

臺灣臺東地方法院刑事判決

112年度訴字第28號

公 訴 人 臺灣臺東地方檢察署檢察官
被 告 徐晨鐘

謝明吉

選任辯護人 李俊賢律師
林好楨律師
劉怡廷律師（嗣後解除委任）

上列被告因違反水土保持法案件，經檢察官提起公訴（111年度偵字第557號），本院判決如下：

主 文

甲○○共同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，累犯，處有期徒刑貳年，併科罰金新臺幣貳拾萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案之犯罪所得如附表二所示茄苳樹壹棵沒收。

乙○○共同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，處有期徒刑壹年。

犯罪事實

一、甲○○及乙○○從事園藝工作，甲○○並於臉書上自稱經營晨鴻園藝景觀工程、巨木園藝景觀工程、晨鴻重機且兩人均知悉臺東縣太麻里鄉華源村華源段887之10號土地(下稱本案土地)非其與丁○○（亦涉及本案，惟未經檢察官起訴，由本院告發後，由檢方另行偵辦）所有及管理，並已預見本案

01 土地屬於經行政院核定暨公告劃定為水土保持法所定之山坡
02 地範圍，並可能為中華民國所有，由財政部國有財產署（下
03 稱國產署）負責管理，並出租予蔡東安、蔡侯幼及蔡慶專使
04 用。甲○○及乙○○、丁○○均明知如欲就上開土地從事水
05 土保持法第8條第1項第5款之其他開挖整地等開發行為，應
06 得所有人或管理人之同意，並依規定申請水土保持計畫後，
07 依照該計畫內容實施水土保持之處理與維護，竟共同意圖為
08 自己不法所有，基於竊盜、違反水土保持法之犯意聯絡，未
09 得上開國產署及承租人蔡東安、蔡侯幼及蔡慶專之同意，於
10 民國110年11月17日上午某時許，由丁○○駕駛挖土機開挖
11 整地；甲○○在旁將欲竊取之茄苳樹斷根，乙○○則在旁協
12 助，將本案土地上蔡東安、蔡侯幼及蔡慶專所管領之茄苳樹
13 1棵（下稱本案茄苳樹）自根部鏟起而竊取得手，挖取面積
14 為2平方公尺，致該處土地表土裸露，破壞原地表水源涵養
15 功能，幸未生水土流失之結果。甲○○再僱請不知情之丙○
16 ○○，駕駛車牌號碼000-0000號大貨車到場，由甲○○指示
17 乙○○協力將茄苳樹吊掛至該大貨車上後，將該茄苳樹載運
18 至臺東縣臺東市○○○路0000號對面之貨車集運場，擬委由
19 不知情之黃文隆將該茄苳樹載運至苗栗縣出售牟利，遂先前
20 由乙○○與戊○○聯繫運載事宜及載運本案茄苳樹當日提供
21 非本案土地之公文影本，用以取信戊○○。嗣經警獲報於前
22 開集散場查看，發覺有異循線追查，並扣得上開茄苳樹1顆
23 而悉上情。

24 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
25 偵查起訴。

26 理 由

27 壹、證據能力

28 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
29 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。
30 查證人丁○○、丙○○○、戊○○、蔡東安於警詢時之證
31 述，係被告以外之人於審判外之陳述，被告乙○○（下稱被

01 告)及其辯護人復否認該等陳述之證據能力(本院卷一第10
02 1頁),依刑事訴訟法第159條第1項規定,對被告乙○○部
03 分,無證據能力。

04 二、又臺灣臺東地方檢察署現場履勘筆錄及履勘現場照片(即11
05 1年度交查字第1303號卷,下簡稱交查卷,第13-17頁),將
06 被告甲○○及乙○○兩人記載混淆(即將甲○○記載為乙○
07 ○;乙○○記載為甲○○),經本院於113年8月30日勘驗該
08 署110年10月13日現場履勘筆錄在卷(見本院卷一第372
09 頁),且當事人等均就本院勘驗後之內容均無意見,則就上
10 開現場履勘筆錄及履勘現場照片,自以本院113年8月30日準
11 備程序勘驗筆錄所記載之內容為準。

12 三、本院用以認定被告甲○○確有本案犯行之被告以外之人於審
13 判外之陳述,被告於本院審理時同意有證據能力(見本院卷
14 一第341頁),且迄至言詞辯論終結前未聲明異議,本院審
15 酌上開證據資料作成時之情況,並無不宜作為證據或證明力
16 明顯過低之情事,且與待證事實具關連性,認以之作為證據
17 應屬適當,爰依刑事訴訟法第159條之5第1項規定,認上開
18 供述證據資料,對被告甲○○部分均有證據能力。

19 四、至卷內所存經本院引用為證據之非供述證據,與本件待證事
20 實間均具有關連性,且無證據證明係公務員違背法定程序所
21 取得,依刑事訴訟法第158條之4反面解釋,自有證據能力。

22 貳、得心證之理由

23 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

24 (一)、被告之辯解及其辯護人之辯護:

25 1.訊據被告甲○○固坦承有於上揭時間、地點在本案土地,由
26 丁○○以挖土機開挖該處,並將該土地上之本案茄苳樹挖
27 離,並載運至戊○○經營之貨車集運場等節不諱(見本院卷
28 一第342頁及卷二第343頁),惟矢口否認有何犯非法開發致
29 水土流失未遂罪及竊盜罪之犯行,辯稱略以:出事以後才知
30 道是華源段887-10號土地,以為是太麻里段第465號地號土
31 地;最後則改稱是樹是丁○○自己挖的,僅跟丁○○購買本

01 案茄苳樹，丁○○拿出合法文件，因為眼見為憑，所以丁○○
02 ○才會認罪及簽自白書云云（見本院卷二第343、357、360
03 頁）。

04 2.訊據被告乙○○固坦承曾於上揭時間、地點載送甲○○至本
05 案土地、並送便當與施工之人及在駕駛之車上轉交公文影
06 本，並於挖土機挖掘時，察看該處之玫瑰石，由丁○○以挖
07 土機開挖該處，並將該土地上之本案茄苳樹挖離，並於挖掘
08 完畢後，載運甲○○至戊○○經營之貨車集運場等節不諱
09 （見本院卷一第96、371、441頁及卷二第349-350頁），惟
10 矢口否認有何犯非法開發致水土流失未遂罪及竊盜罪之犯
11 行，辯稱略以：與前案緩件案件相同，均是被丁○○騙云云
12 （見本院卷二第349頁）。被告之辯護人則為其辯稱：因證
13 人丁○○在警詢、偵訊未如實陳述，所以影響被告甲○○及
14 乙○○及本案證人對檢警詢問問題之回答。乙○○雖於112
15 年5月審理程序初期說他載丙○○吊樹期間，協助把挖土
16 機移開，此乃因110年11月發生的本案與同年10月大溪土坂
17 挖樹的過程搞混，乙○○只有載甲○○上山，再載己○○上
18 山，幫甲○○送便當，載甲○○下山到集運場，到集運場在
19 車上睡覺時順手將公文交給證人戊○○。繳交2萬元訂金或
20 案發當日載甲○○，乙○○會跟著前往，是因為甲○○剛出
21 獄沒車，去比較遠的地方會拜託乙○○載他，因為這臺銀色
22 escape休旅車是甲○○入獄前還有錢的時候幫乙○○付清購
23 買的，甲○○出獄後沒錢想去哪本來想跟乙○○借車，但甲
24 ○○重聽嚴重，乙○○怕車子借甲○○開會撞壞，所以好意
25 載甲○○前往。甲○○一直說乙○○是他的員工，但乙○○
26 是挖土機司機，打零工領日薪，甲○○於案發挖樹沒有給乙
27 ○○任何報酬，但本案乙○○既沒有報酬，也未與甲○○約
28 定樹賣掉後的價金分配，其並非與甲○○為共犯。另乙○○
29 去酒店或小吃部也沒有喝酒，他肝硬化不能喝酒，只能喝
30 茶，甲○○與其他人如謝明全的對話記錄並非全部真實，渠
31 等開玩笑之內容無足作為乙○○有罪之認定等語（見本院卷

