臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第32號

上　訴　人
即　被　告　顏呈翰
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　徐孟琪律師

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年度訴字第938號中華民國114年10月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵緝字第2872號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於其附表「宣告刑及沒收」欄所示宣告刑及定應執行刑部分均撤銷。

上開撤銷部分，Ａ０１各處如附表「本院宣告刑」欄所示之刑。應執行有期徒刑柒年陸月。

理　由

一、程序方面：

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348 條第3 項定有明文。本案上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）不服原審判決，經確認僅對於原審量刑部分提起上訴（本院卷第120、177頁），並撤回量刑以外部分之上訴，有撤回上訴聲請書在卷可憑（本院卷第127頁）。故本案上訴範圍不及於原審所認定之犯罪事實、證據、論罪法條及沒收部分，本院僅就原判決量刑部分為審理，並以原判決所認定之犯罪事實及論斷之罪名，作為審認量刑是否妥適之判斷基礎。

二、被告上訴理由略以：

㈠被告自偵查開始即坦承全部犯罪事實，被告之所以會涉犯本案係因其他共犯趙宇琛臨時邀約共同前往，被告並非本案發

起及策劃犯罪之人，又被告於現場僅係依照其他共犯趙宇琛指示負責背著背包並保管毒品，並未持有兇器，亦未對被害人下手實施暴力行為，相較其他共犯而言，犯罪情節及參與程度較輕，在量刑上應與其他共犯有明顯區別，本案所強盜之物品係毒品即違禁物，依一般通念尚難認被害人等所受損害重大，惟於審酌被告犯後態度、犯罪參與情節、對法益實際造成之損害程度、惡性較其他共犯輕微等情狀後，原審對被告量刑仍與其他共犯相差無幾，故顯有失衡平及有違比例原則之情。被告僅高中肄業，智識程度不高，因一時失慮而罹刑章，對此被告深感懊悔，又被告於偵審程序均能坦承所犯，並有高度誠意與2位被害人和解，是若被告於第二審與被害人均達成和解，屆時量刑基礎將有所變動，刑期亦有調整之空間。

㈡被告智識程度不高，欠缺社會經驗，容易遭他人利用，又就被告涉犯本案情節觀之，其於現場僅係依照指示負責背著背包保管毒品，其並未持有兇器，亦未對被害人下手實施暴力行為，且本案所強盜之物品係毒品即違禁物，依社會通念應不足以認定被害人所受損害重大，僅以上開行為即對被告分別論處有期徒刑7年2月及7年4月之重刑，顯有情輕法重之虞，在客觀上顯然足以引起一般同情，縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重，請念在被告年僅23歲，屬剛進社會之起 步階段，未來人生可塑性大，准允依刑法第59條之規定酌量減輕其刑，惠予被告一個自新機會等語。

三、刑之加重事由：

按成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一，兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段定有明文。查被告於偵查中及原審審理時均供稱：案發時知道共犯少年莊○丞係14歲以上未滿18歲之未成年人等語(偵緝卷第232頁、原審卷第89頁)，是被告行為時係成年人，其與少年莊○丞共同為本案2次加重強盜之犯行，均應依兒童及少年福利與權益保障

法第112條第1項前段之規定，加重其刑。

四、被告上訴理由及辯護人雖請求依刑法第59條規定對被告減輕其刑等語（本院卷第182頁）。惟按刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，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，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。其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉10款事由，但仍以犯罪時有其特殊之原因與環境為必要，且應與其犯罪之情狀，二者比較衡量後，整體考量（最高法院114年度台上字第2540號判決意旨參照）。查被告為無償取得毒品愷他命，挑選擔任販毒「小蜜蜂」之被害人Ａ０３、Ａ０４2人作為犯案目標，且挾人數優勢，由共犯趙宇琛持外觀大小、材質及重量與真槍相似、可供兇器使用之槍枝，共犯莊○安持噴灑後足以傷及人體之辣椒水，致使被害人Ａ０３、Ａ０４2人心生畏懼而不能抗拒，對被害人2人所生之損害及對社會治安之危害均屬甚鉅，被告「犯罪時」並無特殊之原因與環境，衡情並無足以引起一般同情之客觀情狀而應予以憫恕，難認有「犯罪具有特殊之原因或環境，依據客觀觀察，足以引起一般同情，認可憫恕，如科以法定最輕刑期，仍嫌過重」之情形，自無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地，被告上訴理由及辯護人主張依刑法第59條規定酌減其刑，均無可採。

