



《高大法學論叢》

第 20 卷第 2 期（3/2025），頁 97-132

# 不實性影像罪之保護法益

林信銘\*

## 摘要

隨著人工智慧的快速發展，科技在為人類帶來便利的同時亦造成一定的負面效應，近年來興起的「深度偽造」即屬其中一例。為了規制日漸受到社會關注的色情深度偽造，立法院於 2023 年 1 月 7 日三讀通過增訂刑法第 319 條之 4「不實性影像罪」，對於製作和散布他人之不實性影像的行為科以刑事處罰。然而，此一新法甫通過即招致學界諸多批判，究其原因係在於不實性影像罪充滿爭議的保護法益。本文逐一分析文獻上所列舉的隱私權、名譽權、人格權以及不淪為他人發洩性慾之想像客體的權利為何不適於作為不實性影像罪之保護法益，並指出應從製作

---

\* 國立高雄大學法學院專任助理教授；德國符茲堡大學法學博士。

投稿日期：03/07/2025；接受刊登日期：09/05/2025

責任校對：林敏

和散布不實性影像係侵害性自主決定權的角度出發，著眼於此一行為使被害人透過影音以與性有關的樣貌供人觀覽，造成被害人被迫以公開的方式涉入與性有關之事件，故不實性影像罪之保護法益應為被害人之「性的私密權」。自保護「性的私密權」之立場而言，不僅可解釋為何不實性影像罪所配置的法定刑如此之重，且尚可說明該罪與規範真實性影像的刑法第 319 條之 1 至第 319 條之 3 被置於同一罪章的合理性。由於色情深度偽造所侵害者係「性的私密權」，因此其規制重心在於不實性影像之供人觀覽，至於其他深度偽造的規制重心則在於透過傳遞不實影音而使人誤信該影音內容為真，故對於色情深度偽造與其他深度偽造的規制應分別採取不同的刑事立法模式。

# The Protected Legal Interest of the Criminal Offense of the Falsification of Sexual Images

Sin-Min Lin \*\*

## Abstract

With the rapid development of artificial intelligence, technology has made human life more convenient but has also led to some negative consequences. One example of this is the recent emergence of deepfakes. To regulate pornographic deepfakes that attract public attention, the Taiwanese parliament added Article 319-4, specifically addressing the offense of falsifying sexual images, to the Criminal Code on January 7, 2023. This law criminalizes the creation and distribution of falsified sexual images. However, this new offense has been heavily criticized in legal scholarship immediately after coming into force. The main controversy lies in the legally protected interest of this offense. The legal interests cited in the literature include privacy, honor, personality rights, and the right not to be used as a fictional sexual object for the satisfaction of others' sexual desires. This paper analyzes why the cited legal interests are not

---

\*\* Assistant Professor, College of Law, National University of Kaohsiung; Ph.D. of Law, University of Wuerzburg, Germany

suitable as the protected legal interest of the offense of falsifying sexual images. It argues that the creation and distribution of falsified sexual images infringe upon the victim's sexual self-determination. Since falsified sexual images publicly display the victim in a sexualized manner, the victim is forced to be involved in a sexual context in a public way. Therefore, the protected legal interest of the offense of falsifying sexual images should be the right to sexual intimacy. From the perspective of protecting the right to sexual intimacy, it becomes clear why such a severe punishment is imposed under this offense. Additionally, this perspective explains why this offense is placed in the same section of the Special Part of the Criminal Code as Articles 319-1 to 319-3, which relate to real sexual images. Since pornographic deepfakes violate the right to sexual intimacy, the regulation of pornographic deepfakes focuses on the public display of falsified sexual images. In contrast, the regulation of other types of deepfakes primarily concerns misleading the public into falsely believing in the authenticity of falsified images. Therefore, different legislative models should apply to the regulation of pornographic deepfakes and other deepfakes.

# 不實性影像罪之保護法益

林信銘

## 目錄

壹、前言

貳、文獻上關於不實性影像罪保護法益之見解評析

一、隱私權

二、名譽權

三、人格權

四、不淪為他人發洩性慾之想像客體的權利

參、不實性影像罪保護法益之本文見解：性的私密權

一、「性的私密權」之概念內涵

二、「性的私密權」作為不實性影像罪之保護法益

肆、規制深度偽造之刑事立法模式—代結論

關鍵字：不實性影像；深度偽造；保護法益；隱私權；名譽權；人格權；性自主決定權；性的私密權

Keywords: falsified sexual images; deepfake; legally protected interest; privacy; honor; personality rights; right to sexual self-determination; right to sexual intimacy



## 壹、前言

隨著人工智慧（Artificial Intelligence）的時代來臨，科技為人類帶來了前所未有的便利，許多過去耗時費力或甚至無法想像的事情均可透過人工智慧的強大演算能力輕易地被實現，「深度偽造」（Deepfake）即屬其中適例。所謂深度偽造（簡稱「深偽」），係指將 A 的真實影像交由「類神經網路」（neural network）執行訓練，讓程式蒐集 A 於不同角度及光線下的資訊數據，然後再結合訓練完成的類神經網路和電腦圖學技術，將 A 的人臉置換到 B 的影像上，使 A 出現在其事實上從未出現過的影片中。此種深度偽造技術其實已存在相當時間，早在 2015 年即有美國的電影製片團隊運用此一技術使意外身亡的演員在未拍攝完成的電影中復活演出，只是當時係花費了大量的時間、人力和費用始達成此一效果，如今在人工智慧的運算優勢下製作深度偽造影片的成本已大幅降低，個人無須支付高額費用即可在短時間內利用家中電腦完成<sup>1</sup>。

然而如同許多新興科技，深度偽造技術在為人們帶來便利的同時，也衍生了負面的效應，甚至有弊大於利之勢，例如經估計約有百分之 93 的深度偽造影片內容涉及色情，許多女性名人皆因此成為受害者<sup>2</sup>。2021 年 10 月，警方查獲堪稱臺灣至今最大宗的色情深偽案件，知名 YouTuber「小玉」及其助理透過深偽技術將藝人、網紅和政治人物的臉部置換入日系 AV 女優的猥褻影片中，自 2020 年 7 月起製作大量幾可亂真的色情深偽影片並在

---

<sup>1</sup> 關於深度偽造技術的介紹，請參見雷喻翔（2022），〈臉，為何會被挖走？—深度偽造（DeepFake）介紹〉，《清流雙月刊》，42 期，頁 30。

<sup>2</sup> 同前註，頁 34。

網路上販賣牟利，被害人高達 119 人之譜（以下稱「小玉換臉案」）<sup>3</sup>。在「小玉換臉案」的推波助瀾之下，法務部積極啟動修法將色情深度偽造入刑，行政院於 2022 年 3 月 10 日決議通過法務部擬具的刑法修正草案，並函請司法院會銜送請立法院審議<sup>4</sup>。2023 年 1 月 7 日，立法院三讀通過於刑法分則增訂第 28 章之 1「妨害性隱私及不實性影像罪」，其中新增刑法第 319 條之 4（不實性影像罪）處罰製作與散布不實性影像之行為（該條第 1、2 項），並加重處罰意圖營利而製作、散布不實性影像（該條第 3 項前段）與販賣不實性影像（該條第 3 項後段）<sup>5</sup>，同時於刑法總則增訂第 10 條第 8 項關於「性影像」之定義<sup>6</sup>。

對於上述立法者透過增訂刑法第 319 條之 4「不實性影像罪」來規制色情深度偽造的美意，學界在新法通過後提出了不少質疑。有學者指出，從隱私權保護的角度出發，在合成不同人之臉部與裸體的色情深偽案例中，臉部影像主人因非裸體者故其隱

