臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1146號

上　訴　人
即　被　告　李宸宇
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　黃子寧律師

上列上訴人因妨害秩序等案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度訴字第758號，中華民國115年3月11日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署114年度調偵字第178號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

Ａ０１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，處有期徒刑柒月。

事　實

一、Ａ０１知悉在公共場所鬥毆，顯會造成公眾或他人恐懼不安、對公共秩序之信賴產生動搖，詎其偕甫一起參與廟會活動之友人張德逸（其所涉妨害秩序等罪嫌，另案偵辦中）、暱稱「阿威」之真實姓名年籍不詳成年男子（下稱「阿威」），於民國113年7月13日晚間10時30分許，返回址設高雄市○○區○○○路00號之鳳屏宮前廣場（下稱本案地點，乃留有未設管制之行人通道而可供大眾隨時出入之公共場所）時，因見張德逸與Ａ０２及Ａ０２之配偶Ａ０３發生爭執並已徒手拉扯對方，Ａ０３並業因而跌坐在地後，竟與張德逸、「阿威」共同基於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及傷害之犯意聯絡，在本案地點，由Ａ０１、張德逸、「阿威」輪流持由「阿威」所攜帶之客觀上足以對人之生命、身體安全構成威脅且具危險

性，可供兇器使用之球棒1支毆打Ａ０３，以及徒手拉扯Ａ０３、Ａ０２，以此方式在公共場所聚集三人以上下手實施強暴於Ａ０３、Ａ０２（無證據證明Ａ０２因此致傷，故Ａ０１對Ａ０２涉犯傷害罪嫌部分，非本案起訴範圍），致Ａ０３受有右臉頰挫傷、左臉頰挫傷（3x2公分）、上背挫傷、下背多處挫傷、左上臂挫傷、雙手前臂挫傷、右大腿挫傷之傷害，因而妨害公共秩序及公眾安寧。

二、案經Ａ０２、Ａ０３訴由高雄市政府警察局楠梓分局報請臺灣橋頭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、上訴人即被告Ａ０１（下稱被告Ａ０１）、檢察官於本院準備程序時，就本判決所引各項證據（含傳聞證據、非傳聞證據及符合法定傳聞法則例外之證據）之證據能力，均同意有證據能力（本院卷第110至111頁），且其等連同辯護人於本院言詞辯論終結前，對於當中具有傳聞證據性質之證據，已知其情，而未聲明異議，復經本院審核後認以之作為證據使用係屬適當，自得採為認定被告Ａ０１犯罪事實之證據。至證人即告訴人Ａ０２、Ａ０３之警詢證述，既未經本院引用作為認定被告Ａ０１犯行之不利證據，即不予贅述此部分之證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由

訊據被告Ａ０１雖坦認於前述友人張德逸與Ａ０３、Ａ０２發生爭執、拉扯之時、地，其乃隨手持球棒之「阿威」前往現場，惟只願坦認在公共場所聚集三人以上施強暴之在場助勢罪，並以：我根本不認識Ａ０２、Ａ０３，所以全程都只是在旁邊看著，不曾出手等語置辯。經查：

㈠被告Ａ０１偕甫一起參與廟會活動之友人張德逸、「阿威」，於113年7月13日晚間10時30分許返回本案地點後，張德逸因故與Ａ０２、Ａ０３發生爭執並已徒手拉扯對方，且Ａ０３亦因而跌坐在地，被告Ａ０１見狀乃隨手持球棒之「阿威」前往衝突現場，嗣Ａ０３於衝突平息之後就醫，經

診斷受有右臉頰挫傷、左臉頰挫傷（3x2公分）、上背挫傷、下背多處挫傷、左上臂挫傷、雙手前臂挫傷、右大腿挫傷之傷害等節，除經證人Ａ０３於偵訊中結證明確外（偵字卷第55至56頁），並有本案地點周遭監視錄影畫面截圖、義大醫療財團法人義大醫院診斷證明書在卷可稽（警卷第35至37、41頁），復經檢察官勘驗本案地點周遭監視錄影畫面審認無訛，且製有勘驗筆錄足佐（偵字卷第56至57、66至67頁，截圖則附於61至63頁，而勘驗筆錄中之甲、乙、丙男依序為張德逸、「阿威」、被告Ａ０１），復為被告Ａ０１於本院審理中所不爭執（本院卷第111至112頁），此部分之事實首堪認定。

