

裁判字號：臺灣花蓮地方法院 105 年原訴字第 26 號刑事判決

裁判日期：民國 106 年 08 月 30 日

裁判案由：違反森林法

臺灣花蓮地方法院刑事判決 105年度原訴字第26號

公 訴 人 臺灣花蓮地方法院檢察署檢察官

被 告 林仁孝

張國龍

共 同

選任辯護人 曾泰源律師（法律扶助基金會指派）

上列被告因違反森林法案件，經檢察官提起公訴（105 年度偵字第861號），本院判決如下：

主 文

乙○○犯森林法第五十二條第一項第六款之竊取森林主產物貴重木罪，處有期徒刑壹年陸月，併科罰金新臺幣肆拾萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣參仟元折算壹日。緩刑伍年，並應於本判決確定之翌日起肆年內，向公庫支付新臺幣肆拾萬元。

甲○○犯森林法第五十條之搬運贓物罪，累犯，處有期徒刑肆月，併科罰金新臺幣拾陸萬元，有期徒刑如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日，罰金如易服勞役，以新臺幣參仟元折算壹日。

扣案如附表編號4至12號所示之物均沒收。

事 實

一、乙○○意圖為自己不法之所有，基於為搬運贓物使用車輛竊取森林主產物貴重木紅檜木之犯意，於民國105 年3月3日上午8、9時許，攜帶其所有之客觀上足以對人之生命、身體、安全構成威脅，可供兇器使用之如附表編號6、8至12所示之手鋸、鍊鋸、鍊條、鋤頭、十字鎬、拔釘器，前往位在花蓮縣秀林鄉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）南華工作站管理之「木瓜山事業區35林班地」國有林（下稱35林班地）內之小龍溪壩檜木森林尋找紅檜木，並於同日下午4、5時許，尋得生長在35 林班地內之紅檜木（花蓮林管處列管編號：C25、樹高：25 公尺、胸高直徑：150公分、海拔：1,664公尺，下稱被害樹木）（衛星定位座標位置：X：290017、Y：0000000）後，以手持上開鍊鋸、鍊條、十字鎬鋸切之方式，竊取如附表一編號1至3所示之紅檜木板根樹瘤（下稱本案紅檜樹瘤），復於將其鋸切所得之前揭樹瘤3 大塊放置在被害樹木旁後暫時下山返家，再於105年3月6日下午3、4 時許上山將本案紅檜樹瘤搬移至花蓮縣秀林鄉由花蓮林區管理處南華工作站管理之「木瓜山事業區45林班地」國有林（下稱45林班地）之銅門林道（奇萊線3公里處）旁之邊坡草叢（衛星定位座標位置：X：290119、Y：0000000）藏匿而得手並先行離開現場。乙○○嗣為避免警方查緝，決意於凌晨時分駕車上山搬運其所竊得之本案紅檜樹瘤，然乙○○因山路顛簸難行，路幅窄小，復未設置路燈，憂懼一時不慎墜落懸崖，遂於105年3月7日凌晨2時許駕駛車牌號碼000-0000號自用小貨車（登記名義人：冉怡帆、實際所有人：楊文輝，下稱本案車輛）前往甲○○位在花蓮縣○○鄉○○村0鄰00號之住所拜訪甲○○，並以新臺幣（下同）2,000 元之代價委請甲○○伴隨其上山拿取物品及協助其注意路況，然因乙○○斯時未告知甲○○上山欲拿何物，甲○○遂應允之並乘坐於本案車輛副駕駛座陪同乙○○上山，復於路途中替乙○○觀察路況，避免乙○○疏於注意墜落懸崖，俟其等抵達本案紅檜樹瘤所藏放之邊坡草叢後，乙○○旋下車搬運本案紅檜樹瘤，甲○○則在車上休息、等候，其後因甲○○下車如廁而發覺乙○○所欲搬運者為本案紅檜樹瘤，明知乙○○疑似有竊盜森林主產物等違反森林法之犯行，不僅未阻止乙○○將本案紅檜樹瘤搬運上車，反基於搬運贓物之犯意，配合乙○○將副駕駛座座椅之椅背向前傾倒，便利乙○○將本案紅檜樹瘤搬運上車，並於乙○○駕駛本案車輛下山途中，為使乙○○順利駕車下山，仍繼續為乙○○注意路況，協助乙○○安全通過懸崖路段。嗣因內政部警政署保安警察第七總隊第九大隊花蓮分隊（下稱保七總隊花蓮分隊）警員接獲疑似有人將本

案紅檜樹瘤藏放在上開邊坡草叢內之線報，而於105年3月6日下午3時許，至藏放本案紅檜樹瘤之現場查看，並與花蓮縣警察局吉安分局銅門派出所員警共同執行埋伏勤務，待其等發覺乙○○、甲○○於105年3月7日凌晨3時許駕駛本案車輛上山，復於同日凌晨4時許沿銅門林道(磐石保線)下山後，旋在銅門林道瀧銅段4.5公里處對乙○○、甲○○實施攔檢盤查，並於當場扣得如附表編號1至7所示之物後，將乙○○、甲○○帶回保七總隊花蓮分隊詢問，嗣並於乙○○之帶同下於105年3月8日返回被害樹木之所在地，扣得乙○○置放在被害樹木樹洞內之如附表編號8至12所示之物，始循線查悉上情。

二、案經保七總隊花蓮分隊報告臺灣花蓮地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理由

壹、證據能力方面：

(一)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，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5分別定有明文。又刑事訴訟法第159條之5第2項之規定，乃係基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，酌採當事人進行主義之證據處分權原則，並強化言詞辯論主義，透過當事人等到庭所為之法庭活動，在使訴訟程序順暢進行之要求下，承認傳聞證據在一定條件內，得具證據適格。此種「擬制同意」，因與同條第1項之明示同意有別，實務上常見當事人等係以「無異議」或「沒有意見」表示之，斯時倘該證據資料之性質，已經自起訴書之記載而了解，或偵、審中經檢察官、審判長、受命法官、受託法官告知等有類似之作為、情況，即可認該相關人員於調查證據之時，知情而合於擬制同意之要件(最高法院96年度台上字第4174號判決參照)。本案檢察官、被告乙○○、甲○○及其等之辯護人，就本案以下援引之被告以外之人之供述證據，於本院行準備程序時均同意有證據能力(見本院卷第31頁至第31頁背面及第71頁背面至第72頁背面)，復於本院審理時逐項提示、調查後，均未於言詞辯論終結前聲明異議(見本院卷第139頁至第140頁及第141頁背面)，本院審酌該等供述證據作成時之外在情況及條件，核無違法取證或其他瑕疵，亦無證據力明顯過低之情形，認為以之作為證據為適當，而該等供述證據復經本院於審理期日依法提示調查、辯論，業已合法踐行此部分之調查證據程序，是該等供述證據，均得作為證據。

(二)又本案判決所援引之非供述證據，均與本案犯罪事實具有關聯性，且無證據證明係公務員違背法定程序或經偽造、變造而取得，檢察官、被告乙○○、甲○○及其等之辯護人均未於本院行準備程序及審理時爭執其證據能力(見本院卷第31頁至第31頁背面、第71頁背面至第72頁背面及第140頁至第141頁背面)，再經本院於審理期日依法提示調查、辯論，是上述非供述證據，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋意旨，亦均得作為證據。

(三)另被告乙○○、甲○○就本案犯罪事實所為自白，經核並無刑事訴訟法第156條第1項出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正方法之情事，且調查結果亦與卷內其他證據資料所呈現之犯罪事實相符，依刑事訴訟法第156條第1項之規定，亦得作為證據。

貳、事實認定方面：

一、被告乙○○、甲○○及其辯護人之答辯：

被告乙○○、甲○○固不否認被告乙○○於前揭時、地竊取本案紅檜樹瘤後，先將本案紅檜樹瘤藏犯在上開邊坡草叢內，再駕駛本案車輛搭載被告甲○○上山搬運前揭樹瘤，嗣並遭警方查獲之事實，惟被告乙○○辯稱：伊是見本案紅檜樹瘤很漂亮想帶回家擺設始竊盜云云(見本院卷一第92頁及本院卷二第144頁)；被告甲○○則辯稱：伊只是替被告乙○○

看路及將座椅椅背往前倒便利被告乙○○搬運本案紅檜樹瘤上車，伊沒有要前揭樹瘤的意思，被告乙○○也沒有說要分伊云云（見本院卷二第89頁及第144頁）；被告2人之辯護人則辯護以：被告2人竊取及搬運本案紅檜樹瘤之行為均係在太魯閣族的傳統領域內所為，且依照原住民族基本法第19條第1、2項之規定原住民族可以基於「非營利自用」採集森林產物，且依照森林法第15條第4項之規定原住民族亦得在傳統領域內依生活慣俗之需要採取森林產物，故被告乙○○、甲○○所為雖非基於傳統文化或祭儀，惟應符合非營利自用之規定得以阻卻違法性云云（見本院卷二第143頁背面）。

