

臺灣彰化地方法院刑事判決

113年度簡上字第157號

上訴人

即被告 楊進添

上列被告因竊盜案件，不服本院113年度簡字第1354號中華民國113年8月9日第一審簡易判決（原起訴書案號：112年度偵字第3802號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

一、緣楊進添為彰化縣○○鄉○○段0地號85分錄國有土地（下稱本案國有土地A）之承租人，亦占用○○鄉○○段0地號29分錄國有土地（下稱本案國有土地B）並申請承租該地（此部分非起訴範圍）。因財政部國有財產署中區分署彰化辦事處（下稱國有財產署彰化辦事處）於民國110年1月11日，至楊進添承租之前述本案國有土地A進行勘查，發現地上物狀況為雜草，遂於111年9月發函予楊進添表示：其承租之國有土地A的地上物狀況為雜草，應於111年1月31日前依租約恢復自任耕作，否則應依租約規定處理，並得終止租約等語。楊進添為免遭國有財產署彰化辦事處終止租約，為提高本案國有土地A、B地勢以回復耕作狀況，明知毗鄰之彰化縣○○鄉○○段000地號土地（下稱本案私有土地）為蔡哲宇所有，竟意圖為自己及第三人不法之所有，基於竊盜之犯意，於111年10月間雇用不知情之挖土機司機詹萬能，自本案私有土地挖取土方至本案國有土地A、B上，共竊取本案私有土地土方約1566.08立方公尺，其後再雇用其他姓名年籍不詳之不知情挖土機司機利用前揭土方推平整地。嗣經蔡哲宇於111年11月9日發覺本案私有土地土方遭竊取，遂報警而循線

01 查悉上情。

02 二、案經蔡哲宇委由陳政麟律師訴由彰化縣警察局芳苑分局報告
03 臺灣彰化地方檢察署（下稱彰化地檢署）檢察官偵查起訴。
04 理 由

05 一、本判決以下所引用上訴人即被告楊進添（下稱被告）以外之
06 人於審判外之陳述，被告及檢察官均同意有證據能力（見簡
07 上卷第52、109頁），本院審酌其作成之情況並無違法或不
08 當之瑕疵，且與待證事實具有關聯性，認為以之作為證據應
09 屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，均具有證據
10 能力。其餘認定本案犯罪事實之非供述證據，查無違反法定
11 程序取得之情，亦具證據能力，且均經本院審理時依法踐行
12 調查證據之程序，自得作為本案認定犯罪事實之用。

13 二、得心證之理由

14 訊據被告除爭執其竊取自本案私有土地之土方數量外，其餘
15 犯罪事實均坦承不諱，僅稱：我認為所竊取之土方不會超過
16 500立方公尺等語。經查：

17 (一)上揭被告所承認之犯罪事實，除有被告於原審及本審之供述
18 （見簡卷第75、111頁；簡上卷第51、103、109頁）外，核
19 與證人即告訴人蔡哲宇、證人詹萬能於警詢及偵訊之證述，
20 暨證人卓耀欽、施德昇、黃錫崑於偵訊之證述大致相符（見
21 偵卷第15至22、77至82、161至165、282至287、300、331至
22 333頁），並有國有財產署彰化辦事處函文、地籍圖資與航
23 照圖、回填土堆施工照片、國有耕地放租租賃契約書影本、
24 使用現況圖、空照圖、本案私有土地土地登記謄本影本、11
25 1年11月9日現場照片、彰化縣警察局芳苑分局王功派出所受
26 (處)理案件證明單、受理各類案件紀錄表、內政部地籍圖
27 資、被告提供之現場照片、本案國有土地A航照圖、分錄圖
28 繪製圖示、挖土機回填堆置土堆土方現場照片、鏟土機鏟土
29 整地現場照片、立鐵管界標現場照片、恢復自任耕作現場照
30 片、鴨寮至看守寮間田埂未架設水泥圍籬現場照片、告訴人
31 提供之農地租賃契約書、終止租約協議書、彰化縣芳苑鄉漢