---

<sup>3</sup> 關於「小玉換臉案」的案件事實，請參見臺灣新北地方法院 111 年度審訴字第 356 號刑事判決。

<sup>4</sup> 行政院公報編印中心（2022），〈行政院第 3793 次會議院長提示暨院會決定決議事項〉，《行政院公報》，28 卷 48 期，附錄。

<sup>5</sup> 刑法第 319 條之 4 規定：「意圖散布、播送、交付、公然陳列，或以他法供人觀覽，以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實之性影像，足以生損害於他人者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。（第 1 項）散布、播送、交付、公然陳列，或以他法供人觀覽前項性影像，足以生損害於他人者，亦同。（第 2 項）意圖營利而犯前二項之罪者，處七年以下有期徒刑，得併科七十萬元以下罰金。販賣前二項性影像者，亦同。（第 3 項）」

<sup>6</sup> 刑法第 10 條第 8 項規定：「稱性影像者，謂內容有下列各款之一之影像或電磁紀錄：一、第五項第一款或第二款之行為。二、性器或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位。三、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。四、其他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為。」

私權未受侵害，裸體影像主人則因無法識別其身分故其隱私權亦未受侵害（除非可透過身體特徵來識別該裸體屬於何人<sup>7</sup>），因此在此類色情深偽案例中將因缺乏隱私權之侵害而無「不實性影像罪」的適用餘地<sup>8</sup>。另有學者指出，相較於同屬刑法分則第 28 章之 1 的第 319 條之 1（無故攝錄性影像罪）、第 319 條之 2（強制攝錄性影像罪）與第 319 條之 3（無故散布性影像罪）旨在保護個人之隱私權，第 319 條之 4 則因其行為客體係不實之性影像而與隱私權之保護無涉，故形成了在同一罪章中分別規定了兩種保護法益截然不同之犯罪類型的怪異現象<sup>9</sup>。此外，有學者認為，若將「不實性影像罪」的保護法益界定為名譽權或人格權，亦將面臨無法合理說明為何立法者將深度偽造的刑事處罰限定於與性有關的領域，同樣可能侵害名譽權或人格權的其他類型深度偽造行為則未被納入刑事規制的範圍<sup>10</sup>。

分析上述學界對於不實性影像罪所提出的批判可發現，導致本罪之增訂滋生諸多疑義的主因係在於保護法益不明。因此，唯有先行妥善界定不實性影像罪的保護法益，始能正確地評析增設

---

<sup>7</sup> 事實上，即使可透過身體特徵來識別裸體影像屬於何人，亦未必侵害該人之隱私權。以「小玉換臉案」為例，行為人所製作之深偽影片中的裸體影像均取自日本 AV 女優，即使可藉由身體特徵來識別某一影片中的裸體屬於特定女優，亦因該女優係自願演出色情影片而未侵害其隱私權。換言之，AV 女優於演出色情影片時本即同意其裸體供不特定人觀覽，因此即便行為人所選取的裸體影像可透過身體特徵被識別屬於特定女優，亦無侵害該女優之隱私權可言。

<sup>8</sup> 林琬珊（2023），〈「性影像」與隱私之刑法保護—新修刑法「性影像」規定之評析〉，《月旦法學雜誌》，333 期，頁 51。

<sup>9</sup> 陳俊偉（2023），〈重思深度偽造影音的人罪化—以人工智慧的科技風險規制為思考方向〉，《月旦法學雜誌》，333 期，頁 36-37。

<sup>10</sup> 古承宗（2023），〈刑法作為抗制「數位暴力」之手段—以惡意影音為例〉，《月旦法學雜誌》，333 期，頁 19；陳俊偉，同前註，頁 37。

本罪在刑事立法上的意義，並藉此探討規制深度偽造的合理刑事立法模式。以下本文將先從文獻上關於不實性影像罪保護法益的觀點入手，逐一分析此等觀點是否妥適，再提出本文對於該罪保護法益所採取的見解，並在此一見解的基礎上分析在刑法上規制深度偽造所應採取的立法模式。

## 貳、文獻上關於不實性影像罪保護法益之見解評析

### 一、隱私權

立法院於 2023 年 1 月 7 日三讀通過增訂的刑法分則第 28 章之 1「妨害性隱私及不實性影像罪」包含了六個條文，除了第 319 條之 5、第 319 條之 6 分別涉及沒收和告訴乃論的規定外，增設犯罪構成要件的條文共有四個（第 319 條之 1 至第 319 條之 4）。在這四個條文中，刑法第 319 條之 1（無故攝錄性影像罪）、第 319 條之 2（強制攝錄性影像罪）和第 319 條之 3（無故散布性影像罪）的行為客體皆為他人之真實性影像，刑法第 319 條之 4（不實性影像罪）的行為客體則為他人之不實性影像。從刑法分則第 28 章之 1 的章名來解讀，此一罪章所規定的犯罪構成要件應可分為兩種類型，行為客體為真實性影像的第 319 條之 1 至第 319 條之 3 屬於「妨害性隱私罪」，行為客體為不實性影像的第 319 條之 4 則為「不實性影像罪」。由此觀之，刑法分則第 28 章之 1 的章名中「不實性影像罪」一詞係專指在犯罪類型上不同於「妨害性隱私罪」的第 319 條之 4，此亦可說明為何立法者將本罪章的章名定為「妨害性隱私及不實性影像罪」，此一章名恰恰透露出立法者已意識到刑法第 319 條之 4 所

保護者並非（性）隱私權<sup>11</sup>。然而，觀諸刑法第 319 條之 4 的立法理由卻又謂「增訂本條規定，以保護個人之隱私權……」，委實令人費解，故有必要進一步釐清刑法第 319 條之 4 究竟是否涉及隱私權之保護。

刑法第 319 條之 4 所欲規範的典型案例係立法理由所稱「……以深度偽造技術，將被害人之臉部移接於他人之性影像……」，例如前述「小玉換臉案」中行為人利用深偽技術將藝人、網紅及政治人物的臉部位置換入日系色情影片中 AV 女優的裸體影像，此時臉部遭盜用者即為立法理由所稱之「被害人」，臉部被取代的裸體者則為立法理由所稱之「他人」。因此，刑法第 319 條之 4「不實性影像罪」中的性影像之所以不實，係因該性影像並非被害人之性影像，被害人僅因臉部遭盜用而看似性影像之主角，實則主角另有他人（即臉部被取代者）。例如「小玉換臉案」的色情深偽影片中實際上裸露身體實施性行為者係 AV 女優，被害的女性名人只有臉部出現在影片中，自難謂其隱私權遭到何等之侵害。易言之，刑法第 319 條之 4 既以被害人之不實性影像作為行為客體，即意味著此處事實上並不存在被害人之真實性影像，被害人往往僅如上述立法理由所稱遭盜用其臉部影像，此顯然無法構成隱私權之侵害<sup>12</sup>。

誠然，若以色情深偽影片中臉部影像被盜用者作為刑法第 319 條之 4「不實性影像罪」的被害人，固無隱私權之侵害可言。然而尚可進一步思考的是，倘若改以此等影片中臉部被取代的裸體者作為不實性影像罪的被害人，是否將因其裸體影像被取

---

<sup>11</sup> 對於刑法分則第 28 章之 1 的章名做同一解讀者，請參見陳俊偉，同前註 9，頁 37。

<sup>12</sup> 同此結論者，請參見陳俊偉，同前註 9。

用而存在隱私權之侵害？首先可以確定的是，對於絕大部分色情深偽影片中的裸體者而言，其因臉部已被取代而無法被識別身分，故難謂其隱私權受有侵害<sup>13</sup>。惟仍可進一步追問的是，雖然此等影片中裸體者的臉部已被取代，但如可透過身體特徵來識別裸體者的身分，是否將存在對於該裸體者隱私權之侵害<sup>14</sup>？此處必須先行釐清的是，即使可藉由身體特徵來識別裸體影像屬於何人，亦未必即可肯定該人之隱私權遭受侵害。以前述「小玉換臉案」為例，行為人係結合女性名人的臉部影像與日系色情影片中AV女優的裸體影像而製作深偽影片，由於此等影片中的裸體影像係取自於自願裸體演出性行為供人觀覽的AV女優，因此縱使可透過身體特徵來識別裸體影像屬於某一AV女優，亦無侵害該女優之隱私權可言。換言之，即使可透過身體特徵來識別色情深偽影片中裸體者的身分，該裸體者的隱私權亦僅當其未同意攝錄或供人觀覽時始有被侵害之可言。但須注意的是，色情深偽影片中裸體者的隱私權之所以可能被侵害，係由於在此等影片中所呈現者乃該裸體者的真實性影像，故此處所涉及者應為規範真實性影像的刑法第319條之1至第319條之3，而非規範不實性影像的刑法第319條之4。因此，雖然在少數色情深偽案例中裸體影像遭濫用者的隱私權確有可能被侵害，但從該裸體者的角度觀之，該裸體影像乃其真實的性影像，故其自始即不具有刑法第319條之4的被害人適格，自無法由此得出刑法第319條之4所保護者係隱私權之結論。