二、上揭本案被告乙○○所採取之如附表編號1至3所示之本案紅檜樹瘤位在花蓮林區管理處之35林班地內，且該紅檜樹瘤樹種為紅檜生立木，屬貴重木，被告乙○○未經主管機關允許即加以採伐、藏匿，嗣再委請被告甲○○共同搬運等情，業據被告乙○○、甲○○於警詢、偵查、本院行準備程序及審理時均坦承無訛（見內政部警政署保安警察第七總隊保七九大刑偵字第1050000961號刑案偵查卷宗，下稱警卷，第1頁至第9頁、臺灣花蓮地方法院檢察署105年度偵字第861號偵查卷宗，下稱偵卷，第23頁背面至第27頁背面、第37頁至第39頁、本院卷一第31頁至第32頁、第69頁至第71頁背面、第83頁至第85頁、第91頁至第92頁、第135頁至第139頁及第143頁），核與證人即花蓮林管處南華工作站技術士丁○○、證人即本案車輛之實際所有人楊文輝、證人即本案車輛之登記名義人冉怡帆於警詢時之證述情節相符（見警卷第10頁至第11頁背面、偵卷第53頁至第54頁、第56頁至第57頁、本院卷二第99頁至第100頁及132頁至第134頁背面），復有保安警察第七總隊第九大隊花蓮分隊偵辦「乙○○/甲○○」涉嫌森林法案件偵查報告、現場會勘紀錄、搬運位置示意圖、警政署車籍資訊網、本案車輛之行車執照、內政部警政署保安警察第七總隊刑事案件報告書、花蓮林區管理處南華工作站會勘紀錄表、被害位置示意圖、森林被害暨案件告訴書、國有林產物處分價金查定書、被害場所調查表、花蓮林管處105年3月9日花政字第1058210168號函暨檢附之贓物及犯案車輛代保管條、內政部警政署保安警察第七總隊第九大隊106年5月3日保七九大刑偵字第1060001698號函暨檢附之本案紅檜樹瘤尺寸測量圖、本案車輛測量圖及現場照片、花蓮林管處106年7月4日花政字第1068103445號函暨檢附之巡護任務編組特遣隊清查列管貴重木清冊、本院106年7月12日公務電話記錄、內政部警政署保安警察第七總隊第九大隊106年7月21日保七九大刑偵字第1060002803號函暨檢附之職務報告、花蓮林管處函示及相關位置圖各1份、勘察採證同意書2份、內政部警政署保安警察第七總隊第九大隊搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表各3份、本案紅檜樹瘤照片4張、會勘盜伐現場相片12張、現場照片18張附卷可參（見警卷第12頁至第19頁、第22頁至第33頁、第35頁、第43頁至第44頁、第47頁、第53頁、偵卷第1頁至第3頁、第40頁至第43頁、第45頁至第52頁、第61頁至第65頁、第67頁至第68頁、第70頁、本院卷一第112頁至第123頁、本院卷二第5頁至第8頁、第17頁、第95頁至第96頁、第98頁、第101頁至第102頁），及如附表編號1至13所示之物扣案可佐，故被告乙○○、甲○○之前揭任意性自白業得藉由前揭補強證據予以確認，核與事實相符，應堪採信。是本案被告乙○○、甲○○所為係分別該當於森林法第52條第1項第6款、第3項、第50條第1項之構成要件，堪可認定。

三、本案被告乙○○、甲○○竊盜、搬運贓物之犯行得否依森林法第15條第4項之規定阻卻違法性？

（一）阻卻違法事由之理論依據：

違法性阻卻事由，依照是否為法律所明定者，區別為「法定阻卻違法事由」及「超法規阻卻違法事由」，前者較常見者為刑法第21條規定之依法令之行為、第22條規定之業務上正當行為、第23條規定之正當防衛及第24條規定之緊急避難，又或是刑事訴訟法第88條規定之現行犯逮捕，後者在學理上較無爭議者則為得被害人承諾、推測承諾或教師懲戒權。關於阻卻違法事由有無統一原理存在，學理上有目的說（訴諸於為達成立法者承認之正當目的之適當手段）、社會倫理說（

參照作為法秩序基礎之社會倫理規範後認為係屬正當)、社會相當性說 (求諸於在歷史中所形成之社會生活秩序框架內之事物)、法益衡量說 (考量為保全價值較高之法益而犧牲價值較小之法益) 及優越利益說 (或利益衡量說) (非抽象比較法益價值之高低, 而是在具體情狀下, 考量各法益或利益之保護需要性程度後, 進行綜合之利益衡量) 之分歧, 現今學說多認為優越利益說 (自法益衡量說發展而來), 相較於內涵曖昧模糊, 無法在個案中導出結論之其他理論而言, 因係以「保全利益之優越性」及「應被保護利益之欠缺」2 種原理進行說明, 具相應之實質內容 (即二元說), 且因採取優越利益說可避免法益保護作為刑法存在理由之觀點失焦及防止法與倫理相混淆之優點, 故多肯認該說之說法, 然亦有主張應以社會相當性說為基礎, 而以目的說、利益衡量說為輔助原則之有力看法, 然終究已拋棄以單一說法 (即一元說) 闡釋阻卻違法事由由統一原理之嘗試。從而, 在闡明違法性阻卻事由原理時, 應以優越利益說為基礎, 回溯違法性之本質 (形式違法性及實質違法性), 以更多元地立場闡釋個別違法性阻卻事由之合法化依據, 並以此為據, 將整體之合法化依據予以統合。

(二) 森林法第15條第4項規定之本質為「阻卻違法事由」:

按森林位於原住民族傳統領域土地者, 原住民族得依其生活慣俗需要, 採取森林產物, 其採取之區域、種類、時期、無償、有償及其他應遵行事項之管理規則, 由中央主管機關會同中央原住民族主管機關定之。顯見立法者認為原住民族向來與大自然存有共存共榮之關係, 舉凡衣食住行無一不與自然環境緊密相連, 形成靠山吃山之特殊生活方式, 而前揭生活型態隨著時代演進, 亦逐漸深化為各原住民族成員間所共享之生活經驗, 成為原住民文化之實質內涵。從而, 相較於以農耕為主要生活形態之漢民族而言, 原住民族與森林本具較緊密之生活聯繫, 亦可謂採集野生植物本屬原住民族傳統文化之價值核心。故立法者基於保育森林資源, 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之政策目的, 固得制定刑罰規範管制森林資源, 維護森林環境之永續發展, 惟倘牽涉原住民族基於生活慣俗需要而在原住民族傳統領域內採取森林產物之案件, 國家刑罰權之發動即應有所保留, 上開立法精神亦核與立法者於94年2月5日制定之原住民族基本法第19 條規定:「原住民得在原住民族地區依法從事下列非營利行為: 二、採集野生植物及菌類. . . . (第1項)。前項各款, 以傳統文化、祭儀或自用為限 (第2項)。」, 明文承認原住民得基於文化、祭儀或自用之目的, 在原住民族地區內, 從事非營利採集野生植物及菌類之行為, 及同法第10 條規定:「政府應保存與維護原住民族文化. . . . 」。課予國家積極形塑法律制度及實行相關政策以保護原住民族傳統文化之法義務, 俾使長期處於文化弱勢之原住民族得自日本殖民時代、國民政府時期以來, 因「皇民化運動」、「漢化政策」而屢遭貶抑、壓迫及同化之傳統文化得有翻轉之可能之旨趣相符。易言之, 森林法第15條第4 項之規定, 係立法者在考量保障多元文化及原住民族基本權利之觀點後, 預先針對「保護森林資源及其經濟效用等利益」與「原住民族採集森林產物傳統及慣俗」所為之利益衡量, 而屬「法定之阻卻違法事由」。易言之, 當原住民族所為之採集行為係在原住民族之傳統領域內時, 立法者認為「原住民族採集行為之文化及慣俗」在具體個案中為具優越性之利益, 「保護森林資源及其經濟效用」之利益即應暫居次位, 反之, 倘原住民族非在傳統領域內採集森林產物, 或採集森林採物之目的與生活慣俗需要無關時, 原住民族即喪失採集行為之合法性依據, 而應優先保護珍貴之森林資源及維護自然生態環境。

(三) 被告乙○○、甲○○均係太魯閣山地原住民, 其等係在原住民族之「傳統領域」內竊取、搬運森林主產物即本案紅檜樹瘤:

1. 按「傳統領域」指出一種相對於國家主權之原住民族固有主權或自然主權, 此種主權概念是強調原住民是臺灣最早的主人, 擁有國家體制建構前對這塊土地處分的權利, 相較於國家意識形態所主張的絕對權利, 是一種較軟性的, 且排他性

較小、較和平、包容的主權觀，分析原住民運動對於自然主權之說法，主要聚焦在「行使土地利用之權利」，旨在向國家訴求調整國家與原住民族在土地權利上之關係，並探討各族知識脈絡下之領域概念和現代國家之領域概念之差異性，另傳統領域之探討也攸關原住民族在傳統領域內享有的同意權、採集權及管理權（見官大偉，《空間秩序、地理再現與生態政治：台灣山地資源利用/保育的歷史地理回顧》，台灣原住民族研究季刊，第7卷第1期，2014年春季，第181頁；吳豪人/黃居正，《對市民財產制度的再檢視：由司馬庫斯部落公約到自然資源的歸屬》，台灣國際法季刊，第3卷第1期，2006年3月，第227頁）。而本院觀諸我國原住民族傳統領域之劃定係委由原住民族委員會（下稱原委會）進行原住民族傳統領域調查計畫逐步完成規劃與確認，從而本院考量原住民族傳統領域具有民族文化之特殊性、劃定程序之複雜及變動性、行政資源之匱乏性等現實上之因素，實難期待原委會得即時對全國原住民族傳統領域均劃定整備，此參原委會以106年7月12日原民土字第1060044711號函陳稱：本會自102年3月28日起於本會網站公開歷年原住民族傳統領域土地調查成果（自91年開始迄今），係委託專業學術機關所完成之學術調查報告，依據原住民族基本法第21條第4項授權訂定之『原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法』業於106年2月18日發布施行，爰於原住民族傳統領域依上開辦法完成劃設公告程序前，依行政慣例仍需視具體個案報經本會審認後而定之，目前本會尚無具體個案相關資料可供參考等語，有上開原委會函文1份在卷可參（見本院卷二第18頁）。是以，本院認原住民族傳統領域範圍之劃定既礙於前揭不一而足之因素而無法為一步到位之劃定，從而司法系統於個案判斷傳統領域之適格性時，或可參酌原住民族於「日本殖民初期」因「生蕃地上物論」盛行，遭日本統治者視為「飛禽走獸」而不具（法）人格，故生番棲息領域當屬「國有」，迄至「日本殖民後期」為配合國家總動員原則，轉而欲將原住民族「改造」為「皇民」，乃至過渡到「國民政府時期」後，國民政府仍接續著日治時代之遺緒，推行「漢化政策」，將原住民族視為「炎黃子孫」之慘痛歷史經驗，客觀地揭露原住民族在歷代統治者強勢統制下，傳統文化早已遭蓄意曲解、滲透、及消滅，傳統領域亦遭大肆入侵略奪，迄今猶處於類似內國殖民之現實，以彰顯及實踐轉型正義，並翻轉歷史不正義之迫切性。爰此，司法系統於判斷原住民族傳統領域之適格性時，即不應受原委會調查結果之絕對拘束，仍存有相當之判斷及裁量之空間，以徵表國家對原住民族自然主權之承認，並兼顧轉型正義之實現，合先敘明。

