臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第187號

上　訴　人
即　被　告　蔡瑞智
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　陳逸律師

上列上訴人即被告因加重強盜案件，不服臺灣臺中地方法院114年度金訴字第987號中華民國114年10月22日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第55961號），提起上訴，及移送併辦（移送併辦案號：同署114年度偵字第53530號），本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

蔡瑞智犯結夥三人以上攜帶兇器強盜罪，處有期徒刑八年八月。

扣案如附表編號9所示槍枝一支，沒收。

犯罪事實

一、緣Ａ０１於民國113年11月11日晚上9時前之某時許，以如附表編號1所示手機與吳建鴻（綽號「阿海」；於臺灣臺中地方法院另案繫屬中）聯繫，獲悉Ａ０４將攜帶相當現金出現於臺中市某處後，2人遂謀議強盜Ａ０４之現金，並由Ａ０１邀集蔡瑞智、林子捷共同實施。蔡瑞智即與Ａ０１、林子捷、吳建鴻共同意圖為自己不法所有，基於結夥三人以上攜帶兇器強盜之犯意聯絡，由吳建鴻致電告知Ａ０１關於Ａ０４將於113年11月11日晚上9時許、駕駛車牌號碼0000-00號自用小客車（下稱甲車），攜帶現金新臺幣（下同）280萬元出現於臺中市○○區○○○街0段000號之停車場後，即由

蔡瑞智駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車（下稱乙車）搭載Ａ０１、林子捷於113年11月11日晚上9時17分許抵達上址停車場伺機而動。嗣Ａ０１、蔡瑞智、林子捷於同日晚上9時22分許，見Ａ０４單獨站在甲車車外，蔡瑞智、林子捷即先行下車，並由Ａ０１或林子捷交付如附表編號9所示具殺傷力之非制式手槍1支予蔡瑞智。蔡瑞智自斯時起未經許可持有上開槍枝、林子捷則持另1支即附表編號10所示雖不具殺傷力、但客觀上足以對他人生命、身體、安全構成威脅而具危險性之槍枝，包圍Ａ０４，威脅Ａ０４不要動等語；Ａ０１隨後持客觀上足以對他人生命、身體、安全構成威脅而具危險性之木棒1支接近Ａ０４，Ａ０４因懾於Ａ０１等人之人數優勢及渠等手中持有木棒、槍枝，遂於原地低身蹲下而不敢抗拒。Ａ０１即趁機將載有上述現金之甲車駛離現場，蔡瑞智則持前揭槍枝攻擊Ａ０４臉部，致使Ａ０４因而受有唇撕裂傷、臉部鈍傷、臉部撕裂傷、臉部肌膜裂傷（傷口大小約8x0.5公分）等傷勢後，旋駕駛乙車搭載林子捷離開現場。蔡瑞智、Ａ０１、林子捷即共同以上述強暴、脅迫方式，至使Ａ０４不能抗拒，而強盜上揭現金得手。Ａ０１駕駛甲車離開現場後，即取走上述現金，並將該車棄置於臺中市○區○○路0段00號之停車場，隨後前往附近之便利超商與蔡瑞智、林子捷會合。嗣蔡瑞智於113年11月12日凌晨某時許，駕駛乙車搭載Ａ０１、林子捷前往臺中市○○區○○路00號之「九天民俗技藝團」附近與吳建鴻會合，而由吳建鴻、Ａ０１、蔡瑞智、林子捷各分得190萬元、50萬元、20萬元、20萬元。嗣因Ａ０４報警處理，經警持臺灣臺中地方檢察署檢察官核發之拘票，於113年11月12日下午2時45分許，在臺中市○○區○○路000號拘提Ａ０１到案並執行附帶搜索，扣得如附表編號1、2、4至7所示之物；另經警通知蔡瑞智、林子捷到案說明，並經林子捷同意扣得如附表編號3、8所示之物；再經警循線持臺灣屏東地方法院搜索票，於114年6月19日在臺中市○○區○○○○街000號查獲蔡婷羽

（Ａ０１之配偶），並當場起獲附表編號9、10、11之槍彈等物，而查悉上情（與本案有關或無關之物，均詳如附表各該編號「說明」欄所示；Ａ０１、林子捷另就加重強盜部分，經原審法院分別判處罪刑，Ａ０１就刑之一部上訴、另為本院審結，林子捷則未具上訴而確定；蔡婷羽、陳昱臻另為警方偵辦中）。