01 二第357-359頁)。

02 (二)、按水土保持法係89年5月17日修正公布，其中第3條第3款所
03 定之山坡地：係指國有林事業區、試驗用林地、保安林地，
04 及經中央或直轄市主管機關參照自然形勢、行政區域或保
05 育、利用之需要，就合於下列情形之一者劃定範圍，報請行
06 政院核定公告之公、私有土地：(一)標高在100公尺以上者。
07 (二)標高未滿100公尺，而其平均坡度在百分之五以上者。本
08 案土地坐落於臺東縣太麻里鄉華源村華源段887之10號，所
09 有權人為中華民國，管理機關國有財產署，該地均為山坡地
10 保育區、農牧用地之，並由國有財產署出租於蔡東安、蔡侯
11 幼及蔡慶專之事實，有該地之土地登記公用謄本及財政部國
12 有財產署南區分署臺東辦事處111年9月7日台財產南東三字
13 第11109097730號函及所附國有耕地租賃契約書各1份在卷為
14 證（見偵卷第233頁、交查卷第7-10頁），是該筆土地係屬
15 水土保持法所規範之山坡地，且於110年11月17日之時，均
16 屬於中華民國所有，由國有財產署管理並於蔡東安、蔡侯幼
17 及蔡慶專，是本件上開山坡地確屬山坡地保育利用條例及水
18 土保持法所稱之公有山坡地無誤，且均為被告甲○○及乙○
19 ○所明知，業經渠等坦承在卷（見本院卷二第351頁）。

20 (三)、本案不爭執之事實（見本院卷一第102、342頁）：

21 1、被告甲○○未得上開國產署及承租人蔡東安、蔡侯幼及蔡慶
22 專之同意，於110年11月17日上午某時許，在臺東縣○○里
23 鄉○○村○○段000○○00號土地，由某人以挖土機，將本案
24 土地上蔡東安、蔡侯幼及蔡慶專所管領之茄冬樹1棵自根部
25 鏟起；被告甲○○在場指揮，挖取面積為2平方公尺，致該
26 處土地表土裸露，破壞原地表水源涵養功能，幸未生水土流
27 失之結果。

28 2、甲○○僱請不知情之丙○○○，駕駛車牌號碼000-0000號大
29 貨車到場，由甲○○與乙○○協力將茄冬樹吊掛至該大貨車
30 上後，將該茄冬樹載運至臺東縣○○市○○○路0000號對面
31 之貨車集運場，擬委由不知情之戊○○將該茄冬樹載運至苗

01 栗縣出售牟利。

02 3、本案茄苳樹是從臺東縣○○里鄉○○村○○段000 ○00號土
03 地上挖掘並吊至上開大貨車上。

04 上開事實為被告甲○○及乙○○、被告乙○○之辯護人及檢
05 察官所不爭執，並有證人戊○○提供之臺東縣政府109年6月
06 3日府農土字第1090111981號函、北太麻里段465地號現場
07 圖、臺東縣警察局關山分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、臺
08 東縣警察局關山分局代保管條、刑案現場測繪圖、案件現勘
09 紀錄、臺東縣警察局關山分局偵辦竊盜法案會勘紀錄、臺東
10 縣○○里鄉○○段000000地號土地建物查詢資料、刑案現場
11 照片34張、臺東縣太麻里鄉地政事務所111年5月18日太地所
12 登記字第1110001748號函及所附資料、財政部國有財產署南
13 區分署臺東辦事處111年9月7日台財產南東三字第111090977
14 30號函及所附國有耕地租賃契約書、臺灣臺東地方檢察署現
15 場履勘筆錄及履勘現場照片、臺東縣政府111年10月20日府
16 農土字第1110226597號函暨履勘意見表、臺東縣太麻里地政
17 事務所111年11月10日太地所測量字第1110004245號函暨土
18 地複丈成果圖各1份（見偵卷第77-91、109、117-119、12
19 3、137、139、141、217、143-151、219-226、231-261頁；
20 交查卷第7-10、13-17、19-21、23-25頁）在卷可憑，故可
21 堪採為本案判決之基礎。