寶園段土地標示、彰化地檢署勘驗筆錄、使用現況略圖、現場勘查拍攝照片、土地勘查表(勘查後)、內政部地籍圖資及GOOGLE衛星圖片、國有財產署彰化辦事處函及所附勘查資料、承租國有耕地申請書、註銷公文、勘驗照片、光波測繪工程有限公司(下稱光波公司)地籍套繪圖等(見偵卷第23至49、69至72、83至89、107至123、135至154、159、169至200、225至272、303至307、319至325頁)在卷可稽。是此部分被告所不爭執之事實，洵堪認定。又被告雖稱證人施德昇於偵訊中所述不實，然細繹其證述內容主要係說明本案各該土地原本之地形地貌及告訴人之大致土地範圍等情(見偵卷第284至285頁)，核與被告所承認及其他證人證述部分並無重大歧異，自無不可採信之情，併此敘明。

(二)至被告雖以前詞置辯，然查：

- 1.彰化地檢署檢察官於現場勘驗時，被告表示現場有除草範圍係其佔有使用，檢察官再請光波公司就現場已除草部分即被告佔有使用範圍計算土方數量，並將週邊各角座標標示出來，有該署檢察官勘驗筆錄可稽(見偵卷第303至304頁)。光波公司根據前述指示進行地籍套繪，並以紅線所圍之處表示被告所佔用部分，再以「被告佔用面積*(平均地盤高-原地盤高程)」之公式，量測現場平均地盤高為2.802公尺、原地盤高程為2.067公尺，測量被告佔用面積為2130.8平方公尺，因此得出本案竊取之土方為1566.08立方公尺，有該公司空拍圖與平面圖之地籍套繪圖可按(見偵卷第305至307頁)。再徵諸證人即挖土機司機詹萬能於本院審理中證述：前述地籍套繪圖的紅線部分，就是我受被告委託去回填部分，當天被告要我做的事情我都有做完等語(見簡上卷第100至101頁)。是以，被告所竊取之本件土方確為1566.08立方公尺，已可認定。
- 2.被告雖於原審及本審均稱：偵查檢察官勘驗時都是參考告訴代理人意見去設定測量基準點，我當時就有說我要表示意見，但偵查檢察官未讓我表示意見等語(見簡卷第146頁；

簡上卷第104頁）。然查：①被告於勘驗時已表示除草部分為其佔用部分，偵查檢察官遂以此做為光波公司量測及計算竊取土方之基準，並明確記載於勘驗筆錄，已如前述。②被告於112年12月23日之刑事聲請調查證據狀，僅爭執告訴人必須證明遭竊之土方為其所有或持有，並未爭執量測之範圍或基準，有前述刑事聲請調查證據狀足查（見偵卷第311頁）。③被告於113年1月11日偵訊中，經偵查檢察官告以估算之竊得土方數量後，亦僅主張：告訴人必須證明其回填之土方，確係告訴人所有，而未就量測之範圍表示任何意見等情，有被告該次偵訊之供述內容可憑（見偵卷第331至332頁）。是以，偵查檢察官以被告於勘驗時所稱除草部分係其佔用部分，再請光波公司據此做為測量及計算竊取土方之基準，難認有何違誤。

