴意旨逕以被告等參與或加入「遊戲便利屋」之時間起算犯罪之始點，容有未洽。
- 2、按司法院大法官會議釋字第617號解釋：「刑法第231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；同條第2項規定所謂意圖散布、播送、販賣而製造、持有猥褻資訊、物品之行為，亦僅指意圖傳布含有暴力、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而製造、持有之行為，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，意

圖不採取適當安全隔絕措施之傳布，使一般人得以見聞而製造或持有該等猥褻資訊、物品之情形」之意旨，可見司法院大法官會議釋字第617號解釋認定刑法第235條所欲規範之猥褻出版品，應限於兩類猥褻出版品，其中一類係所謂「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」即所謂硬蕊（hard core）猥褻資訊或物品；另一類則為「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」之非硬蕊之一般猥褻資訊或物品，且後者尚須「資訊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」，始足以該當刑法第235條之罪。證人即遊戲便利屋新生店及大亞店店長徐文政結證稱：伊曾於94年至100年年底間擔任上開2店之店長職務，上開2店均有樓梯口等客人進出入之明顯處，張貼禁止未滿18歲之人購買色情光碟之標語及符號，該標語及符號均係伊以美工軟體親自製作之海報；成人光碟片亦有密封包裝，進貨後就直接上架，外包裝亦有禁止未滿18歲之人購買色情光碟之標語及圖示；伊任職期間，會時常巡視店面，如果發現有學生著制服闖入，伊會請他們出去，不會讓他人進來店家，若發現年齡顯未滿18歲者，伊亦會請求出示證件等語（見本院卷四第8頁至第12頁），而證人徐文政既已離職甚久，現應與被告等無利害關係，且其證詞既經具結及交互詰問程序之擔保，信無甘受偽證罪追訴處罰之風險，而有虛詞維護被告等之虞，復對照扣案塑膠外包裝袋確實標示有「未滿18歲嚴禁購買」之標語及圖示（見他字第11383號卷第54頁至第58頁），應可認證人徐文政之證詞係有所本，堪信為真。則被告等經營成人光碟有經適當之安全隔絕措施，避免未滿18歲之人接觸、取得等情，堪已認定。又本件除附表一所示之光碟內容為「含有暴力、性虐待等而無藝術性、醫學性或教育性價值」即所謂硬蕊（hardcore）猥褻物品外，其餘扣案光碟未經檢察官舉證證明有屬於「硬蕊（hardcore）猥褻物品」之情形，被告等復有採取適當之隔離措施，防止未滿18歲之人接觸或取得，故揆諸上開大法官會議解釋意旨，被告等販賣或持有附表一以外之扣案成人光碟部分，自屬不罰之列。

- 3、按「著作：指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。」，著作權法第3條第1項第1款定有明文。復按「著作權法所謂之著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，著作權法第3條第1項第1款定有明文。故本於自己獨立之思維、智巧、技匠而具有原創性之創作，即享有著作權」。「著作權法所稱之著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，著作權法第3條第1項第1款定有明文。是凡具有原創性之人類精神上創作，且達足以表現作者之個性或獨特性之程度者，即享有著作

