

臺灣花蓮地方法院刑事判決

113年度訴字第101號

公 訴 人 臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被 告 張峻

選任辯護人 張秉正律師

白禮維律師

林永頌律師

上列被告因違反水土保持法案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第7845號），本院判決如下：

主 文

張峻犯水土保持法第三十二條第四項之非法占用致水土流失未遂罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案犯罪所得新臺幣伍佰參拾伍萬參佰肆拾肆元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

張峻明知坐落花蓮縣○○鄉○○段0000○○○0000地號土地）、1721地號土地（下稱1721地號土地）均係中華民國所有，由農業部核定公告並由財政部國有財產署（下稱國產署）管理之土地，且為水土保持法及山坡地保育利用條例所稱之山坡地，非經國產署同意及未擬具水土保持計畫送請核定，不得擅自占用，竟基於違反水土保持法之犯意，未經國產署同意，自民國103年9月起，延續其家族之作法（檳榔樹為其祖父張漢風所植），占用1657地號土地上如附件花蓮縣鳳林地政事務所（下稱鳳林地政事務所）土地複丈成果圖所示複丈後1657-A地號土地（面積2萬2,247.66平方公尺）及1721地號土地上如附件鳳林地政事務所土地複丈成果圖所示複丈後1721-A地號土地（面積8萬6,620.60平方公尺，面積部分起訴書記載顛倒應予更正）合計面積10萬8,868.26平方公尺土地（下合稱本案山坡地），以每年新臺幣（下同）120萬元之價格出租予不知情之許羽鴻、王永明，採收檳榔至112年5月

止（每次租期均自當年9月起至翌年5月檳榔採收結束止，共計9年），惟幸未致生水土流失之實害結果。嗣張峻於113年6月，返還1657-A地號土地，於113年8月返回1721-A地號土地給國產署北區分署花蓮辦事處（下稱花蓮辦事處）。

理由

壹、程序部分：

一、水土保持法第32條第1項在公有或私人山坡地或國、公有林區或他人私有林區內未經同意擅自墾殖、占用或從事第8條第1項第2款至第5款之開發、經營或使用，致生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施罪，為繼續犯，如墾殖、占用、開發、經營、使用之行為在繼續實行中，則屬行為之繼續而非狀態之繼續，其犯罪之完結須繼續至其行為終了時（最高法院111年度台上字第4125號、114年度台上字第519號判決意旨參照）。被告張峻自103年9月起，持續占用本案山坡地，非法出租予許羽鴻、王永明採收檳榔迄112年5月，其占用本案山坡地之行為，係繼續侵害水土保持法益，所涉水土保持法第32條第4項、第1項非法占用致水土流失未遂罪，既經檢察官於113年8月16日偵查起訴，依刑法第80條第1項第2款追訴權時效之規定，尚未罹於時效消滅，自仍得論處。辯護人主張：被告祖父自70餘年間起即占有使用本案山坡地並種植檳榔樹、樟樹等樹木，其後由被告父親、叔叔共同管理，被告自88年起承包收割檳榔，並未擴大規模，僅係狀態之持續，並非行為之繼續，顯非另一占用行為。縱認被告之占用構成要件該當，追訴權時效之起算，應以最初行為完成時為準，早已逾追訴權時效，應為免訴判決云云，委難憑採。

二、本案所引非供述證據部分，與本案事實具自然關聯性，且非公務員違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，具證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告固坦承其未承租1721地號土地，及其以每年120萬元之價格出租本案山坡地予許羽鴻、王永明，採收檳榔至112年5月止。其於113年6月，返還1657-A地號土地，於113年8月返回1721-A地號土地給花蓮辦事處等情，然矢口否認有何違反水土保持法之犯行，辯稱：從頭到尾都是祖先留下來的農作物，檳榔園，我是繼承以後合法化，很積極跟國產署申請合法，後續我也沒有開墾、新種檳榔，所以不致造成水土保持的危害。祖先的東西，不是我自己去開墾的云云。辯護人為被告辯護稱：1.被告接手檳榔園以來，僅延續親人之作法，無開墾、新種檳榔樹，並無另一「墾殖」或「占用」行為，且起訴書既稱被告自103年9月起，已將檳榔園出租，均不涉及水土保持法第32條第1項、第4項之行為態樣。2.國產署於放租前，不論依照空照圖、現場履勘等方式，均可知悉該地狀況，惟國產署未令被告改善或砍除檳榔，亦未請求返還本案山坡地，更於104年2月起將其中1657-A地號土地放租給被告，顯見國產署已默示同意被告可繼續占有使用本案山坡地，被告依此默示同意之信賴而繼續占有使用本案山坡地，難認被告主觀上有何竊佔、違反水土保持法之犯意，要與水土保持法第32條第4項、第1項「未經同意」之要件不符。3.國產署未退還被告已繳納費用，且非依據民法第88條主張「撤銷」，其顯無使契約效力溯及消滅之意思，其所為「撤銷」，應係「終止」租約之意，不發生溯及既往效力，並非自始無效。4.被告曾就1657-A地號土地與國產署簽訂租賃契約，約定租期自104年2月1日至112年12月31日止，嗣後雖因國產署109年12月14日函撤銷前開租約，但被告仍有繳納至109年12月為止之租金。而就1657-A地號土地未簽訂租約期間及1721-A地號土地，被告則有依國產署之要求給付使用補償金，國產署既有向被告收取租金或補償金，以作為被告使用本案山坡地之對價，客觀上難認被告係「未經同意」而「占用」本案山坡地，被告主觀上亦認知自己取得國家之同意，難認被告有未經同意而占用本案山坡地之故意。5.被

