臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度侵上訴字第19號

上　訴　人
即　被　告　黃奕凱
選任辯護人　朱冠宣律師

上列上訴人因妨害性自主等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度侵訴字第11號，中華民國114年11月27日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第17624號、第32644號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案經本院審理結果，認第一審以上訴人即被告黃奕凱（下稱被告）以一行為同時觸犯刑法第222條第1項第1款、第4款、第9款之二人以上共同以藥劑及對被害人為照相、錄影而強制性交罪及同法第319條之2第1項之違反意願拍攝性影像罪，依刑法第55條關於想像競合犯之規定，從一重論以二人以上共同以藥劑及對被害人為照相、錄影而強制性交罪後，予以判處有期徒刑8年，其認事用法及量刑，均無違誤、不當，應予維持。故依刑事訴訟法第373條規定，引用第一審判決書記載之事實、證據及理由作為附件。

二、被告提起上訴的理由主要為：

㈠依據卷附影像檔案所示，被告是於該影像最後2、3分鐘才出現，在對告訴人A男為性交時已呈酒醉之狀態，且從頭至尾並未面對鏡頭，該鏡頭亦從未正對被告拍攝，足認被告對於遭拍攝一事並未知情。且衡諸一般常理，實難想像行為人會同意他人就自身犯罪行為予以全程拍攝，造成日後因影片外流而受刑事追訴之風險。又依據現有事證，亦無法證明被告與同案被告李宏威有事先合意拍攝影片，故難以證明被告所為構成刑法第222條第1項第9款之對被害人為照相、錄影而強制性交罪。

㈡A男於案發後，並未接受採樣檢驗，故無檢測報告得以證明A男於案發當日所喝下之「解酒液」成分為何，無從得知該「解酒液」是否具使人昏睡效果，甚至該「解酒液」是否存在亦有疑慮，難以證明被告所為構成刑法第222條第1項第4款之以藥劑犯強制性交罪。又本件案發當日，A男於前往中央大飯店之前，即有飲酒而不勝酒力的情形，在本案並無客觀事證證明A男當日所飲「解酒液」成分為何之情況下，無法排除被告是趁A男酒醉施以性侵。此外，被告於警詢中即供稱其是事後方知悉A男有喝「解酒液」乙事，故即使同案被告李宏威有使用藥劑，被告亦非事先知悉，與李宏威並無犯意聯絡，故被告所為僅成立刑法第225條第1項之趁機性交罪，無同法第222條第1項各款加重條件之適用。

㈢被告曾遭同案被告李宏威以類似手法侵害，故被告於本件案發當時，是因心理上處於受壓制及畏懼之狀態，始配合李宏威指示而參與本案。故被告本身亦為性侵害之被害人，若科以原審所量處之重刑，實屬過苛，請依刑法第59條規定酌減其刑。

㈣請審酌被告之犯罪動機、案發時年輕識淺，並於司法程序及學校（校名詳卷）性別平等教育委員會（下稱性平會）調查中自承犯錯，且配合偵審程序、未為無益之爭執而犯後態度良好，事後亦積極尋求A男諒解，改判較輕之刑。

三、上訴論斷的理由：

㈠被告於前述上訴意旨㈠、㈡所為之辯解，與其於原審審理中就檢察官所起訴之犯行（即原審認定之犯罪事實），為全部認罪之自白（原審卷第121、183頁），顯然有所矛盾，則被告於提起上訴後，改口為前述辯解，其所辯是否屬實？即甚有所疑。再者，被告於本院審理中，雖辯稱其是於原審時是因為狀態不好、想說要怎麼判就怎麼判，才會為全部認罪之自白（本院卷第75頁），然被告所為此一辯解，不但只是空言、全然未提出任何證據證明其有何身心狀態不佳之情，且與其於原審行準備程序時，本對「是否知悉李宏威持手機攝

