臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度上訴字第130號

上　訴　人
即　被　告　吳永寬
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因違反水土保持法等案件，不服臺灣臺東地方法院110年度訴字第119號中華民國111年9月23日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署109年度偵字第1215號、110年度偵字第1036號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

吳永寬緩刑肆年。緩刑期間付保護管束，並應向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供壹佰小時之義務勞務。

事實及理由

一、本案審判範圍

㈠按上訴得對於判決之一部為之；上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第1項、第3項分別定有明文。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審法院即以原審所認定之犯罪事實及論罪，作為原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理，至於其他部分，則非第二審法院審判範圍。

㈡本案上訴人即被告不服原判決提起上訴，於本院準備、審理程序時陳述僅就原判決量刑上訴（本院卷第66頁、第74頁），是被告已明示僅針對原判決量刑部分上訴，依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審判範圍僅限於原判決所處之刑，不及於原判決所認定犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收等其他部分。是本案關於犯罪事實、所犯法條（罪名）及

沒收等部分之認定，均引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由（詳如附件）。

二、駁回上訴之理由

按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，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當；而量刑輕重係屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法（最高法院72年度台上字第6696號判決意旨參照）。原判決以被告一行為觸犯修正前刑法第321條第1項第3款之攜帶兇器竊盜罪、水土保持法第32條第4項、第1項非法使用致水土流失未遂罪，依刑法第55條規定，應從較重之非法使用致水土流失未遂罪處斷。並以行為人之責任為基礎，審酌被告案發時業為年逾40歲之成年人，心智已然成熟，社會生活經驗豐富，理當知曉是非，且斯時非無謀生能力，縱有經濟需求，本得循合法途徑以為賺取，竟使用機具在本案美山、靜浦土地開挖整地、竊取本案茄苳樹甲、乙2株，自足認其遵守法治、尊重他人財產權益觀念均屬有缺，所為犯罪手段亦俱非單純，併查被告在本案美山、靜浦土地開挖整地之面積各約為29、37.91平方公尺，盜挖之茄苳樹甲、乙並非矮小，加以被告變賣茄苳樹甲獲得高達新台幣35萬元之不法利益，是犯罪情節難認輕微；惟念被告前未有何因案經科處罪刑之情形，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可佐，素行良好，且犯罪後坦承犯行，加以本案茄苳樹乙業發還花蓮縣政府原住民行政處，而本案美山、靜浦土地均已恢復自然植生狀態等情，是被告犯行所生損害業有所減輕；兼衡被告以園藝為業、教育程度國中肄業、家庭經濟狀況普通、家庭生活支持系統非佳（原審卷第226頁），併參以被告所犯攜帶兇器竊盜罪之最輕法定本刑為有期徒刑6月等一切情狀，將2次所犯各量處有

期徒刑9月、7月，並定執行刑有期徒刑1年。已詳細審酌各項犯罪情節及犯罪後態度等一切情狀，予以綜合考量，在法定刑度內科處其刑，並無明顯失當或不合比例原則之處（被告對於原判決科處之刑度，亦表示甘服，僅以宣告之刑以暫不執行為適當，請求為緩刑之宣告），應予維持。

三、緩刑宣告

㈠按行為經法院評價為不法的犯罪行為，且為刑罰科處的宣告後，究應否加以執行，乃刑罰如何實現的問題。依現代刑法的觀念，在刑罰制裁的實現上，宜採取多元而有彈性的因應方式，除經斟酌再三，認確無教化的可能，應予隔離之外，對於有教化、改善可能者，其刑罰執行與否，則應視刑罰對於行為人的作用而定。倘認有以監禁或治療謀求改善的必要，固須依其應受威嚇與矯治的程度，而分別施以不同的改善措施（入監服刑或在矯治機關接受治療）；反之，如認行為人對於社會規範的認知並無重大偏離，行為控制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失犯罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示的警示作用，即為已足，此時即非不得緩其刑的執行，並藉違反緩刑規定將入監執行的心理強制作用，謀求行為人自發性的改善更新。而行為人是否有改善的可能性或執行的必要性，固係由法院為綜合的審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性的判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍得在一定之條件下，撤銷緩刑（刑法第75條、第75條之1參照），使行為人執行其應執行之刑，以符正義（最高法院111年度台上字第4582號刑事判決參照）。

㈡查被告前未因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有被告前案紀錄表可查，合於刑法第74條第1項第1款得宣告緩刑之要件，而被告始終坦承犯行，堪認知所悔悟，且被告目前有正當工作，亦有母親待其扶養（本院卷第11頁、第67頁），一旦入監服刑，將使其喪失收入來源，其母親亦乏人照料，衍生另一社會問題，基此本院認被告經偵、審程序及科刑宣告

之教訓後，應當知所警惕，其宣告之刑以暫不執行為適當，依法院加強緩刑宣告實施要點第2點第1項第1、5、10款等規定，併予宣告緩刑3年。再為免被告心存僥倖之心理，及達刑罰教化及預防犯罪之目的，並確保被告能記取教訓，斟酌被告犯罪危害程度，認被告前開緩刑之宣告，另有課予一定負擔之必要，爰依刑法第74條第2項第5款之規定，諭知如主文第2項所示，併依刑法第93條第1項第2款規定，於緩刑期間付保護管束。被告於緩刑期內如有違反所定前開負擔而未履行，且情節重大者，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，得撤銷其緩刑宣告，附此敘明。

據上論斷，依刑事訴訟法第368條、第373條，刑法第74條第1項第1款、第2項第5款、第93條第1項第2款，判決如主文。

本案經檢察官陳薇婷提起公訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　13　　日

刑事庭審判長法　官 林信旭

法　官 顏維助

法　官 劉雪惠

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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。

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　　1　　月　　13　　日

書記官　徐錦純