

臺灣臺中地方法院刑事判決

115年度審易字第850號

公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官
被 告 張為智

上列被告因竊盜案件，經檢察官提起公訴（114年度偵字第60750號），本院判決如下：

主 文

張為智犯結夥三人以上攜帶兇器竊盜罪，累犯，處有期徒刑拾壹月。未扣案之犯罪所得新臺幣捌仟參佰參拾參元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、張為智、林嘉豪及陳宗保（林嘉豪、陳宗保部分由本院另行審結）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114年9月22日3時12分許，在臺中市○○區○○路000號陳岳駐所經營、管理之選物販賣機店，由林嘉豪及張為智在外把風，陳宗保入內先關閉電源後，持客觀上得為兇器使用之撬棍，破壞店內兌幣機（毀損部分未據告訴），竊取機臺內現金新臺幣（下同）25,000元，得手後，陳宗保騎乘車牌號碼000-000號普通重型機車、張為智騎乘車牌號碼000-000號普通重型機車搭載林嘉豪離去，竊得之25,000元由林嘉豪、陳宗保、張為智朋分花用。嗣陳岳駐發現遭竊，報警處理，經警調閱監視器錄影畫面，始悉上情。

二、案經陳岳駐訴由臺中市政府警察局清水分局報請臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、證據能力部分：

01 (一)按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
02 者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖
03 不合同法第159條之1至第159條之4規定，但經當事人於審
04 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
05 時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯
06 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
07 形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
08 意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。
09 核其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核
10 實，原則上先予排除。惟若當事人已放棄反對詰問權，於審
11 判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於言詞辯論
12 終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，
13 及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞
14 辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具
15 有證據能力。查檢察官、被告張為智本判決以下所引用被告
16 以外之人於審判外之陳述均同意有證據能力（見本院卷第20
17 7頁），且審酌上開傳聞證據作成時，並無違法不當或證明
18 力明顯過低之瑕疵，認為以之作為本案之證據亦屬適當，是
19 上揭傳聞證據自具有證據能力。

20 (二)以下引用之其餘非供述證據，檢察官、被告3人於本院審理
21 中，均未爭執證據能力，且本院審酌各該證據均非屬違法取
22 得之證據，復經本院於審判期日就該等證據進行調查、辯
23 論，是以依法均得作為證據使用。

24 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

25 上開犯罪事實，業據被告張為智於本院審理時坦承不諱（本
26 院卷第208頁），並經證人即告訴人陳岳駐於警詢時、同案
27 被告林嘉豪、陳宗保於警詢、檢察事務官詢問時陳述明確
28 （見偵卷第118至123、137至147、213至215、249至250、26
29 9頁），復有如附件所載之證據可資佐證，被告之自白與相
30 關證據均相符合，本件事證明確，被告之犯行堪以認定，應
31 依法論科。

01 三、論罪科刑之理由：

02 (一)核被告所為，係犯刑法第321條第1項第3款、第4款之結夥3
03 人以上攜帶兇器竊盜罪。

04 (二)被告與林嘉豪、陳宗保就上開犯行，有犯意聯絡及行為分
05 擔，為共同正犯。

06 (三)按刑事訴訟法第161條第1項規定：「檢察官就被告犯罪事
07 實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」此為檢察官就被
08 告有罪事實應負實質舉證責任之概括性規定，非謂除有罪事
09 實之外，其他即可不必負舉證責任。此一舉證責任之範圍，
10 除犯罪構成事實（包括屬於犯罪構成要件要素之時間、地
11 點、手段、身分、機會或行為時之特別情狀等事實）、違法
12 性、有責性及處罰條件等事實外，尚包括刑罰加重事實之存
13 在及減輕或免除事實之不存在。累犯事實之有無，雖與被告
14 是否有罪無關，然係攸關刑罰加重且對被告不利之事項，為
15 刑之應否為類型性之加重事實，就被告而言，與有罪、無罪
16 之問題有其相同之重要性（包括遴選至外役監受刑、行刑累
17 進處遇、假釋條件等之考量），自應由檢察官負主張及實質
18 舉證責任。又依司法院釋字第775號解釋理由書所稱：法院
19 審判時應先由當事人就加重、減輕或免除其刑等事實，指出
20 證明方法等旨，申明除檢察官應就被告加重其刑之事實負舉
21 證責任外，檢察官基於刑事訴訟法第2條之客觀注意義務規
22 定，主張被告有減輕或免除其刑之事實，或否認被告主張有
23 減輕或免除其刑之事實，關於此等事實之存否，均應指出證
24 明之方法。故法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑
25 時，訴訟程序上應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事
26 實，以及後階段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方
27 法後，法院才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑
28 之裁判基礎。前階段構成累犯事實為檢察官之實質舉證責
29 任，後階段加重量刑事項為檢察官之說明責任，均應由檢察
30 官分別負主張及具體指出證明方法之責。倘檢察官未主張或
31 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

