

臺灣臺東地方法院刑事判決

110年度訴字第135號

公 訴 人 臺灣臺東地方檢察署檢察官

被 告 王進祥

參 與 人 浩成交通有限公司

代 表 人 陳素珠

參 與 人 林書生

訴訟代理人 李俊賢律師

劉怡廷律師

張正億律師

上列被告因違反森林法案件，經檢察官提起公訴（109年度偵字第2537號），本院判決如下：

主 文

王進祥犯水土保持法第三十二條第四項之非法開發致水土流失未遂罪，處有期徒刑柒月。

參與人林書生所有之車牌號碼○○○-00號營業用大貨車壹輛不予沒收。

事 實

一、王進祥可預見臺東縣成功事業區第16林班地為行政院農業委員會林務局臺東林區管理處（下稱臺東林管處）編定管理之國有林班地，亦經公告劃定為水土保持法所稱之山坡地，如欲就上開林班地為開發行為，應得所有人或管理人之同意，並依規定申請水土保持計畫後，依照該計畫內容實施水土保持之處理與維護，竟基於違反水土保持法之不確定故意，未得主管機關之同意及未依規定申請水土保持計畫，於民國109年8月29日、30日，擅自雇用不知情之莊正雄、伍偉龍、林書生、胡川亭、伍偉騏至該林班地座標位於X軸272835、Y軸

0000000之地點（下稱本案土地），由王進祥指揮莊正雄駕駛挖土機、伍偉龍操作林書生所有車牌號碼000-00號營業用大貨車上之吊具將本案土地之茄冬樹1顆連根挖掘，再與林書生將上開茄冬樹吊掛至上開營業用大貨車上，並由胡川亭、伍偉騏於現場指揮車輛之方式，將該茄冬樹載送下山，幸未致生水土流失之情事。嗣於同年月31日0時許，經警據報前往處理，並扣得上開茄冬樹1顆及營業用大貨車1輛，始循線查悉上情。

二、案經臺東縣警察局關山分局報告臺灣臺東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力

一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至之4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；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，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查本案以下所引用屬傳聞證據性質之證據，檢察官、被告王進祥迄於言詞辯論終結前均未就其證據能力聲明異議，本院審酌上開證據資料作成時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之情形，而認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。

二、至於本判決所引用之非供述證據，與本案待證事實均具有關連性，且無證據證明係實施刑事訴訟法程序之公務員違背法定程序取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，自有證據能力。

貳、實體部分

一、認定事實之證據及理由

（一）訊據被告固坦承自本案土地挖掘茄冬樹1顆並載運下山等情，惟否認有何違反水土保持法犯行，並辯稱：鄧張輝說本

01 案土地是他朋友的土地，本案土地是平地，又有種檳榔；鄧
02 張輝有帶我去指界，雖然鄧張輝沒有拿地籍圖給我看，因為
03 我和鄧張輝是朋友，所以相信鄧張輝等語。

04 (二)經查，本案土地為被害人臺東林管處編定管理之國有林班
05 地，亦屬水土保持法第3條第3款規定之山坡地範圍，被告未
06 得主管機關之同意及未依規定申請水土保持計畫，雇用不知
07 情之莊正雄、伍偉龍、林書生、胡川亭、伍偉騏等人（下合
08 稱林書生等人），於109年8月29日、30日至上開地點挖掘扣
09 案之茄苳樹1顆，以事實欄所載分工方式，將該茄冬樹載送
10 下山等情，業據被告所坦承（本院卷1第231至234頁、第372
11 至375頁），核與證人即臺東林務局巡視護管員林武佑、證
12 人莊正雄、伍偉龍、林書生、胡川亭、伍偉騏等人於警詢、
13 偵訊、本院審理時所證述之情節大致相符（警卷第8至12
14 頁、第13至16頁、第17至19頁、第21至24頁、第25至26頁，
15 偵卷第33至39頁、第53至61頁、第73至81、第87至89頁、第
16 101至107頁、第111至113頁、第119至121頁、第237至243
17 頁，本院卷2第12至22頁），並有會勘紀錄、現場照片15
18 張、臺東林區管理處111年12月5日東政字第1117112554號
19 函、行政院農業委員會水土保持局臺東分局111年11月29日
20 水保東保字第1112059587號函暨山坡地圖資各乙份可憑（警
21 卷第55頁、第65至72頁，本院卷1第355至356頁、第357至36
22 1頁），故被告未經管理機關同意擅自開發本案土地及未致生
23 水土流失等情，堪以認定。