二、案經Ａ０４訴由臺中市政府警察局第六分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力

㈠本判決下述所引用上訴人即被告蔡瑞智（下稱被告）以外之人於審判外之供述證據，檢察官、被告及辯護人於本院審理時均同意有證據能力（見本院卷第210-211頁），且迄至本案言詞辯論終結前，檢察官、被告及其辯護人就該等證據之證據能力皆未聲明異議（見本院卷第317-327、336-337頁），本院審酌上開供述證據資料製作時之情況，並無不當取供或證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，均具有證據能力。

㈡本案所引用之非供述證據，均與本案待證事實具有關聯性，並無證據證明有何偽造、變造或公務員違法取得之情事，復經本院依法踐行調查證據程序，自應認均有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由

㈠上開犯罪事實，業據被告於本院審理時自白不諱（見本院卷第328-334頁）、核與證人即告訴人Ａ０４（下稱告訴人）、證人施成龍、證人即同案被告林子捷、Ａ０１於警詢陳述或偵訊時具結證述情節相符（見臺灣臺中地方檢察署113年度他字第10102號卷【下稱他卷】第13-24頁、同署113年度偵字第55961號卷【下稱偵55961卷】第5-10、15-23、111-114、同署113年度偵字第55962號卷【下稱偵55962卷】第15-23、83-89、139-147、257-263、271-276、373-380頁），並經原審勘驗現場監視器畫面確認無誤，有原審114

年5月6日準備程序之勘驗筆錄及勘驗錄影截圖1份在卷可證（見原審卷一第239-253、269-276頁），且有如附表編號1至3、9至10所示之物扣案及鑑定書附卷可佐，復有臺中市政府警察局勤務指揮中心110報案紀錄單2份、現場及扣案物品採證照片5張、臺中市○○區○○○街0段000號之監視錄影截圖17張、路口監視器錄影截圖1張、甲車車行紀錄匯出文字紀錄及電子地圖2張、乙車車行文字紀錄1張、甲車棄置地點採證照片、甲車遭搶及棄置路線電子地圖各1張、甲、乙車車輛詳細資料報表、通聯紀錄及基地臺查詢結果3份（見他卷第25-31、33-43、49、51、57、129-154頁）、林新醫療社團法人林新醫院診斷證明書1份（見偵55962號卷第233頁）、臺中市○○區○○○街○段000號停車場現場照片10張、內政部警政署刑事警察局114年4月24日刑紋字第1146049157號鑑定書、114年4月24日刑紋字第1146049353號鑑定書、臺中市政府警察局第六分局刑案現場勘察報告暨採證照片2份（見原審卷一第171-179、295-301、309-367、371-377、385-433頁）、臺中市政府警察局114年3月11日中市警鑑字第1140022100號鑑定書1份（見原審卷二第77-83頁）附卷可稽，足認被告蔡瑞智之自白與上開事證相符，堪以採信。

㈡被告與同案被告Ａ０１、林子捷於上揭強盜過程中，推由同案被告Ａ０１將甲車駛離案發現場至上址北平路1段停車場棄置，再取走告訴人置於甲車內之現金280萬元，復與被告、同案被告林子捷、另案被告吳建鴻以前揭方式朋分贓款等情，業經認定如前，足見被告與同案被告Ａ０１、林子捷、另案被告吳建鴻欲強盜之財物僅限於前揭現金280萬元，而不包含甲車，其等推由同案被告Ａ０１駕駛甲車逃離現場僅係強盜上述現金之手段而已，附此敘明。

㈢被告、同案被告林子捷分別持以為本案強盜犯行、如附表編號9、10所示之槍枝各1支，業經警方循線於前述時地起獲，其中被告所持如附表編號9所示之槍枝有殺傷力、同案被告林子捷所持有之附表編號10所示槍枝則不具殺傷力等情，有

