



# 張鏡榮律師 透明的刑法

穩扎根基必備重點整理 功夫穩扎穩打，考場實力加倍



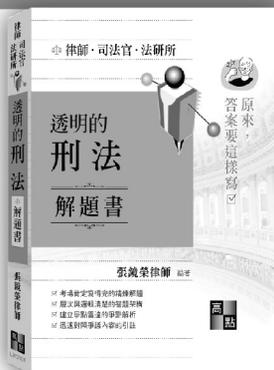
▲售價：650元

▲售價：650元

- ◆ 理論實務兼備，打底應用兩者通用
- ◆ 文字淺顯易懂，讓你不再擔心刑法
- ◆ 學理脈絡清晰，概念從此不再混淆
- ◆ 收錄經典試題，讀完馬上測驗成效

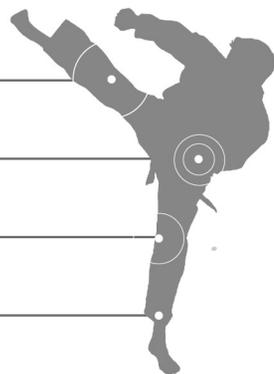
適用對象：律師、司法官、法研所

考前衝刺必讀**解題書** 透過爭點題型解析及示範擬答，提升解題技巧



▲售價：700元

- ◆ 用語精準平實，掌握解題時間
- ◆ 精準解析爭點，強調解題技巧
- ◆ 關鍵答題撇步，增強解題重點
- ◆ 最新實務見解，提升解題實力



高點

高點文化事業  
publish.get.com.tw

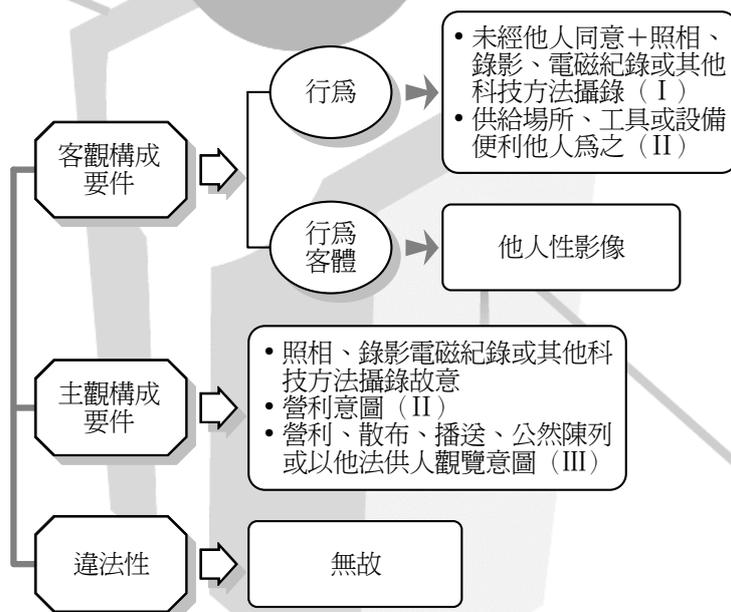


## 妨害性隱私及不實性影像罪

張鏡榮律師編著《透明的刑法—分則編》高點出版

## 第三節 妨害性隱私罪

## 一、普通攝錄性影像罪（§ 319-1）



## (一)照相、錄影、電磁紀錄或其他科技方法攝錄

本罪爲定式犯罪，性影像之形成必須以科技方法攝錄（【**案例一**】與【**案例二**】），若非以科技方法（例如：手繪），或未使用攝錄方式（例如：電腦繪圖），即不屬之。而所謂「攝錄」必須產生錄製效果始能成罪，例如：儲存資料且可複製、未經儲存即已傳送之直播方式<sup>1</sup>。

