

「未經同意散布性私密影像」

我國現行法律之探討

作者:東吳法律系三年級 沈忻儒沈
110 年度婦女救援基金會暑期實習生

第一章 前言

第一節 研究動機

過去兩個月很榮幸地至台北市婦女救援基金會總會實習，在實習過程中常會接觸到遭受數位性暴力的個案。而我也是在面對實際個案時才了解到個案的困境與臺灣現行法律的不足，特別是在成人性私密影像下架的處理，並沒有較為硬性的規定，且若性私密影像為合意拍攝則無窺視竊聽竊錄罪的適用，也僅適用刑度輕微的散布猥褻物品罪。在此情況下，我不禁好奇同樣受到傳統儒家文化影響的日本與韓國對於此類數位性暴力的相關法律又為如何，尤其是在韓國經歷 N 號房事件後是否有值得臺灣借鑑的地方，因此著手研究並撰寫本專題報告。

第二節 研究目的

希望可以透過此專題報告介紹在未經同意散布性私密影像方面上臺灣現行法律規範的不足，並藉由日韓法律比較建議臺灣未來可以的修法方向，以更全面地保障當事人。

第三節 研究方法

本報告分成兩大部分：一、關於未經同意散布性私密影像行為的處罰規範，首先介紹台灣現行的刑法規範，透過大法官釋字與實務判決瞭解刑法窺視竊聽竊錄罪與散布猥褻物品罪的實際適用情形，然後介紹日本與韓國的相關法律規範並透過表格與台灣進行比較，以更能清楚了解各國規範的不同；二、關於性私密影像下架的處理規範，亦是透過與日韓規範的比較來了解臺灣現行規範的不完善，其中因為日韓相關法律規範較為複雜，則以表格呈現完整法條以更能理解其內容。

第二章 我國現行法律規範

現今，我國對於未經同意散布性私密影像之行為仍未有相關專法，各項行為的罪責仍散落在刑法各章，故下文主要討論與未經同意散布性私密影像之行為最為相關的刑法規範。

第一節 窺視竊聽竊錄罪

一. 構成要件

刑法 315-1 條規定：「有下列行為之一者，處三年以下有期徒刑、拘役或三十萬元以下罰金：一、無故利用工具或設備窺視、竊聽他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位者。二、無故以錄音、照相、錄影或電磁紀錄竊錄他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位者。」

其中有關「非公開」的判斷，實務認為係指「活動者主觀上具有隱密進行其活動而不欲公開之期待或意願（即主觀之隱密性期待），且在客觀上已利用相當環境或採取適當措施，足資確保其活動之隱密性者（即客觀之隱密性環境）而言，例如在私人住宅、公共廁所、租用之『KTV』包廂、旅館房間或露營之帳篷內，進行不欲公開之更衣、如廁、歌唱、談判或睡眠等活動均屬之）」¹」故不能僅憑活動者不公開的主觀意願即認定其符合非公開活動的判斷標準，仍應兼具前述主觀與客觀兩種層面之內涵，始符合構成要件。例如在公園角落的男女性愛，因缺乏足資確保其活動隱密性的設施，即使當事人有主觀之隱密期待，仍不構成本罪之非公開活動。²

此外，過去「活動」的文義解釋上有所爭議，有認為無法涵蓋在公開場所偷拍女性裙底之行為，故 2005 年本條新增「身體隱私部位」。而身體隱私部位，在解釋上認為應限於與性生活或性慾滿足有密切關聯性的身體部位，如生殖器官、緊接生殖器官的大腿內側、女性胸部、直接覆蓋該部位的內衣褲等。³

而本罪亦設有加重之處罰規定，刑法 315-2 條規定：「意圖營利供給場所、工具或設備，便利他人為前條之行為者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。意圖散布、播送、販賣而有前條第二款之行為者，亦同。製造、散布、播送或販賣前二項或前條第二款竊錄之內容者，依第一項之規定處斷。前三項之未遂犯罰之。」亦即加重處罰具有營利意圖的幫助者和針對竊錄之內容意圖或已散布、播送、販賣之行為人，本條之未遂處罰之。

二. 適用上的缺點

首先，須注意者為加重窺視竊聽竊錄罪之客體必須是未經被害人同意的竊錄內容，始能成立本罪，因此即使行為人將原本得到對方同意的性愛影片散布至網路，亦不符合本條散布竊錄內容的構成要件，在此情形僅可能符合散布猥褻物品罪，刑度上大為減輕，或有不妥。⁴