屏東縣政府警察局內埔分局115年4月9日內警偵字第1159003477號函檢附之偵查報告及上開附表編號所示之鑑定書可參（見本院卷第257-264、289-297頁）。又被告供稱當日作案時才拿到該槍枝等語（見本院卷第333頁），而證人即同案被告林子捷亦證稱：槍枝係Ａ０１叫我帶的，我跟蔡瑞智各拿1把槍等語（見原審卷一第90頁、原審法院113年度聲羈字第844號卷第24頁），可見被告上開供稱係案發當日才持有槍枝之情屬實，堪認被告係因本案方持有扣案如附表編號9所示之槍枝一節甚明，則被告持有具殺傷力之非制式槍枝係用以犯本案強盜犯行，二者間有時間與目的重疊之想像競合犯關係堪以認定。至被告持槍為本案強盜行為時，是否同時持有扣案如附表編號11具殺傷力之子彈，此情為被告否認，被告於本院審理時供稱沒有帶子彈到現場，亦不知子彈是否裝在槍枝內等語（見本院卷第331頁）；同案被告Ａ０１於本院審理時亦供稱不知道遭查扣之子彈原來是否就裝在扣案槍枝內等語（見本院卷第331頁），是以被告雖持扣案附表編號9所示之槍枝為本案強盜行為，然是否同時持有扣案具殺傷力之子彈，則無從認定，復無其他積極事證得以證明此情，自難認被告另構成持有具殺傷力子彈之事實，附此敘明。

㈣綜上所述，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪

㈠適用法律之說明

1.按刑事法加重要件中所稱之兇器，乃泛指得供為殺、傷人之生命、身體之一切器物而言。具有殺傷力之槍枝，為兇器，斯不待言；不具有殺傷力之玩具槍枝，倘依其材質，足以資為施暴、毆人、行兇之器具，仍該當兇器之概念（最高法院98年台上字第3460號判決要旨參照）。查證人即告訴人於偵訊中具結證稱：我瞄到對方2人持槍，對方持槍攻擊我的臉部，砸下來的觸感是鐵製等語（見偵55961號偵卷第7、8

頁），且參諸被告係持有如附表編號9所示具殺傷力之槍枝為之，同案被告林子捷使用如附表編號10所示之槍枝，雖不具殺傷力，然具備金屬槍管，均如前認定，足見同案被告林子捷所持之槍枝，其外殼具一定之堅硬度，且得持以攻擊他人成傷。又同案被告Ａ０１持以於犯案時使用之木棒1支，雖未扣案，然衡以木棒為質地堅硬之物，倘持以攻擊，亦足以造成他人受傷。基上，堪認前揭具殺傷力之槍枝、不具殺傷力然為金屬槍管之槍枝、木棒在客觀上均足對人之生命、身體、安全構成威脅，而具有危險性，俱屬兇器無訛。

2.按強盜罪之強制行為，包括強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，施用此等手段之程度，以客觀上足以壓抑被害人之意思自由，至使不能抗拒為已足。所謂「至使不能抗拒」，指其強制行為，就當時之具體事實予以客觀之判斷，足使被害人身體上或精神上達於不能或顯難抗拒之程度。所謂就當時之具體事實予以客觀之判斷，應以通常人之心理狀態為標準，綜合考量行為人及被害人客觀之人數、年齡、性別、性格與體能，犯行之時間、場所，兇器之有無、種類、使用方法，及被害人之主觀情事等各種具體之情況，倘行為人所施之強制行為依一般人在同一情況下，其意思自由因此受到壓抑，即應論以強盜罪，縱然被害人實際上並無抗拒行為，與本罪成立不生影響（最高法院107年度台上字第4712號判決意旨參照）。被告及同案被告Ａ０１、林子捷一同抵達本案案發現場後，利用人數優勢並分別攜帶客觀上足以對人之生命、身體安全構成威脅之木棒或槍枝，威脅告訴人，復由被告持該物攻擊告訴人成傷，依當時客觀情狀，倘告訴人抵抗、拒絕配合，被告及同案被告Ａ０１、林子捷隨時可持上揭兇器對告訴人發動攻擊而使告訴人喪失持有、保護金錢、報警之能力，一般被害人於該情境下，身心必定處於相當恐懼狀態，擔憂如不配合交付財物，生命、身體安全將遭危害，告訴人之意思自由顯然已被剝奪，足認被告及同案被告Ａ０１、林子捷等3人實行之強暴、脅迫行為，確足使告訴人達

