

最高法院刑事判決

112年度台上字第2179號

01

02

03 上訴人 臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官陳燕瑩

04 上訴人 林愛寧

05 (被告)

06

賴政忠

07 上 一 人

08 原審辯護人 吳佩書律師

09 上訴人 張榮森

10 (被告)

11

莊照安

12 上 一 人

13 選任辯護人 田永彬律師

14 上訴人 黃大恩

15 (被告)

16 原審辯護人 洪嘉威律師

17 上訴人 謝盈潔

18 (被告)

19

賴志強

02 上列上訴人等因被告等違反森林法等罪案件，不服臺灣高等法院
03 臺中分院中華民國112年1月11日第二審判決（110年度原上訴字
04 第32、33、34號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署108年度偵字
05 第16228、16232、17957、27818號），提起上訴（其中黃大恩、
06 賴政忠均由其原審辯護人為其利益提起上訴），本院判決如下：

07 主 文

08 原判決關於莊千億犯其附表一編號(五)、□所示之罪所處併科罰
09 金，定應執行新臺幣貳拾萬元部分，暨莊照安犯其附表一編號
10 (三)、(五)所示之罪，所處有期徒刑定應執行有期徒刑捌月部分，均
11 撤銷。

12 莊千億所犯原判決附表一編號(五)、□之罪，其併科罰金部分應執
13 行罰金新臺幣貳拾陸萬元，如易服勞役，以新臺幣參仟元折算壹
14 日。

15 其他上訴駁回。

16 理 由

17 甲、上訴駁回部分：

18 壹、上訴人林愛寧、賴政忠、張榮森、莊照安、謝盈潔部分（不
19 包含原判決就莊照安所犯如其附表〈下稱附表〉一編號(三)、
20 (五)之罪所處有期徒刑，定應執行有期徒刑8月部分）：

21 一、按刑事訴訟法第377條規定：上訴於第三審法院，非以判決
22 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
23 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並非
24 依據卷內訴訟資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適
25 用不當，或所指摘原判決違法情事顯與法律規定得為第三審
26 上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為違背法律
27 上之程式，予以駁回。本件原判決綜合全案證據資料，本於
28 事實審法院之推理作用，認定：（1）林愛寧有原判決犯罪
29 事實欄（下稱事實）一之(三)、(七)、(八)、(九)、□、□、□所示

01 結夥2人以上竊取森林副產物之犯行7次、事實一之(十)所示媒
02 介贓物犯行。(2)賴政忠有事實一之(三)、(七)、(八)、(九)、
03 □、□、□所示結夥2人以上竊取森林副產物之犯行7次、事
04 實一之(十)所示故買贓物犯行。(3)張榮森有事實一之(三)所
05 示故買贓物犯行。(4)莊照安有事實一之(三)、(五)所示結夥2
06 人以上竊取森林副產物犯行2次、事實一之(六)所示故買贓物
07 犯行。(5)謝盈潔有事實一之□所示結夥2人以上，為搬運
08 贓物使用車輛方式，於保安林竊取森林主產物貴重木之犯
09 行，因而撤銷第一審關於上開部分之科刑判決，改判仍論處
10 上開人等如附表一所示加重竊取森林副產物、加重竊取森林
11 主產物貴重木、故買贓物、媒介贓物等罪刑，並為相關沒
12 收、追徵之諭知(詳附表一各該對應之編號所示)，並就林
13 愛寧、賴政忠部分宣告有期徒刑7月以上之各罪分別定應執
14 行刑、就林愛寧、賴政忠、莊照安所犯各罪定應執行之罰金
15 刑，均並諭知罰金易服勞役之折算標準，已詳述其憑以認定
16 之證據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆
17 按，從形式上觀察，原判決上開部分尚無足以影響其判決結
18 果之違背法令情形存在。□

