

裁判字號：臺灣臺中地方法院 100 年易字第 3918 號刑事判決

裁判日期：民國 102 年 03 月 29 日

裁判案由：妨害風化

臺灣臺中地方法院刑事判決 100年度易字第3918號

公 訴 人 臺灣臺中地方法院檢察署檢察官

被 告 林士哲

選任辯護人 黃勃叡律師

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9418號、第21190號)，本院判決如下：

主 文

乙○○無罪。

理 由

一、公訴意旨略以：被告乙○○自民國97年間起，向證人戊○○(所涉妨害風化部分，業經臺灣士林地方法院檢察署為不起訴處分)承租設於臺北市○○區○○街000號4樓4R10機櫃之伺服器，用以架設「麗的娛樂網」(網址：<http://www.prettyvirgin.com/>)。被告明知其所蒐集之漫畫係以描繪男女性交及刻意渲染、裸露男女生殖器官特徵為內容，客觀上足以刺激或滿足性慾，並引起一般人厭惡而侵害性的道德情感之猥褻漫畫，竟仍基於散布猥褻圖畫之犯意，自97年間架站後至100年9月14日止，接續將上開情色圖畫張貼在其所管理之「麗的娛樂網」情色漫畫區，供不特定人瀏覽、轉寄，而散布該等猥褻圖畫，嗣經警前往放置伺服器之機房及被告住處搜索，扣得主機出租訂單資料、伺服器2台、電腦主機1台。

二、起訴法條：刑法第235條第1項之公然散布猥褻圖畫罪。

三、公訴證據：

(一)被告於偵查中之供述：證明被告為上開「麗的娛樂網」網站管理人，且上開網站之「情色漫畫」區之漫畫為被告所蒐集、張貼，任何人都可瀏覽情色漫畫區圖畫之事實。

(二)「麗的娛樂網」首頁及情色漫畫區之列印資料：證明被告所張貼之漫畫確屬描繪男女性交及刻意渲染、裸露男女生殖器官特徵為內容，客觀上足以刺激或滿足性慾，並引起一般人厭惡而侵害性的道德情感之猥褻漫畫之事實。

(三)扣案之主機出租訂單資料、伺服器2台、電腦主機1台：證明被告有向證人戊○○承租設於臺北市○○區○○街000號4樓4R10機櫃之伺服器，用以架設「麗的娛樂網」之事實。

四、被告之辯解及選任辯護人之辯護意旨：

(一)訊據被告堅決否認有何妨害風化之犯行，辯稱：其經營「麗的娛樂網」網站，有建置限制級的標章放在網頁上，及在該網站進入首頁的原始程式碼中安裝財團法人臺灣網站分級推

廣基金會(簡稱TICRF)之過濾內碼，已設置網路上隔離措施，未滿18歲不能進入，且該網站是採會員制，須經會員認證、行動電話號碼認證，如果不是會員無法點擊露第三點的照片，其已做了該做的防範措施，請求判決無罪等語。

(二)辯護意旨略以：

- 1.被告架設之「麗的娛樂網」網站頁面，確於網站入口刊登『麗的娛樂網一包含情色內容，依電腦網際網路分級辦法為限制級，限定為年滿18歲且已具有完整行為能力之網友方可進入，未滿18歲謝絕進入。為防範未滿18歲之未成年網友瀏覽網路上限制級內容的圖文資訊，建議您可進行網路分級基金會TICRF分級服務的安裝設定』等警示字樣記載於上，於首頁設有「確定進入」之篩選連結，全站內所有頁面都放置限制級業者自我標示圖，同時該網站因係採入會制，如欲成為網站會員，須填寫個人之基本資料以待審查，且須提供可供進行認證手續之行動電話門號，待網站程式透過行動電話傳送認證碼之寄送簡訊，始得開通會員帳號，會員尚須同意接受該網站所設定之各項條款及影音內容後，以購買點數之方式付費進入網站觀覽照片、影片，且被告更在網站進入首頁之原始程式碼中，依照了財團法人臺灣網站分級推廣基金會所公布之臺灣網站分級系統分類，將分級標籤嵌入其中，據此，只須在接收端先行下載分級過濾系統程式並予執行，在未予解除前，電腦使用者於網路瀏覽時，其將自行感測網站之分級狀態，並完成自主過濾如本案「麗的娛樂網」網站，使之無法正常讀取之篩選動作，該網站確有依照目前臺灣網站分級系統分類處理辦法之相關規定執行分級措施，是以依該網站所設置之警告標示、會員資料過濾、傳送認證碼簡訊，及其網站之架設符合我國網路分級處理辦法之分級措施等各節以觀，均足以認定被告於設置上開網站散布具有猥褻內容之影像時，已足以隔絕未成年人或一般不欲接受其所傳播之猥褻性資訊內容之人觀覽之可能，足認其已採取相當之隔離措施。是以，被告於其網站所設置之上開措施，既已充分揭露所散布、販賣之影像內容為屬限制級、且標示未滿18歲之人不得進入，及對於會員個人資料之審核等諸項限制，自足認業已符合大法官釋字第617號所要求之「適當安全隔絕措施」，自難以刑法之販賣猥褻影像罪相繩。
- 2.按刑法第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，此有司法院大法官會議釋字第617號解釋文所揭意旨得供佐參，依上開解釋意旨，如採取適當之安全隔絕措施，則該散布猥褻資訊之行為自不具有刑

