

第四節 妨害性隱私及不實性影像罪

- 未經他人同意，無故以照相、錄影、電磁紀錄或其他科技方法攝錄其性影像者，處三年以下有期徒刑(§319-1 I)。
意圖營利供給場所、工具或設備，便利他人為前項之行為者，處五年以下有期徒刑，得併科五十萬元以下罰金(§319-1 II)。
意圖營利、散布、播送、公然陳列或以他法供人觀覽，而犯第一項之罪者，依前項規定處斷(§319-1 III)。
前三項之未遂犯罰之(§319-1 IV)。
- 以強暴、脅迫、恐嚇或其他違反本人意願之方法，以照相、錄影、電磁紀錄或其他科技方法攝錄其性影像，或使其本人攝錄者，處五年以下有期徒刑，得併科五十萬元以下罰金(§319-2 I)。
.....
- 未經他人同意，無故重製、散布、播送、交付、公然陳列，或以他法供人觀覽其性影像者，處五年以下有期徒刑，得併科五十萬元以下罰金(§319-3 I)。
.....
- 意圖散布、播送、交付、公然陳列，或以他法供人觀覽，以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實之性影像，足以生損害於他人者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金(§319-4 I)。
散布、播送、交付、公然陳列，或以他法供人觀覽前項性影像，足以生損害於他人者，亦同(§319-4 II)。
意圖營利而犯前二項之罪者，處七年以下有期徒刑，得併科七十萬元以下罰金。販賣前二項性影像者，亦同(§319-4 III)。
- 第三百十九條之一第一項及其未遂犯、第三百十九條之三第一項及其未遂犯之罪，須告訴乃論(§319-6)。

- 稱性影像者，謂內容有下列各款之一之影像或電磁紀錄：
 - 一、第五項第一款或第二款之行為。
 - 二、性器或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位。
 - 三、以身體或器物接觸前款部位，而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為。
 - 四、其他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為(§10 VIII)。

參考文獻

法思齊，論以刑事法規範復仇式色情(Revenge Porn)之可能——以日本情色報復受害防治法為中心，月旦法學雜誌，314期，2021年7月；許恒達，深度偽造影音及其刑法規制，法學叢刊，67卷1期，2022年1月；廖宜寧，從「妨害風化的猥褻物品」到「妨害性隱私的性影像」——散布性關聯影音圖像之不法性質，月旦法學雜誌，327期，2022年8月；古承宗，刑法作為抗制「數位暴力」之手段——以惡意影音為例；陳俊偉，重思深度偽造影音的入罪化——以人工智慧的科技風險規制為思考方向；林琬珊，「性影像」與隱私之刑法保護——新修刑法「性影像」規定之評析，均收於：月旦法學雜誌，333期，2023年2月。

壹、保護法益與體系結構

源自一般人格權的私密生活與身體隱私具有保護價值，已在妨害秘密罪章(§§315-319)受到相當程度的保護。鑒於性隱私作為人格中最為私密的部分，且妨害秘密罪章中與竊錄相關的罪名(§§315-1 (2), 315-2 III)對此保護的不足，而妨害名譽的公然侮辱罪(§309)、誹謗罪(§310)與妨害風化的散布猥褻物品罪(§235)對於妨害性隱私的行為，既無法彰顯其獨特不法內涵，且亦有其適用限制，2023年1月修法增訂刑法分則第28-1章「妨害性隱私及不實性影像罪」(§§319-1至319-6)。

57

- 58 利用深度偽造(Deepfake)技術製作關於他人不實性影像罪(§319-4)，因其製作內容並非真實，尚與其他妨害性隱私的罪名(§§319-1 至 319-3)有所區別¹⁰⁴，但因其偽造或扭曲被害人關於性方面的肖像權與個人資料自主控制權，足以使其不當地面臨成為他人性慾想像客體等侵擾的窘境，而對其造成難堪與恐懼等身心創傷（該罪立法說明二），亦一併納入該章加以制裁。
- 59 為尊重被害人是否進行追訴之意願，本章部分罪名(§§319-1 I, 319-3 I)，須告訴乃論(§319-6)。

貳、性影像

- 60 妨害性隱私及不實性影像罪的行為客體是性影像，立法者對其設有定義，即除「性交」(§10 V)外，尚有「性器」或「客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位」、「以身體或器物接觸性器或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位，而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為」、「其他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為」(§10 VIII)，雖在很大程度上受到對於猥褻概念的傳統解釋影響，但仍與其強調的猥褻還要「侵害性的道德感情，有礙於社會風化」不同¹⁰⁵，而可認為性影像概念較猥褻為廣。此外，性影像亦與足以損害他人名譽之事實不能劃上等號，而須視個案是否同時符合這兩個概念¹⁰⁶。