22 (四)、影響本案犯罪成立與否之之爭點在於（見本院卷一第102、3
23 42頁）：

24 1、被告甲○○、乙○○是否因誤信共犯丁○○之故而請人在本
25 案之時、地開挖整地後，將該土地上之本案茄苳樹1 棵載
26 離？

27 2、被告甲○○及乙○○是否與共犯丁○○有違反水土保持法及
28 加重竊盜罪之犯意連絡及行為分擔，在本案之時、地開挖整
29 地竊取上開之茄苳樹1 棵？

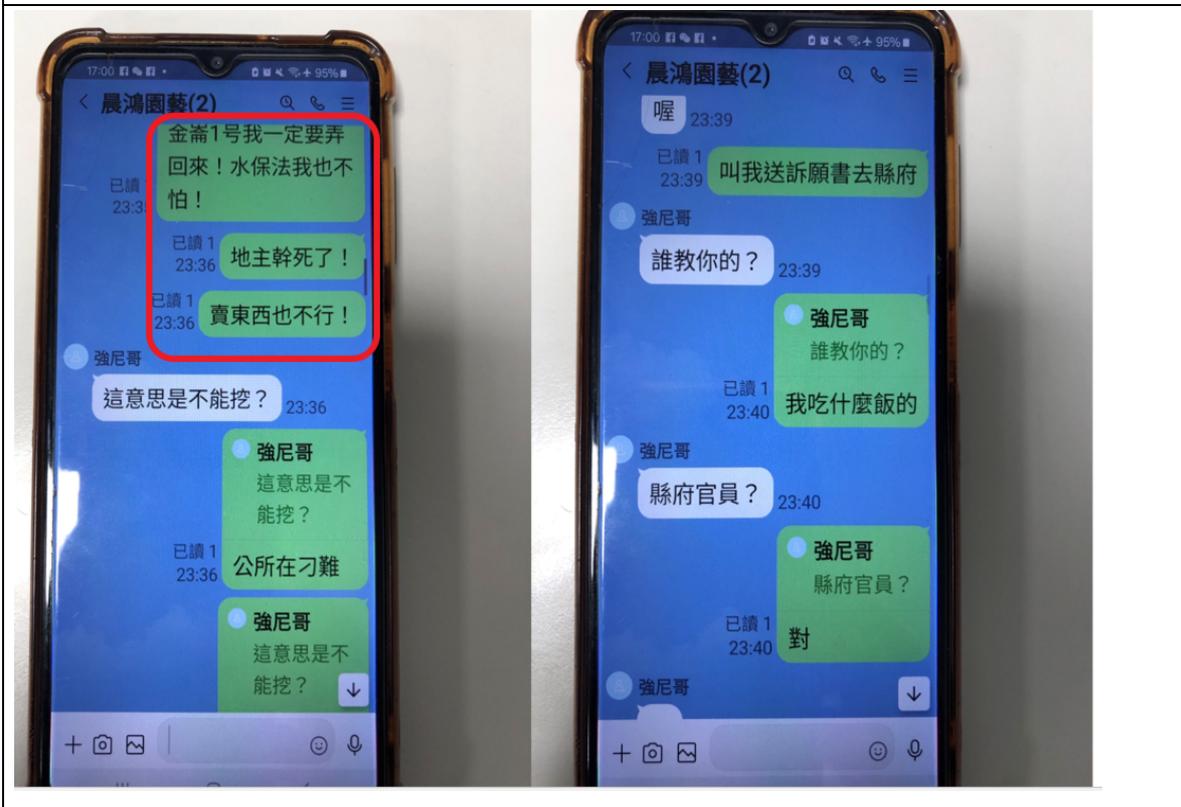
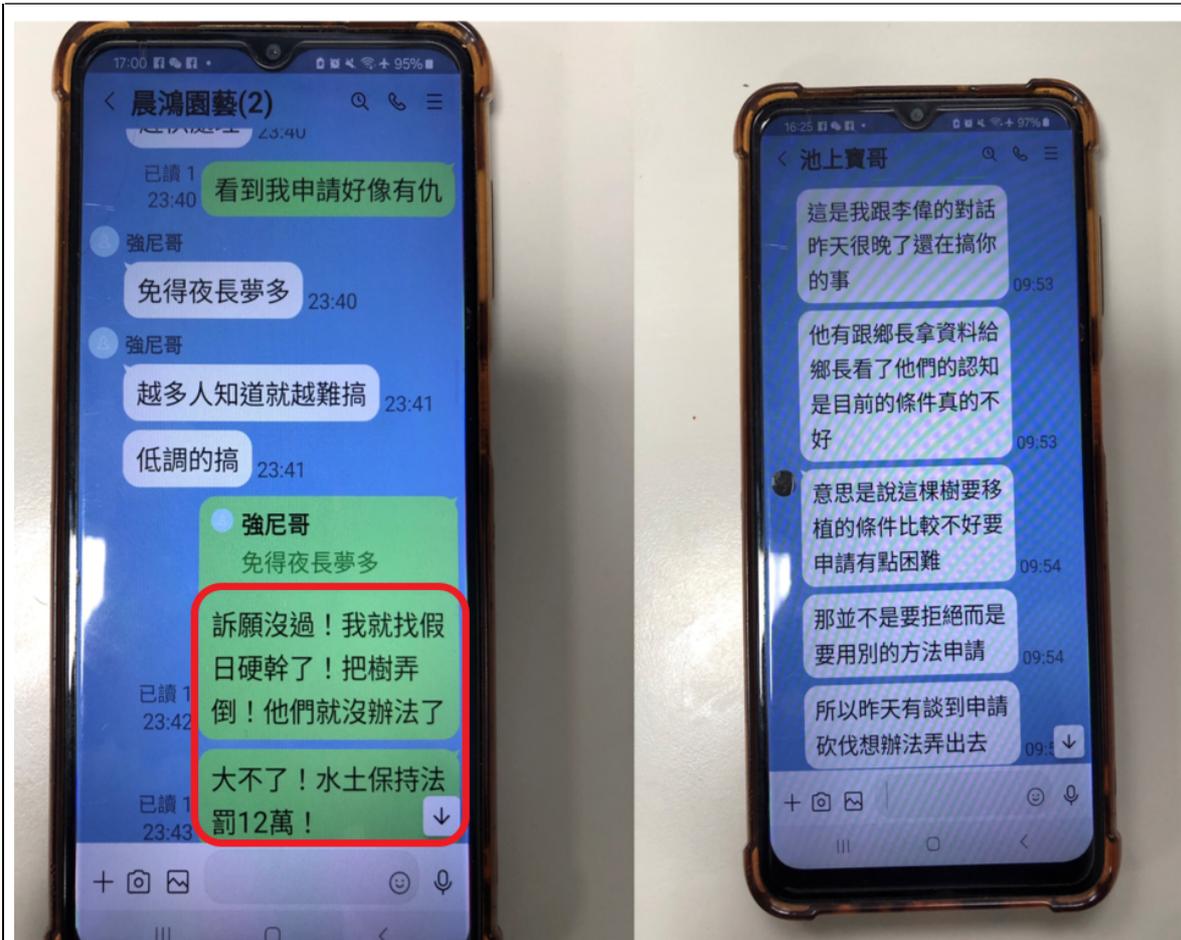
30 (五)、茲就上列影響犯罪成立之爭點分述如下：

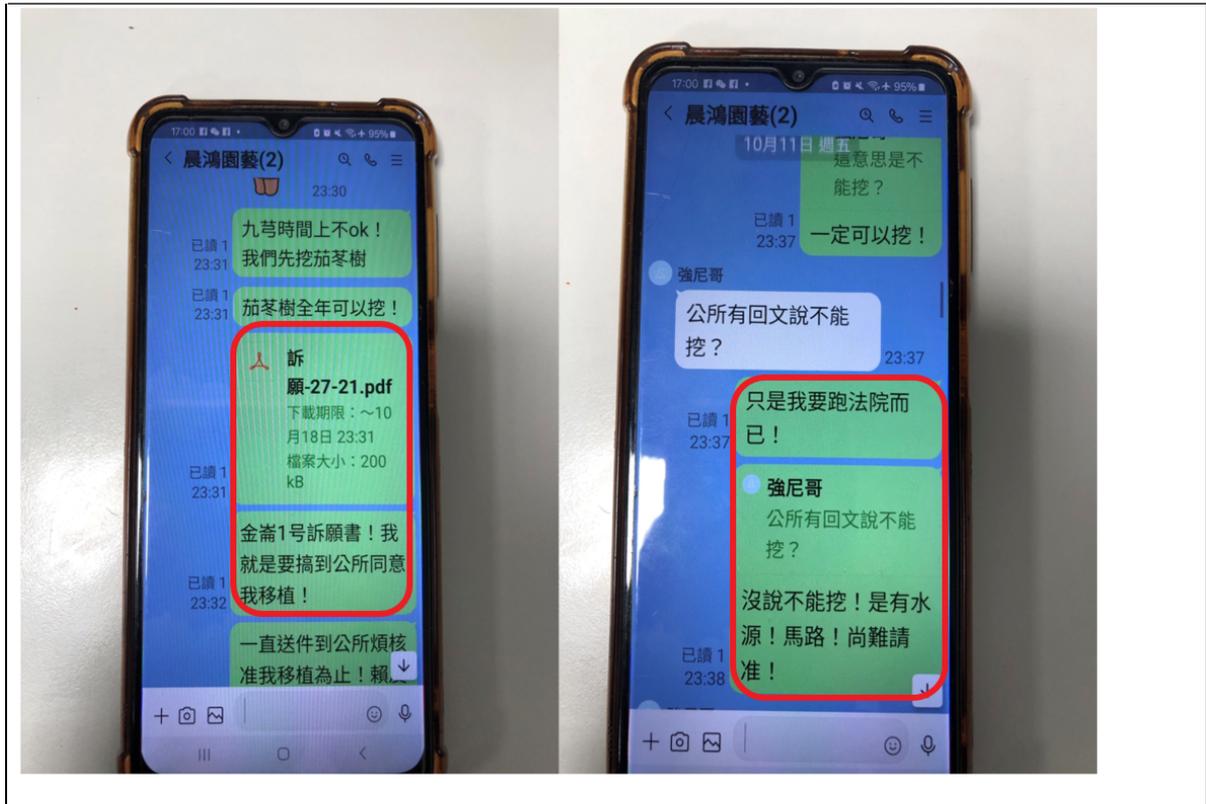
31 1、被告甲○○及乙○○並無誤信共犯丁○○之故，兩人均具有

01 竊盜及違反水土保持法之犯意，理由如下：

02 (1)前科，乃經法院確定判決所認定之過去犯罪行為。前科此項
03 「類似事實證據」，就判斷被告之「性格」而言，具有高度
04 之證明力，但卻可能同時產生不當預斷偏見、導致事實誤
05 認，或使案件不當遲滯、浪費訴訟時間或形成重複不必要之
06 調查，原則上不得作為證明被告不良性格之證據（美國聯邦
07 證據法第403、404（a）、（b）條參照）；惟前科等證據如
08 係用以證明動機、機會、故意、準備、計畫等犯罪主觀要件
09 或犯人同一性、偶然不存在，則可例外容許作為證據（美國
10 聯邦證據法第404（b）（2）條參照）。考其區別，乃認由
11 他案犯罪事實直接推論公訴事實之主觀要素，可謂基於經驗
12 法則、論理法則之合理推論，其證據之證明力極高，造成事
13 實誤認之危險極低，並無禁止之必要（最高法院110年度台
14 上字第3204號刑事判決）。