24 (三)被告雖以前詞置辯，並否認其主觀上有違反水土持法之不確
25 定故意等語。然查：

- 26 1. 按行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生，而其發生並不
27 違背其本意者，以故意論，刑法第13條第2項定有明文，此
28 即學說所稱之未必故意或不確定故意。亦即，行為人主觀上
29 具有已預見其行為顯有實現不法構成要件之可能性，竟不顧
30 有此危險之存在，仍舊實行其行為，即使該行為果真發生構
31 成要件所預定之結果，或實現不法構成要件，亦在所不惜，

容任實現不法構成要件，或聽任結果發生之內心情狀。此時依刑法前揭規定，仍以該行為人主觀上具備實現不法構成要件之故意論。

2. 據證人林武佑於本院審理時證稱：本案土地沒有出租給任何人，也沒有人將本案土地申請作為原住民保留地使用，自然不會有王金山向我們承租或申請使用本案土地之情形，且鄧張輝父親所承租土地與本案土地距離最少300公尺以上，並與本案土地間有河流作為明顯分界；另本案土地之現場狀況有竹子、茄苳、榕樹等植物，該地之林相屬次森林狀態，且地勢有一點陡坡等語明確（本院卷2第12至14頁、第17至22頁），而證人林武佑與被告素無恩怨，應無故意虛構故事而誣陷被告之可能，足認本案土地於案發時係由國家管理，未有出租與第三人或作為原住民保留地使用之情形，且本案土地所在位置確實林木蒼鬱，地勢並非平坦，被告當可知悉本案土地可能為公有山坡地、林業用地等情。

3. 另被告於本院審理亦供稱：我已經做樹木生意大概7、8年了，並買過山上的樹大搭2、3次，所以知道山上的樹沒有指界或詳細地籍文件很容易挖到別人的樹等語（本院卷2第132至133頁），被告既具買賣樹木之相當經驗，理當應可知悉倘不申請地政單位鑑界或實地測量土地之範圍，僅以透過現場指界之作為土地地界之依據，實有造成在他人土地擅自開發占用之違法風險，然被告卻捨此必要之查證方法不為，甘冒觸法之風險，益徵其主觀上對開挖茄苳樹行為可能擅自開發本案土地，已具有該行為果真發生構成要件所預定之結果，亦在所不惜而容任實現不法構成要件，或聽任結果發生之內心情狀，堪認其有違反水土保持法之不確定故意甚明。是被告上開所辯，顯不可採。

（四）至於檢察官雖認被告上開所為應涉森林法第52條第1項第6款之加重竊取森林主產物罪嫌，無非係以證人鄧張輝、林武佑、莊正雄、伍偉龍、林書生、胡川亭、伍偉騏等人之證述為其主要論據。被告對此則否認有何加重竊取林主產物犯

01 行，並辯稱：扣案之茄苳樹是我向鄧張輝購買等語。經查：

02 1. 按森林法第50條、第52條係刑法第320條第1項、第321條之
03 特別規定，依特別法優於普通法或全部法（有森林法之加重
04 條件）優於部分法（無森林法之加重條件）原則，前者應優
05 先於後者適用。再森林法第50條之竊取森林主/副產物罪、
06 同法第52條之加重竊取森林主/副產物罪，於立法技術上，
07 儘管立法者並未採取與刑法竊盜罪相同之立法體例，即未使
08 用「意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取」之法律文
09 字，而就欲處罰之行為態樣，僅以「竊取」2字規範之，然
10 此2罪既與刑法第320條第1項、第321條之罪有前述之特別與
11 普通、全部與部分之關係，則基於文義解釋及體系解釋，森
12 林法第50條、第52條之罪，仍應包括刑法竊盜罪之基本構成
13 要件。質此，解釋森林法第50條、第52條之罪的主觀構成要
14 件時，應認為「意圖為自己或第三人不法之所有」亦為該2
15 罪之主觀構成要件，換言之，該2罪之主觀構成要件其實有
16 二，即「不法所有意圖」與「(加重)竊取森林主/副產物之
17 故意」，罪名之成立非僅需有(加重)竊取森林主/副產物故
18 意之主觀要件而已。

