臺灣高雄地方法院刑事判決

111年度訴字第388號

公　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官
被　　告　吳國輝
000000000000000000
000000000000000000
　　吳有福
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
　　白炳舜
000000000000000000
000000000000000000
　　陳育騰
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
　　于天俊
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列被告因妨害秩序等案件，經檢察官提起公訴（110年度調偵字第480號），本院判決如下：

主　文

吳國輝共同犯意圖供行使之用而攜帶兇器，在公共場所聚集三人以上首謀及下手實施強暴罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

吳有福共同犯意圖供行使之用而攜帶兇器，在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣

壹仟元折算壹日。
白炳舜共同犯意圖供行使之用而攜帶兇器，在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
陳育騰共同犯意圖供行使之用而攜帶兇器，在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
于天俊共同犯意圖供行使之用而攜帶兇器，在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事　實

一、吳國輝從事酒店傳播業，其為尋找員工邱○婷，便邀集友人吳有福、白炳舜、陳育騰、于天俊（以下合稱吳國輝等人），於民國109年11月7日22時7分許，至邱○婷位在高雄市○○區○○街000號之住處。到場後，吳國輝等人未遇邱○婷，然與邱○婷之夫洪○堯發生口角。吳國輝即為首謀，與吳有福、白炳舜、陳育騰、于天俊共同基於攜帶兇器在公共場所聚集三人以上，下手實施強暴之犯意聯絡，在上開地點前方道路旁，由吳國輝、白炳舜、陳育騰、于天俊以徒手拉扯、毆打洪○堯，吳有福則持置於騎樓之掃把毆打洪○堯，並持隨身攜帶之客觀上可供作兇器使用之辣椒水朝其臉部噴灑，致洪○堯受有頭部鈍傷、頭皮約1公分撕裂傷、雙眼化學性灼傷之傷害（傷害部分撤回告訴，不另為不受理之諭知），足以妨害社會秩序及安寧。嗣警方據民眾報案到場，而悉上情。

二、案經洪○堯訴由高雄市政府警察局（下稱市警局）鼓山分局報告臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分：

本判決下列引用之言詞及書面陳述等各項證據資料，關於被

告以外之人於審判外陳述之傳聞供述證據，經檢察官、被告吳國輝等人於審判程序中均同意作為證據使用，或知有傳聞證據之情形而未於言詞辯論終結前聲明異議（見本院111年度訴字第388號卷〈下稱本院卷〉第195頁、第225頁），本院審酌該等證據作成時之情況，並無取證之瑕疵或其他違法不當之情事，且與待證事實具有關聯性，應均具有證據能力。其餘認定本案犯罪事實之非供述證據，經查並無違反法定程序取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，亦應具證據能力。

貳、實體部分：

一、認定事實所憑之證據及理由：

（一）上揭犯罪事實，業據被告吳國輝等人均坦承不諱，核與證人即告訴人洪○堯、告訴人之父洪○璁、告訴人之母詹○惠之證述大致相符，並有高雄醫學大學附設中和紀念醫院（下稱高醫）109年11月8日診斷證明書、高醫110年6月18日高醫附法字第1100103106號函暨告訴人之病歷等相關資料、市警局鼓山分局偵查報告、扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、贓證物照片表格各1份，以及刑案現場照片10張附卷可稽（見市警局鼓山分局高市警鼓分偵字第10972971000號卷〈下稱警卷〉第1至79頁，高雄地檢署110年度偵字第2336號卷〈下稱偵卷〉第57頁、第67至74頁、第81至83頁、第107至110頁、第121至125頁、第151至183頁、第191至193頁，本院卷第193至194頁、第225頁），足證被告5人上開任意性自白與事實相符，堪以採信。

（二）從而，本案事證明確，被告5人犯行均堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑：

（一）論罪：

1. 查被告吳國輝居於首謀地位，率領被告吳有福、白炳舜、陳育騰、于天俊，分別以徒手、持掃把、持可供作兇器使

用之辣椒水，共同在公共道路旁拉扯、毆打、攻擊告訴人，前已認定。是核被告吳國輝所為，係犯刑法第150條第2項第1款、第1項後段意圖供行使之用而攜帶兇器，在公共場所聚集三人以上首謀及下手實施強暴罪；被告吳有福、白炳舜、陳育騰、于天俊所為，均係犯刑法第150條第2項第1款、第1項後段意圖供行使之用而攜帶兇器，在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪。又被告5人為本案犯行，彼此有犯意聯絡、行為分擔，均應論以共同正犯。