藉由上述分析可知，因刑法第319條之4「不實性影像罪」的行為客體係不實之性影像，故該罪之被害人應係透過深偽技術

---

<sup>13</sup> 有學者稱之為「隱形被害人」，請參見陳俊偉，同前註9，頁37。

<sup>14</sup> 關於此一問題意識，請參見林琬珊，同前註8。

被置換入他人性影像的臉部影像遭盜用者，其並無隱私權被侵害之可言，該罪之保護法益自與隱私權無涉。然此是否將導致刑法第 319 條之 4 與同屬刑法分則第 28 章之 1 的第 319 條之 1 至第 319 條之 3 在保護法益上各異<sup>15</sup>，尚待下文釐清此一罪章的保護法益後始得論斷。

## 二、名譽權

刑法第 319 條之 4「不實性影像罪」的行為客體係被害人之不實性影像，例如上述「小玉換臉案」中的女性名人雖事實上未實施過行為人所製作深偽影片中的性行為，但因行為人將實際上實施此等性行為的日本 AV 女優之臉部影像置換成被害女性名人之臉部影像，故看似此等女性名人實施了影片中所呈現的性行為。由於刑法第 319 條之 4 的行為人透過此等不實性影像捏造了模擬被害人實施性行為的虛假畫面，因此必須思考的是，此處被害人的名譽權是否因該虛假畫面而遭受侵害<sup>16</sup>？觀諸促成不實性影像罪之增訂的「小玉換臉案」可知，雖然色情深偽影片中所呈現者係被害人實際上並未參與的虛假性行為畫面，但此未必即意味被害人的名譽權受到侵害。「小玉換臉案」之行為人雖藉由製作、販賣模擬女性名人實施性行為的虛假影片而牟利，但行為人同時亦向購買者揭示了此等影片係透過深偽技術所製作的換臉影片<sup>17</sup>，故購買者皆知影片中的女性名人僅係臉部影像被盜用，其

---

<sup>15</sup> 有學者以「怪誕」來形容刑法分則第 28 章之 1 規定了兩種保護法益相異的犯罪類型，請參見陳俊偉，同前註 9，頁 37 註 65。

<sup>16</sup> 認為不實性影像罪在本質上應被歸入妨害名譽之範疇者，請參見古承宗，同前註 10。

<sup>17</sup> 本案例中行為人於推特（Twitter）、YouTube、Telegram 等網路平台上為了販賣色情深偽影片所建立的帳號、粉絲團、頻道及群組採用了諸如「台

實際上並未實施影片中的性行為，亦即購買者不至於因觀看此等影片而誤以為其觀看的性行為係由影片中的女性名人所實施，自難謂該等女性名人的名譽權因模擬其從事性行為的虛假影片而受有如何之侵害。由此可知，刑法第 319 條之 4 的行為人雖製作或散布了被害人的不實性影像，但因行為人未必意在使觀看者信以為真（例如行為人可能事先揭示性影像係屬虛假），故無法由性影像之不實即推斷被害人的名譽權因此受損<sup>18</sup>。

藉由以上分析可知，倘若不實性影像罪之行為人事先揭示了其所製作或散布之被害人性影像係屬不實，即難謂被害人的名譽權因該性影像之不實而遭受損害。惟可進一步思考的是，本罪行為人雖可透過揭示性影像之不實而避免觀看者誤以為該性影像屬於被害人，但行為人製作或散布被害人不實性影像的行為終究使被害人淪為他人發洩性慾的想像客體，故是否可認為行為人此一將被害人物化的行為透露了對其人性尊嚴的蔑視，因此亦屬對於被害人名譽權之侵害<sup>19</sup>？換言之，行為人製作或散布被害人不實性影像的行為是否可被認為係侵害被害人名譽權之「性侮辱」

---

灣網紅挖面」、「台灣網紅影片合成」、「盜臉駭客」、「亞洲 only 換臉群」等用語來命名（請參見臺灣新北地方法院 111 年度審訴字第 356 號刑事判決），故瀏覽者一望即知行為人所販賣的影片內容係女性名人被盜用臉部影像的虛假性行為畫面，而非該等女性名人的真實性行為畫面。

<sup>18</sup> 有學者從反面推論，倘若認為刑法第 319 條之 4 係在保護被害人的名譽權，將造成此一條文無法適用於行為人已事先揭示被害人之性影像係屬不實的案例（例如促成修法的「小玉換臉案」即屬此種情形），此顯有違立法初衷，可見將該條文之保護法益定位為名譽權的不妥之處。對此請參見初怡凡（2024），〈論散布色情深度偽造影音之處罰〉，《軍法專刊》，70 卷 2 期，頁 152。

<sup>19</sup> 主張不實性影像罪之行為人使被害人淪為他人發洩性慾的想像客體，故可從蔑視被害人尊嚴的角度肯定本罪係保護名譽權者，請參見初怡凡，同前註。

（Sexualbeleidigung）？事實上，所有的性侵犯其實均意味著將被害人視為性客體，故此處的核心問題應在於，當行為人透過性侵犯顯露了對於被害人之人性尊嚴的蔑視時，是否可一律被視為「性侮辱」而構成對於被害人名譽權之侵害？

關於是否所有的性侵犯皆同時構成侵害被害人名譽權之「性侮辱」，在德國實務及學說上素有爭議。此一爭議在德國刑法上的實益在於，是否所有的性侵犯行為均可被論以德國刑法第 185 條之侮辱罪（Beleidigung）<sup>20</sup>，特別是對於未達性犯罪門檻的性侵犯行為而言此一爭議尤顯重要。德國早期實務所承認的「性侮辱」之範圍相當寬泛，基本上所有的性侵犯皆可被認為構成德國刑法第 185 條之侮辱罪。一方面，構成性犯罪的性侵犯行為在當時被認為同時亦實現了侮辱罪的構成要件，但通常因法條競合而僅依性犯罪之構成要件定罪<sup>21</sup>，惟若性侵犯蘊含了超過性犯罪之典型行為方式所造成的名譽權侵害時則論以性犯罪與侮辱罪之想像競合<sup>22</sup>，至於性犯罪之未遂因構成德國刑法第 24 條之中止而不罰時仍可依侮辱罪對行為人加以處罰<sup>23</sup>。另一方面，較輕微的性侵犯行為縱無法符合性犯罪的構成要件，亦可被論以侮辱罪<sup>24</sup>，因此當時即曾有學者將侮辱罪稱為「小的性犯罪」（kleines

---

<sup>20</sup> 德國刑法第 185 條規定：「侮辱應處一年以下自由刑或罰金刑，當侮辱係公然地、在集會中、透過訊息（第 11 條第 3 項）之散布或以暴力之方式被實施時應處二年以下自由刑或罰金刑。」（條文內容係筆者自行翻譯）

<sup>21</sup> RGSt 45, 344; RGSt 65, 337; BGH GA 1956, 316.

<sup>22</sup> OLG Frankfurt NJW 1967, 2075, 2076. 該案事實為行為人不顧被害人正值生理期而仍強行與之性交。

<sup>23</sup> BGH StV 1982, 14, 15.