19 2. 證人鄧張輝雖分別於偵訊、本院審理時證稱：我於109年
20 間，在臺東有遇到被告，被告說要買茄苳樹，但要找在原生
21 民保留地上之茄苳樹，所以我就介紹原住民鄰居王金山給被
22 告認識，但我沒有介入或參與被告買樹的事，也沒有在109
23 年8月16日跟王進祥要新臺幣(下同)5萬元的介紹費，且被告
24 在109年8月29日、30日挖樹時，我當時人在臺中等語（偵卷
25 第291至293頁，本院卷2第87至103頁），然證人傅明光分別
26 於警詢、本院審理時證稱：我與被告於109年8月16日去池上
27 看樹木時，鄧張輝有來找被告要5萬元，我聽被告說是樹木
28 的介紹費，但被告當時身上沒錢，我先把身上1萬元現金借
29 給被告，讓被告先付給鄧張輝，之後被告把鄧張輝戶頭給
30 我，109年8月17日再匯給鄧張輝等語（偵卷第250至251頁，
31 本院卷2第25至27頁、第31至33頁），並有被告與傅明光訊

01 息截圖照片可憑（偵卷第263至267頁）；另證人即參與人林
02 書生於本院審理時亦證稱：我和伍偉龍、伍偉騏、胡川亭於
03 將茄苳樹載上車後，在下山的產業道路上遇到鄧張輝開轎車
04 擋住我們的車子，並對我們說被告沒付錢不准下山，因此我
05 們就停下車子在原地等，讓鄧張輝與被告聯絡，之後鄧張輝
06 把車開走後，等了2、3個小時，我印象中是天黑了，鄧張輝
07 和被告就各開一台車回來，被告說可以下山了，結果我們下
08 山後就被警察抓了等語（本院卷2第113至121頁）；再觀諸
09 證人鄧張輝於110年2月25日偵訊時所留下手機號碼為0000-0
10 00000號，核與被告手機門號通聯紀錄「東河輝」門號相
11 符，且被告於109年8月31日因本案經警逮捕前，亦有撥出鄧
12 張輝手機門號之通聯紀錄，有證人鄧張輝前開偵訊筆錄、森
13 林法通聯及通訊錄紀錄表可憑（偵卷第291頁，警卷第56
14 頁），故關於被告有無支付介紹費與鄧張輝、案發時鄧張輝
15 是否有前往本案山坡地等情，鄧張輝之證詞與上述證據互核
16 以觀，已明顯存有相互矛盾之瑕疵可指。

17 3. 又不法所有之意圖，核屬犯罪構成要件之事實，訴訟上自應
18 經由嚴格證明之合法調查程序，尚無僅憑臆測、推論而率予
19 認定之，而行為人有無不法所有之意圖，本應自其行為時之
20 主觀心理狀態加以判認，究不能以被告前開供述與證人鄧張
21 輝之上開證述不符，即反推被告行為時有竊取森林主產物之
22 不法所有意圖，況證人林武佑、莊正雄、伍偉龍、林書生、
23 胡川亭、伍偉騏等人之證述，僅能證明被告未經管理機關同
24 意即擅自開發本案土地等情，且卷內復無其他積極證據足以
25 證明被告有竊取森林主產物之不法所有意圖，本諸「罪證有
26 疑，利歸被告」法則，檢察官認被告涉有搶奪犯行，應屬無
27 據。

