

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第110號

上訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官

上訴人

即 被 告 杜文義

選任辯護人 楊安騏律師(法律扶助)

上列上訴人等因被告強盜等案件，不服臺灣新北地方法院112年度訴字第293號，中華民國112年11月8日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第40202號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，處有期徒刑柒年肆月。

理 由

壹、程序事項(本院審理範圍)：

查本案係在刑事訴訟法第348條於民國110年6月18日修正施行後，始因上訴而繫屬本院（見本院卷第3頁本院收文章），自應適用修正後之現行刑事訴訟法第348條規定判斷上訴範圍（最高法院110年度台上字第5375號判決意旨參照）。觀諸本案檢察官及被告上訴書狀及於本院審理時所述（見本院卷第33至34、43至45、152至153、172至173頁），已明示僅就原審之量刑提起上訴，則依現行刑事訴訟法第348條規定及其修法理由，本院僅就原判決關於被告之量刑部分為審理，至於被告未表明上訴之原判決關於犯罪事實、所犯法條、沒收等其餘部分則不屬本院審判範圍內，合先敘明。

貳、實體部分(刑之部分)：

01 一、被告故意對兒童汪○量犯侵入住宅強盜罪，應依兒童及少年
02 福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑。

03 二、被告前①因竊盜案件，經臺灣苗栗地方法院以106年度苗簡
04 字第631號判決判處有期徒刑3月、2月確定；②因違反毒品
05 危害防制條例、竊盜等案件，經臺灣苗栗地方法院以106年
06 度訴字第494號判決判處有期徒刑5月(毒品)、10月(毒品)、
07 11月(毒品)、3月(竊盜)確定；③因竊盜、詐欺等案件，經
08 臺灣苗栗地方法院以106年度易字第732號判決判處有期徒刑
09 7月(竊盜)、8月(詐欺)確定；④因竊盜案件，經本院臺中分
10 院以107年度上易字第432號判決判處有期徒刑7月確定；所
11 犯上開①②③④案件，嗣經本院臺中分院以107年度聲字第2
12 058號裁定定應執行有期徒刑3年4月確定，於110年4月22日
13 縮刑期滿執行完畢等情，有本院被告前案紀錄表存卷可查
14 (見本院卷第88至93頁)。其於受徒刑之執行完畢後，5年以
15 內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，依司法院大法
16 官釋字第775號解釋意旨，為避免發生罪刑不相當之情形，
17 法院就個案應依該解釋意旨，裁量是否加重最低本刑，茲考
18 量被告所為構成累犯之前所犯竊盜罪與本案所犯加重強盜犯
19 行，均屬以非法手段侵害他人財產法益，且本案加重強盜犯
20 行之罪質及法定刑度較前案竊盜犯行更重，本案被告所為加
21 重強盜犯行之行為態樣較之前更為嚴重並加劇，足認被告於
22 執行竊盜犯罪之刑罰完畢後5年內，仍無從經由前案刑責予
23 以矯正非行行為及強化法治觀念，可徵被告主觀上漠視法律
24 禁令，有其特別惡性，且對刑罰反應力薄弱，有加重其最低
25 本刑之必要，爰就被告所犯本案之罪，依刑法第47條第1項
26 之規定加重其刑，並遞加重之。

27 三、本案無刑法第59條之適用：

28 按適用刑法第59條時應審慎、詳細並慎重評估本案之事實是
29 否確係符合該條所訂之各項要件，逐一細緻進行比對及涵攝
30 事實與法律適用間之關係，不宜片面地以立法者所制定之法
31 律效果違反比例原則或平等原則，即認為當然可一概適用刑

01 法第59條之規定。司法院釋字第263號解釋揭櫫「若有情輕
02 法重之情形者，裁判時本有刑法第59條酌量減輕其刑規定之
03 適用」之旨，固無疑義，然仍應由事實審法院綜合考量所有
04 之情事，在符合刑法第59條之要件下，始可酌量減輕其刑。
05 換言之，刑法第59條之酌減其刑，必其犯罪有特殊之原因與
06 環境，在客觀上足以引起一般人之同情、憐憫，審判者必須
07 經全盤考量案發時之所有情狀後，認即予以宣告法定最低度
08 刑猶嫌過重者，始有其適用，並非有單一因子或符合刑法第
09 57條所定各款要件之一，即得依刑法第59條之規定減輕其
10 刑。衡酌被告正值青壯，四肢健全，並無欠缺靠己力謀生之
11 能力，是其於本案行為時，客觀上並無何迫於貧病飢寒、誤
12 蹈法網或不得已而為之顯可憫恕之處。被告於本院審理時固
13 以其與被害人先發生口角，母親已70多歲，須有被告陪伴在
14 身邊，希望早日返家孝順母親，請求依刑法第59條之規定酌
15 減其刑云云(本院卷第180頁)，然上情尚無法遽謂被告於前
16 揭強盜行為之初，客觀上即有顯可憫恕之情。且本案最低本
17 刑為7年以上有期徒刑，被告復有上揭加重事由，本院就其
18 犯行酌情而為刑罰之裁量後，應已無情輕法重之憾，自無從
19 再依刑法第59條規定減輕其刑。