2. 查被告乙○○與甲○○均為太魯閣山地原住民族，此有其等之個人戶籍資料（完整姓名）查詢結果各1份在卷可參（見本院卷一第4頁至第5頁）。又被告乙○○係在35林班地內竊取本案紅檜樹瘤，並於將之移往45林班地後，委請被告甲○○陪同駕車搬運，業經本院認定如前，而經本院函詢原住民族委員會35、45林班地是否為原住民族傳統領域後，該會覆稱：35林班地僅部分位在本會歷年原住民族傳統領域調查成果範圍內，45林班地則非在本會歷年原住民族傳統領域調查成果範圍內，此有原委會106年7月12日原民土字第1060044711號函及同會106年7月24日原民土字第1060047358號函各1份附卷可參（見本院卷二第18頁及本院卷二第113頁），然揆諸前揭思考脈絡，原委會對原住民族傳統領域之認定確有相當之公信力及權威性，然慮及原住民族文化之多元性、劃定程序之複雜及浮動性及國家行政資源之有限性，並基於原住民族百年來受外來統治政權之壓迫及宰制之負面歷史體驗，確有實現轉型正義，使原住民族脫離不平等桎梏之需要，從而本院因認在個案具爭議之土地經原委會認定為非傳統領域時，仍可適時採納長年居住在具爭議土地周圍之部落耆老、頭目之意見，以從寬判斷該土地之傳統領域屬性。據此，證人即銅門部落太魯閣族耆老及頭目丙○○於本院審理時結證稱：伊等太魯閣族的祖先是從南投，後來才到銅門，太魯閣族人住在銅門山區時都會去打獵、採木頭及撿石頭，只要是太魯閣族的區域伊等都會去，像「西拉達」就是太魯閣族傳統狩獵的地方等語明確（見本院卷二第128頁背面至第129頁）；又參諸

原委會與行政院農業委員會(下稱農委會)對森林法第15條第4項「傳統領域」之定義僅為原住民族基本法第2條第3款所定之原住民族地區之國有林及公有林一情,亦有農委會106年7月18日農授林務字第1060715002號函及原委會106年8月1日農民經字第1060048681號函各1份存卷可稽(見本院卷二第68頁及第122頁),而原住民族基本法第2條第3款之「原住民族地區」則包含花蓮縣秀林鄉,復有原委會106年6月14日原民經字第1060038735號函1份在卷可參(見本院卷一第197頁)。故被告乙○○既係將本案紅檜樹瘤藏放在45林班地銅門林道(奇萊線3公里處)旁之邊坡草叢內,且該藏放處所為緊鄰銅門部落之國有林山區,亦有搬運位置示意圖、花蓮林管處106年7月19日花南政字第1068411000號函暨檢附之相關位置圖各1份及現場照片10張在卷供參(見警卷第24頁至第25頁至第26頁、第31頁至第33頁、本院卷二第101頁至第102頁)。承上,本院因認本案應可從寬認定被告乙○○、甲○○藏放、搬運本案紅檜樹瘤之處所亦屬太魯閣族之傳統領域,以兼顧傳統領域劃定之困難性及實踐轉型正義之迫切性。

(四)被告乙○○、甲○○竊取、搬運森林主產物即本案紅檜樹瘤之行為是否基於「生活慣俗需要」?

1. 原住民族基本法具「準憲法」之法位階:

憲法增修條文增訂第10條第11項規定:「國家肯定多元文化,並積極維護發展原住民族語言及文化」、同條第12項規定:「國家應依民族意願,保障原住民族之地位及政治參與,並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展」,確認國家有維護原住民族之多元文化,及促進、扶助原住民族文化多之憲法義務。而國家為履行前揭憲法義務,遂制定原住民族基本法,該法第1條復明文規定:「落實保障原住民族基本權,促進原住民族生存發展,建立共存共榮之族群關係,特制定本法」,並於同法第4條規定:「政府應依原住民族意願,保障原住民族之平等地位及自主發展,實行原住民族自治.....。」、同法第20條第1項規定:「政府承認原住民族土地及自然資源權利。」、同法第23條規定:「政府應尊重原住民族選擇生活方式、習俗、服飾、社會經濟組織型態、資源利用方式、土地擁有利用與管理模式之權利。」、同法第30條規定:「政府處理原住民族事務、制定法律或實施司法與行政救濟程序、公證、調解、仲裁或類似程序,應尊重原住民族之族語、傳統習俗、文化及價值觀,保障其合法權益,原住民有不諳國語者,應由通曉其族語之人為傳譯(第1項)。政府為保障原住民族之司法權益,得設置原住民族法院或法庭(第2項)。」、同法第34條規定:「主管機關應於本法施行後三年內,依本法之原則修正、制定或廢止相關法令(第1項)。前項法令制(訂)定、修正或廢止前,由中央原住民族主管機關會同中央目的事業主管機關,依本法之原則解釋、適用之(第2項)。」,顯見原住民族基本法除銜憲法增修條文責成維護及發展原住民族傳統文化之任務外,尚以前揭條文架構出國家應保障原住民族之自治權利,並從生活方式、傳統慣俗、經濟組織形態、資源之利用及管理、原住民族之司法與行政救濟程序等各層面之充實,全面性賦予立法機關完成相關立法之憲法義務,特別是同法第34條規定主管機關應於原住民族基本法施行後3年內依該法揭櫫之原則進行修正、制定及廢止,更可突顯原住民族基本法相對於其他法令實具有「準憲法」或「母法」之地位,此外從原住民族基本法之立法意旨將自身定位為「基本法」觀之,亦可謂其係為執行憲法增修條文第10條第11、12項規定之原住民族基本權利之內容而存在,核屬憲法之「施行法」,而為原住民族基本權利之最低度保障界線,任何法律倘違反原住民族基本法揭示之最低度保障原則,均應歸於無效,此亦為法位階理論中之「效力優先原則」及「適用優先原則」之法理所當然,亦即凡與原住民族上開事項有關之法律(例如:槍砲彈藥刀械管制條例、野生動物保育法、礦業法及森林法等)均應被優先適用,然若其規定有牴觸原住民族基本法時,即應回歸原住民族基本法之適用。此外,倘立法者於其他法律內使用不確定法律概念時,為避免子法牴觸母法而直接適用原住民族基本法,裁判者亦可於解釋適用該法律時,參酌原住民族基本法之立法精

神及基本原則，避免不同位階之法律相互衝突，確保法適用之穩定性。

2. 森林法第15條第4 項之「生活慣俗需要」應與原住民族基本法第19條1項、第2項規定之基於「傳統文化」、「祭儀」、「自用」所為之「非營利」行為作相同解釋：

按森林位於原住民族傳統領域土地者，原住民族得依其生活慣俗需要，採取森林產物，其採取之區域、種類、時期、無償、有償及其他應遵行事項之管理規則，由中央主管機關會同中央原住民族主管機關定之，森林法第15條第4 項雖定有明文，然關於何謂「生活慣俗需要」一節，則未見森林法有進一步之定義或說明。本院認基於原住民族基本法具有準憲法或憲法施行法之地位，應將原住民族基本法第19 條第1、2 項規定之基於「傳統文化、祭儀及自用所為之非營利行為」之規定援引為森林法第15條第4 項之「生活慣俗需要」之解釋方向，而此闡釋結果復核與農委會以106年7月20日農授林務字第1060719205號函表示：森林法93 年1月20日（總統華總一義字第0930008131號令）修正增訂第15條第4項條文中所列「生活慣俗需要」一詞，應與94年2月5日（總統華總一義字第0000000000號令）制定公布之「原住民族基本法」第19 條規定之立法精神契合，且應屬該條第1項所稱「非營利自用行為」暨第2 項所定「以傳統文化、祭儀、自用為限」之範疇內，有前揭農委會函文1份附卷可按（見本院卷二第103頁至第103頁背面），及原委會以106 年7月24日原民經字第1060045007號函陳稱：森林法第15條第4項所稱原住民族得依其生活慣俗需要，包含原住民族基本法第19條規定之「自用」等語相互吻合，此亦有前揭原委會函文1份在卷可參（見本院卷二第120頁至第121頁），附此敘明。