權。」，最高法院100年度台上第2718號判決、81年度台上第3063號判決亦可供參考。是歸納著作權法上之著作保護要件，應具備：(1)具有原始性及創作性，即基於著作人之人格精神而獨立創作，以表達其思想、感情或個性，並具有最低程度之創意。(2)須具有一定之外部表現形式。(3)屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍。(4)須非不得為著作權標的之著作。而色情光碟是否符合「屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍」之要件，最高法院88年度台上第250號判決曾以：「按著作權法第3條第1款所稱著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作而言，色情光碟片不屬之。蓋著作權法之立法目的除在保障個人或法人智慧之著作，使著作物為大眾公正利用外，並注重文化之健全發展，故有礙維持社會秩序或違背公共利益之著述，既無由促進國家社會發展，且與著作權法之立法目的有違，基於既得權之保障仍需受公序良俗限制之原則，是色情光碟片非屬著作權法所稱之著作，自不受著作權法不得製造或販賣等之保障」，然就具體個案上，內含性交或猥褻內容之成人影片，其內容可能有「硬蕊」或「非硬蕊」之分，亦可能有以劇情藝術見長者，或純粹之肉慾發洩者，是否均不受著作權法之保障，仍有斟酌之空間。惟就本件而言，檢察官於起訴犯罪事實之論述鋪陳、所舉證據，如102年度蒞字14865號補充理由書所附硬蕊光碟內容勘驗對照表等，均旨在說明被告等販賣之光碟內容淫穢猥褻，甚至「含有暴力及性虐待等而無藝術性、醫學性或教育性價值」之「硬蕊」內容，尚缺乏實證證明扣案光碟內容如何符合「屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍」等著作保護要件，是扣案光碟是否為著作權法保護之標的，尚非無疑，自難遽以認定被告等販賣或製造扣案光碟有違反著作權法之情事。

- (六) 綜上，依檢察官所提出之上開積極證據尚無法確實證明被告等於89年3月間起，至100年3月4日遭檢、警搜索前某時之前，即已開始本件犯罪行為；亦無法證明全數扣案光碟均符合著作權法所要求著作保護要件；復無法證明除附表一以外之扣案光碟為「硬蕊」性質，況被告等業經證實販賣成人光碟有採取是當之隔離措施，防止未滿18歲之人接觸或取得，故上開被訴部分本應為無罪諭知，惟檢察官認為上開被訴部分若有罪，則與前開判決有罪之部分有事實上一罪（犯罪時間之起算及販賣猥褻影音光碟之範圍）及裁判上一罪關係（違反著作權法部分），爰不另為無罪之諭知，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，刑法第28條、第235條第1項、第3項、第47條第1項、第41條第1項前段，刑法施行法第1條之1第1項、第2項後段，判決如主文。

本案經檢察官游明慧到庭執行職務。

中華民國 103 年 6 月 25 日
刑事第八庭審判長 法官 崔玲琦
法官 陳雯珊
法官 王鐵雄

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」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

書記官 游曉婷

中華民國 103 年 6 月 25 日
附錄本案論罪科刑所犯法條全文：

中華民國刑法第235條

（散布、販賣猥褻物品及製造持有罪）

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 2 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 3 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。

附表二

編號	被告	犯罪分工
1	范獻文	擔任遊戲便利屋新生店、大亞店、台中店之實際負責人及主要股東。並以網路及宅配方式販賣本件光碟。
2	楊文輝	遊戲便利屋之主要股東之一，主管遊戲便利屋大亞店業務。並以網路及宅配方式販賣本件光碟。
3	李惠雯	為范獻文之妻，與范獻文共同經營遊戲便利屋相關業務，並主管帳務。
4	羅峯榮	受僱於范獻文及楊文輝，主管遊戲便利屋新生店進銷貨業務，並自100年起掛名遊戲便利屋負責人。
5	黃世明	擔任光碟燒錄作業人員，並向上游廠商

		訂購猥褻影音光碟片。
6	簡李銘	受僱擔任遊戲便利屋新生店店員。
7	楊濟鴻	受僱擔任遊戲便利屋新生店店員。
8	許峯昇	受僱擔任遊戲便利屋新生店店員（僅100年3月4日當日）。
9	周士敬	受僱擔任遊戲便利屋新生店店員。
10	楊修武	受僱擔任遊戲便利屋新生店店員。
11	吳欽成	受僱擔任遊戲便利屋大亞店店員。
12	吳鴻賦	受僱擔任遊戲便利屋大亞店店員。
13	鍾宗翰	受僱擔任遊戲便利屋大亞店店員。
14	林子傑	受僱擔任遊戲便利屋大亞店店員（僅參與100年5月26日前數日）。
15	林世堯	受僱擔任遊戲便利屋大亞店店員。
16	陳韋豪	受僱擔任遊戲便利屋大亞店店員。

資料來源：司法院法學資料檢索系統