19 二、林愛寧、賴政忠、張榮森、莊照安、謝盈潔等上訴意旨略
20 以：

21 (一)林愛寧部分：原判決固已依刑法第59條規定酌減其刑，但所
22 定應執行刑仍達有期徒刑1年8月、罰金高達新臺幣(下同)
23 115萬元，伊無力完納，如易服勞役結果形同人身自由受限
24 近3年，與伊之犯罪情節相較，有違罪刑相當原則、比例原
25 則等語。

26 (二)賴政忠部分：

27 1.竊取森林主產物罪，其「贓額」之計算，係以較客觀且有利
28 於行為人之山價為標準，亦即以林木之「市價」，減除伐
29 木、集材等直接生產費用後之價格。原判決未以伊各次竊取
30 森林產物後出售予陳恩生、楊朝嘉等人之實際交易額(即

01 「市價」)，為「贓額」計算罰金，而係另以東勢林管處查
02 定之每37.5公克5000元計算之，顯有違法。

- 03 2. 伊之前科係與森林法完全無關之酒駕案件，且僅判處有期徒
04 刑2月，多年來再無任何酒駕犯行，足見伊已知所警惕，原
05 判決就伊之共犯均科處有期徒刑6月，卻以伊為累犯為由加
06 重其刑，量處有期徒刑7月，有違司法院釋字第775號解釋意
07 旨等語。另就罰金部分，原判決就伊之共犯一律併科贓額3
08 倍之罰金，卻對伊併科贓額4倍之罰金，就相同犯罪事實卻
09 科以不同之罰金，復未具體說明理由，有違平等原則等
10 語。

11 (三)莊照安部分：

- 12 1. 伊於民國108年6月4日之警詢筆錄未錄音，無從核對其警詢
13 內容，且於夜間訊問未經伊同意，程序有違，應無證據能
14 力，原判決認為上開警詢筆錄有證據能力，顯有違法。
- 15 2. 就事實一之(三)部分：陳佼伶自始證稱其與莊照安只有載林愛
16 寧與賴政忠上山等語。伊並無採集牛樟芝行為，也未自變賣
17 牛樟芝中獲利，只有拿到車資1、2千元，至多為幫助犯，原
18 判決認伊全部認罪，尚有誤解。林愛寧警詢、偵查所證，對
19 於採集牛樟芝之數量及犯罪所得分配方式有重大矛盾，並無
20 可採，原判決在無補強證據之情況下，以林愛寧未經交互詰
21 問之警詢筆錄為論罪依據，有理由不備之違法。
- 22 3. 就事實一之(五)部分：陳佼伶於警詢陳稱：107年9月19日係約
23 採得4至5兩，莊照安拿2至3兩去跟許家和交易等語。莊千億
24 證稱：該次僅有採集到3、4兩而已等語，是以許家和絕無可
25 能自伊這裡購得10兩牛樟芝。況山上並無秤重工具，伊為促
26 成之交易有時會誇大數量，本次採得之大部分牛樟芝都給罹
27 患癌症之黃大恩食用，伊只有賣了一點點給許家和，許家和
28 於第一審審理時已具結證稱：其只有跟莊照安買2至3兩牛樟
29 芝，共1萬元等語。伊於警詢也供稱不記得賣了多少等語，
30 縱有證據能力，亦無從為許家和證述之補強。原判決對於伊
31 有利之供述均不採納，仍於欠缺補強證據情況下，以許家和