¹ 最高法院 100 年度台上字第 4780 號判決。

² 許澤天，刑法分則下冊，二版，2020 年，頁 313。

³ 許澤天，前揭註 2，頁 315。

⁴ 王皇玉，拘禁、違法搜索與竊拍，台灣法學雜誌，131 期，2009 年 7 月，頁 137。

此外，所謂非公開活動的範圍廣泛，涉及不同的私密領域，如在房間內用餐與性行為即有很大的差異，然而卻一概包含在本罪之規範客體內，並未因侵犯程度的不同而有所差異，此是否合宜，仍值得商榷。⁵

第二節 散布猥褻物品罪

一. 構成要件與相關釋字

刑法 235 條散布猥褻物品罪規定：「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、拘役或科或併科九萬元以下罰金。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。前二項之文字、圖畫、聲音或影像之附著物及物品，不問屬於犯人與否，沒收之」。關於猥褻物品的判斷標準與禁止密度，司法院大法官曾作成釋字 407 號與釋字 617 號。

（一）釋字 407 號

釋字 407 號說明：「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。」在此釋字下，猥褻物品的三項要素為 1. 客觀上足以刺激或滿足性慾 2. 引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情 3. 非藝術性、醫學性、教育性等出版品。

（二）釋字 617 號

釋字 617 號未改變猥褻物品的判斷，並將猥褻物品分為「硬蕊」與「軟蕊」猥褻物品，而兩者的禁止密度並不相同：「刑法 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。」

「硬蕊猥褻物品」即指對含有暴力、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，而關於此類猥褻物品，只要行為人一散布即屬可罰。而所謂的「軟蕊猥褻物品」則指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，這類的猥褻物品必須行為人以未採取適當之安全隔絕措施散布才屬可罰。

⁵ 許澤天，前揭註 2，頁 322。

二、近期實務見解

（一）猥褻物品的判斷

有關實務在猥褻物品的判斷，僅管從事性行為的影像多會被認為猥褻物品，但若只是單純地裸露女性胸部，則可從下方的判決看到並未有一致的見解。

● 臺灣高等法院 109 年上訴字第 449 號刑事判決

「觀諸系爭照片所拍攝之角度及方法、所拍攝者為女性乳房、被拍攝者為裸體之整體特性，雖均與性之概念有關，然本案被害人A女所自拍之系爭照片並未有姿態淫蕩或刻意強調性器官或性暗示之拍攝手法，被害人A女於拍攝時神情自然，且被告係以女性自稱之帳號向被害人A女騙取裸照，被害人A女相信被告為女性，是拍攝系爭照片時，主觀上自不會有想刺激被告性慾之認識，客觀上亦難認足以刺激或滿足性慾，亦不足以引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，而有礙於社會風化。」

● 最高法院 110 年台上字第 3770 號刑事判決

「A女上半身僅著胸罩而裸露其手臂、部分胸部及腹部平躺於床上供觀賞，雖未直接碰觸其身體，然客觀上仍屬能達到滿足上訴人性慾之行為，自屬刑事法上所稱之猥褻行為等詞。」

（二）散布行為的判斷

關於傳送性私密影像至特定一人或少數人是否可以被涵蓋在刑法 235 條之問題具有爭議性，過去之判決多認為此類行為尚不足構成本罪，然而嘉義地方法院 109 年的判決對此有不同的解釋，值得借鏡。

● 臺灣高等法院臺中分院 105 年度上易字 376 號刑事判決

「被告傳送上開照片之對象僅 1 人，公訴人復未舉證被告有何將上開照片散布於眾之行為，其所為尚與刑法第 235 條第 1 項之「散布」行為有間。是被告此舉，尚不得遽謂已有散布猥褻物品之犯行。」

● 臺灣嘉義地方法院 109 年訴字第 477 號刑事判決

「行為人散布猥褻物品者，係指對於其所散發傳布之客體未加諸任何之限制，行為人為使該猥褻物品廣為流傳於其他空間，因而讓一般不特定人或特定多數人對該猥褻物品，客觀上處於隨時可取得、下載、轉發、傳送等傳播方式至不同空間之狀態者，皆謂為散布之行為。又被告將上開影片、截圖傳送予證人後，對證人是否將此等猥褻影像供其他第三人觀賞、瀏覽，已無從控管，形同被告於傳送予證人後，上開影片、截圖已處於一般不特定人或特定多數人均可得觀賞、瀏覽之狀態，屬「散布」之行為無訛。」

