

刑法實例演習期末報告-第 12 題

報告人:法學二/410610003/葉芸宇、法學二/410610013/周柏誠

評論人:法學二/410610030/應成安、法制二/410620026/廖昱愷

十二、甲並無擔任藝人經紀人的任何經驗與能力，民國（以下同）110 年 1 月見 A 國籍藝人乙男隻身到我國發展，並在網路上徵求經紀人，甲乃以一人分飾經紀團隊多名成員之方式透過網路聯絡、接近乙。甲以自己名義出面與乙相見並熟識後，進一步使乙誤認未曾謀面之其他各個實際上由甲扮演之角色可助其在我國演藝圈發展，乃與甲簽訂經紀契約，約定由甲擔任乙之經紀人。其後，甲為進一步對乙之行為加以操控，於 110 年 3 月得知乙與一般女性交往後，乃透過甲扮演之經紀公司員工「丙」聯絡乙，且以要乙對公司效忠為由，要求乙依指定之姿勢、角度與性器反應，拍攝裸露性器的自慰影片，再將影片檔案存於隨身碟交付甲，由甲轉交公司高層。「丙」並揚言若乙不從，將對其演藝活動全面封殺。乙為求在我國演藝圈發展，無奈僅能依上述指示拍攝影片，並將檔案存於隨身碟交付甲。其後乙因演藝事業全無進展，乃報警處理。試問：依我國現行刑法規定，甲之行為應如何論罪？

【爭點】

1. 甲使乙誤認未曾謀面之其他各個實際上由甲扮演之角色可助其在我國演藝圈發展，乃與甲簽訂經紀契約之行為是否成立刑法第 339 條第 2 項詐欺得利罪？
2. 甲扮演之經紀公司員工「丙」要求乙拍攝自慰影片之行為是否構成刑法第 224 條強制猥褻罪？
3. 刑法上猥褻行為之定義？
4. 甲扮演之經紀公司員工「丙」要求乙拍攝自慰影片之行為是否構成刑法第 228 條利用權勢猥褻罪？

【擬答】

(一) 甲使乙誤認其扮演之角色可助其在我國演藝圈發展，而與甲簽訂經紀契約之行為成立刑法第 339 條第二項之詐欺得利罪：

1. 客觀構成要件：

(1) 依刑法第 339 條第二項規定：「以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。」所謂前項之方法，為行為人須以施用詐術，

使相對人陷於錯誤，處分其利益，使其利益損失¹。詐術係指傳達與事實不符的資訊行為²，即行為人以對事實的虛構、扭曲或遮掩的方式，傳達不符合事實之資訊於他人³。而陷於錯誤係指相對人因詐術而使其產生偏離事實之想法⁴；相對人利益損失則是指行為人造成相對人財產上損失，且該損失與行為人所得之不法利益形成直接關係與對等關係⁵。依多數見解，本罪乃保護被害人之整體財產⁶。本條所稱財產上不法利益，係指財物以外一切無法律原因之財產利益，不論其有形或無形，也不論消極或積極的財產利益⁷。又有實務上指出，所謂利益為取得債權、免除債務、延期履行債務或提供勞務等財物以外之財產上不法利益⁸。

- (2) 本案中，甲使乙信其可幫助自己在演藝圈發展，而與之簽訂經紀契約，且甲之詐術、乙之錯誤和兩人契約的締結間具因果關係，屬甲施以詐術致乙陷於錯誤而使兩人締結一雙務契約當屬無疑。惟乙是否因締約而受有損害不無疑問，如前述，多數見解認為本罪乃保護被害人之整體財產，且依學說見解，當與損失相同的具體財產危險出現時，即構成財產損失⁹。而本案之情形屬典型之締約詐欺，財產損失的判斷標準以締約前後的財產狀態做比較，若受騙之相對人取得之請求權價值低於其所要負擔之履行義務時，即可肯定危險損失存在¹⁰。依題示，甲無擔任藝人經紀人的任何經驗與能力，且一開始便不打算履行契約義務，故乙在契約中所取得之請求權，因甲之經驗欠缺，與其應負之義務不相當，且因甲自使無履行義務之想法，在乙因錯誤而與甲簽約時，危險損失就已出現¹¹，而具客觀構成要件該當。且因債之相對性，故甲取得之利益為乙之勞務給付之請求權，自無疑問。

2. 主觀不法構成要件：

- (1) 依法條所示，行為人必須具有詐欺故意，以及為自己或第三人不法所有之意圖，而為本罪的行為¹²，始具本罪之主觀構成要件。本罪的不法意圖應為獲利意圖。行為人主觀上具有追求客觀違法的財產利益之

