

臺灣高等法院刑事判決

110年度上易字第1847號

上訴人 臺灣士林地方檢察署檢察官

被告 袁康介

上列上訴人因被告妨害風化案件，不服臺灣士林地方法院110年度易字第278號，中華民國110年10月14日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署109年度偵字第18098號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、公訴意旨略以：被告乙○○基於以網際網路供人觀覽猥褻影像之犯意，將如附表所示自己所拍攝客觀上足以刺激或滿足性慾及引起普通一般人羞恥或厭惡具猥褻性之猥褻影像，於附表所示時間，在不詳地點連結網際網路，登入其申請註冊之社群軟體Twitter（下稱推特）帳號「benhotaizei」（暱稱Ben，追蹤人數15萬3,600人，下稱被告之推特網頁）後，接續將附表所示猥褻影像（下稱系爭猥褻影像）上傳至被告之推特網頁，供不特定多數人均得透過網際網路連結至被告之推特網頁後觀覽。因認被告涉犯刑法第235條第1項以網際網路供人觀覽猥褻影像罪嫌等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪或其行為不罰者，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，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利被告之認定。又事實之認定，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，為裁判基礎；而認定犯

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，倘其證明尚未達此一程度，而有合理之懷疑存在時，無從為有罪之確信，自不得遽為有罪之判決；苟積極證據不足以為不利於被告事實之認定，自應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據。又刑事訴訟法第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。檢察官所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院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。

三、公訴意旨認被告涉有上開以網際網路供人觀覽猥褻影像罪嫌，無非係以被告之供述、證人即告發人甲○○（下稱告發人）於警詢、偵訊及原審審理中之證述、證人即警員簡照軒（下稱證人簡照軒）於原審審理時之證述、被告之推特網頁擷圖、警員王智明及證人簡照軒之職務報告等為主要論據。

四、訊據被告固坦承有於附表所示之時間於被告之推特網頁發布系爭猥褻等情不諱，惟堅詞否認有何以網際網路供人觀覽猥褻影像罪之犯行，辯稱：我所傳的照片、影像都沒有公開，要先有推特的帳號並加入我好友及取得我同意，加入我好友前會有警語標註未滿18歲請勿進入後，才能看到我的照片，而且個別照片推特會辨識是否為敏感的內容，會詢問是否要閱覽，經點閱之後才能看到。我在警詢時員警有現場點入我的推特網頁連結，就如偵查卷第43頁的頁面，可以佐證我的照片是非公開的；若是我的好友點入時會顯示警語，須點選同意才能觀看，就如我所附的被證2所示。且本案是職場中的主管挾帶個人偏見惡意檢舉，並不是我的貼文侵犯他人，而且我們這樣的性別弱勢族群，從來沒有要公開讓大家看，也沒有想要侵害其他族群的生活，我們在很小的網路空間交

01 流，並沒有要散佈猥褻物品的犯意，推特是世界有名的網
02 站，如果推特的屏蔽措施有問題，也不會被廣泛使用，即使
03 點網頁連結進去，還是會看到我個人主頁的警語，而且也有
04 推特屏蔽措施，應該是適當隔絕措施等語。

05 五、經查：

06 (一)被告將如附表所示自己所拍攝客觀上足以刺激或滿足性慾及
07 引起普通一般人羞恥或厭惡具猥褻性之猥褻影像，於附表所
08 示時間，在不詳地點連結網際網路，登入其所申請註冊之推
09 特網頁（暱稱Ben，追蹤人數15萬3,600人）後，接續將附
10 表所示猥褻影像上傳至被告之推特網頁，供多數人均得透過
11 網際網路連結至被告之推特網頁後觀覽等事實，為被告所供
12 承（見原審卷第39頁），並經證人即告發人、證人簡照軒，
13 分別於警詢、檢察事務官詢問及原審審理時分別證述明確
14 （見臺灣士林地方檢察署109年度偵字第18098號卷【下稱
15 偵查卷】第16頁至19頁、第111頁至第112頁、原審卷第70至
16 80頁），復有被告之推特網頁、首頁簡介及貼文警語擷圖等
17 證據在卷可稽（見偵查卷第26頁至第43頁、第70頁）。

