臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度原上訴字第41號

上　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官
被　　告　高東輝
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　蔡勝雄律師(法扶律師)
參　與　人　林書生
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
王進祥
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
伍偉龍
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
謝明吉
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因被告違反森林法等案件，不服臺灣臺東地方法院110年度原訴字第49號中華民國111年7月15日第一審判決(起訴案號：臺灣臺東地方檢察署109年度偵字第1975號)，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本件第一審判決後，檢察官對被告高東輝(下稱被告)部分提起上訴，對第一審判決參與人林書生、王進祥、伍偉龍、謝明吉(以下合稱參與人林書生等人)之財產不予沒收部分則未提起上訴，依刑事訴訟法第455條之27第1項規定，檢察官既已對本案被告提起上訴，其上訴效力應及於參與人部分，先此敘明。

二、本案經本院審理結果，認第一審判決被告無罪，參與人林書生等人之財產不予宣告沒收，核無不當，應予維持，並引用如附件第一審判決書記載之證據及理由。

三、檢察官上訴意旨略以：

㈠林產物之伐採，不論係國有林、公有林或私有林主副產物，應依森林法第45條、林產物伐採查驗規則向主管機關申請採伐、許可、查驗等相關程序，由管理機關核發林產物採取許可證、搬運許可證、林產物明細表及搬運單等證明文件始為合法，且於申請取得許可前，應會同相關機關複勘，如未踐行上開程序，則屬未經他人同意，擅自伐採他人之林木之竊取行為。

㈡被告為本案茄苳樹之仲介，負責與地主張金宗聯繫，談妥買賣茄苳樹後，介紹予案外人王進祥，王進祥並交付酬金予被告，由被告轉交予地主張金宗，且王進祥等人進行挖取茄苳樹之前，並未申請鑑界也沒有向主管機關申請水土保持計畫一節，為被告於警詢、偵查及審理中所不否認，且有證人張金宗及王進祥證述明確，堪可認定。被告曾因竊取森林主產物，而經臺灣臺東地方法院(下稱原審法院)於民國99年4月22日以98年度訴字第39號判決判處有期徒刑10月，併科罰金新臺幣(下同)11,100元確定(下稱另案)，此有該判決書1份在卷可證。依該判決之記載，該案犯罪事實係被告為伐木業者，且同案被告陳憲彰即販售原住民保留地上林木予被告者，曾取得臺東縣政府核發之竹木採運許可證，但被告仍與

陳憲彰共同基於意圖為自己不法所有之犯意聯絡，越界挖取不在許可採運範圍內之茄苳樹，被告並僱工盜採、盜運之。且該案中，被告並以證人身份證稱：我砍罰林木經驗約有5、6年等語。是以被告當時自陳之工作經驗，以及歷經經前開案件之偵審程序以及刑罰懲處後，應對上開林產物伐採查驗規則、森林法之規定知之甚詳。

㈢證人林書生即吊卡車司機於原審證稱：王進祥是叫我的車，我在吊運第一棵樹時警察來了，然後王進祥就跟我說，他是透過高東輝做買賣，王進祥是屬於代工的角色，高東輝是介紹人。王進祥是做樹木買賣賺差價，他透過高東輝去找成功附近的樹，高東輝有私底下先跟地主買賣，然後再通知王進祥，高東輝賺取差額，如果高東輝與王進祥達成協議了，就會叫我去把樹運下山，高東輝一定有賺到差價，這是行規。以立場來說的話，王進祥是跟我們說，他是跟高東輝做代工，依行業別來講，高東輝是跟地主買賣，高東輝再跟王進祥買賣，王進祥再跟外縣市的園藝業者買賣。仲介除了找到地主以外，還要去確認地主的地是哪一塊，確認這樹是誰的，高東輝要去問它的地目，或請地主去申請地政的謄本，高登輝把這件事搞清楚，邏輯上是這樣。搞清楚後就簽買賣合約，什麼地目，買賣茄苳樹1棵或2棵多少錢，這是第一手。第二手是代表高東輝買賣好就告知王進祥，他們協商之後就成交。高東輝是要確認他要賣給王進祥的樹，真的是有在地主的地上等語。是依照證人林書生於原審之證詞，被告於本案之角色係仲介樹木之人，且負有釐清地目以及複勘地主土地與鄰近土地之界線何在，以樹木座落於何土地之責。