15 (2)查被告甲○○及乙○○有附表一（除編號5以外）所示之案
16 件經警方移送、檢方偵辦、檢方之不起訴之理由、法院判決
17 之情形及被告甲○○及乙○○在前案之辯解或陳述，渠等對
18 本案茄苳樹生長之土地為何地號？為何人所有或管理？開挖
19 整地是否已得主管機關許可，攸關渠等是否涉有刑責，是以
20 渠等均無法推由因信任共犯丁○○之故，而為起訴之犯行。
21 況被告乙○○於本案之時間，仍在附表一編號7之審理期
22 間，當無法推由信任被告甲○○或共犯丁○○為其卸責之
23 詞。另被告甲○○於臉書社群軟體上自稱經營晨鴻園藝景觀
24 工程、巨木園藝景觀工程、晨鴻重機（見本院卷一第453
25 頁），且自承賣樹賣很多，很多客戶，一年買賣樹木約150-
26 200棵，今年花約2000萬買樹等語（見本院卷二第46、343
27 頁），手機內有眾多樹木移植照片（數量龐大，見本院卷第
28 63-126頁，彩色輸出則為本院卷二第363-426頁），其並於
29 LINE通訊軟體中有以下之言語（見本院卷二第124-126、424-
30 426頁）：





02
03
04
05
06
07
08
09
10
11
12
13
14
15
16
17
18

被告甲○○於113年5月11日通緝到案時，並為認罪之表示（見本院卷一第235頁），況依證人即共犯丁○○於審理中具結證稱：挖樹就要簡易水保，那是他們教我的，因為我接觸這個也還是一個菜鳥，甲○○很專業的，有跟甲○○說還沒確認是不是他的樹，但甲○○說只要有地主就好，甲○○有聽到還沒確定這個樹是不是這個人的等語（見本院卷二第196-209頁），核與被告甲○○事後找人至共犯丁○○家中商談而自行錄影並提供與本院之影片內容所載之內容：一開始我就跟你說這個文還沒跑完，你就說OKOK、因為這棵樹我從頭到尾就開始講說，還沒證實這個樹是不是他的等語相符（見本院卷二第227-228頁）。綜合上開前科證據、被告甲○○曾經之自白、被告甲○○手機內之LINE對話、眾多樹木移植照片判斷被告甲○○在本案之主觀構成要件，亦可用以佐證被告甲○○及乙○○與共犯丁○○確有共同犯意聯絡尋找臺東地區之茄苳樹，如無法合法取得即著手實行竊盜犯罪之故意，被告甲○○及乙○○二人所述誤信共犯丁○○之故，並不可採。

01 2、被告甲○○及乙○○與共犯丁○○具有違反水土保持法及加
02 重竊盜罪之犯意連絡及行為分擔，而在本案之時、地開挖整
03 地進而竊取上開之茄苳樹1 棵，其理由如下：

04 (1)從供詞變化可知：

05 ①被告甲○○於警詢先是陳述：我是在110年11月6日跟李瑋維
06 購買茄苳樹，當天我就付訂金新臺幣2萬元給他。110年11月
07 17日上午11時許，我跟李瑋維、乙○○到臺東縣○○里鄉○
08 ○○里段000地號土地，到那邊後，乙○○在車上睡覺，我
09 教李瑋維如何截枝，由李瑋維駕駛他所有的怪手，將挖茄苳
10 樹1棵挖出來放到地面，再由丙○○○當天下午15時許開板
11 車來，將樹載運到戊○○的板車場。我當天就有付尾款新臺
12 幣8萬元給李瑋維，付款當時地主也有在場，地主當時就把
13 李瑋維付的錢拿走了。經警告知已現場勘查後，改稱是以
14 文件為準，購買樹之地點為太麻里鄉北太麻里段465號地
15 號，因為不是這邊人，不懂這邊地。之前也跟丁○○購買過
16 一次110年9月間，以75萬元購買茄苳樹1棵等語（見偵卷第1
17 3-14頁）；被告乙○○於警詢僅陳述：什麼都不知道，僅載
18 甲○○到太麻里外環道、僅載車上睡覺，陪甲○○到臺東買
19 樹而已等語（見偵卷第18-19頁）。

20 ②被告甲○○於偵訊時之陳述：樹載到車上後，我要把錢給司
21 機，司機說這棵樹有問題，我問丁○○為何有問題，丁○○
22 跟我說有事情的話就說這棵樹是465號地的等語（見偵卷第3
23 314頁）；被告乙○○於警詢僅陳述：早上我載甲○○上去
24 後就睡覺，後來一直拉肚子我就開車下來買止瀉藥，在臺東
25 公園睡覺，我起來時已經快16時，我上去時已經看到他們在
26 吊樹等語（見偵卷第337頁）。

27 ③被告乙○○於本院第一次準備程序則透過辯護人表示：自始
28 都不知道挖樹地點，下午二點多上山，因為挖土機卡到樹的
29 位置，所以甲○○就叫乙○○去開怪手移動位置，讓丙○○
30 ○跟他的助手可以把樹吊到大貨車上等語（見本院卷一第96
31 頁）。被告乙○○於本院第二次準備程序則陳稱：我是後來

01 4點半上去時才看到丙○○○，他正在吊茄苳樹，因為挖土
02 機擋到茄苳樹，所以甲○○叫我將挖土機往後移，挖土機不
03 是我的，我也不知道挖土機是誰的，這應該要問甲○○等語
04 （見本院卷一第362頁）。最後被告甲○○及乙○○渠等之
05 辯詞則改稱如前一(一)所載。由渠等辯詞之變化可知，被告
06 甲○○先辯稱本案茄苳樹是從太麻里段465地號所運出，經
07 警告知已勘查後，方改稱不知本案茄苳樹非出於太麻里鄉
08 北太麻里段465號地號，最後則稱其誤信共犯丁○○之故；
09 被告乙○○先辯稱不知地點，僅在車上睡覺後則改稱其與被
10 告甲○○均誤信共犯丁○○之故。

11 (2)然從被告甲○○提供之臺東縣政府110年7月5日府農土字第1
12 100132033號函及所附太麻里段465地號第二類謄本、原住民
13 保留地租賃契約、苗木買賣合約書、買賣契約書、委託書、
14 切結書及農業經營計畫書等資料（見偵卷第51-75頁）、及
15 證人丁○○於審理中具結之證述：第一次和甲○○完成的是
16 北太麻里段465號，那一棵賣73萬，是陸陸續續給。總共73
17 萬，含運輸、怪手和地主的30萬等語（見本院卷第78頁），
18 核與被告甲○○前述警詢之陳述：之前也跟丁○○購買過一
19 次110年9月間，以75萬元購買茄苳樹1棵；我是在110年11月
20 6日跟李瑋維購買茄苳樹，當天我就付訂金新臺幣2萬元給
21 他。並主動向警提及太麻里鄉北太麻里段465地號土地等語
22 （見偵卷第13-14頁）大致相符。並佐以北太麻里段465號現
23 場照片可知（見偵卷第219-222頁），該地確有茄苳樹木整
24 地開挖移植之痕跡。是以被告甲○○與共犯丁○○應在本案
25 茄苳樹挖掘前已有太麻里鄉北太麻里段465地號土地茄苳樹
26 之買賣，並已順利完成交易。是以，被告甲○○為脫免本次
27 刑責方於警方第一次詢問時，供稱本案茄苳樹來源為太麻里
28 鄉北太麻里段465地號土地上，然經警識破方改稱不知道地
29 號有誤。惟因太麻里鄉北太麻里段465地號土地茄苳樹早已
30 完成交易完畢，金額亦為70多萬，亦與本案茄苳樹交易金額
31 僅約10萬元（見本院卷一第349頁）明顯不同，並無被告甲

