

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

108年度上訴字第1440號

上訴人

即被告 張文通

上列上訴人因違反森林法案件，不服臺灣嘉義地方法院108年度訴字第567號中華民國108年9月30日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署108年度偵字第5644號、108年度偵字第6179號、108年度偵字第6456號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實

一、甲○○可預見行政院農業委員會林務局嘉義林區管理處（下稱嘉義林管處）所轄之嘉義縣阿里山鄉大埔事業區第98林班地（下稱第98林班地，位於編號1927土砂防止保安林），係屬森林法所稱之保安林地，附著生長於其上之茄苳樹屬國有之森林主產物，竟基於縱使於保安林竊取森林主產物仍不違反其本意之犯意，而與陳韋志（所涉違反森林法犯行，業經臺灣嘉義地方法院判刑確定）、真實姓名年籍不詳、綽號「阿奇」之外籍移工（無證據證明綽號「阿奇」之人係未滿18歲之人）共同意圖為自己不法之所有，基於結夥二人以上為搬運贓物使用車輛而於保安林竊取森林主產物之犯意聯絡，於民國108年6月8日20時許，先由陳韋志與綽號「阿奇」之外籍移工在上開林班地共同持不詳人所有之客觀上可供兇器使用之電鋸，截斷位於曾文溪旁之國有森林主產物茄苳樹（直徑約2公尺，高度約7公尺）之樹根，再由陳韋志操作其向不詳之人所借用之挖土機將茄苳樹吊至甲○○所駕駛車牌號碼000-0000號【登記名義人為不知情之友朋汽車貨運有限公司】營業曳引車（掛載000-0000號自用半拖車【登記名義人為不知情之隆和春營造有限公司】）上，陳韋志另駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車在前方導引，由甲○○駕駛上開車輛將該茄苳樹載運至南投縣○○鎮○○路○○○ ○○號旁三美園藝停放，進而在該處移植該茄苳樹，以上開方式竊

01 取之，陳韋志並當場給予甲○○新臺幣（下同）3萬元之酬
02 金。嗣因甲○○於上開運送茄苳樹途中勾斷中華電信公司所
03 管領之電纜、光纜等物（所涉毀損部分，另由臺灣嘉義地方
04 檢察署檢察官為不起訴處分），為警循線通知甲○○到案，
05 甲○○即在有偵查犯罪職權之機關或公務員尚未確切掌握上
06 開竊取森林主產物犯罪前，主動坦承上開犯行，並帶同警方
07 前往上開盜伐地點，及協助警方在南投縣○○鎮○○路○○○
08 ○○號取獲上開失竊之茄苳樹（已發還嘉義林管處），並供
09 出陳韋志為上開前導車之駕駛等情，因而接受裁判。

10 二、案經嘉義林管處訴由嘉義縣警察局中埔分局報告及臺灣嘉義
11 地方檢察署檢察官簽分後偵查起訴。

12 理 由

13 壹、證據能力部分：

14 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
15 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固有明文
16 。然依同法第159條之5規定：「被告以外之人於審判外之
17 陳述，雖不符前4條之規定，而經當事人於審判程序同意作
18 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
19 為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調
20 查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於
21 言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意」，其立法
22 旨趣無非係慮及傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，
23 原則上先予排除，惟若當事人已放棄詰問或未聲明異議，基
24 於證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞
25 辯論主義，法院仍可承認該傳聞證據之證據能力。查，本判
26 決所引用具傳聞性質之各項證據資料，檢察官、上訴人即被
27 告（下稱被告）甲○○於本院準備程序及審理時表示同意列
28 為本案證據（見本院卷第81-82、97頁），且經本院於審判
29 期日依法踐行調查證據程序，檢察官、被告於本院言詞辯論
30 終結前均未表示異議，本院審酌該等具有傳聞證據性質之證
31 據，其取得過程並無瑕疵或任何不適當之情況，應無不宜作

為證據之情事，認以之作為本案之證據，應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5之規定，自得作為證據。

