

新聞放大鏡 ①

性愛影片截圖與猥褻物品

編目：刑法

【新聞案例】^{註1}

新竹一名女子在數年前遭男友在網路上散播性愛影片，相關官司目前尚進行中。近日該影片在網路上流傳，有人於標題宣稱影片主角是藝人雞排妹。2015年2月7日，雞排妹為了自清，便將該影片截圖，雖將片中女性之胸部以圖案掩蓋，但對臉部則未作處理，另加上數行文字說明，藉此自清並非影片中女性。

由於該影片再度於網路上流傳造成該名女子二度傷害，甚至出現輕生舉動，被救回後，該女在接受採訪時表示，因為雞排妹也是受害者，不會對其提告。但被害人母親則氣憤表示，該舉動對女兒已然造成傷害，萬一出事，又有誰能負責？

【爭點提示】

- 一、刑法第 235 條之猥褻物品應如何認定？
- 二、本案將性愛影片截圖放上網路是否成立刑法第 235 條散布猥褻物品罪？

【案例解析】

一、刑法第 235 條之猥褻物品應如何認定？

(一)相關法條

刑法第 235 條：「(第 1 項) 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，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科三萬元以下罰金。(第 2 項) 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。」

散布猥褻物品罪在實務上適用情形甚多，然而要如何定義「猥褻物品」一直是實務與學說見解之間爭論不休的重大議題，蓋猥褻並未如「性交」、「重傷」或「公務員」等概念在刑法第 10 條有較為明確之規範，有賴在個案中

^{註1} 〈雞排妹 po 淫照自清 正妹不告了〉

2015年02月10日，蘋果日報，記者林師民、張瑞振／連線報導

<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20150210/36380510>

(最後瀏覽日：2015/02/13)

加以解釋。隨著社會變遷與逐漸累積的案例，可以看出實務與學說見解亦有轉變的趨勢。

(二)實務見解

1. 最高法院 84 年度台上字第 6294 號判例：「刑法第二百三十五條第一項之供人觀覽猥褻物品罪，乃屬侵害社會法益之罪，係以散布或販賣或公然陳列或以他法供人觀覽猥褻物品為要件，其中散布、販賣、公然陳列，乃例示規定，均屬圖供他人觀覽方法之一，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補充概括規定加以規範。所謂公然陳列者，指陳列於不特定人或特定多數人得以共見共聞之公然狀態；而散布者，乃散發傳佈於公眾之意；販賣行為，亦足以流傳於眾，多係對不特定人或特定多數人為之。考其立法目的，以此等行為，使猥褻物品流傳於社會公眾，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補充概括規定，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。」

本則判例界定刑法第 235 條為保護社會法益之罪，也對散布、販賣或公然陳列等例示之供他人得以觀覽物品之方法做出定義，然而，該判例卻未對本罪的可罰性核心，也就是猥褻之認定問題，提出適當之解釋。

2. 大法官釋字 407 號：「惟猥褻出版品，乃指一切在客觀上，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，有礙於社會風化之出版品而言。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…。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。」根據本號解釋，大法官不但指出社會風化是刑法散布猥褻物品罪的保護法益，同時也認為社會風化的內涵取決於不同的風俗民情，法官須因應社會通念的內涵加以判斷，不必然以行政機關的函釋作為標準。

大法官釋字 407 號之見解較常面對的質疑有二：首先，社會風化的內涵難以界定，有違反法明確性原則之虞。其次，接受猥褻資訊者如果會被刺激或滿足性慾，但又會因此產生厭惡感，似乎是一種矛盾的情境描述。

3. **大法官釋字 617 號**：本號解釋除了承接釋字 407 號對於猥褻的定義之外，還加上「其內容可與性器官、性行為及性文化之描繪與論述聯結」之補充。就猥褻物品類型則再加以細分成兩個部分：「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」之硬蕊（hard core）猥褻物品、「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」之軟蕊（soft core）猥褻物品。

本號解釋認為暴力、性虐待或人獸交等題材之猥褻物品對於性道德或社會秩序危害較大，故不論是否有隔絕措施，皆應予以禁絕，至於其他帶有性意涵之猥褻物品，只要加上適當隔絕措施（包括：封套、警告標示或限定特定場所中陳列）時，仍可允其流通。結論上本號解釋亦認為猥褻的定義乃「其意義並非一般人難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認」，未違背法明確性原則。

有論者以為，本號解釋不但迴避了對猥褻概念的定義工作，對於猥褻物品採取「一般人皆應有相同共識」的態度，無疑是加劇社會主流價值對於少數次文化價值的壓迫，最後，猥褻資訊牽涉到觀覽者自身的性自主意識可能受到壓迫，這也是社會善良風俗無法處理的問題^{註2}。

(三)學說見解

過去學說見解多肯認社會風化與善良風俗詮釋散布猥褻物品罪的保護法益，未見太多批評。但現今學說對於刑法第 235 條的立法正當性大多採取批判立場，例如：認為所謂「具色情意涵的物品」是一種空洞的法律名詞，不但因為難以明確定義何謂色情，會出現牴觸罪刑法定原則的問題，同時色情概念本身也無法說明，對於他人究竟會造成何種利益被侵害^{註3}。

