

黨團協商紀錄

立法院第 10 屆第 3 會期黨團協商會議紀錄

時 間 中華民國 110 年 5 月 12 日（星期三）12 時 42 分至 13 時 19 分

地 點 本院紅樓 302 會議室

主 席 葉委員毓蘭

協商主題 委員洪孟楷等 18 人擬具「中華民國刑法第二百二十二條條文修正草案」案。

主席：我們現在開始協商。今天協商的是委員洪孟楷等 18 人擬具「中華民國刑法第二百二十二條條文修正草案」案。本案審查會前於 109 年 5 月 20 日審查完竣，審查結果是中華民國刑法第二百二十二條予以修正，並決議院會討論前不須交由黨團協商，唯於 110 年 4 月 13 日經本院第 10 屆第 3 會期第 7 次會議改交協商，現在有一份修法動議，請秘書宣讀一下。

修法動議：

修	正	條	文
第二百二十二條 犯前條之罪而有下列情形之一者，處七年以上有期徒刑： 一、二人以上共同犯之。 二、對未滿十四歲之男女犯之。 三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之。 四、以藥劑犯之。 五、對被害人施以凌虐。 六、利用駕駛供公眾或不特定人運輸之交通工具之機會犯之。 七、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內犯之。 八、攜帶兇器犯之。 <u>九、對被害人為照相、錄影或散布、播送該影像、電磁紀錄。</u> 前項之未遂犯罰之。			

提案人：洪孟楷 葉毓蘭 黃世杰

主席：其實這是法務部的版本，請蔡政次說明。

蔡次長碧仲：對於原來的「以錄音、照相、錄影、直播方式犯之者。」，我們認為其中錄音的部分，第一，錄音不容易證明他有進行性交的行為；再者，錄音也不容易證明該錄音的真實性以及他們是不是有進行性交的事實，所以我們建議把它修正為「對被害人為照相、錄影或散布、播送該影像、電磁紀錄。」。

主席：政次，其實這個就是現在的修正動議，因為我看了司法院的意見，也是對於原來的「錄音」有一些疑義。請問各位對這個修法動議有沒有異議？

首先請司法院刑事廳彭廳長說明。

彭廳長幸鳴：錄音的部分我們尊重大院的決定，如果決定不予放入的話，現在這個修法動議確實是沒有。第二個就是有增加「該影像」三字的話，足以確認就是前面的照相、錄影的這個影像，

這樣也確實是比較明確。第三就是，其實照相、錄影都是形成影像的一部分，所以播送這個影像不論是不是用電磁紀錄的方式，都足以表述這樣一個可責的行為，所以後面的「電磁紀錄」建請予以刪除；刪除之後並不會影響我們這次修法的方向，否則這個電磁紀錄到底是包括什麼事項，反而更容易產生疑義。所以，如果能夠避免這個影像的散布和播送，可能就可以提高保護。最後就是，因為前面幾款的結尾都是用這個犯罪的手段來說「犯之」，但是第九款並不是說要用這種方法來「犯之」，而是說他在做這個行為之外，另外又做了一個照相或錄影的行為，所以建請在最後加一個「者」字，就是散播該影像者，也就是有這種情形的話，就符合構成要件的行為。以上是立法文字上面的建議。

主席：關於這個立法文字的修正，請法務部蔡次長說明。

蔡次長碧仲：刑法第十條對「電磁紀錄」的定義是：「稱電磁紀錄者，謂以電子、磁性、光學或其他相類之方式所製成，而供電腦處理之紀錄」。我們認為為了避免掛一漏萬，最好是把這個留下來，因為將來科技的發展有時候會超乎你的想像，所以這個部分留下來是比較周妥的。

主席：請司法院刑事廳彭廳長說明。

彭廳長幸鳴：刑法固然對「電磁紀錄」有所定義，但是各位可以想像，如果我們現在對被害人為照相、錄影，然後把它放在一個電磁紀錄，而未來播放這個電磁紀錄是以播放聲音的方式來呈現的話，那是不是在這一款的範圍之內？這點大家可能現在要去思考清楚。就是我們其實不希望有影像的揭露嘛！但電磁紀錄將來可以播放的方式有很多，它不一定會顯象出來，可能只有聲音播出來，如果是這樣的方式，有沒有構成第九款的情形還請釐清。