第三章 日韓現行專法或特別法的規範

第一節 日本

一. 《情色報復受害防治法》之規範目的與內容

2014 年 11 月 19 日，日本國會迅速地審理通過《情色報復受害防治法》（私事性的画像記録の提供等による被害の防止に関する法律），又稱 Revenge Porn 防止法。

該專法的立法緣由起因於 2013 年的三鶯鈴木沙彩謀殺案（みたかストーカー一さつじんじけん）。⁶ 死者為 18 歲的高中女演員，前男友多次向其表達復合的意願，但女方皆拒絕。後來，男方開始跟蹤騷擾女方，女方亦有報警反應，但最後仍不幸在報警當天被男方殺害。而在事後案件偵查的過程中，檢方發現到男方早已上傳多張女方的性私密影像至網路，此種帶有情色報復的謀殺案引起了社會輿論的撻伐，並促成了專法的迅速通過。

本專法第 1 條規定立法目的：「因提供私人性的影像紀錄會侵害生活之平穩，故處罰該行為。私人性的影像紀錄情報之流通會對名譽與私生活之平穩造成破壞，故本法為「Provider 責任限制法」之特例規範，及應該提供被害者體系上之支援，防止侵害之發生與擴大而損及個人名譽和私生活和平安寧為目的。」⁷ 從此著重在名譽與私生活平穩的立法目的來看，保護法益似較傾向為隱私法益。

第 2 條則是有關定義的規定，定義何為「個人性影像紀錄」（私事性的画像記録）和「個人性影像紀錄之內容」（私事性的画像記録物）。個人性影像紀錄指本條第一項第一款至第三款的揭露個人姿態之影像紀錄，包含「從事性交行為或相類似行為之影像紀錄」、「性器官或其他部位（包含生殖器、肛門或乳頭）經他人觸摸或觸摸他人性器官或其他部位，致使性慾興奮或刺激性慾者」和「暴露或強調私密部位（例如性器官和其他部位、周邊部位、臀部和胸部）而部分或全部裸露者且致使性慾興奮或刺激性慾者」，其中亦設有排除條款，若經被拍攝者同意，或被拍攝者對第三者可觀賞具有認知，則不在此限。個人性影像紀錄之內容即指以電子方式、電磁方式等無法由他人感知認知的方式所做成的紀錄，由電腦提供資訊處理用之紀錄亦同。

第 3 條則規定各類散布行為的罪責，第 1 項與第 2 項為公表罪，第 1 項規定若「個人性影像紀錄」係透過電信通訊設備散布與不特定第三人之公眾，且性影像紀錄中之本人為可識別者，處 3 年以下有期徒刑或 50 萬日幣以下罰金。第 2 項則規定，若「個人性影像紀錄之內容」有前項之情形時，則同樣處 3 年以下有期徒刑或 50 萬日幣以下罰金。第 3 項則為公表目的提供罪，若為前兩項

⁶ Shigenori Matsui, *The Criminalization of Revenge Porn in Japan*, 24 WASH.INT'L L.J. 289.312 (2015), at 293.

⁷ 私事性的画像記録の提供等による被害の防止に関する法律，網址：https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=426AC1000000126_20150801_0000000000000000

行為之目的而提供「個人性影像紀錄」或「個人性影像紀錄內容」者，處1年以下有期徒刑或30萬日幣以下罰金。而日本警察廳有公告本條第3項之例式行為像是為了散布之目的透過Line提供予特定少數人，藉此與第1項之對不特定多數人之行為區隔。⁸

值得注意者為，第3條第4項規定前三項之罪為告訴乃論（親告罪），而第5項則規定日本國民如在國外符合構成要件亦受本法處罰。

第4條則關於 ISPs 的義務和應遵守的程序（詳細內容將於第4章討論），第5條規定支援體系和相關配套措施的完備，第6條則為中央與地方政府的教育和宣導義務。

二. 適用上的優點

（一）包含非公然之行為

本法第3條第3項之「公表目的提供罪」包含透過Line提供給特定少數人，透過此規定可以處理非公然散布或透過一對一傳布性私密影像的行為，而不僅限於傳布給公然不特定人的情形，更能保障當事人的隱私與權益。