告確實向叔叔承租本案山坡地，等同於許羽鴻、王永明基於承租人之身份，故依相同邏輯，被告亦非屬起訴書所記載之行為人，且無主觀上之犯意。6.若是未遂的情形，也要有實害的可能性，既然水土保持法第32條屬於實害犯，要先認定種植檳榔與水土保持要有一定的實害發生可能，但被告祖父之檳榔園迄今已40餘年，其上尚有樟樹等樹木，期間無任何危害發生，亦不曾有「致生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施」等情事，可知本案「自始即不可能發生」既遂之犯罪結果，應屬手段不能，依刑法第26條規定不罰。7.證人許羽鴻、張國強均證稱種植、施肥、除草、採收全程均未使用任何機具，亦無開挖整地，足認被告未創造額外水土流失風險，難認已著手。8.無論是花蓮縣政府乃至民事判決，均認同避免伐除檳榔樹，以致影響水土保持安全，益徵被告於行為時單純依檳榔園現況占用本案山坡地，並無創設額外之水土流失風險。9.證人儲銀菊表示有無致生水土流失之虞，應由水土保持署或水保技師來協助認定，益徵被告所為是否構成被訴罪名，應由具水土保持專業之專家鑑定前揭被告之行為，有無「致生水土流失」之危險。10.證人許羽鴻、張國強、張抑強均證稱：(1)檳榔僅種植於坡度平緩之處，坡度較陡之區域均為原始林木。(2)檳榔園旁、中間及周邊遍布原始林、雜木、樟樹，植被綿密。(3)本案山坡地從無土石流失、土壤鬆動或道路坍塌之情形。11.由本案山坡地之空拍影片、照片及現場影片，可見有茂密之樹林與植被，非單一檳榔，且歷經數十年從無水土流失，要無水土流失之風險。12.證人許羽鴻證稱檳榔係盤根、莖盤於泥土，仍具抓土固坡機能。13.本案山坡地有種植檳榔之面積，「應」遠小於起訴書記載之10萬8,868.26平方公尺，詳細有待會同地政機關履勘、測繪，以確認原有種植檳榔之具體面積若干云云。經查：

- (一)1657地號土地、1721地號土地均為國產署管理之國有土地，均屬水土保持法及山坡地保育利用條例核定公告之山坡地。

01 被告承租1657地號內國有土地，經花蓮縣政府107年10月16
02 日府農保字第1070205683號函查告為山坡地土地超限利用種
03 植檳榔，且因申租附繳證件不符規定，經國產署北區分署
04 （下稱北區分署）於109年12月14日撤銷與被告之租賃關係
05 一節，為被告所不爭執，並有農業部115年5月13日農授農保
06 字第1150219892號函、鳳林地政事務所115年5月12日鳳地登
07 字第1150002474號函檢附之土地登記公務用謄本、花蓮縣政
08 府107年10月16日府農保字第1070205683號函、北區分署109
09 年12月14日台財產北花三字第10942054170號函附卷可稽
10 （見偵卷第71至76、81頁，本院卷一第347至352頁），此部
11 分事實首堪認定。

12 (二)被告雖以前詞置辯，但：

13 1.被告有非法占用本案山坡地之行為：

14 (1)水土保持法第32條第1 項前段係規定：「在公有或私人山坡
15 地或國、公有林區或他人私有林區內未經同意擅自墾殖、占
16 用或從事第8條第1項第2款至第5款之開發、經營或使用，致
17 生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施者，處…」，
18 其中所稱「墾殖」，依其立法意旨及文義，係指開墾、種植
19 或養殖之行為（最高法院107年度台上字第4261號判決意旨
20 參照）。另所謂占用僅須對公有或私人山坡地或國、公有林
21 區或他人私有林區內之土地，有事實上的支配管領為已足，
22 不以在該地上設置難以移動之固定設備為必要（最高法院11
23 3年度台上字第2150號判決意旨參照）。被告堅稱：約於70
24 幾年間，其祖父張漢風在本案山坡地種植檳榔，實際種植人
25 為張漢風。本案山坡地本來是雜木林，種植檳榔之流程先要
26 砍草、翻土等，將已發的檳榔苗種植該土地，每年固定施
27 肥、除草等語（見偵卷第19至20頁），證人即被告之叔張國
28 強亦證稱檳榔樹為張漢風所植（見本院卷二第11頁），核與
29 證人許羽鴻所證：本案山坡地之檳榔樹最起碼也有3、40
30 年，每年只有噴藥、除草、施肥，並未使用機具，承租期間
31 沒有另外種植檳榔樹等語（見本院卷一第368至370頁）若合

符節。基此，依卷內之證據資料，固無法斷定被告有種植檳榔樹之行為，但被告取得檳榔園管理權後，於事實欄所載期間，非法轉租給許羽鴻、王永明採收檳榔，坐享租金之利益，被告對本案山坡地之檳榔園確具有支配力，揆諸前開說明，其行為自屬非法占用無訛。檢察官起訴書認被告另有墾殖之行為，容有誤會，爰更正起訴書此部分之記載。

