臺灣高等法院刑事判決

114年度上易字第2352號

上　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官

被　　告　萬庭德

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　鄧傑律師

　　許惟竣律師

上列上訴人因妨害風化案件，不服臺灣桃園地方法院113年度易字第1246號，中華民國114年10月23日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第1270號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案審理範圍：

本案被告萬庭德未提起上訴，檢察官提起上訴，並於本院明示係就原判決之全部提起上訴（見本院卷第56、78頁），故本院就原判決之全部進行審理。

二、檢察官上訴意旨略以：①依據證人陳言昕之證述及原審當庭勘驗本案影片可見，本件影片確實無任何警示標示，是被告於案發後提供其於X社群網站上另外貼文而有一併標註警語難認與案發當時一致， 況本案影片經轉發後，即無受任何X社群網站之規範，即未滿18歲之兒童、少年或已成年但不欲看見本案影片者，均會暴露在隨時接受猥褻物品識讀風險中，難認被告上傳本案影片至X社群網站時，確有採取適當之安全隔絕措施；②又從被告所提供的答辯狀，即被告在本案影片上之文字註解，亦提及「很多被幹的那個畫面太美了、想要被內射、練奶就是要給別人玩、這個屌很粗越吃越大，我都停不下來，後面又有講到5位裸男，迷幻燈光，幹到壞掉」等猥褻文字，這些猥褻文字亦無任何「敏感內容」

的警語，難認被告已採取適當之安全隔絕措施，原判決認事用法尚嫌未洽，基此，請求將原判決撤銷，更為適當合法之判決等語。

三、經本院審理結果，認第一審判決對被告為無罪之諭知，核無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之證據及理由（如附件）。

四、駁回上訴之理由：

㈠原判決已就公訴人所提出被告之供述、X社群擷取畫面、影片畫面翻拍照片等證據，詳予調查後，說明：依被告所提出之X社群網站(下稱X網站)規範可知，被告所辯其可在X網站上設定自己頁面之貼文含有敏感內容，以限於勾選願意觀看之成年人才能閱覽等情，尚非無據，本案依卷附X網站之規範，並衡諸當前網路科技可採行之審核暨隔絕措施技術與限制，如被告遵守之，堪認被告就所張貼之本案影片已採取適當之安全隔絕措施；又觀諸被告所提出之其在X網站上之個人頁面內容，確有標示「本版限定成人收看。Adult only。」等語，是被告在X網站上之個人頁面，合於該網站前揭之「適當註記」規範；再觀之證人即本案承辦警員陳言昕到庭於原審時證述可見，卷附擷圖及影片檔所示之「本案影片」究竟係錄製卷附影片者所使用之X網站帳號為成年人帳號，並點選同意觀看，因而可瀏覽被告張貼之本案影片，或任何X網站帳號均可直接瀏覽並觀看，均顯有疑問，因認無足夠證據證明被告有公訴意旨所指之以網際網路張貼猥褻影像供人觀覽犯行，乃對被告為無罪之諭知等語。業已詳予論述認定被告無罪之理由，核無不當。

㈡被告在X網站上張貼本案影片，有採取適當之安全隔絕措施：

1.經原審勘驗卷附錄製含有本案影片內容之網頁瀏覽錄影畫面，堪認本案影片內容，衡諸本國當前社會民情，核屬客觀上足以刺激或滿足性慾，而一般人會感覺不堪呈現於眾或不能忍受而排拒之猥褻資訊，且為釋字第617號解釋意旨所謂

「軟蕊」之性資訊。又觀諸被告所提出之其在X網站上之個人頁面內容，確有標示「本版限定成人收看。Adult only。」，且其所張貼影片方式，均以張貼網址連結為之，並會在各該影片連結後方旋即顯示**「以下跟隨的媒體可能含有敏感內容。此媒體可能包含敏感內容」、「查看・永遠對我顯示敏感內容」**等語，此有被告個人X網站首頁及貼文截圖影本在卷可稽(見偵卷第49、63至67頁)。是被告在X網站上之個人頁面，有為前揭之「適當註記」規範，且所張貼影像連結，均會併有上開標示為敏感內容之文字警語，閱覽該連結之人，於點選影片連結並觀看其內容之前，即可得知該等影片可能會含有敏感之內容，待閱覽該連結之人自行決定是否仍要觀看該等影片，若決定仍要觀看時，則須點選「查看」之選項後，始能觀覽該等影片之內容，足認被告於X網站所張貼之影片連結，均有採取適當之安全隔絕措施，且該等警語及選項，足使一般人無法輕易接觸該等資訊內容，於他人在見聞該等警語後，且尚未點選「查看」選項之前，均無法使一般人毫無選擇，而即逕予見聞，是被告辯稱瀏覽其頁面須同時勾選願意觀看敏感內容，才可以看到影片內容，故其認為已有足夠隔絕措施等語，並非子虛。

