臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度原上易字第1號

上　訴　人
即　被　告　郭菘麟
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人郭博益

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣苗栗地方法院114年度原易字第34號中華民國114年10月21日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署113年度偵字8474號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、本院審理範圍

上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。第二審法院，應就原審判決經上訴之部分調查之，為同法第366條所明定。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，自非第二審之審查範圍（最高法院112年度台上字第1213號判決意旨參照）。本案上訴人即被告郭菘麟（下稱被告）就原判決關於無故攝錄他人性影像罪部分全部上訴，並已明示就原判決關於詐欺得利罪2罪部分，僅就刑部分提起上訴（本院卷第163頁），是依前揭規定，本院審理範圍關於詐欺得利罪2罪部分，僅限於原判決之刑部分，且應以原判決此部分所認定之犯罪事實及論斷之罪名，作為審認此部分量刑是否妥適之判斷基礎；無故攝錄他人性影像罪部分則全部均為本院審理範圍。

二、本案經本院審理結果，認原判決就被告所犯無故攝錄他人性影像罪部分，認事用法、量刑及沒收，均無違誤或不當，應

予維持，並引用原判決此部分之犯罪事實、證據及理由（如附件）；另就被告所犯詐欺取財罪2罪部分，原審以檢察官業已主張被告為累犯，且有加重其刑之必要為有據，所為量刑、定刑，亦均屬適當，應予維持。

三、被告上訴意旨略以：㈠詐欺得利罪部分，被告坦承犯行，被告雖是累犯，但所為係犯刑法第339條之普通詐欺取財罪，並非集團所為，在地檢署時就希望與被害人和解，雖未調解成立，但被告確實有意彌補被害人，原判決量刑之刑比三人以上詐欺更重，另案情形其他被告也都僅判處有期徒刑3月、5月，被告也有悔悟之心，對被害人非常抱歉，請從輕量刑，希望2罪均判處較有期徒刑10月為少之刑期。㈡無故攝錄他人性影像罪部分，警察說一開始B女是要告我加重強制性交罪，後來看到那個影片是同意的，B女才改告我無故攝錄他人性影像罪及竊盜罪，這一點是比較奇怪的，一開始我跟B女的對話紀錄，B女有說她沒辦法拍，但當下我有跟B女說我也不會外流，只是要證明我們是合意的，我才簡單拍個5秒，我怕會被告強制性交，B女說好，不要拍到臉，我承認手機內有很多這樣類似的影片，正常偷拍的人應該不會跟被害人說有拍的這件事情，但我有很認真跟B女說我拍這個影片，事後我也沒有拿影片去威脅B女不要報警我只是存著在我手機，當時我有跟B女說我們可以約在警和解，當下把影片刪除，正常人偷拍可能會私下給朋友傳，也不會跟被害人講這件事情，但我事後是有跟B女說這個影片是要刪掉嗎，我們在發生性行為的當下，B女說好啦，可以，但不可以給別人看，但事後B女去報警，B女後面說她沒有辦法接受我拍這個影片，可是B女在當下是說可以的，我沒有想要偷拍或外流的意思，請為無罪判決。我已經跟B女達成和解，和解給付總額為新臺幣（下同）308,000元，分3期，115月4月20日、5月20日各給付10萬、6月20日給付108,000元，我母親及配偶會幫我給付，我上班的當鋪有給我安家費，我有把安家費140幾萬元給我家人，A6部分沒有和解等語。辯護

人並辯護稱：關於無故攝錄他人性影像罪部分，被告否認有犯罪行為，事先有得到B女同意，且係為了證明雙方係合意性交所拍攝，此部分除B女指述外，別無其他補強證據足以證明被告未取得B女同意而無故攝錄他人性影像，尚難遽以B女指訴作為有罪判決之唯一證據，檢察官所舉事證，其中足以證明被告前述涉嫌事實者，僅有B女之單一指訴，請為被告無罪之判決；另詐欺得利部分，被告坦承犯行，且已與B女達成民事和解，此部分為原審未及審酌之有利量刑因子，又被告於審理中自陳高中肄業，入監前於當鋪工作，家中尚有父親及2個小孩需其扶養等語之智識程度、生活狀況等一切情狀，給予從輕量刑，以啟自新等語。

