

裁判字號：臺灣臺北地方法院 106 年審易字第 3424 號刑事判決

裁判日期：民國 107 年 03 月 30 日

裁判案由：兒童及少年性剝削防制條例等

臺灣臺北地方法院刑事判決 106年度審易字第3424號

公 訴 人 臺灣臺北地方法院檢察署檢察官

被 告 陳翊庭

郭碩哲

上 一 人

選任辯護人 陳建霖律師

黃婕語律師

上列被告二人因違反兒童及少年性剝削防制條例等案件，經檢察官提起公訴（106年度偵字第21276號），本院判決如下：

主 文

陳翊庭、郭碩哲均無罪。

理 由

- 一、公訴意旨略以：被告郭碩哲為址設臺北市○○區○○街0 巷0 號2 樓之「茵德可絲動漫店」之負責人，被告陳翊庭為其店內之員工，負責網路上架及銷售事宜，兩人明知店內所販賣之「老師的秘密、我的秘密（上）」漫畫書係內容為與未成年人之國小兒童、國中少年為性交行為之圖畫，而無藝術性、醫學性或教育性價值之猥褻圖畫，不得散布或販賣，竟基於散布、販賣猥褻圖畫及散布兒童或少年性交行為之圖畫之犯意，自民國105年5月8日下午5時4分許，在「茵德可絲動漫店」內，由被告郭碩哲指示被告陳翊庭利用電腦設備連接網際網路進入露天拍賣網站，以被告郭碩哲所申請之帳號「index00」登入該網站，並以賣家身分於露天拍賣網站之成人專區公然刊登「老師的秘密、我的秘密（上）」漫畫之拍賣網頁，並上傳內容含有與兒童、少年為猥褻、性交行為，且無藝術性、醫學性或教育性價值之色情漫畫封面內容至網頁上，以此方式散布猥褻圖畫，藉以招攬不特定人購買，經警於106年7月27日執行網路巡邏發現上開網站內容，佯以買家身分下標購入該漫畫1本，被告郭碩哲收款後即寄出書籍，警方收到書籍後，確認內頁均為兒童及少年為性交行為之猥褻圖畫，而查悉上情。因認被告郭碩哲、陳翊庭前揭所為，係共同犯兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項之散布及販賣兒童或少年為性交行為之圖畫罪嫌及刑法第235條第1項散布猥褻物品罪嫌等情。
- 二、犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定其犯罪事實；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。此所謂認定犯罪事

實之證據，無論其為直接或間接證據，均須達於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，始得據為有罪之認定，若其關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，而有合理性懷疑之存在，即無從為有罪之認定，最高法院40年台上字第86號、76年台上字第4986號判例意旨可資參照。

- 三、公訴人認被告郭碩哲、陳翊庭共同犯兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項之散布及販賣兒童或少年為性交行為之圖畫罪嫌及刑法第235條第1項散布猥褻物品罪嫌，無非係以被告郭碩哲、陳翊庭之供述、露天拍賣網頁內容列印畫面、露天拍賣會員帳號查詢資料、露天拍賣購買訂單紀錄一份、郵寄包裹照片一張、漫畫實體照片一張、漫畫內頁翻拍照片六張及購得之「老師的秘密、我的秘密（上）」漫畫一本等證據為其論據。
- 四、訊據被告二人固坦承有於上揭時、地，由被告郭碩哲指示被告陳翊庭利用電腦設備連接網際網路進入露天拍賣網站，以被告郭碩哲所申請之帳號「index00」，以賣家身份於露天拍賣網站之成人專區公然刊登「老師的秘密、我的秘密」漫畫之拍賣網頁，並上傳該漫畫之封面內容至網頁上，藉以招攬不特定人購買，嗣並販售上開漫畫一本予佯裝買家之警員等事實，惟堅決否認有何散佈及販賣兒童或少年為性交行為之圖畫及散佈猥褻物品之犯行，辯稱：被告二人所販售之上開漫畫縱有性交、猥褻之情節，然所描繪之人物均屬虛構而非自然人，亦無證據證明該等人物係兒童或少年，故非屬兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項之規範範圍，又上開漫畫亦於其他大型書店販售，且於進貨時業已完整封裝，無從得知封面以外之內容，被告二人因此善意信賴販售上開漫畫並無不法，故被告等主觀上並無違反兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項之故意；另一般網路使用者於進入露天拍賣網站之成人專區前，該網站會自動跳出警示頁面，上開漫畫無論就販售賣場或販售流程均充分揭露該漫畫涉及猥褻內容，網路使用者係自願進入該專區始得接觸該漫畫，故被告二人已採取適當安全措施，未侵害他人免於非自願性或強行性遭受猥褻物品干擾之自由，故不構成散佈猥褻物品罪等語。

