臺灣高等法院刑事判決

108年度上易字第803號

上　訴　人　臺灣新竹地方檢察署檢察官
被　　告　曾義發
　　謝蔡塼
　　黎炳弘
共　　同
選任辯護人　林士勛律師

上列上訴人因被告竊盜案件，不服臺灣新竹地方法院106 年度易字第1200號，中華民國108 年2 月22日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署106 年度偵字第6173號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

理　　由

一、公訴意旨略以：被告曾義發係新竹縣○○鄉○○○ 段○ ○號（以下簡稱：5 地號）之地主，其與被告謝蔡塼、黎炳弘共同基於竊盜、毀損之犯意聯絡，由被告曾義發雇用被告謝蔡塼、黎炳弘於民國106 年5 月22日，趁告訴人林彰憲不在場之際，未經告訴人同意，即以人工砍伐毀損之方式，盜取告訴人位在新竹縣○○鄉○○○ 段○ ○號（以下簡稱：4 地號）上樹木6 棵，旋由被告謝蔡塼、黎炳弘將砍下之樹木載運至新竹縣○○鄉○○村○○路○ 段○ 巷○○○ 號新源豐企業社變賣，得款新臺幣（下同）2,730 元後花用；因告訴人於同日發現其4 地號上樹木遭砍6 顆而出面制止，復以紅色塑膠繩在界樁處拉出4地號、5地號之分界線並報警處理，經警於同年月23日上午到場協調後，雙方達成共識為被告曾義發等人可修剪超出4地號土地延伸至被告曾義發土地之樹枝，並共同查看土地之界址。詎被告曾義發、謝蔡塼、黎炳弘猶基於前開相同之犯意，於同年月23日下午改以機械、吊車進場方式，持續砍伐毀損、盜取告訴人所有4地號上之樹木24顆，旋於105年5月24日傍晚再遭發覺。迄告訴人於105年5月26

日再於現場阻止被告謝蔡塼、黎炳弘砍伐未果而報警為止，經清點被告曾義發、謝蔡塼、黎炳弘3人共計毀損、盜取告訴人4地號上價值約30萬元之樹木30棵（含前已變賣予新源豐企業社之6棵），因認被告涉犯刑法第320條第1項之竊盜罪及刑法第354條之毀損罪嫌（公訴檢察官就竊盜罪法條更正為刑法第321條第1項第3、4款之加重竊盜罪嫌）。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2 項、第301 條第1 項分別定有明文。次按認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據（最高法院30年上字第816 號判例參照）；再按事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎；被告否認犯罪事實所持之辯解，縱屬不能成立，仍非有積極證據足以證明其犯罪行為，不能遽為有罪之認定。而刑事訴訟法上所謂認定犯罪事實之積極證據，係指適合於被告犯罪事實之認定之積極證據而言，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內；然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，致使無從形成有罪之確信，根據「罪證有疑，利於被告」之證據法則，即不得遽為不利被告之認定（最高法院29年上字第3105號、30年上字第1831號、40年台上字第86號及76年台上字第4986號判例參照）。末按刑事訴訟法第161 條已於91年2 月8 日修正公布，其第1 項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭

知（最高法院92年台上字第128 號判例參照）。

三、公訴意旨認被告曾義發、謝蔡塼、黎炳弘3 人涉犯竊盜等罪嫌，無非係以告訴人林彰憲於警詢及偵查中之指述及告訴人之妻即證人廖明嬌於偵查中之證述與新竹縣政府警察局橫山分局橫山派出所受理刑事案件報案三聯單、受理各類案件紀錄表、陳報單各1 份、新源豐企業社收據1 張（客戶名稱：黎逸騫【即被告黎炳弘之子】）、新竹縣○○鄉○○○ 段○○號土地所有權狀、土地登記第一類謄各1 份、警方勘查竊案現場之照片56張、告訴人於106 年8 月3 日補充附件一至附件五資料及說明、106 年11月21日補充附件1 照片及說明、員警工作紀錄簿2 份、新竹縣政府警察局橫山分局警員夏培根製作之職務報告1 份、警員劉樹錚製作之偵查報告1 份為其主要依據。訊據被告曾義發、謝蔡塼、黎炳弘3 人雖不否認確有砍伐告訴人所有4 地號土地上之樹木，惟均堅決否認有何竊盜等犯行，被告曾義發辯稱：在砍樹前2 日有跟告訴人聯絡，經過協調同意後才進行作業，告訴人夫妻均有在場，106 年5 月23日告訴人綁界樁後就沒有越界，只修剪、砍伐自己的樹木等語；被告謝蔡塼辯稱：其係被告曾義發找去做樹木矮化等作業，106 年5 月22日進場施工當天告訴人夫妻有到場，當日下班時才看到界線綁出來等語；被告黎炳弘辯稱係被告曾義發找其去做矮化樹木、打掃等作業，沒有意圖要毀損、竊盜告訴人之樹木，106 年5 月22日下班時才看到界線綁出來等語。辯護人則辯護以：被告曾義發係因告訴人林地傾斜，跟告訴人溝通後，告訴人不願自行出資清除，被告曾義發經告訴人同意後自行聘僱被告謝蔡塼、黎炳弘到場施作，自始無竊盜及毀損之故意，現場於106 年5 月22日尚未施作前現場雜草叢生，界樁位置不明，於將雜草及傾斜之樹木清除後始發現界樁，致誤砍告訴人之樹木，被告並無毀損、竊盜之故意，告訴人於106 年5 月22日以紅繩綁出界線後被告即未再越界砍樹等語。

四、經查：

㈠被告曾義發雇用被告謝蔡塼、黎炳弘於106年5月22日以人工砍伐之方式，砍伐告訴人所有4地號土地上之樹木，而告訴人於同日下班時發現其4地號土地上樹木遭砍後以紅色塑膠繩在界樁處拉出4地號、5地號土地之分界線並報警處理，被告謝蔡塼、黎炳弘於同日將砍下之樹木載運至新源豐企業社變賣得款2,730元，106年5月23日中午，經橫山分局警員夏培根協調雙方達成共識即被告曾義發等人可修剪超出4地號土地延伸至被告曾義發土地之樹枝，並共同查看土地之界址，暨同年月26日告訴人報警後橫山派出所警員劉樹錚到場等情，為被告曾義發、謝蔡塼、黎炳弘3人所不爭執（見原審卷一第194頁），並據告訴人於原審警詢及審理時證述在卷（見偵卷第8至9頁、原審卷二第40至41頁），且經證人劉樹錚於原審審理時證述甚詳（見原審卷二第115頁），並有新源豐企業社收據1張及新竹縣政府警察局橫山分局警員夏培根製作之職務報告1份附卷可稽（見偵卷第37頁、第106頁），此部分事實，堪以認定。

㈡證人即員警劉樹錚於原審證稱：於106年5月26日接獲告訴人報案到場看到被告謝蔡塼、黎炳弘在修剪樹枝，但未確認樹木所在位置係何人土地，未見被告謝蔡塼、黎炳弘等人載運木頭，當天先做被害人筆錄及瞭解狀況，翌日即106年5月27日才至現場拍照及清點，稍將雜草撥開始見到界樁，整排界樁都綁繩線並拉起，計有A至F共6個界樁，並從A界樁起按順序先拍界樁再依序拍樹木，噴有黃漆之樹木為編號16、20、21、23、25、28、29號，看不出是何時噴漆，亦看不出何時被砍，所拍之30棵樹木都是在告訴人所拉的界線靠近上坡土地那一側，該30棵樹木距離界線很近，都有要求告訴人提供照片，但告訴人未提出106年5月22日至24日所拍之照片等語（見原審卷第115至121頁），暨其於106年5月27日所拍之勘查竊案現場照片（見偵卷第41至68頁），是依證人劉樹錚於106年5月27日至現場勘驗時現場確有繩線連接編號A至F共6個界樁，且有編號1至30之粗細不一而

切面平整之樹幹露出於地面並位在連接界樁之界線上方山坡上，而該界線上方之山坡係在告訴人所有4 地號土地範圍內，可認告訴人所有之4 地號土地上確有粗細不一之樹木30棵遭砍伐。

