

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

110年度原上訴字第32號

上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官
被告 林沐恩

選任辯護人 賴柔樺 律師（法扶律師）

上列上訴人因被告違反森林法案件，不服臺灣臺中地方法院108年度原訴字第72號中華民國110年2月8日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署108年度偵字第27818號），提起上訴，本院判決如下：

主文

原判決關於林沐恩部分撤銷。

林沐恩犯民國一〇四年五月六日修正森林法第五十條第一項之竊取森林副產物罪，累犯，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日，併科罰金新臺幣貳拾伍萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣參仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣參拾壹萬陸仟元，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。緩刑參年，並應於本判決確定後壹年內向指定之政府機關、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，提供壹佰貳拾小時之義務勞務，且應於本判決確定之日起壹年內，完成法治教育課程參場次，緩刑期間付保護管束。

犯罪事實

一、林沐恩明知牛樟係屬臺灣地區特有珍貴一級樹種，業已瀕臨絕種，現存牛樟樹群極大部分聚落均分布在我國國有林地內，而牛樟芝乃多年生真菌，平伏貼生於牛樟樹洞內，係屬森林副產物，不得竊取，竟意圖為自己不法之所有，基於竊取森林副產物之犯意，於民國107年8月1日至9月10日間，前往苗栗縣泰安鄉梅園村司馬限林道往雪見遊憩區方向之原住民保留區，徒手盜採牛樟芝，採得約90兩，於下山返回臺中市後，交由知悉林沐恩係自某國有林地竊得上開牛樟芝之陳

01 恩生、林曉菁媒介轉售（所涉媒介贓物罪部分，業經本院論
02 罪科刑）。其後，林曉菁並聯繫曾富鈿而向其兜售，陳恩
03 生、林曉菁、林沐恩再於107年9月15日，駕車前往新北市○
04 ○區○○○路0段000號16樓，由陳恩生、林曉菁以新臺幣
05 （下同）36萬元將上開90兩牛樟芝轉售曾富鈿（所涉故買贓
06 物犯行，由本院另行審結），陳恩生獲得佣金4萬4000元，
07 林沐恩分得餘款31萬6000元。

08 二、嗣經臺灣臺中地方檢察署檢察官指揮內政部警政署刑事警察
09 局（下稱刑事警察局）、內政部警政署保安警察第七總隊第
10 五大隊（下稱保七第五大隊）、內政部警政署保安警察第二
11 總隊刑事警察大隊、臺中市政府警察局刑事警察大隊、臺中
12 市政府警察局豐原分局、臺中市政府警察局和平分局、內政
13 部移民署中區事務大隊苗栗縣專勤隊、南投憲兵隊偵辦，於
14 附表所示之時、地搜索扣押如附表所示之物，因而查獲。

15 三、案經行政院農業委員會林務局東勢林區管理處（下稱東勢林
16 管處）訴由刑事警察局移送臺灣臺中地方檢察署檢察官及該
17 署自動檢舉偵查起訴。

18 理由

19 壹、程序部分

20 一、本院審理範圍

21 按刑事訴訟法第348條規定，業於110年6月16日修正公布，
22 並自同年月00日生效施行。修正前規定：「上訴得對於判決
23 之一部為之；未聲明為一部者，視為全部上訴（第1項）。
24 對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴
25 （第2項）。」修正後則規定：「上訴得對於判決之一部為
26 之（第1項）。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，
27 視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，
28 不在此限（第2項）。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保
29 安處分一部為之（第3項）。」又同日修正公布施行之刑事
30 訴訟法施行法第7條之13規定：「中華民國110年5月31日修
31 正通過之刑事訴訟法施行前，已繫屬於各級法院之案件，於

01 施行後仍適用修正前刑事訴訟法第348條規定；已終結或已
02 繫屬於各級法院而未終結之案件，於施行後提起再審或非常
03 上訴者，亦同。」亦即於110年6月18日後（包括當日）繫屬
04 於各級法院之案件，方能適用修正後刑事訴訟法第348條之
05 規定處理（最高法院110年度台上字第6211號判決意旨參
06 照）。查本案檢察官不服原判決提起上訴，於110年6月10日
07 繫屬於本院，有原審法院110年6月1日中院麟刑雲108原訴72
08 字第1100038298號函上之本院收案章可稽（見本院32號卷一
09 第5頁），被告林沐恩（下稱被告）則未提起上訴，揆諸首
10 揭說明，本院審理範圍，仍適用修正前刑事訴訟法第348條
11 規定，上訴人既未聲明僅對於判決之一部上訴（見本院32號
12 卷二第20至21、134頁），應視為全部上訴。