(2)刑法所採者乃行為人責任，行為人是否應負刑事責任，應由行為人各自之行為判斷，要無繼受他人違法狀態而合理化自身行為之理。被告實行占用之位置縱未逾其祖父原種植範圍，但屬另為一個新的犯罪行為，須就自己非法占用之行為負相關罪責，不能因為繼受其祖父之違法行為即得主張免責。

2.刑法第26條規定行為不能發生犯罪之結果，又無危險者，不罰。即所謂不能犯，係指已著手於犯罪之實行，但其行為未至侵害法益，且又無危險者而言；其雖與一般障礙未遂同未對法益造成侵害，然須並無侵害法益之危險，始足當之。而有無侵害法益之危險，應綜合行為時客觀上通常一般人所認識及行為人主觀上特別認識之事實為基礎，本諸客觀上一般人依其知識、經驗及觀念所公認之因果法則而為判斷，若有侵害法益之危險，而僅因一時、偶然之原因，致未對法益造成侵害，則為障礙未遂，而非不能犯（最高法院110年度台上字第199號判決意旨參照）。

(1)鑑於臺灣國土資源有限，地陡人稠，土質脆弱，加以山坡地過度開發利用，致地表沖蝕、崩塌嚴重，每逢颱風豪雨，常導致嚴重災害，為建立完善之水土保持法規制度，積極推動各項水土保持工作，發揮整體性水土保持之治本功能，乃針對經濟建設發展需要及水土保持發展情形，於83年5月27日制定水土保持法（最高法院93年度台上字第3380號、94年度台上字第3745號判決意旨參照）。又「於山坡地或森林區內從事農、林、漁、牧地開發利用之水土保持處理與維護原則如下：一、應依山坡地土地可利用限度分類標準查定結果合

理利用，不得超限利用。…」、「山坡地超限利用者，或從事農、林、漁、牧業，未依第十條規定使用土地或未依水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護者，由直轄市或縣（市）主管機關會同有關機關通知水土保持義務人限期改正」，為水土保持技術規範第5條第1款、水土保持法第22條第1項前段所明定，顯示山坡地之限度利用管制為減少土壤流失並強化涵養水源之重要環節，蓋超限利用本即潛藏水土流失之危機。查本案山坡地使用分區為山坡地保育區，編定使用種類為林業用地，有上開土地登記公務用謄本可證，依森林法第6條第1至2項規定：「荒山、荒地之宜於造林者，由中央主管機關商請中央地政主管機關編為林業用地，並公告之。經編為林業用地之土地，不得供其他用途之使用。但經徵得直轄市、縣（市）主管機關同意，報請中央主管機關會同中央地政主管機關核准者，不在此限。」，參以獎勵造林樹種及每公頃栽植株數基準表，造林之樹種並不包含檳榔樹，張漢風在本案山坡地種植檳榔樹之行為，已屬超限利用，彰彰甚明。

(2)辯護人提出75年1月7日之花蓮縣國有原野地出租造林契約書（見本院卷一第259、419頁），主張張漢風自70幾年，向江克琳承租包含本案山坡地在內之土地並種植檳榔樹，本案山坡地上早已有包含樟樹在內諸多樹種存在云云，但該契約書所載承租人為「江克琳」，租地所在為「花蓮縣光復鄉馬錫山」，租地期間為「七十一年四月十四日至八十年四月十三日計玖年」，造林種樹及主伐期為「泡桐八年、摩鹿加六年、樟樹二十年、麻竹四年、相思樹十年、油桐八年」，並揭明違約之法律效果即「擅自擴墾或移動界樁者，終止契約收回林地，並將其地上物收歸國有」，故江克琳私下轉租給張漢風墾殖檳榔合法性顯有疑義。

(3)證人許羽鴻證稱：其向被告承租26、27甲土地，合計約有1萬2千、1萬3千顆檳榔樹，當然是檳榔比較多，裡面也有樹但沒那麼多等語（見本院卷一第365至366、379、386頁），

其中本案山坡地合計面積10萬8,868.26平方公尺，已達到一定規模，對山坡地水資源涵養與土壤資源之維護自有相當程度之影響。又被告供稱其已遵照本院112年度重訴字第21號民事判決砍除檳榔樹，嗣於114年7、8月間以空拍之方式，拍攝被證12之現場照片（見本院卷一第449至450頁），經本院透過該照片，以肉眼即可清楚看出本案山坡地已非原始森林之樣貌，被人為干預、只有雜草生長之範圍廣大，此與證人許羽鴻所證檳榔樹比其他樹木多一節吻合。故縱使本案山坡地上尚存檳榔樹以外之其他樹種，原有植生既遭破壞，涵養水源之功能已受影響，仍無礙於被告犯罪事實之認定。辯護人漫言依本案山坡地現場實際狀況，有茂密之樹林，並無致生水土流失之危險云云，殊無足採。另辯護人以張漢風種植檳榔樹迄今逾30年，本案山坡地尚未發生水土流失之結果，反推種植檳榔樹無水土流失之危險云云，混淆刑法既、未遂與否之概念，同無可採。