五、本院判斷：

- (一)被告二人自民國105年5月8日下午5時4分許，在「茵德可絲動漫店」內，由被告郭碩哲指示被告陳翊庭利用電腦設備連接網際網路進入露天拍賣網站，以被告郭碩哲所申請之帳號「index00」登入該網站，並以賣家身分於露天拍賣網站之成人專區公然刊登「老師的秘密、我的秘密（上）」漫畫之拍賣網頁，並上傳該漫畫封面內容至網頁上，藉以招攬不特定人購買，經警於106年7月27日執行網路巡邏發現上開網站內容，佯以買家身分下標購入該漫畫一本，被告郭碩哲收款後即寄出書籍等情，業據被告二人供承明確，並有露天拍賣

網頁內容列印畫面、露天拍賣會員帳號查詢資料、露天拍賣購買訂單紀錄一份、郵寄包裹照片一張、漫畫實體照片一張、漫畫內頁翻拍照片六張及購得之「老師的秘密、我的秘密（上）」漫畫一本附卷足憑（見偵卷第8至12頁），此部分事實固堪認定。

(二)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，司法院釋字第407號解釋意旨參照。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。」是除了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，而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。

(三)本案被告二人所刊登、販賣之「老師的秘密、我的秘密（上）」漫畫，內容含有男女性交之畫面，有漫畫內頁翻拍照片六張附卷足憑（見偵卷第8至10頁），客觀上雖未含暴力、性虐待或人獸性交等猥褻資料，然仍足以刺激或滿足性慾，一般人當會感覺不堪呈現於眾或不能忍受而排拒之，屬無藝術性、醫學性或教育性價值之猥褻物品無疑，則本案應審究者，乃被告二人在露天拍賣網站販售上開漫畫有無採取適當之安全隔絕措施。

(四)被告二人在露天拍賣網站之成人專區刊登上開漫畫之拍賣網

頁，並上傳該漫畫封面內容至網頁上等節，業已認定如前，而露天拍賣網站關於成人專區之管制為：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」，會員須點選「我已滿18歲」始能進入「成人專區」等情，業據被告二人於偵查及本院審理中供述明確，並有露天拍賣網頁進入成人專區畫面之列印資料在卷可考（參106年度偵字第21276號卷第11頁、本院卷第27頁），足認被告二人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，堪認被告二人已採取適當之安全措施，而不該當刑法第235條第1項之罪。

(五)公訴人固稱：以一般使用網際網路均知悉點選「我已滿18歲」之頁面，實際上均無任何檢驗使用者真實年齡之功用，即便是未滿18歲之少年，只要點選該按鍵即可進入該網頁，被告二人均係網路拍賣之賣家，且經營5、6年，實難諉稱不知，是以，尚難認被告已採取適當之安全隔絕措施等語。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，且依現今拍賣網站經營者所提供之交易平台，技術上無可能對網路使用者實際身分為完全、確實地辨識，自不能苛令被告負擔網站本身技術有限之不利益，又揆諸司法院釋字第617號解釋理由書所列舉之適當之安全隔絕措施，亦無可能對於買受人之身分為實際查驗，而達到確實防止未成年人購買之結果，從而，被告二人既已為適當之安全隔絕措施，即合於上開解釋意旨，公訴意旨前揭所指，尚不足採為不利被告之認定。