於不能抗拒之程度。

㈡核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之未經許可持有非制式手槍罪、刑法第330條第1項、第321條第1項第3款、第4款之結夥三人以上攜帶兇器強盜罪。按行為人實行加重強盜之暴行而致被害人受有普通傷害者，除有傷害故意而應分別情形依總則數罪併罰或從一重處斷外，概認為強暴當然之結果，不予論罪。查被告及同案被告Ａ０１、林子捷於上開時、地為加重強盜取財犯行過程中，推由被告毆打告訴人，致使告訴人因而受傷，係為壓制告訴人以順利取得財物所為，其為傷害告訴人成傷之行為，乃施強暴之當然結果，揆諸上開說明，傷害部分不另論罪。

㈢被告所犯結夥三人以上攜帶兇器強盜罪、未經許可持有非制式手槍罪，因持有該槍枝同時為加重強盜罪之攜帶兇器行為，屬一行為觸犯數罪名之刑法第55條前段想像競合，應從一重之結夥三人以上攜帶兇器強盜罪處斷。被告未經許可持有非制式手槍部分，與本案經起訴論罪之加重強盜犯罪事實，具想像競合之裁判上一罪關係，已如上述，自為起訴效力所及，且經本院告知上開擴張部分之事實及論罪法條（見本院卷第314、328-330頁），已充分保障被告及辯護人之受告知權、防禦權，自得併予審理。至臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第53530號移送本院併案審理之犯罪事實，與檢察官起訴書所指本案被害人遭加重強盜之犯罪事實均相同，為事實上同一之案件，並無犯罪事實之擴張或縮減，本即為本院審理範圍，併此敘明。

㈣被告與同案被告Ａ０１、林子捷、另案被告吳建鴻間，就本案犯行，具有犯意聯絡或行為分擔，應論以共同正犯。

四、本案刑之加重、減輕事由

㈠被告就未經許可持有非制式手槍部分，雖有自白，然並未因其供述來源或去向，因而查獲或因而防止重大危害治安事件發生之情，自無槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項得減免其刑規定之適用。

㈡被告並無刑法第59條酌減其刑規定之適用

1.按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，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，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定原則。

2.查被告年紀尚輕，非無謀生能力，不思循正當途徑賺取金錢，竟參與本件犯罪計畫，有攜帶具殺傷力之非制式手槍用以脅迫告訴人、並有毆打告訴人及駕車接應同夥林子捷離開現場之分擔行為，雖非本件犯罪計畫之主謀，卻下手分擔大部分犯罪計畫之實施，且係在停車場之公共場域為之，行徑膽大妄為、目無法紀，同時有夥同數人、非法持有具殺傷力之改造手槍、攜帶凶器強盜之多重犯罪樣態，共同強盜金額高達280萬元，所為不僅侵害告訴人之財產權，更造成告訴人恐懼不安，嚴重影響社會治安，惡性甚重，犯罪情節亦難認輕微，實難認有何情堪憫恕，足以引起一般同情，而認縱科以最低度刑仍嫌過重之情形。至辯護人為被告主張其已與告訴人和解、履行賠償責任完畢、本案之告訴人財物疑似不法犯罪所得、被告強盜此種財物之不法程度與一般強盜罪不同等情，至多僅屬刑法第57條所定科刑輕重標準所應斟酌之範圍，徒憑該等情狀，難認被告就本案犯罪有何特殊之原因與環境而顯可憫恕，自無刑法第59條酌減其刑規定之適用餘地。被告及辯護人請求依刑法第59條規定酌減其刑，尚屬無據，無可憑採。

㈢此外，本院查無被告就本案所犯之罪，有何其他法定應予適用之減輕事由，附此陳明。

五、撤銷改判理由及量刑、沒收之說明

㈠被告上訴意旨略以：

1.被告係為本案犯行，方持有槍枝，並於持有後迅即以之實施本案犯行，故被告於本案所為，顯係以一行為而同時觸犯構成要件不同之數罪名，為異種想像競合犯。被告於原審一再主張起訴書犯罪事實欄所載被告及同案被告林子捷所持之

「瓦斯槍」，業經屏東縣政府警察局內埔分局偵查隊查扣在案，而由臺灣屏東地方檢察署另案偵辦中，被告持有槍枝與強盜犯行屬想像競合犯裁判上一罪，屬同一犯罪事實，此部分事實復經本件起訴書犯罪事實欄載明，原審應一併審理。詎原判決未深入調查剖析明白，率認辯護意旨所稱被告持有另案扣案之「瓦斯槍」與本案無關，尚嫌速斷，並有違證據法則及有調查職責未盡之違法。