3. 被告乙○○、甲○○竊取及搬運本案紅檜樹瘤之行為與太魯閣之「傳統文化」及「祭儀」無關：

- (1)「文化」是一個群體所共同持有的經驗，且這樣的經驗足以形成用以指導每一個成員的各種信仰、價值與表達符號（包括藝術與文學）。此外，文化就如同一種不成文規範一樣，不僅塑造著成員的人格，也對成員的行為具有相當的控制力量，而文化的內涵包含「語言」與「價值觀」。「語言」乃是用以組織經驗，傳承知識與表達意思的溝通系統與符號。「價值」則是一個群體用來解釋世界的觀念架構，且是共同努力的目標或是共同的信念，也是形成規則、秩序與規範的核心。「祭儀」，是臺灣原住民族文化極重要的部分，主要是依靠一群親族，或假定親族所形成的團體Gaya來運作的，而不論是何種祭儀，均出自「祖靈信仰」，亦即原住民族認為祖靈會庇佑子孫，但須先實踐和遵守禁忌及祖先遺訓與規範。從而，祭儀是以對「祖靈、神靈的感恩及崇拜」為主要內涵，透過祖靈、神靈之庇佑，原住民族得以豐收、豐獵和族人得以平安健康，故歲時祭儀與狩獵生產、山田農業、經濟生產息息相關，以（內/外）太魯閣族為例，歲時祭儀大致有「感恩祭」(Mgay Bari)、「祖靈祭」(Smaph Utux Rudan)、「誠首祭」(Hadur Mdkrang)等，而上開傳統祭儀之多樣性，當可反應出原住民族文化的多元性與豐富性，並均具有獨特之文化意涵。
- (2)查被告乙○○於本院行準備程序時供稱：太魯閣沒有鋸檜木回家擺設的傳統文化，也沒有任何習俗或祭典需要用到檜木或特殊漂亮的木頭等語（見本院卷二第90頁），被告甲○○於本院行準備程序時亦供陳：伊不清楚太魯閣族人將檜木放在家裡擺設的傳統，也沒看過有任何習俗或祭儀需要用到檜木或漂亮的珍貴木頭等語（見本院卷二第90頁），此外證人丙○○於本院審理時亦結以：對太魯閣族而言，狩獵是很重要的，但不強調木頭，木頭只是生活使用，太魯閣族沒有審美觀念，不會把木頭放在屋子裡，在國家介入前太魯閣族人只有將木頭拿來蓋房子及升火，所以太魯閣族沒有將檜木加工當作裝飾的傳統文化，此外太魯閣族也沒有要用檜木才能舉行的祭儀，而太魯閣族傳統採集木材的方式只有用番刀等語在案（見本院卷二第129頁背面至第130頁背面及第131頁背面至第132頁）。足見本案被告乙○○、甲○○之犯行無論是採集手段（持用鍊鋸、鍊條、十字鎬）、採集目的（自家觀賞）均核與太魯閣族之「傳統文化」及「祭儀」無涉，至為灼然。

4. 被告乙○○、甲○○竊取及搬運本案紅檜樹瘤之行為已逾越「自用」之程度：

(1) 與「傳統文化」脫鉤之「自用」：

按原住民傳統領域權說明原住民族特殊權利形成的幾個時空條件：①傳統領域是原住民是市民（殖民）政權進行佔領或征服之前，就已經存在該土地上的一種權利狀態；②傳統領域是原住民族基於對土地及其自然資源之事實管理而成立的權利；③原住民族對傳統領域土地及自然資源之管領與利用權，必須在市民（殖民）政權出現時，仍繼續存在。而此原住民族特殊權利之憲法基礎與合法性來源，乃在於多元文化之承認與實踐（見蔡志偉，《從客體到主體：臺灣原住民族法制與權利的發展》，臺大法學論叢，第40卷特刊，第1537頁），故原住民族於外來政權（包含日本、國民政府等）入侵統治前、後既仍有繼續佔有、管理傳統領域土地之事實，應可為國家應承認原住民族傳統領域權之自然法基礎。另觀諸原住民族基本法第4條規定：「政府應依原住民族意願，保障原住民族之平等地位及自主發展，實行原住民族自治；其相關事項，另以法律定之。」、同法第19條規定：原住民族得在原住民族地區依法從事下列非營利行為：一、獵捕野生動物。二、採集野生植物及菌類。三、採取礦物、土石。四、利用水資源（第1項）。前項各款，以傳統文化、祭儀或自用為限（第2項）。」、同法第20條第1項規定：「政府承認原住民族土地及自然資源權利。」、同法第23條規定：「政府應尊重原住民族選擇生活方式、習俗、服飾、社會經濟組織型態、資源利用方式、土地擁有利用與管理模式之權利」。可知，國家不僅應保障及尊重原住民族自治意願，原住民族更可在原住民族地區從事與傳統文化、祭儀及自用相關之狩獵、採集（取）及利用自然資源，且國家除應對原住民族選擇之資源利用及管理形態加以尊重外，更應積極承認原住民族對傳統領域之土地及自然資源之集體使用權。亦即，從前揭原住民族基本法之規定，可推知原住民族基本法已明確表達「（傳統領域之）土地與自然資源權利」為原住民族之「固有權」，國家僅得「承認」，無須額外「創設」之立場。此外，依照憲法第15條規定：「人民之生存權、……應予保障。」、「公民與政治權利公約」第1條第1項規定：「所有民族均享有自決權，根據此權利，自由決定其政治地位並自由從事其經濟、社會與文化之發展。」、同公約第6條亦規定第1項亦規定：「人人均有天賦之生存權。此權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪。」，復可推認原住民族得自由決定其政治、社會及文化之發展，並具有以利用（傳統領域之）土地及自然資源作為生存手段之基本人權，國家亦不得恣意剝奪原住民族之生命權，蓋藉由尊重原住民族對土地及自然資源之利用及管理形態，使其等得自主發展經濟、社會及文化活動，始得使原住民族之生存與生命得以確保及延續。進一步以觀，在前揭論述脈絡下，原住民族在其傳統領域內之採集行為無論是基於「傳統文化」、「祭儀」或「自用」之目的，均可視為是原住民族對其傳統領域行使土地及自然資源權之形式之一，而此觀點不僅符合原住民族基本法第19條第2項有意區隔「自用」、「傳統文化」與「祭儀」之文字用語，亦可防止當原住民族之採集行為隨時代演化而呈現與傳統文化、祭儀迥異之外觀時，被直接視為不得阻卻違法性而惡化原住民族刑法上地位之結論，更重要者則為，倘不將原住民族本於傳統文化、祭儀而利用土地及自然資源之行為悉數納入土地及自然資源之集體使用權內，將可能使近年來原住民族透過「還我土地運動」，乃至與國家訂立之「新夥伴關係」強烈訴求之希望國家回復原住民族傳統自然資源之使用並促進民族自主發展之核心理念遭不當遮掩。

(2) 「傳統文化」、「祭儀」及「自用」下之「土地及自然資源之集體使用權」：

- ①原住民族對傳統領域雖有土地與自然資源之集體使用權，然非謂國家即不得以法律加以限制，例如原住民族採集森林產物時，立法者為保育森林資源，發揮森林公益及經濟效用，及為保護具有保存價值之樹木及其生長環境（即森林法第1條），當可施加必要之限制，且此限制除需符合法律保留原則外，尚須受比例原則之制約，不得侵犯原住民族對土地與自

然資源集體使用權之核心領域。另值得注意者厥為，當原住民族基於非營利之傳統文化、祭儀而使用土地及自然資源時，因此情形涉及原住民族之自我認同及文化發展、延續之核心，為避免國家之限制有違原住民族基本法揭示國家應尊重原住民族之自主發展及生活、資源利用方式之基本精神，此時國家對原住民族之土地及自然資源利用應給予最高之尊重，除非該傳統文化及祭儀之利用行為已對土地及自然資源形成嚴重不可逆轉之侵害結果(例如:使用挖土機等機具大量盜伐林木等)或有侵犯他人人性尊嚴(例如:竊取或搶奪他人已合法採集之森林產物等)之情形，否則國家不得任意限制，因原住民族之傳統文化及祭儀塑造著每一個原住民族成員之人格，對該成員之行為具支配力量，倘動輒予以限制，將使原住民族成員陷入傳統文化與主流文化之價值衝突中，而迫使其等應優先選擇遵守主流文化之法律以迴避觸法，而此將使原住民族之傳統文化遭貶抑及歧視而阻礙其發展及延續，反之倘有原住民族成員本於良心選擇優先遵從傳統文化，則接踵而而之刑罰無異也只是在處罰深植原住民族內心之思想及信仰。

- ②至若土地及自然資源之利用行為僅係與傳統文化、祭儀無緊密關聯之「非營利自用」，則因該利用形態純粹僅係依照原住民族與作為土地與自然資源來源之生活環境(即「空間」)之事實上緊密關聯性所形塑、衍生而來之自然資源使用形態，含有「就地取材」之特性，從而國家當可對此利用態樣為較嚴密之管控；況且「自用」本身即隱含有「滿足基本生活需要」之底蘊，故原住民族基於自用目的而行使前揭土地及自然資源權時，應受一般社會通念之檢驗，倘有明顯逾越一般日常生活所需時，應為法所不許；此外因傳統領域內之土地及自然資源是屬原住民族所有，是原住民族之自用採集行為，當應注意避免因一己之採集行為危害全體原住民族之採集利用權，或使次世代之原住民族喪失平等利用之機會，類似思考亦可參「原住民族採取傳統領域土地森林產物管理規則草案」對貴重木原則禁止採集，僅在例外經鄉(鎮、市、區)公所向管理機關指認確屬生活慣俗所需，並經中央主管機關會同中央原住民族主管機關公告始得有償採集之嚴格立場相符(見該草案第5條第1項、第10條、第12條)，此有前揭管理規則草案1份存卷為憑(見本院卷二第57頁背面至第62頁背面)。換言之，當原住民族基於自用目的而利用土地及自然資源時，依照自用之權利來源及特性，即可參考：「採集數量是否為一般人日常生活所需」、「採集行為對森林資源是否已帶來嚴重侵害」、「該自然資源所在之空間與原住民族成員間是否有緊密聯繫(諸如:是否經常出入該空間、住居所或活動範圍與該空間之距離)」及「該自然資源是否具稀少或珍貴性」等因素綜合研判之。
- (3)經查，被告乙○○採集本案紅檜樹瘤之方式係以鍊鋸、鍊條、十字鎬鋸切被告樹木之根部為之，前已敘及，而此採集方式，將直接影響被害樹木之生長，該創口亦可能使根腐菌入侵導致珍貴林木枯萎死亡，業據證人丁○○於本院審理時結證屬實(見本院卷二第133頁背面)，復有花蓮林管處106年7月4日花政字第1068103445函1份在卷可參(見本院卷二第5頁背面)，而被害樹木為珍貴之百年紅檜，以樹徑推估應有200年以上之樹齡，每年生長緩慢，亦據證人丁○○於本院審理時具結在案(見本院卷二第133頁背面)，並有森林被害暨違法案件告訴書及花蓮林管處106年7月4日花政字第1068103445函1份附卷為憑(見偵卷第61頁及本院卷二第5頁背面)，可見被害樹木不僅為稀少珍貴之樹種，被告乙○○之採集方式亦已對珍貴之森林資源紅檜木帶來嚴重之損害，而危及次世代原住民族平等利用該自然資源之機會。又參之被告甲○○住所離本案紅檜樹瘤之藏放地點車程約2小時，已據被告乙○○於警詢時供述明確(見警卷第4頁)，核與被告甲○○於警詢時之陳述情節相符(見警卷第8頁)，並有保安警察第七總隊第九大隊花蓮分隊偵辦「乙○○/甲○○」涉嫌森林法案件偵查報告偵查報告1份在卷可參(見警卷第22頁)，再佐諸本案紅檜樹瘤距離被害樹木步行來回需10小時，亦據證人丁○○於警詢時證稱詳實(見警卷第10頁背面)，而被告乙○○平時工作既為隧道工程及打零工，業據被告乙○○於本院