錄本件性交過程」乙事有所爭執（原審卷第75頁），是經庭後與辯護人討論後，方經由辯護人具狀坦承全部犯行（原審卷第121頁）之訴訟發展過程，亦顯然存有出入，足認被告此部分所辯純屬臨訟虛構之詞，無從予以採認。

㈡關於被告前述上訴意旨㈠部分：

1.被告前述上訴意旨㈠部分，不但與其在原審審理中之自白有所矛盾，且與被告於學校性平會調查過程中自承：「我事前就知道A男（在此是指李宏威）想要拍攝甲生（在此是指告訴人A男）的性影像」（參見本院卷第55頁之性平會調查報告），亦顯然有所出入。被告既於原審審理及學校性平會之調查過程，均自承事先即知悉同案被告李宏威要拍攝本案對A男為性交之過程，足認應確有其事，其方會於前述2個全然不同的程序中，均為相同供述。

2.被告於案發後之113年4月5日（當時A男尚未報案，本案尚未經檢警調查），在與A男的LINE對話中，曾向A男表示：「他叫我上去錄一下素材，我很後悔當初沒有好好控制住自己，帶給了你傷害」（警卷第48頁），亦可證明被告早已知悉李宏威要拍攝本案對A男為性交之過程，並因此配合拍攝。而對於為前述對話內容之緣由，被告於本院審理中先是供稱：都是李宏威叫我這樣講的（本院卷第75頁），旋即又改稱：那時候我很想直接跟A男道歉，但A男後來把我封鎖。我那時候想要展現悔意（本院卷第76頁），不但先後所言歧異，且無論是何段供述，均無法合理解釋「其若未事先知悉且參與其中，何以會向A男坦承其有配合李宏威之拍攝行為」此一事項，足認被告確實事先即知悉李宏威要拍攝本案對A男為性交之過程，並配合參與拍攝。

3.依據前述事證，被告既然是事先即知悉李宏威要拍攝本案對A男為性交之過程，並配合參與拍攝而參與共犯本案，則被告是在影像中的何時段出現、是否在對A男為性交時已呈酒醉狀態、是否面對鏡頭、影像拍攝角度為何等事項，自均與其是否具刑法第222條第1項第9款此一加重要件之判斷無

關。此外，犯罪行為人是否會留下犯罪事證，與該行為人之心思是否細密、當下對於實現犯罪之意欲是否大於日後遭查獲之畏懼、是否自信相關事證不會外流或遭檢警查獲等諸多事項均有相關，不可一概而論，此由同案被告李宏威亦將自己性侵A男之過程予以攝錄（彌封卷第51頁），即可為佐。故被告所辯：「我不可能同意他人拍攝我性侵A男過程，否則日後會受有刑事追訴之風險」，顯無從為有利於被告之認定。

4.從而，被告辯稱其所為不構成刑法第222條第1項第9款之罪，顯屬事後卸責之詞，並不可採。

㈢關於被告前述上訴意旨㈡部分：

1.關於本案行為人有無以藥劑對告訴人A男為強制性交部分

⑴刑法第222條第1項第4款所稱之藥劑，不以傳統上具有催情作用之藥劑為限，尚包含迷幻、興奮劑及安眠、鎮靜劑等，只要足以致人無法或難以自主決定、自由表達性意願，或超越正常表現性慾念者，均屬之（最高法院103年度台上字第3066號刑事判決可為參考）。

⑵告訴人A男於警詢、偵訊中證稱：我於112年9月18日23時左右，與被告及IG暱稱「陳小明」之人（即李宏威，下稱李宏威）在中華三路的錢櫃KTV唱歌，期間我們有喝酒，當時我喝太多，感覺精神不是很好。之後李宏威問我說要不要去休息跟玩女人，我答應後，就跟李宏威一起搭計程車前往中央大飯店，到飯店後，李宏威問我要不要先玩一下傳說對決，然後再給我看一些女生的照片、看我要哪一個，後來李宏威就問我要不要喝解酒藥，結果我喝下之後就不省人事。我隔天13時左右醒來後，發現被告在我旁邊睡覺，我有試著叫被告起來，但他都沒有反應，我就自己先離開了。事後於113年4月5日，因有網友私訊給我，說我被下藥性侵，並將被拍攝的影片傳給我，我才知道我在112年9月19日1至2時左右被下藥性侵還有被拍成影片外流（警卷第20頁、偵1卷第47至49頁）。則由A男之證詞可知，其於案發之前，雖然有在錢