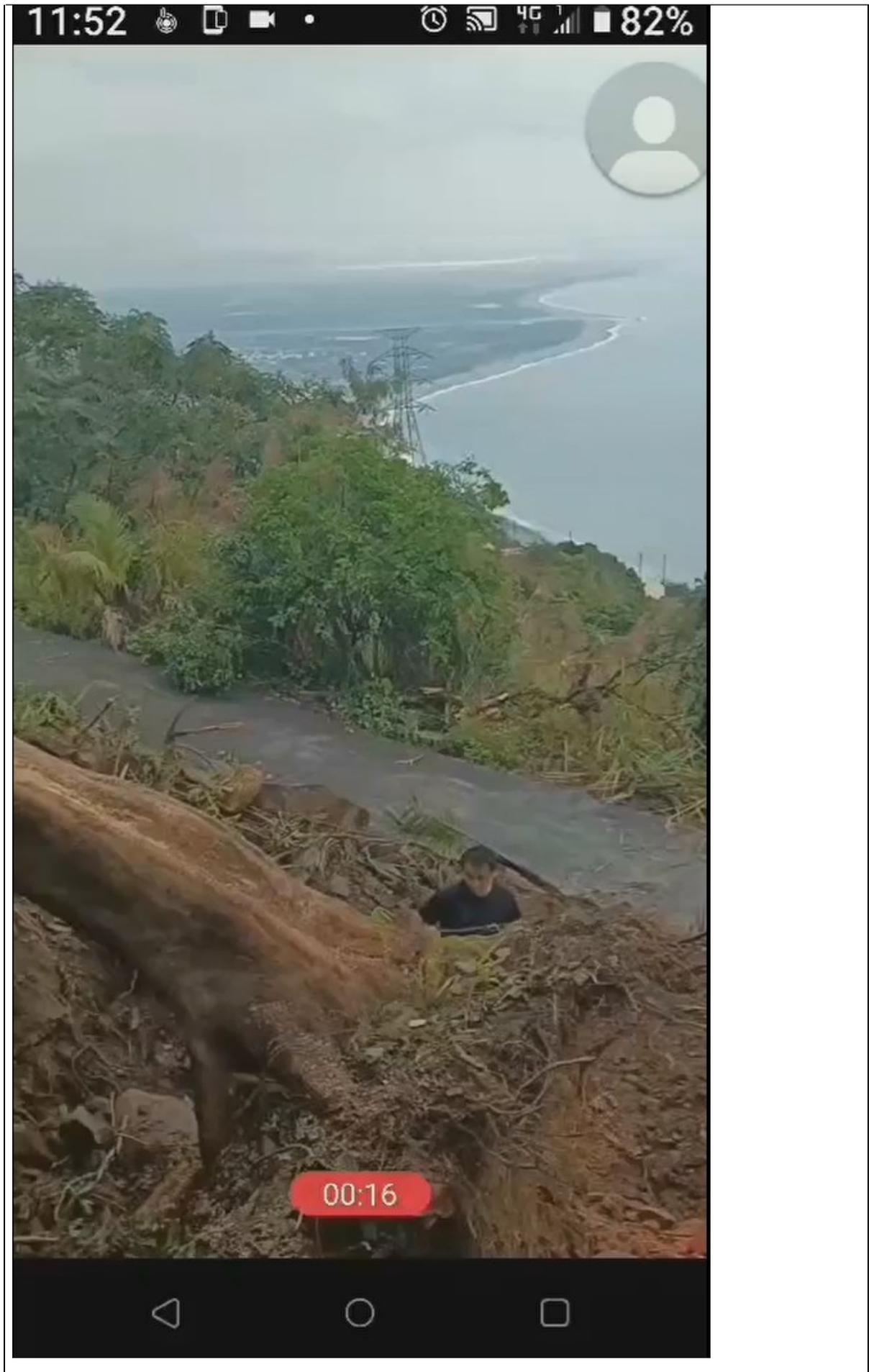
01 ○○所稱，因非臺東人不知道地號有誤之可能。另被告甲○
02 ○於本院審理時提出之苗木買賣合約書，亦無記載該茄苳樹
03 出於何地號之必要之點，亦與其提供之多良段397號之買賣
04 合約書有別（見本院卷一第348、349頁），是以被告甲○○
05 主觀上有違反水土保持法及加重竊盜罪之犯意。況依被告甲
06 ○○前揭警詢之自述：我教李瑋維如何截枝等語，亦已達與
07 共犯丁○○犯意聯絡及行為分擔之程度，足認被告甲○○與
08 共犯丁○○就本案均為共同正犯。

09 (3)被告乙○○本於警詢僅稱載送被告甲○○到太麻里外環道後
10 （非本案現場），現在車上睡覺（見偵卷第18頁），然經本
11 案審理調查後，因卷內證物或其他證人證述，才稱自己有載
12 送被告甲○○從本案茄苳樹現場離去，並前往貨車集運場、
13 中午送便當上去時，有在現場查看，當時樹木已倒下之、將
14 車內公文影本轉交與戊○○之行為（見本院卷二第349-35
15 1、358頁），審酌被告乙○○於本案時間點（即110年11月1
16 7日）仍在附表一編號7之判決前，是以被告乙○○擔心又涉
17 及刑事責任，方將自己之行為避重較輕。況被告乙○○曾在
18 本院二度坦承因挖土機卡到樹木位置，才駕駛挖土機移動，
19 讓丙○○可施作等情（見本院卷一第96-97、362頁），雖
20 事後陳稱是誤以為講的是110年10月在大溪土坂那次，惟本
21 院審酌本案已檢警多次詢問，並於111年10月13日被告甲○
22 ○及乙○○均現場履勘，現場有明顯之海景，被告乙○○當
23 無混淆之情形。且證人丙○○雖於本院審理中具結證稱：
24 因為天色距離，不確定開挖土機是否是乙○○，但事後交錢
25 給他的是乙○○等語明確（見本院卷第26頁）。再參酌證人
26 戊○○於本院審理時亦具結證稱：警詢會說是乙○○委託，
27 是因為乙○○打電話給我聯繫，一直認為乙○○是買主，公
28 文是乙○○在車上睡覺順手拿給我，後來警察來詢問後，才
29 知道買主是甲○○說等語（見本院卷二第29-37頁），被告
30 甲○○並對戊○○證詞表示意見時，陳稱：我耳朵不好，可
31 能我有交代阿吉交涉車子的事情，因為那天阿吉是我的員