2.至公訴意旨雖認被告吳有福持以毆打告訴人之掃把，亦屬兇器。然按，所謂刑法上之「兇器」，係指客觀上足對人之生命、身體、安全構成威脅，具有危險性之器械。而觀諸扣案掃把1支（見偵卷第57頁、第75至79頁），為竹製之細長柄掃把，屬日常清掃用具，依一般社會通念非係具有殺傷力之危險器械。參以該掃把僅因被告吳有福持以揮打告訴人，柄身即不堪受力而斷裂解體，足見該掃把質地並非堅硬，客觀上殺傷力低，顯不足以對人之生命、身體安全造成威脅。據上，堪認扣案掃把並非兇器，此部分之公訴意旨容有誤會。

（二）刑之加重及減輕事由：

1.刑法第47條第1項之部分：

公訴意旨未於本院審理中就被告于天俊有無構成累犯，以及是否加重其刑等事項具體指出證明方法，參照最高法院110年度台上大字第5660號裁定意旨，本院無庸依職權調查並為相關之認定。

2.刑法第150條第2項之部分：

⑴按犯刑法第150條第1項之罪，而有意圖供行使之用而攜帶兇器犯之情形者，得加重其刑至二分之一，刑法第150條第2項定有明文。上開得加重條件，屬於相對加重條件，並非絕對應加重條件，事實審法院自應依個案具體情狀，考量當時客觀環境、犯罪情節及危險影響程度、被告涉案

程度等事項，綜合權衡考量是否有加重其刑之必要性。

⑵審酌本案案發過程中聚集之人數始終為被告5人，所持兇器僅有辣椒水1罐，犯罪整體情節對社會秩序危害程度尚非鉅大，且被告5人犯後均坦承犯行，並已與告訴人達成和解，告訴人亦撤回對被告5人之告訴，此據告訴人於本院審理中證述明確，並有和解書、聲請撤回告訴狀各1份附卷可憑（見本院111年度審訴字第163號卷第89頁、第117頁、本院卷第197頁），故本院認未加重前之法定刑已足評價被告5人之犯行，均尚無依刑法第150條第2項規定加重其刑之必要。

3.刑法第59條之部分：

⑴被告吳有福、白炳舜、陳育騰、于天俊部分：

審酌被告4人均坦承犯行，已與告訴人達成和解，並當庭對告訴人表達歉意（見本院111年度審訴字第163號卷第89頁、第117頁、本院卷第198頁、第217至218頁），犯後尚有悔意。又考量被告4人並非居於首謀地位，而犯罪過程中聚集之人數並未持續增加、衝突時間非長，綜合被告4人上開犯罪情節，衡以其等所犯刑法第150條第1項後段之罪，最輕法定本刑為有期徒刑6月，認均尚有情輕法重之情，爰均依刑法第59條規定減輕其刑。

⑵被告吳國輝部分：

考量被告吳國輝為本案首謀，率領其他被告破壞公共秩序安寧，為社會帶來暴戾不良風氣，衡以其犯罪時並無不得不然或特別值得憫恕之特殊原因與環境，又本院已未依刑法第150條第2項規定對其加重刑度，其所犯刑法第150條第1項後段之罪，法定刑為有期徒刑6月以上，5年以下有期徒刑，本院綜合上情，認在此法定刑上下限內量處其刑，符合罪刑相當原則，尚無情輕法重而顯可憫恕之情事，自無從依刑法第59條規定減輕其刑。

（三）量刑：

審酌被告5人與告訴人並無怨隙，僅因一時口角，被告吳

國輝即居於首謀地位，率領被告吳有福、白炳舜、陳育騰、于天俊，分別以徒手、持掃把、持兇器辣椒水，共同在公共道路旁拉扯、毆打、攻擊告訴人，驚動附近民眾報警處理，危害安寧及社會秩序，所為均應非難；惟念及被告5人犯後均坦承犯行，並與告訴人達成和解、獲得告訴人之原諒，態度良好。又被告吳國輝、白炳舜、陳育騰並無前科，素行良好，被告于天俊雖有公共危險等前科，然其積極於本院審理中當面向告訴人表示歉意（見本院卷第198頁、第212頁、第217至218頁），惡性稍減；兼衡被告吳國輝等人之犯罪動機、犯罪角色及分工、採取之強暴手段、情節，以及其等於本院審理中自陳之智識程度、家庭生活及經濟狀況（因涉及個人隱私不予揭露，見本院卷第217頁、第233頁）等一切具體情狀，分別量處如主文所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標準。

三、沒收：

按供犯罪所用之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之，刑法第38條第2項前段定有明文。查供被告吳有福犯本案犯行之扣案掃把1支，係被告吳有福在現場騎樓隨手取得乙情，業經被告吳有福供稱明確（見警卷第14頁、第18頁），審酌卷內無證據證明該掃把確屬被告吳有福所有，該物亦非違禁物，爰不予宣告沒收。至被告吳有福為本案犯行時使用之辣椒水，雖為其所有，然其供稱犯後已丟棄(見警卷第16頁)，則考量該辣椒水並未扣案、所在不明，且非違禁物，於日常生活中甚為容易購得，欠缺刑法上之重要性，爰不予宣告沒收。