櫃KTV飲酒，並導致其精神狀況不佳，但其於飲用李宏威提供之「解酒藥」前，尚難能與李宏威討論是否要找女子前來從事性交易、打玩線上手機遊戲，並無因飲酒而導致其處於不能或不知抗拒之狀況，是於飲用李宏威提供之「解酒藥」後，方隨即陷入不省人事之狀態，足認李宏威提供A男飲用之「解酒藥」，乃是具有安眠、鎮靜作用之物，足致A男無法自主決定其性意願，而屬刑法第222條第1項第4款所稱之藥劑甚明。

⑶同案被告李宏威於警詢供稱：案發當天我與A男進入飯店後，有與A男先在飯店內打玩傳說對決的遊戲（警卷第13頁）；並於偵訊及原審審理中自承：112年9月19日1時左右，我在中央大飯店內，有拿一瓶液體給A男服用，該液體的成分我不清楚，但喝了就是會昏迷。而我待A男昏睡後，就以生殖器插入他肛門方式對他性交（偵1卷第87至88頁、原審卷第73頁）。故A男前述於警詢、偵訊中之證詞，與李宏威所述情節相符；另依卷附影像檔案截圖，A男於遭性侵過程中，乃是始終處於昏睡之狀態（彌封卷第49至53頁），亦與A男、李宏威所為陳述內容相符，足認其2人所言確屬事實而可採信。

⑷綜上，本件告訴人A男於案發後，雖因未接受採樣檢驗，而無相關檢測報告得以證明A男於案發當時有服用何種藥劑，然依據前述A男、李宏威之陳述及卷附影像檔案等多項證據，仍可證明A男是因服用李宏威所提供之含有具安眠、鎮靜作用之藥劑的「解酒藥」後，致陷入不省人事之狀態，再先後遭李宏威、被告強制性交。故被告辯稱其僅是趁A男酒醉而不能或不知抗拒，對A男施以性侵，乃與事實不符，無從予以採認。

2.關於被告行為前是否已知悉A男服用具安眠、鎮靜作用之藥劑部分

⑴被告就其知悉A男服用「解酒藥」的情形，於警詢中乃是供稱：「（問：據報案人A男於警詢筆錄中稱，當日在中央大

飯店房間內有喝下不明之解酒液，隨後昏迷不醒而遭性侵害，是否有此事？）我不是很清楚，但是李宏威有和A男先去中央大飯店，當時我還在錢櫃KTV唱歌，後面我記得李宏威有用LINE跟我說A男有喝解酒液，李宏威會有加1個疑似安眠藥的藥水，喝了會容易睡著，我以前也有喝過」、「（問：該不明之解酒液是由何人所準備、提供？）都是李宏威準備的，他就是對A男有興趣」、「（問：該不明之解酒液是否摻有任何毒品、迷幻藥物或安眠藥等藥物？）應該是有加疑似安眠藥的藥水，但實際是什麼東西我不清楚」。再佐以被告於同次警詢中供稱：112年9月18日22時左右，我、李宏威、A男、還有另外3個朋友，先去高雄市前金區的錢櫃KTV唱歌、喝酒，之後A男因喝酒嘔吐，所以李宏威就與A男先前往中央大飯店投宿。之後我約於隔日3時左右前往中央大飯店找李宏威，當時李宏威請我先開一間房間休息等他，過一陣子之後，李宏威打LINE電話給我，叫我過去他與A男的房間內，我當時看到A男趴在床上都沒有動，已經被李宏威性侵害了，李宏威就叫我也侵害A男，我沒有拒絕，就用陰莖插入A男的肛門內抽插，同時間李宏威有用手機拍攝我與A男的畫面（警卷第2、3頁）。故依據被告警詢中前揭供述之前後文義，被告乃是於前往中央大飯店前，即因李宏威以LINE告知，得知A男已服用李宏威準備之「解酒液」，而其雖不知悉該「解酒液」之實際成分，然依其先前飲用相同物品之經驗，仍知悉飲用該「解酒液」後會容易睡著，而之後其到達A男所在房間時，亦看到A男確實處於不省人事之狀態，卻仍在此情形下對A男為性交行為。則依被告警詢中之供述，其並非是在對A男為性交行為後，方知悉A男因服用李宏威所提供、具安眠、鎮靜作用之藥劑而陷入不省人事之狀態，從而，顯無從以被告警詢中所言，論認其並無與李宏威共同以藥劑犯強制性交罪之犯意聯絡。