13 二、證據能力

14 (一)刑事訴訟法第159條之5規定：「被告以外之人於審判外之陳
15 述，雖不符前四條之規定，而經當事人於審判程序同意作為
16 證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為
17 適當者，亦得為證據。」、「當事人、代理人或辯護人於法
18 院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未
19 於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。」經
20 查，以下本案所引用被告以外之人於審判外之言詞或書面陳
21 述之證據能力，檢察官、被告及辯護人於本院審理時，或稱
22 同意有證據能力，或稱沒有意見（見本院32號卷二第27至63
23 頁，本院32號卷五第20、43頁），復未於言詞辯論終結前爭
24 執或聲明異議（見本院32號卷五第48至52頁），本院審酌前
25 開證據作成或取得狀況，均無非法或不當取證之情事，亦無
26 顯不可信之情況，且與待證事實具有關連性，依刑事訴訟法
27 第159條之5之規定，自具有證據能力。

28 (二)刑事訴訟法第159條至第159條之5有關傳聞法則之規定，乃
29 對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述所為之規範；
30 至非供述證據之書證及物證，其中書證部分若以該書面證據
31 本身物體之存在或不存在作為證據者，係屬物證，性質上並

01 非供述證據，應無傳聞法則規定之適用，如該非供述證據非
02 出於違法取得，即不能謂其無證據能力。經查，本判決下列
03 所引用之非供述證據，與本案待證事實具有關聯性，亦查無
04 違法取得之情形，且檢察官、被告及辯護人亦未爭執本件非
05 供述證據之證據能力，自得作為本案之證據。

06 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

07 上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵訊、原審及本院審理時
08 均坦承不諱（見警卷六第113至116頁，偵16232號卷三第269
09 至271頁，原審卷三第203頁，原審卷六第399至400頁，本院
10 32號卷二第25頁，本院32號卷五第20、49頁），與同案被告
11 陳恩生、林曉菁及曾富鈿（以下均僅稱其姓名）於警詢、偵
12 訊、原審及本院之陳述（見警卷一第287至290頁，警卷三第
13 199頁，警卷五第301至309頁，偵16228號卷二第123至125
14 頁，原審卷三第62至63、300頁，原審卷四第220至221頁，
15 原審卷七第269至270頁，原審卷九第321至322頁，本院32號
16 卷二第26頁，本院32號卷三第158頁），及證人即東勢林管
17 處雙崎工作站技士張舜雲之證述（見警卷六第265至273
18 頁），互核相符，並有自願受搜索同意書、保七第五大隊10
19 8年3月13日凌晨1時30分許搜索扣押筆錄（執行處所：南投
20 縣警察局仁愛分局紅香派出所、受執行人：陳恩生）、扣押
21 物品目錄表、扣案物品照片、行政院農業委員會104年7月10
22 日農林務字第1041741162號公告、附件【訂定「森林法第52
23 條第4項所定貴重木之樹種」】、陳恩生指認之手寫筆記資
24 料、林曉菁與曾富鈿107年8月20日、107年9月14日通訊軟體
25 對話紀錄、林曉菁與陳恩生107年8月31日、107年9月13日、
26 107年9月30日通訊軟體對話紀錄（見警卷一第17至25、45、
27 211至212、415至417、427至437、443至447頁）、陳恩生扣
28 案筆記本影本、刑事警察局偵查第六大隊指認犯罪嫌疑人紀
29 錄表、真實姓名年籍對照表（指認人：林曉菁）（見警卷三
30 第139至145、177至185頁）、刑事警察局偵查第六大隊指認
31 犯罪嫌疑人紀錄表、真實姓名年籍對照表（指認人：曾富

01 鈿)、臺灣臺中地方法院108年度聲搜字第828號搜索票、刑
02 事警察局108年6月4日上午8時23分許搜索扣押筆錄、扣押物
03 品目錄表、收據【執行處所：新北市○○區○○路0段000
04 號16樓、受執行人：曾富鈿】、搜索曾富鈿住處現場照片
05 (見警卷五第311至329、335至337頁)；保七第五大隊東勢
06 分隊贓物認領代保管單【保管人陳幸欣】(見警卷六第283
07 至285頁)、刑事警察局108年3月22日偵查報告書(見他527
08 9號卷一第379至382頁)等證據資料，及如附表編號1、2所
09 示之物扣案可資佐證。足認被告之自白與真實相符，本件事
10 證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