貳、實體部分：

一、上開事實，業據被告甲○○於警詢、偵查、原審及本院準備程序、審理時均坦承不諱（見警卷第12-16頁；108年度偵字第5644號卷《下稱偵5644卷》第25-27頁；原審卷第42-44、58頁；本院卷第80、96、104頁），核與證人即同案共犯陳韋志於警詢、偵訊及原審時（見警卷第2-5頁；108年度他字第1225號卷《下稱他字卷》第75-77頁；原審卷第42-44、58頁）、告訴代理人即嘉義林管處觸口工作站技正林家德（見警卷第17-18頁）、證人即中華電信公司所屬大埔鄉及中埔鄉區域之股長羅顯發（見警卷第19-20頁）於警詢時之證述相符，並有自願搜索同意書、嘉義縣警察局中埔分局同仁派出所扣押筆錄、扣押物品目錄表、監視器畫面翻拍照片、現場照片、贓物認領保管單、森林被害告訴書、森林被害報告（處理）單、國有林產物處分價金查定書、嘉義林管處觸口工作站被害材積調查表、被害位置圖及現場照片、000-0000號營業貨運曳引車之車輛詳細資料報表、000-0000號自用小客車之車輛詳細資料報表、000-0000號自用半拖車之車輛詳細資料報表（見警卷第23-26頁、第30-58頁、第60頁、第63-70頁、第77-78頁）、嘉義縣警察局中埔分局報請指揮偵查報告書（見他字卷第5-13頁）在卷可稽，足認被告甲○○前開任意性之自白均與事實相符。從而，本案事證明確，被告甲○○之犯行洵堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑：

（一）本件被告甲○○與同案共犯陳韋志等人行為地係在嘉義林管處大埔事業區第98林班地，屬於編號1927土砂防止保安林，有森林被害告訴書（見警卷第63頁）在卷可憑。被告甲○○與同案共犯陳韋志、綽號「阿奇」之外籍移工共同以本案車輛載送方式，於本案保安林地竊盜本案茄苳樹之行為，核其所為，係犯森林法第52條第1項第1款、第4款、第6款之

於保安林、結夥二人以上、為搬運贓物使用車輛之竊取森林主產物罪。公訴意旨漏未引用森林法第52條第1項第1款「於保安林犯之」之規定，雖有未洽，惟上開漏引部分因屬同一加重竊取森林主產物犯行所含數個加重條件之一，應為起訴效力所及，且毋庸變更起訴法條，又經本院當庭告知被告甲○○係涉犯上開於保安林竊取森林主產物罪名（見本院卷第96頁），對被告甲○○防禦權之行使無影響，應併予審理。

(二)被告甲○○與陳韋志、綽號「阿奇」之外籍勞工就前開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。復因「結夥」本質即為共同正犯，是本件判決主文欄自無再加列記載「共同」之必要，附此敘明。

(三)又被告甲○○與陳韋志、綽號「阿奇」之外籍勞工用以行竊之電鋸係屬金屬材質，質地堅硬，持之揮擊自足以對人之生命、身體造成威脅，顯為具有危險性之兇器，是被告甲○○與陳韋志、綽號「阿奇」之外籍勞工攜帶上開工具竊取本案茄苳樹，依森林法第50條之規定，本應依刑法第321條第1項第3款、第4款攜帶兇器結夥三人以上加重竊盜罪處斷；惟此既與上開違反森林法構成要件行為為同一犯行，因森林法乃規範有關森林管理事項之特別法，自屬刑法第321條第1項第3款、第4款之特別規定，依特別法優於普通法之法規競合關係，應僅依前開森林法之規定處斷，不再論以刑法第321條第1項第3款之罪（最高法院96年度台非字第65號判決意旨參照）。再森林法第52條第1項所列各款為竊盜之加重條件，如犯竊盜罪兼具數款加重情形時，因竊盜行為祇有一個，仍祇成立一罪（最高法院69年台上字第3945號判例意旨可資參照），是被告甲○○於保安林、結夥二人以上、為搬運贓物使用車輛之行為，雖兼具該罪3款加重情形，惟僅有一竊取行為，只成立一罪，併此指明。

(四)按對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第62條前段定有明文。而所謂「發覺」，係指有偵查犯罪職權之

