

臺灣桃園地方法院刑事判決

113年度審易字第2598號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被 告 張智凱

上列被告因竊盜案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第32389號、第32415號），本院判決如下：

主 文

張智凱攜帶兇器毀壞安全設備竊盜，處有期徒刑柒月。又攜帶兇器毀壞安全設備竊盜，處有期徒刑柒月；未扣案之犯罪所得即飲料及香菸（價值共計新臺幣6,355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。

事 實

一、張智凱前於民國107年間因犯施用第二級毒品罪、竊盜罪七罪等案件，分經判處罪刑確定，再經本院以109年度聲字第1622號裁定應執行有期徒刑2年9月確定，於111年3月18日執行完畢，復接續執行其他案件（該等其他案件假釋中更犯罪，即使假釋遭撤銷，仍不影響已執畢之上開有期徒刑2年9月），於112年1月17日縮短刑期假釋出監。詎其仍不知悔改，竟意圖為自己不法之所有，基於攜帶兇器毀壞安全設備竊盜之犯意，為下列行為：

（一）於113年3月27日4時50分許，在陳清順管理之址設桃園市桃園區大業路1段與雙峰路口春日福德祠內，持客觀上可作兇器使用之砂輪機破壞鐵門鎖後，再持十字起子破壞香油錢箱鎖頭，竊取香油錢箱內不詳數額之現金。嗣經陳清順發覺遭竊，報警處理而悉上情。（113年度偵字第32415號）

（二）於113年5月3日1時50分許，駕駛贓車即車牌號碼00-0000號自用小客貨車前往址設桃園市○鎮區○○街00號對面尚青檳

01 榔攤，持客觀上可作兇器使用之短廢鐵敲破上址尚青檳榔攤
02 大門玻璃，進入檳榔攤內竊取飲料及香菸（價值共計新臺幣
03 6,355元），得手後，駕駛上開車輒逃逸。嗣經張彥翔發覺
04 遭竊，報警處理而悉上情。（113年度偵字第32389號）

05 二、案經陳清順訴由桃園市政府警察局桃園分局、張彥翔告發
06 （起訴書誤繕為告訴人）由桃園市政府警察局平鎮分局移送
07 臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

08 理 由

09 壹、證據能力：

10 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
11 者外，不得作為證據。又被告以外之人於審判外之陳述，雖
12 不符前4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，
13 法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當
14 者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據
15 時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論
16 終結前聲明異議者，視為有前項同意，刑事訴訟法159條第1
17 項、第159條之5分別定有明文。查證人即告訴人陳清順、證
18 人即告發人張彥翔於警詢時之陳述，固係審判外之陳述而屬
19 傳聞證據，惟被告就上開審判外之陳述，於本院審理中，知
20 有該項證據，未曾於言詞辯論終結前聲明異議，而本院審酌
21 該等證人陳述作成時之情況，並無違法取證及證明力過低之
22 瑕疵，亦認以之作為證據為適當，依前揭規定說明，自有證
23 據能力。

24 二、次按「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有
25 規定者外，不得作為證據」，刑事訴訟法第159條第1項固定
26 有明文，然「鑑定之經過及其結果，應命鑑定人以言詞或
27 『書面』報告」，同法第206 條第1 項亦規定甚明，是鑑定
28 人以書面為鑑定報告提出於法院，依刑事訴訟法第159 條第
29 1項立法理由及同法第206條第1項規定，即具有證據能力。
30 又法院或檢察官得囑託醫院、學校或其他相當之機關、團體
31 為鑑定，或審查他人之鑑定，並準用第203 條至第206 條之

01 1 之規定，刑事訴訟法第208條第1項亦定有明文。依此，檢
02 察官對於偵查中之案件，認須實施鑑定者，固應就具體個
03 案，選任鑑定人或囑託鑑定機關（團體）為之；但對於司法
04 警察機關調查中之案件，或有量大或急迫之情形，為因應實
05 務之現實需求，如檢察官針對該類案件之性質（例如：查扣
06 之毒品必須檢驗其成份、對施用毒品之犯罪嫌疑人必須檢驗
07 其體內有無毒品代謝反應、對於查扣之槍砲彈藥必須檢驗有
08 無殺傷力、對違反野生動物保育法案件必須鑑定是否屬於保
09 育類動物案件等），認為當然有鑑定之必要者，經參看法務
10 部92年5月20日法檢字第092080203號函送之法務部「因應
11 刑事訴訟法修正工作小組」研討之刑事訴訟法修正相關議題
12 第21則之共識結論，以及臺灣高等法院於92年8月1日舉行
13 之刑事訴訟法新制法律問題研討會第三則法律問題研討結果
14 之多數說（載於司法院92年8月印行「刑事訴訟法新制法律
15 問題彙編」第15頁至第18頁），基於檢察一體原則，得由該
16 管檢察長對於轄區內之案件，以事前概括選任鑑定人或囑託
17 鑑定機關（團體）之方式，俾便轄區內之司法警察官、司法
18 警察對於調查中之此類案件，得即時送請事前已選任之鑑定
19 人或囑託之鑑定機關（團體）實施鑑定，該鑑定人或鑑定機
20 關（團體）亦應視同受承辦檢察官所選任或囑託而執行鑑定
21 業務，其等出具之書面鑑定報告應屬刑事訴訟法第206條所
22 定之傳聞例外，當具有證據能力（參看法務部92年9月1日
23 法檢字第0920035083號函）。從而，就犯罪事實欄一(一)之部
24 分，警方自現場遺留之垃圾袋上之血跡及現場遺留之麥香奶
25 茶之吸管所採集之DNA，均經由警方依法務部、轄區檢察長
26 事前概括之選任，委由桃園市政府警察局鑑定其上之DNA，
27 所出具之鑑定書，自應認具有證據能力而得為本件之證據。