主席：請法務部蔡次長說明。

蔡次長碧仲：前面的部分就已經限制一定要照相、錄影，顯現那個影像出來，所以我們才認為原本的條文是「以錄音……」的方式就比較不明確，而且很容易造假。

主席：請黃委員世杰發言。

黃委員世杰：我再問一下解釋、適用的問題。這是一個加重要件，立法目的很清楚，就是要避免這個犯行竟然還錄影，進一步造成二次或是更多的傷害，行為的惡性比較重大，所以我們才加了這個要件。但是目前的文字敘述好像是說，只要對被害人為照相和錄影，並沒有說是在什麼時間點、照相和錄影的內容是什麼，還有散布該影像、電磁紀錄的部分，這樣未來在解釋、適用上會不會有比較奇怪的地方？譬如說他可能不是散布這個犯罪行為狀況的照片，但是和被害人有關，這樣是不是要納入加重？因為現在的法條敘述是一個比較抽象的情形，所以這可能要思考一下。

第二個就是，因為這會涉及行為人，而且有可能不只一人，所以你們這邊是用「或」字，就是照相和錄影的是某一個，然後散布的又是另外一個，具體事實可能會很複雜。所以剛剛司法院提到，你現在把「錄音」拿掉，比方說 A 雖然是共同正犯，他沒有參與照相或錄影，但是他拿到這個影像之後做了散布的動作，不過他沒有把影像放出來，而是放錄音，也就是放聲音出來，動機很有可能是他要炫耀或是二度傷害被害人等等，這樣的情形是不是就會變成不適用這個加重要件？我覺得這還是要釐清。因為現在是要判斷加重要件是不是僅限於播放影像，其他

東西不算，我是覺得這個部分大家可以討論一下，因為我現在可以想到的各種排列組合的情形就很多，這樣的文字是不是足以去處理那些情形？可能要請具有實務經驗的單位來說明一下。

主席：請洪委員孟楷發言。

洪委員孟楷：我想這個部分應該還是相對單純啦！因為第二百二十二條其實是加重要件，它是要犯前條（第二百二十一條）之罪而有本條所列情形之一，所以我覺得應該回過頭來看。我反而有一個建議，雖然剛剛法務部和司法院都有討論，不過我修法的初衷是認為**現在的手機或通訊軟體太過發達**，因此在做出第二百二十一條的犯行之後，加害者還用拍照、錄影的方式去記錄這個犯罪過程，他的思考點應該有兩個，一個是想要再次做出這樣的犯行，另外一個可能是想拿這個受辱的影片，或是這個讓被害人心生恐懼的影片，進一步再去做二次犯罪。所以若是如剛剛法務部所說，錄音難以辨識的話，是不是拉回我一開始的一讀條文，直接把「錄音」給去掉，變成「以照相、錄影、直播方式犯之者」？這樣會不會相對單純？

這當然還要大家再討論，但我這樣提是因為現在講散布或播送該影像或電磁紀錄，散布或播放該影像就等於一定已經記錄這個影像了嘛！既然這個影像已經被記錄了，所以它就構成前面的對被害人照相或錄影，但是散布或播放該影像有可能不是犯第二百二十一條的加害者，所以我的意思是，散布或播放這種受辱的影像、畫面，有可能會觸犯另外的條文，不管是散播猥褻物品或什麼等等，可能會變成另外一個犯罪，但我現在強調的是，在這個部分一定是構成第二百二十一條之後的第二百二十二條嘛！所以是不是回歸到我們當初的修法初衷？如果是在這個犯行的過程中，「以照相、錄影、直播方式犯之者」就是構成加重的要件，這樣會相對單純，也比較不會產生其他後續的問題。以上，謝謝。

