臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度侵上訴字第36號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　陳景翔

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　張宸浩律師

　　陳恪勤律師

上列上訴人因被告妨害性自主等案件，不服臺灣臺中地方法院中華民國115年1月28日114年度侵訴字第94號第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第587號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

陳景翔犯無故攝錄他人性影像罪，處有期徒刑拾月；又犯乘機性交罪，處有期徒刑參年陸月。應執行有期徒刑肆年。

扣案如附表編號1所示之物沒收。

犯罪事實

陳景翔為車牌號碼000-0000號UBER計程車司機，其於民國113年12月7日凌晨3時許，在臺中市○區○○路000巷00號路旁搭載代號AB000-A113851號成年女子（真實姓名年籍詳卷，下稱Ａ３），欲載Ａ３返回其位於臺中市西屯區住處（地址詳卷）。陳景翔見Ａ３不勝酒力，沿途2次在不同地點停靠路邊攙扶Ａ３下車嘔吐時，基於無故攝錄他人性影像之接續犯意，開啟其所有如附表編號1所示手機（下稱本案手機）錄影功能，竊錄Ａ３之胸部及下體。嗣陳景翔於同日3時36分許，駛至Ａ３上址住處樓下，將Ａ３扶下車，見Ａ３仍酒醉意識不清、身體無力而不能抗拒，竟另基於乘機性交之犯意，將Ａ３拉至所駕駛計程車後座，掀起Ａ３之上衣、褪去Ａ３內外褲後，撫摸Ａ３之胸部及下體，再以其陰莖插入Ａ３陰道之方式對Ａ３為性交，並承前揭無故攝錄他人性

影像之犯意，開啟本案手機錄影功能，攝錄上開性交過程。

理　由

壹、按因職務或業務上知悉或持有性侵害被害人姓名、出生年月日、住居所及其他足資識別其身分之資料者，除法律另有規定外，應予保密；行政機關及司法機關所公示之文書，不得揭露被害人之姓名、出生年月日、住居所及其他足資識別被害人身分之資訊，性侵害犯罪防治法第15條第1項、第3項分別定有明文。告訴人Ａ３乃本案性侵害犯罪之被害人，為避免其身分遭揭露，故以代號表示其姓名，並隱匿其住處。

貳、本判決下列所引具傳聞性質之證據，檢察官、上訴人即被告陳景翔（下稱被告）及辯護人於本院審理期日均同意具證據能力，本院審酌後認為該等證據均為法院事實認定之重要依據，作為本案之證據均屬適當，故依刑事訴訟法第159條之5規定，均具有證據能力。

參、實體部分

一、認定犯罪事實之證據及理由

㈠訊據被告對於上揭犯罪事實坦承不諱，且經證人Ａ３於警詢詢、偵訊時證述明確（587號卷第27至33、123至124頁），並經原審、本院勘驗扣案手機內被告所拍攝前揭Ａ３畫面，製有勘驗筆錄及擷圖可證（原審第69至92頁、本院卷第72至74頁），復有臺中市政府警察局第六分局偵查隊搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、車輛詳細資料報表（車牌號碼000-0000號）、臺中市政府警察局第六分局何安派出所陳報單、受（處）理案件證明單、受理各類案件紀錄表、告訴人手繪現場圖、被告之UBER駕駛基本資料、臺中市政府警察局第六分局114年1月13日中市警六分偵字第1140004129號函暨所附內政部警政署刑事警察局114年1月6日刑生字第1146001360號鑑定書（告訴人內褲及陰部均驗出被告DNA陽性反應）、扣押物品清單及扣押物品照片、性侵害案件代號與真實姓名對照表（告訴人）、性侵害犯罪事件通報表、性影像通報表、澄清綜合醫院中港分院受理疑似性侵害事件驗傷診斷

書、被告扣案手機外觀及其內性影像截圖、被告扣案電腦內行車紀錄器影像截圖、告訴人叫車紀錄及路口監視器錄影畫面截圖在卷可證（587號卷第35至39、59、61、63、65、73、75至79、99至104、109至111、113至117頁、偵查不公開卷第3、5至8、13至16之1、19至35、37至41、43至63、67頁），足認被告前開任意性自白與事實相符，應堪採信。