㈡至於該30棵遭砍伐之樹木究係被告謝蔡塼、黎炳弘自106 年5 月22日砍伐至同年月26日？抑或於106 年5 月22日即遭被告謝蔡塼、黎炳弘砍伐？經查：

1.告訴人即證人林彰憲固於原審審理時證述：於106 年5 月22日下班約下午5 時許發現6 棵樹木遭砍，當晚就用紅繩連接各個界樁拉起，並以油漆噴在被砍樹木表面，數一數有6 棵樹被砍，噴漆部分我們自己有先照相，106 年5 月23日上午被告曾義發打電話問我太太說「你和我的工人講什麼話？他們都不敢來做事了」，然後我太太就去找警察，警察是中午過後來，夏培根警員說要把樹木修掉，我跟被告曾義發之間就樹木要怎麼砍，完全沒有溝通過，106 年5 月23日沒有注意樹木有無被砍，106 年5 月24日下班時才注意到，因為當天下工時發現路上都沒有樹的陰影，才知樹又被砍，但當時沒有清點，當天發現增加好多樹被砍，自己要照相時照得很不清楚，所以再噴黃漆照相，106 年5 月26日報案後劉樹錚警員到場，就到派出所做筆錄，是報案隔天才去清點遭砍樹木，我拿著卡讓劉樹錚警員一個一個點等語（見原審卷二第40至44頁），惟未提出任何其於106 年5 月22日對6 棵遭砍並噴漆之樹木拍攝之相片或106 年5 月24日發現遭砍樹木增加後就加砍之樹木噴漆拍攝之相片以實其說。雖其於偵查中提出106 年5 月25日及26日所拍攝之相片，然106 年5 月25日之相片係拍攝1 部車牌號碼000-00之吊卡車停在被告曾義發之土地上，卡車上並未堆放全何樹木（見偵卷第98頁上方）；而106 年5 月26日之相片係拍攝吊卡車之吊籃昇起在樹枝間，惟未顯示吊籃所在位置（見偵卷第98頁下方）。是以依該2 張相片所示，尚無從證明被告謝蔡塼、黎炳弘於106 年5 月25日至26日有竊取告訴人所4 地號土地上之樹木。

2.告訴人之妻即證人廖明嬌固於原審審理中證稱：106年5月22日早上9點我要上山工作，經過4地號和5地號土地時往下看，發現一群工人在除草，我看到被告謝蔡塼，他問我「老闆娘有什麼事嗎？」，我叫他小心、不要越界，被告謝蔡塼問我界樁在哪裡，我說「靠近你們那邊，我這裡那麼高，雜草很多看不到，你小心一點」，被告謝蔡塼就跟我說「老闆娘，留一碗飯給我吃」，我就說「請不要越界喔」，然後就上山工作，到下午我們下班要回家時，發覺那裡好多棵大樹已經被砍，告訴人林彰憲看了非常生氣，被告謝蔡塼和黎炳弘就說「叔叔，對不起」，他們說沒有看到，我說那界樁明明就在那裡，很明顯，對方一直道歉，我說你如果再犯我一定要告你，他們收工後我跟告訴人林彰憲就下去，因為我們剛好有黃色油漆，我們就把被砍的樹的斷面噴上黃色油漆，並用紅色塑膠繩將界樁拉起來，那時候只有6棵，因為有一些是比較細小的雜木，他們把所有的樹、大小樹木都全部清除了，我點的那6棵就是我將切面比較大棵的噴漆，至於D、E、F界樁附近的小雜木我就沒有去算，我跟告訴人林彰憲下去確定界樁位置後就拉界樁，我們從F界樁拉到D界樁，就是看得到界樁的部分我們就把它拉起來，106年5月23日上午都沒有工人來，被告曾義發打電話問我「妳到底跟我的工人講什麼？他們今天都不敢來工作」，我說「沒有講什麼，我叫他不要越界」，被告曾義發就說他要來跟我談，我們就約12點半過來談，被告曾義發來了之後我就叫他不能越界，我們兩人爭執不下，被告曾義發堅持要繼續做，我就打電話報警，警察1點左右到，被告曾義發說樹木會壓倒他樹木、涼亭的地方，警察說要修樹枝，那天沒有發現砍到我們家的樹，他的機具進來我是有看到，106年5月24日傍晚要下工時，我們發現怎麼天空變那麼亮，我才警覺到已經越界砍到我的樹了，就拿油漆罐噴一噴，把繩子拉起來，從D界樁再拉到A界樁當時只有噴漆，我噴了蠻多棵，沒有清點有多少樹木被砍，106年5月25日下雨，他們沒有做工，10

