

刑法實例演習報告—第十七題擬答

報告人：法研一/611605055/鄭育勛

評論人：法學二/410610036/陳治仲、法學二/410610037/洪志鈞

[題目]

甲在公車候車亭等公車時，見同樣等公車的 A 穿著短裙，露出大腿與小腿，趁著 A 背對甲時，以手機拍下 A 整個腿部的照片，隨即遭 A 發覺，要求甲刪除照片，甲拒絕之。請問甲的刑事責任如何？

[爭點]

- 一、A 所露出之腿部是否成立刑法第 315 條第 1 項規定之非公開身體隱私？
- 二、甲所拍攝 A 所露出腿部之照片是否屬於刑法第 319 條第 1 項規定之性影像？

[擬答]

壹、甲以手機拍下 A 腿部之行為不成立刑法第 315 條第 1 項之普通妨害私生活秘密罪

- 一、刑法第 315 條第 1 項規定，有以下行為之一者，是為普通妨害私生活秘密：
 - (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。
- 二、刑法第 315 條第 1 項之增訂理由：

目前社會使用照相、錄音、錄影、望遠鏡及各種電子、光學設備者，已甚普遍。惟以之為工具，用以窺視、竊聽、竊錄他人隱私活動、言論或談話者，已危害社會善良風氣及個人隱私，實有處罰之必要，爰增列本條，明文處罰之。至未透過工具之窺視或竊聽，則依社會秩序維護法之規定，以秩序罰處罰之。

三、構成要件該當性

- (一) 主觀構成要件：

本罪為故意犯，行為人對於他人非公開之活動、言論或談話等內容，具有認識，而決意為利用工具或設備窺視、竊聽，或以錄影、照相、錄音及電磁紀

錄竊錄之行為，始能成罪。至其動機或目的何在，則非所問¹。故甲有故意偷拍 A 之事實行為則已構成上述法條之主觀構成要件。

(二) 客觀構成要件：

1. 以科技工具犯之

工具的解釋乃能夠擴張人類視覺與聽覺之工具，舉凡望遠鏡、竊聽器、錄影機或是具拍照錄影功能之手機皆可，惟一般認為眼鏡不屬於本罪要件所指涉的工具，蓋眼鏡乃矯正視力至正常範圍，而非擴張超越一般人視覺與聽覺能力之工具²。故本案中甲以手機進行拍照之行為符合「科技工具犯之」之要件。

2. 竊錄

所謂竊錄，乃暗中錄取之意。易言之，乃指行為人以設備處於被錄者不能或難以發現之處，錄取被錄者的聲音或影像之行為。至於是否為被錄者所發現，則非所問³。本案中，甲刻意趁 A 背對其時偷偷進行拍攝，其已構成「竊錄」之要件。

3. 非公開

針對法條中所指「非公開」之定義，我國學者有各不同見解，分述如下：

- (1) 主觀說：採主觀說者認為，只要表示者主觀上具有隱密進行其活動而不欲公開之期待或意願，則應依照表示者的想法來界定是否屬於非公開活動⁴。
- (2) 客觀說：採取客觀說論者認為，應根據表示者是否利用相當環境或採取適當設備確保客觀上的隱秘性，以判斷其是否已建立了一個非公開之狀態⁵。
- (3) 主客觀混合說：此派學者認為應遵循「合理隱私期待」之概念加以闡釋，所謂「合理隱私期待」，主觀上受侵害者除必須展現該資訊具有不欲他人知悉的隱私期待外，客觀上其隱私期待依社會一般通念而言係須屬合理。若符合這兩項要件，其隱私利益就值得保護，兩者欠缺其一，均不能認為是值得保護的隱私利益。實務見解亦有明白表示「非公開」之解釋必須遵從「合理隱私之期待」原則，並進行隱私權主客觀要件之審查⁶。本文以為應採取此說，因此說對於「非公開」的定義最為嚴謹，其可避免刑法第 315 條第 1 項的適用範圍過於廣泛與模糊。

4. 身體隱私部位

按前述之「合理隱私之期待」標準審查本案，A 雖身處於公共場所，但對於受到衣服所遮蔽之身體部位，仍應有不欲他人知悉的主觀隱私期待；自客觀上一般社會通念而言，此等隱私期待必然也是合理的，因為在客觀上身著衣物

¹ 甘添貴，刑法各論（上），五版，三民，2019 年，頁 184

² 元照研究室，非禮勿視—談窺視竊聽竊錄罪，時事短評，6 期，2015 年 2 月，頁 1

³ 甘添貴，同註 1，頁 183

⁴ 盧映潔，刑法分則新論，第 13 版，新學林，2018 年 9 月，頁 633

⁵ 林山田，刑法各罪論（上），第五版，2005 年 9 月，頁 280

⁶ 王皇玉，短裙下的大腿是隱私部位嗎？，月旦裁判時報，7 期，2011 年 2 月，頁 127-129

提供了足以保持隱私的條件。然，針對衣物無法遮蔽之處，則應屬「公開之身體部位」。即便被害人主觀上擁有著隱私期待，若客觀上欠缺保持隱私的條件，則其主觀隱私期待並非合理，無法受刑法保護⁷。

四、小結

本案中，甲之行為大抵上已構成刑法第 315 條第 1 項之構成要件，惟作為行為客體之 A 的腿部，因其未有適當的衣物遮蔽等手段確保一定的隱密性，以致於難以該當客觀構成要件中的「非公開之身體隱私部位」，故本案並不成立刑法第 315 條第 1 項之普通妨害私生活秘密罪。

貳、甲以手機拍下 A 大腿之行為不成立刑法第 319 條第 1 項第 1 款之未經他人同意攝錄性影像罪

一、刑法第 319 條第 1 項第 1 款規定，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，是為未經他人同意攝錄性影像罪。

二、刑法第 319 條第 1 項第 1 款之構成要件大抵與刑法第 315 條第 1 項第 2 款無異，唯二的差異在於：

(一) 實行行為之「竊錄」要件並非必要，一般之「攝錄」行為亦可成立。

故甲於本案之行為亦符合刑法第 319 條第 1 項第 1 款之要件。

(二) 行為客體並非「非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位」，而是「性影像」。稱性影像者，刑法第 10 條第 8 項規定，謂內容有下列各款之一之影像或電磁紀錄：

1. 性器進入他人之性器、肛門或口腔，或使之接合之行為。以及以性器以外之其他身體部位或器物進入他人之性器、肛門，或使之接合之行為。
2. 性器或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位。
3. 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。
4. 其他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為。

三、A 所露出之腿部是否算是「客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位」

刑法第 10 條第 8 項之立法說明中指出，所謂「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⁸。雖在「客觀上足以引起性慾或羞恥」之定義方面尚欠缺合理說明，惟根據同條項它款之內容比較，應認為所謂「客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位」應比照性器相等程度之部位，如臀部、肛門或女性的乳房等。故本文以為，本案中 A 所露出的腿部部位尚難成立所謂之客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位」。

四、小結

⁷ 王皇玉，同前註，頁 129

⁸ 林琬珊，月旦法學雜誌，333 期，2023 年 2 月，頁 42

本案甲所拍攝之 A 腿部照片尚難謂刑法第 319 條第 1 項第 1 款規定之性影像，因此不合於本罪之行為客體而不該當本罪之客觀構成要件。故甲之行為亦不成立刑法第 319 條第 1 項第 1 款之未經他人同意攝錄性影像罪。

參、結論

本文中甲之行為並未構成刑法罪責。