

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

111年度上易字第489號

上訴人 臺灣雲林地方檢察署檢察官  
被告 吳定豐

上列上訴人因被告竊盜案件，不服臺灣雲林地方法院110年度易字第14號中華民國111年6月17日第一審判決（起訴案號：臺灣雲林地方檢察署109年度偵緝字第281號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

吳定豐犯竊盜罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

未扣案334立方公尺土石沒收，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、緣余正理（所涉竊盜罪，另經臺灣雲林地方檢察署《下稱雲林地檢署》檢察官為不起訴處分）向蔡木森承租坐落雲林縣○○鄉○○段000之0地號（下稱甲地）、000-00地號（下稱丙地）（甲地、丙地均為蔡木森與他人共有之土地），設置竹材處理機具（下稱乙機具）及鐵門，余正理原欲販售乙機具予賴進益、吳定豐未果，吳定豐因此取得上開鐵門鑰匙，得以自由出入甲、丙地。詎吳定豐明知其無占有使用甲、丙地之合法權源，亦無權處分甲地之財產利益，竟意圖為自己不法之所有，基於竊盜之犯意，於民國108年4月間某日起至同年5月27日期間內，僱請陳○郎（所涉共同竊盜罪，另經原審法院判決無罪確定）駕駛挖土機，在甲地開挖竊取土石數量334立方公尺，將該等土石移出於甲地得手。嗣於108年5月27日民眾發現甲地遭堆置廢棄物，報警處理（吳定豐涉

01 嫌違反廢棄物清理法部分，另經雲林地檢署檢察官提起公  
02 訴，繫屬原審法院審理中，下稱另案），員警獲報到場處  
03 理，余正理、蔡木森亦前往現場，始查悉上情。

04 二、案經蔡木森訴由雲林縣警察局斗六分局報告臺灣雲林地方檢  
05 察署檢察官偵查起訴。

06 理 由

07 壹、程序部分

08 本判決引為判斷基礎之被告以外之人審判外之傳聞供述證  
09 據，經檢察官及被告於本院審理時均同意作為證據使用（本  
10 院卷第254、337頁），本院審酌該等證據作成時之情況，並  
11 無違法或不當取證情事，亦無顯不可信或證明力過低，而均  
12 認為適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。

13 另本判決引用之非供述證據，並無證據足認係公務員違背法  
14 定程序所取得，亦無顯有不可信之情況，經本院於審理時逐  
15 一提示而為合法調查，與本案待證事實間復具相當關聯性，  
16 自得據為裁判基礎。

17 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

18 一、訊據被告固坦承自107年3月4日起取得出入甲地之鑰匙，占  
19 有使用甲地，並於108年5月27日前僱用陳○郎駕駛挖土機，  
20 在甲地開挖出數量334立方公尺土方之坑洞，然矢口否認犯  
21 行，辯稱：(一)107年3月間我與賴進益共同向余正理承租甲  
22 地，年租金5萬元，包含租賃土地及機具，作為竹材加工之  
23 工廠，另供我專利項目使用。余正理提供的他與蔡木森的土地  
24 租賃契約是自107年2月1日起的開口合約，沒有限期，107  
25 年3月4日余正理交付甲地鑰匙1把，我就進入整地、種樹，  
26 後來也換鎖，水電由余正理的名義過戶給我。(二)107年3月承  
27 租時，甲地就有囤積4000多立方公尺的土石，該4000多立方  
28 公尺的土石方我都不要了，怎麼會在乎334立方公尺的土  
29 石，我挖出來的土石都放在旁邊。我在甲地有承租權，我是  
30 使用人，在那裡做環境整頓。就算我對土地有更動，將來回  
31 復原狀即可，現場的土石原來就是從鄰地國有地（即雲林縣

01 ○○段0000地號，下稱毗鄰國有地）移下來的，我只是回復  
02 原狀。(三)我是地理師，我看廠房（指乙機具設置處）在山  
03 邊，甲地後方毗鄰國有地則是凹的，通常山龍下來應該是窪  
04 地，山龍是指一個順向坡，被余正理挖成一個凹地，余正理  
05 向我坦承是他挖的，我跟他說這樣是破壞風水，如果借我怪  
06 手，讓我將他恢復，我才會向他承租廠房，當初余正理有答  
07 應，時間到了，余正理不出怪手，我不忍山龍被無故破壞，  
08 就花錢僱請陳○郎開怪手把甲地土石移回山龍原處（即毗鄰  
09 國有地），土石屬於國有，我只是將余正理原先挖取的土石  
10 回復原狀，以後山龍有元氣了，會去懲治余正理，也會幫我  
11 恢復運氣，從一開始這個山龍對整個村莊都有影響，不是對  
12 我們公司而已，我的公司做好了，繳稅會好到縣政府。(四我  
13 是○○環保科技公司負責人，108年5月27日現場放置的太空  
14 包塑膠碎片與泡棉，是分別向○○公司、○○公司合法買來  
15 的，供研發使用，塑膠碎片有多種用途，泡棉原是一張一張  
16 的，我在八德加工裁切成粉，我的專業是泡棉的回收再利  
17 用，我們有取得政府的專利證書，甲地是同時做泡棉跟竹材  
18 等語

