臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上易字第241號

上　訴　人
即　被　告　賴淼俊
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因加重竊盜案件，不服臺灣苗栗地方法院114年度易字第732號中華民國115年1月22日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度偵字第9133號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

□原判決關於其罪刑及就其附表編號4所示未扣案犯罪所得漏未諭知沒收、追徵價額部分，均撤銷。

□Ａ０１犯攜帶兇器毀越安全設備侵入住宅竊盜罪，處有期徒刑拾月。未扣案如附表編號4所示犯罪所得沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

□其餘上訴駁回。

犯罪事實

一、Ａ０１基於攜帶兇器毀越安全設備侵入住宅竊盜之為自己不法所有意圖之犯意，於民國114年5月9日上午7時55分許，騎乘其所有之車牌號碼000-0000號機車，前往温源森（已成年）位在苗栗縣○○鄉○○村0鄰○○○0○0號對面鐵皮屋之住處，利用温源森離去上址住處時起至同日上午10時30分許之間某時，持客觀上足以傷害人之生命、身體而足供為兇器使用之不詳堅銳工具，剪斷前開温源森住處浴室之部分鋁窗窗條後侵入屋內，竊取如附表所示之物（價值共計約新臺幣〈下同〉3萬元）得逞。嗣因温源森於同日上午10時30分許返家發現遭竊並報警處理，為警依温源森提供之車輛行車紀錄器影像，並於上開遭破壞之鋁窗柱子上採獲Ａ０１之左拇指指紋，始循線查悉上情。

二、案經温源森訴由苗栗縣警察局頭份分局報請臺灣苗栗地方檢

察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力方面：

按刑事訴訟法第159條之5規定：「（第1項）被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而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。（第2項）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」，其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄詰問或未聲明異議，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，且強化言詞辯論原則，法院自可承認該傳聞證據例外擁有證據能力。經查，有關下述所引用未符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所示之證據，業據本院於審理時當庭直接提示而為合法之調查，且未據到庭檢察官及上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）於言詞辯論終結前聲明異議（見本院卷第67至73頁），本院審酌前開證據作成或取得之狀況，並無非法或不當取證之情事，故認為適當而均得以作為證據，是前開證據依刑事訴訟法第159條之5之規定，均具有證據能力。

二、訊據被告固坦承伊有於114年5月9日上午8時許，騎乘車牌號碼000-0000號機車，行經告訴人温源森上址住處等事實，惟矢口否認有何上開攜帶兇器毀越安全設備侵入住宅竊盜之犯行，被告之辯解及其上訴理由略以：伊雖於案發當日有騎乘機車經過温源森上址住處，然係為採集竹筍而路過，並無預謀竊盜犯罪之意圖，伊會於温源森住宅外徘徊，係因對於路況不熟，為確認是否有走錯路線之合理正常舉動；又依温源森提供予警方之緊接於案發前其自住處駕車出門、由車輛行車紀錄器拍錄到之畫面，並未有伊破壞窗戶進入屋內之影像，無從證明其有入屋行竊之事實。伊對於警方在温源森住

處鋁窗遭破壞侵入處採得其左拇指指紋1枚甚感不解，若伊未穿戴手套而破壞門窗入內行竊，理應留下多根手指之指紋，何以只留有左手拇指之1枚指紋，而該枚指紋是否確為其自然留下或遭人惡意栽贓，容為有疑。退步而言，如認定警方鑑識人員所採得之指紋確為其親自所留，然伊既在窗戶處留下指紋，如有入屋內行竊之事實，自當也會在翻找財物碰觸屋內物品時，在屋內留下指紋或毛髮，然警方鑑識人員卻未在屋內採得其遺留之生物跡證或足以比對之指紋，可認縱使伊曾在屋外摸過窗戶，然最終並未進入屋內，如此應為合理之推斷。原審僅以上開溫源森住房屋窗戶處採獲其指紋1枚，即推斷伊有入屋行竊，非無矛盾，請改為無罪之認定等語。惟查：

