

解說日本森林法第一百九十七條——林產物竊盜罪面面觀

文：翁廷棟 / 林務局退休技正

壹、概述

一、日本森林法之構成

森林法為森林之基本法，此法律之目的在於制定森林計畫、保安林、其他關於森林之基本事項，以圖森林之永續培養與森林生產力之增進，並維護國土之保全與國民經濟之發展（第一條）。

森林法由第一章「總則」，第二章「森林計畫」，第二章之二「營林之助成及監督」，第三章「保安設施」，第四章「土地之使用」，第五章「森林審議會」，第六章（已「刪除」），第七章「雜則」，第八章「罰則」構成。

第八章之罰則，在一九七條至二〇四條及二一二條，為刑法（普通法）之特別規定，制定森林竊盜罪、森林贓物罪、森林放火罪及失火罪。自二〇五條至二〇九條為許可、申報等行為之行政刑罰法規，並以防範於未然為主要目的。

二、沿革

森林法自1897（明治30）年4月6日法律46號之第一次森林法，1907（明治40）年4月22日法律45號之第二次森林法，經1911（明治44）年6月17日法律75號之部分修正及1939（昭和14）年3月17日法律15號之部分修正，至1951（昭和26）年依法律249號制定了第三次森林法，此乃現行森林法之原型。

第三次森林法由八章二一五條構成，與舊森林法比較，主要修正內容為：

（一）於第二章「營林之助成及監督」創設了森林基本計畫——森林區施業計畫一

—森林區實施計畫等森林計畫制度。

（二）對於普通林之幼壯齡林木與施業限制林之全部，加以伐採之限制（許可制），制定違反者之罰則。

（三）在第三章中新設了保安設施地區，因之，罰則做部分的修正。

此等制度之修正，乃為因應二次大戰戰中、戰後之亂伐等所引起之森林荒廢所致。成為刑法特別規定之森林刑法之領域內，在舊森林法時廣被承認的森林竊盜加重量刑，亦僅限於保安林一九八條並援用至今。

在1962（昭和37）年4月4日法律68號之修正中，將普通林之伐採許可制改為報備制，並廢止了森林區實施計畫，設定了現行之全國森林計畫——地域森林計畫制度，施業勸告制度也採行了。這些修正乃在鼓勵森林所有人之自由創意，以期林業經營之發展。另採行了保安林施業要件指定制度與栽植義務制等保育制度益見充實。以上之修正中，普通林之伐採改為報備制後，其罰則也隨之修正，又第三次森林法中，新修之保安設施地區制度罰則擔保，係在此1962年之修正亦見大幅之擴充。

在1974（昭和49）年5月1日法律39號之修正中，為抑制森林之亂開發，將地域森林計畫對象之民有林開發行為定為許可制，並對於無許可開發或違反許可條件者，得發出停止開發與復舊命令並訂定罰則，以茲因應。增訂違反在保安林內應經許可而未經許可之行為及不遵守許可條件者之停止命令、復舊命令及罰則。民有林施業屬於地域森林計畫之範圍內，為了民有林之伐採是否切實符合地域森林計畫，乃加強其伐採報備制，

