

淺說森林法第五十一條及相關問題

文 ■ 李桃生 ■ 農委會林務局副局長

森林法第五十一條規定於他人森林園林地內，擅自墾殖或占用之罪，並分項規定因而釀成災害於保安林犯之的之加重情形，因過失犯犯竊占林地罪致釀成災害。及未遂犯罰之等規定。本文闡釋要旨及探討相關問題如下：

一、第五十一條第一項規定

(一) 本項之罪質

本項所規範者為「竊占林地」罪，在他人森林或林地內擅自墾殖或占用，當然含有竊占罪質。竊占行為、係指以己力在他人不知間支配占用他人不動產，置於自己支配他之下。與一般動產竊盜罪性質，並無二致。

(二) 本項與其他法律之關係

森林法第五十一條係規定竊占林地罪，第一項係刑法第三百二十條第二項之特別規定，依特別法優於普通法之法律競合關係，應依森林法第五十一條規定論處。如認為此種情形為被告以一行為而觸犯刑法第三百二十條第二項及森林法第五十一條二罪名，依刑法第五十五條規定，從一重論處，則屬適用法則不當，應屬違法（最高法院70年台上字第491號判例）惟應注意者，如占有有森林或公、私有林墾殖，且該山坡地係屬於依山

坡地保育利用條例第三條規定，為國有林事業區、試驗用林地及保用林地以外，經中央或直轄市主管機關參照自然形勢、行政區域保育利用之需要，就「標高在一百公尺以上者或標高未滿一百公尺，而其平均坡度在百分之五以上者」情形之一，劃定範圍，報請行政院核定公告之公、私有林地，山坡地保育利用條例第三十四條第一項規定違反第十條，（即在公有或私有山坡地擅自墾殖或占用）處六月以上五年以下有期徒刑；次查水土保持法第三十二條第一項規定，在公有或私人山坡地、公有林區或他人私有林區內未經同意擅自墾殖、占用致生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新台幣六十萬元以下罰金。則：森林法第五十一條第一項，為刑法第三百二十條第二項之特別法，山坡地保育利用條例第三十四條第一項，係森林法之特別法，而水土保持法第三十二條第一項，係山坡保育利用條例第三十四條第一項、森林法第五十一條第一項及刑法第三百二十條第二項之特別規定，應依特別法優於普通法之法律競合關係，優先適用水土保持法第三十二條第一項之規定。（台灣高等法



院87年訴字第270號參照)

關於森林法第五十一條與山坡地保育利用條例第三十四條第一項、水土保持法第三十二條第一項及刑法第三百二十條第二項間之關係，最高法院86年上訴字第431號判決闡釋甚明，判決指出：森林法、水土保持法及山坡地保育利用條例，均設有刑罰罰則。惟揆其立法本意，均在保育森資源，維持森林植被自然原貌，維護森林資源永續利用，及確保水源涵養及水土保持等目的，其所保護之法益為自然資源林木及水源之永續經營利用，殆屬相同，為單一社會法益。又擅自占用他人土地，復與刑法第三百二十條第二項之竊占罪要件相當。以一個行為雖同時構成森林法、山坡地保育利用條例、水土保持法及刑法之竊占罪相關刑罰罰則，各該條刑罰條文所保護者既為內涵相同之社會法益，被告並未侵害複數法益，此為法規競合現象，其所為自僅構成單純一罪，應依法規競合吸收關係之法理，擇情節較重之水土保持法第三十二條第一項論處。最高法院85年台上字第2399號判決復指出：山坡地保育利用條例第三十四條之立法意旨為「防止濫墾濫建、維護自然生態、保護水源」。

二、第一項之特別構成要件有二

(一) 須於他人森林或林地內

此為就犯罪地區或空間所作之限定，「他人森林」係指為人個人以外第三人所有之森林而言，包括國、公、私有林，私有林無論為個人或私有法人所有，均非所問。

必須說明的是，本法在87年5月27日公布修正前，本條之用語為僅「他人之森林」一詞，而森林一詞，依第三條第一項之定義，係指「林地及其群生竹木」之總稱。在第三條與本條修正前用詞合併適用下，最高法院下列三則判決衍生國、公有林地管理機關之困擾。