(一)被告於114年5月9日上午7時55分許，曾騎乘車牌號碼000-0000號機車，行經告訴人溫源森上址住處外，為被告於原審供認在卷（見原審卷第38頁），且告訴人溫源森於同日上午10時30分許返家後，發現其前開住宅遭人持不詳工具剪斷浴室鋁窗侵入，失竊如附表所示之物得逞，經告訴人溫源森報警處理後，為警於上址鋁窗柱子處採獲被告之左拇指指紋1枚等情，有證人即告訴人溫源森於警詢時之證述（見偵卷第62至65頁）在卷可稽，並有承辦警員（姓名詳卷）製作之職務報告（見偵卷第45頁）、內政部警政署刑事警察局114年7月21日刑紋字第1146093335號鑑定書、指紋卡片、鑑定人結文（見偵卷第68至71頁）、車輛詳細資料報表（見偵卷第72頁）、現場照片（見偵卷第73至76頁），及告訴人溫源森提供其車輛之行車紀錄器翻拍畫面（見偵卷第77至79頁）在卷可憑，此部分事實，足可認定。

(二)查證人即告訴人溫源森於114年5月9日接近於上午8時許之同日上午7時55分許，自其上址住宅駕車外出，發現被告騎乘車牌號碼000-0000號機車於其上址住家前周圍徘徊，而告訴人溫源森於同日上午10時30分許返回住處即發現遭人剪斷浴室鋁窗窗條，竊取如附表所示之物，遂報警處理，經警方前

至案發現場勘察，於前開遭破壞之鋁窗柱子處採得指紋1枚，於送內政部警政署刑事警察局鑑定比對之結果，該指紋與該局檔存之被告指紋卡左拇指指紋相符等情，有證人即告訴人温源森於警詢時之證述（見偵卷第62至65頁）、內政部警政署刑事警察局114年7月21日刑紋字第1146093335號鑑定書、指紋卡片、鑑定人結文、現場照片、行車紀錄器畫面截圖（見偵卷第68至71頁、第199至209頁）附卷足稽。而上開指紋所採集之位置，係警方在案發現場遭歹徒侵入處之鋁窗柱子處採集所得，亦有現場照片（見偵卷第201至203頁）在卷可參，顯見前開指紋係因被告於行竊時為了破壞鋁窗所留下，且被告於原審審理時供稱：伊不認識温源森，也不曾去過上址房屋等語（見原審卷第55頁），而若被告並非本件竊盜之行為人，實難以想像被告何以會無端在緊接於告訴人温源森失竊前出現在上址住宅外道路，又恰好為警於遭竊賊破壞之鋁窗柱子處採集到其左拇指指紋，被告復無法說明其為何會在告訴人温源森住處前開歹徒破壞侵入之浴室鋁窗處留下指紋之合理原因（詳如後述）。綜此，被告為攜帶兇器毀越安全設備侵入住宅竊盜之行為人，應屬合於一般經驗及論理法則之認定。

(三)被告固執前詞辯稱伊僅係騎乘機車經過，並未進入上址住宅竊盜云云。惟查：

1、被告就其所辯於案發前騎乘機車在告訴人温源森前開住處附近徘迴之原因，先稱係為採集竹筍經過，後又表示係因對路況不熟而為確認有無走錯路線之故云云，被告前、後所述已有不一，難以憑信；況若被告僅係為在他處採集竹筍而經過、或因對路況不熟而騎駛機車來回確認路線，衡情當無可能靠近告訴人温源森住處，甚至在與其上開所述目的無關之場域即竊盜行為人破壞侵入之告訴人温源森浴室鋁窗柱子處留下指紋之可能，被告所辯與常情不合，其據此否認有本件加重竊盜犯行，難以憑信。