## 19 二、經查：

20 (一)甲地南面與○○段0000地號國有地相毗鄰，甲地為告訴人蔡  
21 木森與黃○○等4人所共有，蔡木森應有部分1926/25800，  
22 丙地為告訴人蔡木森與楊○○共同，蔡木森應有部分6032/1  
23 3990，共有人均授權蔡木森將甲、丙地自91年起出租余正理  
24 供余正理從事竹子加工使用，立有土地租賃契約書，年租金  
25 新臺幣（下同）5萬元，最後一次租賃契約自107年2月1日  
26 起，租期一年，於108年2月期滿未再續約，余正理承租期間  
27 在甲、丙地設置鐵門等情，業據證人蔡木森、余正理於警  
28 詢、偵查及原審分別證述在卷（蔡木森部分：原審卷二第5  
29 9、198、111、113、117、214、241頁，偵卷第51、215頁；  
30 余正理部分：原審卷二第48至50、194、249、261至263、30  
31 6頁，偵卷第95頁），並有甲、丙地土地登記簿（第二

01 類)、地籍圖(警卷第73、75、77、79頁)、土地租賃契約  
02 書6張(租賃期間:98年2月1日起至100年2月1日止、100年2  
03 月1日起至103年2月1日止、104年2月1日起至107年2月1日止  
04 、107年2月1日起至108年止,警卷第71頁,原審卷二第12  
05 1、123、125、127、129頁)。前述107年2月1日始期之土地  
06 租賃契約書雖有2個版本,即租賃期間分別記載:「自民國  
07 壹佰零柒年貳月壹日起至」(警卷第71頁)及「自民國壹佰  
08 零柒年貳月壹日起至壹佰零捌年止」(原審卷第125、129  
09 頁),然參照證人蔡木森於108年5月27日警詢證述:「租約  
10 是到108年2月底到期,期滿之後並未續約」(原審調取另案  
11 卷,原審卷二第198頁),證人余正理於108年5月27日警詢  
12 證述:「租賃契約到108年2月底到期」(原審調另案卷,原  
13 審卷二第194頁)、(…你們雙方都是認為《租約》到108年  
14 2月1日嗎?)「對」(原審卷二第263頁)。關於始期107年  
15 2月1日之土地租賃契約書有二個版本部分,證人余正理證  
16 述:契約書都是我太太寫的,沒有寫到期可能是寫漏了。我  
17 有問我太太,她說可能寫好,看了以後,後面沒有加註日  
18 期,後來才填上去的等語(原審卷二第283、308頁),參照  
19 卷附蔡木森與余正理過去的土地租賃契約書,不論是二年一  
20 訂,或三年一訂,始期與終期均記載為2月1日,由於租賃契  
21 約書通常由契約當事人即出租人、承租人各執1份,以為憑  
22 證,本案土地租賃契約書均是以人工繕寫的方式而為,因認  
23 余正理證述其配偶書立契約文字時,其中一份漏載到期年月  
24 日,另一份僅記載108年,漏未記載月日,但2紙租約的租金  
25 均已記明年租金5萬元,由蔡木森在金額欄旁簽名,可見蔡  
26 木森有收取1年租金5萬元,並參照證人蔡木森、余正理均一  
27 致證述:最後一次簽立的租賃契約自107年2月1日起,於108年  
28 2月期滿未再續約等語(證人蔡木森部分見原審卷二第198  
29 頁,偵卷第117頁,證人余正理部分見原審卷二第194、263  
30 頁),堪認渠等最後一次簽立的土地租賃契約書,終期為10  
31 8年2月1日,其後未再續約,而證人蔡木森、余正理先前所