五、撤銷改判之理由：

㈠原審認被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查：按科刑判決旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對有罪被告之科刑判決，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準。而刑法第57條第10款規定「犯罪後之態度」，自應

包括行為人犯罪後，因悔悟而力謀恢復原狀或賠償被害人之損害，或坦承犯行等情形在內。查被告於上訴本院後，已與被害人Ａ０３以新臺幣（下同）25,000元調解成立及與被害人Ａ０４以30,000元和解成立，並於調解、和解時當場給付完畢，有本院調解筆錄、和解協議書在卷可憑（本院卷第187至188、191至192頁），堪認被告犯罪後之態度與原審相較確有不同，是此部分量刑基礎已有變更，原審未及審酌，尚有未洽。從而，被告上訴意旨以其已與被害人2人調解、和解成立為由請求從輕量刑，非無理由，自應由本院將原判決關於其附表「宣告刑及沒收」欄所示宣告刑部分予以撤銷改判，原判決對其所定應執行刑因此失所依附，應一併予以撤銷。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，不思正途獲取財物，竟結夥三人以上攜帶兇器強盜被害人Ａ０３、Ａ０４2人之愷他命，致使被害人2人心理畏懼及受有財產上之損害，更嚴重危害社會治安，所為實值非難，惟念及被告於犯後已坦承犯行，且於本院審理時與被害人2人調解、和解成立，並均已履行給付完畢，已如前述，兼衡被告之犯罪動機、目的、手段及其自陳之智識程度、經濟及家庭生活狀況（本院卷第180頁）等一切情狀，分別量處如附表「本院宣告刑」欄所示之刑。

㈢本案本諸罪責相當原則之要求，於法律外部性及內部性界限範圍內，綜合斟酌被告所犯如原判決犯罪事實欄所示之加重強盜罪共2次之犯行，其犯罪之動機、目的、行為態樣均相同，犯罪同質性甚高，僅係不同之被害人；再審酌各罪之不法與責任程度，侵害法益之綜合效果，以及各罪依其犯罪情節所量定之刑，兼衡刑罰矯正惡性及社會防衛功能等因素，數罪併罰有二裁判以上宣告多數有期徒刑者，係採「限制加重原則」規範執行刑之法定範圍，為其定刑之外部界限，如以實質累加方式定應執行刑，則處罰之刑度將超過其行為之不法內涵，違反罪責原則，刑責恐將偏重而過苛，不符現代

刑事政策及刑罰之社會功能，基於刑罰經濟與責罰相當之理性刑罰政策，衡量定應執行刑時，所生刑罰邊際效應遞減及合併刑罰痛苦程度遞增，及對被告施以矯正之必要性，就被告所犯加重強盜2罪之宣告刑定其應執行刑如主文第2項所示。

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。

本案經檢察官汪思翰提起公訴，檢察官Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

刑事第七庭　審判長法　官　郭　瑞　祥

法　官　陳　宏　卿

法　官　陳　玉　聰

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　吳　姁　穗

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

附表：

編號	被害人	犯罪事實	原判決宣告刑	本院宣告刑
1	Ａ０３	原判決犯罪事實欄一、㈠	Ａ０１成年人與少年共同犯結夥三人以上攜帶兇器強盜罪，處有期徒刑柒年貳月。	Ａ０１所犯成年人與少年共同結夥三人以上攜帶兇器強盜罪，處有期徒刑柒年壹月。
2	Ａ０４	原判決犯罪事實欄一、㈡	Ａ０１成年人與少年共同犯結夥三人以上攜帶兇器強盜罪，處有期徒刑柒年肆月。	Ａ０１所犯成年人與少年共同結夥三人以上攜帶兇器強盜罪，處有期徒刑柒年參月。

附錄本案論罪科刑法條：

刑法第330條第1項

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。
刑法第328條第1項
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。
刑法第321條第1項
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。