2、又告訴人温源森提供予警方之監視器錄影畫面，係其於案發

日之緊接於遭竊之前，自其住處駕車出門時之車輛行車紀錄器錄影影像，此據證人即告訴人溫源森於警詢時證述明確（見偵卷第64頁），並有上開監視器錄影畫面翻拍照片（見偵卷第77至79頁）在卷可明。而依此告訴人溫源森甫駕車出門而與被告照面之時點，被告理應無可能在此告訴人溫源森可發現之時段犯案，被告應係自上開時間告訴人溫源森遠離其住處起至同日上午10時30分許間某時，利用告訴人溫源森不在而不知之際，為本案之加重竊盜罪，可為明確。從而，被告以告訴人溫源森提供予警方之前開行車紀錄器錄影畫面，並未拍錄到伊破壞窗戶進入屋內之影像，無從證明其有入屋行竊之事實云云，據以否認有加重竊盜之犯行，並無可採。

3、再被告以其自述否認犯罪為前提，表示對於警方在前開告訴人溫源森住處鋁窗遭破壞處採得其左拇指指紋1枚甚感不解，並片面辯稱若其未戴手套犯案，理應不只留下1枚指紋，且屋內亦未採得其他指紋或毛髮，而空言辯稱其恐係遭人栽贓，即使認定其曾觸碰過上開鋁窗，亦不足以認定其有進入屋內云云。然本案依據告訴人溫源森提供之前開行車紀錄器影像，既顯示被告於緊接案發前之時間，出現在告訴人溫源森失竊住宅外道路，且於案發後為警在告訴人溫源森住處遭破壞侵入之浴室鋁窗柱子處，採得被告之完整左拇指指紋1枚，被告復未能就此合理說明其原因，綜合前揭各該事證，足認被告應為本件竊盜之行為人等情，已如前述。衡情被告於行竊時為免事後遭發現，本會小心避免在其侵入處或屋內留下大量指紋或其他生物跡證，且即使被告在案發過程中尚因不慎而留有其他指紋等跡證，若非屬於可供比對之完整指印，實並無加以採證之實益與必要。被告於行竊時因一時不慎僅留下前開指紋1枚，並未有悖於常情，被告執前詞否認有攜帶兇器毀越安全設備侵入住宅竊盜之犯行，非可憑採。再警方在前開告訴人溫源森住處鋁窗採得被告之左拇指指紋1枚，係屬客觀之事實，衡以被告並未提及其與告訴人

溫源森或蒐證之員警間有何仇怨、糾紛，被告無端辯稱其恐係遭人栽贓云云，顯無可採；被告據此聲請傳喚採集前開指紋之蒐證人員到庭說明發現指紋之經過及提供採集指紋之錄影畫面，本院認為核無調查之必要。

(四)另參酌上揭告訴人溫源森住處遭破壞鋁窗之照片（見偵卷第74至76頁），前開格柵狀之鋁窗應屬具有防閑功能之安全設備，且係遭以利器剪斷之方式予以破壞，足認被告於案發時應係持客觀上足以傷害人之生命、身體而足供為兇器使用之不詳堅銳工具犯之；檢察官起訴書就被告所犯加重竊盜罪，僅論以被告具有毀越安全設備（窗戶）侵入住宅之加重條件，而漏未論以其另有攜帶兇器之情形，尚有未合，應予擴張補充。

(五)基上所述，本件事證明確，被告前開攜帶兇器毀越安全設備侵入住宅竊盜犯行，足可認定。

三、法律適用方面：

核被告所為，係犯刑法第321條第1項第1款、第2款、第3款之攜帶兇器毀越安全設備侵入住宅竊盜罪。檢察官起訴書僅論以被告所犯為毀越安全設備（窗戶）侵入住宅罪，有所未合，應予擴張其另有攜帶兇器之加重條件。又被告毀壞告訴人溫源森上開住宅浴室鋁窗之行為部分，雖據告訴人溫源森於警詢時表明提出毀損罪之告訴（見偵卷第64頁），然因被告所犯已成立刑法第321條第1項第2款所定毀越安全設備為竊盜之加重要件，於法尚無另成立毀損之餘地(最高法院83年度台上字第3856號刑事判決意旨參照），附此說明。