01 稱渠等土地租賃契約到108年2月底期滿，應是憑印象所為不  
02 夠精確之陳述之故，尚難據以認定租約終期至108年2月底。  
03 被告雖辯稱：蔡木森與余正理簽立始期107年2月1日起之土  
04 地租賃契約書未載終期，是開口契約，我有租賃權可繼續占  
05 有使用甲地云云。然與蔡木森、余正理前述證言不符，且證  
06 人蔡木森於另案警詢已明確證述：吳定豐在甲地放置塑膠太  
07 空包沒有經過我的同意，我要吳定豐清理完畢，將土地恢復  
08 原狀歸還給我，在土地上所種植之樹木要清除完畢等語（原  
09 審卷二第199頁），已明確說明並未將甲、丙地出租被告，  
10 是被告所辯其對甲地有租賃權乙節，尚難採信。

11 (二)107年間余正理將其在甲地設置之乙機具工廠（門牌雲林縣  
12 ○○鄉○○路000號），以80萬元頂讓予被告與賴進益，並  
13 於107年7月5日與賴進益簽立「頂讓契約書」，約定頭期款  
14 付現金50萬元，其餘30萬元開立本票，工廠設備包括鍋爐、  
15 天車等，被告因此取得供甲、丙地出入之鐵門鑰匙，得以進  
16 出甲、丙地，被告與賴進益分別支付25萬元、24萬元予余正  
17 理，用電戶名義（即雲林縣○○鄉○○村○○路000、000  
18 號）變更為被告。關於頂讓乙機具之過程，被告於另案偵查  
19 中供述：整件事是在107年3月4日談定，余正理就把工廠大  
20 門鑰匙交給我1把，107年7月4日就把台電用電改為我的戶  
21 號，我就進入整地、種樹等語（原審另案調卷，原審卷二第  
22 115頁），並提出台電公司繳費憑證、繳費通知單附卷為憑  
23 （原審卷一第123至125頁）。其後，因地主蔡木森不同意甲  
24 地出租被告與賴進益，余正理遂與賴進益書立「工廠設備買  
25 賣契約終止書」，約定賴進益將工廠設備歸還余正理，余正  
26 理於108年3月21日、同年3月30日、同年4月9日分別返還現  
27 金5萬元、5萬元及15萬元予賴進益，同年3月21日交付面額1  
28 2萬元之支票1紙予被告，並約定其餘12萬元俟被告將物品清  
29 理完畢再付，賴進益承諾歸還的設備包含鍋爐、天車、電  
30 錶、電源、鐵皮屋兩棟等，業據證人余正理、賴進益於警  
31 詢、偵查及原審證述在卷（余正理部分：警卷第5頁，偵卷

01 第95至97頁，原審卷二第111至113、255、304、309頁；賴  
02 進益部分：警卷第18頁，另案警卷即原審卷二第153、155、  
03 157、159頁，原審卷三第6至21頁），並有余正理書立之字  
04 據（原審卷二第137頁）、賴進益簽收取得返還現金（即買  
05 賣價金）合計25萬之請款單及余正理與賴進益書立之「工廠  
06 設備買賣契約終止書」在卷可資佐證（原審卷二第139、14  
07 1、143頁），被告於另案警詢自承余正理有退還12萬元（原  
08 審卷二第178頁），並參被告提出其與賴進益之LINE對話紀  
09 錄截圖，被告於108年4月16日向賴進益表示「經查12萬支票  
10 已兌現，謝謝。」（原審卷二第419頁），被告既已收取余  
11 正理於終止工廠設備買賣契約後返還的12萬元支票，堪認被  
12 告、賴進益與余正理簽立買賣乙機具之頂讓契約，業已終  
13 止。而上述「工廠設備買賣契約終止書」立書人雖為余正理  
14 與賴進益，但證人賴進益於警詢及原審證述：余正理帶我找  
15 蔡木森談是否可以租給我們使用，蔡木森跟我表示不再租給  
16 余正理及我們，我就於108年3月21日與余正理簽定終止契  
17 約，我有告知吳定豐，並把投資訂金交給吳定豐，尾款等現  
18 場清理完畢再給吳定豐。（有無告知吳定豐說地主沒有要繼  
19 續租的事情？）沒有，他知道，他比我更清楚，他有去找地  
20 主等語（警卷第18頁，原審卷三第9頁），被告於本院準備  
21 程序亦供述曾為承租甲地乙事拜訪地主蔡木森（本院卷第25  
22 8頁），佐以證人蔡木森於另案偵查中證述：我不認識吳定  
23 豐。107年9月他不知道為何知道我的地址，他先打電話給  
24 我，再到我家跟我說要租地，但我跟余正理的租約還沒有到  
25 期，他說我不租他的話，要告我，他去告我詐欺等語（原審  
26 卷二第216頁），可見被告曾親自找過蔡木森，要求承租甲  
27 地，但未獲同意，堪認被告對於因無法承租甲地，乙機具頂  
28 讓契約書因而終止之事實，知之甚詳。