(4)水土保持法施行細則第35條第1項規定：「有下列情形之一者，主管機關得為維護水土保持之需要，依本法第二十五條至第二十七條規定執行緊急處理；執行緊急處理時，主管機關應通知水土保持義務人，並於各該主管機關公告處公告之：（下略）」，乃賦予主管機關就有該條第1項各款之特殊情形時，得依水土保持法第25條至第27條採行緊急處理措施，僅為認定「致生水土流失」之參考標準，仍需依實際狀況，具體認定（最高法院107年度台上字第2680號判決意旨參照），可知水土保持法施行細則第35條第1項各款情形固可作為判斷是否已「致生水土流失」即既、未遂之參考標準，但非謂不合於該規定各款者即不符合「著手」實行墾殖、占用之構成要件行為，且水土保持法第32條第4項已明定就同條第1項之未遂犯加以處罰，被告出租張漢風違法墾殖之檳榔園以賺取租金，客觀上明顯已著手實行非法占用之行為，難謂為無造成水土流失之危險，惟無證據可資證明已致生水土流失之結果，依罪疑唯輕原則，本件係障礙未遂，而非不能

犯。辯護人抗辯被告未達著手行為，而不成立未遂犯，或應依刑法規定不罰等語，顯屬無據。

(5)由行政院農業委員會（現改制為農業部）111年7月21日農授水保字第1110717399號函說明欄第四點所載：「經查，花蓮縣○○鄉○○段0000地號國有土地…於民國67年6月查定為宜林地…惟該土地上種有大面積之檳榔樹，倘該地上作物已無實際經營或使用行為，且已『恢復自然植生』，則可認定非屬超限利用…」（即被證10，見本院卷一第443至445頁），可知管制重點在於排除超限利用作物及依法造林，列管土地上之植生倘若為檳榔樹，且仍有經營使用之行為，即不符合改正方式。準此，被告遵照本院112年度重訴字第21號民事判決砍除檳榔樹，並由北區分署收回土地、實施造林後，本案山坡地固可解除列管，但對於解除列管前之違法行為，仍無從解免罪責，自屬當然。辯護人片段擷取部分內容，推導出「農委會在行政管制之立場上，係以有無經營使用認定是否超限利用，縱使本案山坡地之檳榔園維持現狀，亦可能解除超限利用管制，可見檳榔園之存在與超限利用與否並無關聯性，亦無法以檳榔園之存在、超限利用與否，即推認有無致生水土流失之風險」之結論，顯屬無稽。

(6)花蓮縣政府111年6月13日府農保字第1110109347號函說明欄第三點敘及「有關貴處（指花蓮辦事處）與使用人考慮檳榔種植範圍廣大，為免伐除檳榔影響山坡地水土保持安全，使用人建請以間植方式解除列管，本府樂觀其成…」等語（即被證9，見本院卷一第441頁），所謂間植造林是一種漸進式的造林與土地利用方式。主要是指在原本種植農作物（如檳榔）的山坡地中，間隔栽種特定樹種樹苗（獎勵造林樹種及每公頃栽植株數基準表參照，並不包含檳榔樹），待樹苗長成後再逐步移除原有農作物，其出發點無疑是為了避免一次性、大規模使用機具砍除檳榔樹根，反造成水土保持負面效果，允許農民造林後再砍除檳榔樹根。稽諸行政院農業委員會林務局經管國有林地排除占用侵害後續復育造林注意事項

第3 點第3項第1款規定：「檳榔或經矮化、嫁接處理屬造林樹種之果樹者，先依現況將地上物截幹保留約80公分樹高，並於間隙地中間栽植造林；撫育期間，對於留存樹頭所萌蘗（芽）生長過盛致影響造林木生長，應砍除萌蘗（芽）部分，俟3 年造林木長成後，原留存樹頭再於基部30公分以下處予以砍除。」，亦可獲悉。本院112年度重訴字第21號民事判決審酌上開規定，認定由被告將檳榔樹截幹保留80公分樹高，為北區分署後續植栽造林前，維護本案山坡地水土保持所必須，判決北區分署請求有理由，辯護人執此反推被告祖父在本案山坡地種植檳榔樹，被告利用其祖父違法墾殖之狀態，繼續占用本案山坡地，出租他人採收檳榔，未創造水土保持之風險云云，顯非的論。

3.綜合下列證據，足認被告知悉其未經主管機關之同意，而仍占用本案山坡地，出租檳榔園收益：

(1)被告於113年4月29日檢察官偵訊時自承：我們知道土地不是我們家的，所以才回去承租，1721地號土地我們有去協調想要租，但沒有承租到等語（見偵卷第364頁），自無主觀上逕認其對於1721地號土地具合法使用權源之可能。

(2)被告曾申辦1657地號土地測量，經鳳林地政事務所派員赴實地依被告指界位置辦理測量完竣，並發給土地複丈成果圖（收件日期：95年10月4日鳳地土複字第769號）等情，有鳳林地政事務所97年3月4日鳳地測字第0970001432號函可證（見偵卷第29、77頁）。嗣被告檢附其上記載本案山坡地於82年7月21日以前即由被告實際供農作使用之證明書，於104年1月8日，始向花蓮辦事處承租本案山坡地，1657-A地號土地部分經花蓮辦事處依國有非公用不動產出租管理辦法第22條第2項規定之出租程序完成公告並訂定（104）國農租字第00034號國有土地（農作）租賃契約，租期自104年2月1日至112年12月31日止。被告於105年8月12日，切結其確係1657地號土地現實際農作使用人，無第三人使用及無擅自變更使用情事。至於1721-A地號土地則經花蓮辦事處審查發現，該

01 處於97年前業與第三人訂立國有林地租賃契約，被告使用情
02 形未符國有非公用不動產出租管理辦法第18條所定，82年7
03 月21日前已實際使用之要件，故該筆土地不予出租等情，有
04 國有土地（農作）租賃契約書、花蓮辦事處113年8月1日台
05 財產北花三字第11303088870號函及其檢附之資料、花蓮辦
06 事處114年4月24日台財產北花三字第11442016030號函在卷
07 可憑（見偵卷第75至76、397至413頁、本院卷一第141
08 頁），對照被告在調詢時自承：約於70幾年間，我阿公張漢
09 風就在本案山坡地種植檳榔，實際種植人是我阿公張漢風，
10 80幾年間由我父親張義強、叔叔張三強、張國強、張抑強共
11 同管理，都是由他們四兄弟僱工人除草、施肥等照護檳榔
12 園，並僱用人收割，約於88年間由我承包收割檳榔，但管理
13 依然係我父親兄弟四人負責。我是以每年30萬元向我父親四
14 兄弟承包，我再轉包給檳榔中盤商王永明等語（見偵卷第18
15 至21頁），可知被告辦理承租時所揭露之資訊與本案山坡地
16 實際使用情形，顯有重大出入。被告以詐欺北區分署之方
17 法，使北區分署作成准許出租之行政處分，難認有信賴保護
18 原則適用。

19 (3)花蓮縣政府以1657地號土地為「山坡地保育區林業用地」，
20 地上種植檳榔屬「超限利用」範圍，函花蓮辦事處限期於10
21 8年4月25日前完成清除。花蓮辦事處遂於108年2月1日函知
22 被告1657地號土地使用分區為山坡地保育區，編定使用種類
23 為林業用地，其承租1657地號土地，經查超限利用種植檳
24 榔，請儘速於108年3月31日前完成清除超限利用農作物；北
25 區分署亦於109年12月14日，以被告承租1657地號土地，經
26 查詢國土系統發現該地係位於「大馬村」，故被告檢附之村
27 長證明書核與國有非公用不動產租賃作業注意事項第10點規
28 定不符。依承租國有非公用不動產申請書之承租人承諾事項
29 第2點及國有非公用不動產租賃作業程序第13點第3款「附繳
30 證件（含切結事項）如有虛偽不實，願負法律責任，並無條
31 件同意出租機關撤銷或終止租約，所繳租金及歷年使用補償

01 金不予退還。」，爰依上述規定撤銷與被告之租賃關係。花
02 蓮辦事處於110年9月8日至現場會勘時，本案山坡地上仍係
03 種植檳榔使用，經花蓮辦事處提示使用現況略圖，並供占用
04 人指認，確認張峻占用本案山坡地等情，有花蓮縣政府107
05 年10月16日府農保字第1070205683號函、花蓮辦事處108年2
06 月1日台財產北花三字第10842003260號函、北區分署109年1
07 2月14日台財產北花三字第10942054170號函、被告代理人簽
08 名之會勘紀錄可證（見偵卷第71至76、199至202、417至420
09 頁）。由上說明，可知被告於花蓮辦事處函知其在1657地號
10 土地種植檳榔屬超限利用後，仍持續轉租本案山坡地給許羽
11 鴻、王永明至112年5月，被告無視法之禁令，灼然至明。

12 (4)承上所述，被告以詐欺方法，使北區分署陷於錯誤，方出租
13 1657地號土地，參以卷附之承租國有非公用不動產申請書申
14 租人承諾事項明確記載：「…二、申租附繳證件絕無虛偽不
15 實，如訂約後經出租機關發現虛偽不實情事者，除願負法律
16 責任外，並無條件同意出租機關『撤銷』租約，所繳租金及
17 歷年使用補償金不予退還，絕無異議。」；切結書亦有載
18 明：「以上切結事項如有虛偽不實者，願負法律責任，並無
19 條件同意放租機關『撤銷』租約，交還土地，所繳租金及歷
20 年使用補償金等費用不要求退還，絕無異議，特立此切結
21 書」（見偵卷第399、407頁），本案既已符合行使撤銷權要
22 件之事由，北區分署撤銷租賃關係，於法有據，且撤銷之法
23 律效果為租約溯及既往失其效力，此乃不爭之法律見解，辯
24 護人猶執上開辯詞否認犯罪，顯有謬誤。

25 (5)花蓮辦事處於105年8月3日發文被告，告知：「另經本處勘
26 查結果，台端占用水廣段1721地號國有土地，因與本署間並
27 未成立租賃或其他合法使用之法律關係，應屬無權占用，除
28 應即停止占用行為外，台端無法律上之原因而使用國有土
29 地，獲得相當於租金之利益，致國有土地權益受損，依民法
30 第179條不當得利法則，應負返還所受利益之義務，故應給
31 付使用補償金。…」，向被告追收歷年（往前追溯5年）使

01 用補償金，即自100年7月起至113年8月返還土地止，列管收
02 取使用補償金計81萬2,606元等情，有花蓮辦事處114年4月2
03 4日台財產北花三字第11442016030號函、115年1月16日台財
04 產北花三字第11542002380號函（見本院卷一第141至142、3
05 25至334頁），對此，被告於113年4月29日檢察官偵訊時聲
06 稱：國產署也有跟我們收占用補償金，好像就是給我們利用
07 云云（見偵卷第364頁），但無權占用之不當得利使用補償
08 金，不會因此取得合法使用權利，被告所辯於法不合，無足
09 採取。