主席：我接下來先請陳椒華委員發言，但是等一下要請衛福部林春燕簡任視察說明，因為你跟婦團接觸得最久，從家防會時期就針對這個議題比較深入，所以要麻煩您說明。

現在請陳委員椒華發言。

陳委員椒華：謝謝主席。針對審查會通過條文，就是洪孟楷委員提案第九款的部分，也就是剛剛說明的「以錄音、照相、錄影、直播方式犯之者」，因為比照前面幾款，譬如第五款當中有「對被害人」，所以現在建議在第九款的部分也加上「對被害人」等文字，那就是「對被害人以錄音、照相、錄影、直播方式犯之者」。

主席：「錄音」已經拿掉了。

陳委員椒華：「錄音」拿掉？那就是加「對被害人」？

主席：對。

陳委員椒華：加「對被害人」，好。

主席：你要不要加簽，成為提案人？

陳委員椒華：好，謝謝。

主席：謝謝，請您增加連署。

接下來請衛福部林簡任視察說明。

林簡任視察春燕：委員好。這個條文當初的立法目的當然是希望對被害人有一些更周妥的保護，但

是因為實務現場的樣態真的是滿多元的，照相、錄影或直播的有可能是這個加害人，也有可能
是其他人，不一定是這個加害人，但是這樣一個影像如果被記錄下來，然後去播送，其實對被害人的傷害並不亞於直接對他性侵害，所以如果只是這樣規定，可能是保護到部分的被害人，還有一些實務上常見的情況不一定會包含在這個修正的法條裡面，所以這個部分是不是還有機會再一起討論？

主席：請洪委員孟楷發言。

洪委員孟楷：我先補充一下，本條第一款就已經有「二人以上共同犯之」啊！所以大家回想一下，
我只是說，如果有一個人是加害者，另外一個人拿手機或是 V8 等等去拍下那個畫面，算不算已經構成第一款所規定的「二人以上共同犯之」？那就已經加重 7 年了嘛！現在會增加這個第九款，應該是以一個加害者對一個被害者的情況，那個加害者還拿手機或其他設備記錄這個過程，這可能是實務的狀況。剛剛一直在討論會不會有一個加害者、另外一個人來記錄，那是不是就已經構成第一款的要件了？

主席：請黃委員世杰發言。

黃委員世杰：洪委員可能因為不是法律專業，不一定會構成那個情形啦！因為第一款「二人以上共同犯之」是該當共同正犯的解釋才有可能啦！有可能他只是一個參與的人，或是剛剛簡任視察講的，甚至背後是另外一個組織，他去買了這個影像，或是跟他有連結，但他不是參與這個性侵害行為本身的共同正犯。這種情形都有可能，所以不一定該當第一款。這也是為什麼我們需要去修第九款的原因。我同意！我是覺得也沒有必要因為這個法條沒有辦法解決所有的問題，我們今天就不支持。我剛剛提問只是在講說，因為刑法基本上還是要一個明確性，只要我們今天確認這個東西至少可以保護到一部分的人。因為不管怎麼講，這個性侵的加害人本身是最有可能做這件事情的人，如果我們嚇阻他，可能其他周邊、後續的問題也會減少滿多的。所以我是覺得我們還是支持這個修法的方向，只是因為剛才一開始的時候法務部跟司法院討論了很多技術細節的部分，所以我們是不是先聽一下他們對我們這些提問的回應，再決定這個文字還有沒有需要再修？

主席：好。我先做個小小的說明，因為今天所有出席的，不管是國民黨、民進黨或時代力量的委員，都已經照著行政院의 修法版本，也就是法務部的版本簽了修法動議，民眾黨黨團雖然沒有來出席，但是他們也同意我們簽的這個修法動議，所以原則上接下來就是要請法務部來回應剛剛幾位所提的疑義，然後也要請司法院自己斟酌，如果你不能妥協的話，我們這個條文就無法協商修正。現在所有婦女團體都認為私密影像應該被納入性侵害相關條文裡面，本席過去十幾年來所看到的國外案例也都是這樣處理，我們已經是落後立法了！所以請彭廳長自己再考慮一下，你是不想修嗎？如果不願意配合，我們也無法有協商結果。