⑵被告於偵訊中自承：我一開始就知道李宏威有帶安眠藥在身上，而進去房間時，就知道李宏威有對A男下藥；（偵1卷第

28、29頁）；於原審準備程序時亦供稱：在本案發生之前，我就知道李宏威會用解酒液（加疑似安眠藥）給想性侵的被害人喝。而李宏威與A男原本並不認識，是因為李宏威說他想跟A男發生性行為，我才會於案發當天約A男出來（原審卷第76頁），而自承其事先即知悉李宏威要以下藥之方式對A男為強制性交行為，卻仍與之配合、邀約A男前往參與聚會。故被告上訴後改口辯稱其是事後才知悉李宏威對A男下藥、與李宏威並無犯意聯絡，顯與其偵訊、原審準備程序中之供述不符，而屬難以採認。再者，被告於本院審理中，雖辯稱其偵訊時因精神狀態不佳、於原審準備程序中則因檢察官很兇，方會為前揭供述（本院卷第74頁）。然如前所述，被告辯稱其精神狀態不佳部分，純屬空言、並無任何證據可予證明；另被告於原審行準備程序時，對「是否知悉李宏威持手機攝錄本件性交過程」乙事乃是有所爭執（原審卷第75頁），並非一概承認被訴事實而毫無爭辯，且當時尚有其選任辯護人在場陪同而可維護被告自由陳述之權益（原審卷第67頁），足見當時並無因檢察官之開庭態度而影響被告陳述內容之情形，故被告此部分所辯，顯與事實不符，無從予以採信。

⑶被告於學校性平會調查過程中陳稱：「A男（在此是指李宏威）告訴我他會利用解酒藥的名義讓甲生（在此是指告訴人A男）陷入昏迷狀態，然後進行拍攝」（參見本院卷第55頁之性平會調查報告），亦自承其事先即知悉李宏威要下藥使A男陷入昏迷。被告既於司法程序及學校性平會之調查過程，均自承事先即知悉李宏威要下藥使A男陷入昏迷而對A男為強制性交行為，足認應確有其事，其方會於前述2個全然不同的程序中，均為相同供述。足認被告於上訴後所辯，顯屬事後推諉卸責之不實說詞，並無可採。

3.綜上，被告辯稱其所為僅成立刑法第225條第1項之趁機性交罪，無同法第222條第1項各款加重條件之適用，顯與事實有違，自不可採。

㈣關於被告前述上訴意旨㈢部分：

1.刑法第59條酌量減輕其刑之規定，乃是推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為立法者賦予審判者之自由裁量權，使審判者可就具體之個案情節，於宣告刑之擇定上能妥適、調和，以濟立法之窮。故前述規定於適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之。亦即必須犯罪另有特殊之原因或情狀，在客觀上足以引起一般同情，而確可憫恕者，認為即使宣告法定最低刑，仍嫌過重，或因立法至嚴，確有情輕法重之情形，始有其適用（最高法院107年度台上字第1111號刑事判決可為參考）。