10 4.依收件日期為95年10月4日鳳地土複字第769號之鳳林地政事
11 務所土地複丈成果圖所示（見偵卷第67頁），1721-A地號土
12 地使用面積為8萬6,620.60平方公尺，1657-A地號土地使用
13 面積為2萬2247.66平方公尺，被告對於該案鑑定界址結果，
14 並未依「地籍測量實施規則」第221條規定異議。此外，北
15 區分署請求被告返還土地等民事事件，關於「1721地號土地
16 現由被告占有並種植檳榔中，占用範圍如附圖所示、面積8
17 萬6,620.60平方公尺」為兩造不爭執事項，本院乃以上開土
18 地複丈成果圖為基礎，於113年6月7日判決被告應將1721地
19 號土地如附圖占用部分（面積為8萬6,620.60平方公尺）之
20 檳榔樹截幹保留約80公分樹高，將占用之土地返回北區分
21 署；並自113年1月1日起至返還前開土地之日止，按月給付
22 北區分署5,806元，兩造均未上訴，上開判決業於113年9月2
23 0日確定等情，有本院112年度重訴字第21號民事判決、確定
24 證明書可證（見偵卷第385至396頁、本院卷一第505頁），
25 且被告亦已依該判決伐除檳榔，並繳納本案山坡地之使用補
26 償金（詳後述）。綜上以觀，起訴書援引鳳林地政事務所土
27 地複丈成果圖所載被告非法占用本案山坡地之面積，自難認
28 有何與事實不符之處。辯護人遲至115年6月2日，方反於被
29 告之行為而主張：本案山坡地有種植檳榔之面積，應遠小於
30 起訴書記載之10萬8,868.26平方公尺，詳細有待會同地政機
31 關履勘、測繪，以確認原有種植檳榔之具體面積若干云云，

01 難以採認。

02 (三)綜上所陳，被告所辯均不為本院所採信，本案事證明確，被
03 告之犯行堪以認定，應依法論科。

04 (四)證人儲銀菊為花蓮辦事處約聘人員，其於112年12月1日調詢
05 時固謂：「這部分專業的認定建議由水土保持署或水保技師
06 來協助認定」，有調查筆錄可證（見偵卷第319、321頁），
07 但鑑定乃證據調查方法之一，是否送鑑定，係事實審法院得
08 本於職權裁量之事項，倘綜合其他證據已可為事實之判斷
09 者，即無調查職責未盡可言（最高法院100年度台上字第657
10 0號判決意旨參照）。辯護人聲請囑託社團法人臺灣省水土
11 保持技師工會，鑑定本案山坡地是否有水土流失之風險；聲
12 請本院函詢：「花蓮辦事處是否有現場勘查1657-A地號土
13 地，瞭解現況後，方同意被告承租？」，本院認本案相關證
14 據調查結果，已足認定被告之犯行，均無調查之必要，應予
15 駁回。

16 二、論罪科刑：

17 (一)就水土保持法而言，自其相關之立法沿革、法律體例、立法
18 時間及立法目的整體觀察結果，應認水土保持法係山坡地保
19 育利用條例之特別法。倘行為人之行為，皆合於該二法律之
20 犯罪構成要件，自應優先適用水土保持法（最高法院97年度
21 台上字第2635號判決意旨參照）。又水土保持法第32條規
22 定，就擅自占用他人土地而言，復與刑法第320條第2項之竊
23 佔罪要件相當。第以各該刑罰條文所保護者既為內涵相同之
24 單一社會法益，是則一行為而該當於上揭水土保持法及刑法
25 竊佔罪等相關刑罰罰則，此即為法規競合現象，自僅構成單
26 純一罪，並應依法規競合吸收關係之法理，擇一適用水土保
27 持法第32條規定論處（最高法院96年度台上字第1498號判決
28 意旨參照）。故被告以一行為同時觸犯刑法第320條第2項竊
29 佔罪、山坡地保育利用條例第34條、水土保持法第32條等罪
30 時，依前開法規競合特別法優先於普通法之原則，自應優先
31 適用水土保持法第32條規定。

01 (二)水土保持法第32條第1項前段規定在公有或私人山坡地內未
02 經同意擅自墾殖、占用或從事開發、經營或使用，致生水土
03 流失或毀損水土保持之處理與維護設施罪，為實害犯，以發
04 生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施之結果為必
05 要；如已實施上開犯行，而尚未發生水土流失或毀損水土保
06 持之處理與維護設施之結果者，雖不成立該法第32條第1項
07 前段之罪，則應屬同條第4項未遂犯處罰之範疇（最高法院9
08 7年度台上字第852號判決意旨參照）。被告雖擅自占用本案
09 山坡地，惟無證據可資證明致生水土流失之結果，故核被告
10 所為，係犯水土保持法第32條第4項、第1項前段之非法占用
11 致水土流失未遂罪。檢察官起訴書認被告另有墾殖之行為，
12 無從認定，業經本院說明如前，此部分僅屬被告違反水土保
13 持法之情節內容不同，並非與檢察官訴追之標的或罪名評價
14 結論有異，無不另為無罪諭知說明之必要，併此敘明。