規定所報如有不符，縣知事得予發布必要的命令，並增訂對於違反命令者之罰則。

1978（昭和53）年5月1日依法律36號制定了森林組合法，因此森林法第六章及罰則規定二一〇條、二一一條、二一四條及二一五條隨之刪除。

森林法之最近一次修正為2002（平成14）年2月8日之法律第一號。

貳、日本森林法第一九七條條文為：

在森林竊取其產物（含加工品）者，為森林竊盜，處三年以下有期徒刑或十萬圓以下之罰金。茲解說如下：

一、本條規定為相對於普通法、刑法二三五條（竊盜罪）之特別法，訂定特別規定特予減輕刑罰之理由為：

（一）森林所有人在森林內對於林產物之占有狀態較之其他財物，其排他性格較弱，處於易竊取狀態。

（二）林產物多為不依人工的自然發生物，其財物價值亦較同單位之其他財物為低。

（三）古時林產物為自由物，民間廣泛有「入會」（註）或類似「入會」慣習，當地居民採取其林產物之舊慣已行之久遠等。

二、「森林」之定義，於森林法第二條第一項規定：

（一）木竹集團生育之土地及其土地上之立木竹。

（二）除前款土地之外，並指供為木竹集團生育之土地，但不含主以農地或住宅地或準住宅地使用之土地及在其上之立木竹。

從以上之定義可知，「森林」之概念，乃包括木竹集團生育之土地及土地之木竹。但「集團生育」究竟應指何種程度？未必明

確。一般說來，非個個立木單獨生育之狀態，而是指以一定之群落共存並保持相互援護之生育情形，或成林種狀態者。尤其以樹冠之疏密度是否在0.3以上為初步基準。

「供為木竹集團生育之土地」中，是否包括林道、土場頗成問題，因此等並非直接供為木竹生育之土地，關於間接供為木竹生育土地應否包含於森林，判例之見解分歧，肯定說有：

1. 位於森林內或密接森林之林道，及臨時土場係附屬於森林，供為達成森林利用目的之土地，當可理解包含於森林（福岡地方法院1964年）。

2. 竊取堆積於國道路肩及與之鄰接山林內之柳杉原木時，符合森林法第九十七條：「在森林內竊取其產物（含加工者）者……」（仙台高等法院1956年）否定說有：

1. 森林法第一九七條之所謂「在森林內」，係指該林產物所生立之森林內，如本案將林道延長工程障礙木予以砍伐造材後，集中堆積於容易裝車搬出之一定場所時，即使在森林內，應理解為不符合森林法前記法條之「在森林內」為適當（福岡高等法院1960年）。

2. 存在於森林內之臨時土場，雖應理解包含於「森林」內，但因連接於公路並具有一定區隔之木材堆積場，不論是否存在於其木材曾經生育之森林，或存在於其他森林，依森林法之目的，森林法第二條第一項及森林竊盜之本旨，應排除於森林之外（名古屋地方法院1961年）。

以上各種關於土場之判決例，其永久性者，在將來也不供為培育木竹之用，其臨時性者，似可包含於森林內，與之相反之判決例似乎過於嚴格；至於林道，永久性林道在將來也不供為木竹之培育，在間接上可視供

為培育木竹之用，但似應限於森林內其鄰接林道。

(三)「不含主以農地或住宅地或準住宅地使用之土地及其上之木竹」之意義為：

1. 「農地」乃指供為耕作目的之土地（農地法二條一項）。

2. 「耕作」乃指在土地上加以勞力與施肥，以栽培作物之行為，從而果園、牧草栽培地、苗圃、山葵田、蓮池在實施施肥管理之範圍內仍屬於農地。

3. 土地是否為農地，依土地之現況判斷。

4. 山林與果園不同之處：於植樹造林時，當初雖施予整地、栽植苗木與刈草等勞力，但不久之後，不加以任何勞力也可以自然成長，在數十年之後始可達成植林之目的，此間不僅不施肥，且植林之目的，在於立木本身而不在于每年之果實收穫，反之，果園須不斷的施肥管理，其目的在於果實之收穫，而與米、麥之收穫類似。因此山林與果園，在本質上有些不同（松山地方法院1956年）。

5. 「準住宅地使用之土地」：有小型公園、官公廳舍、學校等公共設施及工廠用地，宗教法人法（1951年法律126號）第三條二、三款所載之神社寺院周圍一廓之土地及參道（神社寺院正門大道）用地（大審院1926年等）、墓地與類似以上之土地（基本行政連報）。

三、本條之內涵

1. 「林產物」係指立木竹、樹皮、樹果、菌菇類等，由森林生育的一切產物，而加工林產物係指原木、板材、薪材等尚留有林產物性格之第一次加工品，而不含以林產物為原料所製成之木炭、樟腦等第二次產品（森林法制研究會），栽植的香菇，乃將菌種