公務員已知悉犯罪事實與犯罪之人而言，而所謂知悉，固不以確知其為犯罪之人為必要，但其犯罪事實，確實存在，且為該管公務員所確知，始屬相當。如犯罪事實並不存在而懷疑其已發生，或雖已發生，而為該管公務員所不知，僅係推測其已發生而與事實巧合，均與已發覺之情形有別。查本案被告甲○○固因毀損案件為警循線通知到案，惟其在警方尚未確知被告甲○○與共犯陳韋志等人於上開地點竊取森林主產物茄苳樹之犯行前，即先自首表明該部分之犯行，並帶同警方前往本案盜伐地點，再帶警方前往放置上開失竊茄苳樹之地點，並供出陳韋志為前導車之駕駛等情事，此觀諸原審洽辦公務電話紀錄單自明（見原審卷第23頁），是本案查獲之員警在調查毀損案件時應尚未掌握有任何確切證據發覺上情之際，被告甲○○即主動坦承本案犯行，應符合刑法第62條前段自首之要件，爰依該規定減輕其刑。

(五)至被告主張本案應有森林法第52條第6項減輕或免除其刑規定之適用（見本院卷第13頁）。然查，森林法第52條第6項係規定：第50條及本條所列刑事案件之被告或犯罪嫌疑人，於偵查中供述與該案案情有重要關係之待證事項或其他正犯或共犯之犯罪事證，因而使檢察官得以追訴該案之其他正犯或共犯者，以經檢察官事先同意者為限，就其因供述所涉之犯罪，減輕或免除其刑。是以上開規定之適用，以「經檢察官事先同意者為限」。查被告甲○○於108年6月18日因毀損案件為警循線通知到案，惟其在警方尚未確知被告甲○○與共犯陳韋志等人於上開地點竊取森林主產物茄苳樹之犯行前，即先自首表明該部分之犯行，並帶同警方前往本案盜伐地點，再帶警方前往放置上開失竊茄苳樹之地點，已如前述，被告甲○○雖有供述其他正犯或共犯之犯罪事證，並因而使檢察官得以追訴該案之其他正犯或共犯，惟依卷內資料所示，本件並未有「經檢察官事先同意」之情形，是本案被告甲○○尚無森林法第52條第6項減刑或免刑規定之適用，併此敘明。

01 三、原審以被告甲○○所犯事證明確，適用森林法第52條第1項
02 第1款、第4款、第6款，刑法第11條前段、第28條、第62
03 條前段、第42條第3項、第5項、第38條之1第1項、第3
04 項等規定，並審酌被告甲○○因家庭負擔沉重致貪圖3萬元
05 之報酬而為搬運之犯罪動機，又其與陳韋志、綽號「阿奇」
06 之人結夥二人以上於保安林內竊取之本案森林主產物茄苳樹
07 為國家重要森林資源，養護不易，且盜伐地點亦在曾文溪旁
08 ，該樹對水土保持、國土保安及水庫集水區域存有重大之功
09 能，其因此所生危害甚鉅，被告無視國家禁令，非法砍伐，
10 加以搬運，進而移植他地，顯見其法治觀念不足；復酌以被
11 告甲○○前有違反廢棄物清理法前科之素行，暨考量被告甲
12 ○○從事盜伐及搬運本案林木之角色、分工程度（共犯陳韋
13 志居於主導、策劃之地位並負責砍伐，被告甲○○則受陳韋
14 志之指示加以搬運），及其所竊得樹木之價值非微（80萬元
15 ）；另兼衡被告甲○○自述二、三專畢業之學歷，已婚，育
16 有三名子女，分別為20歲、高一、小六，配偶在廟裡當志工
17 ，需要扶養父母及高一、小六之子女，目前開曳引車，收入
18 不一定之家庭生活狀況，及其自首並供出共犯陳韋志，態度
19 良好等一切情狀，量處有期徒刑6月，另以被告甲○○與共
20 犯陳韋志所竊得之茄苳樹，園藝價格為80萬元，此有嘉義林
21 管處提出之國有林產物處分價金查定書在卷可佐，爰審酌被
22 告上述犯罪情節，及已符合自首，爰減輕其併科罰金刑，是
23 依森林法第52條第1項規定，就被告甲○○部分併科其贓額
24 3倍即240萬元之罰金；因其罰金總額折算已逾1年之日數
25 ，故依刑法第42條第5項規定，諭知易服勞役之折算標準，
26 以罰金總額與1年之日數比例折算。復說明：(1)犯罪工具部
27 分：未扣案之所借來之挖土機、電鋸及載運本案茄苳樹之營
28 業曳引車（掛載自用半拖車），為被告甲○○及共犯陳韋志
29 、綽號「阿奇」之外籍移工所用以搬移（運）或砍伐林木之
30 設備、工具與車輛等節，均經認定在前，核皆屬供被告或共
31 犯陳韋志、綽號「阿奇」之外籍移工本件犯罪所用之物，依