6年5月26日被告謝蔡塼有叫一個吊車進來，還嗆我，我就打電話報警，當時被告謝蔡塼跟黎炳弘正在吊籃上施工，警察就把他們叫下來，他們就下來，是事後警察會同我們去補拍時清點標示到30棵，在此之前只有6棵很確定，但沒有拍照，4地號土地、5地號土地交界處是山坡，是一個陡坡，坡度應有超過60度，106年5月24日發現當時也沒有拍照，106年5月26日被告謝蔡塼和黎炳弘當時正在吊籃上鋸樹枝，當天我只有看到在我們土地上的那棵很大的樹鋸樹枝，至於他們有沒有砍我們其他的樹我沒有注意到等語（見原審卷二第58至77頁），是依證人林彰憲、廖明嬌所證均未就106年5月22日遭砍6棵樹木噴漆及106年5月24日發現遭砍樹木增加後就加砍之樹木噴漆等情形拍攝相片已明。

3.綜上，依證人林彰憲、廖明嬌上開證述可知，其2人於106年5月23日並未注意或發現遭被告謝蔡塼、黎炳弘砍伐4地號土地上之樹木，106年5月24日雖有發現樹木遭砍，但未拍照，亦未清點數量，106年5月25日被告謝蔡塼、黎炳弘因下雨未上工，106年5月26日被告謝蔡塼和黎炳弘在吊籃上鋸樹枝，但未注意有無砍伐告訴人4地號土地上之樹木。而證人劉樹錚證述106年5月26日接獲告訴人林彰憲報案到場看到被告謝蔡塼、黎炳弘在修剪樹枝，但仍未確認樹木所在位置係何人土地，未見被告謝蔡塼、黎炳弘等人載運木頭等情，已如前述。縱認告訴人林彰憲於偵查中提出106年5月25日及26日所拍攝之相片，均無從證明被告於106年5月25日及26日確有砍伐告訴人所有4地號土地上之樹木。另參酌警員夏培根製作之職務報告記載「106年5月23日12時許受理沙坑村大平地4-16號民眾報案，前往處理糾紛，到場了解為民眾林彰憲（報案人）與土地隔壁鄰居曾義發因雙方對於土地界線邊所種植樹木的修剪方式有爭執，而起糾紛。經警方現地協調後雙方的共識為：林民同意曾民修剪自己土地上的樹木，修剪範圍為：在自己土地生長的樹木枝葉超出自己土地部分至曾民土地的樹枝可修剪，而雙方土地界線部分

由雙方和修樹人員共同查看並約定範圍，此部分由雙方協議後即查看，警方未介入」（見偵卷第106 頁），僅能證明106 年5 月23日警方到場所悉乃告訴人林彰憲與被告曾義發就樹木修剪方式有爭執，尚無證據證明被告曾義發、謝蔡塼、黎炳弘於該日有砍伐告訴人林彰憲所有4 地號土地之樹木。又106 年5 月23日與夏培根一同到場者尚有警員陳隆榜，警員陳隆榜於原審107 年12月21日勘驗現場時亦稱其於106 年5 月23日到場未拍照，只說越界修樹，告訴人林彰憲沒指出究竟哪些樹被砍，當時都在下面馬路路口爭執，沒有帶上坡查看等語（見原審卷第5 頁）。而告訴人林彰憲及證人廖明嬌亦證述於106 年5 月23日並未注意或發現遭被告謝蔡塼、黎炳弘砍伐4 地號土地上之樹木等情，已如前述，則起訴書所指被告於106 年5 月23日下午以機械、吊車進場方式持續砍伐毀損、盜取告訴人所有4 地號上之樹木24棵云云，尚無積極證據足以佐證。