01 警詢、偵查中之陳述，認定伊販賣價值3萬元共10兩之牛樟
02 芝給許家和，顯有調查未盡、理由矛盾、不備之違法。

03 4. 就事實一之(六)部分：伊為事實一之(五)所示犯行後至107年10
04 月1日前均未上山採集牛樟芝，縱伊有事實一之(五)所示，採
05 集牛樟芝16兩，並將其中10兩販賣予許家和，也只剩6兩，
06 並無10兩可以賣給鍾建成。雖有伊向鍾建成兜售10兩牛樟芝
07 通訊監察譯文，但該筆交易並未成功，伊向鍾建成稱有10兩
08 應是口誤或為促成交易誇大之詞，顯然事實一之(六)所示牛樟
09 芝係事實一之(五)採集所餘或家中合法庫存。伊之太太劉月雲
10 已證稱：其於107年10月2日早上將牛樟芝泡茶喝了等語，也
11 無從查證該牛樟芝之來源。前者係販賣自己採集的贓物，屬
12 不罰之後行為，後者檢察官未舉證證明伊究係於何時、地向
13 何人購買牛樟芝，應為有利於伊之認定。事實一之(六)認定：
14 伊於不詳時、地向年籍不詳之人（即幽靈賣家）購買金額不
15 詳之牛樟芝10兩，顯於法有違等語。

16 (四)謝盈潔部分：伊之配偶吳林光根本未曾向伊告知其前往白姑
17 大山之目的，伊至多係受其請託，協助接送吳林光等人，殊
18 難想像吳以清如何知悉伊係負責接應，所證臆測、推諉之詞
19 不足採信。況原審已同意伊之聲請，傳喚吳以清到庭為證，
20 卻以吳以清於審理時未到庭，而認無傳喚必要，有應調查證
21 據未調查之違法。

22 (五)張榮森部分：伊向賴政忠購買牛樟芝，係為治療伊所罹患之
23 癌症，伊並無前科紀錄，且坦承犯行，在客觀環境上足以引
24 起一般人之同情，而有顯可憫恕之情形，原判決就事實一之
25 (三)部分未依刑法第59條規定酌減其刑，顯有違法等語。

26 三、惟按證據之取捨與事實之認定，均為事實審法院之職權，若
27 其採證認事，並不違背經驗、論理暨相關證據法則，即不容
28 任意指為違法，而執為適法之第三審上訴理由。又證據係由
29 法院自由判斷之，故證人之證言縱令先後未盡相符或互有矛
30 盾，但事實審法院本於審理所得之心證，就其證言一部分認
31 為確實可信予以採取，原非法所不許。

01 (一)原判決依憑莊照安之部分供述、相關證人之證述及相關非供
02 述證據等證據資料，綜合判斷後，認定莊照安有事實一之(三)
03 所示，於107年9月1日駕車載送賴政忠、林愛寧前往臺東
04 縣，再由該2人進入某國有林地，盜採森林副產物牛樟芝23
05 兩，同年9月8日下山後，由陳恩生媒介予張榮森以8萬元購
06 買，莊照安分得1萬元，餘由賴政忠、林愛寧各取得3萬2000
07 元，陳恩生分得6000元之結夥2人以上竊取森林副產物犯
08 行。事實一之(五)所示，於107年9月18日，與莊千億輪流擔任
09 司機，搭載黃大恩、陳佼伶前往花蓮縣富里鄉、臺東縣之深
10 山地區某國有林地盜採森林副產物牛樟芝16兩，於同年9月
11 2、23日下山，由莊照安媒介，於同年9月23日將其中10兩以
12 3萬元售予有故買贓物犯意之許家和。黃大恩分得4000元，
13 莊照安、莊千億各分得1萬3000元之結夥2人以上竊取森林副
14 產物犯行。事實一之(六)所示，明知不詳姓名年籍之人兜售之
15 牛樟芝並無合法來源證明，應係竊得之森林副產物而為贓
16 物，仍於107年10月1日前之不詳時間向其故買10兩之犯行。
17 並說明：莊照安及其原審選任辯護人就證人於審判外之言詞
18 或書面陳述並不爭執證據能力（見原判決第25頁）。就事實
19 一之(三)部分：林愛寧於警詢及偵查中對於車資究係給付莊照
20 安與陳佼伶，或給付予陳佼伶及陳恩生，雖有齟齬，然就本
21 次係請莊照安搭載上山，採得牛樟芝後賣得8萬元，給付車
22 資1萬元，並給予媒介販賣之人6000元，其餘由其與賴政忠
23 平分，各得3萬2000元等情則供述一致而明確。衡以陳佼伶
24 否認獲得任何利益，林愛寧、賴政忠及陳恩生亦均未爭執該
25 次犯罪所得之數額，且莊照安於第一審亦供稱對於記載之犯
26 罪報酬沒有意見等語（見第一審卷六第400至401頁），經與林
27 愛寧之警詢之陳述核對及核算結果，莊照安應取得1萬元，
28 莊照安稱此部分僅獲得1、2千元云云，難採信（見原判決第3
29 3至34頁）。就事實一之(五)部分：綜合陳佼伶、莊千億、黃
30 大恩、許家和等警詢或偵查或第一審審理時之證述，堪認許
31 家和係以3萬元向莊照安購得10兩牛樟芝，黃大恩該次共分

