



第七節 散布販賣猥褻物品罪

§ 235

- I 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2年以下有期徒刑、拘役或科或併科30,000元以下罰金。
- II 意圖散布、播送、販賣而製造、持有前項文字、圖畫、聲音、影像及其附著物或其他物品者，亦同。
- III 前二項之文字、圖畫、聲音、影像之附著物及物品，不問屬於犯人與否，沒收之。

壹、保護之法益

- 一、本條所保護的法益依多數說的看法，依然是善良風俗，立法者深怕猥褻物品敗壞社會之風氣，因此不論散布、販賣、播送之對象為何均一律加以處罰。
- 二、學說上有認為色情物品（猥褻物品）是否有害或有益，完全看一個人怎麼去接觸它及使用它。在醫學或心理學的觀點，很清楚的，色情物品也可以有益。當然，色情物品與書刊是有傷害人的時候，那就是對於身心發育還不成熟的小孩子。因此，我們應該要想辦法的也就是，如何使青少年不致受到色情物品與書刊的傷害，例如：對於販售地點或是販售對象的規範等等。但是，對於色情物品與書刊的全面禁止，已經超過保護目的的必要性。因為，一個成年人，並不會脆弱到看了色情書刊就受到傷害，相反的，對於成年人而言，這是一種權利（黃榮堅，罪與刑，林山田祝壽論文集，333頁）。因此猥褻物品固有管制上之必要，但管制的目的，應限於「保障他人免於猥褻物品干擾之自由」以及「保護青少年的健全發展」，方具有正當性（蘇俊雄，釋407之不同意見書）或有認為本條之目的，為「保護女性免於淪為性言論之客體」，以維護女性之性自主與平等（林子儀，釋字第617號之不同意見書）。因此，本條在一九九九年修正時，一讀會將條文加以限縮，限於散布販賣的對象為未滿十八歲之人才構成本罪，應該是



合理的修法方向，但可惜的是最後並未得到支持，甚至現行法法定刑比修正前更重（黃榮堅，月旦51，86頁；林山田，各論下，454頁）。

貳、要件

一、客觀要件

(一)散布、播送、販賣或公然陳列或以他法供人觀覽、聽聞：

1. 散布：

- (1)所謂散布係指散發分布於眾。詳言之，即指擴散傳布於眾，包括一次擴散傳布於不特定人、多數人以及一次傳布於一人，但反覆多次為之，使其擴散於眾（林山田，各論下，453頁）。
- (2)散布既遂，學說上認為以有實際交付為必要，倘係付郵而尚未達到對方，則尚難謂為散布既遂（參考甘添貴，刑各上，402頁）。

2. 播送：

- (1)所謂播送係指將猥褻之圖畫、聲音或影像之透過機器設備，使其原音或原像重現。包括透過有線或無線之方式。
- (2)解釋應限於公然亦即播送於不特定人或多數人觀覽或聽聞（84台上6294）。

* 甲、乙係夫妻，甲在其臥室內放映春宮影片與乙共賞，甲是否成立犯罪？

實務上認為：甲在自己臥室內放映春宮影片與妻乙共賞，既無供人觀賞之犯意，不構成犯罪（司法行政部69台刑二字1019號）。

* * 上述理由雖奇特，但結論可接受。

3. 販賣：

- (1)關於販賣是否限於賣出亦兼指販入，實務上及學說上有不同之看法。

①甲說：

A.刑法 § 235 I 中之販賣猥褻物品罪，其所謂販賣，係指以營利為目的，將猥褻物品販入或賣出而言，不以先買後賣為



限，且一有販入或賣出，犯罪即屬完成；至同法條第二項中之意圖販賣而持有猥褻物品罪，係指基於販入以外之其他原因而持有猥褻物品後，始起意販賣而尚未售出者之情形。本件關於附表猥褻物品，原判決既認係上訴人基於營利之犯意販入後尚未及售出即被查獲，似應成立販賣猥褻物品罪，原判決認應成立意圖販賣而持有猥褻物品罪，其法律見解亦非無可議（83台上5689）。

B.實務上關於其他刑罰法令之「販賣」亦認為包括賣出及意圖營利而販入。

* 只須以營利為目的，將偽藥或禁藥購入或賣出，有一於此，犯罪均不得視為未遂（最高法院66年度第1次刑庭決議）。

C.學說上亦有採取實務上之看法，認為販賣包括意圖營利而賣出或販入（褚劍鴻，刑分上，673頁；陳煥生，刑分，250頁）。

D.所謂「販賣」並不以販入之後復行賣出為構成要件，如以營利為目的，將猥褻物品購入或將賣出，有一於此，其犯罪即告完成，此為最高法院近年來統一之見解，本院七十二年十二月五日七十二廳刑一字第第一〇六六號函就同一問題所持見解應予變更（83廳刑一字7568號）。

