臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度原上訴字第37號

上　訴　人
即　被　告　林百洋
選任辯護人　林國泰律師

上列上訴人因毀損等案件，不服臺灣花蓮地方法院110年度原訴緝字第3號中華民國111年5月18日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署100年度調偵字第169號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

(一)民國110年6月18日修正生效之刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。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。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」本件於111年8月11日繫屬本院(見本院卷第5頁)，依刑事訴訟法施行法第7條之13前段規定，應適用修正後刑事訴訟法第348條規定。上訴人即被告林百洋(下稱被告)就原判決提起上訴(見本院卷第11、17-22頁)，嗣陳明僅對第一審判決量刑(不包含犯罪事實及沒收)部分上訴(見本院卷第106頁準備程序筆錄、第197頁審判筆錄、第109頁刑事撤回犯罪事實部分上訴聲請書)，依刑事訴訟法第348條規定及其修正理由，本院審理範圍僅限於原判決所處之刑，不及於原判決所認定犯罪事實、所犯法條(罪名)、沒收及不另為無罪諭知等部分。

(二)對於本案之判決提起上訴者，其效力及於相關之沒收判決，刑事訴訟法第455條之27第1項前段定有明文。其立法理由並以：被告違法行為存在，為沒收參與人財產前提要件之一。為避免沒收裁判確定後，其所依附之前提即關於被告違法行

為之判決，於上訴後，經上訴審法院變更而動搖該沒收裁判之基礎，造成裁判上之矛盾，非但有損裁判公信力，且滋生沒收裁判之執行上困擾，故對本案關於違法行為或沒收之裁判上訴者，其效力應及於相關之沒收部分。反之，沒收係附隨於被告違法行為存在之法律效果，而非認定違法行為之前提，若當事人就本案認定結果已無不服，為避免因沒收參與程序部分之程序延滯所生不利益，僅就參與人財產沒收事項之判決提起上訴者，其效力自不及於本案之判決部分等語。本件被告僅對第一審判決關於量刑(不包含犯罪事實、沒收)部分上訴，不致於發生動搖沒收裁判之基礎，造成裁判矛盾之情事，參照刑事訴訟法第455條之27第1項前段規定及其立法理由，認被告上訴效力應不及於原審判決關於參與人徐健誠沒收部分，併此敘明。

二、本院就原判決所處之刑所依附之犯罪事實及論罪部分，均援用原判決所載(如附件)。

三、被告上訴及辯護人為被告辯護意旨略以：

(一)被告對於毀損建築物之犯行自白認罪，對於違反水土保持法部分，因原審辯護人誤以為是行政罰，被告才不認為涉及刑責而未坦承犯罪，上訴後被告於第一次開庭時亦否認犯行，但經與辯護人談過後亦願坦承犯行，並積極與告訴人林金鎮調解，終於達成以新臺幣(下同)300萬元賠償告訴人之和解內容，有臺灣花蓮地方法院(下稱花蓮地院)111年度原訴字第20號和解筆錄在卷可按，量刑因子已有改變。

(二)有關違反水土保持法第32條第4項、第1項之非法開發致生水土流失未遂罪部分，不論花蓮地院或本院判決之刑度，大抵在有期徒刑6個月以下左右，原審判決被告有期徒刑1年4月，顯然高於司法院量刑系統上及一般法院判決之刑度甚多，且被告並不是大片的開墾，原判決不符量刑比例原則，爰請撤銷原判決，從輕量刑，給予被告改過自新之機會等語。

四、本院之判斷：

(一)按刑之量定及定應執行刑，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形；定應執行刑部分，若已綜合被告所犯各罪之情狀及其人格與犯罪之間的關聯而予評價，且其結果並未違背刑法第51條第5款之外部界限，及平等原則、比例原則、責罰相當原則等內部界限，即均不得任指為違法。而罪刑相當與否，係以反應責任之不法內涵本體為判斷準據，並非與另案量刑之相互比較，另案之刑度裁量與本件不法內涵之衡量，尚無必然之關連，亦即並非犯罪行為人責任之所由，自不得資為本件量刑輕重之依據。又司法院建置「量刑趨勢建議系統」所提供之統計分析，僅促請法官於量刑時參考，不能據此即剝奪或限制法官審酌個案情節適切量刑之自由裁量權限，司法院頒布之「刑事案件量刑及定執行刑參考要點」第17點亦揭示此旨(最高法院110年度台上字第223號判決意旨參照)。