01 得4000元等情。原審審理時黃大恩改稱該次僅賣得2、3千元
02 等語、許家和雖亦改稱，其係以1萬元向莊照安購得2兩或3
03 兩牛樟芝等語，均與其等先前之證述不符，顯係迴護莊照安
04 之詞，尚難採信。黃大恩所分得之款項已逾越莊照安所述僅
05 賣得2000至3000元等語，莊照安所辯本次僅賣得2、3千元等
06 語，自難憑信（見原判決第34至35頁）。事實一之(六)部分：
07 依憑莊照安之部分供述、鍾建成之證述、2人於107年10月1
08 日之通訊監察譯文（莊照安向鍾建成詢問：「你有跟他講10
09 幾兩全部要收嗎？」，嗣鍾建成：「問啦，他整個都要。」、莊照安：「好啦，你到我家來嘿」，見偵字第1622
10 8號卷二第77頁），可認莊照安有為出售10兩牛樟芝之事宜
11 與鍾建成聯繫，鍾建成並因而前往莊照安家中之事實，但嗣
12 後交易未成功。事實一之(五)所示莊照安與黃大恩等人盜採之
13 16兩牛樟芝，其中10兩已由莊照安媒介轉售予許家和，莊照
14 安於偵查時亦供稱：事實一之(五)所採的牛樟芝大概都賣掉了
15 等語，是以之後縱有留存，亦無高達10兩之牛樟芝得以售予
16 鍾建成，益可見本次縱有留存家中食用之情形，亦難為其有
17 利之認定。參以莊照安自承，於事實一之(五)所示竊行結束
18 （即107年9月22、23日）後未再上山採集牛樟芝，於原審審
19 理時供稱：這一批牛樟芝剛取下來4、5天（按經比對後應係
20 107年9月25、26日取得），沒有加工過等語，堪認其本次欲
21 行出售予鍾建成之10兩牛樟芝，均係另向姓名不詳之人所購
22 得。莊照安所辯係事實一之(五)所示竊行所餘或已被劉月雲食
23 用等語應無可採（見原判決第45至46頁）。已就莊照安所辯
24 各節何以不足採信，依卷內證據資料詳加說明、論述，核與
25 經驗、論理法則無違。莊照安上訴意旨無非係就原判決已明
26 白論斷之事項為單純事實之爭執，並非上訴第三審之合法理
27 由。又證明同一事實內容之證據，如有二種以上，而其中一
28 種之證據有違證據法則，然除去該部分，綜合案內其他證
29 據，仍應為同一事實之認定者，則原審此項違誤並不影響於
30 判決結果，即不得指有判決不適用法則之違法。查莊照安與
31

01 其第一審辯護人於第一審審理時已就其本案所涉犯罪為認罪
02 之陳述（見第一審卷三第203至204頁），莊照安並稱：對起
03 訴書所載犯罪報酬沒有意見（見第一審卷六第400至401
04 頁），是以縱去除其警詢供述，對判決結果亦無影響，莊照
05 安上訴意旨就原判決認定其警詢有證據能力所為指摘，亦非
06 上訴第三審之合法理由。