種植於原木而得，森林產物的樹木與香菇的關係，較之二次加工品之木炭、樟腦更為間接，而有否定其為林產物之判例（東京高院1954年）。

森林內之礦物土砂岩石是否為林產物，其爭議由來已久，大審院1920年10月19日判例為：對於竊取國有保安林土砂120立方尺之事實，依刑法235條予以處斷。之後，在富士山麓天然樹海，竊取山梨縣吉田林務事務所所管理之熔岩2立方公尺之事實，判決：「本案熔岩產之於森林，應無例外於森林產物之理由」（富士吉田簡易法庭1970年）。對此上訴案東京高院（1971年）附以詳細理由肯定一審之判決。更有進者，最高法院同時於竊取森林內岩石之事實，做出以下之判決，並首次表其見解：即「經考量森林法一九七條之旨意、文字及沿革，同條所指之產物，宜不分其為無機物或有機物，而包括一切產自森林之物，森林內之岩石自應包括在內，原判決之結論應為正當，從而，所論引用大審院之判例應予變更，以維持原判決之判斷」（最高法院1975年）。

竊取森林內之木竹受森林竊盜罪之適用，然在同種管理之下竊取森林內之岩石，自無與前者區別而適用刑法竊盜罪之理。又「林產物」之用語，具有森林所生成產出之物之意義外，尚有自森林產出之物之意義，依後者之意義解釋，將岩石包括在林產物內為非類推而適當的。

2. 森林法一九七條以處罰在森林竊取「其產物（含加工品）」為對象；只要是林產物，從他處森林搬運者亦可稱為其產物麼？關於這點判例是：「竊盜目的林產物應指產自該當地森林，或可認為同一森林所生育之林產物，從而，即使是堆積於森林內之林產物，如屬自他處搬入者，自非其森林之產物」（福岡高院1965年）。又，雖為當地生育之產

物，如因扣押、假處分而其管理狀態更強化，並具排他支配力時，應解釋為刑法竊盜罪之客體（最高法院1964年），但此應以扣押、假處分配等有明示者為前提。

3. 竊取行為之客體為他人占有之林產物，占有意味著對財物之支配，於支配事實所及之處，占有人對於林產物之存在，與認知與否無關。

刑法二四二條規定：「雖為自己之財物，如屬他人之占有或因公務機關之命令由他人看守時，關於本章之罪，視為他人之財物。」依此規定之文字，第二四二條適用於本章之罪，即第三六章竊盜及強盜之罪，除此之外準用刑法第二四二條時，有明文之規定（刑法二五一條、二五五條）。

在特別法之森林法並無準用刑法二四二條之規定，因此，在森林竊盜產生是否準用刑法二四二條之問題。關於這一點，有肯定準用刑法二四二條之判例（千葉地院1975年）與否定準用刑法二四二條（東京高院1975年、松山地院1963年）之判，但最高法院做了「刑法二四二條乃為擴張同法三六章竊盜及強盜罪處罰範圍之例外規定並得其適用範圍限定為『關於本章之罪』，但森林法並無準用上列規定之明文，如將之亦適用於同法一九二條之森林竊盜罪，為罪刑法定主義所不許」（最高法院1977年）。

四、森林竊盜之未遂罪罰

森林竊盜之未遂罪罰之。（二〇四條），其重點在於辨別森林竊盜罪之既遂與未遂。判例之立場乃將森林內之立木以竊取之犯意予伐採時，在伐採行為終了之同時即認為森林竊盜之既遂（最高法院1965年）。然立木之伐採是否能與立木之取得直接連在一起？也有「此伐採猶如只搗毀倉庫之門窗，而盜者尚未將財物搬出屋外，將之置於實力支配

之下，不能視為既遂」（法學新報303卷3號，101頁）之相反判例。但所有支配寬鬆之立木一經伐採，移動容易，所有支配更為稀薄，雖尚無搬出之行為，似已可認定為既遂。至於竊取伐採木既遂時期，可依搬出、移轉於自己支配時予以認定（中重、研修三二〇號五八頁），又森林竊盜犯將立木伐採放置於森林內之時間，伐採木之所有權仍屬於被害之山林所有人，此不妨礙森林竊盜之既遂事實（見1965年最高法院刑事判例解說八七頁）。