(二)本件原審判決以被告共同犯刑法第353條第1項毀壞他人建築物罪、刑法第335條第1項侵占罪，依刑法第55條想像競合犯之規定，從重論以刑法第353條第1項毀壞他人建築物罪；又犯刑法第335條第1項侵占罪、水土保持法第32條第4項、第1項非法開發致生水土流失未遂罪，依刑法第55條想像競合犯之規定，從重論以水土保持法第32條第4項、第1項非法開發致生水土流失未遂罪，於科刑時審酌：被告向告訴人承租土地及建築物，卻不遵循租約之約定合法經營，反而毀壞建築物，並且將殘餘之廢鐵料予以變賣，復挖取樹木予以出售，徒留滿目瘡痍之土地，造成告訴人受有重大之財產損害。被告雖終能坦承犯行，惟其初始否認犯行，飾詞狡辯、推諉責任，復逃亡多年而延宕訴訟程序，致告訴人10餘年來頻繁往返於地檢署與法院，嚴重耗費司法資源，又未能賠付告訴人，認犯後態度不佳。考量被告於本案居於主導地位，本案

共同毀壞之建築物達3幢、侵占之樹木達90棵，危害非輕，兼衡其高中畢業之智識程度、羈押前從事長照工作、家庭經濟狀況小康、仍須扶養母親等一切情狀(見訴緝字3號卷第353頁)，就被告共同犯刑法第353條第1項毀壞他人建築物罪量處有期徒刑2年，所犯水土保持法第32條第4項、第1項非法開發致生水土流失未遂罪量處有期徒刑1年4月，並衡酌被告犯行整體法益侵害之程度，定其應執行有期徒刑3年，已經以行為人之責任為基礎，就刑法第57條規定量刑時應審酌之事項詳加斟酌並綜合考量，於法定刑度之範圍內加以量刑，亦無違背刑法第51條第5款外部界限、偏執一端或明顯失出失入之情事，合於罪刑相當原則及比例原則，並無違誤。

(三)被告於本院準備程序時雖坦承全部犯行，並提出被告願給付告訴人300萬元之花蓮地院111年度原訴字第20號和解筆錄影本在卷(見本院卷第83頁)。然被告於101年2月間經檢察官提起公訴後，於原審先是否認犯行，飾詞諉責於他人，耗費司法資源，嗣竟逃匿而拒不到案，經原審於102年5月間發布通緝，於109年8月間緝獲到案，原審命被告限制住居於戶籍址等地後，被告復再度逃匿，經原審於109年12月發布通緝，迄至110年9月間始通緝到案予以羈押，延宕訴訟程序；而被告緝獲到案後猶否認全部犯行(見原審原訴緝字第3號卷第47-48頁)，嗣改坦承部分犯行，上訴後於本院準備程序又翻異前詞，否認全部犯行，待選任辯護人後雖又坦承全部犯行，明示僅對原審所處之刑上訴，惟觀其歷次供述反覆不一，已難認犯罪後態度良好；又告訴人所受損害非輕，被告與告訴人成立和解之日為111年9月14日，距離案發時間已長達10餘年，被告迄今未履行和解內容；告訴人於本院陳稱：被告十多年來都是這樣，被地檢署抓了，都是一樣的態度，被告不只是挖我這裡的森林，還拆我的房子去賣，讓我家破人亡，想住都沒有地方住，這十多年來，他都逍遙法外，他還呼吸新鮮的空氣，這個人是不是比判死刑更可惡，目前我沒有地

方住；他和解是障眼法，他一毛錢都沒有支付，十多年都是這樣的方法，之前也有承認說要賠償1千多萬，現在都沒有給付等語(見本院卷第202頁)，可見被告雖與告訴人成立和解，但為案發後迄今一貫敷衍告訴人之手法，尚難認為原審量刑之基礎已經有所動搖；且被告自案發後迄今，多方否認犯行卸責諉過，遲至原審判處罪刑之後，才願承認全部犯行，復未履行和解內容，彌補告訴人所受損害，實難認被告係真誠悔過而坦承犯行，不足再於量刑上予以減輕。

(四)辯護人雖為被告辯稱：有關違反水土保持法部分，不論花蓮地院或本院判決之刑度，大抵在有期徒刑6個月以下左右，且被告並不是大片的開墾，原審判決被告有期徒刑1年4月，高於司法院量刑系統上及一般法院判決之刑度甚多、不符量刑比例原則等語。查水土保持法第32條第1項規定之法定刑為6月以上5年以下有期徒刑，得併科60萬元以下罰金，依同條第4項、未遂犯之規定減輕其刑後，得減至3月以上2年6月以下，原審量處被告有期徒刑1月4月，約位於中度刑；而被告犯罪後態度非佳，復未賠償告訴人，被告開挖整地之本案樹木多達90棵，危害非輕，原審斟酌刑法第57條規定之量刑事項綜合考量，就被告違反水土保持法第32條第4項、第1項之罪所為量刑，尚難認有何不符量刑比例原則之情事，揆諸前揭說明，辯護人援引與本案情節不同之另案刑度裁量或以司法院量刑趨勢建議系統中所得之刑度指摘本件量刑不符比例原則云云，自非可採。