18 (二)而按所謂猥褻，指客觀上足以刺激或滿足性慾，其內容可與
19 性器官、性行為及性文化之描繪與論述聯結，且須以引起普
20 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
21 化者為限（司法院釋字第407號解釋意旨參照）。又刑法第2
22 35條第1項規定所謂散布、播送、販賣、公然陳列猥褻之資
23 訊或物品，或以他法供人觀覽、聽聞之行為，係指對含有暴
24 力、性虐待或人獸性交等而無藝術性、醫學性或教育性價值
25 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
26 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
27 褻資訊或物品，未採取適當之安全隔絕措施而傳布，使一般
28 人得以見聞之行為；同條第2項規定所謂意圖散布、播送、
29 販賣而製造、持有猥褻資訊、物品之行為，亦僅指意圖傳布
30 含有暴力、性虐待或人獸性交等而無藝術性、醫學性或教育
31 性價值之猥褻資訊或物品而製造、持有之行為，或對其他客

01 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
02 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
03 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
04 訊、物品之情形（司法院釋字第617號解釋意旨參照）。是
05 依釋字第617號解釋之意旨，刑法第235條所欲規範者，應限
06 於下列兩類猥褻物品：第一類係所謂「含有暴力、性虐待或
07 人獸性交等而無藝術性、醫學性或教育性價值」之硬蕊（ha
08 rdcore）猥褻資訊或物品；第二類則為「其他客觀上足以刺
09 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
10 排拒」之非硬蕊（或稱軟蕊）之一般猥褻資訊或物品，且後
11 者以「相關資訊或物品未採取適當之安全隔絕措施而傳布，
12 使一般人得以見聞之行為」為必要。司法院釋字第407號、
13 第617號解釋於結論上雖均肯認刑法第235條規範之合憲性，
14 惟亦皆在作出合憲解釋之同時，分別以目的性限縮方式，減
15 少原有法文解釋之可能適用範圍，因而將應受刑法第235條
16 第1項刑罰處罰之犯行，限縮為：（1）對含有暴力、性虐待
17 或人獸性交等而無藝術性、醫學性或教育性價值之所謂「硬
18 蕊」猥褻資訊、物品為傳布；或（2）對其他客觀上足以刺
19 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
20 排拒之所謂「軟蕊」猥褻資訊或物品，未採取適當之安全隔
21 絕措施而傳布，使一般人得以見聞之行為2種態樣。其中就
22 「軟蕊」之猥褻物品、猥褻資訊所為之散布、播送、販賣行
23 為，須在行為人未採取適當安全隔絕措施，致一般人得輕易
24 接觸該等資訊之情形下，始得對其施以刑事制裁。

25 (三)公訴意旨所指被告散佈之系爭猥褻影像為被告自身裸露生殖
26 器、口交、肛交或將假陽具塞入肛門等影像，其內容為無碼
27 遮掩而有裸露生殖器及男男口交、肛交等影像畫面，但完全
28 無關暴力、性虐待或人獸性交等畫面一情，此有被告之推特
29 網頁擷圖可佐（見偵查卷第26頁至第43頁），足認上開影像
30 之內容，客觀上足以刺激或滿足性慾，衡諸本國當前社會民
31 情，雖一般人會感覺不堪呈現於眾或不能忍受而排拒之，應

屬前揭解釋意旨所稱無藝術性、醫學性或教育性價值之猥褻資訊或物品，惟上開影像內容尚未內含性暴力、性虐待或人獸性交等猥褻資訊，依司法院釋字第617號解釋意旨，被告所散布者，當屬於「軟蕊」之性資訊內容，又參諸前揭司法院釋字第617號解釋理由書，所謂「採取適當之安全隔絕措施」，係舉附加封套、警告標示或限於依法令特定之場所內等方式為例，則對於本件被告所為是否構成刑法第235條第1項之罪，所應審究者為被告有無採取適當安全之隔絕措施。