2.被告稱其曾遭同案被告李宏威性侵害乙事即使屬實，然以其個人受害經歷，更應知悉、體會遭性侵之痛苦、不堪，且依據卷內事證，李宏威與被告僅是一般朋友關係，對被告並無實質上之壓迫力、影響力可言，被告於此情形下，既知悉李宏威欲對告訴人A男圖謀不軌，不但未對A男示警、防止A男遭受侵害，反而配合李宏威，使李宏威得以性侵A男，甚至自己亦對A男為強制性交行為，致使A男不但遭受性侵，同時又遭友人背叛，其身心受創之嚴重，乃被告行為前可輕易認識，然被告卻仍選擇參與犯案，足認被告之犯罪動機及犯罪情狀，在客觀上並沒有足以引起一般同情之處。另對照被告之犯罪情節及本件犯行之法定刑，本院亦認為並無即使宣告法定最低刑仍嫌過重或情輕法重之情狀，自無從依刑法第59條規定予以酌減其刑。

㈤關於被告前述上訴意旨㈣部分：

1.被告先於原審審理時自白全部犯罪、藉此獲取較輕之刑責，之後再於上訴過程中為前述上訴意旨㈠、㈡所示與事實不符之爭執，故被告辯稱其犯後未為無益之爭執部分，顯與其實際展現之訴訟行為不符。再者，關於被告之年紀（原審已考量被告之智識程度為大學在學學生）、自承犯錯等事項，原審於量刑時均已經予以審酌，甚至給予較目前訴訟現狀更為

有利之認定（即論認其坦承全部犯行），並無有利於被告之量刑因子漏未審酌的情形。

2.被告於本院審理中，仍未能與告訴人A男達成和解，且A男於本院審理中，亦未表達願意原諒被告之意（本院卷第139、142頁），故就犯罪後與A男關係之修補、賠償A男所受損害等量刑因子，於被告提起上訴後，並未與原審有何不同之處。另如前所述，被告本案之犯罪動機，並無可得同理之處，自無從因此論認原審量刑過重，而應予向下調整被告之刑度。

3.本件被告經從一重處斷之加重強制性交罪，其法定刑區間為有期徒刑7年至15年，故原審所量處之有期徒刑8年，已屬低度刑區間下緣的刑度。而於被告所參與之前述犯行，符合加重強制性交罪多達3款之加重要件，且同時觸犯違反意願拍攝性影像罪，另被告事後亦未能與告訴人A男達成和解或對其為合理賠償等情狀下，實難認原審量處之宣告刑過重，而有再予往下調整之空間。

㈥從而，被告以前述否認其行為構成加重強制性交罪、違反意願拍攝性影像罪之辯解，及原審未依刑法第59條規定酌減其刑、量刑過重之指摘，主張原審判決有所違誤、不當而提起上訴，均無理由，應予駁回其上訴。

四、同案被告李宏威經原審判決後，未據上訴而已確定，自不另論列，併予指明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官林芝君提起公訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　3　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　陳薏仪

法　官　陳君杰

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未敘述理由者並應於提出上訴狀後20日內向本院補提理由書（應附

繕本）。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　3　　日

書記官　陳憲修

附錄本判決論罪科刑法條：

刑法第221條第1項

對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法而為性交者，處3年以上10年以下有期徒刑。

刑法第222條第1項第1、4、9款

犯前條之罪而有下列情形之一者，處7年以上有期徒刑：

一、二人以上共同犯之。

四、以藥劑犯之。

九、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。

刑法第319條之2第1項

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5年以下有期徒刑，得併科50萬元以下罰金。

附件：

臺灣高雄地方法院刑事判決

114年度侵訴字第11號

公　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

被　　告　李宏威

選任辯護人　廖顯頡律師(法扶律師)

劉子豪律師(於民國114年3月10日解除委任)

被　　告　黃奕凱

選任辯護人　蘇清水律師

蘇國欽律師

朱冠宣律師(於民國114年4月2日解除委任)

上列被告因妨害性自主罪等案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第32644、17624號），本院判決如下：