1. 85年台上字第1453號判決指出

森林法第五十一條第一項所謂在他人森林內，係指「森林」之內而言，立即指土地上有森林存在。因森林地與森林用地不同，苟無森林存在，縱在其內擅自設置工作物，即無縱論以該條項之罪。

2. 87年台上字第4035號判決指出

所謂「他人森林內」，係指在「森林」之內而言，亦即指土地上有森林之存在。故地目雖為林地，苟無森林存在，縱在其內「擅自墾植或設置作物」（按本項已修正為「擅自墾殖或占用者」），除觸犯其他法令外，殊無從論以該條項之罪。

3. 85年度訴字第228號判決指出

所謂森林，係指叢生的樹木，亦即樹木很多的林子。如所竊占的土地為草地則與森林法第五十一條第一項之構成要件不符。

上述三則判決內容，適用法則並無不當，主要原出在74年12月13日修正森林法時，將「森林」加以定義為「林地及其群生竹木之總稱（第三條第一項，修正前本法對森林並未加以定義）」而未相應第五十一條之「森林」修正為「林地」一詞所致，基於上述情形，行政院在提出森林法部分條文修正案

時，曾開會討論研商，經筆者強烈主張應修正為「他人林地內」，結果修正為「他人森林或林地」一詞，以為解決。

（二）須有擅自墾殖或占用之行爲

「擅自」係指未得森林所有人或其他適法之管領權人之同意而言，如係依契約獲得主管機關同意使用收益，卻違反約定之使用方法，則依本法第四條規定，以所有竹木為目的，於他人土地上有地上權、租賃權或其地使用或收益權者於森林法適用上為森林所有人，質言之，地上權人，承租或其他訂有契約之合法使用人為具合法使用權源而非法使林地，其違約使用林地，為民事範疇，尚非本條所指「擅自」之內涵。

墾殖係開墾、種植、養殖而言，係三種行為態樣，有一於此，罪即成立。例如，為種植茶葉，而擅自砍伐國有林地內之樟樹，已實施擅自開墾之行為，應已成立該罪。砍伐樟木之行為，既為開墾行為之實施，自不能另論以毀損罪責。（76年台上字第816號



（圖片 / 高遠文化）

判決參照)

「占用」前已敘及，應與刑法第三百二十條第二項所稱之「竊占」，為同一解釋，亦即在他人不知之間，占有他人不動產。占用之後，設置工作物或建造房屋均有可能工作物，一般係指於地上、地下施工使成為具有特定用途之設備而言，如將森林土整平，開闢道路，無論有無鋪置柏油、水泥、石子或其他設備，俱屬之（最高法院78年台上字第3897號、79年台上字第1599號及80年台上字第5149號裁判參照）。如行為人將廢土傾倒於他人林地上，既係以「拋棄」之意思為之，對於他人所有之林地，亦非因傾倒廢土而獲得事實上管領之力，應認不成立本條之罪（台灣高等法院89年訴字第77號判決參照），此種情形，只屬於違反本法第四十三條，應依第五十六條規定處新台幣十二萬以上六十萬元以下之行政罰鍰。

三、竊占林地之性質及追訴權時效

本條所定竊占林地罪，既與刑法第三百二十條第二項所定竊占罪質相當，則此罪之性質為即成犯，一經竊占，罪即成立，爾後之繼續占據，乃狀態之繼續，而非行為之繼續。質言之，竊占或占用行為終了，即完成時，罪即屬成立，爾後繼續使用他人林地之行為，如種植果樹之施肥、嫁接；建築房屋或設置工作物設嗣後之維護、使用，僅屬占有事實狀態之繼續而非犯罪行為之繼續。

即成犯，於其竊占或占用行為完成時，犯罪即已成立，則追訴權之時效期間，即應



自竊占或占用行為完成之時，予以起算。查刑法第三百二十條第二項、森林法第五十一條第一項之罪，其追訴權時效，依刑法第八十條第一項第二款之規定，僅為十年。（最高法院66年台上字第3118號判例、82年判決及88年訴字第755號判決參照）。但應注意者，占有繼續之狀態，須在時間上無中斷，空間上並無擴大範圍，如中斷停止後再竊占之行為，如竊占林地種植蔬菜等短期作物，收成後離去再返回，為另一次之種植行為，應屬新的竊占，其追訴權時效應重新起算。