3.被告再以：證人詹萬能以200型挖土機工作1天8小時，不可能竊取高達1566.08立方公尺的土方等語置辯。就此而言，證人詹萬能於審理中固證稱：因為整地比較慢，所以我在本件1分鐘大概只有挖1個鏟斗，大約0.5立方尺；我當天只有工作8小時，期間還有休息去上廁所或喝茶聊天等語（見簡上卷第96、98頁）。然而，①證人詹萬能於112年1月15日警詢證稱：我是以每小時新臺幣（下同）1400元價格為被告回填土方，當天做了10小時，被告過了幾天將1萬4000元親自拿到我家等語（見偵卷第20至21頁）。然其於相隔1年11月之審理中卻改口證述：我只有工作8小時，後來我只有向被告收1萬2000元，並稱在審理中之記憶較為清楚；其後又附和被告所稱是退2000元給被告等語（見簡上卷第99至101頁），實有悖於人之記憶乃時間經過越久越模糊之常情，反而益徵證人詹萬能於審理中之證述顯有迴護被告之情，使其證詞信用度存有疑慮。②證人詹萬能於審理中先證述：我的鏟斗是1米即1立方公尺等語，其後又改稱：2個鏟斗才有1米，1分鐘差不多可以挖2個鏟斗的土等語，隨後又在被告反詰問時改口證稱：一般來講是1分鐘挖2個鏟斗，但整地比較

01 慢，1分鐘只能挖1個鏟斗；我在本件1分鐘只能挖1鏟斗等語
02 （見簡上卷第97至98頁）。然而被告亦於對證人詹萬能之證
03 述表示意見時供稱：我只是請他挖土並推高，並沒有整地等
04 語（見簡上卷第103頁），則證人詹萬能前述所證稱：我在
05 本件1分鐘只能挖1鏟斗等語，亦顯有附和被告詰問內容之情
06 形至為灼然。③證人詹萬能又證稱：我不知道我的挖土機1
07 分鐘能挖多少土，我是憑大約的感覺等語（見簡上卷第100
08 頁），其後又改稱：我的鏟斗挖久了要修補，有測量過大約
09 是2個鏟斗約1米，是我自己量的，不是賣的人跟我說的等語
10 （見簡上卷第101頁）。由此可知，證人詹萬能所駕駛挖土
11 機鏟斗容量如何，其先稱憑感覺、後稱自己量過，是否確為
12 其所言為2個鏟斗約1立方公尺，亦有疑問。④再由證人詹萬
13 能所提供之進口報單，可知其所駕駛之挖土機型號係SUMITO
14 MO SH-200-3型，有該進口報單可憑（見簡上卷第115頁）。
15 依本院所查得並當場提示予被告及檢察官確認之該型號挖土
16 機規格資料，其標準（或譯參考）鏟斗容量(Reference Buc
17 ket Capacity)為1.1立方碼(yd³)，相當於0.841立方公尺，
18 有前述規格資料可稽（見簡上卷第123頁），益徵證人詹萬
19 能前述證詞實有欠精確。⑤況證人詹萬能係受被告之託，負
20 責將本案私有土地上之土方挖取至本案國有土地A、B上，其
21 工作性質當係完成一定之工作，而非僅是工作多久。此由證
22 人詹萬能前所證稱：地籍套繪圖的紅線部分，就是我受被告
23 委託去回填部分，當天被告要我做的事情我都有做完等語即
24 明。是以，自難僅以證人詹萬能所稱之工作時數或鏟斗容
25 量，據以計算被告所竊取之土方數量，而仍應以在被告佔有
26 土地部分（即除草部分），再乘以其「平均地盤高-原地盤
27 高程」之方式計算較為精確。

- 28 4.至本院原擬待證人詹萬能證述後，再據以函詢相關機關或團
29 體計算可能之竊取土方數量（見簡上卷第55頁），然而，①
30 證人詹萬能之證述已有前述瑕疵，可否做為判斷之準據，已
31 有疑慮；②被告亦稱：如果被告沒有講的很詳細，去函詢也

01 不會得到結果，因此尊重本院的判斷等語，檢察官則認此部
02 分無函詢之必要性等語（見簡上卷第103至105頁）；③又依
03 本院依職權查得並提示予檢察官及被告之內政部營建署營署
04 綜字第0912908644號函表示：至依一般挖土機作業速度，約
05 需花費多少時間始能完成裝填作業乙節，因涉及當地之地
06 質、地形、機械之新舊、作業場所、迴轉半徑、裝填1次是
07 否滿斗及操作工人之熟練度等情形，故無法精確計算等語
08 （見簡上卷第119頁）等情。是以，本院認已無必要再為此
09 部分之函詢，併此敘明。