11 參、論罪部分

12 一、新舊法比較

13 按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法
14 律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2
15 條第1項定有明文。被告行為後，森林法第50條於110年5月5
16 日修正公布，於同年月7日施行。110年5月5日修正前之104
17 年5月6日森林法第50條第1項規定：「竊取森林主、副產
18 物，收受、搬運、寄藏、故買或媒介贓物者，處六月以上五
19 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
20 金。」110年5月5日修正森林法第50條第1項、第2項則分別
21 規定：「竊取森林主、副產物者，處六月以上五年以下有期
22 徒刑，併科新臺幣三十萬元以上六百萬元以下罰金。」、
23 「收受、搬運、寄藏、故買或媒介前項贓物者，處六月以上
24 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
25 罰金。」可知110年5月5日修正森林法第50條將對森林主、
26 副產物「贓物」犯行之規定移列至同條第2項，同條第1項對
27 於森林主、副產物「竊盜」犯行之法定刑則修正為「6月以
28 上5年以下有期徒刑，併科新臺幣30萬元以上600萬元以下罰
29 金」，而提高罰金之上限。是關於犯竊取森林副產物者，11
30 0年5月5日修正之森林法第50條第1項，並未較有利於被告，
31 依刑法第2條第1項前段規定，應適用被告行為時之104年5月

01 6日修正之森林法第50條第1項處斷。

02 二、論罪之說明

03 按森林法第50條第1項之罪，為刑法竊盜罪之特別規定，依
04 特別法優於普通法之原則，本件自應優先適用森林法第50條
05 第1項之規定論罪，先予敘明。次按森林指林地及其群生
06 竹、木之總稱，依其所有權之歸屬，分為國有林、公有林及
07 私有林，森林以國有為原則，森林法第3條定有明文。復按
08 森林法第15條第3項規定「國有林林產物之種類、處分方式
09 與條件、林產物採取、搬運、轉讓、繳費及其他應遵行事項
10 之處分規則，由中央主管機關定之。」行政院農業委員會因
11 之訂頒「國有林林產物處分規則」，於第3條第1款明定所謂
12 主產物係指生立、枯損、倒伏之竹木及殘留之根株、殘材，
13 第2款則明定所謂森林副產物係指樹皮、樹脂、種實、落
14 枝、樹葉、灌藤、竹筍、草類、菌類及其他主產物以外之林
15 產物而言。而牛樟係屬臺灣地區特有珍貴一級樹種並業已瀕
16 臨絕種，現存牛樟樹群極大部分聚落均分布在我國國有林地
17 內，是被告所竊取之牛樟樹洞內之菌類即牛樟芝應係生長於
18 國有林地，屬森林副產物，不得竊取。是核被告所為，係犯
19 104年5月6日修正森林法第50條第1項之竊取森林副產物罪。
20 公訴意旨雖認被告係與陳恩生、林曉菁共犯森林法第52條第
21 1項第4款結夥二人以上竊取森林副產物罪嫌（見起訴書第30
22 頁）。惟按刑法分則或刑法特別法中規定之結夥2人或3人
23 以上之犯罪，是指2人或3人以上以共同犯罪之意思，共同實施
24 犯罪之行為，且應以在場共同實施或在場參與分擔實施犯罪
25 之人為限，不包括同謀共同正犯在內。本件觀諸陳恩生證
26 稱：這批90兩的牛樟芝是被告託我販賣的，是被告採到牛樟
27 芝之後才交給我的等語（見警卷一第287頁，原審卷九第322
28 頁），及林曉菁證稱：我們並沒有告訴被告我們會收購牛樟
29 芝的事情，也沒有叫他去，應該是被告本身就有在採牛樟
30 芝，被告要去採集牛樟芝時我是不知道的等語（見原審卷三
31 第62至63頁，原審卷九第322頁），核與被告供稱：我都1個