四、駁回上訴之說明

㈠詐欺得利罪之刑部分

1.刑之量定，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，倘其量刑已斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得指為違法（最高法院111年度台上字第2589號判決意旨參照）。原判決就科刑已敘明：審酌被告為滿足私慾，竟對A６、B女隱瞞其無支付對價意願之情事，因而詐得與A６、B女為性行為之不法利益，所為甚屬不該；再參以被告除構成累犯之前科素行不予重複評價外，被告另曾因多次詐欺前科經法院為科刑判決，並另曾以詐術方式對另案被害人實行強制性交犯行，因而經法院判決有罪確定，堪認其素行非佳，且主觀惡性重大而難以輕縱，並足認過往針對其所犯詐欺案件所處之刑，顯無從對其發揮矯正策勵之效果，而有必要處以較長時間且不得易科罰金之徒刑；另衡諸被告迄未與A６、B女達成和解並賠償所受損害，又其犯後於偵查、審理中均坦承詐欺得利犯行，兼衡被告自陳高中肄業，入監前於當鋪工作，家中尚有父親及2個小孩需其扶養等語之智識程度、生活狀況等一切情狀，分別量處有期徒刑10月、10月，並考量被告所犯各罪之犯罪態樣、時間間隔、各罪依其犯罪情節所量定之

刑及合併刑罰所生痛苦之加乘效果等情狀，定其應有期徒刑1年5月。已詳述其具體審酌刑法第57條所列各款情形而為量刑之理由，未逾越法定刑範圍，亦與罪刑相當原則、比例原則無違，要無輕重失衡或偏執一端之情形。另就定刑部分之審酌，亦屬妥適。

2.被告雖以詞提起上訴，請求從輕量刑。然被告固稱其已與告訴人B女達成如前所述之調解內容，然第一期應給付金額10萬元並未據被告或其家人給付告訴人B女，此有卷附本院公務電話查詢紀錄表可佐，是告訴人B女之損害並未具體獲得填補，此部分與原審量刑因子並無不同，不足以動搖原審之量刑。至被告其餘所執前詞，均已經原審量刑予以審酌（原判決第4、5頁之㈣），並無違誤或不當，被告執前詞指摘原審量刑過重，並無可採。

㈡無故攝錄他人性影像罪部分

被告係未經B女同意而拍攝性影像乙節，已據原審綜合告訴人B女證述、被告與B女之IG對話擷圖、被告所拍攝B女之角度各情相佐論敘說明甚詳（原判決第3頁之1.2.），被告再執前詞否認，並無可採。至被告有無以所拍攝性影像威脅告訴人B女、有無轉傳給朋友等情，要與被告未經同意拍攝性影像之行為無涉，被告以此為辯，亦不足為有利被告之認定。從而，被告就此部分提起上訴，否認犯行，並不足採。至被告雖與告訴人B女達成調解，然屆期部分並未履行，已如前述，亦不足為動搖原審此部分之量刑。

㈢從而，被告上訴並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官楊岳都提起公訴，檢察官蔣志祥到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　28　　日

刑事第十一庭　審判長法　官　張意聰

法　官　林清鈞

法　官　蘇品樺

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　張捷菡

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　28　　日

附件

臺灣苗栗地方法院刑事判決

114年度原易字第34號

公　訴　人　臺灣苗栗地方檢察署檢察官

被　　告　郭菘麟　男　（民國00年0月00日生）

身分證統一編號：Z000000000號

住○○市○○區○○路0段00號12樓之3

（另案於○○○○○○○○○○執行中）

選任辯護人　謝勝隆律師（法扶律師）

上列被告因詐欺等案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第8474號），本院判決如下：

主　文

郭菘麟犯詐欺得利罪，共貳罪，各處有期徒刑拾月。應執行有期徒刑壹年伍月。又犯無故攝錄他人性影像罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

