臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度原上訴字第35號

上　訴　人
即　被　告　高志強
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　許嚴中律師
上　訴　人
即　被　告　潘智賢
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　陳清華律師(法扶律師)

上列上訴人因違反森林法案件，不服臺灣花蓮地方法院111年度原訴字第46號中華民國111年6月29日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署110年度偵字第5817號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴均駁回。

犯罪事實及理由

壹、程序事項

一、按「(第1項)上訴得對於判決之一部為之。(第2項)對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。(第3項)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(下稱刑訴法)第348條定有明文。另「(第1項)由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。但因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在此限。(第2項)前項所稱刑，指宣告刑及數罪併罰所定應執行之刑。」刑訴法第370條第1、2項亦有明文。考諸刑訴法第348條第3項立法意旨為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，

其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。刑訴法第348條第3項修正，雖引進民事訴訟處分權主義精神，然因刑事案件公益性質強烈，並未排除或限縮同法第370條之適用。換言之，僅被告或為其利益上訴之情形，為兼顧當事人攻防範圍設定選擇權之行使及刑事案件公益性質，案件繫屬第二審後，於上訴範圍內，如檢察官爭執原審判決有適用法條不當者，法院得併予審究，不受被告上訴理由之拘束，且無不利益變更禁止原則之適用。

二、本件原審判決後，檢察官未上訴，而被告高志強、潘智賢(合稱被告)均明示僅針對原審未適用刑法第62條自首減刑及第59條酌減之處斷刑部分，提起上訴(本院卷第138、171、244頁)。檢察官逾上訴期間後，於本院審理中復爭執被告潘智賢構成累犯，原審未依累犯規定加重不當。審酌被告潘智賢係對原審判決處斷刑上訴，累犯之適用亦屬處斷刑範疇，依上開說明，除被告上訴爭執之刑法第62條、第59條外，本院應得併就累犯爭議予以審理。

三、次按，刑訴法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，其所指之「刑」，係指法院基於應報、威嚇、教育、矯治與教化等刑罰目的，就被告犯罪所科處之主刑及從刑而言。因此法院對被告之犯罪具體科刑時，關於有無刑罰加重、減輕或免除等影響法定刑度區間之處斷刑事由，以及刑法第57條各款所列情狀暨其他影響量刑之因素，均係法院對被告犯罪予以科刑時所應調查、辯論及審酌之事項與範圍。故原審關於本件「刑」之審判範圍，尚非僅限於刑法第57條各款所列之量刑事項，自亦包括被告有無刑法第62條前段規定自首之要件及能否依該規定減輕其刑之事由（最高法院111年度台上字第2489號判決參照）。又因處斷刑、宣告刑與刑度具有直接關聯，影響量刑輕重，故被告對於判決之刑提起上訴，其效力應及於與處斷刑、宣告刑有關之事項。查本案被告固僅對刑法第62條、第59條該2項處斷刑事由提起上訴，但關於刑法第47條累犯加重事由既也是在處斷刑架構內，

參照上開說明，其上訴效力應及於累犯加重事由，並不因檢察官就累犯事由未於上訴期間內主張，率認該事由被剔除於當事人攻防設定範圍外。

四至原審判決關於被告之犯罪事實、所犯法條、沒收等，兩造未表明上訴，不屬本院審判範圍。從而，就被告於本案犯罪事實、所犯法條、沒收等認定、所憑理由及證據，均逕引用第一審判決書之記載。

貳、實體事項(非本院審理範圍部分，不贅)

一、被告上訴意旨略以：依偵查報告，警方到場時，被告所使用的工具及盜採的牛樟芝均放在車內，於警方發現合理確切之證據前，被告已主動出示車內物品供警方檢視始查獲本案，被告應符合自首要件。另被告盜採牛樟芝數量非多，情節非重。其中，被告潘智賢無類似犯罪前科，且非主謀。故被告應均有刑法第59條情輕法重可憫之情，原審未依該規定酌減，容有不當。爰提起上訴，請求依法酌減其刑後，從輕量刑等語。

二、本院之判斷

㈠被告無自首減輕其刑規定之適用。

1.按對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第62條定有明文。所謂「發覺」，非以有偵查犯罪權限之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，而於對其發生嫌疑時，即得謂為已發覺，但此項對犯人之嫌疑，仍須有確切之根據得合理之可疑者，始足當之，若單純主觀上之懷疑，要不得謂已發生嫌疑。至如何判斷「有確切之根據得合理之可疑」與「單純主觀上之懷疑」，主要區別在於有偵查犯罪權限之機關或人員能否依憑現有尤其是客觀性之證據，在行為人與具體案件之間建立直接、明確及緊密之關聯，使行為人犯案之可能性提高至被確定為「犯罪嫌疑人」之程度（最高法院110年台上字第2130號刑事判決意旨參照）。