4.至於告訴人林彰憲及證人廖明嬌證稱於106 年5 月24日下班時確有發現除106 年5 月22日遭砍6 棵樹外另又遭砍多棵樹木並增加噴漆云云，然並未積極證據足資佐證，且經原審前往本案現場履勘，並經由證人劉樹錚在場確認其於106 年5 月27日現場清點有噴漆之樹木計有編號29、28、25、23、22、21、20、16看起來有噴漆等語（見原審卷二第5 頁），其於原審審理時則證稱噴有黃漆之樹木為編號16、20、21、23、25、28、29號等語（見原審卷二第117 頁），無論依證人劉樹錚於原審履勘現場所述之8 棵噴漆樹木或原審審理時所述之7 棵噴漆樹木，扣除告訴人林彰憲及證人廖明嬌證稱指106 年5 月22日被告謝蔡塼、黎炳弘砍伐之6 棵樹木後，僅增加1 至2 棵噴漆樹木，則是否真有告訴人林彰憲及證人廖明嬌所指106 年5 月24日又遭砍多棵樹木一節，尚屬有疑。

5.且若被告謝蔡塼、黎炳弘於106 年5 月22日砍伐樹木後自翌日起至106 年5 月26日止尚有陸續砍樹，理應循其2 人106 年5 月22日將砍下樹木載往新源豐企業社變賣之模式，陸續

將後來再砍伐之樹木載往新竹源豐企業社變賣，然經原審向新源豐企業社查詢結果，106年5月23日起至同年月26日止並無「黎逸騫」之人再前往該企業社賣樹之事，此有原審108年1月9日公務電話紀錄在卷可參（見原審卷二第140頁）。且證人黎逸騫於審理審理時亦證稱：以其名義去新源豐企業社賣樹木只有106年5月22日這次，其去被告曾義發所有5地號土地是做清理樹葉等場地清潔工作，除106年5月22日當天之外好像就沒再去等語（見原審卷二第198至200頁）。另依告訴人於偵查中提出106年5月25日停在被告曾義發土地上之車牌號碼000-00之吊卡車駕駛人即證人謝佳湖於原審審理時之證述：106年5月25日647-VK號牌吊卡車是因被告曾義發在做樹木修剪，我這台車配合去做高空的樹木修剪，總共出動3天，第1天是下午，第二天是1整天，中間因氣候不好有休息，隔天有再繼續，是讓被告被告謝蔡塼、黎炳弘坐進吊籃，升高讓他們修剪樹枝，吊籃升高最高5樓、最低2樓，目的是修剪高空的樹枝，確定沒有用吊卡車籃子載他們把整棵樹砍掉，他們修剪的樹枝是我卡車停放位置正上方的樹枝，應該是屬於被告曾義發的土地上方，我是緊靠道路邊緣上方往上伸，出動1部吊卡車1天工錢是8千至9千元，半天是6千元等語（見原審卷二第194至196頁），再參酌告訴人於偵查中提出106年5月25日及26日所拍攝之相片內容，可知證人謝佳湖應係自106年5月23日下午起至同年月26日止駕駛車牌號碼000-00之吊卡車前往被告曾義發所有之5地號土地操作吊籃讓被告謝蔡塼、黎炳弘修剪高空樹枝，此亦符合警員夏培根製作之職務報告內記載：經警協調後告訴人同意被告曾義發修剪自己土地生長之樹木枝葉超出自己土地部分至被告曾義發土地樹枝可修剪之旨。另再就卷附30棵遭砍樹木之相片以觀（見偵卷第43至66頁），該等遭砍之樹木均被砍伐至僅餘1小截樹幹突出地面，切面平整，應係遭人持電鋸站在樹旁近距離砍伐所致，而非被告謝蔡塼、黎炳弘站在吊籃內所為。依證人謝佳湖證述106年

5月23日吊卡車出動半日之費用即高達6千元，而砍伐本案告訴人所有之4地號土地上之30棵樹木根本無須出動吊卡車，被告3人豈會自106年5月23日起至同年月26日止浪費吊卡車工資而由被告謝蔡塼、黎炳弘持電鋸站在樹旁近距離砍伐本案之30棵樹木之理，可認本案遭砍伐之30棵樹木應係在106年5月22日即已砍伐，被告謝蔡塼、黎炳弘自106年5月23日起至同年月26日止則係利用吊卡車進行高空修剪樹枝。