㈡刑法第225第1項之乘機性交，與同法第221條第1項之強制性交罪，其法定刑均為3年以上10年以下有期徒刑，前者係指行為人利用被害人精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，不能或不知抗拒而為性交者，後者則指行為人對被害人以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法而為性交者；前者，重在行為人利用被害人之不能或不知抗拒狀態而對之為性交，後者，則重在行為人係施用強制力而對被害人為性交，是二者之區別在於被害人不能抗拒之原因如何造成，及行為人是否施用強制力（最高法院107年度台上字第3628號判決意旨參照）。證人Ａ３於警詢證稱：被告載我回到我家樓下後，就把後座門打開，並把我的雙腳扳開，又把我的安全褲拉開，我有看到被告把生殖器抵在我的私密處，過程中有拿手機拍攝，後面我就沒有印象了，我當時已經是酒醉很茫的狀態，不舒服也沒有力氣，且沒有力氣去反抗或呼救等語（587號卷第27至33頁），由證人Ａ３證述可知，被告對Ａ３為性交及拍攝性影像之行為時，Ａ３係處於酒醉幾近無意識之精神狀態，且無力反抗或對外求援，堪認Ａ３當時有因酒醉而不能抗拒之情形。至證人Ａ３於偵查中雖證稱：被告將我的衣服拉開並用手機拍攝時，我有用手撥開，且被告對我為性侵行為時，我也有用手推開等語（587號卷第123頁），然經原審勘驗被告攝錄畫面結果，被告多次與告訴人交談時，告訴人均無回應或反應，被告以左手將告訴人之衣服、胸罩、內褲拉開，並用手撫摸告訴人之大腿內側、陰部，且將其陰莖插入告訴人之陰道，復用手機攝錄性交畫面，期間告訴人雖曾有以手撥弄被告手部之動作，然

均未與被告對話，亦未變換其身體姿勢，有勘驗筆錄及勘驗照片在卷足稽（原審卷第69至92頁、證物袋），可見Ａ３於被告對其為性交及拍攝性影像過程中，確處於不能抗拒狀態。又Ａ３不能抗拒之原因，乃係Ａ３飲酒所致，非被告行為所造成，是依前開說明，被告所為應係反刑法第225條第1項之乘機性交罪、刑法第319條之1第1項之無故攝錄他人性影像罪，起訴意旨認被告係犯刑法第222條第1項第9款之加重強制性交罪，另本院蒞庭檢察官陳稱：請一併審酌被告是否該當刑法第222條第1項第6款之利用駕駛供公眾或不特定人運輸之交通工具之機會犯之的加重事由等情，均有誤會。

㈢綜上，本案事證明確，被告犯行均堪認定，應予依法論科。

三、法律之適用

㈠核被告對Ａ３性交部分所為，係犯刑法第225條第1項之乘機性交罪；對Ａ３拍攝部分，係犯刑法第319條之1第1項之無故攝錄他人性影像罪。被告撫摸Ａ３之胸部及下體之乘機猥褻行為，係乘機性交之階段行為，應為乘機性交之高度行為所吸收，不另論罪。起訴意旨認被告就對Ａ３性交部分所為，係犯刑法第222條第1項第9款之加重強制性交罪，尚有誤會，業如前述，惟此部分基本社會事實同一，且已經本院告知各該罪名，無礙攻擊防禦權之行使，爰變更起訴法條。

㈡被告先後拍攝Ａ３性影像部分，係於密切接近之時間實施，侵害同一法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，難以強行分開，在刑法評價上，應視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，為接續犯。被告於載送Ａ３途中對Ａ３拍攝性影像部分，雖未據記載於起訴書犯罪事實，然此部分與被告對Ａ３為乘機性交行為時拍攝性影像部分，有接續犯關係，為起訴效力所及，應併予審理。

㈢被告所犯拍攝性影像、乘機性交罪2罪間，行為態樣及保護法益並非相同，主觀犯意亦有差別，並無違犯其中一罪必然伴隨他罪犯行發生之情形，且被告於載送Ａ３途中，即起意並為拍攝性影像之行為，而依被告供述，其係載送Ａ３至Ａ

３住處樓下時，始起意對Ａ３為乘機性交行為（本院卷第132頁），是被告為上開各犯行時，犯意顯屬各別發生，縱有部分行為時間重疊，在自然行為數及法律評價上，均難認係一行為觸犯數罪名之想像競合犯。從而，被告所犯上開2罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。起訴意旨認被告拍攝性影像行為起訴之加重強制性交行為所吸收，尚有未洽，應予變更，且經本院告知可能之罪數認定（本院卷第124頁），無礙被告防禦權之行使，附此敘明。