㈣本案接獲檢舉後到場處理之員警蘇群翔證稱：我們到現場時，是高東輝拿土地謄本和買賣合約給我看，我有跟他要水土保持的申請，他說沒有申請水土保持頂多是行政罰，他的意思是因為這是行政罰，所以沒有去申請也沒有關係等語，足證證人林書生稱仲介人即被告需要釐清地目、複勘土地界線一詞為真實，且被告亦清楚知悉砍罰樹木前需要確認土地

界線，以及應向主管機關申請水土保持計畫，卻仍故意未事先申請水土保持計畫與複勘土地界線，被告主觀上，確實係清楚知悉而仍故意未為之，已非有未申請鑑界之過失而已，被告確實違反水土保持法第32條第4項、第1項之主觀構成要件。

㈤依證人王進祥之證詞，縱使地主張金宗不清楚土地界線，被告身為仲介者，負有確認本案買賣樹木是否確實座落在張金宗土地界線上之責無訛。

㈥被告既然曾有違反森林法之紀錄，清楚知悉森林法、林產物伐採查驗規則與水土保持法之規定，也身負有釐清本案茄苳樹與鄰地土地界線之責任，被告卻仍故意不申請水土保持計畫，已申請○○小段000地號之土地謄本，卻不會同相關主管機關複勘本案茄苳樹所在之土地範圍，亦不申請採伐林墨許可，顯是為了規避森林法之責任而故意不為之，主觀上當有不法所有意圖甚明。原審認為被告係因為相信張金宗所述，而過失未申請鑑界與水土保持計畫，亦無不法所有意圖，顯有認事用法之違誤。

㈦綜上，原判決認事用法尚嫌未洽，爰提起上訴，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決。

四、駁回上訴之理由：

㈠原判決綜合卷內所有證據資料及調查證據之結果，認：000地號土地為中華民國所有、000地號土地則為張金宗所有屬水土保持法、山坡地保育利用條例所稱之山坡地；被告為王進祥仲介購買茄冬樹，透過陳文俊引路，向張金宗詢問是否同意出售茄冬樹；張金宗表示本案之茄冬樹係其阿公所種，當時認為均屬其所有，然被告未先申請土地鑑界，亦無他人就本案土地申請鑑界，被告即通知王進祥可前往本案地點挖樹，王進祥便委託參與人林書生於109年1月19日8時許到現場進行整地、吊運上車、運離等作業(夥同員工陳英崇、胡川亭駕駛車牌號碼000-00號、000-00號營業用大貨車到場)，自己則於林書生等人到場前，駕駛挖土機進行本案茄