㈣本件既查無積極證據證明被告曾義發、謝蔡塼、黎炳弘自106年5月23日起至同年月26日止有繼續砍伐告訴人林彰憲所有4地號土地上之樹木，則證人劉樹錚於106年5月27日現場履勘清點告訴人林彰憲所有4地號土地上遭砍之樹木30棵，應係被告曾義發、謝蔡塼、黎炳弘3人於106年5月22日所砍伐。所應審究者乃被告106年5月22日砍伐告訴人之樹木30棵是否具有意圖為自己不法所有之竊盜犯意或意圖毀損告訴人所有樹木之故意？

1.依證人陳能雲於原審審理時證稱：106年5月初因被告曾義發家族找我們去做綠化跟矮化工程，被告曾義發就找我們去新竹縣○○鄉○○○段這塊地做綠化跟矮化，5月19日被告曾義發打電話給我們，約5月20日來看現場，現場就是雜木、雜草叢生，還有一些樹木歪倒傾斜，可能會危及被告曾義發安全，我有建議被告曾義發把雜木清除再來做綠化，樹木部分就盡量矮化，否則颱風季節危險，106年5月20日當天有被告曾義發、黎炳弘跟我在場，因為對方的樹木斜倒過來這邊的話，別人的樹不能亂砍，所以我有建議被告曾義發請告訴人林彰憲過來協商，被告曾義發有請告訴人林彰憲過來，告訴人林彰憲夫妻有過來協商，協商的內容就是被告曾義發告訴告訴人林彰憲說颱風季節到了，樹會倒過來，倒下來會壓到他的庭院還有生命財產會受到威脅，請告訴人林彰憲做一下矮化，告訴人林彰憲夫妻講說那不關他們的事情，樹就長成那樣，被告曾義發就說他願意出工資請人來矮化，意

思就是告訴人林彰憲夫妻不願意出錢，但被告曾義發出錢的話告訴人林彰憲夫妻就沒有意見，106 年5 月20日協商完之後，21日我們配合被告曾義發、黎炳弘、謝蔡塼看現場施做範圍在哪裡，22日才開始施做，去被告曾義發土地現場2 、3 次，但告訴人林彰憲及被告曾義發沒有講界址，被告謝蔡塼、黎炳弘不是我的工人，我們是合作伙伴，因為這件工作我身體不舒服無法做，我就交給被告謝蔡塼、黎炳弘完成等語（見原審卷二第79至84頁），可見證人陳能雲於欲施作被告曾義發所有5 地號土地樹木之綠化、矮化工程前曾建議被告曾義發與土地相鄰之告訴人洽談，此亦與被告謝蔡塼於原審審理證述：106 年5 月21日過去勘查現場，現場的樹木有嚴重傾斜，跟被告曾義發、證人廖明嬌在做協商，做樹木矮化的程序，就是超過於界線上方來做修剪，當天在場有被告曾義發、證人廖明嬌、被告黎炳弘、證人陳能雲等語（見原審卷二第87至88頁）暨被告黎炳弘於原審審理證述：106 年5 月20日及21日都有過去現場，106 年5 月20日去現場是去跟告訴人林彰憲他們協調，但我不清楚被告曾義發跟告訴人林彰憲協調的內容，是他們兩人在協調，106 年5 月21日去現場是勘查施做範圍，當天有證人陳能雲、被告謝蔡塼、曾義發等人在場等語（見原審卷二第103 至104 頁）相符。茲被告曾義發既因證人陳能雲之建議而於106 年5 月22日開始施作前2 日與告訴人協調，顯係欲避免其僱工施作綠化、矮化工程引起糾紛，衡情應無欲竊取告訴人樹木或毀損告訴人樹木之故意，否則當無於施工前特與告訴人協調之理。

2.本件有關告訴人所有4 地號土地與被告曾義發5 地號土地間之界樁不論依被告曾義發所述設於90年間或證人廖明嬌所述設於100 年間（見原審卷二第5 頁），然於被告106 年5 月22日欲砍伐前現場已是雜草叢生，又係60度之陡坡，實不易發現界樁所在，況被告謝蔡塼和黎炳弘於施作前與告訴人協調時，被告曾義發與告訴人均未具體指出現場究竟界線何在，業據證人陳能雲證述在卷。而證人廖明嬌亦證述106年5月