例如 夫妻性事，雖在客觀上足以引起偷窺者的性慾，或令當事夫妻感到羞恥，卻非侵害性道德感情，有礙於社會風化。故竊錄他人夫妻性交行為將會該當攝錄性影像罪(§319-1

¹⁰⁴ 廖宜寧，月旦法學雜誌 327 期，頁 168；陳俊偉，月旦法學雜誌 333 期，頁 36-37。

¹⁰⁵ 釋字 617 號解釋文指出「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連結，且須以引起普遍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（本院釋字第四〇七號解釋參照）」。

¹⁰⁶ 廖宜寧，月旦法學雜誌 327 期，頁 168。隱私與名譽係不同法益，本書 5 章/邊碼 18。

I)，如再加以散布，將會成立散布性影像罪 (§319-3 I)，但因內容非屬猥褻而不成立散布猥褻物品罪 (§ 235 I)，亦不成立指摘或傳述足以毀損他人名譽之事的誹謗罪 (§310 I)。申言之，夫妻性行為符合人倫，焉有妨害性風俗與不名譽問題，違反性風俗與不名譽之人，實乃竊錄與偷窺者。此外，以當前社會價值來說，婚前性行為本身，亦無妨害性風俗與不名譽問題。

法條文字雖未強調第三人足資辨認出被攝影對象的性影像，是否仍應採取如此限縮的立場，不無疑義。本書認為在根本無法辨認的情形，就不致產生肖像權與性隱私的不利益，自應採取肯定說，故在僅出現性器裸體，卻無法辨別屬誰的情形，就不在性影像的範圍¹⁰⁷；但只要第三人（尤其是被拍攝者的配偶、親友或熟人）得以可透過現存的辨別資訊將性影像歸屬給被拍攝者時 (identifizierbar)，即符合足資辨認的標準¹⁰⁸；如在日本實務中「雖然照片中被害人之臉部與胸部已被上了馬賽克，然因照片上記載了可識別其身分之訊息」，而仍肯定成立此一要素¹⁰⁹。

法條文字對於性影像未採取必須是非公開活動 (§315-1 對照)¹¹⁰的內容，自可在解釋上納入可能的「公開」情形。尤其，在被害人未同意拍攝性影像的情形 (§222 I(9)參照)，縱使公開，亦應受到妨害性隱私罪章的保護，始為妥適。只是通常情形性影像係在非公開活動下拍攝，亦該當妨害秘密竊錄罪 (§315-1(2))時，可依法條競合的吸收關係僅論以攝錄性影像罪 (§319-1 I)。相較下，供人觀覽性影像罪 (§319-3 I) 如同時該當公然侮辱罪或誹謗罪 (§§309 I, 310 I)，以及散布猥褻物品

¹⁰⁷ 林琬珊，月旦法學雜誌 333 期，頁 51。不過，古承宗，月旦法學雜誌 333 期，頁 19 一方面認為性影像定義 (§10 VIII) 排除影像本身的人格識別性要求，另方面質疑刑法是否因此還有積極介入的必要性。

¹⁰⁸ Sch/Sch-Eisele, §201a Rn. 7.

¹⁰⁹ 法思齊，月旦法學雜誌 314 期，頁 217。

¹¹⁰ 非公開的解釋問題，本書 6 章/邊碼 34-38。

罪(§235 I)時，自應評價為想像競合，始能釐清不同的法益侵害內涵。

63 當遭拍攝性影像之人，其同意拍攝的理由就在讓人從事散布等供人觀賞行為時（如拍攝色情影片或寫真集），自可評價為已經放棄性影像的隱私保護，拍攝者自不成立錄製性影像罪(§319-1 I)；如未經其同意予以散布或以他法供人觀覽時，亦不成立供人觀覽性影像罪(§319-3 I)，而是可能成立侵害著作權的重製罪(著作權法§91 I)。