* 採取此種看法應注意行為人必須有意圖營利，亦必須有得利之意思，如果以一百元進貨，九十元賣出則無得利之意思。

②乙說：

A.學說上大多認為販賣係指賣出或銷售，只要有償的轉讓即可，包括互易（甘添貴，刑各上，402頁；林山田，各論下，453頁；蔡墩銘，刑各，377頁）。

B.實務上亦曾認為，最高法院六十六年度第一次刑事庭會議決議，係專為藥物藥商管理法對於意圖販賣而持有偽藥或禁藥未有處罰規定所決定之見解，刑法對於意圖販賣而持有猥褻物品，已於該條第二項另有處罰規定，自不能再引用前述決



議，而認為只要有販入或賣出行爲之一，犯罪即已完成。換言之，販賣猥褻物品罪，須於販入後，復行賣出，始能構成，如僅販而未賣，或僅締結契約，均不得論以販賣罪（司法院二廳72廳刑一字376號函；72廳刑一字1066號函之2）。

* 此實務見解已為八十三廳刑一字七五六八號所變更。

(2)沒有爭議的「販賣」一定包括賣出，但以實際交付為必要，如僅訂約尚未交付，則尚不成立販賣既遂之罪。

(3)販賣之對象為不特定或多數人，但販賣之地點不以公然為必要。

4. 公然陳列：

所謂「公然陳列」則指將猥褻物品置於不特定人、或特定之多數人共見共聞或得以共見共聞之狀態（84台上6294）。

5. 以他法供人觀覽或聽聞：

(1)所謂「他法」係指凡足以使人接觸猥褻物品之任何方法。例如：透過網路讓人觀覽或聽聞。

(2)這裡的他法，實務上認為限於公然。

* 供人觀覽猥褻物品罪之條文中，散布、販賣、公然陳列乃例示規定，但供人觀覽之方法，實不以上開三種為限，故又以他法供人觀覽之概括規定加以規範。而公然陳列、散布與販賣之行爲，均足以流傳於眾，多係對不特定人或特定多數人為之。考其立法目的，以此等行爲，使猥褻物品流傳達於社會公眾，足以助長淫風，破壞社會善良風俗，其可罰性甚為顯著，此與猥褻物品僅供己或僅供極少數特定人觀覽，未達危害社會秩序而屬個人自由權限範疇之情形有別，故設刑罰規定，以資禁制。從而本罪所稱以他法供人觀覽之概括規定，雖未明定為公然，實與上開例示規定相同而含有公然之意，必係置於不特定人或特定多數人可得觀賞、瀏覽之狀態下，始足當之（84台上6294）。

(二)行為客體——猥褻物品：

1.這裡的「猥褻」是對於物品的性質與公然猥褻是針對行為人之行為而來，故有所不同。所謂「猥褻物品」係指一切在客觀上，足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感



情，有礙於社會風化之物品而言（釋字第489號）。

2. 釋字第四〇七號解釋認為，猥褻出版品與藝術性、醫學性、教育性等出版品之區別，應就出版品整體之特性及其目的而為觀察，並依當時之社會一般觀念定之。又有關風化之觀念，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。至於個別案件是否已達猥褻程度，法官於審判時應就具體案情，依其獨立確信之判斷，認定事實，適用法律，不受行政機關函釋之拘束，乃屬當然。
3. 釋字第六一七號解釋認為「刑法 § 235 I 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、聽聞之行爲，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（例如附加封套、警告標示或限於依法令特定之場所）而傳布，使一般人得以見聞之行爲；同條第二項規定所謂意圖散布、播送、販賣而製造、持有猥褻資訊、物品之行爲，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、持有之行爲，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。」
4. 某甲於住處經營情趣商店，販賣或公然陳列仿製男女性器官之電動陽具及充氣娃娃等物品，是否成立刑法 § 235 I 之販賣或公然陳列猥褻物品罪。台高檢認為：刑法 § 235 猥褻物品之概念應隨時代進步及社會之開放而有所調整。上開物品雖係仿男女性器官所製之塑膠製品，惟與真實男女性器官明顯不同，尙不足以引起一般人之性慾及厭惡，且上開物品非但合法提供無性伴侶之人適當解決性需求之方式，亦有助於降低性犯罪及色情交易，實無認定係猥褻物品之