行準備程序及審理時供述在卷（見本院卷一第69頁背面及本院卷二第144頁），復有被告乙○○之勞保與就保資料及蘇建興營造有限公司（蘇花改一中仁工程）105年度員工薪資申報表各1份在卷可按（見本院卷一第170頁至第191頁及本院卷二第4頁），另被告甲○○亦係以打零工為業，復經被告甲○○於審理時供述在案（見本院卷二第144頁），顯見被告乙○○、甲○○之住居所或日常活動均與被害樹木及藏放被害樹瘤之處所間不具人/地之緊密聯繫性；再者，被告乙○○雖辯稱其採集本案紅檜樹瘤之目的為自家欣賞用，然衡以如附表編號1至3所示之本案紅檜樹瘤數量多達3大塊，重量分別重達21公斤、21公斤、42公斤，被告乙○○亦無法憑己力搬運返家，需駕車及委託被告甲○○觀察路況始得順利運回，益顯被告乙○○、甲○○所為之竊取及搬運森林產物之數量已逾越一般人日常生活所需之程度，何況為增進住宅環境之美觀，何以需用珍貴之紅檜板根樹瘤加以點綴，亦未見被告乙○○提出其他得以正當化其所為之說明。基上，被告乙○○、甲○○本案所危顯已逸脫森林法第15條第4項「生活慣俗需要」中之「自用」範疇，而不得阻卻違法性。

5. 被告乙○○、甲○○竊取、搬運森林主產物即本案紅檜樹瘤之行為顯非出於「非營利」之目的：

查被告乙○○係於105年3月3日上午8、9時許進入35林班地竊取本案紅檜樹瘤，並於同日下午4、5時許鋸切完畢後返家，並於同年3月6日下午3、4時許返回山區將本案紅檜樹瘤移往45林班地銅門林道旁之邊坡草叢，再於同日晚間11時許以2,000元之報酬委請被告甲○○陪同上山搬運後，於翌(7)日凌晨3時許抵達本案紅檜樹瘤之藏放地點，業經本院認定如前，顯見被告乙○○盜伐本案紅檜樹瘤應屬有利可圖，否則其何需為非營利之自用支付被告甲○○2,000之報酬？又何須於凌晨時分，甘冒山道漆黑，旁有懸崖，一時不慎恐墜落喪命之風險，決意上山搬運本案紅檜樹瘤？又為何刻意將可供鋸切、挖鑿被害樹木使用之鍊鋸、鍊條、鋤頭、十字鎬、手鋸等物品藏放在被害樹木之樹洞內，此有內政部警政署保七總隊第九大隊花蓮分隊扣押筆錄、扣押物品目錄表、花蓮林管處南華工作站會勘紀錄表各1份及盜伐現場照片6張附卷可參（見本院卷第40頁至第43頁及第45頁至第48頁），諸多種種，均不無啟人生疑之處，反觀被告乙○○竊取之本案紅檜樹瘤為珍貴樹種紅檜之根部木材，相較於樹幹材因林木根部常形質彎曲糾結或有節瘤等情況，在製成木藝品後其紋路或色澤豐富具變化性，在市場上深獲喜愛並有較高價格等節，此有花蓮林管處106年7月4日花政字第1068103445函1份在卷足參（見本院卷二第5頁），加以竊取紅檜板根樹瘤之數量又多達3塊、合計重達84公斤，適可證明被告乙○○確係為變賣牟利，始為本案犯行，此亦可由被告乙○○雖屢辯稱欲將本案樹瘤供作觀賞使用云云，惟經本院委請內政部警政署保安警察第七總隊第九大隊查訪被告乙○○、甲○○之住處及訪談鄰人各5人後，得知被告2人家中不僅無任何漂流木、木雕或原木等裝飾擺設用之木製物品，亦無鄰人聞見其等曾有雕刻木頭之情相互佐證，此有該隊106年7月13日保七九大刑偵字第1060002653號函暨檢附之調查報告、現場照片及訪談紀錄1份附卷可按（見本院卷二第19頁至第28頁），故被告乙○○顯係出於獲利之不法所有意圖，而在35林班地內竊取森林主產物紅檜板根樹瘤至為明確，故其所為即與「非營利」自用之要件不合，而非屬森林法第15條第4項之「生活慣俗需要」。

6. 承上所述，被告乙○○、甲○○及其辯護人之前揭所辯，均非可採，被告2人竊取、搬運本案紅檜樹瘤之行為均無從依森林法第15條第4項之規定阻卻違法性。

四、綜上，本案事證明確，被告乙○○、甲○○之上開犯行，均堪認定，應依法論罪科刑。

參、論罪科刑方面：

一、法律見解之闡釋：

- (一)按森林係指林地及其群生竹、木之總稱，依其所有權之歸屬，分為國有林、公有林及私有林；國有林林產物之種類、處分方式與條件、林產物採取、搬運、轉讓、繳費及其他應遵行事項之處分規則，由中央主管機關定之，森林法第3條第1

項、同法第15條第3項分別定有明文；次按所謂國有林產物之「主產物」，係指生立、枯損、倒伏之竹木及餘留之根株、殘材，國有林產物處分規則第3條第1款復規定甚明。又按森林法第52條第1項第6款係以「為搬運贓物，使用牲口、船舶、車輛或有搬運造材之設備者」為加重條件，考其立法旨趣，乃在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。經查，本案紅檜樹瘤係被告乙○○持鍊鋸、鍊條、十字鋸鋸切被害樹木後所竊得，業如前述，而被害樹木係生立之林木，業經證人丁○○於本院審理時結稱：被害樹木直徑很大，每年只會長一點等語（見本院卷二第133頁背面），並有會勘盜伐現場照片2張附卷可按（見偵卷第46頁），加以被告乙○○竊取之本案紅檜樹瘤，樹種確為紅檜，屬高經濟或生態價值之貴重木樹種，此亦有森林被害暨違法案件告訴書1份在卷足參（見偵卷第61頁），故被害樹木屬貴重木之紅檜生立木，為森林法所稱之森林主產物甚明。又被告乙○○所竊取之本案紅檜樹瘤，數量多達3塊，重量達84公斤，有森林被害暨違法案件告訴書1份在卷足參（見偵卷第61頁），竊得後應難以憑己力搬動，且參被告乙○○藏放本案紅檜樹瘤之地點位在35林班地之偏僻山區，亦有職務報告1份及現場照片4張存卷可考（見警卷第25頁至第26頁及本院卷二第98頁），足見被告乙○○駕駛本案車輛搭載被告甲○○上山拿取本案紅檜樹瘤之主要目的顯非僅供代步，而係為搬運贓物，應認已合致於森林法第52條第1項第6款「為搬運贓物使用車輛」之加重要件。

(二)按竊盜罪既遂與未遂之區別，應以所竊之物已否移入自己權力支配之下為標準，若已將他人財物移歸自己所持，即應成立竊盜既遂，至其後將已竊得之物遺棄逃逸，仍無妨於該罪之成立；又行為人所竊之樹木，既經砍伐倒地，不得謂非已移入自己實力支配之下，其竊盜行為即已完成，自難因其賊木尚未搬離現場，而謂為竊盜未遂（最高法院17年上字第509號及49年台上字第939號判例可資參照）。是刑法上竊盜罪既遂未遂區分之標準，係採實力支配說，即行為人將竊盜之客體，移入一己實力支配之下者為既遂，若著手於竊盜，而尚未脫離他人之持有，或未移入一己實力支配之下者，則為未遂。而森林法竊盜罪之規定雖為竊盜罪之特別法，然既未遂之認定亦同竊盜罪之認定。經查，被告乙○○持鍊鋸、鍊條、十字鋸將本案紅檜樹瘤自被害樹木鋸切而下後，旋將之搬往35林班地銅門林道（奇萊線3公里處）旁之邊坡草叢藏放，業經本院認定屬實，且觀之被害樹木與前揭藏放處所相距甚遠，此已經證人丁○○於警詢時證稱：從奇萊線3公里處到被告乙○○盜伐被害樹木之處所來回預計要10小時以上（見警卷第10頁背面），復有相關位置圖1份在卷可稽（見本院卷二第102頁），再佐以被告乙○○刻意以草叢及塑膠袋掩飾本案紅檜樹瘤，此有現場照片4張存卷供參（見警卷第25頁至第26頁），堪認被告乙○○將本案紅檜樹瘤搬往前揭藏放處所放置時，已將本案紅檜樹瘤移入其實力隨時可支配之狀態下，其竊取森林主產物之行為即已完成，故應論以既遂。

二、論罪法條之適用：

核被告乙○○所為，係犯森林法第52條第1項第6款、第3項之竊取森林主產物貴重木罪，並依森林法第52條第3項規定加重其刑。核被告甲○○所為，則係犯森林法第50條第1項之搬運贓物罪。

三、法條競合及接續犯之敘明：

(一)按森林法第52條之加重竊取森林主（副）產物罪，為同法第50條竊取森林主（副）產物罪、刑法第320條第1項竊盜罪之特別規定，依特別法優於普通法及從重處斷之原則，自應優先適用森林法第52條之規定處斷。另森林法第52條與刑法第321條均屬森林法第50條與刑法第320條加重條件之情形，並非犯罪構成要件之變更，是倘被告攜帶兇器竊取森林主（副）產物而兼有森林法第52條各款情形者，應屬法規競合，因森林法第52條與刑法第321條之法定本刑，有期徒刑部分均為6年以上5年以下（森林法修正後第52條之有期徒刑已重於刑法第321條），惟森林法第52條之法定本刑尚應併科罰金，兩相比較，自以森林法第52條之規定為重，依重法優於輕法之原則，應優先適用森林法第52條之規定處斷（最高法院96