<sup>24</sup> RGSt 73, 358, 360. 該案事實為行為人威脅揭露 18 歲之被害人與男友發生性關係而迫使被害人與其性交。

Sexualdelikt) <sup>25</sup>。

然而，德國實務上對於性侵犯構成「性侮辱」的寬鬆立場晚近逐漸發生改變，聯邦最高法院在一則關於醫師利用女性病患之精神障礙而於診所內對其實施性交的判決中指出，唯有依據個案中的「特殊附隨情狀」（*besondere Begleitumstände*）可認為除了性自主決定權之侵害以外，性侵犯行為尚顯露出對於被害人名譽之貶損，方有侮辱罪之適用空間<sup>26</sup>。但由於聯邦最高法院所提出之此一判斷標準過於抽象，因此在個案判決中往往形成相互歧異的認定結果。例如行為人趁女性下屬於值勤室小憩時觸摸其胸部及大腿內側<sup>27</sup>，或者行為人突然從背後抱住被害人親吻其頸部、頭部並強拉其手部觸摸行為人之性器官<sup>28</sup>，法院皆否定侮辱罪之成立。反之，例如行為人利用其身為雇主之地位持續地性騷擾18歲之女性實習生並進而與其性交<sup>29</sup>，行為人誣陷被害少女偷竊其錢包並假借搜身之名於衣服內外觸摸被害人之身體<sup>30</sup>，或者行為人騎自行車經過在河岸慢跑之被害人時從背後突襲觸摸其下體<sup>31</sup>，法院則認為可成立侮辱罪。

由上述個案判決結果的分歧可知，雖然德國聯邦最高法院試圖限縮「性侮辱」的成立範圍，但其所提出的判斷標準並無助於

---

<sup>25</sup> 此一用語見：Gunther Arzt, *Der strafrechtliche Ehrenschutz. Theorie und praktische Bedeutung*, JuS 1982, S. 717, 725.

<sup>26</sup> BGHSt 36, 145 = NJW 1989, 3028 = StV 1989, 341 = MDR 1989, 753.

<sup>27</sup> OLG Zweibrücken MDR 1986, 871 = StV 1987, 250.

<sup>28</sup> BGH NStZ 1993, 182.

<sup>29</sup> BGH NStZ 1987, 21.

<sup>30</sup> BGHSt 35, 76 = NStZ 1988, 69.

<sup>31</sup> OLG Bamberg NStZ 2007, 96. 對於法院認為本案成立侮辱罪之見解提出批判者，請參見：Thomas Fischer, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 66. Aufl., 2019, § 185 Rn. 11b; Klaus Laubenthal, *Handbuch Sexualstraftaten. Die Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung*, 2012, Rn. 142.

在個案中建立一具體的適用準則，學界對此亦多所批判<sup>32</sup>。有學者即指出，關於「性侮辱」的實務判決不僅忽略了侮辱罪作為「告示犯」（Kundgabelikt）之特質，亦未詳加區分名譽權之侵害與人性尊嚴或一般人格權之侵害<sup>33</sup>。當行為人透過性侵犯行為為侵害被害人的性自主決定權時，被害人的人性尊嚴或一般人格權固然亦遭受侵害，但名譽權不應與人性尊嚴或一般人格權完全等同視之，故將性侵犯一律論以侮辱罪實與名譽權之本質不符<sup>34</sup>。事實上，性侵犯之行為人往往採取強暴、脅迫、突襲或詐術等手段，此正說明了其未必在道德評價上輕視被害人，否則其即無須因擔憂被害人之抵抗而採取該等手段以壓制或防止可能面臨之抵抗，因此僅由性侵犯行為本身尚無法推論出行為人傳達了對於被害人之「性名譽」（Geschlechtsehre）的輕視<sup>35</sup>。性侵犯行為雖可被解讀為對於被害人之人格的不尊重，但許多其他犯罪行為（例如傷害他人身體之行為）亦屬不尊重被害人之人格的表現，倘吾人無法接受以此為由將所有此等犯罪行為皆同時論以侮

---

<sup>32</sup> 對於聯邦最高法院有關性侵犯是否成立侮辱罪之判斷標準提出批判者，請參見：Gerhard Herdegen, in: Jescheck, Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar. Fünfter Band. §§ 185 bis 262, 10. Aufl., 1989, § 185 Rn. 31; Klaus Laubenthal, a.a.O. (Fn. 31.), Rn. 141; Klaus Laubenthal, Beleidigung Jugendlicher durch sexuelle Handlungen – BGH, NJW 1986, 2442, JuS 1987, S. 700, 702; Walter H. Kiehl, Das Ende der „kleinen Sexualdelikte“, NJW 1989, S. 3003, 3005; Brigitte Sick, Die Rechtsprechung zur Sexualbeleidigung, oder: Wann sexuelle Gewalt die Frauenehre verletzt, JZ 1991, S. 330, 332; Tobias Mästle, Ist sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz strafbar?, AuR 2002, S. 410, 412.

<sup>33</sup> Eric Hilgendorf, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann, Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar. Sechster Band. §§ 146 bis 210, 12. Aufl., 2010, § 185 Rn. 28.

<sup>34</sup> Klaus Laubenthal, a.a.O. (Fn. 31.), Rn. 136.

<sup>35</sup> Eric Hilgendorf, a.a.O. (Fn. 33.), § 185 Rn. 29.

辱罪，即不應僅憑同一理由認為性侵犯行為一律構成侮辱罪<sup>36</sup>。因此，雖然實務上將部分性侵犯行為論以侮辱罪確有助於填補性犯罪構成要件所存在的漏洞，但德國學界仍普遍認為侮辱罪並不適於扮演填補性犯罪處罰漏洞的角色<sup>37</sup>。

同理，我國刑法第 319 條之 4「不實性影像罪」的行為人透過合成被害人之臉部影像與他人之性影像而製作或散布被害人之不實性影像，此一行為固然可能使被害人淪為觀看者發洩性慾的想像客體而屬對於被害人之人性尊嚴的蔑視，惟尚難遽認即可等同於對被害人名譽權之侵害。綜上，無論從被害人性影像之虛假或被害人被物化為性客體，皆無法推論出不實性影像罪所保護者係被害人之名譽權。

---

<sup>36</sup> Brigitte Sick, a.a.O. (Fn. 32.), S. 330, 333.

<sup>37</sup> Vgl. Hans Welzel, Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung, 11. Aufl., 1969, S. 307; Gerhard Herdegen, a.a.O. (Fn. 32.), § 185 Rn. 28 ff.; Jörg Eisele/Ulrike Schittenhelm, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch. Kommentar, 30. Aufl., 2019, § 185 Rn. 4; Klaus Rogall, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. Bd. IV. §§ 174-241a StGB, 9. Aufl., 2017, vor § 185 Rn. 46; Hans Joachim Hirsch, Ehre und Beleidigung. Grundfragen des strafrechtlichen Ehrenschatzes, 1967, S. 61 ff.; Thomas Hillenkamp, Beweisnot und materielles Recht, in: Broda/Deutsch/Schreiber/Vogel (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Wassermann zum sechzigsten Geburtstag, 1985, S. 861, 870; Thomas Hillenkamp, Zur Frage der Anwendbarkeit des Beleidigungstatbestandes bei sexuellen Handlungen, die nicht den Tatbestand eines Sexualdeliktes erfüllen, JR 1987, S. 126; Gunther Arzt, a.a.O. (Fn. 25.), S. 717, 725 f.; Klaus Geppert, Repetitorium – Strafrecht, Jura 1983, S. 580, 588 ff.; Klaus Ritze, Die „Sexualbeleidigung“ nach § 185 StGB und das Verfassungsverbot „nulla poena sine lege“, JZ 1980, S. 91, 92; Martin Schubarth, Grenzen der Strafbarkeit sexueller Zumutungen – OLG Hamburg, NJW 1980, 2592, JuS 1981, S. 726, 728; Brigitte Sick, a.a.O. (Fn. 32.), S. 330, 332 f.; Walter H. Kiehl, a.a.O. (Fn. 32.), S. 3003, 3004; Harro Otto, Zur Verwirklichung der Beleidigungstatbestände durch sexuelle Handlungen, JZ 1989, S. 803; Klaus Laubenthal, a.a.O. (Fn. 32.), S. 700, 702; Tobias Mästle, a.a.O. (Fn. 32.), S. 410, 412.