現在先請蔡政次說明。

蔡次長碧仲：先謝謝洪委員，因為他對這一條一直都很用心，我們法務部認為第九款如果用「以錄音、照相、錄影、直播方式犯之」是非常、非常簡潔的，但是洪委員考慮到，如果用這樣的方式，會有一種類型，比如說就是用這種方法來犯強制性交，就會變成如果要堅持、強制、嚴格

去做字義解釋的話，就是要用錄音、照相、錄影、直播的方式來犯強制性交才會構成這一條，但是加重要件不是犯罪構成要件，這個部分要先跟洪委員說明。在本部裡面大家其實有共識，黃委員也是一樣，我們只是儘量把所有在實務上可能發生的狀況，對於這樣的案件要有一些實務上的犯罪案件的經驗，才會知道我們在第九款為什麼要用這樣的字眼。

至於為什麼要把「錄音」拿掉？各位可以試想看看，如果你只有聽到聲音，你不曉得這個聲音到底是什麼情況、是真的還是假的，還是虛擬出來的，事實上有沒有動作，所以很多都只有聽到聲音，其實根本就沒有動作，這在實務上我們都可以理解。如果是對被害人為照相、錄影或散布、播送該影像、電磁紀錄是最完整的，為什麼？也就是他必須要先有強制性交罪的前提，沒有這個前提根本就沒有加重要件可言。所以一定要先遂行在強制性交的同時對被害人再加工照相或錄影，這個就算，或是把這個照相或錄影拿去散布，這個也算，這種類型或是甚至兼而有之更是惡行重大。司法院建議把原來的「其」改成「該」，就是限制在對被害人照相、錄影的這些標的，再把它散布或是播送該影像或電磁紀錄。司法院有提出電磁紀錄可能是沒有必要，事實上依目前來講，在我們沒有辦法切斷它之前，先留著無所謂，如果將來覺得這個確實是贅文，再拿掉也來得及，否則萬一因為沒有電磁紀錄，掛一漏萬的結果，枉費我們在修這個條文。

法務部希望各位能夠支持，第一個，原來的立法說明也沒有就錄音何以要列為加重要件來說明，錄音有諸多問題存在，證據確認很難，造假太容易，所以我們認為把錄音拿掉也不會影響，因為還有影像、錄影，尤其是錄影也會兼有聲音。以上是我的說明，謝謝。

主席：請彭廳長說明。

彭廳長幸鳴：首先說明本院對於這樣的立法方向，從我們的書面意見或是我剛剛的口頭表達，應該都很明確地表示我們是贊同這樣的方向，司法院重視這個問題，甚至我們今天還提出書面意見，表示我們對於這個問題並沒有採取反對的態度，我們只是希望能將這些相關條文立法妥適，將來可以好好的來適用，減少一些爭議。首先，我們在書面意見中也有提出錄音部分是不是絕對不能加入，從這一點就表示其實司法院對於被害人保護是更加的周妥，錄音方式為什麼也會對被害人造成侵害呢？因為在性侵害的過程當中可能有哀號、哭泣的聲音，甚至有被害人、加害人兩個之間的爭執、對話，這些事情的傳播是不是絕對不會對被害人造成未來身心的打擊，他自己事後聽到這樣的過程，聽到別人喊他的名字，以及他在當中的這些哀號聲音，我們現在不加以保護是不是周妥呢？所以我們提出這一點就是希望比貴院的條文保護得更加周妥，這是立場方面，我不希望有所誤會。

但是如果考慮到錄音可能有造假的情形，這一部分我們也尊重法務部和大院的決定，如果我們要把錄音拿掉的話就要回歸到今天所提出來的條文當中的電磁紀錄，因為電磁紀錄的散布不一定要用影像的方式，如果只有播出聲音構不構成犯罪？這會影響以後法官的判斷，如果不構成的話建議要予以釐清。我們建議電磁紀錄的部分既然已經被前面的影像所包括，似乎可以不用再放電磁紀錄，如果確實要放進去的話，可能要在立法文字上說得更清楚一點。以上，謝謝。