07 (二)原判決依憑謝盈潔之部分供述、相關之供述、非供述證據等
08 證據資料，綜合判斷後，認定謝盈潔有事實一之□所示，明
09 知其配偶吳林光等人欲上山竊取臺灣扁柏，吳林光、張明
10 哲、林懷志先於108年2月25日晚間9時許，前往八仙山第170
11 林班探勘地形時，謝盈潔即曾一同前往；張明哲、林懷志放
12 棄盜伐後，陳恩生、吳林光決定繼續犯行，於108年3月8日
13 再次上山時，係謝盈潔駕車搭載陳恩生、吳林光、吳以清、
14 賴志強上山竊取臺灣扁柏，嗣因雨勢過大而放棄；謝盈潔再
15 於108年3月12日凌晨，駕車搭載吳林光、吳以清、賴志強至
16 白姑大山登山口，由上開3人前往八仙山第170林班，竊取屬
17 貴重木之臺灣扁柏，謝盈潔在該處等候渠等下山，陳恩
18 生、劉和忠則分別駕車上山欲搬運吳林光等竊得之臺灣扁
19 柏之結夥2人以上使用車輛搬運，於保安林竊取森林主產物
20 貴重木犯行。並說明：依憑謝盈潔多次供述伊知悉吳林光等
21 上山係為盜伐等語，核與吳林光、吳以清之證述相符，足認
22 謝盈潔明確知悉，吳林光等人上山係與竊取國有林地之森
23 林主產物，仍負責開車載送吳林光等人上山竊取屬貴重木
24 之臺灣扁柏，及於吳林光等人竊取得手後負責接應渠等下
25 山之工作至明。謝盈潔與其他共犯各自分擔本案部分行為，
26 相互利用彼此之部分行為，以完成竊取臺灣扁柏之犯罪目
27 的，謝盈潔縱未親自上山將臺灣扁柏揹負下山，或參與全
28 部犯行，仍應就陳恩生等人所為竊取臺灣扁柏犯行負共同
29 正犯之責。謝盈潔此部分犯行事證已明，且吳以清於警詢、
30 偵訊已明確證稱謝盈潔是前去接應等語（吳以清警詢、偵
31 查之證述有證據能力，見原判決第24至25頁），其於原審
審理時未到庭，謝

01 盈潔之原審辯護人請求再行傳喚吳以清，顯無必要，爰不予
02 再度傳喚（見原判決第50至53頁）。已就謝盈潔所辯何以不
03 足採信，吳以清無傳喚必要，依據卷內證據資料詳加說明、
04 論述，核與經驗、論理法則無違。謝盈潔上訴意旨無非係就
05 原判決已明白論斷之事項，再行爭執，並非上訴第三審之合
06 法理由。

07 四、按105年11月30日修正森林法第52條第1項所載併科贓額5倍
08 以上10倍以下之罰金，及同條第3項所載併科贓額10倍以上2
09 0倍以下之罰金。所謂「贓額」係指其竊取之森林主（副）
10 產物之價額，其贓額之計算，應以行為人竊取森林主（副）
11 產物時，被害客體之山價為準，如係已就贓物加工或搬運
12 者，自須將該項加工與搬運之費用扣除計算。原判決已說
13 明：贓額之計算係以山價為準，其查定方式為木材市價扣除
14 必要之生產費用。依林務局林產處分實務，生產費用之查定
15 以主產物林木為準，分為伐木造材作業、集材裝車作業、運
16 材卸貯作業及管理業務等費用。惟牛樟芝無需伐木造材、集
17 材裝車及運材卸貯等作業，更無後續管理業務所衍生之費
18 用，無庸扣除生產費用，其山價等同市場價格（非個案實際
19 交易價格）。本案牛樟芝經東勢林管處查定之山價為每台兩
20 （1台兩換算37.5公克）5000元，有國有林產物處分價金查定
21 書在卷可佐（見原判決第101頁），已就「贓額」如何計算
22 詳加說明，並有相關證據資料可佐，核無違法。賴政忠上訴
23 意旨誤「市價」為本案實際交易價格，指摘原判決違法，
24 自非上訴第三審之合法理由。