（二）包含國民在海外之處罰

本法第3條第5項規定，本國國民如在國外符合構成要件亦受處罰。現今，鑑於網路科技的發達，散布性私密影像的方式多元且不限於本國內，其亦可透過境外的色情或社群網站散布之，而造成執法或調查上的困難。因此本法規定確實有其必要性，雖然各國的立法存在落差，且亦會有管轄之問題，但若有規定對於國民在海外的犯罪亦追訴之，則會提升各國間司法互助的積極性。

三. 適用上的困難

（一）定義上的不明確性與限縮性

首先，從第2條的「致使性慾興奮或刺激性慾者」的定義來看，本法仍過於強調主觀性，造成判斷上的困難。而且一般來說，僅性自主罪之構成要件才會涵括「致使性慾興奮或刺激性慾者」，既然本法的立法目的較似傾向隱私法益，則無必要過度強調此要件。⁹

此外，「私人性影像紀錄」第1項第1款定義中的「性交或相類似行為」是否僅限於性器之接合並不明確。第2項第2款與第3款中以例示的方式規定，似更限縮本法的適用範圍，且其例示胸部的規定是否包含男性胸部，亦無從得知。而第3款中的「部分或全部裸露」並未包含未裸露，因此若著內衣或若隱若現的薄紗並不會符合構成要件，此是否妥當，仍有疑慮。

（二）過度強調識別性

⁸ 警察庁，私事性的画像記録の提供等による被害の防止に関する法律概要。網址：<https://www.npa.go.jp/safetylife/seiunki/shiseigazouboushi/siryou/houritugaiyou.pdf>。

⁹ 蕭郁唐，日本情色報復受害防治法之評析，科技法律透析，第29卷第2期，2017年2月，頁23。

本法第 3 條規定行為只限於性影像紀錄中「本人為可識別者」。本法並未明確定義識別性，且現代網路科技發達，多可透過交叉比對不同的社群資料找出被拍攝者之身份。因此若只透過第三人直觀目力視可否識別被拍攝者，恐無法減輕對當事人隱私的傷害。

第二節 韓國

一. 修法過程與現行規範

2020 年初，南韓 N 號房事件被揭發與大肆報導，其誇張的網路性犯罪行為引起了全世界的震驚與討論。N 號房創設人趙周彬，先在 Twitter 以高額兼職廣告吸引被害人加入通訊軟體 Telegram，騙取女性的裸照與不雅照，被害人中甚至包含未成年人。而若是被害人試圖逃脫時，趙周彬便會以這些私密影像威脅她們，迫使被害人僅能繼續拍攝影片，心理層面上遭受極大的折磨。

在社會輿論的影響下，韓國國會迅速通過《N 號房防治法》，主要就《刑法》、《性暴力懲罰法》與《犯罪隱匿規則法》等等進行修法。因本文討論散布性私密影像的罪責，故著重在《性暴力懲罰法》的修法內容，而有關《資訊通信網路法》的內容則會在第四章討論。

《性暴力懲罰法》修法後的最大改變便是在於增訂第 14 條第 4 項，其規定只要持有、購買、儲存或觀看非法成人性私密影像即有罪責，過往觀看或持有的行為只有在兒童色情的部份於《青少年性保護法》才會處罰，此修法實屬一大突破。

另外，大法院過去就判決作出解釋：「將『自願拍攝自己身體』的攝影作品也包括在條文中的『拍攝他人身體』已違背文意通常解釋。」¹⁰因此散布自拍影片並不該當《性暴力懲罰法》修法前的構成要件，最多僅能依照《資訊通信網路法》的第 44 之 7 條懲罰之。然而，修法後的第 14 條第 2 項已涵蓋未經同意散布自拍影片的行為，更能保障當事人的權益。

性暴力懲罰法		
	2020. 5. 19 修法前	2020. 5. 19 修法後
§14I	違反被拍攝對象意願，利用相機或其他具有類似功能之機械裝置，拍攝對方的身體，內容可引發性羞恥心或引起性慾者，處 5 年以下有期徒刑或 3 千萬韓元以下罰金。	違反被拍攝對象意願，利用相機或其他具有類似功能之機械裝置，拍攝對方的身體，內容可引發性羞恥心或引起性慾者，處 7 年以下有期徒刑或 5 千萬韓元以下罰金。