上述將竊占林地（不動產）之罪論定為即成犯，係認竊占罪之性質與竊盜罪相同，且在刑法，係與竊盜罪規定於同一法條，刑度亦同，其區別僅在於一為對動產之竊取，一為對不動產之竊占而已。

然則，此兩罪之構成要件並不相同，法律上之性質迥然有別。最高法院庭長黃劍青86年3月撰指出：竊盜罪之犯罪行為發生於竊取物品之時，行為人將竊取之物品移置於自己實力支配之下時，犯罪即已完成。其後行為人處置其竊取之物品時，多已離開盜所，此時已無竊取之行為，故竊盜犯之處置贓物行為，並非竊盜行為，竊盜犯乃即成犯，竊盜犯於犯罪行為成立後之處置贓物行為為竊盜狀態之繼續，而非竊盜行為之繼續。此種狀態已為竊盜行為所吸收，不另成之犯罪，亦不能視為竊盜行為之一部分。

黃氏指出：竊占罪之犯罪行為發生於竊占不動產之利益時，亦於其竊占行為完成時，犯罪即已成立，但其後行為人必須其所

竊占之不動產上，繼續為竊占之行為，始能繼續享有竊占之不法利益；如其對於該不動產已無占有之行為時，即不能享有對該不動產之不法利益。亦即竊占罪之行為人，不能於竊占行為完成時，將其所竊占之不動產，移動或取離所在竊占之場所，使其竊取行為與享受不法利益之行為成為兩種不同之行為。易言之，竊占罪於竊占行為完成時之處置所竊占之不動產之行為，仍屬繼續不斷之竊占行為，而非行為完成後之另一不同之行為。故，竊占罪於竊占行為成立時之繼續竊占事實，應係竊占行為之繼續，而非竊占狀態之繼續，在其完全除竊占之行為，將該不動產返還被害人以前，其犯罪行為仍在繼續實施之中，追訴權時效必須於繼續竊占之行為完全終止時，始開始進行。

多年來，竊占林地超過十年致追訴權時效即已完成不受刑事上追訴之案件，屢見不鮮，此固係林業地管理機關行政怠惰所致，然將竊占林地解為即成犯，證諸實際情形，實有探討空間，在期待最高法院能有機會變更判例之同時，各該林地管理機關更應慎於「即成犯」之性質，加強平日森林護管之作為，即時取締擅自墾殖或占用林地之不法行為，始屬盡責。

四、第五十一條第二、三、四、五、六項之說明

（一）第二項為加重規定，因竊占林地擅自墾殖，致釀成災患者，加重其刑至二分之一，「釀成災害」，以墾殖林地，致引

起林地發生變化，造成坡面土壤不穩定，發生崩塌，屬典型之災害，即應加重其刑至二分之一，如因而致人於死則處五年以上十二年以下之有期徒刑，並得併科新台幣一百萬元以下罰金，致重傷則處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新台幣八十元以下罰金。「重傷」之概念應依法第十條第四項之定義，計有如下六種情形，毀敗一目或二目之視能、毀敗一耳或二耳之聽能、毀敗語能、味能或嗅能、毀敗一肢以上之機能、毀敗生殖之機能、其他於身體或健康，有重大不治或難治之傷害者。

(二) 第三項規定本罪於保安林犯之者，得加重其刑至二分之一。

保安林之編入對象依本法第二十二條、第二十三條之規定辦理；編入程序則依第二十六條、第二十七條、第二十八條、第二十九條規定為之。計有九種應編為保安林或劃為保安林地之情形：為預防水害、風害、潮害、鹽害、煙害所必要者；為涵養水源、保護水庫必要者；為防止砂、土崩壞及飛砂、墜石、洋冰（指散掉的冰雪，洋為「散開」之義）、頹雪（指崩落之雪，頹為「墜落」之義，即指雪害而言）等害所必要者；為國防上所必要者；為公共衛生所必要者；為航行目標所必要者；為漁業經營所必要者；為保存名勝古蹟、風景所必要者；為自然保育所必要者。