(五)再者：

1.從量刑行情(趨勢)性質來看，按量刑行情(趨勢)係法院經由常年日常實務累積，依該當構成要件設定的犯罪態樣、手段、動機、結果、保護法益等，依程度重輕畫分特定事實，再依種種組合，決定一定程度類型化、具體個案的整體可罰性程度，足見，適用量刑行情(趨勢)時須對應參照其所組合的特定量刑事實(因子)，並非一義固定，自難囫圇吞棗，不分特定事實(因子)及事實情節輕重，隨意套用。

2.從量刑行情(趨勢)效力來看：量刑行情(趨勢)，不過是一量刑傾向，只是作為量刑的出發點，與量刑行情(趨勢)相左，但量刑適切案例亦所在多有，又縱與量刑行情(趨勢)難認相符，如有足以對應具體個案的相當理由，即尚難單憑與量刑行情(趨勢)不符為由，指摘法院量刑不當。

3.從量刑模式、流程來看，量刑的(大)框架，係建構在行為責任主義(被告所惹起的不法實體及責任)，對應犯情因子，同時參考量刑行情(趨勢)，畫定量刑的(大)框架，之後再於此框架中，審酌被告前案紀錄、和解、賠償損害、反省等一般情狀因子，決定宣告刑。而此一般情狀因子，係於量刑框架中扮演有限的調整角色，原則上不得逾越犯情因子所畫定的框架範圍。而所謂的犯情係指「犯罪本身的質量」(即過去犯罪時點，基於歷史事實已完結的客觀質量)。至於該質量則係由犯罪種類、罪質、犯行動機、態樣、手段、被害結果大小、程度、數量等因子，客觀決定，並不會因處罰感情等可變情況、和解、損害賠償、被告對於犯罪有無反省或訴訟態度等犯後情狀左右影響。

4.查被告未對應參照量刑行情(趨勢)所組合的各個特定量刑事實，遽認關於違反水土保持法第32條刑責，「大抵」落在有期徒刑6月以下等語，似有未全面理解量刑行情(趨勢)性質之疑義。又從量刑行情(趨勢)的效力來看，本案既有足以對應具體個案的相當理由(即原審所審酌的犯罪手段、情節、所生嚴重損害等犯情因子)，自尚難單憑與所謂量刑行情(趨勢)不符為由，指摘法院量刑不當。至被告固於111年9月14日與告訴人達成和解，但迄今未給付分文(本院卷第83頁、第202頁)，難認有賠償告訴人損害，對於損害顯無何實際回復之舉，又被告固於本院審理時坦承犯行(本院卷第201頁)，但此乃一般情狀因子’不僅無法翻轉犯情因子所畫定的責任框架，加上被告的坦承時機等，應認對於該因子尚無庸給予過高評價，原審量刑因子尚難認為有所鬆動。故被告上訴請求從輕量刑，應難認為有理由。

(六)綜上所述，原審所處之刑經核既未逾法定刑度之範圍，亦無違比例、公平及罪刑相當原則，亦無濫用其裁量職權之情形，自不得任意指為違法。被告以前詞提起上訴指摘原審量刑不當，請求從輕量刑，為無理由，應駁回其上訴。

五、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判決。

據上論結，應依刑事訴訟法第373條、第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官龔書安提起公訴，檢察官黃東焄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　21　　日

刑事第一庭審判長法　官 林信旭

法　官 顏維助

法　官 林碧玲

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　　2　　月　　21　　日

書記官　徐珮綾

附錄本案論罪科刑法條：

中華民國刑法第335條

意圖為自己或第三人不法之所有，而侵占自己持有他人之物者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科3萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第353條（毀壞建築物、礦坑、船艦罪）

毀壞他人建築物、礦坑、船艦或致令不堪用者，處6月以上5年以下有期徒刑。

因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑。
第1項之未遂犯罰之。

水土保持法第32條
有下列情形之一者，處新台幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰：
一、違反第八條第一項規定未依水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護，或違反第二十二條第一項，未在規定期限內改正或實施仍不合水土保持技術規範者。
二、違反第十二條至第十四條規定之一，未先擬具水土保持計畫或未依核定計畫實施水土保持之處理與維護者，或違反第二十三條規定，未在規定期限內改正或實施仍不合水土保持技術規範者。
前項各款情形之一，經繼續限期改正而不改正者或實施仍不合水土保持技術規範者，按次分別處罰，至改正為止，並令其停工，得沒入其設施及所使用之機具，強制拆除及清除其工作物，所需費用，由經營人、使用人或所有人負擔。
第一項第二款情形，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；因而致人於死者，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；致重傷者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣六十萬元以下罰金。