年度台字第65號判決要旨參照)。查被告乙○○持以前往竊取森林主產物之如附表編號6、8至12所示之鍊鋸、鍊條、鋤頭、十字鎬、手鋸、拔釘器，客觀上足對人之生命、身體、安全構成威脅，為具有危險性之兇器，雖亦同時構成森林法第50條之竊取森林主產物罪，本應依刑法第321條第1項第3款之加重竊盜罪論處，惟揆諸前揭說明，應優先適用重法之森林法第52條第1項第6款規定論罪，且森林法為刑法之特別法，故依據特別法優於普通法之法理，亦不再論以森林法第50條、刑法第321條第1項第3款之罪。

(二)被告乙○○本案竊取如附表編號1至3所示之紅檜板根樹瘤3塊之犯行，均係於密接時間內，在同一地區，反覆為之，均係基於同一採取紅檜板根樹瘤之犯意，對同一法益侵害之數舉動接續施行，為接續犯，應論以一使用車輛竊取森林主產物貴重木罪。

四、檢察官起訴犯罪事實及起訴法條之變更：

(一)公訴意旨認：被告甲○○明知被告乙○○基於意圖為自己不法所有之犯意，已於105年3月3日上午8、9時許前往花蓮林區管理處職務上管理之第35林班地國有林內之小龍溪壩檜木森林，持其所有之前揭鍊鋸、鍊條、十字鎬竊取本案紅檜樹瘤得手，並於105年3月6日下午4、5時許將本案紅檜樹瘤搬運至35林班地銅門林道(奇萊線3公里處)旁之邊坡草叢藏放，仍於105年3月6日晚間11時許，搭乘由乙○○駕駛之本案車輛前往前揭藏放地點，與被告乙○○共同將本案紅檜樹瘤搬運至本案車輛上。因認被告甲○○涉犯森林法第52條第1項第6款、第3項之竊取森林主產物貴重木罪。被告乙○○則涉犯森林法第52條第1項第4款、第6款、第3項之竊取森林主產物貴重木罪嫌云云。

(二)按森林法第50條(本條現已移至同法第52條)第1項第4款所謂結夥，須有共同犯罪之故意結為一夥者，始能成立；再竊取森林主產物，為搬運贓物，使用牲口車輛者，始有森林法第50條(本條現已移至同法第52條)第1項第6款之適用，如無竊取行為，則不能構成該條之罪(最高法院47年台上字第1116號判例、54年台上字第824號判例意旨參照)。則森林法第52條之罪，係以行為人有竊取森林主、副產物之行為，並有該條所列各款加重事由為構成要件。如行為人並無竊取森林主、副產物之犯行，縱有為該條各款所列之行為，亦不得依森林法第52條規定論處。次按刑法分則或刑事特別法中規定之結夥2人或3人以上之犯罪，應以在場共同實施或在場參與分擔實施犯罪之人為限。又刑法第321條第1項第4款所謂「結夥三人以上竊盜」，係指行竊之共同正犯有3人以上而言，並不包括教唆犯及幫助犯在內(最高法院73年度台上字第4981號判決、臺灣高等法院105年度上訴字第1551號判決意旨可參)。

(三)經查，被告乙○○將本案紅檜樹瘤自被害樹木鋸切而下並搬運至35林班地銅門林道旁之邊坡草叢藏放時，本案紅檜樹瘤已移入其之實力支配下，竊取森林主產物貴重木罪即以既遂，已如上述，復觀諸被告甲○○於警詢、偵查、本院行準備程序時既均供稱：被告乙○○當天晚上來找伊時很急，他說1個人上山很無聊，但太晚了，找不到人，要伊坐旁邊陪他去，伊不知道被告乙○○要上山拿什麼，後來看到被告乙○○在馬路上搬本案紅檜樹瘤時，伊有罵被告乙○○，怎麼會拿這個東西，當時伊也有跟被告乙○○說不要搬，伊擔心會涉入森林法的案件，至於被告乙○○是在何處竊得伊也不知道等語(見警卷第8頁、偵卷第24頁、本院卷一第31頁、第83頁至第84頁及本院卷二第137頁背面)，核與證人即共同被告乙○○於警詢、偵查、本院行準備程序及審理時均證稱：本案紅檜樹瘤是伊1個人於105年3月3日上午8、9時許進入小龍溪壩檜木森林尋找及陸續用鋸子、鍊鋸及十字鎬竊取的，後來伊於106年3月6日下午4、5時許才把本案紅檜樹瘤搬到銅門林道(奇萊段3公里)附近藏放，伊當晚因為沒有伴，所以找被告甲○○陪伊上山，伊到被告甲○○家後，只有跟被告甲○○說陪我到山裡給你2,000元，沒有跟被告甲○○說要做什麼等語相符(見警卷第3頁至第4頁、偵卷第25頁、本院卷一第70頁背面及本院卷二第135頁)，是本案竊取森林主產物紅檜既僅為被告乙○○1人，且遍查本案一切事證亦無證

據證明被告甲○○有實際參與該竊取行為或被告甲○○有與被告乙○○共同謀畫竊取本案紅檜樹瘤，再推由被告乙○○單獨前往竊取後再共同搬運之事實，則被告甲○○於知悉被告乙○○所欲搬運者為本案紅檜樹瘤後，仍適時以將本案車輛副駕駛座座椅往前傾倒之方式便利被告乙○○搬運本案紅檜樹瘤上車，及於下山途中繼續替被告乙○○注意路況，以迴避懸崖之行為等行為，應僅成立森林法第50條第1項之搬運贓物罪，而非竊取森林主產物罪之構成要件行為，核與森林法第52條第1項第6款、第3項之竊取森林主產物貴重木罪無涉。

(四)另被告乙○○委請被告甲○○一同上山前，既已將本案紅檜樹瘤納入其支配掌握之狀態下，故揆諸前揭判決旨趣，刑法上之結夥犯，既係以共同正犯之成立為前提，則被告甲○○陪同被告乙○○上山搬運本案紅檜樹瘤時，則因被告乙○○竊取森林主產物之行為應已完成且既遂，被告甲○○當無從再參與被告乙○○上開竊取森林主產物之行為，而無法論以竊取森林主產物貴重木罪之共同正犯，從而被告乙○○既僅以單獨犯之型態實施竊取森林主產物之行為，其所為即與森林法第52條第1項第4款之「結夥二人以上」之加重要件不符。

(五)按刑事訴訟法第95條第1款固規定訊問被告，應先告知犯罪嫌疑及所犯所有罪名，罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。此立法目的，係在使被告得以充分行使其防禦權，避免突襲裁判，以維護程序之公正，俾保障被告之權益。倘事實審法院於調查、審理中，已就被告變更罪名之犯罪構成事實，對被告加以調查訊問，使被告有辯解之機會，則實質上，與踐行告知之義務無異，對被告防禦權之行使顯無任何妨礙（102年度台上字第4855號判決參照）。經查，起訴書就本案犯行，雖記載被告甲○○所犯法條為森林法第52條第1項第6款、第3項之竊取森林主產物貴重木罪，然起訴事實既已具體載明被告甲○○搭乘被告乙○○駕駛之本案車輛上山搬運本案紅檜樹瘤之事實，因起訴之基本事實同一，本院自得依刑事訴訟法第300條之規定變更起訴法條。又本院雖未就此部份之犯行為形式上罪名變更之諭知，然本院於行準備程序及審理時均已就被告涉犯搬運贓物之犯行為調查、審認（見本院卷一第31頁、第69頁至第71頁、第83頁至第85頁、第91頁背面至第92頁及本院卷二第135頁至第139頁），並賦予檢察官、被告甲○○及其辯護人為攻擊、防禦及辯解之機會，足見本案實質上已與踐行告知義務無異，對被告甲○○防禦權之行使應無妨礙，況此部分之變更對被告甲○○並無不利，爰依法變更起訴法條如上所示（最高法院102年度台上字第4855號判決意旨供參）。此外，公訴意旨雖認被告乙○○本案犯行另亦構成森林法第52條第1項第4款之罪嫌，容有未當，然此僅為加重條件之增減，仍適用同一法條，非罪名有異，毋庸變更起訴法條，附此敘明。

五、法律上加重規定之適用：

被告甲○○於104年間因傷害案件，經臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）以102年度原易字第8號判決判處有期徒刑4月確定，於104年4月22日入監服刑，嗣於104年5月19日易科罰金執行完畢，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可佐，是被告甲○○於有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，應依法加重其刑。