冬樹之開挖、斷根及修枝。其後，張金宗與其母張竹君、其弟張金川於於109年1月19日抵達現場，同日有簽訂茄冬樹之買賣合約書；嗣警方接獲某案外人報案(非張金宗本人或其親屬，人別詳卷)，於同日10時許前往現場，其中茄冬樹一棵約高12.6公尺、寬2.5公尺者(下稱A樹)，另一棵約高11公尺、寬3.4公尺之茄冬樹(下稱B樹)，嗣經履勘、土地複丈及鑑價後，確認A樹生長在000地號土地上，市價約6萬元至8萬元，B樹則原位於000地號土地上，市價約4萬5千元至6萬元，又本案整地開挖之面積，000地號土地為71平方公尺，000地號土地為262平方公尺，但均無水土流失情事；被告有與張金宗達成買賣A、B茄冬樹之合意，於本案會勘及鑑界前，張金宗堅信A樹為其阿公所種，A樹及A樹所在之地均為其所有，並以此告知被告，比對案發現場有張金宗種植之作物，一般人可能懷疑被告可能係真的相信張金宗所言，則縱使被告有未自行或要求買主或賣家申請鑑界之過失，仍難以認為被告該當水土保持法第32條第4項、第1項之主觀構成要件；且依現場照片與會勘照片，000地號土地上確實有大面積種植，且張金宗從警詢至原審審理期間，均主張A、B樹為其阿公所種植，並以此告知被告，又A、B樹係位在張金宗種植處之外圍，則一般人聽取張金宗之說明並觀看現場有其種植作物的景象，非無可能相信張金宗所述茄冬樹之來歷與所有權歸屬，進而亦如張金宗於第1次警詢所述，認為A、B樹均位在張金宗所有之000地號土地上，難認被告本件所為係出於對A、B樹之不法所有意圖。被告有另案經判處罪刑確定之紀錄，及自陳有長達20餘年之林木砍伐或仲介買賣經驗，衡情當知悉山坡地土地界線常有不明，非經地政機關到場鑑界，不能確定各地號土地之界線位置，惟被告另案之案情與本案不同，本案又有前述可令人相信A樹為張金宗所有之外在表顯，恐不宜逕認被告必有竊取森林主產物之不確定故意，無法認定被告該當森林法第52條第1項第6款竊取森林主產物罪、刑法第320條第1項竊盜罪之全部主觀構成要件。公

訴意旨執前開事證指訴被告就被訴事實涉犯上開罪嫌，尚不足使通常一般人不致有所懷疑，而達確信其為真實之程度。本案被訴事實核屬不能證明，無從對被告形成有罪的確信，自應為被告無罪之諭知，參與人王進祥取得之A、B樹即非犯罪所得，參與人林書生、伍偉龍分別所有之車牌號碼000-00號、000-00號營業用大貨車，均非供犯罪所用之車輛，參與人謝明吉部分則無證據證明本案挖土機為其所有，而與本案無關，故均應諭知不予沒收之判決等語，已經合法調查卷內被告之供述、證人張金宗、證人即員警蘇群翔、證人張竹君、陳文俊、王進林書生、陳英崇、胡川亭之證詞、卷內買賣合約書影本、航照圖、代保管單、代保管照片、現場照片、成功地政事務所土地複丈成果圖等相關供述及非供述證據，依所得之心證，詳細說明證據取捨及價值判斷之理由，經核與經驗法則及論理法則並無不合。

㈡森林法第45條、林產物伐採查驗規則(下稱查驗規則)第3、4、7、11條固規定伐採林產物，應經主管機關許可並經查驗等程序，於森林法第56條並規定違反同法第45條之規定者，處12萬元以上60萬元以下罰鍰。依上開查驗規則第3條規定：「本規則用詞，定義如下：一、竊取：未經他人同意，擅自伐採他人之林木。二、誤伐：伐採許可範圍以外自己之林木。三、擅伐：未經許可，擅自伐採自己之林木。」，區分竊取 、誤伐、擅伐等不同情形加以定義，足知上開查驗規則所稱竊取指「未經他人同意」而擅自伐採他人林木者，如經他人同意者伐採他人之林木，尚非該條所定義之竊取行為。又森林法第52條第1項、水土保持法第32條第1項、第4項及刑法第320條之規定，係處罰故意犯罪，行為人如欠缺構成要件故意，依刑法第12條規定，即不構成犯罪。而所謂構成要件故意係指行為人對於客觀構成要件之行為情狀(構成犯罪事實之行為情狀)有所認識，進而決意實現不法構成要件或容任犯罪發生之內心情狀或主觀心態而言。故依森林法第52條第1項、刑法第320條及水土保持法第32條第1項、