01 工，我有事情會請他代辦，戊○○就認為是阿吉叫車等語
02 （見本院卷二第29-37頁），再佐以被告甲○○贈送其一部
03 中古車供被告乙○○使用，且被告甲○○手機內LINE相關對
04 話內容可知（見本院卷二第112、113、119、343頁），被告
05 乙○○就本案茄苳樹之竊取均聽從被告甲○○之指示聯繫戊
06 ○○誠、並將轉交丙○○○報酬。再依被告甲○○上傳臉書
07 社群軟體之整地挖樹之影片內容可知：1. 被告甲○○FB發表
08 之影片截圖，畫面地點與本案挖樹地點相符（太麻里段887-1
09 0地號），影片中有一名身穿黑色衣服男子（見本院卷第44
10 0、441、447頁）。

(續上頁)

01



01 被告乙○○非常靠近本案茄苳樹，且施工地點非常容易辨
02 認，有明顯之海景、視野遼闊，雖共犯丁○○亦坦承該次由
03 其駕駛挖土機挖掘樹木，但亦無礙於被告乙○○所自承僅在
04 丙○○○要吊運本案茄苳樹時挖土機卡到樹木位置，才駕駛
05 挖土機移動之事實。綜上，被告乙○○於本案已與被告甲○
06 ○有犯意聯絡及行為分擔之程度，足認被告乙○○與被告甲
07 ○○、共犯丁○○就本案均為共同正犯。

08 3、綜上所述，被告甲○○、乙○○及共犯丁○○所為未經同
09 意，擅自在公有山坡地，為農牧用地之開挖整地，但未致生
10 水土流失之事實，事證明確。被告甲○○及乙○○前揭犯行
11 洵堪認定，應予依法論科。

12 二、論罪科刑

13 (一)按水土保持法所稱之山坡地，依同法第3條第3款規定，係指
14 國有林事業區、試驗用林地、保安林地，及經中央或直轄市
15 主管機關參照自然形勢、行政區域或保育、利用之需要，就
16 標高在一百公尺以上，或標高未滿一百公尺，而其平均坡度
17 在百分之五以上者劃定範圍，報請行政院核定公告之公、私
18 有土地，其範圍已較山坡地保育利用條例第3條所稱之山坡
19 地為廣，且該法第1條第2項規定：「水土保持，依本法之規
20 定；本法未規定者，適用其他法律之規定。」，是水土保持
21 法係山坡地保育利用條例之特別法（最高法院88年度台非字
22 第278號、89年度台上字第3135號判決意旨參照）。又水土
23 保持法第32條第1項規定之在公有或私人山坡地未經同意擅
24 自墾殖、占用或從事開發、經營或使用，致生水土流失或毀
25 損水土保持之處理與維護設施罪，為實害犯，以發生水土流
26 失或毀損水土保持之處理與維護設施之結果為必要；如已實
27 施上開犯行，而尚未致生水土流失或毀損水土保持之處理與
28 維護設施之結果者，應屬水土保持法第32條第4項未遂犯處
29 罰之範圍（最高法院90年度台上字第5821號、第4325號、94
30 年度台上字第4073號、102年度台上字第638號判決意旨參
31 照）。再行為人未經同意，擅自在合於山坡地保育利用條例

01 及水土保持法所稱之山坡地墾殖，而未致生水土流失之結
02 果，自應依水土保持法第32條第4項、第1項之未遂犯處罰。
03 本案被告甲○○及乙○○雖有在國有山坡地未經同意擅自從
04 事水土保持法第8條第1項第5款之其他開挖整地等開發行
05 為，因現況並無水土流失，有臺東縣政府111年10月20日府
06 農土字第1110226597號函暨履勘意見表1份在卷可考（見交
07 查卷第19-21頁），故並無相當積極證據足認此一行為已致
08 生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施、或達到需緊
09 急處理之規模，揆諸前揭說明，應依同法第32條第4項未遂
10 犯之規定論處。而本案計有被告甲○○及乙○○及共犯丁○
11 ○三人一同犯罪，且目的為竊取本案土地上之本案茄苳樹而
12 非竊佔該土地，故核被告所為，係犯水土保持法第32條第4
13 項、第1項前段之非法開發致水土流失未遂罪及刑法第321條
14 第1項第4款之結夥3人以上之加重竊盜罪（此部分依起訴書
15 犯罪事實欄之記載，應在起訴效力所及之範圍內無誤，並經
16 本院當庭告知其所涉犯之法條，供被告2人知悉及答辯，無
17 礙於其等訴訟上防禦權之行使，見本院卷二第328、353
18 頁）。又水土保持法為山坡地保育利用條例之特別法，水土
19 保持法第32條第1項之罪本質上為竊佔罪之特別規定，是就
20 被告所為，無庸再論以山坡地保育利用條例第34條第1項之
21 非法開發罪或刑法第320條第2項之竊佔罪。

22 (二)被告甲○○及乙○○與共犯丁○○間，有犯意聯絡與行為分
23 擔，應論以共同正犯。被告甲○○及乙○○利用不知情之丙
24 ○○○駕駛吊車將本案茄苳樹從本案土地載離，均成立間接
25 正犯。

26 (三)被告甲○○及乙○○以一行為觸犯刑法第321條第1項第4款
27 之結夥3人以上之加重竊盜罪、水土保持法第32條第4項、第
28 1項非法開發致水土流失未遂罪，依刑法第55條規定，應從
29 較重之非法開發致水土流失未遂罪處斷。

30 (四)刑之加重、減輕：

31 1.查被告甲○○前因違反森林法案件，經臺臺灣新竹地方法院

01 106年度訴字第767號判決、臺灣高等法院108年度上更一字
02 第16號判決，判處有期徒刑10月確定，併科75萬罰金，於11
03 0年6月24日徒刑執行完畢出監等情，有臺灣高等法院被告前
04 案紀錄表在卷可佐（見本院卷一第27至38頁），被告甲○○
05 於受上開有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒
06 刑以上之罪，依刑法第47條第1項之規定，為累犯。本院參
07 酌公訴檢察官已於起訴書及審理程序中敘明被告甲○○構成
08 累犯之前案記錄及依法應加重之理由，就前階段被告甲○○
09 構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項均加以闡釋
10 說明並具體指出證明方法，並審酌被告甲○○論以累犯之前
11 科與本案均係竊取國有樹木案件，兩者罪質相同，其仍未能
12 記取教訓，並於出監後不到半年即故意再犯本案，足認其刑
13 罰反應力薄弱，自我反省及行為控管能力均屬不佳，考量被
14 告甲○○上開犯罪情節，無應量處最低法定刑，否則有違罪
15 刑相當原則，如加重其所犯法定最低本刑，並無使被告甲○
16 ○所受刑罰超過其應負擔罪責，及使其人身自由受過苛侵害
17 之情形，爰依刑法第47條第1項規定加重其刑。

18 2.被告甲○○及乙○○已著手於非法開發行為之實行，但未發
19 生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施之實害結果，
20 其犯罪尚屬未遂，爰依刑法第25條第2項規定，減輕其刑。
21 被告甲○○部分，則依刑法第71條第1項規定，先加後減
22 之。

23 (五)爰以被告之責任為基礎，並審酌被告甲○○非無經濟能力，
24 今年自承買賣樹木金額達2000萬（見本院卷二第343-344
25 頁）；被告乙○○則為被告甲○○員工，依被告甲○○之指
26 示。兩人均不思以正當途徑賺取財富，卻藉其他合法買賣樹
27 木契約或公文掩飾竊取本案茄苳樹之行為，未徵得有權之人
28 同意，即與被告乙○○及共犯丁○○共同竊取本案茄苳樹，
29 而非法開發本案土地並竊取上開樹木得手，迄無證據證明已
30 植生回復原狀，對森林植被自然原貌、水土保持及水源涵養
31 功能所生危害非輕，被告甲○○及乙○○兩人均否認犯行，