(四)本案被告所張貼之系爭猥褻影像，係發布在被告之推特網頁上，嗣為告發人於109年5月18日15時許接獲同事以通訊軟體LINE傳送上開網址連結，點入後見得上開猥褻影像，告發人因而至臺北市政府警察局刑事警察大隊偵查第七隊告發上情，經證人簡照軒前往被告之推特網頁之首頁，毋庸加入被告之推特好友或申辦推特帳號即可查看附表所示之猥褻影片，證人簡照軒將查看之網頁擷圖（即偵查卷第26頁），嗣被告於同年10月14日至臺北市政府警察局南港分局製作筆錄時，該被告之推特網頁已經鎖起而無法供他人觀覽，證人簡照軒並將該查看之畫面擷圖（即偵查卷第43頁）等情，業據證人即告發人、證人簡照軒於原審審理時證述明確（見原審卷第70頁至80頁），並有警員王智明、證人簡照軒之職務報告、被告之推特網頁、警語擷圖等在卷可考（見偵查卷第138頁至第140頁、第26頁、第71頁），堪認被告之推特網頁之貼文，於本件案發時無須加入其推特帳號好友或註冊推特帳號即得觀覽，為開放性之網頁。

(五)被告之推特網頁固為開放性網頁，惟在進入被告之推特網頁時，會先進入被告推特帳號之個人主頁，此經證人簡照軒於原審審理中證述明確（見原審卷第78頁），且證人簡照軒於原審既證稱本案轉由其承辦，其將被告之推特網頁截圖（即偵查卷第26頁）之時，頁面有上開警語就是有等語（見原審卷第79頁至第80頁），參諸於被告之推特網頁之個人首頁中載有「未滿18歲請勿進入」、「保守人士請勿進入」、「內

容涉及成人藝術與性別教育慎入」等警語乙情，有網頁擷圖在卷可憑（見偵查卷第70頁），並核與證人簡照軒所擷取之頁面相符（見偵查卷第26頁），則被告所張貼上開猥褻影像之首頁，有加註年滿18歲之網友方可進入、內容涉及成人藝術與性別教育滲入等語，堪以認定。至於告發人及警員簡照軒雖均證稱其等未注意被告之推特網頁首頁有無加註上開警語等語（見原審卷第72頁至第73頁、第79頁至第80頁），然其等既僅係其自身未加以注意，而無法確認於見聞上開猥褻影片之時，確實未有上開警語一事，卷內復查無於附表所示之各次散布時間當時，被告無於其推特網頁首頁加註上開警語之佐證，自應為有利於被告之認定。檢察官雖於原審審理時質疑上開警語之字體是否過於細小，致告發人跟警員均無從得知，然被告所加註之警語字體大小當係依推特網頁之設計規範，且本囿於觀覽推特頁面時所使用之載具，尚難僅以截圖之字體或告發人跟證人簡照軒未加以注意，即為被告不利之認定或認被告並未採取適當適當之安全隔絕措施，併此敘明。

(六)又本案被告僅為註冊推特網站之會員，於註冊推特帳號後於其個人網頁張貼訊息，參諸被告所提出之推特網站之規範中，就所涉關於敏感內容之規範中言明：「我們認為成人內容，是具有色情性質且/或可能意圖引起性興奮的任何媒體...這類內容不得在個人資料圖像或首頁圖像中顯示」、「For this reason, you can't include violent, hateful, or adult content within areas that are highly visible on Twitter, including in live video, profile, header, or List banner images. If you share this content on Twitter, you need to mark your account as sensitive. Doing so places images and videos behind an interstitial (or warning message), that needs to be acknowledged before your media can be viewed. Using this feature means that people who don't want to se