(六)「兒童及少年性交易防制條例」於84年8月11日公布施行後，歷經數次修正，其間於96年7月4日修正公布第28條，迄104年2月4日公布修正全條文及修正名稱為「兒童及少年性剝削防制條例」，原兒童及少年性交易防制條例第28條「（第1項）散布、播送或販賣前條拍攝、製造之圖片、影片、影帶、光碟、電磁紀錄或其他物品，或公然陳列，或以他法供人觀覽、聽聞者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。（第2項）意圖散布、播送、販賣而持有前項物品者，處二年以下有期徒刑，得併科新臺幣二百萬元以下罰金。（第3項）無正當理由持有前項拍攝、製造兒童及少年之圖片、影片、影帶、光碟、電磁紀錄或其他物品，第一次被查獲者，直轄市、縣（市）主管機關得令其接受二小時以上十小時以下之輔導教育，第二次以上被查獲者，處新臺幣二萬元以上二十萬元以下罰金。（第4項）前三項之

物品，不問屬於犯人與否，沒收之。」之規定，修正並移列為兒童及少年性剝削防制條例第38條：「（第1項）散布、播送或販賣兒童或少年為性交、猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品，或公然陳列，或以他法供人觀覽、聽聞者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。（第2項）意圖散布、播送、販賣或公然陳列而持有前項物品者，處2年以下有期徒刑，得併科新臺幣2百萬元以下罰金。」

(七)按之上開96年7月4日修正之兒童及少年性交易防制條例第28條立法理由一之2.「兒童色情圖片對慾望的刺激是有關聯性的，觀看之後可能會採取實際的行動去傷害兒童。」可知上開條文係基於保護兒童及少年之目的，避免觀看兒童或少年色情圖畫、照片之人，於觀看後採取實際行動傷害兒童或少年。本案被告二人於露天拍賣網站之成人專區刊登並販賣之「老師的秘密、我的秘密（上）」漫畫，其封面及內頁固有身著制服之女學生圖畫，並載有老師、學生之字樣，惟並無積極證據足資認定圖畫中之人物係兒童或少年，根據罪證有疑、利於被告之證據法則，尚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。

六、綜上所述，本件依公訴人所提出之證據，尚不足以證明被告二人確有公訴意旨所指之散布及販賣兒童或少年為性交行為之圖畫及散布猥褻物品之犯行，本件不能證明被告二人犯罪，應為無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項，判決如主文。

本案經檢察官吳思荔提起公訴、吳春麗到庭執行職務。

中 華 民 國 107 年 3 月 30 日
刑事第二十一庭法 官 洪英花

以上正本證明與原本無異。

檢察官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」。

本件被告不得上訴。

書記官 鄭玉佩

中 華 民 國 107 年 3 月 30 日
附件：

臺灣臺北地方法院檢察署檢察官起訴書

106年度偵字第21276號

被 告 郭碩哲 男 31歲（民國00年0月00日生）
住新北市○○區○○路○段00號15樓
國民身分證統一編號：Z000000000號
陳翊庭 男 31歲（民國00年00月00日生）
住新北市○○區○○路000巷0弄0號
5樓

國民身分證統一編號：Z000000000號

上列被告因違反兒童及少年性剝削防制條例等案件，已經偵查終結，認應提起公訴，茲將犯罪事實及證據並所犯法條分敘如下：

犯罪事實

- 一、郭碩哲為址設臺北市○○區○○街0巷0號2樓之「茵德可絲動漫店」之負責人，陳翊庭為其店內之員工，負責網路上架及銷售事宜，兩人明知店內所販賣之「老師的秘密、我的秘密（上）」漫畫書係內容為與未成年人之國小兒童、國中少年為性交行為之圖畫，而無藝術性、醫學性或教育性價值之猥褻圖畫，不得散布或販賣，竟基於散布、販賣猥褻圖畫及散布兒童或少年性交行為之圖畫之犯意，自民國105年5月8日下午5時4分許，在「茵德可絲動漫店」內，由郭碩哲指示陳翊庭利用電腦設備連接網際網路進入露天拍賣網站，以郭碩哲所申請之帳號「index00」，以賣家身分公然刊登「老師的秘密、我的秘密」漫畫之拍賣網頁，並上傳內容含有與兒童、少年為猥褻、性交行為，且無藝術性、醫學性或教育性價值之色情漫畫封面內容至網頁上，以此方式散布猥褻圖畫，藉以招攬不特人購買，經警於106年7月27日執行網路巡邏發現上開網站內容，佯以買家身分下標購入該漫畫一本，郭碩哲收款後即寄出書籍，警方收到書籍後，確認內頁均為兒童及少年為性交行為之猥褻圖畫，而查悉上情。
- 二、案經臺中市政府警察局烏日分局報告偵辦。