¹⁰ 大法院 2018.3.15 宣判 2017 度 21656 判決。網址：
<http://www.law.go.kr/LSW/precInfoP.do?mode=0&precSeq=194232>

§14II	就前項拍攝之圖像影片或複製品(含複製品的複製品) 違反被拍攝者意願，散布、銷售、租賃、提供、公然展示、放映者(以下簡稱「散布」)者，處5年以下有期徒刑或3千萬韓元以下罰金。	就前項拍攝之圖像影片或複製品(含複製品的複製品) 違反被拍攝者意願，就拍攝之圖像影片或複製品(含複製品的複製品) 散布、銷售、租賃、提供、公然展示、放映者(以下簡稱「散布」)者，或拍攝時即使沒有違反主體的意願(包括拍攝自己的身體者)而散布者，處7年以下有期徒刑或5千萬韓元以下罰金。
§14III	違反被拍攝者意願，以營利為目的，利用《資訊通信網路法》§2 第1項第一款之「資訊通信網路」散布犯第二項罪者，處7年以下有期徒刑。	違反被拍攝者意願，以營利為目的，利用《資訊通信網路法》§2 第1項第一款之「資訊通信網路」犯第2項罪者，處3年以上有期徒刑。
§14IV	未規定	持有、購買、儲存、或觀看第1項及第2項所述的拍攝材料或複製品者，處3年以下有期徒刑或3000萬韓元以下罰金。
§14V	未規定	針對第1條至第3條為慣犯者，加重其刑二分之一。

(表1)、 南韓「性暴力懲罰法」修正前後¹¹

第三節 日韓規範與臺灣刑法的比較

以下以表格整理出臺日韓相關規範的內容，以更能了解彼此的差異。

	臺灣	日本	韓國
是否處罰傳送猥褻物品至特定一人的行為	✓ 臺灣嘉義地方法院 109 年訴字第 477 號刑事判決 ✗ 臺灣高等法院臺中分院 105 年度上	✓ 第3條第2項公表目的提供罪包含之。 (例:透過Line 提供給特定少數人)	✓ 性暴力懲罰法第14條之「提供」行為包含之。 (提供行為:對象是特定一人或少數人)

¹¹ 表格為自行繪製，資料來源：Korea Ministry of Government Legislation，網址：
<https://www.law.go.kr/%EB%B2%95%EB%A0%B9/%EC%84%B1%ED%8F%AD%EB%A0%A5%EB%B2%94%EC%A3%84%EC%9D%98%EC%B2%98%EB%B2%8C%EB%93%B1%EC%97%90%EA%B4%80%ED%95%9C%ED%8A%B9%EB%A1%80%EB%B2%95>

	易字 376 號刑事判決 → 不同判決有不同看法。		
是否包含國民在海外的處罰	×	✓ 第 3 條第 5 項規定，本國國民如在國外符合構成要件亦受處罰。	×
是否要求性影像紀錄中本人為可識別者	× 並無要求 但個資法中亦有識別性的要件	✓ 第 3 條規定行為只限於性影像紀錄中本人為可識別者	×
定義上的不明確性	✓ 猥褻	✓ 致使性慾興奮或刺激性慾者	✓ 引發性羞恥心或引起性慾
拍攝影像時已經同意時，是否處罰該行為	✓ 處以散布猥褻物品罪，但若是（加重）窺視竊聽竊錄罪則不成立。	×	✓ 第 14 條第 2 項規定拍攝時即使沒有違反主體的意願，亦處罰之。
僅持有、購買、儲存、觀看影像者，是否處罰該行為	×	×	✓ 修法後，第 14 條第 4 項規定處罰之。