2.又證人即本案承辦警員陳言昕於原審時證稱：**卷附的影片是檢舉人提供的**，我們同事有進去看，若被告說他有設定成年的話，在X上若有誠實登載年紀就可以看，未成年就無法看；**而檢舉人滿18歲，可能就可以下載，且我的同事也都18歲了，但被告的設定是否這樣，這部分不清楚，警方沒有去查這個部分**；至於警方會認定被告妨礙風化，是因為檢舉影片內可看到有轉發，且有13萬多人去看等語(見原審卷第78至89頁)。足認卷附影片係成年之檢舉人進入被告之X網站後，點選影片連結而予以下載，遍查卷內並無證據可證被告於張貼本案影片時，該影片並未同被告上開其他影片連結般，一併附有上開警語及查看選項，自難僅以檢舉人自行點開連結並下載本案影片，而遽認被告並未有於該影片下方一

併附有相同之警語及選項；再者，被告張貼本案影片之貼文固有十餘萬次觀看、數百次轉發情形，惟X網站係國際社群平台，全球使用者眾多，其中符合成年且願意接受成人內容者不知凡幾，尚難僅以觀看及轉發之數量眾多，即遽認被告未遵守前開X網站所規範之隔絕措施，況且縱然本案影片經他人觀賞後由他人轉發，且他人轉發之後未再有安全隔絕措施，此情亦非被告所能控制，自難以他人轉發之後未有安全隔絕措施乙事，一併要求被告負擔散布猥褻物品之刑責。此外，雖卷附擷圖及影片檔所示之「本案影片」並未呈現模糊，且屬於可播放狀態，然此究竟係錄製卷附影片者所使用之X網站帳號為成年人帳號，並點選同意觀看，因而可瀏覽被告張貼之本案影片，抑或任何X網站帳號均可直接瀏覽並觀看，證人陳言昕亦證述就此部分並未予追查，員警僅以檢舉影片內可看到有轉發，且有13萬多人去看等情，遽認被告張貼本案影片未予以採取適當之安全隔絕措施，此顯無實據。公訴人就此部分，並未舉證證明，基於無罪推定原則，自應為對被告有利之認定。

㈢本件並無證據顯示被告於X網站上張貼本案影像時，有何未經安全隔絕措施，而逕行讓一般人均可見聞之猥褻文字：

雖被告有於其X網站上張貼或留言內容提及「很多被幹的那個畫面太美了、想要被內射、練奶就是要給別人玩、這個屌很粗越吃越大，我都停不下來，後面又有講到5位裸男，迷幻燈光，幹到壞掉」等文字(見原審審易卷第89至105頁)，然此等文字張貼日期或係顯示4月27日、5月5日、5月10日、7月5日、7月21日，均與被告張貼本案影片之日期即112年10月13日相異，且未見被告上開文字留言係與本案影片有何關聯，足認被告所張貼上開文字與張貼本案影片，其基本社會事實即犯罪時間、地點均並不相同，並非同一犯罪事實，基於不告不理原則，法院不能就未經起訴之犯罪審判，否則即屬訴外裁判，檢察官上訴意旨所提被告張貼上開文字係犯散布猥褻文字罪嫌等節，未見與本案起訴書犯罪事實欄記載間

有何實質上一罪或裁判上一罪關係，自不生起訴效力，本院無從予以審究，檢察官上訴所稱，當有誤會。

五、綜上所述，本院認檢察官對於起訴之犯罪事實，所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，無從說服法院以形成被告有罪之心證。此外，復查無其他積極事證足以證明被告有公訴意旨所指之以網際網路張貼猥褻影像供人觀覽罪嫌，原審因之為被告無罪之判決，核無不合。檢察官上訴意旨仍就原審依職權為證據取捨及心證形成之事項，反覆爭執，復未提出其他積極事證證明被告涉犯以網際網路張貼猥褻影像供人觀覽犯行，以供本院調查審酌，其上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官郝中興提起公訴，檢察官林淑瑗提起上訴，檢察官鄭堤升到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　26　　日