參、不另為無罪諭知之部分：

一、公訴意旨略以：被告吳國輝、吳有福、白炳舜、陳育騰、于天俊，於109年11月7日22時7分許，一同前往高雄市○○區○○街000號，嗣與告訴人發生口角，竟共同基於強制之犯意聯絡，在上開地點前方道路共同包圍告訴人，由被告吳國輝以腳踢踹告訴人腿部方式，迫使告訴人下跪，而共同使告

訴人行無義務之事。因認被告5人涉犯刑法第304條第1項強制罪嫌等語。

二、公訴意旨認被告5人涉犯上開罪嫌，無非係以告訴人之指訴、監視器畫面翻拍照片及監視器光碟為其論據。然被告5人均堅詞否認有何強制之犯行，均辯稱：我們沒有叫告訴人下跪等語。經查，告訴人就其下跪之原因，固於偵查中證稱：是吳國輝踹我的腳，叫我跪下，我不知道為什麼叫我下跪。當時我旁邊只有聽到吳國輝叫我跪下的聲音，我眼睛受傷，有稍微看到是吳國輝踹我等語（見偵卷第109頁），然審酌當時告訴人方遭群毆結束，頭部、眼睛均受有非輕之傷勢，而案發現場有被告5人及告訴人之父親洪○璁，人數眾多、均為男性，其在身體疼痛又無法視清之狀況下，能否正確判斷係何人、因何原因使其跪下，尚非無疑，而須有其他證據予以補強。然觀諸卷附之監視器翻拍照片，並無攝得告訴人下跪之經過（見偵卷第77至79頁），未能補強告訴人偵查中之證述，且告訴人於本院審理中亦改稱：我那時是被辣椒水潑到，受不了自己自動跪下等語（見本院卷第196頁），而有前後不一致之瑕疵，尚難證明被告5人當時有強制告訴人下跪之犯行。

三、綜上所述，此部分因僅有告訴人單一指訴，別無其他補強證據佐證，以擔保告訴人證述之真實性，自不得遽為被告5人不利之認定。是公訴意旨認被告5人此部分該當強制罪嫌，僅憑卷內事證尚無從證明，本應為被告5人無罪之諭知，惟檢察官認此部分罪嫌與上開妨害秩序罪間具有想像競合犯之裁判上一罪關係，爰均不另為無罪之諭知。

肆、不另為不受理諭知之部分：

一、公訴意旨略以：被告吳國輝從事酒店傳播業，邀集被告吳有福、白炳舜、陳育騰、于天俊等人，於109年11月7日22時7分許，一同前往旗下小姐邱○婷位於高雄市○○區○○街000號之住處找邱○婷未遇，與在場邱○婷之夫即告訴人發生口角，竟共同基於傷害之犯意聯絡，在上開地點前方道路，

被告吳國輝、白炳舜、陳育騰、于天俊以徒手之方式毆打告訴人，被告吳有福則持路旁之掃把毆打告訴人，並朝其臉部噴灑辣椒水，致告訴人受有頭皮鈍傷、頭皮撕裂傷、雙眼化學性灼傷之傷害，因認被告5人涉犯刑法第277條第1項之傷害罪嫌等語。

二、按告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前得撤回其告訴；又告訴經撤回者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第238條第1項、第303條第3款定有明文。經查，被告吳國輝等人涉犯傷害罪嫌，依刑法第287條之規定，須告訴乃論，茲告訴人對被告5人均具狀撤回告訴，有刑事撤回告訴狀1份在卷可稽（見本院111年度審訴字第163號卷第89頁、第117頁），揆諸上開說明，本應諭知不受理之判決，惟檢察官認為傷害部分與前開妨害秩序罪間，具有想像競合犯之裁判上一罪關係，爰均不另為公訴不受理之諭知，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官黃嬿如提起公訴，檢察官杜妍慧到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　8　　日

刑事第一庭　審判長法　官　蔡書瑜

法　官　蔡有亮

法　官　楊甯仔

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　　112　　年　　2　　月　　8　　日

書記官　陳蓉柔

附錄本案論罪科刑法條：

刑法第150條

在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，施強暴脅迫者，

在場助勢之人，處1年以下有期徒刑、拘役或10萬元以下罰金；首謀及下手實施者，處6月以上5年以下有期徒刑。

犯前項之罪，而有下列情形之一者，得加重其刑至二分之一：

一、意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之。

三、因而致生公眾或交通往來之危險。