2. 告訴人於113年11月11日報案時先稱車內之現金係公司工程款等語，嗣於113年11月12日第二次警詢表示：因為怕做虛擬貨幣買賣有犯法，故告知警方是工程款等語。惟告訴人第三次警詢時，對於所謂虛擬貨幣買賣交易過程，始終無法具體陳述，足見告訴人應係在刻意隱匿本案280萬元款項之來源。參以單純虛擬貨幣買賣尚無違法可言，告訴人竟擔心遭警方認定犯法，而偽稱係工程款，已見情虛，且同案被告Ａ０１於114年2月25日偵訊時供稱：我朋友阿海，名字我忘記了，他在本案發生前一、二個禮拜說他們那邊有人在做車手，都會跟被害人面交錢，拿完錢再交給上手。我看被告、林子捷把收水的人控制在駕駛座後方車等語，在在可徵本案280萬元款項來源之不法性。末查，告訴人於113年11月13日偵訊結證稱：...我就下來到我車左後方要小便，結果就有兩個黑衣男子過來拿類似槍械的東西抵著我腎臟這邊說警察、不要動，我就緊張雙手舉起來，他們叫我趴下，我沒有趴下，但我有蹲下等語。倘告訴人持有之280萬元款項來源合法，殊難想像告訴人會因聽聞對方自稱警察而驚慌失措，衡之證人施成龍於113年11月13日警詢亦供稱被告係自稱警察等語，足見被告等人主觀上確實認定告訴人所持款項係收水而來，考量詐欺、洗錢等犯罪已是我國當今亟欲遏止防阻之犯罪類型，此等犯罪嚴重破壞社會治安、人與人之間之信賴，被告等人所為顯與一般加重強盜之人，其原因動機不一、犯罪情節亦不相當，原判決未依刑法第59條規定酌減其刑，有量刑理由不備之違法。

3. 共同正犯彼此間之生活背景、品行不一，智識程度不同；於犯罪實施過程中，角色分工及參與程度亦有所歧異，若強令共同正犯均科處相同刑度，反有違比例原則及平等原則。原判決量刑理由固記載：被告以30萬元與告訴人達成調解並賠償完畢，同案被告Ａ０１、林子捷均未與告訴人達成調解之情況等語，惟竟仍分別量處同案被告Ａ０１有期徒刑7年10月、被告有期徒刑7年8月、同案被告林子捷7年8月，顯未實質審酌被告已與告訴人和解並完成履行，同案被告則毫無與告訴人和解之意願，原判決就此顯不相同之情形竟為同一評價，復未說明被告與同案被告林子捷應科處相同刑度之理由，顯有違比例原則及平等原則，並有量刑理由不備之違法。

4. 綜上所述，請鈞院詳查，撤銷原審不當判決，從輕量刑，以啟自新。

㈡原審審理結果，認被告犯結夥三人以上攜帶凶器強盜犯行罪證明確，依法論罪科刑，固非無見。惟查：被告未經許可持有非制式手槍部分，與本案經起訴論罪之加重強盜犯罪事實，具想像競合之裁判上一罪關係，為起訴效力所及，原審未及審理，尚有未當。被告上訴主張其持有如附表編號9所示具殺傷力槍枝之行為，與本案加重強盜行為，有想像競合犯之裁判上一罪關係，尚屬有據，非無理由，原判決既有上述可議之處，即屬無可維持，應由本院將原判決撤銷改判。

㈢本院以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青年，竟不思以正當途徑賺取所需，持附表編號9所示具殺傷力之非制式手槍，以犯罪事實欄一、所示之分工方式，結夥三人以上攜帶兇器為本案強盜犯行，並動手毆傷告訴人，使告訴人不能抗拒而任由被告及同案被告Ａ０１等人取走前揭現金，惡性甚重，所為對於他人生命、身體、財產及社會治安均構成重大威脅，並造成告訴人受有上開高額財產損失、身體受傷程度非輕及使告訴人因而心理受創，犯罪情節嚴重，被告所為應嚴予課責；另考量被告坦承犯行，已以30萬元與告訴人達成