刑事第四庭　審判長法　官　張紹省

法　官　葉乃瑋

法　官　劉美香

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　陳怡文

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　26　　日

【附件】

臺灣桃園地方法院刑事判決

113年度易字第1246號

公　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官

被　　告　萬庭德　男　（民國00年0月00日生）

身分證統一編號：Z000000000號

住○○市○○區○○○○街00號10樓

選任辯護人　鄧傑律師

許惟竣律師

上列被告因妨害風化案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第1270號），本院判決如下：

主　文

萬庭德無罪。

理　由

一、公訴意旨略以：

(一)被告萬庭德基於以網際網路方法供人觀覽猥褻影像之犯意，於民國112年10月13日晚間8時23分許，在桃園市○○區○○○○街00號10樓住處，利用行動電話連結至網際網路，以帳號「@joewan227」登入X社群網站（即原Twitter社群網站，已於112年7月間更名，起訴書誤載為Twitter，應予更正），在不特定多數人得以共見共聞之該網站個人頁面中，張貼裸露生殖器官進行口交行為之猥褻影片（下稱本案影片），以此方式使不特定多數人均得透過連結網路之方式加以觀覽，而無適當之隔絕措施。嗣因警方接獲民眾檢舉，始循線查獲。因認被告涉有刑法第235條第1項之以網際網路張貼猥褻影像供人觀覽罪嫌等語。

(二)公訴意旨認被告涉有前揭犯行，係以被告之供述、X社群擷取畫面、影片畫面翻拍照片等為其主要論據。

二、本院之判斷：

(一)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，事實審法院復已就其心證上理由予以闡述，敘明其如何無從為有罪之確信，因而為無罪之判決，尚不得任意指為違法（最高法院76年台上字第4986號判決先例

意旨參照）。又按刑事訴訟法第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（最高法院92年台上字第128號判決先例意旨參照）。

(二)訊據被告固坦承有於X社群網站上貼文並張貼本案影片，惟堅詞否認有何前開犯行，辯稱：我在X網站的自我介紹頁面，已經說明本版的內容僅限成人觀看、ADULTS ONLY，且X網站上發文者可以設定「我的帳號」的貼文會有敏感內容，一旦經過這個設定，瀏覽我頁面的人必須是成年人，且同時他們要勾選願意觀看敏感內容，才可以看到，因為X網站預設是不願意觀看敏感內容，如果想看的話，要自行去改為願意觀看，不然我的貼文在網站上呈現的就是模糊狀態，如果要觀看的話，要另外點選觀看，因此我認為我做了足夠的隔絕措施等語。被告之辯護人則為其辯護稱：X是國際網站，上面同時有非常多的各式內容，包含色情、非色情的內容，網站有同時給予發文者跟觀看者不同的權限設置，發文者可以設定自己的內容是敏感資訊，觀看者可以選擇要不要主動接受這個資訊；如果是未成年人，他們直接點這個連結，會看不到任何的內容，如果是已經成年的人，若觀看者有勾選「我願意接收這個資訊」才可以直接看到，如若他沒有勾選，就只能看到模糊的畫面，要點選我願意才可以看得到內容。X針對成年人願意接收敏感資訊，有去兼顧和平衡發文者的言論自由和觀看者的資訊接收的自由，既然在有去做兼顧、做平衡的這個狀態之下，本案沒有用國家刑法來處罰的必要性等語。

(三)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（釋字第407號解釋意旨參照）。又刑法第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；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（釋字第617號解釋意旨參照）。是依釋字第617號解釋之意旨，刑法第235條所欲規範者，應限於下列兩類猥褻物品：第一類係所謂「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」之硬蕊（hardcore）猥褻資訊或物品；第二類則為「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」之非硬蕊（或稱軟蕊）之一般猥褻資訊或物品，且後者以「相關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」為必要。依上開解釋意旨，刑法第235條第1項處罰之行為，其中就「軟蕊」之猥褻物品、猥褻資訊所為之散布、播送、販賣行為，須在行為人未採取適當安全隔絕措施，致一般人得輕易接觸該等資訊之情形下，始得對其施以刑事制裁。再依釋字第617號解釋理由書意旨，所謂「適當之安全隔絕措施」，如附加封套、警告標示或限於依法令特定之場所內等方式。

(四)本案影片含有裸露生殖器官進行口交行為之內容，為被告、辯護人所不爭執，又其中並無關暴力、性虐待或人獸性交等

畫面乙情，並經本院勘驗卷附錄製含有本案影片內容之網頁瀏覽錄影畫面（本院按：卷附影片係瀏覽網頁之畫面錄影，而非本案影片本身）確認。故上開影片之內容，衡諸本國當前社會民情，核屬客觀上足以刺激或滿足性慾，而一般人會感覺不堪呈現於眾或不能忍受而排拒之猥褻資訊，且為釋字第617號解釋意旨所謂「軟蕊」之性資訊。是以，本案須審究者厥為：被告在X網站上張貼本案影片，是否已同時採取適當之安全隔絕措施？經查：