### 三、人格權

如前所述，新增訂的刑法分則第 28 章之 1「妨害性隱私及不實性影像罪」包含了兩種犯罪類型，分別是行為客體為真實性影像的「妨害性隱私罪」（刑法第 319 條之 1 至第 319 條之 3）與行為客體為不實性影像的「不實性影像罪」（刑法第 319 條之 4）。觀諸此一罪章各罪立法理由所揭示的保護法益，屬於「妨害性隱私罪」的刑法第 319 條之 1（無故攝錄性影像罪）、第 319 條之 3（無故散布性影像罪）之立法理由謂「為強化隱私權之保障……以維護個人生活私密領域最核心之性隱私」、「性隱私為私人生活最核心之領域……增訂本條規定，以保護個人性隱私」，皆將保護重心置於個人之（性）隱私權；相較於此，刑法第 319 條之 4（不實性影像罪）的立法理由則謂「增訂本條規定，以保護個人之隱私權及人格權」，除了隱私權的保護之外尚提及人格權的保護，可見立法者似乎亦意識到刑法第 319 條之 4 在規範內容上有別於同一罪章的第 319 條之 1 至第 319 條之 3。如上文所述，由於刑法第 319 條之 4 的行為人所製作或散布者係被害人之不實性影像，故此處並不涉及被害人之真實性影像，被害人的隱私權自無受侵害之可言，立法者或慮及此而於該條文立法理由中另提及人格權之保護。惟鑒於人格權內涵的抽象性，刑法第 319 條之 4 的立法理由所提及之人格權究何所指，不免啟人疑竇。

值得注意的是，德國巴伐利亞邦（Bayern）於 2024 年 5 月 14 日向聯邦參議院（Bundesrat）提交了「人格權免受深度偽造侵害之刑法保護法案」（Gesetz zum strafrechtlichen Schutz von

Persönlichkeitsrechten vor Deepfakes) 的草案<sup>38</sup>，隨後聯邦參議院於 2024 年 7 月 5 日決議將該草案送請聯邦議會 (Bundestag) 審議<sup>39</sup>，該草案於 2024 年 8 月 21 日經由聯邦政府 (Bundesregierung) 被提交至聯邦議會<sup>40</sup>。此一草案的核心內容係於德國刑法增訂第 201b 條「透過數位偽造侵害人格權罪」(Verletzung von Persönlichkeitsrechten durch digitale Fälschung)，由該條文第 1 項<sup>41</sup>可知其規範內容包含所有深度偽造行為(不限於色情深度偽造)，且以侵害他人之人格權作為成罪所必須發生的實害結果。關於此一條文以人格權之侵害作為構成要件結果，聯邦政府將上述草案提交至聯邦議會時指出，鑒於人格權概念內涵之寬泛與開放性，該以人格權之侵害為內容的構成要件結果恐有違反德國基本法 (Grundgesetz) 第 103 條第 2 項所蘊含的「明確性誡命」(Bestimmtheitsgebot) 之虞<sup>42</sup>。

國內亦有學者指出，人格權乃一上位且抽象的法律概念，倘以其作為刑法上的保護法益，恐難以發揮法益在構成要件解釋與處罰範圍限定上所應有之功能，因此仍應以由人格權所發展出之具體的下位權利類型作為各罪之保護法益為妥，而不宜直接將某一罪名的保護法益訴諸於人格權<sup>43</sup>。觀諸民法第 195 條第 1 項前段謂「不法侵害他人之……隱私……，或不法侵害其他人格法

---

<sup>38</sup> BR-Drs. 222/24.

<sup>39</sup> BR-Drs. 222/24 (Beschluss).

<sup>40</sup> BT-Drs. 20/12605.

<sup>41</sup> BT-Drs. 20/12605, S. 7. 該條文第 1 項規定：「藉由向第三人提供以電腦科技方法製作或變更之媒體訊息，且該訊息喚起逼真之他人外觀、舉止或言語表達的影像或聲音紀錄之表象，而侵害該他人之人格權者，處二年以下自由刑或罰金刑。當第 1 句所規定之行為涉及到已死亡之人，且其人格權因此受到重大侵害時，亦同。」(條文內容係筆者自行翻譯)

<sup>42</sup> BT-Drs. 20/12605, S. 21.

<sup>43</sup> 古承宗，同前註 10，頁 13。

益……」，可知人格權為隱私權的上位權利型態，但刑法第 319 條之 4 的立法理由卻謂「增訂本條規定，以保護個人之隱私權及人格權」，不僅有混淆隱私權與人格權兩者權利位階之嫌，且使此處所稱人格權之內容更顯晦澀不明。此外，刑法第 319 條之 4 所處罰的深度偽造行為僅限於涉及色情深偽的情形，倘以抽象的人格權概念作為此一條文的保護法益，恐無法說明為何立法者未將同樣可能侵害人格權之其他無關色情的深度偽造納入處罰範圍<sup>44</sup>。因此，刑法第 319 條之 4 係在保護被害人之人格權的說法固屬無訛，但此一說法並無法為該條文的保護法益提供明確的方向指引，故仍應另尋更為具體的權利作為該條文之保護法益。

#### 四、不淪為他人發洩性慾之想像客體的權利

所謂性自主決定權（sexuelles Selbstbestimmungsrecht），係指每個人得自主決定是否、於何時、於何地、與何人和以何種方式涉入與性有關之事件的權利<sup>45</sup>。由此觀之，刑法第 319 條之 4 「不實性影像罪」的行為人透過深偽技術製作或散布被害人之不實性影像，使被害人在未經其同意的情況下成為虛擬色情影片的主角，此一行為自屬違反被害人之意願而使其涉入與性有關之事件，可謂對於被害人性自主決定權之侵害<sup>46</sup>。從此一角度思考，

<sup>44</sup> 提出相同質疑者，請參見陳俊偉，同前註 9，頁 37。

<sup>45</sup> Thomas Fischer, a.a.O. (Fn. 31), vor § 174 Rn. 5; Klaus Laubenthal, a.a.O. (Fn. 31), Rn. 29.

<sup>46</sup> 有學者從狹義的角度來理解性自主決定權的概念，而認為圖像化的性資訊非屬性自主決定權之保護範疇，請參見許恒達（2022），〈深度偽造影音及其刑法規制〉，《法學叢刊》，67 卷 1 期，頁 17-18。惟依本文之見，此處所涉及者恐非製作或散布不實性影像是否侵害性自主決定權之問題，而係此一性自主決定權之侵害是否值得動用刑罰（特別是刑法第 319 條之 4 所規定的重刑）來加以規制之問題。

即有學者認為，不實性影像罪的行為人未經被害人同意而製作或散布以其作為主角的色情深偽影片，致使被害人淪為此等影片觀看者發洩性慾之想像客體，故該罪所保護者應係每個人不淪為他人發洩性慾之想像客體的權利<sup>47</sup>。

上述使被害人淪為他人發洩性慾之想像客體的說法符合不實性影像罪侵害性自主決定權之本質，殊值贊同。由此亦可說明該罪之成立與行為人是否揭示被害人之性影像係屬不實無涉，即使行為人向觀看者揭示其所觀看之被害人性影像係透過深偽技術製作而成（例如前述「小玉換臉案」即屬此種情形），亦無礙於被害人成為觀看者發洩性慾之想像客體<sup>48</sup>。此外，由此復可看出刑法第 319 條之 4 與同一罪章的第 319 條之 1 至第 319 條之 3 所存在的共通之處，即無論被害人之性影像是否真實，對於該性影像之觀看者而言被害人皆淪為發洩性慾之想像客體，差別僅在於刑法第 319 條之 1 至第 319 條之 3 的被害人因其性影像係屬真實而另受有隱私權之侵害<sup>49</sup>。

