臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上易字第305號

上訴人 臺灣高雄地方檢察署檢察官
被告 蘭玉婷

選任辯護人 喬國偉律師

上列上訴人因被告妨害風化案件，不服臺灣高雄地方法院113年度易字第11號，中華民國113年5月29日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第27003號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、經本院審理結果，認第一審經綜合本案全卷證據後，以被告甲○○雖有販賣猥褻影片之客觀行為，惟其主觀上應僅有供少數特定人觀看之意思，尚屬未達危害社會秩序而屬個人自由權限之範疇，即不能遽以刑法第235條第1項之販賣猥褻影像罪相繩，因認檢察官所提證據，不能證明被告犯販賣猥褻物品罪，而對被告為無罪之判決，經核其認事用法、證據之取捨，均已詳為敘明，尚無不合，應予維持，並引用第一審判決書記載之理由(如附件)。

二、檢察官上訴意旨略以：刑法第235條第1項規定：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。上開條文例示「散布」、「播送」、「販賣」、「公然陳列」等行為態樣，並以「以他法供人觀覽、聽聞」為概括規定，此固經最高法院84年度台上字第6294號判決認定無論例示或概括規定均應解釋為含有「公然」之意。然本條文字既將「散布」與「販賣」區分，則所稱「販賣」之行為其處罰之惡性是否僅止於「公

01 然」、「對外」之販售，而非基於營利之本質，尚有可疑。
02 又自立法歷程以觀，是為避免猥褻物品流傳於社會公眾，破
03 壞社會善良風俗。而營利之行為即有促進流通、擴散或蔓延
04 之效果，而有破壞善良風俗之虞，亦應為一般人所得知悉。
05 是本條無論自文義或歷史解釋，均足認只要以買受人確實基
06 於購買目的進行交易，並與賣方之意思合致而完成特定物之
07 交付，即可認構成「販賣」。是本件被告自承有將猥褻影像
08 販售不詳網友1人，即於主觀上認知實行交易，則原判決認
09 定不成立本條之「販賣」罪嫌，容有再行研求之餘地，原判
10 決認事用法尚嫌未洽，爰請將原判決撤銷，更為適當合法之
11 判決等語。

12 三、經查：

13 (一)刑法第235條第1項規定所謂散布、播送、販賣、公然陳列猥
14 褻之資訊或物品，或以他法供人觀覽、聽聞之行為，係指對
15 含有暴力、性虐待或人獸性交等而無藝術性、醫學性或教育
16 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
17 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
18 拒之猥褻資訊或物品，未採取適當之安全隔絕措施而傳布，
19 使一般人得以見聞之行為；同條第2項規定所謂意圖散布、
20 播送、販賣而製造、持有猥褻資訊、物品之行為，亦僅指意
21 圖傳布含有暴力、性虐待或人獸性交等而無藝術性、醫學性
22 或教育性價值之猥褻資訊或物品而製造、持有之行為，或對
23 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
24 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
25 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
26 猥褻資訊、物品之情形（司法院大法官釋字第617號解釋參
27 照），是依上揭釋字第617號解釋之意旨，可認定刑法第235
28 條所欲規範者，應限於下列兩類猥褻物品：第一類係所謂
29 「含有暴力、性虐待或人獸性交等而無藝術性、醫學性或教
30 育性價值」之硬蕊（hard core）猥褻資訊或物品；第二類
31 則為「其他客觀上足以刺激或滿足性慾，而令一般人感覺不

01 堪呈現於眾或不能忍受而排拒」之非硬蕊（或稱軟蕊）之一
02 般猥褻資訊或物品，且後者以「相關資訊或物品未採取適當
03 之安全隔絕措施而傳布，使一般人得以見聞之行為」為必
04 要。亦即，刑法第235條規定涉及猥褻性言論之管制問題，
05 釋字第617號解釋係採取合憲之立場，但對於本條之適用設
06 有相當之要件限制。換言之，「販賣猥褻物品罪」合憲，但
07 在構成要件解釋上應該予以限縮。按釋字第617號解釋意
08 旨，以「硬蕊」、「軟蕊」區分而異其成罪之要件，若販賣
09 之標的內容為屬於含有暴力、性虐待、人獸交等「硬蕊」之
10 猥褻資訊或物品，不論有無適當的隔絕措施，均構成犯罪；
11 若販賣之標的內容為非「硬蕊」，即被歸類為「軟蕊」，此
12 時應再判斷是否未採取適當之安全隔絕措施而傳布，使一般
13 人得以見聞，僅在肯定之情形下始得成立本罪。