2.經查：

⑴本案係警方於民國110年11月27日巡邏時，發現1輛未懸掛車牌號碼自小客車(下稱系爭車輛)停放產業道路。翌(28)日凌晨，

於林班地即時監控系統發現有2人自林班地徒步下山，其中1人確定為警方前於同一林班地查獲2次盜採牛樟芝之嫌疑人被告高志強。警方隨即於查獲地即花蓮縣卓溪鄉清水產業道路口埋伏，待系爭車輛下山即上前攔查，發現被告高志強乘坐於內，經警詢問被告上山做何事，被告回稱未上山，是去農地，與監控系統影像不符，而認定被告有高度盜採牛樟芝之嫌疑。嗣被告主動出示車內物品予警方檢視，當場扣得盜採牛樟芝及作案工具(詳如扣押物品表)等節，有內政部警政署保安警察第七總隊第九大隊110年11月28日偵破報告、111年10月5日保七九大刑偵字第1110700557號函附之111年10月4日職務報告可參(警卷第5頁，本院卷第131、133頁)。

⑵基上，顯見員警於被告出示車內扣案物品前，已掌握被告進入林班地之事實。另按汽車已領有號牌而未懸掛，處汽車所有人新臺幣(下同)3,600元以上10,800以下罰鍰，並禁止其行駛，道路交通管理處罰條例第12條第1項第7款定有明文，處罰並非輕微，故鮮見汽車駕駛人駕駛無車牌車輛上路。車牌有辨識車輛來源，追查汽車所有人或使用人功能，駕駛未懸掛車牌車輛，多有隱匿行跡、阻擾公權力機關追查之企圖，從事不法之可能性甚高，報章媒體亦不時有類此情節之新聞報導，實屬周知。又牛樟芝需於特定環境下方能生長，分布地區固定；被告高志強前已因2次盜採牛樟芝，於相近地點為本案移送機關查獲，有臺灣花蓮地方法院(下稱花蓮地院)109年度玉原訴字第1號刑事判決及臺灣高等法院被告前案紀錄表可參(原審卷第29頁至第35頁，本院卷第30頁至第31頁)，復於凌晨時許，自林班地下山，難認為是從事登山活動，加上被告高志強與案發地之地緣關係，本案復駕駛無牌車輛進出相同林道，遇警竟否認進入林班地，悖於事實，顯有所隱。從上開事證層層堆砌，堪認警方非僅單純主觀懷疑、捕風捉影，而係已有確切根據，依辦案經驗合理懷疑被告涉嫌違反森林法情事，被告犯案可能性已提高至確定為犯罪嫌疑人之程度，從而，被告為警攔查時，雖主動出示車內物品供警方檢視，仍與自首要件不符。

㈡被告無刑法第59條情堪憫恕事由。

1.是否適用刑法第59條規定酌減其刑，乃屬法院得依職權自由裁量之事項，原審雖未適用該項規定酌減其刑，除其裁量權之行使，明顯違反比例原則外，不得任意指為違法(最高法院93年度台上字第1159號、76年度台上字第73號刑事判決要旨參照)。而刑法第59條所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，仍得就包括同法第57條所列舉事項之犯罪一切情狀，依其程度予以全盤考量，審酌其犯罪有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定（或依法減輕後）最低刑度，是否猶嫌過重等可憫恕之事由，以為判斷（最高法院107年度台上字第4016號、106年度台上字第263號刑事判決意旨參照）。刑法第59條於94年2月2日修正時，將原條文「犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑。」修正為「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。」於立法理由復說明：「現行第59條在實務上多從寬適用。為防止酌減其刑之濫用，自應嚴定其適用之條件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定之原則。…惟其審認究係出於審判者主觀之判斷，為使其主觀判斷具有客觀妥當性，宜以『可憫恕之情狀較為明顯』為條件，故特加一『顯』字，用期公允。」行政、立法、司法權力分立，為民主體制基本架構，透過代議制度，立法內容為全民意志之展現，此項酌減規定，為司法之特權，適用上自應謹慎從嚴，未可為常態，是所具特殊事由，應使一般人一望即知顯有可憫恕之處，非可恣意為之自明。其次，森林法第52條於104年間修正時，將刑度從原條文「6月以上5年以下有期徒刑」，提高至「1年以上7年以下有期徒刑」，立法理由明白揭示：「鑑於行為人竊取森林主、副產物，非僅砍伐林木之單一行為，常伴隨著壓毀周邊林木、挖掘根株與擅開道路等造成水土流失與環境破壞之行為，對於國土保安與森林資源之危害甚鉅，竊取林木之行為人以一己之私伐倒或竊取，造成珍貴森林資源難以回復之損失，以原條文第一