主　文

李宏威犯二人以上共同以藥劑及對被害人為照相、錄影而強制性交罪，處有期徒刑捌年。又以藥劑及對被害人為照相、錄影犯強制性交罪，處有期徒刑柒年捌月。

黃奕凱犯二人以上共同以藥劑及對被害人為照相、錄影而強制性交罪，處有期徒刑捌年。

事　實

一、李宏威與黃奕凱為網路認識朋友關係，黃奕凱與代號AV000-A113166(真實姓名年籍詳卷，下稱A男)之男子則為學長學弟關係。李宏威、黃奕凱共同基於2人以上共犯、以藥劑、照相、錄影而犯強制性交及以違反本人意願之方法攝錄性影像之犯意聯絡，於民國112年9月19日1時許，由李宏威攜帶不詳成分之藥劑（無客觀證據證明其內成分），在高雄市○○區○○○路0號中央大飯店房間內，向A男誆稱係解酒藥，使不知情之A男食用後因藥效發作失去意識，李宏威遂違反A男之意願，接續以生殖器及假陽具插入A男之肛門，以此等方式對A男為性交行為得逞，黃奕凱亦違反A男之意願，以生殖器插入A男之肛門，以此方式對A男為性交行為得逞，且李宏威、黃奕凱就其等對A男為性交行為之過程，違反A男之意願，推由李宏威以手持手機拍照及錄影之方式，攝錄前開性交行為過程之性影像。

二、李宏威與代號AE000-A113071(真實姓名年籍詳卷，下稱B男）之男子，於113年1月28日4、5點，在某一酒局場合認識，竟基於以藥劑、照相、錄影而犯強制性交及以違反本人意願之方法攝錄性影像之犯意，於同日7點後某時，由李宏威攜帶不詳成分之藥劑（無客觀證據證明其內成分），在桃園市○○區○○路00號5樓桃園191HOTEL商務旅店房間內，將藥劑倒入紙杯摻飲用水後，使不知情之B男食用後因藥效發作失去意識，李宏威遂違反B男之意願，接續以生殖器及假陽具

插入B男之肛門，並以生殖器插入B男口腔內，以此等方式對B男為性交行為得逞，並於前述對B男為性交行為之過程，違反B男意願，以手機拍照及錄影之方式，攝錄前開性交行為過程之性影像。

三、案經A男、B男訴由高雄市政府警察局新興分局、桃園市政府警察局桃園分局報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分：

一、按性侵害犯罪防治法所稱性侵害犯罪，係指觸犯刑法第221條至第227條、第228條、第229條、第332條第2項第2款、第334條第2項第2款、第348條第2項第1 款及其特別法之罪；又行政機關、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2 條第1 項、第15條第3項分別定有明文。另性侵害犯罪防治法第15條及第16條第1項所定其他足資識別被害人身分之資訊，包括被害人照片、影像、圖畫、聲音、住址、親屬姓名或其關係、就讀學校、班級、工作場所或其他得以直接或間接方式識別該被害人個人之資料，性侵害犯罪防治法施行細則第10條亦有明定。查被告李宏威、黃奕凱就本件事實欄一、二所示之犯行，均屬性侵害犯罪防治法所稱之性侵害犯罪，因本院所製作之判決係屬必須公示之文書，依上開規定，對於告訴人2人，均以代號A男、B男稱呼，足資識別告訴人之相關資訊則詳卷附彌封袋內之真實姓名對照表所載並予以隱匿，合先敘明。

二、證據能力部分

本判決所引用被告以外之人於審判外之陳述(含書面陳述)，檢察官、被告李宏威、黃奕凱及其等之辯護人於本院審理時，均同意有證據能力(侵訴卷第72、183、184頁)，本院審酌上開證據資料作成時之情況，並無違法或不當情事，且與待證事實具有關聯性，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，認均有證據能力。至本案認定事

實之其餘非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，依同法第158條之4反面解釋，亦均有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定事實所憑之證據及理由：