15 (三)水土保持法第32條第1項在公有或私人山坡地或國、公有林
16 區或他人私有林區內未經同意擅自墾殖、占用或從事第8 條
17 第1 項第2款至第5款之開發、經營或使用，致生水土流失或
18 毀損水土保持之處理與維護設施罪，為繼續犯，如墾殖、占
19 用、開發、經營、使用之行為在繼續實行中，則屬行為之繼
20 續而非狀態之繼續，其犯罪之完結須繼續至其行為終了時
21 （最高法院111年度台上字第4125號判決、114年度台上字第
22 519號判決意旨參照）。準此，被告自103年9月起，至112年
23 5月止，其未經同意，擅自占用本案山坡地之行為屬繼續
24 犯，應論以一罪。

25 (四)刑之減輕：

26 1.水土保持法第32條第1項所謂「致生水土流失或毀損水土保
27 持之處理與維護設施」，依文義解釋，係指已經造成水土流
28 失或毀損水土保持之處理與維護設施之結果者而言，故該罪
29 應屬「實害犯」或「結果犯」，而非「抽象危險犯」或「具
30 體危險犯」，自以發生水土流失或毀損水土保持之處理與維
31 護設施之結果為必要（最高法院106年度台上字第3211號判

決意旨參照)。被告已著手實行非法占用行為，而尚未發生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施之實害結果，屬未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定減輕其刑。

2.被告非法占用本案山坡地，雖未釀成災害，然占用時間甚長，北區分署依法撤銷租賃關係後，被告仍依然故我，尚難認被告情節輕微，顯可憫恕，自無水土保持法第32條第1項後段減輕或免除其刑規定之適用。

(五)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告身為民意代表，為圖一己私利，竟非法占用本案山坡地，坐享租金之收益，所為誠屬可議，且被告前有犯罪紀錄，有法院前案紀錄表存卷可考，素行非佳，犯後始終飾詞否認犯行，惟念本案尚未造成水土流失之實害結果，兼衡被告非法占用本案山坡地期間長短、占用面積大小、犯罪所得利益，暨其自陳之智識程度、生活狀況等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金折算標準。

三、沒收部分：

(一)本院112年度重訴字第21號民事判決後，經花蓮辦事處於113年8月30日會同花蓮縣政府暨被告之代理人鍾蔚諮等人至現場會勘結果，被告已截高占用土地上之檳榔保留約80公分。另花蓮縣政府會勘時表示，被告依水土保持法相關規定辦理伐除檳榔，尚無致生水土流失狀況。嗣花蓮縣政府以113年9月24日府農保字第1130190148號函知花蓮辦事處，本案山坡地目前已無水土保持法施行細則第26條規定之超限利用情形，該府同意解除列管等情，有花蓮辦事處114年2月3日台財產北花三字第11403006980號函可證（見本院卷一第103至104頁），爰不依水土保持法第32條第5項之規定宣告沒收。

(二)為澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因，現行刑法就屬於犯罪行為人之犯罪所得採義務沒收主義；然為優先保障被害人因犯罪所生之求償權，避免國家與民爭利，刑法第38條之1第5項明定：「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵」，以發還條款作為利得沒收封鎖效果。而所謂實

01 際合法發還，應採廣義解釋，包括被害人因犯罪行為人之給
02 付、清償、返還或其他各種依法實現與履行，使其因犯罪所
03 受損害實際上已獲填補，犯罪利得沒收之規範目的已獲實現
04 之情形。因此，犯罪所得已實際合法發還被害人，或被害人
05 因犯罪行為賠償而損害已獲填補者，即無從於該損害業經填
06 補之範圍內，再對犯罪行為人之犯罪所得宣告沒收、追徵，
07 以免犯罪行為人遭受雙重剝奪（最高法院112年度台上字第51
08 43號判決意旨參照）。

09 1. 本案山坡地合計占用面積為108,868.26平方公尺，已如上
10 述，依證人許羽鴻所述，其向被告承租土地之總面積約為2
11 6、27甲（見本院卷一第364至366頁），考量被告與許羽鴻間
12 並未簽署書面契約，證人許羽鴻只是單憑其印象而為證述，
13 對比被告則檢附相關客觀資料，詳列計算式，自承其出租之
14 土地面積共19萬3,186.91平方公尺【計算式： $84,318.65 + 10$
15 $8,868.26 = 193,186.91$ 】（見本院卷一第395至396頁），本院
16 爰採認被告之說法，依此估算被告於103年9月起至112年5
17 月，非法轉租本案山坡地之犯罪所得為608萬6,216元【計算
18 式： $120\text{萬元} \times 9\text{年} = 1,080\text{萬元}$ ； $1,080\text{萬元} \times (108,868.26 / 19$
19 $3,186.91) = 608\text{萬}6,216\text{元}$ （小數點以下四捨五入）】。辯護
20 人主張應就本案山坡地面積佔全部出租土地面積之比例，換
21 算本案山坡地之租金數額一節，為有理由；至於辯護人另
22 謂：應參考臺灣高等法院花蓮分院110年度上訴字第94號判
23 決，以申報地價年息百分之4計算犯罪所得云云，因本案已有
24 具體之計算基礎即被告出租所得，要非可採。又沒收新制犯
25 罪所得之估算，不適用嚴格證明法則，僅以自由證明為已
26 足，況本院已依罪證有疑利於被告原則，依被告主張之占用
27 面積計算犯罪所得，對被告並無不利之情形，辯護人聲請會
28 同許羽鴻、鳳林地政事務所，前往本案山坡地現場履勘、測
29 繪，難認有必要性。

