臺灣南投地方法院刑事判決

108年度原訴字第13號

公　訴　人　臺灣南投地方檢察署檢察官
被　　告　伍正發
　　陳桂琳
　　金全勝
共　　同
選任辯護人　楊志航律師
　　雅蔀恩.伊勇律師

上列被告等因違反森林法案件，經檢察官提起公訴（108 年度偵字第2252號），本院判決如下：

主　文

陳桂琳犯竊盜罪，累犯，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案犯罪所得背架壹個、木材參塊均沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

伍正發犯竊盜罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案犯罪所得背架壹個、木材貳塊均沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

金全勝犯竊盜罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案犯罪所得背架壹個、木材參塊均沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事　實

一、陳桂琳前因偽證案件，經本院以105 年度訴字第203 號判處有期徒刑4 月；又因公共危險案件，經臺灣臺中地方法以105 年度沙交簡字第887 號判處有期徒刑3 月，上開二罪經本院以106 年度聲字第237 號裁定定應執行有期徒刑6 月確定，於民國106 年6 月22日執行完畢。詎陳桂琳仍不知悔改，於106 年11月9 日，與伍正發、金全勝結伴至南投縣信義鄉某處山區察看捕獸夾，行經南投縣信義鄉郡坑溪河床處，見綁附木材之背架共3 個放置該處，陳桂琳、伍正發、金全勝均明知該背架應屬他人所有之物，所綁附之木材應屬國有，竟為供自己家庭使用，各基於意圖為自己不法所有之犯意

，陳桂琳徒手竊取其中綁附3 塊木材之背架1 個，伍正發徒手竊取其中綁附2 塊木材之背架1 個，金全勝徒手竊取其餘綁附3 塊木材之背架1 個。陳桂琳、伍正發、金全勝於得手後，各背負所竊得之背架及木材，沿郡坑溪河床逃離現場。嗣行政院農業委員會林務局南投林區管理處（下稱南投林管處）承辦人員，查看所設監視器錄影畫面，發現陳桂琳、伍正發、金全勝各以背架背負木材之影像，即報警處理，經警循線查悉上情。

二、案經南投林管處訴由保安警察第七總隊第六大隊報告臺灣南投地方檢察署檢察官偵查後起訴。

理　由

一、證據能力之認定：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；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159 條之1 至第159 條之4 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；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159 條第1 項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，此觀刑事訴訟法第159 條第1 項、第159 條之5 第1 項、第2 項規定即明。查本案認定事實所引用之下列卷證資料，除原已符合刑事訴訟法第159 條之1 至第159 條之4 規定，及法律另有規定而得作為證據者外，其餘有關被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述等供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，且檢察官、被告及辯護人於本院審理時，均表示同意作為證據，並未對該等證據聲明異議，本院審酌上揭陳述作成時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，依上揭法條意旨，認該等證據資料均得為證據。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：上開事實，業經被告陳桂琳、伍正發、金全勝於本院審理中坦承不諱，且有106 年11

月9日郡坑溪河床蒐證照片6幀（偵一卷66至68頁）、南投林管處水里工作站106年11月9日蒐證攝影機位置圖（偵一卷70頁）附卷可參，足認被告陳桂琳、伍正發、金全勝之自白與事實相符。是被告陳桂琳、伍正發、金全勝之上開犯行，實堪認定。本案事證明確，應依法論科。

三、論罪科刑：

(一)按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項 定有明文。查被告陳桂琳、伍正發、金全勝本案行為後，刑法第320條於108年5月29日修正公布，於000年0月00日生效。修正前刑法第320條第1項規定：「意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處五年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。」修正後該條文則規定：「意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。」可知修正後刑法第320條第1項 規定，將法定刑中罰金銀元500元即新臺幣1萬5000元以下，提高為新臺幣50萬元以下。是108年5月31日修正後之刑法第320條第1項，非較有利於行為人，自應依刑法第2條第1項前段規定，適用被告行為時即修正前之刑法320條第1項規定論處。

(二)核被告陳桂琳、伍正發、金全勝所為，係犯修正前刑法第320條第1項之竊盜罪。至被告陳桂琳、伍正發、金全勝辯稱本案郡坑溪河床上綁附木材之背架，應屬漂流物等語。惟按刑法第337條所謂之「漂流物」，依文義解釋係指隨水漂流而脫離本人持有之物，包括漂流在水上或水中之物，及隨水漂流至水邊之物，但不包括已遭水底砂石掩埋，或於水流退去後，已脫離水體而滯留在河川浮覆地或裸露河床上之物。本案綁附木材之背架係在郡坑溪河床上，而非漂流在水上或水中之物，亦非隨水漂流至水邊之物，業經被告陳桂琳、伍正發、金全勝陳明拿取本案綁附木材背架之處，係在河床