罰之可責性。

3. 被告並無違反刑法第235條之犯意：查被告架設之「麗的娛樂網」網站，對於了TICRF所要求電腦網路內容分級措置的遵循程度，相較其他市面上著名網際網路業者而言，更是有過之而無不及，除完全契合現行法令之要求外，尚以手機號碼註冊會員的方式(1. 區隔說明頁。2. TICRF驗證碼。3. 用會員制限制觀賞，未滿18歲需具家長同意書。4. 觀賞成人影音另需手機號碼註冊。5. 全站皆放置了TICRF要求的限制標章)，進行法令要求以外之第二層安全隔絕措施，然查市面上其他知名網際網路業者於成人影音專區的設置上，並不以手機號碼註冊會員為必要，在安全隔絕的設置上顯不及於被告，被告所增設的手機號碼註冊手續，可有效阻絕無法自行申辦手機門號的未成年人進行註冊並觀覽網站內容，而達大法官於釋字第617號解釋所闡述保護兒童及少年之身心健全發展之意旨。被告既以經營成人網站為業，自不可能以身試法，甘冒訟累之風險，致所營事業獲利遭受影響，尤其被告業已投入大量成本於符合現行法律規定之上，如仍謂被告有未設置適當之安全隔絕措施之故意，亦非事理之平。就大法官於釋字第617號解釋為刑法第235條第1項所增加之「未設置適當之安全隔絕措施」要件而言，被告於架設上開網站當時，非但不具備直接故意，主觀認知上因無「未設置適當之安全隔絕措施」之「欲」，故亦不具備未必故意，至屬彰明。
4. 又司法實務對於適當之安全隔絕措施所認可的標準，無非是以「警告標示之有無」(被告全站所有頁面皆放置TICRF要求的警告標示，這部分很少網站有做，一般都只放在首頁)作為主要判斷依據，另依個案情形分別以「猥褻物品是否集中放置而與其他非猥褻物品有所區隔」、「猥褻物品是否已有密封包裝」作為次要判斷依據，此雖可有效保障他人免於遭受猥褻物品非意願性或強行性干擾之自由，惟如有少年或兒童基於好奇心前往觀覽，事實上是亦無法達到完全隔絕的程度，尤其當少年或兒童無視於警告標示之存在，則依目前的技術即難以達成有效的隔絕。被告在區分觀覽網頁者為成年人或未成年人時，基於虛擬網路之本質因素，在鑑別方面即較實體店面困難，故TICRF在處理網路分級時，除要求網站加註警告標示外，尚應於網頁原始碼中嵌入「分級標籤」作為更進一步的隔絕。被告除恪遵了TICRF所要求之各項嚴格規範外，並自主附加以手機號碼認證(與未滿18歲需檢附家長同意書)註冊會員的措施，盡一切所能阻絕未成年人及其他非自願之人觀覽網站中的猥褻內容，如此高標準的自我要求，卻仍招致隔絕措施既非安全亦不適當之評價，實難折服於人。綜上所謂「適當之安全隔絕措施」，係指附加封套、警告標示、限於依法令特定之場所、店門口亦有張貼「未滿18歲之人不得進入」之標示、區隔購買者不同社群而將猥褻物品分級、將猥褻物品置於展示架上公開並經消費者主動詢