29 (三)依上說明，余正理固然是其與蔡木森甲地租賃契約期間之  
30 107年間將設置在甲地的乙機具工廠頂讓給被告與賴進益，  
31 但余正理在甲地租賃期限於108年2月1日屆滿後，未獲地主

01 蔡木森同意續約，蔡木森亦未同意將甲地出租給被告與賴進  
02 益，致使被告原占有使用甲地及乙機具之權利於108年2月2  
03 日余正理未再續約之後喪失。此參證人余正理於另案偵查中  
04 證述：頂讓契約成立時間還在我的租約裡面，頂讓的細節我  
05 都與賴進益談，但最後吳定豐自己去找蔡木森。蔡木森說如  
06 果是做竹子的話就願意繼續租，如果不是他就不願意租。吳  
07 定豐並沒有承租土地，只是在我承租這段時間可以進去使用  
08 機器。在終止契約之前，吳定豐有想要租土地，所以有去跟  
09 蔡木森談，但是沒有談成等語（原審卷二第113、310頁）。  
10 證人賴進益於另案偵查中證述：我跟余正理有去找地主要談  
11 續租的問題，地主說要等108年租約滿了再談，但是吳定豐  
12 在107年8-9月間就有去找地主，而且聽說口氣不好，地主就  
13 不想租給吳定豐，因為吳定豐一直揚言要告，地主認為他有  
14 威脅性就不想租了，地主就反應給余正理，後來我們要去跟  
15 地主講，就由我代表，吳定豐就沒有出面，但是地主已經不  
16 想租了，余正理就把錢都退還給我及吳定豐等語（原審卷二  
17 第159頁），嗣於原審審理時證述：我有去啊，我跟余先生  
18 去，他（指地主蔡木森）就是不租我們啊，很確認啊（原審  
19 卷三第14頁）。再對照被告傳送賴進益的LINE對話紀錄，被  
20 告「這合約沒載期限，能請余先生趕快去續約？他自己的竹  
21 屋也在裡面，短時間估計他處理不掉」（107年12月19  
22 日）、「那合約簽約是開口合約，並沒有載明幾時到期，所  
23 以只要余先生一句話，依法就能續約」、「順利續約是選  
24 項」（107年12月20日）、「那非重點，他到底要不要去續  
25 約，或是繼續擺爛？請他明講」、「他要不要直接去續約才  
26 是重點」（107年12月21日）、「您去簽約ok，余根本拖時  
27 間，地主之一也已表態請搬離，現在我們還有話語權，現在  
28 可請余交出鑰匙，遙控，搬走他的其他竹屋，輪胎」、「現  
29 在僅剩30天，我們有話語權，到2月我們說話像放屁，誰會  
30 相理？你要自我放棄權利嗎？余屆時能保證100%順利續約，  
31 且無附加條件嗎？…」、「我建議決(結)論如此，這周(週)

01 內：1, 他與你與地主續好合約」、「事若無順利進展，8天  
02 後，我自會到…南投地檢署按鈴及遞狀共同詐欺事…屆時住  
03 雲林的地主，也可能被告（共同犯意聯絡）…因為我月前已  
04 親赴他住所表達善意，希望由他那邊得解決，也無須叨擾余  
05 先生走一趟，因為他也無法代表其他4地主不承租的決定  
06 權」（107年12月23日）、「談得如何呢？真的5位地主有出  
07 現或授權嗎？」（108年3月11日）、「合約要件：地主同意  
08 配合自來水增設蓋章，農業公司設置，租賃3~5年期  
09 間。」、「地主有5位，租賃委託授權。」（108年3月12  
10 日）、「經查12萬支票已兌現，謝謝。」、「請給我地主電  
11 話」（108年4月17日）、「…我所有損失，他與地主應概括  
12 承受」、「我跟余先生有LINE可通，余先生不適當替地主們  
13 發話，賴老師也不適當居中傳話，地主們有啥意見，直接跟  
14 我說才適當，單一地主也不適合替其他人決策」（108年4月  
15 21日）（原審卷二第355、357、359、369、371、373、37  
16 5、377、385、417、419、421、425頁），可見被告在余正  
17 理租賃期間內已經占有使用甲地及乙機具之情況下，急切的  
18 要求賴進益催促余正理應儘速與地主續約，且因余正理未能  
19 如被告預期的與蔡木森順利續約，導致被告對余正理十分不  
20 滿，而由賴進益以LINE通知被告「豐哥，晚安。余先生因地  
21 主要求，全部要清出。包容(括)機棚及機器設備。…」（10  
22 8年4月21日），業已向被告轉達地主不與余正理續約，亦不  
23 願將甲地出租被告與賴進益，並要求原承租人余正理要清出  
24 甲地上的鐵棚及機器設備。此與證人余正理、蔡木森前揭關  
25 於甲地不續約，且未同意出租給被告之證述情節相符。益徵  
26 自108年2月1日原租約屆滿後，被告已喪失占有使用甲地之  
27 合法權源，其繼續占有使用甲地，更換甲地大門門鎖，即屬  
28 無權占有。被告於本院審理時否認「工廠設備買賣契約終止  
29 書」之效力，辯稱：該終止契約書是假的，主張其對甲地有  
30 租賃權等情，核與事實不符，不足採信。