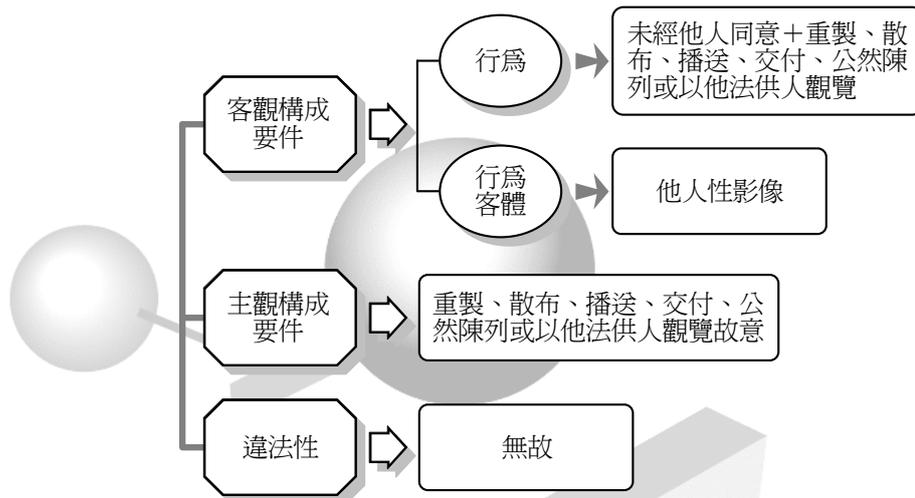
## (二)供給場所、工具或設備

「供給場所、工具或設備」原本即爲攝錄性影像行爲的幫助犯（§ 319-1 I + § 30），現行法特設處罰規定，以加重處罰有營利意圖的幫助犯<sup>2</sup>，性質上爲共犯正犯化之立法。

1 許澤天，刑法分則（下）：人格與公共法益篇，五版，2023年，頁367。

2 許澤天，刑法分則（下）：人格與公共法益篇，五版，2023年，頁368。

## 二、供人觀覽性影像罪（§ 319-3）



## (一)基本概念

性隱私為私人生活最核心之領域，無論是否為他人同意攝錄，如有未經其同意而無故重製、散布、播送、交付、公然陳列或以他法供人觀覽其性影像者，對於被害人將造成難堪與恐懼等身心創傷，而有處罰必要<sup>3</sup>。依此，本罪適用上不以成立攝錄性影像罪（§ 319-1、§ 319-2）或窺視竊聽竊錄罪（§ 315-1）為前提。

## (二)未經他人同意

即使被害人同意攝錄性影像，仍可能因未同意他人觀覽而使得行為人受本罪處罰，故「未經他人同意」係指他人未同意性影像為第三人觀覽。

**ex：**甲乙在交往時同意錄下性愛過程供自己收藏，兩人分手後甲為了報復乙，將兩人性愛影片上傳到推特供人觀賞。甲既取得乙同意錄下性愛過程，自不成立攝錄性影像罪與窺視竊聽竊錄罪，其散布性影像亦不成立散布窺視竊聽竊錄罪（§ 315-2 III），但因乙未同意將此一影片供第三人觀覽，故甲成立供人觀覽性影像罪（§ 319-3 I）。

## (三)重製

「重製」係指重複製作，性影像於重製完成時即有遭流傳之危險，侵害之程度與散布、播送或公然陳列之行為等同而須加以禁止<sup>4</sup>。

3 刑法第319條之3（112.2.10修正施行）修正理由第二點。

4 刑法第319條之3（112.2.10修正施行）修正理由第三點。

#### (四) 散布、播送、交付、公然陳列或以他法供人觀覽

「散布」、「播送」以及「公然陳列」均係向特定或不特定多數人爲之；又「散布」係向多數人交付，故「交付」應指向單一特定人爲之<sup>5</sup>。依此，概括條款「他法供人觀覽」即指使第三人處於可得觀覽狀態，包括對多數人、少數人、特定人或不特定人<sup>6</sup>。

### • Try it

#### 《竊錄與散布性影像之刑責》

甲男與某女名模A交往多年，並有超友誼關係；邇來，甲頓覺A有「劈腿他戀」之嫌，乃潛入A所租來的房間內，在天花板上偷裝針孔攝影機，竊錄其與新男友B的親密歡愛鏡頭。一個月後，甲之經營某娛樂雜誌的友人乙得悉此事，未經甲的同意，竟將所取得甲所偷拍的性愛錄影帶，大量製成光碟片，並隨雜誌附贈光碟片予讀者，該期雜誌為之銷售一空。問甲、乙所犯之刑責各應如何論處？（25分）