問始行出售等相類之措施，避免產生任何人有在不意、非自願性之情況下接近猥褻物品甚或強行觸目之可能。被告於上開網站所設置之多項觀覽者過濾措施，非但於客觀上已達現有法律及事實上所要求之最高安全隔絕措施標準，其主觀認知上亦不具「未設置適當之安全隔絕措施」之故意，其並未違反刑法第235條第1項之罪，請求為被告無罪之判決。

五、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。且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被告事實之認定，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據；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，以為裁判之基礎；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；又檢察官對於起訴之犯罪事實，仍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30年上字第816號、40年台上字第86號、76年台上字第4986號、92年台上字第128號判例意旨參照)。

(二)次按刑法第235條規定所稱猥褻之資訊、物品，其中「猥褻」雖屬評價性之不確定法律概念，然所謂猥褻，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的道德感情，有礙於社會風化者為限。而有關風化之觀念，常隨社會發展、風俗變異而有所不同，主管機關所為釋示，自不能一成不變，應基於尊重憲法保障人民言論出版自由之本旨，兼顧善良風俗及青少年身心健康之維護，隨時檢討改進。是文字、圖畫，與藝術性、醫學性、教育性、乃至於單純娛樂休閒性文字、圖畫之區別，應就其內容整體之特性及目的而為觀察，依當時之一般社會觀念決定之，非謂一切在客觀上足以刺激、滿足人之性慾之文字或圖畫，均可謂之「猥褻」。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。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(司法院釋字第407號、第617號解釋意旨參照)。

(三)經查：

- 1.被告向證人戊○○承租設於臺北市○○區○○街000號4樓4R 10機櫃之伺服器，用以架設「麗的娛樂網」(網址: <http://www.prettyvirgin.com/>)，於「麗的娛樂網」網站中嵌入連結，據以導向被告自己所經營之「麗的娛樂網」網頁，並在該網站中置有描繪男女性交及裸露男女生殖器官特徵之漫畫圖片，供已滿18歲之不特定人士加入會員以觀覽前開色情圖片之事實，業據被告供承在卷，並有該網站網頁資料附卷可稽(見北市警少偵字第0000000000號警卷第17-24頁)。
- 2.惟基於憲法保障人民享有言論自由、講學、著作及出版自由之權利，因此有關刑法第235條猥褻資訊(或物品)之客體，透過司法院大法官釋字第617號解釋，已將之限定為兩類，亦即其一係所謂含有暴力、性虐待或人獸性交等無藝術性、醫學性或教育性價值之硬蕊猥褻言論表現，另一類則為客觀上足以刺激或滿足性慾，足令一般人感覺不堪或不能忍受而排拒之軟蕊資訊或物品。查被告於前開網站中所提供之猥褻漫畫圖片內容及漫畫圖片頁面介紹，均著重在表現男女間性慾之性交或口交行為上，並無存在有宣導或教育與性知識相關之醫學性、教育性內容，自非屬前開具有藝術性、醫學性或教育性之影片，應歸類為屬客觀上足以刺激或滿足性慾，足令一般人感覺不堪或不能忍受而排拒之軟蕊資訊或物品甚明，復鑑於現今社會之資訊傳播迅速且廣泛，對於性言論之表現及性資訊之流通仍屬於言論自由之保障範圍，因之參諸大法官釋字第617號解釋文所述：「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離措施而傳布，使一般人得以見聞之行為」等語，可知如就軟蕊之猥褻資訊所為之散布、播送、販賣等行為，依上開解釋意旨，如採取適當之安全隔絕措施，則該散布猥褻資訊之行為自不具有刑罰