31 (四)被告自108年農曆年前僱請證人陳○郎在甲地工作，工作內

01 容包括整地、種植樹木、開挖坑洞等事項，業據證人陳○郎  
02 於警詢、偵查及原審證述在卷。被告自108年4月間某日起至  
03 同年5月27日止，指示陳○郎駕駛挖土機，在甲地開挖土  
04 石，為警於108年5月27日查獲，且因被告在甲地放置塑膠碎  
05 料太空包，經民眾報案，員警至現場查證後，會同雲林縣政  
06 府及雲林縣環保局派員於108年6月25日至甲地勘查，因而查  
07 獲上開被告指示陳○郎在甲地開挖土石，形成坑洞之本案犯  
08 罪事實，並經雲林縣政府囑託承聖測量工程有限公司使用PT  
09 K衛星定位儀，接收國土測繪中心訊號收測工區內地形高程  
10 座標值，計算總開挖數量為334立方公尺等情，有雲林縣政  
11 府108年7月2日府水管二字第1083723154號函檢附108年6月2  
12 5日現場勘查紀錄（含照片4張，警卷第47至51頁）、108年8  
13 月1日府水管二字第1083727224號函檢附○○鄉○○段000之  
14 0地號土方測量成果報告（含測量照片4張）、平面圖、開挖  
15 數量計算表、等高線斷面圖、雲林縣環保局稽查工作紀錄等  
16 在卷可稽（警卷第53至67頁）。由前檢述勘查紀錄檢附之照  
17 片及測量照片，開挖的坑洞內放置許多以太空包包裝的塑膠  
18 碎料，多數太空包呈現破裂狀態，其內的塑膠碎料散出在坑  
19 洞內，被告涉嫌違反廢棄物清理法，另經檢察官提起公訴，  
20 繫屬原審法院審理中，有臺灣高等法院被告前案紀錄表及雲  
21 林地檢署109年度偵緝字第278號起訴書在卷可參（本院卷第  
22 231至235頁）。

23 三、被告雖否認竊盜上開坑洞內的土方，並以前詞置辯，惟查：

24 (一)被告辯稱：所開挖甲地坑洞處原來是窪地，其內的土石，原  
25 是由後山即邊坡毗鄰國有地移下來的，沒有將開挖的土石據  
26 為己有，只是回復原狀回填毗鄰國有地等語，然被告此部分  
27 所辯，已為證人蔡木森、余正理所否認，證人蔡木森於另案  
28 警詢證述：甲、丙地二筆地號為共有，均由我負責管理，買  
29 來的時候是窪地，買之後有買沙石級配填平，之後因為蔬果  
30 種不起來，就租給余正理做為竹子加工使用（原審卷二第23  
31 9頁），其於另案原審審理時亦為相同之證言（原審卷二第6