01 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
02 貫徹舉證責任之危險結果所當然，是法院不予調查，而未論
03 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
04 之違法。檢察官若未主張或具體指出證明方法，法院因而未
05 論以累犯或依累犯規定加重其刑，基於累犯資料本來即可以
06 在刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評
07 價，自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑
08 法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項。於
09 此情形，該可能構成累犯之前科、素行資料既已列為量刑審
10 酌事由，對被告所應負擔之罪責予以充分評價，依重複評價
11 禁止之精神，自無許檢察官事後循上訴程序，以該業經列為
12 量刑審酌之事由應改論以累犯並加重其刑為由，指摘原判決
13 未依累犯規定加重其刑違法或不當（最高法院110年度台上
14 字第5660號判決意旨參照）。又構成累犯之前科事實存在與
15 否，雖與被告是否有罪無關，但係作為刑之應否為類型性之
16 加重事實，實質上屬於「準犯罪構成事實」，對被告而言，
17 與有罪、無罪之問題有其相同之重要性，自應由檢察官負主
18 張及實質舉證責任。衡諸現行刑事訴訟法，雖採行改良式當
19 事人進行主義，但關於起訴方式，仍採取書面及卷證併送制
20 度，而構成累犯之前科事實，類型上既屬於「準犯罪構成事
21 實」，檢察官自得依刑事訴訟法第264條第2項、第3項之規
22 定，於起訴書記載此部分事實及證據，並將證物一併送交法
23 院。又證據以其是否由其他證據而生，可區分為原始證據及
24 派生證據。被告前案紀錄表、刑案資料查註紀錄表係由司
25 法、偵查機關相關人員依憑原始資料所輸入之前案紀錄，並
26 非被告前案徒刑執行完畢之原始證據，而屬派生證據。鑑於
27 直接審理原則為嚴格證明法則之核心，法庭活動藉之可追求
28 實體真實與程序正義，然若直接審理原則與證據保全或訴訟
29 經濟相衝突時，基於派生證據之必要性、真實性以及被告之
30 程序保障，倘當事人對於該派生證據之同一性或真實性發生
31 爭執或有所懷疑時，即須提出原始證據或為其他適當之調查

01 (例如勘驗、鑑定)，以確保內容之同一、真實；惟當事人
02 如已承認該派生證據屬實，或對之並無爭執，而法院復已對
03 該派生證據依法踐行調查證據程序，即得採為判斷之依據
04 (最高法院111年度台上字第3143號判決要旨亦可供參
05 酌)。被告前因違反洗錢防制法經法院判處有期徒刑2月，
06 併科罰金1萬元確定，徒刑部分於113年9月9日執行完畢等
07 情，有法院前案紀錄表1份在卷可稽(見本院卷第61至63
08 頁)。本件檢察官起訴書犯罪事實欄載明「張為智前因違反
09 洗錢防制法案件，經法院判處有期徒刑2月、併科罰金新臺
10 幣(下同)1萬元確定，有期徒刑部分於113年9月9日執行完
11 畢」等語(見本院卷第7頁)，並於「證據並所犯法條」欄
12 記載「被告林嘉豪、張為智有犯罪事實欄所載之有期徒刑執
13 行完畢，此有刑案資料查註紀錄表在卷可稽，其於有期徒刑
14 執行完畢5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，該當刑
15 法第47條第1項之累犯」等語(見本院卷第9頁)，本院審理
16 時向被告提示法院前案紀錄表後，被告亦表示沒有意見(見
17 本院卷第209頁)，是檢察官已於起訴書記載被告構成累犯
18 之前科事實及證據，進而具體說明刑案資料查註紀錄表所載
19 論罪科刑之前案資料與本案累犯之待證事實有關，以及釋明
20 其執畢日期，並非單純空泛提出被告之前案紀錄而已，足見
21 檢察官就被告構成累犯之事實，已為主張且具體指出證明方
22 法。嗣本院對被告前案紀錄表(所載論罪科刑之前案資料及
23 執行完畢日期均與偵查卷附刑案資料查註紀錄表相同)踐行
24 文書證據之調查程序，被告均不爭執，堪認檢察官就被告構
25 成累犯之事實，已為主張且具體指出證明方法。本院審酌被
26 告所犯前案與本案均為財產犯罪，前案入監執行完畢後，復
27 再犯本案竊盜犯行，顯未自前案之執行習得教訓，對於刑罰
28 之反應力顯然薄弱，應依刑法第47條第1項規定加重其刑。

29 (四)本院審酌被告有詐欺、竊盜、贓物前科(累犯部分不重複評
30 價)，有法院前案紀錄表在卷可稽(見本院卷第59至96頁)，
31 素行不良，被告應明白竊盜行為之意義及後果，竟仍為圖己利