25 五、是否依累犯規定加重其刑，以及有無刑法第59條酌減其刑規
26 定之適用及刑之量定，均屬事實審法院之職權。故關於累犯
27 之加重，若符合司法院釋字第775號解釋意旨（與被告前後
28 所犯各罪類型、罪名是否相同或罪質是否相當，並無必然之
29 關聯），而刑法第59條酌減其刑規定之適用及刑之量定（含
30 定應執行刑），亦符合法律規定之要件與範圍，且於裁量權
31 之行使無所逾越或濫用，而無明顯違背公平、比例及罪刑相

01 當原則者，自不能任意指為違法，而執為適法之第三審上訴
02 理由。原判決已說明：賴政忠前因公共危險案件，經判處有
03 期徒刑2月，於105年11月9日易科罰金執行完畢，5年內即再
04 犯本案多件違反森林法犯行，顯見其刑罰之執行未能收預
05 防、教化之效，其刑罰反應力薄弱，仍有特別惡性，依累犯
06 規定加重其刑（包含有期徒刑與罰金刑）與司法院釋字第77
07 5號解釋意旨無違（見原判決第81至82頁）。原判決以林愛
08 寧、賴政忠各次之行為責任為基礎，審酌刑法第57條各款情
09 狀，量處2人如附表一編號(三)、(七)、(八)、(九)、(十)、□、□、□
10 所示之刑，並考量各項定應執行刑因素，就附表一編號(三)、
11 (七)、(八)、(九)、□、□、□所處有期徒刑部分，均定應執行有
12 期徒刑1年8月；就2人如附表一編號(三)、(七)、(八)、(九)、(十)、
13 □、□、□所科之罰金刑部分，如易服勞役均以3000元折算1
14 日，惟因其等所定應執行之罰金刑115萬元，折算易服勞役
15 之期限均已逾1年，故依刑法第42條第5款諭知罰金如易服勞
16 役，以罰金總額與1年之日數比例折算（見原判決第97至100
17 頁），核其所量刑度（含定應執行刑）未逾越法定刑度，亦
18 無濫用裁量，或違反公平、比例及罪刑相當原則，並已予相
19 當之卹刑優惠，自不容林愛寧、賴政忠任意指為違法。至張
20 榮森所犯事實一之(三)所示之故買贓物罪，業經原判決依刑法
21 第59條酌減其刑（見原判決第85至86頁），其上訴意旨認原
22 判決未依上開規定酌減其刑，尚有誤解。

23 六、綜上，林愛寧、賴政忠、張榮森、莊照安（除就附表一編號
24 (三)、(五)所示有期徒刑定應執行刑部分）、謝盈潔等人上訴意
25 旨及其餘上訴意旨，無非係就原審採證認事及量刑職權之適
26 法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，任憑己意再事
27 爭執，或仍為單純事實之爭辯，顯與法律所規定得為第三審
28 上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭規定及說明，其等
29 此部分上訴均為違背法律上之程式，俱應予駁回。至張榮森
30 所犯事實一之□所示74年12月13日修正森林法第50條之故買
31 贓物罪，不得上訴第三審法院部分，業經原審於112年2月21

01 日以裁定駁回其此部分之第三審上訴確定（見原上訴字第33
02 號卷三第497至498頁），附此敘明。

03 貳、上訴人黃大恩、賴志強部分：

04 一、查第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於
05 提起上訴後20日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，
06 而於第三審法院未判決前仍未提出上訴理由書狀者，第三審
07 法院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1項、第395條
08 後段規定甚明。

09 二、黃大恩、賴志強因違反森林法等罪案件，經原審法院撤銷第
10 一審之科刑判決，改判論處黃大恩如附表一編號(五)所示竊取
11 森林副產物罪刑、賴志強如附表一編號□所示竊取森林主產
12 物貴重木罪刑，另諭知相關沒收、追徵。2人不服原審判
13 決，黃大恩於112年2月3日由其原審辯護人為其利益具狀提
14 起上訴，賴志強於112年2月1日具狀提起上訴，均未敘述其
15 上訴之理由，迄今逾期已久，於本院未判決前仍未提出其上
16 訴理由狀，依上開規定，其等上訴並非合法，均應予駁回。