01 1頁)；證人余正理於原審證述：承租土地時，蔡木森有圍  
02 過，我在給他租地的時候，他就有填平了。(你有無從邊坡  
03 挖土下來填窪地?)沒有。窪地是之前他們就有先處理過  
04 了，我再去整地(原審卷二第295、297、305頁)。被告另  
05 提出現場照片多張(包括所挖掘坑洞的原窪地底層及所稱回  
06 填所在的後山毗鄰國有地照片，原審卷三第91頁以下)，用  
07 以證明後山毗鄰國有地的地貌狀況為山坡地，其中有出現凹  
08 洞處，被告以開挖甲地之土石回填之事實，然細繹被告提出  
09 所稱其填土所在的毗鄰國有地照片，僅見雜木林內隱約可見  
10 有凹地(原審卷三第101、103頁)，但本案開挖土石334立  
11 方公尺是否確均填入該國有地邊坡凹地，並不明確，而因甲  
12 地與該國有地相毗鄰，余正理承租甲地使用達17年之久，曾  
13 將甲地整地過，且本件案發距今已逾3年，即便到現場勘驗  
14 分別採土鑑驗，在不能排除相鄰土地之土石因長期風吹雨淋  
15 混同的結果，要辨識甲地坑洞內之土石是否係20年前由毗鄰  
16 國有地移置而來，再於108年4至5月間由甲地移回毗鄰國有  
17 地，實有相當難度。復參證人余正理於原審證述：後山(即  
18 毗鄰國有地)是自然的沖蝕坡，自然沖刷形成的水溝。那個  
19 凹洞，後面是一條山溝，自然形成的山坡，以前我沒有去的  
20 時候就有，他們有做攔砂壩，攔砂壩有水沖刷，幾十年沖刷  
21 下來的，不是我去挖的，那個是形成，它自然沖刷。我去做  
22 工廠之前，那邊都是荒野都是雜草，我只是把它整平，雜草  
23 除乾淨以後我那邊就放竹子。(後方邊坡，跟你承租的地有  
24 任何的阻隔嗎?)沒有。(你有無從邊坡挖土下來填窪  
25 地?)沒有。(你發現這邊有一個洞之後，0000地號這裡有  
26 多了土出來?)沒有。我有在那邊，沒有看到那個土。(原  
27 審卷二第51、275至276、296、308、320頁)。是被告所  
28 辯，本案甲地坑洞內的土石原係挖取毗鄰國有地所填入，及  
29 其後被告開挖甲地坑洞的土石均回填至毗鄰國有地，是否與  
30 事實相符，尚非無疑。被告雖舉證人陳○郎於原審證述：  
31 「(吳定豐問：我不是叫你亂挖，我是叫你挖到它原來的窪

01 地底層就停了嘛？）對啦」、「（吳定豐問：我們就是承認  
02 挖那裡的土補那邊的牆壁，這樣說比較快？）從挖起來那個  
03 窪地的土就是我們移到這個邊坡來，我們就是要把它調整舒  
04 適這樣啦，對啦這是事實啦」、「對啦，那都同樣那邊拿出  
05 來的」、「（吳定豐問：我的看法是這些的土本來就這個窪  
06 地裡面被人挖出來的，挖出來填下面，我現在又把它填回去  
07 了？）對啦」、「我們就是把它回復原狀就對啦…我是在猜  
08 想就是說有人去從邊坡的土挖出來填平低窪地，填平才會造  
09 成邊坡這樣凹凸不平」等語（原審卷三第43、44頁），上開  
10 陳○郎之證言顯然均是由被告先設題，證人陳○郎再順應而  
11 為肯定的答覆或重覆被告設題而為陳述，而證人陳○郎自陳  
12 自108年農曆過年前即受僱被告在甲地工作至同年5月27日查  
13 獲（原審卷二第189至190頁），證人陳○郎既收取報酬為被  
14 告工作，其證言難期客觀，尚難僅憑陳○郎之證言即為有利  
15 被告之證明。

16 (二)被告於本院審理時陳述107年3月間使用甲地時，甲地有囤積  
17 4000多立方公尺的土方，此部分未據證人余正理證實，雖檢  
18 視前述被告提出的甲地現場照片，其中確有堆置大量土石  
19 的照片（原審卷三第91、93頁），但照片沒有日期，被告復自  
20 陳自107年3月間即占有使用甲地，是其供述甲地囤積有4000  
21 多立方公尺的土石來源為何，已屬有疑，但由被告上開供  
22 述，可以確認被告所述甲地囤積的4000多立方公尺土石及被  
23 告於原審提出現場照片所述甲地堆置的土石，並非被告開挖  
24 本案坑洞的土石，應無疑義。

25 (三)被告辯稱其是地理師，乙機具設置所在的廠房在山邊，甲地  
26 後方國有地為山龍順向坡，山龍下來應是窪地，山龍被余正  
27 理挖成一個凹地，有跟余正理說這樣破壞風水，要讓它回  
28 復，才要向余正理承租廠房，余正理有答應等語，被告此部  
29 分所辯，已為證人余正理否認（原審卷二第56頁）。本案甲  
30 地坑洞內原有的土石是否來自於毗鄰之邊坡國有地，固然僅  
31 為被告的片面供述，無明確證據以佐其說，其真實性雖不無

01 可疑，但被告既然供述，其係將開挖甲地的土石填至毗鄰邊  
02 坡國有地凹地，因無明確證據足資證明被告有出售本案坑洞  
03 土石，或使用該土石作為利益自己或第三人之特定用途，既  
04 然無法排除被告此部分辯解之可能性，是否認為被告此部分  
05 辯解為真，據此論述如下：