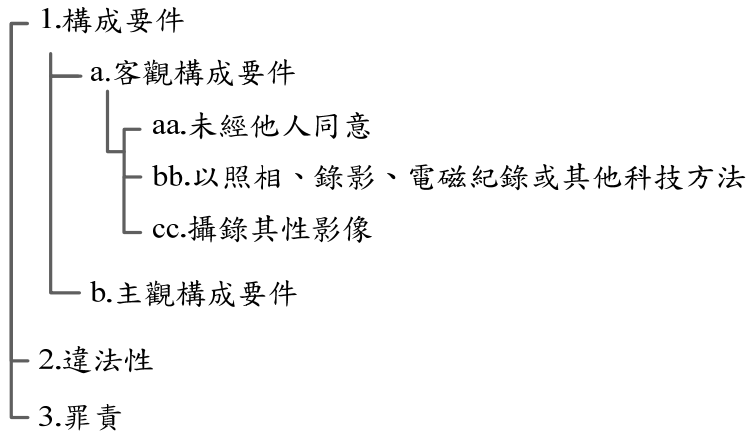
64 未來在解釋上如何更清楚地界定「客觀上足以引起性慾或羞恥」、「身體隱私部位」、「其他與性相關……之行為」等概念，猶待觀察，而不能過度依賴「一般通常社會觀念」當解釋圭臬¹¹¹。解釋方向上，本書建議影像中未出現性行為或性器內容者，應提高「客觀上足以引起性慾或羞恥」的認定標準，而需達到明顯就在引起性慾或羞恥程度，排除是否引起性慾或羞恥不明確的情況，以在避免被害人成為他人性慾想像客體與藝術、嘲諷或出版等表現自由(憲§11)間求得平衡。尤其，妨害性隱私及不實性影像罪的相關規定，均係故意犯。行為人除需對於相關構成要件情狀（如未經同意）有所知悉外，亦需知悉作為行為客體的性影像，以致對於客觀上足以引起性慾或羞恥的評價亦須有所認知¹¹²，始能成立相關犯罪。

¹¹¹ 針對第 10 條第 8 項的立法說明第 2 點指出「客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位」，指該身體隱私部位，依一般通常社會觀念足以引起性慾或羞恥而言；第 4 點指出「其他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為」，例如其影像內容未如第一款或第三款行為清楚呈現「性器」或「足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位」，而係對該等部位以打馬賽克等方式遮掩、迴避，或因攝錄角度未能呈現，而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為。

¹¹² 規範性構成要件要素的意義認識，許澤天，總則，5 章/邊碼 13-14。

參、攝錄性影像罪

● 論證結構 ●



攝錄性影像罪的不法行為，係以照相、錄影、電磁紀錄或其他科技方法攝錄他人性影像(§319-1 I)，如僅攝錄自己性影像，即不該當；未使用科技方法，如僅以手繪方式記錄他人性影像，無論如何逼真，亦不該當。並且，影像必須是單一圖片或連續圖片（如影片），且是紀錄真實畫面者，而與製作關於他人不實之性影像罪(§319-4)不同。 65

性影像須經攝錄而成，如用攝錄方式外（如電腦繪圖）產生的性影像，即不該當。並且，攝錄須產生錄製效果，如用資料載體儲存且可將圖片複製，或在未經儲存即已傳送時（如現場直播）¹¹³，即屬既遂；如因機器故障因素造成影像錄製失敗，則與妨害秘密竊錄罪(§315-1)不同，仍有未遂處罰(§319-1 IV)，以期周全保護性隱私。 66

攝錄性影像罪的不法本質，即在未得他人同意攝錄其性影像；如得同意，即可排除客觀構成要件該當性，此在法條上亦明示須以「未 67

¹¹³ Sch/Sch-Eisele, §201a Rn. 6.

經他人同意」為內容。故在醫療過程需要攝錄病人性器部位或醫療器具進入肛門過程，自可依照已得病人同意的觀點排除攝錄性影像罪¹¹⁴；但若違反病人意願加以散布時（如提供八卦媒體記者），則有供人觀覽其性影像罪(§319-3 I)的成立問題。

68 以強暴、脅迫、恐嚇或其他違反本人意願之方法，實施攝錄性影像罪的不法行為，或使被攝錄者自行實施攝錄行為，則會成立與優先適用加重攝錄性影像罪(§319-2 I)。然而，若是行為人僅使用詐術方式獲取他人同意攝錄其性影像，或使其自行攝錄者，除不構成加重攝錄性影像罪，亦因獲得同意不構成攝錄性影像罪，而只能在他人係屬兒童或少年時成立犯罪(兒性§36)；誠然，同意攝錄性影像，不等於同意散布性影像，而仍有供人觀覽性影像罪(§319-3)的保護。

69 意圖營利供給場所、工具或設備，便利他人為攝錄性影像之行為者，原本即為攝錄性影像罪的幫助犯，現行法特設處罰規定，以加重處罰具有營利意圖的幫助者(§319-1 II)。此外，具有營利、散布、播送、公然陳列或以他法供人觀覽之意圖，而實施攝錄性影像之行為者，比照前項加重處罰(§319-1 III)。

¹¹⁴ 質疑醫療過程拍攝的性器影像是否為具有性隱私侵害的性影像者，林琬珊，月旦法學雜誌 333 期，頁 52。