（106三等司特調查局、書記官、檢事官、司事官法律事務組第3題節錄）

#### ◀ 爭點解析 ▶

##### (一) 甲之刑責

在愛情中的人時常會失去理智做出一些讓人汗顏的事情，為什麼？都是被一個「執」所困住，執著的「執」（手同時要隔空寫個「執」字）（模仿一些稍微浮誇的長輩）。而故事通常就會像甲所做的事情這樣發展，沒有同意就先進去A的房間，目的是為了取得一個好讓自己徹底死心的證據，這裡要討論侵入住宅罪（§ 306 I）、竊錄罪（§ 315-1②）以及攝錄性影像罪（§ 319-1 I），又因為兩人少了那張「紙」，不負法律上的忠貞義務，因此甲竊錄的行為不可能有正當理由，成立竊錄罪與攝錄性影像罪是必定的。

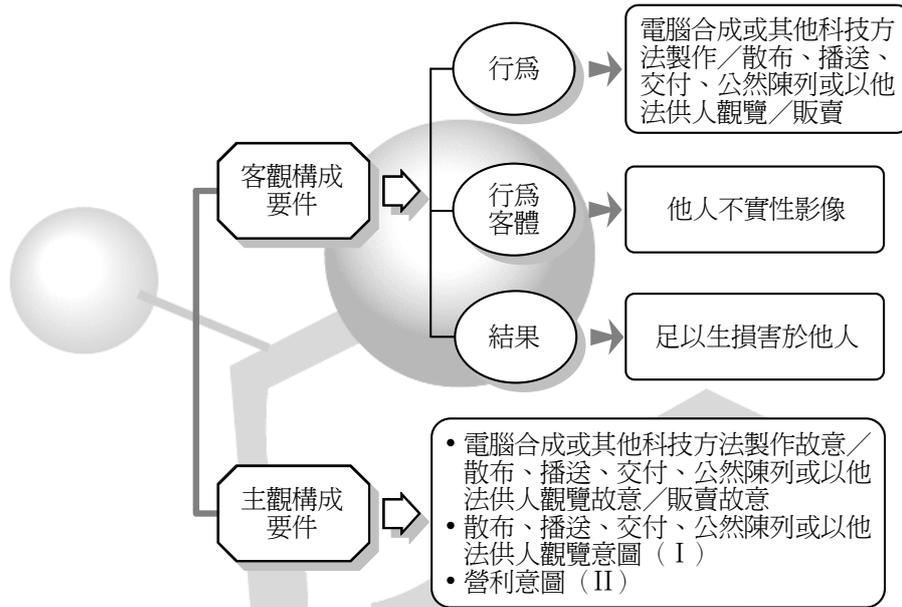
##### (二) 乙之刑責

後來乙居然抱持著一個與你分享的快樂勝過獨自擁有的心態，把甲錄得的性愛影片送給別人看，這須討論散布竊錄秘密罪（§ 315-2 III）、散布猥褻物品罪（§ 235）以及供人觀覽性影像罪（§ 319-3 II）。其中散布竊錄秘密罪與供人觀覽性影像罪都會成罪，但是因為性愛影片是軟蕊的猥褻物品，乙既然在外面加了封套，當然不會讓未滿十八歲的小朋友或其他不想看的人看到，故不成立散布猥褻物品罪（釋字第617號解釋）。

5 許澤天，刑法分則（下）：人格與公共法益篇，五版，2023年，頁370。

6 這是與散布猥褻物品罪（§ 235）不同之處，參照第一篇第二章第三節四、散布猥褻物品罪（§ 235）。

## 第四節 製作不實性影像罪（§ 319-4）



## (一) 基本概念

本罪係為回應深度偽造 (Deepfake<sup>7</sup>) 之社會現象而制定<sup>8</sup>，本罪針對前階段之「製作」與後階段之「散布供人觀賞」行為均加以處罰，並就前階段製作不實性影像之抽象危險行為加入供人觀賞意圖要件，以限定處罰範圍<sup>9</sup>。

## (二) 電腦合成或其他科技方法製作

本罪行為手段限定在電腦合成或科技之方法（例如：深度偽造將被害人臉部嫁接於他人性影像）製作新的不實性影像，即使合成的個別影像皆為真實，亦為本罪處罰對象<sup>10</sup>。