㈡被告Ａ０１雖以首揭情詞置辯。惟不僅證人Ａ０３前於偵查中具結證稱：因為張德逸積欠Ａ０２款項未還，所以我認識他，他也是當天第一個出手打我的，他是先徒手攻擊我，之後才到場的另2個人當中拿球棒的該位，則接著用球棒攻擊我，再之後則是對方3人輪流持用球棒攻擊我等語綦詳（偵字卷第55至56頁）。再者，被告Ａ０１除前於偵查中坦言Ａ０３在爭執過程中倒地之後，其曾跨在Ａ０３身上一情（偵字卷第67頁），而與Ａ０３有所肢體接觸、顯非僅止於在場旁觀助勢外；嗣更於原審審理過程中，就起訴書所載：Ａ０１即與張德逸、「阿威」輪流徒手拉扯、持棒毆打之方式，施強暴於Ａ０３，導致Ａ０３受傷之犯罪事實，迭為「我承認起訴書所載犯罪事實」、「願意認罪」之陳述（原審卷第87至89、93至94、97頁），甚且具體陳明「（問：是否不再爭執有無持球棒輪流毆打告訴人？答：）不再爭執」、「（問：你今日到庭願為認罪的陳述，是否充分了解檢察官訴追的犯罪內容，基於自由意志而未受強暴、脅迫而為？答：）是」等語（原審卷第89頁），而顯業就案發時、地確曾與張德逸、「阿威」輪流徒手持球棒毆打Ａ０３等被訴犯罪事實，屢屢全數自白不諱，而恰與Ａ０３之前揭證述內容，互核相一致，自足認被告Ａ０１於原審之自白核與事實

相符而可資採信，被告Ａ０１於本案確有下手施暴之舉措，且乃係曾（輪流）持用球棒毆打Ａ０３成傷無訛。其迄於本院審理過程中，改以僅是在場旁觀助勢等語置辯，核屬子虛之卸責情詞，並非事實，不足採信。

㈢被告Ａ０１其他辯解亦不可採之說明：

被告Ａ０１雖另曾辯以：現場監視器並未攝錄其曾下手施暴之影像，況其與Ａ０２、Ａ０３均不認識，並無出手（下手）之動機。其當日於張德逸、Ａ０３發生爭執、拉扯後之所以上前，目的本在勸架，且係見「阿威」持球棒攻擊Ａ０３之態勢過猛，才會從「阿威」處取走球棒予以制止云云（偵字卷第66頁，本院卷第99頁）。惟查：

1. 監視器之攝錄範圍本有其限制，原為眾所周知，另在雙方衝突過程中，為挺同行（同陣營）者而對並不相識之對方拳腳相向，亦不乏其例，故被告Ａ０１所指現場監視器未攝錄其下手施暴之影像、其與Ａ０２、Ａ０３互不認識等節，原均顯無足為有利被告Ａ０１於案發過程中並未持球棒下手施暴之推論。

2. 由前述之本案地點周遭監視錄影畫面截圖及檢察官勘驗筆錄（註：參照檢察官勘驗筆錄之文字敘述及監視錄影畫面截圖「時間軸」，相關截圖按時序排列應為警卷第35頁照片、偵字卷第61頁上方照片、警卷第37頁上方照片、偵字卷第61頁下方照片、偵字卷第62至63頁照片、警卷第37頁下方照片），尚可知張德逸與Ａ０３發生爭執伊始，Ａ０３遭張德逸徒手拉扯而跌坐在地時，已呈現上衣遭掀起之後背下半部袒露狀態，且業處於畫面偏左側位置（警卷第35頁下方照片），嗣當手持球棒之「阿威」、被告Ａ０１趕抵現場時，Ａ０３適遭張德逸拉往畫面更左側終致脫離監視器攝錄範圍之外，且「阿威」此際恰雙手高舉球棒過肩朝遭張德逸拉往畫面更左側之Ａ０３攻擊（警卷第37頁上方照片），被告Ａ０１隨即接手該球棒，並以雙手平舉而非僅單手微握球棒根部使之自然垂在身側（偵字卷第61頁下方照片、偵字卷第62

頁照片），且被告Ａ０１接著乃跑往畫面左側而亦脫離監視器攝錄範圍，約30秒後，被告Ａ０１才又手持球棒出現在監視器攝錄範圍等情。苟如被告Ａ０１所辯，其上前趨近遭張德逸拉扯之Ａ０３本意在勸架、接手球棒乃在防免Ａ０３續遭「阿威」持棒痛毆，則其既已見Ａ０３跌坐在地並呈袒露後背下半部之狼狽狀態，大可制止同行之「阿威」攜帶球棒到場於先，要非容任「阿威」雙手高舉球棒對Ａ０３施暴，且於自「阿威」處接過球棒後，更不應該呈現雙手平舉球棒之攻擊性姿態。況Ａ０３被監視器攝錄之遭施暴影像，既僅有張德逸徒手拉扯、「阿威」高舉球棒攻擊乙次，且被告Ａ０１隨即接手該球棒，然Ａ０３最終驗傷結果，卻是全身多處受傷而詳如前述，且常人面臨棍棒打（襲）擊時，最自然用以抵禦之前臂，亦有挫傷之情，益徵Ａ０３於脫離監視器攝錄範圍之期間，乃曾遭人以球棒繼續痛毆無訛。被告Ａ０１此部分關於其前往現場乃意在勸架、自「阿威」處接手球棒目的在於制止Ａ０３續遭攻擊等所辯，同俱非實在而無一足取至灼。