- 06 1. 竊盜罪保護的法益為物之所有權，即所有人對於物自由處分  
07 與排除他人干預的權利。本案甲地為告訴人蔡木森與他人共  
08 有，並非被告所有，被告在甲地開挖坑洞之前，坑洞內原有  
09 的土石固為甲地的一部分，與甲地無從分離，但被告開挖  
10 後，土石與甲地分離，依其數量達334立方公尺，顯已形成  
11 具有相當經濟價值之動產，該等土石既來自於甲地，土地共  
12 有人蔡木森仍為該土石之所有權人，堪可認定。
- 13 2. 被告在余正理與蔡木森之甲地租賃契約存續期間，自余正理  
14 受讓甲地上之乙機具工廠，並由余正理取得出入甲地之大門  
15 鑰匙，固然因而取得占有使用甲地之權利，但在108年2月1  
16 日余正理與蔡木森甲地租賃契約期間屆滿，未續租，蔡木森  
17 亦不同意將甲地出租被告與賴進益，且被告、賴進益與余正  
18 理間就乙機具工廠之買賣契約業已終止之情況下，被告自余  
19 正理甲地租期屆滿翌日即108年2月2日起，即喪失占有使用  
20 甲地之合法權源，被告仍繼續占有使用甲地，即屬無權占  
21 有，本負有回復原狀返還土地予土地所有權人之義務。被告  
22 在無權占有甲地之狀態下，未經蔡木森同意，擅自在甲地開  
23 挖坑洞，取出土石，使土石與甲地分離，即屬侵害蔡木森所  
24 有權之無權處分行為，被告復將仍屬蔡木森所有之甲地土石  
25 運出甲地，移置於後方毗鄰國有地填入邊坡凹地，客觀上已  
26 破壞並變更蔡木森對該等土石之事實支配關係，被告將土石  
27 移出甲地之際，出於為自己風水利益的考量，準備填入毗鄰  
28 國有地邊坡凹地，此時已排除蔡木森對該等土石的事實支配  
29 關係，建立自己對該等土石的支配地位，自該當於竊取行  
30 為。
- 31 3. 依被告供述，甲地在山邊，後方邊坡即毗鄰國有地為順向

01 坡，形成山龍，因龍要喝水，故山龍前方應為窪地，然因後  
02 方毗鄰國有地有凹地，風水遭到破壞，被告為了經營使用乙  
03 機具所在廠房及甲地之風水考量，將開挖甲地取得之土石運  
04 至毗鄰國有地填入國有地凹地處，恢復山龍元氣，以利益被  
05 告在甲地的營業，是被告主觀上係認為後方國有地的凹地處  
06 會影響自己在甲地的營業，因而將原本平整的甲地開挖取出  
07 土石，形成窪地，並將開挖取出的334立方公尺土石運至毗  
08 鄰國有地填入凹地處，即有意將該土石以類似所有權人地位  
09 自居加以利用，俾其使用乙機具工廠期間，維持其所顧慮的  
10 良好風水，客觀上已彰顯為自己不法所有之意圖甚明。被告  
11 縱然基於上述風水考量，而有將毗鄰國有地凹地處填平的需  
12 要，理應自行購置土石或以其他合法的方式取得土石填入，  
13 被告無權在無合法占有權限的甲地為任何處分甲地的行為，  
14 被告未經甲地所有權人同意，擅自開挖甲地盜取土石，為自  
15 己風水考量之利益，填入毗鄰國有地凹地處，不僅侵害甲地  
16 所有權人對甲地之經濟利用，且已全然排除甲地所有權人對  
17 於開挖取出土石之事實支配關係，自該當於竊盜行為。被告  
18 雖聲請本院實地勘查甲地，以證明被告所辯屬實，然而即便  
19 認為被告所辯屬實，仍無從解免被告已該當於竊盜甲地土石  
20 之犯罪行為，難認本院勘驗現場有何實益，被告此項聲請即  
21 欠缺必要性。

22 4.又被告在蔡木森與余正理甲地租賃契約存續期間，本於自余  
23 正理受讓乙機具工廠之契約關係，固然對於乙機具所在之甲  
24 地有占有使用之權利，而在余正理甲地租賃契約於108年2月  
25 1日屆滿後，余正理未獲蔡木森同意續約，被告亦未自蔡木  
26 森取得租賃權，乙機具之買賣契約亦已終止，被告即喪失甲  
27 地的占有使用權限，但不論被告於有權占有或其後無權占有  
28 甲地期間，未經所有權人蔡木森等人同意，被告均無擅自在  
29 甲地開挖取得土石並移出甲地之處分權，故就被告無權開挖  
30 所取得之土石而言，並非變易持有為所有之侵占行為，併為  
31 說明。

