

# 最高法院刑事判決

112年度台上字第3930號

上訴人 翁勝義

上列上訴人因違反森林法案件，不服臺灣高等法院中華民國112年7月4日第二審更審判決（110年度原上更一字第3號，起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署107年度偵字第2954、3883號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

上訴駁回。

## 理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為法定要件，如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原判決撤銷第一審關於上訴人翁勝義部分之不當有罪判決，改判論處上訴人如原判決附表（下稱附表）一編號1至10所示之竊取森林主產物貴重木（其中編號4、10為未遂）各罪刑，並定其應執行有期徒刑5年2月，科罰金新臺幣（下同）520萬元，及諭知罰金易服勞役折算標準暨相關沒收、追徵。已詳敘調查、取捨證據之結果及得心證之理由。

三、竊取行為既遂與未遂之區別，應以所竊之物是否已移入自己實力支配之下為標準。如行為人已將他人之物移歸自己所持，即應認竊取行為已既遂，然行為人是否破壞原持有狀態，並進而建立自己持有支配狀態，應審酌行為人之具體手法、竊取標的之重量大小，及其所處現場環境等節，為個案

上不同之判斷，已著手破壞或改變原支配狀態，並不必然等於行為人自己持有支配關係已產生而達既遂。原判決已說明本案上訴人與已判決確定之同案被告邱建中等人並非砍伐生長中林木（檜木），而是將倒伏林木以人力、繩索等工具移至溪流中，讓林木順流而下後，再搬運上車載離下游現場，是以，當上訴人等進入上游林區，搜尋並物色得欲竊取之大型倒伏林木，且開始進行移置時，已然對森林主產物遭竊製造法所不容許之風險，應認其等已著手於行竊該等倒伏林木，並破壞原有林木所在狀態，但此時因林木體積巨大而非人力可進行搬運，其等選擇讓林木順流而下，即與已將竊得林木搬運上車而能持續載運離開現場之既遂情形不同（如上車後甫起運即適遇員警盤查，仍屬既遂）。本案須視順流而下之林木是否有遇天然環境障礙及上訴人等能否排除障礙而定，如無障礙或上訴人等已排除障礙，上訴人等方能自下游處取得順流而下之林木，而建立自己之持有支配關係，倘中途遇到天然環境因素之障礙，如卡在石縫或被水流吸住仍卡在國有林地範圍內溪流中，且上訴人等未能加以排除，此時與林木初始倒伏在上游林區或溪裡之原始狀態類同，且仍在森林內，上訴人等仍無法在下游處進行搬運，自應認定上訴人等仍未能實際持有支配該等卡在溪流中之林木，該等林木既然尚未移歸上訴人等所持有，其等該次竊取林木之犯行，依據前揭說明，尚屬障礙未遂等旨；復就所確認之事實，敘明就附表一編號1至3、5至9共8次，均有至少2人以上實際上山竊取倒伏之檜木，且已順流而下致令其等得以用車輛運送至倉庫給上訴人，上訴人並已支付對價，核上訴人該8次所為，均係犯修正前森林法第52條第3項、第1項第4款、第6款之竊取森林主產物貴重木罪；另就附表一編號4、10共2次，邱建中、柯石山（以上2人均經判刑確定）雖已著手於將竊取之檜木推入溪流中，但未能排除環境障礙致檜木無法順流而下，亦尚未使用車輛在下游處接應，上訴人等就此2次之犯行仍止於未遂，是上訴人該2次所為，均係犯修正前森林

法第52條第3項、第2項、第1項第4款之竊取森林主產物貴重木未遂罪。又上訴人與實際上山之邱建中等人共同竊取國有林地內倒伏檜木之犯罪模式，詳如附表一編號1至10所載共10次，其中8次得手檜木上訴人已支付對價，另2次因未能得手而未支付對價，從而上訴人雖均未陪同上山，然該10次犯行於事前、事中皆有參與、謀劃而應共負其責，均成立共同正犯各等旨。核其論斷，合乎推理之邏輯規則，尚非原審主觀之推測，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，亦無上訴意旨所指證據調查職責未盡或判決理由不備等違誤，自不容任意指摘為違法。

四、接續犯乃指行為人之數行為，於同一或密切接近時、地實行，侵害同一法益，而其各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，實難以強行分開，且在刑法評價上，以視為數個舉動之接續作為，合為包括之一行為，較為合理者而言。至想像競合犯之一行為，雖亦包括自然意義之數行為，惟須該數行為間具有完全或局部重疊，抑或行為之著手階段可認為同一者，方屬之。如行為人先後數行為，在客觀上係逐次實行，其每一前行為與次行為，依一般社會健全觀念，在時間差距上，可以分開，在刑法評價上，各具獨立性，每次行為皆可獨立成罪，自應按照其行為之次數，一罪一罰。原判決已敘明如附表一編號1至10所示各次犯行，日期均有所區隔，每次各有上山再下山之一趟完整行程，客觀上竊取林木之行為有別，顯非出於單一犯意而接續為之或行為有局部重疊，每次均係各該參與者分別起意先後為之，是上訴人所犯上開10罪，應分論併罰等情。復載敘附表一編號8該次，係依憑上訴人於民國107年4月28日（20：21：47）與邱建中之通訊監察譯文關於鋸得該1塊長1.1公尺，重約250公斤檜木之內容，對照邱建中之中華郵政帳戶存摺內頁於107年4月30日匯入4萬元之交易明細，佐以邱建中、柯石山供承並指認現場之編號35、36照片等卷證，而認定該次係於107年4月25日至29日間，由邱建中、柯石山及5名不詳外籍移

01 工，在花蓮縣和平溪上游之南溪深山處（下稱白水流域）取  
02 得上開檜木1塊，而上訴人則支付現金1萬元並匯款4萬元給  
03 邱建中作為對價等情；另附表一編號9該次，則係綜合上訴  
04 人之不利已供述、柯石山之自白，佐以邱建中前揭郵局帳戶  
05 於107年5月7日匯入3萬元之交易明細等證據資料，相互印  
06 證、斟酌取捨後，而認定上訴人於107年5月1日至4日間，另  
07 由邱建中、柯石山及4名不詳外籍移工上山，在同上白水流  
08 域之和平溪上游第12、35林班地，取得檜木1塊約100公斤，  
09 而上訴人則匯款3萬元給邱建中作為對價等情，從而上開2次  
10 犯行，犯意各別，行為互異，應分論併罰等旨。所為論斷，  
11 乃原審本諸事實審職權之行使，對調查所得之證據而為價值  
12 判斷，據以認定上訴人之上開犯行，且無認定事實未憑證據  
13 之情形，並無上訴意旨所指適用法則不當或判決理由欠備等  
14 違誤，亦不容任意指摘為違法。

15 五、刑之量定及酌定應執行之刑期，均屬事實審法院得依職權裁  
16 量範疇。又同案之共同正犯參與犯罪情節等量刑所審酌情狀  
17 互有不同，均無從比附援引據而指摘量刑不當。原判決已說  
18 明係以上訴人之責任為基礎，審酌其於本案為最核心角色，  
19 委請原住民並招募外籍移工，從事竊取國家珍貴林木牟利，  
20 得手8次、未遂2次，造成宜蘭、花蓮交界處國有林地之貴重  
21 檜木損失或危險，於國家林產之法益保護有所危害，雖僅竊  
22 取倒伏之林木，而非直接盜伐林木，對山林損害程度較輕，  
23 然其參與情節最深，所得林木轉售之不法利益皆由其獨享，  
24 及僅承認若干客觀事實之犯後態度，兼衡上訴人有重利前案  
25 執行有期徒刑完畢之紀錄、自陳高職畢業、入監前從事房屋  
26 仲介、已離婚須扶養母親及2名子女之家庭經濟生活狀況等  
27 一切情狀，而為量刑及定應執行刑，既未逾越處斷刑及刑法  
28 第51條第5款、第7款之範圍，且無違公平正義情形，並未違  
29 背比例原則、罪刑相當原則，均屬原審刑罰裁量權之適法行  
30 使，亦不得指為違法。又刑法第59條酌量減輕其刑之規定，  
31 係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司

01 法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事  
02 由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之。原  
03 判決未對上訴人酌減其刑，無違公平正義，亦無違法可指。

04 六、上訴意旨置原判決之論敘於不顧，徒謂：原判決未將附表一  
05 編號8論以未遂罪，亦未將附表一編號8、9論以1罪，均屬違  
06 法；且伊犯後態度良好，配合調查，所犯各罪原判決未適用  
07 刑法第59條規定酌減其刑，亦屬違法等語。經核均係徒憑己  
08 見，對原審採證認事及量刑職權之適法行使，任意爭執，並  
09 非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，  
10 自不足據以辨認原判決此部分已具備違背法令之形式，與法  
11 律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件上  
12 訴違背法律上程式，應予駁回。

13 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

14 中 華 民 國 112 年 10 月 11 日

15 刑事第九庭審判長法 官 謝靜恒

16 法 官 莊松泉

17 法 官 周盈文

18 法 官 劉方慈

19 法 官 梁宏哲

20 本件正本證明與原本無異

21 書記官 林俊良

22 中 華 民 國 112 年 10 月 13 日