01 森林法第52條第5項規定，不問屬於犯罪行為人與否，本應
02 俱予沒收之。惟審酌前開挖土機、電鋸及載運本案茄苳樹之
03 營業曳引車（掛載自用半拖車），並無證據顯示為被告甲○
04 ○或共犯陳韋志所有或其二人有處分權，且亦非專供被告甲
05 ○○及共犯陳韋志二人盜伐、運送所竊伐而得之林木所用，
06 堪認為不詳案外人謀生所必需，復查無積極證據足認其等對
07 於被告本件犯行係屬知情，無可歸責事由，倘予宣告沒收，
08 自有過苛之虞，亦於其等維持生活條件有所影響。爰依刑法
09 第38條之2第2項規定，均不予宣告沒收之。(2)犯罪所得部
10 分：被告甲○○及共犯陳韋志所竊得之茄苳樹1棵，屬其犯
11 罪所得，業已交由嘉義林管處保管，此有前開贓物認領保管
12 單在卷可佐，認已實際合法發還管理機關，依刑法第38條之
13 1第5項規定，不予宣告沒收。至於被告甲○○因本案竊取
14 森林主產物而獲得3萬元之報酬，業經認定如前，此核屬被
15 告甲○○之犯罪所得，未經扣案，爰依刑法第38條之1第1
16 項前段、第3項之規定，諭知沒收，併諭知於全部或一部不
17 能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。經核原審判決認事
18 用法均無違誤，量刑亦屬妥適，前揭關於沒收之宣告及不予
19 沒收之說明亦無不當。

20 四、被告上訴意旨略以：家中只有伊一人在賺錢，請求法官從輕
21 量刑云云。惟按關於刑之量定，係實體法上賦予法院得為自
22 由裁量之事項，倘其量刑已以行為人之行為罪責為基礎，並
23 斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，
24 如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上級審法院即不得單
25 就量刑部分遽指為不當或違法。經查原審就被告之犯罪情節
26 及科刑部分之量刑基礎，已於理由內詳細說明，業如前述，
27 顯已斟酌刑法第57條各款事由暨上訴意旨所陳各節，並基於
28 刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以及行為人刑罰感受力
29 之衡量等因素而為刑之量定，係以行為人責任為基礎，並未
30 逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑
31 畸重畸輕裁量權之濫用情形；本院審核前開各量刑事由，認

為原審對被告甲○○量處之刑，尚屬妥適，並無顯然失出或有失衡平之情事。從而，被告甲○○執前詞所提上訴，並無理由，應予駁回。

據上論斷，依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官楊麒嘉提起公訴，檢察官葉耿旭到庭執行職務。

中華民國 109 年 1 月 31 日
刑事第三庭 審判長法官 陳連發
法官 洪榮家
法官 何秀燕

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，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後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」。

書記官 翁心欣

中華民國 109 年 1 月 31 日

附錄本案論罪科刑法條：

森林法第52條

犯第50條第1項之罪而有下列情形之一者，處1年以上7年以下有期徒刑，併科贓額五倍以上十倍以下罰金：

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。

前項未遂犯罰之。

第1項森林主產物為貴重木者，加重其刑至二分之一，併科贓額

01 十倍以上二十倍以下罰金。

02 前項貴重木之樹種，指具高經濟或生態價值，並經中央主管機關
03 公告之樹種。

04 犯本條之罪者，其供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，
05 不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

06 第50條及本條所列刑事案件之被告或犯罪嫌疑人，於偵查中供述
07 與該案案情有重要關係之待證事項或其他正犯或共犯之犯罪事證
08 ，因而使檢察官得以追訴該案之其他正犯或共犯者，以經檢察官
09 事先同意者為限，就其因供述所涉之犯罪，減輕或免除其刑。