（表 2）、臺日韓規範的比較¹²

¹² 表格為自行整理繪製。

第四章 性私密影像的處理與下架

第一節 日本

日本對於 ISPs 的責任義務規範於《Provider 責任限制法》，ISPs 即指網路服務提供者，其利用電氣通信設備當作媒介提供不特定人電氣通信之用。本法第 3 條與第 4 條主要規定 ISPs 的損害賠償責任與主張權利受侵害之人可請求的內容。第 3 條第 1 項規定若因 ISPs 提供之服務所流通的網路資訊對他人造成侵權，而 ISPs 亦明知或有充分理由相信該資訊傳播侵害他人權利時，ISPs 負有民事損害賠償責任。而對發訊人責任的免除則規範於第 3 條第 2 項，其第 1 款說明若 ISPs 有合理懷疑確信某內容侵害到他人的權利，其可未經行為人同意自行採取防止訊息傳輸措施；第 2 款則規定被害人亦可通知 ISPs 採取防止訊息傳輸措施，若發訊人自收到 ISPs 者之通知後，七日內未就該防止發訊措施表示不同意者，ISPs 可逕行移除該內容，以上兩種情形 ISPs 皆不需對發訊人負損害賠償責任。此法第 4 條則規定被侵權人可行使揭示請求權，向 ISPs 請求揭露涉嫌侵權內容之發信人的資訊用以蒐證自助，如發信人之姓名名稱、住所、總務省所定旨在有助於確認發信者之其他資訊。

而有關性私密影像的散布，《情色報復受害防治法》第 4 條是為《Provider 責任限制法》的特別法，其提供更為快速的處理程序，亦即當主張權利受侵害者向 ISPs 主張採取防止訊息傳輸措施時，ISPs 只需等候 2 日發訊人是否同意，及可採取措施。此外，《情色報復受害防治法》亦特別允許已故權利受侵害人之配偶、直系血親和兄弟姐妹得代其向 ISPs 主張採取措施，移除性私密影像的內容。

基於性私密影像的特性，其散布較為快速，一旦錯過黃金時間，該影像便有可能已散布到各大色情網站，增加下架處理的困難度。因此，此特別法使移除影像內容的速度加快，值得我國效仿之。

《Provider 責任限制法》	《情色報復受害防治法》
針對「侵害情報」	針對「私事性的画像侵害情報」
§3I 如特定電子通訊資訊之流通，發生侵害他人權利之情事時，提供該特定電子通訊設備、供特定電子通訊之特定電子通訊服務提供者(以下稱「相關服務提供者」)，除於技術上可採取相關措施防止侵權資訊之傳輸、且有下列各款情形之一者外，毋須負損害賠償之責。但如該相關服務提供者即為侵權資訊之發訊人時，不適用本條之規定。一、就他人權利因其所流通之資訊遭受侵害之情事，該相	

<p>關服務提供者知悉者。 二、就特定資訊之流通，該相關服務提供者知悉，且有相當理由、足認其應可得而知該侵權事實之發生者。</p>	
<p>§3II 特定電子通訊服務提供者，如已採取相關措施，防止發訊人利用其特定電子通訊設備發訊，而其防止措施係在防止不特定人收訊之必要限度內、且有下列各款情形之一時，則就其措施對發訊人所生之損害，毋須負損害賠償之責：</p> <p>一、該特定電子通訊服務提供者有適當理由，足認該特定電子通訊資訊之流通，將發生不當侵害他人權利之情事。</p> <p>二、因特定電子通訊流通資訊主張其權利受侵害之人，如已要求特定電子通訊服務提供者採取相關措施、以防止該訊息之傳輸(以下稱「防止訊息傳輸之措施」)，並明確指出該侵害權利之資訊(以下稱「侵權資訊」)、受侵害之權利及構成權利侵害之理由(以下稱「侵權資訊等」)，如該特定電子通訊服務提供者已與該發訊人聯繫，並明確指出侵權資訊、詢問其是否同意該業者採取防止訊息傳輸之措施，而自受通知時起七日內、發訊人未就該防止發訊措施表示不同意者。</p>	<p>+</p> <p>1. §4 I 被害人過世後，可由配偶、直系親屬、兄弟姊妹(遺族)提出主張</p> <p>2. §4II、§4III 等待發信者同意期間由七日縮短為兩日</p>
<p>§4I 因特定電子通訊資訊之流通、主張其權利受侵害之人，如符合下列各款規定時，對於提供該特定電子通訊資訊設備供發訊人利用之特定電子通訊服務提供者(以下稱「與揭露有關之服務提供者」)，得請求其揭露與侵權有關之發訊人資訊(姓名、住所或其他由總務省所規定、有助於確認發訊人之特定資訊)。 一、該請求揭露人之權利受侵害情形，至為明顯；且二、係基於請求揭露人行使損害賠償請求權之必要，或有其他應揭露發訊人資訊之正當理由者。</p>	
<p>§4II 與揭露有關之服務提供者，於收受請求人依前項規定所為之揭露請求時，應就公開與否詢問發訊人之意見。但，如有無法聯繫侵害資訊發訊人之情形或有其他特殊之情事者，不在此限。</p>	
<p>§4III 依第1項規定取得發訊人資訊者，不得以不正方法利用發訊人資料，致不當損及發訊人之名譽及生活之平和。</p>	