01 以上開方式行竊，造成告訴人受有前揭財產損失，所為欠缺對
02 他人財產權之尊重，殊值非難；考量被告於偵查中否認犯行，
03 於審理時幡然悔悟坦承犯行，因告訴人無調解意願而未與告訴
04 人達成和（調）解並彌補財產損失之犯後態度，兼衡其竊取之
05 財物價值、犯罪動機、手段分工、分得之財物、智識程度及家
06 庭經濟、生活狀況（見本院卷第209頁）等一切情狀，量處如
07 主文所示之刑。

08 (五)沒收部分：

09 1.按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前開沒收，於全
10 部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；前開犯
11 罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其
12 孳息，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第4項定有明文。
13 另按共同正犯犯罪所得之沒收、追徵，應就各人所分得之數
14 為之。所謂各人「所分得」之數，係指各人「對犯罪所得有
15 事實上之處分權限」而言。因此，若共同正犯各成員內部
16 間，對於犯罪所得分配明確時，應依各人實際所得宣告沒
17 收；若共同正犯對犯罪所得無處分權限，與其他成員亦無事
18 實上之共同處分權限者，自不予諭知沒收；然若共同正犯對
19 於犯罪所得享有共同處分權限時，如彼此間分配狀況未臻具
20 體或明確，自應負共同沒收之責。所稱負共同沒收之責，參
21 照民法第271條「數人負同一債務，而其給付可分者，除法
22 律另有規定或契約另有訂定外，應各平均分擔之」，民事訴
23 訟第85條第1項前段「共同訴訟人，按其人數，平均分擔訴
24 訟費用」等規定之法理，即係平均分擔之意。又共同正犯各
25 人有無犯罪所得、所得數額各若干、對犯罪所得有無處分權
26 等，因非犯罪事實有無之認定，不適用嚴格證明法則，事實
27 審法院得視具體個案之實際情形，綜合卷證資料及調查結
28 果，依自由證明程序釋明其合理之依據而為認定，最高法院
29 106年度台上字第3111號判決要旨參照。

30 2.被告與林嘉豪、陳宗保竊取之現金25,000元，由被告與林嘉
31 豪、陳宗保平分，業經被告陳述明確（見本院卷第208

01 頁)，故被告與林嘉豪、陳宗保各取得8,333元犯罪所得，
02 未據扣案，亦未發還予告訴人，為避免被告坐享犯罪所得，
03 爰依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，並於
04 全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

05 3.同案被告陳宗保用以行竊之撬棍1支，為陳宗保所有，且供
06 其為本案犯行所用之工具，業據同案被告陳宗保供述在卷（見
07 本院卷第167頁），爰不另為沒收之諭知。

08 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

09 本案經檢察官吳錦龍提起公訴，檢察官宋恭良到庭執行職務。

10 中 華 民 國 115 年 5 月 29 日

11 刑事第十九庭 法官 楊欣怡

12 以上正本證明與原本無異。

13 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，並應
14 敘述具體理由；其未敘述上訴之理由者，應於上訴期間屆滿後20
15 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
16 勿逕送上級法院」。

17 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，
18 上訴期間之計算，以檢察官收受判決正本之日起算。

19 書記官 吳詩琳

20 中 華 民 國 115 年 5 月 29 日

21 附錄論罪科刑法條：

22 中華民國刑法第321條

23 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
24 下有期徒刑，得併科50萬元以下罰金：

25 一、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯之。

26 二、毀越門窗、牆垣或其他安全設備而犯之。

27 三、攜帶兇器而犯之。

28 四、結夥三人以上而犯之。

29 五、乘火災、水災或其他災害之際而犯之。

30 六、在車站、港埠、航空站或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、

- 01 車、航空機內而犯之。
- 02 前項之未遂犯罰之。
- 03 附件：
- 04 1.員警職務報告（偵卷第115頁）。
- 05 2.指認犯罪嫌疑人紀錄表（114年10月20日、指認人：被告陳宗
- 06 保）（偵卷第125至127頁）。
- 07 3.現場照片、路口監視器畫面截圖、選物販賣機店內監視器畫面
- 08 翻拍照片（偵卷第129至133頁）。
- 09 4.指認犯罪嫌疑人紀錄表（114年10月23日14時5分、指認人：被
- 10 告林嘉豪、被指認人：張為智）（偵卷第151至153頁）。
- 11 5.指認犯罪嫌疑人紀錄表（114年10月23日14時4分、指認人：被
- 12 告林嘉豪、被指認人：陳宗保）（偵卷第155至157頁）。
- 13 6.指認犯罪嫌疑人紀錄表（114年10月6日18時15分、指認人：被
- 14 告張為智、被指認人：林嘉豪）（偵卷第173至175頁）。
- 15 7.指認犯罪嫌疑人紀錄表（114年10月6日18時10分、指認人：被
- 16 告張為智、被指認人：陳宗保）（偵卷第177至179頁）。
- 17 8.告訴人陳岳駐之報案資料：受（處）理案件證明單、受理各類
- 18 案件紀錄表（偵卷第217至219頁）。
- 19 9.臺中市政府警察局清水分局刑案現場勘查報告暨檢附現場照片
- 20 （偵卷第275至290頁）。