㈣綜上，被告Ａ０１關於本案種種辯解，無一屬實而均不可採，其如事實欄所載之犯行事證明確，應予依法論科。

三、論罪

㈠核被告Ａ０１所為，係犯刑法第150條第2項第1款、第1項後段之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，及同法第277條第1項之傷害罪。

㈡被告Ａ０１就前述犯行，與張德逸、「阿威」存有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。惟所犯妨害秩序罪部分既以「聚集三人以上」為構成要件，爰就該罪部分不於主文贅為「共同」文字之記載。

㈢被告Ａ０１以一行為同時觸犯前述2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重之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斷。

四、刑之加重事由

㈠刑法第150條第1項之…罪，重在安寧秩序之維持，所保護之法益係社會安寧秩序…同條第2項第1款、第2款…係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，成為另一獨立之罪名，性質上係屬刑法分則加重，惟其「法律效果」則採相對加重之立法例。是否加重其刑，屬法院得依職權裁量之事項。依其立法理由，係以行為人若附帶有上開2款等情狀，對往來公眾所造成之生命身體健康等危險大增，破壞公共秩序之危險程度升高，而有加重處罰之必要。故法院於審酌是否依上開規定加重其刑時，應側重於與社會安寧秩序受侵擾程度有關聯之因子（最高法院115年度台上字第2875號判決意旨參照）。

㈡本案糾集之人數雖係3人，然被告Ａ０１與張德逸、「阿威」既得在下手施暴過程中，「從容不迫」地輪流換持球棒行兇，則其等視社會安寧秩序為無物、明目張膽執意違法，可見一斑；再佐諸監視錄影畫面截圖顯示本案地點周遭乃即民宅，則被告Ａ０１本案所為，對於公共秩序、社會安寧所造成之危害自已明顯增加，倘未加重前揭法定刑不足以評價其犯行，爰依刑法第150條第2項第1款規定，加重其刑。又基於監視器攝錄範圍本有其限制之同一理由，被告Ａ０１以：本案案發時已近深夜，現場監視器既未攝錄其他民眾，顯見本案危害社會安寧之程度並非嚴重為由，抗辯本案不應依刑法第150條第2項第1款規定加重其刑云云（本院卷第100頁），亦不足採。

五、上訴有無理由之論斷

原判決據以論處被告Ａ０１罪刑固非無見。惟原判決未及審酌被告Ａ０１提起二審上訴後，已與Ａ０２達成和解，量刑自有過重之失。是被告Ａ０１上訴意旨關於其應僅構成在公共場所聚集三人以上施強暴之在場助勢罪、本案不應依刑法第150條第2項第1款規定加重其刑等部分，雖核均屬無理由而已經本院逐予詳述如前，但其上訴指摘原審未及審究其業與Ａ０２達成和解，以致量刑過重之部分，則尚屬有據，本

院自應將原判決予以撤銷（即主文第1項）。

六、本院審酌被告Ａ０１隨張德逸、「阿威」共犯本案，危害公眾安寧及社會安全秩序，且造成Ａ０３蒙受諸多傷勢，所為實有不該。酌以被告Ａ０１雖於本院審理中否認曾輪流持球棒毆打Ａ０３此部分之犯罪事實，但前於原審乃屢屢自白犯行不諱，暨其提起上訴後，已與Ａ０２達成和解（本院卷第158至160頁所附和解書、本院電話查詢紀錄單參照），而非無積極彌補自身犯行所致損害之心，並實際付諸施行等犯後態度。兼衡被告Ａ０１違犯本案之犯罪動機、手段及本案妨害秩序犯行致生危害之程度、Ａ０３所受傷勢程度，及如法院前案紀錄表所示之素行（本院卷第29至32頁參照）。末考量被告自述高職畢業之智識程度，入監做工、月收入約新臺幣3至4萬元、未婚無子女之經濟、生活狀況（本院卷第153頁）等刑法第57條各款所列之相關一切情狀，爰量處如主文所示第2項所示之刑。

七、被告Ａ０１為本案犯行所用之球棒1支未據扣案，考量該物非屬違禁物，且本案犯行既驟因張德逸與Ａ０２、Ａ０３爭執而起、事出突然，則該球棒遭用於本案毋寧出於偶然，應認對之宣告沒收不具刑法上之重要性，爰依刑法第38條之2第2項規定不予宣告沒收、追徵。

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

本案經檢察官許亞文提起公訴，檢察官蔡宗聖、李靜文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　程士傑

法　官　莊珮吟

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後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

狀（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　　115　　年　　9　　月　　17　　日

書記官　方柔尹

◎附錄本案所犯法條：

《刑法第150條第1項、第2項第1款》

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。

《刑法第277條第1項》

傷害人之身體或健康者，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。