28 （五）綜上所述，本案事證明確，被告違反水土保持法犯行堪以認
29 定，應予依法論科。

30 二、論罪科刑

31 （一）按水土保持法第1條第2項規定：水土保持，依本法之規定，

01 本法未規定者，適用其他法律之規定。由此觀之，水土保持
02 法就立法體例，應係立於特別法之地位，僅水土保持法未規
03 定時，始可適用其他法律。故水土保持法為山坡地保育利用
04 條例之特別法，應優先適用（最高法院97年度台上字第852
05 號判決意旨參照）。又水土保持法第32條第1項之罪，以在
06 公有或私人山坡地或國、公有林區或他人私有林區內未經同
07 意擅自墾殖、占用或從事同法第8條第1項第2款至第5款之開
08 發、經營或使用，致生水土流失或毀損水土保持之處理與維
09 護設施為成立要件，該條之規定雖重在山坡地或林區內水土
10 保持之處理與維護，但亦含有竊佔罪之性質，以未經土地所
11 有權人同意，擅自墾殖、占用或開發、經營、使用為必要，
12 本質上為竊佔罪之特別規定、水土保持法第32條第1項之
13 罪，以在公有或私人山坡地或國、公有林區或他人私有林區
14 內未經同意擅自墾殖、占用或從事同法第8條第1項第2款至
15 第5款之開發、經營或使用，致生水土流失或毀損水土保持
16 之處理與維護設施為構成要件，除在保護水土資源之保育法
17 益外，尚兼及個人財產法益之保護，自應予優先適用（最高
18 法院98年度台上字第5782號、94年度台上字第6798號判決意
19 旨參照）。

20 (二)按水土保持法第32條第1項之罪，為實害犯，以發生水土流
21 失之結果為必要，如已著手實行上開犯行，而尚未發生水土
22 流失或毀損水土保持之處理與維護設施之結果者，應屬同條
23 第4項未遂犯處罰之範疇（最高法院102年度台上字第638號
24 判決意旨參照）。又水土保持法第32條第1項所稱之致生水
25 土流失，當係指行為人之行為已致該處山坡地產生超出自然
26 均衡狀態下所發生之有限度土壤沖蝕，而使山坡地發生土壤
27 加速沖蝕，難以藉母岩自然產生之土壤予以彌補之情形。經
28 查，被告於本案土地擅自挖掘茄苳樹之行為，固有非法開發
29 之事實，然本案土地僅因被告上開行為產生土石鬆動，沒有
30 危害到水土保持等情，業據證人林武佑於本院審理時證述明
31 確（本院卷2第20頁），並有臺東林管處前揭函文可憑。是

核被告所為，係犯水土保持法第32條第4項、第1項之非法開發致水土流失未遂罪。至公訴意旨雖認被告所為係犯森林法第52條第1項第6款之罪嫌，然無證據證明被告有竊取森林主產物罪之不法所有意圖，已如前述，故此部分公訴意旨容有誤會，惟其基本社會事實同一，且經本院對被告為法條告知（本院卷2第84至85頁），而無礙被告防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條。又被告基於單一犯意，於109年8月29日、30日，以事實欄所載方式開發本案土地並侵害水土保持行為，為接續犯，應論以一罪。

（三）另被告之行為已著手於水土保持法第32條第1項犯罪之實行，惟未致生水土流失之實害結果，為未遂犯，衡其所犯情節，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。至被告行為雖未致生水土流失情形，然審酌被告擅自開發本案土地之手段有連根挖掘山坡地林木情事，且遭其挖掘之茄苳樹市價高達80萬元，有臺東林管處110年10月14日東政字第1107154408號函附價格查定書可憑（本院卷1第39至47頁）在卷可憑，尚難認其情節輕微而顯可憫恕，自無水土保持法第32條第1項但書減輕或免除其刑規定之適用，附此敘明。

（四）爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前於108年至111年間（即5年內）已有因水土保持法案件，經法院論罪科刑、執行完畢科刑紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑（本院卷2第71至80頁，另參照最高法院110年度台上字第5660號刑事判決意旨，本院不另適用累犯規定加重其刑，但依刑法第57條之規定考量此部分之素行紀錄），詎其猶不知悔改，為圖一己私利，再次未經管理機關同意即擅自開發本案土地之情事，致管理機關無從監督管理，影響國土保育措施，然幸未致生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施之結果，所為誠屬不該；復考量被告犯後飾詞否認犯行，且未與被害人達成和解、賠償損失等犯後態度，兼衡被告被告犯罪之動機、目的、手段、所生損害，暨其自述國中畢業之智識程度、喪偶、從事務農，每月收入2、3萬元、需要扶養

01 父親之生活情況，及自述因左手曾經斷掉，而影響日常生活
02 之身體狀況，暨被害人、檢察官、被告就科刑範圍之意見等
03 一切情狀（本院卷1第355至356頁，本院卷2第139至140
04 頁），處如主文所示之刑。

