臺灣臺中地方法院刑事判決

112年度易字第621號

公　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官

被　　告　廖西枝

00000000000000000

00000000000000000

上列被告因竊盜案件，經檢察官提起公訴（111年度偵字第47002號），本院判決如下：

主　　文

丙○○犯結夥三人以上踰越門窗侵入住宅竊盜罪，處有期徒刑柒月。

犯罪事實

一、丙○○與真實姓名年籍均不詳、綽號「西瓜」之成年男子（下稱「西瓜」，由檢察官另行偵辦）及某身著黑衣之成年男子（下稱A男），共同意圖為自己不法之所有，基於加重竊盜之犯意聯絡，於民國111年7月16日16時24分許，一同前往乙○○（原名胡志緯）位在臺中市○區○○街00號之住所（下稱系爭住所），見無人在家，遂推由「西瓜」自系爭住所之後方窗戶爬入（公訴意旨誤載為翻牆進入，業經蒞庭檢察官當庭更正）屋內，再開啟大門接應丙○○及A男進入（無故侵入住宅部分，未據告訴），竊取乙○○所有之打火機2個（價值共計新臺幣【下同】1,500元）、手機充電線2條（價值共計1,700元），得手後旋即離去。嗣乙○○返家後察覺遭竊，報警處理，始查悉上情。

二、案經乙○○訴由臺中市政府警察局第三分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖然不符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院

調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。刑事訴訟法第159條之5第1項、第2項分別定有明文。查就本判決以下所引用被告以外之人於審判外之陳述，檢察官及被告丙○○於本院審理時均表示同意有證據能力（見本院卷第42至43頁），且檢察官及被告於本院審理中調查證據時，亦均未於言詞辯論終結前聲明異議（見本院卷第43至44頁），又本院審認上開證據作成時之情況，應無違法取證或不當情事，與本案待證事實間復具有相當之關聯性，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，自有證據能力。

二、認定犯罪事實之證據及理由：

上開犯罪事實，業據被告迭於警詢、偵查及本院審理時均坦承不諱（見偵卷第35至37、137至139頁、本院卷第41至42頁），核與證人即告訴人乙○○於警詢及偵查中之證述內容均大致相符（見偵卷第39至43、45至47、105至106頁），並有111年8月28日員警職務報告1份及監視器錄影畫面翻拍照片5張在卷可稽（見偵卷第33、49至53頁），是被告上開任意性自白核與事實相符，堪予採信。綜上所述，本案事證明確，被告上開加重竊盜犯行堪予認定，應依法論科。

三、論罪科刑：

㈠核被告所為，係犯刑法第321條第1項第1款、第2款、第4款之結夥三人以上踰越門窗侵入住宅竊盜罪。至公訴意旨雖就被告所涉犯同條項第2款之加重條件部分認係構成「毀越門窗」，而此部分業經蒞庭檢察官當庭更正為「踰越門窗」（見本院卷第40頁），且此僅涉加重條件之認定有誤，仍屬實質上一罪，毋庸變更起訴法條。

㈡被告與「西瓜」、A男間就上開竊盜犯行，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯（惟因結夥竊盜罪本質即為共同犯罪，毋庸於主文罪名諭知係共同犯罪）。

㈢應否依累犯規定加重其刑之說明：

1.按被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官

主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。倘檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之必要，且為貫徹舉證責任之危險結果所當然，是法院不予調查，而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，即難謂有應調查而不予調查之違法。又基於累犯資料本來即可以在刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項（最高法院110年台上大字第5660號判決意旨參照）。是檢察官就構成累犯之事實及應加重其刑之事項，應於法院審理時盡其訴訟上之主張及說服責任，始得作為認定累犯並加重其刑之依據。

2.查被告前因施用毒品案件，經臺灣新北地方法院以109年度簡字第2756號判決判處有期徒刑3月確定，於110年1月14日易科罰金執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可按（見本院卷第13至25頁），被告對此前科紀錄亦不爭執（見本院卷第46頁），是其於5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，固合於累犯之規定；然起訴書就是否應依累犯加重其刑之說明，記載以「觀諸被告所犯前案與本案之罪質不同、犯罪類型迥異、侵害法益種類不同、惡性程度輕微，且前案執行完畢距本案案發時間已逾相當期間以上，尚難認被告對先前所受刑之執行欠缺感知、刑罰反應力薄弱而有特別惡性，爰請依司法官大法官會議釋字第775號解釋意旨，不予加重被告最低本刑」等語，且蒞庭檢察官於本院審理時亦引用起訴書上開記載（見本院卷第46頁），參酌上開最高法院裁定意旨，爰不依累犯規定加重其刑，僅將被告之前科紀錄列入刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事由予以評價，附此敘明。

㈣爰審酌被告不思以正當途徑牟取財物，竟為滿足自己私慾，夥同「西瓜」及A男共同竊取他人財物，法治觀念淡薄，所

為甚不足取；且其除上開構成累犯之素行應列為量刑審酌因素外，尚有妨害兵役、傷害、恐嚇取財、施用毒品等故意犯罪而經法院論罪科刑之紀錄，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參（見本院卷第13至25頁），素行非佳；被告犯後尚能坦承犯行，且本案所竊取之財物價值尚非甚鉅，亦均由「西瓜」單獨取走，然被告迄今仍未與告訴人達成和解及賠償其所受損害，卻於警詢及本院審理時一再陳稱其已與告訴人和解、兩人已重修舊好云云，惟始終未能提出相關和解書為憑，此節亦為告訴人所否認（見本院卷第42頁），犯後態度難認良好；並考量被告本案犯罪之動機、目的、手段、所生危害及所獲利益；兼衡被告自陳為國中畢業、從事外牆高空作業、離婚、有2名未成年子女及母親需其撫養照顧、需負擔家中經濟之智識程度、經濟及生活狀況（見本院卷第46頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。

四、沒收部分：

按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。前2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，刑法第38條之1第1項、第3項分別定有明文。而共同實行犯罪行為之人，基於責任共同原則，固應就全部犯罪結果負其責任，但因其等組織分工及有無不法所得，未必盡同，特別是集團性或重大經濟、貪污犯罪，彼此間犯罪所得分配懸殊，其分配較少甚或未受分配之人，如仍應就全部犯罪所得負連帶沒收追繳之責，超過其個人所得之剝奪，無異代替其他參與者承擔刑罰，違反罪刑法定原則、個人責任原則以及罪責相當原則（最高法院105年度台非字第100號判決意旨、104年度第13次刑事庭會議決議意旨參照）。故共同犯罪，其所得之沒收，應就各人分得之數為之，亦即依各共犯實際犯罪利得分別宣告沒收。查被告於警詢、偵查中及本院審理時始終供稱：本案所竊得之財物，都是「西瓜」單獨拿走，伊與A男均未分得分文等語（見偵卷第36、138頁、本院卷第42頁），且無其他積極證

據足認被告有實際獲取任何犯罪所得，自無從諭知沒收或追徵，併予敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，第321條第1項第1款、第2款、第4款，刑法施行法第1條之1第1項，判決如主文。

本案經檢察官丁○○提起公訴，檢察官甲○○到庭執行職務。

中　華　民　國　112　年　5　月　30　日

刑事第五庭　法　官　林芳如

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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」。

告訴人或被害人如不服判決，應備理由具狀向檢察官請求上訴，上訴期間之計算，以檢察官收受判決正本之日起算。

書記官　張玉楓

中　華　民　國　112　年　5　月　30　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。