從將被害人視為性客體而侵害其性自主決定權的角度而言，刑法第 319 條之 4 與刑法分則第 16 章「妨害性自主罪」在保護法益的方向上是相同的。但應注意的是，刑法分則第 16 章各罪之行為人係透過性交或猥褻行為而使被害人成為真實的性客體，刑法第 319 條之 4 的行為人則僅透過製作或散布深偽影片的行為而使被害人成為想像的性客體。基於此一區別，立法者未將刑法第 319 條之 4 所規定的不實性影像罪置於分則第 16 章「妨害性自主罪」，而將不實性影像罪與同樣涉及想像之性客體的刑法第

---

<sup>47</sup> 初怡凡，同前註 18。

<sup>48</sup> 初怡凡，同前註 18，頁 153。

<sup>49</sup> 初怡凡，同前註 18，頁 153。

319 條之 1 至第 319 條之 3 共同置於新增訂的分則第 28 章之 1 「妨害性隱私及不實性影像罪」，應屬妥適<sup>50</sup>。

然而，上述使被害人淪為他人發洩性慾之想像客體的說法雖正確指出不實性影像罪保護性自主決定權之本質，但卻無法合理說明為何該罪所配置的法定刑如此之重。依據刑法第 319 條之 4 第 1 項、第 2 項，製作或散布他人不實性影像之行為的法定刑係「五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金」，若行為人藉此營利則法定刑依同條第 3 項提高至「七年以下有期徒刑，得併科七十萬元以下罰金」。觀諸使被害人成為真實性客體之強制猥褻行為依刑法第 224 條係處以「六月以上五年以下有期徒刑」，倘製作或散布他人不實性影像之行為僅使該他人成為想像的性客體，實難以說明為何此一行為值得最高被科處與強制猥褻罪（刑法第 224 條）相同之五年有期徒刑，甚至當存在如「小玉換臉案」之營利情形時最高可處以更重之七年有期徒刑。因此，使被害人淪為他人發洩性慾之想像客體的論點雖可謂在不實性影像罪之保護法益上踏出了正確的一步，但仍未觸及該罪保護法益之核心，而有待進一步探究製作或散布他人不實性影像之行為在性自主決定權之侵害上的意義，以合理解釋立法者對於此一行為所配置的法定刑。

---

<sup>50</sup> 持相同看法者，請參見初怡凡，同前註 18，頁 153。

## 參、不實性影像罪保護法益之本文見解： 性的私密權

### 一、「性的私密權」之概念內涵

所謂「性的私密權」，係指每個人涉入與性有關的事件時所享有之以私密方式進行而不被他人觀覽的權利，屬於性自主決定權的重要內涵。性的私密權來自於人類對於性所賦予的私密性，惟此一私密性並非自古即屬理所當然，而係於人類社會的演進過程中逐漸成為性價值秩序重要的一環<sup>51</sup>。有學者即從此一角度解讀刑法第 234 條所規定之公然猥褻罪，而認為公然實施性行為者係自願放棄其性的私密權，因此除非其以他人作為洩慾對象，否則刑法不應處罰單純自願放棄權利的行為<sup>52</sup>。藉由公然猥褻罪的例子可推論出，倘若放棄自身之性的私密權可能在刑法上遭受處罰，則侵害他人之性的私密權更應在刑法上遭到非難。

若仔細觀察刑法第 222 條加重強制性交罪之規定，可發現其中即蘊含了刑法對於性之私密權的保護。有學者指出，刑法第 222 條第 1 項第 1 款將「二人以上共同犯之」列為強制性交的加重要件，除了考量因行為人之人數增加所帶來的行為潛藏危險性之上升外，亦兼及對於被害人之性私密權的保護。由於當強制性交的行為人係複數時，即意味著被害人遭強制性交時處於供人觀覽的狀態，此乃對於被害人之性私密權的嚴重破壞，故可說明為

---

<sup>51</sup> 關於性的隱密性及由此衍生的性獨佔，請參見許玉秀（2003），〈妨害性自主之強制、乘機與利用權勢—何謂性自主？—兼評台北地院九一年訴字第四六二號判決〉，《台灣本土法學雜誌》，42 期，頁 27。

<sup>52</sup> 許玉秀，同前註，頁 27-28。

何所科處的刑罰由普通強制性交罪（刑法第 221 條）之「三年以上十年以下有期徒刑」大幅提升至加重強制性交罪（刑法第 222 條）之「七年以上有期徒刑」<sup>53</sup>。

此外，從 2021 年 5 月 21 日增訂之刑法第 222 條第 1 項第 9 款「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」的加重要件亦可看出刑法對於性之私密權的保護。觀諸增訂該款加重要件之立法理由謂「…目前社會網路盛行及科技發展傳播產品日趨多元，除傳統照相、錄音、錄影外，行為人將被害人或強制性交過程之影像、聲音、電磁紀錄散布、播送者（例如直播方式），恐使該被害過程為他人所得知，造成被害人二度傷害，實有加重處罰之必要」，可知加重處罰的理由在於，倘被害人於強制性交過程中其聲音、影像被攝錄，將可能造成其遭強制性交之影音透過科技設備供第三人觀覽、聽聞，故基於被害人之性私密權的保護而特設加重處罰之規定。惟值得思考的是，若行為人將被害人遭強制性交之影音上傳至網路供人瀏覽應依刑法第 222 條第 1 項第 9 款予以加重處罰，則行為人於不特定人或多數人得以共見共聞的狀態下公然對被害人實施強制性交，使被害人在強制性交過程中暴露於現實的開放公共空間，以致被害人之性私密權遭到更嚴重的侵害，是否更有理由對此加重處罰？考量到被害人於公共空間遭強制性交將造成其性的私密權蕩然無存，應將公然強制性交亦增列為刑法第 222 條第 1 項之加重要件，以避免與同條項第 9 款之間形成評價上的矛盾。

---

<sup>53</sup> 李聖傑（2010），〈刑法第二二二條第一項第一款「二人以上共同犯之」之適用思考〉，《政大法學評論》，115 期，頁 31-35。

## 二、「性的私密權」作為不實性影像罪之保護法益

如上所述，刑法第 319 條之 4「不實性影像罪」的行為人透過深偽技術製作或散布以被害人為主角的仿真色情影像，此一行為係違反被害人之意願而使其涉入與性有關之事件，故屬對於被害人之性自主決定權之侵害。此處性自主決定權之侵害係因被害人在未經其同意的情況下成為性影像的主角，此並不因該性影像事實上非來自於被害人之真實活動而受影響。觀諸一般電影中即使主演的演員在某些危險場景使用替身演員來代替演出，亦無礙於該電影被認為係主演之演員的作品，即可理解色情深偽影片中的主角仍為實際上未實施影片中之性行為的被害人，被害人亦因此在違反其意願的情況下涉入此一與性有關的事件，以致其性自主決定權遭受侵害。

上文所提及文獻上關於不實性影像罪之行為人使被害人淪為他人發洩性慾之想像客體的觀點<sup>54</sup>其實已正確指出該罪侵害性自主決定權之本質，但仍需更進一步的分析始能掌握該罪保護法益的核心內涵，並說明為何該罪所科處之刑罰最高可於具備營利要素時達到七年有期徒刑（刑法第 319 條之 4 第 3 項）。觀諸前述「小玉換臉案」中成為深偽色情影片主角的女性名人，雖然事實上並非該等影片中實施性行為之人，行為人亦已向觀看者揭示影片中之性影像並非真實，但受害之女性名人仍必須面對以其作為主角的仿真色情影片在網路上散布流傳。透過不實性影像之製作，不實性影像罪之被害人形同在運用替身演員（即實際上實施深偽影片中之性行為者）的情況下作為主角演出色情影片，且在網路發達的現今社會中此等影片極易流傳而供人觀覽，以致被害