17 乙、撤銷並自為判決部分（即檢察官就原判決關於被告莊千億犯
18 如附表一編號(五)、□所示之罪，其併科罰金定執行刑上訴部
19 分）：

20 一、按刑事訴訟法第348條第3項規定，上訴得明示僅就判決之
21 刑、沒收或保安處分一部為之。檢察官上訴意旨已明載：就
22 原判決關於莊千億犯如附表一編號(五)、□所示之罪，其併科
23 罰金定執行刑部分上訴，依上開法律規定，本院自得僅就檢
24 察官對原判決關於莊千億併科罰金定執行刑部分為審理。

25 二、按數罪併罰，分別宣告其罪之刑，宣告多數罰金者，於各刑
26 中之最多額以上，各刑合併之金額以下，定其金額。刑法第
27 51條第7款定有明文，莊千億有事實一之(五)、□所示之結夥2
28 人以上竊取森林副產物犯行，經原判決撤銷第一審之科刑判
29 決，改判仍論處其森林法第52條第1項第4款結夥2人以上竊
30 取森林副產物罪，各處有期徒刑6月，分別併科罰金24萬
31 元、9萬元，依上開規定所定應執行之罰金額應在24萬元以

01 上，33萬元以下，原審疏未注意，定應併科之罰金為20萬
02 元，自有判決不適用法則之違法。檢察官上訴意旨指摘及
03 此，其上訴為有理由，應由本院將此部分撤銷自為判決，並
04 以原審科刑範圍辯論為基礎，就莊千億所犯上開2罪併科罰
05 金部分定應執行罰金26萬元，罰金如易服勞役，以3000元折
06 算1日。

07 丙、撤銷部分（即原判決就莊照安所犯附表一編號(三)、(五)之罪所
08 處有期徒刑，定應執行有期徒刑8月部分）：

09 一、按裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。但有下列情形之一
10 者，不在此限：一、得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪。
11 二、得易科罰金之罪與不得易服社會勞動之罪。三、得易服
12 社會勞動之罪與不得易科罰金之罪。四、得易服社會勞動之
13 罪與不得易服社會勞動之罪。前項但書情形，受刑人請求檢
14 察官聲請定應執行刑者，依第51條規定定之，刑法第50條亦
15 有明文。依上揭規定，若有得易服社會勞動之罪與不得易科
16 罰金及易服社會勞動之罪，符合數罪併罰之規定時，須先經
17 由受刑人請求，檢察官始得聲請定應執行之刑，上開屬受刑
18 人之選擇權，係專屬受刑人於執行時始得行使之權利，於審
19 判中尚不得行使。倘法院於審判中逕將刑法第50條第1項但
20 書各罪合併定應執行刑，自屬判決適用法則不當之違法，為
21 本院已統一之法律見解。

22 二、莊照安所犯附表一編號(三)、(五)所示森林法第52條第1項第4款
23 之竊取森林副產物2罪，分別經原審量處有期徒刑6月、7
24 月，前者屬得易服社會勞動之罪，後者屬不得易科罰金及易
25 服社會勞動之罪，上開案件既仍在審判中，未進入檢察官執
26 行程序，即不得定其執行刑。原審不察，誤將莊照安所犯上
27 開2罪定應執行有期徒刑8月，自有判決適用法則不當之違
28 法，應由本院將原判決此部分定應執行刑撤銷，以符法制。

29 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第395條、第398條第1款，
30 刑法第53條、第51條第7款、第42條第3項，判決如主文。

31 中 華 民 國 112 年 7 月 13 日

01 刑事第四庭審判長法官 林立華
02 法官 謝靜恒
03 法官 李麗珠
04 法官 黃斯偉
05 法官 王敏慧
06 本件正本證明與原本無異
07 書記官 陳廷彥
08 中 華 民 國 112 年 7 月 17 日