20 四、撤銷原審判決關於刑部分之理由：

21 (一)原審認被告罪證明確，予以科刑，固非無見，惟查，被告於
22 本院審理時已自白上開犯行(見本院卷第153、177頁)，本案
23 量刑之基礎已有變更，原審未及審酌前情，容有未洽。檢察
24 官上訴意旨固以原審量刑過輕，難認有參照兒童權利公約施
25 行法及該公約各該相關規定之精神，將本件被害人為兒童充
26 分反映在刑度上乙節，為其論述之依據。然按兒童權利公約
27 第3條第1項規定：「所有關係兒童之事務，無論是由公私社
28 會福利機構、法院、行政機關或立法機關作為，均應以兒童
29 最佳利益為優先考量」，該公約第6條第2項規定：「締約國
30 應盡最大可能確保兒童之生存及發展」。經查，本件被害人
31 係兒童並已適用兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項

規定加重其刑，業如前述，且被告所犯係刑法第330條第1項、第321條第1項第1款之侵入住宅強盜罪，其最輕本刑為有期徒刑7年，惟因係對兒童即被害人汪○量犯之，應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項規定加重其刑，並另應依刑法第47條第1項累犯規定加重其刑，並遞加重之，則依加重後之本罪最低刑度已屬非輕，參酌被告於本院審理時，已坦承本案犯行，其犯後態度尚稱良好，且本案被告強盜所侵害之財產法益僅有3000元，本院綜合本案一切情狀，認被告對被害人所造成之心理影響已足以反映於量處之刑度，故檢察官上訴意旨以被告犯罪對本件被害人所造成之心理影響應加重刑度云云，固難認為有理由；惟被告於本院審理時既已坦承前揭犯行，適足認其犯後態度良好，尚非冥頑不知悔改之徒，其上訴意旨以其坦承犯行，認原審量刑過重，則為有理由，是原判決關於刑之部分既屬無可維持，自應由本院將原判決關於被告科刑部分撤銷。

(二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值壯年，非無謀生能力，不思正途賺取所需，犯罪動機、目的係貪圖非分之財，利用幼童汪○量獨自手持錢包站立於上址1樓大門前之機會，向前與汪○量攀談，見汪○量排拒閃躲被告欲返回住處，竟鋌而不捨，將汪○量推進樓梯間對汪○量施加前開強暴行為，藉以迫使汪○量交付錢包，爰參照兒童權利公約施行法第2條、聯合國1989年兒童權利公約所揭示保障及促進兒童及少年權利等規定，並考量兒童權利公約第3條第1項規定：「所有關係兒童之事務，無論是由公私社會福利機構、法院、行政機關或立法機關作為，均應以兒童最佳利益為優先考量」、同公約第6條第2項規定：「締約國應盡最大可能確保兒童之生存及發展」等相關規定，就被告所為前開強暴行為所造成汪○量受有腹部損傷、頸部損傷等傷害，致汪○量身心受有創傷，且危害社會治安甚鉅，所為應予嚴懲；兼衡被告犯罪之動機、目的係貪圖不法利益、手段係對兒童為之、汪○量所受傷害程度、素行非佳，另衡酌其自述國中肄

業之智識程度、前曾從事抓漏、廁所重建、拆屋等工作、月入約30,000元、無需扶養他人、需與母親繳納房租、經濟狀況勉持之家庭生活經濟狀況，其犯罪後於本院審理時，已坦承犯行，犯後態度尚稱良好等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，以資儆懲。

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。

本案經檢察官蔡元仕到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

刑事第二十五庭審判長法官 邱滋杉

法官 劉兆菊

法官 黃翰義

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，其未敘述上訴之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 董佳貞

中 華 民 國 113 年 3 月 5 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

兒童及少年福利與權益保障法第112條

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。但各該罪就被害人係兒童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。

對於兒童及少年犯罪者，主管機關得獨立告訴。

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。

01 五、乘火災、水災或其他災害之際而犯之。
02 六、在車站、港埠、航空站或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、
03 車、航空機內而犯之。
04 前項之未遂犯罰之。
05 中華民國刑法第330條
06 （加重強盜罪）
07 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
08 刑。
09 前項之未遂犯罰之。
10 中華民國刑法第277條
11 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
12 下罰金。
13 犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒
14 刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑。