臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度原上訴字第44號

上　訴　人
即　被　告　高志強
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　紀岳良律師

上列上訴人因違反森林法案件，不服臺灣花蓮地方法院110年度原訴字第102號中華民國111年6月22日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署110年度偵字第5046號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、本案經本院審理結果，認第一審以上訴人即被告（下稱被告）犯森林法第52條第1項第6款之竊取森林副產物罪，判處有期徒刑6月，併科罰金新臺幣（下同）50萬元，並諭知罰金如易服勞役，以2千元折算1日，認事用法並無不當，量刑尚稱妥適，應予維持，並引用如附件第一審判決書記載。

二、被告上訴意旨略以：機車係現代生活上通常之交通工具，而森林法以「為搬運贓物使用車輛」為加重條件，自應衡量被告使用車輛之種類、所竊取森林主（副）產物體積、數量、價值，判斷使用車輛之主要目的是否在搬運贓物。本案所竊得之牛樟芝僅1公克，本無需以交通工具協助搬運，應僅構成森林法第50條之罪，且本案取得牛樟芝價值輕微，對森林保育並無影響，本案被告為原住民雖未依法令規定採取牛樟芝，可責性甚低，顯有法重情輕之情事，應依刑法第59條酌減其刑等語。

三、經查：

㈠按森林法第52條第1項第6款規定竊取森林主、副產物，為搬運贓物，使用牲口、車輛、船舶或有搬運造材之設備者，加

重處罰，旨在阻止宵小利用易於搬移、運送之設備，助益其搬運贓物脫離現場，以遂其盜取森林產物之目的，資以杜絕森林之濫採行為。其所處罰者，係竊取森林主（副）產物，而利用設備載運贓物脫離現場之行為，故舉凡足供助益行為人搬移、運送贓物之牲口、車船等一切設備，均屬該條文規範之範疇（最高法院101年度台上字第1776號刑事裁判參照）。本案被告所竊得之森林副產物牛樟芝重量、體積輕微，惟本案林班地地處偏遠，使用機車仍能助益脫離現場，自仍構成森法第52條第1項第6款。被告上訴辯稱本案應僅構成森林法第50條之罪等語，並不足採。

㈡又刑法第59條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，係指裁判者審酌同法第57條各款所列事項，以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言。易言之，本條係關於裁判上減輕之規定，必於審酌一切之犯罪情狀，必須犯罪另有特殊之原因與環境等等，基於社會一般客觀上之觀察，足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者（即情輕法重），始有其適用。再者，是否適用刑法第59條規定酌減其刑，乃屬法院得依職權自由裁量之事項，原審雖未適用該項規定酌減其刑，除其裁量權之行使，明顯違反比例原則外，不得任意指為違法(最高法院93年度台上字第1159號、76年度台上字第73號刑事裁判參照)。本案被告前已有違反森林法前科紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可參，足見被告素行不佳，且審酌本案一切之犯罪情狀，在客觀上並無顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重之情形存在。亦即，本案並無情輕法重過苛之憾，在客觀上顯足引起一般人之同情而堪予憫恕之情，被告上訴意旨請求依刑法第59條予以酌減，並無理由。

㈢原判決復已說明被告為警攔查時，主動配合提出其置於口袋之牛樟芝，警懷疑被告持有毒品，惟被告主動坦承係自本案林班地拿取之牛樟芝等情，有原審勘驗警攔檢時之密錄器影像之勘驗筆錄附卷可參，因而認被告係未發覺之罪自首而受

裁判，並依刑法第62條之規定，減輕其刑；復說明本案機車為第三人石君娟所有，並無證據證明其對本案有所認識，且因本案牛樟芝重量甚輕，該機車應非主要用供載運牛樟芝，對犯罪之助力非重，如予以沒收，則有過苛之虞，而未宣告沒收。並審酌被告前已因竊取牛樟芝經原審法院判刑及給予緩刑，卻仍於緩刑期間再犯本案，所為有害於國家財產及森林資源之保育與管理，惟念被告始終坦承犯行並自首，本案竊得之牛樟芝重量輕微，兼衡其行竊目的為供家人自用、國小畢業之智識程度、種植生薑維生、家庭經濟狀況不佳、仍須扶養祖母及3名子女等一切情狀，量處被告處有期徒刑6月，併科罰金50萬元，罰金如易服勞役，以2千元折算壹日，認事用法，並無不當。被告上訴意旨執前詞指責原判決不當，求為撤銷改判，經核並無理由，其上訴應予駁回。

四、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官江昂軒提起公訴，檢察官黃東焄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　23　　日

刑事庭審判長法　官　張宏節

法　官　廖曉萍

法　官　林恒祺

以上正本證明與原本無異。

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日內向本院補提理由書(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