森林竊盜之未遂，通常可視同刑法犯屬於物色階段，但在實務上，對於他人之立木開始侵害其實質之支配時，即下斧、下鋸時，可認為已著手（中重、研修三二〇號六一頁）。

五、森林竊盜罪之成立

森林竊盜罪之成立所必要之故意，與刑法之故意相同，但於判例所見仍有下列具體問題：

1. 將甲所有之山林立木，誤信為乙所有之山林立木予以盜伐時，不能阻卻其故意（大審院1923年），因為是屬於同一構成要件內客體之錯誤。

2. 立木依據立木法第一條之登記公示暨依判例所承認之「明認方法」公文，得將自己之所有權與善意之第三者對抗。一在山林之重覆買賣，第一買受人甲，在第二買受人乙先設置「明認方法」時，不能與乙對抗。此時，甲如不瞭解「明認方法」之含意，而認為自己有伐採權並予伐採，其判例判文為：「能推認甲於知曉乙設置『明認方法』後，仍認為岐阜縣有林具有伐採權，此種錯誤乃屬所謂非刑罰法規之錯誤，即非法律之錯誤，而是事實之錯誤，換言之，被告對無伐採權誤信為有伐採權予以伐採，不具有不

法取得之犯意」(大津地院1960年)。此判例，將非刑罰法規之錯誤與事實之錯誤作同樣之看待，雖有瑕疵，但可理解為誤信為他人之森林可阻卻其故意。

3. 在區有林，區民有伐採區有林用於井堰材之慣例，但被告在不缺用井堰材之情形下，誤信伐採區有林仍可供為自用薪材之判例上，判例認為錯誤有相當的理由，並否定其森林竊盜罪之犯意(大審院1931年)。對於特定之「入會權」，將法律解釋之錯誤，誤為法律之錯誤，如上例，雖為法律之錯誤，因有「相當的理由」時，可阻卻其犯意之判例。在從大審院到最高法院判例之趨勢中，可稱為屬於異質之存在(福田平著，「事實之錯誤與法律之錯誤」，綜合判例叢書，刑法(16)，一一〇頁)。

六、關於森林竊盜之共犯

在舊森林法之八四條六項，就同法八三條森林竊盜之加重處罰設有「二人以上共同或雇用他人實施犯罪時」之規定，但於現行法無此規定，因此刑法之共犯理論得適用於森林竊盜之共犯。

在皇室林之森林竊盜事例中，某甲教唆盜伐23株，被教唆者與知情之第三者共謀盜伐共46株，此時，某甲對於森林竊盜，應負森林竊盜教唆全部之責任(大審院1924年)。被教唆者之犯行，雖與教唆者之指示稍有差異，但仍符合同一構成要件之犯罪，並可找出教唆與實施行為之因果關係時，教唆罪自然成立(福田·註釋刑法(2)之II七八七頁)，此見解與上舉之判例相吻合。

又某被告甲教唆乙，若從皇室林盜伐檜木，將之製成桶材時，願意收買，如被教唆者聽從教唆而盜伐製材，某甲亦將之故買，則竊盜教唆、贖物故買兩罪合併罪之關係，因此成立(大審院1923年)。

七、關於規定親族相盜關係

關於規定親族相盜關係之刑法二四四條是否適用於森林竊盜罪，有「關於森林法所定之森林竊盜罪，在刑法中並無當然準用，不屬於其總則規定之第二四四條、第二三五條規定之一般規定，且由森林法所定之刑，較之依刑法二三五條所定之刑為輕視之，不準用上舉刑法第二四四條之規定為適當」(東京高院1955年)之消極判例。反之，亦有「森林竊盜在罪質上與刑法之竊盜罪並無差異，且森林竊盜罪之法定刑遠較刑法之竊盜罪為輕視之，刑法二四四條得準用於森林竊盜罪」(仙台高院1955年)之積極判例。對此兩判例之對立，最高法院認為，前舉1955年東京高院之判例為違法，而作了「規定所謂親族相盜關係之刑法二四四條中，有『……二三五條之罪及其未遂罪……』之規定，其意外外是『竊盜罪及其未遂罪』，因此，在特別法所定之竊盜罪，除非有格外規定，應去將適用予以除外之理由。又森林法一九七條所定之森林竊盜罪，其法定之刑雖較刑法竊盜罪所定者為輕，但不足以作為逕予否定適用刑法二四四條之理由」之積極判文(最高法院1958年)。此最高法院之立場，可說已受支持(參照中谷瑾子、齊藤隆著「親族間之犯罪」刑法研究6，二〇二頁)。再者，關於刑法二四四條所載之親族關係，其必要條件究應指在何者之間，或親族關係認識之有無，是否影響親族相盜之適用？…等，刑法二四四條之爭議，對於森林竊盜罪適用刑法二四四條判文見解持相同看法。