證據並所犯法條

- 一、證據清單及待證事實：

編號	證據名稱	待證事實
1	被告郭碩哲之供述。	被告固坦承有販售上開漫畫，惟辯稱：客人購買時伊會檢閱身分證件，也有依照露天拍賣網站上之分級制度標示為成人商品，未滿18歲不得購買，伊進貨不會看書籍的內容，伊覺得在網路分級規範下已經做好防範措施，伊覺得販賣沒有問題云云。
2	被告陳翊庭之供述。	被告固坦承上開漫畫之拍賣網頁係其所刊登，惟辯稱：伊是用供應商提供的圖上架，只有刊登封面云云。
3	露天拍賣網頁內容列印畫面、露天拍賣會員帳號查	證明「index00」帳號為被告郭碩哲所申請使用，及被

	詢資料。	告等人使用該帳號刊登販售 上開漫畫，拍賣網頁中並公 開刊登有與未成年人為猥褻 及性交行為之封面圖片1張 等事實。
4	露天拍賣購買訂單紀錄1 份、郵寄包裹照片1張、 漫畫實體照片1張、漫畫 內頁翻拍照片6張及購得 之「老師的秘密、我的秘 密（上）」漫畫1本。	證明扣案之漫畫係向被告2 人所購得，而漫畫封面封底 同被告2人於網站上所刊登 之與未成年人為猥褻行為之 圖片相同，而封面及內頁中 之女學生面孔稚嫩且身著制 服，書籍並載有老師、女學 生等字樣，可證內容係與未 成年人為猥褻及性行為之書 籍等事實。

二、被告2人雖辯稱渠等所刊登之拍賣網頁內容符合露天拍賣網站之分級制度，且有註明未成年人不得購買，符合成人商品之規範，然兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項之立法目的主要係為防範未成年人成為性交易、性刊物及異常性行為之主角及對象，則觀看及購買相關圖片及產品之年齡層與是否構成犯罪並無影響。被告2人既已知悉上開商品不宜販售與未成年人，當知保護兒童、少年免於性剝削，已屬國際共識，竟任意向不特定多數人販賣載有對兒童或少年進行異常性行為等圖畫之書籍，顯然缺乏保護兒少正常成長權益之意識，非但對於兒童及少年性剝削防制條例藉由禁止兒童及少年從事任何非法之性活動，保障兒童及少年身心健康與健全成長之立法目的有所妨害，並助長偏差觀念之散布，渠等之行為應予非難。

三、核被告郭碩哲及陳翊庭所為，係共同犯兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項之散布及販賣兒童或少年為性交行為之圖畫罪嫌及刑法第28條、第235條第1項散布猥褻物品罪嫌。又兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項與刑法第235條散布猥褻物品罪之保護法益不盡相同，二者固均有保障青少年身心發展之目的，惟前者主要係為防止兒童及少年成為猥褻物品內容之主角、性奴役之客體，加以防制處罰；後者則另有保護他人有免於遭受猥褻物品非意願性或強行性干擾之自由，兩者法益尚非相同，是被告以一行為觸犯上開2罪名，為想像競合犯，請依刑法第55條規定，從一重以依兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項處斷。至被告2人所販售之扣案「老師的秘密、我的秘密（上）」漫畫書1本，內含本案兒童或少年性交之圖畫，請依兒童及少年性剝削防制條例第38條第3項之規定，不問屬於行為人與否，宣告沒收之。

三、依刑事訴訟法第251條第1項提起公訴。

此 致

臺灣臺北地方法院

中 華 民 國 106 年 11 月 30 日
檢 察 官 陳 思 荔

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 106 年 12 月 21 日
書 記 官 王 愷 森

資料來源：司法院法學資料檢索系統