28 三、卷內之（犯罪事實欄一(一)之部分）監視器錄影畫面截圖、現
29 場勘查照片（犯罪事實欄一(二)之部分）告發人張彥翔提出之
30 財損清單翻拍照片、現場照片、監視器錄影畫面截圖，均屬
31 以機械之方式所存之影像再予忠實列印，並非依憑人之記憶

再加以轉述而得，並非供述證據，並無傳聞證據排除法則之適用（最高法院98年度台上字第6574號判決意旨參照），該等照片及列印均有證據能力。再本件認定事實所引用之卷內其餘卷證資料，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，被告於審判程序中復未於言詞辯論終結前表示異議，且卷內之文書證據，亦無刑事訴訟法第159條之4之顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，則依刑事訴訟法第159條之5之規定，本件認定事實所引用之所有文書證據，均有證據能力，合先敘明。

貳、實體部分：

一、訊據被告張智凱對於上開犯行均坦承不諱，核與證人即告訴人陳清順、證人即告發人張彥翔於警詢證述相符，復①就犯罪事實欄一(一)之部分，有監視器錄影畫面截圖、現場勘查照片、刑事案件證物採驗紀錄表、桃園市政府警察局113年7月12日桃警鑑字第1130097083號DNA鑑定書；②就犯罪事實欄一(二)之部分，有車輛即2C-1072號自用小客貨車詳細資料報表、告發人張彥翔提出之財損清單翻拍照片、現場照片、監視器錄影畫面截圖在卷可佐，是本件事證明確，被告上揭犯行，均已堪認定，應予依法論科。又證人即告訴人陳清順於警詢證稱「粗估（損失金額）新台幣三至四萬元左右」可見其未於案發前清點金額，無從確認失竊之正確金額，自應認被告竊取不詳金額，併此指明。

二、核被告所為，均係犯刑法第321條第1項第2款、第3款之攜帶兇器毀壞安全設備竊盜罪；檢察官起訴法條雖有違誤，然起訴事實均已述及，且業經本院當庭諭知變更法條，而使被告有實質答辯之機會，已無礙其防禦權之行使，爰依法變更起訴法條。被告所為上開2罪間，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。復按最高法院刑事大法庭110年度台上大字第5660號裁定意旨「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，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基

01 礎。」等語。經查，本件起訴書已載明被告構成上開累犯之
02 事實，並已載明該累犯之罪名係與本罪相同之竊盜罪，該罪
03 罪名與罪質既與本罪相同，而卷附臺灣高等法院被告前案紀
04 錄表所載累犯之內容並經本院當庭告知，依司法院大法官釋
05 字第775號解釋及最高法院刑事大法庭110年度台上大字第56
06 60號裁定意旨為個案情節審酌後，自足認被告就本件犯行中
07 之竊盜罪確有「刑罰反應力薄弱」之情狀，此次加重最低本
08 刑，對其人身自由所為限制自無過苛之侵害，是認本件應依
09 刑法第47條第1項規定加重其刑。爰審酌被告之犯罪手段、
10 犯罪所得財物之多寡及其價值、其犯後固坦承犯行，然迄未
11 賠償告訴人陳清順及被害人張金郎（告發人張彥翔之父）之
12 損失、被告前有多件竊盜前科（有臺灣高等法院被告前案紀
13 錄表附卷可稽）之素行等一切情狀，量處如主文所示之刑。
14 被告於本案前後另犯多罪，依最高法院大法庭裁定見解，不
15 在本件定其應執行刑。

16 三、沒收：

17 (一)犯罪事實欄一(一)之部分：

- 18 1.扣案之手電筒1個、延長線1條（見現場勘察照片），不能證
19 明為被告所有，且無證據證明供被告犯本案竊盜犯行所用，
20 不得宣告沒收。至其餘犯罪工具即砂輪機及十字起子，均未
21 扣案，難以特定，不予宣告沒收。
- 22 2.未扣案之香油錢箱內不詳數額之現金，屬被告之犯罪所得，
23 且並未實際合法發還告訴人陳清順，然既數額不詳，無從依
24 刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定宣告沒收及追徵其
25 價額。

26 (二)犯罪事實欄一(二)之部分：

27 未扣案之飲料及香菸（價值共計新臺幣6,355元），屬被告
28 之犯罪所得，且並未實際合法發還被害人張金郎，應依刑法
29 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
30 部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。至犯罪工具即
31 短廢鐵，並未扣案，難以特定，不予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，刑法第321條第1項第2款、第3款、第38條之1第1項前段、第3項，刑法施行法第1條之1第1項，判決如主文。

本案經檢察官徐銘韡到庭執行職務

中 華 民 國 114 年 1 月 14 日

刑事審查庭法官 曾雨明

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」。

書記官 楊宇國

中 華 民 國 114 年 1 月 15 日

附錄本案論罪科刑法條：

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、船艙或隱匿其內而犯之。

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。