上開犯罪事實，業據被告李宏威於警詢、偵查及於本院審理時自白認罪，被告黃奕凱於本院審理時亦坦承不諱，核與證人即告訴人A男、B男於警詢及偵查時證述之情節大致相符（警卷第19至24頁，偵一卷第41至49頁，偵二卷第11至19、79至81頁，偵三卷第31至35頁），且有IG暱稱「陳小明」資訊頁面擷圖、飛機群組「直男代駕」主頁資訊擷圖、A男與「酒精絕緣體～多綠」之對話紀錄擷圖、A男與黃奕凱之對話記錄擷圖（警卷第35、37至48頁）、李宏威、黃奕凱性侵害案件嫌疑人調查表（警卷第55至62頁）、影像檔案1份（彌封袋內）、B男與LINE暱稱「蛋蛋」（即被告李宏威）之對話記錄擷圖、B男手繪之被害地點（桃園191Hotel商務旅館606號房）房內擺設、桃園191Hotel旅客登記卡(登記人：李宏威)、旅館走廊監視器畫面擷圖（偵二卷第31至41、43、45至49頁）、桃園市政府警察局桃園分局113年7月29日桃警分刑字第11300256361號函附告訴人B男之驗傷單及監視器光碟1份（偵二卷第87、93至95頁、彌封資料袋內）、內政部警政署刑事警察局113年8月26日刑生字第1136104429號鑑定書、影像檔案暨翻拍照片1份（偵二卷第127至131頁，彌封資料袋內）、桃園地檢署114年度保字第2117號扣押物品清單、高雄地檢署114年度檢管字第1829號扣押物品清單、本院114年度院總管字第1495號扣押物品清單（侵訴卷第133、135、137頁）等件在卷可稽，足認被告2人上開任意性自白與事實相符，均堪採為認定事實之基礎。從而，本案事證明確，被告2人上開犯行均堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑：

㈠核被告李宏威、黃奕凱就事實欄一所為，均係犯刑法第222條第1項第1款、第4款、第9款之二人以上共同以藥劑及對被

害人為照相、錄影而強制性交罪及同法第319條之2第1項之違反意願拍攝性影像罪。被告李宏威就事實欄二所為，係犯刑法第222條第1項第4款、第9款之以藥劑及對被害人為照相、錄影犯強制性交罪及同法第319條之2第1項之違反意願拍攝性影像罪。

㈡被告李宏威先後將生殖器及假陽具插入告訴人A男肛門及照相、錄影等行為，各係基於單一犯罪目的之行為決意，在密切接近之時、地接續實行，並均侵害告訴人A男之法益，各行為間之獨立性極為薄弱，在刑法評價上，各應視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價較為合理，各屬接續犯之實質上一罪。被告李宏威先後以生殖器及假陽具插入告訴人B男之肛門，再以生殖器插入B男口腔內及照相、錄影等行為，依上開說明，亦應視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價較為合理，各屬接續犯之實質上一罪。

㈢被告李宏威、黃奕凱各對告訴人A男之加重強制性交、違反意願拍攝性影像行為，雖屬自然意義之數舉動，然犯罪時間、地點極為密接且局部重疊，客觀上顯難以切割，依一般社會通念及刑罰評價之公平性，應評價為一行為觸犯數罪明之想像競合犯，依刑法第55條前段規定，各從一重論以刑法第222條第1項第1款、第4款、第9款之二人以上以藥劑及對被害人為照相、錄影犯強制性交罪處斷；被告李宏威對告訴人B男之加重強制性交、違反意願拍攝性影像行為，依上開說明，行為具局部重疊性，亦應評價為想像競合犯，依刑法第55條前段規定，從一重論以刑法第222條第1項第4款、第9款之以藥劑及對被害人為照相、錄影犯強制性交罪處斷。