22日上山工作，被告謝蔡塼問界線在何處，其未指出，當日下班時見多棵大樹被砍時，被告謝蔡塼和黎炳弘有道歉並表示沒有看到界樁，其後始以繩線連接界樁拉出界線等情，已如前述，故被告謝蔡塼和黎炳弘於告訴人在106年5月22日下班後始拉出界線之前實難以確知被告曾義發與告訴人相鄰土地之界線何在，彼等既在界線不明確之情形下而越界砍伐告訴人所有4地號土地上之樹木30棵，當係誤砍所致。再者，被告誤砍之30棵樹木依證人劉樹錚證述距離界線很近等情，已如前述，益明被告謝蔡塼和黎炳弘應係誤砍且於清除雜草發現界樁後即未再往告訴人所有之土地上續砍樹木。

3.按行為非出於故意或過失者，不罰。過失行為之處罰，以有特別規定者為限，刑法第12條規定甚明。本件公訴意旨係認被告曾義發、謝蔡塼、黎炳弘3 人涉犯刑法第321 條第1 項第3 款、第4 款加重竊盜罪，而依同條各項之規定，並未特別規定處罰過失犯。是本件竊盜罪之成立，以被告等確有犯罪之故意為前提，且刑法之竊盜罪，以意圖為自己或第三人不法之所有，而取他人之物為其成立要件。若行為人主觀上並無為自己或第三人不法所有之意思，縱客觀上有符合竊盜罪之構成要件行為，不免應負民事上之侵權責任，然仍因缺乏構成要件之故意要素，而不構成刑法竊盜罪責。又刑法第354 條之毀損罪，亦無處罰過失行為之特別規定。本件告訴人所有之30棵樹木既係因被告曾義發、謝蔡塼、黎炳弘3 人之過失而誤砍，參照前揭說明，自難以竊盜罪或毀損相繩，應僅負有民事侵權行為之損害賠償責任。

㈤綜上所述，檢察官所舉之證據，尚未能證明被告確有本案犯行，及未達於通常一般之人可得確信而無合理懷疑存在之程度，無法使本院形成被告確有以此為竊盜犯行之有罪心證，即逕認被告有犯本案犯行之超越合理懷疑之有罪確信；此外，本院復查無其他積極證據足資證明被告有公訴人所指之上開犯行，揆諸前揭法條及說明意旨，且本於「罪疑唯輕」原則，自應認不能證明被告犯罪，而應為被告無罪之諭知。

五、維持原判決及駁回上訴之理由：

㈠原審同此認定，以不能證明被告曾義發、謝蔡塼、黎炳弘3人有檢察官起訴之竊盜犯行，而諭知被告無罪，核無不合，應予維持。

㈡檢察官上訴意旨略以：本件告訴人林彰憲及證人廖明嬌在被告謝蔡塼、黎炳弘於106年5月22日工作前已一再叮嚀不要砍及告訴人之樹木，此經證人林彰憲、廖明嬌證述在卷，則界址之確認、不要砍及告訴人土地上之樹木一事，被告曾義發、謝蔡塼、黎炳弘3人主觀上應均知係十分重要之事，且被告曾義發於本案前已有確實參與鑑界之過程，應可得而知界址範圍，然被告曾義發仍堅持指示被告謝蔡塼、黎炳弘逕自砍除其認為不美觀之樹木，而未先確認界樁，顯然其等認為縱有錯砍也無所謂、亦不違反其本意，是以被告曾義發、謝蔡塼、黎炳弘3人辯稱係疏失云云，毫無可採。況本件遭砍樹木多在界樁附近，倘僅一個界樁附近樹木遭誤砍或可謂係疏失，然本件有卷內標記A至F多達六個界樁，該界樁附近依序有樹木遭砍，被告謝蔡塼、黎炳弘顯然故意忽視界樁之存在，僅為自己工作便利即將該範圍樹木全數砍伐，並將砍下之樹幹、樹枝變賣，豈可謂係單純疏失或無不法所有意圖？是以原審未審酌即此而為被告無罪之判決，容有認定事實違背經驗、論理法則之違法。另核告訴人亦請求上訴略以：原判決僅以被告等人及與被告有雇用關係之人之陳述遽為有利被告認定，完全忽略告訴人之陳述，立場已失偏頗；另被告等辯稱係誤砍云云，然告訴人已提醒勿越界並告知界樁靠近山坡下方，被告等除草後應顯而易見界樁，所謂誤砍之說顯屬脫罪之詞；再被告等先前對於106年5月22日是砍6棵樹一節並無異議，但之後一律改口稱30棵樹都是在該日就砍而意圖脫罪，且被告等就其他事件供述亦有前後不一致及彼此不相符之情形；又被告謝蔡塼、黎炳弘供稱在106年5月22日至24日皆有運送木材出售，卻不提出其他收據，原審判決亦遽採用被告之子黎逸騫具名送繳的一張收據；至原審