---

<sup>54</sup> 初怡凡，同前註 18。

人的仿真性影像人人得而觀之，此實屬對於被害人「性的私密權」之侵害，造成被害人透過影音以與性有關的樣貌供人觀覽，而誠如不實性影像罪之立法理由所言「對被害人造成難堪與恐懼等身心創傷」。因此，當從「性的私密權」之角度來理解不實性影像罪侵害性自主決定權之內涵時，即可合理說明為何刑法第 319 條之 4 第 1 項、第 2 項對於製作、散布他人不實性影像之行為最重科處與強制猥褻罪（刑法第 224 條）相同之五年有期徒刑，同條第 3 項更對於易造成不實性影像廣泛流傳之營利情形最重科處七年有期徒刑。

實則，無論是偷拍（刑法第 319 條之 1）、強拍（刑法第 319 條之 2）或深度偽造（刑法第 319 條之 4）被害人之性影像，皆屬未經被害人同意而形成以其與性有關之樣貌為內容的影像以供人觀覽，不問該影像之真實與否均構成對於被害人「性的私密權」之侵害。對於刑法第 319 條之 1 至第 319 條之 3 而言，因其規範內容係攝錄和散布被害人之真實性影像的行為，故被害人之性的私密權遭破壞勢必同時導致其隱私權亦受侵害。惟刑法第 319 條之 4 的情況則有所不同，由於行為人所製作或散布之被害人性影像並非真實，因此與隱私權之侵害無涉，必須求諸於性的私密權始能說明此一條文的保護法益，由此亦可見隱私權與性的私密權在保護範圍上並非一致。

從「性的私密權」來理解刑法第 319 條之 4 不實性影像罪之保護法益，亦可合理說明為何此罪被與行為客體係真實性影像的刑法第 319 條之 1 至第 319 條之 3 共同置於分則第 28 章之 1。就被害人在未經其同意的情況下成為色情影片的主角而言，若刑法第 319 條之 1 至第 319 條之 3 的被害人係親自演出，刑法第 319 條之 4 的被害人則係藉由替身演員（即實際上實施性行為者）的輔助來演出，兩者的共同之處在於皆存在以被害人與性有

關之樣貌為內容的影像供人觀覽，故被害人之「性的私密權」皆因此而受侵害，自具有置於同一罪章加以規制的合理性，而不存在文獻上所稱兩者保護法益相異<sup>55</sup>的問題。

由此似亦可窺知刑法第 319 條之 4 立法理由所謂「增訂本條規定，以保護個人之隱私權及人格權」之真意，亦即立法者正確地認識到刑法第 319 條之 4 在保護法益上與第 319 條之 1 至第 319 條之 3 存在重疊之處，但卻錯誤地將此一重疊之處理解為隱私權，復又因隱約意識到不妥而以人格權來補充隱私權的保護法益觀點。實則，刑法第 319 條之 4 與第 319 條之 1 至第 319 條之 3 的共通之處應在於保護「性的私密權」，至於隱私權之保護則僅可見於行為客體係被害人真實性影像的刑法第 319 條之 1 至第 319 條之 3，刑法第 319 條之 4 因無關被害人之真實性影像而與隱私權之保護無涉。相較於隱私權之侵害以被害人性影像之真實為前提，「性的私密權」之侵害則著重於被害人被迫以公開之方式涉入與性有關之事件，亦即從性自主決定權之角度強調被害人與性有關之樣貌在違反其意願之情況下成為他人觀覽的對象，至於此一樣貌究係來自於被害人真實或虛擬之性影像則非所問。因此，雖然刑法第 319 條之 4 的行為客體係被害人之不實性影像，但被害人既已透過深度偽造技術成為該性影像之主角而供人觀覽，即已造成對於被害人「性的私密權」之侵害。

## 肆、規制深度偽造之刑事立法模式一代結論

在 2021 年 10 月「小玉換臉案」的推波助瀾之下，立法院於 2023 年 1 月 7 日三讀通過增訂刑法第 319 條之 4「不實性影像

---

<sup>55</sup> 提出如此質疑者，請參見陳俊偉，同前註 9，頁 37 註 65。

罪」，對於製作和散布他人之不實性影像的行為加以處罰，此亦成為我國刑事立法上規制深度偽造的開端。除了刑法第 319 條之 4 所規範的色情深度偽造之外，我國立法者亦陸續在刑事立法上對於其他類型的深度偽造做出回應。2023 年 5 月 16 日，立法院三讀通過於刑法第 339 條之 4（加重詐欺罪）的第 1 項增列第 4 款「以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄之方法犯之」作為加重處罰事由；2023 年 5 月 26 日，立法院復三讀通過於總統副總統選舉罷免法第 90 條、公職人員選舉罷免法第 104 條各增訂第 2 項「以散布、播送或以他法供人觀覽候選人、被罷免人、罷免案提議人之領銜人本人之深度偽造聲音、影像、電磁紀錄之方法」犯散布不實訊息妨害選舉罷免罪之加重處罰規定。

分析上述我國刑事立法上關於深度偽造的規範可知，立法者對於色情深度偽造與其他深度偽造分別採取了不同的立法模式來加以規制，且如此之立法模式選擇正符合本文關於色情深度偽造所侵害之法益的基本立場。關於色情深度偽造（刑法第 319 條之 4），因其係透過深偽技術在影片中將被害人置入與性有關的情境，造成被害人於未經其同意的情況下透過影音以與性有關的樣貌供人觀覽，故被害人之「性的私密權」係因其成為色情影片的主角而遭到侵害，僅該影片之供人觀覽本身即足以侵害被害人之「性的私密權」，至於觀覽者是否誤信該影片中之性行為係被害人親自實施則屬無關緊要。由此觀之，刑法第 319 條之 4「不實性影像罪」將規制重心置於製作和散布他人之不實性影像的行為，而不問觀看者是否誤信該性影像係屬真實，應值贊同。

相較於色情深度偽造的規制重心係不實性影像之供人觀覽，其他深度偽造的規制重心則在於以傳遞不實訊息作為犯罪手段。不同於色情深度偽造所造成的法益侵害（即被害人「性的私密

權」之侵害)不因性影像之觀看者是否信以為真而受影響<sup>56</sup>，其他深度偽造所造成的法益侵害則往往來自於不實訊息之接收者遭到誤導，例如深偽訊息之接收者因誤信該訊息為真而實施財產處分以致造成財產損害(刑法第339條之4第1項第4款)，或者公眾誤信關於候選人、被罷免人或罷免案提議人之領銜人的深偽訊息內容為真以致選舉或罷免之結果受到影響(總統副總統選舉罷免法第90條第2項、公職人員選舉罷免法第104條第2項)。基於色情深度偽造與其他深度偽造之間的此一根本差異，對於其他深度偽造不宜僅因其所製成的不實影音供人觀覽聽聞即科以刑事處罰，否則將造成此等處罰規定陷入保護法益不明確之困境。例如前述德國刑法第201b條草案「透過數位偽造侵害人格權罪」即屬適例，該條文之處罰範圍係及於所有深度偽造影音之供人觀覽聽聞，以致其必須以內涵不明確之人格權作為保護法益，德國聯邦政府對此亦持質疑之態度<sup>57</sup>。由於色情以外之其他深度偽造通常必須藉由對於訊息接收者之誤導來造成法益侵害，因此刑法上可能以欺騙作為行為手段的各個犯罪構成要件即可掌握此等法益侵害，透過深度偽造實施欺騙至多作為此等犯罪構成要件之加重處罰事由即可。例如藉由深度偽造來誤導訊息接收者以詐取錢財(刑法第339條之4第1項第4款)或影響選舉、罷免之結果(總統副總統選舉罷免法第90條第2項、公職人員選舉罷免法第104條第2項)，此等行為原本透過既有的詐欺罪(刑法第339條)或散布不實訊息妨害選舉罷免罪(總統副總統選舉罷免法第90條第1項、公職人員選舉罷免法第104條第1

---

<sup>56</sup> 例如上述「小玉換臉案」之行為人已事先揭示其所販賣的色情影片係透過深偽技術製作而成，故觀看者並不至於誤信該等影片中之性行為係被害人所實施，但此仍無礙於被害人之「性的私密權」遭受侵害。

<sup>57</sup> BT-Drs. 20/12605, S. 21.