主席：請問法務部，你們在電磁紀錄後面要不要加什麼更清楚的文字？

蔡次長碧仲：是不是容我們在立法說明裡面把它寫清楚？

主席：好。

蔡次長碧仲：我們不是說被害人的聲音不值得保護，是因為這一條是加重，這本來就是很重的罪，因為如果沒有被害人的畫面，聲音部分很難去證明有強制性交的情況，這種情況會不會符合罪刑相當原則有一點疑問，所以我們不是要去排除它。如果前提是在有強制性交進行的情形之下，再去照相，我們可以很明顯看出他有同時拍照或錄影，但是聲音會比較難，錄音部分要列為加重要件，我們認為原來的立法理由也沒有說明為什麼需要加進去。

主席：請黃委員世杰發言。

黃委員世杰：最後，我想要表達一下，我願意先求有，但是我比較支持司法院講的，錄音是一個證明方法的問題，不應該用程序上證明的難易去決定實體法的法條到底應不應該加入錄音。就如同大家剛才反覆一直強調的，這個前提是要有侵害性自主的行為、妨害性自主的侵害行為，是在這個基礎上面，但是在後續傷害的可能性上面，錄音其實也是相當高的，雖然你認為強度不如影像，但是它是 combine 在一起的，我本來就要去證明有這個性侵行為，後面的加重是如果他還做了這些行為，當然也都要一一去證明。我覺得實務上我們並不是拿加重要件的情形，反過來說我們靠這個去證明他有性侵的行為，所以我會比較支持如果要把錄音加進來的話，電磁紀錄當然就要留下來。但是如果今天沒有辦法有結論也沒關係，我支持把這個條文先送出去。

主席：請洪委員孟楷發言。

洪委員孟楷：我們再思考一下，有第二百二十一條的犯行之後，第二百二十二條才會加重，其實我的意見跟剛剛黃委員是一致的，我們來思考一下，照相是影像，錄影是聲音加影像，要不要再加入錄音這個成分？如果錄音沒有辦法很具體的證實有強制性交行為的話，我們再換個角度想，如果他今天是用照相，但是他沒有拍完全，只有拍被害者受辱的臉，而不是拍性器接合的過程，在這種情況下，你也沒有辦法用照相去證明他真的有強制性交的行為。本席在提出第二百二十二條修法的過程當中，是認為加害者再犯這樣的罪行時還想要做紀錄，這件事情是更罪大惡極的，你的動心起念是什麼？就是想要二次傷害或是想要散播，讓被害者更加受辱，所以本席希望立法來嚴格禁止這樣的行為發生。我們是不是思考一下，如果可以調整，一樣是第九款的修正動議，但是我們把文字變成「對被害者為錄音、照相、錄影或散布、播放該影像、電磁紀錄。」，多加上「錄音」，讓錄音、錄影都納入犯罪的加重要件裡面，謝謝。

主席：本席過去二十幾年來其實都一直在從事婦幼保護的實務工作，我必須要講我非常期待這個條文今天能夠在我的手中送出去，我是贊成剛剛黃委員、洪委員的見解，而且這個是犯前條之罪，已經犯了第二百二十一條的妨害性自主罪，這邊是加重，電磁紀錄裡面即使是留下慘叫的聲音，我覺得這也都是非常足以構成加重的條款。休息 5 分鐘，法務部考慮一下，要不要在修正動議前面增加「錄音、」，其他就維持你們的意見，如果可以的話，我就做宣告，如果不可以，只能夠退而求其次，我還是希望今天送出去，好不好？先休息。

休息

繼續開會

主席：現在繼續協商會議。非常感謝各位委員及法務部、司法院，其實各部會的與會機關代表也都有充分表達意見，針對第兩百二十二條第九款修正文字為「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。」。

本日協商結論如下：中華民國刑法第兩百二十二條予以修正，詳如附件；立法說明部分，請法務部依協商意見儘速提交文字內容，列入協商結論附件。

稍待議事人員會將協商結論書面製作完成後即交由委員簽名，謝謝各位，散會。等一下 13 時 30 分再開會。

散會（13 時 19 分）