

最高法院刑事判決

111年度台上字第273號

上訴人 李興邦

上列上訴人因加重強盜案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國110年10月28日第二審判決（110年度上訴字第1453號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署110年度偵字第368號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。本件原審綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人李興邦有其犯罪事實欄所載，攜帶兇器強盜犯行，因而維持第一審關於論上訴人以攜帶兇器強盜罪，量處有期徒刑7年2月，並諭知相關沒收部分之判決（加重竊盜部分經撤回第二審上訴，見原審卷第137頁），而駁回上訴人在第二審之上訴，已詳述其憑以認定之證據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

二、上訴意旨略以：

- 1.伊所攜帶之空氣槍（下稱本案空氣槍），自始以布包裹，並未取出攻擊被害人劉雯莉，且經鑑定未具殺傷力，惟第一審經勘驗後，認為該槍枝屬於兇器，而變更檢察官起訴法條以加重強盜罪論處。原審若認伊之供述與被害人之證述相左，應傳喚被害人釐清事實，亦請傳喚逮捕伊之員警，證明伊遭逮捕後自動陳述槍枝在伊衣服口袋及當時槍枝之狀況。
- 2.伊犯後已坦承犯行，且積極與被害人達成和解，犯後態度良好，確實無持兇器為本案強盜行為，原審維持第一審認為上

01 訴人無刑法第59條酌減其刑規定之適用，量處有期徒刑7年2
02 月之判決，顯未考量伊之行為情狀與犯後態度等語。

03 三、惟查：(1)刑法上所謂「兇器」，其種類並無限制，凡客觀上
04 足以對人之生命、身體、安全構成威脅，具有危險性之兇器
05 均屬之。攜帶兇器竊盜、強盜，祇須行為時攜帶此種具有危
06 險性之兇器為已足，並不以攜帶之初有行兇之意圖為必要。
07 (2)刑法第59條關於犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑，
08 仍嫌過重者，得酌量減輕其刑之規定，乃法院得依個案情節
09 自由裁量之事項。而刑之量定，亦同屬法院得依職權自由裁
10 量之事項，苟於量刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌
11 刑法第57條各款所列一切情狀，在法定刑度之內予以裁量，
12 又未濫用其職權，所量之刑亦無違反公平、比例、罪刑相當
13 及不利益變更禁止原則者，即不得遽指為違法。原判決依憑
14 上訴人之部分供述、告訴人楊士媛、被害人劉雯莉之證述、
15 槍枝檢視鑑定報告、搜索扣押目錄、筆錄及照片、監視器畫面、
16 第一審勘驗本案空氣槍之勘驗筆錄，及扣案之本案空氣
17 槍、現金、彩券等贓物，綜合判斷後，認定上訴人於民國11
18 0年1月8日下午2時47分許，在苗栗縣頭份市○○○路○○○號
19 告訴人經營之彩券行，向該店店員（即被害人）佯稱廁所內
20 有蛇，將被害人誘至廁所後，對被害人施強暴，並出示其所
21 攜帶未具殺傷力，但客觀上仍具危險性之本案空氣槍，使被
22 害人達於不能抗拒之程度，留在廁所，上訴人在店內強盜現
23 金、彩券等財物得手之加重強盜犯行。並說明：本案空氣槍
24 質地堅硬、具相當重量，且其外觀酷似真槍（見第一審卷第
25 191至192頁），有第一審勘驗筆錄及照片附偵查卷可稽，倘
26 持以敲擊人身，足以對人之生命、身體、安全構成威脅，顯
27 具有危險性，自屬兇器無訛。再被害人於警詢、偵查時已證
28 稱：我受上訴人攻擊後頸後就雙膝跪地，上訴人有亮槍枝，
29 我不敢反抗等語，核與上訴人於警、偵詢時所供：警方從我
30 的衣服身上的口袋查獲1把玩具槍，我有攻擊店員後頸部，
31 自衣服口袋拿槍出來嚇店員等語相符，足認其有對被害人施

01 強暴，並出示槍枝，使被害人達於不能抗拒之程度，因認上
02 訴人所為係犯攜帶兇器強盜罪，所辯本案空氣槍非兇器，且
03 未出示予被害人云云，尚非可採（見原判決第4至6頁）。復
04 說明：上訴人為圖私利，見被害人隻身顧店，起意持本案槍
05 枝為強盜犯行，情節非輕，客觀上亦無可憫之處或情輕法重
06 之情，自無刑法第59條酌減其刑規定之適用。第一審量刑時
07 ，以上訴人之責任為基礎，具體審酌刑法第57條所列各款事
08 由（含其犯後態度，及與被害人、告訴人達成和解之情形）
09 ，量處有期徒刑7年2月（所犯之罪最輕本刑為有期徒刑7年
10 ），並無濫用裁量權或違法不當，應予維持之理由（見原判
11 決第6至8頁）。上訴人及其原審辯護人於原審審理時，已稱
12 無其他證據提出或聲請調查（見原審卷第130頁），而原審
13 依憑卷內證據已足評斷本案犯罪事實，自無庸再行傳喚證人
14 為無益之調查。核原判決之採證認事尚與相關證據法則無違
15 ，量刑亦無顯然違法、失當或違反比例、公平及罪刑相當原
16 則之情形。上訴意旨並未依據卷內資料具體指摘原判決究有
17 如何違背法令之情形，徒就原審採證認事及量刑職權之適法
18 行使，任意指摘，自不足據以辨認原判決已具備違背法令之
19 形式，揆諸首揭說明，其上訴為違背法律上之程式，應予駁
20 回。

21 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

22 中 華 民 國 111 年 1 月 13 日

23 刑事第四庭審判長法官 林立華

24 法官 謝靜恒

25 法官 林瑞斌

26 法官 李麗珠

27 法官 王敏慧

28 本件正本證明與原本無異

29 書記官

30 中 華 民 國 111 年 1 月 17 日