扣案iPhone手機壹支沒收。未扣案犯罪所得追徵新臺幣玖萬元

其餘被訴部分無罪。

犯罪事實

一、郭菘麟明知其無給付對價之意願，竟意圖為自己不法之利益，基於詐欺得利之犯意，以Instagram社交軟體（下稱IG）私訊代號A之成年女子（真實姓名、年籍詳卷，下稱A6），並向A6誆稱願以新臺幣（下同）3萬元作為與A6發生性行為之對價，使A6陷於錯誤，因而於113年6月13日晚間，在新北市三重區正義北路某賓館房間內，與郭菘麟發生以陰莖插入陰道、口交之性交行為，惟事後郭崧麟並未依約支付性交易對價，僅要求A6在賓館1樓外等候即自行離去，以此方式詐得與A6為性交行為之不法利益。

二、又明知其無支付對價之真意，猶意圖為自己不法之利益，基於詐欺得利之犯意，以IG帳號「08.mcc」私訊代號A000000000005號成年女子（真實姓名、年籍詳卷，下稱B女），向B女誆稱願以6萬元作為與B女發生性行為之對價，使B女陷於錯誤，因而於113年8月21日0時40分許，在B女位於苗栗縣竹南鎮之租屋處（地址詳卷）內，與郭菘麟發生以陰莖插入陰道、口交之性交行為，過程中郭菘麟另基於無故攝錄他人性影像之犯意，未經B女同意，擅持手機拍攝兩人發生性行為之影片與照片。事後郭崧麟並未依約支付性交易對價，僅要求B女先在租屋處門口等候即自行離去，以此方式詐得與B女為性交行為之不法利益。

三、案經B女訴由苗栗縣警察局竹南分局報告臺灣苗栗地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、有罪部分：

一、證據能力：

本判決下述所引用被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告郭菘麟及其辯護人於本院審理時對於該等證據能力均不爭執，且迄於言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌上開證據資料作成時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠被告被訴涉嫌詐欺得利罪部分：

上揭犯罪事實，業據被告於偵查及審理中均坦承不諱（見偵卷第279至281頁、第381至385頁，本院卷第133頁），核與被害人A６及告訴人B女於偵訊中證述之情節相符（見他卷第197至201頁，偵卷第345至347頁），並有被告所拍攝A６、B女之性影像及IG對話擷圖在卷可佐（見他卷第205至223頁，餘置於他卷及偵卷之證物袋內，被告攝錄A６性影像部分，未據告訴），足認被告上開任意性自白與事實相符，洵堪採

為論罪科刑之依據。

㈡被告被訴涉嫌無故攝錄他人性影像罪部分：

訊據被告固坦承有持手機拍攝與B女發生性行為之影片與照片，惟矢口否認有何無故攝錄他人性影像犯行，辯稱：伊係經過B女同意才拍攝，且係為了證明雙方係合意性交所拍攝等語。辯護人則為其辯稱：此部分除告訴人指述外，別無其餘補強證據等語。經查：

1.被告確有以手機拍攝與B女發生性行為之影片與照片等情，業據被告於審理中供述明確（見本院卷第133頁），核與B女於偵訊中證述之情節相符（見他卷第197至201頁），並有被告所拍攝B女之性影像及IG對話擷圖附卷可稽（見他卷第205至223頁，餘置於他卷及偵卷之證物袋內），是此部分之事實，首堪認定。