(三) 第四項指過失犯之罰則，過失犯尚須致「釀成災害」之結果，始予處罰。

過失之意義應依刑法第十四條解釋之，區分為有認識過失與無認識過失，後者係指行為人雖非故意，但按其情節應注意並能注意而不注意者屬之；前者指行為人對於構成犯罪之事實，雖預見其能發生而確信其不發生者，以過失論。竊占之罪，過失犯之情形，實屬罕見，目前尚無具體案例。

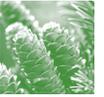
(四) 第五項指未遂犯應予處罰之規定。

所謂未遂，係指行為人已著手於犯罪構成要件行為之實行，而未克實踐者而言。本條所稱擅自墾殖既包括「擅自開墾」與「擅自種植」及「擅自養殖」三種型態，則在判斷既遂與未遂之分野上，尤須慎重。開墾係指以種植或養殖為目的而實行改變土地狀況之行為，如已完成整地之作業，則「開墾」之行為已遂行，雖尚未種植或養殖，仍屬「開墾即遂」，而有本條第一項之適用，不能謂為未遂。又既遂已否與種植或養殖面積之廣狹及所種或所養之物種是否已得見其形態均無關，只要完成種植或養殖之為則屬既遂。如係擅自設置工作物，則應以所設置之物是否已具備其使用功效為準，與已設置完成部分之多寡無涉。

(五) 第六項係規定，犯本條之罪者，其墾殖物、工作物、施工材料及其所使用之機具沒收之。

五、其他相關事項之說明

在實務上，一行為人完成竊占行為，常再「轉讓」予他人繼續占有，就「承讓人」而言，係在他人竊占土地行為完成後，始向



其買受或收受，縱明知係因竊占而得，仍予故買或收受，只能成立故買贓物或收受贓物罪，與收買動產之盜贓，初無異致，不能謂其故買或收受之行為，即為竊占不動產。（最高法院81年台上字第198號判決參照）

在竊占過程中，開墾之行為常損及林地上之存有林木，此種行為，係行為人預見其發生而其發生並不違背其本意，具有不確定之故意，應併犯刑法第三百五十條之毀損罪，二罪間有方法結果牽連關係，應從重論以第五十條之竊占林地罪。（某地方法院86年度訴字第800號裁判參照）行為人如係僱使他人為之，如僱用不知情挖土機司機進行開墾林地，則行為人應屬間接正犯。

六、本法第五十五條及請求返還林地之說明

第五十五條規定，於他人森林或林地內，擅自墾殖或占用者，對於他人所受之損害，負賠償責任，為關於民事責任之規定，可作為民事損害賠償之請求權基礎，損害之範圍包含林木被毀損之損害及林地之復育費用（如重新造林或施作必要之水土保持處理與維護所需之費用）之賠償。另外，竊占者係無權占有林地，能獲得相當於租金之利益，為社會通常之觀念（最高法院61年台上字第1695號判例），故森林或林地所有權人，得依民法第一百七十九條之不當得利法規，以該占有人並無法律上之原因而受利益致森林或林地所有權人受有損害，於起訴返還林地時一併請求返還此一相當於租金之不

當得利。計算之基礎，則以地價之年息作為標準。

特別應注意者，國有林事業區之林地，尚有五十萬較接近公私有土地者，較易遭受占用者，尚未完成土總登記，對無權占用此類林地者，起訴請求返還林地，其請求權時效有無參民法第一百二十五條規定之適用，有下列三則最高法院判決可資參照：

（一）78年台上字第2436號判決指出

國有林地係屬「應登記而未登記之不動產」，其所有權回復請求權仍有民法第一百二十五條規定之適用。判決要旨為：

關於不動產所有權之回復請求權，依司法院二十八年院字第一八三三號解釋，應適用民法第一百二十五條消滅時效之規定。降及五十四年釋字第一〇七號補充解釋，謂已登記不動產所有人之回復請求權，無民法第一百二十五條規定之適用。但並未言及未登記之不動產，包括在內。又土地法第二條第一項第三類及第四類土，依同法第四十一條