01 四、綜上所述，本案事證明確，被告犯行，堪予認定，應依法論  
02 罪科刑。

### 03 參、論罪科刑

04 一、按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法  
05 律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2  
06 條第1項定有明文。被告行為後，刑法第320條第1項竊盜罪  
07 於108年5月29日修正公布，並自同年月31日施行。修正前刑  
08 法第320條第1項原規定：「意圖為自己或第三人不法之所有，  
09 而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處五年以下有期徒刑、拘役或  
10 五百元以下罰金。」，修正後刑法第320條第1項  
11 則規定：「意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之  
12 動產者，為竊盜罪，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元  
13 以下罰金。」，經比較新舊法結果，修正後刑法第320條第1  
14 項竊盜罪之構成要件固未變更，然罰金刑度業經提高，即非  
15 較有利於被告，自應適用行為時法即修正前刑法第320條第1  
16 項之規定。

17 二、核被告所為，係犯修正前刑法第320條第1項之竊盜罪。

### 18 三、撤銷原審判決之理由

19 被告所為，應構成修正前刑法第320條第1項之竊盜罪，業經  
20 本院論述如前，原審遽為被告無罪之諭知，尚有未洽，檢察  
21 官執此上訴，為有理由，應由本院予以撤銷改判。

22 四、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前有詐欺、毀損、妨害  
23 名譽及多次家暴傷害、違反保護令等犯行受刑之宣告與執  
24 行，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷足參，素行非佳。  
25 審酌被告明知告訴人蔡木森與余正理於108年2月1日租約期  
26 滿後未再續約，亦明知蔡木森無意將甲、丙地出租被告與賴  
27 進益，且被告、賴進益與余正理間就乙機具之買賣契約亦已  
28 終止，余正理已將25萬元價金退還賴進益，並經由賴進益交  
29 付面額12萬元支票1紙予被告兌現，尾款12萬元俟被告回復  
30 原狀返還甲、丙土地後再行退還，被告仍強勢要求蔡木森出  
31 租甲地，甚至以若不出租即提出刑事告訴要脅（被告確有對

01 蔡木森、余正理等人提出多項罪名之告訴，均經檢察官偵查  
02 終結為不起訴處分），被告在已喪失甲地占有權限之情況  
03 下，仍執意占有使用甲地，更換門鎖，拒絕余正理入內清除  
04 地上物以踐行返還土地給蔡木森的義務，被告亦拒絕將甲地  
05 返還蔡木森，復僱用陳○郎在甲地整地、種植樹木、開挖坑  
06 洞等作為，並任意將所購置的塑膠碎料、泡棉等物放置在甲  
07 地，以類似所有權人之地位自居，排除所有權人對甲地之使  
08 用收益，犯後始終否認犯行，行為實無足取，且因被告對蔡  
09 木森、余正理及甲地其他共有人多次提出告訴，致使蔡木森  
10 等人蒙受司法程序之不便。並審酌被告迄無任何欲與告訴人  
11 蔡木森及余正理和解之意向，於本院自述○○畢業之教育程  
12 度，離婚又再婚，育有已成年子女2人，目前與配偶同住，  
13 擔任○○環保科技公司董事長，因公司停業，無收入，家庭  
14 生活費用仰賴配偶工作所得之經濟與家庭生活狀況（本院卷  
15 第354頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知  
16 易科罰金折算標準。

#### 17 五、沒收部分

18 被告本案犯行為擅自開挖甲地竊得之未扣案334立方公尺之  
19 土石，有相當的財產價值，迄未返還告訴人，應依刑法第38  
20 條之1第1項前段規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或  
21 不宜執行沒收時，依同條第3項規定追徵其價額。

22 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299  
23 條第1項前段，修正前刑法第320條第1項、第41條第1項前段、第  
24 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、第2  
25 項，判決如主文。

26 本案經檢察官許景睿提起公訴，檢察官顏鸞靚提起上訴，檢察官  
27 陳建弘到庭執行職務。

28 中 華 民 國 111 年 12 月 13 日  
29 刑事第五庭 審判長法官 張瑛宗  
30 法官 黃裕堯  
31 法官 林逸梅

01 以上正本證明與原本無異。  
02 被告如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書  
03 狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提  
04 理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法  
05 院」。  
06 檢察官不得上訴。

書記官 施淑華

08 中 華 民 國 111 年 12 月 13 日

09 附錄本案論罪科刑法條：

10 108年5月29日修正前刑法第320條（普通竊盜、竊佔罪）

11 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  
12 罪，處五年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

13 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  
14 項之規定處斷。

15 前二項之未遂犯罰之。