2.被告及辯護人雖以前詞置辯，惟經本院檢視被告與B女之IG對話擷圖（見他卷第205、211、213頁），可見B女在與被告為性交易前，經被告詢問可否為供情趣目的拍攝性影像時，B女旋即明確表示「我沒辦法」。此外，B女在與被告為性交易後，經被告告知其有拍照及錄影時，亦立刻表示「我沒有同意錄影」、「我也不知道你有錄影跟拍照」等情，經核與B女於偵訊中具結證述：伊並未同意被告拍攝性影像，伊除了在見面前就有向被告表示不得拍攝外，當場也有再說不行。伊只是和被告為性交易，根本就沒有同意被告拍攝性影像的必要等語相符（見他卷第198至199頁），堪認B女前開證述內容之可信性甚高，並足認被告辯稱其拍攝係為證明雙方為合意性交云云非實。又經本院檢視被告所拍攝B女之性影像，可見影片中雙方並無對話，且係自B女無法看見之角度所拍攝，由此已足佐證並擔保B女前揭指述內容之真實性，並足彰被告辯稱其有經過B女同意才拍攝，且係為證明雙方係合意性交云云，顯係臨訟卸責之詞，委無足採。

㈢綜上，本案事證明確，被告犯行均堪認定，皆應依法論科。

三、論罪科刑：

㈠核被告如犯罪事實一所為，係犯刑法第339條第2項之詐欺得利罪；如犯罪事實二所為，則係犯刑法第339條第2項之詐欺得利罪，及刑法第319條之1第1項之無故攝錄他人性影像罪。被告無故攝錄B女性影像之所為，雖亦該當刑法第315條之1第2款之竊錄他人非公開活動及身體隱私部位罪，然刑法第319條之1第1項之無故攝錄他人性影像罪，與同法第315條之1第2款之竊錄他人非公開活動及身體隱私部位罪，兩者間具有法條競合關係，應優先適用刑法第319條之1第1項之罪論處，故起訴意旨認被告此部分係屬想像競合犯乙節，容有誤會。

㈡被告前揭2次詐欺得利犯行、1次無故攝錄他人性影像犯行間，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

㈢檢察官於起訴書及審理過程中，已說明被告構成累犯之事實及其應加重其刑之事項。本院審諸被告前因詐欺案件經法院判處徒刑確定，嗣於112年間執行完畢等情，有法院前案紀錄表附卷可佐。其於受徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之各罪，均已構成刑法第47條第1項之累犯。經參酌司法院釋字第775號解釋意旨，考量被告前因罪質相同之詐欺案件經施以矯正後，竟猶未能記取教訓，仍再犯本案各該詐欺得利犯行，足見其對於刑罰之反應力薄弱且具有特別惡性，爰就其所犯各該詐欺得利犯行，均依刑法第47條第1項規定加重其刑。至於被告所犯無故攝錄他人性影像犯行部分，經審酌被告前案所犯詐欺案件，與其此部分犯行之犯罪情節迥異，罪質亦不相同，所侵害法益復異，凡此尚難遽認被告就此部分犯行確有特別惡性或對刑罰反應力薄弱之情。是以，被告此部分犯行雖亦構成累犯，但經本院裁量後，認其此部分犯行尚無庸依該規定加重其刑。

㈣爰審酌被告為滿足私慾，竟對A６、B女隱瞞其無支付對價意願之情事，因而詐得與A６、B女為性行為之不法利益，所為甚屬不該。復考量被告未經B女同意，即無故以手機攝錄其與B女為性行為過程之性影像，侵犯B女之性隱私權，並使B

女受有相當之心理壓力及創傷，所為應予非難。再參以除前開構成累犯之前科素行不予重複評價外，被告另曾因大量詐欺前科經法院為科刑判決，並另曾以詐術方式對另案被害人實行強制性交犯行，因而經法院判決有罪確定，堪認其素行非佳，且主觀惡性重大而難以輕縱，並足認過往針對其所犯詐欺案件所處之刑，顯無從對其發揮矯正策勵之效果，而有必要處以較長時間且不得易科罰金之徒刑。另衡諸被告迄未與A６、B女達成和解並賠償所受損害，又其犯後就詐欺得利犯行部分於偵查及審理中均坦承，然就無故攝錄他人性影像犯行部分於偵查及審理中均否認，犯後態度有別，應分別評價。兼衡被告於審理中自陳高中肄業，入監前於當鋪工作，家中尚有父親及2個小孩需其扶養等語之智識程度、生活狀況等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並就所處得易科罰金之徒刑部分，諭知易科罰金之折算標準，以資警惕。