01 人上山採牛樟芝等語（見警卷六第115頁），「（問：為何
02 會請林曉菁、陳恩生幫你找買家？）我們在部落有碰到有聊
03 天，他就說朋友有需要，因為我有去採放冰箱，我自己有在
04 泡酒。」等語（見偵16232號卷三第270頁），尚屬相符。堪
05 認被告前往採集牛樟芝前，與陳恩生、林曉菁間就此並無討
06 論或聯繫，且本件犯行係被告自行竊取牛樟芝，因陳恩生及
07 林曉菁有朋友需要，始交由渠等販售，是此部分自無成立結
08 夥二人以上竊取森林副產物罪之餘地。公訴意旨此部分所認
09 法條雖有未洽，惟竊取森林副產物及加重竊取森林副產物二
10 者基本社會事實同一，並經本院告知此部分之罪名（見本院
11 32號卷五第42頁），無礙被告防禦權之行使，本院自得變更
12 起訴法條予以審理。

13 三、加重減輕事由：

14 (一)按刑法第47條第1項規定累犯處罰「加重本刑至二分之
15 一」，採「必加主義」，司法院釋字第775號解釋以其不分
16 情節，一律須加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件
17 之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個
18 案，不符罪刑相當原則、比例原則，於此範圍內，在刑法第
19 47條第1項修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法
20 院應斟酌個案，裁量是否依該規定加重最低本刑。查被告前
21 因殺人案件，經臺灣高等法院以92年度上訴字第1202號判決
22 判處有期徒刑14年，入監執行並假釋後，於104年2月4日假
23 釋期滿未經撤銷，視為執行完畢等情，已據公訴檢察官於本
24 院審理時指明在卷，且敘明構成累犯之事實及應加重其刑之
25 理由，並經本院核閱卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表屬實
26 （見本院32號卷一第287至291頁，本院32號卷五第51頁），
27 被告於前案有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本件有期
28 徒刑以上之罪，為累犯。本院審酌被告於前案執行完畢後，
29 理應產生警惕作用，返回社會後能因此自我反省、要求，然
30 5年內即再犯本案，顯見先前所量定之刑罰裁量結果尚未能
31 收得明顯之預防、教化之效，其刑罰反應力薄弱，仍有特別

01 惡性，且如加重其所犯之罪之法定最低本刑，尚與本案罪責
02 相當，並無所受之刑罰超過其所應負擔之罪責，人身自由並
03 無因此遭受過苛之侵害，自無司法院釋字第775號解釋意旨
04 所示牴觸比例原則、罪刑不相當之情形存在，爰依刑法第47
05 條第1項之規定，加重其刑。

06 (二)按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其
07 刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審
08 酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑
09 時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），
10 予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊
11 之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定
12 最低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院95年
13 度台上字第6157號判決意旨參照）。如別有法定減輕之事由
14 者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方
15 得為之（最高法院98年度台上字第6342號判決意旨參照）。
16 本件被告所犯104年5月6日修正森林法第50條第1項之竊取森
17 林副產物罪之法定刑為「6月以上5年以下有期徒刑，併科新
18 臺幣30萬元以上300萬元以下罰金。」就違犯本罪者，不論
19 其犯罪情節，如一律判處有期徒刑6月以上，併科新臺幣30
20 萬元以上300萬元以下罰金，刑度不可謂不重，倘依犯罪情
21 狀處以相當之有期徒刑及罰金刑，即足以懲儆，並可達預防
22 並嚇阻此類型犯罪之目的者，自非不可依客觀犯行與主觀惡
23 性二者加以考量其情狀是否有可憫恕之處，適用刑法第59條
24 規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符
25 合比例原則。又被告犯104年5月6日修正森林法第50條第1項
26 之罪，竊取之標的物係森林副產物牛樟芝，而牛樟芝係多年
27 生真菌，平伏貼生於牛樟樹洞內，採摘後仍能再生，與盜伐
28 森林主產物之行徑自屬有別，對於森林資源之保育危害之程
29 度相對亦屬較輕，在客觀上顯非不可憫恕。從而，依被告所
30 犯客觀犯行與主觀惡性二者加以考量犯罪情狀，認科以最低
31 度刑仍嫌過重，在客觀上足以引起一般人之同情，確有情輕