以吊卡車費用甚高推論被告等豈會浪費吊卡車工資持電鋸砍樹云云，然此一論述實屬匪夷所思，被告等應係在106 年5月22日以人工方式用電鋸鋸樹後，估計以現場設備無法升高至五樓高度，始會在隔日下午決定雇用吊卡車以利鋸樹作業；末以證人陳能雲雖證稱有危急被告曾義發生命身體財產安全之樹木，但該樹木實際上均位於案外地，且該樹迄今仍屹立不搖，堪認證人陳能雲係為被告等人脫罪而營造假象等語。請撤銷原判決，更為適當合法之判決等語。經查，被告曾義發僱用被告謝蔡塼、黎炳弘於106 年5 月22日以人工砍伐方式，砍伐被告5 地號之樹木，而被告謝蔡塼、黎炳弘於106 年5 月22日欲砍伐前現場已是雜草叢生，又係60度之陡坡，實不易發現界樁所在，且證人陳能雲證述被告謝蔡塼和黎炳弘於施作前與告訴人協調時，被告曾義發與告訴人林彰憲均未具體指出現場究竟界線何在；證人廖明嬌亦證述於106 年5 月22日上山工作，被告謝蔡塼問界線在何處，其未指出，當日下班時見多棵大樹被砍時，被告謝蔡塼和黎炳弘有道歉並表示沒有看到界樁，其後始以繩線連接界樁拉出界線；告訴人林彰憲於106 年5 月22日下班後始拉出界線；再參以證人劉樹錚證述遭砍之30棵樹木距離界線很近等情，實難認被告謝蔡塼、黎炳弘於明知為告訴人林彰憲所有4 地號之界址處，進而越界砍伐告訴人林彰憲所有4 地號土地上之樹木30棵之故意，況告訴人林彰憲迄今亦無法提出證明遭砍代之樹林係106 年5 月23日拉出界線後，被告曾義發、謝蔡塼、黎炳弘故意砍伐等事證，以罪疑為輕，有利被告之諺語下，尚難以被告曾義發、謝蔡塼、黎炳弘過失誤砍告訴人林彰憲所有之30棵樹木，逕認被告曾義發、謝蔡塼、黎炳弘3 人即有即有竊盜及不法所有之犯意，自難以竊盜罪或毀損相繩，被告曾義發、謝蔡塼、黎炳弘應僅負有民事侵權行為之損害賠償責任。原判決已就此部分詳敘就卷內證據調查之結果，而為綜合判斷、取捨，認不足證明被告曾義發、謝蔡塼、黎炳弘3 人確有檢察官所指上開犯行，其得心證的理由已說

明甚詳，且所為論斷從形式上觀察，亦難認有違背經驗法則、論理法則，或有其他違背法令之情形，自不容任意指為違法，檢察官上訴意旨所指部分，業經本院就起訴書所列證據及卷內訴訟資料，逐一剖析論證，參互審酌，無從獲得有罪之心證，均如前述，檢察官並未提出任何新事證，以證明被告曾義發、謝蔡塼、黎炳弘此部分犯行，檢察官上訴仍執原判決已審酌之證據再為爭執，並對於原審取捨證據及判斷其證明力之職權行使，持己見為不同之評價，而指摘原判決此部分不當，是檢察官之上訴難認有理由，應予駁回。

六、法律之適用：

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官林佳穎提起公訴，檢察官楊仲萍提起上訴，檢察官陳錫柱到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　25　　日

刑事第十七庭　審判長法　官　黃雅芬

法　官　謝梨敏

法　官　鍾雅蘭

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　陳首屹

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　25　　日