四、本院將原判決之罪刑及其漏未就附表編號4所示未扣案犯罪所得諭知沒收、追徵價額部分，均予撤銷改判之說明：

(一)原審認被告所犯應成立毀越門窗侵入住宅竊盜罪，固非無見。惟查，被告破壞告訴人溫源森住宅之浴室鋁窗侵入屋內竊盜，上開鋁窗應屬刑法第321條第1項第2款之安全設備，並非同條第1項第2款所定之「門窗」，且參照本判決上開理由二、(四)所示之事證及說明，足認被告應另合於攜帶兇器

竊盜之加重條件，方屬合於事理之判斷。被告所犯應成立刑法第321條第1項第1款、第2款、第3款之攜帶兇器毀越安全設備侵入住宅竊盜罪；原判決論以被告係犯刑法第321條第1項第1款、第2款之毀越門窗侵入住宅竊盜罪，有所未合。又原判決於其理由欄四之沒收部分，已說明如其附表編號4所示之福菜2罐，亦為被告之犯罪所得之物，應依法宣告沒收及追徵其價額，然於其主文欄中卻疏未就上開附表編號4所示之物宣告沒收並諭知追徵其價額，亦有未當。被告執詞否認犯罪而提起上訴，依本判決上開理由欄二、(一)至(三)所示各該事證及論述，非有理由。惟原判決關其罪刑及前開漏未就其附表編號4所示未扣案之犯罪所得諭知沒收、追徵其價額部分，既有本段前揭所示之瑕疵存在，即屬無可維持，自應由本院將其罪刑及漏未就其附表編號4所示未扣案犯罪所得諭知沒收、追徵價額部分，均予撤銷改判。

(二)爰審酌被告於本案行為前已有多次犯竊盜案件遭判處罪刑確定紀錄（有其法院前案紀錄表在卷可考，見本院卷第31至43頁）之素行，其於原審自述高職畢業之智識程度、從事載貨司機工作、月收入3萬元、無未成年子女或雙親待扶養等經濟、家庭狀況（參見原審卷第56頁），被告之犯罪動機、目的係本於為自己不法所有之意圖，其如犯罪事實欄一所示攜帶兇器毀越安全設備侵入住宅竊盜之犯罪手段、情節，對告訴人温源森所生損害，及其犯後並未與告訴人温源森就民事部分達成調（和）解或為賠償等犯罪後態度等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑，以資懲儆。

(三)被告所竊得如附表編號4所示之物，為其犯罪所得，且未據扣案，亦未實際合法發還予告訴人温源森，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

五、本院駁回上訴（指原判決除上開經本院撤銷改判以外之其餘是否宣告沒收之認定）部分：

按沒收因已非刑罰，具有獨立性，其與犯罪（違法）行為並

非絕對不可分離，即使對本案上訴，當原判決採證認事及刑之量定均無不合，僅沒收部分違法或不當，自可分離將沒收部分撤銷改判，其餘本案部分予以判決駁回。反之，原判決論罪科刑有誤，而得沒收部分無誤，亦可僅撤銷罪刑部分，其餘沒收部分予以判決駁回（最高法院111年度台上字第117號刑事判決參照）。查原判決業於其理由欄四中，說明：被告竊得如附表編號1至3所示之物，均為其犯罪所得，且未據扣案，亦未實際發還予告訴人溫源森，均應依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；至被告用以行竊之不詳工具，並未扣案，復因被告否認犯行，客觀上無證據證明該工具係被告所有，非屬應沒收之物，爰不予宣告沒收等情，經核原判決所為上揭是否宣告沒收、追徵其價額之認定，於法並無不合，應予維持。被告上訴意旨並未指摘原審關於此部分沒收部分之認事用法有何疏誤之處，應認其對原判決該部分沒收之上訴，並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段(依判決格式簡化原則，僅引用程序法條文)，判決如主文。

本案經檢察官黃棋安提起公訴，檢察官Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　14　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　簡源希

法　官　劉麗瑛

法　官　李雅俐

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　陳宜廷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　14　　日

附錄論罪科刑法條：

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。

附表：

編號	物品名稱及數量
1	監視器主機1臺
2	網路路由器1臺
3	電視機(TBC)上盒1臺
4	福菜2罐