調解並當場賠償完畢，有原審法院114年度中司附民移調字第419號調解筆錄可考（見原審卷二第273-274頁），犯後態度尚稱良好，兼衡其犯罪動機、目的、手段，暨其於本院審理時自陳高中肄業之智識程度，之前從事裝潢工作，月入約3、4萬元，家庭經濟狀況勉持，不需扶養、照顧父母，已婚，有2名分別為2、1歲之未成年子女，目前因人在監所，故子女由太太照顧等語（見本院卷第335頁）之家庭生活及經濟狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。至被告上訴意旨雖主張其與同案被告等人所強盜之財物係告訴人疑似不法所得，是以被告所為顯與一般加重強盜之人，其原因動機不一、犯罪情節亦不相當云云，然告訴人遭強盜之財物並無任何積極證據可認係不法犯罪所得，被告等人虛以對方財物疑似不法，妄圖卸責自己嚴重之不法行為，犯罪動機甚為惡劣；且縱使告訴人係被告等人影射之詐欺集團、或其他不法集團成員、強盜之款項為告訴人之不法所得，然被告等人本案所為嚴重影響社會安寧秩序，且目無法紀，惡性難認輕微，仍應予非難，況此舉縱係黑吃黑，亦斷無法因此而正當化自己之不法強盜行為，甚者，被告等人之所以物色此種疑似擁有不法黑錢之對象，亦有考量對方或恐遭查獲其他不法行為而放棄報案、默不作聲、或選擇私了，因而保有強盜所得財物之勝算更盛，此種犯罪動機益形不堪，殊非得以減輕量刑之有利因子。又對相同之條件事實，始得為相同之處理，倘條件事實有別，則應本乎正義理念，分別予以適度之處理，禁止恣意為之。量刑係以行為人之責任為基礎，刑事罪責復具個別性，其他被告所犯，於量刑時所審酌之因子，即非盡同，自無從逕予比附援引，亦無相互拘束之效，本院審酌前揭各情，認應對被告量處上開刑度，被告上訴意旨主張參考其他共犯之刑度予以從輕量刑，並非得以憑採。

㈣不併科罰金刑

被告所犯之罪，為想像競合犯，依刑法第55條前段規定，應從一重之結夥三人以上攜帶凶器強盜罪處斷，本院審酌刑法

第57條所定各款量刑因子，經整體評價後，科處被告如主文第2項所示之刑，並未較輕罪（未經許可持有非制式手槍罪）之「法定最輕徒刑及併科罰金」為低，認已足以充分評價被告行為之不法及罪責內涵，符合罪刑相當原則，故基於不過度評價之考量，不併予宣告輕罪即未經許可持有非制式手槍罪之罰金刑，併此敘明。

㈤被告本案犯行有上述原審未及審酌之情形（漏未論及未經許可持有非制式手槍罪部分），此部分犯罪不法內涵已有擴張，第二審法院自無刑事訴訟法第370條所規定不得諭知較重於原審判決之刑之禁止不利益變更原則之限制，附此說明。

㈥沒收

1. 扣案如附表編號1所示手機，為同案被告Ａ０１所有，並供其於本案犯行與另案被告吳建鴻聯繫使用等情，業經其於原審審理時供述在卷（見原審卷二第248頁），應依刑法第38條第2項規定在同案被告Ａ０１項下宣告沒收，而非在被告項下宣告。

2. 扣於另案之附表編號9所示槍枝，為違禁物，復為被告持以犯本案加重強盜犯行所用，與本案有關連性，自應於被告項下予以宣告沒收。

3. 附表編號10所示不具殺傷力之槍枝，為同案被告林子捷所持有，而本案強盜告訴人時使用之木棍，則為同案被告Ａ０１持有，均無事證可認係被告所有、或為其事實上管領持有中，自無從於被告項下為沒收或追徵之諭知。

4. 按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第5項分別定有明文。次按共同正犯犯罪所得之沒收或追徵，應就各人所分得之數為之。倘若共同正犯內部間，對於不法利得分配明確時，應依各人實際分配所得宣告沒收；然若對於不法利得享有共同處