¹ 許澤天，刑法分則上冊，新學林，頁 110，2022 年 2 月四版。

² 林山田，刑法各罪論(上冊)，元照，頁 452，2006 年 10 月五版。

³ 同註 1，頁 114。

⁴ 同註 1，頁 124。

⁵ 同註 2，頁 458。

⁶ 同註 1，頁 109；蔡聖偉，所有權犯罪與侵害整體財產之犯罪(下)，月旦法學教室，元照，70 期，頁 51，2008 年 8 月；盧映潔，刑法分則新論，新學林，頁 750，2022 年 8 月十八版。

⁷ 同註 2，頁 464。

⁸ 最高法院 86 年台上字第 3534 號刑事判決

⁹ 同註 1，頁 143。

¹⁰ 同註 1，頁 144-145。

¹¹ 同前註。

¹² 同註 2，頁 460。

不法意圖，即足以當之本罪的不法獲利益意圖。所謂客觀違法的財產利益，即指並無法律上原因的財產利益¹³。

- (2) 本案中，甲以取得債權上請求權之意圖，前後分飾多角，並透過網路接近乙，自可知甲為實現犯罪之構成要件結果具備相當的計畫與實行行為，應可認甲有知與欲而肯定故意。

3. 甲之行為無阻卻違法、罪責事由之適用，具備違法性與有責性。甲成立刑法第 339 條第二項詐欺得利罪。

(二) 甲以丙名義要求乙拍攝自慰影片之行為，成立刑法第 224 條強制猥褻罪：

1. 客觀構成要件：

- (1) 依刑法 224 條之規定，行為人須以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法，而為猥褻之行為始成立強制猥褻罪。
- (2) 依法條所示，強制猥褻罪之強制手段包含強暴，即對被害人實施不法腕力，使其意思自由受到壓制；脅迫，即以惡害通知被害人，使其心生畏懼，意思自由受到壓制；恐嚇，即以惡害通知被害人，使其心生畏懼，意思自由受到壓制之程度未達脅迫之強度者；催眠術，即使人喪失知覺而進入昏睡之方法，以及其他違反意願之方式¹⁴。此外，依學說見解認為此處的強制行為在客觀上須創造有助於後續猥褻行為之條件，亦即排除、壓制或減低被害人的反抗可能性，且主觀上必須基於後續猥褻之目的，而實行強制行為，即強制故意和猥褻行為間須有目的關聯性¹⁵。
- (3) 本案中，甲為使乙拍自慰影片而假扮丙，以丙之名義通知乙若其不從將全面封殺乙，以攸關乙財產利益之惡害通知乙，使乙心生畏怖而不得不屈從於甲，屬壓制乙意思自由之脅迫行為。
- (4) 刑法所指之猥褻行為，依多數實務見解，係指除性交以外，行為人主觀上有滿足自己性慾之意念，而在客觀上施行足以誘起他人性慾之舉動或行為者，即足以當之。換言之，行為人基於滿足個人性慾之主觀意念，所為性交以外之舉動或行為，依一般社會通念，認為足以引起、滿足或發洩性慾之方法或手段等一切情色行為，均屬刑法上所稱之猥褻行為，因此猥褻行為，並不以有身體接觸為必要¹⁶。惟近期實

¹³ 同註 1，頁 155；同註 2，頁 462。

¹⁴ 此處在學說上有爭議，然非本案之重點，故不在此贅述。

¹⁵ 許恒達，乘機襲胸案刑責再考——評台灣高等法院台中分院 102 年度侵上訴字第 47 號判決，台灣法學雜誌，臺灣本土法學雜誌社，233 期，頁 156-157，2013 年 10 月。

¹⁶ 最高法院 109 年台上字第 1802 號刑事判決。

務¹⁷與學說¹⁸見解有認為行為人主觀上無須有滿足自己性慾之意念，只須客觀上施行足以誘起他人性慾之舉動或行為即可。

- (5) 本文認為基於本條係為保護被害人性自主權所設之規定，為充分保護被害人，應認行為人只須客觀上施行足以誘起他人性慾之舉動或行為即可該當本罪之客觀構成要件。本題中，甲要求乙依指定之姿勢、角度與性器反應、拍攝裸露性器的自慰影片屬客觀上足以誘起他人性慾之猥褻行為，加上前述之強制行為，甲之行為屬強制猥褻行為無疑，故應肯定其客觀構成要件該當。