1、觀之被告所提出之X網站規範，其中關於「成人內容」（Adult Content）部分，記載「你可以分享經同意而製作及發布的成人裸體或性行為，只要有適當註記且不予顯著展示」（You may share consensually produced and distributed adult nudity or sexual behavior, provided it's properly labeled and not prominently displayed.）、「我們確信成年人有從事與創造反映他們自己信仰、需求、經驗的內容的自主權，這些內容包含與性相關者。我們透過限制兒童或選擇不觀看的成年人用戶接觸成人內容來平衡前揭自由。.....我們也禁止在高能見度的處所，例如個人頁面大頭照或橫幅標題中，分享成人內容」（We believe in the autonomy of adults to engage with and create content that reflects their own beliefs, desires, and experiences, including those related to sexuality. We balance this freedom by restricting exposure to AdultContent for children or adult users who choose not to see it. ..... We also do not allow sharing Adult Content in highly visible places such as profile photos or banners.）、「如果你經常在X上發布成人內容，請你調整媒體設定，透過此方式你的所有圖片和影片都會顯示內容警告，需要經確認後才能觀看。你也可以在個別貼文中加上一次性的內容警告。如果你持續未標註貼文，我們將為你調整帳戶設定。未滿18歲

的用戶或在個人頁面未填載生日的閱覽者無法觀看經標註的內容」（If you regularly post adult content on X, we ask that you please adjust your media settings. Doing so places all your images and videos behind a content warning that needs to be acknowledged before your media can beviewed. You can also add a one-time content warning on individual posts. If you continue to fail marking your posts, we will adjust your account settings for you. Users under 18 or viewers who do not include a birth date on their profile cannot click to view marked content.）等語乙節，有該規範之英文版網頁列印資料附卷可參。足認被告前揭所辯其可在X網站上設定自己頁面之貼文含有敏感內容，以限於勾選願意觀看之成年人才能閱覽等情，尚非無據。至於有關社群網站應如何規範及提供設定瀏覽權限或願否瀏覽等之機制，目前法無明文，僅能依個案情形加以判斷。本案依上開X網站之規範，並衡諸當前網路科技可採行之審核暨隔絕措施技術與限制（例如未成年人而偽填成年資訊申請帳號，限於個資保護規範，網站無從或非當然得要求帳號申請人提出身分證明資料），如被告遵守之，堪認被告就所張貼之本案影片已採取適當之安全隔絕措施。

2、觀諸被告所提出之其在X網站上之個人頁面內容，確有標示「本版限定成人收看。Adult only。」等語，此有被告個人X社群網站首頁截圖影本在卷可稽。是被告在X網站上之個人頁面，有為合於該網站前揭之「適當註記」規範，殆無疑義。

3、質之證人即本案承辦警員陳言昕到庭證稱：卷附的影片是檢舉人提供的，我們同事有進去看，若被告說他有設定成年的話，在X上若有誠實登載年紀就可以看，未成年就無法看；而檢舉人滿18歲，可能就可以下載，且我的同事也都18歲了，但被告的設定是否這樣，這部分不清楚，警方沒有去查

這個部分；至於警方會認定被告妨礙風化，是因為檢舉影片內可看到有轉發，且有13萬多人去看等語。被告張貼本案影片之貼文固有十餘萬次觀看、數百次轉發情形，惟X網站係國際社群平台，全球使用者眾多，其中符合成年且願意接受成人內容者不知凡幾，尚難僅以觀看及轉發之數量眾多，即遽認被告未遵守前開X網站所規範之隔絕措施。此外，雖卷附擷圖及影片檔所示之「本案影片」並未呈現模糊，且屬於可播放狀態，然此究竟係錄製卷附影片者所使用之X網站帳號為成年人帳號，並點選同意觀看，因而可瀏覽被告張貼之本案影片？抑或任何X網站帳號均可直接瀏覽並觀看？顯有疑問。公訴人就此部分，並未舉證證明，基於無罪推定原則，自應為對被告有利之認定。

(五)綜上，依檢察官所舉各項證據方法及卷存事證，不足使本院形成被告有為前開犯行之有罪確信，自應為無罪判決之諭知，以昭審慎。

據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官郝中興提起公訴，檢察官林淑瑗到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　23　　日

刑事第十二庭　法　官　李信龍

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後20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　林慈思

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　27　　日