e sensitive media can avoid it, or make an informed decision before they choose to view it.」，有推特網站之規範說明在卷足憑（見偵查卷第74頁、第77頁至第78頁），再核諸證人簡照軒所擷取之頁面，被告推特網頁下方貼文中確有顯示「以下的媒體可能包含敏感內容」等語之屏蔽措施，需再行點閱始得查看無訛（見偵查卷第26頁），是被告所辯其於推特網頁之首頁載明上開警示標語，係符合推特網站之規範，且推特網站就為敏感的內容有屏蔽措施，會詢問是否要閱覽，經點閱之後才能看到等情，並非無據。從而，如附表所示系爭猥褻影像是否在出現屏蔽措施後，經再行點閱，始得觀覽，並進而取得該等影像截圖，已非無疑，自不能遽為對被告不利之認定。是以，衡諸被告所標示之上開警語，及推特網站就涉及色情性質等敏感內容會排除個人資料圖像或首頁圖像中顯示，並有相當屏蔽等措施，既已充分揭露所播送之影像訊息為限制級之性資訊，且於被告之推特網頁首頁中已標示未滿18歲之人不得進入、涉及成人藝術與性別教育等語，足以隔絕未成年人或一般不欲接受其所散布、播送之猥褻性資訊內容之人觀覽之可能，足認被告已採取相當之隔絕措施，而符合司法院釋字第617號解釋所要求之「適當安全隔絕措施」。

六、綜上所述，公訴人既未提出其他積極證據，其所為舉證，不足為被告有罪之積極證明，尚不足達於通常一般人均不致有所懷疑之程度，致未能使本院形成被告有罪之確信，依罪證有疑利於被告及無罪推定原則，即不得遽為不利被告之認定。是被告本案之犯罪自屬不能證明，依法應為無罪之諭知，以昭審慎。

七、駁回上訴之理由

(一)原審經審理後，認檢察官所提證據，尚不能證明被告犯罪，而對被告為無罪諭知，經核其認事用法、證據之取捨，均已詳為敘明，並無不合。檢察官上訴意旨略以：原審判決既認定被告推特網頁推文無須加入其推特好友或註冊推特帳號即

得觀覽，且於閱覽時並無跳出任何阻絕措施，係被告於案發後方將其推特網頁之閱覽條件改為具有推特帳號，加入成為被告好友，並經被告同意等情，足認被告針對系爭猥褻影像，本即得使用推特既有功能，設置「須有推特帳號、加入成為被告好友並經被告同意」及被告網頁內容需符合我國「電腦網路內容分級處理辦法」分級措施之適當隔絕措施，並無原審判決所稱難以防堵之情；而被告提出之推特網站使用規範，被告自應知悉不得在其個人首頁張貼該等資訊，然被告仍在未設有「須有推特帳號、加入成為被告好友並經被告同意」之適當隔絕措施，張貼系爭猥褻影像，顯有刻意違反推特使用規定而散佈猥褻影像；原審判決既已認定被告推特網頁推文無須加入其推特好友或註冊推特帳號即得觀覽，則告發人與被告有無其他恩怨，均不會影響該等猥褻影像係對得任意閱覽被告推特網頁之公眾公開事實，更與告發人是否刻意點選網址進入被告推特個人首頁無關，原審判決認事用法尚嫌未恰，難謂允當。爰請求撤銷原判決，另為更合法妥適之判決云云，惟查：

1. 被告之推特網頁，於案發時固為開放性網頁，然以被告所標示之上開警語，及推特網站就涉及色情性質等敏感內容會排除個人資料圖像或首頁圖像中顯示，並有相當屏蔽等措施，足以隔絕未成年人或一般不欲接受其所散布、播送之猥褻性資訊內容之人觀覽之可能，自足認被告已採取相當之隔絕措施，而符合司法院釋字第617號解釋所要求之「適當安全隔絕措施」，業經本院論述如前，誠然依檢察官所陳，苟被告於案發時即設有「須有推特帳號、加入成為被告好友並經被告同意」始得觀覽系爭猥褻影像，亦不失為適當隔絕措施，然並不因此即得反推被告本案所採之隔絕措施，即不符合司法院釋字第617號解釋所要求之「適當安全隔絕措施」。至於原審判決所陳採用需鍵入帳號或身分資訊，始能認為係「適當之安全隔絕措施」乙節，僅係原審再衡酌限制手段與保護目的是否比例相當，認並非一律均需採用鍵入帳號或身