之可責性。

3.查證人即查獲警員甲○○於本院101年7月23日審理時結證稱：「(你進入麗的娛樂網時是否需要申請帳號?)本身網頁不用，但是要瀏覽網頁內的影片或是小遊戲等其他類的服務，要上去登記帳號密碼…【請求提示被證一(即篩選連結網頁，內容含有限制級警語及可進行TICRF分級服務的安裝與設定之建議)，你是否有看過麗的娛樂網這樣的首頁?】…第一次查獲進入時，沒有被證一這個頁面，我們直接進入男生區，被證一的網頁我是在追查後才發現，還有被證一這樣的主頁…有被證三的網頁，有一個申請會員的部分。…只要按申請會員的話，就會跳到會員專區確認同意書這頁。…這個網站如我剛剛所說，只要得到帳號，所謂會員資格之後，可以隨意瀏覽網站內的圖片、影片、漫畫。…(你什麼時候看到這個被證一網頁?)被告到警局後提供給我們，說主頁是這個，有開啟給我們看，被證一這頁是被告到警局，說有分男生頁女生頁，並告知我們被證一的網址，說是從這個地方進去，再點選男生區、女生區…在我們查扣主機回來之後，當場請工程師丁○○進入系統，但是因為主機裡面都是原始碼，所以也沒有辦法印證被告說他們的網站設有被證一主頁的說法。我們雖然沒有辦法從主機進去，但是我們蒐證的時候，已經把麗的娛樂網整個網站存檔下來。(扣案蒐證光碟是如何來的?)就是蒐證時候已經利用程式，將麗的娛樂網整個網站內容資料複製下來了。…當時蒐證過程中，沒有發現被證一那頁，所以沒有複製下來。」等語(見本院卷第138頁-140頁正面)，並有被證一篩選連結網頁(內容含有限制級警語及可進行TICRF分級服務的安裝與設定之建議)資料1紙在卷可按(見本院卷第21頁)。且經本院將扣案之蒐證光碟送請財團法人臺灣網站分級推廣基金會鑑定內附網頁程式結果，認「麗的娛樂網」網站有採取自律，在網頁首頁放置分級標章，並於網頁原始碼中內安裝本會過濾內碼，將受本會提供之過濾軟體攔截，並要求輸入家長密碼等情，此有該基金會101年4月2日網推字第101006號函1份附卷可稽。足認被告所架設之「麗的娛樂網」網站主頁，確於網站入口刊登「麗的娛樂網…包含情色內容。依"電腦網際網路分級辦法"為限制級，限定為年滿18歲且已具有完整行為能力之網友方可進入，未滿18歲謝絕進入。為防範未滿18歲之未成年網友瀏覽網路上限制級內容的圖文資訊，建議您可進行網路分級基金會TICRF分級服務的安裝與設定，且該網站係採入會制，待開通會員帳號始得進一步觀覽網頁內容。是以依該網站所設置之警告標示、入會制，及其網站之架設符合我國網路分級處理辦法之分級措施等各節以觀，均足以認定被告於設置上開網站散布具有猥褻內容之圖片時，已足以隔絕未成年人或一般不欲接受其所傳播之猥褻性資訊內容之人觀覽之可能，自足認其已採取相當之隔離措施，則被告經營上開網站置有猥

褻圖片之行為，自不具有刑罰之可責性。被告上開所辯，應堪採信。

- 4.另查被告僅係架設網站營利之人，並不具有公務機關查驗會員身分之權限，則其自難絕禁惡意之網路使用者匿名進入網站填載虛偽資料加入會員之情況，再參諸其等於所經營之網站入口所設置上開警示標語及各項之隔絕措施，核亦與一般網際網路所見站之設置措施，幾無差異，是以被告於其網站所設置之上開措施，既已充分揭露所散布之影像內容為屬限制級、且標示未滿18歲之人不得進入，及採會員制等諸項限制，自足認業已符合大法官釋字第617號所要求之「適當安全隔絕措施」，自難以刑法之散布猥褻圖畫罪相繩。
- (四)綜上所述，檢察官所舉前開證據，尚無法說服本院對被告形成有罪之心證，此外，復查無其他證據足資證明被告有檢察官所指上開犯行，本件不能證明被告犯罪，依法應諭知無罪之判決。

六、適用法律：

刑事訴訟法第301條第1項前段。

本案經檢察官丙○○到庭執行職務。

中 華 民 國 102 年 3 月 29 日
刑事第三庭 法 官 丁智慧

上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後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」。

書記官 許靜茹

中 華 民 國 102 年 4 月 1 日