7 「深度偽造」一詞由「深度學習」(Deep Learning)與「偽造」(Fake)組合而成，意指透過自動編碼器、卷積神經網絡及生成對抗網路的演算技術，讓兩個不同影片的入鏡者共同適用相同編碼，使得一位入鏡者臉部資訊可以還原並複製在另一位入鏡者的臉部，最後達成替換人臉的效果。此種技術原為中性的電腦技術，若適用於電影製作即可使角色表達方式變得多元，然而若與色情影音、金融系統或政治人物言行相結合（例如：製作總統向他國宣戰的影音、製作他人臉部表情登入以臉部辨識機制的手機或銀行系統），即可能因而使特定人身心受創、財產或名譽受損甚至影響國家安全，因而產生制裁需求的爭議。相關說明參考吳芳毅，深度偽造為色情報復之侵害與規制，檢察新論，第28期，2020年8月，頁186-188；許恒達，深度偽造影音及其刑法規制，法學叢刊，第265期，2022年1月，頁4-5。

8 較為公眾熟知的是網紅小玉的換臉爭議，此一案件刑事部分經新北地院依利用個人資料罪（個資§ 41）判決有罪，本案經上訴後目前繫屬於臺灣高等法院審理中，一審判決可參考新北地院111年審訴字第356號判決。然而本案因行為時並無製作不實性影像罪之規定，依照罪刑法定原則，應無法適用新法制裁。

9 反對處罰製作不實性影像的見解，參照許恒達，深度偽造影音及其刑法規制，法學叢刊，第265期，2022年1月，頁15-17。

10 許澤天，刑法分則（下）：人格與公共法益篇，五版，2023年，頁371-372。

(三)足以生損害於他人<sup>11</sup>

「足以生損害於他人」屬適格犯之立法，法院應於個案判斷行為是否一般而言足以產生性人格遭扭曲之危險，若不至於讓一般人有性人格表現之過度聯想，則不成立本罪。

**ex:** 甲將乙女在IG上的臉部頭貼與有男性性器的軀體圖片連結，用以嘲諷乙女長得像男人。一般而言因無法連結乙女與內含男性性器之性影像，故未有侵害乙之性人格與形象的可能，而不成立本罪，僅可能論以利用個人資料罪（個資§41）或公然侮辱罪（§309）。

## • Try it

## 《妨害性隱私、散布不實性影像及其相關犯罪》

富二代甲喜歡混夜店，見貌美女子便搭訕喝酒，某日見A獨自一人，便灌A不同種類的酒，趁A不勝酒力昏睡時，便攙扶其至汽車旅館對其性交，另架設手機錄下A女被性交的畫面及裸睡樣子。第二天甲食髓知味，又到夜店認識B，酒後雙方合意至汽車旅館拍攝性愛照片。數週後甲的手機故障，至乙開設的手機行修理，乙見手機內的性愛照片及錄影精彩，遂上傳至其臉書供人觀覽炫耀。又因為乙女友C不久前與其分手，乙心中憤憤不平，便利用其熟稔資訊技術，將C的臉與手上性愛照片中女子的臉合成，製作C的裸照，再傳給C告訴她，如果不與乙重修舊好，將傳送到C所屬公司及家人。請問甲、乙的行為如何論處？（25分）

（112三等司特調查局調工組、行政執行官、檢事官第1題）

## ◀ 爭點解析 ▶

這是兩個噁男的故事（但話說回來哪個犯罪人不噁），這個故事需要檢討的犯罪條文極多，我們先針對甲（噁男1號選手）的部分讓正在排隊的構成要件們一一出動：首先，甲灌A酒後對A性交之行為，應討論強制性交罪與乘機性交罪的區分，依照多數見解（71台上1562判例）會成立加重強制性交罪（§222 I ⑨）。再者，甲拍攝性侵A的過程會成立竊聽竊錄罪（§315-1 ②）與加重攝錄性影像罪（§319-2 I）；最後，甲到旅館拍攝B性愛影片的部分因為經過同意，因此不成立竊聽竊錄罪與普通攝錄性影像罪。

接著輪到乙（噁男2號選手）的刑責：乙把甲偷拍的性侵A影片上傳，會成立散布竊錄物品罪（§315-2 III）與加重散布攝錄性影像罪（§319-3 III）；上傳B影片則會成立散布性影像罪（§319-1 I）。刑法當然不可能這麼便宜乙，上傳AB影片都還會共同成立散布猥褻物品罪（§235）和誹謗罪（§310 I）。最後乙合成製作C裸照，我們必須送他一個製作不實性影像罪（§319-4 I），拿影片來威脅C這件事，當然要再送他強制罪（§304）（或幾個巴掌）。

## 【高點法律專班】

11 許澤天，刑法分則（下）：人格與公共利益篇，五版，2023年，頁372-373。