14 (二)被告所販賣之影像內容未含暴力、性虐待或人獸性交等猥褻
15 資訊，自應屬釋字第617號解釋所指第二類即「非硬蕊」猥
16 褻物品，而非第一類「含有暴力、性虐待或人獸性交等而無
17 藝術性、醫學性或教育性價值」之「硬蕊」猥褻物品，故本
18 件應審究者，乃係被告販賣本案猥褻影像是否屬未採取適當
19 之安全隔絕措施而傳布，使一般人得以見聞之情形。查被告
20 堅稱本案猥褻影像販賣對象為1名微信私台版版主，且對方
21 允諾不會外流影片等語，檢察官復未舉證證明被告所為係未
22 採取適當之安全隔絕措施而傳布本案猥褻影像，使一般人得
23 以見聞。從而，依釋字第617號解釋意旨，被告縱有販賣本
24 案猥褻影像之客觀行為，因其販賣對象乃單一特定之人並經
25 該人保證不外流，可認被告所為與未採取適當之安全隔絕措
26 施而傳布，使一般人得以見聞之情形有別，自不應以刑法第
27 235條第1項之罪相繩。

28 四、綜上所述，被告所販賣之本案猥褻影像既屬非硬蕊之一般猥
29 褻物品，且非未採取適當之安全隔絕措施而傳布，使一般人
30 得以見聞之情形，被告所為難認該當刑法第235條第1項販賣
31 猥褻影像罪之構成要件。是檢察官所提出之證據，或其指出

01 證明之方法，未能使本院之心證達到確信其為真實之程度，
02 就被告是否為公訴意旨所指之販賣猥褻影像犯行，仍有合理
03 懷疑之存在，自不能證明被告犯罪。原審經詳細審理後，以
04 被告販賣本案猥褻影像時並無使不特定多數人觀看之意，認
05 檢察官所提證據，不能證明被告犯販賣猥褻影像罪，而對被
06 告為無罪之判決，經核其認事用法、證據之取捨，均已詳為
07 敘明，並無不合，復經本院補充理由如上。檢察官上訴意旨
08 並未有任何證據予以支持，僅係對原審依職權所為之證據取
09 捨以及心證裁量，重為爭執，所執上訴意旨，指摘原判決不
10 當，為無理由，應予駁回。

11 據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。
12 本案經檢察官王朝弘提起公訴，檢察官陳麒提起上訴，檢察官高
13 大方到庭執行職務。

14 中 華 民 國 113 年 10 月 2 日
15 刑事第九庭 審判長法官 唐照明
16 法官 呂明燕
17 法官 林家聖

18 以上正本證明與原本無異。
19 不得上訴。

20 中 華 民 國 113 年 10 月 7 日
21 書記官 王秋淑

22 附件：臺灣高雄地方法院113年度易字第11號刑事判決

23 臺灣高雄地方法院刑事判決

24 113年度易字第11號

25 公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

26 被 告 蘭○婷（姓名年籍詳卷）

27 選任辯護人 喬國偉律師

28 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
29 27003號），本院判決如下：

30 主 文

01 蘭○婷無罪。

02 理由

03 一、公訴意旨略以：被告蘭○婷與告訴人AV000-Z0000000000（2
04 人姓名年籍均詳卷）為朋友。被告於民國106至107年間不詳
05 時間，在其高雄市苓雅區永樂街租屋處，基於散布及販賣猥
06 褻影像之犯意，以手機拍攝其與告訴人裸露胸部、臀部等隱
07 私部位及2人互相舔舐身體之猥褻影像，再於同日某時，以
08 新臺幣5千至1萬元之不詳價格，透過網際網路，將該段影像
09 電子檔案販賣並傳輸散布予不詳微信私台板板主等不詳對
10 象。再由不詳行為人於110年12月11日，在不詳地點，透過
11 不詳設備將影片上傳至5F自拍網站。因認被告涉犯刑法第23
12 5條第1項之販賣猥褻影像罪嫌等語。

13 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，刑
14 事訴訟法第154條第2項定有明文。又檢察官對於起訴之犯罪
15 事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任，倘其所提出之
16 證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，
17 無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原
18 則，自應為被告無罪判決之諭知。

19 三、檢察官認被告涉有上開販賣猥褻影像罪嫌，無非係以：被告
20 之供述、告訴人之警詢證述、猥褻影像電子光碟及擷圖等件
21 為其論據。訊據被告堅詞否認有何公訴意旨所指犯行，辯
22 稱：當時對方有答應不會外流，我跟告訴人才同意一起拍
23 攝，影片只提供給對方一人觀看，我沒有要把自己影片外流
24 給不特定人看的意思，過了很多年都沒事，沒想到影片竟然
25 又出現等語。辯護人則以：被告僅將影像提供予特定一人，
26 主觀上並無散布予不特定人或特定多數人觀看的意思，不該
27 當販賣猥褻影像罪等情為辯護。

28 四、本院之判斷

29 (一)被告於106至107年間某日，在其高雄市苓雅區永樂街租屋
30 處，持手機拍攝自己與告訴人之上開猥褻影像後，以上開對
31 價，使用微信通訊軟體以私訊方式傳送予不詳網友1人而販