八、森林竊盜罪與其他犯罪之關係

1. 與詐欺罪之關係：

(1) 在某甲所有並在其支配內之立木，以取得其經濟價為目的，偽稱對立木具有處

分權，而將之售與某乙收取價款，並借某乙之手伐採該立木，使之由某甲之支配轉為某乙支配之事實中，對被告將成立詐欺罪外，因借某乙之手，間接竊取某甲之立木，同時也成立竊盜罪，此為一事兩罪之判例（大阪高院1953年、同旨大審院1926年）。由此判例推論，雖許賣與某乙，但於收取價款之前被發覺而未收代金時，將成立森林竊盜與詐欺之未遂罪。

(2) 對於伐採政府出售之立木時，偷打公印、竄改明細表以騙竊管理人員，得到伐採許可之事實，有「偷打公印、竄改立木明細表，藉以騙取管理人員之認可乃為盜材之手段，原判決比擬森林竊盜以詐欺取材論處乃屬相當」之判例（大審院1903年、1912年）。

2. 與公印不法使用罪之關係：對盜伐國有林立木，在根株上不法烙印地檢查鐵印，以圖湮滅罪跡之事實，成立森林竊盜與刑法一六六條公印不法使用之罪，為一事兩罪之判例（大審院1914年）。

3. 森林竊盜與準強盜罪：在森林竊盜之過程中，如有刑法二三八條之行為，準強盜罪是否成立？依據承認適用親族相盜罪之前舉判例之精神予以考量，刑法二三八條之罪可理解為適用於森林竊盜罪與其未遂罪，而有承認準強盜罪能成立之說。因強盜罪與準強盜罪之重要性受有同等之評價，準強盜罪之成立是適當的。

九、森林竊盜罪可判處徒刑或科以罰金

森林竊盜罪可判處徒刑或科以罰金刑（一九七條、一九八條），並依情狀之需要，可判處徒刑併科罰金刑（二一二條）。因有罰金刑之選擇性宣告，而有簡易法庭之存在（法院組織法三三條一項二款）。又法院組織法三三條一項一款但書有「刑法二三五條之

罪或與其未遂罪有關之事件，或就此等罪與其他罪，以刑法五四條第一項之規定論斷罪刑時，得處以三年以下之有期徒刑」之規定。此「刑法二三五條之罪或其未遂罪」中，在解釋上能包含森林竊盜罪時，簡易法庭亦具有對森林竊盜罪科以有期徒刑之權限。就此問題有「法院組織法第三三條限制簡易法庭之審判權，特予規定其審理監禁以上刑期之範圍，其應科以刑期逾越授權範圍者，應將案件移送地方法院」之判例（仙台高院1954年，東京高院1956年等）。又「雖有關於所謂規定親族相盜關係之刑法二四四條之解釋；於同條有『二三五條之罪及其未遂罪……』乃解為竊盜罪及未遂罪之意，且就森林竊盜而言，有適用刑法二四四條之判例（最高法院1956年、1958年），但較之前舉親族相盜性格異，因而對於國民基本人權有重大關係之法院組織法第三三條，實不容許有前舉判例之解釋，而將原判決予以廢棄，並移送管轄地方法院審理之判例（東京高院1959年）亦值得參考。容或森林竊盜罪與刑法竊盜罪有合併罪之關係，對於森林竊盜之罪，亦不可選擇科處有期徒刑（參考前舉東京高院1956年判例）。

註：「入會」發音iriai，乃指森林所在地居民與森林所有權人共享採收天然生林產物之意，在德國亦有類似情形。但入會之居民能採收之林產物多限於薪材、飼料及肥料草等，因此嚴格限制斧、鋸之攜入。入會森林之所有權有國有、公有及民有等。Ⓐ