01 法重之情，爰依刑法第59條規定，酌減其刑。檢察官上訴意
02 旨雖認：本件涉案被告人數多達32人（含尚未判決之被
03 告），且本案被告及同案被告等間已然具有需求、媒介、供
04 給之完整供應鏈，縱係因經濟因素犯罪，然犯罪手段及所生
05 危害皆與深諳盜伐山林手法之集團性犯罪情節無異，難認有
06 何情輕法重、堪予憫恕等足以引起一般人普遍同情之特殊情
07 狀，至於被告於犯罪後知所悔改之態度，則屬刑法第57條規
08 定於量刑時應予審酌之情狀，亦不得據為評價有無適用刑法
09 第59條酌減其刑規定之事由，原判決對於被告及同案被告等
10 所犯森林法之罪均適用刑法59條減刑，係屬不當（見本院32
11 號卷一第30至34頁，本院32號卷五第43頁）。然本件被告所
12 犯罪名及其犯罪情節，確有情輕法重之情形，已如前述。且
13 刑法第59條審酌之情狀，同時包括第57條所列舉之10款事
14 項，亦如前述。是檢察官上訴意旨徒以上情而認被告適用刑
15 法第59條之規定減輕其刑為不當，非可採取。

16 肆、本院之判斷

17 一、原審認被告犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟被
18 告行為後，森林法第50條業於110年5月5日修正公布施行，
19 業如前述，原審未及比較適用新舊法（見原判決第19至20
20 頁），即有未合。再按有期徒刑、拘役、罰金減輕者，減輕
21 其刑至二分之一。但同時有免除其刑之規定者，其減輕得減
22 至三分之二。而有期徒刑加減者，其最高度及最低度同加減
23 之；至拘役或罰金加減者，僅加減其最高度。有二種以上之
24 主刑者，加減時併加減之。酌量減輕其刑者，準用減輕其刑
25 之規定。刑法第66條、第67條、第68條、第69條、第73條規
26 定甚明。104年5月6日修正森林法第50條第1項規定：「竊取
27 森林主、副產物，收受、搬運、寄藏、故買或媒介贓物者，
28 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
29 百萬元以下罰金。」上開主刑有二種，酌量減輕其刑時該二
30 種主刑即有期徒刑及罰金均應併減輕之，且罰金部分減輕其
31 刑應僅減輕其最高度之刑，最低度之刑不得減輕。原判決既

01 依刑法第59條規定，就被告所犯森林法第50條之罪，酌量減
02 輕其刑（見原判決第28至30頁），卻未說明何以就法定本刑
03 之有期徒刑部分，未予酌量減輕，而僅就罰金部分減輕之理
04 由，亦有可議（最高法院92年度台上字第4396號判決同此見
05 解）。又原審固認被告有前述之前案紀錄而構成累犯，惟僅
06 以被告所犯前案與本案罪質不同而未予加重，難認妥適，檢
07 察官上訴意旨執此指摘原判決不當（見本院32號卷一第31至
08 32頁，本院32號卷五第43頁），即屬有據，且原判決既有上
09 開可議之處，自屬無可維持，而應予撤銷改判。又原判決既
10 有上開瑕疵而應予撤銷，則本案之量刑基礎、罰金易服勞役
11 之折算標準及是否諭知緩刑之標準，均與原審有所不同，是
12 檢察官上訴意旨指摘原判決量刑、所諭知罰金易服勞役之折
13 算標準及緩刑諭知不當等情，即失其所據，附此說明。

14 二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告罔顧自然生態維護之不
15 易，而竊取森林副產物牛樟芝，侵害國家重要森林資源，對
16 國家財產及森林保育工作均造成相當程度之損害，侵害林務
17 局財產法益，被告竊取森林副產物之動機、目的、手段、數
18 量、價值，被告之前科素行，及被告無違反森林法之前案紀
19 錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可佐（見本院32號
20 卷一第287至291頁），暨念及被告坦承犯行之犯後態度，及
21 被告所述國中畢業，離婚，都二個成年小孩，家裡還有父親
22 照顧，現在家裡務農，經濟狀況還好過得去等智識程度、家
23 庭生活狀況（見本院32號卷五第50頁），等一切情狀，量處
24 如主文所示之刑，暨諭知徒刑易科罰金之折算標準，並就罰
25 金部分諭知易服勞役之折算標準，以資懲儆。

26 三、緩刑之說明

27 按刑法第74條第1項第1款、第2款規定宣告緩刑之前提要件
28 為：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之「宣告」者；
29 二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦
30 免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之「宣
31 告」者。被告是否合於該前提要件，係以後案宣示判決時，