或南投縣○○鄉○○段○○○○○號土地上等語明確。可見本案綁附木材之背架非屬漂流物，被告陳桂琳、伍正發、金全勝辯稱，其所為應適用刑法第337 條而成立侵占漂流物罪云云，應非可採。至原住民族基本法第19條第1 項固規定，原住民得在原住民族地區及經中央原住民族主管機關公告之海域依法從事採集野生植物之非營利行為。惟本案被告陳桂琳、伍正發、金全勝所為，係竊取河床上之他人或國有之背架及所綁附之木材，顯非野生植物之採集，應無原住民族基本法第19條第1項規定之適用。故被告陳桂琳、伍正發、金全勝之辯護人辯稱，被告三人所為合於原住民族基本法第19條第1 項之上開規定，非屬不法云云，亦非可採。又公訴意旨認被告陳桂琳、伍正發、金全勝所為，係犯森林法第50條第1項竊取森林主產物罪。惟按森林法第50條第1項前段竊取森林主產物之規定，應為刑法第320條竊盜罪之特別規定；又森林法立法意旨，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條規定即明。可知森林法第50條第1項前段所定之竊取行為，應以在森林環境內者為限，在林區以外所為竊取森林主產物者，應適用刑法之規定。本案被告陳桂琳、伍正發、金全勝竊取本案背架及木材之處，係在河床處，而非林區內，已如前述。可見被告陳桂琳、伍正發、金全勝竊取本案木材之犯行，難認有森林法之適用，故起訴之法條尚有未恰，惟起訴之基本事實同一，本院自得變更起訴法條予以審判。另起訴書雖記載被告陳桂琳、伍正發、金全勝各竊取木材1 塊，且未提及被告陳桂琳、伍正發、金全勝竊取背架之犯行，惟被告陳桂琳、伍正發、金全勝各竊取逾木材1塊部分及用以綁附之背架，應屬被告陳桂琳、伍正發、金全勝竊盜行為之一部分，與檢察官起訴並經本院論罪之竊盜犯行，有單純一罪之關係，為起訴效力所及，本院自應併予審究。又被告陳桂琳前因偽證案件，經本院以105年度訴字第203號判處有期徒刑4月；又因公共危險案件，經臺灣臺中地方法以

105年度沙交簡字第887號判處有期徒刑3月，上開二罪經本院以106年度聲字第237號裁定定應執行有期徒刑6月確定，於106年6月22日執行完畢各節，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可憑。是被告陳桂琳受徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案之有期徒刑以上之罪，為累犯，經審酌並無因加重其刑而致生罪刑不相當之情形，應依刑法第47條第1項規定加重其刑。爰以行為人之責任為基礎，審酌被告陳桂琳為國民中學肄業之智識程度，經濟小康之生活狀況；被告伍正發為高級中學畢業之智識程度，經濟勉持之生活狀況；被告金全勝為高級職業學校畢業之智識程度，經濟貧困之生活狀況；不思以正當途徑謀取財富，竟同時同地各自竊取他人物品，侵害他人財產。惟念被告陳桂琳、伍正發、金全勝犯後均坦承犯行；兼衡所竊財物、犯罪之手段、目的等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，且均諭知易科罰金之折算標準。又按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院45年度台上字第1165號、51年度台上字第899號判例意旨參照），是適用本條之前提要件係被告犯罪情狀於客觀上有顯可憫恕之情形，若無此前提要件，則不能僅因宣告法定低度刑期仍嫌過重，即適用上開規定予以減刑。本案被告陳桂琳、伍正發、金全勝，見郡坑溪河床上放置背架及綁附之國有木材，未能通報森林主管機關，以維護國有森林資源，反而起意竊取，足見被告陳桂琳、伍正發、金全勝惡性非輕，經本院再三斟酌被告犯罪之情狀，認在客觀上尚無可憫之處，亦不足以引起一般同情，辯護人請求本院依刑法第59條酌減其刑一節，尚有未合。又辯護人以被告伍正發、金全勝無前科紀錄，一時失慮而觸法，且坦承犯行，犯後態度良好，深具悔意為由，請求本院宣告緩刑。然被告伍正發、金全勝深知在深山中破壞森林之惡，仍執意為本案犯行，應非一時失慮，可見被告伍正發、金全勝係認深山中查緝不易，為求財物而在深山中竊取國有木材

，若未被查覺，則坐享贓物之利，待犯行因罪證明確而遭查獲，即予坦承以圖緩刑，其視法律刑罰如無物之僥倖心態，難認其已無再犯之虞，本院認尚非以暫不執行其刑為適當，爰不予宣告緩刑，附此敘明。

(三)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；犯罪所得之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時追徵其價額，此觀刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定即明。本案被告陳桂琳竊得背架1個及綁附之木材3塊；被告伍正發竊得背架1個及綁附之木材2塊；被告金全勝竊得背架1個及綁附之木材3塊，均為被告陳桂琳、伍正發、金全勝各自犯罪所得之物，未據扣案，應依刑法第38條之1第1項之規定宣告沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，依同條第3項之規定，追徵其價額。至被告陳桂琳、伍正發、金全勝雖均稱，於背負所竊得之背架及綁附之木材步行一段路途後，因覺木材過重，分別將所竊得之背架及綁附之木材，一併丟置郡坑溪河床某處等語。惟被告陳桂琳、伍正發、金全勝自稱丟置背架及木材，應屬竊盜既遂後所為處分贓物之行為，難認其犯罪所得已實際合法發還被害人，仍應依法宣告沒收，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官張姿倩提起公訴，檢察官劉景仁到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　14　　日

刑事第三庭　審判長法　官　楊國煜

法　官　何玉鳳

法　官　羅子俞

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受本判決20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由，如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內補提理由書狀於本院（均須依他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　20　　日

書記官　林佩儒

附錄本判決論罪法條全文：

修正前中華民國刑法第320條：

意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處5 年以下有期徒刑、拘役或5 百元以下罰金。

意圖為自己或第三人不法之利益，而竊佔他人之不動產者，依前項之規定處斷。

前二項之未遂犯罰之。