亦有學說參考外國學者研究，分析贊成處罰散布猥褻物品的理由可能包括以下幾點：物化他人，以他人作為誘發或滿足性慾的工具或客體，破壞人性尊嚴的最低要求；強化性別歧視，蓋猥褻物品的內容常以大量的女體為中心，產生以男性欲求為中心的偏差現象；另有犯罪學研究認為，帶有暴力意涵的性資訊可能提高性犯罪的發生機率^{註4}。

^{註2}詳細論述可參照：大法官釋字第 617 號許大法官玉秀提出之不同意見書。

^{註3}黃榮堅，〈刑法妨害風化罪章增修評論〉，《月旦法學雜誌》，第 51 期，1999 年 8 月，頁 86。

^{註4}相關見解之整理請參考：林志潔，〈誰的標準？如何判斷？—刑法第二三五條散布猥褻物品罪及相關判決評釋〉，《月旦法學雜誌》，第 145 期，2007 年 6 月，頁 83-89。

另一種看法則認為，散布猥褻物品罪只有從保護未成年青少年身心健全的保護法益觀點才能解釋其立法正當性。對於一個身心發展健全成熟的成年人來說，在生活中出現一個帶有性意涵的資訊並不會對其造成特別的影響，蓋其應有足夠的判斷與應變能力去做選擇。另一方面，如果是身心尚未成熟的青少年，由於性知識可能還不夠健全，如果面對過於誇張的性行為或性器官的描述，可能對於其身心發展產生不良影響^{註5}。這種以保護青少年身心發展作為法益的觀點亦可見於德國刑法相關規定，論者認為，若將散布猥褻物品罪的規範目的限縮在「**成年人不願閱聽之自由**」、「**女性之性自主與平等**」或「**兒童或少年之身心健全發展**」時，將較有可能通過比例原則之檢驗^{註6}。

二、雞排妹將性愛影片截圖放上網路是否成立刑法第 235 條散布猥褻物品罪？

(一)客觀構成要件

按刑法第 235 條第 1 項規定，以散布、播送、販賣、公然陳列等方法使他人得以觀覽聽聞猥褻資訊或物品時，成立本罪。按大法官釋字第 407 號解釋見解，猥褻物品係指客觀上足以刺激或滿足性慾，且引起一般人羞恥或厭惡感。釋字第 617 號解釋則進一步區分成應完全禁絕的硬蕊（內容含有暴力、性虐待或人獸性交等而無藝術性、醫學性或教育性價值）與軟蕊（上述內容以外之色情資訊，若以適當措施阻絕即不應完全禁絕）兩種猥褻物品。

性愛影片之內容帶有色情意涵，屬於上述之軟蕊猥褻物品，若未適當隔絕即可能成立本罪，惟本案系爭圖片僅為影片中截圖，且在胸部加上阻絕措施，是否仍可認定為猥褻物品即待釐清。

本文以為，猥褻資訊之認定應綜合整體內容與相關背景資訊作一綜合判斷，縱使性愛影片之截圖可使觀覽者聯想到性愛影片，這種反射性的聯想並不能直接認定截圖本身屬猥褻資訊，同時本案中圖片已使用圖案遮掩影中之性器官，足認為有適當之隔絕措施，不管對於社會性道德或是可能觀覽到的青少年身心皆不會產生任何妨害，故不成立本罪客觀構成要件。

(二)主觀構成要件

退步言之，縱使認為系爭性愛影片之截圖屬於刑法第 235 條規定之猥褻物品，行為人係為澄清自己並非影片之主角，相關描述也限於此範圍，難認

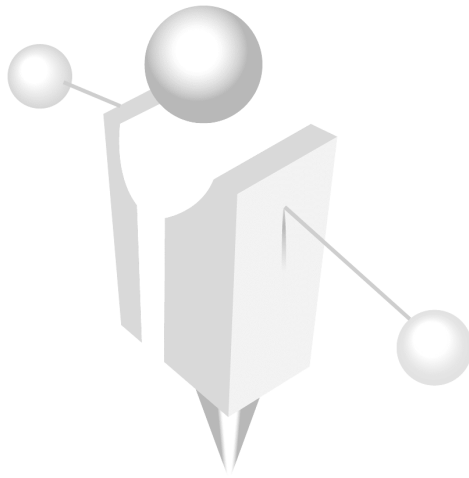
^{註5}黃榮堅，〈刑法妨害風化罪章增修評論〉，《月旦法學雜誌》，第 51 期，1999 年 8 月，頁 87。

^{註6}大法官釋字第 617 號林大法官子儀提出之部分不同意見書。

為具有散布猥褻資訊之犯意，故阻卻本罪之故意。

(三)結論

本案中雞排妹將性愛影片截圖後再上傳網路之行為，應不成立刑法第 235 條散布猥褻物品罪。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！