（圖片 / 高遠文化）

規定，應免予編號登記。是此類依法免於為所有權編號登記之土地，其所有人之回復請求權，自應解為無民第一百二十五條規定之適用。除此之外，應登記而未登記之不動產，縱係政府接收之日產，無須登記即取得其所有權之土地，仍應認其所有權回復請求權為有民法第一百二十五條規定之適用。

(二)

最高法院86年台上字第375號判決則認為林業用地之所有權依法免予登記，如遭占用無民法第一百二十五條消滅時效規定之適用。判決要旨為：

所有權依法應登記而未登記之不動產被他人占用者，其除去請求權及回復請求權固應適用民法第一百二十五條關於消滅時效之規定。惟所有權依法免予登記之不動產被他人占用候，為保護所有人之權益，免受侵奪，其除去請求權及回復請求權，應認無民法第一百二十五條消滅時效規定之適用。又按林業用地依森林法第六條、同法施行細則第四條、第五條及土地法第二條第一項第三、四類、第四十一條規定，應免予編號登記，倘系爭土地為林業用地，其所有權依法免予登記，揆諸首揭說明，系爭土地為被上訴人占用，無民法第一百二十五條消滅時效規定之適用。

(三)

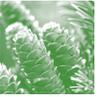
最高法院87年台上字第17638號判決則認為國有林地不論國家已否辦理登記，均不適用關於取得時效之規定，則回復請求權及除去妨害請求權，自亦無民法第一百二十五

條消滅時效之適用，判決要旨如下：

不動產所有人之回復請求權及除去妨害請求權，均以維護所有權之圓滿行使為目的，為避免發生權利上名實不符，真正所有人無法確實支配其所有物之現象，已登記不動產所有人之回復請求權及除去妨害請求權，無民法第一百二十五條消滅時效規定之適用，業經司法院大法官會議著有釋字第一〇七號及第一六四號解釋。而森林係指林地及其群生竹、木之總稱。森林以國有為原則。森林所有權及所有權以外之森林權利，除依法登記為公有或私有者外，概屬國有。森林法第三條及該法施行細則第二條定有明文。未依法登記為公有或私有之林地，既概屬國有，則不論國家已否辦理登記，均不適用關於取得時效之規定。從而為避免發生權利上名實不符，真正所有人無法確切支配其所有物之現象，其回復請求權及除去妨害請求權，自亦無民法第一百二十五條消滅時效規定之適用。系爭土地係屬未辦理登記之國有林地，為原審合法確定之事實，揆之上開說明，其回復請求權及除去妨害請求權，自無民法第一百二十五條消滅時效規定之適用。

從上述三則判決，可了解最高法院判決發展之脈絡。其中最高法院87年台上字第1738號判決，值得吾人在辦理此類案件之參據，在具體個案中不斷主張，則如能形成判例，則對於林地之所有權之各種權利行使，具有正面的作用。

從另一面向觀察，國有林地得否依民法



第七百六十九條，主張以所有之意思，二十年間和平繼續占有他人未登記之不動產，請求登記為所有人；依民法第七百七十條之規定，主張以所有之意思，十年間和平繼續有他人未登記之不動產，而其占有之始為善意並無過失者，得請求登記為所有人？質言之，究有無取得時效規定之適用，本局各林區管理處有關此類訴訟案件，向來主張無適用之餘地，在具體個案中，經過不斷的辯論，終獲最高法院著成89年台上字第949號判例，其要旨如下：

按森林係指林地及其群生竹、木之總稱。森林以國有為原則。森林所有權及所有權以外之森林權利，除依法登記為公有或私有之林地，既概屬國有，則不論國家已否辦

理登記，均不適用關於取得時效之規定，俾達國土保安長遠利益之目標，並符保育森林資源，發揮森林公益及經濟效用之立法意旨（森林法第一條及第五條參照），自無民法第七百六十九條、第七百七十條取得時效規定之適用。系爭土地係屬未辦理登記之國有林地，為原審合法確定之事實，揆之上開說明，即無民法第七百六十九條、第七百七十條取得時效規定之適用。

然則，職司國有林地之管理者，豈能在權利上睡覺長達15年、20年？而任無權占有之情形長期存在？上引最高法院判決，正點醒吾人，應在林地管理上，及早查處竊占林地之案件，一方面移送法院追究刑責，一方面起訴請求返還林地，才是負責任之作為。⚠