§4IV 與揭露有關之服務提供者，就揭露請求人依第 1 項所為之請求，如予拒絕致生損害於請求人時，除有故意或重大過失者外，不負損害賠償責任。前開規定，與揭露有關之服務提供者如為侵權資訊之發訊人時，不適用之。	
---	--

(表 3)、日本《Provider 責任限制法》之內容¹³

第二節 韓國

有關於韓國性私密影像的下架，《促進資通訊網路利用與資訊保護法》中規定由官方組織審查，現今法條內雖規定為 KCC 審查，但實際上網路內容審查的業務已歸於 KCSC (Korea Communications Standards Commission)。而在審查後，根據 44-7 條第二項 KCSC 有權發布命令下架內容，且依照 73 條第一項第五款若 ISPs 未履行命令者將會處以 2 年以下有期徒刑或 1 千萬韓元以下罰款。

此外，若任何人的隱私或權利被侵犯，其可向 ISPs 說明事實並要求刪除。此時，依照 44-2 條第 1 項第 2 款 ISPs 亦須在收到權利侵犯者的申請後採取立即刪除或臨時措施的必要措施。若 ISPs 已採取必要措施，則根據 44-2 條第六款可減輕或免除民事侵權賠償責任。

透過明確法律規範，給予官方組織下架性私密影像的公權力，應可保障當事人的權益。然而，在實際施行上仍有許多困難，KCSC 處理審議的速度緩慢，從 2017 年的數據來看，平均要在申訴後近 11 天才能移除內容，且成功刪除的案件數亦只佔全部的 3.7 %。¹⁴另外，KCSC 是根據 44-7 條第 1 項的內容審議，而該項的「猥褻」定義並不明確。2012 年首爾高等法院的案件中，其認為即使男女之性器官一旦暴露就會引發性羞恥心或興奮，但仍須綜合考量，判斷其是否具有教育價值等其他證明。¹⁵故其最後判定，僅從上傳至部落格的生殖器照片就定性為猥褻，並不妥當。此種不確定的結果在實際執行上亦造成許多困擾，似仍須檢討。

《促進資通訊網路利用與資訊保護法》	
ISPs 自行採取措施	KCC (KCSC)之行政裁量
§44-2 第 1 項第 1 款 以公開為目的，通過資訊通信網路，向大眾提供之訊息，有侵犯他人權利，如侵犯隱私或誹謗，權利受侵犯者可向	§44-7 第 1 項第 1 款 任何人不得通過資訊通信網路發布、散布、出售、出租或公開猥褻之符號、文字、聲音、圖片、影片。

¹³ 表格為自行整理，資料來源：葉茂林，日本 ISPs 業者責任限制之立法研究，智慧權財產月刊第 100 期，95 年，頁 79 至 84。

¹⁴ 정민경, Media Today, 2017 年 10 月 2 日，廣播通信審議委員會，"非法拍攝物品"中只刪除了 3.7%?)，網址：<http://www.mediatoday.co.kr/?mod=news&act=articleView&idxno=139177>

¹⁵ 首爾高等法院 2012.10.18 宣判 2012 度 2340，網址：<http://www.law.go.kr/LSW/precInfoP.do?mode=0&precSeq=197629>