分權限，惟彼此間分配狀況未臻具體或明確，自應負共同沒收之責（最高法院111年度台上字第3634號判決意旨參照）。又按所謂實際合法發還，是指因犯罪而生民事或公法請求權已經被實現、履行之情形而言，不以發還扣押物予原權利人為限，其他如財產犯罪，行為人已依和解條件履行賠償損害之情形，亦屬之（最高法院110年度台上字第1673號判決意旨參照）。查被告分得犯罪所得為20萬元，此情業經認定如前，然其已與告訴人達成調解並賠償30萬元完畢等情，有前開調解筆錄在卷可憑，揆諸上開說明，堪認犯罪所得已實際返還予告訴人，爰不予諭知沒收。

5.如附表其餘編號所示之物，均與本案無關，均不予宣告沒收。

六、子女利益考量

㈠具我國國內法效力之兒童權利公約，以「兒童最佳利益」原則作為公約所有條款之基礎。基此原則明定，使兒童與父母分離之程序中，應給予所有利害關係人參與並陳述意見之機會（參見公約第9條第1項至第3項規定），然上開公約就傳喚利害關係人表示意見之規定並非強制規定，故而是否使兒童及其他利害關係人表意、如何表意，均應得以綜合情狀予以裁量。又兒童權利公約第14號一般性意見內，針對父母因受刑事追訴而需與子女分離之情形指出：對家長或其他首要照料者「犯罪服刑」的情況，應逐一按情況充分考慮不同刑期對兒童造成之影響，係就父母因受刑事追訴而需與子女分離之情形，主張於父母「犯罪服刑」時，國家相關機構對應父母之「執行刑罰」情形，因家中兒童為適當之考量，然亦肯認父母因受刑事追訴有需與子女分離之情形，並未干預法院依法量刑之職權。況兒童為父母保護之對象，而非父母為違法行為後減輕刑責之託詞，照顧家中兒童並非父母違法行為之正當理由，父母之罪責仍應以行為人責任為基礎，僅因家中兒童而適度基於子女利益考量，並非基於行為人即犯罪父母之利益來考量（另參最高法院110年度台上字第6288號

判決要旨）。

㈡被告育有2名分別為1歲、2歲之未成年子女，為其於本院審理時陳明（見本院卷第335頁），並有個人戶籍資料足憑（見原審卷一第16-17頁）。原審判決已考量被告上述有未成年子女之家庭生活狀況（見原判決理由欄壹、三、㈤所載詳如原審卷二第256頁之生活狀況，且被告及辯護人於原審審理時，均已表示就科刑部分無證據請求調查（見原審卷二第257頁），於科刑辯論時，辯護人亦已為被告主張係基於要扶養小孩之經濟窘迫而為本案犯行一節（見原審卷二第259頁），且如前述有關上開公約就傳喚利害關係人表示意見之規定並非強制規定，綜合上情，縱原審未依該公約傳喚相關人等陳述意見，並未違反法律正當程序，程序尚難謂有瑕疵。至本院審理時，因被告之該2名子女，均屬年幼稚嫩，表意不易，使其等表意或將強人所難，並造成其等生活困擾，故本院雖未使其等表意，然考量上情，且被告已表明目前由其妻照顧等語（見本院卷第335頁），可認該等子女與被告之依附關係因被告入監而變淡，然應仍有一定之依附及連結。茲本院審理時，被告已言詞表示上情，且被告及辯護人於本院審理時，就科刑部分並未表示欲提出其他有關未成年子女利益部分之證據或請求調查（見本院卷第327頁），是以本院就將使被告與其未成年子女分離之本案訴訟程序中，已基於兒童最佳利益而給予利害關係人即兒童之父（即被告）參與並陳述有關兒童部分意見之機會，且已了解該等未成年子女是否受其扶養、照顧、與之依附關係如何等情，再慮及前述兒童為父母保護之對象，而非父母為違法行為後減輕刑責之託詞，照顧家中兒童並非被告為本案犯行之正當理由，亦非其同時兼顧家庭狀況之途徑，而於審酌原審量刑是否妥適及本院量刑時均予以考量。依此，本院所踐行之訴訟程序應無違兒童權利公約規定，附此說明。

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

本案經檢察官王宜璇提起公訴及移送併案審理，檢察官黃政揚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　4　　日