01 更易其詞，未見兩人悔悟之心，且被告乙○○行為時仍因違
02 反水土保持法案件審理中，尚未宣判，兼衡被告甲○○及乙
03 ○○自述其其等分別之生活狀況、智識程度、前科素行、參
04 與之程度、角色、地位、犯罪之動機、目的、手段、被告乙
05 ○○親人身體狀況等一切情狀（見本院二卷第352、431-435
06 頁），分別量處如主文所示之刑，另就被告甲○○部分，諭
07 知罰金如易服勞役之折算標準。

08 (六)沒收：

09 按犯罪所得之沒收、追繳或追徵，在剝奪犯罪行為人之實際
10 犯罪所得，其重點置於所受利得之剝奪，故無利得者自不生
11 剝奪財產權之問題，是二人以上共同犯罪，關於犯罪所得之
12 沒收、追徵，應各按其實際利得數額負責。被告甲○○已將
13 竊得之本案茄苳樹從本案地點運出，已如前述，是如附表二
14 之本案茄苳樹1顆，應依刑法第38條之1第1項規定，於被告
15 甲○○所犯罪刑項下宣告沒收，且該茄苳樹業已扣案，並無
16 不能沒收之情形，即毋庸再諭知追徵其價額。

17 (七)依職權告發部分：

18 按公務員因執行職務知有犯罪嫌疑者，應為告發，刑事訴訟
19 法第241條定有明文。經查，依被告甲○○及乙○○之供
20 述、共犯丁○○於審理中之證述，被告甲○○提供之苗木買
21 賣合約書（見本院卷一第349頁）所示，丁○○恐亦涉有水
22 土保持法第32條第4項、第1項前段之非法開發致水土流失未
23 遂及刑法第321條第1項第4款之結夥3人以上之加重竊盜罪
24 嫌，此部分宜由檢察官另行依法處理，附此敘明。

25 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

26 本案經檢察官林靖蓉起訴，檢察官庚○○到庭執行職務。

27 中 華 民 國 114 年 2 月 7 日

28 刑事第三庭 審判長法官 邱奕智

29 法官 陳偉達

30 法官 施伊珮

31 以上正本證明與原本無異。

01 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
02 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
03 內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。「切
04 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
05 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
06 察官收受判決正本之日期為準。

07 書記官 黃健豪

08 中 華 民 國 114 年 2 月 7 日

09 附錄本案論罪科刑法條全文：

10 水土保持法第32條第4項、第1項：

11 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
12 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
13 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
14 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
15 情節輕微，顯可憫恕者，得減輕或免除其刑。

16 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
17 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
18 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
19 萬元以下罰金。

20 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
21 新臺幣60萬元以下罰金。

22 第1項未遂犯罰之。

23 犯本條之罪者，其墾殖物、工作物、施工材料及所使用之機具，
24 不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

25 刑法第321條第1項第4款：

26 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
27 下有期徒刑，得併科50萬元以下罰金：

28 一、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯之。

29 二、毀越門窗、牆垣或其他安全設備而犯之。

30 三、攜帶兇器而犯之。

31 四、結夥三人以上而犯之。

- 01 五、乘火災、水災或其他災害之際而犯之。
- 02 六、在車站、港埠、航空站或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、
- 03 車、航空機內而犯之。
- 04 前項之未遂犯罰之。

05

編號	機關案號	行為時間或再審裁定或裁判時間	結果（或簡易理由）	被告辯詞或司法機關認定之事實（卷宗出處）
1	新竹地方法院106年度訴字第767號刑事判決	行為時間： 105年12月26日	甲○○犯森林法第五十二條第二項、第一項第四款、第六款之竊取森林主產物未遂罪，累犯，處有期徒刑拾月，併科罰金新臺幣柒拾伍萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣參仟元折算壹日。（上訴二三審後均經駁回）	訊據被告甲○○固坦承有於105年12月26日8、9時許，指示不知情之賴世雄駕駛怪手在本案土地開挖整地、拓築便道（長約123公尺、寬約4公尺），隨後於翌日8、9時許，接續指示不知情之賴世雄、陳旭和及徐廣園分別駕駛怪手、車牌號碼00-000號拖車及手持電鋸砍伐生長於本案土地上之檫木1棵，欲使不知情之陳旭和能駕駛車牌號碼00-000號拖車將該檫木運走，但尚未搬離即遭查獲。惟矢口否認有何違反森林法及水土保持法之犯行，辯稱略以：是證人簡月燕因為孫女血癌需要用錢，透過證人田仲烈拜託我買這棵檫木， <u>我叫證人簡月燕要把土地謄本提出來給我，證人簡月燕沒有提出，但說她可以背書確定這棵檫木是她的，我才叫機械去開挖，雙方是合法買賣</u> 云云。（偵卷第351-360頁）

2	新竹地方 法院 109 年度聲再 字第 11 號刑事裁 定	再審裁定時 間：109年11 月19日	再審之聲請駁回。	聲請再審意旨略以：聲請人甲○○因違反森林法案件，經本院以106年度訴字第767號判決（下稱原確定判決）判處有期徒刑10月確定，然聲請人係經證人徐大偉、簡月燕之授權，始會前往案發地點伐木，此有樹木買賣契約書及土地使用同意書為據， <u>且案發後，證人簡月燕亦有致電聲請人，於電話中向聲請人自白事件經過</u> ，況本案尚有證人田仲烈、陳麗如、徐廣園、鄭慶雙之證言可證明聲請人係依契約交付新臺幣5萬元後，始動工砍伐，並無違反森林法之犯行，且本案調查過程中，均未傳喚嫌疑人徐大偉到庭作證，聲請人亦有對徐大偉、簡月燕2人提出詐欺及偽造文書之告訴，綜上，原確定判決未及審酌及調查，如與前述證據綜合判斷，足以動搖原確定判決，而對聲請人為無罪判決，爰依刑事訴訟法第420條第1項第6款規定聲請再審等語（見本院卷一第203頁）。
3	新竹地方 法院 109 年度聲再 字第 12 號刑事裁 定	再審裁定時 間：109年0 9月03日	再審之聲請駁回。	聲請人聲請意旨略以：原確定判決（本院106年度訴字第767號，下稱前案判決）認定聲請人與簡月燕曾合意以15萬元簽立買賣契約購買位於新竹縣○○鄉○○段000

				<p>地號（下稱本案土地）上之檫木1棵（下稱本案檫木），並以之作為計算該案罰金之山價依據，然聲請人從未與簡月燕簽立任何買賣契約，前案判決以之作為併科罰金之計算依據顯然採證違法；<u>又本案乃係因簡月燕之子徐大偉偽造私文書向聲請人詐稱有本案土地之所有權，使聲請人陷於錯誤而同意以價金15萬元簽立本案檫木之買賣契約，聲請人並因而給付5萬元訂金予徐大偉</u>，然前案判決審理過程中並未傳喚徐大偉到庭，故徐大偉乃本案發現之新證據，足以動搖前案判決認定之事實，爰依法聲請再審等語（見本院卷一第29、205頁）。</p>
4	<p>屏東地方檢察署檢察官108年度偵字第626號不起訴處分書</p>	<p>行為時間：107年3月29日</p>	<p>不起訴（理由為：告訴代理人於警詢證稱：其在107年3月28日15時許在本案土地檢查時，前開茄苳樹還未遭受任何破壞等語，然其亦稱：但當時沒有在那棵樹上留下記號等語，參以本案遭竊之前開茄苳樹1株究未尋獲扣案，能否僅憑員警提供攔查被告等之監視器錄影畫面，由告訴代理人指認被告蘇晉樑所載運之樹木係前開茄苳樹等情，即遽謂被告等涉犯竊取森林主產物罪嫌，尚非無疑。</p>	<p>被告甲○○與蘇晉樑意圖為自己不法之所有，基於竊取森林主產物之犯意聯絡，推由被告蘇晉樑於107年3月29日22時許前同日某時許，駕駛車牌號碼000-0000號自用大貨曳引車，至由告訴人行政院農業委員會林業試驗所所屬單位恆春研究中心所管領坐落屏東縣○○鎮○○○段○○○○地號國有土地（座標X：232759、Y：000000，下稱本案土地），持不詳工具，鋸切竊取森林主產物茄苳樹1</p>