㈣被告李宏威與黃奕凱間就事實欄一犯行，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

㈤被告李宏威之辯護人主張被告李宏威於偵審程序中均自白，並積極配合本案調查，且事後已有改過之決心，而被告黃奕凱之辯護人亦主張被告黃奕凱案發時為涉世未深之學生，且

偵審程序均已自白，犯後態度堪認良好，又有與A男為和解之意願，無奈A男不願和解始無法彌補A男之損害，故均請求依刑法第59條酌減其刑等語。惟刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始有其適用。本院審諸被告李宏威、黃奕凱實施本件犯行對告訴人A男、B男造成心理創傷甚鉅，依其手段或犯罪情節客觀上難認有何足以引起一般人同情之處，且與加重強制性交罪最低法定刑（有期徒刑7年）兩相權衡尚屬相當，要無情輕法重或刑罰過苛之情狀，自無酌減之必要。至被告2人犯後態度僅屬法定量刑參考事由，是上開理由俱與刑法第59條酌減其刑要件無涉，被告2人之辯護人上開抗辯均非有據。

㈥爰以行為人之責任為基礎，審酌被告李宏威於未徵得告訴人A男、B男同意，分別對告訴人A男、B男下藥後，再對其等性侵及攝錄性行為過程，而被告黃奕凱與A男為學長學弟關係，明知被告李宏威欲對A男為性侵害，竟仍代被告李宏威邀約A男前往KTV同歡，嗣與被告李宏威先後對A男逞欲，並推由被告李宏威錄下其等性行為過程，其等顯然忽視他人之性自主權，且令告訴人A男、B男承受性自主權、身體自主權及性隱私權遭受侵犯之重大苦痛，堪認被告2人犯罪之手段及本案犯行所致生之損害甚鉅，所為誠應嚴予非難。惟念被告2人犯後坦承犯行之犯後態度；兼衡被告李宏威犯後未與告訴人A男、B男達成調解，被告黃奕凱亦未與告訴人A男達成調解，而均未彌補上開告訴人之損害。再斟酌被告2人於本院審理時自述之智識程度、經濟及家庭生活狀況（侵訴卷第196頁）、如法院前案紀錄表所示之素行（侵訴卷第201至208頁）及檢察官對量刑之意見、告訴人B男之告訴代理人請求從重量刑等一切情狀，分別量處如主文第一、二項所示之刑。又按關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決

時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告(受刑人)之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生(最高法院110年度台抗大字第489號裁定意旨參照)。查被告李宏威涉其他案件尚在偵查中(見卷內法院前案紀錄表)，其中若干或有得與本案顯有可合併定執行刑之可能，據上開說明，宜待被告李宏威所犯數罪全部確定後，由犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官另為定應執行刑之聲請，以維被告之權益，故不予定應執行刑，併此說明。

三、按刑法第319條之1至前條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。查被告李宏威於本院審理時供稱：事實欄一、二所示犯行均係使用同一支IPHONE手機，惟該手機業經另案扣押等語明確(侵訴卷第195頁)，經核被告李宏威於另案所涉加重強制性交與違反意願拍攝性影像罪之犯行，業經本院以113年度侵訴字第50號刑事判決判處罪刑及沒收扣案IPHONE手機1支屬實，有該刑事判決書及法院前案紀錄表在卷可參，是本院為免與另案發生重覆沒收之結果，爰不宣告沒收、追徵。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官林芝君提起公訴，檢察官李白松、林敏惠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　27　　日

刑事第一庭　審判長法　官　王俊彥

法　官　張瀞文

法　官　王冠霖

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，並應敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，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」。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　28　　日

書記官　莊琇晴

附錄本案論罪科刑法條：

刑法第222條第1項

犯前條之罪而有下列情形之一者，處七年以上有期徒刑：

一、二人以上共同犯之。

二、對未滿十四歲之男女犯之。

三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之。

四、以藥劑犯之。

五、對被害人施以凌虐。

六、利用駕駛供公眾或不特定人運輸之交通工具之機會犯之。

七、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內犯之。

八、攜帶兇器犯之。

九、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。

刑法第319條之2第1項

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5年以下有期徒刑，得併科50萬元以下罰金。