分資訊之隔絕措施，此部分均無礙於本院前揭之論證。

2.而檢察官所陳被告刻意違反推特使用規定而散佈猥褻影像部分，揆諸前開推特網站之規範說明（見偵查卷第74頁、第77頁至第78頁），可知推特網站就涉及色情性質等敏感內容係會排除個人資料圖像或首頁圖像中顯示，並有相當屏蔽等措施，並非在未設有「須有推特帳號、加入成為被告好友並經被告同意」之措施，即不得張貼系爭猥褻影像，檢察官就此部分，容有誤會。

3.至於檢察官指摘告發人與被告有無其他恩怨，均不會影響該等猥褻影像係對得任意閱覽被告推特網頁之公眾公開事實，更與告發人是否刻意點選網址進入被告推特個人首頁無關部分，原審判決僅係在論述本案與一般受猥褻影像侵擾之人或保護未成年人接觸之情刑有別，判決行文內容，或稍有未恰，然此亦無礙本院認定被告本案已採取相當之隔絕措施，而符合司法院釋字第617號解釋所要求之「適當安全隔絕措施」，是檢察官執此上訴，亦難認有理。

(二)綜上，原審參酌卷內各項證據相互勾稽，而為綜合判斷、取捨，認檢察官所提證據均不足證明被告有公訴意旨所指之犯行，其所為論斷從形式上觀察，亦難認有違背經驗法則、論理法則，或有其他違背法令之情形，並經本院論述說明如上所述。是檢察官上訴理由所指摘各點，僅係對原審之證據取捨及心證裁量再事爭執，復未於本院審理時提出新事證或指明調查方法以證明被告有起訴書所載之犯行，無從使本院形成被告有罪之心證，尚難遽以前揭情詞，而為不利被告之認定，與證明犯罪所要求之嚴格證明程序，須達無合理懷疑之確信程度尚不相當，是檢察官上訴無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃德松提起公訴，檢察官周禹境提起上訴，檢察官陳玉華到庭執行職務。

中 華 民 國 111 年 3 月 29 日
刑事第三庭 審判長法 官 張惠立

法 官 廖怡貞

法 官 鄭昱仁

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 劉靜慧

中 華 民 國 111 年 3 月 29 日

附表：

編號	上傳網際網路時間	照片影像	備註
1	109 年2 月5日	偵卷第29頁上方	裸露生殖器
2	109 年2 月15日	偵卷第30頁下方	裸露生殖器、將假陽具塞入肛門
3	109 年2 月16日	偵卷第30頁上方	裸露生殖器
4	109 年3 月3日	偵卷第31頁上方	裸露生殖器、肛交
5	109 年3 月10日	偵卷第31頁下方	裸露生殖器
6	109 年3 月22日	偵卷第32頁上方	裸露生殖器
7	109 年3 月24日	偵卷第32頁下方	裸露生殖器
8	109 年4 月2日	偵卷第33頁上方	裸露生殖器、口交
9	109 年4 月7日	偵卷第33頁下方	裸露生殖器
10	109 年4 月11日	偵卷第41頁下方	裸露生殖器、肛交
11	109 年4 月13日	偵卷第41頁上方	裸露生殖器
12	109 年4 月22日	偵卷第34頁上方	裸露生殖器
13	109 年4 月26日	偵卷第40頁上方	裸露生殖器
14	109 年5 月2日	偵卷第39頁下方	裸露生殖器
15	109 年5 月10日	偵卷第34頁下方	裸露生殖器、口交
16	109 年5 月15日	偵卷第35頁上方	裸露生殖器
17	109 年6 月3日	偵卷第35頁下方	裸露生殖器
18	109 年7 月3日	偵卷第37頁上方	裸露生殖器

(續上頁)

01

19	109 年7月5 日	偵卷第37頁下方	裸露生殖器
----	------------	----------	-------