			<p>且被告甲○○亦辯稱：伊去屏東四林段696地號載運茄苳樹，這段期間被告蘇晉樑幫伊載了10多棵茄苳樹，其中有2棵，1棵載到公路旁的公墓旁等板車來，另1棵就載走了，後來板車來時，被告蘇晉樑就在下午將放在公墓旁的茄苳樹載到搶孤棚給拖板車載，到東門時被警察攔下，有拿文件給警察看，文件是伊跟案外人陳政雄買賣，案外人陳政雄從地主拿來交給伊的，該茄苳樹後來被板車載回三義交流道旁，伊就不管了等語。</p>	<p>株(山價新臺幣40萬元)，得手後將該茄苳樹搬至其所駕駛之上揭大貨曳引車上載運離開，而被告甲○○則駕駛其他貨車跟隨在後。嗣被告等於同日22時許，行經屏東縣○○鎮○○○○○○000號鄉道交岔路口時為警攔查，並由警拍攝攔查現場照片後放行，迨翌(30)日告訴代理人洪州玄與其他告訴人所屬員工巡視本案土地時，發現前開茄苳樹已遭盜挖，遂報警處理，經警提供上述攔查現場照片指認，而查悉上情。因認被告等均涉有森林法第52條第1項第4款、第6款之竊取森林主產物罪嫌(見本院卷二第273-276頁)。</p>
5	<p>本院112年度訴字第149號刑事判決</p>	<p>行為時間：111年9月14日</p>	<p>甲○○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，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。</p>	<p>被告甲○○向臺東縣○○鄉○○段000地號土地共有人之一林雁醇購買坐落南田段473地號土地上茄苳樹1棵，並於111年9月14日至15日17時50分許前，駕駛挖土機在南田段473地號土地開挖該茄苳樹。詎甲○○明知如欲開挖該茄苳樹，需要在該茄苳樹所在位置旁開挖整地及修建道路，作為以重機具移植茄苳樹所需作業迴旋空間及道路運輸之用，且開挖整地範圍有可能超出南田段473號土地而佔用他人土地，亦明知南</p>

				<p>田段473地號土地及其周圍土地，均係經公告劃定為水土保持法所稱之山坡地，如欲開挖整地或修建道路，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，仍基於縱開挖整地及修建道路範圍超出南田段473號土地而違反水土保持法亦不違背其本意之不確定故意，未得財政部國有財產署同意，亦未依規定申請水土保持計畫，即於111年9月14日至15日17時50分許前，駕駛挖土機在財政部國有財產署所有之南田段9063地號土地整地修建農路（開挖面積為179平方公尺），供其移植茄苳樹時使用，致該處土地表土裸露，破壞原地表水源涵養功能，幸未生水土流失之結果而未遂（本院卷一第457-466頁）。</p>
6	<p>屏東地方檢察署檢察官110年度偵字第2997號、109年度偵字第11469號不起訴處分書（關於被告乙○○）</p>	<p>行為時間：109年3月13日</p>	<p>不起訴（理由為：被告乙○○並未於108年10月18日至佳力普古段4地號土地上共同挖掘B樹，而僅於109年3月13日在老佛山段31地號土地上與被告王進祥共同挖掘C樹一節，為被告乙○○、王進祥及傅明光供述在卷，故並無證據證明被告乙○○曾至佳力普古段4地號土地上挖掘B</p>	<p>被告王進祥明知屏東縣○○鄉○○○段00地號土地（下稱老佛山段31地號土地）為中華民國所有、由告訴人管理之國有林地，屬恆春事業區第39林班地，其上生長茄苳樹1顆（位置為X：0000000，Y：0000000，下稱C樹）。被告王進祥明知C樹不得任意竊取，竟仍以80萬元之代</p>

			<p>樹，報告意旨於此應有誤會。2. 而被告王進祥於向被告邱國漢購買C樹及嗣後僱請被告乙○○挖掘C樹時，主觀上是否有違反森林法之故意，已有疑問，業於上開(四)3. 敘及(無法確定樹木生長地點)，於無明確證據之情況下，更難認僅為聽從被告王進祥指示行事之被告乙○○具有違反森林法之犯意。</p>	<p>價，向自認為C樹所有權人之被告邱國漢購買C樹，並於109年3月13日8時許至隔日(14日)12時許，以5,000元雇用被告乙○○持鏈鋸斷根及裁切樹枝。裁切完畢後，被告王進祥再雇用不知情之林書生駕駛車牌號碼000-00號營業用大貨車載運C樹至屏東縣○○鄉○○路000○0號「雲來汽車旅館」，將C樹以100萬元之代價轉賣予被告傅明光，被告傅明光再以120萬元之價格將C樹轉賣予被告蔡哲勇，並轉由不知情之戊○○駕駛車牌號碼000-00號曳引車(附加車牌號碼00-00號拖車)載運C樹至被告蔡哲勇位於嘉義縣○○鄉○○段○○○段0000地號農地上。</p>
7	<p>花蓮地方法院110年度原訴字第53號刑事判決(關於被告乙○○)</p>	<p>行為時間：109年10月1日至同年10月5日 判決時間：110年11月30日</p>	<p>乙○○共同犯水土保持法第三十二條第一項前段之非法開發、使用致水土流失罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日，緩刑肆年，緩刑期內付保護管束，並應於本判決確定後貳年內，將花蓮縣○○鄉○○段○○○○○地號國有山坡地及同地段四十一地號土地回復原狀。犯罪所得新臺幣柒萬元沒收，如於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。</p>	<p>田武光、陳春成、陳政雄等人仍共同意圖為自己不法之所有，基於違反水土保持法、山坡地保育利用條例、僱使他人使用車輛犯竊取森林主產物之犯意聯絡，由陳政雄僱用不知情之乙○○，乙○○再僱用不知情之伍偉龍、伍偉麒及陳英崇，<u>陳政雄並出示花蓮縣卓溪鄉公所核准移植茄苳樹之函文與乙○○觀看，使其等皆誤以為可移植本案茄苳樹，而乙○○、伍偉龍、伍偉麒及陳英崇亦</u></p>

01

			<p><u>均知悉前開地號土地皆為山坡地保育條例、水土保持法所規定之山坡地，仍與田武光、劉恭清、陳春成及陳政雄共同基於前揭違反水土保持法及山坡地保育利用條例之犯意聯絡，自109年10月1日上午8時許起至同年10月5日中午止，在上址山坡地，由乙○○駕駛所有PC-200型挖土機擅自擅自占用及修建長150公尺，寬4.5公尺之道路使用，致生水土流失，並與伍偉龍、伍偉麒及陳英崇分別使用乙○○所有鏈鋸裁鋸本案茄苳樹、分枝修剪及以上開挖土機挖掘之，使田武光、陳春成、陳政雄因而竊取本案茄苳樹得手，田武光、陳春成、陳政雄則均會至現場觀看（見本院卷第78頁）。</u></p>
--	--	--	---

02 附表二

03

扣案之犯罪所得	備註
茄苳樹1棵（高10.01公尺、胸徑0.8公尺）	代保管人：行政院農業委員會林務局臺東林區管理處。 現保管地：臺東森林公園內（詳見偵卷第129-131頁）。