01 賣之。嗣於110年12月11日，該猥褻影像遭使用ID帳號「Ch0
02 systuou」之人上傳至5F自拍網站等情，業據被告於本院審
03 理時坦承不諱，核與告訴人之警詢證述相符，並有上開猥褻
04 影像電子光碟及擷圖在卷可佐，此部分之事實，首堪認定。

05 (二)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
06 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
07 褻物品為要件，其中散布、販賣、公然陳列，乃例示規定，
08 均屬圖供他人觀覽方法之一，但供人觀覽之方法，實不以上
09 開三種為限，故又以他法供人觀覽之補充概括規定加以規
10 範。所謂公然陳列者，指陳列於不特定人或特定多數人得以
11 共見共聞之公然狀態；而散布者，乃散發傳布於公眾之意；
12 販賣行為，亦足以流傳於眾，多係對不特定人或特定多數人
13 為之。考其立法目的，以此等行為，使猥褻物品流傳於社會
14 公眾，足以助長淫風，破壞社會善良風俗，其可罰性甚為顯
15 著，此與猥褻物品僅供己或僅供極少數特定人觀覽，未達危
16 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
17 定，以資禁制。從而本罪所稱以他法供人觀覽之補充概括規
18 定，雖未明定為公然，實與上開例示規定相同而含有公然之
19 意，必係置於不特定人或特定多數人可得觀賞、瀏覽之狀態
20 下，始足當之（最高法院84年度台上字第6294號判決意旨參
21 照）。經查：

- 22 1. 被告固有將前開猥褻影像販賣予某不詳網友1人，有如前
23 述，惟被告當時經對方允諾不會外流影片，以此徵得告訴人
24 同意參與拍攝並販賣影片予對方等情，業據告訴人證述在卷
25 （警卷第10至11頁），核與被告所辯對方有答應不會外流等
26 語相符，足認被告與告訴人當時均係基於只供對方1人觀看
27 之意思，始拍攝並販賣影片予對方，則被告有無販賣猥褻影
28 片供不特定人或多數人觀看之意思，已非無疑。況被告於影
29 片中係與告訴人一同露臉參與拍攝，有上開影像電子光碟及
30 擷圖可憑，則被告倘有認知或預料影片將遭流出或使不特定
31 多數人觀看，為免自己名譽受損，本可輕易採取遮隱面容之

01 措施，惟依上開影片內容所示被告並無遮隱自己面容而獨留
02 告訴人影像之舉，益徵被告確實相信對方不會外流影片，且
03 堪認定被告邀約告訴人拍攝影片當時，應無預料影片將遭外
04 流卻欺騙告訴人一同參與拍攝之情形，是被告辯稱其販賣影
05 片僅供對方1人觀看，並無使不特定多數人觀看之意思，尚
06 非無稽。

07 2. 至本案影片嗣雖於110年12月11日由ID帳號「Ch0systuou」
08 之人上傳至5F自拍網站而散布之，有如前述，惟被告否認為
09 該散布之人，與之亦不相識等情，均據其供述在卷。而該
10 「Ch0systuou」之人與原始購買本案影片之人有何關係、是
11 否係由該原購買人所故意散布等情，均未見偵查檢察官有所
12 查明，卷內毫無證據可憑，即不能遽認確係由原購買人故意
13 外流。反而衡以該影片上傳散布之時間，距離被告販賣影片
14 當時已逾三、四年之久，則有無於多年後另遭他人意外取
15 得、不慎流出之可能，實非難想像，否則原購買人倘有散布
16 意思，為何不於取得影片後立即上傳公開，是被告辯稱過了
17 很多年都沒事，相信對方不會外流等語，要非無憑，自不能
18 逕以多年後影片遭外流之客觀事實，反推被告行為時已具有
19 販賣影片供不特定多數人觀看之主觀意思。準此，被告雖有
20 販賣猥褻影片之客觀行為，惟其主觀上應僅有供少數特定人
21 觀看之意思，揆諸上開說明，尚屬未達危害社會秩序而屬個
22 人自由權限之範疇，即不能遽以刑法之販賣猥褻物品罪相
23 繩。

24 五、綜上所述，檢察官對於所指被告涉犯販賣猥褻影像罪嫌之舉
25 證尚有未足，所為訴訟上之證明，尚未達通常一般之人均不
26 致有所懷疑，而得確信有公訴意旨所指犯行之程度，揆諸首
27 開說明，自應為被告無罪之諭知，以昭審慎。

28 據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項前段，判決如主文。

29 本案經檢察官王朝弘提起公訴，檢察官陳麒到庭執行職務。

30 中 華 民 國 113 年 5 月 29 日

31 刑事第七庭 法官 陳力揚

01 以上正本證明與原本無異。
02 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，並應
03 敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
04 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
05 逕送上級法院」。

06 中 華 民 國 113 年 5 月 29 日
07 書記官 吳采蓉