管理該訊息之資訊通信服務提供者說明被侵害事實，要求刪除、或刊登反駁該訊息之內容。	
§44-2 第 1 項第 2 款 資訊通信服務提供者如果依第 1 款被要求刪除相關訊息， <u>應採取立即刪除、臨時措施等必要措施</u> ，並立即通知申請人與發布訊息者。在此情形下，資訊通信服務提供者應通過在相關留言板上公佈已採取必要措施等方法，讓使用者知悉。	§44-7 第 2 項 對前項第 1 款至第 6 款之訊息，KCC 經審議後可命令資訊通信提供者或留言版管理營運者，拒絕、停止或限制其使用。
§44-2 第 1 項第 4 款 資訊通信服務提供者如果依第 1 款被要求刪除相關訊息之情況，難以判斷申請人之權利是否受到侵害，或利益關係人之間可能發生爭執，可採取 <u>臨時措施</u> 阻止接觸該訊息。於此情形下，臨時措施之期限應控制於 30 天內。	§73 第 1 項第 5 款 未履行 KCC 根據§44-7 第 2 項或第 3 項所發佈之行政命令者，處 2 年以下有期徒刑或 1 千萬韓元以下罰款。
§44-2 第 1 項第 6 款 資訊通信提供者在運營和管理之資訊通訊網路中所流通之資訊，如果已採取第 2 款之必要措施，可減輕或免除由此產生之賠償責任。	

(表 4)、《促進資通訊網路利用與資訊保護法》之相關內容¹⁶

第三節 臺灣

就未經同意散布性私密影像的處理，臺灣現行只有在兒少色情的部分有相關法律規定，由於《兒童及少年性剝削防制條例》第 4 章已明文規定禁止散布、播送、販售兒少猥褻照片，故主管機關 iWIN 網路內容防護機構(Institute of Watch Internet Network)可依照《兒童及少年性剝削防制條例》第 8 條要求 ISPs 先行移除內容，但於成人的部分，iWIN 並未被賦予裁處的公權力，僅能由其與業者溝通，協助業者下架內容。

¹⁶ 表格為自行整理，資料來源：邱珮珊，「未經當事人同意散布性私密內容物」現行法困境，2020 年 1 月 8 日，頁 100 至 102。

第五章 結論與建議

首先，我國在數位性暴力相關刑法規定上定義並不明確，且實務認定亦不具有 consistency，尤其是在傳送性私密影像給特定少數人時是否符合構成要件此問題上，各法院皆有不同見解且多為否定，然本文認為既已傳送給未經被拍攝者同意之第三人，則對當事人的傷害已造成，且傳送者對第三人是否將此等猥褻影像再供其他第三人觀賞，已無從控管，故應如同日韓規定將此類行為涵蓋在處罰的範圍內。

此外，2021 年刑法 222 條修法後增訂加重強制性交與加重強制猥褻事由，對被害人為照相、錄音、錄影或散布、播送該影像、聲音、電磁紀錄者刑期提高到七年以上有期徒刑，此修法值得讚許，然仍有其未能涵蓋之處。根據婦援會 2015 年至 2019 年的資料來看，求助當事人中有高達 60.37% 案發當時同意拍攝，是為最大宗加害人取得影像之手段，然在此情況下僅能適用散布猥褻物品罪，刑度也僅處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科九萬元以下罰金。¹⁷ 在婦援會實習的過程中，我發現到女性被害人同意被拍攝可能是基於傳統主流的社會腳本與規範或是權力不對等的關係，又或是即使當時欣然同意被拍攝，但卻在雙方關係改變後，影像淪為報復或威脅的工具，因此本文認為拍攝時的同意不應該成為此類復仇式色情案件處罰上的阻礙。而對比來看，韓國修法後的現行規定已包含即使拍攝當下不違反當事人意願但而後未經同意散布之行為，且其處七年以上有期徒刑或五千萬韓元以下罰金，本文認為此修法方向值得我國借鏡。

在性私密影像的下架與網路服務業者責任的層面上，日韓皆對 ISPs 課以強制性的義務，且其規範亦有考量到性私密影像散布的快速性，提供被害人迅速救濟的管道，值得注意的是，日本甚至保障被侵權人可請求 ISPs 揭露傳送人之資訊，讓當事人在司法蒐證上更為有利。相較而言，我國僅協助 ISPs 採取自律措施，在網路服務業者的侵權責任上亦沒有明確完整的規範，導致在進行性私密影像處理與下架時偏於被動，且證據保存上亦有不足，如此一來恐對當事人造成第二次的傷害。

綜整前文，我國現行法律規範在未經同意散布性私密影像上仍有不足，由此可知婦援會積極推動的專法有其必要性與重要性，希望未來能夠透過專法與修法補足現行規範的不足，以更完善地保障未經同意被散布性私密影像的受害者。

¹⁷ 台北市婦女救援基金會，看見失言的被害人-數位性暴力處境、需求及介入服務，2020 年，頁 4。