若因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　23　　日

書記官　蔣若芸

附錄本案論罪科刑法條全文：

森林法第52條第1項

犯第五十條第一項、第二項之罪而有下列情形之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，併科新臺幣一百萬元以上二千萬元以下罰金：

一、於保安林犯之。

二、依機關之委託或其他契約，有保護森林義務之人犯之。

三、於行使林產物採取權時犯之。

四、結夥二人以上或僱使他人犯之。

五、以贓物為原料，製造木炭、松節油、其他物品或培植菇類。

六、為搬運贓物，使用牲口、船舶、車輛，或有搬運造材之設備。

七、掘採、毀壞、燒燬或隱蔽根株，以圖罪跡之湮滅。

八、以贓物燃料，使用於礦物之採取，精製石灰、磚、瓦或其他物品之製
造。

九、以砍伐、鋸切、挖掘或其他方式，破壞生立木之生長。

附件：

臺灣花蓮地方法院刑事判決

110年度原訴字第102號

公　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被　　告　高志強

選任辯護人　林武順律師（法扶律師）

上列被告因違反森林法案件，經檢察官提起公訴（110年度偵字第5046號），本院判決如下：

主　文

高志強犯森林法第五十二條第一項第六款之竊取森林副產物罪，處有期徒刑陸月，併科罰金新臺幣伍拾萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣貳仟元折算壹日。

事　實

高志強意圖為自己不法之所有，基於竊取森林副產物並以車輛搬運贓物之犯意，於民國110年10月17日17時30分許至同日19時45

分許間之某時，攜帶客觀上足以對他人生命、身體構成危險，可供作兇器使用之鑿子2支，騎乘車牌號碼000-000號普通重型機車，前往由行政院農業委員會林務局花蓮林區管理處（下稱花蓮林管處）所管理之國有林即林道12公里處山區之花蓮縣卓溪鄉秀姑巒事業區第00林班地（下稱本案林班地），見本案林班地上之森林副產物牛樟芝，即徒手竊取之（濕重1公克）。嗣於同日19時45分許遇警攔查，高志強即主動告知竊取牛樟芝而自首。

理　由

一、證據能力

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，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，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。查就檢察官所提出之供述證據，被告高志強及其辯護人對於證據能力部分表示同意有證據能力等語（見本院卷第119頁至第120頁），本院審酌該等證據核無違法取證或證明力顯然過低之情事，依各該陳述作成時之狀況並無不適當或顯不可信之情形，自均得為證據，合先敘明。

二、上揭犯罪事實，業據被告坦承不諱，核與證人即花蓮林管處技正梁勝評之證述相符（見警卷第21頁至第22頁），且有搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、自願受搜索同意書、現場照片、位置圖、職務報告附卷可稽（見警卷第23頁至第39頁，本院卷第111頁），被告本案為警攔查之密錄器影像並經本院勘驗，有勘驗筆錄在卷可查（見本院卷第166頁至第172頁），復有扣案之鑿子2支可證，足認被告自白與事實相符，堪以採信。本案事證明確，被告犯行已堪認定，應依法論科。

三、論罪科刑

㈠按刑法上所謂「兇器」，其種類並無限制，凡客觀上足以對人之生命、身體、安全構成威脅，具有危險性之兇器均屬

之。攜帶兇器竊盜、強盜，祇須行為時攜帶此種具有危險性之兇器為已足，並不以攜帶之初有行兇之意圖為必要（最高法院111年度台上字第273號判決意旨參照）。次按森林法第50條、第52條係刑法第320條第1項、第321條之特別規定，依特別法優於普通法或全部法（有森林法之加重條件時）優於部分法（無森林法之加重條件時）原則，前者應優先於後者適用（最高法院101年度台上字第349號判決意旨參照）。查本案被告攜帶金屬鑿刀，雖於行竊時並未使用，惟依前揭說明，仍構成攜帶兇器竊盜罪，又森林法第52條第1項第6款規定竊取森林主、副產物，為搬運贓物，使用牲口、船舶、車輛，或有搬運造材之設備者，加重處罰，旨在遏阻宵小利用易於搬移、運送之設備，助益其搬運贓物脫離現場，以遂其盜取森林產物之目的，資以杜絕森林之盜採行為，是本案被告所竊牛樟芝雖重量、體積輕微，惟本案林班地地處偏遠，騎乘機車仍能助益被告搬運贓物脫離現場，是依前開說明，應論以森林法第52條第1項第6款之罪。