六、酌減之論述：

按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。又刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，並於同法第59條賦予法院以裁量權，如認犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。且考刑法第59條立法理由：科刑時原即應依第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準，本條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，自係指裁判者審酌第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，即必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上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者，始有其適用（參照最高法院38年台上字第16號、45年台上字第1165號、51年台上字第899號判例意旨）。是法院審酌刑法第59條酌減事由時，仍應依刑法第57條科刑事事由通盤考量，若認犯罪情狀確可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，即得酌量減輕其刑，二者並非截然可分，不得合併審究。參以森林法第50條第1項之搬運贓物罪之法定刑為「6月以上5年以下有期徒刑」，然同為搬運贓物者，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，種類、數量亦有差異，破壞自然生態之程度自屬有別，若不分犯罪情節輕重，概處以上開刑責，難免輕重失衡，倘有情輕法重情形，於裁判時自得適用刑法第59條酌量減輕其刑，以避免過嚴之刑罰，況且犯森林法第50條之搬運贓物罪之法定本刑為6月以上5年以下有期徒刑，再以累犯加重其刑，至少需處有期徒刑7月，再觀以刑法第41條第1項、第3項規定之易科罰金及易服社會勞動之轉向制度處遇，均以宣告有期徒刑6月以下有期徒刑或拘役之宣告為適用門檻，可知被告甲○○倘無法律上減輕刑罰事由，勢將入監執行刑罰。查，刑事法院於處罰行為人時除應「踐履公正程序之要求」外，應受「責任刑」之絕對制約，亦即縱令行為人所犯屬重大犯罪，刑事司法制度仍不得強制介入其精神層面（例如，以欠缺贖罪意識而加重處罰等），僅能著眼於「具體之犯罪行為」，進而以相應於犯行之刑罰作為量刑上限進行犯罪之事後處理，俾防止刑法、刑罰與倫理、道德相互混淆，然被告甲○○於警詢、偵查及本院行準備程序及審理時既均坦認犯行無訛，則本院審之在客觀上無相反證據足佐被告甲○○係為邀獲刑罰減輕之效果而自白犯罪之前提下，僅能對被告甲○○為有利之認定，進而認被告甲○○已生贖罪意識，而個人之贖罪意識雖屬個人精神層次之內在層面，不應以刑罰制度加以強求，惟悔悟之心既係整體刑事司法制度運用之努力目標，故當行為人產生悔悟反應時，應可在刑罰制度具有撫慰、吸收已達到抹殺犯人程度之激烈個人反感，並使包含犯人在內之社會生活成為可能之刑罰社會機能（即犯罪之事後處理）下產生限定、減輕刑罰之效果；復參酌被告甲○○僅以協助被告乙○○觀察路況，迴避危險，並適時將本案車輛之副駕駛座座椅向前傾倒以便利被告乙○○搬運本案紅檜樹瘤，相較森林法第50條之典型搬運贓物行為（諸如：代為租（借）用車輛、親自駕駛車輛、親手實行搬運贓物等），僅屬搬運贓物之邊緣態樣，犯罪情節顯屬輕微；再參以被告甲○○雖應允被告乙○○陪同上山拿取物品，然該允諾卻係在被告乙○○刻意隱瞞下所為，迄至被告甲○○抵達本案紅檜樹瘤之藏放處所並察覺被告乙○○所欲搬運者為本案紅檜樹瘤後，僅配合被告乙○○將副駕駛座座椅向前傾倒，未下車替被告乙○○將本案紅檜樹瘤搬運上車，且被告甲○○其後雖仍有替被告乙○○觀察路況之行為，惟細觀其緣由，尚難完全排除其亦係出自確保己身得以安全下山而為，另被告乙○○雖曾向被告許以2,000元之代價而委託被告甲○○陪同上山，然因被告甲○○事先對被告乙○○已竊取本案紅檜樹瘤既遂之犯罪事實毫無所悉，則該有償約定即難逕認與被告甲○○所為搬運贓物行為間有對價關係，故被告甲○○之犯罪動機顯與自始明知所搬運者為贓物並收受報酬、接受委託者之情形迥然有別，誠堪憐憫；再考諸被告甲○○雖構成搬運贓物之犯行，然其所搬運之本案紅檜樹瘤，均已遭警方查扣並責付花蓮林區管理處代為保管，此有內政部警政署保七總隊第九大隊花蓮分隊待保管條1份在卷可參（見警卷第34頁），可知被告甲○○之本案犯行對國家追回本案紅檜樹瘤所形成之阻礙尚非深刻，對違法財產狀態維持之助長程度並非顯著。爰此，本院因認如依森林法第50條規定，就被告甲○○量處有逾有期徒刑6月之不得易科罰金之刑，確有情輕法重之情，乃依刑法第59條之規定酌減其刑，就被告甲○○之犯行部分依法先加後減之。

七、量刑之說明：

爰以行為人之責任為基礎，審酌天然野生之臺灣紅檜為國有之珍貴天然資源，數量稀少，經濟價值及生態價值甚高，然被告乙○○為一己私利，任意持鍊鋸、鍊條、十字鎬鋸切被

害樹木之方式接續竊取屬貴重木之本案紅檜樹瘤（數量：3大塊、重量：21公斤、21公斤、42公斤；山價合計：4萬元），尤以被害樹木樹高為25公尺，胸高直徑達150公分，推估樹齡超過200年以上，每年胸徑增加不到1公分，被害樹木雖未遭伐倒，惟鋸切根部除會影響林木生長外，造成之創口易使根腐菌等菌類侵蝕腐朽，導致林木枯萎死亡，業如前述，益顯被告乙○○所為於對國家寶藏之森林生態及自然景觀造成極大之危害，非難性甚高；至被告甲○○雖未親手實行竊取本案紅檜樹瘤，然其於知悉被告乙○○入山所欲搬運者為盜伐之本案紅檜樹瘤後，不僅未積極阻止之，反協助被告乙○○將本案車輛之副駕駛座座椅向前傾倒以便利被告乙○○搬運本案紅檜樹瘤上車，並繼續於下山途中替被告甲○○觀察懸崖路段，幸其等2人於下山之際，旋經員警一舉破獲，否則本案紅檜樹瘤不無流落市面，致國家管理機關難以尋回之窘境，誠屬非是；又考量被告2人自始坦承犯行無訛，對犯罪情節毫無隱瞞，可為其等已明瞭本案犯行罪責程度之證明；併兼衡被告乙○○國小肄業，已婚，目前與配偶分居，育有1就讀國小2年級之小孩，雙親均已逝去，現以打零工為業，每月平均收入約3至4萬元，需扶養小孩及目前就讀大學中之姪女，家境勉持；被告甲○○國中肄業，父母均健在，未婚，有同居人，現以打零工維生，每月平均收入為3至4萬元，需扶養同居人及父母，家境勉持之智識程度、生活狀況及家庭經濟狀況等一切情狀，在行為責任之限度內，考量刑罰目的、犯後悔悟與否等一切量刑因子，對被告2人分別量處如主文所示之刑，並就被告甲○○之部分諭知易科罰金之折算標，以示懲儆。

八、併科罰金之部分：

按森林法第52條之加重竊取森林主產物罪，應併科之罰金以贓額之倍數為其額數；所謂「贓額」係指其竊取之森林主產物之價額，且贓額係屬罰金計算之標準，當指被害客體之價額而言，非謂被竊取之物必須由犯罪人取得而成贓物始得併科罰金（最高法院80年台上字第524號、86年度台上字第6566號判決意旨參照），且贓額之計算，係以山價為準，並不以交易價格之市價為準（最高法院81年度台上字第1758號判決意旨參照）。再按森林法第52條第1項、第3項規定：「犯第五十條第一項之罪而有下列情形之一，處一年以上七年以下有期徒刑，併科贓額五倍以上十倍以下罰金。」，「第一項森林主產物為貴重木者，加重其刑至二分之一，併科贓額十倍以上二十倍以下罰金。」應加說明者，森林法第52條所定應併科贓額一定倍數之罰金，係基於個人責任之刑罰觀點，對每一共同犯罪之行為人均應單獨各別依該法規定併科贓額一定倍數之罰金，並非以犯罪行為人實際所分得之不法所得為計算基礎。再按森林法第52條第1項之竊取森林主產物罪，關於併科罰金部分，係以贓額（即山價）之倍數為準據，自屬刑法第33條第5款之特別規定，故遇此山價計算至百元以下者，乘以倍數後之罰金，仍應計算至百元以下。再按森林法於87年5月27日修正時，相關罰金刑之條文均已修正為以新臺幣為罰金之單位，雖同法第52條未予明示，惟同法之罰金條文既已經全部修正為以新臺幣為貨幣單位，解釋上第52條之貨幣單位應與其他條文相同。另按刑法第47條第1項規定累犯應加重本刑至二分之一，此所謂「本刑」，依刑法第33條規定，乃指死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役、罰金刑等5種，又有二種以上之主刑者，加減時併加減之，刑法第69條定有明文，則犯森林法第52條第1項之罪且構成累犯應加重其刑時，自應就有期徒刑及罰金刑部分併加重之，而森林法第52條第1項之罰金部分既規定「併科贓額五倍以上十倍以下罰金」，則於被告合於累犯之規定而加重其刑之情況下，所科處之罰金金額即不得為其最低度即贓額之5倍（最高法院101年度台上字第1007號判決意旨足參）。查本案被告乙○○、甲○○所竊取及搬運之本案紅檜樹瘤之山價，經計算為4萬元，有國有林產物價金查定書1份附卷足佐（見偵卷第64頁）。本院審酌被告乙○○、甲○○之違法性、有責性，暨被告甲○○有刑法第59條適用各情，爰依森林法第52條第3項、第50條第1項之規定，一併諭知被告乙○○應併科贓額10倍即40萬元之罰金，被告甲○○應併科16萬元之