2. 主觀構成要件：

- (1) 依法條所示，強制猥褻罪之主觀構成要件需有強制故意和猥褻故意，始成立本罪。且如前述，強制故意和猥褻行為間須有目的關聯性。
- (2) 本案中，甲明知脅迫乙拍攝自慰影片屬強制猥褻行為仍決意為之，具強制故意和猥褻故意，且依題示可知，甲脅迫乙是為了讓乙拍攝自慰影片，甲之強制故意和猥褻行為間有目的關聯性，故主觀構成要件該當。

3. 甲無阻卻違法 and 阻卻罪責事由，具違法性和有責性，成立刑法 224 條強制猥褻罪。^{19 20 21}

¹⁷ 最高法院 99 年台上字第 3850 號刑事判決。

¹⁸ 陳子平，刑法各論(上)，元照，頁 270，2022 年 9 月五版、甘添貴，刑法各論(下)，三民，頁 256，2015 年 5 月四版；蔡聖偉，親吻與猥褻——評最高法院一〇三年度台上第一二五四號判決，裁判時報，元照，41 期，頁 43-45，2015 年 11 月。

¹⁹ 本題若依多數實務見解，因甲主觀上無滿足個人性慾之意念，甲之行為非屬猥褻行為，然因甲仍有對乙之脅迫行為且使乙行無義務之事，即拍攝自慰影片，且甲之封殺手段和為使乙拍攝自慰影片之目的皆屬非法，因此仍會成立刑法 304 條之強制罪。

²⁰ 110 年 5 月 21 日增訂刑法第 222 條之 1 條第一項第 9 款，於同年 6 月 11 日開始施行。

(一) 刑法 224 之一條規定犯強制猥褻罪而有刑法 222 條第一項各款之情形者，論加重強制猥褻罪，依現行刑法第 222 條之 1 條第一項第 9 款之規定「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。」，甲之行為可能成立加重強制猥褻罪。

(二) 本案中甲要求乙自行拍自慰影片並非由行為人甲於強制猥褻過程中錄影且甲亦未將該影片散播，自無本款不法加重事由而不該當刑法 224 之一條加重強制猥褻罪。

²¹ 依現行刑法，甲以丙名義要求乙拍攝自慰影片之行為，成立刑法第 319 條之 2 第一項的以強制行為使本人攝錄性影像之罪：

(一) 刑法第 319 條之 2 第一項規定「以強暴、脅迫、恐嚇或其他違反本人意願之方法，以照相、錄影、電磁紀錄或其他科技方法攝錄其性影像，或使其本人攝錄者，處五年以下有期徒刑，得併科五十萬元以下罰金。」，本案中，甲以丙名義要求乙拍自慰影片否則將封殺乙，以攸關乙財產利益之惡害通知乙，使乙心生畏怖而不得不屈從於甲，屬違反乙意願之脅迫行為當無疑義。而所謂性影像，則依刑法第 10 條第八款之規定判斷，本題中甲要求乙依指定之姿勢、角度與性器反應，拍攝裸露性器的自慰影片符合第 10 條第八款第二目之規定包含「性器或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位」和第三目之「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。」，屬於刑法所定義之性影像，故甲之行為符合本項之客觀構成要件。

(三) 甲以丙名義要求乙拍攝自慰影片之行為，不成立刑法第 228 條利用權勢猥褻罪：

1. 實務見解認為本條之行為人和被害人間須有基於親屬、監護、教養、教育、訓練、救濟、醫療、公務、業務或其他相類關係，在法律上或事實上有監督、扶助、照護關係²²，屬於純正身分犯，然依題示，甲所扮演之丙在乙之認知中為經紀公司之員工，因乙和丙間無制度上或實質上的權力支配關係，不符合利用權勢猥褻罪之規範客體。

(四) 競合：甲使乙誤認其扮演之角色可助其在我國演藝圈發展，而與甲簽訂經紀契約之行為成立刑法第 339 條第二項之詐欺得利罪，而甲以丙名義要求乙拍攝自慰影片之行為第 224 條之強制猥褻罪。因甲的兩個行為係出於兩個不同犯意，故應依刑法第 50 條第一項實質競合，數罪併罰。

(二) 甲明知以脅迫之手段使乙自行拍攝性影像將侵害乙之隱私和性自主權卻仍欲使其發生，故甲之行為符合本項之主觀構成要件。

(三) 甲無阻卻違法 and 阻卻罪責事由，具違法性和有責性，成立刑法第 319 條之 2 第一項的以強暴手段使本人攝錄性影像之罪。

(四) 惟本案發生時間係於 110 年 3 月，而本法係於 112 年 2 月 10 日開始施行，甲為此行為時並無此條規定，依刑法第一條罪刑法定原則和第二條第一項從舊從輕原則，本案不得以此法處罰。

²² 最高法院 104 年台上字第 424 號刑事判決。