㈡辯護人雖為被告辯護稱：上開機車為被告代步之用，本案竊取之牛樟芝數量甚微，無須機車搬運，本案應僅論以刑法第320條第1項之普通竊盜罪，且原住民之習俗本可採取牛樟芝食用，且牛樟芝生長於樹皮上，摘取並不會危害森林生態，況被告僅摘取1公克之牛樟芝，危害有限，本案並無可罰違法性等語。惟查：

1.森林法之立法目的係為保育森林資源，發揮森林公益及經濟效用，並為保護具有保存價值之樹木及其生長環境，此觀森林法第1條之規定自明，是森林資源應如何管理、運用原則上受國家所規範，以確保森林資源得長期發展，並非謂未砍伐樹木、所取量微即不會對自然生態造成破壞，否則積少成多，人人均自森林擷取部分資源，亦將造成生態浩劫，況被告並非違反森林法之初犯，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可查，是被告之行為，當仍有可罰違法性。

2.又森林法第52條第1項第6款之加重規定，除防止或預防使用動力設備之大規模盜伐林木之行為，因而擴大對自然生態之破壞以外，尚有前述遏阻宵小利用易於搬移、運送之設備，助益其搬運贓物脫離現場之考量，故舉凡足供助益行為人搬移、運送贓物之牲口、車船等一切設備，均屬該條文規範之範疇，尚難僅因被告所竊甚微，即謂機車對其搬運贓物脫離現場無所助益。

3.末查，立法者於森林法已經為衡平原住民族基本權利與保育森林資源之利益，而制定森林法第15條第4項規定，限定採取之範圍、原因，並授權行政機關制定管理，主管機關制定「原住民族依生活慣俗採取森林產物規則」。本案被告雖稱其採取牛樟芝係為自用，但被告並未依上開規定提案採集，而牛樟芝屬「原住民族依生活慣俗採取森林產物規則」第6條第2項所定之物種，依第5條第2項規定需提案方能採集，故須經主管機關核發採運許可證方可採集。被告未曾取得採運許可證，即竊取上開森林副產物，自符森林法第52條第1項第6款之規定，而無阻卻違法規定之適用。

㈢綜上，辯護人為被告辯護之部分並不可採，是核被告所為，係犯森林法第52條第1項第6款之竊取森林副產物罪。又被告為警攔查時，主動配合提出其置於口袋之牛樟芝，警懷疑被告持有毒品，惟被告主動坦承係自本案林班地拿取之牛樟芝等情，有前開勘驗筆錄可參，是被告對於未發覺之罪自首而受裁判，依刑法第62條之規定，減輕其刑。爰審酌被告前已因竊取牛樟芝經本院判刑並給予緩刑，卻仍於緩刑期間再犯本案，所為有害於國家財產及森林資源之保育與管理，惟念被告始終坦承犯行並自首，本案竊得之牛樟芝重量甚微，兼衡其行竊目的為供家人自用、國小畢業之智識程度、種植生薑維生、家庭經濟狀況不佳、仍須扶養祖母及3名子女等一切情狀（見本院卷第178頁），量處如主文所示之刑，並就罰金部分諭知易服勞役之折算標準。

㈣沒收：

1.按沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之，刑法第38條之2第2項定有明文。學理上稱此規定為過苛調節條款，乃將憲法上比例原則予以具體化，不問實體規範為刑法或特別刑法中之義務沒收，亦不分沒收主體為犯罪行為人或第三人之沒收，復不論沒收標的為原客體或追徵其替代價額，同有其適用（最高法院109年度台上字第2512號判決意旨參照）。查被告雖以車牌號碼000-000號普通重型機車載運其竊得之牛樟芝，惟車輛為石君娟所有，有車輛查詢清單報表附卷可查（見警卷第43頁），並無證據證明石君娟對本案有所認識，且上開機車並非主在運送重量甚輕之牛樟芝，而係被告往來所用之交通工具，對犯罪之助力非重，如予沒收，實有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收。

2.又被告自承其自林班地原係為打獵而去，係以指甲刮取牛樟芝，並未使用扣案之鑿子、鏡子等語，查卷內確實亦無證據證明被告本即係為竊取牛樟芝而至本案林班地，且被告所竊牛樟芝濕重僅1公克，確有可能無須工具即得摘取，尚難認扣案之鑿子2支、鏡子1面為供犯罪所用或犯罪預備之物，爰不予宣告沒收。

3.本案被告竊得之牛樟芝（濕重1公克）固為其犯罪所得，惟業已發還花蓮林管處，有內政部警政署保七總隊第九大隊花蓮分隊代保管條存卷可佐（見警卷第41頁），爰依刑法第38條之1第5項之規定，不予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官江昂軒提起公訴，檢察官簡淑如到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　22　　日

刑事第二庭　審判長法　官　黃英豪

法　官　蔡瑞紅

法　官　黃夢萱