第4項之規定，被告主觀上須對於「未經他人同意」於公、私有山坡地擅自開挖本案茄苳樹及「意圖為自己不法之所有」之犯罪構成要件有所認識，進而決意實現不法構成要件或容任犯罪發生，方能認定被告有違反森林法第52條第1項、刑法第320條或水土保持法第32條第1項、第4項規定之故意犯罪行為。

㈢原判決就被告如何與地主張金宗聯繫，並經張金宗向被告表示本案茄苳樹為其阿公所種，當時認為均屬張金宗所有，並簽立本案茄苳樹之買賣合約書，且依現場照片與會勘照片，張金宗所有000地號土地上確有大面積種植，本案茄苳樹所在位置在張金宗種植處之外圍，一般人聽取張金宗之說明並觀看現場景象，非無可能相信張金宗所述茄苳樹之來歷與所有權歸屬，進而如張金宗於第1次警詢所述，認為本案茄苳樹均位在地主張金宗所有之000地號土地上，難認被告係出於對本案買賣茄苳樹不法所有之意圖等情(詳見原判決第5-16頁之理由)，已經依卷內證據逐一剖析，參互審酌，說明被告非無可能相信張金宗所言，認為本案買賣茄苳樹係位在地主張金宗所有000地號土地內等語，況依卷內買賣合約書，被告以23萬9千元購買本案茄苳樹，且經地主張金宗表示本案茄苳樹為其阿公所種，明示其權利歸屬，被告不無可能認為既已詢問地主張金宗且以相當對價購買本案茄苳樹，經其同意進而開挖，其主觀上是否有不法所有之意圖及未經地主同意而開挖本案茄苳樹之故意，衡情並非無疑。

㈣證人林書生、蘇群翔之證詞以及被告另案經判處罰刑之前科紀錄，雖可據以認定被告知悉採伐林產物應經許可及申請水土保持計畫而未為之，然被告另案情節與本案不同，尚難援引為認定被告本件有竊盜之不法所有意圖之不利證據；且被告相信地主張金宗所言以為本案茄苳樹位在張金宗所有土地上，經其同意而伐採，與查驗規則第3條所指竊取之定義難認相合，檢察官上訴意旨謂如未依森林法第45條或查驗規則第3條等規定之程序，則屬未經他人同意，擅自伐採他人林

木之竊取行為云云，與上開查驗規則之定義不合，尚有誤會，無從因被告違反應申請許可及水土保持計畫之相關規定，推認被告主觀上有未經同意而開挖本案茄苳樹之故意。

五、綜上，本件依檢察官起訴及上訴意旨所舉事證，均不足以認定被告主觀上有認識本案茄苳樹可能非位於地主張金宗所有土地上及未經000地號土地管理機關同意而擅自開挖本案買賣茄苳樹之犯罪故意，原審調查卷內訴訟資料，詳細說明無從獲得此部分有罪之心證理由，為被告無罪及對參與人林書生等人之財產不予沒收之宣告，於法洵無違誤。檢察官上訴意旨徒就原審取捨證據及判斷證明力職權之適法行使，及判決已明白論斷之事項，任憑己見為不同之評價，指摘原判決諭知被告無罪部分之採證不當，為無理由，應駁回其上訴。

六、參與人林書生、王進祥、伍偉龍經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判決。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第455條之24條，判決如主文。

本案經檢察官陳薇婷提起公訴，檢察官林靖蓉提起上訴，檢察官蔡英俊到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　27　　日

刑事庭審判長法　官　張宏節

法　官　張健河

法　官　林碧玲

得依刑事妥速審判法第九條規定提起上訴

以上正本證明與原本無異。

本判決依刑事妥速審判法第9條規定，限制以判決所適用之法令牴觸憲法、違背司法院解釋及違背判例為由方得上訴。如上訴，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴狀後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」。

告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　27　　日

書記官　徐錦純

附錄刑事妥速審判法第9條：

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第三百七十七條至第三百七十九條、第三百九十三條第一款規定，於前項案件之審理，不適用之。