刑事第四庭　審判長法　官　王　鏗　普

法　官　何　志　通

法　官　周　淡　怡

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　劉　美　姿

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　4　　日

附表：（金額：新臺幣）

編號	扣案物品名稱	說明
1	蘋果廠牌IPhone 15 Pro型手機1支	為同案被告Ａ０１所有，供其與另案被告吳建鴻聯繫本案所用之物，已於同案被告Ａ０１項下沒收，故不在被告項下為沒收宣告。
2	現金10萬2,600元	其中10萬元為同案被告Ａ０１強盜所得款項；至其餘2,600元雖為同案被告Ａ０１之私人款項，然犯罪所得之沒收應可由扣案現金予以執行，故左列現金均已於同案被告Ａ０１項下沒收，與被告無關。
3	現金10萬元	為同案被告林子捷所有且為其本案犯罪所得，已於同案被告林子捷項下沒

		收，與被告無關。
4	愷他命研磨器1組	編號4至6為同案被告Ａ０１所有，編號7非同案被告Ａ０１所有（見偵55962卷第14頁、原審卷二第248頁）。 左列物品均與本案無關，不予沒收。
5	菸彈1個（粉藍色加熱器）	
6	菸彈1個（無加熱器）	
7	菸彈1個（白色加熱器）	
8	愷他命1包	為同案被告林子捷所有，與本案無關（見原審卷一第244頁），不予沒收。
9	改造手槍1支	為被告持有，與本案有關。 槍枝管制編號0000000000號。 鑑定結果（見本院卷第289-297頁之內政部警政署刑事警察局114年9月11日刑理字第1146089976號鑑定書）：送鑑手槍ZORAKI 925（含彈匣2個）認係非制式手槍，由土耳其ATAK ARMS 925-TD 型空包彈槍，組裝已貫通之金屬槍管而成，擊發功能正常，可供擊發適用子彈使用，認具殺傷力。
10	改造手槍1支	為同案被告林子捷持以犯本案強盜行為，非被告所有、或在被告事實上管領持有中，故與被告無關。 槍枝管制編號0000000000號。 鑑定結果（見同上鑑定書）：

		送鑑手槍CLOCK，認係非制式手槍，由仿CLOCK廠 19 Gen4型手槍外型製造之槍枝，組裝已貫通之金屬槍管而成，經檢視，撞針斷裂，無法供擊發子彈使用，認不具殺傷力。
11	子彈2顆	與本案無關、亦與被告無關。 鑑定結果（同上鑑定書）： 1.認係非制式子彈，由口徑9mm制式中央底火空包彈組合直徑約8.9mm金屬彈頭而成，經試射，可擊發，認具殺傷力。 2.認係非制式子彈，由金屬彈殼組合直徑約8.9mm金屬彈頭而成，經試射，無法擊發，認不具殺傷力。

附錄本案論罪科刑法條全文：
中華民國刑法第330條
（加重強盜罪）
犯強盜罪而有第321條第1項各款情形之一者，處7年以上有期徒刑。
前項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第328條
意圖為自己或第三人不法之所有，以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒，而取他人之物或使其交付者，為強盜罪，處5年以上有期徒刑。
以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。
犯強盜罪因而致人於死者，處死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑；致重傷者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑。
第1項及第2項之未遂犯罰之。

預備犯強盜罪者，處1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

中華民國刑法第321條
犯前條第1項、第2項之罪而有下列情形之一者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科50萬元以下罰金：
一、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯之。
二、毀越門窗、牆垣或其他安全設備而犯之。
三、攜帶兇器而犯之。
四、結夥三人以上而犯之。
五、乘火災、水災或其他災害之際而犯之。
六、在車站、港埠、航空站或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、車、航空機內而犯之。
前項之未遂犯罰之。

槍砲彈藥刀械管制條例第7條
未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式火砲、肩射武器、機關槍、衝鋒槍、卡柄槍、自動步槍、普通步槍、馬槍、手槍或各類砲彈、炸彈、爆裂物者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，併科新臺幣3千萬元以下罰金。
未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍砲、彈藥者，處無期徒刑或5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。
意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處死刑或無期徒刑；處徒刑者，併科新臺幣5千萬元以下罰金。
未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第1項所列槍砲、彈藥者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。
意圖供自己或他人犯罪之用，以強盜、搶奪、竊盜或其他非法方法，持有依法執行公務之人所持有之第1項所列槍砲、彈藥者，得加重其刑至二分之一。
第1項至第3項之未遂犯罰之。