05 三、沒收

06 （一）按水土保持法第32條第5項規定：「犯本條之罪者，其墾殖
07 物、工作物、施工材料及所使用之機具，不問屬於犯罪行為
08 人與否，沒收之」，此為刑法第38條第2項之特別規定，固
09 應優先適用。惟同法就其他與沒收有關之事項既無特別規
10 定，仍應回歸適用刑法，自有刑法第38條之2第2項：「宣告
11 前2條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、
12 犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，
13 得不宣告或酌減之」之適用。

14 （二）扣案之車牌號碼000-00號營業用大貨車1輛係被告用以擅自
15 開發本案土地使用之物，固屬水土保持法第32條第5項所稱
16 「所使用之機具」，然上開大貨車為參與人林書生靠行在參
17 與人浩成交通有限公司名下，為參與人林書所有之物等情，
18 業據參與人林書生、浩成交通有限公司代表人陳素珠分別於
19 本院準備程序、審理時供述明確（本院卷1第299頁、第307
20 頁，本院卷2第53頁），並有車號查詢車籍資料可憑（本院卷
21 1第239頁）。衡以該大貨車為參與人林書生用以賺取薪資之
22 維生機具，而參與人林書生於本案中僅係受被告所雇用，為
23 被告吊掛、搬運茄苳樹，其並不知悉被告已違反水土保持
24 法，且該大貨車之市場價值非微，亦非專供本案犯罪之用，
25 若逕予對該大貨車沒收，將使參與人林書生承受過度之不利
26 益，將有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項之規定，不予
27 宣告沒收或追徵價額，並依刑事訴訟法第455條之26第1項後
28 段規定，諭知如主文第二項所示。

29 （三）至於本院109年度東院檢保管字第361號扣押物品清單編號2
30 所示之OPPO手機1支（含SIM卡及SD卡各1張）雖係被告就本
31 案違反水土保持法犯行，聯繫林書生等人所用之物品，業據

01 被告於本院審理中供述明確（本院卷2第104頁），然手機多
02 於日常中做為一般聯絡之用，客觀上非專供違反水土保持法
03 開挖坡地墾殖所用，亦非違禁物，欠缺刑法重要性，依刑法
04 第38條之2第2項規定不予宣告沒收或追徵價額。

05 (四)另扣案之茄苳樹1顆已返還予被害人，業經發還被害人，有
06 贓物認領保管單在卷可考（警卷第91頁），爰依刑法第38條
07 之1第5項規定，不予宣告沒收。

08 (五)至本案其餘扣案物，並無證據證明與刑法沒收規定相合，均
09 應不為沒收之宣告，併此敘明。

10 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第455條之26第1
11 項後段、第300條，水土保持法第32條第4項、第1項，刑法第11
12 條前段、第25條第2項，判決如主文。

13 本案經檢察官陳薇婷提起公訴，檢察官洪清秀、莊琇棋到庭執行
14 職務。

15 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

16 刑事第一庭 審判長法官 蔡立群

17 法官 陳昱維

18 法官 姚亞儒

19 以上正本證明與原本無異。

20 如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應
21 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
22 內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。「切
23 勿逕送上級法院」。告訴人或被害人對於本判決如有不服，請書
24 具不服之理由狀，請求檢察官上訴者，其上訴期間之計算係以檢
25 察官收受判決正本之日期為準。

26 書記官 郭丞凌

27 中 華 民 國 112 年 6 月 1 日

28 附錄本案論罪科刑法條

29 水土保持法第32條

30 在公有或私人山坡地或國、公有林區或他人私有林區內未經同意
31 擅自墾殖、占用或從事第8條第1項第2款至第5款之開發、經營或

01 使用，致生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施者，處6
02 月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣60萬元以下罰金。但其
03 情節輕微，顯可憫恕者，得減輕或免除其刑。
04 前項情形致釀成災害者，加重其刑至二分之一；因而致人於死
05 者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰
06 金；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣80
07 萬元以下罰金。
08 因過失犯第1項之罪致釀成災害者，處1年以下有期徒刑，得併科
09 新臺幣60萬元以下罰金。
10 第1項未遂犯罰之。
11 犯本條之罪者，其墾殖物、工作物、施工材料及所使用之機具，
12 不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。