項處六月以上五年以下有期徒刑，尚難遏阻違法案件，未能彰顯森林資源之重要性，爰修正原條文第一項刑度為一年以上七年以下，併科贓額五倍以上十倍以下罰金，以為預防並具嚇阻功效。」於110年5月5日再將原條文罰金刑從「贓額5倍以上10倍以下」修正為「100萬元以上2,000萬元以下」，修正理由略以：依實務計算贓額方式，無法於現今環境確切反映立法期盼，並造成竊取森林主、副產物之實際經濟利益遠大於風險成本，從而助長犯罪之情形，爰將第一項序文以贓額倍數計算罰金數額之方式，修正為明定罰金之最低額及最高額，以遏阻不法行為等語。立法者近年來一再提高森林法第52條刑責，期能嚇阻不法，迄今修法未幾，國土破壞案件猶尚未止息，環境保護意識日趨高漲，珍惜愛護國土自然資源為全民普遍共識，立法意志應仍契合當今主流民意，法院解釋適用刑法第59條時，不應漠視。

2.被告所犯森林法第52條案件，為1年以上7年以下有期徒刑，併科罰金100萬元以上2,000萬元以下之罪，原審量刑已詳酌刑法第57條各款事由，包括被告犯後態度、參與犯罪分工情形及家庭經濟等一切情狀，判處被告高志強有期徒刑1年2月，併科罰金108萬元；被告潘智賢有期徒刑1年，併科罰金102萬元；罰金刑如易服勞役，均以3,000元折算1日。足見原審對被告量處之刑幾近最低刑度，易刑標準亦以最有利被告之金額折算，實已從輕，並無過重而顯違比例原則、罪刑相當原則之不當。

3.原審併審酌：被告盜採本案牛樟芝總重497.4公克，價值非微，造成珍貴森林資源難以回復之損失，對國土保安與森林資源之危害甚鉅。又依「原住民族依生活慣俗採取森林產物規則」第6條第2項規定，牛樟芝因珍貴稀有，基於保育觀念，原則上係禁止採取，但報經中央主管機關認定其採取不致影響該物種永續利用並同意採取者，則例外允許。被告雖具有原住民身分，然均自陳均未依規定聲請核准，本案牛樟芝待被告高志強販賣後朋分所得等語（警卷第11、16至17頁，偵卷第28、31頁），可見非僅出於自用目的。復觀諸被告所攜帶之扣案工

具，顯於事前準備縝密，惡性非輕，尚難認被告有何特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情之情形，而有刑法第59條之犯罪情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重之情形等旨。經核，原審上開認定，無不當或違法之情形，上訴理由泛言指謫原判決未依刑法第59條酌減其刑，自有不當等語，難認有理。

㈢被告潘智賢部分，本院不依累犯規定加重之理由。

1.被告潘智賢前因違反毒品危害防制條例案件，經花蓮地院以106年度玉原簡字第33號判決判處有期徒刑3月確定，於107年6月19日易科罰金執行完畢，有其臺灣高等法院被告前案紀錄表可參(本院卷第105頁)。其於有期徒刑執行完畢後5年內，再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯。

2.經參酌司法院大法官會議釋字第775號解釋意旨，審酌前案（故意或過失）徒刑之執行完畢情形（有無入監執行完畢、是否易科罰金或易服社會勞動而視為執行完畢）、5年以內（5年之初期、中期、末期）、再犯後罪（是否同一罪質、重罪或輕罪）等因素，認被告前無違反森林法或環保國土案件等罪質類似前科，前案執行完畢距本案犯罪已相隔3年多之久，難認有特別惡性或刑罰感應力薄弱之情，爰依上開解釋意旨，裁量不依刑法第47條第1項規定加重其刑。又依起訴書及原審筆錄，迄原審言詞辯論終結前，檢察官未主張被告潘智賢累犯事實及提出證據，參照最高法院110年度台上字第5660號刑事判決(110年度台上大字第5660號刑事裁定)意旨，原審未行累犯調查與辯論程序，及未論以累犯，並無違誤。本院既認被告潘智賢無依累犯規定加重之必要，結論與原審判決並無二致，應予維持。

三綜上所述，原審判決核無違法不當，被告執前詞上訴，為無理由，應俱予駁回。

四被告高志強經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判決。

據上論結，應依刑訴法第373條、第368條、第371條，判決如主

文。

本案經檢察官黃雅楓提起公訴，檢察官蔡英俊到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　16　　日

刑事庭審判長 法　官　林信旭

法　官　劉雪惠

法　官　廖曉萍

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　　16　　日

書記官　廖子絜