罰金，並均諭知罰金如易服勞役之折算標準。

九、緩刑之宣告：

- (一)按緩刑係附隨於有罪判決的非機構式之刑事處遇，其主要目的在達成受有罪判決之人，在社會中重新社會化之人格重建功能。此所以緩刑宣告必須附帶宣告緩刑期間之意義所在。再者，緩刑制度首重再犯罪的預防，唯有對受判決人本身有充分瞭解，例如依其過去生涯，可知犯罪行為人所曾接受的教育，從犯罪的狀態瞭解行為人的行為動機、目的，從犯罪後態度推知行為人對其行為的看法，從生活狀況與環境推測其將來的發展等；才能判斷其在緩刑期間，與之後的生活中是否會再犯罪。亦即藉由前述各種因素對犯罪行為人為整體評價，作為法院判斷該行為人是否適宜被宣告緩刑，以及進一步依據個案情況決定緩刑期間，及所應採取的積極協助措施，並將之作為緩刑宣告的負擔或條件(最高法院101年度台上字第5586號判決意旨參照)。
- (二)經查，被告乙○○前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參。本院審酌被告一時失慮，致蹈刑章，經此偵審程序及刑罰之宣告後，當已知所警惕，而得改過遷善，且因緩刑制度設計上尚搭配有緩刑撤銷事由，故倘被告有於緩刑期間內有再犯他罪或違反緩刑負擔等情形，緩刑宣告將有受撤銷之虞，而此緩刑撤銷之警告效果亦足促使被告乙○○反省並謹慎行動，何況入監服刑不僅將使受刑人名譽、信用盡失，斷絕職業及社會關係之果，亦可能使家族成員在精神、物質生活上受到負面衝擊，此外與累(再)犯共同執行徒刑，亦可能使再犯危險升高，而使被告出監後自暴自棄，難以復歸正常生活，甚至反覆犯罪，陷入累(再)犯之惡性循環。再者，本院參酌被告甲○○為太魯閣族山地原住民，而依《蕃族慣習調查報告書》中關於各族裁判慣習記錄顯示，犯罪者原住民盡可能以財產刑(贖財)取代身體刑(特別是死刑)的明顯傾向，例如在前揭報告書內即明確記載：「私刑為古代番人報復及懲戒的手段，至今仍被使用。一般而言，以牙還牙，以眼還眼，是他們祖先的理想，然而，若家屋被燒毀者必燒對方之家屋，妻子被姦淫者必姦淫對方之妻子，父親被殺者必殺對方之父親，則被報復者及其遺族也必對報復者再施以報復，其鬥爭將永無休止。結果必至同族相殘而滅絕」、「古代對不法行為之裁判嚴厲，但是現在一般都依交付贖財之方法解決」(以上為泰雅族)、「私刑之權，若放置而放任，則會造成弱者面對強者時無法行使其權利，反之，強者對弱者的報復行為又失於過酷。」(以上為排灣族)，易言之，依照1915年代出版之《蕃族慣習調查報告書》顯示至少在100年以前，大部分之臺灣原住民族已放棄機械式的應報主義，而展現修復式正義之理念，至於原住民族「社群」在犯罪加害人與被害人間扮演之角色，亦可由日本人類學家山路勝彥對賽德克族及泰雅族之觀察得以窺知，亦即「犯罪雖是對特定個人的違反行為，但犯罪者他們的族人們在犯罪發生之前，即共有著相同的生體驗，而從這種共同體驗觀之，同是信奉gaga者，是不可能與他人的犯罪行為毫無關聯的。」(以上為賽德克族)、「儘管是個人的違反行為，但是犯罪責任不由個人而由生活共同體負責，這正是泰雅族的習慣法，亦即gaga的精神所在」(以上為泰雅族)，換言之，犯罪本身為對神(Utux)的秩序褻瀆，神將對全族人施予懲罰與災厄。所以當犯罪發生之後，處置重點不在懲罰加害者，而在重建瓦解的世界秩序，平息諸神的憤怒，從於與其將加害者繩之以刑，無寧要求加害者自承錯誤，向被害人及部落悔罪道歉、謫居禁足、提出贖財並創設象徵和解的共食行為，也唯有透過這一連串的過程，加害人的罪行才能洗淨(即消解當事人們內心的葛藤)(見吳豪人，《「野蠻」的復權：台灣修復式正義與轉型正義實踐的困境與脫困之道》，台灣人權學刊，第1卷第3期，2012年12月，第82頁至第85頁)。
- (三)緩刑制度及保護管束於我國既因人(物)力之缺乏，而由節制刑罰、積極提供受刑人復歸社會之援助之功能衰退為消極地藉由保護管束監督受刑人，並配合附條件緩刑制度課予受刑人多元化處罰，進而轉化為社區懲罰之形式。故本院認為附條件緩刑制度既已有角色地位之質變，並有漸趨質變為新型

態刑罰之意味，則在我國刑事司法現狀仍未改變之前提下，為擴大緩刑節制自由刑(有期徒刑、拘役)之效用，以迴避實際入監服刑之不利益及社會成本，司法裁判者或可在符合刑法第74條第1項緩刑之要件下，考量偵審程序、刑罰宣告及緩刑負擔是否得已足使個案受刑人反省、悔過，並審酌何種緩刑負擔，得與被告之量刑責任相當，以符合現今附條件緩刑制度之本質。承此，本院考量附條件緩刑制度既隱含有「略施薄懲」之本質，為事實上之處罰，而被告乙○○為太魯閣族山地原住民，其等本有與漢民族相異之傳統文化及價值觀，特別是部落內慣常之刑罰觀亦與漢民族有異，帶有寬容、原諒之濃厚色彩，則本院為避免代表主流文化之司法系統遭批判為純粹暴力之外來統治政權，更為彰顯原住民族傳統刑罰觀對刑事司法制度之影響，因認於原住民族涉犯刑事案件而審酌是否得宣告緩刑之際，應參酌原住民族部落間根深蒂固之刑罰文化，進而以「加害人與被害人、社區(群)之溝通、和解」取代「(傳統之)刑罰」，始稱妥適。從而，本院認被告乙○○所宣告之刑，以暫不執行為當，爰均併予宣告緩刑5年；且為落實原住民族以贖財取代處罰之刑罰觀，並衡酌違反森林法案件為侵害超個人法益之犯罪類型，不存在具體、個別之被害人，爰依刑法第74條第2項第4款之規定，命其於本案判決確定之翌日起4年內向公庫支付40萬元(即贖財)，以代替自由刑。另倘被告乙○○不履行此一負擔，且情節重大足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，依刑法第75條之1第1項第4款之規定，得撤銷其宣告，併此敘明。

(四)至被告甲○○因前曾於104年間因傷害案件，經桃園地院以102年度原易字第8號判決判處有期徒刑4月確定，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，故被告甲○○雖經本院宣告2年以下有期徒刑，然因不符合刑法第74條第1項規定之緩刑要件，致無從為緩刑宣告之諭知，併此敘明。

十、沒收之部分：

(一)按沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律；中華民國104年12月17日修正之刑法，自105年7月1日施行；施行日前制定之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用，刑法第2條第2項、刑法施行法第10條之3分別定有明文。次按105年11月30日修正之森林法第52條第5項規定：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，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。則本於特別法優先普通法、後法優於前法原則，105年11月30日修正之森林法第52條第5項之規定，自應優先於新修正刑法第五章之一沒收章節之適用，並因刑法第2條第2項規定，被告所犯上開森林法之犯行，即應適用裁判時法即105年11月30日修正之森林法第52條第5項規定。至其餘有關沒收之規定則回歸適用新修正刑法第五章之一等規定。

(二)扣案如附表編號4至12所示之木製背架、頭燈、手鋸、自用小貨車、鍊鋸、鍊條、十字鎬及拔釘器，均係供被告乙○○竊取或預備竊取本案紅檜樹瘤之工具及載運本案紅檜樹瘤之車輛，業已敘及，核均係供被告乙○○犯本案森林法第52條第1項第6款之罪所用之物，應依森林法第52條第5項之規定，不問屬於犯罪行為人與否，均宣告沒收。至附表編號7所示之本案車輛登記名義人冉怡帆及實際所有人楊文輝雖被告乙○○本案所為毫不知情，然本案車輛既為被告乙○○犯本案之罪所用之物，而依該條項規定屬絕對義務沒收之物，並無礙應沒收之認定。

(三)扣案如附表編號1至3所示之紅檜板根樹瘤3塊，雖係被告乙○○之本案犯罪所得，然既經員警發付花蓮林區管理處保管，此有內政部警政署保七總隊第九大隊花蓮分隊代保管條1份在卷可參(見警卷第34頁)，依修正後刑法第38條之1第5項之規定(森林法就犯罪所得並未有特別規定，應回歸刑法關於犯罪所得之規定)，不予宣告沒收或追徵，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，森林法第50條第1項、第52條第1項第6款、第3項、第5項，刑法第11條前段、第47條第1項、第59條、第41條第1項前段、第42條第3項、第38條之1第5項，第74條第1項第1款、第2項第4款，刑法施行法第1條之1，判決如主文。

本案經檢察官簡淑如到庭執行職務。

中華民國 106 年 8 月 30 日
刑事第三庭 審判長 法官 林恆祺
法官 謝欣宓
法官 廖晉賦

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後10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」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

辯護人依據刑事訴訟法第346條、公設辯護人條例第17條及律師法第32條第2項、第36條等規定之意旨，尚負有提供法律知識、協助被告之義務(含得為被告之利益提起上訴，但不得與被告明示之意思相反)。

中華民國 106 年 8 月 30 日

書記官 吳琬婷

附錄本案論罪科刑實體法條全文：

森林法第50條第1項：

竊取森林主、副產物，收受、搬運、寄藏、故買或媒介贓物者，處六月以上五年以下有期徒刑，併科新臺幣三十萬元以上三百萬元以下罰金。

森林法第52條第1項第6款、第3項：

犯第五十條第一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，併科贓額五倍以上十倍以下罰金：

六、為搬運贓物，使用牲口、船舶、車輛，或有搬運造材之設備。

第一項森林主產物為貴重木者，加重其刑至二分之一，併科贓額十倍以上二十倍以下罰金。

附表：

編號	名稱	數量	備註	宣告沒收與否
1	紅檜板根樹瘤	1塊	重量:21公斤	依刑法第38條之1第5項之規定無庸宣告沒收
2	紅檜板根樹瘤	1塊	重量:21公斤	依刑法第38條之1第5項之規定無庸宣告沒收
3	紅檜板根樹瘤	1塊	重量:42公斤	依刑法第38條之1第5項之規定無庸宣告沒收
4	木製背架	2個		依森林法第52條第5項之規定宣告沒收
5	頭燈	2個		依森林法第52條第5項之規定宣告沒收
6	手鋸	1把		依森林法第52條第5項之規定宣告沒收
7	自用小貨車	1臺	1.車牌號碼:000-0000 2.引擎號碼:6SD16Y4PC307032	依森林法第52條第5項之規定宣告沒收

8	鍊鋸	1臺		依森林法第52 條第5項之規 定宣告沒收
9	鍊條	4條		依森林法第52 條第5項之規 定宣告沒收
10	十字鎬	1把		依森林法第52 條第5項之規 定宣告沒收
11	手鋸	1支		依森林法第52 條第5項之規 定宣告沒收
12	拔釘器	1支		依森林法第52 條第5項之規 定宣告沒收

資料來源：司法院法學資料檢索系統