㈤末就本院對被告所處不得易科罰金之徒刑部分，考量被告所犯各罪之犯罪態樣、時間間隔、各罪依其犯罪情節所量定之刑及合併刑罰所生痛苦之加乘效果等情狀，定其應執行之刑如主文所示。

四、沒收部分：

㈠被告如犯罪事實一、二所示，以詐術所詐得與A６、B女為性行為之不法利益，屬其犯罪所得，本院本應依法對之宣告沒收。然因該不法利益並不存在可供沒收之原形物體，堪認此際對被告諭知沒收犯罪所得原形並無實益，爰依刑法第38條之1第3項規定，直接對被告諭知追徵犯罪所得之價值即3萬元、6萬元，合計9萬元而如主文所示。

㈡被告經扣案之iPhone手機1支係前開性影像之附著物，是本院自應依刑法第319條之5對之宣告沒收。至被告所竊錄性影像之電磁紀錄，已因前揭手機之沒收而包括在內，而毋庸重覆為沒收之諭知，附此敘明。

貳、無罪部分：

一、公訴意旨略以：被告於前述犯罪事實二所載時、地，另意圖

為自己不法之所有，基於竊盜之犯意，徒手竊取B女皮夾內之現金8,000元得手。因認被告另涉犯刑法第320條第1項之竊盜罪嫌等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按告訴人之告訴，係以使被告受刑事訴追為目的，是其陳述是否與事實相符，仍應調查其他證據以資審認。亦即須有補強證據資以擔保其陳述之真實性，始不至僅以告訴人之陳述，作為有罪判決之唯一證據（最高法院103年度台上字第4527號判決意旨參照）。

三、訊據被告堅詞否認有何竊盜犯行。經查：

㈠被告於前揭時、地與B女發生性行為結束，且被告離去B女住處後，B女旋發覺其皮夾內之8,000元遭竊等節，固據B女於偵訊中證述明確（見他卷第197至201頁）。然因被告於偵查及審理中均否認此節，且在檢察官所提出被告與B女間之IG對話擷圖中，僅可見B女單方指控被告涉嫌竊盜，但被告並未於對話中坦承竊盜犯行，故該證據本質上仍屬與B女陳述具同一性之累積證據，而難作為B女上開指述之補強證據。則在別無其餘證據得以補強並佐證告訴人指述內容之情況下，本院尚難遽以告訴人之陳述作為有罪判決之唯一證據。

㈡綜此，檢察官所舉上揭事證經本院核閱後，其中足以證明被告前述涉嫌事實者僅有告訴人之單一指述，但揆諸前揭證據法則，本院自難單以告訴人之指述內容，據以認定被告確有實施上揭犯行，而難以竊盜罪責相繩之。從而，揆諸前開法條規定及說明，本院應就此部分對被告為無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第301條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官楊岳都提起公訴，檢察官曾亭瑋到庭執行職務

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　21　　日

刑事第四庭　　法　官　朱俊瑋

以上正本證明與原本無異。
如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。告訴人或被害人如對本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

書記官　鄭雅雁

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　21　　日

附錄本案論罪科刑法條：

中華民國刑法第319條之1

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，處3年以下有期徒刑。

意圖營利供給場所、工具或設備，便利他人為前項之行為者，處5年以下有期徒刑，得併科50萬元以下罰金。

意圖營利、散布、播送、公然陳列或以他法供人觀覽，而犯第1項之罪者，依前項規定處斷。

前三項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第339條

（普通詐欺罪）

意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。