01 被告是否曾受該2款所定刑之宣告為認定基準，不論前之宣
02 告刑已否執行，亦不論被告犯罪時間在前或在後，倘若前已
03 受有期徒刑之宣告，即不得於後案宣告緩刑（最高法院110
04 年度台上字第2289號判決意旨參照）。被告前因故意犯罪受
05 有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢後，5年以內未曾因故意
06 犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，素行尚稱良好，其因一時失
07 慮致罹刑典，惟犯罪後均已坦承犯行，參酌被告僅竊取1次
08 牛樟芝，數量僅90公克，危害尚屬輕微，所為對於森林資源
09 保育之所生之損害尚非嚴重，信其經此偵審程序及刑之宣
10 告，當知警惕、教訓，應無再犯之虞，認其所受宣告之刑以
11 暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第2款規定，諭知緩
12 刑3年，以勵自新。又為深植其守法觀念，記取本案教訓，
13 促使其日後更加重視法規範秩序，導正偏差行為，認應課予
14 一定條件之緩刑負擔，令其能從中深切記取教訓，並督促時
15 時警惕，避免再度犯罪，爰審酌被告家庭狀況、資力、本案
16 犯罪情節，依同法第74條第2項第5款之規定，命被告應於本
17 判決確定之日起1年內，向指定之政府機關、政府機構、行
18 政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供120小
19 時之義務勞務，及依刑法第74條第2項第8款規定，完成法治
20 教育課程3場次，併依刑法第93條第1項第2款之規定，宣告
21 緩刑期間付保護管束，以促其於緩刑期間徹底悔過。倘被告
22 違反上開規定應行之負擔情節重大者，依刑法第75條之1第1
23 項第4款之規定，該緩刑之宣告仍得由檢察官向本院聲請撤
24 銷緩刑之宣告。

25 四、沒收

26 按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前2項之沒收，
27 於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；犯
28 罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其
29 孳息，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第4項定有明文。
30 又犯罪所得之沒收或追徵，因非屬實體犯罪構成要件之證
31 明，不適用嚴格證明法則，僅需自由證明為已足，無須證明

01 至毫無合理懷疑之確信程度。事實審法院若依卷證資料及調
02 查結果，依自由證明法則釋明其認定之依據，即不能任意指
03 為違法（最高法院111年度台上字第4110號判決意旨參
04 照）。被告竊得90兩牛樟芝並出售後，分得報酬31萬6000
05 元，業據被告自承在卷（見原審卷六第399頁），為其犯罪
06 所得，爰依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒
07 收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價
08 額。

09 據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
10 條第1項前段、第300條，104年5月6日修正森林法第50條第1項，
11 刑法第2條第1項前段、第11條、第41條第1項前段、第42條第3
12 項、第59條、第74條第1項第2款、第2項第5款、第8款、第93條
13 第1項第2款、第38條之1第1項前段、第3項，刑法施行法第1條之
14 1第1項。

15 本案經檢察官林俊言提起公訴，檢察官張依琪提起上訴，檢察官
16 陳燕瑩到庭執行職務。

17 中 華 民 國 112 年 4 月 26 日
18 刑事第四庭 審判長法官 蔡名曜
19 法官 林宜民
20 法官 邱鼎文

21 以上正本證明與原本無異。

22 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
23 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
24 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

25 書記官 陳宜屏

26 中 華 民 國 112 年 4 月 26 日

27 附表（扣案物品）：

28

編號	物品名稱	所有人或 持有人	搜索依據	搜索時、地	備註	證據出處及扣 案物品領回、 代保管單位
1	筆記本1本	陳恩生	經受搜索人出	(1)時間：108年3月13日1時30	記載牛樟芝買	警卷一第17至

(續上頁)

01

			於自願性同意	分起至2時10分止 (2)地點：南投縣警察局仁愛分局紅香派出所 (3)受搜索人：陳恩生	賣帳冊	25頁
2	牛樟芝藥酒1瓶	曾富鈿	臺中地院108聲搜字第828號搜索票	(1)時間：108年6月4日8時23分起至8時41分止 (2)地點：新北市○○區○○路0段000號16樓 (3)受搜索人：曾富鈿	係曾富鈿如犯罪事實欄之犯行取得後所製成	警卷五第321至327頁 由東勢林管處領回(警卷六第283至285頁)

02 附錄論罪科刑法條：

03 104年5月6日修正森林法第50條

04 竊取森林主、副產物，收受、搬運、寄藏、故買或媒介贓物者，
05 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
06 元以下罰金。

07 前項竊取森林主、副產物之未遂犯罰之。