臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度原上訴字第10號

上訴人

即被告 陳文源

選任辯護人 羅誌輝律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因違反森林法案件，不服臺灣臺中地方法院113年度原訴字第62號中華民國113年11月14日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度速偵字第3013號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分撤銷。

陳文源前揭撤銷部分，處有期徒刑參月，併科罰金新臺幣拾伍萬元，有期徒刑如易科罰金，罰金如易服勞役，均以新臺幣壹仟元折算壹日。

理 由

一、上訴審理範圍：

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。本案原審判決後，檢察官未提起上訴，上訴人即被告陳文源（下稱被告）僅就原審量刑部分提起上訴，就原審判決認定之犯罪事實、證據、論罪及沒收均未上訴等情，業據被告委由辯護人於本院審理時陳明在案（本院卷第79頁），從而，本院上訴審理範圍，僅限原審判決之量刑，並以原審判決認定之犯罪事實及罪名為基礎進行審理。

二、處斷刑範圍之說明：

（一）構成累犯但不予加重其刑：

被告前於民國108年間，因公共危險案件，經臺灣新竹地方法院以108年度竹東原交簡字第78號，判處有期徒刑4月確

01 定，於109年7月13日執行完畢，業據檢察官於起訴書中指
02 明，並提出刑案資料查註紀錄表為證，且為被告所不爭執，
03 堪可認定。被告於前案執行完畢後，5年內故意再犯本案有
04 期徒刑以上之罪，為累犯。檢察官於起訴書及原審審理時均
05 請求法院參酌司法院釋字第775號解釋意旨，依刑法第47條
06 第1項規定，裁量酌予加重本案被告之刑。然查，被告本案
07 係於前案執行完畢後4年始再犯，足認前案執行仍具相當教
08 化、警惕作用，而被告本案所犯竊取森林副產物罪，與其構
09 成累犯之前科係屬不同罪質犯罪，被告行為固值非難，然被
10 告自始坦承犯行，且本案竊取之香杉菇1袋，經原審認定價
11 值約新臺幣（下同）48,000元，未及販賣即遭警查獲，相較
12 於被告所涉竊取森林副產物罪最輕本刑為有期徒刑6月併科
13 罰金30萬元，參酌司法院釋字第775號解釋意旨，本院認如
14 依累犯規定予以加重其刑，有罪刑不相當之情，故不予加重
15 其刑，僅於依刑法第57條量刑審酌時，考量此部分品行情
16 況。

17 (二)不符合刑法第16條後段減刑要件：

18 辯護人於本院為被告辯稱被告智識程度僅國小畢業，對於所
19 採取之香杉菇是否為法律絕對禁止之認識恐有不足，縱被告
20 對於採取森林副產物未達到通常人不免有此誤認而信為正當
21 之情況，亦應認有其可非難性低於一般原地住民之情形，請
22 求依刑法第16條後段規定減刑其刑等語。然查：被告為原住
23 民，依原住民族基本法第19條第1項第2款規定「原住民得在
24 原住民族地區及經中央原住民族主管機關公告之海域依法從
25 事下列非營利行為：二、採集野生植物及菌類。」及森林法
26 第15條第4項「森林位於原住民族傳統領域土地者，原住民
27 族得依其生活慣俗需要，採取森林產物，其採取之區域、種
28 類、時期、無償、有償及其他應遵行事項之管理規則，由中
29 央主管機關會同中央原住民族主管機關定之。」，故原住
30 民族採取森林產物、野生植物及菌類，除須具有原住民族身
31 分，並符合其傳統、文化、祭儀、自用等目的及非營利行為

01 外，尚須於其傳統領域土地內為之。經查，被告陳稱：我是
02 以單趟7,500元代價，請計程車司機載我到德基水庫，挖到
03 的香杉菇是要拿去賣的，沒有固定出賣對象，價高者得。我
04 採集的地點是從德基水庫走山路約8小時才抵達，我不知道
05 正確地點等語（偵卷第31至32頁），足認本案被告採集香杉
06 菇之地點，並非其慣常生活之傳統領域，且係為販售營利使
07 用，尚難認係屬法律明文保障之權利。被告雖屢辯稱：我聽
08 很多人說採這個菇是合法的等語，然並未提出任何證據以實
09 其說，實難認被告有何正當理由，致其有不知法律乃無法避
10 免之情況；且被告雖因學歷為小學畢業、重聽、行為時已75
11 歲，需扶養九十餘歲母親，且左手拇指缺損，致謀生不易，
12 然上情應係法院審酌被告犯罪情狀是否有情輕法重，顯可憫
13 恕之刑法第59條減刑要件，尚難憑此認定被告有不知法律且
14 情節輕微之情。從而，辯護人為被告請求依刑法第16條後段
15 減刑，亦難認有據。

