

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第3528號

上訴人

即被告 陳慶男

選任辯護人 陳孝賢律師

蘇奕全律師

上列上訴人即被告因強盜案件，不服臺灣桃園地方法院112年度訴字第1087號，中華民國113年5月6日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度少連偵字第301號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、上訴人即被告陳慶男（下稱被告）於刑事上訴理由狀係就量刑審酌事項予以爭執，復於本院審理時明示僅就原判決之量刑提起上訴（見本院卷第19頁至第21頁、第53頁），故依刑事訴訟法第348條第1項、第3項之規定，本院僅就原判決關於被告之量刑部分進行審理。

二、被告上訴意旨略以：被告坦承犯行，請考量被告無與本案相關之前科紀錄，並非主謀，係應同案被告賴緯勳之要求陪同前往交易電線，事先未參與計畫，到場後也未有實際行搶及傷害被害人林章發（下稱被害人）之行為，更無任何犯罪利得，犯罪情節實屬輕微，犯後也已依被害人要求前往廟宇發誓悔改。又被告無手足，父親早逝，母親積欠鉅額款項，需賴被告支應，倘被告入監，將使母親生活陷入困境，依刑法第59條規定酌減刑度，從輕量刑，並為緩刑之宣告等語。

三、經查：

（一）原判決基於其犯罪事實之認定，論被告係犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第330條第2項、第1

01 項成年人與少年犯結夥三人以上強盜未遂罪。本院依上開原
02 判決犯罪事實之認定及法律適用，而對被告量刑部分為審
03 理，先予敘明。

04 (二)刑之加重部分：

05 被告於行為時為年滿18歲之成年人，與行為時為14歲以上未
06 滿18歲之少年顏○祐、吳○彥共同實施犯罪，應依兒童及少
07 年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑。

08 (三)刑之減輕部分：

09 1.被告已著手實施結夥三人以上強盜之犯行，然因客觀上未生
10 強盜之結果，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，減
11 輕其刑，並依法先加後減之。

12 2.按刑法第59條之酌量減輕其刑，必犯罪之情狀顯可憫恕，認
13 科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用，至於同法第57條規
14 定，科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤
15 應注意該條所列10款事項，為科刑重輕之標準，則為在法定
16 刑內量刑輕重之依據。所謂「犯罪之情狀」與「一切情
17 狀」，兩者固非有截然不同之領域，於裁判上酌量減輕其刑
18 時，雖亦應就犯罪一切情形予以考量，但仍應審酌其犯罪情
19 狀有無「顯可憫恕」之事由，故適用刑法第59條酌量減輕其
20 刑時，雖不排除審酌同法第57條所列舉10款之事由，惟其程
21 度必須達於犯罪之情狀「顯可憫恕」者，始可予以酌減（最
22 高法院98年度台上字第5454號判決意旨參照）。本案被告著
23 手成年人與少年犯結夥三人以上強盜之犯行雖屬未遂，但考
24 量其本案欲強盜之金額高達新臺幣（下同）400萬元，係因
25 被害人奮力掙扎逃脫始未得逞，犯罪情節非微，衡其前開犯
26 行之動機、手段、目的，佐以其業依刑法第25條第2項規定
27 減輕其刑等節，實無所謂情輕法重之狀況可言，尚難認在客
28 觀上有何足引起一般人同情而確可憫恕之情，要無刑法第59
29 條酌減其刑規定適用之餘地。

30 (四)按法院對於被告為刑罰裁量時，必須以行為人之罪責為依
31 據，而選擇與罪責程度相當之刑罰種類，並確定與罪責程度

01 相稱之刑度。縱使基於目的性之考量，認定有犯罪預防之必
02 要，而必須加重裁量時，亦僅得在罪責相當性之範圍內加
03 重，不宜單純為強調刑罰之威嚇功能，而從重超越罪責程度
04 為裁判，務求「罪刑相當」。且在同一犯罪事實與情節，如
05 別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或
06 失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，
07 原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨
08 參照）。查：

09 1.原審以被告罪證明確，論處上開罪名，依兒童及少年福利與
10 權益保障法第112條第1項前段、刑法第25條第2項規定先加
11 後減其刑後，審酌被告為成年人，夥同亦已成年之賴緯勳、
12 通訊軟體TELEGRAM上暱稱「關羽」之人及14歲以上未滿18歲
13 之少年顏○祐、吳○彥，以原判決事實欄所示方式下手實施
14 強暴行為，客觀上已至使被害人不能抗拒，擬劫取被害人40
15 0萬元款項未得逞等犯罪情節與所生危害程度，及被告犯後
16 一再自白犯情，態度尚佳，暨其自陳之智識程度與生活狀況
17 等一切情狀，就其所為犯行量處有期徒刑3年8月，已詳予斟
18 酌刑法第57條各款所列情形，且具體說明量刑之理由，復已
19 將被告上訴意旨所陳之犯後態度、犯罪情節及生活狀況等事
20 由考量在內，核無逾越法定刑度，或濫用自由裁量權限之違
21 法或不當之情事。

22 2.又被害人雖於原審審理時陳稱：如果被告肯悔改，去行天宮
23 向關聖帝君發誓悔改，就請法官從輕量刑等語（見臺灣桃園
24 地方法院112年度訴字第1087號卷第92頁），且經被告於本
25 院提出至行天宮向關聖帝君發誓悔改之影片光碟在卷（見本
26 院卷第67頁），惟縱使被告確有依被害人之要求表示悔改，
27 考量刑法第330條第1項所定法定刑為「7年以上有期徒
28 刑」，原審在被告符合兒童及少年福利與權益保障法第112
29 條第1項前段加重其刑、刑法第25條第2項減輕其刑規定之情
30 形下，僅於最低刑度有期徒刑3年6月增加2月，量處有期徒
31 刑3年8月，量處之刑度仍屬妥適，尚無據此撤銷原判決宣告

刑之必要。

(五)按刑法第74條各款所謂受有期徒刑以上刑之宣告，係指宣告其刑之裁判確定者而言（司法院院解字第2918號意旨參照）。被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告確定，固有本院被告前案紀錄表可稽（見本院卷第29頁至第31頁），惟本院既認原審宣告有期徒刑3年8月並無違法或不當如前述，即與刑法第74條第1項第1款「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」所定之緩刑要件未符，自無從併為緩刑之宣告。

(六)綜上，被告以前詞提起上訴，並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官郭欣怡提起公訴，檢察官陳正芬到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 10 月 9 日

刑事第四庭 審判長法官 林柏泓

法官 錢衍蓁

法官 羅郁婷

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 蔡易霖

中 華 民 國 113 年 10 月 9 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。

01 中華民國刑法第330條
02 （加重強盜罪）
03 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。
04
05 前項之未遂犯罰之。

06 中華民國刑法第321條
07 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：
08
09 一、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯之。
10 二、毀越門窗、牆垣或其他安全設備而犯之。
11 三、攜帶兇器而犯之。
12 四、結夥三人以上而犯之。
13 五、乘火災、水災或其他災害之際而犯之。
14 六、在車站、港埠、航空站或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、
15 車、航空機內而犯之。
16 前項之未遂犯罰之。