㈣本案並無刑第59條之適用

按刑法第59條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑」。此所謂酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院112年度台上字第3649號判決意旨參照）。被告於偵查、原審及本院審理中雖均坦承犯行，於原審與Ａ３調解成立，賠償新臺幣（下同）80萬元完畢，並於上訴後再賠償Ａ３25萬元完畢，且Ａ３亦表示不再追究被告之刑事責任、同意法院對被告從輕量刑，有卷附調解筆錄、匯款資料可證（原審卷第128-1、128-2、133頁、本院卷第105、106、137頁），被告並提出司法精神衡鑑評估報告書、心理衡鑑報告，主張被告無再犯之虞。然審酌被告與Ａ３素不相識，被告身為計程車司機，明知Ａ３酒醉而無力反抗，竟乘Ａ３不能抗拒而對Ａ３為性交、拍攝性影像，嚴重侵害Ａ３之性自主權及隱私權，對Ａ３身心造成之傷害甚鉅，惡性重大，無從認為有何特殊之環境及原因，在客觀上顯然足以引起社會一般同情，綜合被告犯罪之情狀，難認有量處最低刑度猶嫌過重情形，不符刑法第59條規定酌減其刑之要件。

四、撤銷改判之理由

㈠原審認被告犯罪事明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查：

1.被告除於為性交行為時，對Ａ３拍攝性影像外，於載送Ａ３途中，並有2次無故拍攝Ａ３胸部、下體之行為，此部分

原審未併予認定，尚有未合。2.被告所犯2罪間，犯意各別，行為互殊，應分論併罰，原審認係想競競合犯關係，並從一重之乘機性交罪處斷，亦有未洽。檢察官上訴指摘原審罪數之認定，應屬有據。3.被告上訴於本院審理期間，又再賠償Ａ３，業如前述，量刑審酌已有變動，原審就此未及審酌，亦有未當，被告執此上訴，非無理由。檢察官提起上訴，認被告就性交行為部分，係犯加重強制性交罪，尚難憑認；另被告上訴主張適用刑法第59條規定酌減其刑，亦無理由，雖如前述。惟原審既有前揭可議之處，自屬無可維持，應予撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告身為計程車司機，與Ａ３素不相識，明知Ａ３已因飲酒意識不清而無從抗拒，竟為滿足一己私慾，以前述方式對Ａ３為性交犯行，攝錄性影像，嚴重妨害Ａ３之性自主決定權，且被告拍攝Ａ３之性影像，非但不尊重Ａ３之身體隱私權，且使Ａ３遭性侵之難堪過程留下紀錄並有外流之風險，均嚴重妨害Ａ３之身心健全發展，並造成Ａ３心理上難以抹滅之陰影與傷害，所為實屬惡劣，不宜輕縱，惟兼衡被告犯後坦承犯行，且2度與Ａ３達成調解並賠償損害完畢，Ａ３並同意不追究被告之刑事責任、同意本院對被告從輕量刑，被告犯後態度良好，又被告自陳為高中畢業，目前為餐飲員工，月收入29,000元，家裡有奶奶、父親，須照顧奶奶之智識、家庭生活狀況，暨其犯罪之動機、目的、所生損害，無前科，有法院前案紀錄表可佐等一切情狀，分別量處如主文第2項所示之刑。又衡酌被告所犯2罪罪質有異，犯罪時間甚為相近、部分行為重疊，此部分責任非難之重複程度較高，兼衡所犯各罪所表現之人格特性及犯罪傾向、施以矯正之必要性等總體情狀，酌定應執行刑如主文第2項所示。

㈢被告及辯護人固提出司法精神衡鑑評估報告書、心理衡鑑報告，主張被告無再犯之虞，請求宣告緩刑。然被告所犯乘機性交罪，經本院判處有期徒刑3年6月，不符緩刑所定「受2

年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告」之要件，自無從宣告緩刑。

㈣沒收

按刑法第319條之1至第319之4性影像之附著物及物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第319條之5定有明文。查被告無故拍攝Ａ３性影像均保存於扣案如附表編號1所示之行動電話內，業據被告供承在案（原審卷第167頁），堪認扣案如附表編號1所示之物為性影像之附著物，爰依前開規定，於所犯無故攝錄他人性影像罪部分，宣告沒收。至其餘扣案如附編號2至5之物，尚無證據證明與被告本案犯行有關，爰均不予宣告沒收。

據上論斷，依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官鐘祖聲提起公訴，檢察官蔣志祥到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　7　　日

刑事第十一庭　審判長法　官　張意聰

法　官　周瑞芬

法　官　蘇品樺

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後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」。

書記官　張捷菡

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　7　　日

附錄本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第225條

對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，不能或不知抗拒而為性交者，處3年以上10年以下有期徒刑。

對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，

不能或不知抗拒而為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期徒刑。

第1項之未遂犯罰之。

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。

附表

編號	扣案物品名稱及數量
1	Redmi K70E行動電話1支 （IMEI碼：000000000000000、000000000000000號）
2	MIMIX3手機1支 （IMEI碼：000000000000000、000000000000000號）
3	電腦1台（含螢幕）
4	Redmi PAD平板電腦1台
5	行車紀錄器記憶卡1張