16 (三)刑法第59條減刑：

- 17 1.按刑法上之酌量減輕，必於犯罪之情狀可憫恕時，始得為
18 之，為刑法第59條所明定，即刑法第59條之酌量減輕其
19 刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等等，在客觀上足以
20 引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重
21 者，始有其適用。
- 22 2.被告竊取森林副產物，固有不該，然審酌被告行為時已75
23 歲，自陳罹有肺病，因左手大拇指缺損，原雖偶有割草臨
24 時工作，然受限自身體能無力負荷，又需扶養目前於安養
25 院高齡九十餘歲之母親，領有低收入戶證明，有財團法人
26 臺灣省天主教會新竹教區附設新竹縣私立長安老人養護中
27 心證明書1紙在卷可稽（原審卷第81、87頁），被告確因
28 經濟困難方犯下本案，而告訴人於原審審理時就量刑部分
29 表示無意見（原審卷第61頁），本院認如科以最輕本刑有
30 期徒刑6月、併科罰金30萬元以上罰金，稍嫌過重，依刑
31 法第59條，減輕其刑。

01 三、對原審量刑暨上訴理由說明：

02 原審量刑時，認被告該當累犯且應予加重其刑，及符合刑法
03 第59條減刑要件，並審酌刑法第57條各款所定事由，量處被
04 告有期徒刑4月，併科罰金15萬2千元，固非無見。然查，本
05 院依照前揭二(一)之說明，認被告如依累犯加重其刑，尚有罪
06 刑不相當，被告上訴請求依照刑法第16條後段減輕其刑，依
07 照前揭二(二)所述，固難認有理由，然就被告請求不依累犯加
08 重其刑部分，則有理由。應由本院將原判決刑之部分撤銷改
09 判。

10 四、量刑審酌：

11 爰審酌被告率然竊取森林副產物香杉菇，對森林保育造成破
12 壞，所為應予非難，然被告於未及出售時，即遭警查獲，且
13 就所涉犯行自始坦承在卷，並審酌被告除前揭構成累犯之前
14 科紀錄外，另有肇事逃逸、不能安全駕駛、竊盜等前科素
15 行，有法院前案紀錄表卷可參，暨被告於原審、本院審理時
16 所供述及辯護人陳報之之教育程度、職業、家庭經濟狀況、
17 健康狀況，及其等所提出被告母親安置於安養院之照片（本
18 院卷第19、21頁）等一切情狀；就罰金刑部分另審酌被告係
19 低收入戶，經濟狀況非佳，本案尚無實際獲利等一切情狀，
20 量處如主文第2項所示之刑，並諭知有期徒刑如易科罰金，
21 罰金如易服勞役之折算標準。

22 據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
23 條第1項前段，判決如主文。

24 本案經檢察官張國強提起公訴，檢察官蕭有宏到庭執行職務。

25 中 華 民 國 114 年 3 月 18 日

26 刑事第八庭 審判長法官 張靜琪

27 法官 柯志民

28 法官 簡婉倫

29 以上正本證明與原本無異。

30 如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其

01 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十日內向本院補提理由
02 書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

03 書記官 林書慶

04 中 華 民 國 114 年 3 月 18 日

05 附錄本案科刑法條：

06 森林法第50條

07 竊取森林主、副產物者處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣
08 30萬元以上6百萬元以下罰金。

09 收受、搬運、寄藏、故買或媒介前項贓物者，處6月以上5年以下
10 有期徒刑，併科新臺幣30萬元以上3百萬元以下罰金。

11 前二項之森林主產物為中央主管機關公告之具高經濟或生態價值
12 樹種之貴重木者，加重其刑至二分之一。

13 第1項及第2項之未遂犯罰之。