10 (三)綜上所述，被告前開所辯，顯屬事後卸責之詞，不足採信。
11 本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應予依法論科。

12 三、論罪

13 (一)核被告所為，係犯刑法第320條第1項之竊盜罪。

14 (二)被告利用不知情之證人詹萬能為本案犯行，為間接正犯。

15 四、駁回上訴之理由

16 (一)被告上訴意旨略以：①同前二、所述，認為所竊取之土方應
17 未達原審判決所認定之1566.08立方公尺；②被告之前案紀
18 錄與本案無關，原審卻依其前案紀錄論科，有違一行為不二
19 罰原則及罪刑相當原則；③告訴人既已提出損害賠償之民事
20 請求，原審又宣告沒收，亦有二罰之情形；④被告並於審理
21 程序補充：我因○○○○○○，目前已轉至在○○醫院進行
22 ○○及○○治療等語（見簡上卷第11至13、49、78頁）。

23 (二)經查：

24 1.就被告前述上訴意旨①，本院已於前述二、敘明其所辯並不
25 足採之理由，於此不再贅述。

26 2.就被告前述上訴意旨②，因科刑時應以行為人之責任為基
27 礎，並審酌一切情狀，亦應注意犯罪行為人之品行，此為刑
28 法第57條第5款所明定。原審於量刑時考量被告有「如卷附
29 臺灣高等法院被告前案紀錄表所載素行」，僅係依前揭刑法
30 規定將被告品行做為科刑斟酌考量因素之一，並非將被告之
31 前案犯行於本案重複論科，自無違反一行為不二罰原則或罪

刑相當原則之情形。

3.就被告前述上訴意旨③而論，按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；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項前段、第3項分別定有明文。因被告在本案所竊取之本件土方1566.08立方公尺，為其犯罪所得，且被告亦自陳與告訴人並未達成民事訴訟的和解等語（見簡上卷第104頁），自未將犯罪所得實際發還告訴人，被告仍保有前述犯罪所得。是以，原審就此部分依刑法第38條之1第1項規定宣告沒收，並應依同法第3項之規定，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，並無違誤之處。至被告事後如依民事訴訟判決內容履行，則於其實際支付予告訴人賠償之同一範圍或同等金額範圍內，因該犯罪利得已遭剝奪、該財產利益已獲回復，而與已實際發還無異，檢察官日後就被告犯罪所得之沒收指揮執行時，自無庸再執行該部分犯罪所得沒收。是此部分並無雙重執行或重複剝奪犯罪所得而過苛之虞，且沒收於性質上已非從刑，更無被告所稱有二罰之情形。

4.至被告當庭補充其已在○○醫院進行○○及○○治療等情，因原審於量刑時已審酌被告患有如卷附診斷證明書所示病症（詳見簡卷第119至123頁），此等病症業據原審考量在案，尚不因被告轉至其他醫療院所持續治療而致量刑基礎有所變更。

(三)綜上，原審認事用法均無違誤，量刑亦稱允當，沒收之諭知亦無違誤，均應予維持。被告以前揭理由提起上訴，然本院審理結果認其所辯並不足採，業如前述。基此，被告本案上訴為無理由，應予駁回。

本案經檢察官朱健福提起公訴，檢察官簡泰宇到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 1 月 16 日

刑事第一庭 審判長法官 邱鼎文

法官 張琇涵

法官 林明誼

01 以上正本證明與原本無異。

02 本件不得上訴。

03 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日

04 書記官 張莉秋

05 附錄論罪科刑法條：

06 中華民國刑法第320條

07 意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜
08 罪，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。

09 意圖為自己或第三人不法之利益，而竊佔他人之不動產者，依前
10 項之規定處斷。

11 前二項之未遂犯罰之。