項)即可加以處罰,故我國立法者將深度偽造技術之運用增訂為此等犯罪之加重處罰事由的做法應屬妥適。

綜上,鑒於色情深度偽造與其他深度偽造在法益侵害方式上的差異,應對於兩者之規制分別採取不同的刑事立法模式。就此而言,我國立法者於 2023 年 1 月針對色情深度偽造增訂刑法第 319 條之 4 (不實性影像罪)加以處罰,復於同年 5 月增訂以深度偽造之方法詐欺(刑法第 339 條之 4 第 1 項第 4 款)和影響選舉、罷免(總統副總統選舉罷免法第 90 條第 2 項、公職人員選舉罷免法第 104 條第 2 項)的情形作為詐欺罪和散布不實訊息妨害選舉罷免罪之加重處罰事由,此一區分色情深度偽造與其他深度偽造而分別規制的做法值得肯定。然而,雖然我國立法者在規制深度偽造之刑事立法模式上選擇了正確的方向,但在細節上仍存在若干值得思考之處。以色情以外之其他深度偽造的規制為例,因可能透過深度偽造所製成之不實影音來實施的犯罪行為並不限於詐欺(刑法第 339 條之 4 第 1 項第 4 款)和散布不實訊息妨害選舉罷免(總統副總統選舉罷免法第 90 條第 2 項、公職人員選舉罷免法第 104 條第 2 項),例如偽造、變造證據之行為(刑法第 165 條、第 169 條第 2 項)亦有可能以深度偽造影音證據之方式來實施,故應評估是否尚有必要針對特定犯罪構成要件增訂使用深度偽造之方法作為加重處罰事由。

至於涉及色情深度偽造之規制的刑法第 319 條之 4 「不實性影像罪」,本文已釐清其保護法益應為被害人之「性的私密權」,惟仍須進一步從此一保護法益出發在立法論與解釋論上審視刑法第 319 條之 4 的犯罪構成要件。例如作為不實性影像罪行為客體之性影像是否應如刑法第 319 條之 4 第 1 項所規定僅限於

「以電腦合成或其他科技方法」製作之不實性影像<sup>58</sup>？刑法第 10 條第 8 項第 4 款所謂「其他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為」的性影像定義之射程範圍如何劃定<sup>59</sup>？又刑法第 319 條之 4 第 1 項對於不實性影像之散布前的製作行為即科以刑事處罰，此一刑罰之前置化是否具有正當性<sup>60</sup>？復於立法者將不實性影像罪設計為適性犯的情況下，應如何理解刑法第 319 條之 4 第 1 項、第 2 項所稱「足以生損害於他人」之要素<sup>61</sup>？此等問題將影響到刑法第 319 條之 4 的構成要件應如何解釋或修正，實有必要在本罪保護法益之基礎上深入加以分析，惟本文受限於主題與篇幅僅將論述重心置於保護法益之界定，其餘問題則留待另行撰文探討。

---

<sup>58</sup> 認為此一製作方式之限定欠缺合理論據者，請參見陳俊偉，同前註 9，頁 37。

<sup>59</sup> 指出此一性影像定義存在擴張處罰範圍之疑慮者，請參見林琬珊，同前註 8，頁 52。

<sup>60</sup> 主張不宜將色情深度偽造之刑事規制前置到製作階段者，請參見許恒達，同前註 46，頁 16-17。

<sup>61</sup> 指出此一適性犯要素與本罪保護法益之關聯者，請參見陳俊偉，同前註 9，頁 36。

## 參考文獻

### 一、中文部分

- 古承宗（2023）。〈刑法作為抗制「數位暴力」之手段—以惡意影音為例〉，《月旦法學雜誌》，333期，頁6-20。
- 李聖傑（2010）。〈刑法第二二二條第一項第一款「二人以上共同犯之」之適用思考〉，《政大法學評論》，115期，頁1-54。
- 初怡凡（2024）。〈論散布色情深度偽造影音之處罰〉，《軍法專刊》，70卷2期，頁129-169。
- 林琬珊（2023）。〈「性影像」與隱私之刑法保護—新修刑法「性影像」規定之評析〉，《月旦法學雜誌》，333期，頁40-58。
- 許玉秀（2003）。〈妨害性自主之強制、乘機與利用權勢—何謂性自主？—兼評台北地院九一年訴字第四六二號判決〉，《台灣本土法學雜誌》，42期，頁16-36。
- 許恆達（2022）。〈深度偽造影音及其刑法規制〉，《法學叢刊》，67卷1期，頁1-29。
- 陳俊偉（2023）。〈重思深度偽造影音的入罪化—以人工智慧的科技風險規制為思考方向〉，《月旦法學雜誌》，333期，頁21-39。
- 雷喻翔（2022）。〈臉，為何會被挖走？—深度偽造（DeepFake）介紹〉，《清流雙月刊》，42期，頁29-35。

## 二、德文部分

- Arzt, Gunther (1982). Der strafrechtliche Ehrenschutz. Theorie und praktische Bedeutung, JuS, S. 717-728.
- Fischer, Thomas (2019). Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 66. Aufl., München.
- Geppert, Klaus (1983). Repetitorium – Strafrecht, Jura, S. 580-592.
- Hillenkamp, Thomas (1985). Beweisnot und materielles Recht, in: Broda/Deutsch/Schreiber/Vogel, Festschrift für Rudolf Wassermann zum sechzigsten Geburtstag, Luchterhand, Neuwied u.a.
- Hillenkamp, Thomas (1987). Zur Frage der Anwendbarkeit des Beleidigungstatbestandes bei sexuellen Handlungen, die nicht den Tatbestand eines Sexualdeliktes erfüllen, JR, S. 126-128.
- Hirsch, Hans Joachim (1967). Ehre und Beleidigung. Grundfragen des strafrechtlichen Ehrenschatzes, 1. Aufl., Karlsruhe.
- Jescheck, Hans-Heinrich (1989). Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar. Fünfter Band. §§ 185 bis 262, 10. Aufl.
- Kiehl, Walter H. (1989). Das Ende der „kleinen Sexualdelikte“?, NJW 1989, S. 3003-3005.
- Laubenthal, Klaus (1987). Beleidigung Jugendlicher durch sexuelle Handlungen – BGH, NJW 1986, 2442, JuS, S. 700-703.
- Laubenthal, Klaus (2012). Handbuch Sexualstraftaten. Die Delikte

- gegen die sexuelle Selbstbestimmung, 1. Aufl., Berlin u.a. Laufhütte, Heinrich Wilhelm/Rissing-van Saan, Ruth/Tiedemann, Klaus (2010). Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar. Sechster Band. §§ 146 bis 210, 12. Aufl.
- Mästle, Tobias (2002). Ist sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz strafbar?, AuR, S. 410-413.
- Otto, Harro (1989). Zur Verwirklichung der Beleidigungstatbestände durch sexuelle Handlungen, JZ, S. 803-804.
- Ritze, Klaus (1980). Die „Sexualbeleidigung“ nach § 185 StGB und das Verfassungsgebot „nulla poena sine lege“, JZ, S. 91-92.
- Schubarth, Martin (1981). Grenzen der Strafbarkeit sexueller Zumutungen – OLG Hamburg, NJW 1980, 2592, JuS, S. 726-728.
- Schönke, Adolf / Schröder, Horst (2019). Strafgesetzbuch. Kommentar, 30. Aufl.
- Sick, Brigitte (1991). Die Rechtsprechung zur Sexualbeleidigung, oder: Wann sexuelle Gewalt die Frauenehre verletzt, JZ, S. 330-335.
- Wolter, Jürgen (2017). Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. Bd. IV. §§ 174-241a StGB, 9. Aufl.
- Welzel, Hans (1969). Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung, 11. Aufl., Berlin.