30 2. 被告已給付之金額：

31 (1) 花蓮辦事處收取1721-A地號土地自100年7月起至113年8月返

01 回土地止，使用補償金共計81萬2,606元（100年7月至106年
02 1月使用補償金為33萬1,696元；〈中間略〉；112年1月至11
03 2年6月使用補償金為3萬4,764元；112年7月至112年12月使
04 用補償金為3萬4,764元；113年1月至113年8月使用補償金為
05 8元）等情，有花蓮辦事處115年1月16日台財產北花三字第1
06 1542002380號函及其檢附之繳款明細可證（見本院卷一第32
07 5至334頁）。對比被告收取租金時間為103年9月至112年5
08 月，按比例計算，此期間被告已繳納之使用補償金應為58萬
09 3,914元【計算式：81萬2,606元-33萬1,696元×38個月/67個
10 月-3萬4,764元×1個月/6個月-3萬4,764元-8元=58萬3,914元
11 （小數點以下四捨五入）】。

12 (2)花蓮辦事處收取1657-A地號土地自100年7月起至113年6月返
13 回土地止，使用補償金、租金共計22萬6,929元（被告繳納1
14 657-A地號土地申租前，即100年7月至104年1月使用補償金
15 為6萬2,973元，及於該租約期間繳納104年2月至109年12月
16 止租金計10萬1,658元。至租約撤銷後，被告並未返還土
17 地，花蓮辦事處續依國有非公用不動產被占用處理要點第6
18 點規定追收使用補償金，即自110年1月起至113年6月返還土
19 地止計列管收取6萬2,298元〈110年1月至112年6月為4萬4,4
20 60元；112年7月至112年12月為8,892元；113年1月至113年6
21 月為8,946元〉）等情，有花蓮辦事處115年1月16日台財產
22 北花三字第11542002380號函及其檢附之繳款明細可證（見
23 本院卷一第325至334頁）。對比被告收取租金時間為103年9
24 月至112年5月，按比例計算，此期間被告已繳納之使用補償
25 金、租金應為15萬1,958元【計算式：22萬6,929元-6萬2,97
26 3元×38個月/43個月-4萬4,460元×1個月/30個月-8,892元-8,
27 946元=15萬1,958元（小數點以下四捨五入）】。

28 (3)以上(1)(2)總計73萬5,872元，依上開說明，性質上應可認被
29 告此部分犯罪所得已實際合法發還被害人，爰依刑法第38條
30 之1第5項規定，於此範圍內不予宣告沒收或追徵。

31 3.被告其餘犯罪所得535萬344元【計算式：608萬6,216元-73

萬5,872元=535萬344元】既未據扣案，復未經剝奪，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定予以宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

4.刑法第38條之1立法說明五之(三)：基於澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之意旨，不問成本、利潤，均應沒收之意旨。亦即關於犯罪所得之計算，係採「有無利得」及「利得範圍」之兩階段計算法（或稱相對總額原則）。於前階段「有無利得」審查時，祇要與被告犯罪有因果關聯性者，不論是為了犯罪或產自犯罪之所得，皆為此階段所稱之直接利得；嗣於後階段「利得範圍」之審查時，依絕對總額原則不扣除犯罪支出之成本。而被告所為支出，應否列入犯罪所得予以沒收，則以有無沾染不法為判斷標準。倘產生利得之交易自身即為法規所禁止之不法行為，則沾染不法範圍及於全部所得，無所謂中性成本或管銷費用得以扣除（最高法院115年度台上字第828號判決意旨參照）。被告主張其支付給家族親人之租金每年30萬元應予扣除云云，然被告支付家族親人之金額，乃屬犯罪之成本支出，又本件係非法占用山坡地，所取得之利得全部沾染不法，於計算應沒收犯罪所得時，自不得予以減除，方符事理之平。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官彭師佑提起公訴，檢察官卓浚民、黃雅楓到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 7 月 9 日

刑事第四庭 審判長法官 梁昭銘

法官 蔡培元

法官 陳胤嘉

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，並應敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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」。

辯護人依據刑事訴訟法第346條、公設辯護人條例第17條及律師法第43條2項、第46條等規定之意旨，尚負有提供法律知識、協助被告之義務（含得為被告之利益提起上訴，但不得與被告明示之意思相反）。

中 華 民 國 115 年 7 月 9 日
書記官 陳蓮茹

附錄本案論罪科刑法條全文

水土保持法第32條

在公有或私人山坡地或國、公有林區或他人私有林區內未經同意擅自墾殖、占用或從事第八條第一項第二款至第五款之開發、經營或使用，致生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣六十萬元以下罰金。但其情節輕微，顯可憫恕者，得減輕或免除其刑。

前項情形致釀成災害者，加重其刑至二分之一；因而致人於死者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣八十萬元以下罰金。

因過失犯第一項之罪致釀成災害者，處一年以下有期徒刑，得併科新臺幣六十萬元以下罰金。

第一項未遂犯罰之。

犯本條之罪者，其墾殖物、工作物、施工材料及所使用之機具，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。